TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO I

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
2021

TOMO I

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO I

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA - TARIJA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA - ORURO

SALA PRIMERA

SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

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

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

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

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

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

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA PRIMERA
SEGUNDO SEMESTRE
(Julio - diciembre de 2021)

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0216/2021-S1	34948-2020-70-AL	0261/2021-S1	35143-2020-71-AL	0315/2021-S1	35618-2020-72-AAC
0217/2021-S1	34898-2020-70-AL	0262/2021-S1	35527-2020-72-AAC	0317/2021-S1	35575-2020-72-AAC
0218/2021-S1	34903-2020-70-AL	0263/2021-S1	31099-2019-63-AAC	0319/2021-S1	35646-2020-72-AAC
0219/2021-S1	34945-2020-70-AL	0264/2021-S1	35497-2020-71-AAC	0321/2021-S1	36407-2020-73-AAC
0220/2021-S1	34967-2020-70-AL	0265/2021-S1	35488-2020-71-AAC	0322/2021-S1	35401-2020-71-AL
0221/2021-S1	34990-2020-70-AL	0266/2021-S1	35519-2020-72-AAC	0323/2021-S1	35425-2020-71-AL
0222/2021-S1	34950-2020-70-AL	0267/2021-S1	35521-2020-72-AAC	0324/2021-S1	35374-2020-71-AL
0223/2021-S1	34958-2020-70-AL	0268/2021-S1	35492-2020-71-AAC	0325/2021-S1	35413-2020-71-AL
0224/2021-S1	34972-2020-70-AL	0269/2021-S1	35540-2020-72-AAC	0327/2021-S1	35458-2020-71-AL
0225/2021-S1	34995-2020-70-AL	0270/2021-S1	35195-2020-71-AL	0328/2021-S1	35410-2020-71-AL
0226/2021-S1	34978-2020-70-AL	0271/2021-S1	34684-2020-70-AL	0329/2021-S1	35398-2020-71-AL
0227/2021-S1	35000-2020-71-AL	0272/2021-S1	35204-2020-71-AL	0330/2021-S1	35402-2020-71-AL
0228/2021-S1	35004-2020-71-AL	0273/2021-S1	32772-2020-66-AAC	0331/2021-S1	38144-2021-77-AAC
0229/2021-S1	35076-2020-71-AL	0274/2021-S1	35203-2020-71-AL	0332/2021-S1	35426-2020-71-AL
0230/2021-S1	35034-2020-71-AL	0275/2021-S1	35290-2020-71-ACU	0333/2021-S1	35702-2020-72-AAC
0231/2021-S1	35282-2020-71-AAC	0276/2021-S1	35237-2020-71-AL	0334/2021-S1	35683-2020-72-AAC
0232/2021-S1	35309-2020-71-AAC	0277/2021-S1	34495-2020-69-AL	0335/2021-S1	35698-2020-72-AAC
0233/2021-S1	35345-2020-71-AAC	0278/2021-S1	35209-2020-71-AL	0336/2021-S1	35736-2020-72-AAC
0234/2021-S1	35353-2020-71-AAC	0279/2021-S1	34498-2020-69-AL	0337/2021-S1	35706-2020-72-AAC
0235/2021-S1	35047-2020-71-AL	0280/2021-S1	35260-2020-71-AL	0338/2021-S1	35723-2020-72-AAC
0236/2021-S1	35042-2020-71-AL	0281/2021-S1	35184-2020-71-AL	0339/2021-S1	36619-2020-74-AP
0237/2021-S1	35037-2020-71-AL	0282/2021-S1	35245-2020-71-AL	0340/2021-S1	35710-2020-72-AAC
0238/2021-S1	35080-2020-71-AL	0283/2021-S1	35239-2020-71-AL	0341/2021-S1	35730-2020-72-AAC
0239/2021-S1	35073-2020-71-AL	0284/2021-S1	35242-2020-71-AL	0342/2021-S1	35746-2020-72-AAC
0240/2021-S1	35081-2020-71-AL	0285/2021-S1	37844-2021-76-AAC	0343/2021-S1	31886-2019-64-AAC
0241/2021-S1	35087-2020-71-AL	0286/2021-S1	35269-2020-71-AL	0344/2021-S1	35743-2020-72-AAC
0242/2021-S1	35440-2020-71-AAC	0287/2021-S1	35307-2020-71-AL	0345/2021-S1	27303-2019-55-AAC
0243/2021-S1	35395-2020-71-AAC	0288/2021-S1	35327-2020-71-AL	0346/2021-S1	37469-2021-75-AAC
0245/2021-S1	35443-2020-71-AAC	0289/2021-S1	35322-2020-71-AL	0347/2021-S1	35579-2020-72-AAC
0246/2021-S1	35396-2020-71-AAC	0290/2021-S1	35347-2020-71-AL	0348/2021-S1	36271-2020-73-AP
0247/2021-S1	35393-2020-71-AAC	0291/2021-S1	35325-2020-71-AL	0349/2021-S1	35774-2020-72-AAC
0248/2021-S1	35397-2020-71-AAC	0292/2021-S1	35369-2020-71-AL	0350/2021-S1	35778-2020-72-AAC
0249/2021-S1	35418-2020-71-AAC	0293/2021-S1	35356-2020-71-AL	0351/2021-S1	35871-2020-72-AAC
0250/2021-S1	35463-2020-71-AAC	0294/2021-S1	35351-2020-71-AL	0352/2021-S1	35814-2020-72-AAC
0251/2021-S1	35486-2020-71-AAC	0295/2021-S1	35273-2020-71-AL	0353/2021-S1	35856-2020-72-AAC
0252/2021-S1	35115-2020-71-AL	0297/2021-S1	35328-2020-71-AL	0354/2021-S1	35850-2020-72-AAC
0253/2021-S1	35089-2020-71-AL	0299/2021-S1	35368-2020-71-AL	0355/2021-S1	35835-2020-72-AAC
0254/2021-S1	35141-2020-71-AL	0301/2021-S1	33564-2020-68-AAC	0356/2021-S1	35855-2020-72-AAC
0255/2021-S1	35117-2020-71-AL	0303/2021-S1	35564-2020-72-AAC	0357/2021-S1	35848-2020-72-AAC
0256/2021-S1	35148-2020-71-AL	0305/2021-S1	35615-2020-72-AAC	0358/2021-S1	35797-2020-72-AAC
0257/2021-S1	35159-2020-71-AL	0307/2021-S1	35588-2020-72-AAC	0359/2021-S1	35624-2020-72-ACU
0258/2021-S1	35120-2020-71-AL	0309/2021-S1	35638-2020-72-AAC	0360/2021-S1	35801-2020-72-AAC
0259/2021-S1	35125-2020-71-AL	0311/2021-S1	35608-2020-72-AAC	0361/2021-S1	35864-2020-72-AAC
0260/2021-S1	35514-2020-72-AAC	0313/2021-S1	35546-2020-72-AAC	0362/2021-S1	35834-2020-72-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0363/2021-S1	35502-2020-72-AL	0411/2021-S1	32419-2019-65-AL	0461/2021-S1	35920-2020-72-AL
0364/2021-S1	35510-2020-72-AL	0412/2021-S1	36140-2020-73-AAC	0462/2021-S1	35931-2020-72-AL
0365/2021-S1	35432-2020-71-AL	0413/2021-S1	36199-2020-73-AAC	0463/2021-S1	40600-2021-82-AL
0366/2021-S1	35523-2020-72-AL	0414/2021-S1	36176-2020-73-AAC	0464/2021-S1	35916-2020-72-AL
0367/2021-S1	35534-2020-72-AL	0415/2021-S1	36108-2020-73-AAC	0465/2021-S1	37525-2021-76-AL
0368/2021-S1	35555-2020-72-AL	0416/2021-S1	36175-2020-73-AAC	0466/2021-S1	40171-2021-81-AL
0369/2021-S1	35503-2020-72-AL	0417/2021-S1	36009-2020-73-AAC	0467/2021-S1	35883-2020-72-AL
0370/2021-S1	35562-2020-72-AL	0418/2021-S1	36000-2020-73-AAC	0468/2021-S1	35929-2020-72-AL
0371/2021-S1	35590-2020-72-AL	0419/2021-S1	36193-2020-73-AAC	0469/2021-S1	36643-2020-74-AL
0372/2021-S1	35551-2020-72-AL	0422/2021-S1	36073-2020-73-AAC	0470/2021-S1	36040-2020-73-AL
0373/2021-S1	35566-2020-72-AL	0423/2021-S1	36084-2020-73-AAC	0471/2021-S1	35974-2020-72-AL
0374/2021-S1	35548-2020-72-AL	0424/2021-S1	36122-2020-73-AAC	0472/2021-S1	35961-2020-72-AL
0375/2021-S1	35598-2020-72-AL	0425/2021-S1	37682-2021-76-ACU	0473/2021-S1	35990-2020-72-AL
0376/2021-S1	37178-2021-75-ACU	0426/2021-S1	36231-2020-73-AAC	0474/2021-S1	36049-2020-73-AL
0377/2021-S1	37175-2021-75-AP	0427/2021-S1	36234-2020-73-AAC	0475/2021-S1	35991-2020-72-AL
0378/2021-S1	31711-2019-64-AAC	0428/2021-S1	36342-2020-73-AAC	0476/2021-S1	39939-2021-80-AL
0379/2021-S1	35405-2020-71-AAC	0429/2021-S1	36367-2020-73-AAC	0477/2021-S1	35992-2020-72-AL
0380/2021-S1	35409-2020-71-AAC	0430/2021-S1	36357-2020-73-AAC	0478/2021-S1	36032-2020-73-AL
0381/2021-S1	35885-2020-72-AAC	0431/2021-S1	36371-2020-73-AAC	0479/2021-S1	36025-2020-73-AL
0382/2021-S1	35945-2020-72-AAC	0432/2021-S1	36247-2020-73-AAC	0480/2021-S1	35984-2020-72-AL
0383/2021-S1	35877-2020-72-AAC	0433/2021-S1	36255-2020-73-AAC	0481/2021-S1	36045-2020-73-AL
0384/2021-S1	35937-2020-72-AAC	0434/2021-S1	36244-2020-73-AAC	0482/2021-S1	36005-2020-73-AL
0385/2021-S1	29681-2019-60-AAC	0435/2021-S1	36339-2020-73-AAC	0483/2021-S1	36067-2020-73-AL
0386/2021-S1	35879-2020-72-AAC	0436/2021-S1	34932-2020-70-AAC	0484/2021-S1	36612-2020-74-AAC
0387/2021-S1	37071-2021-75-AP	0437/2021-S1	35869-2020-72-AL	0485/2021-S1	36198-2020-73-AAC
0388/2021-S1	35935-2020-72-AAC	0438/2021-S1	35785-2020-72-AL	0486/2021-S1	36614-2020-74-AAC
0389/2021-S1	35633-2020-72-AL	0439/2021-S1	35903-2020-72-AL	0487/2021-S1	36571-2020-74-AAC
0390/2021-S1	35666-2020-72-AL	0440/2021-S1	35789-2020-72-AL	0488/2021-S1	36639-2020-74-AAC
0391/2021-S1	35627-2020-72-AL	0441/2021-S1	36223-2020-73-AL	0489/2021-S1	36677-2020-74-AAC
0392/2021-S1	35696-2020-72-AL	0442/2021-S1	38064-2021-77-AL	0490/2021-S1	27859-2019-56-AL
0393/2021-S1	35708-2020-72-AL	0443/2021-S1	35819-2020-72-AL	0491/2021-S1	31241-2019-63-AL
0394/2021-S1	35731-2020-72-AL	0444/2021-S1	35782-2020-72-AL	0492/2021-S1	27154-2019-55-AAC
0395/2021-S1	35754-2020-72-AL	0445/2021-S1	35904-2020-72-AL	0493/2021-S1	36568-2020-74-AAC
0396/2021-S1	35653-2020-72-AL	0446/2021-S1	36843-2020-74-AL	0494/2021-S1	36609-2020-74-AAC
0397/2021-S1	35691-2020-72-AL	0447/2021-S1	35794-2020-72-AL	0495/2021-S1	36586-2020-74-AAC
0398/2021-S1	35607-2020-72-AL	0448/2021-S1	36511-2020-74-AAC	0496/2021-S1	36650-2020-74-AAC
0399/2021-S1	35677-2020-72-AL	0449/2021-S1	36415-2020-73-AAC	0497/2021-S1	36591-2020-74-AAC
0400/2021-S1	36070-2020-73-AAC	0450/2021-S1	36399-2020-73-AAC	0498/2021-S1	36621-2020-74-AAC
0401/2021-S1	35999-2020-72-AAC	0451/2021-S1	36510-2020-74-AAC	0499/2021-S1	36672-2020-74-AAC
0402/2021-S1	36069-2020-73-AAC	0452/2021-S1	36500-2020-74-AAC	0500/2021-S1	30555-2019-62-AL
0403/2021-S1	36024-2020-73-AAC	0453/2021-S1	36333-2020-73-AAC	0501/2021-S1	36103-2020-73-AL
0404/2021-S1	36052-2020-73-AAC	0454/2021-S1	36450-2020-73-AAC	0502/2021-S1	36131-2020-73-AL
0405/2021-S1	36071-2020-73-AAC	0455/2021-S1	36492-2020-73-AAC	0503/2021-S1	36126-2020-73-AL
0406/2021-S1	36162-2020-73-AAC	0456/2021-S1	36483-2020-73-AAC	0504/2021-S1	36104-2020-73-AL
0407/2021-S1	36106-2020-73-AAC	0457/2021-S1	36449-2020-73-AAC	0505/2021-S1	36092-2020-73-AL
0408/2021-S1	35967-2020-72-AAC	0458/2021-S1	36479-2020-73-AAC	0506/2021-S1	36107-2020-73-AL
0409/2021-S1	36132-2020-73-AAC	0459/2021-S1	36526-2020-74-AAC	0507/2021-S1	36120-2020-73-AL
0410/2021-S1	35995-2020-72-AAC	0460/2021-S1	36413-2020-73-AAC	0508/2021-S1	36688-2020-74-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0509/2021-S1	36776-2020-74-AAC	0559/2021-S1	36982-2021-74-AAC	0608/2021-S1	36845-2020-74-AL
0510/2021-S1	36712-2020-74-AAC	0560/2021-S1	39199-2021-79-ACU	0609/2021-S1	36844-2020-74-AL
0511/2021-S1	36792-2020-74-AAC	0561/2021-S1	39123-2021-79-AP	0610/2021-S1	36886-2020-74-AL
0512/2021-S1	36707-2020-74-AAC	0562/2021-S1	37029-2021-75-AAC	0611/2021-S1	36849-2020-74-AL
0513/2021-S1	36755-2020-74-AAC	0563/2021-S1	36489-2020-73-AL	0612/2021-S1	36837-2020-74-AL
0514/2021-S1	29440-2019-59-AL	0564/2021-S1	36401-2020-73-AL	0613/2021-S1	36960-2021-74-AL
0515/2021-S1	36810-2020-74-AAC	0565/2021-S1	36168-2020-73-AL	0614/2021-S1	36834-2020-74-AL
0516/2021-S1	36801-2020-74-AAC	0566/2021-S1	36546-2020-74-AL	0615/2021-S1	36816-2020-74-AL
0517/2021-S1	36791-2020-74-AAC	0567/2021-S1	36248-2020-73-AL	0616/2021-S1	36934-2021-74-AL
0518/2021-S1	36802-2020-74-AAC	0568/2021-S1	36567-2020-74-AL	0617/2021-S1	36926-2021-74-AL
0519/2021-S1	36732-2020-74-AAC	0569/2021-S1	36296-2020-73-AL	0618/2021-S1	36981-2021-74-AL
0520/2021-S1	31214-2019-63-AL	0570/2021-S1	36601-2020-74-AL	0619/2021-S1	36986-2021-74-AL
0521/2021-S1	36878-2020-74-AAC	0571/2021-S1	36430-2020-73-AL	0620/2021-S1	36992-2021-74-AL
0522/2021-S1	36848-2020-74-AAC	0572/2021-S1	36600-2020-74-AL	0621/2021-S1	37195-2021-75-AL
0523/2021-S1	36891-2021-74-AAC	0573/2021-S1	36565-2020-74-AL	0622/2021-S1	37037-2021-75-AL
0524/2021-S1	35908-2020-72-AAC	0574/2021-S1	36478-2020-73-AL	0624/2021-S1	37057-2021-75-AL
0525/2021-S1	36893-2021-74-AAC	0575/2021-S1	36618-2020-74-AL	0625/2021-S1	37098-2021-75-AL
0527/2021-S1	36901-2021-74-AAC	0576/2021-S1	36623-2020-74-AL	0626/2021-S1	37101-2021-75-AL
0528/2021-S1	36900-2021-74-AAC	0577/2021-S1	36632-2020-74-AL	0627/2021-S1	37011-2021-75-AL
0529/2021-S1	40996-2021-82-AAC	0578/2021-S1	36697-2020-74-AL	0628/2021-S1	37019-2021-75-AL
0530/2021-S1	36852-2020-74-AAC	0579/2021-S1	36633-2020-74-AL	0629/2021-S1	37104-2021-75-AL
0531/2021-S1	36931-2021-74-AAC	0580/2021-S1	36734-2020-74-AL	0630/2021-S1	37059-2021-75-AL
0532/2021-S1	36866-2020-74-AAC	0581/2021-S1	36649-2020-74-AL	0631/2021-S1	37102-2021-75-AL
0533/2021-S1	36318-2020-73-AL	0582/2021-S1	36746-2020-74-AL	0632/2021-S1	37062-2021-75-AL
0534/2021-S1	36327-2020-73-AL	0583/2021-S1	36694-2020-74-AL	0633/2021-S1	37146-2021-75-AL
0535/2021-S1	36383-2020-73-AL	0584/2021-S1	36779-2020-74-AL	0634/2021-S1	38205-2021-77-APP
0536/2021-S1	36396-2020-73-AL	0585/2021-S1	36718-2020-74-AL	0635/2021-S1	37217-2021-75-AAC
0537/2021-S1	36457-2020-73-AL	0586/2021-S1	36741-2020-74-AL	0636/2021-S1	34546-2020-70-AAC
0538/2021-S1	36226-2020-73-AL	0587/2021-S1	36757-2020-74-AL	0637/2021-S1	37291-2021-75-AAC
0539/2021-S1	36431-2020-73-AL	0588/2021-S1	36664-2020-74-AL	0638/2021-S1	37267-2021-75-AAC
0540/2021-S1	36187-2020-73-AL	0589/2021-S1	36305-2020-73-AAC	0639/2021-S1	37294-2021-75-AAC
0541/2021-S1	36220-2020-73-AL	0590/2021-S1	37086-2021-75-AAC	0640/2021-S1	37308-2021-75-AAC
0542/2021-S1	36232-2020-73-AL	0591/2021-S1	37119-2021-75-AAC	0641/2021-S1	37328-2021-75-AAC
0543/2021-S1	36218-2020-73-AL	0592/2021-S1	37088-2021-75-AAC	0642/2021-S1	37323-2021-75-AAC
0544/2021-S1	36161-2020-73-AL	0593/2021-S1	37176-2021-75-AAC	0643/2021-S1	37346-2021-75-AAC
0545/2021-S1	36276-2020-73-AL	0594/2021-S1	37117-2021-75-AAC	0644/2021-S1	37356-2021-75-AAC
0546/2021-S1	36291-2020-73-AL	0595/2021-S1	37193-2021-75-AAC	0645/2021-S1	37335-2021-75-AAC
0547/2021-S1	37054-2021-75-AAC	0596/2021-S1	37141-2021-75-AAC	0646/2021-S1	37292-2021-75-AAC
0548/2021-S1	37050-2021-75-AAC	0597/2021-S1	37152-2021-75-AAC	0647/2021-S1	37336-2021-75-AAC
0549/2021-S1	36966-2021-74-AAC	0598/2021-S1	37177-2021-75-AAC	0648/2021-S1	37333-2021-75-AAC
0550/2021-S1	37001-2021-75-AAC	0600/2021-S1	37196-2021-75-AAC	0649/2021-S1	37283-2021-75-AAC
0551/2021-S1	36990-2021-74-AAC	0601/2021-S1	37191-2021-75-AAC	0650/2021-S1	37298-2021-75-AAC
0552/2021-S1	36984-2021-74-AAC	0602/2021-S1	37095-2021-75-AAC	0651/2021-S1	37369-2021-75-AAC
0553/2021-S1	37008-2021-75-AAC	0603/2021-S1	36880-2020-74-AL	0652/2021-S1	37351-2021-75-AAC
0554/2021-S1	36971-2021-74-AAC	0604/2021-S1	36851-2020-74-AL	0653/2021-S1	37202-2021-75-AL
0555/2021-S1	37038-2021-75-AAC	0605/2021-S1	36814-2020-74-AL	0654/2021-S1	37169-2021-75-AL
0556/2021-S1	40717-2021-82-ACU	0606/2021-S1	36813-2020-74-AL	0655/2021-S1	37230-2021-75-AL
0558/2021-S1	36987-2021-74-AAC	0607/2021-S1	36832-2020-74-AL	0656/2021-S1	37179-2021-75-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0657/2021-S1	37269-2021-75-AL	0705/2021-S1	37566-2021-76-AL	0756/2021-S1	37891-2021-76-AAC
0658/2021-S1	37226-2021-75-AL	0706/2021-S1	37459-2021-75-AL	0757/2021-S1	38007-2021-77-AAC
0659/2021-S1	37282-2021-75-AL	0707/2021-S1	37510-2021-76-AL	0758/2021-S1	37896-2021-76-AAC
0660/2021-S1	37227-2021-75-AL	0708/2021-S1	29327-2019-59-AAC	0759/2021-S1	38021-2021-77-AAC
0661/2021-S1	37378-2021-75-AL	0709/2021-S1	37529-2021-76-AL	0760/2021-S1	37963-2021-76-AAC
0662/2021-S1	37320-2021-75-AL	0710/2021-S1	37527-2021-76-AL	0761/2021-S1	41007-2021-83-AP
0663/2021-S1	42371-2021-85-AL	0711/2021-S1	37502-2021-76-AL	0762/2021-S1	37981-2021-76-AAC
0664/2021-S1	37325-2021-75-AL	0712/2021-S1	37571-2021-76-AL	0763/2021-S1	37995-2021-76-AAC
0665/2021-S1	37276-2021-75-AL	0713/2021-S1	37534-2021-76-AL	0764/2021-S1	38019-2021-77-AAC
0666/2021-S1	37338-2021-75-AL	0714/2021-S1	37478-2021-75-AL	0765/2021-S1	38014-2021-77-AAC
0667/2021-S1	37413-2021-75-AL	0715/2021-S1	37709-2021-76-AAC	0766/2021-S1	37987-2021-76-AAC
0668/2021-S1	37345-2021-75-AL	0716/2021-S1	37710-2021-76-AAC	0767/2021-S1	38017-2021-77-AAC
0669/2021-S1	37365-2021-75-AL	0717/2021-S1	37730-2021-76-AAC	0768/2021-S1	37923-2021-76-AAC
0670/2021-S1	37347-2021-75-AL	0718/2021-S1	37757-2021-76-AAC	0769/2021-S1	38047-2021-77-AAC
0671/2021-S1	37233-2021-75-AL	0719/2021-S1	37760-2021-76-AAC	0771/2021-S1	38050-2021-77-AAC
0672/2021-S1	37215-2021-75-AL	0720/2021-S1	37768-2021-76-AAC	0772/2021-S1	33251-2020-67-AL
0673/2021-S1	37386-2021-75-AL	0721/2021-S1	37684-2021-76-AAC	0773/2021-S1	38073-2021-77-AAC
0674/2021-S1	28230-2019-57-AAC	0723/2021-S1	37790-2021-76-AAC	0774/2021-S1	38088-2021-77-AAC
0675/2021-S1	37344-2021-75-AAC	0724/2021-S1	37852-2021-76-AAC	0775/2021-S1	38130-2021-77-AAC
0676/2021-S1	37472-2021-75-AAC	0725/2021-S1	37821-2021-76-AAC	0776/2021-S1	38103-2021-77-AAC
0677/2021-S1	34308-2020-69-AL	0726/2021-S1	37715-2021-76-AAC	0777/2021-S1	38157-2021-77-AAC
0678/2021-S1	37366-2021-75-AAC	0727/2021-S1	37769-2021-76-AAC	0778/2021-S1	38191-2021-77-AAC
0679/2021-S1	37579-2021-76-AAC	0728/2021-S1	37794-2021-76-AAC	0779/2021-S1	38143-2021-77-AAC
0680/2021-S1	37389-2021-75-AAC	0729/2021-S1	37642-2021-76-AAC	0780/2021-S1	38057-2021-77-AAC
0681/2021-S1	37592-2021-76-AAC	0730/2021-S1	34179-2020-69-AL	0781/2021-S1	38129-2021-77-AAC
0682/2021-S1	37414-2021-75-AAC	0731/2021-S1	37638-2021-76-AL	0782/2021-S1	38196-2021-77-AAC
0683/2021-S1	37494-2021-75-AAC	0732/2021-S1	37599-2021-76-AL	0783/2021-S1	38175-2021-77-AAC
0684/2021-S1	37490-2021-75-AAC	0733/2021-S1	37582-2021-76-AL	0784/2021-S1	38131-2021-77-AAC
0685/2021-S1	37487-2021-75-AAC	0734/2021-S1	37635-2021-76-AL	0785/2021-S1	38211-2021-77-AAC
0686/2021-S1	37500-2021-76-AAC	0735/2021-S1	37673-2021-76-AL	0786/2021-S1	38042-2021-77-AAC
0687/2021-S1	37479-2021-75-AAC	0736/2021-S1	37773-2021-76-AL	0787/2021-S1	37795-2021-76-AL
0688/2021-S1	37610-2021-76-AAC	0737/2021-S1	37639-2021-76-AL	0788/2021-S1	37906-2021-76-AL
0689/2021-S1	37400-2021-75-AAC	0738/2021-S1	37720-2021-76-AL	0789/2021-S1	37880-2021-76-AL
0690/2021-S1	37400-2021-75-AAC	0739/2021-S1	37640-2021-76-AL	0790/2021-S1	37833-2021-76-AL
0691/2021-S1	37416-2021-75-AAC	0740/2021-S1	37736-2021-76-AL	0791/2021-S1	42211-2021-85-AL
0692/2021-S1	37443-2021-75-AAC	0741/2021-S1	37612-2021-76-AL	0792/2021-S1	37898-2021-76-AL
0693/2021-S1	37448-2021-75-AL	0742/2021-S1	37661-2021-76-AL	0793/2021-S1	37916-2021-76-AL
0694/2021-S1	37437-2021-75-AL	0743/2021-S1	37738-2021-76-AL	0794/2021-S1	34294-2020-69-AL
0695/2021-S1	37449-2021-75-AL	0744/2021-S1	37596-2021-76-AL	0795/2021-S1	37775-2021-76-AL
0696/2021-S1	37559-2021-76-AL	0745/2021-S1	37677-2021-76-AL	0796/2021-S1	37920-2021-76-AL
0697/2021-S1	37453-2021-75-AL	0746/2021-S1	37580-2021-76-AL	0797/2021-S1	37865-2021-76-AL
0698/2021-S1	37441-2021-75-AL	0748/2021-S1	37601-2021-76-AL	0798/2021-S1	25016-2018-51-AAC
0699/2021-S1	37460-2021-75-AL	0749/2021-S1	37636-2021-76-AL	0799/2021-S1	37915-2021-76-AL
0700/2021-S1	37496-2021-75-AL	0750/2021-S1	37734-2021-76-AL	0800/2021-S1	37838-2021-76-AL
0701/2021-S1	37462-2021-75-AL	0751/2021-S1	37901-2021-76-AAC	0801/2021-S1	37935-2021-76-AL
0702/2021-S1	37513-2021-76-AL	0752/2021-S1	37219-2021-75-AAC	0802/2021-S1	37808-2021-76-AL
0703/2021-S1	37393-2021-75-AL	0753/2021-S1	37936-2021-76-AAC	0803/2021-S1	37900-2021-76-AL
0704/2021-S1	37482-2021-75-AL	0755/2021-S1	37991-2021-76-AAC	0804/2021-S1	37812-2021-76-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0805/2021-S1	37885-2021-76-AL	0816/2021-S1	32475-2019-65-AAC	0827/2021-S1	38380-2021-77-AAC
0806/2021-S1	37828-2021-76-AL	0817/2021-S1	38253-2021-77-AAC	0828/2021-S1	35007-2020-71-AAC
0807/2021-S1	37922-2021-76-AL	0818/2021-S1	38273-2021-77-AAC	0830/2021-S1	38400-2021-77-AAC
0809/2021-S1	38310-2021-77-AAC	0819/2021-S1	38316-2021-77-AAC	0831/2021-S1	38340-2021-77-AAC
0810/2021-S1	33937-2020-68-AL	0820/2021-S1	38259-2021-77-AAC	0832/2021-S1	38377-2021-77-AAC
0811/2021-S1	38330-2021-77-AAC	0821/2021-S1	37931-2021-76-AAC	0833/2021-S1	38390-2021-77-AAC
0812/2021-S1	34055-2020-69-AL	0822/2021-S1	38331-2021-77-AAC	0834/2021-S1	32756-2020-66-AAC
0813/2021-S1	38247-2021-77-AAC	0823/2021-S1	42155-2021-85-AAC	0835/2021-S1	37707-2021-76-AL
0814/2021-S1	37481-2021-75-AAC	0824/2021-S1	38397-2021-77-AAC		
0815/2021-S1	38286-2021-77-AAC	0825/2021-S1	38388-2021-77-AAC		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES

Acción de Libertad
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0216/2021-S1	34948-2020-70-AL	0286/2021-S1	35269-2020-71-AL	0399/2021-S1	35677-2020-72-AL
0217/2021-S1	34898-2020-70-AL	0287/2021-S1	35307-2020-71-AL	0411/2021-S1	32419-2019-65-AL
0218/2021-S1	34903-2020-70-AL	0288/2021-S1	35327-2020-71-AL	0437/2021-S1	35869-2020-72-AL
0219/2021-S1	34945-2020-70-AL	0289/2021-S1	35322-2020-71-AL	0438/2021-S1	35785-2020-72-AL
0220/2021-S1	34967-2020-70-AL	0290/2021-S1	35347-2020-71-AL	0439/2021-S1	35903-2020-72-AL
0221/2021-S1	34990-2020-70-AL	0291/2021-S1	35325-2020-71-AL	0440/2021-S1	35789-2020-72-AL
0222/2021-S1	34950-2020-70-AL	0292/2021-S1	35369-2020-71-AL	0441/2021-S1	36223-2020-73-AL
0223/2021-S1	34958-2020-70-AL	0293/2021-S1	35356-2020-71-AL	0442/2021-S1	38064-2021-77-AL
0224/2021-S1	34972-2020-70-AL	0294/2021-S1	35351-2020-71-AL	0443/2021-S1	35819-2020-72-AL
0225/2021-S1	34995-2020-70-AL	0295/2021-S1	35273-2020-71-AL	0444/2021-S1	35782-2020-72-AL
0226/2021-S1	34978-2020-70-AL	0297/2021-S1	35328-2020-71-AL	0445/2021-S1	35904-2020-72-AL
0227/2021-S1	35000-2020-71-AL	0299/2021-S1	35368-2020-71-AL	0446/2021-S1	36843-2020-74-AL
0228/2021-S1	35004-2020-71-AL	0322/2021-S1	35401-2020-71-AL	0447/2021-S1	35794-2020-72-AL
0229/2021-S1	35076-2020-71-AL	0323/2021-S1	35425-2020-71-AL	0461/2021-S1	35920-2020-72-AL
0230/2021-S1	35034-2020-71-AL	0324/2021-S1	35374-2020-71-AL	0462/2021-S1	35931-2020-72-AL
0235/2021-S1	35047-2020-71-AL	0325/2021-S1	35413-2020-71-AL	0463/2021-S1	40600-2021-82-AL
0236/2021-S1	35042-2020-71-AL	0327/2021-S1	35458-2020-71-AL	0464/2021-S1	35916-2020-72-AL
0237/2021-S1	35037-2020-71-AL	0328/2021-S1	35410-2020-71-AL	0465/2021-S1	37525-2021-76-AL
0238/2021-S1	35080-2020-71-AL	0329/2021-S1	35398-2020-71-AL	0466/2021-S1	40171-2021-81-AL
0239/2021-S1	35073-2020-71-AL	0330/2021-S1	35402-2020-71-AL	0467/2021-S1	35883-2020-72-AL
0240/2021-S1	35081-2020-71-AL	0332/2021-S1	35426-2020-71-AL	0468/2021-S1	35929-2020-72-AL
0241/2021-S1	35087-2020-71-AL	0363/2021-S1	35502-2020-72-AL	0469/2021-S1	36643-2020-74-AL
0252/2021-S1	35115-2020-71-AL	0364/2021-S1	35510-2020-72-AL	0470/2021-S1	36040-2020-73-AL
0253/2021-S1	35089-2020-71-AL	0365/2021-S1	35432-2020-71-AL	0471/2021-S1	35974-2020-72-AL
0254/2021-S1	35141-2020-71-AL	0366/2021-S1	35523-2020-72-AL	0472/2021-S1	35961-2020-72-AL
0255/2021-S1	35117-2020-71-AL	0367/2021-S1	35534-2020-72-AL	0473/2021-S1	35990-2020-72-AL
0256/2021-S1	35148-2020-71-AL	0368/2021-S1	35555-2020-72-AL	0474/2021-S1	36049-2020-73-AL
0257/2021-S1	35159-2020-71-AL	0369/2021-S1	35503-2020-72-AL	0475/2021-S1	35991-2020-72-AL
0258/2021-S1	35120-2020-71-AL	0370/2021-S1	35562-2020-72-AL	0476/2021-S1	39939-2021-80-AL
0259/2021-S1	35125-2020-71-AL	0371/2021-S1	35590-2020-72-AL	0477/2021-S1	35992-2020-72-AL
0261/2021-S1	35143-2020-71-AL	0372/2021-S1	35551-2020-72-AL	0478/2021-S1	36032-2020-73-AL
0270/2021-S1	35195-2020-71-AL	0373/2021-S1	35566-2020-72-AL	0479/2021-S1	36025-2020-73-AL
0271/2021-S1	34684-2020-70-AL	0374/2021-S1	35548-2020-72-AL	0480/2021-S1	35984-2020-72-AL
0272/2021-S1	35204-2020-71-AL	0375/2021-S1	35598-2020-72-AL	0481/2021-S1	36045-2020-73-AL
0274/2021-S1	35203-2020-71-AL	0389/2021-S1	35633-2020-72-AL	0482/2021-S1	36005-2020-73-AL
0276/2021-S1	35237-2020-71-AL	0390/2021-S1	35666-2020-72-AL	0483/2021-S1	36067-2020-73-AL
0277/2021-S1	34495-2020-69-AL	0391/2021-S1	35627-2020-72-AL	0490/2021-S1	27859-2019-56-AL
0278/2021-S1	35209-2020-71-AL	0392/2021-S1	35696-2020-72-AL	0491/2021-S1	31241-2019-63-AL
0279/2021-S1	34498-2020-69-AL	0393/2021-S1	35708-2020-72-AL	0500/2021-S1	30555-2019-62-AL
0280/2021-S1	35260-2020-71-AL	0394/2021-S1	35731-2020-72-AL	0501/2021-S1	36103-2020-73-AL
0281/2021-S1	35184-2020-71-AL	0395/2021-S1	35754-2020-72-AL	0502/2021-S1	36131-2020-73-AL
0282/2021-S1	35245-2020-71-AL	0396/2021-S1	35653-2020-72-AL	0503/2021-S1	36126-2020-73-AL
0283/2021-S1	35239-2020-71-AL	0397/2021-S1	35691-2020-72-AL	0504/2021-S1	36104-2020-73-AL
0284/2021-S1	35242-2020-71-AL	0398/2021-S1	35607-2020-72-AL	0505/2021-S1	36092-2020-73-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0506/2021-S1	36107-2020-73-AL	0606/2021-S1	36813-2020-74-AL	0673/2021-S1	37386-2021-75-AL
0507/2021-S1	36120-2020-73-AL	0607/2021-S1	36832-2020-74-AL	0677/2021-S1	34308-2020-69-AL
0514/2021-S1	29440-2019-59-AL	0608/2021-S1	36845-2020-74-AL	0693/2021-S1	37448-2021-75-AL
0520/2021-S1	31214-2019-63-AL	0609/2021-S1	36844-2020-74-AL	0694/2021-S1	37437-2021-75-AL
0533/2021-S1	36318-2020-73-AL	0610/2021-S1	36886-2020-74-AL	0695/2021-S1	37449-2021-75-AL
0534/2021-S1	36327-2020-73-AL	0611/2021-S1	36849-2020-74-AL	0696/2021-S1	37559-2021-76-AL
0535/2021-S1	36383-2020-73-AL	0612/2021-S1	36837-2020-74-AL	0697/2021-S1	37453-2021-75-AL
0536/2021-S1	36396-2020-73-AL	0613/2021-S1	36960-2021-74-AL	0698/2021-S1	37441-2021-75-AL
0537/2021-S1	36457-2020-73-AL	0614/2021-S1	36834-2020-74-AL	0699/2021-S1	37460-2021-75-AL
0538/2021-S1	36226-2020-73-AL	0615/2021-S1	36816-2020-74-AL	0700/2021-S1	37496-2021-75-AL
0539/2021-S1	36431-2020-73-AL	0616/2021-S1	36934-2021-74-AL	0701/2021-S1	37462-2021-75-AL
0540/2021-S1	36187-2020-73-AL	0617/2021-S1	36926-2021-74-AL	0702/2021-S1	37513-2021-76-AL
0541/2021-S1	36220-2020-73-AL	0618/2021-S1	36981-2021-74-AL	0703/2021-S1	37393-2021-75-AL
0542/2021-S1	36232-2020-73-AL	0619/2021-S1	36986-2021-74-AL	0704/2021-S1	37482-2021-75-AL
0543/2021-S1	36218-2020-73-AL	0620/2021-S1	36992-2021-74-AL	0705/2021-S1	37566-2021-76-AL
0544/2021-S1	36161-2020-73-AL	0621/2021-S1	37195-2021-75-AL	0706/2021-S1	37459-2021-75-AL
0545/2021-S1	36276-2020-73-AL	0622/2021-S1	37037-2021-75-AL	0707/2021-S1	37510-2021-76-AL
0546/2021-S1	36291-2020-73-AL	0624/2021-S1	37057-2021-75-AL	0709/2021-S1	37529-2021-76-AL
0563/2021-S1	36489-2020-73-AL	0625/2021-S1	37098-2021-75-AL	0710/2021-S1	37527-2021-76-AL
0564/2021-S1	36401-2020-73-AL	0626/2021-S1	37101-2021-75-AL	0711/2021-S1	37502-2021-76-AL
0565/2021-S1	36168-2020-73-AL	0627/2021-S1	37011-2021-75-AL	0712/2021-S1	37571-2021-76-AL
0566/2021-S1	36546-2020-74-AL	0628/2021-S1	37019-2021-75-AL	0713/2021-S1	37534-2021-76-AL
0567/2021-S1	36248-2020-73-AL	0629/2021-S1	37104-2021-75-AL	0714/2021-S1	37478-2021-75-AL
0568/2021-S1	36567-2020-74-AL	0630/2021-S1	37059-2021-75-AL	0730/2021-S1	34179-2020-69-AL
0569/2021-S1	36296-2020-73-AL	0631/2021-S1	37102-2021-75-AL	0731/2021-S1	37638-2021-76-AL
0570/2021-S1	36601-2020-74-AL	0632/2021-S1	37062-2021-75-AL	0732/2021-S1	37599-2021-76-AL
0571/2021-S1	36430-2020-73-AL	0633/2021-S1	37146-2021-75-AL	0733/2021-S1	37582-2021-76-AL
0572/2021-S1	36600-2020-74-AL	0653/2021-S1	37202-2021-75-AL	0734/2021-S1	37635-2021-76-AL
0573/2021-S1	36565-2020-74-AL	0654/2021-S1	37169-2021-75-AL	0735/2021-S1	37673-2021-76-AL
0574/2021-S1	36478-2020-73-AL	0655/2021-S1	37230-2021-75-AL	0736/2021-S1	37773-2021-76-AL
0575/2021-S1	36618-2020-74-AL	0656/2021-S1	37179-2021-75-AL	0737/2021-S1	37639-2021-76-AL
0576/2021-S1	36623-2020-74-AL	0657/2021-S1	37269-2021-75-AL	0738/2021-S1	37720-2021-76-AL
0577/2021-S1	36632-2020-74-AL	0658/2021-S1	37226-2021-75-AL	0739/2021-S1	37640-2021-76-AL
0578/2021-S1	36697-2020-74-AL	0659/2021-S1	37282-2021-75-AL	0740/2021-S1	37736-2021-76-AL
0579/2021-S1	36633-2020-74-AL	0660/2021-S1	37227-2021-75-AL	0741/2021-S1	37612-2021-76-AL
0580/2021-S1	36734-2020-74-AL	0661/2021-S1	37378-2021-75-AL	0742/2021-S1	37661-2021-76-AL
0581/2021-S1	36649-2020-74-AL	0662/2021-S1	37320-2021-75-AL	0743/2021-S1	37738-2021-76-AL
0582/2021-S1	36746-2020-74-AL	0663/2021-S1	42371-2021-85-AL	0744/2021-S1	37596-2021-76-AL
0583/2021-S1	36694-2020-74-AL	0664/2021-S1	37325-2021-75-AL	0745/2021-S1	37677-2021-76-AL
0584/2021-S1	36779-2020-74-AL	0665/2021-S1	37276-2021-75-AL	0746/2021-S1	37580-2021-76-AL
0585/2021-S1	36718-2020-74-AL	0666/2021-S1	37338-2021-75-AL	0748/2021-S1	37601-2021-76-AL
0586/2021-S1	36741-2020-74-AL	0667/2021-S1	37413-2021-75-AL	0749/2021-S1	37636-2021-76-AL
0587/2021-S1	36757-2020-74-AL	0668/2021-S1	37345-2021-75-AL	0750/2021-S1	37734-2021-76-AL
0588/2021-S1	36664-2020-74-AL	0669/2021-S1	37365-2021-75-AL	0772/2021-S1	33251-2020-67-AL
0603/2021-S1	36880-2020-74-AL	0670/2021-S1	37347-2021-75-AL	0787/2021-S1	37795-2021-76-AL
0604/2021-S1	36851-2020-74-AL	0671/2021-S1	37233-2021-75-AL	0788/2021-S1	37906-2021-76-AL
0605/2021-S1	36814-2020-74-AL	0672/2021-S1	37215-2021-75-AL	0789/2021-S1	37880-2021-76-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0790/2021-S1	37833-2021-76-AL	0797/2021-S1	37865-2021-76-AL	0805/2021-S1	37885-2021-76-AL
0791/2021-S1	42211-2021-85-AL	0799/2021-S1	37915-2021-76-AL	0806/2021-S1	37828-2021-76-AL
0792/2021-S1	37898-2021-76-AL	0800/2021-S1	37838-2021-76-AL	0807/2021-S1	37922-2021-76-AL
0793/2021-S1	37916-2021-76-AL	0801/2021-S1	37935-2021-76-AL	0810/2021-S1	33937-2020-68-AL
0794/2021-S1	34294-2020-69-AL	0802/2021-S1	37808-2021-76-AL	0812/2021-S1	34055-2020-69-AL
0795/2021-S1	37775-2021-76-AL	0803/2021-S1	37900-2021-76-AL	0835/2021-S1	37707-2021-76-AL
0796/2021-S1	37920-2021-76-AL	0804/2021-S1	37812-2021-76-AL		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES

Acción de Amparo Constitucional
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0231/2021-S1	35282-2020-71-AAC	0333/2021-S1	35702-2020-72-AAC	0386/2021-S1	35879-2020-72-AAC
0232/2021-S1	35309-2020-71-AAC	0334/2021-S1	35683-2020-72-AAC	0388/2021-S1	35935-2020-72-AAC
0233/2021-S1	35345-2020-71-AAC	0335/2021-S1	35698-2020-72-AAC	0400/2021-S1	36070-2020-73-AAC
0234/2021-S1	35353-2020-71-AAC	0336/2021-S1	35736-2020-72-AAC	0401/2021-S1	35999-2020-72-AAC
0242/2021-S1	35440-2020-71-AAC	0337/2021-S1	35706-2020-72-AAC	0402/2021-S1	36069-2020-73-AAC
0243/2021-S1	35395-2020-71-AAC	0338/2021-S1	35723-2020-72-AAC	0403/2021-S1	36024-2020-73-AAC
0245/2021-S1	35443-2020-71-AAC	0340/2021-S1	35710-2020-72-AAC	0404/2021-S1	36052-2020-73-AAC
0246/2021-S1	35396-2020-71-AAC	0341/2021-S1	35730-2020-72-AAC	0405/2021-S1	36071-2020-73-AAC
0247/2021-S1	35393-2020-71-AAC	0342/2021-S1	35746-2020-72-AAC	0406/2021-S1	36162-2020-73-AAC
0248/2021-S1	35397-2020-71-AAC	0343/2021-S1	31886-2019-64-AAC	0407/2021-S1	36106-2020-73-AAC
0249/2021-S1	35418-2020-71-AAC	0344/2021-S1	35743-2020-72-AAC	0408/2021-S1	35967-2020-72-AAC
0250/2021-S1	35463-2020-71-AAC	0345/2021-S1	27303-2019-55-AAC	0409/2021-S1	36132-2020-73-AAC
0251/2021-S1	35486-2020-71-AAC	0346/2021-S1	37469-2021-75-AAC	0410/2021-S1	35995-2020-72-AAC
0260/2021-S1	35514-2020-72-AAC	0347/2021-S1	35579-2020-72-AAC	0412/2021-S1	36140-2020-73-AAC
0262/2021-S1	35527-2020-72-AAC	0349/2021-S1	35774-2020-72-AAC	0413/2021-S1	36199-2020-73-AAC
0263/2021-S1	31099-2019-63-AAC	0350/2021-S1	35778-2020-72-AAC	0414/2021-S1	36176-2020-73-AAC
0264/2021-S1	35497-2020-71-AAC	0351/2021-S1	35871-2020-72-AAC	0415/2021-S1	36108-2020-73-AAC
0265/2021-S1	35488-2020-71-AAC	0352/2021-S1	35814-2020-72-AAC	0416/2021-S1	36175-2020-73-AAC
0266/2021-S1	35519-2020-72-AAC	0353/2021-S1	35856-2020-72-AAC	0417/2021-S1	36009-2020-73-AAC
0267/2021-S1	35521-2020-72-AAC	0354/2021-S1	35850-2020-72-AAC	0418/2021-S1	36000-2020-73-AAC
0268/2021-S1	35492-2020-71-AAC	0355/2021-S1	35835-2020-72-AAC	0419/2021-S1	36193-2020-73-AAC
0269/2021-S1	35540-2020-72-AAC	0356/2021-S1	35855-2020-72-AAC	0422/2021-S1	36073-2020-73-AAC
0285/2021-S1	37844-2021-76-AAC	0357/2021-S1	35848-2020-72-AAC	0423/2021-S1	36084-2020-73-AAC
0301/2021-S1	33564-2020-68-AAC	0358/2021-S1	35797-2020-72-AAC	0424/2021-S1	36122-2020-73-AAC
0303/2021-S1	35564-2020-72-AAC	0360/2021-S1	35801-2020-72-AAC	0426/2021-S1	36231-2020-73-AAC
0305/2021-S1	35615-2020-72-AAC	0361/2021-S1	35864-2020-72-AAC	0427/2021-S1	36234-2020-73-AAC
0307/2021-S1	35588-2020-72-AAC	0362/2021-S1	35834-2020-72-AAC	0428/2021-S1	36342-2020-73-AAC
0309/2021-S1	35638-2020-72-AAC	0378/2021-S1	31711-2019-64-AAC	0429/2021-S1	36367-2020-73-AAC
0311/2021-S1	35608-2020-72-AAC	0379/2021-S1	35405-2020-71-AAC	0430/2021-S1	36357-2020-73-AAC
0313/2021-S1	35546-2020-72-AAC	0380/2021-S1	35409-2020-71-AAC	0431/2021-S1	36371-2020-73-AAC
0315/2021-S1	35618-2020-72-AAC	0381/2021-S1	35885-2020-72-AAC	0432/2021-S1	36247-2020-73-AAC
0317/2021-S1	35575-2020-72-AAC	0382/2021-S1	35945-2020-72-AAC	0433/2021-S1	36255-2020-73-AAC
0319/2021-S1	35646-2020-72-AAC	0383/2021-S1	35877-2020-72-AAC	0434/2021-S1	36244-2020-73-AAC
0321/2021-S1	36407-2020-73-AAC	0384/2021-S1	35937-2020-72-AAC	0435/2021-S1	36339-2020-73-AAC
0331/2021-S1	38144-2021-77-AAC	0385/2021-S1	29681-2019-60-AAC	0436/2021-S1	34932-2020-70-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0448/2021-S1	36511-2020-74-AAC	0532/2021-S1	36866-2020-74-AAC	0679/2021-S1	37579-2021-76-AAC
0449/2021-S1	36415-2020-73-AAC	0547/2021-S1	37054-2021-75-AAC	0680/2021-S1	37389-2021-75-AAC
0450/2021-S1	36399-2020-73-AAC	0548/2021-S1	37050-2021-75-AAC	0681/2021-S1	37592-2021-76-AAC
0451/2021-S1	36510-2020-74-AAC	0549/2021-S1	36966-2021-74-AAC	0682/2021-S1	37414-2021-75-AAC
0452/2021-S1	36500-2020-74-AAC	0550/2021-S1	37001-2021-75-AAC	0683/2021-S1	37494-2021-75-AAC
0453/2021-S1	36333-2020-73-AAC	0551/2021-S1	36990-2021-74-AAC	0684/2021-S1	37490-2021-75-AAC
0454/2021-S1	36450-2020-73-AAC	0552/2021-S1	36984-2021-74-AAC	0685/2021-S1	37487-2021-75-AAC
0455/2021-S1	36492-2020-73-AAC	0553/2021-S1	37008-2021-75-AAC	0686/2021-S1	37500-2021-76-AAC
0456/2021-S1	36483-2020-73-AAC	0554/2021-S1	36971-2021-74-AAC	0687/2021-S1	37479-2021-75-AAC
0457/2021-S1	36449-2020-73-AAC	0555/2021-S1	37038-2021-75-AAC	0688/2021-S1	37610-2021-76-AAC
0458/2021-S1	36479-2020-73-AAC	0558/2021-S1	36987-2021-74-AAC	0689/2021-S1	37400-2021-75-AAC
0459/2021-S1	36526-2020-74-AAC	0559/2021-S1	36982-2021-74-AAC	0690/2021-S1	37400-2021-75-AAC
0460/2021-S1	36413-2020-73-AAC	0562/2021-S1	37029-2021-75-AAC	0691/2021-S1	37416-2021-75-AAC
0484/2021-S1	36612-2020-74-AAC	0589/2021-S1	36305-2020-73-AAC	0692/2021-S1	37443-2021-75-AAC
0485/2021-S1	36198-2020-73-AAC	0590/2021-S1	37086-2021-75-AAC	0708/2021-S1	29327-2019-59-AAC
0486/2021-S1	36614-2020-74-AAC	0591/2021-S1	37119-2021-75-AAC	0715/2021-S1	37709-2021-76-AAC
0487/2021-S1	36571-2020-74-AAC	0592/2021-S1	37088-2021-75-AAC	0716/2021-S1	37710-2021-76-AAC
0488/2021-S1	36639-2020-74-AAC	0593/2021-S1	37176-2021-75-AAC	0717/2021-S1	37730-2021-76-AAC
0489/2021-S1	36677-2020-74-AAC	0594/2021-S1	37117-2021-75-AAC	0718/2021-S1	37757-2021-76-AAC
0492/2021-S1	27154-2019-55-AAC	0595/2021-S1	37193-2021-75-AAC	0719/2021-S1	37760-2021-76-AAC
0493/2021-S1	36568-2020-74-AAC	0596/2021-S1	37141-2021-75-AAC	0720/2021-S1	37768-2021-76-AAC
0494/2021-S1	36609-2020-74-AAC	0597/2021-S1	37152-2021-75-AAC	0721/2021-S1	37684-2021-76-AAC
0495/2021-S1	36586-2020-74-AAC	0598/2021-S1	37177-2021-75-AAC	0723/2021-S1	37790-2021-76-AAC
0496/2021-S1	36650-2020-74-AAC	0600/2021-S1	37196-2021-75-AAC	0724/2021-S1	37852-2021-76-AAC
0497/2021-S1	36591-2020-74-AAC	0601/2021-S1	37191-2021-75-AAC	0725/2021-S1	37821-2021-76-AAC
0498/2021-S1	36621-2020-74-AAC	0602/2021-S1	37095-2021-75-AAC	0726/2021-S1	37715-2021-76-AAC
0499/2021-S1	36672-2020-74-AAC	0635/2021-S1	37217-2021-75-AAC	0727/2021-S1	37769-2021-76-AAC
0508/2021-S1	36688-2020-74-AAC	0636/2021-S1	34546-2020-70-AAC	0728/2021-S1	37794-2021-76-AAC
0509/2021-S1	36776-2020-74-AAC	0637/2021-S1	37291-2021-75-AAC	0729/2021-S1	37642-2021-76-AAC
0510/2021-S1	36712-2020-74-AAC	0638/2021-S1	37267-2021-75-AAC	0751/2021-S1	37901-2021-76-AAC
0511/2021-S1	36792-2020-74-AAC	0639/2021-S1	37294-2021-75-AAC	0752/2021-S1	37219-2021-75-AAC
0512/2021-S1	36707-2020-74-AAC	0640/2021-S1	37308-2021-75-AAC	0753/2021-S1	37936-2021-76-AAC
0513/2021-S1	36755-2020-74-AAC	0641/2021-S1	37328-2021-75-AAC	0755/2021-S1	37991-2021-76-AAC
0515/2021-S1	36810-2020-74-AAC	0642/2021-S1	37323-2021-75-AAC	0756/2021-S1	37891-2021-76-AAC
0516/2021-S1	36801-2020-74-AAC	0643/2021-S1	37346-2021-75-AAC	0757/2021-S1	38007-2021-77-AAC
0517/2021-S1	36791-2020-74-AAC	0644/2021-S1	37356-2021-75-AAC	0758/2021-S1	37896-2021-76-AAC
0518/2021-S1	36802-2020-74-AAC	0645/2021-S1	37335-2021-75-AAC	0759/2021-S1	38021-2021-77-AAC
0519/2021-S1	36732-2020-74-AAC	0646/2021-S1	37292-2021-75-AAC	0760/2021-S1	37963-2021-76-AAC
0521/2021-S1	36878-2020-74-AAC	0647/2021-S1	37336-2021-75-AAC	0762/2021-S1	37981-2021-76-AAC
0522/2021-S1	36848-2020-74-AAC	0648/2021-S1	37333-2021-75-AAC	0763/2021-S1	37995-2021-76-AAC
0523/2021-S1	36891-2021-74-AAC	0649/2021-S1	37283-2021-75-AAC	0764/2021-S1	38019-2021-77-AAC
0524/2021-S1	35908-2020-72-AAC	0650/2021-S1	37298-2021-75-AAC	0765/2021-S1	38014-2021-77-AAC
0525/2021-S1	36893-2021-74-AAC	0651/2021-S1	37369-2021-75-AAC	0766/2021-S1	37987-2021-76-AAC
0527/2021-S1	36901-2021-74-AAC	0652/2021-S1	37351-2021-75-AAC	0767/2021-S1	38017-2021-77-AAC
0528/2021-S1	36900-2021-74-AAC	0674/2021-S1	28230-2019-57-AAC	0768/2021-S1	37923-2021-76-AAC
0529/2021-S1	40996-2021-82-AAC	0675/2021-S1	37344-2021-75-AAC	0769/2021-S1	38047-2021-77-AAC
0530/2021-S1	36852-2020-74-AAC	0676/2021-S1	37472-2021-75-AAC	0771/2021-S1	38050-2021-77-AAC
0531/2021-S1	36931-2021-74-AAC	0678/2021-S1	37366-2021-75-AAC	0773/2021-S1	38073-2021-77-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0774/2021-S1	38088-2021-77-AAC	0786/2021-S1	38042-2021-77-AAC	0821/2021-S1	37931-2021-76-AAC
0775/2021-S1	38130-2021-77-AAC	0798/2021-S1	25016-2018-51-AAC	0822/2021-S1	38331-2021-77-AAC
0776/2021-S1	38103-2021-77-AAC	0809/2021-S1	38310-2021-77-AAC	0823/2021-S1	42155-2021-85-AAC
0777/2021-S1	38157-2021-77-AAC	0811/2021-S1	38330-2021-77-AAC	0824/2021-S1	38397-2021-77-AAC
0778/2021-S1	38191-2021-77-AAC	0813/2021-S1	38247-2021-77-AAC	0825/2021-S1	38388-2021-77-AAC
0779/2021-S1	38143-2021-77-AAC	0814/2021-S1	37481-2021-75-AAC	0827/2021-S1	38380-2021-77-AAC
0780/2021-S1	38057-2021-77-AAC	0815/2021-S1	38286-2021-77-AAC	0828/2021-S1	35007-2020-71-AAC
0781/2021-S1	38129-2021-77-AAC	0816/2021-S1	32475-2019-65-AAC	0830/2021-S1	38400-2021-77-AAC
0782/2021-S1	38196-2021-77-AAC	0817/2021-S1	38253-2021-77-AAC	0831/2021-S1	38340-2021-77-AAC
0783/2021-S1	38175-2021-77-AAC	0818/2021-S1	38273-2021-77-AAC	0832/2021-S1	38377-2021-77-AAC
0784/2021-S1	38131-2021-77-AAC	0819/2021-S1	38316-2021-77-AAC	0833/2021-S1	38390-2021-77-AAC
0785/2021-S1	38211-2021-77-AAC	0820/2021-S1	38259-2021-77-AAC	0834/2021-S1	32756-2020-66-AAC

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES

Acción de Cumplimiento
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0275/2021-S1	35290-2020-71-ACU	0425/2021-S1	37682-2021-76-ACU
0359/2021-S1	35624-2020-72-ACU	0556/2021-S1	40717-2021-82-ACU
0376/2021-S1	37178-2021-75-ACU	0560/2021-S1	39199-2021-79-ACU

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES

Acción Popular
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0339/2021-S1	36619-2020-74-AP	0387/2021-S1	37071-2021-75-AP
0348/2021-S1	36271-2020-73-AP	0561/2021-S1	39123-2021-79-AP
0377/2021-S1	37175-2021-75-AP	0761/2021-S1	41007-2021-83-AP

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES

Acción de Protecion de Privacidad
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente
0634/2021-S1	38205-2021-77-APP

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2021-S1

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34948-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Carol Daniela Álvarez Mojica**, **Carlos Justiniano Marica Riveros** y **Alexander Vargas Vazquez** en representación sin mandato de **Robín Oscar Justiniano Merubia** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación previstos y sancionados por los arts. 53 y 75 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el 20 de julio de 2020 se notificó al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para que dé cumplimiento al mandamiento de libertad emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento; sin embargo, la autoridad penitenciaria se negó a dar cumplimiento al mismo, demorando su tramitación pese a conocer que fue diagnosticado con COVID-19, por lo que debe mantener diferentes cuidados, a los cuales aún no fue sometido, generando así una dilación indebida que provoca la restricción de su derecho a la libertad, correspondiendo se efectivice el mandamiento de libertad de forma inmediata.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata libertad en cumplimiento del mandamiento de libertad, emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que se efectivicen las medidas sustitutivas impuestas; **b)** Condenar al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento al pago de Bs100 000.- (cien mil bolivianos) en calidad de reparación de daños ocasionados por la demora en la efectivización de dicho mandamiento, pese a conocer su delicado estado de salud; y, **c)** En caso de incumplimiento de la ejecución del indicado mandamiento, se remita antecedentes al Ministerio Público por vulneración de derechos y garantías constitucionales de acuerdo a lo previsto en el art. 110 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La representante sin mandato del peticionante de tutela, ratificó el contenido de la acción de defensa y ampliándola señaló que en el aludido Centro Penitenciario, se negaron a recibir la notificación de la presente acción tutelar, por lo que desconoce el estado actual del accionante, solicitando se aplique lo establecido en la SCP 0059/2012 de 9 de abril respecto a la obligación del Juez o Tribunal de garantías para garantizar la presencia del solicitante de tutela en la audiencia pública de la acción de libertad, por esa razón teme que la vida del impetrante de tutela corra riesgo; ya que, anteriormente fue trasladado al PC-7 como castigo sin que exista razón alguna, por lo cual presentaron una acción de libertad en la que se concedió la tutela y dispuso que vuelva al PC-6, a la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa- se desconoce la razón del incumplimiento de la ejecución del mandamiento de libertad, debiéndose notificar nuevamente al referido Gobernador del Centro Penitenciario y señalar día y hora para la audiencia pública a efectos de que el peticionante de tutela pueda ser trasladado para la realización de la misma, caso contrario constituirse al citado Centro a verificar el estado en el que se encuentra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia pública ni remitió informe alguno, pese a la notificación legal cursante a fs. 5 y 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 02/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 18 a 19 vta., **concedió** la tutela disponiendo que el Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento, inmediatamente dé cumplimiento al mandamiento de libertad, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 125 del CPE; y, 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar el derecho a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida o procesada; es decir, toda persona que a causa de esto considere que su vida corre peligro; **2)** El mandamiento de libertad fue librado por autoridad judicial competente en el que consta cargo de recepción, la autoridad penitenciaria sin justificativo alguno negó a hacer efectivo el mismo; **3)** Suspender la audiencia resultaría una determinación ilegal e injustificada, pues implicaría prolongar indebidamente la privación de libertad del accionante; asimismo, no existiría justificativo alguno para celebrar la audiencia en el referido Centro Penitenciario, donde prácticamente se encuentran encapsulados a causa de la pandemia del coronavirus COVID-19; y, **4)** La autoridad penitenciaria ahora demandada no asistió a la audiencia pública ni emitió informe, tampoco justificativo alguno respecto al incumplimiento de la ejecución del mandamiento de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mandamiento de libertad de 20 de julio de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a favor de Robín Oscar Justiniano Merubia -ahora accionante-con cargo de recepción del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, de la misma fecha a horas 11:05 (fs. 7).

II.2. Por diligencia de 21 del indicado mes y año, se evidencia que en Secretaria de la Gobernación del aludido Centro Penitenciario se negaron a recibir la notificación de la presente acción de defensa; motivo por el cual, se notificó mediante cedula (fs. 5 y 6).

II.3. Mediante Oficio 630/2020 de 21 de julio, el Tribunal de garantías dispuso la inmediata ejecución del mandamiento de libertad librado por el nombrado Juez, siempre y cuando el imputado no este detenido por otro delito en diferentes procesos, bajo la prevención de proceso penal en caso de incumplimiento, el cual no pudo ser notificado en el citado Centro Penitenciario por estar fuera de horario de recepción de documentación, razón por la cual fue notificado el 22 de igual mes y año (fs. 20 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, no efectivizó el mandamiento de libertad de 20 de julio de 2020 expedido a su favor, por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento, el cual fue presentado en el mencionado Centro Penitenciario a horas 11:05 de igual fecha, permaneciendo detenido ilegalmente hasta la interposición de la presente acción de libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La necesaria verificación de los requisitos que viabilicen el cumplimiento del mandamiento de libertad; **ii)** Presunción de veracidad de los hechos denunciados por el accionante; **iii)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **iv)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **v)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La necesaria verificación de los requisitos que viabilicen el cumplimiento del mandamiento de libertad

El art. 23.VI de la CPE dispone que: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

Por su parte, el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- respecto a la libertad establece que: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan". Consecuentemente el art. 58 de la citada Ley, prevé que el Director del establecimiento penitenciario será responsable del manejo y funcionamiento del recinto a su cargo, quien entre sus funciones señaladas en el art. 59.2 de la misma Ley, debe controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En ese entendido, expedido el mandamiento de libertad por autoridad judicial competente, el mismo debe ser efectivizado con la debida celeridad, al respecto la SC 0442/2007 de 4 de junio señalo lo siguiente:

"Es evidente que los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, ***sin embargo, previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado****, así como determinar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico, en ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en la SC 1696/2004-R de 22 de octubre, la obligación de que: '(…) el detenido con la sola presentación del mandamiento sea dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (…)"* (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0100/2010-R de 10 de mayo, refirió que:

"…tratándose de mandamientos de libertad, el art. 39 de la LEPS, señala que cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, mientras que el funcionario que incumpla esa disposición será pasible a la responsabilidad penal y disciplinaria que corresponda; por lo tanto los encargados de las prisiones a momento de recibir un mandamiento de libertad emanado de autoridad

competente, están obligados a su cumplimiento inmediato, para no vulnerar los derechos y garantías del detenido; empero, deberán analizar también, de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida: ***a) Si existen o no otros mandamientos contra el imputado****; y,* ***b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo****.*

Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades se evada, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad. En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, ha señalado que: '…el art. 39 de la LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, ***resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento****…'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme se tiene desarrollado, se arriba a la conclusión que, emitido el mandamiento de libertad por autoridad judicial compétete y puesta a conocimiento de la autoridad penitenciaria encargada de su ejecución, se debe efectivizar el mismo de forma inmediata, siendo pasible de responsabilidad penal y disciplinaria el funcionario que incumpla dicha disposición, de acuerdo a lo previsto en el art. 39 de la LEPS; no obstante, la autoridad penitenciaria debe verificar previamente el cumplimiento de los requisitos para su ejecución, a efecto de comprobar la autenticidad del mandamiento de libertad y que no existan otros mandamientos de privación de libertad librados contra el detenido.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'". Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente: "…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "*…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**".*

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"***a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar**; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras"* (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, el art. 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[1], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[2], entre otras, estableció que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su

realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[3], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo descrito precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema; y por lo tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[4], señala que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[5], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano. Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esa Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[6].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional citada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[7], haciendo mención a la SCP 0618/2012 de 23 de julio, expresó que: "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, se debe afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[8], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo

de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de ese grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de los centros penitenciarios y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[9] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[10], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, de 5 de julio refirió que:

"*Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e*

inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

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

III.4.1 Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"***a)** Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).*

***b)** Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).*

***c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).*

d)** La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o

administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva *(Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).*

e) *Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".*

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".*

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[11], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"***d)*** *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".*

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[12], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este*

actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[13], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[14], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[15], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.5. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[16]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión

de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[17], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[18], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[19] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también**

a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, no efectivizó el mandamiento de libertad de 20 de julio de 2020 expedido a su favor, por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del indicado departamento, el cual fue presentado en el citado Centro Penitenciario a horas 11:05 de igual fecha, permaneciendo detenido ilegalmente hasta la interposición de la presente acción de libertad.

De los antecedentes glosados en esta acción de defensa, se advierte la existencia de mandamiento de libertad emitido a favor de Robín Oscar Justiniano Merubia -ahora accionante- con cargo de recepción del señalado Centro Penitenciario, de 20 de julio de 2020 a horas 11:05 (Conclusión II.1); asimismo, por diligencia de 21 del indicado mes y año, se evidencia que en Secretaria del referido Centro Penitenciario, se negaron a recibir la notificación de la presente acción de defensa; motivo por el cual, se notificó mediante cedula (Conclusión II.2); posteriormente, mediante Oficio 630/2020 de 21 de julio, el Tribunal de garantías dispuso la inmediata ejecución del mandamiento de libertad librado por el nombrado Juez, siempre y cuando el imputado no este detenido por otro delito en diferentes procesos, bajo la prevención de proceso penal en caso de incumplimiento, el cual no pudo ser notificado en el citado Centro Penitenciario por estar fuera de horario de recepción de documentación, razón por la cual fue notificado el 22 de igual mes y año (Conclusión II.3).

En ese contexto, corresponde referirse a lo establecido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los responsables de cualquier centro penitenciario a momento de recibir un mandamiento de libertad emanado de autoridad judicial competente, están obligados a su inmediato cumplimiento a efectos de no vulnerar los derechos y garantías del privado de libertad; asimismo, enfatiza en lo determinado por el art. 39 de la LEPS, señalando que concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin la necesidad de trámite alguno, toda vez que, las actuaciones donde esté involucrado el derecho a la libertad deben ser realizadas con la mayor agilidad posible, circunstancia que no fue observada en el caso de autos; sin embargo, los encargados de los centros penitenciarios deberán analizar también, de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida: **a)** Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, **b)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo; por lo que, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de los centros penitenciarios, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento, advirtiéndose en este caso que el impetrante de tutela fue favorecido con mandamiento de libertad de 20 de julio de 2020, el cual fue presentado al Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz en igual fecha a horas 11:05; empero, interpuso la presente acción de libertad el mismo día, sin tomar en cuenta la realización de la necesaria verificación de requisitos para viabilizar el cumplimiento de dicho mandamiento, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, debe ejecutarse con la celeridad que amerita el caso, razonamiento que se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa el derecho a la libertad, provocando con dicha dilación, que no se haya dado curso a la ejecución del indicado mandamiento, permaneciendo privado de libertad hasta el 22 de julio de 2020 e inclusive, a pesar del Oficio 630/2020 emitido por el Tribunal de garantías que luego de haber concedido la tutela dispuso que se ejecute de forma inmediata dicho mandamiento; empero, fue rechazado por presentarse fuera del horario de recepción de documentación (Conclusión II.3); en consecuencia, la autoridad penitenciaria demandada al no haber puesto en libertad al ahora peticionante de tutela

desde el 20 de igual mes y año, fecha en la que se expidió el mandamiento de libertad, al 22 del mismo mes y año, lesionó de manera arbitraria el derecho a la libertad del accionante y desobedeció una orden del Tribunal de garantías constitucionales, pues los trámites administrativos internos como se dijo anteriormente no son justificativos válidos para detener a una persona e incumplir el mandamiento de libertad, por el contrario se debe tomar en cuenta que el mismo debe ejecutarse inmediatamente, después de haberse comprobado que no pesa contra el imputado otra orden de detención.

Asimismo, corresponde precisar que revisados los antecedentes procesales en la presente acción tutelar, se advierte que la autoridad penitenciaria demandada, no se presentó en la audiencia pública de acción de libertad ni remitió informe alguno con el fin de desvirtuar las denuncias efectuadas en su contra, pese a su legal notificación, consintiendo tácitamente en lo afirmado por el peticionante de tutela; en consideración a esas circunstancias, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dejó establecido que, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad o persona demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público.

También debemos señalar, que según la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho ha sido instituida con la finalidad de velar por la celeridad en los trámites judiciales o administrativos cuando se evidencien dilaciones indebidas al resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; situación que se presentó en la problemática analizada, pues no se efectuó el fiel cumplimiento a la ejecución del mandamiento de libertad del solicitante de tutela una vez puesto a su conocimiento, incurriendo en una dilación indebida, por lo que corresponde conceder la tutela, bajo esta modalidad.

Finalmente, en cuanto a la reparación de daños reclamada por el accionante, conforme a lo dispuesto por el art. 39.I del CPCo, se deberá acudir al Tribunal de garantías a efectos de que sea dicha instancia la que determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

III.7. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal advierte que, si bien cursa el Auto de admisión emitido por el Tribunal de garantías; empero, no existe constancia de haberse remitido al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, oficio de orden de conducción o traslado del solicitante de tutela para la realización de la audiencia pública; asimismo, ante la negativa de notificación de la presente acción de defensa, el Tribunal de garantías pudo haberse constituido al citado Centro Penitenciario con el fin de celebrar la audiencia pública; sobre este particular, cabe señalar que el Tribunal de garantías tiene la obligación de cumplir con todas las formalidades para asegurar la presencia de todas las partes en la audiencia pública; lo que no ocurrió en el presente caso, ya que la audiencia fue celebrada sin la presencia del accionante asistiendo únicamente su representante sin mandato, contraviniendo lo establecido en los arts. 126. I de la CPE y 49.2 del CPCo; por lo que, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por las razones precedentemente expuestas, para que en un futuro no incurran en las mismas irregularidades.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 02/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 18 a 19 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2° CONCEDER la tutela impetrada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo se ejecute de forma inmediata el mandamiento de libertad, salvo que dicho mandamiento ya hubiese sido cumplido.

3° Llamar la atención a los miembros integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.7 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[2]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[3]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[4]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[5]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la

atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[6]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[7]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[8]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[9] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[10] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)."

[11] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[12] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[13] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[14] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[15] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[16] En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".*

[17] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".*

[18] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria,

que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[19] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2021-S1

Sucre, 12 de julio 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **34898-2020-70-AL**

Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 06/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 63 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Canaviri Condori** en representación sin mandato de **Christian Francisco Huacota Copa** contra **Rocio Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Santusa Pizarro Camata**, **Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado en el art. 308 bis del Código Penal (CP), a través de Auto Interlocutorio 293/2019 de 9 de noviembre, la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro –ahora codemandada– dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, considerando que concurría los arts. 233, 234.7, y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, debido a que se cumplió el plazo de duración de la detención preventiva, en amparo del art. 239.2 del CPP solicitó la cesación de la indicada medida cautelar, petición que fue considerada en audiencia de 8 de julio de 2020, en la cual, la Jueza ahora codemandada a través del Auto Interlocutorio 86/2020 de 8 de julio, resolvió rechazar su solicitud manteniendo firme y subsistente el Auto Interlocutorio 293/2019, determinación que al ser pronunciada en total inobservancia de la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales y el principio de favorabilidad, lesionó su derecho a la libertad personal; lo cual dio lugar a que, su persona plantee recurso de apelación incidental, impugnación que fue de conocimiento de la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandada–; que señaló audiencia de consideración de recurso de apelación, para el 30 de julio de 2020, oportunidad en la cual, "expuestos que fueron los agravios vividos en la audiencia de cesación a la detención preventiva ante la juez Ad QUO" (sic), la aludida Vocal ahora demandada confirmó el Auto Interlocutorio 293/2019; no obstante ello, si bien considero los agravios expuestos no ingresó a su análisis, resaltando que la libertad de una persona y el cumplimiento de su detención preventiva no tendría relevancia ante una circular de suspensión de trabajo laboral de los juzgados, haciendo entender de que si la pandemia continuaba los detenidos tendrían que aguardar a que pase la misma, sin derecho a la libertad y sin cumplir con lo dispuesto en la Ley de Abreviación Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

Las autoridades judiciales ahora demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Señalaron "en mayúscula que la libertad de una persona y el cumplimiento de su detención preventiva no tendría relevancia ante una circular de suspensión de trabajo laboral de los juzgados" (sic), hace entender que, si la pandemia continua los detenidos tendría que continuar privados de su libertad; **b)** Omitieron la interpretación del art. 239.2 del CPP, el cual señala que la detención preventiva cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya

solicitado la ampliación del plazo de detención; **c)** En mérito a las circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se suspendieron plazos procesales, sin que se suspendan dichos plazos para los privados de libertad; empero, se prevé que, una circular está por encima de tratados internacionales y la Constitución Política del Estado, vulnerando el derecho a la libertad; **d)** El 22 de junio de 2020, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso del ex Ministro "Romero" manifestó que no hay motivo para fracturar el derecho a la libertad; no obstante, sin argumento o fundamento legal alguno se señaló que, todos los casos son distintos, haciendo entrever que la libertad de las personas debe ser medida según el delito imputado; y, **e)** Se manifestó que, conforme a la primigenia Resolución de detención preventiva, debe realizarse la prueba de ADN, registro del lugar de los hechos e inspección ocular; dando a entender que, si no se realizan dichos actos, en la etapa preparatoria, nunca podrá cesar la detención preventiva debido a la negligencia incurrida por el Ministerio Público en no efectuar dichas diligencias investigativas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14, 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo una "nueva audiencia de apelación" donde se respete el derecho a la libertad personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándolo el mismo, manifestó lo siguiente: 1) Solicitó la cesación de su detención preventiva en amparo de lo previsto por el art. 239.2 de la CPP, toda vez que, el plazo establecido por la Jueza ahora codemandada se cumplió; no obstante, su petición fue rechazada, sin tomar en cuenta los meses de cumplimiento de la detención preventiva; por lo que, interpuso recurso de apelación, el cual fue considerado el 30 de julio de 2020, oportunidad en la que se pone en conocimiento de la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandada–, los agravios que su persona sufrió; sin embargo, dichos agravios no fueron atendidos, siendo ratificados de forma inextensa; y, 2) Las autoridades judiciales ahora demandadas (*a quo* y *ad quem*) mencionaron que el cumplimiento de los plazos de la detención preventiva no tendrían que ser tomados en cuenta debido a la pandemia, sin considerar que se les indicó que los plazos procesales para personas con detención preventiva no pueden ser suspendidos; en tal sentido, se ratificó que existe una circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en la cual se suspendieron los plazos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rocio Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 78 a 79 vta., refirió que: **i)** Si bien la acción de libertad se encuentra regida por el principio de informalismo; sin embargo de ello, es necesario identificar en cuál de sus dimensiones o vertientes la acción de libertad debe ser tutelada, además de establecer el nexo causal de los supuestos agravios ocasionados y los requisitos de procedencia de la acción de defensa; y, **ii)** Se denunció que, el Auto de Vista 097/2020 de 30 de julio, no estaría debidamente motivado ni fundamentado al señalar que se confirmó el Auto Interlocutorio 86/2020, sin ingresar al análisis de los agravios, aspecto que no resulta evidente y es faltar a la verdad, pues de la lectura del aludido Auto de Vista se puede advertir que el mismo expone

las razones o motivos para dicha confirmación, absolviendo uno a uno los agravios, enmarcándose en los límites de la competencia que señala el art. 398 del CPP, por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, a través de memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 80 a 82 vta., informó que: **a)** Por Auto Interlocutorio 293/2019 se dispuso la detención preventiva del ahora accionante, por un plazo de seis meses, ello debido a que se debió realizar una inspección judicial, registro del lugar del hecho y una prueba de ADN de la bebé, siendo dicha prueba vital y trascendental para la averiguación de la verdad histórica de los hechos; así, el indicado plazo se cumplía el 9 de mayo de 2020; empero, por la pandemia del COVID-19 el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en virtud a instructivos emanados por el Tribunal Supremo de Justicia paralizó los plazos procesales en todos los procesos incluidos en aquellos con detenidos preventivos, plazos que se empezaron a retomar a partir del 1 de junio de mismo año, a efecto de no vulnerar el derecho de ninguna de las partes; **b)** La parte impetrante de tutela alegó que no se aplicaron tratados internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni el principio de favorabilidad; sin embargo, se tenía que realizar una ponderación de los derechos, pues si bien en el caso se tiene un imputado que se encuentra con detención preventiva; empero, existe una víctima que a raíz del presunto hecho de violación dio a luz un bebé; consecuentemente, conforme lo señalado por el abogado de la última en audiencia de cesación a la detención preventiva de 8 de julio de 2020 no se llevó a cabo la prueba de ADN por las mismas restricciones que existió por la pandemia; **c)** El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género aprobado por Acuerdo de Sala Plena 116/2016 (no refiere fecha) del Tribunal Supremo de Justicia señala que la perspectiva de género debe ser utilizada en todos los procesos judiciales de manera transversal, así en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria tanto en la investigación como en el control jurisdiccional y no solo en juicio oral; además, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Campo Algodonero vs. México refirió que se deben remover todos los obstáculos *de jure* o *de facto* que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; consecuentemente, en el caso se debe considerar que se trata de un presunto hecho de violación con agravante; y, **d)** La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia incluye dentro de los principios y valores, la igualdad y el trato digno, este último en virtud del cual las mujeres en situación de violencia reciben un trato prioritario, digno y preferencial; por lo que, no existe vulneración del derecho a la libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 63 a 71, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la aplicabilidad del art. 239.2 del CPP, relativo al cumplimiento de la detención preventiva, cuando el fiscal no solicitó la ampliación de plazo; se tiene que, como consecuencia de la pandemia de COVID-19, la referida sala en cumplimiento a circulares e instructivos del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura determinó la suspensión de labores judiciales, salvo aquellas con detenidos y aprehendidos, designándose Vocales y Jueces de turno; no obstante, independientemente de ello, en pandemia existen hechos materiales que imposibilitan la realización de un determinado acto de investigación o actos jurisdiccionales en causas penales; es así que, a nivel nacional y departamental se ordenó restringir el derecho a la locomoción motivo por el cual es imposible cumplir con actos de investigación como la prueba de ADN; y, "…en el hipotético caso, si realmente el imputado en procura de saber la verdad material, hubiese también generado actos de investigación y recuérdese que en tratándose en materia de violencia familiar vinculados con la Ley N° 348, se produce la inversión de la prueba…" (sic); **2)** El Auto Interlocutorio 86/2020 y el Auto de Vista 097/2020 se encuentran fundamentadas independientemente que en el proceso penal se siga por la presunta comisión del delito de violación agravada que tendría relevancia social donde existe la necesidad de la realización de actos investigativos imprescindibles; por lo cual, el art. 239.2 del CPP no es aplicable al caso, debido a que no se levantó la suspensión de los plazos procesales luego de la imposibilidad material de continuar

con las labores judiciales; además que, los juzgados de Caracollo del departamento de Oruro se encuentran cerrados, en observancia del último acuerdo del Consejo de la Magistratura el cual señala que cuando se presenten contagios positivos de COVID-19, se ordene el cierre de las oficinas y se proceda con los aislamientos; y, **3)** Interpretando el art. 239.2 del CPP, se tiene que la libertad no es aplicable *hipso facto* o de hecho al solo cumplimiento del plazo de la detención preventiva, existe la necesidad de que se disminuyan o enerve los riesgos procesales adoptados en la detención preventiva, debido a que el art. 221 de dicho cuerpo normativo obliga a la autoridad judicial garantizar la presencia del imputado en todos los actos de investigación, incluido el desarrollo del proceso, así como la aplicación de la ley; por lo que, las autoridades judiciales ahora demandadas obraron con la finalidad de asegurar la presencia del imputado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Christian Francisco Huacota Copa –ahora accionante– y otro, por la presunta comisión del delito de violación con agravante; el 8 de noviembre de 2019, el Ministerio Público presenta imputación formal contra el prenombrado y solicitó la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva por un plazo de seis meses, ello debido a que se tiene actos investigativos por realizar como la inspección judicial, el registro del lugar del hecho y una prueba de ADN del bebé; a tal efecto, Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro –ahora codemandada–, mediante Auto Interlocutorio 293/2019 de 9 referido mes, resuelve disponer la detención preventiva del precitado por el plazo requerido, debido a que existe elementos suficientes de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor del hecho punible –art. 233.1 del CPP–; además que, no se someterá al proceso y obstaculizará la averiguación de la verdad –art. 234.4, 7; y, 235.1 y 2 de la Ley Adjetiva Penal– (fs. 37 a 43 vta.).

II.2. Del acta de audiencia de 8 de julio de 2020 de consideración de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, se advierte que la defensa del imputado alegó que: **i)** Solicitó la cesación de su detención preventiva en virtud a lo establecido en el art. 239.2 del CPP; toda vez que, el 9 de noviembre de 2019 se dispuso la aplicación de la extrema medida de detención preventiva, por un periodo de seis meses; y, pese a la pandemia del COVID-19 su persona cumplió con la detención preventiva, no existiendo razón alguna, principio, ley, ni circular el cual establezcan que los meses los cuales estuvo privado de su libertad no cuenten; y, si bien los plazos fueron suspendidos mediante circulares dicha situación atentaría contra su libertad; **ii)** "…respecto a los cambio de la Ley 1173 (…) el momento en que una persona es detenida preventivamente, la misma autoridad jurisdiccional, da cabida a un mandamiento de libertad, expresando cual es el tiempo de la detención preventiva, en ese caso reiteramos, ha sido de los 6 meses de los cuales ya ha cumplido…" (sic); **iii)** Se conoce la circular donde el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro suspende los plazos procesales; no obstante, en casos con personas detenidas preventivamente no se suspenden los mismos, tal como en las vacaciones judiciales; **iv)** La libertad es la regla y la detención preventiva es la excepción; así, los instrumentos internacionales señalan que la libertad es un derecho primordial; **v)** Los tratados internacionales, la Constitución Política del Estado y las leyes son aplicables por el principio de favorabilidad respecto a una circular que es atentatoria del derecho a la libertad; **vi)** Se debe aplicar los "principios de favorabilidad y temporalidad e instrumentalidad" (sic), debiendo llegar a una interpretación de la ley en forma progresiva; **vii)** "…el Tribunal Constitucional (…) han procedido a un análisis mediante un Seminario incluso internacional, sobre los Derechos Humanos en tiempos de pandemia, tomando incluso ejemplo se tenía la libertad, la cual fue otorgada al ex Ministro Carlos Romero, quién habría obtenido su libertad por el cumplimiento del plazo de la detención preventiva en tiempos de pandemia…" (sic); y, **viii)** El Ministerio Público alegó que no se trabajó "en esos meses" porque la "circular" establecía dicha situación; empero, se reitera que ante la "circular" existen leyes, la Constitución Política del Estado y normas internacionales (fs. 44 a 46).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 86/2020 de 8 de julio, la Jueza ahora codemandada, resuelve rechazar la solicitud de cesación; manifestando que: **a)** Con la finalidad de resolver el petitorio del

imputado debe hacer alusión al art. 239.2 del CPP el cual establece que la detención preventiva cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto a su cumplimiento, siempre y cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de dicho plazo; **b)** El 9 de noviembre de 2019, se dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela por un plazo de seis meses de duración de la detención preventiva, debido a que el Ministerio Público alegó que se tenían actos investigativos que realizar; y, como lo refiere la defensa del imputado el plazo de duración de la detención preventiva se cumplía el 9 de mayo de 2020; **c)** Con la pandemia del COVID-19 se paralizaron las actividades en el país desde el 23 de marzo de dicho año, lo cual motivo a que el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro paralicen los plazos procesales; y, si bien como refirió el imputado, en vacaciones judiciales, los plazos no se suspenden en los casos con detenidos, pues el Ministerio Público continua con la investigación; sin embargo, el art. 130 del CPP establece que los plazos se suspenderán durante la vacaciones judiciales y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso, es así que los plazos procesales se suspendieron en todos los procesos; **d)** La parte víctima señaló que con la pandemia era imposible movilizarse, existía restricción de horarios; en el caso, el 9 de mayo de 2020 había cuarentena rígida; el 11 de ese mes y año, los plazos se empezaron a retomar en todos los procesos que están en etapa preliminar y preparatoria; empero, es a partir del 1 de junio del indicado año que fueron computados, ello con el objeto de no vulnerar los derechos de las partes; y, **e)** Si bien la parte imputada hace referencia a tratados internacionales, a la Convención Americana sobre Derecho Humanos y otros; en el caso, debe efectuarse una ponderación de derechos, pues está el imputado que se encuentra detenido de manera preventiva y tiene derecho a la libertad; sin embargo, también existe una víctima que tiene derechos; y, no se debe olvidar que se trata de un delito de violación con agravante que está en pleno proceso investigativo en el que aún no se realizó la prueba de ADN del bebé; además que, con la suspensión de plazos procesales la etapa preparatoria se cumpliría el 16 de julio de 2020.

En la vía de complementación del Auto Interlocutorio 86/2020, la parte imputada menciono que se hizo referencia a tratados internacionales y derechos de la víctima; empero, "…no hemos oído la fundamentación que habríamos realizado y lo que solicitamos es en qué base se estaría resolviendo sobre los principios constitucionales de favorabilidad, temporalidad e instrumentalidad…" (sic); al respecto, la Jueza ahora codemandada ratifica el citado Auto Interlocutorio, manifestando que se hizo alusión al art. 130 del CPP relativo a la suspensión de plazos procesales en caso de emergencia, en ese entendido, en el caso la etapa preparatoria estaría en vigor (fs. 47 a 50 vta.).

II.4. A través de Auto de Vista 097/2020 de 30 de julio, Rocio Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandada–, declara la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por Christian Francisco Huacota Copa –ahora accionante–, y en consecuencia confirma el Auto Interlocutorio 86/2020.

Para dicho pronunciamiento, la Vocal ahora demandada se remitió a los agravios expresados por el ahora peticionante de tutela, quien manifestó que en primera instancia se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y "seguridad jurídica" debido a que: **1)** Solicitó la cesación a la detención preventiva en virtud a lo establecido en el art. 239.2 del CPP; no obstante, la Jueza *a quo*, sin realizar la motivación correspondiente, denegó su petición, sin considerar que el plazo de duración de seis meses se cumplió el 9 de mayo de 2020; y, no corresponde ningún tipo de suspensión de plazo; **2)** No se consideró que, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres señala que a tiempo de disponer la detención preventiva implícitamente también determina la libertad al cumplimiento del plazo; **3)** La Jueza de primera instancia no se pronunció respecto a que si bien se emitió circulares de suspensión de plazos por la pandemia; empero, dicha suspensión de plazos no se aplicaba para los casos con detenidos preventivos; **4)** La Jueza *a quo* no tomó en cuenta que la libertad es la regla y la excepción es la detención preventiva; **5)** En primera instancia no se consideró que la posición en la se encuentra una circular frente a la Constitución Política del Estado e inclusive de los tratados internacionales; **6)** La autoridad judicial inferior no consideró el principio de favorabilidad; **7)** "…tampoco se consideró el antecedente que se le expuso en esa oportunidad, en

que el tribunal Constitucional habría realizado un análisis en cuanto al derecho a la libertad en tiempos de pandemia, habiendo hecho en esa oportunidad el ejemplo de la libertad obtenida del ex Ministro Carlos Romero quien habría, reitero: obtenido su libertad por el cumplimiento del plazo de detención preventiva en tiempos de pandemia, denotándose que el Tribunal Constitucional resalta: La priorización de la libertad de toda persona que es un derecho primordial…" (sic); y, **8)** "…el Ministerio Público no puede argüir su negligencia en la investigación…" (sic), pues no se lo puede mantener con detención preventiva para investigar los actos correspondientes.

Conocidos los agravios, la Vocal ahora demandada, fundamento su determinación, manifestando que:

"…a objeto de establecer si realmente lo denostado como agravio, es o no cierto en relación a lo resuelto por la Autoridad Jurisdiccional, corresponde a esta Sala remitirse a la resolución impugnada, Auto Interlocutorio N 86/2020 de 8 de julio de 2020, en la que a fojas 59 y 59 vuelta del Testimonio de Apelación la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia, señala en lo fundamental y dice: Se ha aceptado un plazo de seis meses, solicitado por la Autoridad Fiscal, en el entendido que se tenía que realizar una inspección judicial, registro del lugar del hecho, la prueba de ADN del bebé, en el entendido de que dicha prueba seria vital y transcendental para la averiguación de la verdad histórica de los hechos dentro el presente caso. Ese es el fundamento por el que se ha aceptado estos seis meses, vale decir la realización de varias actuaciones y evidentemente como lo refiere la defensa técnica de la parte imputada, estos seis meses se cumplirían ya en fecha 9 de mayo de 2020. A ese respecto la Juez A quo, señala que no debemos perder de vista lo que ha pasado, no se tenía planeado, menso [menos] previsto en todo el mundo, que se iba a tener esta pandemia del Coronavirus Covid 19, que desestabilizo la economía del país, se han paralizado actividades, etc., aquí en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia a partir del 23 de marzo de 2020, se han paralizado las labores jurisdiccionales, la educación y toda actividad se ha visto afectada en todos los niveles del Estado, en lo Jurisdiccional, eso ha escapado de las manos del Órgano Jurisdiccional, de las partes y demás actores, motivo por el cual la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia y mediante instructivos emanados por el Tribunal Supremo de Justicia con sede en la ciudad de Sucre paraliza los plazos, ahora si bien se señala que los plazos procesales con detenido, en vacaciones judiciales, no se paralizan, porque el Ministerio Publico no paraba continuaba trabajando, continuaba investigando y los procesos se remitían a la ciudad de Oruro, empero en el caso en cuestión no correspondía dichos razonamientos, respondiendo a ello la Juez A quo, amparada en el art. 130 del Código de Procedimiento Penal, parágrafo último que refiere: 'Los plazos solo se suspenderán durante las vacaciones judiciales y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor, debidamente fundamentado que hagan imposible el desarrollo del proceso'. Por lo que amparados en este artículo, el Tribunal Supremo habría dispuesto la suspensión de los plazos en todos los procesos, tendiéndose hasta aquí que la autoridad Jurisdiccional de primera instancia a fundamentado su decisión, señalando sus razones para decidir como lo hizo. No resultando cierto lo denostado por el recurrente, al señalar una falta de fundamentación, reiteramos la juez señala cuales sus razones, cuales los motivos, así mismo a mas fundamentar, la Autoridad Jurisdiccional a tiempo de ir contestando a cada uno de esos elementos, como los refiere la parte recurrente para sustentar su postulación hace referencia a considerar las circunstancias del Covid 19, a esa emergencia sanitaria, que ha impedido la movilización de toda la ciudadanía, y parte de la ciudadanía son los operadores de justicia, la Fiscalía, que han hecho imposible que se lleven a cabo ciertos actos investigativos, refiriendo inclusive la consideración de la existencia y la participación de la víctima, del ilícito mismo que se trata de una violación. Se ha realizado la ponderación de estos derechos, derechos de la víctima frente a los derechos del imputado. Haciendo énfasis también a que la decisión respecto al plazo iba ligado a la realización de ciertos actos. En consecuencia esa resolución hoy impugnada tiene esos fundamentos y esos razonamientos, que los realiza y los expone la Autoridad Jurisdiccional.

Por lo que corresponde a esta Sala a efectos de resolver en apelación la cesación en función del art. 239 núm.2 del Procedimiento Penal, remitirnos a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que por resolución N° 293/2019 de 9 de noviembre de 2019, la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia respecto al numeral 3 del Art. 233, vale decir del plazo, acepta el plazo solicitado

por el Ministerio Publico de seis meses y dice textual: En audiencia de la fecha, la autoridad Fiscal ha solicitado un plazo de seis meses, la parte victima ha señalado que se tiene que realizar la inspección judicial, registro del lugar del hecho y la prueba de ADN del bebé, esa prueba de ADN va ser vital y trascendental para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, en el presente caso la solicitud de la autoridad Fiscal apoyado por el abogado de la víctima, tiene asidero legal y está debidamente fundamentado en el numeral 3 del Art. 233 y el plazo que esta solicitado es de seis meses, considerando que las pruebas, no llegan de manera rápida empero se recomienda a la Autoridad Fiscal que realice con la celeridad del caso'. ahora porque nos remitimos a esta resolución primigenia, precisamente para poder encontrar coherencia con los razonamientos asumidos por la juez a quo en la resolución hoy recurrida, teniéndose por ende que la previsión contenida en el numeral 3 del 233 no solamente se limitaba al cumplimiento estricto, tácito, cabal del plazo de los seis meses, sino a la realización de ciertos actos en ese plazo, y los actos, vuelvo a reiterar han sido de manera clara referidos a una inspección judicial, registro del lugar del hecho, la prueba de ADN al bebé, son estos actuados que necesariamente debían haberse realizado en este plazo, de ahí que los razonamientos últimos emitidos por la juez a quo en la resolución recurrida son coherentes con esta primera decisión; es más en esta audiencia la defensa técnica de Christian Huacota no refiere que la Ley 1173, al disponer la detención preventiva de cualquier ciudadano, implícitamente por el plazo, establece también la libertad de este a la conclusión de este plazo, este entendimiento nos lleva a lo establecido en el Art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal que señala: 'Si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración, indicando la fecha exacta de su cumplimiento, y el día de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelar quedando las partes notificadas al efecto sin otra formalidad', por lo que remitiéndonos a la resolución primigenia de 9 de noviembre de 2019, la Autoridad Jurisdiccional señala 6 meses para la realización de ciertas actividades, ciertos actuados, sin embargo no señala, en la parte del por tanto cuando específicamente cumpliría este plazo conforme señala la norma (art. 235 ter). Por ende no existe un llamado a las partes a objeto de considerar la situación procesal del imputado, resolución que no fue impugnada, entendiendo de esta manera que el plazo de los seis meses que otorgó la juez estaban ligadas básicamente al cumplimiento de estas actividades, de esos actuados, concordante con lo previsto en el parágrafo cuarto del art. 235 ter que señala: 'si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesara una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en la audiencia pública'.

En ese entendido, concluimos que la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia no se ha apartado de lo que dice la norma, otra cosa hubiera sido que la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia en la resolución primigenia, hubiese señalado específicamente la fecha del cumplimiento del plazo, convocando en determinada fecha a que los justiciables se presenten y considerar en ella nuevamente cual la situación procesal del imputado, lo que no ha existido en el caso en cuestión, reitero que esa decisión primigenia no fue observada, menos impugnada, por esas circunstancias la decisión asumida por la Juez a quo a tiempo de rechazar la cesación a la detención preventiva, postulada y amparada en el numeral 2 del Art. 239 no resulta coherente a los datos del proceso.

Por otra parte en esta audiencia Christian Huacota a través de su defensa técnica señala que la Autoridad Jurisdiccional no habría respondido a los argumentos expuestos de su parte a efectos de hacer afectiva su postulación relativas a que si bien existen circulares emitidas por los tribunales Departamentales de Justicia, empero estas no suspenden en los plazos para los detenidos preventivos, a ese respecto la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia ha respondido, ha expresados sus razonamientos y ha señalado que ampara su decisión en el último párrafo del Art. 130 del Código de Procedimiento Penal, y en esta audiencia el recurrente no nos ha señalado nada sobre este razonamiento emitido por la juez a quo.

Respecto al argumento de que la Juez de primera instancia se habría apartado de la línea de que la libertad es la regla y la detención es la excepción, la Juez a quo también ha dado respuesta a ese argumento, realizando la consideración integral del ilícito, que se trata de una violación, debiendo no solo centrarnos en la postulación del imputado, a la supuesta vulneración de sus derechos, sino también tenemos que actuar de manera equilibrada y realizar nuestros razonamientos desde un

principio de ponderación, los derechos del imputado frente a los derechos de la víctima, y ese es el trabajo que ha realizado la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia. La parte recurrente también nos hace referencia a un quinto fundamento, que habría sido expuesto ante la juez cautelar y no considerados por ella, refiriendo que la misma no podría priorizar una circular, frente a la propia norma, a la Constitución Política del Estado, e incluso Tratados Internacionales; a este respecto cabe reiterar, que la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia sí ha dado respuesta a ese argumento, pues ha expuesto que el tema de la pandemia es un caso ajeno, imprevisto por el Órgano Jurisdiccional y el mundo entero, donde efectivamente a partir de nuestras autoridades máximas, presidencia de nuestro Estado Plurinacional se han tomado determinadas, decisiones siempre en procura y resguardo de ese derecho fundamental que es la salud y por ende la vida, de ahí que también reitero en la Resolución impugnada la Juez ha señalado esta circunstancias y que esta pandemia, como señalaba ella, no ha sido pues prevista por ningún ciudadano, y eso escapa a la buena voluntad del Órgano Jurisdiccional. También se nos ha señalado un sexto elemento debido a que la Autoridad Jurisdiccional debería haber actuado conforme a los principios de favorabilidad, temporalidad e instrumental a ese aspecto también de manera concisa la Autoridad Jurisdiccional ha realizado a obrado conforme a estos principios, reitero ha realizado su decisión en apego a que el principio de proporcionalidad, de ponderación de derechos del imputado, frente a los derechos de la víctima, pues si quisiéramos actuar en la línea de la parte recurrente, segura estoy que hoy por hoy, no habría detenidos en el Penal de San Pedro, las Autoridades Jurisdiccionales debemos actuar desde y conforme la Constitución Política del Estado, donde no solo se garantiza el derecho de la libertad de los imputados, sino el derecho a la tutela efectiva de la parte víctima, máxime cuando hoy por hoy, está vigente la Ley 348 que es una ley que protege a las mujeres a una vida libre de violencia y en esta crisis sanitaria la salud y la vida tienen más peso que a la libertad; finalmente también la parte recurrente nos refiere que se había dado a conocer a la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia los lineamientos que habrían emitido los tribunos del Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de realizar un análisis de los derechos en tiempos de pandemia, en cuya oportunidad se habría tomado como ejemplo la libertad obtenida por el Ex Ministro Carlos Romero, libertad obtenida precisamente por el cumplimiento del plazo, entendiendo el recurrente que daba este ejemplo, a efectos de que la Juez a quo pueda tutelar su postulación, sin embargo a ese respecto corresponde señalar que todas las Autoridades Jurisdiccionales, somos independientes en nuestro razonamiento, a tiempo de emitir nuestras resoluciones, obviamente sin apartarnos de lo que establece el marco Constitucional y cada caso es una situación particular, no podemos manejar como ejemplo un determinado caso para asumirlo en otro caso. Ya de inicio el ilícito resulta siendo diferente, el caso en cuestión es de violación, el ilícito al Ex Ministro Carlos Romero es otro ilícito, y habrían sido otros los argumentos a tiempo de haberle otorgado la libertad que hace referencia la parte hoy recurrente. Por todo ello, reiteramos que la decisión de la Juez A quo se ha basado básicamente en los razonamientos asumidos en la resolución primigenia, que respecto al numeral 3 del 233 el plazo no solo estaba limitado, determinado al cumplimiento tácito de ese plazo de seis meses, sino a que en ese plazo se debieran hacer ciertas actividades, de ahí que en la parte del decisum, la Autoridad Jurisdiccional no llama a los justiciables a ninguna audiencia de conclusión del plazo, para considerar en ella la situación procesal del imputado. Reitero otra iba a ser la figura y la situación, de haberse llamado a una audiencia de consideración de la situación procesal del imputado al cumplimiento del plazo, y quizás otras iban a ser las determinaciones y otros los razonamientos a exponerse en esa circunstancia; finalmente de ese recuento de la resolución hoy impugnada, se tiene que la misma ha seguido la línea de los razonamientos emitidos en la resolución primigenia, esta Sala no encuentra como ciertos los agravios denostados por la parte recurrente, porque dicha resolución tiene la fundamentación, los razonamientos correspondientes a todos los tópicos referidos por la parte recurrente, tampoco se ha vulnerado la seguridad jurídica, puesto que la autoridad jurisdiccional simplemente se ha limitado a dar cumplimiento a la norma, con la explicación lógica, coherente, razonada de la situación en la que estamos viviendo.” (sic [fs. 53 a 56 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación con

agravante, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva; en la cual: **i) La Jueza ahora codemandada** incurrió en las siguientes ilegalidades: **i.a)** Mediante el Auto Interlocutorio 86/2020 de 8 de julio negó dicha cesación inobservando la aplicación de leyes, tratados internacionales, Norma Suprema, y así como el principio de favorabilidad; **i.b)** Omitió la interpretación del art. 239.2 del CPP, el cual describe que la detención preventiva cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para la misma, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación de dicho plazo; **i.c)** En mérito a las circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se suspendieron plazos procesales sin que se suspendan dichos términos para los privados de libertad; empero, la autoridad ahora codemandada prevé que una circular está por encima de tratados internacionales y la Constitución Política del Estado vulnerando el derecho a la libertad; **i.d)** El 22 de junio de 2020, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso del ex Ministro "Romero" manifestó que no hay motivo para fracturar el derecho a la libertad; sin embargo, la autoridad ahora demandada sin argumento o fundamento legal alguno; señaló que, todos los casos son distintos, haciendo entrever que la libertad de las personas debe ser medida según el delito imputado; **i.e)** Manifiesta que, conforme a la primigenia Resolución de detención preventiva, debe realizarse la prueba de ADN, registro del lugar de los hechos e inspección ocular; dando a entender que, si no se realizan dichos actos, en la etapa preparatoria, nunca podrá cesar la detención preventiva debido a la negligencia incurrida por el Ministerio Público en no efectuar dichas diligencias investigativas; y, apelado ese Auto Interlocutorio: **ii) La Vocal ahora demandada** a través del Auto de Vista 097/2020 de 30 de julio, incurrió en similares y otras vulneraciones; es decir: **ii.1)** Confirmó la Resolución impugnada sin ingresar al análisis de los agravios; **ii.2)** Al señalar: "en mayúscula que la libertad de una persona y el cumplimiento de su detención preventiva no tendría relevancia ante una circular de suspensión de trabajo laboral de los juzgados" (sic), hace entender que, si la pandemia continua los detenidos tendrían que continuar privados de su libertad; **ii.3)** Omitió la interpretación del art. 239.2 del CPP, el cual señala que la detención preventiva cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para la misma, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de detención; **ii.4)** En mérito a las circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se suspendieron plazos procesales, sin que se suspendan dichos plazos para los privados de libertad; empero, la autoridad ahora demandada, prevé que, una circular está por encima de tratados internacionales y la Constitución Política del Estado, vulnerando el derecho a la libertad; **ii.5)** El 22 de referido m es y año, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso del ex Ministro "Romero" manifestó que no hay motivo para fracturar el derecho a la libertad; sin embargo, la Vocal ahora demandada sin argumento o fundamento legal alguno señaló que, todos los casos son distintos, haciendo entrever que la libertad de las personas debe ser medida según el delito imputado; y, **ii.6)** Manifiesta que, conforme a la primigenia Resolución de detención preventiva, debe realizarse la prueba de ADN, registro del lugar de los hechos e inspección ocular; dando a entender que, si no se realizan dichos actos, en la etapa preparatoria, nunca podrá cesar la detención preventiva debido a la negligencia incurrida por el Ministerio Público en no efectuar dichas diligencias investigativas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; al efecto, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **a)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **d)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **e)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un eenfoque integral del problema jurídico

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, misma que, con un

enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

La **mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[1].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda–, más aún cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una

violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[2].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la Ley Integral para Garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia –**Ley 348 de 9 de marzo de 2013**–, permitió a la SCP 0017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[3]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-;**

asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación**.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**" (sic), expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la**

revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad; y, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la tantas veces mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (las negrillas son nuestras).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción. (las negrillas pertenecen al texto original).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[4]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (sic); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada Ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas son añadidas).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado es añadido).

En ese marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, ésta, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme

al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, la sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al Juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem,* derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[5].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[6]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado**; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[7].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 de la Norma Adjetiva Penal, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requieren el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

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

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

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

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar,

pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[8], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

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

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

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

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

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

""En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos**

determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[9], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

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

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[10], agregó que:

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

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo**

ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas son nuestras).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

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

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

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

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

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

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

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

presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.4. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, el art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, mereció un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[11], la cual se constituye en precedente en vigor; ya que, efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el

art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

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

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

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

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

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

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

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

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

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto." (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos,

garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidad, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la Sentencia Constitucional citada 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el

art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial..."

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, la cual tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la

resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.5. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 antes mencionada, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (el resaltado pertenece al texto original).

De esta descripción se tiene que la cesación a la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido **en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173,** que dispuso:

"**DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO)**. Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso".

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá

tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso; por su parte, la cesación a la detención preventiva, cuando ha fenecido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y **el fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación**, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud, por el contrario, la norma citada precedentemente dispone que **el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas**.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación con agravante, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva; en la cual: **i) La Jueza ahora codemandada** incurrió en las siguientes ilegalidades: **i.a)** Mediante el Auto Interlocutorio 86/2020 de 8 de julio negó dicha cesación inobservando la aplicación de leyes, tratados internacionales, Norma Suprema, y así como el principio de favorabilidad; **i.b)** Omitió la interpretación del art. 239.2 del CPP, el cual describe que la detención preventiva cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para la misma, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación de dicho plazo; **i.c)** En mérito a las circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se suspendieron plazos procesales sin que se suspendan dichos términos para los privados de libertad; empero, la autoridad ahora codemandada prevé que una circular está por encima de tratados internacionales y la Constitución Política del Estado vulnerando el derecho a la libertad; **i.d)** El 22 de junio de 2020, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso del ex Ministro "Romero" manifestó que no hay motivo para fracturar el derecho a la libertad; sin embargo, la autoridad ahora demandada sin argumento o fundamento legal alguno; señaló que, todos los casos son distintos, haciendo entrever que la libertad de las personas debe ser medida según el delito imputado; **i.e)** Manifiesta que, conforme a la primigenia Resolución de detención preventiva, debe realizarse la prueba de ADN, registro del lugar de los hechos e inspección ocular; dando a entender que, si no se realizan dichos actos, en la etapa preparatoria, nunca podrá cesar la detención preventiva debido a la negligencia incurrida por el Ministerio Público en no efectuar dichas diligencias investigativas; y, apelado ese Auto Interlocutorio: **ii) La Vocal ahora demandada** a través del Auto de Vista 097/2020 de 30 de julio, incurrió en similares y otras vulneraciones; es decir: **ii.1)** Confirmó la Resolución impugnada sin ingresar al análisis de los agravios; **ii.2)** Al señalar: "en mayúscula que la libertad de una persona y el cumplimiento de su detención preventiva no tendría relevancia ante una circular de suspensión de trabajo laboral de los juzgados" (sic), hace entender que, si la pandemia continua los detenidos tendrían que continuar privados de su libertad; **ii.3)** Omitió la interpretación del art. 239.2 del CPP, el cual señala que la detención preventiva cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para la misma, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de detención; **ii.4)** En mérito a las circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se suspendieron plazos procesales, sin que se suspendan dichos plazos para los privados de libertad; empero, la autoridad ahora demandada, prevé que, una circular está por encima de tratados internacionales y la Constitución Política del Estado, vulnerando el derecho a la libertad; **ii.5)** El 22 de referido m es y año, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso del ex Ministro "Romero" manifestó que no hay motivo para fracturar el derecho a la libertad; sin embargo, la Vocal ahora demandada sin argumento o fundamento legal alguno señaló que, todos los casos son distintos, haciendo entrever que la libertad de las personas debe ser medida según el delito imputado; y, **ii.6)** Manifiesta que, conforme a la primigenia Resolución de detención preventiva, debe realizarse la prueba de ADN, registro del lugar de los hechos e inspección ocular; dando a entender que, si no se realizan dichos actos, en la etapa preparatoria, nunca podrá cesar la detención preventiva debido a la negligencia incurrida por el Ministerio Público en no efectuar dichas diligencias investigativas.

Expuesta la problemática traída en revisión, es preciso conocer el contexto del cual emergen las mismas; así se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de violación con agravante; el 8 de noviembre de 2019, el Ministerio Público presenta imputación formal contra el prenombrado y solicitó la aplicación de la

medida cautelar de carácter personal de detención preventiva por un plazo de seis meses, ello debido a que se tiene actos investigativos por realizar como la inspección judicial, el registro del lugar del hecho y una prueba de ADN del bebé; a tal efecto, la Jueza ahora codemandada, mediante Auto 293/2019 de 9 de referido mes, resuelve disponer la detención preventiva del precitado por el plazo requerido, debido a que existe elementos suficientes de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor del hecho punible –art. 233.1 del CPP–; además que, no se someterá al proceso y obstaculizará la averiguación de la verdad –art. 234.4, 7; y, 235.1 y 2 de la Ley Adjetiva Penal– (Conclusión II.1). posteriormente, el 8 de julio de 2020, desarrollada la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, en virtud a lo establecido en el art. 239.2 del CPP; la Jueza ahora codemandada profirió el Auto Interlocutorio 86/2020, resolviendo rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.2), determinación que al ser objeto de impugnación, mereció el Auto de Vista 097/2020; por el cual, la Vocal ahora demandada declaró la improcedencia del recurso de apelación y en consecuencia confirmó el indicado Auto Interlocutorio (Conclusión II.3).

En ese contexto, en virtud a lo señalado precedentemente; tomando en cuenta que, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el ahora accionante son evidentes y si en efecto las autoridades ahora demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente.

III.5.1. En relación a la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro

La parte peticionante de tutela denuncia en relación a dicha autoridad, que la misma emitió el Auto Interlocutorio 86/2020, carente de fundamentación y motivación; al respecto, cabe señalar que este Tribunal circunscribirá su fallo en la última Resolución dictada en sede ordinaria, ello en razón a que en su petitorio solicitó se conceda la tutela, disponiendo una "nueva audiencia de apelación" (sic); y, también debido a que –según el diseño procesal relacionado con las medidas cautelares– los Tribunales de alzada constituyen la instancia que tienen la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo del inferior; máxime, si el indicado Auto Interlocutorio, que resolvió rechazar la cesación a la detención preventiva, fue objeto de recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 097/2020 del cual se efectuará el examen de fondo.

III.5.2. En relación a la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro

El ahora impetrante de tutela denuncia que la Vocal ahora demandada al momento de emitir el Auto de Vista 097/2020, incurrió en un conjunto de vulneraciones, siendo preciso efectuar el análisis de cada uno.

En tal sentido, de inicio es necesario señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[12] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[13], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para Jueces, Tribunales y autoridades; sino también, horizontal para el mismo Tribunal; así, la SCP 0017/2019-S2 generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violencia sexual,[14] en el abordaje de la misma se debe tomar en cuenta "Estándares Internacionales" para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con la obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el cual se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante; sino

también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generaran responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

Consecuentemente, bajo lo señalado, si bien en la presente acción de defensa se denunció que la Vocal ahora demandada lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; no obstante, en dicho análisis también se considerará el contexto del proceso penal y los derechos de la víctima, así tenemos:

III.5.2.1. En lo concerniente a la primera problemática

El ahora peticionante de tutela denuncia que la Vocal ahora demandada a través del Auto de Vista 097/2020 confirmó el Auto Interlocutorio impugnado sin ingresar al análisis de los agravios sin ingresar al análisis de los agravios.

Al respecto, considerando que en el presente punto se denuncia una falta de correspondencia entre los agravios planteados y lo resuelto por la autoridad judicial ahora demandada, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional en el que se sostuvo que el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso posee una doble dimensión, pues por una parte se refiere a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión –congruencia interna–, y, por otra parte se exige la plena **correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** por las autoridades judiciales –congruencia externa–, que conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

Bajo esa línea, considerando que el presente punto se encuentra vinculado enteramente a la congruencia externa, a fin de establecer si en el Auto de Vista 097/2020 existe la correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto, es necesario contrastar los argumentos expuestos por el ahora impetrante de tutela en el recurso de apelación formulado, y los fundamentos del referido Auto de Vista, así se tiene:

Primer agravio. El prenombrado manifestó que solicitó la cesación a la detención preventiva en virtud a lo establecido en el art. 239.2 del CPP; no obstante, la Jueza *a quo*, sin realizar la motivación correspondiente, denegó su petición, sin considerar que el plazo de duración de seis meses se cumplió el 9 de mayo de 2020; y, no corresponde ningún tipo de suspensión de plazo.

Al respecto, la Vocal ahora demandada al momento de proferir el Auto de Vista 097/2020 alegó que:

"…a objeto de establecer si realmente lo denostado como agravio, es o no cierto en relación a lo resuelto por la Autoridad Jurisdiccional, corresponde a esta Sala remitirse a la resolución impugnada, Auto Interlocutorio N 86/2020 de 8 de julio de 2020, en la que a fojas 59 y 59 vuelta del Testimonio de Apelación la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia, señala en lo fundamental y dice: Se ha aceptado un plazo de seis meses, solicitado por la Autoridad Fiscal, en el entendido que se tenía que realizar una inspección judicial, registro del lugar del hecho, la prueba de ADN del bebé, en el entendido de que dicha prueba seria vital y transcendental para la averiguación de la verdad histórica de los hechos dentro el presente caso. Ese es el fundamento por el que se ha aceptado estos seis meses, vale decir la realización de varias actuaciones y evidentemente como lo refiere la defensa técnica de la parte imputada, estos seis meses se cumplirían ya en fecha 9 de mayo de 2020. A ese respecto la Juez A quo, señala que no debemos perder de vista lo que ha pasado, no se tenía planeado, menso [menos] previsto en todo el mundo, que se iba a tener esta pandemia del

Coronavirus Covid 19, que desestabilizo la economía del país, se han paralizado actividades, etc., aquí en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia a partir del 23 de marzo de 2020, se han paralizado las labores jurisdiccionales, la educación y toda actividad se ha visto afectada en todos los niveles del Estado, en lo Jurisdiccional, eso ha escapado de las manos del Órgano Jurisdiccional, de las partes y demás actores, motivo por el cual la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia y mediante instructivos emanados por el Tribunal Supremo de Justicia con sede en la ciudad de Sucre paraliza los plazos, ahora si bien se señala que los plazos procesales con detenido, en vacaciones judiciales, no se paralizan, porque el Ministerio Publico no paraba continuaba trabajando, continuaba investigando y los procesos se remitían a la ciudad de Oruro, empero en el caso en cuestión no correspondía dichos razonamientos, respondiendo a ello la Juez A quo, amparada en el art. 130 del Código de Procedimiento Penal, parágrafo último que refiere: 'Los plazos solo se suspenderán durante las vacaciones judiciales y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor, debidamente fundamentado que hagan imposible el desarrollo del proceso'. Por lo que amparados en este artículo, el Tribunal Supremo habría dispuesto la suspensión de los plazos en todos los procesos, tendiéndose hasta aquí que la autoridad Jurisdiccional de primera instancia a fundamentado su decisión, señalando sus razones para decidir como lo hizo. No resultando cierto lo denostado por el recurrente, al señalar una falta de fundamentación, reiteramos la juez señala cuales sus razones, cuales los motivos, así mismo a mas fundamentar, la Autoridad Jurisdiccional a tiempo de ir contestando a cada uno de esos elementos, como los refiere la parte recurrente para sustentar su postulación hace referencia a considerar las circunstancias del Covid 19, a esa emergencia sanitaria, que ha impedido la movilización de toda la ciudadanía, y parte de la ciudadanía son los operadores de justicia, la Fiscalía, que han hecho imposible que se lleven a cabo ciertos actos investigativos, refiriendo inclusive la consideración de la existencia y la participación de la víctima, del ilícito mismo que se trata de una violación. Se ha realizado la ponderación de estos derechos, derechos de la víctima frente a los derechos del imputado. Haciendo énfasis también a que la decisión respecto al plazo iba ligado a la realización de ciertos actos. En consecuencia esa resolución hoy impugnada tiene esos fundamentos y esos razonamientos, que los realiza y los expone la Autoridad Jurisdiccional" (sic).

Ahora bien, de lo expresado líneas arriba, se tiene que, la Vocal ahora demandada refiriéndose a este primer agravio, realizando una descripción de los fundamentos contenidos en el Auto Interlocutorio 86/2020 (proferido por la Jueza *a quo*) concluyó que no resulta cierto que dicho fallo carecería de "fundamentación", ya que, dicho fallo señaló las razones y motivos para rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, respondiendo a cada uno de los aspectos planteados; además, realizó una ponderación de los derechos de la víctima frente a los del imputado; siendo inclusive que tomó en cuenta otras circunstancias como la emergencia sanitaria que devino de la pandemia del COVID-19. Consecuentemente, sobre este agravio, se advierte que, la referida autoridad demandada si se pronunció en relación al primer agravio; por lo que, **corresponde denegar la tutela**.

Segundo agravio. El ahora accionante alegó que en el Auto Interlocutorio 86/2020 no se consideró que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; señala que, a tiempo de disponer la detención preventiva implícitamente también determina la libertad al cumplimiento del plazo.

Sobre este punto, la Vocal ahora demandada al momento de pronunciar el Auto de Vista 097/2020 manifestó que:

"Por lo que corresponde a esta Sala a efectos de resolver en apelación la cesación en función del art. 239 núm.2 del Procedimiento Penal, remitirnos a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que por resolución N° 293/2019 de 9 de noviembre de 2019, la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia respecto al numeral 3 del Art. 233, vale decir del plazo, acepta el plazo solicitado por el Ministerio Publico de seis meses y dice textual: En audiencia de la fecha, la autoridad Fiscal ha solicitado un plazo de seis meses, la parte victima ha señalado que se tiene que realizar la inspección judicial, registro del lugar del hecho y la prueba de ADN del bebé, esa prueba de ADN va ser vital y trascendental para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, en el presente caso la solicitud de la autoridad Fiscal apoyado por el abogado de la víctima, tiene asidero legal y está debidamente

fundamentado en el numeral 3 del Art. 233 y el plazo que esta solicitado es de seis meses, considerando que las pruebas, no llegan de manera rápida empero se recomienda a la Autoridad Fiscal que realice con la celeridad del caso'. ahora porque nos remitimos a esta resolución primigenia, precisamente para poder encontrar coherencia con los razonamientos asumidos por la juez a quo en la resolución hoy recurrida, teniéndose por ende que la previsión contenida en el numeral 3 del 233 no solamente se limitaba al cumplimiento estricto, tácito, cabal del plazo de los seis meses, sino a la realización de ciertos actos en ese plazo, y los actos, vuelvo a reiterar han sido de manera clara referidos a una inspección judicial, registro del lugar del hecho, la prueba de ADN al bebé, son estos actuados que necesariamente debían haberse realizado en este plazo, de ahí que los razonamientos últimos emitidos por la juez a quo en la resolución recurrida son coherentes con esta primera decisión; es más en esta audiencia la defensa técnica de Christian Huacota no refiere que la Ley 1173, al disponer la detención preventiva de cualquier ciudadano, implícitamente por el plazo, establece también la libertad de este a la conclusión de este plazo, este entendimiento nos lleva a lo establecido en el Art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal que señala: 'Si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración, indicando la fecha exacta de su cumplimiento, y el día de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelar quedando las partes notificadas al efecto sin otra formalidad', por lo que remitiéndonos a la resolución primigenia de 9 de noviembre de 2019, la Autoridad Jurisdiccional señala 6 meses para la realización de ciertas actividades, ciertos actuados, sin embargo no señala, en la parte del por tanto cuando específicamente cumpliría este plazo conforme señala la norma (art. 235 ter). Por ende no existe un llamado a las partes a objeto de considerar la situación procesal del imputado, resolución que no fue impugnada, entendiendo de esta manera que el plazo de los seis meses que otorgó la juez estaban ligadas básicamente al cumplimiento de estas actividades, de esos actuados, concordante con lo previsto en el parágrafo cuarto del art. 235 ter que señala: 'si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesara una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en la audiencia pública'.

En ese entendido, concluimos que la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia no se ha apartado de lo que dice la norma, otra cosa hubiera sido que la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia en la resolución primigenia, hubiese señalado específicamente la fecha del cumplimiento del plazo, convocando en determinada fecha a que los justiciables se presenten y considerar en ella nuevamente cual la situación procesal del imputado, lo que no ha existido en el caso en cuestión, reitero que esa decisión primigenia no fue observada, menos impugnada, por esas circunstancias la decisión asumida por la Juez a quo a tiempo de rechazar la cesación a la detención preventiva, postulada y amparada en el numeral 2 del Art. 239 no resulta coherente a los datos del proceso." (sic).

De lo referido precedentemente, se advierte que, en relación al presente agravio, la Vocal ahora demandada manifestó que en la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, el ahora peticionante de tutela –entonces recurrente– no refirió que al disponerse la detención preventiva conforme la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, implícitamente por el plazo se determine también la libertad. Consecuentemente, por lo manifestado es evidente que la mencionada autoridad demandada se pronunció respecto al segundo agravio, sin ingresar a un análisis de fondo debido a que la autoridad judicial de primera instancia no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto; en tal sentido, siendo que dicho agravio si fue considerado, **corresponde denegarse la tutela**.

Tercer agravio. El recurrente manifestó que la autoridad judicial de primera instancia no se hubiese pronunciado respecto a que si bien se emitió circulares de suspensión de plazos por la pandemia; empero, dicha suspensión de plazos no se aplicaba para los casos con detenidos preventivos.

En relación a este agravio, la Vocal ahora demandada refirió que:

"…a objeto de establecer si realmente lo denostado como agravio, es o no cierto en relación a lo resuelto por la Autoridad Jurisdiccional, corresponde a esta Sala remitirse a la resolución impugnada, Auto Interlocutorio N 86/2020 de 8 de julio de 2020, en la que a fojas 59 y 59 vuelta del Testimonio

de Apelación la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia, señala en lo fundamental y dice: Se ha aceptado un plazo de seis meses, solicitado por la Autoridad Fiscal, en el entendido que se tenía que realizar una inspección judicial, registro del lugar del hecho, la prueba de ADN del bebé, en el entendido de que dicha prueba seria vital y transcendental para la averiguación de la verdad histórica de los hechos dentro el presente caso. Ese es el fundamento por el que se ha aceptado estos seis meses, vale decir la realización de varias actuaciones y evidentemente como lo refiere la defensa técnica de la parte imputada, estos seis meses se cumplirían ya en fecha 9 de mayo de 2020. A ese respecto la Juez A quo, señala que no debemos perder de vista lo que ha pasado, no se tenía planeado, menso [menos] previsto en todo el mundo, que se iba a tener esta pandemia del Coronavirus Covid 19, que desestabilizo la economía del país, se han paralizado actividades, etc., aquí en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia a partir del 23 de marzo de 2020, se han paralizado las labores jurisdiccionales, la educación y toda actividad se ha visto afectada en todos los niveles del Estado, en lo Jurisdiccional, eso ha escapado de las manos del Órgano Jurisdiccional, de las partes y demás actores, motivo por el cual la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia y mediante instructivos emanados por el Tribunal Supremo de Justicia con sede en la ciudad de Sucre paraliza los plazos, ahora si bien se señala que los plazos procesales con detenido, en vacaciones judiciales, no se paralizan, porque el Ministerio Publico no paraba continuaba trabajando, continuaba investigando y los procesos se remitían a la ciudad de Oruro, empero en el caso en cuestión no correspondía dichos razonamientos, respondiendo a ello la Juez A quo, amparada en el art. 130 del Código de Procedimiento Penal, parágrafo último que refiere: 'Los plazos solo se suspenderán durante las vacaciones judiciales y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor, debidamente fundamentado que hagan imposible el desarrollo del proceso'. Por lo que amparados en este artículo, el Tribunal Supremo habría dispuesto la suspensión de los plazos en todos los procesos, tendiéndose hasta aquí que la autoridad Jurisdiccional de primera instancia a fundamentado su decisión, señalando sus razones para decidir como lo hizo. No resultando cierto lo denostado por el recurrente, al señalar una falta de fundamentación, reiteramos la juez señala cuales sus razones, cuales los motivos, así mismo a mas fundamentar, la Autoridad Jurisdiccional a tiempo de ir contestando a cada uno de esos elementos, como los refiere la parte recurrente para sustentar su postulación hace referencia a considerar las circunstancias del Covid 19, a esa emergencia sanitaria, que ha impedido la movilización de toda la ciudadanía, y parte de la ciudadanía son los operadores de justicia, la Fiscalía, que han hecho imposible que se lleven a cabo ciertos actos investigativos, refiriendo inclusive la consideración de la existencia y la participación de la víctima, del ilícito mismo que se trata de una violación. Se ha realizado la ponderación de estos derechos, derechos de la víctima frente a los derechos del imputado. Haciendo énfasis también a que la decisión respecto al plazo iba ligado a la realización de ciertos actos. En consecuencia esa resolución hoy impugnada tiene esos fundamentos y esos razonamientos, que los realiza y los expone la Autoridad Jurisdiccional.

(…)

Por otra parte en esta audiencia Christian Huacota a través de su defensa técnica señala que la Autoridad Jurisdiccional no habría respondido a los argumentos expuestos de su parte a efectos de hacer afectiva su postulación relativas a que si bien existen circulares emitidas por los tribunales Departamentales de Justicia, empero estas no suspenden en los plazos para los detenidos preventivos, a ese respecto la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia ha respondido, ha expresados sus razonamientos y ha señalado que ampara su decisión en el último párrafo del Art. 130 del Código de Procedimiento Penal, y en esta audiencia el recurrente no nos ha señalado nada sobre este razonamiento emitido por la juez a quo." (sic).

De lo expresado se advierte que la Vocal ahora demandada realizando una descripción del Auto Interlocutorio 086/2020 señaló que la autoridad de primera instancia manifestó que el Tribunal Supremo de Justicia mediante instructivos paralizó los plazos debido a la pandemia del COVID-19; y, respecto a los plazos con detenidos, el art. 130 del CPP estipula que los plazos solo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso, siendo dicho

motivo por el que la suspensión se dio en todos los procesos. Así, posterior a dicha descripción la señalada autoridad demandada refirió expresamente que "…la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia ha respondido, ha expresado sus razonamientos y ha señalado que ampara su decisión en el último párrafo del Art. 130 del Código de Procedimiento Penal…" (sic); en tal sentido, respecto a este tercer agravio se advierte que existe un pronunciamiento, **correspondiendo denegar la tutela**.

Cuarto agravio. El impetrante de tutela alegó que la Jueza *a quo* no tomó en cuenta que la libertad es la regla y la excepción es la detención preventiva.

Al respecto, la autoridad judicial ahora demandada manifestó que:

"Respecto al argumento de que la Juez de primera instancia se habría apartado de la línea de que la libertad es la regla y la detención es la excepción, la Juez a quo también ha dado respuesta a ese argumento, realizando la consideración integral del ilícito, que se trata de una violación, debiendo no solo centrarnos en la postulación del imputado, a la supuesta vulneración de sus derechos, sino también tenemos que actuar de manera equilibrada y realizar nuestros razonamientos desde un principio de ponderación, los derechos del imputado frente a los derechos de la víctima, y ese es el trabajo que ha realizado la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia…" (sic).

De lo manifestado por la Vocal ahora demandada se tiene que si bien se consideró el agravio; empero, no se emitió un pronunciamiento respecto a si en primera instancia, la Jueza *a quo* se pronunció sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva. Consecuentemente, en relación a este punto **corresponde conceder la tutela.**

Quinto agravio. En primera instancia no se consideró que la posición en la cual se encuentra una circular frente a la Constitución Política del Estado e inclusive de los tratados internacionales.

Al respecto, la Vocal ahora demandada manifestó que:

"…La parte recurrente también nos hace referencia a un quinto fundamento, que habría sido expuesto ante la juez cautelar y no considerados por ella, refiriendo que la misma no podría priorizar una circular, frente a la propia norma, a la Constitución Política del Estado, e incluso Tratados Internacionales; a este respecto cabe reiterar, que la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia sí ha dado respuesta a ese argumento, pues ha expuesto que el tema de la pandemia es un caso ajeno, imprevisto por el Órgano Jurisdiccional y el mundo entero, donde efectivamente a partir de nuestras autoridades máximas, presidencia de nuestro Estado Plurinacional se han tomado determinadas, decisiones siempre en procura y resguardo de ese derecho fundamental que es la salud y por ende la vida, de ahí que también reitero en la Resolución impugnada la Juez ha señalado esta circunstancias y que esta pandemia, como señalaba ella, no ha sido pues prevista por ningún ciudadano, y eso escapa a la buena voluntad del Órgano Jurisdiccional..." (sic).

En relación a este agravio, se advierte que, la Vocal ahora demandada si bien consideró el agravio expuesto por el apelante –ahora accionante– no emitió pronunciamiento alguno respecto a si la Jueza *a quo* consideró el lugar que ocupa una circular frente a instrumentos internacionales. Por lo tanto, **debe conceder se la tutela**.

Sexto agravio. La autoridad judicial inferior no consideró el principio de favorabilidad.

En cuanto a este punto, la Vocal ahora demandada señaló que:

"…También se nos ha señalado un sexto elemento debido a que la Autoridad Jurisdiccional debería haber actuado conforme a los principios de favorabilidad, temporalidad e instrumental a ese aspecto también de manera concisa la Autoridad Jurisdiccional ha realizado a obrado conforme a estos principios, reitero ha realizado su decisión en apego a que el principio de proporcionalidad, de ponderación de derechos del imputado, frente a los derechos de la víctima, pues si quisiéramos actuar en la línea de la parte recurrente, segura estoy que hoy por hoy, no habría detenidos en el Penal de San Pedro, las Autoridades Jurisdiccionales debemos actuar desde y conforme la Constitución Política del Estado, donde no solo se garantiza el derecho de la libertad de los imputados, sino el derecho a la tutela efectiva de la parte víctima, máxime cuando hoy por hoy, está vigente la Ley 348 que es

una ley que protege a las mujeres a una vida libre de violencia y en esta crisis sanitaria la salud y la vida tienen más peso que a la libertad…" (sic).

A partir de lo referido, se tiene que, la Vocal ahora demandada manifestó que la *a quo* actuó conforme el principio de favorabilidad, siendo evidente que existe pronunciamiento en relación al sexto agravio; por lo que, **debe denegarse la tutela** en lo concerniente a este punto.

Séptimo agravio. En primera instancia "…tampoco se consideró el antecedente que se le expuso en esa oportunidad, en que el tribunal Constitucional habría realizado un análisis en cuanto al derecho a la libertad en tiempos de pandemia, habiendo hecho en esa oportunidad el ejemplo de la libertad obtenida del ex Ministro Carlos Romero quien habría, reitero: obtenido su libertad por el cumplimiento del plazo de detención preventiva en tiempos de pandemia, denotándose que el Tribunal Constitucional resalta: La priorización de la libertad de toda persona que es un derecho primordial…" (sic).

Sobre este punto, al momento de emitirse el Auto de Vista 097/2020, la autoridad ahora demandada refirió que:

"…finalmente también la parte recurrente nos refiere que se había dado a conocer a la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia los lineamientos que habrían emitido los tribunos del Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de realizar un análisis de los derechos en tiempos de pandemia, en cuya oportunidad se habría tomado como ejemplo la libertad obtenida por el Ex Ministro Carlos Romero, libertad obtenida precisamente por el cumplimiento del plazo, entendiendo el recurrente que daba este ejemplo, a efectos de que la Juez a quo pueda tutelar su postulación, sin embargo a ese respecto corresponde señalar que todas las Autoridades Jurisdiccionales, somos independientes en nuestro razonamiento, a tiempo de emitir nuestras resoluciones, obviamente sin apartarnos de lo que establece el marco Constitucional y cada caso es una situación particular, no podemos manejar como ejemplo un determinado caso para asumirlo en otro caso. Ya de inicio el ilícito resulta siendo diferente, el caso en cuestión es de violación, el ilícito al Ex Ministro Carlos Romero es otro ilícito, y habrían sido otros los argumentos a tiempo de haberle otorgado la libertad que hace referencia la parte hoy recurrente. Por todo ello, reiteramos que la decisión de la Juez A quo se ha basado básicamente en los razonamientos asumidos en la resolución primigenia, que respecto al numeral 3 del 233 el plazo no solo estaba limitado, determinado al cumplimiento tácito de ese plazo de seis meses, sino a que en ese plazo se debieran hacer ciertas actividades, de ahí que en la parte del decisum, la Autoridad Jurisdiccional no llama a los justiciables a ninguna audiencia de conclusión del plazo, para considerar en ella la situación procesal del imputado. Reitero otra iba a ser la figura y la situación, de haberse llamado a una audiencia de consideración de la situación procesal del imputado al cumplimiento del plazo, y quizás otras iban a ser las determinaciones y otros los razonamientos a exponerse en esa circunstancia…" (sic).

En lo concerniente al presente punto, se advierte que si existe pronunciamiento por parte de la Vocal ahora demandada, pues se señaló que la *a quo* si consideró el caso del ex Ministro Carlos Romero; por lo que, corresponde **denegar la tutela**

Octavo agravio. "…el Ministerio Público no puede argüir su negligencia en la investigación…" (sic) pues no se lo puede mantener con detención preventiva para investigar los actos correspondientes.

En cuanto a este agravio, la Vocal ahora demandada manifestó que:

"…a objeto de establecer si realmente lo denostado como agravio, es o no cierto en relación a lo resuelto por la Autoridad Jurisdiccional, corresponde a esta Sala remitirse a la resolución impugnada, Auto Interlocutorio N 86/2020 de 8 de julio de 2020, en la que a fojas 59 y 59 vuelta del Testimonio de Apelación la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia, señala en lo fundamental y dice: Se ha aceptado un plazo de seis meses, solicitado por la Autoridad Fiscal, en el entendido que se tenía que realizar una inspección judicial, registro del lugar del hecho, la prueba de ADN del bebé, en el entendido de que dicha prueba seria vital y transcendental para la averiguación de la verdad histórica de los hechos dentro el presente caso. Ese es el fundamento por el que se ha aceptado estos seis meses, vale decir la realización de varias actuaciones y evidentemente como lo refiere la defensa

técnica de la parte imputada, estos seis meses se cumplirían ya en fecha 9 de mayo de 2020. A ese respecto la Juez A quo, señala que no debemos perder de vista lo que ha pasado, no se tenía planeado, menso [menos] previsto en todo el mundo, que se iba a tener esta pandemia del Coronavirus Covid 19, que desestabilizo la economía del país, se han paralizado actividades, etc., aquí en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia a partir del 23 de marzo de 2020, se han paralizado las labores jurisdiccionales, la educación y toda actividad se ha visto afectada en todos los niveles del Estado, en lo Jurisdiccional, eso ha escapado de las manos del Órgano Jurisdiccional, de las partes y demás actores (…) la Autoridad Jurisdiccional a tiempo de ir contestando a cada uno de esos elementos, como los refiere la parte recurrente para sustentar su postulación hace referencia a considerar las circunstancias del Covid 19, a esa emergencia sanitaria, que ha impedido la movilización de toda la ciudadanía, y parte de la ciudadanía son los operadores de justicia, la Fiscalía, que han hecho imposible que se lleven a cabo ciertos actos investigativos, refiriendo inclusive la consideración de la existencia y la participación de la víctima, del ilícito mismo que se trata de una violación…" (sic).

De lo expresado, se advierte que, la Vocal antes mencionada; refirió que, la Juez *a quo* respondió a cada uno de los argumentos planteados, señalando al respecto la detención preventiva del ahora peticionante de tutela se determinó debido a que se tenían actos investigativos los cuales no fueron llevados adelante por la pandemia de COVID-19; en tal sentido, sobre este agravio, se advierte la existencia de un pronunciamiento, **correspondiendo denegar la tutela**.

Ahora bien, efectuada la contrastación se advierte que, con relación al primer, segundo, tercer, sexto, séptimo y octavo las respuestas emitidas se ajusta a cada agravio, debiendo **denegarse la tutela** en relación a los mismos; no obstante, en lo concerniente al cuarto y quinto agravio no existe pronunciamiento alguno; en consecuencia, la Vocal ahora demandada incurrió en una evidente incongruencia externa por falta de coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto; por lo que, sobre la base de estos argumentos expuestos **corresponde conceder la tutela respecto al cuarto y quinto agravio** por la lesión del derecho del debido proceso en su vertiente congruencia externa.

III.5.2.2. Respecto a la segunda problemática

El ahora impetrante de tutela denunció que la Vocal ahora demandada, al señalar: "en mayúscula que la libertad de una persona y el cumplimiento de su detención preventiva no tendría relevancia ante una circular de suspensión de trabajo laboral de los juzgados" (sic), hace entender que, si la pandemia continúa, los detenidos tendrían que continuar privados de su libertad.

Por lo expresado precedentemente, considerando que la denuncia del ahora accionante va dirigida a refutar uno de los fundamentos manifestados por la Vocal ahora demandada; es necesario precisar que, si bien dicho reclamo no es expreso respecto a si el fundamento sería arbitrario o si sería insuficiente, en una correcta aplicación de la justicia constitucional, **es previsible la aplicación del principio de informalismo** ello con el objeto de efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención al derecho a la libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a exigencias de carga argumentativa; en tal sentido, tal como se refirió, si bien el reclamo del ahora impetrante de tutela no es expresó, se infiere que en el mismo se cuestiona una motivación arbitraria; por lo que, con el objeto de establecer si es evidente o no lo alegado, es necesario señalar que la motivación arbitraria (conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.3.1) se da cuando una resolución ya sea judicial o administrativa, sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución Política del Estado y la ley. Asimismo, un fallo arbitrario se da cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso, que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

Teniendo claro cuando un fallo se constituye en arbitrario, para el análisis del presente punto es necesario remitirnos al contenido del Auto de Vista 097/2020, que en relación a este punto señaló:

"…a objeto de establecer si realmente lo denostado como agravio, es o no cierto en relación a lo resuelto por la Autoridad Jurisdiccional, corresponde a esta Sala remitirse a la resolución impugnada, Auto Interlocutorio N 86/2020 de 8 de julio de 2020, en la que a fojas 59 y 59 vuelta del Testimonio de Apelación la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia, señala en lo fundamental y dice: Se ha aceptado un plazo de seis meses, solicitado por la Autoridad Fiscal, en el entendido que se tenía que realizar una inspección judicial, registro del lugar del hecho, la prueba de ADN del bebé, en el entendido de que dicha prueba seria vital y transcendental para la averiguación de la verdad histórica de los hechos dentro el presente caso. Ese es el fundamento por el que se ha aceptado estos seis meses, vale decir la realización de varias actuaciones y evidentemente como lo refiere la defensa técnica de la parte imputada, estos seis meses se cumplirían ya en fecha 9 de mayo de 2020. A ese respecto la Juez A quo, señala que no debemos perder de vista lo que ha pasado, no se tenía planeado, menso [menos] previsto en todo el mundo, que se iba a tener esta pandemia del Coronavirus Covid 19, que desestabilizo la economía del país, se han paralizado actividades, etc., aquí en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia a partir del 23 de marzo de 2020, se han paralizado las labores jurisdiccionales, la educación y toda actividad se ha visto afectada en todos los niveles del Estado, en lo Jurisdiccional, eso ha escapado de las manos del Órgano Jurisdiccional, de las partes y demás actores, motivo por el cual la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia y mediante instructivos emanados por el Tribunal Supremo de Justicia con sede en la ciudad de Sucre paraliza los plazos, ahora si bien se señala que los plazos procesales con detenido, en vacaciones judiciales, no se paralizan, porque el Ministerio Publico no paraba continuaba trabajando, continuaba investigando y los procesos se remitían a la ciudad de Oruro, empero en el caso en cuestión no correspondía dichos razonamientos, respondiendo a ello la Juez A quo, amparada en el art. 130 del Código de Procedimiento Penal, parágrafo último que refiere: 'Los plazos solo se suspenderán durante las vacaciones judiciales y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor, debidamente fundamentado que hagan imposible el desarrollo del proceso'. Por lo que amparados en este artículo, el Tribunal Supremo habría dispuesto la suspensión de los plazos en todos los procesos, tendiéndose hasta aquí que la autoridad Jurisdiccional de primera instancia a fundamentado su decisión, señalando sus razones para decidir como lo hizo. No resultando cierto lo denostado por el recurrente, al señalar una falta de fundamentación, reiteramos la juez señala cuales sus razones, cuales los motivos, así mismo a mas fundamentar, la Autoridad Jurisdiccional a tiempo de ir contestando a cada uno de esos elementos, como los refiere la parte recurrente para sustentar su postulación hace referencia a considerar las circunstancias del Covid 19, a esa emergencia sanitaria, que ha impedido la movilización de toda la ciudadanía, y parte de la ciudadanía son los operadores de justicia, la Fiscalía, que han hecho imposible que se lleven a cabo ciertos actos investigativos, refiriendo inclusive la consideración de la existencia y la participación de la víctima, del ilícito mismo que se trata de una violación. Se ha realizado la ponderación de estos derechos, derechos de la víctima frente a los derechos del imputado. Haciendo énfasis también a que la decisión respecto al plazo iba ligado a la realización de ciertos actos. En consecuencia esa resolución hoy impugnada tiene esos fundamentos y esos razonamientos, que los realiza y los expone la Autoridad Jurisdiccional.

(…)

Por otra parte en esta audiencia Christian Huacota a través de su defensa técnica señala que la Autoridad Jurisdiccional no habría respondido a los argumentos expuestos de su parte a efectos de hacer afectiva su postulación relativas a que si bien existen circulares emitidas por los tribunales Departamentales de Justicia, empero estas no suspenden en los plazos para los detenidos preventivos, a ese respecto la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia ha respondido, ha expresados sus razonamientos y ha señalado que ampara su decisión en el último párrafo del Art. 130 del Código de Procedimiento Penal, y en esta audiencia el recurrente no nos ha señalado nada sobre este razonamiento emitido por la juez a quo.

(…)

….esta Sala no encuentra como ciertos los agravios denostados por la parte recurrente, porque dicha resolución tiene la fundamentación, los razonamientos correspondientes a todos los tópicos referidos por la parte recurrente, tampoco se ha vulnerado la seguridad jurídica, puesto que la autoridad jurisdiccional simplemente se ha limitado a dar cumplimiento a la norma, con la explicación lógica, coherente, razonada de la situación en la que estamos viviendo" (sic).

Ahora bien, de la revisión de los fundamentos extractados del Auto de Vista 097/2020, de manera inicial, es preciso señalar que, no es evidente que la Vocal ahora demandada hubiese expresado "en mayúscula que la libertad de una persona y el cumplimiento de su detención preventiva no tendría relevancia ante una circular de suspensión de trabajo laboral de los juzgados" (sic), pues si bien hizo alusión a circulares de suspensión, únicamente se resolvió el agravio planteado en apelación; en tal sentido, considerando dicho aspecto, no es evidente que, la autoridad judicial demandada hubiese dado a entender que si la pandemia continúa, los detenidos tendrían que continuar privados de su libertad; consecuentemente, en relación a este punto no es claro que existiría una motivación arbitraria, correspondiendo **denegar la tutela.**

III.5.2.3. Respecto a la tercera problemática

El ahora peticionante de tutela denuncia que se omitió la interpretación del art. 239.2 del CPP, el cual señala que la detención preventiva cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de detención.

Sobre este punto, considerando que la parte accionante en esencia denuncia que la Vocal ahora demandada incurrió en una omisión interpretativa gramatical de la norma, a fin de establecer si es evidente que dicha autoridad judicial omitió centrarse en el tenor literal del art. 239.2 del CPP, de manera inicial, con el objeto de entender el sentido de dicha normativa debemos remitirnos al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual, se realizó una descripción de dicho articulado y la comprensión que merece el mismo; señalando que, el citado art. 239.2 de manera expresa establece que la detención preventiva cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; en tal sentido, contrariamente a los requisitos establecidos en la causal prevista en el art. 239.1 del CPP, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar; **sino**, **solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado**, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la ampliación de la detención preventiva, se deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos a complementarse en ese tiempo, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno en cuanto a la resolución conclusiva correspondiente dará lugar que la autoridad judicial disponga la cesación a la detención preventiva.

Asimismo, teniendo esa consideración, también es preciso hacer alusión al contenido del Auto de Vista 097/2020 (en la parte pertinente) en el cual se sostuvo que:

"…corresponde a esta Sala a efectos de resolver en apelación la cesación en función del art. 239 núm.2 del Procedimiento Penal, remitirnos a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que por resolución N° 293/2019 de 9 de noviembre de 2019, la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia respecto al numeral 3 del Art. 233, vale decir del plazo, acepta el plazo solicitado por el Ministerio Publico de seis meses y dice textual: En audiencia de la fecha, la autoridad Fiscal ha solicitado un plazo de seis meses, la parte victima ha señalado que se tiene que realizar la inspección judicial, registro del lugar del hecho y la prueba de ADN del bebé, esa prueba de ADN va ser vital y trascendental para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, en el presente caso la solicitud de la autoridad Fiscal apoyado por el abogado de la víctima, tiene asidero legal y está debidamente fundamentado en el numeral 3 del Art. 233 y el plazo que esta solicitado es de seis meses, considerando que las pruebas, no llegan de manera rápida empero se recomienda a la Autoridad Fiscal que realice con la celeridad del caso'. ahora porque nos remitimos a esta resolución primigenia,

precisamente para poder encontrar coherencia con los razonamientos asumidos por la juez a quo en la resolución hoy recurrida, teniéndose por ende que la previsión contenida en el numeral 3 del 233 no solamente se limitaba al cumplimiento estricto, tácito, cabal del plazo de los seis meses, sino a la realización de ciertos actos en ese plazo, y los actos, vuelvo a reiterar han sido de manera clara referidos a una inspección judicial, registro del lugar del hecho, la prueba de ADN al bebé, son estos actuados que necesariamente debían haberse realizado en este plazo, de ahí que los razonamientos últimos emitidos por la juez a quo en la resolución recurrida son coherentes con esta primera decisión; es más en esta audiencia la defensa técnica de Christian Huacota no refiere que la Ley 1173, al disponer la detención preventiva de cualquier ciudadano, implícitamente por el plazo, establece también la libertad de este a la conclusión de este plazo, este entendimiento nos lleva a lo establecido en el Art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal que señala: 'Si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración, indicando la fecha exacta de su cumplimiento, y el día de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelar quedando las partes notificadas al efecto sin otra formalidad', por lo que remitiéndonos a la resolución primigenia de 9 de noviembre de 2019, la Autoridad Jurisdiccional señala 6 meses para la realización de ciertas actividades, ciertos actuados, sin embargo no señala, en la parte del por tanto cuando específicamente cumpliría este plazo conforme señala la norma (art. 235 ter). Por ende no existe un llamado a las partes a objeto de considerar la situación procesal del imputado, resolución que no fue impugnada, entendiendo de esta manera que el plazo de los seis meses que otorgó la juez estaban ligadas básicamente al cumplimiento de estas actividades, de esos actuados, concordante con lo previsto en el parágrafo cuarto del art. 235 ter que señala: 'si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesara una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en la audiencia pública'." (sic).

Bajo ese marco, de los fundamentos expresados en el Auto de Vista 097/2020 se advierte que, en el caso concreto, la Vocal ahora demandada ciertamente omitió realizar una interpretación gramatical, pues no estableció de acuerdo a los términos del art. 239.2 del CPP cuál es su verdadero sentido de dicho articulado, constatándose que si bien dicha autoridad judicial pretendió realizar una interpretación sistemática del indicado artículo, para lo cual acudió a los arts. 233 y 235 ter de la Ley Adjetiva Penal, no se consideró que en toda labor interpretativa, de manera inicial, se debe determinar si la normativa –para el caso el art. 239.2 referido– es clara en su tenor literal, y en caso de que la interpretación gramatical sea absurda o injusta es posible acudir a otros métodos de interpretación de la norma (sistemática, lógica, histórica, etc.). Consecuentemente, al omitirse realizar la interpretación gramatical del art. 239.2 del CPP, es necesario **conceder la tutela** por la lesión del derecho al debido proceso en su elemento legalidad.

III.5.2.4. Respecto a la cuarta problemática

El ahora accionante alega que en mérito a las circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se suspendieron plazos procesales sin que se suspendan dichos plazos para los privados de libertad; empero, la Vocal ahora demandada prevé que una circular está por encima de tratados internacionales y la Constitución Política del Estado vulnerando el derecho a la libertad.

De lo expresado líneas arriba, tal como se precisó en el acápite III.5.2.2 de este fallo constitucional, considerando que, la denuncia efectuada por la parte impetrante de tutela no es expresa, **es previsible la aplicación del principio de informalismo** ello con el objeto de efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención al derecho a la libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a exigencias de carga argumentativa; en tal sentido, de lo referido en la presente problemática se infiere que, el ahora peticionante de tutela denuncia que en el fallo existiría una motivación arbitraria –sin pretender ser reiterativos– es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que la motivación arbitraria se da cuando una resolución ya sea judicial o administrativa, sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución Política del Estado y la ley. En tal sentido, a partir de lo referido, con el objeto de establecer si lo alegado por el ahora

impetrante de tutela es evidente, es preciso considerar que los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 097/2020, así tenemos:

"…La parte recurrente también nos hace referencia a un quinto fundamento, que habría sido expuesto ante la juez cautelar y no considerados por ella, refiriendo que la misma no podría priorizar una circular, frente a la propia norma, a la Constitución Política del Estado, e incluso Tratados Internacionales; a este respecto cabe reiterar, que la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia sí ha dado respuesta a ese argumento, pues ha expuesto que el tema de la pandemia es un caso ajeno, imprevisto por el Órgano Jurisdiccional y el mundo entero, donde efectivamente a partir de nuestras autoridades máximas, presidencia de nuestro Estado Plurinacional se han tomado determinadas, decisiones siempre en procura y resguardo de ese derecho fundamental que es la salud y por ende la vida, de ahí que también reitero en la Resolución impugnada la Juez ha señalado esta circunstancias y que esta pandemia, como señalaba ella, no ha sido pues prevista por ningún ciudadano, y eso escapa a la buena voluntad del Órgano Jurisdiccional…" (sic).

Ahora bien, de lo expresado por la Vocal ahora demandada al momento de resolver la impugnación del ahora accionante –entonces apelante– se tiene que, dicha autoridad judicial manifestó que como agravio únicamente se alegó que la Jueza de primera instancia omitió pronunciarse respecto a que una circular no podría ser priorizada frente a la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales; por lo que, en mérito al indicado agravio de manera congruente se determinó que la Jueza de control jurisdiccional si se pronunció sobre dicho punto; explicando que se llegó a esa conclusión, debido a que en el Auto Interlocutorio 086/2020, se habría expuesto que el tema de la pandemia es un caso ajeno imprevisto; por lo cual, el Órgano Judicial asumió determinaciones en procura y resguardo de la salud y la vida; en tal sentido, por lo referido, es posible determinar que **en relación a la presente problemática no es evidente que existiría una motivación arbitraria (en la que se determine que una circular este por encima de la Norma Suprema y los instrumentos internacionales)**, pues el ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental –tal como lo indicó la Vocal ahora demandada– solo hizo alusión a una omisión de pronunciamiento y no así a una motivación arbitraria, esta última que ciertamente daría lugar a otro tipo de análisis y pronunciamiento por parte de la referida autoridad demandada; consecuentemente, en mérito a lo expuesto, corresponde **denegar la tutela solicitada**.

III.5.2.5. Respecto a la quinta problemática

El ahora accionante denuncia que, el 22 de junio de 2020, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso del ex Ministro "Romero" manifestó que no hay motivo para fracturar el derecho a la libertad; empero, la autoridad ahora demandada sin argumento o fundamento legal alguno; señaló que, todos los casos son distintos, haciendo entrever que la libertad de las personas debe ser medida según el delito imputado.

Al respecto, a fin de determinar si es evidente la existencia de una motivación arbitraria por parte de la Vocal ahora demandada, tal como se efectuó en acápites precedentes, es menester remitirnos al Auto de Vista 097/2020 (en su parte pertinente), con el objeto de conocer cuál el fundamento expuesto por dicha autoridad judicial; en tal sentido, se tiene que se manifestó:

"…la Autoridad Jurisdiccional ha realizado a obrado conforme a estos principios, reitero ha realizado su decisión en apego a que el principio de proporcionalidad, de ponderación de derechos del imputado, frente a los derechos de la víctima, pues si quisiéramos actuar en la línea de la parte recurrente, segura estoy que hoy por hoy, no habría detenidos en el Penal de San Pedro, las Autoridades Jurisdiccionales debemos actuar desde y conforme la Constitución Política del Estado, donde no solo se garantiza el derecho de la libertad de los imputados, sino el derecho a la tutela efectiva de la parte víctima, máxime cuando hoy por hoy, está vigente la Ley 348 que es una ley que protege a las mujeres a una vida libre de violencia y en esta crisis sanitaria la salud y la vida tienen más peso que a la libertad (…) finalmente también la parte recurrente nos refiere que se había dado a conocer a la Autoridad Jurisdiccional de primera Instancia los lineamientos que habrían emitido los tribunos del Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de realizar un análisis de los derechos en tiempos de pandemia, en cuya oportunidad se habría tomado como ejemplo la libertad obtenida por

el Ex Ministro Carlos Romero, libertad obtenida precisamente por el cumplimiento del plazo, entendiendo el recurrente que daba este ejemplo, a efectos de que la Juez a quo pueda tutelar su postulación, sin embargo a ese respecto corresponde señalar que todas las Autoridades Jurisdiccionales, somos independientes en nuestro razonamiento, a tiempo de emitir nuestras resoluciones, obviamente sin apartarnos de lo que establece el marco Constitucional y cada caso es una situación particular, no podemos manejar como ejemplo un determinado caso para asumirlo en otro caso. Ya de inicio el ilícito resulta siendo diferente, el caso en cuestión es de violación, el ilícito al Ex Ministro Carlos Romero es otro ilícito, y habrían sido otros los argumentos a tiempo de haberle otorgado la libertad que hace referencia la parte hoy recurrente…" (sic).

Sobre este punto, se advierte que, la Vocal ahora demandada ciertamente manifestó que cada caso es una situación particular y no es posible manejar como ejemplo un determinado caso para asumirlo en otro caso; más aún, cuando los ilícitos investigados son distintos; no obstante, los fundamentos expuestos son meramente retóricos debido a que se basan en conjeturas que carecen de sustento jurídico, pues en todo caso, partiendo de lo establecido en la Constitución Política del Estado (art. 203) y el Código Procesal Constitucional (art. 15) respecto al carácter vinculante de las sentencias constitucionales plurinacionales, era necesario determinar si los problemas jurídicos que motivaron en la acción de defensa (en el caso del ex Ministro Carlos Gustavo Romero Bonifaz), eran análogos en cuanto al procedimiento.

Por otra parte, si bien en el caso se refiere que existiría una diferencia entre los ilícitos pretendiendo aplicarse la perspectiva de género, debe considerarse que la utilización de este enfoque de derechos humanos merece un análisis profundo que justifique a través de una adecuada argumentación si la jurisprudencia es o no aplicable en casos vinculados a delitos de contenido sexual, siendo inclusive necesario realizar una ponderación de derechos tanto del imputado como de la víctima; en tal sentido, en el caso, se debió establecer por qué en el proceso penal que se sigue contra el ahora peticionante de tutela no era aplicable el precedente señalado, teniendo un sustento no solo jurídico sino también jurisprudencial que permita comprender al prenombrado la razón de su decisión.

Además, para la resolución del presente agravio debió considerarse los principios limitadores de la detención preventiva (legalidad, razonabilidad, necesariedad, proporcionalidad, entre otros). Consecuentemente, al no efectuarse dicho análisis es evidente que el presente fallo contiene una motivación arbitraria, correspondiendo **conceder la tutela solicitada**.

III.5.2.6. En lo concerniente a la sexta problemática

El ahora impetrante de tutela manifiesta que, conforme a la primigenia Resolución de detención preventiva, debe realizarse la prueba de ADN, registro del lugar de los hechos e inspección ocular; dando a entender que, si no se realizan dichos actos, en la etapa preparatoria, nunca podrá cesar la detención preventiva debido a la negligencia incurrida por el Ministerio Público en no efectuar dicha diligencias investigativas.

Al respecto, considerando que la presente problemática se encuentra intrínsecamente vinculada al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, pues se denuncia la existencia de una motivación arbitraria, tal como se efectuó en los anteriores acápites es preciso remitirse al Auto de Vista 097/2020; en tal sentido, en relación a este punto, se tiene que se hizo alusión a:

"…Por todo ello, reiteramos que la decisión de la Juez A quo se ha basado básicamente en los razonamientos asumidos en la resolución primigenia, que respecto al numeral 3 del 233 el plazo no solo estaba limitado, determinado al cumplimiento tácito de ese plazo de seis meses, sino a que en ese plazo se debieran hacer ciertas actividades, de ahí que en la parte del decisum, la Autoridad Jurisdiccional no llama a los justiciables a ninguna audiencia de conclusión del plazo, para considerar en ella la situación procesal del imputado. Reitero otra iba a ser la figura y la situación, de haberse llamado a una audiencia de consideración de la situación procesal del imputado al cumplimiento del plazo, y quizás otras iban a ser las determinaciones y otros los razonamientos a exponerse en esa circunstancia…" (sic).

Ahora bien, conocidos los fundamentos del Auto de Vista, ciertamente se advierte que, la Vocal ahora demandada expresamente manifestó que el plazo de la detención preventiva no solo estaba sujeto a su cumplimiento tácito sino también a ciertas actividades que debían desarrollarse en dicho término, dando a entender que debía cumplirse con los actos investigativos señalados al momento de determinarse la detención preventiva; no obstante, debe considerarse que el art. 239.2 del CPP es expreso al señalar cuales son las exigencias para la procedencia de la cesación de la detención preventiva (el cumplimiento del plazo, siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención), aspectos que serán considerados en audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, considerando que el proceso penal del cual deviene la presente acción de defensa se encuentra vinculado a hechos de violencia contra la mujer, la determinación de la procedencia de la cesación de la detención preventiva debe estar acorde a lo establecido en el art. 86.13 de la Ley 348, que determina uno de los principios procesales que debe ser aplicado por las y los Jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia en causas por hechos de violencia contra las mujeres, es el **principio de imposición de medidas cautelares**, por el cual, la autoridad judicial debe dictar dichas medidas, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación**, hasta la realización de la acusación formal. Etapa, en la que se ratificará o ampliará las medidas adoptadas; por lo que, en los casos que se pretenda la cesación de la detención preventiva bajo la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, se deberá la protección y seguridad de la víctima.

Consecuentemente, bajo todo lo advertido, es evidente que la autoridad judicial demandada profirió un fallo con motivación arbitraria que no solo afectó los derechos del imputado ahora accionante, sino también los derechos de la víctima de violencia pues no se consideró la normativa específica que debe ser observada para la protección y seguridad de la víctima; por lo que, corresponde **conceder la tutela solicitada.**

Finalmente es preciso señalar que, a partir de lo referido en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar **un análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el peticionante de tutela; sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género.

Consecuentemente, en la presente acción de defensa es necesario hacer alusión a la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, pues tal como se tiene de antecedentes (Conclusión II.1), dicha instancia emitió la imputación formal el 8 de noviembre de 2019; no obstante, en audiencia de consideración del recurso de apelación interpuesto por el imputado –ahora impetrante de tutela–, aun se haría referencia que existirían actos investigativos pendientes de realización; lo que denota la falta de la debida diligencia del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación dentro de un plazo razonable para esclarecer todos los hechos y sancionar a todas las personas responsables de la violación de derechos humanos. Además, a ello debe añadirse que, dicha instancia fiscal no intervino en las audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva y de apelación; aspecto que, denota la falta de impulso en la investigación la cual no debe ser vista como una simple formalidad sino como un deber jurídico propio. En ese sentido, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales.

Por otra parte, resulta de especial relevancia manifestar que, en el caso concreto, el análisis efectuado por este Tribunal desde ningún punto de vista conlleva un análisis de fondo de la causa penal; ya que, la decisión debe ser tomada por la autoridad jurisdiccional competente a partir de una verificación exhaustiva conforme a procedimiento, aplicando la perspectiva de género y el enfoque

interseccional en cuanto a las medidas de protección pertinentes en favor de la víctima o víctimas, bajo el marco de los estándares internacionales desarrollados por la jurisprudencia constitucional .

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 06/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 63 a 71, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia (respecto al cuarto y quinto agravio desarrollados en el acápite III.5.2.1) fundamentación, motivación y legalidad (relativo a los acápites III.5.2.3; III.5.2.5; y, III.5.2.6), en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro; y, en relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia (relativo al primer, segundo, tercer, sexto, séptimo y octavo agravio desarrollados en el acápite III.5.2.1), fundamentación y motivación (respecto a los acápites III.5.2.2; y, III.5.2.4) en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

3° Se dispone dejar sin efecto el Auto de Vista 097/2020 de 30 de julio, pronunciado dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante; por ello, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro deberá convocar a una nueva audiencia; y, pronuncie nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0217/2021-S1 (viene de la pag. 66).

4° Se exhorta al Ministerio Público como encargado de la dirección de la investigación de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género; en tal sentido, se dispone la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Fiscal de Materia de Caracollo del departamento de Oruro que se encuentra a cargo de la investigación en el proceso penal el cual dio origen a la acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar**

su seguridad, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[2] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[3] Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[4] "**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa

y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[5] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[6] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del

Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[7] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los

superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

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

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

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

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

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

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

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

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[11] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

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

[12] La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[13] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[14] La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia en su art. 7 define la violencia sexual como "…toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomías y libertad sexual de la mujer"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2021-S1

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34903-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 073/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz**, en representación sin mandato de **Juan Javier Paco Paco** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de diciembre de 2018, tras audiencia de aplicación de medidas cautelares fue dictada la Resolución 465/2018, misma, que dispuso su detención preventiva, por tal motivo el 12 de mayo de 2020, solicitó la cesación a antedicha medida de extrema *ratio*; empero, después de catorce días de espera como la autoridad jurisdiccional demandada no señaló audiencia al respecto, interpuso la presente acción de libertad.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados su derecho a la libertad y los principios de eficacia, eficiencia, celeridad, accesibilidad e inmediatez, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se concedida la tutela impetrada, disponiéndose que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 52 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, indicó que primeramente su causa fue llevada en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero -se entiende de El Alto del departamento de La Paz-, motivo por el cual su memorial de solicitud para la consideración de cesación a su detención preventiva fue dirigido al mismo; sin embargo, luego se le informó que las precitadas literales "…se han devuelto al juzgado de origen…" (sic) siendo lo correcto; ya que, su causa se ventila en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz y no así en su homologo Tercero donde funge funciones la autoridad hoy demandada, indicó además que al no poder realizar el retiro de la presente acción de libertad, solicitó que se disponga conforme a derecho y declinó su petitorio para que se conceda la tutela contra la Jueza ahora demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz mediante informe presentado el 27 de mayo de 2020, cursante

de fs. 50 a 51, manifestó que: a) La causa ya cuenta con requerimiento conclusivo de acusación desde el 9 de agosto de 2019 y por sorteo le correspondió el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de El Alto de referido departamento; b) Todas las solicitudes de cesación a la detención preventiva fueron respondidas en el plazo respectivo, dando como ejemplo el tal el caso de la que se tramitó el 20 de diciembre de igual año, en la vacación judicial que se llevó en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto de mismo departamento; c) Por ser la Jueza natural de Instrucción se le envió la causa a su despacho por la falta de respuesta de la apelación a un incidente que en su momento fue resuelto por la misma; empero, la salida alternativa que generó en esa oportunidad fue rechazada por el impetrante de tutela motivo por el cual lo único que hace que obrados se mantengan en su poder es la espera de la reapertura de los juzgados para que pueda devolver el expediente a donde corresponde; y, d) Al no haber tenido conocimiento alguno de la precitada solicitud, máxime que en su bandeja de despacho no existe memorial alguno, no cuenta con legitimación pasiva dentro de esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 073/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 53 a 54, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso en materia penal fue solicitada audiencia de cesación a la detención preventiva del ahora peticionante de tutela; sin embargo, acorde a ambas partes, la causa corresponde a distinto Juzgado de Instrucción que el de la autoridad jurisdiccional ahora demandada; y; **2)** Al no poder suspenderse la audiencia de garantías; empero, al carecer de legitimación pasiva la Jueza demandada, no corresponde otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 12 de mayo de 2020, el impetrante de tutela envió a través del buzón judicial un memorial al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante el cual solicitó señalamiento de día y hora para la celebración de audiencia de cesación a su detención preventiva (fs. 5 a 6).

II.2. Mediante memorial de 26 de mayo de 2020, el cual, José Ramiro Uriarte Ortiz en representación sin mandato de Juan Javier Paco Paco -ahora accionante- interpuso acción de libertad en contra de Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, denunciando que la precitada autoridad judicial -ahora demandada- lleva catorce días sin haber señalado audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de su defendido (fs. 3 a 4 vta.).

II.3. Cursa informe de 27 de mayo de 2020, emitido por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, expedida para la audiencia de esta acción de defensa, en el cual expresa: "…solicito a su autoridad denegué tutela pues a la fecha jamás ingreso a mi bandeja de despacho memorial alguno de solicitud de cesación a la detención preventiva." (sic) indicando de este modo que carece de legitimación pasiva, por cuanto las acciones tutelares mínimamente deben estar dirigidos contra la autoridad que se realizó algún petitorio y así establecer la omisión o transgresión que al respecto se hubiera cometido (fs. 50 a 51).

II.4. Consta acta de audiencia de consideración de esta acción tutelar de 27 de mayo de 2020, en la cual, es la misma parte peticionante de tutela quien precisó que:

"…ya habido el señalamiento de la audiencia sin embargo por principio de lealtad procesal y verdad material conforme el Art. 180 de la CPE el Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal también tenía registrado el NUREJ toda vez que la audiencia cautelar se llevó en ese juzgado y se llevó la audiencia sin embargo no se conoció de los antecedentes en ese sentido es un error del suscrito abogado el

cual ha dirigido la acción contra ese juzgado de instrucción incluso el memorial de cesación a la detención preventiva cuando nos han informado que se han devuelto al juzgado de origen nosotros habíamos pensado que era el juzgado que había conocido la causa juzgado tercero de instrucción sin embargo lo han devuelto al juzgado segundo de instrucción de la ciudad de El Alto…" (sic [fs. 52 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración su derecho a la libertad y los principios de eficacia, eficiencia, celeridad, accesibilidad e inmediatez; toda vez que, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva el 12 de mayo de 2020 y tras catorce días de espera, al no ser fijada su audiencia interpuso la presente acción de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la Legitimación pasiva en la acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; ya que, la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye

que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración su derecho a la libertad y los principios de eficacia, eficiencia, celeridad, accesibilidad e inmediatez; toda vez que, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva el 12 de mayo de 2020 y tras catorce días de espera, al no ser fijada su audiencia interpuso la presente acción de libertad.

Ante tales afirmaciones, de antecedentes puede desprenderse que José Ramiro Uriarte Ortiz en representación sin mandato de Juan Javier Paco Paco interpuso esta acción de libertad en contra de **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**, protestando ante tal extremo que tras una espera de catorce días la autoridad ahora demandada no señaló audiencia de cesación a la detención preventiva de su cliente (Conclusión II.2); sin embargo, de obrados se resalta que ha momento de realizarse la precitada solicitud el memorial fue enviado por buzón judicial consignándose el **Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del precitado departamento (Conclusión II.1), extremo que condice con la información recabada en** la audiencia de esta acción tutelar, donde se dio lectura al informe escrito emitido por la Jueza demandada quien indicó que no consta en su bandeja de despacho que se le haya dirigido ninguna solicitud del tipo que se señala, motivo por el cual carece de legitimación pasiva en la presente causa (Conclusión II.3); afirmación que, no fue cuestionada por el peticionante de tutela, es más, es su misma defensa técnica quien en el mismo actuado expresó que por principio de lealtad procesal cabe aclarar que primeramente el caso motivo de la presente acción de defensa se llevó en el Juzgado donde desempeña funciones la autoridad jurisdiccional ahora demandada; empero, por un error involuntario presentó esta acción de libertad en contra de ese despacho, siendo que, la causa actualmente se ventila "…al juzgado de origen…" (sic [Conclusión II.4]).

En ese marco, se hace hincapié en lo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que nos indica que los alcances de la legitimación pasiva en la acción de libertad, en el que se expresa que para que la misma sea procedente, esta deberá dirigirse en contra del servidor o servidora ya fuere del área jurisdiccional o administrativa que haya causado la vulneración a los derechos del accionante para que sea citado, así emitir su informe si fuera el caso y/o asumir defensa contra los actos que se le atribuyan, motivo por el cual, el presente recurso heroico no corresponde en contra de la Jueza ahora demandada; toda vez que, como puede corroborarse de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el error fue de la parte impetrante de tutela; ya que, evidentemente su memorial de solicitud para el señalamiento de audiencia de consideración a su detención preventiva no fue enviado a la bandeja de la autoridad ahora demandada, motivo por el cual nunca tuvo conocimiento de tal requerimiento; máxime que, del informe escrito de la demandada, se desprende que ésta no se encontraba al tanto de la solicitud que realizó el peticionante de tutela sobre la consideración a la cesación de su detención preventiva, extremo, que es corroborado en la audiencia de garantías por la defensa técnica del mismo quien precisó que por un error involuntario no se percató que obrados actualmente corresponden a un juzgado homólogo y no así al despacho jurisdiccional en el que la demandada desempeña funciones, de modo que, en la audiencia de acción de libertad una vez realizada tal aclaración retiró su denuncia en contra de la Jueza ahora demandada; en consecuencia, la autoridad antedicha no merece consideración alguna en el análisis que realiza esta instancia constitucional en la presente causa y

corresponde denegar ausencia de legitimación pasiva, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela constitucional, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 073/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2021-S1

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34945-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/20 de 8 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elias Tordoya Osinaga** y **Rene Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Cristhian David Lozano Roldan** contra **Luís Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., la parte accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme al certificado médico; se evidencia que, el ahora peticionante de tutela presenta complicaciones de salud, con diagnóstico de Infarto agudo de miocardio, hipertensión arterial primaria, artropatía gotosa, entre otros; motivo por el cual, en junio de 2020, se solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, orden judicial con el fin de realizar una valoración médica integral a través del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF). A raíz de ello el Tribunal ordenó la valoración médica correspondiente.

Agrega que, la vida del ahora impetrante de tutela se encuentra en peligro al ser una persona de la tercera edad (66 años), y que esta situación fue puesta a conocimiento del Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, quien vulneró su derecho constitucional a la salud y a la vida al haberle negado a la médico forense de turno la realización del estudio médico integral ordenado por el mencionado Tribunal de Sentencia Penal, tal como consta de la respuesta de valoración médico legal emitido por Mery Rosas Verduguez.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El ahora accionante alegó vulnerados sus derechos a una tutela pronta, oportuna y efectiva, para precautelar la salud y la vida por encima de cualquier situación dentro del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 108.I, 110, 113, 114, 115.I y II, 256, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponga: **a)** Se ordene el traslado de Cristhian David Lozano Roldan -ahora peticionante de tutela- a un centro médico de tercer nivel a objeto de realizar un estudio completo de las posibles complicaciones médicas. **b)** Solicitó Orden Judicial al Hospital San Juan de Dios y al Hospital Japonés para que remitan un informe detallado del estado de salud, recomendaciones médicas y posibles cirugías que requiera el paciente -ahora impetrante de tutela-; **c)** Pide se ordene el reparo e indemnización por los daños ocasionados, el incumplimiento de deberes del ahora demandado, sea con costas judiciales y que en sentencia se pronuncie sobre la posible suspensión o informe de lesiones de derechos constitucionales a objeto de solicitar la destitución inmediata ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) por actos abusivos e inhumanos; y, **d)** Pidió la remisión de informe al Ministerio Público para el correspondiente proceso penal por los delitos señalados en los arts. 154, 155, 160, 177, 178 del Código Penal (CP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante legal ratificó *inextenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luís Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a través de informe de 8 de agosto de 2020, cursante de fs. 12 a 15, manifestó que: **1)** El ahora peticionante de tutela, no utilizo los recursos que la ley franquea, como ser acudir ante el Juez que conoce la causa o en su defecto a la vía administrativa como estipula la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- y su Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002- en casos de enfermedad o peligro de vida; **2)** El ahora impetrante de tutela esgrimió una serie de versiones relacionadas a su enfermedad; señalando que, no se dio cumplimiento a una orden emanada por autoridad competente y como prueba presentó un oficio librado por autoridad judicial el 8 de junio de 2020 y un informe de médico forense; **3)** La médico forense, fue notificada con el oficio de "08/08/2020" el 16 de julio de mismo año y se hizo presente en el penal el 10 de igual mes y año, cinco días antes de ser notificada con el oficio; **4)** El ahora accionante, nunca le dio a conocer su delicado estado de salud, ni fue notificado con ninguna orden de autoridad competente para su traslado u otra actividad a su favor; **5)** Tanto por la seguridad de la médico forense, y por su responsabilidad como Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en cumplimiento de la Ley 2298 antes referida y su Reglamento antes mencionado por DS 26715, al no haber sido notificado por autoridad competente sobre la visita de la forense al privado de libertad, ante el riesgo pandémico, es que se tiene restringido el ingreso a toda visita, **salvo orden de autoridad competente**; **6)** El art. 251 de la CPE ordena a la Policía Boliviana el cumplimiento de cada una de sus actuaciones, que sus facultades y obligaciones, se encuentran contenidas en la Ley 2298 y su Reglamento antes citado; y, **7)** Finalmente, pidió dictar resolución denegando la tutela solicitada por el ahora peticionante de tutela, al no existir vulneración o restricción a ningún derecho consagrado por la Constitución Política del Estado en contra del ahora impetrante de tutela, más al contrario se precautela el no contagio por la pandemia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/20 de 8 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando al Director del Centro Penitenciario Palmasola de referido departamento -ahora demandado-, permitir de forma inmediata el ingreso del médico forense de turno, para realizar la valoración médica del ahora accionante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación adjunta, en cuanto al informe de la autoridad ahora demandada y demás antecedentes procesales; se tiene que, el ahora peticionante de tutela presentó el recurso constitucional de acción de libertad en base a los principios *pro-homine* y *pro-actione* al haberse lesionado sus derechos a la vida y a la salud; manifestando que, el ahora demandado habría impedido el ingreso al Centro Penitenciario antes mencionado, a la médica forense dependiente del IDIF, a fin de proceder a su revisión médica por complicaciones respiratorias como consecuencia de su hipertensión arterial y necesitando atención urgente en un centro de salud de tercer nivel; **ii)** La calidad de privado de libertad del ahora impetrante de tutela de ningún modo significa que no pueda ejercer otros derechos fundamentales; por lo que, es deber y obligación del Estado velar por el respeto de éstos, protegerlos y tutelarlos, mucho más si el ahora accionante es una persona de la tercera edad (66 años), además que forma parte de un grupo vulnerable y goza de especial protección de parte del Estado; **iii)** De los antecedentes; se observa que, el ahora peticionante de tutela en consideración a su estado delicado de salud habría solicitado al Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento antes mencionado, se oficie al médico forense de turno dependiente del IDIF, a efectos de su revisión, evaluación de su estado de salud, si fuese necesario determine su valoración médica externa, y su internación en un centro de salud de tercer

nivel; y, **iv**) Según informe de la médica forense, al remitirse ésta en el Centro Penitenciario antes referido, no obstante de identificarse y mostrar la orden judicial, la secretaría de mencionado Centro retuvo dicha orden y después de una hora alegaron que el ahora demandado, habría manifestado que, en cuanto a la valoración médico forense, la orden debió estar dirigida a su persona, para autorizar y dar curso al cumplimiento de la misma, pese a que la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOJ) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- establece en su art. 17 la obligación de cooperación, así como lo previsto en los arts. 136 y 218 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Sin embargo en el presente caso, el ahora demandado le negó a la mencionada médica la atención al interno -ahora impetrante de tutela- , bajo el argumento de que previamente debería ser notificado para permitir su ingreso al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, desconociendo la orden judicial emitida por autoridad competente y más aún lesionando el derecho a la salud del ahora accionante, desconociendo el art. 18.1 de la CPE; al establecer que, todas las personas tienen derecho a la salud, a su vez el numeral II de la misma norma constitucional, prevé que: "el Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas sin exclusión ni discriminación alguna" (sic) no pudiendo pretender el ahora demandado que previamente sea notificado con la orden judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Oficio 0342/2020 de 8 de junio, por el cual, Alex Bejarano Yaveta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal con Número de Registro Judicial -NUREJ- 70206858, causa 53/19, que sigue el Ministerio Público en contra de los acusados Cristhian David Lozano Roldan -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, donde señalo que, se dispuso a través de providencia de 8 de referido mes y año que la citada médica de turno se apersone al Centro Penitenciario Palmasola del mencionando departamento al "PC-4" y haga una valoración médica forense del recluso -ahora peticionante de tutela- con Carnet de Identidad E-10136633 COL., (fs. 2).

II.2. Consta Nota de 17 de julio de 2020 dirigida a Alex Bejarano Yaveta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde la médico forense del IDIF hizo conocer que, se apersonó a la Gobernación del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento el 10 de julio de igual año, mostrando orden judicial e identificándose como médico forense del Instituto antes citado, ante lo cual la secretaria de dicho establecimiento retiene la orden original aduciendo que se trataría de órdenes superiores. Después de una hora de espera el ahora demandado le explicó que la orden debió estar dirigida a su persona para que autorice y de curso al cumplimiento de la misma. A pesar de explicar los alcances de la Ley Orgánica del Ministerio Público que en su art. 17 establece la obligación de cooperación, así como los arts. 136 y 218 del CPP; señalo que, no se pudo realizar la valoración médico legal encomendada (fs. 3).

II.3. Por Certificado Médico de 22 de marzo de 2019; por el cual, Juan Alberto Nogales Rocabado con Matrícula Profesional del Ministerio de Salud N-49; certifico que, el ahora impetrante de tutela con (66 años) de edad, fue internado en el Hospital Japonés el 12 de junio de 2017, con tratamiento anti isquémico, con diagnóstico de infarto agudo de miocardio, hipertensión arterial primaria y artropatía gotosa. El 4 de febrero de 2019 el paciente -ahora accionante- presentó hipertrofia prostática obstructiva. Posteriormente el 15 de similar mes y año el ahora impetrante de tutela inicio tratamiento ambulatorio y controles por tres meses. Informe de acuerdo a historia clínica "838073" (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, alego vulnerados sus derechos a una tutela pronta, oportuna y efectiva, para precautelar la salud y la vida por encima de cualquier situación en el interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias

controladas, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del referido departamento, dispuso mediante providencia de 8 de junio de 2020 que el médico forense de turno se apersone al mencionado Centro al "PC-4", a afectos de realizarle una valoración médica; sin embargo, el 10 de julio de citado año cuando la referida galena del IDIF del indicado departamento se apersonó a la Gobernación de dicho Centro a objeto de dar cumplimiento la orden judicial; empero, por secretaria de mencionado Centro, se retuvo dicha orden por disposiciones superiores, para después de una hora de espera, recibir la explicación del Director de referido Centro Penitenciario -ahora demandado- que para realizar la valoración médico forense, señalada orden debió estar dirigida a su persona, sin abandonar su postura a pesar de la explicación efectuada por la médica del mencionado instituto, sobre los alcances de la Ley Organica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal en cuanto a la obligación de cooperación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **a)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **d)** Protección a la vida a la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **e)** Sobre el derecho a la salud y a la vida; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables

Al respecto la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; señalando que, en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, si existen medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional".

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, desarrollando:

"No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad**,** enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se

trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción**" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, habiéndose desarrollado los supuestos en los que aplica la excepción al principio de subsidiariedad; de igual forma, tomando en cuenta que la acción de libertad es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, como la libertad personal y de locomoción; para hacerla efectiva, eficaz y pronta, no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria, en tal sentido a través de la SCP 0998/2014 de 5 de junio[2] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad cuando de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese que no se hubieran agotado les medios de impugnación previstos por la norma, por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; entendimiento que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre[3] este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció:

"Sobre este tópico la SCP 1564/2014 de 1 de agosto: La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes**, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[4] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes; las personas con discapacidad; las mujeres embarazadas; las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozarán de protección inmediata del Estado e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa.

Es así que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales cuando se tratare de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[5]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la

subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[6], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos",

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[7], reiterada por las Sentencias Constitucionales 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.**

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de **la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.**

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, **la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[9] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.**

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[10], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las **tipologías de esta acción**, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyó que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora **acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:**

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de **la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho**, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

3) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

4) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

5) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[11], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la

Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 -Código Procedimiento Penal-, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[12], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[13], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[14], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo

de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. Protección a la vida a la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[15], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[16], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento

de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[17], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos supra positivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos **"Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[18], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".**

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[19], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados en la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, **la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- , establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos**

crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[20].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"... la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados ..."

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[21], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que **"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".**

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, **las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.**

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y

desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[22], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Sobre el derecho a la salud y a la vida

La Constitución Política del Estado, en su art. 18.I reconoce el derecho a la salud; derecho que de igual forma, está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH [art. 25]) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC [art. 12]).

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, señalo que:

"…es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida."

Entendimiento que, fue reiterado en la SCP 0488/2012 de 6 de julio[23]; 0251/2012 de 29 de mayo; 0128/2018-S2 de 16 de abril; entre otras.

En ese entendido el derecho a la salud es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; el cual, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana.

Sobre el derecho a la vida, el art. 15.I de la CPE, manifiesta: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…". Por su parte el art. 3 de la DUDH, señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; de igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través del art. 6 establece que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

De igual forma, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a **la SC 687/2000-R señalo que:**

"…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo

su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección."

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señalo que:

"…es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección."

Jurisprudencia que fue citada en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, y reiterada por la SCP 0488/2012 de 6 de julio[24].

Por lo cual, se concluye que el derecho la vida es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por intereses individuales ni colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, alego vulnerados sus derechos a una tutela pronta, oportuna y efectiva, para precautelar la salud y la vida por encima de cualquier situación en el interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del referido departamento, dispuso mediante providencia de 8 de junio de 2020 que el médico forense de turno se apersone al mencionado Centro al "PC-4", a afectos de realizarle una valoración médica; sin embargo, el 10 de julio de citado año cuando la referida galena del IDIF del indicado departamento se apersonó a la Gobernación de dicho Centro a objeto de dar cumplimiento la orden judicial; empero, por secretaria de mencionado Centro, se retuvo dicha orden por disposiciones superiores, para después de una hora de espera, recibir la explicación del Director de referido Centro Penitenciario -ahora demandado- que para realizar la valoración médico forense, señalada orden debió estar dirigida a su persona, sin abandonar su postura a pesar de la explicación efectuada por la médica del mencionado instituto, sobre los alcances de la Ley Organica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal en cuanto a la obligación de cooperación.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados; se evidencia que, Alex Bejarano Yaveta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de oficio; señaló que, se dispuso mediante providencia de 8 de junio de 2020, que la mencionada médica forense de turno se apersone al Centro Penitenciario Palmasola de referido departamento al "PC-4" y haga una valoración del recluso Cristhian David Lozano Roldan -ahora peticionante de tutela- (Conclusión II.1); en tal sentido, el 17 de julio del citado año, mediante nota dirigida al indicado Juez del Tribunal de Sentencia, Mery Rosas Verduguez -médico forense- del IDIF hizo conocer que, se apersonó a la Gobernación del mencionado Centro Penitenciario el 10 de julio de precitado año, identificándose como tal y mostrando dicha orden judicial, ante lo cual la secretaria de mencionado establecimiento retuvo la misma; aduciendo que, se trataría de disposiciones superiores. Después de una hora de espera el ahora demandado; explicó que, la orden debió estar dirigida a su persona para que autorice y de curso al cumplimiento de la misma; por lo cual, no se pudo realizar la valoración médico legal encomendada (Conclusión II.2); por su parte, a través de certificado médico de 22 de marzo de 2019, Juan Alberto Nogales Rocabado -medico-, certificó que, el paciente -ahora impetrante de tutela- de (66 años) fue internado en el Hospital Japonés el 12 de junio de 2017, con tratamiento anti isquémico con diagnóstico, infarto agudo de miocardio, hipertensión arterial primaria y artropatía gotosa. Asimismo, el 4 de febrero de 2019 el paciente -

ahora accionante- presentó hipertrofia prostática obstructiva. Posteriormente el 15 de igual mes y año se inició tratamiento ambulatorio y control durante tres meses. (Conclusión II.3)

Precisada la problemática planteada, previo a ingresar al fondo de la misma, es necesario advertir que, en el presente caso es pertinente aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; misma que, explica la posibilidad de presentar directamente la acción de libertad sin agotar los medios de impugnación, cuando se trate de personas vulnerables, tales como menores de edad, personas con discapacidad, mujeres embarazadas o en época de lactancia, aquellos que pertenezcan a un grupo minoritario ya sea por sus características étnicas o raciales, adultos de la tercera edad o cualquier persona en situación de debilidad evidente y manifiesta; siendo que, en el presente caso es indudable la situación de una persona que se halla en un estado de desventaja; toda vez que, el ahora peticionante de tutela es una persona de 66 años, tal como se evidencia del certificado médico emitido por el mencionado galeno. (Conclusión II.3), por otro lado, conforme al art. 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley de 1 de mayo de 2013-, el ahora impetrante de tutela es titular de los derechos de las personas adultas mayores, encontrándose dentro de los grupos de vulnerabilidad; por lo que, considerado este extremo, corresponde ingresar al fondo del caso.

En tal sentido, de la problemática planteada, el ahora accionante; refiere que, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al no permitir que la médica forense de turno le realice el estudio médico que el Juez del Tribunal de Sentencia antes mencionado habría ordenado, atenta contra su derecho constitucional a la salud y a la vida; en ese contexto, y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la salud, el cual establece la Norma Suprema; mismos que, si bien por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, y por ningún motivo deben ser suprimidos. Asimismo, la privación de libertad implica la restricción de aquellos derechos que por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida; pues los mismos, bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los Jueces y Tribunales, así como los encargados de los Centros Penitenciarios, los representantes del Ministerio Público y los garantes para que dichos derechos sean materializados.

Del informe del ahora demandado, se tiene que, el mismo aduce entre otros justificativos, que por la seguridad de la médico forense, como por su responsabilidad de Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en cumplimiento de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- y su Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002-al no haber sido notificado por autoridad competente sobre la visita de la médico forense al privado de libertad y ante el riesgo pandémico, es que se tiene restringido el ingreso a toda visita, salvo orden de autoridad competente, de donde se tiene que dicho accionar no se encuentra justificado, ni sustentado en normativa precisa que le permita obstruir una orden judicial; más al contrario, cuando dice "salvo orden de autoridad competente", en este caso fue el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del mencionado departamento quien dispuso que la -médica forense- del IDIF efectúe una revisión al ahora accionante tomando en cuenta su estado de salud; en tal sentido, con dicha obstrucción lesionó el derecho a la salud del ahora peticionante de tutela, que según el Fundamento Jurídico III.5 consiste en que la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental, social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. En ese entendido, el derecho a la salud es un derecho fundamental, el cual está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana.

Por su parte, según el Fundamento Jurídico III.4., de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación; siendo que, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho y de igual forma, el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, no se dio el principio de celeridad que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios y de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional; sino también, a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuve o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

Tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3.1., de la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, de tal manera que cuando exista dicha privación, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuve en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

Así tenemos que, en sintonía con el Fundamento Jurídico III.3 es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al conceder la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/20 de 8 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, respecto a los derechos a la salud y vida invocados por Cristhian David Lozano Roldan -ahora accionante-, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **Disponer** lo siguiente:

1° La adopción de medidas necesarias en favor del ahora peticionante de tutela, que garanticen el ejercicio de sus derechos fundamentales como la salud y la vida.

CORRESPONDE A LA SCP 0219/2021-S1 (viene de la pág. 28).

2º La valoración médico forense al ahora impetrante de tutela para establecer su estado de salud.

3º La calificación de daños y perjuicios, en el marco de lo dispuesto por el art. 113 de la CPE, debiendo para el efecto, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el término de prueba de diez días, previsto en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

4° Conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados, remitir antecedentes ante el Ministerio Público y el Régimen Disciplinario del cual depende el ahora demandado a objeto de su investigación y sanción que corresponde.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[2] En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[3] En su Fundamento Jurídico III.2.

[4] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[5] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[6] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y

también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[7] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[8] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[9] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[10] En su F.J.III.5,señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[11] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[12] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[13] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[14] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[15] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[16] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[17] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[18] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[19] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[20] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[21] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[22] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[23] "…en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»'…"

[24] "…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2021-S1

Sucre, 12 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34967-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 32 vta. a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** y **Porfidio Rodríguez Solamayo** en representación sin mandato **de Ronal Aguilar Pérez** contra **Alberto Moreira Claros**, **Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursante de fs. 23 a 24, el accionante mediante sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose cumpliendo una condena de cinco años por el delito de avasallamiento, recluido desde el 1 de diciembre de 2016, en Centro Penitenciario dePalmasola de Santa Cruz -a la fecha se contraria privado de su libertad 3 años 5 meses y 7 días- vale decir, que cumplió las dos quintas partes de su condena; sin embargo, se encuentra en observación en la Casa Blanca del referido Centro Penitenciario por haberse enfermado de Coronavirus COVID-19, adjuntándose al efecto fotografías, por lo que se encuentra en riesgo su vida y salud; motivo por el cual, presentó la solicitud del beneficio post condenatorio, como ser el de libertad condicional.

El incidente de libertad condicional fue prestado el 29 de mayo del 2020, respecto del cual la autoridad jurisdiccional debió pronunciarse en el plazo de 24 horas; empero, a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no existe pronunciamiento alguno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad, a la vida, a la petición, a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se acepte el incidente de libertad condicional y libre oficio a las autoridades del Centro PenitenciarioPalmasola de Santa Cruz, para que remitan la carpeta de libertad condicional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 16 de junio de 2020, según acta de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato de la accionante, en audiencia, procedió a ratificarse en su acción tutelar, y ampliando señaló que a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional no se realizó oficio por la negligencia de la autoridad demandada, habiéndose constituido en tres oportunidades para poder verificar la respuesta del memorial y no existe pronunciamiento alguno, "de manera extraoficial se estaría dando prioridad a los tramites de indulto" (sic), siendo que los jueces de ejecución penal tienen la obligación de dar curso a cualquier beneficio post condenatorio referente a la libertad sin discriminación alguna, por lo que corresponde se realice una providencia

que debió ser resuelta en 24 horas vulnerándose el principio de celeridad procesal sin tomar en cuenta su estado de salud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito, y tampoco concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 27.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 32 vta. a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el siguiente fundamento; **a)** La presente acción de defensa fue de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, el representante sin mandato manifestó que dicho memorial no habría sido objeto de ninguna providencia y no fue atendida; **b)** No se puede ingresar a valorar procedimiento que corresponde al ámbito jurisdiccional y ordenar a la autoridad ahora demandada que acepte la libertad condicional, siendo que esto es un tema netamente jurisdiccional, en el cual la autoridad ahora demandada debe verificar el cumplimento de ciertos requisitos; y, **c)** Al haberse demostrado que dicho incidente mereció una providencia de la autoridad demandada y el mismo ordenó que debe ser oficiado al gobernador del Centro Penitenciario dePalmasola de Santa Cruz, para que este remita la carpeta con los requisito que exige la norma; por lo que, no se demostró demora o falta de celeridad en el presente proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante demanda incidental de 29 de mayo de 2020 -según el cargo electrónico que consta en la parte superior del memorial- cuya recepción en el Juzgado de ejecución penal se habría producido el 8 de junio del mismo año -según el cargo de presentación manual que cursa al pie del reverso del señalado escrito- interpuesto por Ronal Aguilar Pérez -ahora accionante-, hizo conocer que habría cumplido las dos quintas partes de su condena, solicitando que previo los trámites correspondientes, le conceda el beneficio de libertad condicional (fs. 21 y vta.).

II.2. Providencia de 16 de junio del 2020, emitida por Alberto Moreira Claros Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, manifestó que realizó dicha providencia en la referida fecha por motivos de la cuarentena total, en la cual solicitó se elabore el cómputo de la pena dispuso se oficie al "DEP para que remita C.I.P.C. sea con fecha actualizada" [sic (fs. 30)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la petición con relación al principio celeridad procesal; toda vez que, la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no emitió pronunciamiento sobre su solicitud de libertad condicional presentada el 29 de mayo de 2020, puesto que debió providenciar en el plazo de 24 horas al considerarse de mero trámite, solicitando al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola que remita su carpeta para poder resolver la demanda incidental de libertad condicional, por lo que solicita se acepte el incidente de libertad condicional y libre oficio a las autoridades del citado Centro Penitenciario, para que remitan la carpeta de libertad condicional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** La acción de libertad innovativa; **3)** Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales; **4)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **5)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados y resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.3. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aún hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003 R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus-ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[6], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[7] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad

física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0237/2018-S2 de 28 de mayo

III.3. Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[8], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal, como las autoridades del Ministerio Público; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo

cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro la SCP 0441/2018-S2 de 27 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.3.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[9], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que el accionante presentó el 29 de mayo de 2020, demanda incidental de libertad condicional porque ya habría cumplido con las dos quintas partes de la condena impuesta por el delito de avasallamiento; dicho memorial, no fue contestado de manera oportuna dentro del plazo establecido por ley; por lo que, no se cumplió con los requisitos establecidos por los arts. 174 y 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo cabe referirse al hecho de que la autoridad demandada el 16 de junio del 2020; es decir, el mismo día de la celebración de la audiencia de la presente acción tutelar, emitió el decreto de admisión de la solicitud de libertad condicional, con lo que habría cesado el acto lesivo denunciado por el peticionante de tutela. Sin embargo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional,

corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan", razón por la cual se examina el fondo de la denuncia.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

En el caso que se examina, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que el privado de libertad Ronal Aguilar Pérez, ahora accionante, por memorial presentado el 29 de mayo del 2020 ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, interpuso demanda incidental de libertad condicional (Conclusión II.1).

Por otra parte, cursa fotocopia simple de la Providencia de 16 de junio del 2020, emitido por Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, mediante la cual provee al memorial de demanda de incidente de libertad condicional, aclarando que lo hace en esa hecha por la cuarentena total, por la Epidemia del COVID-19, y disponiendo que "…por secretaría se oficie al D.E.P para que remita C.I.P.C., sea con fecha actualizada, recepcionado que sea, elabore el cómputo de pena. Más costas y multa" (sic). La demora en la providenciación a la solicitud de libertad condicional, se encuentra corroborada por la presunción de veracidad de los hechos alegados por el accionante ante la incomparecencia de la autoridad demandada a la audiencia de la presente acción tutelar, ni la presentación de informe escrito, puesto que tal como se señala en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional, se presume la veracidad de los hechos denunciados, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra.

Ahora bien, la admisión del incidente de libertad condicional presentada por el peticionante de tutela, se efectúa mediante una providencia de mero trámite, cuya expedición debe efectuarse en el plazo de 24 horas de la presentación efectuada, conforme dispone el art. 132 del Código de Procedimiento Penal. De la relación efectuada precedentemente, se advierte; por una parte, que la solicitud del accionante, fue presentada el 29 de mayo de 2020, -según el cargo electrónico que consta en la parte superior del memorial- cuya recepción en el Juzgado de ejecución penal se habría producido el 8 de junio del mismo año -según el cargo de presentación manual que cursa al pie del reverso del señalado escrito-; y por otra parte, que la autoridad judicial demandada, proveyó a dicha solicitud el 16 de junio del referido año. Consecuentemente, inclusive computando el plazo desde la recepción del escrito en el despacho del Juez demandado, resulta evidente que el decreto de admisión fue emitido fuera del plazo legal de 24 horas, lo que pone en evidencia la demora en su tramitación. Dicha dilación no resulta excusable por la circunstancia esgrimida por el Decreto de 16 de junio del 2020, puesto que habiendo sido recibido el escrito en el Juzgado que preside el Juez demandado, se evidencia que el mismo estaba en funcionamiento; y, por consiguiente, no existía impedimento para su providenciación oportuna. Es más, precisamente por el hecho de que los privados de libertad forman parte de un grupo poblacional vulnerable, que por las condiciones en las que se cumple la restricción de su derecho a la libertad, caracterizada por el hacinamiento, se hallan expuestos a un riesgo mayor de contagio; las autoridades judiciales que tienen competencia para tramitar solicitudes

vinculadas a la libertad personal no solo a la cesación de medidas cautelares privativas de libertad personal sino también los beneficios como el de la libertad condicional, debe ser aún más escrupulosos en el cumplimiento del principio de celeridad.

En consecuencia, la problemática jurídica planteada se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y al estar acreditada la dilación en la que incurrió la autoridad judicial demandada, y no estar justificada dicha dilación, corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 32 vta. a 35 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Décimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, provea las solicitudes de libertad condicional, dentro del plazo legal y tramite dichos pedidos con máxima celeridad, advirtiéndole que en caso de reiterarse la dilación advertida en la causa que motiva la presente acción tutelar, se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado. En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en

consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…) El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional,

pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una i legal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[7]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[8]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

[9]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2021-S1

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 34990-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 13/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Arze León** contra **Maria Giovanna Pizo Guzman** y **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, **Rubén Gustavo Coca Muñoz Juez Disciplinario Primero del referido departamento**; y, **Nancy Díaz de Oropeza Navia**, **Ex Jueza Disciplinaria Tercera del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 21 vta. el solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona fue afectada, detenida y procesada injustamente, al ser perseguido en un doble procesamiento, uno en la vía ordinaria y el otro en la vía administrativa; por lo que, el 12 de abril de 2017 interpuso una acción de amparo constitucional, contra Nancy Díaz de Oropeza Navia, Jueza Disciplinaria Tercera, y "Rene Gustavo Coca Muñoz" (sic) Juez Disciplinario Tercero, que mereció SCP 0601/2017-S1 de 27 de junio, y que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue cumplida en franco desacato a la orden inserta en la misma jurisprudencia; por lo que, sus derechos fundamentales y garantías constitucionales siguen siendo conculcados.

Mientras cumplía detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Cochabamba el 23 de junio de 2017, se emitió la SCP 0601/2017-S1, que fue dolosamente temerariamente y fraudulentamente retenida e incumplida por la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia del departamento de Cochabamba, y por los Jueces Disciplinarios denunciados, quienes tenían conocimiento tácito de la misma; sin embargo, por conveniencia personal no quieren dar cumplimiento a la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, advertido de ello presentó el informe de 27 de febrero de 2020, dentro del proceso administrativo 131/2016 Numero de Registro Judicial (NUREJ) 3047502, sin que a la fecha las autoridades jurisdiccionales demandadas se hayan pronunciado al respecto.

El referido informe pone en conocimiento de los Jueces Disciplinarios la existencia de la SCP 0601/2017-S1, cuyo contenido determina que su competencia estaba "reñida" (sic) en las resoluciones constitucionales, pero a pesar de ello su reticencia prevaleció antes que el respeto a sus derechos fundamentales.

Ante esta actitud dolosa y temeraria se apersonó ante la Sala Penal Tercera del tribunal departamental de Justicia de Cochabamba que fungió como Tribunal de garantías y mediante memorial de 2 de marzo de 2020, impetró el cumplimiento de la SCP 0601/2017-S1, solicitud que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar la referida Sala Penal no se ha pronunciado, vulnerándose de esta manera sus derechos en forma flagrante y continua.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la pronta y oportuna aplicación de la ley, a la salud, a la alimentación, a la defensa, a la presunción de

inocencia; y los principios de legalidad, de favorabilidad, pro actione, certeza; y, de proporcionalidad; citando al efecto los arts. 107, 115, 125, 126, 127, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la "SCP 0601/2017-S" (sic) de 27 de junio; y, **b)** Se deje sin efecto cualquier mandamiento de apremio en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de defensa, se celebró en forma virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 81 a 82, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante legal, se ratificó en el memorial de acción de libertad presentada, y en el desarrollo de la audiencia, añadió lo que sigue: **1)** El 2016 se le inicio un proceso disciplinario, dentro del cual hasta la fecha solo se realizó un actuado referente a una inspección disciplinaria, al juzgado en el que se desempeñaba como Juez; y, **2)** El 12 de abril de 2017, interpuso una acción de amparo constitucional, mismo que fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión; sin embargo, el 23 de junio del mismo, año fue detenido por la misma causa, y el 27 de igual mes y año el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 0601/2017-S1, cuyo contenido fue favorable hacia su persona, ya que le concedió la tutela impetrada por su parte, pero las autoridades demandadas no cumplieron con lo determinado en dicha resolución constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Maria Giovanna Pizo Guzman, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 14 de agosto de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 75 y vta., en el que indicó que: **i)** El accionante presentó memorial el 2 de marzo del referido año, impetrando el cumplimiento de la Resolución Constitucional, ejercitada contra Nancy Díaz de Oropeza Navia y Rubén Gustavo Coca Muñoz, ambos en su condición de Jueces Disciplinarios del Distrito del referido departamento; por lo que, dando curso al trámite correspondiente se procedió a notificar a los mismos, para que estos informaran a objeto de dilucidar la petición, haciendo notar que la acción constitucional fue de conocimiento de otras autoridades que trabajaban en el despacho; **ii)** El 18 del mismo mes y año, los hoy demandados presentaron informes que fueron remitidos el 18 y 19 del citado mes y año, habiéndose dispuesto que se ponga a conocimiento de las partes los mismos, a objeto de que sean los interesados los que indiquen que aspectos consideran incumplidos, no obstante la situación de pandemia y la suspensión de plazos procesales, y también al asilamiento dispuesto de la Oficial de Diligencias de la indicada Sala, por motivo de Coronavirus (COVID-19), y la recargada agenda laboral, fueron los causantes de que el diligenciamiento de tal orden no fuera efectivizada; sin embargo, no existió reclamación por la demora de parte del ahora accionante, ya que no se presentó ningún escrito posterior; **ii)** El impetrante de tutela por intermedio de la presente solicita el cumplimiento de la SCP 0601/2017-S1; empero, esta situación hace inviable que se analice el fondo de lo solicitado, ya que la jurisprudencia constitucional advierte que no se puede solicitar el cumplimiento de lo determinado en una Sentencia Constitucional Plurinacional a través de la presentación de otra acción de defensa; **iv)** Es menester señalar que no obstante de que la data es del 2017, la petición recién fue interpuesta en marzo de 2020, lo que denota la inactividad por parte del interesado en el cumplimiento que ahora alega, y cuando las actuaciones del Órgano Judicial no fueron regulares por las circunstancias de fuerza mayor provocadas por la pandemia; y, **v)** Informa que el otro Vocal de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal departamental de Justicia no estaba de turno cuando se conoció y tramitó el recurso; por lo que, no tiene legitimación pasiva en el presente recurso, por todo ello solicita se deniegue la tutela.

Rubén Gustavo Coca Muñoz, Juez Disciplinario Primero del Distrito del departamento de Cochabamba, por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 76 a 77 vta., señaló que: **a)** Se

inició una denuncia disciplinaria por parte de Silvia Antezana en contra del ex-Juez Eduardo Arze León, proceso en el que asumió competencia la ex-Jueza disciplinaria Nancy Díaz de Oropeza Navia, quien le remitió los antecedentes del proceso, porque supuestamente no se constituyó Tribunal Disciplinario con jueces ciudadanos; empero, esa determinación al ser errónea fue alertada por su persona ya que no se notificó personalmente a los jueces ciudadanos, ante esa circunstancia que asumió como cierta la exautoridad, decidiendo continuar con el proceso disciplinario enmendando el error advertido, lo que no fue del agrado del solicitante de tutela quien manifestó que esa autoridad debía suscitar conflicto de competencia y por ello planteó una acción de amparo constitucional; **b)** La Resolución Constitucional ordenó la prosecución del trámite disciplinario a cargo de la mencionada exautoridad, misma que declaró improbada la denuncia a favor del ahora impetrante de tutela, resolución que fue apelada por la denunciante Silvia Antezana; **c)** Posteriormente la Sala Disciplinaria anuló obrados y determinó se dicte nuevamente Auto Inicial del Proceso Disciplinario; empero, Nancy Díaz de Oropeza Navia dejo de ser funcionaria del Consejo de la Magistratura, y la autoridad que asume funciones se excusó del proceso, por tener amistad íntima con Eduardo Arze León, pasando antecedentes ante el Juzgado Disciplinario que preside; **d)** Asumida la competencia, fue notificado con la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional, que revocó la Resolución Constitucional del Tribunal de garantías y ordenó que la indicada Jueza suscitara conflicto de competencias; es de hacer notar que en materia disciplinaria no existe la posibilidad de un conflicto de competencias a no ser por razón de territorio que no es el caso, y para entonces su autoridad ya asumió competencia por la excusa antes mencionada; empero, se elevó una consulta ante la Sala Disciplinaria, para que esa instancia se pronuncie sobre la Resolución Constitucional tardía, sin recibir respuesta alguna, además ya no existía razón ni fundamento para un conflicto de competencias; **e)** Por estas razones y siendo vano esperar un conflicto de competencias, donde la causa igual recaería en el juzgado que preside, se procedió a dictar Auto Inicial de Admisión de Denuncia Disciplinaria, y dicho Auto no conculcó el derecho al Juez natural del accionante, y es un acto de inicio investigación, y no de procesamiento como mal indica el impetrante de tutela, que de acuerdo a los elementos colectados en la etapa investigativa, se apertura o rechaza el procesamiento disciplinario, siendo así que se dispuso resolución disciplinaria desestimatoria y el propio solicitante de tutela debió informar esta situación por lealtad procesal; por lo que, se debe declarar improcedente la acción constitucional, porque nunca se determinó el procesamiento disciplinario; y, **f)** Se debió haber rechazado in límine la pretensión bajo el principio de subsidiariedad, habida cuenta que el reclamo que ahora realiza el accionante se encuentra en trámite y ya mereció recurso de queja.

Nancy Díaz de Oropeza Navia, ex-Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito del departamento de Cochabamba, mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2020, presentó informe escrito, cursante de fs. 79 a 80, indicando que; **1)** Adjuntó su carta de renuncia de 22 de junio de 2017, y afirmó que el acciónate, en forma imprecisa, abstracta y confusa fundamentó su acción de libertad de pronto cumplimento, cuando la acción de libertad está establecida por el art. 125 de la CPE, y su persona, cuando ejercía el cargo de Jueza Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, nunca incurrió en ninguna de la situaciones señaladas en el art. 125 de la Norma Suprema; **2)** Debido a que ejerce sus funciones sólo a denuncia de partes, nunca de oficio, lo que implica que jamás ha puesto en peligro la vida, ni perseguido ilegalmente, menos privado de su libertad a Eduardo Arze León, porque como Jueza Disciplinaria, no podía tomar acciones de esa índole ya que su función era de carácter disciplinario; **3)** El impetrante de tutela asumió defensa sin restricción alguna, la sanción que se le impuso no fue determinada por mi autoridad sino por Jueces Ciudadanos, que constituyen el Tribunal Disciplinario, declarando además improbada la denuncia; **4)** El cumplimiento de la SCP 0601/2017-S1 estaba a cargo del Juez Disciplinario siguiente en número, en razón a bajas médicas y a su renuncia irrevocable; dado que, no tenía jurisdicción ni competencia para dar cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **5)** El solicitante de tutela abandonó el proceso, y hoy en forma maliciosa después de más de tres años de dictada el referido fallo constitucional, planteó una acción de libertad de pronto cumplimiento, señalándole como parte recurrida cuando en los hechos no cuenta con la legitimación pasiva, por lo que considera que se debió notificar a la autoridad en ejercicio que se encuentra actualmente en ese cargo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimó de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 83 a 87, **Denegó** la tutela solicitada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** El art. 125 de la CPE, en su alcance tiene solamente su aplicación a cuatro circunstancias, conforme el entendimiento jurídico de la SC 0895/2010-R de 10 de agosto, que son los siguientes casos: **a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** Que es privado de su libertad personal, y en el caso concreto no se advierte ninguna de estas posibilidades; **ii)** Claramente la normativa constitucional y la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinan que no puede interponerse una acción de amparo constitucional o acción de libertad, a objeto de solicitar que se cumpla otra resolución de acción tutelar, lo que impide ingresar al fondo de lo pedido dentro del presente caso; y, **iii)** De acuerdo al Auto Constitucional 0006/2012-O de 5 de noviembre, se establece que la ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción de amparo constitucional, y se advierte que le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Sentencia Constitucional Plurinacional 0601/2017-S1 de 27 de junio, misma que ingresa al fondo de la problemática jurídica planteada y concede la tutela a Eduardo Arze León[1].

II.2. Se arrimó fotocopia de memorial de solicitud de cumplimiento de amparo constitucional presentado por Eduardo Arze León -ahora peticionante de tutela- interpuesto el 4 de marzo de 2020, en el que solicita a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el cumplimiento de la SCP 0601/2017-S1 (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la pronta y oportuna aplicación de la ley, a la salud, a la alimentación, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la legalidad, de favorabilidad, pro actione, certeza; y, de proporcionalidad; toda vez que, el 4 de marzo de 2020 denunció ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0601/2017-S1, por parte de la ex-Jueza Disciplinaria Tercera y el Juez Disciplinario tercero ambos del Distrito del departamento de Cochabamba; empero, pese a la denuncia realizada por su persona, el Tribunal de garantías no se pronunció hasta la fecha de presentación de esta de la presente acción de libertad; por tales razones solicitó, el cumplimiento de la referida Sentencia, y pidió se dejara sin efecto cualquier mandamiento de apremio en su contra.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

1) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -

incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[2]; y,

2) Es improcedente, a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[3].

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

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandado y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)[4]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento o, en su caso, por sobrecumplimiento, supuestos en los cuales es posible la materialización de las sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, o en su caso, desproporcionadas, supuestos en los que se puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

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

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denunció el incumplimiento de la SCP 0601/2017-S1, por parte de los Jueces Disciplinarios demandados; por lo que, acudió el 4 de marzo de 2020, ante el Tribunal de garantías que emitió la Resolución Constitucional de 24 de abril de 2017; empero, al no obtener respuesta recurre nuevamente a la vía constitucional a través de la presente acción tutelar, solicitando el cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que Eduardo Arze León, dentro de la acción de libertad presentada está pidiendo el cumplimiento de la referida Sentencia. Ahora, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional establece como subregla que: "*Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa*".

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, debido a que el impetrante de tutela pretende el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional como consecuencia de habérsele concedido la tutela, equivocando la vía procesal para tal finalidad; por lo que, resulta pertinente señalar que la SCP 0601/2017-S1 ingresó al fondo de la problemática jurídica, es decir, que sobre esa problemática existe cosa juzgada constitucional.

De lo señalado por la jurisprudencia constitucional, si el impetrante de tutela consideró que las autoridades demandadas, incumplieron lo dispuesto casi tres años después de dictarse la SCP 0601/2017-S1, debió continuar con el proceso para obtener la ejecución del fallo constitucional, conforme lo hizo, en un principio recurrió en forma correcta al Tribunal de garantías (Conclusión II.2); sin embargo, aparte de presentar un único memorial solicitado el cumplimiento de la referida Sentencia, recurrió a la justicia constitucional presentando una acción de libertad, cuando lo que correspondía es que continúe con la ejecución y cumplimiento de las Resoluciones ante el tribunal de garantías, y en caso de considerar que existe un retraso, o incumplimiento por parte de dicho Tribunal, recién acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional, pero no a través de otra acción constitucional, sino dentro de ese mismo proceso de ejecución y cumplimiento, y denunciar este retraso o incumplimiento a fin de que se verifique el mismo y en su caso, que se dispongan las medidas para lograr el cumplimiento de la mencionada Sentencia, consecuentemente, no es posible examinar el fondo de la presente acción de libertad, cuya tutela corresponde denegar por ser manifiestamente improcedente la examinación de una denuncia de incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional emitida en una anterior acción de defensa por medio de otra acción de libertad.

Por lo desarrollado, se tiene que el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 13/20 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimó de la Capital del departamento de Cochabamba constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los términos dispositivos del Juez de garantías y los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] (Sentencia que no fue adjuntada al caso y que se encuentra disponible de manera digital en la página web: https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(hxuwopcm4uoexqd1as2rus1v))/WfrResoluciones.aspx

[2]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País".

Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones; Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo

constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[3]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa:"…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional - emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice:

`Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[4]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona –tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2021-S1

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34950-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de encubrimiento, se notificó a los sujetos procesales y se proporcionó el enlace para la celebración de la audiencia de consideración de "cesación a la detención preventiva para el dia de hoy a las 10:00" (sic); sin embargo, el ingeniero que estaba a cargo como moderador de dicha audiencia, les comunicó que el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, no se conectaría; puesto que, tenía otra audiencia de forma presencial; por lo que, sin más explicaciones le manifestó que no se llevaría a cabo su audiencia, estando las partes notificadas y presentes en la sala virtual; ya que, el Código de Procedimiento Penal señala que la audiencia no puede suspenderse sin previa instalación, a efecto de que se le explique cuál fue el motivo para realizar el reclamo correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la defensa en su vertiente a ser oído; y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público por retardación de justicia e incumplimiento de deberes; y, **b)** En la audiencia virtual de la presente acción de defensa agregó se señale día y hora para la realización de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el "26" -siendo lo correcto 24- de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato en audiencia virtual, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándola manifestó que, la autoridad demandada debió instalar la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, para posteriormente suspenderla y en el mismo acto realizar la notificación; y, señalar nueva fecha para su celebración.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital de departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 7 a 8 refirió lo siguiente: **1)** Efectivamente se encontraba señalada la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del ahora solicitante de tutela el 22 de igual mes y año; empero, en la indicada fecha a horas 08:30 se instaló otra audiencia respecto a dos sujetos que portaban armas de fuego e indumentaria policial; debido a lo cual, comunicó este extremo al moderador de la sala virtual que se encontraba celebrando una audiencia de aplicación de medidas cautelares con detenidos, el cual finalizó a horas 10:13, seguidamente se conectó inmediatamente a la sala virtual; no obstante, ya no se encontraban conectadas ninguna de las partes, posteriormente tenía programada otra audiencia a horas 10:45 en la misma sala virtual con idéntico enlace, el mismo se llevó a cabo sin problema alguno; **2)** Aclaró que no se suspendió la audiencia virtual, sencillamente porque no fue instalada; ya que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada se encontraba celebrando otra audiencia presencial con detenidos; **3)** No se dio el caso, en el que una audiencia cautelar en pleno desarrollo se suspenda para instalar otra, solo con el fin de suspenderla y explicar los motivos; y, **4)** No se vulneró ningún derecho; por lo que, la parte impetrante de tutela debe presentar una solicitud para nuevo señalamiento de su audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 34/2020 de 24 de julio cursante de fs. 10 a 11, **concedió** la tutela disponiendo que la autoridad demandada señale en el plazo de veinticuatro horas, audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal "Todas las personas que se encuentran detenidos preventivamente tienen todos sus derechos y garantías constitucionales resguardadas" (sic); **ii)** Se evidencia la existencia de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, ya señalada en el sistema "blackboard", debidamente notificada y con los sujetos procesales presentes en la sala virtual; por lo que, la autoridad demandada debió conectarse e instalar la misma para suspender y diferir de manera inmediata la mencionada audiencia para otro día de oficio; **iii)** El Juez demandado no debió argumentar que ante la simultaneidad de audiencias es la parte imputada la que debe pedir nuevo señalamiento para la realización de la mencionada audiencia; puesto que, la no instalación de la misma se debió a actos netamente jurisdiccionales de organización de despacho judicial, vulnerando con ello, el derecho a la igualdad procesal de las partes; y, **iv)** Ante la vulneración del derecho a la libertad por falta de celeridad en la tramitación de actos procesales corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa informe de 23 de julio de 2020, emitido por Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, refiriendo que el 22 de igual mes y año, señaló audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva de Fernando Moreira Morón -ahora accionante-; sin embargo, no se conectó a la misma debido a que se encontraba celebrando otra audiencia de aplicación de medidas cautelares con dos detenidos; razón por la cual, manifestó que el impetrante de tutela debe presentar su solicitud para nuevo señalamiento de audiencia (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de encubrimiento, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, lesionó su derecho a la defensa en su vertiente a ser oído; y, al debido proceso; toda vez que, el 22 de julio de 2020, señaló audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva; empero, no se conectó a la misma debido a que se encontraba celebrando otra audiencia

de aplicación de medidas cautelares de forma presencial, motivo por el cual, sin más explicaciones no se llevó a cabo su audiencia ni se señaló nueva fecha para su celebración.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de la audiencia; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Al respecto, la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019-, incorporó modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código. (el resaltado es nuestro).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -razonamiento asumido en la SCP 0110/2012 de 27 de abril[1] y reiterado entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre-. **Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, dicho plazo fue regulado a cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un imputado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

En relación al plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el Juez o Tribunal, deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme lo entendió la citada SCP 0110/2012[2], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, **las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad**.

Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la Ley 1173, ha regulado dicho aspecto en los siguientes términos:

Artículo 113. (AUDIENCIAS).

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código**.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal

sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal… (las negrillas nos corresponden).

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que, las audiencias señaladas en ningún caso podrán ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso la autoridad judicial hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes[3]; **sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede acontecer previo informe de la Oficina Gestora de Procesos[4], o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Asimismo, se debe aclarar que el Juez o Tribunal no podrá asistir a la audiencia de forma posterior a la hora programada por la Oficina Gestora de Procesos, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia bajo responsabilidad[5].

Ahora bien, con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[6] estableció varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto,

se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[7] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[8], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SC 0465/2010-R, refirió que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

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

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o

de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Subregla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando

por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[9], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[10], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[11], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento,

normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[12], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[13], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

ii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iii) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

iv) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

v) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el

decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[14]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[15], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial,

administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[16], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[17] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de encubrimiento, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, lesionó su derecho a la defensa en su vertiente a ser oído; y, al debido proceso; toda vez que, el 22 de julio de 2020 señaló audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva; empero, no se conectó a la misma debido a que se encontraba celebrando otra audiencia de aplicación de medidas cautelares de forma presencial, motivo por el cual, sin más explicaciones no se llevó a cabo su audiencia ni se señaló nueva fecha para su celebración.

De los antecedentes cursantes en la presente acción de defensa se establece que, por Informe de 23 de julio de 2020, el Juez ahora demandado, refirió que el 22 de idéntico mes y año, señaló audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva del ahora accionante; sin embargo, no se conectó a la misma debido a que se encontraba celebrando otra audiencia de aplicación de medidas cautelares con dos detenidos; razón por la cual, manifestó que el impetrante de tutela debe presentar su solicitud para nuevo señalamiento de su audiencia (Conclusión II.1).

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en obrados, los argumentos vertidos por el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad como en la audiencia virtual desarrollada para el efecto, y los fundamentos de la Resolución 34/2020 de 24 de julio, emitida por el Juez de garantías, se evidencia que el 22 del mismo mes y año, el Juez demandado señaló audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva del ahora solicitante de tutela; sin embargo, no se conectó a la misma, incurriendo de esa manera en las siguientes irregularidades: **1)** La falta de instalación de la audiencia virtual; y, **2)** La no programación de oficio de dicha audiencia.

Al respecto, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que las audiencias señaladas en ningún caso podrán ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso la autoridad judicial hacer uso de su poder ordenador y disciplinario, disponiendo todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes; sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, que puede acontecer previo informe de la Oficina Gestora de Procesos, o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio para la defensa del imputado, el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles; asimismo, se debe aclarar que la autoridad judicial no podrá asistir a la audiencia de forma posterior a la hora programada por la Oficina Gestora de Procesos, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia bajo su responsabilidad; por su parte, el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173, en su parágrafo II establece: "En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación".

En ese entendido, **respecto a la falta de instalación de la audiencia virtual**, se tiene que la autoridad jurisdiccional demandada no se conectó a la misma; asimismo, dicha inasistencia no fue debidamente justificada por causa de fuerza mayor o caso fortuito con prueba alguna, resultando responsable de dicha omisión; toda vez que, es la autoridad encargada de llevar a cabo su realización, debiendo tomar las previsiones necesarias para su normal desarrollo; considerando que, el parágrafo II del art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173, establece que en ningún caso podrá disponerse la suspensión de la audiencia sin su previa instalación.

En cuanto a la **no programación de oficio de la audiencia virtual**, como se tiene supra mencionado, el Juez demandado es el responsable de la suspensión de la misma, máxime si su pretendida justificación no está acompañada con las pruebas respectivas; ya que, como refiere en su informe, a horas 08:30 instaló audiencia cautelar, razón por la cual, de manera anticipada debió comunicar dicha imposibilidad a las partes, además de adjuntar pruebas de ello, verificándose que la autoridad demandada pretendió justificar la falta de instalación de la mencionada audiencia argumentando que se encontraba celebrando otra audiencia de aplicación de medidas cautelares con dos detenidos; sin tomar en cuenta que, como autoridad jurisdiccional debió tomar las previsiones y medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, y no señalar de forma errada que el accionante debe presentar su solicitud para nuevo señalamiento de la misma, proceder que deviene en la lesión de su derecho al debido proceso y a la defensa.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos; por lo que, de acuerdo a la normativa procesal penal establecida y de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se advierte su incumplimiento, debido a que en el caso de autos se debe tomar en cuenta que el Juez ahora demandado se limitó a aducir la existencia de una simultaneidad de audiencias; motivo por el cual, no instaló la audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela, siendo aspectos jurisdiccionales de organización de despacho judicial, que no justifican la falta de instalación de la misma, correspondiendo conceder la tutela en la mencionada modalidad de la acción de libertad.

Consiguientemente, por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP O222/2021-S1 (viene de la pág. 20)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 10 a 11, emitida por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El F.J. III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[2] El F.J. III.3, expresa: "…**ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.** En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[3] El art. 5 del **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal** de 10 de junio de 2019, aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, señala: "(PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO). El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el Artículo 13 de la Ley N° 1173 que modifica el Artículo 339 de la Ley N° 1970, está referido a **la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de la partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca**".

[4] El art. 20 del precitado Reglamento señala: "(ACTUACIONES PREVIAS). La o el Juez o Tribunal conjuntamente la oficina gestora de procesos deberán coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la **etapa preparatoria** procurando evitar dilaciones indebidas.

Las actuaciones previas consistirán en la notificación a los sujetos procesales, la publicación de la programación de audiencias a través de la plataforma de ciudadanía, el informe de partes que deberá elevar la oficina gestora ante la autoridad jurisdiccional y la confirmación por parte de ésta respecto a la realización de la audiencia de conformidad, lo que significará la remisión de los actuados a despacho judicial para información del Juez. **En caso de que la oficina gestora informare la imposibilidad de poder realizar la audiencia inmediatamente el juez mediante decreto dispondrá la reprogramación, cuya fecha y hora será otorgada con ayuda de la oficina gestora de proceso**".

[5] El art. 22 del indicado Reglamento establece: "(DEL VERIFICATIVO DE AUDIENCIA). La o el Juez o Tribunal, por intermedio del Secretario, verificara la presencia de los sujetos procesales primarios, de su resultado dará cuenta inmediata a la autoridad judicial, quien podrá disponer las acciones y si corresponde las sanciones correspondientes.

La o el Juez o Tribunal no podrá asistir a audiencia posterior a la hora programada por la oficina gestora de procesos, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia, bajo responsabilidad.

[6] El F.J. III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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

[7] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad".

[8] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[9] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[10] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[11] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

[12] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[13] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[14] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[15] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[16] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[17] En su F.J. III.2.1 "La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2021-S1

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34958-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** y **Porfidio Rodríguez Solamayo** en representación sin mandato de **Gari Saucedo Aldana** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola**; y, **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 15 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra se emitió sentencia condenatoria por el delito de suministro de sustancias controladas, encontrándose recluido en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz desde el 12 de noviembre de 2014.

Habiendo cumplido las dos quintas partes de su condena, el 13 de febrero de 2020 interpuso incidente de Libertad Condicional ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien mediante oficio 238/2020 ordenó al Gobernador del mencionado Centro Penitenciario, la remisión de su carpeta referente a la libertad condicional; la cual no fue cumplida a tal solicitud, por ello, solicitó la conminatoria.

Así, la autoridad jurisdiccional a través del Oficio 388/2020 recibido por el referido Gobernador el 28 de mayo de 2020, le otorgó cuarenta y ocho horas para la remisión de su carpeta, pese a aquello tampoco se dio cumplimiento hasta la fecha; por lo que, habiendo transcurrido más de tres meses y dieciocho días desde que se extendió el oficio y conminatoria, el Juez de la causa no puede resolver el incidente interpuesto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la "libertad condicional", a la petición y al acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7.10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a los accionados que en el plazo de veinticuatro horas remitan su carpeta de libertad condicional al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 20 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 39 a 42, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante informe escrito de 20 de junio de 2020, cursante a fs. 31 a 32, solicita que se deniegue la tutela y señala que: **a)** Habría un retraso en la elaboración de las carpetas y su correspondiente remisión al Juzgado de Ejecución Penal; **b)** El oficio por el cual se solicita la remisión de la carpeta hubiera sido recepcionado el 26 de febrero de 2020 y conforme a procedimiento se puso a conocimiento de la Dirección de Régimen Penitenciario, ya que en lo que concierne a sus funciones se encuentra a su cargo la seguridad del centro penitenciario, no teniendo a su cargo el personal para llenar la ficha social, médica, psicológica, etc.; y, **c)** Desconoce el motivo de la demora de la remisión de la carpeta; sin embargo, recién el día 19 de junio de 2020 a horas 16:20, fueron remitidas a su Secretaría las fichas de evaluación e informes.

Marcos Dongo Mendoza Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, mediante informe de 20 de junio de 2020, cursante a fs. 34 a 38, pide se declare improbada y se rechace in limine la acción de libertad; y, menciona que: **1)** El mismo no forma parte del Consejo Consultivo y que el seguimiento y control de las carpetas para los beneficios de los internos no es su responsabilidad; **2)** Es el Juez de Ejecución Penal, quien a través de su trabajadora social establece y controla las condiciones y reglas de conducta del beneficio de la libertad condicional y la suspensión de la pena; **3)** Refiere que por el principio de favorabilidad y conforme al art. 21 a los fines que prosiga el trámite, remitió la carpeta del privado de libertad a Gobernación mediante Cite DDRP-SC. JURIDICA 109/2020, previo a asumir conocimiento de la acción de libertad; y, **4)** La imagen de la notificación adjunta a la acción de libertad, es borrosa y por tanto nula, al no poder advertirse si tiene o no el sello de Régimen Penitenciario.

En la audiencia de acción de defensa, el Director Departamental de Régimen Penitenciario, a través de su asesor, señaló que antes de ser presentada la acción de libertad, ya se hubiera remitido la carpeta del accionante a Gobernación y que el peticionante de tutela ya presentó una primera acción; por lo que, no correspondería una segunda demanda tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Catorceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 30/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 42 a 44, resolvió: **i) Denegó** la tutela solicitada en cuanto a Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, con el argumento que concurriría la sustracción de materia, debido al cumplimiento de los actos reclamados; y, **ii) Concedió** la tutela solicitada respecto a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, disponiendo que en el plazo de "24 horas y en primer día hábil" remita la carpeta al Juzgado de Ejecución Penal que tiene el control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial presentado por Gari Saucedo Aldana -hoy accionante-, el 13 de febrero de 2020 ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, formula incidente de libertad condicional (fs. 7 y vta.).

II.2. Cursa proveído de 19 de febrero de 2020, emitido por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, por el cual admite el incidente de libertad condicional y se dispone que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para que conforme el art. 175.II de la Ley de Ejecución Penal, remita: **a)** Informe del Consejo Penitenciario respecto a que si el interno se encuentra en el cuarto periodo o último periodo del sistema progresivo y se encuentra preparado para ser reinsertado a la sociedad; **b)** Informe o certifique si el incidentita tiene faltas graves o muy graves en el último año; y, **c)** Certificación de la junta de trabajo en el que conste si el interno demostró vocación para el trabajo (fs. 8).

II.3. Se tiene oficio Of. 238/2020 de 20 de febrero, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó al "DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PALMASOLA", la remisión de informes relativos al beneficio de libertad condicional (fs. 9).

II.4. Mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2020, por el accionante ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, pidió se conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para que cumpla y remita su carpeta (fs. 10).

II.5. Se tiene Oficio de 17 de junio de 2020, emitida por Nadia Paola Prince Castro, abogada de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, remite la carpeta de clasificación correspondiente al peticionante de tutela, ante Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, dicho oficio lleva sello de recepción de 19 del mismo mes y año (fs. 20).

II.5. Cursa en imágenes fotográficas del Oficio de 19 de junio de 2020 dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, suscrito por el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, e informes, referidos a la remisión de documentación del accionante (fs. 19, 21 a 30.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "libertad condicional", a la petición y al acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó al Director del Centro Penitenciario y al Director Departamental de Régimen Penitenciario ambos de Santa Cruz, la remisión de su carpeta para el incidente de libertad condicional; extremos que hasta la presentación de esta acción tutelar, las autoridades demandadas no cumplieron con lo requerido; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a los demandados, que en el plazo de veinticuatro horas remitan su carpeta referida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La legitimación Pasiva en la acción de libertad; **2)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **3)** Análisis del caso concreto.

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

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio, definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

Razonamiento que también se encuentra establecido, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 1335/2022-S1 de 15 de noviembre.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela alega la lesión de sus derechos a la "libertad condicional", a la petición y al acceso a una justicia pronta y oportuna; por cuanto, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola y al Director Departamental de Régimen Penitenciario ambos de Santa Cruz, la remisión de su carpeta para el incidente de libertad condicional; quienes hasta la presentación de esta acción tutelar, las autoridades demandadas no cumplieron con la remisión solicitada; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a los Directores demandados, que en el plazo de veinticuatro horas remitan su carpeta referida.

En principio, cabe referir a los antecedentes que informan el presente caso; así, se tiene de las conclusiones y actuados contenidos en el expediente que, dentro del proceso penal seguido en contra del accionante, se emitió sentencia condenatoria por el delito de suministro de sustancias controladas, que venía cumplimiento en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, desde el 12 de noviembre de 2014.

A través de memorial presentado el 13 de febrero de 2020 ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, el peticionante de tutela interpuso incidente de libertad condicional, el cual fue admitido, disponiéndose que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, que conforme el art. 175.II de la Ley de Ejecución Penal, remita **i)** Informe del Consejo Penitenciario respecto a que si el interno se encuentra en el cuarto periodo o último periodo del sistema progresivo y se encuentra preparado para ser reinsertado a la sociedad; **ii)** Informe o certifique si el incidentita tiene faltas graves o muy graves en el último año; y, **iii)** Certificación de la junta de trabajo en el que conste si el interno demostró vocación para el trabajo.

Ante el incumplimiento a la referida orden judicial, el accionante, mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2020, solicitó se conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para que cumpla y remita su carpeta; atendiendo a lo solicitado, conforme se advierte de la (Conclusión II.5), el Juez de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, conminó al mencionado Director a través del oficio 388/2020; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar, no se cumplió con la remisión dispuesta por la autoridad jurisdiccional.

Conforme al entendimiento jurisprudencial, citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; y, tiene como propósito acelerar los trámites ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad y la concreción del valor libertad.

En el caso que se examina, de acuerdo a los antecedentes precedentemente referidos, se advierte que el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Oficio Of. 238/2020 de 20 de febrero, solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, la remisión de informes relativos al accionante dentro del incidente de libertad condicional incoado, otorgándole un plazo no mayor a diez días; tal como prevé el art. 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); orden que al no haber sido cumplida, mereció una conminatoria a través del oficio 388/2020, a través del cual el Juez de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz conminó al Director citado, la remisión de la carpeta del accionante; sin embargo, tampoco fue cumplida hasta la presentación de esta acción tutelar, ocasionándole un grave perjuicio por cuanto impide que se resuelva su situación jurídica y por consiguiente permanezca privado de libertad.

Por consiguiente, toda vez que conforme a lo dispuesto en el art. 174 de la LEPS, corresponde al Director del Centro penitenciario para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes ante el Juez jurisdiccional, en el presente caso, se evidencia que no obstante de la conminatoria judicial, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no cumplió con su obligación legal de remitir la documentación ordenada; por consiguiente es quien ha incurrido en la dilación denunciada; si bien cursa en el expediente imágenes fotográficas del Oficio de 19 de junio de 2020 dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, suscrito por el mencionado Director, referidos a la remisión de documentación del peticionante de tutela, no existe constancia de su efectiva presentación ante la autoridad jurisdiccional; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada, respecto a esta autoridad, bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, al estar acreditada la dilación en la que incurrió el Director codemandado, dilación que vulnera el derecho a la libertad, al debido proceso, en su principio de celeridad y el acceso a una justicia pronta y oportuna.

Con relación al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz codemandado, precisamente, en mérito a que la precitada

CORRESPONDE A LA SCP 0223/2021-S1 (viene de la pág. 8).

norma legal, no le impone la obligación de efectuar la remisión de la documentación; y en consideración a que en la acción tutelar no se evidencia que la orden judicial también habría estado dirigida contra la referida autoridad, corresponde denegar la tutela impetrada respecto de la misma, por falta de legitimación pasiva, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Finalmente, si bien el accionante alega la restricción del derecho de petición; sin embargo, resulta ser una pretensión procesal, que debe ser tratada de acuerdo a procedimiento establecido en las normas adjetivas en observancia de los elementos del debido proceso; lo que implica que, el derecho de petición no puede ser invocado dentro del presente caso, para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal o administrativo que por previsión legal esta compelida a realizarla; por lo corresponde su denegatoria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la la Resolución 30/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Catorceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto del Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ratificando los términos dispositivos de la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela respecto al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer

su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2021-S1

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34972-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 02/2020 de 2 de agosto, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Vidal Challapa Cardozo**, en representación sin mandato de **Fernando Darío Oros Guzmán** contra **Ronald Rodrigo Mamani Salcedo** y **Demetrio Mamani Tambo**, **Funcionarios de la Policía Nacional Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la época de cuarentena dinámica, el 1 de agosto de 2020, a horas 07:00, en su condición de trabajador por cuenta propia en el rubro de Delivery, contando con permiso de circulación autorizado, se encontraba transitando por la ciudad de Santa Cruz, circunstancias en las que fue retenido por el Sargento de la Policía Ronald Rodrigo Mamani Salcedo, quien le exigió el permiso correspondiente, el cual le fue exhibido; sin embargo, pese a ello, el mencionado funcionario policial le exigió la entrega de su mochila de trabajo, que no lo tenía en ese momento, razón por la cual, el oficial de policía retuvo ilegalmente su celular.

Es así que, a efectos de recuperar su celular, se apersonó a las oficinas de Tránsito, sorprendiéndose con que el funcionario policial, tenía una versión distinta a lo que había ocurrido, según la cual, su persona habría intentado arrollarlo y luego intentó darse a la fuga; por lo que, procedió a la detención ilegal del ahora accionante, continuando detenido hasta el momento de la presentación de su memorial de acción de libertad, en dependencias de Tránsito ubicado en el tercer anillo de la avenida Santos Dumont.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; a la dignidad, libertad, a la vida y a la integridad física, invocando al efecto los arts. 15.I, 21.7, 22, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada respecto al derecho a la libertad y al debido proceso, ordenándose que su persona pueda volver a vivir en su domicilio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 2 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 18 a 30, con la presencia del accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en su acción de libertad y ampliándola en audiencia, manifestó: **a)** Fue tratado de forma humillante; ya que, el demandado Ronald Rodrigo Mamani Salcedo, el 1 de agosto de 2020 a horas 07:00, en su condición de Sargento de la Policía, le sindicó que estaba haciendo uso particular de su permiso de circulación como Delivery; por lo que, le iba a emitir la boleta de infracción

en su contra y el mismo la pidió; debido a lo cual, el demandado, reaccionó, manifestando que nadie le podría dar órdenes, y seguidamente le sustrajo su teléfono celular; **b)** Con posterioridad, habiéndose percatado que el mencionado demandado le sustrajo su celular, se dirigió a dependencias de la Unidad de Tránsito, donde el Sargento, Ronald Rodrigo Mamani Salcedo, manifestó que -el accionante- le habría atropellado ocasionándole lesiones, razón por la cual, el codemandado Demetrio Mamani Tambo, en su condición de oficial de Policía, procedió a arrestarlo por la supuesta comisión del delito de lesiones en accidente de tránsito, indicándole que tenía la obligación de indemnizar al ahora demandado supuestamente lesionado, quien aparentemente habría sufrido daños graves; por lo que, se le tomó una radiografía, evidenciándose que no había sufrido daño alguno y que no tenía impedimento legal para trabajar; **c)** Pese a tener conocimiento de que no había ocasionado lesión alguna al funcionario policial, mantuvieron el arresto en su contra, liberándolo recién a horas 17:30 del día anterior al de la celebración de la audiencia de la acción de libertad, en circunstancias en que los ahora demandados fueron notificados con la acción de defensa planteada, incurriendo en consecuencia, en un arresto ilegal, debiendo considerarse que el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), otorga facultades a la Policía para proceder al arresto de las personas, partícipes o testigos de un hecho delictivo, cuando se encuentren en el lugar de los hechos, por lo que las dependencias de Tránsito, no se constituye en el lugar del supuesto hecho delictivo; y, **d)** En ese sentido, el funcionario policial Demetrio Mamani Tambo, abusó de su autoridad, contraviniendo los arts. 225 y 227 del CPP, que prevé un plazo de arresto no mayor de ocho horas para poner en conocimiento del Ministerio Público, actuado que no se cumplió, existiendo el delito de autolesión por parte del ahora codemandado, conforme prevé el art. 275.1 del Código Penal (CP); motivos por los que solicitó se conceda la tutela, y se ordene que los demandados archiven los obrados del reporte 2355/2020, el cual supuestamente se constituiría en una denuncia, y se le devuelva su licencia de conducir.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ronald Rodrigo Mamani Salcedo, funcionario policial, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Se encontraba de servicio, dando cumplimiento al Decreto Supremo de la pandemia, circunstancias en la que hizo parar la motocicleta conducida por el ahora accionante, quien mostró su licencia de conducir y una credencial, preguntándole el por qué estaba circulando, sino estaba cumpliendo con sus funciones de Delivery, a lo que el accionante respondió que se dirigía a "los pozos" (sic) a recoger carne, infiriéndose de este hecho, que el prenombrado estaba haciendo uso personal de ese servicio de entregas, razón por la cual -el demandado- le indicó que lo derivaría a dependencias de Tránsito, a lo cual, el conductor se exaltó y no quiso acompañarle, exigiendo la boleta de infracción; **2)** En esa relación de hechos, su persona iba a emitirle la boleta de infracción; pero, el ahora impetrante de tutela, no bajó de su moto, ni se parqueó, teniendo la intención de darse a la fuga; por lo que, tuvo que pararse delante de él, y a momento en que se encontraba elaborando la boleta de infracción, el peticionante de tutela arrancó, pasando por encima de su pie izquierdo, por lo que intentándole agarrar, fue ahí cuando al ahora accionante se le cayó y recogió el celular del prenombrado; **3)** Una vez suscitado el hecho, manifiesta que se apersonó ante el Comando de Policía del segundo anillo, donde le indicaron que sentara su denuncia en dependencias de Tránsito, dando parte de lo ocurrido al "cabo Mamani" (sic), quien le indicó que tenía que llenar un informe y sentar su denuncia, circunstancias en las que llegó el ahora impetrante de tutela, pidiendo disculpas; y, **4)** El peticionante de tutela, no fue indebidamente aprehendido, sino fue retenido por una denuncia, dentro de las veinticuatro horas, ya que se lo detuvo cuando volvió para saber sobre su teléfono, tomándosele los datos e informando de manera inmediata al Ministerio Público; sin embargo, se liberó al ahora accionante, por ser leve el hecho y porque éste se comprometió a cubrir los gastos emergentes del daño ocasionado en su uniforme policial, llegándose a un acuerdo entre partes; pese a ello, el impetrante de tutela no cumplió; motivo por el que, se habría abierto un proceso; y, en razón de lo manifestado, pide se rechace la acción de libertad interpuesta.

A su turno, el Funcionario policial codemandado Demetrio Mamani Tambo, manifestó: **i)** El 1 de agosto de 2020, se encontraba de servicio, circunstancias en que se apersonó el funcionario policial Ronald Rodrigo Mamani Salcedo, presentó una denuncia en contra de Fernando Darío Oros Guzmán;

ii) Cuando elaboraba el Informe Policial respectivo, se hizo presente el ahora accionante -acompañado de sus familiares-, a quien se le hizo llenar un informe, tomando en cuenta que se tiene el plazo de veinticuatro horas para presentar el informe respectivo; y en esas circunstancias el impetrante de tutela pasó en calidad de arrestado debido a que no llevó su motocicleta; sin embargo, sus familiares manifestaron que iban a llegar a un acuerdo; **iii)** El codemandado le señaló que el policía agredido fue conducido a una clínica, donde le recetaron ampollas y medicamentos, que no pudo ser cancelado por el familiar del ahora peticionante de tutela, razón por la cual se dio parte al Ministerio Público, teniéndose al efecto, el certificado médico forense que establece un impedimento de tres días; **iv)** Por ello, el accionante fue arrestado a horas 09:00 y liberado a horas 16:30, comunicándose con el Fiscal para el cese del arresto, procediendo, el prenombrado a retirarse, sin haber firmado nada, indicando que se iba a hacer un desistimiento, sin que haya retornado hasta la fecha presente -se entiende de la audiencia de consideración de la acción tutelar-; y, **v)** Finalmente, ocurridos los hechos, el ahora impetrante de tutela se dio a la fuga, denegando el socorro a un funcionario público; y, que una vez que fue arrestado y cesado su arresto, aquel abandonó las oficinas de Tránsito sin haber sido notificado para que se presentara a prestar su declaración informativa, existiendo un proceso de investigación que se va a realizar, solicitando se rechace la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 2 de agosto, cursante de fs. 31 a 34 vta., **concedió** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 160/2005-R y 0408/2010-R, respecto al principio de la subsidiariedad, previamente a interponerse la acción de libertad, debe agotarse, en la vía ordinaria, todos los medios de impugnación con la finalidad de resguardarse los derechos y garantías fundamentales; **b)** El presente caso, se enmarca dentro de la acción de libertad en su modalidad innovativa, reconducida por la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que no es limitativa a los casos de privación de libertad, aunque la afectación a este derecho haya cesado a momento de interponerse la acción de libertad; **c)** Conforme a los antecedentes argumentados por ambas partes, los demandados han vulnerado el debido proceso y el derecho a la libertad del accionante, al haberlo arrestado por un tiempo de ocho horas o quizás más, sin informarle desde el primer momento cual era el motivo de su arresto; y, **d)** El presente caso no se trata de un hecho en flagrancia; por lo que, se ha vulnerado el art. 23.I de la CPE, ya que la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la Ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa cédula de identidad y credencial de servidor de Transporte en motocicleta (Delivery) correspondientes a Fernando Darío Oros Guzmán, hoy impetrante de tutela (fs. 2 y 3).

II.2. De los actuados suscitados en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa realizada el 2 de agosto de 2020, el peticionante de tutela en su intervención señaló: "…el oficial le procede a exigir a mi cliente su pase de circulación que le autoriza a circular en un día sábado y domingo y mi cliente procede a exhibirle su permiso de circulación dado que éste trabaja como Delivery entregando pedidos de comida sin embargo el oficial también le procedía a pedir su mochila la mochila distintiva que demuestra que efectivamente los trabajadores delivery están trabajando, sin embargo mi cliente le habría señalado que este estaba yendo a recoger una carne y que la mochila también estaba yendo en el lugar donde estaba yendo a recoger juntamente con la carne y en ese sentido a criterio del oficial que estaba controlando la circulación de tráfico es que éste le señala de que esté estaría haciendo un uso particular del permiso de circulación por lo que éste le iba a emitir su boleta de infracción es así que mi cliente también lo exige la boleta infracción en ese sentido el oficial también se siente ofendido pues éste señalaba que nadie le podría dar órdenes en ese sentido es que el oficial ambos molestos al calor del momento el oficial Rodrigo Mamani procede a sustraerle su teléfono celular y mi cliente sencillamente se va de lugar cuando mi cliente se percata de que no

tenía su teléfono celular es que éste procede a ir a las oficinas de tránsito a reclamar la devolución de su teléfono celular cuando está en las oficinas de tránsito ya se da con la sorpresa de que supuestamente mi cliente lo habría pretendido arrollar o que lo habría arrollado causando una lesión en la humanidad del oficial Rodrigo por lo que después de él estar en las oficinas de tránsito es que el oficial Demetrio Mamani procede arrestarlo toda vez que mi cliente supuestamente habría propiciado la comisión del delito de atropello de peatones con lesión en ese sentido mi cliente se encuentra completamente sorprendido dado que supuestamente él lo habría arrollado a mi cliente en ese sentido aparece el oficial Ronald Rodrigo Mamani Salcedo indicando que efectivamente con sus acciones este lo habría atropellado y que esté necesitaba una indemnización pues había sufrido daños graves aparentemente en su humanidad en ese sentido mi cliente procede a llevar al señor Rodrigo Mamani para que éste se haga una radiografía para ver si efectivamente hubo algún daño o no, es en ese sentido que el médico certifica de que no existe ningún daño y de qué no tiene ningún daño y que por tanto tampoco tiene algún impedimento legal para poder trabajar, sin embargo mi cliente pese a que los oficiales tomaron conocimiento de la certificación médica y de que no existía días de impedimentos aun así proceden a mantenerlo arresto es así y que después a las 5:30 de la tarde del día de ayer después de ser notificado con la presente acción de libertad es que mi cliente es recién liberado…" (sic [fs. 18 a 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que los demandados vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, a la dignidad, libertad, a la vida y a la integridad física; por cuanto, el 1 de agosto de 2020 a horas 07:00, cuando circulaba en motocicleta en su condición de trabajador por cuenta propia en el rubro de Delivery fue retenido por el policía demandado, Ronald Rodrigo Mamani Salcedo; sin embargo, habiendo acreditado su condición de trabajador de entrega rápida con su credencial; al retirarse del lugar, le habría sido sustraído su celular; por lo que, posteriormente acudió a la Unidad de Transito, oportunidad en la que se procedió a su detención ilegal por el policía codemandado Demetrio Mamani Tambo, situación que persistió hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollarán las siguientes temáticas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **2)** De la naturaleza jurídica del arresto; **3)** Sobre la detención ilegal o indebida y la presentación directa de la acción de libertad ;**4)** Sobre la acción de libertad innovativa; y **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que sigue está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante**

el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

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

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

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

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

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante

restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. De la naturaleza jurídica del arresto

Inicialmente, corresponde demarcar la exacta definición de lo que es el "arresto", en el ámbito procesal, para luego ingresar al análisis de fondo, con una visión de carácter constitucional, velando, porque precisamente, en su aplicación no se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales.

A ese efecto, corresponde precisar el contenido de la previsión establecida en el art. 23 de la CPE, que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra.

VI. Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.

En ese comprendido, el art. 225 del CPP, establece: "(Arresto). Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o **la policía podrán disponer** que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las

cosas y de los lugares y, **de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas**" (las negrillas son agregadas).

De una lectura del texto legal transcrito, puede advertirse que el arresto, consiste en: **1)** Una corta privación de libertad, que no debe exceder de ocho horas; **2)** Se impone para fines de investigación; **3)** Procede cuando en un primer momento de la investigación sea imposible individualizar inmediatamente a los autores, partícipes y testigos; y, **4)** Se debe proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Dentro de esa contextualización, la jurisprudencia constitucional se pronunció, respecto a la naturaleza jurídica del arresto, a través de la SC 0326/2003-R de 19 de marzo, bajo el siguiente criterio:

"…al no ser una medida judicial, es una **atribución** del fiscal o **la policía**, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, **la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación;** además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto **no mayor de ocho horas**, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas" (las negrillas fueron añadidas).

El art. 69 del CPP modificado por la Ley 1173 señala:

Artículo 69. (FUNCION DE LA POLICIA BOLIVIANA). **La Policía Boliviana, a través de sus instancias competentes, tiene la función de realizar la investigación de los delitos bajo la dirección funcional del Ministerio Público, conforme establece la Constitución Política del Estado, las Leyes y con los alcances establecidos en el presente Código.** (las negrillas fueron añadidas).

El art. 174 del CPP previene:

"La policía deberá custodiar el lugar del hecho y comprobará, mediante el registro del lugar y de las cosas, los rastros y otros efectos materiales que sean consecuencia del delito.

El funcionario policial a cargo del registro elaborará un acta que describa detalladamente el estado de las cosas y, cuando sea posible, recogerá y conservará los elementos probatorios útiles, dejando constancia.

Si el hecho produjo efectos materiales se describirá el estado actual de los objetos procurando consignar el estado anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición o alteración y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento.

Se convocará a un testigo hábil para que presencie el registro y firme el acta; bajo esas formalidades podrá ser incorporada al juicio por su lectura. Excepcionalmente, cuando no sea posible contar con un testigo se podrá prescindir de su presencia, debiendo asentarse en el acta los motivos.

El fiscal concurrirá al lugar del hecho, dirigirá el registro y firmará el acta, actuaciones que podrán realizarse sin su presencia únicamente en los casos de urgencia".

El art. 293 del CPP, señala:

"Los funcionarios y agentes de la policía que tengan noticia fehaciente de la comisión de un delito de acción pública informarán, dentro de las ocho horas de su primera intervención a la Fiscalía. Bajo la dirección del fiscal encargado de la investigación, practicarán las diligencias preliminares para reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos.

El imputado y su defensor podrán intervenir en todas las diligencias practicadas por la policía y tendrán acceso a todas las investigaciones realizadas, salvo cuando se hallen bajo reserva, según lo establecido en este Código".

En ese marco, la naturaleza jurídica del arresto deviene de su propia finalidad, puesto que como se tiene visto, su corta duración en el tiempo, se da en función a las circunstancias que rodean a la

aplicación de la restricción del derecho a la libertad, cuya finalidad es contar con los elementos necesarios y suficientes para efectivizar una buena labor de investigación, que permitan asegurar el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos.

III.3. Sobre la detención ilegal o indebida y la presentación directa de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado, establece que la libertad de las personas es un derecho inviolable, y respetarla y protegerla es deber primordial del Estado, al respecto en su contenido señala lo siguiente:

Artículo 23.

I. Toda persona tiene **derecho a la libertad** y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento**. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas**.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra.

VI. Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.

La detención ilegal o indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R[7], señalando:

"…configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente. Este hábeas corpus está establecido tanto en el art. 18 de la CPE como en el art. 89 de la LTC, cuando ambas normas se refieren a los casos en que las personas creyeren estar arbitraria, indebida o ilegalmente detenidas o presas".

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 1138/2006-R de 13 de noviembre, señaló:

"Con carácter previo al análisis del recurso, conviene recordar que **si bien la uniforme jurisprudencia de este Tribunal establece que ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad por parte del fiscal o de la Policía, el recurrente, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debe en principio denunciar todos los actos restrictivos de su libertad ante el Juez cautelar (SC 0181/2005-R, de 3 de marzo), aún si el fiscal no hubiera dado aviso del inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas como es su obligación de acuerdo con lo prescrito en la parte in fine del art. 298 del Código de Procedimiento Penal (CPP),** (SC 0997/2005-R, de 22 de agosto); toda vez que, el juez de instrucción es el encargado de ejercer el control jurisdiccional

de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y de los funcionarios policiales, conforme prescriben los arts. 54. inc. 1) y 279 del CPP; sin embargo, no es menos evidente que la subsidiariedad excepcional que rige a esta línea jurisprudencial, únicamente es aplicable cuando existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra esa persona, o que al momento de su aprehensión se lo haya sorprendido en la comisión de un delito flagrante".

La SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: 1) La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, 2) La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[8], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; **b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.**

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)…".

Al efecto, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9], sistematizó tres subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; empero, posteriormente el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, sostuvo: "…*en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia,* ***si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad*** (las negrillas y el subrayado son nuestras)".

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

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

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto..." (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras la SCP 0304/2017-S2 de 3 de abril[10], la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto[11], respecto a **la persecución ilegal o indebida** precisó que la misma:

"…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto".

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (Las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa, sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales de que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** que aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[12], 1135/2002-R de 19 de septiembre[13]; 0352/2003-R de 25 de marzo[14]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[15].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad

debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[16], 1728/2003-R de 28 de noviembre[17], 1757/2003-R de 2 de diciembre[18], 0193/2004-R de 9 de febrero[19] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la *ratio legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[20], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que **la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.**

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del

derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[21] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[22], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que los demandados vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, a la dignidad, libertad, a la vida y a la integridad física; por cuanto, el 1 de agosto de 2020 a horas 07:00, cuando circulaba en motocicleta en su condición de trabajador por cuenta propia en el rubro de Delivery fue retenido por el policía demandado, Ronald Rodrigo Mamani Salcedo; sin embargo, habiendo acreditado su condición de trabajador de entrega rápida con su credencial; al retirarse del lugar, le habría sido sustraído su celular; por lo que, posteriormente acudió a la Unidad de Transito, oportunidad en la que se procedió a su detención ilegal por el policía codemandado Demetrio Mamani Tambo, situación que persistió hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad.

Planteada la problemática en el presente caso; se advierte que, inicialmente el impetrante de tutela, cuando circulaba en su motocicleta de trabajo como Delivery el 1 de agosto de 2020, fue retenido por el funcionario policial Ronald Rodrigo Mamani Salcedo; a quien le mostró su credencial de Delivery; sin embargo, ante su explicación por no llevar la mochila de traslado de productos, típico de estos servidores de entrega rápida, procedió a retirarse del lugar siendo que al hacerlo, habría pisado el pie del servidor policial y en ese percance hizo caer su celular que quedó en manos del funcionario policial; por lo que, a fin de recuperar su celular, se apersonó a las oficinas de Tránsito, sorprendiéndose con que el funcionario policial, tenía una versión distinta a lo que había ocurrido, según la cual, su persona habría intentado arrollarlo e intentó fugarse; por ello siendo que el hecho ya fue de conocimiento del otro funcionario policial codemandado Demetrio Mamani Tambo, cuando elaboraba el informe policial respectivo, el peticionante de tutela se hizo presente, y dispuso el arresto del accionante, por la supuesta comisión del delito de lesión en accidente de tránsito, señalándole que estaba en la obligación de brindarle una atención medica al funcionario policial afectado; por lo cual, le hizo sacar una radiografía, que evidenció que no había sufrido daño alguno y que no tenía

impedimento legal para trabajar; no obstante ello, se dispuso su arresto desde horas 09:00, habiendo procedido a dejarlo en libertad a horas 16:30 del citado día en dependencias de Tránsito ubicado en el tercer anillo de la avenida Santos Dumont, incurriendo en un arresto ilegal, tomando en cuenta el art. 225 del CPP.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser agotados previamente por el o los afectados, y posteriormente si persiste la violación a los derechos denunciados, recién realizar la presentación de la acción de defensa; asimismo, se entiende que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de instrucción penal, no siendo admisible acudir directamente a la justicia constitucional.

No obstante, en el caso en revisión no se evidencia la existencia del Juez de control jurisdiccional como la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; al cual el demandante de tutela pudo acudir con su reclamo por los supuestos actos ilegales y arbitrarios presuntamente cometidas por los funcionarios policiales demandados, al ser dicha autoridad, quien en aplicación de lo establecido en los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, es la competente para resolver las supuestas lesiones a los derechos y garantías denunciadas por el impetrante de tutela; siendo viable por esa circunstancia, acudir a la justicia constitucional de manera directa, tal cual lo establece la subregla 1 de la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 que de acuerdo a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, estableció que: *1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley.*

Consiguientemente, en atención a dicho Fundamento Jurídico, resulta viable la presentación directa de la acción de libertad; por lo que, expuestos los hechos fácticos del presente caso, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

A ese efecto, es menester considerar la naturaleza jurídica y aplicación de la figura del arresto, que es una medida cautelar de carácter personal, por un lado; y, por otro, es un mecanismo de carácter investigativo, por lo que, dentro de ese criterio, debe hacerse alusión al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, del cual se extrae la característica con la que cuenta esta forma de privación de libertad personal. En ese marco, esta figura procesal debe estar inmersa en los presupuestos que hacen procedente el arresto conforme a los arts. 174 y 225 del CPP, del cual se extraen esos elementos, disposiciones que textualmente prevén: "El funcionario policial a cargo del registro elaborará un acta que describa detalladamente el estado de las cosas y, cuando sea posible, recogerá y conservará los elementos probatorios útiles, dejando constancia"; asimismo, el art. 225 prevé: "(Arresto). Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas".

Asimismo, la privación de libertad determinada por la Policía Boliviana debió estar acorde a la previsión contenida en el art. 23 de la CPE tal cual se tiene del contenido normativo expuesto en el citado Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, que señala que nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley; el único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas; en el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como

de la denuncia o querella formulada en su contra; asimismo, señaló que: en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad

Bajo ese contexto jurídico y jurisprudencial, corresponde analizarse los hechos concretos y materiales que se manifiestan en la denuncia presentada por el accionante a fines de establecer si es evidente que, en el procedimiento empleado por los ahora demandados, se han vulnerado derechos y garantías constitucionales.

III.5.1. Respecto del procedimiento ejercido por los funcionarios policiales demandados

En relación a Ronald Rodrigo Mamani Salcedo

De los hechos facticos expuestos dentro la problemática planteada por el accionante, conforme lo expuesto precedentemente, se tiene en primer lugar que a horas 07:00 del 1 de agosto de 2020 por inmediaciones del segundo anillo, Cristo Redentor se encontraba trabajando a cuenta propia como Delivery contando con el respectivo permiso, cuando fue retenido por el policía demandado Ronald Rodrigo Mamani Salcedo, quien le exigió el permiso correspondiente, el cual le fue exhibido, sin embargo de ello, pretendió entregarle una boleta de infracción por no llevar la mochila característica de los Delivery, y en ese percance hizo caer su celular que quedó en manos del funcionario policial; por lo que, a fin de recuperarlo, se apersonó a las oficinas de Tránsito, sorprendiéndose con que el funcionario policial, tenía una versión distinta a lo que había ocurrido, según la cual, su persona habría intentado arrollarlo e intentó fugarse, siendo que por ello Ronald Rodrigo Mamani Salcedo junto a Demetrio Mamani Tambo, funcionarios policiales codemandados, procedieron a su arresto desde horas 09:00 hasta a horas 17:30, incurriendo en un acto ilegal, contraviniendo lo establecido en los arts. 225 y 227 del CPP, que prevé un plazo de arresto no mayor de ocho horas para poner en conocimiento del Ministerio Público, lo que no se cumplió.

Por su parte, el funcionario demandado alegó que el hoy impetrante de tutela el día del hecho, utilizaba su credencial para realizar cuestiones particulares y que cuando se aprestaba a extenderle una boleta de infracción, procedió a dase a la fuga; por lo que, a fin de que ello no ocurriese se paró enfrente y en esa acción se le cayó el celular al peticionante de tutela, por lo que se dirigió al Comando de Policía donde le dijeron que debía realizar un informe de denuncia; que minutos más tarde el accionante se apersonó y le pidió disculpas por el incidente; sin embargo fue retenido por la denuncia; sin embargo, se lo liberó, "por ser leve el hecho" y porque éste se comprometió a cubrir los gastos emergentes del daño, pero al no cumplirlo se le abrió un proceso.

A este respecto, el contenido normativo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 señala en su art. 69 del CPP modificado por la Ley 1173 en cuanto a las funciones que la Policía Boliviana debe desarrollar a través de sus instancias competentes, tiene la función de realizar la investigación de los delitos bajo la dirección funcional del Ministerio Público, conforme establece la Constitución Política del Estado, las Leyes y con los alcances establecidos en el presente Código.

En ese marco, no se evidencia en el caso en revisión, documentación alguna sobre la participación y conocimiento del Ministerio Público; asimismo, no se evidencia que el funcionario policial demandado, haya elaborado un acta que detalle o describa la relación de hechos suscitados que sirva de prueba a su favor tal cual lo previene el art. 174 de la normativa procesal penal citada, que prevé que el servidor policial debió informar sobre el hecho acontecido dentro de las ocho horas al Ministerio público tal cual la exigencia determinada por el art. 293 del CPP, que se halla descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; ya que de acuerdo a la normativa penal expuesta y fundamentalmente a la previsión constitucional del art. 23 de la CPE, los funcionarios policiales deben enmarcan su actuación al procedimiento penal establecido en la ejecución de sus intervenciones policiales tal cual lo previenen los arts. 69, 181 y 295 relacionado al art. 225 todos del

CPP, por ello, al no haber cumplido con las exigencias legales que debe tener todo acto investigativo desde la primera intervención, hasta el último actuado, que debe estar descrito en una acta de relación de los hechos, considerando que esa intervención debe constituirse en una garantía del accionar del funcionario policial en caso de la comisión de un delito de flagrancia que es el elemento que puede determinar la aplicación de la figura del arresto por ocho horas; al no haber procedido de esa manera, el funcionario policial Ronald Rodrigo Mamani Salcedo afectó el derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, a la dignidad y el derecho fundamental a la libertad del impetrante de tutela, habiéndose asumido una detención indebida e ilegal del hoy peticionante de tutela prescindiendo de las formalidades legales descritas conforme el entendimiento expuesto; correspondiendo en base a esos fundamentos conceder la tutela solicitada respecto al citado servidor policial.

En relación a Demetrio Mamani Tambo

Respecto al funcionario policial codemandado, Demetrio Mamani Tambo, el accionante alegó que no obstante que éste tenía conocimiento de que no era evidente que haya inferido lesión alguna al policía que lo retuvo, dispuso el arresto en su contra, sin informarle desde un inicio dejándolo en libertad recién a horas 17:30, incurriendo en un arresto ilegal, por no prever el art. 225 del CPP, que otorga facultades a la Policía para proceder al arresto de las personas, partícipes o testigos de un hecho delictivo, cuando se encuentren en el lugar de los hechos, sin embargo al no encuadrarse lo suscitado en un actuado delictivo, el funcionario policial Demetrio Mamani, abusó de su autoridad, contraviniendo los arts. 225 y 227 del CPP, que prevé un plazo de arresto no mayor de ocho horas para poner en conocimiento del Ministerio Público, actuado que no se evidencia se haya cumplido.

A su vez, el citado funcionario policial codemandado alego que a tiempo de elaborar el informe respectivo, se hizo presente el impetrante de tutela y debido a que no llevó la motocicleta lo pasó en calidad de arrestado, disponiendo que sus familiares conduzcan al demandado Ronald Rodrigo Mamani Salcedo a una clínica donde le recetaron medicamentos y se habría fijado un precio que no pudo ser cancelado por los familiares del ahora peticionante de tutela, razón por la cual habría dado parte al Ministerio Público, teniéndose al efecto, un certificado médico forense que establecía un impedimento de tres días; siendo que por ello, el accionante fue arrestado desde horas 09:00 y posteriormente liberado a horas 16:30, señalando que se comunicó con el Fiscal para el cese del arresto, procediendo, el impetrante de tutela a retirarse, sin haber firmado nada, indicando que se iba a hacer un desistimiento, sin que haya retornado el peticionante de tutela.

Bajo ese marco, de manera similar al fundamento asumido respecto al funcionario policial que intervino en el acto desarrollado a horas 07:00 del 1 de agosto de 2020; Demetrio Mamani Tambo a tiempo de conocer lo suscitado en dicha intervención, habría elaborado un acta de denuncia; sin embargo, habiéndose apersonado el accionante en su despacho, quien ante la solicitud del señalado servidor policial que le refirió que el policía que intervino en el acto, habría sufrido lesiones habría determinado que acudan a un centro de salud, extremo que fue cumplido y que al momento de cancelar el monto de los medicamentos, los familiares del impetrante de tutela no habrían podido cubrir el monto de las medicinas; ese actuado, habría determinado que Demetrio Mamani Tambo junto a su colega afectado determinen el arresto del peticionante de tutela desde horas 09:00 hasta aproximadamente horas 17:30 del citado día; siendo que al respecto no se evidencia la elaboración de un acta de denuncia o de un informe detallado de toda la relación de hechos de conformidad a los arts. 69, 181 y 295 relacionado al art. 225 todos del CPP y principalmente en atención al art. 23 de la CPE que establece que los funcionarios policiales deben enmarcan sus actuaciones al procedimiento penal establecido en la ejecución de sus intervenciones policiales; y si bien es evidente que en su declaración detalló que se puso en libertad bajo conocimiento del Fiscal del caso, tampoco se evidencia un actuado al respecto, así como no se evidencia un accionar enmarcado en el art. 225 del CPP al no existir un acta para establecerse a través de ese actuado que el arresto haya sido asumido dentro de un acto investigativo bajo la dirección funcional del Ministerio Público practicando las diligencias preliminares para reunir o asegurar los elementos de convicción sobre los actos asumidos que determinen la razonabilidad de la detención o arresto realizado en contra del ahora accionante; por ello, al no haber enmarcado su accionar el funcionario policial codemandado Demetrio

Mamani Tambo, incumplió las exigencias normativas expuestas, conculcando de esa manera los derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, a la dignidad y el derecho a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, al haber realizado una detención ilegal prescindiendo de las formalidades al efecto, lesionó los derechos señalados, correspondiendo de similar manera, conceder la tutela impetrada respecto a éste funcionario policial.

En ese marco referencial en relación al accionar de ambos funcionarios policiales ahora demandados, habiéndose determinado que las acciones asumidas no se enmarcaron en la normativa aplicable al caso; y no obstante que el peticionante de tutela fue puesto en libertad antes del cumplimiento de las ocho horas de su arresto, no es menos evidente que la vulneración del derecho a la libertad física o personal del ahora accionante ya fue consumada por la actuación indebida de los funcionarios policiales demandados.

Al respecto de acuerdo al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la acción de libertad procederá aun cuando hubiere cesado las causas que originaron la acción de defensa, como en el presente caso, en el que no obstante los funcionarios policiales dispusieron la puesta en libertad del accionante; sin embargo, el daño asumido en detrimento de su derecho a la libertad ya fue conculcado conforme se tiene señalado precedentemente, lo que conlleva un menoscabo a la dignidad de persona que por su situación de restricción a su derecho a la libertad, no puede implicar además soslayar una actuación que podría ser reiterada si se asumen mecanismos que eviten una reincidencia en el actuar de la Policía Boliviana.

Por las razones expuestas, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia inobservancia del debido proceso, y que el hecho de haberse puesto en libertad al ahora accionante el mismo día que se dispuso su restricción, no deja de lado la ilegalidad de su detención, y más bien confirma que la misma fue arbitraria, basada en una simple sindicación, determinándose que la acción de libertad procede, aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo. Consiguientemente, la acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 2 de agosto, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los mismos fundamentos asumidos por el Tribunal de Garantías; y,

2º Llamar la atención a Ronald Rodrigo Mamani Salcedo y Demetrio Mamani Tambo, Funcionarios de la Policía Nacional Boliviana, con el propósito fundamental de que en lo posterior, eviten reiterar este tipo de conductas, que van contra el derecho a la libertad, en aplicación a la acción de libertad innovativa, descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El F.J. III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El F.J. III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El F.J. III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El F.J. III.4, determina:

"Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

[5] El F.J. III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El F.J. III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante

el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7] El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, indebida o ilegal persecución, que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[8] "F.J. III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[9] Entre las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, la referida Sentencia Constitucional, en el FJ III.4, dispone:

Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

[10] El F.J. III. 3 señala: "Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".** En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[11] "De lo cual se colige que el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva".

[12] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…".

[13] En el F.J. III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[14] En el F.J. III.2 se señaló que: "…**El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo**".

[15] En el F.J. III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[16] El F.J. III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales

casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad".

[17] En el F.J. III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada".

[18] El F.J. III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados".

[19] El F.J. III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[20] El F.J. III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso

de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[21] El F.J. III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[22] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2021-S1

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad.

Expediente: 34995-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mikne Litzy Torrico Bautista** en representación sin mandato de **Yenny Carolina Maldonado Cardoso** contra **Wilson Espada Patiño** y **Ana María Paz Irusta**, **ambos Jueces Tecnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento del Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., la parte accionante a través de su representante sin mandato, señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de asesinato, se encuentra privada de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz desde el 3 de diciembre de 2015; en ese marco, el 25 de noviembre de 2019, solicitó la cesación de la detención preventiva conforme a lo establecido en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, mediante Auto de 3 de enero de 2020, el Tribunal Noveno de Sentencia Penal de la Capital de dicho departamento, denegó dicho pedido; decisión frente a la cual, el 9 de abril de mismo año, interpuso recurso de apelación; no obstante, la referida impugnación no fue remitida al superior en grado y por lo tanto no ha sido resuelta, pese a que el art. 251 del CCP prevé el plazo de veinticuatro horas a esos efectos.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0112/2012 de 27 de abril entre otras, describe a la, acción de libertad en su modalidad de pronto despacho como aquel mecanismo, mediante el cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente celeridad y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose la remisión inmediata del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 3 de enero de 2020, "sin perjuicio de remitir antecedentes" (sic) respecto a las autoridades demandadas, ante el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura, por faltas disciplinarias y por el delito de incumplimiento de deberes y negativa o retardacion de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juzgado de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó inextenso en los términos de su demanda, además señaló que: **a)** Si bien su solicitud de cesación de la detención preventiva fue planteada el 25 de noviembre de 2019, no fue resuelta sino hasta el 3 de enero de 2020; sin embargo, la Resolución no fue notificada por las autoridades demandadas, pese a que reiteradas veces se les realizó el petitorio; bajo ese contexto, el 17 de febrero del citado año, la Cónsul de Colombia presentó denuncia por retardación de justicia; asimismo, hasta la fecha -se entiende la fecha de interposición de esta acción de defensa- no fue notificada con la mencionada determinación; **b)** Ante esa situación, optó por darse por notificada con la mencionada decisión a los efectos del planteamiento del recurso de apelación incidental contra la misma; de esa manera, presentó varios memoriales pidiendo la remisión de obrados ante el tribunal de alzada; empero, tales solicitudes fueron desoídas; **c)** En ese mérito, el 20 de mayo del referido año, a tiempo de impetrar audiencia de juicio oral, reiteró el pedido de remisión descrito precedentemente; al respecto, por decreto de 2 de junio de igual año, se ordenó al Secretario (se entiende del Tribunal Noveno de Sentencia Penal de la Capital del departamento Santa Cruz) "que dé cumplimiento a la orden entre decreto de fecha 14 de mayo de 2020" (sic); **d)** El 11 de junio del citado año, se habría remitido el cuaderno procesal ante el Tribunal de apelación; empero, no se advierte el descargo de esa actuación; y, **e)** Los referidos antecedentes, motivaron la interposición de esta acción de defensa; toda vez que habrían transcurrido más de seis meses sin que la mencionada impugnación haya sido resuelta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación vía WhatsApp, así se advierte por el Informe de 19 de junio de 2020, labrado por Danny Karina Quispe Arce, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal-, cursante a fs. 15 y vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 32/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 19 vta. a 21, **concedió la** tutela impetrada, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas remitan el cuaderno de apelación en el plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **1) De la revisión de antecedentes se advierte la existencia de diferentes memoriales relativos a apelaciones incidentales, entre ellos el de 9 de abril de 2020, que cuenta con, un decreto mediante el cual se ordenó la remisión de obrados a la Sala Penal de turno; asimismo, se tiene otro escrito de 15 de mayo de igual año; por el que, el peticionante de tutela pidió el envío de la aludida impugnación, que mereció el decreto de 19 de similar mes y año, a través del cual, Wilson** Espada Patiño, autoridad codemandada; instruyó que, por secretaría se dé cumplimiento a lo ordenado el 17 abril del precitado año; **2)** Finalmente, ante la conminación realizada por la referida autoridad judicial, el Secretario del mencionado Juzgado, elaboró un informe señalando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se resistió a recepcionar la apelación; y, **3)** En virtud a los descritos antecedentes, se colige la existencia de dilaciones y falta de celeridad en el caso de autos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto 05/2020 de 3 de enero, por el cual, Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del Departamento de Santa Cruz, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva de Yenny Carolina Maldonado "Cardoso" (fs. 1 a 6).

II.2. Corre memorial de 20 de mayo de 2020, mediante el que, Yenny Carolina Maldonado "Cardoso" solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento

de Santa Cruz, la remisión de la apelación incidental incoada contra la Resolución que rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva (fs. 8); extremo reiterado por escrito de 17 de junio de igual año (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la supuesta vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente celeridad y a la seguridad jurídica; toda vez que, mediante al **Auto 05/2020 de 3 de enero,** el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz rechazó su pedido de cesación de detención preventiva; decisión que fue objeto de apelación el 9 de abril de 2020; no obstante, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, la mencionada impugnación no fue remitida al Tribunal de alzada a efectos de su resolución, generándose de ese manera dilación indebida en citado trámite.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Sobre la presunción de veracidad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la

preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales- principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la

administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Debemos apuntar que el art. 8.II de la CPE sustenta entre otros valores, la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Norma Suprema, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como

es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su

consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no *vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, entiende que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea **formulado de manera escrita**, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación**.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son del original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta,**

es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona

sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la presunción de veracidad

La acción de amparo constitucional tiene una doble finalidad frente a las medidas de hecho, en primer término evitar los abusos que puedan arrogarse las personas particulares o autoridades legales, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales de los particulares, empero, a la vez constriñe al accionado el deber procesal de responder a la acción de amparo constitucional incoada en su contra.

Al respecto, el artículo 129 de la Constitución Política del Estado refirió:

Artículo 129. I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo. V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley (el resaltado nos pertenece).

De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considerare oportunos; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada o el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por veraz lo denunciado.

Al respecto, la SCP 0519/2013 de 19 de abril[19] refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentadas por el accionante.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa con el que cuenta todo demandado en una acción tutelar, el mismo, tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considere pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpe; empero esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del accionado, toda vez que también se torna en un deber procesal cuya finalidad es la de coadyuvar a fin que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas, pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[20] refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de emitir su sentencia, apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, es decir, un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba adjuntada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones de éste último.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre[21] en ese sentido, lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa, caso contrario, se tomarán como ciertos los extremos demandados por el accionante.

De igual forma, la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social, razón por la que si el accionado no contesta a la acción tutelar, se presume la veracidad de la demanda, así la, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre[22] sobre la presunción de veracidad de lo denunciado señaló que en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia de garantías a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el accionante de tutela, cuenta con una razón de ser, toda vez que en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías y/o ante la carencia de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos para decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, será tomada como verdadera.

Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo[23] refirió que la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veraz por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados en su contra.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la supuesta vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente celeridad y a la seguridad jurídica; toda vez que, mediante al **Auto 05/2020 de 3 de enero,** el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz rechazó su pedido de cesación de detención preventiva; decisión que, fue objeto de apelación el 9 de abril de 2020; no obstante, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, la mencionada impugnación no fue remitida al Tribunal de alzada a efectos de su resolución, generándose de ese manera dilación indebida en el citado trámite.

Revisada tal afirmación, de obrados se desprende que evidentemente la hoy impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva, actuado en el cual su petitorio fue rechazado mediante el Auto 05/2020 de 3 de enero por 0**Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, ambos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz –hoy demandados– (Conclusión II.1) decisión ante la cual interpuso recurso de apelación incidental; sobre la cual, constan dos memoriales suyos en los que pide a las referidas autoridades remitan antecedentes al Tribunal de alzada (Conclusión II.2); sin embargo, dicho acto no fue cumplido hasta la interposición de la presente acción de libertad de 19 de junio del 2020 (I.1).**

En el marco de la precisión efectuada; se tiene que, la apelación incidental fue interpuesta por la ahora peticionante de tutela el 9 de abril de 2020, fue tramitada ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; mismo que, posterior a una espera hasta el 29 de junio de mismo año –más de dos meses–, la accionante solicitó tutela constitucional, contextualización de la cual se advierte que existió una dilación indebida, sino omisiones negligentes que generaron incertidumbre en la resolución de la situación jurídica de la impetrante de tutela, dado que ante el planteamiento de apelación a su detención preventiva, se omitió la remisión correspondiente a Tribunal de alzada en el plazo oportuno dejándose que transcurriera el tiempo, transgresión contra la cual no se presentó justificante argumentativo ni documental; y, al ser las autoridades jurisdiccionales los directores del proceso, del control de su Tribunal y contralores de derechos y garantías de las partes procesales, son las mismas quienes tienen la obligación de velar porque todo proceso se desenvuelva con la mayor celeridad y eficacia posible, que ante todo petitorio

que se les realice tienen la labor de emitir su pertinente providencia dentro de los plazos que dispone la norma adjetiva Penal; en ese ínterin, los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional precisan que en el caso de existir transgresiones constatadas de ese tipo, las mismas deberán ser resueltas mediante la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual tiene relación estrecha con la aplicación del principio de celeridad.

En suma, al no haberse presentado informe ni justificante alguno en relación a la precitada dilación por parte de las autoridades demandadas, es pertinente proseguir con la causa conforme los alcances del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, mismo que nos da las directrices en tanto a la presunción de veracidad, misma que, permite que se emita la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional en base a los extremos vertidos por la parte accionante tomándolos en cuenta como ciertos por no haber sido contradichos ni por literales en escrito ni en la audiencia de garantías; entonces, si bien podría ser suficiente someternos a lo inserto en el art. 251 del CPP[24] el cual es taxativo en relación a los plazos sobre el trámite de la apelación incidental; empero, es tarea de este Tribunal dar las luces sobre la jurisprudencia que constantemente es emitida en relación a casos similares; es por eso que conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente de la presente CPE, refiere que, el principio de celeridad, como la justicia pronta y oportuna indicar que ambos parten desde la supremacía de la Ley fundamental, siendo que: **a)** Uno de los objetivos principales en todo proceso judicial es el que el mismo se desarrolle sin dilaciones, respetando los plazos dispuestos por la norma; **b)** Es obligación de la autoridad jurisdiccional o administrativa **el actuar, dirigir y resolver con la mayor eficacia sus funciones para evitar cualquier posible demora innecesaria que devenga en el perjuicio de él o los solicitantes cuyo fin es obtener una justicia pronta y oportuna; y, c) El principio ético-moral ancestral *ama quilla* –no seas flojo–, tiene su aplicación estrechamente vinculada con la celeridad procesal**[25]**.**

Precedentes que nos permiten entrever que para que se considere que el o los demandados se hubiesen ajustado al principio de celeridad no solamente deben cumplir a última hora dentro de las veinticuatro horas establecidas por el art. 251 del CPP sino que debe actuarse con la mayor premura posible; a menos que, en casos especiales, justificables y demostrables de manera excepcional se flexibilice dicho plazo hasta tres días[26]**, siempre y cuando existan condiciones como: 1) Suplencia legal; 2) Recarga laboral; y/o, 3) Pluralidad de imputados; circunstancias que, en el caso en concreto no están presentes; máxime y que aunque así fuera, la flexibilización del plazo para la remisión de antecedentes es de un límite de tres días acorde instruye la jurisprudencia, empero, en la presente causa transcurrieron más de seis meses de espera para elevar el testimonio del antedicho recurso de impugnación.**

Identificada la vulneración desarrollada *ut supra* se hace hincapié al contenido del Fundamento Jurídico III.3, toda vez que, al tratarse de una persona que se encuentra bajo detención preventiva, la misma se está en riesgo de detraimiento contra su dignidad, mismo que es un valor, una garantía e incluso un derecho fundamental, que está instituida en los arts. 8.II; 9.2; y, 22 de la CPE por ser una de las bases de los derechos que asegura su condición como integrante de la sociedad que debe ser tratada con el debido respeto permitiéndosele ejercer todos sus derechos y el acceso al debido proceso; siendo más bien, obligación de los jueces, tribunales, así como del personal de apoyo, Ministerio Público y penitenciarias, coadyuvar en todo lo inherente para poder tramitar y dilucidar la situación procesal de los privados de libertad en caso de ser pertinente ya que su condición es temporal y excepcional.

Es así que, Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, **ambos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz tenían obligación de velar porque todo proceso que se ventile en su despacho se desenvuelva con la mayor celeridad y eficacia posible; así como la de, resguardar la efectividad del normal cumplimiento de los plazos estipulados por la norma adjetiva penal; al respecto, en apego de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2, y III.3 del presente fallo constitucional por existir vulneraciones constatadas al mismo, como a sus**

precisiones, además por las exactitudes antedichas con relación con la aplicación del principio constitucional de celeridad en las tramitaciones de los privados de libertad.

En consecuencia, la Juez de garantías al **conceder** la tutela constitucional, obro la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Sentencia 32/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada; disponiendo que, Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, **ambos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital de dicho departamento remitan a la brevedad el testimonio de apelación incidental motivo de la presente acción de defensa a la Sala de turno, siempre y cuando hasta la fecha no lo hubieran ya realizado.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

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

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley,

conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[7] En su F.J. III.1 señaló: "*No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que* ***el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda***".

[8] Conforme se tiene su F.J.III.3

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de

corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

[10] Que en su F.J. III.4 expresa: "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal".

[11] Misma que en su F.J.III.2 indica: "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Que en su F.J.III.2.2 Sobre la dignidad humana, señaló: "La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad

y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE).

Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'.

Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[13] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] La cual en su F.J.III.1 citó: "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[19] No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se

considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[20] *III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado*

Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"** (las negrillas son nuestras).

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[21] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado.

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de

compromiso e interés social (…) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley**, **o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[22]**III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado**

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: "…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de

desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.

[23] III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0576/2018-S1 **de** 1 **de** octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 **de** 24 **de** noviembre, que señaló: "La SC 0038/2011-R **de** 7 **de** febrero, señala que **cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad**, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro **de** alguno **de** los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico **de** derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro **de** los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición **de** autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 **de** la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios **de** legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 **de** la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación **de** las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso **de** la acción **de** libertad, atendiendo especialmente a los principios **de** compromiso e interés social y **de** responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza **de** los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste **tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R **de** 19 **de** agosto **de** 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia **de** Ley ni haber presentado su informe no obstante **de** su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R **de** 4 **de** mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión **de** haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R **de** 2 **de** agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe **de** ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio **de presunción de veracidad**, por inasistencia **de** la autoridad demandada a la audiencia **de** acción **de** libertad y falta **de** informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que **el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante,** sustentándose en el principio **de** buena fe, en tanto que tal **presunción** como se tiene referido, no afecte derechos **de** terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

[24] "**Artículo 251. (APELACIÓN).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (el resaltado nos pertenece).

[25] Razonamiento que se encuentra inserto en nuestra jurisprudencia desde la SCP 0015/2012 de 16 de marzo.

[26] Conforme se tiene en el F.J.III.3.1 del presente fallo constitucional.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2021-S1

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34978-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 24 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizzette Mireya Franco Rojas** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Maureen Orellana Maldonado**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público de oficio, en su contra, por la supuesta comisión del delito de robo agravado previsto en el art. 332 inc. 2) del Código Penal (CP); la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia de medidas cautelares de 8 de febrero de 2020 mediante Auto Interlocutorio, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián de Mujeres del citado departamento, por un supuesto de concurrir la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización instituidos en los arts. 234.1, 2 y 6; y, 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); determinando sesenta días como plazo de duración de la medida restrictiva de su libertad, en el marco del art. 233.3 del Código Adjetivo Penal precitado.

En virtud a las Circulares 06/2020 y TSJ-11/2020, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y al Instructivo 02/2020, expedido por el Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba (no cita las fechas de las Circulares e Instructivo referidos), solicitó ante la Jueza de la causa, fijar audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva sustentada en el art. 239.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; acto procesal que se realizó el 11 de mayo de 2020, a través de medios telemáticos en Plataforma *"Blackboard"*, rechazando la autoridad judicial su pedido, no obstante que su defensa técnica fundamentó que el plazo de duración de la medida restrictiva de su libertad se cumplió. En ese sentido, se mantuvo subsistente su detención preventiva sin ordenar "…el plazo de ampliación más allá de los 60 días…" (sic), con el argumento de no haber presentado en audiencia documentos que denote que se encuentra a cargo de sus dos hijos menores de edad, como si aquello constituiría requisito para la procedencia de la cesación anotada en el marco del señalado art. 239.2 del Código Adjetivo Penal.

En virtud a lo expuesto, el 14 de mayo de 2020, formuló recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio de 11 de igual mes y año, que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuya Vocal demandada en audiencia de igual fecha, declaró su improcedencia, confirmando el fallo impugnado con el fundamento principal de no estar vencido el plazo de duración de la detención preventiva por una supuesta suspensión de plazos en previsión del art. 130 del CPP y "…actividades establecidos por la circular No. 03/20, Y Decretos Supremos de Cuarentena nacional…" (sic); razón por la que, pidió explicación a través de su defensa en sentido de aclarar el alcance de la Circular "N° 06/20 de 7 de abril" (sic) de ese año, expedida por el Tribunal Supremo de Justicia, indicándole la Vocal demandada que el alcance de dicha Circular,

sería para "…aquellos detenidos preventivos cuyo plazo de medida cautelar se habrían cumplido con anterioridad a la Cuarentena dispuesta" (sic).

Por lo anotado, manifestó que las autoridades judiciales hoy demandadas efectuaron una errónea interpretación de la Ley y Decretos Supremos, con relación al objeto de audiencia, tomando en cuenta que si bien el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, dispuso emergencia sanitaria y cuarentena rígida con el fin de reforzar las medidas contra el contagio y propagación de la pandemia del coronavirus COVID-19, con suspensión de actividades públicas y privadas, aunque sea excepcional, aquello no implicaba la interrupción temporal del Estado de Derecho, menos poder apartarse de la legalidad, no alcanzando el art. 130 del CPP, "…a la detención de medida cautelar por ello se computa por días corridos" (sic); cuestión que cumple la recomendación de la Procuraduría General del Estado y "…la O.C. No. 8/87 emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 30 de enero…" (sic), que establecen que ni en estados de guerra o desastres naturales, es posible la lesión de derechos fundamentales como la salud, la vida y sobre todo la libertad.

Finalmente, indicó que a esa data se encuentra detenida preventivamente por más de cien días, sin considerar que la cuarentena dispuesta no resulta justificativo para alargar dicha medida tornándose su privación de libertad en ilegal; obviando incluso las autoridades judiciales que en mérito al hacinamiento del Centro Penitenciario en el que se encuentra, existe ausencia extrema de condiciones de habitabilidad, precarias prestaciones de salud, deficiente alimentación, carencia de elementos de bioseguridad y otros, se encuentra expuesta a mayor probabilidad de contraer COVID-19, como en el caso del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, estando en riesgo sus derechos a la salud y a la vida; por lo que, debe considerarse en su caso, la aplicación de otras medidas cautelares personales a la restricción preventiva de su libertad, respetando así su naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23, 35, 115, 119, 120 y 178 de la Constitucional Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga **a)** La restitución de su libertad personal; y, **b)** Que las autoridades judiciales demandadas realicen un cómputo efectivo de los días y plazo de la detención preventiva conforme al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de junio de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de su demanda tutelar, ampliando además que: **1)** la Jueza de la causa, solicitó documentación para demostrar que tiene dos hijos menores de edad a su cargo, como si ello fuera requisito para resolver sobre la cesación a la detención preventiva; y, **2)** La Vocal demandada emitió Auto de Vista confirmando el Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal y Cautelar Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, con el argumento que el plazo de la detención preventiva no se encontraría vencido, debido a la suspensión de plazo en previsión del art. 130 del CPP y actividades establecidas por la Circular 038/2020 y Decretos Supremos de Cuarentena Nacional, habiéndose vulnerado el principio de legalidad, tutela judicial efectiva y errónea interpretación de la Ley, tornando en indebida su privación de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito cursante a fs.17 vta., indicando que: **i)** -El 14 de mayo de 2020, se emitió el Auto de Vista 88/2020, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Lizzett Mireya Franco Rojas, por consiguiente se aprobó el Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2020; **ii)** La fundamentación y motivación por la cual se rechazó el recurso, se enmarca a los agravios que fueron expuestos por el abogado defensor, quien en lo esencial se limitó a objetar la falta de congruencia y fundamentación de la resolución emitida por el Juez a quo, advirtiendo que se le rechazó la petición bajo fundamentos no explicitados por esta parte, como ser la condición de vulnerabilidad de la acusada, alegando haber impetrado señalamiento de audiencia bajo otro amparo, aspecto que fue debidamente dilucidado en la resolución pronunciada, a tiempo de la identificación de agravios, señaló la vulneración de derechos como emergencia de la suspensión de plazos, aspecto que no fue reclamado ante la primera y segunda instancia; en mérito de la restricción impuesta por el art. 398 del CPP, que determina que los Tribunales de Alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, en el mismo sentido la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indico que: " De la norma legal precedentemente, de manera general es posible concluir que los Tribunales de alzada solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiera cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir"; y; **iii)** Cumpliendo con las exigencias de fondo y forma y a su vez absuelto todos los puntos de agravio expuestos por el apelante en el Auto de Vista emitido, asimismo solicitó se deniegue la presente acción tutelar, pues la disconformidad del accionante con lo resuelto no se constituye en causa suficiente para solicitar se conceda la tutela impetrada, más aun cuando la instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito cursante de fs.18 a 21, indicando: **a)** Que, conforme las Actas de cesación a la detención preventiva de 11 de mayo del 2020 la suscrita autoridad conoció la petición en previsión del art. 239.2 del CPP de la accionante dentro los procesos penales seguido por el Ministerio Público a denuncia de Manuel Alejandro Villarroel Tipa con Número de Registro Judicial (Nurej) 301102012000712 y también dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Erick Vladimir Valles Fuertes con Nurej 301102012000710 ambos procesos por la presunta comisión del delito de robo agravado, aclarando que en ambos procesos se dispuso la detención preventiva; **b)** Informó que el 26 de mayo de 2020, fue notificada con otra acción de libertad interpuesta por la ahora impetrante de tutela con los mismos argumentos, fundamentos e inclusive en contra de las mismas personas, acción que recayó ante el Tribunal de Sentencia Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, y en audiencia de 27 de mayo fue considerado su solicitud declarando improcedente la petición, ahora sorprende el actuar de la defensa, planteando otra acción de libertad con los mismos argumentos, simplemente tratando de identificar simplemente una causa de las dos que conoce mi autoridad en la que se ordenó la detención preventiva y se dispuso la aplicación de procedimiento inmediato para delito flagrante; **c)** En la presente acción de libertad, se hace referencia a una errónea interpretación de la Ley y Decretos Supremos que dispone la emergencia sanitaria por efecto de la propagación del Coronavirus Covid-19, haciendo referencia a que la Suspensión de Actividades Judiciales no interrumpe el plazo de la duración de la detención preventiva, porque la suspensión de actividades públicas y privadas aunque sea excepcional, no significa que la misma comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho, al respecto es necesario aclarar que: **c.1)** Que justamente debido a la emergencia sanitaria por la que está atravesando el territorio boliviano, el Órgano Ejecutivo a través de distintos decretos supremos fue regulando la cuarentena a fin de evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 y es en merito a estas disposiciones que el Tribunal Supremo de Justicia, al igual que el Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba regularon el trabajo jurisdiccional, es así que el Tribunal Supremo de Justica mediante Instructivo 10/2020 faculta que cada Sala Plena de los diferentes distritos de acuerdo a cada particularidad de sus distritos y/o de los asientos judiciales por la emergencia sanitaria, dispongan la forma de trabajo, horario, etc. Es por ello que el Tribunal

departamental de Justicia de Cochabamba a través de Sala Plena hizo conocer en el "INSTRUCTIVO 03/2020 que respecto al TRABAJO JURISDICCIONAL las mismas deben de regirse ´conforme a lo dispuesto por la Circular 06/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, el Instructivo de Sala Plena 02/2020 y los Comunicados de Presidencia 17/2020 y 19/2020, respecto a la atención de solicitudes de aplicación, modificación y **cesación de la medidas cautelares de carácter personal, referentes únicamente a riesgos relacionados con el Coronavirus COVID-19, previstos en el art. 239.5 y 6 del CPP**, cumplimiento de condena en materia penal... ´"(sic); **c.2)** La defensa de la accionante, solicita se programe audiencia de cesación a la detención preventiva y como anteriormente se ha manifestado, en merito a la emergencia sanitaria por la que está atravesando en el territorio boliviano, existen diversas restricciones a fin de evitar la propagación de contagio del Coronavirus COVID-19, ello a fin de precautelar derechos fundamentales de la vida y salud, justamente atendiendo esta emergencia sanitaria el Tribunal departamental de Cochabamba limitó el ejercicio de la función jurisdiccional para considerar peticiones de cesación establecidas en el Art. 239.5 y 6 del CPP, ello en respaldo de las anteriores circulares y a las disposiciones asumidas por el Órgano Ejecutivo y realizando justamente este test de proporcionalidad, el Tribunal Supremo de Justicia a modulado y aclarado lo dispuesto en la Circular 06/2020 a través de la Circular 11/2020 donde de manera exclusiva ordena se considere la cesación de medidas cautelares cuya pretensión estén vinculada a un grupo vulnerable en los que se encuentran; el imputado sea adulto mayor, el imputado que tenga una enfermedad crónica, mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad; y es justamente en base a esta previsión que se programó audiencia de cesación de la detención preventiva al referir por parte de la defensa que su cliente se encuentra dentro de este grupo vulnerable presentado al efecto dos certificados de nacimiento de los mismos, es necesario aclarar que el encontrarse dentro de un grupo vulnerable no significa que de oficio se otorgue la cesación de la detención preventiva y la aplicación de otras medidas cautelares personales, este aspecto debe ser sustentado y probado por la defensa a fin de que la suscrita autoridad realice la valoración correspondiente; **c.3)** El Tribunal Supremo de Justicia a través de las circulares 01, 02 y 03 de la presente gestión, al igual que el comunicado "No. 14/2020" (sic) emitido por el Tribunal departamental de Justicia ha dispuesto que como medida de prevención de salud pública, las autoridades jurisdiccionales, sean estos Magistrados del Tribunal Supremo, Vocales y Jueces de los Tribunales departamentales de Justicia, deben ejercer su labor ordenadora y de dirección de procesos, teniendo presente las previsiones y alcance del Art. 124 de la Ley del Órgano Judicial; Ley 025 que dispone "Por regla general los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente. Sin embargo, podrán declarase en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y por circunstancias de fuerza mayor que hicieren imposible la realización del acto pendiente" (sic) es en base a esta disposición y considerando que estamos atravesando una emergencia sanitaria, se procedió a la suspensión de plazos, misma que abarca también el plazo de la detención preventiva, puesto que conforme determina el art. 233.3 del CPP señala que "EL PLAZO DE DURACION DE LA DETENCION PREVENTIVA solicitada y los actos investigativos que realizara en dicho termino, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley"(sic) ello significa que el plazo solicitado por el Ministerio Público o víctima para la duración de la detención preventiva tenía la finalidad de que aquellos actos investigativos sean realizados, sin embargo, debido a la suspensión de las actividades jurisdiccionales y consecuentemente suspensión de plazos, dicha finalidad no puede ser cumplida o exigida por esta autoridad jurisdiccional, debido a que generaría que tanto la víctima como funcionarios del Ministerio Público rompan con la cuarentena dispuesta a fin de realizar los actos investigativos solicitados, exponiéndolos a un posible contagio y en consecuencia atentar contra la vida y salud de los funcionarios interventores, al igual que de la propia defensa, por ello, al encontrarse debidamente sustentada el fundamento expuesto en audiencia de cesación a la detención preventiva es que se procedió a rechazar la petición de la defensa al no tener sustento legal; y, **c.4)** Se encuentra limitada a realizar un test de proporcionalidad, una interpretación progresiva y favorable, sin contar el debido respaldo probatorio, ya que si bien no se desconoció que la imputada es madre de dos menores de edad, también conforme la declaración informativa de la misma imputada que fue anterior a su detención preventiva, hizo referencia que los hijos de la imputada no vivían con ella, siendo responsable de su guarda el padre biológico de uno de ellos y la

madre de la imputada del otro menor de edad, consecuentemente, encontrándose limitada a realizar un test de proporcionalidad, no teniendo sustento probatorio para el respaldo del mismo, se procedió a rechazar la misma. Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela al no existir ninguna vulneración al derecho a la libertad personal de Lizzette Mireya Franco Rojas; toda vez que, toda actuación se enmarcó dentro los parámetros constitucionales y legales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 01/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 24 a 31, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Ambas resoluciones emitidas por los jueces ad quem y a quo cumplen con el principio de congruencia toda vez que las mismas guardan relación de coherencia en la estructura de la decisión entre la parte de motivación y la parte resolutiva por consiguiente el Tribunal de garantías no advierten vulneración del debido proceso en su vertiente de falta de motivación, fundamentación y principio de congruencia, así como tampoco el principio de legalidad tutela judicial efectiva y derecho a la salud; **ii)** Tomando en cuenta los lineamientos establecidos por la Sentencia Constitucional 0255/2014 de 12 de febrero, se debe entender que la interpretación de las normas legales infra constitucionales de manera general es atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios así a través de la presente acción tutelar no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción Constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada salvo que la problemática concreta adquiere relevancia constitucional cuando se advierta afectación de algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria vale decir que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria en tal virtud aquella supuesta inobservancia o aplicación errónea de la misma corresponde ser corregida a la misma autoridad vale decir en la vía ordinaria y sólo aquellos casos en que se advierta afectación de algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se funda la jurisdicción ordinaria del Tribunal Constitucional Plurinacional puede realizar una nueva interpretación caso contrario se estaría convirtiendo en una instancia de casación o una tercera instancia en el caso concreto situación no es posible; toda vez que las medidas cautelares son modificables en cualquier momento del proceso conforme determina el artículo 250 del Código de procedimiento penal vale decir que las peticiones de cesación a la detención preventiva puede ser planteadas en reiteradas ocasiones ya que las mismas no causan estado máxime que el Tribunal de garantías en acción de libertad no puede ingresar al realizar una nueva interpretación de una medida cautelar mucho menos ingresar a realizar valoración de pruebas y tampoco cuestionar la sana crítica de los Tribunales de alzada al momento de emitir una resolución siempre y cuando éstos cumplan con los principios básicos del debido proceso la debida motivación y fundamentación para llegar a una decisión; y, **iii)** Tampoco es posible ingresar a analizar de oficio, por cuanto en la Resolución de la autoridad jurisdiccional materializada a través del Auto de Vista de 14 de mayo de 2020, no se observa vulneración a derechos y garantías constitucionales, se encuentra dentro los parámetros establecidos en el art. 398 del CPP, por haber respondido punto a punto a los agravios expresados por la parte apelante, ahora accionante, sin salirse de los marcos del Bloque de Constitucional, tampoco es irrazonable, abstracción a los puntos relativos a la apelación y no se tiene que en ese análisis se observe una violación de derechos fundamente y que ésta sea grave y evidente, en este análisis efectuado, no se establece conforme se tiene de los propios antecedentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acción de libertad interpuesta por Lizzette Mireya Franco Rojas ahora accionante contra María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del mismo departamento ahora demandadas, denunciando como vulnerados sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la salud, a la vida y al debido proceso

en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de legalidad (fs. 1 a 16).

II.2. Cursa informe escrito de las autoridades demandadas María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del mismo departamento, exponiendo la fundamentación fáctica y jurídicas del Auto Interlocutorio de Auto de Vista respectivamente (fs. 17 y vta.; y 18 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, y el principio de legalidad; alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó la cesación de detención preventiva que cumple en el Centro Penitenciario San Sebastián de Mujeres del departamento de Cochabamba; sin embargo, tanto la Jueza como la Vocal demandada, emitieron fallos carentes de la debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto pese a sustentar su pedido en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, habiendo vencido el plazo de los sesenta días que le fueron fijados para cumplir la medida restrictiva de libertad, lo rechazaron señalando que no habría presentado documental que denote que se encuentra a cargo de sus dos hijos menores de edad, como si ello sería requisito para la procedencia de la cesación conforme a la disposición procesal anotada; indicándole además en alzada que el plazo de duración de la detención preventiva se encontraría suspendido en previsión del art. 130 del CPP, en virtud a la cuarentena nacional determinada a causa del Coronavirus COVID-19, otorgando una interpretación distinta a la contenida en diferentes Circulares del Órgano Judicial y Decretos Supremos expedidos sobre el particular; siendo que la paralización de actividades públicas y privadas, aunque sea excepcional, no conlleva la interrupción temporal del Estado de Derecho, menos apartarse del principio de legalidad, no abarcando el precitado art. 130 del Código Adjetivo Penal, a la detención preventiva que se computa por días corridos. Teniendo en su caso incluso el riesgo de contagio de Coronavirus COVID-19, por las condiciones precarias del Centro Penitenciario en el que se encuentra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, analizando los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPC; **c)** Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva; **d)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

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

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

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPC

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el Juez o Tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11] -jurisprudencia incorporada al Bloque de Constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa

comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

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

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los Tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

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

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la

resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

III.3. Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva

En la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio , conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos señalados en dicho fallo, se establece que para la aplicación de las medidas cautelares, en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:

1.- El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: 1.a. Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; **1.b)** La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al Fiscal y/o querellante.

2. El principio de legalidad, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: 1.a. Que Sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; 1.b. Que exista pedido fundamentado del fiscal y/o querellante, 1.c. Legalidad de la prueba, y d. La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: 1.d.1. La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); 1.d.2. La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la concurrencia de los mismos, ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2);

3.- La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: 2.a) Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación

de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **2.b.)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **2.c.)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares;

4.- Razonabilidad de la duración de la medida cautelar: Análisis, si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.

Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SCP 0012/2006-R de 4 de enero[14], en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de procedimiento penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que "los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida"; sin embargo, dicho criterio ha sido actualmente superado, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha sido ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

Sin embargo, en razón de las modificaciones por las Leyes 1173 y está a su vez por la ley 1226, el texto vigente del art. 233 del CPP, es el siguiente:

La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente artículo.
El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste.

Conforme a la norma glosada, el plazo de la duración de la detención preventiva, como condición de valides constitucional para la restricción del derecho a la libertad por medio de la detención preventiva se encuentra estrechamente vinculado no solo con la razonabilidad de la medida en función de las finalidades de la detención preventiva; sino también con la exigencia inexcusable del examen de proporcionalidad en su aplicación. En ese marco, el art. 239.2 del CPP. Modificado también por las leyes 1173 y esta a su vez por la Ley 1226, prevén como causal de cesación a la detención preventiva la siguiente: "*Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención".*

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda de acción tutelar; y por ende, se concede la tutela solicitada; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[15], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva de acceso a la justicia, a la salud, a la vida; al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia; y el principio de legalidad; alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó la cesación de la detención preventiva que cumple en el Centro Penitenciario San Sebastián de Mujeres del departamento de Cochabamba; sin embargo, tanto el Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2020 emitido por Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital; y, el Auto de Vista 14 de mayo de 2020 emitido por María Giovanna Pizo Guzmán Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fueron carentes de la debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto pese a sustentar su pedido en el art. 239.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, habiendo vencido el plazo de los sesenta días que le fueron fijados para cumplir la medida restrictiva de libertad, lo rechazaron señalando que no habría presentado documental que denote que se encuentra a cargo de sus dos hijos menores de edad, como si ello sería requisito para la procedencia de la cesación conforme a la disposición procesal anotada; indicándole además en alzada que el plazo de duración de la detención preventiva se encontraría suspendido en previsión del art. 130 del CPP, en virtud a la cuarentena nacional

determinada a causa del COVID-19, otorgando una interpretación distinta a la contenida en diferentes Circulares del Órgano Judicial y Decretos Supremos expedidos sobre el particular; siendo que la paralización de actividades públicas y privadas, aunque sea excepcional, no conlleva la interrupción temporal del Estado de Derecho, menos apartarse del principio de legalidad, no abarcando el precitado art. 130 del Código Adjetivo Penal, a la detención preventiva que se computa por días corridos. Teniendo en su caso incluso el riesgo de contagio de Coronavirus COVID-19, por las condiciones precarias del Centro Penitenciario en el que se encuentra.

De lo relacionado en la presente acción tutelar y lo informado por la Jueza ahora demandada, se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 11 de mayo del 2020 denegó el pedido de cesación a la detención preventiva formulado por la peticionante de tutela, que habiendo sido apelada la mencionada resolución, la Vocal demandada por Auto de Vista 88/2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental.

En cuanto a la Jueza demandada, haciendo referencia a lo argumentado en el Auto Interlocutorio por el que rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por la imputada -ahora accionante-, en el informe presentado en esta acción de tutela señaló, que el Tribunal Supremo de Justicia a través de las circulares 01, 02 y 03 de la presente gestión, al igual que el comunicado 14/2020 emitido por el Tribunal departamental de Justicia ha dispuesto que como medida de prevención de salud pública, las autoridades jurisdiccionales, sean estos Magistrados del Tribunal Supremo, Vocales y Jueces de los Tribunales departamentales de Justicia, deben ejercer su labor ordenadora y de dirección de procesos, teniendo presente las previsiones y alcance del Art. 124 de la Ley del Órgano Judicial; Ley 025 que dispone "Por regla general los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente. Sin embargo, podrán declarase en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y por **circunstancias de fuerza mayor** que hicieren imposible la realización del acto pendiente" es en base a esta disposición y considerando que está atravesando una emergencia sanitaria, se procedió a la suspensión de plazos, misma que abarca también el plazo de la detención preventiva, puesto que conforme determina el Art. 233.3 del CPP señala que "**el plazo de duración de la detención preventiva** solicitada y los actos investigativos que realizara en dicho termino, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley" ello significa que el plazo solicitado por el Ministerio Público o víctima para la duración de la detención preventiva tenía la finalidad de que aquellos actos investigativos sean realizados, sin embargo, debido a la suspensión de las actividades jurisdiccionales y consecuentemente suspensión de plazos, dicha finalidad no puede ser cumplida o exigida por esta autoridad jurisdiccional, debido a que generaría que tanto la víctima como funcionarios del Ministerio Público rompan con la cuarentena dispuesta a fin de realizar los actos investigativos solicitados, exponiéndolos a un posible contagio y atentar contra la vida y salud de los funcionarios interventores, al igual que de la propia defensa, por ello, al encontrarse debidamente sustentada el fundamento expuesto en audiencia de cesación a la detención preventiva es que se procedió a rechazar la petición de la defensa al no tener sustento legal. Por otra parte, en cuanto a la prueba referente a que no se encuentra a cargo de sus hijos, habría sustentado que si bien no se desconoció que la imputada es madre de dos menores de edad, también conforme la declaración informativa de la misma imputada que fue anterior a su detención preventiva, hizo referencia que sus hijos no vivían con ella, siendo responsable de su guarda el padre biológico de uno de ellos y la madre de la imputada del otro menor de edad, asimismo, habiéndose encontrado limitada a realizar un test de proporcionalidad, no teniendo sustento probatorio para el respaldo del mismo, se procedió a rechazar la misma.

En lo que atañe a la exigencia de prueba que la accionante este a cargo de sus dos hijos, resulta incongruente con el fundamento del pedido de la cesación basado en la causal prevista en el art. 239.2 del CPP; que establece; "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación de la detención"; pues dicho aspecto no forma parte de las circunstancias que debe considerarse para procedencia de la cesación a la detención preventiva fundada en la precitada norma legal. Sin embargo, ese hecho, si puede ser tomado en cuenta a tiempo de efectuar el juicio de proporcionalidad de la aplicación de la detención preventiva.

Ciertamente el gobierno ha adoptado varias medidas con el propósito de reducir su propagación del COVID-19, entre ellas, la emisión del DS 4199 de 21 de marzo del 2020 que declaró la cuarentena total con suspensión de actividades públicas y privadas a partir de las cero horas del día jueves 26 de marzo de 2020, que implicó restricciones de derechos fundamentales, entre otros el del derecho a la libre locomoción.

En ese contexto el Tribunal Supremo de justicia, mediante circular 04/2020 de 21 de marzo, en cuyo punto 2, como medida de prevención, dispuso la suspensión las actividades laborales, pero manteniendo el funcionamiento ininterrumpido del servicio judicial en material penal, disponiendo que los Tribunales departamentales de Justicia establezcan los turnos de atención de juzgados y tribunales; posteriormente, mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, en su punto 2, estableció

"**Los Jueces y los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal**, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción.

Asimismo, se recomienda tomar en cuenta las recomendaciones de la CIDH, que sean pertinentes…"

Sin embargo, mediante Circular 11/2020 de 17 de abril, se precisó que los alcances del punto 2 de la circular 04/2020, disponiendo que se deben atender de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal cuando el imputado sea adulto mayor, cuando el imputado tenga una enfermedad crónica y de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Como se observa, la Circular 11/2020, alude a la atención exclusiva por vía virtual de las personas que forman parte de los grupos de atención prioritaria aludidos, y no configura una causal de cesación a la detención preventiva como aparentemente entiende la Jueza demandada al hacer referencia a la falta de prueba de que los hijos de la imputada no estuvieran a su cargo. Consecuentemente, la Jueza a quo, incurre en un error en la construcción de la premisa normativa de su decisión denegatoria; ya que en lugar de efectuar el análisis de la causal invocada interpretando las normas del Código de Procedimiento Penal y las disposiciones reglamentarias y circulares emitidas por las autoridades competentes desde y conforme a la constitución, incurre en una interpretación errónea al concluir que hubo suspensión de plazos cuando las normas administrativas y determinaciones asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia no establece tal decisión en torno a los procesos penales, menos aun tratándose de causas con detenidos preventivos, distorsiona el análisis atribuyendo efectos no previstos e impertinentes con la causal invocada, lo que evidencia además un encuadre erróneo de los hechos al derecho, que configura una incongruencia externa.

Respecto a la Vocal demandada, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **a)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **b)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **c)**

Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **d)** Cuando falta la coherencia en el fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

La exigencia de la fundamentación y motivación, también incumbe a los tribunales de alzada, puesto que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Consecuentemente, la Vocal demandada estaba el deber de efectuar el examen de la decisión que dispuso la detención preventiva; y en ese orden, verificar la concurrencia de todos los requisitos validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva, entre ellos, verificar lo relativo a la duración de la detención preventiva y el efectuar el juicio de proporcionalidad; es decir la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; no solo porque estaba compelido a hacerlo en cumplimiento del deber de revisión de oficio que también incumbe al Tribunal de alzada sino por ese el fundamento del pedido de cesación en el caso de la causal prevista en el art. 239.2 del CPP.

Ahora bien, de acuerdo a lo aseverado por la accionante, la Vocal demandada habría sustentado su decisión de confirmar la denegatoria de la cesación de la detención preventiva por vencimiento del plazo previsto en el art. 239.2 del CPP, alegando el plazo de duración de la detención preventiva se encontraría suspendido en previsión del art. 130 del CPP, en virtud a la cuarentena nacional determinada a causa del COVID-19. Toda vez que ese extremo no es denegado ni desvirtuado por la Vocal demandada, en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por cierta dicha afirmación.

Ciertamente, con dicha argumentación se incurre en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y principio de legalidad, puesto que si bien es cierto que el art. 130 del CPP, en su último párrafo, establece que " Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso"; no es evidente que las disposiciones administrativas sobre la declaratoria de cuarentena por el Coronavirus COVID-19 ni las determinaciones adoptadas por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante las circulares 04/2020, 06/2020 y 11/2020, hayan dispuesto la suspensión de los plazos procesales en los procesos penales con detenidos; contrariamente se ha dispuesto el funcionamiento ininterrumpido del servicio judicial en materia penal, estableciendo inclusive priorizaciones de atención en forma virtual para personas que forman parte de determinados grupos poblaciones vulnerables. Asimismo, al no haber efectuado la verificación del cumplimiento del plazo de la detención preventiva y la existencia o no del pedido de ampliación, también ha incurrido en motivación arbitraria, razón que vulnera el derecho al debido proceso, y por ende el derecho a la libertad de la peticionante de tutela, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En lo que se refiere a la vulneración de los derechos a la tutela judicial y efectiva, a la salud y a la vida, no se advierte su vulneración por efecto de la indebida fundamentación, motivación y congruencia advertidas.

Toda vez que la reparación de los derechos vulnerados puede ser efectuada de manera directa por el Tribunal de apelación, particularmente cuando se trata de decisiones relativas a medidas cautelares en las que el Tribunal de alzada esta compelido a pronunciarse en el fondo cumpliendo con los estándares de fundamentación, motivación y congruencia desarrollados por la jurisprudencia constitucional y consignados en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional, en el marco de lo previsto por el art. 28 .II del Código procesal Constitucional, corresponde disponer

dejar sin efecto únicamente el Auto de Vista impugnado y que sea el tribunal de apelación el que emita nuevo Auto de Vista.

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

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0226/2021-S1 (viene de la pág. 24)

en parte la Resolución de 01/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 24 a 31, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de la Jueza y Vocal demandadas, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en consecuencia disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 88/2020 de 14 de mayo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y,

b) Que dicho Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista, conforme a los estándares jurisprudenciales consignados en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, relativos a la fundamentación, motivación y congruencia; siempre y cuando la situación jurídica de la peticionante de tutela no haya sido modificada.

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos al acceso a la justicia, a la salud y a la vida, por no ser evidente su vulneración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

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

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

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte

fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

(…)

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

(…)

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial,

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma

conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad…".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse…".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir:

1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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

[14] III.1.4."…En sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador, previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige, ha establecido el régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.

El criterio restrictivo de las medidas a que se refiere el art. 222 del CPP forma parte de la política adoptada por el legislador y se reflejan en las disposiciones contenidas en los arts. 232, 233 y 239 del CPP; por lo que del contenido de tal enunciado no debe entenderse que el juez tiene facultad discrecional para no aplicar la medida, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos; pues en tal caso se estaría ante un acto arbitrario, prohibido por la constitución de manera implícita y de forma expresa por el art. 7.3 por el Pacto de San José de Costa Rica, que previene que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios".

En este orden de cosas, conviene también precisar, que el legislador no ha tomado como parámetro para medir el riesgo de fuga, la gravedad del delito; pues este baremo fue considerado únicamente para determinar en qué clase de delitos no se justificaba desde el juicio de proporcionalidad, la detención preventiva (art. 232 del CPP); de lo que no puede inferirse, sin embargo, que se esté frente a una presunción de comparecencia, dado que el mismo precepto en su parte in fine, establece que es posible aplicar a esta clase de delitos las medidas sustitutivas, las cuales se viabilizan precisamente ante el peligro de fuga u obstaculización del procedimiento (art. 240 del CPP).

[15]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido

el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2021-S1

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35000-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 112 a 115, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Zorrilla Plata** en representación sin mandato de **Edwin Douglas Lima Lobo Dorado** contra **Rubén Marcelo Leiva Lazcano**, **Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 41 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1993, fue injustamente acusado de la comisión del delito sancionado por la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, luego der ser sometido a un juicio oral, se le absolvió de toda pena y culpa, al haberse apelado la sentencia, el Tribunal de segunda instancia confirmó la misma, por cuyo motivo obtuvo su libertad en 1996; empero, a raíz de la interposición de un recurso de casación por parte del Ministerio Público, la entonces Corte Suprema de Justicia, mediante un Auto Supremo le condenó a diez años de reclusión, hace más de veinte años, siendo detenido de manera abusiva e ilegal en el departamento del Beni, y recluido en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, donde sufrió bastante debido a la altura, pues presenta enfermedades de base.

Al estar dentro de los grupos vulnerables por sus patologías, solicitó valoración de los médicos del referido Centro Penitenciario, quienes evidenciaron su delicado estado de salud y al ver que pertenecía a un grupo vulnerable, solicitó que se inicien los trámites para acceder a la "Ley de Indulto 4226" (sic). Luego de varias semanas, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), presentó su carpeta de indulto a la Dirección del mencionado Centro, que fue observada por un solo requisito, pues el médico de dicho Centro, debió aclarar cuál de sus patologías; es decir, la diabetes, hipertensión, o ambas son crónicas.

Una vez superado este aspecto, se dictó la Resolución de indulto total y fue remitió al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, cuyo titular realizó una sola observación, indicando que debió adjuntarse el mandamiento de detención preventiva y demás mandamientos, además de fotocopia de la ejecutoria de la sentencia, disponiendo la devolución de la carpeta al SEPDEP, al día siguiente se presentó esa documentación; sin embargo, el Juez ahora demandado, priorizando el ritualismo procesal antes que el principio de favorabilidad, proporcionalidad, verdad material y respeto a la vida, emitió el Auto de 22 de julio de 2020, el cual declaró improcedente la concesión del indulto total a su favor, alegando que en el certificado médico no está la palabra avanzada o terminal, y que para un diagnóstico preciso se requería los estudios de especialidad.

Al parecer la autoridad ahora demandada, desconoce la existencia de la pandemia, y que por tal motivo no son posibles las interconsultas con médicos especialistas, por el altísimo riesgo de contagio en los hacinados Centros Penitenciarios. A su entender la diabetes es una enfermedad incurable al igual que la hipertensión; por lo que, el Estado tiene la obligación de proteger a este sector más vulnerable a la luz de la emergencia sanitaria, tal como acertadamente manifestó la Jueza de

Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, en varios casos idénticos, siendo extraño que los Jueces tengan criterios tan distintos ante una misma enfermedad de base y certificado de los médicos del Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba que en lo esencial dice lo mismo.

A fin de agotar las vías, el SEPDEP, presentó un tercer certificado, con el rótulo de informe aclaratorio, firmado por el médico del referido Centro Penintenciario; sin embargo, el Juez ahora demandado, se negó a homologar la Resolución de indulto, alegando mediante un simple decreto firmado por la secretaria del despacho, que no existe congruencia entre un informe médico y otro, pues el primero, recomendó estudios de especialidad, mencionando además que no se encuentra privado de libertad, por lo que no se tiene certeza de sus descompensaciones ni los tratamientos médicos que recibe, teniendo por no subsanada la observación.

Al no procederse a la homologación, se le está exponiendo a un inminente riesgo de contagio del COVID 19, que en su caso, debido a sus patologías de base, es de altísimo riesgo de muerte, teniendo en cuenta que los hospitales están colapsados, no hay oxígeno, camas, insumos médicos, medicamentos o camas de terapia intensiva, y aun estando cumpliendo la condena con detención domiciliaria, su salud depende enteramente del mencionado Centro Penitenciario; es decir que, de presentar alguna complicación en su salud, debe ser trasladado al hospital, corriendo el riesgo de no ser recibido por los elevados costos de terapia intensiva, además de estar enmanillado y con escolta policial en varios turnos, mismos que también pueden contagiarse.

En suma, al no aceptarse el indulto dispuesto por la Dirección del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, se pone en riesgo su vida y la de su familia, debido a que, varios policías realizan la custodia de su domicilio, siendo este un grave peligro de contagio, al tener enfermedades de base como hipertensión y diabetes "mellitus II" en estado avanzado, tal como acreditan los certificados médicos expedidos por el médico de dicho Centro Penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denuncio la lesión de sus derechos a la libertad, de locomoción, a la vida, y sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez ahora demandado homologue la Resolución de indulto, y sea a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 111 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante legal, ratificó *in extenso* el memorial de su acción de libertad y ampliando la misma; señaló que: **a)** Dentro del plazo de cuarenta y ocho horas se dio cumplimiento a la observación realizada por el Juez ahora demandado en el Auto de Improcedencia de Indulto, acompañando un certificado médico; empero, el prenombrado, en vez de pronunciar una resolución fundamentada ya sea de rechazo o admisión, emitió un decreto de mero trámite; y, **b)** Ejerciendo su derecho a dúplica, manifestó que el Juez ahora demandado se limitó a hacer un resumen y que no emitió ningún auto que pueda ser apelado; pues, ante el cumplimiento de la observación realizada, solo se dictó una providencia firmada por la secretaria, y causándole así indefensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 13 de agosto de 2020, cursante a fs. 56 y vta., refirió que: **1)** El 20 de julio de 2020, se emitió un decreto a fines de corroborar lo dispuesto en el art. 7.I numeral 6 -no precisa de que norma-, que para realizar el cómputo correspondiente, se pide

acompañar mandamiento de detención preventiva, demás mandamientos referidos a la permanencia y conducta, además de la fotocopia de la ejecutoria de la sentencia; en ese sentido, se dispuso la notificación con la devolución de la carpeta de indulto al SEPDEP, a efectos de lo dispuesto en el art. 9 inc. f) numeral 3 del Decreto Presidencial 4226; **2)** Recibida la documentación extrañada, el 22 de julio de 2020, analizó el fondo de los elementos motivadores del indulto, observando el certificado médico de 28 de mayo de igual año e informe médico de 6 de julio de idéntico año, los cuales no refieren que las enfermedades que padece el ahora accionante se encuentran avanzadas o en fase terminal, siendo que este es un requisito contemplado en el art. 11.I inc. g) del mencionado Decreto Presidencial, con relación a lo dispuesto en el art. 7 inc. 4) de la misma norma; puesto que, el beneficio alcanza a una persona con enfermedad avanzada o terminal debidamente especificado, bajo esa argumentación, mediante Auto de 22 de igual mes y año, se declaró la improcedencia de la concesión del indulto al ahora peticionante de tutela, misma que fue notificada al día siguiente; **3)** El 30 de referido mes y año, se emitió decreto disponiendo que se adjunte la nota aclaratoria emitida por el médico del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, al hallarse incongruente con un informe anterior que recomienda estudios de especialidad, por otra parte, el ahora impetrante de tutela no se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario; por lo cual, no se tiene certeza de su descomposición ni de los tratamientos médicos que asume; en consecuencia, no se subsanó las observaciones efectuadas en el Auto de 22 de indentico mes y año; y, **4)** No se agotó la vía ordinaria, debido a que la Resolución el cual declaró la improcedencia del indulto no fue apelada, es por ello que en mérito a los dispuesto en el art. 181.II de la Constitución Política del Estado (CPE), las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0549/2016-S1 de 12 de mayo, 0154/2014-S1 de 5 de diciembre y 0196/2014-S3 de 25 de noviembre, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Maritza Cartagena Terrazas, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 13 de agosto de 2020, precisó que, de la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), el 6 de mayo de 2014, fue devuelto el legajo original al Juzgado de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinto del mismo departamento, a causa del conflicto de competencias, que no fue notificado con otra resolución; asimismo, el 19 de julio de 2020, a través del SEPDEP, el ahora accionante presentó carpeta para homologación de indulto en virtud al Decreto Presidencial 4226, adjuntando la documentación con los requisitos exigidos para tal fin, siendo devuelta la misma el 13 de agosto de igual año, en cumplimiento al decreto de 30 de julio de ese año.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Fabio Velasco Rojas, Fiscal de Materia, señaló que antes de acudir a una acción de libertad, se debería agotar todas las instancias correspondientes, teniendo en cuenta lo expuesto por el ahora peticionante de tutela al considerar que la autoridad ahora demandada no fundamentó su resolución, este podía acudir en apelación y siendo claro lo dispuesto por el art. 8 del Decreto Presidencial 4226, se debería cumplir antes de la interposición de una solicitud de indulto, por lo que, solicitó se deniegue la tutela bajo el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 112 a 115, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad ahora demandada emita el primer día siguiente de su notificación, Auto motivado en función al art. 9 inc. f) del Decreto Presidencial 4226, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El mencionado Decreto Presidencial, consideró beneficiar de indulto a personas que tengan en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada, con el fin básico de cuidar la salud de grupos vulnerables, como son los privados de libertad, en el presente caso, el ahora accionante tramitó la carpeta correspondiente para ser beneficiado con el indulto, hasta el punto que el Centro Penitenciario emitió la Resolución de 8 de julio de 2020, por la que se concedió el indulto en favor del ahora peticionante de tutela, al amparo del art. 7.I. numeral 4 del indicado Decreto Presidencial, que favorece a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal, debidamente especificada conforme los requisitos establecidos, para esta causal de indulto, no es necesario

considerar el tiempo de privación de libertad que haya cumplido el beneficiario; **ii)** Remitida la carpeta al Juez ahora demandado, luego de algunas observaciones previas, emitió el Auto de 22 de julio de 2020, observando los certificados médicos que dieron lugar a la concesión del indulto; por lo que, dispuso la devolución de actuados al SEPDEP, para que absuelva las observaciones realizadas, los cuales fueron subsanadas mediante memorial de 28 de referido mes y año; y en respuesta, la autoridad ahora demandada pronunció un simple proveído de 30 de igual mes y año, no así un auto motivado que resuelva el trámite de indulto, cuando le correspondía dar cumplimiento al art. 9 inc. f) del Decreto Presidencial aludido, cuando correspondía que dicte una resolución debidamente fundamentada y motivada para que con su resultado se expida o no el mandamiento de libertad a favor del beneficiario; tomando en cuenta que, actualmente se encuentra con detención domiciliaria, esta omisión vulnera el debido proceso en su vertiente libertad, además que la no emisión del auto extrañado, impide que el ahora impetrante de tutela pueda recurrir de apelación incidental si no le fuera favorable conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0154/2014-S1 de 5 de diciembre y 0196/2014-S3 de 25 de noviembre; y, **iii)** El Juez ahora demandado, debe emitir un auto motivado, por el cual determine lo que corresponda en derecho, a tal efecto, debe realizarse una valoración integral de antecedentes de la causa que permitan al solicitante de indulto comprender con exactitud las razones de su decisión y debe tomar en cuenta la parte considerativa del Decreto Presidencial mencionado, donde se halla inmersa las Recomendaciones 42, 46 y 47 efectuadas por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Resolución 01/20 de 10 de abril de 2020, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota de 26 de junio de 2020, dirigida a Pamela Suarez Aguilar Directora Departamental del Centro Penitenciario, mediante la cual el SEPDEP, solicitó el beneficio de indulto conforme al Decreto Presidencial 4226 a favor de Edwin Douglas Lima Lobo Dorado –ahora accionante– (fs. 64).

II.2. Por Decreto de 20 de julio de 2020, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, solicitó que se adjunte mandamiento de detención preventiva, demás mandamientos referidos en el certificado de permanencia y disciplina, además de una fotocopia de ejecutoria de sentencia, cumpliendo lo observado mediante Memorial presentado el 21 de igual mes y año, acompañando mandamientos de detención, libertad y ejecutoria de la sentencia (fs. 73, 80 a 83 y 87 a 88).

II.3. Cursa los siguientes Certificados médicos: **a)** Certificado médico de 28 de mayo de 2020, e Informe médico aclaratorio de 27 de julio de igual año, ambos emitidos por Mario Alberto Acevedo Mamani, Medico del Centro Penitenciario, refiriendo que el ahora peticionante de tutela padece de hipertensión arterial sistémica, diabetes "mellitus tipo 2", gastritis, enfermedad divertivular, hipotiroidismo, obesidad mórbida, estando las dos primeras en estado avanzado; y, **b)** Certificado médico de 31 de referido mes y año, otorgado por Oscary Salame Felippe, Médico Cirujano, cuyo diagnóstico refiere hipertensión arterial sistémica, diabetes "mellitus tipo 2", gastritis, enfermedad divertivular, hipotiroidismo y obesidad mórbida; señalando que, las dos primeras enfermedades son crónicas y se encuentran en estado avanzado (fs. 2, 66 y 97).

II.4. Mediante Resolución de Homologación de Indulto Total de 22 de julio de 2020, el Juez ahora demandado, declaró improcedente la concesión de indulto al ahora impetrante de tutela, alegando que ninguno de los certificados médicos no especifican si sus enfermedades de base estaban en etapa avanzada o terminal, debiendo dichos extremos estar debidamente especificados en el certificado médico, y además recomendaron estudios de especialidad (fs. 89).

II.5. Por Memorial presentado el 28 de julio de 2020, el SEPDEP, subsanó las observaciones realizadas por la Resolución detalladas en la Conclusión precedente, adjuntando el informe aclaratorio emitido por el médico del Centro Penitenciario, en el cual se especificó que las enfermedades que padece están en etapa avanzada (fs. 97 y 105 a 106).

II.6. A través de Decreto de 30 de julio de 2020, el Juez ahora demandado, señaló que no se halló congruencia entre el último informe emitido; ya que, uno anterior recomendó estudios de especialidad, además el ahora peticionante de tutela no se encuentra privado de libertad; por lo que, no se tiene certeza de sus descompensaciones ni los tratamientos médicos que asume; en consecuencia, no se subsanó las observaciones realizadas en la Resolución de 22 de referido mes y año (fs. 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, de locomoción y a la vida; toda vez que, el Juez ahora demandado, no emitió una resolución fundamentada y motivada el cual resuelva la solicitud de homologación de la Resolución de indulto, sin considerar las patologías de base que padece y se encuentran en etapa avanzada de acuerdo a los certificados médicos adjuntados, poniéndolo en riesgo de contagio de COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los cuales la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo cual posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

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

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**; señaló que, cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de

subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son añadidas).

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son nuestras).

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a) Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional**; y **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, de locomoción y a la vida; toda vez que, el Juez ahora demandado, no emitió una resolución fundamentada y motivada el cual resuelva la solicitud de homologación de la Resolución de indulto, sin considerar las patologías de base que padece y se encuentran en etapa avanzada de acuerdo a los certificados médicos adjuntados, poniéndolo en riesgo de contagio de COVID-19.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, y lo aseverado por el ahora peticionante de tutela a través de su representante legal sin mandato; se tiene que, el prenombrado aduciendo que se encuentra cumpliendo su condena en detención domiciliaria, por la comisión del delito sancionado por la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas y aquejado por una serie de enfermedades que lo hacen vulnerable y de alto riesgo ante el contagio por COVID-19, solicitó al SEPDEP acogerse a la "Ley de indulto 4226" (sic), institución que a través de Nota de 26 de junio de 2020, solicitó el beneficio del indulto para el ahora impetrante de tutela, a la Directora del Centro Penitenciario, haciendo constar que acompaña la documentación requerida conforme el art. 8 del Decreto Presidencial 4226 (Conclusión II.1). Es así que, una vez remitido el informe de cumplimiento de requisitos y demás antecedentes de la solicitud de indulto del ahora accionante, ante el Juez de

Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, éste por decreto de 20 de julio de referido año, solicitó que se adjunte mandamiento de detención preventiva, demás mandamientos referidos en el certificado de permanencia y disciplina, además de una fotocopia de ejecutoria de sentencia; lo cual, fue cumplido por el ahora accionante el 21 de igual mes y año, presentando lo requerido por la autoridad ahora demandada; en tal sentido, y a través de Resolución de Homologación de Indulto Total de 22 de citado mes y año, el Juez ahora demandado, declaró improcedente la concesión de indulto al ahora peticionante de tutela; señalando que, ninguno de los certificados médicos refieren o especifican si sus enfermedades crónicas se encuentran en etapa avanzada o terminal, extremos que señaló debían estar debidamente especificados en el certificado médico; además que, por otro lado dichos certificados recomendaron estudios de especialidad, disponiendo que se proceda con lo previsto en el art. 9. inc. f) numeral 3 del referido Decreto Presidencial (Conclusiones II.2 y II.4); a tal efecto, el 28 de julio de 2020, el SEPDEP, subsanó las observaciones realizadas por la Resolución, adjuntando el informe aclaratorio emitido por el médico del Centro Penitenciario, especificando que las enfermedades que padece el ahora impetrante de tutela se encontraban en etapa avanzada; por lo que, el Juez ahora demandado por decreto de 30 de igual mes y año, señaló que no se halló congruencia entre el último informe emitido; ya que, uno anterior recomendó estudios de especialidad, además el ahora accionante no se encuentra privado de libertad; por lo que, no se tiene certeza de sus descompensaciones ni los tratamientos médicos que asume; en consecuencia, no se subsanó las observaciones de la Resolución de 22 de referido mes y año (Conclusiones II.5 y II.6).

Ahora bien, en cuanto a la denuncia el ahora peticionante de tutela; señalo que: **el Juez ahora demandado, a momento de atender la solicitud de homologación de la resolución de indulto, emitió una determinación carente de fundamentación y motivación, sin considerar las patologías de base que padecia, demostrado según los certificados médicos presentados, poniéndolo en riesgo de contraer COVID-19**; en ese entendido, cabe remitirnos a la SCP 0590/2020-S1 de 8 de octubre, que en un caso similar reflexionó señalando lo siguiente:

"…además, esta resolución de homologación, es susceptible de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 403.11 y 432 del CPP. En ese marco normativo, las autoridades jurisdiccionales ordinarias de instancia y alzada, son plenamente competentes para resolver las cuestiones procesales de homologación del indulto" (sic).

Consecuentemente, siguiendo dicha reflexión constitucional, de igual forma es preciso remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, el cual señala que: El principio de subsidiariedad excepcional, establece que **en los supuestos en los cuales la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional, y desarrollando subreglas al respecto se puntualizo que: **i)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional.

Es así que, en el caso de autos, este Tribunal pudo advertir que, el ahora impetrante de tutela previo a agotar dicho mecanismo ordinario acudió directamente a la justicia constitucional, en razón de que tanto el Auto de 22 de julio de 2020 el cual declaró improcedente la concesión del indulto (Conclusión II.4), como el proveido de 30 de igual mes y año, que también rechazo tal pedido porque no se habrían subsanado las observaciones realizadas (Conclusión II.6), podían ser objeto de apelación conforme prevé el art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 403.11 y 432 del Codigo de Procedimiento Penal (CPP); extremo que, la parte demandante no considero; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y en revisión; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 112 a 115, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0227/2021-S1 (viene de la pág. 11.).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una

vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2021-S1

Sucre, 16 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35004-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 140 a 141, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Arauco Espinoza** en representación sin mandato de **René Marcelo Hurtado Sandoval** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2020, cursantes de fs. 83 a 86 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a momento de salir de Celdas Judiciales por otra causa, fue ejecutada su aprehensión ilegal; es así que, en audiencia de medidas cautelares, denunció este hecho; empero la autoridad judicial, mediante **Resolución 13/2020 de 10 de enero**, dispuso su detención preventiva por el tiempo de seis meses. Recurrida dicha Resolución, alegando falta de fundamentación y motivación para la concurrencia de riesgos procesales, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante **Auto de Vista 47/2020 de 3 de febrero**, ratificó en toda su extensión la resolución impugnada, manteniendo los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 6 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, mediante solicitud de cesación de la detención preventiva se emitió el **Auto Interlocutorio 227/2020 de 19 de julio**, que le negó la petición; impugnando dicha Resolución, que mereció la emisión del **Auto de Vista 240/2020 de 29 de junio**, por la autoridad judicial demandada, ratificando la Resolución impugnada, esta Resolución consideró que las placas fotográficas de la fachada y de la cama, no demuestra **habitabilidad y habitualidad**, además, ni sus facturas del Colegio ni la Declaración Jurada realizada en la Notaria de Fe Pública 83 demuestran esa habitualidad, sin analizar el contenido de dicha declaración.

Respecto al riesgo previsto en el art. 235.1 del CPP, únicamente esta Resolución de alzada señaló que tendría veinte empresas y que deberían ser investigados, ingresando a la subjetividad y cambiando totalmente el motivo de la subsistencia de ese riesgo procesal, incurriendo en errónea valoración de la prueba. Respecto a su estado de salud, no dando valor al certificado médico que le incluye en el grupo vulnerable; empero le niega la posibilidad de defenderse en libertad.

Además, debió tenerse presente que el 13 de julio de 2020, se cumplió seis meses del plazo de la detención preventiva, dispuesto por la Jueza de la causa, sin ampliación de plazo solicitado por el Ministerio Público, que no realizó actos de investigación, no pudiendo alegar el estado de emergencia ni suspensión de plazos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, incongruencia emisiva y falta de valoración de la prueba, aplicación objetiva del sistema garantista a la luz de la jurisprudencia, sin citar específicamente norma contenida en el bloque constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el **Auto de Vista 240/2020 de 29 de junio**, emitido por el Vocal demandado disponiendo el señalamiento de audiencia de apelación incidental y se dicte nuevo Auto de Vista de acuerdo a los lineamientos fijados en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia virtual se realizó el 20 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 137 a 139 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló: **a)** El **Auto de Vista 240/2020** emitida por el Tribunal de Alzada, manifiesta una incongruencia omisiva y falta de motivación; de igual manera, no existe fundamentación objetiva veraz, que pueda ser contrastada y tomada en cuenta; **b)** Esta Resolución se limita a realizar una simple mención de los elementos objetados, y en su informe, evade responsabilidades; toda vez que, no cumplió con el deber de explicar de manera clara cuales son los fundamentos que motivan su resolución para denegar la tutela interpuesta y si bien se podía solicitar la complementación y enmienda de la Resolución objetada, no existe recurso ulterior para impugnar la Resolución señalada, correspondiendo recurrir por esta vía constitucional; **c)** La "SC 37/2012 de 26 de marzo" indica que cualquier acto u omisión que constituye un procedimiento indebido habilitará la vía constitucional; teniendo además, que en el presente se alega la vulneración al debido proceso vinculado a la libertad y es deber de las autoridades considerar la dignidad del privado de libertad; **d)** Se vulneró la libertad del ahora impetrante de tutela, puesto que el Vocal demandado, limitó su fundamento a que las fotografías presentadas con relación al domicilio eran fotografías vacías, no se apreciaban personas, limitando a la otorgación de un certificado domiciliario; sin embargo el "art 4 del C.P" indica que es un elemento válido para demostrar habitabilidad y habitualidad; por lo que, la libertad no puede restringirse más que por lo que se enmarca en la ley, teniendo así, que la valoración de esta prueba fue subjetiva, forma de valoración eliminada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **e)** El límite de aplicación de la detención preventiva, alcanza los seis meses, tiempo que ya pasó y en el que se mantiene vigente el hecho de que podría generar peligro de obstaculización, situación que carece de todo asidero legal, debiendo considerarse la presunción de inocencia y que las medidas cautelares responden a un carácter instrumental, proporcional y temporal; estableciendo así que el Vocal ahora demandado omitió valorar el registro domiciliario, dando al respecto una valoración subjetiva sin dar legalidad a una prueba que fue obtenida mediante requerimiento fiscal y funcionario policial; **f)** Se certificó que padece de una enfermedad de base, que lo hace vulnerable a contraer COVID-19 -hipertensión arterial-; por lo que, se debe garantizar su salud y su vida adoptando una medida menos gravosa, porque se encuentra en un grupo vulnerable; y, **g)** Los hechos no fueron contrastados de forma lógica, argumentativa e intelectiva, con relación al domicilio y con relación al art. 235.1 del CPP, indicando que por pertenecer a la Asociación de Teledifusoras Bolivianas (ATB) puede influenciar a los testigos, elemento contradictorio a los descrito por la jurisprudencia constitucional que establece que la actividad lícita no puede ser usada como mecanismo; por lo que, solicita se restablezcan sus derechos y se le conceda la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 240/2020.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe 10/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 126 a 136, señaló lo siguiente: **1)** En "calidad de Tribunal de apelación" (sic) no ha expedido ningún mandamiento de detención preventiva, su competencia se encuentra delimitada por los agravios expuestos por el apelante y la contestación a la misma según lo previsto por el art. 398 del CPP, en ese entendido en la audiencia de apelación el ahora accionante a través de su abogado hizo conocer los agravios respecto a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 235.1 y 2 del CPP, asimismo respecto al art. 239.5 del citado Código, puesto que estaría solicitando cesación de la detención preventiva por motivos de

salud; **2)** Respecto al primer agravio vinculado al riesgo procesal de fuga, se pronunció realizando una debida fundamentación ya que no demostró la habitualidad y habitabilidad que exigieron las resoluciones primigenias, el Auto Interlocutorio 227/2020 y Auto de Vista 47/2020; **3)** Con relación al Segundo agravio, al riesgo procesal de obstaculización el ahora impetrante de tutela no lo desvirtuó; por lo que, no puede alegar que su autoridad no fundamentó estos riesgos procesales, ya que de manera clara se le indico que sus pruebas no desvirtuaron dicho riesgo; **4)** No existe ninguna vulneración al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación, congruencia a la luz de la jurisprudencia con relación a los principios *pro homine, pro actione* y favorabilidad, es más el ahora impetrante de tutela se limita a enunciarlos fugazmente, sin identificarlos cada uno de ellos y con prueba; **5)** No agotó una instancia rápida y oportuna como es la explicación, complementación y enmienda; por lo que, si el ahora peticionante de tutela consideraba que existían mala valoración de la prueba y fundamentación pudo efectuar ese pedido; y, **6)** Respecto al tiempo de la detención preventiva -seis meses al 13 de julio de 2020-, ese aspecto no fue de su conocimiento, puesto que el Auto de Vista impugnado lo emitió el 29 de junio de 2020, por lo que, si sobrepaso el plazo y no existe ampliación a su detención, lo que debe hacer el imputado es pedir a la Jueza de la causa la cesación de la detención preventiva por esta causal (art. 239.2 del CPP), para que sea debatido en audiencia y no puede acudir directamente a la vía constitucional, sin agotar la vía ordinaria. Por lo expuesto, el Auto de Vista cuestionado se encuentra fundamentado conforme a los datos del proceso, al corresponder la carga de la prueba al imputado, no desvirtuó los riesgos procesales; por lo que, solicita que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 140 a 141, **denegó** la tutela solicitada en atención a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad se activa cuando la vida del accionante se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física por una desaparición forzosa, secuestro, apresamiento seguido de torturas, pero no se evidencia estos extremos; **ii)** La autoridad judicial conoció y resolvió en grado de apelación, el Auto Interlocutorio 227/2020 que rechazo su petición de cesación de la detención preventiva lesionando presuntamente el debido proceso en su vertiente de fundamentación, congruencia y falta de aplicación objetiva del sistema garantista a la luz de la jurisprudencia aplicable con relación a los principios *pro homine, pro actione* y *favor debilis*; **iii)** Tampoco se demostró que el ahora impetrante de tutela se encuentre ilegalmente perseguido o sometido a un procesamiento indebido; y, **iv)** El ahora peticionante de tutela tenía que agotar la vía de complementación, explicación y enmienda si consideraba que el Auto de Vista 240/2020 incurrió en mala valoración de la prueba e indebida fundamentación; por lo que, al no haber agotado dichos medios incumplió la subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Carmen Eva Gonzales La Fuente contra René Marcelo Hurtado Sandoval -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y otro, mediante **Auto Interlocutorio 227/2020 de 19 de junio**, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el ahora impetrante de tutela, manteniéndose su detención preventiva (fs. 18 a 24).

II.2. En audiencia de cesación de la detención preventiva, después de haberse emitido el Auto Interlocutorio 227/2020, el ahora accionante a través de su abogado, en forma verbal presentó **recurso de apelación incidental** contra la indicada Resolución, cuyos agravios fueron identificados por el Vocal demandado en los siguientes términos: **a)** Con relación al riesgo procesal de fuga en su vertiente de domicilio (art. 234.1 del CPP), se presentó un certificado domiciliario acreditando la habitualidad y habitabilidad del imputado, pero no se valoró correctamente por la Jueza de la causa,

quien indico que hay solo una plana del citado certificado; empero ese error es responsabilidad "la Gestora" y no atribuible al imputado, además no se tomó en cuenta la Declaración Jurada de su esposa ante el Notario de Fe Pública 83 con relación al domicilio, así como el pago de pensiones y la cédula de identidad; por lo que, dichos documentos desvirtúan el mencionado riesgo procesal; **b)** Con relación al riesgo procesal de obstaculización (art. 235.1 y 2 del CPP), se encuentra detenido más de cinco meses, en cuyo tiempo no se realizó actos de investigación, tampoco recibió visita alguna menos tuvo contacto con los que intervienen en el proceso, según el Certificado del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; por lo que, no hay forma de que pueda influir, este elemento tampoco fue valorado; **c)** Es una persona que se encuentra en un sector vulnerable de la sociedad civil, en ese entendido también se solicitó cesación de la detención preventiva por motivos de salud, puesto que cuenta con tres Certificados Médicos de la Sección Posta del mencionado Cetro Penitenciario y del Médico Legal emitido por el Instituto de Investigaciones Médico Forenses (IDIF) que acreditan que tiene hipertensión arterial, extremo que no se tomó en cuenta por la autoridad judicial; y, **d)** El ahora peticionante de tutela es la única persona que mantiene a su esposa e hijos menores de edad, aspectos que le benefician y no fueron tomados en cuenta (fs. 24 y 90 a 92).

II.3. Mediante **Auto de Vista 240/2020 de 29 de julio**, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, resuelve la apelación incidental declarando la admisibilidad del recurso y determina la **procedencia en parte** de las cuestiones propuestas, en su mérito confirma en parte el Auto Interlocutorio 227/2020, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La carga de la prueba en las peticiones de cesación de la detención preventiva corresponde a la parte imputada respecto a los nuevos elementos que demuestren la no concurrencia de los motivos que fundaron la detención preventiva, en este caso no hay disposición jurisdiccional -ordinaria ni constitucional- que haya desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 en su vertiente domicilio, 234.2, 235.1 y 2 del CPP, estos riesgos procesales que la parte imputada tiene la obligación de desvirtuar; **2)** Respecto al domicilio, tanto la primigenia Resolución 13/2020 y el Auto de Vista 47/2020, expresaron que al evidenciar la existencia de tres domicilios, el imputado deberá demostrar su habitualidad y habitabilidad, en ese entendido, el certificado de verificación policial domiciliario expedido a requerimiento fiscal y realizada por un funcionario público de la Policía Nacional, sin la firma de testigos, pero al haber lo expedido el funcionario público, tiene todo el valor correspondiente aun sin firmas de testigos; empero tienen que demostrar la habitualidad y habitabilidad; **3)** Se adjuntó placas fotográficas de la parte exterior y de una habitación o dormitorio con una cama, una mesita y sillón, pero no acreditan habitabilidad y habitualidad de ese domicilio, porque estas placas no demuestra esa situación objetivamente, para cumplir con los lineamientos establecidos por la Resolución primigenia, "…consecuentemente, no estaría totalmente desvirtuado este riesgo procesal con lo señalado anteriormente" (sic); **4)** La Jueza de la causa resaltó las inconsistencias de la Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública realizada por la esposa del imputado y el hecho de que en el mismo indique que es soltera, si son casados debe acreditarse con otra documentación, entonces se valoró dicha prueba, porque no acredita la existencia de domicilio y tampoco la habitualidad y habitabilidad, tampoco el pago de pensiones que es un documento idóneo para acreditar ese extremo; **5)** Respecto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, éste, no fue desvirtuado por ninguna otra resolución judicial o constitucional, entonces el imputado tiene que desvirtuarlo con nuevos elementos, en ese entendido el certificado de que el imputado no registra visitas, obtenido por requerimiento fiscal, presentado por el ahora impetrante de tutela, no desvirtúa los riesgos de obstaculización (art. 235.1 y 2 del CPP), puesto que "…no desvirtúan los actos de investigativos y a las personas que va a influenciar el imputado como ha indicado la resolución primigenia y el Auto de Vista" (sic), por lo que este nuevo elemento no desvirtúa ese riesgo procesal; **6)** Debido a la emergencia sanitaria y la pandemia se paralizaron las actividades públicas y privadas por dos meses, entonces es ilógico esperar la realización de actos de investigación en ese lapso de tiempo, si bien es cierto que la detención preventiva se dispuso en el mes de febrero, antes de la pandemia, existe un periodo máximo ordenado por la Jueza de la causa, existe todavía plazo para la investigación y ese no puede ser fundamento para desvirtuar el riesgo procesal; **7)** La parte imputada no está condicionada a los actos investigativos del Ministerio Público, por igualdad procesal es importante que participe activamente en el proceso penal, proponiendo diligencias y si a

pesar de dicha proposición no se realizan, recién deben acudir al control jurisdiccional, en ese sentido, el simple hecho de que no recibe visitas en el Centro Penitenciario, no es suficiente elemento de convicción para poder desvirtuar dos riesgos procesales claramente señalados; por lo que, al respecto no hay agravio alguno; **8)** Respecto a la petición de la cesación de la detención preventiva vinculada a una enfermedad grave o en estado terminal (art. 239.5 del CPP), si bien los tres Certificados Médicos presentados por el ahora accionante, fueron cuestionados por la Jueza de la causa, porque el médico no está autorizado; empero dicho médico al ser un detenido, solo tiene restringido su derecho a la libertad pero no el ejercicio del trabajo en la Sección Posta del referido Centro Penitenciario, para lo que está autorizado efectuar valoraciones médicas, no hay orden que lo desautorice, pero ninguno de esos Certificados ni el Certificado Médico Forense -en antecedentes-, establece que el ahora impetrante de tutela se encuentre con enfermedad grave o en estado terminal; por lo que, no se demostró esa causal y si la parte imputada tiene alguna certificación que acredite su grado de enfermedad es ponerlo a consideración de la autoridad judicial y debatan las partes; y, **9)** Respecto a que es el único sostén de su esposa e hijos, debe tenerse presente que la responsabilidad de los hijos es de ambos cónyuges, si ahora se encuentra detenido, la esposa en libertad puede cubrir con los gastos de mantención y cuidado de los hijos (fs. 90 a 104).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes debida fundamentación e incongruencia omisiva y la falta de aplicación del sistema garantista a la luz de la jurisprudencia, por cuanto, la autoridad demandada, en etapa de apelación incidental emitió el **Auto de Vista 240/2020 de 29 de junio**, por el cual ratificó el Auto Interlocutorio 227/2020, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** No resolvió los agravios expuestos; **ii)** En relación al riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, con una errónea valoración de la prueba y argumento incongruente, manifestó subjetivamente que: "…tendría 20 empresas y que se deberían investigar" (sic) cambiando de esa manera el motivo de subsistencia del riesgo procesal; **iii)** En cuanto al riesgo procesal del domicilio, con una fundamentación incongruente e incorrecta valoración probatoria, por un lado señaló que la placa fotográfica donde se ve la fachada y la cama, no demuestran la habitabilidad y habitualidad; y, respecto a las facturas de Colegio y la Declaración Jurada Notarial, también señaló que no demuestran habitualidad, efectuando un análisis de forma y no de fondo sobre el contenido de dicha Declaración; y, **iv)** En relación a su salud, dando fe al Certificado Médico, reconoce su inclusión dentro un grupo vulnerable; empero, le niega la posibilidad de defenderse en libertad.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

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

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

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

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

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

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

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

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

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

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

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

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

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

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

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

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

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II de la CPE, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento

integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes debida fundamentación e incongruencia omisiva y la falta de aplicación del sistema garantista a la luz de la jurisprudencia, por cuanto, la autoridad demandada, en etapa de apelación incidental emitió el **Auto de Vista 240/2020 de 29 de junio**, por el cual ratificó el Auto Interlocutorio 227/2020, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **a)** No resolvió los agravios expuestos; **b)** En relación al riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, con una errónea valoración de la prueba y argumento incongruente, manifestó subjetivamente que "…tendría 20 empresas y que se deberían investigar" (sic), cambiando de esa manera el motivo de subsistencia del riesgo procesal; **c)** En cuanto al riesgo procesal del domicilio, con una fundamentación incongruente e incorrecta valoración probatoria, por un lado señaló que la placa fotográfica donde se ve la fachada y la cama, no demuestran la habitabilidad y habitualidad; y, respecto a las facturas de Colegio y la Declaración Jurada ante Notario de Fe Público, también señaló que no demuestran habitualidad, efectuando un análisis de forma y no de fondo sobre el contenido de dicha Declaración; y, **d)** En relación a su salud, dando fe al Certificado Médico, reconoce su inclusión dentro un grupo vulnerable; empero le niega la posibilidad de defenderse en libertad.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

Mediante **Auto Interlocutorio 227/2020 de 19 de junio**, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del

departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por René Marcelo Hurtado Sandoval -ahora accionante- (Conclusión II.1). En la misma audiencia, el impetrante de tutela a través de su abogado, en forma verbal presentó **recurso de apelación incidental** contra el indicado Auto Interlocutorio (Conclusión II.2). Consecuentemente se emitió el **Auto de Vista 240/2020 de 29 de julio**, en el cual Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, resolvió la apelación incidental declarando la admisibilidad del recurso, determinando la procedencia en parte de las cuestiones propuestas y confirmando en parte la Auto Interlocutorio impugnado (Conclusión II.3).

En ese contexto corresponde revisar si la denuncia de lesión de derechos fundamentales es evidente, contrastando la problemática planteada a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

III.3.1. Respecto al primer problema identificado, precisado en los siguientes términos: "**i)** No resolvió los agravios expuestos". Se tiene que, al no responder a los agravios formulados, implica que el accionante denuncia la **falta de congruencia** del Auto de Vista impugnado, que como se tiene establecido, constituye en elemento del debido proceso y es entendido como la exigencia de correspondencia entre lo pedido por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial; específicamente, nos referimos a la congruencia externa, es decir, la autoridad judicial demandada estaba impelido a dar pronunciamiento a las cuestiones planteadas en el recurso de apelación incidental presentado, estimándola o desestimándola, ampliamente explicado en al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. En ese marco veamos si es evidente o no, la falta de congruencia en el Auto de Vista cuestionado.

El accionante en su recurso de apelación (cuyos agravios fueron identificados en la Conclusión II.2) denunció la falta de valoración de las pruebas -Certificado Domiciliario, Declaración Jurada de su esposa con relación al domicilio, pago de pensiones y cédula de identidad- presentadas en su audiencia de petición de cesación de detención preventiva, sintetizado en el **inc. a)**. Con especificidad a este tema, en el Auto de Vista impugnado se vinculó al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP en su vertiente de domicilio, resaltando el Vocal demandado las Resoluciones primigenias -Resolución 13/2020 y Auto de Vista 47/2020- que fijaron las circunstancias de este riesgo procesal, refiriendo a la existencia de tres domicilios del imputado, para luego ingresar a analizar y valorar el Certificado de verificación policial, precisado en los parágrafos 1) y 2) las placas fotográficas de la parte exterior y de una habitación o dormitorio del domicilio, precisado en el parágrafo 3) las inconsistencias de la declaración jurada notarial de la esposa del imputado y el pago de pensiones, precisado en el parágrafo 4) del citado Auto de Vista cuestionado, por lo que concluyó que se mantiene latente este riesgo procesal.

De igual forma, al impugnar la resolución del Tribunal de Alzada, denunció la falta de valoración del Certificado del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, respecto a su situación de detenido preventivamente por más de cinco meses, sin recibir visitas ni tener contacto con los que intervienen en el proceso, que daría lugar a que no puede influir, además de no realizarse actos de investigación en el proceso, sintetizado en el **inc. b)**. Con especificidad a este tema, en el Auto de Vista impugnado se vinculó al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, analizando y valorando el mencionado certificado, se expresó que ese riesgo procesal no ha decaído por ninguna resolución judicial o constitucional, el accionante tiene que desvirtuarlo con nuevos elementos, precisado en el parágrafo 5) y que no es suficiente de que no reciba visitas para desvirtuar el riesgo procesal, expresado en el parágrafo 7); por lo que, concluyó que no decayó ese riesgo procesal.

El accionante denunció también, que al encontrarse detenido se encuentra en un sector vulnerable de la sociedad, además de su estado de salud, afectado por su hipertensión arterial, acreditado por certificado médico que no fue valorado por la autoridad judicial, sintetizado en el **inc. c)**. Con especificidad a este tema, en el Auto de Vista impugnado se vinculó a su estado de salud, analizando y valorando los mencionados certificados médicos, se expresó que no es suficiente elemento para desvirtuar dos riesgos procesales, puesto que ninguno de los certificados médicos demuestran que

se encuentre con enfermedad grave o terminal, precisados en el parágrafo 8); por lo que, concluye que no se ha demostrado esa causal de cesación de detención preventiva.

Denunció finalmente que la autoridad judicial no tomó en cuenta que siendo el único que sostiene a su esposa e hijos menores de edad, circunstancias que le favorecen, sintetizado en el **inc. d)**. Con especificidad a este tema, en el Auto de Vista se señaló que la responsabilidad del cuidado de los hijos es para ambos cónyuges; por lo que, a la esposa le corresponde cumplir con los gastos, precisado en el parágrafo 9).

Conforme a las puntualizaciones consignadas precedentemente puede concluirse que la autoridad judicial demandada se pronunció de manera debida a los agravios formulados por el accionante en el recurso de apelación, en cuyo mérito **no se advierte la falta de congruencia denunciada en la presente acción de libertad, por ello corresponde denegar la tutela solicitada**.

III.3.2. Respecto al segundo problema identificado, precisado en los siguientes términos: "**ii)** En relación al riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, con una errónea valoración de la prueba y argumento incongruente, manifestó subjetivamente que "…tendría 20 empresas y que se deberían investigar" (sic) cambiando de esa manera el motivo de subsistencia del riesgo procesal. Esta problemática de manera coetánea, claramente se encuentra vinculada a la valoración de la prueba y la fundamentación debida en el Auto de Vista impugnado, que como se tiene establecido, constituye en elemento del debido proceso y en términos generales es entendido como las justificaciones necesarias o razones jurídicas que sustentan la decisión de toda resolución, incluyendo necesariamente la imposición, modificación o cesación de las medidas cautelares, con las particularidades fijadas para las resoluciones de segunda instancia en el marco de los cuestionamientos o agravios que contiene el recurso apelación incidental contra la resolución recurrida y la respuesta que la contradice, contenido en la contestación a la impugnación (art. 398 del CPP), explicado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

De una atenta revisión del Auto de Vista impugnado, puede advertirse con claridad que el Vocal demandado el efectuar la revisión, consideración, valoración de la prueba y fundamentación concerniente al riesgo procesal 235.1 y 2 del CPP, en ningún momento hace referencia a que "…tendría 20 empresas y que se deberían investigar" (sic) de tal forma que constituya una afirmación subjetiva sin sustento objetivo alguno, lo que podría haber devenido en los hechos en un cambio del motivo de subsistencia del riesgo procesal. Sin embargo, revisado el Auto Interlocutorio 227/2020 de 19 de junio, objeto de apelación incidental, se puede advertir que la Jueza de la causa (fs.20), efectúa una consideración expresa al respecto "…20 empresas que se deberían investigar" (sic).

Sin embargo, también es necesario precisar que, el Vocal demandado al efectuar consideración, valoración de las pruebas aportadas -certificado del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz- para la cesación de la detención preventiva del accionante y la respectiva fundamentación de manera conjunta e indistinta, concluye señalando textualmente que: "…no desvirtúan los actos de investigativos y a las personas que va a influenciar el imputado como ha indicado la resolución primigenia y el Auto de Vista" (sic), respecto a los riesgos procesales de obstaculización prevista en los art. 235.1 y 2 del CPP. Consiguientemente no realizó una consideración, valoración y fundamentación por separado de cada uno de los riesgos que quedan subsistentes, puesto que la norma procesal penal, para cada uno de ellos establece circunstancias específicas y diferenciadas en la configuración de riesgo procesal de obstaculización.

En atención a los razonamientos esgrimidos en líneas precedentes, respecto a este último párrafo la autoridad demandada incurrió en la lesión al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba y fundamentación y motivación, **por ello corresponde conceder la tutela en este aspecto para que la Vocal modifique en otra resolución**.

III.3.3. Respeto al tercer problema identificado, precisado en los siguientes términos: "**iii)** En cuanto al riesgo procesal del domicilio, con una fundamentación incongruente e incorrecta valoración probatoria", por un lado señaló que la placa fotográfica donde se ve la fachada y la cama, no demuestran la habitabilidad y habitualidad; y, respecto de las facturas de Colegio y la Declaración

Jurada Notarial, también refirió que no demuestran habitualidad, efectuando un análisis de forma y no de fondo sobre el contenido de dicha Declaración; esta problemática específicamente se refiere a las revisión, consideración y fundamentación concerniente al riesgo procesal de fuga en su vertiente de domicilio, previsto en el art. 234.1 del CPP.

En ese entendido, el Auto de Vista impugnado, que como se tiene establecido, efectuó las siguientes consideraciones expresas:

"…cursan **tomas fotográficas** donde indica que es del inmueble Nº 31, la Rinconada del Barrio de La Florida de la Zona sur, pero las tomas fotográficas son de la parte exterior y de una habitación donde cursa una cama y creo un sillón, si bien es cierto con la certificación domiciliaria se ha acreditado la existencia de este domicilio, pero no se ha acreditado lo que el Juez A quo y el Tribunal de Alzada han decidido, es decir, la habitabilidad y la habitualidad de ese domicilio, porque el mostrar la parte exterior la fachada del inmueble y un cuarto o un dormitorio con su cama, una mesita y un sillón, esas tomas fotográficas no demuestran pues correctamente una habitabilidad y un habitualidad, toda vez que las tomas fotográficas pertenecientes a una verificación policial domiciliaria tiene que demostrar cómo ese domicilio, mediante sus elementos objetivos que son las tomas fotográficas son habitables y habituales, el demostrar la fachada y un dormitorio no demuestra esa situación, consecuentemente aquí lo que corresponde es que el imputado **tomando en cuenta que el certificado domiciliario es válido**…" (sic).

Respecto a la Declaración Jurada y las facturas de Colegio -previa revisión de las conclusiones a la que arribó la Jueza de la causa- concluyó que:

"…porque una declaración jurada ante Notario de Fe Pública no acredita la existencia de un domicilio y tampoco la habitabilidad y habitualidad. Asimismo, el pago de pensiones tampoco es un documento idóneo para acreditar ese extremo…" (sic).

Al respecto se tiene que para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda revisar la labor valorativa de la autoridad judicial, anteriormente, la parte procesal que se consideraba agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial, debía expresar de manera adecuada y precisa, en los Fundamentos Jurídicos que sustentaron su posición, que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; es decir, se debía cumplir con ciertos presupuestos para la valoración de la prueba en sede constitucional; empero, por el diseño de la acción de libertad, el principio de informalismo se constituye en uno de sus principios rectores, pues por la naturaleza e importancia de los derechos que tutela, no es posible exigir requisitos formales para su presentación; así, la SCP 0170/2012 de 14 de mayo[7], sostuvo que:

"…tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad…".

Bajo ese comprendido, en el presente caso, con la finalidad de analizar si el Vocal ahora demandado dio o no cumplimiento a lo establecido en el art. 173 del CPP, es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumpla con carga argumentativa o algún supuesto o presupuesto, estableciendo que el Vocal demandado, reconoce la validez del certificado domiciliario emitido dentro el proceso penal, por lo que resulta contradictorio, arbitrario formular observaciones a las placas fotográficas, con la excusa de que estas placas no demuestran habitualidad y habitabilidad. Además, al margen de citar la declaración jurada notarial sobre el domicilio de la esposa del accionante, no realiza ninguna otra consideración descriptiva del contenido del mismo, ni en cuanto a su valoración; en el mismo sentido ocurre con las facturas del colegio por concepto de pago de pensiones; por consiguiente, no realiza una correcta valoración de la prueba, porque debió describir la declaración jurada y las facturas, si dice algo sobre el domicilio.

En atención a los razonamientos expuestos, se concluye que a este respecto la autoridad demandada incurrió en lesión al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, vinculado a

fundamentación y motivación, **por ello corresponde conceder la tutela en este aspecto para que la Vocal modifique en otra resolución**.

III.3.4. Respeto al cuarto problema identificado, precisado en los siguientes términos: "**iv)** En relación a su salud, dando fe al certificado médico, reconoce su inclusión dentro un grupo vulnerable; empero, le niega la posibilidad de defenderse en libertad". Respecto a este cuestionamiento puntual, el Vocal demandado, en el Auto de Vista impugnado, valorando los Certificados Médicos presentados por el ahora accionante -incluyendo del Médico del Sección Posta del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz quien en su calidad de detenido se encuentra privado de libertad; empero, no del ejercicio de su profesión o trabajo concluyó que ninguno de aquellos acredita que se encuentre afectado con una enfermedad grave o en estado terminal, conforme establece el art. 239.5 del CPP.

En ese marco, este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresa a realizar el análisis de la valoración probatoria conforme a lo establecido por la SCP 0170/2012 de 14 de mayo[8], partiendo de que evidentemente, esta norma procesal penal -art. 239.5 del CPP- establece un supuesto para la petición de cesación de detención preventiva: que el privado de libertad acredite estar con enfermedad terminal o estado terminal; es así, que la autoridad judicial demandada, efectuando una valoración integral de la prueba aportada respecto al estado de salud del accionante, desvirtuó lo alegado por la Jueza *a quo*, quien refirió que el Médico que realizó la valoración del ahora accionante no estaría autorizado a efectuar estas valoraciones, estableciendo en consecuencia, la validez del Certificado Médico proferido por el Médico del Sección Posta del Centro Penitenciario San Pedro, puesto que este profesional en salud, solo tiene restringido su derecho a la libertad, pero no el ejercicio del trabajo en el Sección Posta; determinando en consecuencia, que en análisis de las Certificaciones Médicas presentadas por el imputado, no se encontró la existencia de enfermedad grave o en estado terminal que permita dar curso a lo regulado por el art. 239.5 del CPP.

Teniendo de esta manera **que la valoración realizada por la autoridad judicial ahora demandada, se encuentra acorde a los principios de razonabilidad y lo dispuesto por el art. 173 del CPP, puesto que su valoración se basa en criterios de objetividad sin producir afectación de derechos y garantías,** por lo que no se demuestra esta causal y razón por la cual, no es posible estimar la petición de cesación de detención preventiva alegando la existencia de enfermedad grave o estado terminal. Consiguientemente, el Vocal demandado, en la emisión del Auto de Vista impugnado, **no lesionó derecho al debido proceso del accionante en su elemento de valoración de la prueba por lo que no es estimable la otorgación de tutela**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó parcialmente una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0228/2021-S1 (viene de la pág. 23).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 140 a 141, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la valoración de la prueba, fundamentación y motivación dispuestas en Resolución de la Segunda y Tercera problemática, en base a los Fundamentos Jurídicos y razonamientos desplegados en el presente fallo constitucional; a cuyo efecto el Vocal demandado debe señalar día y hora de audiencia para emitir un nuevo Auto de Vista sobre los puntos tutelados, sea en el término de tres días calendario, de notificado con el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la Primera y Cuarta problemática referidas a la falta de congruencia de la resolución y a la situación de salud del ahora accionante, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos y razonamientos desplegados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal

y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido* proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[5]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las

autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7]En su FJ.III.2 refirió: "A la luz de la configuración constitucional de la acción de libertad referida y bajo una interpretación literal del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), en concordancia con el espíritu y alcance de lo establecido en los arts. 13.IV y 256.II de dicha norma Constitucional, se tiene que la acción de libertad puede ser suscitada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de mandato o poder notarial de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de fundamentación jurídica y causalidad en cuanto a los derechos considerados vulnerados, como también, respecto a la identificación de las normas constitucionales lesionadas por los actos u omisiones alegadas; situación que se debe materializar bajo una visión neoconstitucionalista en busca de la -eficacia de los derechos fundamentales- y así otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de tutela; en este sentido la SCP 0066/2012 de 12 de abril, señaló que: El art. 196.II de la CPE, señala que, el

Tribunal Constitucional en su fusión interpretativa, aplicará como criterio de interpretación, entre otras, la literal del texto; a la luz de dicho criterio y del análisis del art. 125 de la CPE, se entiende que la acción de libertad se caracteriza entre otras cosas, en el informalismo, pues así establece dicha norma al señalar que cualquier persona podrá plantear la acción de libertad ´sin ninguna formalidad procesal´ e incluso de forma oral; aspecto que se encuentra acorde a su naturaleza jurídica de la presente acción constitucional en función a los derechos primarios que alcanza su ámbito de protección; de esta forma debe existir una flexibilización en la acción de libertad en el marco del principio de informalismo, así garantizando un amplio abanico de protección eficaz al derecho de libertad, misma que adquiere amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución vigente.

(…)

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y por otra parte, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad”

[8] Para realizar la valoración probatoria en sede constitucional se debía expresar de manera adecuada y precisa, en los fundamentos jurídicos que sustentaron su posición, que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad. Consecuentemente, bajo el principio del informalismo esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en su FJ. III. 2 determinó que: “…tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35076-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lidia Ribera Colque** contra **el Hospital San Vicente de Paul Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, **de Cochabamba**, representado por Christian Lizarraga.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2020, cursante a fs. 3 la solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "5 de mayo del 2020" –lo correcto 10 de agosto-, su madre Teófila Colque Taquichiri, fue internada en el Hospital San Vicente de Paul S.R.L., de Cochabamba donde le dijeron que la cirugía costaría Bs7 000.-(siete mil bolivianos) y que además no se habría realizado la prueba del TDVA- que, con una rebaja, costaría Bs3 800.-(tres mil ochocientos bolivianos), presumiendo que en total le costaría unos Bs15 000.-(quince mil bolivianos), monto con el que contaba; empero, lamentablemente, su madre falleció el 21 de agosto de 2020, en horas de la madrugada; por lo que, se apersonó a la administración del nosocomio con la finalidad de retirar su cuerpo. Sin embargo, le indicaron que debía pagar un monto de Bs34 000.-(treinta y cuatro mil bolivianos), y que le harían una rebaja del 5% del total de la deuda, pero no contaba con esa cantidad de dinero al ser una persona de escasos recursos, motivo por el cual se presenta la acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

En el memorial de acción de libertad, no indica qué derechos se considera como vulnerados, empero en la audiencia tutelar se menciona expresamente los derechos a la libertad y a la dignidad.

I.1.3. Petitorio

Solicita; **a)** La devolución del cuerpo de su madre para que pueda realizar un entierro digno; **b)** Se rebaje el monto total de la deuda; **c)** Se extienda el certificado médico de defunción; y, **d)** Se fijen costas.

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

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 22 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 10 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en la acción de libertad, añadiendo que; **1)** Su madre, que tenía ochenta y dos años de edad, fue intervenida con una cirugía de vesícula, la cual se realizó el 14 de agosto, y que desde la operación quedó internada más de tres días; **2)** El Administrador o el encargado del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., de Cochabamba, le dijo que no podían retirar el cuerpo de su madre, sino se pagaba el monto total; es decir, se está reteniendo y usándose el cuerpo como una garantía prendaria; **3)** Existe una garantía firmada por su hermano; **4)** Además se ofreció a cancelar un monto de Bs15 000.-(quince mil bolivianos), y pagar el restante en forma posterior, sin embargo la propuesta no fue aceptada, vulnerándose sus derechos a la

libertad y a la dignidad, mercantilizando la salud, y utilizándose al cuerpo de su madre como una garantía.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Representante del Hospital San Vicente de Paul S.R.L. de Cochabamba, Christian Lizarraga; quien señala: **i)** Los aspectos denunciados no son ciertos, que la paciente no ingresó el 5 de mayo, sino el 10 de agosto; **ii)** Evidentemente la señora Lidia se apersonó a la Administración del Hospital, donde se habría evacuado la cuenta, y que la indicada señora manifestó que no tenía dicho monto, por lo que le indicaron que debía realizar un compromiso de pago; y, **iii)** En ningún momento se restringió la devolución o retiro del cuerpo, tampoco se fijó un monto de Bs7 000, quedando sorprendido con la presente acción tutelar al no haberse retenido a ningún paciente o cadáver.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 11 a 13, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata entrega del cuerpo de quien en vida fue Teófila Colque Taquichiri a la ahora demandante de tutela y/o familiares, y la entrega del certificado médico de defunción para que se realicen los actos espirituales que profesa la familia de la occisa, asimismo exhorta al Hospital San Vicente de Paul S.R.L. de Cochabamba a no reincidir en el despliegue de actos conductas análogas a las reclamadas en la presente acción de defensa debiendo desenvolverse en el marco del respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **a)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional recogida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2007/2013 de 13 de noviembre, que estableció que los familiares de una persona fallecida pueden presentar una acción de libertad, solicitan, do la protección del derecho a la dignidad del que ya no se encuentra en la comunidad humana, como de los propios familiares; y, **b)** Toda vez que en ningún centro hospitalario tiene la potestad para retener a un paciente, o al cuerpo de una persona fallecida, con la finalidad de coaccionar el pago de deudas por concepto de servicios médicos prestados.

II. CONCLUSION

II.1. La accionante, en su memorial de acción de libertad, denuncia que su madre, quien en vida fue Teófila Colque Taquichiri, el "5 de mayo del 2020" quiso decir 10 de agosto de 2020, fue internada en el Hospital San Vicente de Paul S.R.L. de Cochabamba, donde le practicaron una cirugía, oportunidad en la que le comunicaron que le costaría Bs15 000; sin embargo, lamentablemente, falleció el 21 de agosto del mismo año; empero, no puede retirar el cuerpo de su madre porque no tiene la suma de Bs34 000.- para pagar la cuenta a pesar de que le dijeron que le rebajarían el 5 %,a pesar de ello no puede pagar ese monto por ser persona de escasos recursos económicos (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia lesión de sus derechos a libertad y a la dignidad; toda vez que, los personeros del Hospital San Vicente de Paul S.R.L. de Cochabamba no le permiten retirar el cuerpo de su madre, quien falleció en dicho centro hospitalario, en razón a que no puede pagar la cuenta que demandó su atención médica, debido a que se trata de una persona de escasos recurso económicos y que el coste resulta por un monto superior al que se le había indicado antes de que se le practicara la cirugía, por lo que solicita, la devolución del cuerpo de su madre, además de la rebaja del monto total de la deuda, la extensión del certificado médico de defunción; y, que se fijen costas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002[1], sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las Sentencias Constitucionales 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2], indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE.

Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre[3], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[4], en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5] mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los

pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6] amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

Entendimiento que también fue desarrollado en la SCP 0322/2018-S2 de 9 de julio.

III.2. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela, denuncia la retención ilegal del cuerpo de su madre, quien falleció el día 21 de agosto de 2020, ya que cuando quiso retirar sus restos mortales con el fin de enterrarla, se le impidió llevarla hasta que cancele la totalidad de la cuenta por los servicios médicos prestados por el Hospital San Vicente de Paul S.R.L., de Cochabamba que hacienden al monto de Bs34 000.-(treinta y cuatro mil bolivianos)

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que, existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan.

En el caso en examen, conforme a lo indicado en la audiencia de la presente acción de tutela el representante del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., de Cochabamba reconoció que la ahora accionante se apersonó a la Administración de dicho nosocomio, alegando que no tenía el dinero para cubrir la cuenta; por lo que, se le habría pedido un compromiso de pago, pero que nunca se le impidió el retiro del cuerpo de su madre, sin embargo el reconocimiento de tales acontecimientos, y el hecho de que no se haya negado que el cuerpo de la difunta madre de la accionante permanece en instalaciones del referido hospital, permiten inferir que la falta de pago por el coste de la atención médica ha constituido la causa por la cual la accionante no pudo retirar el cuerpo de su madre.

Consecuentemente, los personeros del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., de Cochabamba al no permitir que la accionante retire de sus instalaciones el cuerpo de su madre fallecida, han vulnerado el derecho a la dignidad, puesto que, como se tiene señalado, el cuerpo de la persona fallecida no puede ser utilizado como instrumento para obtener el pago de lo adeudado por la prestación de los servicios médicos, razón por la cual corresponde conceder la tutela respecto de esta denuncia.

Con relación a la petición de la accionante sobre la rebaja por el coste de la atención médica, este tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno, puesto que en lo que atañe a la quantum de la obligación, su forma de pago y las garantías reales que correspondan para asegurar su cumplimiento, incumbe a la relación contractual entre partes y en su caso al pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria, pero de ninguna manera a la justicia constitucional, puesto que la protección que se otorga por esta vía únicamente está referida a la indebida retención del cadáver, en este caso; pero no así respecto a la obligación pecuniaria que la peticionante de tutela tiene con el hospital demandado.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0229/2021-S1 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** en parte la Resolución 09/2020 de 22 de agosto de 2020, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los términos dispositivos de la Jueza de garantías y en los términos de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela en cuanto al pedido de rebaja del coste de la atención médica, sin ingresar al examen de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3] El FJ III.2, menciona : "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud

público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

[4]El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5]El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir

cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6]El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35034-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 66 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado**, representante sin mandato de **Hernán Patzi Pillco** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante, a través de su represente sin mandato, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente, por lo que mediante memorial de 28 del de julio de 2020, interpuso apelación incidental contra el Auto de 27 del mencionado mes y año, el cual mereció el decreto del 30 del referido mes y año, disponiendo se remita el cuadernillo cautelar ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, proceso que fue recibido por la señalada Sala Penal Cuarta la misma fecha a horas 14:50; sin embargo, la autoridad demandada con una serie de actos irregulares fue dilatando indebidamente el resolver su situación jurídica respecto a la apelación incidental planteada por él, habiendo ya transcurrido más de doce días desde que la apelación radicó en dicha Sala.

Toda vez que la autoridad demandada, después de varias irregularidades, señaló audiencia para resolver la apelación incidental referida para el 11 de agosto de 2020 a horas 10:45, la misma fue suspendida de forma arbitraria, provocando una dilación indebida e incertidumbre en su situación jurídica, incumpliendo su deber de resolver su impugnación dentro del plazo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), violando así el principio de celeridad y dejando de lado el valor libertad; por lo que, a fin de acreditar dicho extremo pasa a detallar los puntos que generaron la dilación indebida, bajo los cuales la autoridad demandada decidió suspender la audiencia de vista y resolución de la apelación planteada.

En ese orden, se tiene que de la revisión del Auto apelado de 27 de julio de 2020, se evidencia que solo el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se encontraban presentes en la correspondiente audiencia de cesación de detención preventiva y que solo el primero interpuso su apelación al amparo del art. 251 del CPP y posteriormente lo hizo el accionante; sin embargo, no se puede aceptar la participación de la abogada del Centro Una Brisa de Esperanza (CUBE), porque al no cursar apersonamiento alguno en el caso, no está facultada a participar en dicha audiencia y menos pronunciarse respecto a lo que subjetivamente indicó, cuando afirmó que le hubiera comunicado la Fiscal de Materia que atiende este caso, que la notificación para la referida audiencia de apelación no era clara; sin embargo, siendo totalmente contradictorio a dicho comentario la Secretaria informó que la Fiscal de Materia se hallaba presente en la plataforma virtual, pero que se hubiera desconectado.

Asimismo, si la Fiscal de Materia se conectó en la plataforma, se tiene como verdad material que tenía conocimiento de la audiencia y más aún si se hubiera comunicado con la abogada de CUBE, pudiendo en todo caso haber solicitado cooperación de algún Fiscal bajo el principio de unidad del Ministerio Público.

El decreto de 11 de agosto de 2020, por el cual suspende la audiencia no tiene justificativo alguno, y pese a que se solicitó reposición del mismo, la autoridad demandada, sin tomar en cuenta ninguna documental mantuvo su decisión. Posteriormente, la Secretaria comunicó que la Fiscal de Materia habría manifestado por mensajes que se hallaría en audiencia vía WhatsApp, los cuales fueron enviados a horas 11:43, cuando la audiencia fue señalada para horas 10:45, ese aspecto viola totalmente el protocolo de actuaciones virtuales del Órgano Judicial emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual establece en el acápite 6.5, lo siguiente: "Presentación de Prueba en audiencia.- En los casos que corresponde, en que una de las partes no haya adjuntado la prueba o elementos indiciarios a la solicitud y quiera presentarlos en audiencia, **DEBERÁ INFORMAR ANTES DEL INICIO FORMAL DE LA AUDIENCIA,** a la autoridad jurisdiccional para su aceptación" (sic). Entonces, si el Ministerio Público pretendía presentar alguna documental para justificar su ausencia, debió ser presentada e informada antes del inicio y no a la culminación de la audiencia, incluso después de resuelto el recurso de reposición y **"MOSTRARNOS LA PRUEBA CON UNA DECISION DE SUSPENSIÓN YA TOMADA MEDIANTE DECRETO, PARA NO PERMITIRNOS PRONUNCIAR DE MANERA OPORTUNA"** (sic).

De ello claramente se establece que existe una dilación indebida, emergente del decreto de 11 de agosto de 2020, que suspendió la referida audiencia de apelación, no advirtiéndose una razón que haya impedido a la Vocal demandada resolver su situación, suspendiendo dicha audiencia, dilatando así indebidamente su situación jurídica y dejándolo en incertidumbre. Finalmente, reitera que la autoridad demandada tiene en su poder el respectivo proceso penal desde el 30 de julio de 2020, y a la fecha de planteamiento de esta acción,-12 de agosto de 2020- no se ha resuelto aún su situación jurídica.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante alega la lesión de su derecho a la libertad y al principio de "celeridad", sin efectuar cita normativa alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que se deje sin efecto el decreto de 11 de agosto de 2020 y se exhorte a la autoridad demandada a que cumpla con el principio de celeridad y con los plazos procesales establecidos en la norma procesal penal y en la jurisprudencia constitucional, a fin de que no se vuelvan a reiterar actos dilatorios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 13 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 65 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó expresamente en los términos de su demanda, añadiendo los siguientes argumentos: **a)** En el proceso de medidas cautelares seguido contra el ahora impetrante de tutela, se han dado actos dilatorios que han promovido el planteamiento de otra acción de libertad, la misma que concedió la tutela, empero no obstante de ello, persisten los actos dilatorios que muestran cierta imparcialidad en su contra; **b)** Posteriormente, una vez señalada la audiencia de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que el único apelante fue el Ministerio Público en la vía incidental, el mismo no se hizo presente en la audiencia de Sala, debido a que la Fiscal de Materia asignada al caso se encontraba en otra audiencia cautelar; al respecto, el Ministerio Público pudo aplicar el principio de unidad, el cual permite que a la ausencia de un fiscal puede acudir otro, motivo por el cual la inasistencia de la Fiscal de Materia sin ningún justificativo no era un fundamento legal para suspender la audiencia; **c)** De acuerdo al protocolo de las actuaciones de las audiencias virtuales del Órgano Judicial, en cuanto a la presentación de prueba en audiencia en los casos en los que las partes no la presentaron al inicio de la audiencia, deben anunciarlas antes de que comience formalmente la misma ante la autoridad jurisdiccional para su aceptación; por lo que, el Ministerio Público podía presentar la solicitud de suspensión de audiencia por ese medio, antes de iniciar la audiencia, aspecto que no sucedió; **d)** En el desarrollo de la audiencia, la Vocal

demandada cedió la palabra a la representante legal de "CUBE", institución que en ningún momento se apersonó y en consideración al art. 251 del CPP, no tenía participación en la audiencia; y, **e)** La acción de libertad planteada el 5 de agosto de 2020 tuvo otras razones, es decir, su objeto fueron otros actos dilatorios; por todo ello, plantea esta acción de libertad innovativa, a efectos de que la autoridad demandada no vuelva a cometer en un futuro estos actos dilatorios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante escrito presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 26, solicitó que se deniegue la tutela y sea con costas, de acuerdo a los siguientes argumentos: **1)** El 27 de julio del año en curso, se realizó ante el Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del mencionado departamento, audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, habiendo emitido en esta fecha dicho Tribunal "…resolución, aceptando la solicitud de cesación a la detención preventiva, disponiendo aplicar en su lugar la detención domiciliaria, fianza, arraigo entre otras (sic); el recurso de apelación incidental planteado, fue concedido mediante decreto de 30 de julio de 2020, habiendo sido remitido el proceso en esa misma fecha, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de la que forma parte la Vocal demandada y al día siguiente **hábil**, mediante Auto de 3 de agosto de similar año, se observó que en el cuadernillo remitido, el acta y resolución cuestionada no llevaban las firmas ni de los jueces del Tribunal remitente ni de la Secretaria; por lo que, se ordenó se subsane esa omisión trascendental para dar fe al actuado cuestionado, dejado sin efecto el sorteo realizado, justamente en resguardo de los plazos procesales, cabe aclarar que el 31 de julio, 1 y 2 de agosto del señalado año, no fueron días hábiles, por la cuarentena rígida, que se cumple el día viernes y fin de semana; **2)** Esa resolución fue notificada en el día y el 4 de mencionado mes y año, el Tribunal *a quo* subsanó la omisión y dispuso la respectiva remisión ante el superior en grado, habiendo sido sorteada la causa el 5 de dicho mes y año, ante la Sala Penal Primera que emitió el Auto de igual fecha, ordenando que la causa sea remitida a la Sala Penal Cuarta de mencionado Tribunal, por ser ese el sorteo primigenio, la referida causa fue recibida nuevamente por la Sala Cuarta del mencionado Tribunal el 5 de agosto de 2020, y mediante decreto de 10 de similar mes y año se programó audiencia dentro de tercero día como autoriza la norma, es decir, para fecha 11 de agosto de 2020, tomando en cuenta que el 6 del referido mes y año fue feriado nacional y del 7 al 9 de agosto se cumplió cuarentena rígida en Cochabamba, empero esa audiencia fue suspendida con el justificativo debido y reprogramado para el 12 de similar mes y año; **3)** En medio de estos actuados, el 5 de agosto de 2020, el accionante planteó una acción de libertad por pronto despacho, que fue resuelta el 5 del citado mes y año, por el Juzgado de Sentencia Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, el cual concedió la tutela, pese a que la demandada no incurrió en ninguna dilación indebida, menos injustificada; sin embargo y pese a ello se ordenó que en el plazo de veinticuatro horas de notificada la Resolución se programe audiencia para la vista y resolución del recurso contra esa decisión; dicha resolución fue notificada el 10 de agosto de 2020 y dentro del plazo previsto por ley se formuló recurso de enmienda y complementación que fue notificada a la suscrita autoridad el 12 del referido mes y año, mientras la demandada ya se hallaba llevando a cabo la audiencia para considerar y resolver el recurso de apelación planteado por el imputado contra el Auto de 27 de julio de dicho año; **4)** Por todo lo señalado, se colige que la audiencia para sustanciar y resolver el recurso de apelación planteado por el imputado, ahora accionante, a la fecha ya fue resuelto, sin que siquiera se hubiera activado el plazo otorgado por la Jueza de garantías, pues ya fue emitido el Auto de Vista de 12 de agosto de 2020, disponiendo que se revoque la decisión apelada; **5)** Ya existe otra acción de libertad planteada por el ahora accionante por pronto despacho, razón por la cual, conforme a la jurisprudencia invocada en el punto anterior, no es posible activar una nueva acción de libertad, bajo el mismo argumento porque si el ahora impetrante de tutela consideraba que no se cumplió con la resolución emitida en la primera acción de libertad debió exigir su cumplimiento ante esta autoridad y como se puede observar la demandada no solo ya cumplió con lo ordenado, sino que lo hizo mucho antes de ser notificada con el Auto de enmienda y complementación, a partir del cual corría el plazo para llevar a cabo la audiencia; y, **6)** La decisión de suspender la audiencia de 11 de agosto del señalado año, no fue una decisión arbitraria y sin

fundamento, por el contrario, el decreto emitido al respecto se encuentra debidamente fundamentado, puesto que la audiencia referida estaba programada para horas 10:45 al encontrarse el Tribunal celebrando otra audiencia, la misma se instaló aproximadamente a horas 11:20 y según informe verbal de la Secretaria, en un primer momento; es decir, a horas 10:45, la Fiscal de Materia estaba conectada al sistema y sin embargo hizo abandono de la audiencia virtual, entonces, una vez instalada la audiencia la abogada de CUBE, que representa a la víctima solicitó el uso de la palabra y pidió la reprogramación de la audiencia alegando que el Ministerio Público como parte apelante tuvo una confusión en el señalamiento de audiencia y que además tenía otra, programada para la misma hora, consultada la Secretaria se pudo verificar que tales argumentos eran evidentes, pues la Fiscal de Materia vía WhastApp le comunicó y envió documentación que acreditaba la existencia de otra audiencia señalada para la misma hora, es decir, a horas 11:00 y por tanto se justificaba la reprogramación de la audiencia, aclarando que conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, la institución "CUBE" tiene plena legitimación para intervenir en la audiencia, no obstante la falta de apersonamiento ante la Sala, cabe aclarar que esta documentación fue puesta en conocimiento de las partes, como reconoce el accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 66 a 70 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes, se evidencia que el 27 de julio del mencionado año, se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva, ante el Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del señalado departamento, disponiéndose conceder la petición, aplicando las medidas previstas por el art. 231 del CPP, como la detención domiciliaria, fianza económica en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) y arraigo; empero, esa determinación fue apelada por el Ministerio Público en la misma audiencia, así como por el ahora accionante y habiéndose realizado el sorteo correspondiente, se remitió el cuaderno cautelar el 30 del mismo mes y año a horas 14:50 a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuya titular, ahora demandada, emitió el Auto de 3 de agosto de 2020, observando que el Acta no tenía las firmas y rúbricas de los Jueces y Secretaria del Tribunal; consecuentemente, dejó sin efecto el sorteo de la causa, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del citado departamento regularice la tramitación del recurso interpuesto, conforme a la observación realizada; **ii)** Devuelto que fue el proceso al Juzgado de origen en la misma fecha a horas 14:30, al día siguiente, 4 de agosto de 2020, se remitió decreto de cúmplase y cumplida la observación, al día siguiente, se realizó un nuevo sorteo recayendo en la Sala Penal Primera del mencionado departamento, la cual por medio de la Secretaría de Cámara emitió el decreto en la misma fecha, disponiendo la remisión a la Sala Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba a donde primigeniamente se había sorteado el proceso, determinación que se cumplió también en la misma fecha a horas 13:55; sin embargo, al haberse planteado la acción de libertad, el cuadernillo procesal fue remitido por la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Cuarta al Juzgado de Sentencia Octavo, constituido como Juzgado de garantías; sin embargo, nuevamente a las 15:00 fue devuelto; **iii)** La autoridad demandada, el 10 de agosto de 2020, señaló audiencia virtual para el 11 del citado mes y año a horas 14:40; sin embargo, esa actuación fue suspendida hasta el 12 siguiente a horas 14:00; **iv)** Es innegable que el cuadernillo procesal de medida cautelar fue remitido el 30 de julio de 2020, también es evidente que la Vocal ahora demandada, lejos de señalar audiencia inmediatamente y tramitarla dentro del término de tres días realizó observaciones respecto a aspectos formales, que en criterio de la Sala de garantías, debieron haber sido obviados, ello por la simple razón de que el actuado procesal se había llevado vía plataforma virtual; por lo que, no necesitaba firma o rúbrica alguna y, en todo caso, era fácilmente verificable, por medio de la Gestoría que registra esos audios y videos o finalmente ser subsanado inmediatamente, aplicándose el principio de no formalismo y verdad material, ello tratándose de la situación jurídica del procesado detenido preventivamente y la situación que vive el país, por la pandemia; por lo cual, no era necesario anular el sorteo; consiguientemente, el haber realizado esos actuados innecesarios, se estaría vulnerando el principio de celeridad que afectaría el derecho a la libertad del accionante; sin embargo, hay que tomar en cuenta que no se pueden omitir que estas

irregularidades ya han sido reclamadas mediante otra acción de libertad, la cual se materializó el 5 de agosto de 2020 habiendo la Jueza de garantías otorgado la tutela, disponiendo que la demandada resuelva la causa en el plazo de veinticuatro horas, habiéndosele notificado con dicha determinación el 10 de citado mes y año a horas 11:37; consecuentemente, para fines de control del plazo, se debe tener en cuenta que el 5 del referido mes y año, nuevamente recibió la causa en la Sala Penal Cuarta y hasta la realización de la audiencia, se estaría dentro de plazo previsto por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, pues del 6 al 9 de agosto no eran días laborales, ya que la audiencia se señaló el día 10 de agosto de 2020 para el 11 del mismo mes y año, en cumplimiento de la resolución dictada en la anterior acción de libertad y si bien es cierto que no se habría materializado el indicado día, suspendiéndose para el día siguiente, 12 de agosto de 2020; empero, esa situación de incumplimiento, fuera de las veinticuatro horas dispuestas, debió ser reclamado ante la anterior autoridad de garantías constitucionales, conforme indica la SCP 0529/2011-R de 25 de abril; y, **v)** En cuanto a los reclamos de la participación de la abogada de "CUBE" y que la ausencia del Ministerio Público no era óbice para llevar adelante la audiencia, son reclamos que carecen de relevancia y no se ha fundado la forma en que hubieran vulnerado derechos dichos actos, además el hecho de no haber instalado la audiencia en el plazo otorgado en la otra acción de libertad podía haber sido denunciado ante la misma Jueza de garantías.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 27 de julio de 2020, llevada a cabo por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, se conoce que el Ministerio Público sigue proceso penal contra Hernán Patzi Pillco -ahora accionante-, con la acusación particular de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 del Código Penal (CP); asimismo, se advierte que el acusado solicitó dicha cesación de medidas cautelares, habiéndose emitido el respectivo Auto Interlocutorio, dispuesto, luego del correspondiente debate, la procedencia de la cesación, imponiendo detención domiciliaria con custodia policial permanente, debiendo acompañar el certificado domiciliario en el plazo de diez días; fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos)y la prohibición de salir del departamento y del país, debiendo tramitarse el arraigo; asimismo, se determinó que el mandamiento de libertad se materializaría una vez que el acusado cumpla con las medidas sustitutivas impuestas. Finalmente, se advierte que el Ministerio Público expuso que apelaba contra la decisión dictada, por lo que en ese mérito se dispuso que se remita el correspondiente cuadernillo cautelar a la Sala Penal de Turno (fs. 27 a 31 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba el acusado planteó apelación incidental contra el Auto dictado en audiencia de cesación de detención preventiva (fs. 34 y vta.).

II.3. Por decreto de 30 de julio de 2020, se atendió el recurso de apelación referido supra, y se dispuso la remisión de obrados ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia, la misma que determinó que debía ser dentro de las veinticuatro horas sub siguientes (fs. 35).

II.4. Por oficio de 30 de julio de 2020, se remitió la apelación a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 36 y vta.). El 3 de agosto del citado año, la Vocal de la supra citada Sala ahora demandada, dejó sin efecto el sorteo de la causa para que el Tribunal *a quo* regularice la falta de firmas de los Jueces y Secretaria del referido Tribunal en el Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 37). Esa misma fecha se devolvieron obrados al Tribunal indicado, el cual decretó al día siguiente, 4 de agosto de 2020, que se cumpla con lo dispuesto (fs. 40). Por nuevo oficio del Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, el 5 de agosto de 2020, se remitió a la Sala Penal **Primera** del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la respectiva apelación incidental (fs. 41 y vta.). Por decisión asumida el 5 de agosto de 2020, por la Sala Penal Primera, la misma dispuso la remisión inmediata del expediente en grado

de apelación, ante la Sala Penal Cuarta, pues consideró que ésta era el Tribunal de Alzada que primero previno la causa al haberse efectuado el primer sorteo mediante el Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ), y ello en el entendido de que el primer sorteo garantiza el debido proceso y el derecho a un juez natural (fs. 42 y vta.). Por oficio de 5 de agosto del mismo año de la Sala Penal Primera aludida remitió el cuadernillo de apelación incidental a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 44 y vta.).

II.5. De acuerdo a Resolución 09/2020 de 5 de agosto, extractada, que atendió una acción de libertad planteada por Hernán Patzi Pillco, se conoce que éste denunció que el Auto de 3 de agosto de 2020, que anuló el sorteo de dicha causa para ser resuelto en segunda instancia, dictado por la Vocal demandada**, provocó dilación indebida en la resolución de su situación jurídica; es decir, en la resolución de la apelación planteada contra el Auto de 27 de julio del referido año**, ya que no se resolvió la misma desde el 30 de julio de 2020 (fs. 10 a 18).

II.6. Dentro de la acción de libertad planteada en forma previa a la presente, por el ahora accionante, contra Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta, el Juzgado de Sentencia Octavo de la Capital del citado departamento, constituido en Juzgado de garantías, emitió Resolución **09/2020 de 5 de agosto**, por la cual declaró la **concesión de la tutela**, disponiéndose que se deja sin efecto el Auto que anuló el sorteo de 3 de agosto de 2020, **debiendo la autoridad demandada resolver la causa motivo de la acción en el plazo de veinticuatro horas** (fs. 10 a 18). De acuerdo a decreto citado supra, la Vocal indicada fue notificada con dicha Resolución el 10 de agosto de 2020 a horas 11:37 (fs. 46).

II.7. Por decreto de 10 de agosto de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinó lo siguiente: **En observancia de la Resolución 09/2020 de 5 de agosto, emitida por el Juzgado de garantías de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro de la acción de libertad interpuesta por Hernán Patzi Pillco**, **se programa audiencia virtual para el martes 11 de dicho mes y año a horas 14:30**, debiendo el Responsable de la Oficina Gestora de Procesos enviar el link correspondiente a los sujetos procesales, para garantizar la participación de los mismos y sea veinticuatro horas antes de la hora señalada, bajo su exclusiva responsabilidad; a su vez, se dispuso que el Director del Centro Penitenciario de "El Abra" asegure la conexión del imputado Hernán Patzi Pillco, mediante algún medio tecnológico a la audiencia indicada (fs. 46). Posteriormente, por decreto de la misma fecha, se indicó que se había **cometido un error en cuanto al señalamiento de la hora de audiencia, correspondiendo cambiarla por horas 10:45** del mismo día señalado, es decir, 11 de agosto de 2020, pues ya se tenía otra audiencia para ese día a horas 14:30 (fs. 48).

II.8. La Vocal demandada planteó solicitud de complementación y enmienda con relación a la Resolución 09/2020, por escrito interpuesto el 11 de agosto de ese año, que se pronuncie respecto al requisito de forma que deben tener las actas, que de acuerdo al art. 120.4 del CPP debe contar con las firmas de los participantes del acto y si bien las audiencias se están desarrollando de manera virtual, empero el acta y resolución apelada de 27 de julio de 2020, mínimamente debieron contener la firma de la Secretaria, conforme manda el art. 94 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); asimismo, pidió que se enmiende la Resolución 09/2020 en cuanto a su conclusión de que la demandada no actuó con diligencia y efectuó una dilación indebida al emitir el Auto de 3 de agosto de 2020, pues su autoridad no consideró el día y la hora en que se remitió el legajo incidental, ya que fue el día jueves 30 de julio del mencionado año a escasos diez minutos de que concluya la jornada laboral y que al día siguiente viernes no se trabajó por la cuarentena mixta que venía cumpliendo el departamento de Cochabamba, siendo el día siguiente hábil recién el lunes 3 de agosto de 2020; es decir, que el Auto que dispuso la devolución del legajo al Jugado de origen fue emitido en el día (fs. 23).

II.9. Por acta de suspensión de audiencia virtual de 11 de agosto de 2020 a horas 11:25 -habiéndose advertido que la audiencia que precedía se había prolongado-, se advierten los siguientes aspectos señalados: **a)** Que se instaló la audiencia programada para conocer la apelación incidental contra el Auto de 27 del mencionado año, en ese contexto, por Secretaría se aclaró que al momento de llevarse

a cabo una anterior audiencia, la Fiscal de Materia estaba conectada a horas 10:30; **b)** La abogada de la víctima señaló que el Ministerio Público logró conectarse al inicio de la audiencia, pero que tenía un aprehendido y su audiencia de medidas cautelares era para las 11:00 de ese día; por lo que, no se conectó y que además había una confusión, pues por decreto de 10 de agosto del citado año se convocó a audiencia de acción de libertad del acusado y el Ministerio Público indicó que no era importante su participación en la audiencia de apelación de medidas cautelares; y, **c)** El abogado del imputado señaló que la víctima no ha planteado apelación incidental de medida cautelar; asimismo, que la señalada audiencia fue fijada con antelación y ha sido debidamente notificada, si no se encuentra el Ministerio Público, corresponde velar por el derecho a la libertad y el principio a la celeridad, y se debe resolver la situación del acusado, limitándose a considerar solo los agravios de la defensa, prescindiendo del Ministerio Público, pues no existe el fundamento de los mismos (fs. 50 a 52 vta.).

II.10. Por proveído dictado en dicha audiencia de 11 de agosto de 2020, se advierte que la autoridad ahora demandada dispuso: Tomando en cuenta la observación de la abogada representante de la víctima y siendo evidente que en el decreto de señalamiento de audiencia no se ha expresado de manera puntual, que la audiencia prevista para el día de la fecha a horas 10:45, tenía por finalidad la consideración del recurso de apelación planteado, tanto por el Ministerio Público, como por el imputado contra el Auto de 27 de julio de 2020, asimismo, en el entendido de que el Ministerio Público no se ha hecho presente en la audiencia, habiéndose generado una confusión por el tema de la acción de libertad que se hubiera planteado anteriormente, contra esta autoridad, resulta atendible la solicitud que ha formulado la abogada de la víctima; por lo que, corresponde reprogramar la audiencia, **para el día siguiente, 12 de agosto del citado año a horas 11:00.** Asimismo, rechazó la observación sobre la intervención de la abogada de la víctima; toda vez que, si bien no hubiera estado presente en la audiencia de cesación de 27 de julio de ese año, ello no es óbice para que la referida profesional actúe en representación de la víctima en la presente audiencia de apelación, considerando que la víctima tiene plena intervención en el proceso, conforme la Norma Suprema y el Código de Procedimiento Penal (fs. 50 a 52 vta.).

II.11. Contra dicha decisión, el abogado del acusado planteó recurso de reposición, en audiencia, bajo los siguientes argumentos: El Ministerio Público conocía del objetivo de la presente audiencia, pues participó de la audiencia de acción de libertad e inclusive manifestó su disconformidad con relación a la supuesta dilación; lo sucedido en la audiencia de apelación es una dilación indebida y es susceptible de una acción de libertad y como el abogado del acusado tiene audiencias en la mañana, solicita que se señale para la tarde; y no se puede considerar la participación de la abogada de la víctima, pues no se halla apersonada y tampoco apeló. Seguidamente, por Secretaría se informó que el Ministerio Público indicó que tenía una audiencia de medidas cautelares a las 11:00 de ese día y por eso no se hallaba conectada. Ante la reposición planteada, la Vocal demandada resolvió que se rechazaba dicho recurso, porque no se estaba disponiendo la suspensión con un justificativo inválido, sumado al informe complementario que dio la Secretaria abogada, en mérito de la comunicación que recibió del Ministerio Público, que justificó su inasistencia. En cuanto a la abogada representante de la víctima, corresponde dejar en claro que si bien no apeló, se debe considerar su participación. A continuación, el acusado solicitó que se lleve a cabo la audiencia, porque la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres estableció que no es óbice la "presencia del Ministerio Público" (sic), máxime si por el principio de unidad del Ministerio Público, podía preverse el hecho de tener un aprehendido y recibir el apoyo de otro Fiscal, además no tenía que hacerse presente a la oficina departamental, pues la audiencia era virtual. Posteriormente, la Vocal complementó su decisión bajo los siguientes términos: Si bien la referida Vocal fue notificada con la resolución de acción de libertad, planteada por el abogado de la defensa, en la cual se ordenó que en el plazo de veinticuatro horas se celebre la audiencia a efectos de resolver el recurso de apelación, contra dicha resolución la citada Vocal planteó enmienda y complementación, recurso que en la fecha no ha sido resuelto, a partir del cual recién correría el plazo para que se señale audiencia, empero a efectos de evitar mayor dilación, tomó la decisión de convocar a audiencia para resolver los recursos formulados contra el Auto de 27 de julio de 2020. En ese orden, reprogramó la presente audiencia para el 12 de agosto del citado año a horas

14:00, considerando la situación expuesta por el abogado de la defensa, en relación a su agenda ocupada para en la mañana del día siguiente. Haciéndose constar que en esa audiencia se considerarán y resolverán los recursos de apelación del Ministerio Público y de la defensa contra el Auto de 27 de julio del referido año (fs. 50 a 52 vta.).

II.12. El 11 de agosto de 2020 a horas 14:31, la Vocal demandada solicitó complementación y enmienda con relación a la Resolución 09/2020, ante lo que el Juez de garantías emitió Auto de 12 de agosto del mencionado año, rechazando su solicitud, porque la referida Resolución era clara en sus términos y no contenía errores materiales o de hecho en su texto, que ameriten su enmienda o complementación (fs. 22 y 23).

II.13. Por Resolución de 12 de agosto de 2020, dictada en audiencia de fundamentación de apelación incidental, contra el Auto de 27 de julio del referido año, por la Vocal de turno, Silvia Clara Zurita Aguilar, se declaró procedente la impugnación del Ministerio Público e improcedente la del acusado y en consecuencia se revocó la decisión apelada, disponiéndose en su lugar mantener la medida de detención preventiva (fs. 54 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en su calidad de detenido preventivo, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, por cuanto, la audiencia de fundamentación de apelación contra Auto de 27 de julio de 2020, por la que se dispusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, programada para el 11 de agosto del mencionado año, fue suspendida, por la Vocal ahora demandada, sin fundamento legal, dilatando indebidamente la resolución de su situación procesal.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **1)** De la improcedencia de una acción para hacer efectiva otra resolución de la misma naturaleza, dictada por los Jueces o Tribunales de garantías; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la improcedencia de esta acción para hacer efectiva otra resolución de la misma naturaleza dictada por los Jueces o Tribunales de garantías

Al efecto, se tiene a bien citar el contenido del art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPco) que prevé:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger.

De ello se entiende que las decisiones dictadas por los Jueces y Tribunales de garantías cuentan con las herramientas legales para que ellos mismos logren que se hagan efectivas dichas decisiones, lo que hace innecesario acudir a otra acción de tutela de la misma naturaleza para tal fin.

Al respecto, aunque en el marco de normativa previa a la citada, este Tribunal asumió ese entendimiento, como se puede advertir de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo[1], que citó jurisprudencia constitucional, como la desarrollada por la SC 0526/2007-R de 28 de junio, que estableció que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus y amparo, así como citó otras Sentencias Constitucionales, consistentes en las 1326/2003-R, 1526/2002-R y 1016/2002-R, entre otras, de cuya cita se entiende que refirieron que un eventual incumplimiento de resoluciones constitucionales en los tipos de acciones antes referidas, no puede resolverse mediante otra acción de tutela, correspondiendo dirigirse, en esos casos, ante el Tribunal de garantías que los atendió, ello en mérito a la eficacia de las resoluciones constitucionales y a fin de evitar dichos planteamientos, que

colapsarían el sistema -se entiende, refiriéndose al constitucional-. Dicho entendimiento también fue aplicado por jurisprudencia más reciente como la SCP 0966/2019-S1 de 4 de octubre[2].

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, en su calidad de detenido preventivo, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de "celeridad", por cuanto, la audiencia de fundamentación de apelación contra Auto de 27 de julio de 2020, por el que se dispusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, programada para el 11 de agosto del mencionado año, fue suspendida, por la Vocal ahora demandada, sin fundamento legal, dilatando indebidamente la resolución de su situación procesal.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y en ese orden, de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene que el Ministerio Público sigue un proceso penal contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación agravada y estando detenido preventivamente, el acusado solicitó cesación de dicha medida, la cual fue resuelta por Auto de 27 de julio de 2020, concediéndole medidas sustitutivas a la referida detención; por lo que, mereció la apelación del Ministerio Público, pero también del ahora impetrante de tutela (Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional).

Por decreto de 30 de julio de 2020, se procedió a remitir la apelación a la Sala Penal de Turno (Conclusión II.3). Remitida la causa, esa misma fecha, al Tribunal de segunda instancia; es decir, a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (a la cual resultó sorteada dicha impugnación), la Vocal ahora demandada, mediante Auto de 3 de agosto de ese año, dejó sin efecto el sorteo referido, para que el Tribunal *a quo* regularice la falta de firmas de los Jueces y Secretaria respectivos en el acta de audiencia de cesación de detención preventiva; posteriormente, el 5 de agosto del mencionado año, cumplida la observación realizada y devuelta la causa, no fue remitida la misma a la original Sala, sino a la Sala Penal Primera, la cual en la fecha dispuso que en respeto del original sorteo, se devuelva la apelación a la Sala Penal Cuarta aludida (Conclusiones II.3 y II.4).

Asimismo, se evidencia que el impetrante de tutela, de forma previa a esta acción de libertad, planteó otra acción contra la misma Vocal, mediante la cual, de acuerdo a lo referido en la Conclusión II.5, denunció que la anulación del sorteo para resolverse la apelación aludida, dilató su proceso indebidamente, retrasándose la resolución de la apelación planteada contra el Auto de 27 de julio de 2020, que resolvió la cesación de su detención preventiva. Dicha acción fue resuelta por el Juzgado de Sentencia Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juzgado de garantías, el cual emitió la Resolución 09/2020 de 5 de agosto, que concedió la tutela, disponiendo dejarse sin efecto el Auto de 27 de julio de 2020 que había dispuesto la nulidad de sorteo, debiendo la Autoridad demandada resolver la causa, motivo de la referida acción de tutela, en el plazo de veinticuatro horas; con dicha Resolución constitucional, la autoridad demandada se notificó el 10 de agosto del mencionado año (Conclusión II.6).

Posteriormente, por decreto de 10 de agosto de 2020, **la Vocal demandada indicó que en observancia de la Resolución 09/2020, dictada por el Tribunal de garantías, que resolvió la acción de libertad referida supra, señalaba audiencia virtual para el martes 11 del mismo mes y año** a horas 14:30, que luego fue corregida **para las 10:45** (Conclusión II.7).

Por otro lado, luego de emitir dicho señalamiento de audiencia, el 11 de dicho mes y año, la indicada Vocal solicitó complementación y enmienda de la Resolución 09/2020, que fue resuelta por Auto del 12 de agosto de 2020, rechazando la referida solicitud (Conclusiones II.8 y II.12 de esta Resolución).

Continuando con el procedimiento seguido en cuanto a la apelación aludida, se advierte que de acuerdo a las Conclusiones II.9 y II.10, la audiencia de 11 de agosto de 2020 fue suspendida para el día siguiente, con el fundamento de que a tiempo de convocarse a dicha audiencia, no se había referido el motivo de la señalada audiencia, así como porque no se hallaba presente el Ministerio Público, entendiendo la Vocal que ello obedecía a que causó confusión el hecho de que también se llevó a cabo audiencia de la anterior acción de libertad, decisión que si bien fue recurrida mediante recurso de reposición, se mantuvo incólume (Conclusión II.11 de este fallo constitucional). Asimismo,

la Vocal demandada aclaró que pidió la complementación y enmienda, y que no le corría plazo mientras no se resolvía dicha solicitud y que no obstante lo cual, decidió convocar a audiencia para evitar mayor dilación en la resolución de las apelaciones planteadas; por lo que, programó la misma para el 12 de agosto de 2020 (Conclusión II.11).

Finalmente, se evidencia que la indicada fecha se resolvió la apelación del Ministerio Público y del acusado, disponiéndose la revocatoria de las medidas sustitutivas asumidas y que se mantenga la detención preventiva (Conclusión II.12 de este fallo constitucional).

Ahora bien, de antecedentes se tiene que el accionante planteó una acción de libertad previa a esta demanda, contra la misma autoridad ahora demandada, la cual mereció la Resolución 09/2020 que concedió la tutela y dispuso que dicha Vocal resuelva la apelación incidental contra el Auto de 27 de julio de 2020 en el plazo de veinticuatro horas, decisión que ameritó que la referida Vocal emitiera el decreto de 10 de agosto de 2020, en el que ella indicó expresamente que a efectos de dar cumplimiento a la Resolución 09/2020, disponía audiencia de fundamentación de apelación para el 11 del mismo mes y año, la cual fue suspendida para el día siguiente, fecha en la que finalmente se resolvió la causa, como ya se detalló *ut supra*.

En ese marco, se evidencia que el impetrante de tutela, como emergencia de la primera acción de libertad que planteó, logró que se le conceda la tutela, disponiéndose que se deje sin efecto el Auto que anuló el sorteo de la apelación contra el Auto de 27 de julio de 2020 y que se resuelva la causa en veinticuatro horas; en efecto, si bien la Vocal demandada señaló audiencia en el plazo de veinticuatro horas, pues se notificó con la Resolución de la acción de libertad, el 10 de agosto de 2020 y esa misma fecha señaló audiencia para el 11 del referido mes y año.

Sin embargo, al no haberse resuelto aún la causa contra el accionante, pues se suspendió el acto, difiriéndolo para el día siguiente, ameritó que el impetrante de tutela, a través de esta acción de defensa cuestione dicha suspensión de audiencia, lo que implica que la presente demanda se circunscriba a una situación emergente del presunto incumplimiento de una Resolución asumida en una previa acción de libertad, ya que cuestionó los motivos por los cuales se realizó dicho diferimiento, sosteniendo tanto en esta como en aquella acción de libertad que la referida apelación incidental contra el Auto de 27 de julio de 2020 aún no había sido resuelta y que se había ingresado en una dilación indebida al efecto.

En ese contexto, corresponde considerar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, mediante la cual se advierte que este Tribunal ha desarrollado el entendimiento relativo a que no es posible plantear una acción de libertad ante el presunto incumplimiento de la resolución de una previa acción de esa naturaleza, en cuyo caso corresponde acudir a la autoridad jurisdiccional que hizo de Juez o Tribunal de garantías, a efectos de que se constate el incumplimiento y en todo caso se disponga su cumplimiento, de ser necesario, con la finalidad de que se evite el planteamiento de acciones de tutela de forma indefinida, sobre una decisión ya asumida en una acción constitucional previa, así como el colapso del sistema constitucional.

Consiguientemente, arribándose a la conclusión de que la presente demanda trae consigo una queja por presunto incumplimiento de la Resolución 09/2020, corresponde que se deniegue la tutela, sin ingresar al análisis de la problemática planteada.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 66 a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]En su FJ II.2 determinó: "De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa; con relación a este tema, la SC 0526/2007-R de 28 de junio, desarrolló: "…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional**. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional** y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…'".

En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: '…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…', entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre,…'".

De lo que se concluye, que en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'"; **lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema"** (SC 0529/2011-R de 25 de abril).

De igual manera, la SC 0085/2011-R de 21 de febrero, determinó: "En principio se debe tener presente que este Tribunal en sus reiteradas jurisprudencias, ha establecido que las acciones constitucionales no son la vía idónea para solicitar el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones de libertad y de amparo constitucional. Así, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: '…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…' entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre, que a su vez cita como referente a las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 1005/2003-R, 0026/2004-R, 0732/2004-R'" (las negrillas son añadidas).

[2] En su FJ III.1 estableció: "En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "…**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…".

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "…por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35282-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 067/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Irma Quispe Vda. de Yáñez** contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 39 a 47 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1982 inició una relación conyugal libre con Alfonso Yañez Flores, orientada a establecer un proyecto de vida en común que, en todo momento, reunió las condiciones de estabilidad, singularidad, pública y reconocida por la sociedad; sin embargo, el 9 de junio de 2016, su cónyuge falleció de causas naturales por lo que, conforme a derecho y normativa vigente se declaró heredera, por sucesión sin testamento sobre todos los bienes, acciones y derechos; toda vez que en el tiempo que duró su relación, adquirieron distintos bienes, entre éstos, el bien inmueble inscrito actualmente en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 1.01.1.99.0042169, Asiento 1, a nombre de Alfonso Yañez Flores, inscripción realizada en mérito a la Escritura Pública 537 de 29 de marzo de 2007, relativa a documento de compra venta del citado bien inmueble, situado en la zona de Garcilazo de la ciudad de Sucre. Cabe precisar que si bien la compra del bien inmueble tiene como antecedente el contrato de adjudicación suscrito en 7 de noviembre de 1977, entre el ex Consejo Nacional de Vivienda y el nombrado, los pagos emergentes de dicho documento, fueron realizados durante la unión libre que mantuvieron a partir de junio de 1982, siendo la venta que fue otorgada el 29 de marzo de 2007.

El 30 de noviembre de 2017, se llevó adelante una inspección en su propiedad aspecto que permitió que se entere que en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca se venía sustanciando una demanda de acción negatoria iniciada por Jaime Alfonso y Ramiro Edwin, ambos Yañez Morales, que tenía la facultad de afectar su derecho propietario, en razón a que los nombrados sustentaban su demanda en documentos de compra venta de su bien inmueble otorgados en 2013 por su difunto esposo a favor de los demandantes, por lo que se apersonó al proceso, que concluyó con la emisión de la Sentencia 0091/2019 de 17 de julio, que declaró improbada la demanda principal, decisión que habiendo sido apelada fue revocada parcialmente a través del Auto de Vista SCCI 290/2019 de 20 de septiembre, y no siendo de agrado de los actores fue recurrida en casación, recurso que, fue resuelto a través del Auto Supremo 1227/2019 de 27 de noviembre que casó la decisión del Tribunal de apelación y, en el fondo, declaró probada la demanda principal, por lo que, a la fecha, se pretende anular los derechos que, conjuntamente su hija, tienen sobre el bien inmueble señalado.

Refiere que en el Auto Supremo 1227/2019, los Magistrados demandados efectuaron una errónea, deficiente e irrazonable valoración del documento de contrato de adjudicación condicional de vivienda de interés social, en razón a que el mismo de modo alguno otorga a Alfonso Yañez Flores derecho de propiedad, es decir, no constituye título que genere por sí mismo, el derecho de propiedad, constituyendo un documento que simplemente genera una serie de obligaciones con cargo al

nombrado (pagos periódicos) a objeto de que un futuro pueda otorgarse el título y/o derecho de propiedad, y conforme a ello, no puede admitirse que el citado documento ingrese en el ámbito de lo regulado por el art. 180 inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) como erróneamente concluyen las autoridades demandadas, es decir que, en el fallo impugnado estas otorgan un valor diferente al documento mencionado, el cual no tiene la capacidad de probar el hecho que se utiliza como argumento de la decisión, aspecto que sin duda vulnera el debido proceso en su elemento errónea, deficiente e irrazonable valoración de la prueba.

Concatenado a ello, no se efectúa la valoración y/o compulsa del documento del Formulario de Registro de la Propiedad Inmueble que ni siquiera es nombrado a tiempo de resolverse el recurso de casación, el cual permite probar que el derecho de propiedad del inmueble objeto de la litis se origina en la Escritura Pública 537, la que por sí misma, constituye el título a través del cual se acredita el derecho de propiedad de Alfonso Yañez Flores y no a través del documento de contrato de adjudicación condicional de vivienda de interés social, como erróneamente se concluye en el Auto Supremo impugnado, hecho que vulnera el debido proceso en su elemento falta o ausencia de compulsa y/o valoración de la prueba.

Así también existió errónea, deficiente e irrazonable valoración de la Sentencia 160/2016 de 25 de agosto y falta de compulsa y/o valoración de la Sentencia 124/2015 de 22 de diciembre y el Auto de 17 de agosto de 2016; puesto que, si bien el Auto Supremo cuestionado cita la Sentencia 160/2016, se limita a señalar que dicha Sentencia permite probar que la unión conyugal libre se encuentra reconocida desde el 21 de marzo de 2015, valoración deficiente e irrazonable en razón a que la referida Sentencia no solo prueba la fecha a partir de la cual se reconoce la unión conyugal libre sino también que se inicio en junio de 1982 y que la primera sentencia fue anulada en mérito a una causal atribuible a Alfonso Yañez Flores. En conclusión la adecuada compulsa, razonable y correcta valoración de los documentos previamente citados, permiten concluir que mantuvo una relación estable y singular desde junio de 1982 con fines de lograr un proyecto de vida en común conforme a los arts. 161 y 164 del CFPF actuando, en todo momento, de "Buena Fe" por lo que habría correspondido aplicar lo regulado por el art. 172 del Código indicado en relación a las excepciones fijadas para quien, en el tiempo que duró la unión libre, actuó de buena fe, norma que concuerda con lo dispuesto por el art. 176 del mismo cuerpo legal. La falta de valoración o compulsa y la irrazonable y errónea valoración de los documentos citados determinó que las autoridades demandadas concluyan que, sobre la base de la parte resolutiva de la Sentencia 160/2016, correspondió aplicar lo normado el contenido del art. 180 inc. a) del CFPF, dando lugar a la vulneración del debido proceso en sus elementos deficiente, errónea e irrazonable valoración de la prueba y falta o ausencia de compulsa de los medios de prueba.

Refiere que también se incurrió en vulneración del derecho al debido proceso por inadecuada, insuficiente y arbitraria interpretación del art. 180 inc. a) del CFPF; toda vez que, las autoridades asumen que la disposición legal se aplica en consideración a la fecha de inicio de la unión conyugal libre (determinada en sentencia por autoridad judicial competente), en el caso que se analiza, en función a la fecha fijada en la parte resolutiva de la Sentencia 160/2016, no obstante ello, no se percatan que ésta interpretación nace del análisis gramatical y aislado de la norma en examen, puesto que, en relación a las uniones libres o de hecho, no necesariamente debe primar o anteponerse una declaración judicial a objeto de determinar el inicio de la unión libre en razón a que, una unión de ésta naturaleza, nace (se inicia) y perpetúa de forma independiente a la existencia de una declaración judicial y, conforme a ello, el legislador ha instituido una serie de disposiciones legales tendientes a proteger estos supuestos. Al no haberse efectuado una interpretación conforme a las reglas de la interpretación sistemática y las reglas de preferencia negativas o inhibitorias, las autoridades demandadas declaran inexistente el derecho a la comunidad de gananciales de la ahora peticionante de tutela (objeto y fin de la acción negatoria), que en definitiva conlleva el privarle de su propiedad y de su vivienda vulnerándose con ello sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, interpretación del derecho e igualdad, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 1227/2019, y disponiendo que se emita uno nuevo en el marco del derecho, normativa legal aplicable y en resguardo de derechos y garantías fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 108, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo que: **a)** Las autoridades demandadas concluyeron que Alfonso Yáñez Flores adquirió el bien inmueble el 7 de noviembre de 1977 por lo que sería un bien propio, aspecto que constituye una errónea valoración del documento de contrato de adjudicación condicional de vivienda de interés social, en razón a que revisado el mismo, no constituye un título a través del cual se acredite la existencia del derecho de propiedad, puesto que la Cláusula Tercera inc. g) de dicho documento indica que el contrato sólo confiere a los adjudicatarios derecho de uso y habitación sobre la vivienda entregada, por lo que no es susceptible de inscripción y anotación preventiva en DD.RR. mientras no se haya pagado el valor total y otorgado el título de transferencia; es decir, que el mismo documento reconoce que no se otorgó ningún derecho de propiedad; y de igual forma el inc. a) de la misma cláusula, precisa la forma de cancelación, refiriendo que como cuota inicial se depositó la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) quedando un saldo deuda de Bs99 491.- (noventa y nueve mil cuatrocientos noventa y un bolivianos) a ser pagado en el plazo de quince años; en ese sentido considerando que su unión conyugal empieza en 1982, durante más de 10 años que mantuvieron una relación libre de hecho terminaron de cancelar lo que se adeudaba por la vivienda que su difunto esposo se adjudicó en 1977; **b)** La venta se perfeccionó recién el 29 de marzo del 2007 es decir, luego de más de 10 años que ha pagado conjuntamente con su esposo todas las cuotas mes a mes hasta que se otorgue la escritura definitiva de la transferencia; **c)** Al declararse probado a la acción negatoria lo que se está quitando es su derecho sobre el bien inmueble que ha obtenido producto de su trabajo y en el período que ha durado la convivencia de la relación libre de hecho con su difunto cónyuge; **d)** Los Magistrados demandados omitieron valorar el contenido de la Sentencia 124/2015 y también el Auto del 17 de agosto de 2016, lo que deriva de lo irrazonable y errónea valoración de la Sentencia 160/2016, documentos que han sido emitidos a modo de declaración en el proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, concluyéndose que dichas autoridades se apartan nuevamente del deber de efectuar una valoración integral del problema jurídico; y, **e)** El negarse el hecho de que hubiera mantenido una unión libre por más de 6 años y que en dicha unión se hayan generado derechos y efectos patrimoniales que se proyectan al bien inmueble objeto del litigio negándose con ello su derecho a la comunidad de gananciales, es ingresar a la interpretación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 91 a 92, señalaron lo siguiente: **1)** El bien inmueble objeto del proceso fue adquirido por el cujus Alfonso Yáñez Flores por la entidad de la vivienda el 7 de noviembre de 1977, esto es, antes de la declaratoria del matrimonio de hecho, que por cierto de manera imprecisa en la parte considerativa de la Sentencia 160/2016 refiere que el matrimonio de hecho se inició en 1982 y en su parte dispositiva el 2015; **2)** La venta del inmueble efectuada por el cujus en favor de sus hijos fue el 2013, y la declaratoria de herederos el año 2016, de donde se aprecia que la venta fue efectuada antes de la declaratoria de herederos, por otra parte, el cujus al haber adquirido el inmueble el año 1977, tiene

la naturaleza de bien propio, por cuya razón transferible como aconteció; **3)** La forma de adquisición de bienes se encuentra regulado actualmente por el Código de Familias y del Proceso Familiar, norma que se aplica a las "uniones libres", y conforme lo dispone el art. 62 de la CPE producen los mismos efectos que el matrimonio civil tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales, por lo que, las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar son aplicables a la relación de la ahora accionante con el que en vida fue Alfonso Yañez Flores; **4)** En cuanto a la omisión de la valoración de la prueba, debe analizarse desde el punto de vista de la relevancia constitucional; **5)** Debe considerarse que frente a los cuestionamientos del recurso de casación la peticionante de tutela no contestó el recurso en el cual podía haber enfrentado el recurso de casación con los medios de prueba que ahora pretende hacerlos valer; **6)** En la minuta otorgada en la gestión de 2007, se reconoce que la adquisición fue originada en la gestión de 1977, cuando Alfonso Yáñez Flores no se encontraba en unión libre con la impetrante de tutela; **7)** El art. 180 inc. a) del CFPF describe como propios de uno de los cónyuges a los bienes adquiridos antes de la unión libre o matrimonio; ahora considérese, por el tema de relevancia constitucional, si los medios de prueba omitidos en su valoración citados por la accionante podrían modificar el contenido de la minuta de 1977 y el contenido normativo descrito en el señalado artículo. Aun no se encuentren valorados los medios de prueba descritos por la nombrada y valorándolos en abstracto no cambiarán el criterio asumido en el Auto Supremo sustentado sobre la base de la minuta de 1977 y la directriz normativa contenida en el art. 180 del CFPF que tiene sustento en el art. 62 de la Norma Suprema, puesto que dicha minuta mantiene sus efectos: la que determinó la adquisición del bien antes de la unión libre; **8)** En cuanto a la defectuosa apreciación de la prueba, no se describe el tema de logicidad tampoco se explica el menoscabo a la razonabilidad, pues se tiene que la adquisición de la propiedad la efectuó en la gestión de 1977, y no en la minuta de cierre del acto jurídico efectuada en la gestión de 2007; **9)** La peticionante de tutela confunde que, en el proceso ordinario que es motivo de observación, se podría modificar el contenido de las resoluciones pronunciadas en el proceso sumario de declaración judicial de unión libre, proceso en el que el Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca estimó que la relación conyugal de la ahora accionante con Alfonso Yañez Flores, es a partir de la gestión del año 2015. Sin que en ese proceso haya debatido que el periodo anterior fuese calificado como unión irregular para favorecerse con los efectos patrimoniales de la unión irregular. La decisión judicial y el debate sobre la naturaleza de su relación de unión libre y unión irregular se encuentra cerrada y no puede en el proceso ordinario con acciones reales y personales modificarse las decisiones asumidas en el proceso sumario que fue conocido por otra autoridad judicial ajena a este caso; y, **10)** Finalmente, en cuanto a la interpretación asumida con base en el art. 180 del CFPF, la misma tiene su sustento en el art. 63 de la CPE, no estando explicado que otra interpretación debiera merecer en función a principios y valores establecidos en la Ley Fundamental.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jaime Alfonzo Yáñez Morales, a través de su abogado, en audiencia refirió que la impetrante de tutela no respondió las pretensiones realizadas mediante memorial de casación, entendiéndose por lógica, que existe un acto consentido de carácter tácito; en mejor de los escenarios de concederse la tutela, la nombrada tampoco podría hacer nada porque ella no recurrió ni respondió a la casación de la contraparte.

Ramiro Edwin Yañez Morales, mediante su abogado, en audiencia señaló que todo el andamiaje y estructura de la acción de amparo constitucional, se constituye en el fondo en un recurso casacional que pretende la revisión de la valoración probatoria que habría realizado la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; es necesario manifestar que si se analiza el legajo presentado, la ahora accionante no ha impugnado mediante el recurso de casación el Auto de Vista SCCI 290/2019 que en su parte resolutiva dispone declarar probada la Sentencia 0091/2019, en consecuencia la ahora peticionante de tutela no tiene derecho propietario; empero, la nombrada no presenta el recurso de casación, ni responde, en consecuencia, en el caso de que se conceda la tutela de igual manera no podría modificarse nada puesto que la misma no presentó casación ni respondió a la existente. Tampoco se cumplió con cumplir con el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 067/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 109 a 111, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** En el presente caso la lesión que se pretende reparar a través de la presente acción tutelar, se produjo a través del Auto de Vista SCCI 290/2019, el cual le desconoce derechos sobre el inmueble situado en la calle Santa Lucía, sin embargo dicha determinación no fue recurrida por la ahora impetrante de tutela; y por otro lado, también se dice que la Sentencia 160/2016 sobre reconocimiento de unión conyugal libre, pese a que en su parte considerativa admite que dicha relación inició el año 1982, en el por tanto, le reconoce desde marzo de 2015, aspecto que según la solicitante de tutela debido ser valorado desde 1982 en resguardo de los derechos del conviviente de buena fe. Ante las aclaraciones solicitadas por los vocales de esa Sala, sostienen que el Auto de Vista le era favorable, así que no tendría por qué recurrir; y en lo referente a la Sentencia sobre reconocimiento de su unión conyugal, manifiesta no haber apelado aquella contradicción porque, el Juez anuló de oficio la anterior Sentencia y emitió otra que les notificaron en tablero; **ii)** El proceso de acción negatoria planteado por los ahora terceros interesados fue tramitado también contra la ahora accionante y contra Alex Aldo y Erik Nelson, ambos Yáñez Paz, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez, Irma Quispe Vda. de Yáñez y María Alejandra Yáñez Quispe; dicha acción inicialmente fue declarada improbada en primera instancia; empero recurrida en apelación se emitió el Auto de Vista SCCI 290/2019, que revocó parcialmente dicha Sentencia y en el fondo se declara probada la demanda de acción negatoria; en consecuencia, los referidos demandados, no tienen derecho de propiedad respecto al 50% del inmueble de calle Santa Lucía, y si bien el Auto de Vista presenta ciertas confusiones, empero declara probada la acción negatoria; frente a lo cual, Ramiro Edwin y Jaime Alfonzo, ambos Yañez Morales, plantean el recurso de casación porque se declaró probada su demanda solo sobre el 50%, siendo que la misma fue planteada por la totalidad del inmueble. Por su parte, el Auto Supremo 1227/2019, refiere expresamente que la ahora peticionante de tutela no respondió al recurso (aspecto que también fue admitido por la parte impetrante de tutela), por lo cual, se tiene que no solamente que no recurrió del Auto de Vista sino que no respondió al recurso de casación de contrario y no expresó sus razones y argumentos en defensa de sus derechos que ahora pretende en la acción tutelar; y en su oportunidad, tampoco se había impugnado la Sentencia 160/2016 que reconoció su unión conyugal libre con el señor Alfonso Yáñez Flores desde marzo de 2015; y, **iii)** Lo anotado implica que, no dio oportunidad a la propia jurisdicción ordinaria para pronunciarse y reparar las presuntas lesiones; con ello incurren en la causal prevista por al art. 53.2 y 3 del (Código Procesal Constitucional (CPCo), referida a los actos consentidos y el no haber hecho uso oportuno de los recursos que le franquea el ordenamiento normativo; en tales circunstancias, es inviable ingresar en el análisis del contenido del Auto Supremo cuestionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Contrato de adjudicación condicional de vivienda de interés social DJ.CONT.VVDA. 147-77 de 7 de noviembre de 1977, suscrito entre el Consejo Nacional de Vivienda y el adjudicatario Alfonzo Yáñez Flores, por el que se adjudica al nombrado una vivienda construida en un lote de terreno de 256.25 m^2 (fs. 54 a 57). Inscrito su derecho propietario bajo matrícula computarizada 1.01.1.99.0042169, Asiento 1, por Escritura Pública 537 de 29 de marzo de 2007 (fs. 58 y vta.)

II.2. Por Sentencia 124/2015 de 22 de diciembre pronunciada en primera instancia por el Juzgado de Instrucción Cuarto de Familia de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso de reconocimiento de unión conyugal, libre o de hecho, incoado por "Irma Quispe" -ahora accionante- contra Alfonso Yáñez Flores, se declaró probada la demanda dándose por reconocida y válida la unión conyugal libre o de hecho de los nombrados con vigencia desde el 26 de junio de 1982 (fs. 59 a 60 vta.). Anulada que fue mediante Auto de 17 de agosto de 2016, emitido por el Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, por observación del Servicio de Registro Cívico (SERECÍ), toda vez que el cónyuge demandado contaba con tres matrimonios anteriores, de los cuales dos fueron desvinculados y el tercero anulado por la existencia de un anterior matrimonio que duró de 1974 a 2014, observación que no fue objetada (fs. 61 vta.). En ese mérito, el referido Juez emitió la Sentencia 160/2016 de 25 de agosto declarando probada la demanda dándose por

reconocida y válida la unión conyugal libre o de hecho de "Irma Quispe" y Alfonso Yañez Flores con vigencia desde el 21 de marzo de 2015 hasta la actualidad -se refiere a la fecha que se dictó dicha Sentencia- (fs. 62 a 63 vta.).

II.3. En el Asiento 2 de la matrícula computarizada 1.01.1.99.0042169 se tiene que Alex Aldo y Erik Nelson, ambos Yáñez Paz; y, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez fueron declarados herederos de Alfonzo Yáñez Flores mediante Escritura Pública 2328 de 4 de noviembre de 2016 (fs. 58 y vta.).

II.4. Dentro del proceso ordinario de acción negatoria seguido por Jaime Alfonso y Ramiro Edwin, ambos Yáñez Morales -ahora terceros interesados- contra Alex Aldo y Erik Nelson, ambos Yáñez Paz, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez, Irma Quispe Vda. de Yáñez y María Alejandra Yáñez Quispe, el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca mediante Sentencia 0091/2019 de 17 de julio, declaró improbada la demanda e improbada la reconvencional de nulidad de Escrituras Públicas 39/2013 y 40/2013, ambas de 3 de enero, incoada por Irma Quispe Vda. de Yáñez en contra de los demandantes (fs. 64 a 74). Apelada que fue dicha decisión, por la ahora peticionante de tutela y los demandantes de acción negatoria, se dictó el Auto de Vista SCCI 290/2019 de 20 de septiembre, por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocando parcialmente la Sentencia 0091/2019, y en el fondo declara probada la demanda de acción negatoria, determinando en consecuencia que los demandados no tienen derecho de propiedad respecto del 50% del inmueble y disponiendo la cancelación de las inscripciones emergentes de las Escrituras Públicas 2328/2016 de 4 de noviembre y 029/2017 de 3 de noviembre y en su lugar se registre el título de propiedad contenido en las Escrituras Públicas "29/2013" y 40/2013, ambas de 3 de enero, en favor de los demandantes (fs. 78 a 82).

II.5. Contra el Auto de Vista supra mencionado, los ahora terceros interesados, recurrieron en casación y respondido el mismo solo por Alex Aldo y Erik Nelson, ambos Yáñez Paz, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez, fue resuelto por Auto Supremo 1227/2019 de 27 de noviembre, emitido por Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, casando el Auto de Vista SCCI 290/2019, y resolviendo en el fondo declararon probada la demanda, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al reclamo en sentido de que los Vocales efectuaron una errónea apreciación de las Escrituras Públicas 39/2013 y 40/2013, dado que con dichas literales no solo se habría adquirido el 50% del inmueble, sino, el 100 % del mismo, por lo que entienden que la protección legal debió recaer en la totalidad del inmueble y no simplemente en el 50%, ciertamente el Auto de Vista SCCI 290/2019 revocó parcialmente la Sentencia 0091/2019 y acogió la demanda de acción negatoria, estableciendo que Alex Aldo y Erick Nelson, ambos Yáñez Paz; y, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez, Irma Quispe Vda. de Yáñez y María Alejandra Yáñez Quispe carecen de derecho propietario sobre el 50% del inmueble (128.12 m^2), y dispusieron a favor de los pretensores el registro de las Escrituras Públicas 39/2013 y 40/2013, en la matrícula computarizada 1.01.1.99.0042169; **b)** De las Escrituras Públicas mencionadas se aprecia que Alfonso Yáñez Flores el 3 de enero de 2013, transfirió la totalidad del bien inmueble a sus hijos Ramiro Edwin y Jaime Alfonso, ambos Yáñez Morales, en las fracciones que les corresponden; **c)** Del Testimonio 2328/2016 -no indica fecha-, se tiene que Alfonso Yáñez Flores falleció el 9 de junio del mismo año; meses después concretamente el 4 de noviembre de 2016, Alex Aldo y Erick Nelson, ambos Yáñez Paz; y, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez fueron declarados herederos notarialmente; **d)** La Sentencia 160/2016, reconoce la unión conyugal entre "Irma Quispe" y Alfonso Yáñez Flores, según la parte considerativa de la resolución desde el 26 de junio de 1982 y de acuerdo a la parte dispositiva a partir del 21 de marzo de 2015; **e)** Alfonso Yáñez Flores el 3 de enero de 2013 transfirió su inmueble a sus hijos Ramiro Edwin y Jaime Alfonso, ambos Yáñez Morales; sin embargo, la muerte del cujus y consiguiente declaratoria de herederos datan del 9 de junio y 4 de noviembre de 2016; respectivamente, de donde queda claro que la sucesión del bien inmueble se produjo tres años después a la venta, lo que no pudo acontecer porque el bien inmueble al fallecimiento del cujus ya no le pertenecía precisamente por la transferencia, acto jurídico que no puede desconocer el sujeto pasivo de la pretensión, en observancia del art. 524 del Código Civil (CC), que estipula: "Se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato"; **f)** Con relación a las demandadas Irma Quispe

Vda. de Yáñez y María Alejandra Yáñez Quispe, la Sentencia 160/2016, reconoció la unión conyugal entre "Irma Quispe" y Alfonso Yáñez Flores, según su parte considerativa desde el 26 de junio de 1982 y de acuerdo a la parte dispositiva a partir del 21 de marzo de 2015; **g)** Teniendo en cuenta la primera fecha (26 de junio de 1982), la sentencia de unión conyugal no les favorece, por cuánto, Alfonso Yáñez Flores adquirió el bien inmueble el 7 de noviembre de 1977, lo que significa que se trata de un bien propio al tenor del art. 180 inc. a) del CFPF, lo que le permite disponer el inmueble en la forma como lo hizo; **h)** Si tomamos en cuenta la segunda fecha, el sentido del fallo tampoco cambia ya que los efectos de la unión conyugal no le benefician para deshacer la venta ni para suceder el bien inmueble, porque como se dijo antes la venta se concertó el 3 de enero de 2013, esto es antes del inicio del matrimonio de hecho (21 de marzo de 2015); **i)** Finalmente, la acción de nulidad no es la vía idónea para dejar sin efecto la venta del inmueble; y, **j)** Las autoridades de instancia obraron en forma inconexa, porque, por un lado, dispusieron en favor del pretensor la inscripción de las Escrituras Públicas 39/2013 y 40 /2013 lo que importa la totalidad del inmueble, por otro lado, concluyen que los destinatarios de la pretensión tendrían derecho respecto al 50 % del inmueble, lo que demuestra una dicotomía que en lugar de resolver el conflicto de manera clara y sencilla, confunde a los justiciables, ameritando enmendar conforme lo razonado (fs. 84 a 86 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, interpretación del derecho e igualdad; toda vez que, al emitir el Auto Supremo 1227/2019 de 27 de noviembre, los Magistrados demandados efectuaron una errónea, deficiente e irrazonable valoración de las prueba y existió falta o ausencia de compulsa de los medios de prueba aportadas al proceso de acción negatoria seguido en su contra; y a su vez, efectuaron una inadecuada, insuficiente y arbitraria interpretación del art. 180 inc. a) del CFPF; por no considerar las reglas de la interpretación sistemática y las reglas de preferencia negativas o inhibitorias, que en definitiva conlleva el privarle de su propiedad y de su vivienda, vulnerándose con ello sus derechos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **1)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **2)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[1], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

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

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado son nuestros).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[2] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Suprema, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[3], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al peticionante de tutela: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

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

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[4] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

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

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

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

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

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

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

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

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

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

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

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

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[5], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

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

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

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

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que

refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[6], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[7], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la mencionada SCP 0049/2020-S1, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[8], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[9], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[10], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva**, ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[11] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como

también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo el referido razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la señalada SCP 0049/2020-S1 continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

1) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.

2) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[12], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida SC 1846/2004-R de 30 de noviembre**, con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el accionante puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la SCP 0049/2020-S1 advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[13].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en la Sentencia Constitucional Plurinacional supra mencionada, en el Fundamento Jurídico III.2[14], en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la citada Norma Suprema).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[15] **de la** SCP 0049/2020-S1, **que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto. Consiguientemente -continuó resolviéndose en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional- se fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:**

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria (el subrayado corresponde al texto original).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, interpretación del derecho e igualdad; toda vez que, al emitir el Auto Supremo 1227/2019 de 27 de noviembre, los Magistrados demandados efectuaron una errónea, deficiente e irrazonable valoración de las prueba y existió falta o ausencia de compulsa de los medios de prueba aportadas al proceso de acción negatoria seguido en su contra; y a su vez, efectuaron una inadecuada, insuficiente y arbitraria interpretación del art. 180 inc. a) del CFPF; por no considerar las reglas de la interpretación sistemática y las reglas de preferencia negativas o inhibitorias, que en definitiva conlleva el privarle de su propiedad y de su vivienda, vulnerándose con ello sus derechos.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que por Contrato de adjudicación condicional de vivienda de interés social DJ.CONT.VVDA. 147-77 de 7 de noviembre de 1977, suscrito entre el Consejo Nacional de Vivienda y el adjudicatario Alfonzo Yáñez Flores, se adjudicó al nombrado una vivienda construida en un lote de terreno de 256.25 m^2. Derecho propietario inscrito bajo matrícula computarizada 1.01.1.99.0042169, Asiento 1, por Escritura Pública 537 de 29 de marzo de 2007 (Conclusión II.1).

Por otra parte mediante Sentencia 124/2015 de 22 de diciembre pronunciada en primera instancia por el Juzgado de Instrucción Cuarto de Familia de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso de reconocimiento de unión conyugal, libre o de hecho, incoado por "Irma Quispe" -ahora accionante- contra Alfonso Yáñez Flores, se declaró probada la demanda dándose por reconocida y válida la unión conyugal libre o de hecho de los nombrados con vigencia desde el 26 de junio de 1982. Anulada que fue mediante Auto de 17 de agosto de 2016, emitido por el Juez Público

de Familia Octavo de la Capital del citado departamento, por observación del SERECÍ, toda vez que el cónyuge demandado contaba con tres matrimonios anteriores, de los cuales dos fueron desvinculados y el tercero anulado por la existencia de un anterior matrimonio que duró de 1974 a 2014, observación que no fue objetada. En ese mérito, el referido Juez emitió la Sentencia 160/2016 de 25 de agosto declarando probada la demanda dándose por reconocida y válida la unión conyugal libre o de hecho de los nombrados con vigencia desde el 21 de marzo de 2015 hasta la actualidad (Conclusión II.2).

De igual manera, en el Asiento 2 de la matrícula computarizada 1.01.1.99.0042169 se tiene que Alex Aldo y Erik Nelson, ambos Yáñez Paz; y, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez fueron declarados herederos de Alfonzo Yáñez Flores mediante Escritura Pública 2328 de 4 de noviembre de 2016 (Conclusión II.3).

Ahora bien, dentro del proceso ordinario de acción negatoria seguido por Jaime Alfonso y Ramiro Edwin, ambos Yáñez Morales -ahora terceros interesados- contra Alex Aldo y Erik Nelson, ambos Yáñez Paz, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez, Irma Quispe Vda. de Yáñez y María Alejandra Yáñez Quispe, el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca mediante Sentencia 0091/2019 de 17 de julio, declaró improbada la demanda e improbada la reconvencional de nulidad de Escrituras Públicas 39/2013 y 40/2013, ambas de 3 de enero, incoada por Irma Quispe Vda. de Yáñez en contra de los demandantes. Apelada que fue dicha decisión, por la ahora peticionante de tutela y los demandantes de acción negatoria, se dictó el Auto de Vista SCCI 290/2019 de 20 de septiembre, por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocando parcialmente la Sentencia 0091/2019, y en el fondo declara probada la demanda de acción negatoria, determinando en consecuencia que los demandados no tienen derecho de propiedad respecto del 50% del inmueble y disponiendo la cancelación de las inscripciones emergentes de las Escrituras Públicas 2328/2016 de 4 de noviembre y 029/2017 de 3 de noviembre, y en su lugar se registre el título de propiedad contenido en las Escrituras Públicas "29/2013" y 40/2013, ambas de 3 de enero, en favor de los demandantes (Conclusión II.4).

Así entonces, contra el Auto de Vista supra mencionado, los ahora terceros interesados, recurrieron en casación y respondido el mismo solo por Alex Aldo y Erik Nelson, ambos Yáñez Paz, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez, fue resuelto por Auto Supremo 1227/2019, emitido por Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, casando el Auto de Vista SCCI 290/2019, y resolviendo en el fondo declararon probada la demanda (Conclusión II.5).

Ahora bien, expuesta como está la problemática con relación a los Magistrados demandados, la impetrante de tutela denuncia que los mismos efectuaron una errónea, deficiente e irrazonable valoración del documento de contrato de adjudicación condicional de vivienda de interés social y de la Sentencia 160/2016; y, existió falta o ausencia de compulsa del Formulario de Registro de la Propiedad Inmueble que se origina en la Escritura Pública 537, de la Sentencia 124/2015 y el Auto de 17 de agosto de 2016; lo que motivó que se haga una inadecuada, insuficiente y arbitraria interpretación del art. 180 inc. a) del CFPF, sin considerar las reglas de la interpretación sistemática y de preferencia negativas o inhibitorias.

Delimitado el problema jurídico, corresponde establecer conforme a antecedentes que el Auto de Vista casado fue recurrido en casación sólo por los demandantes de la acción negatoria -ahora terceros interesados- mismo que fue respondido solo por los hijos del de cujus, más no así por la ahora accionante y su hija, por lo cual, lo resuelto por los Magistrados demandados en la resolución cuestionada, se enmarca dentro de la impugnación planteada, y es así que de la misma se extraen los siguientes fundamentos:

i) Respecto al reclamo en sentido de que los Vocales efectuaron una errónea apreciación de las Escrituras Públicas 39/2013 y 40/2013, dado que con dichas literales no solo se habría adquirido el 50% del inmueble, sino, el 100 % del mismo, por lo que entienden que la protección legal debió recaer en la totalidad del inmueble y no simplemente en el 50%, ciertamente el Auto de Vista SCCI 290/2019 revocó parcialmente la Sentencia 0091/2019 y acogió la demanda de acción negatoria,

estableciendo que Alex Aldo y Erick Nelson, ambos Yáñez Paz; y, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez, Irma Quispe Vda. de Yáñez y María Alejandra Yáñez Quispe carecen de derecho propietario sobre el 50% del inmueble (128.12 m^2), y dispusieron a favor de los pretensores el registro de las Escrituras Públicas 39/2013 y 40/2013, en la matrícula computarizada 1.01.1.99.0042169; **ii)** De las Escrituras Públicas mencionadas se aprecia que Alfonso Yáñez Flores el 3 de enero de 2013, transfirió la totalidad del bien inmueble a sus hijos Ramiro Edwin y Jaime Alfonso, ambos Yáñez Morales, en las fracciones que les corresponden; **iii)** Del Testimonio 2328/2016 -no indica fecha-, se tiene que Alfonso Yáñez Flores falleció el 9 de junio del mismo año; meses después concretamente el 4 de noviembre de 2016, Alex Aldo y Erick Nelson, ambos Yáñez Paz; y, Edmy Florencia Yáñez de Yáñez fueron declarados herederos notarialmente; **iv)** La Sentencia 160/2016, reconoce la unión conyugal entre "Irma Quispe" y Alfonso Yáñez Flores, según la parte considerativa de la resolución desde el 26 de junio de 1982 y de acuerdo a la parte dispositiva a partir del 21 de marzo de 2015; **v)** Alfonso Yáñez Flores el 3 de enero de 2013 transfirió su inmueble a sus hijos Ramiro Edwin y Jaime Alfonso, ambos Yáñez Morales; sin embargo, la muerte del cujus y consiguiente declaratoria de herederos datan del 9 de junio y 4 de noviembre de 2016; respectivamente, de donde queda claro que la sucesión del bien inmueble se produjo tres años después a la venta, lo que no pudo acontecer porque el bien inmueble al fallecimiento del cujus ya no le pertenecía precisamente por la transferencia, acto jurídico que no puede desconocer el sujeto pasivo de la pretensión, en observancia del art. 524 del CC, que estipula: "Se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato"; **vi)** Con relación a las demandadas Irma Quispe Vda. de Yáñez y María Alejandra Yáñez Quispe, la Sentencia 160/2016, reconoció la unión conyugal entre "Irma Quispe" y Alfonso Yáñez Flores, según su parte considerativa desde el 26 de junio de 1982 y de acuerdo a la parte dispositiva a partir del 21 de marzo de 2015; **vii)** Teniendo en cuenta la primera fecha (26 de junio de 1982), la sentencia de unión conyugal no les favorece, por cuánto, Alfonso Yáñez Flores adquirió el bien inmueble el 7 de noviembre de 1977, lo que significa que se trata de un bien propio al tenor del art. 180 inc. a) del CFPF, lo que le permite disponer el inmueble en la forma como lo hizo; **viii)** Si tomamos en cuenta la segunda fecha, el sentido del fallo tampoco cambia ya que los efectos de la unión conyugal no le benefician para deshacer la venta ni para suceder el bien inmueble, porque como se dijo antes la venta se concertó el 3 de enero de 2013, esto es antes del inicio del matrimonio de hecho (21 de marzo de 2015); **ix)** Finalmente, la acción de nulidad no es la vía idónea para dejar sin efecto la venta del inmueble; y, **x)** Las autoridades de instancia obraron en forma inconexa, porque, por un lado, dispusieron en favor del pretensor la inscripción de las Escrituras Públicas 39/2013 y 40 /2013 lo que importa la totalidad del inmueble, por otro lado, concluyen que los destinatarios de la pretensión tendrían derecho respecto al 50 % del inmueble, lo que demuestra una dicotomía que en lugar de resolver el conflicto de manera clara y sencilla, confunde a los justiciables, ameritando enmendar conforme lo razonado.

Contextualizada la problemática, se advierte que la demanda tutelar centra sus argumentos en reclamar a esta instancia constitucional, que las autoridades demandadas a momento de emitir su fallo, habrían valorado erróneamente la prueba, omitido otra y hubiesen interpretado mal la norma, entendiendo que con ello se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, interpretación del derecho e igualdad; en ese marco, de la revisión de obrados y lo manifestado por la peticionante de tutela, no consta que hubiese reclamado ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo que ahora reclama vía acción de amparo constitucional, tampoco se evidencia de antecedentes ningún memorial que hubiese sido presentado a efectos de asumir defensa, rebatiendo el recurso de casación interpuesto por los ahora terceros interesados, con los argumentos que ahora expone, sobre todo los relativos a la fecha de reconocimiento de la unión libre, por cuanto en el Auto de Vista SCCI 290/2019 se señaló que dicho aspecto no era relevante o imprescindible que la ahora accionante pruebe que estaba en unión libre al momento de suscribirse la transferencia, lo cual debió haber reclamado en su oportunidad, considerando que la base de su defensa en la acción negatoria y en la acción de amparo constitucional es precisamente el reconocimiento de su unión libre con el de cujus; no obstante, pese al carácter subsidiario de la acción tutelar, en consideración a que la

impetrante de tutela es una persona de la tercera edad, y lo señalado por la SCP 0998/2014 de 5 de junio, que estableció:

Tratándose de **denuncias o demandas de personas de la tercera edad**, la jurisprudencia constitucional entendió que **no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad**, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados (las negrillas nos pertenecen).

Bajo ese contexto, corresponde efectuar el siguiente análisis:

a) Con relación a la denuncia de que los demandados efectuaron una errónea, deficiente e irrazonable valoración del documento de contrato de adjudicación condicional de vivienda de interés social y de la Sentencia 160/2016.

En este aspecto, corresponde aplicar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que la competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

Estudiado el Auto Supremo observado, se tiene que el mismo determina que Alfonso Yáñez Flores adquirió el bien inmueble el 7 de noviembre de 1977, es decir a través del documento de contrato de adjudicación condicional de vivienda de interés social, lo que significa que se trata de un bien propio; y, respecto a la Sentencia 160/2016, claramente lectura que se reconoció la unión conyugal entre "Irma Quispe" y Alfonso Yáñez Flores, según su parte considerativa desde el 26 de junio de 1982 y de acuerdo a la parte dispositiva a partir del 21 de marzo de 2015.

Ahora bien, primeramente se debe considerar que el Auto Supremo 1227/2019 -ahora cuestionado- enmarca su análisis en lo reclamado en el recurso de casación, que versa respecto a que los Vocales efectuaron una errónea apreciación de las Escrituras Públicas 39/2013 y 40/2013, dado que con dichas literales no solo se habría adquirido el 50% del inmueble, sino, el 100% del mismo, es decir que su pretensión en definitiva es que se declare probada la demanda negatoria, puesto que los mencionados -terceros interesados- recibieron de su padre el inmueble objeto de la litis en su totalidad; y, no habiendo respondido la ahora accionante al recurso interpuesto, es claro que la óptica del análisis efectuado en el Auto Supremo deviene de lo denunciado por los recurrentes.

En ese sentido, los Magistrados demandados, advierten que el de cujus se adjudicó el bien inmueble en 1977, a través del documento de contrato de adjudicación condicional de vivienda de interés social, suscrito entre el Consejo Nacional de Vivienda y el mencionado, constituyéndose dicho bien en un bien propio, puesto que el contrato fue suscrito antes de la unión libre con la ahora peticionante de tutela, aspecto con el cual la nombrada difiere, en razón a que dicho documento en su Cláusula tercera inc. g) solo le otorga el derecho de uso y habitación más no el de inscripción o anotación preventiva en DD.RR. hasta que no se concluya con el pago de las cuotas comprometidas en el mencionado documento, derecho que fue inscrito recién el 2007.

Respecto a la Sentencia 160/2016, las autoridades demandadas señalan que se reconoció la unión conyugal entre "Irma Quispe" y Alfonso Yáñez Flores, según su parte considerativa desde el 26 de junio de 1982 y de acuerdo a la parte dispositiva a partir del 21 de marzo de 2015, haciendo valer lo resuelto en la misma, puesto que esa es la determinación emitida por la autoridad competente.

En ese estado de cosas, lo analizado por los Magistrados demandados no resulta erróneo, deficiente e irrazonable con relación a la prueba que se indica puesto que, por una parte la Sentencia 160/2016 claramente determina la vigencia de la unión libre de hecho a partir del 21 de marzo de 2015, no siendo relevante el hecho de que en su contenido se haya hecho mención a una fecha anterior, toda vez que las autoridades que emitieron esa decisión ya efectuaron esa valoración y que en su oportunidad debió de ser cuestionada, siendo el 21 de marzo de 2015, la fecha a partir de la cual se constituiría la comunidad de gananciales; por otra, considerando que el de cujus se adjudicó el bien

inmueble en 1977, a través del documento de contrato de adjudicación condicional de vivienda de interés social, inscribiendo ese derecho el 2007, implica que el inmueble sería propio de Alfonso Yañez Flores; lo cual conlleva a determinar que no existió la errónea, deficiente e irrazonable valoración de la prueba denunciada por la ahora accionante.

b) Respecto a que existió falta o ausencia de compulsa del Formulario de Registro de la Propiedad Inmueble que se origina en la Escritura Pública 537, de la Sentencia 124/2015 y el Auto de 17 de agosto de 2016.

En este punto, de la revisión del Auto Supremo impugnado es evidente que en el mismo no se hace mención de la prueba que se señala, esto en el entendido que las autoridades demandadas consideraron, como ya se dijo en párrafos precedentes, que para efectos de lo cuestionado, la resolución observada se ha enfocado en lo reclamado en el recurso de casación interpuesto por los terceros interesados, que está dirigido a probar la validez de las Escrituras Públicas 39/2013 y 40/2013, sobre el 100% del inmueble, a fin de que se declare probada la acción negatoria, no siendo dichos documentos pertinentes a efectos de lo pretendido, puesto que el tenor de los mismos no son atingentes al derecho que reclaman los pretensores.

Así entonces, en el recurso de casación los impetrantes-ahora terceros interesados- arguyen no estar conformes respecto de lo resuelto por el Auto de Vista con relación a la inscripción de sus Escrituras Públicas sobre el 50% del inmueble, a efectos de la acción negatoria que se constituye en la demanda principal, en ese entendido, los Magistrados demandados se avocaron a sustentar su decisión en la Sentencia 160/2016, que determina el momento desde el cual se reconoce la unión libre y de hecho a objeto de determinar la validez de las Escrituras Públicas mencionadas, no obstante no se pronuncia sobre los documentos que ahora se reclaman, puesto que si bien los documentos indicados como omitidos establecen el derecho de propiedad sobre la cosa en el tiempo, para el caso, a efecto de resolver lo demandado en el recurso de casación, los mismos no tienen relevancia puesto que la Sentencia 160/2016, que si fue considerada, es producto del contenido de los documentos señalados, siendo en la misma que se establece la fecha de reconocimiento de la unión libre, que es en todo caso, primordial para determinar el derecho propietario del inmueble objeto de la litis principal; por lo que, en el caso concreto, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales, aspecto que no se verifica, puesto que la consideración de dichas pruebas simplemente confluyen lo que en la Sentencia 160/2016 se ha determinado, por lo que no amerita la concesión de la tutela.

c) Con referencia a la inadecuada, insuficiente y arbitraria interpretación del art. 180 inc. a) del CFPF, por no haber aplicado las reglas de la interpretación sistemática y de preferencia negativas o inhibitorias.

A este respecto, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por la peticionante de tutela.

En ese entendido, conforme a lo denunciado es preciso remitirnos inicialmente a lo previsto en el art. 180 inc. a) del CFPF, el cual dispone: "**ARTÍCULO 180. (BIENES CON CAUSA DE ADQUISICIÓN ANTERIOR AL MATRIMONIO O UNIÓN LIBRE)**. Son bienes **propios** de la o el cónyuge, los que adquieren durante el matrimonio o la unión libre, aunque sea por título oneroso, cuando **la causa de adquisición es anterior a la unión**. Corresponden a esta categoría: a) Los adquiridos por efecto de una condición suspensiva o resolutoria cumplida durante el matrimonio, si el título es de fecha anterior a éste;(…)" (las negrillas y el subrayado son nuestros), siendo esa la norma que la ahora impetrante de tutela reclama que fue inadecuada, insuficiente y arbitraria interpretada por las autoridades demandadas; toda vez que, no se rigieron a las reglas de la interpretación sistemática, por haber interpretado de forma aislada dicho precepto sin considerar que la unión libre o de hecho

por su naturaleza se inicia y perpetúa independientemente de una resolución judicial (arts. 137, 161, 164 y 172 del CFPF); y, a las reglas de preferencia negativas o inhibitorias, porque no se aplicaron las excepciones relacionadas con los efectos patrimoniales que produce la unión libre o de hecho respecto del conviviente que actuó de buena fe (art. 172 del citado Código).

Conforme a lo denunciado, se debe tener en cuenta que la interpretación sistemática busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece, procurando que el significado atienda al conjunto de normas o al sistema del que forma parte, debiendo interpretarse el precepto no de manera aislada, sino en conjunto con las demás normas que forman parte del ordenamiento.

Respecto a las reglas de preferencia, José Manuel Cabra Apalategui[16], manifestó que:

…son reglas que determinan cuándo una interpretación justificada en alguno de los argumentos interpretativos de primer nivel es o no una interpretación correcta, excluyendo algunos de los significados posibles (reglas negativas o inhibitorias) y proporcionando criterios para discriminar entre todas las interpretaciones justificadas posibles (reglas positivas o comparativas). **Las reglas negativas o inhibitorias operan excluyendo una determinada interpretación de un texto jurídico que se estima inconsistente bien con algún criterio interno al sistema jurídico, por ejemplo, otra norma o conjunto de normas o un principio general, o bien con un criterio externo al sistema jurídico, como la equidad o la justicia**. Entre las reglas negativas que se refieren a un criterio interno al sistema jurídico, se cuentan la mayoría de los llamados argumentos sistemáticos, los cuales excluyen determinadas interpretaciones por ser éstas incongruentes en un sentido lógico, axiológico o teleológico con otras normas superiores del sistema jurídico o, en su caso, con las construcciones dogmáticas de la materia sobre la que versa el texto…(las negrillas son añadidas).

En ese marco, se tiene que el precepto en estudio está referido a los bienes propios del cónyuge con causa de adquisición anterior al matrimonio o unión libre, es decir que si el cónyuge adquirió un bien antes de su unión libre o de hecho, bajo cierta condición que fue cumplida durante la presunta vigencia de su unión, este es considerado un bien propio; en ese sentido, en el caso concreto se hace evidente que Alfonso Yáñez Flores se adjudicó el bien inmueble antes del reconocimiento de la unión libre y de hecho con la accionante (1977), y pese a que terminó de pagar el mismo el 2007, conforme se tiene de la matrícula computarizada 1.01.1.99.0042169, definitivamente queda establecido que el bien inmueble se constituye en un bien propio del de cujus; toda vez que, judicialmente solo se le reconoció la vigencia de la unión desde el 2015, a través de la Sentencia 160/2016, y si bien la misma sentencia establece que la peticionante de tutela y el fallecido estuvieron en unión desde 1982, ese tiempo no podría ser contabilizado debido a que el de cujus estaba casado con otra persona hasta el 2014, no habiendo sido observado este extremo por la ahora impetrante de tutela en su oportunidad, aspecto que no puede ser ignorado por las autoridades demandadas al momento de realizar la interpretación de la norma; en ese mérito, por los antecedentes del caso, no es posible la concesión de la tutela puesto que existe una decisión anterior firme y subsistente que no fue impugnada por la ahora accionante respecto de la fecha de reconocimiento de su unión libre y de hecho con el fallecido propietario del inmueble que fue objeto de la acción negatoria que dio lugar a la presente acción de amparo constitucional, decisión que determina el momento desde el cual la nombrada tendría derechos sobre el bien objeto de la litis referida, empero, al haberse concretado la venta del mismo antes de ese momento, definitivamente no es posible otorgar la tutela por una inadecuada, insuficiente y arbitraria interpretación del art. 180 inc. a) del CFPF.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 067/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 109 a 111,

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

(…)

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

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

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de**

la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[2]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

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

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[3].

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

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

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la

información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

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

[6]El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[7]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[8]En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso;

principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[9]queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[10]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[11]En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[12]En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13]En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[14]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a

efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y

se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[15]"El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio" (el resaltado es añadido).

[16]Cabra Apalategui, Argumentos, reglas y valores en la interpretación jurídica.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35309-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 87/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 185 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Félix Ninaja Mogro** contra **Jorge Hugo Lozada Añez**, **Presidente Ejecutivo**; y, **Marisol Brigitte Orellana Badani**, **Autoridad Sumariante**, ambos de la **Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de junio y 2 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 130 a 140 vta.; y, 143 a 148, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra por parte de la ANB, se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GRGPC-SM 108/2019 de 30 de abril, donde no ha respondido de forma clara el recurso planteado contra la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019 de 22 de marzo, por lo que presentó recurso jerárquico contra dicho acto administrativo solicitando que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la ANB, se pronuncie sobre seis puntos de agravio; empero el 23 de septiembre de 2019, se le notificó por secretaría con la Resolución RA-PE-03-155-19 de igual fecha, misma que carece de congruencia; toda vez que, no responde a cada una de las observaciones realizadas, ratificando todo lo obrado resolviendo solo tres puntos de agravio; pero sin pronunciarse respecto a que fue el funcionario Marcelo Villavicencio quien realizó la revisión física de los vehículos y que su sello de visto bueno figura en el Manifiesto Internacional de Carga; así tampoco, hace referencia a la observación de que al momento de su paso por la Administración de Aduana Frontera Pisiga, el sistema informático de la ANB no permitía la digitalización de las fotografías, por lo que sería materialmente imposible subir las fotografías al sistema; y tampoco hace referencia sobre el derecho al trabajo que se vulnera en consecuencia de una injusta valoración por parte de la Sumariante; siendo dicho acto administrativo carente de fundamentación, motivación y congruencia que le deja en indefensión al pronunciarse erróneamente sobre hechos que en su momento fueron debidamente descargados ante la Sumariante y posteriormente reclamados en los diferentes recursos administrativos.

Que el proceso sumario administrativo seguido en su contra por parte de la ANB, culminó sancionándolo por la conducta de contravención grave, imponiéndole la sanción de destitución porque no observó que los vehículos Automóvil Nissan 2016 CH:3N1CN7AP5GL883693, Automóvil Nissan 2016 CH:3N1CN7APXGL916736, Automóvil Nissan 2016 CH: KNMAT2MV2GP651919 y Automóvil Nissan 2016 CH: 5 NI AR2MM9GC606257 amparados en el Manifiesto Internacional de Carga 100639, presentaban daños en su estructura, dando el inicio de Tránsito sin informar ni registrar en el reverso del Manifiesto Internacional de Carga, tampoco en el sistema informático las observaciones correspondientes para su verificación en la aduana de Destino, sanción que fue confirmada por las resoluciones posteriores.

Que en aplicación del art. 76 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- , **presentó como prueba de descargo, una copia simple del Manifiesto Internacional de Carga 100639 que tiene el sello de visto bueno del funcionario Marcelo Villavicencio, quien fue la persona encargada de realizar la revisión física de los vehículos**, solicitando a la Sumariante que en virtud al principio de verdad material que rige el proceso administrativo, en

caso de existir duda, debe investigarse quien fue el funcionario que realizó la revisión física y la revisión documental con la finalidad de establecer correctamente la responsabilidad al momento de elaborar la Resolución correspondiente; sin embargo de ello, la Sumariante solicitó a la Aduana Interior La Paz una copia legalizada de dicho documento, determinando luego no considerar el mismo porque no registra rúbrica, vistos buenos ni el sello personal con su rúbrica del funcionario Marcelo Villavicencio, sino solo su sello con firma, aspecto que fue también reclamado en el recurso de revocatoria, y luego en el jerárquico; empero, **la Resolución Jerárquica solo menciona** que como sumariado al conocer los antecedentes del proceso sumario incoado en su contra mediante el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 327/2019 de 5 de diciembre, tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa a través de la proposición y generación de pruebas a fin de desvirtuar la responsabilidad; toda vez que la Autoridad Sumariante a tiempo de imponerle la sanción, consideró el principio de verdad material, el cual fue considerado atendiendo las circunstancias del caso; "…de modo que el argumento sobre la incongruencia, verdad material y proporcionalidad de los actos administrativos emitidos por la Sumariante se encuentra infundado…" (sic), de lo que se puede advertir, que **no existe congruencia entre lo reclamado en el recurso jerárquico y lo resuelto por la MAE, respecto a la falta de taxatividad en la conducta acusada como responsabilidad funcionaria**, toda vez que durante el proceso **no se pudo esclarecer quien realizó la revisión física de los vehículos observados a pesar de que la Sumariante tenía la facultad de acumular pruebas**, tal como señala el inciso d) del art. 21 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; y, **el hecho de que la MAE haya omitido pronunciarse respecto a lo solicitado, ha impedido que se observe la debida fundamentación y motivación en la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019 y la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019**, puesto que existiendo una duda respecto a la prueba presentada y la adquirida por la Sumariante, existe duda sobre la participación de cada uno de los funcionarios involucrados en el tránsito de los vehículos observados, por lo que no pudo emitirse un correcto pronunciamiento, siendo que en caso de duda debió haberse aplicado el principio de verdad material y haberse indagado sobre las diferencias en la prueba presentada y por consiguiente en aplicación del principio de taxatividad haber sancionado conforme la conducta atribuible a cada funcionario.

Puntualizando que, **la importancia de una debida fundamentación y motivación respecto a la prueba consistente en el Manifiesto Internacional de Carga 100639** y el deber de la Sumariante de considerar dicho descargo, recae en el entendido de que el referido documento al contener el sello de visto bueno del funcionario Marcelo Villavicencio, demuestra que fue él, uno de los funcionario que estaba vinculado con el procesamiento de los vehículos que ahora son observados y lo que debió averiguarse por parte de la ANB es el grado de participación de cada funcionario para que en aplicación del principio de taxatividad se asigne la sanción correspondiente por los actos observados a cada uno de ellos. Por lo tanto, **con la valoración correcta de esta prueba queda totalmente desvirtuado el hecho por el cual se le sanciona; es decir que, si se toma en cuenta la responsabilidad de Marcelo Villavicencio, no corresponde atribuirle el 100% de la conducta sancionada, menos aún por el hecho de no haber observado que los vehículos tenían algún daño en su estructura**; por lo tanto, el resultado de la Resolución del proceso administrativo cambiaría sustancialmente con lo cual se demuestra la relevancia de esta prueba y el deber de su consideración por la Sumariante.

Respecto al descargo relacionado con el sistema informático de la ANB, indica que una de las conductas por las cuales se le inició el proceso sumario administrativo es el hecho de no digitalizar las fotografías, aspecto desvirtuado cuando presentó el descargo argumentando que, en la fecha del inicio de tránsito de los vehículos observados era el sistema de la ANB el que no permitía la digitalización de las fotografías, argumento presentado en el memorial de descargos de 14 de marzo de 2019; empero, **la Sumariante determinó no considerar sus argumentos señalando que el sumariado tenía el deber de realizar acciones prontas y oportunas como el de comunicar por conducto regular al inmediato superior sobre las fallas del sistema informático**; aspecto reclamado en el recurso de revocatoria, señalando que no le es una falta atribuible sino al sistema informático de la ANB; sin embargo, la Autoridad Sumariante resolvió

nuevamente que tenía el deber de realizar acciones prontas y oportunas como el de comunicar por conducto regular al inmediato superior sobre si el sistema tenía la opción de digitalizar las fotografías o fallas del sistema informático, a través de un informe u otro similar; de lo que se extrae, que **en ambas resoluciones la Sumariante no niega que exista una falla en el sistema informático sino más al contrario, reconoce implícitamente que el sistema de la ANB no permitiría la digitalización de las fotografías; no obstante, hace recaer la responsabilidad enteramente sobre su persona cuando señala que debió haber elaborado un informe advirtiendo de dichas fallas en el sistema de la Aduana; empero, no fundamenta su postura con la debida normativa, que respalde su posición, tornándose en arbitraria careciendo de fundamentación y motivación**; por lo cual, **hizo la respectiva observación en el recurso jerárquico, que no fue respondida** en la Resolución del mismo, razón por la cual se demuestra que **no existe congruencia entre lo solicitado o planteado en dicho recurso con la Resolución correspondiente**.

En cuanto de la sanción impuesta con relación al principio de legalidad, tipicidad y proporcionalidad en el recurso jerárquico reclamó carece totalmente de una debida fundamentación y motivación, ya que **la sanción otorgada fue calificada como grave sin respaldo normativo, estando librada al arbitrio de la autoridad administrativa**, extremo que se puede advertir cuando la Sumariante señala la normativa que ha utilizado para sancionarle, **siendo confirmado en la Resolución de Recurso de Revocatoria y en la resolución que resolvió el recurso jerárquico**; empero, **dicha normativa correspondiente a la ANB simplemente hacen referencia a deberes generales que deben ser cumplidos por los funcionarios de Aduana**, deberes generales que tiene que cumplir todo servidor público y funciones atribuibles al cargo de Técnico Aduanero II de la ANB; **empero, ninguna establece que las faltas por las cuales se le encontró responsable estén previstas como faltas graves y susceptibles a la sanción de destitución previo proceso interno**, razón por la cual se puede advertir que la autoridad no fundamentó ni motivó su resolución conforme al principio de legalidad, tipicidad y menos proporcionalidad; **aspecto que también se reclamó en el recurso jerárquico presentado; sin embargo, no hubo un pronunciamiento por parte de la MAE** al momento de emitir la Resolución correspondiente.

Reclamó que, **se ha vulnerado el derecho de igualdad procesal de las partes en el proceso administrativo**, toda vez que, la Sumariante, si bien en cumplimiento de los incisos d) y f) del art. 21 del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, tiene la facultad de acumular y evaluar las pruebas y pronunciar su Resolución fundamentada incluyendo un análisis de las pruebas de cargo y descargo conforme a las previsiones del art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, ha demostrado que solo ha realizado diligencias que favorecían la posición de la ANB, más no así, la del procesado; por cuanto, para la emisión de la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, realizó una investigación con la finalidad de obtener mayores elementos que le ayuden a sustentar su decisión de sancionarle; sin embargo, no pidió un informe a José Marcelo Villavicencio sobre el motivo por el cual cursa su sello de visto bueno personal en el Manifiesto Internacional de Carga presentado como prueba de descargo, menos solicitó un informe al Administrador de Aduana Frontera Pisiga para corroborar cual es el mecanismo de trabajo de la unidad de tránsito de dicha administración, tampoco requirió copias de las cámaras de seguridad de dicho recinto aduanero para evaluar si dichos vehículos tenían daños al momento de su paso por dicha administración; además, se puso en conocimiento de la Sumariante que el sistema correspondiente de la ANB no permitía la digitalización de las fotografías y se impetró que dicho extremo sea comprobado pidiendo información adicional a la unidad de sistemas de la Gerencia de la ANB, aspectos que solicitó en cada uno de los recursos y descargos presentados; empero, de los actuados solo se puede evidenciar que la Sumariante hizo énfasis en conseguir elementos que respalden su posición, con lo cual se demuestra que no actuó con total imparcialidad en el desarrollo del proceso por lo que implícitamente ha vulnerado el debido proceso en su elemento del derecho de la igualdad de las partes.

Todo lo anteriormente descrito fue puesto en consideración de la Administración Pública en el recurso jerárquico en contra de la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019; sin embargo, no se ha otorgado una respuesta clara y concreta al respecto.

Por último, reclama vulneración de su derecho al trabajo; toda vez que las decisiones erróneas de las autoridades demandadas, han propiciado que sea indebidamente sancionado con la desvinculación de su fuente laboral, privándole de una justa remuneración económica no solo a él sino también a su familia, a partir del arbitrario accionar de la autoridad administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela reclama la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la igualdad procesal de las partes y al trabajo, citando al efecto los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la RA-PE-03-155-19 de 23 septiembre de 2019, Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019 de 30 de abril, Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019 de 22 de marzo y Memorándum de Destitución Cite 2668/2019 de 22 de noviembre, debiendo emitirse una nueva resolución administrativa; y, **b)** Se le restituya en el cargo de Técnico Aduanero II, hasta que no se determine su responsabilidad y se proceda con el pago total e íntegro de los sueldos devengados desde su desvinculación de la institución hasta la actualidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de julio de 2020, según consta en el acta de fs. 172 a 184, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** El 14 de marzo de 2019, se llevó la audiencia informativa, en la que se hizo conocer que el día que ingresaron los vehículos a territorio nacional fueron revisados por Marcelo Villavicencio, y presentado el Manifiesto Internacional de Carga con su sello, solicitó bajo el principio de verdad material, se investigue su forma de trabajo; **2)** La Autoridad Sumariante en vez de solicitar el Manifiesto Internacional de Carga que se usó para el inicio del tránsito aduanero, y que se encontraba en Frontera Aduana Pisiga, solamente requirió fotocopia legalizada de cierre de tránsito en La Paz, por lo que en base a esa prueba, se emitió una resolución incongruente, puesto se pidió que se valore la prueba "A" y dicha autoridad solo valoró la prueba "B"; **3)** El régimen de tránsito, tiene su inicio en frontera y su cierre está en la aduana de llegada; es decir que, la administración de Frontera Pisiga es la aduana de partida, donde ocurrieron los hechos y donde debieron de investigarse; de igual forma, era necesario que se exponga el criterio legal por el que se le asignó valor a la prueba, empero, solo se pronunció sobre la prueba del cierre de tránsito, admitiendo la Sumariante a su vez una diferencia entre la prueba presentada por su persona y la obtenida por ella; sin considerar tampoco el hecho de que otra persona realizó la revisión física de los automóviles; **4)** La relevancia del Manifiesto Internacional de Carga 100369, que se utilizó para el inicio de tránsito, daría al proceso administrativo un resultado distinto; toda vez que, habría establecido el grado de participación tanto de su persona como sumariado como de Marcelo Villavicencio, cambiando la sanción; **5)** Respecto a la obtención de la fotografías y su digitalización, desde el primer acto se reclamó que el sistema no permitía que se pueda digitalizar las imágenes, aspecto que no fue respondido de manera fundamentada, y que solo se refiere que su deber era elaborar un informe haciendo conocer a su superior este hecho, por lo que no ha sido tomado en cuenta en el recurso jerárquico; **6)** En la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, durante la tramitación del proceso administrativo, no se habría actuado en igualdad de las partes, porque en la referida Resolución Administrativa, la autoridad recabó elementos de prueba sobre fotografías obtenidas que solamente establecen los daños en la estructura del vehículo; no obstante, no actuó de forma igual sobre la duda buscando el hecho

histórico como solicitar informes, a la Unidad de Sistemas y al propio Marcelo Villavicencio; y, **7)** Sobre la vulneración al derecho al trabajo, fue sancionado por un hecho grave que lo desvincula de la ANB y de su trabajo, al no percibir su salario, y que además su situación se ve agravada por la pandemia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i.; y, Marisol Brigitte Orellana Badani, Autoridad Sumariante, ambos de la ANB, mediante informe escrito enviado vía Whatsapp el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 158 a 166 vta., refirieron lo siguiente: **i)** Considerando los antecedentes del proceso sumario, se puede advertir que la última Resolución emitida dentro del presente fue la pronunciada en la instancia del recurso jerárquico, en ese sentido, no se puede pretender forzar la participación de la autoridad sumariante en esta instancia constitucional cuando la misma no se constituye en la MAE de la ANB; por lo que al no identificar correctamente a la parte demandada, no permite establecer contra quien o quienes van dirigida la demanda; es decir, la legitimación pasiva que se traduce en la coincidencia entre la autoridad que causó la vulneración de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, y si bien se constituye en un requisito forma que debe ser observado por el Tribunal de garantías a momento de la admisión; sin embargo, cuando se advierte esta situación en etapa de revisión, emergen situaciones que impiden ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado por los efectos que produce una resolución constitucional; **ii)** La Resolución del Recurso Jerárquico ahora observada establece con claridad los hechos atribuidos al entonces sumariado, contiene los aspectos fácticos pertinentes, además de describir de manera expresa los hechos contravenidos con respecto a la norma jurídica aplicable al caso concreto; asimismo, determina el nexo causal entre las denuncias y pretensiones de las partes procesales y como consecuencia de las mismas establece la sanción respectiva; **iii)** Considerando la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de esta acción de defensa, sino protegerlos cuando éstos se encuentren debidamente consolidados a favor de la parte accionante, porque de analizar hechos controvertidos, implicaría el reconocimiento de derechos mediante esta demanda tutelar, lo que no concierne; toda vez que, se encuentra fuera de los alcances de la jurisdicción constitucional; **iv)** Respecto a la lesión del derecho al trabajo, se debe señalar que la destitución del ahora impetrante de tutela es emergente de un proceso sumario administrativo previsto en el marco de lo que establece el art. 29 de la Ley 1178, mediante el cual previo proceso sumario y análisis pormenorizado de todos los elementos de prueba, se ha establecido la responsabilidad administrativa en contra de Franklin Félix Ninaja Mogro, dado que la inconducta del mismo fue hallada corno grave, de modo que la sanción de destitución resulta coherente en relación a los hechos evidenciados, puesto que no solo refieren al incumplimiento de la normativa interna de la ANB y de preceptos normativos que hacen a la conducta del servidor público, sino que la conducta negligente del servidor público ocasionó perjuicio en las actividades de gestión de la entidad; **v)** La Autoridad Sumariante evaluó las dos copias del Manifiesto Internacional de Carga; por una parte, una fotocopia legalizada por la Aduana Interior La Paz, en la cual en su casilla 41 se observa la firma y sello de Franklin Ninaja Mogro, evidenciándose que dicho servidor público autorizó el tránsito aduanero de cuatro vehículos Automóvil Nissan modelos 2016; y por otra parte, la fotocopia simple presentada por el prenombrado, en su casilla 41 correspondiente al inicio de tránsito aduanero, no se observa ninguna firma y sello del mismo ni de otro servidor aduanero, asimismo, en su casilla 2 se observó un sello pequeño a nombre de un "José M."; empero, no cursa ninguna rúbrica en el mismo, tampoco dicho documento está legalizado, aspectos por los cuales la Autoridad Sumariante no consideró como prueba relevante la copia presentada por el ahora peticionante de tutela; **vi)** Un servidor aduanero al momento de firmar un documento administrativo, se hace responsable de los efectos que conlleva dicho documento, en el presente caso el ahora accionante, al haber firmado y estampado su sello en la casilla 41 del Manifiesto Internacional de Carga, casilla correspondiente a la certificación de la autenticidad de dicho documento, y consiguiente autorización del tránsito aduanero, se hizo único responsable por dicha autorización, aun cuando no hubiera verificado físicamente el vehículo, conforme lo refrenda y admite en sus recursos y en sus descargos; **vii)** La Autoridad Sumariante sí se pronunció sobre la prueba presentada por el impetrante de tutela consistente en la fotocopia simple del Manifiesto Internacional de Carga, además de haber

valorado y ponderado, pronunciándose bajo el principio de la sana critica, conforme se evidencia de la Resolución final de proceso sumario y la Resolución de Revocatoria; **viii)** El Procedimiento para la Gestión de Manifiestos y Tránsitos Aduanero, estableció que la Aduana de Partida, en este caso la Administración de Aduana Frontera Pisiga, deberá de obtener fotografías de las mercancías y adjuntarlas digitalizadas al manifiesto de carga registrado en el sistema informático; sin embargo, si bien el ahora accionante en sus descargos manifestó que el sistema informático de Aduana no permitía la digitalización de fotografías, este hecho no le prescindía de tomar las fotografías y adjuntarlas al Manifiesto Internacional de Carga como una posible prueba de que los vehículos no eran siniestrados, toma de fotografías que el no realizó, toda vez que en antecedentes ni en archivo no cursan fotografías de los cuatro vehículos autorizados para tránsito aduanero, inclusive, el prenombrado no realizó acciones prontas y oportunas como el de comunicar por conducto regular al inmediato superior sobre si el sistema tenía la opción o no de digitalizar las fotografías o fallas del sistema informático, actos que tampoco realizó; aspectos que claramente evidencia que el servidor público vulneró el procedimiento; **ix)** El artículo 29 de la Ley 1178, establece y faculta a la autoridad competente (en este caso la Sumariante) a aplicar según la gravedad de la falta, las sanciones de multa; suspensión hasta un máximo de treinta días, o destitución; sanciones administrativas que son proporcionales a las acciones u omisiones que vulneran normativas administrativas según la gravedad de la falta; consiguientemente, la potestad sancionadora en sede administrativa se encuentra expresamente establecida en una Ley, cumpliéndose el principio de legalidad y por ende el de taxatividad; **x)** La Autoridad Sumariante para establecer la sanción administrativa, realizó una valoración integral de los hechos del caso respaldados en las evidencias que demuestran que el ahora accionante, permitió y autorizó el tránsito aduanero de cuatro vehículos marca Nissan modelos 2016 siniestrados y prohibidos de importación e internación con antigüedad mayor a un año y por consiguiente las omisiones del prenombrado se constituyeron en faltas graves, porque no cumplió con sus funciones con legalidad, eficiencia, competencia en el cargo de Técnico Aduanero; aspectos que claramente respaldan la decisión de la Autoridad Sumariante de destitución del ahora impetrante de tutela; **xi)** La Autoridad Sumariante en ningún momento favoreció la posición de la ANB, más aún al contrario, a efectos de verificar si los vehículos eran realmente siniestrados indagó en acatamiento al principio de verdad material mediante la búsqueda de chasis observados en páginas web, los antecedentes de los vehículos, llegándose a evidenciar que los vehículos eran verdaderamente siniestrados anteriormente a su importación; y, **xii)** Pese a la condición de funcionarios interinos se inició proceso sumario cumpliendo plazos y ponderando la prueba, es en ese sentido que el ejercicio del derecho al trabajo está sujeto a ciertos límites impuestos de manera genérica por la ley y normas específicas, toda vez que su ejercicio está ligado a la no omisión y cumplimiento de normas administrativas aduaneras; es decir, que el servidor público aduanero tiene el deber de cumplir las norma administrativas con eficiencia, eficacia, legalidad y competencia, y por otra parte al inobservar el cumplimiento de las normas administrativas asignadas a dicho servidor se hace responsable administrativamente y por ende pasible a una sanción administrativa, como en el presente caso, que el ahora accionante, al haber omitido las normas administrativas en lo relacionado a los vehículos siniestrados y vehículos prohibidos se hizo pasible de una sanción administrativa como ser la destitución, evidenciándose así que en ningún momento se vulneró su derecho al trabajo, más aún al contrario, se cumplió a cabalidad con lo dispuesto en lo concerniente a la responsabilidad funcionaria.

Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i de la ANB, en audiencia, a través de su representante legal, añadió: **a)** La acción de amparo constitucional debe referirse al derecho fundamental suprimido y no así a que si lo que el peticionante de tutela presentó sirvió o no para el proceso sumario, puesto que en la acción tutelar no compete definir derechos consolidados para su titular, menos analizar hechos controvertidos; **b)** El sumariado -ahora accionante- tenía diez días para producir y ofrecer cuanta prueba fuera necesaria, y solamente refiere que un compañero estaba a cargo de la verificación, y no había sistema informático, al no acompañar la prueba según el art. 88 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en la acción tutelar, no es posible dilucidar sobre posibles controversias, por lo que no correspondería ingresar al fondo; **c)** La acción de amparo no se constituye en otra instancia, para hacer la valoración de la prueba, el impetrante de tutela tenía la

posibilidad de solicitar la valoración de la prueba, la primera fase sumarial con diez días y la segunda en la revocatoria, cuando se le notificó se le indicó que tenía cinco días para ofrecer prueba, conforme prevé el art. 27 del DS 23318-A, empero, el sumariado presentó pruebas; **d)** La acción de amparo constitucional no puede constituirse en una fase casacional de prueba que no produjo ni ofreció o anunció donde se encontraba; y, **e)** No se puede alegar lesión del derecho al trabajo, porque se le dio seguridad jurídica, al ponerle en conocimiento sobre los hechos que era procesado, y habiéndose establecido la sanción máxima, esta no es arbitraria porque obedece al art. 28 que va relacionado al art. 38 ambos de Ley 1178, en la que el servidor al suscribir los formularios debe asumir las consecuencias y responsabilidades que le atingen.

Marisol Brigitte Orellana Badani, Autoridad Sumariante de la ANB, en audiencia manifestó que: **1)** El accionante tenía la facultad de autorizar los tránsitos aduaneros, y que desde la gestión 2006 hay normativa de prohibición para que no ingresen motorizados siniestrados, en el presente caso el Técnico pone su visto bueno, sello y firma en el Manifiesto Internacional de Carga (MIC), el cual sirve de permiso para que la mercancía ingrese a territorio nacional desde la aduana de partida a la de destino, y lo hace sin poner alguna observación sobre la llegada de la mercancía, por lo que otra instancia como es Depósitos Aduaneros hace conocer que ingresaron cinco vehículos siniestrados que corresponden a la gestión 2016, y que según el DS 2232 pueden tener un año de antigüedad, es así que la Unidad Técnica de Inspección Técnica a Servicios Aduaneros (UTISA) emite un informe y la unidad funcional legaliza de fs. 2 a 4 donde se ve la firma del Técnico Aduanero que autoriza el ingreso de esos vehículos prohibidos; **2)** Se emite el Auto Inicial del Sumario y se abre término de prueba de diez días, y que el accionante solicita la ampliación de dicho plazo, estos técnicos solamente presentan fotocopia simple con sello ilegible, y su comparación con las fs. 2, 3, 4, al tener toda la prueba a efectos de establecer la verdad material, según la pag. 10 de la resolución final del proceso sumario, esos vehículos ya estaban siniestrados pronunciándose sobre toda la prueba, ambos procesados pidieron declaración informativa, en la ponderación de la prueba siempre tendrá preponderancia de prueba plena el MIC donde se establece que el único que firma es el impetrante de tutela, por lo que no se pudo no establecer la participación de otra persona; y, **3)** Con relación a las fotografías, la ANB tiene todos los procedimientos establecidos para la tramitación del Manifiesto del Transito Aduanero que debe seguirse, el art. 29 de la Ley 1178 faculta la imposición de sanción, por permitir el ingreso de vehículos siniestrados, por lo que no se vulnero su derecho al trabajo del peticionante de tutela, porque es funcionario aduanero interino y por el principio de inocencia se notificó y se le enseñó fotografías con grado grave de siniestro de los vehículos en consecuencia estaba prohibido su ingreso, por lo que hay incumplimiento flagrante del accionante, siendo el único que firma, por lo que se cumplió los principios en el proceso sumario.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 87/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 185 a 192 vta., **denegó** la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante debió acudir ante la autoridad jerárquicamente superior que tenga la facultad, para revisar, modificar o revocar la resolución o el acto ilegal constituido ya sea en el acto procesal puesto a su conocimiento, si se acusa el acto ilegal u omisión indebida, se resolverá definitivamente, de manera quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, para responder y cumplir lo que se ordene en esa jurisdicción constitucional, la referida Sala considero que la legitimación pasiva no le alcanza a la Autoridad Sumariante; **ii)** El objeto principal del Auto de Inicio de Sumario Administrativo Interno, es el de poner en conocimiento del servidor público, la existencia de posibles hechos que contravienen la norma administrativa, que rige la entidad pública y que conlleva una posible responsabilidad administrativa, y presente su descargos, para lo cual constituye una exigencia que el referido Auto de Inicio lleve la descripción y valoración de la prueba pre constituida con el que se cuente conforme prevea el art. 21 a del DS 23318-A modificado por el DS 26237, en relación al informe realizado por la UTISA, del Auto Inicial sumario, se abrió el termino de prueba de diez días, el accionante presento memorial que se constituye en el primer acto al derecho asumir una defensa,

de la providencia de 27 de febrero de 2019 en la cual se da lugar a la ampliación del plazo procesal impetrada por el prenombrado en otros diez días, también presento su declaración su informativa voluntaria el 14 de marzo del mismo año a horas 10:00, siendo la misma bastante escueta que no conlleva los elementos que ahora forman parte de la acción constitucional, asimismo se emite la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, en el cual establece en el primer punto la calificación de falta grave en la que habría incurrido Franklin Ninaja Mogro, y se dispone la destitución, haciendo mención a las normativas que hacen a la imposición de la sanción de destitución; y, **iii)** Del razonamiento deducido por el impetrante de tutela en relación a la Resolución del Recurso Jerárquico, conlleva a establecer que no es viable atender la acción constitucional en mérito de no haberse establecido los fundamentos desplegados en la acción tutelar que hagan propiamente que la autoridad jerárquica hubiese vulnerado los derechos y garantías constitucionales del accionante, como es el debido proceso, la debida fundamentación, la motivación, la congruencia o el principio de verdad material, más aun conforme lo establecido en el art. 29 de la Ley 1178 se determina la responsabilidad administrativa del peticionante de tutela contraviniendo el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa **Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 327/2018 de 5 de diciembre**, emitido por Luis Rodrigo Ávila Peñaloza, ex Autoridad Sumariante de la ANB, por el que se resuelve **iniciar de oficio proceso administrativo interno** contra Franklin Ninaja Mogro -ahora accionante- entonces dependiente de la Administración de Aduana Pisiga, por no haber observado que los vehículos amparados en el Manifiesto Internacional de Carga 100639, presentaban daños en su estructura, dando inicio al tránsito sin informar ni registrar en el reverso de dicho documento ni en el sistema informático las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de destino incumpliendo presuntamente los arts. 40 y 303 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000; 9 incs. b) y c) del Reglamento Interno de Personal de la ANB; 2.1 y 2.2 incs. c), d) y h) del Manual de Puestos; "Nral.1 Autorización de Transito Aduanero (…); el Nral. 4,1 del Nral. 4. Verificación del manifiesto de carga del Procedimiento para la Gestión de Manifiestos y Transito Aduanero, aprobado mediante RD 01-015-16 (…) y el subnumeral 3.10 numeral 3, acápite A, parágrafo V del procedimiento miento para la Gestión de Manifiestos y Tránsito Aduanero GNN-T04 versión 02 aprobado por el punto resolutivo primero de la RDA. 01-015-16" (sic); abriendo el término de diez días hábiles ca objeto de que se presente prueba en físico y/o digital, señalando domicilio la secretaría de la oficina de la Autoridad Sumariante en tanto el sumariado no señale domicilio especial en su primer memorial o nota (fs. 5 a 10). **Notificado al ahora impetrante de tutela el 13 de febrero de 2019** (fs. 4).

II.2. A través de **Providencia de 27 de febrero de 2019**, se dispuso la ampliación del término para la presentación de pruebas en diez días adicionales al término probatorio otorgado en el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 327/2018, y señalando día y hora para la declaración informativa del sumariado para el 14 de marzo de igual año (fs. 20). En dicha fecha se verificó la Audiencia de Declaración Informativa Voluntaria de la cual cursa el acta respectiva (fs. 22).

II.3. Mediante **memorial presentado el 14 de marzo de 2019**, Franklin Ninaja Mogro -ahora accionante- presentó descargos respecto al Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 327/2018, señalando que la UTISA no demostró que los vehículos que permitió ingresar tenían daños en su estructura al momento de su paso por la Administración de Aduana Frontera Pisiga, que los daños pudieron ser ocasionados en su transporte a la Aduana de Destino, y que al no tener el detalle de los daños no puede hacer uso inextenso de su derecho a la defensa por lo que no podría establecerse responsabilidad respecto del incumplimiento de la normativa aduanera; además que el control físico de los vehículos fue realizado por su compañero Marcelo Villavicencio en cumplimiento a las órdenes del Administrador de Aduana de frontera Pisiga conforme al procedimiento, habiendo él efectuado la revisión documental e informática; y que el sistema informático de tránsitos de la ANB no permitía adjuntar fotografías digitalizadas al sistema (fs. 11 a 19).

II.4. Consta **Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019 de 22 de marzo**, que finaliza la fase sumarial, por la que Marisol Brigitte Orellana Badani, Autoridad Sumariante de la ANB -ahora demandada- resolvió establecer responsabilidad administrativa contra el ahora peticionante de tutela, calificando su falta como **grave**, imponiéndole la sanción de destitución, por haber vulnerado el tercer párrafo y numeral 1 del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- 001/2015 y numeral 1 del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- 002/2015 ambos de 8 de enero de 2015; el subnumeral 3.10 del numeral 3, acápite A, parágrafo V y el subnumeral 4.1. del numeral 4 del Procedimiento para la Gestión de Manifiestos y Tránsitos Aduaneros, aprobado por la RD-01-015-16 de 22 de septiembre de 2016; los arts. 91 (Continuidad del Transporte Terrestre), 40 y 303 del Reglamento de la Ley General de Aduanas; los incs. b) y c) del art. 9 (Deberes) del Reglamento Interno de Personal de la ANB, aprobado mediante RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013; el numeral 2.1 (Objeto y responsabilidad principal del puesto) y los incs. c) y d) del numeral 2.2. (funciones principales del cargo) del Manual de Puestos, aprobado mediante Resolución Administrativa de Presidencia Ejecutiva RA-PE 02-029-17 de 27 de junio de 2017, correspondiente al puesto de Técnico Aduanero II de la Administración de Aduana Frontera Pisiga (fs. 24 a 37). Decisión notificada al ahora accionante el 12 de abril de 2019 (fs. 23).

II.5. El 17 de abril de 2019, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, denunciando vicios de nulidad del informe emitido por UTISA, insuficiente fundamentación y motivación, errónea valoración de la prueba e incongruencia entre el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 327/2018 y la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019 (fs. 39 a 58).

II.6. Por **Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019 de 30 de abril**, la Autoridad Sumariante codemandada confirmó totalmente la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, en lo esencial, con los siguientes argumentos:

1) UTISA elaboró el Informe AN-UTIPC-OCS-PP 215/2018, en el cual refirió presuntos indicios de contravenciones administrativas en contra del recurrente, a los cuales corresponde al procesado demostrar y desmentir los presuntos indicios de responsabilidad administrativa, sin embargo, el recurrente no presentó ningún documento de prueba que respalde sus afirmaciones, sino solo se limitó a señalar observaciones tanto en el proceso sumario como en la resolución final, toda vez que la carga de la prueba se invierte a los efectos de que el recurrente tenga que desvirtuar la presunción de legitimidad del acto; además cursa en antecedentes una fotocopia legalizada por la Aduana Interior La Paz del MIC/DTA 18CL347020A (100639 asignado en aduana frontera Pisiga), en la cual en su casilla 41, correspondiente a la certificación de la autenticidad y consiguiente autorización del tránsito aduanero, firmado y sellado por el recurrente Franklin Ninaja Mogro y la consiguiente autorización del tránsito aduanero, por lo que a partir de la emisión de dicho acto el recurrente se hizo único responsable por la autorización del tránsito aduanero de los vehículos; también cursa en antecedentes los Partes de recepción, que en el rubro 4 se señalan datos que permiten inferir que los cuatro vehículos en cuestión fueron ubicados en el área del almacén destinado a vehículos siniestrados y que tenían antecedentes visibles de siniestro; de igual manera, la Sumariante en virtud a sus facultades y a fin de contar con mayores elementos de convicción, procedió a consultar en las páginas webs la existencia de antecedentes de los vehículos, observando que los vehículos objetos del tránsito aduanero estaban siniestrados; quedando de manera manifiesta que los vehículos estaban siniestrados, confirmándose tal conclusión con el hecho de que el Técnico Aduanero Franklin Félix Ninaja Mogro, no tomó fotografías de los cuatro vehículos menos aún adjuntó las fotografías digitalizadas, asimismo, se tiene que la décima posición del código de identificación de los 4 vehículos en sus chasis, se indica el año del modelo en este caso la letra "G" corresponde al año modelo 2016, vehículos que se encontraban dentro de los alcances del inciso e) del art. 9 del DS 28963, modificado por el DS 2232, y por consiguiente el recurrente no habría verificado físicamente los mencionados vehículos ni habría decodificado el chasis, toda vez que los vehículos en cuestión se encontraban alcanzados por la prohibición y restricción contemplada; **2)** Cada servidor público de la ANB es responsable del resultado de sus acciones, por lo que el procesado Técnico Aduanero II, no puede pretender transferir su responsabilidad al transportista, cuando en la Resolución Final se demostró que el funcionario aduanero no observó que los vehículos consignados en el Manifiesto Internacional

de Carga 18CL347020A (100639), presentaban daños en sus estructuras, dando el inicio de tránsito sin informar ni registrar en el reverso de los Manifiestos Internacionales, tampoco dio evidencia en el sistema informático las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de Destino; menos aún decodificó el chasis, en vista de que los cuatro vehículos corresponden al año modelo 2016, el cual esta alcanzado por el inc. e) del art. 9 del DS 28963, modificado por el DS 2232, es decir, que el ahora recurrente, no verificó físicamente los vehículos; toda vez que como se demostró en la Resolución Final, no verificó físicamente ni decodificó los chasis de los cuatro vehículos, y aun así el recurrente autorizó sus tránsitos aduaneros, consiguientemente, menos aún pudo registrar tanto en el reverso del manifiesto internacional, como en el sistema informático las observaciones correspondientes; **3)** Por determinación de los arts. 12.I, inc. a), 21 y 22 del DS 23318-A, modificado por DS 26237, la Sumariante constituida en autoridad competente conforme a las citadas disposiciones legales, goza de competencia y facultades para efectuar actos y diligencias inherentes a su cargo, sobre el marco normativo establecido para el efecto, que sirvió de base para la emisión del auto inicial de proceso interno, cuyo actuado o resultado fue puesto en conocimiento del recurrente, permitiendo de esta forma la impugnación y defensa, de donde se colige que no demostró el recurrente la vulneración de ningún derecho subjetivo que haga atendible la nulidad pretendida, por lo que la Sumariante en virtud a sus facultades y a fin de tener mayores elementos de convicción, procedió a consultar en páginas webs la existencia de antecedentes los vehículos, mismas páginas que pudo haber consultado el Técnico Aduanero II para efectuar correctamente su trabajo, resultando que, observó que los cuatro vehículos objeto del tránsito aduanero estaban siniestrados, toda vez que se evidencia que los vehículos fueron comprados vía internet del remate de la compañía estadounidense COPART, empresa que no garantiza el estado de los vehículos, antecedente que el servidor público debió tomar en cuenta y conforme el art. 91 del Reglamento a la Ley General de Aduana, tenía la obligación de controlar el MIC/DTA y la mercancía objeto de transporte en el medio o unidad de transporte de uso comercial, verificando los datos del medio o unidad de transporte de uso comercial con sus números de placa, chasis, motor y del remolque o semirremolque, precintos y sellos aduaneros en la Aduana de partida en este caso; además, los mencionados vehículos fueron observados por el concesionario de la Aduana Interior La Paz (DAB), mediante los Partes de recepción 201 2018 105262— ATLM1406A, 201 2018 105262-ATLM1406C, 201 2018 105262 -ATLM1415B y 201 2018 105262-ATLM1415C, datos que permiten concluir que los cuatro vehículos en cuestión, sí tenían antecedentes visibles de siniestro; hechos por el cual el recurrente, responsable por la autorización de tránsito aduanero, no observó en el área de inicio de tránsitos de la Administración de Aduana Frontera Pisiga, toda vez que los vehículos en cuestión presentaban serios daños en su estructura; **4)** El recurrente tenía el deber de realizar acciones prontas y oportunas como el de comunicar por conducto regular al inmediato superior sobre si el sistema tenía la opción de digitalizar las fotografías o fallas del sistema informático, acto que debió realizarse a través de un informe u otro similar, toda vez que un documento por excelencia es la prueba de un acto en gestión administrativa, situación que en el presente caso no se dio por parte del recurrente, asimismo, recalcar de nuevo que cada servidor público de la Aduana Nacional es responsable del resultado de sus acciones, por lo que el Técnico Aduanero II no puede pretender transferir su responsabilidad al personal encargado de implementar el sistema informático, cuando el funcionario aduanero no observó que los vehículos consignados en el Manifiesto Internacional de Carga 18CL347020A (100639), presentaban daños en sus estructuras, dando el inicio de tránsito sin informar ni registrar en el reverso de los Manifiestos Internacionales, tampoco en el sistema informático las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de Destino; es decir que el ahora recurrente, no verificó físicamente el vehículo menos decodificó el chasis, además el funcionario de aduana tampoco adjuntó las fotografías de los vehículos menos registró al reverso del Manifiesto Internacional de Carga las verificaciones de los respectivos vehículos; **5)** La Resolución Final de Proceso Interno, evaluó todos los descargos y pruebas relevantes al proceso presentados por el entonces sumariado; en ese entendido, cursa en antecedentes una fotocopia legalizada por la Aduana de Interior La Paz del MIC/DTA 18CL347020A, en la cual en su casilla 41, correspondiente a la certificación de la autenticidad del MIC/DTA y consiguiente autorización del tránsito aduanero, firma y sellado por el recurrente Franklin Ninaja Mogro, en dicho documento no se observa el visto

bueno ni rubrica de Marcelo Villavicencio, por lo que llamó la atención que el sumariado hubiera presentado una fotocopia simple del mismo MIC/DTA con 18CL347020A, en el cual se observó en su primera hoja un estampado de sello de Visto Bueno sin rúbrica de Marcelo Villavicencio y en las demás hojas, pequeñas rúbricas con bolígrafo azul sin sello de ningún funcionario, incluso más extraño fue que en la casilla 41 de dicha copia simple no se observara ninguna firma ni sello de funcionario alguno autorizando el tránsito aduanero, aspectos por el cual, el documento MIC/DTA presentado por el entonces sumariado, no fue considerado como prueba relevante en la Resolución Final; **6)** Según Manifiesto Internacional de Carga MIC/DTA 18CL347020A (100639), los vehículos fueron trasladados el 5 de marzo de 2018 desde la Zona Franca de Iquique hasta Bolivia, arribando el 19 de mismo mes y año a la Administración Aduana Frontera Pisiga, en donde el Técnico Aduanero ahora procesado no verificó físicamente el vehículo menos decodificó el chasis, y aun así el recurrente Franklin Ninaja Mogro, autorizó y validó su tránsito aduanero, estampado su sello y rubrica en el MIC/DTA 18CL347020A (100639 asignado en aduana frontera Pisiga), sin embargo, una vez arribado los cuatro vehículos a su destino, son observados por el concesionario de la Aduana Interior La Paz (DAB), mediante los Partes de recepción, datos que permiten concluir que los cuatro vehículos en cuestión, sí tenía antecedentes visibles de siniestro, en razón de que presentarían daños en los mismos lugares donde indica siniestro en la página web revisada, objeto de un arreglo parcial y mal disimulado, asimismo, resulta evidente por las observaciones del concesionario de Aduana, aunados a la fotografía obtenida de las mencionadas páginas webs, en donde se observa los números de chasis, y se tratan de los mismos vehículos y no de otros distintos, además la página web de subasta es un antecedente del mencionado vehículo, el cual fue publicado con las fotografías en subasta por la compañía estadounidense COPART, proporcionando la información respecto al daño primario como el secundario y que una vez arribado el vehículo a su destino es observado por el concesionario de la Aduana Interior La Paz (DAB); hechos por el cual Franklin Ninaja Mogro, responsable por la autorización de tránsito aduanero, no observó en el área de inicio de tránsitos de la Administración de Aduana Frontera Pisiga, toda vez que el vehículo en cuestión presentaban serios daños en su estructura; **7)** El proceso sumario instaurado fue porque no observó que los vehículos consignado en el Manifiesto Internacional de Carga 18CL347020A (100639), presentaban daños en sus estructuras, dando el inicio de tránsito sin informar ni registrar en el reverso del manifiestos internacional, tampoco en el sistema informático, las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de Destino; es decir que, no verificó físicamente los vehículos menos decodificó el chasis, toda vez que estaban prohibidos por el inc. e) del art. 9 del DS 28963, modificado por el DS 2232; verificación que, consistía primeramente y de manera general, en una inspección física del vehículo, cotejar la documentación con los datos del motorizado como por ejemplo los números de chasis y motor, etc., asimismo la aduana de partida debería de obtener fotografías de la mercancía transportada y subir al sistema informático de la Aduana las fotografías digitalizadas, acciones comprendidas dentro de la verificación del vehículo, que no fueron realizadas por el ahora recurrente, toda vez que como se demostró en la Resolución Final, no se verificó físicamente los vehículos y aun así el recurrente autorizó sus tránsitos aduaneros, conclusiones confirmadas por el recurrente en sus descargos y en su recurso de revocatoria, consiguientemente, menos aún pudo registrar tanto en el reverso del manifiesto internacional, como en el sistema informático las observaciones correspondientes; y, **8)** Entre el Auto Inicial y Resolución Final , no existe ninguna contradicción, en razón de que en la Resolución Final se especificó en detalle, que dentro de la inspección física de los vehículos se encontraba también la tarea de consultar los antecedentes de los vehículos en las páginas webs, decodificando el chasis de los vehículos, toda vez que se observó que los mencionados vehículos objetos de Tránsito Aduanero estaban siniestrados, lo que no hizo en el presente caso, ni verificó que la décima posición del código de identificación de los 4 vehículos en sus chasis que indica el año del modelo en este caso la letra "G" corresponde al año modelo 2016, menos aún pudo tomar fotografías de los citados vehículos, llamando la atención que aun así hubiera autorizado el tránsito aduanero, datos que permiten deducir que los vehículos citados, sí tenía antecedentes visibles de siniestro y no estaba permitido la importación por año modelo (fs. 60 a 70). **Resolución notificada al ahora accionante el 21 de mayo de 2019 (fs. 59).**

II.7. A través de memorial presentado el **24 de mayo de 2019**, el solicitante de tutela dedujo **recurso jerárquico** contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019, denunciando la falta de un debido proceso, incorrecta valoración y apreciación de la prueba, falta de proporcionalidad en la sanción impuesta por el sumariante, y la defensa del derecho al debido proceso, ejercicio de la función pública relacionado al derecho al trabajo, refiriendo como agravios, los siguientes:

i) La resolución de recurso no se basó en un análisis objetivo de los descargos, y **no se consideraron tampoco los antecedentes del caso**, los principios de congruencia, verdad material y proporcionalidad que debieron observarse, así como la situación particular de la falta observada por un informe de UTISA en relación a los hechos del caso, así como a las circunstancias directamente relacionadas al hecho; **ii) Respecto a que los vehículos fueron observados por la Aduana conforme la prohibición establecida en el DS 2232**; los vehículos en cuestión no fueron finalmente importados para su comercialización o utilización en territorio boliviano (no ingresaron al parque automotor boliviano después de un proceso de importación-nacionalización), sino que sufrieron observación respecto de su condición (daños estructurales y/o superficiales en los vehículos) en aduana de destino, **observándose entonces solo un resultado de peligro y no uno de daño si así quiere llamarse**, en cuanto respecta al destino final de la mercancía objeto de verificación y por la cual se observa mi falta de observación sobre los daños que los vehículos supuestamente tenían a tiempo de su ingreso por aduana de ingreso Administración de Aduana Frontera Pisiga; es decir, que la omisión si la hubo no llegó a revestir un resultado perjudicial importante al estado, sino que dio lugar a la aplicación de los otros mecanismos de control dispuestos en la normativa al efecto; **iii) Respecto del cargo que se imputa**, al respecto es pertinente señalar, que la norma FAX INSTRUCTIVO AN-GEGPC-F- 001/2015 hace mención justamente a una "posibilidad de advertir" los daños mencionados; sin embargo, como se mencionó en la fase de descargos, justamente no se observaron daños, es decir, este extremo pudo ser inadvertido en el paso de los vehículos observados con supuestos daños en su estructura, lo que abrió la posibilidad de que sean verificados en aduana de destino a efectos de hacer valer las prohibiciones correspondientes a dichos vehículos establecidas en el DS 2232 antes indicado; entonces, **no se consideró objetivamente lo señalado respecto al paso de vehículos en frontera, es decir las condiciones objetivas y materiales del procesamiento de este tipo de mercancías en cuanto al inicio del tránsito aduanero, gran cantidad de vehículos y mercancías que deben ser procesadas, condiciones climáticas y físicas adversas que pueden hacer dificultoso un control** (viento, tierra, falta de visibilidad, etc.), situaciones que sin embargo tampoco cierran la posibilidad de que durante el tránsito desde aduana de frontera hasta aduana de destino, puedan ocurrir accidentes que dañen levemente la mercancía vehículos, es decir que ocurran siniestros y daños entre frontera-aduana ingreso y aduana de destino, con posterioridad a la verificación realizada en frontera, al respecto corresponde reiterar además que la posibilidad de advertir queda trunca cuando el procesamiento en frontera se dispone con apoyo de funcionario para verificación física de mercancía y otro para procesamiento informativo y verificación documental, esta última realizada por mi persona y la verificación física a cargo de otro funcionario; **iv) Observaciones sobre el incumplimiento a la normativa vigente**: El sumariante, **no consideró la verdad material que rige en el procedimiento administrativo**, sobre la verdad formal; toda vez que, no se consideró la magnitud ni características de los daños en la estructura de los vehículos observados, no se tomó en cuenta la posibilidad de que los vehículos observados en aduana de destino hayan sufrido daños entre su ingreso a territorio nacional y su llegada e ingreso a la Aduana de Destino, no se tomó en cuenta que la UTISA no señaló en su informe cuáles son puntualmente los daños observados, y más aún no se señala el resultado objetivo y perjudicial por el cual debiera iniciarse el proceso administrativo, ni se menciona el destino final de los vehículos observados, es así que tampoco la autoridad sumariante no establece este extremo de manera objetiva, para que en base a ello pueda establecer una sanción en todo caso acorde a la falta supuestamente observada, es decir de modo proporcional y justo; no se tuvo en cuenta tampoco las condiciones objetivas y materiales del procesamiento del trámite ya que este tipo de mercancías, en cuanto al inicio del tránsito aduanero, se ven inmersas en una gran cantidad de vehículos y mercancías que deben ser

procesadas e ingresan con bastante afluencia, no se toma en cuenta las condiciones climáticas y físicas adversas que se tienen en frontera para el control (viento, tierra, falta de visibilidad, etc.), y que pese a ello se realiza el control, tal como se evidencia de los números de chasis que son correctos y no fueron observados en aduana de destino, sin embargo tampoco se cierra la posibilidad de que durante el tránsito desde frontera hasta destino, puedan ocurrir accidentes o situaciones que dañen levemente la mercancía vehículos, que esta situación está fuera del control del técnico y que ocurran siniestros entre frontera-aduana ingreso y aduana de destino; **v) No se valoró correctamente el aspecto operativo concreto del control aduanero realizado en frontera Pisiga**, es decir, que, conforme a Resolución RD 01-015-16 de 22-09-2016, el control de inicio de tránsitos no se encuentra restringido a un solo funcionario, no encontrándose prohibida la participación de uno o más técnicos en el proceso, que la verificación física de los vehículos observados en la presente causa fue encomendada a Marcelo Villavicencio, esto por instrucciones del Administrador de Aduana Pisiga y que su participación en el procesamiento es relativa al tema de verificación documental y de sistemas informáticos, es así que este trabajo colaborativo y en equipo hace más eficiente y oportuna la acción de la aduana nacional en este tipo de trámites, situación que tampoco fue observada en oportunidad alguna por los funcionarios de UTISA en la visita realizada en esta oportunidad o en otras que se tenga conocimiento, ni señalada en el informe de presunciones que da inicio a todo el proceso interno; sin embargo, no se hace otra cosa que responsabilizarle por todo el procesamiento del caso y suponiendo falta de control de mi persona, situación por demás injusta, que no mereció contemplación correcta en su momento por parte de la autoridad sumariante, vulnerándose otra vez el derecho al debido proceso, defensa y verdad material; **vi) Con relación al incumplimiento del sub numeral 3.10 numeral 3, ACAPITE A. PARAGRAFO V, relacionado a la toma de fotografías y su registro en el sistema informático**, no se considera que a la fecha del trámite esta opción no estaba disponible en los sistemas informáticos respectivos, situación que fue expuesta en el memorial de descargos respectivo cursante en el expediente, extremo que tampoco fue correctamente valorado por la autoridad sumariante a tiempo de finalizar el sumario y a tiempo de analizar el recurso de revocatoria planteado, evidenciándose con ello que el informe de UTISA, no es completamente imparcial y objetivo en sus apreciaciones, sino que busca el establecimiento de responsabilidad funcionaria de una manera unilateral no igualitaria, desconociendo la imparcialidad y verdad material respecto de sus observaciones y que sirve de base para que una autoridad sumariante, en desconocimiento de la verdad material y condiciones in situ del trabajo desarrollado en frontera, imponga o pretenda imponer una sanción; **vii) Respecto del procedimiento para el procesamiento de tránsitos aduaneros vigente a tiempo de la observación**, este no prohíbe la acción conjunta de varios funcionarios para el procesamiento del trámite, que en el caso que nos ocupa particularmente participaron 2 actores por parte de la administración tributaria aduanera, uno que realizó la verificación física de la mercancía (vehículos) Marcelo Villavicencio y por otro lado su persona que participó en el desarrollo de la verificación documental y registro informático correspondiente, basándose inicialmente en la información proporcionada por el usuario del servicio aduanero presentada en los documentos pertinentes; pero la calificación y resultado del proceso de responsabilidad administrativa parece comprender total y únicamente en la responsabilidad en su persona, careciendo de taxatividad en la mención de la conducta acusada como responsabilidad funcionaria en su contra y desconociendo la realidad material del caso, vulnerándose el debido proceso y dejándose de lado la posibilidad de investigación objetiva de la autoridad juzgadora sumariante para determinar la verdad; **viii)** El fallo del sumariante en primera instancia así como la resolución de recurso de revocatoria resueltos, basados en el informe UTISA indicado ut supra, **no toman en cuenta la carga procesal existente en la Administración de Aduana Frontera Pisiga, área de ingreso tránsitos, las jornadas y turnos extensos de trabajo que hasta sobrepasan lo establecido en la norma en cuanto a jornadas y días de trabajo, los cuales con sacrificio se asumen** por su parte y los demás compañeros de trabajo, la complejidad del funcionamiento de los servicios aduaneros y la organización de los funcionarios por parte de los Administradores de dicha Aduana, la declaración de los usuarios de servicios aduaneros y el principio de buena fe, lo que provoca que ante este desconocimiento el juzgador sumariante, no cuente con información adecuada y cabal para establecer una sanción proporcional a la falta observada;

empeorando la situación al sancionar con la destitución del cargo, sanción desproporcional y confirmada en la resolución de recurso de revocatoria, afectando con ello la vida digna de las personas, pues aunque en la defensa de la acción disciplinaria se demuestra que existieron algunas limitaciones a la verificación y que existe además posibilidad real de que los daños en estructura de vehículos pudieren ocurrir después de una verificación en frontera y antes de llegar a aduana de destino, el proceso disciplinario con el establecimiento de una sanción desproporcional causaría un daño irremediable en derechos de mayor trascendencia; y, **ix) El sumariante vulnera la presunción de inocencia**, puesto que como juez encargado de resolver y dar continuidad al proceso instaurado por UTISA, **presume la culpabilidad para imponer una sanción desproporcional y excesiva, sin permitirse evaluar adecuadamente la situación particular del caso y los resultados de la supuesta falta o violación al ordenamiento jurídico administrativo**, misma que en resumidas cuentas no reviste connotaciones de daño económico al estado, hecho de corrupción, perjuicio real en los intereses del estado y los fines perseguidos con la prohibición de ingreso de mercancías establecidas en el Decreto Supremo 2232, debido a que los vehículos observados como vehículos con daño estructural (siniestrados o dañados) no han logrado el fin que buscaba en primera instancia el administrado (importador) es decir ingresar al parque automotor boliviano, sino que fueron oportunamente observados y seguidos los procedimientos correspondientes en base a la observación de su daño estructural o similar en la aduana de destino, por lo que la sanción que se intenta imponer violenta la dignidad humana del procesado y otros derechos fundamentales como el del trabajo, ejercicio de la función pública, la posibilidad de dedicarse a actividad lícita en procura de la subsistencia propia y mucho más importante la familiar, más aun cuando no se ha indicado objetivamente cuales fueron los daños observados en cada vehículo, situación que debiera ser la base fundamental del proceso interno seguido (fs. 72 a 78).

II.8. Mediante **Resolución RA-PE-03-155-19 de 23 de septiembre de 2019**, Marlene Ardaya Vásquez, ex Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, resolvió el recurso jerárquico presentado, confirmando totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019 y la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, que establecieron responsabilidad administrativa del accionante, en lo esencial, bajo los siguientes argumentos:

…corresponde hacer mención a la previsión contenida en el artículo 102 de la Ley General de Aduanas, la cual establece que el Tránsito Aduanero Internacional, es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías, bajo control aduanero, desde una Aduana de Partida hasta una Aduana de Destino, en una misma operación en el curso del cual se cruzan uno o más fronteras internacionales: seguidamente, el artículo 109 de la referida Ley, señala que se dará por concluido el tránsito Aduanero cuando se presente el Manifiesto Internacional de Carga y se entreguen las mercancías al depósito aduanero autorizado.

…en concordancia con el anterior marco normativo, el Procedimiento para Gestión de Manifiestos y Tránsito Aduanero, aprobado mediante Resolución de Directorio N° RD 01-015-16 de 22/09/2016 establece los requisitos y formalidades para hacer efectivo el control aduanero bajo el régimen de tránsito aduanero en los diferentes modos de transporte de mercancías, asimismo, mediante el Instructivo AN-GEGPC-F N° 001/2015 de 08/01/2015 e Instructivo AN- GEGPC-F- N° 002/2015 de 08/01/2015 se establecen pautas, que deben ser llevadas a cabo, por los servidores públicos responsables, a efectos de la aplicación del Decreto Supremo N° 2232 de 31/12/2014 y disposiciones transitorias.

…**Franklin Félix Ninaja Mogro, el 19/03/2018, desempeñaba funciones de Técnico Aduanero II en la Administración de Aduana Pisiga**, por consiguiente, **tenía la responsabilidad de controlar el Manifiesto Internacional de Carga N° 100639 y la mercancía objeto de transporte, obtener fotografías del medio/unidad de transporte y de la mercancía transportada y adjuntar las fotografías digitalizadas al manifiesto de carga registrado en el sistema informático**; por otra parte, el ahora sumariado **debió realizar la verificación física** de las características del vehículo, contrastando ésta con la documentación presentada y **asegurándose que el vehículo no se encuentre alcanzado por las prohibiciones y restricciones contempladas en los incisos a), e) y f) del artículo 9** del

Decreto Supremo N° 28963, modificado por el Decreto Supremo N° 2232, extremos que no se cumplieron, por el contrario, el 19/03/2018, cuando correspondía realizar el control de la mercancía trasportada y amparada en el Manifiesto Internacional de Carga N° 100639, **el sumariado, se limitó a asignar ruta y plazo**, tal cual consta en el referido manifiesto, consignando su firma y sello en dicho documento, **sin realizar un efectivo control aduanero y sin percatarse que los vehículos** Nissan CH:3N1CN7AP5GL883693, CH:3N 1CN7APXGL916736, CH:KNMAT2MV2GP651919 y CH:5N1 AR2MM9GC606257, **estaban siniestrados**, extremos que posteriormente son advertidos por el Concesionario a momento de la recepción de los vehículos para su almacenamiento bajo el régimen de depósito de Aduana, con lo cual los hechos descritos, en el Parte de Recepción de los ítems: 201 2018 105262 - ATLM1406A, 201 2018 105262 - ATLM1406C, 201 2.018 105262 - ATLM1415B y 201 2018 105262 - ATI. M141 5C; confirman y demuestran que el sumariado no realizó un control efectivo sobre los vehículos señalados.

Que en ese entendido, **la identificación de la omisión y contravención en la que incurrió el sumariado se encuentra estrechamente ligada a las funciones asignadas que debió desarrollar y cumplir a momento de verificar los vehículos** (…) con lo cual, **se demuestra la negligencia en el desarrollo de las actividades que el sumariado tenía a su cargo** de acuerdo a lo establecido en el subnumeral 3.10. numeral 3, acápite A, parágrafo V del Procedimiento para Gestión de Manifiestos y Tránsito Aduanero, aprobado mediante Resolución de Directorio N° RD 01-015-16 de 22/09/2016, constituyéndose esta omisión y contravención en el fundamento para la instauración del presente proceso sumario administrativo interno y su respectiva sanción, debiéndose considerar para ello, la previsión establecida en el artículo 28 de la Ley N° 1178 de 20/07/1990, (…).

…**respecto a la incongruencia, falta de verdad material y proporcionalidad que argumenta el sumariado**, se debe considerar lo previsto en los incisos d) y f) del artículo 21 del Decreto Supremo N° 26237 de 29/06/2001, que modifica el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A de 03/11/1992, los cuales establecen que la Sumariante, es la autoridad competente que tiene como facultad, en caso de establecer la responsabilidad administrativa, acumular y evaluar pruebas y pronunciar su Resolución fundamentada incluyendo un análisis de las pruebas de cargo y descargo y la sanción de acuerdo a las previsiones del artículo 29 de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, consecuentemente **el sumariado al conocer los antecedentes del proceso sumario** que se le incoa mediante el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM N° .327/2018 de 05/12/2018, **tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa a través de la proposición y generación de pruebas** que estime necesarias a fin de desvirtuar la responsabilidad que ahora se le atribuye, tales como la proposición de declaraciones u otros similares; toda vez que **la Autoridad Sumariante a tiempo de imponerle la sanción, consideró entre otros el principio de verdad material**, el cual fue considerando atendiendo las circunstancias del caso: de modo que el argumento sobre la incongruencia, verdad material y proporcionalidad de los actos administrativos emitidos por la Sumariante se encuentra infundado, considerando además que el proceso administrativo interno consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, esta última que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico, donde el Lic. Franklin Félix Ninaja Mogro pudo hacer valer sus derechos, plantear la prueba de cargo y descargo pertinentes, tal cual lo establece el artículo 27 del Decreto Supremo N° 23318-A.

…**en el memorial de recurso jerárquico el sumariado establece observaciones sobre el incumplimiento a la normativa vigente**, refiriendo que **la Sumariante no consideró la verdad material toda vez que en la fase de descargos, no se consideró la magnitud ni las características de los daños en la estructura de los vehículos observados**, asimismo señala que **no se tuvo en cuenta las condiciones objetivas y materiales del procesamiento del trámite, debido a la bastante afluencia** de vehículos y mercancías, reiterando que **debería de considerarse la posibilidad de que durante el tránsito desde frontera hasta destino podrían haber ocurrido accidentes o situaciones que dañen la mercancía** consistente en vehículos, por lo que el sumariado solicita se considere el principio de buena fe: de igual manera señala que se afectó el debido proceso, ya que **la Sumariante vulneró la presunción de**

inocencia, y se le estableció una sanción desproporcional y excesiva, sin evaluar adecuadamente la situación particular del caso y los resultados de la supuesta falta, los cuales además no revisten daño económico al Estado.

…**esta instancia jerárquica observó que en la sustanciación del presente proceso sumario, se aplicaron los principios del Derecho Administrativo, establecidos en el artículo 4 de la Ley N° 2341** de Procedimiento Administrativo, los cuales hacen parte del debido proceso y por ende de la seguridad jurídica; por lo que la Sumariante, a tiempo de desarrollar el proceso sumario e imponerle la sanción, consideró entre otros la línea jurisprudencial contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1233/2017-S1 de 28/12/2017 (…) bajo esa jurisprudencia corresponde señalar que **la Autoridad Sumariante en la sustanciación del proceso sumario y la emisión de su Resolución, precisó las pruebas que fueron consideradas bajo los factores epistémicos aceptables, para que a partir de ello se construyan inferencias racionales fundadas sobre reglas de valoración que deben ser claramente identificables**. Estas consideraciones son adecuadas para todos los aspectos de la decisión, pero lo son de un modo particular en lo que se refiere al juicio sobre los hechos y la valoración de la prueba; por lo que no se debe olvidar que el Derecho Administrativo Sancionador está orientado a la búsqueda de la verdad material, empírica o histórica, donde la veracidad de la determinación de los hechos es una de las condiciones necesarias para una justa decisión, la que sin duda estará inclinada a dos fases de razonamiento, la decisoria y la justificatoria, estando la primera orientada a construir la decisión y la segunda a presentar la decisión como justificada sobre la base de buenos argumentos extraídos de la prueba analizada y de las normas aplicables. De modo que, atendiendo las circunstancias del caso, se desvirtúa el argumento referido por el sumariado, más aún cuando se observa que en la fase sumarial y de impugnación, estos fueron desarrollados en apego a lo establecido en el inciso d) y f) del artículo 21 del Decreto Supremo N° 23318-A de 03/11/1992, modificado por el Decreto Supremo N° 26237 de 29/06/2001.

…del análisis de las pretensiones del sumariado expuestos en el memorial de interposición de recurso jerárquico y considerando los antecedentes del proceso sumario, **corresponde a esta instancia jerárquica confirmar la Resolución del Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM N° 108/2019 de 30/04/2019 y consiguientemente la Resolución Final de Proceso Interno AN- GEGPC-CM N° 071/2019 de 22/03/2019, en razón de que el servidor público Lic. Franklin Félix Ninaja Mogro** con Cédula de Identidad N° 4039219 OR entonces Técnico Aduanero II. dependiente de la Administración Aduana Pisiga de la Gerencia Regional Oruro, **incumplió con las funciones asignadas, en razón de que no observó que los vehículos** (…) **amparados en el Manifiesto Internacional de Carga N° 100639, presentaban daños en su estructura, dando el inicio de Tránsito sin informar ni registrar en el reverso del Manifiesto Internacional de Carga y en el sistema informático las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de Destino, es decir el ahora sumariado no verificó físicamente los vehículos referidos**; asimismo, el sumariado debe considerar que todos los servidores públicos se encuentran sujetos a la previsión establecida en el artículo 28 de la Ley N° 1178 de 20/07/1990, (...), el cual es concordante con lo establecido en el artículo 40 y 303 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N° 25870 de I 1/08/2000, los cuales señalan que los funcionarios públicos aduaneros están obligados y son responsables del cumplimiento del Manual de Funciones de la Aduana Nacional en el marco de la Ley N° 1178, Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público de 27/10/1999 y demás normas administrativas aplicables como las previstas en los incisos b) y c) del artículo 9 del Reglamento Interno de Personal aprobado por la Resolución de Directorio N° RD 02-020-13 de 29/11/2013; en ese contexto, el sumariado debe tener presente que **en el ejercicio de sus funciones públicas se pueden generar responsabilidades por la función pública, sean éstas por acciones u omisiones, no pudiendo alegar desconocimiento o delegación de su responsabilidad, cuando además ésta es personalísima**, en el marco de lo que establece el régimen de responsabilidad por la función pública establecida en el Decreto Supremo N° 23318-A de 03/11/1992, modificado por los Decretos Supremos N° 26237 de 29/06/2001 y N° 29820 de 26/11/2008 (el resaltado es nuestro [fs. 81 a 89]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela reclama la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la igualdad procesal de las partes y al trabajo; toda vez que, dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra por parte de la ANB: **a) La Autoridad Sumariante, al emitir la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019** de 22 de marzo: **1)** No consideró la prueba de descargo consistente en una copia simple del Manifiesto Internacional de Carga 100639 con sello de visto bueno del funcionario Marcelo Villavicencio, quien fue la persona encargada de realizar la revisión física de los vehículos observados, con la finalidad de establecer correctamente la responsabilidad al momento de elaborar la Resolución correspondiente; **2)** Solicitó a la Aduana Interior La Paz una copia legalizada de dicho documento, determinando luego no considerar el mismo porque no registra rúbrica, vistos buenos ni el sello personal con su rúbrica del aludido funcionario; **3)** Determinó no considerar el descargo respecto a la digitalización de fotografías; empero, sin negar que exista una falla en el sistema informático haciendo recaer la responsabilidad enteramente sobre su persona sin fundamentar su postura con la debida normativa que respalde su posición; **4)** Calificó como grave la falta otorgando una sanción sin respaldo normativo y librada al arbitrio; puesto que la normativa utilizada, ninguna establece que las faltas por las cuales se le encontró responsable estén previstas como faltas graves y susceptibles a la sanción de destitución previo proceso interno; **5)** Realizó diligencias que favorecían la posición de la ANB, más no así, la del procesado, demostrándose que no actuó con total imparcialidad en el desarrollo del proceso; y, **6)** Su errónea decisión ha propiciado que sea indebidamente sancionado con la desvinculación de su fuente laboral, privándole de una justa remuneración económica no solo a él sino también a su familia; **b) La Autoridad Sumariante, al emitir la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019** de 30 de abril, no ha respondido de forma clara el recurso planteado contra Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, en la cual se reclamaron los mismos aspectos, manteniendo su posición y argumentos; y, **c) El Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, al emitir la Resolución RA-PE-03-155-19** de 23 de septiembre de 2019: **i)** Respecto a las pruebas de descargo que no fueron consideradas, solo menciona que al conocer los antecedentes del proceso tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa a través de la proposición y generación de pruebas a fin de desvirtuar la responsabilidad; reiterando en todo caso lo señalado por la Sumariante; **ii)** No existe congruencia entre lo reclamado en el recurso jerárquico y lo resuelto por la MAE, respecto a la falta de taxatividad en la conducta acusada como responsabilidad funcionaria, toda vez que durante el proceso no se pudo esclarecer quien realizó la revisión física de los vehículos observados; y, **iii)** Omitió pronunciarse respecto a la imposibilidad de digitalizar las fotografías porque el sistema de la ANB no funcionaba en ese tiempo, a la desproporcional sanción impuesta; y, con relación de que las pruebas recolectadas por la sumariantes solo favorecían a la ANB y no al sumariado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará los siguientes temas: **a)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I de la Norma Suprema dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: ´Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución`, añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…`. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

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

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad

(principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o ´Estado bajo el régimen de derecho` con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de ´Estado Constitucional de Derecho`, cuya base ideológica es ´un gobierno de leyes y no de hombres`, existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado ´Estado bajo el régimen de la fuerza`.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: ´...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen`. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: ´La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente`.

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

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una ´decisión sin motivación`,** debido a que ´decidir no es motivar`. La ´justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub indice [asunto pendiente de decisión]`.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una ´motivación arbitraria`.** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- ´Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales`.

En efecto, **un supuesto de ´motivación arbitraria` es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

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

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

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

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: ´decisión sin motivación`, o extiendo esta, ´motivación arbitraria`, o en su caso, ´motivación insuficiente`, como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

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

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la citada SCP 2221/2012, también explica como ya lo

habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la ´decisión sin motivación`, además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: ´…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales`, proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: ´Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley`. En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: ´Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley`.

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: ´…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas,

-salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...'" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

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

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

Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[2], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

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

…**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado son nuestros)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[3] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[4], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

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

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[5] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: ´…explicar de modo sistemático y metódico**

la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…` (las negrillas son añadidas).

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

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

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

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

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

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

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

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

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[6], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

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

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

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

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

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[7].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[8]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos

incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[9].

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante reclama la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la igualdad procesal de las partes y al trabajo; toda vez que, dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra por parte de la ANB: **1) La Autoridad Sumariante, al emitir la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019** de 22 de marzo: **i)** No consideró la prueba de descargo consistente en una copia simple del Manifiesto Internacional de Carga 100639 con sello de visto bueno del funcionario Marcelo Villavicencio, quien fue la persona encargada de realizar la revisión física de los vehículos observados, con la finalidad de establecer correctamente la responsabilidad al momento de elaborar la Resolución correspondiente; **ii)** Solicitó a la Aduana Interior La Paz una copia legalizada de dicho documento, determinando luego no considerar el mismo porque no registra rúbrica, vistos buenos ni el sello personal con su rúbrica del aludido funcionario; **iii)** Determinó no considerar el descargo respecto a la digitalización de fotografías; empero, sin negar que exista una falla en el sistema informático haciendo recaer la responsabilidad enteramente sobre su persona sin fundamentar su postura con la debida normativa que respalde su posición; **iv)** Calificó como grave la falta otorgando una sanción sin respaldo normativo y librada al arbitrio; puesto que la normativa utilizada, ninguna establece que las faltas por las cuales se le encontró responsable estén previstas como faltas graves y susceptibles a la sanción de destitución previo proceso interno; **v)** Realizó diligencias que favorecían la posición de la ANB, más no así, la del procesado, demostrándose que no actuó con total imparcialidad en el desarrollo del proceso; y, **vi)** Su errónea decisión ha propiciado que sea indebidamente sancionado con la desvinculación de su fuente laboral, privándole de una justa remuneración económica no solo a él sino también a su familia; **2) La Autoridad Sumariante, al emitir la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019** de 30 de abril, no ha respondido de forma clara el recurso planteado contra Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, en la cual se reclamaron los mismos aspectos, manteniendo su posición y argumentos; y, **3) El Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, al emitir la Resolución RA-PE-03-155-19** de 23 de septiembre de 2019: **a)** Respecto a las pruebas de descargo que no fueron consideradas, solo menciona que al conocer los antecedentes del proceso tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa a través de la proposición y generación de pruebas a fin de desvirtuar la responsabilidad; reiterando en todo caso lo señalado por la Sumariante; **b)** No existe congruencia entre lo reclamado en el recurso jerárquico y lo resuelto por la MAE, respecto a la falta de taxatividad en la conducta acusada como responsabilidad funcionaria, toda vez que durante el proceso no se pudo esclarecer quien realizó la revisión física de los vehículos observados; y, **c)** Omitió pronunciarse respecto a la imposibilidad de digitalizar las fotografías porque el sistema de la ANB no funcionaba en ese tiempo, a la desproporcional sanción impuesta; y, con relación de que las pruebas recolectadas por la sumariantes solo favorecían a la ANB y no al sumariado.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que a través de Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 327/2018 de 5 de diciembre, emitido por la Autoridad Sumariante de la ANB, se resuelve iniciar de oficio proceso administrativo interno contra Franklin Ninaja Mogro -ahora accionante- entonces dependiente de la Administración de Aduana Pisiga, por no haber observado que los vehículos amparados en el Manifiesto Internacional de Carga 100639, presentaban daños en su estructura, dando inicio al tránsito sin informar ni registrar en el reverso de dicho documento ni en el sistema informático las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de destino incumpliendo presuntamente los arts. 40 y 303 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000; 9 incs. b) y c) del Reglamento Interno de Personal de la ANB; 2.1

y 2.2 incs. c), d) y h) del Manual de Puestos; "Nral.1 Autorización de Transito Aduanero (…); el Nral. 4,1 del Nral. 4. Verificación del manifiesto de carga del Procedimiento para la Gestión de Manifiestos y Transito Aduanero, aprobado mediante RD 01-015-16 (…) y el subnumeral 3.10 numeral 3, acápite A, parágrafo V del procedimiento miento para la Gestión de Manifiestos y Tránsito Aduanero GNN-T04 versión 02 aprobado por el punto resolutivo primero de la RDA. 01-015-16" (sic); abriendo el término de diez días hábiles ca objeto de que se presente prueba en físico y/o digital, señalando domicilio la secretaría de la oficina de la Autoridad Sumariante en tanto el sumariado no señale domicilio especial en su primer memorial o nota Notificado al ahora peticionante de tutela el 13 de febrero de 2019 (Conclusión II.1). En ese entrever, mediante de Providencia de 27 del mismo mes y año, se dispuso la ampliación del término para la presentación de pruebas en diez días adicionales al término probatorio otorgado en el Auto precitado supra, señalando día y hora para la declaración informativa del sumariado para el 14 de marzo de igual año. En dicha fecha se verificó la Audiencia de Declaración Informativa Voluntaria de la cual cursa el acta respectiva (Conclusión II.2).

Es así que, mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2019, Franklin Ninaja Mogro -ahora accionante- presentó descargos respecto al Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 327/2018, señalando que la UTISA no demostró que los vehículos que permitió ingresar tenían daños en su estructura al momento de su paso por la Administración de Aduana Frontera Pisiga, que los daños pudieron ser ocasionados en su transporte a la Aduana de Destino, y que al no tener el detalle de los daños no puede hacer uso inextenso de su derecho a la defensa por lo que no podría establecerse responsabilidad respecto del incumplimiento de la normativa aduanera; además que el control físico de los vehículos fue realizado por su compañero Marcelo Villavicencio en cumplimiento a las órdenes del Administrador de Aduana de frontera Pisiga conforme al procedimiento, habiendo él efectuado la revisión documental e informática; y que el sistema informático de tránsitos de la ANB no permitía adjuntar fotografías digitalizadas al sistema (Conclusión II.3). Resolviéndose el proceso mediante Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019 de 22 de marzo, que finaliza la fase sumarial, por la que Marisol Brigitte Orellana Badani, Autoridad Sumariante de la ANB -ahora demandada- resolvió establecer responsabilidad administrativa contra el ahora peticionante de tutela, calificando su falta como grave, imponiéndole la sanción de destitución, por haber vulnerado el tercer párrafo y numeral 1 del Fax Instructivo AN-GEGPC-F-N° 001/2015 y numeral 1 del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- N° 002/2015 ambos de 8 de enero de 2015; el subnumeral 3.10 del numeral 3, acápite A, parágrafo V y el subnumeral 4.1. del numeral 4 del Procedimiento para la Gestión de Manifiestos y Tránsitos Aduaneros, aprobado por la RD-01-015-16 de 22 de septiembre de 2016; los arts. 91 (Continuidad del Transporte Terrestre), 40 y 303 del Reglamento de la Ley General de Aduanas; los incs. b) y c) del art. 9 (Deberes) del Reglamento Interno de Personal de la ANB, aprobado mediante RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013; el numeral 2.1 (Objeto y responsabilidad principal del puesto) y los incs. c) y d) del numeral 2.2. (funciones principales del cargo) del Manual de Puestos, aprobado mediante Resolución Administrativa de Presidencia Ejecutiva RA-PE 02-029 -17 de 27 de junio de 2017, correspondiente al puesto de Técnico Aduanero II de la Administración de Aduana Frontera Pisiga. Decisión notificada al ahora accionante el 12 de abril de 2019 (Conclusión II.4).

Ante dicha resolución, el 17 de abril de 2019, el ahora solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, denunciando vicios de nulidad del informe emitido por UTISA, insuficiente fundamentación y motivación, errónea valoración de la prueba e incongruencia entre el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC -SM 327/2018 y la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019. Resuelto que fue por Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC -SM 108/2019 de 30 de abril, por la Autoridad Sumariante codemandada confirmando totalmente la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019 (Conclusiones II.5 y II.6).

Luego, a través de memorial presentado el 24 de mayo de 2019, el solicitante de tutela dedujo recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019, denunciando la falta de un debido proceso, incorrecta valoración y apreciación de la prueba, falta de proporcionalidad en la sanción impuesta por el sumariante, y la defensa del derecho al debido proceso, ejercicio de la función pública relacionado al derecho al trabajo, resolviéndose mediante Resolución RA-PE-03-155-19 de 23 de septiembre de 2019, Marlene Ardaya Vásquez, ex Presidenta

Ejecutiva a.i. de la ANB, resolvió el recurso jerárquico presentado, confirmando totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019 y la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, que establecieron responsabilidad administrativa del accionante (Conclusiones II.7 y II.8).

Contextualizada la problemática, se advierte que la demanda tutelar centra sus argumentos en reclamar a esta instancia constitucional, que las autoridades demandadas a momento de emitir sus fallos, habrían omitido valorar la prueba presentada, y hubiesen fundamentado y motivado arbitrariamente su decisión, entendiendo que con ello se vulneraron sus derechos invocados; en ese marco, en atención al petitorio expuesto, corresponde la revisión de las resoluciones cuestionadas, teniéndose que:

1) Respecto a la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019 de 22 de marzo

Al efecto de la revisión de la Resolución indicada corresponde establecer los extremos que esta señala:

Que en fecha 13/12/2018, se notificó al Lic. Franklin Félix Ninaja Mogro con CI 4039219 OR., el Auto Administrativo de Inicio de Proceso Sumario AN-GEGPC-SM, N° 327/2018 de 05/12/2018, por presuntos indicios de Responsabilidad Administrativa; al respecto, el funcionario solicitó ampliación de plazo que fue concedida con proveído de 27/12/2018, asimismo, en fecha 14/03/2019 a horas 10:00 a.m. se procedió en la Oficina de Sumarios con el Acta de Audiencia de Declaración Informativa Voluntaria, el procesado presentó en fecha 14/03/2019, su prueba de cargo y argumentos de descargos (fojas 12), dentro de plazo legal, señalando en lo esencial que: UTISA no demostró que daños presentaba los vehículos en su estructura del Automóvil Nissan 2016 CH:3N 1CN7AP5GL883693, Automóvil Nissan 2016 CH:3N1 CN7APXGL916736, Automóvil Nissan 2016 CH:KNMAT2MV2GP651919 y Automóvil Nissan 2016 CH:5N1 AR2MM9GC606257 amparado en el MIC N° 100639 (farol roto, una ralladura en la pintura, una abolladura, etc.), al momento de su paso por la Administración de Aduana Frontera Pisiga, además que no existió ninguna observación en la Aduana de destino, que el Administrador de Aduana Frontera Pisiga, designó en el control físico del área de inicio de tránsitos al Lic. Marcelo Villavicencio, Técnico Aduanero que registró su sello personal en el MIC, por lo que UTISA no identificó al responsable de la revisión física, que el sistema informático de tránsitos de la Aduana Nacional no permitía adjuntar fotografías digitalizadas, siendo imposible cumplir con dicha disposición, aspecto que fue eliminado en el Procedimiento para la gestión de documentos de embarque, manifiesto y tránsito, aprobada mediante la RD N° 01-029-18 de 17/12/2018.

(…)

Que en la Administración Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional Oruro, en fecha 19/03/2018 el **Lic. Franklin Félix Ninaja Mogro**, Técnico Aduanero II, dió inicio de ruta y plazo a cuatro (4) vehículos clase Automóvil, marca Nissan, año 2016 con Chasis: 3N1CN7AP5GL883693, 3N1CN7APXGL916736, KNMAT2MV2GP651919, y 5N1AR2MM9GC606257, vehículos que fueron amparados con el Manifiesto Internacional de Carga (MIC/DTA) N°100639, asimismo, en fecha 28/03/2018 el Abog. Edwin Colque Fernández, Técnico Aduanero II, dió inicio de ruta y plazo a un (1) vehículo clase Station Wagón, marca Toyota Corolla, año 2017 con Chasis: JTNKARJE5IIJ538117, vehículo que fue amparado con el MIC/DTA N° 114713, al respecto, los dos (2) servidores públicos autorizaron el inicio de Tránsito sin observar que los vehículos presentaban daños en su estructura, ni registraron al reverso del Manifiestos internacional de Carga (MIC), menos aún registraron en el sistema informático de la Aduana Nacional las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de Destino, toda vez que los cinco (5) vehículos fueron observados y generados a su arribo con registros de daños en su estructura por la Aduana de Destino Interior La Paz, conforme los reportes del sistema MODCAR-SIDUNEA++ y el rubro 4 de Partes de Recepción Nros. 105262 de 22/03/2018 y 115309 de 29/03/2018.

Que al respecto, según normativa aduanera establece que cuando no existan las condiciones para que los vehículos sean descargados en el día, el funcionario de aduana verifica entre otros aspectos que la mercancía no se encuentre prohibida, los datos coincidan con los documentos, que obtenga

fotografías y registra al reverso del Manifiesto Internacional de Carga y en el sistema informático de la Aduana Nacional, las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de Destino, conforme el tercer párrafo y numeral 1 del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- N° 001/2015, el numeral 1 Autorización de Tránsito Aduanero del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- N° 002/2015, el subnumeral 3.10 del numeral 3, acápite A, parágrafo V del Procedimiento para la Gestión de Manifiestos y Tránsitos Aduanero, el párrafo cuarto del artículo 91 del Reglamento de la Ley General de Aduanas; más aún si en la Aduana de Partida (Ingreso) se advierte vehículos siniestrados, con cualquier tipo de daño en su estructura exterior, sea éste leve, moderado o grave, no autorizará el tránsito aduanero, conforme determina el inciso a) del parágrafo I del artículo 9 del D.S. N° 2232, actuaciones y otros que deben hacerse conocer al inmediato superior designado.

Que en ese marco legal aplicado al presente caso, se tiene que los agentes aduaneros, el Lic. Franklin Félix Ninaja Mogro y el Abog. Edwin Colque Fernández, no verificaron que los citados vehículos se encontraban prohibidos, ni obtuvieron fotografías, menos registraron al reverso del Manifiesto Internacional de Carga y en el sistema informático de la Aduana Nacional las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de Destino, irregularidades que fueron avaladas con sellos y firmas de los sumariados, toda vez que los respectivos vehículos fueron observados con registros de daños en su estructura por la Aduana de Destino Interior La Paz, en el rubro 4 de los Partes de Recepción Nros. 105262 de 22/03/2018 y 115309 de 29/03/2018 (ver Cuadro N° 2 de la presente Resolución), por lo que estos actos y omisiones vulneraron la legislación precitada en el tercer párrafo y numeral 1 del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- N° 001/2015, el numeral l Autorización de Transito Aduanero del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- N° 002/2015, el subnumeral 3.10 del numeral 3, acápite A, parágrafo V del Procedimiento para la Gestión de Manifiestos y Tránsitos Aduanero, el párrafo cuarto del artículo 91 del Reglamento de la Ley General de Aduanas y por consiguiente vulneran lo dispuesto en los artículos 40 y 303 del D.S. 25870, inciso b) y c) del artículo 9 del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional, numeral 2.1 y los incisos c) , d) y h) del numeral 2.2. del Manual de Puestos aprobado mediante la RA-PE 02-029-17 de 27/06/17.

(…)

Que de acuerdo al análisis precedente, corresponde responder al descargo del sumariado, **Lic. Franklin Félix Ninaja Mogro**, Técnico Aduanero II, referentes a que UTISA no demostró que daños presentaba los vehículos en su estructura del Automóvil Nissan 2016 CH:3N1CN7AP5GL883693, Automóvil Nissan 2016 CH:3N1CN7APXGL916736, Automóvil Nissan 2016 CH:KNMAT2MV2GP651919 y Automóvil Nissan 2016 CH:5N1AR2MM9GC606257 amparado en el MIC N° 100639 (farol roto, una ralladura en la pintura, una abolladura, etc.), al momento de su paso por la Administración de Aduana Frontera Pisiga y que no existió ninguna observación en la Aduana de destino, que el Administrador de Aduana Frontera Pisiga, designó en el control físico del Área de Inicio de Tránsitos al Lic. Marcelo Villavicencio, Técnico Aduanero que registró su sello personal en el MIC, por lo que UTISA no identificó al responsable de la revisión física, que el sistema informático de tránsitos de la Aduana Nacional no permitía adjuntar fotografías digitalizadas, siendo imposible cumplir con dicha disposición, aspecto que fue eliminado en el Procedimiento para la gestión de documentos de embarque, manifiesto y tránsito, aprobada mediante la RD 01-029-18 de 17/12/2018, corresponde señalar:

Que **con relación a que UTISA no demostró qué daños presentaban los vehículos en su estructura** del Automóvil Nissan 2016 CH:3N1CN7AP5GL883693, Automóvil Nissan 2016 CH:3N1CN7APXGL916736, Automóvil Nissan 2016 CH.KNMAT2MV2GP651919 y Automóvil Nissan 2016 CH:5N1 AR2MM9GC606257 amparado en el MIC N° 100639 (farol roto, una ralladura en la pintura, una abolladura, etc.), al momento de su paso por la Administración de Aduana Frontera Pisiga y que no existió ninguna observación en la Aduana de destino; **al respecto**, es preciso señalar que si bien el sumariado dio inicio de ruta y plazo a los vehículos con chasis:3NlCN7AP5GL883693, 3N1CN7APXGL91673'6, KNMAT2MV2GP651919 y 5N1AR2MM9GC606257, no es menos cierto que no procedió a verificar que los mencionados vehículos se encontraban prohibidos, ni obtuvieron fotografías, menos registraron al reverso del Manifiesto Internacional de Carga y en el sistema informático de la Aduana Nacional las observaciones correspondientes para su verificación en la

Aduana de Destino; Manifiestos Internacionales de Carga que fueron avaladas con el sello y firma del sumariado (fojas 2 al 4), toda vez que los cuatro (4) vehículos fueron observados por la Aduana de Destino Interior La Paz, en el rubro 4 del Partes de Recepción Nros. 105262 de 22/03/2018 (ver Cuadro N° 2 de la presente Resolución), vehículos que fueron generados a su arribo con registros de daños en su estructura, incluso en la página web de la verificación de los números de chasis de los mencionados vehículos, arroja el nombre de dominio de la Empresa de subasta con las respectivas fotografías de los vehículos, lo que corrobora el ingreso de los vehículos siniestrados, asimismo se tiene que la décima posición del código de identificación de los 4 vehículos en su chasis: 3N1CN7AP5GL883693, 3N1CN7APXGL916736, KNMAT2MV2GP6519-19 y 5N1AR2MM9GC606257, nos indica el año del modelo en este caso la letra "G" corresponde al año modelo 2016, vehículos que se encontraban dentro de los alcances del inciso a) y e) del artículo 9 del D.S. N° 28963, modificado por el D.S. N° 2232, por lo que no corresponde considerar el descargo del sumariado, conforme el siguiente detalle:

(…)

Que **respecto a que el sumariado señaló que el Administrador de Aduana Frontera Pisiga designó en el control físico del área de inicio de tránsitos al Lic. Marcelo Villavicencio, Técnico Aduanero que registró su sello personal en el MIC, por lo que UTISA no identificó al responsable de la revisión física**; es importante recalcar que cada servidor público de la Aduana Nacional es responsable del resultado de sus acciones, por lo que el sumariado no puede pretender transferir su responsabilidad a otros servidores públicos, toda vez que si bien presentó el procesado una fotocopia simple del MIC/DTA N° 18CL347020A de 05/03/2018, para los vehículos con chasis 3N1CN7AP5GLSS3693 3N1CN7APXGL916736, KNMAT2MV2GP651919 y 5N1AR2MM9GC606257, con el Visto bueno ilegible del funcionario José M. Villavicencio, no es menos cierto que no registra su rúbrica del mencionado funcionario, en vista de que cursa en antecedentes (fojas 7 al 8), una copia fiel del original del archivo de la Administración Aduana Interior La Paz, del Manifiesto Internacional de Carga Nro. 100639, documentos que no están los vistos buenos ni el sello personal con su rúbrica del funcionario Lic. Marcelo Villavicencio, sino registra el sello con firma del Lic. Franklin Félix Ninaja Mogro, Técnico Aduanero II, por lo que no corresponde considerar el descargo del sumariado.

Que **sobre que el sistema informático de tránsitos de la Aduana Nacional no permitía adjuntar fotografías digitalizadas, siendo imposible cumplir con dicha disposición**, aspecto que fue eliminado en el Procedimiento para la gestión de documentos de embarque, manifiesto y tránsito, aprobada mediante la RD 01-029-18 de 17/12/2018; **corresponde señalar** en primer lugar, el sumariado tenía el deber de realizar acciones prontas y oportunas como el de comunicar por conducto regular al inmediato superior sobre las fallas del sistema informático, acto que debió realizarse a través de un informe u otro similar, toda vez que un documento por excelencia es la prueba de un acto en gestión administrativa, situación que en el presente caso no se dio por parte del sumariado, además el funcionario de aduana tampoco adjunto las fotografías de los vehículos menos registró al reverso del Manifiesto Internacional de Carga (MIC) las verificaciones de los respectivos vehículos, conforme establece el tercer párrafo y numeral 1 del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- N° 001/2015, el numeral 1 Autorización de Transito Aduanero del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- N° 002/2015, el subnumeral 3.10 del numeral 3, acápite A, parágrafo V del Procedimiento para la Gestión de Manifiestos y Tránsitos Aduanero, el párrafo cuarto del artículo 91 del Reglamento de la Ley General de Aduanas. En segundo lugar, es preciso señalar que el hecho ocurrió en fecha 19/03/2018 en ese sentido no corresponde señalar ni aplicar la RD 01-029-18 de fecha 17/12/2018, en vista de que la normativa citada es posterior al hecho estando en vigencia la RD 01 -015-16 de 22/09/2016 que sí preveía la toma de fotografías. Por lo señalado no corresponde considerar los argumentos esgrimidos por el sumariando.

Así resuelto el sumario, corresponde resolver las denuncias efectuadas y plasmadas en la problemática, como sigue:

i) No consideró la prueba de descargo consistente en una copia simple del Manifiesto Internacional de Carga 100639 con sello de visto bueno del funcionario Marcelo Villavicencio, quien fue la persona encargada de realizar la revisión física de los vehículos observados, con la finalidad de establecer correctamente la responsabilidad al momento de elaborar la Resolución correspondiente.

A efecto de analizar esta problemática, corresponde aplicar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que señala que la competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

Bajo ese marco, de la lectura de la Resolución cuestionada se tiene que la Sumariante si consideró la copia simple del Manifiesto Internacional de Carga 100639 con sello de visto bueno del funcionario Marcelo Villavicencio, quien fue la persona encargada de realizar la revisión física de los vehículos observados, toda vez que refiere:

…si bien presentó el procesado una fotocopia simple del MIC/DTA N° 18CL347020A de 05/03/2018, con el Visto bueno ilegible del funcionario ´José M. Villavicencio`, no es menos cierto que no registra su rúbrica del mencionado funcionario, en vista de que cursa en antecedentes (fojas 7 al 8), una copia fiel del original del archivo de la Administración Aduana Interior La Paz, del Manifiesto Internacional de Carga Nro. 100639, documentos que no están los vistos buenos ni el sello personal con su rúbrica del funcionario Lic. Marcelo Villavicencio, sino registra el sello con firma del Lic. Franklin Félix Ninaja Mogro, Técnico Aduanero II, por lo que no corresponde considerar el descargo del sumariado.

Así entonces, es claro que la Sumariante revisó dicha prueba de descargo y además la comparó con la copia original que cursa en los archivos de la Aduana, lo cual quiere decir que hizo una correcta valoración de la misma, determinando al final que el descargo efectuado no puede ser considerado por la falta de firmas, es decir, que a partir de su revisión se determinó su invalidez como prueba, no siendo evidente el reclamo efectuado.

ii) Solicitó a la Aduana Interior La Paz una copia legalizada de dicho documento, determinando luego no considerar el mismo porque no registra rúbrica, vistos buenos ni el sello personal con su rúbrica del funcionario Marcelo Villavicencio.

Este punto, vinculado directamente con el anterior, tampoco es evidente, puesto que en realidad, el documento solicitado por la Sumariante a la Aduana sirvió para determinar que la prueba de descargo presentada -fotocopia simple- no correspondía a la copia original cursante en archivo, siendo ese el fin de la solicitud, y el hecho de no considerar dicha prueba en realidad no vulnera el derecho del ahora accionante porque en todo caso solo probaría que la copia simple presentada no es fiel al documento original y además que no le otorgaría ningún beneficio al impetrante de tutela, por lo que no es atendible el reclamo efectuado.

iii) Determinó no considerar el descargo respecto a la digitalización de fotografías; empero, sin negar que existió una falla en el sistema informático, haciendo recaer la responsabilidad enteramente sobre su persona sin fundamentar su postura con la debida normativa que respalde su posición.

En cuanto a este punto, el Fundamento Jurídico III. 1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha expresado que la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto.

Bajo ese marco, con relación a la denuncia de que la Sumariante, al no considerar el descargo respecto a la digitalización de fotografías, hizo recaer la responsabilidad enteramente sobre el ahora accionante sin fundamentar su postura con la debida normativa que respalde su posición, la Resolución ahora analizada refiere que:

…**en primer lugar**, el sumariado tenía el deber de realizar acciones prontas y oportunas como el de comunicar por conducto regular al inmediato superior sobre las fallas del sistema informático, acto que debió realizarse a través de un informe u otro similar, toda vez que un documento por excelencia es la prueba de un acto en gestión administrativa, situación que en el presente caso no se dio por parte del sumariado, además el funcionario de aduana tampoco adjunto las fotografías de los vehículos menos registró al reverso del Manifiesto Internacional de Carga (MIC) las verificaciones de los respectivos vehículos, conforme establece el tercer párrafo y numeral 1 del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- N° 001/2015, el numeral 1 Autorización de Transito Aduanero del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- N° 002/2015, el subnumeral 3.10 del numeral 3, acápite A, parágrafo V del Procedimiento para la Gestión de Manifiestos y Tránsitos Aduanero, el párrafo cuarto del artículo 91 del Reglamento de la Ley General de Aduanas….

Así señalado, se puede entender que el descargo efectuado -argumento- señalando que no se podía subir las fotos al sistema si fue considerado por la Sumariante, respecto al cual evidentemente refiere que esa dificultad debía ser informada por la vía regular -informe u otro- aspecto que si bien no refiere una norma en específico, es una tarea inherente a las funciones de cualquier servidor público, puesto que siendo una obligación normada el subir las fotos digitalizadas al sistema, no podía haberse conformado con el hecho de que no se podía subir, sino que este desperfecto debió de ser comunicado a sus superiores de manera formal a fin de evitar responsabilidades precisamente y que dicho inconveniente sea resuelto para restablecer su servicio y en todo caso salvar y completar el proceso de la forma establecida; además de ello, si bien no logró subir las fotos digitalizadas, no es menos cierto de que debía insertar las mismas al Manifiesto Internacional de Carga junto con la verificación de los vehículos en cuestión, aspectos normados conforme se refiere en la Resolución en análisis; por lo que no se evidencia que lo resuelto al respecto no haya sido fundamentado, careciendo de asidero lo denunciado.

iv) Calificó como grave la falta otorgando una sanción sin respaldo normativo y librada al arbitrio; toda vez que la normativa utilizada, ninguna establece que las faltas por las cuales se le encontró responsable estén previstas como faltas graves y susceptibles a la sanción de destitución previo proceso interno.

Con relación a este punto, debemos remitirnos a lo resuelto en la Resolución cuestionada, que establece:

Establecer responsabilidad administrativa en contra del Lic. Franklin Ninaja Mogro con CI N° 4039219 OR., entonces Técnico Aduanero II de la Administración de Aduana Pisiga, designado mediante Memorándum Cite 1320/2016 de 06/05/2016, **calificando la contravención en la que incurrió como GRAVE, imponiéndole la sanción de DESTITUCIÓN**, porque no observó que los vehículos Automóvil Nissan 2016 CH:3N 1CN7AP5GL883693, Automóvil Nissan 2016 CH:3N 1CN7APXGL916736, Automóvil Nissan 2016 CH:KNMAT2MV2GP651919 y Automóvil Nissan 2016 CH:5N1 AR2MM9GC606257 amparados en el Manifiesto Internacional de Carga N° 100639, presentaban daños en su estructura, dando el inicio de Tránsito sin informar ni registrar en el reverso del Manifiesto Internacional de Carga, tampoco en el sistema informático las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de Destino, por lo que ha vulnerado: el tercer párrafo y numeral 1 del Fax Instructivo AN- GEGPC-F- N° 001/2015 y numeral 1 del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- N° 002/2015 ambos del 08/01/2015, el subnumeral 3.10 del numeral 3, acápite A, parágrafo V y el subnumeral 4.1, del numeral 4 Verificación del Manifiesto de Carga del Procedimiento para la Gestión de Manifiestos y Tránsitos Aduanero, aprobado por el punto resolutivo primero de la RD 01-015-16 de 22/09/2016, el **artículo 91 (Continuidad del Transporte terrestre) del Reglamento de la Ley General de Aduanas, aprobado con Decreto Supremo 25870 del 11/08/2000, los artículos 40 y 303 del Reglamento de la Ley General de Aduanas**, los

incisos b) y c) del artículo 9 (Deberes) Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional, aprobado mediante Resolución de Directorio 02-020-13 de 29/11/2013. el numeral 2.1 (Objetivo y responsabilidad principal del puesto) y los incisos c) y d) del numeral 2.2. (Funciones Principales del cargo) del Manual de Puestos, aprobado mediante Resolución Administrativa de Presidencia Ejecutiva RA-PE 02-029-17 de 27/06/17 correspondiente al puesto de Técnico Aduanero II de la Administración de Aduana Frontera Pisiga.

Así determinado, aquí se debe considerar que la Ley General de Aduanas (LGA) en su art. 186, establece:

Comete contravención aduanera quien en el desarrollo de una operación o gestión aduanera, incurra en actos u omisiones que infrinjan o quebranten la presente Ley y disposiciones administrativas de índole aduanera que no constituyan delitos aduaneros. Las contravenciones aduaneras son las siguientes:

a) Los errores de transcripción en declaraciones aduaneras que no desnaturalicen la precisión de aforo de las mercancías o liquidación de los tributos aduaneros.

b) La cita de disposiciones legales no pertinentes, cuando de ello no derive un pago menor de tributos aduaneros.

c) El vencimiento de plazos registrados en aduana, cuando en forma oportuna el responsable del despacho aduanero eleve, a consideración de la administración aduanera, la justificación que impide el cumplimiento oportuno de una obligación aduanera. En este caso, si del incumplimiento del plazo nace la obligación de pago de tributos aduaneros, éstos serán pagados con los recargos pertinentes actualizados.

d) El cambio de destino de una mercancía que se encuentre en territorio aduanero nacional, siempre que ésta haya sido entregada a una administración aduanera por el transportista internacional, diferente a la consignada como aduana de destino en el manifiesto internacional de carga o la declaración de tránsito aduanero.

e) La resistencia a órdenes e instrucciones emitidas por la Aduana Nacional a los auxiliares de la función pública aduanera, a los transportadores internacionales de mercancía, a propietarios de mercancías y consignatorios de las mismas y a operadores de comercio exterior.

f) La falta de información oportuna solicitada por la Aduana Nacional a los auxiliares de la función pública aduanera y a los transportadores internacionales de mercancías.

g) Cuando se contravenga lo dispuesto en el literal c) del Artículo 12º de la presente Ley.

h) Los que contravengan a la presente Ley y sus reglamentos y que no constituyan delitos (las negrillas son añadidas)

A su vez el art. 187 de la LGA prevé que:

Las contravenciones en materia aduanera serán sancionadas con:

a) Multa que irá desde cincuenta Unidades de Fomento de la Vivienda (50.- UFV's) a cinco mil Unidades de Fomento de la Vivienda (5.000.- UFV's). La sanción para cada una de las conductas contraventoras se establecerá en esos límites mediante norma reglamentaria.

b) Suspensión temporal de actividades de los auxiliares de la función pública aduanera y de los operadores de comercio exterior por un tiempo de (10) diez a noventa (90) días.

La Administración Tributaria podrá ejecutar total o parcialmente las garantías constituidas a objeto de cobrar las multas indicadas en el presente artículo (el resaltado es ilustrativo).

Ahora bien, de lo resuelto en la Resolución analizada se tiene que la conducta del ahora accionante fue calificada como una "contravención grave"; no obstante la Ley, no establece dicha calificación a las contravenciones, tal como se puede apreciar supra, menos establece como sanción la destitución de los funcionarios sino la suspensión de sus funciones; por lo que en ese carácter es evidente que la Sumariante otorgó una sanción sin respaldo normativo y librada al arbitrio; toda vez que la Ley no

prevé dicha sanción a las contravenciones; entonces en correspondencia a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, habiéndose verificado una fundamentación y motivación arbitrarias, **en este punto corresponde conceder la tutela**.

v) Realizó diligencias que favorecían la posición de la ANB, más no así, la del procesado, demostrándose que no actuó con total imparcialidad en el desarrollo del proceso.

Con relación a este punto, en efecto del contenido de la Resolución en estudio, se puede establecer que la Sumariante efectuó diligencias a efecto de verificar si realmente los vehículos en cuestión debieron ser observados por el ahora peticionante de tutela, al momento de su paso por Aduana Frontera Pisiga; no obstante de ello, este proceder no puede ser considerado vulnerador de derechos del prenombrado en el entendido de que dicha autoridad estaba cumpliendo con su función, de comprobar si ciertamente los vehículos autorizados debieron ser observados en el ingreso por Aduana, no siendo obligación de la misma recolectar prueba en favor del impetrante de tutela, quien en realidad tuvo el tiempo prudente para efectuar sus descargos al respecto, por lo que no es atendible esta denuncia.

vi) Su errónea decisión ha propiciado que sea indebidamente sancionado con la desvinculación de su fuente laboral, privándole de una justa remuneración económica no solo a él sino también a su familia.

Al respecto, conforme se verificó precedentemente, la Autoridad Sumariante codemandada al no haber sustentado su decisión de sancionar al ahora accionante con la destitución, en la Ley, efectivamente actuó de manera arbitraria e injustificada, por lo que, conforme a dicho proceder, efectivamente la desvinculación injusta derivó en la privación de una justa remuneración económica, es decir, se lesionó el derecho al trabajo y a la remuneración del impetrante de tutela, lo cual **permite la concesión de la tutela a este punto**.

2) Respecto a la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GRGPC-SM 108/2019

En cuanto a dicho fallo administrativo, el accionante denuncia que la Autoridad Sumariante no respondió de forma clara el recurso planteado contra Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, en la cual se reclamaron los mismos aspectos, manteniendo su posición y argumentos.

En ese mérito corresponde verificar los extremos denunciados y si los mismos obtuvieron respuesta con la debida fundamentación y motivación, entonces:

En el recurso de revocatoria, el impetrante de tutela denuncia: **a)** En el **punto 2.1, vicios de nulidad** con relación a que: **1)** UTISA jamás demostró que los vehículos tuviesen daños al momento de pasar por la Administración de Aduana Pisiga para establecer su responsabilidad, siendo de vital importancia determinar el estado de los vehículos al momento de su paso por Administración de Aduana Frontera Pisiga para establecer responsabilidad; **2)** Las fotografías de los vehículos adjuntas a la Resolución recurrida, fueron tomadas al momento de la subasta en otro país y no así al inicio del tránsito de por Aduana, por lo que no existe prueba de que estaban en ese estado al momento de inicio de tránsito y afirmar que estaban siniestrados al momento de su paso por la Administración es una simple presunción basada en información de una página web no autorizada por la Aduana; **3)** UTISA no averiguó los motivos por los cuales no existía en el sistema la opción que permita digitalizar fotografías, debiendo también haber establecido responsabilidad en el personal de sistemas; y, **4)** Se debió investigar las razones por las que cursa el visto bueno del funcionario Marcelo Villavicencio, pidiéndole un informe a este, con la finalidad de establecer responsabilidad; **b)** En el **punto 2.2**, respecto a la **normativa supuestamente infringida**, refirió que: **i) Respecto al tercer párrafo y numeral 1 del Fax Instructivo AN-GEGPC-F- 001/2015**, dicha normativa no fue incumplida, toda vez que no se ha demostrado en el sumario que los vehículos tenían daños a momento del inicio de tránsito en la Administración de Aduana Frontera Pisiga por lo cual no existía observación para registrar en el reverso del Manifiesto Internacional de Carga; por otra parte, no se le puede juzgar por unas fotos halladas en una página web que no es autorizada por la Aduana, que nunca fueron mencionadas en el Auto Inicial de Sumario Interno, de las que ni si quiera se sabe la fecha ni el país en donde se tomaron, tampoco puede considerar como elemento de prueba plena una parte de

recepción que se elabora en la Aduana de Destino, porque el destino está a más de ocho horas de distancia del punto de control donde tenía competencia, sino debe, demostrar que el vehículo tenía algún daño a momento del paso por la Aduana de Pisiqa y que realizó una incorrecta revisión física; **ii) Respecto al Numeral 1 Autorización de tránsito Aduanero del FAX INSTRUCTIVO AN-GEGPC-F- 002/2015**, la normativa tampoco se incumplió, puesto que la revisión física del medio de transporte fue realizada por el funcionario Marcelo Villavicencio tal como se demostró en la prueba de descargo presentada a su persona consistente en un manifiesto con el Visto Bueno de dicho técnico; por consiguiente, en caso de duda de la legalidad del referido documento se puede solicitar un informe a dicho funcionario con la finalidad de averiguar la verdad material que rige el procedimiento administrativo; por otra parte, desde el primer acto de UTISA, este proceso se vició de plena nulidad, toda vez que, en aplicación del principio de verdad material debió investigar y demostrar que realizó la revisión física de dichos vehículos; además, en ningún momento se demostró que el vehículo por efectos de accidentes, factores climáticos u otras circunstancias, hayan sufrido daño material que afecte sus condiciones técnicas y a su normal funcionamiento, con lo que se demuestra que no se incumplió dicha normativa; **iii) Con relación al subnumeral 3.10 del numeral 3, acápite A, parágrafo V; y, el subnumeral 4.1 del numeral 4 de Verificación del Manifiesto de Carga del Procedimiento para Gestión de Manifiestos y Tránsito Aduanero, aprobado por el punto resolutivo primero de la RD 01-015-16**, mencionó que la unidad de UTISA a momento de realizar su Informe de presunción debió investigar, indagar, solicitar información respecto a la razón o el motivo por el cual el sistema no permite la digitalización de fotografías, debió haber consultado a las gerencias regionales, a la Unidad de sistemas de la Gerencia Nacional y no simplemente limitarse a sancionar; y, **iv) Respecto a los arts. 91, 40 y 303 del Reglamento a la Ley General de Aduanas**, UTISA debió demostrar que el medio de transporte pasó de largo el puesto de control de la Aduana de Pisiga vulnerándose el control y por ende incumpliendo la norma; asimismo, que el vehículo tenía daños a momento de su paso por la Administración de Aduana Pisiga, no siendo posible que se le sancione por unas fotografías que fueron tomadas tiempo atrás del inicio de tránsito cuando aún no tenía competencia sobre el trámite de los vehículos, y tampoco por un parte de recepción que no indica ni si quiera los daños que tiene el vehículo y que fue hecho luego de horas de haber dejado el recinto aduanero donde si tenía responsabilidad; **c)** En el **punto 2.3** con relación a la **errónea valoración de la prueba**, reclama que fue sancionado en base de presunciones, por las fotografías que adjunta de la página web de subastas presumiendo que los vehículos entraron a territorio nacional siniestrados, lo cual no puede en ningún momento ser sustento suficiente para sancionar a una persona; además que jamás fueron puestas a su conocimiento a momento de notificarme el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno; es decir, no le dieron la oportunidad de defenderme de dichas acusaciones; tampoco se explica la normativa legal por la cual deja de lado su prueba de descargo ni adjunta fotografías de las condiciones en las que llegó el vehículo a aduana de destino; y, **d)** En el **punto 2.4**, con referencia a la **incongruencia entre el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN- GEGPC-SM 327/2018 y la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019**; refiere que en la última argumenta la sanción haciendo mención a la prueba consistente en unas fotografías que fueron obtenidas de la página web de subastas, y también observa el año y modelo; sin embargo, dicha prueba no fue puesta en su conocimiento a momento de notificarle con el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno, no pudiendo defenderse de dicha acusación ni presentar los descargos correspondientes, evidenciándose la falta de congruencia de la resolución.

A tales argumentos y observaciones efectuadas en el recurso de revocatoria, la Autoridad Sumariante dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019, confirmando totalmente la Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019, en lo esencial, con los argumentos señalados en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional de los que se extrae que, básicamente son los mismos de la decisión impugnada, por lo que en su contenido se hace hincapié y se remarca que el ahora accionante -sumariado- al no cumplir con sus funciones de verificar el estado de los vehículos observados, es responsable de haber autorizado y validado el tránsito aduanero, estampando su sello y rúbrica, de movilidades siniestradas y de un año prohibido por la Ley, además que el proceso no fue cumplido conforme a reglamento puesto que no registró en el Manifiesto Internacional de Carga ni en el sistema

informático, observaciones respecto a daños estructurales, identificados por la "DAB" y luego por la Sumariante a través de internet con el número de chasis, siendo ese el trabajo que debió realizar el impetrante de tutela al momento de la revisión documental y luego física de los motorizados, determinando que no existe ninguna contradicción entre el Auto Inicial y la Resolución Final, toda vez que, la última se especificó en detalle, que dentro de la inspección física de los vehículos se encontraba también la tarea de consultar los antecedentes de los vehículos en las páginas webs, decodificando el chasis de los vehículos, y que aun habiendo incumplido sus funciones de revisión, autorizó el tránsito aduanero de los vehículos.

No obstante, pese a que el contenido general la resolución contiene los argumentos por los que sostiene la decisión tomada, al mantener la sanción de destitución que fue tomada sin ningún fundamento legal, la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019, peca de arbitraria, por lo que corresponde conceder la tutela en ese sentido.

3) Con relación a la Resolución RA-PE-03-155-19

A efecto de la Resolución de Recurso de Revocatoria, el solicitante de tutela dedujo recurso jerárquico, denunciando la falta de un debido proceso, incorrecta valoración y apreciación de la prueba, falta de proporcionalidad en la sanción impuesta por el sumariante, y la defensa del derecho al debido proceso, ejercicio de la función pública relacionado al derecho al trabajo, conforme a los agravios desglosados en la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, por lo que, pasamos a resolver lo denunciado respecto a la Resolución Jerárquica también detallada en las Conclusiones de esta resolución constitucional:

a) Respecto a que el Presidente Ejecutivo a.i de la ANB, en la Resolución de recurso jerárquico, no consideró las pruebas de descargo mencionando solamente que al conocer los antecedentes del proceso tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa a través de la proposición y generación de pruebas a fin de desvirtuar la responsabilidad; reiterando en todo caso lo señalado por la Sumariante

En este punto, se debe incidir en el hecho de que en el recurso impetrado, el sumariado -ahora accionante- reclamó que la Resolución de recurso jerárquico no se basó en un análisis objetivo de los descargos, y no se consideraron tampoco los antecedentes del caso, los principios de congruencia, verdad material y proporcionalidad que debieron observarse, así como la situación particular de la falta observada por un informe de UTISA en relación a los hechos del caso, así como a las circunstancias directamente relacionadas al hecho; respecto de lo cual, por parte de la autoridad jerárquica se tiene que determinó:

…respecto a la incongruencia, falta de verdad material y proporcionalidad que argumenta el sumariado, se debe considerar lo previsto en los incisos d) y f) del artículo 21 del Decreto Supremo N° 26237 de 29/06/2001, que modifica el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A de 03/11/1992, los cuales establecen que la Sumariante, es la autoridad competente que tiene como facultad, en caso de establecer la responsabilidad administrativa, acumular y evaluar pruebas y pronunciar su Resolución fundamentada incluyendo un análisis de las pruebas de cargo y descargo y la sanción de acuerdo a las previsiones del artículo 29 de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, consecuentemente **el sumariado al conocer los antecedentes del proceso sumario** que se le incoa mediante el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM N° .327/2018 de 05/12/2018, **tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa a través de la proposición y generación de pruebas** que estime necesarias a fin de desvirtuar la responsabilidad que ahora se le atribuye, tales como la proposición de declaraciones u otros similares; toda vez que **la Autoridad Sumariante a tiempo de imponerle la sanción, consideró entre otros el principio de verdad material**, el cual fue considerando atendiendo las circunstancias del caso; de modo que el argumento sobre la **incongruencia, verdad material y proporcionalidad de los actos administrativos emitidos por la Sumariante se encuentra infundado**, considerando además que el proceso administrativo interno consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, esta última que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico, donde el Lic. Franklin

Félix Ninaja Mogro pudo hacer valer sus derechos, plantear la prueba de cargo y descargo pertinentes, tal cual lo establece el artículo 27 del Decreto Supremo N° 23318-A.

Así expresado en realidad en la Resolución RA-PE-03-155-19, efectivamente no se efectuó el análisis de los descargos efectuados por el impetrante de tutela; es más, en ninguna parte de la resolución hacen mención de los mismos, lo cual, conforme a los establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, constituye una omisión en la labor valorativa de la prueba, puesto que en la resolución solo se menciona que la Autoridad Sumariante a tiempo de imponerle la sanción al ahora accionante, consideró entre otros el principio de verdad material atendiendo las circunstancias del caso; además de ello, determinó que:

…**esta instancia jerárquica observó que en la sustanciación del presente proceso sumario, se aplicaron los principios del Derecho Administrativo, establecidos en el artículo 4 de la Ley N° 2341** de Procedimiento Administrativo, los cuales hacen parte del debido proceso y por ende de la seguridad jurídica; por lo que la Sumariante, a tiempo de desarrollar el proceso sumario e imponerle la sanción, consideró entre otros la línea jurisprudencial contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1233/2017-S1 de 28/12/2017 (…) bajo esa jurisprudencia corresponde señalar que **la Autoridad Sumariante en la sustanciación del proceso sumario y la emisión de su Resolución, precisó las pruebas que fueron consideradas bajo los factores epistémicos aceptables, para que a partir de ello se construyan inferencias racionales fundadas sobre reglas de valoración que deben ser claramente identificables**. Estas consideraciones son adecuadas para todos los aspectos de la decisión, **pero lo son de un modo particular en lo que se refiere al juicio sobre los hechos y la valoración de la prueba**; por lo que no se debe olvidar que el Derecho Administrativo Sancionador está orientado a la búsqueda de la verdad material, empírica o histórica, donde la veracidad de la determinación de los hechos es una de las condiciones necesarias para una justa decisión, la que sin duda estará inclinada a dos fases de razonamiento, la decisoria y la justificatoria, estando la primera orientada a construir la decisión y la segunda a presentar la decisión como justificada sobre la base de buenos argumentos extraídos de la prueba analizada y de las normas aplicables. De modo que, atendiendo las circunstancias del caso, se desvirtúa el argumento referido por el sumariado, más aún cuando se observa que en la fase sumarial y de impugnación, estos fueron desarrollados en apego a lo establecido en el inciso d) y f) del artículo 21 del Decreto Supremo N° 23318-A de 03/11/1992, modificado por el Decreto Supremo N° 26237 de 29/06/2001.

De lo expresado, en realidad se puede inferir que definitivamente no existe valoración probatoria, puesto que la resolución solo expresa en líneas generales que la Sumariante identificó las pruebas a efecto de una valoración buscando la verdad material; argumentos que, conforme se extrae del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituyen una motivación arbitraria, puesto que devienen de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso, que influye en la confiabilidad e inciden en los fundamentos de la decisión; por lo que en este punto corresponde conceder la tutela.

b) No existe congruencia entre lo reclamado en el recurso jerárquico y lo resuelto por la MAE, respecto a la falta de taxatividad en la conducta acusada como responsabilidad funcionaria, toda vez que durante el proceso no se pudo esclarecer quien realizó la revisión física de los vehículos observados.

Aquí, se debe traer a colación lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que refiere que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.

Bajo ese marco, revisando el recurso jerárquico impetrado, se puede establecer grosso modo que en el mismo se denuncian nueve puntos ampliamente desarrollados:

i) La resolución de recurso no se basó en un análisis objetivo de los descargos, y no se consideraron tampoco los antecedentes del caso, los principios de congruencia, verdad material y proporcionalidad que debieron observarse, así como la situación particular de la falta observada por un informe de UTISA en relación a los hechos del caso, así como a las circunstancias directamente relacionadas al hecho; **ii)** Respecto a que los vehículos fueron observados por la Aduana conforme la prohibición establecida en el DS 2232; **iii)** Respecto del cargo que se imputa; **iv)** Observaciones sobre el incumplimiento a la normativa vigente; **v)** No se valoró correctamente el aspecto operativo concreto del control aduanero realizado en frontera Pisiga; **vi)** Con relación al incumplimiento del subnumeral 3.10 numeral 3, ACAPITE A. PARAGRAFO V, relacionado a la toma de fotografías y su registro en el sistema informático, no se considera que a la fecha del trámite esta opción no estaba disponible en los sistemas informáticos respectivos, situación que fue expuesta en el memorial de descargos; **vii)** Respecto del procedimiento para el procesamiento de tránsitos aduaneros vigente a tiempo de la observación; **viii)** El fallo del sumariante en primera instancia así como la resolución de recurso de revocatoria resueltos, basados en el informe UTISA indicado ut supra, no toman en cuenta la carga procesal existente en la Administración de Aduana Frontera Pisiga; y, **ix)** El sumariante vulnera la presunción de inocencia, puesto que como juez encargado de resolver y dar continuidad al proceso instaurado por UTISA, presume la culpabilidad para imponer una sanción desproporcional y excesiva, sin permitirse evaluar adecuadamente la situación particular del caso y los resultados de la supuesta falta o violación al ordenamiento jurídico administrativo…

Siendo esos los puntos cuestionados, con relación a la denuncia puntual esta se encuentra deducida en el punto ii) relacionado con el cargo que se le imputa, el recurrente señala que, en la Resolución del Recurso de Revocatoria:

…no se consideró objetivamente lo señalado respecto al paso de vehículos en frontera, es decir las condiciones objetivas y materiales del procesamiento de este tipo de mercancías en cuanto al inicio del tránsito aduanero, gran cantidad de vehículos y mercancías que deben ser procesadas, condiciones climáticas y físicas adversas que pueden hacer dificultoso un control (viento, tierra, falta de visibilidad, etc.), situaciones que sin embargo tampoco cierran la posibilidad de que durante el tránsito desde aduana de frontera hasta aduana de destino, puedan ocurrir accidentes que dañen levemente la mercancía vehículos, es decir que ocurran siniestros y daños entre frontera -aduana ingreso y aduana de destino, con posterioridad a la verificación realizada en frontera, al respecto corresponde reiterar además que **la posibilidad de advertir queda trunca cuando el procesamiento en frontera se dispone con apoyo de funcionario para verificación física de mercancía y otro para procesamiento informativo y verificación documental, esta última realizada por mi persona y la verificación física a cargo de otro funcionario**…

Así de la revisión de la Resolución Jerárquica, se tiene que en la misma se establece que la identificación de la omisión y contravención en la que incurrió el sumariado se encuentra estrechamente ligada a las funciones asignadas que debió desarrollar y cumplir a momento de verificar los vehículos, con lo cual, se demuestra la negligencia en el desarrollo de las actividades que el sumariado tenía a su cargo, constituyéndose esta omisión y contravención en el fundamento para la instauración del proceso sumario administrativo interno y su respectiva sanción; es decir, que en la misma simplemente se señala que fue el quien incumplió sus funciones pero sin mencionar o resolver el descargo del ahora accionante, quien refirió en todas las instancias que la revisión física fue realizada por otra persona, e igualmente en el recurso jerárquico, hace esa observación; por lo que, correspondía que la autoridad jerárquica complete su argumento desvirtuando porqué la responsabilidad solo es del ahora peticionante de tutela y no así del otro funcionario, por lo que no haber efectuado esa explicación, implica una falta de congruencia interna puesto que el aspecto observado no fue respondido, correspondiendo la concesión de la tutela.

c) Omitió pronunciarse respecto a la imposibilidad de digitalizar las fotografías porque el sistema de la ANB no funcionaba en ese tiempo, a la desproporcional sanción impuesta; y, con relación de que las pruebas recolectadas por la Sumariante solo favorecían a la ANB y no al sumariado.

En relación a esta problemática, del contenido de la Resolución Jerárquica observada, se extrae que la misma enfoca sus argumentos en dar por válidas las acciones y determinaciones de la Sumariante pero no a partir de un análisis exhaustivo de los antecedentes del caso concreto, sino que, de manera sintética repasa los fundamentos esgrimidos en la Resolución de Recurso de Revocatoria, sosteniendo puntualmente que el sumariado -ahora accionante- incumplió con las funciones asignadas, en razón de que no observó que los vehículos amparados en el Manifiesto Internacional de Carga 100639, presentaban daños en su estructura, dando el inicio de Tránsito sin informar ni registrar en el reverso del dicho Manifiesto y en el sistema informático las observaciones correspondientes para su verificación en la Aduana de Destino, es decir que el sumariado no verificó físicamente los vehículos referidos; siendo ese el motivo por el cual se confirma la Resolución impugnada; pero en efecto sin pronunciarse respecto a la imposibilidad de digitalizar las fotografías porque el sistema de la ANB no funcionaba en ese tiempo y a la desproporcional sanción impuesta que fue reclamada; y menos advierte que la Sumariante al recolectar pruebas solo favoreció a la ANB y no así al accionante, lo cual si bien ya se dijo que no debería ser visto bajo esa óptica, en realidad correspondía al Jerárquico revisar integralmente los antecedentes del caso y responder todas las cuestionantes o agravios formulados en el recurso, empero al no haberlo hecho, se dictó una resolución que en el fondo, además de carecer de congruencia, contiene fundamentación y motivación arbitrarias; por lo que corresponde conceder la tutela en ese sentido.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 87/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 185 a 192 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, disponiendo dejar sin efecto la Resolución RA-PE-03-155-19 de 23 septiembre de 2019, Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 108/2019 de 30 de abril, Resolución AN-GEGPC-SM 071/2019 de 22 de marzo y Memorándum de Destitución Cite 2668/2019 de 22 de noviembre, debiendo emitirse una nueva resolución administrativa, conforme a los lineamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

[1]En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del

Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

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

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

(…)

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

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

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó**

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

[3]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

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

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[4].

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

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

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la

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

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

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

[7]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC

0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[8]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[9]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35345-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 57 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 209 vta. a 211 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Encinas Villarroel** contra **Julio Cesar Suarez Pedraza**, **Administrador**; **Gabriel Veizaga Seas** y **Mariela Carrafa Ibañez**, **ex** y **actual Autoridad Sumariante**, todos **de la Regional Santa Cruz de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de julio y 7 de agosto, ambos de 2020, cursantes de fs. 140 a 159 vta.; y, 163 a 167, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el ejercicio del cargo de Auxiliar de Enfermería, fue víctima constante de múltiples atropellos y un sinfín de acciones de acoso laboral y político que vulneraron sus derechos y garantías, con el único fin de despojarle del cargo al cual accedió de forma legítima y legal mediante convocatoria pública; es así que, por instrucción de la Administradora Regional Santa Cruz de la CNS le aperturaron tres procesos internos administrativos, a través de los siguientes Autos Iniciales de Sumarios, Casos: 34/2018 de 19 de noviembre, 40/2018 de 7 de diciembre y 07/2019 de 11 de marzo.

El primer proceso interno administrativo –Auto Inicial de Sumario, Caso: 34/2018– fue por un supuesto incumplimiento a órdenes superiores respecto a un memorándum que no recibió, en la que fue notificada con el citado Auto Inicial el 12 de marzo de 2019, por lo que el 25 del mismo mes y año impugnó la misma, emitiéndose al efecto la Resolución de Recurso de Revocatoria 03/2019 de 12 de agosto que confirmó la sanción impuesta; y, una vez interpuesto el recurso jerárquico el 2 de octubre de 2020, se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 008 de 7 de febrero de igual año, que anuló el proceso hasta la emisión de la Resolución Final de Sumario 08/2019 de 5 de julio.

El segundo proceso interno administrativo –Auto Inicial de Sumario, Caso: 40/2018– fue iniciado por supuestos malos tratos a colegas de trabajo, que le fue notificado el 12 de marzo de 2019 (con las mismas pruebas y supuestos reclamos del Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019), por lo que el 25 de marzo de 2019 impugnó el citado fallo; siendo que en el caso existe una Resolución de Recurso Jerárquico 02 de 9 de enero de 2020, que le fue notificado el 17 de febrero del citado año; y, el tercer proceso interno administrativo –Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019 de 11 de marzo, fue iniciado también por supuestos malos tratos a sus colegas de trabajo.

En el "CASO 07/2019" formuló impugnación, en el que hace un relato de las denuncias presentadas y los descargos –no valoradas–, recalcando su estado de embarazo de 7 ½ meses, indicando estar protegida por los arts. 45, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), 1 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 2 y 61 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, denuncias o quejas que fueron mal utilizadas en el fundamento de la ex Autoridad Sumariante de la CNS Regional Santa Cruz, ya que no fueron investigadas si eran ciertas o no, denotándose una falta de honorabilidad en su accionar, totalmente parcializado con el fin de perjudicarle y hacerle "votar" de su trabajo, incumpliendo con la objetividad.

Dentro del proceso "SUMARIO 07/2019", no fueron observadas las pruebas de descargo, ya que se valoró las mismas en nueve líneas, tampoco se leyó e investigó lo cierto de lo sucedido ni se vio la

prueba donde fue atendida la paciente ese día, motivo de reclamo, ya que hizo una transcripción de los arts. 45 y 48 de la CPE, 1 de la LGT y 2 del DS 0012, al efecto solo hizo mención a las pruebas de descargo, pero no investigó ni las declaraciones testificales.

Se vulneró el debido proceso, ya que el Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019 y Resolución Final de Sumario 07/2019 de 5 de julio, no cumplen con las exigencias de fundamentación y motivación conforme señala las SSCC 0802/2007-R, 1369/2001-R, 0934/2003-R y 0222/2001-R; y, lo más grave es que no especificaron ni investigaron los hechos, limitándose a realizar una descripción y reproducción del Informe Legal Cite AJR 111/2019 de 1 de marzo, sin realizar una fundamentación técnico jurídico propia de los indicios, y bajo simples presunciones decidió razonar y recomendar que existe responsabilidad administrativa.

Asimismo, la ex Autoridad Sumariante no realizó ninguna valoración de la pruebas de descargo, ya que solo se limitó en realizar una transcripción de los distintos pronunciamientos emitidos, sindicando de contener los hechos denunciados, este extremo se desprende porque en el primer considerando el referido Auto Inicial expresa: "***Que expuesto como han sido los aspectos de hecho y derecho, corresponde la apertura del proceso administrativo interno a fin de investigar supuestos hechos constitutivos de contravenciones"*** (sic). En el segundo considerando de forma muy convencional realizó una recopilación del art. 232 de la CPE, asimismo se refirió al art. 28 la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio0 de 1990– respecto a la responsabilidad por la función pública.

Existió falta de fundamentación y motivación, y lesión del derecho a la defensa en el Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019 y Resolución Final de Sumario 07/2019, ya que la ex Autoridad Sumariante no insertó una exposición de las razones que basa su decisión peor aún un despliegue de hechos y fundamentos jurídicos relativos a especificar las pruebas de cargo existentes, y cuál es la investigación respecto a la realidad, y si existió o no lo denunciado en la CNS y que se haya podido determinar indicios o presunciones que haya adecuado su conducta por malos tratos a colegas de trabajo y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS, de no haber promovido el Código de Seguridad, su Reglamento, el Estatuto Orgánico con conductas nada éticas y difamatorias, implícitamente se denota una falta de fundamentación del fallo porque cita preceptos legales y la supremacía de la Norma Suprema que no valoró ni aplicó al caso concreto.

Se vulneró el principio del *nom bis in ídem*, porque la emisión del Informe Legal Cite ALR-460/2018 de 30 de noviembre da lugar al Auto Inicial de Sumario, Caso: 40/2018, y el Informe Legal Cite ALR 111/2019 da pie al Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019, ambas dieron la sanción por malos tratos a colegas de trabajo, los cuales no fueron valoradas de forma analítica por la ex Autoridad Sumariante al ser estas idénticas, lo que denota que querían cumplir con su propósito del despido, fabricando procesos, abusando de las leyes que protegen a la mujer en estado de gestación, cuyo Auto Final de Sumario 07/2019 es nulo de pleno derecho, porque se encontraba con embarazo de alto riesgo, protegida entre otros por los arts. 45 y 46 de la CPE.

Se vulneró el derecho al trabajo, ya que si bien existen quejas de denuncias que no fueron investigadas, si son ciertas o no, o solo presunciones que se puedan ver como faltas, sean estas leves o graves, que están preceptuadas en el Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS; asimismo, tampoco existe una Sentencia del juez laboral que establezca que su conducta se subsumió a lo previsto en el art. 16 inc. e) de la LGT y el "inc. e) del DS reglamentario" (sic), estas presuntas adecuaciones debieron estar respaldadas y ejecutoriadas, y ser de cosa juzgada por el juez competente y llamado por ley, estando despedida y sin fuente de trabajo para generar recurso y sustento para sus cuatro hijos, siendo su persona padre y madre e incluso tuvo que recurrir a Derechos Humanos.

Se lesionó el derecho a la defensa, puesto que el 2 de octubre de 2019 la ex Autoridad Sumariante cumplió con el objetivo de notificarle mediante engaños y argucias, ya que la llamó para ir a la oficina y sorpresivamente le notificaron con la Resolución Final de Sumario 05/2019, siendo que se encontraba con su hija recién nacida, internada en terapia intensiva y con baja médica, dejándole

quieto y sin derecho a la defensa; al respecto la doctrina refiere que se puede quedar en indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o proceso administrativo sancionador.

Asimismo se vulneró la presunción de inocencia prevista en el art. 116.I de la Norma Suprema, lo propio sucedió con el principio *indubio pro operario*, porque las sanciones impuestas por la ex Autoridad Sumariante se basaron en hechos inexistentes y no acreditados, ya que no existe prueba plena por la comisión de los hechos que dieron lugar a una sanción y/o responsabilidad, por lo que dicha autoridad no logró desvirtuar con prueba idónea y tomando en cuenta la presunción de inocencia, ya que en las pruebas de cargo no se investigó la veracidad de si es la misma letra, y pueda tener siquiera un indicio de la posible participación en el hecho, ya que la ex Autoridad Sumariante de forma inquisidora acusó desde el inicio del proceso de responsabilidad administrativa, imponiéndole la sanción de destitución sin goce de beneficios sociales, con un proceso con la misma causa y las mismas pruebas del Caso: 40/2018 en el que se anuló obrados.

Al dictar las resoluciones administrativas realizaron una medida de hecho o justicia por mano propia, porque desconocieron las premisas jurídicas más elementales que demuestran que se encuentra en una desprotección frente a los "demandados", por la desproporcionalidad de los medios y de acción que utilizaron para violentar premisas jurídicas y derechos constitucionales elementales, lo cual constituye un daño inminente e irremediable.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, valoración de la prueba, al trabajo, a la defensa, a la presunción de inocencia; y, a los principios del *nom bis in ídem* e *indubio pro operario*; citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119, 120, 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Resolución Final de Sumario 07/2019, ordenándose que se anule obrados hasta el vicio más antiguo, incluido el Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados; y, **c)** El pago de costas procesales y honorarios profesionales de sus abogados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 209 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

LA accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción tutelar, y ampliándola manifestó que: **1)** El motivo por el que le procesaron fue por presentar una denuncia de corrupción en la CNS, el cual viene de la gestión 2011; **2)** Dentro del proceso signado como Auto Inicial de Sumario, Caso: 40/2018 de 7 de diciembre, hubo una severa llamada de atención contra la ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS por haber vulnerado derechos, siendo que estaba embarazada de 7 ½ meses y no podía ser despedida en esa situación; **3)** Posteriormente, le iniciaron un tercer proceso signado como Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019, por una supuesta responsabilidad administrativa respecto a malos tratos a colegas de trabajo, por el que le impusieron la sanción de destitución sin goce de beneficios sociales; **4)** En el último proceso, se vulneraron principios constitucionales, pese a que estaba embarazada y conociendo la ex Autoridad Sumariante que toda persona en gestación está protegida por normas nacionales e internacionales, por lo que no pueden ser despedidos hasta un año después; **5)** Existe el principio *nom bis in ídem* que significa que nadie puede ser procesado dos veces por la misma causa, ya que fue procesada con el tercer o ultimo proceso "con el proceso número dos" que viene de la ciudad de "La Paz", por supuestos malos tratos a sus colegas de trabajo, con la misma prueba y los mismos testigos, valorando tan solo una prueba en nueve líneas; **6)** El Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019 y Resolución Final de Sumario 07/2019 vulneró el principio de seguridad jurídica con un acto abusivo, ya que con prepotencia la

despidieron luego de diez años de trabajo, en la que ingresó por concurso de méritos; y, **7)** Con la declaratoria de la "prevención" del COVID 19, conforme a los arts. 35 y 37 de la CPE y la Circular 07/2020 de 7 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se concedió un plazo y paralización por la pandemia, suspendiéndose todas las actividades, al efecto solicita se conceda la tutela.

Ante la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, en sentido de que si se le notificó en el mes de febrero de 2020 tal como manifestó, o se notificó el 2 de octubre de 2019 tal como demuestra la documental, contestó: "Si, me notificaron en el hospital estando internada con mi bebé, estaba en el hospital y me dieron tres días y no podía porque la bebé estaba monitorizada, estaba con cuidados intensivos, yo tenía que cuidar a mi bebé y yo he dado a conocer al señor Juez que mi bebé estaba internada e incluso…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Cesar Suarez Pedraza, Administrador Regional Santa Cruz de la CNS, mediante informe prestado en audiencia a través de su representante legal, manifestó que: **i)** La accionante, hizo mención a tres procesos, pero creo que se trata del tercer proceso, aunque también trató de atacar el proceso primero y segundo, que nada tienen que ver en este acción de amparo constitucional; **ii)** El proceso "40/2018" concluyó con la destitución de la servidora pública, siendo que conforme al art. 28 la Ley 1178 todos están sujetos a la responsabilidad ejecutiva, civil, penal y administrativa, en este caso hubo denuncias no solamente de los trabajadores de la CNS, sino también de los asegurados, cuyas denuncias fueron de conocimiento del "Jefe de Área", quien cumpliendo sus obligaciones hizo conocer a la autoridad regional de la entidad que también tiene la obligación de conocer estas denuncias y en su caso someterlo a un proceso totalmente independiente autónomo por la autoridad sumariante; **iii)** Como "esta persona" no es abogado el caso fue remitido al departamento de asesoría legal, como dijo la accionante, se emitió "informes" que no es decisorio sino solo es de orientación según el art. 48 de la Ley 2341, por lo que no se entiende para qué se esforzó en hablar de ese informe legal que al final no tiene ninguna relevancia en una acción de amparo constitucional, pero la primera autoridad administrativa de la CNS tomó la decisión de someterlo a un sumario interno; **iv)** Esta autoridad sumariante, sobre la base de las pruebas acompañadas dictó el "auto sumarial el inicio del proceso sumario" (sic) entendemos por los antecedentes que hay, estamos hablando del "último sumario" porque los anteriores no son materia de esta acción de defensa, esa resolución fue igualmente notificada a la sumariada, tal como se tiene la prueba de la notificación está la firma, nombre y número de cédula entidad que ella misma escribió, y asimismo hubo confesión de que la misma fue de su conocimiento; **v)** Los procesos sumarios internos se basan en la Ley 1178 y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función **Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992**, consecuentemente cada institución desarrolla su procedimiento y la CNS aprobó por Resolución del Directorio el procedimiento y Reglamento de Procesos Internos que fue de conocimiento de todos los trabajadores; **vi)** En el presente caso la ex Autoridad Sumariante dictó con toda competencia el "Auto Inicial del sumario" (sic) contra la ahora accionante, que fue notificada legalmente, por tanto conoció la decisión de la autoridad, así como las pruebas, a pesar de ello no hizo uso de los recursos expeditos por la norma conforme prevé el art. 11 del Reglamento de Procesos Internos de la CNS, que contempla la fase impugnatoria como son los recursos de revocatoria y jerárquico; **vii)** Al no hacer uso del recurso de revocatoria dio a entender que asintió con la resolución, por lo que no pudo plantear una acción de amparo constitucional si negligentemente dejó vencer los plazos para ejercer su defensa, previsto en la Norma Suprema y la Ley 1178, ya que el citado Reglamento le garantiza los recursos de impugnación; y, **viii)** Por lo motivos expuestos invoca el principio de subsidiariedad, previsto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que existiendo un recurso expedito de impugnación de la resolución no lo hizo, por lo que se solicita la denegatoria y la improcedencia de la presente acción tutelar.

Mariela Carrafa Ibañez, actual Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, mediante su abogado argumentó que: **a)** Sin el ánimo de revisar el fondo del asunto, la ahora peticionante fue procesada con el Auto Inicial de Sumario 07/2019 de 11 de marzo, que en su punto dos emplazó para prestar su declaración al tercer día hábil de su notificación –12 de marzo de 2019– entonces a partir de ello tenía tres días hábiles para presentarse a declarar, no pudiendo indicar que no tenía

conocimiento del indicado Auto Inicial o que se habría vulnerado su derecho a la defensa o al debido proceso, porque presentó pruebas en plazo prudente, las cuales fueron valoradas de manera correcta conforme el DS 23318-A y el Reglamento de Procesos Internos de la CNS; **b)** Una vez vencido el plazo de prueba, se procedió a declarar la Resolución Final de Sumario 05/2019 de 2 de abril, que determinó la responsabilidad de la sumariada sancionándole con su destitución sin goce de beneficios sociales, fallo que también fue de su conocimiento, toda vez que fue notificada de forma personal en oficinas del sumariante el 2 de octubre de 2019; **d)** Por lo que mal puede decir que no tenía conocimiento de este proceso o que se vulneró sus derechos, ya que la citada Resolución Final en su punto 4 también le conminó a la ahora accionante para que en tres días pueda impugnar dicha Resolución, empero pesé a que trabajó en la entidad durante diez años, siendo que conoce la normativa interna de la CNS, no recurrió dicho fallo, razón por la cual el 8 de octubre de 2019 se dictó el Auto de Ejecutoria toda vez que es responsabilidad de todos los procesados y en cualquier otra instancia es mostrar una actitud diligente, responsable frente a los procesos que se les inicia; **e)** Con todos los antecedentes ejecutoriada la Resolución Final de Sumario 05/2019 se envió a la administración regional para que mediante la Unidad de Recursos Humanos que tiene la potestad específica de iniciar y terminar con la relación laboral de los trabajadores en la CNS, ejecute dicha Resolución mediante memorándum que fue intimada de forma personal en predios de las instalaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, cuando ella hacia su reclamo, el 16 de octubre de 2019, el cual también fue puesta en conocimiento de dicha entidad laboral el 17 de octubre de "2017" –siendo lo correcto 2019–; **f)** Asimismo se tiene la notificación con la copia de la referida Resolución Final a la ahora impetrante de tutela y que la misma no hizo uso del derecho a la impugnación tal como prevé los arts. 180.II de la CPE y 12 del Reglamento de Procesos Internos de la CNS; **g)** Uno de los elementos y requisitos esenciales para que proceda la acción de amparo constitucional es específicamente el de la subsidiariedad, por lo que se pudo evidenciar que la ahora accionante no hizo uso del derecho a la impugnación, es decir no agotó la vía administrativa; **h)** Respecto al principio de inmediatez que rige en la presente acción tutelar, se hace notar que el Memorándum RH-595/2019 mediante la cual concluyó la relación laboral de la prenombrada con la CNS, es de 16 de octubre del 2019 y hasta "la fecha" sobrepasa abundantemente el plazo que ella tenía para pedir la tutela sobre los supuestos derechos vulnerados, al efecto invoca la SCP 0193/2019-S4 de 9 de mayo; e, **i)** El art. 55 del CPCo establece que el plazo para la interposición de la acción de defensa es de seis meses, por lo que al haber sobrepasado abundantemente el plazo pide denegar la tutela solicitada.

Gabriel Veizaga Seas, ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, quien estuvo presente en audiencia pero no intervino en la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 57 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 209 vta. a 211 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Una de las características de la acción de amparo constitucional es la inmediatez, si bien a inicios del Tribunal Constitucional, no se tenía previsto un plazo para interponer la misma, pero jurisprudencialmente se llegó a suplir esa laguna legal que existía, estableciéndose en algunas sentencias que se tenía el plazo de cinco meses o de seis meses, hasta que a través del art. 55 del CPCo se otorgó un plazo de seis meses para interponer la acción tutelar, desde el momento en que se produjo el acto vulnerador del derecho, o de conocido el mismo; **2)** De acuerdo a la naturaleza de esa vulneración de esos derechos, no se tiene porqué esperar ocho meses, un año, dos años para alegar derechos, por qué si se están vulnerando derechos, se tiene que acudir inmediatamente, es decir que de una vez a reclamar ese derecho, porque los derechos están definidos para una persona, para qué se los respete, por eso es que el Tribunal de garantías está definido para hacer respetar los derechos de una persona dentro de este término; **3)** Asimismo es necesario desglosar un punto que se ha mencionado sobre el paro cívico que existió el "año pasado" y sobre la paralización de funciones jurisdiccionales desde marzo de 2020, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció sobre este tema a través del Auto Constitucional 0001/2020-RCA de 10 de enero, en la cual establece: "... los plazos procesales deben transcurrir ininterrumpidamente, pudiendo declararse

en suspenso por vacaciones judiciales y colectivas y circunstancias de fuerza mayor que no permitan realizar el acto pendiente, siendo puesto en conocimiento de los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Providencia de 18/19 de 2019; en consecuencia tal suspensión no debe ser entendida y aplicada para cesar el cómputo de los plazos establecidos al momento de presentar una nueva causa, recurso ordinario o acción constitucional, al encontrarse los mismos sujetos a los términos de caducidad por el transcurso del tiempo..." (sic); **4)** En consecuencia de acuerdo al citado Auto Constitucional, se tiene que la suspensión de los plazos procesales es para las causas que se encuentran pendientes, es decir para casos que están en conocimiento del Juez, pero las causas nuevas tienen otra clase de procedimiento, empero para las causas nuevas el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) creó el buzón judicial, por lo que las partes tenían la posibilidad de presentar sus demandas nuevas ante dicho buzón, que nunca paró, ni en el paro cívico ni en la suspensión de actividades determinadas desde marzo de 2020; prueba de ello, es que cuando se reasumió funciones el 6 de julio del mismo año ingresaron causas nuevas a la Sala Constitucional que habrían sido ingresadas por el buzón judicial; **5)** De los datos del proceso se verificó que se notificó a la ahora accionante con el supuesto acto vulnerador de sus derechos, el 2 de octubre de 2019, tal como consta en la copia de notificación en la cual firmó personalmente; **6)** La ahora peticionante de tutela tenía el plazo hasta el mes de diciembre, aclarando que no tuvieron vacaciones; asimismo tuvo los meses de enero a abril de 2020 –seis meses– por lo que ya pasó más del tiempo previsto por ley para interponer una acción de amparo constitucional, pero si quisiéramos ir más allá a una interpretación favorable hacia ella, el primer día que volvieron a trabajar hubiese presentado su acción de defensa, ahí pudiera haber alegado que se encontraba impedida, que tenía su embarazo, o estaba enferma, pero ahí haría ver de que verdaderamente tenía una urgencia de hacer respetar su derecho; **7)** Volvieron a trabajar a partir del 6 de julio de 2020, pero su acción tutelar fue presentada recién el 30 del citado mes y año, haciendo ver con ello que no tuvo una diligencia debida en reclamar su derecho, y por ello precluyó la posibilidad de reclamar su derecho ante un Tribunal de garantías, porque transcurrió más de los seis meses conforme lo previsto en el art. 55 del CPCo, y como como todo administrador de justicia están sometidos a lo que establece la ley; y, **8)** Al no poder ingresar al fondo, por no haberse vencido la barrera de la inmediatez, se debe denegar la tutela de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum RR-HH-474-2014 de 1 de agosto, por el cual el Jefe de Recurso Humanos (RR.HH.) Regional Santa Cruz a.i. y el Jefe Médico Regional Santa Cruz, ambos de la CNS, designan a María Elena Encinas Villarroel –ahora accionante– como AUXILIAR DE ENFERMERÍA POL., con ITEM 5696, Nivel 16P, por haber ganado el concurso de méritos y examen de competencia, según la Convocatoria 11/2014 de 7 de julio (fs. 56).

II.2. Cursa Memorándum Cite: ADM-536-2018 de 13 de noviembre, por el cual la ex Administradora II Regional Santa Cruz a.i. de la CNS, en atención al Informe Legal Cite AJR-437/2018 de 12 de noviembre, instruyó a la ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS iniciar el proceso interno administrativo contra la ahora peticionante de tutela– (fs. 482).

II.3. Mediante Auto Inicial de Sumario, Caso: 34/2018 de 19 de noviembre, la ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, en atención al Memorándum CITE: ADM-536-2018, dispuso iniciar el proceso interno administrativo contra la ahora impetrante de tutela "por incumplimiento a órdenes superiores" (sic) e inobservancia de los arts. 61 inc. i) y 79 inc. b) del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS (fs. 479 a 481).

II.4. Cursa Informe Legal Cite AJR-111/2019 de 1 de marzo, por el cual se informó a la ex Administradora II Regional Santa Cruz a.i. de la CNS, que entre otros aspectos señala que la ahora accionante estaría incurriendo en contravenciones a los arts. 61 y 74 del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS, por haber agredido verbalmente a su colega de trabajo Carmen Silvana Nuñez, asegurados y demás beneficiarios, por lo que recomienda remitir antecedentes ante la Autoridad

Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS para la instauración de proceso administrativo (fs. 575 y vta.).

II.5. Se tiene Memorándum Cite: ADM-122-2019 de 6 de marzo, por el cual la ex Administradora II Regional Santa Cruz a.i. de la CNS, en atención al Cite 55/2019 de 20 de febrero, instruyó a la ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS iniciar el proceso interno administrativo contra la ahora impetrante de tutela (fs. 41).

II.6. A través de Auto Inicial de Sumario Caso: 07/2019 de 11 de marzo, la ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, en atención al Memorándum CITE: ADM-122-2019, dispuso iniciar el proceso interno administrativo contra la ahora peticionante de tutela "por malos tratos a colegas de trabajo" e incumplimiento de los arts. 74 inc. m) y 81 inc. a) del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS (fs. 531 a 533).

II.7. Por Resolución Final de Sumario 05/2019 de 2 de abril, la ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, –en el caso iniciado en mérito al Memorándum CITE: ADM-122-2019– estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la ahora accionante; al efecto le impuso la sanción de destitución sin goce de beneficios sociales por haberse comprobado la contravención de los arts. 74 inc. m) y 81 incs. a) y j) del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS (fs. 59 a 64).

II.8. Consta Certificado de Nacimiento de la menor AA, nacida el 23 de abril de 2019, teniendo como padre y madre a: Wilmer Jhasmani Condori Gutiérrez y Maria Elena Encinas Villarroel –ahora peticionante de tutela– (fs.637).

II.9. A través de Resolución Final de Sumario 07/2019 de 5 de julio, la ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la ahora impetrante de tutela; al efecto le impuso la sanción de destitución sin goce de beneficios sociales por haberse comprobado la contravención del art. 81 incs. a) y j) del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS (fs. 124 a 131).

II.10. Mediante Resolución Final de Sumario 08/2019 de 5 de julio, la ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, –en el caso iniciado en mérito al Memorándum CITE: ADM-536-2018– estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la ahora accionante; al efecto le impuso la sanción de 10% de su haber mensual por única vez por haberse comprobado la contravención del art. 79 inc. b) del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS (fs. 469 a 473).

II.11. Por escrito presentado el 9 de septiembre de 2019, la ahora impetrante de tutela denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, acoso laboral y lesión al derecho al trabajo, adjuntado al efecto copia de la Resolución Final de Sumario 07/2019 (fs. 374 a 375 vta.).

II.12. Consta formulario de citación y notificación personal de 2 de octubre de 2019 con la Resolución Final de Sumario 05/2019 (fs. 66). Por lo que la ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, mediante Auto de Ejecutoria de 8 de octubre de 2019, en mérito de no haberse presentado ningún recurso de revocatoria por parte de la ahora impetrante de tutela, determinó declarar la ejecutoria de la citada Resolución Final (fs. 65); al respecto, consta formulario de citación y notificación de 11 de octubre de 2019 con el referido Auto de Ejecutoria en Secretaría (fs. 67).

II.13. A través de Memorándum RH-595/2019 de 16 de octubre, el Jefe de RR.HH. Regional Santa Cruz a.i., la Jefa de Servicios Generales Regional Santa Cruz a.i. y la ex Administradora II Regional Santa Cruz a.i., todos de la CNS, dentro del proceso sumario administrativo Caso: 07/2019 de 11 de marzo y emisión de la Resolución Final de Sumario 05/2019 de 2 de abril, procedieron a la destitución de la ahora accionante sin goce de haberes de beneficios sociales a partir del 16 de octubre de 2019 (fs. 58).

II.14. Se tiene Certificado de Defunción de la menor AA, fallecida el 27 de octubre de 2019, que señala como causa de muerte: schock séptico foco enteral (fs. 639).

II.15. Por Resolución de Recurso Jerárquico 02 de 9 de enero de 2020, el Gerente General de la CNS, dentro del proceso interno administrativo iniciado a través de Auto Inicial de Sumario, Caso: 40/2018 de 7 de diciembre, dispuso anular el referido proceso hasta la emisión del Informe Legal

ALR-460/2018 de 30 de noviembre; al efecto instruyó entre otros aspectos que mediante la Administración Regional Santa Cruz de la CNS se emita una severa llamada de atención contra la ex Autoridad Sumariante de dicha entidad y el responsable de la emisión del señalado Informe Legal (fs. 440 a 444).

II.16. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico 008 de 7 de febrero de 2020, el Gerente General de la CNS, dentro del proceso interno administrativo iniciado a través de Auto Inicial de Sumario, Caso: 34/2018 de 19 de noviembre, dispuso anular el referido proceso hasta la emisión de la Resolución Final de Sumario 08/2019, a fin de que se dicte un nuevo fallo (fs. 465 a 468).

II.17. A través de memorial presentado el 11 de junio de 2021, la parte accionante pidió ante este Tribunal la flexibilización del principio de inmediatez, señalando entre otros aspectos que su hija nació el 23 de abril de 2019 y el 16 de octubre del referido año la hubieran destituido de su trabajo; posteriormente, el 27 del precitado mes y año habría fallecido la menor en condiciones no aclaradas (fs. 801 a 816 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, valoración de la prueba, al trabajo, a la defensa, a la presunción de inocencia; y, a los principios del *nom bis in ídem* e *indubio pro operario*; toda vez que: **i)** La ex Administradora II Regional Santa Cruz de la CNS, por haber denunciado actos de corrupción en la CNS, con el único fin de despojarle del cargo de Auxiliar de Enfermera al cual accedió mediante convocatoria pública, instruyó la apertura de tres procesos administrativos en su contra, por un supuesto incumplimiento a órdenes superiores, por supuestos malos tratos a sus colegas de trabajo y por denunciar a una enfermera; y, **ii)** La ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, luego de iniciarle dos procesos administrativos mediante Auto Inicial de Sumario, Caso: 34/2018 de 19 de noviembre y Auto Inicial de Sumario, Caso: 40/2018 de 7 de diciembre, por un supuesto incumplimiento a órdenes superiores y supuestos malos tratos a sus colegas respectivamente; emitió un tercer Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019 de 11 de marzo, por el hecho de denunciar a una enfermera, sin una debida fundamentación y motivación, ya que se limitó en realizar una reproducción del Informe Legal Cite AJR-111/2019, sin fundamentación propia; asimismo, por Resolución Final de Sumario 07/2019 de 5 de julio, la sancionó con la destitución sin goce de beneficios sociales, de igual forma sin una debida fundamentación y motivación, ya que no se insertó la exposición de razones, peor aún un despliegue de hechos y fundamentos relativos a especificar las pruebas de cargo existentes; finalmente, no valoró las pruebas de descargo por cuanto lo hizo en nueve líneas; de igual forma vulneró el *nom bis in ídem,* ya que el Auto Inicial de Sumario, Caso: 40/2019 y el Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019, ambos dieron pie a la sanción por malos tratos a colegas de trabajo, los cuales no fueron valoradas de forma analítica.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción; **b)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción

Al respecto, la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre[1] abordó el análisis del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional –en ese entonces recurso– indicando, sobre la base de la línea jurisprudencial ya asumida por el Tribunal Constitucional, determinando que no puede ser interpuesta la indicada acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos previstos por ley y esperado que los mismos estén agotados, salvo que la restricción de derechos y garantías constitucionales provoque un perjuicio irremediable e irreparable. En ese marco, planteó un esquema de reglas y sub reglas, así como la excepción a las mismas, en los siguientes términos:

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (el resaltado es añadido).

Por su parte, la SCP 1703/2013 de 10 de octubre estableció la aplicación de la aludida excepción al principio de subsidiariedad, del siguiente modo:

Ahora bien debe dejarse establecido por otra parte que la subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley (SSCC 0770/2003-R, 0079/2007-R, 0043/2010-R y 0261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: i) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R y 0148/2010-R, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012, 1478/2012); ii) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R y 0864/2003-R); iii) Cuando existe un medio de defensa, pero éste es ineficaz (SC 0651/2003-R); iv) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y, v) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R).

Ahora bien la idoneidad del recurso a agotarse no debe analizarse de manera genérica sino conforme a las circunstancias del caso concreto en este sentido se tiene que se hicieron excepciones por ejemplo al cumplimiento de resoluciones administrativas de la entonces Superintendencia de Servicio Civil (SCP 1341/2003) o a resoluciones de conminatoria de reincorporación al Ministerio de Trabajo (SCP 0177/2012), entre otras.

De su lectura, se advierte que se hallan incluidas en la excepción mencionada, aquellos casos en los que se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser de niños, niñas y adolescentes o de mujer embarazada; de allí se entiende claramente que en esos casos, no se exige el cumplimiento del principio de subsidiariedad, ya que la espera que implica ello, es decir, agotar los medios previstos por ley, pone en peligro de daños irremediable e irreparable a los titulares de dichos derechos denunciados de vulnerados.

III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso

consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R de 20 de marzo de 2020, 091/01-R de 2 de febrero de 2001 y 217/01-R de 20 de marzo de 2001, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo[2], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 703/2002-R de 14 de junio, 720/2002-R de 18 de junio, 632/2003-R de 9 de mayo y 560/2003-R de 24 de abril, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[3], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[4], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, valoración de la prueba, al trabajo, a la defensa, a la presunción de inocencia; y, a los principios del *nom bis in ídem* e *indubio pro operario*; toda vez que: **1)** La ex Administradora II Regional Santa Cruz de la CNS, por haber denunciado actos de corrupción en la CNS, con el único fin de despojarle del cargo de Auxiliar de Enfermera al cual accedió mediante convocatoria pública, instruyó la apertura de tres procesos administrativos en su contra, por un supuesto incumplimiento a órdenes superiores, por supuestos malos tratos a sus colegas de trabajo y por denunciar a una enfermera; y, **2)** La ex Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, luego de iniciarle dos procesos administrativos mediante Auto Inicial de Sumario, Caso: 34/2018 de 19 de noviembre y Auto Inicial de Sumario, Caso: 40/2018 de 7 de diciembre, por un supuesto incumplimiento a órdenes superiores y supuestos malos tratos a sus colegas respectivamente; emitió un tercer Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019 de 11 de marzo, por el hecho de denunciar a una enfermera, sin una debida fundamentación y motivación, ya que se limitó en realizar una reproducción del Informe Legal Cite AJR-111/2019, sin fundamentación propia; asimismo, por Resolución Final de Sumario 07/2019 de 5 de julio, la sancionó con la destitución sin goce de beneficios sociales, de igual forma sin una debida fundamentación y motivación, ya que no se insertó la exposición de razones, peor aún un despliegue de hechos y fundamentos relativos a especificar las pruebas de cargo existentes; finalmente, no valoró las pruebas de descargo por cuanto lo hizo en nueve líneas; de igual forma vulneró el *nom bis in ídem,* ya que el Auto Inicial de Sumario, Caso: 40/2019 y el Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019, ambos dieron pie a la sanción por malos tratos a colegas de trabajo, los cuales no fueron valoradas de forma analítica.

Conforme a las Conclusiones arribadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, por Memorándum RR-HH 474 -2014 de 1 de agosto el Jefe RR.HH. Regional Santa Cruz a.i. y el Jefe Médico Regional Santa Cruz, amos de la CNS, designan a María Elena Encinas Villarroel -ahora accionante- como AUXILIAR DE ENFERMERÍA "POL.", con el ITEM 5696, Nivel 16P, por haber ganado el concurso de méritos y examen de competencia; empero mediante Memorándum Cite: ADM-536-2018 de 13 de noviembre, la ex Administradora II Regional Santa Cruz a.i. de la CNS, instruyó a la ex Autoridad Sumariante de dicha entidad iniciar el proceso interno administrativo contra la ahora impetrante de tutela; al efecto consta Auto Inicial de Sumario Caso: 34/2018 de 19 de noviembre,

que dispone iniciar el citado proceso contra la prenombrada "por incumplimiento a órdenes superiores" (sic) e inobservancia de los arts. 61 inc. 1) y 79 inc. b) del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS (Conclusiones II.1 II.2 y II.3).

Posteriormente se tiene Informe Legal Cite: AJR-111/2019 de 1 de marzo y Memorando Cite: ADM-122-2019 de 6 de marzo, por el cual la ex Administradora II Regional Santa Cruz a.i. de la CNS, en atención al Cite 55/2019 de 20 de febrero, instruyó a la ex Autoridad Sumariante iniciar proceso interno administrativo contra la ahora accionante; por lo que mediante Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019 de 11 de marzo se dispuso iniciar el referido proceso contra la prenombrada "por malos tratos a colegas de trabajo" e incumplimiento de los arts. 74 inc. m) y 81 inc. a) del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS; al efecto cursa Resolución Final de Sumario 05/2019 de 2 de abril, que estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la ahora peticionante de tutela; por lo que le impuso la sanción de destitución sin goce de beneficios sociales por haberse comprobado la contravención de los arts. 74 inc. m) y 81 incs. a) y j) del citado Reglamento Interno (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

Luego del nacimiento de la menor AA acaecida el 23 de abril de 2019, la ex Autoridad Sumariante dictó la Resolución Final de Sumario 07/2019 de 5 de julio, donde estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la ahora accionante; al efecto le impuso la sanción de destitución sin goce de beneficios sociales por haberse comprobado la contravención del art. 81 incs. a) y j) del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS; asimismo, mediante Resolución Final de Sumario 08/2019 de 5 de julio –en el caso iniciado en mérito al Memorándum CITE: ADM-536-2018– estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la ahora impetrante de tutela; al efecto le impuso la sanción de 10% de su haber mensual por única vez por haberse comprobado la contravención del art. 79 inc. b) del citado Reglamento Interno. Así también se tiene un memorial de denuncia presentado el 9 de septiembre de 2019 ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que adjunta copia de la Resolución Final de Sumario 07/2019 (Conclusiones II.8, II.9, II.10 y II.11).

Consta formulario de citación y notificación personal de 2 de octubre de 2019 con la Resolución Final de Sumario 05/2019. Por lo que la ex Autoridad Sumariante, mediante Auto de Ejecutoria de 8 de octubre de 2019, en mérito de no haberse presentado ningún recurso revocatoria determinó declarar la ejecutoria de la citada Resolución Final; al respecto, consta formulario de citación y notificación de 11 de octubre de 2019 con el referido Auto de Ejecutoria en Secretaria; asimismo a través de Memorándum RH-595/2019 de 16 de octubre, el Jefe de RR.HH. Regional Santa Cruz a.i., la Jefa de Servicios Generales Regional Santa Cruz a.i. y la ex Administradora II Regional Sana Cruz a.i., todos de la CNS, dentro del proceso sumario administrativo Caso: 07/2019 de 11 de marzo y emisión de la Resolución Final de Sumario 05/2019 de 2 de abril, procedieron a la destitución de la ahora accionante sin goce de haberes de beneficios sociales a partir del 16 de octubre de 2019; en ese contexto, es decir el 27 de octubre de 2019 falleció la menor AA (Conclusiones II.12, II.13 y II.14).

Por Resolución de Recurso Jerárquico 02 de 9 de enero de 2020, el Gerente General de la CNS, dentro del proceso interno administrativo iniciado a través de Auto Inicial de Sumario, Caso: 40/2018 de 7 de diciembre, dispuso anular el referido proceso hasta la emisión del Informe Legal ALR-460/2018 de 30 de noviembre; al efecto instruyó entre otros aspectos a la Administradora Regional Santa Cruz de la CNS emitir una severa llamada de atención contra la Autoridad Sumariante de dicha entidad y el responsable de la emisión del señalado Informe Legal. Asimismo por Resolución de Recurso Jerárquico 008 de 7 de febrero de 2020, el Gerente General de la CNS, dentro del proceso interno administrativo iniciado a través de Auto Inicial de Sumario, Caso: 38/2018 de 19 de noviembre, dispuso anular el referido proceso hasta la emisión de la Resolución Final de Sumario 08/2019, a fin de que se dicte un nuevo fallo; y a través de memorial presentado el 11 de junio de 2021, la parte accionante pidió ante este Tribunal la flexibilización del principio de inmediatez (Conclusiones II.15, II.16 y II.17).

En ese contexto a continuación se abordará la problemática descrita en el inc. 1), posteriormente el objeto procesal descrito en el inc. 2) relativo a la falta de fundamentación y motivación, y valoración de la prueba.

i) Respecto a la primera problemática

Como un primer punto la parte accionante denuncia que la ex Administradora II Regional Santa Cruz a.i. de la CNS, por haber denunciado actos de corrupción en la CNS, con el único fin de despojarle del cargo de Auxiliar de Enfermería al cual accedió mediante convocatoria pública, instruyó la apertura de tres procesos administrativos en su contra por un supuesto incumplimiento a órdenes superiores, por supuestos malos tratos a sus colegas de trabajo y por denunciar a una enfermera.

Al respecto, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que señala que concurre la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa; así cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de acción de defensa, pendiente de resolución, concurre el principio de subsidiariedad.

En ese marco, sobre la denuncia precisado en forma precedente, claramente se advierte que concurre la causal de improcedencia de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; toda vez que, el hecho de haber instruido la instauración de procesos administrativos, ya fueron o están siendo conocidos por la Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz de la CNS, quien en el marco de sus funciones y atribuciones hasta la interposición de la presente acción tutelar tiene la posibilidad de pronunciarse respecto a las posibles lesiones a derechos y garantías que se habrían incurrido con la sustanciación de dichos procesos internos administrativos, motivo por el cual es evidente que no es posible ingresar a analizar la presente problemática en el contexto advertido.

ii) En relación a la segunda problemática

Como un segundo punto la solicitante de tutela denuncia que la ex Autoridad Sumariante luego de iniciarle dos procesos administrativos mediante Auto Inicial Sumario, Caso: 34/2018 de 19 de noviembre y Auto Inicial Sumario, Caso: 40/2018 de 7 de diciembre, por un supuesto incumplimiento a órdenes superiores y supuestos malos tratos a sus colegas respectivamente; emitió un tercer Auto Inicial Sumario, Caso: 07/2019 de 11 de marzo, por el hecho de denunciar a una enfermera, sin una debida fundamentación y motivación, ya que se limitó en realizar una reproducción del Informe Legal AJR-111/2019, sin fundamentación propia; asimismo, por Resolución Final de Sumario 07/2019 de 5 de julio, le sancionó con la destitución sin goce de beneficios sociales, de igual forma sin una debida fundamentación y motivación, ya que no se insertó la exposición de razones, peor aún un despliegue de hechos y fundamentos relativos a especificar las pruebas de cargo existentes; finalmente, no valoró las pruebas de descargo por cuanto la hizo en nueve líneas; de igual forma vulneró el *nom bis in ídem,* ya que el Auto Inicial de Sumario, Caso: 40/2019 y el Auto Inicial de Sumario, Caso: 07/2019, ambos dieron pie a la sanción por malos tratos a colegas de trabajo, los cuales no fueron valorados de forma analítica.

Ahora bien, al respecto, previamente es pertinente remitirnos a una de las causales de procedencia de la acción de amparo constitucional, cual es el principio de inmediatez, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional establece que la citada acción de defensa no procede cuando ha sido interpuesta fuera del plazo para su interposición; es decir, cuando haya sido planteada fuera del plazo previsto en el art. 55.I del CPCo, que señala que esta acción tutelar "podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho".

En ese sentido, de la revisión a los actuados cursantes en el expediente se constata que la impetrante de tutela conforme al memorial de denuncia presentado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz el 9 de septiembre de 2019, fue notificada antes de la citada fecha con la Resolución Final de Sumario 07/2019 de 5 de julio que considera vulneratorio de sus derechos –reiterado además en su petitorio–; por cuanto, desde la notificación o en este caso de haberse anoticiado respecto al citado fallo, hasta el 22 de marzo de 2020, fecha en el que se suspendieron los plazos debido a la cuarentena rígida por el COVID-19, transcurrieron seis meses y trece días; por lo que al haber

interpuesto su acción de defensa recién el 30 de julio del indicado año; vale decir después de más de seis meses y antes de la cuarentena rígida, se advierte que la nombrada ha dejado transcurrir el tiempo de manera pasiva y superabundante el plazo previsto por el señalado Fundamento Jurídico III.2, hizo que se caducara el derecho de activar la presente acción tutelar en la jurisdicción constitucional, que no puede permanecer en expectativa y a su disposición de forma permanente.

Ahora bien, sobre el reclamo de que se flexibilice el principio de inmediatez por el conflicto social o la cuarentena rígida, una vez verificado los antecedes se advierte que la parte accionante dejo precluir su derecho de activar la presente acción de defensa antes de la declaratoria de cuarentena rígida por el COVD-19 concluyéndose que, la peticionante de tutela actuó con total negligencia en causa propia, al haber interpuesto la presente acción de amparo constitucional de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo de los seis meses que rige el principio de inmediatez y que resulta aplicable al caso, impidiendo a esta jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo del objeto procesal, correspondiendo a esos efecto denegar la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 209 vta. a 211 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya

situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas nos pertenecen).

[2] El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate- desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la protección jurídica inmediata, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

[3] El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[4] El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 35353-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-35/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 110 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Elmer Pita Gómez** contra **Iver Fernando González Casano y Richard Ruly Rodríguez Flores**, **respectivamente Jueces de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero y Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 19 de marzo de 2020, cursantes de fs. 54 a 62 y 89 a 90 respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, mediante informe de acción directa del 15 de febrero del 2019, a horas 12:30 aproximadamente, en sede policial se presentó la menor NN, indicando que en su domicilio habría sido víctima de violación, sindicando a su persona Marcelo Pita Gómez como autor. Posterior a la denuncia, en compañía de su hermano y tía se constituyeron a su domicilio, y después de identificarlo procedieron con su arresto, para luego trasladarlo a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de la Epi Sur.

Ulteriormente el caso fue puesto a conocimiento del Ministerio Público, quien comunico al órgano jurisdiccional el inicio de investigaciones y la imputación formal en su contra, por la presunta comisión del delito de Violación conforme prevé el art. 308 del Código Penal (CP); para luego llevarse adelante su audiencia cautelar el 16 de febrero del 2019, disponiendo su detención preventiva.

El 16 de agosto del 2019, al amparo del art. 134 del Código del Procedimiento Penal (CPP), solicitó al Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, emita conminatoria a la fiscalía; ante dicho pedido en la misma fecha, se emitió decreto conminando a la autoridad fiscal, para que en el plazo de cinco días computables a partir de su notificación presente requerimiento conclusivo bajo alternativa de aplicarse lo previsto en el artículo 135 del CPP. El mencionado decreto fue notificado a todos los sujetos procesales mediante el personal de la central de notificación del Tribunal Departamental de Justicia el 27 de agosto del 2019; a lo que el 3 de septiembre del 2019, el Ministerio Público fuera de plazo presentó resolución conclusiva de acusación, es decir, al séptimo día después de su notificación con la conminatoria señalada; con lo que se evidenció que la Fiscalía presentó su resolución conclusiva fuera del termino de los cinco días otorgados a través del decreto de 16 de agosto de 2019 emitido por el Juez contralor de la causa, tomando en cuenta que ese término en días debió computarse de acuerdo a la regulación del artículo 130 del CPP.

Al respecto, el Juez de la causa debió observar el retraso de la presentación del requerimiento conclusivo, dando por agotado y precluído el derecho del Ministerio Público, disponiendo la extinción de la acción penal con las responsabilidades emergentes para el o los funcionarios negligentes; sin embargo, no obstante esta inobservancia, Iver Fernando González Casano, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, ejerciendo suplencia legal de su homónimo segundo, de forma ilegal e indebida, dio cabida a la

acusación pública presentada fuera de plazo, disponiendo la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia de Turno del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba.

Por lo que, ante dichas irregularidades el 5 de septiembre de 2019, presentó incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento del Ministerio Público a conminatoria de presentación de requerimiento conclusivo, a lo cual el Juez titular segundo decretó el 6 de septiembre *"estese al auto de fecha 5 de septiembre de 2019"* (sic); así también mediante memorial el 9 del indicado mes y año, requirió al Juez referido, pronunciamiento expreso y resolución al incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento a conminatoria; empero el 10 de septiembre del citado año, mediante providencia de manera pura y simple se le señalo *"estese al auto de fecha 5 de septiembre de 2019"* (sic); luego de la negativa y agotando los recursos de impugnación a dicha decisión de la autoridad jurisdiccional precitada, el 18 de septiembre del mismo año presentó recurso de reposición a los proveídos de 6 y 10 de citado del año indicado, mismos que fueron rechazados por decreto de 20 de similar mes de 2019; por último y en el mismo sentido el 27 de septiembre reiteró su solicitud de pronunciamiento a recurso de reposición, el cual fue decretado el 30 de septiembre indicando *"estese al decreto de 20 de septiembre"* (sic).

Con tales irregularidades, se permitió dar curso a la continuidad del proceso que se sigue en su contra, donde se dispuso la remisión de la acusación ante el Tribunal correspondiente de turno previo su respectivo sorteo, vulnerando de esa forma su derecho al debido proceso, y a ser procesado dentro de termino y plazo legal, a la tutela judicial efectiva, y al derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, defensa; y principio de legalidad, citando al efecto los arts. 13, 14, 24, 109, 119.II, 128, 129, 180.II, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE.)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene que: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 5 de septiembre de 2019, **b)** Se anule o se deje sin efecto la acusación pública, **c)** Se remita antecedentes ante autoridad penal o disciplinaria; y, **d)** Se realice una resolución fundamentada al incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento a conminatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 109, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos señaló: **1)** En el caso presente, el Ministerio Público como titular de la acción penal pública incumplió el plazo fijado por la autoridad jurisdiccional, presentando su Resolución conclusiva (acusación fiscal) el 3 de septiembre de 2019, como consta por el timbre electrónico de plataforma; motivo por el cual, se solicitó expresamente la declaratoria de la extinción de la acción penal previo cumplimiento de la notificación de la representante de la víctima; **2)** Posteriormente por Auto de 5 de septiembre de 2019, el Juez en suplencia legal, dio curso a la acusación fiscal, disponiendo se remita el mencionado requerimiento para sorteo y pase a la siguiente fase del proceso penal (juicio oral público); ante lo cual, no existiendo otro recurso para acudir, se vulneró y transgredió sus derechos y garantías fundamentales; **3)** Así mismo, no obstante de la intemporalidad en la que se planteó la acusación, y que el Juez la dio por bien hecho, resulto en una irresponsabilidad de la Fiscal de Materia, por haber presentado la Resolución conclusiva al sexto día, fuera de plazo procedimental; a tal efecto, el art. 134 del CPP estableció el plazo de cómputo para la presentación de la acusación formal, la cual se calcula a partir de la notificación al Fiscal Departamental y no así al Fiscal de Materia; es decir, que el plazo para el Fiscal Departamental venció el 2 de septiembre de 2019 y la acusación ha sido presentada en plataforma el 3 de septiembre de igual año, y recién remitida formalmente el 4 de igual mes y año, como consta en el libro de

ingreso de causas; **4)** Por otro lado, se vulneró el principio de legalidad, porque no se observó lo previsto por los arts. 130 y 134 del CPP que regula lo inherente a los plazos procesales en cuanto a horas y días, que además expresa que los plazos en materia penal son fatales y perentorios, no estando al libre albedrio de los actores procesales; **5)** Se transgredió su derecho a la defensa y el principio de impugnación al haber modificado una providencia, cambiando la misma a Auto, privándole del recurso de reposición; y, **6)** Finalmente, existiendo incumplimiento en cuanto a los plazos establecidos por el Código de Procedimiento Penal, requirió se disponga la remisión a la Autoridad Disciplinaria del Ministerio Público, al Consejo de la Magistratura, además de antecedentes al Fiscal de Turno a efectos de que inicie el proceso administrativo y penal por el incumplimiento de deberes.

I.2.2. Informe de la parte demandada.

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del Departamento de Cochabamba; mediante informe escrito presentado el 19 de junio de 2020 cursante a fs. 95, ejerciendo suplencia legal de su homónimo segundo, requirió se **deniegue** la tutela impetrada manifestando que: "cabe aclarar que el proceso penal al que hace referencia el accionante radica en el juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer No. 2 de la Capital, conforme los datos recabados, desconociendo esta Autoridad los antecedentes y el estado de dicho proceso" (sic).

Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del Departamento de Cochabamba; mediante informe escrito presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 101 a 102, solicitó se **deniegue** la tutela señalando lo siguiente: **i)** El Ministerio Público presento requerimiento de acusación formal el 2 de septiembre de 2019, mismo que mediante Auto de 5 de igual mes y año, se ordenó la remisión de antecedentes ante el respectivo Juzgado de Sentencia; **ii)** El imputado -ahora accionante-, el 9 de septiembre planteó extinción de la acción penal, mismo que por proveído de 10 de igual mes del indicado año, se le señaló que debía estarse al Auto de remisión de la acusación; **iii)** Posteriormente, ante el planteamiento de recurso de reposición del 18 de septiembre de 2019, se decretó denegar la pretensión, señalando que no sería una providencia de mero trámite; y, ante la reiteración de la reposición, se providenció de igual forma, debiendo estarse a la denegatoria de tal recurso; **iv)** La competencia del juzgador, concluyó con la emisión del Auto de remisión de la Acusación Formal, motivo por el cual se providenció al ahora impetrante de tutela que debía estarse al Auto de 5 de septiembre de 2019; y, **v)** Finalmente, siendo que el proceso se remitió al Juzgado de Sentencia de Turno, el peticionante de tutela podía hacer valer su reclamo ante dicha instancia, a efectos que mencionado Tribunal devuelva el proceso a este despacho, a efectos de que pueda pronunciarse expresamente sobre todo lo pretendido por el imputado; motivo por el cual, al no haber agotado el control jurisdiccional, debió desestimarse la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, al no haberse planteado la misma ante el Juez encargado del control jurisdiccional.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

María del Carmen Arizpe Fuentes en representación convencional de la menor NN, en la audiencia de acción tutelar señaló que se adhieren a todo lo referido por Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del Departamento de Cochabamba.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-35/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 110 a 114 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el término establecido por ley, tramite y resuelva el incidente o excepción de extinción de la acción penal por incumplimiento del Ministerio Público a la conminatoria establecida en el art. 254 del CPP, dejando sin efecto los decretos de 6, 10, 20 y 30 de septiembre de 2019, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La denuncia del accionante, radica en la extinción de la acción penal, porque el Ministerio Público inobservó el cumplimiento del plazo de la

conminatoria, resaltando que el Tribunal no puede ingresar a realizar el análisis de fondo, es decir si la acusación formal ha sido presentada fuera del plazo de cinco días, situación que necesariamente debe ser considerada por la jurisdicción ordinaria; y, una vez sean resueltos y agotados los medios de impugnación, si es que existieran vulneración de derechos y garantías constitucionales podría presentarse a la jurisdicción constitucional; motivo por el cual, no podría dejarse sin efecto el decreto de remisión de la acusación formal; **b)** Ciertamente, existió falta de pronunciamiento al incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento de conminatoria emitida por el Juez de la causa al Ministerio Público, por cuanto se presentó la señalada solicitud y otros memoriales, que lejos de ser resueltos han sido sistemáticamente obviados. Los decretos de 6 y 10 de septiembre de 2019, indican "esté al Auto de fecha 5 de septiembre de 2019" (sic), no fue corregido a pesar de haberse planteado recurso de reposición conforme establece el art. 401 del CPP; **c)** Es necesario considerar, que si bien es cierto que la etapa preparatoria concluye con la presentación de la acusación formal y la emisión del Auto o Decreto de remisión, se debe tener en cuenta que el incidente planteado, cuestiona la presentación de mencionada acusación fuera del plazo de conminatoria establecida, siendo una situación sobreviniente, consecuentemente se debió imprimir el trámite establecido por el art. 314 y siguientes del CPP, resolviendo con carácter previo a la remisión de la causa al Tribunal de Turno; **d)** Además, si se emitió Auto de remisión del proceso con la acusación formal al Tribunal de turno; empero, se tiene que la solicitud de extinción de la acción penal también fue presentado en la misma fecha, antes de la materialización de la remisión del proceso; es más, se presentaron otros memoriales, incluido un Recurso de Reposición y ante dicha situación, el juez de la causa debió verificar esa situación para establecer si la acusación formal fue presentada dentro el término establecido por ley, para luego recién realizar la remisión; **e)** De la misma forma en cuanto a la responsabilidad que tiene la autoridad sobre el control jurisdiccional, debe realizar el control del proceso de modo que no se afecten los derechos y garantías constitucionales de las partes; porque si bien, la Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y MujereS -ley 1173- de 3 de mayo de 2019, de alguna manera otorga facultades al secretario o secretaria para despachar memoriales de simple trámite, este hecho no implica la inexistencia de control de parte de las autoridades jurisdiccionales respecto a las actuaciones de su personal; **f)** En cuanto al codemandado Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del Departamento de Cochabamba; si bien es cierto, que en suplencia legal suscribió el decreto del 5 de septiembre de 2019, no se podría determinar por este Tribunal, si esa determinación de remitir sea correcta o no, ya que esa situación necesariamente debe ser analizada a momento de considerar el incidente presentado; y, **g)** El titular del proceso debió resolver el incidente de extinción de la acción penal, no pudiéndose por los fundamentos previamente citados, determinar la nulidad del Auto de remisión, tomando en cuenta que precisamente la Resolución de mencionado incidente establecerá si esta fuera de los contextos de la legalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. Mediante memorial de 16 de agosto de 2019, presentado por Marcelo Pita Gómez ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, solicitó se emita conminatoria con base en el art. 134 del CPP (fs. 18 a 19).

II.2. Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por Decreto de 16 de agosto de 2019, determinó que dentro del proceso penal seguido en contra del ahora impetrante de tutela por el presunto delito previsto por el art. 308 del CP, en cumplimiento de lo previsto por el art 134 del CPP, el Fiscal Departamental de Cochabamba emita requerimiento conclusivo que corresponda dentro el plazo de cinco días computables a partir de su notificación, bajo alternativa de declarar extinguida la acción penal y aplicar lo previsto en el art. 135 del CPP (fs. 20).

II.3. De los formularios de notificación, se tiene que el 27 de agosto de 2019, el Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, con decreto de 16 de agosto de 2019 practicó notificación al Ministerio Público, también al imputado Marcelo Elmer Pita Gómez -ahora peticionante de tutela-, y a la menor N/N, víctima y tercera interesada dentro la causa constitucional (fs. 21 a 23).

II.4. Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, el Fiscal de Materia de la causa, presentó Acusación formal contra el ahora accionante por el delito previsto en el art. 308 del CP; documento presentado en plataforma del Tribunal Departamental de Cochabamba el 3 de septiembre de 2019 a las 17:57 y puesto a conocimiento del Juzgado de la causa recién el 4 de similar mes y gestión (fs. 26 a 28 vta.).

II.5. A través de providencia de 5 de septiembre de 2019, el Juez suplente de Instrucción Primero Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer, ordenó la remisión de la Acusación presentada y toda la documentación relativa a la misma, ante el Tribunal de turno de la capital dentro el termino de veinticuatro horas previo sorteo por el sistema SIREJ (fs. 29).

II.6. Se tiene que por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela, formuló incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento a conminatoria, emitida conforme el art. 134 del CPP; y el Juez ahora demandado, por decreto el 6 de septiembre del igual año, dispuso se esté al Auto de fecha 5 de septiembre de 2019 (fs. 30 a 33).

II.7. Consta que por memorial de 9 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela, solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunciamiento expreso y Resolución al incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento a conminatoria; mismo que el Juez titular demandado, por decreto del 10 de mismo mes y año, señaló esté al Auto de 5 de septiembre de 2019 (fs. 34 a 35).

II.8. Cursa memorial de 18 de septiembre de 2019, por el cual el ahora accionante interpuso Recurso de Reposición contra los decretos de 6 y 19 de septiembre de igual año, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, el cual por Decreto del 20 de similar mes y año, al amparo del art. 401 del CPP, negó tal pretensión (fs. 39 a 41).

II.9. Por memorial de 27 de septiembre de 2019 dirigido nuevamente ante el Juez de la causa, el impetrante de tutela, reiteró pronunciamiento expreso a la interposición de su recurso de reposición formulado el 18 de septiembre de 2019; el cual, por decreto de 30 de igual mes y año fue denegado por la citada autoridad, bajo el argumento que esté al Decreto de 20 de septiembre de 2019 (fs. 42 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, defensa y principio de legalidad; toda vez que: **1)** Iver Fernando González Casano, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, ejerciendo suplencia legal de su homónimo segundo, de forma ilegal e indebida, dio cabida a la acusación pública presentada fuera de plazo por el Ministerio Público, disponiendo la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia de Turno del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba; y **2)** En cuanto Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -titular-, hasta el presente -compréndase día de interposición de acción tutelar-, no resolvió el incidente de extinción de la acción penal que formuló por incumplimiento a la conminatoria emitida conforme prevé el art. 134 del CPP, mismo que también derivo en que las siguientes solicitudes de reiteración de pronunciamiento expreso, recurso de reposición entre otros, no sea atendida debidamente, coartándole toda opción de alegar cualquier vulneración.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso; **2)** La garantía general del debido proceso

y el derecho a la defensa; **3)** Competencia para conocer solicitudes de incidentes ante la interposición de la acusación fiscal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso.

La Constitución Política del Estado en su art. 115.I nos señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

Así mismo la SC 0600/2003- R del 6 de mayo[1] nos señala que la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, la cual indica que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Ahora bien la jurisprudencia constitucional se pronunció en la SCP 1100/2019-S2 haciendo referencia a la SC 0797/2010-R de 2 de agosto y la SCP 1020/2013 sobre la tutela judicial efectiva señalando que la misma es:

"la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses, promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses".

Y señala de la misma forma que otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva es:

"la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que a la letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales, así como a los principios generales del derecho procesal. (Arts. 1, 193)" (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva en la SCP 1100/2019-S2 SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, señaló que:

"la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso".

III.2. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la CPE como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señalo.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"....no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la

justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. Competencia para conocer solicitudes de incidentes ante la interposición de la acusación fiscal

Las medidas cautelares y los incidentes tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por la efectivización en la práctica, de determinadas garantías y principios constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias cuando Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que un juez incompetente resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señalo:

"Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, (…)".

En esta misma línea la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complemento esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; señalando al efecto que:

"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación**, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

(…)

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando **el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente**, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita".

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero; generando dicha línea jurisprudencial, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trato de apartarse de dicho razonamiento; empero el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de

mayo[2], que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, **con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

"1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,

2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente".

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalando que cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implico una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la **SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto**[3], misma que amplió tal entendimiento -como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señalo:

"El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados

a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal…"

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal, sin embargo la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido radicada en el Tribunal de sentencia competente.

De esta forma concluimos que en el entendido de que cuando se trata de una solicitud de cesación a la detención preventiva o incidentes, es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; debemos señalar que el desarrollo interpretativo desarrollado en el tema específico también es extensible para el tratamiento de incidentes, que fueran presentados después de una acusación formal, empero antes de que la misma haya radicado en otro determinado tribunal, en vista de que pierde competencia cuando se dispone la radicatoria de la acusación en el Tribunal Superior.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, defensa y principio de legalidad; toda vez que: **1)** Iver Fernando González Casano, Juez Primero de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Cochabamba, ejerciendo suplencia legal de su homónimo segundo, de forma ilegal e indebida, dio cabida a la acusación pública presentada fuera de plazo por el Ministerio Público, disponiendo la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia de Turno del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba; y **2)** En cuanto Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -titular-, hasta el presente -compréndase día de interposición de acción tutelar-, no resolvió el incidente de extinción de la acción penal que formuló por incumplimiento a la conminatoria emitida conforme prevé el art. 134 del CPP, mismo que también derivo en que las siguientes solicitudes de reiteración de pronunciamiento expreso, recurso de reposición entre otros, no sea atendida debidamente, coartándole toda opción de alegar cualquier vulneración.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que dentro del proceso penal que instauro el Ministerio Público contra el ahora accionante por el delito previsto por el art. 308 del CP; el referido mediante memorial de 16 de agosto de 2019, en base al art. 134 del CPP, solicitó al Juez de la causa emita conminatoria al Fiscal de Materia; a cuyo efecto dicha autoridad judicial conminó al Fiscal Departamental de Cochabamba a emitir requerimiento conclusivo que corresponda dentro el plazo de cinco días computables a partir de su notificación, bajo alternativa de declarar extinguida la acción penal y de aplicar lo previsto en el art. 135 del CPP (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); a tal efecto, el Fiscal de Materia presentó acusación formal contra el citado impetrante de tutela por el delito previsto en el art 308 del CP; documento que fue presentado en plataforma del Tribunal Departamental de Cochabamba el 3 de septiembre de 2019 a las 17:57, y puesto a conocimiento del juzgado de la causa el 4 de igual mes y año (Conclusiones II.4); posteriormente mediante decreto de 5 de septiembre de 2019, el Juez suplente ordenó la remisión de la Acusación referida, además de toda la documentación pertinente ante el Tribunal de turno de la capital previo sorteo por el sistema SIREJ (Conclusiones II.5). Posteriormente el mismo 5 de septiembre de 2019, el ahora peticionante de tutela presentó incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento a conminatoria emitida conforme el art. 134 del CPP; ante lo

cual, el Juez de la causa por decreto el 6 de septiembre de igual mes y año señaló "Estese al auto de fecha 5 de septiembre de 2019" (Conclusiones II.6); ante ello, presentó otro memorial de solicitud de tramitación, pronunciamiento expreso y resolución, que fue rechazado; y en ese mismo sentido continuadamente reiteró dos solicitudes de recurso de reposición, mismos que de similar forma fueron rechazados por la autoridad demandada a través de los decretos de 10, 20 y 30 de septiembre de 2019 (Conclusiones II.7, II.8 y II.9).

Ahora bien, de los argumentos expuestos en la presente acción de defensa, previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, corresponde precisar que la problemática a dilucidar se centra en la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, no se resolvió hasta el presente el incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento a conminatoria; en tal contexto, a partir de dicho cuestionamiento se establecerá en relación a cada autoridad demandada, si existió o no la lesión al derecho mencionado.

III.4.1. En relación a Iver Fernando González Casano, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, ejerciendo suplencia legal de su homónimo segundo; **el accionante denunció que de forma ilegal e indebida, dio cabida a la acusación pública presentada fuera de plazo por el Ministerio Público, disponiendo la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia de Turno del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba.**

Al respecto, verificando los antecedentes, de la causa se estableció que dicha denuncia **no resultó evidente**, toda vez que se verificó que la acusación fiscal fue presentada dentro del plazo de cinco días conforme estableció el art. 130 del CPP, es decir que el mismo comenzó a correr a partir del 28 de agosto de 2019 y vencía al termino de las veinticuatro horas del 3 de septiembre de igual año (último día hábil); es decir que el párrafo tercero del precitado artículo, es claro al establecer que el plazo por días comenzó a correr al día siguiente hábil de "practicada la notificación", situación que concurre en el presente caso. Por otra parte, el Proveído de conminatoria de 16 de agosto de 2019 (Conclusiones II. 2), como tal no establece de manera concreta o especifica que el plazo estaría determinado o condicionado por horas o de computable de momento a momento como se pretende hacer entrever; en tal razón, se estableció plenamente que el Auto de remisión de acusación de 5 de septiembre de 2019 (Conclusiones II.5), fue evacuado por la autoridad demandada de manera oportuna y correcta.

En consecuencia, al no evidenciar vulneración alguna de los derechos invocados, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

III.4.2. En relación a Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -titular-, se denunció que; **hasta el presente -compréndase día de interposición de acción tutelar-, no resolvió el incidente de extinción de la acción penal que formuló por incumplimiento a conminatoria emitida conforme el art. 134 del CPP, mismo que también derivo en que las siguientes solicitudes de reiteración de pronunciamiento expreso, recurso de reposición entre otros, no sea atendida debidamente, coartándole toda opción de alegar cualquier vulneración**.

En base a los antecedentes mencionados del análisis de la acción de defensa presentada, se estableció que el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal, y a cuyo resultado el ahora impetrante de tutela, planteó incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento a conminatoria emitida conforme el art. 134 del CPP., el mismo que no fue resuelto hasta el presente, a pesar de haberse planteado recurso de reposición en más de una oportunidad contra los decretos emitidos por la autoridad demandada, la cual negando su solicitud con el argumento de que ya se habría considerado y que se remita a lo obrado precedentemente; así posteriormente, se corroboró la presentación de solicitud de pronunciamiento expreso y resolución a incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento a conminatoria, solicitud que fue decretada en los mismos términos que el anterior (Conclusiones II.6, II.7, II.8 y II.9).

Para efectos de resolución, es preciso citar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual remarcó que, el debido proceso en su triple dimensión, está destinado a proteger a las personas de los posibles abusos y arbitrariedades en las que pudieran incurrir las autoridades por sus actuaciones u omisiones a tiempo de aplicar las normas sustantivas y adjetivas, a través de las distintas resoluciones dictadas en procesos judiciales o administrativos; es decir, que el debido proceso y el derecho a la defensa, está ligado a la búsqueda del orden, que no solo pone en movimiento las reglas de procedimiento, sino busca la consolidación de un proceso justo, para lo cual debe respetarse los principios procesales, que no pueden ser ignorados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia tienen el deber de cuidar que los procesos se lleven sin vicios de nulidad como también tomar medidas que hacen a la igualdad efectiva de las partes; asimismo, con similar razonamiento jurisprudencial de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, señalamos que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso indicó que la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implicó la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso.

Ahora bien, bajo tal descripción, se infiere que la denuncia como tal **resultó evidente**, toda vez que la autoridad demandada, al tener conocimiento pleno de la presentación del incidente de extinción de la acción penal por incumplimiento a conminatoria, el cual data del 5 de septiembre de 2019 (Conclusiones II.6) similar a la fecha en el que se emitió el auto de remisión de la acusación (Conclusiones II.5), es decir que la causa aún estaba bajo su conocimiento, no atendió el mismo y su reiteración de 9 de septiembre de igual año, relativo a pronunciamiento en cuanto a que se resuelva el incidente planteado, bajo el argumento de "estese al auto de remisión de acusación de 5 de septiembre de 2019" y sistemáticamente fue rechazando las demás solicitudes posteriores, entre ellas las de recurso de reposición de 18 y 27 de septiembre de igual gestión, mismos que de similar manera fueron denegados con la misma manifestación (Conclusiones II.7, II,8 y II,9); tales extremos demostraron que, la acusación fiscal como sus antecedentes como tal, al no haber sido elevado en apelación o demostrarse por el demandado que radicó ante uno de los Juzgados o Tribunales de Sentencia de Turno, la causa seguía bajo su dependencia, lo cual se traduce en que contaba con competencia para atender tanto el incidente de extinción como los demás pedidos consecuentes sin óbice alguna; entendido que encuentra relación con lo señalado en la jurisprudencia constitucional del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el cual determinó que es posible conocer un incidente de extinción de la acción penal, por estar a cargo del control jurisdiccional; y este no estuviese radicado en el Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, al haber establecido plenamente que la autoridad demandada, continuando con competencia y no considerar oportunamente el incidente tantas veces señalado como los demás requerimientos posteriores, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva de la parte peticionante de tutela, situación que deviene en **conceder** la tutela impetrada y dejar sin efecto las providencias de 6, 10, 20 y 30 de septiembre de 2019 respectivamente, disponiendo al efecto que dicha autoridad demandada emita pronunciamiento debido en cuanto al incidente planteado como las demás solicitudes sobrevinientes.

Finalmente, se aclara que la concesión de tutela, no implicó un análisis de fondo de la solicitud de la extinción de la acción penal impetrada por el accionante, la cual debe ser atendida por el Juez que asume control jurisdiccional en el marco de la normativa penal vigente y todos los principios aplicables al caso, en consideración a que se tiene una víctima mujer adolescente de presunta agresión sexual.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-35/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 110 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela requerida en cuanto a Iver Fernando González Casano, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, que ejerció suplencia legal de su homónimo segundo, por no haber evidenciado vulneración alguna conforme los argumentos expuestos en la subproblemática primera III.4.1., del presente fallo constitucional.

2° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto a Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -titular-, por vulneración de los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, sobre la base de los fundamentos expuestos en la subproblematica III.4.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aclarando que no se ingresó al fondo de la solicitud de la extinción de la acción penal requerida por el impetrante de tutela, concordante con el análisis del caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0234/2021-S1 (viene de la pag. 21)

a) Se dispone dejar sin efecto los Decretos de 6, 10, 20 y 30 de septiembre de 2019, para que en el plazo de veinticuatro horas de conocer el presente fallo, dicha autoridad titular, resuelva el incidente de extinción de la acción penal de 5 de septiembre de 2019, como los demás requerimientos de ser necesarios, si es que hasta la fecha no se hubiera atendido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] III.1 Que, al efecto cabe recordar que este Tribunal, en sus diversas Sentencias, ha señalado que entre los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados por la Constitución, así como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se tiene el debido proceso, el mismo que ha sido entendido como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SC Nº 418/2000-R y Nº 1276/2001-R.

Que, de otro lado corresponde señalar que según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (las negrillas son nuestras), como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos

jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal.

[2] En su F.J. III.2 afirmo: Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R,** en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo**; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo**; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(…)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal**

dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

[3] En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35047-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 139/2020 de 1 de agosto, cursante de fs. 85 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Naldy Champani Saavedra** en representación sin mandato de **Roberto Champani Quispe** y **Beatriz Saavedra Huanca** contra **Mónica Cristina Camacho Canedo**, **Rectora de la Escuela Boliviana Intercultural de Danza**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursante a fs. 72 y vta., la representante sin mandato de los accionantes, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2017, se encuentra cuidando, protegiendo y manteniendo a sus padres Roberto Champani Quispe y Beatriz Saavedra Huanca, quienes al ser personas de la tercera edad (67 y 62 años respectivamente), ya no cuentan con una fuente laboral, por lo que se vio en la necesidad de generar los recursos necesarios para su sostenimiento.

El 18 de junio de 2020, mediante memorándum EBID/042 – 18/06/2020, se le designó como Auxiliar de Rectorado de la Escuela Boliviana Intercultural de Danza; no obstante, el 30 de julio del mismo año, fue agradecida de sus funciones a través de memorándum EBID/044 – 29/07/2020, emitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva de la referida Entidad.

Dicha decisión afecta directamente al derecho a la vida de sus padres; ya que, al no tener una fuente laboral, se encuentra imposibilitada de generar los recursos necesarios para cubrir el pago de servicios básicos y su alimentación, sin tomar en cuenta que la pandemia del COVID-19 está generando muchas muertes, en especial a las personas de la tercera edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la vulneración de su derecho a la vida, citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se deje sin efecto el memorándum EBID/044 – 29/07/2020 de 30 de julio, de agradecimiento de funciones, emitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Escuela Boliviana Intercultural de Danza "…durante el tiempo que dure la cuarentena Nacional hasta dos meses después" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 1 de agosto de 2020, según acta cursante de fs. 78 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó de forma íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad, y complementando señalaron que: **a)** La desvinculación de las funciones de Naldy Champani Saavedra afecta indirectamente a sus padres; ya que al no contar con una fuente laboral se ve imposibilitada de generar ingresos necesarios para cubrir sus necesidades; **b)** La presente acción tutelar, se interpone en resguardo del derecho a la vida de personas adultas mayores,

que tienen derecho a un vejez digna; **c)** De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los Estados tienen la obligación de proteger el derecho a la vida, creando mecanismos para asegurar que las personas puedan desarrollar una vida digna; **d)** Beatriz Saavedra Huanca, se vio afectada en su salud desde la gestión pasada debido a una patología de parálisis facial y pre embolia, que se encuentra presente y que es recurrente, de acuerdo a las facturas de exámenes y recetas adjuntas; **e)** Desde una mirada constitucional, el derecho a la vida se encuentra fuertemente vinculado a la salud, más aún en los adultos mayores; **f)** La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, marcó una línea jurisprudencial protegiendo el derecho a la vida del que está por nacer, vinculado a la inamovilidad de funcionarios públicos de libre nombramiento; estableciendo además en su *ratio decidendi* que la negación establecida en el art. 7 núm. 2 inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, debe tener su excepción en el caso de que se ingrese a analizar la situación de grupos vulnerables que de igual manera pueden tener la calidad de servidores públicos, como sucede en el caso de mujeres embarazadas, personas con discapacidad y adultos mayores; **g)** La SC 0235/2007-R de 10 de abril, tuteló la inamovilidad laboral de trabajadores que tengan bajo su dependencia a una persona con discapacidad, protegiendo de esta manera el derecho a la vida del dependiente; **h)** Si bien el Memorándum de agradecimiento de servicios, fue emitido respecto a Naldy Champani Saavedra, el mismo afecta a sus dependientes que son personas de la tercera edad, en cuanto a su derecho de vivir con dignidad en conexitud con el derecho a la salud; **i)** El agradecimiento de servicios, afecta el derecho a la vida de Roberto Champani Quispe y Beatriz Saavedra Huanca, ya que se encuentran en peligro latente debido a que Naldy Champani Saavedra no podrá cubrir los gastos de servicios básicos, alimentación, vestido, vivienda y posiblemente gastos médicos; **j)** Roberto Champani Quispe, se encuentra muy grave por un resfrío fuerte que puede complicarse; y, **k)** Si bien el Estado creó mecanismos como la renta dignidad y el seguro de la vejez; sin embargo, resultan ser insuficientes a la hora de materializarse, debido a que no brinda una adecuada protección; razones por las que solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el memorándum EBID/044 – 29/07/2020 de 30 de julio, asimismo solicitó "…pueda conceder el uso de la palabra a mi mamá Beatriz Saavedra Huanca…" (sic).

Beatriz Saavedra Huanca, en audiencia expresó que: **1)** Actualmente no trabaja, ya que se encuentra inhabilitada, debido a que le dio una pre embolia por la que se internó dos veces en el Hospital Arco Iris, "…solo Dios sabe cómo mis hijos han hecho ese cargo…" (sic); **2)** Como sus hijos estudiaron desde el 2007, su hija ya trabajaba como abogada y solventaba la casa; refiere que su esposo ya es mayor; mismo que en la actualidad se encuentra mal y con temperatura; **3)** Su hija ya trabajaba desde el 2017 y les ayudaba en los alimentos y medicamentos que sigue necesitando, por lo que solicita le vuelvan a incorporar a dicha institución, porque les hace mucha falta ese dinero "…es la que más trae también mi hijo es abogado…" (sic), sin embargo, trabajaba en la peluquería por la pandemia, pero a veces no le hacían trabajar; **4)** Su esposo ya no trabaja, era operario de peluquería; y, **5)** Ruega que le incorporen a su hija, ya que de ella dependen.

En uso de la réplica, mediante su abogado indicaron que: **i)** Mediante la acción de libertad presentada, no se pretende proteger la inamovilidad laboral de Naldy Champani Saavedra, sino para precautelar el derecho a la vida de sus dependientes, debido a que son de la tercera edad y pertenecen a un grupo vulnerable de la sociedad; y, **ii)** Si bien es cierto y evidente *"…de que somos profesionales los hijos de estas dos personas mayores de edad tenemos que tomar en cuenta de que es un hecho notorios que estamos en un tiempo de pandemia las labores judiciales han cesado casi en su totalidad no se están emitiendo no se están presentando demandas nuevas en materia civil en asistencia familiar si en materia penal también motivo por el cual yo al ser de profesión abogado me doy en la imposibilidad de generar los recursos necesarios por lo que mi mamá lo ha referido tengo que trabajar de un oficio que es de peluquero lo cual no corresponde a mi profesión"* (sic).

Naldy Champani Saavedra, en audiencia refirió que: **a)** Desconocía de la existencia de la denuncia penal; ante la falta de respuesta de los llamados que realizó a la Directora Administrativa Financiera y a la Rectora, se vio en la necesidad de recepcionar esa documentación debido a que el señor del courrier le exigía al haber esperado entre quince y veinte minutos; **b)** Respecto a la inasistencia a su fuente laboral, la misma se debió a que se había emitido una resolución indicando que tendrían que

asistir los días pares e impares, y como su número era par no pudo asistir a su trabajo; **c)** Los recursos de revocatoria y jerárquico son para los funcionarios de carrera y no así para los de libre nombramiento; y, **d)** Su persona sustentó a sus padres y por ello necesita de ese empleo para ayudarles, más aún si su persona demostró responsabilidad en sus funciones.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mónica Cristina Camacho, Rectora de la Escuela Intercultural Boliviano, en audiencia señaló que: **1)** Naldy Champani Saavedra, recibió un memorándum de llamada de atención a ocho días de iniciar sus actividades, por no haber asistido a su fuente laboral el 24 de junio de 2020; asimismo, se tiene que el 14 de julio del mismo año, la ahora accionante recepcionó un sobre de correspondencia externa, que se encontraba dirigido a la Escuela Boliviana Intercultural de Danza, por parte de un ex servidor público, mismo que se encuentra bajo investigación penal, dicho acto lo cometió a sabiendas que dicha labor le correspondía realizar exclusivamente a la secretaria de la institución, lo que ocasionó un perjuicio a la entidad, al haber empezado a correr los plazos procesales; **2)** Por dichos motivos se tomó la decisión de desvincular a la prenombrada; sin embargo, se le expidió un memorándum de agradecimiento de servicios, con el único fin de no perjudicarla o entorpecer sus posibles futuras contrataciones, incluso se procuró terminar el mes de trabajo para que esta pudiera recibir su remuneración mensual completa; **3)** Dentro del presente caso existe "falta de legitimación activa" (sic), toda vez que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber activado la accionante los recursos que tiene disponibles, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, por lo que acudió directamente a activar la acción de amparo constitucional, sin haber cumplido con el principio de subsidiariedad, por lo que corresponde la improcedencia de esta acción tutelar; **4)** El art. 6 de la Resolución Ministerial 01410 de 18 de enero de 2010, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, aprueba el Reglamento de Impugnación en el régimen laboral previsto en la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, y establece que mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, los servidores públicos contemplados en los incs. b), e), d) y r) del art. 5 de la Ley 2027 podrán impugnar las infracciones al régimen laboral previsto en la referida Ley y el DS 25749; **5)** Asimismo, los arts. 69 y 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, establece el fin de la vía administrativa y la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria e incluso plantear directamente una acción de amparo constitucional o recurrir al proceso contencioso administrativo; **6)** Las SSCC 1782/2014 de 15 de septiembre y 1505/2014 de 16 de junio, indican que existen excepciones al principio de subsidiariedad en ciertos casos incluyendo a grupos de protección reforzada; **7)** En la acción presentada se indicó que el memorándum de agradecimiento de servicios afecta indirectamente el derecho a la vida de Roberto Champani y Beatriz Saavedra Huanca, que son personas de la tercera edad; sin embargo, no se menciona que Naldy Champani Saavedra no es la única hija de los mencionados, ya que tiene un hermano abogado, que se encuentra firmando el memorial de acción de libertad; lo que quiere decir, que ella como su hermano Tito Champani Saavedra, son profesionales abogados, inscritos en el Registro Público de Abogados desde el 2018, por lo tanto con capacidad para cubrir sus necesidades y la de sus padres; **8)** Se presentaron facturas y recetas de Beatriz Saavedra Huanca, de la gestión 2019, lo que no acredita el estado actual de salud de la misma, por lo que no podría definirse que se esté afectando dicho derecho; además, de los documentos adjuntados como prueba, se advierte que los accionantes siempre acudieron a hospitales y laboratorios privados, lo que denota que cuentan con capacidad económica para resguardar su salud; y, **9)** Tuvieron capacidad económica mucho antes de que Naldy Champani Saavedra, accediera a la indicada fuente laboral, resultando por ello ilógico pensar que por tan breve tiempo de trabajo realizado, se les esté afectando al derecho a la salud de sus padres, por lo que la acción de libertad presentada, resulta infundada, incongruente y contraria a la verdad, razón por la que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 139/2020 de 1 de agosto, cursante de fs. 85 a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el memorándum EBID/044 – 29/07/2020, y disponiendo la

reincorporación laboral de Naldy Champani Saavedra al cargo de Auxiliar de Rectorado de la Escuela Boliviana Intercultural de Danza, hasta dos meses después de levantarse la cuarentena por el COVID-19, por parte del Gobierno Nacional, sin perjuicio de que la autoridad demandada, pueda iniciar las acciones disciplinarias en su contra por los motivos que dieron lugar al memorándum, basándose en la normativa laboral vigente, bajo los siguientes argumentos: **i)** De acuerdo a la normativa jurídica boliviana y a la jurisprudencia constitucional, es posible proteger mediante la acción de libertad, el derecho a la vida, con independencia de la acción de amparo constitucional; **ii)** La autoridad demandada, indica que durante el tiempo de funciones de Naldy Champani Huanca, incumplió sus funciones que "…hubieran merecido inclusive una investigación penal…" (sic); empero, esta argumentación resulta contradictoria con la posición que debió haber presentado los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico "…entonces hace entender que la señora Naldy Pachumani Saavedra se encontraría trabajando de forma normal sin señalar la forma de ingreso a la actividad laboral" (sic); **iii)** No se presentó prueba que acredite que la misma incumplió funciones y menos que se le inició proceso penal, lo que denota que el agradecimiento de funciones fue emitido de forma arbitraria, sin haber cumplido con el procedimiento de desvinculación laboral, más aún si la demandada no demostró de qué forma ingresó a trabajar Naldy Champani Saavedra, sino solo se tiene la palabra de que había libre nombramiento; **iv)** La designación se habría realizado en una situación de necesidad de la institución en época de la pandemia del COVID-19, pero se la despidió sin haberse cumplido con el procedimiento de desvinculación laboral; **v)** Al señalar que no se agotaron los recursos administrativos correspondientes, se reconoció ciertos derechos laborales de la accionante; **vi)** Respecto a la legitimación activa, la jurisprudencia constitucional señaló que el derecho a la vida es protegido en sus tres vertientes; por lo que, el presente caso se adecua al derecho a vivir bien, y a recibir todo lo necesario para subsistir con dignidad, independientemente que la acción de libertad, haya sido interpuesta por Naldy Champani Saavedra; **vii)** El fondo de la presente problemática es la inamovilidad laboral de una persona que se encuentra protegida por la Constitución Política del Estado, en este caso de personas en situación de vulnerabilidad como es la mujer o adultos mayores, más aún si por disposición del art. 108 de la CPE, debe asistirse y proteger a los ascendientes; **viii)** Esta interpretación debe ser asumida ante un despido o desvinculación arbitraria, sea cual fuera el modo de ingreso de un trabajador a una institución pública o privada; **ix)** Si la Constitución Política del Estado reconoce la inamovilidad laboral a mujeres que tienen la custodia de menores de un año, también se debe interpretar cuando una trabajadora mujer se encuentra bajo protección y alimentación o sustento de personas adultas mayores; y, **x)** Debe realizarse una interpretación amplia, progresiva y favorable de las normas constitucionales y por ende tutelarse a la trabajadora ante su desvinculación laboral, independientemente de quién haya accionado, si los progenitores o Naldy Champani Saavedra "erróneamente" en representación de sus padres, ya que lo que se busca es la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Constan fotocopias simples de las cédulas de identidad de Beatriz Saavedra Huanca y Naldy Champani Saavedra, así como Certificado de Matrimonio celebrado entre Roberto Champani Quispe y Beatriz Saavedra Huanca (fs. 2 a 4).

II.2. A través del memorándum EBID/042 – 18/06/2020 de 18 de junio, Mónica Camacho Canedo, Rectora de la Escuela Boliviana Intercultural de Danza, designó a Naldy Champani Saavedra, Auxiliar de Rectorado de la indicada entidad (fs. 5).

II.3. Por memorándum EBID/044 – 29/07/2020 de 30 de julio, la precitada Rectora, agradeció los servicios a Naldy Champani Saavedra (fs. 6).

II.4. Cursan facturas emitidas por la farmacia Luz del Señor; fotocopias de servicios de atención médica, recetas, atención de laboratorio, evaluación de audiología, de la Clínica de Especialidades Adolfo Kolping; facturas y recetas del Hospital Arco Iris, factura de SEUNSUS SRL por consulta de otorrinolaringología; facturas de consultas psiquiátrica, emitido por Claribel Patricia Ramírez Hurtado; todas de los meses de junio a octubre de 2020 (fs. 7 a 68).

II.5. De igual manera, facturas de consumo de servicios básicos emitidos por DELAPAZ, EPSAS y YPFB de junio y julio de 2020, a nombre de Beatriz Saavedra Huanca (fs. 69 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la lesión de su derecho a la vida; toda vez que, a pesar de que su hija Naldy Champani Saavedra fue designada Auxiliar de Rectorado de la Escuela Boliviana Intercultural de Danza, a través del memorándum EBID/042 – 18/06/2020 de 18 de junio, la Rectora de dicha entidad le agradeció sus servicios mediante memorándum EBID/044 – 29/07/2020 de 30 de julio; lo que les afectó indirectamente a su derecho a la vida como padres de la misma, más aún si son personas de la tercera edad; ya que, sin esa fuente laboral, su hija se encuentra imposibilitada de generar los recursos necesarios para cubrir el pago de servicios básicos y su alimentación; además refieren que la pandemia del COVID-19 estaba generando muchas muertes en dicho grupo de la tercera edad -que es un grupo vulnerable de la sociedad-, y por lo mismo requiere de una especial protección. Por lo indicado, piden que a través de esta acción de libertad, se deje sin efecto el memorándum EBID/044 – 29/07/2020 de 30 de julio, de agradecimiento de funciones, emitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Escuela Boliviana Intercultural de Danza "…durante el tiempo que dure la cuarentena Nacional hasta dos meses después" (sic).

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; **c)** Para la activación de la acción de libertad, ante posibles lesiones o amenazas al derecho a la vida, las mismas deben ser ciertas, reales y directas; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas son añadidas). Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando: **1)** La vida se encuentre en peligro; **2)** Exista persecución ilegal o indebida; **3)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Exista privación de libertad indebida.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:

…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia(las negrillas son añadidas).

Este entendimiento, fue asumido también en la SCP 0896/2019-S2 de 1 de octubre.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la

interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[10]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Así, de manera específica, respecto al derecho a la vida digna de las personas privadas de libertad, la SCP 257/2012 de 29 de mayo, precisó que la importancia del derecho a la vida deviene de su naturaleza primaria, pues, se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos; por ello, como todos los derechos subjetivos, deben interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y vivir bien; añadiendo que la Constitución Política del Estado no reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir:

…la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.

La misma Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1 señala:

…respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución

Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución.

Por su parte la SC 1624/2013 de 4 de octubre, precisó que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, son los garantes primarios de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, por ello, tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las prescripciones constitucionales.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0771/2018-S2 de 15 de noviembre.

III.3. Para la activación de la acción de libertad, ante posibles lesiones o amenazas al derecho a la vida, las mismas deben ser ciertas, reales y directas

El derecho a la vida fue comprendido inicialmente, como el origen de donde emergen todos los demás derechos (SC 0411/2000-R)[11]; el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, el derecho de toda persona al ser y a la existencia, que obliga al Estado a su respeto y su protección (SC 0687/2000-R)[12]. No obstante, a la luz de un nuevo espíritu constitucional, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, precisó que al derecho a la vida, se le asignó tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado); lo que quiere decir, que el derecho a la vida, ya no puede ser conceptualizado de manera unívoca, como la interdicción de la muerte arbitraria, sino como la obligación que tiene el Estado de crear condiciones de vida adecuadas y dignas, con el objeto de consolidar el principio ético moral del vivir bien[13]

En el mismo sentido, la SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio, luego de analizar los mandatos constitucionales e internacionales de derechos humanos, concluyó que:

…el derecho a la vida no solo abarca el hecho de prohibir que a una persona se le prive arbitrariamente la vida, sino que incluye el derecho que se garantice el acceso a las condiciones que le aseguren una existencia digna; motivo por el que, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la vida del privado de libertad cuando exista una amenaza justificada al citado derecho.

Ahora bien, respecto al mecanismo procesal por el cual se tutelará este derecho, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, indicó que podrá ser conocida por la acción de amparo constitucional o la acción de libertad indistintamente, sin requerir en este último caso, su vinculación con el derecho a la libertad, por el carácter primordial de su protección. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional desarrolló la acción de libertad en su modalidad instructiva, que tiene por finalidad resguardar el derecho a la vida, ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el mismo, por parte de servidores públicos o personas particulares (SCP 1889/2013)[14].

No obstante, para que la acción de libertad proteja el derecho a la vida, debe existir un peligro real y directo a éste, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción, tal como precisó la SCP 1278/2013 de 2 de agosto[15]. Razonamiento que fue reiterado de manera uniforme

por la jurisprudencia constitucional, tal como se advierte de la SCP 223/2020-S4 de 23 de julio, que precisó:

De dicha jurisprudencia se tiene que dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, goza de protección especial, **mereciendo así la tutela impetrada vía acción de libertad siempre y cuando exista un real peligro para éste, incluso puede ser activada de forma directa de demostrarse dicho peligro real** (las negrillas fueron agregadas).

Así, como de la SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo, que dijo:

…en el caso de acciones de tutela en las que se denuncien amenazas contra el derecho a la vida, **las mismas deben ser ciertas y de inminente realización**, **no pudiendo basarse en hechos subjetivos**, sino que deberán ser apreciadas de forma integral en elementos de juicio objetivos que permitan verificar, **se reitera, que las amenazas demandadas son reales y que el peligro al que se pone al actor es grave**. Caso contrario, no se puede otorgar una tutela constitucional, al no ser viable para el órgano de constitucionalidad, sustentar su decisión en hechos no probados o controvertidos (el resaltado fue agregado).

En mérito al desarrollo jurisprudencial precedente, es posible concluir que para que se active la acción de libertad ante posibles lesiones o amenazas al derecho a la vida, éstas deben ser ciertas, reales y directas; para lo cual la parte que pretende su tutela tiene la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca; por cuya razón, no podrán tutelarse simples enunciaciones emergentes de hechos o apreciaciones subjetivas, debido a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, caso contrario se ve imposibilitada de analizar y resolver la problemática planteada.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, denuncian la lesión de su derecho a la vida; toda vez que, a pesar de que su hija Naldy Champani Saavedra fue designada Auxiliar de Rectorado de la Escuela Boliviana Intercultural de Danza, a través del memorándum EBID/042 – 18/06/2020 de 18 de junio, la Rectora de dicha entidad le agradeció sus servicios mediante memorándum EBID/044 – 29/07/2020 de 30 de julio; lo que les afectó indirectamente a su derecho a la vida como padres de la misma, más aún si son personas de la tercera edad; ya que, sin esa fuente laboral, su hija se encuentra imposibilitada de generar los recursos necesarios para cubrir el pago de servicios básicos y su alimentación; además refieren que la pandemia del COVID-19 estaba generando muchas muertes en dicho grupo de la tercera edad -que es un grupo vulnerable de la sociedad-, y por lo mismo requiere de una especial protección. Por lo indicado, piden que a través de esta acción de libertad, se deje sin efecto el memorándum EBID/044 – 29/07/2020 de 30 de julio, de agradecimiento de funciones, emitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Escuela Boliviana Intercultural de Danza, "…durante el tiempo que dure la cuarentena Nacional hasta dos meses después" (sic).

Por la prueba documental presentada por la parte accionante, se evidencia que Beatriz Saavedra Huanca y Roberto Champani Quispe, contrajeron matrimonio el 23 de febrero de 2011 y que ambos son personas adultas mayores, tomando en cuenta que la primera nació el 1 de agosto de 1958, y el segundo el 11 de noviembre de 1952.

Se advierte que Mónica Camacho Canedo, Rectora de la Escuela Boliviana Intercultural de Danza, a través del memorándum EBID/042 – 18/06/2020 de 18 de junio, designó a Naldy Champani Saavedra, ahora representante de los accionantes, en el cargo de Auxiliar de Rectorado de la indicada entidad; y por memorándum EBID/044 – 29/07/2020 de 30 de julio, suscrito por la misma autoridad, le agradeció los servicios prestados.

Ahora bien, para la resolución de la presente problemática, es pertinente referirnos previamente a lo alegado por Naldy Champani Saavedra, ya que la misma indicó que se vulneró el derecho a la vida de sus padres, por el agradecimiento de servicios que se comunicó a su persona y que la falta de

recursos económicos, repercutiría en la compra de alimentos y el pago de servicios básicos, por lo que solicitó se deje sin efecto el memorándum EBID/044 – 29/07/2020 de 30 de julio, durante el tiempo que dure la cuarentena nacional, incluso hasta dos meses después de que se dicte el final de la cuarentena. Además de ello, refirió en el memorial de acción de libertad y en la audiencia de garantías, que sus padres se encontraban bajo su dependencia, debido a que no podían trabajar por su edad y el delicado estado de salud en el que ambos se encuentran.

Lo indicado denota, que lo que se pretende resguardar mediante la presente acción tutelar, es el derecho al trabajo de Naldy Champani Saavedra -aún se haya alegado que la falta de recursos económicos, repercutirá indirectamente en la vida de sus padres-; debido a que el *petitum* de la acción está dirigido a dejar sin efecto el memorándum EBID/044 – 29/07/2020 de agradecimiento de servicios. Al respecto, es pertinente señalar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad, es viable únicamente cuando la posible lesión o amenaza al mismo, sea cierta, real y directa; razón por la que la parte interesada, tiene la carga procesal de acreditar su lesión de manera objetiva; puesto que la jurisdicción constitucional, se activará ante la certeza de la lesión de dicho derecho, no siendo por ende factible su procedencia ante las meras enunciaciones subjetivas.

En tal sentido, se comprenderá que si bien los hoy accionantes pueden acudir a esta acción de defensa alegando la lesión de su derecho a la vida, ésta acción tutelar no podrá otorgar la tutela solicitada, cuando su supuesta afectación a los derechos enunciados resulte ser indirecta, como emergencia de la posible lesión de otro derecho, tal como sucede en el presente caso, en que se busca en realidad, la tutela del derecho al trabajo, mismo que ni siquiera vincula de manera directa a los dos accionantes; ya que si bien el derecho al trabajo constituye un medio para conseguir recursos económicos, que sufraguen las necesidades de la persona y de su familia; sin embargo, su afectación no puede ser tutelada a través de esta acción de defensa, ya que su tratamiento, análisis y tutela debe ser efectuada a través de la acción de amparo constitucional. Tal conclusión tiene su base, en el hecho de que si se permitiera la procedencia de la acción de libertad para dicha finalidad, se distorsionaría totalmente el objeto mismo de esta acción tutelar, dando lugar a que cualquier persona que se crea afectada por una desvinculación laboral, ya sea que afecte directamente a su persona o incluso a su grupo familiar, active de manera indiscriminada esta acción tutelar, con el solo fin de lograr una reincorporación laboral, alegando la lesión a su derecho a la vida o de sus familiares, cuando la acción de libertad tiene una configuración procesal constitucional específica para la tutela y protección de otro tipo de derechos fundamentales.

Consiguientemente, la acción de libertad no resulta ser el medio idóneo que tutele el derecho al trabajo, menos la estabilidad e inamovilidad laboral de una persona que fue despedida, aún se alegue la posible lesión del derecho a la vida del trabajador o de su familia; lo que implica que el derecho a la vida supuestamente lesionado por la pérdida de un trabajo, no goza de tutela directa por este medio de defensa.

Por ello, el razonamiento emitido por el Juez de garantías en el presente caso, resulta ser incorrecto; puesto que si bien la interpretación constitucional debe ser evolutiva en el marco del principio de progresividad; sin embargo, ello no significa que el derecho a la vida deba tutelarse por su simple enunciación; puesto que, para que ello ocurra, debe analizarse previamente su idoneidad de manera objetiva y real, esto en el marco del principio de previsibilidad de las resoluciones y el principio de seguridad jurídica.

De todo lo analizado en este caso, se tiene que es Naldy Champani Saavedra, quien fue desvinculada de su fuente laboral al haber recibido el memorándum EBID/044 – 29/07/2020, de agradecimiento de servicios, y no así sus padres quienes presentan esta acción tutelar; sin embargo, la nombrada como representante de los accionantes, pretendió confundir al Juzgador, al sustentar en la acción de libertad, que la supuesta afectación del derecho a la vida de sus padres sería a causa de su despido, buscando a través de esta acción que se tutele su derecho al trabajo, argumentando que es ella la

que sustenta a sus padres, distorsionando totalmente esta acción de libertad, como ya se mencionó precedentemente.

Asimismo, respecto a las facturas de gastos médicos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que dicha documentación corresponde a gastos realizados en los meses de junio a octubre de 2019 y no así a la gestión 2020, ni a la fecha de presentación de la acción de libertad; documental que permite concluir que los accionantes, no acreditaron que exista una afectación directa a su derecho a la vida y que permita una tutela directa mediante esta acción de defensa; y mucho menos se acreditó que esa supuesta afectación pueda ser a causa de la autoridad demandada, quien no tuvo ningún tipo de relación jurídica con los accionantes; por ende, carece de legitimación pasiva para ser demandada en esta acción de defensa.

Por último, cabe señalar que la protección de derechos conexos mediante la acción de libertad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no alude a la protección que ahora se pretende invocar, sino a los casos en que exista interdependencia de otros derechos con el derecho a la vida, los que emergerán de la afectación directa a este último, no pudiendo por tal motivo tutelarse de forma independiente, o cuando la afectación no sea directa o real, tal cual se tiene explicado.

CORRESPONDE A LA SCP 0235/2021-S1 (viene de la pág. 15).

Por tales razones corresponde denegar la tutela solicitada; sin embargo, en el marco del principio de previsibilidad, corresponde también dimensionar los efectos del presente fallo.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 139/2020 de 1 de agosto, cursante de fs. 85 a 87 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo**, la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo subsistentes los actos realizados en cumplimiento a la inicial concesión de tutela del Juez de garantías; siempre y cuando no se haya modificado la situación jurídica de Naldy Champani Saavedra con anterioridad al presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** ″ (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[11] SC 0411/2000-R de 28 de abril, "…*no sólo se trata de conservar un derecho fundamental, cual es el derecho a la vida, sino que dicho derecho, es el origen de donde emergen los demás derechos".*

[12] SC 0687/2000-R de 14 de julio de 2000 "… el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de

toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento".

[13] SCP 0033/2013 de 4 de enero: "De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca, sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[14] SCP 1889/2013 de 29 de octubre: "…se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas mediante la justicia constitucional, a través del presente mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

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

(…)

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35042-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentado por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Claudio Andrés Stuart** contra **Fabiola Cinthia Pardo Chavarría**, **Jueza**; **Yobana Quispe Soto**, **Secretaria**; y, **Kimberly Michele Reyes Copa**, **Oficial de Diligencias**, todas del **Juzgado de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 y vta., el impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo, fue beneficiado con medidas sustitutivas, expidiéndose el mandamiento de libertad; sin embargo, desde el 7 de agosto de 2020, fecha en la que se recepcionó dicha orden, en la secretaria de la Gobernación, por razones que desconoce, el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, no dio cumplimiento al referido mandamiento, por lo que se encuentra detenido más de cinco días.

El 10 de agosto del mencionado año, interpuso una acción de libertad en contra de la mencionada autoridad; sin embargo, Fabiola Cinthia Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora codemandada– no señaló audiencia dentro las veinticuatro horas y que maliciosamente fue suspendida por razones que escapan a su voluntad; asimismo, dirige la presente acción contra Yobana Quispe Soto, Secretaria del mencionado Juzgado, por no instruir las notificaciones con el referido recurso; y, contra la Oficial de Diligencias, Kimberly Michele Reyes Copa, por no haber notificado al Gobernador con la mencionada acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega como vulnerado su derecho a la libertad, citando al respecto los arts. 22, 23, 115, 116, 117, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se dé cumplimiento al mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública se realizó el 14 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 70 a 71, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, no se hizo presente a la audiencia de acción de libertad; empero, mediante Secretaria de Cámara se informó que el prenombrado se encuentra con síntomas de COVID-19; por lo que, se dio lectura al memorial de acción tutelar.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas y personal de apoyo

Fabiola Cinthia Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 47 a 52, manifestó lo siguiente: **a)** Que el 10 de igual mes y año, Franz Jesús Menacho Heredia, en representación sin mandato de Claudio Andrés Stuart interpone acción de libertad en contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento, señalándose audiencia, para el día "**MIERCOLES 12/08/2020 A HORAS 10: A.M**.", esto tomando en cuenta que debido a la Pandemia Covid-19" (sic), el juzgado a su cargo estaría cumpliendo funciones de acuerdo a rol de turno; **b)** El 11 del citado mes y año, se notificó de forma personal al abogado del accionante, con el auto de admisión y señalamiento de audiencia; **c)** El prenombrado, se comprometió a proporcionar el número de celular del demandado para su notificación vía WhatsApp; sin embargo, no proporcionó, y la Auxiliar de su Despacho, pese a los intentos no pudo conseguir el número de celular de la autoridad demandada; **d)** Pese a la comunicación realizada al abogado del peticionante de tutela, en sentido que la audiencia se realizaría de forma presencial, transcurridos cuarenta minutos de haberse suspendido la misma, el prenombrado se apersona de forma prepotente, manifestando una serie de amenazas y agresiones verbales; por lo que, se tuvo que llamar a un custodio policial –Ponciano Quispe Limachi–, a efectos de que, pueda presenciar y ser testigo de lo ocurrido; **e)** Se indicó al accionante, que la audiencia fue suspendida por falta de notificación a la autoridad demandada, y con la finalidad de dar una pronta solución, se señaló de oficio nueva audiencia de acción de libertad para el día **"JUEVES 13 DE AGOSTO DE 2020 A HORAS 10:00 A.M."** (sic), quedando notificada la parte impetrante de tutela en audiencia; y, **f)** El abogado del accionante, fue informado de forma personal en presencia del custodio policial –Ponciano Quispe Limachi– con el señalamiento de audiencia, nuevamente se le notificó vía WhatsApp con acta de acción de libertad suspendida de 12 de agosto de 2020 e indicándole de forma textual: "**que la audiencia seria de forma presencial por lo que no correspondía él envió de link**" (sic); sin embargo, el impetrante de tutela de forma maliciosa, no se apersonó a la audiencia; por lo que, se procedió a dictar resolución.

Yobana Quispe Soto, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 34 a 36, refirió lo siguiente: **1)** En la acción de libertad, interpuesta por Franz Jesús Menacho Heredia en representación sin mandato de Claudio Andrés Stuart, contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro de Rehabilitación Palmasola, instruyó a la Oficial de Diligencias –Kimberly Michelle Reyes Copa– ahora codemandada, realice las correspondientes notificaciones, a efectos de la realización de la audiencia bajo la modalidad presencial; **2)** El 11 del mencionado mes y año, se notificó de forma personal al abogado del accionante con el Auto de señalamiento de audiencia, para resolver la acción de libertad; **3)** La audiencia fue programada bajo la modalidad presencial para el día 12 de agosto de 2020 a horas 10:00; por consiguiente, no correspondía él envió de ningún link; y, **4)** Sus facultades son limitativas porque no realiza actos jurisdiccionales, mucho menos administrativas dentro del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, no teniendo legitimación pasiva para ser demandada dentro de la presente acción de libertad.

Kimberly Michele Reyes Copa, Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 67 a 69, manifestó lo siguiente: **i)** El 11 del mencionado mes y año, la Secretaria de su Despacho, notificó a Franz Jesús Menacho Heredia con el Auto Interlocutorio de 10 de similar mes y año, comprometiéndose a proporcionar el número de celular del Gobernador, por lo que, en ningún momento tuvo contacto con el abogado del accionante; **ii)** Al no obtener respuesta del impetrante de tutela, para que le colabore proporcionando el número de celular del Gobernador, para agotar instancias pregunto a varios abogados "del medio en grupos de whatsapp" (sic) pero nadie le dio razón; por lo que, no se pudo dar cumplimiento al Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020; **iii)** El 12 del referido mes y año a horas 09:40, Franz Jesús Menacho Heredia se comunicó vía WhatsApp, solicitando el link de la audiencia, cuando ya se le habría indicado que la audiencia se llevaría de forma presencial en el piso 8 del Palacio de Justicia; y, **iv)** Sus facultades son limitativas porque no

realiza actos jurisdiccionales, mucho menos administrativas dentro del Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento, no teniendo legitimación pasiva para ser accionada dentro la presente acción de libertad.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, mediante informe escrito de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 38 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El día de "ayer" se llevó a cabo una audiencia de acción de libertad con los mismos argumentos, "…DENEGANDOLE LA TUTELA el Tribunal Séptimo en Materia Penal de la Capital" (sic); **b)** Claudio Andrés Stuart, tiene un mandamiento de detención preventiva por la presunta comisión del delito de robo, el mandamiento de libertad que le corresponde y al que hace mención en su acción de libertad, fue librado el 7 de agosto de 2020; **c)** Existe un segundo mandamiento de aprehensión librado por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el delito de asesinato, mandamiento que a la fecha no cuenta con su mandamiento de libertad; y, **d)** No se le puede dar la libertad, por contar con otro caso "…y su respectivo mandamiento de aprehensión pendiente" (sic).

I.2.3. Resolución

Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 71 a 73, **concedió** la tutela solicitada, únicamente con relación a **Fabiola Cinthia Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**, por no llevar a cabo la audiencia de acción de libertad dentro de las veinticuatro horas, y con relación a los otros codemandados denegó la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento, elevó un informe, en el cual hace conocer que el imputado mantiene la detención por el delito de asesinato, cursando un mandamiento de aprehensión en contra del ahora accionante; por lo que, no corresponde conceder la tutela, al haberse demostrado que no se puede efectivizar su libertad; **2)** Con relación a la Secretaria y la Oficial de Diligencias, es cierto que los funcionarios de apoyo judicial no tienen legitimidad pasiva para ser demandados en la acción de libertad, estos funcionarios están sujetos y bajo órdenes de la autoridad jurisdiccional "El Juez", siendo esta la autoridad que si puede ser demandada; por lo que, no corresponde conceder la tutela con relación a los funcionarios de apoyo judicial; y, **3)** La Constitución Política del Estado establece, que la acción de libertad es de tramite sumarísimo; es decir que, bajo ningún motivo la audiencia se puede suspender y se tiene que señalar dentro de las veinticuatro horas, en el presente caso, el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola, es una autoridad pública, entonces, la Oficial de Diligencias tenía que notificarlo en su lugar de trabajo, y si no lo encontraba, tenía que notificarlo mediante cédula, actuado que debió estar bajo la dirección de la Jueza, la cual, tiene el control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mandamiento de libertad de 7 de agosto de 2020, franqueado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que se ordena al Gobernador del Centro de Penitenciario de Palmasola del citado departamento –autoridad demandada– "…ponga en inmediata libertad siempre que no estuviera detenido por otra causa" (sic) a CLAUDIO ANDRES STUART –ahora accionante– (fs. 13); y, notificación con cargo de recepción del mismo día, mes y año, a horas 13:05 al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de (fs. 13).

II.2. Memorial de acción de libertad interpuesto por Franz Jesús Menacho Heredia en representación sin mandato de Claudio Andrés Stuart, en contra del Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola, –Luis Fernando Céspedes Pinaya–, y recepcionado bajo el Número de Registro Judicial (Nurej): 70289939, el 10 de agosto de 2020 a horas 11:25, siendo asignado al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, con Auto de admisión del mismo día, señalándose audiencia para el "MIERCOLES 12 DE AGOSTO DEL 2020 A HORAS 10:00 A.M." (sic [fs. 16 a 18 vta.]).

II.3. Cursa informe de 12 de agosto de 2020, emitido por la Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de de Santa Cruz –Kimberly Michele Reyes Copa–, mediante el cual, da a conocer a la Jueza del mencionado Juzgado, que no pudo dar cumplimiento al Auto de admisión de 10 de agosto de 2020, debido a que las partes no coadyuvaron a diligenciar la notificación para la autoridad demandada (fs.58).

II.4. Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2020, a horas 8:35, Franz Jesús Menacho Heredia, en representación sin mandato por Claudio Andrés Stuart, interpone acción de libertad en contra de Fabiola Cinthia Pardo Chavarría, Jueza; Yobana Quispe Soto, Secretaria; y, Kimberly Michele Reyes Copa, Oficial de Diligencias, todas del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz y Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola, emitiéndose señalamiento de audiencia para el 14 de agosto de 2020, a horas 08:05 (19 a 20).

II.5. Cursa informe informe escrito, emitido por Fabiola Cinthia Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien refirió: **i)** Que el 10 de agosto de 2020, Franz Jesús Menacho Heredia, en representación sin mandato de Claudio Andrés Stuart interpone acción de libertad en contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola, señalándose audiencia, para el día "**MIERCOLES 12/08/2020 A HORAS 10: A.M**., esto tomando en cuenta que debido a la Pandemia Covid-19" (sic); **ii)** El 11 de agosto del año en curso, se notificó de forma personal al abogado del accionante, con el Auto de Admisión; **iii)** El abogado del impetrante de tutela, se comprometió a proporcionar el número de celular del demandado, para su notificación vía WhatsApp, sin embargo, no proporcionó, y la auxiliar de su despacho, pese a los intentos no pudo conseguir el número de celular de la autoridad demandada; **iv)** Pese a la comunicación realizada al abogado del accionante, en sentido que la audiencia se realizaría de forma presencial, transcurridos cuarenta minutos de haberse suspendido la misma, el accionante se apersona de forma prepotente, manifestando una serie de amenazas y agresiones verbales; por lo que, se tuvo que llamar a un custodio policial –Ponciano Quispe Limachi–, a efectos de que, pueda presenciar y ser testigo de lo ocurrido; **v)** Se indicó al impetrante de tutela, que la audiencia fue suspendida por falta de notificación a la autoridad demandada, y con la finalidad de dar una pronta solución, se señaló de oficio nueva audiencia de acción de libertad para el día **"JUEVES 13 DE AGOSTO DE 2020 A HORAS 10:00 A.M."** (sic), quedando notificada la parte accionante en audiencia; y, **vi)** El abogado del prenombrado, fue informado de forma personal en presencia del custodio policial –Ponciano Quispe Limachi– con el señalamiento de audiencia y, nuevamente se le notifica vía WhatsApp con el acta de acción de libertad suspendida de 12 de agosto de 2020 e indicándole de forma textual: "…que la audiencia seria de forma presencial por lo que no correspondía él envió de link" (sic); sin embargo, el accionante de forma maliciosa, no se apersonó a la audiencia, por lo que, se procedió a dictar resolución (fs. 47 a 52).

II.6. Mediante informe de 14 de agosto de 2020, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, manifestó lo siguiente: **a)** El día de "ayer" se llevó a cabo una audiencia de acción de libertad con los mismos argumentos, "DENEGANDOLE LA TUTELA el Tribunal Séptimo en Materia Penal de la Capital" (sic); **b)** Claudio Andrés Stuart, tiene un mandamiento de detención preventiva por el delito de robo, el mandamiento de libertad que le corresponde y al que hace mención en su acción de libertad, fue librado el 7 del mencionado mes y año; **c)** Existe un segundo mandamiento de aprehensión librado por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el delito de asesinato, mandamiento que a la fecha no cuenta con su mandamiento de libertad; y, **d)** No se puede otorgar la libertad, por contar con otro caso "…y su respectivo mandamiento de aprehensión pendiente" (sic (fs. 38 y vta.]).

II.7. Del análisis del Sistema de Gestión Procesal se evidencia la existencia de una acción de defensa formulada por el impetrante de tutela con similar fundamento en contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz –codemandado en la presente acción tutelar– donde se emitió la Resolución 04/20 de 13 de agosto de 2020, que fue signada con el número expediente 35364-2020-71-AL y sorteada a Magistrado (a) Relator (a) para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su abogado, en la presente acción tutelar, alega como vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, se emitió el correspondiente mandamiento de libertad a su favor; sin embargo, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Recinto Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, se niega a cumplir con dicha orden. Bajo ese antecedente, ante el incumplimiento del referido mandamiento, interpuso la acción de libertad el 10 de agosto de 2020, contra dicha autoridad, recurso que fue admitido por la Jueza –hoy demandada–, quien de forma negligente no señaló la audiencia dentro las veinticuatro horas, y de forma maliciosa e intempestiva suspendió la misma, bajo el argumento de que no se dejaron los recaudos para la notificación. Con referencia a la Secretaria y Oficial de Diligencias del referido Juzgado –hoy codemandadas– la primera, porque, no ordenó la notificación de todos los sujetos procesales para el desarrollo de la acción de libertad, y la segunda por no cumplir con la notificación a la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2.i)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Sobre la identidad parcial en las acciones de libertad; **5)** Sobre la acción de libertad innovativa; **6)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o

procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad–, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

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

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron

convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal**, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito,

deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son agregadas)

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido

en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación- toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Improcedencia de la acción de libertad por existencia de identidad de sujeto –total o parcial–, objeto y causa con otra acción tutelar anteriormente interpuesta.

A través de los diferentes fallos que esta instancia constitucional emitió, se estableció que el recurso de habeas corpus –hoy acción de libertad– es improcedente cuando el accionante interpone dos acciones contra las mismas autoridades demandadas y con los mismos fundamentos, haciendo un abusivo uso de esta acción tutelar, lo cual impide que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre el fondo de una de las peticiones de tutela –la última–, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto. Así la SC 0088/2002-R de 24 de enero, reiterada por las SSCC 0116/2002-R de 7 de febrero y 0200/2003-R de 21 de febrero, entre otras, señaló que:

"Con los con los mismos fundamentos del presente Recurso, el recurrente interpuso un anterior Hábeas Corpus, cuya improcedencia fue Aprobada en revisión por el Tribunal Constitucional, a través de la SC 891/01-R de 27 de agosto de 2001. Que en consecuencia, al existir identidad de objeto, sujeto y causa y un pronunciamiento expreso del Tribunal sobre los aspectos demandados, corresponde declarar la improcedencia del Recurso (...)"

En ese orden, la jurisprudencia constitucional, también estableció que cuando se evidencia la existencia o coincidencia de identidad solo de objeto y causa, así no haya identidad de sujeto, o éste exista parcialmente, el recurso de habeas corpus también es improcedente.[19]

Entendimientos que fueron desarrollados en la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, cuando determinó que:

"De la doctrina constitucional glosada, se concluye que cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional. ".

Más adelante la SC 279/2010 de 7 de junio, sobre esta problemática estableció:

"La finalidad de la acción de libertad, es principalmente la protección de los derechos a la libertad y a la vida, en virtud a ello, el procedimiento constitucional relativo a su trámite, es solemne y sumario, al ser considerada la acción de defensa que tutela y protege dichos derechos y garantías fundamentales, de tal manera que su uso debe ser mesurado, evitando activarla de forma reiterada, más aún si se trata de los mismos accionantes, contra las mismas autoridades demandadas y con iguales fundamentos; en ese sentido la jurisprudencia constitucional, estableció como causal de improcedencia la identidad de objeto, causa y personas".

Sobre el particular, la SCP 0294/2018-S2 de 25 de junio[20] emitida en una acción de libertad, establece que no es posible formular dos veces una acción de defensa, con los mismos hechos y sobre idéntico objeto procesal, mientras la primera acción tutelar se encuentra en trámite y sin el pronunciamiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional definitiva, que resuelva el fondo del asunto, dado que se generaría una duplicidad de resoluciones.

Razonamientos que fueron seguidos en la SCP 0057/2020-S1 de 12 de marzo[21].

Bajo esas consideraciones, ante la existencia de identidad total o parcial en las acciones tutelares de acción de libertad, a efectos de evitar la emisión de dos fallos en causas sometidas a control constitucional, no corresponde que se ingrese a fondo de la problemática denunciada, cuando ya

existe un pronunciamiento en la primera acción tutelar interpuesta, dejando claramente establecido que no se requiere que esta Resolución cuente con un pronunciamiento definitivo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que, la sola emisión del fallo por la autoridad o autoridades judiciales que conocieron dicha acción tutelar, impide el conocimiento y pronunciamiento a las otras autoridades y obrar en contrario conllevaría a una irregular duplicidad de fallos sobre un mismo hecho.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del otrora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que: "Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que:

'…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Seguidamente, la referida jurisprudencia refirió que:

"**Del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

No obstante, lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos:

"… la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[22] sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación '…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…', de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[23] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían

punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[24], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[25], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[26], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece: "…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos".

Sin embargo, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis precedente, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[27] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad.

Al respecto, es necesario precisar, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su amplia jurisprudencia, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa, y por otro la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de acciones de defensa; dejando absolutamente claro que ambos supuestos procesales son contrarios entre sí, y que respecto a la acción de libertad innovativa, la misma procede así hayan cesado los actos vulneratorios que dieron origen a su planteamiento (art. 49.6 del CPCo), a diferencia de lo que sucede en la acción de amparo constitucional que será improcedente cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, tal cual establece el art. 53.2 del citado Código.

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter

amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I de la Ley Fundamental que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone:

"Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: **a)** Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; **b)** Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; **c)** Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y **d)** Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5 refiere que:

"**1.** Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. **2.** No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13. IV y 410.II de la misma Ley Fundamental.

III.6. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[28], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[29], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[30], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como

los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[31], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…" (las negrillas nos corresponden).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante, alega como vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, se emitió el correspondiente mandamiento

de libertad a su favor; sin embargo, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, se niega a cumplir con dicha orden. Bajo ese antecedente, ante el incumplimiento del referido mandamiento, interpuso acción de libertad el 10 de agosto de 2020, en contra de dicha autoridad, recurso que fue admitido por la Jueza –ahora demandada–, quien de forma negligente no señaló la audiencia dentro las veinticuatro horas, y de forma maliciosa e intempestiva suspendió la misma, bajo el argumento de que no se dejaron los recaudos para la notificación. Con referencia a la Secretaria y Oficial de Diligencias del referido juzgado –hoy codemandadas– la primera, porque, no ordenó la notificación de todos los sujetos procesales para el desarrollo de la acción de libertad, y la segunda por no cumplir con la notificación a la autoridad demandada.

De lo anteriormente referido, el análisis se centrará, en los siguientes hechos denunciados: **a)** Que, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, se negó a cumplir el mandamiento de libertad de 7 de agosto de 2020, que fue emitido a favor del ahora accionante; **b)** La Jueza –ahora demandada–, no señaló audiencia de acción de libertad dentro las veinticuatro horas, y que, al haberse programado, procedió a la suspensión de la misma; **c)** La Secretaria –codemandada–, en la acción tutelar nombrada, no ordenó la notificación de la autoridad demandada; y, **d)** La Oficial de Diligencias –hoy codemandada– no cumplió con la notificación de la acción de defensa al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola.

De los antecedentes que informan el expediente, se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 7 de agosto de 2020, franqueó mandamiento de libertad a favor de Claudio Andrés Stuart –hoy accionante– ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, de cumplimiento al mismo, siendo recepcionado por la institución antes referida, el mismo día a horas 13:05 (Conclusión II.1).

El **10 de agosto de 2020 a horas 11:25**, Franz Jesús Menacho Heredia, Fabiola Suarez Brito en representación sin mandato de Claudio Andrés Stuart, interpone acción de libertad en contra del Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola, –Luis Fernando Céspedes Pinaya–, argumentando que la citada autoridad –Gobernador–, no dio cumplimiento al mandamiento de libertad de 7 del mismo mes y año, acción que fue asignada bajo el Nurej 70289939, a cargo del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde se emitió el Auto de admisión del mismo día, señalándose audiencia para el "**MIERCOLES 12 DE AGOSTO DEL 2020 A HORAS 10:00 A.M.**" (sic [Conclusión II.2]).

La Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz –Kimberly Michele Reyes Copa–, ahora codemandada, mediante informe de 12 de agosto de 2020, informó a la Jueza –hoy demandada–, que no pudo notificar a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola, debido a que el accionante no coadyuvo a diligenciar dicho actuado (Conclusión II.3).

Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2020, a horas 8:35, Franz Jesús Menacho Heredia, en representación sin mandato por Claudio Andrés Stuart, interpone acción de libertad en contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola, Fabiola Cinthia Pardo Chavarría, Jueza; Yobana Quispe Soto, Secretaria; y, Kimberly Michele Reyes Copa, Oficial de Diligencias, todas del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitiéndose señalamiento de audiencia para el 14 de agosto de 2020, a horas 08:05 (Conclusión II.4)

Según informe de la Jueza ahora demandada, la audiencia señalada para el "**MIERCOLES 12/08/2020 A HORAS 10: A.M.**" (sic) fue suspendida por falta de notificación a la autoridad demandada, y se programó de oficio nueva audiencia de acción de libertad para el día **"JUEVES 13 DE AGOSTO DE 2020 A HORAS 10:00 A.M."** (sic), actuado en el que no concurrió el accionante; por lo que, se procedió a dictar resolución (Conclusión II.5).

De dichos datos, corresponde ingresar al análisis delimitado en función a lo denunciado por el impetrante de tutela bajo los siguientes argumentos:

III.7.1. Con referencia a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, quien se negó a cumplir con el mandamiento de libertad de 7 de agosto de 2020, que fue emitido a favor del ahora accionante.

Este hecho considerado lesivo, por el ahora accionante, fue denunciado a través de la acción de libertad que interpuso el 10 de agosto de 2020 a horas 11:25, en contra de la autoridad mencionada; y cuyo señalamiento para audiencia, se programó para el 12 del citado mes y año a horas 10:00; sin embargo, la misma fue suspendida, porque no se practicó la diligencia de notificación al demandado, extremo que inviabilizó la celebración de dicha audiencia; empero, el mencionado día de la suspensión se fijó nueva audiencia para el 13 del referido mes y año, a horas 10:00, actuado que conforme se constató de las conclusiones arribadas, se llevó a cabo ante la inconcurrencia del ahora impetrante de tutela, audiencia donde se pronunció, la resolución tutelar correspondiente, y conforme al procedimiento constitucional establecido, dicha Resolución fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, expediente que se encuentra signada con el número 35364-2020-71-AL (Conclusión II.1, II.2, II.3 y II.6). Bajo esos antecedentes, se establece que el peticionante activo una primera acción tutelar que tiene como **sujetos**: a Claudio Andrés Stuart contra Luis Fernando Céspedes Pinaya, siendo el **objeto**, de la citada acción tutelar, que la autoridad demandada de cumplimiento al mandamiento de libertad de 7 de agosto de 2020, que fue expedido a favor del ahora accionante y la **causa** que genero la interposición de la citada acción de defensa deviene porque la autoridad ahora demandada no dio cumplimiento al aludido mandamiento de libertad. Frente a esta acción de defensa el peticionante de tutela interpuso una segunda acción de libertad el 13 de agosto de 2020, a horas 8:35, donde se tiene como **sujetos**: a Claudio Andrés Stuart contra Fabiola Cinthia Pardo Chavarría, Yobana Quispe Soto, Kimberly Michele Reyes Copa y **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, configurándose en este caso la identidad parcial con relación a este último y con relación al objeto y causa resultan ser idénticas, porque en esta segunda acción tutelar se denuncia nuevamente el incumplimiento en la ejecución del Mandamiento de Libertad de 7 de agosto de 2020, solicitando se dé cumplimiento al mismo, lo que pone en evidencia la activación de dos acciones tutelares con identidad parcial de sujetos, objeto y causa bajo el mismo fundamento contra la citada autoridad –hoy codemandado–, configurando la improcedencia de la acción de libertad conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional que de forma clara preciso:

"…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso de hábeas corpus –hoy acción de libertad– es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto…"

En consecuencia, habiéndose emitido la correspondiente resolución en la primera acción tutelar que interpuso el ahora impetrante de tutela y como el mismo está en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, este despacho constitucional se ve impedido de pronunciarse en el fondo de la problemática denunciada; por lo que no, corresponde acoger este reclamo.

III.7.2. Con referencia a que la Jueza –ahora demandada–, no señaló audiencia de acción de libertad dentro las veinticuatro horas, y que, al haberse señalado, procedió a la suspensión de la misma.

De los antecedentes que informan a la materia, se colige que el ahora accionante, interpuso acción de libertad en contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, el 10 de agosto de 2020 a horas 11:25, causa que fue sorteada al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de Santa Cruz, donde la Jueza ahora demandada, señaló audiencia para el 12 del mismo mes y año, a horas 10:00; sin embargo, ante la falta de notificación de la autoridad demandada, esta se suspendió y se la difirió para el 13 del citado mes y año, a horas 10:00, y en la que finalmente se resolvió la acción tutelar mencionada.

Con referencia al procedimiento establecido para la acción de libertad debemos remitirnos a lo establecido por el art. 126 de la CPE, que refiere:

"I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar **dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción**…II. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía…".

Por su parte el art. 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece:

"1. Al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar **dentro las veinticuatro horas siguientes. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada**…4. Cualquier dilación será entendida como falta gravísima de la Jueza, Juez o Tribunal que conoce la acción de conformidad a la Ley Órgano judicial, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera surgir por el daño causado…"

Contrastados los hechos descritos, con el marco procedimental que rige la acción de libertad, se constata que la Jueza codemandada, no actuó conforme al imperativo constitucional y por el contrario lo vulneró, al fijar la audiencia de acción de libertad más allá de las veinticuatro horas permitidas por la norma supralegal. Al margen de la referida vulneración, habiendo señalado la audiencia, con el mandato jurisdiccional que ostenta debió adoptar las medidas pertinentes para el desarrollo de la acción de libertad fijada para el 12 de agosto de 2020, disponiendo que la Oficial de Diligencias de su despacho, cumpla con la notificación personal o por cédula a la autoridad demandada, y hacer el seguimiento de dicha instrucción –supervisar el cumplimiento de lo ordenado–; sin embargo, demostró una actitud pasiva y la falta de esa supervisión, motivo a que, la audiencia señalada para ese día, se suspenda por falta de notificación, bajo ese contexto resulta evidente la vulneración denunciada.

En ese marco, el problema jurídico planteado, se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.2.1 del presente fallo constitucional, está destinado a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal; debiendo los servidores judiciales cumplir con los plazos previstos en la ley, conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Constitución Política del Estado.

Bajo esos antecedentes, ante el incumplimiento del plazo, en el señalamiento de la audiencia de acción de libertad, y la suspensión de la misma por falta de la notificación a la autoridad demandada, ciertamente se desnaturalizó la presente acción tutelar, ya que la misma esta revestida de los principios –entre otros– de la inmediatez y sumariedad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a esta autoridad

Cabe resaltar que, el señalamiento y suspensión de la audiencia de acción de libertad –hoy cuestionadas–, que motivó esta nueva acción de defensa, fue llevada a cabo, el 13 de agosto de 2020 a horas 10:00, actuado en el que se emitió la correspondiente resolución, conforme se constató de los informes emitidos por Fabiola Cinthia Pardo Chavarría y Luis Fernando Céspedes Pinaya –autoridades codemandadas– (Conclusiones II.5 y II.6), y corroborado por el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, que constata que la primera acción tutelar presentada por el ahora peticionante de tutela se encuentra signada bajo el expediente 35364-2020-71-AL para su correspondiente revisión por esta instancia constitucional.

Por lo que, el hecho lesivo denunciado como tal, hasta el desarrollo de la presente acción de defensa –14 de agosto de 2020, a horas 08:05– ya fue superado, habiendo cesado las causas que originaron su interposición. A ese efecto corresponde precisar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.5, del presente fallo constitucional, se citó a la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que:

"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una

declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias…"

Bajo esa consideración y la problemática desarrollada líneas arriba, corresponde en el presente caso la concesión de la tutela en aplicación de la figura de la acción de libertad innovativa, exhortando a la autoridad ahora demandada no incurrir en estas dilaciones indebidas, ya que la condición de detenido preventivo del ahora accionante no significa el menoscabo de sus otros derechos constitucionales, conforme se los desarrollo en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.7.3. En alusión a la Secretaria –codemandada–, en la acción de libertad, que no ordenó la notificación de la autoridad demandada.

Del Fundamento Jurídico III.6 desarrollado dentro el presente fallo constitucional, con referencia a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial se estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…" (las negrillas nos corresponden).

Supuestos que al ser confrontados con el examen en conclusiones del presente fallo constitucional, se advirtió que la problemática emergente, de esta nueva acción tutelar, emergió por el señalamiento tardío y la suspensión de la audiencia de acción de libertad por falta de notificación a la autoridad demandada, actuados que no convergen, o por lo menos no guardan relación con las funciones de la Secretaria –hoy codemandada–, siendo la autoridad judicial, la única responsable de emitir ordenes o instrucciones dentro el ámbito de sus funciones judiciales, por lo que, no siendo evidente lo denunciado, corresponde denegar la tutela con relación a la Secretaria de dicho despacho.

III.7.4. Con relación a la Oficial de Diligencias –hoy codemandada- que no cumplió con la notificación de la acción de libertad al Gobernador del Centro de Rehabilitación de Palmasola.

De la relación de hechos y del informe propiamente de la Jueza –codemandada–, se tiene que la audiencia desarrollada el 12 de agosto de 2020 a horas 10:00, se suspendió por falta de notificación de la autoridad demandada, extremo que es corroborado por la propia Oficial de Diligencias, a través de su informe de 12 de agosto de 2020, mediante el cual, da a conocer a la Jueza del mencionado Juzgado, que no pudo dar cumplimiento al Auto de 10 de agosto de 2020, debido a **que las partes no coadyuvaron a diligenciar la notificación** para el accionado (fs. 58), a más de argumentar: "Si bien es cierto mi persona para agotar instancias pregunte en un grupo de Abogados de Whatsapp para obtener más datos pero tampoco tuve respuestas" (sic).

Con referencia a las atribuciones que tiene el Oficial de Diligencias, debemos remitirnos al art. 105 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece: "Son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias…".

Este último párrafo advierte que el Oficial de Diligencias, como una atribución de sus funciones se encuentra la de "Citar, notificar y emplazar a las partes", ejercicio, que le es impuesto, por el ordenamiento jurídico de la Ley del Órgano Judicial, en consecuencia la omisión de dicho mandato no es concebible, ya que, como acontece en el presente caso, la falta de notificación al demandado, acarreó que la audiencia de acción de libertad del 12 de agosto de 2020, se suspenda, y el argumento de que las partes no coadyuvaron a diligenciar la notificación, no es un argumento valedero, tampoco se constituye en óbice, el hecho de no haber podido conseguir el número de celular del Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz para su notificación vía WhatsApp, ya que ante esa emergencia, debió constituirse a dicho recinto para proceder con la notificación personal o cedula, denotando por el contrario una actitud totalmente pasiva y negligente.

Ahora bien a efectos de establecer la legitimación pasiva, como un elemento de defensa, que hizo referencia la Oficial de Diligencias –ahora codemandada– y que el Tribunal de garantías, consideró al momento de resolver la presente acción de defensa, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.6 desarrollado dentro la presente Sentencia Constitucional, que al respecto cita a la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, que concluyó como sub regla que **los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares**, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; **sin embargo, existe la excepción a esta sub regla**, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Aplicando esta sub regla al caso en concreto, se advierte que la Oficial de Diligencias –ahora codemandada– al no haber cumplido una tarea propiamente de sus funciones, incurrió en un evidente incumplimiento y desconocimiento de sus funciones y obligaciones, asignadas por la Ley del Órgano Judicial; por lo que, resulta evidente la denuncia en su contra, en consecuencia, corresponde conceder la tutela por este motivo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, contra **Fabiola Cinthia Pardo Chavarría**, Jueza; y, **Kimberly Michele Reyes Copa**, Oficial de Diligencias, ambas del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme a lo Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **recomendando** para que en el futuro actúen en pleno apego a las normas descritas en el desarrollo del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, contra Yobana Quispe Soto, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

3° DENEGAR la tutela impetrada, en contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, con la aclaración de que no se entró al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre

Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Leyes: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] Este criterio ha sido sustentado a través de la SC 867/2001-R, reiterada por la SC 0047/2004-R, de 14 de enero, entre otras , que señaló que : "(...)el caso de autos, tiene identidad de objeto y causa aunque no de sujeto con el anterior Recurso de Hábeas Corpus deducido por el mismo recurrente representado por Franz Avilés Corcuy contra funcionarios policiales y el Fiscal Mario Mariscal, ya que ambos recursos se originan en la detención que sufrió Sebastiao Spence Yule, como consecuencia de la ejecución del mandamiento de condena librado por los jueces ahora demandados, acto cuya legalidad ha sido reconocida mediante la Sentencia Constitucional Nº 967/2001-R de 17 de septiembre de 2001, por lo que es innecesario pronunciarse sobre un aspecto que ha sido resuelto para evitar la duplicidad de fallos, circunstancia que impide revisar el fondo del presente Recurso debiéndose declarar la improcedencia del mismo". En este contexto, en un asunto en el que se evidenció la existencia de identidad parcial de sujetos; empero la identidad total en cuanto a los fundamentos y pretensiones este Tribunal en la SC 0047/2004-R, de 14 de enero, señaló que: "(...)De antecedentes se establece que inicialmente, las hoy recurrentes, junto a otras dos personas, interpusieron recurso de hábeas corpus en contra de los Fiscales Waldo López Paiva, José Illanes Vidal y contra los Jueces de Instrucción Quinto y Sexto, Daniel Espinal Molina y Freddy Alex Gutiérrez,

respectivamente, que en grado de revisión fue resuelto por SC 1609/2003-R, de 11 de noviembre; que con posterioridad, concretamente el 25 de noviembre de 2003, ingresó un nuevo recurso de hábeas corpus interpuesto también por las hoy recurrentes junto a otras dos personas, el que está dirigido solamente en contra de los dos jueces - anteriormente también recurridos- doctores Daniel Espinal Molina y Freddy Alex Gutiérrez, que fue resuelto por el Juez Cuarto de Partido y de Sentencia (caso 07943-15-RHC), cuyos fundamentos son prácticamente idénticos a los contenidos en el recurso que se examina., con la única variante de que en este recurso, solo se demanda a Freddy Alex Gutiérrez, Juez de Instrucción Sexto en lo Penal y el Actuario de dicho juzgado Adolfo Cari Ilaquita. De donde resulta, que al existir identidad de objeto, sujetos y causa, ya no corresponde analizar el fondo del recurso respecto al Juez Sexto de Instrucción en lo Penal (...)"

[20] F.J. III.1. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

Con relación a la imposibilidad de plantear otra acción tutelar por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, tiene su antecedente en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, la cual establece que la interposición de un nuevo recurso -ahora acción- sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho y constituiría un acto temerario, que pretende lograr una duplicidad de fallos; puesto que, solo después de emitida la sentencia constitucional en revisión, y siempre que se hubiere declarado la improcedencia por cuestiones formales, que no impliquen examinar el fondo del asunto, la parte accionante podría interponer nuevo recurso -ahora acción-, cumpliendo con los requisitos extrañados.

Dicho entendimiento, fue reiterado en las SSCC 0016/2004-R de 6 de enero y 0252/2004-R de 20 de febrero; posteriormente, confirmado en la SC 1598/2011-R de 11 de octubre; razonamiento que fue asumido también por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio.

Asimismo, la SCP 1224/2014 de 16 de junio, en el Fundamento Jurídico III.5, señala: "…no se puede pretender que sea tutelado el reclamo de vulneración de su derecho a la libertad, porque le denegaron una anterior acción de libertad, a través de otra acción de libertad, cuando la misma se encuentra en revisión antes este Tribunal, el que en definitiva se pronunciará al respecto…". Finalmente, la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, reiteró el entendimiento establecido en la SC 1347/2003-R.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional establece que el accionante no puede activar otra acción de libertad sobre los mismos hechos, estando en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo una primera acción de tutela, en cuyo caso la segunda demanda tutelar deviene en improcedente.

[21] En su ratio decidendi refirió que "…de la lectura a los fundamentos esgrimidos tanto en la acción de libertad y esta acción de amparo constitucional, se tiene que las mismas se encuentra dirigidas contra Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Wilma Medrano Ávila, Presidenta y Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz y los argumentos expuestos resultan coincidentes en cuanto a la **identidad de sujetos o partes** -recurrente y recurrido: Eduardo Olivares Franquel contra Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Wilma Medrano Ávila, miembros del citado Tribunal-; **identidad de objeto** -la pretensión que busca en ambas acciones tutelares es la anulación de todo lo asumido en la audiencia de 28 de marzo de 2019- (…) **identidad de causa** -los motivos en ambas acciones resulta ser la supuesta falta de practicar la prueba de descargo de inspección ocular igualmente la falta de resolución de las excepciones extintivas de previo y especial pronunciamiento-; lo que pone en evidencia la activación de dos acciones tutelares con identidad de sujetos, objeto y causa que podrían generar una duplicidad de resoluciones causando una disfunción procesal en desmedro de la administración de justicia constitucional y lealtad procesal que debe existir por las partes procesales, en este caso por el peticionante de tutela…")

[22]. El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[23]. El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[24]. El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[25]. El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el

hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[26]. El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[27]. En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y

criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela".

[28] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[29] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o

garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[30] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[31] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35037-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gary Cesar Augusto Llanos Rodríguez** y **Marco Antonio Vargas Gómez** contra **Clemente Silva Ruiz**, **Director General de Régimen Penitenciario**; y, **Luis Manuel Chambilla Bolo**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 a 11 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran privados de libertad en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz; en cumplimiento a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, a objeto de que se aplique el beneficio de libertad condicional de la pena para Gary Cesar Augusto Llanos Rodríguez y redención a Marco Antonio Vargas Gómez; por intermedio de su abogado el 4 y 29 de junio de 2020, dejaron los respectivo oficios judiciales a efecto de que el Director del Régimen Penitenciario del mismo departamento, emita informe de junta de trabajo y de clasificación del cuarto periodo a su favor; sin embargo, no se dio cumplimiento a la orden judicial, transcurrido un mes y tres semanas, demora que atribuye a las autoridades demandadas al no designar al trabajador Social o personal a cargo para realizar dichos informes, pese haber solicitado en reiteradas oportunidades dicho extremo; accionar por la cual incurre en dilación indebida; toda vez que, al no contar con los referidos informes no pueden acceder a los citados beneficios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con su libertad, citando al efecto los arts. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a las autoridades demandadas la emisión de la Resolución del cuarto periodo del sistema progresivo de y el informe de junta de trabajo a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se realizó el 14 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Clemente Silva Ruiz, Director General de Régimen Penitenciario, a través de su abogado en audiencia de la presente acción tutelar señaló lo siguiente: **a)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, ingresó un equipo multidisciplinario al Centro Penitenciario de Patacamaya, quienes realizaron los informes, mismos que ya fueron puesto a conocimiento del "Juez de Ejecución Penal"; y, **b)** En el memorial de la presente acción tutelar, no es claro ni especifico en la exposición de hechos vulnerados existiendo una falta de legitimación pasiva; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Luis Manuel Chambilla Bolo, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en audiencia de la presente acción de defensa señalo que: **1)** El Centro Penitenciario de La Paz, cuenta con equipo multidisciplinario; sin embargo, debido al estar con baja médica a consecuencia del COVID-19 no se pudo elevar los informes correspondiente; **2)** No se agotó el principio de subsidiariedad; toda vez que, si consideraba que no se enviaron oportunamente los informes, debió acudir previamente al "Juez de Ejecución Penal" quien ejerce el control jurisdiccional; **3)** Los accionantes con anterioridad presentaron acción de libertad sobre las mismas circunstancias; y, **4)** El día de hoy -14 de agosto de 2021- se remitieron las correspondientes clasificaciones de los accionantes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 25/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 30 a 34, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a Marco Antonio Vargas Gómez, reconoció que presentó una acción de libertad que fue resuelta a su favor; por lo que, no corresponde pronunciarse sobre su planteamiento y solución de su solicitud debido a que no pueden haber dos resoluciones sobre un mismo hecho; y, **ii)** Con relación a Gary Cesar Augusto Llanos Rodríguez: **ii.a)** De la remisión del cuaderno procesal del Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, se aprecia varios informes y una resolución de incidente de redención de la pena de 18 de junio de 2020 a su favor, y posterior solicitud de incidente de libertad condicional presentado el 2 de julio del citado año, ante lo cual se dispuso "por trabajo social se proceda a la verificación del domicilio, informe la autoridad si el impetrante cumple con los requisitos exigidos por La 174 de la 2298, no constando el oficio con la notificación que ahora se extraña, con relación a los accionados" (sic); y, **ii.b)** De los antecedentes planteados en la presente acción de defensa y los insertos en el cuaderno que conoce el mencionado Juez, no se evidencia que el peticionante de tutela haya presentado un reclamo efectivo respecto al accionar de las autoridades demandadas, teniendo en cuenta que el señalado Juez de Ejecución, es la autoridad que se encarga del control de la ejecución de las penas y los beneficios que se pudieran acceder; en el caso particular, no se advierte un plazo establecido tampoco existe una solicitud de conminatoria para la emisión de los actuados que debería fraccionar el Régimen Penitenciario; en consecuencia, rige el principio de subsidiariedad; toda vez que, debió acudir al Juez de Ejecución Penal a cargo del trámite para que el mismo ejecute la conminatoria y en caso de no haberse respondido, recién activar la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia simple de oficio Of. Cite 01/2020 de 3 de junio, emitido por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar primero, dirigido al "DIRECTOR DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO DE SAN PEDRO" (sic), a efecto de que remita informe de permanencia, conducta y junta de trabajo de Marco Antonio Vargas Gómez -coaccionante-; recepcionando el 4 de igual mes y año en el Centro Penitenciario de Patacamaya de mismo departamento (fs. 6).

II.2. Mediante memorial presentado el 2 de julio del 2020 ante el "…JUEZ PRIMERO DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN DE PENAS DE LA CIUDAD DE EL ALTO" (sic), Gary Cesar Augusto Llano Rodríguez, -ahora accionante-, presentó incidente de libertad condicional, en el que además pide que se oficie a la a trabajadora social para que practique la verificación de su domicilio, y en el Otrosí 3, solicitó se oficie al "Gobernador del Centro Custodio de Patacamaya" (sic), a objeto de que remita el

informe sobre el periodo del sistema progresivo en el cual se encuentra su persona; la cual, mereció decreto de 3 del citado mes y año, emita por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, disponiendo la verificación del domicilio, que por secretaria se informe si el impetrante cumple con los requisitos exigidos en el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, y se oficie lo solicitado (fs. 4 y vta., y 20).

II.3. Cursa acta de la presente acción de defensa, de la cual se advierte que el abogado defensor de -Marco Antonio Vargas Gómez-, señaló que presentó una anterior acción de libertad sobre el mismo planteamiento de la presente acción tutelar, misma que fue concedida (fs. 27 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculante con la libertad; toda vez que, a objeto de que se les aplique el beneficio de libertad condicional y redención, por intermedio de su abogado, dejaron los respectivo oficios judiciales a efecto de que las autoridades demandada, emita informe de junta de trabajo e informe de clasificación del cuarto periodo de los demandantes de tutela; sin embargo, habiendo transcurrido un mes y tres semanas, no se dio cumplimiento con la orden judicial, demora que atribuye por la falta de designación de trabajadora social en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, a efecto de realizar dichos informes, solicitud que la efectuaron en reiteradas oportunidades; por lo que, solicitan que se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas la emisión de la Resolución del cuarto periodo del sistema progresivo de y el informe de junta de trabajo de los peticionante de tutela según corresponda.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Denegatoria de una acción tutelar por identidad de sujetos, objeto y causa; **b)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Denegatoria de una acción tutelar por identidad de sujetos, objeto y causa

Con relación a la denegatoria de tutela por la presentación de una anterior acción de defensa con la identidad de sujetos, objeto y causa respecto de la cual no se haya pronunciado sentencia con calidad de cosa juzgada, la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, estableció que:

…Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre estableció lo siguiente:

… La jurisprudencia del Tribunal Constitucional define claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aun cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe

declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada.

Entendimiento confirmado por la SCP 0173/2012 de 14 de mayo.

Posteriormente, refiriéndose a la presentación de dos acciones tutelares diferentes, la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, señala:

…ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de amparo constitucional -o viceversa- en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro está, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una segunda acción planteada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración de la misma podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, situación no querida por este Tribunal, no siendo admisible la presentación indiscriminada de acciones de defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que pese a tratarse de acciones tutelares distintas contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada.

Consecuentemente, corresponde declarar la improcedencia de la acción tutelar cuando ya se presentó una acción de defensa con la identidad de sujetos, objeto y causa, respecto de la cual aún no recayó sentencia con calidad e cosa juzgada, lo cual impide ingresar al análisis de fondo, puesto que de lo contrario podría producirse una duplicidad de resoluciones eventualmente contradictorias.

III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad

La jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1] definió la legitimación pasiva señalando, que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado, la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales y aquélla contra quien se dirige la acción.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[4] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, lesiva del derecho a la libertad; la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide el control de constitucionalidad tutelar e ingresar al análisis de fondo de la problemática; razonamiento que fue ratificado por la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[5], refiriendo que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada, no participó en la vulneración de los derechos invocados.**

Entendimiento asumido en la SCP 0141/2018-S2, de 30 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

Los solicitante de tutela, acuden a la presente acción de defensa alegando que dejaron los respectivo oficios judiciales a efecto de que el Director del Régimen Penitenciario de La Paz, emita informe de junta de trabajo a favor de Marco Antonio Vargas Gómez -ahora accionante-, a objeto de que se le

aplique el beneficio de redención de pena; así también, se facciones informe de clasificación del cuarto periodo del sistema progresivo para Gary Cesar Augusto Llanos Rodríguez –ahora coaccionante-, para la aplicación del beneficio de la libertad condicional de la pena; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no emitieron dichos informes debido a que las autoridades demandadas no designan al trabajador Social o personal a cargo para que realice los indicados informes.

Ahora bien, debido a que son distintos los impetrantes de tutela, con pretensiones diferentes se analizarán de manera separada cada caso a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.3.1. Con relación a Marco Antonio Vargas Gómez

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde declarar la improcedencia de la acción tutelar cuando ya se presentó una acción de defensa con la identidad de sujetos, objeto y causa, respecto de la cual aún no recayó sentencia con calidad de cosa juzgada, lo cual impide ingresar al análisis de fondo, puesto que de lo contrario podría producirse una duplicidad de resoluciones eventualmente contradictorias.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte, la existencia del expediente 38376-2021-77-AL, recepcionado el 16 de julio del 2021, relativo a la acción de libertad presentada por Marco Antonio Vargas Gómez contra Clemente Silva Ruiz y Fabricio Hinojosa Coca, en el cual solicita la celeridad en los informes que corresponde a su trámite de redención de pena. Dicha causa se encuentra a la espera de sorteo. Asimismo, conforme al acta de la presente acción de defensa, el accionante a través de su abogado, admitió que con anterioridad interpuso una acción de libertad contra las autoridades demandadas con igual pretensión que acuden en la presente demanda tutelar, misma que fue concedida. Consecuentemente, al estar pendiente de revisión por parte de este Tribunal la primera acción de tutela interpuesta por el coaccionante, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al fondo.

III.3.2. Respecto a Gary Cesar Augusto Llanos Rodríguez

El impetrante de tutela refiere, que las autoridades demandadas hasta la interposición de la presente acción de defensa, no remitieron al Juez de Ejecución Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el informe de clasificación del cuarto periodo para acceder al beneficio de la libertad condicional, vulnerando su derecho al debido proceso y a la libertad por incurrir en una dilación indebida.

Conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es imprescindible que la acción de libertad esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática.

De acuerdo a los documentos que cursan en antecedentes, se advierte que, el ahora accionante, mediante memorial presentado el 2 de julio del 2020, ante el "…JUEZ PRIMERO DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN DE PENAS LA CIUDAD DE EL ALTO" (sic), presentó incidente de libertad condicional, además solicitó se ordene a la a Trabajadora Social para que practique la verificación de su domicilio, y en el Otrosí 3. Pidió que, se oficie al "Gobernador del Centro Custodio de Patacamaya" (sic), a objeto de que remita el informe sobre el periodo del sistema progresivo en el cual se encuentra su persona (Conclusión II.2). En respuesta, por decreto de 3 de igual mes y año, el Juez de Ejecución Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dispone que se proceda a la verificación del domicilio y que por secretaria se informe si el impetrante de tutela cumple con los requisitos exigidos por el art. 174 de la Ley 2298, y proveyendo a lo solicitado en el Otrosí 3, ordenó la misma. Asimismo, cursa fotocopia del oficio recibido el 4 de junio del 2020 por el referido Centro Penitenciario (Conclusión II.1).

Ahora bien, en el caso que se examina, la presente acción tutelar en la que esencialmente se denuncia dilación en la remisión del informe de clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo, la

autoridad a la que se halla dirigida la orden judicial es al -Director del Centro de Custodia de Patacamaya-, quien no ha sido demandado; por otra parte, las autoridades administrativas demandadas, es decir, el Director General del Régimen Penitenciario y el Director Departamental del Régimen penitenciario de La Paz, no fueron notificados con la mencionada orden judicial, conforme se da cuenta en el la resolución emitida por la Jueza de garantías, que habiendo observando el expediente, da cuenta de dicho extremo; razones por las cuales corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por la la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

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

[1]En el Cuarto Considerando, indica que: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[2]El FJ III.5, señala: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece que: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción. En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El F.J.III.1, indica: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención,

procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[5]El FJ III.5, señala que: "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2021-S1

Sucre, 19 de Julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35080-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Jesús Efraín Camacho Córdova** y **Sonia Sara Fuentes Coca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el presunto delito de consorcio, el Juez Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba dispuso la cesación a la detención preventiva a su favor, debiendo cumplir lo dispuesto en los numerales 1, 3 y 6 del art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ante dicha circunstancia, el Ministerio Público presentó acusación formal, radicando la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, donde se apersonó y solicitó mediante memorial de 10 de agosto de 2020 se libre a su favor mandamiento de libertad, adjuntando formulario de notificación de migración y certificado de depósito judicial, mereciendo pronunciamiento mediante decreto de 11 de igual mes y año en el cual las autoridades ahora demandadas señalaron que: "…con carácter previo a dar curso a dicha solicitud ordenan al encausado adjunte EL CERTIFICADO DE ARRAIGO." (sic). Por segunda vez, presentó memorial el 13 de agosto de 2020, reiterando se libre mandamiento de libertad, bajo el siguiente argumento: "a).- Su derecho a la libertad esta tutelado de manera efectiva en: DUDH. Arts. 1, 2 y 3. PSJCR. arts. 1, 2 y 7. De la Constitución Política del Estado (CPE). Art. 23. Evocando lo dispuesto por los Arts. 115 y 180 de la CPE exhorta a las autoridades judiciales respeten sus derechos y garantías constitucionales especialmente su derecho a la libertad. b) Que el FORMULARIO DE NOTIFICACIÓN DE MIGRACIÓN es documentación suficiente para acreditar el cumplimiento de la orden impuesta por autoridad judicial. Y al estar siendo asistido por el Servicio Plurinacional de Defensa Publica (SEPDEP) no estaba en condiciones de tramitar la obtención del CERTIFICADO DE ARRAIGO Extrañado. c).- Termina por solicitar la correcta aplicación de la Ley 1970 dentro los alcances de los arts. 244 y 245. Sosteniendo que el CERTIFICADO DE DEPÓSITO JUDICIAL por si solo es documental suficiente para que se haga efectiva su libertad." (sic); a lo cual, las autoridades jurisdiccionales mediante decreto condicionan la emisión del mandamiento de libertad a su favor, previa presentación del certificado de arraigo; ante ello, el imputado planteó recurso de reposición, reiterando que el formulario de notificación de migración demuestra que se encuentra con impedimento de viaje, no pudiendo salir del territorio nacional hasta que la autoridad jurisdiccional ordene el levantamiento del arraigo; sin embargo, dicho recurso fue rechazado por Auto de 19 de agosto de 2020 por los demandados ahora accionantes lesionando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega vulneración al derecho a la libertad; y, a los principios de legalidad y verdad material, citando los arts. 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y; se ordene la nulidad del Auto de 19 de agosto de 2020 y el decreto de 13 de igual mes y año; y, se disponga que las autoridades demandadas emitan el mandamiento de libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** Los demandados ahora accionantes hicieron referencia a sentencias constitucionales, empero los mismos no cuentan con iguales elementos fácticos que atañen al presente caso y existe una diferencia entre un talonario de control de inicio de trámite y un formulario de notificación de migración, el cual acredita el arraigo; por lo que resulta contradictorio que los accionados infieran que dicha notificación sea administrativo y sólo tenga efectos para esta parte, aspecto que vulnera el principio de verdad material que se encuentra vinculado a su derecho a la libertad; y, **b)** El Tribunal de garantías, redireccione el razonamiento que debe aplicarse al caso y corrija la interpretación de los arts. 244 y 245 del CPP; toda vez que, el arraigo conforme a la norma procesal, no es un requisito que debe cumplirse para que se haga efectiva la libertad; debiendo la oficina de Migraciones presentar el certificado de arraigo; por lo que, se le conceda la tutela y se otorgue su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas.

Jesús Efraín Camacho Córdova y Sonia Sara Fuentes Coca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 21 de agosto de 2020, cursante a fs. 17 a 19, señalaron que: **1)** El imputado mediante memorial de 10 de agosto de 2020, solicito se libre mandamiento de libertad, adjuntando certificado de depósito judicial y formulario de notificación de migración; petición que mereció respuesta por providencia de 11 de igual mes y año, señalándole que previamente a la emisión del referido mandamiento, adjunte el certificado de arraigo; el 13 de agosto del año en curso, el imputado ahora peticionante de tutela, reitera su petición, el cual fue rechazado; asimismo, hicieron referencia a la SC 997/2001-R; disposición que señaló que "…si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro de arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad…"; y al ser hechos que motivaron tales determinaciones muy similares a los del presente caso, con la única diferencia que en aquellos se acompañó un talón de control de inicio de arraigo y en el presente caso es un formulario de notificación y no un certificado de arraigo, se encuentran obligados de cumplir la jurisprudencia constitucional, lo contrario significaría vulnerar el principio de seguridad jurídica; y, **2)** Respecto a su estado de pobreza del imputado; por lo que, se vio obligado a solicitar asistencia legal de defensa pública y no está en posibilidad de cubrir gastos económicos de demanda la obtención del certificado de arraigo; empero, a través de la oficina de defensa pública pudo tramitar el certificado sin costo alguno.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público.

Marlene Ivette Rocabado Revollo, Fiscal de Materia estando presente en audiencia señaló que: **i**) Respecto al certificado de arraigo, es un requisito que se exige a todos los acusados, "…citando la SC 0579 de 20 de julio que determina la presentación del certificado de arraigo, esto con la finalidad de que todo sindicado no evada la acción de la justicia, toda vez que sólo dicho documento es efectivo y material. Si esto es así, la exigencia del certificado de arraigo está relacionada con el tenor literal del art. 221 que prevé que a los fines de las medidas cautelares es la de garantizar la presencia del acusado y el desarrollo del proceso…" (sic); en tal sentido, no es coherente lo manifestado por el accionante, "pues si es obligación de la oficina de migración la presentación del certificado, no debió plantearse la acción y esperar a que migración remita la certificación"; y, **ii)** Con relación a la verdad material, aduce que el mismo no ha sido determinada para el cumplimiento de requisitos respecto a medidas cautelares, sino como una desformalización de los medios para llegar a una verdad material

dentro de un proceso, para establecer la existencia o no de un hecho; por lo que, no se cumple con los requisitos de procedencia de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 22 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, el Juez Anticorrupción de Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, dispone la cesación a la detención preventiva a favor del accionante imponiendo medidas sustitutivas respecto a los numerales 1, 3 y 6 del Art. 240 de la ley 1970, en ese sentido cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; "…el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, **las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales**; y de otro lado, están los posteriores , como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancia, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales (SCP 745/2013 de 7 de junio)". **Entonces, el lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles a realizarse antes de la obtención de la libertad.**" (sic); **b)** En este caso, se presentó el depósito judicial ello en cumplimiento a num. 6 del art. 240 de la Ley 1970, pero en si falta por cumplir el num. 3 del artículo antes indicado (esto ordenado por auto de 12 de marzo de 2020). Es así, que el cumplimiento de un solo numeral no podría materializar la libertad, ya que existe el numeral 3 relativo al arraigo que está pendiente de su acreditación a través de un documento idóneo, por lo que en el presente caso no sólo se impuso la exigencia del num. 6 para aplicar pura y simple los arts. 244 y 245 del CPP; y, **c)** De los antecedentes se tiene que el imputado a efectos de cumplir las medidas dispuestas por la autoridad cautelar, inició el trámite para obtener el certificado de arraigo y una vez que la misma se encontraba en trámite solicitó al tribunal que libre el mandamiento de libertad adjuntando el formulario de notificación de migración y el certificado de depósito judicial; esta solicitud fue rechazada por las autoridades demandadas con el argumento que previamente debe acreditar mediante la certificación de que se procedió al registro de arraigo, situación que conforme se ha desarrollado de la jurisprudencia constitucional, no se considera una actuación que lesione el derecho a la libertad del imputado; pues la autoridad jurisdiccional tiene el deber de verificar el cumplimiento de las condiciones impuestas para efectivizar las medidas sustitutivas; y, una vez cumplidas las mismas se podrá librar el mandamiento de libertad ; lo contrario, no solo recaería en una responsabilidad para la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, sino también, repercutiría con el sentido teleológico de una herramienta preventiva para la efectividad de la persecución penal y el sometimiento al proceso del imputado; de esta forma se garantiza la imposibilidad de salir de un área o zona geográfica determinada.

II. CONCLUSION

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

II.1. Conforme al Acta de Audiencia de la presente acción tutelar; se tiene que el Juez Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso mediante Auto de 12 de Marzo de 2020 la cesación a la detención preventiva a favor de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere ahora accionante, imponiendo medidas sustitutivas establecidas en el art. 240.1, 3 y 6 del CPP.(fs.24)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración al derecho a la libertad; y, a los principios de legalidad y verdad material; toda vez que, luego de haber conseguido medidas cautelares personales, las autoridades jurisdiccionales demandadas rechazaron librar el mandamiento de libertad, argumentando que el

formulario de notificaciones de migraciones no acreditaría su arraigo, conforme dispuso el juez a *quo*, como una de las medidas menos restrictivas a la privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión; verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para ello se desarrollara las siguientes temáticas: **1)** Cumplimiento de las medidas cautelares personales dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Cumplimiento de las medidas cautelares personales dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad

En nuestro sistema procesal penal, el legislador ha creado para el Juzgador y el Ministerio Público, un conjunto de medidas para someter al imputado al proceso, cuando este sea beneficiado con la cesación a la detención preventiva, mismas que deberán ser cumplidas por el imputado, para obtener su libertad provisional; en ese sentido la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[1] señaló que, para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las entonces medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[2], 1468/2011-R de 10 de octubre[3]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[4].

De la jurisprudencia desarrollada a través de las referidas sentencias precedentemente señaladas, se advierte que para la efectivización de la libertad provisional del detenido preventivamente, los casos en los que la autoridad jurisdiccional dispone la cesación de la privación, previamente debía cumplir con las medidas sustitutivas para efectivizar su libertad.

En ese entendido, como una de las medidas cautelares personales se encuentra el **arraigo**, el cual es una medida cautelar personal de carácter temporal -sustitutiva a la detención preventiva-, constituyéndose en una medida restrictiva al derecho a la locomoción impuesta por el Juez o Tribunal al imputado o procesado, determinándose así, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o de un determinado ámbito territorial sin previa autorización judicial, en el supuesto que haya peligro de fuga; por ello, su finalidad es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Bajo esa comprensión, cuando el juez dispone el arraigo del imputado como una de las medidas cautelares personales, éste debe acreditar a través del **certificado** emitido por oficina de la Dirección Nacional de Migración, conforme refirió la SC 0997/2001 de 18 de septiembre:

"…si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado **no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad**, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida."

Cuya línea jurisprudencial fue acogida en la SC 1096/2003-R de 7 de agosto que refiere:

"…la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo **se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado**, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con

su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado."

En ese mismo sentido SC 0061/2007-R de 8 de febrero, al señaló que:

""…**la autoridad recurrida al exigir el cumplimiento de la exhibición del certificado, cumplió con las condiciones especificadas y contenidas en el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva, máxime si el arraigo disponía la prohibición de abandonar el departamento y el país, velando asimismo porque las medidas sustitutivas cumplan el fin de asegurar que el imputado responda a las emergencias del proceso, constituyendo un imperativo para el imputado la obligación de cumplir previamente con las medidas impuestas, entre ellas el arraigo que se efectiviza con la inscripción en el registro nacional, exteriorizado en la certificación**…' (las negrillas son nuestras)

Bajo este marco, **la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente**; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida. (las negrillas son ilustrativas)

Por consiguiente, **la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto**, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas". (las negrillas nos corresponden)

Conforme a la jurisprudencia descrita se tiene que para la acreditación de cumplimiento del arraigo como requisito para efectivizar la libertad, el imputado al momento de exigir se haga efectiva la libertad física, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo; sólo así la autoridad que conozca la solicitud que se extienda el mandamiento de libertad tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida, razonamiento que también fue expresado en el Fundamento Jurídico III.3. de la SCP 0024/2014-S2[5] de 10 de octubre, el cual refiere a la forma efectiva de acreditar el cumplimiento de la medida sustitutiva de arraigo.

Consiguientemente, se establece que el **Certificado de Arraigo** emitido por la Dirección Nacional de Migración se constituye en el documento idóneo, el cual acredita el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, quién tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida por el imputado o procesado; asegurando de esta forma su presencia en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, éste podrá exigir que se haga efectiva su libertad física; y cuando no se cumpla con la presentación del referido certificado no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida cautelar personal impuesta para el efecto, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado.

3/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración al derecho a la libertad; y, a los principios de legalidad y verdad material; toda vez que, luego de haber conseguido medidas cautelares personales, las autoridades jurisdiccionales demandadas rechazaron librar el mandamiento de libertad, argumentando que el

formulario de notificaciones de migraciones no acreditaría su arraigo, conforme dispuso el juez a quo, como una de las medidas menos restrictivas a la privación de libertad.

Precisada la problemática planteada; de antecedentes del presente expediente en análisis; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante, por el presunto delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; el Juez Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Primero de la capital del departamento de Cochabamba, determinó la cesación a la detención preventiva a su favor mediante Auto de 12 de marzo de 2020, previo cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1, 3 y 6 del art. 240 del CPP; en esa circunstancia, el Ministerio Público presentó acusación formal, radicando la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, apersonándose el ahora accionante a esa instancia, solicitando mediante memorial de 10 de agosto de 2020 se libre a su favor mandamiento de libertad, adjuntando para dicho efecto, formulario de notificación de migración y certificado de depósito judicial; solicitud que mereció respuesta de las autoridades demandadas, mediante decreto de 11 de igual mes y año señalando que: "…con carácter previo a dar curso a dicha solicitud ordenan al encausado adjunte EL CERTIFICADO DE ARRAIGO." (sic); ante ello, el imputado volvió a presentar memorial el 13 de similar mes y año, reiterando se libre mandamiento de libertad; petición que fue rechazada, condicionando la emisión del mandamiento de libertad previa la presentación del certificado de arraigo; ante esta nueva negativa, el impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición, argumentando que el formulario de notificación de migración acredita que se encontraría impedido de realizar viajes; motivo por el cual, no podría salir del territorio nacional hasta que la autoridad jurisdiccional ordene el levantamiento del arraigo; y, conforme al principio de verdad material dicha formulario es suficiente para acreditar el cumplimiento de la orden judicial; reiteración que fue resuelto, mediante Resolución de 19 del mismo mes y año antes referido; denegando el referido recurso de reposición.

Bajo esos antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela, al considerar que se vulneraron sus derechos constitucionales, interpone la presente acción de libertad, señalando que las autoridades demandadas le negaron la emisión del mandamiento de libertad; con el argumento que el formulario de notificación de migración, no sería el documento idóneo para acreditar su arraigo dispuesto por el juez a *quo*.

En ese contexto corresponde verificar las supuestas lesiones denunciadas por el ahora impetrante de tutela; en ese sentido, es pertinente puntualizar el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual refiere que el **Certificado de Arraigo** emitido por la Dirección Nacional de Migración se constituye en el documento idóneo, el cual acredita el cumplimiento de lo dispuesto por el autoridad jurisdiccional, quién tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida por el imputado o procesado; asegurando de esta forma su presencia en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, éste podrá exigir que se haga efectiva su libertad física; y cuando no se cumpla con la presentación del referido certificado no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto; por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas sean cumplidas.

En ese contexto, se tiene que el accionante previamente debió cumplir con la presentación del Certificado de Arraigo, para solicitar se libre el mandamiento de libertad a su favor; toda vez que, conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, es el documento idóneo para acreditar que la medida impuesta por la autoridad jurisdiccional fue cumplida, debiendo quedar claramente establecido, que si bien puede existir el formulario de notificación de Migración; sin embargo -con dicho acto procesal-, únicamente no basta para que el Tribunal que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal, establezca que efectivamente fue cumplida esa orden, en todo caso y bajo una interpretación teleológica y sistemática, se tiene que es imprescindible y necesario, la materialización de dicha disposición mediante de la certificación correspondiente por la autoridad competente de modo que no se deje posibilidad alguna de que el imputado o procesado pueda salir del país, ya que la medida cautelar personal se constituye de máxima importancia para evitar la fuga; lo contrario conllevaría a una responsabilidad del juzgador por no haber verificado de que el imputado

realmente se encuentra arraigado; en consecuencia, no resulta lesión ni vulneración a ningún derecho, el hecho de que las autoridades demandadas en su momento exijan el cumplimiento de lo ordenado, entre estos, el certificado que acredite el arraigo; momento en el cual, bajo el principio de celeridad y legalidad, deberá expedir el mandamiento de libertad correspondiente de forma inmediata, tomando en cuenta que se hayan cumplido otras medidas impuestas a la vez.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[2] El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[3] El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado:`… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[4] El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de

los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)…´".

[5] "**SCP 0559/2012 de 20 de julio**, estableció que: '**Para que el imputado o procesado pueda exigir que se haga efectiva la libertad física, cuando ha sido cambiada su situación jurídica mediante la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo emitido por la oficina de la Dirección Nacional de Migración, pues solo así el Juez tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida**. Así la SC 0575/2007-R de 5 de julio, citando a la SC 0835/2004-R de 1 de junio, indicó que: '…para alegar el cumplimiento de la medida sustitutiva prescrita en la norma prevista por el art. 240.3 del CPP; por ende, para exigir se haga efectiva la libertad física cuando se ha obtenido el beneficio de la cesación de la detención preventiva, es imprescindible la presentación del certificado de arraigo emitido por la oficina de Migración, pues sólo ese documento es el idóneo para acreditar que la medida sustitutiva ha sido cumplida, así en este sentido se dictó la SC 0997/2001-R de 18 de septiembre, cuya línea jurisprudencial fue recogida y abundada en la SC 1096/2003-R de 7 de agosto que dice: '(…) la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo **se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado**, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado'.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la SC 0061/2007-R de 8 de febrero, al señalar que: '**…la autoridad recurrida al exigir el cumplimiento de la exhibición del certificado, cumplió con las condiciones especificadas y contenidas en el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva, máxime si el arraigo disponía la prohibición de abandonar el departamento y el país, velando asimismo porque las medidas sustitutivas cumplan el fin de asegurar que el imputado responda a las emergencias del proceso, constituyendo un imperativo para el imputado la obligación de cumplir previamente con las medidas impuestas, entre ellas el arraigo que se efectiviza con la inscripción en el registro nacional, exteriorizado en la certificación…**'.

Bajo este marco**, la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente**; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida.

Por consiguiente**, la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto**, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35073-2020-71-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 8 de agosto de 2020, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Melissa Josefina León Flores** en representación sin mandato de **AA** contra **Germán Huanca Choque y Elizabeth Paola Mejía Chiri.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 15 a 18, la accionante en representación del menor de edad AA -su hijo- expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2013 contrajo matrimonio con Germán Huanca Choque –ahora demandado- con el que procreó un hijo que a la actualidad cuenta con 7 años de edad. Cuando el padre de su hijo se fue a vivir a la cuidad de Cobija, por mutuo acuerdo decidieron que el niño se quedaría bajo su cuidado hasta el mes de julio, y que posteriormente retornaría al cuidado de la madre, empero al no tener contacto telefónico con el menor AA desde que salió de su hogar, dado que el padre y su actual pareja, Elizabeth Paola Mejía Chiri -codemandada-, le presentaban varias excusas y no le pasaban las llamadas telefónicas, llegando incluso a bloquearla del whatsapp.

Ante la información que el padre del referido menor habría contraído el Coronavirus (COVID-19), preocupada viajó a Cobija para saber del estado de su hijo. Realizando averiguaciones le informaron que los enfermos de COVID-19 se encontraban internados en el hospital de tercer nivel de la ciudad, por lo que se presentó en el mencionado nosocomio para preguntar por su estado de salud y saber del paradero de su hijo, empero solo recibió malos tratos y agresiones por parte de su ex esposo y su actual pareja -demandado y codemandada-.

El 4 de agosto de 2020, juntamente con el personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la FELCV se constituyeron en el domicilio de los demandados, y al tocar la puerta salieron tres niños entre ellos su hijo, al verla la abrazó, la hermana de la codemandada quiso evitar que el niño salga de la casa, empero al no tener la tutela, se llevaron al niño a las oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en el camino el menor le comentó que Elizabeth Paola Mejía Chiri –codemandada-, lo había golpeado en varias oportunidades, por lo que una vez en la referida institucion, se realizó la valoración psicológica correspondiente, llegando a establecerse que su hijo fue víctima de violencia física por la codemandada, poniendo en riesgo su vida.

Al llegar a las oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, también se presentaron los actuales demandados, sin ninguna medida de bioseguridad, pese a que el padre de su hijo era paciente confirmado de COVID-19, poniendo en riesgo la salud del niño, pero ante la intervención de la defensoría, que solicitó su alta médica de la que no supo dar razón, es que llegaron a un acuerdo mutuo, llegando a firmar el Acta de Compromiso de Acuerdo Voluntario 09/2020, en el que acordaron que el menor quedaría al cuidado de la madre durante el tiempo que el padre realice su tratamiento y mejore su estado de salud, debiendo para ello encontrar un lugar habitable para ella y su hijo.

Interesada en la salud del menor, cumplió con el Acuerdo Voluntario y consiguió un domicilio con todas las condiciones de habitabilidad, por lo que el 5 de agosto de 2020 en horas de la mañana se contactó con el padre del menor, pero nuevamente recibió excusas y por último este no le contestaba

las llamadas, por lo que se apersonó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija, quienes previa verificación de su domicilio, se apersonaron a la vivienda del demandado, pero solo encontraron a Elizabeth Mejía, codemandada, quien agredió a la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia referida, cuando esta le solicito la entrega del niño conforme el acuerdo voluntario, únicamente recibieron insultos y negativa rotunda de entrega de su hijo, hecho que consta en informe realizado por los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia señalada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante en representación sin mandato de su hijo menor, denuncia la lesión de sus derechos a la vida; y, a la libertad, citando al efecto el art. 15.I de la Constitucional Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, cese la indebida privación de libertad en contra del menor AA, se otorgue la tutela del niño, al ser la madre y la persona idónea para su cuidado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de agosto de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó los términos de su demanda tutelar; y, en audiencia agregó que: **a)** Conforme lo establece el art. 125 de la CPE, se planteara la acción de libertad cuando esté en riesgo la vida de la persona que se encuentra privada de su libertad, y en este caso el demandado, que es padre del menor, es un enfermo confirmado de COVID-19, por lo que puso en riesgo la vida de su hijo, y más si se presentó de manera personal a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia cuando se encontraba hospitalizado, sin contar con alta médica; **b)** El tiempo en el que su hijo estuvo al cuidado de una tercera persona, que resulta ser la actual pareja del padre del menor, quien por el testimonio del niño, ésta habría ejercido violencia física en su contra, hecho que también puso en peligro la vida del menor; y, **c)** Denuncia la retención ilegal de su hijo por la codemandada, para evitar se le realice la valoración forense, que dicho sea de paso la misma es una persona prepotente que le ha faltado el respeto hasta a las funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por lo que solicita se ordene al padre que le entregue al menor, mientras se resuelva el proceso de asistencia familiar y el progenitor se restablezca por completo, en cumplimiento al acuerdo voluntario firmado por ambas partes.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

German Huanca Choque y Elizabeth Paola Mejía Chiri, por intermedio de su abogado en audiencia señalaron que: **1)** Existe un acuerdo voluntario firmado entre ambas partes, por el que la madre entregó voluntariamente el menor al padre, porque ella formaría otra familia; **2)** Se encuentra radicando en esa ciudad porque trabaja como médico y no es cierto que la madre desconocía de su domicilio; **3)** Al llegar la madre a Cobija solicitó se traslade al menor a la FELCV, pero al estar en época de pandemia es prohibido que los menores de edad salgan de su domicilio y por precaución el padre no lo llevó, pero el menor vive en un domicilio que cuenta con todas las condiciones de habitabilidad y medidas de bioseguridad; **4)** La madre aprovechando la ausencia del padre, se llevó al menor a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, donde lo coaccionaron a firmar el acuerdo, a fin de evitar trasladen al menor al SEDEGES, al día siguiente se presentó la accionante en su domicilio con funcionarios policiales y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pretendiendo llevarse al menor, sin una orden judicial, haciendo allanamiento de domicilio; y, **5)** Sostiene que el acuerdo privado firmado no tiene carácter obligatorio, pues no se solicitó su homologación ante el Juez de Familia, y esta instancia no sería la adecuada para otorgar la guarda; afirma además que no existe prueba que su persona sería portador de COVID-19, puesto que no existe prueba PCR positiva, por

lo tanto no se constituye en peligro efectivo, y tiene una alta médica de observación, y goza de buena salud.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 8 de agosto de 2020, cursante de fs. 34 a 36 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, disponiendo German Huanca Choque y Elizabeth Paola Mejía Chiri en el plazo de 24 horas entreguen al menor AA a su madre, con la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, conforme se tiene a través del Acta de Compromiso de Acuerdo Voluntario 09/2020 de 4 de agosto; asimismo, el primer día hábil, se remita antecedente al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la Capital, a efectos de seguimiento o disponga investigación sobre las denuncias de maltrato, sea según corresponda, debiendo esta instancia determinar respecto de la guarda o tutela del menor.

El Juez de garantías emitió su resolución sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la autorización provisional, existe información emitida por la parte accionante de la firma de un documento privado el 5 de enero de 2020, en la localidad de Atocha, provincia Sud Chichas del departamento Potosí, en el que se conviene que el niño permanecería al cuidado del padre hasta el mes de julio de similar año y que terminado el mismo, el padre devolvería el menor a la madre para que esta continúe con su cuidado, acto que resulta irregular porque debieron haber acudido a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o a la autoridad judicial, lo que denota la falta de responsabilidad de los padres en cumplir con las formalidades de autorización para el traslado y guarda del menor, empero la parte accionante señala que le privaron mantener contacto telefónico con el menor; **ii)** Respecto a la vulneración al derecho a la vida, en sentido que el demandado German Huanca Choque, al encontrarse infectado con COVID-19 estaría poniendo en riesgo la vida del menor, y que de acuerdo al art. 43 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, seria causal para suspensión parcial de la autoridad paterna, el demandado como padre del niño no evitó que su pareja Elizabeth Paola Mejía Chiri –codemandada-, lo maltrate físicamente poniendo en riesgo su seguridad, integridad corporal y bienestar, aclaró que esa no era la instancia correspondiente para determinar si hubo o no agresiones físicas, o establecer las condiciones de habitabilidad del domicilio o las medidas de bioseguridad, y si existe riesgo de contagio del menor con COVID-19, empero existe un informe psicológico REQ. INF PSL N° 24/2020 de 5 de agosto de 2020, que evidencia el maltrato físico al menor, por lo que tal extremo merece ser investigado y protegido bajo el principio de interés superior del niño, por el cual, la decisión de los jueces y tribunales deben estar en estricto apego a este principio, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la Ley, no siendo esa la instancia competente para determinar la tutela o guarda de un menor, o suspender la autoridad, empero tampoco puede quedar ajeno a esa situación por lo que corresponde remitir al Juzgado de la Niñez y Adolescencia a efecto que se realice la investigación correspondiente; y, **iii)** Referente a la vulneración al derecho a la libertad, la accionante sostiene que la codemandada Elizabeth Paola Mejía Chiri el 5 de agosto de 2020, impidió a funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia poder ver a su hijo, incluso le cerró la puerta, reteniendo a su hijo en contra de su voluntad, el menor desea estar con la madre; de la exposición de antecedentes cursa en obrados el Acta de Compromiso 09/2020 de 4 de agosto suscrito en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija, donde ambos progenitores de común acuerdo y sin presión establecen que el menor quedará al cuidado de la madre durante el tiempo que el padre tome tratamiento y mejore su estado de salud o la autoridad competente disponga otra medida, debiendo la madre buscar lugar habitable para ella y el menor, pese haberse cumplido con esta condicionante, se advierte que no se cumplió con lo acordado, al no permitir la salida del menor para reunirse con su madre, este se encuentra privado del derecho a la libertad y ateniendo al interés superior del niño debe velarse por su bienestar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Fotocopia simple del Certificado de Matrimonio de German Huanca Choque -demandado- y Melissa Josefina León Flores -accionante- de fecha de partida 13 de julio de 2016 (fs. 4).

II.2. Cursa acuerdo privado (sin fecha) suscrito por Germán Huanca Choque y Melissa Josefina León Flores, por el que se estableció que el menor AA pasaría con su padre las vacaciones invernales, debiendo este llevarlo de vuelta al culminar las mismas; se acordó además que su padre debía permitir las llamadas telefónicas para que existiera una buena comunicación entre madre e hijo (fs. 10).

II.3. Cursa demanda de **asistencia familiar y la guarda judicial del menor** AA, con NUREJ 9020315, interpuesta por **Germán Huanca Choque** contra **Melissa Josefina León Flores**, por Auto de 6 de julio de 2020 el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento del Pando, fijó provisionalmente la asistencia familiar en la suma de Bs.424 que representa el 20% del actual salario mínimo nacional, y entre otros aspectos dispuso la citación a la demandada (fs. 24 a 26).

II.4. Por Acta de Compromiso de Acuerdo Voluntario 09/2020 de 4 de agosto, suscrita de manera voluntaria la accionante y el accionado en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija, donde señalan como antecedentes, que: El 4 de agosto de 2020 la madre se presentó para denunciar que el padre de su hijo no le permite verlo ni tener contacto con él, por lo que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en cumplimiento de sus atribuciones se dirigió al domicilio del padre, quien estaba al cuidado del niño, debido al acuerdo que ambos firmaron el mes de julio. La madre del menor refiere que de la casa de su ex pareja salieron tres niños, siendo uno de ellos su hijo, mismo que la abrazó, sin embargo salió la hermana de la actual pareja del padre, y esta le indicó que no podía llevarse al niño, porque su padre se encontraba en el Hospital internado con COVID-19, pero el niño alistó su ropa y le pidió a su madre que se fueran, por lo que se retiraron rumbo a oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para la evaluación psicológica del menor quien relató que la madrasta (Elizabeth Paola Mejía Chiri) lo golpeaba. Horas después se hizo presente el padre, su actual pareja y su abogado, quien indica que existe un proceso por asistencia familiar y guarda en curso. Ambos progenitores llegan al siguiente acuerdo: **a)** El menor quedará al cuidado de la madre **durante el tiempo que su padre tome el tratamiento y recupere su salud**, **o la autoridad competente disponga otra medida**; **b)** La madre deberá buscar un lugar habitable y seguro en el cual pueda convivir con el menor; y, **c)** Ambas partes se comprometen a cumplir con lo acordado, protegiendo los derechos y obligaciones de su hijo, que se encuentran enmarcados en la CPE, CNNA, Ley 603 y otras que sean en beneficio del niño (fs. 27 a y vta.).

II.5. Cursa Informe Psicológico, realizado por María Alejandra Ramírez, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija, emitido el 5 de agosto de 2020, concluye que: **a)** El menor se encuentra con equilibrio emocional, pero matizado debido a los cambios repentinos que vivió en las últimas horas; **b)** El niño indicó que la señora Ely le pegaba, por lo que se auto consuela ante esa circunstancia diciendo que él es una persona valiente, que se constituye en rasgos de resiliencia del menor ante situaciones que le podrían afectar emocionalmente; y, **c)** Por datos externos se llegó a evidenciar que existe una situación conflictiva entre los progenitores por lo que se podría pronosticar un estado de ansiedad en el menor, cambios conductuales en situaciones donde una tercera persona que no sean sus progenitores se tome atribuciones que no le competen en cuanto a las correcciones de educación al menor más cuando esto implica violencia física y psicológica; y, se recomienda que el menor permanezca bajo el cuidado y protección de la madre hasta que se defina la situación legal del menor y el padre tenga el alta médica y no exponga la salud del mismo (fs. 6 a 9).

II.6. Mediante Informe Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija, la Asistente Social señaló que juntamente la accionante, funcionarios de la defensoría y la FELCV el 5 de agosto de 2020, acudieron al domicilio de Germán Huanca Choque a objeto de rescatar al menor y dar cumplimiento al acuerdo firmado por ambos progenitores, ya que la madre hubiera cumplido con los requisitos establecidos, pero fueron atendidos por Elizabeth Paola Mejía Chiri -codemandada- quien no permitió que sacaran al menor y de manera muy agresiva y alegando que el **padre del menor**

se encontraba en aislamiento por estar enfermo de COVID-19, no les permitió el ingreso al domicilio y se les cerró la puerta (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en representación de su hijo AA menor de edad, denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, a la vida, y, a la integridad física del referido niño; toda vez que el padre del mismo y su pareja actual, ahora demandado y codemandada, cometieron las siguientes arbitrariedades: **1)** No le permitieron ver a su hijo ni tener contacto con él cuando la impetrante de tutela llegó a Cobija; denuncia que ambos particulares mantienen al menor retenido en contra de su voluntad, motivo por el cual acudió ante la Defensoría, con el objeto de firmar con el ahora demandado un Acuerdo, que se realizó el 4 de agosto de 2020, por el cual se convino que el menor de edad se quedaría a su cuidado mientras su padre se recuperara de salud, por lo que esta debía buscar un lugar habitable para tal efecto; sin embargo, a pesar de haber cumplido con lo exigido, los demandados siguen reteniendo a su hijo de manera ilegal; **2)** El demandado, que resulta ser el padre del referido infante, se encuentra actualmente enfermo de COVID-19, por lo que en su actual situación de salud se constituye en un peligro para la vida del mencionado menor; y, **3)** La codemandada y actual pareja del demandado, por referencias que dio su hijo, ejerció de manera reiterada violencia física en su contra, hecho que atenta contra su integridad física, por lo que solicita que deje en libertad a su hijo y se le conceda la tutela del menor por ser la única persona idónea para cuidarlo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, sobre la base de los siguientes temas: **i)** Procedencia de la acción de libertad contra particulares: Fundamento; **ii)** Naturaleza de la acción de libertad; **iii)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **iv)** La prioridad del interés superior del niño, desde el enfoque de la familia; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Procedencia de la acción de libertad contra particulares: Fundamento

La SCP 0292/2012 de 8 de junio[1], señaló que a partir de la nueva configuración constitucional -art. 126.I de la CPE-, **la acción de libertad procede no solo contra autoridades públicas, sino también, contra particulares,** y que ello guarda plena compatibilidad con la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Ahora bien, el fundamento esencial que sustenta la procedencia de la acción de libertad contra particulares -conforme la Constitución Política del Estado y la Opinión Consultiva OC-18/03-, es que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los órganos del poder público, como por los particulares en relación con otros particulares; ello significa, que tienen eficacia tanto vertical, esto es, de los particulares frente al Estado, como horizontal, de los particulares respecto a otros particulares, por cuanto, tienen el deber de respetar los derechos de terceros; y en consecuencia, de abstenerse a realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; y ante su vulneración, se activan los procedimientos ordinarios ante la pluralidad de jurisdicciones, o cualquiera de las acciones de defensa de acción de amparo constitucional, de libertad, de protección de privacidad y popular; toda vez que, todas ellas, proceden contra particulares.

III.2. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que

el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **a)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **b)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **c)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **d)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[2].

En esa comprensión, se enfatiza la naturaleza no subsidiaria de esta acción de defensa, porque no requiere el agotamiento previo de los medios o recursos para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección de los derechos a la libertad física y/o locomoción y la vida misma, cuando son objeto de afectación a través de una amenaza, restricción o supresión[3]; salvo los supuestos que la jurisprudencia constitucional a previsto expresamente en merito a criterios de coordinación para evitar intromisiones perniciosas entre las jurisdicciones ordinaria y la constitucional[4]; empero, es la jurisprudencia constitucional la que fue desarrollando la clasificación de los tipos de acciones de libertad antes habeas corpus, de acuerdo a la lesión consumada, a los actos que representan una amenaza y otros actos o aspectos procesales que se encuentran vinculados con estos derechos.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[5], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

La **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[7], a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, establece en su Fundamento Jurídico III.1, que:

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

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

Asimismo, la referida Sentencia señala que: "…*las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*".

III.3. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

La protección reforzada de estos derechos primigenios, ha sido desarrollada por la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableciendo que:

…La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: "Toda persona tiene derecho a la vida…", constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, reiterando los entendimientos contenidos en las SSCC 0653/2010-R y 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

Por otro lado, es importante mencionar el desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0033/2013 de 4 de enero, que tomando como base lo previsto en nuestra Constitución Política del Estado, así como los instrumentos de protección de Derechos Humanos que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, estableció como principios esenciales de toda decisión legislativa, judicial y administrativa: "i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida".

En este marco, dicho fallo abordó las diferentes dimensiones de protección del derecho a la vida, que derivan de la obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos que tiene el Estado, vinculándolas con el valor y principio del "vivir bien" previsto en el art. 8 de la CPE, siendo esas dimensiones: 1) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); 2) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, 3) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

Así en el citado fallo constitucional se señaló:

"1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de

criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas".

Ya en el ámbito de los instrumentos internacionales, el derecho a la vida también se encuentra protegido, así el Comité de Derechos Humanos lo calificó como: "el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación" (sic), reconociendo a su vez que el "… derecho a la vida es el derecho esencial de todos los derechos" (sic).

…Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes". El segundo parágrafo señala que: "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad", y finalmente el parágrafo tercero: "El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado", delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.

Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:

"La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.

La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.

Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad…"

Es necesario tener presente que este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho,

aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: "Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud".

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales. (El resaltado es propio)

III.4. La prioridad del interés superior del niño, desde el enfoque de la familia

Respecto al principio de interés superior del niño, el art. 60 de la CPE, dispone que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Por su parte, el art. 59.I y II de la CPE, establece que:

I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 -ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, en el art. 3.1 señala que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

De igual manera, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

En el orden interno, el art. 12.a del Código del Niña, Niño y Adolescente (CNNA), entre los principios de dicha norma prevé el interés superior, señalando que:

Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas.

Por su parte, el art. 6 inc. i) del CFPF establece como principio rector, el **Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente,** señalando que es deber del Estado, las familias y la sociedad, garantizar la prioridad de dicho principio que: "…comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios

públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

En virtud a la doctrina de la protección integral, también debe cuidarse que las niñas, niños y adolescentes se desarrollen dentro de un ambiente seguro, debiendo evitar la separación de su entorno familiar, a menos que exista un riesgo que atente su integridad física y psicológica de acuerdo al art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño, por ello también se debe respetar los derechos y obligaciones que tienen las madres, padres y tutores respecto a ellos; empero, asegurando ante todo su bienestar.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Opinión Consultiva 17/02 del 28 de agosto de 2002 Serie A Nº 7, sobre la protección que debe brindar la familia a las niñas, niños y adolescentes respecto a la Condición Jurídica y Derechos Humanos, entendió que está llamada a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas de éstos, debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Se concluye que la familia es el núcleo primario en el cual los niños y las niñas se deben desarrollar armónicamente, además del espacio en el cual en primer momento deben ejercer y contar de manera plena con los derechos de los cuales son titulares. Además de que la familia debe velar porque los niños y las niñas tengan las condiciones necesarias para lograr su desarrollo integral, lo que implica no sólo proporcionar medios materiales, sino también afectivos y psicológicos, además de la constante garantía y respeto pleno de los derechos de estos sin excepción, obligaciones que tanto la sociedad desde su medio de convivencia social del niño, niña o adolescente, debe brindarle protección y coadyuvar con su desarrollo, como también el Estado debe aplicar todas las medidas para que ambos actores cumplan su rol de garantizarles desde su posición una efectiva tutela de sus derechos.

Sobre el principio del interés superior del niño, tenemos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a través de la SCP 0129/2012 de 2 de mayo, indicó que:

Así es que el interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda básicamente en la dignidad del ser humano, las características de los niños y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante en representación de su hijo AA menor de edad, denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, a la vida, y, a la integridad física del referido niño; toda vez que el padre del mismo y su pareja actual, ahora demandado y codemandada, cometieron las siguientes arbitrariedades: **1)** No le permitieron ver a su hijo ni tener contacto con él cuando la impetrante de tutela llegó a Cobija; denuncia que ambos particulares mantienen al menor retenido en contra de su voluntad, motivo por el cual acudió ante la Defensoría, con el objeto de firmar con el ahora demandado un Acuerdo, que se realizó el 4 de agosto de 2020, por el cual se convino que el menor de edad se quedaría a su cuidado **mientras su padre se recuperara** de salud, por lo que esta debía buscar un lugar habitable para tal efecto; sin embargo, a pesar de haber cumplido con lo exigido, los demandados siguen reteniendo a su hijo de manera ilegal; **2)** El demandado, que resulta ser el padre del referido infante, **se encuentra actualmente enfermo de COVID-19**, por lo que en su actual situación de salud se constituye en un peligro para la vida del mencionado menor; y, **3)** La codemandada y actual pareja del demandado, por referencias que dio su hijo, ejerció de manera reiterada violencia física en su contra, hecho que atenta contra su integridad física, por lo que solicita

que deje en libertad a su hijo y se le conceda la tutela del menor por ser la única persona idónea para cuidarlo.

Conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad puede plantearse en contra de particulares, por cuanto, todos tienen el deber de respetar los derechos de terceros; y en consecuencia, de abstenerse a realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos, por lo que en el éste caso la accionante interpone acción de libertad contra dos particulares en representación de su hijo menor de edad; toda vez que considera que los demandados, de manera arbitraria e ilegal restringieron su derecho a la libertad de su hijo, y que su derecho a la vida del mismo se encuentra en riesgo.

De las conclusiones y antecedentes del presente caso, se tiene que la accionante y el demandado habrían suscrito un acuerdo privado, por el que acordaron que el padre del menor se lo lleve temporalmente al departamento de Pando, para pasar las vacaciones invernales, debiendo retornar el infante con su madre al culminar las mismas; sin embargo, la peticionante de tutela, ante la falta de noticias de su hijo, decidió viajar a Cobija, sin embargo a su llegada, solamente recibió una respuesta negativa por parte de los familiares de la actual pareja del padre del menor, cuando esta quiso llevarse al niño.

Ante estas circunstancias, la solicitante de tutela decidió acudir ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija, entidad que en cumplimiento de sus atribuciones se dirigió al domicilio del padre del menor y evidenció la presencia del mencionado niño, quien salió de la casa y abrazó a su madre, alistó su ropa y le pidió que se fueran; **por información de la hermana de la actual pareja del padre, refirió que este se encontraba internado en el hospital con COVID-19**. Ante la predisposición del menor de irse con su madre, se dirigieron a oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y en el trayecto el niño señaló que hubiera recibido maltrato físico por parte de la actual pareja de su padre, **Elizabeth Paola Mejía Chiri, codemandada;** hecho que posteriormente fue corroborado por el informe psicológico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Conclusión II.4).

Ese mismo día, el 4 de agosto de 2020, ambos progenitores firmaron un Acuerdo Voluntario en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en el que establecen que el menor quedaría al cuidado de la madre **hasta que el padre se recupere o las autoridades definan su situación** -ante la existencia de una demanda de asistencia familiar y guarda-, debiendo ésta buscar un lugar habitable; empero, conforme señaló la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Elizabeth Paola Mejía Chiri -codemandada- con actitud agresiva no permitió que la madre y los funcionarios de la institución ya referida y la FELCV se llevaran al menor, conforme se estableció en el mencionado acuerdo, motivo por el que la accionante interpone la presente acción de libertad.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por medio de la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la integridad física y a la salud, ya que guarda íntima relación con el derecho a la vida, que se constituye en un derecho primario del ser humano, por lo que gozan de protección especial por el orden constitucional vigente.

III.5.1. Sobre la autorización provisional otorgada mediante acuerdo privado de 5 de enero de 2020

Respecto a la problemática jurídica planteada en este punto, la accionante refiere que por "un acuerdo privado" firmado el 5 de enero de 2020 entre ambos progenitores, por el cual se hubiera "convenido" que el padre se llevará a su hijo por un tiempo determinado, mientras duraran las vacaciones invernales al departamento de Pando (Cobija), y que no lo hubiera devuelto, sin permitirle comunicarse con el menor, privándole de las llamadas y el contacto con su madre. Lo cual no guarda relación con los presupuestos de tutela que configuran la naturaleza de la acción de libertad, como se tiene de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que la denuncia presentada por la solicitante de tutela a esta jurisdicción constitucional en este argumento, no tiene relación alguna con los supuestos que

rigen la acción de libertad para su activación: **i)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **ii)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **iii)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **iv)** Cuando exista privación de libertad indebidamente. En ese contexto este cuestionamiento carece de objeto a ser tratado por la acción de libertad. Al no evidenciarse que existan los presupuestos referidos dado que la madre refiere que hubo un acuerdo suscrito con el padre del menor para que el niño pase la vacación de invierno con su padre, cualquier emergencia al respecto, corresponde a las autoridades competentes previstas por ley, conocer y decidir sobre la guarda temporal o definitiva de un menor, por lo cual, no es posible otorgar la tutela solicitada al respecto debido a que tales cuestionamientos, deben ser de conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente, más aún cuando de obrados (Conclusión II.2) se tiene que el demandado interpuso acción de asistencia familiar y la guarda del menor AA, ante el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, autoridad jurisdiccional que asumió conocimiento y que en definitiva resolverá la situación jurídica del niño.

III.5.2. Sobre la vulneración del derecho a la integridad física y a la vida del menor de edad

Se tiene del Acta de Compromiso de Acuerdo Voluntario 09/2020 de 4 de agosto, suscrito de manera voluntaria por la accionante y el demandado en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija, que el menor AA "**quedaría a cuidado** de la madre durante el tiempo en que **el padre tome el tratamiento y mejore su estado de salud, o la autoridad competente disponga otra medida**". De lo cual se infiere que el demandado reconoce implícitamente, que se encontraba delicado de salud, dado que en el mismo documento firmado por el demandado, se refiere que la coprocesada Elizabeth Paola Mejía Chiri (pareja de su padre), refirió que se encontraba en el Hospital porque había dado positivo para COVID-19, por consiguiente al firmar dicho documento consintió que se encontraba delicado de salud, pues la condición de entregar al menor a la madre en forma temporal según el acuerdo, se debía precisamente a su estado de salud. Sin embargo, no existen elementos probatorios claros, que demuestren que por tal motivo se hubiera puesto en riesgo la integridad física y la vida del menor. El hecho que posteriormente en la audiencia hubiera negado tal enfermedad, no demuestra lo contrario, dado que ninguna de las partes acompañó prueba alguna al respecto. En ese sentido, como se tiene referido al no existir elementos valorativos concluyentes que demuestren que ese riesgo se presentó en el caso concreto; corresponde en este punto denegar la tutela solicitada, al no concurrir los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

III.5.2.1. Sobre las agresiones físicas

De acuerdo al informe psicológico emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mismo que se encuentra citado en la Conclusión II.5 en relación con la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se tiene que el menor AA, afirmó que este era víctima de reiteradas agresiones físicas, propiciadas por parte de Elizabeth Paola Mejía Chiri (pareja de su padre), actual codemandada, por lo que se advierte que el niño se encuentra en constante peligro de sufrir nuevas agresiones, poniendo en riesgo su integridad física y psicológica, por lo que tal extremo debe ser objeto de una debida investigación por parte de las autoridades correspondientes para determinar lo que corresponda respecto a las aseveraciones del mismo.

Tomando en cuenta que la codemandada tuvo un trato agresivo no sólo ante la madre, sino ante las autoridades de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin tomar en cuenta que es una tercera persona ajena a los conflictos entre los padres. Por lo que corresponde conceder la tutela provisional a la madre, conforme refiere el menor, en tanto la autoridad judicial competente disponga lo que por Ley corresponda.

De acuerdo, al entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro de todo proceso que involucre los derechos de los menores de edad, al momento de emitir una resolución deberán velar por el interés superior del menor, de forma que se favorezca y garantice el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente y el goce de sus derechos y garantías, y que conforme el art. 12.a del CNNA, para la efectivización de este principio **se deberá tomar en cuenta**

la opinión del menor. De igual manera desde una perspectiva de protección integral, **debe cuidarse que las niñas, niños y adolescentes se desarrollen dentro de un ambiente seguro, con el afecto y cariño necesarios de los padres, por lo que no es posible negarles el trato constante con los mismos, debiendo evitar la separación de su entorno familia**r, a menos que exista un riesgo que atente su integridad física y psicológica, debiendo la familia, como núcleo principal, otorgar las condiciones necesarias que permitan el desarrollo integral de los menores, lo que implica no sólo proporcionar medios materiales, sino también afectivos y psicológicos, además de la constante garantía y respeto pleno de sus derechos.

En consecuencia, corresponde **conceder en parte** la tutela impetrada, en lo que corresponde a las agresiones, y, violencia física y psicológica al menor en relación con el derecho a la vida, conforme lo precedentemente desarrollado.

CORRESPONDE A LA SCP 239/2021-S1 (viene de la pág. 19).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de agosto de 2020, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia:

1° Disponer, lo siguiente:

a) Que los demandados en el plazo de veinticuatro horas entreguen provisionalmente al menor AA a su madre, conforme al acuerdo suscrito con la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y bajo su supervisión;

b) Se remita los antecedentes en el mismo plazo a conocimiento del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de Pando, quien previa investigación, informe lo que fuera de Ley al Juzgado Público Primero de Familia de la Capital del mismo departamento, para que defina la situación jurídica del menor.

2° DENEGAR la tutela en cuanto la autorización provisional otorgada mediante acuerdo privado de 5 de enero de 2020 al padre del menor; y, la retención indebida; así como respecto a la vulneración del derecho a la integridad física y a la vida del menor.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] En el FJ III.2, reiteró el siguiente razonamiento: "…la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, señaló que:

`…De la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (…) La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y,

por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de esos derechos´".

[2]La SCP 0862/2014 de 8 de mayo, indica que: "…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia".

[3]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, expresa que: "…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad".

[4]Así se tiene previsto en los siguientes fallos SC 0080/2010-R de 3 de mayo, SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros.

[5]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[6]El FJ. III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[7]El FJ III.1, expresa: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…´; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35081-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Montaño Siles** en representación sin mandato de **Jhonny Aguilar** y **José Luis Aguilar** en contra de los **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 4, los ahora accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, estando detenidos en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, presentaron dos memoriales ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento -ahora demandados- que de acuerdo a los plazos procesales debieron haber sido resueltos; empero, como no se evidencia aún ningún pronunciamiento al respecto, se están lesionando los derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que, por informe verbal de la Secretaría estarían para firma y que se debería volver a preguntar la próxima semana. El primer memorial es de 23 de junio de 2020; mediante el cual, se solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y por medio del segundo memorial, que data del 23 de julio de mismo año, se solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, por el cumplimiento de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 " del cual el Ministerio público no fundamentó la necesidad de la detención preventiva por lo que corresponde dar libertad" (sic).

Con relación al primer memorial señalado, tomando en cuenta que el delito endilgado tiene una pena de tres a diez años de privación de libertad, siendo que su detención ya excede de los cuatro años, cumplirían con el art. 239.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, que prevé aquella situación en la cual "…la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se le juzga" (sic), debiendo resolverse esa solicitud, considerándola como una de puro derecho, sin la necesidad de alguna audiencia, sino resolviendo de forma directa previa notificación a las partes y sea con o sin respuesta alguna de las partes; por otro lado, también se debe tomar en cuenta que se hallan en riesgo alto por el COVID-19 y para concederse la liberad deben aplicarse las medidas menos gravosas que no sean de imposible cumplimiento, sin dejar de lado la situación social precaria de sus personas, que por esas razones ya no volvieron a solicitar más audiencia de cesación a la detención preventiva; ya que, no cuentan con recursos para tramitar la misma; asimismo, si bien se puede establecer que su solicitud es de resolución rápida; empero, a la fecha los ahora demandados no resolvieron su solicitud, causándoles indefensión.

Respecto al segundo memorial de 23 de julio de 2020, refieren que se notificó al Ministerio Público el 23 de junio del mismo año con la conminatoria de 10 de marzo del referido año, dándole un plazo de cinco días para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la medida extrema de detención preventiva y de no manifestarse, se dispondría la cesación del mismo, habiendo transcurrido el plazo establecido sin que el Ministerio Público se manifieste al respecto. Por ello, solicitaron que, se

disponga inmediatamente su libertad bajo las medidas menos gravosas, debiendo tomarse en cuenta tanto que su situación económica es precaria, en cuanto a la emergencia sanitaria; empero, a la fecha no obtuvieron respuesta.

Por lo que, se demuestra una clara violación a sus derechos constitucionales como a la liberad, al debido proceso, así como a una protección eficaz e inmediata cuando se busca una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vulnerando el principio de celeridad, a efectos de la resolución de sus dos memoriales, estando comprometida la posible libertad de los detenidos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, seguridad personal y así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13. I y IV, 22, 23.I, III, 109, 110, 113.I, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se determine cumplir con los plazos procesales improrrogables establecidos en los arts. 131 y 132 del CPP; asimismo, se disponga que sean respondidos en el día dichos memoriales aludidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los ahora impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, se ratificaron expresamente en los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo el mismo en audiencia, refirieron que: Los ahora accionantes están en peligro de contagiarse de COVID-19, por los casos que se presentaron en el penal donde se encuentran detenidos, habiéndose solicitado en reiteradas oportunidades, que se resuelvan dichos memoriales presentados; toda vez que, son pedidos esenciales relacionados a la libertad de los detenidos preventivamente al tratarse de dos memoriales que datan de 23 de junio y 23 de julio de 2020, de los cuales ninguno fue respondido dentro de los plazos procesales previstos por los arts. 131 y 132 del CPP, habiendo sido tolerantes en la espera de una respuesta; empero, hasta la fecha no se hicieron efectivas dichas respuestas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elizeth Mireya Antezana Vera, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 23 a 24, solicitó que se deniegue la tutela impetrada, de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** Por escrito de 23 de junio de 2020, los acusados solicitaron cesación a la detención preventiva, conforme al art. 239.3 del CPP, misma que mereció Resolución de 25 de igual mes y año, que fue puesto en conocimiento de las partes, a fin de que se responda dentro de las cuarenta y ocho horas de su legal notificación, evidenciándose que las diligencias correspondientes se llevaron a cabo el 20 y 21 de julio de referido año, aclarando que se ingresó nuevamente en cuarentena rígida desde el 29 de junio hasta el 19 de julio de mencionado año, inclusive reanudando actividades el 20 de igual mes y año, tiempo en el cual se determinó la suspensión de los plazos procesales; asimismo, se evidencia que el proceso pasó a despacho para Resolución por Secretaría el 29 de julio de igual año y se emitió la Resolución el 30 de mismo mes y año, conforme se evidencia de actuados; **b)** Por escrito de 23 de julio de 2020, los acusados solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, el mismo que fue pasado a despacho para Resolución el 27 de igual mes y año, emitiéndose en esa fecha la misma; **c)** La pandemia que se vive generó inicialmente, a través de un Decreto Presidencial, una cuarentena rígida desde el 20 de marzo al 1 de junio de 2020; fue así que, el Tribunal Supremo de Justicia, así como el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron varios instructivos sobre la modalidad de trabajo que estaban encaminadas a establecer cuáles son los casos en los que debían sustanciarse las solicitudes de modificación o cesación de las medidas cautelares de carácter personal, determinación que fue asumida en base a las recomendaciones efectuadas por

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); posteriormente, se emitió el Instructivo 05/2020 de 12 de junio de 2020, que determina la reactivación de las actividades judiciales bajo las modalidades de trabajo presencial y teletrabajo, desde el 15 de igual mes y año, mismas que, se efectuaron durante dos semanas hasta el 26 de citado mes y año, ello debido a la situación de riesgo alto que atravesaba la ciudad de Cochabamba que nuevamente por determinación del Comité de Operaciones de Emergencia Departamental (COED) se retornó a la cuarentena rígida desde el 29 de junio al 10 de julio de 2020, en ese mérito se emitió el Instructivo 06/2020 de 28 de junio, que en su punto segundo señaló la suspensión de plazos al amparo del art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- desde el sábado 27 de igual mes y año hasta el lunes 13 de julio del mismo año, en todas las materias hasta nueva disposición; y, **d)** El 12 de julio de 2020, se emitió el Instructivo 07/2020 por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que determinó mantener desde el 13 de igual mes y año hasta nueva disposición de plazos procesales en los Municipios de riesgo alto, que guarda relación con el Reglamento de Establecimiento de Directrices para la continuidad de labores en el Órgano Judicial que emitió el Tribunal Supremo de Justica el 29 de junio de 2010; de todo lo cual, resulta que los extremos alegados por la parte accionante en esta acción de defensa no tienen ningún mérito, pues la resolución cuestionada respecto a la cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.3 del CPP, fue resuelta por la Jueza que suscribe el presente informe, dentro del plazo que establece la norma; ahora bien, del informe adjunto de la Secretaria de ese Tribunal de Sentencia, en sentido de que remitió el proceso penal contra los ahora peticionantes de tutela al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mencionado departamento a fin de la suscripción de la firma de los Jueces, ello fue en razón a la acefalía que existe en este Tribunal de dos Jueces conforme al art. 52 de la Ley 1173 -, evidenciándose que, recién se devolvió el proceso firmado el día previo a este informe, igualmente se evidencia que se emitió resolución respecto al segundo escrito de solicitud de medias cautelares a la detención preventiva de 23 de julio de 2020, en la misma fecha que el proceso fue transferido para resolución de 27 de igual mes y año; asimismo, se hizo conocer la ausencia de la auxiliar en razón a que la nombrada se halla en gestación de ocho meses y debido a la situación de riesgo alto por la pandemia la única persona a cargo de Secretaría era la Secretaria del referido Tribunal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 31, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, en el día se proceda a la notificación con el Auto de 30 de julio del mismo año, como respuesta a la solicitud de **24 de junio de referido año**, sin costas y bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales 0667/2010-R de 19 de julio y 1245/2010 de 13 de septiembre, solo los actos procesales que tienen estricta relación con los derechos a la libertad personal o de locomoción, y a la vida, por ser la causa directa para su restricción o supresión y/o que hayan causado indefensión absoluta podrán ser atendidos dentro de la acción de libertad; **2)** En ese mérito, ante la problemática que se plantea en el presente caso, también corresponde hacer referencia a los lineamientos que estableció el Tribunal Constitucional en relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a través de la SC 1558/2011 de 11 de octubre, entre otras; **3)** El Juez en el ejercicio del control jurisdiccional de las causas, se constituye en un Juez de garantías, encargado del efectivo cumplimiento del debido proceso, de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, con la obligación de atender las peticiones de las partes, pronunciar sus resoluciones y realizar todos los actos del proceso dentro de los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal, en observancia de las previsiones contenidas en la normativa penal, máxime cuando su petición se trata de circunstancias ligadas a su libertad, a objeto de materializar los principios fundamentales que rigen la jurisdicción ordinaria por imperio de los arts. 178.I y 180.I de la CPE; **4)** De la revisión de antecedentes remitidos a horas 11:05; se tiene que, evidentemente los ahora accionantes presentaron un escrito el **24 de junio de 2020**, solicitando la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, que por su naturaleza mereció un tratamiento escrito; por lo que, fue corrido en traslado a las partes; empero, no fue respondido y se pasó a despacho el escrito para Resolución el 29 de igual mes y año; **5)** Cursa el escrito de 23 de

julio de 2020, en el que solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva; **6)** De acuerdo al Instructivo 07/2020, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia, regía la cuarentena rígida con suspensión de plazos procesales del 29 de junio al 13 de julio del mismo año y que fue extendida hasta el 19 julio de referido año siguiente; posteriormente, por Instructivo 08/2020, a partir del 20 de citado mes y año se disponía la continuidad de las labores judiciales y la reanudación de plazos procesales, lo que hace entrever que la solicitud de 24 de junio de mencionado año pasó a despacho -según nota inscrita allí- el 29 de dicho mes y año, advirtiéndose que fue respondido mediante Resolución de 30 de julio de ese año; asimismo, se tiene la providencia de 27 igual mes y año, como respuesta al escrito de 23 de mismo mes y año; también se advierte que, según el informe presentado por la Presidenta ahora demandada, se conformó Tribunal con los Jueces de su similar Séptimo, y por su parte, a través de informe de la Secretaria del referido Tribunal, se conoce que el proceso fue remitido el 4 de agosto de 2020 ante dicho Tribunal paralelo para las respectivas firmas de la Resolución, habiendo sido devuelto el 12 de mismo mes y año; **7)** Si bien existe un estado de emergencia sanitaria que se está atravesando, por la pandemia del COVID-19, se emitieron Circulares 04/2020, 05/202 y 06/2020, por el Tribunal Supremo de Justicia, donde se instruyó "'…que las autoridades judiciales dentro sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc. Todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, asimismo, atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho…'" (sic); **8)** Con relación a la solicitud de 24 de junio de 2020 de los ahora peticionantes de tutela, no se obro con celeridad oportuna, por cuanto existe una demora en la emisión de la Resolución; ya que, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; señaló que, por la naturaleza de ese tipo de solicitudes deben resolverse las mismas en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, sumado a ello, esa Ley tiene el objeto de procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, aspecto que no corre en el presente caso, además la Secretaria en su informe refirió que, vencido el plazo de cuarenta y ocho horas, el expediente fue pasado a despacho, a fin de que se emita resolución, si bien se dictó la misma el 30 de julio de 2020, mediante su única titular, la Presidenta ahora demandada, al existir acefalía de los otros dos Jueces técnicos, se debe considerar la amplia jurisprudencia entre ellas las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018 y 0776/2018, la cual estableció que las acefalías no son un justificativo para no emitir las resoluciones dentro de los plazos exigidos por ley, más aun si se trata de aspectos ligados al derecho a la libertad, "circunstancias que contravienen el principio de celeridad" (sic), la cual rige a la jurisdicción ordinaria por imperio de los arts. 178. I y 180.I de la CPE y la respectiva jurisprudencia constitucional emitida al efecto; y, **9)** En consecuencia, se advierte que no se cumplió con la celeridad exigible, pues a la fecha los ahora impetrantes de tutela desconocen la respuesta a su solicitud presentada el 24 de junio de 2020; con respecto a la solicitud presentada el 23 de julio de ese año, cursa el proveído de 27 de igual mes y año, que se halla dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 24 de junio de 2020 por los ahora accionantes dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, donde solicitaron cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las medidas cautelares son provisionales; **ii)** Desde el inicio del proceso penal referido se encuentran detenidos preventivamente, nunca obstaculizaron el proceso ni se dieron a la fuga, estuvieron presentes en todos los actos procesales; por lo que, la demora judicial no les es atribuible; **iii)** Solicitan cesación a la detención preventiva; ya que, la pena mínima del delito por el cual se los juzga excede a la detención preventiva; **iv)** No pueden estar detenidos sin existir sentencia ejecutoriada, pues de lo contrario implicaría cumplir una pena anticipada sin ser culpables; **v)** El presunto delito por el que se los juzga es robo agravado, cuya pena es de tres a diez años de privación de libertad, mientras que su detención ya excede los cuatro años; es decir que, su caso se acomoda a la revisión del art. 239.3 del CPP que establece: "Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la

pena establecida para el delito más grave que se le juzga" (sic); asimismo, dicha norma prevé que la Resolución que debe emitirse es de puro derecho, sin la necesidad de alguna audiencia, sino resolver el Juez de forma directa, previa notificación a las partes y sea con o sin respuesta alguna de ellas; por otro lado, se hallan en riesgo alto por el COVID-19; y, **vi)** A efectos de concederles la libertad solicitan que la misma sea con las medidas menos gravosas y que no sean de imposible cumplimiento; también refirieron que, se debió considerar su situación social precaria, que precisamente por esa razón ya no volvieron a solicitar otra audiencia de cesación a la detención preventiva, pues no tienen recursos para su tramitación (fs. 11 a 12).

II.2. Por decreto de 25 de junio de 2020, se corrió en traslado a las partes la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada, debiendo responder la misma en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 13).

II.3. Mediante Actas se evidencia que, Adolfo David Ledezma Díaz, fue notificado el 20 de julio de 2020, los ahora peticionantes de tutela de dicha cesación, fueron notificados el 21 de igual mes y año, y el Ministerio Público el 22 de referido mes y año, todos con el memorial de 23 de junio de mismo año y decreto de 25 de dicho mes y año (fs. 14 y 16).

II.4. A través de memorial presentado el 23 de julio de 2020 por los ahora impetrantes de tutela, donde solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, con los siguientes argumentos: Habiéndose notificado al Ministerio Público, el 23 de junio de mismo año con la conminatoria de 10 de marzo de ese año, dándole un plazo de cinco días para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la medida extrema de detención preventiva o en su caso de no manifestarse, se dispondría la cesación del mismo; por lo que, habiendo transcurrido el plazo establecido sin que el Ministerio Público tenga manifestación alguna, solicitan su libertad, bajo las medidas sustitutivas menos gravosas; ya que, su situación económica es muy precaria y por el tema de emergencia sanitaria no están abiertas todas las instituciones públicas, situación que empeora dada su situación de precariedad de los prenombrados (fs. 17 y vta.).

II.5. Dicho Memorial fue atendido por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandados-, con la suscripción de la Presidenta y del Juez Técnico de su similar Séptimo, mediante decreto de 27 de julio de 2020, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es necesario dejar en claro que, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres en su Disposición Décima Segunda, establece que se debe efectuar por los Tribunales y Juzgados Penales las conminatorias sobre la necesidad de mantener la detención preventiva y una vez cumplido el plazo, resolver en una audiencia lo que corresponda; posteriormente, la Sala Plena emitió el Acuerdo 01/2020 de 18 de marzo, a través del cual, se emitieron criterios de interpretación del art. 233 del CPP y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley antes mencionada, en ese mérito se estableció que dicha norma debe ser aplicada en la etapa preparatoria; por lo que, en las etapas de juicio oral y ejecución de sentencia, las peticiones deberán efectuarse y sujetarse al trámite inserto en el art. 239.3 y 4 del CPP; y, **b)** En el caso presente, tomando en cuenta dicho acuerdo que fue emitido posteriormente a la emisión de la Resolución de 10 de marzo de 2020, corresponde aplicar el mismo y en todo caso la parte accionante deberá readecuar su pretensión a dicho acuerdo (fs. 18).

II.6. Por Auto de 30 de julio de 2020, emitido por el Tribunal ahora demandado, con la suscripción de la Presidenta y los Jueces Técnicos de su similar Séptimo, resolviéndose la solicitud planteada mediante memorial presentado el 23 de junio de 2020 de cesación a la detención preventiva de los ahora peticionantes de tutela, declarando la improcedencia de la referida solicitud, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Citó la SC 0956/2010-R de 17 de agosto que señaló: De una interpretación del art. 239.2 y 3 del CPP así como de acuerdo a los parámetros internacionales; se tiene que, la detención preventiva no puede exceder los plazos establecidos en dicha normativa y por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación a la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando solo que la mora no sea atribuible a actos dilatorios de los imputados y adoptando las medidas establecidas en el art.

240 de la norma adjetiva penal, siempre que sean adecuadas para garantizar la presencia del imputado, mientras dure la tramitación del proceso, de modo que la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares; **2)** De antecedentes del caso; se tiene que, por Resolución de 15 de noviembre de 2016, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó la detención preventiva de los acusados, por considerar la concurrencia de la probabilidad de autoría, así como de los riesgos de fuga y obstaculización; posteriormente, esa probabilidad de autoría fue confirmada pues los Jueces que conformaban el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del referido departamento, el 28 de mayo de 2018 dictaron sentencia condenatoria en su contra, imponiéndoles la pena de seis años de reclusión; **3)** Cursa informe de la Secretaria de referido Tribunal de 9 de marzo de 2020; mediante el cual, puso en conocimiento la existencia del presente proceso penal, así como del cuadernillo cautelar; por lo que, se emitió la Resolución de 10 de igual mes y año, a efectos de regularizar el mismo, viabilizando la falta de diligencia de notificación de la víctima, Adolfo David Ledezma Díaz, con la referida Sentencia mediante orden instruida; y, **4)** La defensa no cumplió con la carga probatoria que era de su obligación, para demostrar que no existían actos dilatorios atribuibles a los acusados, pues no se cuenta con los actuados necesarios para establecer de manera objetiva la pretensión del solicitante; asimismo, resulta necesario establecer que el alcance y fin que tiene la cesación de la detención preventiva, en el sentido de que la carga de la prueba corresponde a la defensa, pues debe acreditar que los actos dilatorios no le son atribuibles; asimismo, le correspondía demostrar que la demora en el transcurso de la vigencia de la medida cautelar no le resultaba atribuible (fs. 19 a 20).

II.7. Por acta de notificación al Tribunal ahora demandado con la presente acción de tutela; se tiene que, el mismo tomó conocimiento de esta demanda el 12 de agosto de 2020 a horas 14:00 (fs. 6).

II.8. Por fotocopia de "foja 31" de un Libro del Tribunal de origen; se advierte que, dentro del proceso penal en contra de los ahora impetrantes de tutela, remitido el expediente al Tribunal Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba el 4 de agosto de 2020, que fue devuelto el 12 de dicho mes y año a horas 14:25 (fs. 22).

II.9. Por informe de 13 de agosto de 2020, elaborado por la Secretaria del Tribunal ahora demandado; se señaló que, en cumplimiento de la solicitud verbal de la Presidenta ahora demandada, se tiene que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva de los acusados por memorial de 23 de junio del mismo año, presentado por la oficina gestora al día siguiente, en aplicación de lo previsto por el art. 239 del CPP, se corrió en traslado la misma, a través de proveído de 25 de junio de ese año, notificadas las partes y vencido el plazo de cuarenta y ocho horas, el expediente fue trasladado a despacho, a fin de emitirse la resolución correspondiente. Posteriormente, se dictó el Auto de 30 de julio de 2020, así como el proveído de 27 de igual mes y año, "en respuesta al memorial de 23 de julio" (sic), y al ser necesarias las firmas de los Jueces Técnicos, la referida Secretaria llevó el expediente para firma ante su similar Séptimo el 4 de agosto de mismo año y pese a las insistentes llamadas al Auxiliar y Secretaria de dicho Tribunal, los mismos le indicaban que la Resolución aún estaba pendiente de firma por uno de los Jueces Técnicos, habiendo devuelto el expediente el día previo al informe, es decir, el 12 de mismo mes y año a horas 14:25, conforme se evidencia del libro de firmas en suplencia (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad personal, y así como al principio de celeridad; por lo que, dentro del proceso penal seguido en su contra en calidad de detenidos preventivos por la presunta comisión del delito de robo agravado, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandados-; refieren que: **i)** Presentaron un primer memorial el 24 de junio de 2020, solicitando la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, el cual no fue resuelto hasta el momento por las autoridades ahora demandadas; y, **ii)** Tampoco les fue respondido el segundo

memorial, que data del 23 de julio del mismo año; mediante el cual, solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, en cumplimiento de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se abordarán los siguientes ejes temáticos: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b.1)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los Jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los Tribunales, Jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que, se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de

impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas; entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intra procesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**; señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen**

dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional,

se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

i) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

ii) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

iii) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

iv) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

v) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que, al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, misma que, a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP; determinó que, el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del

juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

vi) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos, las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, estableció que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución

de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma; "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos supra positivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, en el art. 73.I CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado"

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, expreso que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, se debe afirmar que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes

reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia

La crisis humanitaria originada por el Covid-19 y su imparable propagación, genero una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esa difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,[19]prevé lo siguiente:

"**I**. **Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**.

II. **Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados**.

III.La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. **Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (las negrillas son" (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

III. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

IV. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que sufrieron violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE

DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto Tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas trece directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

a) Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

b) Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

c) De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos**.

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho**. **El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de

evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas,** sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica *sui generis*, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar s este sector y con especial atención a las personas *trans* en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75**,** establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos

para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollo un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

"…que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto."

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**[20], emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de Juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las**

pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, **advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia:

"…por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos…"

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el COVID-19, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "… ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la Organización de Naciones Unidas (ONU), en lo referido a que: "..la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea…"; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las

medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio *pro homine*; señalando que:

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

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que, los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales

y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, resulta evidente que, el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad personal, y así como al principio de celeridad; por lo que, dentro del proceso penal seguido en su contra en calidad de detenidos preventivos por la presunta comisión del delito de robo agravado, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandados-; refieren que: **i)** Presentaron un primer memorial el 24 de junio de 2020, solicitando la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, el cual no fue resuelto hasta el momento por las autoridades ahora demandadas; y, **ii)** Tampoco les fue respondido el segundo memorial, que data del 23 de julio del mismo año; mediante el cual, solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, en cumplimiento de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y en ese orden, de la (Conclusión II.1) de este fallo constitucional; se tiene que, los ahora peticionantes de tutela dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, presentaron memorial de 24 de junio de 2020, por el cual solicitaron la cesación de la detención preventiva; ya que, estaban cumpliendo cuatro años de haber estado detenidos preventivamente; asimismo, según lo señalado en la (Conclusión II.2) de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se verifica que el referido memorial corrió en traslado el 25 de junio de 2020, otorgándoles un plazo de cuarenta y ocho horas para responder a dicha solicitud, habiendo sido notificados el denunciante del delito, los ahora impetrantes de tutela y el Ministerio Público, el 20, 21 y 22 de julio, respectivamente, con el memorial de 23 de junio todos de 2020, así como con el proveído de 25 de mismo mes y año. Igualmente, de acuerdo a la (Conclusión II.6) de este fallo constitucional; se advierte que, se resolvió el indicado memorial declarando la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva, habiendo suscrito esa decisión la Presidenta ahora demandada y un Juez Técnico de su similar Séptimo. También se puede verificar un informe de la Secretaria del Tribunal Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba el cual indica que el 4 de agosto de 2020 el mencionado proceso penal fue remitido a su similar Séptimo para la firma del Auto de 30 de julio de 2020 y el decreto de 27 del mismo mes y año y que recién fue devuelto el 12 de agosto de referido año (Conclusión II.9) y corroborando ese extremo se evidencia una copia de la "foja 31" de un Libro del Tribunal de origen la cual indica que a fin de que se firme un Auto, se remitió el expediente de los ahora accionantes a su similar Séptimo el 4 de agosto de 2020 y fue devuelto el 12 de igual mes y año a horas 14:25 (Conclusión II.8).

Asimismo, se advierte la presentación de un segundo memorial por parte de los ahora peticionantes de tutela, como se puede verificar de la (Conclusión II.4), en el cual solicitaron que les sean aplicadas medidas sustitutivas de la detención preventiva; de igual forma, el Tribunal ahora demandado resolvió el mismo mediante decreto de 27 julio de 2020, sin dar lugar a la referida solicitud, como se puede advertir de lo señalado en la (Conclusión II.5).

Previo a pasar a analizar el presente caso, se tiene a bien aclarar que los ahora impetrantes de tutela plantearon la vulneración de la seguridad, sin especificar si su intención era denunciar la afectación de la seguridad jurídica o del derecho a la seguridad personal; empero, al haber citado el art. 23 de la CPE que contiene dicho derecho, se entiende que se refieren a la seguridad personal, mientras

que al no haber citado el art. 178 de la Norma Suprema, se descarta que se hayan referido a la seguridad jurídica el cual es el artículo que contiene este principio.

En ese marco se pasan a resolver las problemáticas planteadas, de acuerdo a lo siguiente:

I. En cuanto a la primera problemática:

Los ahora accionantes denuncian que habiendo presentado el memorial de 24 de junio de 2020, donde solicitaron la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, el mismo no fue resuelto por el Tribunal ahora demandado.

Precisada la problemática, de la cual se desprende que el ahora peticionante de tutela básicamente denuncia que su solicitud de cesación a la detención preventiva basada en el art. 239.3 del CPP, no fue resuelta hasta la presentación de la acción de libertad; de la revisión de antecedentes tal como se tiene precisado líneas arriba; se tiene que, dicha solicitud, fue resuelta mediante Auto de 30 de julio de 2020 declarando su improcedencia (Conclusión II.6); empero, en la emisión de la referida resolución, se advierte una excesiva demora, pues desde el 24 de junio, hasta el 30 de julio de ese año (fecha de emisión del Auto que resolvió el memorial aludido), transcurrió un mes y una semana; sin embargo, corresponde dilucidar si esa demora está justificada o no y si la emisión de la mencionada resolución es suficiente; ya que, no se verifica que los ahora demandados hayan sido notificados con esa decisión.

En ese orden, el Tribunal ahora demandado, a través de su Presidenta, a tiempo de emitir su respectivo informe como respuesta a la presente acción de tutela, explicó la razón de la demora en la atención de la referida solicitud, y al efecto señaló que el Instructivo 06/2020 de 28 de junio del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dispuso la suspensión de plazos procesales al amparo del art. 124 de la LOJ, desde el sábado 27 de junio de 2020 hasta el lunes 13 de julio de mismo año y que como emergencia del Instructivo 07/2020 se dispuso la suspensión de plazos desde el señalado 13 de mismo mes y año; asimismo, ese dato lo complementó el Tribunal de garantías; indicando que, de acuerdo a Instructivo 08/2020, se disponía la continuidad de las labores judiciales y la reanudación de plazos desde el 20 de igual mes y año, de lo que se advierte que la referida suspensión se llevó a cabo desde el 27 de junio hasta el 20 de julio de citado año.

En ese contexto, tomando en cuenta que el memorial fue presentado el 24 de junio de 2020 y el 25 de mismo mes y año se decretó el traslado por el plazo de cuarenta y ocho horas, habiendo sido la contra parte notificada, después de dicha suspensión de plazos, con esos actuados; es decir, el martes 21 y jueves 23 de julio de referido año; se evidencia que, se incurrió en una evidente demora prolongada, no siendo un justificativo la suspensión de los plazos prevista por los Instructivos dictados por la cuarentena dispuesta en Cochabamba, pues no se evidencia ninguna explicación de parte de la Jueza que respondió esta causa, la cual indicó que fue imposible notificar a las partes antes de lo efectuado, más allá de dichos Instructivos, advirtiéndose allí una **primera demora**; ya que, el caso planteado merecía un análisis específico del alcance de la petición planteada y la situación procesal de los ahora accionantes, aspecto que claramente se omitió, no advirtiéndose ningún tipo de explicación expresa en el propio Auto luego emitido, al respecto.

Posteriormente, una vez notificadas las partes, las mismas debieron contestar en el plazo de cuarenta y ocho horas, pero al no haberlo hecho el Tribunal titular correspondía haber resuelto dicho memorial en aplicación del art. 239.3 del CPP[21]; es decir, en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación; empero, habiéndose llevado a cabo la última notificación el jueves 23 de julio de 2020 y resuelto el mencionado memorial recién el 30 de igual mes y año, transcurrieron más de las cuarenta y ocho horas señaladas; consiguientemente, se evidencia una **segunda demora** en la resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva, esta vez en forma más grave que la primera; puesto que, no existía la suspensión de plazos; por lo cual, no se evidencia ningún tipo de justificativo para ello. Asimismo, la Resolución emitida que data del 30 de julio del 2020, recién fue remitida para firmas de los Jueces suplentes el 4 de agosto de ese año; por lo que, se incurrió en una **tercera demora**, lo cual empeoró aún más al haber sido devuelta la misma después de ocho días; es decir, el 12 de referido mes y año, evidenciándose así la **cuarta demora**, atribuible al mismo

Tribunal de origen; ya que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba que intervinieron, lo hicieron en suplencia legal de su similar Cuarto; es decir, conformando el Tribunal acéfalo.

Identificadas las cuatro situaciones de demora en la resolución del memorial de los ahora peticionantes de tutela, presentado el 24 de junio de 2020, tampoco se evidenció que con dicha decisión se haya notificado a los ahora impetrantes de tutela, pues si bien el expediente fue devuelto al Tribunal de origen el 12 de agosto de mismo año, al no haber sido de conocimiento de los ahora accionantes el Auto de 30 de julio de ese año -lo que ameritó el planteamiento de esta acción-, el Tribunal ahora demandado debió haber procedido a la notificación respectiva de forma inmediata, para contrarrestar los efectos de la demora en que se incurrió de manera previa, y además debió haber practicado dicha notificación por haber ya tenido conocimiento del presente reclamo constitucional, el mismo 12 de agosto de 2020 a horas 14:00 como se tiene de la notificación cursante a fs. 6, según se señaló en la (Conclusión II.7); empero, no se advierte ese extremo, pues dicha autoridad no hizo ninguna referencia al respecto y tampoco se verifico notificación alguna ni del 12 tampoco del 13 de dicho mes y año con el mencionado Auto de 30 de julio de 2020 en relación a los ahora peticionantes de tutela; consiguientemente, advertida la demora en la que se incurrió y considerando que la vulneración causada por ella solo culmina con la notificación a la parte interesada con la decisión asumida respecto del memorial denunciado de no haber sido atendido, se causó que los detenidos preventivos no tuvieran resuelta su petición desde el 24 de junio de referido año hasta el 13 de agosto de ese año; es decir que, además de haberse demorado en resolver su petición, se omitió efectuar el último paso necesario para asegurar que los ahora impetrantes de tutela cuenten con las herramientas legales para conocer su situación y actuar en consecuencia.

De todo lo señalado, se advierte que el Tribunal ahora demandado, incurrió en la referida demora injustificada, sobre poniendo aquella normativa interna, consistente en Instructivos como justificativos para demorar en la resolución impetrada, por sobre los derechos de dichos -ahora- reclamantes, así como arguyendo que hubo demora en la devolución de actuados en los que intervinieron Jueces suplentes del Tribunal de Sentencia Penal paralelo; en ese marco, la autoridad judicial que respondió esta acción por ser Presidenta del Tribunal ahora demandado, lejos de justificar su actuación tardía, incumplió gravemente con el deber de resolver el aludido memorial, pues incurrió en una demora de aproximadamente dos meses; advirtiéndose que, en consecuencia, vulneró el derecho a la libertad de los mismos, así como el principio de celeridad, institutos específicamente protegidos por la acción de libertad de pronto despacho, como se puede advertir por el desarrollo jurisprudencial realizado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de este fallo constitucional, de donde se puede verificar que las demoras en que se incurran en perjuicio de privados de libertad en la tramitación de sus causas, son atendibles mediante esta acción de tutela, bajo la denominada acción de libertad de pronto de despacho.

Asimismo, la vulneración de la celeridad vulnera el derecho al debido proceso, pues no se respetaron los plazos procesales previstos en el art. 239.3 del CPP, que prevé el procedimiento para resolver las peticiones de cesación a la detención preventiva cuando la misma supera la pena mínima del delito más grave presuntamente cometido, como lo invocaron los ahora accionantes.

Por otro lado, en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que no debe dejarse de lado que este Tribunal desarrollo el entendimiento jurisprudencial de protección de la dignidad de los privados de libertad, constituyéndose en un aspecto de suma importancia que inclusive debe priorizarse por parte de la jurisdicción ordinaria y brindar una oportuna respuesta y solución cuando se trata de atender los procesos con privados de libertad.

Cabe aclarar que, dada la pandemia, corresponde que las autoridades jurisdiccionales precautelen su salud y la de los funcionarios subalternos, pero de igual forma deben prever que en ese afán se protejan también los derechos de los procesados y más aun de aquellos privados de libertad, y una de las formas de esa protección es atender sus pedidos con la celeridad correspondiente; al efecto, es necesario que en caso de no poderse imprimir esa celeridad, debe justificarse de forma pertinente

dicha imposibilidad, justificación que no se entiende, bajo ningún parámetro, que pueda llegar a ser por el lapso tan prolongado como en el presente caso, sino por uno estrictamente necesario para llevar a cabo los actos procesales imprescindibles, en medio de esta emergencia sanitaria. Dicho eso, corresponde aplicar el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, donde se advierte con claridad meridiana la necesaria atención de los derechos fundamentales sobre todo en la presente pandemia, en la cual a propósito de la misma se emitieron disposiciones vulneradoras de derechos, lo cual ameritó que este Tribunal creara jurisprudencia que contrarreste dichas disposiciones negativas, para garantizar el ejercicio de derechos fundamentales; en ese marco, es importante confirmar esa línea; ya que, precisamente en estos tiempos de emergencia sanitaria es cuando se debe poner mayor énfasis en la protección de derechos y exhortar y guiar a las autoridades públicas que no ignoren dichos entendimientos.

De todo ello se cuestiona la forma de actuar del Tribunal ahora demandado, cuando debió haberse dado una atención célere a los ahora peticionantes de tutela, quienes si bien tenían la posibilidad de ser beneficiados, esa posibilidad fue desatendida por cerca de dos meses, tiempo durante el cual el peligro de contraer COVID-19 fue un peligro latente; sin embargo, no se pretendió evitar ello y al contrario se mantuvo el mismo, atentando con la seguridad personal de los ahora impetrantes de tutela.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela por los derechos a la libertad, debido proceso, seguridad personal, y así como el principio de celeridad.

II. En cuanto a la segunda problemática

Los ahora accionantes denuncian que tampoco les fue respondido el segundo memorial, que data del 23 de julio de 2020, mediante el cual solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, por el cumplimiento de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

Al efecto, corresponde señalar que efectivamente los ahora peticionantes de tutela presentaron un segundo memorial el 23 de julio de 2020 (Conclusión II.3), en el cual solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, porque el plazo de cinco días que se le había dado al Ministerio Público con la conminatoria de 10 de marzo de ese año para justificar la necesidad de mantener a los detenidos preventivamente en esa calidad, ya había vencido, ya que al Ministerio Público se notificó el 23 de junio de mismo año.

Dicho memorial mereció la respuesta judicial dada mediante la emisión del decreto de 27 de julio de 2020; por el cual, se señaló que: "del art. 233 del CPP y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en ese mérito se estableció que dicha norma debe ser aplicada en la etapa preparatoria, por lo que en las etapas de juicio oral y ejecución de sentencia, las peticiones deberán efectuarse y sujetarse al trámite inserto en el art. 239. 3 y 4 del CPP" (sic [Conclusión II.5]), de ello se entiende que se emitió un decreto de mero trámite y en ese marco, debió cumplirse el plazo establecido por el art. 132.1 del CPP el cual prevé que "…el juez o tribunal: 1) Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan" (sic).

Sin embargo, no tomaron en cuenta que un decreto de esa naturaleza, no requería de la suscripción de todos los Jueces del Tribunal ahora demandado, siendo suficiente que intervenga el Presidente del mismo; por lo que, el hecho de buscar la firma del Juez suplente de su similar, que implicó una demora de veinticuatro horas, generó una dilación innecesaria, pues ello impidió actuar dentro de plazo, sumándose a ello la dilación en notificar a los ahora impetrantes de tutela con ese actuado, pues no se evidencia ninguna notificación al respecto y como ya se analizó precedentemente, la notificación es el acto procesal que cierra la demora en la cual se incurra al resolver las diferentes decisiones asumidas; entonces, la omisión en la notificación indicada, que causó el desconocimiento de los ahora accionantes respecto de dicho decreto, fue el motivó que los ahora impetrantes de tutela consideraran que no se respondió a su memorial -lo cual se sumó a la dilación en que ya se había

incurrido innecesariamente, como se verificó precedentemente- y, en consecuencia, plantearon esta acción de defensa.

En ese marco, las autoridades ahora demandadas no aplicaron un razonamiento que tienda a proteger los derechos de los ahora peticionantes de tutela con la celeridad que amerita atender las solicitudes de quienes se hallan afectados en su libertad, como claramente lo desarrollo la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, lo que implica la aplicación de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, cuya finalidad es revertir esa falta de atención célere a peticiones de dichos afectados, como claramente lo desarrollo la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.2 que genera la obligación de los funcionarios públicos a resolver los casos a su cargo con ese cuidado y de este Tribunal de revertir esa desatención denunciada y evidenciada.

Dado el contexto fáctico de este caso y la guía aportada por los referidos Fundamentos Jurídicos; es evidente que, se vulneraron los derechos al debido proceso, libertad y seguridad personal de los ahora accionantes, así como el principio de celeridad, dada la situación de detenidos preventivos, circunstancia que los sitúa en una posición vulnerable, peor aún en la presente pandemia que aqueja a todos, debiendo haberse previsto todas las formas para resolver su situación con la celeridad necesaria a efectos de que ejerzan su derecho a la defensa, mediante medios de impugnación si así lo consideran prudente; empero, mientras no hayan tenido conocimiento de dicha decisión, su situación se mantuvo incólume ilegítimamente. Por otro lado, ello implica que las autoridades ahora demandadas no se enmarcaron en los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en los cuales se explica cómo los derechos fundamentales se hallan más vulnerables en la actual pandemia que aqueja a la sociedad, lo cual exige un mayor cuidado a la hora de atender denuncias de su vulneración, aspecto que dejaron de lado dichos actos demandados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **Conceder** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada de la presente acción de libertad; es decir, por haberse advertido la vulneración de los derechos a la libertad, debido proceso, a la seguridad personal, al principio de celeridad y en ese mérito se dispone que el decreto de 27 de julio de 2020, así como el Auto de 30 de mismo mes y año, sean notificados en el día a los ahora accionantes, salvo que ya se hubiese procedido de esa forma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las

jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: 'Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela.

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>).

[20] La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los

juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido)

[21] Art. 239.3 del CPP prevé: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: (…) 3) Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga.

(…)

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará la resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2021-S1

Sucre, 19 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35087-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2020 de 9 de agosto, cursante de fs. 11 vta. a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Josué Mendizábal Villarpando** en representación sin mandato de **Mario Mendizábal Peña**, contra, **Daniel Toledo**, **Administrador de la Clínica Santa Fe.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el peticionante de tutela, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2020, procedió a internar a su padre Mario Mendizábal Peña, en la Clínica Santa Fe, ya que le detectaron la enfermedad del COVID-19, el día martes 8 de igual mes y año, el administrador ahora demandado, exigió la cancelación de las deudas, hasta ese entonces por concepto de internación.

Logrando reunir conjuntamente a sus hermanos la suma de Bs6 000.- (seis mil bolivianos) que fue cancelada a la mencionada Clínica, y en cuya constancia se extendió el recibo signado con el número "000156", quedando un saldo de Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos). "El día sábado 08 de agosto a las 7 am" (sic) recibió una llamada del administrador de la Clínica referida, comunicándole que su padre había fallecido.

Constituyéndose a la clínica de referencia a recoger los restos de su progenitor, el administrador ahora demandado, se negó a entregar el cuerpo de su padre así como también el certificado de óbito correspondiente, hasta que se cancele la totalidad del monto adeudado, suma que ascendía a Bs27 000.- (veintisiete mil bolivianos), o bien se garantice con un bien real.

Existen mecanismos de orden civil a fin de garantizar el pago de la clínica, empero de ninguna manera puede retenerse los restos de su padre, como garantía de dicho pago, toda vez que conforme prevé la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, existe el estándar más alto a fin de proteger los derechos y garantías constitucionales, por lo que la retención de un cuerpo constituye una lesión al derecho a la dignidad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado su derecho a la dignidad y libertad personal, citando al respecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Ordene que en el día se haga entrega del cuerpo de su padre fallecido; **b)** Se conmine al Administrador de la Clínica Santa Fe, a fin de que se extienda el certificado de óbito del causante; **c)** En mérito del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicita el resarcimiento civil y perjuicios ocasionados que ascienden a la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) que comprende el pago de honorarios profesionales del abogado suscribiente, además del pago realizado a la funeraria por el adelanto que se dio y que se perdió por no entregar el cuerpo para el sepelio respectivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de agosto de 2020, según acta cursante de fs.10 a 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad, añadiendo en audiencia que: **1)** El día del deceso del de *cujus*, solicitaron poder retirar los restos de su progenitor y que a cambio podrían suscribir un acuerdo transaccional, a fin de poder cancelar el saldo deudor en montos de Bs1 000.- (un mil bolivianos) de manera mensual, negando tal solicitud el ahora demandado; y, **2)** En base a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2007/2013 de 13 de noviembre y 1219/2012 de 6 de septiembre, menciona que no es posible retener los restos de la persona pre muerta por causas patrimoniales, en todo caso solicitaron la ayuda de la fuerza pública ante la negativa de dar cumplimiento ante una eventual concesión de la tutela.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Daniel Toledo, en su condición de Administrador de la Clínica Santa Fe, no obstante su notificación el 9 de agosto de 2020 conforme cursa a fs. 9, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia virtual programada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 9 de agosto de 2020, cursante de fs. 11 vta. a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, con costas, pero sin multas, ni calificación de responsabilidad civil o penal, ordenando la inmediata liberación del cuerpo de Mario Mendizábal Peña (fallecido), quien deberá ser entregado a su hijo Alex Josué Mendizábal Villarpando, o a cualquier otro familiar directo que lo reclame. Por otro lado, se ordena al accionado que disponga a través del personal médico a su cargo en la Clínica Santa Fe, que se extienda de forma inmediata el correspondiente certificado de óbito de la persona fallecida mencionada, bajo prevención que en caso de no darse cumplimiento a lo ordenado, se aplicará al art. 40 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), en cuanto al uso de la fuerza pública para la entrega del cuerpo y una multa pecuniaria progresiva de Bs 200.- (doscientos bolivianos), en caso de no extenderse el certificado de óbito. Se aclara que las costas se calificarán y aprobarán, previa elaboración de la planilla correspondiente, a través de la Secretaria Abogada del Tribunal, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 2007/2013 del 13 de noviembre de 2013, establece que a través de la acción de libertad, se tiende a proteger derechos ligados a la libertad física o personal, a la vida y al debido proceso; así también señala la dignidad que tiene todo ser humano, establecido en los arts. 8. II, 9.2, 21.2 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE), la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra ligado a una visión plural de la muerte y se vincula con el derecho a la libertad espiritualidad, religión y culto" (sic); **ii)** La referida jurisprudencia establece que, la dignidad de una persona trasciende a su muerte, toda vez que, conforme a la concepción civilista, la personalidad termina con el fallecimiento de una persona, no es menos cierto de que el cuerpo humano no se disocia tan fácilmente de lo que en vida representó el ser humano, tanto para la familia como para la comunidad, quienes tienden a preservar la dignidad de sus seres queridos, aun después de la muerte, dignidad que se encarna en el cuerpo humano (sic); **iii)** Por otro lado, el referido fallo señala que desde la perspectiva de las naciones y pueblos indígenas, el fallecimiento no implica la muerte de la persona, pues ésta permanece en la comunidad, sigue existiendo de un modo intangible; i**v)** El cuerpo de una persona fallecida, no puede ser utilizado como un medio de lograr el pago de deudas u otra situación similar, ya que el cuerpo participa de la dignidad de los hermanos que habitan la comunidad humana y por otra al utilizar de esa manera el cuerpo, se impide al hombre o a la mujer transitar al otro espacio y la realización de los ritos y las ceremonias que coadyuvan a dicho fin; **v)** Los centros hospitalarios públicos y privados, no pueden retener los restos de una persona fallecida con la finalidad de obtener el pago de una deuda generada, debido a que dicho accionar atenta contra el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona, hace mención a la Sentencia Constitucional 0074/2010-R de 3 de mayo;

vi) La retención de los restos de una persona, atenta al derecho a la dignidad, porque se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R de 29 de enero, encuentra su consecución a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente debe ser sobre el patrimonio del obligado y nunca sobre la persona; **vii)** En el caso presente se vulneró el derecho a la dignidad del accionante previsto en el art. 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE)., a que como familiar de la persona fallecida pueda velar y luego enterrar a su ser querido como acto de despedida, cuyos restos se encuentran retenidos por el demandado de manera ilegal, por el saldo deudor de Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos), negándose además a negociar mediante un plan de pagos, imponiéndole la obligación de otorgarle una garantía real de un bien inmueble, coartándole a su vez el derecho a la dignidad de ejercitar su libertad de espiritualidad, religión y culto, previsto en el art. 21.3 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no poder realizar los ritos religiosos que conforme a su cosmovisión son necesarios para despedir el cuerpo, vulneración que se extiende al cuerpo del fallecido, ya que en vida representó a un ser humano y; **viii)** En cuanto a la responsabilidad civil por el monto de dinero que habría perdido el accionante en una funeraria, al no poder concretar el velatorio y el sepelio en tiempo oportuno porque la Clínica retuvo el cuerpo, no corresponde, al no haber sido acreditados por el accionante.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa copia de Recibo 000150 emitido por la Clínica Santa Fe en la que consta el pago por servicios médicos de terapia intensiva en favor del paciente, quien en vida fuera Mario Mendizábal Peña, por el tratamiento de COVID-19, en un monto que asciende a Bs6 000.- (seis mil bolivianos),(fs.3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela demanda la vulneración de sus derechos a la libertad y dignidad; toda vez que, habiendo sido internado su padre en la Clínica Santa Fe del departamento de Santa Cruz por COVID-19, luego del fallecimiento del mismo, el ahora demandado le impidió retirar los restos de su progenitor, y tampoco le expidió el certificado de óbito, hasta efectuar el pago por los servicios prestados; no obstante, habiendo amortizado el monto de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), además de ofrecer la suscripción de un plan de pagos por el saldo adeudado que ascendía a Bs27 000.- (veintisiete mil bolivianos).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Retención indebida de pacientes por deudas pecuniarias hospitalarias; **b)** El principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Retención indebida de pacientes por deudas pecuniarias hospitalarias

El derecho a la libertad física o personal consagrado en el art. 23.I. de la Constitución Política del Estado (CPE), es entendido como un derecho civil de las personas, en el que su restricción, únicamente puede sustentarse a través de una medida proveniente de actuación legítima dispuesta por autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, focalizando su análisis en una interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento y no así de restricción, toda vez que pensar en contrario involucra una lesión al mismo.

En ese marco, dentro de esa amplia gama de protección al derecho, a la libertad física o personal y de libre locomoción de las personas, surge la prohibición de obstruir el ejercicio al derecho a la libertad, salvo que exista una orden judicial proveniente de autoridad competente; en los demás casos, peor aún por causas patrimoniales, no es conducente la obstaculización al ejercicio de este derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

Esta protección del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción se encuentra ligado a otros derechos, su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta

por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento de forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, ya que lo contrario implicaría su lesión; criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional diseñada al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, ante una decisión arbitraria como éstas, que escapa a todo asidero legal, se tiene una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

Al respecto, la SC 0101/2002-R de 29 de enero[1] con relación a las personas retenidas en centros hospitalarios por causa de deudas por servicios hospitalarios otorgados, ha llegado a establecer que tal actitud atenta al derecho de la libertad y libre tránsito consagrado en el art. 6-II y art. 7 inc. g) de la abrogada Constitución Política del Estado (CPE abrg), criterio que fue recogido en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); que establece que nadie será detenido por deudas; razón por la que mediante la Ley 1602 de 15 de noviembre de 1994 (Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales), recogiendo aquel criterio, fue plasmado dentro de nuestra economía jurídica nacional; normativa que establece, que en los casos de obligaciones patrimoniales el cumplimiento de la misma únicamente podrá exigirse sobre el patrimonio del deudor no siendo admisible la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el cumplimiento de dicha acreencia, garantía que se hizo extensible inclusive a los pacientes deudores de un centro hospitalario.

Reiterando el criterio garantista en favor de los pacientes deudores de servicios hospitalarios, la Sentencia Constitucional 0855/2002-R de 22 de julio[2], refirió que al haberse impedido que el señor salga del Hospital donde se encontraba internado por causa de adeudos por los servicios hospitalarios prestados, no hace otra cosa que haber actuado al margen de lo previsto en el art. 7 inc. g) de la CPE abrg., por constituirse en una retención indebida que se origina en una pretensión por cobro de adeudos, cuando existen otras vías legales para poder afianzar su acreencia.

Sobre los derechos a la libertad personal o física y la libre circulación o locomoción, recogiendo el entendimiento de las Sentencias Constitucionales "0023/2010-R de 13 de abril", "0074/2010-R de 3 de mayo" [3], llegó a establecer que el primero está comprendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su libre y propia voluntad, actuando en mérito a esta, sin que las personas o el Estado pueda impedírselo ejerciendo privaciones ilegales o arbitrarias; en cambio, el derecho a una circulación o libre locomoción, es entendido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, pudiendo desplazarse de un lugar a otro, circulando por todo el territorio nacional inclusive traspasar las fronteras nacionales sin que se le impida de manera ilegal o arbitrariamente.

En ese marco, el derecho de la libre locomoción o circulación se constituye en una extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, al contar con el derecho a la libertad física o personal, recién podrá ejercer el derecho de poder trasladarse de un lugar a otro de manera libre; he ahí, la conexión intima que existe entre el derecho a la libertad física o personal y de libre circulación o locomoción.

Este criterio, fue recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque constitucional, conjuntamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); en tal sentido, basándose en los principios de favorabilidad e interpretación progresiva, respecto al derecho de locomoción, se encontrarían bajo tutela de la acción de libertad todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción ilegales, prohibiciones que se hacen extensibles a los centros hospitalarios públicos y privados por causas patrimoniales.

Por su parte la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre[4] recogiendo el criterio legal previsto en la jurisprudencia precedentemente señalada apoyó el criterio garantista de establecer algunas subreglas en el caso de centros hospitalarios que retengan a pacientes por causas patrimoniales, estableciendo que ningún centro hospitalario sea público o privado, puede retener a un paciente que no pueda pagar los gastos que demandó el restablecimiento de su salud, u obligarle a permanecer en el mismo

nosocomio para ser tratado médicamente, puesto que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no en su libertad física o personal y de libre locomoción, además que tal aspecto tampoco puede repercutir en que se niegue atención al paciente; la retención de un paciente en centro hospitalario es a consecuencia de la falta de pago por servicios hospitalarios prestados, hace procedente la acción de libertad en contra de aquellos centros hospitalarios sean públicos o privados.

De existir una deuda pecuniaria por los servicios hospitalarios brindados al paciente, dicha obligación debe ser perseguible con el patrimonio del paciente o tercero a cargo, suscribiendo algún acuerdo al efecto; empero por los días que injustamente hubiese sido retenido un paciente por las deudas contraídas, las prestaciones recibidas no irán como cargo a las obligaciones contraídas.

Siguiendo la línea garantista en las Sentencias Constitucionales precedentemente mencionadas, la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo[5] refirió que bajo ningún motivo los pacientes una vez dados de alta podrán ser retenidos en los centros hospitalarios hasta el pago total de la deuda económica por concepto de los servicios prestados, pudiendo responder con su patrimonio sólo hasta el día en que se le emitió el alta médica respectiva, no siendo responsable de aquellos días posteriores al alta médica de los cuales fue privado de su libertad física o personal y de libre locomoción.

Por su parte la SCP 0671/2019-S1 de 7 de agosto, reiterando la línea jurisprudencial en sentido que bajo ningún motivo los centros hospitalarios públicos o privados podrán retener a un paciente dado de alta, hasta la cancelación de los adeudos económicos a razón de las prestaciones médicas recibidas, y que tales obligaciones serán cubiertas únicamente con el patrimonio del paciente o bien por el tercero que se comprometió asumir tal obligación, refiere:

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente haya sido dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre" (las negrillas son añadidas).

Finalmente, si bien en algún momento se estableció que quien tenga pendiente el pago de servicios hospitalarios y honorarios del personal médico adscrito al hospital, era necesario que la persona paciente deudora acuda primeramente ante la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o de servicio social haciendo conocer su estado de insolvencia y la procura del pago según los planes asistenciales y otros, que le permitan cumplir su obligación o alternativamente pueda acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica; asimismo, en caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago, entonces recién se activaba la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad a fin de hacer valer sus derechos. No obstante, tales requisitos posteriormente fueron mutados en sentido que la persona (paciente) retenida en un centro hospitalario por causas patrimoniales y al verse privado en su derecho a la libertad física o personal o

libre locomoción, cuenta con la vía expedita de la acción de libertad, a fin de hacer prevalecer sus derechos lesionados, prerrogativa que se hizo extensible aun a los cuerpos de personas fallecidas a fin de que sus familiares puedan recoger sin que sea obstáculo el adeudo pecuniario por los servicios hospitalarios prestados.

Al respecto, la SCP 0560/2019-S2 de 17 de julio[6], en cuanto a la oportunidad de plantear la acción de libertad, refirió que la misma era viable cuando existía la retención en un centro hospitalario público o privado del paciente o en el peor de los casos de la persona fallecida por deudas patrimoniales, pudiendo activarse directamente la acción de libertad en contra del director del centro hospitalario o clínica correspondiente.

De la jurisprudencia revisada precedentemente, se llega a establecer que toda persona que hubiere recibido servicios hospitalarios sea en un centro público o privado y ante la obligación de pago por los servicios prestados, de ninguna manera puede ser objeto de privación de libertad física o personal o de su libre locomoción, en todo caso el centro hospitalario cuenta con los mecanismos legales previstos en la ley para hacer valer su acreencia; empero de ninguna manera, puede retener al paciente en dicho nosocomio, quedando expedita la vía constitucional a través de la acción de libertad para hacer prevalecer su derecho vulnerado; prerrogativa o garantía constitucional que se hace extensible aún a los familiares de la persona pre muerta y cuyo cuerpo es retenido con fines económicos; en todo caso, no siendo admisible bajo ningún concepto dichas retenciones o privaciones hospitalarias que se constituyen en medidas ilegales.

III.2. El principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe, no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que la autoridad judicial que conozca el *hábeas corpus*, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'" (sic). Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente: "…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R, 0181/2010-R y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no

desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley".

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, b) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras".

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad o persona demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario, asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por la parte accionante, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados.

III.3.Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela demanda la vulneración de sus derechos a la libertad y dignidad; toda vez que habiendo sido internado su padre en la Clínica Santa Fe del departamento de Santa Cruz por COVID-19, luego del fallecimiento del mismo, el ahora demandado le impidió retirar los restos de su progenitor, y tampoco le expidió el certificado de óbito, hasta efectuar el pago por los servicios prestados; no obstante, habiendo amortizado el monto de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), además de ofrecer la suscripción de un plan de pagos por el saldo adeudado que ascendía a Bs27 000.- (veintisiete mil bolivianos).

De los antecedentes que informa el expediente se tiene que el ahora peticionante de tutela realizó un pago a cuenta de Bs6 000.- por concepto de los servicios de terapia intensiva prestado a su padre –Mario Mendizábal Peña-, quien padecía de COVID-19, quedando el saldo de Bs20 420.- (veinte mil cuatrocientos veinte bolivianos) (Conclusión II.1.), y que por lo argumentado en la presente acción de defensa, ratificado en la audiencia celebrada el 9 de agosto de 2020, tal cual consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se colige que su padre llegó a fallecer, cuyos restos no fueron entregados al ahora accionante, así como tampoco le expidieron el correspondiente certificado de óbito, hasta que el mismo realizara el pago total del saldo deudor que ascendía a Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos) y que no obstante a su solicitud de suscribir un plan de pagos a fin de cancelar de manera mensual de Bs1.000.- (un mil bolivianos), esta solicitud no fue aceptada, salvo que existiere de por medio una garantía real sobre el saldo deudor.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener en sus instalaciones a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación o atención médica, obligándole a permanecer en el mismo hasta el pago total de la deuda u ofrecimiento de garantía solvente, ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona para que ésta sea retenida hasta la satisfacción de emolumento económico adeudado; **presupuesto que es extensible a los pacientes fallecidos y cuyo cuerpo es retenido por los centros hospitalarios por adeudos de su internación, conforme lo precisó la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre,** al referir:

"(…) extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos" (el resaltado es nuestro).

En el caso analizado, conforme a los antecedentes del legajo constitucional se tiene que el padre del accionante, fue internado a la Clínica Santa Fe de la ciudad de Santa Cruz por adolecer de COVID-19, por lo que a efectos de cubrir los gastos de internación se canceló la suma de Bs6 000.- quedando un saldo de Bs20 420.- que no fue completado, por lo que acaeciendo el deceso del referido paciente, la Clínica Santa Fe por intermedio de su administrador, ahora demandado se negó a entregar el cuerpo, así como el certificado de óbito, hasta que se cancele la totalidad del monto adeudado, extremos que al presente son denunciados y que no fueron desvirtuados por este último; toda vez que, no presentó informe ni concurrió a la audiencia de acción de libertad pese a su legal notificación, por lo que remitiéndonos al Fundamento Jurídico de Fallo III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que las autoridades o personas individuales o colectivas demandadas tienen el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por la parte accionante, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados, entendimiento jurisprudencial que resulta aplicable en el presente caso, corroborando que el ahora demandado efectivamente se negó a entregar el cuerpo del fallecido Mario Mendizabal Peña a sus familiares, -entre ellos el ahora accionante-, así como la negativa de entrega del certificado de óbito sin que exista justificativo legal valedero, peor aún orden judicial de autoridad competente para ello, vulnerando consigo el derecho a la dignidad conforme se

tiene señalado en los fundamentos desarrollados precedentemente, toda vez que en caso de existir una deuda económica pendiente de pago, existen las vías legales correspondientes para garantizar la acreencia económica, pero de ninguna manera puede recaer en el derecho de retener los restos del fallecido, máxime si el ahora solicitante de tutela ofreció la suscripción de un reconocimiento de deuda y compromiso de pago, a fin de poder oblar de manera mensual la suma de Bs1 000.- (un mil bolivianos), hasta cubrir el saldo deudor, conforme tuvo a bien referir en la audiencia de la presente acción de defensa; razones por las cuales subsumiendo los elementos fácticos a la premisa normativa supracitada, se colige que la denuncia interpuesta por el accionante resulta cierta y evidente, por lo precedentemente señalado, el caso se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de libertad; en consecuencia corresponde acoger el presente reclamo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 9 de agosto, cursante de fs. 11 vta. a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, corresponde **CONCEDER** la tutela, en los mismos términos dispuestos por la Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 (inc). g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el

pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas", así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de "Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales", disposición legal que establece como norma que "en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)". En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados.

[2] Que la mencionada línea jurisprudencial es aplicable al caso analizado, pues el recurrido al impedir que el menor Joselito Isevich Ledezma, representado de la recurrente, salga del Hospital donde se encontraba internado, a pesar de haber sido dado de alta obró de forma ilegal y arbitraria privándole de esta manera del derecho a la libertad consagrado por el art. 7-g) de la Constitución Política del Estado, lo que configura una retención indebida que se origina en la pretensión del recurrido se haga efectivo el pago por la atención médica prestada al hijo de la recurrente, no obstante de tener otras vías legales a las que puede acudir para ese fin, circunstancia que hace viable la tutela constitucional solicitada por encontrarse el caso dentro de las previsiones del art. 18 de la Constitución Política del Estado que ha instituido el Recurso de Hábeas Corpus para preservar la libertad de la persona ante cualquier tipo de arbitrariedad e ilegalidad que la suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir ese derecho fundamental, como ha ocurrido en el presente caso.

[3] La actual Constitución Política del Estado, nos permite diferenciar derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. Para dilucidar la problemática planteada, es necesario referir que el art. 23.I de la CPE, garantiza el derecho fundamental a la libertad, el mismo se halla refrendado por los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, también recogido por el art. 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). En este marco, se determina que la acción de libertad reconocida por la Constitución, es un mecanismo idóneo para la protección efectiva de derechos fundamentales vinculados entre otros a la libertad.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, instaura la diferenciación entre la libertad personal o física de la libertad de circulación o locomoción, estableciendo que, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos: "El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias (…).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario (…).

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, sólo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos (…).

Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss. de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad":

En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares.

[4] III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La citada SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad».

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre (…)'" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se extrae que, los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de sus servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

[5] III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»'.

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

(…)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción.

[6] Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción, así la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002 <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la CADH, y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

(…)

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[7] <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el

cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad, toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35440-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 161 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por por **Érica Marlene Apaza Cadena** en representación legal de **Edwin Nina Mamani** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 102 a 116 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Juan Wilfredo Cossío Zapana, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y concusión; el 2 de junio de 2020, se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandado-, emitió el Auto Interlocutorio 96/2020 disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva impuesta en contra del imputado; decisión confirmada por la Sala Penal Primera mediante Auto de Vista 189/2020 de 19 de junio.

En ese sentido, señala que la Resolución 96/2020 vulneró su derecho al debido proceso en los elementos invocados en la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El imputado no presentó un nuevo elemento de juicio que dé mérito a la cesación a la detención preventiva conforme se evidencia de su propio memorial de solicitud de 1 de junio de 2020, infiriéndose que el Juez de control jurisdiccional incumplió lo establecido por el art. 239.1 del CPP ya que basó sus argumentos en elementos probatorios ya valorados anteriormente, señalando en cuanto a la observación del presupuesto domicilio, que la documentación relativa ya contaría "con las firmas respectivas" (sic); esto sin considerar que la Resolución de alzada 128/2020, no se limitó a cuestionar la falta de firmas y sellos en los documentos con los que el imputado pretendía acreditar su domicilio, sino también en la falta de idoneidad de dichos medios probatorios que señalaban una ubicación genérica y no exacta del domicilio del imputado en la localidad de Yanacachi, región extensa situada en la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, además también observó la situación o condición jurídica en que habitaba en el domicilio señalado -propietario, inquilino o arrendatario, anticresista o cedido- que hasta el presente no fue subsanado por el imputado; consecuentemente, al no existir precisión y certeza en cuanto al lugar exacto del domicilio, y no saberse a qué título habitaba el imputado en dicho domicilio, la nueva valoración efectuada a una misma documentación vulnera el principio de seguridad jurídica, resulta arbitraria y lesiva; más aún, cuando ya se otorgó un valor probatorio respecto a la prueba inherente al domicilio del imputado, de modo que mientras no existan nuevos elementos de juicio, la única valoración permitida sobre dicha prueba, es aquella otorgada por las citadas autoridades jurisdiccionales**,** puesto que en virtud al principio de seguridad jurídica vinculado al debido proceso, no puede existir ninguna otra valoración sobre dicha prueba, a menos que la variación de la situación jurídica se base sobre nuevos elementos de juicio presentados; y, **b)** Los referidos pronunciamientos también resolvieron sobre si la edad de sesenta y tres años del

imputado, incide o no en su situación jurídica; sobre el particular, el Tribunal de apelación determinó que esta condición no puede ser aprovechada para vulnerar derechos de otras personas, además que no sólo se debe valorar las enfermedades que aquejan al imputado sino también que la víctima es el Estado, y la naturaleza de los tipos penales son de corrupción; razonamiento que fue modificado por el referido Auto Interlocutorio 96/2020, sin entenderse los motivos por los que ahora se razona en contrario al determinarse su incidencia para mejorar la situación jurídica del encausado.

Por otro lado, respecto al acto ilegal atribuible al Vocal ahora demandado, se tiene que el Auto de Vista 189/2020, no efectuó ninguna argumentación jurídica respecto al agravio desarrollado *ut supra*; de ahí que, no corrigió el error incurrido por el Juez *a quo* al no establecer una argumentación fáctica y jurídica sobre el presupuesto domicilio del imputado; denuncia que se expresó en la falta de fundamentación y valoración correcta de las pruebas, en cuanto a la falta de precisión en la ubicación del domicilio del imputado y la condición o calidad -propietario, arrendatario, anticresista u otra figura jurídica- en la que ocupaba dicho inmueble.

Asimismo, sobre la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia; cabe referir que al momento de fundamentar la apelación incidental planteada se denunció la incorrecta valoración de las pruebas por el inferior en grado, sobre si existen nuevos elementos de prueba para enervar el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP; no obstante, el Tribunal de apelación de forma aberrante y sin ningún tipo de fundamento señaló que: "*este reclamo debió plantearse al mismo juez* en *la vía de enmienda y complementación*", como si este medio procesal fuese idóneo para la revisión de las decisiones del inferior en grado, pues claro está que la doble valoración de una misma prueba, fue planteada como un agravio específico, correspondiendo que responda y se pronuncie sobre la problemática planteada.

Por otro lado, en cuanto a la salud del imputado tampoco existe una respuesta clara y precisa, ya que el anterior Auto de Vista emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a tiempo de confirmar el Auto por el que se dispuso la detención preventiva del imputado, claramente estableció que la salud y la edad del imputado no debían ser considerados de manera aislada, sino que estos aspectos debían ser analizados en función a la naturaleza de los tipos penales imputados.

Finalmente, a tiempo de considerar la apelación, el Vocal codemandado se centró en el documento de identidad de la esposa del imputado, aclarando que dicha literal no era considerada como un nuevo elemento de juicio, motivo por el cual, dicha afirmación conllevaba indefectiblemente la revocatoria de la resolución apelada, al no haberse presentado nuevos elementos de juicio para otorgarse la cesación de la medida de *ultima ratio*, lo que claramente demuestra una incongruencia interna en el Auto de Vista impugnado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad de partes y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración integral de la prueba vinculado al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y se disponga: **1)** La nulidad del Auto Interlocutorio 96/2020 y Auto de Vista 189/2020, y ordene al Juez de control jurisdiccional demandado, emita un nuevo pronunciamiento que resuelva la situación jurídica del imputado, valorando la inexistencia de domicilio y la persistencia del peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP; y, **2)** La emisión de mandamiento de detención preventiva en contra del imputado Juan Wilfredo Cossío Zapana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 160, y 169 a 170, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, la parte accionante se ratificó *in extenso* en el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 127, señaló que el Tribunal de apelación verificó la existencia del domicilio por la contrastación con otros elementos de prueba como la cédula de identidad de la esposa del imputado, en razón a que dicha literal de identificación fue otorgada por un servidor público en base a documentación que se presentó para su identificación personal, donde se constata a quién pertenece y el domicilio que habita, evidenciándose que la misma es cónyuge del imputado y que por lógica jurídica habitan en el mismo domicilio, porque así muestra los demás documentos que presentaron ante el Juez Cautelar.

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, mediante informe escrito cursante a fs. 126 indicó que el Auto Interlocutorio 96/2020 responde a la salvaguarda de la vida y salud del imputado -ahora tercero interesado- al considerarse sus afecciones patológicas sumado a su condición de persona de la tercera edad, y en época de pandemia mantener su detención preventiva devendría no en una medida cautelar sino en una aplicación de una condena a "pena de muerte" (sic), considerando la situación actual del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que cuenta con veinte personas fallecidas aparentemente por el virus del COVID-19. A esto se suma, que la decisión pronunciada fue consentida y convalidada por el Ministerio Público y Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, al no presentar mecanismo alguno de impugnación que en definitiva fue confirmada por el Tribunal revisor; existiendo únicamente disconformidad por parte del ahora accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Wilfredo Cossío Zapana, imputado en el proceso penal de referencia, en audiencia de garantías, por medio de su abogado, manifestó que: **i)** La jurisdicción constitucional se basa en el sistema de auto restricciones; a tal efecto, la solicitud de dejar sin efecto el Auto de Vista 189/2020 y el Auto interlocutorio 96/2020, y por consiguiente se emita mandamiento de detención preventiva, es inadmisible por no ser de competencia del Tribunal de garantías, al encontrarse dicha problemática en una categoría de revisión de antecedentes o valoración para definir su situación jurídica; **ii)** En el caso, opera el principio de cosa juzgada constitucional, puesto que la asistencia técnica del ahora accionante interpuso anteriormente igual acción tutelar bajo similares criterios que ya fueron resueltos en el fondo por la Sala Constitucional Primera del mismo departamento; máxime si la denuncia de vulneración al principio de seguridad jurídica no es tutelable mediante la acción de amparo constitucional, menos la posibilidad que el Tribunal Constitucional Plurinacional cumpla con la labor de valoración de la prueba sin cumplirse los cinco parámetros establecidos por su jurisprudencia; y, **iii)** Los pronunciamientos impugnados mediante la presente demanda tutelar, se encuentran debidamente fundamentados y motivados respecto a la inconcurrencia del presupuesto de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP, puesto que, se verificó la existencia cierta de su domicilio previa compulsa con los demás elementos de prueba, siendo correcta la otorgación de la cesación de la detención preventiva; principalmente, si se pretende hacer incurrir en error al Tribunal de garantías, al permitirse la intervención del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y al Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, cuando en el caso no existió daño económico al Estado.

Moisés Salomón Calvo y Carlos Martin Rodríguez Soria en representación legal del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, respectivamente; en audiencia tutelar, se adhirieron al contenido y fundamentos de agravio presentados en la demanda tutelar presentada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 161 a 168, **concedió** la tutela solicitada,

dejando sin efecto el Auto de Vista 189/2020 de 19 de junio y el Auto Interlocutorio 96/2020 de 2 de junio, ordenando que el Juez de control jurisdiccional pronuncie nueva resolución observando íntegramente los razonamientos y consideraciones emitidas en relación a la falta de domicilio conocido del imputado Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado-, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La denuncia constitucional planteada se centra en que para demostrarse la inconcurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP en su elemento domicilio, la parte accionada debió fundamentar en base a lo determinado por las resoluciones que ordenaron la detención preventiva del imputado, especialmente el Auto de Vista 128/2020 de 8 de Mayo que confirmó la misma por la presencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, que observó la inconsistencia de información relativa al domicilio real del imputado en base a la información proporcionada por el Ministerio Público en audiencia de medidas cautelares, por la que se tiene que el imputado de igual manera tendría domicilio en la ciudad de El Alto Calle 7, 251, de la Zona Santiago II; circunstancia que se repite en cuanto a los datos del domicilio ubicado en la localidad del municipio de Yanacachi, ya que la documentación presentada en audiencias de 4 y 8 de mayo del año 2020 no cuenta con los suficientes elementos de seguridad; además de la falta de certeza sobre la condición en la cual habita en dicho domicilio el imputado, ya sea como propietario, inquilino, cuidador u otro respaldado con documentación suficiente y actualizada; **b)** El Auto Interlocutorio 96/2020, emitido por el Juez a cargo del proceso penal, en ningún momento hizo referencia a estos aspectos; es decir, no se refirió a las observaciones que el Auto de Vista 128/2020 de forma precisa identificó, sino únicamente en cuanto a la observación de sellos y firmas del Certificado de verificación domiciliaria, lo que constituye una omisión grave al deber de fundamentación ya que sólo indica: "*sin mayor necesidad de hacer una exigencia odiosa para el imputado que se encuentra privado de libertad tendrá acreditado así el domicilio en tal virtud enervados los numerales 1 y 2 del Art. 234*"; **c)** Dicha falencia no fue subsanada por el Vocal ahora demandado; máxime, si la norma adjetiva penal exige como condicionante la presentación de nuevos elementos de juicio y no así los que ya fueron valorados, ya sea por la misma autoridad u otro de jerarquía superior; circunstancia que cobra mayor intensidad cuando conforme la fundamentación de la víctima y del denunciante realizada en anteriores audiencias con respecto al supuesto domicilio que tendría el imputado, éste se encontraría dentro de la propiedad de la Empresa IMCO S.A., que de igual manera es el denunciante dentro del proceso, y que puso en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales la inconsistencia que el imputado señale tener su domicilio dentro del bien inmueble de un tercero, sin acreditar aquello con documentación respaldatoria actualizada, pertinente, legal y suficiente, hecho controvertido que fue de conocimiento de la parte accionada y que no se resolvió por el Vocal ahora demandado, en función al cumplimiento del orden jurídico relativo a las medidas cautelares y el derecho al debido proceso de la víctima, en sus elementos de fundamentación y correcta valoración de las pruebas, que no permiten basar la decisión judicial en meras afirmaciones de las partes, sino en elementos de juicio que den lugar a sostener las razones por las que se considera superada o desvirtuada una situación jurídica; y**, d)** Sobre el test de proporcionalidad con respecto al delicado estado de salud que tendría el imputado al encontrarse con enfermedades de diabetes mellitus 2 e hipertensión, más la avanzada edad del mismo; las autoridades jurisdiccionales demandadas no tomaron en cuenta el razonamiento expuesto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 128/2020, que sirvieron de fundamentación por la parte imputada para evitar la medida de la detención preventiva; cuestión que ya fue debatida antes, y valorada mediante otro test de proporcionalidad en relación a los delitos de corrupción imputados, comprendiéndose que ya se realizó una ponderación entre los delitos cometidos que tienen como víctima a la colectividad y los derechos del denunciado por su condición de adulto mayor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 128/2020 de 8 de mayo, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó confirmar en parte la Resolución 109/2020 dictada por el Juez de Instrucción Penal Octavo del referido departamento, disponiendo en lo central

ratificar la detención preventiva de Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado-, por el plazo de tres meses dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y concusión (fs. 136 a 140 vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 1 de junio de 2020 por Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado- ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitando cesación de su detención preventiva que fue resuelta por Auto Interlocutorio 96/2020 de 2 de junio, disponiendo el cese de dicha medida extrema, estableciendo medidas cautelares personales (fs. 38 a 42 vta.).

II.3. Cursa Auto de Vista 189/2020 de 19 de junio, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, resolviendo las antes referidas impugnaciones, declaró la procedencia en parte de las cuestiones planteadas, y en el fondo revocó parcialmente la Resolución -Auto Interlocutorio- 96/2020 apelada, efectuando consideraciones en cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, corrigiendo la fianza económica y dejando incólumes las medidas "sustitutivas" -cautelares personales- (fs. 43 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de los derechos a la igualdad de partes y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración integral de la prueba vinculado al principio de seguridad jurídica, dado que: 1) El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 96/2020 en contravención a lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP otorgó la cesación a la detención preventiva de Juan Wilfredo Cossío Zapana basándose en elementos probatorios ya valorados anteriormente y con el sólo fundamento que la documentación relativa al presupuesto domicilio ya contaría "con las firmas respectivas" (sic); esto sin considerar que en la última Resolución 128/2020 no se limitó a cuestionar dicha falencia sino también la falta de idoneidad de dichos medios probatorios respecto a la ubicación exacta de la residencia del imputado en la localidad de Yanacachi, así como la habitalidad referida a la condición o calidad en la que habita; de manera análoga, no obstante que el referido Tribunal de apelación se pronunció sobre la salud y la edad del imputado -ahora tercero interesado- en contraste con los delitos de corrupción que le fueron imputados, de forma arbitraria y sin presentar razonamiento alguno se otorgó la cesación de la medida de última ratio; y, **2)** Respecto al acto ilegal atribuible al Vocal ahora demandado, se tiene que el Auto de Vista 189/2020 no efectuó ninguna argumentación jurídica respecto a los agravios desarrollados *ut supra*.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; ii) La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; y**, iii)** El caso concreto.

III.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre, y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP; asimismo, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, en una resolución judicial que resolvió una medida cautelar en apelación, interpretó el art. 398 del mismo Código.

Ahora bien, la modulación efectuada por la SCP 0014/2018-S2, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente

motivación, no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida cautelar, a efectos que: i) Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación de la detención preventiva, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, ii) Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[1] -jurisprudencia de la Corte IDH incorporada al bloque de constitucionalidad, a partir de la SC 0110/2010 de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante; por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una fundamentación suficiente, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[2].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente**:**

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales; estableció que, éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por

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

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones; debido a que, en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que examina una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

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

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[3] señala que el art. 398 del CPP; establece que, los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas; sino que, contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino la necesidad de explicar, su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

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

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

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: a) Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; b) Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, c) Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de

detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, los criterios sobre las medidas cautelares, los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática constitucional se centra principalmente en la denuncia de derechos a la igualdad de partes y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración integral de la prueba vinculado al principio de seguridad, defectos en los que la autoridad de control jurisdiccional y el Vocal ahora demandados, habrían incurrido a tiempo de conocer y resolver la cesación a la detención preventiva que fue ratificada en apelación del ahora tercero interesado, determinando aplicar al mencionado medidas sustitutivas a dicha medida extrema.

El impetrante de tutela denuncia que las decisiones judiciales se basaron en elementos probatorios ya valorados anteriormente y con el sólo fundamento que la documentación relativa al presupuesto domicilio ya contaría "con las firmas respectivas" (sic); esto sin considerar, que en la última Resolución de alzada -Auto de Vista 128/2020- que definió provisionalmente la situación jurídica del señalado tercero interesado no se limitó a cuestionar dicha falencia sino también la falta de idoneidad de dichos medios probatorios.

Esto en relación a la ubicación exacta de la residencia del imputado en la localidad de Yanacachi, así como su habitalidad referida a la condición o calidad en la que habita dicho inmueble, sumándose a que también se pronunció sobre la salud y la edad del imputado -ahora tercero interesado- en contraste con los delitos de corrupción que le fueron imputados, agravios que no fueron corregidos por el Vocal demandado; toda vez que, no efectuó ninguna argumentación jurídica respecto a los reclamos presentados *ut supra*.

Expuesta la problemática constitucional elevada en revisión, cabe señalar que conforme a los datos del proceso y a lo manifestado por las partes procesales, se advierte que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Juan Wilfredo Cossío Zapana, se dictó el Auto de Vista 128/2020 de 8 de mayo dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó confirmar en parte la Resolución 109/2020 pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, disponiendo en lo central ratificar la detención preventiva de Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado-, por el plazo de tres meses, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y concusión.

Posteriormente, el prenombrado solicitó cesación a la detención preventiva

que fue resuelta por Auto Interlocutorio 96/2020 de 2 de junio que declaró procedente dicha petición, estableciendo medidas cautelares personales; pronunciamiento que fue apelado y resuelto mediante Auto de Vista 189/2020 de 19 de junio pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, ratificando en parte las cuestiones planteadas, y en el fondo revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 96/2020 apelado, modificando la fianza económica y dejando incólumes las medidas "sustitutivas" -cautelares personales- (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); consiguientemente, de acuerdo a la problemática planteada, corresponde el pronunciamiento individual sobre la actuación de las autoridades demandadas; a tal efecto se efectuará el análisis individualizado de cada Resolución.

III.3.1. Sobre el Auto Interlocutorio 96/2020 de 2 de junio, pronunciado por el Juez demandado

De antecedentes, se tiene que se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado- y otros, por los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y concusión, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandado-, por Resolución 96/2020 de 2 de junio, otorgó la cesación de esta medida preventiva bajo las siguientes medidas cautelares de carácter personal de detención domiciliaria, fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), arraigo y prohibición de "…comunicarse con la víctima cuanto con el denunciante…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: a) En relación a los riesgos procesales de fuga previsto por el art. 234.1 y 2. del CPP vinculado al domicilio del imputado, se verifica que ya no concurren; puesto que, en una primera instancia se produjo el registro domiciliario observado por las autoridades jurisdiccionales tanto de control como de apelación en cuanto a la falta de firmas y sellos en dicho documento que al presente se encuentran subsanados; b) Sobre la concurrencia de los riesgos de obstaculización establecidos en el art. 235. 1 y 2 del CPP, los mismos quedan vigentes; toda vez que, si bien la defensa del imputado -ahora tercero interesado- presentó documentación a fin de desvirtuar el numeral 1 del art. 235 del CPP consistente en los registros contables de recaudación; sin embargo, no demostró -conforme a esa carga probatoria- que el Ministerio Público "…se haya hecho ya de esa documentación…" (sic) o esté bajo su tuición como director funcional de la investigación; y, c) Con relación a las circunstancias de salud impetradas por el imputado -ahora tercero interesado-, se coincide parcialmente con el mismo al no ser posible obviar la existencia de un pronunciamiento emitido por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) e incluso el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular 06/2020, que identifican a la sobrepoblación carcelaria como grupo vulnerable ante el COVID-19 que por un principio de favorabilidad permite realizar un margen o valoración que en su momento hacía necesario mantener y disponer la detención preventiva; de este modo, al no existir riesgos de fuga sino sólo de obstaculización, acreditaba la enfermedad crónica como es la diabetes mellitus 2 cuanto la hipertensión, además de pertenecer al grupo vulnerable de la tercera edad, tres circunstancias que obligan a realizar el test de proporcionalidad correspondiente y aplicar medidas cautelares personales sustitutas a la de *ultima ratio*.

Hechas esas puntualizaciones corresponde referir que el Auto de Vista 128/2020 de 8 de mayo y su resolución complementaria determinó la concurrencia del peligro de fuga por falta de domicilio o residencia habitual de Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado- bajo los siguientes fundamentos: 1) El certificado de verificación policial domiciliaria presentado, no cuenta con algún tipo de elemento de seguridad que lo valide como la firma o sello que permita acreditar la idoneidad del mismo; es decir, que otorgue certeza al contenido del mismo a partir de información precisa, confiable y circunstancial que en el caso particular no se cumple con la cédula de identidad del imputado o la certificación que el Juez *a quo* cuestiona como carente del responsable de su emisión; máxime si se habla de manera genérica de la localidad de Yanacachi, sin una ubicación específica de referencia que demuestre que el imputado habita en dicho lugar; aclarándose que si bien, al ser autoridad municipal tiene que tener residencia en ese sitio no se señala la dirección concreta donde reside y la situación jurídica; en la cual habita ya sea como inquilino, anticresista, propietario entre otros; resultando evidente que esa información precisa que se requiere, el ahora imputado se señaló como propietario de este lugar iniciando una demanda en el ámbito civil que conforme consta fue rechazada en virtud a una oposición, evidenciándose que no hay certeza sobre el lugar de referencia

en el municipio Yanacachi en el cual habitaría el imputado, en particular, si de la información proporcionada por el Ministerio Público se demuestra que existen inconsistencias que señaló como domicilio real del imputado, aquel consignado en la ciudad de El Alto, calle 7, 251, Zona Santiago II; aclarándose que la documentación presentada en alzada no puede admitirse como nuevos elementos de convicción ya que se desnaturalizaría la esencia misma del recurso de apelación, admitir esos elementos implicaría cuestionar la resolución apelada en base a documentos que jamás fueron analizados; 2) En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del CPP lo manifestado por el Juez *a quo* quien señala que "...*al no contar con un domicilio conocido, el imputado tiene las facilidades para permanecer oculto salir del país, por lo que si concurre el riesgo de fuga contemplado en el Art. 234 numeral 2 del Código de procedimiento penal...*", resulta ser un razonamiento adecuado, porque el domicilio, la familia, el trabajo de una persona se constituyen en presupuestos que permiten sostener fundadamente que el imputado se someterá al proceso; entonces al existir la ausencia de arraigo social en cuanto se refiere a la falta del establecimiento del domicilio, se presenta la posibilidad cierta de que el referido imputado abandone el país o permanezca oculto, razonamiento certero; y, 3) En referencia a que no se consideró la condición de adulto mayor del imputado, lo que constituiría una incongruencia omisiva, ello no resulta evidente; puesto que, el Juez de control jurisdiccional se refirió al estado de salud de la persona imputada, mencionando que ni la diabetes, ni la hipertensión arterial, se constituyen en enfermedades como tales, sino que resultaría simplemente "ser en cuestiones de base" (sic); el Juez a cargo del proceso vincula esto con la realidad del coronavirus, que no existían casos en el recinto penitenciario de San Pedro, debiendo tomarse en cuenta que los ilícitos que se han imputado a la persona procesada en la presente causa, entre otros se refieren a ilícitos de corrupción o vinculados a delitos de corrupción, como son el uso indebido de influencias o el incumplimiento de deberes e inclusive la concusión; en esa lógica, se debe ponderar esa situación de persona de la tercera edad con sesenta y tres años en contraste con la condición del Estado como víctima de delitos de corrupción debiéndose priorizar el interés colectivo por encima del propio y particular del imputado; principalmente, si la norma que rige este grupo vulnerable en ninguna de sus disposiciones establece que por el solo hecho de ser adulto mayor, no se le pueda detener preventivamente; en sentido inverso, se establece la obligación de no aprovechar de esa condición de adulto mayor para vulnerar derechos de terceras personas, en este caso de la colectividad.

Ahora bien, realizado el necesario contraste entre el último Auto de Vista 128/2020 de 8 de mayo dictado, y la Resolución 96/2020 ahora impugnada, que revisa y sustenta su decisión en dicho pronunciamiento de alzada, se advierte que la resolución en análisis, carece de una debida fundamentación y motivación, en cuanto a la decisión de imponer las medidas cautelares personales en lugar de la detención preventiva; no obstante, la falta de presentación de nuevos elementos de juicio que logren desvirtuar o modificar sustancialmente los motivos que la fundaron y declarar vigente los riesgos procesales de obstaculización.

Al respecto, inicialmente cabe señalar que la autoridad judicial debe cumplir una labor de análisis en cuanto al cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma adjetiva penal que se expresa en el principio de legalidad; además, de si la medida restrictiva a implantarse, en especial la de *ultima ratio*, resulta idónea, necesaria, además de proporcional en sentido estricto; es decir, debe efectuar un juicio de proporcionalidad, puesto que, ante la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, en cuanto a la probabilidad de participación y la existencia de riesgos procesales, no implica necesariamente que deba aplicarse la detención preventiva.

En esa medida, la adopción de otra medida cautelar personal de carácter sustitutivo, también dependerá precisamente del juicio de proporcionalidad que efectúe el Juez o Tribunal competente.

Ahora bien, en el caso en examen, el Juez de control jurisdiccional demandado, incurrió en motivación arbitraria, puesto que su determinación de dejar sin efecto la detención preventiva y en su lugar aplicar las medidas personales de detención domiciliaria, fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), arraigo y prohibición de "…comunicarse con la víctima cuanto con el denunciante…" (sic), no se encuentra debidamente motivada; ya que, si bien es cierto que en el Auto Interlocutorio 96/2020 impugnado, se hace referencia a que los riesgos procesales de fuga previsto por el art. 234.1

y 2. del CPP vinculado al domicilio del imputado ya no concurren, en la medida que se hubiera subsanado el registro domiciliario con los sellos y firmas extrañadas que en su criterio le otorgan validez.

Sin embargo, en contraste con el entendimiento señalado en el Fundamento Jurídico **III.2** del presente fallo constitucional; la autoridad jurisdiccional ahora codemandada, no realizó el análisis previo, con los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la concurrencia del peligro de fuga. Esto en relación a la falta de información específica sobre la habitalidad, referida a la condición o calidad –inquilino, anticresista, propietario entre otros- vive o vivía en su domicilio real hasta antes de su aprehensión o detención; además, de la ausencia de acreditación con documentación idónea de los datos de ubicación exactos de su residencia que constaba de manera genérica la localidad de Yanacachi; principalmente, si el Ministerio Público señaló como domicilio real del imputado, aquel consignado en la ciudad de El Alto, calle 7, 251, Zona Santiago II.

Labor que no se cumplió ya que no se visibilizó dicho examen para que surja el deber de declarar la inconcurrencia del peligro de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del CPP.

Quedando claro, al respecto, que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a *prima facie*, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Similar situación se presenta respecto al pronunciamiento realizado sobre la condición de adulto mayor del imputado Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado- vinculada a las circunstancias de salud por su calidad de privado de libertad frente al COVID-19. Así, la autoridad de control jurisdiccional demandada, en base al principio de favorabilidad y el juicio de proporcionalidad sobre las enfermedades crónicas -diabetes mellitus 2 e hipertensión-, la condición de adulto mayor además de la inconcurrencia de peligro de fuga que determinó aplicar medidas cautelares personales sustitutivas a la medida extrema de detención preventiva.

Con relación a este aspecto, si bien se advirtió de forma correcta, la necesidad de aplicar el enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores, en relación a la excepcionalidad de su detención preventiva, el Juez ahora demandado no realizó una revisión integral de los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, identificando cuales serían las exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP, a fin de la comprensión de los motivos de la decisión de imponer las medidas sustitutivas en lugar de la detención preventiva no obstante declarar vigente los riesgos procesales de obstaculización, menos analizó uno de los motivos que dieron lugar a su detención preventiva como la naturaleza de los hechos que se investigan referidos a delitos de corrupción o vinculados como son el uso indebido de influencias, el incumplimiento de deberes e inclusive la concusión que atentan contra la sociedad; por lo que, sobre este punto, igualmente se advierte motivación arbitraria, debiéndose conceder la tutela impetrada.

III.3.2. Sobre la actuación del Tribunal de Alzada

De actuados se tiene que se llevó a cabo la audiencia de apelación a la Resolución 96/2020, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular de la accionante contra el ahora tercero interesado, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y otro, en la que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 189/2020, declaró la procedencia en parte, revocando parcialmente la Resolución 96/2020, respecto al riesgo de obstaculización "…en sus numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal y se modifica la fianza económica de 10.000 Bs., a 20.000 Bs., quedando incólumes las demás medidas sustitutivas…" (sic), con los fundamentos que a continuación se resumen y analizan: i) En relación al presupuesto de fuga por ausencia de acreditación de domicilio previsto por el art. 234. 1 del CPP, la víctima -ahora accionante- hizo

mención que esta documentación ya fue valorada por el Juzgado de Instrucción Penal Octavo y por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por otro lado, la resolución apelada establece que se observó la documentación vinculada al elemento domicilio únicamente en relación a la falta de firmas y sellos que la validan; por ello, al haberse corregido dicho defecto se consideró como enervado este riesgo sin que sea posible una nueva valoración de dichas literales al haberse ya cumplido por las autoridades jurisdiccionales de primera instancia y de alzada mencionadas; en ese sentido, lo que correspondía al agraviado, en vía de explicación, complementación y enmienda, era solicitar al Juez de control jurisdiccional -ahora codemandado- que explique los motivos del por qué realizó nuevamente; además que, *"…la resolución apelada menciona que las observaciones únicamente en relación a las firmas y sellos en cuestión, cursa de los antecedentes y de acuerdo al Art. 239 Núm. 1 del Código de Procedimiento Penal, es decir que las observaciones de firmas y sellos, de acuerdo al Juez que ha emitido la Resolución No 96/2020 ya no son cuestiones que puedan no enervarse este riesgo, insistiendo que el análisis del Juzgado 8° de Instrucción en lo Penal y de la Sala Penal Cuarta, distan a la resolución de venida apelación, situación diferente es que en la resolución, el abogado de la víctima, ha hecho conocer en forma puntual, estas observaciones, por lo que no se evidencia agravio…"* (sic); ii) Respecto a la condición de persona de la tercera edad del imputado con enfermedad crónica de hipertensión vinculada a diabetes, esta situación de salud ya fue considerada por el referido Juzgado de Instrucción Penal Octavo y la Sala Penal Cuarta, motivo por el cual, no resulta posible analizar nuevamente una situación ya definida, que en todo caso sólo fue resaltada en la determinación apelada; así como respecto a que el domicilio de la esposa sería en un determinado lugar, luego en la acusación de 2015 otro domicilio, y actualmente otros distintos, conforme se menciona en la fundamentación, argumentos que no se mencionan en la resolución apelada, que impiden su análisis por mandato del art. 398 del CPP; y, iii) En cuanto a la apelación incidental de la parte imputada, por un lado, señala que el pronunciamiento impugnado indica que no se desvirtuaron los peligros procesales de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP al no haberse presentado documentación alguna para el efecto, *"…las medidas sustitutivas del Juez A quo no son razonables en consideración, analizando en relación a los hechos existen varias personas y que finalidad tiene las medidas sustitutivas, que no se sustraiga a la investigación y que cumpla las determinaciones, tanto como el Fiscal y el Juez Cautelar, por lo que amerita que las medidas sustitutivas sean acordes a la propia Resolución N° 96/2020, donde indica que existe el riesgo de obstaculización, en sus numerales 1 y 2 y se modifica la fianza económica de 10.000 Bs., a 20.000 Bs., quedando incólumes las demás medidas sustitutivas…"* (sic).

Ahora bien, de lo anotado precedentemente, el principal argumento del Vocal ahora demandado resulta de la afirmación que la documentación presentada respecto al elemento domicilio ya fue valorada por el referido Juzgado de Instrucción Penal Octavo y por la Sala Penal Cuarta mediante el Auto de Vista 128/2020, y que la única observación comprendía la falta de firmas y sellos que la validan, corrección que enervó los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 2 del CPP.

Razonamiento que se repite respecto a la condición de persona de la tercera edad del imputado -ahora tercero interesado- en una situación de salud con enfermedad crónica de hipertensión vinculada a diabetes, que ya fue definida por el mencionado Juzgado de Instrucción Penal Octavo y la Sala Penal Cuarta, así como a los cambios de domicilio de la esposa del prenombrado; labor que prescindió de realizar una revisión integral del fallo del Juez a cargo de la dirección del proceso -ahora demandado- que determinó la cesación de la detención preventiva en contraste con los fundamentos expuestos en el último Auto de Vista que rechazó dicha pretensión, considerando además los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la inexistencia de los riesgos procesales que justifican no mantener la detención preventiva.

Por todo lo señalado, el Auto de Vista también conculcó el debido proceso, en su vertiente a la debida fundamentación y motivación, así como a la valoración de la prueba.

Cabe aclarar que si bien se concede la tutela tanto con relación a la autoridad judicial demandada como respecto a los Vocales demandados; sin embargo, sólo se dejará sin efecto el Auto de Vista pronunciado por esta última autoridad de alzada; pues, en el marco de una interpretación previsora, se busca no dilatar la ejecución de la tutela a los derechos del accionante, dispuesta en este fallo constitucional.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo lo precedentemente señalado, ser valorado por las autoridades demandadas, en futuros casos que sean de su conocimiento.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; CONFIRMAR la Resolución 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 161 a 168, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en la presente acción de amparo constitucional, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer:

a) La nulidad del Auto de Vista 189/2020 de 19 de junio; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0242/2021-S1 (viene de la pág. 23).

b) Que el Vocal demandado, emita nueva resolución, motivando debidamente su resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación jurídica de Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado- no hubiere cambiado por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[2]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[3]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2021-S1

Sucre, 20 de Julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35395-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 124 vta. a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Alfredo Jordán Romero, Presidente** y **Juan Carlos Prado Velasco**, **Secretario General ambos Representantes Legales del CLUB BLOOMING** contra **Jhonn Robert Blanco Mendez Primer Vice Presidente** y **Marcos Rodríguez Ibañez Segundo Vicepresidente ambos de la Federación Boliviana de Futbol (F.B.F.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 77 a 81 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejercicio de su derecho de petición, a fin de acceder a información de la Federación Boliviana de Futbol (F.B.F.), de la cual es miembro y en virtud a los arts. 12.1 incisos b), c), d) y f) del Estatuto de dicha institución, ejerciendo su derecho como asociado de la misma remitió a esa entidad vía correo electrónico cuatro cartas, pidiendo de forma escrita información sobre seis puntos, sobre los cuales el entonces Presidente de la referida F.B.F. no ha brindado ninguna respuesta que sea clara, puntual, objetiva y concreta más simplemente se ha limitado a emitir respuesta de forma ambigua y genérica, es así que, mediante CITE: 118/2020 de 7 de mayo, pidió la siguiente información:

1) Detalle el número de las cuentas bancarias en Bancos locales y/ Bancos del Exterior, que maneja y/o utiliza para depositar los dineros y/o recursos económicos de la F.B.F., adjuntando extracto bancario de cada una de las cuentas bancarias del período comprendido desde 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020, inclusive.

2) Certifique, si la F.B.F. utiliza cuentas bancarias personales de algún miembro del Comité Ejecutivo y/o de alguna tercera persona, para depositar dineros y7o recursos económicos de la F.B.F.

3) Certifique, si la F.B.F. es titular y/o propietaria y/o tenedor de bonos o debentures y/o Depósito a Plazo Fijo, adjunte copia del título valor.

4) El monto de dinero y/o montos de dinero que recibió la F.B.F de parte de la CONMEBOL y/o FIFA del período comprendido desde 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020, inclusive, detallando y explicando:

I. Monto Recibido

II. Concepto del dinero recibido.

III.El número de cuenta bancaria en la que la CONMEBOL y/o la FIFA depositó dichos dineros.

5) Copia de la Planilla de Empleados de la FBF, es decir, desde el Director General y Ejecutivo hasta el último funcionario de rango de menor jerarquía desde el 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020.

6) Copia del o los contratos de trabajo junto con sus adendas de todo el cuerpo y/o plantel técnico de la Selección Nacional de Bolivia.

Sobre los seis puntos referidos precedentemente, la F.B.F. mediante CITE: FBF/726/2020 de 27 de mayo, respondió la nota señalada precedentemente; empero, negando la información solicitada; por lo que, a través de CITE: 125/2020 de 28 de mayo, a través de sus representantes legales del Club Blooming reiteraron su solicitud, otorgándole un plazo de tres días para su cumplimiento, en respuesta por CITE: FBF/730/2020 de 1 de junio, la F.B.F. le negó de igual forma lo que solicitó; por lo que, reiteró nuevamente su pedido a la mencionada entidad deportiva y otorgando un plazo tres días para ello, por cite: FBF/739/2020 de 3 de junio vuelve a negar su petición, consecuentemente replicó su solicitud la cual hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no le otorgó respuesta, persistiendo la vulneración de su derecho a la petición por la mentada institución, además de su derecho a la información, en virtud a lo establecido en el art. 12.1 incisos a), b), c), d) y f) del Reglamento de la F.B.F., al haber manifestado un comportamiento renuente, sin considerar que de igual manera el referido derecho debe ser cumplido por una institución privada conforme lo expresó la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, no existiendo otro medio legal, pronto y oportuno para reclamar su protección.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se ordene: **1)** Dentro del plazo de cuarenta y ocho horas el Primer y Segundo Vicepresidente de la F.B.F. entreguen por escrito la información peticionada en las cuatros cartas que presentó sobre los siguientes puntos: **1.a)** Detalle el número de las cuentas bancarias en Bancos locales y/ Bancos del Exterior, que maneja y/o utiliza para depositar los dineros y/o recursos económicos de la F.B.F., adjuntando extracto bancario de cada una de las cuentas bancarias del período comprendido desde 1 de enero de 2019 al 7 de mayo de 2020, inclusive; **2.b)** Certifique, si la F.B.F. utiliza cuentas bancarias personales de algún miembro del Comité Ejecutivo y/o de alguna tercera persona, para depositar dineros y/o recursos económicos de la F.B.F; **3.b)** Certifique, si la F.B.F. es titular y/o propietaria y/o tenedor de bonos o debentures y/o Depósito a Plazo Fijo, adjunte copia del título valor; **4.c)** El monto de dinero y/o montos de dinero que recibió la F.B.F de parte de la CONMEBOL y/o FIFA del período comprendido desde 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020, inclusive, detallando y explicando: I. Monto Recibido, II. Concepto del dinero recibido, III. El número de cuenta bancaria en la que la CONMEBOL y/o la FIFA depositó dichos dineros; **5.d)** Copia de la Planilla de Empleados de la FBF, es decir, desde el Director General Ejecutivo hasta el último funcionario de rango de menor jerarquía desde el 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020; y, **6.e)** Copia del o los contratos de trabajo junto con sus adendas de todo el cuerpo y/o plantel técnico de la Selección Nacional de Bolivia; **2)** En caso de no brindar la información solicitada sobre los seis puntos referidos, se imponga una multa procesal progresiva y "geométrica" por incumplimiento en la suma de Bs2 200.- (dos mil doscientos bolivianos); y, **3)** Se imponga costas, pago de daños y perjuicios y "demás condenaciones de ley"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los términos de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **i)** No obstante el art. 24 de la CPE establece el derecho a la petición, el Estatuto de la F.B.F. acogió ese derecho y en virtud a lo dispuesto en el art. 12 inc. d) sobre los derechos de los miembros establece entre ellos recibir información de los asuntos de la Federación Boliviana de Futbol; asimismo, en virtud al inc. f) pueden ejercer todos los derechos derivados de los Estatutos de la Federación, que se complementa con el art. 12 del Reglamento del mencionado Estatuto, determinando que los miembros de dicha entidad conforme el inc. b) gozan por igual derechos reconocidos en el Estatuto y en las decisiones que se adopten y de conformidad al inc. d)

recibir protección y representación ante autoridades departamentales, políticas, administrativas, entidades públicas o privadas, personas naturales y jurídicas en asuntos relacionados a su actividad institucional; asimismo, ante otros organismos e instituciones de orden superior, nacionales e internacionales de carácter deportivo relacionados con el futbol; en consecuencia, dichas normas permiten el acceso al derecho de petición e información que tiene el Club Blooming; **ii)** La carta que se presentó con el CITE: 118/2020 de 7 de mayo, fue respondida por la F.B.F. evasivamente; toda vez que, señaló que los estados financieros serán tratados en una reunión ordinaria; sin embargo, no se pidió esa información; por lo que, en la siguiente carta signada con CITE: 125/2020 de 28 de mayo, se explicó que no se estaba pidiendo dichos estados financieros sino otros puntos que nuevamente fueron reiterados en la misma, a lo que también de manera negativa y pidiéndonos además que se certifique o denuncie alguna información que estuviera circulando en las redes sociales, amenazando con iniciar procesos administrativos sancionatorios en la vía deportiva, a la cual se respondió a través de CITE: 127/2020 de 2 de junio y se le brindó la información que solicitaron respecto a las supuestas denuncias en las redes sociales y asimismo se volvió a repetir lo solicitado anteriormente, respondiendo la indicada entidad que la mencionada petición fue derivada a "Buffette" Camacho y Asociados para su respuesta; **iii)** Una vez que, se amplió la acción de amparo constitucional y antes de esa audiencia, la F.B.F. a través de nota CITE: FBF/780/2020 de 30 de junio, respondiendo a las notas de 2 y 4 de junio de 2020 y señaló que darán toda la información requerida y que se podía pasar por sus oficinas agradeciendo por escrito esa deferencia y designaron a la persona que se apersonaría a la oficina de la Federación Boliviana de Futbol (F.B.F) para recoger y recibir todos los documentos solicitados en los seis puntos de sus cartas; sin embargo, el día que se apersonó la persona designada a la oficina de la antedicha institución ésta se encontraba cerrada; **iv)** Dentro de los principios establecidos en la Ley Nacional del Deporte -Ley 804 de 11 de mayo de 2016- en su art. 5.5 se encuentra el de transparencia, que es el acceso a toda información sobre la gestión y administración de las entidades deportivas para el seguimiento y control de manejo honesto de los recursos públicos y privados, que son destinados para el desarrollo del deporte, en este sentido ejerciendo su derecho de petición es que solicitaron información sobre aspectos económicos de la mencionada Federación; empero, al haber dado respuestas evasivas, subjetivas y alejadas de los seis puntos de información solicitados, de acuerdo a la jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional implica una vulneración al referido derecho, solicitando se conceda la tutela y ordene que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a partir de esa audiencia se le entregue de manera escrita y documental toda la información solicitada; **v)** En ejercicio a la réplica señaló que en el Testimonio 480/2018 sobre revocatoria de poder y otorgamiento de nuevo poder a su favor, contiene la facultad expresa para que pueda plantear el recurso de amparo constitucional; asimismo, de conformidad a la aplicación del art. 12 del Estatuto de la F.B.F, que establece el respeto al acceso pleno a la justicia, a los derechos del debido proceso, y por ende al de petición, el cual no es un derecho deportivo sino constitucional, y de acuerdo a la Ley Nacional del Deporte, el referido Estatuto y su Reglamento, no existiría otra vía idónea para que de manera pronta y oportuna pueda acceder a la información que se está peticionando; en consecuencia, el restringir o agotar una instancia deportiva se constituye en una interpretación alejada de lo favorable a los derechos y garantías, pues no se estuviera reclamando un tema deportivo relacionado a la competencia deportiva, sanciones disciplinarias o de jugadores, ni de deportistas sino de aspectos administrativos relacionados a las funciones o actividad institucional, por cuanto se ha dado cumplimiento a cada uno de los cánones y requisitos establecidos en la Norma Suprema, a fin de acceder a esta acción tutelar, al no existir otros mecanismos idóneos como señala el art. 12 inc. c) del Reglamento del mencionado Estatuto y con relación a que el derecho de petición sería subjetiva, ese derecho nace en esa esfera y se materializa de manera objetiva a través de la materialización escrita, que fue plasmado en varias cartas presentadas a la F.B.F., la que respondió negativamente a las mismas, imponiendo inclusive condiciones, amenazas, y además el día que señaló que se apersone a esa institución las puertas se encontraron cerradas; y, **vi)** Ejerciendo la vía de complementación y "aclaración", como primer punto, la Sala Constitucional no ha considerado en la acción de amparo constitucional presentada, que de acuerdo al Estatuto de la F.B.F no existiría un recurso de queja ni observación expresamente establecido; asimismo, el derecho de petición no necesita requisitos; sin embargo, se señaló que está

vinculado al derecho de información de acuerdo a los establecido en el art. 12 de dicho Estatuto y a su Reglamento; por lo que, no existiría óbice para denegar la tutela en el presente caso, más aún cuando también indicó que toda la relación que existe en cuanto a la información económica y financiera que solicitó a la mencionada entidad afecta en el ingreso económico del Club Blooming, ya que si bien se conoce públicamente que la FIFA y la CONMEBOL dieron recursos a la F.B.F; empero, no se tiene de manera oficial la información de cuánto son los recursos que hubiesen ingresado a la referida institución y por otra parte la Sentencia Constitucional 085/2012 de 16 de abril modula la jurisprudencia sobre la cual el Tribunal sustenta la denegatoria de tutela; toda vez que, no existe reglamentación del derecho de petición, debiendo acogerse lo más favorable en el ejercicio del mismo, sin buscar otros requisitos; por cuanto corresponde que se aclare si la vinculación del derecho de petición con relación a la vinculación del derecho a la información estatutaria son sinónimos o son derechos diferentes; asimismo, como segundo punto, el 30 de junio -sin indicar el año-, posterior a la presentación de esta acción tutelar, la F.B.F. dio curso a su nota y señaló que pasen a recoger la documentación mediante CITE: FBF/780/2020 de 30 de junio; empero, las oficinas se encontraron cerradas, en ese caso pide que se explique y complemente si existiría una aceptación tácita dando curso al derecho de petición.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jhonn Robert Blanco Mendez, Primer Vicepresidente de la F.B.F, presentó informe escrito de fs. 134 a 135 manifestando que: **a)** Toda comunicación entre los Clubes y la F.B.F. se realiza mediante correo electrónico, no pudiendo alegarse desconocimiento del derecho de petición, el cual se encontraría reconocido también en el Estatuto de la referida entidad, garantizando el derecho a la información de sus miembros y asociados, en ese entendido se ha establecido el principio de transparencia, el cual tampoco puede ser restringido; y, **b)** Ningún miembro de la F.B.F. puede restringir el derecho a la información y a la petición del Club Blooming, que se constituye en un equipo de la división profesional del fútbol Boliviano; por lo que, ni bien tomó conocimiento de esta acción tutelar, remitió una nota a la institución señalada para que de forma inmediata entreguen y le hagan llegar a ese club la información solicitada; en consecuencia, pide que se le excluya de cualquier responsabilidad por incumplimiento a resoluciones dictadas en acciones de amparo constitucional.

Marcos Rodríguez Ibáñez, actual Presidente de la F.B.F., representado a través de su apoderado, en audiencia de la presente acción de amparo constitucional señaló que: **1)** De conformidad al Testimonio 480/2018 de 30 de agosto, adjuntados por los ahora accionantes, el mismo no les otorga facultades legales para interponer esta acción tutelar contra la F.B.F.; por lo que, los nombrados no cuentan con legitimación activa; **2)** Si bien el art. 12 del Estatuto de la F.B.F establece los derechos que tienen los miembros de dicha institución; empero, el art. 13 del referido Estatuto dispone también sus obligaciones, es así que, en su inc. a) establece que los miembros de esa institución deben observar los Estatutos, Reglamentos y decisiones de la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA), de la Confederación Sudamericana de Futbol (CONMEBOL) y de la Federación Boliviana de Futbol, por su parte el inc. i) dispone que se debe cumplir con los principios y obligaciones establecidas en las normativas de dichas entidades deportivas; asimismo, el inc. j) señala de manera "expresa y tácita" no acudir a los Tribunales de Justicia Ordinaria, salvo expresamente alguna previsión del citado Estatuto o de las otras normas lo autoricen, que a su vez es concordante con el art. 14 de su Reglamento, el cual dispone que ningún miembro de la F.B.F. deberá acudir a Tribunales de Justicia Ordinaria; en consecuencia, en virtud a dichas normativas los Tribunales de Ética y Disciplinario y cuando corresponda el Tribunal de Arbitraje Deportivo, serán las instancias con jurisdicción y competencia para tratar controversias entre sus miembros; en este entendido, el Club Blooming no ha cumplido con el principio de subsidiariedad, sobre la cual la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha manifestado, señalando que para activar la acción de amparo constitucional se debe agotar todas las vías; es decir, todos los procedimientos y recursos establecidos, incluyendo aquellos regulados por acciones privadas; **3)** habiendo una contradicción en la denuncia presentada por los ahora accionantes en esta acción tutelar; toda vez que, primeramente señalo que no se entregó ninguna nota y por otra parte que si se le entregó notas, pero que serían ambiguas; empero, de la lectura de las respuestas otorgadas por el entonces

Presidente de la F.B.F. a sus solicitudes, las mismas son puntuales; por todo lo expuesto, no se violentó ningún derecho, solicitando que se rechace la presente acción tutelar; y, **4)** En respuesta a la pregunta efectuada por uno de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, sobre la Estructura que tiene la F.B.F., se tiene que, el art. 19 del Estatuto tantas veces mencionado estableció su organización de la siguiente manera: a) El Congreso es el órgano supremo y legislativo; b) El Comité Ejecutivo; c) El Consejo de la División Profesional y el Consejo de División de Aficionados; d) Las Comisiones Permanentes y Especiales aconsejarán y asistirán al Comité Ejecutivo en el cumplimiento de sus deberes, sus atribuciones, se establecen en los presentes estatutos y/o en un reglamento elaborado por el referido Comité; e) La Dirección Administrativa; f) Los órganos jurisdiccionales son los Tribunales de Disciplina Deportiva y el Tribunal Superior de Apelación, el Tribunal de Resolución de Disputas y el Tribunal de Ética; g) Los integrantes de los órganos de la F.B.F. serán elegidos o designados por la citada entidad, sin ningún tipo de interferencias externas y de conformidad con el procedimiento descritos en los presentes Estatutos, los cuales no podrán ser declarados culpables en ningún caso que sea incompatible con su cargo; h) El órgano de concesión de licencias y clubes de la F.B.F.; i) La Comisión Electoral es el órgano responsable de la organización y supervisión de los procesos electorales; y, j) Los órganos integrantes de dicha institución deportiva deberán abstenerse de participar en los debates y decisiones en caso de que exista o pudiera existir un posible conflicto de interés.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 24/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 124 vta. a 129 vta. **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El derecho de petición tal como se encuentra configurado en la legislación es de acceso irrestricto, cuando se trate de instituciones públicas o privadas que manejen o presten servicios públicos, sin embargo, de conformidad a las SC 1500/2010 - R de 11 de octubre y SCP 0085/2012 de 16 de abril, la protección de este derecho en el ámbito privado tiene una mutación, mientras que, en el ámbito público se puede solicitar a cualquier entidad pública la información que no se encuentre dentro de las excepciones que establece la ley y está obligada a otorgar una respuesta rápida y oportuna; asimismo, para hacer valer el referido derecho en el primer caso es necesario que su vulneración se vincule a la posible lesión o amenazada de otro derecho debido a que las instituciones privadas tienen sus mecanismos de fiscalización y control al interior de sus estatutos, por ejemplo los congresos o asambleas a través de los cuales se puede ejercer su derecho a la fiscalización, mecanismos con los que cuenta la F.B.F. debiendo haber sido agotados por los ahora peticionantes de tutela antes de acudir a la jurisdicción constitucional, **ii)** El Presidente de la institución señalada tiene la función de representar a la misma y se debe a su directorio, en ese caso el Comité Ejecutivo, es así que, de acuerdo al art. 34 del Estatuto Orgánico de dicha institución, dentro de sus facultades estableció que debe adoptar todas las decisiones que no pertenezcan al ámbito de responsabilidad del congreso, porque es un ente superior y no estuviese reservada a otras instancias por la legislación vigente o dicho Estatuto, y asimismo ejerce la labor de fiscalización; por lo que, esa instancia podría atender la solicitud de los ahora impetrantes de tutela, al ser el directorio cabeza de los Clubes asociados y en el caso de no otorgar respuesta o si esta fuera ambigua tuviera que acudir ante el Comité Ejecutivo en virtud al art. 34 inc. a) de la citada norma, para que la misma defina si corresponde o no otorgar la información solicitada por el nombrado; considerando que, posterior a ello se encuentran los órganos de justicia y después de tal órgano se activa recién la jurisdicción constitucional; y **iii)** Respondiendo al primer punto de la complementación y enmienda solicitada por los ahora impetrantes de tutela, ya se ha señalado que tanto en la jurisprudencia interna como en la "interamericana" en cuanto al derecho a la petición e información son solo uno y por ende se encentrarían vinculados, de igual forma se entiende que la negativa al derecho de información podría generar un perjuicio económico, por los aportes que se reciben de la FIFA y otros; sin embargo, de acuerdo a las circunstancias y los hechos ese perjuicio no fue acreditado, de igual forma es evidente que no existe un recurso de queja; empero, si un Club o miembro de la F.B.F se siente afectado por algún derecho vulnerado, tiene las instituciones y los escenarios para hacer valer sus derechos; y finalmente ya se ha indicado que el derecho a la información en el ámbito privado tiene sus modulaciones, por ello esta Sala considera que el ente que debe recibir la queja formal producto del

incumplimiento de un directivo que la representa es el Comité Ejecutivo que es una especie de directorio de la mencionada entidad deportiva; y, **iv)** En cuanto al segundo punto de dicha complementación, en la que pide que se complemente referente al pronunciamiento de la F.B.F. posterior a la presentación de esta acción, donde señalan que les otorgarían la información solicitada, aunque después no lo hicieron, se entendería como una aceptación tácita de dar curso al derecho de petición, respecto al cual no se ha sujetado a prueba dentro de la presente acción y podría entenderse como teoría del acto "sobrepasado"; es decir, que la mencionada institución estaría cumpliendo; empero, la denuncia efectuada versa sobre la vulneración de derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Testimonio de Poder 480/2018 de 30 de agosto, de Revocatoria de Poder 285/2018 de 6 de junio y otorgamiento de nuevo Poder General de Representación efectuada por la Asociación Civil Club Blooming representada legalmente por José Sebastián Peña Parada y Luis Orlando Parada Becerra en su calidad de Directores Titulares del Directorio de la referida Asociación en favor de Juan Alfredo Jordán Romero Presidente y Juan Carlos Prado Velasco Secretario General, -ahora accionantes-, y, concediéndoles varias facultades inherentes a sus cargos, entre ellas "presentar toda clase de demandas(…)sean(…)de….inconstitucionalidad,…**amparos**…administrativos,(…)**constitucionales**, directos de nulidad…"(sic [fs. 3 a 7 vta.]).

II.2. A través de carta con CITE: 118/2020 de 7 de mayo, los representantes legales del Club Blooming -ahora accionantes-, al amparo de los arts. 24 de la CPE, y 12.1 inc. d) del Estatuto de la F.B.F, en su condición de afiliado a dicha entidad pidió información vía correo electrónico al entonces Presidente de la misma., sobre los siguientes puntos:

"**1)** Detalle el número de las cuentas bancarias en Bancos locales y/ Bancos del Exterior, que maneja y/o utiliza para depositar los dineros y/o recursos económicos de la F.B.F., adjuntando extracto bancario de cada una de las cuentas bancarias del período comprendido desde 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020, inclusive.

2) Certifique, si la F.B.F. utiliza cuentas bancarias personales de algún miembro del Comité Ejecutivo y/o de alguna tercera persona, para depositar dineros y7o recursos económicos de la F.B.F.

3) Certifique, si la F.B.F. es titular y/o propietaria y/o tenedor de bonos o debentures y/o Depósito a Plazo Fijo, adjunte copia del título valor.

4) El monto de dinero y/o montos de dinero que recibió la F.B.F de parte de la CONMEBOL y/o FIFA del período comprendido desde 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020, inclusive, detallando y explicando:

I. Monto Recibido

II. Concepto del dinero recibido.

III.El número de cuenta bancaria en la que la CONMEBOL y/o la FIFA depositó dichos dineros.

5) Copia de la Planilla de Empleados de la FBF, es decir, desde el Director General y Ejecutivo hasta el último funcionario de rango de menor jerarquía desde el 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020.

6) Copia del o los contratos de trabajo junto con sus adendas de todo el cuerpo y/o plantel técnico de la Selección Nacional de Bolivia".

La cual fue respondida por el Presidente de ese entonces Cesar Salinas Sinka a través de correo electrónico mediante nota con CITE:FBF/726/2020 de 27 de mayo, señalando que, las actividades administrativas y financieras de la F.B.F, se encuentran inmersas y bajo principios y estándares apropiados de gestión y en el marco legal vigente como corresponde a toda institución y observando normas contables que una vez concluida la gestión fiscal anual, son sometidas a procesos de auditorías independientes que determinarán los Estados Financieros de la referida entidad deportiva,

incluyendo particularmente y entre otras informaciones, los activos y pasivos circulante y no circulante, netos ingresos, egresos y otras informaciones adicionales propias de este tipo de fiscalizaciones administrativas y financieras; asimismo, los Estados Financieros señalados e Informes Económicos deben ser presentados exclusivamente ante el Pleno de Congreso Ordinario, como lo determina el art. 27 incisos h), i), j) y K) del Estatuto de la F.B.F., órgano legislativo que posee la plena y absoluta competencia para su consideración y aprobación o no de los mismos y en cuanto a la información sobre aspectos económicos de la F.B.F. que estuviera circulando, es importante que se haga conocer su identidad o fuente generadora de ese tipo de rumores a fin de considerar el inicio de acciones legales (fs. 44 a 48).

II.3. Por carta con CITE: 125/2020 de 28 de mayo, remitida mediante correo electrónico, los representantes legales del Club Blooming,- ahora impetrantes de tutela - contestan a la nota de la F.B.F con CITE: 726/2020 de 27 de mayo, señalando que se evidencia la evasiva y negativa de proporcionarles la información solicitada, constituyéndose en una restricción de su derecho de petición conforme lo establecen los arts. 24 de la CPE, y 12.1 inc. d) del Estatuto de la F.B.F; aclarando que no pidieron los estados financieros en su carta CITE: 118/2020 de 7 de mayo, sino seis puntos que no guardan relación alguna con los mismos, vulnerando también los principios de Gobernanza y Transparencia del referido Estatuto, de las normas de la CONMEBOL y la FIFA; más aún, cuando la mencionada información tiene que ver con recursos económicos externos recibidos de las instituciones que regulan el futbol; por lo que, reitera el pedido de los puntos indicados en el CITE mencionado líneas arriba, solicitando que se sea objetiva y real, otorgando un plazo para ello de tres días a partir de su recepción, que fue respondida por nota CITE:FBF/730/2020 de 1 de junio, por el Presidente de dicha Federación, manifestando que por medio de la tan mencionada carta de 7 de mayo de igual año, los ahora impetrantes de tutela solicitaron certificaciones que fueron oportunamente respondidas y de manera congruente con sus Estatutos y Reglamentos, de ahí que, en virtud al art. 12.1 inc. d) que señala "**RECIBIR INFORMACIÓN DE LOS ASUNTOS DE LA FBF A TRAVÉS DE LOS ORGANOS OFICIALES DE LA FBF** (sic), ignorando que existen procedimientos y órganos previstos estatutariamente a los que deben sujetar sus actuaciones, ratificándose en su respuesta mediante CITE: 726/2020 de 27 de mayo, reiterando también su solicitud de hacer conocer e informar las noticias sobre situaciones relativas a aspectos económicos que estuviesen circulando en las redes (fs. 48 a 56).

II.4. A través de CITE:127/2020 de 2 de junio, mediante correo electrónico, los representantes legales del Club Blooming - ahora impetrantes de tutela-, contestan a la nota CITE:FBF/730/2020 de 01 de junio, señalando que nuevamente se evidencia la evasiva y negativa de proporcionarles la información solicitada, restringiendo su derecho de petición conforme lo establecen los arts. 24 de la CPE, y 12.1 inc. d) del Estatuto de la F.B.F, porque las dos cartas emitidas por la F.B.F. son ambiguas y genéricas, pues no le respondieron a los seis puntos peticionados en su carta de 7 de mayo de igual año, demostrando una actitud renuente a cumplir y respetar ese derecho, reiterando nuevamente al nombrado que le responda a los seis puntos señalados en la referida carta; toda vez que, como Presidente de la F.B.F. tiene que brindarles esa información; asimismo, indicó la página de Facebook sobre las noticias que circulan en las redes sociales respecto a las planillas de sueldos que pidió el referido Presidente en la nota CITE:FBF/726/2020 y finalmente otorgaron al referido un plazo de cuarenta y ocho horas para que les responda, a lo que el aludido Presidente y Director General Ejecutivo de la F.B.F. respondieron a través de nota CITE: FBF/739/2020 de 3 de junio de 2020, enviado por correo electrónico, señalando que su solicitud y las otras cartas más las respuestas fueron remitidas al "Buffete" Camacho y Asociados para que efectúen su análisis y se proceda como corresponda (fs. 57 a 61).

II.5. Por nota CITE:138/2020 de 25 de junio, remitida a través de correo electrónico, los ahora peticionantes de tutela y representantes legales del Club Blooming, contestan a la nota CITE: FBF/739/2020, manifestando que hasta el presente no han recibido respuesta a las solicitudes reiteradas que efectuaron al ex Presidente de la F.B.F. sobre seis puntos, lesionando repetitivamente su derecho de petición y el acceso a la información que se encuentra protegido constitucionalmente y regulado estatutariamente; por lo que, le otorgan un plazo de cuarenta y ocho horas para que les

brinde y entregue la información sobre los seis puntos referidos en las notas anteriores, petición que realiza amparado en el art. 24 de la CPE, advirtiendo que una vez vencido ese plazo tendrá que activar los mecanismos legales que le proporciona la Constitución Política del Estado y Convenios Internacionales sobre el referido derecho de petición (fs. 63 a 65).

II.6. En virtud a la nota Cite: FBF/780/2020 de 30 de junio, dirigida a los representantes legales del Club Blooming - ahora impetrantes de tutela - , el entonces Presidente de la F.B.F. en respuesta a sus notas de 2 y 4 de junio de igual año, indicó que el derecho a la petición y a obtener información de los Clubes miembros de la F.B.F., sobre el movimiento económico de la institución ha sido y seguirá siendo respetado por la Directiva de esa entidad, motivo por el cual manifiestan su amplia disposición de libros, documentos contables y otros en los que se refleja todo el movimiento que les interesa; por lo que, pueden apersonarse cuando les sea posible; toda vez que, la cantidad de información y documentos que se encuentran a su cargo es abundante y es imposible remitir a las diferentes sedes; de igual forma, respecto al contrato suscrito con la empresa L/Q SPORT´S TV S.R.L. se pone a su conocimiento que, si bien es evidente que los Clubes Deportivos de Fútbol suscribieron el contrato de 23 de enero de 2013, no menos cierto es que también la Liga del Fútbol Profesional Boliviano suscribió como parte en dicho contrato; asimismo, es de conocimiento público que por mandato del art. 96 del Estatuto de la F.B.F., la misma ha asumido no solo las atribuciones sino el patrimonio de la Liga de Fútbol Profesional Boliviano porque ésta ha desaparecido, es así que, la modificación de la estructura del Fútbol Boliviano fue prevista por las partes contratantes del mencionado documento, puesto que, en la cláusula Décima Segunda de su Adenda II de 1 de agosto de 2016, todos estuvieron de acuerdo que ante cualquier cambio orgánico o de estructuras de la Liga del Futbol Boliviano sus clubes afiliados y la F.B.F. o la unificación de estas, se garantiza el fiel cumplimiento del contrato y sus adendas hasta el 1 de agosto de 2016, en ese entendido la F.B.F. es parte del contrato suscrito, sin ser necesaria la existencia de ninguna "cesión" de derechos a favor de la institución y en el caso del patrimonio de la referida entidad está conformada por los derechos de Televisación, contratados mediante documento suscrito de 23 de enero de 2013, no porque fue dispuesta por la Directiva sino porque así está establecido en el art. 74 del Estatuto vigente de la F.B.F., concordante con el art. 85 del citado Estatuto, norma a la que todos los involucrados se encuentran regidos; asimismo, el indicado patrimonio amerita respeto, porque debe favorecer a todos los miembros del ente deportivo señalado; finalmente el Estatuto y los Reglamentos que rigen los actos de esa institución y de quienes conforman la Directiva es legal, se enmarca dentro de las normas constitucionales del país y debe ser estrictamente cumplida por todos (fs. 84 a 86).

II.7. De acuerdo a la nota con CITE:152/2020 de 27 de julio, los ahora peticionantes de tutela en representación legal del Club Blooming, respondieron a la nota Cite: FBF/780/2020, indicando que no se dio respuesta a los seis puntos solicitados en las cuatro cartas presentadas al entonces Presidente de la F.B.F., aclarando que no pidieron libros ni documentos contables sino información y documentos respecto a esos seis puntos que se encuentran detallados en las referidas cartas, comunicando que se ha designado a Jorge Daniel Herrera Zamora, para que se apersone a las oficinas de la F.B.F. situadas en la ciudad de La Paz, pueda recoger y/o recibir la información y documentación que pidieron en esos puntos, refiriendo además que por las constantes negativas a las mencionadas cartas plantearon una acción de amparo constitucional (fs. 87 a 88).

II.8. Por nota de 28 de julio de 2020, la persona designada por el Club Blooming para recoger la documentación solicitada a través de las cuatro cartas remitidas al ex Presidente de la F.B.F. de sus oficinas en la ciudad de La Paz, informó que el 28 de igual mes y año, a horas 11:30 am se apersonó a dichas oficinas con la finalidad de recibir la mencionada documentación; sin embargo, pese a tocar el timbre y esperar durante 30 minutos, pero nadie le atendió; por lo que, no pudo ingresar a dichas oficinas y cumplir con la labor encomendada y autorizada (fs. 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, en su calidad de asociados a la F.B.F. pidieron al Presidente de ésa entidad, mediante cuatro cartas signadas con CITES: 118/2020, 125/2020 de 7 y 28 de mayo, 127/2020 y 138/2020 de 2 y 25 de junio, que

le otorgue información sobre seis puntos específicos de su interés señalados en las mismas; sin embargo, respecto a las tres primeras cartas no le respondió de manera clara, puntual, objetiva y concreta, limitándose a responder de forma ambigua y genérica y en relación a la última no obtuvo respuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de la Magistrada Relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **b)** Del Estatuto de la Federación Boliviana de Futbol y su Reglamento; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada Relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada Relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" ;

de ahí que, el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho,

siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente a los peticionantes de tutela en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2.Del Estatuto de la Federación Boliviana de Futbol y su Reglamento

El Estatuto de la Federación Boliviana de Futbol establece las siguientes regulaciones de interés para el caso:

Artículo 12.- Derechos de los miembros

1. Los miembros de la FBF tendrán derecho a:

a) Participar en el congreso de FBF, recibir el orden del día correspondiente por anticipado, ser convocados al congreso dentro del plazo prescrito y ejercer su derecho a voz y voto;

(…)

d) Recibir información de los asuntos de FBF a través de los órganos oficiales de la FBF;

(…)

f) Ejercer todo derecho derivado de los estatutos y reglamentos de la FBF;

(…).

Artículo 13.- Obligaciones de los miembros

1. Los miembros de la FBF se obligan a:

a) Observar en todo momento los estatutos, reglamentos, directrices y decisiones de la FIFA, de la CONMEBOL y de la FBF y garantizar que estos sean respetados por sus miembros;

(…).

2. El incumplimiento de las obligaciones mencionadas¸ por parte de los miembros, puede conllevar sanciones, tal y como se contempla en estos estatutos.

Artículo 37.- Presidente

1. El presidente representa legalmente a la FBF

Artículo 66.- Tribunal de disciplina

1. El tribunal de disciplina conocerá en primera instancia las denuncias de su competencia sometidas a su conocimiento efectuada contra los miembros, los oficiales, los jugadores, los clubes y los agentes de jugadores y de partidos de la división profesional y los torneos de la división de aficionados.

2. Las competencias del tribunal de disciplina se establecerán en el código disciplinario de la FBF. El tribunal disciplinario solo tomará decisiones en presencia de, al menos, tres miembros. En algunos casos contemplados en el código disciplinario de la FBF, el presidente podrá decidir por sí solo.

3. El tribunal de disciplina podrá imponer las sanciones descritas en estos estatutos y en el código disciplinario de la FBF a los miembros, los oficiales, los jugadores, los clubes y los agentes de jugadores y de partidos de la división profesional y los torneos de la división de aficionados.

4. Estas disposiciones no contravienen la competencia disciplinaria del congreso y del comité ejecutivo para imponer suspensiones y exclusiones de miembros.

5. El comité ejecutivo elaborará el código disciplinario de la FBF.

Artículo 69.- Tribunal de ética

1. El Tribunal de ética conocerá en primera instancia las denuncias de su competencia sometidas a su conocimiento, efectuadas contra los miembros, los oficiales, los jugadores, los clubes, las asociaciones regionales, otras asociaciones miembros y los agentes de jugadores y de partidos de la división profesional y de la división de aficionados.

2. Las competencias del tribunal de ética se especificarán en el código ético de la FBF. El tribunal de ética solo tomará decisiones en presencia de, al menos, tres de sus miembros. El presidente estará facultado para tomar decisiones por su cuenta en casos determinados.

3. El tribunal de ética podrá imponer sanciones a oficiales, jugadores y agentes de jugadores y de partidos las sanciones descritas en estos estatutos, el código ético de la FBF y el código disciplinario de la FBF.

4. El comité ejecutivo elaborará el código ético de la FBF.

Artículo 73.- Tribunal de arbitraje deportivo

1. De conformidad con las disposiciones correspondientes de los estatutos de la FIFA, todo recurso contra una decisión firme y vinculante de la FIFA, de la CONMEBOL, de la FBF o de las ligas se presentará al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD) de Lausana (Suiza), siempre que no sea competente otro tribunal de arbitraje reconocido según lo estipulado en el art. 70. El Tribunal de Arbitraje Deportivo no se hará cargo de recursos sobre violaciones de las reglas de juego, suspensiones de hasta cuatro partidos o de hasta tres meses (quedan excluidas las decisiones relativas a casos de dopaje).

2. La FBF garantizará cumplimiento íntegro por parte todos aquellos sometidos a su jurisdicción de cualquier decisión firme adoptada por un órgano de la FIFA, de la CONMEBOL o el Tribunal de Arbitraje Deportivo de Lausana (Suiza).

El Reglamento del Estatuto de la F.B.F. concordante con lo señalado precedentemente establece lo siguiente:

Artículo 12.- Derechos de los miembros

Los miembros de FBF, además de los derechos reconocidos en el Estatuto, tendrán derecho a:

a) Ejercitar todas las facultades y prerrogativas reconocidas por el Estatuto, Reglamento y resoluciones de congreso y comité ejecutivo.

b) Los miembros de la FBF gozan por igual de los derechos reconocidos en el presente Estatuto, en los reglamentos y en las decisiones que se adopten en aplicación de los mismos.

c) Recibir protección y representación ante autoridades gubernamentales, políticas, administrativas, entidades públicas o privadas y personas naturales y jurídicas, en asuntos relacionados a su actividad

institucional. Asimismo, ante otros organismos o instituciones de orden superior nacionales e internacionales de carácter deportivo relacionadas con el fútbol.

Artículo 13.- Obligaciones de los miembros

Al margen de las establecidas en el Estatuto de la FBF, sus miembros tienen además las siguientes obligaciones:

(…)

j) No acudir a los tribunales de justicia ordinaria, salvo que expresamente una previsión de este Estatuto o restante normativa de la CONMEBOL o de la FIFA lo autorice.

(…)

n) La violación o incumplimiento de las obligaciones precedentes por un miembro, será sujeto a sanciones previstas en la normativa de la FBF, CONMEBOL y FIFA. El comité ejecutivo, observando el debido proceso, estará autorizado a investigar a cualquier miembro en relación con cualquier presunta violación de las obligaciones establecidas".

Artículo 14.- Suspensión, expulsión y dimisión

Expulsión

(…)

c) Por acudir a los tribunales de justicia ordinaria o constitucionales para resolver un conflicto, evitar el cumplimiento de un fallo o la modificación de la normativa en vigencia de la FBF o sus miembros, excepto en los casos en los que las disposiciones legales vinculantes de la FIFA, de la CONMEBOL o de FBF lo autoricen específicamente.

Artículo 27.- Vicepresidentes, funciones y atribuciones

(…)

4. En caso de ausencia definitiva del presidente, los vicepresidentes podrán asumir el cargo en estricto orden de prelación.

(…)

Artículo 76.- Competencia

De conformidad con las disposiciones correspondientes de los estatutos de la FIFA, todo recurso contra una decisión firme y vinculante de la FIFA, de la CONMEBOL, de la FBF y de los órganos jurisdiccionales de estos, se presentará al tribunal de arbitraje deportivo (TAD), de acuerdo a lo establecido en su propio código[16].

Artículo 109.- Código disciplinario y procedimiento

El código disciplinario y su procedimiento establecen, regulan y sancionan las faltas y transgresiones deportivas e imponen las sanciones correspondientes, la forma de cumplirlas, los plazos y los recursos que correspondieran.

Artículo 110.- Prohibición de recurrir a la justicia ordinaria

1. Los miembros de la FBF, llámense asociaciones, clubes, dirigentes, funcionarios, asesores deportivos, árbitros, jugadores, cuerpo técnico, miembros de tribunales, comisiones y otros, están prohibidos de recurrir a la justicia ordinaria o constitucional con recursos ordinarios o extraordinarios, para modificar normas estatutarias o reglamentarias de la FBF, o de sus miembros y afiliados, así como para impugnar o evitar el cumplimiento de resoluciones de congresos, comité ejecutivo, tribunales de disciplina, tribunal de resolución de disputas, tribunal superior de apelación, tribunal de ética o fallo de cualquier órgano y/o tribunal reconocido por la FBF. 2. Los infractores serán sancionados de acuerdo a lo establecido en el Estatuto, el presente Reglamento, el código disciplinario y su procedimiento[17].

III.3.Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, en su calidad de asociados a la F.B.F. pidieron al Presidente de ésa entidad, mediante cuatro cartas signadas con CITES: 118/2020, 125/2020 de 7 y 28 de mayo, 127/2020 y 138/2020 de 2 y 25 de junio, que le otorgue información sobre seis puntos específicos de su interés señalados en las mismas; sin embargo, respecto a las tres primeras cartas no le respondió de manera clara, puntual, objetiva y concreta, limitándose a responder de forma ambigua y genérica y en relación a la última no obtuvo respuesta.

Ahora bien, previamente a ingresar en el análisis del problema jurídico planteado, corresponde desvirtuar en primer lugar la legitimación de los ahora impetrantes

de tutela, que fue cuestionada por Marco Rodríguez Ibañez -ahora codemandado- en la audiencia de la presente acción tutelar, al señalar que no cuenta con poder suficiente para plantear esta acción de amparo constitucional; sin embargo, por Testimonio de Poder 480/2018 de 30 de agosto, la Asociación Civil Club Blooming representada por José Sebastián Peña Parada y Luis Orlando Parada Becerra en su calidad de Directores Titulares del Directorio de la referida Asociación otorgaron nuevo poder en favor de Juan Alfredo Jordán Romero y Juan Carlos Prado Velasco ambos representantes legales del Club Blooming -ahora impetrantes de tutela-, concediéndoles varias facultades inherentes a sus cargos, entre ellas la de **presentar amparos constitucionales**; por lo que, no es evidente la falta de legitimación activa como señala el ahora codemandado.

En segundo lugar, el codemandado en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, también cuestionó que en este caso que los ahora peticionantes de tutela no agotaron la subsidiariedad excepcional antes de acudir a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración del derecho de petición, puesto que, el Estatuto de la F.B.F. prevé que no se puede acudir ante los Tribunales de Justicia Ordinaria, salvo expresamente alguna previsión del citado Estatuto o que otras normas lo autoricen, que a su vez es concordante con el art. 14 de su Reglamento, y que los Tribunales de ética y disciplinario y cuando corresponda el Tribunal de arbitraje deportivo, serán las instancias con jurisdicción y competencia para tratar controversias entre sus miembros; por lo que, se debe agotar todas las vías; es decir, todos los procedimientos y recursos establecidos, incluyendo aquellos regulados por acciones privadas.

De lo señalado, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, el art. 13 inc. j) del Reglamento del Estatuto de la F.B.F. establece como obligación de los miembros de la referida entidad "No acudir a los **tribunales de justicia ordinaria**, salvo que expresamente una previsión de este Estatuto o restante normativa de la CONMEBOL o de la FIFA lo autorice"; asimismo, en su art. 14 inc. c) sobre una de las causas de expulsión señala "Por **acudir a los tribunales de justicia ordinaria o constitucionales para resolver un conflicto**, **evitar el cumplimiento de un fallo o la modificación de la normativa en vigencia de la FBF o sus miembros**, excepto en los casos en los que las disposiciones legales vinculantes de la FIFA, de la CONMEBOL o de FBF lo autoricen específicamente", concordante con lo referido el art. 110.1 también dispone que "**Los miembros de la FBF**, llámense asociaciones, **Clubes**, dirigentes, funcionarios, asesores deportivos, árbitros, jugadores, cuerpo técnico, miembros de tribunales, comisiones y otros, **están prohibidos de recurrir a la justicia ordinaria o constitucional** con recursos ordinarios o extraordinarios, **para modificar normas estatutarias o reglamentarias de la FBF, o de sus miembros y afiliados, así como para impugnar o evitar el cumplimiento de resoluciones de congresos, comité ejecutivo, tribunales de disciplina, tribunal de resolución de disputas, tribunal superior de apelación, tribunal de ética o fallo de cualquier órgano y/o tribunal reconocido por la FBF**" (las negrillas y el resaltado son añadidas).

En este entendido, si bien la norma establece como obligación que los asociados no pueden acudir a la justicia ordinaria y también a la constitucional, inclusive siendo pasibles a ser expulsados; empero, expresamente especifica en qué casos no se puede acudir a la justicia constitucional tal como se señaló precedentemente, entre los cuales no se encuentra que no puede acudir para reclamar sobre el incumplimiento al derecho que tiene a recibir la información sobre los asuntos de la F.B.F, sino para que a través de esa jurisdicción no se modifique las normas estatutarias o reglamentarias de la

F.B.F o las resoluciones emitidas por las instancias que tiene; por cuanto, no es evidente que los ahora accionantes no pueda acudir directamente a dicha jurisdicción para reclamar la vulneración de su derecho a la petición, pues tampoco existe un procedimiento previo a seguir en estos casos; y de igual manera en virtud al Fundamento Jurídico expresado precedentemente los Tribunales Disciplinario, de Arbitraje y de Ética de la mencionada institución deportiva no se constituyen en las instancias con jurisdicción y competencia para solucionar la falta de respuesta a las reiteradas peticiones efectuada por el nombrado al entonces Presidente de la F.B.F. sino a las controversias que se generan por denuncias contra los miembros, los oficiales, jugadores, clubes, asociaciones regionales, otras asociaciones miembros y los agentes de jugadores y de partidos de la división profesional y de la división de aficionados y las sanciones que emite el Tribunal de ética a los jugadores y de arbitraje por otra parte se activa ante las resoluciones de la FIFA o la CONMEBOL; en consecuencia, no corresponde la aplicación en este caso de la subsidiariedad excepcional referida por la parte demandada.

Efectuadas las consideraciones previas, en las cuales de acuerdo a lo señalado precedentemente se concluyó que los ahora impetrantes de tutela cuentan con legitimación pasiva y asimismo que no corresponde la aplicación de la subsidiariedad excepcional, incumbe ahora señalar los antecedentes fácticos de este fallo constitucional; es así que, los ahora impetrantes de tutela mediante carta con CITE: 118/2020 de 7 de mayo, al amparo de los arts. 24 de la CPE, y 12.1 inc. d) del Estatuto de la F.B.F, en su condición de afiliado a dicha entidad pidió información vía correo electrónico al entonces Presidente de la referida entidad sobre los siguientes puntos: **a)** Detalle el número de las cuentas bancarias en Bancos locales y/ Bancos del Exterior, que maneja y/o utiliza para depositar los dineros y/o recursos económicos de la F.B.F., adjuntando extracto bancario de cada una de las cuentas bancarias del período comprendido desde 1 de enero de 2019 al 7 de mayo de 2020, inclusive; **b)** Certifique, si la F.B.F. utiliza cuentas bancarias personales de algún miembro del Comité Ejecutivo y/o de alguna tercera persona, para depositar dineros y/o recursos económicos de la F.B.F.; **c)** Certifique, si la F.B.F. es titular y/o propietaria y/o tenedor de bonos o debentures y/o Depósito a Plazo Fijo, adjunte copia del título valor; **d)** El monto de dinero y/o montos de dinero que recibió la F.B.F de parte de la CONMEBOL y/o FIFA del período comprendido desde 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020, inclusive, detallando y explicando: I. Monto Recibido, II. Concepto del dinero recibido, III. El número de cuenta bancaria en la que la CONMEBOL y/o la FIFA depositó dichos dineros; **e)** Copia de la Planilla de Empleados de la FBF, es decir, desde el Director General y Ejecutivo hasta el último funcionario de rango de menor jerarquía desde el 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020; y, **f)** Copia del o los contratos de trabajo junto con sus adendas de todo el cuerpo y/o plantel técnico de la Selección Nacional de Bolivia.

Respecto a los cuales, el Presidente de la F.B.F. a través de correo electrónico mediante nota con CITE: FBF/726/2020 de 27 de mayo, respondió señalando que las actividades administrativas y financieras de la F.B.F, se encuentran inmersas y bajo principios y estándares apropiados de gestión y en el marco legal vigente como corresponde a toda institución y observando normas contables que una vez concluida la gestión fiscal anual, son sometidas a procesos de auditorías independientes que determinarán los Estados Financieros de la referida entidad deportiva, incluyendo particularmente y entre otras informaciones, los activos y pasivos circulante y no circulante, netos ingresos, egresos y otras informaciones adicionales propias de este tipo de fiscalizaciones administrativas y financieras; asimismo, los Estados Financieros señalados e Informes Económicos deben ser presentados exclusivamente ante el Pleno de Congreso Ordinario, como lo determina el art. 27 incisos h), i), j) y K) del Estatuto de la F.B.F., órgano legislativo que posee la plena y absoluta competencia para su consideración y aprobación o no de los mismos y en cuanto a información sobre aspectos económicos de la F.B.F. que estuviera circulando, es importante que se haga conocer su identidad o fuente generadora de ese tipo de rumores a fin de considerar el inicio de acciones legales (Conclusión II.2).

En consecuencia, por carta con CITE: 125/2020 de 28 de mayo, también remitida mediante correo electrónico, a los representantes legales del Club Blooming, contestan a la nota de la F.B.F que tiene CITE: 726/2020 de 27 de mayo, señalando que su respuesta es evasiva y negativa de proporcionarles la información solicitada, aclarando que no pidieron los estados financieros en su carta de 7 de igual

mes y año, sino los seis puntos ahí señalados que no guardan relación alguna con dichos Estados Financieros; por lo que, reiteró la información de los puntos indicados en la citada carta, otorgando además un plazo para ello de tres días a partir de su recepción, que fue respondida por nota CITE: 125/2020 de 28 de mayo, en la cual el Presidente de dicha entidad, manifestó que por medio de la referida carta de 7 de mayo, los ahora impetrantes de tutela solicitaron certificaciones que fueron oportunamente respondidas y de manera congruente con sus Estatutos y Reglamentos, ignorando que de acuerdo a lo establecido en el art. 12.1 inc. d) existen procedimientos y órganos previstos estatutariamente a los que deben sujetar sus actuaciones, y se ratificó en su respuesta otorgada mediante CITE:FBF/ 726/2020 (Conclusión II.3).

En este entendido, los ahora peticionantes de tutela en virtud a la carta con CITE: 127/2020 de 2 de junio, remitida de igual forma por medio de correo electrónico, contestó a la nota CITE: FBF/730/2020 de 01 de junio, señalando que se restringió su derecho de petición conforme lo establecen los arts. 24 de la CPE, y 12.1 inc. d) del Estatuto de la F.B.F, ya que las dos cartas emitidas por la F.B.F. son ambiguas y genéricas, al no haberle respondido a los seis puntos peticionados en su carta de 7 de mayo de igual año, reiterando nuevamente al nombrado que le responda a los seis puntos señalados en la referida carta, otorgándoles asimismo un plazo de cuarenta y ocho horas para que se pronuncie, a lo que el aludido Presidente respondió a través de nota CITE: FBF/739/2020 de 3 de junio, enviado por correo electrónico, señalando que su solicitud y las otras cartas más las respuestas fueron remitidas al Bufete Camacho y Asociados para que efectúen su análisis y se proceda como corresponda (Conclusión II.4).

Asimismo, mediante nota CITE: 138/2020 de 25 de junio, remitida a través de correo electrónico, a los representantes legales del Club Blooming, contestaron a la nota CITE: FBF/739/2020 de 03 de junio, manifestando que hasta el presente no han recibido respuesta a las solicitudes reiteradas que efectuaron al Presidente de la F.B.F. sobre los seis puntos solicitados, lesionando repetitivamente su derecho de petición y el acceso a la información que se encuentra protegido constitucionalmente y regulado estatutariamente; por lo que, le otorgan un plazo de cuarenta y ocho horas para que les brinde y entregue la información sobre los referidos seis puntos (Conclusión II.5).

Ahora bien, en virtud al Fundamento Jurídico III.1 el derecho de petición como derecho fundamental se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado; por lo que, a partir de ese reconocimiento la jurisprudencia constitucional ha desarrollado su contenido esencial, el cual implica que, ante su planteamiento por cualquier persona individual o colectiva de manera oral o escrita: **1)** Debe obtener una respuesta pronta y oportuna, esto implica dentro el plazo establecido por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal; es decir, que debe ser de manera escrita y además comunicada o notificada a los accionantes; **3)** Material, lo cual significa que se debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y **4)** La respuesta tiene que ser argumentada y por ende tiene que ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos; en consecuencia, el cumplimiento de este contenido esencial alcanza a las autoridades públicas como privadas ante la existencia de una petición oral o escrita; la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Bajo tal comprensión, y de acuerdo a los antecedentes señalados precedentemente, ya ingresando al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, es evidente que el mismo a través de una **carta** con **CITE: 118/2020 de 7 de mayo**, pidió al Presidente de la F.B.F. de ese entonces Cesar Salinas Sinka, que se les proporcione información sobre estos seis puntos: **i)** Detalle el número de las cuentas bancarias en Bancos locales y/ Bancos del Exterior, que maneja y/o utiliza para depositar los dineros y/o recursos económicos de la F.B.F., adjuntando extracto bancario de cada una de las cuentas bancarias del período comprendido desde 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020, inclusive; **ii)** Certifique, si la F.B.F. utiliza cuentas bancarias personales de algún miembro del Comité Ejecutivo y/o de alguna tercera persona, para depositar dineros y/o recursos económicos de la F.B.F.; **iii)** Certifique, si la F.B.F. es titular y/o propietaria y/o tenedor de bonos o debentures y/o Depósito a Plazo Fijo, adjunte copia del título valor; **iv)** El monto de dinero y/o montos de dinero que

recibió la F.B.F de parte de la CONMEBOL y/o FIFA del período comprendido desde 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020, inclusive, detallando y explicando: I. Monto Recibido, II. Concepto del dinero recibido, III. El número de cuenta bancaria en la que la CONMEBOL y/o la FIFA depositó dichos dineros; **v)** Copia de la Planilla de Empleados de la FBF, es decir, desde el Director General y Ejecutivo hasta el último funcionario de rango de menor jerarquía desde el 01 de enero de 2019 al 07 de mayo de 2020; y, **vi)** Copia del o los contratos de trabajo junto con sus adendas de todo el cuerpo y/o plantel técnico de la Selección Nacional de Bolivia; y, que si bien el entonces Presidente **respondió** a la referida petición **por nota CITE: FBF/726/2020 de 27 de mayo de manera negativa**; sin embargo, la misma como exige el contenido esencial del derecho de petición de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico IIII.1 de este fallo constitucional debe ser motivada y fundamentada, es decir, expresar las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos, aspectos que no fueron cumplidos por el nombrado, pues en cuanto a la **motivación** de su respuesta refirió que en los Estados Financieros se incluye la información de los activos y pasivos circulante y no circulante, netos, ingresos y egresos, además de otras informaciones adicionales propias de ese tipo de fiscalización administrativa y financiera, el cual debe ser presentada en el Congreso Ordinario de conformidad a lo establecido en el art. 27 incisos h), i) y j) del Estatuto de la F.B.F.; empero, no tomó en cuenta que la información solicitada por el accionante tiene que ver con aspectos económicos específicos que maneja la mencionada entidad y no así sobre los Estados Financieros que no solo abarca toda la información económica de la entidad sino como se señaló también patrimonial, y todo lo inherente a estos aspectos, y a los que además puede acceder como asociado conforme lo establece el art. 12 inc. a) del Estatuto de la F.B.F. (Fundamento Jurídico III.2); asimismo, respecto a la **fundamentación** tampoco el codemandado argumentó jurídicamente su respuesta negativa al no haber considerado el derecho que tiene el nombrado a recibir la información de los asuntos de dicha entidad a través de los órganos competentes, tal como lo establece el art. 12 inc. d) del citado Estatuto; en consecuencia, **su respuesta no fue motivada ni fundamentada**, incumpliendo el contenido esencial del derecho de petición.

De igual forma, la **carta con CITE: 125/2020 de 28 de mayo**, en la cual los ahora impetrantes de tutela reiteraron la petición de información solicitada sobre los seis puntos señalados en la carta de 7 de igual mes y año, **fue respondida** por el entonces Presidente de la F.B.F. **por nota CITE: 125/2020 de 1 de junio**; empero, **tampoco cumplió con el contenido esencial del derecho de petición** conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de expresar una respuesta que sea fundamentada y motivada al haberse ratificado en la respuesta negativa otorgada mediante CITE: 726/2020, que precedentemente ya fue analizada y se concluyó que no cumplió con esos elementos que hacen al referido contenido esencial, al no haber expresado los motivos razonables y referirse a que no puede otorgar información sobre los Estados Financieros, los cuales se presenta en el Congreso de la F.B.F, información a la que como miembro tiene derecho a acceder y además que no pidió exactamente que le proporcionen dichos Estados Financieros sino información de asuntos específicos que maneja la mencionada entidad y además que no fue argumentado jurídicamente, al no considerar el derecho a la información que tiene el ahora accionante conforme lo establecido en el art. 12 inc. d) de su Estatuto.

En este entendido, los ahora peticionantes de tutela por **carta signada con CITE: 127/2020 de 2 de junio**, volvió a reiterar la información solicitada en la carta de 07 de mayo de igual año al Presidente de F.B.F, la cual también es **respondida** por el mismo a través de **nota CITE: FBF/739/2020 de 3 de junio**, sin pronunciarse sobre su petición pues simplemente informan que su solicitud y las otras cartas fueron remitidas al Bufete Camacho y Asociados para que efectúen su análisis y se proceda como corresponda.

De acuerdo a lo señalado, los ahora accionantes por **carta con CITE: 138/2020 de 25 de junio**, volvió a pedir la misma información que solicitó en las anteriores cartas señaladas precedentemente, siendo evidente que **hasta el presente** -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- **se le otorgue una respuesta pronta y oportuna, ya sea de forma positiva o negativa y argumentada** como establece el contenido esencial del derecho de petición, tal como se encuentra descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

A mayor abundamiento, cabe señalar que, los impetrantes de tutela mediante memorial de 31 de julio de 2020, de manera posterior a la admisión de la acción de amparo constitucional presentada el 24 de julio de igual año, adjuntó una nota emitida por la F.B.F. con CITE:FBF/780/2020 de 30 de junio, respuesta que según lo señalado por el accionante en la solicitud de complementación y enmienda de la audiencia tutelar fue remitida por la F.B.F. después de la presentación de la mencionada acción tutelar, lo que no fue rebatido por la parte demandada, teniéndose por cierta esa alegación en la cual el Presidente de la entidad indicada señaló que, en respuesta a las notas de 2 y 04 de junio, el derecho de petición y a la información que tienen los Clubes miembros de la F.B.F respecto al movimiento económico de la institución ha sido y continuará siendo respetado por la Directiva, razón por la cual manifiesta que los documentos de su interés y libros contables están a su disposición y que pueden apersonarse cuando les sea posible puesto que la cantidad de esa información es abundante y no es posible remitir a las diferentes sedes, lo que fue observado por el impetrante de tutela porque no se emitió respuesta a los seis puntos solicitados; sin embargo, el Club Blooming designó a una persona para recoger la documentación requerida en la ciudad de La Paz y señaló el día que iría el mismo, aspecto que fue de conocimiento de la parte demandada; empero, ese día no se le entregó ninguna documentación, pues las oficinas de la F.B.F. se encontraban cerradas (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Por cuanto, en el caso el citado Presidente de dicha entidad señaló que el derecho de petición y a obtener información es respetado por la Directiva y que los libros y la documentación de su interés se encuentra a su disposición; pero ciertamente no proporcionó las certificaciones ni la información específicamente solicitada por los peticionantes de tutela, argumentando que puede apersonarse cuando les sea posible la cantidad de la documentación es abundante, pese a que no pidió los libros contables, lo cual no se constituye es una respuesta razonable por ende no es **motivada** y tampoco se encuentra respaldado bajo ninguna norma jurídica, deviniendo por ello en la falta de **fundamentación** de la indicada respuesta, bajo esas razones la respuesta de la nota CITE: FBF/780/2020 de 30 de junio no cumple con el contenido esencial del derecho de petición en virtud a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, del análisis efectuado a las respuestas emitidas por el entonces Presidente de la F.B.F. a las peticiones reiterativas de los ahora accionantes sobre los seis puntos referidos *ut supra* y señaladas en las cartas con CITES: 118/2020, 125/2020 de 7 y 28 de mayo y 127/2020 de 2 de junio, no cumplió con el contenido esencial del derecho de petición, es decir, de ser motivadas y fundamentadas, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; sin embargo, respecto a la última carta con CITE: 138/2020 de 25 de junio, donde los accionantes reiteraron su petición de información de los mencionados seis puntos, no recibieron respuesta material pronta y oportuna de la indicada autoridad de la F.B.F., en el marco del referido contenido esencial de dicho derecho; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, al haberse vulnerado el derecho de petición del prenombrado, en este entendido considerando que la petición fue reiterada en las cuatro cartas indicadas, y siendo que la última no mereció respuesta, corresponde que el actual Presidente de la F.B.F. emita una respuesta material, pronta y oportuna sobre los seis puntos solicitados en la carta con CITE: 138/2020 de 25 de junio, la que además debe ser comunicada a los accionantes.

En cuanto a la solicitud de imponer una multa procesal progresiva y "geométrica" por incumplimiento en la suma de Bs2 200.- (dos mil doscientos bolivianos) en caso de que los demandados no brinden la información solicitada sobre los seis puntos señalados en las cuatro cartas presentadas, previamente los ahora impetrantes de tutela tienen la facultad de activar el mecanismo constitucional establecido en el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) para hacer cumplir la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a través de la queja por incumplimiento.

En relación al pago de costas, daños y perjuicios solicitado por los peticionantes de tutela, al haberse concedido la tutela en esta acción tutelar corresponde conceder dicha petición, debiendo tramitarse el mismo ante la Sala Constitucional, conforme lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Asimismo, cabe aclarar que en el Testimonio del Poder 335/2020 de 10 de julio, que se adjunta en la audiencia de la referida acción tutelar, se encuentra transcrito el nuevo poder otorgado por el Comité Ejecutivo de la mencionada entidad el 27 de julio de igual año, eligiendo a Marcos Rodríguez Ibañez, para representar a la F.B.F. como Presidente; por lo que, las determinaciones emergentes de la parte dispositiva de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deben ser cumplidas por el nombrado al ser el representante de la mencionada institución deportiva.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 124 vta. a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia dispone: **CONCEDER** la tutela solicitada de acuerdo a los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas los demandados otorguen respuesta material, pronta y oportuna a la petición efectuada por los impetrantes de tutela en las carta con CITE: 138/2020 de 25 de junio y notifique formalmente a los ahora accionantes; disponiendo la calificación y pago de costas, daños y perjuicios este último averiguables en ejecución de sentencia debiendo tramitarse el mismo ante la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, conforme lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del

Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] <http://www.fbf.com.bo/descargas.php?t=1>

[17] <http://www.fbf.com.bo/descargas.php?t=1>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35443-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 80/2020 del 25 de junio, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rene Fernando Rojas Ríos** contra **Freddy Rafael Rivera Romano** y **José Luis Miranda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de febrero y el 6 de marzo ambos de 2020, cursantes de fs. 18 a 21 y de 26 a 29 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que el 30 de julio de 2002 adquirió una parcela de terreno de Rubén Andrés Tejada Lucía, ubicada en el ex fundo Parco Pata del Cantón Achocalla Provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 10.000 m^2, bajo el folio real con matrícula computarizada 2.01.3.01.0003192 de acuerdo a la Escritura Pública 258/2002 de 31 de julio y que se halla registrada en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

Señala que, cuenta con el derecho propietario desde hace 17 años; sin embargo, advertido de que unas personas habrían invadido esos terrenos, se hizo presente en el mismo y pudo encontrar a una persona de nombre José Luis Miranda -ahora codemandado-, realizando construcciones, a quien le reclamo, pero el mismo le respondió que el terreno seria de su propiedad y que sobre cualquier problema debía contactarse con su abogado Freddy Rafael Rivera Romano, quien ya habría puesto en orden toda la documentación, por lo que apersonándose ante él, le respondió de similar manera que el terreno seria de su propiedad y la de José Luis Miranda, y que "…podía hacer lo que me diera la gana" (sic).

Con posterioridad, acudió al terreno y pudo verificar que se realizaban actividades de construcción, por lo que acudió nuevamente al lugar con un Notario de Fe Pública el 8 de febrero de 2020 a las 11:30, en la cual obtuvo declaraciones voluntarias en las cuales Levy Darwian Sossa Estrada y María Luisa Cantuta, quienes señalaron que el 13 de enero del mismo año, pudieron verificar que varias personas descargaban material de construcción; por lo que apersonándose ante ellos, les pregunto, pero nadie quiso dar su nombre, proporcionándole solo el del abogado Freddy Rafael Rivera Romano, como el encargado y responsable, quien junto a José Luis Miranda se constituyen en los ahora demandados de la presente acción de amparo constitucional, sin embargo éste último se habría comprometido hablar con la gente del terreno para que dejen de construir, pero dicho compromiso no fue cumplido, conculcándose de esa manera su derecho de propiedad demostrado a través de documentación inscrita en DD.RR.; motivo por el cual acudió a la vía constitucional sosteniendo lo asumido en la jurisprudencia constitucional en relación a la excepción del principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad mediante medidas o vías de hecho; citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Se paralicen las construcciones que vienen realizando los demandados, le restituyan la posesión de su terreno del bien inmueble y el desalojo de los accionados; y, **b)** La reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **1)** Lo medular en la presente acción es demostrar que como accionante tiene el derecho propietario registrado ante DD.RR.; **2)** El acto vulneratorio es la ilegal ocupación, invasión y construcción sobre el terreno de su propiedad que fue perpetrado por los ahora demandados, que no se encuentran presentes en la audiencia, y que lesionaron su derecho a la propiedad privada previsto en el art. 56 de la CPE; **3)** Que cumplió las cinco subreglas establecidas en la jurisprudencia constitucional; **4)** Presentó en calidad de prueba fotografías notariadas que se hallan en el expediente y también consta un acta de verificación del terreno, declaraciones voluntarias, documentos públicos elaborados por ante la Notaria de Fe Pública 21, que demuestran que los demandados están ejecutando la ilegal ocupación limitando el derecho de propiedad; y, las medidas de hecho son acreditadas mediante las fotografías y declaraciones de la propiedad, de la cual es legítimo propietario del bien inmueble de 10.000 m^2; y, **5)** Finalmente el 13 de enero de 2020, como demostró con prueba documental, los demandados están menoscabando y limitando su derecho de propiedad; por lo que solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los prenombrados paralicen las construcciones que bienes realizando en el terreno de su propiedad.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Freddy Rafael Rivera Romano y José Luis Miranda, no presentaron informe escrito, ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la acción de defensa pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 36 a 37.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 80/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 44 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene demostrado el derecho propietario del accionante, siendo oponible ante terceros, el terreno lo adquirió el 30 de julio de 2002, es decir hace 17 años y 11 meses, de acuerdo a las pruebas presentadas; **ii)** Consistentes en acta de verificación del lote de terreno de 8 de febrero de 2020 realizado por la Notaria de Fe Pública; existen construcciones precarias, como cuartos pequeños con ladrillos, adjuntando al efecto placas fotográficas, no cuenta con servicios básicos, que hubiesen albañiles realizando construcciones, con esas pruebas se demuestra que existirían con anterioridad a la fecha señalada otras construcciones precarias, sin que sean identificados sus poseedores; **iii)** Se tiene Declaración Jurada Voluntaria 61/2020 de 11 de febrero, realizada por María Luisa Quispe Cantuta (apoderada) señalando que llegó a encontrarse con Freddy Rafael Rivera Romano, quien se comprometió a hablar con los loteadores, ya que Rene Fernando Rojas Ríos sería el propietario; es más, la prenombrada se ofreció a acompañarle a los terrenos y mostrar los documentos de propiedad; **iv)** Del mismo modo se tiene la declaración de Levy Darwian Sossa Estrada de 11 de febrero de 2020 quien se habría constituido al terreno junto al "Sr. Rojas, Pedro Escobar y la Dra. María Quispe" (sic), observando a un grupo de personas construyendo casas pequeñas; y, **v)** Por estas declaraciones no se identificó a las personas que estarían construyendo, menos a los ahora demandados, quienes mediante acciones de hecho, violencia, intimidación, agresiones y amenazas habrían cometido los ilícitos, requisitos indispensables que no fueron demostrados a efectos de dar curso a la presente tutela como se pretende; es más, durante el tiempo transcurrido, el solicitante de tutela no efectivizó actos de posesión de dicho terreno, menos demostró que cumpla una función social como se establece en la normativa constitucional relacionado a la propiedad.

Ante la presentación de complementación y enmienda por el accionante, respecto a que se corrija el error en la consignación del número de folio real y que se complemente respecto a los hechos de violencia no probados, puesto que se demostró y cumplió con las cinco subreglas de la jurisprudencia constitucional; al respecto los Vocales de la señalada Sala Constitucional Tercera, señalaron que se subsano el error del folio real y que las pruebas presentadas son contradictorias, porque los testigos señalaron una cosa y otras personas otras cosas; y si bien el peticionante de tutela compró el bien hace bastantes años, debió apersonarse al bien inmueble de referencia, lo que no sucedió, más bien se olvidó después de comprar el terreno, señalando el alcance del art. 56 de la CPE que se tiene derecho a la propiedad privada siempre que el bien cumpla una función social; que en el caso se hizo abandono por más de 18 años, y recién se apersonó y percató que en el terreno habían construcciones, por lo que no corresponde complementar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Escritura Pública de 31 julio de 2002 de transferencia de lote de terreno por parte de Julio Rene Medrano Cabrera en representación legal de Rubén Andrés Tejada Lucia en favor de Rene Fernando Rojas Ríos (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. A través de Folio Real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0072061, emitida por DD.RR., se establece que la propiedad inmueble se encuentra registrada a favor de Rene Fernando Rojas Ríos, ubicada en el ex fundo Parco Pata (terreno rústico), con una superficie de 10.000 m^2 (fs. 5 y vta.).

II.3. Cursa acta de verificación de lote de terreno 04/2020 de 8 de febrero, realizado por el Notario de Fe Pública 21 de El Alto del departamento de La Paz, a solicitud de Rene Fernando Rojas Ríos como propietario, quien acredito su derecho propietario presentando su Folio Real con matricula computarizada 2.01.4.01.0072061, Escritura Pública 258/2002 de 31 de julio realizado ante la Notaría de Fe Pública 78 de la ciudad de La Paz; oportunidad en la cual el referido Notario de Fe Pública 21 pudo constatar que existen precarias construcciones, como cuartos de ladrillo que no cuentan con servicios básicos, puertas ni ventanas, y que en el lote de terreno existen albañiles realizando construcción de cuartos y ninguno de ellos dio algún dato de quien los contrató (fs. 6 y vta.).

II.4. Mediante Declaraciones Juradas Voluntarias de María Luisa Cantuta, Rene Fernando Rojas Rios y Levy Darwian Sossa Estrada, que señalaron que el 13 de enero de 2020, pudieron verificar que varias personas entre hombres y mujeres descargaban material de construcción y otros estaban construyendo, por lo que apersonándose ante ellos, les preguntaron, pero nadie quiso dar su nombre, señalando al abogado Freddy Rafael Rivera Romano como el encargado y responsable, al cual se lo contacto, y el 17 de enero de 2020 se lo pudo encontrar y entrevistándole se comprometió a hablar con los loteadores, ya que Rene Fernando Rojas Ríos sería el propietario (fs. 9 a 11).

II.5. Cursa Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Municipal de El Alto de 5 de octubre de 2011, por el que el contribuyente Rene Fernando Rojas Ríos canceló la suma de Bs170.- (ciento setenta bolivianos) por el terreno ex fundo Parco Pata (fs. 17).

II.6. Constan fotocopias de fotografías del lote de terreno de propiedad del accionante, que llevan sello de la Notaria de Fe Pública 21 de El Alto del departamento de La Paz, en el que se evidencia construcciones de cuartos precarios (fs. 7 a 8)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada por medidas de hecho; toda vez que, el 13 de enero de 2020 cuando se aproximó a su terreno, del cual tiene derecho propietario desde el 31 de julio del 2002, encontró a varias personas tratando de levantar muros, quienes no quisieron dar su nombre, pero señalaron a Freddy Rafael Rivera Romano como el responsable y encargado de todo, quien junto a José Luis Miranda, habrían invadido su propiedad, ocupando y construyendo ilegalmente en su lote de terreno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos

de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la

definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha subregla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1).El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la

propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado (las negrillas corresponden al texto original).

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las subreglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

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

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas subreglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, mediante vías de hecho, pero cuando cese dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada por medidas de hecho; toda vez que, el 13 de enero de 2020 cuando se aproximó a su terreno, del cual tiene derecho propietario desde el 31 de julio del 2002, encontró a varias personas tratando de levantar muros, quienes no quisieron dar su nombre, pero señalaron a Freddy Rafael Rivera Romano como el responsable y encargado de todo, quien junto a José Luis Miranda, habrían invadido su propiedad, ocupando y construyendo ilegalmente en su lote de terreno.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que por Folio Real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0072061, emitida por DD.RR., se establece que la propiedad inmueble se encuentra registrada a favor de Rene Fernando Rojas Ríos, ubicada en el ex fundo Parco Pata (terreno rústico), con una superficie de 10.000 m^2; (Conclusión II.2) y, corroborado por Escritura Pública de 31 de julio de 2002 de transferencia de lote de terreno por parte de Julio

Rene Medrano Cabrera en representación legal de Rubén Andrés Tejada Lucia en favor de Rene Fernando Rojas Ríos (Conclusión II.1).

Enterado de la supuesta invasión de su terreno rústico, el accionante realizó acta de verificación de lote 04/2020 de 8 de febrero, realizado por el Notario de Fe Pública 21 de El Alto del departamento de La Paz solicitado por su persona como propietario, quien acreditó su derecho propietario presentando su Folio Real con matricula computarizada 2.01.4.01.0072061, Escritura Pública 258/2002 de 31 de julio realizado ante la Notaría de Fe Pública 78 de la ciudad de La Paz; oportunidad en la cual el referido Notario de Fe Pública 21 pudo constatar que existen precarias construcciones, como cuartos de ladrillo que no cuentan con servicios básicos, puertas ni ventanas, y que en el lote de terreno existen albañiles realizando construcción de cuartos y ninguno de ellos dio algún dato de quien los contrató (Conclusión II.3); asimismo, realizó Declaraciones Juradas Voluntarias de María Luisa Cantuta, Rene Fernando Rojas Rios y Levy Darwian Sossa Estrada, que señalaron que el 13 de enero de 2020, pudieron verificar que varias personas entre hombres y mujeres descargaban material de construcción y otros estaban construyendo, por lo que apersonándose ante ellos, les preguntaron, pero nadie quiso dar su nombre, señalando al abogado Freddy Rafael Rivera Romano como el encargado y responsable, al cual se lo contacto, y el 17 de igual mes y año se lo pudo encontrar y entrevistándole se comprometió a hablar con los loteadores, ya que Rene Fernando Rojas Ríos sería el propietario (Conclusión II.4); y en calidad de prueba adjunto fotocopias de fotografías del lote de terreno de propiedad del peticionante de tutela, que llevan sello de la Notaria de Fe Pública 21 de El Alto del departamento de La Paz, en el que se evidencia construcciones de cuartos precarios (Conclusión II.6); por último, adjuntó Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Municipal de El Alto de 5 de octubre de 2011, por el que el contribuyente Rene Fernando Rojas Ríos canceló la suma de Bs170.- por el terreno ex fundo Parco Pata (Conclusión II.5).

A este respecto, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe excepción a la legitimación pasiva, en merito a ello, no es exigible la superación de la barrera de subsidiariedad; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías; asimismo que las personas que no fueron expresamente demandadas pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva.

Respecto a la carga de la prueba, el referido Fundamento Jurídico III.1, señaló que en casos de avasallamiento, se debe acreditar: **i)** El derecho propietario a través de un registro propietario oponible frente a terceros; y, **ii)** La existencia de las medidas de hecho de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derecho, que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**.**

En atención a estos antecedentes, primeramente, debe tenerse en cuenta que las medidas de hecho son los actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento de las instancias legales correspondientes, que generalmente son utilizadas para hacer valer derechos que consideran que les corresponden.

De los antecedentes, el impetrante de tutela demostró su derecho propietario sobre la propiedad en cuestión, que se encuentra registrada en DD.RR. con matrícula computarizada 2.01.4.01.0072061, que demuestra que es propietario del inmueble ubicado en el ex fundo Parco Pata (terreno rústico), con una superficie de 10.000 m^2, cumpliéndose así con el primer requisito de acreditar el derecho de propiedad.

Ahora en cuanto al segundo requisito, del acta de verificación notarial (Conclusión II.3), se establece que sobre el lote de terreno se produjo un avasallamiento, toda vez que existen algunas construcciones precarias que no cuentan con los servicios básicos como ser energía eléctrica y agua descritas; además, de la existencia de albañiles realizando construcción de cuartos, quienes a la consulta, ninguno de ellos dio algún dato de quien los contrató; asimismo, por las declaraciones juradas voluntarias (Conclusión II.4) se establece que llegaron a evidenciar que varias personas entre

hombres y mujeres descargaban en el predio, material de construcción, a quienes al consultarles quien era el responsable, solamente dieron el nombre del abogado Freddy Rafael Rivera Romano; quien posteriormente se comprometió a "hablar con los loteadores"; asimismo, esas medidas de hecho lo demuestran las fotografías adjuntadas, que ratifican la existencia de construcciones precarias, por lo que en cuanto concierne a la demostración de la realización de medidas de hecho, queda demostrada; puesto que, los demandados Freddy Rafael Rivera Romano junto a José Luis Miranda son las personas que asumieron las acciones o medidas de hecho denunciadas, en prescindencia de los mecanismos legales previstos en el terreno de propiedad del accionante, quien acreditó su derecho de propiedad.

En consecuencia, siendo que el peticionante de tutela, acreditó los dos requisitos antes señalados, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Respecto a la petición en relación al pago de daños y perjuicios, corresponde conceder conforme establece el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo ser estimado en ejecución de la presente sentencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó un adecuado análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 80/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo los demandados paralizar las construcciones que venían realizando, desalojar el predio y restituir la posesión del terreno al legítimo propietario; y,

2° En cuanto a la reparación de daños y perjuicios, se concede el pago de los mismos, cuyo monto será calculado en ejecución de la presente sentencia debiendo la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz determinar el monto respectivo de conformidad al art. 39.I del CPCo.

CORRESPONDE A LA SCP 0245/2021-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado**

frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos corresponden).

[3]En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[4]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**"(las negrillas y subrayado son añadidas).

[5]En el mismo FJ estableció: "**'avasallamientos`, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

[6]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas y el subrayado son incorporados).

[7]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos

no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, **el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35396-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 46 de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 146 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Velarde Aramayo** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**; y, **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, ex y actuales **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 103 a 110 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de infanticidio, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió sentencia condenatoria en su contra, misma que recurrió de apelación restringida conforme al art. 407 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que fue confirmada por las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista 35 de 12 de junio de 2018, resolución oscura, confusa y carente de motivación que dio lugar al planteamiento de complementación y enmienda por su parte, que fue resuelta por las mismas autoridades a través del Auto de Vista 193 de 5 de noviembre de mismo año declarando no ha lugar a la solicitud.

Refiere que, la base de la acción tutelar es la mala y nula diligencia de notificación del Auto de Vista 193; toda vez que, no tuvo conocimiento de la notificación judicial efectuada por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, perjudicándole en la interposición del recurso de casación, motivo por el cual presentó incidente de nulidad de notificación por defectos absolutos, violación al debido proceso y seguridad jurídica, bajo el argumento de que la notificación con la mencionada resolución no le fue notificada de forma personal sino que fue dejada en el área jurídica del Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento y no así donde reside, que es el pabellón PC-4 (Régimen abierto) de dicho recinto penitenciario o bien en su domicilio procesal. El incidente mencionado fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 33/2019 de 14 de marzo por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz declarándolo infundado.

Ante dicha Resolución, el 23 de mismo mes y año planteó apelación conforme al art. 403 inc. 2) del CPP, alegando que no se habría valorado la prueba presentada y que la resolución sería ambigua, contradictoria infundada, ilegal y arbitraria; así, sorteado su recurso, recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió la apelación mediante el Auto de Vista 94 de 12 de julio de 2019, resolución subjetiva, sin motivación ni fundamentación conforme a las pruebas aportadas.

Señala que en dicha resolución existe arbitrariedad, omisión en la valoración de la prueba y una motivación insuficiente y arbitraria, puesto que el incidente planteado y posterior apelación se fundó concretamente en el hecho de que no tuvo oportuno y efectivo conocimiento del acto procesal relativo al Auto de Vista 193, el cual resuelve la solitud de complementación y enmienda por lo cual no pudo plantear recurso de casación ya que no fue notificado con tan importante acto procesal, concluyendo

que la diligencia de notificación aparentemente practicada el 28 de noviembre de 2018 a horas 18:36, es ilegal y vulneradora de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, tutela judicial efectiva e igualdad entre las partes, citando al efecto los arts. 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 94 de 12 de julio de 2019 y disponiendo que se emita uno nuevo en el marco del debido proceso, el derecho de petición y al tratamiento legal que debió imprimirse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 145 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo que: **a)** Las autoridades demandadas no tomaron en cuenta y no valoraron de forma idónea las pruebas presentadas; toda vez que, el Auto de Vista 94 es imprecisa, subjetiva y vaga; **b)** El 16 de enero de 2019, el Área Jurídica del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, manifiesta que el 28 de noviembre de 2018, no tiene como atribución la entrega de notificaciones, ya que es una función inherente a los oficiales de diligencias; **c)** El informe del Oficial del Diligencias en ese entonces, Edwin Ramiro Macuchapi Chino que actualmente es funcionario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manifiesta que se dio cumplimiento al art. 163 del CPP, que señala que toda notificación de resolución de carácter definitivo tiene que ser de forma personal, y que se le notificó en su domicilio real, es decir, en el Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento; **d)** En tanto a la falta de la motivación y arbitrariedad no ha habido una irrazonabilidad de la prueba, sino omisión y una motivación insuficiente; y, **e)** El Código del Procedimiento Penal, en sus arts. 160 al 166 establece que las notificaciones son personales a las partes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa; y, Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, ex y actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe ni se presentaron en audiencia pese a sus citaciones cursantes de fs. 125 a 129.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Leidy Yoselin Peducase Durán, en audiencia refirió que solo pide justicia por la muerte de su hija, porque son varios años que peregrina para que se haga justicia; y que el ahora accionante insiste en querer salir de la cárcel cuando cometió infanticidio.

Brenda Rivera Melgar, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia señaló que se debe tomar en cuenta de que el caso es sobre la muerte de una menor, de una niña, y como autoridades competentes, son los encargados de velar y precautelar la seguridad de los niños, y que en caso de no poder precautelar su integridad física, entonces son encargado de sancionar y de ver que se haga justicia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 46 de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 146 a 151, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** El domicilio real de la ahora parte accionante es el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, y la notificación con el Auto de Vista que resuelve la apelación incidental interpuesta

por el ahora accionante, le fue notificado el 28 de noviembre de 2018, en dicho Centro, haciéndose constar que la notificación se realizó por cédula, ante las oficinas de Asesoría Legal del mencionado recinto carcelario, misma que fue avalada tácitamente por el ahora accionante al interponer el recurso de explicación, complementación y enmienda, en el que después argumenta que fue notificado con el Auto de Vista 35, acto propio del accionante fundado en el Auto Supremo 664/2016 del 15 de junio, que de ninguna manera puede ser desconocido por el mismo e inclusive utilizado como causal de nulidad a efectos de poder obtener una reapertura en el plazo de interpretación del recurso de casación; **2)** La notificación sobre la cual la parte ahora impetrante de tutela solicita su nulidad vía incidente de actividad procesal defectuosa y es resuelto por el Auto de Vista sobre el cual ahora se presenta la presente acción de control tutelar, es notificado el 28 de noviembre de 2018, en la misma secretaría del Centro Penitenciario de Palmasola, por el mismo Oficial de Diligencias y el mismo testigo, en tal contexto, corresponde verificar si el acto propio omitido por el peticionante de tutela es tal y si tiene relevancia constitucional para esta jurisdicción a efectos de ingresar a la concesión de tutela; y, **3)** Es evidente, que la notificación realizada que da por bien hecha la parte accionante, indubitablemente se traduce a un acto propio, del cual la parte ahora impetrante de tutela pretende fundar su nulidad, más allá de si pudiere o no incurrirse en los agravios de control tutelar de la consideración que realizó el Auto de Vista al momento de resolver la apelación incidental, es decir, que el acto propio para esta jurisdicción constitucional es evidente, por tanto, no es tutelable por carecer de relevancia constitucional que la parte accionante invoque una nulidad en un acto tácitamente reconocido por él mismo; ya que el escenario fuera distinto si la notificación fue realizada en un primer acto y desde ese primer momento se hubiera realizado la solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, compuesta por los Vocales Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa -ahora demandados-, emitieron Auto de Vista 35 de 12 de junio de 2018, declarando "**ADMISIBLE E IMPROCEDENTE**" el recurso de apelación restringida interpuesta por Saúl Velarde Aramayo -ahora accionante- contra la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 2 a 7 vta.). Resolución notificada al mencionado el 31 de octubre de mencionado año, mediante cédula fijada en el Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento en presencia de testigo (fs. 8). Habiendo solicitado el ahora impetrante de tutela, explicación, complementación y enmienda, mediante escrito presentado el 1 de noviembre de mismo año (fs. 9 a 13 vta.). Resuelta por Auto 193 de 5 de idéntico mes y año, declarando no ha lugar a su solicitud (fs. 14 a 15). Resolución notificada al mencionado el 28 de mencionado mes y año, mediante cédula fijada en el Centro Penitenciario Palmasola citado departamento en presencia de testigo; toda vez que, el ahora peticionante de tutela se habría negado a salir, dejándose la copia de ley en el área jurídica de dicho recinto penitenciario (fs. 16).

II.2. Por memorial presentado el 16 de enero de 2019, el ahora accionante solicitó al Director del Área Jurídica del Centro Peniteniario Palmasola de Santa Cruz, respecto a la notificación de 28 de noviembre de 2018 (fs. 18 y vta.). Respondido mediante nota de igual fecha refiriendo que: "1. EN LOS REGISTROS DEL AREA JURIDICA NO EXISTE NOTIFICACIÓN PARA SU PERSONA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018. 2. DESCONOCEMOS SI A SU PERSONA LE ENTREGARON ALGUNA NOTIFICACIÓN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018; ASIMISMO HACEMOS CONOCER A USTED QUE ESTA AREA JURIDICA NO TIENE COMO ATRIBUCIÓN LA ENTREGA DE NOTIFICACIONES, YA QUE ES UNA FUNCIÓN INHERENTE A OFICIALES DE DILIGENCIA Y/O FUNCIONARIO PUBLICOS (sic [fs. 17]). En ese mérito, el accionante planteó en la vía incidental, nulidad de notificación por defectos absolutos, violación del derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, a través de escrito de 21 de enero de 2019 (fs. 19 a 23 vta.).

II.3. Cursa Nota de 18 de febrero de 2019 de respuesta a memorial de 15 de mismo mes y año por el cual el delegado del área jurídica del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz indica

adjuntando copia de la página 20 del libro de registro interno de asistencia, que el 28 de noviembre de 2018, a horas 18:30, el Oficial de Diligencias Edwin Ramiro Macuchapi Chino se hizo presente en las oficinas del Área Jurídica (fs. 25 a 26). Así también, se tiene Informe de 25 de febrero de 2019, efectuado por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 27 a 28.).

II.4. Por Nota CITE. Of. 171/2019 de 28 de febrero, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz respondió la solicitud del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, pone a conocimiento el informe del Auxiliar de secretaría con relación a los ciudadanos Edwin Ramiro Macuchapi Chino y Eliseo Ismael Quispe Cruz (fs. 29 a 30).

II.5. A través del Auto Interlocutorio 33/2019 de 14 de marzo, se declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos con la finalidad de anular notificación, interpuesta por el ahora accionante (fs. 31 a 32 vta.). Decisión recurrida de apelación por el mencionado el 23 de abril de 2019 reclamando que la misma es ambigua contradictoria infundada irrazonable e ilegal, determinando tres agravios con relación a la valoración de la prueba y a su vez a la interpretación de los arts. 162, 163 y 166 del CPP (fs. 33 a 49 vta.).

II.6. Por Auto de Vista 94 de 12 de julio de 2019, los ahora demandados, resolvieron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 33/2019, bajo los siguientes fundamentos:

i) El apelante pide que se anule la diligencia efectuada el 28 de noviembre de 2018 por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia con el Auto de Vista 193 de 5 de mismo mes y año; toda vez que, su apelación restringida fue elevada en grado de apelación ante este Tribunal de alzada y luego de dictado el referido Auto de Vista se lo notificó por cédula en el PC-4 del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento dejando una copia en el área jurídica, porque según el informe del funcionario judicial, se habría negado a salir para recibir su copia de la notificación, y que este hecho lo considera como un defecto absoluto que violenta sus derechos fundamentales, ya que en todo caso la notificación debió realizarse en el domicilio procesal; **ii)** Una vez tramitado procedimentalmente el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Saúl Velarde Aramayo, se remite el expediente ante la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para la consideración de dicho recurso, es así que se llega a dictar el Auto de Vista 35 de 12 de junio de 2018, con el cual se notifica al mismo el 28 de noviembre de igual año, habiendo insertado el Oficial de Diligencias una nota al pie de la diligencia indicando que la notificación se realiza en el Centro Penitenciario Palmasola citado departamento fijando una copia de ley en presencia de un testigo de actuación, por lo que en el plazo de veinticuatro horas el nombrado acusado solicita explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista, en cuyo memorial en ningún momento reclama ni impugna la diligencia antes citada, al contrario la da por bien realizada con lo cual tácitamente ha convalidado dicha diligencia; **iii)** Con el Auto de Vista 193 de 5 de noviembre de 2018 se notificó al acusado mediante diligencia de 28 del citado mes y año en la misma forma que la anterior notificación, con el añadido de que en esta ocasión el acusado se negó a salir para recibir su notificación, por lo que la copia se la dejó en el área jurídica del centro penitenciario; **iv)** El recurrente dice que el Oficial de Diligencias nunca se apersonó al Centro Penitenciario de Palmasola para notificarlo; sin embargo dicha aseveración es desvirtuada por la respuesta efectuada por Daniel Azurduy Villarroel, encargado del Área Jurídica, quien indica que evidentemente el mencionado funcionario judicial se hizo presente en la fecha indicada en el recinto penitenciario y que es corroborado por el Informe realizado por el Oficial de Diligencias, Edwin Ramiro Macuchapi Chino de 25 de febrero de 2019; **v)** Las notificaciones realizadas en el Área Jurídica del PC-4 (Régimen Abierto), cumplen su finalidad; con lo cual se evidencia que se ha dado cumplimiento a lo estipulado en la última parte del art. 163 del CPP que dice que las notificaciones a los privados de libertad serán realizadas en el lugar de su detención, si se realizó en el lugar PC-4 o en otro lugar del Centro Penitenciario Palmasola, es indiferente, lo que interesa es que el acusado conozca que se le está notificando con la sentencia o Auto de Vista y que tiene todo su derecho de interponer los recursos que la ley le franquea a partir de su legal notificación dentro del plazo legal; **vi)** Los motivos de nulidad de una notificación, están previstos en el art. 166 del CPP: "1.- si ha existido error sobre

la identidad de la persona notificada o sobre el lugar de la notificación, 2.- si la resolución ha sido notificada en forma incompleta, 3.- si en la diligencia no consta la fecha y la hora de su realización, y en los casos exigidos la entrega de la copia y la advertencia correspondiente, 4.- si falta alguna de las requeridas, 5.- si existe disconformidad entre el original" (sic); **vii)** El supuesto agravio o causal de nulidad de notificación (denunciado) no se encuentra en ninguno de los supuestos antes descritos; por lo que se evidencia que el supuesto defecto fue convalidado porque el acusado ya tuvo pleno conocimiento de los actos procesales y el Auto de Vista citado, por lo que no puede alegar indefensión o desconocimiento; por tanto los argumentos expuestos por el recurrente son carentes de objetividad y falto de fundamento jurídico, ya que no existen motivos para anular la notificación de 28 de noviembre de 2018, toda vez que el acto procesal ha sido cumplido observando la norma procedimental, y ha conseguido su fin, en el entendido de que la notificación para tener validez debe ser realizada de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario, ya que no debe cumplir simplemente una mera formalidad procesal, sino que se asegure que el documento o fallo judicial sea conocido por el destinatario, tal como lo establece la SC 0757/2003-R de 4 de junio, esto con el fin de no causar indefensión, y en este caso el recurrente admite expresamente que ya tiene conocimiento de los actos procesales, con cuya actitud han convalidado y admitido tácitamente los actuados; en ese contexto, conforme a los fundamentos expuestos y en estricto cumplimiento a la norma procesal, corresponde declarar la improcedencia de la apelación incidental; **viii)** Lo que se pretende con la notificación, es hacer saber o comunicar un acto judicial y el proceso en sí, y si para ese fin se cometieron algunos errores, eso se vuelve intrascendente porque lo que interesa en el fondo es que conozca y pueda ejercer su defensa; en ese sentido el Tribunal Constitucional considera que no se vulnera ningún derecho fundamental cuando a pesar de cualquier defecto la notificación ha cumplido su finalidad y precisamente por todo lo señalado eso ha sucedido en el caso de autos; **ix)** Se debe tomar en cuenta que el art. 160 del adjetivo penal establece que "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales", por su parte el art. 161 del mismo compilado legal establece que las notificaciones "…se practicaran por cualquier medio legal de notificación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales. Cuando el interesado no haya señalado un medio de comunicación específico ésta se podrá realizar por cualquier otro medio que asegure su recepción"; asimismo, la nulidad de notificaciones por prescripción del art. 166 del CPP se da en cinco casos y como excepción a dicha regla señala "La notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad" por lo que de las causales establecidas en la norma glosada el impetrante no ha individualizado en cuál de ellas se incurrió, ya que de manera genérica, imprecisa, subjetiva y vaga dice que no habría sido notificado de forma personal con la sentencia, que no se le entregaron las copias; o sea, no especifica de manera precisa si existe error en la notificación, es decir el acusado no cumple con fundamentar su ampuloso incidente en la forma exigida por el art. 314 y 404 del CPP; **x)** Pese a ello, y contrastadas las actuaciones observadas, el incidente, los datos del proceso, y el art. 166 del CPP, se evidencia que en este caso el acusado admite que ya tiene conocimiento del Auto de Vista, puesto que ha solicitado inclusive la complementación y enmienda del mismo dentro del plazo legal de veinticuatro horas; es decir en el presente caso; **a)** no ha existido error en la persona notificada, que coincide plenamente con los datos del acusado, **b)** no se ha reclamado que la resolución haya sido notificada incompleta, **c)** consta la fecha y hora de realización; y, **d)** se encuentran las firmas y sellos al pie de la diligencia, **e)** no se ha denunciado que lo notificado no guarde conformidad con su original ni que sea ilegible la copia; es decir no existe ninguna causal para anular la notificación impugnada; y, **xi)** En materia de nulidad de obrados, no existe la nulidad por nulidad, pues ningún otro vicio o causa que no nazca de la ley, como es el caso de los arts. 166, 169 y 370 del CPP, podrá ser calificado como vicio que dé curso a esta nulidad. En este sentido, la SC 1376/2004-R establece claramente que la notificación personal a que se refiere la Ley 1970 no implica que el acusado deba ser buscado hasta que se consiga su firma en la diligencia de citación o notificación, lo que debe interpretarse de la norma prevista en el art. 163 del CPP es que la notificación, implica que la parte notificada llegue a tener conocimiento de los actos del proceso, con lo cual en este caso la diligencia ha cumplido su finalidad dispuesta en el art. 166 última parte del mencionado Código (fs. 50 a 53 vta.).

Auto de Vista, notificado al ahora accionante el 12 de agosto de 2019 (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, tutela judicial efectiva e igualdad entre las partes; toda vez que, en el Auto de Vista 94 de 12 de julio de 2019 emitido por los Vocales ahora demandados, que resuelve la apelación presentada contra la resolución que rechazó su incidente de actividad procesal defectuosa respecto a la nulidad de notificación, se omite valorar la prueba presentada derivando en una motivación insuficiente y arbitraria, puesto que el incidente planteado y posterior apelación se fundó concretamente en el hecho de que no tuvo oportuno y efectivo conocimiento del Auto de Vista 193 de 5 de noviembre de 2018, el cual declara no ha lugar su solicitud de complementación y enmienda a la apelación restringida dictada dentro del proceso penal que se le sigue, por lo cual no pudo plantear recurso de casación ya que no fue notificado con tan importante acto procesal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **1)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, asimismo el art. 117.I de la Norma Suprema dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, a la defensa material y técnica, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **a la valoración razonable de la prueba; y, a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así, se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance, entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

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

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

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

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub índice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

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

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

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

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

ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto."

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una **resolución fundamentada o motivada**, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la Sentencia Constitucional citada 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona,

sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...".

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación

entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

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

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[2], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

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

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

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[3] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y

favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[4], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

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

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[5] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

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

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

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

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

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

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

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

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

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

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

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

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[6], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, tutela judicial efectiva e igualdad entre las partes; toda vez que, en el Auto de Vista 94 de 12 de julio de 2019 emitido por los Vocales ahora demandados, que resuelve la apelación presentada contra la resolución que rechazó su incidente de actividad procesal defectuosa respecto a la nulidad de notificación, se omite valorar la prueba presentada derivando en una motivación insuficiente y arbitraria, puesto que el incidente planteado y posterior apelación se fundó concretamente en el hecho de que no tuvo oportuno y efectivo conocimiento del Auto de Vista 193 de 5 de noviembre de 2018, el cual declara no ha lugar su solicitud de complementación y

enmienda a la apelación restringida dictada dentro del proceso penal que se le sigue, por lo cual no pudo plantear recurso de casación ya que no fue notificado con tan importante acto procesal.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, compuesta por los Vocales Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa -ahora demandados-, emitió Auto de Vista 35 de 12 de junio de 2018, declarando "**ADMISIBLE E IMPROCEDENTE**" el recurso de apelación restringida interpuesta por Saúl Velarde Aramayo -ahora accionante- contra la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz. Resolución notificada al mencionado el 31 de octubre de mencionado año, mediante cédula fijada en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento en presencia de testigo. Habiendo solicitado el ahora accionante, explicación, complementación y enmienda, mediante escrito presentado el 1 de noviembre de mismo año. Resuelta por Auto de Vista 193 de 5 de idéntico mes y año, declarando no ha lugar a su solicitud. Resolución notificada al mencionado el 28 de mencionado mes y año, mediante cédula fijada en el mencionado Centro Penitenciario en presencia de testigo; toda vez que, el ahora peticionante de tutela se habría negado a salir, dejándose la copia de ley en el Área Jurídica de dicho Centro Penitenciario (Conclusión II.1).

En ese entendido, por memorial presentado el 16 de enero de 2019, el ahora accionante solicitó al Director del Área Jurídica del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, respecto a la notificación de 28 de noviembre de 2018. Respondido mediante nota de igual fecha refiriendo que: "1. EN LOS REGISTROS DEL AREA JURIDICA NO EXISTE NOTIFICACIÓN PARA SU PERSONA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018. 2. DESCONOCEMOS SI A SU PERSONA LE ENTREGARON ALGUNA NOTIFICACIÓN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018; ASIMISMO HACEMOS CONOCER A USTED QUE ESTA AREA JURIDICA NO TIENE COMO ATRIBUCIÓN LA ENTREGA DE NOTIFICACIONES, YA QUE ES UNA FUNCIÓN INHERENTE A OFICIALES DE DILIGENCIA Y/O FUNCIONARIO PUBLICOS" (sic). En ese mérito, el accionante planteó en la vía incidental, nulidad de notificación por defectos absolutos, violación del derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, a través de escrito de 21 de enero de 2019 (Conclusión II.2).

Asimismo, se tiene Nota de 18 de febrero de 2019 de respuesta a memorial de 15 de mismo mes y año, por el cual el delegado del Área Jurídica del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz indica adjuntando copia de la página 20 del Libro de Registro Interno de asistencia, que el 28 de noviembre de 2018, a horas 18:30, el Oficial de Diligencias, Edwin Ramiro Macuchapi Chino se hizo presente en las oficinas del área jurídica. Así también, se tiene Informe de 25 de febrero de 2019, efectuado por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.3).

Por Nota CITE. Of. 171/2019 de 28 de febrero, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz respondió la solicitud del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mencionado departamento, poniendo a conocimiento el informe del Auxiliar de secretaría con relación a los ciudadanos Edwin Ramiro Macuchapi Chino y Elíseo Ismael Quispe Cruz (Conclusión II.4).

Luego, a través del Auto Interlocutorio 33/2019 de 14 de marzo, se declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos con la finalidad de anular notificación, interpuesta por el ahora accionante. Decisión recurrida de apelación por el mencionado el 23 de abril de 2019, reclamando que la misma es ambigua contradictoria infundada irrazonable e ilegal, determinando tres agravios con relación a la valoración de la prueba y a su vez a la interpretación de los arts. 162, 163 y 166 del CPP (Conclusión II.5). Resuelto el recurso por Auto de Vista 94 de 12 de julio del citado año, por los ahora demandados, quienes resolvieron declarar admisible e improcedente el mismo, Auto de Vista notificado al ahora accionante el 12 de agosto de 2019 (Conclusión II.6).

Ahora bien, delimitado el problema jurídico, corresponde inicialmente señalar que la apelación plateada por el accionante a la resolución que resuelve el incidente planteado, básicamente reclama que la misma es ambigua contradictoria infundada, irrazonable e ilegal, determinando tres agravios

con relación a la valoración de la prueba y a su vez a la interpretación de los arts. 162, 163 y 166 del CPP, y en ese mérito el Auto de Vista cuestionado, contiene los siguientes fundamentos:

i) El apelante pide que se anule la diligencia efectuada el 28 de noviembre de 2018 por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia con el Auto de Vista 193 de 5 de mismo mes y año; toda vez que, su apelación restringida fue elevada en grado de apelación ante este Tribunal de alzada y luego de dictado el referido Auto de Vista se lo notificó por cédula en el PC-4 del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento dejando una copia en el área jurídica, porque según el informe del funcionario judicial, se habría negado a salir para recibir su copia de la notificación, y que este hecho lo considera como un defecto absoluto que violenta sus derechos fundamentales, ya que en todo caso la notificación debió realizarse en el domicilio procesal; **ii)** Una vez tramitado procedimentalmente el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Saúl Velarde Aramayo, se remite el expediente ante la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para la consideración de dicho recurso, es así que se llega a dictar el Auto de Vista 35 de 12 de junio de 2018, con el cual se notifica al mismo el 28 de noviembre de igual año, habiendo insertado el Oficial de Diligencias una nota al pie de la diligencia indicando que la notificación se realiza en el Centro Penitenciario Palmasola citado departamento fijando una copia de ley en presencia de un testigo de actuación, por lo que en el plazo de veinticuatro horas el nombrado acusado solicita explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista, en cuyo memorial en ningún momento reclama ni impugna la diligencia antes citada, al contrario la da por bien realizada con lo cual tácitamente ha convalidado dicha diligencia; **iii)** Con el Auto de Vista 193 de 5 de noviembre de 2018 se notificó al acusado mediante diligencia de 28 del citado mes y año en la misma forma que la anterior notificación, con el añadido de que en esta ocasión el acusado se negó a salir para recibir su notificación, por lo que la copia se la dejó en el área jurídica del centro penitenciario; **iv)** El recurrente dice que el Oficial de Diligencias nunca se apersonó al Centro Penitenciario de Palmasola para notificarlo; sin embargo dicha aseveración es desvirtuada por la respuesta efectuada por Daniel Azurduy Villarroel, encargado del Área Jurídica, quien indica que evidentemente el mencionado funcionario judicial se hizo presente en la fecha indicada en el recinto penitenciario y que es corroborado por el Informe realizado por el Oficial de Diligencias, Edwin Ramiro Macuchapi Chino de 25 de febrero de 2019; **v)** Las notificaciones realizadas en el Área Jurídica del PC-4 (Régimen Abierto), cumplen su finalidad; con lo cual se evidencia que se ha dado cumplimiento a lo estipulado en la última parte del art. 163 del CPP que dice que las notificaciones a los privados de libertad serán realizadas en el lugar de su detención, si se realizó en el lugar PC-4 o en otro lugar del Centro Penitenciario Palmasola, es indiferente, lo que interesa es que el acusado conozca que se le está notificando con la sentencia o Auto de Vista y que tiene todo su derecho de interponer los recursos que la ley le franquea a partir de su legal notificación dentro del plazo legal; **vi)** Los motivos de nulidad de una notificación, están previstos en el art. 166 del CPP: "1.- si ha existido error sobre la identidad de la persona notificada o sobre el lugar de la notificación, 2.- si la resolución ha sido notificada en forma incompleta, 3.- si en la diligencia no consta la fecha y la hora de su realización, y en los casos exigidos la entrega de la copia y la advertencia correspondiente, 4.- si falta alguna de las requeridas, 5.- si existe disconformidad entre el original" (sic); **vii)** El supuesto agravio o causal de nulidad de notificación (denunciado) no se encuentra en ninguno de los supuestos antes descritos; por lo que se evidencia que el supuesto defecto fue convalidado porque el acusado ya tuvo pleno conocimiento de los actos procesales y el Auto de Vista citado, por lo que no puede alegar indefensión o desconocimiento; por tanto los argumentos expuestos por el recurrente son carentes de objetividad y falto de fundamento jurídico, ya que no existen motivos para anular la notificación de 28 de noviembre de 2018, toda vez que el acto procesal ha sido cumplido observando la norma procedimental, y ha conseguido su fin, en el entendido de que la notificación para tener validez debe ser realizada de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario, ya que no debe cumplir simplemente una mera formalidad procesal, sino que se asegure que el documento o fallo judicial sea conocido por el destinatario, tal como lo establece la SC 0757/2003-R de 4 de junio, esto con el fin de no causar indefensión, y en este caso el recurrente admite expresamente que ya tiene conocimiento de los actos procesales, con cuya actitud han convalidado y admitido tácitamente los actuados; en ese contexto, conforme a los fundamentos expuestos y en estricto cumplimiento a la

norma procesal, corresponde declarar la improcedencia de la apelación incidental; **viii)** Lo que se pretende con la notificación, es hacer saber o comunicar un acto judicial y el proceso en sí, y si para ese fin se cometieron algunos errores, eso se vuelve intrascendente porque lo que interesa en el fondo es que conozca y pueda ejercer su defensa; en ese sentido el Tribunal Constitucional considera que no se vulnera ningún derecho fundamental cuando a pesar de cualquier defecto la notificación ha cumplido su finalidad y precisamente por todo lo señalado eso ha sucedido en el caso de autos; **ix)** Se debe tomar en cuenta que el art. 160 del adjetivo penal establece que "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales", por su parte el art. 161 del mismo compilado legal establece que las notificaciones "…se practicaran por cualquier medio legal de notificación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales. Cuando el interesado no haya señalado un medio de comunicación específico ésta se podrá realizar por cualquier otro medio que asegure su recepción"; asimismo, la nulidad de notificaciones por prescripción del art. 166 del CPP se da en cinco casos y como excepción a dicha regla señala "La notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad" por lo que de las causales establecidas en la norma glosada el impetrante no ha individualizado en cuál de ellas se incurrió, ya que de manera genérica, imprecisa, subjetiva y vaga dice que no habría sido notificado de forma personal con la sentencia, que no se le entregaron las copias; o sea, no especifica de manera precisa si existe error en la notificación, es decir el acusado no cumple con fundamentar su ampuloso incidente en la forma exigida por el art. 314 y 404 del CPP; **x)** Pese a ello, y contrastadas las actuaciones observadas, el incidente, los datos del proceso, y el art. 166 del CPP, se evidencia que en este caso el acusado admite que ya tiene conocimiento del Auto de Vista, puesto que ha solicitado inclusive la complementación y enmienda del mismo dentro del plazo legal de veinticuatro horas; es decir en el presente caso; **a)** no ha existido error en la persona notificada, que coincide plenamente con los datos del acusado, **b)** no se ha reclamado que la resolución haya sido notificada incompleta, **c)** consta la fecha y hora de realización; y, **d)** se encuentran las firmas y sellos al pie de la diligencia, **e)** no se ha denunciado que lo notificado no guarde conformidad con su original ni que sea ilegible la copia; es decir no existe ninguna causal para anular la notificación impugnada; y, **xi)** En materia de nulidad de obrados, no existe la nulidad por nulidad, pues ningún otro vicio o causa que no nazca de la ley, como es el caso de los arts. 166, 169 y 370 del CPP, podrá ser calificado como vicio que dé curso a esta nulidad. En este sentido, la SC 1376/2004-R establece claramente que la notificación personal a que se refiere la Ley 1970 no implica que el acusado deba ser buscado hasta que se consiga su firma en la diligencia de citación o notificación, lo que debe interpretarse de la norma prevista en el art. 163 del CPP es que la notificación, implica que la parte notificada llegue a tener conocimiento de los actos del proceso, con lo cual en este caso la diligencia ha cumplido su finalidad dispuesta en el art. 166 última parte del mencionado Código (fs. 50 a 53 vta.).

Contextualizada la problemática, se advierte que la demanda tutelar centra sus argumentos en reclamar a esta instancia constitucional, que las autoridades demandadas a momento de emitir su fallo, habrían omitido valorar la prueba presentada, y hubiesen motivado arbitrariamente su decisión, entendiendo que con ello se vulneró sus derechos invocados; en ese marco, de la revisión de la resolución cuestionada se tiene que:

1) Con relación a la denuncia de fundamentación y motivación arbitraria.

A este respecto inicialmente conviene resaltar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto.

Así entonces, de la lectura del Auto de Vista 94 -ahora cuestionado-, se tiene que los Vocales demandados inicialmente realizaron una descripción de los antecedentes del caso con relación a las notificaciones efectuadas por cédula en el PC-4 (Régimen abierto) del Centro Penitenciario de Palmasola de las cuales se dejó una copia en el área jurídica, haciendo notar que la notificación acusada de ilegal a partir de la cual emerge la acción tutelar fue efectuada de la misma manera que en una anterior oportunidad que dio origen al actuado observado; así entonces, se remite a explicar que la notificación observada cumple con su finalidad de conformidad con la norma establecida en el procedimiento de la materia y así mismo, explica de manera concisa, subsumiendo los antecedentes a las normas reclamadas en el recurso de apelación interpuesto, los motivos por los cuales consideran que la notificación no puede ser objeto de nulidad en el entendido de que la parte notificada llegó a tener conocimiento de los actos del proceso, con lo cual la diligencia habría cumplido su finalidad dispuesta en el art. 166 última parte del CPP, cumpliendo en todo caso las autoridades demandadas con efectuar la fundamentación o labor argumentativa toda vez que, citan las disposiciones legales sobre las cuales justifican su decisión; efectuando una interpretación normativa, que constituye una justificación razonable de la premisa normativa; así también, la decisión contiene motivación precisa, compuesta por la argumentación lógico-jurídica, que desarrolla los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y la prueba considerada, manteniendo una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita a momento de efectuar la fundamentación.

En ese entendido, respecto a la denuncia de arbitraria fundamentación y motivación del Auto de Vista 94, no es posible la concesión de la tutela.

2) Respecto a la omisión en la valoración de la prueba

En este aspecto, corresponde aplicar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que señala que la competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

Estudiado el Auto de Vista observado, con relación a la prueba presentada solo refiere que el ahora accionante habría señalado que el Oficial de Diligencias nunca se apersonó al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz para notificarlo; y que dicha aseveración fue desvirtuada por Daniel Azurduy Villarroel, encargado del Área Jurídica, quien indicó que evidentemente el mencionado funcionario judicial se hizo presente en la fecha indicada en el Centro Penitenciario, lo cual es corroborado por el Informe de dicho Oficial de Diligencias, Edwin Ramiro Macuchapi Chino de 25 de febrero de 2019.

En este punto, es evidente que en el cuestionado Auto de Vista no se hace mención a la prueba indicada por el ahora peticionante de tutela; es decir, no se pronuncian sobre el Informe emitido por Daniel Azurduy Villarroel, como Delegado del Área Jurídica de 16 de enero de 2019, en respuesta a la solicitud de certificación impetrada por el accionante, esto en el entendido que dicha respuesta sería contradictoria con la que si se consideró a efectos del fallo observado; por lo cual correspondía que los Vocales demandados como instancia superior, hagan una revisión de la prueba mencionada, puesto que debieron explicar por qué la misma no debía ser considerada o por qué se consideraba un informe sobre otro con preferencia, lo cual en definitiva se constituye en una vulneración del derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba por omisión, lo cual deriva en una motivación arbitraria con relación a las pruebas consideradas, puesto que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional un supuesto de la motivación arbitraria es cuando una decisión coincide o deviene de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión; es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas premisas sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión; por lo que, en este punto corresponde conceder la tutela impetrada, desde la óptica expuesta.

Finalmente, en cuanto al reclamo de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y la igualdad, en merito a que se llegó a la conclusión de haberse vulnerado el debido proceso en su vertiente de motivación y valoración de la prueba, tal como se tiene precisado en el párrafo precedente, de igual forma hizo que se haya vulnerado dichos derechos en el entendido de que no se emitió un fallo debidamente motivado, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela impetrada.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 46 de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 146 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y valoración de la prueba, tutela judicial efectiva y a la igualdad, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 94 de 12 de julio de 2019, emitido por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido

CORRESPONDE A LA SCP 0246/2021-S1 (viene de la pág. 26).

Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitirse uno nuevo sin espera de turno, conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR solo respecto al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

[1] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general,

sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

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

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

(…)

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

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

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y**

suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[3]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

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

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[4].

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

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

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o

denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35393-2020-71-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 72/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 241 a 249 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Julieta Mendoza Betancourt** contra **Marina Naima Foronda Lunario, Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud Regional Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto 2020, cursantes de fs. 32 a 39, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2020, formuló denuncia en la Caja Nacional de Salud con sede en la ciudad de La Paz, en contra de Lilian Verónica Flores Mamani, por una serie de hechos irregulares en los que habría incurrido en su condición de enfermera dependiente del Hospital Obrero de la ciudad de Oruro, entre ellos, la presunta sustracción de insumos, medicamentos y otros que pertenecen a dicha institución; emergente de la referida denuncia, el entonces Gerente de la Caja Nacional de Salud recomendó el inicio de Proceso Administrativo Interno (PAI) en contra de la denunciada, que se efectivizó mediante Auto Inicial de proceso Administrativo Interno AS-I-004/2020 de 14 de abril.

El 2 de junio de 2020, en conocimiento extra oficial del PAI así como del pronto cumplimiento del término de prueba, puesto que nunca se puso en su conocimiento ningún acto de dicho proceso, no obstante haberse apersonado casi a diario ante las oficinas de la Caja Nacional de Salud, presentó un memorial ante la Autoridad Sumariante, solicitando se admita su apersonamiento en su condición de denunciante, la realización de actos investigativos, solicitud de certificación vinculada a la realización de actos en el mencionado proceso, extensión de fotocopias simples y legalizadas del proceso; solicitud que fue rechazada por Auto Administrativo de 5 de junio de 2020, con el único argumento de que su persona no tiene relación con la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, contraviniendo de esa manera el Reglamento de Proceso Interno y el debido proceso, puesto que dicha normativa le reconoce la condición de parte como denunciante, máxime si el mismo emerge de una denuncia que formuló como persona natural y el Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud en ninguna parte exige que el denunciante tenga relación con la Caja Nacional de Salud, de modo que el rechazo contenido en el citado Auto Administrativo, constituyó el acto vulneratorio de una anterior acción de amparo constitucional en la que se denunció el derecho a la petición, que ameritó Resolución Constitucional 24/2020 de 25 de junio, otorgándole la tutela respecto al derecho a la petición e instruyó a la autoridad sumariante que haga conocer a la denunciante la resolución final del proceso administrativo interno.

En cumplimiento a la resolución constitucional 24/2020, se le notificó con el Auto Administrativo de 29 de junio de 2020, disponiendo el rechazo a su apersonamiento; y el 30 de junio de 2020, se le notificó con la Resolución Final Sumarial 005/2020 de 10 de junio, a través de la cual se determinó el sobreseimiento de la denunciada; por lo que amparada en el art.11 del Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud interpuso recurso de revocatoria, el mismo que fue rechazado por Auto Administrativo de 6 de julio de 2020, con el argumento que su persona al no tener relación con la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, no puede constituirse como parte en el proceso administrativo interno, vulnerándose de manera por demás objetiva su derecho al debido proceso

adjetivo, por infracción de las disposiciones legales procesales contenidas en el Reglamento, como ser, la falta de notificación con el auto inicial, la no otorgación de término de prueba para la presentación de prueba de cargo, igualmente su derecho al debido proceso en su dimensión sustantiva, puesto que al no haberse operado la contradicción no existe parte contraria que pueda impugnar la resolución sumarial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus dimensiones adjetiva y sustantiva; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad de obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno de 14 de abril de 2020 inclusive, ordenando que en dicho Auto se la tenga como parte denunciante con todas las facultades y prerrogativas que le otorga el Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud; y se conmine a la autoridad demandada a adecuar sus actos a la normativa invocada; sea con imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 232 a 240 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su acción tutelar, y en audiencia, amplió sus argumentos en los siguientes términos: **a)** El proceso se ha llevado a cabo de manera ilegal, puesto que la autoridad demandada le ha permitió actuar en precitado proceso administrativo, siendo probable que ante una denuncia no probada, la denunciada pueda activar una acción de repetición en su contra, aspecto que podría resultarle dañino por haber sido la denunciante; y, **b)** En la audiencia de 25 de junio de 2020, la Sala Constitucional Primera, a tiempo de otorgar la tutela por el derecho a la petición, dispuso que se notifique a la parte denunciante con la resolución final sumarial, en el entendido que pueda ejercitar el derecho a la impugnación, que se realizó a través del recurso de revocatoria, el mismo que fue rechazado en razón a que no es parte en el proceso administrativo interno, por lo que frente a este rechazo no se abre la posibilidad de recurso jerárquico, agotándose de esa manera las vías de reclamación, por lo que se cumplió con el principio de subsidiariedad para la interposición del recurso de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Naima Foronda Lunario, en su condición de autoridad sumariante, a través de su abogado, en audiencia cursante a fs. 235 a 237 indicó que: **1)** El proceso administrativo interno se ha desarrollado, conforme a la normativa contenida en la Ley de administración y Control Gubernamentales -Ley1178- y los Decretos Supremos (DS) 23318-A modificado por el DS 26237. Es evidente que el DS 26237 indica que un proceso administrativo puede ser iniciado a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de una contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Es así que existe una autoridad competente que es la autoridad sumariante, la que determina o no la comisión de la contravención administrativa del funcionario; sin embargo no existe normativa alguna ni jurisprudencia alguna que indique que el denunciante pueda constituirse como parte en un proceso administrativo interno; **2)** La denuncia que ha presentado la ahora accionante fue ante la "Caja Nacional General de La Paz" (sic), habiéndose generado una serie de informes a través del Departamento Jurídico y en uno de estos que fue remitido a la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, se recomendó a la Autoridad Sumariante que inicie el proceso administrativo interno, es decir, que no ha sido la denuncia directa de la accionante la que generó este proceso administrativo como así lo plantea en su acción tutelar, sino que el referido proceso se dio por un informe legal, entonces, ninguna de la normativa antes señalada regula que el denunciante pueda constituirse, o no, como

parte dentro de un proceso administrativo interno; y, **3)** Como se puede advertir, la denunciante en ningún momento ha sido aceptada como parte en el procedimiento administrativo, en consecuencia no correspondía que esta acuda a activar los medios de impugnación. Cabe aclarar que tampoco es evidente que la resolución de amparo a la que hace alusión la impetrante de tutela, haya dispuesto la notificación con la resolución final para que esta pudiera ejercer el derecho de impugnación, porque ese es un derecho exclusivamente de la parte agraviada dentro del proceso administrativo interno, de ahí que esa resolución constitucional fue orientada a que se emita un pronunciamiento expreso de por qué no le correspondía la extensión de fotocopias, como respuesta para satisfacer su derecho de petición, por lo que se cumplió con dicha resolución y se ha rechazado su pretensión con el fundamento que no es parte en el proceso administrativo interno.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lilian Flores Mamani, en su condición de tercera interesada, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** previamente se le ha seguido un proceso administrativo a denuncia de su ex esposo, poco tiempo después por la mamá de éste, todo ello como represalia por haber iniciado un proceso contra su ex cónyuge por violencia familiar, por lo que existe un marcado interés de hacerle daño a fin de menoscabar su imagen personal; y **ii)** En el proceso administrativo interno seguido en su contra no se encontraron indicios de responsabilidad, por lo que éste ha concluido con una resolución final de sobreseimiento, la misma que se encuentra ejecutoriada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 72/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 241 a 249 vta., y de fs. 52 a 53 **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la vulneración al derecho de impugnación y en ese mérito dispuso: **a)** La nulidad del Auto Administrativo de 6 de julio de 2020, que denegó la concesión del recurso de revocatoria interpuesto e instruye a la autoridad sumariante emitir una nueva resolución garantizando el art. 180 de la CPE vinculado al derecho a la impugnación de la ahora accionante; **b)** Deniega la acción de amparo constitucional con respecto a la infracción al debido proceso sustantivo, es decir, en cuanto a su pretensión de la nulidad del proceso administrativo interno y su resolución conclusiva, las mismas que se mantienen vigentes y subsistentes sin modificación o alteración alguna. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la anterior acción de amparo constitucional el reclamo fue por la vulneración al derecho de petición, por cuanto la accionante había formulado peticiones escritas que no habían sido adecuadamente respondidas; esta nueva acción se vincula al fondo del proceso administrativo interno por vulneración al debido proceso, por tanto los elementos en ambas acciones tutelares son completamente diferentes, por lo que corresponde ingresar al análisis de la presente acción; **2)** La documentación adjunta evidencia que se ha iniciado un proceso administrativo interno a denuncia del Gerente General de la Caja Nacional de Salud, por la denuncia o comunicación de la ciudadana Cristina Julieta Mendoza Betancourt, también se establece la existencia de una resolución denegatoria de un recurso de revocatoria presentado por la ahora accionante; **3)** Con ese antecedente, resulta importante señalar que el art. 4 del Reglamento de Procesos Administrativos de la Caja Nacional de Salud de 27 de marzo de 2003, que ha sido presentado por la parte accionante, refiere que la instauración de proceso administrativo interno será ordenada o instruida por el Gerente General así como por los Administradores y Agentes Regionales y Distritales en oficina central y en el interior del país a denuncia escrita del funcionario, persona natural o jurídica y o resultado de auditorías o informes legales y en su caso el Dictamen del Contralor General de la República, las auditorías como el Dictamen del Contralor General de la República tendrá calidad de prueba preconstituida en concordancia con lo previsto en los arts. 29 y 43 de la Ley 1178, por lo que se establece que la estructura de la unificación del proceso administrativo obedece a una facultad privativa y exclusiva del Gerente General de la Caja Nacional de Salud. Esta orden de procesamiento interno o instrucción de procesamiento interno puede devenir y originarse en varios componentes, una denuncia interna, una denuncia externa -como en el presente caso-, un dictamen de auditoría interna de la Contraloría, también puede iniciarse a denuncia de entes que administran el Control Social, Comités Cívicos; en el caso de la Caja Nacional de Salud, Asociación de Jubilados, etc., todos aquellos que creyeran lesionado un derecho pueden denunciar y pedir se instruya el inicio

de acción disciplinaria, administrativa o interna y eso garantiza precisamente los principios de publicidad y acceso a la justicia, lo que no quiere decir que estos estén legitimados para ser parte en el proceso, pudiendo prestar declaración testifical, coadyuvar a la investigación. Sin embargo, de lo anterior, se considera que esto es un elemento totalmente discrecional de la autoridad sumariante que no se puede entender para efectos de legitimación, por lo que en el contexto del citado art. 4 del Reglamento de Procesos Administrativos de la Caja Nacional de Salud, se establece que quien instruye el inicio del proceso administrativo es el Gerente General a denuncia de quien sea, lo cual no necesariamente constituye que esa persona o entidad sea parte del proceso, pero esto no quiere decir tampoco que la intervención de terceros interesados esté vedada y que el procedimiento administrativo termine ahí entre los dos sujetos procesales que han iniciado este cuestionamiento; **4)** La posibilidad de recurrir una resolución administrativa, no está limitada exclusivamente a las partes, porque para impugnar una resolución no se requiere ser parte del proceso, sino alegar tener un interés legítimo dentro del proceso, proveniente de una lesión o un daño que pudiera causarle esta resolución, lo que en derecho procesal se conoce como derecho extensivo, es decir, el derecho a recurrir se extiende a cualquier otra persona que la resolución judicial o administrativa hubiera podido causarle algún efecto adverso; **5)** En el desarrollo del proceso administrativo interno, no se observa que haya sido vulnerado el derecho del debido proceso y el principio del debido proceso en su vertiente sustantiva porque la norma sobre la cual se ha iniciado este proceso administrativo interno es clara, el proceso se inició a instrucción del Gerente General por denuncia de cualquier persona; y el otro elemento vinculado al debido proceso adjetivo, es decir, a las normas procedimentales, como el tema vinculado a su no apersonamiento no como parte del proceso pero si como parte coadyuvante, puede aún ser cuestionada vía recurso de revocatoria y recurso jerárquico, puesto que se evidencia en el expediente que la notificación con la resolución aún no ha sido de conocimiento de la autoridad máxima de la Caja Nacional de Salud, entidad que puede impugnar esta resolución; además, al no haberle permitido a la parte ahora accionante la efectividad de su derecho a la impugnación -como componente además del debido proceso adjetivo- se ha lesionado su derecho a la impugnación, pues aquella como parte denunciante ha hecho conocer a la autoridad máxima de la Caja Nacional de Salud la posible irregularidad de un hecho administrativo, vinculado a la posesión de elementos farmacológicos, tiene derecho a ser escuchada en segunda instancia, aclarando que lo que no tiene derecho a reclamar es ser parte del proceso, puesto que el art. 4 del Reglamento no le otorga esa facultad, pero si la de recurrir esta resolución en los términos del art. 180 de la CPE, que consigna de manera amplia que cualquier persona que se considere agraviada por una resolución pueda impugnar la misma; y, **6)** En ese entendido, se establece que evidentemente no existe causa alguna para determinar la nulidad del proceso administrativo, puesto que no se ha podido advertir vulneración al debido proceso, sino una lesión al derecho a impugnar, por lo que corresponde tutelar únicamente este reclamo.

Ante la solicitud de complementación de la parte accionante, el Tribunal de garantías mediante Resolución de 28 de agosto de 2020 cursante de fs.252 a 253, complementó la Resolución Constitucional que antecede, disponiendo también "dejar sin efecto el auto de 24 de junio de 2020" (sic) que declaró la ejecutoria de la resolución final en el proceso administrativo, con el argumento que al haberse concedido en parte la tutela impetrada en cuanto al derecho de impugnación, dicho auto de ejecutoria no tiene razón de ser, puesto que carece de eficacia jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa el Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud de 27 de marzo de 2003, aprobado por el Directorio de esa institución (fs. 6 a 15).

II.2. Se tiene la denuncia de 16 de enero de 2020, presentada por Cristina Julieta Mendoza Betancourt contra Lilian Verónica Flores Mamani, ante el Gerente Nacional de la Caja Nacional de Salud (fs. 54 a 55 vta.)

II.3. Por Instructivo de 18 de febrero de 2020, el Gerente General de la Caja Nacional de Salud, en atención al Informe Legal 110 de 14 de febrero de 2020, instruyó a la Administración Regional Oruro-

CNS asumir las siguientes acciones: **1)** Ordene a la Asesoría Legal a su cargo la instauración de acción penal contra Lilian Verónica Flores Mamani, por la presunta comisión del ilícito previsto y sancionado por el art. 142 del Código Penal (CP); **2)** Ordene informe legal para determinar posible responsabilidad por la función pública de Lilian Verónica Flores Mamani, y sea en razón a lo previsto por el art.16 inc. e) y g) de la Ley General del Trabajo; 3) Requiera pronunciamiento final a la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción-Regional Oruro, sobre la denuncia pendiente de solución en esta instancia (fs. 114).

II.4. Con Informe Legal 033/2020 de 3 de abril, se recomendó lo siguiente: **i)** Remitir antecedentes a la Autoridad Sumariante a los fines de determinar la posible existencia de indicios de responsabilidad administrativa; **ii)** Una vez sean entregadas las pruebas materiales que de manera objetiva determine la comisión del ilícito, se inicie la acción penal en contra de Lilian Verónica Flores Mamani, para cuyo efecto se deberá notificar a la parte denunciante para que remita a Asesoría Legal la prueba material, bajo inventario (fs. 117 a 130).

II.5. Mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo 004/2020 de 14 de abril, la Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, dispuso el inicio de proceso administrativo interno en contra de Lilian Verónica Flores Mamani, fijando término probatorio conforme a lo dispuesto por el art. 8 del Reglamento de Procesos Interno de la Caja Nacional de Salud, concordante con el art. 22 inc. b. del DS 23318-A modificado por el DS 26237; asimismo, señaló audiencia a objeto de la declaración informativa de la sumariada (fs. 131 a 134 vta.).

II.6. Cursa la nota de 21 de abril de 2020, por la cual la denunciante hace llegar a la Regional Oruro, insumos, medicamentos y otros (fs. 135 a 142)

II.7. Por memorial de 2 de junio de 2020, Cristina Julieta Mendoza Betancourt -ahora accionante-, se apersona al proceso administrativo interno, propone actos de investigación, pide certificación, fotocopias simples y fotocopias legalizadas del proceso interno, el mismo que fue rechazado por la Autoridad Sumariante mediante Auto Administrativo de 5 de junio de 2020, con el fundamento que la impetrante no tiene relación alguna con la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, por lo que no puede constituirse en parte en un Proceso Administrativo Interno (fs. 147 a 149).

II.8. Por Resolución Sumarial Final 005/2020 de 10 de junio, dictada por la Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, ahora demandada; determinó la sobreseimiento de Lilian Verónica Flores Mamani, al no encontrarse ningún elemento probatorio que demuestre contravenciones administrativas al Reglamento Interno de la Caja Nacional de Salud (fs. 167 a 169).

II.9. Mediante memorial de 15 de junio de 2020, Cristina Julieta Mendoza Betancourt interpuso acción de amparo constitucional, denunciando la vulneración a su derecho a la petición, por cuanto su solicitud de 2 de junio de 2020, no ha sido atendida de manera clara, precisa, completa, fundamentada y congruente en el Auto de 5 de junio de 2020, que rechazó todas sus pretensiones, acción de defensa que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro a través de la Resolución Constitucional 24/2020 de 25 de junio, que determinó **conceder en parte** la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia lo siguiente: **a)** Que la autoridad sumariante en el plazo de cuarenta horas emita una respuesta formal respecto a la denuncia y el proceso administrativo interno, la misma que podrá ser positiva o negativa, dependiendo de esas circunstancia y en caso de ser negativa, la respuesta deberá estar debidamente fundamentada, vale decir, exponer las razones de esa negativa, la cual deberá ser notificada de manera formal a la denunciante ; **b)** Denegar la tutela en relación al Administrador de la Caja Nacional de Salud, asimismo independientemente de que la parte denunciante sea parte o no en el proceso administrativo interno, tiene la posibilidad de conocer la Resolución Administrativa que puso fin al proceso disciplinario; por lo que, se instruye a la autoridad sumariante hacer conocer la resolución final del proceso administrativo interno a la parte accionante, toda vez que ha emergido justamente a partir de una denuncia formulada en su momento, sin costas por ser excusable (fs. 192 a 197 y 215 a 219).

II.10. Consta el Auto de Ejecutoria de 24 de junio de 2020, que declara expresamente ejecutoriada la Resolución Sumarial Final AS-RS 005/2020 de 10 de junio (fs. 250).

II.11. Cursa el Auto Administrativo de 29 de junio de 2020, dictado por la Autoridad Sumariante, en cumplimiento de lo determinado en la Resolución Constitucional 24/2020 de 25 de junio, que en su parte resolutiva dispone el rechazo del apersonamiento, como a la proposición de actos investigativos, y a la solicitud de certificaciones (fs. 212 a 213).

II.12. Se tiene el Recurso de Revocatoria de 2 de julio de 2020, presentado por Cristina Julieta Mendoza Betancourt -ahora accionante- contra la Resolución Sumarial Final AS-RS 005/2020 de 10 de junio, dictada por la Autoridad Sumariante (fs. 220 a 222).

II.13. Mediante Auto Administrativo de 6 de julio de 2020, la Autoridad Sumariante -ahora demandada-; rechazó el recurso de revocatoria, en razón que la recurrente no es parte en el proceso administrativo interno, puesto que no tiene relación alguna con la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, toda vez que dentro del proceso administrativo interno se constituyen en partes Lilian Verónica Flores Mamani como funcionaria de la institución de salud, y por otra la Caja Nacional de Salud Regional Oruro (fs. 226 a 227).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus dimensiones adjetiva y sustantiva, en mérito a que una vez notificada con la Resolución Final AS-RS 005/2020 de 10 de junio, dictada por la Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud-Regional Oruro, que determinó el sobreseimiento de Lilian Verónica Flores Mamani, interpuso recurso de revocatoria en contra de dicha resolución, mismo que fue rechazado por Auto Administrativo de 6 de julio de 2020, emitido por la precitada autoridad sumariante, con el argumento que al no tener su persona relación con la Caja Nacional de Salud, esta no puede constituirse como parte en el proceso administrativo interno. La impetrante de tutela alega que dicha determinación lesiona su derecho al debido proceso adjetivo por infracción de las disposiciones legales procesales, contenidas en el Reglamento, como ser, la falta de notificación con el auto inicial, la no otorgación de término de prueba para la presentación de prueba de cargo, puesto que dicha normativa le reconoce la condición de parte como denunciante, máxime si el proceso emerge de una denuncia que formuló como persona natural y el Reglamento en ninguna parte exige que el o la denunciante deba tener relación con la Caja Nacional de Salud; igualmente vulnera su derecho al debido proceso en su dimensión sustantiva al no haberse operado la contradicción puesto que no existe parte contraria en el proceso, que pueda inclusive impugnar la resolución sumarial; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno de 14 de abril de 2020 inclusive, ordenando que en dicho Auto se la tenga como parte denunciante con todas las facultades y prerrogativas que le otorga el Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud; sea con imposición de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Del proceso administrativo interno y sus recursos; **2)** Marco normativo de la Caja Nacional de Salud para procedimientos internos administrativos; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. De los procesos administrativos internos y sus recursos

La SCP 0081/2013 de 14 de enero, citado la SC 0488/2011-R de 25 de abril, con relación a los procesos administrativos internos, refirió:

…que de acuerdo a los art. 18, 22, 23 y 24 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por su similar 26237 de 29 de junio de 2001, señala que el proceso interno es el procedimiento administrativo que se incoa a denuncia de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público, a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos etapas: Sumarial y de impugnación. Siendo así, que el demandado que se considere afectado por alguna resolución del sumariante, por si o mediante apoderado, podrá impugnarla mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, según corresponda. Los plazos a los que deben sujetarse los recursos impugnativos son

de tres días hábiles a partir de su notificación, para que el procesado interponga de recurso revocatoria en contra de la resolución emitida por el sumariante y de tres días hábiles a partir de su notificación con la resolución que resuelve la revocatoria, para que el procesado interponga recurso jerárquico; en caso de no ser interpuesto el recurso de revocatoria en el plazo establecido, la resolución del sumariante quedará ejecutoriada. La sanción establecida entrará en vigencia y las medidas precautorias serán levantadas.

Es decir que, el servidor público afectado, podrá impugnar las resoluciones emitidas por el sumariante dentro de un proceso interno, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico, según su orden.

III.3. Marco normativo de la Caja Nacional de Salud para procedimientos internos administrativos

El marco normativo de la Caja Nacional de Salud para procedimientos internos administrativos, está compuesto por la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 y el Reglamento de Procedimientos Internos de la Caja Nacional de Salud de 7 de abril de 2000, aprobado por su Directorio mediante Resolución de Directorio de 27 de marzo de 2003.

El art. 18 del DS 26237, respecto al proceso interno establece que, es el procedimiento administrativo que se inicia a denuncia, de oficio en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de una contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos etapas, sumarial y de impugnación, que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico.

En cuanto a la impugnación el citado Decreto en su art. 23, determina que el servidor público afectado podrá impugnar las resoluciones emitidas por el sumariante dentro de un proceso interno, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico según su orden.

Sobre la base del marco normativo citado precedentemente, corresponde señalar que el art. 4 del Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud señala:

"(Proceso Interno).- La Instauración de Proceso Interno, será ordenada por el Gerente General, así como por los Administradores y/o Agentes Regionales y Distritales en oficina central y en el interior del país, a denuncia escrita del funcionario, persona natural o jurídica y/o resultado de auditorías o informes legales y en su caso el Dictamen del Contralor General de la República. Las auditorías como el Dictamen del Contralor General de la República, tendrá calidad de prueba presconstituida en concordancia con lo previsto en los arts. 29 y 43 de la Ley 1178".

El art. 7 del referido Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud señala que, el Sumariante, podrá rechazar la instauración del proceso interno administrativo, si los antecedentes no ameritan las causales y requisitos establecido en el Reglamento; y, que el Sumariante goza de independencia en la tramitación de los procesos internos.

Por otra parte, el art. 12 del Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud, en cuanto a los mecanismos de impugnación señala que las Resoluciones emitidas por el Sumariante podrán ser impugnadas por el servidor público afectado dentro del proceso interno interponiendo el recurso de revocatoria o jerárquico, según su orden. Seguidamente, el art. 16 del citado Reglamento, prevé que la resolución del sumariante quedará ejecutoriada en caso de que el procesado no haga uso del recurso de revocatoria en el plazo establecido.

Conforme a la citada normativa, **el servidor público afectado**, podrá impugnar las resoluciones emitidas por el sumariante dentro de un proceso interno, toda vez que los medios de impugnación tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia y el derecho a la defensa en la fase impugnativa de la persona afectada con una resolución.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus dimensiones adjetiva y sustantiva, toda vez que una vez notificada con la Resolución Final AS-RS 005/2020 de 10 de junio, interpuso recurso de revocatoria, el mismo que fue rechazado por Auto Administrativo de 6 de julio de 2020, con el argumento que al no tener relación con la Caja Nacional de Salud no puede constituirse como parte en el proceso administrativo interno, determinación que la cuestiona argumentando que lesiona su derecho al debido proceso adjetivo por infracción de las disposiciones legales procesales, contenidas en el Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud, como ser, la falta de notificación con el auto inicial, la no otorgación de término de prueba para la presentación de prueba de cargo, puesto que dicha normativa le reconoce la condición de parte como denunciante, máxime si el mismo emerge de una denuncia que formuló como persona natural y el Reglamento en ninguna parte exige que el denunciante tenga relación con la Caja Nacional de Salud, igualmente su derecho al debido proceso en su dimensión sustantiva al no haberse operado la contradicción puesto que no existe parte contraria en el proceso, que pueda inclusive impugnar la resolución sumarial; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno de 14 de abril de 2020 inclusive, ordenando que en dicho Auto se la tenga como parte denunciante.

En ese marco, conforme se tiene de los antecedentes descritos en las conclusiones, la ahora accionante, presentó ante el Gerente Nacional de la Caja Nacional de Salud una denuncia en contra de Lilian Verónica Flores Mamani, funcionaria enfermera de dicha institución; en conocimiento de la indicada denuncia, dicha autoridad instruyó a la Administración Regional Oruro de la Caja Nacional de Salud, que se asumieran las acciones legales pertinentes para determinar la posible responsabilidad de la indicada servidora pública.

En atención a dicha instructiva se emitió el Informe Legal 033/2020 de 3 de abril de 2020, mediante el cual se recomendó remitir antecedentes a la Autoridad Sumariante, a los fines de determinar la posible existencia de indicios de responsabilidad administrativa en contra de Lilian Verónica Flores Mamani y una vez sean entregadas las pruebas materiales que de manera objetiva determine la comisión del ilícito denunciado, y se inicie la acción penal correspondiente, para cuyo efecto se deberá notificar a la parte denunciante para que remita a Asesoría Legal la prueba material, bajo inventario.

Posteriormente, mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo 004/2020 de 14 de abril, la Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, dispuso el inicio de proceso administrativo interno, fijando el término probatorio y señaló audiencia a objeto de la declaración informativa de la sumariada.

Por memorial de 2 de junio de 2020, Cristina Julieta Mendoza Betancourt -ahora accionante-, se apersonó al proceso administrativo interno, proponiendo actos de investigación, pidiendo además certificación y fotocopias simples y fotocopias legalizadas del proceso interno, solicitud que fue rechazada por la Autoridad Sumariante, mediante la emisión del Auto de 5 de junio de 2020, con el fundamento que la impetrante no tiene relación alguna con la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, por lo que no puede constituirse en parte en un Proceso Administrativo Interno.

En ese orden, por Resolución Sumarial Final AS-RS 005/2020 de 10 de junio, la Autoridad Sumariante determinó el sobreseimiento de la sumariada, al no encontrarse ningún elemento probatorio que demuestre la comisión de la contravención administrativa al Reglamento Interno de la Caja Nacional de Salud.

Ahora corresponde señalar que el 15 de junio de 2020, la ahora accionante interpuso una primera acción de amparo constitucional, dirigida contra la misma Autoridad Sumariante y el Administrador de la Caja Nacional de Salud, denunciando la vulneración de su derecho a la petición, alegando que su solicitud de 2 de junio de 2020, no fue atendida de manera completa, fundamentada y congruente en el Auto de 5 de junio de 2020, demanda tutelar que fue concedida en parte a través de la Resolución Constitucional 24/2020 de 25 de junio, ordenando a la autoridad sumariante que emitiera una respuesta formal respecto a la denuncia y el proceso administrativo interno, la cual podría ser positiva o negativa, en caso de ser negativa, la respuesta deberá estar debidamente fundamentada exponiendo las razones de la denegatoria; y, denegó la tutela en relación al codemandado

Administrador de la Caja Nacional de Salud, asimismo determinó que independientemente que la parte denunciante sea parte o no en el proceso administrativo interno, tiene la posibilidad de conocer la Resolución Administrativa que puso fin al proceso disciplinario, por lo que dispuso se haga conocer la resolución final del proceso administrativo interno a la impetrante de tutela.

En cumplimiento de la merituada Resolución Constitucional, la Autoridad Sumariante dictó el Auto de 29 de junio de 2020, mediante el cual determinó el rechazo del apersonamiento, así como la proposición de actos investigativos y la solicitud de certificaciones, presentada por la ahora accionante. Asimismo, se puso en conocimiento de la accionante la Resolución Sumarial Final AS-RS 005/2020 de 10 de junio, que determina el sobreseimiento de la sumariada.

Contra dicha Resolución, Cristina Julieta Mendoza Betancourt -ahora accionante- interpuso Recurso de Revocatoria, el mismo que fue rechazado mediante Auto Administrativo de 6 de julio de 2020, con el fundamento que la recurrente no es parte en el proceso administrativo interno, puesto que no tiene relación alguna con la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, toda vez que dentro del proceso administrativo interno se constituyen en partes Lilian Verónica Flores Mamani como funcionaria de la institución de salud, y por otra la Caja Nacional de Salud Regional Oruro.

En ese contexto, conforme a los antecedentes relacionados precedentemente, se advierte que la cuestión central contenida en la acción de amparo constitucional está relacionada con el reclamo de la denunciante en sentido que se le reconozca legitimación para actuar como parte en el proceso administrativo interno.

Ahora bien, ingresando al análisis del presente caso, se advierte que el proceso administrativo interno se inicia conforme al instructivo del Gerente General de la Caja Nacional de Salud, quien en conocimiento de la denuncia presentada, recomendó a la Regional Oruro el inicio del proceso administrativo. En ese sentido, se tiene que la ahora accionante tiene la calidad de una denunciante simple, que a través de su denuncia contra una servidora pública consiguió que la administración inicie un procedimiento administrativo; sin embargo, la misma no ostenta un derecho o interés legítimo directo; en consecuencia, por la naturaleza del procedimiento administrativo interno, no es posible considerarla parte del proceso, conforme se explicará a continuación.

Conforme a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 del presente fallo, en el proceso administrativo sancionador la normativa reconoce el derecho a formular denuncia, es decir que la persona natural se encuentra facultada para comunicar a la autoridad correspondiente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esa actuación sea considerado parte del procedimiento.

En ese sentido, la denuncia no se constituye en el acto base para iniciar el procedimiento administrativo, puesto que se encuentra sujeta a un filtro, en el entendido que es la administración quien en definitiva decide si inicia o no el proceso administrativo; por ello, no es posible considerar a un denunciante simple como parte del proceso, quien si bien puede colaborar cuando la administración así lo solicite; sin embargo, aquello tampoco significa que su intervención sea en calidad de parte y que esté facultado para impugnar resoluciones que se emitan en el proceso, lo cual está reservado para el sumariado, conforme dispone el art. 23 del DS 26237 y el art. 18 del Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud, normativa que de manera concordante señala que en casos como el presente, sólo el servidor público **afectado** podrá impugnar las resoluciones emitidas por el sumariante dentro de un proceso interno, sin que ello signifique vulneración al derecho a la impugnación del simple denunciante, el mismo que no tiene legitimación para intervenir como parte en ese proceso interno, menos para impugnar la resolución, de ahí que no se puede pretender que la Autoridad Sumariante se aparte de la normativa específica aplicable al caso concreto.

Por consiguiente, la accionante al no haber demostrado tener un interés legítimo y directo, no puede aspirar a ser parte en el proceso interno administrativo, siendo un tercero ajeno al procedimiento, toda vez que la existencia de la legitimación viene ligada a un interés legítimo y directo, lo cual no

ha sido acreditado en el caso que nos ocupa; por tanto, no se evidencia lesión a los derechos invocados por la accionante.

Por otra parte, en cuanto al pronunciamiento del Tribunal de garantías en la Resolución 72/2020 de 27 de agosto, que concede en parte la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la vulneración al derecho de impugnación y deniega con respecto a la infracción al debido proceso sustantivo, vale decir, a la pretensión de la nulidad del proceso administrativo interno y su resolución conclusiva, con el fundamento que la posibilidad de recurrir una resolución administrativa no está limitada exclusivamente a las partes, sino alegar tener un interés legítimo proveniente de una lesión o un daño que pudiera causarle esta resolución; luego afirma que en el desarrollo del proceso administrativo interno, no se observa que haya sido vulnerado el debido proceso en su vertiente sustantiva porque la norma sobre la cual se ha iniciado este proceso administrativo interno es clara, puesto que se inició a instrucción del Gerente General **por denuncia de cualquier persona**; y el otro elemento vinculado al debido proceso adjetivo, como el tema vinculado a su no apersonamiento no como parte del proceso pero si como parte coadyuvante, puede aún ser cuestionada vía recurso de revocatoria y recurso jerárquico, con la aclaración que lo que no tiene derecho a reclamar es ser parte del proceso, puesto que el art. 4 del Reglamento no le otorga esa facultad, pero si la de recurrir esta resolución en los términos del art. 180 de la CPE; **este razonamiento del Tribunal de garantías resulta incoherente, puesto que por una parte le deniega la posibilidad de ser parte en el proceso y por otra le reconoce el derecho a impugnar lo cual implica un consentimiento de legitimidad; empero, sin que la ahora accionante haya acreditado el interés legítimo y directo que le provoca la resolución emitida, toda vez que la misma no está definiendo sobre su situación particular que le cause perjuicio.**

En ese orden de ideas, corresponde también aclarar que la Resolución Constitucional 24/2020 de 25 de junio, ordenó a la autoridad sumariante emita una respuesta formal debidamente fundamentada, respecto a su petitorio y determinó que independientemente que la parte denunciante sea parte o no en el proceso administrativo interno, tiene la posibilidad de conocer la Resolución Administrativa que puso fin al proceso disciplinario, por lo que dispuso se le haga conocer la resolución final del proceso administrativo interno, lo cual no significa que el Tribunal de garantías haya dispuesto dicha diligencia con la finalidad de que la accionante ejerza el derecho de impugnación -como incorrectamente entiende la peticionante de tutela-, sino como emergencia del derecho de petición impetrado por ésta en aquella acción tutelar, toda vez que se trata solo de un acto de comunicación.

Por lo expresado anteriormente, se concluye que el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 72/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 241 a 249 vta., y de fs. 252 a 253 dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR totalmente** la tutela impetrada, en base a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35397-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 86 vta. a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julián Padilla Condori** representante legal de la **Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia Responsabilidad Limitada" (R.L.)** contra **Jorge Morales Encinas**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 26 a 30, la parte accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L." realiza y cumple la función de aprovechamiento, extracción y comercialización de áridos y agregados como ser ripio, arena fina, arenilla, relleno en el rio Piraí; los miembros de la cooperativa se encontraban trabajando en el área del municipio de Porongo, utilizando y manteniendo el camino público entre los municipios de Porongo y La Guardia, camino por el cual realizan el traslado de sus productos; empero, de un momento a otro su libre circulación y transito fue interrumpido y bloqueado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, cortando de esa manera el paso y libre tránsito de todos sus productos, ocasionando daños a su economía.

Mencionó que la indicada actividad es el trabajo que realizan desde hace muchos años atrás en base a la adjudicación trescientos cuarenta y siete de pertenencias mineras para la extracción de áridos y agregados, y pese a tener la mencionada autorización se les prohibió el paso y la circulación sin darles una alternativa; con el pretexto de que no se encontraban adecuados a la Ley 3425, su Reglamento 0091; y, a la Ley Autonómica Municipal 093/2017 de 28 de diciembre y su Reglamento; hecho que no es motivo para el cierre del camino público.

Asimismo, la falta de adecuación mencionada no es por negligencia de la mencionada Cooperativa, si no por las trabas y falta de normativa en la Ley Autonómica Municipal 093/2017 de los Derechos pre-constituidos de las personas naturales y jurídicas; como cooperativa siempre cumplieron con las determinaciones municipales y la ley que regula el aprovechamiento de la extracción y comercialización de áridos y agregados.

Finalmente indicó que ninguna persona natural o jurídica puede pretextar ni adueñarse de los caminos públicos porque no se puede interrumpir en su continuidad que la gente se traslade de un lugar a otro sin interrupción trasladando sus productos con los que se gana la vida; y desde el 8 de junio de 2020 consideran que están siendo vulnerados en sus derechos a la libre locomoción y tránsito, además de atentar contra la libertad de trabajo y el derecho de ganarse el sustento diario por sí y para sus familias.

Como derechos pre constituidos indicó que la ex Superintendencia de Minas les otorgó mediante Instrumento Público 20/92 del 22 de septiembre de 1992, la extensión trescientos cuarenta y siete de pertenencias mineras para el aprovechamiento, extracción y comercialización de áridos y agregados en los municipios de La Guardia y Porongo, Provincia Andrés Ibáñez del departamento de

Santa Cruz, misma que se encuentran plenamente inscritas en Derechos Reales (DD.RR.) y con el último pago de patentes a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libre locomoción, al trabajo y a la vida, citando al efecto los arts. 14.I, 46.I, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene que se levante el bloqueo del camino denominado "sombrerito"

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante legal y su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señaló que: **a)** Los nombrados no se encuentran pudiendo llevar adelante su trabajo, debido a que los caminos de Porongo hacia La Guardia se encuentran bloqueados y cerrados, vulnerando de esta manera su derecho a la libre locomoción y libre tránsito; la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L." tiene autorización en el Municipio de Porongo, donde se encuentran trabajando con normalidad y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia no se puede adueñar del camino; **b)** Cuando los integrantes de la cooperativa pasan por el camino mencionado con el objetivo de trabajar en el municipio de Porongo, no les permiten circular ni en sus camiones, ni físicamente y mucho peor con su maquinaria, llegando al extremo que en la última riada se llevó todo su producto porque no podían salir debido al bloqueo existente; **c)** Los caminos de circulación son de orden público, a tal efecto el municipio de Porongo emitió una certificación donde indica que el camino es de orden público, presentado la misma como prueba fehaciente pre constituida; **d)** Por otro lado se tiene que de las manifestaciones de la parte demandada se encontraban posesionando a una asociación que se encontraban dentro del área de los derechos pre constituidos de la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L."; sin embargo, las personas de la asociación posesionada que son como cien personas, han instalado sus "bragas" y su equipo sobre la orilla del río, sin cuidar el margen que prohíbe la ley que son de cien metros; y, **e)** Finalmente solicitaron pasar por el camino público denominado "sombrerito" el cual data de más de cien años, entre esas dos comunidades o municipios, donde el alcalde en un momento anterior mediante carta respondió a la mencionada Cooperativa que el camino habilitado para su trabajo era el "Puerto Sombrerito" y el Km. 15, aspecto con el cual consideraron demostrar que esos caminos estaban habilitados con anterioridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada.

Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz; mediante informe escrito de 18 de agosto de 2020; cursante de fs. 77 a 79; y, en audiencia manifestó que: **1)** El representante legal de la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L.", en su memorial de amparo constitucional señaló que realizaría y cumpliría la función de aprovechamiento, extracción y comercialización de áridos y agregados como ser ripio, arena fina, arenilla, relleno en el rio Piraí; y que por el momento solo están trabajando en el área del municipio de Porongo, usando el camino público entre los municipios de Porongo y La Guardia; indicando por último que de un momento a otro el camino que utilizaban para trasladar los áridos habría sido bloqueado por funcionarios dependientes de la alcaldía de La Guardia; **2)** Rechazó los argumentos expuestos por la parte accionante; toda vez que, no agotó las instancias en ese sentido, argumentando que partió de la teoría alemana del "Drittwirkung" la cual postula que los derechos fundamentales tienen una aplicación y fuerza obligatoria entre particulares, así también el art 128 de la CPE que establece que esta acción tutelar es un mecanismo constitucional previsto y destinado para la protección y defensa de los derechos fundamentales, el cual además tiene el carácter

subsidiario, que señala que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos; **3)** La parte impetrante de tutela en varias oportunidades indicó no tener autorización para extraer y transportar áridos y agregados, es decir operar en el municipio de La Guardia, así como también no tienen autorización para que los camiones transporten áridos y agregados, por lo que "…al no contar con autorización del GAMLG, el accionante Cooperativa minera Piraí debe cumplir primeramente con la obtención del AMA (arts. 1, 20 Ley 093/2017) y también obtener la autorización de rutas para que sus vehículos transporten áridos y agregados (Reglamento de la ley 093/2017 arts. 70 rutas autorizadas, 71 días y horas de circulación, 74 obligación del conductor, 75 circulación, 76 puestos de control de áridos y agregados) considerando que ellos mismos mencionan en el amparo que por los bloqueos del 21 F y posterior cuarentena del Covid-19, no han realizado la adecuación (solicitud de extracción y transporte de áridos)para trabajar en el municipio de la Guardia" (sic); con lo que consideraron demostrado que no se vulneró su derecho al trabajo; **4)** Respecto al derecho a la vida también es rechazada la sindicación por cuanto la presencia de los servidores públicos y la policía nacional obedece a garantizar el derecho al trabajo a aquellas asociaciones que cumplan con todos los requisitos para la obtención del "3AMA"; **5)** Con relación al derecho de locomoción, indicó que "…el mismo está vinculado a las garantías de desplazamiento de un lugar a otro, siempre y cuando cumplan la norma, hecho que evidentemente por lo anteriormente manifestado la Asociación Ripieros Piraí no está cumpliendo hasta la fecha, pese a que ya se les ha hecho conocer mediante oficio SMMA-OF.EX.N°234/2020 de fecha 24/06/2020, y que aun así no tienen el interés de cumplir" (sic); **6)** Destacó la carta enviada por la Junta Vecinal Barrio "Los Mangales" el 23 de junio de 2020 donde solicitaron el cierre definitivo del "Puerto Sombrerito" porque los camiones circulan desde la cuatro aproximadamente haciendo ruido con sus volquetas, las casas estarían partidas y no realizan el mantenimiento del camino; **7)** Posteriormente señaló que la atribución de administrar y regular la extracción de los áridos y agregados emana desde la Constitución Política del Estado en sus arts. 302.I inc. 41 y 347.II; así mismo el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia por disposición de la Ley 3425 del 20 de junio del 2006 determinó competencia para la administración y regulación de los áridos y agregados a los gobiernos municipales en sus arts. 2 y 3; y la Ley Autonómica Municipal 093/2017 de explotación, aprovechamiento y manejo de áridos y agregados que señala en su art. 23 "sus fines"; solicitando se declare improcedente la pretensión realizada en la acción de defensa planteada; y, **8)** Finalmente señaló que declararon una pausa ecológica por el 2014 por el impacto ambiental que se causó a consecuencia de la extracción de áridos y agregados, realizando una investigación ecológica, debiendo en suma adecuarse a los requisitos para la obtención de un documento que es la autorización municipal para que puedan explotar y aprovechar de todo lo que son los áridos y agregados de los ríos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 25/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 86 vta. a 89 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia de dicho departamento, "levante la restricción que viene ejerciendo hasta la fecha, de la circulación y el tránsito de vehículos motorizados y personas asociadas a la Cooperativa ahora accionante" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dejó claramente establecido que el pedido de la acción de amparo constitucional es la solicitud de que no se les impida el tránsito a través del camino vecinal que se denomina camino del "Sombrerito" que comunica el municipio de Porongo con el municipio de La Guardia y a su vez con el municipio de Santa Cruz, motivo por el cual no corresponde ingresar a considerar ninguna otra cuestión que haga a temas medio ambientales, registros, permisos de autorizaciones para realizar trabajos dentro el municipio de La Guardia; **ii)** Identifica la libertad de locomoción establecida en los arts. 23 de la CPE; 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) como un "derecho fundamental que se refiere a la facultad de una persona de trasladarse de un lugar a otro, sin impedimento alguno" adicionalmente se estudia un asunto interno relativo a la ocupación de espacio público y su efecto sobre el derecho a la libre locomoción, especialmente si se trata de las vías de espacio público; **iii)** Existen vías concurrentes a partir de un nexo que existe entre un municipio y otro; razón por la cual está claro que los municipios de La Guardia y Porongo

son parte de la denominada zona metropolitana de Santa Cruz, es decir que comprenden los municipios de Santa Cruz de la Sierra, La Guardia, Porongo, Warnes y Cotoca, razonando que lo que haga un municipio dentro su territorio puede afectar la actividad de otro; y esas condiciones hace que la explotación de áridos y agregados sean compartidos por varios municipios; **iv)** Entonces en esas condiciones geográficas que están dadas por el río Piraí hace que se plantee este tipo de situaciones como las planteadas por la cooperativa accionante que indicó que realiza sus labores de explotación en el municipio de Porongo, y frente a esta realidad no se encuentra en debate la posibilidad de explotación de áridos y agregados del municipio de La Guardia, sino al contrario se debate el tránsito que comunica con la zona de expendio o comercio de árido; en este caso en el municipio de La Guardia o Santa Cruz; por lo que queda claro que el tema debatido es que si el Municipio de La Guardia puede impedir el tránsito dentro su territorio de camiones que ejercen una actividad dentro de otro municipio, pero que necesitan trasladarse a zonas de comercio mucho más amplias; **v)** El municipio no puede de ninguna manera "…impedir el tránsito de un vehículo, una cooperativa o de una empresa que tenga su actividad legalmente constituida en otro municipio, porque de lo contrario implicaría la creación de pequeños territorios, donde se ejerce un control total e impido el ingreso, circulación de vehículos o personas, no puede convertirse en un territorio feudal donde se impida la circulación o la locomoción de persona o de vehículo, pudiendo ser regulado esa circulación de diferente forma, más no se puede impedirlo" (sic); **vi)** De la misma forma no se escuchó en audiencia un justificativo valedero o sustentable que el tribunal pueda considerar que la limitación impuesta únicamente a esta cooperativa pueda en su caso considerarse valedera; **vii)** Por otro lado se tiene una certificación emitida por el municipio de Porongo que indica que la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L." a la fecha realiza la extracción, comercialización de áridos y agregados del río Piraí jurisdicción del municipio de Porongo, dicha extracción la realizan en base al título Pre constituido Instrumento 20/92 del 22 de septiembre de 1992, actualmente regulado por la Ley 3425 y su Decreto Reglamentario 0091, los mismos que cumplen con la normativa legal medio ambiental; **viii)** Del mismo modo dentro la acción de amparo constitucional también se acompañó una certificación emitida por la Alcaldía Municipal de Porongo a través de la Dirección de Medio Ambiente que certifica que el camino que conecta a la comunidad de "Sombrerito" con el municipio de La Guardia Distrito 1, es de orden público y es utilizado por los ciudadanos de esta comunidad tradicionalmente hace muchos años, para el transporte de sus productos y otras actividades concernientes al aspecto social y económico de la comunidad; y, **ix)** Finalmente señaló que ambas certificaciones son las que permitieron razonar a la Sala Constitucional además de tener claro el tema que se debatió, de esta manera concluyeron que si se impide la circulación de los ahora peticionantes de tutela se encuentra frente a una violación al derecho de libre tránsito y locomoción establecido en el art. 23 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. De la acción de defensa planteada se establece que Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L." -ahora impetrantes de tutela- denunciaron que no les permiten tener transito normal con sus camiones de áridos y agregados por el camino a la comunidad "Sombrerito" perteneciente Al municipio de La Guardia del departamento de Santa Cruz (fs. 26 a 29).

II.2. Cursa toma de fotografías que evidencian la instalación de una tranca en camino carretero (fs. 18), y el bloqueo y cierre del camino a la comunidad "Sombrerito" por parte de servidores públicos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia (fs. 16, 17 y 19 a 22).

II.3. Nota de respuesta emitida el 15 de julio de 2020 por el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz a la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L."; en la cual certifica que "El camino que conecta a la comunidad de sombrerito con el municipio de La Guardia es de Orden Público y es utilizado por los ciudadanos de esta comunidad Tradicionalmente hace muchos años, para el transporte de sus productos, y otras actividades concernientes al aspecto social y económico de la comunidad" (sic [fs. 14]).

II.4. Nota de respuesta del 30 de julio de 2020, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz a la parte accionante; en la cual certifica que la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L.", realiza la extracción de áridos y agregados, del río Piraí jurisdicción del municipio de Porongo (fs. 33).

II.5 Del informe escrito presentado por Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz se determina que las garantías de desplazamiento o locomoción de un lugar a otro se encuentran totalmente garantizadas, siempre y cuando cumplan la norma, hecho que evidentemente la Cooperativa Minera "Ripieros Pirai La Guardia R.L.", no cumplió hasta la fecha, pese a que les hicieron conocer mediante oficio la obligación de adecuar su funcionamiento a las leyes emitidas por el municipio de La Guardia, motivo por el cual procedieron al bloqueo de las vías de tránsito (fs. 77 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración a los derechos de libre locomoción, al trabajo y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz les interrumpió y bloqueo el camino público denominado "Sombrerito" que se encuentra en el municipio de La Guardia; por el que transportaba los agregados y áridos que extraen del municipio de Porongo, con el argumento de que la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L." no cumplieron con la adecuación de sus permisos conforme las leyes municipales del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia de dicho departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

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

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración a los derechos de libre locomoción, al trabajo y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del Municipio de La Guardia del departamento de Santa Cruz les interrumpió y bloqueo el camino público denominado "Sombrerito" que se encuentra en el municipio de La Guardia; por el que transportaba los agregados y áridos que extraen del municipio de Porongo, con el argumento de que la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L." no cumplieron con la adecuación de sus permisos conforme las leyes municipales del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia de dicho departamento.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que cursa tomas fotográficas que evidencian la instalación de una tranca, el bloqueo y cierre del camino carretero el "Sombrerito" por parte de servidores públicos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia (Conclusión II.2).

Así mismo se tiene que, por nota de respuesta emitida el 15 de julio de 2020 por el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo a la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L."; se certifica que "El camino que conecta a la comunidad de "Sombrerito" con el municipio de La Guardia es de Orden Público y es utilizado por los ciudadanos de esta comunidad Tradicionalmente hace muchos años, para el transporte de sus productos, y otras actividades concernientes al aspecto social y económico de la comunidad" (sic); y de la Nota del 30 de julio de 2020 certificó que Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L.", realiza la extracción de áridos y agregados, del río Piraí jurisdicción del municipio de Porongo (Conclusiones II.3 y II.4).

Por otro lado se concluyó que del informe escrito de Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- se determinó que las garantías de desplazamiento o locomoción de un lugar a otro se encuentran totalmente garantizado, siempre y cuando cumplan la norma, hecho que la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L.", no cumplió hasta la fecha, pese a que tienen conocimiento de la obligación de adecuar su funcionamiento a las leyes emitidas por el municipio de La Guardia, motivo que provoco el bloqueo de las vías de tránsito, en búsqueda del cumplimiento de las leyes municipales conforme se determina en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional.

Precisada la problemática expuesta, que será objeto de examen en el presente fallo constitucional, relativo al acto arbitrario que hubiera realizado el demandado al bloquear el camino público denominado "Sombrerito" que se encuentra en el municipio de La Guardia; por el que transportaban la Cooperativa -ahora accionantes- agregados y áridos que extraen del municipio de Porongo, al efecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que las medidas de hecho prescinden de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además toma en cuenta el daño ocasionado y su gravedad que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el accionante debe acreditar la carga de la prueba tendiente a demostrarlos actos

vinculados al hecho propiamente mencionado; es así que a fin de determinar si se cumplen con los mismos ingresamos a analizar el acto lesivo denunciado.

Ahora bien en el caso en concreto se tiene que la autoridad demandada manifestó claramente conforme su informe escrito, que no permitieron el ingreso de los integrantes de la Cooperativa Minera "Ripieros Piraí La Guardia R.L." por el camino de dominio público denominado "Sombrerito" dentro del municipio de La Guardia, realizando el bloqueo de caminos; porque los mismos no se encontraban cumpliendo con la normativa que exige el municipio de La Guardia debiendo adecuar sus documentos a la normativa existente en el municipio; en consecuencia, de acuerdo a la documentación previamente descrita, se acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin justificativo valedero por el demandado; corroborando esta situación, con el muestrario fotográfico presentado, y certificaciones emitidas por el municipio de Porongo que admitieron la legalidad del trabajo que desarrollan, impidiendo en el tránsito por el camino señalado; concluyendo que los hechos denunciados por la parte accionante constituyen vulneración a su derecho al trabajo y al libre acceso y salida de un camino carretero de dominio público, por el cual cumple labores de extracción y comercialización de áridos y agregados en municipios del departamento de Santa Cruz, máxime si les ocasionó perjuicios económicos al impedir la libre circulación de sus camiones que transportaban los productos mencionados, por lo que es previsible en estas circunstancias y actos que se constituyen en medidas de hecho se debe otorgar la tutela solicitada, sin que ello quiera decir que las partes tengan el derecho o expedita la jurisdicción ordinaria en caso de que exista algún problema sobre el cumplimiento de normativa vigente en el municipio de La Guardia.

En cuanto al derecho a la vida, la parte impetrante de tutela no acreditó a través de documentación alguna los problemas de salud que presuntamente amenazarían su vida, requisito indispensable para que sea objeto de análisis mediante esta acción tutelar porque la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho invocado para tutelarlo y protegerlo; consiguientemente, se deniega la tutela solicitada respecto a ese derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, efectuó una compulsa parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 25/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 86 vta. a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la libre locomoción y al trabajo, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, levante la restricción que viene ejerciendo de la circulación y el tránsito de vehículos motorizados y personas asociadas a la Cooperativa Minera "Ripieros Pirai La Guardia R.L.".

3° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto al derecho a la vida, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: ""**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominabilidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio

procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia

constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35418-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 072/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 88 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Ricardo Rendón Aramayo**, **Denis Murillo Velásquez** y **Sergio Marcelo Romero Garnica** contra **Luis Vásquez Cahuasiri**, **Presidente de la Sociedad Boliviana de Cirugía Bucomaxilofacial** y **Julio Cesar Bernal Estrada**, **Vicepresidente del Colegio de Odontólogos de Bolivia**, ambos miembros de la **Comisión Nacional de Certificación y Rectificación (CONACEREC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 31 de agosto de 2020, cursantes de fs. 16 a 26; y, 30 a 32 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los tres son Odontólogos titulados de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), en la que cursaron de manera satisfactoria la especialidad de Cirugía y Traumatología Oral y Maxilofacial, obteniendo el grado académico de "Especialistas"; Dicho programa fue realizado en el Centro de Estudios de Posgrados e Investigación (CEPI) sub sede de Cochabamba la indicada Universidad, con una carga horaria de 4 986 horas; sostienen que el referido programa se encuentra avalado por la UMRPSFXCH, ante el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana.

Posteriormente, el Colegio de Odontólogos de Bolivia emitió la Convocatoria a Certificación de Especialidad dirigida a "todos los especialistas que requieran certificado de especialidad del colegio", "Odontólogos con título de especialistas obtenido en la Universidad Nacional", por lo cual a efecto de obtener la certificación otorgada por el referido Colegio y al cumplir con todos los requisitos que fueron establecidos en la citada Convocatoria los impetrantes de tutela presentaron las cartas de solicitud de certificación como especialistas dirigida al CONACEREC, empero en contra de todo criterio razonable el 17 de febrero de 2020, los ahora demandados emitieron notas en respuesta a sus solicitudes, que fueron remitidas al Viceministerio de Salud y del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), en las que se opusieron a la Certificación de la especialidad, dado que se arguyó que la misma se otorga únicamente a profesionales que hubieran realizado residencia médica en hospitales de III Nivel, pese a que en ninguna parte de la Convocatoria ni en ninguna norma (reglamento de la CONACEREC) se previó tal requisito.

Con la finalidad de excluirles, privándoles de poder acceder a mejores posibilidades laborales, el 1 de agosto de 2020, el Consejo Nacional Ordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia emitió la Resolución 04/2020, en la que se reconoce que la residencia médica no es un requisito para la certificación, por lo que en un artículo único se resolvió aprobar la complementación en el Reglamento CONACEREC sobre requisitos específicos para dicha especialidad, es decir, se elaboró una adenda, para que se añadieran más requisitos, consistentes en nuevos documentos, como ser la fotocopia legalizada del certificado de residencia médica, otorgado por el Comité Nacional de Integración Docente Asistencial, Investigación e interacción comunitaria y el plan de estudios, malla curricular del programa cursado y aprobado, además de la carga horaria emitida por el centro hospitalario de formación donde se desarrolle la residencia.

Sobre la decisión de los demandados, no existe ningún medio de impugnación previsto en la norma, ni instancia superior a la cual dirigirnos, y a objeto de obtener al menos una explicación de los demandados y ante el perjuicio ocasionado al no poder presentarse a la convocatoria.

Por su parte Sergio Macelo Romero Garnica -coaccionante- presentó memorial de 9 de marzo de 2020 dirigido al Presidente de la Sociedad Boliviana de Cirugía Bucomaxilofacial, empero no atendieron el pedido transcurriendo cinco meses y ocho días sin recibir respuesta alguna.

También refirieron que las Notas de 17 de febrero de 2020, -emitidas por los demandados- carecen de una debida motivación y fundamentación debido a que no precisaron cuáles fueron las normas en las justificaron su decisión, es más se apartaron del Reglamento de CONAREC y de la Convocatoria del Colegio de Odontólogos de Bolivia, siendo evidente que los demandados exigieron nuevos requisitos no previstos en la Convocatoria para rechazar sus solicitudes, pretendiendo desconocer y sobrepasar nuestros derechos adquiridos, vulnerando flagrantemente la constitución política del Estado, vulnerando flagrantemente la irretroactividad de la norma, y la afectación directa cuando se desconoce nuestra educación superior en posgrado y por ende nos quitan la posibilidad de acceder a mejores oportunidades de trabajo y mayor remuneración en razón de nuestra especialidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la igualdad, "a la irretroactividad de la ley", al trabajo y a una justa remuneración, señalando al efecto los arts. 24, 46, 109, 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9, 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 2, 14, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto la decisión contenida en las Notas de 17 de febrero de 2020, que rechazó la solicitud de certificación de la especialidad; y **b)** Ordenar al CONACEREC admitir y aceptar nuestras solicitudes otorgándoles la certificación de Especialidad que legalmente les corresponde.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 78 a 87 vta., produciendo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Augusto Rivera Ramírez abogado copatrocinante del Vicepresidente del Colegio de Odontólogos de Bolivia, el 23 de septiembre presentó informe escrito, cursante de fs. 52 a 56, en el que señaló lo siguiente: **1)** Dentro del presente caso no se agotó la vía administrativa, tal como lo establece el principio de subsidiariedad, previsto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) al no haberse realizado dicha impugnación o recursos jerárquico ante las instancias superiores establecidas en el Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio de Odontólogos de Bolivia en el Capítulo III de los Organismos Directivos art. 9 "y no lo hicieron porque tenía a disposición el Colegio de Odontólogos de Sucre" que cuenta con directivos idóneos y con amplio conocimiento del tema; **2)** También podían acudir los impetrantes de tutela al Consejo Nacional del Colegio de Odontólogos de Bolivia, que está a disposición las veinticuatro horas para que se pueda atender y orientar en su reclamo y finalmente está el Congreso Nacional de Odontólogos, pero los ahora solicitantes de tutela

optaron sin haber agotado la vía y presentar directamente la acción de amparo constitucional; y, **3)** En tal sentido no hubo impugnación ni recurso alguno ante estos entes colegiados; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Julio Cesar Bernal Estrada, Vicepresidente del Colegio de Odontólogos de Bolivia, mediante informe escrito, presentado el 25 de septiembre, cursante de fs. 76 a 77, refirió que: **i)** En este caso no se cumplió con agotar las instancias correspondientes para hacer prevalecer sus supuestos derechos vulnerados, específicamente el Reglamento de Funcionamiento del CONACEREC; en lo que, se refiere a la estructura art. 10.6 que indica: "El postulante que reciba un informe de rechazo podrá solicitar sin límite de veces nuevamente a la CONACEREC fundamentando su solicitud y subsanando las observaciones" (sic); y, **ii)** No se agotó la vía administrativa, dado que la CENACEREC, como órgano autorizado para certificar especialistas en las diferentes especialidades, es dependiente de acuerdo a la representación del Directorio Nacional Extraordinario, refrendado en el Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio de Odontólogos de Bolivia "Capítulo I Capítulo IV y Capítulo VII, constituyendo todo lo descrito en un elemento vinculante a la subsidiariedad" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Zully Moreno Jaramillo, Directora del CEPI, en su calidad de tercera interesada por intermedio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia señaló: La UMRPSFXCH, en atención y cumplimiento a lo que dispone los arts. 92.3 y 97 de la CPE y en consideración a lo que establece el Reglamento General de la CEUB, en su Capítulo Décimo Tercero en sus arts. 76 y 78 del mismo reglamento, es que la Universidad ha convocado a profesionales para las especialidades, iniciándose el 2014 y que tuvo una duración de cuarenta meses, bajo ese entendido fue aprobado el programa, siendo que las especialidades están respaldadas por la Norma Suprema como por la normativa de la CEUB, bajo ese antecedente la Universidad cumplió con todos los requisitos establecidos en el Reglamento del Sistema Nacional de conformidad al referido art. 92 de la CPE.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por Resolución 072/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 88 a 91 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto las Notas de 17 de febrero de 2020, y que las mismas sean debidamente fundamentadas y motivadas en el plazo de siete días desde la legal notificación con la presente Resolución y sea en sujeción de las reglas y requisitos fijados por la Convocatoria y el Reglamento del CONAREC, para la certificación de especialidad emitida por el Colegio de Odontólogos de Bolivia, cuyo vencimiento fue fijado para el 13 de febrero de 2020, decisión que fue tomada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene acreditada la emisión de una Convocatoria y los términos expresados en la misma por parte del CONACEREC, para la Certificación de los Títulos de especialistas, para lo cual los ahora solicitantes de tutela presentaron su trámite dirigidos al referido CONACEREC, y a partir de ello de acuerdo al art. 10 del Reglamento del CONAREC, en esta instancia debía emitirse una resolución debidamente fundamentada y motivada, ya sea de aceptación o rechazo por cada solicitud que las debió presentar en sesión del Colegio de Odontólogos de Bolivia; **b)** Una vez vencida la fecha de cierre de la convocatoria, se advierte que ya no existe la posibilidad de realizar observaciones para permitir que se subsane la misma, entonces el CONACEREC cuando tiene observaciones y considera que no corresponde la certificación tiene el deber de emitir una resolución que explique el sustento normativo aplicable, la decisión y las razones particulares; por las que, considera incumplidos los requisitos de acuerdo a la Convocatoria y las normas del Reglamento, el no proceder de esta manera significa un apartamiento del marco normativo establecido; **c)** La resolución debía ser presentada en Sesión del Directorio del Colegio de Odontólogos, la cual emite las certificaciones correspondientes y para el caso en que la resolución sea de rechazo, esta última instancia también colabore en la emisión de un informe, con el cual se debe comunicar al solicitante a través de los Colegios Departamentales de Odontólogos (art. 10.4 y 5 del Reglamento); por lo que, el procedimiento administrativo interno se encuentra regulado y no es discrecional; **d)** Los requisitos de la Convocatoria también se encuentran previstos en el referido Reglamento en el art. 6, por lo cual al no haberse seguido el procedimiento en observancia y sujeción a la normativa aplicable, los demandados no solo incurrieron en el

apartamiento de la norma establecida, sino que con dicho proceder también pretendieron que se cumpla con requisitos que no se encontraban establecidos en la referida normativa, lo que derivó en una lesión al debido proceso, en su elemento de legalidad, fundamentación y motivación; **e)** Con relación al Cite 32/2020 de 28 de junio dirigida a Sergio Marcelo Romero Garnica, suscrita por el Presidente de la Sociedad Boliviana de Cirugía Bucomáxilofacial, que la parte demandada presentó como prueba, para demostrar que hubo respuesta a la petición efectuada, es importante tomar en cuenta que la nota no cuenta con ningún cargo de recepción o entrega al interesado, además que la certificación data de 10 de febrero de 2020 y la respuesta es de 28 de junio de 2020, evidenciándose que la respuesta no fue oportuna, sino que fue realizada después de cuatro meses y no existe evidencia de que la misma se haya puesto en conocimiento del solicitante de tutela, lo que vulneró el derecho de petición y eso no hace más que confirmar que no existen mecanismos en el CONACEREC eficaces e inmediatos para una posible reparación de las presuntas vulneraciones de derechos en las que se pudiera incurrir; **f)** En cuanto a la presunta vulneración derecho al trabajo, se tiene que la parte accionante no acreditó la afectación directa que se hubiere sufrido al no tener la referida certificación de la especialidad; **g)** Con relación a la Resolución 04/2020 de 1 de agosto, emitida por el Colegio de Odontólogos de Bolivia; por la que, se aprobó la complementación del Reglamento del CONACEREC, elaborando una adenda para dicho Reglamento y siendo que la convocatoria a Certificación de Especialidad data de febrero de 2020, a la que se presentaron los peticionantes de tutela, corresponde que los mismos se sometan a las Reglas establecidas en la Convocatoria y la observancia y respeto de las consecuencias de las misma conforme lo estableció la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Convocatoria a Certificación de Especialidad, mediante la cual se convocó a todos los especialistas que requieran el Certificado de especialidad del Colegio a presentar la documentación para obtención del Certificado de Especialista siendo la siguientes: a) Fotocopia Legalizada del Título Académico y en provisión Nacional de Cirujano dentista; b) Fotocopia legalizada del título académico obtenido en la Universidad Extranjera deberá ser revalidado en una Universidad Nacional; c) Fotocopia legalizada del título de especialista o superior, expedido por la Universidad donde curso la especialidad o grado superior; d) Presentar plan de estudios, malla curricular del programa cursado y aprobado, legalizado por la Universidad donde curso la especialidad o grado superior; e) Certificado actualizado del Colegio Departamental, Regional o provincial que corresponda; y, f) Presentar Certificación de la carga horaria del Programa cursado en los caso que la misma no se encuentre especificada en el Título emitido por la Universidad que extendió en el Grado de Especialista o superior (fs. 3).

II.2. Cursa Reglamento de Funcionamiento de la CONAREC del Colegio de Odontólogos de Bolivia, donde cursa en el art. 6 los requisitos para ser admitido y certificado por la CONACEREC en caso de especialistas que hayan cursado y aprobado una especialidad o curso superior en una Universidad Boliviana: 1) Fotocopias legalizadas del Título Académico y en Provisión Nacional de Cirujano Dentista; 2) Certificado actualizado del Colegio Departamental que corresponda; 3) En caso de haber obtenido el grado de cirujano dentista en una universidad extranjera, deberá revalidar el mismo en una universidad nacional; 4) Presentar el título de especialista o superior, expedido por la Universidad donde ha realizado sus estudios de postgrado; 5) Presentar el plan de estudios y la malla curricular del programa cursado y aprobado; 6) Presentar Certificación de la carga horaria del programa cursado en los casos en que la misma no se encuentre especificada en el título emitido por la Universidad que extendió el grado de especialista o superior (fs. 62 a 64).

II.3. El art. 10.1 del citado Reglamento refirió que "Asimismo, el postulante realizará la solicitud con no menos de un mes de anticipación a la reunión de CONACEREC a través del formulario nacional adjuntando todos los requisitos al Colegio Departamental de Odontólogos quien remitirá todo el expediente al comité de Especialidad Departamental" el art. 10.2 del referido Reglamento señala que: Los comités de especialidad remitirán a la Vicepresidencia del Colegio de Odontólogos de Bolivia su

informe fundamentado en quince días antes de la reunión de CONACEREC detallando el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos y del perfil de especialidad que corresponda. Por su parte el art. 10.3 del referido Reglamento señaló que: Los Comités de especialidad departamental podrán comunicar a los interesados las observaciones en el cumplimiento de requisitos para subsanar las observaciones siempre que se encuentren dentro de los plazos establecidos. Aquellos expedientes que sean presentados al límite del plazo no podrán solicitar este beneficio. Asimismo, en el citado Reglamento en su art.10.4. La CONACEREC refirió que se emitirá una resolución de aceptación o rechazo por cada solicitud que se le presente y la entregará en la misma sesión al Colegio de Odontólogos de Bolivia.

II.4. El art. 10.5 del citado Reglamento señaló que: El Colegio de Odontólogos de Bolivia, emitirá en el plazo máximo de cinco días las certificaciones que correspondan y remitirá los expedientes rechazados con el informe de rechazo al Colegio Departamental que corresponda. Asimismo, el Art. 10.6 refirió que: "El postulante que reciba un informe de rechazo podrá solicitar sin límite de veces nuevamente a la CONACEREC fundamentando su solicitud y subsanando las observaciones" [sic (fs. 63 a 64)].

II.5. Mediante Resolución 04/2020 "LIX" Consejo Nacional Ordinario de 1 de agosto de 2020, Consejo Virtual por Pandemia Covid-10, que el "LIX"-Consejo Nacional Ordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia- resolvió aprobar la complementación del Reglamento del CONACEREC, elaborando una ADENDA, para dicho Reglamento que refleje con precisión los requisitos que se tiene que cumplir con esta Especialidad en Cirugía Bucomaxilofacial además de los requisitos que están en el reglamento se añadirán la fotocopia legalizada del Certificado de Residencia Médica otorgado por el Comité Nacional de Integración docente asistencial investigación e interacción comunitaria. "Fotocopia legalizada del plan de estudios malla curricular del programa cursado y aprobado, además de presentar la carga horaria emitida por el Centro Hospitalario de formación donde se realizó la Residencia" [sic (fs. 74 a 75)].

II.6. Mediante Notas de 17 de febrero de 2020, dirigidas a José Ricardo Rendón Aramayo, Denis Murillo Velásquez y Sergio Marcelo Romero Garnica -ahora accionantes- Julio Cesar Bernal Estrada Vicepresidente del Colegio de Odontólogos de Bolivia y Luis Vásquez Cahuasiri, Presidente de la Sociedad Boliviana de Cirugía Bucomaxilofacial, señalaron que habiendo revisado la documentación presentada para la certificación de especialidades determinaron lo siguiente: **1** La Comisión se remite a nota enviada por Ministerio de Salud de 12 de septiembre de 2019 (MS/VMS y P/CE/1372/2019), adjuntamos fotocopia; **2)** Nota enviada por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana CEUB del 4 de julio del 2019 (CEUB SEN 001 N° 458/2019. Adjuntamos fotocopia; y, **3)** Al primero de los nombrados que no cuenta con calificación de la Comisión Científica Departamental de Certificación y Rectificación (fs. 7, 10, y 12).

II.7. Cursa Nota MS/VMSyP/CE/1372/2019 de 12 de septiembre, dirigida a Lady Mollinedo Maldonado, Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia de parte del Viceministro de Salud y Promoción, en la cual se refirió que: "El Comité Nacional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción comunitaria responsable de la Residencia Médica máxima instancia en la formación de Especialistas y Subespecialistas en el Sistema Nacional de Residencia Médica, en referencia a la Especialidad de Cirugía Maxilofacial indicar que la especialidad tiene una formación de tres años en Hospitales de III Nivel y a dedicación exclusiva y que a la conclusión recibe el Certificado de Especialista emitido por el C.N.I.D.A.I.I.C. la misma que tiene reconocimiento en todo el Sistema Nacional de Salud" (sic). Así también indicaron que no tuvieron solicitud sobre el reconocimiento de la Especialidad de Cirugía Bucomaxilofacial provenientes del Sistema Universitario Boliviano, por lo que su consulta se deberá de realizarla al Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (fs. 104).

II.8. Mediante Nota CEUB SEN 001 458/2019 de 4 de julio, dirigida a Lady Mollinedo Maldonado, Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia de parte de Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Presidente XIII Congreso Nacional de Universidades, indicó que "en atención a la Nota de referencia relativa a la Especialidad en Cirugía y Traumatología Oral y Medio Facial, otorgada por la Universidad Mayor de San Francisco Xavier de Chuquisaca" (sic), el mencionado programa corresponde a una

especialidad superior y no a una Especialidad de Residencia Médica; por lo que, los colegas que realizaron esta especialidad están reconocidos como Especialistas Superiores de acuerdo a Reglamento General de Estudios de Posgrado (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran que los demandados vulneraron sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la igualdad, "a la irretroactividad de la ley", al trabajo y a una justa remuneración; toda vez que, el Colegio de Odontólogos de Bolivia emitió la Convocatoria a Certificación de Especialidad, dirigida a todos los especialistas que requieran certificado de especialidad del colegio, "Odontólogos con título de especialistas obtenido en la Universidad Nacional", por lo cual a efecto de obtener la certificación otorgada por el referido Colegio y al cumplir con todos los requisitos que fueron establecidos en la citada Convocatoria, presentaron las cartas de solicitud de certificación como especialistas dirigida al CONACEREC; empero, en contra de todo criterio razonable, el 17 de febrero de 2020 con total carencia de una debida motivación y fundamentación, les remitieron unas notas del Viceministerio de Salud y del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB) donde se oponían a la Certificación de la especialidad, arguyendo que la misma se otorga únicamente a profesionales que hubieran realizado residencia médica en hospitales de III Nivel, pese a que en ninguna parte de la Convocatoria ni en ninguna norma, se previó esa medida discriminatoria, es decir, que se excluirán definitivamente a los profesionales con estudios de posgrado de la Universidad del sistema.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Contenido y alcances del derecho de petición; **b)** El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas; **c)** Fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **d)** El principio de informalismo en la jurisdicción administrativa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1]; indicó que, el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 0843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La **solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.** (el resaltado es propio).

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene; toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

La jurisprudencia anotada establece la necesidad de que el peticionante obtenga una respuesta clara, oportuna y completa sobre el asunto impetrado, lo que implica que el contenido de tal respuesta debe cumplir con unos requisitos mínimos respecto a su contenido, por tal motivo la respuesta que se genera por parte de la autoridad demandada debe ser formal (es decir, escrita) y motivada, lo que implica que se resuelva el fondo peticionado, así lo determina la SC 0299/2006-R de 29 de marzo, que textualmente concluyo que el derecho de petición:

"*…no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, porque su contenido esencial y legal es el de generar una respuesta formal y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto peticionado".*

De la jurisprudencia previamente citada, es necesario el concluir que el derecho a la petición será materializado cuando el peticionante obtenga una respuesta a su solicitud, misma que debe ser clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, ello implica que la respuesta debe contener fundamentos claros y precisos y debe ser además motivada de porque se concede o se deniega lo solicitado.

III.2. El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[2], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[3], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el:

"…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*…".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[4]; señaló que, el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero[5] amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo[6] refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**.

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre[7] refiere que para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el **debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa**. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[8] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.**

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[9] señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el **debido proceso** regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un **derecho a la defensa**, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación. Razonamiento expresado en la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril.

III.3. Fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las

normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[10], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[11], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[12] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[13] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[14] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[15]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[16], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[17], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[18], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las

resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[19] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.4. El principio de informalismo en la jurisdicción administrativa

La SCP 0103/2014, respecto al principio de informalismo en la jurisdicción administrativa refirió que:

El art. 4 inc. l) de la LPA, en relación al principio de informalismo, refiere:

La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo". De donde se desprende que, la administración pública, puede excusar la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, continuando con el procedimiento administrativo sin perjuicio de que aquellos se cumplan con posterioridad; en ese sentido, la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, estableció: "...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados..."; empero, si bien, la administración pública, puede y debe interpretar la actividad del administrado siempre a su favor, esa labor tiene alcances y límites, conteniéndose éstas en el hecho, de no suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del administrado. En relación al principio antes desarrollado, también la administración debe observar el de favorabilidad, entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, en sentido de que: "...**el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento**

interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional…". Roberto Dromi, al referirse a los principios jurídicos, que uniforman al procedimiento administrativo, ubica entre los formales, el principio de informalismo, refiriéndose al mismo de la siguiente manera: "Obliga a una interpretación benigna de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento. En consecuencia, el administrado puede invocar la elasticidad de las normas en tanto y cuanto lo beneficien. Opera como un paliativo en favor del administrado por la falta de regulación adecuada o por la falta de límites concretos a la actividad administrativa". Posteriormente, como aplicaciones prácticas de este principio, a título de ejemplo, señala los siguientes: "a) no es menester calificar jurídicamente las peticiones; b) los recursos pueden ser calificados erróneamente; c) los recursos administrativos han de interpretarse no de acuerdo con la letra de los escritos, sino conforme a la intención del recurrente; d) la administración debe corregir evidentes equivocaciones formales de los administrados; e) la equivocación del destinatario del recurso tampoco afecta su procedencia, y f) si no consta la fecha de notificación del acto impugnado o de la presentación del recurso debe entenderse que se lo ha interpuesto en término". La SC 0992/2005-R de 19 de agosto, respecto a la aplicación práctica del principio de informalismo expresó: "i) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; ii) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; iii) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; iv) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y v) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término" (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran que los demandados vulneraron sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la igualdad, "a la irretroactividad de la ley", al trabajo y a una justa remuneración; toda vez que, El Colegio de Odontólogos de Bolivia emitió la Convocatoria a Certificación de Especialidad dirigida a todos los especialistas que requieran certificado de especialidad del Colegio Odontólogos, por lo cual a efecto de obtener la certificación otorgada por el referido Colegio y al cumplir con todos los requisitos que fueron establecidos en la citada Convocatoria, presentaron las cartas de solicitud de certificación como especialistas dirigida al CONACEREC; empero, en contra de todo criterio razonable el 17 de febrero de 2020, con total carencia de una debida motivación y fundamentación, les remitieron unas notas del Viceministerio de Salud y del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB) donde se oponían a la Certificación de la especialidad, arguyendo que la misma se otorga únicamente a profesionales que hubieran realizado residencia médica en hospitales de III Nivel, pese a que en ninguna parte de la Convocatoria ni en ninguna norma se previó esa medida discriminatoria, es decir, que se excluirán definitivamente a los profesionales con estudios de posgrado de la Universidad del sistema.

A efectos de resolver la problemática planteada, con carácter previo es necesario puntualizar que en cuanto al agotamiento de los mecanismos ordinarios, antes de recurrirse a la acción de amparo constitucional dentro de procesos ordinarios o administrativos; debe considerarse que este extremo solo puede ser solicitado a la parte accionante, entre tanto haya sido procesada debidamente y exista una instancia a la que pueda acudir previamente a efectos de que la resolución emitida que le cause agravio pueda ser revisada y en su caso revertida; pues, caso contrario, **si la misma se hubiera emitido prescindiéndose de los mecanismos y procedimientos legales previstos para el efecto**, **se apertura la acción de amparo constitucional** como mecanismo idóneo para denunciar la vulneración de derechos fundamentales, y si bien es evidente que de conformidad con lo previsto en el art. 9 del Estatuto del Colegio de Odontólogos de Bolivia, se debe tener en cuenta que se les pidió a los demandados que sean más precisos en la forma de impugnación y los plazos, empero no pudieron ser claros al respecto, dado que solo se limitaron a citar el referido art. 9 de dicho Estatuto, lo que no permite concluir con absoluta claridad que existiría un mecanismo para la impugnación a la resolución de rechazo de Certificación de la especialidad en instancias que deban

ser agotadas con carácter previo frente a situaciones de rechazo y el respectivo trámite, para exigir el agotamiento del procedimiento en la presente causa.

De obrados se puede evidenciar que mediante Convocatoria a Certificación de Especialidad, se convocó a todos los especialistas que requieran el Certificado de especialidad del Colegio a presentar la documentación para obtención del Certificado de Especialista del Colegio; vale decir, odontólogos con título de especialista obtenido en la Universidad Nacional, estableciéndose los requisitos y la presentación de una determinada documentación entre las que se encontraba fotocopia legalizada del título de especialista o superior, expedido por la Universidad donde realizó sus estudios de post grado y certificación de la carga horaria del programa, por lo que con la finalidad de obtener dicha especialidad los ahora impetrantes de tutela dirigieron cartas de solicitud a las cuales fueron respondidas mediante notas de 17 de febrero de 2020 de forma idéntica señalando que: "habiendo revisado la documentación presentada para la certificación de especialidades determinaron lo siguiente: **a)** La Comisión se remite a nota enviada por Ministerio de Salud de 12 de septiembre de 2019 (MS/VMS y P/CE1372/2019) Adjuntamos fotocopia; **b)** Nota enviada por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana CEUB del 4 de julio del 2019 (CEUB SEN 001 458/2019. Adjuntamos fotocopia; y, **c)** respecto a Jorge Ricardo Rendón se le sumó la observación de que no cuenta con calificación del Comisión Científica Departamental de Certificación y Rectificación, en ese sentido la notas que fueron adjuntadas y a las cuales se remitieron los demandados la primera es de 12 de septiembre de 2019, emitidas por el Viceministerio de Salud y Promoción, que fue dirigida a la Presidenta del Colegio de Odontólogos en referencia a la Especialidad de Cirugía Bucomaxilofacial, indicó que esta especialidad tiene una formación de tres años en hospitales de tercer nivel y a dedicación exclusiva que en caso de especialidades ofertadas por el Sistema Público de la Universidad Boliviana, las mismas están bajo la tuición de la CEUB y que no tuvieron solicitud de reconocimiento especialidad del Sistema Universitario Boliviano, asimismo la segunda nota dirigida a Lady Mollinedo Maldonado, Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia de parte del Presidente del XIII Congreso Nacional de Universidades, haciendo referencia al informe Técnico 131/2019 de 3 de julio señala que: El Programa de la Especialidad en Cirugía y Traumatología Oral y Maxilofacial que se desarrolló en la UMRPSFXCH, corresponde a una especialidad superior y no a una Especialidad de Residencia Médica; por lo que, los colegas que realizaron esta especialidad están reconocidos como especialistas superiores de acuerdo al Reglamento General de Estudios de Posgrado."

Hecha esta precisión y conforme la compulsa de las documentales cursantes en obrados, se tiene acreditada la emisión de una Convocatoria y los términos expresados en la misma por parte del CONACEREC, para la Certificación de los títulos de especialistas, y conforme al art. 10 del Reglamento del referido CONACEREC, los demandados debieron emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada aceptando o rechazando las solicitudes formuladas por los ahora solicitantes de tutela; toda vez que, si se tenía alguna observación y se considera que no corresponde la certificación de especialidad, estos tenían el deber de manifestar y explicar cuál es el sustento normativo, respondiendo todos los puntos que fueron adjuntados en las notas de 12 de septiembre de 2019 e Informe Técnico 131/2019 de 3 de julio; al no haber obrado de esta manera, implica un apartamiento de lo determinado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; además que, dicha resolución debía ser presentada en la sesión del Directorio del Colegio de Odontólogos la cual debía elaborar un informe, con el cual se tenía que comunicar al solicitante a través de los Colegios Departamentales de Odontólogos, debido a que existe un procedimiento administrativo, para este tipo de eventualidades que se encuentra regulado; al no haberse llevado de esta manera el proceso, derivó en una vulneración del debido proceso.

Asimismo con relación a la Resolución 04/2020 de 1 de agosto; en la que, se aprobó la complementación del Reglamento de CONACEREC, resulta arbitraria la modificación introducida, siendo que los ahora solicitantes de tutela se presentaron a la referida convocatoria con las reglas ya establecidas, por lo que la referida adenda resulta ir contra el principio de seguridad jurídica, en consecuencia se debe reparar la lesión y se reencausen las actuaciones de los demandados, en observancia al debido proceso y la legalidad, fundamentando y motivando su Resolución conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

siendo que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Asimismo, respecto a la Nota presentada por Sergio Marcelo Romero Garnica, dirigida al Presidente de la Sociedad Boliviana de Cirugía Bucomaxilofacial, no fue atendida en su oportunidad dado que la solicitud de certificación data del 10 de febrero de 2020 y la respuesta sería del 28 de junio de 2020 -no cursa cargo de recepción por parte del solicitante- por lo que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que la respuesta no fue de forma oportuna, lo que implica una vulneración al derecho de petición, por lo que también corresponde su tutela.

Aparte de ello, dentro del Fundamento Jurídico III.1 se establece además que el contenido esencia del derecho de petición implica el obtener una respuesta formal y oportuna, elemento que como se describió en el párrafo anterior, fue vulnerando por las autoridades demandadas, pero además implica que el contenido de tal respuesta debe cumplir con unos requisitos mínimos respecto a su contenido, por tal motivo la respuesta que se genera por parte de la autoridad demandada además de ser formal (es decir, escrita) debe ser clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, ello implica que la respuesta debe contener fundamentos claros y precisos y debe ser además motivada de porque se concede o se deniega lo solicitado; del análisis realizado sobre la fundamentación y motivación respecto a las notas de respuesta, resulta claro que las autoridades demandadas también vulneraron el derecho a la petición de los accionantes a obtener una respuesta que resuelva su solicitud de manera clara; por lo que, la tutela por la falta de fundamentación y motivación de la respuesta dada.

Con relación a la presunta vulneración del derecho al trabajo, no quedó demostrado que la falta de certificación de la especialidad, solicitada por los impetrantes de tutela, haya lesionado directamente este derecho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 072/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 88 a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0249/2021-S1 (viene de la pág. 21).

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación y al derecho de petición, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación al derecho al trabajo, conforme a

lo fundamentado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[3]Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

[4]El último Considerando, establece: "…La garantía del debido proceso comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[5]El FJ III.2, señala: "…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".

[6]El FJ III.3, indica respecto a la aplicabilidad extensiva a los procesos disciplinarios en instancias o instituciones privadas: "En definitiva, teniendo en cuenta que la Constitución Política de Estado rige para todos los bolivianos, y por sus efectos o irradiación del derecho al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos como garantías jurisdiccionales, son también aplicables a los procesos administrativos, y a todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas en las que se ventile o se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos y que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, que como en el presente caso es aplicable a los procesos administrativos o disciplinarios al seno de una cooperativa minera".

[7]El FJ III.2, refiere: "En ese entendido, para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión, lo contrario desconocería el núcleo esencial del derecho de asociación".

[8]El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[9]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

[10]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

[12]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[13]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes

deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[14]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

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

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

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

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

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

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

[17]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35463-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 49/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 132 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriel Luis Fernando Azcui Moscoso** y **Jared Zila Clavel Salinas**, contra **Pio Gualberto Peredo Claros** y **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y **María Zulma Montaño Montaño**, **ex Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 30 de julio de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 107 a 118; y, 121 a 123, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpusieron una demanda de regularización individual de derecho propietario sobre vivienda; señalando que, durante más de quince años se encuentran viviendo con sus hijos, en el bien inmueble de una superficie de 510,50 m2, ubicado entre la Av. Tadeo Haenke y Av. D`Orbigni 1140, zona del Hipódromo, Barrio Villa Montenegro, Distrito 12, Sub Distrito 06, Manzana 055, de forma pacífica, en posesión continua, pública, de buena fe y sin oposición, sin que exista derecho real constituido sobre el mismo por ninguna tercera persona, ya que el anterior propietario fue padre de uno de los accionantes, Augusto Azcui Mattos, con cuya autorización ingresaron al mismo, siendo actualmente los poseedores del referido bien inmueble. La Jueza de la causa, por decreto de 19 de septiembre de 2017, dispuso que subsanen las observaciones realizadas a la demanda en el plazo de tres días.

Por memorial de 27 de septiembre de 2017, aclararon cada punto observado; empero, la referida Jueza, mediante Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017, declaró como por no presentada la demanda interpuesta, arguyendo que sus personas no cumplieron a cabalidad los requisitos de admisibilidad observados por su autoridad, en los que fundan su acción y pretensión, sin embargo tal extremo aducido por esta autoridad no resulta ser evidente, pues arguyen que cumplieron con los requisitos señalados en el art. 11 de la Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, modificado por el art. 11 de la Ley 803 de 9 de mayo de 2016, como acreditaron por la prueba documental adjunta; por lo que, se concluye que la Jueza ahora demandada, incumplió con dicha normativa legal además de desconocer la prueba documental acompañada; lo que implica que, en este caso dicha autoridad jurisdiccional vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley.

Contra el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017, interpusieron recurso de apelación, aduciendo falta de fundamentación y el desconocimiento de la prueba cursante en obrados, -la cual cumplió con los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 11 de la ley 247, modificado por el art. 11 de la Ley 803, además de haber cumplido con lo establecido en los arts. 110 y 111 del Código Procesal Civil (CPC), aduciendo que el referido auto apelado incurrió en vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley. Por lo que, se solicitó revocar el mismo y se disponga al mismo tiempo la admisión de la demanda presentada por su parte.

Por Auto de Vista REG/S.CII/AINT.007/17.01.2020 de 17 de enero, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017,

argumentando que sus personas no cumplieron con lo determinado por la Jueza a quo respecto a la subsanación de los requisitos ordenados, determinación que emanó según su prudente criterio, y en concordancia con el principio de dirección.

Los accionantes advierten que en el citado Auto de Vista, los Vocales ahora demandados se limitaron a transcribir los requisitos contenidos en el art. 11 de la Ley 247 modificado por el art. 11 de la Ley 803, sin hacerles conocer qué prueba o documento específicamente no hubieran presentado para fundar su acción, ni cuál requisito de admisibilidad incumplieron, es decir que estas autoridades no motivaron ni fundamentaron su decisión, como era su obligación, por lo que los Vocales accionados tampoco aplicaron de manera objetiva la ley, al validar las exigencias de subsanación dispuestas por la prenombrada Jueza, cuando éstos requerimientos eran contrarias a los requisitos exigidos por el art. 11 de la Ley 247, modificado por el art. 11 de la Ley 803, pues dichos requisitos no se encuentran contemplados en las normas legales citadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de aplicación objetiva de la ley; de la debida motivación y fundamentación; citando al efecto al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, que se deje sin efecto y/o anule el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017 y el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.007/17.01.2020 de 17 de enero; disponiéndose, la admisión de la demanda de 21 de agosto de 2017, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela, se realizó el 20 de agosto de 2020, con presencia virtual de los accionantes, ausentes las autoridades demandadas; según consta en acta cursante a fs. 131 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su demanda tutelar y en audiencia añadió que: **a)** Las autoridades demandadas en el informe presentado ratificaron el argumento de que no habrían dado cumplimiento a lo observado por la Jueza a quo; siendo dicha afirmación falsa, ya que de la prueba acompañada a la acción de tutela, se puede evidenciar que cumplieron con todas las observaciones realizadas por la Jueza; por lo que, reiteraron su solicitud de que se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, autoridades ahora demandadas, presentaron informe escrito, cursante de fs. 127 a 128, en el que indicaron lo siguiente: **1)** Los accionantes erróneamente pretenden emplear esta vía tutelar como un recurso para impugnar el Auto de Vista emitido por sus autoridades, como si una acción de amparo constitucional de esta naturaleza fuera un recurso ordinario más, tal y como se advierte del petitorio de su acción; **2)** Su acción de tutela es una transcripción de su demanda y de todo lo actuado en el proceso de regularización de derecho propietario instaurado de su parte, más la "transcripción de articulados de la Ley 247 y su Reglamento y tres sentencias constitucionales" (sic); **3)** El primer óbice para la admisión de su demanda radicó en que los ahora accionantes no cumplieron con los requisitos de forma exigidos para el planteamiento de esa clase de proceso extraordinario, pues indicaron que el predio cuya regularización pretenden no cuenta con un anterior propietario, ya que sería un excedente de un terreno que les correspondía a los padres del demandante; sin embargo, esta acción necesariamente debe dirigirse contra quien o quienes figuren como propietarios del bien inmueble, por los efectos que generaría la aceptación de su pretensión, no pudiendo plantearse esta demanda contra personas diferentes a las que están registradas en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) como actuales titulares, ya que de ser así, ese predio se constituiría en un res nullius y el trámite para adquirirlo

sería diferente al incoado por los peticionantes de tutela. Tal requisito no fue demostrado documentalmente en la pretensión; razón por la que, la Jueza a quo solicitó el folio real actualizado del bien inmueble, esto porque el mismo, de declararse probada la demanda, cambiaría de propietario en los registros de DD.RR. Entonces, los demandantes no cumplieron con la indicación precisa y probada de la parte que revista legitimación pasiva para ser demandada en esa causa; **4)** El segundo óbice fue conforme al art. 113 del Código de Procedimiento Civil (CPC), el plazo para subsanar las observaciones efectuadas por la jueza de primera instancia, es de tres días, plazo que estos no cumplieron a tiempo de subsanar parcialmente su demanda de regularización de derecho propietario, inobservancia que fue sancionada por la Jueza a quo determinando que la demanda se consideraba como "por no presentada". A ello se añade, como indicaron en el Auto de Vista impugnado, que los accionantes no solicitaron a la Jueza del caso la ampliación del plazo para subsanar las observaciones; por lo que, el memorial de subsanación lo presentaron de forma extemporánea. Por lo expuesto, solicitaron se declare improcedente o se deniegue la tutela solicitada y se mantenga firme y subsistente el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.007/17.01.2020 de 17 de enero.

María Zulma Montaño Montaño, ex Jueza demandada, actualmente Vocal de la Sala Constitucional Primera, a través del informe escrito presentado el 20 de agosto de 2020, cursante a fs. 130 y vta., señaló que: **i)** En aplicación del principio de subsidiariedad, los accionantes debieron impugnar solo el Auto de Vista, mientras que las vulneraciones que alegan contra la resolución emitida en primera instancia por su autoridad, debieron ser denunciadas en el recurso de apelación; **ii)** Afirmó carecer de legitimación pasiva y que no correspondía su citación como demandada en su condición de Vocal Constitucional, puesto que la resolución impugnada la emitió en su condición de Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava de la Capital del departamento de Cochabamba. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada, con relación a su persona.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 49/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 132 a 135 vta., **DENEGÓ** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes no cumplieron con la labor de explicar con claridad en qué sentido, la Resolución ahora impugnada, esta insuficientemente motivada, y sea arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, para que se pueda ingresar a realizar un análisis de oficio; tampoco identificó qué reglas de interpretación fueron omitidas, ni estableció el nexo de causalidad entre estos hechos que lesionan derechos fundamentales y las garantías constitucionales con la interpretación realizada por las autoridades demandadas dentro del Auto de Vista impugnado; **b)** Los impetrantes de tutela no solo debieron limitarse a realizar un relato de los hechos, sino que debieron explicar el por qué consideran que la interpretación de la legalidad realizada no es razonable y vulnera sus derechos y garantías, ya que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y la labor de la jurisdicción constitucional es verificar si esa interpretación quebrantó o no principios constitucionales del ordenamiento jurídico; **c)** Tampoco expresaron con precisión las razones que sustentan su petición, ni identificaron qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades demandadas, pero sobre todo, se advierte que la falta de argumentación dentro del contenido de su acción de amparo constitucional impide ingresar a considerar el fondo dentro del presente caso; **d)** Las Resoluciones de 19 de septiembre y 2 de octubre de 2017, emitidas por la ex Jueza demandada, por las fechas referidas son de hace cerca de tres años atrás; lo que implica que, la parte accionante pretende que estas resoluciones sean dejadas sin efecto, extremo que no puede ser atendido, ya que se tiene que el plazo establecido en los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55 Del Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, mismo que fue superado superabundantemente; por lo que, no es posible otorgar la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Los solicitantes de tutela plantearon demanda de regularización individual de derecho propietario sobre vivienda (fs. 78 a 81). Por decreto de 19 de septiembre de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, enumeró los aspectos que debían subsanar los demandantes con carácter previo a la admisión de la demanda, mismos que son los siguientes: **1)** Rectifique los apellidos, porque en la demanda consigna sus apellidos paterno y materno, pero en la certificación emitida por el Programa de Regularización de Derecho Propietario Sobre Vivienda (PROREVI) está consignada como casada; **2)** Aclare sobre las construcciones datan de cinco años atrás, a fin de cumplir con el art. 110.6 del CPC; **3)** Cumplir a cabalidad con el art. 110.9 de la citada norma y señalar en forma expresa los datos de registro del bien inmueble sobre el cual recaerá la resolución final; **4)** Acompañar folio real actualizado del bien inmueble del cual pretenden la regularización de derecho propietario, para cuyo fin notifíquese a la Oficina de DD.RR., para que extienda lo que corresponda; **5)** Cumplir a cabalidad lo dispuesto en el art. 111.II de la referida norma legal; **6)** Sujetar el número de testigos a lo dispuesto por la Ley 247, acompañando fotocopia de sus cédulas de identidad; y, **7)** Acompañar certificado nacional expedido por el Director Nacional de DD.RR., actualizado; toda vez que, el que se adjunta data de hace más de un año (fs. 82 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, los accionantes aclararon los puntos observados, sosteniendo que: **i)** En su cédula de identidad, Jared Zila Clavel Salinas, figura con sus nombres paterno y materno, y en el formulario de PROREVI aparece con su apellido de casada, Azcui, debido a que en dicho formulario debe consignar su estado civil; situación formal que, no altera su identidad; **ii)** En la demanda se señala que las construcciones existentes en el bien inmueble que ocupan, tienen una antigüedad mayor a cinco años, lo que podrá ser evidenciado con la inspección de visu ofrecida como prueba, no pudiendo ser este aspecto un motivo para rechazar su demanda; **iii)** En la demanda señalan que el bien inmueble cuenta con una superficie de 510,50 m2 que ocupan, motivo de la Litis, no tiene derecho real constituido por tercera persona, al ser un excedente del lote que perteneció a su padre, que sí estaba registrado en DD.RR.; por lo que, dicha oficina a los fines de la resolución de esta demanda, deberá abrir una matriz dominial nueva e independiente de la existente sobre el bien de su padre; **iv)** La jueza ya ordenó la notificación a DD.RR., para que extienda una partida actualizada del bien inmueble; **v)** En su ofrecimiento de prueba, señalaron los hechos que quieren demostrar, pidiendo se tenga por cumplida dicha obligación; **vi)** Sobre los testigos, adjuntaron fotocopias de sus cédulas de identidad y será la jueza la que limite su número. **vii)** La certificación extendida por DD.RR., acredita que no tienen otro bien inmueble y si la jueza considera necesario, podrá solicitar nuevo certificado de no propiedad (fs. 84 a 85 vta.).

II.3. Por Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, autoridad codemandada, determinó declarar "COMO NO PRESENTADA" la demanda, bajo los siguientes fundamentos: **a)** es obligación del Juez como director del proceso, analizar las demandas puestas a su conocimiento, para determinar si cumplen con los requisitos de fundabilidad y de admisibilidad. En ese sentido para la admisión de la demanda es necesario que la parte actora presente prueba del derecho en que funda su acción, así como la prueba documental relativa a su pretensión conforme lo establece el art. 111 del NCPC, además de cumplir con lo establecido en el art. 110 de la referida norma; **b)** En el presente caso se otorgó a los demandantes el plazo previsto en el art. 113 del CPC sin que estos hayan dado cumplimiento a cabalidad a lo dispuesto por el Auto de 19 de septiembre de 2017, lo que hace inviable la admisión de su demanda como tampoco la ampliación del referido plazo. (fs. 87)

II.4. El 9 de octubre de 2017, los accionantes plantearon recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017, denunciando la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley, es decir, del art. 11 de la Ley 247 modificado por el art. 11 de la Ley 803, además de la vulneración de la debida motivación y fundamentación, al determinar que no hubieran presentado prueba del derecho en que se funda su acción, así como la prueba

documental relativa a su pretensión conforme lo establece el art. 111 del NCPC, además de cumplir con lo establecido en el art. 110 de la misma ley, ya que cumplieron con los requisito establecidos en las Leyes 247 y 803 (fs. 88 a 89).

II.5. Por Auto de Vista REG/S.CII/AINT.007/17/.01.2020 de 17 de enero, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017; con los siguientes fundamentos: **1)** Los demandantes no cumplieron con los requisitos establecidos por el art. 11.I y II de la Ley 247, modificada por la Ley 803, requisitos que fueron solicitados por la Jueza a quo, y que no fueron subsanados en su debido momento; y, **2)** La parte demandante en momento alguno pidió ampliación del plazo para subsanar las observaciones planteadas, únicamente se remitió a señalar que las cumplió; por lo que, los agravios demandados por la parte recurrente no tienen fundamento, correspondiendo aplicar lo determinado por el art. 218.II del CPC (fs. 95 a 96 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que: **i)** El Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017 dictado por la ex Jueza demandada, al declarar por no presentada su demanda de regularización individual de derecho propietario sobre vivienda, incumplió el art. 11 de la Ley 247, modificado por el art. 11 de la Ley 803, y desconoció la prueba documental acompañada por su parte sin motivación ni fundamentación alguna; **ii)** El Auto de Vista REG/S.CII/AINT.007/17.01.2020 de 17 de enero, por el cual los Vocales demandados confirmaron el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017, se limitó a transcribir los requisitos contenidos en el art. 11 de la Ley 247, modificado por el art. 11 de la Ley 803, sin hacerles conocer qué prueba o documento no hubieran presentado para fundar su acción, ni cuál requisito de admisibilidad fue el que específicamente incumplieron, es decir, que los vocales demandados no motivaron ni fundamentaron su decisión, y tampoco aplicaron de manera objetiva de la ley, al validar las exigencias de subsanación dispuestas por la Jueza a quo, no obstante de que las mismas eran contrarias a los requisitos exigidos por la normativa aplicable al caso. Consideran que los demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, de la debida motivación y fundamentación; por lo que, piden se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se deje sin efecto y/o anule el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017 y el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.007/17.01.2020 de 17 de enero, disponiéndose la admisión de la demanda de 21 de agosto de 2017, con costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2 de 18 de julio**, asumió el siguiente entendimiento:

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

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en

casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que: **1)** El Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017 dictado por la ex Jueza demandada, al declarar por no presentada su demanda de regularización individual de derecho propietario sobre vivienda, incumplió el art. 11 de la Ley 247, modificado por el art. 11 de la Ley 803, y desconoció la prueba documental acompañada por su parte sin motivación ni fundamentación alguna; y, **2)** El Auto de Vista REG/S.CII/AINT.007/17.01.2020 de 17 de enero, por el cual los Vocales demandados confirmaron el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017, se limitó a transcribir los requisitos contenidos en el art. 11 de la Ley 247, modificado por el art. 11 de la Ley 803, sin hacerles conocer qué prueba o documento no hubieran presentado para fundar su acción, ni cuál requisito de admisibilidad fue el que específicamente incumplieron, es decir, que los Vocales demandados no motivaron ni fundamentaron su decisión, y tampoco aplicaron de manera objetiva de la ley, al validar las exigencias de subsanación dispuestas por la Jueza a quo, no obstante de que las mismas eran contrarias a los requisitos exigidos por la normativa aplicable al caso. Consideran que los demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, de la debida motivación y fundamentación, por lo que piden se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, se deje sin efecto y/o anule el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017 y el Auto de Vista REG./S.CII/AINT.007/17.01.2020 de 17 de enero, disponiéndose la admisión de la demanda de 21 de agosto de 2017, con costas.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, por decreto de 19 de septiembre de 2017, la referida Jueza ordenó a los ahora accionantes subsanar con carácter previo a la admisión de la demanda los siguientes aspectos, en el plazo de tres días, bajo conminatoria de aplicarse lo previsto en el art. 113 del CPC: **i)** Rectifique los apellidos, porque en la demanda consigna sus apellidos paterno y materno, pero en la certificación de PROREVI está consignada como casada; **ii)** Aclare sobre las construcciones que datan de cinco años atrás, a fin de cumplir con el art. 110.6 de la citada norma; **iii)** Cumplir a cabalidad con el art. 110.9 del CPC y señalar en forma expresa los datos de registro del bien inmueble sobre el cual recaerá la resolución final; **iv)** Acompañar el folio real actualizado del bien inmueble del cual pretenden la regularización de derecho propietario, para cuyo fin notifíquese a la Oficina de DD.RR., para que extienda lo que corresponde; **v)** Cumplir a cabalidad lo dispuesto en el art. 111.II de la referida norma legal; **vi)** Sujetar el número de testigos a lo dispuesto por la Ley 247, acompañando fotocopia de sus cédulas de identidad; y, **vii)** Acompañar certificado nacional expedido

por el Director Nacional de DD.RR., actualizado; toda vez que, el que se adjunta data de hace más de un año (Conclusión II.1).

Se advierte que el indicado decreto no fue impugnado por los ahora accionantes a través de ningún recurso, menos el de reposición con alternativa de apelación; por lo que, el mismo quedó ejecutoriado, correspondiendo únicamente su total observancia en los términos en que fue dictado, toda vez que cualquier observación respecto a las subsanaciones ordenadas, debió hacerse oportunamente, dentro de los plazos y el recurso determinado por ley, pero estos dejaron precluir su derecho.

El 27 de septiembre de 2017, presentaron un memorial aclarando lo siguiente: **a)** Que en su Cédula de Identidad, Jared Zila Clavel Salinas, figura con sus nombres paterno y materno, y en el formulario de PROREVI aparece con su apellido de casada, Azcui, debido a que en dicho formulario debe consignar su estado civil; situación formal que no altera su identidad; **b)** En la demanda se señala que las construcciones existentes en el bien inmueble que ocupan, tienen una antigüedad mayor a cinco años, lo que podrá ser evidenciado con la inspección de visu ofrecida como prueba, no pudiendo ser este aspecto un motivo para rechazar su demanda; **c)** En la demanda señalan que, el bien inmueble de una superficie de 510,50 m2 que ocupan, motivo de la Litis, no tiene derecho real constituido por tercera persona, al ser un excedente del lote que perteneció a su padre, que sí estaba registrado en Oficinas de DD.RR; por lo que, dicha oficina a los fines de la resolución de esta demanda, deberá abrir una matriz dominial nueva e independiente de la existente sobre el bien de su padre; **d)** La jueza ya ordenó la notificación a DD.RR., para que extienda una partida actualizada del bien inmueble; **e)** En su ofrecimiento de prueba señalaron los hechos que quieren demostrar, pidiendo se tenga por cumplida dicha obligación; **f)** Sobre los testigos, adjuntaron fotocopias de sus cédulas de identidad y será la jueza la que limite su número; y, **g)** La certificación extendida por DD.RR., acredita que no tienen otro bien inmueble y si la jueza considera necesario, podrá solicitar nuevo certificado de no propiedad (Conclusión II.2).

De lo antes detallado, resulta evidente que los accionantes no subsanaron todas las observaciones realizadas por la Jueza de la causa; pues no cumplieron con lo establecido por el art. 111.II del CPC, sino que adujeron que ya habían señalado los hechos que querían demostrar en su ofrecimiento de prueba, cuando lo que debieron hacer era precisar esos hechos en forma clara en el memorial de subsanación; mantuvieron el número de testigos ofrecido; sin ajustarse a lo dispuesto por el art. 11 de la Ley 247, cuyo cumplimiento exigió la Jueza a quo; y no acompañaron el certificado nacional expedido por el Director Nacional de DD.RR., actualizado.

En virtud a ello, la Jueza de la causa, mediante Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017, declaró como no presentada la demanda, aduciendo que se conminó a la parte a cumplir con los requisitos de admisibilidad otorgándole el plazo de tres días, sin que haya dado cumplimiento a cabalidad, haciendo inviable su admisión, no pudiéndose ampliar el plazo previsto por ley.

Contra el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017, los accionantes plantearon recurso de apelación, expresando los siguientes agravios: **1)** Acompañaron la prueba suficiente, cumpliendo los requisitos exigidos por el art. 11 de la Ley 247, modificado por el art. 11 de la Ley 803; por lo que, la jueza al haber dado por no presentada su demanda, o haber la admisión de ésta, incurrió en vulneración del debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley; **2)** La jueza, emitió la resolución impugnada sin ninguna fundamentación ni motivación, vulnerando también el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la fundamentación y motivación.

Por Auto de Vista REG/S.CII/AINT.007/17.01.2020 de 17 de enero, los Vocales demandados, confirmaron el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2017, con los siguientes fundamentos**: i)** Existen requisitos de admisibilidad que debe cumplir toda demanda, contenidos en el art. 110 del CPC, aparte de los señalados en el proceso ordinario de regularización individual de derecho propietario, previstos por el art. 11.I y II de la Ley 247, modificado por la Ley 803; mismos que fueron solicitados por la Juez a quo además de otros, según su prudente criterio, en concordancia con el principio de dirección y que a su entender no fueron subsanados por los demandantes; **ii)** Sobre el plazo legal de tres días, los demandantes no pidieron ampliación para subsanar las observaciones, limitándose únicamente a

señalar que las cumplieron, que no fue el caso, resultando correcta la determinación de la Juez a quo; y, **iii)** Los agravios expuestos por los demandantes carecen de sustento, fundamento y son improcedentes; por lo que, se los desestima, al no advertirse vulneración alguna al debido proceso.

De los antecedentes anotados; se advierte que, no se analizaran los actos de la Jueza a quo en observancia del principio de subsidiariedad ya que corresponde solamente el pronunciamiento de los Vocales demandados, que no hicieron una debida fundamentación ni motivación de sus resoluciones, que es una exigencia del debido proceso, por cuanto no enumeraron las observaciones no subsanadas por los accionantes, limitándose de manera general a señalar que éstos no enmendaron a cabalidad dichas observaciones, sin embargo, la referida omisión en que incurrieron las autoridades ahora demandadas carecen de relevancia constitucional, ya que en caso de anularse las resoluciones impugnadas, se llegaría al mismo resultado o decisión; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, a partir de una interpretación previsora, tal como se tiene desarrollado en el

CORRESPONDE A LA SCP 0250/2021-S1 (viene de la pág. 14).

Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 132 a 135 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

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

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

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

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y

expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35486-2020-71-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 035/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betzabé Lourdes Villarroel Rojas** contra **Dani Hugo Mendoza Ojopi Director Técnico** y **Nair Cristina Ledezma Azad, Responsable del Programa de Farmacias**, ambos **del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 47 a 54, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de marzo de 2020, cumpliendo los requisitos, impetró al Director Técnico del SEDES de Pando, a objeto de que por la sección que corresponda instruyera la emisión de la Resolución Administrativa de apertura y funcionamiento de la farmacia "ByB PHARMA Sucursal", que funcionaria dentro de su propiedad ubicada en la Avenida Fernández Molina esquina Oruro de la ciudad de Cobija; empero, el 13 de julio del citado año, mediante acta le devolvieron sus documentos para que puedan ser complementados, pretendiendo hacer ver que no cumplió los requisitos exigidos por ley, negándole además darle cualquier explicación, indicando que debe pedir una inspección ocular para verificar la refrigeración, letrero de farmacia, botiquín, extintor y la presencia de un regente farmacéutico.

Es así que, el 20 de julio de 2020, reiterando la solicitud de apertura y funcionamiento, volvió a presentar los requisitos exigidos, pidiendo además una inspección ocular, lo cual no fue respondido; por lo que el 31 del mismo mes y año, nuevamente presentó su solicitud; ante lo cual, el 3 de agosto del citado año, mediante nota CITE: DIRECCION/121/2020 se le notificó con la respuesta a su petición, consistente dos observaciones como ser la falta de visto bueno del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; y, el certificado de compatibilidad horaria otorgada por el SEDES de Pando.

Ante ello, el 5 de agosto de 2020, haciendo constar que cumplió con la observación realizada y adjuntando el visado del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, nuevamente, solicitó al Director Técnico del SEDES de Pando, la apertura y funcionamiento de su farmacia, al efecto explicó que debido a la pandemia los plazos administrativos fueron suspendidos a nivel nacional, ello en conformidad a la "Resolución Administrativa APS/DJ 467/2020 de 23 de marzo emitido en el marco del DS 4196 y DS 4199 de 17 y 21 de marzo de 2020 respectivamente" (sic), referidos a la cuarentena total por el COVID-19, aspecto que validaba el certificado de compatibilidad horaria, empero a pesar de ello presentó otro certificado actualizado, pidiendo además la inspección ocular.

Posteriormente, el 13 y 17 ambos de agosto de 2020, reiteró por cuarta y quinta vez su solicitud para que se dicte la Resolución de apertura de su farmacia y se señale la inspección ocular, en esta última nota se vio obligada a señalar que si no tenía respuesta plantearía la acción de amparo constitucional, aspecto que surtió efecto; pues, recibió una respuesta, pero no a la totalidad de sus planteamientos, siendo que cumplió con todos los requisitos en cuanto a la documentación se refiere, faltando solo la inspección del inmueble donde funcionaria la farmacia.

Asimismo, el informe presentado por la Responsable del Programa de Farmacias indica que luego de haber revisado su documentación, la misma estaba conforme al "instrumento 6", la inspección ocular

se había programado para el 14 de agosto de 2020, pero que no se había llevado a cabo debido a que no habrían podido ubicar al "Regente farmacéutico"; al efecto señaló: "La inspección queda entonces sujeta a reprogramación hasta nuevo aviso según disponibilidad de horarios por la sobrecarga de responsabilidades acumuladas" (sic),

Ahora bien, un acto administrativo como es el señalamiento de día y hora de la inspección, debió notificarse a su persona y no a un tercero tal como hicieron los funcionarios del SEDES de Pando; por cuanto, el Regente farmacéutico desempeñará funciones cuando se autorice el funcionamiento de la farmacia, resultando un despropósito el informe presentado, pero pese al error cometido, dichos servidores públicos no hicieron nada para enmendarlo, aspecto que constituye una actitud inconcebible porque no atendieron su solicitud de fijar día y hora de inspección ocular.

Finalmente, en una entrevista sostenida con el Director Técnico del SEDES de Pando, respecto al reclamo de la inspección, le manifestó que este es un trámite formal, por lo que no puede ser que la Responsable del Programa de Farmacias de la referida institución pública, indique que no está obligada a notificarle por escrito; toda vez que, dicha actuación vulneró el derecho a la petición, a una respuesta pronta, efectiva y material porque hasta la interposición de la presente acción tutelar no tiene respuesta a su pedido de señalamiento de inspección ocular y la emisión de la Resolución requerida.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición y a una respuesta pronta y oportuna; señalando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas respondan de forma motivada formal pronta y oportuna a las notas que presentó, señalen día y hora de inspección del inmueble donde funcionara la "Farmacia ByB Sucursal" y emitan la correspondiente Resolución de Apertura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Danny Hugo Mendoza Ojopi Director Técnico y Nair Cristina Ledezma Azad, Responsable del Programa de Farmacias, ambos del SEDES de Pando, a través de su abogado manifestaron: **a)** No existió intención, ni capricho del SEDES de Pando, al exigir la inspección ocular; pues, es un requisito establecido en la Ley; **b)** De la prueba adjuntada se tiene un informe de Nair Cristina Ledezma Azad, refiriendo que se hizo presente con todo su equipo para la inspección ocular en el inmueble respectivo, pero este se encontraba cerrado; **c)** Sobre la notificación extrañada, el 12 de agosto de 2020, se buscó a la ahora accionante para notificarle; empero, nunca se apersonó al SEDES de Pando, siendo que ella misma adjuntó un contrato de su "Regente" donde hizo conocer ese aspecto y casualmente resulta ser el mismo que está en la "Farmacia ByB Central", por lo que, en contacto con el nombrado vía telefónica le notificaron con el señalamiento de día y hora de inspección ocular, pues su presencia era imprescindible en dicho acto; **d)** El 4 de agosto de 2020, como se puede ver en la prueba adjuntada se notificó a la "Farmacia ByB", constando al efecto su sello y el número de celular del "Regente farmacéutico"; **e)** Es a ese número telefónico que la Responsable del Programa de Farmacias, el 12 de agosto del citado año, llamó al "Regente farmacéutico" para avisarle de la inspección ocular a realizarse, es decir que hicieron todo lo necesario para notificar y poder llevar a cabo dicho acto; y, **f)** Todos estos requisitos y procedimientos, son de conocimiento de la peticionante de tutela, porque ella tiene la "farmacia ByB" que está en la calle 9 de febrero, y lo que ahora

pretende es abrir una sucursal, entonces debería ser más responsable, apersonarse y hacer seguimiento al trámite, evidenciándose al efecto que el SEDES de Pando, cumplió con la notificación y agotó esfuerzos para realizar la inspección ocular, motivo por el cual solicitó el rechazo de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, por Resolución 035/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 77 a 79 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto al Director Técnico y la **denegó** en relación a la Responsable del Programa de Farmacias, ambos del SEDES del señalado departamento; en cuyo mérito dispuso que en el plazo de veinticuatro horas se otorgue respuesta a la solicitud de 19 de agosto de 2020, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Efectivamente la accionante mediante memorial de 16 de marzo de 2020, solicitó la emisión de Resolución Administrativa para la Apertura y Funcionamiento de la "FARMACIA ByB PHARMA SUCURSAL", trámite que está siendo desarrollado con observaciones de parte del SEDES de Pando y subsanaciones por la ahora impetrante de tutela; **2)** Hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se emitió la referida Resolución debido a la falta de una inspección ocular; por otro lado se evidenció que la accionante mediante memorial de 19 de agosto de 2020, solicitó se señale día y hora de inspección ocular; empero no existe constancia, como tampoco informaron los demandados que se hubiera respondido a dicha solicitud; **3)** Para el desarrollo de un procedimiento administrativo, las instituciones públicas deben enmarcar sus actuados al art. 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como a su normativa interna que debe ser adecuada a dicho precepto legal; es así, que el SEDES al ser parte de la Gobernación debió desarrollar sus funciones conforme lo señalado; **4)** Respecto a la petición de emisión de Resolución Administrativa para la apertura y funcionamiento de farmacia; el procedimiento para este trámite no se encuentra expreso en el Reglamento de la Ley del Medicamento, motivo por el cual corresponde aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, misma que señala como plazo máximo seis meses para la emisión de una Resolución; **5)** En el presente caso, al haber sido realizada la solicitud el 16 de marzo de 2020, hasta la fecha -2 de septiembre de 2020-, no transcurrió dicho lapso de tiempo, por lo que el Director Técnico del SEDES de Pando, se encuentra dentro de plazo para emitir la correspondiente Resolución, además "resulta ser subsidiario", motivo por cual no corresponde otorgar tutela al respecto; **6)** En cuanto a las denuncias de presuntos errores en el procedimiento o cumplimiento e incumplimiento de requisitos, como las notificaciones y las actuaciones de la Responsable del Programa de Farmacias del SEDES de Pando, previamente corresponde que sean analizados en la jurisdicción administrativa a través de los recursos de Revocatoria; y, Jerárquico, por lo que no corresponde la tutela en este aspecto; **7)** Con relación a la solicitud de señalamiento de día y hora de inspección ocular, dicha solicitud fue presentada al SEDES de Pando; empero esta institución pública a través de su Director Técnico no dio respuesta hasta la fecha -se entiende 2 de septiembre de 2020-; y, **8)** Respecto a la SCP 1041/2017-S3 de 10 de octubre que reitera La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señalando que: 'las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: 'a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado…" (sic)*;* en el presente caso, la autoridad demandada adecuó su accionar a los incisos a y c; puesto que no se advierte una respuesta oportuna, menos formal que significa escrita, a la petición sobre señalamiento de día y hora de inspección ocular, por lo que corresponde conceder la tutelar en este punto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. La accionante por memorial presentado el 16 de marzo de 2020, considerando haber cumplido con los requisitos exigidos en la norma, impetró al Director Técnico del SEDES de Pando, la emisión de Resolución Administrativa de apertura y funcionamiento de la "Farmacia ByB PHARMA Sucursal" ubicado en la Av. Fernández Molina esquina Oruro de la ciudad de Cobija (fs. 2).

II.2. Mediante nota CITE: DIRECCION/SEDES 137/2020 de 18 de marzo, el Director Técnico y la Responsable del Programa de Farmacias, ambos del SEDES de Pando, remitieron respuesta a la ahora accionante referida a la solicitud de 16 de marzo de 2020, mencionando al afecto la documentación a ser complementada y advirtiendo que los documentos presentados serán devueltos mediante acta (fs. 6 a 7) devolución que fue materializada el 13 de julio de 2020 (fs. 5).

II.3. A través de escrito presentado el 20 de julio de 2020, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de emisión de Resolución Administrativa de apertura y funcionamiento de Farmacia y la inspección ocular (fs. 9 y vta.), petición que fue reiterada el 31 de julio del referido año (fs. 29).

II.4. El Director Técnico y la Responsable del Programa de Farmacias, ambos del SEDES de Pando, mediante nota CITE: DIRECCION/121/2020 de 3 de agosto, en atención a la nota de 30 de julio de 2020, devolvieron la documentación presentada a objeto de que pueda ser actualizada conforme al "Instrumento 6" (fs. 30 y 31).

II.5. Mediante literal presentado el 5 de agosto de 2020, la peticionante de tutela señalando haber cumplido con la observación realizada, reiteró su solicitud de emisión de Resolución Administrativa de apertura y funcionamiento de Farmacia y la inspección ocular (fs. 35 y vta.); petición que fue reiterada el 13 del aludido mes y año a través de un memorial (fs. 37 a 38), en el que se hace notar que cumple con las observaciones respecto al contrato de trabajo del "Regente farmacéutico" visado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, y el Certificado de compatibilidad horaria de 12 de agosto de 2020 (fs. 3 y 36).

II.6. A través de nota CITE: DIRECC.SEDES: 578/20 de 18 de agosto de 2020, el Director Técnico del SEDES de Pando, respondió a la impetrante de tutela remitiéndole el Informe CITE: PROGRAMA FARMACIA/062/2020 de 14 del referido mes, emitido por la Responsable del Programa de Farmacias de la citada institución pública (fs. 40).

II.7. Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, la accionante nuevamente solicitó al Director Técnico del SEDES de Pando, fijar día y hora de inspección ocular, reclamando que se le pueda notificar en forma personal con dicho actuado y no a un tercero tal como se había realizado anteriormente (fs. 45 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y a una respuesta pronta y oportuna; toda vez que, el Director Técnico del SEDES de Pando, no contestó a la totalidad de los planteamientos efectuados a través de sus escritos de 13 y 17, ambos de agosto de 2020, en los cuales pidió que se dicte la Resolución de apertura de farmacia y se fije día y hora de inspección ocular; asimismo, la Responsable del Programa Farmacias de la referida institución pública, señaló en el Informe CITE: PROGRAMA FARMACIA/062/2020 de 14 de agosto, que los documentos presentados estaban conforme al "Instrumento 6", pero la inspección ocular señalada para dicha fecha, no se había llevado a cabo porque no habrían podido ubicar al "Regente farmacéutico". Sin embargo, dicho acto administrativo debió notificarse a su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

Respecto al derecho a la petición, en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, la suscrita Magistrada, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo** (las negrillas nos corresponden).

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a)** Todas las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

Respecto al plazo para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y a una respuesta pronta y oportuna; toda vez que, el Director Técnico del SEDES de Pando, no contestó a la totalidad de los planteamientos efectuados a través de sus escritos de 13 y 17, ambos de agosto de 2020, en los cuales pidió que se dicte la Resolución de apertura de farmacia y se fije día y hora de inspección ocular; asimismo, la Responsable del Programa Farmacias de la referida institución pública, señaló en el Informe CITE: PROGRAMA FARMACIA/062/2020 de 14 de agosto, que los documentos presentados estaban conforme al "Instrumento 6", pero la inspección ocular señalada para dicha fecha, no se había llevado a cabo porque no habrían podido ubicar al "Regente farmacéutico". Sin embargo, dicho acto administrativo debió notificarse a su persona.

Conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que la accionante, el 16 de marzo de 2020, impetró al Director Técnico del SEDES de Pando, la emisión de Resolución Administrativa de apertura y funcionamiento de la "Farmacia ByB PHARMA Sucursal" ubicado en la Avenida Fernández Molina esquina Oruro de la ciudad de Cobija; petición que fue respondida por las autoridades demandadas a través de nota CITE: DIRECCION/SEDES 137/2020 de 18 de marzo, mencionando que la documentación debía ser complementada y advirtiendo que los mismo serían devueltos, al efecto consta acta de 13 de julio de 2020.

A través de escrito presentado el 20 de julio de 2020, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de emisión de Resolución Administrativa de apertura y funcionamiento de Farmacia y la inspección ocular; petición que fue nuevamente reiterada el 31 de igual mes y año, por lo que las autoridades demandadas, mediante nota CITE: DIRECCION/121/2020 de 3 de agosto, devolvieron la documentación presentada a objeto de que pueda ser actualizada conforme al "Instrumento 6".

El 5 de agosto de 2020, la impetrante de tutela señalando haber cumplido con la observación realizada, reiteró su solicitud descrita en forma precedente; petición que fue reiterada el 13 del aludido mes y año, a través de un memorial, en el que además hizo notar que cumplió con las observaciones respecto al contrato de trabajo del "Regente farmacéutico" visado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y el Certificado de compatibilidad horaria de 12 de agosto de 2020.

Posteriormente, el Director Técnico del SEDES de Pando, a través de nota CITE: DIRECC.SEDES: 578/20 de 18 de agosto de 2020, respondió a la accionante remitiéndole el Informe CITE: PROGRAMA FARMACIA/062/2020 de 14 de agosto, emitido por la Responsable del Programa de Farmacias de la referida institución pública. Del citado informe se tiene que la nombrada manifestó que una vez recibidos los documentos, estos estaban de conformidad al "Instrumento 6"; asimismo, habría intentado contactarse al número de celular 78812908, por lo que vía llamada habrían procedido a notificar al "Regente farmacéutico" con el señalamiento de día y hora de inspección ocular; empero, llegado el día correspondiente, pese a que llamó al "Regente farmacéutico" en reiteradas veces, no obtuvo respuesta alguna, por lo que luego de una espera de unos minutos hubieran llenado el "Instrumento 3", al efecto señala que la inspección ocular quedó suspendida hasta nuevo aviso según disponibilidad de horarios por la sobrecarga de responsabilidades.

Finalmente, por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, la peticionante de tutela nuevamente solicitó al Director Técnico del SEDES de Pando, fijar día y hora de inspección ocular, reclamando que se le pueda notificar en forma personal con dicho actuado y no a un tercero tal como se había realizado anteriormente.

Ahora bien, considerando que la parte accionante reclama el derecho de petición, dentro de un proceso de apertura de farmacia, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que

el derecho de petición puede ser tutelado así este inmerso dentro de un proceso judicial o administrativo a través de la acción de amparo constitucional, observando el cumplimiento de los presupuestos establecidos para el efecto, pero no procede para que en el proceso judicial y administrativo se solicite la absolución de la problemática de fondo.

Al efecto, de antecedentes se advierte que la impetrante de tutela considerando haber cumplido con los requisitos exigidos en la norma, el 16 de marzo de 2020, impetró al Director Técnico del SEDES de Pando, la emisión de una Resolución Administrativa de apertura y funcionamiento de la "Farmacia ByB PHARMA Sucursal" ubicado en la Avenida Fernandez Molina esquina Oruro de la ciudad de Cobija; posteriormente, el 20 de julio de 2020, la prenombrada nuevamente solicitó la emisión de Resolución Administrativa de apertura y funcionamiento de farmacia y la inspección ocular; misma que, fue reiterada el 31 de julio del mismo año. Asimismo, el 5 y 13, ambos de agosto de 2020, la solicitante de tutela refiriendo haber cumplido con las observaciones realizadas, reiteró su solicitud de Resolución Administrativa de apertura y funcionamiento de farmacia.

Lo descrito precedentemente, denota la iniciación de un trámite administrativo por la parte accionante ante el SEDES de Pando, para la apertura y funcionamiento de la sucursal de farmacia "ByB PHARMA" en la ciudad de Cobija, en la que a fin del mismo mediante los diferentes memoriales pretende que se emita una Resolución Administrativa de apertura de farmacia; es decir que, vía el reclamo del derecho a la petición a través de la presente acción de amparo constitucional, procura que se resuelvan cuestionamientos de fondo dentro de un proceso administrativo, que en este caso finaliza con la emisión de Resolución Administrativa de otorgación o autorización de apertura y funcionamiento de farmacia, aspecto para el cual como señala el Fundamento Jurídico III.1, no corresponde la interposición de la presente acción de defensa con la invocación del derecho a la petición, siendo que la misma tiene la finalidad de obtener una respuesta formal, pronta y oportuna, además de fundamentada, pero que las mismas no tengan que absolver problemáticas de fondo tal como sucede en el presente caso, por lo que corresponde **denegar la tutela** impetrada.

En cuanto al reclamo de una supuesta notificación irregular con el señalamiento de día y hora de inspección ocular, en la que habría incurrido la Responsable del Programa de Farmacias del SEDES de Pando, corresponde previamente que dichos extremos sean analizados en la jurisdicción administrativa a través de los respectivos recursos de revocatoria y jerárquico, al efecto tampoco corresponde la tutela sobre este cuestionamiento por los motivos expuestos precedentemente.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 035/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y

concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede

estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del

derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35115-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bruno Alejandro Carranza Tapia** contra **Ángel Rosendo Trujillo Benito**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Tercero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 46 a 50 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2020, se llevó acabo su audiencia virtual de cesación a la detención preventiva, determinándose la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, entre ellas la detención domiciliaria, conforme a lo estipulado en el art. 231 BIS del código de Procedimiento Penal (CPP). Otra de las medidas sustitutivas dispuesta por la autoridad jurisdiccional fue la presentación de tres garantes personales dentro el término de setenta y dos horas.

Al término de la audiencia, su abogado de manera inmediata se comunicó con el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, quien le indicó que los garantes debían cumplir una serie de requisitos de solvencia, siendo estos sumamente exagerados, como el acreditar que tienen un trabajo (debiendo adjuntar boletas de pago, Número de Identificación Tributaria [NIT], credenciales, etc.), que tengan domicilio acreditado (debiendo presentar folio real que no tenga gravamen o hipoteca y que en caso de que tengan anticrético este esté registrado en Derechos Reales [DD.RR.], etc.).

A pesar de ello al día siguiente; es decir, el 4 de agosto de 2020, su madre y los garantes conjuntamente su abogado, con la documentación requerida, se apersonaron ante el Tribunal Departamental de Justicia, y debido a la situación sanitaria, por norma se prohibía el ingreso a instalaciones de los Juzgados, debiendo llamar a determinados números de celular, para que luego los atiendan en la puerta, señalándoles que los garantes presentados no cumplían con los requisitos exigidos por la Secretaría titular; por lo que, no se aceptó a ninguno de los garantes presentados, básicamente por insolvencia real, con lo cual el funcionario ahora demandado confundió las condiciones de los garantes personales con los de fianza real, al solicitar los documentos enunciados líneas supra.

El Secretario demandado, debió considerar el principio de celeridad, al estar su persona privada de libertad; sin embargo, éste no les contestaba las llamadas a su celular (llamadas por whatsapp) con lo cual dilató la entrega del mandamiento de arraigo, tardando dos días en su entrega después de la solicitud presentada por su parte.

Sostiene que no se pudo cumplir con la presentación de los garantes en el plazo de las setenta y dos horas dispuesta por el Juez de la causa, debido a las inobservancias administrativas de referido funcionario de su juzgado, ya que los requisitos exigidos eran exagerados, los cuales no se encontraban dentro de la resolución de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad; sin citar artículos de la norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, se conmine a velar por el principio de celeridad y cumplir la ley.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de agosto de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 58 a 60; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó de manera íntegra en el contenido de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe del funcionario demandado

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Tercero, presentó informe escrito de 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 56 a 57, indicando que: **a)** Cumplió las funciones de Secretario en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del citado departamento, del 22 al 28 de agosto y del 30 de igual mes hasta nuevo aviso; **b)** El accionante en audiencia de cesación a la detención preventiva fue beneficiado con detención domiciliaria, debiendo cumplir con carácter previo el arraigo y la presentación de tres garantes; por lo que, se le entregó el mandamiento de arraigo para que lo tramite; **c)** Respecto a los garantes, se le indicó a los interesados que documentación deberían presentar; sin embargo, el 4 de agosto de 2020, se apersonaron al juzgado con documentación en fotocopia y no con la que se les solicitó; por lo cual, volvió a reiterarles que documentación debían presentar; el 5 de igual mes y año, se vuelven a constituir en el juzgado con la misma documentación sin cumplir con lo previamente requerido, ajuntando únicamente fotocopias cuando se les pidió documentos originales para verificar su autenticidad; y, **d)** Se le notificó de forma verbal que cumpliría suplencia hasta el 4 del citado mes y año y que a partir del 5 se designaría al Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, para que ejerza la suplencia legal; por lo que, su persona ya no puede recibir documentación alguna y tampoco puede dar razón sobre este caso en específico, hecho que comunicó a las partes interesadas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 61 a 63, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El Secretario de Juzgado se constituye en un funcionario de apoyo jurisdiccional, siendo la autoridad judicial la encargada de evaluar la documentación legal de los garantes personales presentados a fin de cumplir con la medida sustitutiva y en caso de cumplir con todos los requerimientos, se procederá a firmar el respectivo mandamiento de detención domiciliaria; **2)** Presentada la documentación de los referidos garantes personales, el imputado por medio de su abogado debió en primera instancia realizar los reclamos respectivos al Juez de la causa, con la presentación del memorial de queja, tomando en cuenta la modalidad del teletrabajo. En este caso el pronunciamiento del juez resulta indispensable, siendo éste la autoridad superior quien emitirá en definitiva el mandamiento de detención domiciliaria, previa verificación del cumplimiento de las medidas sustitutivas dispuestas; **3)** Si bien se ha señalado que se presentó memorial ante el Juez de la causa, el accionante indicó que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del citado departamento, se encontraría sin titular, aspecto que no fue debidamente demostrado, no siendo posible dejar sin control jurisdiccional a todos los procesos penales que radican en dicho juzgado; **4)** Bajo ese marco se tiene que no se agotaron los medios intraprocesales oportunos y eficaces para lograr el

restablecimiento de los derechos supuestamente vulnerados del impetrante de tutela, corrigiendo los errores en la valoración de los garantes personales presentados. De ser evidente la dilación indebida y arbitraria del Secretario suplente, el afectado tiene la posibilidad de iniciar la denuncia disciplinaria que corresponda en su caso, en tal sentido se evidencia que no se agotaron los medios a su disposición, incumpliendo con el principio de la subsidiaridad; y, **5)** Por otra parte, al no encontrarse a la fecha, el Secretario accionado en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del mencionado departamento, ya no resulta eficaz la acción de defensa interpuesta en su contra; toda vez que, no es posible disponer ningún acto al estar fuera este funcionario del Juzgado que determinó la aplicación de las medidas sustitutivas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de Ángel Rosendo Trujillo Benito Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero, en el cual señala: "EL SUSCRITO se le dijo a los interesados que documentación tenían que adjuntar con relación a los garantes. Es así que en fecha 04 de agosto se apersonan al juzgado con documentación en fotocopias y no estaban como se los indico. Por lo que el suscrito se le vuelve a explicar, y en fecha 05 de agosto se vuelven a constituir al juzgado, pero trajeron la misma documentación sin haber escuchado lo que les indique solo traían pura fotocopia de sus documentos y yo les pedi que también tiene que ser el original para verificar" (sic [fs. 56 a 57]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que, el Secretario de Juzgado demandado, rechazó en varias oportunidades a los garantes personales presentados por su parte, solicitando de manera arbitraria el cumplimiento de requisitos de solvencia sumamente exagerados, mismos que no fueron exigidos por el Juez en su Resolución de cesación a la detención preventiva, confundiendo este funcionario las condiciones de los garantes personales con los garantes de fianza real; se advierte además que no forma parte de sus atribuciones como Secretario el poder cuestionar la documentación presentada por su parte, ya que dicha atribución solamente la tiene el Juez que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, quien analizará si la documentación presentada por los garantes personales es o no idónea, pero no así el Secretario de Juzgado quien extralimitó sus atribuciones. Por tal motivo, los hechos cometidos por dicho funcionario, generaron una dilación indebida en la emisión del mandamiento de detención domiciliaria; por lo que, solicita se conmine al mismo a cumplir el principio de celeridad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Funciones de la Secretaria o Secretario en juzgados penales y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Funciones de la Secretaria o Secretario en juzgados penales

De acuerdo al art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las funciones propias de la Secretaria o Secretario de juzgado son las siguientes

Artículo 56. (SECRETARIOS).

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

1. Controlar, a través del sistema informático de gestión de causas, el cumplimiento de los plazos procesales, debiendo informar oportunamente a la jueza, juez o tribunal antes de su vencimiento; a tal efecto, deberá proyectar la conminatoria de control jurisdiccional al Ministerio Público, bajo responsabilidad.

2. Asistir a la jueza, juez o tribunal en audiencia para garantizar su desarrollo conforme establece la normativa vigente;

3. Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia;

4. Custodiar los elementos de prueba para la realización de la audiencia, garantizando el orden de la codificación y su inalterabilidad, quedando en resguardo de los objetos y documentos, bajo su exclusiva responsabilidad;

5. Elaborar y mantener un inventario actualizado de los procesos;

6. Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias;

7. Informar a las partes con la debida diligencia y buen trato;

8. Dirigir al personal auxiliar; y,

9. Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial.

II. En ningún caso las secretarias y los secretarios pueden realizar tareas propias de la función jurisdiccional. La delegación de funciones jurisdiccionales en estos funcionarios hará inválidas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente a la jueza o al juez.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que, el Secretario de Juzgado demandado, rechazó en varias oportunidades a los garantes personales presentados por su parte, solicitando de manera arbitraria el cumplimiento de requisitos de solvencia sumamente exagerados, mismos que no fueron exigidos por el Juez en su Resolución de cesación a la detención preventiva, confundiendo este funcionario las condiciones de los garantes personales con los garantes de fianza real; se advierte además que no forma parte de sus atribuciones como Secretario el poder cuestionar la documentación presentada por su parte, ya que dicha atribución solamente la tiene el Juez que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, quien analizará si la documentación presentada por los garantes personales es o no idónea, pero no así el Secretario de Juzgado quien extralimitó sus atribuciones. Por tal motivo, estos hechos cometidos por dicho funcionario, generaron una dilación indebida en la emisión del mandamiento de detención domiciliaria; por lo que, solicita se conmine al mismo a cumplir el principio de celeridad.

Del informe presentado por el Secretario ahora demandado se tiene que el abogado de la parte accionante se apersonó al juzgado el 4 y 5 de agosto de 2020, a objeto de presentar la documentación de los garantes personales; empero, dicho funcionario, advierte que no recepcionó la documentación presentada, y que incluso la observó, argumentando que la misma no cumplía la forma y los requisitos solicitados al interesado, afirmando que se presentó fotocopias simples y que se requería los originales para su verificación. Tal acto se constituye en una clara extralimitación de sus funciones, pues conforme a lo desarrollado en el art. 56 del CPP, no es atribución de la Secretaria o Secretario el determinar la idoneidad de la documentación presentada de los garantes personales, puesto que es el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso el único que tiene la competencia para determinar las solvencia de los garantes, de manera que permita cumplir con la finalidad y determinación de la fianza.

En ese contexto, se concluye que el Secretario demandado al haber observado la documentación de los garantes personales en las dos oportunidades que el abogado de la parte peticionante de tutela intentó presentar los mismos al juzgado, lesionó los derechos alegados por el ahora impetrante de tutela, al incurrir en dilaciones indebidas que impidieron que se resuelva con celeridad su situación jurídica, impidiendo que este pueda beneficiarse con la detención domiciliaria dispuesta por el Juez en audiencia de cesación a la detención preventiva.

La jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, resulta aplicable al presente caso la acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**, que se constituye en el mecanismo procesal idóneo en los casos en los que exista vulneración al principio de celeridad, vinculado con el derecho a la libertad; correspondiendo, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obro correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0252/2021-S1 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer que en el día de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se recepcione la documentación de los garantes personales ofrecidos por el impetrante de tutela, y se remita al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, para su consideración, salvo que la misma ya hubiera sido sustanciada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador**es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´.

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35089-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 9 vta., a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Rodolfo Olivera Laguna,** contra, **Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 3 y vta., el peticionante de tutela, expuso el siguiente argumento de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la actualidad el accionante se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de Palmasola sector PC-4 desde el 7 de julio de 2020; por ello, solicitó ante el "Juez de Ejecución Penal" la carpeta de redención con el fin de poder someterse algún beneficio que la ley franquea; sin embargo, hasta "el día de hoy" -se entiende la interposición de esta acción tutelar- sin justificación alguna el Director del Régimen Penitenciario no remite dicha carpeta ante el "Juez de Ejecución de Penal", perjudicando el trámite al cual puede acceder y atentando contra su derecho a la libertad física o personal por encontrarse al presente con una detención que se constituye en ilegal; además, de atentar contra su salud y vida máxime si al presente se viene atravesando la pandemia del Covid-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado su derecho a la libertad física o personal, salud y vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada remita a la brevedad la carpeta de redención ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2020, según acta cursante de fs. 8 a 9 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó los argumentos de su acción de libertad, añadiendo en audiencia: **a)** El ahora impetrante de tutela se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz, con sentencia ejecutoriada e iniciando el trámite de redención; por el cual, solicitó ante el "juez de ejecución penal" que se realice las carpetas correspondientes ante la Gobernación penitenciaria; **b)** El procedimiento consiste en enviar el oficio del "juez de ejecución a gobernación" del Centro Penitenciario a fin de que esta prepare la carpeta; por lo cual, internamente la gobernación envía a dirección para el trámite correspondiente; **c)** Se procedió a realizar todos los análisis a su persona transcurriendo más de dos meses encontrándose la carpeta en dirección y no así en gobernación, indicando que la semana pasada demandaron a través de una acción de libertad en contra del gobernador del Centro Penitenciario Palmasola "y es por esa acción que nuevamente conmina a la autoridad recurrida en base a una sentencia de acción de libertad para que remita la

carpeta que no es propiedad del director de régimen penitenciario" (sic); **d)** Toda vez que se encuentra restringido el ingreso al Centro Penitenciario de Palmasola por los efectos de la pandemia; empero, por el WhatsApp presentó en base a la verdad material "el oficio que le hacen llegar en fecha 10 de agosto y este oficio es en base a la respuesta de una acción de libertad" (sic); y, **e)** Afirma que ya cumplió su condena y en el trámite administrativo solo es un beneficio que corresponde a cualquier interno, entonces el retener la carpeta resulta un incumplimiento de deberes, y que conforme una sentencia de "amparo" se ordenó que en el plazo de veinticuatro horas se devuelva la carpeta al "juez de ejecución"; sin que, hasta la fecha se hubiere dado cumplimiento a dicho mandato.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, mediante informe oral manifestó lo siguiente: **1)** El prenombrado refirió acerca del procedimiento administrativo del trámite de redención; empero, dicho procedimiento tiene sus etapas diversas ante el "juez de ejecución de penas"; **2)** El accionante hace mención a una conminatoria para la remisión de la carpeta; sin embargo, dicha conminatoria nunca se notificó al ahora demandado; **3)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, (sin explicar el mismo);**4)** El ahora peticionante de tutela no se encuentra indebidamente procesado o ilegalmente detenido; por lo que, no puede adecuarse una acción de libertad; y, **5)** (Exhibiendo la carpeta del ahora accionante debidamente elaborada), señala que: Para dicho fin tuvieron que suspenderse cincuenta y ocho evaluaciones que se debían hacer conjuntamente con el "Coronel del Régimen Penitenciario", incluida la evaluación del impetrante de tutela; toda vez que, su persona revisa todas esas solicitudes y que a raíz de la presente acción de defensa, se suspendieron las labores que venían desempeñando el consejo penitenciario; por lo que, solicita se conceda un lapso de tiempo de quince días hábiles para terminar con el presente caso; ya que, no depende únicamente de su autoridad sino del desplazamiento que pueda contar el "Coronel del Régimen Penitenciario" en cuanto al tiempo; además, de considerarse que se tratan de cincuenta personas que tenemos para evaluar, razón por la cual solicita se rechace la presente acción de defensa.

El ahora demandado, mediante informe oral; manifestó lo siguiente: **i)** No es la primera acción de defensa que se presenta en contra de su persona; toda vez que, son seis mil internos en el penal y semanalmente emiten entre 15 a 20 carpetas a fin de que el "Consejo Penitenciario" valore sólo los días martes a horas 10:00; ya que, únicamente el referido día se reúne dicho "Consejo Penitenciario" a fin de hacer las valoraciones y en su condición de Director se encuentra a cargo de los trámites administrativos y jurídicos; **ii)** En cuanto al riesgo de contagio con el Covid-19, afirma que se entregó a todos los internos equipos de bioseguridad, además de repartir cada fin de semana barbijos y otros insumos; **iii)** El penal cuenta con seis médicos que a diario valoran a los internos cumpliendo con todas las medidas de bioseguridad logrando que se detengan los contagios; **iv)** Las carpetas, ingresan todos los días constituyendo una carga laboral inmensa, atendiendo las mismas conforme al turno de llegada, en el caso particular se comunicó con el "Juez de Ejecución", manifestándole a dicha autoridad jurisdiccional que mandó un oficio de conminatoria a la "Gobernación del Centro Penitenciario de Palmasola"; sin embargo, hasta la fecha no se procedió a notificar con dicha solicitud, es más se envía dicha conminatoria el 10 de agosto de 2020 y tal aspecto escapa de su responsabilidad; **v)** En ningún momento vio al abogado del accionante a fin de que le explique el problema que existía en cuanto a su trámite de su defendido; y, **vi)** "El día de hoy" tuvo que cancelar su visita a la cárcel de Warnes a fin de asistir a la presente acción; por lo que, involucró un perjuicio a sus labores de servidor público; cuando este tipo de problemas se soluciona con una simple llamada telefónica, razón por la cual solicita se deniegue la presente acción de defensa; además, que conforme al art. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en sentido que se deben cumplir con ciertos requisitos a fin de que sea viable la acción de libertad, más aun cuando no se encuentra ilegalmente perseguido; toda vez que, si existe una razón de su detención; puesto que, solicita se aplique una sanción al abogado patrocinante.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 9 vta., a 11 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** "…existe un oficio de 3 de junio de 2020 donde se solicitó al Director del Establecimiento Penitenciario para que este a la vez haga conocer al Director del Régimen Penitenciario la elaboración de la carpeta de interno Rodolfo Olivera, pero el primero no lo hizo y es así que el 10 de agosto de 2020 recién hacen conocer al ahora accionado –Director de Régimen Penitenciario- para que elabore la carpeta del accionante" (sic); **b)** El demandado en la audiencia presenta la carpeta de trabajo del ahora impetrante de tutela; empero, faltaba la tabla de calificación, si bien existe un incumplimiento de elaboración y valoración de la carpeta en cuestión; sin embargo, no solo depende del demandado sino que de manera conjunta con el "Director del Establecimiento Penitenciario" debe realizarse la evaluación de cada interno y conforme a los procedimientos administrativos internos; y, **c)** Por lo manifestado; se tiene que, la notificación al accionado fue en el 10 de agosto de 2020, encontrándose al presente dentro de un plazo prudente a fin de elaborar y evaluar; pero, cabe reiterar que dicha evaluación no solo depende del demandado, sino que es de manera conjunta con otras autoridades que forman parte del "Consejo Penitenciario" y para volver a formar este consejo tiene que enviarse comunicados y ver el tiempo de predisposición de las mismas; razón por la que, se vio por conveniente otorgar un plazo de quince días para la elaboración y evaluación de dicha carpeta de redención.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota Of. No. 1493/2020 de 10 de agosto, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de la ciudad de Santa Cruz, se dirigió al Director Departamental de Régimen Penitenciario, señalando:

Mediante la presente, hago conocer a su autoridad, la sentencia de Acción de Libertad, donde concede la tutela contra mi persona como director del Centro Penitenciario Palmasola, donde establece que en 24 horas se remita la carpeta de LIBERTAD CONDICIONAL del privado de libertad: RODOLFO OLIVERA.

Señor director en fecha 03/06/2020 Horas. 16:12 fue remitido el oficio 197/2020 a su despacho para elaboración de fichas.

En tal sentido que por la sección correspondiente o equipo multidisciplinario insinuó a su autoridad se remita a esta dirección toda la documentación pertinente con relación al beneficio de Libertad Condicional del privado de libertad arriba mencionado; donde el Juez admite y sea remitida en 24 horas de esta forma evitar estas demandas de acción de libertad, (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela manifiesta la vulneración de sus derechos a la libertad; a la salud y a la vida; toda vez que, tras cumplir un porcentaje de su condena, inició trámite de redención ante el "Juez de Ejecución Penal" a fin de beneficiarse con libertad condicional; no obstante, hasta la interposición de la presente acción de libertad, la autoridad ahora demandada no remitió la carpeta necesaria para la consideración de dicha petición ante la autoridad jurisdiccional, encontrándose en consecuencia ilegalmente detenido; y, corriendo riesgo su salud y vida debido a la pandemia del Covid-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad **4)** Trámite y requisitos del beneficio de redención; **5)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; y, **6)** Análisis del caso concreto

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

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-; el cual, obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, prevé un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, que fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-; en el cual, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**; señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad (las negrillas son nuestras).**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (…)

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

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

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho; por lo cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE; el cual, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se demoró la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

i) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

ii) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

iii) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

iv) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

v) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo) (las negrillas nos corresponden).

La Sentencia Constitucional (SC) 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del Código de Procedimiento Penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en

el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las SCP 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa; así, fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas -constitucionales-principios-, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por lo que, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías

constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial; se tiene que, por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los art. 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa constitucional según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios (las negrillas son nuestras).**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional fue uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las SCP 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional; sino también, a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, bajo el siguiente texto: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental; así se tiene, establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13]; entre otras, estableció que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales; por tanto, son derechos humanos supra positivos que fueron positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la CPE en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16]; en la cual, se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la

ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de 20 de diciembre de 200 -Ley Ejecución Penal y Supervisión-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, expreso que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados,

más al contrario se mantienen incólumes los mismos; así se tiene que, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos; sin embargo, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Trámite y requisitos del beneficio de redención.

La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, con relación a los requisitos que deben observarse para la redención, establece en su art 138 lo siguiente:

"El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario".

Asimismo, el art. 140 de la referida Ley señala:

Artículo 140: (Nuevo Cómputo).- A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá el Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe un nuevo cómputo'.

De la misma forma el DS 26715 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), con relación a los requisitos que deben observarse para la redención, dispone el siguiente trámite para la solicitud de concesión del beneficio de redención:

"**ARTÍCULO 74º.- SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO**

I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental" (las negrillas y subrayado es nuestro).

III.5. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia

La crisis humanitaria originada por el Covid-19 y su imparable propagación, genero una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus; sino también, **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado

principista y garantista; los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales[20], prevé lo siguiente:

I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

(…)

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de

razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **CorteIDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que sufrieron violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la CorteIDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

· Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

· Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

· Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

· De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos**.

Respecto a la CorteIDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos

fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho**. **El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas,** sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica *sui generis*, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar s este sector y con especial atención a las personas *trans* en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y

garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75**,** establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la CorteIDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional; sino también, en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la CorteIDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollo un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el Auto Constitucional 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

", que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el

ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto."

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**[21], emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, **advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "…por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos…".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "… ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "..la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea…"; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio pro homine señalando que: "…razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fórmales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado**; **razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones**; puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al

derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita; se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del Covid-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la CorteIDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

III.6. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela manifiesta la vulneración de sus derechos a la libertad; a la salud y a la vida; toda vez que, tras cumplir un porcentaje de su condena, inició trámite de redención ante el "Juez de Ejecución Penal" a fin de beneficiarse con libertad condicional; no obstante, hasta la interposición de la presente acción de libertad, la autoridad ahora demandada no remitió la carpeta necesaria para la consideración de dicha petición ante la autoridad jurisdiccional, encontrándose en consecuencia ilegalmente detenido; y, corriendo riesgo su salud y vida debido a la pandemia del Covid-19.

De los antecedentes circundantes al caso (Conclusión II.1.); se tiene que, mediante Nota 1493/2020 de 10 de agosto, el Director del Centro Penitenciario Palmasola, manifestó al ahora accionado lo siguiente:

Mediante la presente, hago conocer a su autoridad, la sentencia de Acción de Libertad, donde concede la tutela contra mi persona como director del Centro Penitenciario Palmasola, donde establece que en 24 horas se remita la carpeta de LIBERTAD CONDICIONAL del privado de libertad: RODOLFO OLIVERA.

Señor director en fecha 03/06/2020 horas. 16:12 fue remitido el oficio. 197/2020 a su despacho para elaboración de fichas.

En tal sentido que por la sección correspondiente o equipo multidisciplinario insinuó a su autoridad se remita a esta dirección toda la documentación pertinente con relación al beneficio de Libertad Condicional del privado de libertad arriba mencionado; donde el Juez admite y sea remitida en 24 horas de esta forma evitar estas demandas de acción de libertad

Extremo que pone de manifiesto que existía un trámite de redención de Rodolfo Olivera Laguna que se encontraba en trámite.

Ahora bien de los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de libertad, lo ratificado por su abogado en la audiencia y lo manifestado por la autoridad demandada, quien en ningún momento

negó los extremos denunciados -tal cual se tiene del Acta de audiencia de acción de libertad de 12 de agosto de 2020 cursante de fs. 8 a 9 vta.-, se establece que el solicitante de tutela inició su trámite de redención ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente, sin embargo, en ningún momento la autoridad ahora demandada remitió su carpeta de trabajo a fin de que la referida autoridad judicial evalué y conceda o deniegue dicha redención.

Es así que, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz al no remitir la referida carpeta de trabajo ante el "Juez de Ejecución Penal" correspondiente, perjudicó el trámite de redención del impetrante de tutela; por lo que, provocó notable dilación en la resolución del trámite que interpuso; por lo cual, repercutió en su derecho a la libertad; toda vez que, su permanencia en el Centro Penitenciario Palmasola, se encuentra directamente vinculada a la Resolución que el "Juez de Ejecución Penal" correspondiente pudiera emitir; puesto que, la tramitación y resolución de su redención era un asunto de atención prioritaria, precisamente por la estrecha relación entre ello y la libertad restringida del ahora peticionante de tutela.

Es menester recordar que de acuerdo al art. 54.13 de la Ley 2298 de Ejecución de Penas y Supervisión, el Director Departamental del Régimen Penitenciario y Supervisión tiene entre otras atribuciones, la de fiscalizar el desempeño de los Consejos Penitenciarios de los establecimientos a su cargo; a su vez, quien preside el Consejo Penitenciario conforme el art. 60 de la citada Ley, es el Director del Establecimiento Penitenciario, quien conforme establece las atribuciones conferidas por los art. 61 y 62 de la misma Ley; al presidir dicho Consejo Penitenciario resulta la persona responsable y encargada conjuntamente la Junta del Trabajo y su equipo de trabajo, de realizar la clasificación de los condenados en el régimen y sistema progresivo que les corresponda; asimismo, deberá absolver los informes referidos a la redención de pena por trabajo, emitiendo informes respecto a la evolución del condenado a fin de que el "Juez de Ejecución Penal" correspondiente analice si el privado de libertad puede o no acogerse a los beneficios penitenciarios que otorga la ley.

De la normativa referida precedentemente, se llega a establecer que la responsabilidad en la elaboración de los distintos papeles de trabajo como en la absolución de los informes tendientes a la redención o no de una persona privada de libertad, viene a ser una responsabilidad compartida sin que exista la mínima posibilidad de excluirse a momento de remitir la carpeta de trabajo del reo que solicita la redención de la pena ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente; de éste modo se evidencia que en el presente caso el ahora accionado en su condición de Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, y las personas sujetas a su fiscalización no dieron cumplimiento al principio de celeridad que debe primar ante tramites que impliquen la libertad de las personas; por el contrario, la autoridad administrativa en ningún momento remitió la carpeta ahora extrañada por el accionante, en franca vulneración de su derecho a la libertad personal; toda vez que, ante la ausencia de la oportuna remisión de la referida carpeta ante el "Juez de Ejecución Penal" correspondiente, se impidió que se resuelva la situación jurídica del privado de libertad, como se tiene señalado precedentemente; toda vez que, al no contar con la información requerida, la señalada autoridad judicial se encuentra imposibilitada de poder definir la situación jurídica del ahora accionante, en clara conculcación de su derecho a la libertad conforme se tiene señalado *ut supra*.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia desarrollada precedentemente en los Fundamentos Jurídicos III.1., III.2., III.3., y III.4., una de las atribuciones del "Juez de Ejecución Penal", es la de atender todas las cuestiones o incidentes que se suscitaren durante la ejecución de una condena, como en el presente caso, la solicitud de redención de pena impetrada por Rodolfo Olivera Laguna, en que no solamente se debe limitar a emitir las notas de remisión respectivas sino que también debe existir conminatorias bajo apercibimiento de ley de remitir obrados ante las instancias administrativas o judiciales correspondientes por incumplimiento de deberes y desobediencia a órdenes judiciales, como pudo ocurrir en el caso de autos, en la que la autoridad demandada en ningún momento remitió la carpeta de trabajo del peticionante de tutela ante el "Juzgado de Ejecución Penal" respectivo, a fin de que este resuelva la situación jurídica del condenado.

A lo mencionado resulta necesario referir que en la época en la que tramitaba la redención el ahora peticionante de tutela, ya nos encontrábamos cursando la pandemia del Covid-19; por lo que, ahonda

aún más el perjuicio ocasionado al ahora accionante; toda vez que, lo ubicó en una situación de peligro para su salud y vida, debido a los incrementados riesgos de contagio que representa encontrarse permaneciendo en el Centro Penitenciario Palmasola.

Al respecto, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional en sentido que al haberse configurado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, el Covid-19 como pandemia global; ello, involucró un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad, como que los Estados pertenecientes debían adoptar a través de sus diferentes instituciones medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales que prevean impedir la expansión de dicho virus; empero, asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de otros derechos fundamentales.

Dicho aspecto refrenda aún más la obligación de resguardo de los derechos fundamentales, mismos que debían encontrarse garantizados bajo los principios de progresividad y favorabilidad *–favor debilis-*;lo que, supuso que la **CorteIDH, emitiera la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto Tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas trece directrices conforme se tiene detallado precedentemente, estableció entre otras directrices, la de velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objeto que los litigantes o partes procesales puedan denunciar ante las autoridades administrativas o judiciales la vulneración a sus derechos y garantías jurisdiccionales, así también el de poder tener acceso a la justicia sin que se restringa o suspenda los procedimientos judiciales a fin de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y libertades.

A su vez, refiere que en cuanto a las personas privadas de libertad entre sus recomendaciones de la Organización de los Estados Americanos, para los Estados partes, establece en sus Recomendaciones 45 al 48; en la cual, se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los Centros Penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

De lo referido; se tiene que, al constituir una prioridad la salvaguarda a los derechos y garantías constitucionales de los procesados, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada, efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes tal cual se tiene expresado en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre.

En el contexto mencionado, la autoridad actualmente demandada, prescindiendo de toda consideración de la situación jurídica del ahora accionante; desconociendo los derechos y garantías jurisdiccionales como son la libertad, la salud y la vida; además del principio de celeridad, dilató la resolución de su trámite de redención, debiendo tutelarse la presente acción de libertad.

III.7. Otras consideraciones

Toda vez que, se advirtió un probable incumplimiento de deberes y desobediencia a órdenes judiciales; se dispone, la remisión de antecedentes en copias fotostáticas ante el régimen disciplinario de la policía departamental y/o al Ministerio Público para los fines correspondientes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó incorrectamente.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 01 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 9 vta., a 11 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, corresponde;

2° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo la inmediata remisión de la carpeta o file personal de Rodolfo Olivera Laguna, ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente y sea en el plazo de veinticuatro horas, bajo apercibimiento de ley.

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

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

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[5]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[9]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[10]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una

condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14]STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2. III, 5.I, 9, entre otros.

[18]"...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[20]Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>).

[21]La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35141-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 432 a 433 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Manuel Oliva Castrillo** en representación sin mandato de **Giovanni Michael Aguilar Nogales** contra **Romer Saucedo Gómez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 12 a 16 vta., el accionante a través de su abogado expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y debido a la enfermedad de asma crónica que padece, el 30 de abril de 2020, solicitó a la autoridad demandada permiso de salida del penal a efecto de realizarse la valoración médica, empero después de haber insistido de manera reiterada en audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada el 14 de mayo del mismo año, le entregaron el oficio para la realización de dicha valoración; la citada valoración se realizó el 19 del referido mes y año, donde el médico de turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), sugirió revisión por medicina interna, toda vez que presenta "RONCUS Y SIBILANCIAS EN AMBOS PULMONES" (sic).

Ante esa situación, el 20 del citado mes y año, solicitó a la autoridad demandada permiso para salir del Penal, con el objeto de dar cumplimiento a la sugerencia del certificado médico legal-forense; sin embargo la referida autoridad, infringiendo "las circulares 06 y 011 del Tribunal Supremo de Justicia en lo que respecta la suspensión de plazos procesales" (sic), dio curso a la acusación fiscal procediendo al sorteo de la causa, cometiendo ilegalidades como el de llamar a la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, refiriéndole que le remitía obrados; empero, la mencionada Jueza se negó a recibir argumentando que como Juez de Instrucción este debía respetar la suspensión de plazos y atienda la solicitud de la defensa.

En definitiva, el Juez demandado, al dar curso a la acusación fiscal, sin tomar en cuenta la suspensión de plazos procesales, determinada en las Circulares 06 y 011 del Tribunal Supremo de Justicia, bajo el pretexto de que se presentó el acto conclusivo por parte del Ministerio Público, dejó inconclusa la situación de la valoración de su estado de salud, incurriendo de esta manera en una dilación indebida, en la tramitación de la autorización de salida del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz para que se proceda a una revisión en un centro de salud de tercer nivel con especialidades en neumología y radiología.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y la vida; citando al efecto los arts. 8.II, 14, 22, 109.II, 115, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto la acusación fiscal presentada, como acto conclusivo, debido a que con dicho acto infringe las Circulares 06 y 011 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia de suspensión de plazos; y, **b)** Se ordene la salida inmediata del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz en coordinación con la Gobernación y sea con todas las medidas de bioseguridad para su atención médica.

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

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se realizó el 28 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 429 a 431 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Romer Saucedo Gómez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 28 de mayo de 2020, cursante a fs. 20 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Respecto a la solicitud de 30 de abril de 2020, para que se le diera permiso al accionante para salir del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, dicha solicitud recién fue puesta a su conocimiento por la gestora de turno el 12 de mayo del mismo año, a lo que fue decretada de manera inmediata ordenándose la valoración respectiva; **2)** El 14 del referido mes y año se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva, donde la Fiscal asignada al caso presento y compartió en plataforma BLACkBOARD, la acusación formal que fue presentada el 25 de marzo del indicado año, a través del buzón judicial y realizando la presentación física en audiencia; ante lo cual, de manera inmediata procedió al sorteo de la causa que recayó ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien se negó a recepcionar físicamente conforme consta el informe del Secretario de este despacho judicial de 15 de mayo de 2020; por lo que, se declaró incompetente para seguir conociendo la causa a través del Auto 52/2020 de 18 de mayo; toda vez que, con la acusación formal se cierra la etapa preparatoria; y, **3)** El 20 de mayo de 2020, ingresó memorial a través de la Gestora de procesos, que fue remitido a su autoridad el 22 del indicado mes y año, siendo decretado el mismo día; ordenándose que, se esté al Auto 52/2020, debiendo acudir al Tribunal competente y de manera excepcional acudir al Juez de Ejecución de Sentencia Cuarto de la Capital del mismo departamento conforme establece el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas y Niños, Adolescentes y Mujeres-.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de Garantías, mediante Resolución 35/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 432 a 433 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que la autoridad demandada ordene la salida del ahora accionante, a objeto de realizarse los exámenes médicos correspondiente en resguardo de su derecho a la salud y a la vida, y **denegó** la tutela respecto a su solicitud de dejar sin efecto la Acusación Fiscal presentada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mientras el Juez demandado esté a cargo del proceso, es quien tiene el control jurisdiccional; por lo que, dicho Juez tiene el deber de atender todas las solicitudes por las partes y dar una respuesta en un plazo oportuno, más aún cuando la solicitud es realizada por un detenido. En el presente caso el Juez demandado debió revisar lo solicitado por el peticionante de tutela, sobre la base de lo sugerido por el médico forense, protegiendo su derecho a la salud y a la vida; y, **ii)** Respecto a la solicitud del demandante de tutela, de dejar sin efecto la acusación formal presentada por el representante del Ministerio Público, el impetrante de tutela deberá dirigirse ante el Juez que tiene el control jurisdiccional en su caso y agotar la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 30 de abril de 2020, Giovanni Michael Aguilar Nogales -ahora accionante-, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, permiso de salida del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a efecto de la valoración médica (fs. 2 y vta.).

II.2. A través de Oficio 392/2020 de 12 de mayo, dirigida al médico de turno del IDIF, ordenó valoración médica del accionante a efecto de que certifique el estado de salud y si amerita ser valorado por alguna especialidad médica en un centro hospitalario (fs. 6).

II.3. Mediante informe de 19 de mayo de 2021, emitido por el Médico Forense del IDIF, en conclusiones señaló que el demandante de tutela presenta roncus y sibilancias en ambos campos pulmonares recomendando la valoración por medicina interna (fs. 7 y 8).

II.4. Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Juez demandado autorización para asistir a centro de salud con medicina interna a efecto de valoración en neumología conforme a la sugerencia del médico forense (fs. 9 a 10).

II.5. Cursa copia simple de Auto 52/2020 de 18 de mayo, donde la autoridad demandada se declaró incompetente para seguir conociendo la causa, argumentando que el 14 del citado mes y año la Fiscal asignada al caso, presentó acusación formal, misma que fue sorteada y remitida en el mismo día al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin embargo no se pudo hacer efectiva la remisión física del cuaderno procesal debido a la situación de emergencia sanitaria y paralización de actividades por cuarentena declarada ante la Pandemia del Virus COVID-19, en consecuencia se dispuso que se remitiera actuados al citado Tribunal (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida; toda vez que, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad ahora demandada, autorización para asistir al centro de salud a revisión por medicina interna a efecto de valoración en neumología, conforme a la sugerencia del médico forense; sin embargo, dicha autoridad, infringiendo las Circulares 06 y 011 del Tribunal Supremo de Justicia en lo que respecta la suspensión de plazos procesales, dio curso a la acusación fiscal, presentada por la representante del Ministerio Público, procediendo al sorteo de la causa, y llamó a la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, refiriéndole que le remitía obrados; empero la mencionada Jueza se negó a recibir dichos obrados, argumentando que como Juez de Instrucción este debería respetar la suspensión de plazos; en consecuencia, al dar curso a la acusación fiscal sin tomar en cuenta la suspensión de plazos procesales, dejó inconclusa la situación de valoración de su salud, incurriendo de esta manera en una dilación indebida; por lo que, solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga dejar sin efecto la acusación fiscal presentada, como acto conclusivo, y se ordene la salida inmediata del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, en coordinación con la Gobernación y sea con todas las medidas de bioseguridad para su atención médica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-

"*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la referida SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo

referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último.

"*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad…"*.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia:

"…asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (negrillas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[1].

El **principio del ama qhilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NPIOC), sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que, no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama qhilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, **requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable; con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales**.

Entendimiento que también fue desarrollado en la SCP 0102/2018-S2 de 11 de abril, entre otras.

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[2], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[3] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[4] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[5] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[6] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

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

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

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

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

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[7] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción tutelar, alegando que el 20 de mayo de 2020, solicitó a la autoridad demandada permiso para salir del Penal con el objeto de dar cumplimiento a la sugerencia del certificado médico forense referido a revisión por medicina interna; sin embargo, la citada autoridad infringiendo las circulares 06 y 011 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia en lo que respecta la suspensión de plazos procesales dio curso al requerimiento conclusivo de acusación formal, emitido por el representante del Ministerio Público, procediendo al sorteo de la causa dejando inconclusa la situación de valoración de su salud incurriendo en dilación indebida, vulnerando su derecho a la vida.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada el 15 de mayo de 2020, puso en conocimiento al IDIF la orden de valoración médica del demandante de tutela, misma que fue ejecutada el 19 del mismo mes y año, emitiéndose el informe médico señalando, en el que se señaló que el accionante presenta síntomas de roncus y sibilancias en ambos campos pulmonares, recomendando en consecuencia la valoración por medicina interna. Siguiendo la recomendación médica, el impetrante de tutela el 20 del mismo mes y año, solicitó al Juez demandado autorización para asistir a un centro de salud con medicina interna; empero el citado Juez demandado de acuerdo a su informe presentado señaló que no tiene competencia para atender dicha solicitud, debido a que la Fiscal de Materia asignada al caso, presentó acusación formal, ante lo cual el 14 de mayo de 2020 se procedió a realizar el sorteo correspondiente de la causa, mismo que recayó ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, afirmó que dicho Tribunal se negó a recepcionar físicamente el expediente.

Ahora bien, conforme a los antecedentes descritos precedentemente, se evidencia que al no haberse hecho efectiva la remisión de los antecedentes del proceso ante el Tribunal que se sorteó la causa, la autoridad demandada debió atender de manera oportuna la solicitud del impetrante de tutela; toda vez que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional los administradores de justicia, deben proceder de manera diligente, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta eliminando la practica formalista, más aun cuando se trata de personas privadas de libertad que deben recibir atención médica; en consecuencia, se coligue que al no haberse autorizado la salida del accionante para asistir a la respectiva valoración médica, esta autoridad vulneró el derecho a la salud y a la vida del impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada sobre ese punto en particular.

Con relación al derecho al debido proceso; toda vez que, la Fiscal de Materia, presentó acusación formal y que dicho acto conclusivo infringió las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia de suspensión de plazos; al respecto cabe señalar que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa; en consecuencia, si el demandante de tutela consideraba que con la presentación del requerimiento conclusivo de acusación, se infringió las circulares de suspensión de plazos, debió efectuar el reclamo ante el Juez de control jurisdiccional y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional como un medio alternativo.

Consecuentemente, el impetrante de tutela, al haber acudido directamente ante la justicia constitucional, sin agotar previamente los medios de defensa intraprocesales que tenía a su alcance, impidió que éste Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a examinar el fondo de la solicitado, por incumplimiento a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0254/2021-S1 (viene de la pág. 10).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 432 a 433 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la autorización de salida para la atención médica, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a que se deje sin efecto el requerimiento conclusivo de acusación realizado por el Ministerio Público, debido a que no se agotó los medios de defensa intraprocesales de acuerdo a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.2.1, refiere que: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[2]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[3]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de

procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[4]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[5]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

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

[6]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no

vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[7]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35117-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 60 a 65, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Edson Flores Villegas** en representación sin mandato de **Freddy Ocampo Villavicencio** contra **Yenny Ortiz Hurtado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de agosto de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Willy Oscar Claros Guzmán, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), el 24 de julio de 2020, recibió una llamada del supuestamente asignado al caso mediante la cual le informó que existía la denuncia penal en su contra y que pegarían una cédula de notificación en su domicilio, por lo que, le solicitó más información y se le envíe por WhatsApp, ya que se encontraba en la República de Chile por motivo de trabajo, respondiéndole que no podía darle más información. Asimismo, el guardia de seguridad del condominio donde residía, le indicó que efectivamente fijaron al ingreso la cédula de notificación, pero unos minutos después fue arrancada, lo cual imposibilitó que pueda tener un conocimiento real y efectivo de qué se trataba la documentación adherida.

En ese sentido, se comunicó con su abogado, para que el mismo averigüe sobre qué se trataba el asunto; entonces, de la revisión del Sistema de Registro Judicial (SIREJ) se constató que existiría en su contra una denuncia de 22 de enero de 2020 por los delitos antes mencionados, causa radicada en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por lo cual su abogado se apersonó ante el mismo el 3 de agosto de igual año a revisar el expediente, del cual pudo evidenciar que: **a)** No existe control jurisdiccional y por consiguiente ninguna solicitud fundamentada de ampliación de plazo de investigación preliminar; toda vez que el plazo de los veinte días que la ley franquea al efecto ya estaba superabundantemente vencido al haberse denunciado el hecho el 21 de enero de ese año; **b)** Existe una conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz de 16 de marzo de mismo año, pero que recién fue notificada el 30 de julio del citado año; y, **c)** Al apersonarse su abogado ante la Fiscalía de delitos patrimoniales, la Fiscal ahora demandada, informó que el cuaderno de investigaciones no podía ser puesto "a la vista" toda vez que se encontraba con conminatoria, añadiendo que, existía orden de aprehensión en su contra.

Finalmente señala que, no era posible que comparezca o justifique su incomparecencia ante el llamado de la autoridad fiscal ahora demandada, toda vez que la citación fue arrancada antes de que el guardia de seguridad del condominio donde residía pueda sacar una fotografía, vulnerándose en consecuencia el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que si bien se apersonaron en su anterior domicilio real, no es menos cierto que ya no vive ahí y por ello no llegó a tener conocimiento efectivo y real de la citación ni de la denuncia en su contra; asimismo, al no existir control jurisdiccional, se encuentra indebidamente procesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades y a la legítima defensa vinculados directamente con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** La nulidad de obrados y se cumpla con la citación y/o notificación personal en su domicilio real con la denuncia o querella para que pueda asumir defensa en igualdad de oportunidades; y, **2)** Se deje sin efecto cualquier orden de aprehensión por existir absoluto estado de indefensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificando los extremos planteados en su demanda, amplió la misma señalando que: **i)** La norma es clara en el art. 279 del CPP, al señalar que la Fiscalía y la Policía Boliviana actuarán siempre bajo control jurisdiccional, que en el presente caso no se cumplió; **ii)** Se enteró que existe un imputación formal en su contra sin que se le haya dado la oportunidad de declarar, quebrantando de esa forma el principio *pro homine*; **iii)** La SCP 0979/2015-S2 de 8 de octubre, en un caso análogo, en el cual se efectuó una notificación en un lugar que no era el domicilio del imputado, el Tribunal Constitucional Plurinacional se manifestó respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de libertad; y, **iv)** Cuando no existe control jurisdiccional uno puede acudir directamente a la vía constitucional.

En uso de su derecho a la dúplica señaló que: **a)** La conminatoria es del 16 de marzo de 2020, empero el 30 de julio de ese año, le dijeron que estaba con conminatoria; y, **b)** Referente a la reincidencia, no se hace notar que las causas anteriores fueron rechazadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yenny Ortiz Hurtado, Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **1)** La denuncia contra el accionante, data de enero de 2020 y cursa en el cuaderno de investigaciones una notificación por cédula que fue dejada en el condominio donde vive actualmente; es más, el investigador asignado al caso que se constituyó en el lugar, habló con el prenombrado por teléfono, en atención que el guardia de seguridad del lugar no le dejó ingresar, es decir que, el impetrante de tutela tiene conocimiento de la causa penal seguida en su contra; **2)** El mencionado acudió directamente ante el Juez haciéndole conminar para que rechace el caso porque no había su declaración; empero, al llegar la conminatoria, al existir un acta de comparecencia se emite la orden de aprehensión en virtud del art. 224 del CPP, a efecto de que preste su declaración informativa; **3)** La orden de aprehensión no fue ejecutada porque el denunciante es una persona de 73 años de edad que no podía salir por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); **4)** Con relación a que no se le habría querido prestar el cuaderno de investigaciones, existe una instructiva de la Fiscalía General del Estado que indica que no se debe prestar los cuadernos debido al COVID-19, para evitar el manipuleo; no obstante, estuvo trabajando todos los días de 8:00 a 15:00 horas para atender a los litigantes y proporcionar las copias de los cuadernos si lo requerían; empero, en ningún momento se presentó la parte accionante a su despacho; **5)** En cuanto a que no existe control jurisdiccional y por consiguiente ninguna solicitud de manera fundamentada de ampliación de plazo de inicio de la investigación, cabe señalar que al iniciarse la pandemia no se podía enviar nada a los juzgados; pero luego al volver a trabajar, los plazos fueron corriendo con normalidad; no obstante, si no tuviera precisión del plazo de investigación sería un defecto relativo y no así uno absoluto; **6)** Analizados de forma integral todos los actos investigados existen elementos de probabilidad y como autoridad emitió la orden de aprehensión conforme al art. 224 del CPP y realizó la imputación formal solicitando medidas sustitutivas a la detención preventiva porque el delito es de estafa, que tiene una pena hasta de cinco años, y no consideró el delito de estelionato porque no se tenían suficientes elementos, toda vez que existe una

disposición patrimonial depositada en la cuenta del hoy accionante bajo el entendido de que esta le daría a la víctima un vehículo en cuanto salga de la Aduana Nacional (AN); **7)** De los actuados cursantes en el cuaderno de investigaciones, se tiene que el prenombrado tiene cuatro denuncias por similares hechos de estafa, por lo que a fin de no dejar en indefensión a la víctima denunciante, al ser conminada emitió la respectiva orden de aprehensión de conformidad al art. 224 del CPP; **8)** Se realizaron todos los actos conforme al procedimiento, es más en audiencia de consideración de medidas cautelares, el investigador asignado al caso solicitó que se declare rebelde al hoy accionante; **9)** Las medidas cautelares personales solicitadas conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-** Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, fueron la obligación de presentarse ante el Juez, prohibición de ir a determinados lugares y de comunicarse con ciertas personas, fianza económica y arraigo; y, **10)** Lo que correspondía era que el accionante interponga excepción e incidente, y presentarse para dar su declaración informativa.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que: **i)** La conminatoria recién le fue notificada el 30 de julio de 2020, y desconocía que la misma fuese de marzo; y, **ii)** Se debe considerar que los cuadernos de investigaciones son fiscalizados y por ello pide siempre a los abogados que dejen sus correos electrónicos para que sean notificados, pese a ello se dio cumplimiento al art. 163 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 60 a 65, **denegó** la tutela solicitada, sin costas ni multas, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la revisión de la SCP 0979/2015-S2, invocada por la parte accionante, a efecto de que no se aplique el principio de subsidiariedad, se observa que la misma no hace una nueva modulación o cambio de línea jurisprudencial a la ya existente, siendo más bien un criterio aislado que no tiene una fundamentación clara; asimismo, los datos fácticos expuestos en dicho fallo constitucional no coinciden con los antecedentes del caso concreto; y, **b)** En este caso, no se evidencia que haya existido un grado similar de vulneración de derechos al de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada; es decir, que haya existido una total ausencia de control jurisdiccional; por lo que, es la autoridad judicial la que tendría que asumir el conocimiento de la presunta vulneración denunciada, para que esta se pronuncie con carácter previo y superados los recursos recién acudir a la jurisdicción constitucional.

En vía de la enmienda, complementación y aclaración, la parte accionante solicitó complementación, refiriendo que: **1)** No hubo pronunciamiento respecto a que no puede existir imputación formal sin que haya tenido conocimiento del inicio de la investigación, vulnerándose el principio *pro homine*; y, **2)** Tampoco se refirió respecto al requerimiento fiscal presentado con relación a otro caso, en el que de manera fundamentada la autoridad fiscal determina que se ponga en conocimiento del Juez de control jurisdiccional para que amplíe sesenta días más, si existió aquello en el presente caso o no.

En ese efecto, mediante Auto de 7 de agosto de 2020, el Tribunal de garantías resolvió lo siguiente: **i)** Se estableció que cualquier situación derivada del cumplimiento del control jurisdiccional debe ser primero objeto de un recurso ordinario que tiene que ser presentado ante la autoridad jurisdiccional; en este caso, con relación a que se haya presentado la imputación formal o no, no fue objeto de la acción de libertad y si bien se hizo referencia a que el Ministerio Público la habría presentado, no se señaló que la misma convalidaba cualquier vulneración de derechos contra el accionante, sino que se manifestó que de la revisión de documentos presentada, existiría control jurisdiccional, plasmado en ese documento y en el oficio de conminatoria; y, **ii)** Con referencia a la falta de pronunciamiento respecto a la resolución del Ministerio Público en otro caso, relativa a una complementación de diligencias, se considera que es un documento que no se puede valorar por ser aislado a las circunstancias del caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Willy Oscar Claros Guzmán, mediante escrito de 15 de enero de 2020, presentó denuncia y formalizó querella por el delito de orden público de estafa y estelionato contra Freddy Ocampo Villavicencio -ahora accionante- ante la Fiscalía contra delitos patrimoniales (fs. 16 a 18), que mereció el decreto de 21 del mencionado mes y año admitiendo y remitiendo el mismo al Fiscal de Materia de turno de la Fiscalía Económica y Financiera (fs. 19).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de enero de 2020, Yenny Ortiz Hurtado, Fiscal de Materia -ahora demandada- informó al Juez Instructor Penal de turno del departamento de Santa Cruz, el inicio de las investigaciones en cumplimiento al art. 289 del CPP, del caso seguido contra el hoy impetrante de tutela a instancia de Willy Oscar Claros Guzmán por los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP. Recibido el mismo en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz en la misma fecha (fs. 15).

II.3. Por informe de 3 de agosto de 2020, el investigador asignado al caso sugirió al Director Funcional de las Investigaciones emita una orden de aprehensión contra el hoy peticionante de tutela conforme al art. 224 del CPP a objeto de que comparezca a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y responda con relación a los hechos denunciados; toda vez que, el nombrado no se presentó a prestar su declaración informativa policial ni hizo conocer algún impedimento legal para su incomparecencia (fs. 26 y vta.). Providenciado el 4 de idéntico mes y año por la autoridad demandada, disponiendo la emisión de la respectiva Orden de Aprehensión (fs. 27).

II.4. Cursa Orden de Aprehensión de 4 de agosto de 2020, contra el ahora accionante (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades y a la legítima defensa vinculados directamente con su derecho a la libertad; puesto que, la Fiscal de Materia ahora demandada incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Sin que haya asumido conocimiento efectivo de la citación y de la denuncia penal, emitió orden de aprehensión en su contra; **b)** Teniendo en cuenta que la indicada denuncia data del 21 de enero de 2020, no existe control jurisdiccional y por consiguiente no hay una solicitud fundamentada de ampliación de plazo de investigación preliminar pese a la existencia de una conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz y que recién fue notificada el 30 de julio de ese año; y, **c)** Al apersonarse su abogado a revisar el expediente, la autoridad hoy demandada señaló que el cuaderno de investigaciones no podía ser puesto "a la vista" al encontrarse con conminatoria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **2)** El Juez cautelar como encargado del control de la investigación; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que sique está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El extinto Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad**.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la jurisdicción constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido el misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

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

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

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

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

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito;

o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad de manera directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP.

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

Con relación a esta temática, cabe señalar que el art. 54.1 del CPP, instituyó la figura del juez de instrucción penal como encargado del control de la investigación, autoridad judicial a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se vulneraron sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o de la Policía Boliviana, toda vez que conforme al art. 279 del citado cuerpo normativo, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional.

En esa línea, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que:

"…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…".

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, que las presuntas arbitrariedades surgidas en la labor investigativa, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; con el fin de que dicha autoridad judicial, se pronuncie declarando legal o ilegal las órdenes dispuestas por el Fiscal de Materia o las acciones ejecutadas por la Policía Boliviana.

Bajo esa óptica, al juez no le está permitido convalidar actos en los que se vulneraron derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; en cumplimiento de su rol de controlar la investigación y proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades y a la legítima defensa vinculados directamente con su derecho a la libertad; puesto que, la autoridad demandada incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Sin que haya asumido conocimiento efectivo de la citación y de la denuncia penal, emitió orden de aprehensión en su contra; **ii)** Teniendo en cuenta que la indicada denuncia data del 21 de enero de 2020, no existe control jurisdiccional y por consiguiente no hay una solicitud fundamentada de

ampliación de plazo de investigación preliminar pese a la existencia de una conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz y que recién fue notificada el 30 de julio de ese año; y, **iii)** Al apersonarse su abogado a revisar el expediente, la autoridad hoy demandada señaló que el cuaderno de investigaciones no podía ser puesto "a la vista" al encontrarse con conminatoria.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que Willy Oscar Claros Guzmán, mediante escrito de 15 de enero de 2020, presentó denuncia y formalizó querella por el delito de orden público de estafa y estelionato contra el ahora accionante ante la Fiscalía contra delitos patrimoniales, que mereció el decreto de 21 del mencionado mes y año admitiendo y remitiendo el mismo al Fiscal de Materia de turno de la Fiscalía Económica y Financiera (Conclusión II.1.). Así entonces, mediante memorial presentado el 22 de enero de 2020, la Fiscal de Materia ahora demandada informó al Juez Instructor Penal de turno del departamento de Santa Cruz, el inicio de las investigaciones en cumplimiento al art. 289 del CPP, del caso seguido contra el hoy impetrante de tutela a instancia de Willy Oscar Claros Guzmán por los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP. Recibido el mismo en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz en la misma fecha (Conclusión II.2.).

Así también se tiene que por Informe de 3 de agosto de 2020, el investigador asignado al caso sugirió al Director Funcional de las Investigaciones emita una orden de aprehensión contra el hoy peticionante de tutela conforme al art. 224 del CPP a objeto de que comparezca a dependencias de la FELCC y responda con relación a los hechos denunciados; toda vez que, el nombrado no se presentó a prestar su declaración informativa policial ni hizo conocer algún impedimento legal para su incomparecencia. Providenciado el 4 de idéntico mes y año por la autoridad demandada, disponiendo la emisión de la Orden de Aprehensión (Conclusión II.3.). Emitida luego, la Orden de Aprehensión de 4 de agosto de 2020 contra el accionante (Conclusión II.4.).

Bajo dichos antecedentes y conforme las sub problemáticas identificadas, se ingresará a compulsar las mismas, conforme a lo siguiente:

a) Sobre las dos primeras problemáticas

Aquí, el accionante denuncia que la Fiscal de Materia ahora demandada **1)** Sin que haya asumido conocimiento efectivo de la citación y de la denuncia penal, emitió orden de aprehensión en su contra; y, **2)** Teniendo en cuenta que la indicada denuncia data del 21 de enero de 2020, no existe control jurisdiccional y por consiguiente no hay una solicitud fundamentada de ampliación de plazo de investigación preliminar pese a la existencia de una conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz y que recién fue notificada el 30 de julio de 2020.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes cursantes en el legajo procesal y, conforme a la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional, esta jurisdicción asume convicción de que la autoridad demandada, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 289 del CPP, informó sobre el inicio de las investigaciones a los fines del control jurisdiccional al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad ante la cual el mismo accionante refiere haberse apersonado a objeto de conocer los antecedentes de la denuncia incoada en su contra, habiendo verificado la existencia de una conminatoria para la Fiscal de Materia hoy demandada. En ese contexto y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los supuestos actos ilegales en que pudo haber incurrido la autoridad fiscal demandada, debieron ser denunciados ante el indicado Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien en virtud a lo dispuesto por el art. 54.1 del CPP, ejerce el control jurisdiccional de la investigación realizada contra el accionante; es decir, dicha autoridad jurisdiccional, tiene la facultad de reparar las ilegalidades denunciadas y restituir los derechos vulnerados, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas, de darse tales vulneraciones y adoptando en su caso las determinaciones correspondientes.

En ese sentido, en correspondencia con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a tutelar los derechos a la vida, a la libertad y de locomoción; asimismo, de acuerdo a la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, la presente acción de defensa es excepcionalmente subsidiaria, lo que supone que, entre tanto existan mecanismo ordinarios que por su naturaleza sean idóneos y oportunos para la protección de los derechos precedentemente referidos, esta jurisdicción se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pues el accionante previamente debió denunciar dichos actos a la autoridad llamada por ley; es decir, al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad que adquirió el conocimiento del inicio de la investigación en su contra, motivo por el cual, incumbe denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo.

b) Sobre la tercera problemática

En este punto, el peticionante de tutela denuncia que al apersonarse su abogado a revisar el expediente, la Fiscal de Materia hoy demandada señaló que el cuaderno de investigaciones no podía ser puesto "a la vista" al encontrarse con conminatoria.

Al respecto, de los antecedentes venidos en revisión, no se puede detectar elementos que sustenten lo denunciado por el accionante en la presente acción tutelar, más aún si se considera que dicho extremo fue desmentido por la autoridad fiscal en audiencia de consideración de la acción tutelar y que también debió ser de conocimiento de la autoridad jurisdiccional, al ser esta la encargada de velar porque el proceso se lleve adelante en cumplimiento de todas las formas procedimentales a efectos de evitar vulneración de derechos, conforme se extrae de la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, por lo que no corresponde conceder la tutela solicitada respecto a lo denunciado.

Por último, se debe hacer mención a la SCP 0979/2015-S2 traída a colación por el impetrante de tutela en audiencia de la presente acción de libertad, con la pretensión de que se aplique la subsidiariedad excepcional al caso concreto; en ese entendido, se debe puntualizar que la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada, contiene hechos fácticos de relevancia que no son análogos al caso que ahora nos ocupa, puesto que en los hechos del fallo constitucional aludido existió participación de jueces ordinarios, quienes no ejercieron el control jurisdiccional que les correspondía; en cambio, en el caso concreto no hubo la denuncia de vulneración que correspondía efectuarse ante el Juez antes de acudir a la jurisdicción constitucional, por lo que, no corresponde la aplicación de la SCP 0979/2015-S2, al presente caso.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 60 a 65, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una

garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los **fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales** y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

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

protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2021-S1

Sucre, 4 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35148-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44/20 de 30 de mayo de 2020, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Johnny Angulo Baltazar** en representación sin mandato de **Carlos Alberto Flores Roca** contra **Osvaldo Javier Rivas Rosso**, **Jefe de Seguridad Interna** en suplencia del **Mayor Oficial de la Gobernación del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante audiencia de cesación a la detención preventiva de 25 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso medidas sustitutivas de detención preventiva, ordenando su inmediata libertad para comenzar con su tratamiento médico y aislamiento; toda vez que, es una persona de alto riesgo, y tiene como probabilidad sufrir insuficiencia respiratoria por tener enfermedad de base y padecer de Corona Virus (COVID-19).

El 28 del citado mes y año, el Secretario de dicho despacho judicial entregó el mandamiento de libertad en Secretaria de la Gobernación del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; empero, la autoridad ahora demandada no firmó su salida porque manifestó que tenía que estar presente la Directora del Centro Nacional de Enfermedades Tropicales "CENETROP" para que delante de su persona realice nuevamente la prueba del COVID-19; por lo que, ordenó su retorno a la Sala de aislamiento de dicho Centro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, sin citar norma alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene su inmediata libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los extremos planteados en su demanda; empero, al encontrarse el ahora impetrante de tutela en libertad y recibiendo los tratamientos médicos necesarios en un Centro de Salud, una vez presentado la acción tutelar, manifestó su retiro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Osvaldo Javier Rivas Rosso, Jefe de Seguridad Interna del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, en suplencia legal del Mayor Oficial de la Gobernación del citado Centro, mediante informe

escrito de 30 de mayo de 2020, cursante a fs. 12 refirió que: **a)** De la revisión de file personal del privado de libertad -ahora accionante- habría ingresado el 22 de febrero del mencionado año, en cumplimiento del mandamiento de detención preventiva dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del citado departamento, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; **b)** El 28 de mayo de 2020, se recepcionó su mandamiento de libertad; y, **c)** La Dirección del Establecimiento Penitenciario, en virtud a lo previsto en el art. 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, es la encargada de la seguridad penitenciaria como del control efectivo de las sentencias ejecutoriadas y las detenciones preventivas; por lo que, se diligenció el procedimiento correspondiente a su libertad; empero, por "instrucciones superiores" siendo que el peticionante de tutela es sospechoso de COVID-19, se informó y derivó toda la documentación a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, a objeto de que sea esta instancia la que realice el trámite y protocolos necesarios para su traslado a un centro médico, solicitando se desestime dicha acción tutelar puesto que se dio cumplimiento a la orden de libertad, recayendo la responsabilidad contra funcionarios de la entidad señalada porque hasta la fecha -se entiende de la presentación del informe- no gestionaron su traslado a un Centro Médico.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 44/20 de 30 de mayo de 2020, cursante de fs. 29 a 30, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se prohíbe a los funcionarios policiales que en lo posterior vuelvan a cometer estas acciones que contraviene lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y vulneran los derechos de toda persona, conforme lo dispone el art. 4.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante solicitó el retiro de la acción de libertad, al respecto el Código Procesal Constitucional no establece que se puede realizar el retiro de la acción de libertad, una vez se encuentre admitida la misma; y, **2)** Es evidente que ha cesado el acto vulneratorio en la presente acción tutelar; asimismo, es cierto que el funcionario demandado debió dar cumplimiento al mandamiento de libertad, más aun por encontrarse en peligro su salud y por ende su vida del ahora impetrante de tutela y no esperar la presentación de esta acción de libertad, puesto que de los datos del proceso recién "…hoy 30 de mayo han dado cumplimiento, cuando la orden de libertad data de fecha 28 del mismo mes" (sic), vulnerando los derechos del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Certificado de Laboratorio del "CENETROP" de 25 de mayo de 2020, emitido por la Directora General del referido Centro, referente al resultado de muestra de hisopado de Carlos Alberto Flores Roca -ahora impetrante de tutela- mediante la técnica de RT-PCR en tiempo real para detectar SARS-CoV2, dando como resultado **positivo** (fs. 4).

II.2. Por Auto 91/20 de 27 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital Santa Cruz, concedió la cesación de la detención preventiva en favor del ahora peticionante de tutela, con la finalidad que el referido sea asistido en un centro, nosocomio u hospital para que pueda hacer el tratamiento para combatir el COVID-19, estableciendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva de conformidad al art. 231 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y ordenando que se libre mandamiento de libertad (fs. 23 a 25).

II.3. Cursa mandamiento de libertad de 27 de mayo de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento Santa Cruz, ordenando al Gobernador del Centro de Rehabilitación Palmasola, ponga en libertad al ahora impetrante de tutela (fs. 5).

II.4. Consta la hoja de Datos del Registro de la Dirección del Establecimiento Penitenciario, de 26 de febrero de 2020, correspondiente a Carlos Alberto Flores Roca -ahora accionante-, donde se establece que se encuentra con detención preventiva por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias

controladas, seguido por el Ministerio Público, en la cual se tiene un sello de "LIBRE" de 28 de mayo de igual año (fs. 13).

II.5. A través de nota Cite Of. 0959/2020 de 28 de mayo, dirigido al Director Departamental del Régimen Penitenciario, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, hizo conocer que el Juez de Instrucción en lo Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió mandamiento de libertad a favor del ahora accionante; por lo que, al tener conocimiento que el nombrado sería sospechoso de COVID-19, además estaría en espera del laboratorio indicó que proceda con los protocolos de bioseguridad ante las instancias correspondientes y sea de conocimiento del Servicio Departamental de Salud (SEDES [fs. 15]).

II.6. En virtud a la nota de 29 de mayo de 2020, dirigida al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, las áreas Médica y de Trabajo Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario del referido departamento, señalaron que con la finalidad de precautelar la salud de los internos de dicho Centro y prosiguiendo el protocolo de casos confirmados de COVID-19, en coordinación con el SEDES, se realizará el traslado del ahora accionante al Centro de Aislamiento "Ana Medina", para que continúe con las mismas medidas de seguridad, goce de asistencia médica y control correspondiente según el mencionado protocolo al haber obtenido el nombrado su libertad; y, que este ya se contactó con su familia para comunicarles que será traslado al citado Centro (17 a 18).

II.7. De acuerdo a la lista de pacientes referidos al Centro de Aislamiento "Ana Medina", se tiene registrado al impetrante de tutela, quien de acuerdo a la firma de recepción de dicha lista el referido hubiese ingresado al mencionado Centro el 30 de mayo de 2020 (fs. 20).

II.8. En audiencia de la presente acción de libertad de 30 de mayo de 2020, el accionante a través de su representante sin mandato al encontrarse en libertad y recibiendo los tratamientos médicos necesarios en un Centro de Salud, manifestó su retiro de la referida acción tutelar (fs. 28).

II.9. Mediante informe de 30 de mayo de 2020, presentado por el Jefe de Seguridad Interna del Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, señaló que el 28 de mayo de 2020, se recepcionó su mandamiento de libertad; y que se diligenció el procedimiento correspondiente a su libertad; empero, por "instrucciones superiores" siendo que el peticionante de tutela es sospechoso de COVID-19, se informó y derivó toda la documentación a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, a objeto de que sea esta instancia la que realice el trámite y protocolos necesarios para su traslado a un centro médico (fs.12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; puesto que, el Jefe de Seguridad Interna, en suplencia del Mayor Oficial de la Gobernación del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, no dio cumplimiento al mandamiento de libertad que fue emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del citado departamento, al encontrarse con enfermedad de base y tener Covid-19; toda vez que, no firmó su salida del referido Centro desde el 28 de mayo de 2020, alegando que era necesario que la Directora del "CENETROP" en su presencia realice nuevamente la prueba del COVID-19.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **i)** En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada; **ii)** Sobre la ejecución inmediata del mandamiento de libertad; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **v)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **vi)** La acción libertad en su modalidad instructiva; **vii)** La acción de libertad innovativa; **viii)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; y, **ix)** Análisis del caso concreto.

III.1. En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada.

La Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establecen una regla procesal explícita respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad; sin embargo, la Jurisprudencia del antiguo Tribunal Constitucional ha construido una regla, misma que se encuentra plasmada en la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, la cual a su vez citó la SC 0929/2003-R de 3 de julio, asumiendo la línea jurisprudencial de otras sentencias, y señaló:

…Conviene recordar por una parte que, por SSCC 0101/1999-R, 0517/2000-R, 0307/2001-R, 0813/2001-R, 1140/2001-R y otras, han establecido que, (…) "...en materia de hábeas corpus se precautela uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, cual es: la libertad, en razón de que no puede admitirse el desistimiento, sino que, necesariamente debe ingresarse al análisis de la demanda, el informe de la autoridad recurrida y los actuados producidos en el proceso...', criterio que también debe ser aplicado en caso de retiro de la demanda.

Posteriormente el mismo Tribunal Constitucional, admitió el retiro y desistimiento del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-; empero, delimitó la oportunidad procesal para retirar o desistir, señalando que ello no procedía después de "admitido" el recurso; así lo expresa la SC 0031/2005-R de 10 de enero, que señala:

…respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso (…) es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección del recurso, y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el mismo, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, entre otras, en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Transitorio efectúa una modulación respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, y las plasma en las SSCC 1425/2011-R y 1229/2010-R que establecieron que si la lesión de los derechos del accionante -dentro del ámbito de la acción de libertad- habían cesado, o lo que es lo mismo, la lesión había sido reparada, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido que el accionante ya no estaba privado de libertad, es decir, estas Sentencias Constitucionales, ampliaron restrictivamente la oportunidad procesal condicionada a la cesación del acto lesivo objeto de protección en la acción de libertad.

Por último y toda vez que el entendimiento señalado ut supra es un entendimiento absolutamente restrictivo, el actual Tribunal Constitucional a través de la SC 0103/2012 de 23 de abril[1] hace un cambio de razonamiento y se determina que **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia**; esto en merito a que, conforme la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, sobre todo por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE); asimismo, la misma sentencia constitucional afirma que el desistimiento o retiro de ésta acción de defensa es inadmisible por dos razones, una de orden procesal que señala que después de cumplidas las formalidades procesales no puede suspenderse en ningún caso y de orden sustantivo; toda vez que, esta acción de libertad pretende evitar conductas reñidas con el orden constitucional.

Ahora bien, éste entendimiento respecto a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad, es el mismo que siguió la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero, reiterada por la SCP 0657/2018-S1 de 22 de octubre entre otras; mismas que conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **reafirman que la única oportunidad**

procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública).

III.2. Sobre la ejecución inmediata del mandamiento de libertad

El derecho a la libertad al ser un derecho fundamental se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado; por lo que, cuando existe vulneración del referido derecho puede ser tutelado a través de la acción de libertad, en este marco la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la ejecución del mandamiento de libertad, es así que en la SC 0608/2001-R de 18 de junio, se estableció que la comprobación de la autenticidad del mandamiento de libertad provisional es procedente antes de su ejecución[2], entendimiento que fue asumido en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo[3], la cual efectuando una aclaración sobre el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- estableció que es un deber jurídico de la Gobernación de la Cárcel la comprobación de la autenticidad señalada y asimismo la verificación en los registros correspondientes sobre otros mandamientos de detención preventiva que tuviera el accionante, con el objeto de evitar excarcelaciones indebidas, que a su vez fue reiterada por las SSCC 1696/2004-R de 22 de octubre, 1965/2004-R de 17 de diciembre, y 0741/2007-R de 13 de septiembre, entre otras.

Por su parte, la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, si bien reiteró lo señalado por la SC 0323/2003; empero, también manifestó que no debe existir demora o dilación indebida de la autoridad a cargo de la ejecución del mandamiento, de lo contrario implicaría una vulneración del derecho a la libertad, razonamiento sobre el cual la SCP 1092/2010-R de 27 de agosto, expresó que:

…no obstante, que los encargados de centros penitenciarios o prisiones, tienen la obligación de la verificación tanto de la autenticidad del mandamiento de libertad como la inexistencia de otros mandamientos pendientes, **esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0100/2010-R de 10 de mayo, asumiendo el entendimiento expresado en la SC 0323/2003-R; empero, efectuando su análisis desde la nueva Constitución Política del Estado y en mérito al art. 39 de la LEPS señaló que previamente a la ejecución del mandamiento de libertad, cuidando que no se debe incurrir en dilación como ya fue razonado en las SC 0204/2007-R de 29 de marzo y 1092/2010-R se deben cumplir los siguientes requisitos:

"**a) Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo"** (las negrillas son añadidas).

El entendimiento señalado fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0365/2011-R de 7 de abril, 1176/2011-R de 29 de agosto y 2524/2012 de 14 de diciembre entre otras.

Ahora bien, la SCP 0205/2012 de 24 de mayo, fue la primera sentencia que confirmó el entendimiento expresado en la SC 0442/2007 de 4 de junio, que a su vez reiteró el entendimiento de la SC 1696/2004-R, la cual asumió el razonamiento sentado por la SC 0323/2003-R -todas de la época de los diez años del Tribunal Constitucional-.

Asimismo, la SCP 0662/2012 de 2 de agosto, repitiendo los requisitos previos a la ejecución del mandamiento de libertad y también recalcando que ello no debe implicar demora o dilación indebida a fin de no vulnerar derechos fundamentales, tal cual lo entendió la SC 0204/2007-R, se refirió por otro lado a lo establecido por los arts. 58, 59.9 y 18 de la LEPS para concluir que, **el Director del establecimiento penitenciario tiene la obligación de mantener actualizado el registro penitenciario**; y de igual forma infiriendo sobre el art. 2.8 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), señaló que es su deber

"**mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad**".

De esta manera es que, a través de la SCP 2204/2013 de 16 de diciembre, se realizó la modulación de la SCP 2524/2012 de 14 de diciembre, la cual asumió el razonamiento expresado en la SC 0100/2010-R, señalando que:

…una vez emitido el mandamiento de libertad por parte del órgano jurisdiccional, y siendo de conocimiento de la autoridad encargada de su ejecución, vale decir del Director de cada centro penitenciario, el interno deberá ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, siendo pasible de responsabilidad penal y disciplinaria el funcionario que incumpla esa disposición; así lo ha establecido el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS). Sin embargo, ello no implica que aquella autoridad deba proceder sin verificar previamente el cumplimiento de requisitos para su ejecución, como son por el ejemplo el de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, es decir que haya sido emitido por autoridad competente, que no existan otros mandamientos de privación de libertad o no se encuentre debidamente identificada la persona a ser liberada entre otros"; **de donde se infiere que, si bien por disposición del art. 39 de la LEPS, el encargado de un reciento penitenciario se encuentra en la obligación de verificar si no cursa en aquella dependencia un orden de detención en contra del procesado, esto no significa que, el cumplimiento de un mandamiento de libertad, pueda diferirse indefinidamente; esto es, una orden judicial que disponga la libertad de un justiciable, debe ser cumplida indefectiblemente en el día de su conocimiento** (las negrillas y subrayado son agregadas).

Por su parte, la SCP 1129/2014 de 10 de junio[4], replicó lo señalado en la SCP 0205/2012, y asimismo en sujeción a lo dispuesto por el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), hizo hincapié sobre la obligación que tienen las autoridades de Régimen Penitenciario como del Centro Penitenciario, en adoptar las medidas administrativas que sean necesarias para que las órdenes de libertad, sean atendidas oportunamente en todo el territorio nacional, para así materializar los derechos fundamentales, en este caso del derecho a la libertad.

Así también la SCP 1306/2014 de 30 de junio[5], reiteró la SC 0323/2003-R; empero, ahondando su entendimiento en el sentido que tanto el Director del Centro Penitenciario como los funcionarios públicos del mismo deben dar cumplimiento al principio de celeridad, y si bien se debe cumplir con las verificaciones instituidas en la jurisprudencia antes de la ejecución del mandamiento de libertad; empero, pese a ello, dicha ejecución debe ser en el día, caso contrario los mencionados funcionarios son sujetos de responsabilidad administrativa y penal.

El mencionado entendimiento fue asumido por la SCP 0193/2014-S3 de 25 de noviembre, entre otras.

La SCP 0131/2015-S3 de 10 de febrero, por su lado, en sujeción a lo dispuesto en el art. 23.VI de la CPE[6], coligió que, la referida disposición se constituye en una **garantía del derecho a la libertad personal**, no tiene otra finalidad que la de asegurar que quienes se encuentran privados de tal derecho, lo sean conforme a una determinación judicial (mandamiento), **y que el registro de su permanencia sea garantía del ejercicio de sus demás derechos fundamentales** que no le fueron limitados, que en definitiva constituyen una garantía a su integridad personal (el resaltado es nuestro).

Conforme lo desarrollado en la jurisprudencia sobre la ejecución del mandamiento de libertad, la SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril, efectuó una sistematización sobre los entendimientos efectuados sobre ese tema, incluyendo varios entendimientos efectuados en la llamada época de los diez años como del nuevo período del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Finalmente la SCP 0322/2018-S2 de 9 de julio, realizando una sistematización de la jurisprudencia constitucional sobre la ejecución del mandamiento de libertad, estableció reglas sobre el deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad como la detención domiciliaria, con el objeto que se respeten los derechos fundamentales y garantías del

detenido y así también impedir que el mismo teniendo otros mandamientos de detención preventiva intente evadir la justicia; por lo que, las autoridades que se encuentran a cargo de los centros penitenciarios tienen la obligación de dar cumplimiento y ejecutar de manera inmediata las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad, en este entendido inmediatamente después de haber sido notificados deben cumplir las siguientes reglas:

…**a)** Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; **b)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; **c)** En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y, **d)** El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales señalados, los responsables de los centros penitenciarios, al ser los encargados de los registros de los privados de libertad, **en el marco de la protección y ejercicio efectivo del derecho a la libertad les corresponde ejecutar el mandamiento de libertad de manera inmediata, considerando el principio constitucional de celeridad, debiendo tener una especial atención a los privados de libertad que presentan riesgo en su salud y vida**; en consecuencia **la verificación tanto de otros mandamientos de detención preventiva y la autenticidad del mandamiento de libertad no pueden ser un obstáculo de dilación para su ejecución**.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido

positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la

Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que: "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros

penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[15]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[16], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico,

interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[17], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[18] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.5. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[19] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[20], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal**

idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

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

III.5.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[21], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[22], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veincuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[23], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[24], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[25], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los fundamentos jurídicos, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.6. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[26] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 8 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma CIDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[27], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH) Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP) entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[28], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[29], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo al protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

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

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola**

enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción (las negrillas corresponden al texto original).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, 0709/2016-S2 de 8 de agosto entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado.

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.7. La acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento

del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[30], 1135/2002-R de 19 de septiembre[31]; 0352/2003-R de 25 de marzo[32]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[33].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[34], 1728/2003-R de 28 de noviembre[35], 1757/2003-R de 2 de diciembre[36], 0193/2004-R de 9 de febrero[37] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[38], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[39] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[40], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.8. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia

La crisis humanitaria originada por el Covid-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esa difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales[41], prevé lo siguiente:

"**I**. **Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**.

II. **Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados**.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. **Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (las negrillas son (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, de tal modo que **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la CorteIDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título: "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

a) Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

b) Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

c) Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

d) De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos** (el resaltado nos pertenece).

Respecto a la CorteIDH, la precitada **Resolución 1/2020 de 10 de abril** tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 a la 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho**. **El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones**.

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en **la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19**, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas,** sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica *sui generis*, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones

internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar a este sector y con especial atención a las personas *trans* en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la CorteIDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de

pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco el **Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

…que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**[42], emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, **advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas –virtual y digital–**; consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "…por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos…".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin

argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "… ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "..la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea…"; por ello, la citada jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la cesación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio *pro homine* señalando que: "…razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se

encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fórmales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado**; **razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones**; puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en las cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la CorteIDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

III.9. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; puesto que, el Jefe de Seguridad Interna, en suplencia del Mayor Oficial de la Gobernación del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, no dio cumplimiento al mandamiento de libertad que fue emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la capital del citado departamento, al encontrarse con enfermedad de base y tener COVID-19; toda vez que, no firmó su salida del referido Centro desde el 28 de mayo de 2020, alegando que era necesario que la Directora del "CENETROP" en su presencia realice nuevamente la prueba del COVID-19.

Expuesta la referida problemática, de acuerdo a los antecedentes expuestos en esta acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el nombrado por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Tráfico de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto de la capital Santa Cruz, mediante Auto 91/20 de 27 de mayo de 2020, le concedió su solicitud de cesación de detención preventiva, para que sea atendido y se le proporcione el tratamiento correspondiente en un Centro de Salud, debido a que se encuentra con COVID-19; por lo que, ordenó que se libre mandamiento de libertad a su favor, el cual fue emitido en la misma fecha, ordenando al Gobernador del Centro de Rehabilitación Palmasola, ponga en libertad al ahora impetrante de tutela (Conclusión II.1, II.2 y II.3).

Ahora bien, previamente corresponde aclarar sobre la problemática señalada precedentemente, que, el accionante denuncia el incumplimiento del mandamiento de libertad por el Jefe de Seguridad Interna, en suplencia del Mayor Oficial de la Gobernación del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes cursantes en esta acción tutelar, se tiene que, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, al encontrarse en libertad y recibiendo los tratamientos médicos necesarios en un Centro de Salud, retiró la acción de libertad presentada (Conclusión II.8); sin embargo, de conformidad a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes del señalamiento del día y hora de audiencia; empero, de lo referido se advierte en el presente caso que, la acción de libertad se retiró en la mencionada audiencia; es decir, que no se cumplió con la exigencia señalada en la mencionada jurisprudencia para que se dé por retirada dicha acción tutelar.

En consecuencia, de acuerdo a lo expresado precedentemente, en los casos en los cuales el retiro de la acción de libertad no es presentado antes del señalamiento de la audiencia como se observó en este caso, los Tribunales de garantías deben ingresar al análisis de fondo de la denuncia planteada.

Asimismo, si bien el peticionante de tutela no denunció en el presente caso el derecho a la libertad y su vinculación con el principio de celeridad; empero, de los hechos expuestos por el nombrado en su demanda de acción de libertad, corresponde aplicar en este caso el principio *iura novit curia* que significa que "*el juez conoce el derecho', es una de las columnas vertebrales de la acción de tutela. En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante*"[43]; por lo que, este Tribunal no solo se enfocará en los derechos denunciados como vulnerados (a la vida y a la salud) sino también en los que no fueron invocados como es el derecho a la libertad y su vinculación con el principio de celeridad.

En este entendido, e ingresando al análisis del problema jurídico planteado, corresponde señalar que, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Directores o Encargados de los Centros Penitenciarios, una vez que conozcan el mandamiento de libertad, deben encargarse de su ejecución de manera inmediata; es decir que, dicha ejecución debe ser en el día, a fin de garantizar efectivamente el derecho a la libertad, debiendo considerar asimismo las siguientes reglas: **1)** Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; **2)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; **3)** En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y, **4)** El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda, y tratándose de privados de libertad que presentan riesgo en su salud y vida, merecen una atención prioritaria, en consecuencia la verificación tanto de otros mandamientos de detención preventiva y la autenticidad del mandamiento de libertad no pueden ser un obstáculo de dilación para su ejecución.

De acuerdo a lo señalado y conforme a los antecedentes expuestos, es evidente que a través del Auto 91/20 el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital Santa Cruz, concedió la cesación de detención preventiva en favor del hoy impetrante de tutela y por ende se emitió el mandamiento de libertad el 27 de mayo de 2020, el cual fue de conocimiento de la autoridad policial ahora demandada el 28 de igual mes y año, tal como expresó el mismo en el informe escrito que presentó ante la Jueza de garantías (Conclusión II.8); empero, recién el 30 del mes y año señalado se autorizó la salida del prenombrado, pues conforme alegó el demandado en el mencionado informe diligenció el procedimiento para su libertad, pero por "instrucciones superiores" al ser el ahora accionante sospechoso de COVID-19 se derivó toda la documentación del mismo a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a objeto que esta instancia realice el trámite y protocolos necesarios para su traslado a un centro médico (Conclusión II.5); por lo que, la ejecución del referido mandamiento no fue de manera inmediata ni en el día conforme se señala en el Fundamento Jurídico III.2 del

presente fallo constitucional señalado precedentemente, sino después de dos días después que el referido conoció el citado mandamiento.

En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ahora demandado incurrió en dilación al momento de ejecutar el mandamiento de libertad, sin observancia del principio de celeridad, el cual se constituye en un principio constitucional que no solo debe ser cumplido por los administradores de justicia, sino por todos los funcionarios públicos que coadyuvan con esa causa, y que como en el presente caso los Directores de los Centros Penitenciarios tienen la obligación de efectivizar el derecho a la libertad a través de la ejecución inmediata del mandamiento de libertad, en este entendido el nombrado lesionó el citado principio; por cuanto, se aplica la acción de libertad de pronto despacho al no haber autorizado la salida del accionante del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en el día después de haber conocido el mandamiento señalado, sin tomar en cuenta asimismo que de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, al tratarse de un privado de libertad la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

En este entendido, el hoy demandado tampoco tomó en cuenta que el mandamiento de libertad fue emitido por el Juez de la causa en favor del accionante para que reciba el tratamiento correspondiente en un Centro Médico, al tener COVID-19, tal cual se evidencia en el Certificado de Laboratorio del "CENETROP" de 25 de mayo de 2020, emitido por la Directora General del referido Centro (Conclusión II.1) y no como señaló el prenombrado en su informe escrito que era sospecho de tener esa enfermedad y que por ello previamente se dio a conocer a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para que se realice el trámite para su traslado a un Centro Médico, lo cual si bien fue tramitado por dicha entidad y en cuyo resultado se internó al impetrante de tutela en el Centro de Aislamiento "Ana Medina" el 30 de mayo de 2020 (Conclusiones II.6 y II.7); empero, tratándose de una enfermedad que puede ser un riesgo para la vida del que la padece y que por ende merece una atención prioritaria e inmediata, más aún cuando de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.8 del presente fallo constitucional, la vigencia de los derechos humanos durante la pandemia mundial declarada por el COVID-19 es irrestricta e imperativa, por lo cual debe garantizarse su ejercicio material, debiendo para ello el Estado mediante sus instancias y niveles asegurar su cumplimiento, por mandato constitucional y en consecuencia dar cumplimiento también a las recomendaciones emitidas por la Corte IDH, a raíz de la pandemia a fin de asegurar la protección sobre todo de las personas más vulnerables en este tiempo y que en ese ámbito en sus recomendaciones 45 al 48 señaló que los Estados tienen la obligación **de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19**, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, **asegurar la atención médica** y establecer protocolos a objeto de **garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad**; por lo que, en este contexto el demandado debió haber ejecutado el mandamiento de libertad señalado el 28 de mayo de 2020; sin embargo, recién lo ejecutó el 30 de igual mes y año, poniendo en riesgo la salud y la vida del accionante; en consecuencia, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.6 en este caso se aplica la acción de libertad en su modalidad instructiva.

En ese orden, si bien el accionante al momento de llevarse a cabo la audiencia de esta acción de libertad el 30 de mayo de 2020 ya se encontraba en libertad y recibiendo tratamiento en un Centro Médico por tener COVID-19; sin embargo, conforme lo expresado ut supra no se ejecutó el mandamiento de libertad en el día tal cual señala el Fundamento Jurídico III.2 de esta acción tutelar; pues en la fecha señalada recién fue ejecutado su mandamiento de libertad y no así el 28 de igual mes y año, cuando se le notificó con el mismo al demandado, tal cual establece el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional; por lo que, en este caso se aplica la acción de libertad innovativa; toda vez que, pese a que ya cesó el acto ilegal denunciado; la finalidad que busca la referida modalidad de acción tutelar es principalmente evitar que en el futuro se repitan actos que

lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme sucedió en el presente caso, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela por vulneración a los derechos a la vida, a la salud y a la libertad vinculado al principio de celeridad del accionante.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **conceder** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 44/20 de 30 de mayo de 2020, cursante de fs. 29 a 30, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sin disponer ninguna actuación; toda vez que, ya se ejecutó el mandamiento de libertad emitido por el Juez de la causa en favor del ahora accionante.

2° Llamar la atención a Osvaldo Javier Rivas Rosso, Jefe de Seguridad Interna en suplencia del Mayor Oficial de la Gobernación del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, en aplicación de la acción de libertad innovativa, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.7, respecto de los actos contrarios al orden constitucional advertidos en el presente caso, debiendo en lo venidero evitar incurrir en similares vulneraciones en contra del ahora impetrante de tutela o en contra de otras personas en similares circunstancias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] En su Fundamento Jurídico III.2.2 señala "Es más las únicas razones para poder efectuar el retiro o desistimiento según la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 103/2012 de 23 de abril mismas que las detalla y clasifica de la siguiente manera:

"a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".

[2]En el cuarto Considerando se indica: "Que por los datos examinados se establece que en el presente caso el Gobernador de Chonchocoro, no ha incurrido en ningún acto ilegal al haber dispuesto se compruebe la autenticidad del mandamiento de libertad provisional a favor del recurrente que le fuera presentado, ya que no cumplía con los requisitos señalados en los arts. 89 del Código de Procedimiento Penal; 236 y 237 de la Ley de Organización Judicial, además de no cumplir el requisito

del art. 90-5) del referido Código, porque simplemente se limitó a señalar que se trata de un proceso instaurado por el Ministerio Público.

En el Quinto Considerando señala: Que en el caso que se examina, el Gobernador del Penal de San Pedro de Chonchocoro no ha incurrido en ningún acto ilegal al haber dispuesto la comprobación de la autenticidad del mandamiento de libertad provisional que le fue presentado, puesto que no cumplía los requisitos establecidos por los arts. 236, 237 de la Ley de Organización Judicial; 89 y 90-5) del Código de Procedimiento Penal lo que amerita la improcedencia del Recurso".

[3]El F.J.III.3 señala: "Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento, más aún si el mandamiento de libertad emitido por el Juez Cautelar Nº 2 condicionaba su cumplimiento a la inexistencia de causas por las que estuvieran detenidos los recurrentes; de lo que se establece que, de acuerdo al sentido de la norma invocada como violada, la misma no ha sido transgredida en ningún momento por la autoridad recurrida"

[4]El F.J.III.4 establece que: "…sin que hasta la interposición de la acción el 12 del citado mes y año, hubiese acreditado haber realizado alguna actuación tendiente al cumplimiento del mandamiento de libertad a favor del accionante, situación extensible al Director Nacional de Régimen Penitenciario no solo por la responsabilidad institucional que asume como máxima autoridad de decisión de la Dirección a su cargo, sino porque el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos, de ahí que, las autoridades demandadas estaban obligadas a adoptar las medidas administrativas necesarias para que las órdenes de libertad, como en el caso concreto, sean atendidas oportunamente en todo el territorio nacional, aspecto que no fue acreditado por la autoridad penitenciaria demandada, en este sentido se evidencia que por nota del 14 de octubre de 2013 por el Director del Penal de Morros Blancos a la Jueza cautelar, el imputado Raymundo Gutiérrez Paco por Resolución Administrativa 117/2013 del Director General de Régimen Penitenciario habría sido trasladado al Penal de Palmasola el 13 de junio de 2013, aspecto conocido por la autoridad ahora demandada.

[5] El F.J.III.3, en el análisis del caso concreto concluyó lo siguiente: "Por otra parte, de lo referido y de la responsabilidad que tiene el Gobernador ahora demandado, de las piezas que informan del expediente, se colige que la verificación de las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional y que están detalladas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución, mismas que también deben ser cumplidas con la mayor celeridad posible, no fueron observadas por el personal encargado de los files de los internos, puesto que de acuerdo a las fechas de los informes, recién fueron elaborados el 16 de enero de 2014, vale decir, que se los hizo al día siguiente de la presentación del mandamiento de libertad, por cuanto también existe de su parte una inobservancia al principio de celeridad en la tramitación de los mandamientos de libertad, y es que el informe debió realizarse en el día, si bien es cierto que el Director y responsable del personal que trabaja en el Establecimiento Penitenciario y de Rehabilitación "Palmasola" de Santa Cruz, se encontraba ausente ese día, ello no implica que estos no observen los plazos establecidos en la ley, en este caso la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, debido a que como funcionarios públicos que son, éstos tienen responsabilidad administrativa y penal.

Por ende, al no haberse observado el principio de celeridad debido en la tramitación de la libertad del ahora accionante, relegando este derecho fundamental que se encuentra también reconocido por instrumentos internaciones por más de veinticuatro horas, considerando que el mismo debe ser atendido en el día, efectivamente se lesionó el derecho denunciado, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada".

[6] **"Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad**. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley" (el resaltado es nuestro)

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de

seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[15]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[16] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[17] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[18] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[19] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[20] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[21] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[22] El FJ III.3 señaló: "El art. 178.I de la CPE., señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[23] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[24] En el Fundamento Juridico III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[25] En su Fundamento Jurídico III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como

ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[26] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[27]En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[28]En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[29] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la

vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

[30] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[31] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[32] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[33] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[34] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[35] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[36]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[37] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[38] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que

originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[39]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a

efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[40] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[41] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>)

[42]. La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido).

[43] SCP 0304/2013-L de 13 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35159-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camata Mamani** en representación sin mandato de **Romualdo Cortez Salvatierra** contra **Jorge Luis Ortiz Antelo**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 24, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de julio del año 2020, presentó memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, apersonándose ante el Juzgado de Instrucción Cautelar Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde le indicaron que el proceso fue sorteado y remitido al Juzgado de Sentencia Cuarto de la Capital, del mismo departamento.

Posteriormente se apersonó ante el precitado Juzgado, pero le indicaron que el Juez estaba en aislamiento, por lo que volvió a presentar un memorial el 15 de julio del mismo año, en el que reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva, empero hasta la fecha transcurrió más de un mes y doce días, sin que se emita el Auto de radicatoria y se dé respuesta a su solicitud.

Tal situación se ve agravada según sostiene, porque la auxiliar de dicho juzgado le indicó que no se iba a dictar el referido Auto dado que no era de su competencia y que devolverían el caso al juzgado de origen para que este sortee nuevamente la causa. A pesar de dicha ilegalidad sostiene que el 14 de agosto conversó con el referido juez, quien le indicó que dictaría el Auto de radicatoria y le señalaría audiencia, pero pese a ese compromiso verbal, pasaron 4 días y todavía no le dieron solución a su solicitud hasta el momento de presentación de esta acción tutelar, por lo que claramente existe una total falta de celeridad en su caso, motivo por el cual decide acudir a la jurisdicción constitucional ante esta dilación indebida.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, así como los principios de dirección judicial del proceso, seguridad jurídica, legalidad y celeridad; sin citar artículos de la norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga que se dicte el Auto de Radicatoria y se señale fecha para la realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de agosto de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 29.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Luis Ortiz Antelo Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 26.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 32, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva y sea en el término de cuarenta y ocho horas, bajo los siguientes argumentos: **a)** Ante la falta de presentación de informe de la autoridad demandada, existe una presunción de verdad respecto de los hechos alegados por el accionante, por ende se tiene que desde el 15 de julio de 2020 a la fecha ha trascurrido bastante tiempo, siendo inconcebible que no se haya atendido un pedido de libertad de una persona; **b)** Por lo que se está ante un procesamiento indebido, toda vez que el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sostiene que las audiencias de cesación a la detención preventiva tienen que llevarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, habiéndose vulnerado los derechos del accionante, por lo que corresponde conceder la tutela de la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva dirigida a la Jueza de Instrucción Penal Decimó de la Capital del departamento de Santa Cruz, recepcionado por la Oficina Gestora de Procesos el 8 de julio de 2020 (fs. 3 a 4).

II.2. También cursa memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva dirigida al Juez de Sentencia en lo Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, recepcionado por la Oficina Gestora de Procesos el 15 de julio de 2020 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, así como los principios de dirección judicial del proceso, seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que el 8 de julio de 2020 presentó su solicitud de cesación a la detención preventiva, siendo su caso sorteado al Juzgado de Sentencia Cuarto de la Capital, sin embargo, a pesar de sus reiteradas solicitudes para que se emita el Auto de Radicatoria y se señale fecha para la realización de la audiencia para tratar su solicitud, el Juez ahora demandado en esta acción tutelar, no tramitó ni consideró su solicitud de cesación de la detención preventiva, permitiendo que transcurra más de un mes y doce días, lo que indudablemente se constituye en una dilación indebida, arbitrariedad que vulnera el principio de celeridad que debe imperar en este tipo de casos, en los que se encuentra en juego el derecho a la libertad del impetrante; por lo que solicita que se le conceda la tutela y en consecuencia se ordene que la autoridad demandada dicte Auto de Radicatoria y señale audiencia de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva; **4)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón

por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-Rde 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud**

en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

Al respecto, partiendo de las modificaciones introducidas al art. 239 del CPP mediante la Ley 1173, a través de la SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, se desarrolló el siguiente razonamiento:

"En ese contexto jurisprudencial, se concluye que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:

'Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. *Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

2. *Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;*

3. *Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

4. *Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.*

5. *Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,*

6. *Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.*

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la

jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos'.

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida" **.**

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras**; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento desarrollado en la SCP 500/2018-S2 de 14 de septiembre.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, así como los principios de dirección judicial del proceso, seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que el 8 de julio de 2020 presentó su solicitud de cesación a la detención preventiva, siendo su caso sorteado al Juzgado de Sentencia Cuarto de la Capital, sin embargo, a pesar de sus reiteradas solicitudes para que se emita el Auto de radicatoria y se señale fecha para la realización de la audiencia para tratar su solicitud, el Juez ahora

demandado en esta acción tutelar, no tramitó ni consideró su solicitud de cesación de la detención preventiva, permitiendo que transcurra más de un mes y doce días, lo que indudablemente se constituye en una dilación indebida, arbitrariedad que vulnera el principio de celeridad que debe imperar en este tipo de casos, en los que se encuentra en juego el derecho a la libertad del solicitante; por lo que solicita que se le conceda la tutela y en consecuencia se ordene que la autoridad demandada dicte Auto de radicatoria y señale audiencia de cesación a la detención preventiva.

Con carácter previo se debe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haberse presentado la autoridad judicial demandada a la audiencia pública de la acción de libertad, y tampoco haber presentado el informe respectivo, con el objeto de desvirtuar las denuncias efectuadas por el accionante, pese a haber sido legalmente notificada el 20 de agosto de 2020 (fs. 26) corresponde aplicar el principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante; toda vez que, la parte demandada tenía la obligación de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra; de acuerdo a ello, se procederá a efectuar el análisis según los argumentos presentados por el accionante y los antecedentes arrimados.

Ahora, de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante presentó memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva el 15 de julio de 2020, ante al Juez de Sentencia en lo Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, empero hasta la fecha de presentación de la acción de libertad transcurrió el plazo de más de un mes (un mes y doce días exactamente), sin que la autoridad demandada haya fijado día y hora de audiencia, incumpliendo de esa manera, el plazo de 48 horas establecido en las modificaciones al art. 239 del CPP, introducidas por la Ley 1173, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En ese contexto, se concluye que la autoridad judicial ahora demandada lesionó los derechos fundamentales del impetrante de tutela, al incurrir en dilaciones indebidas e ilegales, que no tuvieron justificación alguna por parte del demandado, por lo que tales omisiones impidieron que se resuelva con celeridad la situación jurídica del solicitante, hecho que no se enmarca en la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico penal Boliviano; cuyo contenido insta a que toda autoridad judicial, en este tipo de casos, tiene el deber inexcusable de agilizar los trámites de las personas que se encuentren privadas de libertad.

Por lo referido, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, situación que ocurrió en el presente caso al haberse evidenciado dilación injustificada con relación al señalamiento del día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, por ello, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias en desmedro del impetrante de tutela; correspondiendo, conceder la tutela solicitada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares.

En consecuencia, la Sala Constitucional al conceder la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2° Disponer que dentro de las veinticuatro horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad demandada lleve adelante la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, salvo que la misma ya hubiera sido sustanciada; y,

3° Exhortar a Jorge Luis Ortiz Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que en el futuro, actúe con celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador**es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que:"…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un

trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35120-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erica Marlene Apaza Cadena** en representación sin mandato de **Walter Jaime Vásquez Palenque** contra **Raúl Estrada Manrique**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 35 a 42, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de persona de la tercera edad, que adolece de la enfermedad del coronavirus (COVID-19); se encuentra injustamente procesado por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, siendo parte de una asociación accidental que es un contrato establecido a la luz del Código de Comercio ya que no tiene personalidad jurídica solo por la participación en esa asociación accidental con una participación del 2% en la asociación denominada SERCONBE CONSTRUCCIONES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), donde el único firmante del contrato con el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí fue Arturo Cuba -ya fallecido-.

En ese antecedente, fue citado por el Ministerio Público del departamento de Potosí para que preste declaración informativa el 10 de marzo de 2020, a cuyo efecto, pese a sus complicaciones de salud, acudió ante el Ministerio Público de la zona sur de La Paz; empero, durante el desarrollo de la audiencia, conforme consta de las pruebas aparejadas, no se contaba con los requisitos establecidos en el art. 92 del del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque el Director de las investigaciones Daniel Walter Ticona Baptista, omitió la remisión del cuaderno; por lo que, al momento de la declaración, no se contaba con la certeza material suficiente sobre el hecho atribuido, una vez finalizado el acto con flagrante inobservancia de la previsión contenida en la supra citada norma, al extremo de haber solicitado a la representante del Ministerio Público que exprese cual es la acción desplegada en la denuncia en su contra.

Pese a ello, incluso frente a las advertencias, se dio cumplimiento a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en cuanto al reclamo oportuno del agravio conforme al art. 167 del CPP; por ello, el 13 de marzo de 2020 interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa, que mereció el decreto de 16 de mismo mes y año, por el cual, se dispuso celebrar la audiencia el 19 del mencionado mes y año para revisar y considerar el incidente planteado; sin embargo, esa disposición no fue correctamente diligenciada, ya que se habría notificado en el domicilio del abogado que anteriormente conoció el caso; no obstante, el abogado apoderado Bernardo Zelaya Agramont, acudió al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí el 16 de marzo del referido año de manera personal como abogado/apoderado, y la autoridad ahora demandada, admitió su apersonamiento; sin embargo, pese a que el 16 de marzo de 2020, habría admitido ese apersonamiento, dos días después, el 18 del señalado mes y año la autoridad judicial demandada habría notificado, no al abogado apoderado Bernardo Zelaya Agramont, sino al anterior abogado para que participe en la audiencia del 19 de

marzo del citado año para tratar el incidente de actividad procesal defectuosa planteado, lo que debía impedir el desarrollo de la audiencia conforme el art. 314 del CPP.

Otro aspecto que debió tomarse en cuenta, es que la notificación realizada en la ciudad de Potosí fue realizada el 18 de marzo de 2020, sin considerar que tiene su domicilio real en la ciudad de la Paz, más propiamente en la calle 12, número 608 de Calacoto, aspecto que no debió ser desconocido por el Juez demandado y que por el brote del COVID-19, el Ejecutivo Nacional emitió los Decretos Supremos 4192 y 4196 de 17 de marzo de 2020 declarando Emergencia Sanitaria en todo el país; por lo que, el desplazamiento de un departamento a otro estaban dificultados.

Sin embargo, el 19 de marzo de 2020 se llevó adelante la audiencia del incidente de actividad procesal defectuosa, en la cual la autoridad demandada RECHAZÓ el citado incidente, lo que provocó que el 15 de abril de referido año (aún en cuarentena rígida por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo del mencionado año, se emita la resolución de imputación formal en su contra en la que pidieron la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en su contra, que fue puesta en conocimiento de la autoridad ahora demandada el 15 de julio del mencionado año, lo que demostró la vinculación directa con el derecho a la libertad personal, habiendo dicha autoridad, fijado audiencia de medidas cautelares para el 17 y 31 ambos de julio del referido año y en ésta última se reprogramó la audiencia para el 13 de agosto del citado año.

Por último, para demostrar la mala fe del ahora demandado, se notificó al abogado apoderado Bernardo Zelaya Agramont para la audiencia de medidas cautelares, "…una vez ya rechazado el incidente" (sic) y no, para la audiencia de incidentes. Asimismo, se señaló en dos oportunidades audiencia de medidas cautelares sin que se haya notificado con la resolución de imputación formal, la que recién fue notificada el 31 de julio de 2020.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alega vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, sin citar norma del bloque de constitucionalidad que las contengan.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la misma sea ejecutada inmediatamente en la vía correctiva, disponiéndose que se restablezcan las formalidades y se ordene a la autoridad demandada, señalar de manera inmediata día y hora para resolver el incidente de actividad procesal defectuosa planteada de forma anterior a llevar adelante la audiencia de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el tenor de su demanda, y ampliando la misma refirió que: **a)** El ahora accionante se encuentra afectado por el COVID-19 tal cual se tiene del Certificado Médico de 31 de julio de 2020, siendo una persona de sesenta y tres años, es de la tercera edad, goza de una especial protección; y, **b)** De acuerdo a la SCP "217/2017", no es necesario demostrar la lesión al debido proceso y que la acción de defensa esté vinculada al derecho a la libertad, reiterando lo deducido en la mencionada acción yutelar, solicitó se le conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada, restablezca las formalidades para que sea notificado correctamente, mediante su abogado para la celebración de la audiencia del incidente con carácter previo a la audiencia de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada.

Raúl Estrada Manrique, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, por informe escrito de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 45 a 48, refirió lo siguiente: **1)** Dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de

incumplimiento de contrato, presentó memoriales: **i)** De excepción de extinción de la acción por prescripción en febrero del mencionado año, firmado por el abogado Gonzalo Harol Céspedes Pérez, y el impetrante de tutela no señaló domicilio procesal; **ii)** Memorial de apersonamiento y solicitud de control jurisdiccional de febrero del referido año, que suscribió el abogado Eduardo Emanuel Sossa Humerez, tampoco señaló domicilio procesal; **iii)** Escrito de incidente de actividad procesal defectuosa de 13 de marzo de 2020, suscrito por el abogado Gonzalo Harol Céspedes Pérez y el ahora accionante, sin mencionar domicilio procesal; y, **iv)** Y el último memorial de solicitud de programación de día y hora de audiencia, "de marzo de 2020" (sic) suscrito por el abogado Gonzalo Harol Céspedes Pérez, en el cual refirió domicilio procesal calle Millares número 2; por lo que, se notificó en dicho domicilio procesal otorgado por el propio sindicado para la audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa, cuyo respaldo es el formulario de notificaciones que da cuenta que ha sido debidamente notificado el 18 de marzo del mencionado año a horas 10:00 en su domicilio señalado, con la anticipación de veinticuatro horas para la audiencia de 19 de similar mes y año; **2)** El Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 en su art. 160, establece lo relativo a las notificaciones; **3)** De lo descrito se advierte que cualquier cambio de domicilio debe hacerse conocer al Juez, lo que no sucedió en el caso; por lo que, se dio estricto cumplimiento a la notificación de uno de sus abogados (Gonzalo Harol Céspedes Pérez) quien sí señaló domicilio procesal en calle Millares número dos para la audiencia del incidente de actividad procesal defectuosa programada para el 19 de marzo de 2020; audiencia en la que solo se hicieron presentes el Ministerio Público y el denunciante, mas no el incidentista -ahora impetrante de tutela-, menos sus abogados defensores y tampoco presentaron justificativo alguno; por lo que, se actuó en apego al art. 314 del CPP; **4)** No se hizo conocer al Juez sobre la no continuidad de uno de los tres abogados, siendo que el proveído de 16 del mencionado mes y año, ahora reclamado, fue debidamente notificado en el domicilio otorgado por el propio peticionante de tutela, no siendo necesaria su notificación en su domicilio real conforme el art. 163 del CPP; por lo que, no se vulneró derechos y garantías del impetrante de tutela, no siendo su responsabilidad que no se haya hecho presente; se hizo presente el abogado Bernardo Zelaya Agramont quien justificó la inasistencia del impetrante de tutela, llevándose a cabo la audiencia de excepción que fue resuelta y apelada por el abogado del excepcionista que asistió a la audiencia; por ello, fue debidamente notificado en su domicilio procesal; **5)** Así también el ahora peticionante de tutela refirió que su abogado que suscribe la acción de libertad cuestiona por qué fue notificado para la audiencia de aplicación de medidas cautelares y no para la audiencia del incidente, al respecto, corresponde decir que el abogado referido no hizo conocer su domicilio procesal, además se tenía el domicilio procesal de otro de sus defensores y por el fundamento jurídico señalado es suficiente la notificación cualquiera de sus patrocinadores y se notificó al abogado "Zelaya" con la audiencia de medidas cautelares justamente por los datos otorgados por el Ministerio Público a través del requerimiento de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares en su parte pertinente referente a los datos de identificación del abogado defensor; por lo que, no puede retrotraerse actos ya resueltos; y, **6)** En suma, el sindicado ahora impetrante de tutela a través de uno de sus abogados defensores señaló domicilio procesal plenamente identificado quien fue notificado con la programación de la audiencia para el 19 de marzo de 2020, dándose cumplimiento al art. 160 del CPP; por ello, se solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 009/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 62 a 65 vta., **concedió** la tutela en la vía preventiva determinando dejar sin efecto legal la Resolución de 19 de marzo de 2020 emitida por la autoridad demandada, disponiendo que dicha autoridad dicte nueva Resolución ingresando a resolver el fondo mismo del incidente de actividad procesal defectuosa promovido por el imputado, previa legal notificación, o en su caso de persistir la aceptación del apersonamiento del apoderado del imputado, en el domicilio establecido en la ciudad de La Paz en el edificio Hansa piso 12, oficina 1, ubicado en Av. Mariscal Santa Cruz, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existen dos cuestiones, por una parte el elemento relativo a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y por otra el elemento de la acción de libertad correctiva, promovida por la parte accionante; **b)** En relación al primero, es importante considerar que el ciudadano ahora impetrante de tutela estaría

bordeando los sesenta y siete años; y hay que tomar en cuenta que el 31 de julio de 2020, se le detectó COVID-19, que lo sitúa en una situación de vulnerabilidad, circunstancia ante la cual en caso de disponerse su detención en el desarrollo de la audiencia de medidas cautelares, por estar vinculado a su derecho a la vida permite al Tribunal de garantías ejecute abstracción del principio de subsidiariedad; por lo que, ante ausencia de oposición, se apertura la competencia para ingresar al fondo de la problemática, y verificar si existe procesamiento indebido vinculado al derecho a la libertad; **c)** En cuanto a la tipología, se cuenta en la doctrina y la jurisprudencia con la acción de libertad reparadora, preventiva y la correctiva que puede activarse para que no se agrave la situación y condiciones del privado de libertad; también existe la restrictiva y la instructiva vinculada al derecho a la vida; **d)** En estos términos es posible activar la presente vía de defensa que en el presente caso se tiene que existe una audiencia de medidas cautelares en relación al impetrante de tutela en la que el Ministerio Público está solicitando su detención preventiva, resultando que esa circunstancia del desarrollo de la audiencia estaría condicionada a la aceptación o rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa que oportunamente fue promovido por el peticionante de tutela, resultando que la denuncia planteada consiste en el hecho de que no se habría cumplido las reglas del art. 92 del CPP; **e)** Revisadas las pruebas, se tiene el acta de declaración del ahora accionante ante el Ministerio Público de la ciudad de La Paz del cual se verifica que su abogado defensor es Bernardo Zelaya Agramont quien fue reconocido como su apoderado por el Juez ahora demandado el 16 de marzo de 2020, cuyo domicilio estaría ubicado en el Edif. Hansa, Av. Mariscal Santa Cruz, piso 12, oficina 1, zona central de la ciudad de La Paz, dejando expresamente señalado que el imputado va a presentar su declaración y denunciando el incumplimiento del art. 92 del mencionado año en relación a que no se han establecido las circunstancias del modo, tiempo y lugar o la forma en que el impetrante de tutela habría cometido el ilícito, acta de declaración en la cual en su parte final hace constar, que ante la ausencia de descripción del hecho conforme al citado art. 92 de la norma adjetiva penal, reclamará esa circunstancia a través de las instancias pertinentes, habiéndose presentado el 13 de marzo de 2020 un incidente de actividad procesal defectuosa, cuestionando el incumplimiento del art. 92 del CPP; **f)** Ingresando al fondo del caso, se tiene que mediante providencia del 16 de marzo de 2020; es decir, el mismo día que se aceptó el apersonamiento del apoderado del imputado (abogado Bernardo Zelaya Agramont), el Juez demandado señaló día y hora de audiencia para el jueves 19 de marzo de ese año a las 10:00, resultando que ese señalamiento le habría sido notificado al accionante el miércoles 18 del referido mes y año en la ciudad de Potosí, en la calle Millares número 2, porque, en criterio del ahora Juez demandado, resultaba ser el domicilio procesal que habría sido señalado por la parte imputada en el memorial de solicitud del señalamiento de día y hora de audiencia; **g)** Sobre el tema entre los documentos presentados por la autoridad demandada se verifica la notificación practicada en el domicilio del abogado Gonzalo Harol Céspedes Pérez en calle Millares número 2 de la ciudad de Potosí; por lo cual, se debe apelar al principio de primacía de la realidad o de verdad material; por lo que, el Juez demandado, apegado a la ética reconoce que el 16 de marzo de 2020 el abogado Bernardo Zelaya Agramont asistió a su Juzgado presentando el Testimonio de Poder 325/2020 de 13 de marzo otorgado por el impetrante de tutela en su favor, debido a que éste se encontraba delicado de salud con impedimento físico para concurrir ante el Juez en la ciudad de Potosí; por ello, dicha autoridad en aplicación de la doctrina legal aplicable permitió excepcionalmente al peticionante de tutela defenderse en el planteamiento y Resolución de los incidentes de excepciones ante complicaciones de su salud; **h)** Lo anterior significa que el 16 de marzo de 2020, el Juez reconoció que el imputado estaba impedido de acudir personalmente ante su autoridad y por ello permitió la participación y existencia del apoderado en la audiencia de 16 de marzo del citado año, en la cual resolvió una excepción de prescripción de la acción penal; sin embargo, dos días después, concretamente el 18 del referido mes y año a sabiendas del impedimento del imputado, ahora accionante, y la existencia de un apoderado aceptado por él, el Juez demandado no tomó en cuenta esa circunstancia, ordenando su notificación en la calle Millares número 2 de la ciudad de Potosí; por lo que, si bien dicho el domicilio puede ser aceptado como el domicilio del imputado, no es el domicilio del apoderado del imputado, ya que este es en el Edificio Hansa, Av. Mariscal Santa Cruz, piso 12, oficina 1, zona central de la ciudad de La Paz, último domicilio del apoderado que fue admitido por el Juez ahora demandado, era conocido a partir del 10 de marzo de

2020, oportunidad que se prestó la declaración informativa del imputado; por lo tanto, ese domicilio es el vigente como el domicilio del apoderado del ahora impetrante de tutela; por lo que, habiendo el Juez demandado admitido la participación del apoderado el lunes 16 de marzo de 2020, entonces tenía que haberse notificado a este apoderado en el domicilio que este tenía señalado, que está claramente establecido en la declaración del 10 del mencionado mes y año, pero de obrados se demuestra que dicho apoderado no fue notificado para la audiencia de Resolución de incidente de actividad procesal defectuosa en ése domicilio, sino en otro diferente; **i)** Se insiste en que el peticionante de tutela ha señalado un domicilio procesal en la calle Millares número 2 de la ciudad de Potosí, pero en el momento en que el Juez demandado permitió que dicho imputado se defienda mediante su apoderado, entonces debía ser notificado al apoderado tal como hizo con la convocatoria a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, que se hizo efectiva en la ciudad de La Paz en el Edificio Hansa, Av. Mariscal Santa Cruz, piso 12, oficina 1, zona central de la ciudad de La Paz, lo que demuestra que efectivamente al no haber ingresado a considerar el fondo mismo del incidente por presunta inasistencia injustificada del imputado, sino al haber rechazado el incidente por presunta inasistencia injustificada del imputado, no se ha dado cumplimiento estricto al art. 314 del CPP que en su segunda parte establece que la audiencia no podrá suspenderse por ninguna razón, a no ser que se demuestre la incapacidad o impedimento físico del incidentista o excepcionista y en el caso concreto se insiste que a la luz de del principio de primacía de la realidad el Juez demandado conocía del impedimento físico del ahora accionante y por eso permitió el 16 de marzo de 2020 la participación del apoderado del imputado; **j)** Si el Juez demandado admitió en la mencionada fecha la existencia de un impedimento físico del imputado, y por ello, admitió la participación del abogado apoderado, no resulta razonable que dos días después no haya tenido en cuenta dicho dato material y haya rechazado el incidente de actividad procesal defectuosa promovido por el impetrante de tutela, alegando la existencia de una presunta inasistencia injustificada; **k)** Estamos ante una cuarentena dinámica, en la que se está priorizando la realización de audiencias por un sistema virtual; por lo que, nada impedía a la autoridad demandada a desarrollar esa audiencia por esa vía virtual, sin obligar la presencia física del imputado en el "Juzgado" de Potosí, siendo que tenía su domicilio en la ciudad de La Paz al punto que se habría notificado con decreto el 18 del referido mes y año para que se presente en la ciudad de Potosí al día siguiente; es decir, el 19 de marzo de 2020, siendo que la notificación al peticionante de tutela se ha practicado aproximadamente a las 10:00 del 18 de del señalado mes y año; cuando los viajes tienen un trayecto de diez a once horas, reiterándose que el Juez demandado ya sabía que el 16 de marzo de 2020 el accionante estaba afectado físicamente y por ello permitió la participación de su apoderado, siendo que habría que otorgarle un tiempo dentro la razonabilidad tomando en cuenta que un viaje por tierra se necesita por lo menos once horas para trasladarse para concluir ante esa autoridad o el tiempo racional para ejecutar medidas tales como una audiencia vía virtual plenamente reconocida por el art. 113 del CPP; y, **l)** En el presente caso como se tiene establecido existe directa vinculación (con el derecho a la libertad) por cuanto eventualmente en caso de ingresar al fondo del incidente y el juez darle curso al incidente, esa decisión traería como consecuencia no solo dejar sin efecto la declaración del imputado sino también la imputación formal, y sin imputación formal no existe aplicación de medidas cautelares, por lo tanto hay una directa vinculación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Informe de inicio de investigaciones de 6 de febrero de 2020, realizado por Daniel Walter Ticona Baptista, Fiscal de Materia, pone a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Potosí, dentro el proceso penal a denuncia de Omar Veliz Ramos contra de Walter Jaime Vásquez Palenque (ahora impetrante de tutela) con domicilio en calle República número 608, zona Calacoto de la ciudad de La Paz, en la que figura como víctima el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, por el delito de incumplimiento de contratos (fs. 9).

II.2. Cursa solicitud de Cooperación Directa de 20 de febrero de 2020, pidiendo el Fiscal de Materia, Daniel Walter Ticona a la Fiscal Departamental de Potosí, Roxana Choque Gutiérrez, dentro el proceso penal a denuncia de Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de

Potosí, contra Walter Jaime Vásquez Palenque -ahora impetrante de tutela- y Arturo Cuba por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, para que mediante la central de notificaciones se realice la citación para el imputado y a través del Fiscal de Materia de turno se proceda a la recepción de la entrevista testifical en calidad de imputado a al ahora accionante para notificarlo en su domicilio real de calle 12 República de Portugal número 608 (zona Calacoto de la ciudad de La Paz (fs. 10).

II.3. A través de Acta de Declaración de 10 de marzo de 2020, el sindicado Walter Jaime Vásquez Palenque -ahora peticionante de tutela-, con domicilio real en República de Portugal número 608, asistido por su abogado defensor Bernardo Zelaya Agramont con domicilio procesal en Edificio Hansa Av. Mariscal Santa Cruz piso 12 oficina 1 zona central, refirió, entre otros: "…Voy a prestar mi declaración informativa dejando expresamente señalado el incumplimiento al art. 92 del CPP en razón a que no se ha establecido en circunstancias de tiempo modo y lugar la forma en que mi persona habría cometido el ilícito, menos se me ha mostrado el cuaderno de investigaciones, documentos o prueba de algún tipo por lo que reclamare este aspecto al juez de la causa" (sic [fs. 11 a 13).

II.4. Consta proveído de 11 de marzo de 2020, dentro el proceso penal con Código 501102012000533, por el cual se tiene presente el memorial de responde de Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí a la "Excepción de Extinción de la acción por prescripción y de falta de acción porque no fue legalmente promovida" (sic) presentada por el ahora impetrante de tutela, para lo cual el Juez demandado señaló audiencia para el 16 del mencionado mes y año a horas "10:30 Pm" (fs. 21).

II.5. Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, el ahora peticionante de tutela, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por quebrantamiento y vulneración a sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso y a la defensa; por lo que, en aplicación de los arts. 92 y 100 del CPP solicitó se declare procedente el incidente promovido, y se deje sin efecto legal la validez de su declaración informativa prestada ante el Ministerio Público firmando como abogado Gonzalo Harol Céspedes Pérez (fs. 14 a 18).

II.6. Mediante proveído de 16 de marzo de 2020, por el que la autoridad demandada dio por presentado el referido incidente de actividad procesal defectuosa y conforme al art. 314 del CPP, modificado por la Ley 1173, dispuso traslado a las partes, señalando a ese efecto audiencia para el jueves 19 de marzo de "2019" (siendo lo correcto 2020) a horas 10:00 (fs. 19).

II.7. A través de diligencia de notificación procesal de 18 de marzo de 2020, realizada por la Oficina Gestora Segunda, se notificó a Walter Jaime Vásquez Palenque por intermedio de su abogado Gonzalo Harol Céspedes Pérez en su domicilio Millares número 2 (ciudad de Potosí) con el decreto de 16 del mencionado mes y año (fs. 20).

II.8. Por Acta de audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa realizada en la ciudad de Potosí el jueves 19 de marzo de 2020 a horas 10:00, dentro el proceso penal contra el ahora accionante y Arturo Cuba, audiencia en la cual la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, señaló que no se hizo presente el ahora impetrante de tutela; por lo que, el Juez ahora demandado dispuso el RECHAZO del incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 23 a 25 vta.).

II.9. Mediante Requerimiento Fiscal de Imputación Formal a Walter Jaime Vásquez Palenque emitido por Daniel Walter Ticona Baptista, Fiscal de Materia de 15 de abril de 2020 en la que se requiere que se le imponga medidas cautelares de carácter personal de DETENCION PREVENTIVA fundando su requerimiento en los arts. 225 y 226 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 16, 21, 70, 72, 73, 74, 221, 231, 233 y 234 del CPP; 14, 20, 222 del Código Penal (CP); 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"-Ley 004de 31 de marzo de 2010-; y, 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) (fs. 26 a 30 vta.).

II.10. Consta Cédula de Identidad de Walter Jaime Vásquez Palenque con fecha de nacimiento el 11 de febrero de 1957, del cual se determina que al 2020, cuenta con sesenta y tres años de edad (fs. 2).

II.11. A través del Certificado Médico de 31 de julio de 2020 emitido por el Laboratorio de Genética y Diagnóstico Molecular correspondiente al ahora peticionante de tutela, refiere que se halla infectado con COVID-19 (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, ante el planteamiento de un incidente de actividad procesal defectuosa, emitió el decreto de 16 de marzo de 2020, en el cual, se dispuso celebrar la audiencia el 19 del mismo mes y año; sin embargo, dicho proveído le fue notificado el 18 de ese mes y año en el domicilio procesal de su anterior abogado en la calle Millares número 2 de la ciudad de Potosí, y no en el domicilio de su actual abogado y apoderado Bernardo Zelaya Agramont, a quien ya se le admitió su apersonamiento en la audiencia del 16 de marzo de 2020; así como no consideró, que su domicilio real es en la calle 12 número 608 de la zona de Calacoto en la ciudad de La Paz; ni tener en cuenta su condición de persona adulta mayor afectada de COVID-19, siendo que la citada audiencia de 16 de marzo de 2020 se llevó a cabo sin su presencia, ello originó que se emita una resolución de imputación formal en su contra en la que se solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a la vida y a personas de la tercera edad; **2)** La eficacia de las notificaciones en materia penal y su finalidad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a la vida y a personas de la tercera edad

En principio corresponde precisar, que la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, establece en su art. 2 que **son titulares de los derechos contemplados en esa normativa, las personas de sesenta o más años de edad**, en cuanto a garantizar el derecho a una vejez digna, prevé un conjunto de beneficios tendientes a garantizar su salud, y vida dada su situación de vulnerabilidad.

En consonancia a dicha norma y otras que precautelan su protección reforzada, este Tribunal, estableció que las personas adultas mayores forman parte de los grupos denominados vulnerables o de atención prioritaria. A través de ello, sus derechos se encuentran reconocidos, siendo objeto de una atención especial dada su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población.

En cuanto a la abstracción sobre el principio de subsidiariedad debemos tener presente lo inserto por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], la cual sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[3] sistematizó los tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen

actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones; sin embargo, también estableció las circunstancias en las que los precitados supuestos no concurren, correspondiendo realizar un análisis de fondo, que son: **i)** Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción de libertad; **ii)** Negligencia o dilación en los plazos por las autoridades cuando existe privación de libertad; y, **iii)** Cuando el accionante se encuentra en absoluto estado de indefensión ante amenaza o privación de su derecho a la libertad física.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo, se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPE abrg., instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, indicó:

"No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a **personas de la tercera edad,** enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción**" (el resaltado es nuestro).

Posteriormente, la SCP 0998/2014 de 5 de junio[4] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad cuando de adultos mayores**, mujeres embarazadas trabajadoras, niños -entre otros-, pese que no se hubieran agotado les medios de impugnación previstos por la norma, por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; entendimiento que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[5] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe ante los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes; las personas con capacidades distintas; las mujeres embarazadas; las minorías étnicas o raciales; y, **los adultos de la tercera edad**; personas que, por su vulnerabilidad gozarán de protección inmediata del Estado e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa.

Bajo ese entendido, de la sistematización de la línea precedente, se resalta la contundencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en su constante emisión de jurisprudencia sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad cuando se tratare de una amenaza al derecho a la vida, la posible

posición de vulnerabilidad del accionante por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado y en el caso de total indefensión.

III.2. La eficacia de las notificaciones en materia penal y su finalidad

El término notificación, puede definirse como la acción de poner en conocimiento de un sujeto determinado, el contenido de un acto o resolución conforme a requisitos legales previamente establecidos, debiendo quedar constancia de su recepción por el destinatario. La previsión de una serie de formalidades previstas para su práctica y la necesidad de documentación del acto constituyen los rasgos distintivos de esta figura procesal porque el cumplimiento de los requisitos, conlleva la presunción de conocimiento legal del destinatario.

Desde el punto de vista procesal, las notificaciones cumplen la función de publicidad de la actividad judicial, principio previsto en el art. 180 de la CPE que cumple una función de enlace entre los sujetos que intervienen en un proceso penal y una garantía de los derechos de igualdad, audiencia, contradicción y defensa de las partes. Desde el punto de vista de los destinatarios, las notificaciones desempeñan una función de información sobre el contenido de uno o varios actos, y sus consecuencias sobre los derechos e intereses del sujeto al cual se dirigen.

En el orden normativo, el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 en su art. 160 establece:

"**(Notificaciones).** Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las notificaciones serán realizadas por la Oficina Gestora de Procesos.

Las partes en su primera intervención o comparecencia en el proceso, están obligadas a señalar su domicilio real con mención de los datos ciertos e inequívocos que posibiliten su ubicación. Desde su primera intervención también deberá asignarse a las partes el correspondiente buzón de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando las partes no cumplan con el señalamiento de su domicilio real, las notificaciones se efectuarán válidamente a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, hasta que señalen uno.

Cualquier cambio de domicilio, obligatoriamente, deberá ser comunicado a la Oficina Gestora de Procesos, al Ministerio Público y a la jueza, juez o tribunal, según corresponda, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, no pudiendo alegar a su favor la falta de notificación.

Cuando las partes tengan más de un abogado, la notificación practicada a cualquiera de ellos tendrá validez respecto a todos.

Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento, a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando no sea posible la notificación en el domicilio electrónico por causas de conectividad, las notificaciones se realizarán en el domicilio procesal señalado por las partes.

(…)

"Artículo 163. (NOTIFICACIÓN PERSONAL). Se notificarán personalmente:

1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal;

2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

3. Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo;

4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse personalmente.

Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción.

Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera.”.

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, que es la sentencia fundante sobre las notificaciones procesales, señaló que:

“...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida” (el resaltado nos corresponde).

La referida SC 1845/2004-R, fue modulada en su interpretación por la SCP 0427/2013 de 3 de abril, señalando que:

“En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal”.

Este entendimiento, fue asumido -entre otras- por la SCP 0061/2019-S4[6] de 5 de abril, en cuanto a la finalidad de las notificaciones, precisó:

“En el contexto referido, se concluye que a pesar que la norma procesal penal prevé que las sentencias y decisiones definitivas deben ser notificadas a las partes procesales de manera personal, también puntualiza que en la eventualidad de no encontrarse al interesado, se puede proceder a la notificación en su domicilio real, dejando una copia de la resolución judicial y de la advertencia sobre los medios impugnativos existentes, con la intervención de un testigo de actuación, exigencias que pese a ser de carácter formal, su observancia asegura el efectivo conocimiento de la diligencia al destinatario, a fin de garantizar el respeto y vigencia de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.”.

En conclusión, tomando en cuenta que la normativa procesal penal vigente previene de manera taxativa en el art. 160 del CPP, que cualquier cambio de domicilio -se entiende del domicilio procesal-, obligatoriamente, deberá ser comunicado a la Oficina Gestora de Procesos, al Ministerio Público y a la jueza, juez o tribunal, según corresponda, en el plazo de veinticuatro horas, no pudiendo alegar a su favor la falta de notificación; asimismo, que la notificación de uno de los abogados, cuando la defensa técnica esté constituida por varios profesionales, la notificación a uno de ellos resultara válida respecto de los demás profesionales, por ende, cumplen la función de publicidad de la actividad judicial, principio previsto en el art. 180 de la CPE que constituye una función de enlace entre los sujetos que intervienen en un proceso penal y una garantía de los derechos de igualdad, audiencia, contradicción y defensa de las partes.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada ante el planteamiento de un incidente de actividad procesal defectuosa, emitió el decreto de 16 de marzo de 2020, en el cual, se dispuso celebrar la audiencia el 19 del mismo mes y año; sin embargo, dicho proveído le fue notificado el 18 de ese mes y año en el domicilio procesal de su anterior abogado en calle Millares número 2 de la ciudad de Potosí, y no en el domicilio de su actual abogado y apoderado Bernardo Zelaya Agramont a quien ya le admitió su apersonamiento en la audiencia del 16 de marzo de 2020; así como no consideró, que su domicilio real es en la calle 12 número 608 de la zona de Calacoto en la ciudad de La Paz; ni tener en cuenta su condición de persona adulta mayor afectada con COVID-19, y siendo que la citada audiencia de 16 de marzo de 2020 se llevó a cabo sin su presencia, ello originó que se emita una Resolución de imputación formal en su contra en la que se solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí contra de Walter Jaime Vásquez Palenque (ahora accionante) Daniel Walter Ticona Baptista, Fiscal de Materia hizo conocer al Juez de Instrucción Penal de turno del mismo departamento el inicio de investigaciones el 6 de febrero de 2020 en su contra, por el presunto delito de incumplimiento de contratos (Conclusión II.1); asimismo, el 20 de ese mes y año, dicho Fiscal de Materia solicitó al Fiscal Departamental de Potosí cooperación directa, para que mediante la central de notificaciones se realice la citación para el imputado y mediante el Fiscal de Materia de turno se proceda a la recepción de la entrevista testifical en calidad de imputado del ahora impetrante de tutela para notificarlo en su domicilio real de calle 12 República de Portugal número 608 (zona Calacoto de la ciudad de La Paz (Conclusión II.2); ante ello, el sindicado, ofreció su declaración el 10 de marzo de 2020 acompañado de su abogado Bernardo Zelaya Agramont con domicilio procesal en Edificio Hansa Av. Mariscal Santa Cruz, piso 12 oficina 1 zona central, oportunidad en la cual expreso que se habría dado incumplimiento al art. 92 del CPP y que reclamaría ese aspecto al Juez de la causa (Conclusión II.3).

Posteriormente ante el "responde" de Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (víctima) a la "Excepción de Extinción de la acción por prescripción y de falta de acción porque no fue legalmente promovida" (sic) presentada por el ahora accionante, el Juez ahora demandado emitió el proveído de 11 de marzo de 2020 señalando audiencia para el lunes 16 del mencionado mes y año a horas "10:30 pm" (Conclusión II.4); de manera posterior, el impetrante de tutela el 13 del citado mes y año, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por quebrantamiento por la presunta vulneración al debido proceso y a la defensa; por lo que, en aplicación de los arts. 92 y 100 del CPP solicitó se declare procedente el incidente promovido y se deje sin efecto legal la validez de su declaración informativa prestada ante el Ministerio Público (Conclusión II.5); ante ello, el Juez demandado emitió proveído el 16 de marzo de 2020 dando por presentado el señalado incidente, y conforme al art. 314 del CPP, modificado por la Ley 1173, dispuso traslado a las partes, señalando a ese efecto audiencia para el 19 del referido mes y año a horas 10:00 (Conclusión II.6).

Del acta de la audiencia de consideración del incidente de actividad procesal defectuosa realizada en la ciudad de Potosí el jueves 19 de marzo de 2020, se señaló que el ahora accionante, no se hizo presente en dicha audiencia; por lo que, el Juez demandado dispuso el RECHAZO del incidente de actividad procesal defectuosa (Conclusión II.7); Posteriormente el 15 de abril del mencionado año el Ministerio Público emitió un Requerimiento de Imputación Formal contra Walter Jaime Vásquez Palenque, en la que se requirió que se le imponga medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva (Conclusión II.9).

Expuestos los antecedentes, con carácter previo a efectuar el análisis correspondiente, es preciso señalar, que en el marco del entendimiento jurisprudencial consignado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y acreditada como se tiene la condición de adulto mayor del ahora impetrante de tutela, quien al momento de la interposición de esta acción de defensa contaba con sesenta y tres (63) años de edad, que de acuerdo a la Ley General de las Personas Adultas Mayores, establece en su art. 2 que son titulares de los derechos contemplados en esa normativa, las personas de sesenta o más años de edad (Conclusión II.10), consideraciones por las cuales les resulta aplicable la mencionada Ley; por lo que, no corresponde en su caso la aplicación de la subsidiariedad excepcional por constituir las personas de este estamento generacional, sujetos que por su vulnerabilidad y situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población, gozan de protección inmediata del Estado, correspondiendo en su caso la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa; por lo cual, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales, el ahora peticionante de tutela funda su acción de libertad en un acto que a su criterio vulneró sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad; toda vez que, existe el señalamiento de una audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual el Ministerio Público solicitó su detención preventiva, siendo que dicha situación estaría condicionada a la aceptación o rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa planteado por su persona bajo el argumento de que no se había dado cumplimiento al art. 92 del CPP, porque no habrían puesto en su conocimiento los hechos que se le atribuyen, así como tampoco el hecho ilícito atribuido a su persona, habiéndosele notificado para el señalamiento de la audiencia de consideración del incidente de actividad procesal defectuosa en un anterior domicilio procesal, y no en el domicilio vigente y aceptado por la autoridad demandada.

En ese marco, se tiene que el Ministerio Público puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno, el inicio de investigaciones dentro el proceso penal en contra del impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, cuya víctima es la Gobernación del Departamento de Potosí; en ese orden, del acta de declaración de 10 de marzo de 2020 se tiene que el ahora accionante junto a su abogado Bernardo Zelaya Agramont, prestó su declaración reclamando el incumplimiento del art. 92 del CPP y ante el planteamiento de la excepción de extinción de la acción por prescripción y de falta de acción, cuya fecha de planteamiento no cursa en obrados; empero, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el 11 de marzo de ese año, la autoridad demandada, a través de proveído señaló audiencia para el 16 de marzo de 2020 a horas 10:30 para considerar las excepciones planteadas, decreto en el cual se evidencia que se tiene presente el "responde" de parte del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí en su calidad de víctima a la excepción planteada.

Posteriormente, la parte impetrante de tutela el 13 de marzo de 2020, interpuso Incidente de Actividad Procesal Defectuosa por presunta vulneración al debido proceso y a la defensa, pidiendo en el mismo, se deje sin efecto y validez su declaración informativa prestada ante el Ministerio Público (Conclusión II.5); toda vez que, en la audiencia de 16 de enero del mencionado año, tal cual se tiene del acta de dicho actuado (Conclusión II.8), se evidencia que el domicilio procesal del abogado apoderado del peticionante de tutela, Bernardo Zelaya Agramont era en el Edificio Hansa Av. Mariscal Santa Cruz piso 12 oficina 1 zona central de la ciudad de La Paz, en la cual hizo presente el reclamo del incumplimiento del art. 92 del CPP.

En la señalada audiencia de 16 de marzo de 2020, el Juez ahora demandado, aceptó el apersonamiento del mencionado abogado apoderado del accionante para que en su nombre y representación de su persona asuma su defensa dentro el proceso penal por el delito de incumplimiento de contratos y cualquier otro delito que pudiera surgir de los hechos investigados. En la mencionada audiencia se programó otra audiencia, esta vez para el 19 del referido mes y año para tratar el incidente planteado, siendo que ese señalamiento de audiencia, le habría sido notificado por la Oficina Gestora Segunda al impetrante de tutela el 18 de marzo de 2020 en la ciudad de Potosí en el domicilio ubicado en calle Millares número 2 (Conclusiones II.6 y II.7), que de acuerdo a la autoridad demandada, era el domicilio procesal señalado por el propio impetrante de tutela, que de los antecedentes dicha notificación resultaba evidente en la cual no se tomó en cuenta, que en la audiencia de 16 de marzo de 2020 el abogado apoderado Bernardo Zelaya Agramont, se hizo presente en esa audiencia para que en su nombre y representación asuma su defensa, porque se hallaba impedido para concurrir a dicho actuado en Potosí por la afectación de su salud.

La autoridad judicial demandada, no obstante de haber aceptado el apersonamiento del abogado apoderado del peticionante de tutela en la audiencia de 16 de marzo de 2020 por el impedimento por salud (Conclusión II.11), dos días después, es decir, el 18 de mismo mes y año, al ordenar la notificación para la audiencia del 19 de marzo de 2020 de uno de sus abogados (Gonzalo Harol Céspedes Pérez) quien señaló como domicilio procesal, la calle Millares 2 de la ciudad de Potosí, simplemente dio cumplimiento a la previsión contenida en el art. 160 de la Ley 1173, señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que refiere, entre otros, que cualquier cambio del domicilio procesal, obligatoriamente, deberá ser comunicado a la Oficina Gestora de Procesos, al Ministerio Público y a la Jueza, Juez o Tribunal, según corresponda en el plazo de veinticuatro horas, no pudiendo alegar a su favor la falta de notificación; asimismo, que la notificación de uno de los abogados, cuando la defensa técnica esté constituida por varios profesionales, la notificación a uno de ellos resultará válida respecto de los demás profesionales, por ende, cumplen la función de publicidad de la actividad judicial, principio previsto en el art. 180 de la CPE que constituye una función de enlace entre los sujetos que intervienen en un proceso penal y una garantía de los derechos de igualdad, audiencia, contradicción y defensa de las partes, no siendo evidente la alegación de vulneración del debido proceso; por lo que, no corresponde conceder la tutela impetrada a este respecto.

En cuanto concierne a que no se habría tomado en cuenta su condición de persona adulta mayor afectada de COVID-19, debe considerarse el hecho de que el certificado médico que evidentemente demuestra que el accionante fue afectado por dicha enfermedad, el mismo data de 31 de julio de 2020 y la audiencia de consideración del incidente de actividad procesal defectuosa fue realizada en la ciudad de Potosí el jueves 19 de marzo del mencionado año, no habiendo estado afectado con la señalada enfermedad pandémica en la fecha de realización de la audiencia programada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 009/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías y en consecuencia; **DENEGAR**, la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0258/2021-S1 (viene de la pág. 20).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] En su FJ III.4, determinó:

"Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a

interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

(…)

Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, **corresponde ingresar al análisis de fondo**, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física".

[4] En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo

en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[5] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[6] "De acuerdo a lo asumido por la SC 1845/2004 de 30 de noviembre, "…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida", entendiéndose que se asegura el cumplimiento de la finalidad de la notificación, la cual es hacer conocer efectivamente el contenido de las resoluciones judiciales a las partes y terceros interesados, si las diligencias cumplen con las formalidades previstas en la ley.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2021-S1

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35125-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Giovana Juana Illanes Pérez** en representación sin mandado de **Jaime Fernando Flores Zurita** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursantes de fs. 23 a 28, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de infanticidio, por Auto Interlocutorio 67/2019 de 30 de agosto, se dispuso su detención preventiva por concurrir las causales previstas en los arts. 233.1; 234.1 y 10; y, 235. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Contra dicho fallo interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 368/2019, que determinó que no concurre el riesgo de peligro para la sociedad, quedando enervada dicha causal.

Señala que, solicitó cesación de la detención preventiva, la cual fue rechazada a través del Auto Interlocutorio 145/2019 de 29 de noviembre. Habiendo interpuesto recurso de apelación contra la referida Resolución, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 33/2020 de 17 de enero, dispuso que ya no concurrían los riesgos previstos en el art. 234.1 del CPP.

Añade que, el 14 de febrero de 2020, impetro cesación de la detención preventiva, que fue resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 02/2020 de 6 de julio, rechazando su pedido y manteniendo latente los riesgo procesales previsto en los art. 234.2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP. Contra dicho fallo interpuso recurso de apelación, expresándolos siguientes agravios: **a)** Mediante Resolución 33/2020 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento se declaró desvirtuados los elementos familia, trabajo u oficio y domicilio; por lo cual, automáticamente se enervó el art. 234.2; **b)** Que mediante Resolución 368/2019 la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, determinó que se enervó el riego de peligro para la sociedad. En cuanto al riesgo previsto por el art. 234.7 de riesgo para la víctima se otorgó garantías personales a favor de la víctima; en cuanto a ese aspecto, el Juez cautelar rechazó la cesación debido a la sola presentación del requerimiento fiscal para el otorgamiento de las garantías y el Tribunal de apelación se refirió precisamente al requerimiento que ordenaba la otorgación de las garantías y no precisamente las garantías que deban otorgarles; por lo que, el agravio radica en que el Tribunal inferior no se dignó en observar el acta de buena conducta y garantías de 11 de diciembre de 2019; **c)** El riesgo previsto en el art. 235.1 del CPP, que se encuentra íntimamente ligado a la investigación de la fase preparatoria, puesto que la primigenia resolución señaló que faltaban las declaraciones de testigos, en particular "…del Dr Adalid Zamora, mismos que ya declararon, que faltaba la ITO seguida de reconstrucción con el muñeco Dummy" (sic), que ya fueron desarrollados, puesto que la etapa preparatoria ya concluyó; empero, el Tribunal inferior no fundamentó de manera lógica porque dicho riesgo estaría latente; **d)** En cuanto al riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP, que el Tribunal inferior

en la Resolución de 30 de agosto del citado año, concatenó con los actos investigativos, peritales, reconstrucción o dinámica reconstructiva; empero, el Tribunal inferior no fundamentó porque no tomó en cuenta esta primigenia resolución conforme a lo establecido en la SCP 0531/2014 y tampoco establecieron como iba a influir negativamente, tampoco individualizó a quienes está influyendo ni como lo estaría haciendo; y, **e)** El segundo motivo de la solicitud de cesación se ampara en lo dispuesto en el art. 239.2 del CPP, ya que desde el 30 de igual mes y año, hasta la audiencia de 6 de julio de 2020 transcurrieron diez meses y seis días de su ilegal detención preventiva y hasta el 5 del citado mes de 2020, ya pasaron once meses y cinco días. En el marco de lo establecido por la disposición transitoria XII de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y el Instructivo 472019 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, el Juez acautelar dispuso noventa días calendario para el pronunciamiento; la víctima no lo hizo y el Ministerio Público requirió por cuatro meses más de detención preventiva; empero esta petición no fue determinada legalmente; por lo que, se encuentra ilegalmente detenido, puesto que aún se hubiera dado curso a la ampliación, la misma habría fenecido el 17 de julio de 2020. Que no existir plazo de la detención, se le pidió al Tribunal que se pronuncie sobre el mismo; sin embargo, en la audiencia de 6 de junio del citado año no lo hizo, incumpliendo con lo dispuesto en el numeral 3 del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, debiendo tenerse presente además que ha causa del COVID-19. En el Centro Penitenciario San Pedro de la Paz fallecieron treinta personas.

Indica que, por Auto de Vista 316/2020 de 5 de agosto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, extrañamente y pese a evidenciar los agravios y que la etapa investigativa terminó, ante los supuestos riesgos debe haber un nexo causal de cómo se va obstaculizar, cual es el peligro, resolvieron confirmar la Resolución impugnada, dejándole huérfano al desconocer cuál es el nexo causal de la concurrencia de los riesgos objetivamente establecidos de los arts. 234.2 y 7, así como el 235.1 y 2 todos del CPP, con total falta de fundamentación y motivación.

En cuanto al riesgo procesal del art. 234.2 del CPP, se limitaron a indicar "…que no se demostró este extremo…" (sic) olvidando que al tener familia, trabajo y domicilio se enerva automáticamente el riesgo previsto en el art. 234.2 del citado Código, tal como se demostró en el Auto Interlocutorio 33/2020 y la primigenia resolución de detención preventiva 67/2019, lesionando con ello la certeza y seguridad jurídica. **1)** Respecto al riesgo procesal del art. 234.7 del adjetivo penal -peligro para la víctima-, manifestó que al no haber en el legajo de apelación el acta de garantías no se podía pronunciar al respecto haciendo notar que se presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; cuando lo que debió hacer es solicitar la remisión de dicho actuado, y no escudarse que el apelante debió haberlo subido al sistema Blackboard, tomando en cuenta que al estar con detención preventiva debería haberse adjuntado al cuaderno de apelación; **2)** Con relación a los riegos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del mencionado cuerpo normativo, la autoridad demandada refirió que, al no presentarse las literales de la acusación formal, no se tiene certeza de la misma, olvidándose que la etapa preparatoria terminó y que el caso radica en el antes mencionado Tribunal de Sentencia Penal y se realizó todos los actos investigativos; asimismo, que el imputado puede influenciar en la víctima, familiares, testigos y peritos, lo confirmó apartándose incluso de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de racionalización del uso de la prisión preventiva y la utilización de otras medidas alternativas a esta. Pese a lo establecido en la SCP 0276/2018-S2, tanto el Juez a quo y el Tribunal de apelación obraron con meras suposiciones, sin ninguna prueba objetiva, motivación ni fundamentación; y, **3)** Finalmente, en cuanto al agravio del art. 239.2 en concordancia al 231.3 del CPP, ahí si recuerda contrariamente que estando en etapa de juicio ya existe una acusación formal; por ende, ya no aplica la disposición Décima Segunda de la Ley 1173; siendo un absurdo que la detención preventiva en juicio no tenga un plazo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, "a la Certeza", a una justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a la

aplicación preferente de instrumentos internacionales de derechos humanos, citando al respecto los arts. 13.IV; 22; 23.I; 109.I; 110; 115.II; 116.I; 117.I; 119.I; 120.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1,2 y 3; 8.2; 17.1; 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la cesación a su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 18 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 71 a 72 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad; y ampliando el mismo, solicita se dé cumplimiento a los principios para la protección a toda persona sometida bajo presión adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1978 principios 38 y 39, que señala que es arbitrario e ilegal cuando la detención es indefinida o permanente, como lo ha hecho el Vocal demandado; por otra parte, se anule la Resolución emitida por la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informes 13/2020 de 14 de agosto y 15/2020 de 18 de igual mes y año, cursante de fs. 39 a 46; y, 62 a 69, refirió lo siguiente: **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Juan Pablo Figueredo Pamuri contra el accionante por el delito de infanticidio, fue radicado en la Sala Penal antes mencionada; mediante Auto de Vista 316/2020, el suscrito Vocal dispuso confirmar el Auto Interlocutorio 02/2020, se limitó a la exposición de los agravios y a la respuesta, sobre los cuales se fundamentó el citado Auto de Vista; **ii)** Con relación a los riesgos procesales previstos en el art 234.1 y 2 del CPP, se observa que el Juez de primera instancia en respuesta a aquella solicitud, refirió que debieron fundamentar y presentar prueba a efecto que sean valorados; por lo tanto, este Tribunal de apelación revisó minuciosamente el cuaderno de apelación, no existe ninguna prueba referida a la acreditación del domicilio; en consecuencia, el Tribunal inferior en grado actuó con lógica, al no cumplirse el art. 239.1 del citado Código porque debió presentar nuevos elementos que desvirtúen ese riesgo procesal, situación que no aconteció en el caso de autos; **iii)** Respecto al riesgo previsto en el art. 234.7 del citado Código, quedó latente con relación a la víctima y no así para la sociedad; en efecto, la parte apelante manifestó que presentó el acta de garantías a la víctima con todos los requisitos señalados por ley, y que no habría sido valorado por el Tribunal a quo; empero, la parte apelante no subió este actuado al sistema Blackboard en audiencia; en consecuencia, no se cumplió con la presentación de nuevos elementos para desvirtuar dicho riesgo procesal; **iv)** El impetrante de tutela respecto al art. 235.1 y 2 del CPP, señala que dichos presupuestos están desvirtuados, pues fueron establecidos para la etapa investigativa lo cual se habría concluido ante la presentación de la acusación formal; sin embargo, no cursa el elemento probatorio que desvirtué este riesgo procesal; es decir, que no cursa la mencionada acusación, que establezca si los actos investigativos se indicaron en la resolución primigenia se habrían cumplido; **v)** En cuanto a la aplicación del art. 239.2 del CPP con relación a la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, es importante que las normas legales sean entendida de manera integral y no aisladamente, que al encontrarse concluida la etapa preparatoria, se tiene de lo argumentado por los abogados y de la misma resolución venida en apelación se entiende que existe acusación; por lo que, al encontrarnos en etapa de juico ya no existiría actos investigativos que realizar, no siendo aplicable esta normativa; y, **vi)** La parte accionante no solicitó explicación, complementación y enmienda conforme el art. 125 del CPP; por lo que, demostró estar plenamente de acuerdo con el Auto de Vista emitido; en consecuencia, al no haber agotado esa instancia rápida

y oportuna, incumplió el principio de subsidiariedad que debe cumplir, antes de pretender esta vía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de la Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 11/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 77 a 80 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad no puede ser utilizada para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones judiciales y menos para establecer si se efectuó una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron su decisión para determinar la existencia o no de materia justiciable o disponer la detención preventiva conforme disponen los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, siendo facultad exclusiva de las autoridades ordinarias que conocen el proceso; además, los jueces al pronunciar sus resoluciones lo hacen dentro de sus atribuciones y competencias que la Ley les otorga estructurando el fallo de forma clara y motivada, señalando las normas que sustentan las mismas, basada en la sana crítica; **b)** El Juez de garantías no puede realizar una nueva valoración a los elementos de juicio o que determinó confirmar la resolución venida en apelación y pretender dejar sin efecto el Auto de Vista emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento u ordenar la libertad del accionante, no es pertinente ni viable; más aún cuando no le corresponde a esta jurisdicción, lo que importaría una doble valoración de la prueba que conllevaría a un conflicto de competencia entre la justicia constitucional y ordinaria, más todavía cuando el impetrante de tutela no hizo uso del recurso de apelación; **c)** Al Auto de Vista 316/2020 emitido por la autoridad demandada, le correspondía solicitar explicación, complementación y enmienda, solicitar se aclare las supuestas vulneraciones que indica en esta acción de defensa; y, **d)** Se debe tener presente que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar contra la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido; sin embargo, en caso de existir otros mecanismos procesales específicos de defensa, deben ser activados previamente por los interesados, por otro lado, una medida cautelar no causa estado pudiendo ser revocable o modificable aún de oficio conforme dispone el art. 250 del CPP, no siendo viable lo peticionado por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 67/2019 de 30 de agosto, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que determinó la detención preventiva de Jaime Fernando Flores Zurita -ahora accionante-, manteniendo latente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 ambos del CPP (fs. 5 a 11).

II.2. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 368/2019 de 12 septiembre, declaró procedente en parte las cuestiones planteadas, enervando el art. 234.10 peligro para la sociedad, manteniendo latente los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2; 234.10 -peligro para la víctima-; y, 235.1 y 2 todos del CPP, confirmando la Resolución apelada (fs. 12 a 14 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 33/2020 de 17 de enero, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la procedencia en parte de los agravios propuesto por los imputados, quedando desvirtuado el elemento domicilio y en consecuencia confirmó en parte la Resolución 145/2019 (fs. 15 a 17 vta.).

II.4. El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 02/2020 de 6 de julio y su Auto complementario, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, solicitada por el impetrante de tutela, manteniendo vigentes los riesgos procesales art. 234. 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 73 a 76 vta.).

II.5. Se tiene Auto de Vista 316/2020 de 5 de agosto, a través del cual el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- declaró la admisibilidad

del recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela, determina la improcedencia y confirma la Resolución impugnada (fs. 35 a 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, "a la Certeza", a una justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a la aplicación preferente de instrumentos internacionales de derechos humanos; toda vez que, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 316/2020, que confirmó la resolución impugnada: **1)** No determinó con precisión cual es el nexo causal de la concurrencia de los arts. 234.2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP; y, **2)** La Resolución impugnada carece de una total falta de fundamentación y motivación; puesto que: **2.i)** En cuanto al riesgo previsto en el art. 239.2 del citado Código, se limitó a señalar que no se demostró este extremo, olvidando que al tener familia, trabajo y domicilio se enerva automáticamente dicho riesgo; **2.ii)** En cuanto al riesgo previsto en el numeral 7 del art. 234, relativo al peligro para la víctima se limitó a señalar que al no existir el acta de garantías no se podía pronunciar cuando pudo haber solicitado la remisión de dicho actuado; **2.iii)** Con relación a los riegos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, alega que al no constar la acusación formal, no se tiene certeza de la misma, olvidando que la etapa preparatoria terminó y que el caso radica en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz y que se realizaron todos los actos investigativos; asimismo, que el imputado puede influenciar en la víctima, familiares, testigos y peritos, lo confirmó apartándose incluso de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de racionalización del uso de la prisión preventiva y la utilización de otros medida alternativas a esta. Pese a lo establecido en la SCP 0276/2018-S2, tanto el Juez a quo como el Tribunal de apelación obraron con meras suposiciones, sin ninguna prueba objetiva, motivación ni fundamentación respecto a cómo va influir u obstaculizar un adolescente; y, **2.iv)** Finalmente, en cuanto al art. 239.2 en concordancia al 231.3 del citado cuerpo normativo, de forma lacónica señala que estando en etapa de juicio ya existe una acusación formal no aplica la disposición Décima Segunda de la Ley 1173, lo que constituye un absurdo, ya que no es posible que no exista plazo de la detención preventiva en la etapa del juicio, con lo que se vulnera dicha norma legal y la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga la cesación de la detención preventiva.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **c)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **d)** Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley 1173- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R; 0719/2004-R; 1466/2004-R; 0807/2005-R; y, 0568/2007-R, entre otras.

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer dicha medida cautelar; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone **revisar su propia resolución** y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

Conforme a lo anotado, tanto los criterios para la detención preventiva, como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento Jurídico III.1, deben ser considerados por la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como

exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

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

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

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

III.3. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

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

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

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

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y

fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.4. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones

Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "…el imputado en libertad **podría** asumir una determinada conducta…" (sic) -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir

absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia que las autoridad demandada en la emisión del Auto de Vista 316/2020, hoy impugnado, **a)** No determinó con precisión cual el nexo causal de la concurrencia de los arts. 234.2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP; y, **b)** Carece de fundamentación y motivación; puesto que: **b.1)** En cuanto al riesgo previsto en el art. 239.2 del CPP, se limitó a señalar que no se demostró este extremo, olvidando que al tener familia, trabajo y domicilio se enerva automáticamente dicho riesgo; **b.2)** En cuanto al riesgo previsto en el numeral 7 del art. 234, relativo al peligro para la víctima se limitó a señalar que al no existir el acta de garantías no se podía pronunciar cuando pudo haber solicitado la remisión de dicho actuado; **b.3)** Con relación a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del citado Código, alega que al no constar la acusación formal, no se tiene certeza de la misma, olvidando que la etapa preparatoria terminó y que el caso radica en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz y que se realizaron todos los actos investigativos; asimismo confirmó que el imputado puede influenciar en la víctima, familiares, testigos y peritos, apartándose incluso de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de racionalización del uso de la prisión preventiva y la utilización de otras medidas alternativas a esta. Pese a lo establecido en la SCP 0276/2018-S2, tanto el Juez a quo como el Tribunal de apelación obraron con meras suposiciones, sin ninguna prueba objetiva, motivación ni fundamentación respecto a cómo va influir u obstaculizar un adolescente; y, **b.4)** Finalmente, en cuanto al art. 239.2 en concordancia al 231.3 del adjetivo penal, de forma lacónica señala que estando en etapa de juicio ya existe una acusación formal no aplica la disposición Décima Segunda de la Ley 1173, lo que constituye un absurdo, ya que no es posible que no exista plazo de la detención preventiva en la etapa del juicio, con lo que se vulnera dicha norma legal y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

En tal sentido, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el solicitante de tutela, mediante Auto Interlocutorio 67/2019, se determinó su detención preventiva (Conclusión II.1), contra aquel fallo interpuso recurso de apelación, que fue resuelta por Auto de Vista 368/2019, que declaró procedente en parte las cuestiones planteada manteniendo latente los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2; 234.7 -peligro para la víctima-; y, 235.1 y 2 todos del CPP (Conclusión II.2); mediante Auto de Vista 33/2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la procedencia en parte quedando desvirtuado el elemento domicilio y en consecuencia confirmó en parte la Resolución 145/2019 (Conclusión II.3); posteriormente, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue rechazada por Resolución 02/2020 (Conclusión II.4); por lo cual, presentó recurso de apelación contra dicha determinación, siendo resuelta a través del Auto de Vista 316/2020, que determinó la improcedencia y en su mérito confirmó el Auto Interlocutorio impugnado (Conclusión II.5).

Dada su íntima vinculación con la motivación, la denuncia relativa a la inexistencia del nexo causal identificada en el numeral a) se abordará de forma conjunta a tiempo de examinar la denuncia relativa a fundamentación y motivación de cada riesgo procesal.

En el Auto de Vista 316/2020, el Vocal demandado determinó la improcedencia de la apelación incidental planteada por el peticionante de tutela y en su mérito confirmó el Auto Interlocutorio impugnado, bajo los siguientes argumentos:

En relación al art. 234.1 y 2 del CPP, "…Al respecto el Tribunal A quo en la aclaración, complementación y enmienda de manera clara estable que '…sobre esos extremos debieron de fundamentarse y presentar prueba a efecto de que este tribunal pueda valorar…' Entonces se establece que en la vía del art. 125 del CPP el tribunal A quo ha respondido sobre el Art. 234 num. 1) y 234 num. 2) del CPP la respuesta ha sido que no se ha presentado prueba para desvirtuar ese riesgo procesal. En este aspecto este Juez de Alzada ha revisado minuciosamente el cuaderno de apelación antes de emitir esta resolución y revisadas desde fojas 1 hasta fojas 73 de este legajo de apelación, no existe ninguna prueba referida a la acreditación del domicilio…".

Respecto al art. 234.7 del citado Código, se estableció que solamente existe el riego de peligro para víctima y ya no para la sociedad, "…la parte apelante manifiesta que para desvirtuar este riego procesal habría presentado el acta de garantías a la víctima, que el mismo cumple con todos los requisitos señalados por la ley y que ese elemento probatorio no habría sido valorado por el Tribunal a quo. Al respecto también este Tribunal de Alzada ha revisado minuciosamente el legajo de apelación y no cursa en el mismo esa acta de garantías que hace mención la parte apelante, entonces no existe ese elemento de convicción que manifiesta que no ha sido considerado por el Tribunal a quo para que este Juez de Alzada pueda ver el mismo y establecer si cumple o no cumple con los requisitos…".

Respecto a los peligros procesales previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, el apelante refiere que fueron establecidos para la etapa investigativa y está ya concluyó, porque ya existe una acusación y que si no se recolectó alguno, es por negligencia del Ministerio Público, no pudiendo ser subsanado en etapa de juicio; ahora bien, el Tribunal de alzada revisó exhaustivamente el legajo de apelación y no cursa elemento probatorio que desvirtué dicho riesgo procesal, es decir no cursa la acusación formal para poder establecer si esos actos investigativos que se indicó en la resolución primigenia Auto Interlocutorio 67/2019 se habrían cumplido, al no existir dicha prueba no puede ser considerada.

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para la resolución de la solicitud de cesación de detención preventiva, el deber de verificación tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales tanto en primera instancia como en apelación; toda vez que, aquello posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

En efecto, en lugar de verificar si concurrían los riesgos procesales en virtud de los cuales se dispuso la detención preventiva ,en cuanto al riesgo previsto en el numeral 2 del art. 234 del CPP, el Vocal demandado, se limita a señalar que no se ha presentado prueba para desvirtuar el mismo, acotando que no existe prueba sobre la acreditación de su domicilio, omitiendo argumentar respecto a cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, puesto que no es suficiente argüir que no tiene domicilio sino que además de explicarse cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga y por qué la medida cautelar de detención preventiva permitiría contrarrestar el riesgo procesal, conforme a lo establecido en la SCP 0246/2018-S2; lo que evidencia la falta de inexistencia del nexo causal que se denuncia y al mismo tiempo una decisión sin motivación, que vulnera el derecho al debido proceso.

Lo propio sucede con relación al riesgo para la victima previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP, puesto que el Vocal demandado se limita a reparar en que no cursa la garantía que habría otorgado el imputado a favor de la víctima; sin pronunciarse en torno a las razones por las que considera que persisten las circunstancias que determinaron su concurrencia, incumpliendo el precedente

establecido en la SCP 0246/2018-S2, que señala que el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; advirtiéndose igualmente una decisión sin motivación, que vulnera el derecho al debido proceso.

En lo que concierne a los riesgos previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, el Tribunal de alzada; incurre en arbitrariedad al sostener que no cursa elemento probatorio que desvirtué dicho riesgo procesal; es decir, no cursa la acusación formal para poder establecer si esos actos investigativos que se indicó en la resolución primigenia -Auto Interlocutorio 67/2019- se habrían cumplido, al no existir dicha prueba no puede ser considerada, puesto que no verifica las circunstancias que determinaron la acreditación de cada uno de los referidos riesgos procesales; es decir, si se procedió a colectar elementos que hasta el momento de la interposición de la medida cautelar no habían sido colectados; y en lo que atañe al numeral 2 del art. 235 del citado Código, si se produjeron o no las declaraciones pendientes; y tampoco analiza porque considera que esas circunstancias invocadas por el Ministerio Público acreditan su concurrencia, puesto que no es suficiente señalar que se hallan pendientes de colección ciertos elementos de prueba sin señalar de qué manera el imputado puede incurrir en las conductas obstaculizadoras; y tampoco resulta suficiente indicar que faltan declaraciones de testigos; además, se debe establecer cómo el imputado va influir sobre los mismos; asimismo, debe indicar qué elementos de convicción tiene para esa afirmación, puesto que ningún peligro procesal puede fundarse en meras suposiciones; el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal. Labor que también incumbe al Tribunal de alzada, no solo al revisar la decisión que impone la medida cautelar sino también en la que resuelve el pedido de cesación a la detención preventiva, toda vez que dicho Tribunal debe efectuar una revisión de la concurrencia de las condiciones materiales de la detención preventiva, habida cuenta que el deber de revisar de oficio las medidas cautelares no solo alcanza a los jueces y tribuales de primera instancia sino también al tribunal de alzada. Consecuentemente, resulta evidente que el defecto de motivación advertido vulnera el derecho al debido proceso.

Los defectos de motivación advertidos que, como se tiene señalado, vulneran el derecho al debido proceso, justifican la concesión de la tutela, puesto que, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se aplica la relevancia constitucional en las resoluciones relativas a medidas cautelares, como es el caso que se analiza.

Finalmente en cuanto a la denuncia de que es un absurdo que la detención preventiva en juicio no tenga un plazo; el Vocal demandado, señala:

En cuanto al plazo de la investigación y a la aplicación del art. 239.2 del CPP, al respecto la parte apelante manifestó que en este caso ya existe acusación; "…consecuentemente, toda vez que lo fundamentado por los señores abogados en ese sentido de que ya existe una acusación, se entiende que ya habría concluido la etapa preparatoria, es decir que ya estaría en la etapa de juicio. Consiguientemente, para aplicar esta norma legal cuando hablamos de la Disposición Décima Segunda de la Ley N° 1173 concordante con el Art. 239 num. 2) del CPP, es importante que las normas legales deben entenderse de manera integral y no aisladamente, es decir, que no solamente tenemos que hacer mención a un párrafo que supuestamente nos conviene existiendo otros párrafos en una normativa legal (…), solamente se puede aplicar cuando existe un proceso penal que está en etapa preparatoria, porque la norma legal dice, que si se va ampliar o si se va a disponer la continuidad de la detención se va establecer el plazo y los actos investigativo. En este caso, motivo ahora de la apelación, como lo ha indicado inclusive la parte apelante, porque ya existe una acusación, entonces ya estamos en la etapa de juicio, ya no existiría actos investigativos que realizar, consecuentemente, no podemos aplicar esta norma legal cuando ya el proceso está en etapa de juicio…, aspecto que inclusive es corroborado por la resolución venida en apelación, que la misma ha sido dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero…".

Con relación a este aspecto no se advierte indebida fundamentación, puesto que la autoridad judicial demandada, interpreta la Disposición Transitoria XII de la Ley 1173, aplicando los criterios de interpretación finalista y sistemático, estableciendo que el plazo al que alude el numeral 2 del art. 232 del CPP se

CORRRESPONDE A LA SCP 0259/2021-S1 (viene de la pág. 21).

refiere a la investigación, aclarando que ya no correspondería su aplicación en este caso en razón a que ya se encuentra en etapa de juicio.

Finalmente, no le corresponde el Tribunal Constitucional Plurinacional disponer la cesación de la detención preventiva, como pretende el accionante, puesto que esa decisión es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de la Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 316/2020 de 5 de agosto, debiendo el Vocal demandado dentro del plazo de veinticuatro horas de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la indebida fundamentación en cuanto al plazo de la detención preventiva y al pedido de disponer la cesación de la detención preventiva, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

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

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

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

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

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

(…)

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

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas

utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad…".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse…".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35514-2020-72-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 42/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Mansilla Mendoza** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursantes de fs. 32 a 37 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, del que es titular, se tramitó un proceso penal seguido por el Ministerio Público y Antonio Eliseo Terrazas Chaly contra Alfredo Miguel Rodrigo Prado, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, estando actualmente en apelación incidental. Es a raíz de este proceso, que se interpuso una denuncia en su contra, debido a que se señaló audiencia de juicio oral para el 4 de enero de 2018 a horas 08:30, misma que fue suspendida debido a que el acusado se encontraba en Sucre, conforme al memorial presentado el 2 de idéntico mes y año, fijándose otra audiencia para el 1 de febrero de igual año, habiéndose notificado al acusado, mismo que se hizo presente en audiencia que también fue suspendida porque las partes no lograron notificar a sus testigos de cargo y descargo, y no como el denunciante manifestó en la denuncia disciplinaria interpuesta, que se le notificó el 31 de enero de 2020; si bien la central de notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, notificó al acusado en su domicilio procesal en la fecha señalada a horas 15:28, como se mencionó, el mismo estaba presente en audiencia y no objetó nada al respecto; es decir, hubo una convalidación de los actos procesales y actos consentidos, por lo que no se lesionó ningún derecho o garantía constitucional, ya que se actuó en el marco de los arts. 12 y 335.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incluso en audiencia, se les exhortó a las partes a hacer seguimiento al proceso y recabar las cédulas citatorias para sus testigos.

La denuncia disciplinaria interpuesta, es temeraria y maliciosa; toda vez que, el denunciante se presentaba constantemente al Juzgado para revisar el expediente, por lo tanto tenía conocimiento de los actuados e inclusive sacaba fotocopia de todo lo que salía de despacho, por lo que, éste no podía denunciar dilación y que no tenía conocimiento de la audiencia de 1 de febrero de 2018, puesto que como se dijo, se hizo presente en el Juzgado y no se le notificó ese instante porque el acta no estaba librada aún, puesto que el Secretario se encontraba en suplencia legal, posteriormente cuando el acta ya estaba elaborada, el acusado no quiso notificarse manifestando que regresaría mientras recababa fotocopias del expediente.

Desarrollado el proceso disciplinario en su contra a raíz de la señalada denuncia planteada por Alfredo Miguel Rodrigo Prado, por las supuestas faltas disciplinarias inmersas en el art. 187.2 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Beni, mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018 de 15 de mayo, le sancionó por la falta contenida en el art. 187.2 de la LOJ, con suspensión de un mes sin goce de haber, ante esta Resolución que atenta sus derechos y garantías, planteó recurso de apelación, precisando los siguientes agravios: **a)** En la Resolución de primera instancia no existe una debida fundamentación

y motivación con relación a la falta disciplinaria del art. 187.2 de la referida norma, no se aprecia la subsunción de los hechos al derecho, limitándose a señalar la prueba documental sin fundamentar en derecho y sin considerar lo dispuesto en la SCP 0860/2012 de 20 de agosto, no expresó de forma concisa las razones en las que funda su decisión, lesionando sus derechos a la "seguridad jurídica", tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa y los principios de legalidad e igualdad; **b)** Se realizó una valoración errónea de la prueba, puesto que, cursan diversas pruebas de cargo y descargo, declaraciones testificales de Alexis Fernández Ruiz y Francisco Suárez Arteaga, que desvirtuaron la falta disciplinaria por la que fue sancionado, pues ellos mencionaron que el denunciante se apersonaba al Juzgado todos los días y tenía conocimiento de la audiencia de 1 de febrero de 2018; sin embargo, la Jueza Disciplinaria, se limitó a manifestar que no existía ningún registro de la presencia del prenombrado en el Juzgado, sin mayor argumento; y, **c)** Se transgredió el principio de independencia judicial; toda vez que, la denuncia se gestó sobre actos netamente jurisdiccionales, ya que la autoridad disciplinaria no debió pronunciarse en virtud a dicho principio, porque no se puede considerar la instancia disciplinaria como una opción accesoria, puesto que el denunciante refirió que no fue notificado dentro de las veinticuatro horas con el señalamiento de audiencia de juicio oral; empero, este tenía los medios jurisdiccionales para impugnar esa situación; toda vez que, las actuaciones jurisdiccionales pueden ser revisadas, sancionadas y corregidas dentro de la misma jurisdicción ordinaria o agroambiental según corresponda, siendo que el régimen disciplinario no puede sancionar a un juez por la forma en la que interpreta o aplica la ley.

El recurso de apelación fue resuelto por las autoridades ahora demandadas, a través de la Resolución SP-AP 356/2018 de 13 de noviembre, confirmando la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018, sin ninguna fundamentación ni motivación, realizaron una errónea valoración de la prueba, no respondieron a los agravios plasmados en el recurso mencionado, no se pronunciaron con relación a las declaraciones testificales de descargo de Francisco Suárez Arteaga y Alexis Fernández Ruiz; puesto que, en el Considerando V de la Resolución SP-AP 356/2018, se realizó un fundamento genérico al confirmar la falta del art. 187.2 de la LOJ, limitándose a realizar una relación de los hechos, indicando que se valoraron las pruebas en su integridad de acuerdo a la sana crítica, pero no fundamentaron ni motivaron el valor de cada prueba de forma individualizada, además solo realizaron una transcripción de lo señalado en la Resolución apelada. Los demandados tampoco se pronunciaron respecto al agravio relacionado con la transgresión al principio de independencia jurisdiccional, dejándole en estado de indefensión, además, dicho fallo adolece de una total incongruencia, puesto que en el Considerando V, señalaron que su conducta se subsume a la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ, y en la parte dispositiva se confirma la falta disciplinaria del art. 187.2 de la misma norma, cuando la Resolución de primera instancia declaró improbada la falta del art. 187.14 de dicha Ley, en suma, la Resolución emitida por los Consejeros demandados, se aparta de la jurisprudencia constitucional, pues omitieron realizar un análisis intelectivo que permita tomar convicción justiciable, puesto que no expone las razones y/o motivos por los cuales llegaron a esa decisión, solo realizaron una simple relación de los hechos para imponerle una sanción, sin incorporar un estudio intelectivo, circunstancias que no solo mutilan los esencial de una resolución, sino que al mismo tiempo provoca que la parte perdidosa no tenga argumentos de defensa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, correcta tipicidad y taxatividad, y errónea valoración de la prueba; y, el principio de independencia judicial, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 1, 8 y 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se restituyan sus derechos, dejando sin efecto la Resolución SP-AP 356/2018, disponiendo que las autoridades demandadas dicten una nueva

resolución, observando y respetando los parámetros constitucionales y legales que se desarrollaron en los antecedentes expuestos en esta acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de "agosto" -siendo lo correcto septiembre- de 2020, según consta en acta cursante de fs. 63 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, y respecto al informe presentado por las autoridades demandadas, precisó que, en el punto tres señalaron que hubo un lapsus calami respecto a declarar probada la denuncia en relación al art. 187.2 de la LOJ y no así el art. 187.14 de la misma norma, como en la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018; sin embargo, esta situación se constituye en una incongruencia, puesto que un lapsus calami no puede afectar al fondo de un asunto, por otra parte, la Resolución SP-AP 356/2018 carece de una debida fundamentación y motivación y una correcta valoración de la prueba, se limitó a transcribir lo argumentado en la Resolución de primera instancia, y no dio respuesta a todos los agravios plasmados en el recurso de apelación, especialmente con relación al principio de independencia judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante a fs. 61 a 62, alegaron que: **1)** Una vez dictada la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018, fue apelada por el accionante señalando que fueron lesionados sus derechos a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, debido proceso, a la defensa y los principios de legalidad e igualdad, que culminó con la Resolución SP-AP 356/2018 y la Resolución de aclaración y enmienda de 20 de enero de 2020; **2)** El debido proceso en su componente fundamentación y motivación fue cumplida tanto en la Resolución de primera instancia como en la Resolución impugnada, así se advierte en el Considerando V.1; **3)** En el recurso de apelación no se cuestionó la falta de pronunciamiento respecto a las declaraciones testificales de Francisco Súarez Arteaga y Alexis Fernández Ruiz, por lo tanto no fue objeto de análisis por el Tribunal de segunda instancia, por cuanto el art. 17.II de la LOJ, dispone que los tribunales de apelación y casación deben pronunciarse solo sobre aquellos aspectos en los recursos interpuestos, previsión que tiene el objetivo de salvaguardar el debido proceso, a fin de que no se emitan resoluciones *ultra petita,* es decir fallar más allá de lo que se pidió o cuestionó en el recurso, así lo entendió también el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0366/2004 de 17 de marzo; **4)** No se comprendió en qué consistió la supuesta lesión al principio de independencia judicial, por consiguiente resulta imposible saber cómo se hubiera lesionado ese derecho, debiendo en consecuencia ratificarse el argumento expresado en el Considerando V.3, pues en base a las pruebas de cargo y descargo se puede colegir que el Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, generó las notificaciones ordenadas el 4 de enero de 2018, recién el 30 de igual mes y año, hecho negligente que fue de conocimiento del peticionante de tutela; y, **5)** Si bien es cierto que debido a un lapsus calamis, que no fue advertido oportunamente por el Tribunal de segunda instancia ni por el disciplinado, se mencionó que su conducta se subsumió a la falta prevista por el art. 187.14 de la LOJ, la parte resolutiva del fallo declaró probada la denuncia respecto a la falta contenida en el art. 187.2 de la misma norma, declarando improbada dicha denuncia por la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la citada Ley, por lo expuesto, solicitaron de deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alfredo Miguel Rodrigo Prado, por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 50 a 53, mencionó que: **i)** El impetrante de tutela pretendió lesionar sus derechos por segunda vez, al señalar su domicilio con una "X", quedando por demás evidente la mala fe, la deslealtad procesal y la total falta de respeto a las autoridades y las partes; toda vez que, el memorial de denuncia fue presentado por su persona en el que señala sus generales de ley; **ii)** El accionante pretende utilizar de forma totalmente distorsionada la acción de amparo constitucional, puesto que, conforme a las

documentales ofrecidas por el mismo, su participación y actuación en este segundo proceso disciplinario denunciado por su persona, fue permanente e ininterrumpido, lo que demuestra que en ninguna instancia del proceso disciplinario y hasta la ejecutoria del mismo se lesionaron sus derechos, por el contrario, quedó demostrada la falta de idoneidad, ética y valor civil para asumir la sanción impuesta y seguir dilatando su ejecución; **iii)** El solicitante de tutela en su accionar como administrador de justicia tiene la obligación de conocer las leyes y no faltar a la verdad, pretendiendo distorsionar las Resoluciones de primera y segunda instancia, buscando confundir la buena fe del Tribunal de garantías; **iv)** En la primera denuncia disciplinaria interpuesta, después de haberse confirmado la Resolución de primera instancia, el peticionante de tutela también planteó una acción de amparo constitucional que fue denegada; **v)** En el caso de autos, el solicitante de tutela, cometió la falta disciplinaria, puesto que el 4 de enero de 2008, estando a cargo del proceso penal, llevó a cabo la audiencia de juicio oral, misma que fue suspendida por la inasistencia de la parte acusadora particular y por memorial presentado por la parte acusada, estando en dicha audiencia solo el Ministerio Público, por lo que el Juez ahora impetrante de tutela, dispuso que se notifique a los demás sujetos procesales, debiendo haberse realizado esa notificación al día siguiente de dictado el proveído conforme al art. 160 del CPP; sin embargo, haciendo caso omiso a esa disposición se le notificó veintisiete días después, a solo diecisiete horas antes de la audiencia, es decir fuera de plazo, por lo que esta acción negligente provocó una nueva suspensión de audiencia de juicio oral; **vi)** Las Resoluciones de primera y segunda instancia emitidas en el proceso disciplinario que motiva la acción de amparo constitucional, es porque el Juez ahora accionante, no promovió la acción disciplinaria contra el Auxiliar de su despacho, estando en pleno conocimiento de la falta grave, y no como pretende maliciosamente confundir el prenombrado, porque también fue sancionado por el art. 187.14 de la LOJ; **v)** La falta grave denunciada en el proceso disciplinario estipulada en el art. 187.2 de la misma norma, cumplió con el requisito indispensable para su procedencia, es decir, que el solicitante de tutela a pesar de tener conocimiento de que el funcionario de apoyo judicial cometió una falta grave en el ejercicio de sus funciones, incumplió con sus obligaciones previstas en el art. 100 de la precitada Ley, situación que fue plena e inobjetablemente comprobada en dicho proceso disciplinario; **vi)** El régimen disciplinario se constituye en una instancia procesal, que tiene la finalidad de sancionar toda conducta traducida en una acción u omisión que contravenga el ordenamiento jurídico disciplinario y las normas que regulan la conducta funcionaria, conforme lo establecido en la Norma Suprema y la Ley del Órgano Judicial, y no como pretende interpretar y confundir el prenombrado, indicando que supuestamente se hubiera lesionado el principio de independencia judicial, puesto que, no se le sancionó por la forma en que interpretó o aplicó una ley, sino por haber omitido promover una acción disciplinaria contra el Auxiliar de su Juzgado; **vii)** La acción de amparo constitucional, es una transcripción sistemática y repetitiva desde el informe hasta el recurso de apelación, quedando demostrado que los imaginarios y supuestos agravios sufridos, ya fueron considerados y absueltos en cada una de las anteriores instancias a esta acción tutelar; y, **viii)** Las Resoluciones de primera y segunda instancia, se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas, cumpliendo los requisitos del debido proceso en cada uno de sus considerandos, valorando cada una de las pruebas de cargo y de descargo, y respetando plenamente los derechos constitucionales tanto del denunciante como del denunciado; toda vez que, en ningún momento dentro del proceso disciplinario se sancionó al accionante por la forma en que interpretó o aplicó la ley, ni en razón del criterio emitido en algún de fallo, por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4 Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 42/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 67 a 70 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución SP-AP 356/2018, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el Considerando III de la Resolución impugnada, las autoridades demandadas identificaron tres agravios que hubieran sido expuestos por el accionante; es decir, vulneración al debido proceso en su elemento valoración defectuosa de la prueba, falta de fundamentación y motivación, lesión a los valores supremos de justicia e igualdad, así como al principio de independencia judicial; **b)** En el Considerando V de la Resolución cuestionada a través de esta acción de amparo constitucional, en cuanto a la fundamentación y motivación,

realizaron una transcripción del Considerando II numeral 2.2 de la Resolución de primera instancia, en la que la autoridad disciplinaria se pronunció sobre las pruebas presentadas, ofrecidas y producidas, no emitiendo sin embargo el Tribunal de alzada ningún criterio jurídico respecto a los motivos por los que consideran que los argumentos del apelante no corresponden ser considerados y porque los fundamentos de la Jueza de primera instancia son los correctos; es decir, que no existe pronunciamiento de fondo en cuanto a la valoración de la prueba, pues en su recurso de apelación, alegó que la prueba testifical de descargo consistente en las declaraciones de Francisco Suárez Arteaga y Alexis Fernández Ruíz no fueron valoradas por la Jueza de primera instancia, situación que fue identificada como expresión de agravio; empero, el Tribunal de alzada, tampoco emitió criterio alguno en relación a dicha prueba, menos se le atribuyó valor probatorio a cada una de las pruebas aportadas, tampoco se expuso los motivos para desestimarlas; y, **c)** Respecto a la supuesta vulneración del principio de independencia judicial, si bien las autoridades demandadas lo identificaron como punto apelado, omitieron pronunciarse al respecto, es importante precisar que el proceso disciplinario no se funda en actos procesales eminentemente judiciales, por consiguiente, no se puede dilucidar vulneración a dicho principio, por último, en cuanto a la incongruencia denunciada, en sentido de que en la parte considerativa de la Resolución impugnada se hace referencia a que su conducta se acomoda a la causal prevista en el art. 187.14 de la LOJ y que en la parte resolutiva se sancionó al accionante por el art. 187.2 de la misma norma, de la revisión de la citada Resolución, se indicó que su conducta se adecuó al art. 187.14 de la precitada Ley, no es menos cierto que los motivos expuestos en dicha parte de la Resolución cuestionada se circunscriben en todo momento a la falta prevista en el art. 187.2 de la LOJ, no correspondiendo atender lo denunciado por el peticionante de tutela, siendo evidentemente un error de taipeo que no reviste trascendencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, Guillermo Mansilla Mendoza -ahora accionante- interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018 de 15 de mayo, emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Beni, que le sancionó con la suspensión de un mes sin goce de haber, por haber supuestamente cometido la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.2 de la LOJ, señalando los siguientes agravios: **1)** Se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, ya que, entre las pruebas de cargo y de descargo que cursan en obrados, se encuentran las declaraciones testificales de Alexis Fernández Ruiz y Francisco Suárez Arteaga, que desvirtuaron la falta disciplinaria del art. 187.2 de la citada Ley; toda vez que, señalaron que el denunciante se apersonaba todos los días al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, y que tomó conocimiento que la audiencia de juicio oral se iba a llevar a cabo el 1 de febrero de 2018, mencionando que no se notificaba, porque volvería; extremo que fue corroborado por el denunciante quien señaló que se apersonó en dos ocasiones al referido Juzgado, pero que todavía no estaba lista el acta, lo cual consta en el acta; sin embargo, Jueza Disciplinaria se limitó a señalar que no consta ningún registro de la presencia del prenombrado en el señalado Juzgado, cuya exposición de motivos son solitarios y sin mayor argumento, sin considerar ni valorar las mencionadas declaraciones testificales, incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba; **2)** La Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018 carece de una debida fundamentación y motivación con relación a la falta disciplinaria del art. 187.2 de la LOJ; es decir, no existe la subsunción de los hechos al derecho, solo señaló documentales sin fundamentar en derecho, y no expresa de forma concisa las razones en que funda la decisión de sancionarle, lesionando así sus derechos a la seguridad jurídica, debido proceso, defensa y los principios de legalidad e igualdad. No se demostró la existencia de la falta establecida por el artículo precitado, la autoridad disciplinaria realizó una defectuosa valoración de la prueba, pues como se señaló, el denunciante se hacía presente en el Juzgado e inclusive sacaba fotocopias del expediente, actuando este con deslealtad, induciendo en error al Auxiliar de su despacho, provocando que este remita las notificaciones el 30 de enero de 2018; sin embargo, esta situación no laceró ningún derecho, ya que las partes estuvieron presentes

en audiencia de 1 de febrero del citado año, la cual fue suspendida no por falta de notificación a las partes, sino porque las partes no tenían a sus testigos de cargo y de descargo para el juicio oral y ello consta en las pruebas documentales adjuntadas al cuaderno disciplinario, no existieron los elementos constitutivos que hacen a la falta del art. 187.2 de la LOJ, puesto que, no se lesionó ningún derecho ni se dejó en indefensión al denunciante; y, **3)** Se lesionó el principio de independencia jurisdiccional, puesto que la denuncia se gestó sobre actos netamente jurisdiccionales sobre los cuales la Jueza Disciplinaria no debió pronunciarse, porque no se puede considerar a la instancia disciplinaria como una opción accesoria o como una tercera instancia, pues los actos denunciados debieron haberse resuelto intra proceso, puesto que el denunciante refirió que no fue notificado dentro de las veinticuatro horas con el señalamiento de audiencia de juicio oral, aspecto que pudo ser denunciado a través de los medios de impugnación dentro del proceso, ya que, las actuaciones jurisdiccionales pueden ser revisadas, sancionadas y corregidas dentro de la misma jurisdicción ordinaria o agroambiental según corresponda; en ese sentido, el régimen disciplinario no puede sancionar a un juez por la forma que interpreta y aplica la ley, o en razón al criterio emitido en su fallo, decreto o providencia o por estimar que la decisión no es la apropiada; si el denunciante no estaba de acuerdo con la notificación debió impugnar a través del incidente de nulidad de notificación que es la vía idónea, pero no lo hizo porque no se le lesionó ningún derecho; consecuentemente, la autoridad disciplinaria utilizó un fundamento que corresponde a la instancia jurisdiccional para sancionarle, como es el art. 160 del CPP que se refiere al plazo procesal para la notificación, y utilizó como prueba el acta de audiencia de juicio oral, transgrediendo con total claridad el principio de independencia judicial (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Mediante Resolución SP-AP 356/2018 de 13 de noviembre, los Consejeros de la Magistratura -ahora demandados- resolvieron el recurso de apelación detallado en la Conclusión precedente, confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018, declarando probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria grave, consignada en el art. 187.2 de la LOJ, imponiendo la sanción de suspensión por un mes sin goce de haberes e improbada por la supuesta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la misma norma, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Resolución de primera instancia, la Jueza Disciplinaria, en el Considerando II numeral 2.2 precisó que "…*de las pruebas que cursan en obrados, mismas que han sido analizadas y valoradas en su integridad, se aclara que esta labor valorativa se realiza de acuerdo a la sana crítica y prudente arbitrio en relación al hecho o hechos denunciados que estén calificados en el Auto de Admisión e inicio de investigaciones, remarcando que la calificación de los hechos considerados faltas disciplinarias se lo realizó en base a los argumentos esgrimidos realizando un análisis exhaustivo del mismo para individualizarlo de manera precisa*" (sic); **ii)** Con relación a la falta grave denunciada, se tiene que el requisito indispensable para su procedencia es que el disciplinado haya tenido conocimiento de que el Auxiliar de su despacho incurrió en la comisión de una falta grave en el ejercicio de sus funciones; la denuncia se le planteó por no haber promovido la acción disciplinaria contra el funcionario de apoyo judicial, pues a pesar de haberse ordenado la notificación el 4 de enero de 2018, se notificó recién el 31 de ese mes y año, en el domicilio procesal del denunciado a horas 15:28; es decir, después de veintisiete días y con la agravante que se realizó la notificación con una antelación de solo dieciséis horas antes de la audiencia señalada para el 1 de febrero del citado año a horas 8:30, y no así veinticuatro horas como establece el art. 160 del CPP, conforme consta en el formulario de notificación, siendo evidente que el disciplinado no promovió la acción disciplinaria contra el Auxiliar de su Juzgado; y, **iii)** Se advierte una motivación adecuada y precisa en la Resolución apelada, fundamentándose acertadamente de hecho y derecho, manteniendo la congruencia respectiva que hace al debido proceso desde la denuncia, auto de admisión y la Resolución en cuestión, para posteriormente llegar a la conclusión de que el apelante efectivamente subsumió su conducta a la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ; asimismo, se realizó una valoración conjunta e integral de las pruebas que ya fueron argumentadas y descritas en la Resolución apelada, pues en su condición de Juez Disciplinario por el respeto al principio de independencia judicial, es necesario puntualizar que las pruebas de cargo y descargo deben estar dirigidas a demostrar o enervar y aún refutar las acusaciones concretas realizadas contra el funcionario denunciado, al haber este generado las notificaciones ordenadas el 4 de enero de 2018,

recién el 30 de ese mes y año, hecho negligente que fue de conocimiento del Juez disciplinado (fs. 6 a 9 vta.).

II.3. Mediante Auto de 3 de enero de 2020, se declaró la firmeza de la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018, ordenando su cumplimiento, procediendo a su registro en las instancias correspondientes y poniendo a conocimiento de las instancias pertinentes (fs. 10).

II.4. A través de Auto de 20 de enero de 2020, se declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda efectuada por el accionante (fs. 11 y vta.).

II.5. Por Auto de 5 de agosto de 2020, se volvió a declarar la firmeza de la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018, ordenando que se ponga la misma a conocimiento de Recursos Humanos, para su cumplimiento (fs. 12).

II.6. Cursa Memorando URH-CM-BE-SD 006/2020 de 11 de agosto, que efectivizó la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes contra el impetrante de tutela a partir del 17 de agosto de 2020, debiendo retornar a sus actividades el 17 de septiembre del mismo año (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, correcta tipicidad y taxatividad, y errónea valoración de la prueba; y, al principio de independencia judicial; toda vez que, los Consejeros demandados, a través de la Resolución SP-AP 356/2018 de 13 de noviembre, resolvieron el recurso de apelación planteado contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018 de 15 de mayo, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **a)** No se pronunciaron sobre sus agravios plasmados en su recurso de apelación planteado contra la referida Resolución, emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Beni, mismos que referían a la falta de fundamentación y motivación, errónea valoración de la prueba y del principio de independencia judicial; además incurrieron en incongruencia interna, cuando señalaron que su conducta se subsume a la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ -misma que fue declarada improbada por la Resolución de primera instancia-; empero en la parte dispositiva confirmaron la falta disciplinaria del art. 187.2 de la referida norma; y, **b)** Omitieron realizar un análisis intelectivo que exponga las razones y/o motivos que otorguen certeza de su decisión, limitándose a realizar una simple relación de los hechos para imponerle una sanción, y sin efectuar una correcta valoración de las pruebas, indicaron que las mismas fueron valoradas en su integridad de acuerdo a la sana crítica, sin fundamentar ni motivar el valor de cada prueba de forma individualizada, entre ellas, las declaraciones testificales de Francisco Suárez Arteaga y Alexis Fernández Ruiz; y, realizando una simple transcripción de los argumentos de la Resolución apelada, emitieron un fundamento genérico para confirmar la falta del art. 187.2 de la citada Ley.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

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

cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

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

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

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

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

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

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

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

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y

separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

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

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

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

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

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado son nuestros)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución

Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

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

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

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

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

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

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en

sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

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

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

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

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

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

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

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

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

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

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

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, correcta tipicidad y taxatividad, y errónea valoración de la prueba; y, al principio de independencia judicial; toda vez que, los Consejeros demandados, a través de la Resolución SP-AP 356/2018 de 13 de noviembre, resolvieron el recurso de apelación planteado contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018 de 15 de mayo, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **a)** No se pronunciaron sobre sus agravios plasmados en su recurso de apelación planteado contra la referida Resolución, emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Beni, mismos que referían a la falta de fundamentación y motivación, errónea valoración de la prueba y del principio de independencia judicial; además incurrieron en incongruencia interna, cuando señalaron que su conducta se subsume a la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ -misma que fue declarada improbada por la Resolución de primera instancia-; empero en la parte dispositiva confirmaron la falta disciplinaria del art. 187.2 de la referida norma; y, **b)** Omitieron realizar un análisis intelectivo que exponga las razones y/o motivos que otorguen certeza de su decisión, limitándose a realizar una simple relación de los hechos para imponerle una sanción, y sin efectuar una correcta valoración de las pruebas, indicaron que las mismas fueron valoradas en su integridad de acuerdo a la sana crítica, sin fundamentar ni motivar el valor de cada prueba de forma individualizada, entre ellas, las declaraciones testificales de Francisco Suárez Arteaga y Alexis Fernández Ruiz; y, realizando una simple transcripción de los argumentos de la Resolución apelada, emitieron un fundamento genérico para confirmar la falta del art. 187.2 de la citada Ley.

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se tiene que, a raíz de una denuncia contra Guillermo Mansilla Mendoza, -ahora impetrante de tutela- en su calidad de Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias tipificadas en los arts. 187.2 y 14 de la LOJ; la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Beni, emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018 de 15 de mayo, por la cual declaró probada la denuncia formulada contra el prenombrado, por la comisión de la falta consignada en el art. 187.2 de la misma norma e improbada en relación al numeral 14 del referido artículo, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes; ante ello, una vez notificada con la citada Resolución el ahora accionante mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2018 interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Consejeros de la Magistratura -ahora demandados-, emitiendo la Resolución SP-AP 356/2018 de 13 de noviembre, confirmando en todas sus partes la Resolución de primera instancia y declarando **probada** la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria grave, prevista por el numeral 2 del art. 187 de la LOJ, imponiendo la sanción de un mes de suspensión, sin goce de haberes, e **improbada** la denuncia por la supuesta comisión de la falta grave establecida en el numeral 14 del art. 187 de la citada Ley (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, en la presente acción tutelar se denuncia esencialmente que, la Resolución SP-AP 356/2018, la cual confirmó la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018, por la que se le sancionó con la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, carece de motivación, fundamentación y congruencia, al no haberse pronunciado a cada uno de sus agravios expuestos en su recurso de apelación y por otro lado al no realizar un análisis intelectivo sobre las razones y/o motivos de la sanción impuesta, limitándose a realizar una simple relación de hechos y transcripción de los argumentos de la Jueza de primera instancia, sin efectuar una correcta valoración de las pruebas; en consecuencia a fin de resolver dichas denuncias, el análisis de cada elemento del debido proceso se realizará a partir de los agravios concernientes a lo denunciado en cada problemática, a efectos de verificar si las mismas son o no evidentes.

En relación al elemento congruencia

Sobre este elemento del debido proceso que tiene que ver con **el primer punto de la problemática planteada**, a través del cual el peticionante de tutela denuncia que, los Consejeros demandados no se pronunciaron sobre sus agravios plasmados en su recurso de apelación planteado contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018 emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Beni, mismos que referían a la falta de fundamentación y motivación, errónea valoración de la prueba y del principio de independencia judicial; además que la

incongruencia se hizo más evidente, cuando señalaron que su conducta se subsume a la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ -misma que fue declarada improbada por la Resolución de primera instancia-; empero en la parte dispositiva confirmaron la falta disciplinaria del art. 187.2 de la misma norma.

A efectos de resolver esta problemática, corresponde remitirnos previamente a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de cuyos entendimientos se puede colegir que, toda resolución judicial o administrativa, para cumplir con la exigencia de un fallo congruente, debe necesariamente contener la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, además de la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, misma que debe mantenerse en todo su contenido; efectuando para ello, un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución; consecuentemente, el principio de congruencia, abarca dos ámbitos, la **congruencia externa**, como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; la **congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En consideración a ese marco jurisprudencial se tiene que, de la verificación y lectura del recurso de apelación planteado por el ahora impetrante de tutela, consignado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se ha podido advertir que éste estableció tres agravios, traducidos en los siguientes:

En el **primer agravio** denunció que, se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, ya que, entre las pruebas de cargo y de descargo que cursan en obrados, se encuentran las declaraciones testificales de Alexis Fernández Ruiz y Francisco Suárez Arteaga, que desvirtuaron la falta disciplinaria del art. 187.2 de la LOJ; toda vez que, señalaron que el denunciante se apersonaba todos los días al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, y que tomó conocimiento que la audiencia de juicio oral se iba a llevar a cabo el 1 de febrero de 2018, mencionando que no se notificaba, porque volvería; extremo que fue corroborado por el prenombrado quien señaló que se apersonó en dos ocasiones al señalado Juzgado, pero que todavía no estaba lista el acta, lo cual consta en el acta; sin embargo, Jueza Disciplinaria en su Resolución, se limitó a señalar que no consta ningún registro de la presencia del prenombrado en el señalado Juzgado; cuya exposición de motivos son solitarios y sin mayor argumento, menos aún consideró ni valoró las mencionadas declaraciones testificales, incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba.

Sobre este primer aspecto los Consejeros demandados, se limitaron a realizar una copia textual de lo expresado por la Jueza de primera instancia en el Considerando II numeral 2.2 de la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018, sin que se advierta mayor argumento de parte de las referidas autoridades respecto a lo denunciado por el ahora accionante en este primer agravio, lo cual evidencia la falta de correspondencia y coherencia, puesto que a través de este primer punto el prenombrado cuestionó la falta de fundamentación y motivación a raíz de una defectuosa valoración de la prueba en la que habría incurrido la referida autoridad en relación a las declaraciones testificales de Alexis Fernández Ruiz y Francisco Suárez Arteaga, mismas que a su criterio habrían desvirtuado que el denunciante desconocía de la audiencia de juicio oral señalada para el 1 de febrero de 2018, puesto que este asistía al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, pero no procedía a notificarse anunciando que regresaría, y que tal extremo fue corroborado por el prenombrado al señalar que se presentó dos veces en el referido Juzgado, pero que las actas no se encontraban labradas; empero, reclamó que a pesar de ello, la autoridad disciplinaria

simplemente señaló que no constaba ningún registro de la presencia del prenombrado en dicho Juzgado; en tal sentido, se tiene que los Consejeros demandados no resolvieron ni contestaron las alegaciones expuestas de manera precisa en este primer punto de agravio, siendo que el principio de congruencia como una exigencia ineludible de toda resolución implica que la autoridad está impelida de contestar y absolver cada una de los aspectos contenidos en cada agravio, guardando una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el *decisum* que asume, lo cual claramente no fue cumplido en relación a este primer punto de reclamo.

El **segundo agravio** referido a que, la Resolución de primera instancia carece de una debida fundamentación y motivación con relación a la falta disciplinaria del art. 187.2 de la LOJ, puesto que no existe la subsunción de los hechos al derecho, señalando documentales sin fundamentar en derecho y sin expresar de forma concisa las razones en que funda la decisión de sancionarle, lesionando así sus derechos a la seguridad jurídica, debido proceso, defensa y los principios de legalidad e igualdad. No se demostró la existencia de la falta establecida por el artículo precitado, la Jueza de primera instancia realizó una defectuosa valoración de la prueba, pues como se señaló, el denunciante se hacía presente en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni e inclusive sacaba fotocopias del expediente, actuando este con deslealtad, induciendo en error al Auxiliar del señalado Juzgado, provocando que este remita las notificaciones el 30 de enero de 2018; sin embargo, esta situación no laceró ningún derecho, ya que las partes estuvieron presentes en audiencia de 1 de febrero del citado año, la cual fue suspendida no por falta de notificación a las partes, sino porque las mismas no tenían a sus testigos de cargo y de descargo para el juicio oral, y ello consta en las pruebas, documentales adjuntadas al cuaderno disciplinario, no existieron los elementos constitutivos que hacen a la falta del art. 187.2 de la citada Ley, puesto que, no se lesionó ningún derecho ni se dejó en indefensión al denunciante.

Al respecto, las autoridades demandadas, a través del segundo y tercer punto de su Resolución, señalaron que, con relación a la falta grave denunciada, se tiene que el requisito indispensable para su procedencia es que el disciplinado haya tenido conocimiento de que el Auxiliar de su despacho incurrió en la comisión de una falta grave en el ejercicio de sus funciones; la denuncia se le planteó por no haber promovido la acción disciplinaria contra el funcionario de apoyo judicial, pues a pesar de haberse ordenado la notificación el 4 de enero de 2018, se notificó recién el 31 de ese mes y año, en el domicilio procesal del denunciado a horas 15:28; es decir, después de veintisiete días y con la agravante que se realizó la notificación con una antelación de solo dieciséis horas antes de la audiencia señalada para el 1 de febrero del citado año a horas 8:30, y no así veinticuatro horas como establece el art. 160 del CPP, conforme consta en el formulario de notificación, siendo evidente que el disciplinado no promovió la acción disciplinaria contra el Auxiliar de su Juzgado. Se advierte una motivación adecuada y precisa en la Resolución apelada, fundamentándose acertadamente de hecho y derecho, manteniendo la congruencia respectiva que hace al debido proceso desde la denuncia, auto de admisión y la Resolución en cuestión, para posteriormente llegar a la conclusión de que el apelante efectivamente subsumió su conducta a la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ; asimismo, se realizó una valoración conjunta e integral de las pruebas que ya fueron argumentadas y descritas en la Resolución apelada, pues en su condición de Juez Disciplinario por el respeto al principio de independencia judicial, es necesario puntualizar que las pruebas de cargo y descargo deben estar dirigidas a demostrar o enervar y aún refutar las acusaciones concretas realizadas contra el funcionario denunciado, al haber este generado las notificaciones ordenadas el 4 de enero de 2018, recién el 30 de ese mes y año, hecho negligente que fue de conocimiento del Juez disciplinado. **Argumentos con los que dieron respuesta al segundo agravio expuesto por el accionante en su recurso de apelación.**

Como **tercer agravio**, el peticionante de tutela expresó que, se lesionó el principio de independencia jurisdiccional, puesto que la denuncia se gestó sobre actos netamente jurisdiccionales sobre los cuales la Jueza Disciplinaria no debió pronunciarse, porque no se puede considerar a la instancia disciplinaria como una opción accesoria o como una tercera instancia, pues los actos denunciados debieron haberse resuelto intra proceso, puesto que el denunciante refirió que no fue notificado dentro de las veinticuatro horas con el señalamiento de audiencia de juicio oral, aspecto que pudo

ser denunciado a través de los medios de impugnación dentro el proceso, ya que, las actuaciones jurisdiccionales pueden ser revisadas, sancionadas y corregidas dentro de la misma jurisdicción ordinaria o agroambiental según corresponda; en ese sentido, el régimen disciplinario no puede sancionar a un juez por la forma que interpreta y aplica la ley, o en razón al criterio emitido en su fallo, decreto o providencia o por estimar que la decisión no es la apropiada; si el denunciante no estaba de acuerdo con la notificación debió impugnar a través del incidente de nulidad de notificación que es la vía idónea, pero no lo hizo porque no se le lesionó ningún derecho; consecuentemente, la referida Jueza utilizó un fundamento que corresponde a la instancia jurisdiccional para sancionarle, como es el art. 160 del CPP que se refiere al plazo procesal para la notificación, y utilizó como prueba el acta de audiencia de juicio oral, transgrediendo con total claridad el principio de independencia judicial. **Sobre este tercer agravio, no se tiene pronunciamiento alguno de parte de las autoridades demandadas.**

Ahora bien, de esta contrastación efectuada entre los agravios expresados por el impetrante de tutela y lo resuelto por las autoridades demandadas en la Resolución ahora cuestionada; se tiene que, de los tres agravios planteados solo el segundo mereció respuesta, ya que en relación al primero a través del cual el accionante reclamo esencialmente la falta de fundamentación y motivación vinculada a una incorrecta valoración de la prueba, señalando específicamente cuales (declaraciones testificales de dos testigos de descargo y del denunciante), las referidas autoridades no brindaron una respuesta, pues la simple descripción textual de una parte de los argumentos de la Jueza de primera instancia, de ninguna manera se constituye un pronunciamiento, más aun si tales argumentos no guardan correspondencia con lo reclamado y menos se tiene una explicación o razones propias de su consideración de parte de las autoridades demandadas; asimismo, sobre el tercer agravio se advierte que este ni siquiera fue considerado a pesar de que fue debidamente identificado en la Resolución ahora impugnada en el Considerando III; en tal sentido, se advierte que, las autoridades del Consejo de la Magistratura ahora demandados, no se pronunciaron sobre todos los aspectos expuestos a través de los agravios verificados precedentemente, y planteados en su memorial de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018, inobservando de esa forma el principio de congruencia que es parte esencial del debido proceso, cuya aplicación exige a las autoridades que emitan una resolución con la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto.

Por otro lado, en este primer punto de la problemática en análisis, el peticionante de tutela también **denuncia que las autoridades demandadas incurrieron en incongruencia interna**, al referir que, éstas subsumieron su conducta a la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ; sin embargo, en la parte dispositiva confirmaron la falta disciplinaria del art. 187.2 de la misma norma, siendo que además el numeral 14 del referido artículo fue declarado improbado por la Resolución de primera instancia; así, se advierte que esta denuncia tiene que ver con lo cuestionado en su segundo agravio del recurso de apelación y la respuesta otorgada al mismo, ya que el impetrante de tutela denunció la falta de una debida fundamentación y motivación con relación a la falta disciplinaria del art. 187.2 de la misma norma, al no existir la subsunción de los hechos al derecho; a lo cual los Consejeros demandados, mencionaron que la denuncia interpuesta contra el ahora accionante fue por no haber promovido la acción disciplinaria contra el Auxiliar de su despacho, y luego de hacer una relación de los hechos sobre el incumplimiento del funcionario de apoyo judicial, concluyeron que la Resolución impugnada, contenía una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, que permitía entender que el ahora peticionante de tutela efectivamente subsumió su conducta a la falta establecida en el art. 187.14 de la citada Ley, siendo evidente que contrariamente a esa afirmación, los autoridades demandadas en la parte resolutiva de la Resolución SP-AP 356/2018, confirmaron en todas sus partes la Resolución de primera instancia y declararon **probada** la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista por el art. 187.2 de la LOJ, imponiendo la sanción de un mes de suspensión, sin goce de haberes, e **improbada** la denuncia en relación al art. 187.14 de la misma norma; ante tal evidencia cabe referir que, la congruencia como un componente esencial del debido proceso ha sido concebido precisamente para dotar a las resoluciones de un orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre

sí o con el punto de la misma decisión, en tal consideración se advierte que los Consejeros demandados no cuidaron el hilo conductor entre la parte considerativa y la dispositiva de su resolución, generando incertidumbre en el impetrante de tutela.

Así se tiene que, si bien sobre esta incongruencia las referidas autoridades a través de su informe presentado al Tribunal de garantías, reconocieron que no advirtieron oportunamente dicha incongruencia, y que se debería a un "lapsus calamis", tal argumento de ninguna forma puede ser tolerado, más aun tratándose de un Tribunal de segunda instancia cuya obligación es realizar una revisión exhaustiva de la resolución inferior y si corresponde corregir los errores advertidos, a efectos de emitir una resolución pertinente, ya que esta, no solo implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, sino que es una condición esencial para asegurar a los justiciables, que en la decisión de su recurso los superiores en grado delimitaron su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios, así como por el contenido de lo resuelto en la resolución apelada, marco del cual el Tribunal de alzada no puede apartarse; consecuentemente, del examen efectuado a los puntos de agravio que tienen relación con lo denunciado a través de esta acción de defensa y lo referido en la Resolución ahora objeto de análisis, se tiene que resulta evidente lo reclamado por el ahora accionante, habiendo las autoridades demandadas incurrido en incongruencia externa e interna al emitir la Resolución SP-AP 356/2018, derivando ello en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; por lo que corresponde conceder la tutela respecto a este punto.

En relación a la falta de fundamentación y motivación vinculada a una incorrecta valoración de la prueba

A través del **segundo punto de la problemática** establecida en la presente acción de defensa, el peticionante de tutela denuncia que los Consejeros demandados, omitieron realizar un análisis intelectivo que exponga las razones y/o motivos que otorguen certeza de su decisión, limitándose a realizar una simple relación de los hechos para imponerle una sanción, y sin efectuar una correcta valoración de las pruebas, indicaron que las mismas fueron valoradas en su integridad de acuerdo a la sana crítica, sin fundamentar ni motivar el valor de cada prueba de forma individualizada, entre ellas, las declaraciones testificales de Francisco Suárez Arteaga y Alexis Fernández Ruiz; y, realizando una simple transcripción de los argumentos de la Resolución apelada, emitieron un fundamento genérico para confirmar la falta del art. 187.2 de la LOJ.

Ahora bien, continuando con la verificación constitucional de las problemáticas traídas a colación por el impetrante de tutela, quien en este segundo punto cuestiona esencialmente la falta de fundamentación y motivación vinculada a la errónea valoración de la prueba en la Resolución SP-AP 356/2018, que confirmó la sanción impuesta de un mes de suspensión sin goce de haberes, por la falta grave prevista en el art. 187.2 de la LOJ; por lo que, a efectos de su verificación constitucional previamente debemos remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativa a que cualquier resolución ya sea judicial y/o administrativa, debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que, estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas.

Bajo esa consideración jurisprudencial y conforme el análisis previo sobre el elemento congruencia, por el cual se llegó a evidenciar incongruencia interna y externa en el fallo cuestionado, se considera preciso analizar el único argumento expresado por las autoridades demandadas en respuesta al segundo punto de agravio del recurso de apelación interpuesto por el accionante a efectos de la

verificación constitucional de los elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba en la Resolución SP-AP 356/2018; a ese efecto, se advierte que el peticionante de tutela a través de su primer y segundo agravio del recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018 emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Beni, prácticamente lo que denunció fue, que la referida Resolución vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, al no haber realizado una adecuada valoración de las declaraciones testificales de Alexis Fernández Ruiz y Francisco Suárez Arteaga, cuyas declaraciones a criterio del impetrante de tutela darían fe de que el denunciante en el proceso disciplinario tomo conocimiento oportuno de la audiencia de juicio oral señalada para el 1 de febrero de 2018, lo cual refiere, que fue corroborado por el mismo denunciante, quien habría señalado que se apersonó en dos ocasiones al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni a recabar el acta (no refiere de que actuado), y que la Jueza Disciplinaria al respecto, se limitó a señalar que no constaba ningún registro de la presencia del prenombrado en el señalado Juzgado; asimismo, cuestionó que la Resolución de primera instancia carece de una debida fundamentación y motivación con relación a la falta disciplinaria del art. 187.2 de la LOJ, al no existir la subsunción de los hechos al derecho; ante ello, los Consejeros demandados en el único argumento expresado señalaron que: **a)** Con relación a la falta grave denunciada, se tiene que el requisito indispensable para su procedencia es que el disciplinado haya tenido conocimiento de que el Auxiliar de su despacho incurrió en la comisión de una falta grave en el ejercicio de sus funciones; la denuncia se le planteó por no haber promovido la acción disciplinaria contra el funcionario de apoyo judicial, pues a pesar de haberse ordenado la notificación el 4 de enero de 2018, se notificó recién el 31 de ese mes y año, en el domicilio procesal del denunciado a horas 15:28; es decir, después de veintisiete días y con la agravante que se realizó la notificación con una antelación de solo dieciséis horas antes de la audiencia señalada para el 1 de febrero del citado año a horas 8:30, y no así veinticuatro horas como establece el art. 160 del CPP, conforme consta en el formulario de notificación, siendo evidente que el disciplinado no promovió la acción disciplinaria contra el Auxiliar de su Juzgado; y, **b)** Se advierte una motivación adecuada y precisa en la Resolución apelada, fundamentándose acertadamente de hecho y derecho, manteniendo la congruencia respectiva que hace al debido proceso desde la denuncia, auto de admisión y la Resolución en cuestión, para posteriormente llegar a la conclusión de que el apelante efectivamente subsumió su conducta a la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ; asimismo, se realizó una valoración conjunta e integral de las pruebas que ya fueron argumentadas y descritas en la Resolución apelada, pues en su condición de Juez Disciplinario por el respeto al principio de independencia judicial, es necesario puntualizar que las pruebas de cargo y descargo deben estar dirigidas a demostrar o enervar y aún refutar las acusaciones concretas realizadas contra el funcionario denunciado, al haber este generado las notificaciones ordenadas el 4 de enero de 2018, recién el 30 de ese mes y año, hecho negligente que fue de conocimiento del Juez disciplinado.

De los argumentos descritos, se advierte que las autoridades disciplinarias que emitieron el fallo impugnado se limitaron a efectuar una relación de los hechos respecto a las omisiones en las que habría incurrido el funcionario de apoyo judicial -Auxiliar- al incumplir con la notificación ordenada por Juez -ahora accionante-, y si bien señalaron que la denuncia interpuesta en su contra fue por no haber promovido la acción disciplinaria contra el referido funcionario, cuyo requisito indispensable para su procedencia es que el disciplinado haya tenido conocimiento de la falta grave en la que incurrió la misma; no obstante, los Consejeros demandados no expresaron de manera clara, precisa y concreta cuál la razón por la que el peticionante de tutela habría incurrido en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.2 de la LOJ, pues no explicaron cómo, cuándo y de qué forma éste habría tomado conocimiento del incumplimiento de las obligaciones del Auxiliar de su despacho y cual las consecuencias que habría provocado dicha omisión, menos aún señalaron el sustento probatorio en el que se basó la Jueza de primera instancia para determinar la sanción impuesta; lo cual, sin duda deja en incertidumbre al impetrante de tutela en cuanto a conocer cuáles las justificaciones que dieron lugar a la confirmatoria de la Resolución de primera instancia, y pone en evidencia que no efectuaron una adecuación correcta de la conducta del ahora accionante a los presupuestos que la ley describe como falta; más aún cuando sin mayor argumento, concluyeron que la Resolución

impugnada contenía una debida fundamentación, motivación y congruencia que le permitió a la Jueza Disciplinaria determinar que el ahora peticionante de tutela efectivamente subsumió su conducta a la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ, cuando fue sancionada por la comisión de la falta prevista en el art. 187.2 de la misma norma, que si bien conforme se tiene explicado en el análisis de la primera problemática, las autoridades demandadas señalaron que se trataría de un "lapsus calamis" reconociendo que no fue advertido oportunamente en primera instancia y tampoco en apelación, lo que evidencia que los Consejeros demandados, no cumplieron con las reglas del debido proceso, vulnerando sus elementos fundamentación y motivación del impetrante de tutela, puesto que le correspondía analizar la Resolución Disciplinaria de la Jueza de primera instancia y verificar si efectivamente actuó correctamente al emitir una Sentencia sancionatoria tanto en la calificación de las faltas graves como la sanción impuesta, y si los cuestionamientos del apelante -ahora accionante- eran evidentes o no, además de la revisión de los antecedentes procesales disciplinarios sustanciados en esa instancia.

Asimismo, y siendo que el solicitante de tutela cuestionó además una incorrecta valoración de la prueba, especificando cuales y de qué forma -a su criterio debió ser valorada-, las autoridades demandadas se limitaron a señalar que se realizó una valoración conjunta e integral de las pruebas que ya fueron argumentadas y descritas en la Resolución apelada, sin referirse como fue valorado y cual el valor otorgado a las declaraciones testificales de Alexis Fernández Ruiz y Francisco Suárez Arteaga, así como a la declaración del denunciante del proceso disciplinario, tampoco, indicaron cuáles las pruebas en las que fundaron su decisión, considerando que se está confirmando una decisión de primera instancia, a efectos de no dejar duda al peticionante de tutela respecto a qué pruebas -documental, testifical u otras- los llevaron al convencimiento para sostener que incurrió en la falta grave prevista en el art. 187.2 de la LOJ; es decir, no identificaron ni individualizaron las pruebas y menos señalaron la forma en que las valoraron o debieron ser valoradas por la Jueza Disciplinaria.

Así se tiene que, el análisis efectuado denota que las razones que sirvieron para arribar a la determinación de confirmar la Resolución Administrativa Disciplinaria 019/2018, no se enmarcaron en todos los puntos claramente cuestionados, habiendo realizado un marco de análisis esquivo al que fuera propuesto por la parte accionante, aspecto que evidencia que no se realizó el debido contraste y razonamiento jurídico en relación a todos los cuestionamientos esbozados, tornando su decisión en insuficientemente fundada y motivada; toda vez que, no es suficiente sostener que la Resolución impugnada está o no fundamentada y motivada, sino que, ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho y las normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión, así como una justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes fácticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; exigencias que al no ser advertidas en la Resolución SP-AP 356/2018, evidencia que la misma no cumplió con los paramentos del debido proceso al resolver el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela, haciendo viable que se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos, a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución de apelación, en la que las autoridades disciplinarias demandadas, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y teniendo presente que como Tribunal de apelación le impele la revisión de los antecedentes del proceso disciplinario sustanciado en esa instancia, para verificar si el mismo fue tramitado conforme a derecho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión

resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la señalada Sala Constitucional y con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

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

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

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso

que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de

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

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

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

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese

de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

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

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

[7]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

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

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad

y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

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

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

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

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese

entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35143-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Scarley Marina Valeriano Barroso** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 21, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privada de libertad por más de setenta días; toda vez que, desde el 2 de junio de 2020 empezó su aprehensión ilegal; posteriormente, se llevó a cabo su audiencia de medidas cautelares y se ordenó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina Miraflores de La Paz; razón por la cual, el 1 de julio de idéntico año presentó en audiencia apelación incidental de nulidad por defecto absoluto y excepción de falta de acción, según consta en la Resolución 089/2020 de la indicada fecha, apelación que fue concedida por el Juez natural.

Agregó que, transcurrió a la fecha -se entiende hasta la presentación de la acción de libertad- más de un mil ochenta horas desde que presentó la apelación incidental por defecto absoluto y la excepción de falta de acción, estando el plazo que establece el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP) superabundantemente vencido, siendo que la falta de remisión de las actuaciones procesales a la Sala Penal de turno, vulnerándose sus derechos constitucionales a la defensa y a la impugnación, lo que originó que se encuentre indebidamente privada de su libertad, con la salud quebrantada y la posibilidad de perder su trabajo, debido a una investigación defectuosa promovida por el Ministerio Público; por lo que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, dilató en remitir actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia, lo que debió hacerlo en veinticuatro horas, incurriendo de esa forma en retardación de justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115, 120, 125, 126, 127 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo que se ordene la celebración y señalamiento de audiencia dentro las veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se celebró de forma virtual el 17 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 32 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito, cursante de fs. 24 a 28, refiriendo que: **a)** El 1 de julio de 2020 en audiencia de medidas cautelares la defensa promovió incidente de nulidad por defecto absoluto y excepción por falta de acción, los cuales fueron resueltos mediante Resolución 089/2020, rechazando el incidente y la excepción, declarándolas infundadas; **b)** Conforme la referida Resolución "…los dos abogados de la imputada, no presentaron ni promovieron dicho recurso de apelación incidental conforme lo establece el artículo 396 inciso 3), del Código de Procedimiento Penal, que en relación al cumplimiento formal de los recursos textualmente refiere: `los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determinará en este Código, **CON INDICACIÓN ESPECIFICA DE LOS ASPECTOS CUESTIONADOS DE LA RESOLUCIÓN**…`, los cuales en absoluto ni siquiera mencionaron los artículos fundamento de su apelación tal cual consta el Acta de Resolución presentada por el propio accionante (artículos 251, 403 y 404), motivo por el cual esta autoridad jurisdiccional no concedió el mismo…" (sic); aspecto que no fue observado por la defensa mediante explicación, complementación y enmienda ni a través del recurso de reposición; **c)** En audiencia de medidas cautelares, mediante Resolución 089/2020, la accionante interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue concedido y remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando dicha Resolución el 8 de julio de 2020, ante tal confirmación la accionante recién el 24 de de igual mes y año, es decir después de veintitrés días de la audiencia y consideración de excepciones e incidentes solicitó se proceda con la apelación incidental; **d)** No es aplicable su pretensión en razón a que la ahora impetrante de tutela pretende la remisión de una apelación de incidente de nulidad por defecto absoluto y excepción por falta de acción, la cual no resuelve su situación jurídica, además que la Resolución "090/2020" apelada, fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declarando la improcedencia; **e)** La ahora peticionante de tutela planteó mal su acción tutelar contra la Resolución 089/2020, la cual no dispuso su detención preventiva; por lo que, no se vulneró los derechos constitucionales alegados por esta; **f)** De conceder la tutela y disponer la remisión la apelación de un incidente que no tiene nada que ver con la libertad y la vida, se pretende hacer incurrir en error al no actuar conforme a procedimiento constitucional; **g)** La remisión de la apelación en cuestión no versa sobre un problema de salud que tendría la ahora accionante, quien solicitó salidas médicas para consulta; sin embargo, los memoriales no señalaron el lugar, día y hora de la salida aludida, a efectos de que se libren los oficios respectivos al Centro de Orientación Femenina Miraflores de La Paz y no puede librar oficios de conducción de una privada de libertad si no cuenta con los datos señalados; **h)** En el audio al que hace referencia la ahora peticionante de tutela, hizo una segunda complementación y enmienda sin la debida fundamentación en su apelación, siendo que la misma no trata de una apelación al art. 251 del CPP si no a los arts. 403, 404 y 405 del referido Código; y, **i)** De ser concedida la tutela impetrada, se modificarían actuados procesales, plazos ya precluidos y se estaría forzando remitir una apelación incidental mal planteada y ya resuelta por otra apelación a la misma Resolución por el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 12/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 33 a 34 vta., **concedió** la tutela impetrada por Scarley Marina Valeriano Barroso, disponiendo que la autoridad demandada debe remitir antecedentes dentro las veinticuatro horas, ante el Órgano Departamental de Justicia para qué esta instancia procesal y mediante la Sala Penal de Turno, resuelva: "En cuanto corresponde a la solicitud de remisión de antecedentes por ante el Consejo de la Magistratura, se puede verificar que existen denuncias ya presentadas, consecuentemente será esta instancia Disciplinaria que determine cuando corresponda" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 405 del CPP establece que el recurso presentado es para que la Sala Penal señale día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro de las veinticuatro horas y cuando corresponda el recurso presentado por escrito y deberán remitirse actuaciones por ante el Órgano Departamental de Justicia para su resolución, siendo que esta

instancia procesal quien debe determinar la procedencia o improcedencia de la misma, no pudiendo la autoridad demandada denegar bajo ninguna circunstancia el cumplimiento de la norma procesal vigente de orden público y cumplimiento obligatorio; y, **2)** Examinaron los antecedentes y argumentos vertidos por la parte accionante y la autoridad demandada, valorando si los mismos son verdaderos. En consecuencia corresponde al Tribunal de apelación decidir en resolución única sobre dos aspectos esenciales, el primero sobre la admisibilidad del recurso y segundo la procedencia o improcedencia de la cuestión planteada dentro del plazo establecido, salvo que exista algún defecto u omisión de forma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación y Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, dentro el caso FIS: 201102012001474, seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Alberto Céspedes Subiarre, Director de Transparencia Corporativa de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) contra Scarley Marina Valeriano Barroso -ahora accionante- y otros, por la probable comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, por Resolución de Aprehensión de 2 de junio de 2020, ante la existencia de elementos de convicción respecto a la participación y autoría de un hecho punible y existiendo peligro de fuga y obstaculización en la conducta desplegada, se dispuso su aprehensión; y en consecuencia se expidió la orden de aprehensión en la misma fecha (fs. 14 a 18 vta.).

II.2. El 1 de julio de 2020 se llevó a cabo la audiencia de consideración de incidentes y excepciones interpuesta por la ahora impetrante de tutela, misma que se encuentra en formato digital (CD), donde se tiene la participación tanto de la prenombrada, el Ministerio Público y los representantes de Y.P.F.B.; audiencia en la cual entre otros aspectos la accionante señaló que: **i)** El 4 de junio del indicado, interpuso incidente de nulidad y defecto absoluto, además de la excepción de falta de acción, es así que pide con carácter previo se resuelva estos mecanismos de defensa a objeto de garantizar el derecho inviolable a la defensa en el marco del debido proceso, en cumplimiento de la "SCP 137/2020", base de la presente Audiencia; por lo que, solicita la palabra para plantear y que se considere y resuelva los mecanismos de defensa antes mencionados; **ii)** La accionante fue aprehendida ilegalmente, en consecuencia el Ministerio Público decide imputarla, sin que se precise cuáles son los hechos atribuidos a su persona, ya que el art. 302.4 del CPP modificado por la la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece como exigencia fundamental, que debe existir una descripción del hecho o hechos que se le imputan, con indicación en tiempo modo y lugar de comisión, su calificación provisional y la descripción deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida, con una relación de actos de investigación, ni por categorías jurídicas o abstractas; **iii)** Al presente la imputación no dice que hechos habría cometido con determinación y precisión del tiempo y lugar, que acto en concreto realizó, simplemente hace una descripción abstracta de los delitos que se le atribuye, sin decirle cuando, como y donde se cometió y cuál fue su participación, estos elementos vulneran el derecho a la defensa ya que se le limita a su defensa sin un elemento indiciario de cuál es la responsabilidad penal que se le atribuye; **iv)** La imputación con la que fue indebidamente notificada con la falta de una foja, la misma tampoco consigna el cumplimiento de este requisito fundamental; **v)** Es obligación a momento de presentar la imputación, adjuntar la declaración informativa, aspecto que por el sello de recepción de la imputación que fue el 3 de junio del mencionado año a las 11:03 horas, no consta que se haya adjuntado dicha declaración informativa, aspecto fundamental, porque esta permite que la autoridad a momento de tomar una decisión judicial este advertida de que se cumplieron los requisitos establecidos en los arts. 92 y 97 del CPP; y, **vi)** Aspectos que se constituyen en defectos absolutos, porque en la declaración informativa que si adjuntó una copia la defensa, hace constar que tampoco se le hizo conocer a la accionante, las circunstancias de tiempo, lugar, modo de comisión, resumen de elementos de prueba en su contra, además que se vulneró el parágrafo 5 del art. 23 de la CPE, que manda que se debe notificar a momento de la aprehensión de una persona con la denuncia, la querella, expresarle cuales son los hechos que hubiera podido cometer esta persona y que son

producto de una responsabilidad penal, estos elementos también fueron omitidos, más aun cuando la defensa inclusive presentó prueba, en sentido que ni siquiera existe una denuncia en la Dirección de Transparencia, ya que fue esa instancia quien presentó la denuncia penal y su ampliación penal (fs. 13).

II.3. Mediante Resolución 089/2020 de 1 de julio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, rechazó, declarando infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Scarley Marina Valeriano Barroso, aclarando que las partes tienen el plazo de setenta y dos horas para presentar recurso de apelación incidental. Emitida la Resolución, la defensa técnica de la impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda y al finalizar señaló "…por consiguiente además de las complementaciones téngase por interpuesto el recurso de apelación contra la Resolución que ha resuelto e incidente de nulidad por defecto absoluto y la excepción por falta de acción…" (sic [fs. 9 a 12]).

II.4. Por memoriales presentados el 22 de junio y 11 de agosto ambos de 2020, dirigidos al referido Juez demandado, la ahora accionante imploró la prosecución de la apelación incidental, señalando que al haber interpuesto en audiencia de 1 de julio del citado año apelación incidental contra la Resolución 089/2020 que resolvió su incidente de nulidad por defecto absoluto y excepción por falta de acción, a la fecha -del último memorial- ya habrían transcurrido más de novecientos sesenta horas sin que su recurso no fue remitido a la Sala Penal de turno, constituyéndose una retardación de justicia de acuerdo a los arts. 130 y 135 del CPP (fs. 3 y 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, estando privada de libertad, dentro el proceso penal por el delito de incumplimiento de deberes y otro; interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto y excepción de falta de acción, misma que fue resuelta por Resolución 089/2020 de 1 de julio, rechazando los mismos; por lo que, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental, sin que hasta la fecha de la presente acción de libertad fuera remitido al Tribunal de alzada, dilatando más de un mil ochenta horas lo que debió hacerlo en veinticuatro horas, incurriendo de esa forma en retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

'Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3],

reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. La dilación en la remisión de los recursos de apelación, supuesto de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** o de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

En tal sentido, uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene que ver con el recurso de apelación, que es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE[7], y en la norma penal, este derecho se halla establecido en el art. 394 del CPP[8]; es así que, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse, en materia penal el legislador ha establecido estas normas generales para todos y cada uno de los medios de impugnación previstos en la norma adjetiva citada; entre ellos, el **recurso de apelación incidental**, mismo que se caracteriza por tener una tramitación célere, en el entendido de que se constituye en un mecanismo ordinario rápido y oportuno para corregir posibles lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales en el proceso penal.

En tal sentido, al tratarse este recurso de un derecho consagrado en la Norma Fundamental, este Tribunal Constitucional fue pronunciándose y regulando el mismo, entre otras, en la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], la cual establece que, cuando el recurso de apelación incidental hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

Por otro lado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], considerando la posibilidad de flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, entendió que esta debe ser de manera excepcional, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, estableciendo que dicho plazo no puede exceder de tres días, y que vencido el mismo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Bajo esa línea de razonamientos, que fueron acogiéndose por el legislador en las modificaciones introducidas a la normativa penal, se tiene que, este medio de impugnación se halla establecido en el art. 403 del CPP, que señala que el recurso de apelación incidental procede contra las resoluciones expresamente señaladas por la ley; el cual, conforme a las últimas modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, quedo redactado de la siguiente forma:

"**Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES)**. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. **La que resuelve una excepción o incidente;**

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código."

Consecuentemente, su presentación y tramitación debe estar sujeta a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, que establecen que:

"**Artículo 404. (INTERPOSICIÓN).** Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). **La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva**.

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código." (el resaltado es nuestro).

En ese marco, en los recursos de apelación incidental planteados contra cualquiera de las resoluciones señaladas en el art. 403 del CPP, entre ellas, la que resuelve una excepción o incidente, las autoridades jurisdiccionales y el Tribunal de alzada, deben sujetarse a los preceptos contenidos en el mismo, así como observar los plazos previstos para su tramitación y resolución, tomando en cuenta que muchas de estas tienen como fin, definir la situación jurídica de un procesado, por lo tanto, su atención debe ser rápida pronta y oportuna, puesto que la dilación indebida o injustificada, activa la procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

De igual forma, concierne aclarar que **en el caso del numeral 3) del art. 403 del CPP, sobre la apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, tiene su propia regulación establecida en el art. 251 de igual norma penal**, ello en virtud a que dichas determinaciones involucran o están vinculadas generalmente al derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual, la tramitación y resolución de este recurso en aplicación de medidas cautelares exige una mayor celeridad; por lo que, en el mismo sentido, la

jurisprudencia constitucional fue estableciendo la atención de este principio cuando se trate del recurso de apelación en medidas cautelares, así, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i**) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

Asimismo, la citada Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, modifico este art. 251 del CPP que establece la apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares bajo el siguiente tenor:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

En tal sentido, **conforme establece la norma procesal penal art. 251, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, el Juez o Tribunal deberá disponer su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas**, consiguientemente, el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; toda vez que, **las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. **En tal sentido, el no cumplimiento de los plazos previstos en esta norma; es decir, veinticuatro horas para la remisión de la apelación y de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.**

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, estando privada de libertad, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto y excepción de falta de acción, misma que fue resuelta por Resolución 089/2020 de 1 de julio, rechazando los mismos; por lo que, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental, sin que hasta la fecha de la presente acción de libertad fuera remitido al Tribunal de alzada, dilatando más de un mil ochenta horas lo que debió hacerlo en veinticuatro horas, incurriendo de esa forma en retardación de justicia.

De lo alegado por la accionante en su demanda de acción de libertad y las conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Alberto Céspedes Subiarre, Director de Transparencia Corporativa de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) contra Scarley Marina Valeriano Barroso -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación y Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, por Resolución de 2 de junio de 2020, ordenó su aprehensión, expidiendo la orden en la misma fecha; por lo que, una vez aprehendida, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares donde se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Miraflores de La Paz. Posteriormente, al haber planteado la impetrante de tutela incidente de nulidad por defecto absoluto y excepción por falta de acción, los mismos fueron resueltos en audiencia de consideración de incidentes y excepciones, el 1 de julio del citado año, en la cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 089/2020 de igual fecha, rechazo declarando infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por la accionante; razón por la cual en la misma audiencia, interpuso recurso de apelación incidental contra la referida Resolución (Conclusiones II. 1, II.2 y II.3).

Es así que, al no haberse remitido desde esa fecha el recurso de apelación al Tribunal de alzada, la ahora impetrante de tutela, por memoriales presentados el 22 de junio y 11 de agosto de 2020, imploró la prosecución de la apelación incidental al Juez demandado, señalando que al haber interpuesto en audiencia de 1 de julio del citado año apelación incidental contra la Resolución 089/2020 que resolvió su incidente de nulidad por defecto absoluto y excepción por falta de acción, a la fecha -del último memorial- ya habrían transcurrido más de novecientos sesenta horas sin que su recurso no fuera remitido a la Sala Penal de turno, constituyéndose una retardación de justicia de acuerdo a los arts. 130 y 135 del CPP (Conclusión II.4).

Ahora bien, establecidos los antecedentes y conforme a lo denunciado por la accionante a través de esta acción de libertad, se advierte que, el acto ilegal esencialmente reclamado, tiene que ver con la demora en la remisión de su recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 089/2020 que resolvió su incidente y excepción planteados, alegando que ya habría transcurrido más de un mil

ochenta horas -cuarenta y cinco días-, sin que hasta la presentación de esta acción de libertad, dicho recurso haya sido remitido al Tribunal de alzada para su resolución, dilación que vulneraria sus derechos a la defensa y la impugnación, invocando la restitución de los mismos a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; cuya tipología se encuentra desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, donde se establece que la misma busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad y también de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su obligatoria aplicación.

En ese marco jurisprudencial, procediendo a la verificación constitucional de la denuncia expuesta por la accionante en esta acción tutelar; este Tribunal ha podido advertir, conforme se tiene de lo descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, que en audiencia de excepciones e incidentes llevada a cabo el 1 de julio de 2020, la impetrante de tutela a través de su abogado defensor interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 089/2020, que resolvió los mismos y por la cual, el Juez ahora demandado, determinó **rechazar y declarar infundado el incidente de actividad procesal defectuosa**, señalando que las partes tienen el plazo de setenta y dos horas para plantear el recurso de apelación incidental si consideraban sus derechos lesionados; es así que, en la misma audiencia luego de haber sido emitida dicha Resolución, los abogados de la impetrante de tutela, al momento de pedir complementación y enmienda de tal determinación, confirmaron la interposición de su recurso de apelación incidental, refiriendo textualmente que: "…**por consiguiente además de las complementaciones téngase por interpuesto el recurso de apelación contra la Resolución que ha resuelto e incidente de nulidad por defecto absoluto y la excepción por falta de acción**…" (sic); recurso que al no ser remitido al Tribunal de alzada correspondiente, la accionante a través de memoriales presentados tanto el 22 de julio como el 11 de agosto de 2020, "imploro" que el mismo fuera remitido, alegando que el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 404 del CPP ya estaba superabundantemente vencido; extremo, que no fue negado por la autoridad demandada, puesto que en su informe remitido al Tribunal de garantías a raíz de esta acción de libertad señalo que:"los dos abogados de la imputada, no presentaron ni promovieron dicho recurso de apelación incidental conforme lo establece el artículo 396 inciso 3), del Código de Procedimiento Penal, que en relación al cumplimiento formal de los recursos textualmente refiere: `los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determinará en este Código, **CON INDICACIÓN ESPECIFICA DE LOS ASPECTOS CUESTIONADOS DE LA RESOLUCIÓN**…`, los cuales en absoluto ni siquiera mencionaron los artículos fundamento de su apelación tal cual consta el Acta de Resolución presentada por el propio accionante (artículos 251, 403 y 404), **motivo por el cual esta autoridad jurisdiccional no concedió el mismo**…" (sic) (el resaltado es nuestro); lo cual efectivamente devela una dilación indebida, que además fue reconocida por el Juez demandado, quien, si bien trato de justificar tal demora arguyendo incumplimiento de la norma de parte de la accionante en cuanto a la forma del planteamiento del recurso de apelación incidental; tales alegaciones, no hacen otra cosa que evidenciar el criterio excesivamente formal con el que actuó dicha autoridad, siendo más bien, quien inobservó e incomprendido la norma por el mismo citada, ya que, el art. 403 del CPP modificado por la Ley 1173, es claro al establecer que el recurso de apelación incidental, procede entre otros, contra las resoluciones **que resuelven incidentes o excepciones**, cuya tramitación se debe sujetar a las previsiones contenidas en los arts. 404 a 406 del CPP, que establecen que:

"**Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó.** En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

(…)

Artículo 405. (REMISIÓN). **La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva**.

De lo que se tiene que, la norma es clara al señalar que cuando la Resolución sea emitida en audiencia, el recurso deberá ser inmediatamente planteado de manera oral en el mismo actuado, y siendo el caso su remisión debe ser efectivizada dentro las veinticuatro horas siguientes, sin que se advierta, que dicho articulado prevea la indicación especifica de los aspectos cuestionados de la resolución, pues al tratarse de una Resolución que exclusivamente resolvió incidentes y excepciones, como fue en el caso de la accionante, es lógico que dichos aspectos estén relacionados a los argumentos que sustentaron el rechazo de dichas cuestiones, mismos que serán expuestos en audiencia de apelación incidental ante el Tribunal de apelación conforme prevé el art. 406 del CPP.

En ese marco, es evidente que esta normativa, no fue cumplida por la autoridad judicial demandada, denotándose que efectivamente dilató la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante, transgrediendo con esa omisión, el principio de celeridad, que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta fallo constitucional, tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios; más aún, cuando en aplicación de este principio, la Ley 1173 que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objetivo principal entre otros, fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales; disposiciones que en definitiva no fueron observadas por el ahora demandado, incurriendo en dilación indebida respecto a la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante contra la Resolución 089/2020, que debió efectuarse dentro las veinticuatro horas siguientes a la audiencia de excepciones e incidentes.

En tal sentido, al ser uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la demora en la remisión del recurso de apelación incidental, en el entendido de que dicho recurso, es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por los arts. 180.II de la CPE, y el 394 del CPP; se advierte que el Juez demandado, no actuó conforme a la prevalencia de la Norma Fundamental y la procesal penal, generando una dilación de cuarenta y cinco días, que resulta inaceptable y merece un fuerte reproche constitucional a la autoridad demandada, cuya actuación se constituye en un acto que se encuentra fuera del sentido de la ley, que pretende implementar procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; **por lo que, en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.**

III.4. Otras consideraciones

De la verificación de los antecedentes cursantes en el expediente, es posible verificar que la Sala Constitucional, no remitió ante este Tribunal, la transcripción del acta de audiencia de la presente acción, tan solo consta un disco compacto que grabó el verificativo oral, omisión que incumple lo previsto por el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuyo texto dispone que el expediente constará por escrito y estará integrado, entre otros, por el acta de audiencia.

En ese sentido, la actuación del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, deviene en la omisión del envío del acta de la audiencia de la presente acción de libertad, actuado que no puede ser suplido con el envío en formato digital del registro de la audiencia; por lo tanto, dicho aspecto deberá ser subsanado en las siguientes acciones tramitadas por dicha instancia, remitiendo a este Tribunal, dicho actuado procesal, transcrito.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos en la Resolución que se revisa, y con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados dentro el presente fallo constitucional;

2° Se llama la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, **disponiendo** que en lo posterior remita ante esta instancia el Acta de Audiencia pública de las acciones de defensa, conforme dispone el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional; y,

3° Llamar la atención a William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por su actuar procesal dilatorio y en total inobservancia de la ley, en la remisión del recurso de apelación incidental, advirtiéndole que de repetirse esta conducta, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación

por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] El art. 180 de la CPE establece:

I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

[8] **Art. 394 del CPP (Derecho de recurrir)** Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar

sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35527-2020-72-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 43/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 932 a 939 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leopoldo Fernández Ferreira** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 854 a 866 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, el 4 de mayo de 2006, la entonces Prefectura del departamento de Pando -hoy Gobierno Autónomo Departamental de Pando-, suscribió el Contrato 17/06 de 4 de mayo, de provisión de maquinaria pesada con la empresa Ovando Sociedad Anónima (S.A.), el plazo inicial pactado para la entrega de entrega de los bienes, era de noventa días calendario, que vencían el 2 de agosto del mismo año; sin embargo, en consideración a que la única vía de acceso a Cobija desde Santa Cruz, es por Trinidad - Riberalta y esta carretera presenta dificultades por la necesidad de atravesar ríos caudalosos a través de pontones, que tienen una capacidad de carga menor a la requerida para los equipos que se tenían que entregar, fue uno de los motivos justificados para que la empresa transportadora solicite ampliación de plazo. Por acuerdo de partes, se suscribió el Contrato Modificatorio 023/2006 de 20 de septiembre, mediante el cual se amplió el plazo de entrega adicionando noventa días calendario, cuyo cómputo se inició desde el 2 de agosto de 2006 hasta el 30 de octubre del mismo año.

En cumplimiento a los referidos Contratos, la empresa Ovando S.A. procedió a la entrega de las dieciséis unidades a la entonces Prefectura del departamento de Pando entre el 21 de septiembre y el 18 de octubre de 2006; es decir, dentro del plazo acordado; por lo que, una conclusión relevante en este caso, es que no existe controversia alguna sobre la fecha en la que se produjo la entrega de vehículos, que se encuentran registrados y avalados por la Contraloría General del Estado (CGE); no obstante lo anotado, el Informe Preliminar de Auditoría Especial EN/EP23/DO7/R1 de 31 de diciembre de 2009, señala que la empresa Ovando S.A. incumplió el plazo de entrega de vehículos adquiridos en virtud al Contrato 17/06, con el argumento de que el Contrato Modificatorio carece de validez legal, debido a que la Prefectura del departamento de Pando y la empresa Ovando S.A., no podían firmar ningún Contrato Modificatorio; es así que, no consideró las causas y motivos que dieron lugar a la firma de dicho contrato, y de forma inexplicable la CGE declaró inválido el Contrato Modificatorio, usurpando funciones jurisdiccionales ya que la única autoridad para declarar la nulidad de contrato es un Juez, y de manera ilegal y arbitraria aplicó una sanción de Bs2 821 521.- (Dos millones ochocientos veintiún mil quinientos veintiún bolivianos), por supuestamente demorar setenta y siete días en la entrega.

El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en base a este informe, interpuso demanda coactiva fiscal el 2 de mayo de 2014, porque supuestamente se encontró indicios de responsabilidad civil, sujeto a la aplicación del inc. i) del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal de 29 de septiembre de 1977, por pérdida de activos y bienes del Estado, por negligencia, irresponsabilidad de los

empleados y funcionarios, por la suma antes referida, y por el inc. e) del indicado artículo para la empresa Ovando S.A; en la persona de su representante Diego Ascarrunz Pacheco por incumplimiento de contrato; sin embargo, revisado el expediente queda claro que en ningún momento el presente proceso versa sobre una pérdida de activos y bienes, siendo ilegítimo este caso.

Refiere que, sustanciado el proceso, la Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital del departamento de Pando, emitió la Sentencia el 6 de febrero de 2015, declarando improbada la demanda coactiva fiscal, dejando sin efecto la Nota de Cargo 66/2014 por la suma de Bs2 821 521.- , basando su decisión en la inexistencia de daño económico y la verificación in situ de la maquinaria a través de inspección ocular, señalando que la maquinaria fue entregada y recibida a plena conformidad y los mismos informes de auditoría no han demostrado que hubiera daño económico al Estado, ante esta decisión, la Gobernación del departamento de Pando interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 20 de abril de 2015, que revocó parcialmente la resolución de primera instancia y declaró probada la demanda; resolución que fue recurrida en casación por su persona y la empresa Ovando S.A., resueltos por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 134 de 6 de mayo de 2016, que determinó anular el Auto de Vista y se emita uno nuevo observando doctrina aplicable referida a la fundamentación y análisis de validez de los contratos.

En cumplimiento de dicho Auto Supremo, se dictó el Auto de Vista de 10 de octubre de 2016, que confirmó la Sentencia de primera instancia; resolución que fue objeto de recurso de casación por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, resolviéndose el mismo con Auto Supremo 160 de 12 de abril de 2018, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que determinó anular el Auto de Vista y dispuso se dicte uno nuevo, mismo que fue emitido el 16 de julio de 2018, que dispuso revocar parcialmente la sentencia y en consecuencia declaró probada la demanda coactiva; incurriendo en un análisis ultra petita, puesto que se apartó de los fundamentos de la apelación, inobservando el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC).

Ante esa determinación, nuevamente interpuso recurso de casación, de igual forma lo hizo la empresa Ovando S.A., con el argumento que no es permitido que una autoridad administrativa anule un contrato y reste efecto a la voluntad de las partes; sin embargo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 597 de 22 de octubre de 2019, declaró infundados los recursos interpuestos, bajo el argumento de que el Contrato Modificatorio no puede modificar el plazo establecido en el primer contrato, debido a que fue suscrito fuera de plazo; empero, sin considerar que la solicitud se materializó durante la vigencia del contrato principal con los argumentos y justificativos necesarios, que fueron entendidos y aceptados en ese momento por la Gobernación del departamento de Pando.

Refiere que el Auto Supremo 597, vulnera el derecho al debido proceso, toda vez que solo se limitó a establecer la no aplicabilidad del art. 519 del Código Civil (CC) al Contrato Modificatorio, restando validez a un acuerdo de voluntades, sin ingresar en la fundamentación jurídica de cuáles fueron los motivos para aceptar la interpretación de la CGE al desestimar la validez del Contrato Modificatorio, interpretación que constituye un acto indebido e ilegal puesto que se está forzando un entendimiento errado, ya que los contratos son producto del acuerdo de voluntades que se materializan en un documento, aclarando que la firma del Contrato Modificatorio si bien es posterior, es decir en el mes de septiembre, fue por la burocracia administrativa existente en ese momento en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando. Agrega que se ha realizado una interpretación errónea sobre la aplicación del art. 519 del CC, ya que esta disposición debe aplicarse a ambos contratos, también se ha interpretado erróneamente el Contrato Modificatorio, el mismo que surte efectos legales al no haber sido sometido a un proceso de nulidad o anulabilidad conforme al art. 546 y ss. del CC, o, en su defecto, conforme al régimen de revocación o anulación de actos administrativos, contenido en los arts. 32, 35, 36 y 38 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, por lo que la justicia constitucional debe verificar la labor interpretativa de las autoridades ahora demandadas.

Finalmente señala que, el mismo Informe Preliminar y Complementario de la CGE, que dio origen al proceso coactivo, también eliminó del mundo jurídico Contratos Modificatorios suscritos entre la Prefectura del departamento de Pando y las empresas Toyosa S.A., y Promisa S.A.; empero, en las sentencias emitidas el año 2015, se determinó declarar improbadas las tres demandas, y en recurso de apelación se determinó confirmar las Sentencias; empero, posteriormente de manera inexplicable se ha revocado la decisión respecto a la empresa Ovando S.A., vulnerando la propia jurisprudencia que fue generada respecto a estos contratos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso; a la tutela judicial efectiva; a la seguridad jurídica; y, a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto, los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, se deje sin efecto el Auto Supremo 597 de 22 de octubre de 2019, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 y 29 de septiembre de 2020, mediante la plataforma Black Board, según consta en actas cursantes de fs. 906 a 914 y 931 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, en Sala de audiencia virtual, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de los términos de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 898 a 904, expresó lo siguiente: **a)** Existe ausencia de legitimación pasiva, puesto que correspondía dirigir la acción de amparo constitucional contra todos los miembros de la Sala que emitió el Auto Supremo impugnado y no solo contra las autoridades que suscribieron el fallo; es decir, también debió dirigirse contra las actuales autoridades que componen esta Sala, de ahí que no se ha tomado en cuenta la restructuración de Salas, oportunidad en la que la Magistrada ahora demandada dejó de ser integrante de esta Sala y fue reemplazada por el Magistrado José Antonio Revilla, el mismo que debió también haber sido demandado, por lo que existe carencia de legitimación pasiva; **b)** El recurso de casación se centraba en la supuesta nulidad del Contrato Modificatorio 023/2006, efectuada por la CGE sobre el que no tendría competencia y que habría sido confirmado en el Auto de Vista impugnado en casación. Al respecto el Auto Supremo ahora demandado estableció que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones contenidas en los informes de la CGE, más aún si estos no fueron reclamadas dentro de la contestación a la demanda, ni fueron objeto de los fundamentos de la apelación; **c)** En relación al Contrato Modificatorio 023/2006, el Auto Supremo señaló que se debe considerar que el Auto de Vista, dentro de su contenido determinó que no puede ser considerado como modificatorio del plazo del Contrato 17/06, considerando que no se había establecido el caso de fuerza mayor y/o caso fortuito; y además que, la suscripción de dicho contrato fue realizado cuando el plazo se encontraba vencido; al respecto, estas afirmaciones no fueron desvirtuadas en el recurso de casación formulado, ya que se limitaron a señalar la errónea apreciación del Tribunal de alzada; asimismo se consideró que a simple solicitud efectuada por nota de 3 de agosto de 2006, se procedió a la modificación del plazo establecido inicialmente por las partes, omitiendo realizar la consideración o análisis sobre la causal invocada y que debió tener el respaldo necesario que sustente una modificación; la misma que también está fuera de plazo, por lo que producido el incumplimiento ya no se podía modificar el plazo; **d)** Respecto a la aplicación del art. 519 del CC, el Auto Supremo

estableció que debe considerarse que si bien el contrato tiene fuerza de Ley entre las partes, este precepto debe ser aplicado primero con relación al Contrato Modificatorio 023/2006, que es el que originó los derechos y obligaciones de las partes, por lo que es necesario entender que el contrato suscrito tiene carácter administrativo por la participación de un ente estatal, por lo que su modificación, debe adecuarse estrictamente conforme a lo pactado y para la modificación del plazo debe efectuarse cuando está vigente el plazo acordado por las partes, no pudiendo pretender su modificación, después de su incumplimiento; **e)** Respecto a las sentencias y autos de vistas señalados en el recurso; se estableció que no generan jurisprudencia vinculante; asimismo, debe considerarse que los autos de vista y autos supremos acompañados al recurso de casación, no son aplicables al presente caso porque los contratos modificatorios fueron suscritos antes de ingresar en el incumplimiento del plazo; y, **f)** La acción de amparo constitucional interpuesta, carece de asidero legal, toda vez que solo expone el desacuerdo con la aplicación de la normas aplicadas, sin demostrar la vulneración de los derechos invocados; por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Patricia Burillo de Ugarte en representación de la Empresa Ovando S.A., manifestó que no existe norma alguna que diga que no se puede firmar un contrato modificatorio y que les limite la fecha, que en el presente caso se hizo por acuerdo de partes; asimismo se dice que el contrato modificatorio no fue anulado, entonces, porqué se debe pagar una multa, cuál la razón por la que no se está tomando en cuenta el contrato modificatorio de plazo, aspecto que es totalmente incongruente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, a través de la Resolución 43/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 932 a 939 vta., **concedió** la tutela impetrada; y, en consecuencia dejó sin efecto el Auto Supremo 597; por lo que, dispuso que las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto Supremo; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La legitimación pasiva es la coincidencia entre la autoridad que presuntamente lesionó derechos con la persona a la cual se demanda; empero, cuando se trata de servidores que son movidos de cargos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en estos casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública, por tanto se ingresa a analizar el fondo de la problemática planteada; **2)** Según los antecedentes, existe un Informe de Auditoría que analiza la ineficacia del Contrato Modificatorio 023/2006, pero aunque sea tachado como tal por la CGE, no se le resta sus efectos legales hasta que una decisión judicial lo determine. Esta indecisión ha sido arrastrada en la demanda coactiva fiscal, y la Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital del departamento de Pando, declaró improbada la demanda; asimismo, ante el recurso de apelación, el Auto de Vista no ha respondido a la cuestión, sobre cuál es el valor del segundo contrato al que se tilda de ineficaz por el Informe de Auditoría; en la aclaración y enmienda solicitada, el Auto de Vista y también el Auto Supremo sostienen que, con la revocatoria de la sentencia apelada, se declaró probada la demanda coactiva fiscal y las consecuencias establecidas, y que no se anuló el Contrato Modificatorio 023/2006; esta es la cuestión que precisamente ha enfrentado a las partes, la interpretación de Contrato Modificatorio 023/2006, alrededor del cual gira toda la problemática planteada, y estaba indeterminada hasta el momento en que los Vocales emitieron el Auto de Vista y, el Tribunal Supremo de Justicia tenía la labor de definir los efectos legales del segundo contrato suscrito para la modificación del contrato principal, puesto que el Auto Supremo, al referirse al contrato modificatorio, ha sostenido lo establecido en el Auto de Vista con relación a la solicitud de aclaración y enmienda "1.-(…) La resolución señala que con la revocatoria de la sentencia apelada, se declara probada la demanda coactiva fiscal y las consecuencias establecidas, no establece la anulación de ningún contrato. 2.- Se ha señalado que no se anula el contrato modificatorio"; **3)** Siendo que el punto neurálgico de la interposición del recurso de casación se centra en la eficacia del contrato modificatorio, es necesario comprender que en la interpretación que se hace del segundo Contrato Modificatorio 023/2006 para la modificación del Contrato 17/06 que realiza el Auto Supremo es arbitraria, no se podían interpretar aisladamente los referidos contratos, siendo que el segundo ha sido precisamente para la modificación del principal y

no ha sido declarado nulo, pues el mismo Auto Supremo sostiene que no ha sido anulado tal como ha establecido el Auto de Vista, es decir que el Contrato Modificatorio 023/2006, no ha sido anulado; lo que demuestra que entre la decisión y el fundamento del Auto Supremo existe incongruencia, no hay coherencia entre sus fundamentos y la parte dispositiva; en ese sentido, la decisión del Tribunal Supremo de Justicia carece de motivación suficiente, por lo que resulta claro que las autoridades ahora demandadas, no actuaron correctamente; **4)** El Auto Supremo, es contradictorio en su razonamiento al interpretar el Contrato Modificatorio 023/2006, la cuestión es, ¿cómo pudo la Prefectura recibir la maquinaria que la Empresa Ovando S.A. le entregó, sino fue por el Contrato Modificatorio del contrato principal?. Las autoridades demandadas tienen la labor de revisar e interpretar que el Contrato Modificatorio 023/2006 ha sido suscrito para la modificación del Contrato 17/06 y el mismo no ha sido anulado; ponderar el Informe de Auditoría de la Contraloría General del Estado sobre el contrato modificatorio y la decisión de la autoridad judicial que en primera instancia declaró en lo principal improbada la demanda coactiva fiscal, determinó que no hubo daño económico al Estado; el Informe de Auditoría sobre el Contrato Modificatorio 023/2006 es una opinión técnico jurídico, y de acuerdo al art. 37 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, éste no puede modificar el acto administrativo; y, **5)** La amplia jurisprudencia constitucional ha establecido que, el derecho al debido proceso significa la observación de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre otras la fundamentación y motivación de las resoluciones, congruencia y tutela judicial efectiva expresamente, los principios, los valores, los derechos y garantías constitucionales son el límite que tienen los jueces, al interpretar y aplicar el derecho, en ese sentido, se advierte que no se ha observado estos límites en el caso que motiva la acción tutelar. Las autoridades demandadas, en el nuevo Auto Supremo deben expresar en la interpretación y en la aplicación del derecho, sobre la eficacia si no sido declarada la nulidad del Contrato Modificatorio 023/2006 y, del análisis lógico que se presente en esta nueva decisión, el Por Tanto, debe coincidir con los fundamentos, esto es congruencia interna según la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Contrato de Adquisición por Excepción 17/06 de 4 de mayo de 2006, suscrito por la entonces Prefectura del departamento de Pando -ahora Gobierno Autónomo Departamental de Pando- y la empresa Ovando S.A., de provisión de maquinaria pesada, con plazo de entrega de noventa días calendario computados desde la fecha de la suscripción del contrato (fs. 403 a 408 vta.)

II.2. Consta el Contrato Modificatorio 023/2006 de 20 de septiembre, mediante el cual se amplía el plazo de entrega, adicionando noventa días calendario con vigencia hasta el 30 de octubre de 2006 (fs. 434 y vta.).

II.3. Mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2013 de 31 de octubre, emitido por la Contraloría General del Estado, se determinó la existencia de indicios de responsabilidad civil contra Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Ribera Meireles, Oscar José Añez Avaroma y la Empresa OVANDO S.A., en la persona de su representante legal, Diego Ascarrunz Pacheco por la suma de Bs2 821 521.- (dos millones ochocientos veintiún mil quinientos veintiún bolivianos) equivalentes a $us350 065.- (trescientos cincuenta mil sesenta y cinco dólares estadounidenses), sujetos a la aplicación del art. 77 inc. i), para los cuatro primeros, por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios; y por el inc. e) para la empresa por incumplimiento de contrato, de la de la Ley del Sistema de Control Fiscal de 29 de septiembre de 1977. Asimismo, cursan los informes que respaldan dicho dictamen (fs. 3 a 243).

II.4. Cursa la demanda coactiva fiscal interpuesta por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en contra de Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Ribera Meireles, Oscar José Añez Avaroma y la Empresa OVANDO S.A, en la persona de su representante legal Oscar Ascarrunz Pacheco, exigiendo el pago de Bs2 821 521 (fs. 246 a 247).

II.5. Tramitado el proceso, la Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital del departamento de Pando, pronunció la Sentencia 04/2015 de 6 de febrero, declarando improbada la demanda coactiva fiscal presentada por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando; dejando sin efecto la Nota de Cargo 66/2014 por Bs2 821 521.- equivalentes a $us350 065.-, girada en contra de Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Ribera Meireles, Oscar José Añez Avaroma y Diego Ascarrunz Pacheco; y, probada la excepción de falta de fuerza coactiva en el instrumento base de la demanda; e improbada la excepción de pago (fs. 530 a 536).

II.6. Contra la Sentencia 04/2015, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando interpuso recurso de apelación el 27 de febrero de 2015 (fs. 539 a 541 vta.).

II. 7. La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció el Auto de Vista 20 de abril de 2015, que determinó revocar parcialmente la Sentencia de primera instancia, declarando probada la demanda manteniendo vigente la Nota de Cargo 66/2014, y conservando firme el punto sobre la excepción de pago (fs. 554 a 557 vta.).

II.8. Contra dicha resolución, la empresa Ovando S.A. y posteriormente Leopoldo Fernández Ferreira, interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo. Una vez que fueron concedidos ambos recursos, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 134/2016 de 6 de mayo, anuló el Auto de Vista de 20 de abril de 2015, por carecer de fundamento jurídico que haga razonable la decisión del porqué se revocó la Sentencia y se declaró probada la demanda (fs. 634 a 636 vta.).

II.9. En cumplimento de esta decisión, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció el Auto de Vista de 10 de octubre de 2016, confirmando la Sentencia de primera instancia (fs. 642 a 645).

II.10. Contra dicho Auto de Vista, el Gobierno Autónomo del departamento de Pando, interpuso recurso de casación, que mereció el Auto Supremo 160 de 12 de abril de 2018, a través del cual, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia anuló obrados, hasta el Auto de Vista de 10 de octubre de 2016, para que se emita nueva resolución resolviendo los agravios contenidos en la apelación, respetando los principios de congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación (fs. 683 a 687).

II.11. La Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando emitió el Auto de Vista de 16 de julio de 2018, que revocó parcialmente la Sentencia apelada y en consecuencia declaró probada la demanda coactiva fiscal por la suma de $us350 065.-; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a lo cuestionado por el recurrente, se puede evidenciar que no se tomó en cuenta que el contrato principal establece en su cláusula vigésima primera que éste no podrá ser modificado excepto por causas sobrevinientes, es decir por requerimiento del propio contratante, que no es el caso, o por fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, que es el caso que se aduce, porque se calificó como un caso de fuerza mayor; y en la cláusula décima octava, señala que para que estos hechos puedan constituir justificación de impedimento en el proceso de adquisición o demora en el cumplimiento de lo previsto en el plazo de entrega y en el cronograma de entregas si corresponde, el proveedor deberá recabar un certificado de constancia de la dependencia pública pertinente del lugar donde se suscitó el hecho que acredite la existencia del impedimento, dentro de los cinco días hábiles de ocurrido el hecho, sin el cual de ninguna manera y por ningún motivo podrá solicitar luego al comprador, por escrito dentro del plazo previsto para los reclamos, la ampliación del plazo del contrato o la exención del pago de penalidades; por lo que está claramente señalado que sí se podía modificar el contrato, pero debía cumplirse con las estipulaciones del contrato principal; lo cual no se hizo; **ii)** La Jueza tomó en cuenta que se entregaron los bienes y que los montos fueron cancelados, pero no tomó en cuenta que los informes de la Contraloría General del Estado, señalan que han sido entregados fuera del plazo establecido por el contrato principal y que el Contrato Modificatorio se firmó cuando el plazo establecido en el Contrato 17/06 estaba vencido, lo que ya generaba multas; queda claro que los informes de la CGE, no gozan de calidad de cosa juzgada, quien debe resolver si la responsabilidad existe o no es la Juez, pero debe fundamentar las razones

del porqué asume una posición, en este caso se utiliza solo parte de los informes de la CGE y no explica por qué no se toman en cuenta los demás argumentos de dichos informes, que el plazo ya estaba vencido a la fecha de la suscripción del Contrato Modificatorio, lo que correspondía a la Prefectura del departamento de Pando, era proceder al cobro de multas, pero dio curso al pago de la totalidad del monto establecido en el contrato principal sin descontar las multas por el retraso de la entrega de los bienes; al no cobrar las multas benefició a la empresa, generando un daño económico a la institución y por ende al Estado, generando pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los funcionarios conforme el art. 77 inc. "i" de la Ley del Sistema de Control Fiscal**; iii)** Se cuestionó que la Sentencia se funda en la aplicación del art. 519 del CC sobre el contrato que es ley entre partes con relación al Contrato Modificatorio; empero, que también las partes firmaron el contrato principal; al respecto se debe señalar que en el presente caso, el propio contrato principal, señala como se debía realizar esta modificación, la misma está prevista en el contrato pero no se cumplió y si efectivamente existió el impedimento, debía procederse conforme se obligaron las partes en el contrato; **iv)** Con relación al argumento que no se cumple con el art. 192.2 del CPC; si bien la Sentencia señala de manera formal la exposición del hecho o del derecho que se litiga, conforme se ha señalado anteriormente, no se ha considerado toda la prueba aportada en el análisis; y, **v)** Respecto a la violación al art. 197 del CPC, se aclara que es evidente que esa norma impone que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas, serán consultadas de oficio ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que la mencionada norma no castiga con nulidad de obrados si se omite la consulta, más aún si está siendo revisada en apelación (fs. 693 a 698).

II.12. Ante la solicitud de aclaración y enmienda presentada por la Empresa Ovando S.A., la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó el Auto de 30 de agosto de 2018, a través del cual, rechazó dicha solicitud, con el argumento que se ha indicado, que no se anula el Contrato Modificatorio 023/2006, puesto que la resolución señala que, con la revocatoria de la sentencia apelada, se declara probada la demanda coactiva fiscal y las consecuencias establecidas, y no establece la anulación de ningún contrato (fs. 702).

II.13. Contra el indicado Auto de Vista de 16 de julio de 2018, la Empresa Ovando S.A. y el ahora accionante Leopoldo Fernández Ferreira, formularon recurso de casación en la forma y en el fondo solicitando que se dicte resolución casando el Auto de Vista impugnado, y al efecto se confirme íntegramente la Sentencia 04/2015 de 6 de enero (fs. 760 a 769 vta. y fs. 808 a 814, respectivamente).

II.14. Cursa el Auto Supremo 597 de 22 de octubre de 2019, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que resolviendo ambos recursos en forma conjunta, declaró infundados los recursos de casación interpuestos por los recurrentes, al considerar que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista ha realizado una correcta valoración de los hecho y aplicación del derecho a la problemática puesta a su conocimiento, siendo correcto el análisis y la decisión asumida (fs. 840 a 844 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos; al debido proceso; a la tutela judicial efectiva; a la seguridad jurídica; y, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, las autoridades demandadas en el Auto Supremo 597 de 22 de octubre de 2019, de manera lesiva a sus derechos, declararon infundado su recurso de casación, puesto que sólo se limitaron a establecer la no aplicabilidad del art. 519 del CC al Contrato Modificatorio, restando validez a un acuerdo de voluntades, sin ingresar en la fundamentación jurídica respecto a cuáles serían los motivos para aceptar la interpretación de la Contraloría General del Estado y desestimar la validez del Contrato Modificatorio, forzando un entendimiento errado, ya que esta disposición debe aplicarse a ambos contratos, no solo al principal, sino también al modificatorio, el mismo que surte efectos legales al no haber sido sometido a un proceso de nulidad o anulabilidad, por lo que se debe verificar la labor

interpretativa de las autoridades ahora demandadas; razón por la cual solicita la concesión de la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución impugnada.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso; **b)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Ley fundamental establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales, de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos arts. 8 -relacionado con los incs. 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7-; 9, 10, 24, 25 y 27, lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso. Al respecto, la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, que cita a la SC 0295/2010-R de 7 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

…el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar

de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, y ante el argumento de la autoridad demandada respecto a la legitimación pasiva, corresponde señalar que conforme a la línea jurisprudencial contextualizada en la SCP 0492/2018-S2, el precedente constitucional en vigor en caso de sucesión o cambio de autoridades, determina que la acción tutelar puede ser presentada, alternativamente contra la ex autoridad que cometió el acto, la autoridad que se encuentra en funciones o en contra del cargo o la función pública; por lo cual, la Sala Constitucional, de forma correcta desestimó la ausencia de falta de legitimación pasiva.

Ahora bien, de los datos que informan la presente causa, se tiene que la Contraloría General del Estado, mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC/034/2013 de 31 de octubre, determinó la existencia de indicios de responsabilidad civil contra Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Ribera Meireles, Oscar José Añez Avaroma y la Empresa OVANDO S.A., en la persona de su representante legal, por la suma de Bs2 821 521.- (dos millones ochocientos veintiún mil y quinientos veintiún bolivianos) equivalentes a $us350 065.- (trescientos cincuenta mil sesenta y cinco dólares estadounidenses), sujetos a la aplicación del art. 77 inc. i) por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios; y por el inc. e) para la Empresa Ovando S.A. por incumplimiento de contrato, de la Ley del Sistema de Control Fiscal. En los informes que respaldan el Dictamen citado, se estableció que la Prefectura del departamento de Pando, ahora Gobierno Autónomo Departamental de Pando, suscribió el Contrato de Adquisición por Excepción 17/06 de 4 de mayo de 2006, con la empresa Ovando S.A., de provisión de maquinaria pesada, con plazo de entrega de noventa días calendario, computados desde la fecha de la suscripción del

contrato, la referida empresa incumplió con la entrega de los bienes en el plazo previsto por el Contrato 17/06 de 4 de mayo de 2006, determinándose setenta y siete días calendario de retraso y el consiguiente daño económico al Estado.

En atención al referido Dictamen, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando presentó demanda coactiva fiscal en contra de Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Ribera Meireles, Oscar José Añez Avaroma y la Empresa OVANDO S.A., exigiendo el pago de Bs2 821 521.- (Dos millones ochocientos veintiún mil y quinientos veintiún bolivianos); tramitada la causa, la Jueza de primera instancia mediante Sentencia 04/2015 de 6 de febrero, declaró improbada la demanda, probada la excepción de falta de fuerza coactiva en el instrumento base de la demanda; e improbada la excepción de pago.

Contra la referida Sentencia, la Gobernación del departamento de Pando interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando a través del Auto de Vista de 14 de abril de 2015, determinando revocar parcialmente la Sentencia recurrida, declarando probada la demanda coactiva fiscal; y manteniendo firme el punto sobre la excepción de pago; empero, ante el recurso de casación interpuesto por los coactivados y una vez que fueron concedidos ambos recursos, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 134 de 6

de mayo, anuló el Auto de Vista referido, por ausencia de fundamentos, ordenando se emita uno nuevo.

En acatamiento al Auto Supremo 134, la Sala Penal y Administrativa mencionada, emitió el Auto de Vista de 10 de octubre de 2016, que confirmó la sentencia apelada, fallo contra el cual, la Gobernación del departamento de Pando interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, que mereció el Auto Supremo 160 de 12 de abril de 2018, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que anuló el Auto de Vista impugnado, para que se emita nueva resolución que resuelva de manera fundamentada, motivada y congruente los agravios contenidos en la apelación; por lo que en cumplimiento del referido Auto Supremo, la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando emitió el Auto de Vista de 16 de julio de 2018, que revocó parcialmente la Sentencia apelada y en consecuencia declaró probada la demanda coactiva fiscal.

Ante el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por la empresa Ovando S.A. y Leopoldo Fernández Ferreira contra el Auto de Vista de 16 de julio de 2018, los Magistrados ahora demandados resolviendo de manera conjunta ambos recursos, pronunciaron el Auto Supremo 597/2019 de 22 de octubre, declarando infundados los recursos de casación, al considerar que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, realizó una correcta

valoración de los hechos y aplicación del derecho a la problemática puesta a su conocimiento, siendo correcto el análisis y la decisión asumida.

En la especie, ccorresponde precisar que el demandante de tutela centra su acción tutelar denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica; y, justicia pronta y oportuna; toda vez que, las autoridades demandadas en el Auto Supremo 597 de 22 de octubre de 2019, sólo se limitaron a establecer la no aplicabilidad del art. 519 del CC al Contrato Modificatorio, restando validez a un acuerdo de voluntades, sin ingresar en la fundamentación jurídica sobre cuáles los motivos para aceptar la interpretación de la Contraloría General del Estado y desestimar la validez del Contrato Modificatorio, forzando así un entendimiento errado, ya que esta disposición debió aplicarse a ambos contratos, en razón a que el modificatorio surte efectos legales al no haber sido sometido a un proceso de nulidad o anulabilidad, por lo que se debe verificar la labor interpretativa de las autoridades ahora demandadas.

En ese contexto, precisados los supuestos agravios sobre que los que el impetrante de tutela basa su acción de defensa, se tiene que Leopoldo Fernández Ferreira**,** en su impugnación extraordinaria argumentó lo siguiente:

a) Que el Auto de Vista sin realizar una fundamentación acorde a los datos del proceso y mucho menos otorgar el valor real a los contratos suscritos, realizó una interpretación errónea e indebida de la Ley, al no considerar que los informes de la Contraloría General del Estado anularon un contrato vigente sin competencia alguna; tampoco valoraron los descargos presentados que determinaban los argumentos por los que se realizó la ampliación de contrato, que eran de fuerza mayor y caso fortuito;

b) El Auto de Vista impugnado, realizó una interpretación errónea de lo previsto por el art. 519 del CC respecto a la eficacia de los contratos, al no considerar que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, restando validez al contrato modificatorio sin que exista una declaración de nulidad expresa, puesto que para que un contrato sea declarado nulo debe cumplirse con formalidades legales, conforme establece el art. 546 del CC, en sentido que la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben pronunciarse judicialmente. En el presente caso, los Vocales a la solicitud de aclaración presentada, respondieron señalando que el Contrato Modificatorio no fue anulado, en ese sentido, si bien determinan que el contrato no fue anulado; empero, contradictoriamente no le otorgan valor al mismo al limitarse a señalar que éste no cumplió con las formas de modificación, lo que no condice con la realidad;

c) Que se vulneró el art. 265-I del CPC, que establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que los Vocales ingresaron al análisis del art. 77 inc. i) y e) de la Ley del Sistema

de Control Fiscal, que en ningún momento fue alegado en apelación, desconociendo que no pueden fallar más allá de lo solicitado por las partes, sin considerar además que de acuerdo a la inspección ocular no hubo pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, sin embargo los Vocales se refieren al art. 31 de la Ley 1178, sin explicar de manera coherente de qué forma se le atribuye la responsabilidad civil y fundamentalmente las circunstancias que no fueron suscritas por su persona, y los que lo hicieron fue en base a los informes de la oficina jurídica que justificaron la situación. Por otra parte, el Auto de Vista desconociendo que no puede fallar más allá de lo pedido, incorporó argumentos nuevos al señalar lo siguiente: "…lo que correspondía a la Prefectura era proceder al cobro de multas, pero procedió con el pago del monto establecido sin descontar multas, al no cobrar multas benefició a la empresa…". Argumento también erróneo, porque de conformidad con la Cláusula del Contrato Principal, en caso de que las multas excedan el 10% del monto del contrato, correspondía resolver el mismo y ejecutar las boletas de garantía de buen uso de anticipo y buen el cumplimiento del contrato;

d) El argumento que el Contrato Modificatorio recién se firmó el 20 de septiembre de 2006, cuando el plazo ya estaba vencido y se permitió que la empresa proveedora entregue los bienes fuera de los plazos establecidos; esta afirmación no tiene sustento en ninguna norma vigente, además que la empresa Ovando SA., entregó los bienes dentro del plazo, conforme se ha demostrado en el proceso;

e) Se cuestiona que la sentencia se funda en el art. 519 del CC, empero que la modificación del contrato no cumplió el contrato principal; lo cual resulta una falacia irreconciliable con la buena fe y el principio que de todo contrato tiene fuerza de ley entre las parte. El Auto de Vista también se permitió señalar que el Código Civil no se aplica al presente caso, sino las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas mediante Decreto Supremo (DS) 0181 y la Ley 1178, sin embargo no existe fundamento alguno que permita respaldar el hecho de que la Contraloría General del Estado, pueda anular un contrato;

f) Alegó que en casos idénticos, la Contraloría General del Estado, eliminó del mundo jurídico contratos modificatorios o adendums suscritos por la Prefectura del departamento de Pando y las Empresas Toyosa S.A. y Promisa S.A.; sin embargo, mediante fallos judiciales, los Autos de Vista han fundamentado sobre la imposibilidad de anular un contrato modificatorio y han otorgado validez y vigencia a las ampliaciones de plazo, por mandato del art. 519 del CC, además del principio de eficacia de los contratos mientras no sea una autoridad judicial quien determine su nulidad; entre esos casos se tiene que por Sentencia 01/2015 de 19 de enero se declaró improbada la demanda interpuesta contra TOYOSA S.A., confirmada por el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2015; la Sentencia 02/2015 de 19 de enero, declaró improbada la demanda contra TOYOSA S.A., confirmada por el Auto de Vista de 25 de marzo de 2015; la Sentencia 03/2015 de 28 de enero, declaró improbada la demanda contra OVANDO S.A., confirmada por el Auto de Vista de 16 de julio de 2018; conforme a lo anterior, se observa que la propia jurisprudencia generada ha sido vulnerada en el presente caso.

En ese marco, las autoridades demandadas en el Auto Supremo ahora impugnado, resolvieron con base a los siguientes fundamentos:

1) En la forma.- Los recurrentes alegan que los Vocales de Sala habrían infringido la congruencia de las resoluciones al haber introducido en el Auto de Vista aspectos que no fueron apelados por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando. Al respecto, la congruencia de las resoluciones al que se encuentra obligada toda autoridad jurisdiccional, no restringe a la aplicación normativa que el juzgador considere necesario aplicar, esto con la finalidad de resolver la disputa de las partes, debiendo enmarcar la normativa a lo expuesto y reclamado por las partes, sin apartarse de lo que está siendo discutido por estas; en el caso en análisis, debe considerarse que dentro los hechos discutidos se encuentra la incidencia que causa el Contrato Modificatorio 023/2006 sobre el Contrato 17/06, el cual ampliaría el plazo de entrega de los motorizados que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando estaba adquiriendo de la empresa Ovando S.A., encontrándose cuestionados los hechos generados y la problemática que acarreó la suscripción de los contratos referidos. En ese entendido, lo expuesto en los recursos de casación son hechos que se encuentran dentro el análisis del contrato modificatorio y la incidencia que tiene este dentro lo acontecido en la

compra de los motorizados, hechos que no pueden ser desconocidos, más aun considerando que son fundamentos que permitieron que el Auto de Vista impugnado resuelva la problemática puesta en discusión; es decir, lo observado por los recurrentes son hechos desarrollados a consecuencia de la suscripción del Contrato 17/06 y el Contrato Modificatorio 023/2006, por lo que no se encuentra violentado el derecho a la congruencia de las resoluciones sobre los hechos analizados por el Tribunal de alzada. Asimismo, en cuanto a la alegada vulneración de la congruencia al aplicar el inc. i) y e) del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, normativa que no fue referida en la apelación; se debe considerar que, si bien la congruencia limita a la autoridad de no apartarse de los hechos discutidos por las partes, por el principio de iura novit curia la autoridad jurisdiccional no se encuentra restringida a la aplicación normativa señalada por las partes, pudiendo aplicar normativa diversa, esto si considera que la resolución del caso lo amerita, sin que con ello se genere un vicio, por el contrario, es el cumplimiento de la obligación que tiene toda autoridad jurisdiccional a momento de resolver la problemática que conoce; asimismo, debe considerarse que la demanda señala la referida normativa como sustento de la acción iniciada contra los ex-funcionarios y que también se encuentra contenido en el "Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGE/DRC-034/2013", considerándose que la aplicación del inc. i) y e) del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, se encuentra dentro el procedimiento administrativo y judicial desarrollado; por lo que se advierte que no existe vulneración a lo dispuesto en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), al no existir vulneración al principio de congruencia de las resoluciones; consiguientemente, no se generó vicio alguno que amerite la nulidad del Auto de Vista impugnado.

2) En el fondo.-

2.i El punto neurálgico de la interposición de los recursos de casación se centra en la supuesta nulidad efectuada por la CGE del Contrato Modificatorio 023/2006, sobre el cual no tendría competencia y que habría sido confirmado por el Auto de Vista impugnado. Al respecto, el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones contenidas en los informes de la CGE, más aun cuando estas no fueron reclamadas dentro del memorial que responde a la demanda ni fueron objeto de los fundamentos de apelación, no pudiendo pretender que en esta instancia se emita pronunciamiento sobre aspectos que no contiene el Auto de Vista impugnado. En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la ley refiere, a diferencia del recurso de casación, que en casos como el presente, sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, en el que a diferencia de la apelación, corresponde la acusación expresa de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá establecer si el Tribunal Ad quem incurrió o no en infracción legal al momento de resolver la alzada;

2.ii. Respecto al Contrato Modificatorio 23/2006, el Auto de Vista dentro de su contenido manifiesta que no pude ser considerado como modificatorio del plazo del Contrato 17/06, considerando que no se ha establecido el caso de fuerza mayor y/o caso fortuito y además que la suscripción del mismo es realizado cuando el plazo se encontraba vencido; al respecto, estas afirmaciones no fueron desvirtuadas en los recursos de casación formulados, los que se limitan a solo señalar que se encontraría errónea la apreciación del Tribunal de alzada, pero de ningún modo se acredita o justifica, con prueba, la existencia de fuerza mayor y/o caso fortuito, incumpliendo de esta forma, lo determinado en la cláusula vigésima primera del Contrato 17/06, extremo que al constituir un contrato con el Estado, debe ser cumplido a cabalidad en la forma pactada por las partes; asimismo, se considera que a simple solicitud efectuada por nota de 3 de agosto de 2006 (referido en la cláusula primera del Contrato Modificatorio 023/2006), se procedió a la modificación del plazo establecido inicialmente por las partes, omitiendo realizar cualquier consideración o análisis sobre la causal invocada y que debió tener el respaldo necesario que sustente una modificación. Asimismo, debe considerarse que la solicitud de modificación de plazo es realizada por la empresa contratada mediante nota de 3 de agosto de 2006, el día noventa y uno de la suscripción del Contrato; vale decir, fuera del plazo establecido en la cláusula cuarta del Contrato 17/06; entonces, se advierte el incumplimiento del plazo pactado, lo cual pretende ser corregido posteriormente con el Contrato

Modificatorio 023/2006, sin considerar que producido el incumplimiento, ya no se podía modificar el plazo por encontrarse vencido, porque la consecuencia legal ya ha sido generada y la multa correspondiente debió ser aplicada, razones entendidas y explicadas de forma similar en el Auto de vista impugnado, por lo que no se advierte error alguno que pueda ser atendido por este Tribunal Constitucional Plurinacional;

2.iii. Respecto a la aplicación del art. 519 del Código Civil (CC), debe considerarse que si bien el contrato tiene fuerza de ley entre las partes, este precepto debe ser aplicado primero con relación al Contrato Modificatorio 023/2006, que es el que origina los derechos y obligaciones de las partes, en ese entendido, el incumplimiento de la obligación de la empresa contratada genera la responsabilidad contenida en el contrato inicial; es así, que pretender aplicar la norma referida con preferencia al Contrato Modificatorio 023/2006, es desconocer la fuerza que tiene el primer contrato y la consecuencia a su incumplimiento. Conforme a lo señalado, es necesario entender que el contrato suscrito tiene carácter administrativo por la participación de un ente Estatal, por lo que su modificación debe efectuarse estrictamente conforme a lo pactado y para la modificación del plazo debe efectuarse cuando está vigente, no pudiendo pretender su modificación después de su incumplimiento; en consecuencia, no puede alegarse la aplicación del art. 519 del CC., para restar valor al contrato original y subsanar el incumplimiento por medio de un contrato modificatorio del plazo;

2.iv. Los recurrentes manifiestan que no se puede pretender sancionar el incumplimiento al encontrarse los motorizados en poder de la entidad estatal; empero, el incumplimiento y la consecuente sanción ha sido generada al no haberse dado cumplimiento a lo pactado en el plazo convenido; es decir, el cumplimiento posterior de entrega de motorizados no subsana el incumplimiento del plazo y la consecuencia generada, por lo que los funcionarios actuantes debieron proceder conforme a la cláusula vigésimo quinta del Contrato 17/06, al no actuar de esta forma se configura el hecho por el cual fue iniciado el presente proceso coactivo fiscal, extremo que se extiende de forma solidaria a la empresa Ovando S.A. por ser quien incumplió el plazo y es el responsable de la morosidad y su consecuente penalidad;

2.v. Los recurrentes reclaman que el Auto de Vista señala que no se aplica el CC con referencia al DS 0181 y a la Ley 1178; al respecto, debe entenderse el carácter subsidiario de la normativa civil, la cual es aplicable solo en casos de vacíos legales de la norma específica como son el DS 0181 y la Ley 1178; en ese entendido, es correcta la apreciación realizada por el Tribunal de alzada;

2.vi. Respecto a la solicitud de enmienda y complementación atendida por el Auto de 30 de agosto de 2018; el mismo no genera incidencia en lo previamente analizado, porque conforme a la solicitud de aclaración y enmienda, la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando argumentó que la resolución señala que, con la revocatoria de la sentencia apelada, se declara probada la demanda coactiva fiscal y las consecuencias establecidas, no establece la anulación de ningún contrato; y, se ha señalado que no se anula el Contrato Modificatorio 023/2006. Pudiendo advertir con el contenido del Auto de Vista de 16 de julio de 2018, que no existe contradicción alguna, entendiéndose que si bien el Contrato Modificatorio 023/2006 no fue declarado nulo por ninguna autoridad administrativa ni judicial, el mismo no exime de la penalidad generada por el incumplimiento al plazo establecido en el Contrato 17/06, porque al momento de la firma de la modificación ya se encontraba generada la multa, debiendo entender que al ser un contrato con el Estado que fue incumplido, no puede ser subsanado cuando ya se han dado las condiciones para la penalidad, pretendiendo beneficiar de forma indebida a una empresa con la suscripción de un contrato modificatorio que no cumple con las condiciones de la cláusula vigésima primera del Contrato 17/06 y cuando la sanción ya debió ser ejecutada antes por la entidad Estatal, esto considerando que la condición para la penalidad se adecua el hecho acontecido; es decir, el incumplimiento del plazo pretende ser subsanado cuando ya se generó la sanción;

2.vii. Respecto a las Sentencias y Autos de Vista señalados en los recursos y que serían idénticos al caso en análisis, se debe considerar que no generan jurisprudencia vinculante; asimismo, los Autos de Vista y los Autos Supremos acompañados a los recursos de casación, no son aplicables al presente

caso porque, de la lectura de los mismos se establece que analizan la nulidad de los contratos de modificación y estos habrían sido suscritos antes de ingresar en el incumplimiento del plazo, extremos por los cuales no son aplicables al presente caso, porque los hechos son diversos, lo que genera que los casos tengan distintos resultados.

Ahora bien, analizados los fundamentos del Auto Supremo, se observa que las autoridades demandadas dando respuesta a la denuncia de incongruencia y falta de motivación en la que habría incurrido el Auto de Vista, al aplicar el inc. i) del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, sobre la pérdida de activos y bienes del Estado, la misma que no ha sido referida en el recurso de apelación; señaló que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran limitadas en la aplicación de la normativa que consideren pertinente en el marco de los hechos que están siendo motivo de discusión a fin de resolver la Litis puesta a su conocimiento, en este caso a los hechos puestos en controversia a consecuencia de la suscripción del Contrato 17/06 y el Contrato Modificatorio 023/2006. Al respecto, si bien es deber de la autoridad jurisdiccional aplicar el derecho vigente a los hechos articulados por las partes en los actos de postulación de los mismos con prescindencia de que éstas citen o no disposiciones legales; sin embargo, debe considerarse que al aplicar cualquier norma jurídica, se debe hacer de manera congruente y motivada, señalando las razones por las cuales aplica dicha normativa, la pertinencia de la misma y la incidencia en el caso concreto, aspecto que no se observa en el Auto Supremo emitido, puesto que sin fundamento y de manera inmotivada, hace mención a esa norma sin determinar su alcance; por lo que se evidencia que sobre este punto existe insuficiente motivación.

Por otra parte, en cuanto al principal reclamo del peticionante de tutela en esta acción de defensa que se resume en el hecho de que el Auto Supremo ahora impugnado sólo se habría limitado a establecer la no aplicabilidad del art. 519 del CC al Contrato Modificatorio y que se le haya restado validez a un acuerdo de voluntades; al respecto, resulta evidente que las autoridades ahora demandadas no realizaron un análisis lógico, interpretativo y axiológico de dicha disposición; por lo que se concluye que, no se pronunciaron de manera fundamentada con relación a la citada norma del sustantivo civil, no obstante haber sido atacada de erróneamente interpretada por el Auto de Vista impugnado, tampoco se refirieron al art. 546 del mismo cuerpo normativo, respecto a que la nulidad y anulabilidad deben ser pronunciadas judicialmente, menos a los arts. 32 y 35.II de la Ley 2341, sobre la validez y eficacia de los actos administrativos. En consecuencia, se advierte que el Auto Supremo ahora impugnado no resuelve las problemática denunciada, referida a la interpretación del art. 519 del CC, respecto a los contratos suscritos, vale decir el principal y su modificatorio, incurriendo en consecuencia en falta de fundamentación jurídica.

En ese orden, el Auto Supremo considera que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes; empero, concluye señalando que al ser el Contrato 17/06 el que ocasiona los derechos y obligaciones y considerando que el mismo se encuentra vigente, corresponde remitirse al referido contrato a fin de verificar la responsabilidad de los ex funcionarios respecto al incumplimiento y a la responsabilidad que genera la no observancia de sus cláusulas y términos que contiene; sobre este punto se observa que los Magistrados del Tribunal Supremo, no han fundamentado debidamente la naturaleza de los contratos descritos y sus efectos, como tampoco aclaran porqué la modificación del plazo debe efectuarse cuando el mismo se encuentra vigente, si lo que se ha alegado han sido cuestiones de fuerza mayor y caso fortuito y la imposibilidad en la suscripción de la modificación debido a la burocracia administrativa; además porqué consideran que el ahora solicitante de tutela trata de restar valor al contrato original, cuando en ninguna parte se afirma esa situación, más al contrario lo que pretende es que se considere también el Contrato Modificatorio 023/2006 respecto al plazo, el mismo que no ha sido motivo de nulidad o anulabilidad, como han reconocido los Magistrados ahora demandados, y si no ha sido anulado, cuáles serían los motivos para no considerarlo conjuntamente con el contrato principal. Por tanto, la ausencia de respuesta a estos agravios denota la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia.

De igual forma, se advierte que la resolución ahora confutada señaló que, el Auto de Vista argumentó que el Contrato Modificatorio 023/2006, no puede ser considerado como modificatorio del plazo, al no haberse establecido fuerza mayor y/o caso fortuito y que la suscripción del mismo ha sido

efectuada cuando el plazo ya estaba vencido; empero, las autoridades ahora demandadas no indican en qué se basan para señalar que no existió fuerza mayor o caso fortuito y solamente se refieren a que mediante simple solicitud y fuera del plazo pactado en el Contrato 17/06, se suscribió un contrato modificatorio, y sin mayor razonamiento afirman que se había producido el incumplimiento y que la multa debió ser aplicada; empero, sin explicar, cómo se generaron las multas, porqué corresponde su pago y menos se refieren a la entrega de la maquinaria y la recepción de conformidad por parte de la entonces Prefectura del departamento de Pando, tampoco consideran y se pronuncian con relación a los principios como el de verdad material o el de finalidad de la norma a fin de alcanzar una correcta administración de justicia, o porqué motivo dichos principios no deben ser aplicados en el caso concreto, menos fundamenta respecto a la existencia real de daño económico al Estado y la pérdida de activos, y de qué forma pudo haberse beneficiado la empresa contratada.

Igualmente, el Auto Supremo impugnado, refiere que si bien las partes tienen la potestad de estipular modificaciones que se consideren necesarias para asegurar el cumplimiento del contrato, las mismas deben cumplir con los términos y condiciones estipuladas en las cláusulas relativas a la procedencia de las modificaciones; sin embargo, seguidamente y sin más fundamento concluyen que si no se cumple dará lugar a la aplicación de las penalidades pertinentes y genera responsabilidad en el presente caso, por no haber cobrado las multas que se generaron por el

CORRESPONDE A LA SCP 0262/2021-S1 (viene de la pág. 24).

incumplimiento del contrato; empero, no dice nada respecto a las causas de fuerza mayor y caso fortuito alegadas por el ahora demandante de tutela y las razones por las cuales sería ineficaz el Contrato Modificatorio, omisión que lesiona el derecho al debido proceso.

En consecuencia, del análisis del Auto Supremo ahora confutado, se observa que no contiene los motivos suficientes por los cuales las autoridades judiciales consideran que el recurso de casación incoado por el ahora impetrante de tutela deviene en infundado, evidenciándose que los fundamentos de esa resolución son insuficientes, arbitrarios e incongruentes; consecuentemente, dichos aspectos debe ser reparados a través de la concesión de la tutela impetrada y conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo emitirse una nueva resolución.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 932 a 939 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela

solicitada, conforme a los fundamentos expuestos por el Tribunal de garantías y los fundamentos jurídicos contenidos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

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

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

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

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31099-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 42/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 310 a 314 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Osvaldo Fernández Quispe**, **Filimón Condori Calizaya**, **José Carlos Montoya Condori**, ex **Presidente** y actuales **Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Antonio Menacho Ayllón** y **Carlos Orellana Quentasi,** ex y actual **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 97 a 110, subsanado por memorial cursante de fs. 115 a 122 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cumplimiento al Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, aprobado por Resolución de Directorio RD 01-006-12 de 20 de julio de 2012, la Administración de Aduana Interior Oruro emitió el Informe Técnico ORUOI 819/2012 de 16 de octubre, mediante el cual hace conocer que la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB) incurrió en una infracción administrativa al haber incumplido el constante requerimiento de esta Administración Aduanera con relación al incremento de personal para una adecuada facilitación del Despacho de Mercancías, establecido en el art. 68 del citado Reglamento y en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 83 del señalado Reglamento.

El 13 de diciembre de 2012, la Gerencia Regional Oruro de la ANB emitió Resolución Administrativa Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 005/2012, misma que declaró probada la infracción administrativa de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, por haber incumplido las obligaciones establecidas en el punto ii) del inc. c) del art. 55 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros; por lo que, en aplicación a lo establecido en los arts. 83.31 y 85 inc. c) del mencionado Reglamento se le sancionó con la multa de UFV19 698,63 (diecinueve mil seiscientos noventa y ocho 63/100 unidades de fomento a la vivienda); así, confirmada la Resolución Administrativa Sancionatoria precedentemente citada mediante Resoluciones de Recurso de Revocatoria AN-GROGR-ULEOR 002/2013 de 30 de enero y de Recurso Jerárquico RA-PE 03-104-13 de 3 de julio 2013, mediante Nota CITE AN GROGR ULEOR 0056/2014 de 13 de marzo, se conminó a la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB al pago de la multa respectiva en el plazo de diez días computables a partir de la recepción del requerimiento de pago, advirtiéndole que en caso de incumplimiento se procedería a la ejecución coactiva en sede judicial, conforme lo previsto en el art. 114 del Decreto Supremo (DS) 27113; no obstante, la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, no contestó el requerimiento en sentido alguno ni efectuó el pago de la cantidad adeudada, obligando a la ANB a acudir a la vía judicial para el cobro de la multa impuesta.

Dicha instancia presentó demanda coactiva fiscal el 28 de abril de 2015, modificada a demanda de ejecución de cobro coactivo el 19 de mayo del citado mes y año, admitida mediante Auto 52/2015

de 25 del señalado mes, por el Juez Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, emitiéndose Nota de Cargo por la suma de UFV1 969,63 (mil novecientos sesenta y nueve 63/100 unidades de fomento a la vivienda), rectificada por Auto de 9 de marzo de 2016 en la suma de UFV19 698,63.-contestada que fue por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB y respondida por la ANB Regional Oruro, el Juez de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo -antes Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario-, mediante Auto 48/2016 de 27 de septiembre, declaró probada la excepción de incompetencia en razón a materia, dejando sin efecto la admisión y disponiendo la remisión a juez competente de turno en materia civil, decisión contra la cual se presentó recurso de apelación, resuelto que fue el 26 de febrero de 2019, por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de Auto de Vista AV-SECCASA-16/2019 de 26 de febrero, mediante el cual Resuelve confirmar el Auto 48/2016 de 27 de septiembre que fue apelado, confirmando en consecuencia la incompetencia en razón de materia, concluyendo que el Auto impugnado es completo y resuelve la problemática planteada de forma debidamente motivada, fundamentada, coherente y congruente, decidiendo anular obrados y declarar incompetente al mencionado Juez; constituyéndose en una Resolución que atenta los intereses y derechos de la Institución Aduanera y que le fue notificada el 1 de marzo de 2019.

Puntualizó que, en el Auto de Vista AV-SECCASA-16/2019, los Vocales ahora demandados: **a)** No efectuaron una valoración objetiva de la tramitación de la causa, misma que se encuentra sujeta a las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo y del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros; **b)** No consideraron ante la existencia de vacíos legales que no permiten ejecutar resoluciones administrativas, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir esos vacíos y viabilizar las pretensiones; empero, sin considerar el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, respecto a la definición de las competencias, soslayaron un análisis al respecto; **c)** No tomaron en cuenta que el Juez *a quo*, incurrió en incongruencia, ya que en su parte considerativa hicieron referencia al Instructivo 014/2015; empero, en su parte dispositiva, declaró probada la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al Juez de turno en materia Civil y Comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva; y, **d)** Incumplieron las disposiciones legales respecto al carácter vinculante del que gozan las Sentencias Constitucionales, lo cual vulneró a todas luces la seguridad jurídica; toda vez que, no aplicaron la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, que fue emitida en un caso similar donde existe analogía entre los hechos que dieron lugar al precedente y al caso que está en consideración; no obstante, de haberse mencionado el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, emitido por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la autoridad demandada no lo consideró en lo más mínimo.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación del Auto de Vista AV-SECCA-SA-16/2019 de 26 de febrero, emitida por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y que se emita nueva resolución, debidamente motivada con relación a todos los aspectos que fueron alegados en la apelación.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 123 a 124 vta., declaró la improcedencia *in límine* de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, la parte accionante, mediante memorial presentado el 20 del

citado mes y año (fs. 128 a 132), impugnó dicha determinación, disponiéndose a través de decreto de 23 del señalado mes y año, su remisión ante este Tribunal (fs. 133).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0322/2019-RCA de 15 de octubre, cursante de fs. 143 a 149, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 10 de septiembre de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta al trámite previsto por ley, ordenando a la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de nota CITE OF.CADTCP 0087/2021 de 8 de abril, cursante a fs. 153, se procedió a la devolución de la presente acción de amparo constitucional a la respectiva Sala Constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido *supra* y continúe con la tramitación de la causa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 21 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 308 a 309 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ysrael Rodríguez Chura se apersonó en audiencia como representante legal de la ANB Regional Oruro, a través de Poder 190/2021 de 11 de febrero (fs. 180 a 181 vta.) otorgado por Otilia Choque Veliz, en su calidad de Gerente Regional Oruro de la ANB, en dicho actuado ratificó en su integridad los extremos señalados en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Filimón Condori Calizaya y José Carlos Montoya Condori, actual Presidente y Vocal de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentaron informe escrito de fs. 177 a 178, en los siguientes términos: **1)** La poca inteligible acción de amparo constitucional dificulta prestar el informe; empero, la pretensión busca la tutela por una eventual vulneración del derecho al debido proceso motivación y congruencia y seguridad jurídica, ésta última no puede estar sujeta a control de constitucionalidad al tratarse de un principio y no de un derecho o garantía constitucional; **2)** En la presente acción tutelar se pretende revisar la declaratoria de incompetencia de una demanda presentada como ejecutiva, ejecución de cobro coactivo, coactivo fiscal, ejecución en auxilio de vía judicial y otras denominaciones, con un común denominador, la de lograr ejecutar las sanciones administrativas como emergencia de un procedimiento sancionador que tiene calidad de título ejecutivo, que la parte accionante procuró ejecutar por medio del Órgano Judicial; y, **3)** La parte impetrante de tutela desconoce las normas administrativas que debe observar; puesto que, las resoluciones sancionatorias deben ser ejecutadas por la propia entidad que emite conforme dispone la Ley 2341 (art. 2); por lo que, la Aduana Nacional tiene la atribución de ejecutar sus resoluciones, sin que al Órgano Judicial tenga competencia para ello, pretendiendo hacer incurrir en nulidad. Por los razonamientos expuestos solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

Osvaldo Fernández Quispe, ex Presidente de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, pese a su legal notificación cursante a fs. 161 no presentó informe escrito alguno ni se hizo presente a la audiencia programada.

Carlos Orellana Quentasi, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del citado departamento, sin concurrir a la audiencia, presento informe escrito cursante de fs. 164 y vta., en los siguientes términos: **i)** Asumió como Juez, el 7 de diciembre de 2020, en ese entendido, el Auto 48/2016, no fue pronunciado por su persona; y, **ii)** De la lectura del citado Auto, que se encuentra debidamente fundamentado, en base al Instructivo 014/2015, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, con la denominación Ejecución de

Resoluciones Administrativas, en la que se precisa la competencia referida en el art. 55 de la Ley 2341, instruyéndose que son los jueces de instrucción, partido o mixto que tienen competencia en materia civil y comercial, para conocer, tramitar y resolver las demandas civiles originados en una resolución administrativa que hayan adquirido firmeza con calidad título ejecutivo; por lo que, el Auto impugnado se emitió en apego al principio de legalidad, sin haberse vulnerado ningún derecho fundamental. Por lo expuesto solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

Antonio Menacho Ayllón, ex Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del señalado departamento, pese a su legal notificación cursante a fs. 160, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Pedro Luis Cachi Guizada, en representación legal de Gonzalo García Grandi, en calidad de Gerente General de la Empresa Pública Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos, a través de informe cursante de fs. 173 a 175 vta., expresó lo siguiente: **a)** Existe el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, el cual dirime conflicto de competencias, determinando la competencia para juzgados coactivos; **b)** Por otra parte se emitió el Instructivo 014/2015, en el que instruye la admisión y trámite de las demandas ejecutivas civiles que se originen en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza, que tenga calidad de título ejecutivo a los jueces de instrucción, partido o mixto que tengan competencia en materia civil y comercial, determinando también competencia, generando un conflicto mayor al respecto; **c)** Tanto Depósitos Aduaneros Bolivianos como ANB, son entidades del Estado, cuyo conflicto pone en riesgo los intereses colectivos; por lo que, la ANB debió activar la acción de cumplimiento del Auto de Sala Plena 05/2017 o la consulta del Instructivo 014/2015, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia , ya que causan vació y confusión en la aplicación de ambas normas; y, **d)** En ese entendido, la parte peticionante de tutela incurre en una de las causales de improcedencia al no haber agotado otros medios o recursos legales. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 42/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 310 a 314 vta., **denegó** la tutela solicitada en atención a los siguientes fundamentos: **1)** Corresponde hacer una contrastación del recurso de apelación presentada por la parte solicitante de tutela y la decisión asumida por los Vocales demandados, cuyos fundamentos aluden a que la admisión y la nota de cargo refieren a la obligación líquida y exigible, que la demanda fue admitida como de ejecución de cobro coactivo con plena competencia y no como coactivo fiscal; por lo que, no existió usurpación de funciones; **2)** El Auto de Vista impugnado, alude a los agravios formulados por el apelante, refiriendo que se adjuntó como prueba de cargo la Resolución Administrativa Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 005/2012 de 13 de diciembre; **3)** No se adjuntó ninguna prueba documental de auditoría interna o externa fijado por la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF) -Ley de 29 de septiembre de 1977-, que exige un informe de auditoría que establezca cargos en sumas líquidas y exigibles emitido por la Contraloría General del Estado aprobado por el Contralor General; **4)** El Auto de Vista impugnado refiere que la demanda de cobro, no es una demanda coactiva fiscal; puesto que, la causa deber ser tramitada en la vía civil como lo refiere el propio apelante, citando al Instructivo 014/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, que instruye a los jueces en materia civil conocer las demandas emergentes de una Resolución Administrativa firme, que contiene una obligación líquida y exigible, con calidad de título ejecutivo, citando textualmente parte del Auto Supremo 16 de 7 de febrero de 2014; por ello, no puede constituirse en instrumento coactivo fiscal; toda vez que, ambas figuras jurídicas son distinta naturaleza en su tramitación; **5)** La Administrativa Pública ejecutará por si misma sus propios actos administrativos conforme a la reglamentación especial; por lo que, el Gerente de la Administración Regional de Oruro puede ejecutar su propia resolución administrativa sancionadora en sede administrativa; **6)** Esas consideraciones realizadas por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista impugnado, permiten concluir que mencionaron los antecedentes de la causa, sucintamente las razones de la decisión, efectuando las citas normativas y jurisprudenciales aplicables, en ese entendido las autoridades

demandadas emitieron una resolución fundamentada y motivada que sustentan la decisión asumida, dando respuesta a todos los agravios formulados; **7)** En lo fundamental la resolución impugnada, ataca temas de competencia; puesto que, no se advierte la lesión del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y congruencia de la parte impetrante de tutela; y, **8)** Respecto a la denuncia de lesión de la seguridad jurídica, no es tutelable por tratarse de un principio constitucional y no de un derecho o garantía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del **Proceso Administrativo Sancionador** seguido por la ANB Gerencia Regional Oruro -ahora accionante- contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, por la presunta comisión de infracciones administrativas se emitieron las siguientes resoluciones: **i) Resolución Administrativa Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 005/2012 de 13 de diciembre**, declarando probada la comisión de infracción administrativa prevista en el art. 55.c).ii del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, imponiéndole una multa de UFV19 698,63; **ii) Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR ULEOR 002/2013 de 30 de enero**, que confirmó la resolución impugnada en todos sus extremos manteniendo firme la infracción atribuida y la sanción impuesta en el mismo monto; y, **iii) Resolución de Recurso Jerárquico RA-PE 03-104-13 de 3 de julio de 2013**, suscrita por Marlene Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, que rechazó el recurso jerárquico y confirmó en todas sus partes las resoluciones impugnadas (fs. 2 a 5, 7 a 11 y 13 a 18).

II.2. El 28 de abril de 2015 la ANB Regional Oruro interpuso demanda coactiva Fiscal de ejecución forzada de bienes contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno de Oruro (fs. 235 a 238), modificando la misma mediante memorial de 20 de mayo de igual año, en atención al proveído de 6 de idéntico mes y año (fs. 239), como "**DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO**" (sic [fs. 274 y vta.]), siendo **admitida mediante Auto 52/2015 de 22 de mayo** por Antonio Menacho Ayllón, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del citado departamento -ahora codemandado- (fs. 275 a 276 vta.), emitiéndose en consecuencia la **Nota de Cargo 050/2015** girada en contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB por la suma de "UFV1 969,63" (fs. 38), **suma corregida mediante Auto de 9 de marzo de 2016, en el monto de UFV19 698,63** (fs. 40); a ese efecto el Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, el 20 de julio del citado año, se apersonó y opuso excepciones de incompetencia, impersonería del demandante y de caducidad (fs. 282 a 285 vta.), ante la observación del Juez, el 1 de agosto del señalado año, la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB presentó descargos y contestó negativamente (fs. 289 a 290 vta.); así, mediante **Auto 48/2016 de 27 de septiembre**, el referido Juez **declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia formulada por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB declarándose incompetente en la causa dejando sin efecto lo anteriormente prevenido**, ordenando su remisión al Juez de turno en materia Civil y Comercial, conforme Disposición Transitoria Tercera del Código Procesal Civil (fs. 293 a 295 vta.). Notificado a las partes el 29 de septiembre de 2016 (fs. 296).

II.3. El 4 de octubre de 2016, la parte impetrante de tutela, presentó **recurso de apelación** contra el Auto 48/2016 de 27 de septiembre, formulando los siguientes agravios: **a)** La admisión de la demanda y la Nota de Cargo, expresan claramente la obligación líquida y exigible, y el procedimiento aplicable ya que la misma fue admitida como demanda de "ejecución de cobro coactivo" y no como "coactiva fiscal" que requiere la aprobación de la Contraloría General del Estado; puesto que, no hubo usurpación de funciones, correspondiendo continuar con la demanda bajo procedimiento especial; **b)** La Resolución Administrativa Sancionatoria emitida por la ANB Regional Oruro constituye suficiente título ejecutivo conforme al art. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, y es considerada como Título Ejecutivo conforme a los arts. 108 del Código Tributario Boliviano (CBT) y 114 del DS 27113; por tanto, corresponde su

cumplimiento; toda vez que, la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB notificada con dicha Resolución Administrativa Sancionatoria, no cumplió con la obligación del pago, lo que hace posible acudir a la vía judicial coactiva a efecto de hacer efectivo el pago de la sanción dispuesta por contravenir a la norma y además por existir precedentes en otras jurisdicciones sobre la procedencia de este tipo de demandas en esta vía; **c)** Ante el vacío de la ley, que no permite ejecutar las resoluciones administrativas de variado orden y naturaleza, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir estas falencias y viabilizar las decisiones firmes que están pendientes de ejecución; **d)** Se aplicó en similar caso presentado en el Distrito Judicial de La Paz en la gestión 2015, antecedente que se puso en conocimiento de la autoridad judicial aplicable por analogía a las competencias administrativas reconocidas a un Juez; **e)** Si bien el Instructivo 014/2015, del Tribunal Supremo de Justicia, instruye que los jueces de instrucción, partido o mixtos, admitan y tramiten demandas civiles que se originan en una resolución administrativa, firma con fuerza ejecutiva, éste instructivo fue emitido de forma posterior a la presentación de la demanda y admisión; por lo que, en virtud al principio de irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica, corresponde continuar con el trámite asumido en la admisión de la demanda; y, **f)** El Auto impugnado incurre en incongruencia interna; puesto que, en su parte considerativa hace referencia al Instructivo 014/2015 y en su parte dispositiva, declarándose incompetente ordenó la remisión de antecedentes al juez competente en materia civil y comercial, sin mencionar a qué tipo de proceso corresponde -ordinario, monitorio, de ejecución coactiva- (fs. 297 a 298 vta.).

II.4. A través de **Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo**, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dirimió el conflicto de competencias suscitado por el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero y el titular del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo, ambos de la capital del departamento de Oruro, dentro del proceso de ejecución coactivo demandado por la ANB Gerencia Regional de Oruro contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, **definiendo y declarando competente al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero** del indicado departamento, disponiendo se remitan obrados al mismo a objeto de que imprima el correspondiente trámite de Ley (fs. 52 a 55 vta.)

II.5. Mediante **Auto de Vista AV-SECCA-SA-16/2019 de 26 de febrero**, Osvaldo Fernández Quispe y Filimón Condori Calizaya, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados- confirmaron el Auto 48/2016, identificando que la parte accionante en su recurso de apelación planteó de manera genérica sus agravios y sin individualizarlos punto por punto, así, su decisión tuvo los siguientes argumentos: **1)** De la revisión del cuaderno, se extraña el informe de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado que exige la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, como requisito imprescindible; entonces, ante la omisión del presupuesto señalado, que fue observado por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, ciertamente carece de competencia para conocer la demanda de ejecución de cobro, en sentido de que la Resolución Administrativa Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 005/2012 de 13 de diciembre, no constituye un título ejecutivo para ser tramitado ante el juzgador; mismo que, no tiene competencia para sustanciar la misma; en ese sentido, no corresponde que la causa sea atendida por la jurisdicción coactiva fiscal, sino que debe ser tramitada en la vía civil y como lo refiere el propio apelante; o sea, ante el Juez Público en lo Civil y Comercial; **2)** En la causa analizada corresponde hacer hincapié al Instructivo 014/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, y en ese antecedente se asume que las Resoluciones Administrativas que adquieren firmeza y contienen una obligación líquida y exigible, tiene la calidad de Título Ejecutivo, conforme lo previsto en el art. 487.1 del Código de Procedimiento Civil (CPC), por ser dicha resolución un documento público; **3)** La parte peticionante de tutela alegó que la Resolución Administrativa Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 005/2012, tuviera fuerza ejecutiva en previsión del art. 55 de la Ley 2341; empero, para que la referida resolución administrativa sea considerada como título ejecutivo suficiente no cumple con el presupuesto del informe de auditoría, lo que implicó que, debe merecer la aprobación de la Contraloría General del Estado, en ese marco legal careció de fuerza ejecutiva, siendo entonces incompetente el Juez antes referido; de lo que se concluye que, el representante

legal en su calidad de Gerente Regional Oruro de la ANB, en la vía administrativa también pudo ejecutar su propia Resolución Administrativa Sancionatoria, en sentido que la norma administrativa establece su tramitación del procedimiento y la terminación del procedimiento, la constitución de fuerza ejecutiva en ese marco legal es viable que la entidad en la vía administrativa ejecute y haga cumplir sus propios actos administrativos conforme su propia normativa; **4)** En lo pertinente a la Resolución de Directorio DR-01-006-12 de 20 de julio de 2012, que regula el procedimiento administrativo interno, la misma no es aplicable para tramitar la causa demandada en la instancia jurisdiccional por la vía coactiva fiscal; toda vez que, la mencionada norma, regula un acto propio administrativo interno de la ANB, que no se vincula en absoluto con la Ley 2341; **5)** Se debe dejar claro que una resolución emitida y debidamente ejecutoriada dentro un proceso administrativo, en el marco del debido proceso preceptuado por la Ley 2341, que se constituyera en título ejecutivo, implicó en que no puede constituirse en instrumento coactivo fiscal; por lo que, ambas figuras jurídicas son de distinta naturaleza en su tramitación; y, **6)** Sin ingresar a un análisis profundo, el proceso ejecutivo fue transformado en uno de carácter monitorio, y siendo que la ejecución coactiva de sumas de dinero es un proceso de ejecución, se concluye, que la ejecución coactiva de sumas de dinero, no abarcó solamente a los bienes dados en garantía real hipotecaria y prendaria de crédito, sino que se expande a todo el patrimonio del deudor, hasta la satisfacción integral del crédito (fs. 56 a 60 vta.).

II.6. El Auto de Vista AV-SECCA-SA-16/2019, fue notificado a la ANB Regional Oruro el 27 de febrero de 2019 (fs. 307).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro la demanda de ejecución de cobro coactivo iniciado en contra de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1) El Juez codemandado emitió el Auto 48/2016 de 27 de septiembre** en el cual: **i)** Pese de comunicar oportunamente sobre un caso análogo suscitado en el Distrito Judicial de La Paz, el mismo no fue considerado; y, contrariamente, vulneró el principio de irretroactividad; puesto que, tras haber admitido su demanda y pronunciado la nota de cargo, aplicó el ulterior Instructivo 014/2015 de 31 de agosto del Tribunal Supremo de Justicia con lo cual declaró probada la nulidad de obrados y la incompetencia en razón de materia, remitiendo el caso al juez de turno en materia civil y comercial; y, **ii)** Incurrió en incongruencia; ya que, en su parte considerativa hizo referencia al Instructivo 014/2015; empero, en su parte dispositiva, dispuso la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva; y, **2) Los Vocales demandados, por Auto de Vista SECCA-SA-16/2019 de 26 de febrero**, ilegalmente confirmaron la decisión apelada en la cual: **a)** Sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no efectuaron una valoración objetiva respecto a que la tramitación de su causa se encuentra sujeta a la Ley 2341 y el Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio RD-01-006-12 de 20 de julio de 2012; **b)** No consideraron el reclamo respecto a la incongruencia incurrida en el Auto 48/2016; ya que, en su parte considerativa hicieron referencia al Instructivo 014/2015; empero, en su parte dispositiva, dispusieron la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva; **c)** Ante la existencia de vacíos legales que no permiten ejecutar resoluciones administrativas, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir esos vacíos y viabilizar las pretensiones; sin embargo, los Vocales demandados, no consideraron el art. 12 de la LOJ respecto a la definición de las competencias, soslayando un análisis al respecto; y, **d)** Se vulneró la seguridad jurídica y el carácter vinculante del que gozan las sentencias constitucionales, al no aplicar la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo que se constituye en un caso análogo; no obstante, de haberse mencionado el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, emitido por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no lo consideraron en lo más mínimo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** Sobre la jurisdicción coactiva fiscal determinada en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la

materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Sobre la jurisdicción coactiva fiscal determinada en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo

Al respecto de la temática, el fallo constitucional señalado al exordio, en su Fundamento Jurídico III.4, hizo referencia a la SCP 0008/2016-S1 de 6 de enero, en la cual se señaló que nuestra legislación, marcó el tratamiento de aquellos procesos que debían desarrollarse dentro el ámbito de la jurisdicción contencioso- administrativa, diseñando dos tipos de procesos: el contencioso administrativo y el proceso contencioso, que aún permanecen vigentes, ambos dirigidos a dilucidar ante un juez especializado la legalidad de los actos de la administración (contencioso administrativo) y las controversias que surjan de los contratos, concesiones y negociaciones que realiza el Estado en su rol de administrador de la cosa pública (contencioso), consolidando la especialización de la justicia y reconociendo diferentes jurisdicciones iguales jerárquicamente la una a la otra; tal es así que, el legislador comprendiendo la importancia de la existencia de una autoridad especializada que dirima o determine la legalidad de los actos de la administración pública, promulgó de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo de 29 de diciembre de 2014, que en su artículo tercero, determinó:

"Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesino y regional; universidades públicas, y **demás instituciones públicas** o privadas que cumplan **roles de administración estatal**.

Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la **oposición del interés público y privado**" (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese marco jurisprudencial, en la SCP 0459/2017-S1 se determinó que:

"…**si el proceso administrativo, se origina en base al incumplimiento de una resolución administrativa sancionatoria, como título ejecutivo para el cobro de la multa impuesta, emitida por la ANB, una vez agotada la vía administrativa, corresponde que se resuelva el proceso en la jurisdicción coactiva fiscal**, debido a que los contratos administrativos donde interviene el Estado como sujeto contractual se encuentran regulado por el derecho administrativo" (el resaltado es ilustrativo).

En ese entendido, es posible establecer que cuando un proceso administrativo, se origina a raíz del incumplimiento de una Resolución Administrativa Sancionatoria emitida por la ANB, de la cual se pretende el cobro de la multa impuesta, una vez agotada la vía administrativa, corresponde resolver el proceso en la jurisdicción coactiva fiscal, debido a que los contratos administrativos en los que interviene el Estado como sujeto contractual y las instituciones de la administración pública, se encuentran reguladas por el Derecho Administrativo.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro la demanda de ejecución de cobro coactivo iniciado en contra de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1) El Juez codemandado emitió el Auto 48/2016 de 27 de septiembre** en el cual: **i)** Pese de comunicar oportunamente sobre un caso análogo suscitado en el Distrito Judicial de La Paz, el mismo no fue considerado; y, contrariamente, vulneró el principio de irretroactividad; puesto que, tras haber admitido su demanda y pronunciado la nota de cargo, aplicó el ulterior Instructivo 014/2015 de 31 de agosto del Tribunal Supremo de Justicia con lo cual declaró probada la nulidad de obrados y la incompetencia en razón de materia, remitiendo el caso al juez de turno en materia civil y comercial; y, **ii)** Incurrió en incongruencia; ya que, en su parte considerativa hizo referencia al Instructivo 014/2015; empero, en su parte dispositiva, dispuso la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva; y, **2) Los Vocales demandados, por Auto de Vista SECCA-SA-16/2019 de 26 de febrero**, ilegalmente confirmaron la decisión apelada en la cual: **a)** Sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no efectuaron una valoración objetiva respecto a que la tramitación de su causa se encuentra sujeta a la Ley 2341 y el Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio RD-01-006-12 de 20 de julio de 2012; **b)** No consideraron el reclamo respecto a la incongruencia incurrida en el Auto 48/2016; ya que, en su parte considerativa hicieron referencia al Instructivo 014/2015; empero, en su parte dispositiva, dispusieron la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva; **c)** Ante la existencia de vacíos legales que no permiten ejecutar resoluciones administrativas, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir esos vacíos y viabilizar las pretensiones; sin embargo, los Vocales demandados, no consideraron el art. 12 de la LOJ respecto a la definición de las competencias, soslayando un análisis al respecto; y, **d)** Se vulneró la seguridad jurídica y el carácter vinculante del que gozan las sentencias constitucionales, al no aplicar la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo que se constituye en un caso análogo; no obstante, de haberse

mencionado el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, emitido por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no lo consideraron en lo más mínimo.

De las Conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que dentro del **proceso administrativo sancionador** seguido por la ANB Regional Oruro -ahora accionante- contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, por la presunta comisión de infracciones administrativas se emitieron las siguientes resoluciones: **i) Resolución Administrativa Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 005/2012 de 13 de diciembre**, declarando probada la comisión de infracción administrativa prevista en el art. 55.c).ii del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, imponiéndole una multa de UFV19 698,63; **ii) Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR ULEOR 002/2013 de 30 de enero**, que confirma la resolución impugnada en todos sus extremos manteniendo firme la infracción atribuida y la sanción impuesta en el mismo monto; y, **iii) Resolución RA-PE 03-104-13 de 3 de julio de 2013**, suscrita por Marlene Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, que rechazó el recurso jerárquico y confirmó en todas sus partes las resoluciones impugnadas (Conclusión II.1). Bajo esos antecedentes, el 28 de abril de 2015 la ANB Regional Oruro interpuso **demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes** contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno de Oruro, modificando la misma mediante memorial de 20 de mayo del citado año, en atención al proveído de 6 del señalado mes y año, como "**DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO**", siendo **admitida mediante Auto 52/2015 de 22 de mayo** por Antonio Menacho Ayllón, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de Oruro -ahora codemandado-, emitiéndose en consecuencia la **Nota de Cargo 050/2015** girada en contra de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB por la suma de "UFV1 969,63", **suma corregida mediante Auto de 9 de marzo de 2016, en el monto de UFV19 698,63**; a ese efecto el Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, el 20 de julio del mencionado año, se apersonó y opuso excepciones de incompetencia, impersonería del demandante y de caducidad, y ante la observación del citado Juez, el 1 de agosto de igual año, la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB presentó descargos y contestó negativamente (fs. 290 a 289 vta. [desorden]); así, mediante **Auto 48/2016 de 27 de septiembre**, el referido Juez **declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia formulada por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB declarándose incompetente en la causa dejando sin efecto lo anteriormente prevenido**, ordenando su remisión al Juez de turno en materia Civil y Comercial, conforme Disposición Transitoria Tercera del Código Procesal Civil. Notificado a las partes el 29 de septiembre de 2016 (Conclusión II.2).

En ese estado de cosas, **el 4 de octubre de 2016, la parte impetrante de tutela presentó recurso de apelación contra el Auto 48/2016**, formulando seis agravios (Conclusión II.3), que fue resuelto por **Auto de Vista AV-SECCA-SA-16/2019 de 26 de febrero**, emitido por Osvaldo Fernández Quispe y Filimón Condori Calizaya, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, confirmando el Auto 48/2016, identificando que la parte accionante planteó tres agravios (Conclusión II.5), y una vez emitido se notificó a la parte ahora peticionante de tutela el 27 de febrero de 2019 (Conclusión II.6).

Ahora bien, identificada como está la problemática, y siendo la pretensión de la parte accionante la anulación del Auto de Vista AV-SECCA-SA-16/2019, corresponde su revisión a partir de lo denunciado, de acuerdo al siguiente análisis:

a) Con relación a las denuncias respecto del Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro codemandado que emitió el Auto 48/2016

Inicialmente se debe señalar que a efectos de la congruencia de este fallo constitucional respecto al del Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro codemandado que emitió el Auto 48/2016, de conformidad

con lo pedido en la acción de amparo constitucional, corresponde la aplicación del principio de subsidiariedad, en el entendido de que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de efectuar consideraciones de fondo a cuestiones que atañen a la autoridad judicial de primera instancia, en virtud de que la resolución emitida por dicha autoridad fue revisada por el superior en grado, quien tenía toda la potestad de corregir o enmendar errores que se hubiesen cometido en la misma; por lo que esta Sala no ingresará al análisis de fondo del Auto 48/2016.

b) Respecto a que los Vocales demandados, por Auto de Vista SECCA-SA-16/2019, ilegalmente confirmaron la decisión apelada en la cual sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no efectuaron una valoración objetiva respecto a que la tramitación de la causa se encuentra sujeta a la Ley 2341 y el Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio RD-01-006-12 de 12 de julio de 2012

En este punto, en la intención de realizar un análisis ordenado del Auto de Vista confutado, primeramente, se verá lo relacionado con la **congruencia** de la resolución observada; por lo que a ese efecto, corresponde identificar los agravios planteados por la parte ahora accionante en su recurso de apelación interpuesto contra el Auto 48/2016, que se encuentran plasmados en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, así, se tiene que en esencia expresa los siguientes aspectos:

"**i)** La admisión de la demanda y la Nota de Cargo, expresan claramente la obligación líquida y exigible, y el procedimiento aplicable ya que la misma fue admitida como "demanda de ejecución de cobro coactivo" y no como "coactiva fiscal" que requiere la aprobación de la Contraloría General del Estado, por lo que no hay usurpación de funciones, correspondiendo continuar con la demanda bajo procedimiento especial; **ii)** La Resolución Sancionatoria emitida por la ANB constituye suficiente título ejecutivo conforme al art. 55 de la LPA, y es considerada como Título Ejecutivo conforme a los arts. 108 del CTB y 114 del DS 27113, por tanto corresponde su cumplimiento; toda vez que, la DAB notificada con dicha Resolución Sancionatoria, no cumplió con la obligación del pago, lo que hace posible acudir a la vía judicial coactiva a efecto de hacer efectivo el pago de la sanción dispuesta por contravenir a la norma y además por existir precedentes en otras jurisdicciones sobre la procedencia de este tipo de demandas en esta vía; **iii)** Ante el vacío de la ley, que no permite ejecutar las resoluciones administrativas de variado orden y naturaleza, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir estas falencias y viabilizar las decisiones firmes que están pendientes de ejecución; **iv)** Se aplicó en similar caso presentado en el Distrito Judicial de La Paz en la gestión 2015, antecedente que se puso en conocimiento de la autoridad judicial aplicable por analogía a las competencias administrativas reconocidas aun Juez; **v)** Si bien el Instructivo 014/2015, del Tribunal Supremo de Justicia, instruye que los jueces de instrucción, partido o mixtos, admitan y tramiten demandas civiles que se originan en una resolución administrativa firma con fuerza ejecutiva, éste instructivo fue emitido de forma posterior a la presentación de la demanda y admisión, por lo que en virtud al principio de irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica, corresponde continuar con el trámite asumido en la admisión de la demanda; y, **vi)** El Auto impugnado incurre en incongruencia interna puesto que en su parte considerativa hace referencia al Instructivo 014/2015 y en su parte dispositiva, declarándose incompetente ordena la remisión de antecedentes al juez competente en materia civil y comercial, sin mencionar a qué tipo de proceso corresponde -ordinario, monitorio, de ejecución coactiva-" (sic).

Así puntualizados los agravios, corresponde establecer si el Auto de Vista SECCA-SA-16/2019 observado, dio o no respuesta a los planteamientos deducidos por los impetrantes de tutela; para dicho cometido, de la compulsa integral a la resolución mencionada, se tiene que los Vocales demandados en la referida Resolución, identificaron que la parte peticionante de tutela en su recurso de apelación planteó de manera genérica sus agravios y sin individualizarlos punto por punto; por lo que, su decisión tuvo los siguientes argumentos:

"**a)** De la revisión del cuaderno, se extraña el informe de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado que exige la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, como requisito imprescindible;

entonces, ante la omisión del presupuesto señalado, que fue observado por el Juez de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital, ciertamente carece de competencia para conocer la demanda de ejecución de cobro, en sentido que la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 005/2012 de 13 de diciembre, no constituye un título ejecutivo para ser tramitado ante el juzgador mismo que no tiene competencia para sustanciar la misma, en ese sentido, no corresponde que la causa sea tendida por la jurisdicción coactiva fiscal, sino que debe ser tramitada en la vía civil y como lo refiere el propio apelante, o sea, ante el Juez Público en lo Civil y Comercial; **b)** En la causa analizada corresponde hacer hincapié al Instructivo 014/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, y en ese antecedente se asume que las Resoluciones Administrativas que adquieren firmeza y contienen una obligación líquida e exigible, tiene la calidad de Título Ejecutivo, conforme lo previsto en el art. 487.1 del Código de Procedimiento Civil (CPC), por ser dicha resolución un documento público; **c)** El recurrente alega que la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 005/2012, tuviera fuerza ejecutiva en previsión del art. 55 de la Ley 234; empero, para que la referida resolución administrativa sea considerada como título ejecutivo suficiente no cumple con el presupuesto del informe de auditoría, lo que implica que, debe merecer la aprobación de la Contraloría General del Estado, en ese marco legal carece de fuerza ejecutiva, siendo entonces incompetente el Juez antes referido; de lo que se concluye que, el representante legal en su calidad de Gerente Regional Oruro de la ANB, en la vía administrativa también pudo ejecutar su propia Resolución Sancionatoria, en sentido que la norma administrativa establece su tramitación del procedimiento y la terminación del procedimiento, la constitución de fuerza ejecutiva en ese marco legal es viable que la entidad en la vía administrativa ejecute y haga cumplir sus propios actos administrativos conforme su propia normativa; **d)** En lo pertinente a la Resolución de Directorio DR-01-006-12 de 20 de julio de 2012, que regula el procedimiento administrativo interno, la misma no es aplicable para tramitar la causa demandada en la instancia jurisdiccional por la vía coactiva fiscal; toda vez que, la norma aludida, regula un acto propio administrativo interno de la ANB, que no se vincula en absoluto con la Ley 2341; **e)** Se debe dejar claro que una resolución emitida y debidamente ejecutoriada dentro un proceso administrativo, en el marco del debido proceso preceptuado por la Ley 2341, que se constituyera en título ejecutivo, implica en que no puede constituirse en instrumento coactivo fiscal, por lo que ambas figuras jurídicas son de distinta naturaleza en su tramitación; y, **f)** Sin ingresar a un análisis profundo, el proceso ejecutivo se ha transformado en uno de carácter monitorio, y siendo que la ejecución coactiva de sumas de dinero es un proceso de ejecución, se concluye, que la ejecución coactiva de sumas de dinero, no abarca solamente a los bienes dados en garantía real hipotecaria y prendaria de crédito, sino que se expande a todo el patrimonio del deudor, hasta la satisfacción integral del crédito" (sic).

En esa óptica, inicialmente se puede advertir que los Vocales demandados resolvieron la confirmación del Auto impugnado, expresando seis puntos de análisis; no obstante, se debe verificar si los mismos responden los seis cuestionamientos planteados por la parte accionante, por lo que:

Respecto al **primer agravio** referido a que la admisión de la demanda y la Nota de Cargo, expresan claramente la obligación líquida y exigible, y el procedimiento aplicable ya que la misma fue admitida como "demanda de ejecución de cobro coactivo" y no como "coactiva fiscal" que requiere la aprobación de la Contraloría General del Estado; por lo que, no hay usurpación de funciones, correspondiendo continuar con la demanda bajo procedimiento especial; **los Vocales demandados** señalaron que, de la revisión del cuaderno, se extraña el informe de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado que exige la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, como requisito imprescindible; entonces, ante la omisión del presupuesto señalado, que fue observado por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, ciertamente carece de competencia para conocer la demanda de ejecución de cobro, en sentido que la Resolución Administrativa Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 005/2012 de 13 de diciembre, no constituye un título ejecutivo para ser tramitado ante el juzgador mismo que no tiene competencia para sustanciar la misma, en ese sentido, no corresponde que la causa sea tendida por la jurisdicción coactiva fiscal, sino que debe ser tramitada en la vía civil y como lo refiere el propio apelante, o sea, ante el Juez Público en lo Civil y Comercial, quedando contestado el punto demandado.

Con referencia al **segundo agravio** referido a que la Resolución Administrativa Sancionatoria emitida por la ANB Gerencia Regional Oruro constituye suficiente título ejecutivo conforme al art. 55 de la Ley 2341, y es considerada como Título Ejecutivo conforme a los arts. 108 del CTB y 114 del DS 27113; por tanto, corresponde su cumplimiento; toda vez que, la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB notificada con dicha Resolución Administrativa Sancionatoria, no cumplió con la obligación del pago, lo que hace posible acudir a la vía judicial coactiva a efecto de hacer efectivo el pago de la sanción dispuesta por contravenir a la norma y además por existir precedentes en otras jurisdicciones sobre la procedencia de este tipo de demandas en esta vía; **en el Auto de Vista** , se señala que, para que la referida resolución administrativa sancionatoria sea considerada como título ejecutivo suficiente no cumple con el presupuesto del informe de auditoría, lo que implica que, debe merecer la aprobación de la Contraloría General del Estado, en ese marco legal carece de fuerza ejecutiva, siendo entonces incompetente el Juez antes referido; de lo que, se concluye que, el representante legal en su calidad de Gerente Regional Oruro de la ANB, en la vía administrativa también pudo ejecutar su propia Resolución Administrativa Sancionatoria, en sentido que la norma administrativa establece su tramitación del procedimiento y la terminación del procedimiento, la constitución de fuerza ejecutiva en ese marco legal es viable que la entidad en la vía administrativa ejecute y haga cumplir sus propios actos administrativos conforme su propia normativa; por lo cual, existe respuesta a dicho cuestionamiento.

Respecto al **tercer agravio** referido, que ante el vacío de la ley, que no permite ejecutar las resoluciones administrativas de variado orden y naturaleza, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir estas falencias y viabilizar las decisiones firmes que están pendientes de ejecución; **los demandados**, no se pronunciaron al respecto.

Con relación al **cuarto agravio** referido a que se aplicó en similar caso presentado en el Distrito Judicial de La Paz en la gestión 2015, antecedente que se puso en conocimiento de la autoridad judicial aplicable por analogía a las competencias administrativas reconocidas a un Juez; **a este respecto**, no hubo consideración ni pronunciamiento por la parte demandada.

Al respecto del **quinto agravio** referido a que si bien el Instructivo 014/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, instruye que los jueces de instrucción, partido o mixtos, admitan y tramiten demandas civiles que se originan en una resolución administrativa firme con fuerza ejecutiva, éste instructivo fue emitido de forma posterior a la presentación de la demanda y admisión; por lo que, en virtud al principio de irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica, corresponde continuar con el trámite asumido en la admisión de la demanda; **las autoridades demandadas** concluyeron que, haciendo hincapié al Instructivo 014/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, se asume que las Resoluciones Administrativas que adquieren firmeza y contienen una obligación líquida e exigible, tiene la calidad de Título Ejecutivo, conforme lo previsto en el art. 487.1 del CPC, por ser dicha resolución un documento público; habiendo en consecuencia emitido un pronunciamiento sobre este cuestionamiento.

Por último, en cuanto al **sexto agravio** denunciado, referido a que el Auto impugnado incurre en incongruencia interna puesto que en su parte considerativa hace referencia al Instructivo 014/2015 y en su parte dispositiva, declarándose incompetente ordena la remisión de antecedentes al juez competente en materia civil y comercial, sin mencionar a qué tipo de proceso corresponde -ordinario, monitorio, de ejecución coactiva-; **los Vocales demandados**, arguyeron que sin ingresar a un análisis profundo, el proceso ejecutivo se ha transformado en uno de carácter monitorio, y siendo que la ejecución coactiva de sumas de dinero es un proceso de ejecución, se concluye, que la ejecución coactiva de sumas de dinero, no abarca solamente a los bienes dados en garantía real hipotecaria y prendaria de crédito, sino que se expande a todo el patrimonio del deudor, hasta la satisfacción integral del crédito; así, expresada como está la resolución, se puede considerar que al punto solo hacen referencia a la transformación del proceso ejecutivo en uno de carácter monitorio; empero, no se refieren a la incongruencia con relación a la consideración efectuada del Instructivo 014/2015 y la parte considerativa del Auto impugnado; por lo que, el agravio no quedó respondido en su integralidad.

En ese entrever, de la simple lectura de ambos documentos procesales, es posible remitirnos inicialmente a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional referido a la **congruencia** de las resoluciones como parte esencial del debido proceso, que consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; que no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución; debiendo ser comprendida como congruencia externa, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo ese marco, conforme a lo descrito respecto del memorial de apelación y el Auto de Vista observado se puede establecer plenamente la falta de congruencia externa; puesto que, los Vocales demandados omitieron referirse a tres de los seis agravios planteados, denotándose que dichas autoridades no efectuaron una adecuada compulsa de la impugnación a efectos de la identificación de los mismos lo cual dio por resultado que no se pronuncien respecto a todo lo cuestionado con relación al Auto 48/2016; lo cual, nos permite concluir que existe una lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia; por lo que, **corresponde conceder la tutela** respecto a los agravios tercero, cuarto y sexto.

Ahora bien, en cuanto a la **debida fundamentación y motivación** respecto a que la tramitación de la causa se encuentra sujeta a la Ley 2341 y el Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, se debe indicar en principio, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la fundamentación se refiere a labor argumentativa que debe desarrollar la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, citando todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita a momento de efectuar la fundamentación.

Bajo esos parámetros, de la lectura íntegra del Auto de Vista observado, se tiene que los Vocales demandados, si se pronunciaron respecto a la aplicación de la Ley 2341 y al Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros puesto que, señalan que la Resolución de Directorio DR-01-006-12, que regula el procedimiento administrativo interno, no es aplicable para tramitar la causa demandada en la instancia jurisdiccional por la vía coactiva fiscal; toda vez que, la norma aludida, regula un acto propio administrativo interno de la ANB, que no se vincula en absoluto con la Ley 2341; y que una resolución emitida y debidamente ejecutoriada dentro un proceso administrativo, en el marco del debido proceso preceptuado por la Ley 2341, que se constituyera en título ejecutivo, implica que no puede constituirse en instrumento coactivo fiscal; por lo que, ambas figuras jurídicas son de distinta naturaleza en su tramitación; empero, no se evidencia que los Vocales hayan desarrollado una labor argumentativa con relación al trámite de la causa en sí, que apoye su decisión en cuanto a cómo se debía llevar el cobro de la sanción impuesta a la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB y en qué norma del procedimiento se establece que la tramitación pretendida no es la correcta y cual era en realidad la forma de la tramitación considerando la naturaleza del mismo, puesto que solo establecer que una resolución administrativa que se constituya en título ejecutivo no implica que se constituya en instrumento coactivo fiscal sin un apoyo jurídico, solo mencionando la ley sin un fundamento puntual; determina que, **no existe a debida fundamentación aplicada al caso concreto; por lo que, es posible la concesión de la tutela** respecto a este elemento del debido proceso.

Así también, en cuanto a la justificación de la decisión o motivación de la resolución, evidentemente, al no haberse referido a la Ley 2341 de forma específica con la cita de artículos precisos y al Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros en cuanto a su objeto de igual forma a partir de sus disposiciones reguladas, no efectuaron la argumentación lógico-jurídica respecto a la tramitación de la causa con relación a dicha normativa, puesto que los razonamientos desplegados se circunscriben a establecer que el Juez *a quo* al declararse incompetente actuó en correspondencia con lo establecido en el Instructivo 014/2015; empero, no demuestra a la parte demandante que fue oída en cuanto a los reclamos efectuados, más aun si no fueron resueltos todos los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación, lo cual implica que la decisión emitida **carece de una debida motivación, permitiendo la concesión de la tutela**.

Al respecto también se debe indicar, que la jurisprudencia constitucional ya emitió criterio respecto al trámite que se debe imprimir en este tipo de casos, en la SCP 0459/2017-S1, conforme se tiene expresado en el Fundamento III.3 de este fallo constitucional, puesto que resuelve un caso similar determinando que cuando un proceso administrativo, se origina a raíz del incumplimiento de una Resolución Administrativa Sancionatoria emitida por la ANB Regional Oruro, de la cual se pretende el cobro de la multa impuesta, una vez agotada la vía administrativa, corresponde resolver el proceso en la jurisdicción coactiva fiscal, debido a que los contratos administrativos en los que interviene el Estado como sujeto contractual y las instituciones de la administración pública, se encuentran reguladas por el Derecho Administrativo; resolución constitucional que no debió ser pasada por alto por los Vocales demandados considerando que la misma fue emitida con anterioridad a su fallo ahora observado.

Además de ello, es preciso hacer notar que, conforme se establece en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante **Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo**, dirimió el conflicto de competencias suscitado por el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero y el titular del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo, ambos de la capital del departamento de Oruro, dentro del proceso de ejecución coactivo demandado por la ANB Gerencia Regional de Oruro Contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, **definiendo y declarando competente al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero** del indicado departamento, disponiendo se remitan obrados al mismo a objeto de que imprima el correspondiente trámite de Ley; aspecto que incuestionablemente debió ser considerado por los Vocales demandados a efecto de emitir su resolución en el entendido de que dicho Auto de Sala Plena fue dictado con anterioridad a la emisión del Auto de Vista ahora confutado, constituyéndose un precedente a ser tomado en cuenta en este y en los casos análogos, y en todo caso, si las autoridades demandadas no estaban de acuerdo con esa resolución, también debían explicar el por qué no era aplicable al caso en cuestión, pero en ningún momento obviar su consideración, más aún si el Vocal Osvaldo Fernández Quispe, en su calidad de Presidente de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (ahora ex Presidente) es suscribiente de dicha Resolución; empero, de igual forma suscribe el Auto de Vista confutado sin considerar este extremo, lo cual refuerza aún más el hecho de que este no contiene la debida fundamentación y motivación en sus argumentos.

A partir de este análisis es posible señalar que es evidente la lesión del derecho al debido proceso en su elemento **debida fundamentación y motivación de las resoluciones; por lo que, corresponde conceder la tutela es ese sentido**.

c) Con relación a que los Vocales demandados no consideraron el reclamo respecto a la incongruencia incurrida en el Auto 48/2016, ya que en su parte considerativa hicieron referencia al Instructivo 014/2015; empero en su parte dispositiva, dispusieron la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

Al respecto, los Vocales demandados si bien intentaron responder el sexto agravio, refiriendo que sin ingresar a un análisis profundo, el proceso ejecutivo se ha transformado en uno de carácter monitorio, y siendo que la ejecución coactiva de sumas de dinero es un proceso de ejecución, se concluye, que la ejecución coactiva de sumas de dinero, no abarca solamente a los bienes dados en garantía real hipotecaria y prendaria de crédito, sino que se expande a todo el patrimonio del deudor, hasta la satisfacción integral del crédito.

Así resuelto, en realidad no efectúan pronunciamiento respecto a la incongruencia con relación a la consideración efectuada del Instructivo 014/2015 y la parte considerativa del Auto impugnado, sino que explicaron que el proceso ejecutivo se ha transformado en uno de carácter monitorio, y siendo que la ejecución coactiva de sumas de dinero es un proceso de ejecución, se concluye, que la ejecución coactiva de sumas de dinero, no abarca solamente a los bienes dados en garantía real hipotecaria y prendaria de crédito, sino que se expande a todo el patrimonio del deudor; respuesta que peca de incongruencia, puesto que si bien hace referencia a una conversión del proceso a efectos del cobro sancionado por la ANB a la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB concluye que la ejecución coactiva de sumas de dinero, no abarca solamente a los bienes dados en garantía real hipotecaria y prendaria de crédito, sino que se expande a todo el patrimonio del deudor, hasta la satisfacción integral del crédito; denotándose que su argumento también es incongruente en sí mismo porque no tiene nada que ver con el proceso sancionador; en ese entendido, es posible determinar la **concesión de la tutela por lesión al debido proceso en su elemento congruencia**.

d) Respecto a que los Vocales demandados, no consideraron el art. 12 de la LOJ respecto a la definición de las competencias, soslayando un análisis respecto a que ante la existencia de vacíos legales que no permiten ejecutar resoluciones administrativas, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir esos vacíos y viabilizar las pretensiones.

Al respecto, se tiene que esta instancia constitucional evidencia que este aspecto estaba consignado como agravio dentro de la apelación interpuesta por la parte impetrante de tutela; mismo que, no fue respondido de manera específica y expresa; es decir que, no mereció pronunciamiento alguno en el Auto de Vista impugnado; en ese entendido, al haber mantenido silencio respecto a este agravio de la apelación, incurre en falta de congruencia, consiguientemente lesivo al debido proceso; por lo que, **corresponde el otorgamiento de la tutela solicitada**.

e) Con referencia a que se vulneró la seguridad jurídica y el carácter vinculante del que gozan las sentencias constitucionales, al no aplicar la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo que se constituye en un caso análogo; asimismo, no obstante de haberse mencionado el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, emitido por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no lo consideraron en lo más mínimo.

Respecto al punto en cuestión, en realidad el mismo no fue parte de los agravios planteados en grado de apelación; no obstante, es posible verificar que en el contenido del Auto de Vista observado no se hace mención a la jurisprudencia constitucional inmersa en la SCP 0459/2017-S1 descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional , misma que resuelve un caso análogo, cuando en todo caso toda autoridad jurisdiccional, tiene la obligación de aplicar la jurisprudencia constitucional conforme al art. 203 de la CPE por el carácter vinculante de estas; de igual forma, en ninguna parte de la resolución cuestionada se hace mención al Auto de Sala Plena 05/2017 emitido por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que definió la competencia del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del citado departamento y que además fue suscrito por el Vocal que también suscribe el Auto de Vista en análisis; entonces, se hace evidente que los Vocales demandados en el caso concreto, omitieron aplicar la jurisprudencia atingente, tal como se advirtió en el primer punto de análisis en el tema de fundamentación; toda vez que, las autoridades administrativas y jurisdiccionales tienen la obligación de fundamentar sus resoluciones; lo cual, implica efectuar una argumentación referida a la justificación normativa y jurisprudencial que sirve de base de la resolución, extremo que no ocurre en el caso presente; razón por la cual, **corresponde conceder la tutela**.

Finalmente, con relación a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica como parte del derecho al debido proceso, incumbe señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en la SCP 0333/2020-S1 de 14 de agosto[6], se tiene que los principios constitucionales como la seguridad jurídica, pueden ser tutelados o protegidos mediante la acción de amparo constitucional, cuando estos, estén vinculados con algún derecho o garantía constitucional; consecuentemente, para el caso que nos ocupa, se tiene que la parte accionante invocó su tutela relacionándolo al derecho del debido proceso; entonces, conforme se tiene resuelto el problema planteado, al haberse advertido vulneración al debido proceso en sus componentes denunciados; por lo tanto, corresponde también **conceder la tutela respecto de la vulneración al principio de seguridad jurídica**.

CORRESPONDE A LA SCP 0263/2021-S1 (viene de la pág. 28)

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 42/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 310 a 314 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia y el principio de seguridad jurídica, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista AV-SECCA-SA-16/2019 de 26 de febrero, para que los Vocales demandados emitan nuevo Auto de Vista, sobre la base de los fundamentos jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

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

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del

Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los

superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] En el F.J: III.1, se concluye que: "…**debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial; sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 35497-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución Constitucional 44/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 487 a 491, pronunciada dentro de la acción de **amparo constitucional** interpuesta por **Niethzche Johanes Prado Nuñez** contra **Elías Ramón Cordero Cuevas**, **Presidente del Comité Regional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (CRIDAIIC), dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de febrero y 6 de marzo de 2020, cursantes de fs. 55 a 62 vta., y 65 a 67, el accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Médico Residente III de Neurocirugía del HODE Hospital Materno Infantil de la Administración Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud (CNS), conforme al memorándum Cite SCPGRM-MERM-MEMO- 246/2017 y Resolución 012/18, que determinan la aceptación de transferencia a nivel nacional de su persona como médico residente RII de la especialidad de Neurocirugía, ingresó al Hospital Materno Infantil de la Administración Regional La Paz, de la Caja Nacional de Salud (CNS), en el cual desarrollaba su especialidad y prestaba servicios a la citada institución de salud.

No obstante, por motivos que desconoce, de manera ilegal fue notificado con la Resolución CRIDAIIC LA PAZ 007/19 de 6 de mayo, la cual resolvió anular la Resolución 012/18, emitida por la misma instancia, determinando lo siguiente: "Anular la Resolución Nº 012/18 emitida por CRIDAIIC La Paz en fecha 23 de mayo de 2018 autorizando la transferencia a nivel nacional del Dr. Niethzche Prado Nuñez, médico residente RII de la especialidad de Neurocirugía, que ingresó al SNRM en la Caja Nacional de Salud Oruro a la Caja Nacional de Salud La Paz, según los fundamentos expuestos en la presente Resolución" (sic), actuando no solamente sobre cosa juzgada, sino también de forma retroactiva, evidenciándose vulneraciones a sus derechos, dejando constancia que según la Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria en su art. 16, determina claramente que el trámite será realizado por una sola vez, y tendrá una duración de treinta días hábiles.

Ante esa arbitraria actuación por parte del CRIDAIIC La Paz, presentó Recurso de Revocatoria, en el marco de la Guía de Procedimiento para Resolución de conflictos, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 0959 de 27 de diciembre de 2017, suscrita por la Ministra de Salud y el Viceministro de Salud y Promoción.

Ante el recurso de revocatoria, obtuvo como respuesta la Resolución CRIDAIIC La Paz 011/19 de 24 de junio, por la cual se confirmó la Resolución impugnada, sin embargo, toda vez que esta Resolución carece de motivación y fundamentación, planteó Recurso Jerárquico, habiéndose pronunciado el Comité Nacional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria, mediante la Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019 de 26 de agosto, que señaló: "PRIMERO: Se dispone la ANULACIÓN de la Resolución CRIDAIIC La Paz 011/2019 de 24/06/2019, en consecuencia debe ser restituido de manera inmediata a la Residencia Médica el Dr. Niethzche J. Prado Nuñez como Médico Residente III de la especialidad de Neurocirugía en el HODE Hospital Materno Infantil

de la Administración Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud, adjuntando una copia de la presente Resolución para fines administrativos. SEGUNDO: Se dispone que en el menor tiempo posible el CRIDAIIC Oruro en coordinación con el CRIDAIIC La Paz, regularicen la documentación del residente, de conformidad al pronunciamiento emitido por el CNIDAIIC a través de la Nota MS/VMSyP/CE/1589/2017 de 12 de octubre de 2017, sin perjuicio de que el residente médico retome sus respectivas funciones" (sic).

A pesar de contar con tal resolución, hasta la fecha no se restituyeron sus derechos flagrantemente vulnerados, desconociendo la legalidad de la citada Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019, con el argumento de que carece de legitimidad, incumpliendo de ese modo una Resolución emitida por la autoridad jerárquica superior, omitiendo acatar su propia norma.

En el memorial de subsanación, presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 65 a 67, el impetrante de tutela aclaró que con el acto ilegal ejercido por el CRIDAIIC, por el que se anuló la Resolución 012/18 de 23 de mayo de 2018, se incumplió el mandato del art. 16 del Reglamento de Funcionamiento de la Residencia Médica del Capítulo III, que establece que el trámite de transferencia será realizado por una sola vez y no durará más de treinta días, omisión que le causó daño y lesionó su derecho al debido proceso; y luego, habiendo el CNIDAIIC expedido la Resolución 005/2019, se solicitó en reiteradas oportunidades de forma verbal y escrita, que se dé cumplimiento a ese fallo, pero la única respuesta que se tuvo, fue que la mencionada Resolución carece de legalidad y legitimidad, omitiendo en esa respuesta los elementos de precisión, fundamentación, congruencia y claridad, vulnerando así su derecho de petición, consagrado por el art. 24 de la Norma Suprema.

En consecuencia, producto de esa negativa a cumplir con la Resolución ya mencionada, no puede culminar con la residencia en la especialidad de neurocirugía en el Hospital Materno Infantil de la CNS Regional La Paz, y tampoco puede desarrollar su trabajo; de esa manera se vulneraron sus derechos a la educación y al trabajo, protegidos por los arts. 9 num. 5), 17 y 46.I de la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia que fueron vulnerados sus derechos de acceso a la justicia, en su elemento del derecho fundamental a la eficacia de los fallos, así como los derechos a la educación, a la petición, al debido proceso, a la defensa y al trabajo, consagrados en los arts. 115.I y II, 24, 9 numeral 5), 17 y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, ordenando al CRIDAIIC LA PAZ dar cumplimiento a la Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019, en el plazo de tres días, disponiendo su restitución de forma inmediata a la Residencia Médica, como Médico Residente III de la especialidad de Neurocirugía en el HODE Hospital Materno Infantil de la Administración Regional La Paz, de la Caja Nacional de Salud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 483 a 486 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia de consideración de la presente acción tutelar, el abogado de la parte accionante se ratificó en los términos de su demanda, y ampliando los mismos en el desarrollo de la audiencia, señaló lo que a continuación se detalla: **a)** El CRIDAIIC La Paz es el Comité Regional de Integración Docente Asistencial de Investigación e Interacción Comunitaria, y existe una autoridad jerárquica superior que es el CNIDAIIC, que es el Comité Nacional de Integración Docente Asistencial de Investigación e Integración Comunitaria; **b)** El impetrante de tutela realizó la especialización en neurocirugía desde el 2006 en el CRIDAIIC, con la autorización del CNIDAIIC, y comenzó su residencia en la gestión 2016, pero debido a la inexistencia de especialistas, tutores, profesores o docentes, fue imposible culminar la especialidad en Oruro. Por esa situación, solicitó su transferencia al CRIDAIIC La Paz, de manera que habiendo cumplido todos los requisitos establecidos por la Norma

Boliviana de Integración Docente Asistencial de Investigación e Interacción Comunitaria, solicitó que se le extienda el memorándum para que el CRIDAIIC le asigne y le permita desarrollar su residencia en el Hospital Materno Infantil, mismo que depende de la CNS Regional La Paz; **c)** Dentro de ese trámite, se expidió la Resolución 012/18 pronunciada por el CRIDAIIC La Paz, que establece la transferencia a nivel nacional del ahora peticionante de tutela como médico RII de neurología, que ingresó al SNRM de la CNS Regional Oruro a la CNS Regional La Paz; sin embargo, pese a que comenzó su residencia en La Paz, se le notifica con la Resolución CRIDAIIC 007/2019 de 6 de mayo; mediante la cual, se anula la Resolución 012/2018 ya citada, emitida por el CRDAIIC La Paz, es decir la misma instancia por la que ya se había autorizado la transferencia a la ciudad de La Paz, actuando no solamente sobre cosa juzgada, sino también de forma retroactiva; y, **d)** El art. 13 de la Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial, establece que el trámite de transferencia se realizará por una sola vez y que tendrá una duración de treinta días; ahora bien, sobre el particular, en el informe presentado por el CNIDAIIC como tercero interesado, se asevera que de manera extemporánea se resolvió anular una resolución que según su propia normativa, ya había precluído el plazo para realizar algún tipo de impugnación u otro trámite administrativo, extremo que fue obviado por el CRIDAIIC La Paz; ante esa situación, el accionante planteó recurso de revocatoria, pero la determinación cuestionada fue confirmada en alzada, por lo que interpuso recurso jerárquico, dictándose la Resolución CNIDAIIC La Paz 05/2019, que anuló la Resolución impugnada y dispuso que el ahora impetrante de tutela sea restituido de manera inmediata a la residencia médica en neurocirugía en el Hospital Materno Infantil de la CNS Regional La Paz; asimismo, se ordenó que en el menor tiempo posible, el CRIDAIIC Oruro, en coordinación con el CRIDAIIC La Paz regularicen la documentación del residente, de conformidad al procedimiento emitido por el CNIDAIIC, sin perjuicio de que retome sus funciones; sin embargo, pese a que existe una Resolución dictada por el CNIDAIIC, que es la autoridad jerárquicamente superior y que regula todo el funcionamiento de los CRIDAIIC regionales, no se cumple con lo resuelto, pese a sus solicitudes de acatamiento presentadas en forma verbal y escrita, obteniendo una respuesta negativa por parte del CRIADAIIC La Paz, arguyendo que la Resolución Jerárquica de referencia no es legítima, por lo que con esa omisión se vulneraron los derechos del peticionante de tutela, al acceso a la justicia en su elemento del derecho a la eficacia de los fallos, así como al debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

Liliana Cristina Pabón Zalles, en representación legal del CRIDAIIC, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, indicó lo siguiente: **1)** El inicio de este proceso de integración docente asistencial de investigación comunitaria se aprobó por Resolución Ministerial, mismo que contempla un reglamento de acreditación que debe cumplir cada centro formador para poder albergar médicos residentes en camino a especialidad; **2)** Una vez recibida la solicitud cursada por la Regional Oruro, se produjo la correspondiente sesión de acreditación, verificándose la ausencia del ahora accionante; por lo que, se solicitó un informe por conducto regular a la autoridad señalada, que es el Jefe de Enseñanza del Hospital, quien hizo saber que a esa fecha no se había regularizado la situación del médico residente, pese al memorándum, quien se había incorporado pero no asistía regularmente ni contaba con un contrato de médico residente becario, que es un requisito que vincula directamente al médico residente con el hospital para que pueda recibir además el pago del estipendio y dar validez a las calificaciones que tiene este médico en formación; **3)** Es así que se recabaron informes por conducto regular y al no sustentarse la actividad regular del médico residente, se dictó la primera resolución que anuló su transferencia, no encontrándose éste en actividad, y por votación unánime de los dieciséis miembros que componen el CRIDAIIC, se notificó a la Administración Regional de Oruro con la resolución dictada por el pleno, pero además se notificó al ahora impetrante de tutela, quien en forma posterior interpuso recurso de revocatoria, acompañando prueba documental, de cuya revisión, el CRIDAIIC La Paz descubrió un vicio más antiguo que evidencia que el accionante no había aprobado el primer año de su formación en el Hospital Obrero 4 de Oruro, dependiente de la CNS. Ante esa situación, se dispuso que se le dé una segunda oportunidad, a cuyo efecto se conformó un Tribunal para que reciba un examen del mencionado profesional; este Tribunal, según los certificados de notas cursante en el legajo, se conformó con médicos del Hospital San Juan de Dios, que no es un centro acreditado para formar médicos residentes; por consiguiente, respondiendo al

recurso de revocatoria, el pleno del CRIDAIIC ratificó la primera Resolución y además agregó otros argumentos para que el peticionante de tutela no continúe su formación en la residencia médica y mucho menos sea reestablecido; **4)** Por otra parte, en las respuestas al accionante, a sus solicitudes de dar cumplimiento a la Resolución Jerárquica, se hizo notar que el art. 13 del Estatuto de integración docente asistencial, investigación e integración comunitaria, establece que el CNIDAIIC es la máxima autoridad ejecutiva de integración docente asistencial, ese artículo se relaciona con lo que señala la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- en su art. 28, configurándose como elemento esencial del acto administrativo que este emane de la autoridad competente para su realización; de tal manera que, por principio de legitimidad, CRIDAIIC acciona señalando en carta adjunta, que inicialmente se presumió que se habría omitido mencionar el acta de reunión ordinaria o extraordinaria en la que hubiera deliberado el conjunto de representantes del CNIDAIIC, como manda la norma específica, y se solicita que se subsane este aspecto adjuntando una copia simple del acta para conocimiento del pleno del CRIDAIIC y dar cumplimiento a la Resolución Jerárquica; y, **5)** Finalmente, refiere que en la reunión ordinaria del CNIDAIIC realizada en la ciudad de Santa Cruz el 20 de diciembre de 2019, se tocó el caso del impetrante de tutela, de especialidad de neurocirugía, acordándose conformar una comisión especial para el respectivo análisis; es decir, que al notar que este caso no habría sido dilucidado ante el pleno del CNIDAIIC, CRIDAIIC La Paz, y para poder subsanar lo ocurrido, se logró incluir en el orden del día de dicha reunión de 20 de diciembre de 2019, conformando la indicada comisión de análisis para que el pleno del CNIDAIIC tome una decisión.

I.2.3 Intervención del tercero interesado

Claudia Faviola Ureña Zambrana y Jorge Cristhian Sánchez Caero en representación legal del Viceministro de Salud y Promoción –ahora tercero interesado–, mediante informe presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 385 a 388, sostuvieron lo que sigue: **i)** El peticionante de tutela denuncia el incumplimiento de la Resolución 005/2019 de 26 de agosto emitida por el CNIDAIIC; se aclara que de acuerdo a lo establecido por el art. 91 inc. k) y l) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, una de las atribuciones del Viceministerio de Salud es presidir el CNIDAIIC; **ii)** Con relación a la demanda presentada, corresponde remitirse a algunos antecedentes, siendo que el 15 de septiembre de 2017 se llevó a cabo la reunión extraordinaria de CRIDAIIC La Paz en la que, entre otros puntos, se trató la transferencia del accionante, Médico Residente de la especialidad de Neurocirugía, dándose a conocer la solicitud de transferencia y la aceptación del Hospital Materno Infantil CNS, con el visto bueno de la Jefatura Regional, lo que se hizo conocer al CNIDAIIC; **iii)** Posteriormente, el 23 de mayo de 2018, CRIDAIIC La Paz emitió la Resolución 012/18 de transferencia a nivel nacional del Dr. Nietzche Prado Nuñez, Médico Residente RII de la especialidad de Neurocirugía, que ingresó al SNRM en la CNS, transfiriéndose a la CNS La Paz, en cumplimiento a lo establecido en el art. 16, Capítulo III, Reglamento de Funcionamiento de la Residencia Médica del Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica; **iv)** Luego, por Nota CITE CRIDAIIC-LZ 565/2017 de 19 de septiembre, se comunicó a CNIDAIIC la Resolución de aceptación de transferencia a la Caja Nacional de Salud de La Paz, y se solicitó el Visto Bueno del CNIDAIIC para proceder a elaborar el memorándum de designación correspondiente; en tal sentido, la Presidencia del CNIDAI, a través de la nota CITE MS/VMSyP/CE/1589/2017 de 12 de octubre, comunicó a la Presidencia de CRIDAIIC La Paz, la anuencia de la transferencia en mérito a los antecedentes adjuntos y que al caso se cumplan todos los requisitos y procesos administrativos; **v)** Posteriormente, el 13 de octubre de 2018, se emitió el Memorándum CITE SCPGRM-MEMO 246/2017 comunicando al impetrante de tutela que debía presentarse al Hospital Materno Infantil Regional La Paz como RII en la Especialidad de Neurocirugía, y coordinar sus actividades con el Jefe de Enseñanza de esa institución; **vi)** El 26 de junio de 2018, el Director General a.i. del Hospital Materno Infantil y el Jefe del Departamento de Gestión de Calidad, Enseñanza e Investigación HODEMI, informaron que el peticionante de tutela cumplía sus funciones como Médico Residente de Neurocirugía y que en cumplimiento de la Resolución 12 de 23 de mayo de 2018, emitida por el CRIDAI La Paz se había remitido la documentación pertinente para la elaboración de contrato eventual gestión 2018 a la instancia; **vii)** El 30 de julio de 2018, el Secretario Coordinador de CRIDAIIC Oruro solicitó se complemente la información remitida con el programa, cronograma de rotaciones y fotocopia de

planillas de calificaciones del mencionado profesional, y el 31 de julio de 2018 se solicitó al Presidente de CRIDAIIC Oruro la remisión del file personal del accionante para postular al Sistema Nacional de Residencia Médica y memorándum de incorporación; **viii)** El 6 de septiembre de 2018 se incluyó en el orden del día de la reunión ordinaria de CRIDAIIC La Paz, constando en el acta que se hizo conocer que CRIDAIIC Oruro no remitió el file personal del impetrante de tutela; **ix)** El 29 de marzo de 2019, se incluyó en el orden del día de la reunión ordinaria de CRIDAIIC La Paz el punto "Lectura de informe y proyecto de resolución Dr.N.Prado"(sic), constando la siguiente conclusión: "La emisión de la Resolución N° 07/19 de CRIDAIIC La Paz fue aprobada sujetando su emisión a la previa consulta por escrito a la Caja Nacional de Salud de si el Dr. Prado cuenta con contrato de Médico Residente y realiza su asistencia regular, solicitando pruebas de descargo" (sic); **x)** Por nota CITE CNS-RLP-SREI-N-218/2019 recibida el 3 de mayo, el Supervisor Regional de Enseñanza e Investigación, el Jefe Médico Regional La Paz y el Administrador – Regional La Paz de la CNS se dirigen al Presidente de CRIDAIIC La Paz comunicando que: "… el Contrato de beca para su formación Post Gradual bajo el Sistema de Residencia Médica en la Especialidad para Médicos Becarios, no se realizó puesto que no había documentación respaldatoria para la elaboración de la misma" (sic); **xi)** Asimismo, en reunión ordinaria del CRIDAIIC La Paz de 18 de enero de 2019, se analizó el caso del peticionante de tutela y se decidió unánimemente accionar a la transferencia ilegal, emitiendo otra Resolución que revierta la que autorizaba su transferencia, Resolución CRIDAIIC La Paz 007/19 de 6 de mayo de 2019, respaldada por el informe CITE CRIDAI-LP/INF/007/2019 de 31 de enero, expedida por CRIDAIIC La Paz. En razón de ello se impugnó la decisión tomada por CRIDAIIC La Paz, expidiéndose la Resolución de Recurso de Revocatoria CRIDAIIC La Paz 011/19 de 24 de junio de 2019, que confirmó la Resolución CRIDAIIC 007/2019, actuados procesales con los que se notificó a CRIDAIIC Oruro, Supervisión Regional de Enseñanza de la CNS; **xii)** En forma posterior, el 12 de julio de 2019 ingresó a CNIDAIIC el memorial de recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución CRIDAIIC La Paz 011/19; **xiii)** El 24 de junio de 2019, el CNIDAIIC dispuso la anulación de la Resolución CRIDAIIC La Paz 011/19 de 24 de junio de 2019, solicitando la restitución de manera inmediata a la Residencia Médica del accionante como Médico Residente III de la Especialidad de Neurocirugía en el HODE Hospital Materno Infantil de la Administración Regional La Paz de la CNS; disponiendo en consecuencia que en el menor tiempo posible el CRIDAII Oruro en coordinación con el CRIDAIIC La Paz regularicen la documentación del residente, de acuerdo a la nota CITE MS/VMSyP/CE/1589/2017 de 12 de octubre, sin perjuicio de que el residente retome sus respectivas funciones; y, **xiv)** Por lo anotado, es evidente que, en primer lugar, la resolución dictada por CNIDAI cumple todos los requisitos formales y sustanciales para su emisión, previstos en la norma boliviana de integración docente asistencial de investigación, así como los requisitos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo. Por otro lado, se tiene que en el pronunciamiento de dicho actuado y en general en todas las actuaciones administrativas mencionadas, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno y se ha cumplido a cabalidad con el principio de legalidad y del debido proceso, dejando claro que el CNIDAI solicitó al CRIDAIIC La Paz el cumplimiento inmediato de la citada Resolución Jerárquica.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 44/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 487 a 491, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el CRIDAIIC La Paz, cumpla en su integridad lo resuelto y dispuesto por la Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019 de 26 de agosto, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, bajo alternativa de ley. Asimismo, **denegó** en relación a la "solicitud de dejar sin efecto otro acto administrativo" (sic); resolución que se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el ámbito del Ministerio de Salud, del CNIDAIIC y del CRIDAIIC se desarrolló un proceso administrativo, que si bien tiene una normativa específica, no es ajeno al procedimiento administrativo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, constando haberse dictado la Resolución 005/2019 de 26 de agosto, por la cual se dispuso la anulación de la Resolución CRIDAIIC La Paz 011/2019 de 24 de junio, por lo que en consecuencia el ahora accionante debía ser restituido de manera inmediata a la residencia como médico tercero en la especialidad de neurocirugía, en el Hospital Materno Infantil de la Administración Regional de La Paz de la CNS; **b)** Se dispone que en el menor tiempo posible CRIDAIIC Oruro, en coordinación con CRIDAIIC La Paz, regularice la documentación del residente de

conformidad al pronunciamiento emitido por CNIDAIIC a través de la Nota MC/BMSIP/CE1589/2017 de 12 de octubre, sin perjuicio de que el impetrante de tutela retome sus respectivas actividades. Esta disposición -como señaló el tercero interesado-, fue emitida conforme a la normativa legal vigente, específicamente según el DS 29894, señalando que el Viceministerio como ente superior y con las facultades conferidas y constituida el CNIDAIIC es un ente capaz, legal para conocer los recursos jerárquicos y que éste no es el primer caso, sino que resuelve todos los temas que devienen del CRIDAIIC; asimismo, como ente de única instancia, no sólo resuelve este caso de forma específica, sino también verifica que se dictó una resolución en instancia inferior de forma extemporánea en contravención del art. 16 del Reglamento de Funcionamiento de la Residencia Médica, que prevé que la transferencia a nivel nacional de la misma especialidad, es posible, siempre y cuando exista la plaza correspondiente, debidamente certificada por la plaza de origen y la de recepción, previa evaluación y análisis de los CRIDAIIC correspondientes y los CNIDAIIC y se da por el término de noventa días; **c)** La Resolución Jerárquica fue dictada en este caso a favor del administrado, con algunas especificaciones claras, quedando pendiente en consecuencia su cumplimiento, pero hasta el 26 de agosto no se habría observado de forma cabal ese fallo; **d)** El art. 4 inciso c) de la LPA prevé el principio de sometimiento pleno a la Ley, por el cual la administración pública regirá sus actos asegurando a los administrados el debido proceso. Asimismo, esa disposición legal en su inciso b) prevé el principio de verdad material, es decir que la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil; de igual manera, el inciso i) del citado art. 4 de la LPA, establece el principio de control judicial, y el poder judicial controla la actividad pública conforme a la CPE; después, el inc. j) prevé el principio de eficacia, en sentido de que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad evitando dilaciones indebidas. En este caso, ante la emisión de una resolución jerárquica emanada como un acto administrativo especificados en su art. 27 y 28, debiendo reconocer que el acto administrativo se considera a toda declaración, disposición o decisión de la administración pública en su alcance general o particular, emitida en el ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con requisitos y formalidades establecidos en la ley, produciendo efectos jurídicos en el administrado, es obligatorio, exigible y se presume legítimo, teniéndose además como elementos del acto administrativo la competencia, la causa, el objeto y procedimiento, fundamento y finalidad, entendiéndose que el acto administrativo, a partir de su desarrollo, en este caso desde la resolución del recurso jerárquico, nace a la vida jurídica con un carácter de obligatoriedad, de exigibilidad, de ejecutabilidad y de legitimidad. Al respecto, el art. 109 y siguientes del Reglamento de Procedimiento Administrativo, establece que la ejecución de los actos administrativos definitivos y actos equivalentes se aplica a la ejecución de resoluciones, siempre y cuando no exista un procedimiento especial, el cual puede recurrir este procedimiento administrativo específico. En el caso, ante la disposición dictada por CNIDAIIC mediante la Resolución 005/2019, se establece que no existió mayor dilación, mayor ejecución y mayor observación por ninguna entidad, extrañando en este caso la conducta asumida por CRIDAIIC en relación al cumplimiento de esta resolución jerárquica, bajo la observación de que no existiría legalidad. Debe entenderse que cualquier acto administrativo, emitido bajo los principios emanados de la LPA, es más con la facultad que emerge de un ente superior, son actos que nacen con una presunción de legalidad de cumplimiento obligatorio y exigible a partir de su dictación, mientras no exista una disposición contraria; **e)** En este caso, existe un incumplimiento y una observación de parte del propio administrador con relación a la Resolución 005/2019, es decir que la entidad administrativa, desconociendo una decisión jerárquica u oponiendo otras excepciones, no da cumplimiento a una resolución jerárquica, y para estos casos también la norma establece formas de impugnación, porque puede ser que no siempre las entidades estatales estén de acuerdo con las disposiciones anteriores, pero para ello se ha previsto procedimientos judiciales y expresos como el proceso contencioso administrativo, y en este caso no se ha activado, por lo que en consecuencia, bajo la presunción de legalidad, se tiene que la Resolución 005/2019 goza de presunción de legitimidad y legalidad, por lo que, como acto administrativo emergente, dicha Resolución Jerárquica de última instancia es obligatoria y ejecutable con fuerza coactiva; y, **f)** Ante la invocación del peticionante de tutela, en relación a que se hubiera vulnerado su derecho de acceso a la justicia, se aclara que la SC 1206/2010, señala que se vulnera dicho derecho cuando se comete

un incumplimiento sea total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se dé un alcance diferente, o se distorsione lo establecido en el fallo, por ello se entiende que las sentencias judiciales, no solamente se encuentran en la jurisdicción ordinaria, sino también en el ámbito administrativo, y deben ser cumplidas por el ente administrativo. Así se concluye en este caso, que efectivamente la Resolución 005/2019 de 26 de agosto, emitida por el CNIDAIIC, representada por el Viceministro de Salud, no ha sido cumplida por una entidad jerárquicamente inferior como es el CRIDAIIC La Paz, por lo que en mérito a esos antecedentes, entiende y determina que sí existe vulneración de derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Mediante memorándum 083/2017 de 25 de mayo, el CRIDAIIC de Oruro comunicó al Dr. Nietzche Prado Nuñez –ahora accionante– que debía presentarse en la Administración de la CNS Regional Oruro para coordinar su reincorporación en el Sistema Nacional de Residencia Médica (fs. 238).

II.2 Por nota CNS-RLP-SREI 430/2017 de 6 de septiembre, el Supervisor de Enseñanza e Investigación Regional La Paz remitió a conocimiento del Departamento Nacional de Enseñanza e Investigación de la CNS la solicitud de aceptación para el impetrante de tutela por parte del Servicio de Neurocirugía del Hospital Materno Infantil de La Paz (fs. 251).

II.3 Mediante Acta de Reunión extraordinaria del CRIDAIIC La Paz, de 15 de septiembre de 2017, se aceptó la transferencia del peticionante de tutela a la Regional La Paz (fs. 378 a 379).

II.4 Por Memorándum SCPGRM-MEMO 246/2017 de 13 de octubre, el Presidente del CRIDAIIC La Paz y el Presidente de la Subcomisión Regional de Postgrado del CRIDAIIC La Paz, comunicaron al ahora accionante haberse aceptado su solicitud de transferencia a nivel nacional de la CNS Regional Oruro al Hospital Materno Infantil Regional La Paz como RII en la especialidad de Neurocirugía (fs. 252).

II.5 Cursa Resolución 012/18 de 23 de mayo de 2018; por la cual, el CRIDAIIC La Paz aceptó la transferencia a nivel nacional del accionante, como médico residente RII de la especialidad de Neurocirugía, que ingresó al SNRM en la CNS Oruro a la CNS La Paz, en cumplimento al art. 16 Capítulo III, Reglamento de Funcionamiento de la Residencia Médica del Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica (fs. 254 a 255).

II.6 Por Resolución CRIDAIIC La Paz 007/2019 de 6 de mayo, dictada por el CRIDAIIC La Paz, se dispuso anular la Resolución 012/18 de 23 de mayo de 2018 por cuanto se carece de documentación respaldatoria referente a la situación contractual del impetrante de tutela (fs. 35 a 38).

II.7 Consta Resolución CRIDAIIC 011/19 de 24 de junio de 2019; a través de la cual, se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el ahora peticionante de tutela, confirmando la Resolución CRIDAIIC la Paz 007/2019 de 6 de mayo (fs. 39 a 47).

II.8 A través de la Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019 de 26 de agosto, se resolvió el recurso jerárquico planteado por el ahora accionante, disponiendo la anulación de la Resolución CRIDAIIC la Paz 011/2019, y en consecuencia que el impetrante de tutela sea restituido de manera inmediata a la Residencia Médica como Médico residente III de la Especialidad de Neurología en el HODE Materno Infantil de la Administración Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud, y que en el menor tiempo posible, el CRIDAIIC Oruro en coordinación con el CRIDAIIC La Paz regularicen la documentación del residente, sin perjuicio de que éste retome sus específicas funciones (fs. 48 a 54).

II.9 Mediante nota CITE CRIDAIIC LP/280/2019 de 20 de septiembre, el Presidente de CRIDAIIC SEDES La Paz respondió a la solicitud formulada por el peticionante de tutela señalando que "…el Sistema Nacional de Residencia Médica se rige por una norma específica "Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria", misma que prevé en el artículo 13 de su Estatuto de la Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (IDAIIC) que: a) La Reunión del CNIDAIIC es la máxima autoridad ejecutiva de la

Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria. Por lo señalado, en vista de que el art. 11 de la norma señalada establece que el CNIDAIIC…" (sic), está compuesto por representantes de diez entidades públicas y privadas, el descargo de que la Resolución emitida sea el resultado de la decisión de los componentes de CNIDAII, no puede ser considerado como una exigencia formal no esencial, por lo que el principio de informalismo no es aplicable al caso (fs. 6 a 7).

II.10 Por nota CITE: CRIDAIIC 260/2019 de 11 de septiembre, el Presidente de CRIDAIIC SEDES La Paz se dirigió al Presidente del CNIDAIIC señalando que una vez que la Resolución CNIDAICC La Paz 005/2019 de 26 de agosto no refiere entre sus considerandos ni antecedentes, que su tratamiento fue analizado por el pleno del CNIDAIIC, solicita la remisión de un ejemplar del acta del CNIDAIIC en el cual se realiza la presentación y el análisis del caso por el pleno de dicho Comité (fs. 81).

II.11 El 6 de diciembre de 2019, el ahora accionante presentó un memorial al CRIDAIIC La Paz reiterando su solicitud para que se le extienda el original o copia legalizada de la Resolución Jerárquica 05/2019 de 26 de agosto, así como de las actuaciones administrativas que se iniciaron para restituir sus derechos (fs. 84 a 85).

II.12 Por nota CITE CRIDAIIC LP/402/2019 de 11 de diciembre, el Presidente de CRIDAIIC SEDES La Paz dio respuesta a la solicitud presentada por el ahora impetrante de tutela, reiterando que "…una vez recepcionada la Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019 de 26 de agosto, emitida por la Presidencia de CNIDAIIC, se identificó la falta de respaldo de que dicha determinación sea resultado del dictamen de autoridad competente, que según lo establece el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo se configura como un elemento esencial del Acto Administrativo que se pretende validar como competencia atribuible únicamente al Viceministerio de Salud y Promoción"(sic) (fs. 4 a 5).

II.13 A través de la nota CITE CRIDAIIC LP/404/2019 de 11 de diciembre, el Presidente de CRIDAIIC SEDES La Paz se dirigió al Presidente del CNIDAIIC señalando haber recibido instrucciones de reincorporación del Viceministerio de Salud y Promoción, respecto de las cuales se solicitó los respaldos, sin tener respuesta, por lo que solicitó la nulidad de las instrucciones dado que esos pronunciamientos unilaterales se emitieron por una autoridad y no así por decisión del pleno de CNIDAIIC (fs. 79).

II.14 Mediante Nota de 12 de diciembre de 2019, el ahora peticionante de tutela se dirigió al Viceministro de Salud y Promoción, denunciando incumplimiento de la Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019 expedida en respuesta al Recurso Jerárquico (fs. 8 y vta.).

II.15 Por nota MS/VMSyP/CE/1848/2019, de 23 de diciembre, el Viceministro de Salud y Promoción del Ministerio de Salud remitió al Director del SEDES La Paz y Presidente CRIDAIIC La Paz el acta de reunión ordinaria del CNIDAIIC realizada en Santa Cruz el 19 y 20 de diciembre de ese año, constando en el punto 25 haberse acordado que con relación al accionante se conformaría una comisión para analizar el caso (fs. 74 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión a sus derechos de acceso a la justicia, en su elemento de la eficacia de los fallos, toda vez que a solicitud suya, se inició un trámite de transferencia de residencia médica en la CNS, que a través de Memorándum SCPGRM 246 de 13 de octubre de 2017, el Presidente del CRIDAIIC La Paz y el Presidente de la Subcomisión Regional de Postgrado del CRIDAIIC La Paz, le comunicaron haberse aceptado su solicitud de transferencia a nivel nacional de la CNS Regional Oruro, al Hospital Materno Infantil Regional La Paz como RII en la especialidad de Neurocirugía, y luego se expidió la Resolución 012/18 de 23 de mayo expedida por el CRIDAIIC La Paz, que autorizaba dicha transferencia a nivel nacional como médico RII de Neurología de la CNS Regional Oruro a la CNS Regional La Paz; sin embargo, pese a que ya comenzó su residencia en la ciudad de La Paz, el CRIDAIIC de ese departamento dictó la Resolución CRIDAIIC 007/2019 de 6 de mayo, disponiendo anular la Resolución 012/2018 ya citada, es decir que la misma instancia que un año antes autorizó su transferencia a la ciudad de La Paz, revisando su propia actuación, decide lo

contrario, determinación arbitraria que afecta sus derechos. Por ello, planteó recurso de revocatoria, pero la determinación cuestionada fue confirmada por dicha instancia, por lo que interpuso recurso jerárquico, dictándose la Resolución CNIDAIIC La Paz 05/2019, que anuló la Resolución impugnada y dispuso que sea restituido de inmediato a la residencia médica en neurocirugía en el Hospital Materno Infantil de la CNS Regional La Paz; empero, dicho fallo jerárquico no se cumple hasta la fecha, con el argumento que la citada Resolución Jerárquica no es legítima.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada; motivo por el cual dentro del presente caso se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas; **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0608/2020-S1** de 12 de octubre, realizó la siguiente sistematización:

Este Tribunal tiene como precedente constitucional, que la acción amparo constitucional no es la vía para solicitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales y administrativas; así la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre[1], establece que al Tribunal Constitucional:

…no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución...

El fundamento de la improcedencia de la acción de amparo constitucional para ejecutar resoluciones judiciales o administrativas, se encuentra en su propia finalidad, que no es otra, que ser una acción de defensa constitucional orientada a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales[2]; motivo por el cual, no es un medio coercitivo o compulsivo para lograr el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas que tienen para sí los mecanismos e instancias para lograr su cumplimiento[3].

Ahora bien, el citado precedente tiene dos excepciones: **a)** En los casos en los que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela que brinda la acción de amparo constitucional[4]; y, **b)** Si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se agota los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para materializar el derecho a la eficacia de los fallos. Respecto al primer supuesto, la SCP 1745/2013 de 21 de octubre, en su FJ III.3 concluye:

...únicamente es posible exigir al accionante que acuda ante la autoridad que pronunció la resolución -judicial o administrativa- para exigir su cumplimiento, cuando nuestro ordenamiento jurídico prevea las vías, recursos o medios para el efecto; más no así cuando estos no se encuentran expresamente previstos, pues de lo contrario, se impondrían exigencias desproporcionadas para la efectiva tutela de sus derechos y garantías constitucionales; las cuales no dependerían de la diligencia del accionante, sino de la voluntad de las autoridades judiciales para hacer cumplir su propia determinación[5].

En cuanto al segundo supuesto, la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre precisa, como excepción a la regla que la acción de amparo constitucional no es la vía para ordenar el cumplimiento de decisiones judiciales o administrativa que:

…sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho[6].

Consecuentemente, deberá quedar claro que en este último supuesto, de omisión persistente de la autoridad judicial o administrativa en cumplir con su decisión, no obstante las reiteradas solicitudes de la parte, se abre el ámbito de tutela que brinda la acción de amparo constitucional, no para convertirse en un mecanismo ejecutor de la resolución judicial o administrativa; sino que se abre su ámbito de tutela para proteger el derecho fundamental a la eficacia de los fallos.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela reclama que a solicitud suya, se expidió la Resolución 012/18 de 23 de mayo, expedida por el CRIDAIIC La Paz que autorizó su transferencia a nivel nacional como médico RII de Neurología, de la CNS Regional Oruro a la CNS Regional La Paz; sin embargo, un año después, cuando estaba desarrollando su residencia médica en La Paz, se le notificó con la Resolución CRIDAIIC 007/2019 de 6 de mayo; mediante la cual, el mismo CRIDAIIC La Paz anuló la Resolución 012/2018 ya citada; es decir, que la misma instancia que había autorizado su transferencia a la ciudad de La Paz un año antes, actuando sobre cosa juzgada, pero además extemporáneamente y de forma retroactiva, ahora disponía lo contrario. Ante esa situación, planteó recurso de revocatoria, pero la determinación cuestionada fue confirmada en alzada, por lo que interpuso recurso jerárquico, dictándose la Resolución CNIDAIIC La Paz 05/2019 que anuló la Resolución impugnada y disponiendo que sea restituido de inmediato a la residencia médica en neurocirugía en el Hospital Materno Infantil de la CNS Regional La Paz; pese a ello, los ahora demandados se niegan a dar cumplimiento, arguyendo que la Resolución Jerárquica de referencia no es legítima.

Así planteada la problemática, corresponde hacer referencia al hecho de que con el memorándum SCPGRM Nº 246 a través del cual el Presidente del CRIDAIIC La Paz y el Presidente de la Subcomisión Regional de Postgrado del CRIDAIIC La Paz, comunicaron al ahora accionante haberse aceptado su solicitud de transferencia a nivel nacional de la CNS Regional Oruro al Hospital Materno Infantil Regional La Paz como RII en la especialidad de Neurocirugía, así como con la Resolución 012/18 de 23 de mayo, expedida por el CRIDAIIC La Paz que autorizó su transferencia a nivel nacional como médico RII de Neurología, de la CNS Regional Oruro a la CNS Regional La Paz, se crearon derechos a favor del administrado, ahora impetrante de tutela; sin embargo, con el argumento que éste no hubiera aprobado el primer año de formación en el Hospital Obrero 4 de Oruro, que no contaba con el respectivo contrato como médico residente en la CNS Regional La Paz, por no contar con documentación respaldatoria y otras irregularidades, el CRIDAIIC La Paz, actuando de oficio, anuló un acto administrativo expedido por ese mismo Comité un año antes, es decir dejó sin efecto jurídico un acto propio, en franca contravención a los principios que rigen la Administración Pública; no obstante, el impetrante de tutela, activando los recursos de revocatoria y jerárquico, logró se dicte la Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019 de 26 de agosto, mediante el cual el CNIDAIIC resolvió el recurso jerárquico planteado por el ahora accionante, disponiendo la anulación de la Resolución CRIDAIIC la Paz 011/2019, y en consecuencia que el impetrante de tutela sea restituido de manera inmediata a la Residencia Médica como Médico residente III de la Especialidad de Neurología en el HODE Materno Infantil de la Administración Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud, y que en el menor tiempo posible, el CRIDAIIC Oruro en coordinación con el CRIDAIIC La Paz regularicen la documentación del residente, sin perjuicio de que éste retome sus específicas funciones.

En tal sentido el impetrante de tutela, mediante la presente acción de defensa, solicita se le conceda la tutela y se ordene al CRIDAIIC LA PAZ dar cumplimiento a la Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019 en el plazo de tres días, disponiendo su restitución de forma inmediata a la Residencia Médica, como Médico Residente III de la especialidad de Neurocirugía en el HODE Hospital Materno Infantil de la Administración Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud.

Ahora bien, conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción amparo constitucional no es la vía para solicitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales y administrativas, sin embargo, se tienen dos excepciones a tal regla, siendo una de ellas, que el órgano o la entidad demandada omita cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se hayan agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su

deber, así se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para materializar el derecho a la eficacia de los fallos.

Consiguientemente, siendo que en el presente caso se evidencia la omisión reiterada en el cumplimiento de la referida Resolución 005/2019, se tiene que se está lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante, puesto que si se acude a un proceso, es para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, y en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho; y en el presente caso el accionante procuró se respeten sus derechos activando recursos en la vía administrativa, que derivó que se emita una resolución que le favorece, empero de forma reiterada no se efectiviza el cumplimiento de ese fallo o resolución, lesionando su derecho a la eficacia de los fallos.

Por lo indicado, es necesario conceder la tutela solicitada por el impetrante de tutela y restablecer los derechos que estuvieran siendo lesionados por la falta de cumplimiento de la Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 44/2020 de 19 de marzo, de fs. 487 a 491, emitida por la

CORRESPONDE A LA SCP 0264/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; en consecuencia se **CONCEDE la tutela en su totalidad** y se dispone que el CRIDAIIC La Paz cumpla íntegramente lo resuelto y dispuesto por la Resolución CNIDAIIC La Paz 005/2019 de 26 de agosto, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, bajo alternativa de ley, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El FJ III.3 establece: "…Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones…" .

[2] La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la acción de amparo constitucional en su FJ III.1, señala: "…se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e

independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio".

[3] La SC 0730/2006-R de 25 de julio, en el FJ III.2, precisó que: "…tanto los jueces y tribunales jurisdiccionales ordinarios, como las autoridades fiscales se encuentran investidos de poderes y mecanismos legales a su alcance para ejecutar y hacer cumplir sus determinaciones aún en forma coercitiva, actuando dentro del marco de sus funciones; entre tanto ello no ocurra y no se agote esa vía, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional impide ingresar al fondo de la problemática planteada y resolver los extremos denunciados; entendimiento que se sustenta en razón de que la labor de hacer cumplir una decisión fiscal o judicial no le corresponde a la jurisdicción constitucional y menos a través del recurso de amparo constitucional sino sólo agotada esa instancia y ante la reiterada omisión manifiesta del órgano encargado de su ejecución se abrirá la posibilidad de este recurso, no para la ejecución de la Resolución incumplida sino en resguardo de la garantía del debido proceso del cual emerge la obligatoriedad de las órdenes y resoluciones tanto judiciales como fiscales".

[4] En vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, esta línea de entendimiento fue seguida por el Tribunal Constitucional de transición, Así, en la SC 0464/2010-R de 5 de julio, se precisó que es necesario que se solicite a la autoridad pertinente de la jurisdicción ordinaria, sea judicial o administrativa -según el caso-, el cumplimiento de la misma; salvo en los casos en que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela.

[5] El FJ III.3, señala: "…no resultaría razonable ni conforme a dichos principios, exigirle al accionante que agote una vía inexistente, y menos que tenga que acudir en reiteradas oportunidades ante la autoridad que, agotando el procedimiento establecido por la ley, emitió una resolución favorable a su petición, pero que carece de los mecanismos para hacer cumplir dicha determinación; pues ello implicaría exigir al accionante que promueva un nuevo procedimiento ante la instancia judicial o administrativa, lo que no sólo demoraría la tutela inmediata a sus derechos, sino que, en la práctica, tornaría en ineficaz la resolución que le fuera favorable.

En ese sentido, a la luz del nuevo constitucionalismos plurinacional, comunitario y descolonizador que predica el respeto a los derechos y garantías constitucionales, resulta inaceptable continuar con una concepción que limita el acceso a la justicia constitucional e impide la tutela inmediata de los derechos, obligando al accionante a que incesantemente acuda ante la autoridad que pronunció la resolución y ante quien omitió su cumplimiento, pese a que le asistió la razón en una decisión final, judicial o administrativa, y a que no existen los medios legales para hacer efectiva la determinación".

[6] En la misma línea de entendimiento se expresó el Tribunal de transición, entre otras la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, que determina: "…si la autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35488-2020-71-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 034/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Franco Pérez** y **María Isabel Bersatti Bello** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 63 a 66 vta., las accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

María Isabel Bersatti Bello y Patricia Franco Pérez, trabajaron en el Honorable Consejo Municipal de Cobija de forma ininterrumpida, la primera desde el 3 de enero de 2018, y la segunda desde septiembre de igual año; el 31 de julio de 2020, ambas fueron despedidas en forma intempestiva y sin justificativo legal.

Ante esta situación, y al no obtener respuesta al pedido de reincorporación que efectuaron de manera verbal, denunciaron su despido ante el Ministerio de Trabajo, quien señaló audiencia para el 12 de agosto del 2020, a objeto de resolver su situación laboral, dispuso la citación a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

El Jefe Departamental de Trabajo de Pando, mediante la Resolución de Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20 de 18 de agosto de 2020, ordenó a la autoridad demandada, efectué la reincorporación inmediata de las accionantes, sea en plazo máximo de tres días, al puesto que ocupaban al momento su despido, así como los demás derechos laborales que fueron restringidos. Determinación que no fue cumplida hasta la presentación de ésta acción tutelar, vulnerando de esta manera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 16, 46.I, 49.III, 115.II, 117.I, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga; **a)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20 de 18 de agosto de 2020, al puesto que ocupaban al momento del despido, así como los demás derechos restringidos; y, **b)** El pago de la multa por infracción a leyes sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se efectuó de forma virtual el 31 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 75 a 76 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes ratificaron de manera íntegra los términos del memorial de la acción tutelar presentada, añadiendo que; **1)** Juan Carlos Paz, en su calidad de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija en una reunión, les comunicó que solo trabajarían hasta julio de 2020, debido a que existían mensajes que dispusieron sus despidos; y, que, a partir del 02 de agosto de igual año, trabajarían otras personas en sus cargos; **2)** En ningún momento recibieron llamada de atención, tampoco memorándum de despido; además, se encuentran regidas por la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; **3)** La autoridad demandada, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación el 20 de agosto de 2020, y el 24 de similar mes y año se hicieron presentes en la Unidad Jurídica para tratar dicho asunto; sin embargo, les indicaron que se estaría preparando un documento para la Jefatura de Trabajo; **4)** El 25 del indicado mes y año, presentaron nota pidiendo su reincorporación y cuando se apersonaron a recabar la respuesta, les informaron que presentaron el recurso de Revocatoria; empero, este recurso "va en efecto devolutivo" (sic); por lo que, debieron dar cumplimiento a su reincorporación; y, **5)** La jurisprudencia constitucional en la SC 1337/2003 establece la excepción al principio de subsidiariedad precisamente en estos casos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en audiencia de acción tutelar por intermedio de su representante legal Mateo Cussi Chapi indicó que: **i)** Recibieron la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20 de 18 de agosto de 2020; empero, las accionantes incumplieron sus contratos; **ii)** Patricia Franco Pérez, suscribió el contrato 238/2020 y recibió el informe del Consejo el "31/07/2020", y el memorándum de agradecimiento de servicios, por incumplimiento del mismo, el cual se halla sujeto a la Ley de Administración y Control Gubernamentales; **iii)** María Isabel Bersatti Bello, suscribió el contrato 261/2020, habiendo recibido el informe del Consejo el "31/07/2020", y el memorándum de agradecimiento de servicios, también por incumplimiento de contrato en su cláusula octava incs. a) y c); y, **iv)** Se interpuso el recurso de revocatoria el 24 de agosto de igual año, siendo falso el hecho de que no recibieron memorándums; y, además, la primera prenombrada, recibió una llamada de atención por incumplimiento de contrato, que al no moderar su conducta, el Asesor Jurídico emitió informe remitido a Recursos Humanos (RR.HH.), dando cuenta que no está rindiendo conforme a su contrato; siendo esas las razones que dieron lugar a la desvinculación de las peticionantes de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional de Pando, mediante Resolución 034/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 77 a 79, **concedió** la tutela de forma provisional, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cumpla con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20 de 18 de agosto de 2020, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la SCP 0060/2015-S1 de 10 de febrero, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto se debe abstraer el principio de subsidiariedad; **b)** La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria; y, **c)** Ambas peticionantes de tutela tienen contratos con fecha de vencimiento de 31 de diciembre de 2020; si bien, hubieran incumplido sus obligaciones debieron ser sometidas a un debido proceso conforme los dispuesto en la cláusula novena de sus contratos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene; **1)** Fotocopia de contrato administrativo de personal eventual D-J. C2S. 164/2018 de 10 de septiembre, suscrito por Luis Gatty Ribeiro Roca -ahora demandado- con Patricia Franco Pérez -ahora accionante-, para que cumpla el cargo de Profesional IV, vigente hasta el 31 de diciembre de igual año; **2)** Fotocopia de contrato administrativo de personal eventual D-J. 2S. 44/2019 de 4 de junio, suscrito entre la autoridad demandada y la peticionante de tutela, para que la misma asuma la condición de servidora pública eventual como Apoyo Personal I, con vigencia hasta el 31 de

diciembre de mismo año; y, **3)** Fotocopia de contrato administrativo de personal eventual D-J. 1S. 238/2020 de 5 de junio, suscrito entre el demandado y la peticionante de tutela, para que la misma asuma la condición de servidora pública eventual en el cargo de Técnico II, con vigencia hasta 31 de diciembre de similar año, en cuya cláusula novena se establece que, ante el incumplimiento de las obligaciones la contratada, se regirá por las disposiciones establecidas en el reglamento interno de la entidad (fs. 27 a 29 vta.).

II.2. Cursa fotocopias simples de: **i)** Contrato Administrativo de personal eventual D-J. 124/2018 de 5 de enero; empero el documento solo está firmado por María Isabel Bersatti Bello -ahora coaccionante-; **ii)** Contrato Administrativo de personal eventual D-J. 147/2019 de 07 de enero de 2019, suscrito entre la autoridad demandada y peticionante de tutela, para que la misma asuma el cargo de Técnico II, con vigencia hasta el 31 de marzo de igual año; **iii)** Contrato Administrativo de personal eventual D-J. 2S 18/2019 de 4 de junio de similar año, suscrito entre el Alcalde demandado y la coaccionante, para que la misma se desempeñe como Técnico II, con vigencia hasta fecha 31 de diciembre de igual año; y, **iv)** Contrato Administrativo de personal eventual D-J. 1S 261/2020 de 5 de junio de idéntico año, suscrito entre los prenombrados, para que ejerza el cargo de Técnico II, con vigencia hasta 31 de diciembre de igual año, y en la cláusula novena se establece que ante el incumplimiento de las obligaciones la contratada se regirá por las disposiciones establecidas en el reglamento interno de la entidad (fs. 55 a 58 vta.).

II.3. Por Memorándum G.A.M.C. D.G.RR.HH. 6/2020 de 31 de julio, por el cual se agradece los servicios a María Isabel Bersatti Bello -ahora coaccionante- como Auxiliar de la Unidad de Activos fijos, sin mencionar el motivo del mismo (fs. 82).

II.4. Se tiene Memorándum G.A.M.C. D.G.RR.HH. 5/2020 de 31 de julio, por el cual se agradece los servicios a Patricia Franco Pérez-ahora accionante-, como responsable de la Unidad de Activos fijos, sin mencionar la causa de dicha determinación (fs. 87).

II.5. Cursa Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20 de 18 de agosto de 2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, quien conminó a la autoridad demandada, a efectuar la reincorporación laboral de las accionantes, en el plazo máximo de tres días, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, así como a los demás derechos laborales que le fueron restringidos (fs. 2 a 8).

II.6. Mediante carta recibida el 25 de agosto de 2020, emitida por la accionante dirigida ante la autoridad demandada, solicitó respuesta la conminatoria de reincorporación (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian lesión de sus derechos al debido proceso, trabajo y a la estabilidad laboral: toda vez que, la autoridad demandada procedió a su despido el 31 de julio de 2020 en forma intempestiva, sin tomar en cuenta que han trabajado en diferentes cargos desde la gestión 2018, y habiendo reclamando su desvinculación ante a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dicha entidad ordenó su reincorporación mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20 de 18 de agosto de 2020; sin embargo, el Alcalde demandado, no dio cumplimiento; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20, al puesto que ocupaban al momento del despido, así como los demás derechos restringidos; y, **b)** El pago de la multa por infracción a leyes sociales.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente

despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495,

emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes alegan que fueron despedidas por la autoridad demandada, en forma injustificada el 31 de julio de 2020, sin considerar que venían trabajando en diferentes cargos desde el 2018. Dicho despido fue denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20 de 18 de agosto de 2020, por el cual conminó al Alcalde demandando, proceda a la reincorporación inmediata de las peticionantes de tutela en los mismos puestos que ocupaban al momento del despido, así como los demás derechos restringidos; empero, dicha autoridad no dio cumplimiento a dicha conminatoria.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a través de la SCP 0177/2012, establece:

1)En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, las peticionantes de tutela trabajaban en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, con la cual suscribieron varios contratos de plazo fijo como servidoras eventuales, siendo que los dos últimos contratos D-J. 1S 238/2020 de 5 de junio y el D-J. 1S 261/2020 de igual mes y año, con vigencia hasta el 31 de diciembre de similar año (Conclusiones

II.1 y II.2); empero, el 31 de julio de 2020, las accionantes, recibieron memorándums de agradecimiento de servicios, sin consignar el motivo de su desvinculación (Conclusiones II. 4 y II.5).

Dicho despido fue denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, la cual, luego del trámite administrativo pertinente, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20 de 18 de agosto de 2020, mediante la cual, se conminó al Alcalde demandado, a efectuar la reincorporación laboral de las accionantes, en el plazo máximo de tres días, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, así como a los demás derechos laborales que le fueron restringidos.

Si bien no existe constancia de notificación a la autoridad demandada con la mencionada conminatoria; empero, en la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, el representante legal y apoderado del alcalde demandado, dio cuenta que efectivamente fueron notificados con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20, y que dicha decisión fue impugnada a través del recurso de revocatoria; sin desconocer la denuncia de su incumplimiento.

Consecuentemente, al no haber dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, la autoridad demandada, vulneró el derecho al trabajo y la estabilidad laboral; puesto que, el hecho de que la conminatoria hubiera sido impugnada en la vía administrativa, no justifica su incumplimiento, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada de forma íntegra; es decir, no solo respecto de la reincorporación sino también del pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales. Aclarando que dicha concesión tiene carácter provisional, puesto que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), instancia en la que se definirá si el despido fue o no justificado, debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Por lo desarrollado, la Sala Constitucional al **Conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 034/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada por La Sala Constitucional de Pando; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 23/20 de 18 de agosto de 2020, en los términos dispuestos en la misma; debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, proceda a la reincorporación laboral de Patricia Franco Pérez y María Isabel Bersatti Bello al mismo puesto que ocupaban antes de su despido, y al pago de sus sueldos devengado y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

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

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido**

proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35519-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 76 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 110 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)** representada legalmente por **Lis Vanesa Vallejos Ponce** y **Esmeralda Rocha Cabrera de Rocha** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 10 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 77 a 88 y 93 vta., la parte accionante a través de sus representantes legales expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado el 5 de junio de 2017, por el Ministerio Público a denuncia de la representante legal de la empresa ENTEL S.A., se emitió imputación formal contra Juan Marco Antonio Delgado Careaga por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, y contra Rosse Mary Fuentes Castro y Gudberto Salinas Escalante por el presunto delito de conducta antieconómica. Por lo que, producto de una conminatoria, el 12 de marzo de 2018 se emitió Resolución Fiscal de Sobreseimiento a favor de los tres imputados; toda vez que, "…los hechos denunciados no constituyen delito" (sic); posteriormente, contra tal resolución, se presentó impugnación al sobreseimiento, emitiendo el Fiscal Departamental de Santa Cruz la Resolución MSP OR 001/18 de 31 de octubre de 2018, resolviendo ratificar el sobreseimiento, por no existir elementos de convicción que permitan sustentar una imputación formal.

Es así, que la referida Resolución, incurrió en los siguientes agravios: **a)** En principio se evidencia una incorrecta valoración de las pruebas aportadas por la empresa ENTEL S.A., puesto que si bien es cierto que en la denuncia principal se presentó un Informe de Auditoría SIE-IE 001/2017 de 5 de mayo, en ningún momento, fue objeto de impugnación u observación por las partes, dando por convalidado dicho acto; pero, si fue observado por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, indicando que el "…informe legal es irregular, no siendo útil o pertinente por la evidente violación al debido proceso y al derecho a la defensa de los imputados" (sic). Además, se realizó un peritaje integral, confrontado con el Informe de Auditoría SIE-IE 001/2017, que fue aportado a la denuncia principal, mismo que dicha autoridad con total incongruencia pretendió desconocer, aduciendo que no existe acta de posesión del perito y con ello determinar la ausencia de responsabilidades de los imputados, sin considerar que el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), realiza actos que merecen credibilidad y confiabilidad, superando cualquier defecto; es así, que al restarle veracidad al dictamen pericial, se designó nuevo perito Auditor Forense; empero, se emite Resolución de Sobreseimiento sin esperar la emisión de dicho peritaje. Asimismo, no se realizó una correcta valoración del Dictamen Pericial de Auditoría Forense REG.GRAL.IDIF-115/18 INV.ESP.AUD-002/18, elaborado por José Antonio Almaraz Téllez, mismo que concluye encontrando responsabilidad en los imputados y un daño económico a la empresa Entel S.A. en Bs1 339 764,33.- (Un millón trescientos treinta y nueve mil setecientos sesenta y cuatro 33/100 bolivianos); aspecto que no fue considerado en aplicación del principio de verdad material. Por todo lo señalado, se tiene que la valoración de la prueba

realizada por la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, vulneró su derecho a la prueba y el acceso a la justicia; y, **b)** Como segundo agravio, se encuentra la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, puesto que la resolución cuestionada, no consideró que la víctima dentro del proceso es el Estado; toda vez que, la empresa Entel S.A. se constituye en una entidad nacionalizada y que los agravios sufridos subsumen la conducta de los imputados en la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, que reconoce dos tipos de sujetos activos, por un lado, los servidores públicos propiamente dichos (sujeto activo determinado), y por otro lado, aquel que hallándose en el ejercicio de cargos directivos y otros de responsabilidad en instituciones o empresas estatales (sujeto activo indeterminado), encuadrando en este último la conducta de los imputados, ya que sin ser servidores públicos, ejercían cargos de responsabilidad en el manejo de la mencionada entidad, debiendo tener en cuenta que la misma no se constituye en una empresa privada como alegan los Fiscales de Materia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso así como en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Sobreseimiento de 12 de marzo de 2018 y **la Resolución Fiscal Departamental MSP OR 001/18 de 31 de octubre de 2018** y en mérito se ordene a la autoridad demandada emitir una revocatoria a la Resolución de Sobreseimiento mencionada anteriormente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 109 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de sus representantes legales y abogadas, ratificaron el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de su representante legal, concurriendo a la sala virtual de la acción tutelar, presentó informe en los siguientes términos: **1)** La parte peticionante de tutela expresó que fue notificada con la Resolución del Fiscal Departamental de Santa Cruz el 26 de noviembre de 2019; sin embargo, esta acción tutelar se presentó recién en el mes de septiembre de 2020; es decir, fuera de los seis meses de plazo establecido para acudir por la vía de la acción del amparo constitucional, considerando también, que la suspensión de plazos por la emergencia sanitaria de COVID-19, es para las investigaciones o procesos donde se encuentren actuaciones pendientes y no así, para procesos ya concluidos; **2)** Se refirió también, que existió una auditoria anterior considerada como indicio en la fase preliminar para fundar la imputación formal; empero, es en etapa preparatoria donde se tiene que corroborar la prueba, debiendo ser, obtenida en forma licita para ser presentada en el juicio oral; es así, que en este caso se refutó la pericia realizada por el "señor Almanza"; indicando que no se cumplieron las formalidades que requiere una pericia; **3)** "…es evidente que según los indicios existía la probabilidad de autoría de los sobreseídos, pero sin embargo no se tenía al momento de la conminatoria…" (sic); la pericia que se envió a Cochabamba; sin embargo, se tienen que valorar las pruebas que se tienen en el cuaderno de investigaciones al momento de emitir la resolución; y, **4)** Si bien, es evidente que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público; sin embargo, la empresa solicitante de tutela, tampoco estuvo al pendiente, puesto que pudieron agilizar las pericias que faltaban desarrollarse, para que sean presentadas dentro de un plazo, no pudiendo pedir que se suspenda el proceso en etapa preparatoria, "por mas empresa del Estado que sea" (sic); debiendo cumplirse los plazos y procedimientos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gudberto Salinas Escalante, Rosse Mary Fuentes Castro y Juan Marco Antonio Delgado Careaga, a través de su abogada, en audiencia virtual indicaron que: **i)** La entidad accionante tiene la calidad de empresa privada y no de empresa pública, en esa calidad presentó denuncia y se inició la etapa preparatoria del proceso penal el 18 de julio de 2017, tras ocho meses de investigación en el cual la empresa Entel S.A. de forma renuente, no aportó las pruebas que ahora reclama, situación que conllevó a la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, por lo que la pretensión no es la de un amparo, sino, "…es incorporar un peritaje de otro perito que no fue anexado al cuaderno de investigaciones en la etapa preparatoria que terminó con una resolución de sobreseimiento…" (sic); un mes después de cerrada la etapa de investigación; es decir, buscando la incorporación de una prueba ilegal, ilegitima y fuera de procedimiento; teniendo así, que el único fin que tiene el accionante, es incorporar un informe pericial de abril de 2018; **iii)** La parte peticionante de tutela, confesó que fue notificada con la Resolución Jerárquica el 26 de noviembre de 2019 y que la acción de amparo constitucional, fue presentada el 3 de septiembre del siguiente año; es decir, nueve meses y siete días, incumpliendo el plazo de presentación de dicha acción; **iv)** El memorial de impugnación de 20 de marzo de 2018, la empresa Entel S.A., establece los límites en los cuales el Fiscal Departamental de Santa Cruz, debe pronunciarse y básicamente son tres: la falta de consideración de documentos, la falta de fundamentación de la Resolución de Sobreseimiento y el petitorio; **v)** En la Resolución objeto de impugnación de esta acción tutelar, se realizó una amplia fundamentación de cuestionamiento a los actos de investigación y peritaje del "Lic. Almanza"; inclusive utilizando jurisprudencia internacional, estableciendo claramente que este es un elemento ilícito, que no puede ser incorporado al proceso penal seguido contra los terceros interesados; por lo que, se encuentra debidamente fundamentado; **vi)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, se refirió en forma concreta a la falta de fundamentación de la Resolución de Sobreseimiento, haciendo hincapié a los elementos de los tipos penales denunciados y enfatizando que la fundamentación no implica un desarrollo ampuloso sino suficiente, que debe responder a elementos sustanciales; y, **vii)** Los Fiscales reconocieron que la empresa Entel S.A., nunca respondió a los requerimientos remitidos para la confirmación e incorporación de las pruebas al proceso, por lo cual no se lesionó el derecho del mismo; además, la autoridad de apelación solo puede resolver en base a los agravios expresados; por lo que, la impugnación al sobreseimiento presentada el 20 de marzo de 2018, se constituyó en una apelación y el Fiscal Departamental de Santa Cruz está circunscrito a resolver dichos cuestionamientos, como la valoración de la prueba acumulada hasta el 12 de marzo del citado año, fecha en la cual, no existía el peritaje que ahora pretenden incorporar al proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 76 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 110 a 118 vta., **denegó** la tutela solicitada, en atención a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción constitucional es totalmente ajena a la jurisdicción ordinaria, y por ende, las disposiciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunales Departamentales, no tienen facultad de suspender o interrumpir los plazos de la jurisdicción constitucional, que al ser extraordinaria, se encuentra vinculada no solo a la Constitución Política del Estado, sino a los Convenios y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, en ese entendido, la "Corte Interamericana de Derechos Humanos" (CIDH), a través de la Comisión, en su Comunicado "001/2020" sugirió que la Corte y los entes de protección de derechos humanos se permitan interrumpir los plazos durante la declaratoria de pandemia de la cual deriva la emergencia sanitaria a nivel nacional, que incluyó la suspensión de actividades judiciales, por ello es que ese Tribunal se permitió interrumpir los plazos desde el 21 de marzo de 2020 hasta el 6 de julio del mismo año en el Distrito de Santa Cruz, por esa razón es que la acción presentada -restando el cómputo del plazo interrumpido- se encuentra dentro del plazo establecido; **b)** Respecto a la denuncia de lesión del debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, no es un hecho controvertido que la prueba pericial del IDIF; que ahora se denuncia su omisión, no se encontraba en el cuaderno de investigaciones al momento de emitirse el requerimiento en conclusiones, corresponde asignarle entonces cual es la interpretación constitucional al respecto, en ese entendido,

aun concediendo la tutela, el Fiscal Departamental no se encuentra con la facultad de considerar un elemento probatorio, que fue realizado en forma posterior al requerimiento conclusivo, consiguientemente carece de relevancia constitucional a efecto de su consideración; y, **c)** Concerniente a la denuncia de fundamentación y motivación, la parte accionante tanto en la acción y en la audiencia no cumplió con los presupuestos de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, es decir, fundamentar de qué manera la interpretación resulta absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete con aquella interpretación y tampoco cumplieron con la fundamentación del nexo de causalidad entre la errónea interpretación, el derecho vulnerado y cual la correcta interpretación a la luz de cánones constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de Imputación Formal de 17 de julio de 2017, emitida contra Juan Marco Antonio Delgado Careaga por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; y Rosse Mary Fuentes Castro por la supuesta comisión de los delitos de conducta antieconómica (fs. 13 a 19); e Imputación Formal de 25 de julio de 2017, emitida contra Gudberto Salinas Escalante, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica (fs. 21 a 26 vta.).

II.2. Cursan los siguientes antecedentes: Resolución Fiscal de Designación de Perito y Puntos de Pericia de **16 de enero de 2018**, nombrando como perito a **José Antonio Almaraz Téllez**, dependiente del IDIF, para que realice la pericia financiera y fijando los puntos de pericia (fs. 47 y vta.); acta de aceptación y juramento del perito de la anteriormente mencionada institución, **juramento realizado el 15 de febrero de similar año** a horas 18:00, en el que se fija como plazo de entrega veinte días computables a partir de la notificación, para su conclusión mediante la entrega del dictamen fundamentado y respaldado, conforme al art. 213 del CPP (fs. 50); Dictamen Pericial en Auditoria Forense elaborado por el mencionado perito del IDIF Cochabamba de la Fiscalía General del Estado, **presentado** a Mauricio Alexi Cruz Arnéz, Auxiliar Legal Fiscalía Departamental de Santa Cruz el **24 de abril de 2018** a horas 15:00 (fs. 51 a 76).

II.3. Se tiene Resolución de Sobreseimiento de 12 de marzo de 2018, emitida por los Fiscales de Materia, Edil Robles Lijeron y Luis Montalvo Morales, a través del cual se dispone prescindir de la persecución penal a favor de Juan Marco Antonio Delgado Careaga, Gudberto Salinas Escalante y Rosse Mary Fuentes Castro, "toda vez que los hechos denunciados no constituyen delito" (sic [fs. 29 a 33 vta.]).

II.4. A través de Resolución Fiscal Departamental MSP OR 001/18 de 31 de octubre de 2018, emitida por Mirael Salguero Palma, se dispuso ratificar la Resolución de Sobreseimiento, por no existir elementos de convicción que permitan sustentar una acusación fiscal en base a los siguientes fundamentos: **1)** En su acápite "Antecedentes y Consideraciones Previas" (sic); señaló en su parte pertinente, que: **1.i)** La Resolución de Sobreseimiento se emitió en base a los siguientes puntos: la identificación de los imputados y las partes; realizó la relación de hechos; se fundamentó haciendo mención a los tipos penales imputados; indicando que los mismos no serían funcionarios públicos, razón por la que no existiría tipicidad al tratarse de delitos propios; se dispuso que el derecho penal es de última ratio, bajo el principio de intervención mínima y se dispuso el sobreseimiento de los imputados; toda vez que, los hechos no constituyen en delito; **1.ii)** Los representantes de la empresa Entel S.A. impugnaron la Resolución de Sobreseimiento señalando que: no se consideró la documentación, actos de investigación, como declaraciones e informes que se recabó a lo largo de la investigación realizada y que se encuentra dentro del cuaderno de investigación, con especial mención al informe del caso FIS-SCZ 1705914, elaborado por Gino Armaza Peducase, Auditor Forense de la Fiscalía Departamental de Cochabamba; además que la Resolución de Sobreseimiento no se encontraba fundamentada, solicitando se revoque la resolución impugnada; **2)** En consideración al primer motivo del recurso referente a que los Fiscales Departamentales de Santa Cruz no actuaron con objetividad, al no considerar todos los elementos acumulados en la fase investigativa, tal

situación **no resulta evidente, cuando se tiene como elementos acumulados:** La denuncia formulada por la empresa Entel S.A.; anexos sobre once hallazgos denunciados y generadores del proceso penal; fotocopias simples del proceso administrativo instaurado contra Gudberto Salinas Escalante; Informe Ejecutivo SIE-IE-001/2017, emitido por Filomena Ingala Callex; facturas emitidas por Juan Marco Antonio Delgado Careaga; contrato suscrito entre la Empresa Constructora de propiedad de Juan Marco Antonio Delgado Careaga, Jorge Marcelo Rosales Fuentes y Edwin Jorge Cossio Jemio, en representación de la empresa Entel S.A.; proceso de contratación bajo la modalidad de Licitación Pública 055/2012; informe final de resultados de la calificación técnica de la licitación mencionada anteriormente, con los cuadros comparativos correspondientes; actas de recepciones provisionales y definitivas de distintas obras; declaraciones de testigos convocados al proceso de investigación; respuesta a requerimientos emitidos por los fiscales asignados a la investigación; certificados de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (Fundempresa); de Impuestos Nacionales; y, de Comercio de la empresa Entel S.A.; **3)** Los apoderados legales de la entidad accionante, señalan que los Fiscales de Materia asignados al proceso, no consideraron como elemento para la emisión de la Resolución de Sobreseimiento el informe elaborado por el Auditor Forense del IDIF, quien presentó un informe en virtud al requerimiento fiscal de 14 de julio de 2017; y teniendo como base legal lo establecido por los arts. 8, 171, 172, 203, 209 y 213 del CPP, se tiene que de la revisión de antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones, no se evidencia la existencia de un acta de designación y/o posesión del mencionado auditor, como perito para el desarrollo de alguna pericia en el proceso penal; es decir, "…no se habría dado cumplimiento con los procedimientos correspondientes, toda vez que, la carencia del Acta de Posesión de Perito, la notificación a las partes procesales; es decir, denunciante y denunciados con dicho acto procesal, para que en uso de su derecho acepten o rechacen esa designación y por ende el trabajo pericial que se desarrolla en el caso" (sic); tampoco cursa un dictamen sobre lo requerido por los fiscales del proceso, puesto que no se tiene una explicación lógica de las razones por las cuales se emitió un informe evaluatorio de la auditoría interna realizada por la empresa Entel S.A. antes de iniciar el presente proceso penal; teniéndose así un informe pericial emitido por el Auditor Forense de la Fiscalía Departamental de Cochabamba, sin conocimiento de las partes procesales, situación que se infiere por la falta de actuados que demuestren lo contrario; es decir, no se tienen notificaciones a las partes procesales, para que con conocimiento de dicha actuación se active el derecho a la impugnación conforme previene el art. 180 de la CPE. Además, debe tenerse presente que el 17 de julio de 2017, los denunciados fueron notificados con la denuncia y prestaron su declaración informativa policial, emitiéndose resolución de apremio contra los mismos; es decir, de forma coetánea a la emisión del informe del mencionado auditor, que pudo ser puesto en conocimiento de las partes procesales por el personal policial investigador del proceso o por los fiscales, situación que no sucedió pese a que en el informe evaluatorio del citado perito, data del mismo día de la aprehensión referida y se encontraba a disposición de los Fiscales a cargo del proceso investigativo. Se debe tener en cuenta, que conforme el art. 172 del CPP, el incumplimiento de las formalidades procesales, vuelven ineficaces a los medios de prueba. **"**Esta misma situación se puede colegir de los memoriales de recusación formulada por los tres imputados contra Gino Armaza Peduccase, quien luego de tomar conocimiento de ellas, acepta y reconoce su participación en el proceso, motivando su alejamiento como `perito´ y consecuentemente los Fiscales de Materia, dictan una Resolución Fiscal aceptando las recusaciones y la designación de otro Perito de la Ciudad de Cochabamba" (sic). Del análisis del cuaderno de investigaciones, se tiene de forma cierta que los apoderados legales de la empresa Entel S.A., no consideraron estos elementos, más cuando el principio de legalidad y debido proceso, obliga al Ministerio Público a actuar respetando derechos y garantías procesales como es la licitud en la obtención de pruebas; **4)** El memorial de impugnación, considera al informe de Gino Armaza Peduccasse, como eje central de su pretensión, sin tomar en cuenta, lo referido y la existencia de otros actuados, obviando los motivos legales que impiden tomar en cuenta el referido informe de 17 de julio de 2017; **5)** Los apoderados de la empresa Entel S.A. refieren que en el memorial de impugnación, solo se tomó como válida la declaración de una sola persona, sin considerar el contenido de otros testigos presentados para deponer declaraciones en esta causa; teniendo así que la investigación debe ser objetiva, considerando las circunstancias que demuestren, tanto la

responsabilidad de los imputados o los eximan de la misma; **6)** En el caso, se puede evidenciar que en la Resolución de Sobreseimiento impugnada, no solo se consideraron las declaraciones de testigos, sino, que estas fueron cotejadas con la prueba documental anexada al cuaderno de investigaciones; **7)** Otra observación o motivo de impugnación, es la falta de mención de la declaración de los sindicados Gudberto Salinas Escalante, Juan Marco Antonio Delgado Careaga y Rosse Mary Fuentes Castro, los cuales son un medio de defensa, no así una prueba, y los representantes alegan que se consideraría la falta de referencia a tales declaraciones como un motivo de revocatoria de la resolución, cuando los mismos pueden declarar o abstenerse de hacerlo, sin que tal, pueda ser usada en su perjuicio; **8)** Otro punto de impugnación; se refiere a la falta de fundamentación de la Resolución de Sobreseimiento, teniendo que la Resolución Fiscal, consagra el acápite "…de la fundamentación de la presente resolución" (sic); en el cual se establece en una parte, la necesidad de corroborar los elementos lícitamente obtenidos en la fase de investigación, haciendo una descripción de documentos arrimados para el debido análisis y subsunción de los delitos acusados; además, luego de describir los tipos penales denunciados y la consideración de la prueba documental, establecieron que los hechos denunciados se encuentran debidamente desvirtuados, como en el incumplimiento de contratos, que no se demostró de forma fehaciente, puesto que se tienen actas de entrega provisional y definitiva de las obras cuestionadas y referidas en la denuncia de la empresa Entel S.A. obras que debían ser ejecutadas por el sindicado Juan Marco Antonio Delgado Careaga, quien además en la fase de investigación presentó documentos que demuestran el cumplimiento de las obras civiles que le fueron encomendadas; además, constan las declaraciones de testigos y otros co-procesados que acreditaron el debido cumplimiento de los trabajos contratados al referido denunciado; con relación al delito de conducta antieconómica, se acreditó de forma documentada, que la empresa Entel S.A. se rige por la Ley General del Trabajo y no por el Estatuto del Funcionario Público de Bolivia -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, al ser una empresa constituida como sociedad anónima, rigiendo sus actos al código de comercio, no correspondiendo la tipificación de delitos contra funcionarios públicos porque de acuerdo a dicha normativa, no lo es; **9)** La fundamentación de la Resolución no es ampulosa, pero suficiente, a los hechos denunciados, evidenciándose en el cuaderno de investigaciones que la empresa Entel S.A. no cooperó con la entrega de documentos que estarían en su poder, pese a los requerimientos emitidos por los Fiscales asignados al proceso penal, alejándose de la necesidad de promoción de la prueba, más cuando la carga de la prueba debe ser promovida por la parte acusadora, situación que en la especie no sucedió a cabalidad, obviándose la respuesta de los requerimientos, tal como constan en los informes elaborados por el Investigador asignado al caso; **10)** Que al haberse manifestado sobre los elementos de convicción, previa compulsa y análisis de los mismos, tenemos que los elementos arrimados al cuaderno de investigación, no son suficientes, no siendo evidente lo manifestado en el memorial de impugnación que basa su pretensión en un informe legal irregular, no siendo útil o pertinente por la evidente violación al debido proceso y al derecho a la defensa de los imputados; y, **11)** Por tanto, se resuelve: ratificar la Resolución de Sobreseimiento, por no existir elementos de convicción que permitan sustentar una acusación fiscal (sic [fs. 35 a 43]).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su vertiente, fundamentación, motivación y valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva; toda vez, que dentro del proceso penal iniciado a denuncia suya, por la supuesta comisión de delitos de incumplimiento de contrato, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado y conducta antieconómica, se emitió Resolución de Sobreseimiento, mismo que al ser impugnado, mereció la Resolución Fiscal Departamental MSP OR 001/18 de 31 de octubre de 2018, que incurrió en: **i)** Incorrecta valoración de la prueba aportada por la empresa Entel S.A. puesto que: **i.1)** Se observó el Informe de Auditoría SIE-IE 001/2017 de 5 de mayo, indicando que el mismo es irregular, no siendo útil o pertinente por la evidente violación al debido proceso y al derecho a la defensa de los imputados, cuando el mismo, no fue objeto de impugnación; **i.2)** Además, se realizó un peritaje integral, confrontado con el informe de Auditoría anteriormente mencionado, mismo que se desconoció, aduciendo que no existe Acta de Posesión del Perito y con ello determinar la ausencia de responsabilidad de los imputados, cuando todo acto del IDIF, cuenta con plena credibilidad y

confiabilidad, superando cualquier defecto, en consecuencia, se designó un nuevo perito; sin embargo, se emitió la Resolución de Sobreseimiento, sin esperar la emisión de dicho peritaje; **i.3)** Tampoco se realizó una correcta valoración del Dictamen Pericial de Auditoría Forense REG.GRAL.IDIF-115/18 INV.ESP.AUD-002/18, en el cual se concluye encontrando responsabilidad en los imputados y un daño económico a la empresa; **ii)** La Resolución carece de debida fundamentación y motivación, puesto que no consideró que la víctima dentro del proceso es el Estado, toda vez que la empresa Entel S.A. se constituye en una entidad nacionalizada, ejecutando una inadecuada subsunción del tipo penal de conducta antieconómica y el reconocimiento del sujeto activo del hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para ello, se desarrollarán las siguientes temáticas: **a)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y el art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir, como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-[1], con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una Resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto[2], efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que

la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica."** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

"…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (las negrillas son ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explicó que siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la citada SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre, estableció que:

"Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en Sede Constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y Garantías Constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las SSCCPP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1,** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en Sede Constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1,0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

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

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

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los Jueces o Tribunales Ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que la actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la Justicia Constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

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

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[9] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

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

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

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria,

examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas nos pertenecen).

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

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

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

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

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

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

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

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

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

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

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

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

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

concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su vertiente, fundamentación, motivación y valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva; toda vez, que dentro del proceso penal iniciado a denuncia suya, por los presuntos delitos de incumplimiento de contrato, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado y conducta antieconómica, se emitió resolución de sobreseimiento, mismo que al ser impugnado, mereció la Resolución Fiscal Departamental MSP OR 001/18 de 31 de octubre de 2018, que incurrió en: **i)** Incorrecta valoración de la prueba aportada por la empresa Entel S.A. puesto que: **i.1)** Se observó el Informe de Auditoría SIE-IE 001/2017 de 5 de mayo, indicando que el mismo es irregular, no siendo útil o pertinente por la evidente violación al debido proceso y al derecho a la defensa de los imputados, cuando el mismo, no fue objeto de impugnación; **i.2)** Además, se realizó un peritaje integral, confrontado con el Informe de Auditoría SIE-IE 001/2017 mismo que se desconoció, aduciendo que no existe acta de posesión del Perito y con ello determinar la ausencia de responsabilidad de los imputados, cuando todo acto del IDIF, cuenta con plena credibilidad y confiabilidad, superando cualquier defecto, en consecuencia, se designó un nuevo Perito; sin embargo, se emitió la Resolución de Sobreseimiento, sin esperar la emisión de dicho peritaje; **i.3)** Tampoco se realizó una correcta valoración del Dictamen Pericial de Auditoría Forense REG.GRAL.IDIF-115/18 INV.ESP.AUD-002/18, en el cual se concluye encontrando responsabilidad en los imputados y un daño económico a la empresa; **ii)** La Resolución carece de debida fundamentación y motivación puesto que no consideró que la víctima dentro del proceso es el Estado; toda vez que, la empresa Entel S.A. se constituye en una empresa nacionalizada, ejecutando así, una inadecuada subsunción del tipo penal de conducta antieconómica y el reconocimiento del sujeto activo del hecho.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: dentro del proceso penal se emitió Resolución de imputación formal, en primera instancia el 17 de julio de 2017 contra Juan Marco Antonio Delgado Careaga, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito, tal Resolución, dispuso también la imputación formal de Rosse Mary Fuentes Castro, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica; posteriormente, el 26 del mismo mes y año, se imputó también a Gudberto Salinas Escalante, por el último delito señalado (Conclusión II.1). Es así que el 12 de marzo de 2018, se emite Resolución de Sobreseimiento a favor de los tres imputados, prescindiendo de la persecución penal pública bajo el fundamento de que "los hechos denunciados no constituyen delito" (Conclusión II.3) Posteriormente y tras impugnarse tal resolución, se emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP OR OO1/18 de 31 de octubre de 2018, que dispuso ratificar la Resolución de Sobreseimiento, por no existir elementos de convicción que permitan sustentar la acusación fiscal (Conclusión II.4).

Ahora bien, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la presente acción tutelar, corresponde aclarar que si bien el ahora accionante en su petitorio, solicita la nulidad de la Resolución que en primera instancia resolvió el sobreseimiento, tal situación no es procedente; toda vez, que la única autoridad demandada es el Fiscal Departamental de Santa Cruz; es decir, quien emitió la Resolución Fiscal Departamental anteriormente mencionada, encontrando así una falta de legitimación pasiva en los Fiscales de Materia que emitieron la Resolución de Sobreseimiento, consideración que se realiza, en función a que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, fue la única persona notificada con la demanda y que tuvo la oportunidad de presentar su informe correspondiente; agregando finalmente, que la misma naturaleza de la acción de amparo constitucional, hace que la misma sea subsidiaria, situación que conlleva a que el análisis se centre en la Resolución de última instancia. En consecuencia, el presente análisis se enfocará en analizar únicamente la Resolución Fiscal Departamental MSP OR 001/2018 de 31 de octubre de 2018, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz.

De igual forma y considerando el cuestionamiento al incumplimiento del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, se tiene que, la entidad peticionante de tutela fue notificada el

26 de noviembre de 2019, con la Resolución que resolvió la impugnación al sobreseimiento, dato que no fue cuestionado, observado o negado por las partes, fecha desde la cual se inicia el computo del término de la inmediatez para la presentación de la acción de amparo constitucional ocurrida el **3 de septiembre de 2020**; empero, también es necesario tomar en cuenta el lapso de tiempo que se atravesó por la emergencia sanitaria y la declaratoria de **cuarentena total en todo el territorio nacional mismo, que para el departamento de Santa Cruz, conforme lo establecido por el Auto Constitucional 0023/2021-RCA de 25 de enero[11], inició a partir de 22 de marzo de 2020, hasta el 6 de julio del similar año,** tiempo en el que se afectó el computo normal de los plazos procesales, con la suspensión de los mismos.

Es así, que sin mayores consideraciones y en atención a los anteriores datos expuestos, efectuando el cómputo del plazo de la inmediatez desde la notificación con la Resolución Jerárquica impugnada en fecha 26 de noviembre de 2019 hasta la presentación de la presente acción tutelar el 3 de septiembre de 2020 y deduciendo el lapso de tiempo de la cuarentena total a nivel nacional y la cuarentena nacional, condicionada y dinámica el 22 de marzo al 6 de julio de igual año, que motivó la suspensión de plazos procesales, se puede concluir que la acción de amparo constitucional se encuentra dentro los seis meses, por lo que no es evidente el incumplimiento del principio de inmediatez por la entidad accionante, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la acción tutelar.

Establecida así la procedencia de la presente acción de amparo constitucional, corresponde ingresar al fondo de las problemáticas planteadas a efectos de valorar si las mismas son evidentes.

III.3.1. Respecto a la primera problemática.

Se tiene que la parte impetrante de tutela, alega que en la **Resolución Fiscal Departamental MSP OR 001/18 se realizó una incorrecta valoración de la prueba aportada por su parte, puesto que se observó el Informe de Auditoría SIE-IE 001/2017 de 5 de mayo, indicando que: el mismo es irregular, no siendo útil o pertinente por la evidente violación al debido proceso y al derecho a la defensa de los imputados; cuando tal informe, no fue objeto de impugnación.**

Al respecto y considerando que la empresa accionante solicita se ingrese a analizar la valoración probatoria, con carácter previo, corresponde remitirse a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que determinó la posibilidad de esta instancia constitucional de ingresar a revisar la valoración de la prueba cuando **existe un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, se omite considerar las pruebas total o parcialmente o cuando la autoridades judiciales, basan su decisión en una prueba inexistente, o que refleje un hecho diferente al usado en la argumentación**.

De igual forma, corresponde referir al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó todas las resoluciones emitidas por el Ministerio Público que definan una situación de fondo, no solo deben circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también a citar las pruebas aportadas, exponiendo su criterio sobre el valor que les dan a las mismas. En ese sentido, **deben tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual y en conjunto de forma integral, realizando una apreciación acorde con las reglas de la sana crítica.**

Es así, que en el presente caso, se tiene que es evidente la afirmación realizada por la Autoridad Fiscal ahora demandada en la Resolución ahora cuestionada (Conclusión II.4 inc.10), que en la parte in fine considerativa concluyó indicando que:

"10) Que al haberse manifestado sobre los elementos de convicción y previa compulsa y análisis de los mismos, tenemos que los elementos arrimados al cuaderno de investigación, no son suficientes, no siendo evidente lo manifestado en el memorial de impugnación que basa su pretensión en un informe legal irregular, no siendo útil o pertinente por la evidente violación al debido proceso y al derecho a la defensa de los imputados" (sic).

Sin embargo; se tiene que el extenso de la resolución ahora cuestionada, se enfoca en dar respuesta al argumento traído a colación por la parte accionante, respecto al informe emitido por Gino Armaza Peducasse y no así **al Informe de Auditoría SIE-IE 001/2017 de 5 de mayo,** mismo, que según la misma Resolución ahora cuestionada, habría sido emitido por "Filomena Ingala Callex", situación que permite definir, que no es evidente lo manifestado por la ahora parte accionante respecto a que el Fiscal Departamental de Santa Cruz observó el informe mencionado anteriormente puesto que (se entiende) que tal afirmación se debe al informe emitido por Gino Armaza Peducasse.

En síntesis, se tiene que no se evidencia, que la Resolución ahora cuestionada, manifieste criterio alguno respecto al informe de auditoría **SIE-IE 001/2017**, por lo que corresponde **denegar la tutela** toda vez que el pronunciamiento antes citado, no se debe a tal informe, como afirma la empresa accionante.

Ahora bien, respecto al segundo alegato del peticionante de tutela con relación al que **se realizó un peritaje integral, confrontado con el informe de Auditoría SIE-IE 001/2017 mismo que se desconoció, aduciendo que no existe acta de posesión del perito y con ello determinar la ausencia de responsabilidad de los imputados, cuando todo acto del IDIF, cuenta con plena credibilidad y confiabilidad, superando cualquier defecto; en consecuencia, se designó un nuevo perito; sin embargo, se emitió la resolución de sobreseimiento, sin esperar la emisión de dicho peritaje**

Sobre tal peritaje, se entiende el realizado por Gino Armaza Peducasse, del cual se tiene que la resolución ahora cuestionada (Conclusión II.4) señaló:

"…se tiene que de la revisión de antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones, que no se evidencia la existencia de un acta de designación y/o posesión de Gino Armaza Peducasse, como perito en su calidad de Auditor para el desarrollo de alguna pericia en el proceso penal; es decir, "no se habría dado cumplimiento con los procedimientos correspondientes, toda vez que la carencia del acta de posesión de perito, la notificación a las partes procesales, es decir, denunciante y denunciados con dicho acto procesal, para que en uso de su derecho acepten o rechacen esa designación y por ende el trabajo pericial que se desarrolla en el caso" (sic). Tampoco cursa un dictamen sobre lo requerido por los fiscales del proceso, puesto que no se tiene una explicación lógica de las razones por las cuales se emitió un informe evaluatorio de la auditoría interna realizada por la empresa Entel S.A. antes de iniciar el presente proceso penal; teniéndose así un informe pericial emitido por Gino Armaza Peducasse, sin conocimiento de las partes procesales, situación que se infiere por la falta de actuados que demuestren lo contrario; es decir, no se tiene notificaciones a las partes procesales, para que con conocimiento de dicha actuación se active el derecho a la impugnación conforme previene el art. 180 constitucional. Además, debe tenerse presente que el 17 de julio de 2017, los denunciados fueron notificados con la denuncia y ya prestaron declaración informativa policial, emitiéndose resolución de apremio contra los mismos, es decir, de forma coetánea a la emisión del informe de Gino Armaza Peduccase, que pudo ser puesta en conocimiento de las partes procesales por el personal policial investigador del proceso o por los fiscales, situación que no sucedió pese a que en el informe evaluatorio de Gino Armaza Peducasse, data del mismo día de la aprehensión referida y se encontraba a disposición de los fiscales a cargo del proceso investigativo. Se debe tener en cuenta, que conforme el art. 172 del CPP, el incumplimiento de las formalidades procesales, vuelven ineficaces a los medios de prueba. **"**Esta misma situación se puede colegir de los memoriales de recusación formulada por los tres imputados contra el Lic. Gino Armaza Peduccase, quien luego de tomar conocimiento de ellas, acepta y reconoce su participación en el proceso, motivando su alejamiento como `perito´ y consecuentemente los Fiscales de Materia, dictan una resolución Fiscal aceptando las recusaciones y la designación de otro Perito de la Ciudad de Cochabamba".

Al respecto, llama ampliamente la atención, el hecho de que la Resolución ahora cuestionada, se enfoque en considerar los aspectos de forma por los cuales el peritaje realizado podría ser tachado de invalido, cuando claramente, la finalidad del Ministerio Público es la de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad y **ejercer la acción penal pública** (art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); es decir, se enfoca en perseguir conductas delictivas; sin embargo, la Resolución

ahora cuestionada, asumiendo el papel de un Juez, define que por aspectos de forma, tal elemento carecería de validez, citando incluso a los arts. 171 y 172 del CPP[12], que refieren claramente a la labor de las autoridades judiciales a momento de admitir la prueba; **por lo que, la actividad del Ministerio Público ante la emisión de un elemento de prueba cuya validez por aspectos de forma se cuestiona, es la de verificar la idoneidad de tal información, ejecutando las labores de investigación pertinentes que nieguen o afirmen el indicio con el cual se funda la pretensión de la víctima, pues solo de esta forma, se ejercerá adecuadamente la acción penal pública.** Sin embargo, en el presente caso, la resolución ahora cuestionada, de forma contraria, encuentra un indicio probatorio que indica la presencia de actividad delictiva y define su falta de validez por cuestiones de forma para concluir con el sobreseimiento de los imputados.

Ahora bien tales aspectos de forma, incluyen la falta de la notificación a las partes; sin embargo, es preciso señalar que la ineficacia del actuado, es causada por el propio Ministerio Público tal como reconoce la misma autoridad Departamental al señalar que dichas actuaciones omitidas "…**pudo ser puesta en conocimiento de las partes procesales por el personal policial investigador del proceso y/o por los fiscales**…", es decir, que en la especie, la decisión asumida por el Fiscal Departamental, por una parte se respalda en las propias faltas o defectos en los que incurrió tal institución.

Además, sobre dicho elemento probatorio, en líneas siguientes de la Resolución impugnada señala:

"…los memoriales de recusación formulada por los tres imputados contra el Lic. Gino Armaza Peduccase, quien luego de tomar conocimiento de ellas, acepta y reconoce su participación en el proceso, **motivando su alejamiento como "perito" y consecuentemente los Fiscales de Materia dictan una resolución Fiscal aceptando las recusaciones** y la designación de otro Perito de la ciudad de Cochabamba" (sic).

Términos que aluden al apartamiento del perito por recusación, empero que también permiten advertir una contradicción con las anteriores afirmaciones referidas al incumplimiento de formalidades y que no permiten precisar cuál es la valoración otorgada a dicho elemento probatorio, si éste es ilícito o impertinente y las razones que la justifiquen; en esa comprensión, tomando en cuenta la consideración individual de este elemento probatorio, no se advierte que se haya efectuado una valoración integral de esta actuación junto a las demás, incurriendo por lo tanto, en una incoherencia en cuanto a la evaluación de la prueba y en el incumplimiento del deber de valoración integral de las actuaciones. Por lo que al respecto, corresponde **conceder la tutela** solicitada, sobre esta segunda vulneración denunciada en la valoración probatoria.

Finalmente el accionante alega **que tampoco se realizó una correcta valoración del Dictamen Pericial de Auditoría Forense REG.GRAL.IDIF-115/18 INV.ESP.AUD-002/18, en el cual se concluye encontrando responsabilidad en los imputados y un daño económico a la empresa.**

Al respecto es preciso señalar que en el desarrollo de la etapa preparatoria del proceso penal, se propuso y designó como perito a **José Antonio Almaraz Téllez**, Auditor Forense del IDIF Cochabamba, y se fijó los puntos de pericia mediante Resolución Fiscal de **16 de enero de 2018**, prestando el **juramento respectivo el de 15 de febrero de 2018**, a horas 18:00, en el que se fijó como plazo de entrega, veinte días para su conclusión con la entrega del dictamen fundamentado y respaldado, conforme al art. 213 del CPP, computables a partir de la notificación; empero, el Dictamen Pericial en Auditoria Forense fue **presentado** a Alexi Cruz Arnéz, Auxiliar Legal, Fiscalía Departamental de Santa Cruz el **24 de abril de 2018** a horas 15:00 (Conclusión II.2), entre la presentación la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento -el 20 de marzo de similar año- y la emisión de la Resolución Jerárquica -el 31 de octubre de igual gestión-.

Es decir, la proposición, designación del perito, la fijación de los puntos de pericia, así como el juramento prestado fue sometido a conocimiento de las partes, cumpliéndose los principios elementales del proceso como son el de bilateralidad y contradicción, empero el producto de la pericia fue presentada de manera posterior a la impugnación. No obstante el procedimiento cumplido, la

autoridad fiscal jerárquica ignoró completamente este informe pericial, sin efectuar consideración alguna respecto a su valoración, ya sea para admitirla o no, para estimarla o desestimarla, o para declarar su legalidad o ilegalidad, sin establecer que calidad merece dicho informe pericial, en síntesis no hubo pronunciamiento alguno, por consiguiente no se realizó fundamentación alguna para su consideración positiva o negativa dentro del desarrollo del proceso, incumpliendo el deber específico impuesto en la ley especial; es decir, el deber de efectuar una **valoración integral del contenido de las actuaciones**, desarrolladas en la etapa preparatoria, situación plenamente establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo **conceder la tutela** respecto a este tercer agravio alegado por la parte accionante.

En consecuencia evidenciándose una valoración irrazonable y la existencia de omisión de valoración probatoria en el extenso de la Resolución, que corresponde **conceder la tutela** respecto a esta primera problemática.

III.3.2. Respecto a la segunda problemática.

La parte accionante alega, que la resolución carece de debida fundamentación y motivación puesto que no consideró que la víctima dentro del proceso es el Estado; toda vez que, la empresa Entel S.A. se constituye en una empresa nacionalizada, ejecutando así, una inadecuada subsunción del tipo penal de conducta antieconómica y el reconocimiento del sujeto activo del hecho.

Al respecto en la Resolución impugnada (Conclusión II.4) se afirma genéricamente que la empresa Entel S.A. es una sociedad anónima regida por el Código de Comercio, la Ley General del Trabajo desechando la tipificación por delitos contra funcionarios públicos; sin embargo no se advierte consideración específica alguna respecto a la empresa ENTEL S.A, como víctima, que es específicamente una sociedad de economía mixta, en cuya conformación participa una entidad pública, en ese entendido la comisión de delitos **atentan contra los intereses generales de la sociedad**, por lo que debió merecer pronunciamiento expreso debidamente fundamentado por la autoridad jerárquica demandada, en cumplimiento a los arts. 65 y 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 206 de 11 de julio de 2012-.

Tomando en cuenta que la debida fundamentación y motivación de las Resoluciones, según los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dan cuenta de su finalidad implícita, el lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión se funda en derecho y no es arbitraria, que las decisiones que adopten las autoridades judiciales o administrativas cumplan con la debida fundamentación, citando los preceptos legales sustantivos y adjetivos, deben estar provistas por una debida motivación que exprese razonamientos lógico-jurídicos en los cuales se precisen los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes.

En ese entendido un dato llamativo que salta a primera vista es el motivo por la cual se emite la Resolución de Sobreseimiento por una parte y por otra la resolución que la ratifica. En la parte resolutiva de la **Resolución Fiscal de Sobreseimiento** (Conclusión II.2), de manera sintética expresa el motivo en que se funda el **sobreseimiento** en los siguientes términos "…**los hechos denunciados no constituyen delito**" (sic); en la parte resolutiva de la **Resolución Fiscal Departamental MSP N 001/18 de 31 de octubre de 2018**, que **ratifica** la Resolución de Sobreseimiento, se funda en "…**POR NO EXISTIR ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITAN SUSTENTAR UNA ACUSACIÓN FISCAL**" (sic).

Como se podrá advertir hay una diferencia substancial en los motivos que fundaron el sobreseimiento en ambas Resoluciones: **a)** En la primera **los hechos denunciados no constituyen delitos**; y, **b)** En la segunda **no existen elementos de convicción para sustentar una acusación fiscal**; si bien ambas circunstancias se encuentran previstas en el art. 323.3 del CPP; **empero se encuentran claramente diferenciadas**. En esa comprensión de una revisión de la Resolución Jerárquica impugnada mediante la presente acción de amparo constitucional, puede advertirse que no existe justificación alguna porque efectuaron la conversión de los motivos que fundaron el sobreseimiento

de "…los hechos denunciados no constituyen delito" (sic), a "…no existen elementos de prueba que sustenten una acusación fiscal" (sic); habiéndose modificado simplemente de hecho, como si ambos fundamentos o supuestos fueran indistintos o el mismo en la fundamentación del sobreseimiento.

Si bien en las consideraciones se hace referencia expresa y genérica del delito de incumplimiento de contratos y el de conducta antieconómica, empero se ignora completamente respecto al delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación del Estado, es decir, no hay pronunciamiento expreso; asimismo si se hace mención explícita del imputado **Juan Marco Antonio Delgado Careaga** respecto a los delitos atribuidos, empero se ignora completamente a los otros imputados **Rosse Mary Fuentes Castro** y **Gudberto Salinas Escalante** respecto a los delitos que se les atribuyen, no hay pronunciamiento expreso; incurriéndose en una omisión argumentativa en cuanto al supuesto delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación del Estado y a los imputados Rosse Mary Fuentes Castro y Gudberto Salinas Escalante.

Además se desarrollan justificaciones como la que se expresa textualmente "…no solo se han considerado las declaraciones de testigos, sino que estas fueron cotejadas con la prueba documental que se encuentra anexada al cuaderno de investigaciones, la misma que al corresponderle forma parte de la valoración integral que realizaron los fiscales" (Conclusión II.4), que denota una justificación genérica y no precisamente sobre los datos específicos que concierne al caso concreto. En ese entendido, por ejemplo afirmar que al ser la empresa Entel S.A. una sociedad anónima que se rige por el Código de Comercio y la Ley General de Trabajo y no por la Ley del Funcionario Público; por lo que, no corresponde la tipificación de delitos contra funcionarios públicos, no especifica si esa conclusión concierne solo al delito de conducta antieconómica o también incluye a los otros supuestos delitos de incumplimiento de contratos y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación del estado, si no lo incluye, no explica porque no lo incluye, respecto a dichos tipos penales y a los imputados, careciendo la debida fundamentación respecto a estos puntos.

En consecuencia, se evidencia una carente fundamentación y motivación correspondiendo así, **conceder** la tutela respecto a esta segunda problemática.

Finalmente, con relación al derecho a la tutela judicial efectiva, se tiene que esta se entenderá como la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano Judicial -en sus diferentes jurisdicciones- o instancias administrativas, para formular peticiones, asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en pos de obtener la tutela real de sus derechos e intereses, promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses. No evidenciando que en el presente caso, se le hubiera negado a la parte accionante a acudir a estas instancias a efectos de precautelar sus derechos fundamentales y más a contrario, viene ejerciendo esta facultad de forma plena; por lo que corresponde **denegar la tutela** respecto a este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 76 de 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 110 a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR 001/18 de 31 de octubre de 2018 debiendo la autoridad demandada emitir una nueva Resolución en el plazo establecido por el art. 324 del Código de Procedimiento Penal.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al derecho a tutela judicial efectiva, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

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

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los *Fiscales* formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4] "A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5] "En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un

Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla**.

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

(…)

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

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

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

y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

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

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

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

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

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

que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

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

[11] El FJ.II.3. señaló: "Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19.

En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio; por el que, dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz."

[12] **Artículo 171.- (Libertad probatoria**). El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto.

Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes.

Artículo 172.- (Exclusiones probatorias). Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones

y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35521-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 57 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ximena Luisa Gumucio Carrasco** en representación de **Celia María Blanca Landívar Jordán Vda. de Antelo**, contra **Irma Villavicencio Suárez**, **Samuel Saucedo Iriarte**, **ex Vocales**; **Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana**, **actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;** y, **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 29 de julio de 2020, cursantes de fs. 18 a 25 y 35 respectivamente, la accionante, por medio de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso previo de conciliación, Orlando Alfredo Landívar Jordán convocó entre otros, a la ahora accionante, Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo, habiendo confesado que el domicilio donde fueron citadas las demandadas ya no era su domicilio actual, declarándose finalmente fallida la conciliación buscada.

El 5 de enero de 2018, la representante de la accionante, según el poder notarial que adjuntó, sin haber sido parte activa dentro de las audiencias de conciliación por falta de notificación, se apersonó ante el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, comunicando que su representada carecía de domicilio en Bolivia, y que residía en Estados Unidos hace más de cinco años; que el demandante, al ser hermano de su poderdante estaba actuando en vulneración del principio de buena fe; añadió el hecho de que su apoderada, a través de terceras personas, pudo tener conocimiento de una acción civil iniciada en su contra por Orlando Alfredo Landívar Jordán y que la misma no fue citada con demanda alguna, desconociendo la pretensión jurídica invocada por éste, para finalmente señalar su domicilio procesal en la ciudad de Santa Cruz.

El Juez demandado decretó al memorial anterior, indicando que no correspondía ningún pronunciamiento dado que no se había admitido aún la demanda; posteriormente, el 18 del mismo mes y año, fue admitida la demanda ordinaria sobre nulidad de testamento interpuesta por Alfredo Orlando Landívar Jordán, una vez verificada la irregular y viciada diligencia de citación con la misma a su representada en un domicilio ajeno, planteó incidente de nulidad de citación, ofreciendo prueba de que la ahora accionante tiene su domicilio real, cierto y habitual en el extranjero, Estados Unidos. La referida autoridad judicial, mediante Auto Interlocutorio de 19 de noviembre del señalado año, rechazó el indicado incidente, por lo que planteó recurso de reposición con alternativa de apelación.

La autoridad jurisdiccional demandada negó la reposición y concedió la apelación, que mereció la emisión del Auto de Vista 276 de 25 de junio de 2019, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual ordenó al Juez dictar nueva resolución, considerando todos y cada uno de los elementos probatorios, en aras del principio de verdad material.

Empero, la autoridad judicial de la causa emitió el Auto Interlocutorio 426 de 2 de agosto de 2019, manteniendo firme el Auto de 19 de noviembre de 2018, sin dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de alzada, argumentando que en el recurso de reposición sólo le compete al Juez advertir si cometió o no un error en el pronunciamiento y que la fundamentación y la motivación debe hacerse a tiempo de resolver el recurso de apelación; asimismo, rechazó nuevamente el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; recurso este último que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista 293/2019 de 17 de septiembre, en cuyo Considerando III, alega que las demandadas no fueron notificadas en un domicilio falso, sino en su último domicilio conocido conforme a los alcances del art. 30 del Código Civil y que el memorial de apersonamiento que presentó la apoderada, muestra que tienen pleno conocimiento de la acción civil, ya que estuvieron al tanto del proceso de conciliación previo al proceso formal y por último, señalan las citaciones por edictos efectuadas el 9 y 19 de febrero de 2018. También, le rechazaron la enmienda, complementación y aclaración que presentó, mediante Auto Complementario 55-19 de 11 de octubre.

Consideró que constituye un contrasentido jurídico pretender la citación en el último domicilio conocido, cuando el art. 77 del Código de Procedimiento Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- prevé la citación por exhorto suplicatorio, máxime si el demandante es su hermano y conoce que su poderdante vive en Estados Unidos. La emisión de un poder no acredita el conocimiento de la pretensión jurídica, una cosa es saber del inicio de una acción civil y otra ser citada con la demanda para conocer la pretensión jurídica; a más que su representada no es heredera presunta, ya que ostenta la condición de heredera por declaración. A ello se suma que el Auto de Vista omitió pronunciarse tanto sobre la prueba que ofreció como sobre los puntos reclamados en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación. Lo que es peor, menciona la citación por edicto de prensa cuando esa actuación no fue objeto del incidente ni del recurso interpuesto, por cuanto su representada es heredera declarada, estando los edictos dirigidos a los "presuntos herederos", por lo cual al ser una resolución extra petita, agrava el estado de indefensión de su mandante.

Observó que tanto el Juez como los Vocales demandados, al emitir sus resoluciones violaron el debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, así como el principio de verdad material, ya que no explicaron de manera fundamentada porqué omitieron valorar el certificado del SEGIP que acredita que su mandante tiene domicilio real, cierto y habitual en Estados Unidos, en Houston, Texas, hace más de cinco años; tampoco se pronunciaron sobre la legalización de firmas en documentos públicos, realizados en el Consulado General de Bolivia ni sobre el protocolo del poder notarial 4271/2017 otorgado a su persona, no siendo argumento suficiente la existencia de una diligencia de citación, peor si la autoridad jurisdiccional de la causa, admitió que fue sentada en domicilio ajeno.

Expresó que, si las autoridades judiciales hubieran compulsado las pruebas referidas, otro sería el resultado de sus resoluciones, lo que justifica la revisión excepcional de la valoración de la prueba en el presente caso.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en su componente de falta de valoración de la prueba, motivación y congruencia de las resoluciones; a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y a ser oídas, así como los principios de reserva legal, legalidad, seguridad jurídica, certeza y verdad material.

I.1.3. Petitorio

La parte accionante pide se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, se anulen las resoluciones: Auto Interlocutorio 740/2018 de 19 de noviembre; Auto Interlocutorio 426 de 2 de agosto de 2019; Auto de Vista 293-19 de 17 de septiembre y Auto Complementario 55-19 de 11 de octubre del mismo año, emitidos por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Además, solicita la nulidad de la citación con la demanda y que sea citada por exhorto suplicatorio, con la pretensión jurídica del demandante, ordenando como medida precautoria la suspensión del proceso civil hasta la resolución de esta acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 17 de agosto de 2020, con presencia virtual de la parte accionante, ausentes las autoridades demandadas, presente el tercer interesado, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 62, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso su acción y en el desarrollo de la audiencia, acotó que: **1)** Emergente de un proceso de conciliación, se apersonó en nombre de su representada, argumentando que había tenido conocimiento del inicio de una acción civil en su contra, pero que no había sido notificada. Pasó el tiempo y tomó conocimiento que fue notificada en un domicilio que no corresponde, por lo que planteó el incidente de nulidad de citación con la demanda, adjuntando la prueba pertinente que acreditaba que ella vive en Estados Unidos y correspondía su citación por exhorto suplicatorio, pese a lo cual las autoridades judiciales demandadas no dieron curso a su petición, al no haber valorado dichos elementos probatorios, por lo que pidió se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez, Samuel Saucedo Iriarte, ex Vocales, Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del mismo departamento, no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación, conforme se acredita por la diligencias cursantes a fs. 38 a 41 y 48, respectivamente.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

El abogado del tercer interesado, en el desarrollo de la audiencia, afirmó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional se presentó fuera del plazo de los seis meses, lo que implica que no se ha cumplido con el principio de inmediatez que rige esta acción tutelar, por lo que corresponde su improcedencia; **b)** La representante de la accionante no presentó el poder legalizado, además de que el mismo no la faculta a interponer este tipo de acción de defensa; **c)** Acotó que la demanda de nulidad cuenta con otros terceros interesados que son los presuntos herederos y otras personas más que debieron ser citadas con esta acción de amparo cuando menos en su domicilio procesal, y a los presuntos herederos en el domicilio procesal del abogado de oficio; **d)** El Auto de Vista 293/2019 valoró las pruebas referidas por la accionante y también que su apoderada y abogada confesó que la accionante tuvo conocimiento de la demanda en su apersonamiento de fs. 93, cuando textualmente indicó que "a través de terceras personas mi representada tuvo conocimiento de la acción civil iniciada" en su contra, por lo que se advierte que las citaciones cumplieron su finalidad, según lo previsto por el art. 105 del CPC; **e)** En cuanto al argumento de que la apoderada no tendría facultades para ser citada en nombre de sus patrocinadas, sin embargo, no solo confesó en su memorial de apersonamiento que su representada tenía ya conocimiento del proceso, sino que según el art. 9.10) de la Ley del Ejercicio de la Abogacía -Ley 387 de 9 de julio de 2013-, se dispone que es un deber del abogado informar del estado de la causa a sus patrocinados y no sólo está la confesión de la accionante de que conocía la acción, además que resulta inverosímil que la apoderada se apersone a un proceso, presente incidentes y memoriales, sin que su poderconferente se entere, más con la tecnología actual; **f)** Anotó que al momento de presentar el incidente, las accionantes tenían abierto el plazo para contestar la demanda, sin embargo, optaron por no hacerlo e interponer el incidente de nulidad, existiendo resoluciones firmes y ejecutoriadas en el proceso, al no haber sido impugnadas en su oportunidad; **g)** La providencia de 25 de abril de 2018 de fs. 303, señala que en el expediente cursan citaciones y que la apoderada tenía facultades para intervenir en el proceso; lo cual fue confirmado por el Auto de Vista 225/2018 a fs. 442, que indica que las citaciones cumplieron con su

finalidad; resolución que está firme y fue notificada. A fs. 400 se declara precluido el derecho de la accionante a contestar; decisión que fue apelada y concedida, pero luego fue declarada ejecutoriada por la caducidad del plazo; lo que significa que existen resoluciones firmes que consideran válidas las citaciones, siendo este asunto ya zanjado por otras resoluciones no impugnadas, en cuyo mérito, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 57 a 62, **DENEGÓ la tutela solicitada**, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al presunto incumplimiento del principio de inmediatez de la parte accionante, referida por el tercero interesado, cabe mencionar que existió una suspensión de plazos cuando se suspendieron las actividades jurisdiccionales, producto de la declaratoria de emergencia sanitaria por la causa del Coronavirus (COVID-19), por lo cual se advierte que bajo los nuevos plazos establecidos emergente de esa especial circunstancia, corresponde que se admita la presente acción de amparo constitucional; **ii)** En cuanto a la falta de legitimación alegada por el tercero interesado, por no haber presentado la representante legal un poder específico otorgado por la impetrante de tutela, se tiene que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, específicamente la SCP 0084/2019 establece que la facultad representativa para accionar ante la jurisdicción constitucional por medio de apoderados no debe revestir mayor formalismo, mientras la representante en la acción principal tenga identidad de sujeto, objeto y causa con la representante del proceso ordinario, como sucede en este caso, por lo que se concluye que la parte accionante cumplió con la representación formal y legal para actuar en la jurisdicción constitucional; **iii)** En el fondo, se tiene que el Auto de Vista impugnado, señaló que existe un memorial de apersonamiento a priori, inclusive trata de la conciliación en sede ordinaria, que indicaba textualmente que a través de terceras personas su representada (la actual impetrante de tutela) tuvo conocimiento de la acción civil iniciada en su contra por Orlando Alfredo Landívar Jordán; precisamente dicha afirmación fue la razón que condujo a que el Tribunal ad quem confirme el fallo apelado y el a quo también considere lo propio para tenerla por notificada, además de haberse realizado varias notificaciones por edicto de prensa; **iv)** En el presente caso se concluye que existe una representación formal, legítima y legal por parte de la abogada y su representada; situación que sirvió para que en esta jurisdicción se la de por válida y legitimada; y es la misma razón por la que el Tribunal ad quem consideró que la parte accionante se apersonó y tuvo conocimiento de las actuaciones procesales llevadas a cabo en dicho proceso, por lo que no puede alegarse la vulneración del derecho a la defensa; y, **v)** Finalmente, se concluye que carece de relevancia constitucional el argumento esgrimido por la accionante en referencia de no haberse realizado la notificación en el domicilio formal en el extranjero, por cuanto aún se tutele ese hecho, no cambiaría el fondo de la decisión, habida cuenta que se advierte que tuvo conocimiento de la acción como tal, y la sola omisión formal no constituye un agravio para el control tutelar, más si se agotaron las vías para plantear esta acción de defensa, reconociéndose la legitimación de la accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la medida preparatoria de conciliación, peticionada por Orlando Alfredo Landívar Jordán, la accionante presentó apersonamiento en representación legal de Gloria Katherine Antelo Landívar; Mónica Valeria Antelo Landívar y Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo (fs. 3).

II.2. La accionante, por memorial presentado el 18 de julio de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, adjuntó certificados del SEGIP (fs. 5 y vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2018, el Juez demandado, rechazó el incidente de nulidad de citación (fs. 6 y vta.).

II.4. La solicitante de tutela planteó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto anteriormente referido (fs. 7 a 11 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 293/19 de 17 de septiembre, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirmaron el Auto recurrido de 19 de noviembre de 2018 (fs. 12 a 14).

II.6. Mediante Auto de 11 de octubre de 2019, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz antes citada, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y enmienda interpuesta por la accionante (fs. 30 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante legal, denuncia que el Juez demandado lesionó sus derechos a la defensa, al debido proceso en su componente de falta de valoración de la prueba, motivación y congruencia de las resoluciones; a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y a ser oídas, así como los principios de reserva legal, legalidad, seguridad jurídica, certeza y verdad material; ello en mérito a que la referida autoridad jurisdiccional rechazó el incidente de nulidad de citación con la demanda, que planteó en nombre de su representada, determinación que fue confirmada en apelación por los Vocales demandados, resoluciones que sin mayor fundamentación y sin valorar la prueba presentada de su parte, rechazaron su solicitud; consiguientemente, pide se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, se anulen las resoluciones: Auto Interlocutorio N° 740/2018 de 19 de noviembre; Auto Interlocutorio 426 de 2 de agosto de 2019; Auto de Vista 293-19 de 17 de septiembre y Auto Complementario 55-19 de 11 de octubre del mismo año, emitidos por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; además solicita la nulidad de la citación con la demanda y que sea citada por exhorto suplicatorio, con la pretensión jurídica del demandante, ordenando como medida precautoria la suspensión del proceso civil hasta la resolución de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i**) La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**; ii)** Finalidad de las citaciones y notificaciones; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles

un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

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

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

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre la finalidad de las citaciones y notificaciones

Ahora bien, en cuanto a la validez de las citaciones y notificaciones la SC 1014/2011-R de 22 de junio, sostuvo que:

"*Para que una citación o notificación tenga validez, deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación o citación, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, conforme ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión, indefensión que se encuentra proscrita por los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE. Por tal razón, de conformidad con las normas constitucionales aludidas nace un mandato para el juez, cual es de asegurar que el objetivo de la citación o notificación cumpla con su finalidad, esto es, poner en conocimiento del demandado el proceso seguido en su contra. Es por eso, que en la misma Sentencia se señaló que toda notificación, por defectuosa que sea en su forma, pero que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida*". (…)

Asimismo, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, reiterada por la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, entre varias otras, señaló que: "*…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son la modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio), dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos, pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión…*".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante por medio de su representante legal, denuncia que el Juez demandado lesiono sus derechos a la defensa, al debido proceso en su componente de falta de valoración de la prueba, motivación y congruencia de las resoluciones; a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y a ser oídas, así como los principios de reserva legal, legalidad, seguridad jurídica, certeza y verdad material; ello en mérito a que la referida autoridad jurisdiccional rechazó el incidente de nulidad de citación con la demanda, que planteó en nombre de su representada, determinación que fue confirmada en apelación por los Vocales demandados, resoluciones que sin mayor fundamentación y sin valorar la prueba presentada de su parte, rechazaron su solicitud.

Consiguientemente, pide se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, se anulen las resoluciones: Auto Interlocutorio 740/2018 de 19 de noviembre; Auto Interlocutorio 426 de 2 de agosto de 2019; Auto de Vista 293-19 de 17 de septiembre y Auto Complementario 55-19 de 11 de octubre del mismo año, emitidos por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Además, solicita la nulidad de la citación con la demanda y que sea citada por exhorto suplicatorio, con la pretensión jurídica del demandante, ordenando como medida precautoria la suspensión del proceso civil hasta la resolución de esta acción tutelar.

Previamente a considerar el fondo de lo solicitado, se tiene que el tercero interesado refirió que la presente acción de amparo fue presentada sin cumplir con el principio de inmediatez, es decir, después de los seis meses de plazo; además sostiene que el poder otorgado a la apoderada de la

accionante no se encuentra visado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y que por tal motivo esta carecería de legitimación activa para interponer la presente acción tutelar; al tratarse de temas que cuestionan el cumplimiento del principio de inmediatez como el de la legitimación activa, se tiene que examinar los mismos de manera previa a analizar el fondo de lo pedido.

Respecto al tema del incumplimiento del principio de inmediatez, resulta claro que por la emergencia sanitaria a nivel nacional, producto de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), los plazos procesales fueron interrumpidos por el Gobierno Nacional y el Tribunal Supremo de Justicia desde el 22 de marzo de 2020, siendo reanudado a partir del 7 de julio de ese año, por lo cual se advierte que bajo los nuevos plazos establecidos producto de esa especial circunstancia, corresponde que se admita la presente acción de amparo constitucional.

Con relación a la falta de legitimación activa de la parte accionante, es necesario el advertir que una vez admitida la acción tutelar, no corresponde reanalizar los requisitos de admisibilidad de la misma, por lo que corresponde analizar el fondo de lo impetrado, materializando el derecho de acceso a la justicia de las partes intervinientes en esta acción tutelar.

La parte accionante sostiene que una vez formalizada la demanda ordinaria sobre nulidad de testamento, por Alfredo Orlando Landívar Jordán, de manera oportuna, al verificar que su mandante fue citada con la demanda en un domicilio falso, en la ciudad de Santa Cruz, planteó incidente de nulidad de citación de su representada y otras, aduciendo que la diligencia de citación carecía de validez, y que era un acto procesal defectuoso, irregular e ineficaz que le está causando indefensión, por cuanto su mandante reside en Estados Unidos; adjuntando al efecto en calidad de prueba, la certificación de datos del SEGIP de 6 de julio de 2018, que acredita que Celia María Blanca Landívar Jordán Vda. de Antelo, tiene su domicilio en 27415 Thornberry Meadow, Ln Katy, TX 77494, además de la protocolización del poder que la nombrada otorgó en su favor, en el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Houston, Estados Unidos, que cursa en obrados y las carátulas ministeriales 141/16 y 147/16 extendidos por el Cónsul de Bolivia en Houston Texas, así como su cédula de identidad.

Por Auto interlocutorio de 19 de noviembre de 2018, el Juez demandado rechazó el indicado incidente de nulidad, con los siguientes fundamentos:

a) Es contradictorio que la apoderada incidentista pretenda entrabar el proceso y anular una diligencia que no perjudicó a sus mandantes puesto que es evidente y ella así lo confiesa, **que tiene todas las facultades para asumir defensa en la vía conciliatoria y también en todas las incidencias del proceso posterior**; y si bien afirma que el inmueble donde se practicó la citación no es de sus mandantes, **ello no desnaturaliza la confesión que hizo en el sentido de que sus poderconferentes tuvieron conocimiento de la demanda**, lo que resulta evidente dado que la demanda formalizada deviene de la fase conciliatoria donde intervino, al tener plenas facultades para asumir defensa de sus mandantes;

b) Por el motivo antes anotado, con el proveído de 26 de abril de 2018, negó la petición de oficios al haberse realizado ya citaciones a los demandados y porque la apoderada incidentista tiene facultades para intervenir desde la fase conciliatoria, contestar, reconvenir, etc., con base al poder presentado de su parte; y mediante Auto de 23 de mayo de 2018, resolvió la reposición formulada por la apoderada, reiterando la existencia de diligencias de citación a sus mandantes, que tienen plena eficacia, además de dejar en claro que la apoderada posee facultades para intervenir en el proceso; esta resolución en apelación fue confirmada por Auto de Vista de 6 de julio de 2018; lo que significa que respecto a la validez de las citaciones a las demandadas existe cosa juzgada;

c) Los principios de especificidad, trascendencia y convalidación de las nulidades fueron observados en el caso presente.

Los argumentos expuestos por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, se centra específicamente en que la apoderada incidentista (ahora accionante) pretende entrabar el proceso y anular una diligencia, misma que no perjudicó a sus mandantes puesto que es evidente **que esta tiene todas las facultades para asumir defensa**

en la vía conciliatoria y también en todas las incidencias del proceso posterior; y si bien afirma que el inmueble donde se practicó la citación no es de sus mandantes, **ello no desnaturaliza la confesión que hizo en el sentido de que sus mandantes tuvieron conocimiento de la demanda;** al respecto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional claramente establece la citación no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (SC 0757/2003-R de 4 de junio), dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos, pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión; extremo que no se dio en el presente caso en el que la parte accionante siempre tuvo conocimiento de este proceso, por lo que no puede alegar indefensión, argumentos suficientes para rechazar el incidente de nulidad presentado por la ahora parte accionante.

La accionante planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, aduciendo lo que sigue:

1) Su acreditación de personería y facultades para asumir defensa no están en discusión, y carece de facultades para darse por citada ni tácita ni expresamente, por prohibición del art. 41 del CPC;

2) En el apersonamiento, comunicó que sus representadas tuvieron conocimiento por terceros de una acción civil en su contra; que tienen domicilio real, cierto y habitual en Houston, Texas; que fueron citadas a la audiencia de conciliación en un domicilio ajeno; y que desconocían el contenido de la pretensión jurídica del demandante; memorial sobre el que no se pronunció el Juez, aduciendo que el demandante no había formalizado su demanda;

3) Tener facultades para presentarse a la audiencia de conciliación y posterior proceso, no significa una confesión de que sus mandantes tuvieran conocimiento de la pretensión jurídica; menos de la demanda, al contrario, reiteró siempre que la desconocían al haber sido perjudicadas con su irregular citación en un domicilio falso, lo que les impidió contestar la demanda, oponer excepciones, etc.;

4) La citación en un domicilio falso no fue convalidada con ninguna actuación, tampoco existe confesión de su parte, ni se las podía dar por citadas expresa o tácitamente;

5) Por el principio de verdad material, a la audiencia del proceso preliminar de conciliación no asistieron sus representadas y tampoco ella como apoderada, como afirmó falsamente el Auto impugnado; al margen que es una solicitud preliminar, y la demanda es el fundamento de toda una pretensión jurídica que hasta la fecha desconoce, por la falta de citación de sus representadas;

6) La negativa de emitir oficios en primera y segunda instancia, significó negarle la producción de pruebas para demostrar el vicio de nulidad denunciado, pero pudo conseguirlas en la embajada de Bolivia en USA, donde el SEGIP tiene oficinas y acreditar el domicilio de sus representadas en Houston, en concreto, Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo, tiene domicilio en Estados Unidos, 27415 Thornbrry Meadow, Ln Katy, TX 77494, adjuntando su cédula de identidad, que soslayaron a tiempo de resolver;

7) Rechazó la supuesta cosa juzgada respecto a la validez de las citaciones, puesto que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 5 de mayo de 2018, se refirió a la obtención de la prueba de oficio y no cuestionó las citaciones, habiendo sido dictado el Auto de Vista de 6 de julio de 2018 dentro del proceso preliminar de conciliación, por tanto no hay identidad de objeto y causa;

8) Se cumplen los principios de especificidad y trascendencia, por estar la nulidad expresamente normada por ley y estar ocasionando perjuicio cierto e irreparable;

9) El Auto impugnado incurrió en una interpretación irrazonada de las normas procesales y en una errónea lectura e interpretación del poder que adjuntó, a más que carece de criterios jurídicos razonables, sustentados en la normativa, resultando la decisión arbitraria, citrapetita, infundada e inmotivada.

Concedido el recurso de apelación, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista de 17 de septiembre de 2019, confirmando el Auto recurrido, con los siguientes fundamentos:

a) Respecto al Auto de 19 de noviembre de 2018, el Juez a quo al precisar de forma concreta y específica los motivos de rechazo del incidente de nulidad, no vulneró el debido proceso ni el derecho a defensa de las demandadas, y que el hecho de que la citación se hubiere producido en el inmueble a la que hace referencia la parte demandada, ello no desnaturaliza lo confesado por la apoderada de la demandada de que sus apoderadas tenían conocimiento de la demanda; por lo que las citaciones tenían plena eficacia, que fueron confirmadas por el Auto de 6 de julio de 2018, por lo que existiría cosa juzgada, respecto a tales citaciones.

b) Se considera que las demandadas no fueron citadas en un domicilio falso, sino por el contrario, estas fueron citadas en su último domicilio conocido, conforme al art. 30 del CC, que dispone que cuando el domicilio actual de una persona no puede determinarse con certeza, rige el último domicilio conocido.

Asimismo, la apoderada se apersonó al proceso incluso antes de admitida la demanda y en su memorial aseveró que sus representadas tuvieron conocimiento de la acción civil a través de terceras personas; hecho que en lo posterior le impedía promover incidente de nulidad, cuando era en esa oportunidad que debió señalar domicilio de sus representadas para sus citaciones, y si bien el poder fue otorgado en Estados Unidos, tiene la connotación que las otorgantes conocían de la iniciación de la conciliación previa al proceso formal, otorgándole la facultad expresa para solicitar la continuidad del proceso, apersonarse, contestar la demanda y demás facultades propias de un proceso de conocimiento;

c) No puede acusarse de haberse vulnerado el derecho a la defensa de las representadas de la apoderada, por cuanto además de las citaciones en el domicilio que considera falso, también se publicaron edictos de 9 y 19 de febrero de 2018, en el supuesto que las citaciones fueran afectadas con nulidad, empero la incidentista no se refiere a esa citación por edictos, habiéndole correspondido responder a la demanda conforme al poder otorgado incluso con antelación a la iniciación de la causa.

Posteriormente se presentó una solicitud de complementación y enmienda, por la ahora accionante, en la que resumidamente se tiene que pidió que se aclarara en que parte del proceso previo de conciliación es que su persona hubiere intervenido; que se aclarara la diferencia o similitud del proceso de conciliación y el proceso administrativo posterior; que se indicara la previsión normativa adjetiva o sustantiva que permite al apoderado legal ser citado con demandas ordinarias; que se aclare si una persona que tiene su domicilio en el extranjero, cual es la normativa que permite la citación en un domicilio diferente dentro del "Estado Boliviano" (sic); que se aclare y complemente con la norma civil correspondiente, si el hecho de otorgar un poder notarial implica que el mandatario y el mandante tengan conocimiento de la pretensión jurídica; que se aclare y complemente con la norma correspondiente, que el hecho de tener facultades para asistir a un proceso de conciliación conlleva una citación tácita o expresa de una demanda ordinaria posterior; que se aclare y complemente, con la cita legal respectiva, que se tiene demostrado que sus mandantes tienen domicilio en Estados Unidos hace más de diez años; que se aclare por qué en el presente caso no se aplica el art. 7 de la Ley 439; si la compradora de buena fe puede ser citada como heredero mediante edicto y si su condición en la litis es similar; si procede la citación por edicto de prensa, cuando el domicilio de las demandadas está señalado en el exordio.

Por Auto de 11 de octubre de 2019 se afirmó que:

1. El Auto de Vista dictado únicamente establece que se debe considerar que al haberse apersonado la apoderada legal antes de admitirse la demanda y al haber manifestado que sus representadas tuvieron conocimiento de la acción civil por terceras personas, le impedía promover el incidente de nulidad en forma posterior; el mencionado Auto de Vista hace referencia a que el domicilio donde se realizaron las citaciones es el último domicilio conocido, conforme a lo establecido en el art. 30 del CC, y que tal acto cumplió con la finalidad que era poner en conocimiento la existencia del mencionado proceso civil;

2. No corresponde aplicar el art. 77 de la Ley 439, por cuanto la citación practicada en el domicilio señalado en la demanda cumplió con su finalidad, prueba de ello es el apersonamiento de las

demandadas a través de su apoderada legal, inclusive antes de la admisión de la demanda, y el propio Testimonio N° 4271/2017 de 17 de noviembre de 2017, que en su contenido se verifica que se otorga facultades expresas a la abogada para que se apersone al proceso de conciliación previa y al proceso ordinario en sí, denotándose el conocimiento oportuno por parte de las demandadas (ahora accionante) de la existencia de esa causa.

3. El Auto de Vista dictado en ninguna parte de su argumentación hace referencia a que terceras personas puedan ser citadas como herederas mediante edictos de prensa, menos aún que proceda la citación por edicto, cuando estas tengan domicilio señalado, interpretación absolutamente errónea de la resolución dictada, por parte de la impetrante.

Por tales motivos se declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda presentada por la accionante; ahora, de la revisión de los argumentos expuestos, se advierte que si bien estos no son ampulosos, dieron efectiva respuesta a los cuestionamientos planteados por la solicitante de tutela, estableciéndose que el objetivo central de esta es buscar la nulidad de todo lo obrado, al pedir la nulidad del Auto Interlocutorio 740/2018 de 19 de noviembre; Auto Interlocutorio 426 de 2 de agosto de 2019; Auto de Vista 293-19 de 17 de septiembre de 2019 y Auto Complementario 55-19 de 11 de octubre del mismo año, emitidos por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; además de la nulidad de la citación con la demanda y que sea citada por exhorto suplicatorio; que en el fondo exige el cumplimiento de formalidades procesales, cuando dicha citación por edictos se realizó conforme a lo establecido por el art. 78 del CPC, ya que cumplió con el objetivo de que la parte demandada tenga conocimiento del referido proceso civil, por lo que las resoluciones anotadas tienen una suficiente fundamentación y motivación por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0267/2021-S1 (viene de la pág. 18)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 57 a 62, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

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

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

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

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35492-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 88/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 2329 a 2334, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Willy Molina Peducasse**, **Ausberto Cueto Flores**, **Griselda Ximena Durán Bernal**, **Oscar Gonzales Espada**, **Rocío Marizol Gutierrez Aliaga**, **José Martin Vera Loayza**, **Marco Antonio Choque Andrade**, **Remberto Armando Tavel Torres**, **Antonio Enrique Gantier Limiñani**, **Agustín Ramos Sánchez**, **José Luis Sánchez Choque** y **Nelson Ramiro Diez Canseco Coppa**, **representantes del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre** contra **Luz Rosario Lopez Rojo vda. de Aparicio**, **Alcaldesa** y **Omar Montalvo**, **Presidente del Concejo Municipal**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de agosto y 2 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 17 a 26 vta.; y, 31 a 32 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la pandemia causada por el Coronavirus (COVID-19), en Bolivia se emitió el Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020 declarando emergencia sanitaria nacional y cuarentena, estableciéndose medidas laborales preventivas; asimismo, mediante DS 4218 de 14 de abril de igual año, se reguló el teletrabajo como una modalidad especial de prestación de servicios a través de la utilización de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC); no obstante, en mayo de 2020, la Alcadesa del GAM de Sucre –ahora demandada–, en contravención de la indicada normativa, en mayo de 2020, pronunció el Decreto Edil 12/2020 de "…10 de marzo de 2010…" (sic) convocando al personal de las diferentes unidades del ente municipal a restituirse a sus puestos de trabajo para cumplir funciones de apoyo institucional.

Es en mérito a lo referido precedentemente que, el "**11" de mayo de 2020**, presentaron memorial ante la Alcaldesa Municipal, colocando en conocimiento la situación de riesgo de contagio en la que se encontraban y solicitando la implementación del teletrabajo con el propósito de precautelar su salud y vida, sin embargo, dicho escrito no mereció respuesta.

El **29 de mayo de 2020**, al no recibir respuesta alguna por parte de la Alcaldesa Municipal, reiteraron sus denuncias y solicitaron precautelar la salud de los trabajadores implementándose de manera urgente el manual de bioseguridad para todas las unidades del ejecutivo municipal. El **12 de junio del indicado año**, presentaron otro memorial ante la misma autoridad edil, recordando las peticiones de los trabajadores, e informando que bajo presión y amenazas los hicieron asistir a sus fuentes laborales sin otorgar los insumos de protección ni transporte que dieron lugar a la aparición de contagios; además, se puso en conocimiento que debido a la decisión asumida en "Asamblea virtual" de 10 de ese mes y año, se exigiría pruebas COVID-19 y la contratación de un espacio para aislamiento.

El 10 de julio de 2020, la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del GAM de Sucre, emitió la Circular RR.HH 28/20 comunicándoles que a partir del 13 de idéntico mes y año, se establecía horario continuo de trabajo, ello bajo amenaza de inicio de acciones y procesos disciplinarios;

consecuentemente, advirtiendo que la mencionada Circular incumple lo previsto en el art. 35.I de la Constitución Política del Estado (CPE) –relativo al deber del Estado de proteger el derecho a la salud–, la indicada fecha, solicitaron ante la mencionada Secretaría se deje sin efecto dicha Circular, recordándole el reiterado pedido de equipos de bioseguridad y protección.

El **13 de "mayo" (siendo lo correcto julio) de 2020**, a través de otro memorial acudieron al Presidente del Concejo Municipal del GAM de Sucre –ahora codemandado– reclamando y denunciando que no se recibía oportunamente "los equipos de protección personal" estando expuestos al contagio, siendo que los vehículos dispuestos para el traslado del personal no cumplían con las normas de distanciamiento ni la mínima seguridad; además, se pidió se haga efectivo el pago del bono té y la implementación del teletrabajo, ello en cumplimiento del DS 4218.

Del contenido de los cinco memoriales referidos precedentemente, fue evidente su reclamo constante respecto a la necesidad de contar con "equipos de protección" para evitar el contagio con el COVID-19, implementación de las TICs para el teletrabajo, además de las condiciones que se deben proporcionar al trabajador en caso de contagio –centro de aislamiento–, protegiendo más aun a personas que se encuentran en grupos vulnerables.

No obstante, pese a las indicadas solicitudes se les obliga a asistir sin las debidas medidas de seguridad a su fuente laboral, sin que se tenga respuesta por parte de las autoridades demandadas a dichas solicitudes, transcurriendo más de dos meses desde la presentación del primer memorial –11 de mayo de 2020–, ese silencio de las autoridades demandadas y el incumplimiento de sus obligaciones los expusieron al contagio con el COVID-19, existiendo tres fallecidos, ciento cincuenta infectados y muchos otros que no pudieron acceder a la prueba PCR (siglas en inglés de Reacción en Cadena de la Polimerasa).

Además, al no otorgarse insumos de protección y ambientes adecuados; e, implementar el teletrabajo ni respetar la posibilidad de otorgar licencia a los grupos vulnerables, los demandados vulneraron ilegal e indebidamente los derechos al trabajo digno y la salud ocupacional, e implícitamente los derechos a la vida y a la salud de los trabajadores.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo en su componente salud y seguridad ocupacional, vinculado a los derechos a la vida y salud, citando al efecto los arts. 15,18, 24, 48 y 49 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas: **a)** Respondan a las solicitudes realizadas mediante los memoriales presentados; **b)** Adecuen los ambientes de trabajo y otorguen los implementos de bioseguridad a todos los trabajadores municipales, ello para evitar el posible contagio del COVID-19; **c)** Implementen la medida alternativa del teletrabajo, evitando que los trabajadores se expongan innecesariamente al riesgo de contagio por atención directa al público; y, **d)** Otorguen licencia a las personas inmunodeprimidas, adultos mayores y otros casos atendibles para evitar el contagio y riesgo a la salud y vida.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 2319 a 2328, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante pese a su legal notificación cursante a fs. 34 vta., no concurrió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Rosario Lopez Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre, mediante informe presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 2303 a 2318 vta.; y, en audiencia a través de sus representantes legales, sostuvo que: **1)** En cuanto a la legitimación activa para interponer la acción

de amparo constitucional, se tiene que, "REMBERTO TAVEL TORRES, ANTONIO ENRIQUE GANTIER LIMIÑANI y RAMIRO DIEZ CANSECO" (sic) no son parte de Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre; por lo que, se desconoce a título de qué o quienes plantearon la acción de defensa; además, en el caso, al haberse denunciado la lesión de los derechos a la salud, a la vida y al trabajo, son los trabajadores quienes se constituyen en los accionantes; en tal sentido, el aludido Directorio debió especificar qué trabajadores hubieren sufrido afectación de sus derechos; consecuentemente, carecen de legitimación activa; **2) En lo concerniente a la vulneración del derecho a la petición** alegada por la parte impetrante de tutela, es evidente que se presentó tres memoriales (11 y 29 de mayo, y 12 de junio de 2020) dirigidos a su autoridad, indicando que conocerían providencias en Secretaría de su despacho; no obstante, conforme se tiene del Informe Cite: DESPACHO 1101/2020 de 30 de septiembre, elaborado por la Secretaria de despacho, se evidencia que los accionantes no se apersonaron a objeto de hacer seguimiento a sus solicitudes; asimismo, del indicado Informe se advierte que en atención a los memoriales presentados se expidieron comunicaciones internas a todas las Secretarias Municipales, instruyendo la remisión de la lista de personal que trabajó durante la cuarentena, que al ser recepcionada, se procedió a instruir al "Director de Recursos Humanos, Secretario Municipal S.M.S.E.D. y Secretario Municipal S.M.P.D." (sic) la elaboración de un informe referente a la implementación de protocolos de bioseguridad en la entidad municipal. Consecuentemente, en atención a los memoriales presentados se realizó acciones inmediatas para conocer de la situación alegada por el Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre, documentación que estaba a disposición en Secretaria de su despacho a efecto de que los accionantes hagan el seguimiento correspondiente; por lo que, no existe vulneración al derecho a la petición; y, **3) En relación a la lesión de los derechos a la salud, al trabajo, a la vida** de los trabajadores municipales, debe considerarse que en resguardo de los mismos, y sin distinción de la relación contractual: **i)** Desde el 20 de marzo de 2020, se otorgó equipos de protección personal, protocolo de bioseguridad que incluye trajes y/o ropa impermeable, protector facial, guantes de látex desechables, alcohol en gel y barbijos, a todos los trabajadores de las Secretarias Municipales, conforme se tiene de las planillas de entrega de dichos insumos; **ii)** Se implementó un consultorio COVID-19, de acuerdo al "Informe 360" emitido por la Dirección Municipal de Salud del GAM de Sucre; **iii)** Se adquirieron fumigadores con sus respectivas pastillas para desinfectar las oficinas; **iv)** Se instalaron cámaras de desinfección en las puertas de ingreso; **v)** Se instalaron lavamanos a pedal con los implementos de aseo personal como ser jabón líquido y alcohol en gel; **vi)** Conforme la Comunicación Interna 1102/2020 –no refiere fecha– proferida por la "Dirección de Gestión de Recursos Humanos" los servidores públicos municipales no trabajaron durante la emergencia sanitaria; y, solo trabajó personal de emergencia; **vii)** Se concedieron licencias especiales con goce de haberes por situación de vulnerabilidad (personas de la tercera edad, con enfermedades de base y personas con niños menores de cinco años) a todos lo que lo solicitaron, licencias otorgadas partir de mediados de marzo; y, **viii)** De la Comunicación Interna 019/2020 –no señala fecha– emitida por la "Dirección de Gestión de Recursos Humanos" se tiene que los servidores públicos municipales que fallecieron por COVID-19 no asistían a sus fuentes laborales.

Omar Montalvo, Presidente del Concejo Municipal del GAM de Sucre, no presentó informe alguno ni concurrió a la audiencia programada para la consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 34.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 88/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 2329 a 2334, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la legitimación activa, se afirmó que "Remberto Torres, Enrique Gantier y Ramiro Diez Canseco" (sic) no forman parte del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre; sin embargo más allá de que los mismos tengan o no representación existen otras personas que son miembros del indicado Sindicato; por lo que, resulta intrascendente que alguno de los firmantes del memorial de acción de amparo constitucional no sea miembro de dicho Sindicato; además, que los mismos son miembros de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia; por cuanto, si se cuenta con legitimación activa; **b) Respecto a la lesión del derecho a la petición**; de la

revisión de la documentación presentada por la parte accionante se evidenció que se presentó memoriales de 13 y 29 de mayo de 2020, dirigido a la Alcaldesa del GAM de Sucre, señalando que "…las providencias las conocería en Secretaría de Despacho de la Alcaldesa de Sucre" (sic); y, se tiene el escrito de 12 de junio del citado año, en el que no se señaló domicilio procesal. Asimismo, consta, "nota" dirigida al Presidente del Concejo Municipal; no obstante, no se indicó domicilio procesal. Por otro lado, la parte demandada presentó el Informe Cite: DESPACHO 1101/2020, en el que consta que, los memoriales presentados por el Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre no se apersonaron para conocer su respuesta. Consecuentemente, la parte impetrante de tutela no demostró que no se les habría dado una respuesta a sus peticiones; y, **c) En lo concerniente a la vulneración de los derechos al trabajo en su componente salud ocupacional y seguridad social, vinculado a los derechos a la vida y salud**; la parte peticionante de tutela manifestó que no se otorgó implementos de seguridad ni licencias especiales, colocando en riesgo los derechos de los trabajadores municipales; no obstante, dicha afirmación no responde a la realidad; toda vez que, de la abundante documentación presentada por el GAM de Sucre, se advierte que, cada una de sus reparticiones asumieron medidas de bioseguridad en favor de los trabajadores.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Administrativa M.T.E.P.S./J.D.T-CH 378/18 de 30 de noviembre de 2018, a través de la que, el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca reconoce al Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre, entre los que se encuentran Franz Willy Molina Peducasse, Ausberto Cueto Flores, Griselda Ximena Durán Bernal, Oscar Gonzales Espada, Rocío Marizol Gutierrez Aliaga, José Martin Vera Loayza, Marco Antonio Choque Andrade, Agustín Ramos Sánchez, y José Luis Sánchez Choque –ahora accionantes– (fs. 5 a 6).

II.2. Se tiene fotocopia legalizada de Resolución Ministerial 168/19 de 20 de febrero de 2019, en la que, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconoce al Directorio de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia de 2018-2021, entre los que se encuentra Remberto Armando Tavel Torres, Antonio Enrique Gantier Limiñani y Nelson Ramiro Diez Canseco Coppa (fs. 7 a 9 vta.).

II.3. Mediante **memorial de 11 de mayo de 2020,** presentado **el 13 de igual mes y año**, los representantes del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre –parte accionante–, se dirigen a la Alcaldesa del GAM de Sucre –ahora demandada–, exigen que se haga efectivo el pago del servicio de té de los meses adeudados; además, se solicita la incorporación de las TICs y su reglamento para la implementación del teletrabajo a fin de precautelar la salud de los trabajadores. Así, para conocer providencias señalan la Secretaría de Despacho (fs. 10 a 11).

II.4. Se tiene Comunicación Interna CITE: 292/20 de 15 de mayo de 2020, a través de la cual, Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre se dirige a sus Secretarias Municipales con el objeto que remitan lista de personal que estuvo y se estaba trabajando durante la cuarentena por la Pandemia del COVID-19 (fs. 2296).

II.5. Consta Comunicación Interna CITE 336/20 de 29 de mayo de 2020, mediante la que, Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre se dirige a sus Secretarias Municipales con el objeto que informen sobre la implementación de protocolos de bioseguridad (fs. 2297).

II.6. A través de **escrito presentado el 29 de mayo de 2020**, los accionantes se dirigen a la Alcaldesa del GAM de Sucre –ahora demandada–, manifestando que no recibieron respuesta al memorial recepcionado el "10" de igual mes y año; y, siendo inminente el retorno a las actividades laborales en el sector público, a fin de precautelar el derecho a la salud de sus representados, solicitan la implementación del manual de bioseguridad. Para conocer providencias señalan la Secretaría de Despacho (fs. 12 y vta.).

II.7. Por Comunicación Interna CITE 351/20 de 10 de junio, Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre, manifiesta que:

"Reitero la instrucción emitida, mediante Comunicación Interna No. 270, sobre la asignación de personal estrictamente necesario en cada Secretaría, durante la emergencia sanitaria, así como la previsión de dotarles de los insumos y ropa de bioseguridad, en ese entendido nuevamente INTRUYO dar estricto cumplimiento a lo dispuesto" (sic [fs. 688]).

II.8. Por **memorial presentado el 12 de junio de 2020**, los impetrantes de tutela se dirigen a la Alcaldesa del GAM de Sucre –ahora demandada–, señalando que, no recibieron respuesta a los memoriales presentados el 13 y 29 de mayo de dicho año; y, además poniendo en conocimiento de la indicada autoridad edil que en una reunión virtual desarrollado el 10 de junio de igual año, los trabajadores municipales determinaron: **1)** El repliegue inmediato a partir del 15 de junio de 2020, en tanto no se responda a los memoriales presentados; **2)** Exigir pruebas de COVID-19 a todos los trabajadores que asistieron a su fuente de trabajo, e inicialmente de aquellas personas que hubieran tenido contacto con casos positivos, ello a efecto del aislamiento respectivo; y, **3)** Audiencia inmediata con la autoridad edil (fs. 13 a 15).

II.9. Consta **Nota de 13 de julio de 2020 presentada el 15 de igual mes y año**, ante la Presidencia del Concejo Municipal de Sucre, por la cual, representantes del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre, solicitan que en virtud a la facultad fiscalizadora se interceda ante el Ejecutivo Municipal a efecto de que se proporciones los equipos de bioseguridad y la aprobación de los protocolos de bioseguridad (fs. 16).

II.10 Mediante Nota DIR.GESTION – RR.HH. 884/2020 de 20 de agosto, dirigida a Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre, el Secretario Administrativo y Financiero a.i. –entre otros– informa que:

"…la Dirección de Contrataciones a través de la Jefatura de Almacenes, procedió a la recepción y entrega de los Equipos de Protección Personal (EPP), adquiridos por las diferentes unidades ejecutoras…

(…)

Se informa que todas las Unidades del G.A.M.S., han venido prestando servicios en el G.A.M.S. con el personal absolutamente necesario e indispensable quienes desempeñaron sus funciones de manera presencial.

De la misma manera se informa que de acuerdo a las necesidades de cada unidad el resto del personal ha venido desempeñando su trabajo en sus domicilios habiendo llevado para el efecto la documentación necesaria para la realización de su trabajo…

(…)

Se informa que Dirección de Gestión de RR.HH., no tiene conocimiento o documentación que demuestre el abandono de funciones de ningún Trabajador o Servidor Público Municipal, por lo que se informa que esta situación no se ha presentado en el Órgano Ejecutivo del G.A.M.S, sin embargo se ha recepcionado solicitudes de permisos especiales por enfermedades de base, por ser personas de la tercera edad, por ser madres en periodo en gestación o que tiene hijo menores de edad 5 años, solicitudes que luego de la valoración correspondientes fueron concedidos precautelando la salud de los trabajadores y Servidores Públicos Municipales, tomando en cuenta que esa personas se constituyen en las más vulnerables para adquirir el virus COVID-19" (sic [fs. 42 a 51]).

II.11. Se tiene Informe 524/2020 de 23 de septiembre, dirigido a Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre, por el que, la Dirección General de Gestión Legal concluye y recomienda:

"Analizado los informes supra señalados el Informe Teletrabajo y atención al Público CITE N° 92/020, de fecha 29 de junio de 2020 y el Informe CITE: SMOT N° 598/2020, de fecha 01 de junio de 202; quienes justifican la necesidad de implementar en algunas áreas la modalidad de teletrabajo, con la finalidad de resguardas la salud del y los trabajadores del municipio, viendo la solicitud conforme sus necesidades y dar continuidad a la ciudadanía por cuanto las actividades realizadas, monitoreo y

control deberán ser seguidas por sus inmediatos superiores coordinando con la Dirección de Recursos Humanos.

Por su parte la Dirección de Recurso Humanos remite el Informe DIR. GESTIÓN – RR.HH. – 819/20, de fecha 07 de agosto de 2020, que en su parte final recomienda: que se pueda dar aplicación a lo previsto en la última parte del art. 12 parágrafo IV del Reglamento de implementación de Teletrabajo cuando señala textualmente; 'la facultad de disposición, para la implementación podrá ser delegada por la Máxima Autoridad Ejecutiva conforme a normativa vigente', y en consecuencia delegue al Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial y Secretario Municipal de Desarrollo Humano y Social. La aplicación de la modalidad del Teletrabajo en cada una de sus secretarias, Conforme a sus necesidades…

En ese entendido cumpliendo la normativa y las recomendaciones d ela Dirección de Recursos Humanos y no existiendo más solicitudes de las distintas secretarias, se concluye que se cuenta con la necesidad para la aplicación de la modalidad de teletrabajo, por la situación mundial que se atraviesa con la pandemia del COVID-19, para la prosecución del presente trámite.

Por lo expuesto precedentemente, esta instancia concluye que es viable y sea la Dirección de Gestión de Recursos Humanos de la aplicabilidad de la misma generando un instrumento normativo para su aplicación conforme las necesidades" (sic [fs. 36 a 41]).

II.12. Mediante Comunicación Interna Cite: 991/20 de 29 de septiembre, Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre, intruye a sus Secretarias Municipales remisión de informe respecto a la entrega de indumentaria e insumos de bioseguridad al personal de sus dependencias (fs. 1516).

II.13. Por Nota RR.HH.BIO CITE 018/20 de 30 de septiembre, el Secretario Administrativo y Financiero, entre otros, informa a Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre, que:

"Los funcionarios del G.A.M.S. desde mediados de marzo fueron presentando sus solicitudes de licencia especial a la Dirección de Gestión de RR.HH. los mismos fueron aceptados a mujeres en gestación, padres y madres con hijos menores a 5 años, adultos mayores y funcionarios en situación de riesgo y vulnerabilidad enmarcados en la normativa vigentes previa revisión minuciosa de sus documentos adjuntos.

Se consideran según circular 36/20 de S.M.A.F. DEL G.A.M.S. de fecha 14 de agosto a los funcionarios mayores a 60 años y que tengan enfermedad de base como funcionarios con licencia especial en virtud a normativa vigente. Se Adjunta copia de circular.

Es importante aclarar que todas las solicitudes que se recibieron de los funcionarios de la Secretaria Municipal de Salud Educación y Deportes fueron devueltos con nota de 23 de junio de 2020 con DIR. GESTIÓN-RR.HH. 538/20 para que las mismas fueran evaluadas y autorizadas a través de su máxima autoridad.

A la nota se adjunta la nómina de los funcionarios que solicitaron licencia especial con enfermedad de base, con niños menores a 5 años y los funcionarios mayores a 660 años" (sic [fs. 1017 a 1024]).

II.14. Se tiene Nota CITE: DESPACHO 1101/2020 de 30 de septiembre, dirigida a Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre, por la que Valeria Saavedra, Secretaria de Despacho Municipal indica de manera expresa:

"En atención a solicitud verbal de la MAE, con referencia a notas con número de registro n° 112, N° 255 y N° 431, informo a su autoridad lo siguiente:

Con respecto a la nota presentada por el Pacto Intersindical compuesto por el Sindicato de Trabajadores Municipales y el Sindicado de Constructores recepcionada con número de registro N° 112 de fecha 13 mayo del presente, misma que fue remitida a todas las secretarias con comunicación interna cite N° 292/20 y a la Secretaria Municipal Administrativa y Financiera juntamente a Recursos Humanos con Comunicación Interna cite N° 315/20 ambas para remisión de información.

En cuanto a nota presentada de igual forma por el Pacto Intersindical compuesto por el Sindicato de Trabajadores Municipales y el Sindicato de Constructores recepcionada con número de registro N° 255 de fecha 29 de mayo del presente referente a implementación de protocolo de bioseguridad en el ejecutivo municipal, dicha nota fue remitida a S.M.A.F., S.M.P.D., S.M.S.E.D. y RR.HH. mediante Comunicación Interna cite N° 336/20, solicitando remisión de información.

Y por último con respecto a nota presentada de igual forma por el Pacto Intersidical compuesto por el Sindicato de Trabajadores Municipales y el Sindicato de Constructores recepcionada con número de registro N° 431 de fecha 12 de junio del presente, en la cual hace conocer Resolución Pacto Intersindical del GAMS, mima que fue remitida a las instancias correspondientes.

Cabe señalar que todas las notas mencionadas anteriormente posterior a su presentación, los interesados no realizaron el seguimiento correspondiente" (sic [fs. 2294 a 2295]).

II.15. Consta documentación de las diferentes unidades del GAM de Sucre respecto a la entrega de indumentaria e insumos de bioseguridad al personal (alcohol en gel, lentes, guantes de látex, barbijos, sanitizadores, lavandina, detergente en polvo, jabón líquido atomizador, botas, ropa de trabajo, entre otros) además de fumigaciones de oficinas y valoración médica; teniéndose al efecto:

i) Respecto a la Secretaria Municipal General y de Gobernabilidad del GAM de Sucre, se tiene:

i.a) Nota CITE DIRCOM 585/2020 de 9 de abril, de la **Dirección de Comunicación** por la que adjunta lista de personal que se acogió al DS 4196 de 17 de marzo, por enfermedad de base y estado de gestación (fs. 1584 a 1585). Asimismo, Informe Cite DIRCOM 298/2020 de 30 de septiembre, emitido por la **Dirección Municipal de Comunicación**, en la que se adjunta planillas de entrega de ropa de bioseguridad (chamarras, buso, lentes, alcohol en gel, guantes de protección de tipo nitrilo, barbijos) de **29 de junio** y **9 de septiembre de 2020** (fs. 78 a 86).

i.b) Nota ESPECTACULOS PUBLICOS ADM CITE 191/20 de 9 de abril de 2020, por la que, la **Unidad de Espectáculos Públicos** hace conocer al Director de Ciudadana, la licencia de personas adultas mayores en operativos de prevención del COVID-19 (fs. 1608). Nota de 9 de abril de 2020, a través de la que, se solicita licencia sanitaria por tener una menor de edad a cargo (fs. 1604). Asimismo, consta Nota ESPECTACULOS PÚBLICOS ADM CITE 0335/20 de 30 de septiembre de 2020, de dicha **Unidad de Espectáculos Públicos**, por la que, se informa que el **9 y 28 de abril, 15 de junio, 15** y **28 de septiembre de 2020** se procedió a la entrega de indumentaria de bioseguridad, a tal efecto adjunta planillas de dotación (fs. 97 a 104). Asimismo, se tiene Nota ESPECTACULOS PÚBLICOS ADM CITE 0237/20 de 1 de octubre de 2020, por la que se remite planillas de asistencia de dicha Unidad, respecto a marzo (con asistencia de siete días), abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre (con asistencia de la mayoría con excepción de las personas de la tercera edad, personas con enfermedad de base, entre otros [fs. 1625 a 1636]).

i.c) Nota DIR.SEG. CIUDADANA CITE 277/2020 de 30 de septiembre, mediante la cual, la **Dirección de Seguridad Ciudadana** remite Informe 025/2020 de igual fecha, que señaló que el **1 de julio de 2020** se entregó barbijos, y el **15 de septiembre del mismo año**, ropa de bioseguridad y protectores faciales (fs. 88 a 96). Consta Nota DIR.SEG. CIUDADANA CITE 278/2020 de 1 de octubre, a través de la cual se remite planilla de asistencia de personal de marzo (con asistencia de siete días), abril a septiembre (fs. 1617 a 1624).

i.d) Informe 009/2020 de 30 de septiembre de 2020, emitido por la **Dirección Municipal de Defensa de los Consumidores y Usuarios**, a través del cual se adjunta seis actas (unipersonales) de entrega de trajes de bioseguridad de **18 de junio** y **8 de septiembre de 2020** (fs. 69 a 77).

i.e) Nota GUARDIA MUNICIPAL CITE ADM 130/20 de 1 de septiembre de 2020, a través de la cual se adjunta planillas respecto al personal que trabajo durante la pandemia, distinguiéndose además, el personal que se encuentra en sus domicilios (fs. 1670 a 1701). Además de Nota GUARDIA MUNICIPAL CITE ADM 128/20 de 30 de septiembre, por la que, el **Responsable de la Guardia Municipal** informa que a inicio de la cuarenta se procedió a la entrega de ropa de bioseguridad y otros (no indica fecha), y además en **abril de 2020** se procedió al colocado de una cámara de

desinfección y entrega de jabón líquido y alcohol en gel, se adjunta muestrario fotográfico (fs. 105 a 115).

i.f) Mediante Informe CITE: TTV/374/20 de 30 de septiembre, el **Responsable de Tráfico, Transporte y Vialidad** informe que se procedió a la entrega de indumentaria de bioseguridad el **23 de marzo, 29 de abril y 9 de septiembre de 2020** (este último del cual se adjunta planillas de dotación [fs. 116 a 121).

i.g) Por Informe ADM INT. MUNI 09/2020 de 30 de septiembre, la **Administración de Intendencia Municipal**, informa que se procedió a la dotación de indumentaria de bioseguridad en **abril, mayo y septiembre**, a tal efecto adjunta planillas de entrega, además señala que se asumieron otras medidas de bioseguridad como la implementación de cámara de fumigación, pediluvio al ingreso de ambientes, control y revisión médicas un día a la semana (fs. 122 a 128). Asimismo, se tiene Nota de 1 de octubre de 2020, mediante la que se adjunta planillas de asistencia de personal marzo (con una asistencia de siete días), abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre (con asistencia de la mayoría con excepción de las personas de la tercera edad, personas con enfermedad de base, entre otros [fs. 1637 a 1667]).

ii) Respecto a la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del GAM de Sucre, se tiene Informe CITE.SMOT 1013/2020 de 30 de septiembre, mediante el que se informa que se procedió a la entrega de indumentaria e insumos de bioseguridad posterior a cada adquisición efectuada en **mayo, julio, agosto y septiembre**, adjuntando planillas de Secretaria como tal y de las Direcciones de Patrimonio Histórico, Regularización Territorial y Regularización de Derecho Propietario y la Jefatura de Catastro Urbano –que no cuentan con fecha– (fs. 98, 140 a 153, 155 a 165, 169 a 171, 173 a 182, 188 a 194, 198 a 200).

iii) En lo concerniente a la Secretaria Municipal de Turismo y Cultura, Nota CITE: S.M.T.C. 199/2020 de 30 de septiembre, mediante la que se informa que efectuó la entrega de indumentaria e insumos de bioseguridad, a tal efecto adjunta actas de entregas unipersonales y planillas de junio, julio y agosto (fs. 213 a 223 y 318 a 384).

iv) En lo concerniente a la Secretaria Municipal de Desarrollo Humano y Social se tiene CITE. NOTA. INSPECTORA M.C.E.; 053/2020 de 30 de septiembre, por la que, dicha Secretaria Municipal hace conocer informes sobre las fumigaciones efectuadas (contiene muestrario fotográfico) planillas y muestrario fotográfico de valoración médica a funcionarios; y, entrega de indumentaria de bioseguridad (fs. 396. 402 a 415, 437 a 447, 553 a 554, 559 a 562, 565 a 567, 690 a 778). Asimismo, en relación a esta Secretaria Municipal se tiene:

iv.1) Nota ADM. JUV CITE. 119 de 30 de septiembre de 2020, de la **Dirección Municipal de la Juventud**, que señala que se procedió a la entrega de indumentaria de bioseguridad el **22 de abril, 29 de mayo, 15 de junio, 15 de septiembre**, **todos de 2020**, a tal efecto, adjunta planillas de las indicadas fechas (fs. 570 576).

iv.2) Nota CITE ADM. DIR. GES. SIC. 230/2020 de 30 de septiembre, de la Dirección de Gestión Social, a través de la que se informó sobre la dotación de indumentaria de bioseguridad (fs. 577, 583 a 584, 605, 620, 628 a 629, 643 a 644, 662 a 663, 682 a 685).

v) Respecto a la Secretaria Municipal de Infraestructura del GAM de Sucre se tiene Informe Técnico de 30 de septiembre, mediante el cual se informa que se procedió a la compra de insumos de bioseguridad, a tal efecto, se tiene planillas de entrega –no indican fechas– (fs. 779 a 782, 789 a 793, 809 a 822, 841 a 853, 874 a 889).

vi) En lo concerniente a la Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre consta Nota ADM.DIR. EDU.CITE 511/2020 de 30 de septiembre, mediante la cual se informa que en mayo de 2020 se procedió con la dotación de indumentaria e insumos de bioseguridad, a tal efecto adjunta planillas de entrega –que no consignan fecha– y actas de entrega de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2020 (fs. 982, 985 a 986, 1045 a 1400). Asimismo, mediante Nota S.M.S.E.D CITE 858/2020 de 1 de octubre, la indicada Secretaria señala que se implementó un consultorio para el triaje de los servidores públicos (fs. 989, 994 a 1004).

vii) Respecto a la Secretaria Municipal de Desarrollo Económico, se tiene Informe Técnico SMDE/11/20 de 30 de septiembre de 2020, mediante el cual se señala que los servidores públicos de la Dirección de Medio Ambiente y la Dirección de Desarrollo Económico y Empresarial recibieron una primera dotación de indumentaria de bioseguridad en mayo de 2020, y la segunda dotación se hubiese iniciado el 29 de septiembre de igual año –consta planillas únicamente de septiembre– (fs. 1510 a 1515, 1564 a 1565, 1568 a 1570).

viii) Respecto a la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo, se tiene Nota S.M.P.P. Cite 212/2020 de 1 de octubre, mediante el cual se remite informes de la Secretaria de Planificación y de las ocho sub alcaldías sobre la entrega de indumentaria e insumos de bioseguridad al personal –consignándose en algunas planillas agosto y septiembre de 2020 (fs. 1984 a 1985, 1994, 2001 a 2004, 2008 a 2009, 2012 a 2014, 2035 a 2037, 2040 a 2042, 2050 a 2051, 2060, 2086, 2089, 2101 a 2102, 2111 a 2112, 2120 a 2121, 2129 a 2130, 2137 a 2139, 2142 a 2146, 2216 a 2222, 2273 a 2276). Asimismo, se tiene planilla de fumigación de agosto de 2020 (fs. 2098), planilla de entrega de jabón líquido y alcohol en gel (fs. 2124 a 2126). También, se tiene planillas de asistencia de personal de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre, que consignan las firmas de cada funcionario, existiendo una asistencia irregular de servidores públicos (fs. 1716 a 1821, 1845 a 1872).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció pese a las medidas laborales preventivas establecidas a nivel nacional para contrarrestar el COVID -19, en el GAM de Sucre se convocó al personal de las diferentes unidades a restituirse a sus puestos de trabajo para cumplir funciones de apoyo institucional; situación que dio lugar a que el **13 y 29 de mayo**, **y 12 de junio de 2020** presenten memoriales colocando en conocimiento de la Alcaldesa demandada que no se otorgó los insumos de protección para evitar el contagio del COVID-19; y, solicitando la implementación del teletrabajo y del manual de bioseguridad, además de pruebas COVID-19 y la contratación de un espacio para aislamiento; asimismo, el **13 de julio del indicado año**, presentaron una Nota ante el Presidente del Concejo Municipal demandado, reclamando y denunciando que no se recibía oportunamente "los equipos de protección personal" estando expuestos al contagio, siendo que los vehículos dispuestos para el traslado del personal no cumplían con las normas de distanciamiento ni la mínima seguridad; además, se pidió se haga efectivo el pago del bono té y la implementación del teletrabajo. No obstante, pese a las indicadas solicitudes no obtuvieron respuesta a los mismos, **lesionando su derecho a la petición**. Además, al no otorgarse insumos de protección y ambientes adecuados; e, implementar el teletrabajo ni respetar la posibilidad de otorgar licencia a los grupos vulnerables, **se conculcó los derechos al trabajo en su componente salud y seguridad ocupacional, e implícitamente los derechos a la vida y a la salud de los trabajadores**.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **b)** Sobre el derecho al trabajo digno, y el derecho a la salud y vida; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada relatora, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia

de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el

derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. Sobre el derecho al trabajo digno, vinculado al derecho a la salud

Al respecto, debemos señalar que nuestra Constitución Política del Estado establece que:

Artículo 46.

I. Toda persona tiene derecho:

1. **Al trabajo digno**, **con** seguridad industrial, higiene y **salud ocupacional**, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en relación al derecho al trabajo, son varios instrumentos internacionales que hacen referencia al mismo; así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

Artículo 23

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo** y a la protección contra el desempleo" (las negrillas son agregadas).

Así, partiendo texto constitucional e internacional citado precedentemente, es evidente que todas las personas tienen derecho al trabajo, no obstante, la condiciones de los mismos deben ser seguras y saludables, siendo precisamente ahí donde el derecho al trabajo se relaciona con el derecho a la salud; toda vez que, se debe priorizar la salud y seguridad de los trabajadores, proporcionando un lugar de trabajo sano, instalaciones de bienestar y equipo de protección personal, más aun considerando que los problemas de salud relacionados con el trabajo son susceptibles de ser prevenidos; razón por la que, el empleador debe suministrar de elementos de protección que se constituye en un beneficio irrenunciable tal como lo establece el art. 48.III de la CPE que señala que "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse…".

II.2.1. La protección del derecho al trabajo digno en tiempos de pandemia

La crisis humanitaria originada por el COVID-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae

de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,[16] prevé lo siguiente:

I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada

por **la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH**), creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la CorteIDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS", esta última que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos; y, refiriéndose a los derechos económicos, sociales, cultuales y ambientales señaló

Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. **Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos**, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical (negrillas añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció pese a las medidas laborales preventivas establecidas a nivel nacional para contrarrestar el COVID -19, en el GAM de Sucre se convocó al personal de las diferentes unidades a restituirse a sus puestos de trabajo para cumplir funciones de apoyo institucional; situación que dio lugar a que el **13 y 29 de mayo**, **y 12 de junio de 2020** presenten memoriales colocando en conocimiento de la Alcaldesa demandada que no se otorgó los insumos de protección para evitar el contagio del COVID-19; y, solicitando la implementación del teletrabajo y del manual de bioseguridad, además de pruebas COVID-19 y la contratación de un espacio para aislamiento; asimismo, el **13 de julio del indicado año**, presentaron una Nota ante el Presidente del Concejo Municipal demandado, reclamando y denunciando que no se recibía oportunamente "los equipos de protección personal" estando expuestos al contagio, siendo que los vehículos dispuestos para el traslado del personal no cumplían con las normas de distanciamiento ni la mínima seguridad; además, se pidió se haga efectivo el pago del bono té y la implementación del teletrabajo. No obstante, pese a las indicadas solicitudes no obtuvieron respuesta a los mismos, **lesionando su derecho a la petición**. Además, al no otorgarse insumos de protección y ambientes adecuados; e, implementar el teletrabajo ni respetar la posibilidad de otorgar licencia a los grupos vulnerables, **se conculcó los derechos al trabajo en su componente salud y seguridad ocupacional, e implícitamente los derechos a la vida y a la salud de los trabajadores**.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a su eventual análisis, es necesario considerar que la parte demandada manifestó que **la parte accionante no contarían con legitimación pasiva**, debido a que, "REMBERTO TAVEL TORRES, ANTONIO ENRIQUE GANTIER LIMIÑANI y RAMIRO DIEZ CANSECO" no son parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre; por lo que, se desconoce a título de qué o quienes plantearon la acción de defensa; además,

en el caso, al haberse denunciado la lesión de los derechos a la salud, a la vida y al trabajo, son los trabajadores quienes se constituyen en los accionantes; en tal sentido, el aludido Directorio debió especificar qué trabajadores hubieren sufrido afectación de sus derechos; consecuentemente, carecen de legitimación activa

Al respecto, refiriéndonos a la **legitimación activa** es necesario tener en cuenta que, la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional prevén que las acciones de amparo constitucional serán interpuesta por personas naturales o jurídicas cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; por su parte, la ingente jurisprudencia constitucional fue consolidando una línea jurisprudencial sosteniendo que, entre los requisitos formales que se debe cumplir a tiempo de interponer una acción de amparo constitucional, debe demostrarse la legitimación activa, debiendo acreditar la personería del accionante de manera personal o mediante representación (SC 1758/2011-R de 7 de noviembre[17]). Ahora bien, tratándose de trabajadores cuyos derechos individuales homogéneos se vean afectados su representación puede estar dada a los **sindicatos de trabajadores cuya finalidad es precisamente la defensa de los intereses colectivos que representan**, ello en el marco de lo establecido en los arts. 51 de la CPE[18] y 100 de la Ley General del Trabajo (LGT)[19], estos sindicatos que a su vez pueden ser agrupados por ramo, conformando la federación de trabajadores. Bajo ese marco, en el caso concreto, se advierte que la acción de amparo constitucional es interpuesta por: **i) Franz Willy Molina Peducasse**, **Ausberto Cueto Flores**, **Griselda Ximena Durán Bernal**, **Oscar Gonzales Espada**, **Rocío Marizol Gutierrez Aliaga**, **José Martin Vera Loayza**, **Marco Antonio Choque Andrade**, **Agustín Ramos Sánchez**, y **José Luis Sánchez Choque** que se constituyen en parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre, conforme se advierte de la Resolución Administrativa M.T.E.P.S./J.D.T-CH. 378/18 de 30 de noviembre de 2018 (Conclusión II.1); y, **ii) Remberto Armando Tavel Torres, Antonio Enrique Gantier Limiñani** y **Nelson Ramiro Diez Canseco Coppa** que forman parte del **Directorio de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia 2018-2021,** conforme se advierte de la Resolución Ministerial 168/19 de 20 de febrero de 2019 (Conclusión II.2); en tal sentido, los referidos si **cuentan con legitimación activa** para interponer la presente acción tutelar, toda vez que, los mismos actuarían en representación de los trabajadores municipales únicamente en defensa de sus derechos.

Ahora bien, no existiendo óbice para ingresar a analizar el fondo de la problemática, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la parte accionante son evidentes y si en efecto los demandados actuaron apartándose de la normativa vigente; en ese sentido, se tiene:

III.3.1. Con relación a la lesión del derecho a la petición

La parte accionante denuncia el **13 y 29 de mayo, y 12 de junio de 2020** presentaron memoriales colocando en conocimiento de la Alcaldesa demandada que no se otorgó los insumos de protección para evitar el contagio del COVID-19; y, solicitando la implementación del teletrabajo y del manual de bioseguridad, además de pruebas COVID-19 y la contratación de un espacio para aislamiento; asimismo, el **13 de julio del indicado año**, presentaron una Nota ante el Presidente del Concejo Municipal demandado, reclamando y denunciando que no se recibía oportunamente "los equipos de protección personal" estando expuestos al contagio, siendo que los vehículos dispuestos para el traslado del personal no cumplían con las normas de distanciamiento ni la mínima seguridad; además, se pidió se haga efectivo el pago del bono té y la implementación del teletrabajo. No obstante, pese a las indicadas solicitudes no obtuvieron respuesta a los mismos, por lo que, **se lesionó su derecho a la petición**.

En ese contexto, a fin de resolver la presente problemática, siendo que la misma se encuentra vinculada al derecho a la petición debe hacerse alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, comprendiendo que **el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación**, vale decir que, presentada la solicitud, la respuesta deber ser **a) Pronta y**

oportuna; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Bajo ese marco, en el caso concreto, de las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que la parte accionante se dirigió ante a la Alcaldesa ahora demandada presentando al efecto los memoriales: **1) El 13 de mayo de 2020** exigiendo que se haga efectivo el pago del servicio de té de los meses adeudados; además, se solicitó la incorporación de las TICs y su reglamento para la implementación del teletrabajo a fin de precautelar la salud de los trabajadores (Conclusión II.3); **2) El 29 de mayo de 2020** manifestando que no recibieron respuesta al memorial recepcionado el "10" de igual mes y año; y, siendo inminente el retorno a las actividades laborales en el sector público, a fin de precautelar el derecho a la salud de sus representados, solicitaron la implementación del manual de bioseguridad (Conclusión II.6); y, **3) El 12 de junio de 2020** señalando que no recibieron respuesta a los memoriales presentados el 13 y 29 de mayo de 2020, poniendo en conocimiento que los trabajadores municipales en una reunión desarrollada el 10 de idéntico mes y año, determinaron: **3.i)** El repliegue inmediato a partir del 15 de junio de 2020, en tanto no se responda a los memoriales presentados; **3.ii)** Exigir pruebas de COVID-19 a todos los trabajadores que asistieron a su fuente de trabajo, e inicialmente de aquellas personas que hubieran tenido contacto con casos positivos, ello a efecto del aislamiento respectivo; y, **3.iii)** Audiencia inmediata con la autoridad edil (Conclusión II.8). No obstante, con relación a dichos memoriales, **hasta la interposición de esta acción de defensa no se advierte que la autoridad administrativa ahora demandada hubiese contestado a los mismos.**

Ahora bien, pese a lo referido, en el caso concreto, resulta de especial relevancia señalar que, la Alcaldesa ahora demandada al momento de presentar su informe para la consideración de la acción de amparo constitucional señaló que en atención a los memoriales presentados se realizó acciones inmediatas para conocer de la situación alegada por el Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre, **documentación que estaba a disposición en Secretaria de su despacho a efecto de que los accionantes hagan el seguimiento correspondiente**; por lo que, no existiría lesión al derecho a la petición; al respecto, conforme se tiene de la Conclusión II.14 de este fallo constitucional se advierte que, la Secretaria de Despacho Municipal informó a la Alcaldesa ahora demandada que respecto a los memoriales presentados por la parte impetrante de tutela se emitieron comunicaciones internas para remisión de información; y además señaló que, posteriormente a la presentación de dichos escritos los interesados no realizaron el seguimiento correspondiente; así, en correspondencia a lo mencionado, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional (Conclusiones II.4, II.5, II.7 y II.12) se advierte que la indicada autoridad edil mediante Comunicaciones Internas CITE: 292/20 de 15 de mayo de 2020 y Cite 336/20 de 29 de igual mes y año, CITE 351/20 de 10 de junio; y, CITE 991/20 de 29 de septiembre, se dirige a sus Secretarias Municipales con el objeto que remitan lista de personal que estuvo y se estaba trabajando durante la cuarentena por la Pandemia del COVID-19 y que informen sobre la implementación de protocolos de bioseguridad; y, sobre la asignación de personal estrictamente necesario en cada Secretaría, durante la emergencia sanitaria informe respecto a la entrega de indumentaria e insumos de bioseguridad al personal de sus dependencias. En función a lo referido por la autoridad edil demandada y lo advertido en antecedentes, es posible concluir que, si bien se hubiesen tomado acciones inmediatas para conocer de la situación alegada por el Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Sucre, debe considerarse que, ello desde ningún punto de vista representa una respuesta a las solicitudes efectuadas ya que en todo caso la indicada autoridad edil debió dar una respuesta escrita (formal), por la que, se resuelva el fondo de la pretensión sea positiva o negativa a los intereses del peticionante (material) y sea de manera motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición (argumentada).

Consecuentemente, la alegación efectuada por la Alcaldesa ahora demandada desde ningún punto de vista se constituye en justificativo para no responder a los memoriales presentados; por lo que, considerando que la Alcaldesa del GAM de Sucre no emitió una respuesta pronta y oportuna, formal, material y argumentada, es evidente que se lesionó el derecho a la petición de la parte accionante, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela impetrada**.

Por otra parte, conforme se constató de antecedentes, la parte peticionante de tutela también ejerció su derecho a la petición mediante **Nota de 13 de julio de 2020 presentada el 15 de igual mes y año**, ante la Presidencia del Concejo Municipal de Sucre, por la cual se solicitó que, en virtud a la facultad fiscalizadora se interceda ante el Ejecutivo Municipal a efecto de que se proporcionen los equipos de protección para contrarrestar el contagio del COVID-19, y se aprueben los protocolos de bioseguridad (Conclusión II.9); no obstante, en relación a esta petición, al igual que las anteriores, tampoco obtuvo una respuesta formal, pronta y oportuna; es en ese sentido que, se advierte la afectación del derecho a la petición, correspondiendo **conceder la tutela impetrada.**

III.3.2. Respecto a la lesión de los derechos al trabajo en su componente salud y seguridad ocupacional, vinculado a los derechos a la vida y salud

La parte accionante denuncia de sus derechos debido a que pese a las medidas laborales preventivas establecidas a nivel nacional para contrarrestar el COVID -19, en el GAM de Sucre se convocó al personal de las diferentes unidades a restituirse a sus puestos de trabajo para cumplir funciones de apoyo institucional; no obstante, no se otorgó insumos de protección y ambientes adecuados; e, implementar el teletrabajo ni respetar la posibilidad de otorgar licencia a los grupos vulnerables.

Sobre este punto, considerando que en esencia la parte accionante denuncia que se otorgó condiciones de trabajo seguras y satisfactorias en época de pandemia, resulta pertinente remitirse al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que se sostuvo que, todas las personas tienen derecho al trabajo, no obstante, en el marco de ese derecho, las condiciones de los mismos deben ser seguras y saludables, siendo precisamente ahí donde el derecho al trabajo se relaciona con el derecho a la salud; toda vez que, se debe priorizar la salud y seguridad de los trabajadores, proporcionando un lugar de trabajo sano, instalaciones de bienestar y equipo de protección personal, más aun ante la existencia de una crisis humanitaria, como la que se originó por el COVID-19 que inclusive generó que a nivel internacional **la CIDH emita la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS", que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos; y, refiriéndose a los derechos económicos, sociales, cultuales y ambientales señaló:

Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. **Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos**, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical (las negrillas y subrayado es ilustrativo).

Bajo ese marco, siendo evidente que, los empleadores –para el caso concreto el GAM de Sucre– debe proporcionar un lugar de trabajo sano, instalaciones de bienestar y equipo de protección personal, más aún ante la existencia de una crisis humanitaria; es preciso considerar que:

i) Respecto a la entrega de insumos de protección, de antecedentes se advierte que, mediante Nota DIR.GESTION – RR.HH. 884/2020 de 20 de agosto, el Secretario Administrativo y Financiero a.i. –entre otros– informa a la Alcaldesa ahora demandada que, "…la Dirección de Contrataciones a través de la Jefatura de Almacenes, procedió a la recepción y entrega de los Equipos de Protección

Personal (EPP), adquiridos por las diferentes unidades ejecutoras…" (sic) [Conclusión II.10]). Asimismo, de la Conclusión II.15 de este fallo constitucional se pudo evidenciar documentación de las diferentes unidades del GAM de Sucre informando que se procedió a la dotación de indumentaria de bioseguridad (chamarras, buso, lentes, alcohol en gel, guantes de protección tipo nitrilo, barbijos, protectores faciales, jabón líquido) en abril, mayo, junio, julio, septiembre, adjuntando en la mayoría de los casos planillas o actas de entrega debidamente firmadas por el personal de dicha Secretaria; así respecto a: **i.a) La Secretaria Municipal General y de Gobernabilidad** consta Informe Cite DIRCOM 298/2020, Nota ESPECTACULOS PÚBLICOS ADM CITE 0335/20, Nota DIR.SEG. CIUDADANA CITE 277/2020, Informe 009/2020, Nota GUARDIA MUNICIPAL CITE ADM 128/20, Informe CITE: TTV/374/20, Informe ADM INT. MUNI 09/2020 todos de 30 de septiembre, de las diferentes Unidades pertenecientes (Dirección Municipal de Comunicación, Unidad de Espectáculos Públicos, Dirección de Seguridad Ciudadana, Dirección Municipal de Defensa de los Consumidos y Usuarios, Responsable de la Guarda Municipal, Responsable de Tráfico, Transporte y Vialidad Administración de Intendencia Municipal); **i.b) La Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial** consta Informe CITE.SMOT 1013/2020 de 30 de septiembre; **i.c) La Secretaria Municipal de Turismo y Cultura** se tiene Nota CITE: S.M.T.C. 199/2020 de 30 de septiembre; **i.d) La Secretaria Municipal de Desarrollo Humano y Social** se tiene CITE. NOTA. INSPECTORA M.C.E. 053/2020, Nota ADM. JUV CITE. 119, y Nota CITE ADM. DIR. GES. SIC. 230/2020, todas de 30 de septiembre de 2020; **i.e) La Secretaria Municipal de infraestructura** consta Informe Técnico de 30 de septiembre; **i.f) La Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes** cursa Nota ADM.DIR. EDU.CITE 511/2020 de 30 de septiembre; **i.g) La Secretaria Municipal de Desarrollo Económico** se tiene Informe Técnico SMDE/11/20 de 30 de septiembre de 2020; **i.h) La Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo** cursa Nota S.M.P.P. Cite 212/2020 de 1 de octubre.

ii) En lo concerniente a los ambientes adecuados, cursa Nota GUARDIA MUNICIPAL CITE ADM 128/20, Informe ADM INT. MUNI 09/2020, CITE. NOTA. INSPETORA M.C.E. 053/2020 todos de 30 de septiembre, y Nota S.M.S.E.D CITE 858/2020 de 1 de octubre, por lo que, se informó que se implementó pediluvio al ingreso de ambientes, control y revisión médicas un día a la semana, además de un consultorio para el triaje de los servidores públicos (Conclusión II.15).

iii) Sobre la implementación del teletrabajo y la otorgación de licencia a los grupos vulnerables, es necesario considerar que, si bien del Informe 524/2020 de 23 de septiembre de dicho año, se advierte que, la Dirección General de Gestión Legal informa a la Alcaldesa ahora demandada que existe la necesidad para la aplicación de la modalidad teletrabajo (Conclusión II.11), lo que haría entrever que en el GAM de Sucre no estaría implementando la modalidad de teletrabajo; no obstante, debe tenerse en cuenta que, el GAM de Sucre fue ejerciendo otras medidas, así se tiene que, mediante Notas DIR.GESTIÓN – RR.HH. 884/2020 de 20 de agosto, y RR.HH.BIO CITE 018/20 de 30 de septiembre de 2020, el Secretario Administrativo y Financiero informa a la autoridad edil ahora demandada que, las todas unidades del GAM de Sucre fueron prestando servicios con el personal absolutamente necesario e indispensable, y el resto del personal fue desempeñando su trabajo en su domicilio, además que desde mediados de marzo se fueron presentando solicitudes de licencia especial, los cuales fueron aceptados a mujeres en gestación, padres y madres con hijos menores a cinco años, adultos mayores y funcionarios en situación de riesgo y vulnerabilidad (Conclusiones II.10 y II.13). Asimismo, respecto a las licencias de trabajo consta Nota CITE DIRCOM 585/2020 de 9 de abril, de la **Dirección de Comunicación** por la que adjunta lista de personal que se acogió al DS 4196 de 17 de marzo, por enfermedad de base y estado de gestación, Nota ESPECTACULOS PUBLICOS ADM CITE 191/20 de 9 de abril de 2020, por la que, la **Unidad de Espectáculos Públicos** hace conocer al Director de Ciudadana, la licencia de personas adultas mayores en operativos de prevención del COVID-19, Nota ESPECTACULOS PÚBLICOS ADM CITE 0237/20 de 1 de octubre de 2020, por la que se remite planillas de asistencia de dicha Unidad, respecto a marzo (con asistencia de siete días), abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre (con asistencia de la mayoría con excepción de las personas de la tercera edad, personas con enfermedad de base, entre otros, Nota DIR.SEG. CIUDADANA CITE 278/2020 de 1 de octubre, a través de la cual se remite planilla de asistencia de personal de marzo (con asistencia de siete días), abril a septiembre, Nota de 1 de octubre de 2020, mediante la que se adjunta planillas de asistencia de personal marzo

(con una asistencia de siete días), abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre (con asistencia de la mayoría con excepción de las personas de la tercera edad, personas con enfermedad de base, entre otros. Asimismo, se tiene Nota S.M.P.P. Cite 212/2020 de 1 de octubre en la que se adjunta planillas de asistencia de personal de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre, que consignan las firmas de cada funcionario, existiendo una asistencia irregular de servidores públicos (Conclusión II.15).

Consecuentemente, por todo lo advertido cabe señalar que, respecto a la denuncia de la lesión de los derechos al trabajo vinculado al derecho a la salud y vida, no es evidente lo alegado por la parte accionante, ello considerando que, el GAM de Sucre, fue brindando condiciones seguras en cuanto a la entrega de insumos de protección, ambiente adecuado y licencias respecto a grupos vulnerables, denotando que, los trabajadores fueron protegidos de los riesgos de contagio del COVID-19, razón por la que, corresponde **denegar la tutela solicitada** respecto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 88/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 2329 a 2334, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por vulneración del derecho a la petición, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a la lesión del derecho al trabajo en su componente salud y seguridad ocupacional, vinculado a los derechos a la vida y salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus

autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la

persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>).

[17] En su FJ III.1 sostuvo que: "…entre los requisitos formales que se deben cumplir a tiempo de formular las acciones de amparo constitucional se encuentra la obligación de **acreditar la personería del accionante**, lo que también contiene la demostración de la legitimación activa; es decir, que estas acciones deben interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y contra quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan. Esta persona puede formular el recurso personalmente o mediante apoderado con poder especial suficiente y bastante, pues de lo contrario el recurso debe ser observado por el incumplimiento del aludido requisito de forma previsto en la norma del art. 97.I de la LTC, y en caso de no existir subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas debe ser rechazado; empero, si se tramita el recurso sin el cumplimiento de ese requisito, a tiempo de emitirse la resolución que corresponda debe denegarse la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada."

[18] La Constitución Política del Estado en su art. 51 establece: "III. Se reconoce y garantiza la sindicalizacióin como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad"

[19] La Ley General del Trabajo prevé: "ARTICULO 100°La finalidad esencial del sindicato es la defensa de los intereses colectivos que representa. Los de trabajadores particularmente. Tendrán facultades para celebrar con los patronos contratos colectivos y hacer valer los derechos emergentes; representar a sus miembros en el ejercicio de derechos emanados de contratos individuales, cuando los interesados lo requieran expresamente…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35540-2020-72-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 014/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 251 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Griselda Fuertes Zegarra Vda. De Puma** y **Engracia Saique Rodas** contra **José Martínez Quispe Pérez**, representante legal de la **Sociedad TEISA- Textiles y Envases Industriales Bolivianos Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 108 a 114 vta., las accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifiestan que desempeñaron funciones como fabriles desde la gestión 2012; asimismo, el 7 de mayo de 2019 fueron electas como representantes del Sindicato de Trabajadores TEISA, ocupando los cargos de Secretaria de Relaciones y Secretaria de Hacienda, respectivamente; y que producto de sus actividades propias de la defensa de sus derechos laborales, y de los trabajadores de la empresa TEISA, comenzaron a ejercer sobre ellas hostigamiento, presión y acoso laboral por parte Gerencial, Recursos Humanos (RR.HH.) de TEISA.

El 10 de diciembre (no indica de que año) se realizó una reunión organizada en que se llevó a cabo en un domicilio particular y fuera de horario de trabajo, donde tocaron temas estrictamente sindicales, fueron acusadas de haber incurrido en incumplimiento de contrato, sabotaje, que atentaron contra la imagen de la Empresa, empeorando la situación de acoso y hostigamiento, hasta el punto de otorgarles de manera forzosa, vacaciones continuadas, y en más de tres ocasiones, a través de memorándums, para finalmente concluidas las vacaciones, impedirles el acceso a su fuente laboral, cometiéndose tal acto el 28 de enero de 2021, en el caso de Engracia Saique Rodas, y el 10 de febrero del mismo año en el caso de Griselda Fuertes Zegarra Vda. de Puma, bajo el argumento de que hubiesen incurrido en delitos y que serían pasibles a procesos penales.

Tales acciones se constituyeron en una forma de despido indirecto, a la cual ha procedido la Sociedad TEISA, a través de Bryan Flores, Responsable de RR.HH., no solo ha configurado un despido injustificado sin que concurran las causales del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), sino que ha perfeccionado el acoso laboral que se venía produciendo en su contra y les ha dejado sin posibilidad de retorno al trabajo, vulnerando de esta manera sus derechos constitucionales; ante estas circunstancias acudieron ante el Ministerio de Trabajo para solicitar su reincorporación laboral, y habiéndose realizado el procedimiento administrativo esta instancia administrativa emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP- JACP 019/2020 de 11 de junio, quien conminó e instruyó al José Martínez Quispe Pérez, representante de la Sociedad TEISA, para que en el plazo de tres días a partir de la notificación con la Resolución, se les reincorpore a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaban antes de su desvinculación, manteniendo su nivel salarial, y el pago de los sueldos devengados.

No obstante, la Sociedad TEISA - Textiles y Envases Industriales Bolivianos S.A., ha presentado recurso de Revocatoria en contra de la referida conminatoria de reincorporación, con argumentos inconsistentes, con la única finalidad de dilatar el cumplimiento dispuesta por el Ministerio de Trabajo; la mencionada impugnación, fue resuelta a través de la Resolución Administrativa JDTP-JACP

008/2020 de 13 de julio, emitida por la misma Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, por la cual se confirmó la Resolución cuestionada.

Finalmente, la Empresa TEISA no ha cumplido con la reincorporación a su fuente laboral, tal cual se indica en el Informe MTEPS/JDTP/INF./2020 17 de julio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al fuero sindical, al debido proceso y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46.I y II, 51 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP- JACP 019/2020 de 11 de junio; **b)** El cese de toda forma de acoso laboral en su contra, en razón de género o del ejercicio de su derecho al fuero sindical, respetando este derecho en su plenitud, y se evite todo acto de hostigamiento, amenaza o intimidación; y, **c)** Se cumpla el pago de los sueldos devengados desde el momento de su arbitraria e ilegal desvinculación hasta su reincorporación, más el pago de daños y costas procesales por el perjuicio ocasionado a sus personas, desde la restricción arbitrara a su ingreso a su fuente laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de septiembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 242 a 250 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las solicitantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron íntegramente en los términos expuestos en su memorial de acción de tutela y en audiencia, ampliando los mismos, refirieron lo que sigue: **1)** Las trabajadoras han recibido memorándums de manera continua por diversos temas, manteniéndose en su contra un estado de acoso laboral constante, siendo posteriormente forzadas a tomar la vacación, incluso más allá de lo permitido conforme a la reglamentación de la Sociedad TEISA, y de forma subrepticia han sido convocadas a cumplir las vacaciones y, concluidas éstas, simplemente han sido impedidas de ingresar a su fuente laboral; **2)** El empleador, si hubiese querido realizar de manera efectiva y garantizar la finalización de la relación laboral, tenía tres caminos: primero, pagarles en efectivo a las trabajadoras los beneficios sociales, independiente del monto que hubiera sido posteriormente dilucidado en un proceso de reliquidación en sede judicial; segundo, tampoco ha concurrido el pago en las cuentas de las trabajadoras por concepto de beneficios sociales; tercero, tampoco se ha hecho la cancelación a través del Ministerio de Trabajo, en la cuenta de Fondos en Custodia, no habiéndose realizado el pago por ninguno de estos medios, siendo que uno de los principios fundamentales del derecho del trabajo es el principio de inversión de la prueba; **3)** El hecho de que las trabajadoras hayan acudido al Ministerio de Trabajo y hayan presentado cartas firmadas ante el abogado Bryan Flores, no puede considerarse un acto consentido, toda vez que en el tenor y contenido de las cartas, no se señala la palabra "renuncia", es decir que las trabajadoras nunca han renunciado a su fuente laboral, y al no haberlo hecho, no pueden presentarse dichas cartas como elementos considerados como actos consentidos; **4)** Todo proceso de reincorporación laboral, cuya Resolución Administrativa sea emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo correspondiente, es de cumplimiento obligatorio, es decir no produce efecto suspensivo, ni tiene que esperar la interposición de recurso revocatorio o recurso jerárquico alguno, puesto que estas circunstancias podrían dilatar la realidad y la situación laboral de las trabajadoras, habiendo adjuntado en calidad de prueba la SCP 0709/2017 que hace un cambio de línea fundamental respecto de los casos como el presente; y, **5)** Se vulneraron el derecho al trabajo, estabilidad laboral y remuneración de las trabajadoras, desde el momento en que han dejado de percibir ingreso alguno, derecho al fuero sindical, y finalmente no se les ha iniciado un sumario interno a las trabajadoras, al

interior de la Sociedad TEISA, tampoco en sede administrativa en el Ministerio de Trabajo, y tampoco se ha realizado el proceso especial de desafuero sindical: por lo que, la indicada empresa se limitó solamente a restringirles el acceso como una forma de despido, sin respetar el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Martínez Quispe Pérez, representante legal de la Sociedad TEISA - Textiles y Envases Industriales Bolivianos S.A., a través de su abogada apoderada, en audiencia, manifestó: **i)** La Resolución de reincorporación que han solicitado las solicitantes de tutela al Ministerio de Trabajo, ha sido objeto de un recurso administrativo, porque la SCP 0591/2012 de 20 de julio, ha señalado que mientras no exista una norma expresa que regule la jurisdicción administrativa en el Ministerio de Trabajo, inherente a este tipo de resoluciones, en sede administrativa se va a poder impugnar y hacer efectiva mediante los mecanismos de los trámites previstos en los arts. 56 y 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), lo que implica los recursos de revocatoria y jerárquico; **ii)** La referida Sentencia, nos remite al procedimiento administrativo, por lo tanto el plazo que tendrá la parte agraviada para poder presentar recursos es dentro de ese plazo, lo cual se ha realizado; entonces, lo que debió hacer el abogado, antes de recurrir a la instancia constitucional, es tener una certificación que demuestre que el proceso administrativo inherente a este tema de reincorporación ha concluido, ya sea con el agotamiento de la vía administrativa, por haber agotado los dos recursos, o porque no se ha hecho uso del recurso jerárquico y se ha ejecutoriado la resolución; **iii)** Se demuestra que no ha existido el agotamiento a la subsidiariedad del recurso administrativo, como para que ingresen a resolver el fondo de la acción de amparo constitucional, a cuyo efecto hace alusión a la SCP 0709/2017, dado que anteriormente la jurisdicción constitucional señalaba que existiendo un trámite pendiente en la vía administrativa, no podía acudirse a la vía constitucional, y ahí se hace un cambio de línea señalando en sus fundamentos, que la jurisdicción constitucional tiene por única finalidad tutelar los derechos del trabajador ante la denuncia de incumplimiento de conminatoria, por lo que no puede revisar cualquier posible lesión al debido proceso del empleador; y se ha cambiado la línea en sentido de que ahora no puede procederse a la reincorporación cuando en la instancia administrativa se estén denunciando violaciones al derecho al debido proceso, lo cual se ha hecho con la interposición del recurso de revocatoria, porque la resolución carecía de fundamentación, no decía en qué consistía el despido injustificado, no hacía referencia a la fundamentación probatoria, y hacía una errónea interpretación del art. 10 del Decreto Supremo DS 28699 de 1 de mayo de 2006, lo cual se ha denunciado como violación al principio de seguridad jurídica como vertiente del derecho al debido proceso; **iv)** El referido Decreto Supremo, y de la interpretación teleológica se puede verificar que ante el despido injustificado el trabajador tiene dos vías, la primera, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación, y la norma es facultativa y potestativa a la vez, al otorgar al trabajador dos alternativas, una excluyente de la otra, por lo que no procede la reincorporación del trabajador si ante el despido ha optado por el pago de sus beneficios sociales, y al respecto cita la SCP 0222/2012; y, **v)** Existe el incumplimiento del principio de subsidiariedad, por cuanto no procede la presente acción por violación al derecho al debido proceso en sede administrativa, existen actos consentidos, porque las trabajadoras al recurrir ante la entidad administrativa han solicitado el pago de beneficios sociales aceptando cualquier figura de despido ilegal, y en caso de que ingresen al fondo, la línea jurisprudencial referida prohíbe que se tenga que pedir primera beneficios sociales y luego optar por la reincorporación, ambas son excluyentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, por Resolución 014/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 251 a 260 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento in extenso de la Resolución de la Dirección Departamental del Trabajo de Potosí, es decir que las impetrantes de tutela deben ser restituidas a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaban antes de su desvinculación en el plazo máximo de tres (3) días a partir de la fecha de la Resolución constitucional, manteniendo su nivel salarial, y debiendo pagárseles además los sueldos devengados y otros derechos que corresponden, tal cual señala la referida conminatoria, no pudiendo aumentar

otros aspectos que no son de su competencia; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia de reincorporación la parte empleadora no ha demostrado con prueba alguna, que las trabajadoras hubiesen presentado una renuncia expresa a su fuente laboral, menos que se hubieran sometido a la opción de los beneficios sociales, como refiere en su informe, y peor aún que el empleador hubiera cumplido con el pago de beneficios sociales, como manda la normativa citada por su parte, como también la SCP 0222/2012 de 24 de mayo; **b)** De la revisión del contenido de la resolución administrativa de reincorporación, emitida por la referida Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, se evidencia que esta solo se basó en la facultad de las partes de la reincorporación, toda vez que respecto a la segunda vertiente de renunciar y someterse a los beneficios sociales, tales extremos no fueron analizados, porque estos no fueron demostrados ni fundamentados por la parte demandada en la audiencia de su incorporación, ese es el motivo por lo que la merituada resolución no citó tales aspectos; y, **c)** La resolución emitida por el Director Departamental de Trabajo, analizó las pruebas presentadas, encuadrándose en los antecedentes del caso, en lo que se refiere al despido injustificado e intempestivo de las trabajadoras, disponiendo de manera adecuada su reincorporación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - JACP 019/2020 de 11 de junio, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Potosí; que conmina e instruye a José Martínez Quispe Pérez, representante legal de la Empresa TEISA, para que en el plazo máximo de tres días a partir de la notificación con la Resolución, reincorpore a las trabajadoras: Griselda Fuertes Zegarra, Engracia Saique Rodas, y Ruth Calderón, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagársele los sueldos devengados y otros derechos que corresponda (fs. 33 a 37 vta.). Esta resolución fue notificada a la Empresa TEISA en fecha 26 de junio de 2020, según formulario de notificación (fs. 34 a 38).

II.2. Se tiene Resolución Administrativa JDTP - JACP 008/2020 de 13 de julio, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Potosí; que confirmó la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - JACP 019/2020 de 11 de junio (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. Por Informe MTEPS/JDTP/INF./2020 de 17 de julio, emitida por la Inspectora de Trabajo de Potosí, dirigido al Jefe Departamental de trabajo del mismo departamento, sobre el cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP– JACP 019/2020; por el que, se afirma que en relación al cumplimiento de la referida Resolución Administrativa, la misma no fue cumplida por parte de la Sociedad TEISA (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al fuero sindical, al debido proceso y presunción de inocencia; toda vez que, dentro de la Sociedad TEISA, desde que fueron elegidas como representantes del Sindicato de Trabajadores de la referida sociedad, estas fueron objeto de prolongado acoso laboral que concluyó en un despido indirecto e injustificado, sin que concurran las causales del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), al habérseles impedido el acceso a su fuente laboral, de manera arbitraria; razón por la que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, para solicitar la reincorporación laboral y no obstante haberse emitido la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - JACP 19/2020, la misma no fue cumplida por el representante legal de la Empresa; por cuanto, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata, el cese de toda forma de acoso laboral, y el pago de salarios devengados desde el momento de su desvinculación, además del pago de daños y costas procesales por el perjuicio ocasionado a las trabajadoras desde la restricción al ingreso a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación

laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

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

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

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

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

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

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los

datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

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

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles

seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos;

metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de

dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al fuero sindical, al debido proceso y presunción de inocencia; toda vez que dentro de la Sociedad TEISA - Textiles y Envases Industriales Bolivianos S.A., desde que fueron elegidas como representantes del Sindicato de Trabajadores de la referida empresa, estas fueron objeto de prolongado acoso laboral que concluyó en un despido indirecto e injustificado, sin que concurran las causales del art. 16 de la LGT, al habérseles impedido el acceso a su fuente laboral, de manera arbitraria; razón por la que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo para solicitar la reincorporación laboral, y no obstante haberse emitido la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación, la misma no fue cumplida por el representante legal de la Empresa; por lo que, solicitan la concesión de la tutela, su reincorporación inmediata, el cese de toda forma de acoso laboral, y el pago de salarios devengados desde el momento de su desvinculación, además del pago de daños y costas procesales por el perjuicio ocasionado a las trabajadoras desde la restricción al ingreso a su fuente laboral.

III.3.1. Sobre la subsidiariedad alegada por la parte demandada

Antes de ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde hacer referencia previamente a la subsidiariedad y el agotamiento previo de la vía administrativa, observada por la parte demandada, que señaló que antes de recurrir a la instancia constitucional, se debía obtener una certificación que demuestre que el proceso administrativo inherente a la reincorporación a concluido, ya sea con el agotamiento de la vía administrativa, por haber agotado los dos recursos, o porque no se ha hecho uso del recurso jerárquico y se ha ejecutoriado la resolución; por lo que, se habría demostrado que no ha existido el agotamiento a la subsidiariedad del recurso administrativo, como para que ingresen a resolver el fondo de la acción de amparo constitucional, a cuyo efecto hace alusión a la Sentencia Constitucional 0709/2017, señalando que se habría producido un cambio de línea "en sentido de que ahora no puede procederse a la reincorporación cuando en la instancia administrativa se estén denunciando violaciones al derecho al debido proceso"(sic).

Al respecto, corresponde señalar que el precedente citado por el demandado se constituye en un criterio superado, ya que se en este tipo de casos se aplica el estándar más alto de protección, que se desarrolló precisamente en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo que, haciendo una abstracción del principio de subsidiariedad, moduló los supuestos en los cuales es posible acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación.

Entre los fundamentos de la referida Sentencia, efectivamente se ha establecido que la jurisdicción constitucional tiene por única finalidad tutelar los derechos del trabajador ante la denuncia de incumplimiento de conminatoria, por lo que no puede revisar cualquier posible lesión al debido proceso del empleador.

En el presente caso, la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, ha emitido la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP - JACP 019/2020 de 11 de junio, fue legalmente notificada a la Empresa TEISA y que ha ameritado la interposición de los recursos de Revocatoria y Jerárquico, conforme consta en los antecedentes del presente proceso; sin embargo, de acuerdo a lo detallado por las accionantes y los documentos cursantes en antecedentes, la

Sociedad TEISA no cumplio con la reincorporación de las trabajadoras, según se detalla en el Informe MTEPS/JDTP/INF./2020 de 17 de julio, de verificación y cumplimiento de la Resolución Administrativa de Reincorporación.

Al respecto, cabe señalar que a tiempo de presentarse a la audiencia, el demandado argumentó que de acuerdo al cambio de línea jurisprudencial, ahora no puede procederse a la reincorporación cuando en la instancia administrativa se estén denunciando violaciones al derecho al debido proceso, lo cual se ha hecho conocer a través de la interposición del recurso de revocatoria; sin embargo, de la revisión de antecedentes se evidencia que se han presentado los recursos de revocatoria y jerárquico (este último que aún no habría sido resuelto) contra las determinaciones de la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, con lo cual la parte demandada pretende hacer ver que no se cumplió el principio de subsidiariedad en la presente acción de amparo, lo cual no es evidente, y no considera la abstracción que debe hacerse del mencionado principio, conforme se ha explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que textualmente refiere que:

"(…) las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional (…)"**

En consecuencia, en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que no es atendible el argumento de la parte demandada, en sentido de que según sus argumentos, se habrían denunciando violaciones al derecho al debido proceso a través del recurso de revocatoria, y que por tal motivo debiera de declararse la improcedencia de la acción tutelar presentada; ya se ha advertido en reiteradas ocasiones, que si la parte empleadora no se encuentra de acuerdo con el contenido de las conminatorias, por considerar vulneratorias de sus derechos al debido proceso o por considerarlas erróneas y sin la debida fundamentación o motivación, tales extremos serán resueltos por la instancia administrativa o si el caso lo amerita, la jurisdicción ordinaria, ello debido a que la jurisdicción constitucional ha determinado es que en aplicación del estándar más alto para la protección de los derechos de los trabajadores, como lo es el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, no se analizará el contenido de las conminatorias, sino el hecho de que si estas fueron o no cumplidas por los demandados, y la presentación de recursos administrativos, no son óbice para justificar el incumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, por lo que solamente se constatará tal extremo.

III.3.2. Sobre el incumplimiento de la conminatoria por parte de la empresa demandada

Ahora bien, de la revisión de obrados, este Tribunal advierte que las accionantes acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, alegando un despido indirecto e injustificado del que fueron objeto, al habérseles impedido el acceso a su fuente laboral; entidad administrativa laboral que conforme al procedimiento establecido en el DS 28699, modificado por el DS 0495, así como la RM 868, mediante Citaciones de 28 de febrero y 2 de marzo de 2020, a denuncia de las trabajadoras Ruth Calderón, Griselda Fuertes Zegarra Vda. de Puma y Engracia Saique Rodas -estas dos últimas ahora accionantes-, sobre pago de beneficios sociales y otros, se notificó a Jhalmar Parrado Medinaceli, de la Sociedad TEISA, para que se apersone a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí,

Posteriormente, mediante Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - JACP 019/2020 de 11 de junio, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, conminó e instruyó a José Martínez Quispe Pérez, representante legal Sociedad TEISA, para que en el plazo máximo de tres

días a partir de su notificación con la resolución, reincorpore a las trabajadoras: Griselda Fuertes Zegarra, Engracia Saique Rodas, y Ruth Calderón, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagársele los sueldos devengados y otros derechos que corresponda, habiéndose notificado con esta resolución a la Sociedad TEISA el 26 de junio de 2020, según formulario; por lo que, en atención al carácter obligatorio de esta instrucción, la parte demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se constata en el Informe MTEPS/JDTP/INF./2020 de verificación y cumplimiento de la Resolución Administrativa de Reincorporación, de 17 de julio de 2020; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al fuero sindical, al debido proceso y presunción de inocencia, que fueron lesionados a consecuencia del despido injustificado de las impetrantes de tutela.

Cabe aclarar que si la parte demandada, considera que la Conminatoria de Reincorporación no está fundamentada o no se

ajusta a derecho, tienen los medios expeditos para impugnarla en la vía administrativa, con independencia de la concesión de la presente acción tutelar.

CORRESPONDE A LA SCP 0269/2021-S1 (viene de la pág. 17).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 251 a 260 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35195-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 100 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Olivia Victoria Villca Ayno**, en representación del menor **AA**, contra **Efraín Golden Fernández Ramos**, **Juan Carlos Torrico Iriarte, Juez y Secretario** respectivamente **del Juzgado Público Civil y Comercial de Familia, de la Niñez** y **Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba;** y, **Miriam Orellana Torrico Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Fiscal ahora demandada mediante requerimiento de 20 de mayo de 2020, solicitó la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, ante el Juzgado Público Civil y Comercial, Familia de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, a cuyo cargo se halla el -ahora Juez demandado-, aun cuando no procedía dicha medida cautelar, actuando así al margen de la ley, a pesar de ello en audiencia de 21 del mismo mes y año a horas 10:00, dispuso la detención preventiva del menor infractor en el Centro de Infractores "COMETA". Ante ello, mediante memorial de 25 de idéntico mes y año, se planteó recurso de apelación, conforme el art. 314 de la Ley 548 Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) -de 17 de julio de 2014- con el debido fundamento.

De la revisión de la imputación formal, se evidenció que existió aprehensión ilegal, al efecto el hecho se produjo el 18 de mayo de 2020 a horas 15:00 aproximadamente, la aprehensión se realizó el 19 de igual mes y año a horas 15:30, lo cual indicó que no hubo flagrancia, ya que dicha aprehensión fue veinticuatro horas y treinta minutos después del presunto hecho. Asimismo, el imputado vivía en la misma casa, no se dio a la fuga, lo cual también hace desaparecer la flagrancia. En ese marco, ni la Fiscal ni el Juez que intervinieron en su caso, -ahora demandados-, actuaron en el marco de la ley.

El ilícito imputado se halla tipificado en el art. 312 del Código Penal (CP), cuya máxima pena es de quince años; el art. 268.II del CNNA prevé: "Para delitos cuyo máximo sea menor a quince (15) años en la Ley Penal, se aplicará medidas socioeducativas con restricción de Libertad y en libertad"; tomando en cuenta el referido artículo, no procede la detención preventiva; además que el parágrafo I señala que "La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito de la norma penal", en cuyo caso tampoco procede la detención preventiva, además el menor se encuentra protegido por el art. 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que prevé la presunción de inocencia.

No obstante toda dicha normativa, el Juez de la causa determinó la detención preventiva del menor infractor.

En cuanto al entendimiento de la pena máxima, de manera referencial, para considerar la improcedencia de la detención preventiva, se tomó en cuenta la SCP 0495/2016-S3 de 27 de abril. Lo cual no fue considerado por las autoridades demandadas, por lo que se planteó el recurso de apelación, el 25 de mayo de 2020.

Sin embargo, transcurrió, a la fecha, treinta y siete días -se entiende hasta el momento de presentar la acción tutelar-, sin que el Secretario del referido Juzgado, haya remitido el expediente ante el superior en grado. Dicha demora implica que la autoridad jurisdiccional demandada incumplió con su obligación de controlar la actividad de su personal de apoyo jurisdiccional.

La apelación debió ser remitida dentro del plazo de veinticuatro horas y en el supuesto en que la parte apelante no hubiera provisto lo recaudos, es posible remitir el ejemplar original, en ese marco el Secretario demandado incumplió con sus obligaciones, lo que da lugar a que el menor infractor continúe detenido al margen de la ley, debiendo aplicarse las reglas establecidas en la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad y la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene que en un plazo no mayor a veinticuatro horas se sustancie nueva audiencia y se resuelva la situación jurídica del menor infractor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 13 de agosto de 2020, según consta del acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, ratificó de forma íntegra su memorial de acción de libertad y ampliándola en los siguientes argumentos: **a)** El menor imputado estuvo detenido preventivamente desde el 21 de mayo de 2020 y hasta el 10 de julio del mismo año, por lo que fue detenido por más de los cuarenta y cinco días previstos por el Código Niña Niño y Adolescente y es obligación del Juez velar por su cumplimiento; consiguientemente, la autoridad demandada pudo haber señalado audiencia de cesación inclusive de oficio y no lo hizo, incumpliendo sus deberes, ya que el art. 291 inc. c) del CNNA es claro al indicar que la cesación de la detención preventiva se da cuando su duración exceda de cuarenta y cinco días sin acusación fiscal, por lo cual en caso de presentarse la acusación, la misma ya estaría fuera de plazo a la fecha; **b)** La aprehensión del menor no fue en flagrancia y además la notificación con el mandamiento de aprehensión se realizó en dependencias de la Fiscalía a horas 23:55 del martes 19 de mayo de 2020, sumado a ello la Fiscal demandada en vez de pedir la detención preventiva debió solicitar medidas socioeducativas; y, **c)** Se demandó al Juez y a la Fiscal por haber dispuesto la detención preventiva contra el impetrante de tutela cuando no correspondía y al Secretario por no haber remitido la apelación en el plazo de veinticuatro horas previsto por ley.

I.2.2. Informe de los demandados

Efraín Golden Fernández Ramos, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, presentó su informe escrito el 10 de julio de 2020, como consta de fs. 88 a 91, mediante el cual solicitó que se deniegue la tutela, de acuerdo a los siguientes argumentos: **1)** Tomando en cuenta que lo que se cuestionó es la aprehensión contra el accionante, señaló que quien la dispuso fue la Fiscal, no el Juez demandado; **2)** Si bien la parte impetrante de tutela señaló que no existe flagrancia en el hecho investigado, no señaló la norma que prevé que la flagrancia alcanza a veinticuatro horas, al respecto cabe aclarar que el art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé que el aprehendido debe ser conducido ante la autoridad competente dentro de las veinticuatro horas y no que la flagrancia dura el tiempo referido, asimismo, la Fiscal dispuso la aprehensión en aplicación del art. 287 inc. d) del CNNA, pero no porque la flagrancia dura veinticuatro horas; **3)** Pretender aplicar la responsabilidad atenuada a tiempo de determinar la detención preventiva es un error, pues hasta el presente el adolescente se halla en un estado de inocencia; **4) Con relación a la apelación planteada en contra del Auto de 21 de mayo de 2020, aun no fue resuelta la misma, ya**

que la parte apelante ha provisto recaudos el 7 de julio de 2020 para su remisión; entonces, aun no se agotó la vía ordinaria, que exige la acción de libertad, por existir un medio de impugnación pendiente de resolverse; **5)** Con relación al tiempo de permanencia del adolescente en el Centro de Infractores "COMETA" de Cochabamba, tomando en cuenta que el art. 293.II del CNNA es de cuarenta y cinco días con la posibilidad de ampliación de cuarenta y cinco días, se advirtió que en el caso ya existe acusación fiscal; y, **6)** En mérito a los diferentes Decretos Supremos e Instructivos emitidos por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los asientos judiciales que fueron afectados por la epidemia del Covid 19 es Entre Ríos de donde es titular el Juez de garantías, donde no ha existido continuidad en sus actividades judiciales por disposiciones superiores y que se encontraban en riesgo alto.

Juan Carlos Torrico Iriarte Secretario del referido Juzgado, el 10 de julio de 2020, presentó su informe escrito, cursante de fs. 92 a 94, solicitando que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** La audiencia de aplicación de medidas cautelares se llevó a cabo el 21 de mayo de 2020, habiéndose planteado apelación contra la audiencia y el Auto emitido, el 25 del mismo mes y año, corrido en traslado al Ministerio Público, así como a la víctima, con cuyo decreto de notificación al primero el 29 del indicado mes y año, quien tenía hasta el 2 de junio del referido año para responder la apelación, pero mediante Instructivo 04/2020 de 31 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que no se puede reactivar las actividades judiciales, suspendiendo plazos, lo que indico que el Municipio de Entre Ríos se hallaba en riesgo alto, por la pandemia de Covid-19, a ello se suma el Instructivo 05/2020 de 12 de junio que estableció la reanudación de las actividades judiciales, desde el 15 de junio de 2020; es decir, que el Fiscal tenía plazo para responder hasta el 16 del mismo mes y año; **b)** Por su parte, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que patrocinó a la víctima, fue notificada con la apelación el 16 de idéntico mes y año, quien tenía el plazo para responder hasta el 19 de igual mes y año, siendo inhábiles el sábado, domingo y lunes feriado; asimismo, el 23 del indicado mes y año el Secretario se hallaba en audiencias en Cochabamba y el 25 del referido mes y año, ante el hecho de que no existía ninguna respuesta a la apelación, el accionante presentó memorial, solicitando remisión de la apelación, **concediendo la apelación por Auto de 26 de junio de 2020, habiéndose notificado con la providencia referida el 7 de julio del mismo año** y la presente fecha recién es 9 de julio; **c)** Los instructivos 04/2020 y 05/2020 emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dispusieron que los Municipios con Covid 19 con riesgo alto, se interrumpiría sus actividades desde el 1 de junio de 2020 al 14 de dicho mes y año, reactivándose recién el 15 del indicado mes y año; **d)** Los funcionarios judiciales con su credencial podían circular pese a la cuarentena dinámica, dispuesta por el Gobierno central según el DS 4245; y, **e)** La última notificación se llevó a cabo el 19 de junio de 2020, estando concluido el plazo para responder para la víctima, el Secretario no tenía los medios ni recursos para sacar las fotocopias para la apelación y menos contar con una fotocopiadora de propiedad del Juzgado y los recursos económicos para su traslado a la ciudad de Cochabamba, para remitir la apelación, más aun tomando en cuenta que no existen medios de transporte público por la cuarentena restringida que fue hasta el 10 de julio del mismo año, de lo que se concluye que se ha esperado la notificación de la apelación a todas las partes; empero, no existe la voluntad del apelante de colaborar con la remisión de la apelación, aspectos que están fuera de su responsabilidad debido a que el suscrito secretario no tiene los medios ni recursos para remitir la apelación menos ante la falta de transporte a la ciudad de Cochabamba, pues existieron restricciones hasta la fecha indicada, habiendo recién facilitado el apelante los medios para la apelación con fotocopias del expediente el 7 de julio de 2020, inclusive hasta el 10 del mismo mes y año no hay movilidades de transporte público por la cuarentena rígida que ha dispuesto la Gobernación.

Miriam Orellana Torrico Fiscal de Materia presentó su informe escrito el 10 de julio de 2020, según consta de fs. 95 a 97 de obrados, solicitó la denegatoria de la tutela, costas y la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia con relación a la abogada que patrocina al accionante, esgrimiendo los siguientes argumentos: **i)** La aprehensión dispuesta contra el impetrante de tutela, cumplió con los requisitos materiales y formales, es decir, en su momento existió en su contra suficientes elementos de convicción para considerarlo como probable autor del hecho objeto del proceso y por qué existía riesgo de fuga y obstaculización debido a que el menor vivía solo, en

consecuencia no tiene arraigo natural y por la condición de la víctima existía y existe peligro de obstaculización, siendo esa la razón de la restricción de la libertad del menor infractor como consecuencia de la aprehensión dispuesta por la Fiscal se halla dentro del marco del art. 287 inc. d) del CNNA; asimismo, cumple con la SCP 0439/2018-S2 de 29 de agosto, que prevé la aplicación de dicho artículo; **ii)** La Fiscal no pudo ser demandada en la acción tutelar por la Resolución de detención preventiva emitida por el Juez Cautelar, pues la actividad del juzgador es independiente de la función del Ministerio Público; **iii)** La demora en el envío de la apelación es responsabilidad del Secretario; y, **iv)** La abogada del peticionante de tutela incumple con las normas de ética profesional, pues es consciente de que la actuación de la fiscal se adecua al principio de legalidad, empero a pesar de ello se planteó la demanda.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 03/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 100 a 106 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, solo contra el Juez y Secretario demandados, disponiendo que la nombrada autoridad remita dentro del plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, las actuaciones pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme dispone el art. 251 del CPP, bajo previsión de remitirse antecedentes ante la instancia correspondiente, sin costas, por ser excusable; así como determinó la **denegatoria** de la tutela con respecto a la Fiscal demandada, respecto a la dilación en la remisión de la apelación; asimismo, con relación a los tres demandados denegó la tutela en lo relativo a la aprehensión y detención consideradas ilegales, por el accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 314 del CNNA dispone los términos de procedencia de la apelación incidental; interpuesto dicho recurso y respondido o vencido el plazo para el efecto, las actuaciones pertinentes debieron ser remitidas al Tribunal de apelación, en el plazo de veinticuatro horas, como lo prevé el art. 251 del CPP, aplicable por analogía, al tratarse de apelación contra medidas cautelares con detenido, más aun por tratarse de un menor de edad, puesto que el procedimiento especial, del Código Niña Niño y Adolescente no especifica un plazo para dicha remisión; **2)** En el caso de las medidas cautelares, la decisión debió ser tomada en la misma audiencia fijada al efecto y la interposición del recurso de apelación contra dicha determinación se pudo formular dentro de tres días; asimismo, los antecedentes debieron ser remitidos al Tribunal de alzada, que a su vez debió resolver en cinco días, advirtiéndose una configuración procesal de resolución de la impugnación idónea para la defensa dentro del proceso; **3)** El impetrante de tutela no impugnó ante el Juez de Instrucción el supuesto defecto de actuación de la Fiscal co demandada, mediante el incidente de actividad procesal defectuosa, es decir, no se agotó ese mecanismo de defensa idóneo, razón por la cual no fue posible examinar el fondo de las denuncias formuladas contra la mencionada autoridad; **4)** El peticionante de tutela denuncia que existió demora en la remisión de la apelación de medidas cautelares, pues el Juez y Secretario demandados incurrieron en una demora o dilación injustificada en el envío de los antecedentes al Tribunal de alzada, al no cumplir con los plazos que señala la ley; **5)** Interpuesto el recurso y respondido o vencido el plazo para el efecto, las actuaciones pertinentes debieron ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas por analogía y aplicación del art. 251 del CPP, al tratarse de apelación de medidas cautelares con detenido, más aun por tratarse de un menor de edad; **6)** La autoridad demandada pronunció la Resolución de aplicación de medidas cautelares el 21 de mayo de 2020, disponiendo la medida de detención preventiva, el imputado apeló mediante escrito de 25 del mismo mes y año, que fue corrido en traslado, mediante Resolución de 26 de mayo, con la cual se notificó al Ministerio Público el 29 de mayo de 2020 y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 16 de junio del mismo año; asimismo, se advierte memorial de 25 del indicado mes y año presentado por la tía del imputado, solicitando remisión de expediente, lo que generó la disposición de la remisión del cuadernillo de investigación ante la Sala de Familia Niñez y Adolescencia de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no obstante ello, los antecedentes no fueron remitidos ante el Tribunal superior; es decir, catorce días después de haberse resuelto la remisión de la apelación, ello pese a haber sido solicitado de forma escrita, por el imputado mediante escrito en la referida fecha; **7)** No es un justificativo para la demora advertida, el hecho de la emergencia sanitaria y cuarentena declarada por el DS 4276, pues la misma no impidió el trámite de procesos con detenidos y la sustanciación de

aplicación y modificación de medidas cautelares, como tampoco es válida la justificación de la presentación de recaudos de 7 de julio de 2020, ni la falta de transporte público para su remisión, puesto que el Instructivo 5/2020 de 12 de junio y el instructivo 015/2020 de 3 de julio, que disponen el trabajo en horario continuo de los asientos judiciales calificados en riesgo alto, medio y moderado, en todo el territorio nacional, así como el acuerdo 6/2020 emitido por Sala Plena del Consejo de la Magistratura de 3 de julio de 2020, aplicable a todos los funcionarios de la jurisdicción ordinaria, agroambiental, administrativa y todos los usuarios del servicio judicial, la cual prevé la circulación vehicular para transporte de funcionarios, también dispuso que a objeto del retorno de los funcionarios a sus fuentes de trabajo puedan transportarse en sus vehículos, o contratar vehículos para ese fin y que puedan desplazarse con sus credenciales, lo cual se ha ido realizando con normalidad desde el 11 de mayo del indicado año, por parte de los servidores de Villa Tunari y otras, entonces no se pudo considerar un impedimento válido para el no cumplimiento con la remisión del expediente ante el superior en grado, dentro de los plazos previstos para ello; la jurisprudencia permite alguna demora por causa justificada, pero solo por tres días; y, **8)** Al haber transcurrido más de catorce días desde la disposición de remisión de la apelación, es decir, 26 de junio del mismo año hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no habiendo aun sido remitidos los correspondientes actuados al Tribunal de apelación, tanto el Juez cuanto el Secretario han dado lugar a una dilación contraria a los principios de celeridad y gratuidad consagrados en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, vulnerándose así el derecho del accionante a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a fotocopia de carnet de identidad se tiene que el -ahora accionante- nació el 30 de octubre de 2002 y al momento de la presunta comisión del delito, 18 de mayo de 2020, tenía diecisiete años y siete meses de edad (fs. 52).

II.2. De acuerdo a escrito de 20 de mayo de 2020, la Fiscal de Materia -ahora demandada- imputó formalmente al impetrante de tutela menor de edad, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto en el art. 312 del CP, que habría tenido lugar el 18 de mayo de 2020, siendo la víctima una niña de diez años de edad; en ese marco, se solicitó la detención preventiva del imputado; por lo que, habiendo sido atendida dicha imputación por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, señalándose audiencia al efecto para el 21 de mayo de "2019", siendo lo correcto 2020 (fs. 2 a 4 vta; y 5).

II.3. En audiencia de medidas cautelares de 21 de mayo de 2020, el Juez del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Rios del departamento de Cochabamba Efraín Golden Fernández Ramos, -ahora demandado-, dictó el Auto 04/2020, por el cual se dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, bajo los siguientes términos: Dispuso el acogimiento del menor imputado aplicándose las medidas previstas en el art. 288 inc. g) del CNNA de detención preventiva en el Centro de Infractores "COMETA" de la ciudad de Cochabamba (fs. 6 a 11).

II.4. Mediante **Memorial de 25 de mayo de 2020**, Olivia Victoria Villca Ayno tía del imputado-ahora impetrante de tutela-, en su representación **planteó incidente de aprehensión ilegal** y **recurso de apelación incidental** contra el Auto 04/2020 de 21 de mayo, de acuerdo a memorial (fs. 72 a 73 vta).

II.5. Mediante **decreto de 26 de mayo de 2020**, se determinó el **traslado** de la apelación referida *supra*, al Ministerio Público y la víctima, el primero fue **notificado con dicho decreto el 29 de mayo de 2020** y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos, como abogada de la víctima, fue **notificada el 16 de junio de 2020** –según leyenda explicativa relativa a notificación mediante whatsapp (fs. 74 a 76).

II.6. Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, por la tía del ahora accionante, ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero

de Entre Ríos, solicitó la remisión de expediente ante el Tribunal de alzada (fs.77), **el cual fue atendido por la autoridad jurisdiccional, mediante decreto de 26 de junio de ese año, señalando que al no existir ninguna respuesta al traslado con el recurso de apelación incidental del imputado**, **se disponía la remisión del cuaderno procesal de investigación ante la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, debiendo quedar fotocopias autenticadas en el despacho de origen y a ese efecto el apelante debía dejar los recaudos necesarios para las fotocopias y para la remisión del expediente original, debiendo tener presente las partes que al ser Mixto el Juzgado *a quo*, se debía atender diferentes materias (fs.78). **De acuerdo a fotos de whatsapp, se notificó a la abogada del imputado el 7 de julio de 2020 con el decreto de 26 de junio de 2020,** así como al Ministerio Público y a la Defensoría la misma fecha, de acuerdo a fotos de notificaciones por whatsapp, cursantes de (fs. 80 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante -representado por su tía- en su calidad de adolescente detenido preventivo en el Centro de Infractores "COMETA", por la presunta comisión del delito de abuso sexual, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, por cuanto las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** La Fiscal: **a.1)** Emitió ilegalmente la orden de su aprehensión sin considerar que no hubo flagrancia al haber sido aprehendido veinticuatro horas después del presunto hecho; y, **a.2)** Actuó al margen de la ley, al solicitar mediante requerimiento su detención preventiva, siendo que no procede la misma; y, **b)** El Juez demandado: **b.1)** Mediante Auto de 21 de mayo de 2020, dispuso su detención preventiva, sin tomar en cuenta que la misma no era procedente, de acuerdo a la pena máxima del delito investigado; y, **b.2)** Una vez apelada la resolución que dispuso su detención preventiva, omitiendo controlar a su personal subalterno; y, **c)** El Secretario, no remitió la apelación al superior en grado, dejando que transcurrieran treinta y siete días desde el planteamiento de la respectiva apelación.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **1)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **2)** La subsidiariedad excepcional es exigible a los accionantes menores de edad, en los casos en los que se hallan activadas vías paralelas; no obstante pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad, pues se debe evitar la existencia de resoluciones contradictorias entre sí; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3.1)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3.2)** Celeridad en la apelación incidental en procesos ante el Juez de la Niñez y adolescencia**; 4)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **5)** El enfoque inter seccional, una herramienta útil para el análisis de la violencia hacia las mujeres; **6)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **6.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado y su análisis en las acciones de defensa; **6.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **6.3)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **6.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa y el principio de verdad material; **7)** De la vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; y, **8)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese

marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[1] analizó que:

…En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 3 de agosto[2], señaló que:

…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar»,** asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño…'" (Las negrillas son nuestras).

Al respecto, también ese pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[3]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como:

"…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**".

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia".**

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera,** ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su

protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia**, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.2.La subsidiariedad excepcional es exigible a los accionantes menores de edad, en los casos en los que se hallan activadas vías paralelas; no obstante pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad, pues se debe evitar la existencia de resoluciones contradictorias entre sí

La SCP 0377/2019-S1 de 12 de junio[4] estableció la imposibilidad de ingresar a resolver el fondo de una acción de tutela cuando existen vías paralelas abiertas (la ordinaria y la constitucional), sobre un mismo aspecto, en cuyo caso la jurisdicción constitucional debe exigir que se cumpla con el principio de subsidiariedad, ya que de esa forma se está precautelando que no se emitan decisiones contradictorias entre sí, emergentes de la vía ordinaria y de la vía constitucional. Asimismo, en el análisis del caso de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho entendimiento fue expresamente aplicado al caso de un accionante perteneciente a un grupo vulnerable, entendiéndose que aun cuando no le hubiera sido exigible dicho principio por su condición de vulnerabilidad, al estar abiertas dos vías paralelas, era necesaria dicha exigencia, en mérito a evitar la ya señalada contradicción entre resoluciones que traten un mismo tema[5].

En ese mismo sentido también resolvió el AC 0372/2019-RCA de 4 de diciembre[6], en el cual se explicó que a pesar de no ser exigible el cumplimiento del principio de subsidiariedad, sino la excepción a ella, al tratarse el accionante de una persona de la tercera edad, empero por advertirse la existencia de vías paralelas abiertas, correspondía evitar la posibilidad de que se emitan resoluciones emergentes tanto de la jurisdicción ordinaria cuanto de la constitucional, que se contradigan entre sí, situación procesal que resolvió la improcedencia de la acción de amparo resuelta por dicho AC 0372/2019-RCA; cabe aclarar que si bien dicho Auto Constitucional resolvió una acción de amparo, su razonamiento es aplicable a eta acción de libertad, aun cuando ambas difieren en cuanto a las condiciones de procedencia, empero tienen en común que en ambas se prescinde del principio de subsidiariedad ante grupos vulnerables, lo que hace aplicable dicho Auto Constitucional en esta Resolución, cuando se presentan vías paralelas abiertas.

III.3.La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, se debe apuntar que el art. 8.II de la Constitución Política del Estado se sustenta en la libertad -entre otros valores-, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos, evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125

de la CPE[7] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intra procesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[8], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada reiteró que el entonces hábeas corpus –hoy acción de libertad- traslativa o de pronto despacho- se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política

del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar el señalamiento de audiencia, la resolución o ejecución de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo, conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo) (el subrayado es añadido).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[9], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[10], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[11], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[12], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de

no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[13], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado tanto en el Fundamento Jurídicos III.3 cuanto en el presente, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad

traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3.2. Celeridad en la apelación incidental en procesos ante el Juez de la Niñez y adolescencia

A efectos de especificar el plazo para la tramitación de la apelación incidental contra una resolución sobre medidas cautelares, en materia de niñez y adolescencia, cabe citar el art. 314 del Código Niño, Niña y Adolescente, que establece:

I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

a. Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento;

b. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y

c. Las que se dicten en ejecución de sentencia.

II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0971/2019-S4 de 21 de noviembre[14], a tiempo de resolver el caso concreto correspondiente, señaló que si bien la norma mencionada supra no establecía un plazo para la remisión del expediente, se entendía que la remisión de dicha apelación debía ser inmediata a la presentación de la respuesta o sin ella –se entiende una vez vencido su plazo-, debiendo el Juez velar por el cumplimiento de los plazos para ello, ya que tiene la dirección del proceso, pero especialmente porque debe precautelar que se respete la naturaleza sumaria del recurso de apelación respecto a medidas cautelares, implicando ello que se vele porque se notifique a las partes, todo ello en el marco en el que el proceso contra adolescentes es rápido, según disposición del art. 262.I del CNNA[15].

Partiendo de la forma en que se resolvió en la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, se puede añadir a ello que si la naturaleza de un proceso contra adolescentes tiene la esencia de tener que ser rápido, así como la apelación contra medidas cautelares es sumaria, cuánto más deben tomarse en cuenta esos extremos cuando se trata de resoluciones de medidas cautelares relativas a una detención preventiva, es decir, que se halla comprometida la libertad de un adolescente y más aún cuando se entiende que existe un descuerdo por parte de la defensa del adolescente con esa decisión, de lo cual subyace la eventual posibilidad de una revocatoria de su situación, en cuyo caso de incurrirse en una dilación, las consecuencias de ella son graves y merecen una atención especial para no incurrir en dichas dilaciones, en síntesis, todo lo referido implica que la resolución de una apelación contra la detención preventiva de un adolescente infractor no debe verse retrasada por ningún motivo, catalogándose dicho caso como un caso de urgente atención.

III.4.Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[16], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue

reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[17], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[18], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[19], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.5. El enfoque inter seccional, una herramienta útil para el análisis de la violencia hacia mujeres

Revisada la jurisprudencia de este Tribunal, en relación a dicho enfoque, que permite realizar una mirada más allá de lo efectivamente planteado por quien activa una acción tutelar, la **SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero determinó:**

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[20] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[21], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en

el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres".

III.6. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

Con relación a los derechos de las víctimas de violencia de género bajo un enfoque amplio del problema en el cual emerge, la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo señaló los siguientes razonamientos, abarcando los temas del equilibrio de derechos entre víctima e imputado dentro de las acciones de defensa, del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y sociedad de propugnarlo; asimismo, de lo relativo a las normas de la Ley 348 aplicables por hechos de violencia de género y de enfoque de género en las acciones de defensa y el principio de verdad material, en los siguientes términos:

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección

de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.6.1.El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado y su análisis en las acciones de defensa

Asimismo, como se anunció precedentemente, la misma SCP 0017/2019-S2 remarcó el alcance del equilibrio que debe existir entre los derechos de las partes en los procesos por violencia de género, y cómo deben ser analizadas en las acciones de defensa, bajo los siguientes términos:

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010- R de 2 de agosto[22], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas, pues si bien el Estado asume el *ius puniendi* -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, ya que, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*"[23].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.6.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

Siguiendo el análisis desarrollado por la citada SCP 0017/2019-S2, se pasa al relacionado al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el respectivo deber del Estado y sociedad de asumir el correspondiente compromiso, misma que sostuvo los siguientes términos:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos**

humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[24]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[25].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes, por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos y, por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[26]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que

significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7.b y c, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades

territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.6.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Asimismo, se recoge el tema relativo a las normas aplicables en todos los procesos atingentes a hechos de violencia de género, que desarrolló ampliamente la ya indicada SCP 0017/2019-S2, de la siguiente forma:

"Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**, pues se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la

Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se

encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.6.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa y el principio de verdad material

Finalmente, continuando con la cita de la SCP 0017/2019-2, se traen a colación el entendimiento desarrollado por ella, con respecto a la aplicación de la verdad material a casos de violencia de género en los que se plantearon acciones de defensa:

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionario de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestarían actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[27], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

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

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de**

género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.

III.7.De la vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia

La crisis mundial originada por el Covid-19 y su imparable propagación ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esa difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,[28]prevé lo siguiente:

"**I**. **Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**.

II. **Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados**.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. **Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

"I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (las negrillas son" (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

"I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

"(…)

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

· Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas**

Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes, entre otros.

· Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

· Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

· De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos**.

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho**. **El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz

sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas,** sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica *sui generis*, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar s este sector y con especial atención a las personas *trans* en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75**,** establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y

la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

… que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**[29], emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, **advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas**

tecnológicas -virtual y digital-; consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "…*por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos*…".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "… ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "..*la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea…*"; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del

gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio *pro homine* señalando que:

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

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del Covid 19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

III.8.Análisis del caso concreto

El accionante -representado por su tía- en su calidad de adolescente detenido preventivo en el Centro de infractores "COMETA", por la presunta comisión del delito de abuso sexual, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, por cuanto las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** La Fiscal: **a.1)** Emitió ilegalmente la orden de su aprehensión sin considerar que no hubo flagrancia al haber sido aprehendido veinticuatro horas después del presunto hecho; y, **a.2)** Actuó al margen de la ley, al solicitar mediante requerimiento su detención preventiva, siendo que no procede la misma; y, **b)** El Juez demandado: **b.1)** Mediante Auto de 21 de mayo de 2020, dispuso su detención preventiva, sin tomar en cuenta que la misma no era procedente, de acuerdo a la pena máxima del delito investigado; y, **b.2)** Una vez apelada la resolución que dispuso su detención preventiva, omitiendo controlar a su personal subalterno y su Secretario, no remitió la apelación al superior en grado, dejando que transcurrieran treinta y siete días desde el planteamiento de la respectiva apelación.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y en ese orden, de la Conclusión II.2 de este fallo, se tiene que, mediante escrito de 20 de mayo de 2020, el ahora impetrante de tutela -con 17 años de edad, según carnet de identidad señalado en la Conclusión II.1, donde se indica que nació el 30 de octubre de 2002- fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de abuso sexual, que habría tenido lugar el 18 de mayo de 2020, siendo la presunta víctima una niña de 10 años de edad, en dicha imputación se solicitó su detención preventiva, la misma que se dilucidó en audiencia de 21 del mismo mes y año, ante el Juez demandado, quien, mediante Auto 04/2020, aplicó la referida medida cautelar a llevarse a cabo en el Centro de infractores "COMETA" (como se puede verificar en la Conclusión II.3).

Posteriormente, el 25 de mayo de 2020, la parte solicitante de tutela planteó incidente de aprehensión ilegal y recurso de apelación incidental contra el Auto 04/2020, como se puede advertir del memorial señalado en la Conclusión II.4 de esta Resolución. El referido memorial fue corrido en traslado a la contra parte, mediante decreto de 26 del indicado mes y año, habiendo sido notificado el Ministerio Público el 29 de dicho mes y año y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 16 de junio del referido año (Conclusión II.5). Asimismo, mediante memorial presentado el 25 del mencionado mes y año, la parte impetrante de tutela solicitó la remisión del expediente al Tribunal de alzada, el cual fue atendido mediante decreto de 26 del mismo mes y año, disponiendo la remisión de obrados del expediente original, debiendo quedarse fotocopias en su lugar a cargo del apelante, así como la propia remisión del referido expediente, habiendo sido notificado el imputado con el indicado decreto el 7 de julio del indicado año (Conclusión II.6).

En ese marco se pasan a resolver las problemáticas planteadas, de acuerdo a lo siguiente:

i) En cuanto a la primera sub problemática:

El accionante denuncia que la Fiscal demandada emitió ilegalmente la orden de su aprehensión sin considerar que no hubo flagrancia al haber sido aprehendido veinticuatro horas después del presunto hecho.

Al respecto, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuando se advierten dos vías paralelas abiertas para un mismo fin, es decir, la ordinaria y la constitucional, corresponde que se exija que esa vía ordinara culmine, para recién acudir a la jurisdicción constitucional, aplicándose ello inclusive a impetrantes de tutela que pertenezcan a un grupo vulnerable de la sociedad, quienes si bien pueden activar la acción de libertad de forma directa, sin agotar la vía previa, esa excepción a su vez sufre otra salvedad, que consiste en aquellos casos en los que ya se hubiera activado la vía ordinaria, buscando el mismo fin solicitado en la acción de tutela; la referida jurisprudencia precisamente, explica que lo que se pretende con ese entendimiento es que se evite la emisión de fallos contradictorios entre sí, en cuyo caso se asume la decisión de exigirse el agotamiento de la vía aun cuando se trate de impetrantes de tutela a quienes la excepción a la subsidiariedad les sea aplicable.

En el presente caso, efectivamente, al tratarse del peticionante de tutela un menor de edad imputado por la comisión de un delito, le era aplicable dicha excepción; sin embargo, como se puede verificar

de la Conclusión II.2, el mismo planteó un incidente mediante el cual cuestionaba de ilegal la aprehensión de la que fue objeto, siendo esa una de las denuncias ahora planteadas en esta acción tutelar; ello indica que no es posible ingresar a analizar dicho reclamo contra la Fiscal demandada, ya que precisamente, de hacerlo, se emitiría una resolución constitucional que podría llegar a resultar contradictoria con la que se emita en la vía ordinaria.

Consiguientemente, ante la imposibilidad de aplicar la excepción a la subsidiariedad con relación a la presente problemática, corresponde que se exija el cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que normalmente corresponde en las acciones de libertad, de acuerdo a la cual se tiene que ante la existencia de medios idóneos y efectivos para que se puedan subsanar actos considerados vulneradores de derechos, debe agotarse esa vía, de forma previa a acudirse a esta acción de tutela; en ese orden, tomando en cuenta que existe un memorial en el cual se planteó un incidente sobre aprehensión ilegal, el mismo debe ser resuelto en la vía ordinaria, previo a emitir criterio al respecto. En ese orden, corresponde que se deniegue la tutela respecto a la presente problemática.

ii) En cuanto a la segunda denuncia planteada

Al respecto, el solicitante de tutela refiere que la demandada Fiscal actuó al margen de la ley, al solicitar mediante requerimiento su detención preventiva, siendo que no procede la misma.

En ese orden, se tiene a bien señalar que la referida autoridad demandada al solicitar la detención preventiva del peticionante de tutela está ejerciendo las atribuciones que la ley le confiere a efectos de averiguar la verdad de los hechos, pues el art. 70 del CPP establece las funciones del Ministerio Público bajo los siguientes términos:

Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales.

Asimismo, el art. 73 de dicho cuerpo normativo prevé:

Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos.

Entonces, la Fiscal demandada ha adecuado sus actos a las atribuciones que la ley le otorga, al solicitar la detención preventiva del imputado, siendo en todo caso, la autoridad jurisdiccional quien finalmente deniegue o conceda lo planteado por la Fiscalía dando viabilidad a su petición o rechazándola.

Consiguientemente, corresponde denegar la tutela en cuanto a esta segunda denuncia.

iii) Con relación a la tercera sub problemática

El accionante denunció que el Juez de la causa, ahora demandado, mediante Auto 04/2020 de 21 de mayo, dispuso su detención preventiva, sin tomar en cuenta que la misma no era procedente, de acuerdo a la pena máxima del delito investigado.

Al respecto, cabe resolver en igual sentido que lo resuelto en cuanto a la primera problemática, ya que en esta denuncia se advierte que el impetrante de tutela, a través de su representante, considera ilegal la decisión del Juez *a quo* asumida, a través del Auto 04/2020 de 21 de mayo, donde se dispuso su detención preventiva en el Centro de infractores "COMETA"; sin embargo, precisamente él planteó la respectiva apelación incidental contra dicha medida cautelar, como se puede verificar de la Conclusión II.2 de esta Resolución, lo que impide ingresar al fondo de la indicada denuncia, por cuanto al existir una vía paralela a la presente, de hacerlo se podría incurrir en la emisión de una decisión contradictoria con respecto a la indicada en la vía ordinaria, lo que causaría un caos jurídico, que corresponde evitarse, en aplicación de la jurisprudencia citada en el ya indicado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Consiguientemente, si bien por ser menor de edad el impetrante podía plantear esta demanda de forma directa, al haberse advertido abierta la vía ordinaria en forma paralela a la presente, es menester exigir el cumplimiento de la subsidiariedad excepcional, debiendo resolverse primero la vía abierta aludida; por lo tanto, corresponde la denegatoria de la tutela.

iv) Con relación a la cuarta sub problemática

El accionante denuncia que el Juez demandado, una vez apelado el señalado Auto 04/2020 de 21 de mayo, omitiendo controlar a su personal subalterno y a su Secretario, no remitió la apelación al superior en grado, dejando que transcurrieran treinta y siete días desde el planteamiento de la respectiva apelación.

A fin de dilucidar dicha problemática, cabe destacar que la misma se centra en una denuncia en la demora en la tramitación de la apelación del peticionante de tutela y en ese orden, es aplicable el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, que explica el alcance de la acción de libertad de pronto despacho, señalando que precisamente dicho tipo de acción de libertad tiene la vocación exclusiva de atender denuncias de vulneraciones del derecho a la libertad provocadas por demoras indebidas a momento de resolverse la situación jurídica del afectado en su libertad.

Las referidas demoras indebidas son entendidas como aquellas actuaciones de la autoridad o aquel funcionario que a tiempo de tramitar las peticiones presentadas por personas afectadas en su libertad, las resuelvan fuera del plazo legal previsto para ello, siendo ese el parámetro que indicará si se ha ingresado en una demora o no.

En el caso de autos, se tiene que, según los datos de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el 25 de mayo de 2020, la parte impetrante de tutela planteó apelación contra el Auto 04/2020; al día siguiente, fue emitido el decreto de traslado del recurso referido, habiendo sido notificados el Ministerio Público y la víctima, el 29 de mayo de 2020 y el 16 de junio de ese año, respectivamente (Conclusión II.6).

Al respecto, cabe recordar que la denuncia del accionante fue expuesta reclamando que habían pasado treinta y siete días sin que sea remitido el expediente al Tribunal de segunda instancia, lo cual implica dilucidar si fue evidente dicha dilación. Al efecto, corresponde verificar los actuados llevados a cabo, para conocer cómo y desde cuándo se ingresó en demora, causando así dilación indebida en la resolución de peticiones vinculadas al derecho a la libertad.

En ese orden, se tiene que planteada la apelación, la misma fue decretada al día siguiente, para ser puesta en conocimiento de la contra parte, habiéndose notificado al Ministerio Público el 29 de mayo de 2020; empero, recién el 16 de junio de ese año fue puesta en conocimiento de la Defensoría como abogada de la víctima, advirtiéndose **allí la primera demora** en que se incurrió en el Juzgado donde radicaba el proceso judicial seguido contra el ahora accionante, transcurriendo veinte días sin que se haya practicado dicha ulterior notificación puntualizada.

Al respecto, el Secretario señaló que, por Instructivo 04/2020 de 31 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se habían suspendido plazos habiéndose reanudado los mismos el 15 de junio de ese año, por Instructivo 05/2020 de 12 de junio; sin embargo, durante todo ese tiempo de espera el imputado se hallaba detenido preventivamente, sin que se resuelva la impugnación, mediante la cual señaló que consideraba que se encontraba ilegalmente detenido. Esa situación permite concluir que los demandados no tomaron en cuenta la norma específica de la niñez y adolescencia, cuyo alcance ha sido entendido por este Tribunal, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el Fundamento Jurídico III.3.2 de este fallo constitucional, la cual resalta que el proceso seguido contra un menor infractor debe ser rápido y que la apelación contra medidas cautelares debe ser objeto de un trámite sumario.

Al respecto, llama la atención que el Juez demandado, a tiempo de presentar su informe haya dado la siguiente explicación (acápite I.2.2 nums. 4 y 6):

Con relación a la apelación planteada en contra del Auto de 21 de mayo de 2020, aun no fue resuelta la misma, ya que recién la parte apelante ha provisto recaudos el 7 de julio de 2020 para su remisión; entonces, aun no se ha agotado la vía ordinaria, que exige la acción de libertad, por existir un medio de impugnación pendiente de resolverse (…) 6) En mérito a los diferentes Decretos Supremos e Instructivos emitidos por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los asientos judiciales que están afectados por la epidemia del Covid 19 es Entre Ríos de donde es titular

el Juez de garantías, donde no ha existido continuidad en sus actividades judiciales por disposiciones superiores y hasta la presente fecha se hallan en riesgo alto.

Las razones por las que llama la atención dicha respuesta del Juez demandado, obedecen a que el mismo se limitó a aplicar de forma restrictiva la situación de emergencia sanitaria que atravesaba especialmente la localidad de Entre Ríos, obviando que de forma paralela, el art. 314 del CNNA establece plazos para la tramitación de la apelación, el mismo que en conexión con el art. 262 inc. g) de dicha norma califica como un proceso rápido el proceso penal contra adolescentes. En ese marco, el ejercicio exigible ante estas situaciones es so pesar las diferentes normas e imprimir el máximo esfuerzo posible para perjudicar lo menos posible al menor infractor, dada su situación de afectación de su derecho a la libertad; empero, de la revisión de obrados, no se advierte ese ejercicio en la autoridad demandada, menos aún del informe presentado, del cual inclusive se evidencia que se obvió la denuncia de la vulneración del principio de celeridad en la remisión de la apelación, porque solo señaló que no se cumplió con el principio de subsidiariedad (entendiendo de ello que se limitó a responder sobre los temas relativos a la primera problemática identificada en este análisis del caso concreto).

Entonces, se advierte una actuación pasiva en el Juez demandado, por lo cual le son reprochables las consecuencias de dicha forma de atender el presente caso, más allá de que él hubiera emitido el decreto de traslado dentro de plazo, ya que como se señala en el Fundamento Jurídico III.3.2 de este fallo, él tiene la dirección del proceso y debe velar por el cumplimiento del respeto de la naturaleza sumaria de la apelación incidental y de las notificaciones a las partes, es decir, debe instruir constantemente a sus subalternos el cumplimiento de la hermenéutica aplicable a dicho trámite de impugnación.

Ahora bien, siguiendo con la secuencia de los actos suscitados, se tiene a bien referir que habiendo sido notificado el Ministerio Público el 29 de mayo de 2020 y la Defensoría el 16 de junio del mismo año, en base a lo cual, según el Secretario, el primero debía responder hasta el 16 de junio de 2020 y el segundo hasta el 19 del mismo mes y año – cómputo realizado por el mencionado servidor público, en función al Instructivo de suspensión de plazos 04/2020 **de 31 de mayo** y al 05/2020 **de 15 de junio de reanudación** de los mismos- llegadas esas fechas, **el 20 de junio de 2020, no se imprimió -como ya se debía- la correspondiente tramitación de la apelación, omitiéndose disponerse la remisión de obrados al Tribunal de apelación,** generando así que la representante del menor, planteara un memorial solicitando que se remita el expediente ante la autoridad superior en grado, de acuerdo a lo que se señala en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional; en ese marco, se **evidencia una segunda dilación**, pues tomando en cuenta que el Juez y el Secretario condicionaron equivocadamente sus actos a los Instructivos referidos por éste, a fin de computarse el transcurso del tiempo desde el 16 y 19 de junio de 2020 a la presentación del memorial que exigió dicha tramitación, se advierte que transcurrieron cuatro días hábiles hasta el 25 del mismo mes y año, tiempo por el cual se prolongó aún más la falta de resolución de la impugnación del menor.

Posteriormente, se advierte que el referido Juez atendió dicho memorial en el plazo oportuno, pues decretó el mismo el 26 de junio de 2020, indicándose que el apelante debía proveer los recaudos pertinentes para dicha remisión; sin embargo, con el mencionado decreto, la parte imputada fue recién notificada el 7 de julio del indicado año, es decir, siete días hábiles después del referido decreto, advirtiéndose una **tercera dilación.**

Finalmente, desde la última referida fecha al 9 de julio de 2020, si bien se entiende que se estaba esperando la provisión de los respectivos recaudos, no se debe olvidar que este Tribunal ya ha considerado que prevalece el principio de gratuidad, así se puede verificar de lo concluido por la SCP 0510/2016-S3 de 3 de mayo[30]; consiguientemente, debió haberse remitido inmediatamente la apelación al superior en grado, es decir, el mismo 7 de julio de 2020, pero no se efectuó dicha remisión, lo que ameritó la presentación de esta demanda tutelar, constituyéndose esa situación en la **cuarta dilación.**

En ese marco, ninguna de las cuatro dilaciones advertidas han sido justificadas, lo que indica que evidentemente, no se aplicó la debida celeridad para atender la apelación del menor, pues planteada la apelación, el lunes 25 de mayo de 2020, decretado el mismo con el respectivo traslado al día siguiente, al subsiguiente -miércoles 27- debió practicarse la correspondiente notificación a las partes y pasados los tres días hábiles posteriores, es decir, el 2 de junio de 2020, con o sin respuesta, se debió disponer la remisión de obrados al superior en grado, debiendo notificarse con dicho actuado a las partes, hasta el día siguiente y en el plazo de veinticuatro horas remitir la apelación al Tribunal de segunda instancia, es decir, que para el 3 del mismo mes y año, el Juez demandado y el Secretario, debieron todos efectuar los actos necesarios para elevar en apelación los actuados correspondientes; sin embargo, se procedió a dar prevalencia a los Instructivos 04/202 y 05/2020, a la falta de notificación de las partes y a la falta de providencia de los respectivos recaudos por parte del apelante, habiendo incurrido en una demora desde el 3 de junio de 2020 a la fecha de planteamiento de esta acción de tutela, es decir, 9 de julio del indicado, de un mes y seis días, transcurso de tiempo que se traduce en una dilación indebida, que claramente afectó el derecho del menor imputado a la libertad, pues no se resolvió la decisión que dispuso su detención por más de un mes, creando incertidumbre absoluta, durante todo ese tiempo.

En ese marco, no solo no se actuó con la debida celeridad, sino que tampoco se consideró el principio del interés superior del menor, pues no se aplicó la protección reforzada del Estado al menor; dicho principio, de acuerdo a la cita normativa realizada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no solo está contenida en el Código Niño Niña y Adolescente, sino que deviene desde la Constitución Política del Estado, así como de instrumentos internacionales como la Convención sobre los derechos de los Niños. En ese orden, el art. 60 de la CPE dispone como deber del Estado garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño o adolescente, que incluye que deben ser protegidos en cualquier circunstancias; asimismo, el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) dispone que se debe atender primordialmente el interés superior del niño; por su parte, el art 9 del CNNA prevé que las normas deben ser interpretadas velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente y, finalmente, el art. 12 de dicho Código define el interés superior, como toda situación que los favorezca.

En ese contexto, claramente correspondía que en aplicación de la citada normativa, se velara por el interés superior del impetrante de tutela, por su calidad de ser menor de edad y pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad, el cual es privilegiado con el referido respeto del interés superior que lo protege y una de las formas de canalizarlo era agilizando el trámite requerido por el accionante a través de su apelación incidental.

En ese marco, los demandados incumplieron con el mandato del art. 60 de la CPE, así como dejó de lado el mandato del art. 3.1 de la CDN, pues no tomó en cuenta que todas las medidas concernientes a menores de edad deben enmarcarse al interés superior de los mismos.

Por otro lado, cabe hacer referencia a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que explica que los funcionarios judiciales subalternos también tienen legitimación pasiva en acciones de tutela, cuando incurrieron en incumplimientos de sus deberes, como se verifica en el presente caso, pues de su parte omitió haber cumplido con la remisión de la apelación al superior en grado.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela respecto del Juez demandado, por no haber hecho el necesario seguimiento al trámite de apelación del hoy accionante y también con relación al Secretario, por no haber remitido a tiempo la indicada impugnación, habiéndose advertido así la vulneración del derecho a la liberad y de acceso a una justicia pronta y oportuna del impetrante de tutela, debiendo remitir la apelación al Tribunal de segunda instancia de turno en el plazo de veinticuatro horas de conocer esta Resolución.

Ahora bien, tomando en cuenta que el proceso penal en el cual emerge esta acción de tutela tiene como víctima a una niña de 10 años, en el que el solicitante de tutela está siendo procesado por la presunta comisión del delito de abuso sexual, es necesario aplicar los Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6 de este fallo constitucional, que desarrollan el enfoque inter seccional tanto en los procesos

ordinarios cuanto en las acciones de defensa, permitiendo realizar una mirada más allá de lo cuestionado por el peticionante de tutela, en la medida de lo posible.

En ese marco, aplicando el entendimiento de dicho Fundamento, en el sentido de que el problema jurídico que dio origen al proceso penal, debe tramitarse a la luz del equilibrio entre los derechos del imputado y de la víctima y en particular ante casos de violencia contra la mujer, se entiende que el Estado debe actuar con la debida diligencia, y la guía para ello es enmarcarse en las normas constitucionales e internacionales pertinentes, en cuyo contexto resalta la prioridad que se debe dar a los derechos de las víctimas, pero especialmente de las mujeres víctimas de violencia y discriminación, constituyéndose, por ende, en deber del Estado y la sociedad eliminar la violencia en razón de género.

Cabe resaltar de ello que ese equilibrio implica que la víctima no sea relegada, sino que se reconozca su actuación relevante en el proceso judicial, como se razonó en los Fundamentos Jurídicos citados precedentemente, a partir de los cuales -se reitera- es posible analizar esa igualdad en acciones de defensa que emergen de los procesos penales que dilucidan dichos casos de violencia, independientemente de que sean presentadas por el victimario o la víctima.

Por todo ello, en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres; este Tribunal considera que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia contra las mujeres, ya que es obligación del Estado, a través de su sistema de justicia e instituciones públicas, adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de los elementos desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.5 y III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enfoque que permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de violencia. Todo ello, en aras de acortar aquella grieta generada entre la víctima y el acceso a la justicia, por su condición de vulnerabilidad frente a actos de violencia contra ella, logrando así con la aplicación de lo precedentemente razonado, no dejar de lado a la víctima que tal vez no pudo ser escuchada, para que esa posición de desventaja no le impida acceder a una resolución justa.

En ese orden, el Juez y Secretario demandados, deben considerar la reflexión precedente, a tiempo de atender y resolver las pretensiones de las partes, sin dejar de lado los derechos de la víctima, procediendo a resguardar su seguridad, llevándose a cabo el proceso penal aludido, respetando el equilibrio procesal entre partes y evitando cualquier situación que impida que se asuma una decisión justa.

Finalmente, advertida la dilación en la tramitación de la apelación, corresponde que el referido Juez y su Secretario también consideren la vulnerabilidad en la que se hallan los detenidos preventivos, lo cual se agrava en la situación de pandemia que aqueja a la sociedad de hoy en día, debiendo buscar y promover en toda forma dichos demandados la vigencia plena de los derechos del accionante, en el marco de lo razonado por este Tribunal en el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional, que precisamente remarca el lugar que se debe dar a los derechos fundamentales en este tiempo de pandemia, debiendo aplicarse ello en este caso en resguardo al derecho a la libertad y la célere tramitación en todo lo referente a su restricción, derecho que, como ya se advirtió, fue afectado por la dilación indebida en que se incurrió en tratarse la apelación impetrante de tutela contra la resolución de su detención preventiva.

III.9. De otras consideraciones

En atención a la facultad de revisión de las acciones tutelares y sus antecedentes, este Tribunal debe pronunciarse sobre la falta de celeridad en la atención de la presente causa, puesto que el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, una vez resuelta la demanda el 10 de julio de 2020, remitió la misma a este Tribunal, recién el 28 de agosto del referido

año, como consta en la guía de envío 0914681, cursante a fs. 113 de obrados, es decir, luego de aproximadamente un mes y medio, desoyendo así el art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), que establece como principio de la justicia constitucional, la celeridad, entendida como: "El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno"; y en el mismo sentido, el art. 3.4 del precitado Código, determina como principio procesal el mismo concepto, como aquel: "…que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación".

De este modo, se arriba a la conclusión de que el Juzgado de garantías aludido incurrió en una demora indebida en la remisión de esta causa a este Tribunal, perjudicando la atención oportuna de las acciones tutelares, las cuales se basan en la probable vulneración y necesaria protección de los derechos de las personas ante actos ilegales y/o indebidos.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0270/2021-S1 (viene de la pág. 62)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 100 a 106 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en la presente acción de libertad, por haberse

advertido la vulneración de los derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna y en ese mérito se dispone que se remita la respectiva apelación al Tribunal de apelación de turno, en los mismos términos dispuestos por el Juzgado de garantías;

2° DENEGAR la tutela con respecto a la Fiscal de Materia Mirian Orellana Torrico;y,

3°Llamar severamente la atención al Juez de garantías por la demora injustificada en la que incurrió en la remisión de obrados a este Tribunal, debiendo circunscribir sus actuados a los principios previstos en la norma procesal constitucional al efecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

[1] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas**

vigentes nacionales como internacionales; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[2] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[3] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[4] En su FJ III.1 dispuso: "En cuanto a la activación de vías paralelas de la jurisdicción constitucional y ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: "…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…".

En esta misma línea jurisprudencial, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a la viabilidad de la acción de libertad estableció que: "*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que* ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***" (las negrillas son nuestras)".

[5] En su FJ III.2 dispuso: "En este punto de análisis, corresponde aclarar que si bien en el caso de menores de edad rige excepción la subsidiariedad excepcional por su condición de grupo vulnerable conforme lo analizó la SCP 894/2017-S2 de 21 de agosto; sin embargo, a diferencia de esa problemática resuelta, la misma no opera cuando es la propia parte peticionante de tutela quien activa la vía paralela. En ese contexto, se tiene que los accionantes acudieron a un medio idóneo para impugnar la detención preventiva impuesta en su contra en la referida audiencia cautelar, pero sin considerar aquello y sin esperar resolución a su recurso; el 21 de enero de 2019 de forma simultánea interpusieron la presente acción de libertad, alegando los agravios referidos a su detención preventiva, concurriendo en el presente caso la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, que si bien -como lo establece la jurisprudencia- no se aplicaría en el caso concreto al ser los impetrantes de tutela menores de edad; sin embargo, dicha subsidiariedad opera en la situación fáctica analizada, al evidenciarse activación de vías paralelas, conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, pues los peticionantes de tutela acudieron simultáneamente a la jurisdicción constitucional y la vía ordinaria, situación que puede generar disfunción procesal por existencia de fallos en ambas instancias y sobre un mismo objeto procesal; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada".

[6] En su FJ II.3 determinó: "Al respecto, si bien en el presente caso podría aplicarse una flexibilización al principio de subsidiariedad al haber acreditado la impetrante de tutela pertenecer a un grupo vulnerable por ser adulta mayor; la abstracción a dicho principio consiste en prescindir de la obligatoriedad de agotar los medios legales previstos sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa; en ese sentido, el hecho de que la accionante haya aperturado por propia decisión, la vía de

impugnación contra el acto que hoy denuncia como lesivo a través del recurso de apelación, inviabiliza que el problema jurídico expuesto sea conocido mediante la acción tutelar que pretende; pues la activación de forma simultanea de la justicia ordinaria y constitucional, podría dar lugar a la emisión de fallos contradictorios sobre el mismo asunto, creando una disfunción procesal contraria al ordenamiento jurídico".

[7] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[8] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[9] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[10] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún

cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[11] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1.Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[12] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido

que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[13] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[14] En el análisis del caos determinó: "Contra la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional demandada, el 9 de julio de 2019, el procesado interpuso recurso de apelación incidental; empero, si bien la autoridad demandada por providencia de 10 del mismo mes y año, corrió traslado a las partes procesales, no existe evidencia alguna de que las mismas hubieran sido notificadas, de manera que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –17 de julio de 2019–, no se había cumplido la previsión legal contenida en el art. 314.III del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), que señalan que interpuesto el recurso de apelación incidental, con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso deberá ser elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, resguardando el principio de celeridad señalado por el art. 180.I constitucional, de forma que se garantice la protección integral del adolescente a la que tanto el Estado como los integrantes y operadores del Sistema Penal para Adolescentes deben responder.

Corresponde señalar que si bien la norma mencionada no señala un plazo para la remisión del expediente, de la lectura del citado art. 314 del CNNA, se establece que señala un plazo de tres días para formular la apelación incidental y el término de cinco días para que el Tribunal de alzada resuelva la impugnación planteada, de manera que resulta inadmisible aguardar un plazo mayor al concedido por la norma a las partes procesales para redactar y presentar su impugnación o para resolver el recurso planteado, entendiéndose que la remisión del cuaderno de la apelación debe ser inmediata a la presentación de la respuesta o ante su ausencia, lo cual implica también, una labor que es inherente a la actividad ejercida por el juez de la causa, quien tiene el deber de dirección, control y seguimiento de los procesos a su cargo y especialmente, el cumplimiento de la naturaleza sumaria del recurso de apelación de las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, para lo cual, también debió verificar que se hubiera cumplido con la notificación de las partes. Se recuerda que el proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio como dispone el art. 262.I inc. g) del CNNA".

[15] **Art. 262 inc. g) del CNNA**: "La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías:

(…)

g) Al debido proceso. El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, **rápido** y contradictorio" (el énfasis es añadido).

[16] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son

los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[17] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[18] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: *"En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela"* .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas

susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: *"Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)"*.

[19] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…*son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que* ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****"* (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "*ampliando este entendimiento, es necesario establecer que* ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "*…****si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente*

a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[20]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[21]Ibídem.

[22]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

´Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[23]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[24]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[25]Ibídem.

[26]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[27]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial

prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[28] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>)

[29]. La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido)

[30] En el FJ III.5 dispuso: "Con referencia a los recaudos de ley a los que refirió la autoridad judicial demandada que la parte accionante no habría proporcionado para las fotocopias de los antecedentes del expediente que serían remitidos al Tribunal de alzada; empero, pese a ello se habría hecho efectiva dicha actuación procesal; sin embargo, es menester recordarle a la Jueza demandada que este Tribunal a través de numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales entre ellas la SCP 0286/2012 de 6 de junio, dispuso que los recaudos para la tramitación de estos recursos no son óbice para su tramitación, más aun al tratarse de un proceso con un patrocinio de SEPDEP, entidad que se encuentra exenta de cualquier pago por valores y/o fotocopias que pudieran emerger del recurso de apelación u otros, como en el presente caso, no obstante que la Constitución Política del Estado, establece el principio de gratuidad en la administración de justicia, ello precisamente para no vulnerar los derechos de las personas privadas de libertad; por lo que, se recomienda a la Jueza demandada, observar los principios de celeridad y gratuidad establecidos dentro del ordenamiento jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2021-S1

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **34684-2020-70-AL**

Departamento: **Potosí**

En revisión la Resolución 05/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 363 vta. a 373, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Genohario Marca Gomez** contra **Jaime Vladimir Jimenez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 350 a 353, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 1 de diciembre de 2019, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se le impuso detención preventiva bajo el argumento que concurren los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10 –este último que ahora se encuentra establecido en numeral 7– y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); así, ante dicha determinación, el 6 de igual mes y año, presentó todos los documentos que demostraban su arraigo natural y además la inexistencia de dichos riesgos procesales; empero, la autoridad judicial de primera instancia mantuvo la concurrencia del peligro procesal establecido en el art. 234.7 del indicado cuerpo normativo, referido al peligro efectivo para la víctima.

Posteriormente, por el tiempo de la detención preventiva, el 2 de marzo de 2020, se desarrolla audiencia de consideración de su cesación, oportunidad en la que, a "SOLICITUD VERBAL" la autoridad judicial dispone ampliar la indicada medida cautelar por veintinueve días, hasta el 31 de ese me y año; no obstante, en la citada fecha, debido a la pandemia del COVID-19, no se llevó adelante ninguna audiencia, siendo recién el 16 de abril de dicho año, que la misma fue efectuada, momento en el que se rechazó la cesación.

El 1 de julio de 2020, nuevamente solicitó la cesación de la detención preventiva, en virtud a lo previsto en el art. 239.1 y 2 del CPP, adjuntando al efecto las pericias psicológicas de las menores AA y BB; además, se hizo cita de la acusación fiscal (donde se manifestó que la única víctima es la niña mayor), de las actas de protección de las menores, y del documento de garantías en favor de las menores; en ese sentido, el 4 de ese mes y año, en audiencia de consideración de su solicitud se expuso la necesidad de cesar la detención preventiva porque "…las pericias obtenidas como anticipo de prueba coinciden que las declaraciones de las supuestas víctimas no son creíbles, por otra parte ya existe una duda sobre la existencia del hecho, esa duda siempre será en favor del imputado, que al no existir contacto con las menores no existe el riesgo para las víctimas, además que la finalidad de la se preparatoria ya se cumplió, se acumularon las pruebas para el juicio y las mismas ya se encuentran bajo custodia del juez de la causa, las pericias, las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, los informes de los investigadores del caso, la inspección técnica ocular, la declaración en cámara gessel, ya se encuentran desarrolladas, no existe riesgo alguno de obstaculización. Por otra parte el plazo solicitado para a detención ya se encuentra cumplido desde fecha 31 de marzo de 2020. Sin embargo pese a todas las consideraciones fácticas y legales acreditadas, se llega a RECHAZAR LA CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA…" (sic).

Ante el rechazo de la cesación de la detención preventiva, interpuso recurso de apelación, el cual fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, instancia en la que el Vocal a cargo de dicha Sala, al momento de proferir el **Auto de Vista 124/2020 de 13 de julio,** lejos de revocar la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia, incumplió con el deber de pronunciarse respecto a los extremos del recurso de apelación; no fundamentó ni motivó su reclamo de haber enervado el supuesto material contenido en el art. 233.1 del CPP; no efectuó una valoración correcta e integral de las pruebas de descargo; y, se omitió el análisis del cumplimiento del tiempo de detención preventiva

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que se repongan los derechos afectados, debiendo en consecuencia "…determinar la inmediata libertad del recurrente, para este efecto la autoridad recurrida proceda a emitir nuevo auto de vista de acuerdo al lineamiento constitucional" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 362 a 363 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: a) En el fallo emitido por la autoridad demandada se advierte una incongruencia omisiva, siendo que en grado de apelación los juzgadores se encuentran obligados a responder los aspectos alegados y reclamados en el recurso de apelación, los cuales fueron omitidos; b) La etapa preparatoria concluyó; por lo que, se supone que todos los medios de prueba se encuentran bajo custodia del juez; no existiendo ninguna posibilidad de riesgo de obstaculización, e inclusive la acusación fiscal desvirtúa los riesgos de la imputación, ya que señaló que no existe dos víctimas sino solo una y no tiene sustento para decir de porque se está yendo a juicio, en tal sentido, todos esos aspectos que crean la duda razonable de participación y de la existencia del hecho, son totalmente favorables para el imputado, de ahí que, se vulneró la presunción de inocencia; c) Se puso como fecha límite de la detención preventiva el 31 de marzo de 2020; no obstante, son más de tres meses que se encuentra con detención preventiva indebida; d) Se debe anular el fallo proferido por la autoridad demandada; toda vez que, el mismo no se encuentra debidamente fundamentado, porque no responde a las solicitudes realizadas en el recurso de apelación; y, e) En relación al reclamo relativo al incumplimiento del plazo de la detención preventiva no existe sustento; asimismo, los riesgos procesales fueron vencidos y no existe el requisito sustancial; en tal sentido, en virtud a dichos aspectos se torna por conveniente velar el derecho a la libertad y presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Vladimir Jimenez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe de 25 de julio de 2020, cursante de fs. 359 a 361, señaló que: **1)** Su persona abordó cada uno de los agravios evidenciando que no eran ciertas las presuntas vulneraciones reclamadas; toda vez que, el Juez de primera instancia valoró adecuadamente los nuevos elementos presentados tanto para generar duda razonable sobre el requisito sustancial como para enervar los riesgos procesales; en el caso, existiría duda razonable si en el dictamen pericial del Ministerio Público se tendría algún tipo de contradicción, lo que no ocurriría con el dictamen del perito del imputado, pues el mismo tiende a ser favorable a quien lo contrató y pagó sus honorarios

profesionales; **2)** A tiempo de expresar los agravios en el recurso de apelación, el abogado del imputado incurrió en una grave incongruencia al pretender desvirtuar el riesgo de peligro efectivo para la víctima con un fundamento que no estaba establecido en la resolución de medidas cautelares; en el entendido que, el *a quo* consideró la vulnerabilidad de la víctima, en tanto que en la impugnación se dijo que la víctima vivirá en otro domicilio; por lo que, no habría posibilidad de contacto entre ambos, aspecto que fue valorado conforme lo establecido en el art. 239.1 del CPP; **3)** En relación a la ausencia de análisis del cumplimiento del tiempo de detención preventiva; el Auto de Vista de "13 de junio" de 2020, establece el marco normativo como jurisprudencial para considerar que el tiempo de dicha medida extrema no es vulneratorio al orden público ni de los derechos del imputado, pues se consideró el tipo de proceso, las condiciones personales de la menor víctima, el estado del proceso que está en fase de juicio oral, y esencialmente la finalidad instrumental prevista en el art. 221 de la ley adjetiva penal; y, **4)** El peticionante de tutela no presentó ninguna documentación pertinente que acredite las vulneraciones referidas; además, en el Auto de Vista impugnado no se establece la inexistencia de lesión de derechos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 363 vta. a 373, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se determinó un plazo para la detención preventiva; sin embargo, en reiteradas audiencias, la defensa no hizo reclamo alguno sobre la situación de su defendido; y, en la etapa investigativa más allá de pedir que se defina la misma, se utilizó otro argumento señalando que "…no se tiene una certificación de médicos tratantes, y que se suspende para una salida del imputado a un control médico" (sic); **ii)** En relación a que el Auto de Vista impugnado no se hubiere circunscrito a los puntos apelados, es posible establecer que dicho Auto de Vista fue claro, pues si bien no es ampuloso, se hace mención a la presentación de los "informes periciales" y el plazo de su detención; así refirió: **ii.a)** Respecto al requisito sustancial, si bien en los informes del perito de parte se estableció que las declaraciones de las víctimas no son creíbles; empero, existe una pericia del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) que determina que el relato si es creíble, aspecto que contradice los fundamentos de la defensa; **ii.b)** En lo concerniente a que el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP hubiese "aparecido casi de la nada o extrañamente", el mismo se encuentra descrito en el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares; por lo que, lo manifestado no es evidente; **ii.c)** Sobre el peligro procesal previsto en el art. 234.7 de la ley adjetiva penal, existen pericias que atacan el fondo del proceso; en ese sentido, no se pudo desvirtuar dicho riesgo; **ii.d)** En relación al plazo de la detención preventiva, en el caso concreto, se fijó un plazo de cuatro meses, el cual fue ampliado sin que la defensa efectué algún reclamo, consintiendo el mismo "…por consiguiente no podía ir más allá los fundamentos de la resolución" (sic); **iii)** "…los exámenes psicológicos tanto de parte como del IDIF, estas han sido valoradas tanto por el Juez, y que la misma será objeto del fondo del proceso" (sic); y, **iv)** No existe vulneración al derecho a la libertad; toda vez que, en los hechos la defensa del imputado –accionante– "…ha consentido actos, de los cuales a hora se pretende que se corrija, cuando los mismos en su momento han sido objeto de reiteradas solicitudes de cesaciones, haciendo que precluya sus derechos…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Genohario Marca Gomez –accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el 30 de noviembre de 2019, el Ministerio Público presenta imputación formal contra el prenombrado y solicita la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva por un plazo de cuatro meses, ello debido a que se tiene actos investigativos por realizar como la valoración psicológica, declaración anticipada y pericia psicológica y recepción testifical; a tal efecto, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, mediante Resolución de 1 de diciembre del indicado año, resuelve disponer la detención preventiva del precitado por el plazo requerido, debido a que existe elementos suficientes de

convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor del hecho punible –art. 233.1 del CPP–, además, que no se someterá al proceso y obstaculizará la averiguación de la verdad –arts. 234.1,2 y 7; y, 235.2 de la ley adjetiva penal–. Posteriormente, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva desarrollada el 6 de dicho mes y año, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del indicado distrito judicial en suplencia legal de su similar Tercero establece que se tiene por desvirtuado los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 de la referida norma penal; empero, queda "…subsistente el núm. 7 del art. 234 y no habiéndose desacreditado los otros elementos, mantiene lo decidido por la Juez de Instrucción Cautelar Tercero en lo Penal…" (sic [fs. 1 a 3 vta.; 61 a 67; y, 70 a 79 vta.]).

II.2. Mediante memorial presentado el 19 de mayo de 2020, el Ministerio Público acusa formalmente al ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual; en tal sentido, dicho requerimiento conclusivo es remitido para juicio oral, recayendo así ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, autoridad judicial que en conocimiento de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva (en virtud a lo previsto en el art. 239.1 y 2 del CPP) efectuada por el accionante el 1 de julio del citado año; emite el Auto Interlocutorio de 4 de ese mes y año, rechaza la indicada solicitud (fs. 283 a 287; 323 y vta.; y, 326 a 333).

II.3. Cursa **Auto de Vista 124/2020 de 13 de julio** (fs. 344 a 349), proferido por Jaime Vladimir Jimenez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado– quien declara improcedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación incidental y como consecuencia mantiene firme el Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2020 –que rechaza la cesación de la detención preventiva–.

Para dicho pronunciamiento, el Vocal demandado consideró que el recurrente –ahora accionante– fundo su petitorio en el art. 239.1 y 3 del CPP, manifestando al efecto que: **a)** El proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral con todas las pruebas recabadas en la etapa preparatoria; entre las cuales se recepcionó la declaración anticipada de las dos menores que dio lugar a la presentación del pliego acusatorio en su contra; además, se realizó pericias psicológicas tanto del IDIF como del perito de parte, por las cuales se desestimó la presunta agresión respecto a la niña de siete años; y, en relación a la menor de catorce años, la perito de parte determinó que las declaraciones vertidas no son creíbles; y, el IDIF estableció lo contrario, señalando que si son creíbles; por lo que, existiendo dictámenes periciales contradictorios, se genera duda razonable en su favor, circunstancia que no fue valorada adecuadamente por el Juez *a quo*; **b)** Respecto a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, su persona no sería un peligro efectivo para la víctima, debido a que no tendrá ningún tipo de contacto con la menor, ya que la misma se fue a vivir con "su tía"; consecuentemente, no existirá la posibilidad de comunicación ni contacto con la víctima; no obstante, se tendría una mala valoración que lesiona sus derechos a la defensa y a la libertad; **c)** El plazo de la detención preventiva dispuesto era de cuatro meses, el cual se cumplía el 1 de abril de 2020, y a la "fecha" –se entiende 13 de julio de 2020– hay un pliego acusatorio y toda la prueba recabada fue presentada ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí; además, no se tiene riesgos procesales subsistentes; y, **d)** "El art. 250 del CPP relativa a las características que rigen al instituto de medidas cautelares tampoco fue valorado adecuadamente por la autoridad de grado, concluyendo que hubo una incorrecta valoración del art. 173 del CPP para resolver la situación jurídico-procesal del imputado…" (sic).

Conocidos los agravios, la autoridad ahora demandada, fundamentó su determinación, manifestando que:

"En la resolución del juez a quo están claramente establecidos cuales han sido los motivos bajo los cuales ha rechazado la solicitud de cesación a la detención preventiva, refiriendo inicialmente que el presente proceso penal tiene pliego acusatorio y consecuentemente se encuentra en la fase del juicio oral, vale decir que respecto al requisito sustancial ya no hay probabilidad sino certeza de autoría del imputado en los hechos endilgados

En relación a los riesgos procesales, sostiene que al presente subsisten tanto los riesgos de fuga del art. 234 núm. 7 y de obstaculización del art. 235. Núm. 2. La defensa técnica en relación al Num 7)

del 234 ha referido que este riesgo fue desvirtuado porque Genuhario Marca Gómez ya no sería un peligro efectivo para la menor victima porque no habrá ningún contacto o comunicación, pues esta menor cambió de domicilio, ha sido alejada del domicilio donde vivía junto al imputado, ahora vivirá con su tía, pero si nos remitimos a la audiencia de medida cautelar del 1° de diciembre de 2019 ese no es el aspecto que ha fundado la concurrencia de este riesgo procesal, sino por el contrario ha sido fundado en el estado de vulnerabilidad de la menor, situación que ha sido interpretada bajo el enfoque interseccional establecido inicialmente por la SC 394/2018 y ratificado en la SC 01/2019. Estos delitos contra la libertad sexual son considerados como delitos de silencio y generalmente se dan en el entorno familiar por el parentesco, por la situación de convivencia en el mismo inmueble entre el agresor y la víctima; estas circunstancias son aprovechadas por el sujeto activo para lograr consumar el hecho delictivo, entonces uno fue el fundamento del juez de grado para establecer este riesgo procesal y otro es el fundamento del abogado defensor para pretender desvirtuar este riesgo procesal.

En relación a la obstaculización de la investigación el abogado defensor indica que a la fecha este proceso ha concluido en su etapa investigativa, cuenta con pliego acusatorio y se encuentra radicado en el juzgado de sentencia Nro. 4 de esta capital para la celebración del juicio oral, la defensa sostiene que si existe pliego acusatorio, todos los actos investigativos han sido concluidos y no hay necesidad procesal para seguir restringiendo la libertad del imputado al respecto debemos manifestar de que esa prueba anticipada, esa pericia psicológica que se ha realizado en la etapa preparatoria es para establecer la credibilidad o no de la víctima respecto a los hechos denunciados, evidentemente estos actos de investigación fueron cumplidos; sin embargo el juicio no solo se realizará en base a esas pruebas; sino que conforme el pliego acusatorio, el MP tiene otras pruebas, como las testificales que deberán producir en el juicio oral y la subsistencia de ese riesgo procesal está fundado precisamente en la influencia negativa sobre testigos, peritos para que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

El MP ha presentado la pericia a cargo del IDIF concluyendo que las declaraciones de la menor víctima son creíbles, sin embargo también el imputado por su parte ha presentado otro dictamen pericial que concluye en sentido contrario que la declaración de la víctima no es creíble, para la defensa técnica esa circunstancia crea duda razonable en favor de Genuhario Marca Gómez y debería ser razonado o valorado en esa medida por el juez de grado.

Veamos, el requerimiento para realizar ese anticipo de prueba ha partido del titular de la acción penal, o sea del Ministerio Público, el brazo técnico científico del Ministerio Público es el IDIF cuyos peritos son funcionarios imparciales, cuyos dictámenes son realizados cumpliendo estándares internacionales que a futuro permitirán al Juzgador establecer la verdad histórica y la responsabilidad del acusado.

Lo que pretendemos explicar es que la obstaculización al proceso tiene que tomar en cuenta todas esas circunstancias que se han producido antes, quiero decir en la etapa preparatoria, y después de la realización de estos actos, la probabilidad de obstaculización al proceso va a subsistir hasta tanto no exista una sentencia firme; por ello hacemos énfasis en que la obstaculización al proceso no solamente se limita a la obtención de esa declaración anticipada de la víctima o las pericias psicológicas, sino también a las otras circunstancias que fueron mencionadas por el abogado del SEPDAVI respecto al hostigamiento sobre la víctima por sus propios familiares, si bien Genuhario Marca Gómez de manera directa no está ejerciendo esa influencia negativa, son sus familiares los que están ejerciendo ese tipo de presión sobre la menor victima perjudicando únicamente su situación procesal, sus familiares lejos de hacerle un favor le están perjudicando don Genuhario Marca.

En relación al tercer aspecto, el plazo de duración de la detención preventiva, en la audiencia de medida cautelar del 1° de diciembre de 2019 el juez estableció 4 meses, este plazo debería cumplir el 1° de abril del año en curso, en esa fecha el país se encontraba bajo una situación de emergencia sanitaria con una cuarentena rígida, esto es desde el 21 de marzo de este año, pero ya la señora fiscal ha aclarado pertinentemente de que ese plazo ha sido ampliado oportunamente en esta etapa preparatoria, sin embargo esta investigación penal al presente se encuentra con pliego acusatorio, la

ley 1173 y 1226 han modificado el procedimiento penal, atendiendo estas especiales circunstancias en delitos contra la libertad sexual de menores, se ha modificado el art. 233 concretamente en el plazo de duración de la detención preventiva, el núm. 3 del art. 233 refiere: 'el plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizara en dicho termino para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida', en esta parte quiero que me entienda don Genuhario Marca Gomez, en la etapa de juicio y recursos para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previsto en el núm. 2 del presente artículo, el núm. 2 del art. 233 es la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad', entonces para que opere esta cesación bajo el marco del art. 233 núm. 3 se debe desvirtuar los riesgos tanto de fuga como de obstaculización, lo que en los hecho no ha ocurrido, vale decir que su defensa técnica únicamente se ha limitado a mencionar esa duda razonable y que porque la victima ya no va a vivir en la misma casa con don Genuhario Marca Gomez ya desaparecería el peligro para la víctima y que al estar recabados toda la prueba bajo la custodia del juzgado de sentencia tampoco ya habría obstaculización a la investigación cuando en los hechos esos riesgos fueron fundados en otros aspectos como hemos referido anteriormente. Asimismo, dice el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso, decíamos que este es un caso especial, un caso delicado porque tiene que ver con derecho que la menor victima los tiene tutelados no solamente en la CPE art. 59, 60 y siguientes, sino también en los Tratados y Convenios Internacionales, esas circunstancias deben ser acogidas por las autoridades de administración de justicia para que cuando se trate de considerar estas solicitudes se tome en cuenta por encima de cualquier otro derecho el interés superior de los NNA, la ley 548 establece esa obligatoriedad a las autoridades jurisdiccionales para tener presente en todo caso siempre ese interés superior y también la prioridad absoluta en la atención de los menores cuando su situación ha afectado su derecho a la libertad sexual.

Don Genuhario la finalidad de las medidas cautelares no solamente habían sido para garantizar que se hagan los actos investigativos en la etapa preparatoria, sino fundamentalmente vencida esa etapa, cuando ya se ha presentado el pliego acusatorio, se debe garantizar su presencia en juicio, una vez concluido el juicio se debe seguir garantizando su presencia para la eventual aplicación de la ley, entonces cuando el abogado defensor menciona de que el haberse cumplido el plazo de la detención preventiva ya automáticamente tendría que disponerse su cesación , lo cual es un razonamiento erróneo, no va en concordancia con lo que ha establecido la Constitución, ni los Tratados Internacionales, la finalidad para la cual ha sido establecida esa medida restrictiva de libertad es para asegurar también la aplicación de la ley.

De esas intervenciones, de esa fundamentación que ha expuesto su abogado defensor no se ha establecido la acreditación de los agravios que causaría la resolución del 4 de junio del año en curso dispuesta por el juez de sentencia N° 4 de esta ciudad; pero tampoco se demostró la vulneración de ningún derecho o garantía del recurrente" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante **Auto de Vista 124/2020** de 13 de julio, el Vocal ahora demandado ratificó la decisión que rechazó la cesación a su detención preventiva, incurriendo en las siguientes irregularidades: **1)** Incumplió con el deber de pronunciarse sobre los extremos de su recurso de apelación; **2)** No fundamentó ni motivó en cuanto al reclamo de haber destruido el presupuesto material del art. 233.1 del CPP; **3)** No efectuó una valoración correcta e integral de las pruebas de descargo; y, **4)** Omitió el análisis del cumplimiento del tiempo de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres; **ii)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **iii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iv)** La cesación de las medidas cautelares (detención preventiva) por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres

La **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[1]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[2].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares

internacionales como **el art.19 de la CADH**[3], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[4], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[5], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[6]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la Norma Suprema, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[7]**"** (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú -octubre 2011-, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[8], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[10], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual** -**Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-**; y, **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el**

enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar "(el resaltado y subrayado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[11], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 (ahora art. 234.7) del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**" (las negrillas corresponden al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, citado y precisado en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las niñas y adolescentes mujeres víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de este grupo altamente vulnerable; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a niñas y adolescentes mujeres; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (niñas y adolescentes), guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

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

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

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la

SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

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

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[12], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

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

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

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

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

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención**

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

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

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[13], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

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

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[14], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se

someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

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

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

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

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

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

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

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

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

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

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[15].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[16]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[17].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el Fundamento JuridicoIII.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.4. La cesación de las medidas cautelares (detención preventiva) por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

En relación a este punto, debemos señalar que las medidas cautelares por sus características son variables, vale decir que, no son definitivas, ya que pueden levantarse, modificarse o cesar en cualquier momento cuando desaparezcan las circunstancias que las motivaron; así, es en virtud a dicha característica que nuestra normativa penal, de manera inicial, describió las causales y el procedimiento a seguirse en cesaciones de la detención preventiva, así, en el art. 239.1 del CPP estableció que dicha medida extrema cesará "**Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"**.

Así, en relación a esta causal, la **SC 0320/2004-R de 10 de marzo**, sostuvo que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1 CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos:

1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Consecuentemente, si a través de nuevos elementos de juicio el imputado pretende destruir los motivos que fundaron la detención preventiva, la autoridad judicial que conozca la solicitud de cesación de la detención preventiva bajo la causal contenida en el art. 239.1 del CPP, debe realizar una valoración de los mismos, valoración que será similar a la que se efectuó para disponer la detención preventiva.

Ahora bien, en esa misma línea de razonamiento, la **SC 1249/2005-R de 10 de octubre**, refiriéndose a los tribunales de apelación que conocen recursos de apelación relativos a solicitudes de cesación de la detención preventiva, sostuvo que, los mismos deben realizar un análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener dicha cesación; así, de manera textual se sostuvo:

Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los

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

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

Posteriormente, la **SC 1340/2005-R de 25 de octubre**, complementando el entendimiento referido precedentemente, manifestó:

El referido entendimiento, también debe ser observado por el Tribunal que conozca la solicitud de cesación en apelación, vale decir, que su parámetro de análisis deberá sujetarse a establecer en una **primera fase**: **a) cuales fueron los requisitos que consideró concurrentes el Juez cautelar al disponer la detención preventiva; y b) cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado**. Sin embargo, debido a la naturaleza de su obligación -resolver una apelación-, el análisis tendrá una **segunda fase** consistente en **contrastar los elementos de juicio presentados en la primera fase con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante**, con lo que queda claro que el Tribunal *a quem* no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante, pues de no sujetarse a este marco de análisis, infringiría la norma prevista por el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", disposición que asegura el cumplimiento de las normas del debido proceso y con ello la igualdad efectiva de las partes, de modo que el Juez se rija por el eje de la imparcialidad, sin poder suplir la negligencia de las partes u otorgarles más allá de lo que han solicitado (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, la **SC 1147/2006-R** de 16 de noviembre, refiriéndose a lo que debe entenderse por valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de la detención preventiva, sostuvo:

…el juzgador al compulsar una solicitud de cesación de la detención así como las pruebas que se aporten para lograrla, no debe tomar un solo elemento de los previstos en los arts. 234 y 235 CPP para sostener su decisión de rechazo, sino que debe valorar todos los elementos y finalmente decidir en la forma que sea menos gravosa para el imputado, lo que no implica que por ello, ponga en riesgo el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad, pues si bien éste es de relevancia cuando se les presenta una solicitud de cesación, no es menos cierto que, la libertad según el mismo Código adjetivo penal en su art. 221, sólo puede ser restringida cuando es realmente necesaria y en todo caso, como ya se estableció en caso de duda, también el art. 7 del mismo cuerpo legal dispone que "Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste.

Ahora bien, hasta este punto se tiene que, tanto el marco normativo y la línea jurisprudencial que fueron desarrollados, hacen alusión específicamente a la cesación de la detención preventiva, no obstante, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres la cesación no se centra únicamente en la detención preventiva sino de manera general a las medidas cautelares, así de manera textual estableció que:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida

No obstante, pese a la modificación de dicha disposición normativa, debe tenerse en cuenta que la línea jurisprudencial si bien fue desarrollada a partir de la cesación de la detención preventiva; no obstante, considerando el análisis que se efectuó en dicha línea abordó la disposición legal prevista en el art. 239.1 del CPP relativo a la cesación, su alcance debe ser considerado para las medidas cautelares personales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Auto de Vista 124/2020 de 13 de julio, el Vocal ahora demandado ratificó la decisión que rechazó la cesación a su detención preventiva, incurriendo en las siguientes irregularidades: **1)** Incumplió con el deber de pronunciarse sobre los extremos de su recurso de apelación; **2)** No fundamentó ni motivó en cuanto al reclamo de haber destruido el presupuesto material del art. 233.1 del CPP; **3)** No efectuó una valoración correcta e integral de las pruebas de descargo; y, **4)** Omitió el análisis del cumplimiento del tiempo de su detención preventiva.

Ahora bien, expuestas las problemáticas traídas en revisión, de inicio, previo a resolver las mismas, es preciso hacer alusión a los antecedentes del caso; así, conforme se advirtió en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el 30 de noviembre de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el prenombrado, solicitando la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva por un plazo de cuatro meses, ello debido a que se tiene actos investigativos por realizar como la valoración psicológica, declaración anticipada y pericia psicológica y recepción testifical; a tal efecto, la Juez de control jurisdiccional dispuso la detención preventiva del precitado por el plazo requerido, debido a que existe elementos suficientes de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor del hecho punible, además que, no se someterá al proceso y obstaculizará la averiguación de la verdad –arts. 234.1,2 y 7; y, 235.2 de la ley adjetiva penal–; en ese sentido, habiéndose requerido la cesación de la preventiva, se tuvieron por desvirtuados los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP; empero, quedó "…subsistente el núm. 7 del art. 234 y no habiéndose desacreditado los otros elementos, mantiene lo decidido por la Juez de Instrucción Cautelar Tercero en lo Penal…" (sic [Conclusión II.1]).

Posteriormente, el 19 de mayo de 2020, el Ministerio Público acusó formalmente al impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual; en tal sentido, dicho requerimiento conclusivo es remitido para juicio oral, recayendo así ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, autoridad judicial que en conocimiento de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva (en virtud a lo previsto en el art. 239.1 y 2 del CPP) efectuada por el accionante el 1 de julio del citado año; emite el Auto Interlocutorio de 4 de ese mes y año, rechazando la indicada solicitud (Conclusión II.2); determinación contra la cual el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental, impugnación que fue de conocimiento del Vocal ahora demandado, quien mediante **Auto de Vista 124/2020** declaró improcedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación incidental y como consecuencia mantuvo firme el Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2020 (Conclusión II.3).

Bajo ese marco, tomando en cuenta que las problemáticas traídas en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violencia sexual,[18] en el abordaje de las mismas se debe tomar en cuenta Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e

Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con la obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, debe verificarse si se cumplieron con los estándares internacionales[19] e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generaran responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones. Ahora bien, precisado lo anterior, corresponde ingresar al análisis de las problemáticas identificadas en el proemio del presente Fundamento Jurídico; así tenemos:

III.4.1. En relación a la primera problemática

La parte accionante denuncia que el Vocal ahora demandado al momento de emitir el Auto de Vista 124/2020 incumplió con el deber de pronunciarse sobre los extremos de su recurso de apelación.

Consiguientemente, en virtud a lo señalado precedentemente, considerando que en la presente problemática se denuncia la carencia de congruencia en el Auto de Vista impugnado, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el que de manera inicial y general se sostuvo que el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso posee una doble dimensión, pues por una parte exige la **concordancia entre la parte considerativa y dispositiva** en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión –congruencia interna–; y, por otra se refiere a la plena **correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** por las autoridades judiciales –**congruencia externa**–; esta última dimensión que si bien conlleva una prohibición para el juzgador de considerar aspectos ajenos a la controversia, no obstante, en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares contiene una característica importante, pues el análisis no solo se circunscribirán a los puntos impugnados, sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efecto de emitir una resolución que observe todas las reglas del debido proceso, especialmente cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación.

Bajo ese parámetro, con la finalidad de establecer si es evidente o no que el Auto de Vista 124/2020 carece de **congruencia externa**, el análisis se hará a partir de la contrastación y verificación de los argumentos contenidos en el recurso de apelación y los fundamentos expuestos en el aludido Auto de Vista, los cuales fueron referidos en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido, se tiene:

Primer agravio

En el recurso de apelación incidental, el impetrante de tutela alegó que el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral con todas las pruebas recabadas en la etapa preparatoria; entre las cuales se recepcionó la declaración anticipada de las dos menores que dio lugar a la presentación del pliego acusatorio en su contra; además, se realizó pericias psicológicas tanto del IDIF como del perito de parte, por las cuales se desestimó la presunta agresión respecto a la niña de siete años; y, en relación a la menor de catorce años, la perito de parte determinó que las declaraciones vertidas no son creíbles; y, el IDIF estableció lo contrario, señalando que si son creíbles; por lo que, existiendo dictámenes periciales contradictorios, se genera duda razonable en su favor, circunstancia que no fue valorada adecuadamente por el Juez *a quo.*

Sobre este agravio, de la revisión del contenido del Auto de Vista 124/2020, se advierte que el Vocal ahora demandado manifestó que las pruebas periciales partió del requerimiento del Ministerio Público, y es el IDIF que se constituye en el brazo técnico científico del Ministerio Público, cuyos peritos son funcionarios imparciales, y los dictámenes son realizados cumpliendo estándares internacionales que a futuro permitirán al juzgador establecer la verdad histórica y la responsabilidad del acusado; en tal sentido, por lo expresado, es evidente que la autoridad judicial demandada **si se pronunció sobre este agravio**.

Segundo agravio

En el recurso de apelación, el impetrante de tutela manifestó que respecto a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, su persona no sería un peligro efectivo para la víctima, debido a que no tendrá ningún tipo de contacto con la menor, ya que la misma se fue a vivir con "su tía"; consecuentemente, no existirá la posibilidad de comunicación ni contacto con la víctima; no obstante, se tendría una mala valoración que lesiona sus derechos a la defensa y a la libertad.

Sobre este punto, en el Auto de Vista 124/2020, la autoridad judicial demandada manifestó que la parte peticionante de tutela refirió que el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP fue desvirtuado porque no habrá ningún contacto o comunicación, pues la menor víctima cambió de domicilio y viviría con "su tía", siendo alejada del domicilio donde vivía junto al accionante; no obstante, ese no es el aspecto que ha fundado la concurrencia de este riesgo procesal, sino por el contrario fue fundado en el estado de vulnerabilidad de la menor, situación que ha sido interpretada bajo el enfoque interseccional establecido inicialmente por la "SC 394/2018" y ratificado en la "SC 01/2019". Estos delitos contra la libertad sexual son considerados como delitos de silencio y generalmente se dan en el entorno familiar por el parentesco, por la situación de convivencia en el mismo inmueble entre el agresor y la víctima; estas circunstancias son aprovechadas por el sujeto activo para lograr consumar el hecho delictivo, entonces uno fue el fundamento del juez de grado para establecer este riesgo procesal y otro es el fundamento del abogado defensor para pretender desvirtuar este riesgo procesal. Ahora bien, bajo lo expresado líneas arriba, es evidente que **la autoridad judicial demandada se pronunció respecto al presente agravio**.

Tercer agravio

En el recurso de apelación, la parte peticionante de tutela alegó que el plazo de la detención preventiva dispuesto era de cuatro meses, el cual se cumplió el 1 de abril de 2020, y a la "fecha" –se entiende 13 de julio de 2020– hay un pliego acusatorio y toda la prueba recabada fue presentada ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí; además, no se tiene riesgos procesales subsistentes.

Sobre este punto, el Vocal ahora demandado en el Auto de Vista 124/2020 manifestó que:

En relación al tercer aspecto, el plazo de duración de la detención preventiva, en la audiencia de medida cautelar del 1° de diciembre de 2019 el juez estableció 4 meses, este plazo debería cumplir el 1° de abril del año en curso, en esa fecha el país se encontraba bajo una situación de emergencia sanitaria con una cuarentena rígida, esto es desde el 21 de marzo de este año, pero ya la señora fiscal ha aclarado pertinentemente de que ese plazo ha sido ampliado oportunamente en esta etapa preparatoria, sin embargo esta investigación penal al presente se encuentra con pliego acusatorio, la ley 1173 y 1226 han modificado el procedimiento penal, atendiendo estas especiales circunstancias en delitos contra la libertad sexual de menores, se ha modificado el art. 233 concretamente en el plazo de duración de la detención preventiva, el núm. 3 del art. 233 refiere: 'el plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizara en dicho termino para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida', en esta parte quiero que me entienda don Genuhario Marca Gomez, en la etapa de juicio y recursos para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previsto en el núm. 2 del presente artículo, el núm. 2 del art. 233 es la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad', entonces para que opere esta cesación bajo el marco del art. 233 núm. 3 se debe desvirtuar los riesgos tanto de fuga como de obstaculización, lo que en los hecho no ha ocurrido, vale decir que su defensa técnica únicamente se ha limitado a mencionar esa duda razonable y que porque la victima ya no va a vivir en la misma casa con don Genuhario Marca Gomez ya desaparecería el peligro para la víctima y que al estar recabados toda la prueba bajo la custodia del juzgado de sentencia tampoco ya habría obstaculización a la investigación cuando en los hechos esos riesgos fueron fundados en otros aspectos como hemos referido anteriormente. Asimismo, dice el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso, decíamos que

este es un caso especial, un caso delicado porque tiene que ver con derecho que la menor victima los tiene tutelados no solamente en la CPE art. 59, 60 y siguientes, sino también en los Tratados y Convenios Internacionales, esas circunstancias deben ser acogidas por las autoridades de administración de justicia para que cuando se trate de considerar estas solicitudes se tome en cuenta por encima de cualquier otro derecho el interés superior de los NNA, la ley 548 establece esa obligatoriedad a las autoridades jurisdiccionales para tener presente en todo caso siempre ese interés superior y también la prioridad absoluta en la atención de los menores cuando su situación ha afectado su derecho a la libertad sexual" (sic).

Por lo expresado en el párrafo precedente, se tiene que, **el Vocal ahora demandado si se pronunció respecto al presente agravio**.

Cuarto agravio

En el recurso de apelación, se manifestó que "El art. 250 del CPP relativa a las características que rigen al instituto de medidas cautelares tampoco fue valorado adecuadamente por la autoridad de grado, concluyendo que hubo una incorrecta valoración del art. 173 del CPP para resolver la situación jurídico-procesal del imputado…" (sic).

Del contenido del Auto de Vista 124/2020, la autoridad judicial demandada manifestó que la finalidad de las medidas cautelares no solo garantiza la realización de los actos investigativos en la etapa preparatoria, sino fundamentalmente vencida esa etapa, cuando ya se presenta el pliego acusatorio, se debe garantizar su presencia en juicio; y, si bien el abogado defensor hizo referencia al cumplimiento del plazo de la detención preventiva ya automáticamente tendría que disponerse su cesación, lo cual es un razonamiento erróneo, no va en concordancia con lo establecido en la Norma Suprema ni los Tratados Internacionales, la finalidad para la cual ha sido establecida esa medida restrictiva de libertad es para asegurar también la aplicación de la ley. En tal sentido, por lo referido se advierte que **el Vocal ahora demandado si se pronunció sobre este agravio.**

Consecuentemente, en virtud a todo lo expuesto precedentemente quedó demostrado que la autoridad ahora demandada si se pronunció respecto a los puntos agravio alegados en el recurso de apelación incidental interpuesto contra el **Auto de Vista 124/2020,** por lo que, **en relación a la presente problemática corresponde denegar la tutela.**

III.4.2. En lo concerniente a la segunda problemática

La parte peticionante de tutela denuncia que la autoridad judicial demandada no fundamentó ni motivó su reclamo de haber destruido el presupuesto material del art. 233.1 del CPP.

Al respecto, considerando que la presente problemática se encuentra vinculada al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene como transcendental finalidad la justificación de la decisión; para ello, deben citarse los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable –**fundamentación**–; asimismo, debe efectuarse una justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la que se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad –**motivación**–. Ahora bien, bajo esas precisiones, refiriéndonos a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones vinculadas a las medidas cautelares, es menester señalar que, el tribunal *ad quem* se encuentra impelido de sustentar sus resoluciones, pues de lo contrario conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

Aunado a lo anterior, refiriéndonos a la cesación de las medidas cautelares por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP, se tiene que el parámetro de análisis deberá sujetarse a

establecer –en primera fase–: **i)** Cuáles fueron los requisitos que consideró concurrentes el juez cautelar al disponer la detención preventiva; y, **ii)** Cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado. Asimismo, en apelación, el análisis tendrá una segunda fase consistente en contrastar los elementos de juicio presentados en la primera fase con los argumentos de agravio expuestos por la parte apelante, con lo que queda claro que el *ad quem* no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención preventiva, los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante (Fundamento Jurídico III.4).

Bajo esos parámetros, a fin de establecer si es evidente o no que el Auto de Vista 124/2020 carece de fundamentación y motivación en relación al supuesto material contenido en el art. 233.1 del CPP, debe considerarse que el ahora accionante a través del recurso de apelación incidental básicamente reclamo que la contradicción advertida en las pericias psicológicas del IDIF y de la perito de parte, generarían duda razonable respecto a los hechos denunciados; por lo que, dicha circunstancia debía ser aplicada en su favor. Al respecto, se tiene que, el Vocal ahora demandado al considerar el agravio planteado por el peticionante de tutela, de manera textual manifestó que:

"En la resolución del juez a quo están claramente establecidos cuales han sido los motivos bajo los cuales ha rechazado la solicitud de cesación a la detención preventiva, refiriendo inicialmente que el presente proceso penal tiene pliego acusatorio y consecuentemente se encuentra en la fase del juicio oral, vale decir que respecto al requisito sustancial ya no hay probabilidad sino certeza de autoría del imputado en los hechos endilgados

(…)

…esa pericia psicológica que se ha realizado en la etapa preparatoria es para establecer la credibilidad o no de la víctima respecto a los hechos denunciados, evidentemente estos actos de investigación fueron cumplidos; sin embargo el juicio no solo se realizará en base a esas pruebas; sino que conforme el pliego acusatorio, el MP tiene otras pruebas, como las testificales que deberán producir en el juicio oral y la subsistencia de ese riesgo procesal está fundado precisamente en la influencia negativa sobre testigos, peritos para que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

El MP ha presentado la pericia a cargo del IDIF concluyendo que las declaraciones de la menor víctima son creíbles, sin embargo también el imputado por su parte ha presentado otro dictamen pericial que concluye en sentido contrario que la declaración de la víctima no es creíble, para la defensa técnica esa circunstancia crea duda razonable en favor de Genuhario Marca Gómez y debería ser razonado o valorado en esa medida por el juez de grado.

Veamos, el requerimiento para realizar ese anticipo de prueba ha partido del titular de la acción penal, o sea del Ministerio Público, el brazo técnico científico del Ministerio Público es el IDIF cuyos peritos son funcionarios imparciales, cuyos dictámenes son realizados cumpliendo estándares internacionales que a futuro permitirán al Juzgador establecer la verdad histórica y la responsabilidad del acusado" (sic).

Ahora bien, refiriéndonos **al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación**, cabe manifestar que, al momento de emitirse el Auto de Vista 124/2020, la autoridad judicial demandada **no hizo cita ni realizó una descripción de algún precepto legal adjetivo relativo a la cesación de medidas cautelares, tampoco consideró precedentes constitucionales** que para el caso cumplen una función esencial en la aplicación del ordenamiento jurídico del Estado, pues es a partir de estos que se determina los parámetros o lineamientos para garantizar un verdadero control judicial de revisión de la medida cautelar (detención preventiva). Además, tratándose de un supuesto hecho delictivo vinculado a violencia sexual de lo expresado por el Vocal demandado se constató que **no se aplicó el enfoque interseccional**, pues **no se hizo uso** (que no se limita a una simple cita sino a una explicación del por qué es pertinente su aplicación) **de estándares internacionales** sobre derechos humanos ni de recomendaciones generales del Comité de la CEDAW o del Comité de los Derechos del Niño, observaciones generales y/o jurisprudencia género-sensitiva de la Corte IDH; e, inclusive **tampoco se hizo referencia a principios** los cuales permitirán realizar una ponderación de derechos (al considerar que existiría un conflicto entre los

derechos de la menor víctima y del imputado); consecuentemente, por todo lo expuesto se advierte que el **Auto de Vista 124/2020 no cumple con la fundamentación exigida.**

Aunado a lo anterior, refiriéndonos al **derecho al debido proceso en su elemento motivación** debe considerarse que, este elemento se encuentra relacionado a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; consecuentemente, sobre este punto es necesario precisar en primer lugar que, al haberse evidenciado una falta de fundamentación en el Auto de Vista cuestionado –conforme se expresó en los párrafos anteriores– es posible determinar una carencia de motivación, ello debido a que ambos elementos se encuentran intrínsecamente vinculados; no obstante, a fin de tener certeza respecto a este punto, debe precisarse que, lo expresado por el **Vocal ahora demandado ciertamente denota una falta de motivación**, pues en cuanto al supuesto material inicialmente considera que no habría probabilidad de autoría sino certeza, ello debido a que en el proceso penal se tendría pliego acusatorio y se encontraría en la fase de juicio oral; fundamentó que es totalmente arbitrario pues denota una evidente lesión de la garantía de la presunción de inocencia que se encuentra consagrada no solo en nuestra legislación doméstica (arts. 116 de la CPE[20] y 6 del CPP[21]) sino también en instrumentos internacionales (arts. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH], 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH]) los cuales estipulan la presunción de inocencia solo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada; en tal sentido, el requerimiento conclusivo de acusación únicamente se constituye en la base del juicio oral en el que a partir del principio de contradicción se emitirá un sentencia la cual inclusive podrá ser objeto de impugnación hasta llegar a su ejecutoria; consecuentemente, el fundamento expresado es meramente retórico y sin ningún sustento legal.

Asimismo, en relación al elemento de motivación, debe considerarse que la labor argumentativa debe efectuarse a partir de los parámetros establecidos para las solicitudes de cesaciones de la detención preventiva amparadas en el art. 239.1 del CPP; consiguientemente, se debe establecer **a)** Cuáles fueron los requisitos que consideró concurrentes el juez cautelar al disponer la detención preventiva; **b)** Cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado; y, **c)** Contrastar los elementos de juicio presentados con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante. Ahora bien, del Auto de Vista 124/2020 se tiene que el Vocal ahora demandado no consideró dichos lineamientos, pues resolviendo el agravio relativo al supuesto material (existencia del hecho delictivo y la participación del imputado), no estableció (a partir de Resolución de 1 de diciembre de 2019, que dispuso la detención preventiva) cuales fueron los elementos de convicción y supuestos que fundaron la concurrencia del supuesto material (existencia del hecho y la participación atribuida); y, si bien dicha autoridad judicial identificó y consideró el nuevo motivo introducido por el imputado para pedir la cesación de la detención preventiva (contradicción en las pericias psicológicas); no obstante, no estableció si dicho elemento aportado por el imputado demuestra que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva; por lo que, al omitirse dichas consideraciones es evidente que **se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento motivación.**

Consecuentemente, al evidenciarse que el Auto de Vista 124/2020 –en relación al supuesto material– carece de fundamentación y motivación **corresponde conceder la tutela solicitada.**

III.4.3. En lo concerniente a la tercera problemática

El accionante denuncia que al momento de emitirse el Auto de Vista 124/2020, el Vocal ahora demandado no efectuó una valoración correcta e integral de las pruebas de descargo.

Al respecto, previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, considerando que la misma se encuentra vinculada a la **valoración de la prueba,** es imperante manifestar que, si bien inicialmente la jurisprudencia constitucional sostuvo que, este Tribunal de manera excepcional puede ingresar a revisar la valoración de la prueba efectuada por autoridades judiciales siempre que

se cumplan con ciertos presupuestos; no obstante, por el diseño de la acción de libertad, el principio de informalismo se constituye en uno de sus principios rectores, pues por la naturaleza e importancia de los derechos que tutela no es posible exigir requisitos formales para su presentación; así, la SCP 0170/2012 de 14 de mayo, sostuvo que:

…tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad (…).

Bajo ese comprendido, en el presente caso, con la finalidad de analizar si el Vocal ahora demandado dio o no cumplimiento a lo establecido en el art. 173 del CPP[22] es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumpla con carga argumentativa o algún supuesto o presupuesto.

Así, **en relación al supuesto material** conforme se tiene del recurso de apelación interpuesto, el recurrente manifestó que las pericias psicológicas tanto del IDIF como del perito de parte serían contradictorias, lo que generaba duda razonable en su favor; a tal efecto, en el Auto de Vista cuestionado, la autoridad judicial ahora demandada, manifestó:

"…el requerimiento para realizar ese anticipo de prueba ha partido del titular de la acción penal, o sea del Ministerio Público, el brazo técnico científico del Ministerio Público es el IDIF cuyos peritos son funcionarios imparciales, cuyos dictámenes son realizados cumpliendo estándares internacionales que a futuro permitirán al Juzgador establecer la verdad histórica y la responsabilidad del acusado" (sic).

Sobre este punto en particular, considerando que el análisis debe efectuarse a partir del lineamiento establecido para las solicitudes de cesaciones de la detención preventiva amparadas en el art. 239.1 del CPP, el cual debe ser guiado por un enfoque interseccional; de inicio se advierte que, el Vocal ahora demandado resolviendo el agravio relativo a la probabilidad de autoría, no estableció (a partir de Resolución de 1 de diciembre de 2019, que dispuso la detención preventiva) cuales fueron los elementos de convicción y supuestos que fundaron la probabilidad de autoría del delito de abuso sexual; y, si bien dicha autoridad judicial identificó el nuevo motivo introducido por el imputado para pedir la cesación de la detención preventiva (duda razonable generada de la contradicción de pericias psicológicas); no obstante, no analizó si es evidente la existencia de la contradicción entre las pericias psicológicas, y tampoco determinó si ante dicha contradicción la duda generada daba lugar a la aplicación del **principio *indubio pro reo*** (tal como fue reclamado por el recurrente); análisis para el cual se debió tomar en cuenta que el ilícito se encuentra vinculado a un hecho de violencia sexual; por lo que, es necesario considerar el contexto del conflicto así como las relaciones asimétricas de poder que conllevan a generar desigualdad y violencia; además, debió incorporarse estándares internacionales sobre derechos humanos, que permitan ponderar los derechos, garantías y principios tanto del imputado como de la menor víctima, esta última que, por su protección reforzada cuenta con el **principio de interés superior del niño**, que obliga que evaluar el interés superior del niño, pues el impacto de una decisión puede prever repercusiones en el disfrute de sus derechos. Consecuentemente, al omitirse dichas consideraciones es evidente que se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

En lo concerniente al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se advierte que, en el recurso de apelación incidental, el recurrente manifestó que, su persona no sería un peligro efectivo para la víctima, debido a que no tendrá ningún tipo de contacto con la menor, ya que la misma se fue a vivir con su tía; consecuentemente, no existirá la posibilidad de comunicación ni contacto con la víctima; a tal efecto, en el Auto de Vista cuestionado, el Vocal ahora demandado, señaló que:

"En relación a los riesgos procesales, sostiene que al presente subsisten tanto los riesgos de fuga del art. 234 núm. 7 y de obstaculización del art. 235. Núm. 2. La defensa técnica en relación al Num 7)

del 234 ha referido que este riesgo fue desvirtuado porque Genuhario Marca Gómez ya no sería un peligro efectivo para la menor victima porque no habrá ningún contacto o comunicación, pues esta menor cambió de domicilio, ha sido alejada del domicilio donde vivía junto al imputado, ahora vivirá con su tía, pero si nos remitimos a la audiencia de medida cautelar del 1° de diciembre de 2019 ese no es el aspecto que ha fundado la concurrencia de este riesgo procesal, sino por el contrario ha sido fundado en el estado de vulnerabilidad de la menor, situación que ha sido interpretada bajo el enfoque interseccional establecido inicialmente por la SC 394/2018 y ratificado en la SC 01/2019. Estos delitos contra la libertad sexual son considerados como delitos de silencio y generalmente se dan en el entorno familiar por el parentesco, por la situación de convivencia en el mismo inmueble entre el agresor y la víctima; estas circunstancias son aprovechadas por el sujeto activo para lograr consumar el hecho delictivo, entonces uno fue el fundamento del juez de grado para establecer este riesgo procesal y otro es el fundamento del abogado defensor para pretender desvirtuar este riesgo procesal" (sic).

De lo descrito precedentemente, en relación al presente punto, se advierte que, la autoridad judicial demandada se remitió a la Resolución de 1 de diciembre de 2019, estableciendo que en relación a este riesgo procesal de fuga se habría considerado la vulnerabilidad de la menor y la gravedad del delito como elementos que permitieron determinar la concurrencia del mismo (estableciendo y considerando los elementos o motivos que permitieron fundar la detención preventiva); asimismo, estableció que el cambio de domicilio de la menor víctima (introducido como nuevo elemento que desvirtuaría la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP) se constituye en un motivo distinto al que permitió fundar la concurrencia del peligro efectivo para la víctima; toda vez que, este se fundó en la vulnerabilidad de la menor y la gravedad del delito; fundamento que a todas luces denota que el Vocal ahora demandado si consideró y valoró el nuevo elemento introducido, por lo que, **no es evidente que exista una errónea valoración de la prueba, correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

En relación al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el impetrante de tutela alegó que, se presentó pliego acusatorio, no existiendo riesgos subsistentes debido a que la prueba recabada fue presentada ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí. Al respecto, la autoridad judicial ahora demandada manifestó que:

"En relación a la obstaculización de la investigación el abogado defensor indica que a la fecha este proceso ha concluido en su etapa investigativa, cuenta con pliego acusatorio y se encuentra radicado en el juzgado de sentencia Nro. 4 de esta capital para la celebración del juicio oral, la defensa sostiene que si existe pliego acusatorio, todos los actos investigativos han sido concluidos y no hay necesidad procesal para seguir restringiendo la libertad del imputado al respecto debemos manifestar de que esa prueba anticipada, esa pericia psicológica que se ha realizado en la etapa preparatoria es para establecer la credibilidad o no de la víctima respecto a los hechos denunciados, evidentemente estos actos de investigación fueron cumplidos; sin embargo el juicio no solo se realizará en base a esas pruebas; sino que conforme el pliego acusatorio, el MP tiene otras pruebas, como las testificales que deberán producir en el juicio oral y la subsistencia de ese riesgo procesal está fundado precisamente en la influencia negativa sobre testigos, peritos para que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

(…)

Lo que pretendemos explicar es que la obstaculización al proceso tiene que tomar en cuenta todas esas circunstancias que se han producido antes, quiero decir en la etapa preparatoria, y después de la realización de estos actos, la probabilidad de obstaculización al proceso va a subsistir hasta tanto no exista una sentencia firme; por ello hacemos énfasis en que la obstaculización al proceso no solamente se limita a la obtención de esa declaración anticipada de la víctima o las pericias psicológicas, sino también a las otras circunstancias que fueron mencionadas por el abogado del SEPDAVI respecto al hostigamiento sobre la víctima por sus propios familiares, si bien Genuhario Marca Gómez de manera directa no está ejerciendo esa influencia negativa, son sus familiares los

que están ejerciendo ese tipo de presión sobre la menor victima perjudicando únicamente su situación procesal, sus familiares lejos de hacerle un favor le están perjudicando don Genuhario Marca" (sic).

De lo referido precedentemente, si bien se advierte que, el Vocal ahora demandado manifestó que este riesgo procesal se fundó en la influencia negativa sobre testigos y peritos; no obstante, debe considerarse que este peligro procesal tiene como principio rector el de objetividad, pues al momento de determinar la concurrencia de este riesgo procesal, el criterio del juez no debe ser guiado por subjetividades; por lo que, se considera que la autoridad judicial demandada no se remitió a la Resolución de 1 de diciembre de 2019 (que determinó la aplicación de la detención preventiva), pues a partir de dicha revisión es que se podrá establecer y valorar los motivos que determinaron la aplicación de la medida extrema. Por otra parte, si bien el Vocal demandado identificó los nuevos motivos introducidos por el imputado para pedir la cesación de dicha medida extrema, indicando que el imputado manifestó que en el proceso penal la etapa investigativa concluyó y contaría con pliego acusatorio; por lo que, no habría necesidad procesal para restringir su libertad; no obstante, en la valoración de dicho motivo introducido únicamente se sostuvo que, el juicio oral no solo se realizará en relación a la prueba anticipada, sino también en otras pruebas como las testificales, criterio que a simple se constituye en subjetivo pues el hecho de que estén pendientes las declaraciones testificales no implica que el imputado influya negativamente sobre los mismo; en tal sentido, se estaría frente a un hecho de probabilidad de influencia; ahora bien, debemos señalar que, la autoridad judicial demandada en un análisis integral de las pruebas o motivos introducidos para la cesación de la detención preventiva, consideró que, el abogado del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Victima (SEPDAVI) mencionó que, si bien el imputado no ejerce influencia negativa de manera directa sobre la víctima, son sus familiares los que la están hostigando; aspecto que si bien permitió sostener que existía una influencia negativa; no obstante, en su consideración no se hace alusión ningún elemento de prueba; por lo que, dicha decisión se constituye en irrazonable.

Consecuentemente, en virtud a todo lo evidenciado, siendo que en la presente problemática se constató que al momento de emitirse el Auto de Vista 124/2020 la autoridad judicial demandada no efectuó una correcta valoración de los nuevos elementos introducidos por el accionante; en tal sentido, **corresponde conceder la tutela solicitada.**

III.4.4. Respecto a la cuarta problemática

El impetrante de tutela denuncia que el Vocal ahora demandado, al momento de proferir el Auto de Vista 124/2020 omitió analizar el cumplimiento del tiempo de su detención preventiva.

Al respecto, siendo que en la presente problemática se denunció la carencia de congruencia y sin el afán de ser reiterativos es menester precisar que toda autoridad debe tomar su decisión de manera congruente con las pretensiones de las partes (Fundamento Jurídico III.3), consecuentemente, con la finalidad de establecer si es evidente o no que el Auto de Vista 124/2020 carece de **congruencia externa**, el análisis se hará a partir de la contrastación y verificación de los argumentos contenidos en el recurso de apelación y los fundamentos expuestos en el aludido Auto de Vista, los cuales fueron referidos en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional; así, se tiene que, en el recurso de apelación, la parte impetrante de tutela alegó que el plazo de la detención preventiva dispuesto era de cuatro meses, el cual se cumplía el 1 de abril de 2020; al respecto, de la revisión del aludido Auto de Vista se advierte que, el vocal ahora demandado refirió:

"En relación al tercer aspecto, el plazo de duración de la detención preventiva, en la audiencia de medida cautelar del 1° de diciembre de 2019 el juez estableció 4 meses, este plazo debería cumplir el 1° de abril del año en curso, en esa fecha el país se encontraba bajo una situación de emergencia sanitaria con una cuarentena rígida, esto es desde el 21 de marzo de este año, pero ya la señora fiscal ha aclarado pertinentemente de que ese plazo ha sido ampliado oportunamente en esta etapa preparatoria, sin embargo esta investigación penal al presente se encuentra con pliego acusatorio, la ley 1173 y 1226 han modificado el procedimiento penal, atendiendo estas especiales circunstancias en delitos contra la libertad sexual de menores, se ha modificado el art. 233 concretamente en el plazo de duración de la detención preventiva, el núm. 3 del art. 233 refiere: 'el plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizara en dicho termino para

asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida', en esta parte quiero que me entienda don Genuhario Marca Gomez, en la etapa de juicio y recursos para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previsto en el núm. 2 del presente artículo, el núm. 2 del art. 233 es la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad', entonces para que opere esta cesación bajo el marco del art. 233 núm. 3 se debe desvirtuar los riesgos tanto de fuga como de obstaculización, lo que en los hecho no ha ocurrido, vale decir que su defensa técnica únicamente se ha limitado a mencionar esa duda razonable y que porque la victima ya no va a vivir en la misma casa con don Genuhario Marca Gomez ya desaparecería el peligro para la víctima y que al estar recabados toda la prueba bajo la custodia del juzgado de sentencia tampoco ya habría obstaculización a la investigación cuando en los hechos esos riesgos fueron fundados en otros aspectos como hemos referido anteriormente. Asimismo, dice el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso, decíamos que este es un caso especial, un caso delicado porque tiene que ver con derecho que la menor victima los tiene tutelados no solamente en la CPE art. 59, 60 y siguientes, sino también en los Tratados y Convenios Internacionales, esas circunstancias deben ser acogidas por las autoridades de administración de justicia para que cuando se trate de considerar estas solicitudes se tome en cuenta por encima de cualquier otro derecho el interés superior de los NNA, la ley 548 establece esa obligatoriedad a las autoridades jurisdiccionales para tener presente en todo caso siempre ese interés superior y también la prioridad absoluta en la atención de los menores cuando su situación ha afectado su derecho a la libertad sexual" (sic).

Consecuentemente, por lo manifestado en el párrafo precedente se constató que el *ad quem* si se pronunció respecto al cumplimiento del plazo de la detención preventiva, por lo que, en relación al presente punto **corresponde denegar la tutela solicitada** al existir una concordancia entre los peticionado y lo resuelto.

Finalmente, habiéndose advertido la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación (al momento de analizar el supuesto material contenido en el art. 233.1 del CPP), corresponde que se deje sin efecto el referido Auto de Vista cuestionado, lo que amerita que éste deba ser nuevamente emitido, y considerando que el ahora accionante está siendo investigado por la presunta comisión del delito de abuso sexual cuya víctima es una menor de edad, es necesario –a ese efecto- emitir una decisión a la luz del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desarrolla el enfoque interseccional en casos de violencia contra la mujer, tanto en los procesos ordinarios cuanto en las acciones de defensa, siendo posible en ese mérito realizar una mirada más allá de lo cuestionado por el accionante, en la medida de lo posible, en pro de contrarrestar la desigualdad a la que esté siendo sometida la mujer víctima de violencia.

En ese marco, aplicando el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 precedentemente citado, en el sentido de que el problema jurídico que dio origen al proceso penal, debe tramitarse con el objetivo de lograr un equilibrio entre los derechos del imputado y de la víctima y en particular ante casos de violencia contra la mujer, se entiende que el Estado debe actuar con la debida diligencia, y la guía para ello es enmarcarse en las normas constitucionales e internaciones pertinentes, en cuyo contexto resalta la prioridad que se debe dar a los derechos de las víctimas, pero especialmente de las mujeres víctimas de violencia y discriminación, constituyéndose, por ende, en deber del Estado y la sociedad eliminar la violencia en razón de género.

Por ello, en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres; este Tribunal considera que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los jueces y tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia contra las mujeres, ya que es obligación del Estado, a través de su sistema de justicia e instituciones públicas, adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de los elementos desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enfoque que permitirá

comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en la Constitución Política del Estado de Bolivia como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de violencia.

Por otra parte, resulta de especial relevancia manifestar que, en el caso concreto, el análisis efectuado por este Tribunal desde ningún punto de vista conlleva un análisis de fondo, respecto a la concurrencia o no de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, ya que la decisión debe ser tomada por la autoridad jurisdiccional competente a partir de una verificación exhaustiva conforme a procedimiento, aplicando el enfoque interseccional en cuanto a las medidas de protección pertinentes en favor de la víctima o víctimas, bajo el marco de los estándares internacionales desarrollados por la jurisprudencia constitucional. En tal sentido, el Vocal ahora demandado debe emitir un nuevo auto de vista sin dejar de lado los derechos de la víctima menor de edad, así como debiendo asumir una tarea de resguardar la seguridad de dicha víctima, llevándose a cabo el proceso penal aludido, respetando el equilibrio procesal entre partes, evitando cualquier situación que impida que se asuma una decisión justa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 363 vta. a 373, pronunciada por Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0271/2021-S1 (viene de la pág. 44).

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación (acápite III.4.2); y, valoración de la prueba (acápite III.4.3 [sobre la probabilidad de autoría –supuesto material– y el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP]).

2° Disponer se deje sin efecto el Auto de Vista 124/2020 de 13 de julio, debiendo señalarse día y hora de audiencia pública a efecto de consideración el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2020 que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva, ello en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia (acápites III.4.1 y III.4.4) y valoración de la prueba (acápite III.4.3 –en relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP), bajo los fundamentos jurídicos expresados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las

obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (el resaltado es ilustrativo).

[2]"…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[3]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su

fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[7]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]."…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[15]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[16]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por

"omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[17]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre,

señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[18] La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia en su art. 7 define la violencia sexual como "…toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomías y libertad sexual de la mujer"

[19] Se entiende por estándares internacionales, el conjunto de instrumentos internacionales de naturaleza, contenido y efectos jurídicos variados que: a) establecen las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos (tratados o convenciones internacionales y normas consuetudinarias) y b) explican y desarrollan el contenido, alcance y limitaciones de estas obligaciones, además de servir de insumo fundamental para su interpretación y aplicación (declaraciones, reglas mínimas, directrices, observaciones generales y finales de órganos de tratados, recomendaciones de procedimientos especiales, entre otros)

[20]La Constitución Política del Estado establece: "Artículo 116. I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado."

[21]El Código de Procedimiento Penal determina: "Artículo 6º.- (Presunción de inocencia). Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada."

[22] El art. 173 del Código de Procedimiento Penal, establece: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35204-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Fernando Ortega Hinojosa** en representación sin mandato de **María Teresa Mantilla de Peña** y **Saúl Humberto Peña Untiveros** contra **Eduardo Quispe Copa**, **Juez**; y, **Daniel Alejandro Huañapaco Valencia**, **Secretario** ambos del **Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 6 a 10 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por Jesús Napoleón Mantilla Pardo en contra de los solicitantes de tutela, por la supuesta comisión del delito de estelionato y otros, se los declaró rebeldes conforme consta el acta de audiencia de juicio de 12 de octubre de 2018. Las medidas coercitivas dispuestas fueron la emisión de mandamientos de aprehensión con notificación a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), el arraigo y la remisión de antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Mediante memoriales presentados el 4 de diciembre de 2018, 23 de enero de 2019 y 31 de julio del mismo año, comparecieron ante el Juez de la causa solicitando de forma reiterada, que se dejen sin efecto las órdenes dispuestas por la declaratoria de rebeldía. Por Auto interlocutorio de 22 de julio de 2020, el Juez hoy demandado en mérito de los arts. 91 y 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP) "corrige procedimiento" y tiene "… por purgada la Rebeldía dispuesta en fecha 12/10/18 de María Teresa Mantilla de Peña y Saúl Humberto Peña Untiveros, dejándose sin efecto la ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia…" (sic).

En cumplimiento a lo dispuesto, por escrito presentado el 5 de agosto de 2020 pidieron se expidan los respectivos oficios, especialmente el dirigido a INTERPOL a fin de comunicarse que se dejaron sin efecto los mandamientos de aprehensión de captura internacional librados en su contra. Petición que fue aceptada por la autoridad jurisdiccional demandada, mediante providencia de la misma fecha.

A la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero con una serie de excusas se rehúsa cumplir con lo dispuesto por orden judicial; cuando indicó que el juez habría rechazado su petitorio, extremo al que no se podía dar crédito; sin embargo, como en esas fechas se estaba en teletrabajo no se podía ingresar al juzgado a hacer el seguimiento respectivo; además, cuando su abogada recibió una fotografía del Decreto al memorial de 5 de agosto de 2020, por lo cual se le pidió al Secretario que elaborara los oficios; dicho servidor público en lugar de responder el mensaje dejo en visto a su abogada. Incumplimiento de deberes que se traduce en una persecución ilegal en contra de ellos, que pone en riesgo la vida de María Teresa Mantilla de Peña ya que no puede renovar sus documentos en el extranjero por temor a ser aprehendida, situación que perjudica el tratamiento de quimioterapia por el cáncer que sufre en el país que reside por su temor a ser deportada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los peticionantes de tutela sin mencionar expresamente derecho lesionado alguno, así como tampoco norma constitucional que lo contenga, consideran que sufren una persecución ilegal y "riesgo a la vida".

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se conmine a los demandados, extiendan los oficios solicitados a INTERPOL, "A MIGRACIÓN Y AL REJAP" (sic) en cumplimiento del Auto de 22 de julio de 2020, dentro el plazo fatal de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó de forma virtual el 18 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 20 a 26 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a la notificación realizada a su representante sin mandato Jorge Fernando Ortega Hinojosa (fs.11 a 13 vta.) quien asumiendo su representación se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de agosto de 2020, cursante a fs. 14 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** En el proceso penal seguido contra los ahora accionantes, dispuso la corrección del procedimiento mediante Auto de 22 de julio de 2020, dejando sin efecto las órdenes dispuestas por la comparecencia de los demandantes de tutela dictadas por su declaratoria de rebeldía; y, **b)** Conforme el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) los funcionarios de apoyo jurisdiccional deben dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial por lo que solicita se deniegue la tutela por ausencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Daniel Alejandro Huañapaco Valencia, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de fs. 15 señaló que se dio cumplimiento a lo dispuesto por Auto de 22 de julio de 2020 de tal manera que los oficios extrañados se encuentran arrimados al expediente procesal sin que la parte interesada los haya recogido a los fines consiguientes.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 18 de agosto cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día se oficie a INTERPOL y a la Dirección de Migración a los fines solicitados; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Debido a la interposición de la presente acción tutelar, la parte demandada intentó subsanar la demora en que incurrieron a efecto de la aplicación correcta del art. 91 del CPP; y, **2)** Conforme lo establece las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCC) 0130/2007-R de 13 de marzo y 0045/2007-R de 6 de febrero se debió dejar sin efecto las medidas impuestas contra los solicitantes de tutela por haberse apersonado al proceso penal por lo que no habiéndose cumplido con los parámetros que establece el art. 91 del CPP tanto por parte del Juez como el Secretario demandados su omisión lesionó los derechos constitucionales de los peticionantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra María Teresa Mantilla de Peña y Saúl Humberto Peña Untiveros -ahora accionantes- por Resolución de 22 de julio de 2020, Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandado- a mérito de

su comparecencia dejo sin efecto la ordenes dispuestas por su declaratoria de rebeldía ordenada mediante Auto de 12 de octubre de 2018 (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa Nota de presentación de memorial de 5 de agosto de 2020 y providencia de la misma fecha emitida por la citada autoridad jurisdiccional que ordena el cumplimiento por Secretaria del despacho judicial a su cargo de las formalidades de ley dispuestas en el Auto de 22 de julio de 2020 (fs. 5).

II.3. Constan Oficios dirigidos tanto a INTERPOL como a la Dirección General de Migración, haciendo conocer lo dispuesto en el Auto de 22 de julio de 2022 (fs. 16 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian que mediante Auto de 22 de julio de 2020 se dejaron sin efecto las órdenes dispuestas de emisión de mandamientos de aprehensión con notificación a INTERPOL, arraigo y remisión de antecedentes al REJAP; sin embargo, no se emitió los oficios correspondientes a efecto del conocimiento de dichas instituciones. Dicha omisión se traduce en una persecución ilegal que pone en riesgo la vida de María Teresa Mantilla de Peña al no poder renovar sus documentos en el lugar que residen -Estados Unidos de Norteamérica- por temor de ser aprehendida y deportada, situación que perjudica el tratamiento de quimioterapia que recibe. Por ello, solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia se conmine a la parte demandada extiendan los oficios solicitados a INTERPOL, "A MIGRACIÓN Y AL REJAP" (sic) en cumplimiento al Auto de 22 de julio de 2020, dentro el plazo fatal de veinticuatro horas.

En consecuencia, con carácter previo corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La Declaración de Emergencia Sanitaria frente a la Pandemia por COVID-19 y sus efectos en los procesos penales; **ii)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones en la medida de lo determinado; **iii)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **iv)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Declaración de Emergencia Sanitaria frente a la Pandemia por COVID-19 y sus efectos en los procesos penales

En el Estado Plurinacional de Bolivia, a través del art. 2 del DS 4179 de 12 de marzo de 2020, se declaró: "Situación de Emergencia Nacional por la presencia del brote de Coronavirus (COVID-19) y fenómenos adversos reales e inminentes por amenazas: naturales, socio-naturales y antrópicas, en el territorio nacional"; posteriormente, mediante el art. 2 del DS 4196 de 17 de marzo de 2020, declaró: "…emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19)". Después, a través de los arts. 1 y 2 del DS 4245 de 28 de mayo de 2020, se dispuso levantar la declaratoria de emergencia por la Pandemia del COVID-19, a partir del 1 de junio de igual año.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), también se pronunció frente a la crisis sanitaria por la Pandemia del Covid-19, y la consecuente afectación a los derechos Humanos, a través de la "Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020 COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales"[1], con la finalidad de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de las estrategias y esfuerzos que los Estados Parte están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los Instrumentos Interamericanos de Protección de los Derechos Humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de dicho Tribunal; asumiendo, entre otras, las siguientes consideraciones:

· Las medidas que los Estados adopten para hacer frente a la pandemia, que afecten o restrinjan el goce y ejercicio de derechos humanos, deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y

proporcionales y acordes con los demás requisitos desarrollados en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos;

· Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, migrantes, refugiados, apátridas, las personas privadas de la libertad, LGBTI, las mujeres embarazadas o en período de post parto, las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes, las personas que viven del trabajo informal, la población de barrios o zonas de habitación precaria, las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza y el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia;

· Es indispensable que se garantice el acceso a la justicia y a los mecanismos de denuncia, a fin de monitorear todas aquellas medidas que se adopten y que conlleven afectación o restricción de derechos humanos, con el objeto de ir evaluando su conformidad con los instrumentos y estándares interamericanos, así como sus consecuencias en las personas.

En ese contexto el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Circular 04/2020 de 21 de marzo, en cuyo punto 2, como medida de prevención, dispuso la suspensión las actividades laborales, pero manteniendo el funcionamiento ininterrumpido del servicio judicial en materia penal, disponiendo que los Tribunales Departamentales de Justicia establezcan los turnos de atención de juzgados y tribunales; empero, posteriormente, por Circular 11/2020 de 17 de abril, se precisó los alcances del punto 2 de la Circular 04/2020, disponiendo que se deben atender de manera extraordinaria y a través de audiencia virtuales exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal cuando el imputado sea adulto mayor, cuando el imputado tenga una enfermedad crónica y de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Sin embargo, debe tenerse presente que en el marco normativo del art. 109 de la CPE, el art. 29.2 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, y los arts. 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la limitación de los derechos fundamentales, entre otros, el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso en sus componentes de principio de celeridad, debe cumplir con los principios de legalidad y proporcionalidad. En ese marco, ante la inexistencia de una ley formal que restrinja el derecho al acceso a la justicia, principalmente de los privados de libertad, resultan indebidas. Ello, no implica sin embargo, que atendiendo a la restricciones impuestas por las autoridades competentes como medida de contención para la propagación del Covid-19, y la consiguiente afectación en el normal desarrollo de las actividades cotidianas con incidencia en las propias labores judiciales, el órgano judicial adopte criterios de priorización en la atención de casos en los que se encuentran involucrados personas que forman parte de grupos vulnerables, que conlleva la atención de los mismos con enfoque de derechos humanos, de grupos vulnerables y en su caso con enfoques interseccionales; por ello, es en ese contexto en el que debe interpretarse la Circular 11/2020; empero de ninguna manera ello supone la restricción del derecho al acceso a la justicia de los justiciables, por cuanto se ha dispuesto el funcionamiento ininterrumpido del servicio judicial en materia penal, estableciendo inclusive priorizaciones de atención en forma virtual para personas que forman parte de determinados grupos poblaciones vulnerables.

En ese marco, haciendo una interpretación teleológica de la declaratoria de emergencia sanitaria por la Pandemia por Covid-19, la finalidad es que todas las personas, logremos el vivir bien -suma qamaña- dentro de una tierra sin mal -ivi maraei- (por disposición del art. 8.I de la CPE); para lo cual, el Estado debe asumir sus políticas públicas, medidas y mecanismos de lucha contra esta enfermedad y sus consecuencias económicas y sociales, tomando como punto de partida: **a)** El respeto por los derechos humanos y fundamentales; sobre todo, asumiendo prioritaria atención a aquellos sectores que la Pandemia puso en mayor situación de vulnerabilidad; y, **b)** La aplicación efectiva de los principios y valores que caracterizan al Estado Plurinacional de Bolivia, para la protección de los derechos fundamentales.

III.2. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones en la medida de lo determinado

El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva, es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203[2] de la CPE; 15, 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[3].

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo[4], señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2 entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial; sino también, como indica la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre en el Fundamento Jurídico III.1.1: *"…Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* .

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001-R de 6 de septiembre, 1206/2010-R de 6 de septiembre[5], 0125/2003-R de 29 de enero y 1450/2013 de 19 de agosto, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, vulneración que se produce **cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío**.

Entendimiento que fue desarrollado, entre otras, en la SCP 0794/2018-S2 de 3 de diciembre.

III.3. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16

de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.4. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio[8] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[9] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[10] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que esté dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[11] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[12], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del

justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** [(…) (las negrillas son añadidas)].

III.5. Análisis del caso concreto

Los demandantes de tutela, en lo sustancial, reclaman que mediante Auto de 22 de julio de 2020 se dejó sin efecto las órdenes dispuestas de emisión de mandamientos de aprehensión con notificación a INTERPOL, arraigo y remisión de antecedentes al REJAP; sin embargo, no se emitió los oficios correspondientes a efecto del conocimiento de dichas instituciones. Dicha omisión se traduce en una persecución ilegal que pone en riesgo la vida de María Teresa Mantilla de Peña al no poder renovar sus documentos en el lugar que residen -Estados Unidos de Norteamérica- por temor de ser aprehendida y deportada, situación que perjudica el tratamiento de quimioterapia que recibe.

Expuesta la problemática denunciada, resulta pertinente referirse a los antecedentes del caso a objeto de conocer los supuestos fácticos que sustentan la pretensión de los solicitantes de tutela. Del apartado de Conclusiones y lo expuesto por las partes en el presente proceso constitucional, se tiene que mediante Resolución de 12 de octubre de 2018 se declaró su rebeldía, por lo que al tenor de los arts. 87 y 89 del CPP se dispuso las medidas de emisión de mandamientos de aprehensión con conocimiento de INTERPOL, su arraigo y notificación al REJAP (Conclusión II.1).

Ante la declaratoria de su rebeldía, los prenombrados presentaron el 4 de julio de 2018, 23 de enero de 2019 y 31 de julio del mismo año memoriales que ponen en conocimiento del Juez de la causa su comparecencia a efecto de la prosecución de la causa. Actuados a los cuales se hizo referencia en el Auto de 22 de julio de 2020 que, finalmente dejó sin efecto las medidas impuestas.

Por escrito presentado el 5 de agosto de 2020, los peticionantes de tutela reclamaron la existencia de los mandamientos de aprehensión librados en su contra especialmente a INTERPOL. Pretensión que mereció el proveído de la misma fecha que ordenó a Secretaría del Juzgado se cumpla con las formalidades de ley dispuestas en el Auto de 22 de julio de 2020 (Conclusión II.2).

Bajo el marco fáctico desarrollado en contraste con el reclamo constitucional propuesto, es pertinente precisar los alcances de la declaratoria de rebeldía, la finalidad del mandamiento de aprehensión y las demás medidas reconocidas a efecto de la comparecencia.

Ahora bien, en lo concerniente a la vigencia del mandamiento de aprehensión y el arraigo corresponde señalar que ambas restricciones del derecho a la libertad por un lado tienen un carácter preventivo como es asegurar la presencia de los imputados y el desarrollo normal del proceso y por otro provisional porque una vez que el rebelde comparezca voluntariamente antes de la ejecución del mandamiento se restablecerá su libertad. Cabe puntualizar que la función procesal de ambas medidas no debe ser vista como un castigo por la incomparecencia o evasión del declarado rebelde, por el cual se priva al ciudadano de su libertad sino como instrumentos que posibilitan asegurar que el imputado o acusado esté presente físicamente al llamado de la autoridad jurisdiccional dentro el proceso penal que se le sigue. Se justifican en la medida que el ejercicio de la jurisdicción punitiva, no es instantánea en el tiempo; lo cual hace necesaria la aplicación de estos mecanismos a fin de que el paso del tiempo no sea indebidamente aprovechado por el imputado o acusado para impedir el desarrollo del proceso hasta la dictación de la sentencia y su ejecución. Caso contrario se causaría un evidente perjuicio no solo a la víctima sino al propio encausado y al Órgano Judicial por la incertidumbre propiciada.

El énfasis realizado procura explicar el alcance y finalidad de las medidas personales asumidas en una declaratoria de rebeldía. Esto a fin de resolver el reclamo efectuado por la parte accionante que radica principalmente en que si bien se dejaron sin efecto las citadas órdenes, esto ocurrió de manera nominal y no efectiva al no haberse comunicado a INTERPOL, a la entidad migratoria ni al REJAP, que se dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión y el arraigo.

En el caso concreto, resulta evidente lo alegado por los impetrantes de tutela en relación a que el Auto de 22 de julio de 2020 que determinó dejar sin efecto las medidas dispuestas por la declaratoria de rebeldía en su contra en definitiva fue ilusorio, cuando demuestra su inutilidad en la práctica, al faltar los medios para ejecutar la decisión que se dictó por la falta de entrega de los oficios correspondientes a los fines de lo dispuesto en la citada Resolución.

De lo expresado, es evidente que, si bien se dispuso dejar sin efecto las órdenes dispuestas para la comparecencia de los demandantes de tutela; sin embargo, esto no se materializó porque no se comunicó a INTERPOL, Migración ni al REJAP; decisión que debió ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible; ya que considerando que el bien jurídico que puede ser objeto de lesión, es la libertad del imputado, de no procederse así, este derecho estaría siendo vulnerado.

Del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional se concluye que toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del derecho a la libertad física.

En ese contexto, a continuación se analizará por separado las actuaciones de los demandados.

Así en relación a la autoridad jurisdiccional accionada, se evidencia que tanto el Auto de 22 de julio de 2020 como la providencia de 5 de agosto de similar año fueron suscritos por el Juez demandado, quien tuvo conocimiento del cuaderno de control jurisdiccional y los actuados realizados en el proceso, momento oportuno para ejercer el control jurisdiccional; y, ejercer el seguimiento al cumplimiento de las órdenes dispuestas por los servidores judiciales de apoyo; pues de no ejercer esas obligaciones, son las autoridades jurisdiccionales quienes asumen las responsabilidades como directores encargados de su despacho, función que al no haber sido ejercida, no le exime de responsabilidad.

Consecuentemente, ante la existencia de una resolución judicial, en la que se dispuso dejar sin efecto órdenes y mandamientos contra los declarados rebeldes –ahora solicitantes de tutela-; no era necesario que los prenombrados tengan que exigir o reclamar de manera expresa su notificación a las instancias correspondientes para el ejercicio pleno de su derecho a la libertad. Por el contrario, el Juez demandado en virtud a los fundamentos jurídicos citados precedentemente, tenía la obligación de exigir el cumplimiento inmediato de lo dispuesto por su autoridad, ordenando la elaboración de las órdenes y mandamientos dispuestos; así como de los oficios a través de los cuales se comunique a INTERPOL, Migración y al REJAP que se dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión y el arraigo, de tal manera que a sólo apersonamiento de la defensa en ese despacho judicial, tenían el deber de hacerles entrega de estos documentos; reiterando sin esperar que éstos sean reclamados o exigidos.

Por cuanto, en el marco del Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante las barreras que implica la situación de pandemia por el Covid-19 y la disposición de teletrabajo en el órgano judicial, se debió asumir las medidas necesarias para la efectivización de la Resolución de 22 de julio de 2020, y no dejar que los peticionantes de tutela tengan que vencer por su cuenta dichos obstáculos cuando correspondía a la autoridad jurisdiccional garantizar el acceso a la justicia y a la concreción de la efectivización de lo decidido.

De lo expresado, la autoridad jurisdiccional de la causa, es quien debe hacerse cargo de garantizar la vigencia de derechos de las partes del proceso más aún cuando se trata de resoluciones vinculadas al derecho a la libertad; que no sólo abarca dejar sin efecto las medidas dispuestas para la comparecencia de los imputados, sino, conforme al Fundamento Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional, que establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, vulneración que se produce cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas; por ello, en el marco de sus funciones, el juez demandado debió procurar que se cumplan de forma efectiva y en el menor tiempo posible para así garantizar el real acceso a la justicia de los impetrantes de tutela; supervisando las actuaciones que les corresponden ejecutar a los

dependientes del despacho judicial que se encuentran bajo su responsabilidad, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo por ésta razón conceder la tutela solicitada.

Por otro lado, **el Secretario demandado** de acuerdo a lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, incumplió con su obligación de dar estricta observancia a lo establecido en los arts. 15 y 94.1 de la LOJ al no haber pasado en el día el libramiento o comisión ordenada mediante providencia de 5 de agosto de 2020, por cuanto de nada serviría que la autoridad judicial emita las órdenes y mandamientos pertinentes, si éstos no son ejecutados de manera inmediata; ello en virtud a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, que comprende en su ámbito de protección al derecho fundamental a la libertad que se ve afectado por la demora o dilación indebida, como en el caso en examen. Aclarándose que si bien cursan en antecedentes del expediente constitucional los oficios extrañados tanto a INTERPOL como a la Dirección General de Migración (Conclusión II.3) no se evidencia indicio alguno que estos hayan sido notificados a dichas instancias o se haya puesto en conocimiento de los demandantes de tutela para su efectivización; lo que evidencia la vulneración del derecho a su libertad, correspondiendo por ésta razón conceder la tutela impetrada.

Respecto al "riesgo de vida" denunciado corresponde denegar la tutela solicitada al no haberse acreditado dicho agravio.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad

CORRESPONDE A LA SCP 0272/2021-S1 (viene de la pág. 14).

que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela requerida con relación al "riesgo de vida" alegado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf>

[2]El art. 203 de la CPE, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

[3]Sobre el carácter obligatorio de las resoluciones, el Código Procesal Constitucional en su art. 15 expresa:

"I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (…)

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

Por su parte el art. 16 del CPCo establece:

"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida (…)".

Asimismo, el art. 17 del CPCo, prescribe:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, o el Ministerio Publico".

[4]El FJ.III.2. señaló: "(…) la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional. De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…´, alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia".

[5]El FJ III.3, señala: "…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…). Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado".

[6]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[7]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[8]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[9]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[10]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la

autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[11]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[12]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2021-S1

Sucre, 21 de abril de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32772-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 23/2021 de 6 de marzo, cursante de fs. 318 a 325 vta., pronunciada dentro de la acción de **amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Silvia Téllez Bleichner** contra **Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de noviembre de 2019 y 13 de enero de 2020, cursantes de fs. 86 a 93 vta.; y, 97 a 101, respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que ingresó a trabajar al Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco" desde el 2006; es decir, que por doce años estuvo al servicio de esa institución de salud, sin que en ese tiempo haya tenido ninguna llamada de atención por el desempeño de su trabajo, pues desarrolló sus funciones con la debida eficiencia; sin embargo, desde el ingreso de Cinthya Choque Huanaco como Directora de dicha entidad, se inició en su contra una serie de acciones de discriminación, desprestigio, maltrato verbal y humillación por ser un médico general y no especializado, llegando esta autoridad sin motivo alguno a solicitar mediante oficio al Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES), su cambio a otra institución bajo el falso argumento que su persona padecía de un trastorno narcisista patológico con egocentrismo elevado, constituyendo tal acto un atentado contra su derecho a la estabilidad laboral.

Por esta razón, afirma que acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, denunciando ante esta instancia administrativa el acoso laboral sufrido, mereciendo como respuesta la emisión de la Recomendación MTEPS/JDT-CH. 15/2018 de 22 de noviembre, por la cual se señaló que hubo violación a su estabilidad laboral, y al existir acoso laboral la empleadora vulneró el art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), recomendando a dicha autoridad que tome las acciones necesarias y cese de manera inmediata el acoso laboral, respetando su estabilidad laboral.

Debido a la solicitud de su cambio a otro centro de salud, realizado por la Directora antes nombrada, el Asesor Legal del SEDES de Chuquisaca, emitió el Informe Jurídico U.A.J. 277/2018 de 7 de septiembre, señalando que su persona tiene un problema conductual con perjuicio institucional, existiendo por su parte una falta de aplicación de las normas y procedimientos para la atención de pacientes externos según los protocolos del Ministerio de Salud; por lo que, al ser una funcionaria provisoria, debía procederse a su rotación a otro centro u hospital; en consecuencia, el Director Técnico del SEDES del citado departamento, emitió el Memorándum Cite URRHH 344/2018 de 5 de diciembre, por el cual dispuso su rotación, designándole al Centro de Salud El Rollo.

Señala que como consecuencia de tal arbitrariedad, interpuso recurso de revocatoria contra el mencionado Memorándum, indicando todos los antecedentes antes referidos, y que la rotación ordenada no obedecía al art. 30 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal-; toda vez que la finalidad de la rotación según ley, es facilitar la capacitación indirecta del personal y evitar obsolescencia laboral, y no a consecuencia de actos de acoso laboral como ocurrió en su caso. Dicho recurso fue resuelto mediante

Resolución Administrativa (RA) DIR. SEDES 01/2019 de 18 de enero, que dispuso confirmar el referido Memorándum impugnado, indicando que al haber sido designada de manera directa, no sería considerada como funcionaria de carrera sino provisoria, motivo por el cual no podía objetar la referida rotación, sin pronunciarse sobre el fondo de su recurso, en el que claramente refirió que dicha determinación, nació del acoso laboral y la discriminación ejercida por la precitada Directora del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", quien solicitó la referida rotación.

Por este motivo interpuso Recurso Jerárquico contra la RA DIR. SEDES 01/2019 del recurso de revocatoria, haciendo referencia a la CPE y las Leyes 045 y 348, por la discriminación y el acoso laboral a que se vio expuesta, denunciando además la vulneración de su derecho al debido proceso, por la falta de fundamentación de la referida Resolución, denunciando además que al haberse confirmado la rotación que impugnó se la revictimizó, por lo que solicitó que se revocara la resolución impugnada; el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -ahora demandado-, por Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019, confirmó la referida RA DIR. SEDES 01/2019, sin pronunciarse sobre lo reclamado en el precitado recurso, y sin resolver todos los cuestionamientos realizados ni los puntos impugnados; sólo se limitó a señalar que la determinación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social era una simple recomendación, por lo que no se trataba de una conminatoria, y que además en su caso se mantenía el número de Ítem y su remuneración, por lo que no se vulneró ningún derecho; además de que si existía acoso, debía de activar de manera separada un proceso, sin pronunciarse por qué es ilegal o no la rotación emergente precisamente de un sistemático acoso laboral, materializado en el memorándum de rotación, de ahí su incongruencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115.II de la CPE; y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

La impetrante de tutela solicita se conceda la misma, y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019, ordenando la emisión de una nueva, resolviendo el recurso jerárquico con la debida congruencia externa, debidamente fundamentada y motivada como elementos del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de marzo de 2021, tal como consta en acta cursante de fs. 306 a 317 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló lo siguiente: **a)** La rotación ilegal fue emergente de un acoso sistemático de parte de la Directora del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", a raíz de unas reuniones a las que no asistió por prohibición expresa de la señalada; es decir, que primero se le señaló que no asista a las mismas, porque supuestamente podría verter opiniones que irían en desmedro de la institución, para luego pasarle memorando de llamada de atención severa por no haberse presentado en las señaladas reuniones; **b)** Como emergencia del acoso laboral, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo quien emitió la Recomendación 15/2018 de 22 de noviembre al existir violación a su estabilidad laboral, recomendando el cese del acoso y se otorgue respeto a la estabilidad laboral; **c)** A raíz de la solicitud de rotación, requerida por la mencionada Directora, se emitió un informe legal, que señala que su persona tendría una problema conductual, por lo que solicitaba su rotación, emitiéndose en consecuencia el Me Memorándum Cite URRHH 344/2018 de 5 de diciembre, que dispuso su rotación al Centro de Salud El Rollo; **d)** Contra el referido Memorando interpuso recurso de revocatoria por los actos injustificados en su contra, y pese a que hizo conocer la recomendación de la Jefatura del Trabajo, se tomaron acciones parcializadas e ilegales

que no obedecen a la norma, que establece sobre la rotación lo establecido en el art. 30 del DS 26115 "…si bien esta de manera escueta en el recurso de revocatoria realizada por su Asesor de aquel entonces, ese aspecto es el que ha sido cuestionado desde el inicio del proceso administrativo, es decir, que el acoso laboral como forma de violencia a su persona…"(sic); **e)** El recurso de revocatoria fue resuelto mediante RA DIR. SEDES 01/2019, que se basó en que su persona fue designada de manera directa; es decir, que no era funcionaria de carrera, pero no se tomó en cuenta que el tema no trataba de si era funcionaria de planta o provisoria pues "…ella tiene pleno conocimiento de que no es funcionaria de carrera…"(sic); **f)** Lo que se objetó en el recurso de revocatoria era conocer porque la rotación era o no ilegal y no hubo pronunciamiento a este punto en particular; y, **g)** Interpuesto el recurso jerárquico, señala que no se hubiera pronunciado sobre la ilegalidad de su rotación emergente de un acoso laboral, vulnerándose su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, porque jamás se le respondió a lo reclamado como tampoco se realizó una correcta aplicación de la jerarquía normativa al anteponer un Decreto Supremo sobre un texto constitucional; sin embargo, lejos de amparar su solicitud se emitió la Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019 que confirmó la resolución de revocatoria, pues se llegó a la conclusión de que su persona no demostró ser funcionaria de carrera, sin considerar que no se reclamó ese extremo, sólo que si habría rotación se la haga conforme a derecho; es decir, conforme el art. 30 del DS 26115, no habiendo respondido al fondo de lo requerido, y pese a que existió una resolución (Jefatura del Trabajo) que acogió su denuncia de acoso laboral, confirmaron su rotación sin responder a los puntos impugnados.

A las preguntas y aclaraciones solicitadas por los Vocales, en la audiencia, señaló lo que sigue: **1)** Actualmente se encuentra trabajando en el Centro de Salud El Rollo; **2)** Dentro de la presente acción, figura un voto resolutivo de los medios de prensa, donde se indica que existió un maltrato de parte de la mencionada Directora que resultó precisamente en su destitución de la Dirección del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco"; **3)** Del Centro de Salud El Rollo, fue trasladada a un "Centro de salud de Estados Unidos" (sic), luego la transfirieron a la Unidad de Trillaje en el Hospital San Pedro Claver en atención de pacientes COVID-19; lo que significa que, su persona fue trasladada de un lugar para otro, sin tomar en cuenta los doce años que prestó sus servicios, al momento de su rotación; **4)** Si bien no existe una resolución propiamente dicha respecto a la existencia de un acoso laboral en su contra; sin embargo, existe un pronunciamiento y confirma que hubo indicios de acoso; **5)** El Decreto Supremo 26115 es claro al señalar cuál la finalidad de la rotación; **6)** El mencionado Instituto, es una entidad de tercer nivel porque sólo alberga enfermos de salud mental; sin embargo, la función que realizaba era de asistencia no mental; **7)** Su persona ha solicitado se reconsidere la rotación, dependiendo su situación del Director Técnico del SEDES, pues es una institución descentralizada técnica y administrativamente; y, **8)** En cuanto a la relevancia constitucional de retomar su cargo anterior, sostuvo que inicialmente fue ilegal su rotación, además que desconoce cuáles los motivos por los que se la rotó.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Efraín Balderas Chávez, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 292 a 296 vta., sostuvo lo que a continuación se detalla: **i)** Todos los puntos reclamados fueron respondidos con la debida fundamentación en la Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019; **ii)** De la lectura de la Resolución que la accionante actualmente impugna, se tiene que todos los extremos reclamados se respondieron a cabalidad; **iii)** La peticionante de tutela confunde los reclamos, y pretende que lo que omitió en su recurso revocatorio sea entendido en la presente acción de defensa "…siendo confuso su reclamo cuando reclama una ilegal rotación que ella misma dice que no puede objetar y posteriormente confiesa que tramitó una resolución ante la oficina del trabajo y esa resolución nunca fue ejecutada a su cumplimiento solicitado por la accionante en ninguna vía…"(sic); **iv)** Debe tomarse en cuenta que el acoso laboral no se encuentra regulado en nuestro país, existiendo un vacío normativo, por lo tanto "…de que fundamentación puede hablarse si no existe la norma que lo sustente, prueba de ello es la simple recomendación del Ministerio del Trabajo…"(sic); y, **v)** La accionante pretende que se revise la interpretación de la

legalidad ordinaria sin haber fundamentado como agravio, no habiendo cumplido con la carga argumentativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 23/2021 de 6 de marzo, cursante de fs. 318 a 325 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019, debiendo en su lugar emitirse una nueva determinación conforme a los fundamentos expuestos; decisión que fue establecida conforme a los siguientes argumentos: **a)** La rotación como instituto del derecho administrativo, permite a la administración pública efectuar cambios en las funciones del personal con diferentes finalidades y objetivos, cuya máxima es la optimización del servicio, teniendo potestad y prerrogativa de realizar a través de una transferencia, rotación y movilidad del personal; sin embargo, dicha potestad no implica el traslado en el momento que se disponga, aun como en el caso presente no exista afectación o cambio de ítem o nivel salarial; **b)** En base a lo señalado, el problema radica en establecer la legalidad o no de la determinación de rotación, y establecer si la parte demandada al emitir la referida Resolución Administrativa se encontraba debidamente motivada y fundamentada; **c)** De la revisión de la Resolución impugnada, la misma no señala cuál es la base legal o el fundamento legal normativo que valida la decisión de la rotación, pues como se señaló, la misma no puede ser discrecional, debiendo enmarcarse en la observación de la ley; en este caso del DS 26115, del cual se entiende que existen requisitos y presupuestos para establecer una rotación o la movilidad de un funcionario; en ese sentido, no es suficiente la existencia de un conflicto interno con otro servidor para determinar la rotación a capricho de una autoridad administrativa; **d)** En la citada Resolución no se observó una adecuada explicación que dé respuesta a la interrogante realizada por la parte ahora impetrante de tutela, referido a si la rotación que se disponía respondía o no a una norma legal; es decir, si estaba sustentada en derecho, siendo inclusive necesario para los casos de funcionarios provisorios que la rotación debe estar enmarcada en el reglamento de la entidad o dentro del DS 26115; **e)** Con relación a la existencia de la Resolución del Ministerio del Trabajo, que advirtió la presencia de acoso laboral, al no ser objeto de análisis en el presente caso, no se hizo pronunciamiento alguno al respecto; **f)** Se llega a la conclusión que la referida Resolución emitida por la autoridad ahora demandada, no se encuentra debidamente fundamentada en cuanto a la decisión de rotación de la impetrante de tutela; y, **g)** En cuanto al informe legal emitido, donde se señalaba que la peticionante de tutela fuera una funcionaria problemática, tal extremo no se constituye en razón suficiente para determinar una rotación; en todo caso, si fuera evidente la conducta de la accionante, como se advierte en el contenido del referido informe, entonces debió sustanciarse tal extremo en el marco de un proceso administrativo interno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorando Cite J/Per 050/2006 de 9 de marzo; por el cual, Patricia Silvia Téllez Bleichner -ahora impetrante de tutela-, fue designada como médico de planta de Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", mientras dure el proceso de institucionalización del cargo a través de concurso de méritos y examen de competencia (fs. 2).

II.2. Consta Memorando 173/18 de 23 de abril de 2018, emitido por la Directora del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco"; mediante el cual le hizo llegar una severa llamada de atención a la peticionante de tutela, por no haber asistido a la capacitación en RCP y atención emergencias de 18 y 19 de abril, de acuerdo al art. 46 inc. h) del Reglamento Interno del referido Instituto (fs. 175).

II.3. A través de nota de 25 de abril de 2018, Cinthya Choque Huanaco, presentó denuncia contra la ahora accionante, en sentido que la misma fuera irascible y con actitudes impulsivas e incontrolables, por lo que solicitaba su cambio, ya que la misma no contaría con el perfil requerido (fs. 164).

II.4. Por nota de 18 de mayo de 2018, Cinthya Choque Huanaco respondió a supuesto maltrato a la ahora impetrante de tutela, señalando que era la mencionada que maltrata al personal manual, enfermos y médicos, por lo que solicitaba su cambio a otra institución (fs. 9 a 10).

II.5. Mediante memorial de 25 de julio de 2018, la peticionante de tutela recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de instaurar denuncia contra Cinthya Choque Huanaco como Directora del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco" por vulneración de sus derechos (fs. 5 a 6).

II.6. Cursa Informe Jurídico U.A.J. 277/2018 de 7 de septiembre, en el cual, se concluyó que en la denuncia interpuesta por Cinthya Choque Huanaco por acoso y discriminación por filiación política contra la ahora accionante, se pudo advertir en una primera instancia, la misma ingresó por designación directa; es decir, no se trata de una funcionaria institucionalizada, sino de libre nombramiento y que la misma entre las gestiones 2017 y 2018, generó problemas con sus colegas psiquiatras, con una odontóloga, con la Jefa de Recursos Humanos y con la Directora del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco"; por ello recomendó que la Jefatura de Recursos Humanos proceda a la rotación de la ahora accionante (fs. 285 a 289).

II.7. Cursa Recomendación MTEPS/JDT-CH. 15/2018 de 22 de noviembre, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo; por la cual, recomendó a Cinthya Choque Huanaco en su condición de Directora del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", cese el acoso laboral y otorgue respeto a la estabilidad laboral (fs. 7 a 8).

II.8. Mediante Memorándum Cite URRHH 344/2018 de 5 de diciembre, en cumplimiento a la recomendación del Informe Jurídico U.A.J. 277/2018 de 7 de septiembre, se dispuso la rotación de la impetrante de tutela (fs. 17). Asimismo, a través de Memorando interno Cite: C. Red I Sucre Men 031/18 de 14 del mismo mes y año, la peticionante de tutela fue designada al Centro de Salud El Rollo, con su mismo ítem (fs. 18).

II.9. A través de Memorial de 20 de diciembre de 2018, bajo la suma "Aclara Hechos de Acoso Laboral", Patricia Silvia Téllez Bleichner señaló que instruir su rotación fue una decisión parcializada, pues no se solicitó descargos a las acusaciones realizadas, y que en los doce años que llevaba trabajando en el Instituto, nunca tuvo problema alguno, además que había acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo quien emitió recomendación para el cese de los actos ilegales (fs. 19 y vta.).

II.9. A través de Resolución Administrativa DIR. SEDES 01/2019 de 18 de enero, se confirmó totalmente el Memorándum Cite URRHH 344/2018 de 5 de diciembre, que dispuso la rotación de la ahora accionante (fs. 25 a 27).

II.10. Cursa Recurso Jerárquico contra la RA DIR. SEDES 01/2019, interpuesto por la accionante, solicitando dejar sin efecto el Memorándum Cite URRHH 344/2018 de 5 de diciembre (fs. 28 a 34).

II.11. A través de memorial de 20 de febrero de 2019, la impetrante de tutela adjuntó prueba dentro del recurso jerárquico, señalando: "Que el presente debe tener una línea central en la prohibición expresa al cambio mutación de la fuente laboral donde me encontraba vale decir en el instituto Psiquiátrico Pacheco, en mérito a la advertencia, recomendación y declaración de ACOSO LABORAL, prohibido pro el artículo 48 de la C.P.E…."(sic); asimismo indicó que los informes extendidos sólo fueron dados para hacer ver que se tratan de elementos administrativos (fs. 255 a 256).

II.11. Consta Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019; mediante la cual, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, confirmó la RA DIR. SEDES 01/2019 de 18 de enero (fs. 127 a 146).

II.12. Se tiene el texto del Reglamento Interno del Servicio Departamental de Salud (fs. 84 y 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y

congruencia; toda vez que al momento de resolver el recurso jerárquico interpuesto por su persona en contra de la RA DIR. SEDES 01/2019 de 18 de enero, se confirmó totalmente el Memorándum Cite URRHH 344/2018 de 5 de diciembre que dispuso su rotación; la mencionada autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019, mediante la cual, confirmó la referida RA impugnada, sin pronunciarse sobre lo reclamado en el precitado recurso, y sin resolver todos los cuestionamientos realizados ni los puntos impugnados realizados por su parte, siendo esta una resolución sin fundamentos e incongruente; por tal motivo solicitó que se deje sin efecto la referida Resolución Administrativa Gubernamental, y se ordene la emisión de una nueva, resolviendo el recurso jerárquico presentado, con la debida congruencia y debidamente fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizaran las siguientes temáticas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que**

la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6].

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela considera que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia; toda vez que al momento de resolver el recurso jerárquico interpuesto por su persona en contra de la RA DIR. SEDES 01/2019 de 18 de enero, se confirmó totalmente el Memorándum Cite URRHH 344/2018 de 5 de diciembre que dispuso su rotación; la mencionada autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019, mediante la cual, confirmó la referida RA impugnada, sin pronunciarse sobre lo reclamado en el precitado recurso, y sin resolver todos los cuestionamientos realizados ni los puntos impugnados realizados por su parte, siendo esta una resolución sin fundamentos e incongruente; por tal motivo solicitó que se deje sin efecto la referida Resolución Administrativa Gubernamental, y se ordene la emisión de una nueva, resolviendo el recurso jerárquico presentado, con la debida congruencia y debidamente fundamentada.

En resumen, la accionante considera que el quebrantamiento a sus derechos recae, en la falta de fundamentación y congruencia a momento de emitir la referida Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 pronunciada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -autoridad ahora demandada-.

En ese orden de ideas, previamente se debe tener claramente establecido que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; es decir, que una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuáles las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

Se tiene en primer lugar, el memorial de 20 de diciembre de 2018 por el cual bajo la suma "Aclara Hechos de Acoso Laboral", la peticionante de tutela hizo una reseña de sus años de servicio en el Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", para luego señalar: "…soy una Servidora Pública de Carrera…"(sic), que nunca tuvo problemas en sus funciones pero que ahora sufre acoso y discriminación por parte de la Directora de dicha institución, debiendo acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo, quien emitió recomendación para que cesen los actos ilegales en su contra; además de ello, sostuvo que la determinación de instruir su rotación, fue una decisión parcializada, pues no se solicitó descargos a las acusaciones realizadas, pidiendo se considere su reincorporación al mencionado Instituto.

Ahora bien, de la revisión de este memorial se tiene que **el mismo no fue planteado como un recurso de revocatoria propiamente dicho, sino más bien como una solicitud de reconsideración de la rotación que se había dispuesto**; **sin embargo debe tenerse presente que el Director Técnico del SEDES Chuquisaca**, **de acuerdo al principio de informalismo**, **lo consideró como un recurso de revocatoria tomado en cuenta la intención de la afectada de impugnar a dicha resolución**, **resolviéndolo a través de Resolución Administrativa DIR. SEDES 01/2019 de 18 de enero**, **se confirmó totalmente el Memorando de rotación de la ahora accionante**, bajo el entendido que **con relación a la afirmación de que su persona sería funcionaria de carrera, no fue demostrado este extremo, pues no habría sido sometida a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatoria, por lo que se la consideraba como provisoria**; en tal sentido, de acuerdo al art. 9 del DS 25233, con el fin de facilitar la capacitación indirecta y evitar la obsolescencia

laboral de la funcionaria, se dispuso su rotación para mejorar el sistema de salud y por ende la calidad de vida de la población.

Ahora bien, ya ingresando al fondo de la problemática planteada, se tiene que al no estar de acuerdo con la determinación señalada previamente, la impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico, haciendo las siguientes puntualizaciones: **1)** Refirió que existe una resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo que disponía el cese del acoso laboral que venía sufriendo y que no se mencionó en la resolución de revocatoria que impugna; **2)** Desarrolló el contexto del debido proceso en la doctrina, para concluir que se vulneró dicho derecho no solamente en la vertiente de motivación sino en otros más, como para solicitar la anulación de obrados y la emisión de una nueva resolución; **3)** Denunció que la Resolución de revocatoria importa una revictimización, que se encuentra sancionada por la Ley 045, además de contener crasos errores en la interpretación de la ley en su aplicación de jerarquía normativa, pues no es aplicable una norma infraconstitucional como decretos supremos, por sobre la norma constitucional; **4)** La Resolución de revocatoria, contiene bases legales que no son aplicables, que sin embargo se insertan en la Resolución Administrativa DIR. SEDES 01/2019, pues no sería cierto que por no ser funcionario emergido por convocatoria no tenga derechos de inamovilidad menos de gozar de juicio previo; **5)** Pese a que la referida Resolución debía verter sobre el acoso laboral no se hizo referencia alguna y más bien se revictimizó; y, **6)** "…con el mayor respecto no son ninguna funcionaria provisoria, como sugiere la resolución impugnada…"(sic).

Por su parte, mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019, la autoridad ahora demandada, confirmó la Resolución de Revocatoria DIR. SEDES 01/2019, bajo los siguientes argumentos: **i)** Con relación a que la peticionante de tutela no fuera funcionaria provisoria, realizó un análisis de las normas atinentes al caso para concluir que su persona no fuera de carrera sino más bien provisoria, sin que pueda acogerse por ende a los derechos previstos para los funcionarios de carrera, siendo bajo ese contexto, posible su rotación a otra unidad de trabajo en la misma entidad, sin que signifique lesión alguna; **ii)** Con relación a la Recomendación MTEPS/JDT-CH. 15/2018 de 22 de noviembre, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo; por la cual, se recomendó a Cinthya Choque Huanaco el cese del acoso laboral y se respete la estabilidad laboral; al respecto, señaló que las Jefaturas Departamentales del Trabajo, emiten conminatorias dentro de los alcances del DS 0495 y no así recomendaciones, como lo hicieron erróneamente; quedando para el caso concreto, como lo que era, una simple recomendación; y, **iii)** Que en la rotación dispuesta el ítem de la recurrente no fue modificado, por lo que recibiría su misma remuneración, y no existiría ninguna vulneración a sus derechos.

Ahora bien, de la lectura y análisis del Recurso Jerárquico como de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019, se tiene que la misma dio respuesta a las cuestionantes formuladas por la accionante, pues los demás puntos redactados en el mencionado recurso no son propiamente impugnaciones; es así que, **referir que no sólo se lesionó el debido proceso en su vertiente de motivación sino en otros más, como para solicitar la anulación de obrados y la emisión de una nueva resolución, no constituye una impugnación sino más bien una aseveración incompleta, pues no hace referencia a cuáles fueron las otras vertientes lesionadas y la manera en que se quebrantaron sus derechos**, que requiera una pronunciación por parte de la autoridad demandada; asimismo, **al señalar que la Resolución de revocatoria importa una revictimización, que contiene crasos errores en la interpretación de la ley en su aplicación de jerarquía normativa, de igual forma no constituye una impugnación, sino más bien una aseveración que no contiene los argumentos sobre en qué consistiría la revictimización en este caso concreto**, y cuáles serían los crasos errores a momento de interpretar la ley, sin siquiera mencionar cuál Ley estaría afectada; de igual forma, señala que la Resolución de Revocatoria contenía bases legales que no son aplicables, pues no sería cierto que por no ser funcionario emergido por convocatoria no tenga derechos de inamovilidad menos de gozar de juicio previo; al respecto, la parte impetrante de tutela no presentó sustento legal alguno que ampare dichas aseveraciones, pues no refirió siquiera cuáles serías las bases legales no aplicables y cuáles sí deberían ser correspondientes al caso concreto, resultando todo lo mencionado, sólo una exposición de sus criterios.

Lo que se reclama en la presente acción de amparo constitucional se refiere a por qué era ilegal o no la rotación, emergente de un sistémico acoso laboral, y **de la lectura de ambos recursos que se plantearon dentro de la vía administrativa, en ninguno de ellos tan siquiera se hizo mención a este extremo**, no pudiendo suplir mediante esta acción tutelar, las omisiones en las que recayó la asistencia legal de la ahora peticionante de tutela, al perder el momento legal adecuado para plantearlas ante la autoridad administrativa competente.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que la autoridad demandada al pronunciar la Resolución Administrativa Gubernamental CH/114 de 15 de mayo de 2019, cumplió con la debida motivación y fundamentación que toda autoridad se encuentra obligada a observar en la emisión de sus decisiones, pues hizo pronunciamiento suficiente sobre los motivos y fundamentos que le llevaron a la decisión de confirmar la determinación de rotar de Centro de Salud a la accionante, respondiendo congruentemente a los puntos reclamados en el recurso jerárquico planteado, resaltando que respecto a los demás puntos que se hizo desglose en esta acción no hubo pronunciamiento porque -y como se dijo anteriormente- sólo fueron aseveraciones y conclusiones a las que llegó la parte impetrante de tutela; además que con relación a que no se hubiera pronunciado en dicha resolución sobre las razones de por qué era ilegal o no la rotación emergente de un sistémico acoso laboral, **no fue un reclamo realizado en ninguno de los recursos presentados ante las instancias administrativas**; motivos por los cuales, debe denegarse la presente acción de defensa.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0273/2021-S1 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/2021 de 6 de marzo, cursante de fs. 318 a 325 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la

parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que

podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **35203-2020-71-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 09/20 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miriam Jannette Iglesias Amezcua** y **Roberto Javier Velasco Amador** contra **Remedios Yujra Gabincha**, **Jueza del Juzgado de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante a fs. 9 y vta., los accionantes expresaron siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra de los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de narcotráfico, contemplado en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; se encuentran guardando detención preventiva en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes y en el Centro Penitenciario de San Pedro respectivamente.

El 6 de julio de 2020 se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, donde la Jueza ahora demandada, empezó a presionar a su abogado para llevar a cabo el acto; esto a pesar de que el mismo solicitó un plazo de ocho días para poder analizar los antecedentes del proceso y ver la posibilidad de acceder a una salida alternativa, más aun, considerando la etapa de la cuarentena y el peligro de contagio a causa de Covid-19, a esta solicitud, se adhirió el Fiscal de Materia, quien pidió el aplazamiento del juicio; empero, la autoridad jurisdiccional demandada se opuso a lo solicitado y señaló audiencia para el diez de mes y año referidos.

Una vez instalada la audiencia programada para horas 10:30, el abogado no se hizo presente, desconociendo el porqué de tal situación y tampoco se les permitió hacer el uso de la palabra; es así, que la Jueza ahora demandada, sin notificar al abogado con alguna advertencia o conminatoria y sin esperar respuesta alguna, refirió que al no presentarse el jurista a la audiencia, el acto se considera como abandono malicioso y en forma totalmente desproporcional, determinó una multa exorbitante del haber de un Juez técnico del Órgano Judicial y la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, sin otorgarle la oportunidad de justificar su inasistencia, situación que vulnera su derecho a su defensa y a ser oído, impidiendo con ello, que puedan contar con una defensa técnica; bajo el argumento de que se está tratando de obstaculizar el juicio, prohibiendo que su abogado les patrocine a menos que cancele la multa señalada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela determinando se deje sin efecto la determinación asumida el 10 de julio de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron *in extenso* los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señalaron que: a) La Jueza demandada en reiteradas oportunidades vulneró su derecho a la defensa, no es la primera vez que pretende cambiar al abogado de la defensa, queriendo imponer una defensa técnica a su conveniencia; b) El señalado abogado, se apersono en forma física el 6 de julio de 2020 a la audiencia de juicio oral, solicitando se conceda el aplazamiento de ocho días para asumir el conocimiento de la causa y los antecedentes que estaban en el juzgado, pedido que fue rechazado por la autoridad jurisdiccional demandada, siendo que esta solicitud se enmarca dentro de lo razonable, al contrario, le advirtió que está realizando actos dilatorios, así mismo, el Fiscal de materia también solicitó que se suspenda y no señale con tanta premura la audiencia, puesto que tenía que realizar algunos actuados procesales; c) La autoridad demandada fijó audiencia para el 10 de julio de 2020, es decir, cuatro días después, que son insuficientes incluso para acceder a fotocopias, y evidentemente la defensa no asistió a la misma, debido a que estuvo sometido a un tratamiento por tener ahogamientos, realizándose estudios clínicos y encontrándose en reposo, situación que no conocía la Jueza, quien habría señalado audiencia para el 14 de julio de igual año; d) En cuarentena ya fallecieron más de veinte abogados antes de ingresar a una audiencia, y la Jueza ahora demandada demuestra una falta de humanidad, inaplicabilidad del principio de verdad material y el principio de objetividad al momento de emitir sanciones totalmente draconianas; e) No se notificó aún con la sanción impuesta a objeto de que pueda presentar algún recurso de impugnación; f) El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenó que todas las audiencias deber ser meramente virtuales para evitar el contagio de Covid-19; así mismo, ese día empezó la orden para fumigar todas las instalaciones, actuando la demandada con falta de ética y de humanidad, al no aplicar el principio de objetividad y razonabilidad; y, g) Los actos de la Jueza demandada están afectando los derechos de sus defendidos, coartándoles el derecho de tener un abogado particular.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Remedios Yujra Gabincha, Jueza del Juzgado de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 21, manifestó lo siguiente: **1)** Las audiencias para la tramitación del juicio oral y su continuación, se suspendieron precisamente por causas atribuibles a los acusados; por cuanto, cambian de manera consecutiva de abogados patrocinantes, no aceptan la designación de defensores de oficio, interponen incidentes de recusación e impiden el normal desarrollo en la tramitación del juicio; es más, la misma se vio agredida de manera verbal por el abogado y los acusados; **2)** En merito a la Circular 17/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se señaló audiencia de prosecución de juicio oral para el 24 de junio de 2020 a horas 10:00, misma que no pudo realizarse debido a fallas del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), y falta de dotación de micrófono, cámara y computadora, a efecto de llevar a cabo la audiencia a través de la plataforma Blackboard; es así, que se dispuso su continuidad para el 26 de junio del mismo año ; empero, fue notificada al final de la jornada, la misma se encontraba en comisión de estudios por la Escuela de Jueces, en consecuencia señaló audiencia para la cual asistieron todas las partes a excepción de Roberto Javier Velasco Amador y su abogado (Aclara que el abogado del ahora accionante Luis Lequipe Mujica se hallaba presente de manera personal en sala de audiencias del juzgado, quien solicitó la suspensión por un lapso que no sea menor a diez días); **3)** A ese efecto se señaló nuevamente audiencia para el 10 de julio de 2020, a la cual se hizo presente Miriam Jannette Iglesias Amezcua, ahora accionante, en ausencia de su abogado y no se hallaba presente el co-demandado Roberto Javier Velasco Amador

tampoco su abogado, consecuentemente se dispuso conforme el art. 113 y 105 del Código Procedimiento Penal (CPP), modificado por la ley 1173 de 3 de mayo de 2019, multó al abogado Luis Lequipe Mujica, disponiendo que pague el monto equivalente al haber mensual de un Juez Técnico del Órgano Judicial, además de disponerse el abandono malicioso y se ofició al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional para fines de registro y constancia; **4)** Señaló nuevamente audiencia de juicio para el 14 de julio de 2020, verificándose que todas las partes asistieron, empero, el abogado Luis Lequipe Mujica no concurrió a la misma y estando notificado, no solicitó reposición, no apelo y no pidió complementación y enmienda a la determinación de la sanción impuesta, aclaro que sí asistió a la audiencia el abogado "Donato Quispe" y no obstante de que en audiencia de 10 de julio del mismo año solicitó el plazo para estudiar los antecedentes del caso a efecto de realizar una defensa eficaz, se puso a disposición todos los actuados y el cuaderno de pruebas; sin embargo, el abogado señaló que no se contactó con sus defendidos por la pandemia, solicitando la suspensión de la audiencia, en ese entendido se señaló para el 22 de julio de 2020 a las 10:00 am; **5)** Al efecto se notificó a todas las partes, pero no se hizo presente el abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), en su lugar nuevamente se hizo presente el abogado ya sancionado Luis Lequipe Mujica, interviniendo en audiencia sin que se le haya otorgado la palabra, de la misma manera no señaló ni adjuntó el depósito judicial de la cancelación de la multa impuesta anteriormente; **6)** Ante la solicitud de la defensa de que se le conceda un plazo de ocho días para analizar el caso, alegó que se estableció el mismo de manera ampliada tomando en cuenta la cuarentena dinámica a consecuencia del Covid-19, precautelando la salud y vida de todas las partes, concedió cinco días de plazo para que el abogado pueda realizar una defensa eficaz; **7)** Los accionantes incurren en una contradicción, ya que solicitan que concluya rápido el proceso; empero, cambian continuamente de abogados, solicitan suspensiones de audiencias, dilatando el mismo; **8)** El 10 de julio de 2020 no se encontraba presente en la de audiencia el abogado de la defensa, sí el Fiscal de materia, se convocó varias veces en pasillo para la realización de la audiencia, es más se aguardó quince a treinta minutos, instalada la misma se consultó a la acusada Miriam Jannette Iglesias Amezcua, ahora peticionante de tutela, sobre la ausencia de su abogado, a lo que señaló que no tenía conocimiento; **9)** El abogado de la defensa a la fecha no presentó justificativo que demuestre su inasistencia, razón por la que se determinó sancionarlo en audiencia de 10 de julio con el haber mensual de un Juez Técnico, actuado notificado en la misma; en audiencia de 14 de igual mes y año no se refirió a su multa y en audiencia de 22 de julio de igual año persistió en no adjuntar el empoce de la sanción; por cuanto, no vulneró el derecho a la defensa y el derecho a ser oído; **10)** Los accionantes de manera injustificada van dilatando el proceso, causando un perjuicio al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por la carga laboral y que deben llevar otros juicios con detenidos; y, **11)** No se puede sustituir la justicia ordinaria con la justicia constitucional, toda vez que, dentro el presente proceso se está cumplimiento con el debido proceso y además que la acción de libertad no cumple con el principio de subsidiariedad, ya que los accionantes no apelaron dentro del tiempo oportuno y no interpusieron recursos idóneos que la ley permite.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/20 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa; empero, para que el debido proceso sea resguardado mediante una acción de libertad, el hecho vulnerador debe tener una relación directa o indirecta con el derecho a la libertad, aspecto que no aconteció en el presente caso, pues si bien los accionantes se encuentran detenidos preventivamente, ninguna de las acciones de la Jueza que se denunciaron como vulneradoras tienen relación con la restricción a su libertad; **ii)** Así mismo, los accionantes refieren que se vulneró su derecho a contar con una defensa técnica por parte de un abogado de su confianza; empero, la jurisdicción constitucional no puede entenderse como una instancia de impugnación, toda vez que, es extraordinaria; por cuanto, la misma no puede pretenderse la reconsideración de las resoluciones emitidas dentro de la jurisdicción ordinaria, más aún si la misma prevé medios alternativos e idóneos para la reparación de algún derecho; **iii)** El Código Procesal Penal, prevé mecanismos idóneos a través de los cuales, en la reanudación de la

audiencia pueden corregirse los hechos que motivaron la acción; mismos que se centran en la sanción impuesta al abogado de los accionantes por no haber asistido a una audiencia de manera justificada, quien consecuentemente se presentó como representante de los accionantes en la presente acción de libertad; **iv)** En la audiencia de 22 de julio de 2020, la Jueza demandada ya modificó en parte su determinación inicial, al señalar que el abogado Luis Lequipe Mujica, podría seguir patrocinando a los accionantes, previa cancelación de la multa interpuesta; y, **v)** Si los accionantes consideran que dicha sanción es desproporcional y lo que verdaderamente persiguen es restablecer el derecho al trabajo de su abogado, tienen la posibilidad de plantear un incidente, mismo que será resuelto por la misma Jueza demandada, conforme establece el art. 168 del Código Procedimiento Penal (CPP), o que conllevará a la emisión de una resolución, la cual podrá ser apelada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Informe de 23 de julio de 2020 emitido por Remedios Yujra Gabincha, Jueza del Juzgado de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- quien solicitó se deniegue la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La tramitación del juicio oral, se suspendió por causas atribuibles a los acusados, debido a que los mismos, cambian de manera consecutiva de abogados patrocinantes particulares, y no aceptan la designación de abogados defensores de oficio, interponen incidentes de recusación en su contra, y con acciones de libertad impiden el normal desarrollo de la tramitación del juicio. De igual manera, es constantemente agredida de manera verbal, tanto por el abogado Luis Lequipe Mujica y los acusados; **b)** En obrados se tiene que: una vez emitido el Auto de apertura de Juicio Oral, señaló audiencia para el 9 de diciembre de 2019, por estarse con la incorporación de la oficina gestora de procesos, se señaló nueva fecha para el 23 de diciembre de 2019; sin embargo, la oficina gestora tampoco notificó a las partes, suspendiéndose para el 27 de diciembre del mismo año durante las vacaciones judiciales. El 7 de enero de 2020, no concurrió una de las accionantes, suspendiéndose para el 16 de enero. Conforme acta de audiencia, se tiene que todas las partes se encontraban legalmente notificadas; sin embargo, no concurrió el abogado particular de los acusados, Luis Manuel Chambilla Bolo, por lo que se suspendió la audiencia para el 23 de enero, disponiendo se designe abogado de defensa pública. El 23 de enero, nuevamente hallándose notificados todas las partes procesales, incluso el abogado del "SEPDEP", los acusados asistieron sin su abogado Luis Manuel Chambilla Bolo motivo por el cual, en aplicación del art. 113 de la ley 1173, se dispuso su apartamiento del proceso designándoles abogados de oficio ya que el mismo señaló no encontrarse preparado para realizar una defensa eficaz a sus defendidos, por lo que señaló audiencia para el 27 de enero de 2020. La señalada audiencia, no pudo llevarse adelante a causa de que uno de los acusados interpuso una maliciosa acción de libertad en su contra, para que se reintegre al señalado abogado, en tal circunstancia, se dispuso conceder la tutela en parte, manteniéndose la designación de los abogados defensores de oficio; es así, que por esta acción de libertad, no pudo llevarse adelante la audiencia de 27 de enero de 2020, señalándose una nueva para el 30 de enero, en la cual se interpuso una recusación en su contra, a la cual no se allanó y la Sala Penal Segunda determinó rechazar la recusación promovida por el acusado Roberto Javier Velasco Amador. El juicio se reprogramó en consecuencia para el 5 de marzo de 2020, sin embargo, por la implementación de las oficinas gestoras no se logró notificar al representante del Ministerio Público, señalándose para el 11 de marzo de 2020, en tal audiencia, se apersonaron los acusados con nuevos abogados defensores Petrona Patricia Pacajes Achu y "Mirko Suaznabar" quienes ya se apersonaron de manera previa durante la emisión de la resolución de recusación, por lo que finalmente se llevó adelante el Juicio hasta etapa de prueba extraordinaria ofrecida por el Ministerio Público, suspendiéndose hasta el 18 de marzo de 2020. Disponiéndose el trabajo en horario continuo, se trasladó para el 20 de marzo y por la determinación de cuarentena total, la misma no se llevó adelante; por causas externas la audiencia se modificó del 26 de junio al 6 de julio; **c)** En esa audiencia, se encontraban presentes todas las partes, excepto el acusado Roberto Javier Velasco Amador y su abogado, aclarando que su abogado Luis Lequipe Mujica se encontraba presente de forma personal en el Juzgado, quien solicitó la suspensión por un lapso no menor a diez días, en consecuencia, se señaló audiencia para el 10 de

julio de 2020; **d)** El 10 de julio los acusados se presentaron sin sus abogados "en cuya consecuencia, se dispuso conforme establece el art. 113 y 105 del C.P.P. modificado por la ley 1173, multándosele al abogado Luis Lequipe Mujica y disponiendo que el mismo pague el monto equivalente al haber técnico del órgano judicial (art. 105 y 113 de la ley 1173) además de disponerse el abandono malicioso y el oficio al Ministerio De Justicia y Transparencia Institucional para fines de registro y constancia, señalándose nueva audiencia para el 14 de julio de 2020" (sic); **e)** El 14 de julio de 2020, se evidencia nuevamente que todas las partes asistieron a audiencia, menos el abogado Luis Lequipe Mujica -abogado particular de los acusados- y encontrándose notificado, no planteó reposición o apelación ni complementación y enmienda a la determinación a la sanción impuesta el 10 de julio; a la señalada audiencia, acudió el abogado de defensa pública "Donato Quispe", sin embargo, el mismo señaló que no se contactó con sus defendidos por la pandemia, solicitándose la suspensión; **f)** "Finalmente tener presente de que no obstante de que por ese despacho judicial se le notificó de manera personal a todas las partes no se hizo presente el abogado del SEPDEP y en su lugar se hizo nuevamente presente el abogado ya sancionado Luis Lequipe Mujica, quien nuevamente intervino en la audiencia sin que se le otorgue la palabra al ni siquiera instalar de manera adecuada la audiencia, tampoco el mismo señaló y adjuntó el depósito judicial de cancelación de la multa a la sanción impuesta anteriormente" (sic). **g)** Según cursa obrados, el abogado Luis Lequipe Mujica no estaba presente en sala de audiencia, por lo que se convocó a audiencia reiteradas veces en pasillos del juzgado -al ser la audiencia semi presencial-; es más, se esperó el tiempo prudente de 15 a 30 minutos e instalada la audiencia se le consultó a la acusada Miriam Jannette Iglesias Amezcua sobre la presencia de su abogado, misma que señalo no tener conocimiento de donde se encontraba, que no se contactó con ella, él, tenía conocimiento de la audiencia y aun así no se presentó a la misma, no adjuntó ningún justificativo a la fecha que demuestre su inasistencia por el cual se determinó sancionarlo en audiencia de fecha 10 de julio con un haber mensual de un Juez Técnico, notificándoles a los acusados en audiencia y asimismo nuevamente no se hizo presente, ni canceló la multa en audiencia de 14 de julio de 2020 ante su reiterada inasistencia y solo, haciéndose presente en audiencia de fecha 22 de julio a hrs. 10:30, el mismo persistiendo en no adjuntar el empoce de la sanción determinada, donde la suscrita manifestó que el abogado defensor de los acusados, podrá retomar su defensa previamente empoce la multa impuesta anteriormente, así también la misma accionante expresa a viva voz sanción en audiencia, que su abogado pagará la determinada multa y que "se señale audiencia rapidito" (sic), por lo que con la presencia del Ministerio Público y los acusados se señaló nueva audiencia para el día jueves 23 de julio a hrs. 11:00 a.m., por lo cual la suscrita no vulneró el derecho a la defensa y el derecho a ser oído como refieren ahora accionantes y es más contradictoria que señale en la Acción de libertad que la sanción es una exorbitante y que vulnera su economía cuando suma en audiencia de fecha 22 de julio acepto que pagarían la sanción; y, **h)** En ningún momento se dejó a los acusados en estado de indefensión y precisamente las suspensiones de audiencias son por motivos atribuibles a los acusados, al estarse presentando de manera reiterada sin abogado o cambiando a los mismos de manera consecutiva y no aceptar el patrocinio de los abogados de defensa pública. (fs. 12 a 21[sic]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y a la seguridad jurídica; toda vez que, habiéndose instalado audiencia de juicio oral, la Jueza ahora demandada, arbitrariamente y sin aguardar justificación, determinó que su abogado pague la multa de un haber de un Juez Técnico del Órgano Judicial, debido a que no asistió a la aludida audiencia; señalando además, que ese acto se considera como abandono malicioso; por cuanto, determinó que su abogado no los puede defender a menos que empoce la multa señalada, designando en consecuencia a un defensor de oficio que no es de su confianza.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía general del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; **2)** Medidas inherentes al poder ordenador y disciplinario de jueces y tribunales en materia penal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las Sentencias Constitucionales 0086/2010-R, 0902/2010-R, 0533/2011-R, entre otros; además también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la mencionada SC 0902/2010-R, y las Sentencias Constitucionales 0981/2010-R, 1145/2010-R; asimismo, en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012, 2493/2012, 0903/2019-S4, 0618/2018-S1, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho al **juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[1]**"** (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra configurada en una clausula cerrada, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al constituirse en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En esa línea de razonamiento, es pertinente señalar que otro elemento de la garantía general del debido proceso es el **derecho a la defensa** reconocida en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), se constituye en un elemento vital, toda vez que su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que descrita en los arts. 115. II de la CPE que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 119 previene que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios" (sic); esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la Ley, así como mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los arts. 7 numerales: 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 24, 25, y 27 de la misma norma internacional que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); asimismo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[2] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[3], señaló que el derecho a la defensa implica:

"…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (sic).

Así también, la SC 1431/2010-R de 27 de septiembre, ha establecido que:

Aunque se reconoce constitucionalmente como un derecho autónomo, uno de los elementos esenciales del debido proceso es sin duda el derecho a la defensa. En la doctrina se ha definido **el derecho a la defensa como la posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte actora, con carácter previo a que se adopte una decisión**. Por ese contenido se reconoce que cumple dentro de todo proceso un rol fundamental pues al mismo tiempo que un derecho, constituye también un principio garantizador básico que, precisamente por ese su carácter, si no se cumple torna inaplicables a todas las demás garantías o elementos que componen el debido proceso constitucional; Binder refiere que por esas características el derecho a la defensa cumple un papel particular: "…por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás" (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa se constituye en:

"…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado** en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) **Al derecho a ser escuchado en el proceso**; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…" (sic).

Por otro parte, en relación a **las dos dimensiones que contempla el derecho a la defensa**, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, sostuvo que:

La Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "…tiene dos dimensiones: a) **La defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) **La defensa técnica**, **consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena**…" Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que **si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza**, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92

y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En ese entendido, **se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza** o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa (las negrillas son nuestras y el subrayado son agregados).

Del desarrollo jurisprudencial efectuado precedentemente, debemos señalar que, el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, se constituye en una potestad inviolable, irrenunciable e inalienable del individuo, el cual se ejerce de manera continua, plena y permanente durante la tramitación de todo el proceso, y permite –entre otros– que la persona sea escuchada en el proceso, presente prueba y haga uso de los recursos, lo que no implica que el ejercicio de este derecho se efectué solo en una sola faceta relativo a los propios del inculpado sino también a través de la defensa técnica.

III.2. Medidas inherentes al poder ordenador y disciplinario de jueces y tribunales en materia penal

El poder ordenador y disciplinario debe ser entendido como la atribución jurisdiccional que se le otorga a los jueces o tribunales –quienes se constituyen en los directores de los procesos que se encuentran a su cargo– para asegurar por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se realicen conforme lo ordena la ley, exigiendo la colaboración y el buen comportamiento de todos los sujetos procesales y partes intervinientes.

Es en ese entendido, esas facultades conferidas se encuentran expresadas en nuestro ordenamiento jurídico en el Código de Procedimiento de Penal, instituyéndose en su art. 339 dos facultades propias, que posteriormente fueron modificadas por el art. 13 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, estableciendo al efecto:

"Artículo 339. (PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO). La jueza, el juez o el presidente del tribunal, en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario, deberá:

1. **Adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, las medidas disciplinarias que correspondan** a las partes, **abogados**, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso. Tratándose de abogados intervinientes en la audiencia, **podrá de forma gradual amonestar, imponer sanción pecuniaria de hasta el 20% de un salario mínimo o disponer su arresto por hasta ocho (8) horas, con la debida fundamentación, conforme al Reglamento;**

2. Delimitar con precisión el objeto y finalidad de la audiencia, conforme el Artículo 113 del presente Código;

3. Limitar la intervención a dos (2) abogados cuando exista pluralidad de éstos de cada parte interviniente y establecer el tiempo a ser utilizado por cada uno de ellos en la audiencia, bajo el principio de igualdad;

4. Requerir el auxilio de la fuerza pública, para el cumplimiento de sus decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado o se produzca un incidente que impida su continuación;

5. Verificada la inasistencia del fiscal, solicitar su reemplazo al Fiscal Departamental, debiendo reanudar la audiencia en el día, pudiendo habilitar horas inhábiles; y,

6. Ante la inasistencia del abogado defensor, convocar a un defensor de oficio o estatal. La audiencia deberá reanudarse en el día, salvo solicitud expresa del abogado de diferir la audiencia por el plazo máximo de tres (3) días, pudiendo la jueza o el juez habilitar horas inhábiles." (las negrillas y el subrayado son agregados).

Disposición que posteriormente fue regulada con el **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal**, que promueve la adecuada gestión de audiencias y la tutela judicial efectiva, a través de medidas disciplinarias y correctivas; determinándose al respecto:

"ARTÍCULO 34 (MEDIDAS DISCIPLINARIAS EN AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES).- I La o el Juez en la sustanciación de la audiencia de medidas cautelares, luego de establecer las directrices de sustanciación, en caso de que las partes no cumplan con las mismas, se dispondrá:

1. Cuando alguno de los abogados incurriese en conductas ofensivas contra las partes, el Ministerio Público, otros abogados o la autoridad judicial, será pasible de amonestación verbal en un primer momento. Cuando el abogado incurra nuevamente en otra conducta similar se impondrá sanción pecuniaria; y, cuando reincidentemente incurra en dicha conducta se dispondrá su arresto y en su defecto, será remitido al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y en último caso ante el Ministerio Público.

En caso de que dicha circunstancia sea generada por el abogado patrocinante de la víctima, o por los representantes de las Defensorías o del SLIM, al momento de disponerse su sanción, se remitirán antecedentes para su procesamiento, debiendo ser sustituidos inmediatamente.

2. Las Defensorías y/o SLIM's que intervengan en audiencia de medidas cautelares estando sujeta a responsabilidad funcionaria, considerando el encargo social que desempeñan en la protección de sectores vulnerables, deberán actuar de manera diligente y eficaz en audiencia; y, en el caso de que la o el Juez perciba de manera evidente que no se encuentran cumpliendo el rol al que han sido asignados, será amonestado en audiencia, remitirá constancia del acto ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, así como ante la autoridad jerárquica de la cual dependen para su procesamiento correspondiente.

3. Cuando el Ministerio Público, incurriese en conductas negligentes ofensivas o en actos que no reflejen la envestidura a la cual representan, serán amonestados verbalmente por la autoridad judicial; y se moderará la intervención, a la que deberán sujetarse obligatoriamente los representantes del Ministerio Público, bajo responsabilidad funcional.

4. La o el Juez, al momento de conceder la defensa material del o los imputados, si verifica conductas indecorosas, ofensivas e inclusive agresivas, serán amonestados inmediatamente. En caso de reiterar dicha conducta o incurriesen en actos agresivos, serán sancionados pecuniariamente y/o se dispondrá su arresto por ocho horas, que se efectivizará una vez concluida la audiencia; y en su caso, su remisión ante el Ministerio Público.

5. Cuando la víctima incurra en las conductas descritas en el numeral precedente, se aplicarán las medidas disciplinarias y sancionatorias en similar sentido.

6. En el caso de que las personas, funcionarios o medios de comunicación que asistan a audiencia incurriesen en ofensas, agresiones a alguna de las partes, los abogados, el Ministerio Público, la autoridad judicial o provocasen disturbios en audiencia de medidas cautelares, la o el Juez determinará el abandono de la sala de forma inmediata e inclusive su arresto hasta por el término de ocho horas.

7. La o el Juez, en caso de que cualquiera de las partes, abogados, Defensorías, SLIM's, Ministerio Público, terceros, funcionarios o de quién participe y asista a la audiencia, incurriere en hechos de discriminación, dispondrá su remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Sobre el tema, la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional, tal el caso de la **Corte Constitucional de Colombia** en la Sentencia C-218/96, sostuvo que:

…durante el desarrollo de un determinado proceso, las partes actúan, no frente a la persona del juez, la cual amerita respeto, sino ante el pueblo soberano que ha depositado en aquel la facultad que le es propia de impartir justicia, lo que hace que la relación no sea simétrica, entre ciudadanos, sino asimétrica, entre éstos y la majestad misma de la justicia, a la cual se someten y le deben el máximo respeto y consideración; de ahí **la gravedad de aquellos comportamientos que impliquen irrespeto, pues no sólo se están desconociendo los derechos del juez como individuo, sino los del pueblo soberano representado en él; ello, por sí solo, justificaría la constitucionalidad del poder disciplinario que se le otorga al funcionario** a través de las normas impugnadas, poder cuestionado por el actor, para quien dicha facultad atenta, en el marco de un Estado Social de Derecho, contra el derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, **lo anterior no significa que se le reconozca al juez un poder omnímodo, éste efectivamente puede hacer un uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho, arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y al debido proceso; cuando así ocurra, quien se vea afectado por esas actuaciones o decisiones, puede defender sus derechos fundamentales por vía de tutela**, o si es el caso, si en aras de imponer una sanción de tipo correccional el juez ordena arbitraria e ilegalmente su detención, puede también acudir a la acción de hábeas corpus, prevista en la Carta Política y en la ley como "...un recurso excepcional dirigido contra actos arbitrarios de las autoridades que vulneren el derecho a la libertad..." (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en lo concerniente al presente tema, la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, señaló que:

De los elementos descritos puede afirmarse que la potestad disciplinaria del Juez en audiencia (o antes y después de ella) es incontrastable pues obedece a la necesidad de que éste mantenga el orden y el decoro que debe caracterizar a la función judicial; sin embargo de ello, esta actividad disciplinaria debe obedecer a ciertos requisitos indispensables en miras a construir un sistema equilibrado entre la potestad disciplinaria y las garantías judiciales con las que cuenta todo ser humano.

De ahí que por su naturaleza inmediata y sumarísima, no sería posible exigir que el Juez instale un juicio, latu sensu, en miras a determinar la imposición de una medida disciplinaria, sin embargo, de ello deberán cumplirse mínimamente dos requisitos indispensables: **a) Instalación de audiencia de consideración y Resolución inmediata.-** antes de proseguir con los actos procesales principales deberá suspenderlos y en la vía incidental determinar la aplicación de medidas disciplinarias, para ello deberá considerar, que éstas tiene como fin mantener el orden y el decoro en la Audiencia y los actos conexos, por ende en la consideración de medida disciplinaria deberá permitir que quienes serán sometidos a la medida disciplinaria presenten alegatos y pruebas (espontáneamente) en miras a que el Juzgador respaldado de la fuerza pública

asuma una decisión que deberá considerar tres elementos: 1) La necesidad de aplicar la medida disciplinaria para garantizar los dos elementos antes mencionados; 2) El fin de la medida deberá ser idóneo para asegurar la continuidad del proceso principal; y, 3) La medida disciplinaria deberá ser proporcional a la situación que la genera; y, **b) La Resolución debidamente motivada y fundamentada** deberá producirse inmediatamente en audiencia haciendo una valoración de todos los elementos de prueba espontáneamente presentados por ende deberá aplicarse la regla de la sana crítica en la determinación a asumirse, esto quiere decir que el Juez deberá escuchar a las partes intervinientes sometidas a consideración de medida disciplinaria y sobre esa base emitir una Resolución debidamente motivada, que exprese claramente los motivos por los cuales se han de tomar las medidas disciplinarias en el caso concreto, cumpliendo necesariamente con la regla de individualización de los sometidos a medida disciplinaria y cumpliendo con el estándar del derecho a una resolución judicial motivada.

Complementando lo referido precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1010/2014 de 6 de junio, que reiteró el entendimiento de la SCP 0427/2014 de 25 de febrero, señaló que:

…**las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia, deben encontrarse dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad**, **que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta**; **por lo que, inicialmente deberá valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley por parte de los sujetos procesales y efectuando una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad.**

Se concluye entonces que **la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el principio de legalidad**, **que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley; y en cuanto a su severidad, por el principio de proporcionalidad que le impide**, efectivizar unos derechos en detrimento de otros o aplicar con preferencia rigurosa el contenido de una ley por encima de los presupuestos constitucionales; es decir, si el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos; entonces, este principio, impele al juzgador a optar por medios sancionatorios que permitan conseguir el mismo fin sin afectar de manera desmedida los derechos fundamentales, y ante una posible restricción de estos, la afección se produzca en menor medida, por cuanto, el principio de proporcionalidad, en su esencia, tiene como objetivo, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo, hecho que delimita de manera clara y suficiente el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías constitucionales.

Por todo lo precedentemente expuesto, debemos señalar que, durante el desarrollo de un proceso, la o las autoridades judiciales pueden tomar medidas inherentes a su poder ordenador y disciplinario; ello con la única finalidad de mantener el orden y el decoro; no obstante, ambas prerrogativas (ordenadoras y disciplinarias) deben efectuarse garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; así, en relación al poder ordenador, se adoptaran las providencias necesarias para mantener el órden y adecuado desarrollo de la audiencia; y, en cuanto al poder disciplinario, las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia deben regirse a un procedimiento sumarísimo en el que se respete y garantice el ejercicio de los derechos a efecto que se concluya con una decisión justa que se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y a la seguridad jurídica; toda vez que, habiéndose instalado audiencia de juicio oral, la Jueza ahora demandada, arbitrariamente y sin aguardar justificación, determinó que su abogado pague la multa de un haber de un Juez Técnico del Órgano Judicial, debido a que no asistió a la aludida audiencia; señalando además, que ese acto se considera como abandono malicioso; por cuanto, determinó que su abogado no los puede defender a menos que empoce la multa señalada, designando en consecuencia a un defensor de oficio que no es de su confianza.

Conforme a los antecedentes del presente fallo constitucional, se tiene que a través de informe de 23 de Julio de 2020 emitido por Remedios Yujra Gabincha Jueza del Juzgado de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- la misma solicitó se deniegue la tutela impetrada, esto en razón a que la misma no hubiere vulnerado ningún derecho constitucional de los ahora accionantes (Conclusión II.1).

En virtud a lo precedentemente señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por los peticionantes de tutela son evidentes, teniendo que:

Conforme al Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, se estableció el poder regulador y disciplinario que tienen las autoridades judiciales, razón por la cual, pueden tomar medidas con la finalidad de mantener el orden y el decoro; sin embargo, esta potestad, debe efectuarse garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, así, al momento de ejercer el poder disciplinario, **las sanciones a ser impuestas, deben regirse a un procedimiento sumarísimo en el que se respete y garantice el ejercicio de los derechos a efecto que se concluya con una decisión justa que se encuentre debidamente fundamentada y motivada**, de igual manera deberá considerarse que las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia, deben encontrarse dentro del marco de la **razonabilidad** y **proporcionalidad,** que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta, por lo que deberá valorarse los hechos y argumentos expuestos; de igual manera esta potestad disciplinaria se encuentra limitada por el principio de **legalidad** que confina la misma a los supuestos expresamente previstos por ley.

Es así que en el presente caso, la autoridad demandada, definió, que ante la inasistencia del abogado de la parte ahora accionante a la audiencia de juicio oral establecida para el 10 de julio de 2020, corresponde la aplicación de la sanción para la cancelación de un monto pecuniario que alcanza el salario mínimo de un Juez Técnico, la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia institucional y la imposibilidad de que el mismo pueda ser partícipe de futuras audiencias hasta que el pago se haga efectivo, situación que se corrobora de conformidad al informe emitido por la misma (Conclusión II.1), en el que señaló:

"El 10 de julio los acusados se presentaron sin sus abogados "en cuya consecuencia, se dispuso conforme establece el art. 113 y 105 del C.P.P. modificado por la ley 1173, multándosele al abogado Luis Lequipe Mujica y disponiendo que el mismo pague el monto equivalente al haber técnico del órgano judicial (art. 105 y 113 de la ley 1173) además de disponerse el abandono malicioso y el oficio al Ministerio De Justicia y Transparencia Institucional para fines de registro y constancia, señalándose nueva audiencia para el 14 de julio de 2020" (sic).

"…solo, haciéndose presente en audiencia de fecha 22 de julio a hrs. 10:30, el mismo persistiendo en no adjuntar el empoce de la sanción determinada, donde la suscrita manifestó que el abogado defensor de los acusados, podrá retomar su defensa previamente empoce la multa impuesta anteriormente" (sic).

Ahora bien, en análisis de lo resuelto, se identifica en primera instancia, que la Jueza ahora demandada, **asumió una determinación inmediata**, misma que impidió que el abogado de la parte accionante, pudiera justificar de alguna manera su inasistencia y si bien la misma definió la designación de un abogado de oficio para los acusados, la determinación asumida contra el defensor de confianza de los acusados **carece plenamente de la debida fundamentación y motivación, cuando debió asumirse la determinación con base en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad**; es así, que partiendo del análisis de este último principio (legalidad), al respecto se establece que el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional determinó que la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el principio de legalidad, que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley, estableciendo así, que el **art. 104 del Código de Procedimiento Penal, determinó que:**

Artículo 104.- (Renuncia y abandono). Cuando la renuncia o el abandono se produzca antes o durante el juicio, se podrá prorrogar su comienzo o suspenderse el iniciado, como máximo por diez días calendario, siempre que lo solicite el nuevo defensor. Si se produce una nueva renuncia o abandono se le designará de oficio un defensor.

Es así, que del análisis de legalidad aplicado al presente caso, se establece que la autoridad judicial ahora demandada, debió considerar, si evidentemente **existió un abandono o renuncia, en un análisis debidamente fundamentado y motivado** el cual previamente debió ser sometido a un análisis objetivo de los hechos; es decir, debió solicitar una justificación previa y ante su inexistencia determinar la existencia de abandono o renuncia en un análisis motivado del hecho. Esta situación se da de forma semejante en el art. 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala:

Artículo 105.- (Sanción por abandono malicioso). Si el abandono tiene como propósito dilatar el desarrollo del proceso, el juez o tribunal sancionará con multa al defensor equivalente a un mes de remuneración de un juez técnico y remitirá antecedentes al Colegio Profesional correspondiente a efectos disciplinarios.

Al respecto, debe observarse, el elemento "dilación" y su relación con el abandono; es decir, la autoridad tiene el deber de fundamentar su fallo, explicando el porqué; comprobado el abandono (determinado por falta de justificación) repercute negativamente en el desarrollo del proceso, generando precisamente una dilación en el mismo; situación que si bien aparenta recaer en obviedad, no es así, puesto que puede darse el caso en el que el acto procesal tenga también otras causales de suspensión (como la ausencia de la Fiscalía, inasistencia de testigos, peritos, entre otros) siendo esta una situación que abrirá espacio a un análisis con criterio de razonabilidad y proporcionalidad; teniendo respecto a este último principio que en el presente caso, la autoridad judicial, previamente a imponer una sanción, **debió analizar y justificar la medida en su integridad**, para que en base a ese análisis, pueda determinar y explicar, **porqué la multa de un salario correspondiente a un Juez Técnico -y no un monto menor- es acorde y correspondiente a la inasistencia**; y si la imposibilidad de ser participe en futuras audiencias, coadyuva al desarrollo adecuado del proceso, considerando que la misma tiene el deber de resguardar el derecho a la defensa de los acusados; por tal razón, se establece que la sanción impuesta carece de un análisis de razonabilidad y proporcionalidad.

En consecuencia se establece que la determinación asumida contra el abogado de los ahora accionantes, evidentemente repercute en su derecho a la defensa, puesto que se asumió una determinación inmediata que carece de legalidad al impedir la posibilidad de que se emita criterio u elemento alguno que justifique la inasistencia del abogado de la defensa, teniendo que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho a la defensa se constituye en fundamental para el desarrollo del debido proceso, y que la determinación de un abogado de oficio, solo puede darse ante la carencia del abogado de confianza; sin embargo, en el presente caso, la carencia de este abogado de confianza, no puede resultar de un apartamiento del mismo a través de una resolución indebidamente fundada, por lo que corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Ahora bien, con relación a la seguridad jurídica, un apartamiento de los criterios establecidos por ley, involucra la vulneración de la misma, y evidenciando que en el presente caso, no se aplicó debidamente lo establecido en las normas jurídicas que corresponde **conceder** la tutela solicitada respecto a este principio.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, no realizó una adecuada compulsa de los elementos del proceso.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/20 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia: **CONCEDE** la tutela impetrada, respecto al derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y a la seguridad jurídica disponiendo la nulidad de la resolución emitida el 10 de julio de 2020, solo con relación a lo resuelto

respecto al abogado Luis Lequipa Mujica, debiendo emitirse una nueva resolución acorde a lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[2] El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R" (sic).

[3] II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa, previsto** por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (sic).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2021-S1

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 35290-2020-71-ACU

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 2/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija del departamento de Pando** contra **Álvaro Marcelo Flores López, Comandante Departamental de Policía a.i. del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 59 a 62 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En atención a las atribuciones conferidas a la institución policial de prevenir los delitos, cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico del país; el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y en virtud a la facultad conferida por el art. 302.I.15 de la Constitución Política del Estado, que establece como competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos de su jurisdicción, la conservación del patrimonio natural municipal; el 18 de agosto de 2020, solicitó expresamente al Comando Departamental de la Policía de Pando, la intervención de dicha institución mediante el uso de la fuerza pública en el desalojo que ejecutaría la entidad edil, el 19 de agosto de 2020, en el Parque Ecológico Municipal, ubicado en el barrio Tunari de Cobija.

El 19 de agosto de 2020, la institución municipal a la que representa el imperante de tutela procedió al desalojo de las personas que se encontraban ejecutando ocupaciones de hecho, como el desmonte de árboles maderables con machetes y azadones en dicha área, quienes además estaban procediendo a la instalación de carpas y hamacas con la clara intención de tomar posesión del lugar de manera ilegal; sostiene que dicho desalojo no resultó exitoso, debido a la inasistencia del personal dependiente del Comando Departamental de la Policía de Pando, no obstante que se le requirió de manera escrita su intervención, en razón a que era de conocimiento público, a través de los medios de comunicación que existían aproximadamente sesenta (60) familias asentadas ilegalmente en esos predios, número de personas que superaban a la capacidad de la guardia municipal.

Si bien se logró desalojar a las personas que ocupaban un sector del Parque Ecológico sin la ayuda del Comando referido; pero posteriormente, estas personas lograron asentarse en otro sector del indicado Parque, quienes hasta el momento de la interposición de la presente acción de tutela, permanecen en el lugar y continúan ejecutando ocupaciones de hecho que configuran delito de avasallamiento, a vista y paciencia del Comandante de la Policía, quien asume una actitud pasiva con relación a estos hechos delincuenciales. Prueba de la resistencia de esta autoridad respecto al incumplimiento de lo requerido en el Memorial de 18 de agosto de 2020, fue la respuesta mediante Cite 0544/ 2020 de 21 de agosto, que contiene el Informe Legal 189/2020 de 20 de agosto, en lo principal sostiene que por la falta de documentación legal que acredite el derecho propietario del GAM de Cobija como ser escritura pública, plano actualizado gestión 2020 y folio real, es imposible la ejecución del desalojo por la fuerza pública por parte del Comando Departamental de Policía de Pando.

La interpretación que realiza el Comando Departamental de la Policía antes señalado al art. 10.I de la Ley Autonómica 21/2014 de 18 de septiembre no es el correcto, ya que si bien al inicio de la norma

citada se refiere a la titularidad del parque, no quiere decir que necesariamente la persona colectiva que pide el cumplimiento de esta prohibición deba acreditar el derecho propietario, pues resulta suficiente que se le haya puesto en conocimiento el Informe Técnico 001/2020 de 18 de agosto, que existe un desmonte, avasallamiento y ocupación ilegal de personas particulares en una parte del Parque Ecológico, declarado como Patrimonio Natural por la indicada Ley. Es así que el plano catastral con código 04435001 que se encuentra inscrito en el Sistema Catastral a nombre del GAM de Cobija, es un documento base para obtener derecho propietario previo cumplimiento de requisitos, que le garantizaba al Comando que las personas que se encuentran en el Parque Ecológico no son titulares; por tanto, es injustificable el incumplimiento del Comandante de la Policía como servidor público a lo establecido en la normativa municipal y policial.

El Comando Departamental de la Policía de Pando ha incumplido las normas legales siguientes: **a)** El art. 10.I de la Ley Municipal Autonómica 21/2014, que establece que al haberse declarado el Parque Ecológico Municipal como Patrimonio Natural, prohíbe los asentamientos y ocupaciones de hecho promovidas o protagonizadas por personas ajenas a los titulares del parque, por ser estos ilegales, y que tales asentamientos son pasibles de desalojo con intervención de la fuerza pública, a solo requerimiento de autoridad administrativa o judicial competente; por tal motivo, la Policía incumplió la citada norma en el desalojo que se le requirió, olvidando que al ser un bien de protección natural declarado mediante Ley, además es reconocido como un bien Municipal de Dominio Público al amparo del art. 31 inc. b) de la Ley 482; y, **b)** Los arts. 1, 6, 7 incs. b), c), d), i), t) y w), 35 y 55 incs. b) y e) de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB) -Ley 734 de 8 de abril de 1985- que establece como atribuciones y obligaciones fundamentales de la Policía Boliviana el de proteger el patrimonio público y privado, prevenir los delitos, cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico del país y cumplir y ejecutar las disposiciones y órdenes del Supremo Gobierno y de las autoridades competentes.

Estas normas legales han sido incumplidas por el Comandante Departamental de Policía, vulnerando de esa manera el principio de legalidad y la garantía constitucional de la seguridad jurídica, transgrediendo indirectamente derechos constitucionales que afectan directamente a la colectividad en su conjunto, al tratarse en este caso del Patrimonio natural, el mismo que resultó lesionado por la omisión o renuencia en la que ha incurrido el referido Comandante de la Policía al adoptar una actitud pasiva ante los hechos delincuenciales descritos, cometidos por personales particulares, lesión que consiste en la permisión de consumación del delito de avasallamiento, que son perpetrados de manera reiterada por personas particulares que ilegalmente se asentaron en los predios del Parque Ecológico Municipal declarado como patrimonio natural.

I.1.2. Normas supuestamente incumplidas

El impetrante de tutela señala como normas incumplidas: El art. 10.I de la Ley Municipal Autonómica 21/2014; y, los arts. 1, 6, 7 incs. b), c), d), i), t) y w), 35 y 55 incs. b) y e) de la Ley 734; así como la lesión indirecta de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se exhorte al demandado el cumplimiento inmediato del art. 10.I de la Ley Municipal Autonómica 21/2014 de 18 de septiembre, con relación a que el Comando coadyuve con la fuerza pública en el desalojo que está obligado el GAM de Cobija a ejecutar nuevamente, ante la persistencia de las personas asentadas en el lugar de permanecer ilegalmente en los predios del Parque Ecológico Municipal, otorgando el plazo de veinticuatro (24) horas para el cumplimiento del mismo; y, **2)** Asimismo, se ordene al demandado el cumplimiento inmediato de los arts. 1, 6, 7 incs. b), c), d), i), t) y w), 35 y 55 incs. b) y e) de la Ley 734 con relación a que de manera inmediata ejecuten acciones policiales que eviten que las personas que se encuentran dentro del área del Parque Ecológico Municipal logren consumar el delito de avasallamiento, ya que si bien a la fecha no existen casas construidas; sin embargo, existen personas particulares desmontando el Parque para asentarse ilegalmente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 95 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela por medio de su representante legal, en el desarrollo de la audiencia ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de cumplimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Álvaro Marcelo Flores López, Comandante Departamental de Policía de Pando a.i., mediante informe cursante de fs. 91 a 92; y, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** De forma arbitraria fue notificado con la acción de cumplimiento, sin observar el demandante de tutela que la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierra -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, en su art. 3 establece que para fines de esta Ley, se entiende por avasallamiento las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejores, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales; por tanto, el GAM de Cobija debe seguir el procedimiento de desalojo conforme establece el art. 5 de la precitada Ley ; **ii)** La SCP 0103/2017-S3 de 24 de febrero, dejó claro que el municipio es una entidad administrativa y política dentro de la estructura del Estado que cuenta con los mecanismos legales para materializar en favor suyo una auto tutela administrativa, que debe ser ejercida por la administración sin acudir a la vía judicial; por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció presupuestos para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, señalando que al margen de la carga probatoria, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; y, **iii)** No existe resolución administrativa ejecutoriada firmada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), no hay ninguna orden judicial para el desalojo, tampoco el accionante presentó los documentos legales para que el comando en coordinación con la Alcaldía ejecute; la Ley 477 establece el procedimiento para el desalojo, al Comando Departamental de la Policía de Pando sólo llegó una denuncia pero no la orden judicial emanada por autoridad competente a los fines de respaldo legal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 2/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 96 a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Revisada la prueba adjunta al expediente, la misma no tiene sustento para la procedencia de la acción de cumplimiento; toda vez que, se advierte la existencia del procedimiento que tiene que seguirse conforme al art. 10.I de la Ley Municipal Autonómica para el fin solicitado; es decir, en este caso se pide el desalojo y este debe ser consecuencia de un proceso debido, sea por la vía administrativa o judicial, existe el procedimiento que debe realizarse conforme a los principios que rigen la actividad administrativa, entre ellos, la autotutela, la cual no significa ir contra el debido proceso, porque para el desalojo la Policía debe tener una orden sea administrativa o judicial; la cual, no debe confundirse con un memorial de solicitud de desalojo, considerando que debe ser realizado ante la autoridad judicial o agroambiental dependiendo del área en que se solicite el desalojo; en el presente caso, no se advierte que se haya hecho uso del procedimiento administrativo o jurisdiccional de manera correcta; **b)** La solicitud unilateral del GAM de Cobija para que intervenga el Comando Departamental de la Policía antes referido en el desalojo de las personas particulares que ingresaron al Parque Ecológico Municipal, es una decisión que no está sustentada con el derecho al debido proceso, vinculados al principio de legalidad y seguridad jurídica; el debido proceso es la observación de los principios y reglas esenciales exigidos en un proceso determinado, pues no se ha cumplido estos requisitos esenciales exigidos en un proceso determinado para solicitar a la Policía el desalojo, conforme a la norma contenida en el art. 10.I de la Ley Autonómica Municipal y a las atribuciones conferidas en los arts. 1, 6, 7 incs. b), c), d), i), t) y w), 35 y 55 incs. b) y e) de la Ley 734; y, **c)** La

Sentencia Constitucional Plurinacional 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, sostuvo como exigencia condiciones para la procedencia de la acción de cumplimiento; en ese sentido, la acción de cumplimiento es un instrumento para exigir a las autoridades públicas que ejerzan funciones administrativas, que cumplan deberes que emanen de un mandato contenido en normas que sea expreso e inobjetable; es decir, que contengan un deber jurídico, claro, expreso y exigible impuesto a la autoridad; y en el presente caso las normas solicitadas que se cumplan son generales y no específicas; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, puesto que de concederla generaría el riesgo que la institución policial actúe a través de vías de hecho y no de derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta la Ley Municipal Autonómica 21/2014 de 18 de septiembre, aprobada por el Concejo Municipal de Cobija (fs. 45 a 51 vta.).

II.2. Cursa el Informe Técnico 001/2020 de 18 de agosto, emitido por el Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Cobija, el cual señala que realizada la verificación con el personal de Catastro, se evidenció que existe un desmonte y avasallamiento u ocupación ilegal, perpetrado por personas particulares en una parte del Parque Ecológico, registrado en el sistema catastral Siscat-C, a nombre del GAM de Cobija; por lo que, sugiere se inicie las acciones legales correspondientes (fs. 7).

II.3. Se tiene el Plano Catastral 04435001 (fs. 9).

II.4. Por Memorial de 18 de agosto de 2020, a través del cual el GAM de Cobija, solicitó al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Pando, la inmediata intervención de la Fuerza Pública, en el desalojo que debe ejecutar la entidad municipal el 19 de agosto de 2020 a horas 10 (fs. 5 a 6).

II.5. Se tiene el Informe Legal 189/2020 de 20 de agosto, emitido por el Asesor Jurídico del Comando Departamental de Policía de Pando, respecto a la solicitud de intervención policial para el desalojo en el Parque Ecológico, el cual concluye: **1)** Que la solicitud carece de legitimidad de documentos como ser la escritura pública, plano actualizado, folio real, que acrediten el derecho propietario del GAM de Cobija, por consiguiente la carencia de documentos legales emitidos por autoridad administrativa o judicial, imposibilita la ejecución del desalojo por la fuerza pública; **2)** Asimismo, hace conocer que la fotocopia del plano catastral describe que el plano elaborado por la D.O.T.C. no otorga el derecho propietario, y apareja descripción de mapa sin título; y, **3)** Con relación al Informe Técnico 001/2020, refiere que el GAM de Cobija, debe realizar las acciones legales correspondientes (fs. 27 a 29).

II.6. Consta la Nota de 21 de agosto de 2020; por la que, el Comandante de la Policía de Pando a.i. -autoridad ahora demandada- hace conocer al Alcalde del GAM de Cobija, el contenido del Informe 189/2020, emitido por Asesoría Jurídica del Comando Departamental de la Policía de Pando; y en consecuencia, se recomienda al GAM de Cobija que se realicen los trámites correspondientes, sean estos administrativos o judiciales (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en su condición de Alcalde del GAM de Cobija, denuncia que la autoridad ahora demandada -el Comandante Departamental de la Policía de Pando a.i.- incumplió con lo dispuesto en el art. 10.I de la Ley Municipal Autonómica 21/2014, aprobada por el Concejo Municipal de Cobija, normativa en la que se dispone que los asentamientos y ocupaciones de hecho, promovidas o protagonizadas por personas ajenas a los titulares del parque, por ser estos ilegales, son pasibles de desalojo con intervención de la fuerza pública, a solo requerimiento de autoridad administrativa o judicial competente; habiendo incumplido además, las atribuciones conferidas en los arts. 1, 6, 7 incs. b), c), d), i), t) y w), 35 y 55 incs. b) y e) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; toda vez que, la referida autoridad policial se negó a intervenir en el desalojo que se le había solicitado, adoptando una actitud pasiva ante los hechos de avasallamiento, cometidos por personas particulares que ilegalmente se asentaron en los predios del Parque Ecológico Municipal, declarado como

patrimonio natural; de igual modo denuncia como vulnerados los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica; y, derechos constitucionales que afectan directamente a la colectividad como ser el Patrimonio natural del pueblo boliviano.

Por consiguiente, el peticionante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **i)** Se exhorte al demandado el cumplimiento inmediato del art. 10.I de la Ley Municipal Autonómica 21/2014, con relación a que el Comando coadyuve con la fuerza pública en el desalojo que está obligado el GAM de Cobija a ejecutar nuevamente, ante la persistencia de las personas asentadas en el lugar de permanecer ilegalmente en los predios del Parque Ecológico Municipal, otorgando el plazo de veinticuatro (24) horas para el cumplimiento del mismo; y, **ii)** Asimismo, se ordene al demandado el cumplimiento inmediato de los arts. 1, 6, 7 incs. b), c), d), i), t) y w), 35 y 55 incs. b) y e) de la Ley 734 con relación a que de manera inmediata ejecuten acciones policiales que eviten que las personas que se encuentran dentro del área del Parque Ecológico Municipal logren consumar el delito de avasallamiento, ya que si bien a la fecha no hay casas construidas; sin embargo, existen personas particulares desmontando el Parque para asentarse ilegalmente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Características de la acción de cumplimiento; **b)** Causales de procedencia de la acción de cumplimiento; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Características de la acción de cumplimiento

Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Constitución, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho, y según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentran su fundamento de validez, al punto de que ninguna norma, incluida la Ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla ni por acción ni por omisión[1].

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado, requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y, en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones. En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento.

Entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 258/2011-R de 16 de marzo, en cuyos Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 1.2 estableció que:

…El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad (…). La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad.

A la luz de lo anotado, debe considerarse que nuestra Constitución al ser norma jurídica, vincula a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión o incumplimiento, se encuentra suficientemente garantizada por los medios jurisdiccionales que ella misma prevé. (…) En ese sentido, la justicia constitucional, en especial el Tribunal Constitucional, se constituye en el garante jurisdiccional de la Constitución. Conforme a ello, las garantías constitucionales tienen como

denominador común la protección de la Constitución; empero, cada garantía constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que la contravengan o la lesionen; pues el sistema constitucional no sería coherente si es que se establecieran dos o más acciones tutelares, por ejemplo, con el mismo propósito y el similar ámbito de protección -objeto y cobertura-.

La acción de cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida" -acción de defensa que no hace referencia alguna a la tutela de derechos-.

Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento; por acción u omisión de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa son de aplicación directa e inmediata o en las disposiciones legales en virtud al principio de legalidad[2] que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal[3]; que emanan no únicamente del órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.3 de la CPE-. Siendo por tanto objeto de tutela de esta acción el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional, en su desarrollo jurisprudencial, ha ido definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: **1)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley; en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional, y la seguridad jurídica; **2)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; **3)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 902/2013 de 20 de junio-; **4)** El sentido de ley, entendida no únicamente en su dimensión formal,- como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE; y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **5)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional; el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, por tanto la oportunidad para interponer la acción caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 902/2013, 849/2015-S2)[4]; **6)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre 902/2013)[5]; y, **7)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SCP 0258/2011-R)[6].

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 680/2013 de 3 de junio, reiterada por la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.3, se refirió a los tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que:

La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de

la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.

III.2.1. La acción de cumplimiento procede ante la existencia de un deber claro, expreso y exigible

Sobre el objeto que da lugar a la procedencia en esta acción de defensa, José Antonio Rivera Santivañez, refirió que: "La acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal, no debiendo estar sujeto dicho mandato, deber u obligación a condición alguno y el mismo emerja de manera indubitable y directa norma constitucional y legal"[7].

De igual modo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SCP 258/2011-R, reiterada por la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, entre otras, fue preciso al establecer la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la viabilidad de esta acción tutelar consagrada en el art. 134 de la CPE, cuyo objeto es el cumplimiento de un disposición constitucional o legal.

En ese entendido, si lo que se pretende es hacer efectivo el cumplimiento de estas disposiciones, las mismas deben estar formuladas en términos claros y no ambiguos, imprecisos o condicionados; puesto que, se excluye la posibilidad de que a través de la acción de cumplimiento, se puedan promover interpretaciones respecto a la existencia de una obligación, pues la finalidad es exigir el cumplimiento de los deberes ya existentes y no provocar vía interpretación, la consagración de nuevas obligaciones; además que las disposiciones incumplidas tengan carácter imperativo, específico y concreto, en consecuencia, su formulación no debe ser general o ambigua.

La jurisprudencia constitucional, también estableció la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento -la realización de un deber omitido por la administración pública-, y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos, por cuanto no resulta ser lo mismo el incumplimiento de un deber concreto, objetivo, específico previsto en la Norma Suprema o en las leyes que la omisión de un deber genérico y además subjetivo, ambos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por cuanto este último caso se halla en el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional (SSCC 0258/2011-R, 1325/2011-R de 26 de septiembre, 991/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).

III.2.2. Legitimación pasiva en la acción de cumplimiento

Con relación a la legitimación pasiva en la acción de cumplimiento, que es un elemento constitutivo relativo a la regla de procedencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0258/2011-R, expresó que:

… la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; término que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas).

Posteriormente, la citada línea jurisprudencial fue complementada en la SCP 0051/2013-L de 8 de marzo, que señaló:

… también resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que, esta acción procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento.

En tal sentido, todos los ámbitos de la administración pública se hallan comprendidos en el ámbito de control de la acción de cumplimiento, pues la legitimación pasiva alcanza a todos los servidores

públicos que ostenten la potestad y competencia para cumplir con un deber asignado por las disposiciones constitucionales o legales.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0073/2018-S2** de 23 de marzo, reiterada por la **SCP 0734/2018-S2** de 31 de octubre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela en su condición de Alcalde del GAM de Cobija, denuncia que la autoridad ahora demandada -Comandante Departamental de la Policía de Pando a.i.- incumplió con lo dispuesto en el art. 10.I de la Ley Municipal Autonómica 21/2014, aprobada por el Concejo Municipal de Cobija, normativa en la que se dispone que los asentamientos y ocupaciones de hecho, promovidas o protagonizadas por personas ajenas a los titulares del parque, por ser estos ilegales, son pasibles de desalojo con intervención de la fuerza pública, a solo requerimiento de autoridad administrativa o judicial competente; habiendo incumplido además, las atribuciones conferidas en los arts. 1, 6, 7 incs. b), c), d), i), t) y w), 35 y 55 incs. b) y e) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; toda vez que, la referida autoridad policial se negó a intervenir en el desalojo que se le había solicitado, adoptando una actitud pasiva ante los hechos de avasallamiento, cometidos por personas particulares que ilegalmente se asentaron en los predios del Parque Ecológico Municipal, declarado como patrimonio natural; de igual modo denuncia como vulnerados los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica; y, derechos constitucionales que afectan directamente a la colectividad como ser el Patrimonio natural del pueblo boliviano.

De los antecedentes aparejados al expediente se advierte que, el Alcalde del GAM de Cobija -ahora accionante- mediante Memorial de 18 de agosto de 2020, solicitó al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Pando, la inmediata intervención de la fuerza pública en el desalojo que debe ejecutar el citado Gobierno Municipal, el 19 de agosto de 2020 a horas 10, en el Parque Ecológico Municipal que ha sido ocupado de hecho por personas ajenas a los titulares del parque (Conclusiones II.4), solicitud que fue respondida por la autoridad ahora demandada, mediante oficio de 21 de agosto de 2020, apoyándose en el Informe Legal 189/2020 de 20 de agosto (Conclusiones II.5), el cual concluye que la solicitud carece de respaldo documental como ser la escritura pública, plano actualizado, folio real, que acrediten el derecho propietario del GAM de Cobija; por lo que, la carencia de documentos legales emitidos por autoridad administrativa o judicial, imposibilita la ejecución del desalojo por la fuerza pública; asimismo, hace conocer que la fotocopia del plano catastral describe que el plano adjunto no otorga el derecho propietario; y, que con relación al Informe Técnico 001/2020, refiere que el citado GAM debe realizar las acciones legales correspondientes.

Ahora bien, el ámbito de protección de la acción de cumplimiento es garantizar la materialización de un deber omitido, que tiene que estar de forma expresa y específica previsto en la norma constitucional o legal; en ese sentido dicho deber no es genérico, sino concreto, que puede ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese contexto, previo a efectuar el análisis del caso, corresponde establecer si la pretensión del accionante es viable, ello a través de la determinación del objeto de tutela de la acción de cumplimiento, la cual es garantizar el cumplimiento de un deber concreto omitido relacionado con preceptos constitucionales y legales, los cuales deben ser claros, expresos, exigibles y no sujetos a condición.

En ese marco, el accionante refiere que la norma inobservada por la autoridad demandada está inserta en el art. 10.I de la Ley Municipal Autonómica 21/2014, aprobada por el Concejo Municipal de Cobija, que para una mejor comprensión del hecho denunciado, se transcribe a continuación:

ARTÍCULO 10.- (PROHIBICIONES). De conformidad al Artículo Primero de la presente Ley al ser declarado Parque Ecológico Municipal-Patrimonio Natural, quedan prohibido:

I. Los asentamientos y ocupaciones de hecho promovidas o protagonizadas por personas ajenas a los titulares del Territorio del Parque, son ilegales y serán pasibles de desalojo con intervención de la fuerza pública si fuera necesario a requerimiento de autoridad administrativa o judicial competente.

De la normativa glosada, se observa con meridiana claridad, que no prevé un deber claro y exigible atribuible a la autoridad demandada ante la solicitud del ahora accionante, puesto que no se advierte que dicha autoridad haya incumplido una determinación concreta y específica establecida en el citado artículo y que le confiera la obligación para cumplir esa disposición legal; en el entendido que esta tutela se otorga a mandatos normativos que generan deberes jurídicos expresos y no como en el presente caso que trata de una norma general, la cual señala que el desalojo procede con intervención de la fuerza pública si fuera necesario, término que abarca a diferentes instituciones y no solo al Comando Departamental de la Policía.

Tampoco la indicada norma, muestra de manera inequívoca una obligación jurídica directa e imperativa para la autoridad demandada; pues como se tiene manifestado, la finalidad es exigir el cumplimiento de los deberes ya existentes y no condicionados a una actuación administrativa previa; en consecuencia, se evidencia del precepto en cuestión una formulación general y no exigible directamente al Comando Policial.

Por otra parte, en cuanto al incumplimiento de los los arts. 1, 6, 7 incs. b), c), d), i), t) y w), 35 y 55 incs. b) y e) de la Ley 734; que establecen como atribuciones y obligaciones fundamentales de la Policía Boliviana el de proteger el patrimonio público y privado, prevenir los delitos, cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico del país y cumplir y ejecutar las disposiciones y órdenes del Supremo Gobierno y de las autoridades competentes; resulta claro que se trata de normativa respecto a las atribuciones y obligaciones de la Policía Boliviana, la cual requiere para su cumplimiento de disposiciones expresas precisas y exigibles, es decir, de un mandato imperativo del ordenamiento jurídico de acuerdo a los argumentos

CORRESPONDE A LA SCP 0275/2021-S1 (viene de la pág. 13).

señalados precedentemente analizados, así como órdenes que emanen de una autoridad competente; por lo que, resulta evidente que el memorial de solicitud de intervención del ahora demandante de tutela no se constituye en una orden; por consiguiente, no se advierte una reticencia al incumplimiento de una orden o mandato por parte del servidor público demandado, máxime si la misma no emana de base a una resolución administrativa o judicial.

Por consiguiente, este Tribunal se encuentra imposibilitado de otorgar la tutela demandada, por cuanto la acción de cumplimiento está orientada a efectivizar el orden constitucional y legal, ante la omisión de un deber claramente identificado de un servidor público; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

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

[1]Germán Bidart Campos, "La Fuerza normativa de la Constitución", en El amparo constitucional perspectivas y modalidades, (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1999), p. 88 y 89.

[2]"La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad". (SCP 258/2011-R).

[3]arts. 9.4, 14.V, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.

[4]Sobre el plazo de caducidad la mencionada SCP 258/2011, inicialmente estableció que: "…no procede la acción: "Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo". Aspecto que fue modulado por la SCP 902/2013 de 20 de junio, que mencionó: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[5]La referida SCP 902/2013, refiere: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[6]Así la citada SCP 258/2011-R sostiene que: la acción de cumplimiento "*…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…*", en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su *ratio essendi* -razon de ser-*,* que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión. *Ibid*.

[7]José Antonio Rivera Santivañez, "*Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia*", (Editorial Kipus, Cochabamba, 2011), p. 471.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35237-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 48 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** y **Roberto Carlos Durán Lara** en representación sin mandato de **Roberto Durán Terrazas** contra **Eddy Antonio Dorado Alanez**, **Director y propietario de la Clínica "Cristo Rey S.R.L."**; **Saúl Aguilar Torrico**, **Alcalde Municipal de Oruro**; y, **Milton Edson Oczachoque Gerónimo**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 7 a 17, el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tuvo problemas de salud derivados de una fuerte infección pulmonar, lo que obligó a sus familiares a buscar atención médica en una clínica particular, ante el colapso por el que atravesaba el sistema de la Caja Nacional de Salud (CNS), llegando a tomar contacto con la Clínica "Cristo Rey S.R.L." de propiedad de Eddy Antonio Dorado Alanez; de esta manera, el 15 de julio de 2020, previa solicitud de empoce de Bs70 000.-(setenta mil bolivianos), fue internado en dicho nosocomio.

Posteriormente, el 22 de julio del mismo año, se comunicó a sus familiares que sería dado de alta, ya que su condición de salud había mejorado y estaría mejor en su domicilio, después de estar siete días internado en terapia intermedia; sin embargo, al querer retirarse de la mencionada Clínica, se les informó que tendrían una deuda pendiente de pago, y si querían efectivizar su retiro, mínimamente "deberían empozar otros 70.000 bolivianos" (sic); ante dicha situación "se llamó al Dr. Leon" (sic), representante del Defensor del Pueblo del departamento de Oruro, para llegar a una conciliación, a efectos de cancelar dicha cuenta.

Llama la atención la proforma de cancelación de servicios otorgados por la Clínica "Cristo Rey S.R.L." que refiere que el ingreso de internación fue el 15 de julio y el alta el 22 del mismo mes, ambos del 2020; empero, transcurrieron solamente siete días, y no ocho como refleja la cotización elaborada por la administración de la mencionada Clínica, existiendo una serie de irregularidades que demuestran el sobreprecio en las atenciones médicas brindadas a su persona, no obstante que se aclaró que jamás tuvo la necesidad de ingresar a terapia intensiva y solo estuvo en una sala común de terapia intermedia, supuestamente asistido las veinticuatro (24) horas por cuatro profesionales de salud; llegando a determinar que el monto a cancelar era de Bs81 095.-(ochenta y un mil bolivianos 95/100), cifra exagerada que revela una serie de desmanes y abusos, que se dan a raíz de la pandemia, aprovechándose de la desesperación de los familiares y ante el silencio casi cómplice de las autoridades de las diferentes unidades territoriales autónomas y nacionales, como el Alcalde, el Gobernador y el Ministerio de Salud.

El codemandado dueño de la referida Clínica, pese a que su persona había sido dada de alta, no le permitió su salida, manteniéndolo privado de su libertad por más de cuatro horas, pues habiendo sido dado de alta a horas 17:00, recién lo dejaron salir cerca a horas 23:00 del 22 de julio, con la garantía que se cancele la totalidad del dinero que exigían, llegando al extremo de pedir títulos de propiedad al efecto; al respecto, ante la intervención del Defensor del Pueblo, recién el demandado

permitió su salida para que se pudiera retirar a su domicilio, pero bajo la condicionante de que su hijo Marcelo Boris Duran Lara firmara un documento de reconocimiento de deuda por la suma de Bs81 050 (ochenta y un mil bolivianos 50/100).

Con relación al Gobernador y Alcalde Municipal del departamento de Oruro -codemandados- lamentablemente no hicieron el seguimiento correspondiente a estos hechos, pese a que incluso a través de las redes sociales fue de conocimiento general estos abusos y no cumplieron su labor; pues, estas autoridades tienen la obligación de controlar las atenciones médicas a los pacientes que vienen atravesando este mal de Covid-19, constituyéndose en el caso de la Autoridad edil en "cabeza" del Comité de Emergencia Municipal (COEM) y el Gobernador en "cabeza" del Comité de Emergencia Departamental (COED); instancias encargadas de hacer controles en este tipo de casos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y de locomoción, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 23.I, 36.I, 118.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Que en el plazo de veinticuatro (24) horas se proceda a dejar sin efecto el documento de reconocimiento de deuda firmado por Marcelo Boris Durán Lara, y en el mismo plazo, Eddy Antonio Dorado Alanez remita un informe económico real y verdadero sobre la atención al paciente Roberto Durán Terrazas, en base a los datos obtenidos del sistema computarizado UTI; igualmente, realice la entrega del Historial Clínico legalizado; **b)** Con relación a Saúl Torrico Aguilar, Alcalde Municipal de Oruro en su condición de representante del COEM, ejecute un control y seguimiento a la Clínica "Cristo Rey S.R.L." sobre los aranceles y cobros que viene realizando por atención a pacientes con Covid-19; **c)** Respecto a Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y miembro del COED, efectúe un control y seguimiento a la Clínica "Cristo Rey S.R.L." sobre sus aranceles y cobros que viene realizando por atención a pacientes Covid-19; **d)** En su condición de tercero interesado, Iván Azurduy, Fiscal Departamental proceda al inicio de investigaciones correspondientes ante la existencia de un hecho antijurídico como el agio e incumplimiento de deberes; y; **e)** Se disponga la notificación al Colegio Médico del departamento de Oruro a través de su presidencia, a objeto de que realice en el presente una AUDITORIA MEDICA sobre la atención del paciente Roberto Durán Terrazas.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 39 a 47, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en el desarrollo de la audiencia reiteró el tenor íntegro de su memorial de acción tutelar, y ampliándolo manifestó que: **1)** Al ser de la tercera edad, ingresó a la Clínica "Cristo Rey S.R.L." con una fuerte infección pulmonar y nunca acudió con una afirmación de Covid-19; **2)** Previo a ser atendido, debía realizar un depósito de Bs70 000.-; **3)** Habiendo ingresado el 15 de julio 2020, jamás estuvo con un equipo de bioseguridad, no se hizo uso del oxígeno y no ingresó a terapia intensiva ni terapia intermedia; **4)** Una vez dado de alta, exigieron a sus familiares que realicen la cancelación correspondiente al margen de lo ya depositado, pues la deuda por servicios hospitalarios ascendía a bolivianos "150.000" por los 7 días de internación; aranceles totalmente elevados; **5)** Por otro lado, con relación a la personería pasiva o activa para esta acción de libertad, se tiene que Eddy Antonio Dorado Alanez es de profesión médico que se ha presentado como Director y propietario de la Clínica "Cristo Rey S.R.L." y fue quien exigió la garantía para la atención, así como la cancelación de los "81.000 Bs", para salir de la referida Clínica; ante cuya inasistencia en la presente acción de libertad, se tiene, como hechos verdaderos lo manifestado; **6)** Después de ser dado de alta fue retenido por más de cuatro horas, y solamente le permitieron salir previa firma de un documento de reconocimiento de deuda de la familia Durán con relación a los "80.0000.95 B ochenta y mil con noventa y ocho bolivianos" (sic), documentos que su hermano había firmado; hecho ilegal toda vez

que, ningún centro hospitalario sea público o privado tiene derecho de retener a ningún paciente como garantía para la cancelación sobre los costos de salud; y, **7)** Existió un reclamo de la sociedad señalando por qué no regulan los aranceles y los precios de las clínicas privadas, que el Alcalde y el Gobernador del departamento de Oruro no hicieron nada frente a estas arbitrariedades; por lo que, se puede observar la omisión de deberes de estas dos instituciones advirtiendo que existen hechos antijurídicos calificados con tipos penales, como el agio por parte de Eddy Antonio Dorado Alanez e incumplimiento de deberes de las autoridades demandadas; razón por la que pidieron la convocatoria del Fiscal Departamental para que escuchara, vea todos los elementos de prueba y analice que era necesario iniciar un proceso de investigación para indagar todas esas denuncias vinculadas a esos cobros irregulares en la Clínica "Cristo Rey S.R.L."; motivo por el cual, se ha demandado al Alcalde y Gobernador del departamento de Oruro; consecuentemente, la presente acción de libertad procede aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades proyectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza del derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, siendo inclusive no de interés solo del accionante sino también de interés colectivo, porque es una acción de libertad que pone un freno a determinados actos injustos e ilegales para que no se vuelvan a repetir esas acciones y conductas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eddy Antonio Dorado Alanez, Director y propietario de la Clínica privada "Cristo Rey S.R.L.", no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 19.

Saul Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en audiencia de la presente acción de defensa, por intermedio de su abogada, indicó que: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, está regulado por diferentes disposiciones normativas y dentro del marco de la Ley de Autonomías, que no permite ingresar a regular un mínimo o máximo arancel o controlar el cobro que se realiza a los diferentes pacientes en la clínicas privadas, más aun cuando estamos viviendo esta situación tan delicada como es la actual de pandemia; y, **ii)** Es la primera demanda en la que fueron notificados con relación al Covid-19; es decir, no existe una demanda para que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro hubiera asumido alguna acción legal correspondiente; entonces, no se ha incurrido en incumplimiento deberes, y quien debió regular el cobro de las clínicas privadas desde el inicio de la pandemia es el Gobierno Central a través del Ministerio de Salud, por lo que reitera, no tienen el alcance normativo para hacer la regulación solicitada por el accionante.

Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que, cuando se habla de una clínica privada, se tiene que remitir al ente central por intermedio del Ministerio de Salud y a pesar de que se encuentran sorprendidos de por cómo se está lucrando con la salud del pueblo, advierte que no es atribución del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro el regular tales extremos; asimismo, se manifestó que no existe normativa legal ni competencia determinada por la Constitución Política del Estado que le permita a esta institución respaldar y regular los cobros irregulares que se estuviera haciendo por parte de la Clínica "Cristo Rey S.R.L."; por lo que, no ven objeto para que se pueda otorgar la tutela en el presente caso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Fiscal Departamental de Oruro, no asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 24.

I.2.4. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juzgado de garantías, por Resolución 05/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 48 a 54 vta., **concedió** la tutela solicitada, **respecto a Eddy Antonio Dorado Alanez**, y en consecuencia dispuso: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas remita un informe económico real y verdadero sobre la atención del paciente Roberto Durán Terrazas, en base a los datos obtenidos del sistema computarizado UTI; **b)** En el mismo plazo entregue el Historial Clínico legalizado del mencionado paciente; y, **denegó** la tutela **respecto a Saúl Aguilar Torrico**, **Alcalde Municipal de Oruro** y **Edson Milton**

Oczachoque Gerónimo, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**; determinación dada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad física y a la libertad de locomoción, así como a la vida e integridad física, alegando que fue dado de alta pero no le permitieron la salida de la Clínica "Cristo Rey S.R.L.", pues se lo mantuvo privado de libertad por más de cuatro horas, teniéndolo como garantía para que cancele la totalidad del dinero que exigían; incluso, exigieron títulos de propiedades como garantía, y que ante la intervención del Defensor del Pueblo, recién el referido denunciado dejó en libertad al paciente, bajo la firma de un documento de reconocimiento de deuda por un monto de "Bs. 81.050", ya que inicialmente se hizo la cancelación anticipada de Bs70 000.-, que a decir del impetrante de tutela, dichos gastos eran excesivos, conforme al detalle de la proforma de la administración de la indicada Clínica; **2)** Con relación al demandado Eddy Antonio Dorado Alanez, en su condición de Director y propietario de la Clínica "Cristo Rey S.R.L." la jurisprudencia constitucional según la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre expresa que existe una prohibición de restringir de manera arbitraria la libertad de los pacientes dados de alta, a efectos de garantizar el pago de los servicios médicos prestados, ello en respeto a la dignidad de la persona humana (art. 23.III de la CPE); de manera que, tales actos de retención ilegal se constituyen en una lesión a la libertad individual y de locomoción del accionante, por lo que resulta claro que los centros hospitalarios, sean públicos o privados, no pueden retener a sus pacientes por deudas derivadas de los servicios médicos que prestan, deduciendo ello, en caso de acontecer, en una clara trasgresión de los derechos a la libertad física y de locomoción, así como a la dignidad humana, restringiéndose los art. 22 y 117.II de la CPE; **3)** Respecto a los codemandados, Saúl Aguilar Torrico, Alcalde Municipal y Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental, ambos del departamento de Oruro, se advierte que estas autoridades han manifestado que no tienen responsabilidad de la nivelación y control de las tarifas de las clínicas privadas, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada respecto a estas autoridades; y, **4)** Finalmente, ante la solicitud de dejar sin efecto el documento privado de reconocimiento de deuda, suscrito entre dos particulares de libre voluntad, corresponde señalar que este órgano jurisdiccional carece de competencia para determinar que dicho documento quede sin efecto, debiendo el accionante recurrir a las instancias correspondientes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa comprobante de pago por el monto de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), de 15 de julio de 2020, que incluye el nombre del que cancela dicho monto (Marcelo Boris Durán Lara) a la Clínica "Cristo Rey S.R.L.", referente al paciente Roberto Durán Terrazas (actual impetrante de tutela) (fs. 33).

II.2. Se tiene detalle del servicio de salud prestado al paciente Roberto Durán Terrazas, con fecha de internación de 15 y de alta de 22, ambos de julio de 2020, sin firma ni sellos (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y de locomoción, a su derecho a la vida y a la salud, por cuanto, a raíz de sufrir un cuadro de infección pulmonar fue internado de emergencia en la Clínica "Cristo Rey S.R.L." el 15 de julio de 2020, cancelando previamente el monto de Bs 70 000.-, y pese a que se le dio de alta médica el 22 de julio de 2020, el demandado Eddy Antonio Dorado Alanez, dueño de dicho nosocomio, le impidió su salida por el lapso de más de cuatro horas, debido a que quedaba un monto a cancelar por las atenciones médicas recibidas por su persona, en un monto de Bs81 095.- y aprovechándose de dicha circunstancia, los obligaron a firmar un documento de reconocimiento de deuda por el referido monto, siendo esta una cifra exagerada, ya que su persona no requirió de terapia intensiva ni intermedia; abusos que en esta época de pandemia no son objeto de control por parte del Alcalde ni del Gobernador de Oruro; por tal motivo, solicita se le conceda la tutela y se determine dejar sin efecto el documento de reconocimiento de deuda y que el nombrado demandado emita un informe económico y real sobre la atención al paciente Roberto Duran Terrazas, en base a los datos obtenidos

del sistema computarizado UTI; y, con relación a Saúl Torrico Aguilar, Alcalde Municipal en su condición de representante del COEM, ejecute un control y seguimiento a la Clínica "Cristo Rey S.R.L." sobre sus aranceles y cobros que viene realizando por atención a pacientes con Covid-19; respecto a Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y miembro del COED, efectúe un control y seguimiento a la Clínica mencionada sobre sus aranceles y cobros realizados por atención a pacientes Covid-19.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; analizando los siguientes puntos: **a)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; **b)** La acción de libertad innovativa **c)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **d)** El enfoque diferencial e intersecciones respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **e)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **f)** Análisis del caso concreto.

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

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1], definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3], se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, **es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción**.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[4] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- **es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió** el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática; entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[5], que señaló que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.**

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0078/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[6], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido

liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[7] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[8], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[9], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[10], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se

encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[11], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su

negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.4. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores.

(…)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas**.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[12] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

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

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

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[13], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.5. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción; así, la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002[14] al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la CADH, y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[15], estableció que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o cuando se nieguen a darle

la alta médica, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación, señalando que en ambos casos corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010 de 19 de noviembre[16], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[17], estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[18], mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[19], amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad, toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

III.6. Análisis del caso en concreto

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y de locomoción, su derecho a la vida y a la salud por cuanto, a raíz de sufrir un cuadro de infección pulmonar, fue internado de emergencia en la Clínica "Cristo Rey S.R.L." el 15 de julio de 2020,

cancelando el monto de Bs70 000.-, y pese a que se le dio de alta médica el 22 de igual mes y año, el demandado Eddy Antonio Dorado Alanez, dueño de dicho nosocomio, le impidió su salida por el lapso de más de cuatro horas, debido a que quedaba un monto a cancelar por las atenciones médicas recibidas por su persona, en un monto de Bs.81 095.-; por lo que aprovechándose de dicha circunstancia, les obligó a firmar un documento de reconocimiento de deuda por el referido monto, siendo esta una cifra exagerada, ya que su persona no requirió de terapia intensiva ni intermedia, abusos que en estas épocas pandémicas no son objeto de control por parte del Alcalde ni del Gobernador de Oruro; por tal motivo, solicita se le conceda la tutela y se determine dejar sin efecto el documento de reconocimiento de deuda y que el nombrado demandado emita un informe económico y real sobre la atención al paciente Roberto Durán Terrazas, en base a los datos obtenidos del sistema computarizado UTI; y, con relación a Saúl Torrico Aguilar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representante del COEM, éste ejecute un control y seguimiento a la Clínica "Cristo Rey S.R.L." sobre sus aranceles y cobros que viene realizando por atención a pacientes con Covid-19; respecto a Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y miembro del COED, de la misma manera efectúe un control y seguimiento a la mencionada Clínica sobre sus aranceles y cobros efectuados por atención a pacientes Covid-19.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante el 15 de julio de 2020 en horas de la noche, previo depósito de Bs70 000.-, fue internado en la Unidad de Terapia Intensiva, según comprobante de pago (Conclusión II. 2) de la Clínica Privada "Cristo Rey S.R.L.".

Después del tratamiento médico y al encontrarse estable, los médicos le dieron de alta el 22 de julio de 2020; consiguientemente, le entregaron una pro-forma de pago por los servicios correspondientes UTI/4 de la citada Clínica, en la cual se detalla lo adeudado por concepto de gastos de internación terapia intermedia; deuda que ascendía a Bs81 095.-, aparte de los Bs70 000.- ya depositados.

El impetrante de tutela al enterarse de la suma que supuestamente adeudaba, denuncia el sobreprecio en la proforma entregada, puesto que se estaba realizando el cobro de ocho días de internación, cuando en realidad fueron solamente siete; asimismo, refiere que nunca ingresó con un cuadro de Covid-19, sino solo con una infección pulmonar y que hasta la fecha, dicha Clínica nunca hizo la prueba y por ello no existe un resultado positivo o negativo de Covid-19.

Al no contar con los recursos económicos para cancelar el referido monto, denuncia que fue ilegalmente retenido en la Clínica "Cristo Rey S.R.L.", motivo por el cual habría llamado al Defensor del Pueblo del departamento de Oruro con la finalidad de que se respeten sus derechos, puesto que estuvo privado de su libertad por más de cuatro horas, habiendo sido dado de alta el 22 de julio a horas 18:00 aproximadamente y recién a horas 23:00 lo dejaron salir del Centro de Salud indicado, previa firma de un documento de reconocimiento de deuda por la suma referida.

En ese contexto, con carácter previo corresponde precisar que en autos se advierte la inexistencia de elementos probatorios que comprueben las denuncias realizadas por el impetrante de tutela, y si bien el demandado Eddy Antonio Dorado Alanez, presunto dueño de la referida Clínica no asistió a la audiencia ni presentó informe pese a su legal citación, sin embargo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional hace referencia a la presunción de la veracidad de los hechos denunciados cuando los demandados son autoridades públicas, circunstancia que no es aplicable al presente caso.

Sin embargo, ante el reclamo efectuado por el impetrante de tutela que es una persona de la tercera edad, y a partir de lo cual se puede establecer que ningún centro hospitalario o de salud sea público o privado, por ningún motivo puede retener a un paciente dado de alta, con la excusa de exigir la cancelación de los gastos emergentes de los servicios médicos otorgados, lo contrario implica una vulneración del derecho a la libertad del paciente, para conseguir un fin estrictamente patrimonial; es decir, el cobrar deudas correspondientes a gastos hospitalarios y médicos, sin considerar que ante la existencia de obligaciones pecuniarias emergentes de estos servicios, el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos judiciales idóneos para hacer efectivo su cumplimiento, tal como señala el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, que precisa: "En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá

hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…"; la situación se agrava cuando la persona a la que se ha privado de su libertad es un adulto mayor como lo es en el presente, pues la persona de la tercera edad tiene por naturaleza una condición de salud vulnerable y dichas acciones podrían ocasionar una inestabilidad mayor, debiéndose aplicar una atención prioritaria al paciente y no someterlo a una restricción ilegal, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; asimismo, aunque dichos actos ya hubieran cesado como en el presente caso objeto de análisis, opera lo que es la acción de libertad innovativa, según lo que establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **la tutela se remitirá precisamente a conceder la tutela solamente respecto a dicho extremo, a efectos de evitar que dichos hechos se reiteren en lo futuro**.

Es necesario advertir que el particular demandado presentó un memorial el 25 de agosto de 2020, en el que refiere que su persona no conoce al accionante y que no es propietario ni director de la Clínica "Cristo Rey S.R.L.", ni lo atendió, por lo que el cumplimiento de lo determinado por el Juzgado de garantías, respecto a la entrega de informes referentes a la atención medica del accionante sería de imposible cumplimiento, ya que su persona no tiene relación alguna con el manejo económico de dicho nosocomio.

Por otra parte, se tiene que también se denunció que el Alcalde Municipal y el Gobernador ambos del departamento de Oruro, no realizaron el seguimiento correspondiente a estos hechos, al no cumplir su labor de controlar las atenciones médicas a los pacientes que vienen atravesando este mal de Covid-19, puesto que la autoridad edil es quien preside el COEM y el Gobernador es quien preside el COED, existiendo una omisión al no haber hecho nada con relación a las arbitrariedades cometidas por las clínicas privadas, al lucrar con la salud y los aranceles elevados en su atención en época de pandemia; por lo que, refiere que existiría un incumplimiento de deberes por parte de las referidas autoridades.

Al respecto, corresponde previamente referirse al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, con relación a la participación de Saúl Aguilar Torrico, Alcalde Municipal y Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador, ambos del departamento de Oruro, quienes carecen de legitimación pasiva; toda vez que, dichas autoridades no participaron en la privación de libertad o la retención ilegal del impetrante de tutela en la Clínica "Cristo Rey S.R.L.", por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Con relación a la presunta vulneración de los derechos a la salud y la vida, que también fueron denunciados en la presente de acción de defensa, se tiene que no existe argumento alguno que hiciera constar la falta de atención médica o de qué manera se hubiera lesionado el derecho a la vida o la salud; por lo que este Tribunal no puede ingresar al fondo y tutelar los referidos derechos.

Finalmente, se advierte que la jurisdicción constitucional carece de competencia para anular o dejar sin efecto documentos referentes a compromisos de pago con relación a los servicios prestados por la Clínica ya mencionada, debiendo el solicitante de tutela acudir a la vía ordinaria para tal efecto, ya que la acción de libertad en este tipo de casos se remite a la tutela al derecho a la libertad física.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la acción de libertad respecto a Eddy Antonio Dorado Alanez y **denegar** la tutela en cuanto a las autoridades demandadas (Alcalde Municipal y Gobernador Departamental de Oruro), obró de forma parcialmente correcta; aunque con otros fundamentos jurídicos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 48 a 54 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juzgado de garantías; y en consecuencia:

1. CONCEDER la tutela solicitada, **respecto al derecho a la libertad física**, en los términos dispuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2. DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho a la vida y salud sobre la base de la fundamentación de este fallo constitucional **y la entrega de los informes requeridos por la parte accionante**;

3. Denegar la tutela respecto a los codemandados **Saúl Aguilar Torrico, Alcalde Municipal de Oruro** y **Edson Milton Oczachoque Gerónimo**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**, por carecer de legitimación pasiva; y,

4. Exhortar al Director, Administrador y propietario de la Clínica privada "Cristo Rey S.R.L.", que evite reiterar este tipo de actos ilegales de retención ilegal de pacientes a objeto de cobrar los saldos por los servicios médicos prestados, con la advertencia que en caso de reincidencia, se remitirán antecedentes al Ministerio Público y se dispondrá la calificación de daños y perjuicios.

CORRESPONDE A LA SCP 0276/2021-S1 (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]En su Cuarto Considerando, indica: "Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[2]El FJ III.5, determina: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.1, menciona: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra

quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[5]El FJ III.5, refiere: "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva…".

[6]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[7]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[8]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[9]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al

análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´

(…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[10]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y

resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[12]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[13]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[14]El Tercer Considerando, refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[15]FJ. III.3, menciona: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[16]El FJ. III.2, indica: "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad.

[17]El FJ. "III.2.3, menciona: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se

eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[18]El FJ. III.1, indica: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional.

(…)

De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[19]El FJ. III.4, refiere: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2021-S1

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34495-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de **la acción de libertad** interpuesta por **Lilian Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos**, **Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 10 a 15 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la acusación particular de Eddy Otalora Ramírez, por la presunta comisión del delito de extorsión y otros, el Fiscal de Materia asignado presentó acusación formal, habiendo radicado la causa ante la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-. Así en previsión a la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, solicitó a la Jueza -ahora demandada- señale día y hora de audiencia para considerar su cesación de detención preventiva; solicitud que fue rechazada por una serie de exigencias formales condicionadas por la referida autoridad jurisdiccional.

Antes de reiterar similar solicitud sobrevinieron una serie de restricciones y determinaciones de carácter legal e institucional como emergencia de la pandemia del Coronavirus (COVID-19). Se amplió el plazo respecto a la primera cuarentena poniéndose en riesgo no sólo su salud sino su vida e integridad física, motivo por el cual por escrito de 20 de mayo de 2020 impetró a la autoridad judicial demandada, señale audiencia para conocer y resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva.

La citada Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, por providencia de 21 de mayo de 2020 rechazó su petición con fundamento en Providencias e Instructivos ilegales, discrecionales y contrarios a la Constitución Política del Estado (CPE), las leyes y la normativa internacional. Resolvió señalando que no se hubiese adjuntado literal alguna que demuestre la concurrencia de una de las causales señaladas en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril para justificar el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva. Aseveró de forma incierta y ambigua que de oficio se fijaría fecha y hora para la celebración de dicho acto a la conclusión de la cuarentena, vulnerando su derecho a la libertad.

Actuación jurisdiccional que lesiona el derecho al debido proceso, en razón a que las literales adjuntas deben valorarse en audiencia pública de cesación a la detención preventiva bajo los principios de oralidad, contradicción e inmediatez.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes defensa, igualdad procesal, valoración de la prueba y motivación; citando al efecto los arts. 8, 22, 23, 73 y 410 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se declare la ilegalidad de la providencia de 21 de mayo de 2020; y, **b)** Se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se señale audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 28 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 52 a 53 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogada y representante sin mandato, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 58, a pesar de ello presento informe escrito cursante a fs. 51 y vta., indicando lo siguiente: **1)** Mediante memorial de 21 de mayo de 2020 el accionante solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva adjuntando informe dirigido al Comandante de la Estación Policial Integral (EPI) 6, de 24 de abril suscrita por el funcionario policial Rodrigo Castro Ochoa; **2)** En cumplimiento de la Circular 06/2020 de 7 de abril y del Instructivo 10/2020, emitidos ambos por el Tribunal Supremo de Justicia que delega a las Salas Plenas de cada distrito judicial la determinación de la forma y horario de trabajo, que luego se reglamentó por Instructivo 03/2020 disponiéndose la sola atención a las solicitudes de aplicación, modificación y cesación de medidas cautelares de carácter personal, referente únicamente a riesgos relacionados con el Coronavirus (COVID-19) "…previstos en el art. 239 num. 5) y 6) del CPP…"; **3)** La providencia hoy observada se respaldó en dichas Circulares e Instructivos por lo que en ningún momento se lesionó derechos y mucho menos se realizaron actos indebidos; y, **4)** El accionante no utilizó un mecanismo previo de impugnación como es el recurso de reposición antes de la interposición de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 07/2020 de 28 de mayo cursante de fs. 54 a 57, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** A mérito de la pandemia mundial por el Coronavirus (COVID-19), las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de cumplir la Constitución Política del Estado, las Leyes, Circulares e Instructivos que emanan de las autoridades competentes fundamentalmente del Tribunal Supremo de Justicia que goza de la tuición de interpretar y reglamentar las diferentes clases de disposiciones legales que se establecieron por las condiciones excepcionales que atravesaban, encaminadas a preservar el derecho a la vida de toda la población; **ii)** Respecto al procesamiento indebido no se cumplió el presupuesto establecido de subsidiariedad, toda vez que el impetrante de tutela tenía a su alcance el recurso de reposición previsto en el art. 401 del Código Procesal Penal (CPP); y **iii)** Con relación al reclamo de ilegalidad de los Instructivos y Circulares de implementación emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el demandante de tutela debió presentar los reclamos y recursos a la instancias correspondientes y no así a través de la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 20 de mayo de 2020 presentado por el ahora peticionante de tutela, solicitando señalamiento de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, con fundamento en la disposición transitoria decimosegunda de la Ley 1173, la existencia de nuevos elementos de convicción que desvirtúan los riesgos procesales que mantienen la medida extrema y el peligro a la vida, salud e integridad física (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante providencia de 21 de mayo de 2020, la Jueza ahora demandada, rechazó la referida petición en cumplimiento a la Circular TSJ-11/2020 de

17 de abril, emitida por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia del Órgano Judicial que aclara el entendimiento y alcance de su similar 06/2020; determinando que en razón a la pandemia por la propagación del Coronavirus (COVID-19), de manera exclusiva se debe considerar las solicitudes de cesación a la detención preventiva vinculadas a grupos vulnerables, situación no acreditada por el acusado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, advirtiendo que una vez se levanten las medidas sanitarias dispuestas, de oficio se procederá a la programación de la audiencia solicitada (fs. 7 vta. a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes defensa, igualdad procesal, valoración de la prueba y motivación; toda vez que solicitó cesación a la detención preventiva ante la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-; petición que fue rechazada mediante providencia de 21 de mayo de 2020 bajo las siguientes ilegalidades: **i)** Se otorgó mayor preponderancia legal a Instructivos y Circulares emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que fijan condiciones limitantes a sus derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política del Estado, el marco procesal penal y normativa internacional; y, **ii)** Dejó en suspenso su situación jurídica hasta el momento en que se ordene levantar las medidas sanitarias dispuestas. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se declare la ilegalidad de la providencia de 21 de mayo de 2020; y, **b)** Se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se señale audiencia de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, con carácter previo corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente entendimiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: *"…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de

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

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, realizó modificaciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,

quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes defensa, igualdad procesal, valoración de la prueba y motivación; toda vez que solicitó cesación a la detención preventiva ante Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-; petición que fue rechazada mediante providencia de 21 de mayo de 2020 bajo las siguientes ilegalidades: **i)** Se otorgó mayor preponderancia legal a Instructivos y Circulares emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que fijan condiciones limitantes a sus derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política del Estado, el marco procesal penal y normativa internacional; y, **ii)** Dejó en suspenso su situación jurídica hasta el momento en que se ordene levantar las medidas sanitarias dispuestas. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se declare la ilegalidad de la providencia de 21 de mayo de 2020; y, **b)** Se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se señale audiencia de cesación a la detención preventiva.

La problemática denunciada en la presente acción tutelar se circunscribe al rechazo de la solicitud de cesación de detención preventiva efectuada por la Jueza demandada mediante providencia de 21 de mayo de 2020. Determinación judicial que se sustentó en el argumento que el demandante de tutela no se encontraría dentro de los grupos de protección establecidos en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, entre otras; así como la indefinición en la respuesta otorgada al procesado -ahora peticionante de tutela- en cuanto a la verificación de su situación jurídica hasta el momento en que se ordene levantar las medidas sanitarias dispuestas.

El Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en el presente fallo constitucional resalta que uno de los principios en los que se sustenta la potestad de impartir justicia, es el de celeridad; enfatizándose que toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física tiene el deber de tramitarla con la mayor premura posible y de forma alternativa debe cuidar su cumplimiento dentro de plazos razonables; diligencia que no se cumplió en el presente caso, pues se provocó una restricción indebida del citado derecho.

Así, respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 señala: *"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas"*, marco normativo cuyo propósito tiene por finalidad garantizar el régimen legal de la detención preventiva o que ésta no exceda los plazos dispuestos; regulación que se fortalece con lo establecido en los arts. 109 de la CPE, 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Infiriéndose que ante dicha legislación y la inexistencia de una ley formal que restrinja el derecho de los privados de libertad para efectuar solicitudes sobre la revisión, modificación o cesación de su detención preventiva; cualquier negativa o dilación sin la debida motivación o fundamentación legal en la atención de los pedidos efectuados sobre esos aspectos, resulta arbitraria.

Por otro lado, cabe hacer referencia que las Circulares 06/2020 y TSJ-11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, en ocasión de la emergencia sanitaria declarada por la pandemia del Coronavirus

(COVID-19), en esta última, se determinó que: "*…Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencias sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes: 1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años). 1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica. 1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad"* (sic). Al respecto, se debe tener presente que la facultad de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia prevista en el art. 38.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- de emitir circulares, de manera general debe ser entendida "…como medios de notificación en virtud del cual se comunica, en la esfera administrativa, una orden o instrucción…" (Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Nuevo Diccionario Jurídico Omeba, Ed. Bibliográfica Omeba, Segunda edición 2014, Tomo I, pág. 240); es decir, se emiten de forma interna y general con el propósito de uniformar y regular las actividades o funciones dentro de una Administración.

Conforme a lo señalado, si bien la Circular TSJ-11/2020, en el marco de las disposiciones emitidas tanto por el Tribunal Supremo de Justicia y por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dado el contexto de emergencia sanitaria que vivía el país, debe ser acatada en cuanto a la priorización en la atención de casos en los que se encuentran involucrados personas que forman parte de grupos vulnerables que guardan detención preventiva; sin embargo, de ninguna manera ello supone la restricción del derecho al acceso a la justicia de los demás privados de libertad.

Ciertamente el gobierno ha adoptado varias medidas con el propósito de reducir la propagación del Coronavirus (COVID-19), entre ellas, la emisión del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo del 2020, que declaró cuarentena total con suspensión de actividades públicas y privadas a partir de las cero horas del día jueves 26 de marzo de 2020, que implicó restricciones de derechos fundamentales, entre otros el derecho a la libre locomoción. En ese contexto, el Tribunal Supremo de justicia mediante Circular 04/2020 de 21 de marzo, en cuyo punto 2, como medida de prevención, dispuso la suspensión de las actividades laborales, pero manteniendo el funcionamiento ininterrumpido del servicio judicial en materia penal, disponiendo que los Tribunales Departamentales de Justicia establezcan los turnos de atención de juzgados y tribunales; empero, posteriormente, por Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, se precisó los alcances del punto 2 de la anterior Circular, disponiendo que se deben atender de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal cuando el imputado sea adulto mayor, o tenga una enfermedad crónica y cuando se trate de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Sin embargo, debe tenerse presente que en el marco normativo del art. 109 de la CPE, el art. 29.2 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, y los arts. 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la limitación de los derechos fundamentales, entre otros el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso en sus componentes de principio de celeridad, debe cumplir con los principios de legalidad y proporcionalidad. En ese marco, ante la inexistencia de una ley formal que restrinja el derecho al acceso a la justicia de los privados de libertad para efectuar solicitudes sobre la revisión, modificación o cesación de su detención preventiva, la negativa o la dilación indebida en la atención de los pedidos efectuados sobre esos aspectos, resultan indebidas. Ello no implica sin embargo, que atendiendo a la restricciones impuestas por las autoridades competentes como medida de contención para la propagación del Coronavirus (COVID-19), y la consiguiente afectación en el normal desarrollo de las actividades cotidianas con incidencia en las propias labores judiciales, el Órgano Judicial adopte criterios de priorización en la atención de casos en los que se encuentran involucrados personas que forman parte de grupos vulnerables, que conlleva la atención de los mismos con enfoque de derechos humanos, de grupos vulnerables y en su caso con enfoques interseccionales; por ello, es en ese contexto en que debe interpretarse la Circular TSJ-11/2020; empero de ninguna manera, ello supone la restricción del derecho al acceso a la justicia de los justiciables y de los demás privados de libertad.

En virtud a ello, es evidente que la aplicación de las referidas circulares no puede efectuarse de manera automática y formal, sino, considerándose las circunstancias fácticas y procesales del caso; en ese contexto, la autoridad jurisdiccional debe asumir la determinación que corresponda bajo una valoración integral de dichos presupuestos en el marco de la sana crítica.

Ahora bien, en el presente caso ante la solicitud del solicitante de tutela de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, correspondía que la Jueza demandada en el marco del procedimiento penal considere lo peticionado sin la exigencia de ningún condicionamiento previo como el hecho de acreditar su pertenencia a alguno de los grupos poblacionales identificados en la Circular TSJ-11/2020. En tal sentido, si bien el impetrante de tutela no acreditó dicha circunstancia de atención prioritaria como bien determinó la autoridad judicial demandada y no era pertinente que su petición sea atendida con preferencia; sin embargo, tampoco correspondía que no sea atendida en absoluto, principalmente, si se considera que el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, dispuso expresamente que las audiencias se realicen de manera virtual a través de los medios informáticos habilitados, precisamente con la finalidad de evitar contagios y la transmisión del Coronavirus (COVID-19) .

De hecho, el reproche constitucional emerge respecto a la indefinición en la respuesta dada al acusado -ahora demandante de tutela- en cuanto a la verificación de su situación jurídica. La autoridad jurisdiccional demandada al no haber señalado fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, incurrió en una decisión imprecisa; por cuanto condicionó la celebración de la misma a un acontecimiento futuro indeterminado y no otorgó certeza jurídica al peticionante de tutela sobre el momento en que se resolvería su petición vinculada a la libertad. Determinación que si bien se encontraba sujeta a las limitaciones existentes por la pandemia por Coronavirus (COVID-19) ya se encaminaban a su normalización a través del uso de los medios tecnológicos previstos para ello.

Consecuentemente se concluye que la decisión de la Jueza demandada, de que previamente el solicitante de tutela adjunte literal que demuestre la concurrencia de una de las causales señaladas en la Circular TSJ-11/2020 para justificar el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, es ilegal y restrictiva, porque vulnera el derecho de acceso a la justicia del impetrante de tutela, además de contraria a la norma y fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido para señalar audiencia de consideración a la cesación de medidas cautelares de carácter personal, conforme el art. 239 del CPP -modificado por la Ley 1173-, sin justificar su

CORRESPONDE A LA SCP 0277/2021-S1 (viene de la pág. 10).

decisión en ningún parámetro objetivo que le imposibilite instalar la audiencia cuestionada; toda vez que la misma por instrucciones del Tribunal Supremo de Justicia debía ser virtual y no presencial; por lo que ante la solicitud del demandante de tutela correspondía que la citada autoridad en el marco del procedimiento penal, señale audiencia sin la exigencia de ningún condicionamiento previo, y previa valoración del proceso y las pruebas aportadas determine lo que en derecho corresponda.

Por lo tanto, ante el incumplimiento del plazo para señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, establecido en el art. 239 del CPP -modificado por la Ley 1173-, la autoridad demandada incurrió en dilación indebida, provocando una demora innecesaria y dejando en incertidumbre la situación jurídica del peticionante de tutela. De manera que por las razones desarrolladas, se debe conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución, 07/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer que dentro de las veinticuatro horas hábiles de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva conforme el art. 239 del CPP, salvo que la misma ya se hubiera llevado adelante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de

manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `ama qhilla, ama llulla y ama suwa´, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35209-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** y **Dabeyba Walepska Limachi Flores,** en representación sin mandato de **William Aguilar Mamani** representante legal de su hijo **A.A.**, contra **María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 19, los peticionantes de tutela, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por circunstancias de la vida se vio involucrado en un proceso penal por la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa en el mes de diciembre de 2017; proceso en el cual, estuvo con detención preventiva en el Centro de reintegración Social de Varones, y posteriormente fue beneficiado con detención domiciliaria en tanto duraba el proceso penal.

Después de varios años del proceso penal, se sometió a un proceso abreviado; en mérito al cual, se le impuso una condena de privación de libertad de tres años y seis meses disponiéndose su internación en un centro de menores.

Considerando que estuvo con detención domiciliaria y régimen de interno por más de dos años; y, al contar con el Programa Individualizado de Ejecución de Medida, el 3 de junio de 2020, el equipo multidisciplinario sugirió el "cambio de medida" al haber cumplido el 50% de su codena; ante lo cual, la Jueza ahora demandada dispuso correr traslado a las partes, determinación que considera contraria a las bases del sistema acusatorio (sistema oral), ya que los incidentes debieron ser resueltos en audiencia, a efectos de que las partes expongan sus pretensiones oralmente, tal cual fue dispuesto por el legislador a través del art. 262 inciso g) del Código Niña, Niño y Adolescente, -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

Ante la falta de respuesta y presentados los reclamos correspondientes, se les informó que el cuaderno se encontraba en despacho con la respuesta del fiscal, "lo que concurrió hasta la última semana que se trabajó que fue el 15 de julio (según comunicado del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de 19 de julio de 2020)" (sic).

Posteriormente, el 4 de agosto de 2020, nuevamente solicitó señalamiento de fecha de celebración de audiencia considerando el contexto de la pandemia y que se trataba de la libertad de una persona que al momento de los hechos era menor de edad, lo que implica la conservación de la protección de los derechos del sistema de menores de edad infractores en todo el proceso penal. No obstante la insistencia de respuesta a su solicitud de cambio de medidas hasta la fecha no se fijó día y hora de audiencia, tampoco se les notificó con la resolución correspondiente, encontrándose por más de dos meses sin respuesta de la autoridad -ahora demandada-.

Se debe considerar el interés superior del menor, debiendo existir una prioridad de atención a los derechos de los menores de edad más aún si se encuentran en privación de libertad, extremos que son totalmente desconocidos por la jueza demandada.

Al tratarse de un menor de edad en el momento de la comisión del hecho delictivo, se debe considerar que acudiendo a los estándares internacionales de derechos humanos, el Sistema de Justicia Penal Juvenil, es aplicable a las personas que al momento del hecho se traten de menores de edad; por lo que, en aplicación del interés superior del niño, además de la protección reforzada de los derechos, en el caso presente, del menor de edad A.A., se debe considerar esta situación, hace mención a la Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño; en ese sentido la ampliación de protección debe observar los principios que refuerzan la efectividad de los derechos de los adolescentes con responsabilidad penal; tomando en cuenta, que el fin de la sanción principalmente es la reintegración que cobra mayor efectividad en las personas que al momento del hecho se constituían en menores de edad.

Según el art. 37 inc. b) de la Convención de los Derechos del Niño, en el caso en particular, los derechos a la libertad de su hijo fueron violentados, ya que debido a esa falta de resolución a la solicitud que se vincula directamente con el cambio de medida que sea diferente a la privación en un Centro de Detención como es Terapia para Varones, no considera los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado, cuya protección y garantía se encuentra ampliada por el bloque de constitucionalidad, arts. 8 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 141 del CNNA; asimismo, el derecho a la libertad se encuentra bajo un sistema de protección de derechos humanos, que al ser el titular un menor de edad, existe mayor obligación del Estado para efectivizar el mismo, constituyendo en una obligación del Estado, efectivizar dicha libertad, siendo una obligación afirmativa, que requiere su materialización mediante acciones que en el caso en particular, le permitan ejercer dicho derecho, mediante la atención oportuna al mismo.

La presente acción de libertad de pronto despacho, debe ser analizada en concordancia con la SC 0044/2010-R de 20 de abril que establece la conexión del derecho a la libertad con el derecho a la vida, por lo que opera la acción de libertad de pronto despacho -SSCC 1477/2004-R; y, 0046/2007-R.-

La finalidad del cambio de medidas es efectivizar el proceso de reintegración, por lo que debe considerarse la Convención de los Derechos del Niño, y la solicitud debe ser resuelta en el tiempo oportuno, sin dilaciones al existir prioridad de atención a sus derechos, previsto en todo el bloque de constitucionalidad; empero, además la urgencia de atención a su solicitud de cambio de medidas no solo responde a la minoridad de edad, sino a la urgencia sanitaria que se atraviesa, lo que genera mayor obligatoriedad para la protección reforzada de un menor infractor.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró vulnerado sus derechos a la libertad, a una protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, previstas en los arts. 22, 23.I, 58, 60, 115, 178.I y 180 de la CPE.; 3 y 37 de la Convención de los Derechos del Niño; 1, 5, 8.I, 19 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la atención inmediata a la petición de cambio de medidas sin dilaciones innecesarias; empero, en audiencia de la presente acción tutelar modificó su petitorio solicitando ser notificado con la Resolución 162/2020 de 6 de julio.

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

La audiencia pública se realizó el 21 de agosto de 2020, según acta cursante de fs. 31 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Transcurrieron sesenta días sin que se hubiera fijado audiencia para resolver la solicitud de consideración de otras medidas, sin que hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- recibiera notificación alguna; y, **b)** Resolviendo el petitorio, se le otorgue medidas

socio-educativas en régimen domiciliario; y, **c)** Ante el informe de la autoridad demandada señalando que ya se habría emitido la Resolución extrañada -motivante de la presente acción tutelar-, modificó su petitorio solicitando la notificación con la misma; toda vez que, dicho acto procesal aun no había sido realizado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Informe de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 30, manifestó lo siguiente: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de A.A. y otros, por el delito de feminicidio en grado de tentativa, luego de someterse voluntariamente al procedimiento abreviado, se le impuso una medida socio-educativa de tres años de privación de libertad, ordenándose al mismo tiempo al equipo técnico del Centro de Reintegración Social Varones, la elaboración del Plan Individual de Ejecución de Medidas en restricción de libertad (PIEM) concediéndoles un mes para la elaboración de dicho trabajo remitiéndose al juzgado para la aprobación respectiva; **2)** Si bien resulta cierto que solicitaron el cambio de medida socio educativa, fundamentando haber cumplido el 50% de la pena impuesta, la misma fue puesta en conocimiento del Ministerio Público cuya autoridad respondió expresando que lo argumentado y solicitado por la parte impetrante de tutela no se adecua a la realidad de los hechos menos a lo contemplado en las normativas pertinentes, ya que de la revisión de los antecedentes, se dispuso por la detención preventiva los primeros días del mes de octubre de 2019 y el 20 del mes de febrero de 2020, se emitió la sentencia, disponiéndose la pena de tres años en un régimen de privación de libertad, por lo que a fin de dar lugar o no a la solicitud de modificación de las medidas socio educativas, no se tiene conocimiento de que el implicado hubiere cumplido con el PIEM, "es más si se ha cumplido con el mismo, qué se recomienda y cómo se concluye y lo más importante, no se ha cumplido con la mitad del régimen impuesto, tal cual previene el parágrafo IV del artículo 347 del CNN., Ley 548 y que el delito es de extrema gravedad y delicado, por consiguiente no amerita dar curso a la solicitud impetrada" (sic), mientras no se cumpla con esos requisitos previstos en el Código Niña, Niño y Adolescente; **3)** En atención a este memorial, el Ministerio Público pronunció la Resolución 162/2020 de 6 de julio, a través de la cual se rechazó el cambio de medidas socio-educativas, solicitada por el ahora accionante, sobre la base del siguiente orden legal: **3.i)** En el caso que la medida socio-educativa impuesta sea de privación de libertad y siempre que el delito cometido no revistiera gravedad y de acuerdo al cumplimiento del plan individual, la jueza podrá disponer, previa audiencia, con la presencia del adolescente en conflicto con la Ley, sus padres, procuradores o curadores, su defensora y representante del centro a cargo de la ejecución; que el último año del régimen cerrado se cumpla en régimen semi abierto o de libertad asistida según el informe de evaluación psicosocial del caso, tomando en cuenta la recomendación del equipo interdisciplinario; **3.ii.)** En el caso en que el delito cometido por el adolescente sea de extrema gravedad, sólo podrá hacerse uso de las facultades de suspensión o sustitución de la medida cuando hubiera transcurrido al menos la mitad del tiempo del régimen impuesto; en ese sentido, la procedencia de la modificación de la medida socio-educativa se activa cuando hubiera transcurrido por lo menos la mitad del tiempo del régimen impuesto, siempre que el delito no revistiera gravedad y que además cuente con el Plan Individual de Ejecución de Penas; **4)** En el caso presente apenas transcurrieron cinco meses de detención en ejecución de la sentencia que dispuso tres años, por lo que falta un año y un mes; a su vez, se ha verificado que el equipo técnico del Centro de Reintegración Social Varones, conformada por un Psicólogo y una trabajadora Social, quienes hasta el presente no han presentado ante el Juzgado el PIEM para su respectiva aprobación a pesar de haber sido notificado en audiencia; **5)** La parte peticionante de tutela confundió un informe social e incluso psicológico que únicamente se refieren al buen comportamiento del adolescente y que de ninguna manera constituye el Plan Individual que prevé el artículo 344 del CNNA, ya que estos informes no cuentan con el estudio de factores y carencias que incidieron en su conducta, tampoco cuentan con las metas concretas, estrategias idóneas y plazos para cumplirlas a los que se refiere el artículo antes mencionado; **6)** Otro fundamento para rechazar el cambio de la medida socio-educativa es que el delito por el cual se declaró culpable al menor infractor, es por el delito de feminicidio en grado de tentativa, que resulta de extrema gravedad, por lo que resultan estas principales consideraciones que llevaron a rechazar el cambio de medida sustitutiva por no ajustarse a los requisitos previstos en el

art. 347 del CNNA; **7)** El mencionado Código "es una norma especial, en cuyo cumplimiento existen los juzgados de la materia y es en ese orden es que en aplicación del art. 268 del C.N.N.A., se ha determinado una pena por demás por demás atenuada y diferenciada, y no se puede considerar el cumplimiento el 50% de la pena impuesta, la detención domiciliaria, debido a que en el mismo memorial de solicitud de cambio de medida A.A., ha estado en libertad de acción, ha cumplido y culminado sus estudios escolares obteniendo niveles muy altos de rendimiento tal cual afirma su progenitor e iniciado sus estudios universitarios, diferente a una detención corporal recluido en su domicilio, lo cierto es que al presente el acusado viene cumpliendo la condena de 3 años de privación de libertad y no se trata de detención preventiva, aspecto que ha motivado a la suscrita autoridad a rechazar el cambio de medida socio-educativa." (sic).

Asimismo, en audiencia de la presente acción tutelar manifestó que: **8)** "…en si a la respuesta del memorial efectivamente la suscrita autoridad no ha señalado día y hora de audiencia porque ha visto innecesaria el señalamiento de audiencia la pandemia que estamos viviendo" (sic); **9)** No es evidente que no se haya pronunciado; pues, emitió la resolución 162/2020 de 6 de julio, por la cual rechazo la solicitud del ahora impetrante de tutela; y, **10)** La falta de notificación con la precitada Resolución es debido a la negligencia de las partes; toda vez que, podrían haberse apersonado, preguntado, averiguado o pedido que se les notifique vía Whatsapp; pues, consultando con su personal se le indico que no recibieron ninguna llamada de las partes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 36 a 38, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, se trata de una acción de libertad de pronto despacho, por lo que se debe tener presente lo previsto en la SC 0902/2015-S3 de 17 de septiembre; en el presente caso, de la documentación que presentó en la presente acción de defensa, se tiene que la Jueza ahora demandada una vez radicado el proceso en su despacho, el acusado A.A, se acogió a la salida alternativa de Terminación Anticipada imponiéndose una pena de tres años y seis meses. A su vez, se tiene un memorial presentado el 3 de junio de 2020, mediante el cual se solicitó cambio de medidas en razón de haber cumplido más de la mitad de la pena impuesta; solicitud que la autoridad ahora demandada dispuso por trasladar a los sujetos procesales mismo que habría sido cumplido; **b)** Por otro lado, hace referencia de que cursa memorial por parte del Ministerio Público, el mismo que presentó oposición a dicha solicitud en razón a que no se adecuaría a la realidad del proceso, también la autoridad demandada hizo referencia a la Resolución 162/2020 de 6 de julio, resolución que rechazó la solicitud de cambio de medidas, adjuntando como prueba el memorial de 19 de julio de 2020, por el cual la parte accionante nuevamente solicitó se señale audiencia de consideración de cambio de medida, refiriendo que hasta la fecha no tendría respuesta el mismo, siendo ese el estado del proceso; **c)** La observación de la parte ahora impetrante de tutela se encuentra dirigida a pedir que se señale audiencia que no se emitió una resolución que resuelva su petición de cambio de medida; sin embargo, la autoridad demandada en audiencia de manera oral emitió su informe y ha señalado que esa petición ya contaría con la Resolución 162/2020 de 6 de julio a través de la cual se resolvió su solicitud de cambio de medidas, por lo que no correspondía obligar a que se emita una nueva resolución, no obstante la falta de notificación con la misma; y, **d)** La jueza ahora demandada a la petición formulada, dispuso correr en traslado, lo que involucra que sobre dicha determinación la parte peticionante de tutela no estaba de acuerdo, debió presentar recurso de reposición, aspecto que no, lo hizo, es más dejó convalidar dicho acto, por lo que no puede emitir pronunciamiento o una sanción conforme lo solicitado por la parte solicitante de tutela; máxime, si al presente ya se cuenta con una resolución de 6 de julio de 2020, que responde al pedido del ahora accionante.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración la parte impetrante de tutela cuestionó en base a que pruebas la Jueza de garantías llego a la conclusión de que se les había notificado con la Resolución 162/2020; y, a pesar de ello había dispuesto que se les notifique con la misma el "lunes"; empero, contrariamente había optado por denegar la tutela, siendo que la pretensión de la interposición de la acción de libertad era precisamente la notificación con la referida Resolución. Ante

ello, la autoridad judicial precitada refirió que nunca había aseverado que se hubiera notificado tal resolución en virtud a lo cual dispuso dicho actuado procesal; asimismo, se denegó la tutela porque la parte peticionante de tutela solicitó que se señale audiencia a efectos de resolver la solicitud de modificación de medidas socio-educativas; empero la misma fue resuelto a través de la Resolución mencionada, quedando pendiente únicamente la notificación de la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de "mayo de 2020", presentado ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, William Aguilar Mamani, en representación de A.A., solicitó cambio de régimen de encierro en el Centro de Reintegración Social Terapia Varones, disponiendo la privación de libertad en su domicilio, así también solicitó la conmutación de la pena; toda vez, que en base a la medida impuesta de tres años y seis meses fijada en audiencia de salida alternativa con terminación anticipada de 10 de marzo, se compute el tiempo de detención preventiva y detención domiciliaria (fs. 5 a 11).

II.2. Mediante memorial presentado ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, William Aguilar Mamani, en representación de A.A., solicitó se fije día y hora de audiencia a efectos de cambio de medida -no se advierte referencia respecto a la fecha de elaboración o presentación- (fs. 3 a 4).

II.3. Por Resolución 162/2020 de 6 de julio de 2020, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, determinó rechazar la solicitud de modificación de medidas socioeducativas de privación de libertad a régimen domiciliario, planteada por "Jhonnathan Choque Acarapi" (fs. 25 a 26).

II.4. En la audiencia de la presente acción tutelar, la autoridad demandada manifestó lo siguiente:

…ellos podrían haber llamado tanto a la oficial de diligencias, auxiliar o a la secretaria para averiguar si se ha dictado o no esa resolución y pedir incluso que se les envíe mediante WhatsApp…

(…)

…Ya es negligencia de la abogada de las partes que no se apersonen o no cuenten con el número de teléfono de los funcionarios del juzgado además a momento de emitir el informe consulte con mi personal si habían notificado o recibido llamadas el oficial de diligencias que es su obligación de notificar me dijo que no había notificado que tampoco había recibido llamadas del abogado ni de las partes… (fs. 31 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, habiendo cumplido la mitad de su condena, el 3 de junio de 2020, solicitó el cambio de medida a régimen de domicilio; ante ello, la autoridad demandada, decretó se corra en traslado a las partes, vulnerando el art. 262 inc. g) del Código Niña, Niño y Adolescente; puesto que, los incidentes se resuelven en audiencia; asimismo, pese a la falta de respuestas y los reclamos planteados, le informaron que el cuaderno estaba "en despacho con la respuesta del fiscal" (lo que ocurrió el 15 de julio del referido año); en tal sentido, el 4 de agosto de igual año, reitero su solicitud; no obstante, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se señaló la extrañada audiencia, ni se le notificó con la resolución que se habría emitido, encontrándose en consecuencia dos meses sin respuesta alguna.

Es así que, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La protección integral de los adolescentes en conflicto con la Ley en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

Política del Estado; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **4)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección integral de los adolescentes en conflicto con la ley en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño

El art. 60 de la Constitución Política del Estado señala:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que tiene sustento en que la protección de la niñez fue una preocupación en el plano internacional después de la Primera Guerra Mundial, ya que muchos niños y adolescentes fueron afectados por la misma; ante ello, la fundadora de Save The Children Fund, Eglantyne Jebb, elaboró la Declaración de Ginebra y la envió a la Sociedad de Naciones, la cual la adoptó en su Quinta Asamblea en diciembre de 1924, constituyéndose así en el primer texto internacional que reconoce la existencia de derechos específicos para los niños y niñas[1].

Ahora bien, dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Décima Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, incluyó el Derecho de protección a la infancia al establecer en su art. Séptimo que "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia**, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales"**.

Asimismo, el art. 25.II de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que fue adoptada por la Asamblea General en diciembre de 1948, dispuso también que: "La maternidad y **la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social**" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959 proclamada por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) establece una protección especial para el mismo a fin de precautelar su desarrollo, e inclusive en los principios 2 y 6 hace mención a que se debe tener en cuenta el interés superior del niño en la emisión de leyes y a quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; asimismo, contiene derechos, entre ellos a la salud, alimentación, vestimenta, servicios, educación elemental y a la no discriminación.

En este orden, las declaraciones internacionales señaladas precedentemente fueron ratificadas por Bolivia; de ahí que, en nuestro país los derechos a la salud física, mental y moral de la infancia, como los derechos del niño al hogar, la educación y la amplia asistencia cuando se halla en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia se encuentran visibilizados constitucionalmente por primera vez en el art. 134 de la CPE de 1938, que fue promulgado durante la presidencia de Germán Busch, **encomendando su cumplimiento a organismos técnicos adecuados**[2], regulación que se mantuvo en la referida Norma Suprema hasta que en la Constitución Política del Estado de 1967 se incluyó asimismo una reserva de Ley para la regulación de la protección del menor[3].

Si bien hasta esa época el Sistema Internacional de Derechos Humanos, a través de las Declaraciones Internacionales mencionadas *ut supra* e inclusive la Declaración Universal de Derechos del Niño y la Constitución Política del Estado de Bolivia señalada anteriormente, instituyeron disposiciones de protección a la infancia y a la niñez; empero, obedecían a la corriente de la "**doctrina de la situación irregular**"; es decir que, se concebía a los niños y a los jóvenes como "**objetos de protección o tutela**" a partir de una definición negativa de estos actores sociales, y que en palabras de Antonio Carlos Gomes da Costa, esa definición se basaba en lo que no saben, no tienen o no son capaces[4]; es así que, la normativa emitida durante esa corriente ideológica tiene varios indicadores[5] conforme ha desarrollado la experta internacional en materia penal y en derechos de la Niñez y Adolescencia Mary Beloff, entre los cuales se tienen los siguientes:

· **"Los niños y jóvenes aparecen como objetos de protección**, no son reconocidos como sujetos de derecho sino como incapaces que requieren un abordaje especial. Por eso las leyes no son para toda la infancia y la adolescencia **sino sólo para una parte del universo de la infancia y la adolescencia, son para los "menores"**.

· Se utilizan categorías vagas, ambiguas, de difícil aprehensión desde la perspectiva del derecho, tales como "**menores en situación de riesgo o peligro moral o material", o "en situación de riesgo" o "en circunstancias especialmente difíciles" o similares, que son las que habilitan el ingreso discrecional de los "menores" al sistema de justicia especializado**.

· **En este sistema, es el "menor" quien está en situación irregular**; son **sus condiciones personales, familiares y sociales** las que **lo convierten en un "menor en situación irregular"** y por eso es objeto de intervenciones estatales coactivas tanto él como su familia.

· A partir de esa concepción, **existe una división entre aquellos que serán atravesados por el dispositivo legal/tutelar**, que generalmente coinciden con los que están fuera del circuito familia-escuela (los "menores"), y los niños y jóvenes, sobre quienes este tipo de leyes -como se señaló- no aplica. Un ejemplo de este punto es que **frente a un mismo problema de la familia, un grupo de personas (los "menores") son intervenidos por la justicia de menores, en tanto que otro grupo**, probablemente, **si hay intervención judicial, será intervenido por la justicia de familia.**

· También aparece que la **protección es de los "menores"** en sí mismos, de la persona de los menores, de ahí **la idea de que son "objetos de protección"**.

· Por eso, **esa protección frecuentemente viola o restringe derechos, porque no está pensada desde la perspectiva de los derechos**.

· Aparece también la idea de la **incapacidad**.

· Vinculada con ésta última, entonces, **la opinión del niño es irrelevante**.

· En la misma lógica, se afecta la función jurisdiccional, ya que **el juez de menores debe ocuparse no solo de las cuestiones** típicamente **"judiciales"** sino también de **suplir las deficiencias de la falta de políticas sociales adecuadas**. Por eso se espera que **el juez actúe** como un "**buen padre de familia**" en su misión de **encargado del "patronato" del Estado** sobre estos "menores en situación de riesgo o peligro moral o material". De ahí que el juez **no esté limitado por la ley y tenga facultades omnímodas de disposición e intervención sobre la familia y el niño.**

· Todo está **centralizado.**

· Así queda definitivamente confundido todo lo relacionado con los niños y jóvenes que cometen delitos con cuestiones relacionadas con **las políticas sociales y la asistencia**, es lo que **se conoce como "secuestro y judicialización de los problemas sociales"**.

· De este modo es que también **se instala la categoría del "menor abandonado/delincuente"** y se **"inventa" la delincuencia juvenil.** Se relaciona este punto con la "profecía autocumplida": si se trata a una persona como delincuente aun cuando no haya cometido delito **es probable que exitosamente se le pegue esa etiqueta de "desviado"** y que, en el futuro, efectivamente lleve a cabo conductas criminales.

· Como consecuencia de todo lo explicado, **se desconocen todas las garantías individuales** reconocidas por los diferentes sistemas jurídicos de los Estados de Derecho a todas las personas (no sólo a las personas adultas).

· Principalmente, **la medida por excelencia que adoptan los juzgados -tanto para infractores de la ley penal, cuanto para víctimas o para los "protegidos"- es la privación de la libertad**. Todas las medidas se adoptan por tiempo indeterminado.

· **Se consideran a los niños y jóvenes imputados de delitos como inimputables**, lo que entre otras cosas **implica que no se les hará un proceso con todas las garantías que tienen los adultos**, y que **la decisión de privarlos de libertad o de adoptar cualquier otra medida no**

dependerá necesariamente **del hecho** cometido **sino**, precisamente, **de que el niño o joven se encuentre en "estado de riesgo"**.

En este entendido, el sistema de la "situación irregular" se caracteriza porque: **a)** Refleja criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo pasado y principios de éste, de la cual deriva un sistema de justicia de menores que **justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores** (**o** "**potenciales infractores**") **de la ley penal** a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización -o neutralización en su caso- y, finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos. **Desde la perspectiva de las teorías del castigo**; **b)** El **argumento de la tutela**. Mediante este argumento fue posible obviar dos cuestiones centrales en materia político-criminal. En primer lugar, el hecho de que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no fueran reconocidos a los niños y a los jóvenes. En segundo lugar, el hecho de que las consecuencias reales de esa forma de concebir y tratar a la infancia y la juventud sólo reprodujera y ampliara la violencia y marginalidad que se pretendía evitar con la intervención "protectora" del Estado; y, **c) Las funciones atribuidas al juez de menores**, quien deja de cumplir funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir funciones más propias de las políticas sociales[6].

En este estado de cosas, la doctrina de la "situación irregular" estuvo fuertemente acentuada también en Bolivia, puesto que en nuestro país después de la Guerra del Chaco (1932-1935) se creó el Patronato del Menor debido a que muchos niños, niñas y adolescentes quedaron en la orfandad, entonces se hace visible la institucionalización o internación de este sector de la población en el marco de la visión tutelar del Estado, así también siguiendo esta misma perspectiva se crea posteriormente el Consejo Nacional del Menor (CONAME), y para 1971 empieza a funcionar la Junta Nacional de Solidaridad y Desarrollo Social, que en 1982 se convierte en la Junta Nacional de Solidaridad y Desarrollo Social, que se encargaba de coordinar sus funciones asistencialistas y proteccionistas dirigida a la referida población en coordinación con las Direcciones Regionales del Menor (DIRME) en cada departamento, que de igual manera su accionar estaba dirigido a la asistencia social y protección a niños, niñas y adolescentes que tenían esa calidad, que persistió con la creación del Organismo Nacional del Menor, Mujer y Familia, en 1992, el cual también funcionaba a nivel nacional, departamental y provincial, para posteriormente en 1999 con el proceso de descentralización se originan los Servicios Departamentales de Gestión Social (SEDEGES), como órganos desconcentrados de las prefecturas, con la misión de aplicar políticas y normas emitidas en el ámbito nacional, en temas de género, generacionales, familia y servicios sociales, además de coordinar programas y proyectos en materia de gestión social[7].

Esta corriente tutelar y asistencialista estuvo fuertemente arraigada con la creación de las instituciones estatales señaladas precedentemente no sólo en Bolivia sino también en Latinoamérica[8], inclusive la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante los años (1960 y 1970) tuvo como marco normativo la Declaración Americana de Derechos y Deberes de los Hombres para efectuar sus informes sobre la constatación de violaciones en lo concerniente a detenciones arbitrarias de niños como el caso del niño dominicano Felipe de Jesús[9] y otros relacionados con la muerte de niños por la milicia privada al servicio del Gobierno[10], de niños que permanecían privados de libertad en condiciones inadecuadas[11]; asimismo, en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, se establece en su art. 19 una cláusula de derechos, que señala "**Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado**"; y también instituye varias disposiciones de protección inherentes a esa población; que de manera posterior es fortalecida por el Protocolo de San Salvador, adicional a la mencionada Convención, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su art. 16 dispone como Derechos de la Niñez que:

"**Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria,**

al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo" (las negrillas son añadidas)

Que si bien fue suscrito en 1988, recién entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999; por lo que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe Anual de 1984 - 1985 hace referencia al citado art. 19[12]; de igual manera, entre los años 1985 y 1990 emitió varios informes sobre la violación del derecho a la vida y a la libertad de niños[13], a su integridad personal y sus garantías judiciales[14], y en relación a los que se encuentran también en conflicto con la ley penal, precisando en este caso que los mismos debían ser sometidos a un juez especial y que su detención debía llevarse a cabo en lugares distintos a los de la población adulta[15].

Sin embargo, es a partir de la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño el 2 de septiembre de 1990, que se trasunta a otro paradigma en la forma de concebir a las niñas, niños y adolescentes; es decir, que es una transición de la doctrina de la "situación irregular" en la que se encontraba esta población hacia la doctrina de **protección integral**, mediante la cual se constituyen en sujetos de derechos y no simplemente en objetos de tutela, tal cual se los consideraba antes de la Convención; en consecuencia, se entiende que la protección integral es igual a la "protección de derechos"[16] de las niñas, niños y adolescentes, que a su vez tiene como eje central el **principio rector del interés superior del niño**[17], que si bien ya fue instituido en la Declaración Universal de Derechos del Niño; empero, ahora en el marco de la visión de que los niños son sujetos de derechos, y ciudadanos que también tienen responsabilidades, en este entendido dicho principio viene a ser una directriz obligatoria para el cumplimiento efectivo y satisfacción de manera preeminente de sus derechos por parte del Estado a través de todos sus órganos de gobierno; asimismo, la sociedad incluyendo la familia, de ahí que, también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el análisis de las decisiones adoptadas en materia de la niñez empieza a consolidar el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y se pronuncia sobre varias situaciones de violaciones de sus derechos, y una de las primeras referencias al **principio del interés superior del niño** que realiza en el Sistema Internacional de Derechos Humanos puede encontrarse en su Informe Anual de 1997, donde señala que **en todos los casos que involucren decisiones que afecten la vida, la libertad, la integridad física o moral, el desarrollo, la educación, la salud u otros derechos de los menores de edad, dichas decisiones sean tomadas a la luz del interés más ventajoso para el niño**[18], estableciendo así un estándar de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; por lo que, debe entenderse que esas decisiones no pueden ser en ningún momento discrecionales sino precautelando siempre la satisfacción de sus derechos en su calidad de sujetos y no objetos; es decir, teniendo en cuenta su opinión en su calidad de personas; asimismo, en la Opinión Consultiva 17/2002 de 28 de agosto se expresa que el interés superior del niño se entiende como una "norma de resolución de conflictos entre derechos, y/o como una guía para la evaluación de leyes, prácticas y políticas referidas a la infancia"[19].

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, con el objeto de realizar un seguimiento a las obligaciones contraídas por los Estados que son parte se ha incorporado la creación de un Comité de los Derechos del Niño[20], para lo cual los mencionados Estados deben presentar de manera obligatoria informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos que se encuentran reconocidos por la Convención y el progreso obtenido en lo referente al goce de los mismos, de conformidad al plazo establecido[21] ; por lo que, el referido Comité en la Observación General 10 pronunciada sobre Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores, se ha referido al interés superior del niño en la justicia penal, señalando que:

"…Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia

restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública". [22]

De la misma forma varias observaciones establecidas en la Observación General 10 señalada *ut supra*, se emitieron a la luz del interés superior del niño[23], de conformidad a la protección integral de los adolescentes en conflicto con la ley en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual a su vez también ha establecido otros principios como el de No Discriminación, Autonomía, Participación, Protección, excepcionalidad, legalidad, y especialización[24], que garantizan el cumplimiento de los derechos establecidos en esta norma internacional.

Asimismo, el interés superior del niño, no puede concebirse solamente como principio, sino también como garantía, puesto que la misma se entiende como "vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos"[25], en este entendido también se constituye en un derecho, pues tal como se explicó precedentemente es de cumplimiento obligatorio y se encuentra vinculado a principios que coadyuvan en su cumplimiento; es así que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño se ha referido en varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales al interés superior del niño; sin embargo, en la SCP 0125/2017–S1 de 9 de marzo, ha establecido una comprensión amplia del referido principio, y su vinculación con otros principios que refuerzan su cumplimiento al señalar que:

"…**este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes**, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, **a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada**, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina" (el resaltado fue añadido).

A mayor abundamiento, el interés superior del niño tiene asimismo una **labor hermenéutica que permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones a fin de efectivizar el ejercicio pleno de sus derechos**, así también **posibilita la resolución de conflictos entre derechos que se encuentran establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño**; es decir, que **se utiliza este principio en la ponderación de derechos**, entonces bajo esta comprensión los derechos del niño no pueden estar supeditadas al interés colectivo ni pueden asimilarse al mismo; por lo que, **cuando surgen conflictos de derechos del niño con el interés social, los otros deben ser ponderados de manera prioritaria**[26].

Así también, el interés superior del niño según el autor Parker puede servir como **un principio orientador al momento de evaluar la legislación o práctica que no se encuentren regidas por la ley**, **facilitando llenar algunos vacíos o lagunas legales**, tanto para la promulgación de leyes como para cuando se tenga que tomar decisiones **en casos en que no existe norma expresa**[27]; de la misma forma, en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño expresó que el interés superior del niño se entiende como una "norma de resolución de conflictos entre derechos, y/o como una guía para la evaluación de leyes, prácticas y políticas referidas a la infancia"[28], conceptualizando también la referida Opinión Consultiva 17/02 a dicho principio como un "**principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño**[29].

Ahora bien, siguiendo la concepción del nuevo paradigma de protección integral, esta fue también reconocida en la Sentencia de 19 de noviembre de 1999, en el caso "Niños de la Calle", Villagrán Morales y otros vs. Guatemala[30], donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó una

interpretación evolutiva del art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, apartándose de la concepción tutelar con la cual fue concebida, otorgándole un contenido a partir de la incorporación de los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño así como de los instrumentos internacionales comprendidos en las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores de 1985, las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Riad) de 1990 y las Reglas para la Protección de los Menores de Edad Privados de Libertad de 1990,[31] las cuales bajo esa comprensión se constituyen en parte del corpus iuris internacional de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de niñas, niños, y adolescentes, de la misma forma, en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño se refiere a la protección integral, ratificando la concepción de que el niño se constituye en sujeto de derechos a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño[32]; es así que, en base al referido corpus iuris la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido también estándares importantes con relación a las garantías y derechos de los adolescentes en conflicto con la ley y que tienen que ver con el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial, a la doble instancia, presunción de inocencia, contradicción, audiencia y defensa, así como de los principios que rigen a la administración de justicia referente a esta población, entre los cuales se puede destacar el caso Instituto de Reducación del Menor vs. Paraguay, en el cual se hace un desarrollo del carácter excepcional de la prisión preventiva y de la sanción privativa de libertad, así como se enumera los principios de la justicia penal juvenil[33], como los principios de especialización y de excepcionalidad[34]; asimismo, sobre estos principios las Observaciones finales Antigua y Barbuda, manifiestan su preocupación por la responsabilidad penal que se fija a partir de los 8 años y la posibilidad de que un menor de 18 años pueda ser condenado a cadena perpetua por asesinato, pudiendo ser también procesado como adultos por homicidio y no se encuentran separados de los adultos durante su detención; por lo que, el Comité de los Derechos del Niño establece observaciones para que ese país revise sus leyes y políticas para garantizar la plena aplicación de normas de justicia de menores[35], por su parte, en el caso Mendoza y otros vs. Argentina[36], se refiere a que no se puede aplicar el Derecho Penal para Adultos a los menores de edad, mencionando también el carácter excepcional de la privación de libertad y en su caso la corta duración que debe tener, y la exigencia de su revisión periódica y la prohibición de la pena privativa de libertad perpetua; mientras que en el caso Pacheco Terurel y otros vs. Honduras se hace mención a las detenciones indiscriminadas y la legislación antimaras[37]; en el caso Petruzzi y otros vs. Perú, como en el caso de los hermanos Gomez Paquiyauri vs. Perú[38], se hace referencia al principio de legalidad; de igual forma la Opinión Consultiva 17/02 se ha expresado con relación al juez natural, a la presunción de inocencia, derecho a la defensa, a la doble instancia, al derecho a ser oído y participar del proceso[39]. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su 100 período ordinario de sesiones, que se celebró en Washington D.C. el 24 de septiembre al 13 de octubre de 1998, decidió crear la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, con la finalidad de fortalecer el respeto de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes en las Américas[40].

Consecuentemente, bajo la comprensión de la protección integral en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, es que los Estados han tenido que realizar las adecuaciones a sus legislativas internas; en consecuencia, la experta en la materia Mary Beloff establece características que permiten identificar a las leyes que se enmarcan en la mencionada protección integral, como ser:

• "**Se definen los derechos de los niños** y se establece que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, **es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado** a través de mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces tanto administrativos cuanto judiciales, si así correspondiere.

• Por eso **desaparecen las** vagas y antijurídicas **categorías de "riesgo" "peligro moral o material", "circunstancias especialmente difíciles", "situación irregular"**, etcétera.

• Se establece, en todo caso, que quien se encuentra en "situación irregular" cuando el derecho de un niño o adolescente se encuentra amenazado o violado, es alguien o alguna institución del mundo adulto (familia, comunidad o Estado).

• Se **distinguen** claramente **las competencias de las políticas sociales de la cuestión penal**, planteando la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños y los jóvenes como una cuestión que depende de un adecuado desarrollo de las políticas sociales.

• **Las políticas se caracterizan por estar diseñadas e implementadas por la sociedad civil y el Estado,** por estar descentralizadas y focalizadas en los municipios.

• **Se abandona la noción de menores** como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces, y pasan a ser definidos de manera afirmativa, como **sujetos plenos de derecho**.

• **Se desjudicializan cuestiones relativas a la falta o carencia de recursos materiales**, supuesto que en el sistema anterior habilitaba la intervención de la jurisdicción especializada.

• **La protección es de los derechos del niño y/o el adolescente**. No se trata como en el modelo anterior de proteger a la persona del niño o adolescente, del "menor", sino de **garantizar los derechos de todos los niños y adolescentes**.

• Por lo tanto, **esa protección reconoce y promueve derechos**, no los viola ni restringe.

• También por ese motivo **la protección no puede significar intervención estatal coactiva**.

• De la idea de universalidad de los derechos, se desprende que **estas leyes son para toda la infancia y adolescencia, no para una parte**. Por eso se dice que **con estas leyes se recupera la universalidad de la categoría infancia, perdida con las primeras leyes para "menores"**.

• Ya no se trata de incapaces, medias-personas o personas incompletas, sino de **personas completas** cuya única particularidad es que están creciendo. Por eso **se les reconocen todos los derechos que tienen todas las personas, más un plus de derechos específicos** precisamente por reconocerse el hecho de que están creciendo.

• De ahí que de todos los derechos, uno que estructura **la lógica de la protección integral sea el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta**.

• Se jerarquiza la función del juez en tanto éste **debe ocuparse de cuestiones de naturaleza jurisdiccional**, sean de derecho público (penal) o privado (familia).

• El juez, como cualquier juez, **está limitado en su intervención por las garantías**.

• En cuanto a la política criminal, **se reconocen a los niños todas las garantías que le corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas**. La principal, en relación con los adolescentes, es la de **ser juzgado por tribunales específicos con procedimientos específicos**, y la de que la responsabilidad del adolescente por el acto cometido se exprese en consecuencias jurídicas absolutamente diferentes de las que se aplican en el sistema de adultos. Este reconocimiento de garantías es independiente del hecho de sostener que los niños y jóvenes son inimputables, como es el caso, por ejemplo, del Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil.

• Se establece como consecuencia jurídica de la comisión de un delito por parte de un joven un catálogo de medidas, en el que lo **alternativo, excepcional, ultima ratio y por tiempo breve es la privación de libertad**. Estas medidas se extienden desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o privación de la libertad en institución especializada. Deben dictarse **por tiempo determinado**.

• Se determina que **la privación de libertad será una medida de último recurso**, que deberá aplicarse por el **tiempo más breve** que proceda y, en todos los casos, por **tiempo determinado** como consecuencia de la comisión de un delito grave"[41] (las negrillas y subrayado son añadidas).

Sin embargo, estas características que hacen a las legislaciones que adoptan la protección integral conforme la Convención sobre los Derechos del Niño, tuvo un lento avance en el caso de Bolivia, pues pese a que ratificó la mencionada Convención mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990,

promulgó un Código del Menor el 18 de diciembre de 1992, donde si bien se establece el principio del interés superior del niño, como pauta de actuación; sin embargo, se mantiene esa noción del "menor" que es objeto de tutela, pues en esa norma se crea el Organismo Nacional del Menor, la Mujer y la Familia (ONAMFA) como cabeza de sector a nivel nacional, departamental y provincial, el cual si bien se encuentra a cargo de regular, normar, fiscalizar y supervisar las políticas dirigidas al "menor" las mujer y la familia[42]; empero, se crean los Servicios Tutelares del Menor[43], que dependen de las Direcciones Departamentales Ejecutivas de dicha instancia, que ejercen las facultades de investigación y jurisdiccionales en casos de menores infractores, mientras que, los Jueces Tutelares del Menor[44] tienen otras funciones inherentes a la resolución de procedimientos referentes a la minoridad, vinculadas con situaciones de abandono, de peligro, maltrato en la que se encuentren menores, así como procesos de guarda, tenencia y adopciones; en consecuencia, este Código no supera los resabios de la situación irregular.

El 27 de octubre de 1999, se promulga el Código de Niña, Niño y Adolescente mediante Ley 2026, en la cual existe un cambio trascendental de la concepción que se tenía de los "menores" en el anterior Código, al establecerse un régimen especializado de justicia para adolescentes infractores[45], que viene a ser el cambio fundamental al nuevo paradigma de la protección integral, donde se establecen principios y garantías procesales importantes que efectivizan los derechos de los adolescentes en conflicto con la Ley, además de otorgarle al Juez de la Niñez y Adolescencia la competencia jurisdiccional; asimismo, se desconcentra a nivel municipal y departamental las instancias de protección de las niñas, niños y adolescentes, de ahí que, los Servicios Departamentales de Gestión Social (SEDEGES) se constituyen en instancias que establecen políticas no solo de atención y protección sino de prevención en materia de niñez y adolescencia a nivel departamental, aunque mantienen resabios de la institucionalización de la doctrina de la situación irregular anterior, que se ve superada en mayor medida al realizar la inserción familiar de niñas, niños y adolescentes de los Hogares bajo su dependencia, de igual manera es trascendental la creación de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, quienes a parte de realizar funciones de prevención de la violencia en contra de este sector de la población, son los promotores y defensores de los derechos de los niños y adolescentes en el Municipio del que son parte, por ello se constituyen en un brazo operativo importante de los Gobiernos Autónomos Municipales para garantizar el ejercicio de esos derechos.

Asimismo, la Constitución Política del Estado de 2009, ha establecido una sección específica dirigida a los Derechos de la Niñez y Adolescencia[46], siendo importante destacar el art. 60 donde se establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la **prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son añadidas), elevando así el interés superior del niño a rango constitucional, garantizando la satisfacción de los derechos de los niños y adolescentes en todos los niveles del Estado, los órganos de poder y de la sociedad boliviana, es así que, se realza también la protección de las y los adolescentes en conflicto con la ley, al establecer el acceso a una justicia pronta y oportuna; sin embargo, de acuerdo al Cuarto Informe Periódico del Estado Plurinacional de Bolivia elevado ante el Comité de los Derechos del Niño, esta instancia en su 52 período de sesiones de 16 de octubre de 2009, ha establecido Observaciones para Bolivia, que en lo referente a la Administración de Justicia Juvenil, son las siguientes:

"82. El Comité insta al Estado parte a que vele por la plena aplicación de las normas de justicia juvenil, en particular los artículos 37 b), 39 y 40 de la Convención, así como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana). En particular, el Comité insta al Estado parte a tener en cuenta la Observación general Nº 10 (2007) del Comité sobre la administración de la justicia de menores. También recomienda que:

a) El Estado parte vele por que el sistema jurídico positivo y el sistema indígena tradicional respeten la Convención, e introduzca una clara separación de competencias entre ambos sistemas;

b) El Estado parte tome medidas preventivas, como respaldar el papel de la familia y la comunidad, para eliminar las condiciones sociales que llevan a los niños entrar en contacto con el sistema de justicia penal o con el sistema indígena tradicional, y tome todas las disposiciones posibles para evitar la estigmatización;

c) Los niños en conflicto con la ley sean juzgados por el sistema de justicia juvenil, y no como adultos en los tribunales ordinarios;

d) Se introduzca en todas las regiones la figura del juez especializado en la infancia, y que estos jueces especiales reciban una educación y capacitación apropiadas;

e) La privación de libertad constituya una medida de último recurso con la menor duración posible, y cuya aplicación se examine periódicamente con miras a retirarla;

f) Se desarrollen penas alternativas a la privación de libertad tanto en el sistema jurídico positivo como en el sistema indígena tradicional, como la libertad condicional, la mediación, los servicios a la comunidad, o la condena condicional, siempre que sea posible;

g) Los niños privados de libertad tengan acceso a la educación, incluso cuando se encuentren en prisión preventiva;

h) El Estado parte solicite asistencia al Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil, del que forman parte la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el UNICEF, el ACNUDH y diversas ONG".

En este contexto, es que por Ley 548 de 17 de julio de 2014, se promulga en Bolivia el Código de Niña, Niño y Adolescente, norma que se encuentra en la actualidad en vigencia, en el cual se reconocen como sujetos de derecho a los niños que comprenden desde la concepción hasta los doce años y la adolescencia desde los doce a los dieciocho años[47]; asimismo, establece que se le debe garantizar el ejercicio de las garantías constitucionales y de aquellas que se encuentran en la citada norma[48]; de igual forma, se incluyen varios principios generales[49], entre ellos el del interés superior del niño, que se vincula con la protección integral y pregona la satisfacción de los derechos de manera preeminente; también, una de las implementaciones importantes del referido Código es la inclusión de un Sistema Penal Para Adolescentes[50], en el cual se establece una visión integral de atención y protección de los adolescentes en conflicto con la Ley, desde las instituciones involucradas y los procedimientos tanto procesales como administrativos para el ejercicio de los derechos de esta población, que condice con lo dispuesto en el art. 8.II de la norma en cuestión, ya que esa disposición establece la obligatoriedad del Estado a través de todos sus niveles a garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes[51]; instituyendo en consecuencia entre sus derechos y garantías la especialidad, presunción de inocencia, a ser oída u oído, a guardar silencio, es decir a no declarar en su contra, a ser informada o informado, a un traductor o intérprete, **al debido proceso**, a la defensa especializada, asistencia integral, a permanecer en centros especializados para adolescentes, a la comunicación, a la privacidad, confidencialidad, intervención de sus representantes legales, a la proporcionalidad, única persecución, y excepcionalidad de la privación de libertad[52]; por otra parte, uno de los cambios trascendentales es el ámbito de aplicación de dicho sistema penal, pues ahora está dirigida a los adolescentes a partir de los 14 años hasta los 18 años, que modificó la Ley 2026 en la cual se establecía la aplicación del régimen especial desde los 12 a 16 años, finalmente también se incluyen medidas específicas de justicia restaurativa, que tampoco se encontraba en la citada norma.

En dicho contexto, Bolivia cuenta con una Constitución Política del Estado y un Código de Niña, Niño y Adolescente que se sujetan a la Convención sobre los Derechos del Niño y por ende a la protección integral, donde se establecen principios que son directrices para la actuación de las autoridades judiciales y administrativas que conforman el Sistema Penal para Adolescentes en conflicto con la Ley, a fin de garantizar la plena satisfacción de los derechos de la niñez y adolescencia en nuestro país; sin embargo, en ese entendido es importante remarcar que ante los vacíos normativos e inclusive de tipo administrativo, el corpus iuris internacional de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes se constituye en un referente principal de instrumentos internacionales

del Sistema Internacional de Derechos Humanos, que deben ser aplicados por dichas autoridades, en virtud a la obligatoriedad que tiene el Estado Plurinacional de cumplir con las Convenciones y Acuerdos suscritos en esa materia, en concordancia con el principio de *pacta sunt servanda* y además teniendo en cuenta que a la luz de la propia Constitución Política del Estado, estas normas son aplicables de manera preferente cuando establecen derechos más favorables que la referida Norma Suprema[53], a su vez de conformidad a la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al contenido y alcance del art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues no solamente se trata de la aplicación de ese contenido a partir de las Convenciones y Tratados sobre la materia sino también de las Reglas o Directrices de Justicia Juvenil, las Opiniones Consultivas como las Observaciones Generales.

Bajo tal comprensión, es importante que la protección integral que pregona la Convención sobre los Derechos del Niño en favor de los adolescentes en conflicto con la Ley se consolide materialmente en nuestro país a través de todas las instancias del Estado y de los órganos de poder; es decir, bajo este enfoque de satisfacción de los derechos de esta población de manera preeminente, todo ello en consonancia con el interés superior del niño; máxime, ante la existencia de jurisprudencia constitucional emitida en ese sentido, como la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[54]; la cual, analizó que:

"…En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…".

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 3 de agosto[55], señaló que:

"…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es "el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar",** asimismo, para Gatica y Chaimovic "debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña",** por otra Zermatten señala que "el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia".

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades**

tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño…" (Las negrillas son nuestras).

Al respecto, también es pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[56]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como:

"…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**".

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

"A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia".**

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera,** ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niña, Niño y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia**, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.1.1 La regulación en la tramitación de la solicitud de modificación del régimen de las medidas socio-educativas aplicadas a adolescentes en conflictos con la Ley -art. 347 del CNNA-, enfoque de protección integral de derechos a la luz del principio del interés superior del niño y el corpus iuris internacional de protección de los derechos de los niños

El Estado Plurinacional de Bolivia[57], en procura de la protección reforzada y tratamiento especial que requieren las niñas, niños y adolescentes; y, ante la exigencia de estos aspectos por parte de los organismos internacionales de los que forma parte[58], en cumplimiento de la responsabilidad asumida, emitió la Ley 548 de 17 de julio de 2014, a través de la cual concretizó la creación de un cuerpo normativo especializado para el tratamiento de menores; es decir, el Código Niña, Niño y Adolescente; mismo que, entre otros establece los principios y garantías respecto a los cuales se ha desarrollado el Sistema Penal especializado para adolescentes; los cuales, deberán ser estrictamente cumplidos por las autoridades judiciales y los actores que se vean involucrados en el tratamiento de los procesos que sean atinentes a este grupo de especial tratamiento; asimismo, es conforme a estos principios y garantías que se desarrollan las regulaciones normativas inherentes a los procedimientos de justicia penal para los adolescentes en conflicto con la ley o que incurren en la comisión de delitos penales, estableciéndose por ello su responsabilidad; así como, las medidas cautelares y socio-educativas atinentes al caso, que son pronunciadas dentro de un juicio oral por los Jueces de la Niñez y Adolescencia.

Es así que, ingresaremos a revisar lo previsto en el precitado Código, respecto a la ejecución de medidas socioeducativas, y la posibilidad de su modificación; las cuales fueron interpretadas por el legislador como expresiones ideales de la justicia restaurativa aplicable a los menores en el territorio nacional, a efectos de materializar el interés superior del niño, niña y adolescente en conflictos con la ley.

En ese entendido se tiene lo siguiente:

ARTÍCULO 316. (MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA).

I. **Son mecanismos de justicia restaurativa los procedimientos que acompañan la aplicación de la remisión, las salidas alternativas y las medidas socio-educativas**.

ARTÍCULO 324. (APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS).

I. Las medidas socio-educativas en libertad, serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente sea menor a un (1) año, sin perjudicar la actividad normal de estudio o trabajo.

II. Las medidas socio-educativas que se cumplen con restricción de libertad serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente esté comprendida entre un (1) año y dos (2) años. El Juez determinará las medidas socio-educativas en privación de libertad.

III. Las medidas socio-educativas privativas de libertad serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente sea superior a dos (2) años.

ARTÍCULO 341. (DERECHOS EN LA EJECUCIÓN DE MEDIDA). **Durante la ejecución de las medidas, la o el adolescente tiene los siguientes derechos, sin perjuicio de los demás que le puedan favorecer:**

a) A un trato digno y humanitario;

b) A recibir información sobre el programa en el cual esté inserto, así como sobre sus derechos en relación a las personas y servidores que la y lo tuvieren bajo su responsabilidad;

c) A recibir servicios de salud, sociales y educativos adecuados a su edad y necesidades, y que aquellos les sean proporcionados por personas con formación profesional idónea;

d) A comunicarse reservadamente con su defensor o defensora y con la Jueza o el Juez;

e) A presentar peticiones ante cualquier autoridad y que se le garantice respuesta;

f) A comunicarse libremente con sus padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores; y,

g) A que su familia sea informada sobre los derechos que a ella le corresponde y respecto a la situación y de los derechos de la y el adolescente

ARTÍCULO 347. (MODIFICACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA). Para la modificación o sustitución de la medida socio-educativa la Jueza o el Juez atenderá a lo siguiente:

I. Cuando la persona adolescente con responsabilidad penal haya incumplido injustificadamente y en forma reiterada la medida socio-educativa impuesta, la Jueza o el Juez ampliará su ejecución hasta el máximo legal aplicable y ordenará su sustitución por otra medida que, en atención a la disciplina, resultare más estricta.

II. En los casos en que la medida socio-educativa impuesta sea de privación de libertad y siempre que el delito cometido por la o el adolescente no revistiera gravedad, su conducta lo amerite y de acuerdo al cumplimiento de su plan individual, **la Jueza o el Juez podrá disponer, previa audiencia**, con la presencia de la persona adolescente con responsabilidad penal, su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, su defensora o defensor y el representante del centro a cargo de la ejecución, **que el último año del régimen cerrado se cumpla en régimen semi-abierto o de libertad, según el informe de evaluación psico-social del caso, tomando en cuenta la recomendación del equipo interdisciplinario.**

III. En el supuesto anterior, la medida que disponga la libertad asistida o el régimen semiabierto, continuará bajo el seguimiento de la educadora o del educador y el equipo interdisciplinario que acompañó la privación de libertad.

IV. **En los casos en que el delito cometido por la o el adolescente hubiese sido de extrema gravedad, sólo podrá hacerse uso de las facultades de suspensión o sustitución de la medida cuando haya transcurrido, al menos, la mitad del tiempo del régimen impuesto.**

De lo glosado precedentemente en lo que respecta a los menores en conflicto con la ley penal, se estableció que dichos menores deben ser sometidos ante un juez especial y que en el caso de la detención, la misma debe llevarse a cabo en recintos distintos para la población adulta, precautelando el interés superior del menor de edad, las decisiones que se vayan a adoptar en cuanto a la vida, libertad, integridad física o moral, el desarrollo, la educación, salud entre otros derechos, dichas decisiones deben ser asumidas velando en todo caso el interés más ventajoso para el niño. En todo caso, la protección del interés superior del niño y/o adolescente, significa por ejemplo, que los

tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores de edad en conflicto con la Ley.

Dentro de esta responsabilidad con los menores en conflicto con la Ley, el Estado Plurinacional de Bolivia, acorde a la Convención sobre los Derechos del Niño, a través de la Constitución Política del Estado y el actual Código Niña, Niño y Adolescente, se sujetan a estas políticas de protección integral en la que se establecen principios que se constituyen en directrices para la actuación de las autoridades judiciales y administrativas que conforman el Sistema Penal para Adolescentes en conflicto con la Ley y que no obstante exista algún vacío en la normativa estatal, el *corpus iuris* internacional de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes se constituye en un referente principal de instrumentos internacionales del Sistema Internacional de Derechos Humanos, que deben ser aplicados por dichas autoridades, en virtud a la obligatoriedad que tiene el Estado Plurinacional de cumplir con las Convenciones y Acuerdos suscritos en esa materia, en concordancia con el principio de *pacta sunt servanda* y además teniendo en cuenta que a la luz de la propia Constitución Política del Estado, estas normas son aplicables de manera preferente cuando establecen derechos más favorables que la referida Norma Suprema.

Siguiendo dicha línea de preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente en situación de conflicto con la Ley, el Código Niña, Niño y Adolescente (Ley 548 de 17 de julio de 2014), en lo que respecta al derecho a una justicia restaurativa, ejecución de medidas socioeducativas y el control de las medidas socioeducativas, ha establecido que a todo menor de edad en conflicto con la Ley, es de primordial significancia insertar mecanismos de justicia restaurativa en aquel menor infractor, entendido ello como procedimientos que acompañan la aplicación de la remisión, salidas alternativas y medidas socio educativas en favor del menor de edad.

Ahora bien, en el caso en particular de medidas socio-educativas privativas de libertad, el Código Niña, Niño y Adolescente prevé que el adolescente en cumplimiento de una pena privativa de libertad tendrá la posibilidad de solicitar al Juez la modificación de las medidas que le hayan sido impuestas; al efecto, el Juez deberá considerar el informe de evaluación psico-social del caso, y la recomendación del equipo interdisciplinario, pudiendo determinar **previa audiencia** que se cumpla el último año de régimen cerrado en régimen semi-abierto, en caso de que el delito cometido por el menos no sea grave; mientras que, si el ilícito cometido fuera grave, la sustitución o suspensión de las medidas socio-educativas solo podrá disponerse posterior al cumplimiento de al menos la mitad del régimen impuesto.

Al respecto, esta instancia constitucional observa que el referido cuerpo normativo, no establece el procedimiento que deberán seguir las partes, ni la autoridad judicial a efectos de que se efectivice la posibilidad de la modificación de las medidas socio-educativas impuestas al menor; toda vez que, no se dispone un plazo para que una vez interpuesta la solicitud de modificación del régimen impuesto el Juez deba pronunciar respuesta, tampoco si es que es rigurosa la celebración de audiencia, o el plazo máximo dentro del cual deberá ser señalada la misma, tampoco refiere si es que planteada la solicitud deberá notificarse y correrse en traslado a la o las víctimas del delito; y/o al Ministerio Público a efectos de que estos emitan respuesta a esta solicitud, ni el plazo en el que deberá emitirse esta respuesta.

Es así que, no obstante la claridad del marco normativo previsto por el legislador respecto a la posibilidad de la aplicación del beneficio de modificación del régimen de las medidas socio-educativas impuestas al menor, los administradores de justicia -Jueces-, pueden llegar a una interpretación diversa respecto al procedimiento que debe seguirse o sobre los alcances de la protección reforzada del menor en conflictos con la Ley; ello, debido al vacío normativo existente al respecto, generando de esta manera, una total inseguridad jurídica que entre otras, tiene como posible consecuencia la revictimización -en el entendido también de que el término víctima abarca también a la familia inmediata de la víctima directa del ilícito-; en virtud de lo cual, este Magno Tribunal identifica aspectos puntuales que deben ser esclarecidos a fin de dar certidumbre jurídica al pueblo boliviano, en procura del respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tanto de los menores en conflictos con la Ley, como de la sociedad civil en su conjunto.

En ese entendido se debe considerar que la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre determinó respecto a los menores la aplicación de procedimientos especiales, que permitan una intervención jurídica distinta a la prevista por el Código de Procedimiento Penal; por lo que, la normativa procesal aplicable cuando se trate de adolescentes infractores es el Código Niña Niño y Adolescente, justamente porque tiene un sistema penal diferenciado para esa población y como resultado de ello cuenta con un procedimiento propio, entendimiento reiterado en la SCP 0287/2018-S2 de 25 de junio[59].

Consecuentemente, a efectos de establecer las actuaciones procedimentales que el legislador no estipulo de manera taxativa en el referido cuerpo normativo, resulta necesario señalar que el art. 40.2. inc. ii) de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados deben garantizar:

"Que **la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente**, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales".

A su vez en el art. 20.1 de las Reglas de Beijing, en cuanto a la prevención de demoras innecesarias, dispone que:

"Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias".

Determinaciones que encuentran estrecha conexitud y respaldo en el principio de celeridad garantizado por la Constitución Política del Estado, así como en el art. 262.I. inc. g del CNNA[60], conforme a los cuales se concluye que **las actuaciones que impliquen la tramitación de un proceso que incluyan a un menor en conflicto con la Ley deben ser diligentes y estricto apego al principio de celeridad, evitando actuaciones y trámites innecesarios, que puedan ocasionar perjuicio al interés superior del menor**.

En este contexto, los vacíos normativos identificados en el Código Niña Niño y Adolescente, generan incertidumbre respecto al acceso de los adolescentes en conflicto con la Ley, a una administración de justicia pronta y oportuna en el marco del debido proceso, de conformidad al mandato constitucional establecido en el art. 60 de la CPE, perjudicando en consecuencia la posibilidad de acceder al beneficio de consideración de modificación de régimen de las medidas socio-educativas al que tienen derecho conforme el art. 347, en un tiempo oportuno.

Consecuentemente, resulta imprescindible establecer el procedimiento que deberá seguirse cuando se trate de la consideración de modificación del régimen de la medida socio-educativa impuesta al menor, en ese entendido, a efectos de una interpretación que responda y se sustente en la normativa legal vigente, así como en los principio y derechos reconocidos en la Constitución Política del estado se debe considerar los siguientes artículos:

De la Constitución Política del Estado:

121.II. La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, **y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial**. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado.

115.II El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Del Código Niña, Niño y Adolescente que norma:

Art. 9. Las **normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente,** de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables

Art. 262.I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tiene los siguientes derechos y garantías (…) **g)** Al Debido Proceso. **El proceso penal de adolescentes es oral**, reservado, **rápido** y contradictorio

De la Ley Orgánica del Ministerio Público, que regula:

Art.3. Tiene por finalidad **defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad,** ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes.

Art. 12.8. Funciones (…) **Velar por el cumplimiento de todas las disposiciones legales relativas a la ejecución de las penas, contenidas en los pactos y Convenios Internacionales vigentes, Código de Procedimiento Penal y la Ley.**

Es así que, dentro del marco normativo desarrollado *ut supra*, se identifica que la Norma Suprema, reconoce el derecho al debido proceso entre cuyos componentes se encuentran **el principio de celeridad; el acceso a una justicia plural pronta y oportuna** -que será aplicado a los plazos-; asimismo, el referido cuerpo normativo garantiza que **la víctima tendrá el derecho de ser oída previo a cualquier determinación judicial** -que será aplicado a la notificación respecto a la solicitud de modificación de medidas socio-educativas-. De igual modo se observa que **el Ministerio Publico, tiene la obligación velar por el cumplimiento de la normativa legal en la etapa de ejecución de penas** -aplicable respecto a la notificación con la solicitud-; finalmente, se identifica que el Código Niña, Niño y Adolescente determina que el procesamiento de los menores debe ser realizado de manera **oral y rápida** -aplicable a la necesidad de una audiencia y los plazos a ser establecidos-.

Consecuentemente, conforme lo descrito, y en estricta observancia del interés superior de la niña, niño y adolescente, que rige toda actuación que involucre el tratamiento penal del menor, se tiene que **una vez interpuesta la solicitud de consideración de modificación de la medida socio-educativa, en el plazo de veinticuatro horas la autoridad judicial la correrá en traslado al Ministerio Público, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, a la víctima en el proceso penal, a efectos de que respondan la misma, en un plazo no mayor a veinticuatro horas.**

Asimismo, con contestación o sin ella la autoridad judicial señalará audiencia para su resolución dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción de la solicitud.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como

expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o

administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[61] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[62], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[63], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y

oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[64], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[65], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[66], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[67], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[68], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" sic.).

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[69], señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[70], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[71], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[72].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[73], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[74], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo

de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, habiendo cumplido la mitad de su condena, el 3 de junio de 2020, solicitó el cambio de medida a régimen de domicilio; ante ello, la autoridad demandada, decretó se corra en traslado a las partes, vulnerando el art. 262 inc. g) del Código Niña, Niño y Adolescente; puesto que, los incidentes se resuelven en audiencia; asimismo, pese a la falta de respuestas y los reclamos planteados, le informaron que el cuaderno estaba "en despacho con la respuesta del fiscal" (lo que ocurrió el 15 de julio del referido año); en tal sentido, el 4 de agosto de igual año, reitero su solicitud; no obstante, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se señaló la extrañada audiencia, ni se le notificó con la resolución que se habría emitido, encontrándose en consecuencia dos meses sin respuesta alguna.

Inicialmente, es necesario revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que mediante memorial "de mayo de 2020" presentado ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, William Aguilar Mamani, en representación de A.A, solicitó cambio de régimen de encierro en el Centro de Reintegración Social Terapia Varones, a fin de que se disponga la privación de libertad; empero, sea cumplida en su domicilio, así también solicitó la conmutación de la pena; toda vez, que en base a la medida impuesta de tres años y seis meses fijada en audiencia de salida alternativa con terminación anticipada de 10 de marzo, se compute el tiempo de detención preventiva y detención domiciliaria (Conclusión II.1.).

Más tarde, mediante memorial presentado ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, William Aguilar Mamani, en representación de A.A., solicitó se fije día y hora de audiencia a efectos de cambio de medida, (Conclusión II.2.).; asimismo, por Resolución 162/2020 de 6 de julio, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del citado departamento, determinó rechazar la solicitud de modificación de medidas socioeducativas de privación de libertad a régimen domiciliario, planteado por "Jhonnathan Choque Acarapi", (Conclusión II.3.).

Al respecto es preciso denotar que dicha Resolución no fue notificada a las partes; empero, la Jueza ahora demandada señaló que tal ausencia procesal, seria consecuencia de la negligencia con la que habría actuado la parte ahora accionante; pues, era su responsabilidad buscar al personal de apoyo del Juzgado, con el fin de preguntar, averiguar o pedir que se les notifique vía Whatsapp; asimismo, consultando con su personal se le indico que no recibieron ninguna llamada de las partes (Conclusión II.4.).

Ahora bien, la parte impetrante de tutela, en audiencia de la presente acción tutelar solicitó **"...se emita la resolución adecuando al hecho generador de la acción de libertad que viene a ser la omisión de notificación con una resolución que acaba de explicar la autoridad accionada..."** (sic). En consideración a lo antes referido, dicha petición conlleva la modificación de la pretensión presentada ante el Tribunal de garantías mediante el memorial de acción de libertad cursante de fs. 16 a 19 consistente en disponer la atención inmediata a la solicitud de cambio de medidas sin dilaciones innecesarias, a la compulsa de la falta de notificación con la Resolución

162/2020 de 6 de julio; consecuentemente, en virtud de los principios de informalismo -que caracteriza a la acción de libertad-; *iura novit curia*; y, considerando que la parte accionada estuvo presente en la audiencia de la presente acción tutelar; lo cual, implica que pudo asumir defensa respecto a la referida falta de notificación -tal como se precisó *ut supra*-; esta Magistratura compulsara estos hechos denunciados en audiencia.

En ese contexto, corresponde señalar que el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, describió el interés superior del niño señalando que:

"…**para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es "el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar…**

(…)

…se traduce en **un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto <u>administrativas y judiciales</u>,** asimismo la familia y la sociedad **deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses…**

(…)

…las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores…".

El cual, es extensible a los adolescentes y es aplicable al tratamiento reforzado del autor del delito, que al momento de ocurrido el hecho investigado era menor de edad, incluso cuando en la tramitación del caso haya adquirido la mayoría de edad conforme concurre en el presente caso en análisis; en ese sentido, se tiene que el Estado y la sociedad en conjunto deben otorgar una atención prioritaria a los derechos de las niñas, niños y adolescentes; toda vez que, estos gozan de una protección reforzada; la cual, procurará su desarrollo integral; mismo que, incluye la aplicación de la remisión, salidas alternativas y medidas socio-educativas; conforme señalo el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional:

"…un derecho del adolescente en conflicto con la ley, **<u>a participar activa y plenamente en la elaboración de su plan individual de ejecución de la medidas (PIEM)</u>**, pero también a participar en todas las actividades educativas, formativas, recreativas y culturales que contribuyan al desarrollo de sus capacidades y favorezcan su **<u>reinserción social</u>**. No se podrá denegar la participación del adolescente en las referidas actividades alegando razones disciplinarias".

Conforme a lo descrito *ut supra*, se puede concluir que las medidas socio-educativas, implican no solo la obligación que tiene el Estado de facilitar y garantizar el acceso de estas a las niñas, niños y adolescentes que al momento de ser iniciado un proceso penal en su contra hayan gozado de esta condición; sino, el derecho ampliamente reconocido del que gozan en función de la <u>protección especial y reforzada</u> que les brinda la Constitución Política del Estado, organismos y tratados internacionales; Jurisprudencia; y, doctrina; la cual, obliga de manera manifiesta a que en cualquier caso que incluya el tratamiento de este sector vulnerable, se debe dar prioridad al cumplimiento estricto del debido proceso, procurando un equilibrio entre los derechos e intereses de la niña, niño y/o adolescente con cualquiera que fuere la otra parte.

Consecuentemente de la compulsa de los actuados descritos, y conforme el cambio en la pretensión de la parte accionante, se tiene que la solicitud respecto a la atención inmediata respecto a la solicitud de cambio de medidas del menor A.A., fue atendida con la emisión de la Resolución 162/2020 (Conclusión II.3.); sin embargo, dicha decisión no fue notificada al interesado, bajo el justificativo de que la negligencia fue de la parte ahora impetrante de tutela; pues, era su responsabilidad buscar al personal de apoyo del Juzgado, con el fin de preguntar, averiguar o pedir que se les notifique incluso vía Whatsapp; toda vez que, consultando con su personal se le indico que no recibieron ninguna

llamada de las partes; argumento que no es razonable; por cuanto, dentro del marco de un Estado de derecho, no es posible obligar a los privados de libertad a gestionar las notificaciones con actuados jurisdiccionales, como si ello fuera parte de sus deberes dentro del proceso penal o de una solicitud del privado de libertad como ocurre en este caso; máxime, si como en el presente caso el privado de libertad goza de la protección especial, reforzada; y, de atención prioritaria de un adolescente; ello, considerando que a pesar que actualmente haya adquirido la mayoría de edad; empero, al momento de iniciarse el proceso en su contra aún era titular de dicha protección (Fundamento Jurídico III.1.); consecuentemente, se lo debe juzgar bajo el enfoque interseccional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; toda vez que, la Ley 025 -Ley del Órgano Judicial 24 de junio de 2010- (LOJ), describe en su art. 105[75] la obligación que tiene el Oficial de Diligencias de citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias; asimismo, respecto al plazo para realizar la notificación con una Resolución el art. 160[76] del CPP prevé lo siguiente:

"…Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el solo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificadas por la oficina Gestora de Proceso obligatoriamente dentro de las veinticuatro horas siguientes a su pronunciamiento, a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital…"

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, los derechos de los privados de libertad se encuentran vigentes, a pesar de la limitación en su locomoción producto de la naturaleza de la pena que les ha sido asignada; toda vez que, aunque el efecto de su condena sea la limitación en el ejercicio de algunos derechos; ello, no implica que los hayan perdido, ni mucho menos que no gocen del ejercicio pleno del resto de ellos; consecuentemente, el Estado a través de todos sus niveles e instancias, tiene la obligación de garantizar el ejercicio material de los derechos restantes al pertenecer los privados de libertad a un grupo vulnerable; máxime, considerando que en el caso concreto se trata de un menor de edad; el cual, merece una protección reforzada dentro del marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Es así que, este Magno Tribunal advierte la vulneración de los derechos denunciados por la parte peticionante de tutela; toda vez que, la autoridad judicial demandada, si bien emitió la Resolución 162/2020 de 6 de julio, **la misma no fue notificada**, actuación que si bien no es atribuible a un Juez, sino a su personal subalterno, se encuentra en la obligación de dirigir con responsabilidad el Juzgado que se encuentra a su cargo, verificando la correcta aplicación de la normativa legal vigente, así como de velar porque sus determinaciones sean puestas en conocimiento de las partes; máxime, al tratarse de un menor de edad que merece una atención pronta, velando por su interés superior; mismo que, fue ampliamente desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1.; y, III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; consecuentemente, ante la dilación evidente en la que se incurrió en el presente caso -más de noventa días para realizar un actuado de mero trámite-, corresponde aplicar la modalidad traslativa o de pronto despacho de la acción de libertad, correspondiendo **conceder** la tutela impetrada.

Otras consideraciones

A manera de conclusión, no obstante de haber resuelto la denuncia del accionante referida a la ausencia de notificación con la Resolución 162/2020 de 6 de julio; a través de la cual, la autoridad judicial ahora demandada rechazó la solicitud de modificación de medidas socio-educativas de privación de libertad a régimen domiciliario -pretensión a la que el impetrante de tutela cambió en audiencia de la presente acción tutelar-. Esta instancia constitucional ve por conveniente a efectos de uniformar este tipo de trámite, desarrollar las siguientes reflexiones; ello, conforme los datos traídos en revisión ante este Magno Tribunal.

Es así que, revisados los antecedentes del caso en cuestión, se tiene que la demandada en la audiencia de la presente acción tutelar manifestó:

"…en si a la respuesta del memorial efectivamente **la suscrita autoridad no ha señalado día y hora de audiencia porque ha visto innecesaria el señalamiento de audiencia** la pandemia que estamos viviendo…"

Al respecto, es necesario precisar que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional, esta instancia constitucional, tras un exhaustivo análisis e interpretación de la normativa legal vigente, observó que en caso del tratamiento de la consideración de modificación del régimen de las medidas socio-educativas interpuestas el menor, corresponde a los Jueces y Tribunales respectivos, seguir el siguiente procedimiento:

"una vez interpuesta la solicitud de consideración de modificación de la medida socio-educativa, la autoridad judicial la correrá en traslado al Ministerio Público y a la parte que se haya constituido en víctima en el proceso penal, a efectos de que respondan la misma, en un plazo no mayor a veinticuatro horas.

Asimismo, con contestación o sin ella la autoridad judicial previa celebración de audiencia emitirá Resolución dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de la recepción de la solicitud".

Ello, a efectos de no dejar en la arbitrariedad dicha tramitación y conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1.1. del presente fallo constitucional. Finalmente, esta instancia constitucional insta a la autoridad judicial ahora demandada, a seguir el procedimiento descrito *ut supra*, en los siguientes casos análogos que sean puestos a su consideración.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por la

CORRESPONDE A LA SCP 0278/2021-S1 (viene de la pág. 54)

Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° Conceder la tutela impetrada, disponiendo que en caso de aún no haberse realizado, la Jueza demandada a través del personal correspondiente notifique a la parte accionante con la Resolución 162/2020 de 6 de julio; ello, en el plazo improrrogable de veinticuatro horas; y,

2° Llamar severamente la atención a María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, exhortándole a que en futuras ocasiones adecue su proceder conforme los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo advertencia de la remisión de antecedentes ante la instancia correspondiente en caso de reincidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Página de Google de la ONG Internacional Humanium.

[2] Constitución Política del Estado de 1938 "Artículo 134 - Es deber primordial del Estado, la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia. El Estado defiende los derechos del niño al hogar, la educación y a la amplia asistencia cuando se halla en situación de abandono, de enfermedad o de

desgracia. El Estado encomendará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo a organismos técnicos adecuados".

[3] Constitución Política del Estado de 1967 "Artículo 199.- El Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia, y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación. Un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general.

[4] Beloff, Mary, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, Modelo de la protección integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar" Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, noviembre de 1999, pág. 13.

[5] Beloff Mary, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, Modelo de la protección integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, noviembre de 1999, páginas. 14-16

Modelo de la protección integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar"

[6] Beloff, Mary, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, Modelo de la protección integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, Noviembre de 1999, páginas 13 y 14.

[7] BOLIVIA. La respuesta institucional del Estado a la temática de violencia contra la niñez y adolescencia, Estudio de casos: SEDEGES de La Paz, Cochabamba, Tarija, Santa Cruz y Pando, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y Unidad de Análisis de Políticas Sociales y Económicas (UDAPE), La Paz – Bolivia 2008, pág. 29.

[8] Constitución y Derechos del Niño, Beloff, Mary, Buenos Aires – Argentina 2005, pág. 769

[9]CIDH Informe sobre la Actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en República Dominicana, (OEA/Ser.L/V/II.13, doc. 14 Rev). (español), 15 octubre 1965, capítulo IV. Caso del niño dominicano Felipe de Jesús de 14 años de edad quien fue detenido en su residencia de la Calle 17 por el terrible y célebre Balá y tropas del CEFA, el día 20 de mayo de 1965.

[10] CIDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Haití, (OEA/Ser.L/V/II.21 doc. 6 (español) Rev. 21) de mayo de 1969, capítulo II. CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Chile, (OEA/Ser.L/V/II.34, doc. 21), 25 octubre 1974, Capítulo V.

[11] arts. 4, 5, 5.5, 13.4, 17.4 y 5 y 27.2 de la Convención de los Derechos del Niño.

[12] CIDH. Informe Anual 1984–1985. "Adicionalmente, considera la Comisión que deben incorporarse normas tendientes a la protección de instituciones y grupos que, por sus especiales características, requieren consideración preferencial por parte del Estado a fin de lograr una vigencia efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales. La Comisión alude aquí a las normas de protección de la familia, de la niñez, de la juventud, de los minusválidos y de los ancianos", párrafo 17.

[13] CIDH. Caso 9449 (Perú) 30 de junio de 1987 Con comunicación de 6 de septiembre de 1984, Resolución 20/87 de 30 de junio, Vistos, 1. Denuncia sobre Martín Hipólito Bellido Canchari, de 14 años, estudiante de secundaria en la escuela "Mariscal Cáceres", que fue detenido a finales de 1983, por miembros encapuchados de la Guardia Civil en su casa en Ayacucho, sin tener conocimiento de su paradero, sin lograr esclarecer su paradero, temiéndose por su vida.

[14] CIDH. Informe Anual 1986-1987. Caso 9619 (Honduras) 28 de marzo de 1987.

[15] CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua de 1978, capítulo IV.D "En relación a la libertad personal, una grave situación observada por la Comisión Especial es la que se refiere a los menores. Es cierto que la Constitución nicaragüense prescribe que las menores de edad a quienes se les detenga deben ser internados en instituciones especiales de rehabilitación 13 <http://www.cidh.org/countryrep/nicaragua78sp/capitulo4.htm>/; pero, no obstante ello, la

Comisión pudo constatar en los centros de detención visitados, numerosas personas de 14, 15, 16 y 17 años conviviendo en condiciones de promiscuidad con mayores".

[16]Beloff, Mary, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, artículo "Modelo de la protección integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, Noviembre de 1999, pág. 17.

[17] Convención de los Derechos de Niño, **Artículo 3."1.** En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"

[18] CIDH, *Informe Anual 1997*. Capítulo VII. Recomendaciones a los Estados miembros en áreas en las cuales deben adoptarse medidas para la cabal observancia de los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[19] OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, pág. 29.

[20] art. 43 de la Convención de los Derechos del Niño.

[21] art. 44 de la Convención de los Derechos del Niño.

[22] Observación General 10[22] CRC/C/GC/10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores de 25 de abril de 2007. (Obs.

10)

[23] Observación General 10[23] CRC/C/GC/10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores de 25 de abril de 2007. (Obs. 16, 18, 31, 31, 44, 53, 71, 85 y 86).

[24] arts. 2, 3, 4, 5, 12, 37, 40, y 40.3 de la Convención de los Derechos del Niño.

[25] Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Trotta, Madrid,1995

[26]Cillero, Miguel, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, artículo "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, Noviembre de 1999, pág. 57.

[27]Cillero, Miguel, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, artículo "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, Noviembre de 1999, pág. 58.

[28] OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, pág. 29.

[29] OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 56.

[30] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Sentencia de 19 de noviembre 1999 "193. El Tribunal ha señalado anteriormente que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Sobre el particular, esta Corte ha entendido que

194. Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana".

[31]El interés superior del niño en la jurisprudencia penal juvenil de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Universidad de Costa Rica, Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, Llobet.. Javier

[32] OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, pág. 29.

[33] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de setiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[34] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de setiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 212, 225, 228 y 230, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[35] Observaciones finales: Antigua y Barbuda, CRC/C/15/Add.247, 3 de noviembre de 2004, párr. 68 y 69.

[36] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

[37] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pacheco Terurel y otros Vs. Honduras, Sentencia de 30 de mayo de 1999, (Fondo, Reparaciones y costas).

[38] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Gomez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004, 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 83., (Fondo, Reparaciones y costas).

[39] Opinión OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Serie A, No. 17, páginas 22, 23, 24 y 25.

[40] Página de Google de la CIDH.

[41] Justicia y Derechos del Niño, Número 1, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, noviembre de 1999, páginas. 18-20.

[42] art. 281 y siguientes del Código del Menor.

[43] art. 297 y siguientes del Código del Menor.

[44] art. 208 del Código del Menor.

[45] Código del Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026-" Libro Tercero de Protección Jurídica, de la Responsabilidad, de la Jurisdicción y de los Procedimientos"

[46] Sección V. arts. 58 al 61 de la CPE.

[47]"**ARTÍCULO 5. (SUJETOS DE DERECHOS).** Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo:

a) Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y

b) Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos".

[48] art. 8.I de la Ley 548.

[49] art. 12 de la Ley 548.

[50] Libro III Sistema Penal, Responsabilidad y Garantías de la Ley 548

[51] art. 8.II de la Ley 548

[52] art. 262 de la Ley 548

[53] art. 256 de la CPE

[54] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo,**

dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[55] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[56] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[57] El art. 60 de la CPE establece: **Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

[58] Entre otros la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su art. 3 determinó que:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (…).

[59] En su Fundamento Jurídico III.2 refirió: "…conteniendo elementos esenciales propios de cualquier jurisdicción, entendidos como derechos procesales y garantías jurisdicciones (imparcialidad, independencia, principio de legalidad, doble instancia, etc); empero, que adquieren connotaciones especiales en su ejercicio para el caso de los niños y adolescentes; debiendo las autoridades judiciales, imperativamente privilegiar el interés superior del niño, niña y adolescente, orientados por los principios de protección integral y su condición de vulnerabilidad.

(…)

…**el reconocimiento de un sistema penal diferenciado para los adolescentes infractores, no sólo importa la existencia de una jurisdicción especializada** -principio de jurisdiccionalidad y preservación de la especialidad de los órganos- **sino la aplicación de un procedimiento propio**, que condice con el principio universal de protección especial, en razón de su situación de desventaja y mayor vulnerabilidad respecto a los demás sectores de la población; por el cual este grupo de atención prioritaria goza de un amparo jurídico específico, que funcionalmente implica una garantía que primará a momento de decidir sobre los derechos subjetivos y procesales del adolescente infractor.

En este sentido, dentro del plexo jurídico interno y supranacional (…) queda claro y evidente que **la normativa procesal penal aplicable cuando se encuentren involucrados adolescentes, es la prevista en el Ley 548 de 17 de julio de 2014 Nuevo Código Niña, Nina y Adolescente**…"

[60] I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, **así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías:**

(…)

g) Al Debido Proceso. El proceso penal de adolescentes es <u>oral</u>, reservado, <u>rápido</u> y contradictorio;

[61] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[62] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[63] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[64] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[65] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[66] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[67] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que

presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[68] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[69] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[70] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[71] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[72] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[73] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[74] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[75] Artículo 105. (ATRIBUCIONES). Son atribuciones de los oficiales de diligencias:

1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias;

2. Ejecutar los mandamientos expedidos por el tribunal o juzgado competente, conel auxilio de la fuerza pública, si fuera necesario;

3. Adjuntar, custodiar e incorporar a los expedientes, todas las actuaciones judiciales correspondientes; y

4. Cumplir las comisiones que el tribunal o juzgado les encomiende dentro del marco de sus funciones

[76] Artículo 160. (NOTIFICACIONES). Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las notificaciones serán realizadas por la Oficina Gestora de Procesos.

Las partes en su primera intervención o comparecencia en el proceso, están obligadas a señalar su domicilio real con mención de los datos ciertos e inequívocos que posibiliten su ubicación. Desde su primera intervención también deberá asignarse a las partes el correspondiente buzón de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando las partes no cumplan con el señalamiento de su domicilio real, las notificaciones se efectuarán válidamente a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, hasta que señalen uno.

Cualquier cambio de domicilio, obligatoriamente, deberá ser comunicado a la Oficina Gestora de Procesos, al Ministerio Público y a la jueza, juez o tribunal, según corresponda, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, no pudiendo alegar a su favor la falta de notificación.

Cuando las partes tengan más de un abogado, la notificación practicada a cualquiera de ellos tendrá validez respecto a todos.

Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento, a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando no sea posible la notificación en el domicilio electrónico por causas de conectividad, las notificaciones se realizarán en el domicilio procesal señalado por las partes.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2021-S1

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34498-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada dentro de **la acción de libertad** interpuesta por **Esther Chacón Marín** en representación sin mandato de **Ema Marina Claros Vargas** contra **Lenny Evelyn Drina Navia Lora, Jueza Pública Mixta Civil, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Santivañez del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 08 a 11 vta., la accionante por intermedio de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La accionante afirma que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del "delito de transporte de sustancias controladas"(sic), en audiencia de aplicación de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián, por lo que, el 23 de mayo de 2020, a través del Buzón Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se presentó memorial de solicitud de cesación de la medida cautelar a la detención preventiva, amparado en las previsiones contenidas en el art. 239.5 de la Ley 1173 y las circulares 06/2020, 08/2020 y 11/2020, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, a efecto de la pandemia a causa del COVID-19, que limitó el desarrollo de audiencias en materia penal para determinados grupos vulnerables como adultos mayores, enfermos y mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado hijos menores, a la que hace referencia debido a su delicado estado de salud, al padecer de hipertensión arterial, que la sitúa dentro de los grupos vulnerables, desarrollados en la circular supra señaladas.

La Jueza Pública Mixta Civil, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Santivañez del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, hasta la interposición de esta acción de libertad no señaló audiencia, desconociendo el principio de celeridad de la justicia y lesionando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la libertad; al debido proceso; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9, 14, 22, 23, 115 y 116 de la Constitucional Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia disponga que en el día la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de mayo de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado, ratificó los términos de su demanda tutelar, añadiendo que no es evidente que no se presentó la documentación en físico, puesto que la misma fue presentada el 25 de mayo a la oficina gestora número tres, que no recibió notificación de providencia alguna en la que se haya señalado audiencia, por lo que solicita que la autoridad demandada cumpla con la misma a la brevedad posible, toda vez que esta la autoridad que se encuentra en posesión del expediente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lenny Evelyn Drina Navia Lora, Jueza Pública Mixta Civil, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Santivañez del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 19 a 20, indicó que: **a)** El 25 de mayo de 2020 en horas de la tarde fue notificada con la presente acción tutelar y el 26 de mayo de 2020 emitió el decreto impetrado, no obstante haber declinado competencia al Juzgado de turno de Quillacollo, con carácter previo al señalamiento de la audiencia, se demuestre en forma idónea si la imputada se encontraba dentro los alcances de la circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, misma que fue notificado a Esther Chacón Marín vía correo electrónico y WhatsApp, en forma oportuna, señalando que no se presentó ninguna prueba y que la oficina gestora solo le entregó un verificativo; **b)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, toda vez que si la accionante consideraba que el decreto 26 de mayo de 2020 era lesivo a sus intereses, tenía la facultad de interponer Recurso de Reposición; **c)** Que esta autoridad conoció el proceso en cumplimiento al rol de turnos estipulados por el Tribunal Departamental de Justicia, y dispuso su detención preventiva; y que, en mérito a lo previsto por el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se declinó competencia ante el Juzgado de Instrucción en lo Penal de Turno de Quillacollo; y, **d)** Las Circulares 02/2020, 03/2020, 06/2020 y 11/2020, se emitieron para señalar audiencia de cesación a la detención preventiva en casos excepcionales; que debían ser acreditados previa documentación, por la emergencia sanitaria, y que al no haber tenido acceso a la pruebas presentadas, se emitió el proveído de 26 de mayo de 2020; por lo que solicita se rechace in limine, la presente acción de libertad.

Alexander Sejas García Secretario del Juzgado Público Mixto Civil, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Santivañez del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 18, indicó que; el 25 de mayo de 2020 la Jueza demandada, en horas de la tarde verificó en su correo que tenía notificación del buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lo que motivó que el 26 de mayo del mismo año, se apersone a la oficina gestora a recabar el memorial y las pruebas, pero que solo se le entregó un verificativo de envío a través del buzón judicial, en la que indica "que al primer día hábil se ara la entrega de la documentación"(sic), hecho que no realizó la abogada, y la autoridad judicial con los elementos del correo electrónico emitió el proveído el 26 del mes y año indicado, mismo que fue notificado al correo electrónico esther.asociados04@gmail.com y al WhatsApp 67498371, pero hasta la fecha los mismos no fueron vistos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 23 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El argumento de la autoridad demandada resulta ser irrazonable e injustificada, tomando en cuenta que la determinación de disponer "un carácter previo"(sic), y exigir como presupuesto de admisión acreditar la enfermedad crónica de la imputada a través de un certificado médico forense emanado de autoridad competente que exprese la hipertensión referida, o pedir la homologación del certificado médico emitido en el Centro Penitenciario de San Sebastián, no tomó en cuenta que la documentación señalada corresponde ser los instrumentos del debate de la audiencia de cesación a la detención preventiva que deberán ser valorados en la misma; **2)** Conforme el principio de dirección judicial es deber de los Jueces impulsar de oficio la solicitud de cesación a la detención preventiva, debiendo tramitar el mismo con carácter preferencial y con la celeridad que el caso amerita al estar de por medio la libertad de la accionante, sin condicionarla a peticiones dilatorias, o aguardar a la interposición de un

recurso de reposición, en consecuencia, la autoridad demandada incurrió en actos dilatorios, inobservando el principio de celeridad y desconociendo las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que insta a los Jueces y Tribunales ejercer especial protección a los privados de libertad; y, **3)** Respecto a la vulneración de la seguridad jurídica, no fue posible determinar la misma, toda vez que la parte accionante no refirió de qué forma se lesionó este derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado de envió a través del Buzón Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, memorial de cesación a la detención preventiva el 23 de mayo de 2020 (fs. 2).

II.2. Informes médicos que detallan el estado de salud de la ahora accionante (Fs. 5 a 7)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, presentó vía buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solicitud de cesación a la detención preventiva el 23 de mayo de 2020, empero que la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción de libertad, no señaló día y hora de audiencia, sobre pasando el plazo de cuarenta y ocho horas establecidas en el art. 239 del CPP –modificado por la Ley 1173-, por lo que pide que se conceda la tutela; y, en consecuencia disponga que en el día la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva solicitada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley;

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, realizó modificaciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, presentó vía buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solicitud de cesación a la detención preventiva el 23 de mayo de 2020, haciendo referencia al art. 239.5 del CPP – modificado por la Ley 1173- por sufrir de hipertensión arterial, empero que la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción de libertad, no señaló día y hora de audiencia, sobre pasando el plazo de cuarenta y ocho horas establecidas en el Código de Procedimiento Penal –modificado por la Ley 1173-.

De lo señalado por la autoridad demandada en su informe, se tiene el 25 de mayo de 2020 en horas de la tarde fue notificada con la presente acción tutelar y el 26 de mayo de 2020 emitió el decreto impetrado, no obstante haber declinado competencia al Juzgado de turno de Quillacollo, con carácter previo al señalamiento de la audiencia, determinó se demuestre en forma idónea si la imputada se encontraba dentro los alcances de la circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, y la enfermedad de la cual padecía a través de certificado médico forense.

Ciertamente el gobierno ha adoptado varias medidas con el propósito de reducir su propagación del COVID-19, entre ellas, la emisión del Decreto Supremo (DS) 4199, de 21 de marzo del 2020 que declaró la cuarentena total con suspensión de actividades públicas y privadas a partir de las cero horas del día jueves 26 de marzo de 2020, que implicó restricciones de derechos fundamentales, entre otros el del derecho a la libre locomoción. En ese contexto el Tribunal Supremo de justicia, mediante circular 04/2020 de 21 de marzo , en cuyo punto 2, como medida de prevención, dispuso la suspensión las actividades laborales, pero manteniendo el funcionamiento ininterrumpido del servicio judicial en materia penal, disponiendo que los Tribunales Departamentales de Justicia establezcan los turnos de atención de juzgados y tribunales; empero, posteriormente, por circular 11/2020 de 17 de abril, se precisó los alcances del punto 2 de la circular 04/2020, disponiendo que se deben atender de manera extraordinaria y a través de audiencia virtuales exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal cuando el imputado sea adulto mayor, cuando el imputado tenga una enfermedad crónica y de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Sin embargo, debe tenerse presente que en el marco normativo del art. 109 de la CPE, el art. 29.2 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, y los arts. 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la limitación de los derechos fundamentales, entre otros el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso en sus componentes de principio de celeridad, debe cumplir con los principios de legalidad y proporcionalidad. En ese marco, ante la inexistencia de una ley formal que restrinja el derecho al acceso a la justicia de los privados de libertad para efectuar solicitudes sobre la revisión, modificación o cesación de su detención preventiva, la negativa o la dilación indebida en la atención de los pedidos efectuados sobre esos aspectos, resultan indebidas. Ello, no implica sin embargo, que atendiendo a la restricciones impuestas por las autoridades competentes como medida de contención para la propagación del COVID-19, y la consiguiente afectación en el normal desarrollo de las actividades cotidianas con incidencia en las propias labores judiciales, el órgano judicial adopte criterios de priorización en la atención de casos en los que se encuentran involucrados personas que forman parte de grupos vulnerables, que conlleva la atención de los mismos con enfoque de derechos humanos, de grupos vulnerables y en su caso con enfoques interseccionales; por ello, es en ese contexto en el que debe interpretarse la circular 11/2020; empero de ninguna manera ello supone la restricción del derecho al acceso a la justicia de los justiciables, de los demás privados de libertad.

En ese marco, con relación al plazo establecido para la audiencia de consideración de cesación de las medidas cautelares de carácter personal el art. 239 del CPP -modificado por la Ley 1173-, que en la parte pertinente señala: Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la Jueza, el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, es decir, que la Ley adjetiva penal estableció un plazo determinado para señalar audiencia, con el objetivo de garantizar el régimen legal de la detención preventiva y evitar que dilaciones indebidas que afecten la tramitación del proceso (Fundamento Jurídico III.2.).

Por lo expuesto se concluye que la decisión de la Jueza demandada que previamente a señalar audiencia la impetrante de tutela deba acreditar con certificado médico forense la hipertensión arterial que padece, y que la sitúa dentro de los grupos vulnerables establecidos en la Circular 11/2020,es ilegal y restrictiva, que vulnera el derecho de acceso a la justicia de la accionante, además de contraria a la norma y fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido para señalar audiencia de consideración a la cesación de medidas cautelares de carácter personal, conforme en el art. 239 del CPP -modificado por la Ley 1173-, sin justificar su decisión en ningún parámetro objetivo que le imposibilite instalar la audiencia cuestionada; toda vez que la misma por instrucciones del Tribunal Supremo de Justicia debían ser virtuales y no

CORRESPONDE A LA SCP 0279/2021-S1 (viene de la pág. 9).

presenciales; por lo que ante la solicitud de la accionante correspondía que la citada autoridad en el marco del procedimiento penal, señale audiencia sin la exigencia de ningún condicionamiento previo, y previa valoración del proceso y las pruebas aportadas determine lo que en derecho corresponda.

Por lo tanto, ante el incumplimiento del plazo para señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, establecido en el art. 239 del CPP –modificado por la Ley 1173-, la autoridad demandada incurrió en dilación indebida, provocando una demora innecesaria y dejando en incertidumbre la situación jurídica del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Tribunal de garantías, al haber **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer que dentro de las veinticuatro horas de notificado con el presente fallo constitucional, Jueza Pública Mixta Civil, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Santivañez del departamento de Cochabamba, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva conforme el art. 239 del CPP, salvo que la misma ya se hubiera llevado adelante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35260-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Geovanni Pacheco Fiorilo** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Penal**, **Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**, **en suplencia legal de su similar Primero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de malversación, uso indebido de influencias, uso indebido de bienes y servicios públicos, incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, por Auto Interlocutorio 169/2020 de 24 de mayo, se dispuso su detención preventiva, medida cautelar que fue ratificada por Auto de Vista 153/2020 de 4 de junio.

Contando con nuevos elementos para demostrar que no concurren los motivos que fundaron la procedencia de su privación de libertad y encontrándose delicado de salud, en aplicación del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue suspendida en dos oportunidades, sin que hasta la presentación de la acción de defensa, se haya atendido su solicitud. La presente acción de libertad es dirigida contra la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en razón a que cumple suplencia legal de su similar Primero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso, a la petición, a la salud, a la vida; a una justicia pronta, oportuna y eficaz; y, al principio de legalidad, de celeridad e igualdad de partes, citando al efecto los arts. 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Ordene que en el día señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **b)** Se condene a los responsables la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del tribunal de garantias

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de julio de 2020; según consta en acta cursante de fs. 11 a 13, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar, además indicó: **1)** Encontrándose detenido, solicitó cesación a la detención preventiva, conforme a los arts. 239. 1 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por Ley 1173, si bien es cierto que dicha audiencia fue señalada; empero, fue suspendida por inasistencia de la autoridad jurisdiccional,

posteriormente, se fijó audiencia para el 10 de julio de 2020, la cual también fue suspendida en razón a que la Jueza demandada tenía otras actividades, de acuerdo a lo informado por el secretario del referido juzgado; desde la primera solicitud que data del 7 de julio de citado año han transcurrido más de dos semanas sin que la petición sea atendida; y, **2)** Es importante que se señale dicha audiencia a efectos de presentar los nuevos elementos con los que se cuenta y además porque se encuentra delicado de salud con el Coronavirus (COVID-19); y, tomando en cuenta que se trata de su libertad, se debe actuar con celeridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, mediante informe presentado el 13 de julio de 2020, cursante a fs. 9, manifestó: **i)** Conforme se tiene del Memorándum emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tomó conocimiento de las causas del Juzgado de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, el 9 de referido mes y año a horas 10:30. Dicho Juzgado se encontraba cerrado los días jueves y viernes, la Auxiliar del mencionado juzgado le informó que el Secretario se encontraba con baja médica, siendo la razón; por la que, no se le pasó el despacho, sino hasta el día de hoy -13 de julio de 2020-; y, **ii)** Se emitió un decreto mediante el cual se señaló audiencia para verificar la petición de cesación de la detención preventiva, para el 14 del citado mes y año, a horas 09:30, resolución que se encuentra en etapa de comunicación procesal por parte de la Oficina Gestora de Procesos.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 09/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida sobre la base en los siguientes fundamentos: **a)** Por el Informe presentado por la Jueza demandada, se establece que la misma asumió la suplencia legal de sus similar Primero, el 9 de julio de 2020, a horas 10:30, y que no se le pasó despacho sino hasta el 13 del mismo mes y año, toda vez que, el Secretario de ese Juzgado estaba con baja médica y por lo tanto las oficinas estaban cerradas; y, **b)** Mediante decreto, señaló audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva para el 14 del referido mes y año a horas 09:30, no habiéndose lesionado ningún derecho del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tienen dos memoriales presentados el 7 y 9 de julio de 2020 ante el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz por Geovanni Pacheco Fiorilo -ahora accionante- (fs. 1 a 2 vta.).

II.2. Cursa Memorándum 369/2020 P-TDJ de 8 de julio de 2020, emitido por Grover Jhonn Cori Paz en su condición de Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual designa a María Melina Lima Nina, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, en suplencia legal de su Similar Primero, desde el 8 a 21 del mismo mes y año; el cual fue recibido por la autoridad judicial demandada, el 9 del citado mes y año, a horas 10:30 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso, a la petición, a la salud, a la vida, a una justicia pronta, oportuna y eficaz; y, al principio de legalidad, de celeridad e igualdad de partes; toda vez que, por situaciones de salud y al contar con nuevos elementos de pruebas, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.1 del CPP; empero, en dos ocasiones, dicho acto procesal fue suspendido por motivos ajenos a su persona sin que hasta la presentación de la acción de defensa se haya procedido al señalamiento solicitado a pesar de su delicado estado de salud; por lo que, pide que se ordene que en el día se señale fecha y hora de

audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, y se condene a los responsables el pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad innovativa; **2)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **4)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; **5)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que fue seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca

una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

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

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la detención preventiva es dispuesta por una autoridad judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[8].

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación a la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

Conforme establece la norma legal precitada, el trámite de la solicitud de cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal invocada; por una parte, respecto a las causales consignadas en los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, su resolución debe efectuarse en audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; en cambio, los pedidos fundados en las causales 3 y 4 del citado artículo; son resueltas sin audiencia, ya que dentro de las veinticuatro horas de la presentación de la solicitud, la misma se correrá en traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, con o sin contestación, debe resolverse dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[9] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha

alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**.

III.5. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[10], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso, a la petición, a la salud, a la vida, a una justicia pronta, oportuna y eficaz; y, al principio de legalidad, de celeridad e igualdad de partes; por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de malversación, uso indebido de influencias, uso indebido de bienes y servicios públicos, incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, hecho por el cual mediante Resolución 169/2020 de 24 de mayo, determinó su detención preventiva, misma que fue confirmada por el Auto Vista 153/2020 de 4 de junio; toda vez que, por su situación de salud y al contar con nuevos elementos de pruebas, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.1 del CPP; empero, por motivos ajenos a su persona fueron suspendidas; y la Jueza demandada hasta la presentación de la acción de defensa no señaló audiencia de cesación a la detención preventiva.

Antes de ingresar al examen de fondo, corresponde referirse a lo señalado por la autoridad demandada, en sentido de que se emitió un decreto mediante el cual se programó audiencia para

verificar la petición de cesación a la detención preventiva para el 14 de julio de 2020 a horas 09:30; resolución que se encuentra en etapa de comunicación procesal por parte de la Oficina Gestora de Procesos, no obstante haberse producido ya el señalamiento de audiencia que reclama el impetrante de tutela, corresponde examinar la misma, en el marco de lo establecido por la SCP 0266/2018-S2, que señala:

…la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales

En consecuencia, pese a que la Jueza demandada, haya señalado audiencia para considerar la petición del accionante, corresponde examinar el fondo de la denuncia.

Conforme se tiene ya señalado, en el caso que se examina, se denunció dos aspectos: Las suspensiones de audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva; y la falta del nuevo señalamiento de audiencia, denuncias que se examina a continuación.

III.6.1 Respecto a la suspensión de audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva

La parte accionante, denuncia que solicitó día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, por motivos ajenos a su persona, en dos oportunidades se suspendió el solicitado acto procesal. En audiencia el solicitante de tutela aclaró que la primera solicitud que efectuó si bien fue señalada dentro de plazo; empero fue suspendida por inasistencia de la autoridad jurisdiccional y el Secretario; y habiendo pedido nuevo señalamiento, se señaló audiencia para el 10 de julio; dicha audiencia no fue instalada, ya que solamente el secretario les informó de la suspensión.

En ese marco, cabe recordar que la la SC 0078/2010-R de 3 de mayo establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre cuyos supuestos se halla la suspensión injustificada de audiencias relativas a tratar la situación jurídica del imputado o procesado.

Ahora bien, toda vez que, la autoridad demandada, no se pronuncia sobre la denuncia de suspensión de audiencia, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde aplicar la presunción de veracidad sobre los hechos, consecuentemente en razón a que la propia autoridad demandada alega que asumió la suplencia el 9 de julio del 2020, resulta evidente que las suspensiones de las audiencias programadas con anterioridad no le son atribuibles; empero la falta de instalación de la audiencia del 10 de julio del 2020, si es de su responsabilidad; y habida cuenta que las circunstancias esgrimidas por la autoridad demandada no son justificantes; resulta evidente que la falta de instalación de la audiencia sin causa justificable constituye un acto de dilación indebida, que igualmente vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad, que justifica la concesión de la tutela.

III.6.2 En relación al señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva

No obstante, se tiene establecido en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el deber que tiene toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, de tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho, que es posible tutelar a través de la acción de libertad de pronto despacho, conforme establece el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1226, el trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva, es diferente en función a la causal invocada; puesto que, por una parte, respecto a las causales consignadas en los numerales

1, 2, 5 y 6 de dicha norma legal, su resolución debe efectuarse en audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

En el caso que se examina, de la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, se tiene que el peticionante de tutela, mediante memoriales presentados el 7 y 9 de julio de 2020 ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1). Por otra parte, por la fotocopia del Memorándum 369/2020 de 8 de julio del 2020, emitido por Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se evidencia que la autoridad judicial demandada, el 9 de julio a horas 10:30, se le hizo saber que debía hacerse cargo de la suplencia del Juzgado Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.2). Finalmente, la jueza demandada, en su informe, señala que recién el 13 del citado mes y año dichas solicitudes pasaron a su despacho; dado que, el Juzgado de referencia se encontraba cerrado debido a que el Secretario estaba con baja médica; asimismo, refiere que señaló audiencia para el 14 del mismo mes y año a horas 09:30.

Sin embargo, de los hechos referidos precedentemente, se evidencia que la autoridad judicial demandada no actuó con la debida celeridad en la atención de los pedidos de audiencia de cesación a la detención preventiva formulados por el peticionante de tutela, ya que dichos pedidos referidos a la revisión de su situación jurídica que fueron formulados el 7 y 9 de julio de 2020, habrían sido proveídos recién el 13 del mismo mes y año fijando la audiencia para el 14 de los indicados mes y año; es decir incumpliendo el plazo de 48 horas de desde que se formuló el pedido; lo cual no ha sucedido en el caso examinado, toda vez que la audiencia fue señalada para el séptimo día con relación al primer pedido y al quinto del segundo, la dilación advertida resulta reprochable, puesto que no resulta totalmente atendibles la justificación esgrimidas por la jueza demandada sobre la indebida demora en la que incurrió, en sentido de que fue notificada con el Memorándum de suplencia el 9 de julio del 2020 a horas 10:30; que el Secretario del juzgado se encontraba con baja médica; y que el referido despacho se encontraba cerrado. En efecto, si bien es cierto que la demora con relación al primer pedido le es atribuible solo a partir del 9 de julio del 2020, puesto que es ese el día en el que asumió la suplencia, la demora ocurrida a partir de esa fecha es de su entera responsabilidad. Las circunstancias referidas al impedimento del Secretario y a que el despacho se hallaba cerrado, no justifican la demora, puesto que una vez que asumió la suplencia le correspondía ejercer el rol de director del proceso en que ejercía la suplencia, con la debida responsabilidad; y en ese marco adoptar todas las medidas administrativas pertinentes para ejercer sus funciones plenamente. Consecuentemente, siendo evidente la dilación advertida; y toda vez que, la misma no se halla justificada, corresponde conceder tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la denuncia de lesión del derecho a la salud y vida, no se advierte que al peticionante de tutela se le hubiere negado la atención médica oportuna, razón por la cual corresponde denegarse la tutela por esta causa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer el señalamiento de audiencia, toda vez que el mismo ya ha sido producido;

2° Denegar la tutela respecto al derecho a la salud y la vida; y,

3° Exhortar a la autoridad demandada para que en un futuro, cumpla con los plazo de señalamiento y realización de audiencia de cesación a la detención preventiva, bajo advertencia de que en caso de reiterarse dicha demora se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de voto aclaratorio.

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

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la

misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[7]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[8]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[9]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[10]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35184-2020-71-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 13/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Oliva Romero** contra **Olvis Eguez Oliva**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Edwin Aguayo Arando**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Ricardo Torres Echalar**; y, **Carlos Alberto Eguez Añez**, todos **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 12 a 15 vta. y 1, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de violación, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 15/2009 de 3 de septiembre, condenándole a siete años de reclusión en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre.

Posteriormente, el "19 de marzo de 2018", formuló recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando que en aplicación de los arts. 425 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 268.I del Código de Niña, Niño y Adolescente (CNNA) la pena sea atenuada al tiempo de cinco años; y que, con el trabajo y estudios ya hubiera cumplido; dado que, ya cumplió dos años, cinco meses y trece días de reclusión.

Sin embargo, pese a que el caso fue sorteado el 9 de octubre de 2019, hasta la fecha no existe pronunciamiento alguno de parte de la instancia suprema, pese a que el 17 de julio de 2020, presentó un memorial solicitando resuelva en cumplimiento al principio de celeridad; empero, tampoco se logró ninguna respuesta, habiendo ya superado de sobremanera un plazo razonable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, y al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 24, 115, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas resuelvan el Recurso de Revisión extraordinaria de Sentencia en el plazo de tres días a partir de su notificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 16 de septiembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 26 a 35 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar; además, añadió: los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no están exentos de enmarcarse a un plazo razonable para resolver el recurso planteado; si bien la normativa no señala de manera expresa el plazo para

su resolución, ello no significa que arbitrariamente se retrase la emisión del resultado, vulnerándose el debido proceso, del cual son componentes el plazo razonable y la celeridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Olvis Eguez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, María Cristina Díaz Sosa, Edwin Aguayo Arando, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Eguez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia programada pese a su legal citación, cursante de fs. 20 a 22.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 13/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo razonable prudencial de diez días la parte demandada emita la resolución que corresponda dentro del recurso de revisión extraordinaria de sentencia planteada por el accionante.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas no elevaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación, en tal sentido, se da por cierto lo reclamado por el accionante, que su causa fue sorteado el 9 de octubre de 2019, habiendo transcurrido once meses a la fecha sin que se tenga un pronunciamiento de fondo en su recurso intentado, lo que considera una dilación en la impartición de justicia e inobservancia al principio de celeridad, previsto en la Norma Suprema en su art. 178.I; **b)** El accionante en su fundamentación no realiza una vinculación sucinta entre el derecho al debido proceso y su libertad, habida cuenta que se encuentra recluido por estar condenado por la comisión de un delito; sin embargo, su reclamo radica en que se debe dar un pronunciamiento de fondo en el recurso planteado, ya que puede cambiar su condición de privado de libertad, debiendo ser realizado en un plazo razonable; y, **c)** Resulta importante tomar en cuenta que el principio debe ser observado en todos los casos, debiendo prestar mayor atención cuando existe una solicitud donde se encuentre vinculado el derecho a la libertad dando respuesta sea positiva o negativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa certificación de 11 de agosto de 2020, emitido por el Director, y el Encargado y Responsable de la División Filiación del Recinto Penitenciario San Roque, refiere que Alfredo Oliva Romero -ahora accionante-, se encuentra recluido en cumplimiento al Mandamiento de Condena 12/2014 desde el 1 de Marzo de 2018, haciendo un total de dos años, cinco meses y trece días (fs. 10).

II.2. Se tiene el memorial presentado el 17 de agosto de 2020, ante los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- el solicitante de tutela, solicitó pronunciamiento respecto del recurso de revisión extraordinario de sentencia ejecutoriada contra la Sentencia 15/2009 de 3 de septiembre, realizado el sorteo el "16 de octubre de 2019" (sic) y hasta la fecha no se emitió la resolución respectiva (fs. 8 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso vinculado a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, planteó recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando la revisión extraordinaria de la Sentencia 15/2009 de 3 de septiembre, habiendo trascurrido dos años desde la presentación de su recurso, no tuvo respuesta alguna. Ante esa omisión, solicitó pronunciamiento y resolución de fondo del citado recurso; empero, tampoco obtuvo respuesta; por lo que, pide se ordene a los Magistrados demandados que en el plazo de tres días, resuelva el recurso planteado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de

libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[3], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala:

"*…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".*

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso vinculado a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, el 19 de marzo de 2018 presentó recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada ante el Tribunal Supremo de Justicia, de la Sentencia 15/2009 de 3 de septiembre. Habiendo trascurrido dos años sin obtener respuesta alguna, el 17 de julio del 2020, solicitó pronunciamiento y resolución de fondo del citado recurso; empero, hasta la fecha de la presentación de esta acción de tutela, no mereció pronunciamiento alguno.

De la revisión y compulsa de los antecedentes se tiene que, que Alfredo Oliva Romero, ahora peticionante de tutela, fue condenado a la pena de reclusión de siete años mediante la Sentencia 15/2009 de 3 de septiembre. Conforme se acredita por el certificado emitido por el Director del Recinto Penitenciario San Roque de Sucre, de 11 de agosto de 2020, el solicitante de tutela permanece recluido dos años, cinco meses, y trece días (Conclusiones II.1).

Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2020, ante el Tribunal Supremo de Justicia, el peticionante de tutela, invocando el principio de celeridad, solicitó a los Magistrados integrantes del referido tribunal, que se pronuncien respecto al recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada presentada el 6 de abril de 2018, ya que transcurrieron dos años y cuatro meses sin que dicho recurso hubiera sido resuelto, pese a que, por información del personal de la sala, tiene conocimiento que la causa fue sorteada el "16 de octubre de 2019" (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que se presume la veracidad de los hechos alegados por el accionante cuando la autoridad demandada no presenta informe; así la SC 0038/2011-R, señala:

"*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"*

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso en examen, puesto que al no haber presentado informe los Magistrados demandados, pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad planteada por el solicitante de tutela ni haber concurrido a la audiencia ha desvirtuar los hechos alegados por el peticionante de tutela; aplicando la presunción de la veracidad de los hechos alegados en la presente acción tutelar, se tiene por cierto que el recurso de revisión de sentencia presentado por Alfredo Oliva Romero, ahora impetrante de tutela, fue sorteado para su resolución el 9 de octubre de 2016; cabe la aclaración que si bien en el escrito presentado el 17 de agosto de 2020 (conclusión II.2) se consigna como fecha de sorteo el "16 de octubre del 2019" (sic); empero la fecha correcta es de 9 de octubre de 2020 ha sido ratificada en la audiencia de consideración de esta acción tutelar. Asimismo, se tiene por cierto que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no se emitió la sentencia pertinente; y que, el trámite del referido recurso tiene una dilación de dos años y cuatro meses.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

En el caso que se examina, sobre la base de la presunción de veracidad referida precedentemente, se advierte que las autoridades demandadas, no han emitido la resolución de fondo sobre el pedido del accionante relativo a la revisión extraordinaria de sentencia no obstante que, desde el sorteo de la causa para resolución -llevado a cabo el 9 de octubre de 2019- hasta la interposición de la presente acción de tutela -que data del 14 de septiembre del 2020- ha trascurrido once meses; y, que la tramitación de la causa, tiene una duración de dos años y cuatro meses.

Dicha demora, resulta excesiva, puesto que rebasa la consideración del plazo razonable para la emisión de un fallo judicial, cuyo retraso ya se advierte inclusive antes de la declaratoria de la cuarentena rígida vigente a partir del 22 de marzo del 2020, puesto que hasta entonces ya había transcurrido más de cinco meses sin que se emita la sentencia; lesionando de esta manera, el derecho al debido proceso en su principio de celeridad, ya que los Magistrados demandados no han actuado con la prontitud que demanda la resolución del pedido de revisión extraordinaria de la sentencia, formulado por un privado de libertad. Asimismo, con la dilación advertida también se vulnera el derecho a la libertad del solicitante de tutela, en razón a que por medio de dicho recurso se busca reducir el tiempo de la condena y con ello la materialización de la libertad personal por efecto del cumplimiento de la pena reducida; lesión, que, en los casos como el que motiva la presente acción de tutela, resulta particularmente grave por el hecho de que un eventual resultado favorable del recurso interpuesto, tendría incidencia en tiempo de permanencia en reclusión, que al quedar reducida, puede generar como consecuencia un apresamiento indebido si la privación de libertad se alarga por un tiempo mayor al que correspondería legalmente; lo cual debe motivar a que las autoridades judiciales demandadas extremen esfuerzos para la resolución pronta del trámite con la consiguiente emisión oportuna del fallo correspondiente; razones por las que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos de la referida Sala Constitucional; y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades

esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de

responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35245-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0006/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronal Padilla Siles**, representado legalmente por **Rosa Nilda Arcangel Guzmán** y **Sebastiana Siles Quiroz** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante, manifiesta los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, el 20 de agosto de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares ante la Jueza ahora demandada, la misma que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo, aunque actualmente se encuentra en aislamiento en el Penal "El Abra"; al día siguiente, mediante memorial de 21 de mismo mes y año, planteó apelación incidental contra la referida medida asumida en su detrimento, solicitando que se remitan los correspondientes actuados ante el superior en grado.

Sin embargo, hasta la fecha del planteamiento de esta acción tutelar, el acta de la audiencia de 20 de agosto de 2020 no fue elaborada, tampoco se remitieron los antecedentes al Tribunal de segunda instancia en el plazo de veinticuatro horas como lo prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerándose sus derechos y garantías constitucionales, ya que el referido incumplimiento de plazos implica una ilegal detención, omitiendo obrar con la debida celeridad, contraviniendo así el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que el Estado garantiza una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, además como el art. 180 de la Norma Suprema, que garantiza el ejercicio de la justicia, a través de los principios procesales de transparencia, celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez, debido proceso; finalmente, también se vulnera el art. 23.I de dicho cuerpo normativo.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y la justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, así como los principios de transparencia, celeridad, legalidad, eficiencia e inmediatez, citando al efecto, los arts. 23.I, 115.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se ordene a la autoridad demandada emitir el acta correspondiente de aplicación de medidas cautelares, así como los decretos y resoluciones pertinentes, ordenando la remisión de actuados al Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 26 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 32 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante se ratificó expresamente en los términos de su acción, añadiendo los siguientes argumentos: El impetrante de tutela fue notificado por un proveído en relación a su memorial de 25 de agosto de 2020, en el cual se hubiese dispuesto la remisión de los actuados ante el Juzgado de turno, denotándose que se confirma que fue en virtud de la presente acción de tutela que se emitió dicho decreto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia, solicitó que se deniegue la tutela e informó los siguientes aspectos: **a)** Estando de turno, recibió la imputación formal realizada por el Ministerio Público y la solicitud de medida cautelar contra el hoy accionante, por su calidad de aprehendido, por la presunta comisión del delito de estupro y aborto forzado; aclara que ese mismo día atendió varias audiencias; **b)** La respectiva apelación no fue planteada de manera oral en la audiencia, sino de forma escrita, mediante memorial que radicó ante el Juzgado el 24 de agosto de 2020 y una vez ingresado a su despacho fue de su conocimiento y objeto de atención el 25 del mismo mes y año; **c)** Al haber realizado el acto procesal por haber estado de turno semanal, remitió los actuados al Juez de Instrucción Penal de Quillacollo de competencia de la causa, tal cual se desprende de las literales que presenta, por cuanto "…ya se hubieren…" (sic) remitido los actuados ante la autoridad judicial referida; **d)** En cuanto a la denuncia del accionante de la falta del acta de la audiencia, corresponde señalar que es la Secretaria quien está a cargo de su elaboración, pues es parte de sus atribuciones y obligaciones acorde con la Ley del Órgano Judicial y respecto a la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada, se debe considerar, por haber estado de turno, se atendieron varios casos con aprehendidos, aun a pesar de ello se procedió a remitir la causa penal ante el Juzgado de instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba dentro del plazo establecido a los fines de la prosecución de la causa penal.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

El Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0006/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 33 a 36, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene adjuntada a la presente acción el memorial de 21 de agosto dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, planteando apelación incidental, pero fue ingresado el 24 de agosto de 2020 a horas 12:30, dicho memorial fue entregado " …como elemento en su descargo presentó la autoridad demandada así como la Secretaria de su despacho, por cuanto ya no cursaba al momento de citación con la presente acción tutelar el cuaderno cautelar en ese despacho, se tiene su presentación mediante el Buzón Judicial, que se desprende del certificado 418880 que también se acompaña e interpuesto el día domingo 23 de agosto a horas 00:26:36; memorial que a su vez lleva el sello de nota de cargo de su recepción por el Juzgado de fecha 24 de agosto del 2020 a hrs. 12:30" (sic); a su vez cursa el proveído de 25 de agosto de 2020, de atención del indicado memorial por la Jueza demandada, en el cual se indicó que habiendo perdido competencia la Juzgadora, conforme se tiene de lo dispuesto por Auto de 20 de agosto del 2020, se dispone que en el día la Secretaria de despacho judicial en cumplimiento del referido Auto, remita el referido memorial ante el Juzgado competente a los fines de su resolución, bajo responsabilidad funcionaria; **2)** El memorial de apelación, si bien es de 21 de agosto de 2020, fue "presentado en el buzón judicial el 23 de agosto de 2020 y su recepción, por el Juzgado al día siguiente, lunes 24 de agosto" (sic), de igual forma se tiene la nota de atención realizada por la Jueza demandada de 26 de agosto de 2020, en mérito de la cual procedió a la remisión de los actuados cautelares ante el Juzgado de instrucción Penal Segundo de Quillacollo, a los fines de la tramitación posterior del proceso penal, por constituirse en el competente; **3)** De acuerdo a antecedentes, al haber sido atendido por la autoridad demandada el memorial de apelación el 25 de agosto de 2020 y remitido ante el Juzgado de Instrucción Penal de Quillacollo del

departamento de Cochabamba con nota de atención de 26 de agosto de 2020, por haber la Jueza demandada intervenido en turno semanal y a su vez en la fecha indicada atendió otras causas también con aprehendidos, cuyos actuados se acompañaron, relativos al caso penal de Adam Boris Nina Alanes y otros por el presunto delito de feminicidio y otro, resultando evidente que se resolvió la situación jurídica del ahora accionante el jueves 20 de agosto de 2020 a horas 13:00, que el memorial de apelación fue presentado vía buzón judicial el "domingo 23 de agosto de 2020" (sic), recibido por el Juzgado a cargo de la autoridad ahora demandada, el lunes 24 del mismo mes y año, cerca al medio día, conforme se extrae de su nota de recepción; ahora bien, tomando en cuenta el plazo de remisión de la apelación previsto por el art. 251 del CPP que debe darse en el plazo fatal de veinticuatro horas, existiendo la posibilidad de que de manera excepcional se prolongue dicho plazo de remisión cuando existe una justificación para ello, hasta tres días, su incumplimiento constituye un acto dilatorio atendible por esta vía de acción de libertad en su tipo traslativa o de pronto despacho; y, **4)** En el caso en particular, presentada la apelación el 23 del precitado mes y año, recibida el 24 de referido mes y año y atendida esa misma fecha por la Jueza ahora demandada, disponiendo en el día la remisión del cuaderno cautelar al Juez competente, así como el memorial de apelación, de cuyo elemento se tiene que la referida Jueza demandada, que se hallaba de turno semanal, atendió procesos con aprehendidos; además, la apelación no fue interpuesta de forma oral en el acto procesal a cargo de la Jueza demandada, quedando la remisión de los actuados procesales ante el Juez competente, junto con el memorial de recurso de apelación que fue radicado el 24 de agosto de 2020, para que tramite la causa penal, la cual fue ordenada el 26 de mismo mes y año; consiguientemente, bajo estos antecedentes procesales, se evidencia que la Jueza demandada actuó en tiempo razonable; por otra parte, el ahora accionante no esperó a que transcurra el plazo establecido y determinado en función al caso en particular, a fin de interponer esta acción de libertad, por cuanto se tiene que la misma fue presentada el martes 25 de mes y año referido a horas 12:54; por todo ello, no se verifica que la autoridad judicial demandada hubiese incurrido en dilación alguna a ser tutelada a través de esta demanda; consiguientemente, no se evidencia vulneración de derecho alguno, menos al de la libertad o que haya habido una detención ilegal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a memorial del accionante y lo resuelto por el Tribunal de garantías, el accionante fue imputado formalmente por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de estupro y aborto forzado, el 19 de agosto de 2020 (fs. 33 a 36).

II.2. Dentro de dicha causa penal, el 20 de agosto de 2020, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, ante el Juzgado Público, Mixto, Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, donde se emitió el respectivo Auto que dispuso su detención preventiva para estar detenido en el Penal de San Pablo, empero, a tiempo de la presentación de esta acción, el imputado se hallaba aislado en el Penal de "El Abra" (demanda de acción de libertad, de fs. 6 a 8 vta.).

II.3. De acuerdo a memorial de viernes 21 de agosto de 2020, cursante a fs. 2, así como de fs. 16 a 18, se evidencia que el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto de 20 de mismo mes y año, habiendo presentado memorial vía buzón judicial el 23 del indicado mes y año como se advierte del certificado de envío a través de ese medio (fs. 21), y posteriormente ingresó el escrito ante el Juzgado donde se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares el 24 del mes y año indicado (fs. 22 a 23).

II.4. Dicho memorial pasó a despacho el 25 de agosto de ese año y fue decretado en la misma fecha, en los siguientes términos: "Manteniendo la fecha de presentación, y habiendo perdido competencia la suscrita juzgadora, conforme se tiene el Auto de fecha 20 de agosto de 2020, se dispone que en el día la secretaria de este despacho judicial de cumplimiento al referido Auto. Asimismo, remita el presente memorial a fines de que el juez competente resuelva el memorial que antecede, bajo responsabilidad funcionaria" (sic [fs. 26]). Igualmente, se verifica la remisión por sistema del referido

expediente, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo de 25 de agosto de ese año (fs. 25).

II.5. Consta oficio de 26 de agosto de 2020 del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal de Quillacollo Segundo del mismo departamento, cuya referencia indica "REMISIÓN DE CUADERNILLO EN RAZON DE TURNO" (sic), dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Tania Padilla, contra Ronal Padilla Siles, correspondiente al Número de Registro Judicial (Nurej) 30248948, indicando que se estaba dando cumplimiento al Auto de 20 de agosto del mismo año, que ordenó la remisión del cuadernillo procesal a fs. 85, estando detenido el imputado en el penal de "El Abra" (fs. 20).

II.6. Por informe elaborado por la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, del 26 de agosto de 2020, señaló los siguientes hechos: **i)** El miércoles 19 de agosto de 2020, se remitió la imputación y al aprehendido Ronal Padilla Siles, por la presunta comisión de los delitos de estupro y aborto forzado, ante el despacho de su Juzgado; **ii)** El 20 de dicho mes y año, se llevó a cabo audiencia de aplicación de medida cautelar a horas 13:00, concluyendo a horas 15:30 del mismo día; asimismo, en dicha audiencia no se interpuso apelación incidental. La Jueza ahora demandada se hallaba de turno, por lo que le fueron remitidos varios aprehendidos, "siendo que el viernes no lo he podido remitir" (sic); **iii)** Asimismo, el fin de semana, el Juzgado conoció el proceso de "Adan Boris Nina Alanes" (sic), por feminicidio, por lo que la respectiva audiencia se llevó casi todo el domingo, ya que se conminó a entregar el acta en el mismo día, siendo que eran tres imputados; **iv)** El lunes se tenía que remitir los procesos que se conocieron en turno, tenían audiencias programadas en razón de turno; y, **v)** La abogada del hoy accionante, se apersonó al Juzgado el lunes 24 de agosto a presentar un memorial del proceso penal del impetrante de tutela, refiriendo que interponía apelación y que lo había presentado vía buzón judicial; consiguientemente, recibió dicho memorial, comunicándole a la Jueza al respecto, ya que debía considerarse que el respectivo proceso debía ser devuelto a su juzgado de origen, quien manifestó que se reciba el memorial y se despache con el memorial; en dichas circunstancias, se recibió el memorial el 24 de agosto de 2020 a horas 12:30, con cargo del buzón judicial de 23 de agosto de 2020; asimismo, el referido memorial fue decretado y notificado el 25 de agosto de 2020 a horas 11:30, remitiéndose el expediente ante el Juzgado de Instrucción de Quillacollo departamento de Cochabamba el día 26 de agosto del 2020 (fs. 27 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, por cuanto, dentro de proceso penal seguido en su contra, fue detenido preventivamente, mediante Auto de 20 de agosto de 2020, emitido por la Jueza ahora demandada, el cual fue apelado al día siguiente; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción de tutela -25 de agosto de 2020- no se elaboró el acta de la respectiva audiencia de medidas cautelares y menos aún fue remitida la referida apelación al Tribunal de segunda instancia, remisión que debía darse en el plazo de veinticuatro horas, según lo prevé el art. 251 del CPP.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2.i)** Supuestos de procedencia dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial de exigir de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico, es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales-principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principios son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a su observancia a quienes administran justicia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez."

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido, se tiene que **el principio de celeridad contempla como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para**

su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales apresuren la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, se debe apuntar que el art. 8.II de la Constitución Política del Estado se sustenta en la libertad -entre otros valores-, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos, el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos, evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intra procesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada reiteró que el entonces hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho- se constituye:

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

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial

cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar el señalamiento de audiencia, la resolución o ejecución de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo, conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo) (el subrayado es añadido).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1[9] del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que**

el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[10], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[11], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[12], entendieron que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251[13] del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o

la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado tanto en el Fundamento Jurídicos III.3 cuanto en el presente, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[14], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[15], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[16], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[17], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[18], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido

temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[19].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados ..."

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[20], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el

derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[21], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, por cuanto, dentro de proceso penal seguido en su contra, fue detenido preventivamente, mediante Auto de 20 de agosto de 2020, emitido por la Jueza ahora demandada, el cual fue apelado al día siguiente; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción de tutela -25 de agosto de 2020- no se elaboró el acta de la respectiva audiencia de medidas cautelares y menos aún fue remitida la referida apelación al Tribunal de segunda instancia, envío que debía darse en el plazo de 24 horas, según lo prevé el art. 251 del CPP.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y en ese orden, de la Conclusión II.1 de este fallo, se tiene que el 19 de agosto de 2020, el accionante fue imputado formalmente por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de estupro y aborto forzado; consiguientemente, de acuerdo a la Conclusión II.2 de la presente Resolución, la Jueza ahora demandada llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares el 20 de dicho mes y año, donde emitió el Auto que dispuso su detención preventiva. Posteriormente, como se evidencia de la Conclusión II.3, el memorial de apelación incidental del accionante –que data del 21 de agosto de 2020- contra el referido Auto, fue recibido por el Juzgado a cargo de la Jueza demandada el lunes del 24 de agosto de 2020, el cual fue providenciado el 25 siguiente (cabe aclarar que el 23 de agosto de ese año fue presentado vía buzón judicial, de acuerdo a certificado señalado en dicha Conclusión), disponiéndose que habiendo perdido competencia la referida Jueza, conforme se tenía del Auto de 20 de agosto de 2020, se determinaba que en el día la Secretaria dé cumplimiento a dicho Auto y, asimismo, remita el memorial de apelación, para que el Juez competente resuelva dicho escrito; el mismo 25 de agosto, se evidencia la remisión –solo- por sistema del expediente del proceso penal contra el accionante **al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

Por su parte, el Juzgado a cargo de la Jueza ahora demandada tiene elaborado oficio de 26 de agosto de ese año, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del mismo departamento, indicando como referencia que se remitía el "CUADERNILLO EN RAZÓN DE TURNO" (sic), entendiéndose de dicho oficio que la indicada remisión obedecía al Auto de 20 de agosto de ese año (Conclusión II.5).

Posteriormente, se evidencia un informe de la Secretaria del Juzgado donde se tramitó la detención preventiva del accionante (Conclusión II.6), del cual se conoce que dicho Juzgado estaba de turno, lo que hizo que haya atendido el proceso penal del hoy impetrante de tutela; asimismo, señaló que efectivamente se recibió el memorial de apelación del imputado el 24 de agosto de 2020 y que se remitió el expediente y el indicado escrito al Juzgado de origen el 26 de agosto del mismo año.

En ese marco, se pasa a resolver la problemática planteada, de acuerdo a lo siguiente:

El accionante denuncia que habiendo sido dispuesta su detención preventiva, por medio de Auto de 20 de agosto de 2020, dictado por la autoridad demandada, contra el cual planteó recurso de apelación, a la fecha de planteamiento de esta acción de tutela no se realizó el acta de audiencia, ni se remitieron obrados al tribunal de alzada, para lo cual se tiene 24 horas, como lo establece el art. 251 del CPP[22], modificado por la Ley 1173.

A fin de dilucidar dicha problemática, cabe destacar que la misma se centra en una denuncia en la demora en la tramitación de la apelación del accionante, específicamente de su remisión al Tribunal de alzada y en ese orden, es aplicable el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que explica el alcance de la acción de libertad de pronto despacho, señalando que precisamente dicho tipo de acción de libertad tiene la vocación exclusiva de atender denuncias de vulneraciones del derecho a la libertad provocadas por demoras indebidas a momento de resolverse la situación jurídica de aquella persona afectada en su libertad.

Las referidas demoras indebidas son entendidas como las actuaciones de la autoridad o de aquel funcionario judicial que a tiempo de tramitar las peticiones presentadas por personas afectadas en su libertad, las resuelvan fuera del plazo legal previsto para ello, siendo ese el parámetro que indicará si se ha ingresado en una demora o no y lo que señalará si se vulneró o no el principio de celeridad, ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, bajo cuyo alcance deben actuar dichos servidores públicos y más aún en casos relacionados al derecho a la libertad.

En el caso de autos, se tiene que efectivamente, el 24 de agosto de 2020, el accionante planteó físicamente –ya que lo había hecho un día antes, vía buzón judicial, es decir, virtualmente, como se advierte de la Conclusión II.3 de este fallo- su apelación incidental contra el Auto de 20 de agosto de 2020, ante el Juzgado que dispuso su detención preventiva, empero dicha apelación no fue remitida al Tribunal de alzada, como lo dispone el art. 251 del CPP que establece: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas", ya que recién el 26 de agosto de ese año, se advierte el oficio de remisión de obrados, **pero al Juzgado de origen y no al Tribunal de alzada**; además, que no se evidencia ninguna constancia de recepción efectiva de dicho expediente, por parte del Juzgado al que se envió el mismo, desconociéndose si dicha recepción se dio el mismo 26 o quizás al día siguiente, incertidumbre que no fue despejada por la autoridad demandada cuando en su informe –como se citará a continuación- refirió que "ya se hubieren" remitido actuados al Juez de origen, no siendo una expresión que asevere que efectivamente se concretó la indicada remisión; de todas formas, es evidente que no se cumplió con el plazo de 24 horas otorgado por el art. 251 del CPP para remitir actuados **al Tribunal de apelación**, a fin de resolver la apelación incidental del imputado, ya que en lugar de haber decretado el 25 de agosto de 2020, que el expediente se remita al Juzgado competente, debió haberse dispuesto que sea enviada la referida apelación al Tribunal de alzada.

En ese contexto, es claro que la autoridad demandada incumplió la celeridad con la que debió haber tramitado la apelación planteada por el accionante, lo que amerita la aplicación del Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo que establece la acción de libertad de pronto despacho, la misma que tiene la vocación de atender las dilaciones injustificadas, como la ahora advertida, y reparar dicha

demora para evitar mayores perjuicios a los accionantes afectados en sus derechos fundamentales, como en este caso, el derecho a la libertad.

Asimismo, llama la atención que la Jueza demandada justifique su proceder señalando los siguientes aspectos (de acuerdo a su informe):

b) La respectiva apelación no fue planteada de manera oral en la audiencia, sino de forma escrita, mediante memorial que radicó ante el Juzgado el 24 de agosto de 2020 y una vez ingresado a su despacho fue de su conocimiento y objeto de atención el 25 del mismo mes y año; **c)** Al haber realizado el acto procesal por haber estado de turno semanal, remitió los actuados al Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo de competencia de la causa, tal cual se desprende de las literales que presenta, por cuanto "ya se hubiere" (sic) remitido los actuados ante la autoridad judicial referida; **d)** En cuanto a la denuncia del accionante de la falta del acta de la audiencia, corresponde señalar que es la Secretaria quien está a cargo de su elaboración, pues es parte de sus atribuciones y obligaciones acorde con la Ley del Órgano Judicial y respecto a la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada, se debe considerar que habiendo realizado la audiencia del caso por haber estado de turno, lo que ameritó la atención de varios casos con aprehendidos, aun a pesar de ello se procedió a remitir la causa penal ante el Juzgado de instrucción Penal Segundo de Quillacollo dentro del plazo establecido a los fines de la prosecución de la causa penal, habiendo otorgado así la debida celeridad al respecto, habiendo remitido la causa al Juez competente que conocerá el proceso penal, por lo que no hubiese vulnerado derecho alguno.

Las razones por las que llama la atención la respuesta de la Jueza demandada, son porque el art. 251 del CPP no discrimina la forma en que se hubiera apelado, sea oral o sea por escrito, de manera que no es relevante que la apelación haya sido después de la audiencia; por otro lado, la Jueza indicó que al haber atendido el caso por haber estado de turno semanal, devolvió actuados al Juez de origen, que es el que tiene competencia en la causa, lo que motivó precisamente la decisión de remitir obrados a ese Juzgado; al respecto, de la revisión de la jurisprudencia constitucional, **se tiene que es aplicable a este caso la SCP 0228/2014 de 5 de febrero[23], que resolvió un caso análogo al presente indicando que el hecho de que el Juez de turno resolviera una resolución de medida cautelar, también tenía el deber de resolver la remisión de la apelación al Tribunal de apelación**; de ello se entiende que **en este caso, igualmente, no existía justificativo alguno para devolver el expediente y su memorial de apelación al Juzgado de origen, debiendo haberlo remitido de forma directa y célere al Tribunal de apelación, cumpliendo así con el mandato del art. 251 del CPP y dando la correspondiente prioridad al principio de celeridad que rige el procedimiento a seguir –en este caso- para resolver la situación jurídica del accionante.**

Por otro lado, continuando con el análisis del caso en base al informe de la autoridad demandada, se advierte que si bien se ha denunciado la falta de elaboración del acta, al respecto la misma no contrarrestó esa denuncia, limitándose a referir que dicha labor era de responsabilidad de la secretaria; al efecto, -más allá de no haber acreditado la autoridad demandada que se hallaba elaborada el acta extrañada- el hecho de disponer la remisión de actuados al Juzgado de origen, implica que dicha acta estaba elaborada, por lo que en ese aspecto, no se advierte la vulneración del principio de celeridad, ya que no se evidencia que en todo caso esa presunta falta de elaboración de la respectiva acta hubiera sido la causa de la dilación, sino la omisión de remisión de obrados al Tribunal de apelación, como ya se analizó; en ese marco, cabe referir que aun cuando la falta de elaboración del acta de audiencia sea responsabilidad de la Secretaria de su despacho, al ser su dependiente dicha funcionaria, también son parte de la responsabilidad de la mencionada Jueza, ese tipo de omisiones, pues es quien debe realizar el respectivo seguimiento y exigir la celeridad en la tramitación de las causas por parte de todos sus funcionarios subalternos, especialmente en cuanto a la atención de peticiones o recursos de privados de libertad.

En mérito a todo lo analizado, se reitera, que al no haber la autoridad demandada remitido la causa al Tribunal de alzada y en vez de ello haber dispuesto la devolución de la misma al Juzgado de origen, incumplió el art. 251 del CPP, que prevé que en el plazo de 24 horas se debe remitir la apelación

contra medidas cautelares **al Tribunal de segunda instancia**, causando así una dilación injustificada en la resolución de la situación jurídica del accionante, respecto a su detención preventiva, debiendo haber la autoridad realizado los actos más efectivos para cumplir con la celeridad correspondiente, sobre todo en los casos con privados de libertad, que según la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución, deben ser atendidos con prontitud, de quienes se entiende que si bien es cierto que están restringidos en su derecho a la libertad, empero se encuentran vigentes sus demás derechos y es deber de las instancias respectivas atender con prontitud sus peticiones y requerimientos, mereciendo una atención prioritaria por parte de los funcionarios judiciales que tienen en sus manos la posibilidad de atender sus requerimiento con la debida celeridad, aspecto no se dio en este caso, pues se ejercieron actos que causaron dilaciones innecesarias, estando así ilegítimamente afectado el derecho a la liberad del accionante, por cuanto existiendo la apelación planteada por él, la posibilidad de mejorar su situación se hallaba latente de resolverse en su favor, pero dada la situación advertida no se permitió una resolución en el tiempo previsto por la norma, es decir, con la celeridad correspondiente.

Consiguientemente, se advierte la vulneración del derecho del accionante a la libertad, así como al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; sin embargo, no se evidencia la vulneración del derecho a una justicia transparente, pues los actuados pertinentes han sido de conocimiento claro y oportuno del accionante, lo que le permitió plantear su recurso de apelación e inclusive la presente acción de tutela.

Asimismo, respecto a los principios de transparencia, celeridad, legalidad, eficiencia e inmediatez, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la amplia jurisprudencia desarrollada, estableció que no era posible tutelar esos principios de forma autónoma, empero siguiendo un posterior entendimiento más favorable a los derechos constitucionales, la SCP 0493/2019-S2 de 11 de julio[24] estableció que son susceptibles de tutela, los principios constitucionales cuando están íntimamente relacionados a los derechos fundamentales invocados como vulnerados; en ese sentido, y para el caso presente, se advierte la vulneración de los referidos principios, pues de haber sido considerados por la autoridad demandada no hubiese incurrido en la dilación indebida causada, pues no aplicó con la debida objetividad el art. 251 del CPP, lo cual le restó la eficiencia de la finalidad de dicha norma y consecuentemente, no se actuó con la inmediatez y celeridad correspondiente.

No obstante, todo ello, no se evidencia la vulneración del principio de transparencia, pues todos los actuados han estado al alcance del accionante y de su defensa, en función de lo cual precisamente ha podido plantear su apelación y luego la presente acción de tutela (como ya se señaló cuando se analizó la denuncia de vulneración del derecho a una justicia transparente).

En mérito a lo expresado, corresponde conceder la tutela por los referidos derechos y principios advertidos como vulnerados.

Finalmente, cabe aclarar que el Tribunal de garantías incurrió en error al haber convocado al Ministerio Público como tercero interesado, ya que la jurisprudencia constitucional ya ha emitido su criterio al respecto, esclareciendo que los fiscales no tienen esa calidad en las acciones de tutela, así lo razonó la SC 1125/2010-R de 27 de agosto[25], entendimiento que implicó un cambio de línea al respecto y fue aplicado uniformemente por la jurisprudencia constitucional, como se puede advertir de la SCP 1065/2017-S1 de 3 de octubre y 0165/2019-S2 de 24 de septiembre, entre otras.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 0006/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada por la referida Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada en la presente acción de libertad, por haberse advertido la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como de los principios de celeridad, legalidad, eficiencia e inmediatez, debiendo la autoridad demandada enviar en el día la apelación del accionante al Tribunal de apelación de turno, previa la elaboración del acta respectiva, si es que hasta la fecha no se lo hubiera hecho.

2º DENEGAR la tutela con respecto al derecho a una justicia transparente y al principio de transparencia.

CORRESPONDE A LA SCP 0282/2021-S1 (viene de la pág. 29).

3º Exhortar a la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, ahora demandada, a que en casos similares al presente actúe con la debida diligencia conforme a las razones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."(Las negrillas son nuestras).

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o

administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] Art. 132 num 1 del CPP: "Salvo disposición contraria de este Código el Juez o Tribunal: 1) Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan".

[10] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[11] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá

ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[12] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[13] Art. 251 del CPP: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

[14] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[15] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[16] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[17] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[18] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[19] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[20] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[21] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[22] El art. 251 del actual CPP dispone: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

[23] En su FJ III.3 dispuso: "Del contexto señalado, se evidencia que la autoridad demandada, no obstante de no ser el titular del control jurisdiccional del proceso, al haber conocido el mismo y llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares en la que pronunció la Resolución de 10 de julio de 2013, por estar su juzgado de turno durante la vacación judicial, omitió dar cumplimiento a sus deberes, puesto que correspondía que una vez interpuesto el recurso, remita todas las actuaciones procesales al Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, a efecto de que el tribunal de apelación, conforme lo dispuesto por el último párrafo del art. 251 del CPP, resuelva, el recurso planteado, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días de recibidos los antecedentes, a efecto de que sea definida la situación jurídica de la accionante; por lo que al actuar contrariamente, incurrió en una dilación indebida y lesión del derecho a la libertad de la accionante; conforme lo desarrollado en la Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo contenido esencial tiende a materializar el principio constitucional de celeridad que debe primar en las labores de la jurisdicción ordinaria, especialmente en aquellos casos vinculados a la libertad de las personas; corresponde en consecuencia en aplicación de la acción

de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, conceder la tutela solicitada, con el fin de acelerar lo peticionado por la accionante”.“

[24] En su FJ III.4 determinó: “No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo[7] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril[8] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: “La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria”.

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[9] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx> reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[10] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho. Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2018-S2 de 28 de febrero y 0086/2019-S2 de 5 de abril”.

[25] En su FJ III.3 determinó: “Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse "un tercero interesado", porque "sus intereses" no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los "intereses generales de la sociedad" y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de "tercero interesado".

El razonamiento expuesto respecto a la no intervención del Ministerio Público en la acción de amparo constitucional en calidad de tercero interesado, implica un cambio de razonamiento al contenido en la SC 0686/2010-R de 19 de julio, que en su Fundamento Jurídico III.4, correspondiente al análisis del caso específico, le otorgó la calidad de tercero interesado con interés legítimo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35239-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 53 a 59, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Israel Mercado Pinto** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 14, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (art. 308 bis del Código Penal [CP]), han transcurrido treinta y dos meses sin que el mismo pueda concluir debido a que no existe ningún elemento de prueba que pueda incriminarlo, más al contrario, la recolectada es contradictoria con los supuestos hechos, revelándose en todo caso que se le pretende culpar de una acción cometida por otro sujeto; no obstante, el "Juez Mixto de Instrucción Penal de Shinahota del departamento de Cochabamba" (sic), mediante Resolución de 19 de diciembre de 2017, determinó su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Sebastián varones de Cochabamba.

Posteriormente, solicitó cesación a la detención preventiva, que fue rechazada en audiencia de 26 de junio de 2020, por lo que apeló dicha decisión conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), misma que fue resuelta mediante Auto de Vista de 3 de agosto de igual año, por la Vocal ahora demandada, confirmando la resolución apelada, bajo una fundamentación y motivación arbitraria, siendo que solo quedaban latentes los riesgos establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

Con relación al riesgo de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la autoridad demandada determinó su concurrencia bajo argumentos y fundamentos basados en meras suposiciones y afirmaciones subjetivas que no están permitidas por la norma, incumpliendo lo dispuesto por los arts. 233.2 que exige "elementos de convicción suficientes"; y, 234.7, que refiere que "el peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones", ambos de la norma adjetiva penal, sin fundamentar en derecho la concurrencia del peligro de fuga, siendo aquello arbitrario.

Asimismo, determinar que sería un peligro efectivo para la víctima por el solo hecho de que esta es menor de edad y por la diferencia de edad, no es una motivación razonable; toda vez que, dicho aspecto no podría ser definido hasta un eventual juicio oral, habiendo aplicado la autoridad demandada incorrectamente la SCP "001/2019", más aun si de antecedentes se evidencia el tiempo de su detención preventiva, no siendo las circunstancias iguales a las de dos años atrás, ya que ni en persona o por medio de otros haya realizado algún acto en contra de la supuesta víctima, como para que pueda demostrarse la peligrosidad efectiva, vulnerándose a su vez su derecho a la presunción de inocencia; puesto que, se debió fundamentar y motivar por qué la sola circunstancia de la minoridad hace viable la concurrencia del riesgo procesal mencionado.

De igual forma al señalar que concurriría el peligro efectivo para la víctima por las circunstancias del hecho mismo, también es arbitrario y vulnera el derecho a la presunción de inocencia, toda vez que no es posible considerar las características del supuesto delito para fundar el riesgo procesal aun cuando sea socialmente reprochable, esto debido a que es una atribución provisional y no definitiva hasta que se resuelva el caso.

Finalmente, respecto a la concurrencia del riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, en el Auto de Vista de 3 de agosto de 2020, se señala que el mismo concurriría porque la progenitora de la supuesta víctima aún no habría declarado en un eventual juicio oral, siendo dicho extremo arbitrario pues condiciona desvirtuar el riesgo a una eventual declaración en juicio oral; y por otro lado, que el tribunal de alzada no tendría competencia para modificar los fundamentos asumidos en la resolución de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2017, como si dicha resolución causara estado, desconociendo el art. 250 del CPP, fuera del marco de la razonabilidad, pues correspondía que la autoridad demandada encamine la fundamentación y motivación a la norma legal; en ese entendido, el argumento para la concurrencia del riego de obstaculización se basa en subjetividades y presunciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación razonable, a la presunción de inocencia y por ende a la libertad; citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 .1 ,3, 5 parte in fine y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 3 de agosto de 2020 y se ordene la emisión de una nueva resolución en observancia de la jurisprudencia vinculante y de cumplimiento obligatorio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, solicitando se considere la "SCP 77/2012" analizando el fondo de la resolución.

Luego de la lectura del informe de la autoridad demandada, indicó que la misma pretende que el Tribunal de garantías no analice el Auto de Vista cuestionado donde existe la vulneración de derechos, pues la referida podría corregir o modificar el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2020 aun de oficio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., señaló que: **a)** La acción de libertad presentada ingresa en imprecisiones y absoluta carencia de fundamentación e identificación del agravio, dentro de la naturaleza de la misma; **b)** El accionante considera que el Auto de Vista de 3 del citado mes y año vulnera sus derechos sin argumentar ni demostrar de qué forma se lesionan los mismos; **c)** Tomando en cuenta las atribuciones previstas en el art. 398 del CPP, se tiene aclarado en el citado Auto de Vista que la aplicación de medida cautelar de carácter personal no implica asumir vulneración al principio de inocencia o al derecho a la libertad, por cuanto su restricción emerge de la resolución del "Juez Instructor Penal" (sic), que estableció la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 de la norma adjetiva penal, en consecuencia el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización emergen desde la resolución de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2017, cuyos fundamentos fueron validos por la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental, quedando subsistentes; **d)** En el Auto

Interlocutorio de 26 de junio de 2020 ahora observado, se determinó la concurrencia del riesgo de fuga incurso en el art. 234.7 del CPP, de manera fundamentada y motivada, basada en elementos de convicción claramente identificados; **e)** Argumentar vulneración de derechos no es suficiente para enervar el estado de vulnerabilidad de la víctima de agresión sexual, quien es una menor de diez años de edad, aclarando que la edad de esta no fue el único argumento del citado Auto Interlocutorio, pues también se consideró el estado de vulnerabilidad por su condición de mujer y niña dentro del marco de la visión de género, de ahí que si bien el peticionante de tutela no constituiría un peligro para la sociedad por no registrar antecedentes penales, lo es para la víctima, y una acción de libertad no puede modificar aquella valoración; **f)** Respecto al art. 235.2 del CPP, al no haber aportado la parte sindicada elementos de convicción idóneos para enervar dicho riesgo procesal, se indicó que no se podía modificar el razonamiento expuesto por la citada Sala Penal Tercera, lo cual fue tergiversado en la demanda de acción tutelar; **g)** Las autoridades judiciales no solo deben precautelar los derechos de los sindicados sino también los de las víctimas; y, **h)** Debe tenerse presente que la acción de libertad puede oponerse cuando una persona considere que su vida está en peligro, se encuentre ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, o privada de su libertad; empero en el caso no se explica o identifica ningún agravio por el cual se sugiera que el señalado Auto Interlocutorio atentase contra la vida del accionante o este estuviese ilegalmente procesado o privado de su libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 53 a 59, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista de 3 de agosto de 2020 se encentra debidamente fundamentado, por cuanto cumple con los parámetros exigidos por la norma y la jurisprudencia, puesto que la Vocal ahora demandada no sólo recurrió al análisis del Auto Interlocutorio impugnado, sino de aquellas que cursan en el cuaderno y asimismo de las normas procesales que tienen relación con respecto a la protección de grupos vulnerables; **2)** Analizado el riesgo contenido en el art. 234.7 del CPP, dicha autoridad consideró que el acta de garantía presentado por el ahora peticionante de tutela en audiencia de cesación a la detención preventiva, a no es un elemento suficiente e idóneo para determinar por desvirtuado el señalado riesgo procesal, puesto que dicho documento es una garantía otorgada de forma unilateral donde no participó la representante legal de la menor víctima; y, **3)** Con relación al art. 235.2 de la norma adjetiva penal, se advierte que todo lo explanado en el citado Auto de Vista se encuentra igualmente fundamentado y motivado, pese a que el accionante no presentó ni argumentó nuevos elementos de convicción que lleven a enervar dicho presupuesto, motivo por el cual la autoridad demandada mantuvo latentes los riesgos procesales ya mencionados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, contra Israel Mercado Pinto –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2020, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, por estar vigentes y latentes los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; decisión recurrida en la vía de complementación y aclaración con referencia a la revictimización, declarada no ha lugar la misma, por lo que fue apelada conforme al art. 251 del mismo cuerpo legal (fs. 41 a 46).

II.2. Del Acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar de 3 de agosto de 2020, se extrae que la defensa del ahora accionante denunció que el *a quo* incurrió en errónea y arbitraria valoración de la prueba, además de omisión de valoración integral de la misma, vulneración de la garantía de presunción de inocencia, fundamentación y motivación arbitraria, con relación a los arts. 234.7 y 235.2 del CPP (fs.47 a 48).

II.3. A través de Auto de Vista de 3 de agosto de 2020, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada– declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el ahora peticionante de tutela, y consiguientemente confirmó el Auto Interlocutorio de 26 de junio de igual año, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme señala el art. 398 del CPP, la competencia de un Tribunal de alzada está limitada a responder a los puntos de agravio y en el marco de debate que hubiese existido en la resolución de origen, no pudiendo admitirse la incorporación de nuevos elementos que no hubieran sido debidamente cuestionados; **ii)** Ante una solicitud de cesación de detención preventiva, la observación del art. 239.1 de la norma adjetiva penal, que reconoce la posibilidad de una cesación de detención preventiva ante la presentación de nuevos elementos de convicción que enerven los fundamentos de restricción de libertad, manda a ver cuáles fueron los motivos de la detención preventiva y cuáles son los nuevos elementos de convicción aportados para asumir la modificación de una medida cautelar inicialmente adoptada, por el carácter excepcional y temporal de la aplicación de la medida cautelar, la misma de ninguna manera se constituya en un anticipo de cumplimiento de pena; **iii)** La posibilidad de modificación en cualquier momento del proceso de una medida cautelar no importa de ninguna manera que su imposición sea atentatoria al derecho de presunción de inocencia o al derecho de libertad de locomoción del imputado, tomando en cuenta que en procesos de acción penal estos derechos no resultan siendo absolutos, a los fines de desarrollo del proceso, garantizar la presencia del imputado en él y que este inclusive pueda cumplir la sanción a imponerse; **iv)** Cuando en el caso existe una sindicación contra una persona de la comisión de un hecho ilícito, haciendo referencia a una posibilidad, factibilidad de responsabilidad del imputado en la transgresión de la norma penal, no se transgrede el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en razón a que este derecho está debidamente garantizado hasta la emisión de sentencia debidamente ejecutoriada; **v)** Con referencia a la falta de fundamentación denunciada, de la revisión del Auto Interlocutorio impugnado se tiene que el deber de argumentación fue debidamente observado y cumplido a cabalidad; **vi)** Ingresando al fondo de lo cuestionado, **con relación a que se hubiese aportado los suficientes elementos de convicción para socavar el riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP**, se considera que no ha sido desvirtuado este peligro procesal, siendo que el informe psicológico que ha presentado la parte de la defensa no es suficiente para desvirtuar el peligro para la víctima, tampoco se hace evidente que la presentación de un acta de garantías suscrito de manera unilateral por el imputado, se constituya en un elemento idóneo y suficiente para rebatir el tema de minoría de edad de la víctima, menos su estado de vulnerabilidad, el cual la hace pasible a cualquier circunstancia que someta su voluntad, y es ese estado que se debe precautelar conforme el art. 60 de la CPE; también es necesario observar que ante el estado de vulnerabilidad de grupos vulnerables como se considera a las mujeres, más aún las niñas menores de edad, la jurisprudencia constitucional en la SCP "0001/2019", manda a los tribunales "jurisdiccionales" a realizar una valoración bajo la visión de género; consecuentemente, lo sostenido por el Juez *a quo* de no ser lo suficientemente idóneo el elemento de convicción presentado, consistente en el acta de garantías, para rebatir la concurrencia de este riesgo procesal, conforme a los antecedentes del caso y sus particularidades, por lo que se concuerda con el razonamiento de no constituirse esta acta de garantías en elemento suficiente e idóneo para socavar el presupuesto de vulnerabilidad de la víctima; y, **vii) Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP**, referido al peligro de obstaculización, desde la resolución de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2017, el razonamiento no ha sufrido modificación, inclusive en el Auto de Vista 34/2020 de 13 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental; consiguientemente, la suscrita autoridad no tiene competencia alguna para poder observar, modificar el razonamiento que se hubiera expuesto por una autoridad de similar jerarquía; en consecuencia, el haber señalado el Juez *a quo* en el Auto Interlocutorio impugnado, que no se ha presentado ningún elemento de convicción que rebata la concurrencia de este riesgo procesal y estando próximo al desarrollo de una audiencia de juicio oral, y la posible necesidad de que las personas involucradas declaren en el caso, como vendría a ser la progenitora de la víctima, no se encuentra que este razonamiento sea alejado de lo expuesto en la resolución de aplicación de medidas cautelares y lo ratificado por el Auto de Vista 34/2020, al que ya se ha hecho referencia en líneas precedentes (fs. 48 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación razonable, a la presunción de inocencia y por ende a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, y habiendo apelado el rechazo a la cesación de su detención preventiva, la Vocal ahora demandada, mediante Auto de Vista de 3 de agosto de 2020, ratificando dicho rechazo, incurrió en las siguientes ilegalidades: **a) En cuanto al riesgo procesal del art. 234.7 del CPP**, arbitrariamente sin fundamentación y motivación alguna, basándose en suposiciones subjetivas que no están permitidas por la norma, determinó que sería un peligro efectivo para la víctima por el solo hecho de que esta es menor de edad, aplicándose incorrectamente la "SCP 001/2019", vulnerando a su vez su derecho a la presunción de inocencia, ya que no es posible basarse en las características del supuesto delito para fundar el riesgo procesal aun cuando sea socialmente reprochable, esto debido a que la imputación es una atribución provisional y no definitiva hasta que se resuelva el caso; y, **b) Sobre el riesgo del art. 235.2 de la norma adjetiva penal**, la autoridad demandada, arbitrariamente sin argumentos razonables dispuso la concurrencia del mismo, porque la progenitora de la supuesta víctima aún no habría declarado en un eventual juicio oral; asimismo, en pleno desconocimiento del art. 250 del CPP, y fuera del marco de la razonabilidad, manifestó que el Tribunal de alzada no tendría competencia para modificar los fundamentos asumidos en la resolución de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2017, como si dicha resolución causara estado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **3)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

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

razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

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

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

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

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

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

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia

deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

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

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

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

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

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

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

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

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas,

respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación, están impelidos de sustentar sus resoluciones.**

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

III.2. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Norma Suprema y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro

finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

"**(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley**, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

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

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

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

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

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

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

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que

describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto" (el resaltado es añadido).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-, pues a través de ellos, se tienen los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos, es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la citada SCP 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que está compelida la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

"**(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,** debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) <u>La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad</u>, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...".

Así se tiene que este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"**(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.** Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento" (la negrillas sonañadidas).

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional Plurinacional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.3. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

La descripción a las reflexiones constitucionales desarrolada en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, fue realizada en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, misma que, con un con un enfoque interseccional contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.3.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[5]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[6].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y

violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[7], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[8], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[9], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[10]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la Norma Suprema, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[11]" (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más

relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú -octubre 2011-, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[12], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[13].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[14], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual** -**Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-**; y, **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema

Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado y subrayado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[15], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 (ahora art. 234.7) del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las

mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**" (las negrillas corresponden al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, citado y precisado en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (niñas y adolescentes), guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación razonable, a la presunción de inocencia y por ende a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, y habiendo apelado el rechazo a la cesación de su detención preventiva, la Vocal ahora demandada, mediante Auto de Vista de 3 de agosto de 2020, ratificando dicho rechazo, incurrió en las siguientes ilegalidades: **i) En cuanto al riesgo procesal del art. 234.7 del CPP**, arbitrariamente sin fundamentación y motivación alguna, basándose en suposiciones subjetivas que no están permitidas por la norma, determinó que sería un peligro efectivo para la víctima por el solo hecho de que esta es menor de edad, aplicándose incorrectamente la "SCP 001/2019", vulnerando a su vez su derecho a la presunción de inocencia, ya que no es posible basarse en las características del supuesto delito para fundar el riesgo procesal aun cuando sea socialmente reprochable, esto debido a que la imputación es una atribución provisional y no definitiva hasta que se resuelva el caso; y, **ii) Sobre el riesgo del art. 235.2 de la norma adjetiva penal**, la autoridad demandada, arbitrariamente sin argumentos razonables dispuso la concurrencia del mismo, porque la progenitora de la supuesta víctima aún no habría

declarado en un eventual juicio oral; asimismo, en pleno desconocimiento del art. 250 del CPP, y fuera del marco de la razonabilidad, manifestó que el Tribunal de alzada no tendría competencia para modificar los fundamentos asumidos en la resolución de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2017, como si dicha resolución causara estado.

Ahora bien, conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, contra Israel Mercado Pinto –ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2020, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, por estar vigentes y latentes los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, decisión recurrida en la vía de complementación y aclaración con referencia a la revictimización, declara no ha lugar la misma, por lo que fue apelada conforme al art. 251 del mismo cuerpo legal (Conclusión II.1). Así, del acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar de 3 de agosto de 2020, se extrae que la defensa del ahora accionante denunció que el *a quo* incurrió en errónea y arbitraria valoración de la prueba, además de omisión de valoración integral de la misma, vulneración de la garantía de presunción de inocencia, fundamentación y motivación arbitraria, con relación a los arts. 234.7 y 235.2 del CPP (Conclusión II.2). A ese efecto, a través de Auto de Vista de la misma fecha, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el ahora peticionante de tutela, y consiguientemente confirmó el Auto Interlocutorio de 26 de junio de igual año (Conclusión II.3).

Expuesta como está la problemática, la pretensión del solicitante de tutela es dejar sin efecto el Auto de Vista de 3 de agosto de 2020, y que se emita una nueva resolución en observancia de la jurisprudencia vinculante y de cumplimiento obligatorio; toda vez que, la Vocal ahora demandada en el Auto de Vista cuestionado, habría determinado la concurrencia de los riesgos procesales descritos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, con argumentos y fundamentos basados en meras suposiciones, y afirmaciones subjetivas que no están permitidas por la norma y fuera del marco de la razonabilidad.

En ese entendido, corresponde efectuar el análisis de los argumentos vertidos en el Auto de Vista confutado con relación al tratamiento de los arts. 234.7 y 235.2 de la norma adjetiva penal, conforme a lo denunciado respecto de cada uno de ellos; entonces:

a) Respecto a la primera problemática, en la que se denuncia que en cuanto al riesgo procesal del **art. 234.7 del CPP**, arbitrariamente sin fundamentación y motivación alguna, basándose en suposiciones subjetivas que no están permitidas por la norma, determinó que sería un peligro efectivo para la víctima por el solo hecho de que esta es menor de edad aplicándose incorrectamente la "SCP 001/2019", vulnerando a su vez su derecho a la presunción de inocencia, ya que no es posible basarse en las características del supuesto delito para fundar el riesgo procesal aun cuando sea socialmente reprochable, esto debido a que la imputación es una atribución provisional y no definitiva hasta que se resuelva el caso.

Al respecto del análisis de la concurrencia del riesgo procesal inmerso en el citado artículo, la Vocal ahora demandada, señaló que:

"…**vi)** Ingresando al fondo de lo cuestionado, con relación a que se hubiese aportado los suficientes elementos de convicción para socavar el riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP, se considera que **no ha sido desvirtuado este peligro procesal**, siendo que **el informe psicológico que ha presentado la parte de la defensa no es suficiente para desvirtuar el peligro para la víctima,** tampoco se hace evidente **que la presentación de un acta de garantías suscrito de manera unilateral por el imputado, se constituya en un elemento idóneo y suficiente para rebatir el tema de minoría de edad de la víctima, menos su estado de vulnerabilidad**, el cual la hace pasible a cualquier circunstancia que someta su voluntad, y es ese estado que se debe precautelar **conforme el art. 60 de la CPE**; también es necesario observar que **ante el estado de vulnerabilidad de grupos vulnerables como se considera a las mujeres, más aún las niñas menores de edad, la jurisprudencia constitucional en la SCP "0001/2019", manda**

a los tribunales "jurisdiccionales" a realizar una valoración bajo la visión de género; consecuentemente, lo sostenido por el Juez *a quo* de no ser lo suficientemente idóneo el elemento de convicción presentado, consistente en el acta de garantías, para rebatir la concurrencia de este riesgo procesal, conforme a los antecedentes del caso y sus particularidades, por lo que se concuerda con el razonamiento de no constituirse esta acta de garantías en elemento suficiente e idóneo para socavar el presupuesto de vulnerabilidad de la víctima" (sic [las negrillas y subrayado nos corresponden]).

Así resuelto el análisis del peligro procesal ya mencionado, se puede evidenciar que la autoridad ahora demandada emitió su criterio en función a la prueba presentada para desvirtuar el riesgo descrito, concluyendo que la misma no desvirtúa el peligro para la víctima, máxime considerando su minoridad y su vulnerabilidad, motivo por el cual corresponde su protección, citando al efecto a la Norma Suprema que constriñe al Estado su protección en función al enfoque de género desarrollado por la jurisprudencia constitucional, reafirmando en consecuencia lo determinado por el *a quo* respecto a este punto.

Ahora bien, en consideración a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3 de este fallo constitucional; el primero referido a que el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, circunscribiéndose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, ni limitarse a señalar presunciones legales referentes a los riesgos procesales o normas; y el segundo, relativo a que en los casos de violencia contra la mujer, ello necesariamente debe ser con la aplicación del enfoque interseccional y al efecto, se debe considerar que las decisiones judiciales deben aplicar la verdad material de los hechos comprobados por encima de la formalidad, yendo más allá de lo denunciado, es decir, efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia; corresponde verificar si en el Auto de Vista cuestionado se consideran estos dos aspectos.

Así entonces, lo expuesto en el Auto de Vista de 3 de agosto de 2020, efectivamente cumple con lo señalado por la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos señalados precedentemente; puesto que de manera fundamentada, se apoyada en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional vigente respecto al equilibrio de los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal y de la sociedad, de eliminar toda violencia de género, se estableció que la prueba aportada para desvirtuar el peligro procesal del art. 234.7 del CPP, no era suficiente, toda vez que la víctima en cuestión del delito acusado –violación de infante, niña, niño o adolecente (art. 308 bis del CP)– es una niña menor de edad, por lo tanto con un grado de vulnerabilidad mayor respecto del peticionante de tutela, quien es evidentemente mayor de edad, cumpliendo esa consideración con la aplicación del enfoque interseccional exigido particularmente cuando se trata de delitos de violencia contra la mujer, siendo el medio para lograr ello que el Estado sea diligente y actúe en el marco de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos, así como eliminando toda forma de discriminación en razón de género.

Cabe señalar que lo argumentado por la Vocal ahora demandada no se basa en suposiciones subjetivas, puesto que determinar que sería un peligro efectivo para la víctima por ser esta es menor de edad, tiene como fundamento el hecho por el cual el ahora impetrante de tutela es procesado, subsumido al delito acusado –violación de infante, niña, niño o adolecente– y la jurisprudencia citada, la cual está referida a la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia como grupos altamente vulnerables; es decir, que además de considerar los antecedentes de hecho

considera los derechos de la víctima conforme exigen los tratados y convenios internacionales asumidos por el Estado, en cuanto a la protección de víctimas de violencia; aspecto que no vulnera el derecho a la presunción de inocencia del accionante, puesto que lo determinado deriva de un análisis de la prueba aportada al efecto de desvirtuar un riesgo procesal que implica a su vez el derecho de la víctima y no así como pretende entender el peticionante de tutela, ya que en ninguna parte de lo resuelto respecto al mencionado artículo se refiere a las características del delito en sí.

Consiguientemente, no se hace evidente lo denunciado por el solicitante de tutela, respecto a que lo resuelto por la autoridad demandada esto en base a argumentos y fundamentos basados en meras suposiciones y afirmaciones subjetivas que no están permitidas por la norma, y en consecuencia tampoco se vulnera su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que los argumentos expuestos en ningún momento determinan su culpabilidad sino que sopesan o ponderan los derechos de la víctima respecto de los del impetrante de tutela, conforme ya se ha establecido por la jurisprudencia y la Ley vigente.

En consecuencia, en este punto no es posible conceder la tutela respecto al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, ni a la presunción de inocencia, por no ser evidente la denuncia.

b) En relación a la segunda problemática, en la que se denuncia que se determinó la concurrencia del riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, porque la progenitora de la supuesta víctima aún no habría declarado en un eventual juicio oral, siendo dicho extremo arbitrario, pues condiciona desvirtuar el riesgo a una eventual declaración en juicio oral; y por otro lado, que el Tribunal de alzada no tendría competencia para modificar los fundamentos asumidos en la resolución de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2017, como si dicha resolución causara estado, desconociendo el art. 250 de la norma adjetiva penal, fuera del marco de la razonabilidad.

Al respecto del análisis del riesgo procesal identificado, en el Auto de Vista confutado se estableció en lo esencial que:

"…**vii)** Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, referido al peligro de obstaculización, **desde la resolución de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2017, el razonamiento no ha sufrido modificación**, inclusive en el Auto de Vista 34/2020 de 13 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental; consiguientemente, **la suscrita autoridad no tiene competencia alguna para poder observar, modificar el razonamiento que se hubiera expuesto por una autoridad de similar jerarquía**; en consecuencia, el haber señalado el Juez *a quo* en el Auto Interlocutorio impugnado, que **no se ha presentado ningún elemento de convicción que rebata la concurrencia de este riesgo procesal** y estando próximo al desarrollo de una audiencia de juicio oral, y la posible necesidad de que las personas involucradas declaren en el caso, como vendría a ser la progenitora de la víctima, no se encuentra que este razonamiento sea alejado de lo expuesto en la resolución de aplicación de medidas cautelares y lo ratificado por el Auto de Vista 34/2020, al que ya se ha hecho referencia en líneas precedentes" (sic [el resaltado es ilustrativo]).

En este punto, la autoridad demandada simplemente refirió que el *a quo* determinó que no se habían presentado elementos para desvirtuar el peligro procesal indicado, y ante el inminente inicio del juicio oral habrían declaraciones por tomar, dando por bien hecho ese razonamiento, ello en consideración a que también en otra apelación otra Sala habría expresado similar argumento, por lo que no podía contravenir aquel razonamiento.

En ese estado de cosas, en apego a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, con referencia a que el Tribunal de apelación debe expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; es evidente que en relación a este riesgo procesal, la Vocal ahora demandada no desplegó la labor argumentativa necesaria al efecto de determinar la concurrencia del art. 235.2 del CPP, ni justificó su decisión a través de la argumentación

lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por el ahora peticionante de tutela, en coherencia con alguna premisa normativa; toda vez que, se limita a dar por bien hecho lo señalado por el Juez *a quo*, y apoyarse en lo resuelto en una anterior resolución de alzada por haber sido emitida por una autoridad de su mismo rango, que ello no podría ser contrariada; siendo esos argumentos carentes de fundamentación y motivación.

Cabe reiterar que la autoridad demandada erróneamente señaló que no tiene competencia alguna para observar o modificar el razonamiento que hubiese expuesto una autoridad de igual jerarquía, puesto que dentro de esa lógica significaría que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales serían inmodificables o irrevocables, contraviniendo efectivamente el art. 250 del CPP, lo que supondría que las circunstancias de una detención preventiva serían inalterables; en ese entendido, en este punto de análisis se advierte claramente que el Auto de Vista cuestionado fue expresado con una decisión arbitraria que corresponde enmendarse.

En ese entendido respecto al análisis del riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del CPP, corresponde otorgar la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación.

Ahora bien, en relación al derecho a la libertad invocado, si bien el mismo se encuentra plenamente garantizado a partir de lo establecido en el Constitución Política del Estado; sin embargo, existen situaciones en las que puede ser restringido, como ocurre en el caso del impetrante de tutela, cuya limitación deviene de una determinación asumida por la autoridad judicial competente, y en la que no se advirtió vulneración alguna al debido proceso, correspondiendo al respecto denegar la tutela.

c) Respecto a la aplicación de la perspectiva de género en el caso concreto

Ahora bien, en el presente caso se **analizará el asunto dentro el proceso penal que nos ocupa**, tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese orden de ideas, se tiene que contra el ahora accionante se aplicó la *extrema ratio* de detención preventiva por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, la que tras haber solicitado la cesación a la detención preventiva, fue rechazada por el Juez *a quo* mediante Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2020, misma que fue apelada, por lo cual la Vocal ahora demandada declaró improcedente su recurso de apelación a través del Auto de Vista de 3 de agosto de igual año, bajo los siguientes fundamentos:

"**i)** Conforme señala el art. 398 del CPP, la competencia de un Tribunal de alzada está limitada a responder a los puntos de agravio y en el marco de debate que hubiese existido en la resolución de origen, no pudiendo admitirse la incorporación de nuevos elementos que no hubieran sido debidamente cuestionados; **ii)** Ante una solicitud de cesación de detención preventiva, la observación del art. 239.1 de la norma adjetiva penal, que reconoce la posibilidad de una cesación de detención preventiva ante la presentación de nuevos elementos de convicción que enerven los fundamentos de restricción de libertad, manda a ver cuáles fueron los motivos de la detención preventiva y cuáles son los nuevos elementos de convicción aportados para asumir la modificación de una medida cautelar inicialmente adoptada, por el carácter excepcional y temporal de la aplicación de la medida cautelar, la misma de ninguna manera se constituya en un anticipo de cumplimiento de pena; **iii)** La posibilidad de modificación en cualquier momento del proceso de una medida cautelar no importa de ninguna manera que su imposición sea atentatoria al derecho de presunción de inocencia o al derecho de libertad de locomoción del imputado, tomando en cuenta que en procesos de acción penal estos derechos no resultan siendo absolutos, a los fines de desarrollo del proceso, garantizar la presencia del imputado en él y que este inclusive pueda cumplir la sanción a imponerse; **iv)** Cuando en el caso existe una sindicación contra una persona de la comisión de un hecho ilícito, haciendo referencia a una posibilidad, factibilidad de responsabilidad del imputado en la transgresión de la norma penal, no se transgrede el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en razón a que este derecho está debidamente garantizado hasta la emisión de sentencia debidamente ejecutoriada; **v)** Con referencia a la falta de fundamentación denunciada, de la revisión del Auto Interlocutorio impugnado se tiene que el deber de argumentación fue debidamente observado y cumplido a cabalidad; **vi)**

Ingresando al fondo de lo cuestionado, **con relación a que se hubiese aportado los suficientes elementos de convicción para socavar el riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP**, se considera que no ha sido desvirtuado este peligro procesal, siendo que el informe psicológico que ha presentado la parte de la defensa no es suficiente para desvirtuar el peligro para la víctima, tampoco se hace evidente que la presentación de un acta de garantías suscrito de manera unilateral por el imputado, se constituya en un elemento idóneo y suficiente para rebatir el tema de minoría de edad de la víctima, menos su estado de vulnerabilidad, el cual la hace pasible a cualquier circunstancia que someta su voluntad, y es ese estado que se debe precautelar conforme el art. 60 de la CPE; también es necesario observar que ante el estado de vulnerabilidad de grupos vulnerables como se considera a las mujeres, más aún las niñas menores de edad, la jurisprudencia constitucional en la SCP "0001/2019", manda a los tribunales "jurisdiccionales" a realizar una valoración bajo la visión de género; consecuentemente, lo sostenido por el Juez *a quo* de no ser lo suficientemente idóneo el elemento de convicción presentado, consistente en el acta de garantías, para rebatir la concurrencia de este riesgo procesal, conforme a los antecedentes del caso y sus particularidades, por lo que se concuerda con el razonamiento de no constituirse esta acta de garantías en elemento suficiente e idóneo para socavar el presupuesto de vulnerabilidad de la víctima; **vii) Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP**, referido al peligro de obstaculización, desde la resolución de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2017, el razonamiento no ha sufrido modificación, inclusive en el Auto de Vista 34/2020 de 13 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental; consiguientemente, la suscrita autoridad no tiene competencia alguna para poder observar, modificar el razonamiento que se hubiera expuesto por una autoridad de similar jerarquía; en consecuencia, el haber señalado el Juez *a quo* en el Auto Interlocutorio impugnado, que no se ha presentado ningún elemento de convicción que rebata la concurrencia de este riesgo procesal y estando próximo al desarrollo de una audiencia de juicio oral, y la posible necesidad de que las personas involucradas declaren en el caso, como vendría a ser la progenitora de la víctima, no se encuentra que este razonamiento sea alejado de lo expuesto en la resolución de aplicación de medidas cautelares y lo ratificado por el Auto de Vista 34/2020, al que ya se ha hecho referencia en líneas precedentes" (sic).

Conforme lo anotado precedentemente, incumbe realizar el siguiente análisis:

En ese orden de cosas, considerando que en el proceso penal la víctima es una menor de edad mujer, que sufrió una violación, es necesario verificar si en la emisión del **Auto de Vista de 3 de agosto de 2020** se cumplió con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada**[16] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[17] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo con la debida **fundamentación y motivación** a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad, determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

En ese contexto, siendo que el análisis se centrará en el **Auto de Vista de 3 de agosto de 2020**, es preciso referirse a los términos expuestos en dicho fallo, en especial al **riesgo de fuga señalado en el art. 234.7 del CPP** que refiere:

"…**con relación a que se hubiese aportado los suficientes elementos de convicción para socavar el riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP**, se considera que no ha sido desvirtuado este peligro procesal, siendo que el informe psicológico que ha presentado la parte de la defensa no es suficiente para desvirtuar el peligro para la víctima, tampoco se hace evidente que la presentación de un acta de garantías suscrito de manera unilateral por el imputado, se constituya en un elemento idóneo y suficiente **para rebatir el tema de minoría de edad de la víctima, menos su estado de vulnerabilidad, el cual la hace pasible a cualquier circunstancia que someta su voluntad, y es ese estado que se debe precautelar conforme el art. 60 de la CPE; también**

es necesario observar que ante el estado de vulnerabilidad de grupos vulnerables como se considera a las mujeres, más aún las niñas menores de edad, la jurisprudencia constitucional en la SCP "0001/2019", manda a los tribunales "jurisdiccionales" a realizar una valoración bajo la visión de género; consecuentemente, lo sostenido por el Juez *a quo* de no ser lo suficientemente idóneo el elemento de convicción presentado, consistente en el acta de garantías, para rebatir la concurrencia de este riesgo procesal, conforme a los antecedentes del caso y sus particularidades, por lo que se concuerda con el razonamiento de no constituirse esta acta de garantías en elemento suficiente e idóneo para socavar el presupuesto de vulnerabilidad de la víctima" (sic [las negrillas y subrayado nos pertenecen]).

De los antecedentes expuestos en examen, se puede evidenciar que la Vocal ahora demandada a momento de emitir el Auto de Vista confutado, al realizar una ponderación entre los derechos del imputado y de la víctima menor de edad, aunque de forma genérica reconociendo la vulnerabilidad de la misma frente al imputado, se tiene que cumplió con el deber de la debida diligencia en el presente caso, que tiene como víctima a una mujer menor de edad, cumpliendo de esta manera con los estándares internacionales e internos de respeto y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en situación de violencia, poniendo en alto el interés superior de la niña conforme lo establece el art. 60 de la CPE, al observar la vulnerabilidad de la víctima, obligaciones que se encuentran descritos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De donde se puede concluir, de manera clara que la autoridad demandada si consideró que **en casos de violencia contra las mujeres (niñas, adolescentes o mayores de edad) es deber de la autoridad judicial aplicar** el **enfoque interseccional**[18], ello considerando que la víctima de violación es una mujer menor de edad, quien merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad[19] y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[20] para la determinación de la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos[21], consecuentemente cumplió con los estándares internacionales e internos para la protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia, debiendo la misma autoridad continuar aplicando dichos criterios a momento de emitir la nueva resolución.

Finalmente en el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del accionante, puesto que no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión ya sea absolutoria o condenatoria; en ese antecedente, se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a los agravios denunciados en contra de la autoridad demandada, y en una valoración de los hechos, se aplicó **el enfoque interseccional** para la solución del caso concreto.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 53 a 59, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo con relación al derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación respecto al análisis del art. 235.2 del CPP, debiendo en consecuencia emitirse una nueva resolución que cumpla con los requisitos establecidos en la

jurisprudencia constitucional en cuanto a dicho derecho, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación referido al análisis del art. 234.7 del CPP, y a la presunción de inocencia y a la libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 0283/2021-S1 (viene de la pág. 39).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

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

[5]Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (el resaltado es ilustrativo).

[6]"…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[7].Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[8]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[9] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[10]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[11]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[12]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[13]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[14]."…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[15]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

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

[16] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[17] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[18] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[19] Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.

[20] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa

procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."

[21] Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr. 101.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35242-2020-71-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 06/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 65 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** accionante y en representación sin mandato de **Eulogio Etema Mamani** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil** y **Comercial** e **Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 13, los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que dentro del proceso de oferta de asistencia familiar, interpuesta por Noel Arturo Vaca López en representación de Eulogio Etema Mamani, fue notificado de forma virtual (wasap) el 2 de julio de 2020 a horas 15:54, con el Decreto de 17 de junio del citado año, que señaló audiencia presencial para el 8 del mismo mes y año a horas 10:00 am; por cuyo motivo interpuso Recurso de Reposición, expresando la afectación de su derecho a la salud, además de que su mandante y su persona se encontraban guardando cuarentena por la pandemia del Coronavirus Covid-19, siendo riesgoso trasladarse desde Riberalta en el departamento del Beni a la localidad de Guanay en el departamento de La Paz, más aún si por la emergencia sanitaria no existe forma de hacerlo y realizar una audiencia presencial en un espacio tan cerrado, restringiría sus derechos a la salud y vida.

En el referido Recurso de Reposición hizo conocer su situación de vulnerabilidad en tiempo de pandemia, ya que aqueja de varias enfermedades, por lo que correspondía aplicar estándares de protección más altos así como la normativa emitida en razón de la enfermedad del Coronavirus Covid-19, para proteger dichos derechos, con distanciamiento social y la utilización de medios tecnológicos para cuidar la salud de la población litigante, tales como la Resolución 01/2020 de 10 de abril, la Ley para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (Covid-19) -Ley 1293 de 1 de abril de 2020-, el art. 3 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el art. 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", los arts. 35 parágrafo I y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE), el art. 75 del Código de Salud, aprobado por Decreto Ley 15629 de 18 de julio de 1978, los incs. c) y d) del art. 90 del Decreto Supremo (DS) 29894, el DS 4205 de 1 de abril de 2020, que reglamenta la Ley 1293, el DS 4245 de 28 de mayo de 2020, el DS 4276 del 26 de junio de 2020, el Reglamento de Establecimiento de Directrices para la continuidad de labores del Órgano Judicial y el Instructivo 19/2020-SP-TDJLP de 30 de junio.

Asimismo, debió ser considerado el art. 137 de la CPE, puesto que si bien no se encuentran ante un estado de excepción; sin embargo, están ante una emergencia sanitaria que es más rigurosa, por lo que tanto los operadores de justicia, personal y sujetos procesales corren riesgo al asistir a una audiencia presencial; razón por la que solicitó se corrija el acto disponiendo que la audiencia sea virtual; sin embargo, no se dio curso a la misma, además que los memoriales enviados al buzón no fueron recibidos de manera telemática ni pasados a despacho de inmediato. En dichos escritos, hizo

conocer que deben velarse los derechos y garantías de las partes, actuando conforme el art. 178.I de la Norma Suprema del Estado, implementando el teletrabajo y las audiencias virtuales, que se encuentran contempladas en el Reglamento de Directrices para la continuidad de labores del Órgano Judicial, pero al no haber sido atendida la reposición planteada, se encuentran en riesgo de contagio y por ende se conculca sus derechos a la salud y vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos; al debido proceso; a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 9 5, 13, 15, 18, 35 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Noel Arturo Vaca López por sí y en representación sin mandato de Eulogio Etema Mamani –ahora peticionantes de tutela- solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se admita la acción de libertad y se disponga que la autoridad demandada, lleve a cabo la celebración de la audiencia y las que correspondan en materia familiar, a través de la plataforma Blackboard de forma virtual y no presencial, ordenando a la Secretaría recibir los memoriales enviados telemáticamente vía buzón judicial, además que se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura con su determinación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 64, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Noel Arturo Vaca López como accionante y representante sin mandato de Eulogio Etema Mamani -ahora impetrantes de tutela-, en audiencia ratifico de forma íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad y complementando el mismo, señalo que: **a)** La Acción de Libertad fue presentada a nombre propio y de Eulogio Etema Mamani; **b)** La autoridad demandada es Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz y no así el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que es un tercero interviniente y que sólo debió remitir los informes correspondientes; sin embargo, en rigor de verdad, los Instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encuentran colgados en la plataforma virtual, por lo que ya no tendría que presentar informe esta última autoridad; **c)** En la época de pandemia se implementó el trabajo telemático para los privados de libertad y posteriormente se extendió a otras materias; **d)** La autoridad demandada emitió un Decreto que le fue notificado el 2 de julio de 2020, por el que señala una audiencia presencial para el 8 de igual mes y año, contra la que interpuso Recurso de Reposición y el mismo no fue satisfecho de manera total, ya que no fundamentó todos los agravios que se expusieron en la impugnación y el memorial enviado el 3 del referido mes y año, mediante buzón judicial; **e)** La localidad de Guanay dista a 80 km de Caranavi, donde su persona tenía domicilio procesal hasta antes de la cuarentena, pero como emergencia de ella cuenta con un domicilio procesal virtual, registrado en el Sistema Hermes, bajo la cuenta electrónica eabogados1@gmail.com; asimismo, cuenta con buzón judicial en el Sistema Mercurio, que permite certificar los memoriales que envía; **f)** El uso y traslado del papel, es motivo de que se pueda contraer la enfermedad del Coronavirus Covid-19 que se pretende evitar, razón por la que no es posible que el Secretario del Juzgado antes referido, se niegue a recibir telemáticamente los memoriales enviados al buzón judicial; **g)** La autoridad demandada, fue compelida mediante Resolución 002/2020 de 16 de mayo, emitida por el Juez de garantías de la localidad de Apolo, para que atienda todo el despacho que llega a través del buzón judicial mientras duren las medidas de emergencia sanitaria por la pandemia, puesto que de no hacerlo le ocasionaría sanciones en la vía disciplinaria o penal; **h)** Para presentar el Recurso de Reposición, tuvo que correr riesgo su procuradora, ya que tuvo que imprimir el memorial en la localidad de Caranavi y trasladarlo a Guanay -ambos en departamento de La Paz- para presentarlo el 3 de julio de dicho año, tal como se advierte

del sello de recepción; **i)** El Recurso de Reposición dio origen al Decreto de 6 de julio de 2020, que le fue notificado con posterioridad a la interposición de la Acción de Libertad, el cual no resuelve la impugnación sino que complementa el proveído de 17 de junio del citado año, disponiendo que de manera excepcional se realizará la audiencia de fijación de asistencia familiar, utilizando la plataforma Blackboard; empero, respecto al otrosí segundo, se dispuso que acuda directamente al juzgado y que por secretaria se extiendan las fotocopias, cuando lo solicitado fue que se realice vía Copylaser del sistema electrónico que todos se encuentran manejando de acuerdo a lo dispuesto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603, del 19 de noviembre de 2014- respecto a la existencia del expediente digital; además que se encuentra vigente el uso del Sistema Hermes, para notificaciones en materia civil y familiar entre otros; **j)** Noel Arturo Vaca López como accionante y en representación sin mandato de Eulogio Etema Mamani manifestó, que tiene graves enfermedades y no puede realizar viajes de un lugar a otro, por ello se habilitaron los medios tecnológicos para evitar el contagio y propagación de la enfermedad del Coronavirus Covid-19; **k)** El Reglamento de Establecimiento de Directrices para la continuidad de labores del Órgano Judicial, emitido por el Presidente de dicho Órgano, señala las medidas transversales a aplicarse en cualquier nivel de riesgo, siendo las de garantizar el distanciamiento social y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, implementó la posibilidad de consulta telemática de los expedientes y acceder a la información por esa vía para evitar las aglomeraciones, asimismo estableció los lineamientos para la celebración de audiencias virtuales de manera preferente; sin embargo, la autoridad demandada, no resolvió el recurso de reposición solo complementó que se podía hacer uso de la plataforma Blackboard de forma excepcional, lo que no se encuentra acorde con dichos lineamientos; **l)** Los principios del derecho de familia fueron desconocidos por dicha autoridad, ya que si bien es cierto que se llevó adelante la audiencia virtual, el art. 441 de la Ley 603, señala que la disponibilidad de la sentencia debía estar disponible dentro los tres días siguientes; sin embargo, el Decreto ahora cuestionado así como el Auto de 6 de julio de 2020, señalan que su persona debe acudir directamente al juzgado y por secretaría notificarse con dicha determinación, cuando las notificaciones deben realizarse por mensajería instantánea o wasap, como lo señala el Instructivo 22/2020 de 29 de mayo y excepcionalmente en domicilio procesal o sea personal; **m)** Debido a la amplia normativa internacional y nacional, no puede concebirse que la autoridad demandada disponga que su cliente o su persona vayan hasta estrados del juzgado de Guanay a notificarse con la Sentencia, cuando para ello se cuenta con todos los medios tecnológicos; puesto que en la audiencia referida se le indicó que para obtener copia de dicha Resolución se esté al art. 440 y 441 de la Ley 603 y que la misma estaría disponible a las partes en secretaría y no por medios virtuales, razones por las que se vulnera los derechos a la familia, a la salud, a la vida, el debido proceso y el no formalismo del proceso familiar, previsto en el art. 220 inc. e) de dicha Ley; **n)** Si se le compelió a dicha autoridad que reciba de manera telemática los memoriales en materia penal, también debe hacerlo en materia familiar; y, **ñ)** Al no haber presentado informe se presume como ciertos los hechos vertidos en la demanda; sin embargo, no se solicita que se disponga alguna responsabilidad contra la autoridad judicial, sino que cumpla con el trabajo telemático, se reciban los memoriales mediante el buzón judicial; además que dé cumplimiento al uso del expediente digital para cuidar sus derechos a la salud y la vida.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni participó en la audiencia de acción tutelar; no obstante, pese a su legal notificación, cursante a fs. 16.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante escrito de 8 de julio de 2020, cursante a fs. 18 a 19 indicó que: **1)** En la acción presentada, no se menciona de manera puntual cual sería el acto ilegal que su persona hubiese cometido o restringido; y, **2)** La demanda fue planteada contra Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial de

Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, por lo que solo se le consignó como tercero interviniente para que informe sobre los puntos que refiere el actor, para lo cual se remite a las atribuciones de su cargo establecidas en el art. 52 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; por lo que solicita denegar la tutela en relación a su persona.

I.2.4. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 65 a 70 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada, utilice los medios tecnológicos conforme lo dispone el Instructivo TDJ 015/2020 de 28 de mayo, respecto a las notificaciones por medios tecnológicos y otros de mensajería instantánea, con el objeto de no poner en riesgo su salud y vida, de su familia, funcionarios y las partes; y **denegó** sobre la realización de las audiencias virtuales, ya que cumplió con lo dispuesto en la normativa vigente, al emitir el Decreto de 6 de julio del mismo año; bajo los siguientes argumentos: **i)** Para resolver la problemática actual, es necesario remitirnos a lo dispuesto por la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Ley 1293 de 1 de abril de 2020, el "numeral 3", el art. 25 y num. 1 del art. 29 de la DUDH, el art. 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el parágrafo I del art. 35 de la CPE, el DS 4205 de 1 de abril de 2020, que reglamenta la Ley 1293 de 1 de abril de 2020 y el DS 4276; **ii)** La Instructiva 010/2020 de 8 de mayo, estableció que en todos los distritos y asientos judiciales, las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, establecerán el trabajo a desarrollarse, contemplando horarios, formas y turnos, así como la realización de audiencias virtuales y la facilitación de la información mediante comunicación telefónica para la atención de consultas sobre el estado de las causas; **iii)** El Instructivo TSJ 015/2020 de 28 de mayo, estableció que proseguirán desarrollándose las audiencias virtuales, conforme se realizaban en la cuarentena total, ya sea en las plataformas de atención al público y/o en dependencias de la DAF, las ventanillas para la recepción y restitución de depósitos por asistencia familiar. El uso de medios tecnológicos, implementando audiencias virtuales como mecanismos alternativos, para evitar la concentración de personas. Aplicar el protocolo de atención adjunto, para la realización de audiencias virtuales en todas las materias. Ejecutar notificaciones a través de correos electrónicos y otros medios de mensajería instantánea; **iv)** La parte accionante interpuso la acción de libertad el 7 de julio de 2020, desconociendo lo dispuesto por el Juez demandado, mediante Decreto de 6 del mismo mes y año, que complementó el Decreto de 17 de junio del citado año, en el sentido que de manera excepcional se llevaría adelante la audiencia de 8 de julio del mencionado año, utilizando la plataforma Blackboard; **v)** Los peticionantes de tutela presentaron este mecanismo de defensa constitucional, sobre algo que ya fue dispuesto por la autoridad judicial, respecto al desarrollo de la audiencia virtual, lo cual fue corroborado por las partes al precisar que la misma se realizó de dicha forma, por lo que no se evidencia lesión a los derechos a la vida y salud; y; **vi)** Respecto a lo dispuesto en la referida providencia, en el sentido que los solicitantes de tutela deben acudir directamente al Juzgado para que se le extiendan las fotocopias solicitadas, corresponde cumplir lo establecido en la Circular TDJ 015/2020 de 28 de mayo, y por ende utilizar los medios tecnológicos, debiendo ejecutar las notificaciones a través de correos electrónicos y otros medios de mensajería instantánea, para no afectar los derechos a la vida y salud de las partes y los funcionarios del Juzgado ante el posible contagio de la enfermedad del Coronavirus Covid-19, "…esto sin desmerecer que las partes tienen las vías ordinarias para reclamar sobre a disposición del Juez Esteban Machicado Poma mediante Decreto del 06 de julio de 2020" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Noel Arturo Vaca López, mediante escrito de 13 de febrero de 2020, presentado ante el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, del Departamento de La Paz, se apersonó en representación de Eulogio Etema Mamani,

dentro la demanda de Ofrecimiento de Asistencia Familiar. Por cuyo motivo, el Juez de dicho despacho judicial, a través del Decreto de 14 del mismo año, lo tuvo por apersonado (fs. 34 y 35).

II.2. El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, mediante providencia de 4 de marzo del citado año, señalo audiencia pública para el 17 de igual mes y año a horas 15:00 (fs. 42).

II.3. A través de Nota de 17 de marzo de 2020, el Secretario del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, señaló que no se instaló ni se labró el acta de audiencia de fijación de asistencia familiar, debido a las instructivas impartidas mediante las Circulares CMLP/RRHH 03/2020 y CMLP/RRHH 04/2020 y por las que tuvieron que abandonar las dependencias judiciales como emergencia por la pandemia del Coronavirus Covid-19 (fs. 45).

II.4. Mediante Decreto de 18 de igual mes y año, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, fijó nueva audiencia para el 8 de abril de 2020 a horas 11:00, disponiendo que las partes comparezcan de forma personal (fs. 44).

II.5. A través de la providencia de 15 de junio del citado año, la referida autoridad judicial, fijó audiencia para el 17 del referido mes y año; la que fue suspendida la misma fecha, para el 8 de julio de 2020 (fs. 47 y 48).

II.6. Noel Arturo Vaca López, por escrito de 2 de julio de 2020, interpuso Recurso de Reposición contra la providencia de 17 de junio del citado año (fs. 51 y 52). Memorial que mereció el Decreto de 6 de julio de 2020, mediante el cual se complementó la providencia de 17 de junio del mismo año, disponiendo de manera excepcional que, a la audiencia fijada puedan asistir las partes utilizando la plataforma Blackboard. Asimismo, respecto al Otrosí segundo, dispuso "Acuda directamente al juzgado y por Secretaría extiéndase las fotocopias legalizadas" (fs. 53).

II.7. Cursa Resolución 02/2020 de 16 de mayo, emitida dentro la Acción de Libertad seguida por Diego Calet Ascona Otoya contra Adolfo Esteban Machicado, Juez Suplente del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay y otro (fs. 55 a 60).

II.8. Consta Certificado Médico de 10 de marzo y Referencia Social de la misma fecha, respecto a la salud de Noel Arturo Vaca López, en la que se le diagnosticó Diabetes Millitus Tipo II, Síndrome Metabólico Incompleto y Trastorno Bipolar Afectivo (fs. 61 y 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Noel Arturo Vaca López, accionante y en representación sin mandato de Eulogio Etema Mamani denuncia la vulneración de sus derechos; al debido proceso; a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 9. 5, 13, 15, 18, 35 y 115 de la CPE, toda vez que, dentro del proceso de oferta de asistencia familiar, la autoridad judicial demandada, emitió el Decreto de 17 de junio de 2020, señalando audiencia presencial para el 8 de julio mismo año a horas 10:00, contra la que interpuso Recurso de Reposición, ya que realizar una audiencia presencial en un espacio tan cerrado en plena pandemia del Coronavirus Covid-19 restringiría sus derechos a la salud y vida, porque aqueja varias enfermedades y se encuentra en riesgo de contagio; sin embargo, no dio curso a la misma, ni fueron recibidos los memoriales enviados al buzón judicial ni pasados a despacho. En la audiencia de garantías indicó que, por Decreto de 6 de julio de 2020, se complementó el señalamiento de audiencia, en el sentido de que las partes podían acudir de forma virtual; empero, para las copias del expediente solicitadas, tenían que acudir al despacho judicial. Finalmente, señaló que en la audiencia virtual realizada el 8 del mismo mes y año, la autoridad demandada, le indicó que la copia de la Sentencia estaría disponible en Secretaría del Juzgado, por lo que nuevamente se estaría afectando sus derechos, al no utilizar los medios tecnológicos de mensajería instantánea como el wasap.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; **b.1.)** Para la activación de la acción de libertad, ante posibles lesiones o amenazas al derecho a la vida, las mismas deben ser ciertas, reales y directas; **c)** Análisis del caso concreto; y, **c.1)** Otras consideraciones.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas son añadidas). Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando: **1)** La vida se encuentre en peligro; **2)** Exista persecución ilegal o indebida; **3)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Exista privación de libertad indebida.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:

…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia(las negrillas son añadidas).

El presente entendimiento fue asumido también en la SCP 0896/2019-S2 de 1 de octubre.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección

del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[10]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Así, de manera específica, respecto al derecho a la vida digna de las personas privadas de libertad, la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, precisó que la importancia del derecho a la vida deviene de su naturaleza primaria, pues, se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos; por ello, como todos los derechos subjetivos, deben interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y vivir bien; añadiendo que la Constitución Política del Estado no reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir:

…la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.

La misma Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1 señala:

…respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución.

Por su parte la SC 1624/2013 de 4 de octubre, precisó que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, son los garantes primarios de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, por ello, tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las prescripciones constitucionales.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0771/2018-S2 de 15 de noviembre.

III.2.1.Para la activación de la acción de libertad, ante posibles lesiones o amenazas al derecho a la vida, las mismas deben ser ciertas, reales y directas.

El derecho a la vida fue comprendido inicialmente, como el origen de donde emergen todos los demás derechos (SC 0411/2000-R)[11]; el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, el derecho de toda persona al ser y a la existencia, que obliga al Estado a su respeto y su protección (SC 0687/2000-R)[12]. No obstante, a la luz de un nuevo espíritu constitucional, la SCP 0033/2013 de 4 de enero[13], precisó que al derecho a la vida, se le asignó tres concepciones distintas, que son: **1)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **2)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **3)** El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado); lo que quiere decir, que el derecho a la vida, ya no puede ser conceptualizado de manera unívoca, como la interdicción de la muerte arbitraria, sino como la obligación que tiene el Estado de crear condiciones de vida adecuadas y dignas, con el objeto de consolidar el principio ético moral del vivir bien[14].

En el mismo sentido, la SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio, luego de analizar los mandatos constitucionales e internacionales de derechos humanos, concluyó que:

…el derecho a la vida no solo abarca el hecho de prohibir que a una persona se le prive arbitrariamente la vida, sino que incluye el derecho que se garantice el acceso a las condiciones que le aseguren una existencia digna; motivo por el que, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la vida del privado de libertad cuando exista una amenaza justificada al citado derecho.

Ahora bien, respecto al mecanismo procesal por el cual se tutelará este derecho, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, indicó que podrá ser conocida por la acción de amparo constitucional o la acción de libertad indistintamente, sin requerir en este último caso, su vinculación con el derecho a la libertad, por el carácter primordial de su protección. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional desarrolló la acción de libertad en su modalidad instructiva, que tiene por finalidad resguardar el derecho a la vida, ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el mismo, por parte de servidores públicos o personas particulares (SCP 1889/2013)[15].

No obstante, para que la acción de libertad proteja el derecho a la vida, debe existir un peligro real y directo a éste, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción, tal como precisó la SCP 1278/2013 de 2 de agosto[16]. Razonamiento que fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional, tal como se advierte de la SCP 223/2020-S4 de 23 de julio, que precisó:

De dicha jurisprudencia se tiene que dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, goza de protección especial, **mereciendo así la tutela impetrada vía acción de libertad siempre y cuando exista un real peligro para éste, incluso puede ser activada de forma directa de demostrarse dicho peligro real** (las negrillas fueron agregadas).

Así, como de la SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo, que dijo:

…en el caso de acciones de tutela en las que se denuncien amenazas contra el derecho a la vida, **las mismas deben ser ciertas y de inminente realización**, **no pudiendo basarse en hechos subjetivos**, sino que deberán ser apreciadas de forma integral en elementos de juicio objetivos que permitan verificar, **se reitera, que las amenazas demandadas son reales y que el peligro al que se pone al actor es grave**. Caso contrario, no se puede otorgar una tutela constitucional, al no ser viable para el órgano de constitucionalidad, sustentar su decisión en hechos no probados o controvertidos (el resaltado fue agregado).

En mérito al desarrollo jurisprudencial precedente, es posible concluir que para que se active la acción de libertad ante posibles lesiones o amenazas al derecho a la vida, éstas deben ser ciertas, reales y

directas; para lo cual la parte que pretende su tutela tiene la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca; por cuya razón, no podrán tutelarse simples enunciaciones emergentes de hechos o apreciaciones subjetivas, debido a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, caso contrario se ve imposibilitada de analizar y resolver la problemática planteada.

Con relación al derecho a la salud, de igual manera, la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, agregó que:

…es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, **el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida** en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante señala que, dentro del proceso de oferta de asistencia familiar, la autoridad judicial demandada, señaló audiencia presencial para el 8 de julio de 2020 a horas 10:00 am, razón por la que se interpuso Recurso de Reposición, debido a que se encontraban en riesgo de contagio de la enfermedad del Coronavirus Covid-19; sin embargo, el Juez no dio curso al mismo, ni fueron recibidos los memoriales enviados al buzón judicial ni pasados a despacho. Mediante Decreto de 6 de julio de 2020, se complementó el señalamiento de audiencia, en el sentido de que las partes podían acudir de forma virtual; empero, respecto a la solicitud de copias del expediente, indicó que tenían que acudir al despacho judicial. En la audiencia virtual realizada en la referida fecha, la autoridad demandada, le indicó que la copia de la Sentencia estaría disponible en Secretaría del Juzgado, por lo que nuevamente se estarían afectando sus derechos, al no utilizar los medios tecnológicos de mensajería instantánea como el wasap.

En este comprendido, de los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se advierte que Noel Arturo Vaca López, mediante escrito de 13 de febrero de 2020, presentado ante el Juzgado Público Mixto, Civil, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, se apersonó como accionante y en representación sin mandato de Eulogio Etema Mamani, dentro de la demanda de Ofrecimiento de Asistencia Familiar; por cuya razón, el Juez de dicho despacho judicial, lo tuvo por apersonado a través del Decreto de 14 del mismo año. Asimismo, se observa que, por providencia de 4 de marzo del citado año, se señaló audiencia pública para el 17 de igual mes y año a horas 15:00; sin embargo, no se llevó adelante debido a que dicha fecha tuvieron que abandonar las dependencias judiciales como emergencia de la enfermedad del Coronavirus Covid-19, esto de acuerdo a lo expresado en la nota de 17 de marzo de 2020, suscrita por el Secretario de dicho juzgado.

Mediante Decreto de 18 de igual mes y año, se fijó nueva audiencia para el 8 de abril de 2020 a horas 11:00 am; posteriormente, por providencia de 15 de junio del citado año, se señaló audiencia para el 17 del referido mes y año; la que fue suspendida la misma fecha, para el 8 de julio de 2020, en la que el juez demandado, dispuso:

"Se tiene presente el informe emitido por Secretaría. Siendo causal de nulidad la falta de notificación a las partes por lo que se inviabiliza la prosecución del presente acto por lo que se dispone la suspensión del presente acto. Esta autoridad tiene programadas audiencia con antelación en el asiento de Sorata donde vengo ejerciendo la titularidad, por lo que a fin de que estén las notificaciones a las partes así como el desarrollo del proceso, se señala Audiencia Pública de consideración de Fijación de Asistencia familiar, para el día 8 de julio de 2020 a horas 10:00, sea con las formalidades de las notificaciones.

Y no habiendo más que tratar se da por concluido el presente acto" (sic [el subrayado corresponde al texto original]).

Ante dicha determinación, Noel Arturo Vaca López en representación de Eulogio Etema Mamani, mediante escrito de 2 de julio de 2020, interpuso Recurso de Reposición contra la providencia de 17

de junio del citado año; por cuyo motivo, a través del Auto de 6 del mismo mes y año, se complementó la referida providencia, disponiendo que de manera excepcional, podían asistir las partes a la audiencia Fijación de Asistencia Familiar, utilizando la plataforma Blackboard. Asimismo, respecto al otrosí segundo dispuso que: "Acuda directamente al juzgado y por Secretaría extiéndase las fotocopias legalizadas".

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad, es viable únicamente cuando la posible lesión o amenaza al mismo, sea cierta, real y directa.

El señalamiento de audiencia presencial y la entrega de fotocopias del expediente judicial, por sí mismos, no constituyen actos que afecten

directamente a los derechos a la salud y vida de los peticionantes de tutela ni de las partes procesales, en la medida de que la realización de tales actos se lleven a cabo cumpliendo con las medidas de bioseguridad impuestas por las autoridades de salud competentes. En el caso que se examina, no se advierte la afectación directa y cierta de los derechos mencionados de los impetrantes de tutela.

Por otro lado, es evidente que los arts. 299, 300 y 301 de la Ley 603, regularon la existencia del expediente digital en materia familiar, indicando que tiene el mismo valor legal que el original y que guardará igual identidad; el cual, está reservado a las partes, abogados, procuradores autorizados y excepcionalmente a otras personas; sin embargo, en ninguna de las pruebas presentadas por los solicitantes de tutela, se acredita que el Juez demandado haya negado el acceso al expediente sea digital o físico del referido proceso de asistencia familiar; tampoco podemos deducir que existió dicha negativa, al disponerse la entrega de fotocopias mediante secretaría del despacho, más aún si se desconoce qué fue lo que solicitó el demandante en el otrosí segundo del memorial de interposición de Recurso de Reposición. De igual manera, no se advierte que la autoridad demandada haya dispuesto que las notificaciones a las partes se las realicen de manera presencial, más al contrario, contamos con la aseveración del accionante y representante sin mandato, de que habría sido notificado mediante wasap con el Decreto de 6 de julio de 2020.

Respecto a la entrega de una copia de la Sentencia de Fijación de Asistencia Familiar, al igual que lo anteriormente analizado no lesiona los derechos de los impetrantes de tutela de manera directa; puesto que además, el art. 441.I de la Ley 603, indica que la misma será notificada y estará disponible a las partes dentro los tres días siguientes; lo que quiere decir, que al haberse realizado la audiencia familiar el mismo día de la audiencia de acción de libertad (8 de julio de 2020), aún no habría transcurrido dicho plazo, cuando presentó la presente Acción de Libertad, por lo que no es posible concluir que existió lesión a sus derechos.

Por otro lado, si bien es cierto que al accionante y representante sin mandato, se le diagnosticó Diabetes Millitus Tipo II, Síndrome Metabólico Incompleto y Trastorno Bipolar Afectivo, tal cual indica el Certificado Médico de 10 de marzo de 2020 y Referencia Social de la misma fecha, ello no significa que las presuntas decisiones asumidas como señalamientos de audiencia presenciales o entrega de fotocopias del expediente, afecten directamente su salud y vida.

Por todo ello, se concluye que los hechos denunciados, emergen en su mayoría

de deducciones subjetivas realizadas por los solicitantes de tutela, respecto a posibles actos realizados por el juez demandado, que no constituyen actos directos que lesionan los derechos a la vida y salud de los peticionantes de tutela, incluso de haberse realizado de la forma denunciada, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

II.3.1. Otras consideraciones

El Juez de Partido de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, omitió remitir la transcripción del acta de audiencia de la acción tutelar que se revisa, limitándose al envío de dicho actuado en formato digital contenido en un CD, que tiene algunas deficiencias de grabación; por lo que, se le llama la atención, conminándolo a que, en lo futuro dé cumplimiento a las previsiones normativas que regulan la tramitación de las acciones tutelares.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** en parte la tutela solicitada, obró incorrectamente.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución 06/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 65 a 70, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías.; y, en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0284/2021-S1 (viene de la pág. 16).

2° DENEGAR en todo, la tutela solicitada.

3° Se llama la atención al Juez de garantías, por haber remitido el formato digital con deficiencias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su**

protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional ″ (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[11]SC 0411/2000-R de 28 de abril, "…*no sólo se trata de conservar un derecho fundamental, cual es el derecho a la vida, sino que dicho derecho, es el origen de donde emergen los demás derechos".*

[12]SC 0687/2000-R de 14 de julio de 2000 "… el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección.

La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento".

[13]SCP 0033/2013 de 4 de enero: "De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca, sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[14]SCP 0033/2013 de 4 de enero: "De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca, sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[15]SCP 1889/2013 de 29 de octubre: "…se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas mediante la justicia constitucional, a través del presente mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

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

(…)

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2021-S1

Sucre, 21 de julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37844-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 271 a 275 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Apolinar Villegas Cabrera**, **Cristóbal Julio Rocha Ancasi**, **Walter Pita Ojeda**, **Fernando Moya Calizaya**, **Hilver Saúl Quispe Ojeda**, **Ever Fernando Valente Fulguera**, **Arturo Díaz Montecinos**, **Javier Efraín Miranda Colque**, **Edwin José Chambi Marca**, **Máximo Rocha Ancasi**, **Cristóbal Ojeda Chambi**, **Freddy Fidel Choqueticlla Aguilar**, **Edson Eddy Condarco Ojeda**, **Ariel José Gómez Magne**, **Juan Guido Flores Huacota**, **Raúl Carmelo Ayma Flores**, **Freddy Ordoñez Llave**, **Javier Ernesto Ortiz Reynaga**, **Julia Roque Mollo**, **Ninoska Isabel Zabala Usnayo**; y, **Ovidio Absalon Quispe Romero** contra **María de los Ángeles Jurado Ramírez**, **Representante Legal de la Empresa Minera Inti Raymi S.A**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 103 a 115, la parte accionante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2020 el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Inti Raymi en representación del conjunto de los trabajadores de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. (EMIRSA), **presentó denuncia** ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro el incumplimiento al pago de sus salarios y/o sueldos devengados, pocos días después, también denunció la imposición de vacaciones colectivas ilegales; en su mérito, dicha entidad emitió el **Auto de 28 de septiembre de 2020**, por la que **instruyó** a la Empresa denunciada el cese de cualquier tipo de vulneración de derechos laborales contra de los trabajadores y **conminó** dar cumplimiento a la normativa laboral respecto a las vacaciones aludidas, ante el silencio de EMIRSA, pese a citaciones y conminatorias reiteradas; notificada la empresa el 6 de octubre de 2020, con el aludido auto, interpuso el Recurso de Revocatoria, que mereció el pronunciamiento de la **Resolución Administrativa 066/2020** de 28 de octubre, que confirmó totalmente auto impugnado y fue notificado a la empresa en tablero de la citada Jefatura, sin que haya recurso ulterior alguno, conculcando sus derechos laborales e incumpliendo jurisprudencia constitucional las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0013/2015" y SCP 0024/2016-S2 de 1 de febrero, por la que fueron reincorporados y prohíben a EMIRSA ejecutar cualquier tipo de vulneración de derechos de los trabajadores o acoso laboral.

El 30 de noviembre de 2020, nuevamente el Sindicato en representación del conjunto de los trabajadores de la Empresa, **presentó denuncia** de vulneración de derechos laborales, acoso laboral y posible despido ilegal, puesto que en la fecha señalada, la parte empleadora acompañada de abogados se presentaron en sus lugares de trabajo, refiriendo que ese sería el último día de trabajo, pretendiendo obligar a cada trabajador, recibir sus finiquitos, extremos constatados por la Jefatura por Memorándum de verificación J.D.T.OR 002-E; la referida denuncia fue reiterada el **1 de diciembre de 2020** y constatada por la Jefatura mediante Memorándum de verificación J.D.T.OR 003-E, comprobando además que los anteriores responsables de EMIRSA "Arias y Fuentes", alegaron que ya no eran personal dependiente de la Empresa y que a la fecha, un consorcio de abogados serían los apoderados de EMIRSA, sin que exista otro extremo para la afectación de la estabilidad

laboral y la paralización laboral en la Empresa, en cuyo interior existe a la fecha indicada tareas propias y permanentes que cumplir por los trabajadores.

El 2 de diciembre de 2020, a solicitud del Secretario General del Sindicato, Tatiana Olimpia Condori Sánchez, Notaria de Fe Pública 17 de Oruro, se constituyó en la puerta de ingreso de personal de la Empresa, constatando que la totalidad de los trabajadores se encontraban en la puerta de ingreso, **impedidos de poder ingresar para desarrollar sus actividades diarias**; incluso, la Empresa, de manera irresponsable, de mala fe y con argucias ocultó el nombre y datos de su nuevo titular o representante legal. El mismo día presentaron ante el Ministerio de Trabajo, **denuncia de despido ilegal e injustificado**, amparado en el derecho al fuero sindical, la inamovilidad laboral, derecho al trabajo y la estabilidad laboral; en cuyo mérito dicha entidad –previo Informe MTEPS-JDT OR-BDBV-001-INF/2020–, emitió la **Instructiva de Reincorporación 003/2020 2DO SEMESTRE** y la **Conminatoria de Reincorporación 014/2020 2DO SEMESTRE ambos de 15 de diciembre de 2020**, disponiendo que la Representante Legal de la Empresa, **respete la inamovilidad laboral, el fuero sindical y la estabilidad laboral** de los trabajadores: Apolinar Villegas Cabrera, Cristóbal Julio Rocha Ancasi, Walter Pita Ojeda, Fernando Moya Calizaya, Hilver Saúl Quispe Ojeda, Ever Fernando Valente Fulguera, Arturo Díaz Montecinos, Javier Efraín Miranda Colque, Edwin José Chambi Marca, Máximo Rocha Ancasi, Cristóbal Ojeda Chambi, Freddy Fidel Choqueticlla Aguilar, Edson Eddy Condarco Ojeda, Ariel José Gómez Magne, Juan Guido Flores Huacota, Raúl Carmelo Ayma Flores, Freddy Ordoñez Llave, Javier Ernesto Ortiz Reynaga, Julia Roque Mollo, Ninoska Isabel Zabala Usnayo; y, Ovidio Absalon Quispe Romero; y, su **REINCORPORACION en las mismas funciones** que cumplían, más el **pago de todos sus derechos laborales**, hasta antes de su despido y/o retiro.

Con la Instructiva y Conminatoria de Reincorporación laboral precedentemente citadas, las mismas que son de **cumplimiento obligatorio y de ejecución inmediata**, sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa o judicial, la titular de la Empresa fue notificada el 15 de diciembre de 2020, según la prueba adjunta, agotando con ello la vía administrativa. En ese entendido, los despidos intempestivos, fueron injustificados e ilegales puesto que la Empresa, tiene nuevas hectáreas para operar a partir del 10 de septiembre del citado año, el Informe de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera de Oruro, da cuenta que en la actualidad EMIRSA, procedió a la suscripción de contrato administrativo minero por adecuación, cuenta con la respectiva minuta sobre el Área Minera PERLITA compuesta por 538 491 hectáreas, en el Municipio de Oruro, El Choro de la Provincia Cercado del Departamento de Oruro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Piden se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, sea conforme señala la **Instructiva de Reincorporación 003/2020** 2DO. SEMESTRE y la **Conminatoria de Reincorporación 014/2020** 2DO. SEMESTRE ambas de 15 de diciembre; es decir, al mismo puesto que ocupaban hasta antes del despido ilegal; y, **b)** El **pago de salarios devengados y demás derechos sociales** que corresponden, debiendo conceder la misma bajo el imperio de la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 7 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 261 a 270 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificaron en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

María de los Ángeles Jurado Ramírez, Representante Legal de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., a través de su abogado y apoderado, mediante informe expresado en audiencia de amparo constitucional, señaló que: **1)** En la sustanciación del proceso administrativo de reincorporación laboral, se suscitó una evidente vulneración de derechos y garantías constitucionales, por cuanto la Representante Legal de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., tiene sede en la ciudad de La Paz, sin embargo, fue notificada directamente con la Conminatoria de reincorporación laboral y en ningún momento la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro hizo llegar la citación para la audiencia de reincorporación laboral; **2)** La Conminatoria y el Instructivo refieren que el 9 de diciembre de 2020, se habría llevado a cabo una audiencia de reincorporación laboral en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro y de acuerdo al informe del inspector de trabajo asignado al caso, esta situación se habría practicado en oficinas de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. en la ciudad de Oruro; **3)** La supuesta citación se habría dejado a Fernando Felipe Ticona Calle, ex trabajador de la Empresa, quien al día siguiente devolvió la citación a través de una nota expresa "y asimismo nos hizo llegar una nota en fecha de 23 de diciembre" (sic), desmintiendo los aspectos a los que hizo referencia el Inspector de la Jefatura de Trabajo en su Informe; manifestando además que en ningún momento estaba desarrollando alguna función dentro de las ex instalaciones de Inti Raymi, si no que estaba recogiendo objetos personales y que en reiteradas oportunidades manifestó que su persona tenía la calidad de ex trabajador; **4)** La presunta citación a la audiencia de reincorporación laboral, fue dejada en la ciudad de Oruro y la Conminatoria de Reincorporación en la ciudad de La Paz, siendo un reconocimiento tácito de que era imposible notificarlos en la ciudad de Oruro y en un intento de corregir el procedimiento defectuoso que llevo adelante la Jefatura departamental de Trabajo de Oruro, no solo vicia el procedimiento, sino que además, afecta al fondo de la sustanciación de la Instructiva y la Conminatoria de Reincorporación, que argumentan que la empresa deliberadamente no habría asistido a la audiencia de reincorporación, aspecto que resulta ser falso; por cuanto, la Empresa Minera Inti Raymi S.A., no tuvo conocimiento expreso de cuando se realizaría dicha audiencia, esto denota que la Conminatoria de reincorporación no solo carece de una fundamentación y motivación adecuada, sino que se funda en hechos vulneratorios de derechos y garantías constitucionales, argumentando que la supuesta ausencia viene a constituir un reconocimiento del despido injustificado, que es absolutamente falso; **5)** La Empresa Minera Inti Raymi S.A., es una empresa dedicada a actividades de la cadena de producción minera, en ese entendido desde el año 2015 dejó de ser productiva, cesó de producir todo tipo de minerales y también dejo de comercializarlos y a la fecha únicamente está llevando adelante las actividades de mediación ambiental, actividades que no tienen carácter lucrativo y que constituyen simplemente el cumplimiento de las normativas mineras en vigencia, lo que implica, no poder sustentar los gastos de la remediación ambiental y mantener el salario de los ex trabajadores; por cuanto, de los más de 200 trabajadores se desvinculó prácticamente a todo el personal, quedando solo un grupo reducido del personal, para ejecutar los trabajos de la remediación ambiental aludida. Lamentablemente un grupo de trabajadores valiéndose de su condición de dirigentes sindicales y trabajadores sindicalizados, ajenos a la realidad económica de la empresa, recurrieron a la Jefatura Departamental de Trabajo pidiendo su reincorporación laboral y la Sentencia Constitucional Plurinacional a la que hacen referencia fue cumplida en todos su efectos y en ningún momento se vulneró derecho alguno; **6)** Se vio la necesidad de afrontar y tomar una determinación para garantizar precisamente el cumplimiento de las actividades de remediación ambiental, ello considerando que los trabajadores reincorporados no realizan actividades que de alguna forma sean beneficiosas o que tiendan a favorecer el cumplimiento de la remediación ambiental, situación que se hizo insostenible; por lo que, el 30 de noviembre de 2020 EMIRSA tomó la determinación de desvincular no solo al personal demandante, sino a todo el personal administrativo, resaltando que EMIRSA no tiene representación legal, no tiene gerencia activa, no cuenta con área de Recursos Humanos, no tiene personal administrativo que este administrando los intereses de la empresa, entró en una etapa de paralización indefinida de sus operaciones debido a su situación económica y si de alguna manera la Sala Constitucional otorgue la tutela solicitada a los trabajadores, manifiestan expresamente que no cuentan con los recursos económicos para cubrir las obligaciones laborales de sus trabajadores, no existe recursos para seguir cubriendo una situación para una empresa que no es productiva hace ya

cinco años; **7)** Alegan que se apersonaron al Campamento Coricacha con la finalidad de dialogar con los trabajadores y explicarles la situación de la empresa; empero, lamentablemente la posición de los trabajadores fue no escuchar y rechazar cualquier tipo de conversación, aspectos que imposibilitaron se pueda explicar la situación económica por la que está atravesando la empresa, en ese sentido consideran que la Instructiva y la Conminatoria de Reincorporación emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, carecen de fundamentación y motivación adecuada, no solo porque se fundamentó sobre un informe que contiene varias falsedades y que tuvieron como único objetivo favorecer a la reincorporación de los ex trabajadores y sitúa a la Empresa Minera Inti Raymi S.A., en una posición de indefensión como se hace evidente hasta la fecha; **8)** La situación económica de la empresa puede constituirse en una causal legal y justificada de conclusión de la relación laboral, por ser considerada una causa de fuerza mayor, tomando en cuenta la numerosa Jurisprudencia Constitucional como la "SCP 177/2012", que establece que tanto la estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), dicho instrumento considerando los grandes problemas que plantea en esta esfera como efecto de las actividades económicas que tiene cada estado, norma el tema de manera general comprendiendo a su alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas y en su art. 4 determina que no se puede terminar la relación laboral a menos que exista para ello una causal justificada; así mismo, la SCP 0311/2013 de 13 de mayo, establece que la extinción de la relación laboral por otras causas establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), es perfectamente factible; en ese mismo sentido, si bien el art. 46.1 y 2 de la Norma Suprema garantiza el derecho del trabajador a una fuente laboral, estable permanente en condiciones equitativas y satisfactorias, ese derecho no es absoluto, pues en una sociedad democrática, los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad jurídica de todos y por las justas exigencias del bien común, las referidas causas que impiden la continuidad de la relación laboral pueden ser atribuidos tanto al empleador, fuerza mayor, muerte del empleado, incapacidad del empleador, liquidación de la empresa y extinción de la personalidad del contratante; **9)** La situación económica de la empresa no es atribuible a la administración ya que desde el año 2015 ha paralizado toda actividad económica y a la fecha es una empresa no lucrativa; por cuanto, es irremediable y justificable que a la fecha no cuente con recursos económicos a efecto de asumir las obligaciones socio laborales que amerite continuar la relación laboral con veintiún trabajadores; **10)** La SCP 1312/2016 de 23 de noviembre, establece las modalidades y causales para la desvinculación laboral, denominada desvinculación laboral colectiva por causas imputables al trabajador, previstas en el art. 16 de la LGT; **11)** La Instructiva de Reincorporación y la Conminatoria de Reincorporación, carecen de un debido proceso y de una debida fundamentación y motivación, lo que no aconteció en el presente caso, porque la Empresa Inti Raymi S.A., fue impedida de presentar sus argumentos y sus descargos en la audiencia de reincorporación, ya que no fueron debidamente citados y por otro lado debido a que la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro por el desconocimiento de la situación económica de la empresa y los antecedentes del caso; **12)** En relación al procedimiento de reincorporación laboral, alegan que es lesivo a sus derechos y garantías constitucionales, ya que la empresa nunca fue notificada debidamente para la audiencia de reincorporación laboral fijada para el 9 de diciembre de 2020, al respecto la Resolución Ministerial (RM) 868/10 en el art. 2.IV determina que es necesario que en la audiencia de Reincorporación laboral se escuche a la partes, otorgándoles un tiempo prudencial para exponer sus argumentos, aspecto que no aconteció así, debido a la mala fe con la que actuó la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, al haberlos citado con la audiencia de reincorporación laboral en el citado departamento, para luego en un intento de corregir su accionar indebido, notificó con la Conminatoria de Reincorporación Laboral en la ciudad de La Paz; y, **13)** La desvinculación de los trabajadores no fue un acto discriminatorio ni discrecional de la empresa, se generó por la situación económica de profunda crisis que se fue sobrellevando durante cinco años, siendo en consecuencia una empresa improductiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 02/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 271 a 275 vta., **concedió** la tutela solicitada por Apolinar Villegas Cabrera, Cristóbal Julio Rocha Ancasi, Walter Pita Ojeda, Fernando Moya Calizaya, Hilver Saúl

Quispe Ojeda, Ever Fernando Valente Fulguera, Arturo Díaz Montecinos, Javier Efraín Miranda Colque, Edwin José Chambi Marca, Máximo Rocha Ancasi, Cristóbal Ojeda Chambi, Freddy Fidel Choqueticlla Aguilar, Edson Eddy Condarco Ojeda, Ariel José Gómez Magne, Juan Guido Flores Huacota, Raúl Carmelo Ayma Flores, Freddy Ordoñez Llave, Javier Ernesto Ortiz Reynaga, Julia Roque Mollo, Ninoska Isabel Zabala Usnayo; y, Ovidio Absalon Quispe Romero, en contra de María de los Ángeles Jurado Ramírez, Representante Legal de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., **SEA EN FORMA PROVISIONAL**, disponiendo que la empresa demandada dé inmediato cumplimiento a los términos expresados o dispuestos en la Instructiva de Reincorporación 003/2020 2DO. SEMESTRE y la Conminatoria de Reincorporación 014/2020 2DO. SEMESTRE ambos de 15 de diciembre, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Según los argumentos vertidos por la parte accionante, los veintiún trabajadores habrían sido despedidos de su fuente laboral de manera ilegal e injustificada por parte de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., ante lo cual acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que emitió la Instructiva de Reincorporación 003/2020 2DO. SEMESTRE de 15 de diciembre, resolviendo lo siguiente: "PRIMERO.- Se instruye a la señora María De Los Ángeles Jurado Ramírez, representante legal de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. EMIRSA a la inmediata reincorporación de los trabajadores que gozan de inamovilidad laboral, quienes adjuntando la prueba pertinente fueron identificados en 3 grupos: Inamovilidad al ser padre progenitor 1. Edwin José Chambi Marca, inamovilidad por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad 1. Máximo Rocha Ancasi, 2. Cristobal Ojeda Chambi, 3. Freddy Fidel Choqueticlla Aguilar y como trabajadores que gozan del Fuero Sindical 1. Apolinar Villegas Cabrera, 2. Cristóbal Julio Rocha Ancasi, 3. Walter Pita Ojeda., 4. Fernando Moya Calizaya, 5. Ilver Saúl Quispe Ojeda, 6. Ever Fernando Valente Fulguera, 7. Arturo Díaz Montecinos y 8. Javier Efraín Miranda Colque", y la Conminatoria de Reincorporación 014/2020 Segundo Semestre de 15 de diciembre, resolvió: "PRIMERO.- Conminar a la señora María De Los Ángeles Jurado Ramírez, representante legal de la Empresa Minera Inti Raymi EMIRSA a la inmediata reincorporación de los trabajadores: 1. Edson Eddy Condarco Ojeda, 2. Ariel José Gómez Magne, 3. Juan Guido Flores Huacota, 4. Raúl Carmelo Ayma Flores, 5. Freddy Ordoñez Llave, 6. Javier Ernesto Ortiz Reynaga, 7. Julia Roque Mollo, 8. Ninoska Zabala Usnayo y 9. Ovidio Abzalon Quispe Romero"; **ii)** Corresponde poner en manifiesto que a la justicia constitucional simplemente le corresponde pronunciarse respecto al cumplimiento de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; es decir, que no le compete establecer la naturaleza del contrato de trabajo, ya que la jurisprudencia constitucional estableció que los representantes legales de cualquier entidad podrían acudir a la justicia laboral ordinaria, para en esa instancia objetar en caso de disentir con la Conminatoria de carácter administrativo, ya que es en esa instancia que se tendrá la posibilidad de realizar una evaluación más amplia a la prueba y los antecedentes del caso; la parte demandante puede acudir a la justicia ordinaria laboral, para que en esa instancia pueda objetar y disentir todo lo que planteo en la acción de amparo constitucional; así mismo, señala que la Jefatura Departamental de Trabajo en el presente caso, ya hizo las consideraciones respectivas a tiempo de emitir la Instructiva y la Conminatoria de Reincorporación; y, **iii)** Bajo esa premisa, a la instancia constitucional no le compete considerar los fundamentos expuestos en esta audiencia por el apoderado de la autoridad demandada, sino a la justicia ordinaria laboral, lo que si le corresponde es determinar si la parte demandada dio o no, cumplimiento a lo dispuesto por la Instructiva de Reincorporación 003/2020 2DO. SEMESTRE y a la Conminatoria de Reincorporación 014/2020 2DO. SEMESTRE ambas de 15 de diciembre y conforme se tiene de antecedentes **fueron notificadas el 22 de diciembre de 2020; por lo cual, el Inspector de Trabajo estableció que ninguna de las Resoluciones aludidas fueron cumplidas**, aspecto que implica que efectivamente se habría vulnerado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical y a la inamovilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota SMTMIR-0017/2020 de 1 de junio, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Inti Raymi **denunció** ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, el incumplimiento del

pago de sus salarios correspondiente al mes de abril de 2020 por parte de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. (fs. 25)

II.2. Por Nota SMTMIR-0019/2020 de 5 de junio, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Inti Raymi, **denunció** ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que la Empresa Minera Inti Raymi S.A., el 15 de mayo de 2020 en respuesta a la Nota CITE SMTMIR-0015/2020, refirió que los trabajadores de las oficinas de La Paz y Oruro a partir del 4 al 29 de mayo de 2020 gozan de vacaciones colectivas, es así que nuevamente el 29 de mayo de 2020 por Nota CITE SMTMIR-0016/2020 rechazaron las vacaciones colectivas, razón por la que el 3 de junio de igual año la Empresa EMIRSA respondió la aludida Nota, refiriendo que tienen la facultad conforme rol de turnos el otorgar vacaciones colectivas sorpresivas amprados en el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General de Trabajo, vacaciones que no fueron solicitadas por ningún trabajador, no fueron ni están organizados mediante la formulación de un rol de turnos, menos aprobados por Reglamento Interno de la Empresa EMIRSA; razón por la cual, impetran se respeten sus derechos socio laborales, que se constituyen en derechos constitucionales; por lo que, solicitan que el Inspector de Trabajo de turno cite al Gerente General de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. (fs. 26 a 29).

II.3. El Inspector de Trabajo de Oruro, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 29 de junio y el 12 de agosto ambos de 2020, emitió 1ra.y 2da.Citación al Gerente de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., a objeto de que responda a la demanda interpuesta por el Sindicato Mixto Inti Raymi, sobre vulneración de derechos laborales, para el 3 de julio y 18 de agosto respectivamente; así mismo, por Conminatoria de Presentación de 18 de agosto del citado año, al no haberse hecho presente a ninguna de las audiencias, por última vez conmina a que se apersone a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro el 20 de igual mes y año (fs. 30 a 32).

II.4. Por Auto de 28 de septiembre de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, Instruye el cese de cualquier tipo de vulneración de derecho laboral si existiere, en contra del trabajador; así mismo, se **Conmina** a la empresa empleadora, dar cumplimiento en margen a normativa legal laboral en razón a las vacaciones de los trabajadores, quede sin efecto lo dispuesto por la Empresa Inti Raymi la imposición de otorgarles Vacaciones Colectivas, vulnerando los derechos del trabajador; dándose de este modo por agotada esta instancia jurídica-laboral administrativa, actuado notificado a la Empresa Minera Inti Raymi S.A. el 6 de octubre de 2020 (fs. 33 a 34).

II.5. La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la **Resolución Administrativa 066/2020 de 28 de octubre**, que resuelve en el Artículo Primero, **confirmar totalmente** el Auto de 28 de septiembre de 2020 (fs. 36 a 38 vta.).

II.6. El 30 de noviembre de 2020, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Inti Raymi, **denunció** ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que la Empresa Minera Inti Raymi S.A., el 30 de noviembre de 2020 se constituyeron en los recintos de trabajo (Operación Kori Chaca), con el pretexto de amedrentara los trabajadores que actualmente prestan trabajos a la empresa EMIRSA, indicando textualmente que el presente día sería el último día de trabajo, mismos que son contrarios a las determinaciones de la SCP "0013/2015" y la SCP 0024/2016-S2 de 1 de febrero, que son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; razón por la cual, solicitan el cumplimiento de las mismas y que se respeten sus derechos socio laborales; por lo que, piden se cite al responsable legal de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., denuncia reiterada el 1 de diciembre de 2020, bajo la referencia: Reiteramos vulneración a derechos laborales y acoso laboral flagrante y posible despido ilegal (fs. 65 a 66 y 68 a 69).

II.7. El Inspector de Trabajo de Oruro, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 1 de diciembre de 2020 emitió el Informe MTEPS-JDT OR-CFSG-0473-INF/20, concluyendo que de la verificación realizada en la Empresa Minera Inti Raymi S.A., evidencia que **los guardias de seguridad no permiten el ingreso a los trabajadores**, impidiéndoles el desarrollo normal de sus actividades laborales y no pudiendo identificar a las personas que estarían dando las instrucciones, puesto que no existen responsables o representantes legales en dicha empresa, lo cual impide ilegalmente el ingreso de los trabajadores a su fuente laboral sin existir justificativo, norma legal, comunicado o aviso del motivo de la suspensión de las actividades laborales u operaciones de la

empresa, por lo cual, se estaría vulnerando los derechos laborales de los trabajadores, conforme establecen los arts. 46, 48 y 49 de la CPE y la Ley General del Trabajo (fs. 70 y vta).

II.8. Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Inti Raymi, presentó **denuncia** de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral contra la Empresa Minera Inti Raymi S.A.; en cuyo mérito, Boris David Brañez Veliz, Inspector de Trabajo, notificó a la Empresa, el 7 de diciembre del citado año a horas 10:45, dejando la copia en las oficinas administrativas de EMIRSA a Fernando Toconaz con Cédula de Identidad 2720348 Oruro, Jefe de Adquisición y Contratos de la Empresa, quien además "**se comunicó a la ciudad de La Paz y se comprometió a enviar escaneado de esta citación**" (sic), con el señalamiento de audiencia (fs. 78 a 81 vta.).

II.9. Boris David Brañez Veliz, Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mediante Informe MTEPS-JDT OR-BDBV-001-INF/2020 de 10 de diciembre, sugiere la emisión de la Conminatoria de Reincorporación a favor de los trabajadores: Apolinar Villegas Cabrera, Cristóbal Julio Rocha Ancasi, Walter Pita Ojeda, Fernando Moya Calizaya, Hilver Saúl Quispe Ojeda, Ever Fernando Valente Fulguera, Arturo Díaz Montecinos, Javier Efraín Miranda Colque, Edwin José Chambi Marca, Máximo Rocha Ancasi, Cristóbal Ojeda Chambi, Freddy Fidel Choqueticlla Aguilar, Edson Eddy Condarco Ojeda, Ariel José Gómez Magne, Juan Guido Flores Huacota, Raúl Carmelo Ayma Flores, Freddy Ordoñez Llave, Javier Ernesto Ortiz Reynaga, Julia Roque Mollo, Ninoska Isabel Zabala Usnayo; y, Ovidio Absalon Quispe Romero, conminando a María de los Ángeles Jurado Ramírez, Representante Legal de la Empresa Minera Inti Raymi, reincorpore a los veintiún trabajadores mencionados, al mismo cargo que ocupaban y con la misma remuneración económica, conforme normativa laboral vigente (fs. 84 a 89).

II.10. Mediante **Instructiva de Reincorporación 003/2020 2DO. SEMESTRE de 15 de diciembre**, Erika Rocío Araoz Rioja, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, resuelve INSTRUIR a EMIRSA la **inmediata reincorporación** de los trabajadores al mismo puesto laboral que ocupaban, identificados en tres grupos, en la siguiente nomina: 1) Edwin José Chambi Marca –por inamovilidad laboral por ser padre progenitor–; 2) Máximo Rocha Ancasi; 3) Cristóbal Ojeda Chambi; 4) Freddy Fidel Choqueticlla Aguilar –por inamovilidad laboral por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad–; 5) Apolinar Villegas Cabrera; 6) Cristóbal Julio Rocha Ancasi; 7) Walter Pita Ojeda; 8) Fernando Moya Calizaya; 9) Hilver Saúl Quispe Ojeda; 10) Ever Fernando Valente Fulguera; 11) Arturo Díaz Montecinos; 12) Javier Efraín Miranda Colque –por gozar de fuero sindical–, en el plazo máximo de cinco días de su notificación, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que les correspondan por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; y, de manera expresa dispone el cumplimiento íntegro de la conminaría en relación al pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales en cumplimiento a la jurisprudencia constitucional –SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo–; actuación con la que **EMIRSA fue notificado el 22 de diciembre de 2020, según sello de recepción** (fs. 90 a 93 vta. y 98).

II.11. Mediante **Conminatoria de Reincorporación 014/2020 2DO. SEMESTRE** de 15 de diciembre, Erika Rocío Araoz Rioja, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, resuelve CONMINAR a EMIRSA la **inmediata reincorporación** de los trabajadores: 1) Edson Eddy Condarco Ojeda; 2) Ariel José Gómez Magne; 3) Juan Guido Flores Huacota; 4) Raúl Carmelo Ayma Flores; 5) Freddy Ordoñez Llave; 6) Javier Ernesto Ortiz Reynaga; 7) Julia Roque Mollo; 8) Ninoska Isabel Zabala Usnayo; y, 9) Ovidio Absalon Quispe Romero, al mismo puesto laboral que ocupaban, en el plazo de tres días de su notificación, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que les correspondan hasta la fecha de su reincorporación efectiva; y, de manera expresa dispone el cumplimiento íntegro de la conminaría en relación al pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales en cumplimiento a la jurisprudencia constitucional –SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo–; **actuación con la que EMIRSA fue notificado el 22 de diciembre de 2020, según sello de recepción** (fs. 94 a 96 vta. y 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical y a la inamovilidad laboral, puesto que la Empresa demandada incumple las conminatorias de reincorporación laboral contenida en la **Instructiva de Reincorporación 003/2020 2DO. SEMESTRE y Conminatoria de Reincorporación 014/2020 2DO. SEMESTRE** ambos de 15 de diciembre, que ordenaron su reincorporación laboral y el pago de sus salarios devengados y todos sus derechos sociales, emitida ante la evidencia de acciones de acoso laboral y despido injustificado que afectaron sus derechos laborales referidos: **a)** El ejercicio de su estabilidad laboral; **b)** El goce del fuero sindical; y, **c)** La garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor y por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **3)** Protección del fuero sindical; **4)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **5)** Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar

su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

*"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".*

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de

incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que

esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios

devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura

y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

III.3. Protección del fuero sindical

En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, al respecto el tema, la Constitución Política del Estado, prevé la protección de los dirigentes que asumen representación de los derechos de los trabajadores que son parte de la organización sindical, a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión** y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical" (negrillas agregadas).

Bajo ese marco constitucional, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que:

"En ese sentido, se tiene que **del fuero sindical deviene la estabilidad laboral**, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones".

Así también, el precepto constitucional supra mencionado marca la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo[28], misma que estableció que el **fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción**

en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

"**1**. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo"

Así establecido, se debe comprender que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos **no pueden ser despedidos por esa su condición**; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

Bajo ese parámetro, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero[29], con relación a la estabilidad reforzada de los representantes sindicales hizo hincapié en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; concluyendo que, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, **desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical**, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.

No obstante, señala que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público, por lo que, son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal; y en ese entrever, la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.

Consiguientemente, queda establecido que los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo.

III.4. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referendum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI

Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**.

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[30].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[31].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… *por cuanto* ***el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida****, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley*".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[32]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**.

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[33], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[34]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad.

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, inicialmente la **Constitución Política del Estado**, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto de las personas con discapacidad:

"**Artículo 14.**

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

(…)" (el resaltado nos corresponde)

"**Artículo 45.**

(…)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad** y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales

(…)" (las negrillas adicionadas).

"**Artículo 70.** Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

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

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

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

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley".

"**Artículo 300.**

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

"**Artículo 302.**

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

Por su parte, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

"**Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE).** El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. "El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.**

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo" (negrillas añadidas).

Por su parte, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, mediante su art. 3, refiere lo siguiente:

"**Artículo 3°. - (Principios rectores)** La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión" (el subrayado y negrillas nos corresponden).

"**Artículo 5°.- (Inamovilidad)**

I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley**.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad y sobre el derecho a la inamovilidad laboral del mismo grupo etáreo; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras la **SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[35], que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**[36] refiriendo básicamente que:

"**La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna**, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social". (las negrillas son añadidas)

Asimismo, en un supuesto, en el cual el trabajador suscribió contrato laboral indefinido, y fue desvinculado del mismo sin considerar que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, la **SCP 0580/2019-S2 de 22 de julio**, sustentado en su Fundamento Jurídico III.2[37], otorgó la tutela bajo el siguiente análisis:

"…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad,** de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo**. Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial." (el resaltado nos corresponde).

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 del Texto Constitucional; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical y a la inamovilidad laboral, puesto que la Empresa demandada incumple las conminatorias de reincorporación laboral contenida en la **Instructiva de Reincorporación 003/2020 2DO. SEMESTRE** y **Conminatoria de Reincorporación 014/2020 2DO. SEMESTRE ambos de 15 de diciembre**, que ordenaron su reincorporación laboral y el pago de sus salarios devengados y todos sus derechos sociales, emitida ante la evidencia de acciones de acoso laboral y despido injustificado que afectaron sus derechos laborales referidos a: **1)** El ejercicio de su estabilidad laboral; **2)** El goce del fuero sindical; y, **3)** La garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor y por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que por el incumplimiento de obligaciones laborales como el pago de salarios del mes de marzo de 2020 (Conclusión II.1), la imposición de vacaciones colectivas a los trabajadores de EMIRSA del 4 al 29 de mayo de 2020 (Conclusión II.2) que los accionantes rechazaron y denunciaron oportunamente a través del Sindicato ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dicha entidad emitió **Auto de 28 de septiembre de 2020**, por el que conminó dejar sin efecto la imposición de las vacaciones colectivas, declarando agotada la vía administrativa del reclamo (Conclusión II.4), previo cumplimiento de actos de comunicación y conminatoria emitidas (Conclusión II.3); el mencionado Auto, fue confirmado totalmente en la **Resolución Administrativa 066/2020 de 28 de octubre**,

emitida en respuesta al recurso de revocatorio promovido por el representante de la Empresa denunciada (Conclusión II.5).

Estas afectaciones a la condición laboral continuaron ya que el 30 de noviembre de 2020, presentaron denuncia a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro porque el mismo día, funcionarios de la Empresa concurrieron a sus centros de trabajo comunicándoles que ese, sería el último día de trabajo, solicitando el respeto de sus derechos laborales (Conclusión II.6); éstos extremos fueron complementados con lo ocurrido al día siguiente, puesto que el día 1 de diciembre del citado año, funcionarios de seguridad de la Empresa impidieron a los Trabajadores, el ingreso a sus centros de trabajo sin justificación alguna, hecho constatado por el Inspector del Trabajo (Conclusión II.7).

Estos acontecimientos fueron el antecedente para la presentación de otras denuncias en materia laboral ante la **autoridad administrativa**, denuncias de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral con el fin de salvaguardar su estabilidad laboral, el ejercicio de su inamovilidad laboral y el ejercicio del fuero sindical del que gozaban en ese momento (Conclusión II.8), motivo por el que la Empresa fue convocada a través de sus representantes el 7 de diciembre de 2020 (Conclusión II.8), que dieron lugar al pronunciamiento de la instancia administrativa mediante **Instructiva de Reincorporación 003/2020 2DO. SEMESTRE** (Conclusión II.10) y **Conminatoria de Reincorporación 014/2020 2DO. SEMESTRE**, ambas de 15 de diciembre (Conclusión II.11), en ambos casos **dispusieron o conminaron a la inmediata reincorporación** laboral de los trabajadores de EMIRSA al mismo puesto laboral que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que les correspondan hasta la fecha de su reincorporación efectiva, decisiones que fueron de conocimiento de la Empresa el 22 del referido mes y año.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de las denuncias formuladas por la parte accionante en la presente acción de amparo constitucional, es necesario señalar que la Empresa demandada, en su descargo expresó argumentos destinadas a cuestionar aspectos de orden procesal, como la presunta irregularidad en los actos de comunicación con la denuncia laboral y el señalamiento de audiencia en el desarrollo del **procedimiento administrativo que concierne a la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral**, así como las justificaciones tendientes a sustentar la desvinculación laboral de los trabajadores, hoy accionantes.

Al respecto, es necesario tomar en cuenta la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– que en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada dispuso que: **i) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldo y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre-; **ii) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre[38]; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

En ese sentido, la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que la Empresa, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, tienen loa facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico o en sede judicial promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional en la que se tiene una

amplia etapa probatoria necesaria –como reconoce expresamente en su informe escrito la Empresa demandada- para su dilucidación.

En ese mismo sentido corresponde pronunciarse a las justificaciones que procuran sustentar la desvinculación laboral de los trabajadores, basadas en circunstancias de fuerza mayor como la reestructuración, cese de operaciones, liquidación de la empresa, en la que "…requeriría de una amplia etapa probatoria amplia…" (sic) como expresamente reconoce la Empresa demandada (fs. 250) en su informe escrito; en ese entendido es preciso aclarar que en el presente fallo solo se determinará el cumplimiento o no de las conminatorias laborales, conforme a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional. En atención a estos razonamientos corresponde verificar la denuncia de la violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas por los accionantes en la presente acción tutelar.

III.6.1. Respecto al ejercicio de la estabilidad laboral

De los antecedentes detallados puede inferirse que los accionantes tienen con la Empresa una relación laboral, puesto que EMIRSA en ningún momento la cuestionó o la negó, al contrario en su informe presentado para la presente acción tutelar despliega justificaciones dirigidas a sustentar la desvinculación laboral de los trabajadores y cuestionar aspectos de orden procesal (actos de comunicación con la denuncia laboral) en el desarrollo del trámite administrativo de la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral en la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, quedando afianzada por consiguiente la relación de dependencia laboral de los impetrantes de tutela con EMIRSA.

En ese entendido, el incumplimiento a las **conminatorias de reincorporación** laboral inmediata de los trabajadores de EMIRSA al mismo puesto laboral que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que les correspondan hasta la fecha de su reincorporación efectiva, conminatorias que se encuentran contenidas en la **Instructiva de Reincorporación 003/2020 2DO. SEMESTRE** (Conclusión II.10) y **Conminatoria de Reincorporación 014/2020 2DO. SEMESTRE**, ambas de 15 de diciembre, constituyen una afectación al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, que es una regla en la relación laboral establecida entre la Empresa y los accionantes, con el añadido de que esa afectación tuvo su origen en las acciones desplegadas por la Empresa al incumplir la obligación del pago de salarios, imponer a los trabajadores vacaciones colectivas y la prohibición injustificada del ingreso de los trabajadores a sus centros de trabajo, acciones arbitrarias que configuraron en el ámbito laboral como acoso laboral; estabilidad laboral que solo puede ser desvirtuada cuando se tengan motivos justificados para el despido.

En esa comprensión debe tenerse presente que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, por lo que las conminatorias emitidas en la presente causa se encuentran respaldadas y están destinadas a su cumplimiento para la salvaguarda de los derechos al trabajo, estabilidad laboral de los trabajadores de EMIRSA, sin perjuicio de que la Empresa pueda impugnarlas en sede administrativa o judicial.

Sin embargo, añadido a las características generales referido a la relación de dependencia laboral que atañen a la parte accionante, es necesario precisar que en favor de algunos de ellos, se tienen circunstancias especiales que les asignan una protección reforzada o excepcional, entre esas se tienen: **i)** La protección del fuero sindical; y, **ii)** La garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor o contar con familiares consanguíneos con discapacidad.

III.6.2. Respecto al goce del fuero sindical

A la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso añadir la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales que les conciernen, en este caso por el fuero sindical de algunos trabajadores que cumplen la función de representación laboral, a quienes les corresponde un periodo de estabilidad laboral reformada por el

que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral sin una debida justificación en un proceso de desafuero en la judicatura laboral.

En ese entendido, en el procedimiento administrativo que devino en la emisión de conminatorias de reincorporación laboral, entre la parte accionante se identificaron a trabajadores que gozan de fuero sindical: **a)** Apolinar Villegas Cabrera; **b)** Cristóbal Julio Rocha Ancasi; **c)** Walter Pita Ojeda; **d)** Fernando Moya Calizaya; **e)** Hilver Saúl Quispe Ojeda; **f)** Ever Fernando Valente Fulguera; **g)** Arturo Díaz Montecinos; y, **h)** Javier Efraín Miranda Colque. Como se tiene reseñado líneas arriba, respecto a los citados se tiene una protección reforzada por su calidad de representantes laborales, que la empresa ha desconocido al desplegar acciones que atentan su calidad de representantes, que devinieron en la denuncia ante la instancia administrativa con la emisión de las citadas conminatorias, sin que para desvirtuar esa calidad hayan sido sometidos a un proceso de desafuero en la judicatura laboral que elimine o suprima el fuero sindical.

Consiguientemente, la Empresa demandada, al haber incumplido las conminatorias de reincorporación laboral tantas veces referidos, por las acciones desplegadas en contra de los trabajadores de la Empresa, no solo incurrieron en la afectación de la estabilidad laboral por despido injustificado, sino, afectaron de hecho el fuero sindical pues no respetaron la protección reforzada que les otorga la calidad de representantes laborales que constituye un medio que garantiza su estabilidad laboral.

III.6.3. Respecto a la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor y por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad

Para ingresar al análisis concerniente al presente acápite, es preciso señalar que la protección reforzada a los trabajadores deviene de la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor por una parte y por otra, por contar con familiares consanguíneos con discapacidad.

En esa comprensión, también se tiene en el procedimiento administrativo que devino en conminatorias de reincorporación laboral que los accionantes promovieron mediante denuncia, que la autoridad administrativa identificó a trabajadores que merecen protección especial o reforzada por tener la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, en este caso a Edwin José Chambi Marca.

En el caso específico, la Empresa demandada, con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitida por las acciones desplegadas en contra de los trabajadores de la Empresa que tuvieron como efecto el despido injustificado, afectaron la estabilidad laboral empero simultáneamente también suprimieron la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, puesto esta garantía no solo está establecida para la salvaguarda del trabajador, sino para la protección del entorno familiar y propiamente del menor hasta el cumplimiento del año de edad, conforme a la protección establecida en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

En esa misma línea de razonamiento, se encuentran los trabajadores en cuyo favor se ha establecido la inamovilidad laboral por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad, encontrándose en ese ámbito de protección: **1)** Máximo Rocha Ancasi; **2)** Cristóbal Ojeda Chambi; y, **3)** Freddy Fidel Choqueticlla Aguilar, según las **conminatorias de reincorporación** laboral inmediata, a quienes les corresponde la protección reforzada por las circunstancias anotadas; empero, por el incumplimiento en que incurrió la Empresa, al negarse a la ejecución de dichas conminatorias, por no haber mediado en el despido laboral, causa que la justifique, afectaron la estabilidad laboral y como efecto la inamovilidad laboral por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad, de los citados trabajadores de la Empresa.

Ahora bien, conforme se ha señalado en líneas precedentes el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento inmediato y obligatorio, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa o judicial, consiguientemente la tutela a concederse en la presente acción tutelar tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, a impugnación promovida por la Empresa demandada, contra las

conminatorias de reincorporación laboral contenidas en **Instructiva de Reincorporación 003/2020 2DO. SEMESTRE** y **Conminatoria de Reincorporación 014/2020 2DO SEMESTRE** de 15 de diciembre, en ese entendido la jurisdicción constitucional encuentra suficiente justificación para estimar la tutela solicitada por los accionantes.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 271 a 275 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0285/2021-S1 (viene de la pág. 45).

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

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional,

se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento

de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos

inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] En su F. J. III.2. refiere que: "El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

Por ello, los dirigentes o representantes de sindicatos, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y la legislación laboral, así el art. 51.VI de la Norma Suprema, señala: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

Finalmente, el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962 y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de julio de 1966, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

No obstante, la normativa glosada resulta necesario precisar que el hecho de que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre protegido por el fuero sindical, no es óbice para que enfrente un proceso administrativo por posibles transgresiones a las normas internas que pudiere haber cometido dentro su fuente de trabajo, como funcionario unipersonal y no así en representación de su sindicato. Ante un supuesto de esta índole el art. 9 del Código Procesal del Trabajo, establece que la judicatura laboral tiene competencia para conocer procesos por desafuero sindical y el art. 241 de la misma norma señala el trámite que debe seguirse para éste, que luego de ser sustanciado y declarada mediante sentencia probada la causal de desafuero sindical, se determine si corresponde que el dirigente sindical sea destituido del cargo.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló que: "el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa ´pase cuenta de cobro´ a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Sin duda que sin el fuero sindical, los sindicatos no podrían existir, ya que la ´persecución y acoso´ contra sus líderes seria implacable haciendo inútil la finalidad misma de los sindicatos, puesto que no podrían actuar con plenas garantías laborales.

Al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 51.VI textualmente señala: ´Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical´".

Según la línea jurisprudencial citada, los dirigentes sindicales, al ser los encargados de promover la protección de los derechos de los trabajadores de base, se hallan protegidos por el fuero sindical y por tal motivo no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato.

[29] En su F.J. III.3., señala que: "…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual, los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; por lo que, de acuerdo al art. 6.2 de dicha Recomendación, los representantes deberían contar con medidas específicas de protección como las siguientes:

"a) Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal".

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes y dirigentas sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.

(…)

No obstante, "…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista" (SC 1429/2011-R de 10 de octubre).

De donde se infiere que, el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo".

[30] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad**

social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[31] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[32] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[33] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[34] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[35] Fundamento Jurídico III.2. "…el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales.

Consiguientemente, se establece que, la recurrente no podía ser retirada de su fuente de trabajo, al tener una hija discapacitada bajo su dependencia, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno, conforme establecen los instrumentos normativos establecidos al efecto…".

[36]"En ese orden de ideas, de los Fundamentos Jurídicos III.2. desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que en función a los valores y principios de igualdad y justicia, las personas con capacidades diferentes, son consideradas como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser tutelados de manera inmediata, prescindiendo de cualquier formalidad o aspecto tendiente a dilatar su pronto y efectivo restablecimiento; bajo ese razonamiento, **la Ley de la Persona con Discapacidad y el DS 29608, concordantes con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, enaltecen la exclusiva protección a las personas con capacidades diferentes y a los padres o tutores que los tengan bajo su dependencia, estableciendo su inamovilidad laboral como resguardo de sus derechos fundamentales como el trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa que le asegure una vida digna para sí y su familia**.

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social.

[37]**III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Ley Fundamental de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD); art. 4.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable. La garantía de inamovilidad laboral, está instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017…

(…)

Conforme a dicha norma, la garantía de inamovilidad laboral alcanza a la persona con discapacidad o a la trabajadora o trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad; garantía que encuentra su fundamento en la dignidad humana; así como, en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado; con la aclaración que dicha protección no es absoluta; por cuanto, se mantiene en tanto la o el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

(…)"

[38] La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, dispone expresxament4e en su parte resolutiva: "La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35269-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 008/2020 de 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 174 a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristopher Balcazar Jiménez** en representación sin mandato de **José Alejandro Mark Torrico Gonzales** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 65 a 76 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2019, fue imputado por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad y violencia contra la mujer; disponiéndose su detención preventiva por Resolución de 20 del mismo mes y año; posteriormente, mediante Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2020, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva argumentando que si bien el proceso penal se inició el 18 de julio de 2019, debía tomarse en cuenta que la imputación se amplió en contra suya y de los coimputados Erwin Montaño, Fernando Suarez Lacunza y José Manuel Gonzales el 5 de octubre del mismo año; asimismo, dicha autoridad refirió que, el 17 de febrero de 2020, mediante Oficio 276/2020, se conminó al Ministerio Público para que dé cumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, a fin de que se refieran al tiempo de detención de los detenidos preventivamente, otorgando el plazo de noventa días calendario; reconociendo la autoridad judicial que no dio cumplimiento inmediato a la citada disposición y a las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, por la recarga laboral y estar de turno durante las vacaciones, además por encontrarse gozando de vacaciones del 9 de enero al 7 de febrero de 2020, aclarando que la referida conminatoria era también para la parte denunciante. De igual manera, la Jueza demandada señalando el plazo de duración de la etapa preparatoria prevista en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sostuvo que dicha fecha empieza a correr desde la última notificación a los imputados, según lo dispuesto por el art. 301 del adjetivo penal; por lo que, al haberse realizado la ampliación de la imputación contra los tres procesados el 5 de octubre de 2019, el plazo otorgado al Ministerio Público no se habría vencido aún, a más de suspenderse los plazos de acuerdo a las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia debido a la emergencia sanitaria por la pandemia, razones por las cuales argumentó que no se venció el plazo de los seis meses establecidos por el art. 134 del adjetivo penal; denegando su solicitud de cesación.

Apelada dicha decisión, esta fue resuelta por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, quien emitió el Auto de Vista 65 de 21 de abril de 2020; a través del cual, confirmó el rechazo a su solicitud, señalando que respecto al agravio de falta de fundamentación y motivación referido al plazo para la detención preventiva y la conminatoria al Ministerio Público, al existir una ampliación de la imputación formal a otros

coimputados, la etapa preparatoria no estaba vencida, sin que exista ninguna conminatoria pendiente.

Respecto al vencimiento del plazo establecido en el numeral 2 del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece que dentro del plazo de quince días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada Ley, y bajo responsabilidad los Jueces Penales de oficio deben conminar a los Fiscales asignados a los casos a través del Fiscal Departamental, a la víctima y los coadyuvantes para que dentro del plazo de noventa días calendario, se pronuncien sobre los detenidos preventivos; el Vocal demandado argumentó que en el presente caso el plazo no había vencido, añadiendo que tampoco se podía obviar la conminatoria realizada al Ministerio Público, porque se desconocería el derecho de igualdad de las partes, establecido por los arts. 11 y 12 del citado Código y los principios de legalidad y seguridad jurídica previstos por los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, el Vocal demandado estableció que si bien la Jueza no cumplió con el plazo para realizar la conminatoria, establecida en la Ley 1173, la misma manifestó que no se hizo efectiva debido a una excesiva carga laboral; lo cual no implicaba obviar algún instrumento legal en contra de ese actuar, pero que la fundamentación era precisa; por lo que, declaró admisible e improcedente la apelación incidental ratificando el Auto Interlocutorio 226 de 14 de abril de 2020.

El razonamiento del Vocal demandado resulta incongruente, puesto que reconoció que la Jueza demandada no cumplió con el plazo de la conminatoria, demorando más de tres meses, generando responsabilidad en la juzgadora, pero pese a ello ratificó la determinación venida en apelación; además el oficio de conminatoria solo estaba dirigido al Ministerio Público y no así a la víctima, colocándolo en estado de indefensión, porque solo se conminó a una de las partes intervinientes, siendo el criterio de la Jueza que a ambos genera el mismo efecto legal la notificación al Ministerio Público, lo que es una total incongruencia que debió ser subsanada por el Vocal demandado; empero, éste no lo hizo. La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, claramente establece como requisito de la detención preventiva que la misma cuente con un plazo determinado, razonable y proporcionado, además de que el plazo establecido en su Disposición Décimo Segunda, no empieza a correr desde la conminatoria del Juez sino desde que la Ley así lo disponga, precisamente para evitar retardación e inseguridad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos y principios al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, igualdad de las partes, defensa, libertad, justicia pronta y oportuna, presunción de inocencia y al principio de favorabilidad citando al efecto los arts. 115, 116, y, 119 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 65; y, **b)** Se ordene de inmediato el cese de la detención preventiva y se apliquen las medidas sustitutivas que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se celebró el 14 de mayo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 167 a 173 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados se ratificó en el memorial de acción de libertad, agregando en audiencia lo siguiente: **1)** Fernando Lacunza, coimputado en el proceso penal falleció el 13 de mayo de 2020, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, producto de una pulmonía con una fiebre intensa y posibles síntomas de coronavirus, privado de su libertad dentro de la presente investigación, sin que exista un plazo para su detención; toda vez que, se estaba buscando una negociación para un procedimiento abreviado, y su persona al igual que el fallecido, se encuentra privado de su libertad sin que exista un plazo para su detención producto de dos resoluciones

jurisdiccionales emanadas por las autoridades jurisdiccionales hoy denunciadas; **2)** La falta de motivación conduce a la arbitrariedad dentro de las resoluciones judiciales y ambas resoluciones jurisdiccionales están fuera del ordenamiento jurídico y produjeron no solo la privación permanente de la libertad, sino la muerte una persona, y la falta de fundamentación y de congruencia obedece a una resolución de la Jueza ahora demandada, quien debió conminar al Ministerio Público el 20 de noviembre; empero, lo hizo recién el 21 de febrero, después de reiterados reclamos de su parte; **3)** El principio de favorabilidad protege al ciudadano buscando la solución más favorable y que en caso de duda se debe utilizar lo más beneficioso para el reo, y en este caso surge la pregunta cual derecho fundamental tiene un estándar más alto, la igualdad de partes o la presunción de inocencia; **4)** Es de hacer notar que presenta síntomas de coronavirus y además que está a punto de cumplir once meses con detención preventiva, sin un plazo de detención, y que de acuerdo a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 y al Instructivo 04/2019 de 28 de octubre, emanado del Tribunal Supremo de Justicia, este indica que ante la falta del plazo, inmediatamente cesa la detención preventiva de los privados de libertad, previo a entrar en vigencia la Ley antes mencionada; y, **5)** La autoridad jurisdiccional de primera instancia no realizó un control jurisdiccional adecuado, y le falta imparcialidad en la toma de decisiones, porque previamente a que comience la cuarentena se solicitó a la Jueza que conmine al Ministerio Público para que se manifieste sobre la situación jurídica del imputado, y se estableció que dentro de los seis meses la Fiscalía tendría que presentar acusación; sin embargo, la Jueza ahora demandada no conminó al Ministerio Público y ha direccionado la investigación, pidiéndole a la Fiscalía que informe y ante ese acto ilegal se interpuso recurso de reposición, además se denunció que desapareció el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia tutelar; empero, presentó informe escrito el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 88 a 89, en el que señaló lo siguiente: **i)** El único argumento de la acción de libertad es que existe una indebida retardación de justicia, misma que habría causado daño por no haberse aplicado la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; sin embargo, el Ministerio Público recién fue anoticiado con la conminatoria el 19 de febrero del citado año, para que se pronunciara sobre el plazo de la detención preventiva; es decir, que el Ministerio Público tiene noventa días para pronunciarse, y el hecho de que la Jueza de primera instancia no le haya notificado antes, no da lugar a que se incumpla la disposición citada, caso contrario, se vulneraría los arts. 11 y 12 del CPP, en lo referido al derecho de la víctima, como a la igualdad de las partes; y consiguientemente, al derecho al debido proceso; y, **ii)** Se hace notar que la etapa preparatoria no se encontraba vencida; por tanto, es evidente que no es aplicable el art. 239 núm. 2 del adjetivo penal, que se refiere a las causales de cesación de las medidas cautelares de carácter personal cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de la detención preventiva; en consecuencia, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante informe escrito presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 86 a 87, indicando lo siguiente; **a)** El 13 de abril del citado año, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por el ahora solicitante de tutela, rechazándose dicha solicitud, que posteriormente fue confirmada por el Auto de Vista 65; **b)** La solicitud de cesación a la detención preventiva estaba amparada en el art. 239 inc. 2 del CPP modificado por la Ley 1173 y el accionante señalo que el plazo de la detención preventiva se habría vencido, y de igual forma el plazo de la etapa preparatoria, porque se encuentra más de seis meses detenido preventivamente; empero, se debe tomar en cuenta que el 17 de febrero de 2020, se conminó al Ministerio Público, para que este se pronuncie respecto al plazo de detención preventiva, en cumplimiento a la Disposición Transitoria de la Ley antes citada; **c)** Se advirtió que no se conminó antes al Ministerio Público, por razones de recarga laboral, y el hecho de que estuvo de turno en la vacaciones judiciales colectivas y posteriormente salió de vacaciones, factores que imposibilitaron que se conmine en el plazo establecido en la norma; sin embargo, retornando a las labores judiciales procedió a realizar la referida conminatoria; por tanto, los Fiscales tienen el plazo de noventa días

para responder a la misma, y estaban dentro del término; por lo que, no correspondía dar curso a la solicitud del accionante; y, **d)** Respecto al vencimiento de la etapa preparatoria, se debe tomar en cuenta que la imputación formal se amplió el 5 de octubre de 2019, y que de acuerdo al art. 134 del CPP, el plazo comienza a correr desde la última notificación con la imputación formal; por lo que, no se cumplió el plazo de la etapa preparatoria como afirma el impetrante de tutela; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Tercero interesado

En representación del tercero interesado su abogado Sergio Díaz, solicitó el uso de la palabra, amparado en la SCP 0581/2018-S2 de fecha 25 de septiembre, que estableció que dada la naturaleza de la acción de libertad y la verdad material da la posibilidad de intervenir a los terceros interesados, cuando se presenten de manera voluntaria, indicando que: **1)** Si bien es cierto que la Jueza de primer instancia no cumplió con los plazos para realizar la conminatoria al Ministerio Público, no es menos cierto que justificó tal situación en su Resolución de 13 de abril de 2020, y de igual forma lo hizo la autoridad de segunda instancia en la Resolución de 21 de igual mes y año, ya que existe un procedimiento establecido y un plazo para el pronunciamiento del Ministerio Público, cuando este es conminado, y esa conminatoria fue emitida el 17 de febrero del citado año y puesta en conocimiento del Ministerio Público el 19 del mencionado mes y año; por lo que, se encuentra dentro del plazo legal; **2)** Se debe tomar en cuenta que ante la situación de emergencia sanitaria, se suspendieron los plazos procesales; también es menester señalar "…como el imputado tiene derecho también tiene la parte civil en un delito que está imputado de fecha 13 de abril de feminicidio…" (sic); y, **3)** Se está utilizando la situación del COVID-19 para pretender dar lástima y poder victimizarse, y la gente que está detenida es porque han cometido un delito y si los médicos pueden morir cumpliendo su deber, los condenados también pueden morir cumpliendo su condena.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 008/2020 de 14 de mayo, cursante a fs. 174 a 179 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, se dejó sin efecto el Auto de Vista 65, ordenando a la autoridad accionada a emitir un nuevo fallo conforme a los fundamentos de esa resolución del Juez de garantías constitucionales; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** Del análisis de los elementos de prueba, fundamentos expuestos y de las resoluciones cuestionadas, se colige que ambas resoluciones carecen de motivación, fundamentación y congruencia en razón a que no expresan de manera categórica y razonable la conclusión arribada que es la de mantener la detención preventiva para el accionante; **ii)** En cuanto a la omisión de una norma imperativa como es la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, esta no se puede justificar por la desidia de las autoridades demandadas en detrimento del justiciable; **iii)** Las autoridades demandadas debieron haber realizado un análisis exhaustivo de los elementos de prueba y de la coyuntura social que atraviesa la sociedad debido a la pandemia, y realizar interpretaciones expansivas conforme a los principios de favorabilidad, pro homine y razonabilidad; **iv)** El Auto de Vista hace referencia al principio de igualdad, más no realiza una motivación sobre las razones por las cuales no aplica los principios pro homine y de favorabilidad, lo que implica que la decisión es arbitraria, en razón a que no resuelve la situación jurídica del impetrante de tutela; y, **v)** En aras de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y con la finalidad de que el proceso se reconduzca, conforme a los principios rectores del derecho procesal penal, corresponde conceder la tutela, con la finalidad de prevenir y corregir las actuaciones de los jueces demandados, más aun tratándose de jueces en materia penal los cuales deben precautelar los derechos inherentes de las personas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se presenta fotografías incompletas y algunas ilegibles de la imputación formal de 19 de julio de 2019 contra José Alejandro Mark Torrico Gonzales -hoy accionante- por la presunta comisión del

delito de privación de libertad y violencia familiar por la desaparición de Nancy Villarroel Hidalgo, posteriormente se presenta fotocopia de la imputación formal (fs. 4 a 13 y 90 a 94 vta.).

II.2. Se arrima fotografías de la apelación incidental de 23 de julio de 2019, presentada por José Alejandro Mark Torrico Gonzales contra el Auto Interlocutorio "…de fecha 20 de los corrientes…" (sic) apelando su detención preventiva que considera lesiva al debido proceso en sus vertientes de igualdad y defensa (fs. 14 a 18).

II.3. Cursa imputación formal de 5 de octubre de 2019, contra Erwin Iver Meyuy Montaño, Fernando Suarez Lacunza y Jose Manuel Gonzales Paniagua por la presunta comisión de los delitos de violencia económica, violencia patrimonial, privación de libertad, ocultamiento de bienes, legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal (fs. 103 a 110 vta.).

II.4. Consta fotografías de ampliación de denuncia por parte del Ministerio Público, siendo la fecha ilegible, ampliándose contra José Alejandro Mark Torrico Gonzales, por la presunta comisión del delito de feminicidio al encontrarse restos biológicos de Nancy Villarroel Hidalgo; asimismo, se tiene el decreto de 11 de diciembre de 2019; a través del cual, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz tiene presente la ampliación de denuncia por el delito de feminicidio (fs. 41 a 46).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2020, emitida por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dicha autoridad señaló que: **a)** El imputado pidió la cesación de su detención preventiva, de acuerdo a lo establecido en el art. 239 numeral 2 del CPP, porque este consideró que el plazo de detención preventiva ya habría vencido, al igual que el término de la etapa preparatoria; por su parte el Ministerio Público sostuvo que no se han vencido dichos plazos, ya que de la revisión del cuaderno de investigaciones, se evidenció que al Ministerio Público, se le conminó recién el 19 de febrero del citado año, para que dé cumplimiento a la disposición Décimo Segunda de la Ley 1173, en la que se le otorgó el plazo de noventa días, a fin de que haga referencia al tiempo de detención preventiva de los detenidos preventivos, **y si bien no se ha dado cumplimiento en forma inmediata a la disposición Decima Segunda de la antes mencionada Ley, debido a la recarga laboral y la vacación colectiva de diciembre quedándose de turno; y posteriormente, saliendo de vacación individual desde el 9 de enero al 2 de febrero del citado año. Advirtiendo además que el plazo de la conminatoria corre a partir de la fecha en que se realizó la misma; es decir, desde el 17 de igual mes y año**; **b)** En cuanto a que la conminatoria no se habría realizado a la parte denunciante, se tiene que la conminatoria también es para la parte denunciante; por tanto, desde esa misma fecha se le otorga también el plazo de noventa días; y, **c)** Sobre la duración de la etapa preparatoria, la misma dura seis meses, misma que se computa desde la última notificación con la imputación de conformidad art. 134 del CPP y en este caso se computó recién a partir del 5 de octubre de 2019; por tal motivo, a la fecha no ha vencido el plazo; por lo que, se rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva interpuesta por José Alejandro Mark Torrico Gonzales -actual impetrante de tutela- quien apeló dicha determinación en audiencia (fs. 55 vta. a 57).

II.6. Cursa imputación formal por la presunta comisión del delito de feminicidio, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y legitimación de ganancias ilícitas, presentada el 14 de abril de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de departamento de Santa Cruz, documento que está incompleto, imputando a José Alejandro Mark Torrico Gonzales, al hallar restos biológico y hemáticos compatibles con la especie humana y el perfil genético de los restos corresponden a Nancy Villarroel Hidalgo (fs. 156 a 161 vta.).

II.7. Mediante Auto de Vista 65 de 21 de abril de 2020, que resolvió la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, declaró admisible e improcedente el recurso formulado por el imputado -ahora solicitante de tutela- (fs. 62 vta. a 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión del debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia igualdad de las partes; defensa; libertad; presunción de inocencia; justicia pronta y oportuna, y del principio de favorabilidad; toda vez que: **1)** La Jueza demandada mantiene su detención preventiva incumpliendo el procedimiento, puesto que no conminó al Ministerio Público en el plazo de quince días señalados por la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019, efectuando recién la conminatoria el 17 de febrero de 2020, sin siquiera notificar a la víctima, prologando su privación de libertad al otorgar tres meses más a la Fiscalía para que responda sobre su detención, rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva, bajo el argumento de que dicho plazo estaría aún vigente, al igual que la etapa preparatoria debido a la ampliación de la imputación, resultando su detención ilegal al haber transcurrido más de diez meses; y, **2)** El Vocal demandado que resolvió su recurso de apelación incidental, pese a reconocer que fue responsabilidad de la Jueza la demora en la conminatoria, respecto a su detención preventiva, alegó que existe una ampliación de la imputación formal a otros coimputados, y de acuerdo con el art. 301 del CPP, concordante con el art. 134 del adjetivo penal, el plazo corre desde la última notificación con la imputación contra otros coimputados; por lo que, la etapa preparatoria no estaría vencida, al igual que no habría vencido el término de la conminatoria para que el Ministerio Público responda; razonamientos de ambas autoridades que resultan incongruentes, solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista ordenando el cese de la detención preventiva, en el día, y se apliquen las medidas sustitutivas que correspondan.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

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

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

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]**, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo con los motivos de reclamo formulados por el accionante, se tiene que denuncia a la Jueza demandada por incumplir el plazo de quince días previsto por la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019, efectuando la conminatoria recién el 17 de febrero de 2020, otorgándole tres meses al Ministerio Público para que responda sobre su detención preventiva, sin siquiera notificar a la víctima, rechazando su solicitud de cesación argumentando la vigencia del plazo de la conminatoria y de la etapa preparatoria por haberse ampliado la imputación; demora de la Jueza reconocida por el Vocal demandado, quien con igual criterio sostuvo que la etapa preparatoria aun seguiría vigente al existir una ampliación de la imputación contra otros imputados, debiendo computarse el término a partir de la última notificación; y, que igualmente estaría vigente el plazo de la conminatoria; argumentos que el impetrante de tutela considera incongruentes y faltos de la debida motivación y fundamentación.

Identificados los puntos de reclamo constitucional, conforme la formulación argumentativa y fáctica expresada por el hoy peticionante de tutela, se tiene que las denuncias recaen sobre dos autoridades; contexto bajo el cual resulta necesario precisar que, respecto a la presunta falta de motivación, fundamentación y congruencia en el Auto Interlocutorio dictado por la Jueza demandada, debe tomarse en cuenta que el mismo incumbe al régimen de medidas cautelares, y según el procedimiento, ante su impugnación, el Tribunal de alzada se constituye en la instancia de cierre competente para enmendar o reparar cualquier supuesto error o ilegalidad cometido por la Juez *a quo*, en ese sentido corresponde analizar el Auto de Vista emitido por el Vocal demandado sin soslayar los argumentos contenidos en el Auto Interlocutorio, en mérito al límite competencial que establece el art. 398 del CPP.

Del Auto de Vista 65 de 21 de abril de 2020

a) El Vocal demandado, señaló que: De la revisión del acta de audiencia y el Auto Interlocutorio de cesación a la detención preventiva, así como también el cuadernillo de investigaciones y las sentencias constitucionales adjuntadas en audiencia, correspondía verificar la fundamentación y motivación aludida por el recurrente respecto al **cumplimiento del plazo para detención preventiva inmerso en el art. 239.2 del CPP** y **sobre la conminatoria al Ministerio Público** "…con el vencimiento de la etapa preparatoria…" (sic); identificando así los dos puntos de agravio expresados por la defensa técnica del imputado -accionante-.

b) Pronunciándose sobre el primer agravio, la autoridad de alzada sostuvo que, bajo el principio de legalidad correspondía analizar de forma objetiva el precitado art. 239.2 del adjetivo penal, para luego sostener que uno de los agravios expresados por la defensa del recurrente hacía referencia al "…tiempo de duración de la etapa preparatoria…" (sic), pero que de la revisión de los actuados procesales evidenció que existía una ampliación de imputación formal a otros imputados, siendo claro el art. 301.II del adjetivo penal al establecer que el plazo del art. 134 del CPP, comienza a correr desde la última notificación de la Juez con la imputación al imputado, que en el presente caso dataría del 5 de octubre de 2019; por lo que, la etapa preparatoria no estaría vencida, sino vigente, "…habiéndose fundamentando de manera objetiva este punto, no habiendo además ninguna conminatoria pendiente…" (sic).

c) Respecto al segundo agravio, relacionado con la conminatoria al Ministerio Público, el Vocal demandado señaló que la esencia de la Ley 1173, es terminar con el retraso de los procesos penales y el abuso de la detención preventiva, y que por ello se estableció que se otorgue un plazo para la

detención; por lo que, de acuerdo con la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley antes referida, evidenció que el Ministerio Público fue notificado con la conminatoria el 19 de febrero del 2020, para que se pronuncie sobre la detención del imputado, sin que hasta la fecha dicho plazo hubiese vencido; además, que de darse curso a lo manifestado por el imputado, se vulneraría el derecho a la igualdad de partes previsto por los arts. 11 y 12 del CPP, pues de obviarse la conminatoria hecha al Ministerio Público, se dejaría de lado los principios de legalidad y seguridad jurídica, lesionando los arts. 115 y 116 de la CPE, recalcando que el plazo de noventa días no venció aún, según la conminatoria.

d) Finalmente, la autoridad de alzada sostuvo que, si bien la Jueza no cumplió con el plazo establecido en la Ley 1173 para realizar la conminatoria; empero, dicha autoridad mencionó que ello se debía a una excesiva sobre carga laboral, lo cual no implica obviar algún instrumento legal en contra de ese actuar, siendo la fundamentación precisa sin necesidad de que sea ampulosa; argumentos bajo los cuales concluyó que la Jueza obró de manera correcta.

En la vía de explicación y complementación, el imputado solicitó se establezca si el derecho a la igualdad de las partes es mayor o preponderante sobre el derecho a la libertad; a cuyo efecto, el Vocal demandado respondió manifestando que el derecho a la libertad se halla reatado al cumplimiento de las normas vigentes, pudiendo solicitarse lo que en derecho corresponda para hacer prevaler sus derechos; pero que en el caso de autos, la ponderación sería diferente si se hubiese cumplido con todas las formalidades legales y la Jueza hubiese negado esta situación, entonces se podría decir que se lesionó el debido proceso; por lo que, declaro no ha lugar la solicitud de explicación y complementación.

Conocidos los argumentos lógico jurídicos que sustentan el Auto de Vista 65, se efectuará su contrastación con los motivos de reclamo expresados por el impetrante de tutela a objeto de verificar si tales denuncias son o no evidentes.

Sobre la conminatoria al Ministerio Público fuera del plazo de quince días establecido por la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173

El accionante, en la presente acción de libertad, alega que la Jueza demandada conminó al Ministerio Público sin cumplir el plazo de quince días dispuesto por la referida regulación normativa, aspecto que habría sido reconocido por el Vocal demandado señalando que ello sería una situación que generaba responsabilidad.

Examinado el contenido del Auto de Vista 65, se tiene que la autoridad de alzada, en la parte final de su labor intelectiva, sostuvo que la Jueza alegó que el incumplimiento de conminar dentro de los quince días dispuestos por la precitada normativa, obedeció a recargadas labores emergentes de haber ingresado de turno durante la vacación judicial y, posteriormente, haber tomado sus vacaciones, concluyendo que dichos argumentos no implicaban obviar algún instrumento legal en contra de ese actuar; criterio del Vocal demandado que si bien no es ampuloso, resulta suficientemente claro y entendible, comprendiéndose que tal dilación podía ser denunciada mediante un mecanismo de reclamo pertinente, razonamiento que también encuentra sustento en la propia Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, cuando dispone: "…**bajo responsabilidad**, las y los jueces penales, de oficio conminarán…" (las negrillas no corresponde al texto original); en ese sentido, se tiene que la autoridad de alzada fue enfático al señalar que la dilación por incumplimiento de los quince días que tenía la Jueza para conminar al Ministerio Público incumbía una responsabilidad que ameritaba ser reclamada en la vía correspondiente.

Con relación a la vigencia del plazo de la conminatoria que generaría una presunta prolongación ilegal de la detención preventiva

El accionante sostiene que, tanto la Jueza como el Vocal demandados incurrieron en incongruencia al señalar que el plazo de la conminatoria realizada al Ministerio Público estaría aún vigente.

Examinando el contenido del Auto de Vista 65, se tiene que el Vocal demandado hizo referencia al agravio sobre falta de fundamentación y motivación de la Resolución apelada; en ese contexto, pronunciándose sobre este reclamo consignándolo como el segundo agravio del recurso de apelación

incidental, dicha autoridad señaló que, de acuerdo con la esencia de la Ley 1173, debía fijarse un plazo para la detención preventiva, y que por ello su Disposición Transitoria Decimo Segunda determinaba que el Ministerio Público, una vez notificado con la conminatoria, debía pronunciarse sobre la duración de la detención preventiva, plazo de la conminatoria que en el caso estaría aún vigente porque se notificó a la Fiscalía con la conminatoria el 19 de febrero de 2020, sin que los noventa días dispuestos por la norma hubiesen vencido, y que razonar en contrario, como aducía el apelante -ahora impetrante de tutela-, sería contravenir los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Razonamiento del cual se advierte que cuenta con la suficientemente motivación y fundamentación, puesto que la autoridad de alzada, luego de transcribir la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, realizó un cómputo de las fechas a objeto de determinar que los noventa días previstos por esa norma aún no habían fenecido, pues de la revisión de los antecedentes, especialmente de lo fundamentado en el Auto Interlocutorio 226/2020, el Vocal sostuvo que el Ministerio Público fue notificado con la conminatoria el 19 de febrero de 2020, concluyendo que el término de vigencia estaba latente; ello se entiende en razón a que la fecha de la resolución del recurso de apelación incidental acaeció el 21 de abril de igual año; por lo que, entre el 19 de febrero y el 21 de abril, ambos del mencionado año, ciertamente aún no habrían transcurrido los noventa días otorgados a la Fiscalía para que se pronuncie justificando la necesidad o no de mantener la detención preventiva del hoy solicitante de tutela; razonamiento que además de encontrar logicidad, cuenta también con un sustento jurídico, puesto que la aludida Disposición Transitoria transcrita por el Vocal demandado, sobre este punto establece que: "(CONMINATORIA AL MINISTERIO PUBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos**, **sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación**, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales" (el énfasis es ilustrativo).

En igual sentido, se tiene además que el propio accionante, en su memorial de acción de libertad hace mención a que la Jueza *a quo* hubiese referido que conminó al Ministerio Público el 17 de febrero de 2020, extremo que también se corrobora de la lectura del Auto Interlocutorio 226/2020, donde la Jueza señala que, de la revisión del cuaderno de investigaciones, se evidenció que mediante Oficio 276/2020, se conminó al Ministerio Público el 19 del citado mes y año, para que dé cumplimiento a la disposición Décimo Segunda de la Ley 1173; y posteriormente sostuvo que sería a partir de esa fecha que la Fiscalía tiene el plazo de noventa días para referirse a la detención del imputado -hoy accionante-. De lo que se concluye que el Vocal demandado evidenció que la Jueza no incurrió en ilegalidad alguna, al referir que aún estaba vigente los noventa días, ya que enmarcó su fundamento en lo previsto por la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley antes mencionada.

Respecto a la falta de notificación a la víctima con la conminatoria

El accionante sostiene que la conminatoria solo fue notificada al Ministerio Público, y que al no notificarse a la víctima aquello podría causarle indefensión; sin embargo, solo se limitó a señalar que "…a capricho se conmina solo a una de las partes intervinientes. (VEASE QUE EL CRITERIO DE LA JUEZA DE INSTRUCCIÓN EN LA AUDIENCIA DE CESACIÓN ES QUE AMBOS LES GENERA EL MISMO EFECTO LEGAL LA NOTIFICACIÓN AL MINISTERIO PÚBLICO. UNA TOTAL INCONGRUENCIA QUE DEBIÓ SER SUBSANADA POR EL VOCAL Y NO LO HIZO)" (sic), sin establecer cuáles serían los parámetros que incidirían para colocarlo en estado de indefensión; es más, revisada el acta de audiencia de apelación incidental, se advierte que la defensa técnica del imputado -ahora impetrante de tutela- menciona que "…la conminatoria también es para víctima cuando la Ley establece que son dos conminatorias. No hemos apelado a ello…", dando a entender que ese motivo no constituía un agravio, y que por ello no era apelado; consecuentemente, tomando en cuenta el principio de congruencia y el límite competencial previsto por el art. 398 del CPP, el Vocal no podía pronunciarse sobre este punto en particular; consiguientemente, este Tribunal no puede analizar la alegada

convalidación de la falta de notificación a la víctima que ahora recién argumenta el solicitante de tutela; toda vez que, ello no fue motivo de agravio y por ende no existe una respuesta del Vocal hacia el mismo.

Al respecto es pertinente precisar, que las denuncias expresadas en una acción tutelar, deben haber sido motivo de reclamo ante las autoridades correspondientes a través de los mecanismos de defensa intraprocesales, a objeto de obtener una respuesta; y solo en caso de que dicha respuesta sea arbitraria, ilegal o deficiente en fundamentación, motivación o congruencia lesionando derechos fundamentales o garantías constitucionales, solo entonces y una vez agotadas las instancias de impugnación pueden ser denunciadas en la jurisdicción constitucional para su revisión.

Prolongación de su detención preventiva por más de diez meses, pese a estar concluida la etapa preparatoria

Se denuncia en la presente acción de libertad, que la detención preventiva resultaría ilegal debido a que el accionante estaría cumpliendo la detención preventiva por diez meses, tomando en cuenta que la Resolución que dispuso aplicar esta medida cautelar de última *ratio* fue dictada el 20 de julio de 2019.

Sobre este particular, el Vocal demandado, identificó el mismo como primer motivo de agravio de la apelación incidental planteada por el imputado -ahora impetrante de tutela-, aducido como la presunta falta de fundamentación y motivación relacionada con el cumplimiento de la detención preventiva en el marco de lo normado por el art. 239.2 del CPP, agravio sobre el cual la autoridad mencionó que la etapa preparatoria aun estaría latente debido a que existió una ampliación de imputación en contra de otras personas, debiendo tomarse en cuenta para el cómputo del plazo lo dispuesto por el art. 301.II del adjetivo penal, que empieza a correr desde la última notificación con la imputación, que en el caso de autos aconteció el 5 de octubre de 2019, cuando se llevó adelante la audiencia de ampliación de la imputación contra otros presuntos implicados, siendo evidente que lo manifestado por el solicitante de tutela carece de sustento fáctico y legal, pues no puede obviarse que ante una ampliación de imputación, sea contra otros posibles autores o partícipes, o por otros delitos, es lógico que se requiere de realizar el despliegue investigativo inherente a la etapa preparatoria a fin de investigar las nuevas circunstancias que rodean al caso; por lo que, el criterio del Vocal demandado basado en lo manifestado por la Jueza *a quo*, no solo cuenta con la debida fundamentación y motivación, sino que además resulta coherente.

Bajo tales parámetros, se concluye que el Auto de Vista 65 contiene una explicación de hecho y la justificación de derecho requeridas para ratificar y comprender que la Juez inferior fundamentó y motivó adecuadamente las razones para rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el ahora accionante, cumpliendo con los requisitos de fundamentación, motivación y congruencia que dan soporte a la decisión asumida por el Vocal demandado, conforme los parámetros establecidos por ley y por la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, la tutela pretendida debe ser denegada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática traída en revisión, en la continuidad de la labor revisora que efectúa este Tribunal, no puede dejarse pasar por alto la dilación de la Jueza demandada relacionado con la inobservancia de lo normado por la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, al haber incumplido los quince días señalados para efectuar la conminatoria respectiva al Ministerio Público, no siendo eximente la aludida recarga laboral y la situación de las vacaciones; constituyendo dicho incumplimiento una dilación injustificada, que no puede ser soslayada por este Tribunal; por lo que, corresponde llamar la atención, sin perjuicio de las acciones legales que pueda llevar adelante el accionante.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0286/2021-S1 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 008/2020 de 14 de mayo de 2020, cursante a fs. 174 a 179 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° Se llama severamente la atención a Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el incumplimiento de un plazo legal en conminar al Ministerio Público y a las víctimas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

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

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

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

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

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

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

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes

deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

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

(…)

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

(…)

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35307-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Martín Canaviri** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente tres años y cuatro meses en el Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz, es así que, el 30 de julio de 2020 la Jueza ahora demandada pronunció en la parte resolutiva de la Sentencia 031/2020, condenándolo a la pena privativa de libertad de cinco años en reclusión, a cumplir en el indicado Centro Penitenciario; por lo que, para el 4 de agosto del referido año a horas 14:00 señaló audiencia de lectura integra de la referida Sentencia, indicando que se oficiaría a dicho Centro Penitenciario para que su persona esté conectado con el Tribunal que dirige dicha autoridad judicial; sin embargo, nunca llegó ningún oficio judicial para que pueda conectarse al mismo, desconociendo los fundamentos del porque lo sentenciaron con dicha reclusión, siendo que hasta la fecha –se entiende de presentación de la acción de libertad– no se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 361 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que establece el plazo de tres días para el diferimiento excepcional del pronunciamiento de los fundamentos de la sentencia, después de haberse pronunciado la parte resolutiva; plazo que la referida autoridad judicial ya sobrepasó.

El 4 de agosto de 2020, presentó memorial a la autoridad demandada, solicitando fotocopias legalizadas de todo lo obrado en su proceso, incluida la Sentencia 031/2020; sin embargo, a la fecha desconoce la providencia al referido memorial; por lo que, el 11 de igual mes y año, presentó nuevamente un memorial ante dicha autoridad, pidiendo que por el principio de publicidad se le extienda una copia legalizada de la mencionada Sentencia; empero, de igual manera desconoce la respuesta a esa solicitud.

El 17 de agosto de 2020, presentó otro memorial ante la Jueza demandada, solicitando copias legalizadas de todo lo obrado, inclusive la Sentencia de privación de libertad emitida en su contra, pero nunca se le informó sobre la respuesta a la referida solicitud; por lo que, su abogado se contactó con el personal de apoyo jurisdiccional del "Tribunal", quienes se limitaron a indicar que dicho memorial no hubiese salido de despacho.

Mediante memorial presentado el 18 agosto de 2020, dirigida ante la autoridad demandada hizo conocer su "RENUNCIA AL RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA, Y SOLICITA LA REMISION DE ANTECEDENTES AL JUEZ EJECUCION PENAL DE TURNO" (sic), con el fin de realizar el respectivo trámite de los beneficios que establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, y por ende solicitar su libertad condicional, al haber cumplido tres años y cuatro meses de privación de libertad; empero, tampoco obtuvo respuesta alguna de parte de la Jueza demandada, reiterando esa solicitud el 24 de

igual mes y año, además de la notificación de las partes con la Sentencia emitida en su contra, que igualmente hasta la fecha desconoce la trascripción íntegra de dicha Sentencia, que fue dictada el 30 de julio del mismo año, habiendo transcurrido más de un mes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de justicia pronta, oportuna y sin dilación vinculados a la libertad; citando al efecto los arts. 115, 116, y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia ordene que la autoridad demandada disponga la emisión y notificación de la Sentencia 031/2020, al haber transcurrido un mes y dos días desde que se "dicto" la misma, pese a que de acuerdo al art. 361 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece un plazo de tres días para que se realice su lectura íntegra.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe oral prestado en audiencia de esta acción de defensa, señaló que: **a)** Es evidente que se tramitó el juicio oral, público y contradictorio, seguido por el Ministerio Público y la acusación particular de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de La Paz contra Adolfo Martín Canaviri -ahora impetrante de tutela-, por la comisión del delito de abuso deshonesto, quien fue condenado a una pena privativa de libertad de cinco años; **b)** En fecha 4 de agosto de 2020, conforme a procedimiento se programó la audiencia de lectura de la Sentencia 031/2020; empero, se suspendió por inasistencia de otros sujetos procesales, siendo competencia de la Oficina Gestora de Procesos notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes para el conocimiento íntegro de la sentencia; así como con los actos procesales y demás resoluciones emitidos por el Tribunal; sin embargo, tiene conocimiento extraoficial que dicha Oficina tendría inconvenientes con los aislamientos por la pandemia; por lo que, no se habría vulnerado los derechos del peticionante de tutela; **c)** Con referencia a los memoriales presentados por el accionante el 11 y 17 de agosto del citado año, los mismos fueron providenciados el 11 y 18 del mes y año señalado conforme establece el procedimiento, disponiendo se franquee las fotocopias por secretaria y se guarden los recaudos de ley y medidas de seguridad; asimismo, con relación al memorial de 18 de similar mes y año, renunció al recurso de apelación restringida y solicitó se remita al Juzgado de Ejecución Penal de turno, sobre el cual conforme el art. 109 del CPP al encontrarse solo con la firma del abogado, no podía representar para ese actuado al ahora accionante, el cual fue reiterado y presentado de igual forma sin firma del interesado, sobre el cual de la misma manera se dispuso que debe ser presentado con la firma del referido y finalmente ese abogado presentó su pase profesional, que también mereció pronunciamiento; en consecuencia, si el abogado del ahora solicitante de tutela no ha coordinado con la Secretaria sobre las fotocopias legalizadas que ya fueron ordenadas que sean extendidas, este viene a ser un extremo ajeno a la voluntad de presidencia; por lo que, no se vulneró su derecho a la libertad, correspondiendo que se deniegue la tutela impetrada; y, **d)** En respuesta a la pregunta efectuada por el Juez de garantías sobre si se efectuaron las diligencias correspondientes para procederse a la notificación con la Sentencia emitida, el expediente estaba en secretaría, conociendo que el Secretario coordinó con la Gestora, pero no tiene un dato cierto al respecto; sin embargo, conforme la defensa de la parte

accionante seguro tuvo conocimiento de forma oficial de dicha Sentencia, razón por la cual presentó su renuncia al recurso de apelación.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Liquidador y de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 32/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 50 a 51, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, disponga las medidas necesarias para la notificación y conocimiento de la Sentencia 031/2020; conforme lo establece el art. 361 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso el juicio oral concluyó el 30 de julio de 2020, al que asistieron las partes y en ese acto procesal se emitió la parte resolutiva de la Sentencia 031/2020; **2)** De conformidad al cuaderno procesal remitido, se evidencia que cursa el documento de la referida Sentencia, en cuya parte dispositiva se condena al ciudadano Adolfo Martín Canaviri -ahora peticionante de tutela- como autor del delito por el cual fue procesado y también a Álvaro Enrique Martín Canaviri, consignándose asimismo el acta de lectura de dicha Sentencia de forma íntegra de 4 de agosto de 2020, a la cual conforme lo señalado por la Jueza demandada no se hicieron presentes ninguna de las partes; empero que se hubiese cumplido con ese acto procesal; **3)** También se encuentran los memoriales a los que se hizo referencia la parte accionante, de 4 y 11 de agosto de 2020, que fueron providenciados el 12 del mismo mes y año; asimismo, la solicitud de fotocopias legalizadas de 17 de agosto de 2018 fue ordenada por la autoridad ahora demandada, la renuncia al recurso de apelación restringida fue observada en virtud a lo establecido por el art. 109 el CPP y a su reiteración se decretó que venga con la firma del interesado, y de igual manera se emitió pronunciamiento sobre el memorial de pase; **4)** De igual manera se puede evidenciar que la mencionada Sentencia fue emitida en forma oportuna y que cursa en el cuaderno procesal en cumplimiento de la primera parte del art. 361 del CPP, modificado por la Ley 1173; empero, se extraña la falta de notificación con el tenor íntegro de la misma a la parte impetrante de tutela, quien a través de esta acción tutelar reclama la falta de conocimiento de los fundamentos con que se habría emitido la referida Sentencia, porque como se señaló en la última audiencia que estuvo solamente conoció su parte dispositiva; **5)** Tomando en cuenta los precedentes de la acción de libertad de pronto despacho, se deben viabilizar todas las acciones correspondientes a la celeridad de las peticiones formuladas por los privados de libertad, a los fines que establece la norma procesal, conforme lo establecido en las SSCC 1579/2004-R de 1 de octubre, 0044/2010-R de 20 de abril y SCP 0027/2017-53 de 8 de febrero; y, **6)** En cuanto a la notificación de la Sentencia conforme lo dispuesto en el art. 361 del CPP, en el presente caso no hay constancia, tampoco en el informe emitido por la autoridad demandada ni en el cuaderno procesal de que esa circunstancia se hubiera cumplido, lo cual constituye una vulneración al derecho a la libertad del privado de libertad -ahora accionante-.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 031/2020 de 30 de julio, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por "**MAYORIA DE VOTOS**", declaro a Adolfo Martín Canaviri -ahora accionante-, "**AUTOR**" de la comisión del delito de abuso deshonesto, "**POR EXISTIR PRUEBA SUFICIENTE QUE GENERO EN ESTE TRIBUNAL LA CONVICCION SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO**" (sic); **CONDENÁNDOLO** a la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión, a cumplir en el Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz (fs. 22 a 34 vta.).

II.2. En virtud al Acta de Audiencia de Conocimiento Íntegro de la Sentencia 031/2020, instalada vía plataforma virtual Blackboard de 4 de agosto de 2020, respecto a la legalidad de las notificaciones y presencia de las partes en Sala, el **Secretario informó** que de acuerdo a la revisión de obrados para dicha audiencia **se habrían cumplido con las formalidades de ley** encontrándose ausentes la representante del Ministerio Público, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la parte víctima, y los acusados; por lo que, el referido acto procesal fue suspendido por la autoridad ahora demandada, señalando que al no ser posible la prosecución de dicha audiencia ante la

incomparecencia de la mencionada autoridad fiscal y el acusado, dispone la notificación de dicha Sentencia por la Oficina Gestora de Procesos (fs. 35).

II.3. Consta memorial presentado el 4 de agosto de 2020, por el ahora peticionante de tutela, solicitando al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, copias simples y legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional y de todo lo obrado; en respuesta a dicho memorial la Jueza demandada por providencia de 12 del citado mes año respondió "...por Secretaria franquéese las fotocopias legalizadas solicitadas..." (sic [fs. 36 y 37]).

II.4. Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, por el impetrante de tutela bajo la suma "**SOLICITA COPIAS LEGALIZADAS DE LA SENTENCIA**" (sic), la autoridad demanda mediante decreto de 12 de dicho mes y año respondió " por Secretaria franquéese las fotocopias legalizadas solicitadas...." (sic [fs. 38 y 39]).

II.5. Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2020, reiteró su solicitud de copias legalizadas de todo lo obrado, y en respuesta a dicho memorial el 18 de igual mes y año se ordenó lo peticionado (fs. 40 a 41).

II.6. A través de memorial de 18 de agosto de 2020, el ahora accionante renunció al recurso de apelación restringida y solicitó se remita el proceso al Juzgado de Ejecución Penal de turno (no advirtiéndose firma del procesado), en tal sentido, mediante decreto de 19 del mismo mes y año, la autoridad ahora demandada dispuso que, este de conformidad al art. 109 del CPP y " venga con la firma del impetrante" (sic [fs. 42 a 431).

II.7. Consta memorial presentado el 24 de agosto de 2020, por el ahora peticionante de tutela, por el cual reiteró al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Muier Primero de la Capital del departamento de La Paz, presidido por la Jueza demandada, su renuncia al recurso de apelación restringida, así como su solicitud de notificar a las partes con la Sentencia 031/2020 y de remitirse la misma al Juzgado de Eiecución Penal de turno, para tramitar los beneficios que establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en cumplimiento del art. 361 del CPP; por lo que, la autoridad ahora demandada mediante decreto de 25 de similar mes y año refirió que: "Venga con la firma del impetrante" (sic [fs. 44 a 45]).

II.8. A través del memorial presentado el 27 de agosto de 2020, el ahora accionante presentó pase profesional, y por providencia de 28 del referido mes y año, la Jueza demandada respondió "Estese a lo principal" (fs. 46 a 47).

II.9. En la Sentencia 32/2020 de 2 de septiembre, la Jueza de garantías señaló que teniendo en cuenta que se ha remitido el cuaderno procesal, se puede evidenciar que cursa la Sentencia 031/2020 de 30 de julio, en cuya parte dispositiva se condena al ahora impetrante de tutela como autor del delito del que ha sido procesado, …**consignándose también el acta de lectura de Sentencia Íntegra de fecha 4 de agosto de 2020**, a la que conforme ha manifestado de la autoridad accionada **no se han hecho presentes ninguna de las partes,** pero **se habría cumplido con dicho acto procesal**, también se consignan los memoriales de los que ha hecho referencia la parte accionante de 4 de agosto de 2020 la que tiene la providencia o el decreto de 12 de agosto de 2020, el memorial presentado pidiendo fotocopias legalizadas de 11 de agosto, el que también tiene providencia de 12 de agosto de 2020, presentación de memorial de 17 de agosto ordenando fotocopias legalizadas, la renuncia a recurso de apelación restringida por memorial de 18 de agosto de 2020 que ha sido observada conforme el art. 109 del Código de procedimiento penal, reiteración de renuncia recursos de apelación de fecha 24 de agosto de 2020, se observa que venga con la firma del interesado, el memorial de 17 de agosto de 2020, donde se otorga pase profesional (...) En el presente caso, se ha llevado a cabo el trámite del juicio oral en el que **se ha concluido en 30 de julio de 2020**, en la que han estado presentes las partes y **se habría emitido la parte resolutiva de la sentencia**, en ese sentido conociendo la determinación de la sentencia, el abogado de la parte procesada habría efectuado renuncia al recurso de apelación, sin consignar la firma del accionante a efectos de dar validez a dicha renuncia, toda vez que no es un acto de mera formalidad sino de

fondo. Asimismo **se extrañan el cuaderno procesal que exista la diligencia de notificación con el tenor íntegro de la sentencia emitida particularmente a la parte accionante** quien hace ese reclamo de la falta de conocimiento de los fundamentos de la sentencia que se habría emitido, teniendo en cuenta que la última audiencia en la que sí estuvo presente, únicamente se dio emisión de la parte dispositiva de la sentencia sin conocer los fundamentos de la misma (…) En cuanto a que debe proceder a notificación inmediata de las resoluciones que se emitan y específicamente de la sentencia, conforme al Art. 361 del Procedimiento Penal en el presente caso no hay constancia y en el informe emitido por la autoridad accionada ni en el cuaderno procesal de que esas circunstancias, se hubiesen cumplido lo cual constituye una vulneración al desarrollo de la libertad del privado de libertad" (sic [fs. 50 a 51]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de justicia pronta, oportuna y sin dilación vinculados a la libertad; toda vez que, el 30 de julio de 2020 se dio lectura sólo a la parte resolutiva de la Sentencia 031/2020, condenándole a cinco años de reclusión; no obstante de ello, la autoridad demandada: **i)** No emitió el pronunciamiento íntegro del citado fallo hasta la fecha -se entiende de presentación de la acción de libertad-, incumpliendo el art. 361 del CPP y privándole de conocer las razones de la decisión; y, **ii)** No se pronunció sobre sus memoriales de 4 y 11 de agosto de 2020, mediante los cuales solicitó copias de todos los antecedentes y de la citada Sentencia, pese a que dichas peticiones fueron reiteradas el 17 del mismo mes y año; de igual forma, tampoco se pronunció respecto al memorial de 18 del mes y año señalado, y reiterada el 24 del referido mes y año, mediante los cuales hizo conocer su renuncia al recurso de apelación restringida y solicitó se remita antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno, impidiéndole así que pueda acogerse a los beneficios que prevé la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Procedimiento de la emisión de la sentencia de conformidad al art. 361 del CPP, modificado por el art. 13 de la Ley 1173; y, d) Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

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

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8] siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5

y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el

decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la citada Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. Procedimiento de la emisión de Sentencia de conformidad al art. 361 del CPP, modificado por el art. 13 de la Ley 1173

El art. 361 del CPP, sobre el procedimiento de la emisión de la sentencia, establece qué:

La sentencia será emitida inmediatamente después de la deliberación. Sin interrupción, la jueza, el juez o tribunal se constituira nuevamente en la sala de audiencia para su pronunciamiento.

Excepcionalmente por la complejidad del proceso, podrá diferirse el pronunciamiento de los fundamentos de la sentencia y se emitirá sólo la parte resolutiva, señalando día y hora de audiencia **dentro del plazo de tres (3) días**, para el conocimiento íntegro de la sentencia; bajo conminatoria a las partes que **en caso de incomparecencia se procederá a la notificación** de la sentencia mediante el buzón de notificaciones de ciudadanía digital, **en el plazo de veinticuatro (24) horas**, momento desde el cual empezará a correr el cómputo del plazo para interponer los recursos establecidos en el presente Código.

Con el pronunciamiento íntegro de la sentencia, se dará por notificada a las partes en audiencia, dejando constancia de este actuado (el resaltado y subrayado son añadidos).

En este contexto legal, debe entenderse que el diferimiento para el pronunciamiento íntegro de la sentencia es **excepcional** y potestativo, si se trata de un proceso complejo puede aplicarse dicha excepcionalidad y darse lectura a los fundamentos de la sentencia después de que se emitió el pronunciamiento de su parte resolutiva; empero, dentro del plazo de tres días, a partir de que se pronunció la misma, debiendo señalarse para ese efecto previamente la audiencia correspondiente.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de justicia pronta, oportuna y sin dilación vinculados a la libertad; toda vez que, el 30 de julio de 2020 se dio lectura sólo a la parte resolutiva de la Sentencia 031/2020, condenándole a cinco años de reclusión; no obstante de ello, la autoridad demandada: **1)** No emitió el pronunciamiento íntegro del citado fallo hasta la fecha -se entiende de presentación de la acción de libertad-, incumpliendo el art. 361 del CPP y privándole de conocer las razones de la decisión; y, **2)** No se pronunció sobre sus memoriales de 4 y 11 de agosto de 2020, mediante los cuales solicitó copias de todos los antecedentes y de la citada Sentencia, pese a que dichas peticiones fueron reiteradas el 17 del mismo mes y año; de igual forma, tampoco se pronunció respecto al memorial de 18 del mes y año señalado, y reiterada el 24 del referido mes y año, mediante los cuales hizo conocer su renuncia al recurso de apelación restringida y solicitó se remita antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno, impidiéndole así que pueda acogerse a los beneficios que prevé la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Establecida como fue la problemática planteada, corresponde referir los antecedentes relatados en el presente fallo constitucional, es así que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante y otro, por la presunta comisión del delito de violación, mediante Sentencia 031/2020 de 30 de julio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se declaró al ahora impetrante de tutela autor de la comisión del delito de abuso deshonesto, sancionándole a una pena privativa de libertad de cinco años de reclusión, a cumplirla en el Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz (Conclusión II.1).

Asimismo, de acuerdo al Acta de Audiencia de Conocimiento Íntegro de la Sentencia 031/2020, de 4 de agosto, que se instaló vía plataforma virtual Blackboard, una vez que el Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, informó que se notificó a las partes, y que las mismas no asistieron a dicha audiencia, esta fue suspendida por la autoridad ahora demandada, por incomparecencia de la representante del Ministerio Público y el acusado, de acuerdo a lo establecido por el

art. 361 del CPP, disponiendo en consecuencia la notificación de dicha

Sentencia a través de la Oficina Gestora de Procesos (Conclusión II.2).

Asimismo, el solicitante de tutela mediante memorial de 4 de agosto de 2020, solicitó a la Jueza ahora demandada copias simples y legalizadas del cuaderno de control iurisdiccional y de todo lo obrado; asimismo, por memorial de 11 de igual mes y año, pidió a dicha autoridad copia legalizada de la Sentencia, y así también por escrito de 17 del mes y año señalado, el prenombrado reiteró su solicitud de copias legalizadas de todo lo obrado, que fueron decretadas por la autoridad demandada, ordenando que se franquee lo peticionado (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Por su parte, en virtud al memorial de 18 de agosto de 2020, firmado solamente por el abogado del ahora peticionante de tutela, se presentó la renuncia a la apelación restringida contra la Sentencia 031/2020, que fue observada por la Jueza demandada al no estar suscrita por el nombrado, de igual manera por memorial de 24 de igual mes y año se volvió a reiterar dicha renuncia, que también se encontraba sin la firma del accionante; en consecuencia, también fue observado por la mencionada autoridad (Conclusiones II. 6 y II.7).

Ahora bien, expresados los antecedentes fácticos, a objeto de verificar las vulneraciones denunciadas por el impetrante de tutela, concierne ingresar al análisis de las problemáticas identificadas en la presente acción de libertad.

III.4.1. Primera problemática

El solicitante de tutela denuncia que la autoridad ahora demandada no emitió el pronunciamiento íntegro de la Sentencia 031/2020 hasta la fecha –se entiende de presentación de la acción de libertad–, incumpliendo el art. 361 del CPP y privándole de conocer las razones de la decisión.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el principio de celeridad, al ser uno de los principios constitucionales que rigen en la jurisdicción ordinaria, por ende se constituye en una directriz de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales, al momento de dirigir la tramitación de los procesos de su conocimiento y en la emisión de las resoluciones; por lo que, en materia penal cuando se incurre en la lesión de ese derecho debido a los actos dilatorios en los que incurra la autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones se activa la acción de libertad traslativa de pronto despacho, que implica

"un mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad

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

Bajo esta comprensión jurisprudencial y de acuerdo a los antecedentes expuestos, se tiene que, la Jueza ahora demandada emitió solo la parte resolutiva de la Sentencia 031/2020 en el juicio oral de 30 de julio de igual año, señalando audiencia para su lectura íntegra el 4 de agosto del referido año; empero, al no haber asistido el Ministerio Público ni el acusado a dicha audiencia, pese a que se habrían cumplido con las notificaciones a las partes, de acuerdo al informe prestado por el Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Muier Primero de la Capital del departamento de La Paz, la referida autoridad suspendió dicho acto procesal; empero, **dispuso la notificación de la Sentencia a través de la Oficina Gestora de Procesos** (Conclusión II.2), aspecto que fue corroborado por la Jueza de garantías en el cuaderno de control procesal (Conclusión II.9), en este entendido, la autoridad demandada cumplió con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; es decir, que de acuerdo a lo que dispone el art. 361 del CPP, cuando se difiere de manera excepcional la lectura de los fundamentos de la sentencia debe ser dentro del **plazo de tres días a partir del día que se emitió la parte resolutiva** de la misma, previo señalamiento de audiencia para ese efecto y asimismo ante la incomparecencia en dicha audiencia, **se procederá a la notificación** de la sentencia mediante el buzón de notificaciones de ciudadanía digital, **en el plazo de veinticuatro (24) horas.**

De lo que se tiene que, la Jueza demandada al haber pronunciado la parte resolutiva de la Sentencia 031/2020 el 30 de julio y dispuesto el señalamiento de la audiencia para la lectura íntegra de la misma el 4 de agosto de 2020, cumplió con el plazo de tres días que señala el art. 361 del CPP, consecuentemente de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dicha autoridad no dilató la exposición de los fundamentos de la mencionada Sentencia, no siendo evidente que no emitió el pronunciamiento íntegro de la Sentencia 031/2020 hasta la fecha, incumpliendo el art. 361 del CPP y privándole de conocer las razones de la decisión, como denuncia el ahora peticionarte de tutela; toda vez que, asimismo tal como establece la citada disposición normativa también dispuso la notificación de la merituada Sentencia a través de la Oficina Gestora de Procesos (Conclusión II.2), la cual de acuerdo a lo establecido en el art. 56 bis de la Ley 1173, al constituirse en una instancia administrativa otorga soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial y para ello una de sus funciones justamente es la de "**Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes**[12]"; por lo que, esta instancia tiene la función de coadyuvar en la comunicación a las partes con las diferentes resoluciones como con los actuados procesales en materia penal, por cuanto, tiene una propia estructura organizacional y dependencia, pues en cada departamento existen Encargados Departamentales de la Gestora de Procesos, con su propio personal, que dependen del Responsable Nacional de la Gestora de Procesos y este a su vez obedece a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia[13].

En este entendido, si bien la Jueza de garantías se percató en el cuaderno procesal que **se extraña la diligencia de notificación con el tenor íntegro de la referida Sentencia al ahora impetrante de tutela** (Conclusión II.9); sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada dispuso conforme a normativa como se dijo anteriormente que se notifique al ahora peticionante de tutela con la Sentencia 031/2020 a través de la Oficina Gestora de Procesos; en este entendido, la mencionada autoridad ni siquiera tiene tuición sobre el personal de esa instancia, pudiendo acudir en todo caso el solicitante de tutela para reclamar la falta de notificación con los fundamentos de la Sentencia ante la referida Oficina Gestora de Procesos; por consiguiente en virtud a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en este caso no se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho contra la Jueza demandada al no haber lesionado el principio de celeridad, y porque además no ha incurrido en dilaciones indebidas que hubiesen impedido la modificación de la situación jurídica del nombrado, en esa medida no se vulneró su derecho a la libertad y a tener una justicia pronta y oportuna, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada en este punto.

III.4.2. Segunda problemática

El impetrante de tutela denuncia que la Jueza demandada no se pronunció sobre sus memoriales de 4 y 11 de agosto de 2020, mediante los cuales solicitó copias de todos los antecedentes y de la Sentencia 031/2020, pese a que dichas peticiones fueron reiteradas el 17 del mismo mes y año; de igual forma, tampoco se pronunció respecto al memorial de 18 del mes y año señalado, y reiterada el 24 del referido mes y año, mediante los cuales hizo conocer su renuncia al recurso de apelación restringida y solicitó se remita antecedentes ante el Juez de Eiecución Penal de turno, impidiéndole así que pueda acogerse a los beneficios que prevé la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Al respecto, el solicitante de tutela a través del memorial de 4 de agosto de 2020, solicitó a la Jueza ahora demandada copias simples y legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional y de todo lo obrado, el cual según decreto de 12 de igual mes y año, emitida por dicha autoridad, dispuso que "…por Secretaria franquéese las fotocopias legalizadas..." (sic [Conclusiones II.3]).

Así también a través de memorial presentado el 11 de agosto de 2020, el peticionante de tutela solicitó copias legalizadas de la Sentencia 031/2020, que de acuerdo al decreto de 12 de dicho mes y año señaló "…por Secretaria franquéese las fotocopias legalizadas solicitadas..." (sic [Conclusión II.4).

Asimismo, por memoriales de 17 de agosto de 2020, el ahora accionante reiteró su solicitud de copias legalizadas de todo lo obrado y en respuesta a dicho memorial el 18 del citado mes y año, la autoridad demandada ordenó lo peticionado (Conclusión II.5).

Por su parte, a través de memorial de 18 de agosto de 2020, el ahora impetrante de tutela renunció al recurso de apelación restringida y solicitó también que se remita el proceso al Juzgado de Ejecución Penal de turno, el cual se advierte que no lleva firma del procesado, que por decreto de 19 igual mes y año la autoridad ahora demandada dispuso que esté de conformidad al art. 109 del CPP y "…venga con la firma del impetrante" (sic); sin embargo, esa solicitud fue reiterada por el nombrado por memorial de 24 de igual mes y año, que de igual manera en virtud al decreto de 25 de similar mes y año, la citada Jueza decretó "Venga con la firma del impetrante" (sic [Conclusiones II.6 y II.7]).

En ese orden de ideas, si bien ciertamente la autoridad demandada providenció todos los memoriales presentados por el ahora peticionante de tutela, disponiendo por un lado la emisión de las fotocopias legalizadas tanto de lo obrado como de la Sentencia 031/2020, y por otra parte observando los memoriales de renuncia al recurso de apelación al no llevar la firma del solicitante de tutela; sin embargo, tal como se refirió en el análisis de la primera problemática, la Oficina Gestora de Procesos es la encargada de realizar las notificaciones no solo de las sentencias sino también de las providencias ya sea a través del Buzón de Ciudadanía Digital, personalmente o por Edictos[14].

En consecuencia, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la Jueza demandada no ocasionó dilación al momento de decretar los memoriales presentados por el precitado, pues además los mismos tenían que ser puestos a conocimiento del impetrante de tutela

por parte de la Oficina Gestora de Procesos, a quien el nombrado puede acudir a objeto de reclamar la falta de notificación de los citados decretos, ya que, tiene su propia administración y estructura; por lo que, la aludida autoridad judicial no lesionó el principio de celeridad, lo cual de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, impide también en este punto que se aplique la acción de libertad traslativa y de pronto despacho; pues tampoco la mencionada Jueza incurrió en una retardación o evitó que se tramite los beneficios que otorga la Ley de Ejecución Penal y Supervisión como denuncia el ahora accionante, correspondiendo por esas razones denegar la tutela impetrada en esta problemática.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0287/2021-S1 (viene de la pág. 24).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 32/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada por la Jueza de Partido Liquidador y de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0287/2021-S1 (viene de la pág. 25).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Athusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallar
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva

u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras" [las negrillas nos pertenecen]).

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[8]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico 1II.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama ghilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "'Ama llulia" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre

en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por

el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[10]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de

proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12] "Artículo 56 Bis. (OFICINA GESTORA DE PROCESOS). I. La jueza, juez o tribunal será asistido por la Oficina Gestora de Procesos, instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia. La Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones:

(...)

2. Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes;

(...)

El cumplimiento de las funciones previstas en el presente Artículo, se realizará a través del sistema informático de gestión de causas, cuya administración estará a cargo de la Oficina Gestora de Procesos."

[13] Protocolo de Actuación de las Oficinas Gestoras de Procesos, páginas 23 al 26 y Anexos. Disponible en hts://tsj.bo <http://tsj.bo/>

[14] Protocolo de Actuación de las Oficinas Gestoras de Procesos, páginas 23-26. Disponible en htps://tsj.bo <http://tsj.bo/>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35327-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 44/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 49 a 51; pronunciada dentro de la **acción de libertad,** interpuesta por **Ana Saravia Vda. de Jordán** y **Fernando Jordán Saravia** contra **Ruth Ramírez Mattos, Presidente Ejecutiva**; **Marcos Antonio Martínez Uriarte, Sub Gerente Socioambiental Regional**; y, **Renán José Arratia Villca, Gerente Regional La Paz**, todos de la **Administradora Boliviana de Carreteras (ABC).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de junio de 2020, cursante de fs. 23 a 30, los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de noviembre de 2014, el actual Sub Gerente Socio Ambiental de la ABC, comunarios, organizaciones sociales, sindicatos y otras autoridades, de manera abrupta y a través de medidas de hecho, ingresaron a su propiedad sin autorización y con maquinaria pesada -Tornamesa Excavadora-, destruyendo el único acceso vehicular y peatonal de ingreso a su vivienda, que constituida como Reserva Privada de Patrimonio Natural "Las Cascadas", ubicada en el Camino Carretero que une Yolosa y Caranavi, constituye el único medio de subsistencia de su familia.

Posteriormente, el 4 de junio de 2018, se reiteraron tales acciones, ya que la ABC nuevamente intervino el área de ingreso a la propiedad, y la dejó en peores condiciones de las que se encontraba.

Sostiene que dichos actos arbitrarios que impiden el ingreso a su vivienda, afectan gravemente la seguridad, salud, vida e integridad física de la accionante, quien residió por más de sesenta años en dicha morada; aparte de que tiene que considerarse su condición de adulto mayor, ya que producto de su avanzada edad, presenta discapacidad, toda vez que padece de glaucoma, enfermedad que le ocasiona un 90% de ceguera, además de sufrir graves afecciones cardíacas, extremo que le evita el poder vivir en la ciudad de La Paz, por la altura elevada de este centro urbano; razón por la que necesariamente debe volver a morar en su vivienda.

Ante ello, solicitaron mediante varias notas presentadas a la ABC el reponer el ingreso de acceso; sin embargo, algunas fueron respondidas ambiguamente y otras con evasivas y "falsas promesas"; no obstante, el 19 de marzo de 2020 se logró un acercamiento con dicha entidad, que se comprometió a analizar además el motivo de la falta de pago pendiente por indemnización, pago de lucro cesante a partir de junio de 2018 y en lo referente a la reposición del acceso a la propiedad se comprometió a efectivizarlo; sin embargo a la fecha de presentación de esta acción tutelar no se cumplió con tales compromisos.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la vulneración de sus derechos a la libre locomoción; al trabajo, a la vivienda, al debido proceso, a la vida, a la salud, a tener una vejez digna; citando al efecto los artículos 13.I; 14.III, IV y V; 19.I; 21.7; 22; 46.I, II; 47; 115 y 117.I; 125; 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: Se ordene a las autoridades accionadas a reponer el acceso a su vivienda que está al interior de su propiedad, con todas las medidas de seguridad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 18 de junio de 2020; según consta en acta cursante de fs. 44 a 48, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en su demanda tutelar y en el desarrollo de la audiencia, complementando los términos de su acción, manifestó que: **a)** Su propiedad no solo fue avasallada por comunarios y organizaciones sociales, sino también por funcionarios de la ABC, INRA, ABT y el entonces Ministro de Obras Públicas, con intención de no pagar un justo precio, además de que en ambas intervenciones dejaron a la accionante "cautiva" y sin considerar su situación de discapacidad, ya que durante el procedimiento de intervención se encontraba en silla de ruedas; **b)** El tiempo de pandemia agrava y pone en riesgo la salud de la accionante, pues por el tema de altura ella siempre radicó en Coroico; **c)** La ABC argumentó, que se trataba de un lugar altamente deleznable y peligroso; pero no es un argumento que haya considerado al momento de "ensanchar" el camino; y, **d)** Con respecto a la pregunta formulada por la Vocal de la Sala Constitucional, relativa a la existencia de alguna denuncia en la vía judicial o administrativa interpuesta con la finalidad de restituir los derechos vulnerados; el abogado de la parte accionante señaló que en la jurisdicción constitucional inicialmente se habría demandado el cumplimiento de las medidas precautorias dispuestas por el INRA, de que esa propiedad no se podía tocar; sin embargo -mencionan- el Tribunal Constitucional determinó que no podían hacer cumplir decisiones administrativas sino que dicha acción le correspondía a la institución que emitió la Resolución; recomendando a la ABC arribar a acuerdos con la familia para proceder a la construcción de la carretera; Acuerdo al que se arribó en julio de 2018, pero lamentablemente no fue cumplido, al contrario, en esa misma gestión, agravaron el deterioro del camino con una nueva intervención, que lo dejó totalmente intransitable. Asimismo, existe un documento de 23 de febrero de 2020; por el que, la ABC se compromete a realizar la reposición del camino; por tanto tiene una tarea pendiente; por otro lado se interpuso una acción penal contra un notario por falsedad de un supuesto documento transaccional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ruth Ramírez Matos, Presidente Ejecutiva Nacional de la Administradora Boliviana de Carreteras, a través de sus representantes legales, en el desarrollo de la audiencia señaló lo siguiente: **1)** La acción planteada no se circunscribe a los presupuestos establecidos para su planteamiento, debido a que: los accionantes no señalan cuáles son los mecanismos específicos por los cuales se haya limitado el ejercicio del derecho a la libertad o el tipo de acción de libertad al que pueda circunscribirse sino a la acción de amparo constitucional; En ningún momento se señaló a quién y de qué manera se limitó el derecho a la libertad de locomoción u orden relacionada con esta vulneración, que haya sido emitida por la Presidenta Ejecutiva de la ABC; Tampoco justifican el vínculo directo de las acciones denunciadas con el derecho a la vida, o que le imposibilite un ejercicio o actividad plena que le permita a la persona de tercera edad, gozar de salud apropiada, menos aún se refiere a cuál sería la limitación en el ejercicio del derecho de Fernando Jordán Saravia, pese a que este también tiene la condición de accionante; **2)** Se alude que la co-demandante de tutela, al momento de los trabajos realizados se encontraría en silla de ruedas; sin embargo, la acción tutelar presentada es tardía, ya que de acuerdo a lo mencionado por el abogado de la parte accionante, ya no existen tales circunstancias. Por otro lado, mencionan que la accionante en su condición de personal adulta mayor, padece problemas de la altura; empero, no presentan prueba alguna que acredite la forma en que se le impide la movilización del lugar que habita a otros lugares, por lo que no se le privó del derecho a la libertad ni la vida u otros derechos vinculados; **3)** El objetivo de la ABC es permitir que los bolivianos tengan la posibilidad de transitar de un lugar a otro, por lo que la construcción de carreteras pretende alcanzar precisamente este beneficio; **4)** No se advierte que el predio sea afectado por una pared o cerca que impida la transitabilidad; **5)** La ABC ejecuta obras, a través de

las Regionales Departamentales; por lo que llama la atención que se haya dirigido la acción contra la Presidente Ejecutiva; y en su caso contra el Representante Regional de la ABC; toda vez que, se iniciaron procesos penales contra servidores públicos de esta entidad contra quienes se podría dirigir la acción, y, **6)** En atención a la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional, referida a situación del inmueble y las medidas que la ABC adoptó para enmendar las molestias supuestamente ocasionadas, se respondió que la Regional La Paz de la ABC siempre tuvo la predisponibilidad de llegar a un acuerdo con la parte accionante, lo que es admitido por los accionantes.

Marco Antonio Martínez Uriarte, Subgerente Socioambiental y Renán José Arratia Villa, Gerente Regional de La Paz, ambos de la ABC, no presentaron informe escrito ni se presentaron a audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su citación legal, conforme a los actuados procesales que constan en fs. 38 y 39.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de Resolución 44/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 49 a 51: determinó **Denegar** la tutela solicitada, por carecer la acción planteada de los supuestos de procedencia y además el accionante incumplió la carga de la prueba; sin embargo de ello, se exhortó a la ABC, que en el ejercicio de sus funciones, eviten la lesión a los derechos y/o garantías fundamentales de los administrados. Dicha determinación se dio con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad no está solamente reservada a una indebida privación de libertad efectuada por la administración de justicia o las instancias que cooperan con la investigación de algún hecho, sino también que en algunos casos también puede ser objeto de tutela actos cometidos por particulares y en este caso a otras autoridades públicas, que en el cumplimiento de sus funciones, de alguna forma hayan restringido el derecho a la libertad; **ii)** La ABC en el marco de sus competencias tiene el deber de construir y mantener las carreteras, en cuyo cometido puede afectar algún derecho del administrado, quien se encuentra amparado por el orden normativo para pedirle que a la administración pública, que retrotraiga, justifique, enmiende, repare, indemnice los actos que afecten los derechos del administrado. En este marco, el argumento del accionante radica en que desde el 2014 a 2020, "soportó" un avasallamiento y afectación a los ingresos de su inmueble y una gradación a la afectación del ingreso a su inmueble el año 2018; Pese a ello, si la afectación es desde el 2018, interpuso la presente acción el 17 de junio de 2020; por lo que, independientemente del informalismo que le caracteriza, la acción de libertad no es la vía correcta para tratar la vulneración del los derechos que la parte accionante postula en su acción tutelar, sino que su pretensión podría ser tratada, a través de la presentación de una acción de amparo constitucional; y, **iii)** La ABC sea a través de la instancia Regional o Nacional, tiene la obligación de garantizar la menor afectación a los derechos y garantías constitucionales de los administrados, y no puede excusarse en la búsqueda del bien mayor, especialmente cuando del patrimonio de particulares se tratara.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Fotocopia simple de cédula de identidad perteneciente a Ana Sarabia Vda. de Jordán, N° 168443, nacida el 13 de julio de 1931 (fs. 1);

II.2. Se tiene nota recibida el 17 de junio de 2019, en la ABC Regional La Paz, suscrita por Ana Sarabia Vda. de Jordán -ahora accionante-; por la que denuncia la vulneración de derechos constitucionales, refiriendo en lo relevante: "…reitero nuevamente mi total molestia por el incumplimiento de acuerdos, entre ellos el referido a la reposición de camino de ingreso al sector hotelero de nuestra propiedad como al sector de vivienda del Sr. Antonio Jordán compromisos asumidos por la ABC y movimientos sociales, plasmados en Actas. (…) En tal virtud pido se restablezca mis derechos vulnerados y se habilite los accesos a la propiedad de forma inmediata y con las garantías técnicas de construcción, además se abstengan de seguir avasallamiento terrenos por incumplimiento al ilegal contrato por desconocimiento de pagos pactados por la misma ABC y garantizados por los movimientos sociales…" [(sic) fs. 13];

II.3. A través de nota de 19 de junio de 2019, Humberto Antonio Francisco Obleas Arandia, Gerente Regional La Paz a.i., responde a la nota que antecede, mencionando que: "… le informo que respecto

a la reposición de camino de ingreso al sector hotelero, está expedito habiéndose realizado en reiteradas ocasiones trabajos de limpieza en el sector que brindaron condiciones de transitabilidad; por otro lado, es importante destacar que en varias oportunidades se aclaró que no puede hacerse otro camino de ingreso a su propiedad por la inestabilidad del sector. En ese sentido, y con el fin de realizar un análisis de la situación que expone en su nota, se realizará una inspección técnica con la participación de técnicos y el especialista geólogo de la ABC el día martes 25 de junio…" [(sic) fs. 14];

II.4. Por nota recibida el 7 de agosto en la ABC Regional La Paz, Fernando Jordán Sarabia -hoy accionante-, reitera denuncia de vulneración de derechos constitucionales, refiriendo en su parte sobresaliente que: "Le recuerdo que el compromiso asumido por la ABC, movimientos sociales y la empresa constructora era el de mantener con prioridad y garantizar un camino estable y apto para el desarrollo de mi normal actividad de trabajo que es el sustento diario de mi familia, actividad que no puedo realizar desde hace un año atrás. También refiriéndonos a su nota, en ningún momento hemos solicitado un nuevo camino de acceso que no sea el ya existente, reiterando que lo que se pide es el cumplimiento en lo que respecta al mantenimiento del camino de acceso a la propiedad, mismo que quedó inutilizado posterior a la intervención de la liberación del derecho de vía hasta el día de hoy. Por lo que pedimos, que de manera inmediata se proceda a la habilitación segura y garantizada de acceso a mi propiedad tal y como era antes de la intervención…" [(sic) fs. 15];

II.5. Nota recibida el 21 de agosto de 2019 en la ABC Regional La Paz, suscrita por Ana Sarabia Vda. de Jordán; por la que, a tiempo de responder la solicitud efectuada por el Gerente Regional La Paz a.i. de autorización de ingreso a su propiedad en cumplimiento del acta de 25 de julio de 2019, para levantamiento topográfico y evaluación visual, a fin de complementar la información para definir las acciones a tomar, condiciona dicha autorización a la verificación de las condiciones del camino de acceso a la propiedad, el cual se encuentra intransitable luego de la intervención de 4 de junio de 2018, debiendo procederse a su reposición (fs. 16 y 17);

II.6. A través de nota recibida el 22 de noviembre de 2019, Ana Sarabia Vda. de Jordán, se dirige al Presidente Ejecutivo a.i. de la ABC, solicitando audiencia de emergencia y denunciando el deslizamiento del cerro que segó la vida de personas, a causa de la mala intervención de maquinaria y uso de dinamita en el sector; la omisión de aplicación de medidas de seguridad de parte de la ABC y el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; Alerta de nuevo deslizamiento por época de lluvias; vulnerabilidad a derechos y garantías constitucionales a la familia, trabajo, libre transitabilidad, vida en su condición de adulta mayor y discapacitada; destrucción de su fuente de trabajo y afectación económica con las medidas de hecho ejecutadas; incumplimiento al compromiso de pago arribado mediante acuerdo ratificado por la ABC (fs. 18 a 22); y,

II.7. Por Folio real 2.14.1.01.0000125, emitida por la Oficina de DD.RR. de Coroico del departamento de La Paz, con relación al lote "Puente Armas" Cantón Coroico, Región El Choro, provincia Nor Yungas, con una superficie de 150.0000 hectáreas, consignado como titulares del mismo a Ana Sarabia Yanguas Vda. de Jordán, Luis Fernando, Rafael Antonio, Cecilia Verónica, Ana María, Ana María del Pilar, Patricia Adela, todos Jordán Sarabia (fs. 3 y 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libre locomoción; al trabajo, a la vivienda, al debido proceso, a la vida, a la salud, a tener una vejez digna; toda vez que las autoridades demandadas ejecutaron medidas de hecho, que se traducen en el ingreso a su propiedad sin autorización y con maquinaria pesada con la que procedieron a la destrucción del único acceso vehicular y peatonal a su vivienda constituida como Reserva Privada de Patrimonio Natural "Las Cascadas", ubicada en el Camino Carretero que une Yolosa y Caranavi, la cual se constituye también en su única fuente de subsistencia; sin considerar que -la coaccionante- por su condición de adulta mayor y estado de discapacidad, no puede vivir en la ciudad de La Paz, viéndose impedida de poder acceder a su vivienda por encontrarse intransitable por los trabajos realizados por la ABC.

En consecuencia, conforme a tales antecedentes, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La reconducción procesal de acciones; **ii)** Medidas o vías de hecho; **iii)** Derechos de las mujeres adultas mayores; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La reconducción procesal de acciones

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0862/2018-S2** de 20 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

A través de la reconducción procesal de acciones, es posible que una acción de defensa erróneamente planteada, pueda ser convertida, de oficio, a la acción de defensa que corresponde. La jurisprudencia constitucional, desarrolló este mecanismo en las siguientes Sentencias Constitucionales:

Así, la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, generó un entendimiento aplicable a la acción de cumplimiento, por su novedosa incorporación a la Constitución Política del Estado, constituyéndose en el primer antecedente jurisprudencial.

Posteriormente, la SCP 0347/2012 de 22 de junio, recondujo excepcionalmente un recurso directo de nulidad a una acción de amparo constitucional, a partir del principio pro actione, sin establecer subreglas aplicables a futuros casos.

Luego, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, por primera vez recondujo una acción de cumplimiento a una acción popular interpuesta por pueblos indígenas, señalando requisitos expresos para el efecto.

Asimismo, la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, recondujo una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, verificando previamente el cumplimiento de los requisitos de este último mecanismo de defensa y de la inexistencia de las causales de improcedencia. En igual sentido, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, extendió de manera expresa la posibilidad de efectuar la reconducción procesal en todas las acciones de defensa, señalando en su Fundamento Jurídico III.3, que:

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

La referida SCP 0210/2013 de 5 de marzo, estableció que la reconducción de acciones no solo alcanza al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también, a los jueces y tribunales de garantías. Entendimiento que se reiteró en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, sostuvo:

…es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos (…).

Por otra parte, la SCP 0778/2014 de 21 de abril, desarrolla la figura de la reconducción procesal, sin establecer requisitos para su aplicación, con el siguiente entendimiento:

…de acuerdo a circunstancias concretas y en aplicación del método de ponderación para cada caso, la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de cualquiera de las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados, labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional, resguardando así la vigencia de valores plurales

supremos como ser el "vivir bien" en el marco de los lineamientos propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, postulado que se configura como un razonamiento, conocimiento o saber de carácter esencial para el presente fallo constitucional.

Conforme a dicho entendimiento, jueces y tribunales de garantía, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden reconducir las acciones de defensa, de oficio, a la acción idónea, para el resguardo de los derechos alegados como vulnerados, efectuando una ponderación en cada caso. No obstante, lo anotado, posteriormente, la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, moduló el entendimiento anotado, estableciendo que la reconducción de acciones no opera en todos los casos, sino, que está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada, conforme a los siguientes entendimientos:

Ahora bien, en consideración a que la reconducción o conversión de acciones constitucionales se efectúa en favor del accionante, es menester fijar parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales; en consecuencia, el razonamiento o doctrina constitucional precedentemente referido (reconducción o conversión de acciones) no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada (…)

…Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales. Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones.

Como se observa, la SCP 0617/2016-S2 contiene un entendimiento regresivo con relación a la anterior jurisprudencia constitucional; sin embargo, debe recordarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional generó la doctrina del estándar jurisprudencial más alto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[1], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE; en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél, que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de dicha doctrina, en el caso de la reconducción procesal de acciones, el precedente en vigor se encuentra en la SCP 0778/2014, al ser más favorable para el acceso a la justicia constitucional; por cuanto, no establece condiciones para la reconducción procesal de acciones, pues ésta ópera, con la finalidad de proteger de manera inmediata los derechos vulnerados y materializar el orden constitucional imperante, resguardando el principio de justicia material.

III.2. Medidas o vías de hecho

Al respecto la **SCP 0344/2018-S2** de 18 de julio, desarrolló los siguientes razonamientos:

"III.2 Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[2], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

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

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[4], la perturbación o pérdida de la posesión[5] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[6]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[7];entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de

afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

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

III.3. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común violado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control

competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.4. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**[9], a ser analizada en cada caso en concreto**.**

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[10].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una

protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.5. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[11], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[12]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[13]; **i)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[14]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **ii)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15]" (sic).

III.3. Derechos de las mujeres adultas mayores

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero, 0090/2018-S2 de 29 de marzo, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria, es en ese sentido que la **SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio**, asumió el siguiente razonamiento:

III.3.1. Los derechos de las personas adultas mayores. Derecho preferente al acceso a la justicia y a la información

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores **tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 68 de la citada Norma Suprema, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores[16], ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, sobre la base de los principios[17] de promoción y defensa de los derechos humanos; dignidad; igualdad y no discriminación; bienestar y cuidado; solidaridad, buen trato y atención preferencial; y, **enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor**, en sus arts. 4, dispone:

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las **medidas** legislativas, **administrativas**, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole**, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos de las personas adultas mayores reconocidos por la citada Convención, se encuentran, entre otros, los siguientes:

Artículo 5

Igualdad y no discriminación por razones de edad

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

Artículo 23

Derecho a la propiedad

Toda persona mayor tiene derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de estos por motivos de edad. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. (…)

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizarle a la persona mayor el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes, y para prevenir el abuso y la enajenación ilegal de su propiedad.

Los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas para eliminar toda práctica administrativa o financiera que discrimine a la persona mayor, principalmente a las mujeres mayores y a los grupos en situación de vulnerabilidad respecto del ejercicio de su derecho a la propiedad.

Artículo 24

Derecho a la vivienda

La persona mayor tiene derecho a una vivienda digna y adecuada, y a vivir en entornos seguros, saludables, accesibles y adaptables a sus preferencias y necesidades.

Los Estados Parte deberán adoptar las medidas pertinentes para promover el pleno goce de este derecho y facilitar que la persona mayor tenga acceso a servicios socio-sanitarios integrados y servicios de cuidados domiciliarios que le permitan residir en su propio domicilio conforme a su voluntad.

Los Estados Parte deberán garantizar el derecho de la persona mayor a una vivienda digna y adecuada y adoptarán políticas de promoción del derecho a la vivienda (…)

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la

adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores. (…)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5 literales b., c. y g. de la citada Ley, se reconoce el derecho a una vejez digna, el cual se encuentra garantizado a través del desarrollo integral y sin discriminación, en condiciones de accesibilidad a los servicios de las instituciones públicas y privadas a favor de las personas adultas mayores.

Asimismo, el art. 7 de la Ley 369, establece que:

I. Las instituciones públicas y privadas **brindarán trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a los siguientes criterios**:

1. Uso eficiente de los tiempos de atención.

2. Capacidad de respuesta institucional.

3. Capacitación y sensibilización del personal.

4. Atención personalizada y especializada.

5. Trato con calidad y calidez.

6. Erradicación de toda forma de maltrato.

7. Uso del idioma materno.

II. Todo trámite administrativo se resolverá de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución, de acuerdo a Ley (las negrillas son añadidas).

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[18] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente*

pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

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

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

En un caso similar al presente, en la SCP 1631/2012[19], reconociendo el derecho preferente de las personas adultas mayores, se concedió tutela ante la negativa de dar curso al anticipo de sorteo de la apelación.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[20], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que las autoridades demandadas ejecutaron medidas de hecho, al ingresar a su propiedad sin autorización y con maquinaria pesada, destruyendo el único acceso vehicular y peatonal a su vivienda constituida como Reserva Privada de Patrimonio Natural "Las Cascadas", ubicada en el Camino Carretero que une Yolosa y Caranavi, la cual se constituye también en su única fuente de subsistencia; sin considerar que -la coaccionante- por su condición de adulta mayor y estado de discapacidad, no puede vivir en la ciudad de La Paz, viéndose impedida de poder acceder a su vivienda por encontrarse intransitable por los trabajos realizados por la ABC.

III.4.1. Reconducción de la acción

De los argumentos centrales de la presente acción de libertad, se entiende que los peticionantes de tutela alegan la lesión de su derecho a la libre locomoción, además de los derechos a la vida, al trabajo, a la vivienda, debido proceso y a tener una vejez digna.

Sin embargo, de los hechos relatados y denunciados en la presente acción, se evidencia que el derecho a la libertad de locomoción, de cuya vulneración devienen los demás derechos; no encuentran su protección mediante la acción de libertad, sino que la vía correcta para su sustanciación es la acción de amparo constitucional.

Como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es posible disponer la reconducción de acciones en sede constitucional, a fin otorgar a quienes acuden a la jurisdicción constitucional, la posibilidad de acceder a la jurisdicción, más aun al tratarse de la supuesta lesión de derechos de un grupo de atención prioritaria y reforzada por parte del Estado, y de obtener en última instancia una respuesta cabal a sus pretensiones o de conocer, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma.

Hecha esta consideración, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción de amparo constitucional, requeridos en el art. 33 del CPCo y determinar si

se presenta alguna causal de improcedencia -o sus excepciones o flexibilización- si amerita aplicarse al caso analizado.

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

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

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

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

4. Relación de los hechos.

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

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

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

8. Petición".

En este marco, contrastados dichos requisitos con la acción de defensa presentada, se concluye que los mismos fueron cumplidos.

Para precisar lo referente a la legitimación procesal activa, corresponde precisar que la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, refirió lo siguiente:

"(…) Legitimación procesal activa. Cuando el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente" ***[21]***.

En este marco, la acción tutelar fue presentada por Luis Fernando Jordán Sarabia y Ana Sarabia Vda. de Jordán; por sí mismos y de manera directa como titulares de los derechos que se alegan vulnerados. De otro lado, se evidencia que la acción de defensa fue presentada con el patrocinio de un abogado de nombre Oscar Martínez Orihuela.

Sobre este último presupuesto, es necesario hacer referencia a la legitimación pasiva, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: *"…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción"* (SSCC 0255/2001-R, 1349/2001-R, 0984/2002-R y 1590/2002-R, entre otras) y, bajo ese entendido, la acción debe ser presentada contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida (SSCC 325/2001-R y 863/2001-R, entre otras). Así, en el caso analizado, el proceso constitucional individualiza la legitimación procesal pasiva, identificando como demandados a Ruth Ramírez Mattos, Presidente Ejecutiva; Renán José Arratia Villca, Gerente Regional La Paz; Marco Antonio Martínez Uriarte, Sub Gerente Socioambiental Regional, todos de la ABC; cumpliéndose, por tanto, con la individualización de los accionados. Siendo este último a quien se atribuye su participación en las medidas de hecho que se denuncian, además del incumplimiento de acuerdos suscritos arribados con el Gerente Subregional de La Paz y Presidenta Ejecutiva Nacional de esta entidad, luego de la obstrucción de ingreso y libre transitabilidad a sus predios; aspectos que lesionarían sus derechos a la libre locomoción; al trabajo, a la vivienda, al debido proceso, a la vida, a la salud, a tener una vejez digna. Asimismo, se consigna el domicilio laboral de los demandados (fs. 23).

De otro lado, se evidencia que en el presente caso, la parte accionante, efectuó una adecuada relación de los hechos, denunció como consecuencia

de las medidas de hecho ejecutadas por las autoridades demandas conjuntamente con comunarios, sindicatos y organizaciones sociales, se imposibilitó el ingreso y libre transitabilidad a su predio, en el que se constituye su vivienda y actividad económica hotelera, además que se arribó a acuerdos y compromisos por la ABC de reponer el camino y analizar el motivo de la falta de pago pendiente por indemnización y lucro cesante; empero, dicho acuerdo no fue cumplido por las autoridades demandas.

Con relación a la identificación de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que considera lesionados, el impetrante de tutela señala que se vulneraron sus derechos a la libre locomoción; al trabajo, a la vivienda, al debido proceso, a la vida, a la salud, a tener una vejez digna; encontrándose también la exposición de su petitorio, por cuanto solicita se ordene a las autoridades accionadas a reponer el acceso a su vivienda que está al interior de su propiedad, con todas las medidas de seguridad; y, se inicien acciones administrativas o penales a efecto de reestablecer responsabilidades (fs. 38 vta.).

Con relación a las causales de improcedencia, el art. 53 del CPCo, sostiene que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Analizado el caso concreto, consta que no se presenta ninguna de las causales de improcedencia antes anotadas, pues, en cuanto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional -desarrollado por los arts. 53.1 y 3; y, 54 del CPCo-, la accionante, por su condición de persona adulta mayor (Conclusión II.2) se halla eximida del agotamiento de los medios de impugnación existentes; así lo dispuso la SCP 0390/2014 de 3 de abril, estableció que:

El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y **personas adultas de la tercera edad**;

Continuando con el análisis de otras posibles causales de improcedencia, se constata que no existen actos consentidos libre y expresamente, pues conforme se evidencia de la Conclusión II.2 a II.4, II.5 y II.6. del presente fallo constitucional, los impetrantes de tutela denunciaron ante la ABC Regional La Paz y la Presidente Ejecutiva Nacional de esta entidad, la vulneración de sus derechos y el cumplimiento de acuerdos de mantenimiento del camino, habilitación de la misma, medidas de seguridad sobre el mismo, así como compromiso de pago.

Asimismo, otra causal de improcedencia es la referida a los efectos del acto reclamado, que como supuesta de improcedencia no concurre en el caso analizado; por cuanto, persisten los actos que se

denuncian como lesivos y el objeto de tutela, ya que no se reparó la vulneración de los derechos invocados.

La parte accionante, en el relato de los hechos y despliegue argumentativo, inicialmente alude que a través de una serie de acciones suscitadas en dos oportunidades; el 5 de noviembre de 2014 y reiteradas el 4 de junio de 2018, se hubiera avasallado su propiedad, a efecto de la ampliación de un tramo carretero, destruyendo así el único acceso vehicular y peatonal de ingreso a su vivienda, que como Reserva Privada de Patrimonio Natural "Las Cascadas", constituye a su vez el único medio de subsistencia de su familia.

Es decir, vinculando la aludida vulneración a supuestas vías de hecho -que dicho sea de paso, recae en el ámbito de protección del amparo constitucional-; asimismo, señala que como consecuencia de tales acciones, se propiciaron acercamientos de negociación y acuerdos de 23 de febrero de 2020, por los que la ABC se comprometió a la reposición del camino, al igual que el acuerdo de 19 de marzo de 2020, por el que además analizaría la falta de pago pendiente por indemnización y lucro cesante, así como la indemnización por las afectaciones ocasionadas, supuestos fácticos que no constituyen presupuestos de activación de la acción de libertad.

En mérito a estos argumentos, se concluye que es posible la conversión de la acción de libertad planteada por el solicitante de tutela en una acción de amparo constitucional, a la luz del análisis precedentemente expuesto.

III.4.2. En el caso concreto

Antes de ingresar a analizar el acto ilegal denunciado, es pertinente aclarar que si bien se demandó entre otros a Renán José Arratia Villca, Gerente Regional La Paz de la ABC, es en razón a que el ex Gerente Regional a.i. Humberto Antonio Francisco Obleas Arandia, fue la ex autoridad administrativa que emitió varias notas de respuesta a las solicitudes efectuadas por los accionantes, por lo que de conformidad con lo establecido por la SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre:

"(…) la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las autoridades que dejaron el cargo, en este entendido, se infiere que excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados".

La autoridad que ejerce actualmente dicho cargo tiene legitimación pasiva, pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, por cuanto en la presente acción no se pretende la determinación de una responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados" (sic).

En ese orden, en lo referente al análisis de las medidas de hecho denunciados; se advierte de las conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que los accionantes acreditan la condición de titularidad del lote "Puente Armas" Cantón Coroico, Región El Choro, provincia Nor Yungas, con una superficie de 150.0000 hectáreas, en el que se constituiría su vivienda y su actividad económica hotelera constituida como Reserva Privada de Patrimonio Natural "Las Cascadas" (Conclusión II.7), cumpliendo así uno de los presupuestos requeridos por la jurisprudencia constitucional referido al deber de acreditar la titularidad o dominio sobre el bien del cual se reclama la realización de medidas o vías de hecho.

Asimismo, a fin de establecer si efectivamente se realizaron las medidas de hecho denunciadas, de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que:

a) Por nota recibida el 17 de junio de 2019, en la ABC Regional La Paz, Ana Sarabia Vda. de Jordán -ahora accionante- solicitó a Humberto Antonio Francisco Obleas Arandia ex Gerente Regional La Paz a.i. de la ABC, que al haberse incumplido los acuerdos y compromiso asumidos por la ABC, entre ellos el **referido a la reposición de camino de ingreso al sector hotelero de su propiedad**, se habilite dicho acceso de forma inmediata y con las garantías técnicas de construcción; dicha ex autoridad respondió junto con Marco Antonio Ortiz Tapia, Ingeniero Responsable de Tramo, mediante nota de 19 de junio de 2019 que: "… le informo que respecto a la reposición de camino de ingreso al sector hotelero, está expedito habiéndose realizado en reiteradas ocasiones trabajos de limpieza en el sector que brindaron condiciones de transitabilidad; (…) En ese sentido, y con el fin de realizar un análisis de la situación que expone en su nota, se realizará una inspección técnica con la participación de técnicos y el especialista geólogo de la ABC el día martes 25 de junio…" [(sic) fs. 14); sin embargo, lo afirmado por la ex autoridad administrativa, no es evidente, de modo que el coaccionante y copropietario del inmueble Fernando Jordán Saravia por nota recepcionada el 7 de agosto de 2019 en la ABC, dirigida a citado ex Gerente Regional a.i., reiteró la denuncia señalando en lo más sobresaliente que: "(…) al camino de acceso al sector hotelero al cual ud. se refiere como expedito, denunció que este no brinda las condiciones mínimas de transitabilidad y menos aún de seguridad para que podamos transitar por lo menos a pie en dicho sector (…) y más aún me extraña que usted, afirme en la nota referida lo contrario, ya que en la inspección técnica dispuesta de fecha 25 de junio los propios técnico y analistas geólogos de la ABC y empresa constructora ICC evidenciaron el alto riesgo del camino de acceso a la propiedad.

(…) reiterando que lo que se pide es el cumplimiento en lo que respecta al mantenimiento del camino de acceso a la propiedad, mismo que quedó inutilizado posterior a la intervención de la liberación del derecho de vía hasta el día de hoy. Por lo que pedimos, que de manera inmediata se proceda a la habilitación segura y garantizada de acceso a mi propiedad **tal y como era antes de la intervención**…" [(sic) fs. 15].

b) En el mismo sentido se tiene que el aludido ex Gerente Regional La Paz a.i. de la ABC, mediante nota de 19 de agosto de 2019, solicitó al accionante Fernando Jordán Saravia autorice el ingreso a su predio privado para realizar una evaluación técnica el 22 de agosto del mismo año, con un levantamiento topográfico y evaluación visual por parte de los especialistas en Hidrología y Geología de los sectores críticos, según un acuerdo que habría sido suscrito entre partes el 25 de julio de 2019, a fin de complementar la información y definir las acciones a tomar; respondiendo la coaccionante Ana Sarabia viuda de Jordán por oficio de 20 de agosto de 2019, que la autorización estaba condicionada a que se verifiquen las condiciones del camino del acceso a su propiedad, el cual se encontraba intransitable, posterior a la intervención de la ABC de 4 de junio de 2018, pidiendo su reposición, además del pago de lucro cesante y perjuicios ocasionados a su actividad económica; y,

c) Asimismo, a través de la nota de 21 de noviembre de 2019 Ana Sarabia Vda. de Jordán, solicitó al Presidente Ejecutivo a.i. de la ABC, audiencia de emergencia, denunciando el deslizamiento del cerro que –según la accionante- habría segado la vida de personas, a causa de la mala intervención de maquinaria y uso de dinamita en el sector; la omisión de aplicación de medidas de seguridad de parte de la ABC y el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; Alerta de nuevo deslizamiento por época de lluvias; vulnerabilidad a derechos y garantías constitucionales a la familia, trabajo, libre transitabilidad, vida en su condición de adulta mayor y discapacitada; destrucción de su fuente de trabajo y afectación económica con las medidas de hecho ejecutadas; incumplimiento al compromiso de pago arribado mediante acuerdo ratificado por la ABC y nota de 23 de enero de 2020 pidiendo a la Presidente Ejecutiva de la ABC Ruth Ramírez Matos que se le reciba a la brevedad posible para dar solución al pago de lo adeudado y tratar el cumplimiento de lo acordado referido a la reposición de accesos a la reserva ecológica, indicando que no recibió ningún tipo de respuesta (fs. 18 a 22).

Por consiguiente, de acuerdo a la documental que cursa en obrados se puede establecer que el Estado a través de los demandados -servidores públicos de la ABC- realizaron trabajos con maquinarias para la ampliación del Sub Tramo denominado las Cascadas, según se puede colegir del artículo de prensa de televisión de Caranavi (fs. 8); sin embargo, al ejecutar dichos trabajos ejercieron medidas de hecho sobre la propiedad de los accionantes ubicado en el lote "Puente Armas" Cantón

Coroico, Región El Choro, provincia Nor Yungas, con una superficie de 150.0000 hectáreas, el cual se constituye en su vivienda y actividad económica hotelera establecida como Reserva Privada de Patrimonio Natural "Las Cascadas", vías de hecho que se plasmó en la afectación del camino de ingreso al mismo, impidiendo su accesibilidad y transitabilidad normal a la mencionada propiedad, medidas de hecho que se prolongó y subsistió en el tiempo, sin que la Administradora Boliviana de Caminos a través de sus representantes legales –ahora accionados- repongan o habiliten el camino de ingreso al sector hotelero de propiedad de los accionantes; limitándose a señalar -en ese entonces- el ex Gerente Regional La Paz a.i. de la ABC, Humberto Antonio Francisco Obleas Arandia mediante nota de 19 de junio de 2019, que respecto a la reposición del camino de ingreso al sector hotelero, que este estaba expedito habiéndose realizado en reiteradas ocasiones trabajos de limpieza en el sector brindando condiciones de transitabilidad; afirmación que no es evidente conforme se puede colegir por el reclamo efectuado por el coaccionante Fernando Jordán Saravia quien por nota recepcionada el 7 de agosto de 2019 en la ABC, dirigida a citado ex Gerente Regional a.i., reiteró el que el camino de acceso al sector hotelero no estaba expedito conforme habría señalado la mencionada ex autoridad administrativa y que por el contrario el indicado camino no brindaba las condiciones mínimas de transitabilidad y menos aún de seguridad para circular a pie, por lo que solicitó que de manera inmediata se proceda a la habilitación segura y garantizada de acceso a su propiedad tal y como era antes de la intervención; aspecto que fue corroborado en la audiencia de la presente acción de defensa por la demandada Ruth Ramírez Matos, Presidente Ejecutiva Nacional de la ABC, a través de sus representantes legales, al responder a la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional, referida a la situación del inmueble y las medidas que la ABC adoptó para enmendar las molestias supuestamente ocasionadas, manifestando que la Regional La Paz de la ABC siempre tuvo la predisponibilidad de llegar a un acuerdo con la parte accionante, es decir, que efectivamente con los trabajos realizados por la ABC se impidió el libre acceso a la propiedad de los accionantes y si bien dicha institución tuvo la intención de llegar a un acuerdo para la reposición del camino de ingreso a la propiedad de los accionantes, de la revisión de obrados se establece que no existe constancia alguna sobre dicha reposición, hecho que tampoco fue desvirtuado por los demandados, en este contexto es pertinente referirnos a la jurisprudencia constitucional que aplica el principio de presunción de verdad cuando las autoridades demandadas a pesar de presentarse a la audiencia, no niegan los hechos alegados por los impetrantes de tutela, y si bien esta línea jurisprudencial fue establecida dentro de una acción de libertad al tratarse de una acción de defensa también es aplicable en una acción de amparo constitucional como en el presente caso, en ese sentido las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, aplicaron el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos:

a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras" (sic) (las negrillas nos corresponden).**

Consiguientemente, al no haber negado los demandados lo manifestado por los accionantes, al margen de la prueba analizada precedentemente, se tiene como verdaderos los hechos afirmados por estos últimos.

otra parte, debe considerarse que la accionante Ana Sarabia Vda. de Jordán es una persona anciana o adulta mayor, conforme se evidencia de su cédula de identidad que establece como fecha de nacimiento el 13 de julio de 1931, por tanto merece un trato diferenciado a efectos de reforzar la tutela solicitada, con un enfoque diferencial e interseccional al encontrase en una situación de vulnerabilidad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En el presente caso los demandados no consideraron la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la coaccionante Ana Sarabia viuda de Jordán, quien por notas de 21 de noviembre de 2019 y 23 de enero de 2020, volvió a solicitar a la Presidente Ejecutiva de la ABC Ruth Ramírez Matos –ahora demandada- que se le reciba a la brevedad posible para dar solución al pago de lo adeudado y tratar el cumplimiento de lo acordado referido a la reposición de accesos a la reserva ecológica, indicando que no recibió ningún tipo de respuesta (fs. 18 a 22), es decir, que ninguna de las ex autoridades y autoridades en ejercicio de la ABC, dieron una respuesta pronta y oportuna a la adulta mayor, garantizándole su derecho a una vejez digna, no obstante que por mandato de las normas desarrolladas precedentemente, las instituciones públicas deben brindar un trato preferente a dichas personas por la desventaja en que se encuentran respecto a los demás, realizando ajustes de procedimiento para su atención dentro de un plazo razonable, es por ello que debieron utilizar eficientemente los tiempos de atención, con capacidad institucional y sensibilización, por el derecho que tiene a ser oída, garantizando la debida diligencia y el tratamiento preferencial en la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en lo solicitado por la adulta mayor Ana Sarabia viuda de Jordán –ahora accionante-, en respeto a su avanzada edad y el derecho que tiene de vivir en entornos seguros, saludables y accesibles de acuerdo a sus necesidades, el cual como se dijo anteriormente fue afectado impidiéndole el ingreso normal a su domicilio, cuando debió facilitársele el acceso dejando tal y como era antes de la intervención de la ABC, conforme también solicitaron los accionantes, al no haber actuado de esta manera se vulneró los derechos de los accionantes a la vivienda, en especial de la adulta mayor, *máxime* cuando este derecho se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como el derecho a una vida y vejez digna, conforme reconoce el art. 19.I de la CPE, al establecer que: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria".

En cuanto a la protección del derecho a la vida, debe tenerse presente que la sola invocación de su vulneración, no implica ni obliga de forma directa un análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, la denuncia de amenaza o lesión del mismo no puede ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo que genere certeza en este Tribunal de la existencia de una vulneración, peligro directo o amenaza al derecho a la vida de quien acciona esta vía y/o su vinculación con los actos denunciados, bajo esa precisión, se establece que los peticionantes de tutela se avocaron a referir que la obstrucción a la libre transitabilidad afecta gravemente la vida y salud de la accionante, quien residiría por más de sesenta años en dicha vivienda, presentando discapacidad, por padecer 90% de ceguera, sufriendo afecciones cardíacas, afectando su salud; sin embargo, esa sola alegación, sin aportar elemento de prueba alguno que genere un grado de certeza del peligro y/o vulneración que estaría corriendo su derecho a la vida; lo mismo sucede respecto al debido proceso; toda vez que, no existe prueba alguna de cómo se estaría vulnerando dicho derecho, aspectos que impiden a este Tribunal conceder la tutela sobre los mismos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 44/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reposición del camino de ingreso a la propiedad de los accionantes -vivienda y sector hotelero- por parte de las

CORRESPONDE A LA SCP 0288/2021-S1 (viene de la pág. 33)

autoridades demandadas de la ABC, brindando las respectivas condiciones de transitabilidad, tal y como era antes de la intervención, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[2]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[3]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[4]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[5]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[6]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[7]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[8]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[9]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[10]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[11]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[12]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[13]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[14]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[16]Adopta las siguientes definiciones:

"Maltrato": Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

"Negligencia": Error involuntario o falta no deliberada, incluido entre otros, el descuido, omisión, desamparo e indefensión que le causa un daño o sufrimiento a una persona mayor, tanto en el ámbito público como privado, cuando no se hayan tomado las precauciones normales necesarias de conformidad con las circunstancias.

[17]Art. 3 incs. a), c), d), f), j), k) y l) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a70_derechos_humanos_personas_mayores.asp

<http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a%2070_derechos_humanos_personas_mayores.asp>

[18]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[19]El FJ III.3, señala: "En ese entendido, en la problemática planteada se evidencia que el accionante el 15 de diciembre de 2009, invocando ser persona de la tercera edad y ante el inminente desapoderamiento de su vivienda, solicitó al Tribunal de alzada, se anticipe el sorteo de la apelación planteada, amparándose en la Resolución de 21 de noviembre de 2006, emitida por la Sala Plena de la entonces Corte Superior de Justicia, que autorizó se anticipe el sorteo semanal de aquellas causas que a juicio de los Vocales, deben ser resueltas con prescindencia del orden cronológico, en las que se encuentren involucrados personas de la tercera edad, mereciendo la providencia de 16 de diciembre de 2009, dictada por el Presidente de la Sala Civil Segunda, Renán Jiménez Sempértegui, ahora demandado, señalando: `habiendo procesos de similares condiciones en espera de turno para resolución de momento estese al orden cronológico establecido por este tribunal´, lo que no es permisible, en consideración al trato preferente y a la protección especial que goza como adulto mayor de la tercera edad, más aun cuando su petición únicamente estaba dirigida al anticipo del sorteo de su apelación, por su preocupación precisamente por su edad y la demora en la resolución del recurso interpuesto, circunstancias que no fueron tomadas en cuenta por la autoridad jurisdiccional que unilateralmente rechazó la solicitud mediante un simple proveído y sin observar la circular emitida por el ahora Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba del que forma parte, incurriendo de esta manera en dilación que ocasiona perjuicio al accionante, quien como se ha referido, debió ser atendido en su petición, lo que determina se otorgue la tutela solicitada".

[20]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[21] Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 1890/2012 de 12 de octubre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35322-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 50 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora**, **Silvestre Stanly ibañez Salas** y **Erick Nedyy Jimenez Rojas** en representación sin mandato de **Luis Manuel Villanueva Mendoza** contra **Ana María Paz Irusta , Wilson Espada Patiño y Tadea Amanda Alba Barrientos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz** y la **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, del mismo distrito judicial.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandado, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de intermediación financiera y otros, se encuentra detenido preventivamente; en ese antecedente solicitó audiencia a las autoridades demandadas; quienes señalaron la misma; empero, "no señalan bien la hora"; y, tampoco firmaron el oficio de remisión de los detenidos y no se realizó dicha audiencia.

De igual forma señaló que, no se conminó al Ministerio Público sobre el plazo de su detención; toda vez que, transcurrió más de dieciocho meses investigando el presente caso, dictando resoluciones conclusivas, como el sobreseimiento en favor de algunos imputados.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración al derecho a la libertad, citando los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 120 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene se señale y realice la audiencia, se conmine al Ministerio Público respecto al plazo de su detención preventiva, "sea con responsabilidad penal y disciplinaria".

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda, y señaló que: **a)** La "Dra. Alba", no forma parte del tribunal de Sentencia Penal; por ello, pidió se deniegue la tutela con relación a dicha autoridad; **b)** Las autoridades demandadas enviaron un informe faltando a la verdad; porque, conforme al decreto se evidencia que señalaron audiencia para "horas 09:00 P.M."; **c)** No se busca la libertad del imputado, sino el restablecimiento de las formalidades legales; toda vez que, solicitó señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, conforme al art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual fue señalado para una hora "inexistente", no se

envió el trámite a la gestora para que se genere el enlace de audiencia y menos se mandó el oficio al penal para que se traslade al imputado; por lo que, dicho actuado fue suspendido; empero, debió señalarse nueva audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; toda vez que, dicha suspensión fue atribuida a las autoridades jurisdiccionales; aspecto que no sucedió, vulnerando el principio de celeridad; **d)** El accionante se encuentra con detención preventiva más de dos años y a la fecha las autoridades demandadas no conminaron al Ministerio Público para que se pronuncie respecto al plazo de la detención; ya que el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que la detención preventiva puede ser por seis meses o ciento ochenta días, pudiendo ser ampliado por otros seis meses, invocando el derecho a ser escuchado conforme al Tratado Internacional del Pacto de San José de Costa Rica y la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, **e)** Solicitó se conceda la tutela, que las autoridades demandadas den celeridad al proceso, sin dilaciones ni errores en las audiencias ni en los oficios.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria, demandadas

Ana María Paz Irusta y Wilson Espada Patiño; ambos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistieron a audiencia; empero, presentaron informe escrito cursante a fs. 25, mediante el cual refirieron que: **1)** Para la procedencia de la acción de libertad, deben concurrir tres requisitos como: "…que se haya producido una detención; que la detención sea ilegal y que no haya sido dispuesta por autoridad judicial; al respecto manifestaron que es evidente que radica en el Tribunal el proceso penal que sigue el Ministerio Público y a instancias del BANCO UNIÓN, DIRNOPLU y la "ASFIN" en contra de Luis Villanueva Mendoza por la comisión del delito de falsedad material y otros; quién el 14 de agosto de 2020 presento memorial solicitando audiencia de "posible salida alternativa de procedimiento"; el cual fue respondido por proveído de igual día mes y año, señalando audiencia para el 20 de similar mes y año, a "horas 9.30 A.M.", a realizarse de forma semipresencial en el piso 12 del "Palacio de Justicia"; **2)** El día de la audiencia, según informe del Secretario se encontraban en Sala los abogados en representación del Banco Unión, de la ASFI y de DIRNOPLU; y no concurrieron el representante del Ministerio Público y la defensa técnica del imputado, quién tampoco se encontraba conectado, ya que no fue conducido a la sala virtual por el Gobernador de Palmasola, pese que éste Tribunal emitió la orden de conducción para el imputado; teniéndose que suspender la audiencia "sin fecha"; **3)** "Que, a efecto de mejor proveer se señaló audiencia de posible salida de procedimiento abreviado para el día MARTES 1 DE SEPTIEMBRE DE 2020 A HORAS 8.30 DEBIENDO NOTIFICAR A LOS SUJETOS PROCESALES A LOS FINES DE QUE NO SE SUSPENDA LA AUDIENCIA, DEBIENDO EL GOBERNADOR DE PALMASOLA PONER EN SALA VIRTUAL AL IMPUTADO…" (sic); y, **4)** Asimismo, señalaron que no cursa memorial de solicitud de conminatoria al Ministerio Público respecto al tiempo de su detención por parte del imputado, no siendo evidente lo manifestado; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela, por no ser un medio supletorio para alterar resultados de procedimientos judiciales.

Tadea Alba Barrientos, -codemandada-, en audiencia refirió que: **i)** Hizo conocer que desde el 20 de noviembre de 2019, no forma parte del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; por lo que, pidió se deniegue la tutela; toda vez que, no tiene conocimiento de los procesos de ese juzgado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 50 a 56, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del expediente cursa providencia a la solicitud de procedimiento abreviado con señalamiento de audiencia a horas "9:30 P.M."; con la cual fueron notificados los sujetos procesales; exceptuando al Director del Centro Penitenciario "Santa Cruz-Palmasola"; toda vez que, el oficio dirigido a dicha autoridad "no se tendría firmado con el sello del juez y el sello del juzgado", **b)** De igual forma, estableció que la audiencia fue suspendida por la inasistencia del acusado y de su defensa técnica, pese a su legal notificación; empero, existiría una contradicción en la hora de la realización de la audiencia; por lo cual, el abogado no se hizo presente; **c)** En la misma fecha de suspensión de audiencia, el Tribunal señaló nueva

audiencia para el 1 de septiembre de 2020 a horas 8:30, enmendando el error conforme al art. 168 del CPP, " …a la fecha nos encontramos en fecha 27 de agosto" y la audiencia se realizará el 1 de septiembre; por lo que, el Tribunal tendría el suficiente tiempo para notificar a todos los sujetos procesales", si bien es cierto que en una primera instancia el tribunal habría suspendido la audiencia sin señalamiento de la misma se tiene que ha enmendado el error y ha señalado nueva fecha y hora de audiencia de conformidad al Art. 168 del Código de Procedimiento Penal que el mismo que establece que la corrección siempre que sea posible el Juez o Tribunal de oficio a petición de parte advertido de este efecto deberá subsanarlo inmediatamente renovando el acto rectificando el error o incumpliendo el acto omitido, en el presente caso se tiene que el Tribunal ha omitido señalar la audiencia ha existido error al no señalar la audiencia solicitada por el accionante…" (sic); **d)** Se debe valorar la corrección del Tribunal al señalar nueva audiencia; y, que conforme a la SCP 0192/2018-S1 de 21 de mayo, estableció la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de materia o la pérdida del objeto procesal, de igual forma hizo referencia a la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, la cual sostuvo que: " la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su acción o porque la violación o amenaza de la lesión al derecho a cesado ante lo cual el enunciado deja de vulnerar las garantías constitucionales debido a incumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución" (sic); en el caso concreto, existe la sustracción de la pérdida de materia; toda vez que, la lesión del derecho ha cesado, con el nuevo señalamiento de audiencia fijado por el Tribunal;**e)** Referente a la solicitud del tiempo de la detención preventiva y que existiría cesación a la detención preventiva, de la revisión de obrados de la demanda y fundamentación no señalaron que se solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva; ya que la solicitud del 14 de agosto, fue para considerar la salida alternativa, tampoco se tiene ningún memorial en el que se señale desde que fecha se encuentra detenido; por lo que, es preciso señalar a la SC 0080/2010-R y la SCP 0482/2013 referente a la subsidiariedad excepcional; toda vez que, no ha existido solicitud de cesación a la detención preventiva por el accionante ante el Juez de control jurisdiccional; por lo cual, debe recurrir ante el juez ordinario para solicitar la conminatoria al Ministerio Público, como también debe solicitar la cesación a la detención preventiva; en ese sentido, no se puede sobreponer la instancia constitucional ante la vía ordinaria; y, **f)** Asimismo, denegó la tutela respecto a la "Dra." Tadea Amanda Alba Barrientos por no ser Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 10 de agosto de 2020, mediante el cual Luis Manuel Villanueva Mendoza, manifestó que:

"…Al amparo del art. 24 de la Constitucional Política del Estado (CPE), artículo 335 Y 346 Bis del Código Penal (CP), "**CON RELACIÓN AL DELITO IMPUTADO"** y con el objetivo de someterme al proceso y colaborar con la investigación, **Solicito a su autoridad SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA PARA CONSIDERAR UNA POSIBLE SALIDA ALTERNATIVA, así el ministerio Púbico acepte mi solicitud de procedimiento abreviado a objeto de no saturar el Sistema Judicial y se me imponga una pena de presidio de 3 años tomando en cuenta que mi participación en grado de complicidad.**" (sic [fs. 27 a 28 vta.])

II.2. Providencia de 14 de agosto de 2020, emitida por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante el cual señala que:

"En atención a la solicitud de procedimiento abreviado por parte del imputado LUIS MANUEL VILLANUEVA MENDOZA, se señala audiencia para su consideración de la misma para el día Jueves 20 de agosto de 2020 a Hrs. 9:30 P.M. **de manera semi presencial** debiendo del señor secretario general la notificaciones a todos los sujetos procesales atravez de la gestora, o en su defecto notificar via whatsapp. Asi mismo se les hace conocer que la audiencia se instalara En el piso 12 (…) ofíciese al sr. Gobernador de palamasola para la conducción del detenido en el salón virtual del recinto de palmasola para que el mismo pueda asistir a su audiencia." (sic [fs. 29]).

II.3. Oficio 133/2020 de 18 de agosto; suscrita por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante el cual, solicita a la oficina gestora la habilitación del sistema blackboard para la audiencia virtual del día jueves 20 de agosto de 2020 a horas 9:30 (fs. 30).

II.4. Oficio 122/2020 de 18 de agosto, dirigido al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; mediante el cual señala que por decreto de 14 de agosto de 2020 ordenó el traslado del acusado

"…A LA MISMA DEPENDENCIA DE LAS OFICINAS DE LA GOBERNACIÓN A OBJETO DE LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL DEL IMPUTADO LA MISMA BLACKBOARD O EN SU DEFECTO SE LE PORPORCIONE AL ACUSADO LOS MEDIOS LOGÍSTICOS PARA SU REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA EN EL LUGAR QUE SE ENCUENTRE, día **Jueves 20 de Agosto del 202, a horas 09:30 a.m.**" (sic) El presente oficio lleva firma sin identificación ni sello del suscribiente. (fs. 40)

II.5. Informe de 19 de agosto de 2020, suscrito por el Abg. Percy Romel Mamani, mediante el cual informa a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Novena que:

"… el día martes 18 de agosto del 2020 a horas 10:57 a.m. se hace recepción de la documentación para realizar notificaciones, el mismo que tiene un señalamiento de audiencia para el día jueves 20 de agosto del presente a horas 09:30 a.m., al respecto se hace conocer que la misma no cuenta con el sello del Juez ni el sello del juzgado en el oficio, esta situación se hizo conocer a la Srta. Auxiliar del tribunal, sin embargo no se pudo subsanar, motivo por el cual no se pudo dar cumplimiento a lo encomendado,…" (sic [fs. 42]).

II.6. Consta por acta de audiencia de Procedimiento Abreviado de 20 de agosto de 2020, en la cual se establece que: por informe del secretario las partes fueron legalmente notificados, encontrándose presentes los representantes de la ASFI, del Banco Unión y de DIRNOPLU; empero, no se encuentra presente la autoridad fiscal y tampoco está conectado el acusado ni su defensa técnica; en tal sentido, la autoridad judicial suspendió la audiencia y comino al abogado del acusado para que solicite nueva audiencia con la finalidad de:

"…precautelar el derecho a la salud y a la vida del acusado y no vulnerar sus garantías constitucionales asimismo por secretaria ofíciese al penal de Palmasola para que eleve un informe a este tribunal y explique el motivo por el cual no se trasladó al acusado Luis Manuel Villanueva Mendoza al salón de audiencias virtual del Centro de Rehabilitación Santa Cruz-Palmasola…" (sic [43])

II.7. Cursa decreto de 20 de agosto de 2020, emitido por el Juez del Tribunal de Sentencia Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante el cual señala audiencia para el 1 de septiembre de 2020 a horas ocho y treinta, debiéndose notificar a todos los sujetos procesales. (fs. 43 vta.)

II.8. Mediante Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional; se tiene registrado varios procesos en contra de Tadea Amanda Alba Barrientos, en su condición de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia vulneración al principio de celeridad y al derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, incurrieron en las siguientes ilegalidades; **a)** Ante su solicitud de audiencia de procedimiento abreviado, señalaron la misma sin precisar el horario y no firmaron el oficio de conducción del detenido, lo que derivó en la suspensión de dicho actuado, dilatando su tramitación; y, **b)** No conminaron al Ministerio Público a efectos de su pronunciamiento sobre el plazo de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Requerimientos conclusivos de acusación -Procedimiento Abreviado-, el plazo para fijar audiencia de consideración; **3)**El principio de celeridad en la justicia

pronta y oportuna y su aplicación a partir de la Supremacía de la Constitución.; **4)** Sobre la acción de libertad innovativa; **5)** La conminatoria al Ministerio Público a partir de la Disposición Transitoria Décimo Segunda introducida por la Ley 1173; **6)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **7)** Análisis del caso concreto.

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

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad - arts. 178 y 180.I de la CPE -, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

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

III.1.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho.

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) "Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene

efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)"

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad…" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por

la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su Resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y

menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro *actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. Requerimientos conclusivos de acusación -Procedimiento Abreviado-, el plazo para fijar audiencia de consideración

El Procedimiento Abreviado se encuentra regulado en el art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual refiere que:

"(Procedencia) I. Concluida la investigación, la o **el imputado** la o el Fiscal **podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado**; en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código; **y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia**, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes."

A través de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019 -Ley 1173- se modificó los arts. 325 y 326 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El art. 325 de dicha normativa penal, establece:

"II. En caso de presentarse requerimiento conclusivo para la aplicación de salidas alternativas, la jueza o el juez deberá resolver sin necesidad de audiencia los criterios de oportunidad, siempre que se hubieran presentado los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes, dentro del plazo de cinco (5) días siguientes de solicitadas; cuando se hubiera requerido la aplicación de la suspensión condicional del proceso, el **procedimiento abreviado** o que se promueva la conciliación, deberá resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro de los diez (10) días siguientes.

III. **En caso de que el imputado guarde detención preventiva, el plazo máximo será de cuarenta y ocho (48) horas para la realización de la audiencia**, bajo responsabilidad, debiendo habilitar horas y días inhábiles." (el resaltado es añadido)

Por su parte el art. 326 del mismo cuerpo legal, dispone:

"IV. Las solicitudes de conciliación y de otras salidas alternativas, deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad de la jueza o el juez y la o el fiscal".

Asimismo, el art. 328 de la misma normativa procesal penal; establece el trámite y la resolución de las salidas alternativas; estableciendo que:

"II. La aplicación de la suspensión condicional del proceso, **el procedimiento abreviado** o la conciliación, deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez (10) días siguientes de solicitadas. **Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, **debiendo habilitarse horas y días inhábiles**. La audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada, en tal caso la resolución asumida deberá ser notificada a la víctima o querellante." (las negrillas son ilustrativas)

En consecuencia, la audiencia para considerar la aplicación y resolución del requerimiento conclusivo como el procedimiento abreviado, por una parte, corresponde realizarla a través de una audiencia dentro de los diez días siguientes; y, por otra, **cuando el imputado se encuentre con detención preventiva, la audiencia deberá celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas**, y de ser necesario, con habilitación de horas y días inhábiles; en tal sentido, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de suspensión condicional del proceso, debe tramitarla con prioridad y sin dilación, con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del derecho a la libertad de locomoción de un imputado, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias, condiciones y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica de rechazo o aceptación a tal solicitud.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)"

Bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4.Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…"(las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus

no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[11], 1135/2002-R de 19 de septiembre[12]; 0352/2003-R de 25 de marzo[13]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[14].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[15], 1728/2003-R de 28 de noviembre[16], 1757/2003-R de 2 de diciembre[17], 0193/2004-R de 9 de febrero[18] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la *ratio legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[19], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución."

"Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria."

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[20] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[21], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5.La conminatoria al Ministerio Público a partir de la Disposición Transitoria Décimo Segunda introducida por la Ley 1173

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, cuyo objeto conforme señala en su art. 1, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; para lo cual se incorpora la Disposición Transitoria Décima Segunda, que a la letra dice:

"**DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO)**. Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso".

De esta cita de la norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas**, la primera** referida a que dentro de 15 días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades Jurisdiccionales tienen el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una **segunda etapa,** referida a que en el plazo de 90 días desde su notificación, tanto **el Ministerio público como las otra partes intervinientes en el proceso** (victima, querellante, coadyuvantes si existieren) **soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo**, o solicitar su cesación, y, una **tercera etapa**, en la cual, el Juez previo análisis **determinará su rechazo o aceptación**, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Asimismo, en caso de solicitarse la cesación, podrá impetrarse la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, o por el contrario formular el requerimiento de conclusión pertinente, que puede traducirse en la presentación de acusación formal, sobreseimiento u otro requerimiento conclusivo.

Ahora bien, si al vencimiento del plazo dispuesto por el juez de la causa el Ministerio Público no se pronuncia se dispondrá la cesación a la detención preventiva del encausado, bajo responsabilidad del fiscal asignado al caso, entiéndase que la cesación a la que se refiere la norma no es de aplicación directa, esto en mérito a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, que en su art. 239, de manera taxativa señala:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

(…)

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (El resaltado es nuestro).

Normativa procesal penal de la cual se comprende de manera clara y precisa, que la cesación a la detención preventiva, cuando ha vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y **el fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación**, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud, por el contrario, la norma dispone que **el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.

III.6. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[22], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[23], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".(sic)

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su

realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[24], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[25], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".(sic)

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[26], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[27].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[28], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes

reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[29], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia vulneración al principio de celeridad y al derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, incurrieron en las siguientes ilegalidades; **i)** Ante su solicitud de audiencia de procedimiento abreviado, señalaron la misma sin precisar el horario, y no firmaron el oficio de conducción del detenido, lo que derivó en la suspensión de dicho actuado, dilatando su tramitación; y, **ii)** No conminaron al Ministerio Público a efectos de su pronunciamiento sobre el plazo de su detención preventiva.

Bajo esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

Conforme se tiene de antecedentes, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los tipos penales de receptación de bienes provenientes de los delitos de anticorrupción y uso de instrumento falsificado, el accionante mediante memorial de 10 de agosto de 2020 solicitó audiencia de procedimiento abreviado (Conclusión II.1); ante esa petición las autoridades demandadas, mediante providencia de 14 de agosto de 2020, señalaron audiencia para el 20 de mismo mes y año a "Hrs. 9:30 P.M."; asimismo, dispusieron que se oficie al Gobernador de Palmasola para la conducción del detenido al salón virtual de dicho Recinto, para que pueda asistir a su audiencia." (Conclusión II.2); en ese sentido, mediante Oficio 133/2020 de 18 de agosto de 2020; solicitaron a la oficina gestora la habilitación del sistema blackboard para la audiencia virtual del día jueves 20 de agosto de 2020 "a horas 9:30 A.M." (Conclusión II.3); de igual forma, mediante oficio 122/2020, dirigido al Gobernador del "Centro de Rehabilitación Santa Cruz-Palmasola"; ordenaron el traslado del acusado "…A LA MISMA DEPENDENCIA DE LAS OFICINAS DE LA GOBERNACIÓN A OBJETO DE LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL DEL IMPUTADO LA MISMA BLACKBOARD O EN SU DEFECTO SE LE PROPORCIONE AL ACUSADO LOS MEDIOS LOGÍSTICOS PARA SU REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA EN EL LUGAR QUE SE ENCUENTRE, día **Jueves 20 de Agosto del 202, a horas 09:30 a.m.**" (sic); remitiendo dicho oficio a la oficina gestoría para su notificación; empero, dicho oficio fue devuelto por responsable de la referida oficina, señalando que: "… el día martes 18 de agosto del 2020 a horas 10:57 a.m. se hace recepción de la documentación para realizar notificaciones, el mismo que tiene un señalamiento de audiencia para el día jueves 20 de agosto del presente a horas 09:30 a.m., al respecto se hace conocer que la misma no cuenta con el sello del Juez ni el sello del juzgado en el oficio, esta situación se hizo conocer a la Srta. Auxiliar del tribunal, sin embargo no se pudo subsanar, motivo por el cual no se pudo dar cumplimiento a lo encomendado,…" ([sic] Conclusiones II.4 y II.5).

Conforme a la Conclusión II.6. del presente fallo constitucional, se tiene acta de audiencia de procedimiento abreviado de 20 de agosto de 2020, en la cual se establece que: por informe del secretario las partes fueron legalmente notificados, encontrándose presentes los representantes de la ASFI, del Banco Unión y de DIRNOPLU; empero, no se encuentra presente la autoridad fiscal y tampoco está conectado el acusado ni su defensa técnica; en tal sentido, la autoridad judicial

suspendió la audiencia y conminó al abogado del acusado para que solicite nueva audiencia con la finalidad de "precautelar el derecho a la salud y a la vida del acusado y no vulnerar sus garantías constitucionales asimismo por secretaria ofíciese al penal de Palmasola para que eleve un informe a este tribunal y explique el motivo por el cual no se trasladó al acusado Luis Manuel Villanueva Mendoza al salón de audiencias virtual del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola…" (sic); asimismo, por Decreto de 20 de agosto de 2020, el Juez del Tribunal de Sentencia; señaló audiencia para el 1 de septiembre de 2020 a horas ocho y treinta. (Conclusión II.7)

Ahora bien, conforme lo descrito precedentemente y la vulneración de derechos denunciados por el accionante, este Tribunal ingresará al análisis de las problemáticas advertidas, pero focalizando en la parte demandada, así inicialmente se tratará respecto a los jueces demandados y luego sobre la ex funcionaria judicial demandada.

III.7.1.Respecto a los Jueces demandados -Ana María Paz Irusta

y Wilson Espada Patiño-

En cuanto a la **primera problemática** en la que se denuncia respecto a su solicitud de audiencia de procedimiento abreviado, la misma señalaron sin precisar el horario, y no firmaron el oficio de conducción del detenido, lo que derivó en la suspensión de dicho actuado, dilatando su tramitación.

Al respecto corresponde previamente remitirnos a la jurisprudencia constitucional descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual se establece que: para considerar la aplicación y resolución del requerimiento conclusivo como el **procedimiento abreviado**, corresponde realizarla a través de una audiencia dentro de los diez días siguientes; y, **cuando el imputado se encuentre con detención preventiva, la audiencia deberá celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas**, y de ser necesario, con habilitación de horas y días inhábiles; en tal sentido, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de suspensión condicional del proceso, debe tramitarla con prioridad y sin dilación, con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido en la normativa procesal penal, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del derecho a la libertad de locomoción del imputado, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias, condiciones y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Sin embargo, en el presente caso de análisis en el que se demanda un señalamiento tardío, se evidencia que el accionante solicitó mediante memorial de 10 de agosto de 2020, audiencia de procedimiento abreviado, misma que fue señalada para el 20 de similar mes y año; es decir, después de diez días; además que, en la Providencia de 14 de agosto de 2020, se advierte una impresión en la hora de la realización de audiencia, la misma consigna a "Hrs. 9:30 P.M."; empero, dicha audiencia fue suspendida por la inasistencia de la autoridad Fiscal, tampoco se encontraba conectado el acusado ni su defensa técnica; ante esas circunstancias, el Juez suspendió la audiencia, disponiendo que por secretaria se ofície al Centro Penitenciario de Palmasola para que eleve un informe y se explique el motivo por el cual no se trasladó al acusado al salón de audiencias virtual del "Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola"; y, decretando un nuevo señalamiento de audiencia para el 1 de septiembre de igual año a horas ocho y treinta.

Ahora bien, conforme a esos antecedentes se tiene que:

Primero.- El cargo de presentación de la solicitud de audiencia de procedimiento abreviado fue el 10 de agosto de 2020, el cual fue puesto en despacho el 14 de similar mes y año; en tal sentido, las autoridades demandadas emitieron providencia el mismo día -14 de agosto de 2020-, señalando audiencia para el 20 de igual mes y año; situación que contraviene la celeridad, dado que el memorial presentado el 10 de agosto, recién fue ingresado cuatro días después, para luego mediante decreto de 14 de agosto señalar audiencia para el 20 del mismo mes y año; señalamiento que contraviene lo dispuesto en el art. 328. II del CPP; el cual dispone que, cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro de plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo

habilitarse horas y días inhábiles; disposición normativa que no fue observada por las autoridades judiciales demandadas, ya que debieron señalar la audiencia para el 16 y no así para el 20; es decir, después de ciento cuarenta y cuatro horas, traducido en seis días.

Segundo.- De la misma providencia de 14 de agosto de 2020, se tiene que: se estableció como hora de realización de la audiencia a "Hrs. 9:30 P.M."; el cual, se entiende que la audiencia se realizaría a las veintiuno y treinta o nueve y treinta pasado el medio día; y, de acuerdo al acta de la audiencia no asistieron a dicho acto procesal, la autoridad fiscal, como tampoco la defensa técnica, menos el acusado; advirtiéndose que esta imprecisión ocasionó la suspensión de la audiencia por inasistencia de los sujetos procesales; y,

Tercero.- Al haberse suspendido la audiencia de 20 de agosto de 2020 por inasistencia de algunos sujetos procesales, el Juez ahora codemandado mediante decreto señaló una nueva audiencia para el 1 de septiembre de igual año a horas ocho y treinta; conforme al decreto cursante a fs. 43 vta. del expediente traído en revisión (Conclusión II.7); de esta disposición se puede establecer que: el señalamiento de la nueva audiencia es dentro de diez días -240 horas-; inobservando nuevamente lo dispuesto en el artículo que se hizo referencia previamente; y, tampoco se advierte del referido proveído el lugar de la realización del acto procesal.

Conforme se describió precedentemente, se advierte dilaciones primeramente en la emisión de la providencia de 14 de agosto de 2020; toda vez que, el ahora impetrante de tutela presentó su memorial el 10 de igual mes y año, el cual debió ser atendido por las autoridades demandadas en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 132.1) del CPP, el cual señala que **se dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos** que la motivan; y, de igual forma existió dilación en los señalamientos de audiencia para el tratamiento de un posible procedimiento abreviado; los cuales debieron señalar dentro las cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud de audiencia; empero, los señalamientos de audiencia fueron con demasiada demora; por lo que, se establece que las autoridades demandadas inobservaron el art. 328 de la normativa procesal penal; toda vez que, en el primer y segundo señalamiento de audiencia fue después del plazo de cuarenta y ocho horas; sin tomar en cuenta que el ahora peticionante de tutela se encuentra con detención preventiva; y, si bien de oficio las autoridades demandadas señalaron una nueva audiencia para el 1 de septiembre; la cual también fue señalado fuera del plazo establecido por la norma; aspecto que no significa que ya no exista vulneración al derecho a la libertad del accionante, dado que según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, la acción tutelar bajo la modalidad innovativa es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, **aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido**; por ello, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática, tal como se efectúo en el presente caso para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional **y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, ya que las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas lesionaron su derecho a la libertad primero con la emisión de la providencia de 20 de agosto de 2020 de forma tardía en contravención el art. 132 del CPP; y, la dilación en los señalamientos de audiencias inobservando el plazo establecido en el art. 328 de la misma normativa procesal penal; aspectos que hace viable la aplicación de la acción de libertad traslativa; la cual, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional tiene la finalidad de **acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**; es decir, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, para los casos en los cuales existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, el principio de celeridad en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este

principio, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos con la mayor celeridad posible; y, en un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia afectan a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra; por lo que, también se debe considerar además, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.6. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; bajo esa comprensión, en el caso presente caso de análisis se advierte vulneración a derechos constitucionales como a la libertad vinculada al principio de celeridad, al haber señalado la audiencia de procedimiento abreviado después del término establecido por ley e incurriendo en actos dilatorios que demoraron revolver su situación jurídica; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.7.2. Prosiguiendo con el análisis, incumbe compulsar **la segunda**

problemática, referida a la omisión de las autoridades jurisdiccional de conminar al Ministerio Público con relación al plazo de su detención.

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandado refiere que se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de Palmasola más de dos años; aspecto que no fue refutado por las autoridades ahora demandadas.

Previamente al análisis, es preciso referirnos a lo dispuesto en la Ley 1173, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, cuyo objeto conforme señala en su art. 1, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; para lo cual se incorpora la Disposición Transitoria Décima Segunda, que a la letra dice:

"DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, **las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos**, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales."

Ahora bien, conforme a esa disposición normativa, se tiene que las autoridades Jurisdiccionales tiene el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima, para que se pronuncien en los procesos **con detenidos preventivos** sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; conforme se describe en el Fundamento Jurídico II.1.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; situación que no ocurrió en el presente proceso penal; toda vez que, las autoridades ahora demandadas debieron conminar de oficio, y no esperar solicitud, como pretendieron justificar al señalar en su informe escrito cursante a fs. 24 y vta. que, "…no se tiene PRESENTADO NINGUN MEMORIAL DE SOLICITUD DE CONMINATORIA al Ministerio Público EN CUANTO AL TIEMPO DE SU DETENCIÓN por parte del imputado…" (sic); en tal sentido, se advierte que también existió inobservancia de las disposiciones legales, las cuales son de cumplimiento obligatorio; consecuentemente, es evidente la vulneración en este caso, referido a la omisión por parte de las autoridades demandadas de conminar al Ministerio

Público, respecto al plazo de detención del accionante; en tales antecedentes, corresponde conceder la tutela.

Sobre la codemandada Tadea Amanda Alba Barrientos

De la compulsa del expediente traído a esta instancia constitucional, no se precisa la función que desempeñaba la codemandada Tadea Amanda Alba Barrientos en el Tribunal de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional; se establece que codemandada figura como Jueza Técnico en el referido Tribunal, en diferentes acciones tutelares en su contra (Conclusión II. 8); en tal sentido, se establece que la presente acción tutelar está dirigida en contra de la codemandada en su condición de autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, teniendo precisión sobre su función como Jueza en dicho Tribunal, se establece que la misma conforme refirió en audiencia de la presente acción de libertad, dejó el cargo en noviembre de 2019 y los actos denunciados sucedieron en agosto de 2020; es decir, que al momento de los referidos actos, la misma ya no fungía como autoridad jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Noveno; acorde se tiene registrado en el acta de audiencia de la acción de libertad cursante a fs. 46 vta.; bajo ese antecedente, el accionante participando en el mismo actuado procesal desestimo la presente acción referente a esta codemandada; no obstante de ello, revisado los antecedentes se tiene que esta ex autoridad no participó en los hechos denunciados; lo cual, impide que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo, en tal sentido, corresponde denegar la tutela referente a Tadea Amanda Alba Barrientos.

III.7.3.Con relación a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera.

Del memorial presentado por el peticionante de tutela, se tiene que la presente acción tutelar también está dirigida contra la funcionario de apoyo jurisdiccional; empero, no se establece argumentos sobre la vulneración que hubiese ocasionado dicha funcionaria en contra del imputado – ahora impetrante de tutela - ; y al no advertir lesión alguna, esta instancia deniega la tutela respecto a ésta codemandada.

III. 8.Otras Consideraciones

De la revisión de la Resolución emitida por la Jueza de garantías en el presente caso de Autos, se tiene que dicha autoridad para resolver la acción de libertad, aplicó sustracción de materia de manera equivocada; toda vez que, no se aplica en acciones de libertad, sino en acciones de amparo constitucional; conforme se estableció en la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, la cual refiere que:

"…el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado"; asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, **no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia**, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente

que **aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados**; lo que quiere decir, que **esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo**, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

(…)

En tal sentido, corresponde **reconducir** y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo **y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad.

Conforme a este precedente constitucional, la Jueza de Sentencia Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debe regirse a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de emitir resoluciones que se enmarquen en la normativa vigente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 50 a 56, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia se dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, referente a las autoridades jurisdiccionales **Ana María Paz Irusta** y **Wilson Espada Patiño**; conforme los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a **Tadea Amanda Alba Barrientos** y la **Secretaria** del Tribunal de Sentencia Penal Primera, del mismo distrito judicial.

3° Se exhorta a la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, aplicar la acción de libertad innovativa en casos similares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0289/2021-S1 (viene de la pág. 38)

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

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,

quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[12] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[13] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[14] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[15] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[16] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[17]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió

por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[18] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[19] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[20]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de

improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[21] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[22] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[23] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[24] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador.Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[25] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[26] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[27] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[28] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[29] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35347-2020-71-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 19/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **German Espada Saavedra** contra **Lilian Ayarza Campos**, **Juez Pública Mixta**, **Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de la localidad de Ravelo del Departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 19 a 22 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue, la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de la localidad de Ravelo del Departamento de Potosí, mediante decreto de 9 de septiembre de 2020 señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, pese a tener conocimiento, de que como efecto de otra acción constitucional, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca habría dispuesto la remisión de la autoridad demandada a la vía disciplinaria y a la vía penal; procesos en los cuales se constituyó como víctima.

En ese contexto, interpuso recusación en contra de la referida jueza; sin embargo, por Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020, la misma rechazó el incidente con el fundamento que el proceso habría iniciado el 27 de junio de 2019, y que la denuncia penal en su contra, sería del 9 de septiembre de 2020, sin tomar en cuenta que se trataba de una recusación sobreviniente.

Notificado con el citado Auto de 16 de septiembre de 2020, presentó recurso de reposición contra el referido Auto, ya que considera que su libertad está en riesgo porque la autoridad demandada no cumple con las virtudes de independencia e imparcialidad para pronunciarse sobre su situación jurídica, recurso que fue rechazado.

Si bien la autoridad demandada se respaldaría en el art. 320.I.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para llevar a cabo su audiencia de medidas cautelares, sin esperar el pronunciamiento de la Sala Penal que revisará la resolución del rechazo de la recusación, ésta sería una norma infraconstitucional, debiendo prevalecer su derecho establecido en el art. 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), apoyado por el art. 321-IV del CPP, que establece que la recusación suspendería los plazos de la etapa preparatoria, debiendo la juez abstenerse de llevar la audiencia de medidas cautelares, hasta que un Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí se pronuncie sobre la recusación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene que la autoridad demandada se abstenga de conocer cualquier acto procesal vinculado a su libertad, hasta que el Vocal de Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se pronuncie sobre el rechazo a la recusación planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la acción tutelar, se celebró el 25 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 62 a 65 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos de su memorial de acción de libertad y agregó: **a)** Que las Constituciones Políticas actuales se constituyen en verdaderas normas de aplicación directa, por lo que en aplicación del art. 120.I de la CPE, la juez no debe conocer ni tramitar actos vinculados a la libertad del accionante; **b)** La Jueza demandada habría demostrado parcialidad hacia el Ministerio Público y Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo, razón por la cual, anteriormente la Sala Constitucional del departamento de Chuquisaca, remitió a la Juez a la vía disciplinaria y penal; y, **c)** Que el día lunes se pretende llevar la audiencia de medidas cautelares, pero es imposible que para esa oportunidad ya se conozca la resolución que revisará el rechazo de la recusación, siendo importante esta resolución conforme señala la "SCP 0237/2019" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lilian Ayarza Campos, Juez Publico Mixto Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de la localidad de Ravelo, mediante informe escrito de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 a 33, señaló lo siguiente: **1)** Que una vez devuelto a su despacho un testimonio en el cual se dispone declarar inadmisible el recurso de apelación de German Espada Saavedra, la misma señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 16 de septiembre de 2020; **2)** El 15 de septiembre de 2020, el accionante planteó recusación argumentando la causal del art. 316.6 del CPP, recusación que ese mismo día fue remitida al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con su informe correspondiente; **3)** Si bien la parte demandante alega que ella no tiene competencia hasta que se resuelva la recusación, sin embargo, posterior al envío de la recusación, fue reconociendo su competencia con la presentación de distintos memoriales; **4)** Que el 16 de septiembre de 2020, instaló la audiencia de medidas cautelares, en aplicación del art. 320.II.2) del CPP, pero el accionante no asistió, alegando que no se hubo cursado los oficios para su salida correspondiente al cumplir una detención domiciliaria; asimismo, a dicha audiencia no se hizo presente el Representante del Ministerio Público, reprogramándose la misma para el 25 de septiembre de 2020, considerando el plazo que la Sala Penal tenía para resolver la recusación; y, **5)** Que el día 25 de septiembre de 2020, en horas de la mañana, instaló la audiencia de consideración de las medidas cautelares, pero se suspendió por la inasistencia del Representante del Ministerio Público, y porque el accionante se hizo presente sin su abogado.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

Cristian Arancibia Valencia en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo, en audiencia solicitó se deniegue la tutela señalando que: **i)** En la acción de libertad de pronto despacho que hace referencia la parte accionante, simplemente se concedió la tutela, y se ordenó a la Jueza que señale la audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva del ahora accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas; posteriormente, fue el propio accionante quien pidió a la Sala Constitucional la remisión, haciendo conocer que la Jueza no estaría cumpliendo los plazos, pero lo hace sin esperar ser notificado con la reposición que había impetrado; entonces, el accionante ha ido buscando causal de recusación, con el fin de apartar a la autoridad del conocimiento de la causa; **ii)** Que la recusación que se formuló no cumple los requisitos de causal sobreviniente, ya que -conforme la propia prueba que adjunta el demandante de tutela-, los oficios de remisión de los procesos datan de junio de 2020, y en septiembre del mismo año presenta la recusación; y, **iii)** Que el Auto que resuelve el rechazo de la recusación, fue remitido en revisión el mismo día de su emisión, y fue radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, desconociéndose aún la Resolución que se pronuncie en esa instancia, no habiéndose cumplido para la presente acción tutelar, con la subsidiariedad.

Francisco Canaviri a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela señalando que no se cumplió con la subsidiariedad, ya que hay una apelación pendiente de resolución, pidiendo que la denegación de tutela sea con costas a favor del tesoro judicial.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 66 a 69 vta., **denegó** la tutela; determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El proceso de referencia es un hecho posterior a la iniciación del proceso penal del cual emerge la presente acción tutelar, por lo que este supuesto fáctico no encaja en el presupuesto normativo del art. 316.6 del CPP, precepto que tiene como condición esencial, que el proceso por el que se cuestiona la imparcialidad, debe ser iniciado con anterioridad al proceso penal o iniciado antes del proceso; presupuesto que en el caso de autos no concurre; **b)** El principio de subsidiariedad, observado por el abogado de la Alcaldía, se encuentra cumplido, puesto que la decisión de la Jueza de señalar audiencia para el 25 de septiembre de 2020, ha sido objeto de una reposición y no existe otro recurso para evitar el verificativo de la audiencia cautelar; **c)** No podría darse una ponderación entre una norma constitucional y una norma infraconstitucional, toda vez que el art. 120.I de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional independiente e imparcial, encontrándose el Estado obligado a garantizar la materialización del derecho al juez natural; y, **d)** Se constató que la remisión de la recusación al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, fue realizada el 18 de septiembre de 2020, por lo que debe resolverse hasta el 25 de septiembre del mismo año, por la Sala Penal de turno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se adjunta fotocopia de memorial de imputación formal de 3 de septiembre de 2019, y memorial de 7 de octubre del mismo año, por lo que se imputó a German Espada Saavedra, por la presunta comisión del delito de nombramientos ilegales e incumplimiento de deberes (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Decreto de 9 de octubre de 2019 (sin firma, pero con sello del Juzgado Publico Mixto Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de la localidad de Ravelo), por el cual se señala audiencia de medidas cautelares para el 18 de octubre del mismo año, a horas 14:30 (fs. 8).

II.3 Cursa fotocopia de Oficio SCN°2 Cite Of. 065/2020 de 18 de junio, suscrito por la presidenta de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, dirigido al Consejo de la Magistratura, cuya referencia señala "Remisión de Cuaderno procesal" y, Oficio de fecha 24 de julio de 2020 dirigido al Consejo de la Magistratura, suscrito por el abogado de la parte demandante, en el cual señala: "Adjunta prueba documental a remisión de antecedentes y pide tener presente" (fs. 9 a 10).

II.4 Cursa fotocopia de Oficio SCN°2 Cite Of. 064/2020 de 18 de junio, suscrito por la presidenta de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, dirigido al Ministerio Público en cuya referencia señala "Remisión de Cuaderno procesal", adjunto a este va un Oficio de fecha 24 de julio de 2020 dirigido al Fiscal de Distrito de Chuquisaca, suscrito por el abogado de la parte demandante, en el cual señala: "Adjunta prueba documental a remisión de antecedentes y pide tener presente" (fs. 11 a 12 vta.).

II.5 Cursa fotocopia de memorial que refiere "Formula Recusación", suscrito por German Espada Saavedra, con sello de recepción de 15 de septiembre de 2020 en el Juzgado Publico Mixto Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de la localidad de Ravelo (fs. 13 a 14).

II.6 Cursa fotocopia de Auto de 16 de septiembre de 2020 (sin firma, pero con sello del Juzgado Publico Mixto Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de la localidad de Ravelo), por el cual se rechaza la recusación presentada por el ahora demandante de tutela (fs. 15).

II.7 Cursa fotocopia de memorial presentado el 17 de septiembre de 2020 sobre "Explicación" "Reposición"; adjunto a éste se encuentra imagen fotográfica de Auto de fecha 18 de septiembre del mismo año (sin firma, pero con sello del Juzgado Publico Mixto Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de la localidad de Ravelo), por el cual se dispone que el impetrante esté a procedimiento, y "se ratifica en el decreto de fecha 16 de septiembre de 2020" [(sic) fs. 16 a 18].

II.8 Cursa fotocopia de Oficio Cite Of J.P.M.C.C.F.N.A.I.P Rav. 349/2020 de 16 de septiembre, por el cual la Jueza Público Mixto Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de la localidad de Ravelo, remite el expediente de recusación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (fs. 47).

II.9. CD de la grabación de la audiencia de acción de libertad en la cual, el abogado del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo, comparte la captura de pantalla del Sistema SIREJ, en el cual se observa que la consulta de la recusación fue recepcionada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el 18 de septiembre de 2020 (fs. 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad; toda vez que, ante la remisión de la autoridad demandada a la vía disciplinaria y penal, se apersonó en calidad de víctima, razón por la cual presentó recusación contra dicha autoridad jurisdiccional; sin embargo, por Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020, la misma rechazó el incidente con el fundamento que el proceso habría iniciado el 27 de junio de 2019, y que la denuncia penal en su contra, sería del 9 de septiembre de 2020, sin tomar en cuenta que se trataba de una recusación sobreviniente; que sin tener la resolución de revisión del rechazo de la recusación, pretende llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares; por lo que, solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada se abstenga de conocer cualquier acto procesal vinculado a su libertad, hasta que el Vocal de Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí se pronuncie sobre el rechazo a la recusación planteada.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará el siguiente fundamento jurídico: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el Tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

El referido criterio, fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3] indicó que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente los derechos a la vida y a la libertad:

…empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción

de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

Entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0455/2018-S2 del 27 de agosto y 0662/2018-S2 del 15 de octubre, entre otras.

En similar sentido, la SC 0608/2010-R de 19 de julio[4] concluye que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; toda vez que, este proceder conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico constitucional; entendimiento confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo.

De la citada jurisprudencia constitucional, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, alega la lesión del derecho a la libertad; por cuanto ante la remisión de la demandada a la vía disciplinaria y penal, se apersonó en calidad de victima; razón por la cual presentó recusación contra dicha autoridad jurisdiccional; sin embargo, por Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020, la misma rechazó el incidente con el fundamento que el proceso habría iniciado el 27 de junio de 2019, y que la denuncia penal en su contra, sería del 9 de septiembre de 2020, sin tomar en cuenta que se trataba de una recusación sobreviniente; que sin tener la resolución de revisión del rechazo de la recusación, pretende llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares; por ello, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se ordene que la autoridad demandada se abstenga de conocer cualquier acto procesal vinculado a su libertad, hasta que el Vocal de Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Potosí se pronuncie sobre el rechazo a la recusación planteada.

En principio, cabe referir los antecedentes que cursan en el presente caso; así, se tiene que existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público y Francisco Canaviri Quispe en contra del ahora demandante, en el cual fue imputado por la presunta comisión de los delitos de nombramientos ilegales e incumplimiento de deberes (Conclusión II.1 y II.2).

Así también, se tiene que como emergencia de otra acción constitucional se remitieron antecedentes para procesamiento de la autoridad demandada tanto en la vía disciplinaria como penal, procesos en los cuales el ahora accionante se apersonó en calidad de victima el 24 de julio de 2020 (Conclusión II.3 y II.4).

Con este antecedente y cuando la Jueza demandada señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares, el accionante planteó recusación en contra de la indicada autoridad el 15 de septiembre de 2020 (Conclusión II.5); recusación que fue rechazada mediante Auto de 16 de septiembre del mismo año (Conclusión II.6). Por memorial presentado el 17 del referido mes y año, el demandante solicitó explicación y planteó reposición del Auto citado, con el objeto de que la autoridad demandada suspenda el proceso hasta que se pronuncie el Tribunal superior, y así no se desarrolle la audiencia de medidas cautelares en su contra; sin embargo, por Auto de 18 de septiembre del mismo año, la autoridad demandada, dispuso que el impetrante esté a procedimiento y "se ratifica en el decreto de fecha 16 de septiembre de 2020" [(sic) Conclusión II.7]. También se evidencia, que la recusación fue remitida para revisión el 16 de septiembre de 2020 (Conclusión II.8) y se encuentra radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (Conclusión II.9), sin tenerse conocimiento de la resolución hasta la realización de la audiencia de la presente acción de libertad.

Ahora bien, el trámite de la recusación previsto en el art. 320.II del CPP vigente, prevé que en caso de rechazo, el Juez unipersonal deba elevar antecedes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia; esto implica que la vía ordinaria prevé el medio idóneo para la revisión

del rechazo de recusación, que recién se agota con la emisión del Auto de Vista que se emita al efecto.

CORRESPONDE A LA SCP 0290/2021-S1 (viene de la pág. 8).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

En ese marco, considerando que el demandante planteó la presente acción tutelar cuando aún no se hubo resuelto la revisión del rechazo de la recusación conforme a procedimiento, implica que pretende la activación simultánea de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, lo que no es viable y se constituye en causal de improcedencia por concurrir la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Por lo expuesto, no es posible ingresar al análisis de fondo de la denuncia formulada.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el citado art. 320.II del CPP, dispone que la revisión del rechazo de recusación es sin suspender el proceso; por lo que la autoridad jurisdiccional no puede suspender la tramitación y desarrollo del proceso, como es la audiencia de consideración de medidas cautelares; lo cual tiene su asidero jurídico en la norma precitada. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de

procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.3, determina: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35325-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 35 vta., a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Darwin Vásquez Moreno** en representación sin mandato de **Sergio Gonzales Alvarez** contra **Vania Beatriz Romero Peña**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el presunto delito de homicidio en grado de tentativa y otros, se encuentra detenido desde el 28 de noviembre de 2019, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

El 12 de agosto de 2020, mediante memorial solicitó la cesación a la detención preventiva; sin embargo, habiendo trascurrido dieciséis días, no obtuvo respuesta alguna por parte de Vania Beatriz Romero Peña, Jueza **Pública** Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del mencionado departamento -autoridad ahora demandada-, limitándose el Secretario a referir que se encontraban con recarga procesal y argumentando por último "el memorial no lo encontraban que ya lo estaban buscando para pasarlo a despacho" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1. y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.1, 3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** El señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas; **b)** Se determine la existencia de responsabilidad civil y penal; y, **c)** Se remita antecedentes al Juez Disciplinario de la Capital del departamento de Santa Cruz y al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 35 vta., a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó en los términos de su demanda, y ampliándola refirió que: **1)** La SCP 0185/2018-S2, establece que, la solicitud de cesación a la detención preventiva debe ser proveído dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme lo establece el art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **2)** El informe de la Jueza ahora demandada en relación a la resolución de señalamiento de audiencia de 28 de agosto de 2020,

perjudico a la defensa; debido a que, hasta el día viernes no había ninguna solución al memorial de solicitud de cesación antes mencionada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vania Beatriz Romero Peña, **Jueza Pública** Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, según consta en acta de fs. 35 y vta., elevó informe escrito; sin embargo, el mismo no cursa en los antecedentes del expediente constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 04/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 35 vta., a 38, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** Vania Beatriz Romero Peña, **Jueza Pública** Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, debió realizar la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas de tener conocimiento de la presente sentencia; y, **ii)** En cuanto a la solicitud de sanción civil y penal de la Jueza referida, este Tribunal se pronunciara una vez sea revisado y devuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; bajo los siguientes fundamentos: **a) El 14 de agosto de 2020, fue recepcionado el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva por el ahora accionante, con sello de ingreso en plataforma el 12 de similar mes y año, también se puede observar doble cargo de ingreso al Juzgado de 14 de mes y año referido y otro a despacho de 28 de igual mes y año a horas 13:00, en el horario donde culminaba el trabajo establecido por tiempos de pandemia; empero, se extrañó este Tribunal, que después de haber pasado catorce días, la Jueza mencionada hizo notar una negligencia, por no llamarle la atención a la auxiliar de su Juzgado, de por qué recién estaba ingresando a despacho referido memorial, cuando por norma y procedimiento dicho memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, debe ser resuelto por el Juez dentro las veinticuatro horas y señalar audiencia dentro las cuarenta y ocho horas, tal cual lo establece el art. 239.1 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; b) El 28 de agosto de 2020 por decreto se señaló audiencia; sin tomar en cuenta que, era un día viernes y hora de salida de trabajo; por lo cual, no se habría generado las notificaciones correspondientes; ya que, no existe ningún cargo de recepción hasta el 31 de mes y año citado y la audiencia estaba señalado para el 1 de septiembre del mismo año; c) El 31 de agosto de 2020 no hicieron la tramitación de las notificaciones, a objeto de desarrollar la solicitud de cesación a la detención preventiva, de forma posterior existe un acta de suspensión de audiencia de 1 de septiembre del mencionado año a horas 09:00, donde el Secretario informo que las partes no habrían sido legalmente notificadas y por lo cual este sería el motivo para suspender la presente audiencia; y, d) La Jueza ahora demandada debió señalar nueva audiencia de cesación antes referida, tomando en cuenta que, se trataba de la libertad de una persona; y además, se pudo observar el tiempo de mora procesal que estaba bajo el control del Juzgado de la autoridad mencionada.**

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 12 de agosto de 2020, Sergio Gonzales Alvarez -ahora accionante- solicitó a Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, -autoridad ahora demandada- audiencia de cesación a las medidas cautelares personales, señalando para ello el art. 239.1 de la Ley 1173, advirtiéndose por cargo de recepción que el presente escrito, fue presentado al Órgano Judicial de Bolivia-Sistema Integrado Judicial (SIREJ) el 12 de referido mes y año a horas 12:37, 70264907 (fs. 4 a 6).

II.2. Cursa cargo de recepción del Memorial de 12 de agosto de 2020, presentado por el ahora peticionante de tutela, referente a su solicitud de cesación a las medidas cautelares personales, recepcionado el 14 de igual mes y año a horas 12:08 y con cargo de ingreso a despacho el 28 mes y año referido, ambas firmadas por Vanessa Rocio Quique Yampara, Auxiliar del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz (fs. 30 y vta.)

II.3. Cursa Decreto de 28 de agosto de 2020 de la Jueza ahora demandada, disponiendo:

"...señala audiencia para considerar la Cesación a la Detención Preventiva del imputado SERGIO GONZALES ALVAREZ, dentro del Cod. U. 70264907, Exp. 64/2019; para el día 01 de septiembre de 2020 a hrs. 09:00, la misma que se realiza de manera virtual, debiendo notificar a las partes y ofíciese al gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz, denominado Palmasola (...) ofíciese a la oficina gestora de procesos se sirva realizar las gestione necesarias para llevar adelante la audiencia..." (sic [fs. 31]).

II.4. Mediante Oficio 144/2020 de 28 de agosto, emanado por Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, -autoridad ahora demandada-**, dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento, solicitando: "REMISION DE DETENIDO AL SALON DE AUDIENCIA DE LA GOBERNACION PARA AUDIENCIA POR VIDEOCONFERENCIA (...) para considerar Cesación a la Detención Preventiva para el día 01 de Septiembre del 2020 a hrs. 09:00 a.m..." (sic [fs. 32]).**

II.5. Cursa Oficio 145/2020 de 28 de agosto, emanado por la Jueza ahora demandada, dirigido a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Santa Cruz, solicitando: "...GESTIONAR SOPORTE TECNICO PARA AUDIENCIA VIRTUAL -VIDEOCONFERENCIA.- (...) para considerar Cesación a la Detención Preventiva (...) para el día 01 de Septiembre del 2020 a hrs. 09:00 a.m. (...) Una vez realizado las gestiones se nos proporcione el Link o dirección correspondiente para el ingreso de las partes a la audiencia virtual al número telefónico del secretario Alberto Hurtado 70921460 correo electrónico Albertogaramendy@gmail.com..." (sic [fs. 33]).

II.6. Por Acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva del imputado Sergio Gonzales Alvarez -ahora impetrante de tutela-, el 1 de septiembre de 2020 a horas 09:00, celebrado en mencionado Juzgado, dentro el proceso seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio y otros, por falta de notificación a las partes (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, encontrándose detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante Memorial de 12 de agosto de 2020, solicitó a **Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública** Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del referido departamento -autoridad ahora demandada- la cesación a la detención preventiva, pedido que habiendo transcurrido dieciséis días desde su presentación, no fue atendido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2.i)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los Jueces un razonamiento que desborde la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, lo cuales son valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural, son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Norma fundamental goza de primacía en relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los Tribunales, Jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que, se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia precitada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.″

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que, por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos; y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los arts. 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido, se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para**

su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en las SSCC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por el 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4], generó una regla procesal penal el cual estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional; sino también, a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo; el cual, resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema-, el cual, obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas; entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos

lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que, el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios; entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que, se puede activar la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

i) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

ii) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia

del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

iii) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

iv) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

v) Eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que, al estar expresamente fijado el plazo para señalar

audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere el plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, corresponde aclarar que, ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que, a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 (Código de Procedimiento Penal), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación a la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla, que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP; determinó que, el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes, estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación a la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que, es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que, una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"**i)** Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).”

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1, se tiene que, el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”.

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que, las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en los arts. 410.II y al respecto establece en el 11.1 ambos de la Norma Suprema, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, estableció que la dignidad:

"designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos supra positivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo referido precedentemente, es deber del legislador, formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atiente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema; y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, en el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de dicha Norma Fundamental. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual, se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación- toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley

y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia del ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos, son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no

implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos; empero, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la Ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad; extremo que, se encuentra reñido en los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos, deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, Departamental y Municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que, no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los Jueces y Tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que, se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, encontrándose detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante Memorial de 12 de agosto de 2020, solicitó a **Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública** Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del referido departamento -autoridad ahora demandada- la cesación a la detención preventiva, pedido que habiendo transcurrido dieciséis días desde su presentación, no fue atendido.

En ese contexto, de acuerdo a los antecedentes que informan el expediente y el acta de audiencia de la presente acción tutelar; se advierte que, el ahora peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo cual, mediante **Memorial de 12 de agosto de 2020, solicitó a la Jueza ahora demandada** audiencia de cesación a las medidas cautelares personales, señalando la causal del art. 239.1 de la Ley 1173; **solicitud que, fue recibido por plataforma, el 12 de igual mes y año a horas 12:37** (Conclusión II.1), posteriormente fue remitido al **Juzgado antes mencionado, siendo recepcionado por Vanessa Rocio Quique Yampara, Auxiliar del referido Juzgado, a horas: 12:08 de 14 de mes y año citado, constando el ingreso a despacho a horas 13:00 de 28 de similar mes y año. (Conclusión II.2).**

Por Decreto de 28 de agosto de 2020, la autoridad ahora demandada, señaló audiencia virtual para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela para el 1 de septiembre del mencionado año a horas 09:00, instruyendo se oficie al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y a la oficina gestora de procesos a fines de realizar las gestiones necesarias para llevar

adelante la referida audiencia, elaborándose para ello, los Oficios 144 y 145 de 28 de agosto de 2020, respectivamente (Conclusiones II.3, II,4 y II.5).

La audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitado por el ahora accionante programada para el 1 de septiembre de 2020, a horas 09:00, fue suspendida por la Jueza ahora demandada a falta de notificación a las partes (Conclusión II.6).

Establecidos los hechos, conforme se los describió precedentemente, a fines de abordar el problema jurídico, corresponde remitirnos a los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**, desarrollados entre los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y que, en su contenido sobre las peticiones de cesación a la detención preventiva estableció las siguientes sub reglas:**

"a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre) (…) **d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

Asimismo, conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación a la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP, norma modificada por la Ley 1173, que en su art. 11 detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los cuales se encuentran el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina, Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictara resolución sin necesidad de audiencia, dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos."

Por tanto, la solicitud de cesación a la detención preventiva, en cuanto a su trámite, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro el plazo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del mencionado artículo; dentro las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el término de cuarenta y ocho horas, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Habiendo precisado el marco jurídico en el que se desenvuelve la tramitación de la cesación a la detención preventiva, y compulsados frente a los hechos denunciados se tiene lo siguiente:

El ahora peticionante de tutela, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; y, mediante **escrito de 12 de agosto de 2020, solicitó a la Jueza ahora demandada** audiencia de cesación a las medidas cautelares personales, señalando la causal del art. 239.1 de la Ley 1173, siendo el mismo recepcionado por plataforma del Órgano Judicial, y derivado al Juzgado donde radica dicha causa, **a horas 12:08 de 14 de citado mes y año, constando el ingreso a despacho a horas 13:00 de 28 de igual mes y año; emitiéndose ese ese mismo día, el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva para el 1 de referido mes y año a horas 09:00. Estas actuaciones procesales evidencian que la Jueza ahora demandada, no actuó en apego a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1, desarrollados en la presente acción de defensa; ya que, como Directora del proceso, al haber sido recepcionado por parte de su despacho, el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 14 de agosto de 2020, tenía la obligación ineludible de providenciar el mismo de conformidad con el art. 132.1 del CPP, es decir, dentro las veinticuatro horas de su presentación, tal cual se lo tiene desarrollado y estando inmersa la solicitud del ahora accionante dentro la causal del 239.1 del CPP, debió disponerse en dicho proveído el señalamiento de audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta ocho horas; extremo el cual, no aconteció; ya que, el señalamiento dispuesto por Decreto de 28 de mes y año referido, resulta tardía y fuera del plazo señalado (catorce días de demora), generando una dilación injustificada en la realización de la audiencia mencionada, resultando ser un acto vulneratorio al principio de celeridad, ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; puesto que, conforme se lo expuso en el citado fundamento "el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución…"** (sic).

A momento del desarrollo de la presente acción tutelar, se hizo mención al informe que la autoridad ahora demandada, hubiese elevado ante el Tribunal de Garantías; sin embargo, la misma no fue remitida en el expediente constitucional; por lo que, a fines de su consideración nos remitimos al contenido del acta de audiencia, donde se advierte que la Jueza ahora demandada, atribuye a Vanessa Rocio Quique Yampara, Auxiliar del mencionado juzgado, "quien le habría ingresado el memorial a despacho en fecha 28 de agosto" (sic). Esta aseveración no puede constituirse en una justificación, por parte de la citada autoridad; ya que, su persona es quien se halla investida como el contralor de garantías constitucionales y bajo esa tuición tiene la responsabilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones por parte de su personal subalterno, como acontece con la Secretaria de su despacho, quien conforme lo dispone el art. 94.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) tiene dentro sus obligaciones: "Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados para su providencia…" y con referencia a los auxiliares la norma precitada en su art. 101.I establece que "…tienen la obligación de coadyuvar con las secretarias y secretarios en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales…".

En consecuencia la Jueza ahora demandada se encuentra compelida a vigilar el cumplimiento de las obligaciones del nombrado personal y no tomar una actitud pasiva, como aconteció dentro la presente causa; ya que, de los antecedentes informados del acta de audiencia de la presente acción tutelar, no se advirtió cual hubiese tomado acciones disciplinarias frente a esta omisión por parte de los funcionarios anteriormente citados; por lo que, amerita realizar el reproche constitucional a la Jueza ahora demandada, por la actitud pasiva descrita precedentemente.

Al margen del reproche supra citado, se advierte que, la autoridad ahora demandada, incurrió en otros hechos lesivos, lo cuales se advierten del señalamiento de la "audiencia para considerar la Cesación a la Detención Preventiva del imputado SERGIO GONZALES ALVAREZ (…) para el día 01 de septiembre del 2020 a hrs. 09:00" (sic); en razón a que, esta no se llevó a cabo por la falta de notificación de las partes; extremos que, trasuntan en la vulneración de los derechos del ahora

peticionante de tutela; puesto que, en su calidad de Directora del proceso debió adoptar las medidas pertinentes para el desarrollo de la referida audiencia de cesación, disponiendo que la o el oficial de diligencias de su despacho, cumplan con la notificaciones respectivas o proceda con el diligenciamiento de los Oficios 144 y 145 de 28 de agosto de 2020, para el verificativo de la audiencia virtual programada, demostrando una falta de supervisión y actitud negligente de sus deberes, motivando a que la audiencia señalada para ese día, se suspenda por falta de notificación; y, finalmente, en la omisión en la que incurrió, al no disponer nuevo señalamiento de oficio, para considerar la cesación a la detención preventiva que fue suspendida por falta de notificación a las partes; extremo que, también fue advertido y reprochado por el Tribunal de garantías; toda vez que, la solicitud de cesación a la detención preventiva, ahora cuestionada en su tramitación por demora, se encuentra directamente vinculada con la libertad del accionante, constatando fehacientemente que dichas actuaciones atentan el principio de celeridad, el cual, fue debidamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente acción de defensa.

Bajo ese contexto, siendo evidentes los hechos denunciados, corresponde conceder la tutela impetrada y en ese marco, el problema jurídico planteado, se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.2.1 del presente fallo constitucional, está destinado a agilizar los trámites que se encuentren vinculados con el derecho a la libertad física o personal; debiendo los servidores judiciales cumplir con dichos plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Constitución Política del Estado.

Asimismo cabe precisar que la solicitud de cesación a la detención preventiva, incoada por el ahora impetrante de tutela, debió ser tramitada conforme a los Fundamentos Jurídicos, ampliamente desarrollados en el presente fallo constitucional; ya que, en su condición de -detenido preventivo- se encuentra dentro un grupo vulnerable; y que, desde ninguna perspectiva puede entenderse su situación carcelaria, como la privación de sus derechos constitucionales, o como la pérdida de su condición de "ser humano" y por el contrario toda solicitud relacionado con su libertad debe ser atendida por los operadores de justicia, con la debida celeridad y cumplimiento a los plazos determinados por la ley, tal cual se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Bajo esos antecedentes, resultan ciertos los hechos denunciados, a través de la presente acción tutelar; evidenciando que, la Jueza ahora demandada vulneró los derechos del ahora accionante, por lo que, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al conceder la tutela solicitada, adopto una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 04/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 35 vta., a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de Garantías; y, en consecuencia:

2° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue

reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte, a través del art. 21

ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo, en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Leyes: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35369-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 2 de mayo de 2020, cursante de fs. 35 vta. a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Díaz Villarroel** en representación sin mandato de **José Gonzalo Arias Campos** contra **Efraín Cruz Limachi**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Gabriela Salas Etcheverry**, **Jueza de Sentencia Penal Décima Primera**; y, **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera**, ambas **de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de víctima dentro del proceso penal seguido contra Gianni Héctor Segaline Castro y Giovani Héctor Segaline Castro por la supuesta comisión del delito de estafa, bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, ésta determinó la detención preventiva de los imputados en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

El mes de febrero de 2020, presentó ante el Ministerio Público un acuerdo transaccional suscrito con los imputados, quienes reconocieron la comisión del ilícito y el compromiso de resarcir el daño causado con garantía hipotecaria de un bien inmueble y garantía personal, pidiendo se de curso a una salida alternativa como es la suspensión condicional del proceso; empero, hasta la fecha no se señaló dicha audiencia, constituyendo una retardación y negación de justicia, tomando en cuenta que los señalados imputados cumplirán lo acordado a los dos meses que recobren su libertad; por consiguiente se encuentra muy perjudicado, al no contar con recursos económicos para cubrir las necesidades de su madre y de su hija menor de edad que están bajo su cuidado, viéndose limitado a trabajar por la cuarentena decretada por el Covid 19.

Respecto a esta situación, los imputados presentaron una acción de libertad ante la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien por Resolución 16/20 de 17 de marzo de 2020, concedió la tutela, disponiendo que la referida Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera, en el plazo de veinticuatro horas señale audiencia; empero, "al parecer" la autoridad que emitió la señalada Resolución no notificó a la Jueza demandada para que cumpla con lo resuelto; por lo que, hasta la fecha no se cumplió lo ordenado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso y a la vida, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, se ordene la inmediata libertad de los imputados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 31 a 35 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar, manifestando además que, los informes de los demandados en especial de la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera -demandada- falta a la verdad, puesto que no se pronunció respecto de los memoriales presentados a los que se adhirió pidiendo la cesación de la detención preventiva de los imputados y la extinción de la acción penal por conciliación; no tomó en cuenta que su persona es de la tercera edad que está a cargo de otra adulta mayor, de quien debe pagar por sus servicios de salud, y de una adolescente; entonces, cuando se haga efectivo el acuerdo transaccional, es decir la devolución del monto de dinero una vez que recuperen su libertad los imputados, podrá cubrir las necesidades de su familia y las deudas emergentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe de 2 de mayo de 2020, cursante a fs. 30, indicó lo siguiente: **a)** Solicita se deniegue la tutela por falta de legitimación pasiva para ser demandado; toda vez que, sus atribuciones como Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, están establecidas en el art. 52 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025- modificado por la Ley 1173; y, **b)** En el caso concreto, si fuera evidente la lesión de algún derecho del accionante por parte de los demandados, es responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales que tienen conocimiento y no así del suscrito.

Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital de departamento de Santa Cruz, por informe cursante a fs. 29 y vta., refirió lo siguiente: **1)** Se tiene conocimiento que el 20 de marzo de 2020, se suspendieron actividades en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y su autoridad se abocó a resolver solicitudes de salidas alternativas o cesaciones de detenidos preventivos en aplicación a la norma y la jurisprudencia constitucional al respecto; **2)** El accionante no agotó los recursos establecidos en las leyes para reparar las arbitrariedades de manera rápida, idónea y efectiva con la mayor celeridad, por lo que no cumplió con el principio de subsidiariedad; por otra parte, se entregó copia legalizada de la sentencia dictada por la suscrita en la acción de libertad, misma que debió ser presentada ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera, tomando en cuenta que nos encontramos en cuarentena y es de imposible cumplimiento la notificación por la Oficial de diligencias; y, **3)** Al ser confusa la acción de libertad, solicita se rechace la misma, porque no existe lesión de derechos.

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de "2 de abril de 2020", cursante de fs. 25 a 27, señaló: **i)** Habiendo sido notificada por esta acción de libertad, tomó conocimiento que el 17 de marzo del año en curso, se planteó otra acción de libertad en su contra que no le fue notificada; **ii)** El cuaderno de autos se encuentra radicado en el Tribunal de alzada emergente de una apelación que luego fue desistida, volviendo nuevamente al despacho de origen, y "la UNICA ACTUACION CONSIGUIENTE ES LA ÚNICA SOLICITUD DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA DE FECHA 17 DE ABRIL DE 2020, LA CUAL FUE ATENDIDA INMEDIANTAMENTE Y SUSPENDIDA POR LA INASISTENCIA DE LAS PARTES EN FECHA 21 DE ABRIL DE 2020" (sic); **iii)** No cursa en actuados ninguna solicitud de salida alternativa puesta a su conocimiento en el tiempo que el expediente volvió a su despacho, no contando con ningún memorial sin resolver, a no ser que haya sido presentado cuando se encontraba radicado en el Tribunal de alzada, siendo responsabilidad de los abogados hacer el seguimiento correspondiente; **iv)** Llama la atención que el abogado de la víctima incurra en acto delictivo al realizar el patrocinio de ambas partes en un mismo proceso, en contraposición a lo establecido en el art. 176 del Código Penal (CP) -patrocinio infiel-; por lo que solicita se remitan copias legalizadas al Tribunal de Honor Disciplinario del Ministerio de Justicia, al Colegio de Abogados y al Ministerio Público y se activen las acciones pertinentes; y, **v)** No se cumple el principio de subsidiariedad; en consecuencia, se debe denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03 de 2 de mayo de 2020, cursante de fs. 35 vta. a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza de garantías no tiene facultades para disponer la libertad irrestricta de los imputados; toda vez que, estos aspectos de fondo es atribución de la Jueza de control jurisdiccional de la causa, más si existe una Sentencia Constitucional emitida por Gabriela Salas Etchererry, Jueza de Sentencia Penal Décima Primera, en la cual se dispuso que la codemandada Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera, dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación señale día y hora de audiencia para considerar la solicitud de suspensión condicional del proceso, no pudiendo existir dualidad de sentencias sobre una misma identidad, objeto y causa; por lo que, se encuentra impedida de ingresar al análisis de la problemática planteada; y, **b)** Con relación a Efraín Cruz Limachi y Gabriela Salas Etcheverry, se evidencia que no existe lesión al derecho a la vida y al debido proceso, por carecer de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Acta de audiencia de acción de libertad de 17 de marzo de 2020, interpuesta por Héctor Segaline Ríos en representación sin mandato de Gianni Héctor Segaline Castro y Giovanni Héctor Segaline Castro contra Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; en la que se puede observar la siguiente exposición de hechos: "…los señores **Gianni Héctor y Giovanni Héctor Segaline Castro** han sido indebidamente privado de su libertad por el delito de Estafa a pesar de que hay un documento civil vigente, y la parte civil y la fiscalía ha solicitado tres meses de detención preventiva pero la Juez ultrapetita ha ordenado 6 meses de detención preventiva, y a pesar de haber hecho el retiro del recurso de apelación en sala fue una travesía que reciban el expediente en el juzgado de instrucción penal y esto es muestra clara de retardación de justicia, las partes han suscrito un acuerdo transaccional y han presentado al juzgado titular se ha solicitado una salida alternativa, en fecha 19 de febrero hemos solicitado audiencia para considerar la suspensión condicional del proceso y se ha pedido la libertad de los accionantes pero hasta la fecha la juez accionada no ha dado una respuesta por lo que ha vulnerado los derechos de mis patrocinados que se encuentran detenidos indebidamente" (sic [fs. 2 a 3]).

II.2. Se tiene la Resolución 16/20 de 17 de marzo de 2020, emitida por Gabriela Salas Etcheverry en su condición de Jueza de garantías, resolviendo lo siguiente:

PRIMERO, con relación a la acción de libertad de pronto despacho, se DENIEGA LA TUTELA CONSTITUCIONAL solicitada con relación al accionado Abog. EFRAIN CRUZ LIMACHI PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE SANTA CRUZ, por haber dado cumplimiento a la designación de personal.

SEGUNDO, con relación a la acción de libertad de pronto despacho, se CONCEDE LA TUTELA CONSTITUCIONAL solicitada con relación a la autoridad accionada DRA. LIVIA SANTA ALARCON ARANDA JUEZ DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 13º y se ordena que una vez notificada con la presente resolución dentro de 24 horas señale fecha y hora de audiencia dentro de un plazo razonable para que se realicen las notificaciones y tomando en cuenta que se encuentran detenidos los accionantes a efectos de considerar la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO y tome la medidas necesarias con relación a su personal considerando que es facultad de los jueces nombrar personal de apoyo jurisdiccional en caso de acefalías tal como lo establece la Circular 227/2018 de fecha 05 de noviembre del 2018" (sic [fs. 4 a 9]).

II.3. Memorial presentado el 17 de abril de 2020, por Gianni Héctor Segaline Castro y Giovanni Héctor Segaline Castro, ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- en el que solicitan cesación a la detención preventiva, que en las partes pertinentes refiere: "…ya se ha suscrito un CONVENIO TRANSACCIONAL

y ellos han solicitado tanto al Ministerio Público como al Juez cautelar Nº 13 que el juez natural del presente caso, que se llegue a una SUSPENCIÓN CONDICONAL DEL PROCESO (…) Por esa razón es que nuestro padre, presentó una acción de libertad de pronto despacho y ésa fue de conocimiento de un juez de garantías constitucionales, quien concedió la tutela y ordenó que en 24 horas, la Juez 13 cautelar, despache la solicitud antes mencionada" (sic [fs. 10 y vta.]).

II.4. Según memorial presentado el 27 de abril de 2020, Juan Carlos Díaz Villarroel (apoderado legal) de José Gonzalo Arias Campos (víctima) -ahora accionante- dentro del proceso penal seguido contra Gianni Héctor Segaline Castro y Giovanni Héctor Segaline Castro por la presunta comisión del delito de estafa, se adhirió a la solicitud de cesación de la detención preventiva haciendo mención de igual manera a la suscripción de un acuerdo transaccional, y que se solicitó la suspensión condicional del proceso, entre otros aspectos (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión a su derecho al debido proceso y a la vida; toda vez que, habiendo suscrito un acuerdo transaccional con los imputados, el cual debe ser cumplido en un mes luego de recobrar su libertad, en febrero de 2020 solicitó se señale audiencia para considerar la salida alternativa de suspensión condicional del proceso; sin embargo, a la fecha no obtiene respuesta por parte de la Jueza de Instrucción Penal Decima Tercera -demandada-, y necesita el cumplimiento de los acuerdos porque ya no cuenta con recursos para sostener a la madre e hija adolescente que están a su cargo; por lo que pide se conceda la tutela y se ordene la inmediata libertad de los imputados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal

Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del CP modificado por la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de **queja por incumplimiento** o, en su caso, por sobrecumplimiento, supuestos en los cuales es posible la materialización de las sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, o en su caso, desproporcionadas, supuestos en los que se puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión a su derecho al debido proceso y a la vida; toda vez que, suscribió un acuerdo transaccional de reparación de daños con garantía hipotecaria, a cumplirse posterior a que los imputados recobren su libertad; así, solicitaron en el mes de febrero de 2020 ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera -demandada- la aplicación de una salida alternativa de suspensión condicional del proceso; sin embargo, la mencionada Jueza hasta la fecha no da curso a lo peticionado, pese a que el padre de los imputados ante esta retardación de justicia planteó una acción de libertad, la que fue concedida y se dispuso por parte de la Jueza de garantías ahora codemandada, que en veinticuatro horas señale audiencia para resolver dicha solicitud; empero, no se cumplió tal resolución por falta de notificación.

De obrados, la prueba aportada en la presente acción de defensa y de la revisión del sistema del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que efectivamente se planteó una acción de libertad **Expediente: 33843-2020-68-AL** por parte de los imputados Gianni Héctor Segaline Castro y Giovanni Héctor Segaline Castro dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa a instancia del impetrante de tutela, en el cual la Jueza de garantías concedió la tutela con relación a la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas una vez notificada señale día y hora de audiencia para considerar la solicitud de SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO que realizaron ambas partes del proceso penal, habiendo arribado a un acuerdo transaccional al tratarse de un proceso de contenido patrimonial (Conclusión II.1 y II. 2).

Ahora bien, por el memorial presentado por el ahora accionante el 27 de abril de 2020 en el que se adhiere a la solicitud de cesación de la detención preventiva de los imputados, a sabiendas de los resultados de una anterior acción de tutela; y, por lo manifestado en la propia demanda de acción de libertad que hoy nos ocupa, el impetrante de tutela tenía conocimiento que anteriormente se presentó una acción de defensa por los mismos hechos y contra las mismas autoridades jurisdiccionales; es decir, que la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera, demandada, no dio curso a la petición de señalar audiencia para considerar la suspensión condicional del proceso; habiéndose logrado la concesión de la tutela y ordenando que deba proceder al señalamiento de la audiencia respectiva en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.3 y II. 4).

Conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SCP 0157/2015-S3, señala que: "Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento". Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que como resulta evidente, el peticionante de tutela pretende a través de esta acción de libertad obtener el cumplimiento de la determinación adoptada en una anterior acción de tutela, lo cual resulta improcedente; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03 de 2 de mayo de 2020, cursante de fs. 35 vta., a 41 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País".

"Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo

constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´.

Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: '…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior'.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: 'Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, "…la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, sostuvo: '…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836' (el resaltado es nuestro).

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: 'Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Lasresoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso

alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas' (las negrillas son nuestras).

Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material' (el resaltado es nuestro).

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras".

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35356-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 006/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 55 a 61 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Tania Tatiana Aguilar Andrade** en representación si mandato de **Damián López Tula** contra **Vivian Janeth Enríquez Monasterio**, **María Antonieta Tejada Medina** y **Jhazmany Juan Zenteno Valdez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 14 a 22, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de enero de 2020, presentó memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, solicitando ejecutoria de la sentencia dictada, que fue proveído el 23 de mismo mes y año, indicando que debía acudir a la Sala Penal donde radicaba el proceso principal en mérito a la apelación restringida interpuesta en el caso; así, presentó escrito, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que mereció decreto de 20 de marzo de mencionado año, estableciendo que como Tribunal de alzada sus competencias es limitativa y rechazando su solicitud en mérito a los arts. 51 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando además que debía acudir al Tribunal de origen.

Refiere que, no interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia 03/2014 -no indica fecha-, sino más bien fueron los coacusados y el Ministerio Público, en relación a la sentencia dictada en favor de los mencionados, quienes recurrieron la referida resolución.

De igual forma indica que, no se está considerando que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, desde el 20 de agosto de 2014, por haberse revocado las medidas sustitutivas, es decir que se encontraría cumpliendo una pena de seis años, encontrándose apto para tramitar los beneficios penitenciarios de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-.

Finalmente, señala que hasta la fecha existe una demora injustificada en la tramitación de la ejecutoria de la sentencia dictada y un evidente incumplimiento del art. 74.III del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002 -Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad- y por consiguiente una directa afectación de su derecho a la libertad; toda vez que, si bien dicha ejecutoria le habilita a la tramitación del beneficio de redención de penas por trabajo y estudio, no implica que se tenga que retrasar su tramitación ni incumplirse lo determinado en la normativa vigente, incurriendo las autoridades ahora demandadas en una dilación indebida al no emitir la resolución de ejecutoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba emita la Resolución de ejecutoria de la Sentencia 03/2014 y su remisión al Juzgado de Ejecución Penal de turno, con la debida celeridad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificando los extremos planteados en su demanda, amplió la misma señalando que: Tomando en cuenta anteriores memoriales y lo establecido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que indicó que no tiene competencia para resolver su solicitud de ejecutoria, considerando que no planteó recurso de apelación restringida, se presentó un memorial el 12 de agosto de 2020 reiterando al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento pueda emitir pronunciamiento tomando en cuenta los antecedentes del proceso y el Auto Supremo "139/2014"; no obstante, hasta la interposición de la acción de libertad no se había emitido pronunciamiento a dicha solicitud; toda vez que, recién a horas 14:00 recién notificaron a su abogado con la providencia al memorial; es decir, luego de un mes, para indicar que el pedido lo debe resolver una Sala Plena del citado Tribunal Departamental, olvidando y omitiendo dicho Tribunal de Sentencia su responsabilidad, vulnerando el debido proceso en su componente celeridad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Vivian Janeth Enríquez Monasterio, María Antonieta Tejada Medina y Jhazmany Juan Zenteno Valdez -señalar que solo consta el sello y no la firma de esta última autoridad-, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, refirieron lo siguiente: **a)** El 30 de enero de 2014 dictaron Sentencia condenatoria en contra del ahora accionante, declarándolo autor y culpable de los delitos de transporte de sustancias controladas y asociación delictuosa y confabulación, imponiéndole una pena de diez años y seis meses de presidio; **b)** El expediente fue remitido en apelación en diciembre de 2014, el cual radicó inicialmente en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para finalmente radicar en su similar Cuarta, sin resolución hasta la fecha; **c)** El accionante en cuatro oportunidades solicitó la ejecutoria parcial de la referida Sentencia con el argumento que no hizo uso del recurso de apelación, y si bien el Ministerio Público apeló la misma con referencia a los otros coimputados, a las peticiones de ejecutoria se determinó que acuda a la Sala Penal donde radica la causa al estar pendiente de resolución el recurso de apelación restringida; **d)** El 2 de enero de 2020 el accionante solicitó ejecutoria parcial, determinándose el 3 de mismo mes y año, que al no encontrarse resuelto el recurso de apelación, no podría ejecutarse la misma; **e)** El 20 de indicado mes y año reiteró su solicitud, respondiéndose el 23 de idéntico mes y año, refiriendo que acuda a la Sala Penal donde radica la causa; **f)** El 4 de marzo de igual año nuevamente impetra la ejecutoria debido a que la Sala Penal Cuarta alegó no estar entre sus competencias resolver el pedido, por lo que por providencia de 6 de mismo mes y año, se le indica que acuda a la Sala Penal Segunda como titular de la causa; **g)** Finalmente el 12 de agosto de mismo año, a su nueva solicitud por providencia de 19 de igual mes y año, se determinó se oficie a la Sala Plena a objeto de que absuelvan consulta sobre la autoridad que resulte competente para resolver el petitorio; y, **h)** En el presente caso se atendió con la debida celeridad las peticiones del accionante, quien se encuentra en detención preventiva.

En audiencia, Jhazmany Juan Zenteno Valdez, Juez del referido Tribunal de Sentencia, ratificando el informe presentado, señaló que: **1)** La acción tutelar que intenta el accionante es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y por ello es necesario recordar que existen modificaciones con la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que prevé que los secretarios tienen la facultad de emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia,

tal es el caso de las relativas a las peticiones efectuadas por el impetrante de tutela; **2)** Por otro lado, la SCP 1061/2015-S2 de 6 de octubre, haciendo una interpretación del art. 44 del CPP, amplía la competencia de los tribunales de alzada para que puedan conocer todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de la tramitación del proceso, y en razón a ello dichos tribunales e incluso las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, vienen conociendo las excepciones extintivas; **3)** En el caso, debe obrarse en el marco de la SC "1651/2004" en cuanto a la legitimación pasiva, que ha sido erróneamente dirigida; y, **4)** La norma adjetiva penal en sus arts. 396 y 397, establece que cuando en una causa existan coimputados como en el presente caso, el recurso interpuesto por uno de ellos, favorecerá a los demás, eso implica que en la eventualidad de que el juicio oral que ha sido llevado a cabo fuese anulado, lógicamente beneficiará al accionante y con la finalidad de evitar esa disfunción procesal que se pretende con la ejecutoria parcial, debe buscarse el pronunciamiento del Tribunal de alzada para que luego como Tribunal de Sentencia en la resolución que vayan a emitir consideren aquello, y de darse juicio se realice solo en cuanto a las partes que hubiesen impugnado, no siendo la acción de libertad la vía o la misma debió activarse contra el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 006/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 55 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** El art. 125 de la CPE deja en claro que, la acción de libertad podrá ser interpuesta cuando se considere que la vida de la persona se halla en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad, al respecto el accionante no ha demostrado ni ha sustentado fehacientemente conforme a derecho, que su vida, su libertad estén en inminente peligro o riesgo, que está ilegalmente perseguido o esta indebidamente procesado o privado de su libertad física, producto de la determinación de las autoridades demandadas; **ii)** Para conocer una acción de defensa por vulneración al debido proceso, el acto alegado debe incidir en forma directa con la libertad y no así con actos que indirectamente estén vinculados con la misma y menos aún que constituyan una simple pretensión que pueda o no cumplirse, como es en el caso presente; en el que mediante la ejecutoria de la Sentencia 03/2014, a favor del accionante, probablemente devendrá en la solicitud de alguno de los beneficios previstos en la Ley 2298, en caso que la sentencia estuviere ejecutoriada de habilitarle al accionante para tramitar el beneficio de redención de penas por trabajo y estudio; en ese entendido, los beneficios previstos en la citada Ley, tienen su propio procedimiento y requisitos, sin que sea en forma automática a la ejecutoria de la sentencia; por ende, puede o no que proceda dicho beneficio, en tanto que el accionante está restringido en su libertad por una detención preventiva dispuesta por autoridad competente y no así por la Sentencia 03/2014; y, **iii)** También se tiene que mediante proveído de 19 de agosto de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del señalado departamento, dispone se eleve en consulta a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia a objeto de que determinen quien resulta competente para resolver dicha petición, si la Sala Penal de turno donde radica la causa con la apelación restringida o el referido Tribunal de Sentencia que dictó la sentencia; en ese entendido, estando pendiente que la Sala Plena resuelva la competencia de la autoridad que va resolver la solicitud de ejecutoria de la sentencia, el activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan lo referente a la pretensión del accionante, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de detención preventiva de 20 de agosto de 2014, emitido en contra de Damián López Tula -ahora accionante- por Vivian Janeth Enríquez Monasterio, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de transporte de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación (fs. 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, el ahora impetrante de tutela solicitó ejecutoria de la Sentencia 03/2014 dictada en su contra y la emisión del respectivo mandamiento de condena, bajo el argumento de que el no interpuso apelación restringida contra la misma y que si bien de antecedentes se tiene los coacusados y la representante del Ministerio Público si lo hicieron, el mismo no fue dirigido en contra de la Sentencia condenatoria impuesta a su persona (fs. 34 y vta.). Providenciado el 3 de diciembre de igual año, por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento, en suplencia legal, señalando que al ser una petición de fondo no podía pronunciarse y en todo caso la solicitud debe ser presentada ante el Tribunal de origen (fs. 35).

II.3. Por memorial de 2 de enero de 2020, el peticionante de tutela reiteró su solicitud de ejecutoria de la Sentencia 03/2014 con los mismos argumentos ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 36 y vta.). Providenciado el 3 de idéntico mes y año por la Secretaria de dicho Tribunal indicando que mediante providencia de 7 de noviembre de 2014 se ordenó la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno en mérito a la apelación restringida opuesta por la representante del Ministerio Público y el coacusado en el caso, por lo que dicha Sentencia no podría estar ejecutoriada, debiendo estarse a lo dispuesto y la orden de remisión (fs. 37).

II.4. El 21 de enero de 2020, el peticionante de tutela nuevamente impetró ejecutoria parcial de la Sentencia 03/2014 con los mismos argumentos (fs. 40 y vta.). Proveído el 23 de mismo mes y año por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, refiriendo que debe acudir a la Sala Penal donde radica el proceso principal, toda vez que fue remitido en mérito a la apelación restringida interpuesta en caso (fs. 41).

II.5. El accionante reiteró su solicitud de ejecutoria parcial el 5 de marzo de 2020, con los mismos argumentos (fs. 42 y vta.) mereciendo decreto de 6 de igual mes y año, emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del referido departamento, en suplencia legal, que indica que debe acudir a la sala Penal donde radica la causa, no siendo posible la ejecutoria parcial, toda vez que existe apelación restringida (fs. 43). Así entonces, se dirigió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con su solicitud el 18 de indicado mes y año (fs. 7 y vta.), providenciado el 20 de ese mismo mes y año, rechazando la petición en mérito a los arts. 51 y 398 del CPP, indicando que debe acudir al Tribunal de origen (fs. 8).

II.6. Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2020, el accionante reiteró su solicitud de ejecutoria con los mismos argumentos (fs. 45 a 46), decretado el 19 de idéntico mes y año señalando que: "…de la revisión de antecedentes se advierte que en cuatro oportunidades el señor Damián López Tula, solicitó que se proceda a la ejecutoria parcial de la Sentencia Nro. 3/2014 y que al no ser competente este tribunal para resolver dicha petición dispuso que el nombrado acusado acuda con su petitorio ante la Sala Penal en la cual radica la apelación, sin embargo de ello, se advierte también que la Sala Penal Tercera en la cual radica dicha apelación desde el 14 de octubre de 2014 (fecha que fue remitida el cuadernillo principal), ha devuelto a éste Tribunal que resuelva la ejecutoria parcial, por lo que, se dispone se consulte a la Sala Plena de este Tribunal Departamental de Justicia a objeto de que determinen quien resulta competente para resolver dicha petición, vale decir la Sala Penal de turno donde radica la causa con la apelación restringida o el Tribunal que dictó Sentencia, para dicho fin ofíciese por Secretaría a Sala Plena" (sic [fs. 47]). Notificada la providencia al accionante, el 2 de septiembre de 2020 a horas 13:58 (fs. 48).

II.7. Cursa Certificado de permanencia y disciplina de 21 de agosto de 2020, por el cual el Secretario del Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba señaló que el ahora accionante se encuentra cumpliendo detención preventiva dispuesta por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del referido departamento, desde el 20 de agosto de 2014; concluyendo que el prenombrado tiene un tiempo de permanencia de seis años cinco meses y veinticinco días, no registra antecedentes y observa buena conducta (fs. 12 y vta.).

II.8. Del Informe presentado el 3 de septiembre 2020, por las autoridades demandadas dentro de esta acción, se extrae lo siguiente: "…si bien el Ministerio Público apeló de la sentencia emitida por este tribunal, esta apelación se refería a los otros coimputados" (sic [fs. 32 a 33 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; puesto que, habiendo solicitado la ejecutoria de la Sentencia 03/2014 en varias oportunidades, las autoridades demandadas, aduciendo que se encuentra pendiente la resolución a la apelación restringida interpuesta contra la misma, demoran injustificadamente ese trámite afectando su derecho a la libertad; toda vez que, dicha ejecutoria le habilita a la tramitación del beneficio de redención de penas por trabajo y estudio, considerando que al presente se encuentra cumpliendo detención preventiva por más de seis años, y asimismo no apeló dicha resolución sino que el Ministerio Público lo hizo con relación a los otros coimputados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Procedencia de la acción de libertad con relación al derecho a la libertad física a partir del apresamiento ilegal o indebido; **b)** Sobre la apelación restringida; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Procedencia de la acción de libertad con relación al derecho a la libertad física a partir del apresamiento ilegal o indebido

José Antonio Rivera Santiváñez, dedujo que el apresamiento ilegal o indebido es:

la privación de libertad de una persona, que, habiendo sido dispuesta por la autoridad judicial competente, como medida cautelar o sanción punitiva, se prolonga más allá de los límites establecidos por ley o se la mantiene después de que haya cumplido con la condena o merecido algún beneficio otorgado conforme a ley, así como cuando se le niega sin justificativo alguno la solicitud de los beneficios que franquea la ley en la ejecución de la pena.

Asimismo, este autor señala que a partir de esta definición, se puede expresar que el apresamiento ilegal o indebido se presenta, entre otros, en los siguientes casos:

Cuando al procesado condenado a sufrir una pena privativa de libertad se le niega, sin justificativo legal alguno, la concesión de algunos de los beneficios que instituyen la Constitución y la Ley.

De ello, se puede inferir que, cuando la pena ha sido cumplida, o cuando el condenado se ha hecho pasible a obtener alguno de los beneficios previstos por ley, por haber adecuado su conducta o haber cumplido los requisitos preestablecidos, corresponde a la autoridad jurisdiccional tramitar de inmediato su libertad o, en su caso, el beneficio al que se acogió el acusado; pues, de no hacerlo, y prorrogar su condena privativa de libertad, se estaría sometiendo al condenado a un apresamiento indebido, aun cuando inicialmente dicho apresamiento hubiera sido legal.

Al respecto, la jurisprudencia prevista en la SC 0413/2000-R de 28 de abril, ha determinado lo siguiente:

…la privación de libertad se considera ilegal cuando la decisión judicial vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, prolongándose la medida preventiva o cautelar más allá de los límites establecidos por ley mediante demora injustificada en la tramitación y resolución del proceso, basada en la negligencia del Juez o Tribunal…

Por su parte, la SC 0766/2001-R de 23 de julio[1], ha señalado que la privación de libertad dispuesta por orden judicial no es legal indefinidamente, dado que tiene sus límites tanto en el tiempo como en el cumplimiento de otros requisitos que están expresamente previstos en la ley.

Así también, la SC 0906/2004-R de 16 de junio, indicó que el apresamiento indebido o ilegal, no sólo está referido al inicio del apresamiento, sino también al apresamiento indebido que pueda darse

cuando se ha extralimitado el tiempo dispuesto por ley y se hubieran cumplido las condiciones para obtener la libertad física, pues en estos casos la autoridad competente debe hacer cesar la limitación inmediatamente y poner en libertad al apresado; y para el caso de no hacerlo, incurre en apresamiento indebido y en consecuencia en lesión del derecho a la libertad física.

El tema también fue desarrollado por la SC 1052/2004-R de 6 de julio, que estableció lo siguiente:

…existen las limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad física así como a la libertad de locomoción, cuya duración será condicionada, entre otros, al cumplimiento del tiempo impuesto como pena en la vía sancionatoria y rehabilitatoria. Ante esta limitación, resulta obvio que cuando la pena ha sido cumplida, la autoridad competente debe ponderar la naturaleza del derecho en cuestión frente a otros formulismos, aún éstos estén previstos en leyes procesales o sustantivas; pues prorrogar la condena privativa de libertad más allá de lo impuesto, sería someter al condenado a un apresamiento indebido, aún cuando inicialmente dicho apresamiento hubiera sido legal.

Finalmente otra cuestión a considerarse antes de ingresar al análisis de la problemática planteada y que es conexa con el razonamiento expuesto, es que **la obtención de la libertad física no puede inviabilizarse cuando un co-procesado ha cumplido la condena que se estableció en la sentencia dictada en primera instancia**, siempre que no exista posibilidad de modificar la pena en segunda o última instancia, pues resulta lógico que si la parte que le sigue el proceso apela o recurre de casación con el objetivo de que la pena sea mayor a la dispuesta en primera instancia, el juez deberá esperar a la ejecutoria por el agotamiento de las instancias, pero cuando este acto procesal no existe por renuncia expresa o implícita de la parte contraria al procesado, éste podrá obtener su libertad cumplida su condena, dado que deberá inmediatamente declararse la ejecutoria, máxime si el procesado renuncia expresamente al recurso de apelación; y para el caso de que otros co-procesados respecto a los cuales no se hubieran dado los referidos supuestos, vale decir, la parte querellante hubiera apelado, el Ministerio Público o ellos mismos, igualmente **la sentencia respecto al que renunció deberá considerarse inmutable e inmodificable, pues los recursos en segunda y última instancia con relación a los co-procesados no pueden cambiarle y menos agravarle su situación** (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, si bien esta jurisprudencia hace referencia al procedimiento que debe seguirse para la obtención de la libertad cuando el acusado ha cumplido su condena; se debe aclarar que, dicho trámite también es aplicable a los casos en los que el condenado ha cumplido con el tiempo necesario en detención preventiva para acceder a alguno de los beneficios previstos en el ordenamiento jurídico, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por ley para el efecto y así obtener su libertad.

Finalmente, la SC 0172/2007-R de 23 de marzo[2], señalo que la libertad puede ser limitada, cuando la ley lo estipula expresamente, de modo que si una autoridad se aparta de los casos en los cuales se ha previsto la extrema medida, incurrirá en detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal.

Es decir que, en estos casos, el juez encargado de la causa, deberá tramitar de inmediato las medidas y resoluciones necesarias para viabilizar los beneficios a los que puede acogerse el acusado de acuerdo a la ley; no pudiendo inviabilizar la tramitación de dichos beneficios por meros formalismos burocráticos, o, como se desarrolla en la Sentencia Constitucional antes glosada, cuando otros coacusados tienen pendiente alguna resolución de apelación; pues, cuando el afectado ha cumplido con los requisitos para obtener algún beneficio en favor de su derecho a la libertad, no podrá ser perjudicado por los trámites pendientes de los otros coprocesados; toda vez que, el derecho a la libertad es estrictamente personal, afectando directa y únicamente a la persona que sufre cualquier tipo de privación; por tanto, la situación de cada persona detenida o apresada, deberá ser considerada de manera particular, sin que el accionar de otras personas, aunque formen parte del mismo proceso, puedan afectar en la posible obtención de libertad del acusado[3].

III.2. Sobre la apelación restringida

La Constitución Política del Estado, en su art. 180.II, instauró el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria, al establecer que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Ahora bien, considerando que el derecho a la defensa y el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales, el ejercicio de los mismos surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la emisión de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada.

Así entonces, la importancia del derecho a la defensa, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; más aún en el contexto de los procesos penales, donde el derecho de impugnación es relevante, adquiriendo preeminencia fundamental el derecho a impugnar las sentencias condenatorias.

El Código de Procedimiento Penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

Luego el art. 396 del CPP, establece las reglas generales para la interposición de los recursos, previendo que:

Los recursos se regirán por las siguientes reglas generales:

1. **Tendrán efecto suspensivo**, salvo disposición contraria;

2. Podrán ser desistidos con costas por la parte que los haya interpuesto, **sin perjudicar a los demás recurrentes** o a los que oportunamente se hayan adherido. Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso del imputado;

3. Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución; y,

4. Salvo el recurso de revisión, los recursos serán interpuestos ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, quien no se pronunciará sobre su admisibilidad (el resaltado es añadido).

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 407 al 415, el que regula el recurso de apelación restringida, el cual, será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley y sólo podrá ser planteado contra las sentencias con las limitaciones establecidas. Así también establece que cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 de la citada norma adjetiva legal.

En ese entendido, se puede concluir que el recurso de apelación restringida puede ser planteado contra una sentencia condenatoria por aquella parte que considere que en la misma existió errónea aplicación de la ley o inobservancia de la misma, teniendo el mismo un efecto suspensivo respecto

del apelante, es decir, que se suspende o paraliza la ejecución de la resolución cuestionada mientras dure la tramitación del procedimiento, respecto del recurrente.

Cabe aclarar que cuando existe pluralidad de imputados, cada uno de ellos se encuentra facultado para ejercer su derecho a la defensa de manera individual y conforme el ordenamiento jurídico se lo permita, interponiendo cuanto recurso legal considere pertinente, en el entendido de que cuando se emite una sentencia condenatoria, con pluralidad de imputados, las penas a ser impuestas, se establecen de manera individual, valorando el grado de participación de cada uno de los involucrados y las características esenciales del tipo penal, toda vez que la comisión de un delito es *intuito personae*; lo que implica que, los justiciables, de manera individual, podrán impugnar la decisión que consideren contraria a sus intereses, y de igual forma la parte acusadora podrá apelar respecto de cada coimputado individualmente si así lo creyere conveniente.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e

inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o**

administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[7], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (resaltado y subrayado les pertenece).

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173 misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos

crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición

humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; puesto que, habiendo solicitado la ejecutoria de la Sentencia 03/2014 en varias oportunidades, las autoridades demandadas, aduciendo que se encuentra pendiente la resolución a la apelación restringida interpuesta contra la misma, demoran injustificadamente ese trámite afectando su derecho a la libertad; toda vez que, dicha ejecutoria le habilita a la tramitación del beneficio de redención de penas por trabajo y estudio, considerando que al presente se encuentra cumpliendo detención preventiva por más de seis años, y asimismo no apeló dicha resolución sino que el Ministerio Público lo hizo con relación a los otros coimputados.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra de Damián López Tula -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de transporte de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, Vivian Janeth Enríquez Monasterio, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada- emitió mandamiento de detención preventiva de 20 de agosto de 2014 (Conclusión II.1).

Luego, mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, el ahora impetrante de tutela solicitó ejecutoria de la Sentencia 03/2014 dictada en su contra y la emisión del respectivo mandamiento de condena. Providenciado el 3 de diciembre de igual año, por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento, en suplencia legal, señalando que al ser una petición de fondo no podía pronunciarse y en todo caso la solicitud debe ser presentada ante el Tribunal de origen (Conclusión II.2). Es así que, el peticionante de tutela reiteró su solicitud de ejecutoria por memoriales de 2 y 21 de enero; y, 5 y 18 de marzo, todos de 2020, sin conseguir respuesta favorable (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Nuevamente, mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2020, el accionante reiteró su solicitud de ejecutoria, decretado el 19 de idéntico mes y año, señalando que: "…de la revisión de antecedentes se advierte que en cuatro oportunidades el señor Damián López Tula, solicitó que se proceda a la ejecutoria parcial de la Sentencia Nro. 3/2014 y que al no ser competente este tribunal para resolver dicha petición dispuso que el nombrado acusado acuda con su petitorio ante la Sala Penal en la cual radica la apelación, sin embargo de ello, se advierte también que la Sala Penal Tercera en la cual radica dicha apelación desde el 14 de octubre de 2014 (fecha que fue remitida el cuadernillo principal), ha devuelto a éste Tribunal que resuelva la ejecutoria parcial, por lo que, se

dispone se consulte a la Sala Plena de este Tribunal Departamental de Justicia a objeto de que determinen quien resulta competente para resolver dicha petición, vale decir la Sala Penal de turno donde radica la causa con la apelación restringida o el Tribunal que dictó Sentencia, para dicho fin ofíciese por Secretaría a Sala Plena" (sic). Notificada la providencia al accionante, el 2 de septiembre de 2020 a horas 13:58 (Conclusión II.6).

Asimismo, consta Certificado de permanencia y disciplina de 21 de agosto de 2020, por el cual el Secretario del Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba señaló que el ahora accionante se encuentra cumpliendo detención preventiva dispuesta por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del referido departamento, desde el 20 de agosto de 2014; concluyendo que el prenombrado tiene un tiempo de permanencia de seis años cinco meses y veinticinco días, no registra antecedentes y observa buena conducta (Conclusión II.7).

Ahora bien, dadas las circunstancias establecidas en el presente caso, se pudo constatar que dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante, este fue detenido de manera preventiva a raíz de la orden emitida por la Presidenta del señalado Tribunal de Sentencia, el 20 de agosto de 2014; proceso que finalizó con la emisión de la Sentencia 03/2014, que dispuso condenarlo por el tiempo de diez años y seis meses. Asimismo, se verificó que hasta la fecha de audiencia de esta acción, su detención preventiva duró más de seis años; es decir que, ha estado privado de libertad por ese tiempo, habiendo cumplido dos quintas partes de la pena impuesta en su contra; por lo que, con ese antecedente, se hace pasible a solicitar el beneficio previsto por el art. 74.III del DS 26715.

Empero, en cuanto el accionante solicitó que se declarara la ejecutoria de la sentencia referida mediante memoriales de 2 y 21 de enero; 5 y 18 de marzo; y, 13 de agosto, todos de 2020 (Conclusiones II.3 a II.6); ya que, el no apeló la misma y ninguna de las partes había apelado dicha sentencia con relación a su persona, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba rechazó su pedido argumentando que existirían apelaciones pendientes de resolución de parte de otros coacusados y del Ministerio Público, señalando que debía acudir ante la Sala Penal donde radica la apelación restringida, y habiendo acudido a dicha instancia la misma refirió no ser competente para resolver dicho pedido, devolviéndose luego el caso al Tribunal de origen, que a su vez, ordenó se oficie a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para que sea esta instancia la que decida quien debía resolver la solicitud tantas veces impetrada por el ahora peticionante de tutela.

En ese estado de cosas, el razonamiento descrito resulta totalmente alejado de lo previsto por la jurisprudencia constitucional; toda vez que, este afecta directamente el derecho a la libertad física del accionante; toda vez que, al no declarar la ejecutoria de la sentencia, le están impidiendo ingresar al sistema progresivo y/o a los beneficios establecidos, a partir del cumplimiento de dos quintas partes de su pena; convirtiendo su apresamiento, inicialmente legal, en uno indebido.

En efecto, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el apresamiento ilegal o indebido se da cuando la privación de libertad de una persona, habiendo sido dispuesta por la autoridad judicial competente y de acuerdo a las reglas previstas por el ordenamiento jurídico vigente, se prolonga más allá de los límites establecidos por la norma o se la mantiene después de haberse cumplido la condena o merecido algún beneficio otorgado conforme a ley; por lo que, se infiere que los hechos denunciados en el caso presente, encuadran dentro de esta última figura; ya que, debido al rechazo arbitrario efectuado por las autoridades ahora demandadas respecto a la solicitud del accionante de declarar ejecutoriada la sentencia en relación a su persona, se le está imposibilitando de acceder a los beneficios que la ley le otorga.

Así, debe agregarse que cuando un condenado o imputado, como en el presente caso, ha cumplido con el plazo de detención para gozar de alguno de los beneficios que la ley otorga, la tramitación de los mismos no puede inviabilizarse por las actuaciones que puedan efectuar los otros coprocesados; pues, el derecho a la libertad es estrictamente personal; por tanto, el ejercicio y posible afectación del mismo corresponde solamente a quien sufrirá cualquier tipo de privación. En consecuencia, la situación de la persona detenida o apresada, debe ser considerada de manera particular por el juez de la causa, en relación a los hechos y antecedentes del proceso.

En este punto, reforzando lo argumentado supra conviene enfatizar que, cuando hay varios procesados es posible dictar una misma sentencia para todos; empero, ello no implica que los efectos y el cumplimiento será acatada de igual manera por todos los condenados; por tanto, a tiempo de ejecutar dicha sentencia, se deberá considerar cada caso particular a efectos de no vulnerar los derechos de los acusados, ello en consideración a que los delitos son *intuito personae* y en ese mismo sentido la sentencia dicta para cada uno de los imputados la pena que le corresponde individualmente.

En ese sentido, en el caso concreto, aunque la Sentencia 03/2014 se dictó para todos los procesados, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los coimputados recurrieron de apelación restringida, a excepción del ahora accionante; y, debido a que el Ministerio Público tampoco apeló nada con relación a su persona, conforme se establece de lo afirmado por el peticionante de tutela en cada memorial presentado para pedir la ejecutoria de la sentencia, confirmado por el informe de la autoridades demandadas (Conclusión II.8) y que no fue rebatido en ninguna oportunidad; al no existir nada que debatir respecto a la resolución condenatoria dictada en contra del accionante, no pudiendo ya modificarse la misma sobre su persona; éste solicitó la ejecutoria de la indicada Sentencia para poder ingresar al sistema progresivo a través de escritos de 2 y 21 de enero; 5 y 18 de marzo; y 13 de agosto, todos de 2020; sin embargo, de manera arbitraria los miembros del Tribunal Primero de Sentencia rechazaron su pedido, perjudicándolo en el inicio de los trámites necesarios para acceder al beneficio de redención por trabajo o estudio; y en consecuencia, vulnerando su derecho fundamental a la libertad, al incurrir en una dilación de ocho meses a partir de la primera solicitud, aclarando además que la remisión de la apelación a la instancia superior no puede ser óbice para la consideración de lo impetrado puesto que pudo haberse efectuado mediante las fotocopias del cuaderno, lo cual en todo caso, solo apunta a una negligencia en el tratamiento y consideración de la situación jurídica del accionante.

En ese entendido, priorizando los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en mérito a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional, corresponde la concesión de la tutela que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; pues evidentemente se demostró la lesión al derecho a la libertad del accionante a partir de un apresamiento ilegal e indebido del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, toda vez que provocaron una dilación indebida para resolver la situación jurídica del accionante como persona privada de libertad, que pretende acceder a los beneficios que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión le concede, considerando que por su condición temporal y excepcional, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; y es deber del Estado, el de velar por el respeto de sus derechos; sin que esto signifique que este Tribunal esté disponiendo la libertad del impetrante de tutela, por cuanto el mismo deberá seguir los trámites que correspondan respecto de su situación jurídica, una vez dispuesta la ejecutoria de la Sentencia 03/2014.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la acción tutelar, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 55 a 61 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento emita la Resolución de ejecutoria de la Sentencia 03/2014 respecto del impetrante de tutela conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0293/2021-S1 (viene de la pág. 29).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Que, al respecto en la Sentencia Constitucional Nº 571/2001-R de 8 de junio de 2001 estableció: "Que, si bien no existe una norma que establezca plazos para la tramitación de una solicitud de sustitución de medidas cautelares, éstas deben ser tramitadas de manera inmediata, por cuanto generalmente están vinculadas con la libertad, derecho fundamental que merece atención preferente frente a cualquier otro acto o dificultad de orden formal".

Que, es necesario dejar sentado que la privación de libertad dispuesta por orden judicial no es legal indefinidamente, dado que tiene sus limites tanto en el tiempo como en el cumplimiento de otros requisitos que están expresamente previstos en la Ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva habiendo cumplido tales condiciones y el Juez o Tribunal la niega sin fundamento legal, la privación se convierte en indebida aún se cuente con la orden judicial expedida en principio.

[2]En su F.J. III.3. refiere que: Este Tribunal ha sentado uniforme jurisprudencia, en sentido de que la libertad puede ser limitada, cuando la ley lo estipula expresamente, de modo que si una autoridad se aparta de los casos en los cuales se ha previsto la extrema medida, incurrirá en detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal. Este razonamiento se sustenta básicamente en el art. 9 de la CPE, cuyo tenor, lleva inserto el poder de la autoridad para limitar la libertad, como también cuando esa potestad es rebasada.

En ese sentido, la norma prevista por el art. 39 de la LEPS establece que: "Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno (…)" (las negrillas y el subrayado son nuestros). "En este mandato, no queda duda de que el legislador ha establecido los casos de limitación, empero también atendiendo lo que implica tal derecho para la vida de la persona sometida a condena o a proceso, ha dispuesto que cuando se ha cumplido con el tiempo de la limitación y las demás condiciones que se exigen, la puesta en libertad del procesado o condenado debe ser en el día, es decir, que dictada la resolución correspondiente de acuerdo al caso, el Juez deberá extender el mandamiento para que se otorgue la libertad, pues para el caso de incumplimiento, el mismo artículo, incluso dispone que la autoridad 'será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan`" (SC 1359/2002-R, de 7 de noviembre).

[3]Voto Disidente a la SCP 1173/2013 de 30 de julio

[4]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[6]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[7]En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[8]"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponde).

[9]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la

vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35351-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Osvaldo Boris Gonzales Huallpa** en representación sin mandato de **José Luis Quispe Gonzales** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 30 a 35 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público por el supuesto ilícito de violación de niño, niña y adolescente, previsto en el art. 308 bis del Código Penal (CP), "por orden judicial emitida por el Juzgado Tercero Cautelar de Quillacollo, fue detenido preventivamente en fecha 23 de octubre de 2019, en el penal de San Pablo de Quillacollo" (sic), y desde ese fecha hasta el presente habrían transcurrido más de diez meses, sin que se resuelva su situación jurídica procesal, conforme a los arts. 233 numeral 3, y 238 del Código de Procedimiento Penal(CPP), modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas y Niños y Adolescente y Mujeres-; es decir, al ser el plazo de tiempo de su detención preventiva superior al de la etapa preparatoria, y no existiendo actos de investigación pendientes por parte del Ministerio Público ni riesgos procesales latentes, al ser los motivos que generaron los aparentes riesgos procesales contra el imputado, extremos subjetivos que están dilatando la obtención de su pronta libertad irrestricta; por lo que, mediante memorial de 3 de agosto de 2020 solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mismo que fue atendido habiéndose señalado audiencia para el 11 de agosto de 2020, sin embargo, el día y la hora señalados, la Jueza Cautelar suspendió la audiencia por razones atribuibles a su juzgado, vale decir, por ausencia de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, extremo que fue objetado porque se advierte que en anteriores audiencias de cesación, no se notificó ni participó a la referida Defensoría, al no ser sujeto procesal interviniente, empero la juzgadora asumió esa postura forzando la normativa constitucional; por lo que, reprogramó la audiencia de cesación a la detención preventiva, para el 17 de agosto de 2020, quedando las partes notificadas en audiencia. Sin embargo, ocurre que la oficina gestora en la mencionada fecha le notificó con el Auto de 13 de agosto de 2020, en la que al tomar conocimiento de la acusación fiscal emitida por el Ministerio Público, dispuso enviar actuados al "Tribunal de Sentencia de turno de Quillacollo"(sic), empero lo más grave es que decidió arbitrariamente suspender la audiencia de cesación a la detención preventiva reprogramada con anterioridad por la misma autoridad jurisdiccional, arguyendo haber perdido competencia en el asunto, extremo dilatorio cuya corrección procesal solicitó al amparo del art. 168 del CPP, porque no podía suspender una audiencia de cesación, por razones atribuibles a la misma juzgadora, habiendo realizado la misma de forma incongruente a través de un auto de remisión por el pliego acusatorio emitido por el Ministerio Público que es posterior a la solicitud de audiencia, extremos que lamentablemente fueron objeto de resolución por providencia de 19 de agosto de 2020, notificada el 21 del mismo mes y año vía wasap,

sin resolver el fondo de la corrección planteada, rechazándola implícitamente, lo que motivó el recurso de reposición bajo alternativa de ley que también fue resuelto por providencia de 25 del citado mes y año, disponiendo estar a la providencia anterior, es decir rechazando implícitamente el recurso de reposición de forma equívoca e inconsistente, dilatando aún más el derecho a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, y desconociendo el principio de celeridad cuando se trata de detenidos preventivamente, lo cual lesiona el derecho a la libertad vinculada a la celeridad procesal y el debido proceso en su componente de fundamentación; por lo que, habiendo agotado los mecanismos procesales y siendo evidente la posición infundada de la autoridad accionada, corresponde garantizar el mismo a través de un mecanismo pronto y oportuno en relación a la libertad del imputado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad vinculada a la celeridad procesal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y: **a)** Anular el Auto de 13 de agosto, y providencias de 19 de agosto y 25 de agosto, todos de 2020, ordenando a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señale día y hora de reprogramación de audiencia de cesación a la detención preventiva de forma inmediata; **b)** La calificación de daños y perjuicios, por el tiempo de la dilación procesal atribuible al juzgado cautelar accionado; y, **c)** La remisión de antecedentes disciplinarios por constituir los actos lesivos, en falta grave prevista en el art. 187.7 de la Ley 025 del Órgano Judicial de -24 de junio de 2010-, y sea conforme al art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 74 a 75 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentó informe (fs. 72 a 73 vta.), señalando lo siguiente: **1)** El 23 de octubre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares de José Luis Quispe Gonzales por el presunto delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, incurso en el art. 308 bis del CP, siendo víctima una menor a la que embarazó y le indujo a abortar con amenazas (conforme a la declaración de la víctima), habiéndosele impuesto detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por haber demostrado el Ministerio Público, los presupuestos y riesgos procesales previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP, posteriormente el 8 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, manteniéndose la medida extrema por no haber presentado elementos de convicción suficientes e idóneos para desvirtuar los riesgos procesales persistentes, resolución que fue recurrida en apelación, y el 28 de enero de 2020 la "Sala Penal Primera determinó declarar parcialmente procedente la apelación" (sic); finalmente, cambiando de abogado, el imputado nuevamente solicitó cesación a la detención preventiva, la cual fue señalada para otra fecha, y habiéndose instalado la misma se suspendió por cuanto no se encontraba la "Abogada de la Defensoría de la Niñez", habiéndose considerado su participación en resguardo de los derechos de la menor víctima; **2)** El 12 de agosto de 2020, el Ministerio Público presentó la acusación, siendo emitido el Auto de remisión del cuaderno de acusación, el 13 del mismo mes y año, en estricta aplicación del art. 325 del CPP, y en mérito de ese mandato tenía la obligación de remitir a la siguiente instancia la acusación fiscal, perdiendo competencia para cualquier actuación, bajo responsabilidad, tal como dispone la norma citada. Por otro lado, hace constar que el Auto de

remisión del cuaderno de acusación fue emitido el 13 del citado mes y año, suspendiendo la audiencia de cesación a la detención preventiva para el día 17 del referido mes y año, y notificando a las partes; empero, el accionante presentó su memorial de corrección bajo responsabilidad, después de cinco días, sobrepasando el término de la radicatoria que según el art 340 CPP es en el día de recibida la acusación, y asimismo, se debe tomar en cuenta que la Ley 1173 establece que los Secretarios de los Juzgados en Materia Penal, pueden emitir decretos de mero trámite, que no sean pronunciados en audiencia, lo que se realizó al responder los memoriales presentados con carácter posterior a la remisión del cuaderno de acusación, además de que la juzgadora se encontraba en aislamiento por sospecha de la enfermedad de la pandemia (Covid-19); y, **3)** El accionante pretende confundir al fundamentar su acción en Sentencias Constitucionales que ya fueron moduladas, siendo que el art. 340 del actual CPP fue modificado, estableciendo que recibida la acusación ante el Juzgado o Tribunal competente, y radicada la causa en el día; siendo falso lo afirmado por el accionante, que se radicara en cuarenta y ocho horas, pudiendo denotarse además la falta de lealtad procesal de la defensa cuando refiere que no existe ningún riesgo procesal que mantenga su detención preventiva; por lo que, hace notar que la acción presentada se la realiza con total desconocimiento del procedimiento penal y de las labores que deben realizar las autoridades jurisdiccionales en turno; siendo que, el art. 16 de la Ley 025 establece que los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer las etapas concluidas, por lo que no existe ninguna violación a derechos y garantías del imputado, no existe un indebido proceso y tampoco se ha demostrado que sea indebidamente perseguido, procesado y privado de su libertad, sino que se ha dado cumplimiento a las leyes correspondientes al control jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 76 a 78 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo exhortar a la Jueza de Instrucción Cautelar Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba a cumplir en lo posterior con los fundamentos expuestos en esta resolución, sin costas y advirtiendo que la parte accionante puede acudir ante la autoridad jurisdiccional a solicitar la cesación a la detención preventiva, con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece la cesación a la detención preventiva en 6 incisos, y la parte final de dicha disposición legal señala que planteada la cesación en los numerales 1, 2, 5 y 6 deberá señalar audiencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; de la revisión de las documentales; se tiene que, la autoridad demandada no ha dado cabal cumplimiento a la parte final del art. 239 del CPP, es decir que los señalamientos de audiencias no fueron realizados dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas; **ii)** En lo referente a la suspensión de audiencia por Auto de 13 de agosto de 2020, se tiene que dicha determinación asumida por la Jueza demandada, contraviene la jurisprudencia constitucional establecida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 001/2018-S1 de 28 de febrero, que señala que cuando se trata de una solicitud de cesación a la detención preventiva, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún se haya presentado acusación fiscal, siendo que la pérdida de competencia de la autoridad jurisdiccional se da cuando se procede a la radicatoria ante el Juez o Tribunal, conforme lo establece el art. 340 del CPP; y, **iii)** En el presente caso, se tiene que la causa hubiese sido sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba el 17 de agosto de 2020, y conforme la nota de remisión, se tiene que el expediente hubiese sido recepcionado por el mencionado Tribunal de Sentencia el 17 de agosto de 2020, es decir, que no consta que la causa remitida ante el Tribunal, hubiese merecido la radicatoria respectiva, según los antecedentes del cuadernillo cautelar, por lo que la autoridad demandada no podía disponer la suspensión de la audiencia programada para el 17 de agosto de 2020, sin la constancia expresa de la radicatoria, y bajo el principio de favorabilidad, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva y reprogramación de audiencia, debió desarrollar la audiencia respetiva, disponiendo lo que en derecho corresponda; por lo que, al desconocer su competencia, no ha dado cabal cumplimiento a la línea jurisprudencial señalada precedentemente. Sin embargo, la solicitud del solicitante de tutela de anular el Auto de 13 de agosto de 2020 y las providencias de 19 y 25 de agosto de 2020, para que se ordene señale día y hora de audiencia, resulta disfuncional, justamente en mérito a la SCP 0011/2018-S1, pues la autoridad

jurisdiccional ha perdido competencia por cuanto ya se ha radicado la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento d Cochabamba, conforme copia que se ha adjuntado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de la Radicatoria emitida por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, del 17 de agosto de 2020, del proceso penal, disponiéndose la notificación al Ministerio Público a objeto de presentar sus pruebas de cargo, asimismo, a la presunta víctima y/o querellante, para que presente su acusación particular y/o su adhesión a la acusación fiscal (fs. 39).

II.2. Por fotocopias simples del Acta de Audiencia Pública de aplicación de Medidas Cautelares, del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de 23 de octubre de 2019, que determina la detención preventiva para el imputado José Luis Quispe Gonzales (fs. 40 a 45).

II.3. Cursa copias simples del Acta de Audiencia Pública de Cesación a la Detención Preventiva, del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, de 8 de enero de 2020, que rechaza la cesación a la detención preventiva del imputado José Luis Quispe Gonzales (fs. 47 a 49).

II.4. Cursa copias simples del Acta de Audiencia Pública de Vista y Resolución de Apelación de Medida Cautelar, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de 28 de enero de 2020, que declara parcialmente procedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado José Luis Quispe Gonzales (fs. 50 a 54).

II.5. Por memorial de 4 de agosto de 2020, por el cual José Luis Quispe Gonzales solicita audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, mediante Auto de 5 de agosto de 2020 se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 11 de agosto de 2020 (fs. 58 a 59).

II.6. Por Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva (suspendida) que cursa en fotocopia simple de 11 de agosto de 2020; y que, se fija nueva audiencia virtual para el 17 de agosto de 2020, en la que se señala que la fijación para la fecha indicada obedece a la excesiva carga procesal y la atención en suplencia del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 60 y vta.).

II.7. Mediante copa simple de Acusación presentada por el Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía de delitos en razón de género y violencia sexual de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del caso 271/19 seguido por el Ministerio Público a denuncia de Asteria Rodríguez Ledezma contra José Luis Quispe Gonzales por la comisión del delito de violación de niño, niña, adolescente y agravante (fs. 61 a 63 vta.).

II.8. Cursa copia simple del Auto de 13 de agosto de 2020 emitido por María María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo, del departamento de Cochabamba en la que, invocando el art. 325 del CPP y dando cuenta que se remitió acusación formal contra el imputado José Luis Quispe Gonzales, dispone la suspensión de la audiencia programada para el 17 del citado mes y año, por haber perdido competencia en esta etapa; asimismo, ordena la remisión del cuaderno de acusación ante el Tribunal de Sentencia de turno de Quillacollo del mismo departamento (fs. 64). Remisión que se materializó el 17 de agosto de 2020, conforme consta en el cargo consignado en el oficio de remisión de cuaderno de acusación (fs. 66); habiéndose, procedido a la radicación de la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 17 de agosto del 2020 (fs. 39).

II.9. Por memorial de 17 de agosto del 2020, presentado por José Luis Quispe Gonzales, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante la cual solicita la corrección del Auto de 13 de agosto del 2020, alegando que se tiene programada audiencia de cesación a la detención preventiva para el 17 del mismo mes y año, invocando la SCP

0011/2018-S1 de 28 de febrero. En respuesta, Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario-Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del citado departamento, por decreto de 19 de agosto del 2020, menciona que el 12 de agosto del 2020 se presentó acusación formal y que conforme a procedimiento se remitió a la siguiente instancia recayendo en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del referido departamento y que "perdiendo esta autoridad competencia para decidir otras cuestiones, por otro lado no se demuestra por el abogado de la defensa si se radicó o no el proceso en la siguiente instancia para que su versión se sustente en la Sentencia Constitucional que solo menciona en su memorial y no acompaña" [sic (fs. 9)]. Asimismo, cursa memorial de 21 de agosto del 2020, presentado por José Luis Quispe Gonzales, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante la cual pide la reposición de la providencia de 19 de agosto del 2020. En respuesta, Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario-Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del citado departamento, por decreto de 25 de agosto del 2020, dispone que se esté a la providencia de 19 del mismo mes y año (fs. 11 y 12).

II.10. Cursa informe de 1 de septiembre del 2020, emitido por Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario-Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien menciona que por Auto de 31 de octubre de 2019, se dispuso la detención preventiva de José Luis Quispe Gonzales; y, el Ministerio Público presentó Resolución Conclusiva de Acusación Formal el 12 de agosto del 2020, que mereció el Auto de 13 del mismo mes y año; y el Abogado de la defensa, no acreditó si la causa fue o no radicada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del referido departamento y finalmente señala de la suspensión de la audiencia del 11 de agosto del 2020 por no haberse notificado a la defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del mismo departamento (fs. 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad vinculada a la celeridad procesal y el debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada: **a)** Señaló la audiencia de cesación de detención preventiva fuera del plazo de cuarenta y ocho horas previsto por la normativa penal; **b)** Suspendió injustificadamente la audiencia señalada para el 11 de agosto de 2020 por falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **c)** Habiendo reprogramado la audiencia para el 17 del mismo mes y año, suspendió la misma mediante Auto de 13 del citado mes y año, sin previa instalación, arguyendo haber perdido competencia en el asunto, en mérito a la presentación de la acusación fiscal, y sin que conste la declinatoria de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento d Cochabamba; y, **d)** Habiendo solicitado la corrección procesal, por providencia de 19 del referido mes y año se rechazó implícitamente su pedido; lo que, motivó la interposición del recurso de reposición el 21 del mismo mes y año, que fue resuelto por providencia de 25 del citado mes y año, sin resolver los agravios formulados. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada: **1)** Anular el Auto de 13 de agosto, y las providencias de 19 y 25 de agosto, todos de 2020, ordenando a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del mismo departamento, señale día y hora de reprogramación de audiencia de la cesación a la detención preventiva de forma inmediata; **2)** La calificación de daños y perjuicios, por el tiempo de la dilación procesal atribuible al juzgado cautelar demandado; y, **3)** La remisión de antecedentes disciplinarios por constituir los actos lesivos, en falta grave prevista en el art. 187.7 de la Ley 025 del Órgano Judicial, y sea conforme al art. 39.II del CPCo.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo, particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante; **ii)** La legitimación pasiva de las servidoras y servidores de apoyo judicial; **iii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iv)** La competencia del Juez de Instrucción Penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad tiene como antecedentes la SC 0255/01-R de 2 de abril de 2001, que resolvió el caso concreto a la luz de la legitimación pasiva; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1], la que la define señalando que ésta, debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] establece que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3], refuerza el entendimiento antes señalado, y precisa, que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

En este contexto, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[4] <http://10.1.20.30/(S(mz23bpxdbwb102ljhl2t2v2l))/WfrJurisprudencia1.aspx>, que estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal sea ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo[5]. Una de ellas está contenida en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre[6], que establece la posibilidad de ingresar de manera excepcional al análisis fondo de una acción de libertad, pese a no haber sido dirigida contra la persona o autoridad que ostenta dicha legitimación, en los supuestos en los que los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, constate la evidente vulneración de los derechos del accionante.

III.2. La legitimación pasiva de las servidoras y servidores de apoyo judicial

Sobre la legitimación pasiva de los servidores públicos de apoyo judicial, que comprende a la conciliadora o el conciliador; la secretaria o el secretario; la o el auxiliar; y, la o el oficial de diligencias, de acuerdo a lo descrito en el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[7], pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, establece inicialmente que dicho personal, carece de legitimación pasiva, excepto si estos hubieran incurrido en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial. En el mismo sentido, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto[8], determina que si la autoridad judicial conoce el acto vulneratorio y no hace nada; es decir, convalida el procedimiento por omisión, se deslinda de responsabilidad al personal subalterno.

Finalmente, modificando los entendimientos descritos anteriormente, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[9], dentro de una acción de libertad, definió que los servidores de apoyo jurisdiccional cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, entendiendo que el acto lesivo puede derivar de actuaciones meramente administrativas como el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares y otras obligaciones; empero, la

autoridad judicial por las facultades de supervisión que ejerce sobre este personal, no deja de asumir responsabilidad sobre el juzgado.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que, en lo que atañe a las atribuciones de los Secretarios de los juzgados y tribunales en materia penal, el art. 56 del CPP, modificado por la ley 1173, establece:

Artículo56.(SECRETARIOS).
I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien el corresponderá como funciones propias las siguientes:

1. Controlar, a través del sistema informático de gestión de causas, el cumplimiento de los plazos procesales, debiendo informar oportunamente a la jueza, juez o tribunal antes de su vencimiento; a tal efecto, deberá proyectar la conminatoria de control jurisdiccional al Ministerio Público, bajo responsabilidad.

2. Asistir a la jueza, juez o tribunal en audiencia para garantizar su desarrollo conforme establece la normativa vigente;

3. **Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia;**

4. Custodiar los elementos de prueba para la realización de la audiencia, garantizando el orden de la codificación y su inalterabilidad, quedando en resguardo de los objetos y documentos, bajo su exclusiva responsabilidad;

5. Elaborar y mantener un inventario actualizado de los procesos;
6. Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias;

7. Informar a las partes con la debida diligencia y buen trato;
8. Dirigir al personal auxiliar; y,

9. Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial.

II. En ningún caso las secretarias y los secretarios pueden realizar tareas propias de la función jurisdiccional. La delegación de funciones jurisdiccionales en estos funcionarios hará inválidas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente a la jueza o al juez." (El resaltado es añadido)

De la norma precedentemente glosada, se advierte, que los mencionados funcionarios de apoyo judicial, en materia penal, tienen además de las atribuciones señaladas en la referida norma legal, el de emitir decretos de mero trámite fuera de audiencia; lo cual implica que, si en cumplimiento de dicha atribución incurren en vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, también deben responder por dichas lesiones.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado garantiza **la libertad**, reconociendo la inviolabilidad de este derecho dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario la obligación para el Estado de protegerlo, por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y, al ser un valor inspirador del orden social y jurídico, sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[10]. Ahora bien, una de las dimensiones en las que se manifiesta el mismo, es la libertad física; sobre el particular, el texto constitucional en su art. 23 establece que:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. (…)

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley…" (el énfasis es nuestro).

De estas disposiciones se puede extraer, que los sistemas jurídico y político boliviano, instituyeron además como garantía de este derecho, la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar su ejercicio; asimismo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se halla, la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su resguardo, en caso de que esté siendo restringido o amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE, cuando señala que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora Acción de Libertad-, que fue desarrollado por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[11], la SC 0044/2010-R de 20 de abril[12] hizo referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, señalando que a través del mismo;

"…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, **toda autoridad -sea judicial o administrativa-** que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible,** por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida al no resolver o atender una solicitud efectuada con la debida celeridad, lo que no significa que deba otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, ya que el resultado dependerá de las circunstancias y la valoración de las pruebas que se aporten en cada caso, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[13], estableció los supuestos que constituyen actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, y por tanto, se enmarcan en el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entre los que se halla la suspensión de la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican dicha suspensión ni son causales de nulidad.[14] Seguidamente, la SC 0337/2010-R de 15 de junio[15], manifiesta que respecto al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, los jueces y tribunales en materia penal deben darle celeridad a la resolución de dichas solicitudes en un plazo razonable. Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y a la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, conceptualizó "plazo razonable", en un término de tres días hábiles como máximo, incluidas las notificaciones, debido al vacío legal que existía en el art. 239 del CPP.

Posteriormente, con la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, se incluyeron modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente en el art. 8, que describe todos aquellos artículos modificados y sustituidos, entre los que se encontraba el art. 239, estableciendo que:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días".

Sin embargo, mediante la aprobación de la **Ley 1226, de 18 de septiembre de 2019,** se dispuso modificar el Artículo 11 de la Ley N° 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, en los Artículos 232, 233, 238 y 239, cuyas disposiciones quedaron redactadas en los siguientes términos:

"(…) **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; 2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; 3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; 4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas. 5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o, 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos. (…)"; disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, el trámite para la resolución de la cesación a la detención preventiva, difiere en función a la causal de que se trate en cada caso; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

En conclusión, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales competentes, deberán señalar audiencia para su consideración en el plazo legalmente establecido, debiendo los tribunales y jueces imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesarias; toda vez que, se encuentra involucrada la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Otro aspecto que debe tenerse presente, es la línea jurisprudencial definida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre[16], que establece que ante la suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad que se presente una nueva solicitud.

III.4. La competencia del Juez de Instrucción Penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Respecto a la competencia que debe asumir el Juez de Instrucción Penal, dentro de la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando existe acusación formal presentada por el Ministerio Público; el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SC 1584/2005-R de 7 de diciembre**, cuyo razonamiento jurisprudencial fue confirmado por la SC 0545/2010-R de 12 de julio

y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0232/2016-S3 de 19 de febrero, y 1084/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras, **establece en su Fundamento Jurídico III.4**, que:

(…) **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal** (…) así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo que dice:

(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia (…) (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia glosada, presentada la acusación formal y en tanto no se radique la causa en el Tribunal de Sentencia Penal, el Juez de Instrucción Penal puede proceder a la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, más aún si existía audiencia señalada al efecto.

Posteriormente, la **SCP 0176/2018-S2, de 14 de mayo,** en su Fundamento Jurídico III.2, también ha analizado la competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal, y luego de verificar el desarrollo jurisprudencial sobre esta temática, hizo una reconducción de la línea jurisprudencial de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia.

Entonces, tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este sentido, la referida Sentencia ha precisado algunas **subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva:**

"**a)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente."

Dicho entendimiento fue reiterado de manera uniforme por este Tribunal, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0551/2018-S2, de 25 de septiembre, y 0422/2019-S2, de 24 de junio, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto.

El peticionante de tutela, denuncia que la autoridad demandada incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Señaló la audiencia de cesación la detención preventiva fuera dentro del plazo de cuarenta y ocho horas previstos por la normativa penal; **b)** Suspendió injustificadamente la audiencia señalada para el 11 de agosto del 2020 por falta de notificación a la defensoría de la Niñez y Adolescencia; **c)** Habiendo reprogramado la audiencia para el 17 de agosto del 2020, suspendió la misma mediante Auto de 13 del mismo mes y año, sin previa instalación, arguyendo haber perdido competencia en el asunto, en mérito a la presentación de la acusación fiscal, y sin que conste la radicatoria de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento d Cochabamba; y, **d)** Habiendo solicitado la corrección procesal, por providencia de 19 de agosto de 2020 se rechazó implícitamente su pedido; lo que, motivó la interposición del recurso de reposición el 21 del mismo mes y año, que fue resuelto por providencia de 25 del referido año, sin resolver los agravios formulados.

Antes de ingresar al examen de fondo corresponde referirnos a la legitimación pasiva; toda vez que, al advertirse que los actos lesivos denunciados referidos al inicial señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como de los decretos que responden a las solicitudes de corrección procesal y el recurso de revocatoria, fueron emitidos por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien no ha sido demandado en la presente acción tutelar, conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco del entendimiento establecido en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, que establece la posibilidad de ingresar de manera excepcional al análisis fondo de una acción de libertad, pese a no haber sido dirigida contra la persona o autoridad que ostenta dicha legitimación, en los supuestos en los que los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, constate la evidente vulneración de los derechos del accionante, al evidenciarse tal extremo, a continuación se examina dichos actos.

Con relación al señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva.

Conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, opera en los casos en que los trámites que resolverán la situación jurídica de un privado de libertad, sufren dilaciones o demoras indebidas por formalismos excesivos, fuera del marco normativo procesal, provocando demora en su resolución y afectando directamente el derecho a la libertad, generando la activación de esta vía a fin de procurar la celeridad procesal.

Conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, y de acuerdo a la Ley 1226, de 18 de septiembre de 2019, que modifica el Artículo 11 de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, el trámite para la resolución de la cesación a la detención preventiva, difiere en función a la causal de que se trate en cada caso; siendo que, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia que deberá ser fijada dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas de haberse formulado el pedido.

En el caso que se examina, de acuerdo a la revisión de antecedentes, se establece que, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público por el supuesto ilícito de violación de niño, niña y adolescente, el imputado José Luis Quispe Gonzales fue detenido preventivamente; razón por la cual, mediante escrito de 3 de agosto de 2020 solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva. En respuesta, Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por decreto de 5 del mismo mes y año, señaló la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 11 del citado mes y año, a horas 12:30, a llevarse a cabo de forma virtual por el sistema blackboard (Conclusión II.5). Como se advierte, dicho señalamiento incumple con el plazo de cuarenta y ocho horas dispuesto por el art. 239 del CPP, lo que implica la vulneración del principio de celeridad que se debe imprimir en todos los trámites relativos a la definición o revisión de la situación jurídica de los imputados sobre los que pesa una medida cautelar de carácter personal, tanto más si se hallan detenidos, con lo cual se lesiona el derecho al debido proceso y por consiguiente el derecho a la libertad por la dilación indebida

en la consideración de la situación procesal del imputado, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada, respecto del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que tiene legitimación pasiva conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en caso de que al emitir los decretos de mero trámite fuera de audiencia incurra en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; lo cual ha sucedido en el caso que se examina, puesto que dicho funcionario es quien ha incurrido en dicha dilación al señalar la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 11 de agosto del 2020, sin responsabilidad por no haber sido demandado. Asimismo, también corresponde conceder la tutela respecto a la jueza demandada, por no ejercer la labor de supervisión de su personal de apoyo judicial a objeto de garantizar la celeridad en los trámites judiciales, que le corresponde en su rol de director del proceso.

Con relación a la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 11 de agosto del 2020.

La referida audiencia del 11 de agosto del 2020, fue suspendida por la autoridad judicial demandada, debido a la falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba con el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva que debía llevarse a acabo el señalado día, lo que evidencia que se incurrió en dilación indebida; toda vez que, la que la Jueza demandada, como directora del proceso, estaba en la obligación de efectuar el control respecto a los actos procesales desarrollados en su despacho, entre ellas las notificaciones; más aún cuando, las mismas están vinculadas a una solicitud relacionada al derecho a la libertad; razón por la cual, igualmente corresponde conceder la tutela impetrada.

Asimismo, la autoridad demandada, al señalar nueva audiencia de cesación a la detención preventiva, igualmente incurrió en dilación, ya que, sin respetar el plazo de cuarenta y ocho horas previsto por el art. 239 del CPP, reprogramó dicha audiencia para el 17 de agosto de 2020, quedando las partes notificadas (Conclusión II.6); por lo que, evidencia que la autoridad judicial demandada volvió a vulnerar el derecho al debido proceso en su principio de celeridad y por consiguiente el derecho a la libertad. Si bien se alega que la fijación para la fecha indicada obedece a la excesiva carga procesal y la atención en suplencia del juzgado de instrucción penal segundo de Quillacollo; empero esos extremos no se hallan acreditados, motivo por el cual también corresponde conceder tutela con relación a esta demora injustificada.

Con relación a la suspensión definitiva de la audiencia en mérito a la acusación fiscal presentada.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la SCP 0176/2018-S2, en cuanto a la competencia de los jueces de instrucción para conocer solicitudes de cesación a la detención preventiva ante la presentación de la acusación formal, estableció las siguientes sub reglas:

a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente."

En el caso que se examina, conforme se tiene precisado precedentemente, a tiempo de suspender la audiencia de 11 de agosto de 2020, la autoridad judicial demandada, fijó nueva audiencia de cesación a la detención preventiva para el 17 del mismo mes y año, a horas 12:30. Sin embargo, la Jueza demandada, mediante Auto interlocutorio de 13 de agosto de 2020, invocando el art. 325 del CPP y

dando cuenta que se remitió acusación formal contra el imputado José Luis Quispe Gonzales, dispuso la suspensión de la audiencia programada para el 17 del indicado mes y año, por haber perdido competencia en esta etapa; y, asimismo, ordenó la remisión del cuaderno de acusación ante el Tribunal de Sentencia de Turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.8). Dicha actuación resulta contraria al precedente vinculante establecido por la referida SCP 0176/2018-S2, puesto que estando ya señalada la audiencia de cesación para el 17 de agosto del 2020; y toda vez que, la acusación formal se habría presentado el 12 del mismo mes y año, es decir con posterioridad al señalamiento efectuado el 11 del indicado mes y año -conforme informó el secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo- (conclusión II.9) correspondía que la autoridad demandada, remita los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, comunicándole acerca de la solicitud y audiencia de cesación de la detención preventiva que se encuentra pendiente de desarrollarse; y disponga que, quede en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir que, debió haber llevado a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva que ya tenía fijada para el 17 de agosto del 2020; lo cual, hubiera remitido esos actuados del trámite de la cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba. Al no haber procedido de esa manera, evidentemente, ha incurrido in dilación indebida postergando innecesariamente la resolución del pedido de cesación a la detención preventiva, tanto más si se toma en cuenta que la Jueza demandada finalmente remitió el cuaderno de acusación, recién el 17 de agosto del 2020; razón por la cual, igualmente corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a los decretos de saneamiento procesal de 19 de agosto del 2020 y el recurso de reposición del 25 del mismo mes y año, se advierte que ambos decretos fueron emitidos por el Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.10), lo cual no correspondía; toda vez que, la primera de las solicitudes mencionadas estaba destinadas a la revisión del Auto de 13 de agosto del 2020, emitido por autoridad jurisdiccional, razón por la cual, de ninguna manera podían ser objeto de pronunciamiento por parte del Secretario de dicho despacho judicial, sino por parte de la autoridad judicial que es la que tiene competencia para revisar sus propias resoluciones. Dicho razonamiento también es aplicable respecto de la providencia de 25 de agosto del 2020; puesto que, si bien la reposición se interpuso contra el decreto de 19 del mismo mes y año, emitido por el Secretario-Abogado; empero, dicho recurso, implicaba la revisión del auto de 13 del mismo mes y año.

Consecuentemente, ambas providencias evidentemente no resuelven el fondo del pedido formulado, con lo cual se vulnera el derecho al debido proceso; por lo que, igualmente corresponde conceder la tutela impetrada.

Ahora bien, en el marco de la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede **dimensionar** o modular los efectos de la decisión. En ese marco, estando ya radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a objeto de evitar una disfunción procesal, que implique además mayor dilación, corresponde disponer que dicho tribunal lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el peticionarte de tutela dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, siempre y cuando no se haya llevado a cabo la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 1 de septiembre de 2020, cursante de

fs. 76 a 78 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del plazo previsto por el art. 239 del CPP, computable a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela, siempre y cuando aún no lo haya realizado; a cuyo efecto, por Secretaria General de este Tribunal notifíquese con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al mencionado Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del referido departamento.

CORRESPONDE A LA SCP 0294/2021-S1 (viene de la pág. 21).

b) Llamar la atención severamente a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con la advertencia de que en caso de reiterarse las ilegalidades en las que han incurrido se remitirá antecedentes ante el Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura.

c) Exhortar a **Jesús Reynaldo Montaño Mejía**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**, para que actué con la debida diligencia y cumpla sus funciones en el marco de la normativa constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El cuarto Considerando, señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[2]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción**.**

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.1, refiere que: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[5]La SCP 0038/2018-S2 de 6 de marzo, sistematizó en el FJ III.1, subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo, que se desarrollaran a continuación: "1) Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad -SC 0945/2004-R de 17 de junio-, entendimiento que fue precisado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, añadiendo a esta excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; aunque este entendimiento fue modulado de manera restrictiva por la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, en la que se indicó que: "…en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"; empero, la SCP 0066/2012 de 12 de abril recondujo el entendimiento a la SC 1651/2004-R; y en ese sentido, en los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; 2) Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio-; 3) Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre-, al respecto la SC 0358/2005-R, señaló que otrora en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas la autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; 4) En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la SCP 0106/2012 de 23 de abril refiere que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo, con mayor razón si la autoridad que lo asumió, ejecutó o mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; 5) También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; 6) Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio-; y, 7) El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

[6]El FJ III.1. señala: "En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que, a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no

obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante" (las negrillas son nuestras).

[7]El FJ III.2, expresa que: "… los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.5, refiere que: "… la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno".

[9]El FJ III.2, determina: "…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, **dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable…"** (las negritas nos corresponden).

[10]CPE, art. 8.II: "El Estado se sustenta en los valores de (…) libertad…". Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

[11]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[12]El FJ III.5, indica que: "… se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…´, e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[13]El FJ III.3, menciona que: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley;

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso (…);

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[14]Tal es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público, al estar regido por el principio de unidad, tiene los medios para asistir a través de otro Fiscal; y en cuanto al querellante, al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

[15]El FJ III.8, refiere: "… en consecuencia, para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, sin necesidad de esperar al último día del cumplimiento de los plazos legalmente previstos; y, para el supuesto en los cuales no se tenga un plazo previsto, la absolución de la petición debe realizarse dentro de un plazo razonable. Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**".

[16]El FJ III.4, establece que: "…la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35273-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Marioly Contreras Camargo** contra **Cinthia Del Carmen Banegas**, **Jueza Pública de Familia Catorce de la Capital del Departamento de Santa Cruz**, y **Michael Javier Castillo Añez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., la accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que ha sido y es víctima de violencia familiar y doméstica, motivo por el cual inició una acción penal en contra de Michael Javier Castillo Añez, debido al abandono luego de su embarazo; posteriormente, se vio obligada a iniciar una demanda de asistencia familiar en su contra, debido a que el progenitor se negó a cubrir los gastos de su hija, misma que se encuentra radicada en el Juzgado Público de Familia Decimocuarto.

Asimismo, hace conocer que la referida Juez, en audiencia dictó Sentencia de fecha 4 de junio, dispuso que el obligado le otorgara una asistencia familiar a favor de su hija Zoe Luciana Castillo Contreras, en la suma de Bs1 200.- (Un mil doscientos 00/100 bolivianos); sin embargo, el obligado nuevamente ha incumplido con su deber de pagar la asistencia familiar dispuesta por la referida autoridad jurisdiccional, habiendo transcurrido ya seis meses, por lo que, la accionante señala que a la fecha de presentación de esta acción tutelar no tiene dinero suficiente para la subsistencia de su hija, ni para cancelar los gastos de salud de la misma, todo ello debido a la omisión del obligado, por lo que la vida y la salud de su hija están en riesgo, más aún si se toma en cuenta que los niños merecen atención prioritaria, lo cual no puede brindarle por falta de recursos económicos dirigidos a la subsistencia, salud y alimentación.

El obligado, aparte de no proveer la asistencia familiar, tampoco cumplió con la orden de la Jueza en lo referente a proteger la salud de la menor, asegurando a la misma o al menos cubrir los gastos médicos; en este tipo de circunstancias reclama que las autoridades, tanto judiciales como administrativas, debieran hacer un enfoque diferenciado cuando se trate de casos de violencia intrafamiliar y analizar el caso en detalle, sin obviar elementos que permitan esclarecer cómo estas presiones económicas y psicológicas, son detonantes de agresiones, terminando por beneficiar al agresor con el no pago de la cuota de alimentos.

Debido a la situación de emergencia sanitaria, señala que no puede acudir a la jurisdicción familiar para que pueda recibir su liquidación y se conmine al pago para que pueda cumplir con las necesidades básicas alimentarias y de salud de su hija; siendo que la actitud del accionado (Michael Javier Castillo Añez) se constituye en una situación de hecho, e invoca la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que determinó que las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes

para una administración de justicia, afectando los derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos a la vida y la salud de su hija, sin citar específicamente artículo alguno de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se respete el derecho a la vida de su hija, se conmine al accionado a cumplir con la asistencia familiar y el seguro de su hija; o en su caso disponga que el Juzgado de Familia reciba su memorial y realice la liquidación de manera inmediata para que el accionado cumpla con su obligación de padre.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 16 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar, y en el desarrollo de la audiencia, por medio de su abogado patrocinante añadió lo siguiente: **a)** Aclara su petitorio y solicita que en este caso se libre todo formalismo y el Juez de garantías liquide directamente, para que prevalezca el derecho de su hija que se encuentra enferma, ello debido a que la asistencia familiar se encuentra vinculada al derecho a la vida, y en este caso tanto la vida como la salud se encuentra amenazados ante el incumplimiento del obligado; se advierte que el derecho a la vida puede ser tutelado de manera independiente mediante una acción de libertad, por lo que no debe estar vinculado al derecho a la libertad para tal efecto, criterio que ya fue aplicado por la misma jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 575/2016-S3; **b)** La accionante reclamó el 2 de marzo la liquidación, pero ocurrieron los hechos que fueron consecuencia del COVID 19, además de que el señor ha sufrido una enfermedad (se supone que se refiere al accionado) que le generó gastos y ahora no le alcanza para poder darle la manutención alimentaria ni los medicamentos que su hija precisa para elevar sus defensas ante el avance de esta pandemia; **c)** La actitud del accionado ha sido recurrente, en cuanto a no cumplir con sus obligaciones, motivo por el cual cuenta incluso con un proceso penal en su contra por la comisión del delito de abandono de mujer embarazada, por no cumplir con sus obligaciones, sin embargo no piden que se lo envíe a la cárcel sino que cumpla con sus obligaciones; y, **d)** El otro objetivo de esta acción tutelar es que la autoridad jurisdiccional habilite un día y una hora para que reciba el memorial de la accionante y proceda a la liquidación, ya que en este caso hay un interés superior de la menor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cynthia Del Carmen Banegas Jalil, Jueza Pública de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 16 de mayo de 2010, cursante a fs. 9 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Conforme se indica en la acción tutelar presentada, su autoridad ya dictó Sentencia fijando un monto de asistencia familiar, mismo que debe ser cancelado directamente por el obligado a la cuenta bancaria personal de la beneficiaria (en este caso la progenitora, quien se encuentra a cargo de la menor), y que además, ante el incumplimiento de pago de esta asistencia familiar, se tiene un procedimiento que se encuentra establecido por el art. 415 de la Ley 603; **2)** Si bien es cierto que la asistencia familiar está vinculada al derecho a la vida como se justifica en la acción, no se debe olvidar que para su cumplimiento debe acudirse oportunamente a la vía coactiva de cobro de asistencia, y de acuerdo al escrito de la acción, la asistencia estaría incumplida más de seis meses, lo que implica en realidad una omisión de su parte en cuanto a exigir el cumplimiento de pago de los montos determinados a favor de la beneficiaria, siendo que de la revisión de obrados se evidencia que realizó su liquidación recién en fecha 2 de marzo de 2020, misma que ha sido resuelta dentro del plazo establecido por ley, decretándose en fecha 3 de marzo de 2020, habiendo solicitado días antes de la cuarentena, y asimismo, conforme consta en la liquidación que se adeuda, a la fecha

han transcurrido tan solo dos meses, por lo que tal aspecto es materialmente contradictorio en cuanto a los seis meses que la accionante refiere que se le adeuda; **3)** En el caso en cuestión, es necesario advertir que surgió una causa sobreviniente sin precedentes, que implica no solo la paralización del trabajo jurisdiccional, sino también toda forma de ingreso de las personas, incluyendo a las partes, y ante la incertidumbre de este último hecho justamente debe cumplirse con el procedimiento coactivo de cumplimiento, tomando en cuenta que la causa sobreviniente (cuarentena por la pandemia) es temporal, sin embargo la asistencia familiar es imprescriptible, inembargable, irrenunciable e intransferible, siendo que la persona obligada no puede oponer compensación por lo que le adeude la beneficiaria, conforme lo establece el art. 110 de la Ley 603, asistencia que podrá seguir su curso y ejecutarse una vez abran los juzgados y las partes puedan salir de sus casas, y de esta manera se cumpliría el procedimiento establecido por ley, sin vulnerar el debido proceso o causando indefensión a las partes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, y en aplicación del interés superior de los menores de edad, ordenó a la autoridad accionada recepcionar o habilitar una ventanilla para la recepción de memoriales por liquidación de asistencia familiar; determinación que dio con base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad es un medio eficaz para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción, en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos, cometidos por servidores públicos o por personas particulares; ahora cuando se trate de denuncias relativas a procesamientos ilegales o indebidos, este mecanismo defensa se activará únicamente cuando se encuentre que la supuesta lesión relativa al debido proceso se encuentre directamente vinculada con el derecho a la libertad, por lo que debe de demostrarse la vinculación entre ambos derechos, por tal motivo, en este caso no se puede analizar los extremos denunciados al no encontrarse vulneración alguna en contra del derecho a la vida o salud de la hija del accionante, ya que la misma accionante ha referido que la salud de la menor ha mejorado; **ii)** Considerando la prueba aportada y las expresiones formuladas por las partes procesales, se infiere que la parte accionante habría acudido ante el Juez de la causa, solicitando la liquidación del pago de asistencia familiar, lo que implica que la accionante acudió previamente a la jurisdicción ordinaria activando las peticiones respectivas y los recursos que la ley le franquea, lo que implica que se ha activado la vía jurisdiccional ordinaria y antes de obtener una respuesta, presenta esta acción tutelar, lo que implica que no se cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar; y el hecho de que la accionante manifieste que a raíz de la situación de emergencia sanitaria, carecería de los recursos para los gastos médicos de su hija, refiriendo que habría requerido la referida liquidación en el mes de marzo de la gestión 2020, pero luego manifestó que su hija mejoró su estado de salud, por lo que se colige que no concurren los presupuestos para la activación de esta acción tutelar, lo contrario sería vulnerar el principio de seguridad jurídica; **iii)** Respecto al argumento de que no existirían juzgados públicos de familia en el que puedan recepcionar su petición de liquidación, y que se tenga que realizar una interpretación expansiva a favor de los menores de edad, en aplicación del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, tal solicitud no corresponde, ya que no implica que la accionante tenga la legitimación activa para declarar o conceder la tutela impetrada en contra de la autoridad demandada, en razón de que los estrados judiciales no están funcionando debido a una pandemia que atraviesa nuestra sociedad. Por lo expuesto se determinó denegar la tutela impetrada, en aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de libertad y debido a que no existe riesgo del derecho a la vida y la salud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se sustancia el proceso de asistencia familiar seguido por Marioly Contreras Camargo -ahora

accionante- contra Michael Javier Castillo Añez (según nota de remisión de expediente cursante a fs. 12).

II.2. Copia simple de memorial de fecha 2 de marzo de 2020, por el cual Marioly Contreras Camargo presenta liquidación de asistencia familiar devengada hasta esa fecha, por el pago de total de Bs2 400.- (Dos mil cuatrocientos 00/100 bolivianos) y Bs560.- (Quinientos sesenta 00/100 bolivianos) por concepto de gastos médicos (fs. 13 y vta.).

II.3. Copia simple de Decreto de 3 de marzo de 2020, por el cual la Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispone hacer conocer al obligado la liquidación realizada (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de los derechos a la vida y la salud de su hija, y señala encontrarse en estado de indefensión, siendo lo único que le queda el acudir a la tutela de la acción de libertad, y agrega que por la misma jurisprudencia, se ha establecido que no es necesario que la presunta vulneración del derecho a la vida y a la salud esté directamente vinculada al derecho a la libertad; motivo por el cual, ante los riesgos que existen de contagio por la situación de emergencia sanitaria que se desarrollaba al momento de presentar esta acción tutelar; se tiene que en su caso, por un lado el obligado no cumple con la asistencia familiar fijada por la Jueza ahora demandada, y al no cumplir con la asistencia, su persona no tiene dinero para subsistir ni cubrir los gastos de salud de su hija; por otra parte, a raíz de la pandemia y la cuarentena impuesta, sostiene que no existen juzgados en materia familiar que puedan recepcionar su liquidación en consecuencia solicita se conceda la tutela, disponiendo que se respete el derecho a la vida de su hija, y se conmine directamente, abstrayéndose de formalismos, al accionado a cumplir con la asistencia familiar y el seguro de salud de su hija.

Consiguientemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre los requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre los requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, recogiendo la jurisprudencia emitida respecto a la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad, concluyó:

«…la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: '"…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, ***las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la***

vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"".***

Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo*** *(en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada".*(el resaltado es propio)

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de los derechos a la vida y la salud de su hija, y señala encontrarse en estado de indefensión, siendo lo único que le queda el acudir a la tutela de la acción de libertad, dado que por un lado el obligado no cumple con la asistencia familiar, y al no cumplir con la asistencia, su persona no tiene dinero para subsistir ni cubrir los gastos de salud de su hija; por otra parte, a raíz de la pandemia y la cuarentena impuesta, sostiene que no existen juzgados en materia familiar que puedan recepcionar su liquidación, en consecuencia, solicita se conceda la tutela, disponiendo que se respete el derecho a la vida de su hija y, abstrayéndose de formalismos, se conmine directamente al accionado a cumplir con la asistencia familiar y el seguro de salud de su hija.

De los antecedentes que cursan en el expediente y según el informe de la autoridad demandada, que no fue observado ni controvertido por la accionante, se puede establecer que dicha autoridad judicial ha dictado Sentencia, fijando un monto de asistencia familiar a favor de la beneficiaria, y que debía ser cancelada directamente por el obligado a la cuenta bancaria personal de la beneficiaria (en este caso la progenitora quien se encuentra a cargo de la menor), habiéndose precisado además, que el incumplimiento de asistencia familiar tiene un procedimiento que se encuentra establecido por el art. 415 del CFPF.

Asimismo, de acuerdo a lo manifestado en el memorial de la acción de libertad, la asistencia presuntamente estaría incumplida por más de seis meses, por parte del particular accionado, lo que a criterio de la autoridad jurisdiccional accionada, implica una omisión en cuanto a exigir el cumplimiento de dicha asistencia familiar por parte de la ahora accionante; sin embargo, de la revisión de obrados, se ha dejado establecido que se realizó la liquidación recién en fecha 2 de marzo de 2020, misma que ha sido resuelta dentro del plazo establecido por ley, decretándose en fecha 3 de marzo de 2020, poner en conocimiento del obligado; asimismo, conforme consta en la liquidación que se adeuda, a la fecha de interposición de la acción, recién transcurrieron dos meses, por lo que existe una evidente contradicción entre lo afirmado por la accionante y las pruebas documentales presentadas.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado por la accionante, el acto denunciado en la presente acción tutelar es que el particular demandado habría incumplido con su deber de asistencia familiar, y que

en las circunstancias de la cuarentena, señala no tener dinero suficiente para la subsistencia de su hija, ni para cancelar los gastos de salud de la misma, por lo que debido a la omisión del obligado, la vida y la salud de su hija están en riesgo; sin embargo, no se advierte acto vulneratorio alguno por parte de la autoridad demandada, ya que esta dictó la Sentencia correspondiente, disponiendo que el obligado otorgue una asistencia familiar a favor de su hija Zoe Luciana Castillo Contreras, en la suma de Bs1 200 (Un mil doscientos 00/100 bolivianos); decisión que se encuentra dentro el marco constitucional y legal, considerando que el art. 60 de la CPE establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; y, el art. 64 de la misma Norma Suprema determina que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos.

En el marco de lo señalado, toda vez que en la presente acción de libertad se ha denunciado que la vida y la salud de la menor estarían en riesgo; debe señalarse que dicha circunstancia no es evidente en este caso, ya que no se ha presentado ninguna prueba de tal extremo, o qué enfermedad estaría sufriendo la referida menor, más allá de las afirmaciones realizadas en el memorial presentado por la accionante y lo expresado de manera oral en la audiencia de esta acción tutelar, en el que deja entrever que existía cierto temor de contagiarse con el virus del COVID 19; además que tampoco se ha acreditado de manera fehaciente que el obligado haya dejado de cumplir con dicha obligación en los plazos que la accionante denuncia en su acción de libertad.

En consecuencia, no concurren los presupuestos para la activación de esta vía tutelar, en razón a que no se encuentra probado de manera fehaciente el riesgo el derecho a la vida de la beneficiaria; por lo tanto, en aplicación de los razonamientos citados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2021-S1

Sucre, 2 de agosto 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35328-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Pardo Rodríguez** contra **Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 10, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la comisión del delito de violación, el 10 de junio de 2020, se llevó a cabo su audiencia de cesación a la detención preventiva en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en la que la Fiscal demandada alegó que solo se le notificó con el memorial y no con la prueba; posteriormente se presente acción de libertad contra el Coordinador de la Gestora Quinta del departamento de La Paz, por la falta de notificación señalada, a lo que el gestor indicado expuso haber realizado la notificación con el memorial y las pruebas de cargo de la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por todo lo expuesto, considera que se encuentra indebidamente procesado, toda vez que la Fiscal demandada se niega a dictar resolución de sobreseimiento, siendo que la víctima mediante memorial expresó su acuerdo; vulneración que afecta su derecho a la vida por la propagación del Coronavirus (Covid-19) en el Recinto Penitenciario de San Pendro del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado sus derechos a la libertad, al debido proceso; y, a la vida; citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 125 de la Constitucional Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada emita resolución de sobreseimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 31 de julio de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 14 a 17; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado sin mandato, ratificó los términos de su demanda de acción tutelar y amplió manifestando que: **a)** Como forma de agotar la vía presentaron memorial al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, alegando que se vulneraron sus derechos constitucionales; **b)** Que no existe el supuesto delito de violación, toda vez que la víctima, mantiene una relación sentimental con el imputado, lo visita en el Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz para declararle su amor y pedirle perdón, hecho que demostraron con fotografías; **c)** En audiencia de cesación a la detención preventiva la apoderada legal de la supuesta víctima manifiesta estar de acuerdo con la cesación

señalada; y, **d)** La Fiscal demandada no emite la resolución de sobreseimiento, pese a la aceptación de la víctima, alegando que no solo fue notificada con el memorial, empero no con las pruebas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia de La Paz, mediante informe oral en audiencia cursante de fs. 15 vta. a 16 vta., indicó que: **1)** No es evidente que haya negado haber sido notificada con el memorial y prueba de la solicitud de cesación a la detención preventiva, empero que al momento de la audiencia el imputado hizo mención a que en el cuaderno de investigaciones cursaba el sobreseimiento, por lo que ante su desconocimiento solicitó al Juez de la causa, la revisión del mismo; **2)** El 31 de diciembre de 2019 el abogado de la defensa realizó una solicitud de sobreseimiento, que fue decretado por la anterior Directora del Control de la Investigación, que se determinará en su momento, y que su persona se estaría haciendo recién cargo del proceso; **3)** Se puso en conocimiento de la víctima, para que se pronuncie y efectivamente existe un desistimiento; **4)** Aun existiera el desistimiento, el sobreseimiento no es a pedido de las partes, sino es producto de la investigación, y que para la investigación del supuesto caso de violación se hubieran dado seis meses y aún están dentro de plazo; **5)** La víctima merece la protección del Estado por su condición de mujer y víctima de la investigación que se estaría realizando; **6)** Dentro de una acción de libertad no es posible ordenar al Órgano Investigador a determinar un sobreseimiento; **6)** Se debe considerar el principio de subsidiariedad, que si en caso de ser rechazada la solicitud, pueden acudir ante el superior en grado, y no acudir directamente a la acción de libertad; y, **7)** Existen suspensión de plazo por la pandemia del Coronavirus-Covid 19, que no solo afecta al Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, sino se encuentra en todo lugar.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 10/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) explica de forma clara que los jueces son controladores de la investigación, cuando se vulnere los derechos y garantías de los justiciables; el accionante está solicitando que mediante una acción de libertad se ordene que la Fiscal de Materia dicte el sobreseimiento; **ii)** Conforme lo alegado por el abogado de la defensa en la audiencia de cesación a la detención preventiva, de manera clara ha explicado que lo que esta accionando es la no emisión del sobreseimiento, en este entendido se tiene que no se puede utilizar la acción de libertad para ordenar al Órgano investigativo fijar un sobreseimiento, aún fuese el extremo que se ha cumplido la etapa preparatoria; **iii)** Se podrá realizar recomendación a la Fiscal ahora demandada que concluya la etapa dentro los plazos procesales y que determine lo que en derecho corresponda en relación al acto conclusivo, pero no se puede vía acción de libertad derivar directamente a un acto determinativo y propio, que es de la investigación del Ministerio Publico; **iv)** Aceptar lo que solicita el accionante es involucrarse en la investigación que debe realizar la Fiscal ahora demandada y además, vulnerar el Art. 178 de la CPE el principio de imparcialidad que debe tener todo Órgano Jurisdiccional; por lo que no corresponde aceptar la solicitud del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada de acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva efectuada ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del delito de violación seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rosa Juzeth Ramírez Nina contra Jorge Pardo Rodríguez -ahora accionante- (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio214/2020 de 10 de junio, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, determina rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante, reservándole el derecho de apelación si así lo considera (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso; y, a la vida; toda vez que, habiendo solicitado que se emita resolución de sobreseimiento; pedido con el que la víctima mediante memorial expresó su acuerdo, y no obstante haber reiterado su solicitud, la fiscal ahora demandada no emite pronunciamiento, encontrándose indebidamente procesada; por lo que solicita se ordene a la autoridad demandada emita la resolución de sobreseimiento en veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, analizando los siguientes temas: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que

si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad. Entendimiento reiterado en la SCP 0077/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso; y, a la vida; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la comisión del delito de violación, el 10 de junio de 2020, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, habiendo solicitado que se emita resolución de sobreseimiento; pedido con el que la víctima mediante memorial expresó su acuerdo, y no obstante haber reiterado dicha solicitud, la fiscal ahora demandada no emite pronunciamiento, por lo que se encuentra indebidamente procesada, por cuanto su vida se encuentra en peligro ante el inminente contagio de Covid 19 en el Centro penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz.

Conforme se desarrolló en el Fundamento jurídico III.1 del presente fallo, la jurisprudencia constitucional establece que, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa que afecten derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, previamente deben ser denunciados al Juez de Instrucción Penal, ante quien, se tiene que agotar los mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, como son los incidentes de actividad procesal defectuosa.

De los antecedentes del proceso se evidencia la existencia de un proceso penal en etapa preparatoria, seguido por el Ministerio Público y a a denuncia de Rosa Juzeth Ramírez Nina contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; es decir, la causa se encuentra con control jurisdiccional.

Conforme el art. 54.1 del CPP, establece que el Juez de instrucción penal es el encargado de controlar la investigación; por lo que, cualquier denuncia sobre la lesión a derechos constitucionales como emergencia del proceso de investigación debe efectuarse ante dicha autoridad; consecuentemente; dado que, la denuncia interpuesta contra la demandante de tutela es de conocimiento de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; es ante dicha autoridad, que debió acudir previamente, a objeto de que se pronuncie acerca de las supuestas lesiones a sus derechos por parte del representante del Ministerio Público, ya que la mencionada autoridad judicial es la que tiene atribuciones para ejercer el control jurisdiccional del proceso; lo que implica evaluar si corresponde o no conminar para que el fiscal emita la resolución conclusiva de la etapa preparatoria en alguna de sus formas; que según el accionante debería ser de sobreseimiento; es decir si esa falta de respuesta a su pedido de sobreseimiento implica o no procesamiento indebido.

Al no haber agotado la vía ordinaria a través del mecanismo intraprocesal que tiene a su alcance, no es posible que el accionante acuda directamente a la jurisdicción constitucional; razón por la cual, la

presente acción de libertad resulta improcedente por subsidiariedad excepcional, en cuyo mérito corresponde denegar la tutela impetrada sin examinar el fondo de la denuncia.

Respecto a que en audiencia el abogado de la parte accionante expuso que con el fin de agotar la vía presentaron memorial al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, denunciando la lesión a sus derechos constitucionales, igualmente la presente acción deviene en improcedente; puesto que, ello implicaría la activación simultánea de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, lo cual no es posible, constituyendo una causal de improcedencia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada, aun cuando con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Sala Penal Tercera

CORRESPONDE A LA SCP 0297/2021-S1 (viene de la pág. 8)

del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris ´Excepciones e incidentes´, cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: ´las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…´, por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279

del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la**

presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35368-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mikne Litzy Torrico Bautista** en representación sin mandato de **Twilly Stefany Velasquez Rodriguez** contra **Wilson Espada Patiño** y **Ana Maria Paz Irusta** ambos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2020, cursante de fs. 8 a 11 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de diciembre de 2015 se dispuso su detención preventiva dentro del caso "NUREJ 201442596 CASO FELCC SZ 1406977 CON NUMERO DE CAUSA 126/16" (sic), quien al momento de su detención se encontraba en estado de gestación; dando a luz posteriormente a la menor NN nacida el 1 de julio de 2016, hecho que fue considerado a momento de resolver la cesación a la detención preventiva.

El 25 de noviembre de 2019, la ahora impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva conforme lo establecido por el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pedido que, fue resuelto por Auto 05/2020 de 3 de enero; por el cual, se concedió la cesación a la detención preventiva disponiendo medidas sustitutivas contenidas en el art. 240 del CPP entre ellas: **a)** Detención domiciliaria sin vigilancia policial desde horas 20:00 a 06:00; **b)** Obligación de presentarse ante el Tribunal una vez por semana; **c)** Prohibición de salir del país y del departamento de Santa Cruz sin autorización del Tribunal; por lo que, dispusieron su arraigo; **d)** Prohibición de acercarse a la víctima (fallecido) y su familia; y, **e)** Se otorga una fianza de carácter personal consistente en la presentación de dos garantes personales con domicilio, trabajo y solvencia económica; y, una vez cumplidas las medidas impuestas por secretaría se ordene el correspondiente mandamiento de libertad a favor de la ahora peticionante de tutela.

Finalmente señaló que habiendo dado cumplimiento a las medidas cautelares dispuestas por el Auto 05/2020 de 3 de enero, por memorial del 9 de abril de similar año, la ahora accionante solicitó se libre el correspondiente mandamiento de libertad; empero, hasta la presentación de esta acción de defensa no ha sido emitido el mencionado mandamiento, pese a los constantes reclamos realizados, encontrándose aun con la privación de libertad, hecho que le obligó a interponer la presente acción de libertad, pidiendo se deba tener en consideración el principio de celeridad que se constituye en el elemento primordial del debido proceso y que tratándose de trámite relativos a las personas tiene directa incidencia sobre el derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, en la modalidad traslativa o de pronto despacho, citando al efecto los arts. 8. I, 22, 23.I, 178.I; y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE.)

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene: **1)** Se disponga la emisión inmediata del mandamiento de libertad a favor de Twilly Stefany Velasquez Rodriguez; y, **2)** Se remita antecedentes al ministerio público a efectos de la responsabilidad penal por los delitos de Incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señaló que: **i)** En la cesación a la detención preventiva que se concede a la prenombrada como un requisito en la misma, se da a la detención domiciliaria sin vigilancia policial; empero, del informe del Juez demandado hace mención que es con vigilancia policial, y a ese efecto se acredite un domicilio real constituido; **ii)** Supuestamente el mes de enero se concedió cesación a la detención preventiva de la ahora accionante; sin embargo, al presente sopesa una serie de obstáculos, como por ejemplo el hecho de la solicitud de la orden para realizar el trámite de arraigo, que fue negado con el argumento que primero debería acreditar a los testigos, hecho que fue reclamado por que son dos trámites totalmente distintos; además que, en la oficina de migración son sumamente morosos los tramites; **iii)** Una vez oficiada la orden de arraigo después de acreditar a los garantes, se notificó a migración el 16 de marzo de 2020 conforme el formulario de notificaciones que cursa a fs. 1176, donde en el mismo se pudo observar la orden de arraigo ordenada por la Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia penal de la capital mediante Resolución 72/2020 del 3 de enero en el cual se comunica que "…su persona se encuentra con impedimento de viaje por arraigo; motivo por el cual, no podrá salir del territorio nacional hasta que la autoridad jurisdiccional ordene el levantamiento de arraigo de acuerdo a procedimiento establecido" (sic), señalando con ese argumento que es falso que digan que no se ha concluido el trámite de arraigo; **iv)** Pero a pesar de haber sido notificada con el arraigo emitida por el Juez de la causa se realiza el trámite de solicitud de certificación de arraigo el 20 de marzo de 2020, cuyo talón de control se puso a conocimiento en el presente actuado, además ante la imposibilidad de contar con el certificado de arraigo por la cuarentena se tiene el formulario de notificación emitida por Luis Orlando Reyes Montaño responsable departamental de migración que certifica y acredita que Twilly Stefany Velasquez Rodriguez se encuentra arraigada; **v)** Es evidente que falta el certificado de arraigo; empero, el mismo fue tramitado el 20 de marzo y desde el 22 de igual mes y año empezó la cuarentena y simplemente ese trámite no pudo recogerlo pero ya ha sido tramitada, **vi)** En relación a la acreditación del domicilio la ahora impetrante de tutela presentó un contrato de alquiler a futuro con Ruth Gabriela Monteverde Gómez propietaria del inmueble ubicado en la zona villa primero de mayo , urbanización Alesal Cañada Cupesi, UV 95 Mz. 20 lote 12, con una superficie de 360 m^2, inscrito en derechos reales con la matricula computarizada 7011060061323; **vii)** El Juez de la causa señaló mediante decreto del 23 de abril de 2020 que debería realizarse una verificación, inspección del domicilio por parte del secretario de ese despacho jurisdiccional para constatar la existencia física del inmueble; **viii)** Es simple y llanamente imposible hacer una verificación, cuando ya la existencia de ese inmueble está acreditada por un documento público, y en su caso el secretario tiene la dirección exacta, número y la manzana donde se encuentra el inmueble pudiendo llegar de esa manera al inmueble, y la ahora peticionante de tutela no ve otra posibilidad tomando en consideración las circunstancias propias de la pandemia; **ix)** Lo único que supuestamente no acreditó es la verificación domiciliaria que debe realizarse por el secretario de despacho, pero para la impetrante de tutela el derecho a la libertad está por encima de situaciones de mera formalidad o de exigencias fuera de lo humanamente posible en circunstancias de pandemia; **x)** Hizo mención a la SCP 813/2015-S1 que indica "… en consecuencia el Juez una vez cumplidas las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer el mandamiento de libertad tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias de dicha autoridad, a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva y cuando evidencia el cumplimiento de la exigencia de la decisión lógica será de conceder la libertad sin mayor trámite" (sic); y, **xi)** Concluyó solicitando que se declare procedente

la presente demanda de acción de libertad, disponiendo que de manera inmediata se emita mandamiento de libertad al haberse cumplido con los requisitos exigidos por el auto de 3 de enero de 2020, considerando el derecho fundamental a la libertad personal consagrada en el art. 23.I de la CPE y 9.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.2.2.Informe de la parte demandada.

Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de Abril de 2020; cursante a fs. 24 y vta., señaló que: **a)** Desde la emisión del Auto 05/2020 de 3 de enero la ahora accionante recién empezó a cumplir las medidas dispuestas por el señalado Auto, como ser el ofrecimiento de dos garantes personales, que al presente fueron aceptados; **b)** En cuanto al arraigo, la abogada de la impetrante de tutela presentó un memorial indicando que se cumplió con todas las medias solicitadas, pero de la revisión del cuaderno procesal solo se adjunta la colilla del trámite de migración y no así el certificado de arraigo; con el cual, se acredita que la peticionante de tutela se encuentra legalmente arraigada; **c)** También presenta memorial señalando domicilio; por el cual, arguye que al presentar contrato de alquiler estaría demostrado la existencia de su domicilio; sin embargo, no cumplió el acreditar el domicilio de la prenombrada, porque se ordenó al secretario de su despacho realice la inspección domiciliaria para verificar la existencia del inmueble donde habitara y guardara detención domiciliaria a lo cual la abogada; señala que, no podrían ubicar el lugar porque sencillamente no conoce el mismo; y, **d)** El art. 47 del Código de Procesal Constitucional (CPCo); establece que, para que proceda la acción de libertad la misma debe estar relacionada a que su vida se encuentre en peligro, esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, o indebidamente privada de su libertad personal; por lo que, ninguno de los parámetros establecidos se encuentran planteados en la acción de libertad presente; y, **e)** No se cumplieron con las medidas señaladas por el mencionado Tribunal de Sentencia al no presentar el certificado de arraigo y al rehusarse acompañar al secretario para que pueda realizar la inspección del domicilio y de esa manera acreditar el mismo; ya que es, el lugar donde va cumplir su arresto domiciliario.

Ana Maria Paz Irusta, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito; y, tampoco asistió a la audiencia de acción de libertad pese a su notificación cursante de fs. 15 a 17.

I.2.2.Intervención del Ministerio Público

La Fiscal de Materia en la presente audiencia de forma verbal manifestó que: **1)** En el presente hecho se investiga un delito de orden público que tiene una imputación formal de carácter provisional por el delito de asesinato; por lo que, le dio la objetividad al beneficio de la duda a pesar de discernir el criterio; **2)** Se dio una cesación a la detención preventiva a la accionante de tutela, no porque existió elementos de convicción, sino fue por el transcurso del tiempo, y refiere que a tal efecto deberá presentar un domicilio, presentarse al tribunal una vez por semana, prohibición de salir del país entre otros; y, para el Ministerio Público al ser una ciudadana extranjera es importante que tenga su certificado de arraigo y la prohibición de acercarse a los familiares de la víctima (fallecido); **3)** El Ministerio Público solicitó que se efectivice las medidas sustitutivas impuestas a Twilly Stefany Velasquez Rodriguez y una vez cumplidas las mismas se libere recién el mandamiento de libertad; **4)** Siendo que al secretario del Juzgado se ordenó realizar la verificación del inmueble y la inspección domiciliaria debiendo acreditar el domicilio de la imputada ahora accionante; porque, si bien es cierto que existe un certificado alodial y un contrato de alquiler; se tiene que, no se está viendo el derecho propietario, sino donde ella va vivir, donde va pernoctar, donde va descansar, o donde va ser su habitación; porque, al presente la impetrante de tutela no está siendo perseguida ilegalmente, sino que tiene un proceso penal en curso donde ella ha sido favorecida con una medida sustitutiva a la detención preventiva, que debe garantizar la presencia del imputado en el desarrollo de investigaciones al no ser un delito de bagatela; **5)** En cuanto al trámite de arraigo; se tiene que, si bien ha iniciado un trámite de arraigo no se efectivizo el mismo con el respectivo certificado de arraigo, y en cuanto a la verificación del domicilio, el Juez de la causa solicito la verificación del mismo; siendo que, este no es un trámite burocrático tendencioso, solo una verificación que se puede

hacer en la mañana "toman muestrario fotográfico inspección verificación, certificación la calle, la zona, el barrio, el número, conocer al propietario o propietaria y decir bueno se ha tomado en contrato alquiler de este bien inmueble va vivir una señora" (sic); por lo que, no vio de esta manera cual sería el tras fondo de no querer llevar a la persona al lugar de verificación; y` **6)** El secretario tiene la obligación moral y jurídica de ir a inspeccionar y una vez cumplida esta medida se va extender el mandamiento de libertad; empero, al presente no se tiene certificación de arraigo, en cuanto al domicilio al haberse pedido una complementación con la verificación del domicilio por parte del secretario mismo que tampoco fue realizado al presente, en tal sentido indicó que "no se ha cumplido a cabalidad el art 247, que para extender el mandamiento de libertad se tiene que efectivizar todos los puntos como establece el art. 240,232 con la ley 1173"(sic); puesto que, solicito se deniegue la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz constituida en Jueza de Garantías, mediante Resolución 01/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 39 a 43 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada; disponiendo que, a efectos de que se libre el correspondiente mandamiento de libertad con la finalidad de no dejar en indefensión a las partes; y, además se dé cumplimiento a lo ya dispuesto por las autoridades recurridas, se ordena que las autoridades accionadas conminen al secretario de su Tribunal, a realizar la verificación domiciliaria en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, bajo responsabilidad disciplinaria en caso de incumplimiento; basados en los siguientes fundamentos: **i)** Que la Jueza de garantías no puede ingresar a analizar prueba o actos procesales que puedan y deban ser reclamados en la vía ordinaria por el sujeto procesal que se sienta agraviado, siendo lo único que se le está permitido es analizar si han existido infracciones al debido proceso que haya sido reclamado y no reparado oportunamente por la autoridad competente, debiendo agotar todas las instancias y recursos que la ley franquea; **ii)** Por otra parte, pese al informalismo que rige en la de acción de libertad, el que pretenda que se le restituya un derecho que se le ha vulnerado debe presentar prueba idónea que acredite o evidencie sus pretensiones jurídicas; **iii)** Que la ahora accionante, fue beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva mediante Auto 05/2020 de 3 de enero; **iv)** De la revisión del cuaderno procesal de la Litis evidenció que las autoridades demandadas dieron respuesta al memorial de solicitud de expedición de mandamiento de libertad, en razón y de acuerdo a sus facultades; señalaron que, " previo a librarse el correspondiente mandamiento de libertad, el secretario del Tribunal noveno de Sentencia en lo Penal de la Capital, debería realizar una verificación domiciliaria del domicilio de la accionante, toda vez que al ser una persona extranjera (nacionalidad colombiana), se requiere de toda la prueba y documentación legal y fehaciente con la cual se garantice que la imputada hoy accionante, estando en libertad, no se dé a la fuga y se someta de forma posterior al juicio oral" (sic); **v)** No existe vulneración al derecho a la libertad, debido proceso, a la seguridad jurídica y a la celeridad de la justicia por parte de las autoridades demandadas, porque de revisión del cuaderno procesal se evidencias que si cumplieron con lo peticionado por la impetrante de tutela de acuerdo a procedimiento; y, **vi)** El tras fondo de la presente acción es que se libre un mandamiento de libertad; en razón que, se hubiera cumplido con todas las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas por los ahora demandados; sin embargo, aclaró a la ahora peticionante de tutela que no cuenta con las facultades para determinar aspectos de fondo, ya que dicha solicitud debe ser resuelta por las autoridades que tienen el control jurisdiccional de la causa; y, mucho más tratándose de una medida sustitutiva de detención preventiva pendiente de su cumplimiento por parte de la prenombrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Del Auto 05/2020 del 3 de enero emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz se estableció que Twilly Stefany Velasquez Rodriguez ahora accionante, fue beneficiada con la cesación a la detención preventiva dentro del proceso penal que

le sigue el Ministerio Público por el presunto delito de asesinato; a tal efecto se dispuso las medidas sustitutivas consistentes en:"**1.** Detención domiciliaria sin vigilancia policial que se hará efectivo en su mismo domicilio del imputado de horas 8:00 PM a 06 AM., para tal efecto la imputada deberá acreditar un domicilio. **2.** Obligación de presentarse ante el tribunal una vez por semana. **3.** Prohibición de salir del país y del Departamento de Santa Cruz – Bolivia, sin autorización de este tribunal, por lo que dispone el arraigo. **4.** Prohibición de acercarse a la víctima (fallecido) y a sus familiares. **5.** Se otorga una fianza de carácter personal consistente en la presentación de dos garantes personales con domicilio, trabajo y solvencia económica..." (sic [fs.2 a 7]).

II.2. Del informe por la autoridad demandada del 29 de abril de 2020 se establece que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, la peticionante de tutela no ha cumplido con la acreditación de los requisitos solicitados mediante Auto 05/2020 del 3 de enero, a tal efecto, no presentó el certificado de arraigo emitido por la oficina de migraciones, como tampoco se acredito el domicilio de la imputada; motivo por el cual, no se puede librar el correspondiente mandamiento de libertad. (fs.24 y vta.).

II.3. Del acta de audiencia de 29 de abril de 2020, la imputada ahora accionante por intermedio de su abogada manifiesta que es evidente que no se haya presentado el certificado de arraigo emitido por la oficina de migración hasta la interposición de la presente acción de libertad, como que también se acreditó el domicilio de la misma con un contrato de anticrético a futuro del inmueble donde vivirá la beneficiada; y, considera que su verificación dispuesta, solamente es un formalismo que no se puede cumplir en pandemia. (fs. 30 a 39 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia vulneración a su derecho de libertad, en la modalidad traslativa o de pronto despacho; toda vez que, fue beneficiada mediante Auto 05/2020 del 3 de enero, con medidas cautelares personales, disponiendo a su favor medidas sustitutivas que fueron cumplidas en su totalidad; empero, las autoridades demandadas hasta la interposición de presente acción de libertad no emitieron mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cumplimiento de las medidas cautelares personales dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cumplimiento de las medidas cautelares personales dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad.

En nuestro sistema procesal penal, el legislador ha creado para el Juzgador y el Ministerio Público, un conjunto de medidas para someter al imputado al proceso, cuando este sea beneficiado con la cesación a la detención preventiva, mismas que deberán ser cumplidas por el imputado, para obtener su libertad provisional; en ese sentido la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[1] señaló que **para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las entonces medidas sustitutivas que se hubieren ordenado**; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[2], 1468/2011-R de 10 de octubre[3]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[4] (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia desarrollada a través de las referidas sentencias precedentemente señaladas, se advierte que para la efectivización de la libertad provisional del detenido preventivamente, en los casos en los que la autoridad jurisdiccional dispone la cesación de la privación, previamente debía cumplir con las medidas sustitutivas para efectivizar su libertad (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

En ese entendido, como una de las medidas sustitutivas se encuentra el **arraigo**; el cual, es una medida cautelar personal de carácter temporal -sustitutiva a la detención preventiva-, constituyéndose en una medida restrictiva al derecho a la locomoción impuesta por el Juez o Tribunal al imputado o procesado, determinándose así, la prohibición de salir del país, de la localidad en la

cual reside o de un determinado ámbito territorial sin previa autorización judicial, en el supuesto que haya peligro de fuga; por ello, su finalidad es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Bajo esa comprensión, cuando el Juez dispone el arraigo del imputado como una de las medidas sustitutivas, éste debe acreditar a través del **certificado** emitido por oficina de la Dirección Nacional de Migración, conforme refirió la SC 0997/2001 de 18 de septiembre:

"…si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. Prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado **no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad**, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida."

Cuya línea jurisprudencial fue acogida en la SC 1096/2003-R de 7 de agosto que refiere:

"…la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo **se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado**, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado."

En ese mismo sentido SC 0061/2007-R de 8 de febrero, al señaló que:

"'…**la autoridad recurrida al exigir el cumplimiento de la exhibición del certificado, cumplió con las condiciones especificadas y contenidas en el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva, máxime si el arraigo disponía la prohibición de abandonar el departamento y el país, velando asimismo porque las medidas sustitutivas cumplan el fin de asegurar que el imputado responda a las emergencias del proceso, constituyendo un imperativo para el imputado la obligación de cumplir previamente con las medidas impuestas, entre ellas el arraigo que se efectiviza con la inscripción en el registro nacional, exteriorizado en la certificación**…'

Bajo este marco, **la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente**; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida.

Por consiguiente, **la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para**

el efecto, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas".

Conforme a la jurisprudencia descrita; se tiene que, para la acreditación de cumplimiento del arraigo como requisito para efectivizar la libertad, el imputado al momento de exigir se haga efectiva la libertad física, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo; sólo así la autoridad que conozca la solicitud que se extienda el mandamiento de libertad tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida, razonamiento que también fue expresado en el Fundamento Jurídico III.3. De la SCP 0024/2014-S2[5] de 10 de octubre, el cual refiere a la forma efectiva de acreditar el cumplimiento de la medida sustitutiva de arraigo.

Consiguientemente; se establece que, el **certificado de arraigo** emitido por la Dirección Nacional de Migración se constituye en el documento idóneo, el cual acredita el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, quién tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida por el imputado o procesado; asegurando de esta forma su presencia en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, éste podrá exigir que se haga efectiva su libertad física; y cuando no se cumpla con la presentación del referido certificado no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia vulneración a su derecho de libertad, en la modalidad traslativa o de pronto despacho; toda vez que, fue beneficiada mediante Auto 05/2020 del 3 de enero, con medidas cautelares personales, disponiendo a su favor medidas sustitutivas que fueron cumplidas en su totalidad; empero, las autoridades demandadas hasta la interposición de presente acción de libertad no emitieron mandamiento de libertad.

Del Auto 05/2020 del 3 de enero emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz se establece que Twilly Stefany Velasquez Rodriguez ahora impetrante de tutela, fue beneficiada con la aplicación de medidas cautelares personales dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el presunto delito de asesinato; a tal efecto, dispuso las siguientes medidas: "**1.** Detención domiciliaria sin vigilancia policial que se hará efectivo en su mismo domicilio del imputado de horas 8:00 PM a 06 AM., para tal efecto la imputada deberá acreditar un domicilio. **2.** Obligación de presentarse ante el tribunal una vez por semana. **3.** Prohibición de salir del país y del Departamento de Santa Cruz – Bolivia, sin autorización de este tribunal, por lo que dispone el arraigo. **4.** Prohibición de acercarse a la víctima (fallecido) y a sus familiares. **5.** Se otorga una fianza de carácter personal consistente en la presentación de dos garantes personales con domicilio, trabajo y solvencia económica..." (sic [Conclusión II.1]); posteriormente, la autoridad demandada mediante informe del 29 de abril de 2020; estableció que, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, la peticionante de tutela no ha cumplido con la acreditación de los requisitos solicitados mediante Auto 05/2020 del 3 de enero; a tal efecto, no presentó el certificado de arraigo emitido por la oficina de migraciones, como tampoco se acreditó el domicilio de la imputada; motivo por el cual, no se puede librar el correspondiente mandamiento de libertad; y, así mismo la prenombrada por intermedio de su abogada en acta de audiencia de 29 de igual mes y año; manifestó que, no se ha presentado el certificado de arraigo emitido por la oficina de migración, como tampoco se acredito el domicilio de la casa donde va vivir porque considera que solamente son formalismos que no se pueden cumplir en época de pandemia (Conclusiones II.2 y II.3).

En ese sentido de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; **se advierte que, para la obtención de la libertad provisional del detenido preventivamente, en los casos en los que la autoridad jurisdiccional dispuso la cesación de la medida extrema; solo es exigible el cumplimiento de las entonces medidas sustitutivas que se hubieren ordenado para efectivizar su libertad**.

Ahora bien, del análisis en concreto del presente caso se evidencia que las autoridades demandadas, no incurrieron en ningún tipo de dilación o retardación en la emisión del mandamiento de libertad reclamado por la ahora accionante; porque, se advierte del informe de la autoridad demandada, que hasta la presentación de esta acción de libertad no acreditó el total de requisitos solicitados para hacer efectiva su cesación a la detención preventiva, obtenida mediante Auto 05/2020 del 3 de enero emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; faltando presentar a dicho efecto el certificado de arraigo emitido por la oficina de migraciones, y la verificación del domicilio solicitado por la autoridad demandada (Conclusión II.2).

Es así que en cuanto a la falta de acreditación del domicilio de la peticionante de tutela; se tiene que, su abogada manifiesta que se acredito el domicilio de la impetrante de tutela faltando realizar únicamente la verificación del domicilio por parte del secretario del despacho jurisdiccional, que a su criterio solo sería una formalidad que no debería influir en la acreditación domiciliaria (Conclusión II.3); a tal efecto, esta Jurisdicción Constitucional; considera que, no puede comprenderse un acto ilegal o contradictorio la solicitud de la verificación del domicilio antes de la acreditación del mismo; tomando en cuenta que es necesaria dicha diligencia para constatar y asegurar la presencia de la imputada durante todo el proceso penal que se lleve a cabo.

En cuanto a la falta de presentación de certificado de arraigo se evidencia que dentro del acta de audiencia de acción de libertad, de 29 de abril de 2020, la abogada de la ahora accionante manifiesta que es evidente que no han presentado certificado de arraigo emitido por la oficina de migración hasta la interposición de la presente acción de libertad (Conclusión II.3); y, a tal efecto señalamos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; el cual, se establece que el **certificado de arraigo** emitido por la Dirección Nacional de Migración se constituye en el documento idóneo; por el que, acredita el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, quién tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida por el imputado o procesado; asegurando de esta forma su presencia en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, éste podrá exigir que se haga efectiva su libertad física; y, cuando no se cumpla con la presentación del referido certificado no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto; por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado; concluyendo, de esta forma que al no haber dado cumplimiento a la totalidad de medidas impuestas para la cesación a la detención preventiva, no se hace exigible la solicitud de interponer un mandamiento de libertad de forma inmediata; correspondiendo, en consecuencia denegar la tutela impetrada, por no ser exigible la emisión del mandamiento de libertad, si no se ha dado cumplimiento al total de las medidas sustitutivas dispuestas.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido parcialmente** la tutela, efectuó una inadecuada compulsa de los antecedentes del proceso, obrando de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **Revocar en parte** la Resolución 01/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0299/2021 -S1 (viene de la pág. 13)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[2]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[3]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado:`… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[4]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)…´".

[5]"**SCP 0559/2012 de 20 de julio**, estableció que: '**Para que el imputado o procesado pueda exigir que se haga efectiva la libertad física, cuando ha sido cambiada su situación jurídica mediante la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo emitido por la oficina de la Dirección Nacional de Migración, pues solo así el Juez tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida**. Así la SC 0575/2007-R de 5 de julio, citando a la SC 0835/2004-R de 1 de junio, indicó que: '…para alegar el cumplimiento de la medida sustitutiva prescrita en la norma prevista por el art. 240.3 del CPP; por ende, para exigir se haga efectiva la libertad física cuando se ha obtenido el beneficio de la cesación de la detención preventiva, es imprescindible la presentación del certificado de arraigo emitido por la oficina de Migración, pues sólo ese documento es el idóneo para acreditar que la medida sustitutiva ha sido cumplida, así en este sentido se dictó la SC 0997/2001-R de 18 de septiembre, cuya línea jurisprudencial fue recogida y abundada en la SC 1096/2003-R de 7 de agosto que dice: '(…) la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo **se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado**

pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado'.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la SC 0061/2007-R de 8 de febrero, al señalar que: **'...la autoridad recurrida al exigir el cumplimiento de la exhibición del certificado, cumplió con las condiciones especificadas y contenidas en el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva, máxime si el arraigo disponía la prohibición de abandonar el departamento y el país, velando asimismo porque las medidas sustitutivas cumplan el fin de asegurar que el imputado responda a las emergencias del proceso, constituyendo un imperativo para el imputado la obligación de cumplir previamente con las medidas impuestas, entre ellas el arraigo que se efectiviza con la inscripción en el registro nacional, exteriorizado en la certificación...**'.

Bajo este marco**, la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente**; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida.

Por consiguiente**, la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto**, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33564-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 72 de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 106 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adán Guzmán Pórcel** contra **Victoriano Morón Cuellar**; **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **ex** y **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 14 de febrero de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 25 a 37; y, 41 a 42 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la denuncia incoada en su contra por Célida Figueroa Peña el 6 de agosto de 2018, por la presunta comisión de los delitos de violación y lesiones graves y leves, se emitió imputación formal y a la conclusión de la etapa preparatoria, el Ministerio Público presentó acusación en su contra.

Fue notificado posteriormente con la acusación, y por memorial de 18 de abril de 2019, ofreció las siguientes pruebas de descargo: **a)** Pericia en genética forense a realizarse por Germán Meleán Gumiel; **b)** Pericia médico forense, proponiendo como perito a Fernando Márquez Delgadillo, ex Director Nacional del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF). Cada una conforme a los distintos puntos de pericia cursantes en el indicado memorial.

La presunta víctima no planteó querella ni acusación particular, y luego mediante memorial presentado el 29 de abril de 2019, presentó desistimiento de la acción y del derecho a asistir a proseguir la acción penal.

Por Auto interlocutorio de 24 de abril de 2019, se rechazaron las pruebas que ofreció sin la necesaria fundamentación, por lo que planteó recurso de apelación incidental, expresando los siguientes agravios: **1)** Sobre la solicitud de pericia del médico legal, afirmó que ya existiría certificación forense realizada por un médico del IDIF, con todo el valor legal; y con relación al punto de pericia indicó que, debió preguntársele al perito de la fiscalía en juicio oral y no proponer una pericia, mostrando parcialización con la víctima, por cuanto la autoridad jurisdiccional valora las pruebas antes de ser producidas, anticipando criterio sobre las resultas del mismo y pretendiendo que su persona no oponga resistencia a la acusación, cuando la tarea de discutir la licitud, pertinencia o impertinencia corresponde a las partes procesales y no a un tercero imparcial. De otro lado, de forma absurda y arbitraria no admitió la pericia genética, al considerar que los puntos de pericia propuestos no son tales, sino un cuestionario de preguntas relacionado con el procedimiento de custodia. Finalmente observó de manera ilegal que no se acompañó la hoja de vida de los peritos, cuestión formal que pudo ser subsanada otorgando un plazo para su exhibición o presentación, aunque en la práctica, el perito la acompaña cuando presta juramento; **2)** Denunció que quedó en absoluta indefensión al no permitirle proponer y presentar prueba pericial, sin la debida fundamentación y motivación, ya que sin prueba pericial de naturaleza científica no podrá contradecir la pretensión del Ministerio Público, con lo que además afectaron su derecho a la igualdad procesal, ya que al Ministerio Público le aceptaron toda su prueba, incluida la pericial; y **3)** Se violó su derecho a la prueba, al no permitirle presentar o desarrollar en el juicio oral, las pruebas periciales idóneas y necesarias para contradecir y oponerse a la pretensión del Ministerio Público.

El Auto de Vista 129/2019 de 6 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró Improcedente la apelación incidental, vulnerando su derecho al debido proceso al no haber dado respuesta a los tres agravios expresados en su recurso de apelación, actuando en forma citra o infra petita. Es más, sustentó su decisión en los mismos argumentos deficientes del juez a quo, sin incluir algún razonamiento autónomo, que justifique su adhesión al mismo, es decir que el indicado fallo carece de fundamentación y motivación y vulnera el derecho a la prueba, por cuanto las pericias ofrecidas tienen directa vinculación con el objeto acusatorio y con la naturaleza de los hechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos; a la defensa; a la igualdad; a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus elementos motivación fundamentación; y valoración de la prueba; citando al efecto a los arts. 109.I, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 129/2019 de 6 de junio; y, **ii)** Se ordene a los Vocales demandados dicten un nuevo auto de vista, respetando sus derechos y garantías, debidamente fundamentado, motivado, congruente y razonable, resolviendo todos los agravios del recurso de apelación y sea aceptando las pruebas periciales propuestas, respetando sus derechos y garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de mayo de 2021, en ausencia del demandante de tutela, de las autoridades demandadas y del tercer interesado, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 106, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Lectura de la acción

Ante la ausencia del accionante, se procedió a la lectura de la acción de amparo constitucional presentada de su parte.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Ever Alvarez Orellana, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 100 a 102 vta., informaron lo siguiente: **a)** El accionante pretende utilizar la acción de amparo constitucional como una instancia mas de la jurisdicción ordinaria, pues al cuestionar el Auto de Vista 129/2019, no señaló de manera concreta las razones de porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, limitándose a hacer una relación de antecedentes y aspectos que no son coincidentes con los argumentos del Auto de Vista cuestionada; por lo que, no corresponde ingresar al fondo; **b)** En cuanto a las vulneraciones a la valoración de la prueba que se denuncia, se advierte que el Tribunal de alzada no realizó ninguna valoración a priori de las pruebas ofrecidas en perjuicio del acusado, por cuanto las pruebas periciales adjuntas a la acusación formal, fueron recolectadas en las etapas preliminar y preparatoria, y desde el informe de inicio de investigación; **c)** El peticionante de tutela y su defensa técnica desde un inicio conocieron todos los actuados de investigación y tuvieron el plazo suficiente para impugnar u objetar las pruebas de cargo presentadas ante el juez cautelar, lo que en su caso no hicieron, existiendo preclusión de actos procesales; respecto a que, el impetrante de tutela le resta credibilidad al fondo del informe pericial, aspecto que se analizará en el juicio oral; **d)** Las pruebas presentadas por el Ministerio Público como la acusación formal, cumplen con todos los requisitos de fondo y forma, habiéndose obtenido el informe pericial de cargo conforme mandan los arts. 221 a 223 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Todos los cuestionamientos del acusado y accionante, pueden ser absueltos y explicados por el perito en el momento de su presentación ante el juicio oral. Por tanto, el auto interlocutorio apelado no vulneró los principios de certeza e inocencia; y, **e)** Asumieron la

decisión de confirmar la resolución del Juez de primera instancia, respetándose las garantías del debido proceso y la igualdad de partes, enmarcando la resolución de este caso a los principios de congruencia y de verdad material. Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 72 de 11 de mayo de 2021 cursante de fs. 106 a 107 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante propuso una prueba pericial referida a una prueba genética, en la cual cuestionó que no se hubiera seguido los procedimientos de ley en las otras pruebas periciales presentadas. Al respecto, el Auto de Vista denunciado de ilegal estableció las bases sobre las que se puede presentar la prueba pericial y refirió los puntos que el accionante está cuestionando, y que no necesariamente tiene que hacerse otra prueba pericial, sino que si el accionante considera que no se cumplió con algún parámetro de la prueba pericial ya cursante, él puede cuestionar el trabajo de los peritos en la audiencia de juicio oral, y si él considera que no se cumplió con la cadena de custodia, también puede cuestionar a los policías asignados al caso; y, **2)** En consecuencia, el Auto de Vista cuestionado, estableció las razones para no darle la posibilidad de presentar la prueba genética solicitada por el acusado, al considerar que con esa prueba lo único que se pretende es disputar el anterior trabajo pericial; extremo que, puede hacerse en la audiencia de juicio oral; por lo que, el Tribunal de garantías no puede ingresar a realizar el control de la legalidad ordinaria, por cuanto los vocales efectuaron una interpretación y valoración conforme a los marcos de razonabilidad, equidad y lógica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Adán Guzmán Porcel, por memorial el 30 de abril de 2019, interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Valle Grande del departamento de Santa Cruz, mismo que rechazó las pruebas periciales de genética forense y médico legal ofrecidas para practicarse en el juicio oral, así como también la designación de peritos. Sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** Se denunció que el Auto impugnado es arbitrario, parcializado e interesado, ya que realizó una valoración de la prueba en perjuicio del procesado y sus razonamientos atentan contra las reglas básicas del juicio de razonabilidad, ya que su respuesta se basó en que ya existen certificaciones médicas y forenses, realizadas por un médico del IDIF, que tienen todo el valor legal, y que solamente correspondería preguntarle al perito de la Fiscalía en el momento en que se realice el juicio cualquier duda al respecto, y no proponer otra pericia, lo que demuestra una grosera parcialización al valorar las pruebas antes de que estas se produzcan; Respecto a la pericia genética, sostienen que ello no sería una pericia, sino que se trataría de un cuestionario de preguntas relacionadas con el procedimiento de la cadena de custodia. Tal razonamiento cuestiona cualquier conocimiento emergente de peritos que sean privados. Finalmente se cuestionó hasta la hoja de vida de los profesionales propuestos, aspecto de orden formal que pudo ser subsanado incluso cuando el perito presta su juramento; **ii)** El auto impugnado violó su derecho a la defensa procesal y a la igualdad, pues le impidió defenderse en igualdad de condiciones de la acusación del Ministerio Público, al no permitirle proponer y presentar prueba pericial con argumentos carentes de fundamentación y parcializados con el Ministerio Público, buscando su condena a como dé lugar; **iii)** El Auto impugnado violó su derecho a la prueba, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dado que con argumentos arbitrarios le impidieron poder presentar o desarrollaren el juicio oral pruebas periciales idóneas y necesarias para contradecir y oponerse a la pretensión penal del Ministerio Público (fs. 2 a 6)

II.2. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, por Auto de Vista 129 de 6 de junio de 2019, declaró admisible e improcedente la apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2019 que rechazó el ofrecimiento de prueba pericial en genética forense; dicha determinación se basó en los siguientes argumentos: **a)** El acusado tiene la facultad de hacer preguntas y cuestionamientos que crea convenientes para mayor aclaración de

los informes periciales, así como se podrán citar a los asignados al caso para verificar e informar si en la obtención o recolección de dichas pruebas se siguió con el protocolo respectivo y la cadena de custodia que requiere el caso; **b)** Los elementos de prueba fueron recolectados en las etapas preliminar y preparatoria, y desde el informe de inicio de investigación, el acusado y su defensa tuvieron pleno conocimiento de los hechos en juzgamiento, siendo notificado con todos los actuados y actos de investigación, por lo que tuvieron la oportunidad de impugnar u objetar las pruebas de cargo ante el Juez cautelar, lo que no hizo en ni en la audiencia cautelar ni posteriormente, por lo que existe preclusión de ese tipo de actos; **c)** Si el acusado le resta credibilidad al fondo del informe pericial, ello se definirá en el juicio oral para sustentar una sentencia respectiva pues se trata de un análisis de fondo y no de forma. Las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público cumplen con todos los requisitos de fondo y de forma, cumpliendo lo establecido por el art. 171 del CPP. Por tales motivos se concluye que el Auto impugnado por el acusado no vulneró el principio de presunción de inocencia que protege la CPE. (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que el ex y Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, vulneraron sus derechos; a la defensa; a la igualdad; a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus elementos motivación fundamentación; y valoración de la prueba, al declarar admisible e improcedente la apelación incidental presentada de su parte, en el Auto de Vista 129/2019, por cuanto no se pronunciaron sobre los tres agravios expresados en su recurso de alzada y tampoco realizaron una debida fundamentación y motivación, menos tomaron en cuenta que las pericias ofrecidas tenían directa vinculación con el objeto acusatorio y la naturaleza de los hechos. Consiguientemente, pide se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 129/2019 de 6 de junio; y, **2)** Se ordene a los Vocales demandados dicten un nuevo auto de vista, respetando sus derechos y garantías, debidamente fundamentado, motivado, congruente y razonable, resolviendo todos los agravios del recurso de apelación y sea aceptando las pruebas periciales propuestas, respetando sus derechos y garantías.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar

de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que el ex y actuales Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, vulneraron la lesión de sus derechos; a la defensa; a la igualdad; a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus elementos motivación fundamentación; y valoración de la prueba, al declarar admisible e improcedente la apelación incidental presentada de su parte, en el Auto de Vista 129/2019, por cuanto no se pronunciaron sobre los tres agravios expresados en su recurso de alzada y tampoco realizaron una debida fundamentación y motivación, menos tomaron en cuenta que las pericias ofrecidas tenían directa vinculación con el objeto acusatorio y la naturaleza de los hechos. Consiguientemente, pide se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 129/2019 de 6 de junio y se ordene a los Vocales demandados dicten un nuevo auto de vista, conforme a derecho.

De las Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora peticionante de tutela, a denuncia de Célida Figueroa Peña, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y violación, el procesado, luego de ser notificado con la acusación formal, ofreció como prueba pericial, la realización de las siguientes pericias:

1) Pericia de genética forense, para determinar: si las muestras codificadas como M-4 (espéculo), M-6 (hisopos de paredes internas) y fluidos vaginales de la presunta víctima fueron o no debidamente colectados; si esas muestras fueron debidamente selladas y conservadas a temperatura y en materiales adecuados, siguiendo los protocolos de rigor; si fueron o no manipuladas, abiertas, utilizadas y sometidas a distintos estudios o pericias y si en el traslado de un lugar a otro cumplieron con los protocolos y medidas necesarias para no alterar las evidencias; y si es posible con las muestras colectadas y las muestras de sangre de su persona, realizar una pericia genética de ADN. Ofreció como Perito Genetista Forense a Germán Meleán Gumiel.

2) Pericia médico forense, para determinar si las lesiones de Célida Figueroa Peña son o no compatibles con haberse lanzado de un vehículo en movimiento y caído al asfalto. Ofreció como perito a Fernando Márquez Delgadillo.

Por Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Valle Grande del departamento de Santa Cruz, se rechazó el ofrecimiento de la pericia genética de ADN, como de la pericia médico forense y de los peritos ofrecidos por su parte, misma que según el accionante careció de una debida fundamentación y cuyo contenido revela la parcializada de estas autoridades jurisdiccionales con el Ministerio Público. Por lo que, al ser dicha resolución lesiva a sus derechos fundamentales, fue impugnada por su parte mediante la presentación de un recurso de apelación incidental.

Dentro del recurso de apelación incidental, presentado por parte del impetrante de tutela, se expresó los siguientes agravios:

i) El auto impugnado incurrió en valoración de la prueba al sostener que ya existirían certificaciones médicas y en particular certificación forense realizada por el médico del IDIF, con valor legal, y que sobre el punto de pericia, si el acusado tiene alguna duda este puede preguntar al perito de la fiscalía en juicio oral sobre los temas que vea conveniente y no proponer una nueva pericia; tales argumentos demuestran que estas autoridades valoraron las pruebas que pretende presentar antes de ser producidas, anticipando criterio y pretendió que él en su calidad de acusado no se oponga a la acusación, a fin de que no revista complejidad condenarlo penalmente. Tales actos de las autoridades jurisdiccionales se alejan de la imparcialidad con la que deben actuar y proceden como si fuesen abogados de la víctima, o del Ministerio Público. Respecto a la pericia genética propuesta de su parte, obraron de manera absurda y arbitraria al no admitirla, porque consideraron que los puntos de pericia presentados eran como un cuestionario, que se encontraría relacionado con el procedimiento de la

cadena de custodia. Finalmente se cuestionó porque no se acompañó las hojas de vida de los peritos; aspecto que no es sustancial sino formal y subsanable;

ii) El auto impugnado le dejó en absoluto estado de indefensión al no permitirle proponer y presentar prueba pericial, con fundamentos arbitrarios y parcializados, sin que pueda contradecir la pretensión del Ministerio Público, vulnerando en especialmente el principio de igualdad procesal, debido a que existe una evidente parcialización con la parte acusadora a la cual le aceptó toda su prueba, inclusive la pericial, mientras que a su proposición probatoria la rechazó de manera arbitraria. Por lo que pidió en definitiva se revoque la resolución apelada y deliberando en el fondo se admita la realización de las pericias y de los peritos ofrecidos.

iii) El auto impugnado violó su derecho a la prueba, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dado que con argumentos arbitrarios le impidieron poder presentar o desarrollaren el juicio oral pruebas periciales idóneas y necesarias para contradecir y oponerse a la pretensión penal del Ministerio Público.

La Sala Penal Segunda del tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades demandadas, resolvieron el recurso de alzada presentado por el accionante, emitiendo el Auto de Vista 129 de 6 de junio de 2019, mediante el cual declararon admisible e improcedente la apelación incidental planteada por el impetrante de tutela, dicha resolución se dio sobre la base de los siguientes fundamentos:

1) El Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Valle grande del departamento de Santa Cruz, denegó la petición del acusado y accionante, en forma fundamentada y motivada conforme exige el art. 124 del CPP, dando razones jurídicas y fácticas de porqué está rechazando el ofrecimiento de prueba pericial, sin que ello suponga dejar en indefensión al acusado ni vulnerar el principio de presunción de inocencia como erróneamente indica el acusado;

2) El tribunal no realizó ninguna valoración a priori de las pruebas ofrecidas en perjuicio del acusado, por cuanto al referirse a las pruebas periciales adjuntas a la acusación formal, explicó que las mismas pueden ser insertadas y judicializadas al juicio oral por su lectura y en el término de la inserción de dichas pruebas, los peritos podrán presentarse ante el Tribunal de Sentencia referido, en cuyo momento el acusado tendrá la facultad de preguntar y realizar los cuestionamientos que crea convenientes, para aclarar dichos informes periciales y el perito podrá ratificar o ampliar su pericia así como explicar los alcances de su informe; asimismo, se podrá citar a los asignados al caso para que informen si en la obtención o recolección de dichas pruebas se siguió con el protocolo respectivo y la cadena de custodia;

3) Todos los elementos indiciarios de prueba a los que se refiere el acusado y accionante fueron recolectados en las etapas preliminar y preparatoria, y así él mismo lo reconoció, pues tuvo pleno y oportuno conocimiento de los hechos en juzgamiento desde el inicio de la investigación, así como el plazo suficiente para que su defensa técnica pudiera impugnar u objetar las pruebas de cargo presentadas ante el Juez Cautelar, sin embargo no lo hizo, por lo que hay preclusión de actos procesales mismos que no pueden retrotraerse;

4) Si el acusado resta credibilidad al fondo del informe pericial, tal extremo tendrá que verse y analizarse dentro del juicio oral para sustentar una sentencia, pues se trata de un análisis de fondo y no de forma;

5) Las pruebas periciales de cargo fueron obtenidas conforme lo mandan los arts. 221 al 223 del CPP, por lo que los cuestionamientos del acusado respecto a varios puntos de la recolección de las pruebas consistentes en:

a) Como a qué temperatura deben ser custodiados y mantenerse los líquidos colectados para no alterarse;

b) Cuánto tiempo de duración real tienen los mismos;

c) En qué materiales deben ser guardados, cuántas veces pueden ser sometidos a análisis sin alterar la evidencia.

Todos estos puntos pueden ser absueltos y explicados por el perito cuando este se presente en el juicio oral.

Cabe señalar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución debe estar debidamente fundamentada y motivada; es decir, que aquella autoridad que emita un fallo debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal e intelectiva y citar las normas que sustentan su decisión, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino que debe contener una exposición razonable e inteligible sobre el fondo, estableciendo las convicciones determinativas de su pronunciamiento, que permita a las partes conocer cuáles son las razones de la determinación, caso contrario resultará siendo arbitraria y subjetiva.

En el presente caso, se determina que el Auto de Vista, señalado como ilegal por parte del peticionante de tutela, contiene una fundamentación y motivación suficiente, ya que respondió a los supuestos agravios expresados por el accionante en su recurso de apelación, por cuanto resulta evidente que es innecesaria la realización de los peritajes ofrecidos como prueba por este; toda vez que, su pretensión real en todos los puntos de pericia que solicita se refieren a aclaraciones y cuestionamientos respecto a la prueba pericial presentada por el Ministerio Público, mismas que pudo realizarlas en su oportunidad, cuando estas se produjeron en la etapa preliminar y preparatoria del proceso penal.

Por consiguiente, tales aspectos propuestos podrá hacerlos valer dentro del juicio oral para poder interrogar, cuestionar y obtener las aclaraciones y complementaciones que vea necesarias, tanto por parte de los peritos como de los efectivos que recolectaron las citadas muestras.

CORRESPONDE A LA SCP 0301/2021-S1 (viene de la pág. 13).

De la revisión de los argumentos expuestos por las autoridades demandadas, se llega a la conclusión de que el Auto de Vista impugnado no dejó en indefensión y tampoco realizó ninguna valoración de las pruebas a priori, como señala erróneamente el accionante; por lo que, al no constatarse la vulneración de los derechos del demandante de tutela por parte del Auto de Vista cuestionado, corresponde denegar la tutela dentro de la presente acción de defensa.

En virtud a lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72 de 11 de mayo de 2021 cursante de fs. 106 a 107 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por consiguiente, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, se

ñala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35564-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 90/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 238 a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yimy José Urzagaste Zabala,** contra **Olvis Egüez Oliva**; y, **Edwin Aguayo Arando Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**; **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Tomas Eulogio Condori Mamani** y **Daniel Juan Huaynoca Villca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del referido Departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 24 de enero y 16 de enero, ambos de 2020, cursantes de fs. 95 a 106 vta.; y, 137 a 142 vta., respectivamente, el impetrante de tutela expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas bajo el IANUS 201541481, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 11/2017 de 4 de agosto, lo declaró autor del ilícito mencionado condenándole a la pena privativa de libertad de veinte años, omitiendo fundamentar en forma congruente sobre los hechos estimados como probados y demostrados; toda vez que, la afirmación:

partiendo del presupuesto del hecho establecido por la parte acusadora misma que viene a constituirse en la base y sustento factico para endilgar una responsabilidad penal, por lo que corresponde analizar si el tipo penal acusado como ilícito se subsume a la conducta del imputado, es así que este tribunal asume convicción como criterio de verdad material, mas allá de la duda razonable que el señor Yimy José Urzagaste Zabala permite acumular suficientes elementos de o prueba que generan convicción al Tribunal para emitir acusación en contra del ahora acusado

No puede ser considerada como fundamentación probatoria.

Es así que, existe incumplimiento de la fundamentación fáctica descriptiva; por cuanto, la referida Sentencia se limitó a mencionar las pruebas presentadas en la acusación fiscal simplemente enumerándolas; asimismo, identificó a los testigos sin realizar una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de la declaración de cada uno de ellos. En cuanto a la prueba documental únicamente se hizo un detalle de las pruebas aportadas en la acusación fiscal sin que exista una referencia explícita de los aspectos importantes de su contenido; lo propio sucede sobre la prueba pericial, la prueba física y la demostrativa. Estos aspectos vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa porque no se dejaron claros los puntos sobre los cuales debe interponer los recursos que le franquea la ley. Por otro lado, no existe fundamentación probatoria intelectiva porque la sentencia condenatoria dictada en su contra, es una decisión sin la debida fundamentación ni explicación respecto al nexo de causalidad de la prueba entre los hechos acusados y la subsunción a la normativa aplicada, incurriendo en el defecto previsto en el art. 370.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Continuando con una serie de contradicciones y sin precisar la acción típica realizada, no se identificó que verbo rector del inc. m) del art. 33 de la Ley 1008 -Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de 19 de julio 1988- "**he adecuado mi conducta** era el **COMERCIALIZAR** sustancias controladas y **OBTENER ganancias ilícitas**" (sic), conclusión que resultó ser atípica a lo señalado por los principios de tipicidad, certeza y legalidad -componentes del derecho al debido proceso-, por lo que en base a lo descrito anteriormente correspondía su procesamiento y condena por el delito de "**TRANSPORTE"** tipificado en la Ley 1008.

Asimismo, se dictó la citada Sentencia sin hacer valer dos pruebas que demuestran su inocencia, es decir que se omitió la verdad histórica de los hechos, porque en su condición de "capitán" de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), acudió a socorrer a un enfermo de la comunidad de El Carmen, en el parque Madidi provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz, contratado por "José Luis S. a quien nunca se investigó" (sic), pilotando una avioneta particular desde "Santa Ana" del departamento de Beni; no obstante, al aterrizar a las 11:00 am, cinco policías antinarcóticos y un campesino lo intervinieron y redujeron boca abajo en el suelo, exigiéndole Sus20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses 00/100) para liberarlo, pero ante la negativa uno de ellos dijo: "No tiene plata, no hay charle" (sic), posteriormente al no poder abrir la puerta de descarga que está al lado derecho de la avioneta, procedieron a acumular paquetes de droga al lado izquierdo donde se ubica la puerta del piloto que solo se abre con clave digital.

Conforme lo descrito, la referida Sentencia presenta contradicciones porque según el cuaderno de investigaciones la policía tenía un reporte de la "fuerza antidroga del Perú" (sic) de que una aeronave procedente del "VRAEM" iba a llegar a El Carmen, empero en el juicio nunca se conoció ese reporte, cuya prueba judicializada como "PD" respaldó que no llegaba de Perú sino conforme al Informe de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA) registró su salida a las 07:00 am del aeropuerto de "Santa Ana" y llegó a las 07:30 "al lugar", al efecto existe un testigo que le ayudó a sacar el asiento de la avioneta para trasladar a los posibles pacientes, siendo que además el tanque de combustible estaba lleno según los mismos policías, lo que desvirtúa que llegaba de la zona del "VRAEM".

Asimismo, el informe de los policías acusa que estaban transportándose Kg.351,6 (trescientos cincuenta y uno 60/100 Kilogramos) de droga siendo que la avioneta tiene una capacidad de 362 kg., con tanque lleno y piloto; además la referida sentencia señala que su persona llevaba droga empero la aeronave nunca fue sometida a un estudio de microaspirado ni existe una foto que muestre droga al interior de la misma. Durante el juicio nunca se demostró que la aeronave salió del país, tampoco se determinó el país de procedencia de la droga. El ex Ministro Carlos Romero Bonifaz señaló que es parte de una organización criminal pero el Ministerio Publico nunca estableció la existencia de otros miembros; otra irregularidad es que el policía Carlos David Ticona Flores que participó en el operativo fue designado como investigador, es decir fue juez y parte; finalmente de los seis policías que declararon, solo dos vieron la cocaína supuestamente incautada el resto hacia vigilancia a 100 mts.

Le impidieron presentar pruebas por cuanto el "Tribunal de Sentencia Penal" no permitió que se realice la Inspección Técnica Ocular, tampoco hubo careo con el argumento de que se le permitió realizar preguntas a los policías lo cual sería suficiente, y finalmente no le permitieron presentar prueba extraordinaria respecto a la declaración de un testigo clave que debía indicar que la aeronave partió de Santa Ana, al efecto existe un voto disidente de un miembro del Tribunal que le absuelve de culpa por no existir prueba suficiente y contradicciones en la prueba testifical y documental.

El Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril, no hizo otra cosa que soslayar y convalidar los defectos absolutos de la Sentencia en revisión incumpliendo lo previsto en el art. 169.3 del CPP, lo cual, evidencia la falta de fundamentación, porque no corrige ni resuelve el error causado en la sentencia, porque se limita a defender los escasos argumentos del Tribunal *a quo* manifestando que por el grado de instrucción y su edad estaba consciente del delito que se cometía, es decir presumió algo que no argumentó el inferior en grado, al efecto manifestaron haberse demostrado la posesión de sustancias controladas –que fue desvirtuado en forma precedente– además si bien el citado fallo señala que es

evidente la observación sobre el incumplimiento del art. 27 del CPP argumentando que el art. 50 del CP -derogado-. Que consideraba la pena de reclusión quedando vigente la pena de presidio consideró que no existe causa que amerite que la misma sea reparada o complementada en fundamentación. En audiencia fundamentó detalladamente los actuados ofrecidos como prueba, la Sala Penal a fin de no tomar en cuenta la vulneración de sus derechos mencionando al "Auto supremo 164/2016-RRC" señaló que:

"El tribunal de alzada no puede establecer existencia de un nuevo motivo fundado en lo argumentado por la parte recurrente en la audiencia de fundamentación complementaria y en caso que la parte recurrente alegue nuevos motivos de apelación en dicho acto debe rechazarlos por ser extemporáneos" (sic); además en la misma audiencia de conformidad al art. 412 del CPP, hizo conocer tales anomalías, sumado al hecho de que los policías "Ticona Flores, Leandro Torrez, Josué Marcos Zeballos Bustillos y Cristian Condarco" (sic), fueron imputados por alteración o sustitución del objeto del delito porque los nombrados sustrajeron pruebas confiscadas como su iphone, el cual le vendieron en $us500.- aun estando preso, en el que había un video que le favorecía, pero una vez revisado el mismo estaba vacío.

El Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril, argumenta que no realizó una debida fundamentación de los derechos vulnerados, además observa que en el recurso de casación debió denunciar la existencia de defectos absolutos invocando y señalando en términos claros alguna contradicción en el Auto de Vista 015/2018 y algún "precedente"; asimismo, refirió que el apelante no señaló cuales son los aspectos cuestionados referente a la valoración de la prueba a pesar que no se puede fundamentar en razón de que no expuso con precisión en que consiste la restricción de sus derechos, tampoco pudo explicar el resultado dañoso emergente del efecto no corresponde el análisis de fondo en ese motivo; al efecto nuevamente los Magistrados omitieron la prueba que se expuso desde la apelación restringida; es decir que, se limitaron en afirmar que al no haberse sustentado los agravios y no agotar en las etapas respectivas no podrían ingresar al fondo del asunto, siendo clara la lesión del principio de verdad material porque el Ministerio Público conforme al informe de los policías señaló que la avioneta estaba cargada de 351,6 kg de cocaína cuando la misma solo tiene capacidad para cargar 362 kilos con tanque lleno y un piloto, además nunca se sometió a la aeronave al microaspirado, menos se tiene una foto que muestre droga en su interior, por lo que la decisión cae en falta de fundamentación y motivación.

Finalmente, las resoluciones cuestionadas carecen de fundamentación porque no valoraron los elementos que le causaron indefensión vulnerando sus derechos al debido proceso; a una justicia transparente, sin dilaciones y objetiva; a la defensa con relación a la seguridad jurídica, a la igualdad de partes, porque se declara inocente, víctima del abuso y extorsión de los policías que plantaron la droga en la avioneta que pilotaba, además se convirtió en víctima de una política de Estado y del Ministerio de Gobierno que le uso como trofeo para distraer la atención de la sociedad y disimular la lucha contra el narcotráfico.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a una justicia transparente y sin dilaciones, a la defensa, a la igualdad de partes; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba; y, verdad material; señalando al efecto los arts. 9.5, 22. 23, 115, 117; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo que se declaren nulas la Sentencia 11/2017 de 4 de agosto, el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril y el Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 231 a 237, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** El Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril, lesionó sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación que emerge por falta de valoración probatoria en el marco del principio de verdad material; **b)** La decisión del Tribunal Supremo de Justicia cae en una falta de fundamentación y motivación siendo que debieron rectificar la falta de valoración de la prueba signada como "PD-10", que le generó duda a una de las autoridades judiciales que emitió su voto disidente; **c)** El Auto Supremo cuestionado no hace más que explicar el procedimiento del recurso de casación; empero, en ningún momento se pidió que realice la valoración probatoria sino que rectifique la falta de valoración de la prueba de la "Sala" correspondiente; **d)** La prueba recabada mediante requerimiento fiscal en la que "el Capitán Ridma Hector Sanchez" (sic) establece que la avioneta secuestrada solo podía cargar 286 kg. de carga, de haber sido valorada se tendría una sentencia absolutoria, o en su caso correspondía un procesamiento y condena por la supuesta comisión del delito de tentativa de transporte, ya que la avioneta llegó a una "pista clandestina vacía"; **e)** Es víctima de la política de Estado por cuanto al día siguiente del hecho fue dado de baja de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB), siendo esa su única fuente laboral, institución en la que tuvo reconocimientos; y, **f)** Los efectivos policiales que realizaron el operativo están siendo investigados por alteración o sustitución del objeto del delito, en ese sentido, por la prueba presentada se vulneró derechos y garantías constitucionales; por lo en caso de denegarse la tutela se acudirá a la vía internacional.

Ante la interrogante de la Presidenta de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, respecto a los elementos que no habrían sido considerados en el recurso de casación nombró los errores *iuricando* e *improcedendo*, que no fueron absueltos o fueron equivocadamente rechazados, respondió que el Auto Supremo no fue fundamentado, toda vez que:

al momento de presentar tanto la apelación restringida con el voto decidendi en el cual establece que no habría prueba por el cual el accionante seria autor del delito, además no se habría adecuado la tipificación con respecto al delito, eso es lo que se ha puesto en el recurso de casación, como también en el recurso de apelación restringida, porque las pruebas que se obtuvieron del juicio no se da con el delito de tráfico de sustancias controladas, si bien los expositores han manifestado que nosotros deberíamos haber hecho conocer en apelación restringida todos estas vulneraciones que exponemos ante sus autoridades, efectivamente se ha realizado la observación de la tipificación, se ha observado la prueba que no existe prueba para que este delito sea considerado tráfico de sustancias controladas como también se ha observado la falta de fundamentación y motivación que el auto supremo no ha querido resolver, simplemente se ha limitado y se ha ya apoyado al Auto Supremo que anteriormente habrían sacado los vocales…

Ante las interrogantes del Vocal de la referida Sala Constitucional referida a algunos elementos probatorios y los hechos sucedidos manifestó y respondió señalando que: **1)** Presentaron las pruebas dentro del plazo de diez días para el juicio oral, entre ellas informes que acreditan la imposibilidad del delito, o la falta de microaspirado; **2)** Presentaron el informe del "Cap. Rimar Sanchez Callizaya" que fue judicializada en la audiencia de juicio oral de 6 de abril de 2017; **3)** La prueba que no le permitieron realizar es el careo, es decir que no hubo contradicción de testigos tal como señala el voto disidente de una de las jueces porque le pusieron obstáculos y se arguyo que habría prescrito la etapa; asimismo no les permitieron realizar la Inspección Técnica Ocular porque el informe pericial señala que la avioneta no podía cargar más de 350 kg siendo que tiene capacidad para 296 kg; **4)** Se hizo la reserva de apelación, empero los Vocales demandados "se ha limitado en entrar en el fondo del proceso" (sic); **5)** el proceso iniciado contra los policías dentro del caso de la Ley 1008, está en etapa de investigación; **f)** Conforme al informe de los policías, el día de los hechos se encontró 300,6 kg de droga, pero la avioneta solo podía llevar 296 kg.; **6)** Conforme al informe y fotografías la droga no estaba dentro de la avioneta sino "al otro lado" de la puerta, "…esta droga aparece atrás de la puerta del avión y las fotografías son tomadas fuera del avión…" (sic); y, **7)** Sobre el motivo por el cual estaba

yendo a esa localidad ha sido porque se ha visto en su buena fe sorprendido porque le dijeron que habían enfermos y además como era una nave de última generación él tenía que realizar funcionamientos, entonces el de buena fe ha realizado ese encargo que le encomendaron pero llego a la pista clandestina donde ya estaba el efectivo policial con el operativo de los policías conjuntamente la fuerza aérea. Sucede que también se ha solicitado la prueba ordinaria en la cual se tenía al testigo que había ayudado a sacar los asientos de la avioneta y habría visto de donde habría partido el avión, sin embargo, el tribunal no nos ha permitido utilizar a este testigo que estaba presente en sala, manifestando que ya habría prescrito nuestro derecho para la presentación de la prueba extraordinaria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante informe escrito cursante de fs. 228 a 230 manifestaron que: **i)** La parte accionante nuevamente incurrió en una falta de motivación respecto al derecho supuestamente vulnerado, ya que no estableció cómo el Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril vulneró el principio de verdad material; **ii)** La denuncia de defectos absolutos debió cumplir presupuestos de argumentación jurídica, porque de acuerdo a los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1112/2013, 0128/2015-S1 y 0326/2015-S3", para la consideración del fondo de las cuestiones recurridas ante la vulneración de derechos que involucren defectos absolutos susceptibles de "no convalidación", requiere la observancia el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **iii)** En casos donde existan defectos absolutos que ameriten la nulidad, para su procedencia necesariamente deben ser denunciadas, lo que significa que ni el Tribunal de apelación ni el de casación tienen facultades para desbordar la propuesta formulada por la parte recurrente, lo cual se conoce como principio de limitación, norma y principio procesal que fue ratificado en el art. 398 del CPP, que prevé que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; **iv)** Al tratarse de una apelación restringida, puede ser revisada vía casación, únicamente en cuanto a los aspectos expuestos, es decir que no existe revisión de oficio, facultad que estaba prevista en el art. 15 de la Ley 1455, actualmente abrogada por la Ley 025, siendo posible la revisión de oficio cuando la parte cumple con los presupuestos que permitan el análisis de fondo a los fines de la verificación de la concurrencia de defectos absolutos; **v)** Los presupuestos formales en materia recursiva ordinaria devienen del cumplimiento al principio de legalidad, que es parte del debido proceso, considerando, que dentro del conglomerado jurídico conforme al "Estado de Derecho Plurinacional Constitucional", el art. 180.I de la CPE, entre los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, éste se constituye en un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la Ley y no a la de las personas; **vi)** El citado principio impone límites al ejercicio del poder punitivo ejercido por el Estado, tanto al momento de configurar las conductas punibles como al establecer las penas o medidas de seguridad o al momento de aplicar las normas procesales, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal, más cuando por su propia naturaleza el Derecho Penal conlleva efectos restrictivos hacia las personas; **vii)** El principio de legalidad tiene intima vinculación con el de taxatividad o certeza, que obliga a los juzgadores y a los ciudadanos a someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa misión cumplir los postulados legales, así como también aplicar correctamente las disposiciones procesales al momento de tramitar los procesos judiciales y ejercer el debido control jurisdiccional; caso contrario, se genera no solo afectación al referido principio, y por ende al debido proceso, sino también se afecta al principio constitucional de seguridad jurídica, previsto en los arts. 180.I de la CPE y 3.4 y 30.6 de la LOJ; **viii)** A tiempo de interponer un recurso, es obligación del accionante cumplir los requisitos formales, que son a la vez un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal, se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso; **ix)** El recurrente en casación, al no cumplir con los presupuestos formales que hacen al recurso de casación, no pudo alegar vulneración de sus derechos, entre ellos al debido proceso, ya que la misma también es un imperativo para las partes, que no sólo recae sobre la labor jurisdiccional, ello de acuerdo a lo sentado por la "SCP 0316/2010-R"; **x)** El citado recurso es un medio de defensa que por su carácter particular y de última instancia conforme la "SCP 1853/2013", debió cumplir con los requisitos procesales de

procedencia; porque la exigencia de tales presupuestos tienen por finalidad la correcta tutela judicial efectiva, no siendo coherente admitir en un Estado de derecho plural, que las formas procesales sean incumplidas por las partes; **xi)** En el caso particular, el Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril es claro al exponer los fundamentos y motivos que conllevaron a determinar la inadmisibilidad del recurso, precisamente por el incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, debiéndose considerar que para que un fallo sea certero no requiere que éste sea ampuloso, ya que será suficiente que en su contenido se encuentre razón y lógica en su argumento y que sea fiel reflejo de lo impugnado por la parte; y, **xii)** Identificándose que el Tribunal de casación dio respuesta a lo alegado por el accionante, al haberse realizado una correcta compulsa de los argumentos del recurrente, ajustándose a los cánones del derecho convencional y constitucional, conforme propia competencia, no se llegó identificar que la resolución impugnada afecte derechos, por lo que corresponde denegar la tutela, al carecer la acción formulada de fundamentos constitucionales.

Ana María Villa Gómez Oña Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 193 a 194 señaló que: **a)** De la revisión de la acción de amparo constitucional, se tiene que el ahora accionante comenzó realizando una relación de hechos, sin precisar si se trata de un acto ilegal o si se trata de una omisión indebida en la que hubieran incurrido las autoridades demandadas; **b)** Si bien se citó Sentencias Constitucionales, sin embargo, debe tomarse en cuenta que las mismas en sí no son vinculantes, sino su ratio decidendi, por lo que al limitarse en señalar el número de fallos contusiónales y una trascripción de una parte de la resolución, denota que el mismo no cumplió con la carga procesal de fundamentar su acción de defensa ya que además ni siquiera señala si los hechos son análogos al presente caso para que sean vinculantes; **c)** En cuanto a los derechos alegados el accionante no cumplió con su carga procesal argumentativa de señalar de forma precisa y expresa por qué o de que forma la resolución dictada por la suscrita carece de motivación, fundamentación o sería incongruente, tampoco señala si se trata de una incongruencia externa o interna, entre otros; **d)** Sobre la denuncia de vulneración a la seguridad jurídica, sin considerar que la misma es un principio y no un derecho, no resulta tutelable vía acción de amparo constitucional, por lo que se denota falta de fundamentación, que no puede ser subsanada en audiencia, puesto que dicho elemento es parte de su causa *petendi*, y al no contener dicha argumentación, su pretensión resulta ser defectuosa; **e)** Respecto al reclamo de que el Auto de Vista cuestionado habría vulnerado el debido proceso en sus vertientes motivación, congruencia, objetividad; y, razonabilidad, el ahora solicitante de tutela no señaló cuál es el nexo causal entre los supuestos actos ilegales y los derechos que consideró vulnerados, por lo tanto, la acción de tutelar es improcedente; **f)** Se señaló la lesión del derecho a la defensa, sin referir en forma precisa cómo se vulnero dicho derecho, por el contrario, el accionante se limitó a reiterar argumentos que ya fueron expuestos ante el juez *a quo* y de la misma ante el tribunal de segunda instancia, olvidando que la acción de amparo constitucional se constituye en un recurso extraordinario que no revisa (por regla general) aspectos referentes a la jurisdicción ordinaria; **g)** El Auto de Vista 015/2018 se encuentra debidamente fundamentado y respondió a todos los agravios expresados por el ahora impetrante de tutela, asimismo para la resolución de los mismos, se utilizaron argumentos que obedecen a la jurisprudencia y la norma jurídica vigente y aplicable; **h)** El accionante debió limitarse en observar la última resolución, en este caso al Auto Supremo 253/2019-RA, sin embargo, pretendió una revisión de todos los actos del proceso desde su detención en la etapa preliminar, aspectos que no pueden ser considerados puesto que la acción de amparo constitucional no se constituye en un tribunal de revisión ordinario, ni puede revisar actos anteriores en este caso al Auto Supremo; e, **i)** El impetrante de tutela pretendió una revisión del actuar de la jurisdicción ordinaria siendo que ello está impedido a la jurisdicción constitucional, pues debe cumplir las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, aspecto que no fue argumentado ni acreditado por el accionante.

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 206 se adhirió al informe presentado por Ana María Villa Gómez Oña Vocal de la misma Sala Penal.

Tomas Eulogio Condori Mamani Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 226 y vta. manifestó que: **1)** Sobre la acción tutelar es necesario remitirnos al art. 16.I de la LOJ que señala "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley" normativa que no fue observada por el accionante ya que recién en esta acción estableció criterios que nunca fueron discutidos en el debate o contradictorio; **2)** Si necesitaba desarrollar actos o diligencias investigativas había un momento procesal, además el sistema procesal *proactione* posibilitó a las partes reclamar ante otro tribunal sobre las cuestiones ahora observadas; al no haberlo hecho de manera adecuada es responsabilidad de las partes siendo que "Nadie puede alegar su propia torpeza" (sic); **3)** Si bien se entiende que con esta acción tutelar se pretende buscar la nulidad de actuaciones es necesario tener presente que se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales. Además las nulidades debieron reclamarse oportunamente, ya que su conducta no condice con el principio de lealtad procesal; **4)** A más abundamiento nuestro sistema procesal establece etapas, momentos que deben ser desarrollados en una secuencia procesal, advirtiendo que el legislador estableció que ante un acto que tenga la calidad de cosa juzgada como es el caso presente el justiciable aún tiene como medio idóneo el recurso de revisión, recurso que no fue expuesto aun por el demandante, por lo expuesto puede deducirse que estamos frente a una subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **5)** La causa fue desarrollada ante la dirección de la presidencia del Juez Daniel Huaynoca Villca, quien puede desarrollar mayor apreciación sobre la presente demanda por la condición que tenía, siendo que tiene una imposibilidad material de revisar el cuaderno procesal, por razones de salud y la modalidad de teletrabajo del órgano judicial.

Daniel Juan Huaynoca Villca Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de La Paz mediante informe escrito cursante de fs. 189 a 191 manifestó que: **i)** Previamente hizo conocer que ya no cumple funciones en el precitado Tribunal porque fue trasferido a otro; **ii)** El proceso contra el accionante se llevó con todas las garantías procesales y el debido proceso que dispone el art. 180 de la CPE, es decir que se respetaron sus derechos, ya que como prueba de descargo presentó a sus familiares para demostrar su situación de personalidad; **iii)** La abogada que patrocinó al prenombrado no produjo prueba alguna siendo que además se cambió más o menos en diez ocasiones de abogados; **iv)** La inspección técnica ocular no fue realizada por falta de interés del impetrante de tutela, ya que conforme al art. 279 del CPP, el Tribunal de Sentencia Penal en juicio oral público y contradictorio no pudo efectivizarlo puesto que las partes tuvieron el tiempo suficiente para hacer presente sus pruebas tanto de cargo como de descargo; **v)** Sobre el reclamo de que "el Tribunal" estaría influenciado por algunos Ministros del anterior gobierno debe tomarse en cuenta que en ningún momento se tuvo una imposición de autoridad alguna menos conoce a las autoridad mencionadas, por lo que se actuó conforme a derecho y al debido proceso cumpliendo con todas las formalidades de ley; **vi)** Respecto a su pretensión el accionante no presentó prueba alguna tampoco se notificó con las pruebas mencionadas, al afecto se hace conocer que en el trascurso de juicio oral, público y contradictorio en las diferentes etapas procesales el nombrado no realizó reserva de apelación; **vii)** Mediante Sentencia 11/2017 de 4 de agosto se declaró la autoría del acusado condenándolo a la pena privativa de libertad de veinte años por el delito de tráfico de sustancias controladas, cuyo recurso de apelación por Auto de Vista 015/2018, fue declarado improcedente y se confirmó la sentencia impugnada; **viii)** Asimismo, por Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Sala Penal declaró inadmisible el recurso de casación, por lo que mediante Auto de 14 de marzo de 2020, se determinó la ejecutoria de la sentencia conforme dispuso el art. 126 del CPP; es así que el accionante tenía el derecho de impugnación de algunas decisiones que dispuso el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de La Paz en las etapas correspondientes y apelaciones; **ix)** El "Tribunal" entendió que el derecho a la impugnación consiste en una garantía mínima y primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior en jerarquía las mismas que se ha realizado por lo que la Sala Penal referida y el Tribunal Supremo de Justicia ratificaron el fallo de primera instancia que

actualmente se halla en el "Juzgado de Ejecución Penal Primero"; **x)** Identificada la problemática planteada, es necesario aclarar que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria, se efectúa a partir de la última resolución; por cuanto, el accionante tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía a través de los recursos ordinarios previstos para tal efecto; y, **xi)** Por los extremos señalados el caso de autos se encuentra en calidad de cosa juzgada, aclarando que los jueces "nos debemos" únicamente que la valoración probatoria sea realizada bajo presupuesto que atienden la sana critica, e inclusive "el Tribunal" posterior a la sentencia fue demandado con una acción de libertad que fue denegada puesto que el impetrante de tutela no demostró en estas etapas de apelación su reclamo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3 Intervención del Ministerio Público

"Marco Antonio Aranibar" Fiscal de Materia a través de informe escrito presentado en audiencia señaló que: **a)** La parte accionante pretendió utilizar la presente acción tutelar como una tercera instancia, lo cual no corresponde siendo que se tuvo un procedimiento, "así como el derecho a la defensa" (sic) en las etapas procesales cuya negligencia no puede ser suplida; **b)** El impetrante de tutela mencionó sentencias constitucionales las cuales pueden ser invocadas de acuerdo a la analogía del hecho, sin embargo la presente carece de esa situación porque además no explicó cómo un fallo constitucional puede ser vinculante, aspecto que hace inviable su pretensión; **c)** Existe una etapa procesal en la cual al momento de presentar su recurso de apelación restringida debió realizar su reclamación pertinente fundamentando y argumentando sus agravios, siendo que "el tribunal" no puede pronunciarse más allá de lo pedido; y, **d)** Lo que no se reclamó mediante los agravios del recurso de apelación no puede ser suplido, al efecto solicitó que se rechace y declare improcedente la acción de amparo constitucional por falta de motivación y fundamentación, además por preclusión de actos en relación a la petición y las etapas procesales de hechos.

I.2.4 Intervención de los terceros interesados

"Víctor Hugo Calisaya" representante legal del Ministerio de Gobierno a través de informe escrito presentado en audiencia, a tiempo de adherirse al informe presentado por las autoridades demandadas señaló que: **1)** La presente acción tutelar carece de una debida carga argumentativa; **2)** Si bien se alegó falta de fundamentación de las resoluciones, empero no se señaló cual sería la correcta fundamentación que las autoridades debieron realizar en su momento; y, **3)** La pretensión de que a través de una acción tutelar pueda revalorizarse prueba que fue valorada en la jurisdicción ordinaria, es viable siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos entre ellos la falta de fundamentación en cuanto a la valoración objetiva de la prueba; por lo que, solicitó se determine improcedente la tutela impetrada.

"Belia Trujillo Callizaya" representante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) a través de informe presentado en audiencia manifestó adherirse a los informe que le antecedieron solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 90/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 238 a 247 vta. **denegaron** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El desarrollo de esta acción tutelar conlleva cumplir los requisitos que establecen filtros en la admisión, así como la consideración y análisis del fondo previstos en el artículo 54 del CPCo y 129 parte primera de la CPE, que hace referencia al principio de subsidiaridad; al efecto revisados los antecedentes, el último acto desarrollado por la jurisdicción ordinaria, en este caso por el Tribunal Supremo Justicia, es el Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril, contra cuya resolución no cabe otro recurso intraprocesal de carácter ordinario, por lo que se tuvo por cumplido dicho requisito; **ii)** En cuanto al principio de inmediatez, conforme al cuaderno procesal, el mismo denota que fue notificado el 26 de julio del año 2019 la cual una vez confrontada con el NUREJ se tiene que esta acción tutelar fue presentada, dos días antes de que pueda fenecer el plazo de la inmediatez de seis meses que prevé la ley, por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo; **iii)** Conforme lo

señalado por una de las autoridades, en este caso por el Juez Daniel Juan Huaynoca Villca, "el tribunal" entendió que el derecho a la impugnación consistió en una garantía mínima que se debe respetar en el marco del debido proceso en aras de que una sentencia adversa, pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía, teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias; **iv)** Conforme la normativa internacional el recurso de apelación restringida tiene por efecto asegurar el control decisorio del juez o tribunal que pronunció la resolución condenatoria, al efecto señala que en alzada debe observarse que la apelación otorga mecanismos propios a lo que señala la interposición y su tramitación, que recurriendo a los arts. 407 y 408 del CPP serían los errores *in judicando*, o *in procedendo*; **v)** El recurso de apelación restringida, debe ser interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto de procedimiento, por lo que el recurso sólo será admisible, si el interesado reclamó oportunamente su saneamiento o efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia de conformidad a lo previsto en los arts. 169 y 370 del CPP; **vi)** Con relación a la pretensión de la parte accionante que no correspondía al tipo penal de tráfico de sustancias controladas, sino al delito de tentativa de transporte de sustancias controladas, la misma en criterio constituiría un error *in iudicando*, que a la vez también hizo mención a las cuestiones de errores *in procedendo* que a los efectos de los arts. 408 y 410 del CPP, tenía la parte accionante la obligación de hacer valer esta apelación restringida en la que debió citarse de manera inexcusable y precisa las disposiciones legales que se consideraban violadas o erróneamente aplicadas; **vii)** Sobre el reclamo de que al accionante, tiene el derecho de ofrecer pruebas en grado de apelación, la misma únicamente pudo ser producida para acreditar defectos de procedimiento, de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, ya que el Tribunal de alzada, se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo descarta la posibilidad de la doble instancia que permita al Tribunal de apelación ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público y menos admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos objeto del debate; **viii)** Respecto al entendimiento propio del manejo de los precedentes contradictorios la misma constituye una decisión judicial que al caso analizado y emanada por el superior en grado, debe ser aplicada en causas que contengan similitud con sus hechos relevantes, por ello son únicamente recurribles en casación aquellos Autos de Vista, que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecidas en un hecho similar; **ix)** Para que el recurso de casación, sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que se cree de que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, sino debe asegurarse que el o los precedentes invocados correspondan a las situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP, lo contrario imposibilita al Tribunal Supremo de Justicia verificar el fondo de la denuncia de contradicción, por ser inexistente; **x)** Del contraste de los fundamentos fácticos, así como los antecedentes remitidos corresponde establecer que Yimy José Urzagaste Zabala habría ofrecido pruebas documentales signadas bajo diferentes codificaciones, así como pruebas testificales y otros medios probatorios, las mismas que en criterio de la parte accionante no habrían sido considerados o analizadas; al efecto no se notó que en el desarrollo del proceso, no se le haya permitido hacer uso de la prueba ni realizado esa reserva de apelación; **xi)** Del fallo dictado por el Tribunal de origen, cuyos hechos fácticos señalan un proceso referente a una avioneta CESSNA matrícula 2781 pilotada por él ahora accionante, en la cual se habría encontrado 10 bolsas de yute y paquetes forrados con cinta masquin de color beis, y que del análisis de la etapa preparatoria se habría establecido la existencia de sustancias controladas de cocaína con un peso aproximado de 362.6 Kilogramos; **xii)** Asimismo en la relación propia del desarrollo de las pruebas, se tiene establecido que la sentencia refirió que la defensa no presentó prueba documental, ni pericial, tampoco extraordinaria a objeto de demostrar su situación, ya que simplemente se habría abocado a presentar prueba testifical de las personas de "Rosario y otras"; **xiii)** Mencionando a personas se realizó una fundamentación propia sobre el delito de tráfico de sustancias controladas al establecerse que la avioneta pilotada por el hoy accionante fue interceptada en una pista clandestina, con una carga de 10 bolsas de yute que era, lo cual habría dado lugar a que la misma se emita por mayoría de votos una sentencia condenatoria, declarándole autor con una pena de privación de

libertad veinte años; **xiv)** Todos los delitos sancionados por la Ley 1008 llevan penas privativas de libertad en calidad de presidio; lo cual habría dado lugar que sea formulado el recurso de apelación restringida, al efecto conforme a los arts. 407 y 408 del CPP se estableció que el recurso de apelación restringida debe presentarse en quince días, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas y erróneamente aplicadas y cuál sería la aplicación que se pretende, de lo que se establece que puede hacerse mención a ello el ofrecimiento de pruebas, cuando él mismo se fundamenta en un defecto de forma o de procedimiento conforme precedentemente analizado; **xv)** Asimismo, la norma establece que en los recursos de casación deben presentarse precedentes, horizontales y verticales los primeros desarrolladas en las salas penales y en casos similares donde se encuentren una cantidad bastante de sustancias controladas en una avioneta que la misma haya dado lugar al cambio de la tipificación penal de tráfico por transporte o tentativa de transporte, extremo este que fue obviado en el cumplimiento de la formalidad de la apelación restringida; **xvi)** En el recurso de casación tampoco se estableció que en similares hechos, el Tribunal Supremo de Justicia haya emitido un Auto Supremo sobre la doctrina aplicable referente a los mismos hechos, que tenga que hacer análisis propio de la fase preparatoria de investigación, el desarrollo del juicio oral, así como el desarrollo de la audiencia pública de fundamentación de la apelación restringida; **xvii)** Conforme la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, la exigencia de la revisión de la fundamentación, motivación, congruencia de los fallos judiciales, administrativos impugnados en instancia constitucional en las cuales se denuncien además la errónea interpretación de la ley, indebida valoración de la prueba, la jurisdicción constitucional se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática, por cuanto la parte accionante no cumplió con esa garantía y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia, revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento cuando aquellas causas emanen del reclamo deficiente; **xviii)** De manera excepcional y como una facultad y potestad del Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión puede realizar el análisis de la legalidad ordinaria si la violación de los derechos fundamentales es grave en cuanto a la valoración misma de las pruebas, por lo que conforme lo desarrollado precedentemente no circunscribe en la pretensión propia de la parte accionante cuando pretende anular un Auto Supremo, un Auto de Vista y una Sentencia así como un vicio procesal cuando la misma se haya salvado a los criterios propios establecidos en los arts. 44 y 169 del CPP; **xix)** El presente caso se encontraría con cosa juzgada, lo cual implica que la decisión adoptada en la jurisdicción ordinaria no conlleva poder cambiar o analizar a través de esta acción tutelar, por falta de cumplimiento en cuanto a la razonabilidad de la interpretación de la sentencia emitida en la jurisdicción ordinaria; **xx)** Debió dejarse establecido sobre el hecho referido a que funcionarios policiales habrían dado lugar a que le puedan extorsionar, cambiarle solicitar dinero venderle su propio teléfono, para poder recuperar un video que tuviese como un elemento de prueba que pueda dar lugar a su defensa, ya que se dijo que las mismas se encontraría en una fase investigativa preparatoria bajo la previsión del art. 302 y siguientes del CPP, que no hacen propiamente al caso; sin embargo para hacer valer sus derechos y garantías también, se activa bajo la previsión del art. 421 del CPP el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas; al efecto si considera la parte accionante en relación a la pretensión de señalarnos que hacen a un mismo caso de que los policías extorsionadores, sembradores de prueba y otros, las mismas debió hacerse valer conforme la normativa citada; y, **xxi)** "Este tribunal" al establecer que no existió en la relación propia de ingresar a una interpretación de legalidad ordinaria, bajo la fundamentación v motivación, así como es el principio de la verdad material que refleje el hecho mismo de que cuando se pidió la aclaración por los miembros de este tribunal que el día de los hechos, se encontró una avioneta y ahí existía yutes de droga, la misma hace que deba ser tenida ella en el sentido de que los antecedentes propios que arrojan a una impugnación de la naturaleza de una apelación restringida y de un recurso extraordinario de casación, ante la jurisdicción ordinaria que la misma contiene una estructura en cuanto refiere a los hechos fácticos a la cuestión de legalidad y a la aplicación propia y observar lo que es los precedentes conforme prevé el art. 420 del CPP.

Ante la solicitud de complementación y enmienda respecto a los elementos probatorios presentados, los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, declararon no ha lugar la misma, porque no advirtieron que el fallo emitido contenga un tenor oscuro o contradictorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 11/2017 de 4 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yimi José Urzagaste Zabala -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas tipificado en el art. 48 relacionado con el art. 33 inc. m) de la Ley 1008, declaró al prenombrado autor del ilícito mencionado condenándole a una pena privativa de libertad de veinte años; además, dispuso entre otros aspectos quinientos días de multa en razón de Bs10.- (diez bolivianos) por día, la "confiscación" de la avioneta marca CESSNA, con matrícula CP-2781 color blanco combinado rojo, celeste y naranja, serie U20601537, modelo TU 206 G (fs. 29 a 41).

II.2. A través de memorial presentado el 3 de octubre de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 11/2017 (fs. 42 a 53 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedentes los fundamentos expuestos en el recurso interpuesto por el impetrante de tutela y en su meritó confirmó la Sentencia 11/2017 (fs. 58 a 68 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2018 la parte accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 015/2018 bajo los siguientes argumentos: **a)** En apelación restringida reclamó la errónea calificación de los hechos, en razón de que a través de la Sentencia 11/2017 fue condenado como autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas; empero, de acuerdo al art. 48 con relación al art. 33 inc. m), ambos de la Ley 1008, se tendría que incurrir en algunos de los verbos rectores que son descritos como tráfico ilícito, cuyo precedente contradictorio que debió cumplir el Tribunal de primera instancia es el Auto Supremo 0147/2014-RRC de 24 de marzo que señala: "…**el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de el o los hechos debatidos en juicio**…" (sic). El Tribunal de origen incurre en una serie de incoherencias en la parte de "fundamentación fáctica probatoria", omitiendo en cuál de los verbos rectores del art. 33 inc. m) de la Ley 1008 se ha subsumido su conducta, indicando que sería en comercializar, situación que sería atípica. Por los principios de tipicidad, certeza y legalidad como componentes del debido proceso correspondía la aplicación del delito de Transporte, tipificado en el art. 55 de la Ley 1008. Al efecto el Auto de Vista impugnado mantiene la errónea calificación de los hechos, también ingresa al análisis de que fuera poseedor doloso lo cual no fue objeto de apelación, es decir que va más allá de lo resuelto por el Tribunal de primera instancia. Asimismo, se incurrió en la violación al debido proceso tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista impugnado en atención de que no se aplicó correctamente el principio *iura novit curia*, al no observar que su conducta se enmarca al delito de Transporte y no de Tráfico, olvidándose la aplicación de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, favorabilidad, especificidad y *lex expresa*; **b)** En apelación restringida argumentó la errónea fijación de la pena; toda vez que, en la Sentencia 11/2017 no se ha considerado lo previsto en los arts. 37 y 39 del CPP, cuyo precedente jurídico contradictorio -Auto Supremo 50 de 27 de enero de 2007- ha establecido la doctrina legal aplicable señalando:

…De ahí que si del conocimiento de un determinado hecho el titular del órgano jurisdiccional llega a determinar que la conducta cumple los presupuestos de la imputación objetiva, le corresponde aplicar la norma secundaria contenida en la sanción penal **parte del decisorio que es de suma importancia para la aceptación del juicio, su credibilidad y el logro de los fines de la pena**…

En la Sentencia emitida no se evidencia una valoración de los hechos acusados, no se realiza una valoración de su personalidad, no se especifica si la pena privativa es presidio o reclusión, no se identifica las circunstancias del delito y las condiciones de vida, tampoco se consideró las atenuantes generales. Al respecto el Tribunal de alzada no corrigió el error, se limitó a defender los escasos argumentos, arguyendo que por su grado de instrucción y su edad, estaba consciente del delito que realizaba; es decir, presume lo que no se fundamentó en Sentencia, lo que contradice las normas

señaladas en la jurisprudencia, al sostener que la Sentencia debe ser fundamentada, no podemos quedar "contentos" con suposiciones. Si bien el Auto de Vista impugnado refiere que no se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 27 del CP, este razonamiento le otorga la razón de que la sentencia incurrió en varios errores; **c)** En apelación restringida reclamó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, pues el art. 124 del mismo cuerpo normativo refiere que la Sentencia debe ser fundamentada, cuyos precedentes jurídicos contradictorios –Auto Supremo 183 de 06 de febrero de 2007 y "A.S. No. 248/2012"–, refieren que los fallos deben ser debidamente fundamentados; empero, respecto a la fundamentación fáctica, la misma está ausente en la Sentencia 11/2017 debido a que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de La Paz, omitió fundamentar de forma congruente cuáles son los hechos estimados como probados de conformidad a los elementos probatorios incorporados, tampoco realizó una fundamentación descriptiva ni intelectiva. Por lo que el Auto de Vista impugnado justifica la falta de fundamentación con la aplicación de la verdad material y la valoración integral de la prueba, pues no hace otra cosa más que soslayarlos defectos absolutos de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa; **d)** En apelación restringida argumentó la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, pues dicha resolución inobservó la aplicación del art. 124 de la norma adjetiva penal respecto a la obligación de motivar de hecho y derecho la decisión de condenarle; al respecto, el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, establece que:

…con base a los "criterios de verdad" otorgadas a cada elemento de prueba, **los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social forma y dialécticamente comprendidos**…

Pese a que en el punto fundamentación fáctica probatoria de la Sentencia 11/2017 se referencia el art. 173 con relación al art. 359 ambos del CPP, "concluye que no tiene valoración de la prueba" (sic). Ahora bien, el Tribunal de alzada se limitó nuevamente a defender la resolución de primera instancia, argumentando que si se realizó "una valoración" y al no haber encontrado en apelación restringida, cuáles de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, etc. Al efecto, no se puede fundamentar que no se haya precisado cual es la falta de fundamentación, si en realidad esta no existe, convalidándose la falta de fundamentación y por consiguiente el defecto absoluto de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa; **e)** Se vulneró derechos y garantías constitucionales, pues se le condenó bajo la premisa de que habría traído la sustancia controlada del Perú o por haber intentado llevar dicha sustancia a tal país, hecho que sería Tráfico y no Transporte de sustancias controladas, en apelación restringida señaló la carencia del verbo rector de "comercializar", pues no se le encontró comercializando, debiendo ser la tipificación Transporte. El Ministerio Público a tiempo de responder la apelación restringida refiere que de acuerdo a los Autos Supremos 338/2012-RRC de 21 de diciembre y 128/2015-RCC-L de 9 de marzo, las acciones orientadas a introducir o sacar del país sustancias controladas, no pueden ser consideradas como Transporte sino deben ser consideradas como Tráfico de sustancias controladas. Pues el Tribunal de apelación subsana la Sentencia apoyándose en el Auto Supremo 442/2014-RRC de 3 de septiembre, según el cual, no puede pretenderse la tipificación de Transporte cuando concurren otros elementos del tipo penal de Tráfico, en atención de que existiría la posesión de la sustancia ilícita. Empero, en realidad dicho Auto Supremo contiene al Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, el que le da razón, en atención de que refiere que para tipificar como Tráfico al Transporte es necesario el verbo rector de comercializar. Además, en obrados, no existe prueba que demuestre que estaba transportando la sustancia hacia el Perú, por lo que tampoco se encuentra valorada, ni referida, ni fundamentada, cuál sería la prueba que genera aquella convicción, esta carencia de fundamentación y de valoración probatoria constituye un agravio sobre sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa –art. 115 de CPE– sobre los principios de publicidad, transparencia, legalidad, eficacia, eficiencia y verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; y, **f)** Finalmente, como prueba de descargo presentó mediante memorial los Informes según los cuales la avioneta que pilotaba únicamente podía levantar 286 kilos por lo que era imposible pilotarla con 361 kilos, prueba que demuestra que el delito por el cual se lo

sentencia era imposible; sin embargo, dicha prueba no merece valoración ni fundamentación alguna para el Tribunal de origen o para el Tribunal de apelación afectando sus derechos al debido proceso y a la defensa –art. 115 de la CPE–, sobre los principios de publicidad, transparencia, legalidad, eficacia, eficiencia y verdad material garantizados en el art. 180 de la CPE. Además, presentó como prueba en apelación restringida las actas de juicio oral, señalándose audiencia de fundamentación, el Tribunal de alzada me restringe el derecho a la defensa, toda vez que, tomando en cuenta el Auto Supremo 164/2016-RRC de 21 de abril, la cual explícitamente indica que el Tribunal de alzada no puede establecer la existencia de un nuevo motivo de apelación y deben ser rechazados por extemporáneos; por lo que al no tomar en cuenta las pruebas presentadas en apelación restringida que fueron fundamentadas en audiencia, se restringió el derecho al debido proceso y el derecho a la justicia, siendo que además dichos extremos también fueron rechazados en vía de complementación, ya que por el contrario se deja de lado la sana crítica, en la cual tampoco se tomó en cuenta el Voto disidente de una Jueza técnica que se basó en el art. 363 del CPP y el AS 104/2015 RRC de 12 de febrero (fs. 69 a 79).

II.5. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a través de Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declaró **INADMISIBLE** el recurso de casación formulado por el accionante bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al **primer motivo**, esta Sala Penal advierte que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios a tiempo de la interposición del recurso de casación, pues debió invocar y señalar en términos claros y precisos alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril y algún precedente, esto a efectos de admitir aquel motivo, por lo que incumple con los requisitos de admisibilidad del recurso de casación prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP y debidamente detallados en el apartado III inc. ii) del presente fallo. A pesar de aquello, se evidencia que reclamó la vulneración al debido proceso; pues al encontrarnos ante una posible flexibilización es necesario efectuar un análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías fundamentales. Pues al señalar que se incurrió en la violación al debido proceso en atención de que no se aplicó correctamente el principio *iura novit curia*, al no observar que su conducta se enmarca al delito de Transporte y no de Tráfico, se establece que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado; sin embargo, no detalló con precisión en qué consiste la restricción del derecho o garantía; y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que el recurrente incumplió con las exigencias de admisibilidad y permisibilidad, de esta manera, este Tribunal Supremo se ve imposibilitado de poder ingresar al análisis de fondo del presente motivo; **2)** En relación al **segundo motivo**, el Tribunal Supremo de Justicia constata que la parte recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución; es decir que, no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; por lo que el presente motivo deviene en inadmisible; **3)** Sobre el **motivo tercero**, esta Sala Penal constata que la parte recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la "presente resolución". Con todo, la parte recurrente acusó la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa; correspondiendo considerar si la parte recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, para activar el recurso de casación ante

la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Esta Sala Penal evidencia que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisó los derechos vulnerados (el Auto de Vista impugnado justifica la falta de fundamentación con la aplicación de la verdad material y la valoración integral de la prueba, pues no hace otra cosa más que soslayarlos defectos absolutos de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa); empero, no explicó detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho, y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que ante la inconcurrencia de ciertos presupuestos de flexibilización, no corresponde el análisis de fondo del motivo; **4)** Asimismo, sobre el **cuarto motivo** la Sala Penal constata que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP. A pesar de aquello, la parte recurrente denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; por lo que se hace imperioso efectuar un examen respecto a que si cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, para poder activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos adoptada por "esta" Sala Penal. Pues se advierte que el recurrente ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso, además de precisar los derechos vulnerados (el Tribunal de alzada se limita a argumentar que si se ha realizado una valoración y que el apelante no señaló cuales son los aspectos cuestionados referentes a aquella valoración, a pesar de que no se puede fundamentar, en razón de que no existe, convalidándose la falta de fundamentación y por consiguiente el defecto absoluto de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa); sin embargo, no expuso con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho, y tampoco pudo explicar el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, no corresponde el análisis de fondo de este motivo; **5)** Respecto al **motivo quinto**, se puede concluir que el recurrente no invocó en calidad de precedente contradictorio, Auto Supremo o Auto de Vista alguno, por lo que incumple con lo establecido en el art. 417 del CPP, que a la letra dice:"…En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad". En relación a que en obrados, no existe prueba que demuestre que estaba transportando la sustancia al Perú, por lo que tampoco se encuentra valorada, ni referida, ni fundamentada, cuál sería la prueba que genera aquella convicción. En relación a lo anterior, se evidencia que el recurrente utilizó argumentos propios de un recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido de este motivo de recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino a la del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así el Auto de Vista. Pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del ahora Tribunal Supremo de Justicia; y de ninguna manera procede contra una Sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CP). Asimismo, "esta" Sala Penal determina que el recurrente no invocó precedentes contradictorios, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y

417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, es decir, no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; por cuanto el presente motivo deviene en inadmisible; **6)** Finalmente, sobre el **sexto motivo**, igual que en el anterior, el reclamo es propio de la apelación restringida, por confrontar en esencia la actuación del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así el Auto de Vista. Intentando que este Tribunal Supremo efectué un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Además, en este motivo el recurrente no invocó precedente contradictorio, por lo que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) del "presente" fallo. Siendo inadmisible este motivo (fs. 87 a 91 vta.). Fallo que fue notificado a la parte accionante el 26 de julio de 2019 (fs. 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a una justicia transparente y sin dilaciones, a la defensa, a la igualdad de partes; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración probatoria y verdad material; toda vez que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de La Paz, por Sentencia 11/2017 de 4 de agosto, le declaró autor del ilícito de tráfico de sustancias controladas omitiendo fundamentar en forma congruente los hechos estimados como probados y demostrados; ya que incurrió en incumplimiento de la fundamentación fáctica descriptiva respecto al inc. m) del art. 33 de la Ley 1008, omitiendo además la verdad histórica de los hechos de 3 de septiembre de 2015, incurriendo en contradicciones respecto a los elementos probatorios, en el que le impidieron presentar pruebas; **b)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril, soslayaron y convalidaron los defectos absolutos de la Sentencia previstos en el art. 169.3 del CPP, que evidencian la falta de fundamentación, porque no corrigió ni resolvió el error causado en la sentencia, siendo que se limita a defender los escasos argumentos del Tribunal *a quo*, manifestando que por el grado de instrucción y su edad estaba consciente del delito que se cometía, es decir presumió algo que no argumentó el inferior; además en la misma audiencia de conformidad al art. 412 del CPP, hizo conocer de "estas" anomalías, sumado al hecho de que algunos servidores públicos policiales fueron imputados por alteración o sustitución del objeto del delito dentro del mismo hecho acusado; y, **c)** Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través de Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril, se limitaron a afirmar que al no haberse sustentado los agravios y no agotar en las etapas respectivas no podrían ingresar al fondo, siendo clara la lesión del principio de verdad material porque el Ministerio Público conforme al informe de los policías señala que la avioneta estaba cargada de 351,6 kg. de cocaína, cuando la misma solo tiene capacidad para cargar 362 kg con tanque lleno y un piloto, además nunca se sometió a la aeronave al microaspirado, menos se tiene una foto que muestre droga en su interior, por lo que la decisión cae en falta de fundamentación y motivación; al efecto nuevamente omitieron la prueba que expuso desde la apelación restringida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El derecho

a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia el resaltado nos corresponde.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la

resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que

tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con el dictado de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

III.1.1. El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados **por ley**" (las negrillas son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, **rigiendo por tanto el principio de reserva legal**.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia [ahora Tribunales Departamentales de Justicia] **contrarios a otros precedentes pronunciados** por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El **precedente contradictorio deberá invocarse** por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 (Requisitos) del CPP, determina: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho hora siguientes".

Finalmente, el art. 419 (Resolución del recurso) del CPP, dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que **el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida**, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

Conforme a dichas normas, el recurso de casación procede contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalado lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas).

Entendimiento que fue sostenido también por la SCP 0895/2012 de 22 de agosto[3], que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que **la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación,** se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los

cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, **en especial de los arts. 416 y 417 del CPP con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales**; pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es **garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental** -art. 9.4 de la CPE-; además, el art. 178 de la Norma Suprema, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de **respeto a los derechos**, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio[4], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

…ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en norma adjetiva penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

A partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Entendimiento asumido entre otras por la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a una justicia transparente y sin dilaciones, a la defensa, a la igualdad de partes; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración probatoria y verdad material; toda vez que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de La Paz, por Sentencia 11/2017 de 4 de agosto, le declaró autor del ilícito de tráfico de sustancias controladas omitiendo fundamentar en forma congruente los hechos estimados como probados y demostrados; ya que incurrió en incumplimiento de la fundamentación fáctica descriptiva respecto al inc. m) del art. 33 de la Ley 1008, omitiendo además la verdad histórica de los hechos de 3 de septiembre de 2015, incurriendo en contradicciones respecto

a los elementos probatorios, en el que le impidieron presentar pruebas; **b)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril, soslayaron y convalidaron los defectos absolutos de la Sentencia previstos en el art. 169.3 del CPP, que evidencian la falta de fundamentación, porque no corrigió ni resolvió el error causado en la sentencia, siendo que se limita a defender los escasos argumentos del Tribunal *a quo*, manifestando que por el grado de instrucción y su edad estaba consciente del delito que se cometía, es decir presumió algo que no argumentó el inferior; además en la misma audiencia de conformidad al art. 412 del CPP, hizo conocer de "estas" anomalías, sumado al hecho de que algunos servidores públicos policiales fueron imputados por alteración o sustitución del objeto del delito dentro del mismo hecho acusado; y, **c)** Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través de Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril, se limitaron a afirmar que al no haberse sustentado los agravios y no agotar en las etapas respectivas no podrían ingresar al fondo, siendo clara la lesión del principio de verdad material porque el Ministerio Público conforme al informe de los policías señala que la avioneta estaba cargada de 351,6 kg. de cocaína, cuando la misma solo tiene capacidad para cargar 362 kg con tanque lleno y un piloto, además nunca se sometió a la aeronave al microaspirado, menos se tiene una foto que muestre droga en su interior, por lo que la decisión cae en falta de fundamentación y motivación; al efecto nuevamente omitieron la prueba que expuso desde la apelación restringida.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas tipificado en el art. 48 relacionado con el art. 33 inc. m) de la Ley 1008, por Sentencia 11/2017 de 4 de agosto, le declaró autor del ilícito mencionado condenándole al efecto a una pena privativa de libertad de veinte años; además dispuso entre otros aspectos quinientos días de multa en razón de Bs10.- por día; y, la "confiscación" de la avioneta marca CESSNA, con matrícula CP-2781 color blanco combinado rojo, celeste y naranja, serie U20601537, modelo TU 206 G (Conclusión II.1).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 3 de octubre de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 11/2017, al efecto la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril, declaró improcedentes los fundamentos expuestos y en su mérito confirmó la referida Sentencia (Conclusiones II.2 y II.3).

Consecuentemente, mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, el accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 015/2018, por lo que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a través de Auto Supremo 253/2019-RA de 23 de abril, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declaró **INADMISIBLE** el referido recurso (Conclusión II.4 y II.5).

De la problemática descrita se establece que el impetrante de tutela planteó esta acción tutelar contra el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, ambos del departamento de La Paz; y, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia con el objeto de que se anulen todas las resoluciones emitidas al efecto; por lo que, de la revisión de obrados se observa o advierte que, el Auto Supremo 253/2019-RA, no ingresa al análisis de fondo del caso sino declara inadmisible el recurso de casación; en consecuencia se hace necesario que el análisis se pueda centrar en esta última Resolución, además acogiendo el principio de subsidiariedad característica de la acción de amparo constitucional.

En ese contexto, en mérito a que la parte accionante reclama una falta de motivación y fundamentación en el Auto Supremo 253/2019-R ahora cuestionado; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; cuya motivación, está relacionada a la justificación de la

decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

Asimismo, corresponde precisar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que señala que el recurso de casación conforme a su naturaleza y finalidad procede contra Autos de Vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese marco, a continuación se realizará una contrastación entre el memorial de recurso de casación formulado por la parte impetrante de tutela con el Auto Supremo 253/2019-R dictado por las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, al efecto de la revisión del citado fallo se advierte que en el punto I desarrolla los antecedentes del proceso penal, en el punto II.1 señalaron los motivos del recurso de casación, en el tercer punto desarrollaron los requisitos que viabilizan la admisión del recurso de casación detallando los arts. 416 y 417 del CPP, así como la jurisprudencia concerniente a la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, para concluir en el punto IV analizando el cumplimiento de dichos requisitos, por lo que se tiene el siguiente análisis:

Como **primer punto** de reclamo, la parte accionante expresó que en apelación restringida reclamó la errónea calificación de los hechos, en razón de que a través de la Sentencia 11/2017, se lo condenó como autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas; empero, de acuerdo al art. 48 con relación al art. 33 inc. m), ambos de la Ley 1008, tendría que incurrir en algunos de los verbos rectores que son descritos como tráfico ilícito, siendo el precedente contradictorio que debió cumplir el Tribunal de primera instancia el Auto Supremo 0147/2014-RRC de 24 de marzo, que señala: "…**el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio**…" (sic). Asimismo, el Tribunal de origen incurrió en una serie de incoherencias en la "fundamentación fáctica probatoria", omitiendo señalar en cuál de los verbos rectores del art. 33 inc. m) de la Ley 1008 se subsumió su conducta, "era el comercializar" (sic); empero, tal conclusión sería atípica. Por los principios de tipicidad, certeza y legalidad como componentes del debido proceso correspondía la aplicación del delito de Transporte, tipificado en el art. 55 de la Ley 1008. Al efecto el Auto de Vista impugnado mantiene la errónea calificación de los hechos, también ingresa al análisis que fuera poseedor doloso lo cual no fue objeto de apelación, es decir que va más allá de lo resuelto por el Tribunal de primera instancia. Asimismo, se incurrió en la violación al debido proceso tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista impugnados en atención de que no se aplicó correctamente el principio *iura novit curia*, al no observar que su conducta se enmarca al delito de Transporte y no de Tráfico, olvidándose la aplicación de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, favorabilidad, especificidad y *lex expresa*.

Al respecto, las autoridades demandadas respondieron señalando que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia advirtió que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios al momento de la interposición del recurso de casación, pues debió invocar y señalar en términos claros y precisos alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril y algún precedente, por lo que incumple con los requisitos de admisibilidad del recurso de casación prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP y debidamente detallados en el aparatado III inc. ii) del Auto Supremo 253/2019-RA. A pesar de aquello, se evidenció que se reclamó la vulneración al debido proceso; en consecuencia encontrándose ante una posible flexibilización, efectuaron análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías fundamentales. Pues al señalar que se incurrió en la violación al debido proceso en atención de que no se aplicó correctamente el principio *iura novit curia*; y, tampoco se observó que su conducta se enmarca al delito de Transporte y no de Tráfico, el ahora accionante proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso; y, precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado; sin embargo, no detalló con precisión en qué consiste la restricción del derecho o garantía, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que el

recurrente incumplió con las exigencias de admisibilidad y permisibilidad; por lo que, el referido Tribunal se vio imposibilitado de poder ingresar al análisis de fondo del recurso de casación.

La respuesta descrita *supra* -por la cual se declaró inadmisible este primer motivo de casación-, se efectuó con una debida fundamentación y motivación; toda vez que, los Magistrados demandados citando la normativa aplicable o fundamentación –arts. 416 y 417 del CPP– referida a la procedencia y requisitos del recurso de casación, esgrimiendo argumentos lógico-jurídicos o motivación, explican que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad previstos en la norma adjetiva penal y jurisprudencia, específicamente en cuanto a la invocación en términos claros y precisos de alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril y algún precedente pronunciado por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, relativos en este caso a la tipificación del delito de transporte o tráfico de sustancias controladas, ello a efectos de admitir el motivo objeto del recurso de casación.

Como **segundo punto** de reclamo se expresó que en apelación restringida el ahora impetrante de tutela argumentó la errónea fijación de la pena; toda vez, que en la Sentencia 11/2017, no se consideró lo previsto en los arts. 37 y 39 del CPP; cuyo precedente jurídico contradictorio –Auto Supremo 50 de 27 de enero de 2007–- señaló como doctrina legal aplicable:

…De ahí que si del conocimiento de un determinado hecho el titular del órgano jurisdiccional llega a determinar que la conducta cumple los presupuestos de la imputación objetiva, le corresponde aplicar la norma secundaria contenida en la sanción penal **parte del decisorio que es de suma importancia para la aceptación del juicio, su credibilidad y el logro de los fines de la pena**…

Empero, en la referida Sentencia no se evidencia una valoración de los hechos acusados, no se realiza una valoración de su personalidad, tampoco se especifica si la pena privativa es presidio o reclusión, ni se identifica las circunstancias del delito y las condiciones de vida, mucho menos se consideró las atenuantes generales. Al respecto el Tribunal de alzada no corrigió el error, pues se limitó a defender los escasos argumentos del fallo cuestionado arguyendo que por su grado de instrucción y su edad, estaba consciente del delito que realizaba; es decir, presume lo que no se fundamentó en Sentencia, lo que contradice las normas señaladas en la jurisprudencia, las cuales sostienen que la Sentencia debe ser fundamentada; por lo que, "no podemos quedar contentos con suposiciones" (sic). Asimismo, si bien el Auto de Vista impugnado refiere que no se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 27 del CP, este razonamiento le otorga la razón -al recurrente- respecto a que la sentencia objeto de recurso de apelación incurrió en varios errores.

Al respecto, los Magistrados demandados respondieron señalando que el Tribunal Supremo de Justicia constató que la parte recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP desarrollados en el acápite III inc. ii) del Auto Supremo ahora cuestionado; es decir que, no invocó precedentes contradictorios; en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, por lo que tales motivos devienen en que el recurso interpuesto por el ahora peticionante de tutela sea inadmisible.

Conforme la precedente respuesta que declaró inadmisible el segundo punto motivo de casación, se denota de igual forma que fue realizada con debida fundamentación y motivación; toda vez que, los Magistrados demandados citando la normativa aplicable o fundamentación –arts. 416 y 417 del CPP– referidos a la procedencia y requisitos del recurso de casación, esgrimieron argumentos lógico-

jurídicos o motivación, y explicaron que el recurrente no cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad previstos en la citada norma adjetiva penal y jurisprudencia, específicamente en cuanto a la invocación en términos claros y precisos de alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril y algún precedente pronunciado por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, relativos a la errónea fijación de la pena o la diferencia existente entre pena privativa de presidio o reclusión.

Como un **tercer punto** el peticionante de tutela reclamó que en apelación restringida esgrimió el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, pues el art. 124 del CPP refiere que la Sentencia debe ser fundamentada, cuyos precedentes jurídicos contradictorios, –Auto Supremo 183 de 06 de febrero de 2007 y "A.S. No. 248/2012"– se refieren a que los fallos deben ser debidamente fundamentados; empero, la fundamentación fáctica está ausente en la Sentencia 11/2017, debido a que el tribunal de primera instancia omitió fundamentar de forma congruente cuáles son los hechos estimados como probados de conformidad a los elementos probatorios incorporados, tampoco realizó fundamentación descriptiva ni intelectiva. Al respecto, el Auto de Vista impugnado justificó la falta de fundamentación con la aplicación de la verdad material y la valoración integral de la prueba, soslayando defectos absolutos de la Sentencia que vulneran los derechos al debido proceso y a la defensa.

Al respecto, de la lectura del Auto Supremo cuestionado se advierte que los Magistrado demandados respondieron señalando que la Sala Penal que conforman constató que la parte recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; toda vez que, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) del referido Auto Supremo. No obstante, la parte recurrente acusó la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa; correspondiendo considerar si se cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Al respecto se evidenció que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisó los derechos vulnerados (el Auto de Vista impugnado justifica la falta de fundamentación con la aplicación de la verdad material y la valoración integral de la prueba, soslayando defectos absolutos de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa); empero, no explicó, ni detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución de los derechos alegados, y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que ante la inconcurrencia de ciertos presupuestos de flexibilización, no correspondía el análisis de fondo del motivo.

De la respuesta descrita precedentemente se advierte que la misma fue cumple con la debida fundamentación y motivación; toda vez que, los Magistrados demandados citando la normativa aplicable o fundamentación –arts. 416 y 417 del CPP– referidos a la procedencia y requisitos del recurso de casación, esgrimiendo argumentos lógico-jurídicos o motivación, explican que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad previstos en la norma adjetiva penal y jurisprudencia, específicamente en cuanto a la invocación en términos claros y precisos de alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril y algún precedente pronunciado por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, relativos en este caso, a la fundamentación de las sentencias, ello a efectos de admitir el motivo objeto del recurso de casación.

Como **cuarto punto** de reclamo se expresó que en apelación restringida argumentó la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc 6) del CPP, pues la Sentencia cuestionada inobservó la aplicación del art. 124 del CPP respecto a la obligación de motivar de hecho y derecho la decisión de condenarle, siendo el antecedente contradictorio el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, el cual establece que

…con base a los "criterios de verdad" otorgadas a cada elemento de prueba, **los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la**

experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social forma y dialécticamente comprendidos…

Así, pese a que en el punto fundamentación fáctica probatoria de la Sentencia 11/2017 se hace referencia al art. 173 con relación al art. 359 ambos del CPP, se concluyó que "no tiene valoración de la prueba" (sic). Ahora bien, el Tribunal de alzada se limitó nuevamente a defender la resolución de primera instancia argumentando que sí se realizó una valoración probatoria y al no haber encontrado en apelación restringida cuáles de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, etc. No se puede señalar que no se haya precisado cual es la falta de fundamentación, si en realidad esta no existe, convalidándose la falta de fundamentación y por consiguiente el defecto absoluto de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa.

Al respecto, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia respondieron señalando que se constató que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP. A pesar de aquello, la parte recurrente denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; por lo que era imperioso efectuar un examen respecto a si se cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para poder activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos adoptada por dicha Sala Penal. Al respecto, se advirtió que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, además de precisar los derechos vulnerados (el Tribunal de alzada se limitó a argumentar que sí se realizó valoración y que el apelante no señaló cuales son los aspectos cuestionados al respecto, a pesar de que no se puede fundamentar, en razón de que no existe, convalidándose la falta de fundamentación y por consiguiente el defecto absoluto de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa); sin embargo, no expuso con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho, y tampoco pudo explicar el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, no correspondía el análisis de fondo de ese motivo.

La respuesta descrita fue efectuada con debida fundamentación y motivación; toda vez que, los Magistrados demandados citando la normativa aplicable o fundamentación –arts. 416 y 417 del CPP– referidos a la procedencia y requisitos del recurso de casación, esgrimieron argumentos lógico-jurídicos o motivación, explicando que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad previstos en la norma adjetiva penal y jurisprudencia, específicamente en cuanto a la invocación en términos claros y precisos de alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril y algún precedente pronunciado por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia relativos al defecto de la falta de fundamentación relacionada a la incorrecta valoración de la prueba.

Como **quinto punto** de reclamo se esgrimió que se vulneró derechos y garantías constitucionales, pues se le condenó bajo la premisa que habría traído la sustancia controlada del Perú o por haber intentado llevarla a dicho país, hecho que sería Tráfico y no Transporte de sustancias controladas; por lo que, en apelación restringida señaló la carencia del verbo rector de "comercializar", pues no se le encontró comercializando, debiendo ser la tipificación Transporte. El Ministerio Público a tiempo de responder la apelación restringida refirió que de acuerdo a los Autos Supremos "338/2012-RRC de 21 de diciembre y 128/2015-RCC-L de 09 de marzo" (sic), las acciones orientadas a introducir o

sacar del país sustancias controladas, no pueden ser consideradas como Transporte sino como Tráfico de sustancias controladas. Al respecto, el Tribunal de apelación subsanó la Sentencia cuestionada apoyándose en el Auto Supremo 442/2014-RRC de 3 de septiembre, según el cual, no puede pretenderse la tipificación de Transporte cuando concurren otros elementos del tipo penal de Tráfico, en atención de que existiría la posesión de la sustancia ilícita. Empero, en realidad dicho Auto Supremo contiene al Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, el que le da razón, en atención de que refiere que para tipificar como Tráfico al Transporte es necesario el verbo rector de comercializar. Además, en obrados no existe prueba que demuestre que estaba transportando la sustancia hacia Perú, por lo que tampoco se encuentra valorada, referida, ni fundamentada, cuál sería la prueba que genera aquella convicción, esta carencia de fundamentación y de valoración probatoria constituye un agravio sobre sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa –art. 115 de la CPE– sobre los principios de publicidad, transparencia, legalidad, eficacia, eficiencia y verdad material previsto en el art. 180 de la CPE.

Al respecto, las autoridades demandadas respondieron señalando que se podía concluir que el recurrente no invocó en calidad de precedente contradictorio, Auto Supremo o Auto de Vista alguno, por lo que incumplió con lo establecido en el art. 417 del CPP, que a la letra dice: "…En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad" (sic). En relación a que en obrados, no existe prueba que demuestre que estaba transportando la sustancia a Perú, por lo que tampoco se encuentra valorada, ni referida, ni fundamentada, cuál sería la prueba que genera aquella convicción, se evidencia que el recurrente utilizó argumentos propios de un recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido de este motivo de recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino la del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así en el Auto de Vista. Pretendiendo que Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del ahora Tribunal Supremo de Justicia; y, de ninguna manera procede contra una Sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CP). Asimismo, La referida Sala Penal determina que el recurrente no invocó precedentes contradictorios, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) del Auto Supremo ahora cuestionado; es decir, no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; por cuanto el presente motivo deviene en inadmisible.

De la respuesta descrita en forma precedente por la cual se declaró inadmisible este quinto motivo de casación, se evidencia que también se la efectuó con debida fundamentación y motivación; toda vez que, los Magistrados demandados citando la normativa aplicable o fundamentación –arts. 416 y 417 del CPP– referida a la procedencia y requisitos del recurso de casación, esgrimieron argumentos lógico-jurídicos o motivación, explicando que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad previstos en la norma adjetiva penal y jurisprudencia, específicamente en cuanto a la invocación en términos claros y precisos de alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril y algún precedente pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, relativos en este caso, a los presupuestos del delito de tráfico de sustancias controladas.

Como **sexto punto** de reclamo el ahora peticionante de tutela expresó señalando que como prueba de descargo presentó mediante memorial los Informes según los cuales la avioneta que pilotaba únicamente podía levantar 286 kilogramos por lo que era imposible pilotarla con 361 kilogramos,

prueba que demuestra que el delito por el cual se lo sentencia era imposible; sin embargo, dicha prueba no mereció valoración ni fundamentación alguna para el Tribunal de origen o para el Tribunal de apelación afectando sus derechos al debido proceso y a la defensa –art. 115 de la CPE–, sobre los principios de publicidad, transparencia, legalidad, eficacia, eficiencia y verdad material garantizados en el art. 180 de la CPE. Además, presentó como prueba en apelación restringida las actas de juicio oral, señalándose audiencia de fundamentación; empero, el Tribunal de alzada restringió su derecho a la defensa, toda vez que, tomando en cuenta el Auto Supremo 164/2016-RRC de 21 de abril, la cual explícitamente indica que el Tribunal de alzada no puede establecer la existencia de un nuevo motivo de apelación y deben ser rechazados por extemporáneos; por lo que al no tomar en cuenta las pruebas presentadas en apelación restringida que fueron fundamentadas en audiencia, se restringió el derecho al debido proceso y el derecho a la justicia, siendo que además, dichos extremos también fueron rechazados en vía de complementación, ya que por el contrario se deja de lado la sana crítica, en la cual tampoco se tomó en cuenta el Voto disidente de una Jueza técnica del Tribunal de primera instancia que se basó en el art. 363 del CPP y el AS 104/2015 RRC de 12 de febrero.

Al respecto, las autoridades demandadas respondieron señalando que al igual que en el anterior motivo este reclamo es propio de la apelación restringida, por confrontar en esencia la actuación del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así en el Auto de Vista. Intentando que este Tribunal Supremo efectué un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Además, en este motivo el recurrente no invocó precedente contradictorio, por lo que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) del Auto Supremo ahora cuestionado; por lo que, resultaba inadmisible dicho motivo.

Conforme lo descrito se advierte que la respuesta emitida por los Magistrados ahora demandados se efectuó con debida fundamentación y motivación; toda vez que, citaron normativa aplicable o fundamentación –arts. 416 y 417 del CPP– referidos a la procedencia y requisitos del recurso de casación, esgrimiendo argumentos lógico-jurídicos o motivación, explicando que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad previstos en la norma adjetiva penal y jurisprudencia, específicamente en cuanto a la invocación en términos claros y precisos de alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril y algún precedente pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, relativos en este caso, a la valoración de la prueba, ello a efectos de admitir el motivo objeto del recurso de casación.

Por consiguiente, se concluye que los Magistrados demandados al declarar inadmisible el recurso de casación mediante el Auto Supremo 253/2019-RA, lo efectuaron con una debida fundamentación y motivación; toda vez que, citando la normativa aplicable al caso, explican que la parte accionante no invocó o señaló alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril y algún precedente pronunciado por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ello a efectos de admitir el motivo objeto del recurso de casación, aspecto que hace viable en denegar la tutela impetrada sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación relacionado a la valoración de la prueba; cuyos derechos invocados a una justicia transparente y sin dilaciones, a la defensa y a la igualdad de partes, de igual

forma corresponde denegar la tutela por no haberse ingresado al análisis de fondo del Auto Supremo impugnado que declaró inadmisible el recurso de casación sin ingresar al análisis de fondo.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 238 a 247 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El FJ III.3, señala que: "...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de

precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.

Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.

La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa".

[4] El FJ III.1, indica: "Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado…´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35615-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0054/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Albina Guizada Riveros en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad NNN** y **NNN** contra **Willy Cáceres Fernández**, **Daniela Lazarte Mamani**, **Bertha Alegre Vda. de Ledezma**, **Martina Ascui Balderrama**, **Elena Ascui Maldonado, Denis Ascui Maldonado**, **Reynaldo Ledezma Alegre**, **Andrea Riva**, **Fatima Fabiola Escobar Ascui**, **Ronald Ledezma Alegre**, y **Carlos Laguna Mercado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 44 a 48 vta., y por memorial de subsanación de fecha 24 de igual mes y año, cursante a fs. 53 a 54, la solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de junio de 2020 a horas 18.30 aproximadamente, cuando llegó a su habitación, vio que todas sus pertenencias, así como las de sus hijos menores de edad se encontraban en la puerta de la calle del domicilio que habitaba; ante estos hechos decidió acudir donde el Corregidor de la Zona Anocararire -Gover Barrionuevo-, pero a pesar de tocar reiteradamente su puerta, nadie le atendió, por lo que se dirigió donde el Vicepresidente de la Organización territorial de Base (OTB) Anocaraire -Walter Cavi- al que le indicó que sus cosas fueron votadas, por los ahora demandados dentro de esta acción tutelar, y dicha autoridad le indicó que lo mejor era que llamara a la Policía de Vinto del departamento de Cochabamba, quienes llegaron a las 22:00, aproximadamente y vieron a los demandados consumiendo bebidas alcohólicas en el interior de una tienda. Un policía le indicó que no tocaran nada, y que al día siguiente vendría la Intendencia de Vinto.

Posteriormente, la impetrante de tutela se constituyó en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a objeto de denunciar estos actos vandálicos, y ese día el funcionario Policial Cristhian Mendoza se constituyó en su domicilio, a fin de verificar el hecho sucedido y realizó algunos actos de investigación, como la toma de fotografías de sus cosas, llegando a confirmarse que le sustrajeron Bs11 000.- (once mil bolivianos) dos garrafas y dos polleras nuevas; a la fecha de presentación de esta acción tutelar, refiere que todas sus cosas se encuentran amontonadas en el patio de la misma casa, a merced del sol y la lluvia, sin que nada pueda hacer ante los actos arbitrarios de los ahora demandados.

Afirma que es pertinente mencionar que tiene un contrato de alquiler de fecha 28 de octubre de 2019 con los propietarios de la casa Guery Cáceres Anturiano e Isaac Cáceres Anturiano, que evidencia que su persona junto a sus dos hijos menores de edad vivían en calidad de inquilinos en el referido bien inmueble, y que no existen otros terceros interesados aparte de los propietarios de dicho inmueble, y que nadie está facultado para ejercitar violencia para desalojar a una familia de una habitación, y los ahora demandados, sin ser dueños del inmueble le echaron de la casa, asumiendo medidas de fuerza o de hecho en su contra, sin que haya mediado ningún proceso legal de demanda de desalojo u otra para echar a la calle sus pertenencias .

En el memorial de subsanación la accionante refiere que los demandados se encuentran denunciados en la vía penal correspondiente, debido a que se vulneró su derecho a la inviolabilidad de su domicilio, que ocupaba en calidad de alquiler, constituyéndose estos actos antijurídicos en medidas de hecho.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la inviolabilidad de domicilio; citando al efecto el art. 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga; La restitución inmediata de la vivienda donde habitaba junto con sus hijos menores de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 31 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 82 a 84, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de sus abogados, se ratificó en la acción de amparo constitucional presentada y en audiencia añadiendo que; **a)** Se ha vulneró la inviolabilidad de su domicilio y que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0951/2016-S2 de 07 de octubre y en la SC 0063/2004 de 07 de julio, la garantía de inviolabilidad de domicilio, garantiza el ámbito privado y se enmarca en dos corrientes la primera de reserva legal, es decir que la limitación por la vía de allanamiento este defina por la ley, que en este caso no existió, y la segunda debe haber intervención judicial expresa y motivada por una autoridad judicial competente que tampoco aconteció; **b)** Agrega que "acudió al Corregidor del lugar a quien le indico que denuncia a los comunarios de la OTB donde vive, además de solicitar que los dueños de casa le restituyan a su habitación donde vive en calidad de inquilina, ya que los demandados soldaron las chapas de ingreso del domicilio donde alquilaba la accionante y añade que sacaron todas sus pertenencias al patio porque no quiso ser testigo y por eso se hizo el desalojo." (sic).

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Bertha Alegre Vda. de Ledezma, presentó informe escrito, que no lleva fecha ni cargo de presentación a fs. 76 a 81, en el que indica que: **1)** La accionante no ha subsanado su demanda, al no precisar con exactitud el nexo entro los supuestos participantes y los hechos denunciados y los derechos fundamentales supuestamente vulnerados por cada uno de los demandados; **2)** Se encuentra extrañada por que la presente acción se presenta contra muchas personas, mismas que no existen como ser Willy Cáceres Fernández y Daniela Lazarte Mamani, habiéndose además notificado en domicilios que no corresponden, lo que da entender que la presente acción tutelar carece de veracidad y tiene una multitud de contradicciones; **3)** Respondiendo al fondo de la denuncia, refiere que su persona era la concubina del Gregorio Caceres Mercado, y vivían en el domicilio común ubicado en la Zona de Moko Molle-Anocaraire donde hicieron construir una casa con muchos cuartos, y hace más de dos años hicieron un contrato verbal de alquiler de una habitación con Albina Guizada Riveros, hoy accionante por el precio de Bs160.-(ciento sesenta bolivianos) habitación que quedaba ubicada con puerta hacia la calle donde la señora vivía con sus hijos pequeños; **4)** El 17 de octubre de 2019, falleció su concubino y aparecen dos hijos del mismo que responden a los nombres de "Isaac Caceres Anturiano y Gueri Caceres Anturiano" (sic) quienes le solicitan quedarse a vivir en la casa de su padre; por lo que, conversó con la impetrante de tutela para que se pueda cambiar de habitación e ir a un cuarto del primer piso, y la misma le indica que no había ningún problema, sólo requería que le ayuden a trasladar sus pertenencias, empero el 6 de junio de 2020 fecha en que acordaron ayudarle a trasladar sus cosas, comienza a portarse indiferente, cambiando totalmente su relación en complicidad con los hijos de su concubino fallecido, y comenzaron ayudarle a sacar sus cosas y Albina Guizada Riveros les indicó que algunas de sus pertenencias las dejaran en la puerta, incluso Gueri Caceres Anturiano ayudaba con el traslado conforme se ve en las fotografías y videos que acompañan al presente informe; **5)** Es decir no existe sustento legal para mencionar que se ha

vulnerado la inviolabilidad del domicilio, además en sus generales de ley en la misma demanda de amparo constitucional de 17 de agosto del citado año, indica como domicilio Zona de "Moko-Molle-Anocaraire-Vinto" (sic); es decir, la misma accionante corrobora el art. 110 inc. 3 del Código de Procedimiento Civil (CPC), y el art. 24 del Código Civil (CC) establece que el domicilio de la persona está en el lugar donde tiene su residencia principal y en ese caso el domicilio de la accionante está en la misma casa de donde arguye se la ha desalojado; **6)** No existe vulneración a la inviolabilidad de domicilio, cuando en la misma declaración de la peticionante de tutela dice que firmó un contrato de alquiler, en fecha 28 de octubre de 2019 con los hijos de su concubino; sin embargo, en la fotografía y videos se puede evidenciar que uno de los propietarios trasladaba las pertenencias de su inquilina; vale decir, que tenía que haber iniciado una acción penal no constitucional contra el dueño del inmueble, con los que firmó el contrato de alquiler; **7)** Es ilógico pensar que alguien que no es propietario pretenda desalojar a otro inquilino que tiene un contrato de alquiler; asimismo, no existe ninguna denuncia de los propietarios contra su persona; **8)** Es pertinente indicar que no se activaron ni agotaron los recursos disponibles; por lo que, es improcedente la acción de amparo constitucional, podía recurría a las acciones penales de allanamiento de domicilio, despojo, cumplimiento de contrato así como lo hizo el 8 de julio de 2020, cuando realizo una denuncia por robo; **9)** En cuanto a la subsidiariedad no existe daño irreparable porque la accionante sigue viviendo en el mismo domicilio, no está durmiendo en la calle o el patio como pretende hacer creer, en el informe del "Sgt. Mendoza" no se hace mención a que la misma viva en la calle o en otro domicilio, tampoco existe denuncia ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia donde conste que se habrían vulnerado los derechos de los menores, dado que solicita denegar la tutela impetrada.

Aparte de presentar el informe concurre a la audiencia de amparo constitucional e indica mediante su abogado que se ratifica en su informe agregando que se deben demostrar las medidas de hecho lo que no sucede en el presente caso, cuando su domicilio es el mismo y sigue habitando un cuarto en el segundo piso y no está viviendo en el pasillo, como alega.

Willy Cáceres Fernández no presenta informe ni concurre a la audiencia tutelar pese a su legal notificación como consta a fs. 56 y 58.

Daniela Lazarte Mamani no presenta informe ni asiste a la audiencia tutelar pese a su legal notificación como consta a fs. 57 a 58.

Ronald Ledezma Alegre no presenta informe ni asiste a la audiencia tutelar pese a su legal notificación como consta a fs. 60 y 66

Carlos Laguna Mercado no presenta informe ni asiste a la audiencia tutelar pese a su legal notificación como consta a fs. 60 a 61.

Andrea Riva no presenta informe ni asiste a la audiencia tutelar pese a su legal notificación como consta a fs. 62.

Fátima Fabiola Escobar Ascui no presenta informe ni asiste a la audiencia tutelar pese a su legal notificación como consta a fs. 62 y 67

Denis Ascui Maldonado no presenta informe ni asiste a la audiencia tutelar pese a su legal notificación como consta a fs. 63.

Reynaldo Ledezma Alegre no presenta informe ni asiste a la audiencia tutelar pese a su legal notificación como consta a fs. 63.

Martina Ascui Balderrama, no presenta informe ni asiste a la audiencia tutelar pese a su legal notificación como consta a fs. 64 y 66.

Elena Ascui Maldonado no presenta informe ni asiste a la audiencia tutelar pese a su legal notificación como consta a fs. 64.

Es de hacer notar que la Sala Constitucional no cita a los terceros interesados que a decir de la peticionante de tutela son Guery Caceres Anturiano y Isaac Caceres Anturiano, y los mismos no concurrieron a la audiencia tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0054/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 85 a 89, **denegó** la tutela impetrada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** De acuerdo al muestrario fotográfico, acompañado al informe policial, presuntamente se habría violentado la puerta para entrar a la habitación donde vivía la accionante junto a sus dos hijos menores de edad, para luego sacar sus cosas afuera. En el presente caso la impetrante de tutela considera que se ha vulnerado su derecho a la inviolabilidad de domicilio; empero, estos hechos no los han realizado los dueños actuales del referido inmueble que son Guery e Isaac ambos Caceres Anturiano, sino que tales actos lo realizaron terceras personas que nada tienen que ver con el inmueble en el que supuestamente se hubieran cometido tales medidas de hecho, que estuvieron encabezadas por Berta Alegre Vda. de Ledezma, quien si bien afirmó ser la dueña del inmueble; sin embargo, esto está desmentido por las pruebas presentadas y si esto es así, se advierte que en caso de declararse probada la tutela, no podría disponerse la restitución de la vivienda en favor de la impetrante de tutela, que es lo que solicita en su acción tutelar, esto porque las personas demandadas no tienen legitimidad para realizar aquello, por cuanto los únicos que podría restituir al bien inmueble, serían los dueños de ese bien inmueble, que como ya se dijo previamente, no han sido demandados en este caso; **ii)** Se estaría ante hechos que eventualmente constituirían actos ilícitos, tal es así que se ha presentado una denuncia ante la FELCC, por la presunta comisión de los delitos de falsedad de documento privado y robo, en contra de los ahora demandados, y el mismo abogado patrocinante de la impetrante de tutela ha afirmado reiteradamente que tales hechos son actos ilícitos; por lo que, es en esa instancia, la vía ordinaria penal, en la que se determinará si esto es evidente o no; y, **iii)** Es pertinente indicar que por decreto de fecha 18 de agosto de 2020, se ha observado que la accionante no había identificado claramente las vías de hecho y estos con los derechos fundamentales vulnerados, además del nexo causal entre estos y cada uno de los demandados, y si bien es cierto que se ha presentado un memorial de 24 del citado mes y año , y en la presente audiencia se ha realizado una fundamentación complementaria empero, no hay una clara identificación de aquellos extremos y menos la relación con la inviolabilidad de domicilio con cada uno de los demandados, no se tiene la carga probatoria que establezca que las afirmaciones realizadas sean evidentes o no, tampoco se identifica claramente el eventual grado de participación de los demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene un original contrato de alquiler reconocido en sus firmas y rubricas de 28 de octubre de 2019 entre Guery e Isaac ambos Caceres Anturiano por una parte, y Albina Guizada Riveros en calidad de inquilina de una tienda que será usada para vivienda de uso familiar por el plazo de dos años que correrá desde el 28 de octubre de 2019 hasta el 28 del mismo mes de 2021, por la suma de Bs160.-(ciento sesenta bolivianos) mensuales (fs. 11 a 12).

II.2. Se presenta fotocopia del Testimonio 1855/2019 de 28 de noviembre de 2019 protocolización de escritura pública sobre sucesión sin testamento por la vía voluntaria notarial impetrada por Guery Caceres Anturiano, Isaac Caceres Anturiano y Gustavo Adolfo Caceres Anturiano a la muerte de Gregorio Caceres Mercado padre de los prenombrados (fs. 5 a 9 vta.).

II.3. Se arrima fotocopia de la Matrícula Computarizada 3.09.4.04.0000122, de 17 de enero de 2020, sobre un lote de terreno ubicado en Anocaraire, Mocko Molle, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de 931,34 m², y que registra en la titularidad sobre el dominio Guery, Isaac y Gustavo Adolfo todos Caceres Anturiano (fs. 10).

II.4. Cursa fotocopia de Acta de Información y Denuncia de 7 de julio de 2020, en la que Albina Guizada Riveros denuncia ante la FELCC a Bertha Alegre Vda. de Ledezma y a otras personas no identificadas en el Acta por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y robo hecho acaecido el 6 del referido mes de "2010" (sic) (fs. 22).

II.5. Se presenta fotocopia de Acta de Declaración Informativa Policial de 7 de julio de 2020, en la que Albina Guizada Riveros relata que el 6 de julio de 2020 encontró sus cosas y las de sus hijos afuera en la calle, y por referencia de los dueños de la casa tiene entendido que las personas que entraron sin autorización y sacaron sus cosas y además le robaron dos garrafas y Bs11 000.- que tenía guardados fue Bertha Alegre Vda. de Ledezma, junto a otras personas, a quien ese momento fue a reclamar pero está le indicó que era la propietaria de la casa y le mostro un documento donde decía que le había comprado el inmueble a Gregorio Caceres Mercado quien falleció en octubre de 2019, y cuando les conto esto a los hijos del señor Gregorio estos dijeron que el documento es falso porque su padre nunca vendió el inmueble, luego fue donde el Corregidor de la Zona y posteriormente donde el Vicepresidente de la OTB, y a la FELCC, y agregó que Bertha le dijo que al ser propietaria del inmueble no necesitaba ningún tipo de orden para entrar y salir de esa casa, y que por ese motivo entro a su cuarto y saco sus cosas, y cuando le reclamo de su dinero garrafas y polleras nuevas dijo que no vio nada y se quedó riendo (fs. 23).

II.6. Se tiene fotocopia de informe del investigador "Sgto. 2do" Christhian Mendoza de 8 de julio de 2020, dirigido al Fiscal de Materia y al Director Regional de la FELCC de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el que se relata los hechos denunciados por Albina Guizada Riveros (fs. 24).

II.7. Se presenta copia a colores de la Resolución de 10 de agosto de 2020; por la que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba dispone tener por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta por Albina Guizada Riveros contra Willy Cáceres Fernández, Daniela Lazarte Mamani, Bertha Alegre Vda. de Ledezma, Martina Ascui Balderrama, Denis Ascui Maldonado, Reynaldo Ledezma Alegre, Andrea Riva, Fátima Fabiola Escobar Ascui, Ronald Ledezma Alegre, y Juan Carlos Laguna Mercado, porque no cumplió con la observación realizada el 24 de julio de 2020 para que acredite con documentación idónea en que calidad poseía la habitación o inmueble a la que hace referencia en su acción de defensa (fs. 41 a 43).

II.8. Cursan dos fotocopias de certificados de nacimiento de los hijos menores de edad de Albina Guizada Riveros NNN nacida el 20 de mayo de 2004 y NNN nacido el 16 de marzo de 2008 (fs. 28 a 29).

II.9. Se tienen diez fotografías a color, realizadas por el investigador del caso Cristhian Mendoza, las dos primeras muestran unas pertenencias poco visibles que parecen ser ropas, sobre una cama a las afueras de un domicilio, en la fotografía tercera se ve un ropero con ropa desordenada y que según nota ajunta a las fotografías por el investigador era el lugar donde la peticionante de tutela guardaba Bs11 000.- en la fotografía cuarta se observa la chapa de una puerta, y que según lo mencionado por el investigador era la puerta de ingreso a su cuarto, y según lo que le dijo la denunciante esa chapa habría sido cambiada, en la fotografía quinta se ve una serie de ropa al parecer en el patio de una casa, la sexta fotografía muestra parte un ropero abierto con ropa, la séptima y octava fotografías muestran una puerta que tiene dos candados y una chapa y se ve que las armellas de los dos candados están rotas, y en las fotografías novena y décima se puede observar un zapato tirado en la calle que según el investigador de acuerdo a lo mencionado por la denunciante es de ella (fs. 16 a 20).

II.10. Cursa fotocopia de cuatro fotografías impresas en blanco y negro, presentadas por Bertha Alegre Vda. de Ledezma, en la primera se puede observar a una persona sin poderse ver su rostro que a decir es el propietario Gueri Caceres Anturiano quien está en la puerta de su domicilio, en la segunda fotografía se puede observar a dos personas incluyendo a la primera foto moviendo lo que parece ser una cocina, en la tercera foto se ve a dos personas incluyendo a la de la primera foto que esta con barbijo moviendo otros muebles con ayuda de una tercera persona, y en la cuarta foto se ve a una persona sin identificar moviendo objetos (fs. 68 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la inviolabilidad domiciliaria; toda vez que, las personas particulares denunciadas procedieron a ingresar a su habitación que tiene en alquiler, violentando las puertas, y sacando sus pertenencias y las de sus dos hijos menores de edad

al patio y a la calle, mientras ella no se encontraba en el lugar, constituyéndose los hechos denunciados en medidas de hecho, ya que procedieron a desalojarla sin haberle seguido un proceso previo dentro de la jurisdicción ordinaria, dejándola a ella y su familia en la calle, es por esas razones que solicita la restitución inmediata de la vivienda donde habitaba.

En merito a tales antecedentes, corresponde verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la

justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la Norma Suprema, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial.

Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC)-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3.Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[8], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[9]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[10]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[11]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, a este respecto la SCP 0998/2012, de 5 de septiembre[12].

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la inviolabilidad domiciliaria, toda vez que; los ahora demandados ingresaron a su habitación que tiene en alquiler, violentando las puertas, y sacando sus pertenencias y las de sus dos hijos menores de edad al patio y a la calle, mientras ella no se encontraba en el lugar, constituyéndose los hechos denunciados en medidas de hecho, ya que procedieron a desalojarla sin haberle seguido un proceso previo dentro de la jurisdicción ordinaria, dejándola a ella y su familia en la calle, es por esas razones que solicita la restitución inmediata de la vivienda donde habitaba.

Es necesario considerar previamente, respecto a la alegación de incumplimiento al principio de subsidiariedad, expresado por la única demandada que se presentó en este caso, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en los asuntos de denuncia de vías de hecho, la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente sin agotar previamente otras vías, menos aún la vía penal; y dado que en el caso que se examina se denuncia vías de hecho, corresponde examinar si son evidentes o no los hechos denunciados.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que mediante el Testimonio 1855/2019, y por la Matrícula Computarizada 3.09.4.04.0000122, se constata que Guery, Isaac y Gustavo Adolfo todos Caceres Anturiano son propietarios de un lote de terreno, es pertinente indicar que los documentos no mencionan una casa construida; empero, por la ubicación del inmueble y por el contrato de alquiler es evidente que existe una casa en dicho predio (Conclusiones II.2 y II.3) y la peticionante de tutela ha acreditado que el 28 de octubre de 2019 firmó un contrato de alquiler, como inquilina con Guery e Isaac ambos Caceres Anturiano, contrato que le da el derecho al uso de

una tienda para ser habitada como vivienda, mismo que se encuentra vigente y que tiene una data anterior a los hechos denunciados (Conclusión II.1); la solicitante de tutela acreditó además que tiene dos hijos menores de edad (Conclusión II.8); se evidencia que existe una denuncia por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y robo, y se tiene la apertura de la investigación (Conclusiones II.4 a II.6), la accionante adjunta en calidad de prueba una serie de fotografías para la apertura de la investigación penal, donde se observa el forzamiento de armellas, de dos candados, ropa movida, muebles y ropa tanto en la calle como en el patio de una casa (Conclusión II.9); una de las denunciadas concretamente Bertha Alegre Vda. de Ledezma adjunta fotografías de lo que parece ser un traslado, señalando que los hechos denunciados por la impetrante de tutela se trata en realidad de un traslado de sus cosas, y que ella misma solicitó la ayuda de Gueri Caceres Anturiano, quien es uno de los propietarios de la casa que alquila la peticionante de tutela (Conclusión II.10).

De acuerdo al Fundamento jurídico III.1 de este fallo constitucional, queda clara la proscripción de las medidas o vías de hecho, cuando el acto cometido está al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, proscripción que tiene el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte.

Conforme lo determinado por la jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de vías de hecho, la peticionante de tutela debe demostrar objetivamente los actos vinculados a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica; y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; ahora, en el caso concreto, es indudable que existen hechos controvertidos, mismos que están siendo dilucidados en la justicia ordinaria, ya que se constata la existencia de una denuncia penal, interpuesta por la misma solicitante de tutela, por la presunta comisión de dos delitos; empero, ninguno de estos tiene que ver con las medidas de hecho relacionadas al, desalojamiento, despojo, o al allanamiento de su domicilio. Lo que se está denunciando es la presunta comisión del delito de robo y falsificación de documento privado, y solamente se han adjuntado los primeros actos investigativos que ocurrieron al día siguiente de la presunta comisión de los hechos que denuncia en esta acción tutelar.

Es de hacer notar que la presente acción de amparo constitucional se está demandando a once personas, sin embargo, se advierte que ninguna de ellas es propietaria o copropietaria del bien inmueble, en el que la accionante alquila una habitación; se advierte además que de las once personas demandadas solamente una presentó su informe por la presunta comisión de hechos, que es Bertha Alegre Vda. de Ledezma; empero, la misma tampoco es propietaria del lugar que alquila la demandante de tutela, misma que advierte tal extremo y afirma además que los hechos denunciados son falsos, ya que las fotografías presentadas como pruebas son de un traslado y no así de un desalojo forzado por los demandados.

Se tiene además que el objetivo central de esta acción tutelar se centra en el pedido de la accionante de que se le restituya de manera inmediata la habitación, en la que habitaba junto a sus hijos menores de edad; sin embargo, tal solicitud resulta inviable en este caso, porque la demanda no va dirigida contra los propietarios de dicho inmueble, sino que la misma está dirigida en contra de once personas particulares, mismas que solamente fueron mencionadas en la acción tutelar presentada, sin que se identifique que actos concretos cometieron estas y que además no tienen derecho propietario alguno sobre el referido bien inmueble.

Es necesario hacer notar además que dentro de las alegaciones de la impetrante de tutela existen varias contradicciones, en cuanto al fondo de la problemática planteada; ya que dentro de la acción de defensa planteada fija como domicilio procesal precisamente el mismo lugar de donde se supone que fue desalojada a la fuerza de manera ilegal; indica además que gracias a la dueña de la casa, ella y sus hijos fueron acogidos en el patio del inmueble; empero, de la documentación revisada, se tiene que no existe una dueña, sino que dicho inmueble pertenece a tres copropietarios, y ninguno de estos está siendo demandado en la presente acción tutelar.

En cuanto a los hechos denunciados, que en realidad serían las medidas de hecho asumidas contra la accionante, solamente se tiene la referencia de que las mencionadas once personas y habiendo forzado las chapas de su habitación ingresaron a la misma y sacaron sus enseres personales, muebles y ropa, tanto de la accionante como de sus hijos menores al patio y a la calle, pero aparte de tales referencias no se tiene ningún otro detalle de las circunstancias en que ocurrieron tales hechos, o como y quien específicamente supuestamente hubieran forzado las chapas y que relación de causalidad tuvieran los dueños de esta propiedad con estos hechos.

Tampoco se tiene claro el por qué la accionante ahora no puede entrar a su habitación, o que actos específicos están cometiendo los propietarios de este inmueble que impiden que la peticionante de tutela pueda ingresar al mismo, cuando de la revisión de los antecedentes, se tiene que su contrato de alquiler está aún vigente y tiene todo el derecho de ocupar el bien inmueble; tampoco se advierte que los dueños de este inmueble hayan realizado un acto que evite o impida que la accionante vuelva a su habitación junto a su familia, porque como se advirtió previamente estos no están siendo demandados en esta acción tutelar, además de que claramente no participaron en las supuestas medidas de hecho denunciadas.

Del informe presentado por Bertha Alegre Vda. de Ledezma, que fue la única demandada que acudió a la audiencia de esta acción de defensa, pone en duda, inclusive, sobre la existencia de algunos de los demandados dentro de esta acción tutelar, refiriéndose específicamente a Willy Cáceres Fernández y Daniela Lazarte Mamani, que afirmó que dichas personas demandadas por la accionante no existen; es necesario también advertir que la referida demandada cuestionó las supuestas medidas de hecho denunciadas, mismas que además, como se concluyó previamente, no han sido debidamente acreditadas.

Finalmente, en cuanto a los hechos denunciados por la impetrante de tutela ante la jurisdicción penal, como se advirtió previamente, estos no tienen una relación directa con las supuestas medidas o acciones de hecho denunciados en esta acción de defensa; por lo que, tales denuncias deberán ser dilucidadas en la vía penal.

Por lo anteriormente desarrollado, ante la falta de legitimación pasiva, ya que los demandados no son lo propietarios del referido inmueble, la existencia de hechos controvertidos y la falta de pruebas objetivas que demuestren la veracidad de los hechos denunciados, implica que no se han cumplido los presupuestos procesales detallados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referente precisamente a la carga de la prueba tendiente precisamente a demostrar los actos y medidas de hecho, que debió ser cumplida por la ahora accionante (SCP 0998/2012); dado que, ante tales circunstancias, este tribunal se encuentra imposibilitado de poder conceder la tutela impetrada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 0054/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada por La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[9]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que, frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho"

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que, a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que, por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional - siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[11]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que, en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto

que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[12] FJ III.4 La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que, de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que, de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 35588-2020-72-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 37/2020 del 3 de septiembre, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulo Roberto Espinoza Mercado** contra **Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija**; y, **Patricia Tania Romero Zardan, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 19 a 27, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal iniciado por el Ministerio Público en su contra, dicha institución pública presentó una Resolución de Imputación Formal por la comisión del presunto delito de violación; por lo cual fue sometido a la medida cautelar de carácter personal establecida en el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-.

Empezaron la etapa preparatoria de conformidad al art. 277 del Código adjetivo penal, que tiene la finalidad de la preparación del juicio "público", por lo que, el Ministerio Publico estableció una serie de actuados de investigación que debieron realizarse en el marco del debido proceso y la lealtad procesal, puesto que durante esa etapa fue la misma instancia de persecución penal, la que realzó la importancia de proceder a realizar el anticipo de prueba de la declaración de la víctima, una pericia psicológica y la inspección ocular, pero nunca solicito al Juez de control jurisdiccional una audiencia de anticipo de prueba tal como se tiene presente en el Auto Interlocutorio de 2 de enero de 2020, ratificado por "Auto de Vista", siendo esos los elementos fundamentales por los que se ordenó su detención preventiva, al encontrarse latente el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP; empero desde el 2 de enero de 2020 -fecha en que se procedió a su detención preventiva-, hasta el 22 de marzo del mismo año, no se realizaron los mencionados actos de investigación, y luego debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19 se declaró cuarentena total en el territorio boliviano, misma que fue ampliándose a través de la emisión de Decretos Supremos, hasta el Decreto de 28 de mayo de 2020, que estableció que partir del 1 de junio entraría en vigencia la cuarentena condicionada y dinámica; sin embargo, ante el rebrote de esta enfermedad en el Municipio de Cobija, se ingresó recién a esta modalidad desde el 1 de julio del citado año, es así que, dentro esa misma situación, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 04/2020 de 21 de marzo, que dispuso la suspensión de plazos procesales y la suspensión de actividades laborales en el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y Asientos Judiciales de Provincia a partir del lunes 23 de marzo de 2020, hasta la emisión de un comunicado expreso emitido por autoridad competente; luego de ello se reinició las actividades y se restableció los plazos procesales recién el 1 de julio de mencionado año; motivo por el cual estaban suspendidos los plazos procesales así como la presentación de memoriales, conforme se tiene en la Circular 20/20, situación que imposibilito la realización de muchos actos procesales y de investigación.

No obstante, el Ministerio Publico no respeto tales circunstancias y disposiciones y de forma desleal aprovechando la suspensión de actividades por la pandemia de COVID-19, presentó requerimiento

conclusivo de acusación formal en su contra, dejando de lado y obviando los actos procesales pendientes; toda vez que, ante el reinicio de actividades investigativas, el 30 de junio de 2020, ejerciendo su derecho a la defensa amplia, presentó memorial ante la Fiscal ahora demandada, realizando una reiteración de solicitud de requerimiento fiscal pidiendo actos de investigación, el cual fue proveído de la siguiente forma:

de acuerdo a lo peticionado por el imputado **Paulo Roberto Espinoza Mercado**, siendo que se encuentra en libertad y no detenido como mal consigna, bajo la utilidad y pertinencia en el proceso penal en cuestión de acuerdo al art. 13, 72, 171, 306 del CPP, **ESTANDO CON UN REQUERIMIENTO CONCLUSIVO DE ACUSACIÓN (15-05-20)** en consecuencia para el Ministerio Público ha concluido la etapa preparatoria **INFORMA QUE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE MENCIONA DEBE PROPONERLOS AL TRIBUNAL RESPECTIVO.** En consecuencia lo pedido proponga en la etapa procesal respectiva **1 AL PERITO PSICOLOGO LIC. ADALID PORTILLO DE LA IDIF, SIENDO PARA EL MP UNA CONDUCTA REVICTIMIZANTE 2.** Al médico forense de la IDIF, para que me realice la obtención de pruebas de sangre siendo impertinente siendo que no hay material biológico colectado máxime si las atenciones se hubieran practicado con guantes u otros por ello es también impertinente la pericia biológica y ADN SE LE INSINUA VER EL CUADERNO DE INVESTIGACIONES Y LAS RESPUESTAS OBTENIDAS. **3. SE TIENE PARA JUICIO LA INSPECCION OCULAR** Sobre la solicitud al juez de anticipo de prueba si considera el fundamento respectivo, acuda a la autoridad en base al art. 307 del CPP. **5.** Con el mismo fundamento del punto **3** acuda al juez de la causa motive en base a hechos y derechos en base a procedimiento su solicitud.

Ante la deslealtad procesal con la que actuó el Ministerio Público, quienes aprovechando la cuarentena y ante de elementos probatorios pendientes a realizar, pese a estar bajo el control jurisdiccional del Juez de la causa y desconociendo el principio de objetividad establecido en el art. 72 del CPP, la Fiscal de Materia emitió acusación formal, a pesar de que el Fiscal General de Bolivia, emitió un instructivo en el cual, de la misma manera y ante la emergencia sanitaria estableció la forma de trabajo de los fiscales solo para la atención de casos relevantes o de flagrancia y el establecimiento de rol de turnos, ello con el fin de precautelar la salud y la vida de las personas, disponiendo que, las actividades deberán ser reanudadas inmediatamente concluya la cuarentena dispuesta por el Gobierno Central. Consecuentemente, al haberse suspendido las actividades judiciales y del Ministerio Público, el Fiscal de Materia no podía haber realizado actos de investigación, y menos emitir una Resolución de acusación formal porque aún faltaba realizar el anticipo de prueba; tomando en cuenta que la misma podía determinar su participación o eximirle de responsabilidad penal, dejándolo en completa indefensión, sin poder asumir una defensa adecuada y amplia.

Ante ese actuar, mediante memorial de 1 de julio de 2020, impetro al Juez de la causa, que ejerza el control jurisdiccional, quien habría decretado el 18 de agosto de 2020, que la Fiscal informe sobre los actos de investigación a realizarse y que fueron reclamados por el imputado en el plazo de cuarenta y ocho; decreto con el que fue notificado el 31 de igual mes y año; sin embargo, se llevó la sorpresa de que dicha autoridad judicial sin recibir una respuesta de parte de la Fiscalía, el 27 de agosto de 2020, ordeno la remisión de acusación fiscal, previo sorteo, que recayó en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija, generándole estado de indefensión al no recibir respuesta del Ministerio Publico y sin cumplir el plazo para su notificación, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la información y seguridad jurídica.

Es así que, los demandados apartándose de su rol constitucional, incurrieron en una serie de actos ilegales, arbitrarios e indebidos a tiempo de emitir la acusación formal y negar actos de investigación, ante el silencio cómplice del justiciero, vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento defensa y los principios de legalidad y celeridad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de los principio de legalidad y celeridad, así como de su derecho al debido proceso, en su vertiente defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 178; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE.)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene que: **a)** Se deje sin efecto la acusación formal en su contra; **b)** Se disponga la "condenación" de costas daños y perjuicios; y, **c)** Se remita antecedentes al régimen disciplinario del Ministerio Publico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señaló que: **1)** A partir del 22 de marzo de 2020, hasta el 1 de julio del mismo año, inició la cuarentena; motivo por el cual, se suspendieron plazos procesales y por ende todos los actos de investigación, pero el Ministerio Publico no "cumplió", porque el 14 de mayo del citado año, emitió Resolución Conclusiva de Acusación Formal, actuación que vulneró sus derechos fundamentales, como el de proponer actos investigativos y derechos relacionados a la defensa y al debido proceso; **2)** El 1 de julio de idéntico año, presentó memorial; por el cual, solicitó se realicen actos investigativos; mismo que fueron propuestos por el propio Ministerio Público al momento de solicitar su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha -se entiende 3 de septiembre de 2020-, no realizaron dichos actos; **3)** Paralelamente presentó memorial el 1 de julio del señalado año, al Juez de la causa, solicitando "el control jurisdiccional sobre los entendimientos que se habría tomado al momento de dictar la detención preventiva ya que el juez tiene que controlar los actos de investigación propuestos por el MP así lo establece le ley 1173 y si el MP ha solicitado se lo debe realizar. A este memorial el juez emite decreto en fecha 18/08/2020 y nos notifican el 31/08/2020 y en este se corre en traslado al MP y les da el plazo de 48 horas para que subsane los agravios, pero el juez sin el informe del MP y sin darnos la información a los reclamos que quisimos conocer, ha dispuesto la remisión de la acusación fiscal al Tribunal de Sentencia 2" (sic); y, **4)** Finalmente, antes de ser rechazado su "recurso" por subsidiariedad indicó que agotaron todos los mecanismos intraprocesales conforme la SCP 2110/2013 del 21 de noviembre la cual no considera al recurso de reposición como un mecanismo idóneo para asegurar el debido proceso, por lo cual no usó el mencionado recurso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija, mediante informe oral en audiencia, señaló que: **i)** Conforme el cuaderno procesal se tiene la acusación formal de 7 de julio de 2020, posteriormente el memorial de la defensa pidiendo control jurisdiccional el 13 de idéntico mes y año, con lo cual se explica que la acusación formal fue presentada con anterioridad, **ii)** El ahora accionante refirió que presentó memorial el 1 del señalado mes y año, pero de acuerdo al reporte emitido ante sus autoridades solo se tiene memorial de 13 de dicho mes y año; al cual se dio respuesta pidiendo un informe al Ministerio Publico, no cuestionando ninguna actuación de dicho entidad pública; y, **iii)** No se tiene ningún memorial de 1 de julio de 2020, debe ser una confusión del abogado defensor del ahora impetrante de tutela.

Patricia Tania Romero Zardan, Fiscal de Materia en audiencia de esta acción tutelar, manifestó: **a)** Se refiere que el Ministerio Publico presentó acusación formal en etapa de cuarentena, algo que no es consistente porque la mencionada acusación se presentó el 7 de julio de 2020; **b)** Desde la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, el Juez de control jurisdiccional dio el plazo de noventa días para realizar actos investigativos, mientras el ahora accionante cumplía dicha medida cautelar, lo cual no ocurrió porque el ahora impetrante de tutela desde marzo de 2020, se encuentra con medidas sustitutivas, es decir que ha tenido más de siete meses para proponer diligencias -aspecto que no ocurrió-, porque todas las pruebas son solo de cargo, conforme la atribución que tiene el Ministerio Publico; **c)** No se señaló que derecho fue restringido, sin embargo es de conocimiento de todos que los procesos penales son públicos incluso se tiene un expediente virtual, "de lo cual tienen pleno conocimiento porque presentaron un memorial por el medio señalado" (sic);

d) Se señaló que no se realizaron algunas actuaciones investigativas, como una pericia; empero, las mismas pueden realizarse en cualquier etapa del proceso penal; y, **e)** La idea de retrotraer las etapas del proceso no tiene sentido, ya que la etapa más importante del proceso penal es el juicio oral, y ahí se debatirá, es decir que no se restringió ningún derecho; por cuanto, solamente se cumplieron plazos procesales y se dio respuesta a todos los memoriales presentados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 37/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 63 a 65 vta., **Denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, lo que significa que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria para hacer prevalecer sus reclamos; **2)** No se advirtió que se haya realizado el reclamo al "Tribunal de Sentencia"; por lo que, se presentó directamente esta acción de defensa, sin considerar que esta no es una instancia supletoria, alternativa o sustitutiva de las acciones ordinarias y únicamente puede presentarse cuando el imputado se encuentre en total estado de indefensión; **3)** Los derechos supuestamente vulnerados, deben ser "subsanados" mediante la interposición de un incidente de actividad procesal defectuosa en la jurisdicción ordinaria, conforme lo dispuesto por los arts. 169.III del CPP; y, 314 de la Ley 1173, motivo por el cual no es posible acudir directamente en instancia constitucional; **4)** Los actos investigativos extrañados no son exclusiva atribución del Ministerio Público; pues, pueden ser solicitados ante la autoridad judicial y el Ministerio Publico, tal como se establece en el art. 179 del CPP, el cual señala que las instancias señaladas se encuentran a disposición del ahora accionante para que pueda hacer prevalecer sus derechos presuntamente vulnerados; asimismo, las diligencias pueden ser solicitadas por las partes o el Ministerio Público; **5)** Si el Juez de la causa no realizó el control jurisdiccional sobre los reclamos del peticionante de tutela, el mismo puede recurrir ante el "Tribunal de Sentencia" observando la presunta actividad procesal defectuosa, siendo que para ambos accionados la acción de amparo constitucional resulta ser subsidiaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. Cursa imputación formal de 31 de diciembre de 2019, por la cual Cynthia Amanda Cangas Linares, Fiscal de Materia, imputó formalmente a Paulo Roberto Espinoza Mercado -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, tipificado en el art. 308 del Código Penal (CP); por lo que, en audiencia de medidas cautelares de 2 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija, dispuso la detención preventiva del ahora accionante por el plazo de noventa días (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Por memorial de 30 de junio de 2020, dirigido a la "Fiscal de Materia", el impetrante de tutela propuso diligencias, solicitando se requiera, al Psicólogo Adalid Portillo para que realice la pericia psicológica a la víctima; al médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para la obtención de pruebas de sangre y otros a efectos de la pericia biológica y de ADN; asimismo, inspección ocular y reconstrucción de los hechos; y, se solicite al "Juez cautelar" audiencia de anticipo de prueba para la víctima, y los testigos. **Memorial que mereció respuesta por parte del Ministerio Publico el 1 de julio del citado año**, bajo el siguiente tenor:

De acuerdo a lo peticionado por el imputado Paulo Roberto Espinoza Mercado, siendo que se encuentra en libertad y no detenido como mal consigna, bajo la utilidad y pertinencia en el proceso penal en cuestión de acuerdo al art. 13, 72, 171, 306 del CPP, estando con un requerimiento conclusivo DE ACUSACIÓN (15-05-20) en consecuencia para el Ministerio Público ha concluido la etapa preparatoria informa que los medios de prueba que menciona debe proponerlos al tribunal respectivo.

En consecuencia lo pedido proponga en la etapa procesal respectiva 1 al perito Psicólogo LIC. ADALID PORTILLO de la IDIF, siendo para el MP una conducta revictimizante 2. Al médico forense de la IDIF,

para que me realice la obtención de pruebas de sangre siendo impertinente siendo que no hay material biológico colectado máxime si las atenciones se hubieran practicado con guantes u otros por ello es también impertinente la pericia biológica y ADN SE LE INSINUA VER EL CUADERNO DE INVESTIGACIONES Y LAS RESPUESTAS OBTENIDAS. 3. se tiene para juicio la inspección ocular. Sobre la solicitud al juez de anticipo de prueba si considera el fundamento respectivo, acuda a la autoridad en base al art. 307 del CPP. 5. Con el mismo fundamento del punto 3 acuda al juez de la causa motive en base a hechos y derechos en base a procedimiento su solicitud" (fs. 6 a 7).

II.3. Consta memorial de 1 de julio de 2020, por el cual el accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija, control jurisdiccional, pidiendo se conmine al Ministerio Publico, para que realice los actos de investigación pendientes, como la pericia psicológica, inspección ocular, anticipo de prueba, tal como dicha instancia habría solicitado en audiencia de medidas cautelares de 2 de enero de 2020. Asimismo, **Certificado de envió a través de buzón judicial de la misma fecha** (fs. 10 a 11).

II.4. Cursa presentación de memorial de Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija, el 7 de julio de 2020, y su presentación física el 8 de igual mes y año, contra Paulo Roberto Espinoza Mercado por la presunta comisión del delito de violación tipificado en el art. 308 del CP (fs. 13 a 15 vta.).

II.5. Se tiene memorial presentado por el ahora accionante, el 13 de julio de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de violación, reiterando solicitud de control jurisdiccional, refiriendo que:

…se conmine al MP para que se pronuncie con relación a los actos de investigación que faltaba realizar, tal como manifestó a momento de mi detención preventiva y de los cuales también presente memoriales al MP., pidiendo que se realice la pericia psicológica, la inspección ocular y otros actuados que son importantes y que a la fecha no los hizo, es en ese sentido que reitero por segunda vez se conmine al ministerio público ya que su autoridad es el que realiza el control jurisdiccional del proceso y el MP tiene la obligación de informar el avance del proceso" (sic); mismo que mereció **Decreto de 18 de agosto de 2020**, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija, señalando que: "Al amparo del art. 54.1 del CPP., S.C. 0181/2005-R y SC 0396/2006-R, la señora fiscal informe sobre los actos de investigación a realizarse y que fueron reclamados por el imputado y sea en el plazo de 48 horas. Dentro el caso Nro. NUREJ9019534-CUD901102011900459 (fs. 46 vta.).

II.6. Por **Decreto de 18 de agosto de 2020**, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija, este señaló que conforme establece el art. 325.I del CPP., ante la presentación de Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal contra Paulo Roberto Espinoza Mercado, se da por concluida la etapa preparatoria de la investigación y la competencia del Juzgado que preside; consecuentemente se remita la acusación formal al "Tribunal de sentencia". (fs. 50).

II.7. Consta Nota CITE: JIPC2-EBB 200/2020 de 14 de agosto, dirigida al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija; por el cual Elvio Bautista Blanco Juez de Instrucción Penal Segundo del referido Municipio, remite el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal emitido por el Ministerio Publico contra el hoy accionante, en cumplimiento del Decreto de 18 de agosto del señalado año. Con sello de recepción de 25 de agosto de 2020, constando firma de Nelvi Beatriz Pacheco Chambi, Secretaria del referido Tribunal (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los principios de celeridad y legalidad, así como de su derecho al debido proceso, en su vertiente de defensa; toda vez que: **i)** La Fiscal de Materia accionada, deslealmente aprovechando la suspensión de actividades por la pandemia de COVID-19, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, desconociendo el principio de objetividad, dejando de lado y obviando los elementos probatorios pendientes, ya que, ante el reinicio de actividades investigativas el 30 de junio de 2020, solicitó ante el Ministerio Publico la realización de dichos actos de investigación, lo cual fue respondido refiriendo que, el proceso penal seguido en su contra ya contaba con Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal de 15 de mayo de 2020, y que

para el Ministerio Público había concluido la etapa preparatoria; y, **ii)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija, ante quien impetró ejerciera control jurisdiccional el 1 de julio de 2020; mediante decreto de 18 de agosto del mismo año, ordenó al Ministerio Publico que dentro el plazo de cuarenta y ocho horas informe sobre los actos de investigación a realizarse y que fueron reclamados por el imputado; decreto que fue notificado el 31 de dicho mes y año; sin embargo, sin cumplirse dicho lapso de tiempo, antes de que el Ministerio Público emita respuesta, y sin haber "resuelto" el control jurisdiccional, ordenó la remisión del Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, previo sorteo, recayendo el proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido municipio, siendo remitido el 27 de agosto de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional cuando existe otro medio o recurso legal; **b)** Juez cautelar encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación; **c)** Incidente de actividad procesal defectuosa, medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes; **d)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional cuando existe otro medio o recurso legal

Uno de los principios procesales constitucionales que rigen la acción de amparo constitucional, es el principio de subsidiariedad, expresada en la norma Constitucional cuando refiere que esta acción tutelar se interpondrá "**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"[1]; en ese entendido, la acción de amparo constitucional constituye una garantía jurisdiccional de carácter subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales: subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria[2].

A contrario sensu, **cuando exista otro medio o recurso legal** para la pretendida protección, resulta improcedente por decaer en subsidiariedad[3]; en esa comprensión, incurre en supuestos de subsidiariedad cuando se impugna mediante la acción de amparo constitucional, resoluciones administrativas o judiciales: **i) Cuya ejecución se encuentra suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad** por el recurrente, para que puedan ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; y, **ii) No se ejerció oportunamente** de los medios o recursos **que podían revisarlo, modificarlo, revocarlo o anularlo**[4].

En el marco constitucional y normativo glosado precedentemente, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes subreglas para determinar la improcedencia por subsidiariedad

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución (las negrillas son incorporadas).

En esa misma línea de razonamiento, la SCP 0135/2015-S1 de 26 de febrero, concluyó enfatizando la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad en cuestiones no planteadas en apelación al desarrollar el Fundamento Jurídico III.1; en ese entendido, puede

concluirse señalando que cuando se trata de cuestiones derivadas de proceso judiciales o administrativas en las que se cuestiona resoluciones con la pretensión de restituir derechos fundamentales o garantías constitucionales, deben agotarse los medios o recursos intraprocesales, estableciendo en los mismos, asuntos o cuestiones puntuales plasmados en la fundamentación de agravios, sometiéndolos a debate, observando los principios de contradicción y bilateralidad, para que a su turno la autoridad judicial o administrativa tenga la oportunidad de pronunciarse sobre los mencionados asuntos o cuestiones puntuales, para agotar de esta manera los mencionados medios o recursos intraprocesales.

III.2. Juez cautelar encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

Al respecto el art. 54.1 del CPP., nos señala que los Jueces de Instrucción Penal son competentes para: "1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;(…)" (sic); asimismo el art 279 del mismo compilado legal nos indica que:

La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad

A tal efecto la jurisprudencia Constitucional en cuanto al ejercicio del control jurisdiccional de la investigación realizada por el Juez cautelar en la SC 0054/2010-R de 27 de abril[5], estableció que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso; la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1 y 279 del CPP sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar.

Entendimiento que fue confirmado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0897/2019-S2; y, 0004/2012 de 13 de marzo; entre otras.

Concluyendo de esta forma que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación **y sólo en caso de verificarse que existiría una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa**.

III.3. Incidente de actividad procesal defectuosa, medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes

Sobre este medio o mecanismo ordinario, que se constituye el medio idóneo y oportuno para reclamar actos defectuosos que no pueden ser convalidados, cuando su existencia o ejecución impliquen vulneración a derechos o garantías constitucionales, la SCP **0067/2018-S1 de 19 de marzo**, siguiendo los entendimientos de la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre[6], señaló que:

"'Respecto de la **actividad procesal defectuosa**, que fuere invocada a través del incidente de nulidad por defectos absolutos, el art. 169 del CPP, señala: «No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece. **3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código**; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad», en consecuencia, las decisiones judiciales **u omisiones de procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento.** Lo que implica que cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados

ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad'.

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, **el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante el Juez Contralor de Garantías Constitucionales, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes procesales"**. Entendimientos reiterados en la SCP 1047/2015-S1 de 30 de octubre (las negrillas son nuestras).

En igual sentido, la SC 1779/2011-R de 7 de noviembre, ampliando la explicación sobre este marco normativo, que prevé medios o mecanismos ordinarios idóneos y oportunos para reclamar vulneraciones a derechos y garantías fundamentales en la tramitación del proceso, por actividad procesal defectuosa, menciono que:

El art. 167 del CPP, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168, los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. **Asimismo, los arts. 169 y 170 de dicha disposición legal, regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales**, en la segunda parte, Capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, **los arts. 314 y 315 regulan su procedimiento, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos para pedir la protección de derechos fundamentales afectados en el proceso**, **mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional.**

Resuelta esta cuestión accesoria a la principal, por el juez o tribunal que conoce la causa, el incidentista y/o interesado, tiene como vía recursiva el recurso de apelación incidental o en su caso, la restringida; ello, en observancia y aplicación del principio de impugnación en los procesos judiciales, garantizado por el art. 180.II de la CPE."

Consecuentemente, el incidente de actividad procesal defectuosa, se constituye en el medio procesal idóneo y oportuno para denunciar actos ilegales en los que pudieran incurrir en su actuación no solo los fiscales, sino también las autoridades judiciales y que sean contrarios al procedimiento o sus derechos, producidos durante la etapa preliminar, preparatoria o juicio y que correspondieren al ámbito de competencia del juez instructor en lo penal o del Tribunal de Sentencia, siendo estas las autoridades llamadas para el restablecimiento de los derechos vulnerados.

III.4. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia

La crisis humanitaria originada por el COVID-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales[7], prevé lo siguiente:

I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (las negrillas son (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en

la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **CorteIDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la CorteIDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

· Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

· Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

· Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

· De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos**.

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho**. **El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas,** sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica *sui generis*, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar s este sector y con especial atención a las personas *trans* en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer

y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75**,** establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

Así, **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre[8], flexibilizando el principio de inmediatez, señalando que por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la

pandemia ocasionada por el COVID-19, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**[9], emitida en materia familiar, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, la autoridad demandada omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad; por lo que se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, **advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia:

…por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos…

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "… ninguno de

los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "..la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea…" (sic); por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio *pro homine* señalando que:

…razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fórmales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado**; **razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones**; puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento.

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue

concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la CorteIDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de los principios de celeridad y legalidad, así como de su derecho al debido proceso, en su vertiente de defensa; toda vez que: **i)** La Fiscal de Materia accionada, deslealmente aprovechando la suspensión de actividades por la pandemia de COVID-19, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, desconociendo el principio de objetividad, dejando de lado y obviando los elementos probatorios pendientes, ya que, ante el reinicio de actividades investigativas el 30 de junio de 2020, solicitó ante el Ministerio Publico la realización de dichos actos de investigación, lo cual fue respondido refiriendo que, el proceso penal seguido en su contra ya contaba con Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal de 15 de mayo de 2020, y que para el Ministerio Público había concluido la etapa preparatoria; y, **ii)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija, ante quien impetró ejerciera control jurisdiccional el 1 de julio de 2020; mediante decreto de 18 de agosto del mismo año, ordenó al Ministerio Publico que dentro el plazo de cuarenta y ocho horas informe sobre los actos de investigación a realizarse y que fueron reclamados por el imputado; decreto que fue notificado el 31 de dicho mes y año; sin embargo, sin cumplirse dicho lapso de tiempo, antes de que el Ministerio Público emita respuesta, y sin haber "resuelto" el control jurisdiccional, ordenó la remisión del Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, previo sorteo, recayendo el proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido municipio, siendo remitido el 27 de agosto de 2020.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Paulo Roberto Espinoza Mercado, dicha institución pública, el 31 de diciembre de 2019 lo imputo formalmente, por la presunta comisión del delito de violación, tipificado en el art. 308 del CP; por lo que, en audiencia de medidas cautelares de 2 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija, dispuso su detención preventiva por el plazo de noventa días, tiempo en el cual el Ministerio Publico debía concluir los actos complementarios investigativos concernientes a la pericia biológica, declaraciones informativas de testigos, anticipo de prueba, pericia psicológica, inspección ocular y otros. También se advierte que el impetrante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras, de detención domiciliaria con salidas laborales (Conclusión II.1).

Siendo esa su situación jurídica, el 30 de junio de 2020, el impetrante de tutela propuso diligencias, ante la Fiscal de Materia ahora demandada, solicitando se requiera, al Psicólogo Adalid Portillo para que realice la pericia psicológica a la víctima; al médico forense del IDIF para la obtención de pruebas

de sangre y otros a efectos de la pericia biológica y de ADN; asimismo, solicitó inspección ocular y reconstrucción de los hechos, y se pida al "Juez cautelar" audiencia de anticipo de prueba tanto para la víctima, y los testigos; solicitud que fue respondida por el Ministerio Publico el 1 de julio del citado año, señalando entre otros aspectos, que el proceso penal ya contaba con Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal de 15 de mayo de 2020, y consecuentemente ya había concluido la etapa preparatoria; no obstante, el accionante reitero dicha solicitud por memorial de 17 de julio del mismo año; en esas circunstancias, por memorial presentado el 1 de dicho mes y año, a través del buzón digital, el peticionante de tutela, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija, que ejerciera control jurisdiccional, conminando al Ministerio Publico, para que realice los actos de investigación pendientes, como la pericia psicológica, inspección ocular, anticipo de prueba, tal como dicha instancia habría solicitado en audiencia de medidas cautelares de 2 de enero de 2020 (Conclusiones II.2 y II.3).

Es así que, la autoridad fiscal demandada, presento Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal -de forma física- ante el referido Juez, el 8 de julio de 2020, en contra del ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación tipificado en el art. 308 del CP; por otro lado, se tiene que el prenombrado el 13 de dicho mes y año, reitero ante la referida autoridad judicial, su petición de ejercer control jurisdiccional, solicitando se conmine al Ministerio Publico para que se pronuncie con relación a los actos de investigación que faltaba realizar, ante lo cual la referida autoridad judicial por Decreto de 18 de agosto de 2020, ordenó que en el plazo de cuarenta y ocho horas, la fiscal informe sobre los actos de investigación a realizarse y que fueron reclamados por el imputado; de igual forma esta autoridad, por decreto de la misma fecha, sobre la presentación de la acusación formal en contra del accionante, señalo que ante la presentación del mismo, daba por concluida la etapa preparatoria de la investigación y la competencia de su Juzgado mencionado, debiendo remitirse la acusación formal al Tribunal de Sentencia, conforme el sistema NUREJ, el cual fue sorteado al Tribunal de Sentencia Segundo, ante el cual el Juez ahora demandado remitió la acusación el 25 de agosto de 2020 (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

Conforme estos antecedentes, se tiene que el accionante al considerar que se vulneraron sus derechos constitucionales, al debido proceso en su elemento defensa, en las actuaciones de las autoridades que llevan adelante el proceso penal en su contra por el presunto delito de violación, interpone la presente acción de amparo constitucional, denunciando que la fiscal de materia actuando de manera desleal sin considerar la suspensión de plazos procesales por la emergencia sanitaria y que existían actos de investigación pendientes de realizar, emitió la acusación formal en su contra; y por otro lado, cuestionado que al haber solicitado al juez de la causa que ejerza el control jurisdiccional, solicitando se conmine al Ministerio Publico la realización de dichos actos pendientes, esta autoridad a pesar de haber ordenado a dicha instancia fiscal emita informe dentro el plazo de cuarenta y ocho horas, sin esperar respuesta ni haberse cumplido el plazo dispuesto por el mismo, remitió el requerimiento de acusación formal que había presentado la Fiscal demandada ante el "Tribunal de Sentencia", dejándole en completo estado de indefensión y generando inseguridad jurídica; en ese sentido corresponde verificar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada autoridad demandada, procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas por cada una de ellas; así se tiene que:

En relación a la Fiscal demandada

El impetrante de tutela, denuncia que, dicha autoridad de forma desleal, aprovechando la suspensión de actividades por la pandemia de COVID-19, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, desconociendo el principio de objetividad, dejando de lado y obviando los elementos probatorios pendientes a realizar, ya que, ante el reinicio de actividades investigativas el 30 de junio de 2020, solicitó ante el Ministerio Publico la realización de dichos actos de investigación, lo cual fue respondido refiriendo que el proceso penal ya contaba con requerimiento conclusivo de acusación de 15 de mayo de 2020, y que para el Ministerio Público había concluido la etapa preparatoria.

A efectos de la verificación constitucional de esta primera problemática expuesta por el accionante, concierne realizar algunas consideraciones y aclaraciones previas, respecto a la emergencia sanitaria

que vivió el país y el mundo por el COVID-19, y las medidas asumidas para precautelar no solo la salud y la vida, sino también la vigencia plena de los derechos en tiempos de pandemia, es así que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020 emitida por la CorteIDH y la Resolución 1/2020 pronunciada por la CIDH, lanzaron directrices y parámetros para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos, asumiendo medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales; lo que se tradujo dentro del territorio nacional, en planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme prevé el art. 109 de la CPE., labor que también fue ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, emitiendo diversas Sentencias Constitucionales y Auto Constitucionales, a través de los cuales desarrolló reflexiones constitucionales cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia; bajo estos lineamientos, también se garantizó el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; por lo que resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria.

En ese marco, si bien cumpliendo ese mismo fin, el Órgano Judicial a través de su máximo representante como es el Tribunal Supremo de Justicia fue disponiendo medidas de emergencia a través de circulares, que fueron ratificadas en la Circular 06/2020 de 6 de abril[10], que en lo principal, suspendiendo plazos en casos que correspondan, así como la suspensión de actividades del servicio judicial, **quedando establecidos tácitamente, los turnos extraordinarios en materia penal para los casos nuevos en los que exista aprehendidos y en los que sea necesario resolver la situación jurídica de los imputados en la forma y plazo establecido en la norma constitucional y adjetivo penal**, como regularmente se hace; se tiene que **la suspensión de plazos y actividades no fue total, especialmente para aquellos casos en que se halla involucrado ese derecho fundamental como es la libertad**; razón por la cual también el espíritu de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, al efectuar modificaciones a la Ley 1970 entre otros, fue con el fin de lograr la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, así como al incorporar la duración de la medida cautelar extrema de detención preventiva, fue para que esta deba ser revisada periódicamente a efectos de constatar si subsiste el riesgo procesal y no prolongarse en el tiempo de manera desproporcionada; en ese sentido, si bien es cierto que operó la suspensión de plazos y consecuentemente la imposibilidad de realizar actos investigativos con regularidad ante el estado de emergencia sanitaria, **mas no es evidente que dicha suspensión haya derivado en el no ejercicio del control jurisdiccional o el impedimento de la instancia investigativa de realizar actos de investigación; precisamente en virtud de que los derechos fundamentales merecen su protección en todo tiempo y lugar**.

Bajo estas consideraciones jurisprudenciales, queda claro que, desde ningún punto de vista podría considerarse como una actuación desleal las labores realizadas tanto por la instancia fiscal como judicial, en época de pandemia, pues conforme se tiene explicado para este sector la suspensión de plazos dispuesta por el Órgano Judicial no fue total, más aun en materia penal, donde no solo se debía garantizar los derechos del procesado sino también de la víctima, cumpliendo en lo posible el principio de celeridad a efectos de una solución rápida del conflicto y la definición de la situación jurídica del procesado; aspectos que desvirtúan el criterio del accionante sobre una actuación desleal de la fiscal demandada en cuanto habría aprovechado en emitir acusación formal en su contra existiendo suspensión de plazos procesales y la paralización de actos investigativos por la pandemia del COVID-19.

Ahora bien, no obstante a la aclaración precedentemente efectuada, este Tribunal pudo advertir que, lo que esencialmente denuncia el accionante contra la Fiscal ahora demandada, es que la misma no actuó bajo el principio de objetividad al emitir la acusación formal en su contra, pues no considero que todavía existían actos investigativos pendientes de realizar como las pericias psicológica a la

víctima; biológica y de ADN; inspección ocular y reconstrucción de los hechos, anticipo de prueba para la víctima y testigos, mismos que fueron solicitados por la autoridad fiscal mucho antes de la acusación formal, pero que no fueron realizados alegando que ya habría concluido la etapa preparatoria; al respecto, cabe remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; pues, en mérito al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, se tiene que esta podrá ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; y, tratándose de actos lesivos cometidos por la autoridad fiscal, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el demandante de tutela antes de acudir a la jurisdicción constitucional debe agotar los mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, como son los incidentes de actividad procesal defectuosa, ante el juez de control jurisdiccional.

Pues en el caso de examen, si bien es cierto, de acuerdo a lo consignado en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, el accionante previo a la emisión de la acusación formal solicitó a la Fiscal demandada se proceda a realizar los referidos actos investigativos pendientes, recibiendo como respuesta el proveído de 1 de julio de 2020, señalando que:

De acuerdo a lo peticionado por el imputado Paulo Roberto Espinoza Mercado, siendo que se encuentra en libertad y no detenido como mal consigna, bajo la utilidad y pertinencia en el proceso penal en cuestión de acuerdo al art. 13, 72, 171, 306 del CPP, estando con un requerimiento conclusivo DE ACUSACIÓN (15-05-20) en consecuencia para el Ministerio Público ha concluido la etapa preparatoria informa que los medios de prueba que menciona debe proponerlos al tribunal respectivo.

En consecuencia lo pedido proponga en la etapa procesal respectiva 1 al perito Psicólogo LIC. ADALID PORTILLO de la IDIF, siendo para el MP una conducta revictimizante 2. Al médico forense de la IDIF, para que me realice la obtención de pruebas de sangre siendo impertinente siendo que no hay material biológico colectado máxime si las atenciones se hubieran practicado con guantes u otros por ello es también impertinente la pericia biológica y ADN SE LE INSINUA VER EL CUADERNO DE INVESTIGACIONES Y LAS RESPUESTAS OBTENIDAS. 3. se tiene para juicio la inspección ocular. Sobre la solicitud al juez de anticipo de prueba si considera el fundamento respectivo, acuda a la autoridad en base al art. 307 del CPP. 5. Con el mismo fundamento del punto 3 acuda al juez de la causa motive en base a hechos y derechos en base a procedimiento su solicitud.

Ante tal determinación, el accionante si se creía agraviado, estaba plenamente facultado para acudir de manera inmediata ante el Juez de control jurisdiccional denunciando dichas cuestiones lesivas a sus derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, pues es esta autoridad que conoce la causa en ese momento procesal, quien en su rol del juez o Tribunal contralor de garantías, repare o restablezca los derechos vulnerados; a tal efecto, y siendo que el accionante identifica como principal acto lesivo de sus derechos, la actuación de la autoridad fiscal ahora demandada, quien -a su criterio- presento la acusación formal en su contra dejando de lado y obviando los actos investigativos pendientes; dicho acto irregular en que hubiese incurrido la fiscal de materia, debió ser reclamado ante la autoridad de control jurisdiccional, dentro del proceso penal, previo a la presentación de esta acción de defensa; toda vez que, dicha autoridad judicial es la encargada de velar la legalidad de los actos investigativos durante la etapa preparatoria, conforme establece los arts. 54.1 y 279 del CPP; o en su caso, activar los mecanismos o medios idóneos de impugnación previstos en la norma penal, contra aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir las autoridades fiscales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes, como el señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que, el incidente de actividad procesal defectuosa, previsto en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante la autoridad jurisdiccional, aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir las autoridades fiscales o judiciales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes; sin embargo, este mecanismo de defensa no se advierte que haya sido planteado en el caso que nos ocupa, siendo por ello aplicable la jurisprudencia desarrollada, en el ya citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece

que, se incurre en supuestos de subsidiariedad cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, debiendo en este caso el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional agotar los mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, como son los incidentes de actividad procesal defectuosa, ante el juez de control jurisdiccional; **por lo tanto, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.**

Respecto al Juez demandando

En relación a esta autoridad judicial el impetrante de tutela denuncia que, habiendo impetrado control jurisdiccional el 1 de julio de 2020; el Juez demandado, emitió decreto de 18 de agosto del mismo año ordenando al Ministerio Publico que dentro el plazo de cuarenta y ocho horas informe sobre los actos de investigación a realizarse y que fueron reclamados por el imputado; decreto que fue notificado el 31 de agosto de igual año; sin embargo, sin cumplirse dicho lapso de tiempo, antes de que el Ministerio Público emita respuesta, y sin haber resuelto el control jurisdiccional, ordenó la remisión de acusación fiscal, previo sorteo, recayendo en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija, donde fue remitido el 27 de agosto de 2020.

Ahora bien, en relación a esta problemática, de la compulsa de antecedentes se tiene que el fiscal de materia presentó requerimiento conclusivo de acusación formal ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija, en contra del ahora accionante el 7 de julio de 2020; de la misma forma se tiene que el impetrante de tutela presentó memorial a través del buzón judicial el 1 de idéntico mes y año, solicitando al Juez ahora demandado, control jurisdiccional a efectos de que se conmine al Ministerio Publico para que realice los actos investigativos pendientes, tal como dicha instancia fiscal había solicitado en la imputación formal y en la audiencia de medidas cautelares; si bien esta solicitud, de acuerdo al informe remitido por la referida autoridad judicial (fs. 40 a 41), no existe en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); no obstante, se tiene que dicha petición fue reiterada por el accionante el 13 de julio de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija; a cuyo efecto esta autoridad contradictoriamente emite dos decretos de la misma fecha -18 de agosto de 2020- (Conclusiones II.5 y II.6), el primero en respuesta al memorial de solicitud de control jurisdiccional, ordenando al amparo del art. 54.1 del CPP., que la Fiscal de Materia informe sobre los actos de investigación a realizarse en el plazo de cuarenta y ocho horas; y a través del segundo decreto, refiriéndose a la acusación formal presentada por el Ministerio Publico el 7 de julio de 2020, dispuso dar por concluida la etapa preparatoria de la investigación y la competencia de su Juzgado, ordenando su remisión ante el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente; actuación que es precisamente lo que hoy cuestiona el peticionante de tutela a través de esta acción de amparo constitucional, al señalar que el juez demandado, sin esperar la respuesta ni cumplirse el plazo dispuesto para el informe solicitado al Ministerio Público, y peor aún, no haber resuelto el control jurisdiccional, ordenó la remisión de acusación fiscal, previo sorteo, recayendo en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija, donde fue remitido el 27 de agosto de 2020; extremos que, claramente conllevan a entender que lo que denuncia el prenombrado está relacionada a una actividad procesal defectuosa en la que habría incurrido la autoridad judicial demandada vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa.

En mérito a lo expuesto, se puede colegir que la norma procesal penal prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa, se estarían vulnerando derechos fundamentales; es así que, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que, el art. 167 del CPP, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, estableciendo en el art. 168 de igual norma penal , los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados; asimismo, los arts. 169 y 170 de dicha disposición legal, regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos, precisamente, con el fin de corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales; de igual forma, en la segunda parte, Capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan su

procedimiento, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos para pedir la protección de derechos fundamentales afectados en el proceso; los cuales, de igual manera pueden ser activados en etapa de juicio oral, ya que, también el Tribunal de Sentencia Penal tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el art. 314 del CPP, establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio; en consecuencia, estos mecanismos o medios ordinarios son idóneos para restituir intraproceso derechos fundamentales supuestamente lesionados, por lo que, los mismos deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional.

En ese marco, del análisis y revisión del presente caso, se concluye que, el accionante no hizo uso de los medios legales previstos para objetar los supuestos actos ilegales del juez demandado en la conducción del proceso a través del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, para que éste, advertido de sus errores, enmiende procedimiento y corrija los mismos que, a criterio del accionante, lesionaban sus derechos y garantías; **concurriendo de igual forma en relación a esta autoridad la improcedencia de la presente acción de defensa por incumplimiento del principio de subsidiariedad al no haber hecho uso de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.**

Finalmente, en el marco de los compromisos asumidos por el Estado ante la comunidad internacional, este tiene el deber de eliminar la violencia hacia las mujeres, así como todas las barreras existentes, para consolidar una eficaz tutela de sus derechos, para lo cual, la SCP **0017/2019-S2** de 13 de marzo[11], estableció que, en los procesos penales por los delitos de violencia contra la mujer, que se manifiestan en actos de violencia donde las mujeres son víctimas, debe ser aplicado el enfoque de género, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, siendo que precisamente estos estándares internacionales sobre derechos humanos recomiendan, que a través de la aplicación de principios como el de la justiciabilidad se busque la materialización de los derechos, entre ellos, el acceso irrestricto a la justicia y para lo cual se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; por lo que, este Tribunal tiene el deber de orientar y coadyuvar en dichos compromisos; en tal cometido se deja claro que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia hacia las mujeres, niñas y adolescentes mujeres; toda vez que, es obligación del Estado a través de su sistema de justicia e instituciones públicas adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres e identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a las víctimas de violencia sexual, todo ello, sin vulnerar el debido proceso ni el derecho a la libertad del procesado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso, obrando de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 37/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0307/2021-S1 (viene de la pág. 31)

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, el art. 129.I de la CPE expresamente establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

[2] Respecto al agotamiento previo de medios o recursos intraprocesales de impugnación, la SC 1337/2003–R de 15 de septiembre, expresa textualmente: "De estas previsiones constitucional y normativa, se desprende que el recurso de amparo se **constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria**".

[3] Respecto a la improcedencia por subsidiariedad, el art. 54.I del CPCo., establece expresamente: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

[4] Los supuestos de improcedencia por subsidiariedad previstos en el art. 53 del CPCo., expresamente establecen: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá**:

1. Contra **resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad** por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

(…)

3. Contra **resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno…**".

[5] "… ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[6] En su F.J. III.4.2. concluyo: "Cabe aclarar, que toda actuación del fiscal, que a juicio del denunciado, imputado o querellado y/o víctima o querellante, sea contraria a procedimiento o sus derechos y que se hubieren producido durante la etapa preliminar, preparatoria o juicio y que correspondieren al ámbito de competencia del juez instructor en lo penal o del Tribunal de Sentencia, deberán ser reclamadas en esa instancia. Empero, aquellas actuaciones del representante del Ministerio Público que se suscitaren ante el propio órgano de investigación, del cual emerjan determinaciones, como el rechazo de la denuncia, querella, actuaciones policiales, salidas alternativas o actos conclusivos, que pudieren lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales del denunciado, imputado o acusado y/o víctima o querellante, corresponderán ser impugnadas en esa instancia, por cuanto incumbe al ámbito de competencia del Ministerio Público.

[7] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>)

[8] ", que en su Fundamento Jurídico III.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto."

[9]. La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido)

[10] La Circular 06/2020 de 6 de abril, en su segundo punto establece que: "Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción; asimismo atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho." Fuente: https://tsj.bo/institucion/circulares/

[11] Respecto al "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que, "Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente,

también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35638-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 85 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Estanislao Arauz Arauz** contra **David Valda Terán**, **Juan Hugo Iquise Saca**, **Edil Robles Lijeron** y **Gladys Alba Franco**, ex y actuales **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 27 a 35, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, conducta antieconómica y otros, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 143 de 11 de julio de 2019, determinando la admisión y procedencia de los recursos de apelación incidental tanto del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del citado departamento y del Ministerio Público, revocando el Auto Interlocutorio 333/2018 de 17 de septiembre, declarando improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Tanto las apelaciones presentadas y el fallo emitido por la referida Sala Penal Primera, representó una franca violación al debido proceso y carece de una objetiva fundamentación; siendo que, se omitió valorar todas las cuestiones expuestas en su memorial. Por cuanto, de haber sido valorados los argumentos expuestos por los ahora demandados, la Resolución prenombrada hubiese tenido un carácter distinto y congruente con los puntos a juzgar y en cambio se limitaron a dar una contestación corta, incongruente y carente de fundamentos; puesto que, en el contenido de dicho Auto de Vista, se consideró que no se presentó una auditoría jurídica objetiva mediante la cual se permita conocer cuál es el tiempo que corresponde a la dilación y a quien resulta atribuible, y su segundo fundamento corresponde a que los otros coimputados habrían presentado una serie de incidentes y excepciones los cuales no se valoraron por el Juez a quo a los fines de determinar la existencia de dilación indebida.

El incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso contiene un cómputo exacto y preciso de los días en que el proceso estuvo paralizado, descontando días inhábiles y vacaciones judiciales; por lo que, las autoridades demandadas incurrieron en una motivación arbitraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela; y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de Vista 143; así como, se pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de sus abogados en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Valda Terán, Juan Hugo Iquise Saca, Edil Robles Lijeron y Gladys Alba Franco, ex y actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito y tampoco concurrieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes a fs. 71, 73, 74; y, 77.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ana Laura Piérola Uyuni, en representación del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, si bien asistió a la audiencia, no participó de la misma.

Wilfredo Añez Carrasco, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, a través de su apoderada y su abogado, en audiencia señaló que: **a)** el accionante argumentó que se habría vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a una resolución motivada y congruente en honor al Auto de Vista 143; en el cual, se declaró **procedente** el recurso de apelación presentado por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del mismo departamento y el Ministerio Público, que revocó el Auto Interlocutorio 333/2018, determinando la prosecución de la tramitación del referido proceso; sin embargo, revisado dicho Auto de Vista se encuentra dentro de los parámetros del debido proceso, sin que se haya vulnerado en ningún momento la Constitución Política del Estado, ni el Código Procesal Penal, enmarcándose mas bien en el control de convencionalidad y dando cumplimiento a la normativa aplicable y la continuidad del proceso penal hasta la sentencia condenatoria del ahora accionante; y, **b)** El solicitante de tutela, pretendió contrariar la determinación de las autoridades ahora demandadas, manifestando que el Juez a quo actuó de manera incorrecta al no valorar de manera adecuada los antecedentes procesales y basaron su decisión en elementos sin fundamento, considerando solamente el tiempo transcurrido de duración del proceso penal, y sin examinar las demás actuaciones procesales que determinen o establezcan parámetros de prescripción o extinción en el proceso penal en cuestión; por lo que, arguye el impetrante de tutela que las autoridades demandadas hubieren incurrido en supuestas ilegalidades al no fundamentar su fallo, extremo que no es evidente; dado que, el actuar de los Vocales ahora demandados se enmarcaron dentro de lo establecido por el ordenamiento jurídico y líneas jurisprudenciales.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público, no presentó informe alguno ni se presentó a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 69.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 29/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 85 a 89 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución impugnada, se encuentra debidamente fundamentada y motivada; dado que, responde a todos los puntos demandados por el accionante, tomando en cuenta de que todos los aspectos relativos a la aplicación del Código Procesal Penal en cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, fueron valorados en su momento abstrayendo su aplicación al caso en concreto recibiendo un análisis cualitativo del mismo; **2)** El solicitante de tutela refiere que se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a una resolución motivada y congruente; sin embargo, es evidente que las autoridades demandadas a momento de tomar decisión lo hicieron de una manera explicativa y conforme a normativa, como son el Código de Procedimiento Penal, la jurisprudencia indicada y el auxilio de Tratados Internacionales aplicables, cumpliendo por

tanto a cabalidad con su tarea de revisión y juzgamiento; **3)** El imputado a tiempo de formular su extinción de la acción penal debe señalar o acompañar las pruebas necesarias y señalar donde se encuentran las mismas y en que fojas de la documentación que acrediten los actos dilatorios; y, **4)** El Tribunal de segunda instancia ha detectado sin duda alguna falencia en la emisión de la Resolución del Juez a quo y como se mencionó los requisitos sobre la auditoría jurídica y del examen pormenorizado y cuantitativo del proceso, esta falencia es la que identificaron los Vocales demandados para fundamentar y motivar su decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 333/2018 de 17 de septiembre de 2018; por el cual, se declaró **probado** el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a favor del ahora peticionante de tutela (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 9 de octubre de 2018, el Ministerio Público de Santa Cruz, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 333/2018 (fs. 15 a 16 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 143 de 11 de julio de 2019, la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz, **revocó** el citado Auto Interlocutorio 333/2018 y **declara improbada** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso refiriendo que: **i)** Si bien es cierto que el Juez a quo ha contabilizado cuatro años y siete meses de duración del proceso, no ha considerado que la SCP 0255/2014 de 12 de febrero, estableció que en el cómputo de tres años de duración máxima del proceso solo se debe contar los días hábiles y no los días corridos ni las vacaciones como lo hizo ilegalmente el Juez de primera instancia; **ii)** Se debe demostrar que los periodos de dilación no son atribuibles al imputado; sin embargo, el Juez a quo procedió a realizar una simple relación de los actos procesales; **iii)** El accionante y el otro coimputado, durante el desarrollo del proceso interpusieron una serie de incidentes y excepciones, los cuales debieron ser valorados por el Juez de primera instancia a fin de establecer si las mismas se constituyeron en actos de demora dentro del proceso; y, **iv)** La jurisprudencia constitucional ordena establecer y reconocer a quien o a quienes son atribuibles la mayor cantidad de actuaciones dilatorias en el proceso, tomando en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales lo que no pudo fundamentar el Juez a quo en su Resolución recurrida; además que tampoco se evidencia que se hubiesen descontado el tiempo de vacaciones judiciales ni los días inhábiles en la duración del proceso, sino que simplemente el referido Juez mencionó los días feriados para finalmente establecer que el proceso habría sobrepasado los tres años, determinados en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 6 a 9 vta.]).

II.4. A través de memorial presentado por el solicitante de tutela de 2 de septiembre de 2019, solicitó explicación, complementación y enmienda del referido Auto de Vista 143, arguyendo que se aclare sobre la expresión "oscura" llamada "días inhábiles" porque no entendieron dicha calificación (fs. 17 a 19 vta.).

II.5. Mediante Auto 48 de 3 de septiembre de 2019, se admitió parcialmente la enmienda, modificando de manera parcial la parte resolutiva del Auto de Vista 143 y declarando inadmisible el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 333/2018, por extemporáneo; asimismo, respecto al segundo punto se tiene que para comprender el término "días inhábiles" el impetrante de tutela debe acudir a los entendimientos que emitió el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, al emitir el Auto de Vista 143, que revocó el Auto Interlocutorio 333/2018; por el cual, se había declarado probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a su favor; incurrieron en una motivación arbitraria porque se omitió valorar todas las cuestiones expuestas en su memorial; dado

que, se limitaron a dar una contestación corta, incongruente y carente de fundamentos; señalando que no se presentó una auditoría jurídica objetiva mediante la cual se permita conocer cuál es el tiempo que corresponde a la dilación y a quien resulta atribuible, y que los otros coimputados habrían presentado una serie de incidentes y excepciones los cuales no se valoraron por el Juez a quo, a los fines de determinar la existencia de demora indebida. En consecuencia, solicita se conceda tutela y se declare la nulidad del prenombrado Auto de Vista 143; así como, se pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **c)** Sobre la tutela judicial efectiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la citadas SC 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la

resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto- ; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la 0358/2010-R de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SC 2221/2012, como la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

El art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que:

Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal (las negrillas son nuestras).

Esta norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, a partir de estándares interamericanos vinculados con el derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en su Fundamento Jurídico III.5:

…como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "`*…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso´*", en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, en el Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre -de complementación de la referida Sentencia- en su Fundamento Jurídico II.1, se precisa, que:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley; (…)

…no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso…

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, señalando en su Fundamento Jurídico III.2, que la determinación de la extinción:

…debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: **a)** la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; **b)** la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, **c)** la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada.

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra establecido en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a *"…la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica…",* no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la citada SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-, al señalar que en el marco de nuestra legislación se estableció un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos;** por lo que "…***no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias…";*** entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa **la teoría del plazo**, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del CPP.

Conforme a ello, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos define cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: **a)** La complejidad del asunto; **b)** La actividad procesal del interesado; **c)** La conducta de las autoridades judiciales; y, **d)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo[10]; debe dejarse claramente establecido, que dichos criterios, fueron establecidos en mérito a que la Corte IDH, asume la teoría del no plazo; y por consiguiente, determina parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano; pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, **sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**; por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable, que por lo explicado, se encuentra en la referida SC 0101/2004.

Posteriormente, la citada SC 0551/2010-R, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la "…*falta de nombramiento oportuno…*" de las autoridades jurisdiccionales; entendimiento que también fue asumido por la SC 1907/2011-R de 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural -extraordinaria-, como otro elemento para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro "…*de la jurisprudencia y la doctrina internacional imperante, en la teoría del `**no plazo**'";* Sentencia que también señaló que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados por la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la citada SC 0101/2004; estableciendo por una parte, que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el artículo 133 del CPP; es decir, tres años**; y por otra, que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de lesa humanidad; dado que, ningún tratado internacional le da esa categoría, y en consecuencia, los procesados por esos delitos, sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

Con relación al cómputo, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0275/2016-S2 de 23 de marzo[11], reiterada en la 0172/2018-S2 de 14 de mayo, se estableció que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso -tres años-, se debe efectuar únicamente el descuento de las vacaciones judiciales y no de los días feriados e inhábiles.

III.3. Sobre la tutela judicial efectiva

El art. 115.I de la CPE, establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

El art. 8.1 de la CADH, establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la

Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, sobre la tutela judicial efectiva señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos limites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su

Dicha Sentencia, concluyó que el derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal jurisdiccional y que su desarrollo se despliega conforme a procedimientos legalmente preestablecidos en la ley y en la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, conforme lo establece la Constitución Política del Estado.

Posteriormente, en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0008/2019-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, reiteró que el derecho de acceso a la justicia tiene tres elementos constitutivos:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[12], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de una debida motivación, fundamentación y congruencia; al emitir el Auto de Vista 143, que revocó el Auto Interlocutorio 333/2018; por el cual, se había declarado probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a su favor; incurrieron en una motivación arbitraria porque se omitió valorar todas las cuestiones expuestas en su memorial; dado que, se limitaron a dar una contestación corta, incongruente y carente de fundamentos; señalando

que, no se presentó una auditoría jurídica objetiva mediante la cual se permita conocer cuál es el tiempo que corresponde a la dilación y a quien resulta atribuible, y que los otros coimputados habrían presentado una serie de incidentes y excepciones los cuales no se valoraron por el Juez a quo, a los fines de determinar la existencia de demora indebida.

En este sentido, de obrados se tiene que mediante Auto Interlocutorio 333/2018, se declaró probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a favor del ahora peticionante de tutela; resolución que fue apelada a través de memorial presentado el 8 de octubre de 2018; por lo que, Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del citado departamento y del Ministerio Público del citado departamento. Por lo cual, mediante Auto de Vista 143, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **revoca** dicho Auto Interlocutorio y **declara improbada** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, refiriendo que: **1)** Si bien es cierto que el Juez a quo ha contabilizado cuatro años y siete meses, de duración del proceso, no ha considerado que la SCP 0255/2014 de 12 de febrero estableció que para el cómputo de tres años de duración máxima del proceso solo se debe contar los días hábiles y no los días corridos ni las vacaciones como lo hizo ilegalmente el Juez de primera instancia; **2)** Se debe demostrar que los periodos de dilación no son atribuibles al imputado, sin embargo el Juez a quo procedió a realizar una simple relación de los actos procesales; **3)** El accionante durante el desarrollo del proceso interpuso una serie de incidentes y excepciones, las cuales debieron ser valoradas por el Juez de primera instancia a fin de establecer si las mismas se constituyeron en actos dilatorios dentro del proceso; y, **4)** La jurisprudencia constitucional ordena establecer y reconocer a quien o a quienes son atribuibles la mayor cantidad de actuaciones dilatorias en el proceso, tomando en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales lo que no pudo fundamentar el Juez a quo en su resolución recurrida; además, que tampoco se evidencia que se hayan descontado el tiempo de vacaciones judiciales ni los días inhábiles en la duración del proceso, sino que simplemente el Juez a quo, mencionó los días feriados para finalmente establecer que el proceso habría sobrepasado los tres años, establecidos en el art. 133 CPP.

En virtud de lo señalado precedentemente, el solicitante de tutela presentó memorial el 2 de septiembre de 2019, solicitando explicación, complementación y enmienda del referido Auto de Vista 143, arguyendo que se aclare sobre la expresión "oscura" llamada "días inhábiles" porque no entendieron dicha calificación; en respuesta se dictó el Auto 48, el cual admitió parcialmente la enmienda, modificando de manera parcial la parte resolutiva del Auto de Vista 143, y declarando inadmisible el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 333/2018, por extemporáneo y admitido respecto al Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz; asimismo, respecto al segundo punto se tiene que para comprender el término "días inhábiles" el impetrante de tutela debe acudir a los entendimientos que emitió el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene el lineamiento uniforme, que para resolver la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso previsto en el art. 133 del CPP, no es suficiente considerar únicamente el plazo máximo establecido de tres años, ya que la misma no opera de forma automática por el transcurso del tiempo, el juzgador debe hacer un análisis exhaustivo de valoración integral de los antecedentes procesales desde el primer acto del procedimiento hasta el planteamiento de la excepción señalada, demostrando de manera objetiva cuáles fueron las causas que produjeron que el proceso penal exceda de los tres años, determinando si esta actitud de dilación fue a consecuencia de omisión o comisión por una o más partes procesales; es decir, en mérito a que en nuestra legislación se acoge de manera expresa la teoría del plazo, corresponde únicamente considerar el plazo máximo establecido y los factores concurrentes que causaron la dilación, atribuibles al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado; decisión que debe ser plasmada en un fallo judicial fundamentado conforme establece el art. 124 del CPP y en consideración del Fundamento Jurídico III.1 del fallo constitucional; aspecto que no ocurrió en el Auto de Vista -ahora aludido-.

En el presente caso, se constata que los argumentos del impetrante de tutela son evidentes; puesto que, los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 143, sustentaron su decisión en la complejidad del caso, la pluralidad de los imputados y la inexistencia de una auditoría jurídica que especifique las fojas y fechas exactas de la supuesta dilación, los días o meses de dilación provocados por cada acto, que no se descontaron las vacaciones y días inhábiles, que existe imputación formal; argumentos que, son contrarios al marco del citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Efectivamente, sostener como argumento la complejidad del caso por la pluralidad de los imputados, es un criterio que no se encuentra acorde con el precedente en vigor, en el marco de lo explicado en el señalado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, considerando que el art. 133 del CPP, establece un plazo máximo para la conclusión de los procesos penales de tres años; por lo que, no corresponde considerar la complejidad del caso por la pluralidad de imputados, en mérito a que en nuestra legislación se acoge de manera expresa la teoría del plazo; por lo que, para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerarse el plazo máximo determinado de tres años y los factores concurrentes que causaron la dilación, atribuibles al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

Por otra parte, la exigencia de una auditoría jurídica especificando en qué fechas se encontraría la supuesta demora, cuantos días o meses provocó cada acto dilatorio, resulta ser excesiva y arbitraria, por cuanto la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que para que opere la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, es indispensable únicamente demostrar si la dilación es atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público, como organismos del Estado, no correspondiendo exigir el señalamiento de días o meses; por cuanto, es obligación de las autoridades jurisdiccionales de instancia y de apelación, verificar si los actuados procesales identificados por el solicitante de tutela al tiempo de interponer la excepción, son la causa de la dilación, determinando el tiempo de la demora, para finalmente, previa revisión de los datos y antecedentes procesales, decidir sobre el fondo del asunto planteado, motivando su decisión con una exposición clara de los elementos probatorios que sustenten la extinción o no de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso. En ese contexto, señalar que el recurrente no debe demostrar que los periodos de dilación no son atribuibles al imputado; sin embargo, el Juez a quo procedió a realizar una simple relación de los actos procesales.

Con relación a establecer que para el cómputo de la extinción de la acción penal, deben descontarse los días inhábiles, dicho argumento es opuesto a lo establecido en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que únicamente se debe descontar las vacaciones judiciales y no los días feriados e inhábiles.

En ese contexto, revisando el Auto de Vista 143, emitido por los Vocales demandados, a través del cual se revocó el Auto Interlocutorio 333/2018, y se declara improbada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas basaron su decisión en argumentos contrarios al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, lo que constituye vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y por conexitud, al derecho a ser juzgado en un plazo razonable; toda vez que, no valoraron ni compulsaron los antecedentes del proceso penal, como la auditoría jurídica presentada por el accionante al tiempo de interponer la excepción referida, y por el Juez de primera instancia al tiempo de valorar la misma, con el advertido que nada les impedía revisar todo el expediente; de lo que se concluye que existe omisión valoratoria de la prueba, que lesiona también el derecho a la defensa.

Se evidencia también que las autoridades demandadas, lejos de valorar los antecedentes procesales del caso, como la auditoría jurídica procesal realizada por el demandante de tutela y el Juez a quo, al no motivar en base a elementos objetivos que la misma es equívoca o fuera del marco legal; cuando estaban compelidas a fundamentar, motivar y valorar la prueba, hecho que denota que no

se pronunciaron sobre el fondo de lo planteado, o sea, no resolvieron materialmente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por lo que, lesionaron también el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo contenido, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es lograr el pronunciamiento de las autoridades de las distintas jurisdicciones; aspectos que determinan que las Resoluciones impugnadas se conviertan en arbitrarias.

Conforme a ello, se advierte que todas las autoridades judiciales ahora demandadas, emitieron sus Resoluciones al margen de los entendimientos de los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de este fallo constitucional, con evidente falta de fundamentación, motivación y congruencia, que implica la vulneración al debido proceso, y por conexitud, los derechos a ser juzgado en un plazo razonable, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; por tanto, la omisión de emitir resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y con valoración integral probatoria, que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad, de tal manera, que garantice a los sujetos procesales, conocer las razones de decidir; convierte a la resolución así pronunciada, en arbitraria, conforme a lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico III.1; razón por la que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 29/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 85 a 89 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia;

2° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 143 de 11 de julio de 2019, que revocó el Auto Interlocutorio 333/2018 de 17 de septiembre, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; y,

b) Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan una nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente en reemplazo del Auto de Vista 143

CORRESPONDE A LA SCP 0309/2021-S1 (viene de la pág. 18).

de 11 de julio de 2019, en el plazo de tres días, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…)

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso (…)".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido

en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]Corte IDH, Casos: Genie Lacayo vs. Nicaragua a través de la Sentencia sobre Fondo, Reparación y Costas de 29 de enero de 1997, párr. 77; y, Valle Jaramillo y otros vs. Colombia a través de la Sentencia sobre Fondo, Reparación y Costas de 27 de noviembre de 2008, párr. 155.

[11]El FJ III.4, señala: "…respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el computo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recurso citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales".

[12]*El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2021-S1

Sucre, 2 de agosto del 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35608-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 35/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 90 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rene Fernando Ledezma Salomón** contra **Elaine Ruth Bishop Urzagaste y Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal de Materia** y **Fiscal Departamental de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de julio y 13 de agosto de 2020, cursantes de fs. 5 a 20 y 34 a 39, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Fiscal de Materia en suplencia legal del Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante Resolución Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20 de 21 de enero de 2020 y la Resolución complementaria de enmienda 37/20 de 4 de febrero del mismo año, que fueron emitidas dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rene Fernando Ledezma Salomón -ahora accionante- contra Julio Guery Guizada Vargas, Beatriz Balderrama Rodríguez, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato; y, contra Oscar Rolando Suarez por el supuesto delito de estafa en grado de complicidad; dicha autoridad observó el Poder especial, bastante y suficiente 0414/2018 suscrito ante la Notaria de Fe Pública 63 de Cochabamba, de 2 de julio de 2018, que confiere a Rene Fernando Ledezma Salomón, a favor de Reyna Roxangel Claros Jenyan; cuya observación se refiere a que, en su contenido no estaban las palabras "objetar resolución de rechazo" (sic); por lo que desestimó la representación de la apoderada, argumentando que carece de legitimación activa para objetar la Resolución de Rechazo de Denuncia de 26 de julio de 2019 sin ingresar por tal motivo, al análisis de fondo del memorial de objeción que fue interpuesto dentro del plazo establecido en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, dichos argumentos de la Resolución Jerárquica, serían carentes de motivación, vulnerando los principios de congruencia y coherencia, además de negarle el derecho a impugnación.

Dicho poder fue presentando anteriormente en la tramitación de la denuncia, por lo que la Resolución impugnada vulneraria los derechos y garantías del debido proceso según el art. 115, 119.I, 121.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), infringiendo los principios procesales establecidos en el art. 180.I de la CPE, así como los principios de objetividad, responsabilidad y celeridad establecidas en el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

La Fiscal de Materia en suplencia del Fiscal Departamental de Cochabamba, dentro de la Resolución Jerárquica, se limitó a desacreditar la suficiencia del poder argumentado que la apoderada carecería de la facultad para presentar la objeción de rechazo, dicho acto se constituiría en una omisión que vulnera además el debido proceso por la falta de una debida motivación y fundamentación, también vulnera su derecho a la impugnación, porque al negar la legitimidad de la apoderada no consideró ni analizó las denuncias expuestas en la objeción sobre el incumplimiento de las obligaciones incurridas por el Fiscal de Materia en la etapa preliminar de la investigación, así como el derecho a la igualdad de las oportunidades durante el proceso, las facultades y los derechos que le asisten en calidad de víctima.

La emisión de la Resolución Jerárquica en la cual asume la decisión de no ingresar al fondo de la causa y ordena la remisión del expediente al Fiscal de origen, dicha autoridad infringiría y vulneraria el debido proceso en sus componentes derecho a la valoración razonable de la prueba, fundamentación y motivación, consagrados en el art. 115 de la CPE.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración razonable; a la impugnación y a los derechos de acceso a la justicia e igualdad de oportunidades durante el proceso, citando al efecto los arts. 180. II de la CPE, art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela, solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20 de 21 de enero de 2020 y la Resolución complementaria de enmienda a Resolución 37/20 de 4 de febrero del mismo año; **b)** Se ordene que el Fiscal Departamental de Cochabamba emita una nueva resolución, ingresando al análisis del memorial de objeción presentada mediante memorial de 26 de agosto de 2010, para la prosecución del proceso penal, debidamente fundamentada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 86 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada y apoderada ratificó de forma inextensa los términos de la acción principal y su memorial de subsanación y señaló que: **1)** La resolución jerárquica cuestionada vulneraria el derecho a la impugnación, contenida en el art. 180.II. de la CPE, al desestimar el análisis y la consideración de la objeción presentada por la apoderada Reyna Roxangel Claros Jenyan, por carecer de legitimación activa, porque en el Poder no se consignaba la frase "objetar el rechazo" (sic); la autoridad jerárquica sin entrar al fondo de la cusa dispuso la devolución de los antecedentes al despacho Fiscal de origen; **2)** Toda autoridad a tiempo de valorar debe evitar los formalismos excesivos que conllevan a la vulneración de derechos fundamentales de las partes, un poder general o especial en un proceso, se tiene que la acción procesal es un poder jurídico consistente en la facultad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición concordante con el derecho de acceso a la justicia, su interpretación debe ser la más favorable a acción procesal, en aplicación del principio *pro actione*; **3)** La autoridad demandada se limitó a señalar específicamente que: "en virtud de los argumentos expuestos precedentemente con la facultad conferida por el art. 34-10 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, advertido por la falta de legitimación activa de Reyna Roxangel Claros Jenyan, para interponer la objeción contra la resolución de rechazo, sin entrar al fondo de la causa dispone la devolución de antecedentes al despacho Fiscal de origen" (sic); supuesta omisión que no puede impedirle acceder a la justicia, por ser irracional y omisiva, vulnerando los derechos del accionante; **4)** De la revisión del Testimonio Poder 0414/2018 de 2 de julio, se evidencia que cumple con todos los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (CPP), para que se inicie, prosiga y concluya hasta la última instancia el proceso penal; sin embargo, la Fiscal en suplencia legal del Fiscal Departamental no analizó de ese modo, porque de haberse precisado que la facultad del poder era hasta la conclusión del proceso penal, el mandato lógicamente comprende hasta la finalización del mismo y sus etapas; y, **5)** La resolución jerárquica y su complementación carecen de fundamentación y de las razones por las cuales no ingresó al fondo de la causa, limitándose a referir la falta de la facultad expresa de objetar el rechazo, sin exponer las razones ni citar normas jurídicas en que se sustentan, por lo que no cumple con las exigencias de la estructura de fondo y que tampoco se encuentra fundamentada de acuerdo al art. 57 de la Ley 260 de 11 de julio de 2012, convirtiéndola en arbitraria, con ello se

demostraría la existencia de la vulneración del debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación y a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elaine Ruth Bishop Urzagaste, Fiscal de Materia, en suplencia legal del Fiscal Departamental de Cochabamba, por informe escrito presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 47 a 48 -primer informe- señalo que: **i)** La Resolución Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20, determinó la falta de legitimación activa de la apoderada Reyna Roxangel Claros Jenyan, para interponer objeción a la Resolución de rechazo de denuncia, ya que el Testimonio de Poder 0414/2018 de 2 de junio, otorgado por el accionante Rene Fernando Ledezma Salomón, carecía de dicha facultad; **ii)** El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de la impugnación de los procesos judiciales, derecho que en materia penal es de carácter personalísimo, que debe ser ejercido por quien tenga legitimación activa, conforme determina el art. 394 del CPP, que señala expresamente que: "El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley" (sic); de esta norma se infiere que quien tiene legitimación activa para recurrir una resolución dictada dentro de un proceso penal, es el sujeto procesal que hubiese sufrido algún agravio, entre estos están el imputado, la parte acusadora, la víctima y en su caso el defensor del pueblo que no requiere de mandato conforme dispone el art. 109 del CPP; **iii)** En ese sentido, el Auto Supremo 262/2012-RA de 19 de octubre del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que el derecho a la impugnación es de carácter personalísimo, el cual debe ser ejercido por quien tenga legitimación activa, conforme a lo dispuesto por el art. 394-II del CPP; **iv)** El accionante tiene la carga argumentativa de señalar cuales son los derechos o garantías jurisdiccionales que vulnerados, identificando y exponiendo las razones de dichas circunstancias, sin embargo, no se habría demostrado aquellos extremos, debe considerarse que el principio *pro actione*, se vincula a la aplicación para flexibilizar los requisitos no esenciales, es decir, que los requisitos esenciales si deben ser cumplidos necesariamente, debiendo entenderse que la legitimación activa resultaría un requisito esencial, por lo que no existe vulneración objetiva a derechos fundamentales, solicitando la denegación de la tutela pretendida.

A través de un segundo informe escrito de 24 de agosto de 2020, presentado por esta autoridad, cursante de fs. 52 a 55, refirió que: **a)** El accionante ante la vulneración de sus derechos debió recurrir ante el Juez Instructor en lo Penal de la causa, para hacer valer sus derechos, establecido en la SC 0865/2013-R de 25 de junio, la cual estableció que, conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación; respecto a la Fiscalía y la Policía Nacional, los arts. 289 y 290 del CPP, prevén que el Fiscal dentro de las veinticuatro horas de iniciada la investigación debe dar aviso al Juez de la causa, quien es el encargado de precautelar la fase de investigación y que se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado; **b)** El accionante tiene la posibilidad de reaperturar el proceso de investigación o solicitar la conversión de acciones conforme lo estableció la SC 0745/2004-R de 14 de mayo; **c)** De acuerdo a los arts. 305 y 81 del CPP, permite la participación del querellante a través de un poder especial que cumpla con los requisitos legales, concordante con el art. 809 del Código Civil, debiéndose entender que ese mandato se circunscribe a un determinado objeto o gestión y algunos otros actos complementarios y cumplido el mismo automáticamente se extingue el poder; es decir, que dentro del poder instaurado en un proceso penal, las facultades deben ser específicas, con el fin de garantizar el ejercicio de la voluntad del querellante y/o victima; por lo que, el Ministerio Público habría actuado en estricta observancia del principio de legalidad previsto en el art. 225.I de la CPE; **d)** En relación a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica, el Ministerio Público no podía haberse pronunciado en el fondo respecto a una petición de un recurso planteado sin reunir las exigencias del art. 305 del CPP, porque la persona que formuló la objeción del rechazo, no tenía la facultad expresa para interponer dicho recurso; y, **e)** El recurso interpuesto no fue considerado, en el entendido de que su mandante no tenía la facultad expresa para poder interponer una objeción de rechazo, solicitando que declare improcedente la acción de amparo, por la existencia de actos plenamente consentidos por el accionante al no haber recurrido ante la autoridad jurisdiccional que

conoció la causa penal, además la Resolución aludida no tendría relevancia al poder ser reaperturada o solicitar la conversión de acciones, conforme a los arts. 27.9 y 26 del CPP.

Ramiro Altamirano Sejas, Fiscal de materia, presente en audiencia en representación de las autoridades accionadas, señaló que la Resolución Jerárquica fue emitida dentro de la sana critica, de forma objetiva se valoraron todos los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, no existiendo ninguna vulneración de derechos, por lo que se ratificó en el tenor de ambos informes y solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.3.3. Intervención del Tercero Interesado

Oscar Rolando Suarez, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, y tampoco remitió escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 44.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 35/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 90 a 95 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20 de 21 de enero de 2020, disponiendo que la autoridad demandada admita la objeción a la Resolución de rechazo de denuncia, presentado por la apoderada legal del accionante; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad accionada efectuó una interpretación restrictiva, al considerar que en el Testimonio de Poder no se encuentran inmersas las facultades para objetar y bajo ese razonamiento considerar la falta de legitimación activa de la apoderada Reyna Roxangel Claros Jenyan, para interponer objeción contra la Resolución de rechazo, y sin ingresar al fondo de la causa disponer la devolución de antecedentes al despacho fiscal de origen; es decir, limitando con esa interpretación el derecho de impugnación; más aún, cuando el art. 11 y 76 del Código de Procedimiento Penal no limita a la víctima el derecho de acceso a la justicia por sí o mediante terceros sin ninguna formalidad; **2)** El Testimonio Poder 414/2018 de 2 de julio, sí otorga las facultades a la apoderada representante del denunciante de interponer recurso de apelación, hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que las leyes establecen el equivalente a un recurso de objeción al rechazo de denuncia; **3)** La Resolución Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20 de 21 de enero de 2020, emitida por la Fiscal demandada, no contiene la debida fundamentación, motivación y sustento legal, para determinar la falta de legitimación activa de Reyna Roxangel Claros Jenyan, para interponer objeción contra la resolución de rechazo y sin entrar al fondo de la causa disponer la devolución de antecedentes al despacho de origen, vulnerando así el derecho de acceso o tutela judicial efectiva del accionante; y, **4)** Considera que si existen las vulneraciones alegadas por el accionante al debido proceso en su componente del derecho a la fundamentación y motivación, el derecho de acceso a la justicia y no así a la falta de valoración razonable de la prueba por la misma razón de no haber ingresado a analizar el fondo de la causa correspondiendo otorgar tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 26 de julio de 2018, emitida por Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal de Materia, en cual resuelve rechazar la denuncia en contra de Oscar Rolando Suarez, en vista de que las investigaciones no aportaron elementos suficientes para sustentar una imputación y posterior acusación a través de la acción promovida en el Ministerio Público (fs. 69 a 72 vta.).

II.2. Consta Poder especial, bastante y suficiente 0414/2018 suscrito ante Notario de Fe Pública 63 de Cochabamba, de 2 de julio de 2018, que confiere Rene Fernando Ledezma Salomón a favor de Reyna Roxangel Claros Jenyan, para que en nombre y representación de su persona acciones y derechos, inicie, prosiga y concluya hasta últimas instancias el proceso penal con Julio Guery Guizada Vargas, Beatriz Balderrama Rodríguez y pudiendo ampliar la misma con otros implicados que resultare de la investigación, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato y otros que pudieren venir a la investigación, entre las conferidas está la de interponer denuncias, querellas

ampliaciones de querellas, acusaciones particulares contra los mencionados y otros apersonarse ante el Tribunal Departamental de Justicia, Ministerio Público y demás instancias que fueran necesarias para la investigación, entre otras acciones está la de interponer el recurso de apelación, oposiciones, plantear excepciones, incidentes, recurrir en queja; es decir, hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que las leyes establecen, en suma realizar todo cuanto convenga y sean necesarias para el éxito de las gestiones y trámites del mandato, sin que falte cláusula expresa y específica alguna que pueda negárseles ni ser tachado de insuficiente por falta de personería de la apoderada (fs. 73 a 74 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, Reyna Roxangel Claros Jenyan apoderada de Rene Fernando Ledezma Salomón, objetó la resolución de rechazo de denuncia de 26 de agosto del similar año, observando entre otros, que el Fiscal de Materia no habría analizado la prueba documental acompañada en la denuncia. (fs. 75 a 78).

II.4. Mediante Resolución Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20 de 21 de enero de 2020, y Resolución complementaria de enmienda 37/20, de 4 de febrero de 2020, emitida por Elaine Ruth Bishop Urzagaste, Fiscal de Materia en suplencia legal del Fiscal Departamental de Cochabamba, resolvió que ante la falta de legitimación activa de Reyna Roxangel Claros Jenyan, para interponer objeción a la Resolución de Rechazo de denuncia, no se ingresa al análisis de fondo de la causa y dispuso la devolución de los antecedentes al despacho fiscal de origen; señalando que: "Por memorial de fecha 07.02.2019 Reyna Roxangel Claros Jenyan refiere actuar en representación de Rene Fernando Ledezma Salomón y amplía la denuncia en contra de Oscar Rolando Suarez, aparejando el testimonio poder N° 0414/2018 de fecha 02.07.2018; posteriormente en fecha 26.08.2019 Objeta la Resolución de rechazo Fiscal de fecha 26.07.2019, sin embargo, de la revisión del testimonio mediante el cual Reyna Roxangel Claros Jenyan actúa en representación de Rene Fernando Ledezma Salomón, se colige la carencia de facultad alguna y/o poder expreso que faculte para la referida actuación, objetar la Resolución de rechazo; consecuentemente, la recurrente carece de legitimación activa para interponer objeción contra la determinación de rechazo pronunciada por los Fiscales del caso, conforme la previsión contenida en el Art. 305 del C.P.P." (sic [fs. 83 a 84 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, a la impugnación y a los derechos de acceso a la justicia e igualdad de oportunidades durante el proceso; toda vez que, la autoridad Fiscal Jerárquica demandada emitió la Resolución Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20 y su complementaria, sin expresar las razones ni citar las normas jurídicas en las que se sustenta para no ingresar al análisis de fondo del memorial de objeción al rechazo de denuncia de 26 de julio de 2019, limitándose a desacreditar la insuficiencia del testimonio de poder, argumentando que la apoderada carecía de facultad de objetar la Resolución de rechazo de denuncia.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la valoración de un testimonio de poder de representación legal en un proceso judicial; **ii)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **iii)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la valoración de un testimonio de poder de representación legal en un proceso judicial

Respecto de esta temática, este máximo Tribunal contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales, efectuando una interpretación progresiva acorde al nuevo modelo constitucional, entendió que la valoración de un poder dentro de todo proceso, debe regirse por la interpretación más favorable para el ejercicio del derecho a la acción procesal; es así que, en la **SCP 0429/2015-S3 de 4 de mayo**[1], luego de contrastar la normativa legal sobre los alcances, límites, efectos del mandato y su relación con los derechos fundamentales; razonó que, al ser básicamente la acción

procesal un poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, ésta también puede ser ejercida a través de un poder de representación legal conferido a un tercero dentro de un proceso judicial, que de igual forma le faculta acudir ante los órganos jurisdiccionales a efectos de formular sus pretensiones, facultad que además permite la materialización del derecho de acceso a la justicia, concluyendo al efecto que:

"En ese sentido y respecto a la acción procesal, la valoración de un poder dentro de todo proceso debe regirse por la interpretación más favorable a la acción procesal; es decir, al principio *pro actione*; al respecto, la Sentencia Constitucional citada en el párrafo anterior, señala que "…tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados".

Entonces en atención a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción procesal un poder debe: **i) Interpretarse de manera amplia cuando existe la duda sobre si faculta o no continuar con la acción procesal -v.gr. no establece de manera expresa la facultad de apelar o interponer casación- pudiendo en estos casos ser suficiente un poder general, porque va en beneficio de la acción, que se entiende que es la razón principal del poder y que una determinada acción prospere; y, ii) La interpretación de un mandato debe ser necesariamente restringida cuando se duda si el mismo faculta o no a concluir de manera definitiva la acción procesal pues en esos casos se requiere un poder específico -v.gr. un desistimiento, una transacción, etc.-, dado que debe existir manifestación expresa de la voluntad de concluir la acción por quien otorgó el poder.** (El resaltado es nuestro).

Entendimiento que fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCCPP 0994/2015-S1, 0187/2017-S1, 0223/2017-S3, 0648/2018-S2, 0009/2018-S1, entre otras, mismas que analizando problemáticas similares donde se denunciaba la vulneración de derechos, entre ellos, al debido proceso, acceso a la justicia, derecho a la impugnación, en procesos donde las autoridades demandadas efectuaron interpretaciones y valoraciones de los poderes de representación legal de las partes, bajo un excesivo rigorismo y formalismo, alejados de los principios constitucionales de favorabilidad y *pro actione*; resolvieron conceder la tutela, siguiendo la línea jurisprudencial sentada por la **SCP 0429/2015-S3 de 4 de mayo**, que se constituye en el precedente en vigor, al contener una interpretación más favorable respecto a la valoración de los mandatos de representación legal en un proceso judicial.

En tal sentido, bajo la misma línea de razonamiento y citando la interpretación desarrollada en el citado fallo, la **SCP 0867/2018-S1 de 20 de diciembre[2]**, estableció que, mediante el poder y en cumplimiento del mandato otorgado, debe garantizarse la protección oportuna y efectiva del ejercicio de los derechos e intereses legítimos del mandante, traducido en la tutela judicial efectiva como principio rector del debido proceso, el cual no puede ser limitado en base a simples formalismos que restrinjan o impidan la finalidad del mismo; en ese fin, la referida Sentencia Constitucional ampliando la interpretación efectuada en la SCP 0429/2015-S3, estableció que:

"…el art. 811 del CC, establece que: "I. El mandato no sólo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento. II. El mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato"; ahora bien, **efectuando una interpretación sistemática de la referida norma, es evidente que el parágrafo primero de forma expresa identifica el núcleo esencial del poder que es el cumplimiento de la finalidad del mandato y por ende conlleva la realización de actos, que aunque no estén expresamente señalados, son necesarios para su cumplimiento, sin que lo establecido en el segundo parágrafo implique una prohibición de que por falta de cláusula expresa el poder sea tachado de insuficiente en cuanto a actuaciones que garanticen el éxito o finalidad del mandato."** (Las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir, como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-[3], con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el órden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, **entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto** y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[4]; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica."** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, **al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada**[5].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

"…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (negrillas ilustrativas).

Complementando lo anterior la SCP 0426/2014 de 25 de febrero, concluyó que:

"A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

Por último, la 0641/2018-S2 de 15 de octubre estableció que:

"En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla**.

(…)

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

III.3. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[6] señaló:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SC 0492/2011-R[7], SC 1967/2011-R, SCP 0861/2012, SCP 1478/2012, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente**

dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho."

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, a la impugnación y a los derechos de acceso a la justicia e igualdad de oportunidades durante el proceso; toda vez que, la autoridad Fiscal Jerárquica demandada emitió la Resolución Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20 y su complementaria, sin expresar las razones ni citar las normas jurídicas en las que se sustenta para no ingresar al análisis de fondo del memorial de objeción al rechazo de denuncia de 26 de julio de 2019, limitándose a desacreditar la insuficiencia del testimonio de poder, argumentando que la apoderada carecía de la facultad de objetar la Resolución de Rechazo de denuncia.

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del ahora accionante contra Julio Guery Guizada Vargas y Beatriz Balderrama Rodríguez, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CPP; el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de

Denuncia de 26 de julio de 2019, rechazando la ampliación de denuncia de 7 de febrero de similar año, presentada por el impetrante de tutela contra Oscar Rolando Suarez -tercero interesado-, por la supuesta comisión del delito de estafa en grado de complicidad; argumentando que las investigaciones no aportaron elementos suficientes para sustentar una imputación y posterior acusación promovida por del Ministerio Público (Conclusiones II.1 y II.2); razón por la cual, el accionante a través de su apoderada legal Reyna Roxangel Claros Jenyan, mediante Testimonio de Poder 0414/2018 suscrito ante la Notaria de Fe Pública 63 de Cochabamba, de 2 de julio de 2018; por memorial de 26 de agosto de 2018, planteó objeción a la resolución de rechazo de denuncia de 26 de julio de igual año, misma que mereció la Resolución Fiscal Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20 de 21 de enero de 2020 y su Resolución complementaria de enmienda 37/20 de 4 de febrero del mismo año 2020, emitida por Elaine Ruth Bishop Urzagaste, Fiscal de Materia en suplencia legal del Fiscal Departamental de Cochabamba, expresando la falta de legitimación activa de la apoderada en el Testimonio Poder para interponer objeción en representación del denunciante contra la Resolución de rechazo, y sin entrar al fondo de la causa, dispuso la remisión de antecedentes ante el Fiscal de origen (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Establecidos los antecedentes procesales y conforme la problemática planteada, a través de la cual, el ahora accionante denuncia que la autoridad fiscal demandada pronunció la Resolución Fiscal Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20 y su Resolución complementaria de enmienda 37/20 sin la debida motivación ni fundamentación exigida en toda Resolución sea judicial, administrativa o fiscal, respecto a la insuficiencia del poder que le otorgó a Reyna Roxangel Claros Jenyan, limitándose a sostener que la apoderada carecía de la facultad de objetar la Resolución de Rechazo de denuncia; por lo que, a efectos de la verificación constitucional de lo denunciado, se procederá al análisis de la Resolución Fiscal Jerárquica ahora cuestionada, correspondiendo para ello remitirse y conocer los argumentos de la misma.

Es así que, efectivamente el Fiscal Departamental de Cochabamba -en suplencia-, al asumir conocimiento de la objeción presentada por la apoderada legal del accionante, emitió la Resolución FDC/EBU OR-OD 37/20, por la que dispuso la remisión de los antecedentes al despacho fiscal de origen, señalando que advirtió la falta de legitimación activa de la referida para interponer objeción contra la Resolución de rechazo de denuncia, sin ingresar al fondo de la misma, bajo el siguiente argumento:

"Por memorial de fecha 07.02.2019 Reyna Roxangel Claros Jenyan refiere actuar en representación de Rene Fernando Ledezma Salomón y amplía la denuncia en contra de Oscar Rolando Suarez, aprejando el testimonio poder N° 0414/2018 de fecha 02.07.2018; posteriormente en fecha 26.08.2019 Objeta la Resolución de rechazo Fiscal de fecha 26.07.2019, sin embargo de la revisión del testimonio mediante el cual Reyna Roxangel Claros Jenyan actúa en representación de Rene Fernando Ledezma Salomón, se colige la carencia de facultad alguna y/o poder expreso que faculte para la referido actuación, Objetar la Resolución de Rechazo; consecuentemente, la recurrente carece de legitimación activa para interponer Objeción contra la determinación de Rechazo pronunciada por los Fiscales del caso, conforme la previsión contenida en el Art. 305 del C.P.P." (sic)

De lo que se tiene que, resulta evidente que la Autoridad Fiscal jerárquica demandada, sin pronunciarse sobre el fondo de la objeción a la Resolución de rechazo presentada por la representante legal del accionante, asumió que el Testimonio de Poder 0414/2018, no contaba con la facultad expresa para que la apoderada del ahora impetrante de tutela plantee dicha objeción, por no estar taxativamente transcrito en el contenido del mencionado poder la facultad de objetar rechazos, determinando por ello la falta de legitimación activa de la mandataria para realizar dicho acto, bajo el simple argumento de "…se colige la carencia de facultad alguna y/o poder expreso que faculte para la referido actuación, Objetar la Resolución de Rechazo; consecuentemente, la recurrente carece de legitimación activa para interponer Objeción contra la determinación de Rechazo…" (sic); argumentos que develan no solo un excesivo formalismo, sino también una total carencia de fundamentación y motivación, ya que, la referida autoridad no explicó por qué en el caso concreto no es posible considerar la suficiencia del poder presentado, justificando su determinación con la explicación de la razón o razones por las cuales en el contenido del Testimonio de Poder 0414/2018

de 2 de julio de 2018, que establece un mandato para que en representación del impetrante de tutela, sus acciones y derechos, la mandataria inicie, prosiga y concluya hasta sus últimas instancias el proceso penal contra Julio Guery Guizada Vargas, y Beatriz Balderrama Rodríguez, pudiendo ampliar la misma contra otros implicados que resultare de la investigación, por los delitos de Estafa y Estelionato y otros delitos que pudieren venir a la investigación, entre las facultades conferidas está la de interponer denuncias, querellas ampliaciones de querellas, acusaciones particulares contra los mencionados y otros, apersonarse ante el Tribunal Departamental de Justicia, Ministerio Publico y demás instancias que fueran necesarias para la investigación, así como la de interponer recurso de apelación, oposiciones, plantear excepciones, incidentes, recurrir en queja; es decir, hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que las leyes establecen, en suma realizar todo cuanto convenga y sean necesarias para el buen éxito de las gestiones y trámites del mandato, sin que falte clausula expresa y especifica alguna pueda negárseles ser tachado de insuficiente por falta de personería de la apoderada (Conclusin II.3); dichas facultades son insuficientes o si existe una limitación en dicho poder para ejercer en el caso concreto, careciendo la conclusión asumida de un razonamiento lógico jurídico suficientemente sustentado para determinar que dicho mandato no puede ser considerado para la presentación de la objeción contra el rechazo de denuncia, omisiones que definitivamente denotan la falta de motivación.

En tal sentido, el escueto argumento de la Resolución Fiscal Jerárquica FDC/EBU OR-OD 37/20 que se reduce únicamente a señalar que de la "revisión del testimonio" no existe mandato alguno que faculte a la apoderada objetar la resolución de rechazo, y la transcripción de las normas del código civil referidas al mandato que efectuó en el Acápite II.1. de la referida Resolución, de ninguna manera constituye una fundamentación ni motivación, puesto que no realizó el análisis del contenido de las mismas, actuando de igual manera respecto a la conclusión que arribó, en sentido que el Poder es insuficiente y no cuenta con facultad de objetar el rechazo, lo que no es permisible en mérito a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, que toda decisión adoptada por la autoridad sea judicial, administrativa y en este caso fiscal a quien le es extensiva esta exigencia, deberá explicar el porqué de la razón de su determinación, exponiendo sus argumentos en forma concreta, clara y precisa y que hacen se apliquen las normas legales que señala; por lo que, al no advertirse que dicha labor haya sido cumplida por la autoridad fiscal demandada, efectivamente se vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Ahora bien, es pertinente ampliar el presente análisis, en razón a que la actuación del Fiscal Departamental demandado, no solo lesionó el derecho al debido proceso, sino también su derecho de acceso efectivo a la justicia, el mismo que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, comprende "**El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares.**" (sic); en tal sentido, la referida autoridad, en la apreciación de los alcances de las facultades contenidas en el aludido Testimonio de poder conferido por el ahora accionante, aplicó un excesivo rigorismo o formalismo, que además resulta fuera del contexto y objeto dentro de los cuales se otorgó dicho mandato, toda vez que en el mismo conforme ya se tiene verificado establece, hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que las leyes disponen en todas las instancias, y al margen de estas y otras especificaciones de las actuaciones que podía efectuar la apoderada dentro del proceso penal contra Julio Guery Guizada Vargas, y Beatriz Balderrama Rodríguez, también estaba facultada para realizar otros actos a objeto de lograr el éxito de la gestión y trámites encomendados, señalando en forma dicho documento: "en suma, realizar todo cuanto convenga y sean necesarias para el buen éxito de las gestiones y trámites del presente mandato, sin que por falta de clausula expresa y especifica alguna pueda negárseles ser tachado de insuficiente por falta de personería de la apoderada" (sic); lo que implica, que ante situaciones no contempladas en el mismo, no podría impedirse esta tarea bajo el argumento de una presunta insuficiencia; esto es, que cuando se cuestiona el alcance de poder por un vacío sobre determinada condición expresa, la autoridad jurisdiccional siempre deberá efectuar una interpretación que sea la más favorable en directa

vinculación al éxito del mandato, aplicando principios que permitan el ejercicio de la acción en procura de la efectividad de los derechos fundamentales.

En ese marco, cabe hacer referencia a la línea jurisprudencial respecto la valoración del mandato otorgado mediante poder de representación legal en un proceso judicial, misma que fue sistematizada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo precedente en vigor contenido en la SCP 0429/2015-S3 de 4 de mayo, estableció que la valoración del poder legal, debe realizársela de acuerdo a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción procesal; es decir, interpretarse de manera amplia cuando existe la duda sobre si faculta o no continuar con la acción procesal, como aconteció en el presente caso, en el que se desconoció el principio pro actione; que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, en procura de obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, y/o en su defecto, expresar las razones, del porque en el caso analizado, no opera dicho razonamiento, extremos que no fueron observados ni considerados por la autoridad fiscal demandada, quien no solamente aprecio erróneamente los alcances del mandato con el que actuaba el ahora impetrante de tutela, sino que evitó pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones demandadas en la objeción contra el rechazo de denuncia, lesionando además su derecho a la impugnación, lo que amerita se conceda la tutela solicitada, a través de esta acción de defensa que abre su ámbito de protección ante la evidente vulneración de los derechos invocados por el accionante, con excepción del derecho a una valoración razonable de la prueba al no haberse considerado el fondo de su objeción.

En cuanto a la lesión del derecho a la igualdad de oportunidades durante el proceso y las facultades y los derechos que le asisten en su calidad de víctima, el accionante únicamente hizo referencia al mismo; toda vez que, no señaló cuales fueron los hechos o actos que se hubieran efectivizado y ocasionen las supuestas diferencias o trato diferenciado respeto a la parte demandada dentro del proceso de estafa, correspondiente denegar la tutela al respecto.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 90 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, se dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al derecho de acceso a la justicia y a la impugnación; en los mismos términos dispositivos de

la Sala Constitucional y con base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR en relación al derecho a la valoración razonable de la prueba y el derecho a la igualdad de oportunidades durante el proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0311/2021-S1 (viene de la página 20).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.1 señalo: "Respecto a la naturaleza, formas y efectos del mandato los arts. 804 al 813 del Código Civil (CC), señalan que el mandato es un contrato; por el cual, una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante, pudiendo ser expreso o tácito y se perfecciona con la aceptación del mandatario; a su vez, establece que existen dos clases de mandato, uno general y otro especial, el primero para todos los negocios del mandante comprendiendo los actos de administración pero si se trata de transigir, enajenar o hipotecar o de cualquier otro acto de disposición, el mandato debe ser expreso.

A su vez el Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014, que reglamenta la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de igual año-, de forma enunciativa, en su art. 74.I, precisó que existen tres clases de poderes: "a) General: Todos aquellos poderes otorgado para actos de administración y de representación legal; b) Especial: Cuando se otorga para la realización de actos específicamente detallados; y, c) Colectivo: Conferido por dos o más personas para un acto de representación común, que obliga solidariamente a cada uno de ellos con el mandatario, en concordancia con el Código Civil".

Ahora bien, para determinar si es necesario e indispensable en un proceso un poder general o especial conviene recordar que básicamente se tiene que la acción procesal, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición lo que es concordante con el derecho de acceso a la justicia, entendido por la SC 1044/2003-R de 22 de julio: ´…*como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas*"; el cual, a su vez está relacionado con el debido proceso y el derecho a la defensa.´"

[2] En su F.J. III.2 señalo: "En el contexto referido, resulta evidente que el entonces Fiscal Departamental de Beni, sin pronunciarse sobre la objeción a la Resolución de rechazo presentada, asumió que el Testimonio de Poder 1907/2016 no contaba con las facultades expresas para que los apoderados de la ahora accionante planteen dicha objeción, por no estar taxativamente transcrito en el contenido del mencionado documento que los apoderados contaban con facultad de objetar rechazos, formalidad que a todas luces resulta excesiva y fuera del contexto y objeto dentro de los cuales se otorgó dicho mandato, toda vez que en el mismo se establece que, al margen de todas las especificaciones de las actuaciones que podían efectuar los apoderados dentro del proceso penal a seguirse contra María Teresa Suárez Lambert Vda. de Ávila, también estaban facultados para realizar otros actos a objeto de lograr el éxito de la gestión y trámites encomendados, señalando en forma dicho documento: "más Poder para realizar todo cuanto convenga al buen éxito de las gestiones y trámites que se le encomienda, sin que por falta de cláusula expresa alguna pueda ser tachado de insuficiente el presente mandato de carácter judicial o negársele personería" (sic); es decir, se entiende que, ante situaciones no contempladas en el mismo, no podría impedirse esta tarea bajo el argumento de una presunta insuficiencia; esto es, que cuando se cuestiona el alcance de poder por un vacío sobre determinada condición expresa, la interpretación siempre será la más favorable en directa vinculación al éxito del mandato, en otras palabras, la actuación no señalada expresamente, pero tampoco prohibida, que contribuya a la finalidad del mandato no requiere de una especificación tal, que su omisión por sí impida la realización del mandato en alguna de las actuaciones o elementos tendientes a cumplir su fin principal.

En el marco referido, conviene citar la SCP 0009/2018-S1 de 28 de febrero, que recogiendo los entendimientos asumidos en un caso similar, señaló: " (…) de acuerdo a la SCP **0429/2015-S3** de 4 de mayo, la valoración del mandato otorgado mediante poder de representación legal en un proceso judicial debe realizársela de acuerdo a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción procesal; así, al respecto dicha Sentencia estableció: (…).

En el contexto referido, es pertinente también invocar el principio *pro actione* mismo que en su contenido esencial conlleva: "(…) la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de

ponderación, generara la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material" (SCP 0139/2012 de 4 de mayo, entre otras).

De lo expresado, resulta evidente que al emitir la Resolución FDB/ERL R.-006-2018, la autoridad fiscal de ese entonces, no consideró el alcance del contenido del Testimonio 1907/2016, pues de su lectura se tiene que la finalidad de su otorgamiento radicaba en llevar adelante un proceso penal para que en representación de los derechos y acciones de la hoy accionante -en todas sus etapas e instancias- se llegue hasta su término, lo cual no implica que concluya siempre de forma favorable, sino que mediante dicho poder y en cumplimiento del mandato otorgado, se garantice la protección oportuna y efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, traducido en la tutela judicial efectiva como principio rector del debido proceso y que no puede ser limitado a raíz de meros formalismos que impidan ese cometido. En el marco referido, corresponde señalar que el art. 811 del CC, establece que: "I. El mandato no sólo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento. II. El mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato"; ahora bien, efectuando una interpretación sistemática de la referida norma, es evidente que el parágrafo primero de forma expresa identifica el núcleo esencial del poder que es el cumplimiento de la finalidad del mandato y por ende conlleva la realización de actos, que aunque no estén expresamente señalados, son necesarios para su cumplimiento, sin que lo establecido en el segundo parágrafo implique una prohibición de que por falta de cláusula expresa el poder sea tachado de insuficiente en cuanto a actuaciones que garanticen el éxito o finalidad del mandato. Así, en el caso en análisis, conforme los razonamientos expuestos precedentemente, se concluye que el entonces Fiscal Departamental de Beni, hizo prevalecer una cuestión formal sobre una verdad material, efectuando una interpretación limitada y literal de la norma, desconociendo además el contenido del mandato y su finalidad, señalando que por el solo hecho de no estar consignada una cláusula expresa de presentación de objeciones al rechazo, los representantes de la accionante podían haber efectivizado ese medio recursivo, cuando la finalidad del mandato era precisamente que se materialice el proceso penal de acuerdo a la pretensión de la impetrante de tutela, lo cual incluye el acceso a los medios de impugnación y recursivos que prevé el ordenamiento jurídico. Al no haberse procedido de esa forma, se lesionó la tutela judicial efectiva como principio ordenador de la garantía del debido proceso, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada al respecto…"

[3] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[4] El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[5] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[6] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…"

[7] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35546-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 78/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 751 a 755, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laura Hortencia Gandarillas Zenteno de Bustamante**, **Cristhian Freddy Bustamante Gandarillas**, **Ricardo Víctor Bustamante Gandarillas**, **José Emanuel Bustamante Gandarillas** y **Diego Andrés Bustamante Gandarillas** contra **Ángela Sánchez Panozo**, **María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 683 a 695; los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso social agrario sobre nulidad de contratos, seguido por su parte en contra de Víctor Freddy Bustamante Peña y Fabiel Agapito Higueras Ordóñez, el Juez agroambiental con asiento en la ciudad de Tarija y con jurisdicción en la provincia Cercado del departamento de Tarija, pronunció la Sentencia 16/2019 de 5 de noviembre, por la cual declaró probada en todas sus partes su demanda; en consecuencia, nulos y sin efecto legal alguno los contratos de permuta y de compra venta de una fracción de la propiedad rural intitulada Bustamante, parte integrante de la comunidad de Tablada Grande, provincia Cercado del departamento de Tarija, suscritos entre los demandados Víctor Freddy Bustamante Peña en su condición de vendedor y Fabiel Agapito Higueras Ordóñez como comprador.

Esa decisión fue impugnada en casación por el demandado Fabiel Agapito Ordóñez, solicitando "se declare probado su recurso de casación en la forma disponiendo la nulidad de la sentencia, o alternativamente se declare probado su recurso de casación en el fondo"; La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020 de 21 de enero, resolvió casar la sentencia impugnada y pronunciándose en el fondo, declaró improbada la demanda, y dispuso la validez de los contratos demandados de nulidad, al sostener que la autoridad de instancia no efectuó una ponderación y valoración adecuada de los contratos suscritos de manera anterior a la clasificación y regularización como pequeña propiedad ganadera del predio, es decir antes de la Resolución Final de Saneamiento efectuada por el ente administrativo, y sin que ello signifique el fraccionamiento del predio Bustamante, en mérito a la Resolución Suprema 13983 de 10 de diciembre de 2014, la cual clasifica dicho predio como pequeña propiedad ganadera.

Los accionante alegan que la indicada resolución vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, correcta valoración de la prueba, verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de la ley, puesto que el demandado interpuso el recurso de casación, sin cumplir con los requisitos de admisibilidad del mismo; toda vez que, no invocó las normas vulneradas, menos explicó en qué consistía la vulneración o error en la interpretación o aplicación de la norma del Juez a quo; A pesar de ello, las autoridades ahora demandadas, en el referido Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado, con absoluta falta de congruencia, de manera oficiosa y de forma ultra petita, resolvieron en el fondo una cuestión que fue planteada en la forma; adicionando además, elementos no peticionados o discutidos por los litigantes, al referir que los contratos al haber sido suscritos con anterioridad a la regularización del derecho propietario, deberían

reencausarse el proceso por las partes, ya sea en sede administrativa o por la vía judicial, incluyendo de esta manera la posibilidad de interponer la nulidad del título ejecutorial.

Se vulneró además la verdad material, ya que dentro del juicio oral agrario se acreditó que la propiedad rural denominada "Bustamante" era una pequeña propiedad ganadera, y por tal motivo tiene el carácter de patrimonio familiar indivisible e inembargable, por imperio del art. 394.II de la Constitución Política del Estado (CPE), extremo que si bien fue reconocido por las autoridades demandadas al dictar el Auto Agroambiental Plurinacional S1 07/2020, su decisión resulta ser sumamente incongruente al dar validez a documentos suscritos con anterioridad a la resolución clasificatoria como pequeña propiedad, desconociendo la esencia y la aplicación jerárquica de la norma constitucional, prevista en el precitado art. 394.II de la CPE vinculado al art. 549.3) del Código Civil (CC) sobre cuya base falló el juzgador, lo que implica un error de interpretación de la norma.

Asimismo, las Magistradas demandadas ingresaron a revalorizar la prueba, facultad que le está prohibida al Tribunal de casación, puesto que si las autoridades demandadas consideraron indebido el análisis probatorio por parte del Juez a quo, la única posibilidad procesal que le quedaba era la aplicación del art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) concordante con el art. 252 del Código de Procedimiento Civil (CPC), es decir, ejercer la facultad de poder anular obrados de oficio, extremo que no aconteció en el caso de autos. Ya que fuera de toda lógica y norma, se ingresó a valorar prueba a título de aplicación de la ley, dejándoles en la más absoluta incertidumbre e inseguridad, sin la posibilidad de interponer recurso alguno, vulnerando el debido proceso y la igualdad procesal. Ante tales circunstancias y la imposibilidad de poder reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales se abre el ámbito constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus vertientes de congruencia, correcta valoración de la prueba, verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de la ley; citando al efecto, los arts. 13.I y II, 115, 116, 117.I y 180.I y 410 de la CPE, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020, ordenando se emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de manera virtual el 5 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 738 a 750, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante Laura Hortencia Gandarillas Zenteno de Bustamante, mediante su abogada, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través de los informes cursantes de fs. 727 a 731 vta. y 733 a 737 vta., y en audiencia a través de sus abogados y representantes legales, manifestaron lo siguiente: **a)** La parte accionante no señala cuales serían los requisitos de admisibilidad que no se hubieran cumplido en el Auto Agroambiental Plurinacional, tampoco corresponde la aplicación del art. 277.I de la Ley del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, citado por la solicitante de tutela, debido a que dicha norma es una atribución que le compete al Tribunal Supremo de Justicia, para declarar improcedente el recurso, Ley que es de aplicación supletoria para los procesos agrarios, existiendo una Ley especial que le corresponde a la jurisdicción agroambiental, cual es la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, que en su art. 87.IV

dispone que se puede dictar improcedente, infundado, anulando o casando, en el plazo de quince (15 días); por lo que, este extremo acusado carece de relevancia jurídica; **b)** En cuanto a la supuesta incongruencia aditiva al haber resuelto sobre aspectos que no fueron peticionados por las partes, corresponde señalar que no existe tal incongruencia en la resolución emitida, solamente se señaló que existen otras vías, como ser la administrativa, a través de la cual las partes, si están de acuerdo, pueden registrar sus contratos ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); y, la jurisdiccional, cual es la demanda de nulidad de título ejecutorial ante el Tribunal Agroambiental en proceso de puro derecho, aspecto que fue señalado, cuyo extremo que desvirtúa lo señalado por la parte accionante y demuestra la mala interpretación que realiza, puesto que no ha se han introducido nuevos elementos a la litis; **c)** La parte accionante, acusa de haberse cometido un error en la interpretación de la legalidad ordinaria. Sobre este extremo el Auto Agroambiental Plurinacional, ahora impugnado, señaló que la autoridad de instancia no valoró ni motivó de manera congruente sobre la anterioridad de la suscripción de los contratos, que preexistían antes de que se emita la Resolución Final de Saneamiento, donde se clasificó al predio como pequeña propiedad. Asimismo, el Juez de instancia realizó una valoración errada, al señalar que la parte demandada al pactar los contratos de permuta descritos, habría incidido en el fraccionamiento del predio "Bustamante". Por ello, correspondía entrar al fondo y no así disponer la nulidad como erradamente refiere la parte accionante; por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fabiel Agapito Higueras Ordoñez, en calidad de tercero interesado; mediante memorial, cursante de fs. 720 a 723, y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **1)** En relación al principio de inmediatez, se debe aclarar que dicha suspensión de plazos solo puede ser considerada en relación a las acciones tutelares presentadas y que se encuentran pendientes, mas no a las acciones por presentar, ya que existe el buzón judicial; por lo que, la acción se encuentra presentada fuera de plazo; **2)** El recurso de casación en materia agraria, a diferencia del recurso de casación en materia civil, es menos exigente en cuanto a su interposición, en consideración a la existencia del per saltum, en tal razón rituales que son propios del recurso de casación civil; **3)** Los supuestos para ingresar al análisis de la legalidad ordinaria no se encuentran cumplidos por la parte accionante, más aún si de la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020, se puede advertir que no existe vulneración alguna al debido proceso, puesto que la resolución de saneamiento es posterior a la suscripción de los documentos de permuta efectuados en su favor; por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada.

Víctor Freddy Bustamante Peña, en calidad de tercero interesado no presento informe escrito, tampoco se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 699

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 78/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 751 a 755, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020 de 21 de enero, la parte accionante no logró identificar y explicar, sobre qué motivos o puntos del recurso de casación no se hubieran pronunciado las autoridades demandadas, y de qué manera esa supuesta falta de congruencia en que hubieran incurridas las mismas hubiera lesionado sus derechos fundamentales. En cuanto a la incongruencia aditiva, si bien es evidente que las autoridades ahora demandadas refirieron que correspondía post ejecución del fallo, a las partes recurrir, ya sea a la vía administrativa o judicial, para resolver el problema suscitado, tal afirmación no se constituye en un sustento para resolver la cuestión de fondo, relativa a una nulidad de contratos de permuta y compraventa, además no se explicó en qué consistía la relevancia constitucional ante una eventual concesión de la tutela; **ii)** En cuanto a la denuncia de lesión al debido proceso, en su componente de valoración probatoria, en que hubiesen supuestamente incurrido las autoridades demandadas al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional Plurinacional S1ª 07/2020, debe considerarse que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional,

ha establecido que la labor de la valoración de la prueba corresponde como regla a la jurisdicción ordinaria y no a la jurisdicción constitucional, sin embargo ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías efectuada en las acciones de defensa, como excepción a este regla, la jurisdicción puede ingresar al análisis, siempre que se hubiera expresado por la identificación y la explicación sobre el apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, previsibles para decidir sobre la misma, así como explicar en su caso como se omitió arbitrariamente valorar la prueba, requisitos que en el caso en particular no fueron cumplidos por la parte accionante; **iii)** En lo que se refiere a la pretensión de la parte accionante de que esta Sala Constitucional ingrese al análisis sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, se tiene que de manera general se afirmó que en este caso correspondía a las autoridades demandadas, aplicar el art. 274 del CPC, con relación al art. 394. II del CPE, relativo a que no debió admitirse el recurso de casación, sin precisar o explicar cuál fue el error procesal en que incurrieron las autoridades demandadas, en la aplicación de la norma legal y cuál es la interpretación que se pretende de la misma, requisitos que no han sido cumplidos por la parte accionante para que esta Sala ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 16/2019 de 5 de noviembre, emitido por el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, que declaró probada en todas sus partes la demanda sobre nulidad de contrato incoada por Laura Hortencia Gandarillas Zenteno de Bustamante, Cristhian Freddy Bustamante Gandarillas, Ricardo Víctor Bustamante Gandarillas, José Emanuel Bustamante Gandarillas y Diego Andrés Bustamante Gandarillas -ahora accionantes-, en contra de Víctor Freddy Bustamante Peña y Fabiel Agapito Higueras Ordoñez; en consecuencia, declaró judicialmente nulos y sin efecto legal alguno los siguientes documentos: **a)** El contrato de venta de una fracción de la propiedad intitulada "Bustamante", parte integrante de la comunidad de Tablada Grande, provincia Cercado del departamento de Tarija, suscrito entre Víctor Freddy Bustamante Peña en su condición de vendedor y Fabiel Agapito Higueras Ordoñez como comprador, mediante documento privado y reconocido en sus firmas y rúbricas de 19 de mayo de 2014; **b)** El contrato de permuta de una fracción de la propiedad intitulada "Bustamante", parte integrante de la comunidad de Tablada Grande, provincia Cercado del departamento de Tarija, suscrito entre Víctor Freddy Bustamante Peña y Fabiel Agapito Higueras Ordoñez, mediante documento privado de 26 de noviembre de 2013; y **c)** El contrato de permuta de una fracción de la propiedad intitulada "Bustamante", parte integrante de la comunidad de Tablada Grande, provincia Cercado del departamento de Tarija, suscrito entre Víctor Freddy Bustamante Peña y Fabiel Agapito Higueras Ordoñez, mediante documento privado de 18 de septiembre de 2013. Por otra parte, dispuso que una vez ejecutoriada la Sentencia, se libre provisión ejecutoria encomendada al Notario de Fe Pública 5, con asiento en la ciudad de Tarija a efectos de que proceda a la cancelación correspondiente de los protocolos y demás actuados administrativos emergentes de la suscripción de los referidos contratos (fs. 622 a 635 vta.).

II.2. Contra la indicada Sentencia, Fabiel Agapito Higueras Ordoñez interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo; solicitando, se declare probado el recurso de casación en la forma, disponiendo la nulidad de la sentencia, o alternativamente se declare probado el recurso en el fondo y en consecuencia se case totalmente la Sentencia impugnada; y en consecuencia, declarar en el fondo improbada la demanda (fs. 638 a 644 vta.).

II.3. Cursa el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020 de 21 de enero, emitida por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por el cual determinaron Casar la Sentencia impugnada, y pronunciándose en el fondo, declararon Improbada la demanda, disponiendo la validez de los contratos demandados de nulidad, sin que ello signifique el fraccionamiento del predio "Bustamante" en mérito a la Resolución Suprema 13983 de 10 de diciembre de 2014, la cual clasificó al predio como pequeña propiedad ganadera (fs. 668 a 674 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciarón la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus vertientes de congruencia, correcta valoración de la prueba, verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de la ley; puesto que, las autoridades demandadas mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020, de manera incongruente, oficiosa y ultra petita resolvieron en el fondo una cuestión que fue planteada en la forma; adicionando, elementos no peticionados o discutidos por las partes, al referir que los contratos al haber sido suscritos con anterioridad a la regularización del derecho propietario debería reencausarse el proceso, ya sea en sede administrativa o por la vía judicial; toda vez que la autoridad de instancia no efectuó una ponderación y valoración adecuada de los contratos suscritos; empero, sin considerar la norma constitucional prevista en el art. 394.II vinculada con el art. 549.5 del CC, sobre cuya base falló el Juez de instancia; por lo que, solicitan la concesión de tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020 de 21 de enero, ordenando se emita una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de**

interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado

por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en relación a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por parte de la jurisdicción constitucional, en lo que respecta a la debida fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones ordinarias, así como una razonable valoración de prueba y aplicación objetiva de la norma, refirió:

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución**; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, **los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces**.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, correcta valoración de la prueba, verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de la ley; puesto que, las autoridades demandadas mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1 07/2020 de 21 de enero, de manera incongruente, oficiosa y ultra petita resolvieron en el fondo una cuestión que fue planteada en la forma; adicionando elementos no peticionados o discutidos por las partes, al referir que los contratos al haber sido suscritos con anterioridad a la regularización del derecho propietario debería reencausarse el proceso, ya sea en sede administrativa o por la vía judicial, toda vez que la autoridad de instancia no efectuó una ponderación y valoración adecuada de los contratos suscritos; empero, sin considerar la norma constitucional prevista en el art. 394.II vinculada con el art. 549.5 del Código Civil (CC), sobre cuya base falló el Juez de instancia; por lo que, solicitan la concesión de tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020 de 21 de enero, ordenando se emita una nueva resolución.

Con carácter previo, es necesario referirse al cumplimiento del principio de inmediatez dentro del presente caso, al respecto se tiene que es evidente que se tiene el plazo de seis (6) meses para activar esta demanda tutelar; sin embargo, se deja constancia que como emergencia de la situación mundial por la pandemia del COVI-19, se emitieron una serie de Decretos y Resoluciones, mediante los cuales se dispuso el acogimiento obligatorio de la cuarentena rígida y se ha determinado suspensión de plazos, tal sentido, en el caso de Autos, si bien resulta evidente que los accionantes han presentado su acción tutelar más allá de los seis meses señalados; no es menos cierto que considerando la emergencia sanitaria, por causa de la pandemia y tomando en cuenta además la suspensión de plazos procesales, en el presente caso no ha operado la caducidad; por lo que, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Los solicitantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, correcta valoración de la prueba, verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de la ley; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020 de 21 de enero, de manera incongruente, oficiosa y ultra petita resolvieron en el fondo una cuestión que fue planteada en la forma, adicionando además, elementos no peticionados o discutidos por las partes, al referir que los contratos al haber sido suscritos con anterioridad a la regularización del derecho propietario, debería reencausarse el proceso, ya sea en sede administrativa o por la vía judicial; y, afirmar que la autoridad de instancia no efectuó una ponderación y valoración adecuada de los contratos suscritos; empero, sin considerar la norma constitucional prevista en el art. 394.II vinculada con el art. 549.5 del CC, sobre cuya base falló el Juez de instancia.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, declaró probada en todas sus partes la demanda sobre nulidad de contrato incoada por Laura Hortencia Gandarillas Zenteno de Bustamante, Cristhian Freddy Bustamante Gandarillas, Ricardo Víctor Bustamante Gandarillas, José Emanuel Bustamante Gandarillas y Diego Andrés Bustamante Gandarillas -ahora accionantes-, en contra de Víctor Freddy Bustamante Peña y Fabiel Agapito Higueras Ordoñez; en consecuencia, declaró judicialmente nulos y sin efecto legal alguno los contratos de permuta y transferencia de 18 de septiembre de 2013, 26 de noviembre de 2013 y 19 de mayo de 2014, suscritos entre Víctor Freddy Bustamante Peña en su condición de vendedor y Fabiel Agapito Higueras Ordoñez como comprador, respecto a una fracción de la propiedad intitulada "Bustamante", parte integrante de la comunidad de Tablada Grande, provincia Cercado del departamento de Tarija.

Dicha determinación del Juez Agroambiental referido previamente, fue asumida sobre el fundamento que a tiempo de suscribir los contratos de venta y de permuta se ha conculcado el ordenamiento jurídico vigente en materia de contratos, configurando ilicitud de causa y motivo, amén de la ilicitud del objeto, a mérito de haberse fraccionado la pequeña propiedad rural, cuya indivisibilidad se encuentra taxativamente prohibida por ley, y si esta llega a suceder, la misma es sancionada con nulidad conforme a los alcances establecidos en el art. 394.I de la CPE con relación al art. 400 de la

misma norma suprema, prohibición legal que tiene su símil en el art. 48 de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996.

Ante esa decisión, el codemandado Fabiel Agapito Higueras Ordoñez, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, que fue resuelto por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental con Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020, mediante el cual determinaron Casar la Sentencia impugnada, y pronunciándose en el fondo, declararon Improbada la demanda, disponiendo la validez de los contratos demandados de nulidad, sin que ello signifique el fraccionamiento del predio "Bustamante" en mérito a la Resolución Suprema 13983 de 10 de diciembre de 2014.

Ahora bien, a fin de establecer si es evidente o no lo señalado por los impetrantes de tutela, corresponde realizar una contrastación de los puntos impugnados en casación por Fabiel Agapito Higueras Ordoñez -ahora tercero interesado- con los fundamentos que utilizaron las Magistradas demandadas en el Auto Agroambiental Plurinacional ahora cuestionado.

En atención a ello, se tiene que en el recurso de casación el recurrente argumentó lo siguiente:

i) En la forma.- Que la Sentencia no identifica, ni fundamenta, tampoco motiva qué hechos no se probaron de su parte, en especial no fundamentó ni se pronunció sobre el punto de hecho a probar referente a que la venta fue antes de ser clasificada como pequeña propiedad, es decir, no da una respuesta fundamentada y motivada a cada uno de los puntos de hecho, siendo su incumplimiento penado con nulidad;

ii) En el fondo.-

ii.a) Alegó la existencia de error de hecho, puesto que no se acreditó que el predio era pequeña propiedad al momento de la suscripción de los contratos, en el entendido que para que los contratos objeto de la nulidad puedan dar como resultado el fraccionamiento de la pequeña propiedad ganadera "Bustamante" con una superficie de 44 4505 ha, necesariamente debe la indicada pequeña propiedad preexistir a los contratos objeto del proceso, puesto que de no ser así, no podrían generar ese resultado; toda vez que, el examen de la nulidad de contrato se efectúa al momento de su formación, criterio que también fue asimilado en el Auto Nacional Agroambiental S2ª 031/2016 de 6 de mayo, que en su parte pertinente determinó: "Corresponde precisar que la nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente". El error de hecho se evidencia en que ningún documento incorporado al proceso acredita que al momento de la compraventa se encontraba ya clasificada como pequeña propiedad, aclarando que el Juez valoró una certificación emitida por el INRA Tarija y la fotocopia legalizada de la Resolución Suprema 13983, la primera solo acredita que los demandantes son cobeneficiarios del predio "Bustamante", y la segunda, evidencia la clasificación como pequeña propiedad como producto del saneamiento, pero desde el 10 de diciembre de 2014, Consecuentemente, tampoco se demostró la existencia de causa o motivo ilícito; toda vez que, no existía ningún derecho propietario calificado como pequeña propiedad que se estaría fraccionando al momento de la suscripción de los contratos;

ii.b) Acusó la interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, puesto que el Juez en la Sentencia afirmó que los demandados al pactar los contratos traslativos de dominio que en esencia constituyen ser una fracción del predio "Bustamante", lo hacen en contravención del orden legal, haciendo nulo los acuerdos de voluntades, y que la única verdad jurídica es que la referida propiedad es una pequeña propiedad ganadera, independientemente de su tradición historiológica; con este argumento el Juez incurrió en una grosera y errónea interpretación respecto a las reglas de las nulidades, toda vez que el análisis y el estudio que se debe verificar en la nulidad de un contrato es al momento de su formación, conforme lo ha sostenido el citado Auto Nacional Agroambiental S2ª 031/2016; vale decir que, en el objeto del análisis se debe tener presente que la prueba compulsada consistente en la Resolución Suprema 13983, declara la posibilidad de que los demandantes y su vendedor, puedan acceder al derecho propietario vía adjudicación, donde una vez se proceda al pago

y demás formalismos recién se les otorga el Título Ejecutorial y que podrá ser oponible a terceros a través de la inscripción en Derechos Reales.

Asimismo, se transgrede el art. 510 del CC respecto a la intención común de los contratantes, para eso es necesario efectuar el análisis al momento de su formación del contrato, no pudiendo interpretarse de otra forma, no existiendo nulidad por causal sobreviniente, que se admita en nuestra legislación, por lo que todavía una vez se titule queda expedito el proceso de nulidad de Título Ejecutorial, que en última instancia dirimirá los errores materiales del proceso de saneamiento del predio Bustamante;

ii.c) La Sentencia contiene disposiciones contradictorias al señalar que los contratos de 18 de septiembre de 2013, 26 de noviembre de 2013 y 19 de mayo de 2014, dieron lugar al fraccionamiento de la pequeña propiedad ganadera Bustamante, cuyo derecho nació a la vida recién por emergencia de la Resolución Suprema 13983 de 10 de diciembre de 2014, sin poder fundamentar o explicar cómo se pudo fraccionar un supuesto derecho que al momento de la formación de los contratos no existía, olvidando que el análisis de la existencia de los vicios de nulidad o anulabilidad solo se efectúa al momento de su formación y no así por cualquier otra circunstancia sobreviniente, ya que nos encontraríamos en la esfera de la resolución de contrato y no así de la nulidad.

El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020, resolvió el recurso de casación, ingresando al fondo, fundamentado que:

1) Respecto al error de hecho y la falta de acreditación de que el predio "Bustamante" no era considerada como pequeña propiedad al momento de la suscripción del contrato; se puede evidenciar que los contratos de permuta y compraventa suscritos, son anteriores a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento; puesto que de los antecedentes se tiene el documento de transferencia de 19 de mayo de 2014, a través del cual Víctor Freddy Bustamante Peña permuta una hectárea de terreno con un vehículo marca Geely modelo 2013, con Fabiel Agapito Higueras Ordoñez; asimismo, mediante el documento de permuta de 26 de noviembre de 2013, Víctor Freddy Bustamante Peña permuta un lote de terreno de 40 000 m^2 por una pala cargadora frontal y una excavadora de propiedad de Fabiel Agapito Higueras Ordoñez; y, con documento de permuta de 18 de septiembre de 2013, Víctor Freddy Bustamante Peña, permuta 23 000 m^2 de terreno a Fabiel Agapito Higueras Ordoñez, quien a su vez otorga un tractor marca Caterpillar D6C, tipo Oruga.

Por otra parte, cursa la Resolución Suprema 13983 de 10 de diciembre de 2014, la cual, resuelve adjudicar a Laura Hortencia Gandarillas Zenteno de Bustamante, Cristhian Freddy Bustamante Gandarillas, Ricardo Víctor Bustamante Gandarillas, Diego Andrés Bustamante Gandarillas y Víctor Freddy Bustamante Peña, el predio "Bustamante" con una superficie de 44 4505 ha, clasificada como pequeña propiedad ganadera; asimismo, el Informe en Conclusiones de 27 de diciembre de 2013, recomendó adjudicar el predio a los anteriormente nombrados.

Por lo que efectuando un análisis de los contratos de permuta y/o venta indicados precedentemente, con los actuados realizados en el proceso de saneamiento, resulta ser evidente que los contratos fueron suscritos antes de que el ente administrativo clasifique al predio Bustamante como pequeña propiedad ganadera, aspecto que hace no se pueda considerar las causales de nulidad acusadas, porque el vendedor Freddy Bustamante Peña, tenía la obligación de comunicar al ente administrativo sobre las permutas realizadas dentro del proceso de saneamiento ejecutado, hasta antes de la emisión de Resolución Final de Saneamiento, lo que acredita que el demandado pudo haber regularizado su derecho propietario en el mismo proceso de saneamiento en virtud al art. 27 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, la cual sustituye el art. 48 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 17 de octubre de 1996-, al señalar que; "La propiedad agraria, bajo ningún título podrá dividirse en superficies menores a las establecidas en la pequeña propiedad. Las sucesiones hereditarias se mantendrán bajo régimen de indivisión forzosa. Con excepción del solar campesino, la propiedad agraria tampoco podrá titularse en superficies menores a la máxima de la pequeña propiedad, salvo que sea el resultado del proceso de saneamiento"; si bien el Juez otorga valor probatorio a la Resolución Final de Saneamiento así como los documentos suscritos, sin embargo, dicha autoridad

llega a la conclusión de que se hubiere fragmentado la pequeña propiedad ganadera, transgrediendo los arts. 48 y 49 de la Ley 1715, con relación al art. 394.II de la CPE, que establecen la indivisibilidad de la pequeña propiedad, calificando a los contratos como nulos de pleno derecho, concordándolos con los dispuesto en el art. 549 del CC; sin embargo, la autoridad de instancia no valora ni motiva de manera congruente sobre la anterioridad de la suscripción de los contratos de permuta a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, contratos que preexistían de manera antelada a la emisión de dicha Resolución Suprema 13983; lo que demuestra que el Juez atribuyó un hecho de manera incorrecta, el cual surgió interpretando erróneamente los medios probatorios que existen objetivamente en obrados;

2) En cuanto a la confesión espontánea, la parte recurrente si bien señala que manifestó dicha aseveración; sin embargo, aclaró que hizo referencia para tiempo futuro, puesto que hasta la fecha no se emitió ningún título ejecutorial sobre el bien inmueble y en caso de prosperar la estrategia fraudulenta de su vendedor, la ley le franquea el proceso de nulidad de Título Ejecutorial; aspecto que, interpretó erróneamente la autoridad de instancia en sentencia, ya que efectivamente la parte recurrente en virtud al art. 36-2) de la Ley 1715, tiene la posibilidad de acción la demanda de nulidad de Título Ejecutorial; dejándose presente también que al ser seis (6) los beneficiarios de dicho predio, la superficie transferida por Víctor Freddy Bustamante Peña, resulta ser inferior a la cuota parte que le corresponde al codemandado y con relación al referido predio, aspecto que puede ser reencausado vía administrativa, sin que ello signifique el fraccionamiento del predio;

3) En lo que respecta a la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; se tiene que al haber la autoridad de instancia señalado que Víctor Freddy Bustamante Peña y Fabiel Agapito Higueras Ordoñez a momento de pactar los contratos de permuta descritos, incidieron en el fraccionamiento del predio, lo que contravendría la norma legal en materia constitucional, civil y agraria en sus arts. 394.II de la CPE, 48 y 49 de la Ley 1715, haciendo nulos los acuerdos de voluntades; la autoridad judicial efectivamente, interpretó erróneamente los medios de prueba citados, así como aplicó indebidamente la normativa señalada, incurriendo en una interpretación errónea en lo que respecta a las reglas de las nulidades, respecto a que los contratos fueron suscritos de manera anterior a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, los mismos que podían haber sido regularizados ante el ente administrativo, verificándose además que dicha autoridad no advirtió que la nulidad de un contrato tiene su origen en una causa existente en el momento de la celebración del acto jurídico y no así por una causa o motivo sobreviniente. Asimismo, dicha autoridad transgredió el art. 510.I y II del CC, en lo que respecta que, en la interpretación de los contratos, pues se limitó a considerar lo dispuesto en la Resolución Final de Saneamiento, sin contemplar, valorar e interpretar que los contratos de permuta suscritos, son anteriores a dicha Resolución que califica al predio como pequeña propiedad ganadera;

4) Con relación a las disposiciones contradictorias, se indica que de la revisión de las fechas de los documentos de permuta y/o compraventa, se identifica que las mismas son anteriores a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, lo que acredita que la indivisibilidad de la pequeña propiedad del predio "Bustamante" a momento de la formación de los contratos no existía;

5) En cuanto al recurso de casación en la forma; señala que, este aspecto recurrido si bien se lo realiza en la forma; empero, tiene relación al fondo del proceso, el cual ya se encuentra fundamentado jurídicamente;

6) Que la autoridad de instancia no efectuó una ponderación y valoración adecuada a los contratos suscritos, pues los mismos son anteriores a la regularización como pequeña propiedad ganadera con Resolución Final de Saneamiento; verificándose que, el demandado Fabiel Agapito Higuera Ordoñez, tenía la posibilidad de regularizar su derecho propietario en el mismo proceso de saneamiento al ser los contratos anteriores a la emisión de la Resolución Suprema 13983 e inclusive al Informe en Conclusiones, aclarando que la decisión emitida en el caso de autos, no significa que se está fraccionando el predio, sino que las causales de nulidad de los tres contratos demandados fueron mal interpretadas y aplicadas por la autoridad de instancia, aspecto que deberá ser reencausado por las partes en sede administrativa o por la vía jurisdiccional respectiva, teniendo presente que el

demandado en el recurso de casación señaló que tiene la posibilidad de interponer demanda de nulidad de Título Ejecutorial.

Ahora bien, analizados los fundamentos expuestos por la parte accionante y del análisis del Auto Agroambiental ahora impugnado, se tiene que el recurrente en el recurso interpuesto, cuestionó la Sentencia en la forma como en el fondo, pidiendo la nulidad o, en su caso, se case el fallo de primera instancia. En ese sentido, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, ingresó a considerar el fondo de la impugnación, en razón a que el punto recurrido en la forma respecto a que la autoridad de instancia no otorgó una respuesta fundamentada sobre el hecho que la venta fue efectuada antes de que sea clasificada como pequeña propiedad, tiene estrecha relación con la impugnación planteada en el fondo, en el que alegó la existencia de error de hecho y la falta de acreditación de que la propiedad aún no estaba clasificada como pequeña propiedad ganadera al momento de la suscripción del contrato; por lo que no se advierte que el Auto Agroambiental haya corregido supuestos errores en los que habría incurrido el recurrente, tampoco que la resolución emitida sea incongruente y ultra petita.

Por otra parte, en relación a la denuncia en sentido que se hayan adicionado elementos no peticionados o discutidos por las partes, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020, señaló que los contratos de permuta y compra y venta al haber sido suscritos con anterioridad a la regularización del derecho propietario, corresponderá reencausarse el proceso ya sea en sede administrativa o por la vía judicial; sin embargo, no se evidencia que las Magistradas demandadas al consignar dicho argumento en la resolución ahora cuestionada, hayan adicionado nuevos elementos, puesto que debe tenerse presente que es el demandado quien en el recurso de casación señaló que tiene la posibilidad de interponer demanda de nulidad de Título Ejecutorial; por lo que, no se observa que hayan incorporado de manera oficiosa elementos ajenos a la causa al señalar la existencia de otras vías legales, más aún si tampoco la parte accionante ha señalado cuál sería la relevancia constitucional si por ese motivo se concediera la tutela y como consecuencia se anulara el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020, puesto que no cambiaría el resultado, habida cuenta que dicho aspecto no constituye una decisión de fondo.

Respecto a que las autoridades demandadas, no consideraron la norma constitucional prevista en el art. 394.II vinculada con el art. 549.5 del CC, sobre cuya base falló el Juez de instancia; sin embargo, del análisis del Auto Agroambiental ahora impugnado, se evidencia que ha considerado la citada normativa y ha fundamentado indicando que la autoridad judicial interpretó erróneamente los medios de prueba y aplicó indebidamente los arts. 48 y 49 de la Ley 1715, con relación al art. 394.II de la CPE, que establecen la indivisibilidad de la pequeña propiedad, calificando a los contratos como nulos de pleno derecho, concordándolos con los dispuesto en el art. 549 del CC; por ello, concluyeron que el Juez de instancia incurrió en una interpretación errónea en lo que respecta a las reglas de las nulidades de los contratos suscritos de manera anterior a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, estableciendo que la nulidad de un contrato tiene su origen en una causa existente en el momento de la celebración del acto jurídico y no así por una causa o motivo sobreviniente; evidenciando que, la autoridad de instancia centró su resolución sólo lo dispuesto en la Resolución Final de Saneamiento, sin analizar, apreciar e interpretar que los contratos suscritos, son anteriores a dicha Resolución que califica al predio como pequeña propiedad ganadera; aclarando además, que con la decisión emitida no significa que se está fraccionando el predio, sino que las causales de nulidad de los tres contratos demandados fueron mal interpretadas y aplicadas por la autoridad de instancia; por lo que, se evidencia que se ha considerado dicha normativa y se ha desarrollado la correspondiente fundamentación.

En ese sentido, se advierte que el razonamiento expresado por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, está referido a que los contratos suscritos por los codemandados son anteriores a la regularización como pequeña propiedad ganadera por parte del ente administrativo y que la autoridad judicial no advirtió que para que proceda la nulidad de un contrato debe basarse en una causa existente al momento de la celebración del acto jurídico y no por causa o motivo sobreviniente; decisión que, se encuentra debidamente justificada conforme a los fundamentos contenidos en el fallo emitido y no se advierte ausencia de fundamentación o incongruencia, conforme al

entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, se desprende que a través de esta acción de tutela, los accionantes pretenden que se realice una interpretación de la legalidad ordinaria, enmarcando su reclamo en la supuesta vulneración de la indivisibilidad de la pequeña propiedad prevista en los arts. 394 de la CPE, 48 y 49 de la Ley 1715; sin embargo, para ello corresponde establecer si se han cumplido con los presupuestos necesarios para que de manera excepcional este Tribunal ingrese a considerar dicha interpretación, bajo el razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en ese sentido, se observa que no se expuso de manera precisa los criterios interpretativos que no fueron cumplidos por las autoridades demandadas, no se fundamentó las razones por las cuales consideran que ha sido vulnerada dicha normativa en relación a los contratos suscritos con anterioridad a la regularización del proceso de saneamiento, considerando que la resolución ahora impugnada versa sobre dicho aspecto, tampoco se señaló de manera clara y precisa de qué manera fue lesionado el principio de verdad material o la forma en la que no ha sido tomado en cuenta; lo que implica que, existe una carencia argumentativa que en el caso en análisis no cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, lo cual impide que se ingrese a dicha revisión.

Por lo expuesto, se concluye que las Magistradas demandadas realizaron un minucioso análisis del proceso, en el marco de la coherencia, razonabilidad y logicidad; por lo que, se advierte que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 07/2020, contiene los motivos suficientes por los cuales se determinó Casar la Sentencia de primera instancia y en consecuencia declarar improbada la demanda impulsada por los peticionantes de tutela, con fundamentos que no resultan ser arbitrarios o vulneratorios de derechos y garantías; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0313/2021-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 751 a 755, dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera

flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…).

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35618-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 91/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 373 a 380 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Alaka Quispe** en representación legal de la **Empresa "Ingeniería y Construcción Brebbia S.R.L."** contra **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 172 a 184, subsanado por memorial de fs. 189, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Contraloría General del Estado realizó una auditoria especial sobre las obras correspondientes a las gestiones 2013 a 2014 por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarvita, expresadas en el Informe Preliminar de Auditoria GH/EP23/D16 R4 de 20 de julio de 2018, ratificada en el Informe Complementario GH/EP23/D16 C4 de 17 de octubre de 2019, estableciendo indicios de responsabilidad civil solidaria por un importe de Bs327 773,75.-(trescientos veintisiete mil setecientos setenta y tres 100/75 bolivianos), por incurrir presuntamente en: **a)** La ampliación de plazo sin sustento técnico, dando lugar a la perdida de activos de y bienes del Estado, por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, previsto en el art. 77.h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal; y, **b)** La certificación de cantidades en exceso con relación a las cantidades efectivamente ejecutados, dando lugar a la disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, previsto en precitado artículo de la Ley del Sistema de Control Fiscal.

En Informe Complementario confirma la vulneración de sus derechos, puesto que los técnicos de la Contraloría consideran que las precipitaciones pluviales que causaron la paralización por caso fortuito y fuerza mayor, no se encuentran registrados en el libro de órdenes esos días de lluvia y son acreditables únicamente por el Supervisor y el Fiscal de Obra, siendo dudosos los pronósticos del Senamhi, que corresponde al Centro Meteorológico de Sopachuy y por la distancia (50 Km), podían haber variado las lluvias en el Municipio de Tarvita, e insuficiente el certificado del Comité Cívico. Por lo que, la **valoración efectuada y las justificaciones** expuestas por los mencionados Técnicos son subjetivas, además la experiencia y la lógica nos enseñan que los meses de octubre, noviembre y diciembre son días de mucha lluvia.

La determinación de la responsabilidad solidaria, se supone en partes iguales entre la Empresa supervisora que representa y la empresa ejecutora, es desproporcional, puesto que los costos de la supervisión que brinda, representa el 3% del costo de la obra, los montos de las penalidades son variables; por lo que, no es lógico aplicar los mismos criterios a las dos empresas, que tienen diferente naturaleza jurídica; por lo que, no se fundamenta especificando el monto de la responsabilidad, es necesario reglar la determinación del daño para justificar la responsabilidad civil, siendo beneficiada la empresa ejecutora.

Con el Informe Complementario fue notificado recién el día 12 de agosto de 2020, a horas 14:00, no pudo solicitar con la debida anticipación, debido a la cuarentena y las restricciones que ello implicaron hace cuatro meses, que suspendió plazos y debido a que vive en el área rural realizando diversas obras; solicitó una copia legalizada para presentar el amparo constitucional; empero, por errores -

documentación incompleta-, recién le entregaron en la indicada fecha, afectando su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y defensa, citando para el efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (CADH) y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en su mérito se ordene la elaboración de un nuevo Informe de Auditoría y se ordene la nulidad de notificación con el Informe Complementario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, que se llevó a cabo el 8 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 362 a 372 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Marcos Alaka Quispe en representación legal de la Empresa "Ingenieria y Construcción Brebbia S.R.L.", concurriendo a la audiencia pública, mediante su abogado, se ratificó en todo el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, representado legalmente por Mary Jhoanna Acuña Anibarro, Katherine Simone Guibarra Lara y Fladimir Huarachi Huarachi, concurriendo a la audiencia pública, solicitaron la lectura del informe escrito presentado en fs. 347 a 355 vta., en los siguientes términos: **1)** En el presente caso no se acredito que no exista otro medio o vía legal para impugnar o dejar sin efecto el acto administrativo, puesto que el Informe Preliminar, el Complementario de Auditoria y el Dictamen de Responsabilidad Civil no causan estado, simplemente establecen indicios de responsabilidad civil que no tienen calidad de cosa juzgada material ni constituyen en actuaciones inamovibles; por el contrario, son actos preparatorios para iniciar una demanda coactiva fiscal y será el Juez quien en definitiva determinará la existencia de responsabilidad civil previo proceso, donde el accionante puede presentar prueba de descargo que considere pertinente para desvirtuarla, conforme al art. 50 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, superadas las instancias recursivas, recién pueden considerarse que no existe otro medio idóneo de protección, conforme a la jurisprudencia que guarda correspondencia en cuanto a la analogía fáctica; **2)** La jurisprudencia constitucional citada por el peticionante de tutela, referido al proceso de auditoría para la determinación de la responsabilidad civil, es un acto administrativo susceptible de ser reclamado en la vía administrativa, judicial ordinaria y constitucional, y la instancia coactiva fiscal no es instancia en la que se pueda revisar el procedimiento que determina la responsabilidad civil por la Contraloría General del Estado, en la misma se avocara a exigir el pago de la obligación, dicha jurisprudencia no es aplicable al caso por un criterio de temporalidad, puesto que en el tema de subsidiariedad en procesos de auditoria y coactivos fiscales la jurisprudencia en vigor (SC 123/2020 de 17 de marzo), que entiende que el proceso coactivo fiscal es el mecanismo idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil; **3)** Respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación vinculado a la presunta omisión valorativa del certificados del Comité Cívico y Senamhi, denunciada en la amparo constitucional, el accionante omite el Informe Técnico OD/01/R19 - GH/EP23/D16 C4, que sustenta las conclusiones del citado Informe Complementario de Auditoria, dicho Informe Técnico contiene de manera detallada y fundamentada la evaluación de los argumentos y documentos de descargo presentados por el impetrante de tutela en su Informe de Aclaración de fecha 29 de octubre de 2018, consistentes en certificados emitidos por el Fiscal de Obra, por el Comité Cívico y recorte de periódico Correo del Sur, que aplicando el principio de verdad material de los hechos estableció que de los sesenta días ampliados por la causal lluvia, solo 21 días

se encuentran justificados; y, **4)** Además, en dicho Informe de Aclaración del ahora accionante, **no argumentó ni presento como documento de descargo** las certificaciones de Senamhi; razón por la que, no fue valorado por los auditores gubernamentales en el procedimiento de aclaración, además por la referencias que hizo la otra empresa involucrada -Asociación Accidental MARCAV y Asociados-, se estableció que no constituye una evidencia suficiente y competente puesto que no refleja las actividades ni los trabajos afectados en el avance de obra, más aún cuando en el municipio de Tarvita no se cuenta con estación meteorológica y los registros de la estación de Sopachuy no reflejan las precipitaciones ocurridas en el lugar de la obra; por lo que, esta negligencia no puede ser subsanada mediante la presente acción tutelar; **5)** Respecto a los cuestionamientos de la responsabilidad solidaria, el accionante en su Informe de Aclaración de 29 de octubre, **no cuestionó la responsabilidad civil solidaria** establecida contra su empresa y los otros involucrados; por lo que, no fue objeto de evaluación por los auditores gubernamentales de la Contraloría General del Estado, extremo que no puede ser salvada con la presentación de la acción de amparo constitucional; **6)** Respecto a la ampliación del plazo sin sustento técnico, en el Informe Preliminar se señaló que el peticionante de tutela, como Empresa Supervisora, posibilito la aprobación de las ampliaciones de plazo y la Empresa MARVAV y Asociados, se benefició indebidamente con treinta y dos días de ampliación sin contar con documentación de respaldo técnico suficiente conforme se expuso en el Informe Técnico OH/02/R18 - GH/EP23/D16 R4, impidiendo de esta manera el cobro de multas por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarvita conforme contrato, generando daño económico de Bs378 116,35.-(trescientos setenta y ocho mil ciento dieciséis 35/100 bolivianos), que fue modificado a Bs300 268,87.-(trescientos mil doscientos sesenta y ocho 87/100 bolivianos), en el Informe Complementario; **7)** Respecto a la presunta afectación del derecho a la defensa, la normativa que regula la materia (Ley 1178 y DS 23318-A), establece que una vez emitido el Informe Complementario, el Contralor General del Estado, emitirá el correspondiente Dictamen de Indicios de Responsabilidad Civil, que será puesto a conocimiento de los involucrados y a la entidad para que inicie el proceso coactivo fiscal, en ese entendido, el 11 de febrero de 2020, se notificó y entrego al accionante una copia del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-044/2014, acreditado por el Formulario F-3204, en cuyo mérito el impetrante de tutela, mediante nota de 27 de julio de 2020, solicitó fotocopias legalizadas del Informe Preliminar de Auditoria, recogiendo dicho documento en fecha 5 de agosto de 2020, luego por nota de 12 de agosto de similar año, solicito fotocopias legalizadas del Informe Complementario, que fue atendida el mismo día según acredita el Informe de Secretaria del día 17 de septiembre del mismo año, "…sin realizar ninguna observación o reclamo a esta entidad, por lo que resulta extraño que ahora recién, mediante la presente Acción de Amparo, señale que se le habría entregado documentación incompleta" (sic); y, **8)** Sin perjuicio de lo expresado, el impetrante de tutela puede presentar las pruebas que considere pertinentes en el proceso coactivo fiscal, contradiciendo el contenido de los informes de auditoría, así como los informes técnicos y legales que lo respaldan. Por lo expuesto, solicitó se declare improcedente o deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 91/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 373 a 380 vta., **denegó** la tutela solicitada en atención a los siguientes fundamentos: **i)** El Testimonio Poder 172/2016 presentado por el ahora accionante no cumple con el requisito de actualidad, tampoco consigna facultades para interponer acciones de amparo constitucional, refiriendo genéricamente facultades para conocer asuntos legales, en ese entendido el peticionante de tutela no cuenta con la legitimación procesal activa por cuanto el poder de representación no es suficiente; **ii)** La jurisprudencia constitucional respecto a la naturaleza jurídica del dictamen de la Contraloría General del Estado o del Informe de Auditoria, es solamente un indicio, una prueba susceptible de ser desvirtuada mediante prueba en contrario, ante autoridad competente, en ese entendido la restitución de derechos vulnerados en el procedimiento cumplido en el proceso de auditoría de la Contraloría General del Estado, corresponde efectuarse en sede administrativa; empero, la vía idónea para la restitución de derechos sobre cuestiones de fondo, es el proceso coactivo fiscal; **iii)** En la presente causa se denuncia la lesión de la debida fundamentación vinculado a la valoración de las pruebas presentadas sobre la concurrencia de fuerza mayor en el cumplimiento

del contrato, este aspecto deberá ser dilucidado por la autoridad competente en el proceso coactivo fiscal, sometiendo dichos argumentos al contradictorio; y, **iv)** Consiguientemente no se ha evidenciado haberse agotado las vías de impugnación conforme ha señalado la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Contraloría General del Estado realizó auditoria especial en el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarvita (Villa Orias) del departamento de Chuquisaca, expresadas en el **Informe de Auditoria Especial** sobre Obras Ejecutadas en las Gestiones 2013 y 2014, signado con **GH/EP23/D16 R4** de 20 de julio de 2018, suscrito por Fladimir Huarachi Huarachi, Gerente de Servicios Legales, Gerencia Departamental Chuquisaca y Edino Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales, Contraloría General del Estado (fs. 201 y 257).

II.2. Cursa **Informe Complementario GH/EP23/D16 C4, de 17 de octubre de 2019**, al Informe Preliminar de Auditoria GH/EP23/D16 R4, emergente de la Auditoria Especial sobre Obras Ejecutadas, suscrito por Fladimir Huarachi Huarachi y Edino Clavijo Ponce (fs. 258 y 335).

II.3. Por el **Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-044/2019 de 20 de diciembre**, emitido por Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, se dictamina: **a)** Indicios de responsabilidad civil solidaria a la Empresa "Ingeniería y Construcción BREBBIA SRL" y otros, conforme a lo dispuesto por el art. 31.b) y c) de la Ley 1178 y sujetos a la aplicación del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal; **b)** Ordena la notificación de las personas involucradas por la Gerencia Departamental de Chuquisaca de la Contraloría General del Estado; **c)** Apercibiendo a las personas involucradas para que procedan al pago en el plazo de diez días hábiles desde su notificación bajo alternativa del inicio del proceso coactivo fiscal por el GAM de Tarvita (Villa Arias) de precitado departamento (fs. 336 a 337 vta.).

II.4. Consta **Notificación y Entrega de Dictamen de Indicios de Responsabilidad** de 11 de febrero de 2020 a la Empresa "Ingeniería y Construcción BREBBIA S.R.L." con una copia del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-044/2019 del GAM de Tarvita (Villa Orías), suscrito por Ronald Alcocer Bustamante, Abogado Servicios Legales, Gerencia Departamental Chuquisaca, en dicho documento aparece la firma de Marcos Alaka Quispe C.I. 1046511 Ch. (fs. 338).

II.5. Mediante **Informe Secretaria 01/2020** de 17 de septiembre de 2020, suscrito por Karla Varinia Echalar Anibarro, Encargada de Archivo, Karen Paniagua Vargas, Encargada de Caja y Recepción y Sonia Marina Rodríguez, Secretaria de Gerencia, en el que evidencian que Marcos Alaka Quispe **recibió** fotocopia legalizada de Informe de Auditoria GH/EP23/D16 R4 del Proyecto "Construcción Coliseo Cerrado Tarvita 2da Fase (Etapa Final)" (sic), el 5 de agosto de 2020, y fotocopia legalizada de Informe Complementario de Auditoria GH/EP23/D16 C4, el 12 de agosto de 2020 (fs. 339).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, y defensa; por cuanto, la autoridad demandada al efectuar la auditoria de las gestiones 2013 a 2014, concluyo con la emisión del Informe Preliminar, Informe Complementario y Dictamen de Responsabilidad Civil y efectuó los siguientes hechos lesivos: **1)** Desestimaron injustificadamente sus pruebas; **2)** Le asignaron responsabilidad solidaria injustificadamente; y, **3)** Fue impedido de defenderse puesto que fue notificado con el Informe Complementario recién el 12 de agosto de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Del incumplimiento de la legitimación activa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del incumplimiento de la legitimación activa

Respecto a la facultad para interponer la acción de amparo constitucional, corresponde directamente a **la persona que se crea afectada**, por si misma o por **otra a su nombre** –por interpósita persona- **con poder suficiente**[1], en ese marco el Código Procesal Constitucional en su art. 52, regula la legitimación activa en la citada acción tutelar, estableciendo una clausula cerrada en los siguientes términos:

"1. **Toda persona natural o jurídica** cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (las negrillas fueron adicionadas).

Sobre dicha base constitucional y normativa, es necesario citar la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0048/2013 de 11 de enero, que al respecto expresa que:

"…la legitimación activa es un requisito para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que **el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada**" (las negrillas y subrayado fueron añadidas).

De la cita textual de la jurisprudencia, puede deducirse que la legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la acción de amparo constitucional por una parte, por otra es la correspondencia directa entre la persona jurídica o natural cuyos derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron afectados con el hecho lesivo y la persona que presenta la acción de amparo constitucional o la peticionarte de tutela. En caso de no haberse demostrado esta relación, corresponderá en primer lugar su improcedencia previo trámite para subsanar dicha omisión o en su caso su denegatoria, previo el trámite que le corresponda, no obstante haberse admitido la acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, y defensa; por cuanto, la autoridad demandada al efectuar la auditoria de las gestiones 2013 a 2014, concluyo con la emisión del Informe Preliminar, Informe Complementario y Dictamen de Responsabilidad Civil y efectuó los siguientes hechos lesivos: **a)** Desestimaron injustificadamente sus pruebas; **b)** Le asignaron responsabilidad solidaria injustificadamente; y, **c)** Fue impedido de defenderse puesto que fue notificado con el Informe Complementario recién el 12 de agosto de 2020.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que la Contraloría General del Estado realizó auditoria especial de las obras ejecutadas en el Gobierno Autónomo Municipal de Tarvita (Villa Orias) del departamento de Chuquisaca, expresadas en el **Informe de Auditoria Especial** sobre Obras Ejecutadas en las Gestiones 2013 y 2014, signado con el **GH/EP23/D16 R4**, de fecha 20 de julio de 2018, suscrito por Fladimir Huarachi Huarachi, Gerente de Servicios Legales, Gerencia Departamental Chuquisaca y Edino Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales, Contraloría General del Estado (Conclusión II.1).

En el desarrollo del mismo proceso de auditoría, se emitió el **Informe Complementario GH/EP23/D16 C4, de 17 de octubre de 2019**, al Informe Preliminar de Auditoria GH/EP23/D16 R4 de 20 de julio, emergente de la Auditoria Especial sobre Obras Ejecutadas, suscrito por Fladimir Huarachi Huarachi, Gerente de Servicios Legales, Gerencia Departamental Chuquisaca y Edino Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales, Contraloría General del Estado (Conclusión II.2);

consecuentemente se emitió el **Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-044/2019 de 20 de diciembre**, emitido por Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, se dictamina: **1)** Indicios de responsabilidad civil solidaria a la Empresa "Ingeniería y Construcción BREBBIA SRL" y otros, conforme a lo dispuesto por el art. 31.b) y c) de la Ley 1178 y sujetos a la aplicación del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal; **2)** Ordena la notificación de las personas involucradas por la Gerencia Departamental de Chuquisaca de la Contraloría General del Estado; **3)** Apercibiendo a la personas involucradas para que procedan al pago en el plazo de 10 días hábiles desde su notificación bajo alternativa del inicio del proceso coactivo fiscal por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarvita (Villa Arias) de Chuquisaca (Conclusión II.3).

Mediante acto de comunicación de 11 de febrero de 2020, se evidencia que Marcos Alaka Quispe, representante legal de la Empresa "Ingeniería y Construcción BREBIA S.R.L.", fue notificado en forma personal con la **entrega de Dictamen de Indicios de Responsabilidad** de con una copia del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-044/2019 de 20 de diciembre del GAM de Tarvita (Villa Orías), suscrito por Ronald Alcocer Bustamante, Abogado Servicios Legales, Gerencia Departamental Chuquisaca, en constancia firma el accionante con C.I. 1046511 Ch.(Conclusión II.4); asimismo, previa solicitud escrita del ahora accionante, se le entregó fotocopias legalizadas del Informe de Auditoria GH/EP23/D16 R4 del Proyecto "Construcción Coliseo Cerrado Tarvita 2da Fase (Etapa Final)" (sic), el 5 de agosto de 2020, y fotocopia legalizada de Informe Complementario de Auditoria GH/EP23/D16 C4, el 12 de igual mes y año, tal cual acredita el **Informe Secretaria 01/2020** de 17 de septiembre de citado año, suscrita por Karla Varinia Echalar Anibarro, Encarada de Archivo, Karen Paniagua Vargas, Encargada de Caja y Recepción y Sonia Marina Rodríguez, Secretaria de Gerencia (Conclusión II.5).

En ese contexto -de la realización del proceso de auditoria por la Contraloría General del Estado- corresponde analizarse las presuntas lesiones a derechos fundamentales denunciadas por el accionantes; empero, previamente es necesario despejar o allanar la cuestión referida al cumplimiento de la legitimación activa en la presente acción de amparo constitucional, habida cuenta que la Sala Constitucional Primera a cargo del conocimiento y resolución de la presente acción tutelar, expreso entre sus fundamentos que el Poder 172/2016, no consigna facultades para interponer la acción de amparo, tampoco cumple con el requisito de actualidad.

Es necesario precisar que las presuntas lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas en la presente acción de amparo constitucional, surgen del desarrollo del proceso de auditoria realizado por la Contraloría General del Estado, sobre las obras ejecutadas en las gestiones 2013 y 2014, en la que intervino la **Empresa "Ingeniería y Construcción BREBBIA S.R.L**." representada legalmente por Marcos Alaka Quispe, contratada para la supervisión de obras del proyecto "Construcción Coliseo Cerrado Tarvita 2da Fase (Etapa final)" y del cual emergieron los Informes de Auditoria Preliminar y Complementario, y el Dictamen de indicios de responsabilidad civil. En ese entendido las presuntas lesiones o afectaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales corresponden a la persona jurídica, de la mencionada empresa y no a la persona natural Marcos Alaka Quispe, quien intervino en sede administrativa como representante legal de la misma.

Ahora bien, en la presente acción de amparo constitucional se apersona Marcos Alaka Quispe, en representación legal de la **Empresa "Ingeniería y Construcción BREBBIA S.R.L**."; sin embargo, efectuada una revisión exhaustiva de los antecedentes del proceso, no se advierte que se haya adjuntado algún testimonio de poder, menos el citado Testimonio Poder 172/2016, que acredite que Marcos Alaka Quispe, actúa en representación de la nombrada empresa; en ese entendido el hecho de haber omitido la presentación del **poder suficiente** para acreditar la representación del ahora impetrante de tutela por la citada empresa, permite concluir que se ha incurrido en la falta de legitimación activa, conforme los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, ante tal omisión procesal por la parte peticionante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del problema

CORRESPONDE A LA SCP 0315/2021-S1 (viene de la pág. 9).

jurídico planteado; no obstante, de haberse admitido la acción de amparo constitucional y haberse resuelto por la Sala Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 373 a 380 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR**, la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos contenidos en el presente fallo constitucional, sin ingresar al fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La norma constitucional que se refiere a la legitimación activa, se encuentra prevista en el art. 129.I de la CPE, expresa textualmente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por **la persona que se crea afectada**, por **otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35575-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 083/2020 de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **María del Carmen Torres Rodas de Armas** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco** y **Willy Saavedra Peña**, **Fiscal Departamental** y **Fiscal de Materia**, respectivamente, ambos del **departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 18 de agosto y 3 de septiembre, ambos del 2020, cursantes de fs. 41 a 54, y de fs. 60 a 63 vta., la accionante expuso el siguiente argumento:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente refiere que el 23 de octubre del 2018, interpuso denuncia en contra de los señores Herland Eduardo Salazar Ychu, Dennis Saucedo Guananacoma, Adriana Cuéllar Barba y Herland Salazar Ychu, por el delito de robo agravado; quienes habrían sido sus inquilinos y le habrían robado una suma de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), en su equivalente en bolivianos, al momento de desalojar el inmueble, y puesto que ese mismo día encontró sus pertenencias desordenadas y revueltas, la accionante sospecha que los inquilinos habrían tomado el dinero de un bolso que guardaba en su dormitorio, y dejado piedras en su lugar.

Señala que una vez interpuesta la denuncia, se llevó a cabo el respectivo proceso penal, formalizando su denuncia y la interposición de la querella por el delito señalado hasta la emisión de la Imputación Formal de 8 de agosto del 2019; sin embargo, el 26 de noviembre del referido año se emite la Resolución de Sobreseimiento, indicando que aunque se contaban con indicios para sostener la autoría o participación de los imputados en el hecho, estos no serían suficientes para fundar una futura acusación, por tal razón la accionante impugna la referida decisión mediante memorial de 9 de diciembre del mismo año; respecto al cual, el Fiscal Departamental, ahora demandado, emitió la Resolución Jerárquica de 5 de febrero del 2020, por la que confirma el sobreseimiento, sosteniendo que los elementos recolectados en el transcurso de la investigación, no son suficientes para demostrar la autoría y la comisión de los hechos a los imputados, y que además con esta decisión no se habría vulnerado su derecho de acceso a la justicia ni a la seguridad jurídica, puesto que la presentación de una acusación se encuentra limitada, por lo que indica el Código de Procedimiento Penal (CPP); aspecto que la accionante encuentra -por completo- lesivo a sus derechos, puesto que, la norma prevé un tiempo de seis meses de duración de la etapa preparatoria (art. 134 del CPP), y agrega que las autoridades demandadas -mediante sus resoluciones- habrían cerrado abruptamente esta etapa, de la cual transcurrieron poco más de dos meses desde la presentación de la Imputación, vulnerando con este hecho su derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, sin que se le permita aportar mayores elementos de convicción y proponer actuados investigativos; que las autoridades justifican su decisión puesto que está enmarcada en la normativa, sin embargo, no cumplen con lo que señala la norma respecto a los plazos que son de cumplimiento obligatorio.

La peticionante de tutela recalca que pese a haber reclamado la inobservancia y la falta de motivación y valoración de la prueba mediante su memorial de impugnación, el Fiscal Departamental recae en el mismo error de falta de valoración de las pruebas y falta de motivación en su resolución del por qué esas pruebas serían insuficientes, siendo que no ha cumplido con lo que las leyes y el bloque de

constitucionalidad establecen respecto al deber de motivar y fundamentar las resoluciones o decisiones judiciales, descritos en la SCP 0876/2014 de 12 de mayo, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, que a su vez es reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, y que también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha presentado en los casos Apitz Barbera vs. Venezuela, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador y Chinchilla Sandoval vs. Guatemala; puesto que mediante memorial de Impugnación al Sobreseimiento, se enumeraron y detallaron todos los actuados investigativos que dieron lugar a la Imputación, mismos que tienen un grado de certeza de que los imputados sí participaron en el hecho; además señala la existencia de un Acta de Entrevista Informativa realizada a la accionante, un acta de Allanamiento, Registro, Secuestro e Incautación de objetos que fueron reconocidos por la accionante como suyos, y que ahora se encontraban entre las pertenencias de los imputados, con el respectivo muestrario fotográfico; actos que reforzaban la denuncia y querella planteada, que era cierta y evidente. La impetrante de tutela denuncia además que *"el Fiscal de Materia no les da el mismo valor a las declaraciones informativas de cargo y demás prueba presentada, toda vez que suprime las partes pertinentes de éstas y solamente procede a la valoración y transcripción de las partes necesarias que tienden a favorecer a los imputados"* (sic); parcializándose en favorecerlos, y que el Fiscal Departamental al confirmar la decisión del sobreseimiento, limitándose a reiterar la escueta y superficial fundamentación realizada por el Fiscal de Materia, vulnera sus derechos puesto que no realiza una fundamentación armoniosa de todos y cada uno de los elementos de prueba recolectados.

La accionante además acusa una nula actividad investigativa por parte del Ministerio Público y la inobservancia de los plazos procesales, vulnerando el principio de legalidad, seguridad jurídica y el derecho a una tutela judicial efectiva y al debido proceso, puesto que desde la presentación de la Imputación Formal hasta la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, transcurrió un tiempo de tres meses y dieciocho días, y que en ese lapso de tiempo no se habría realizado actividad investigativa alguna como se evidencia en el cuaderno de investigación; señala además que el único actuado realizado en ese tiempo fue una orden de citación para Audiencia de Conciliación, lo cual no puede tomarse como un acto investigativo, por cuanto la finalidad de ese acto no es la de acumular elementos de prueba; e invoca a la Constitución Política del Estado, sobre las funciones del Ministerio Público plasmados en el art. 225 de la referida norma, y señala también que la representación fiscal habría incumplido con lo establecido en el CPP, y los arts. 5 núm. 1, 4, 7; 8. I, 12 núms. 1 y 2; 40 núms. 1, 2 y 3; y, 121 núm. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, que considera una falta grave, la inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más, siendo que ha existido una dejadez del Ministerio Público en el proceso de tal hecho ilícito, que además es de acción pública y por mandato de la Ley tiene el deber de investigar y no sólo esperar a que la víctima y denunciante puedan dar el impulso procesal necesario; por lo que, esta actitud del Ministerio Público vulnera el principio de legalidad, y la omisión de la normativa procesal y el incumplimiento de los plazos procesales realizado por parte del Fiscal de Materia, así como el Fiscal Departamental, al confirmar la decisión de sobreseer el caso, es una franca violación a sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, fundamentación, motivación y acceso a la justicia; citando al respecto, los arts. 14.IV, 115 y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y: **a)** Se disponga la revocatoria de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, conminando al Fiscal Departamental a emitir una nueva resolución en la cual revoque la Resolución de Sobreseimiento; **b)** Se conmine al Fiscal de Materia asignado, a fin de que en el plazo de diez días realice actuados investigativos necesarios para la acumulación de mayor prueba, emitiendo en consecuencia Requerimiento Conclusivo de Acusación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 82 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo en audiencia lo siguiente: **1)** Respecto al plazo y la extemporaneidad de la interposición, la parte demandada cita la SC 153/2018-S1 de 25 de abril, que dispone que debe computarse el plazo desde el día siguiente hábil de la notificación de la resolución que se considere agraviante; en tal sentido, señala que aún se encontrarían dentro de plazo porque fueron notificados el 17 de febrero del 2020 y habrían interpuesto su acción en fecha 18 de agosto del mismo año, mediante buzón judicial, y que en fecha 21 de agosto de igual año, se le habría confirmado la recepción mediante plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; **2)** Respecto a la supuesta no identificación del nexo causal, la parte accionante afirma que se ha reclamado sobre los dos meses que han pasado luego de la Imputación Formal hasta la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, tiempo en el cual no se habría llevado a cabo ningún tipo de acto investigativo, y acusa que sin tener actividad probatoria se decide dar por sobreseído, concluyendo la etapa preparatoria y así el proceso penal; refiere que el CPP señala que la etapa preparatoria debe tener una duración de seis meses, y que en este caso, el Ministerio Público dispuso el cierre de esta etapa sin haber conminado a los sujetos procesales, a dar mayores elementos para la investigación, y que éste hecho es lesivo al derecho al debido proceso de la accionante, por cuanto el Ministerio Público no habría agotado los plazos previstos en la Ley Adjetiva; que el demandado comete el error de responsabilizarla de no haber dado seguimiento al proceso, y que reforzó el hecho de que al no haber pruebas, se dé por cerrada la investigación; **3)** Respecto a la fundamentación, la parte accionante cita la SC 450/2012 de 29 de junio, cuyo contenido refiere sobre la fundamentación, y acusa a la Resolución impugnada de tener una fundamentación deficiente y que desconoce el debido proceso vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; **4)** Responde a la pregunta que le hace la Vocal, Dra. María Beth Vásquez, tomando en cuenta los efectos de la revocatoria de la Resolución Jerárquica con relación a la Resolución de Sobreseimiento, si se podría ampliar el tiempo para realizar mayor investigación; al cual el abogado de la parte accionante responde *"que tomando en cuenta los plazos que debe durar la investigación, en teoría se podrían aportar mayores elementos de prueba en los cuatro meses restantes con los que contábamos. Por otra parte, tampoco se conminó por el juez, y por decisión unilateral se da fin a la etapa preparatoria."* (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 75 a 81, expresó los siguientes argumentos: **i)** La acción presentada es extemporánea, por cuanto la accionante fue notificada con la Resolución Jerárquica el 17 de febrero de 2020, y su Acción de Amparo Constitucional fue presentada el 18 de agosto del mismo año, excediéndose del plazo de seis meses previsto por el art. 55 del CPCo y el art. 129.II de la CPE, por tanto, no debiera ingresarse a su análisis de fondo; **ii)** Acusa que la parte accionante estaría pretendiendo utilizar la justicia constitucional, como una instancia que vuelva a revisar y valorar los antecedentes presentados al Ministerio Público que motivaron el inicio de la persecución penal, pero que ya fue concluida con la Resolución de Sobreseimiento y que fue ratificada por Resolución Jerárquica; además le resulta extraño que *"la accionante solo considera ciertos fragmentos de la Resolución accionada y no así de manera integral, en la que se evidencie el sentido real con el cual sería pertinente sostener que se ingresaron fundamentos imprecisos en la Resolución Fiscal ahora observada, situación que no resulta ser la primera vez que se presenta para refutar una Resolución Jerárquica, siendo riesgoso que esta nueva modalidad que se viene implantando por algunas partes, no solo le reste seriedad a los marcos de interpretación objetiva de cualquier Sentencia o Determinación Administrativa o Requerimiento Conclusivo Fiscal"* (sic), por lo que, la autoridad demandada señala que la accionante pretende hacer incurrir en error a las autoridades constitucionales al hacer énfasis sólo en ciertos fragmentos de su decisión; **iii)** Que respecto a la supuesta restricción de la garantía del debido proceso en su vertiente de motivación, la autoridad demandada señala que si bien la accionante cuestiona el fundamento de

la autoridad jerárquica al considerarla carente de motivación y que haya existido un simplismo al confirmar y apoyar el fundamento del sobreseimiento, la autoridad demandada responde que sí ha hecho un análisis integral, es decir, tanto el contenido de la denuncia y las demás actividades investigativas, como son los informes; y que de la ponderación de esos elementos se concluyó que no existían elementos suficientes para sustentar una acusación; **iv)** Que la accionante, se aferra a su versión de los hechos y presenta como argumento sólo aquellos que sustentan su teoría, sin tomar en cuenta todos los antecedentes que llegaron a recabarse y cursan en el cuaderno de investigación, y debe considerarse que no sólo basta con llegar a juicio, sino que en toda causa de investigación, alguno de los sujetos procesales sentirá que su derecho, o por lo menos desde su perspectiva, se vio limitada; y que en el caso presente, la accionante omite pronunciarse en el propio contenido descriptivo y valorativo de toda la documentación que ha sido tomada en cuenta, y que está inmersa en la Resolución Fiscal, en las que constan las diferentes directrices emitidas, requerimientos y actividades investigativas; y pretender que de la conclusión de esos elementos de prueba, que demuestran que son insuficientes para continuar con el proceso, se acuse de carecer de la debida fundamentación y motivación, cita a la SCP 193/2019-S2 de 2 de mayo, que a su vez hace referencia a la SC 1523/2004-R del 28 de septiembre, y señala que no se ha llegado a demostrar en los argumentos de la accionante, de qué manera se habría incumplido u omitido alguna de las condiciones mínimas de estructura lógica de forma o fondo, que posibilite dar curso a su pretensión; **v)** Que respecto a la supuesta restricción de la garantía del acceso a la justicia, la autoridad demandada señala que, si bien la parte accionante se respalda en las decisiones de la Corte IDH, haciendo referencia muy sucinta, sin embargo, no los vincula con la tutela solicitada ni hace un relacionamiento objetivo para determinar que las decisiones asumidas hayan llegado a desproteger derechos; además, le parece extraño que se alegue que el Ministerio Público deba esperar a que se cumplan los seis meses establecidos en el art. 134 del CPP, para recién emitir un Requerimiento Conclusivo o de Sobreseimiento, siendo contrario al principio de celeridad procesal, porque aunque se cuenten con todos los elementos, se tendría que esperar a que se cumpla el plazo para recién presentarlo; la norma establece como plazo máximo a los seis meses y no así un plazo obligatorio que deba vencerse para recién pronunciarse, por lo cual la accionante incurre en un error de interpretación de la norma, contradiciendo al propio principio contenido en el art. 115.II de la CPE en su parte *in fine* de justicia transparente y sin dilaciones; ya que el haberse emitido una Resolución de Sobreseimiento antes de la conclusión del plazo de seis meses, no implica una vulneración de sus derechos, puesto que al concluir la etapa preliminar con la presentación de la Imputación Formal, y después de eso, no se le ha restringido a ninguna de las partes a que participen del proceso, siendo que tenían conocimiento de los avances que tenía el caso, por lo que no consta que haya existido alguna prohibición de tener acceso a los antecedentes, ni se ha prohibido participar de actuados investigativos, y menos, de proponer que se realicen dichos actuados. La autoridad demandada, señala además que, el derecho de acceso a la justicia debe de entenderse como el derecho de acudir ante una autoridad jurisdiccional imparcial que se encargue de conocer su caso, si llegare a existir una vulneración de sus derechos y que éste defina la pertinencia o no de su pretensión sin dilaciones; cita a la SCP 1312/2010-R respecto a las atribuciones del Ministerio Público, ya que se encarga de dirigir la investigación y promueve la acción penal pública en observancia a las leyes y la Constitución, garantizando y operativizando los derechos y garantías constitucionales, empero esta comprensión no debe tomarse únicamente la pretensión de uno de los sujetos procesales, sino que la investigación está destinada a llegar a la verdad histórica de los hechos y la obtención de insumos que puedan sustentar la resolución fiscal; y dice que éste aspecto no ha llegado a ser desvirtuado por la accionante; **vi)** Respecto a la supuesta restricción del principio de legalidad, la autoridad demandada señala que la accionante tacha al Ministerio Público como transgresor de la Ley, sólo porque no se ha llevado el proceso hasta juicio, sin un argumento sólido que pueda afianzar tal afirmación, asimismo señala que el basamento al que llega la parte accionante es reducido, y que no se ha demostrado que se haya quebrantado este principio. Invoca la SC 450/2012 del 29 de junio, referida al debido proceso que constituye una garantía del principio de legalidad procesal, y que dicha Sentencia habla sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, que éstas no deben ser ampulosas ni sobrecargadas, basta que sean concisas, pero claras y que satisfagan todos los aspectos

demandados; advierte que no se ha demostrado por parte de la accionante, que el Ministerio Público haya omitido cumplir con el análisis valorativo e integral, y que haya emitido resoluciones carentes de éstos requisitos mínimos de validez, y menos se ha demostrado que la Resolución Jerárquica -ahora impugnada-, sea un instrumento que conlleve a la vulneración de derechos; y, **vii)** Finalmente, argumenta la importancia de evitar que la jurisdicción constitucional se vuelva una instancia revisora de los elementos probatorios de los procesos penales, y cita a la SC 0854/2010-R del 10 de agosto, en que se limitan las atribuciones de la jurisdicción constitucional, puesto que no puede realizar una nueva valoración sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial y que marca como excepción cuando en la valoración de los elementos que motivaron la decisión, exista un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, prosigue, que en el presente caso no se ha demostrado que la autoridad demandada haya incurrido en imprecisiones o ilegalidades que merezcan dar curso a la pretensión de la accionante, ni que se hayan vulnerado los derechos contenidos en el art. 115 de la CPE, recalcando que no se ha demostrado que con la Resolución Fiscal se haya incurrido en una omisión de fundamentación o valoración que restrinja derecho alguno, y que la justicia constitucional no tiene la facultad para ingresar a dilucidar los aspectos que pretende la accionante.

Willy Saavedra Peña, Fiscal de Materia, no presentó informe alguno ni concurrió a la audiencia tutelar, no obstante a su legal notificación cursante a fs. 66.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Herland Eduardo Salazar Ychu y Herland Salazar Ychu, a través de su abogado, mediante informe oral prestado en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, cursante de fs. 82 a 91, manifestaron los siguientes extremos: **a)** En referencia a las resoluciones objeto de la Acción de Amparo Constitucional, el Ministerio Público tiene la facultad privativa de emitir el sobreseimiento, al percatarse de no contar con los elementos o indicios suficientes para llegar a una acusación, como lo establece el art. 323 del CPP y también la SCP 1252/2005-R de 10 de octubre; y continúa refiriendo que la presentación de la Imputación Formal en observancia a los arts. 301 y 302 del CPP, labor a realizar en el lapso de los seis meses, y si no existieren los elementos suficientes, pues no se acusa, de acuerdo al art. 116 de la CPE, referido a la presunción de inocencia, por cuanto en el proceso no se ha comprobado la culpabilidad, y en ese marco, no es posible que se continúe con el proceso, por lo que se dispone emitir el sobreseimiento; **b)** Señala que la accionante no cuenta con una fundamentación sólida en su memorial de acción de amparo, que no ha referido en qué parte de la resolución existe la falencia que acusa, ni qué parte hubiera provocado la lesión. Añade que la accionante pretende que se realice una nueva valoración y revisión de la prueba, sin embargo, señala, que eso no es posible por cuanto la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere que el accionante debe referirse a la parte de la fundamentación y motivación de la resolución impugnada, y señalar en qué parte o de qué forma hubiera sido el derecho lesionado para que el Tribunal de Garantías ingrese al análisis. Advierte que *"las resoluciones impugnadas, han sido emitidas manifestando de manera precisa las razones concretas por las cuales no se puede imputar"* (sic). Concluye su intervención solicitando a los miembros del Tribunal que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 083/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 92 a 94 vta., **denegó** la presente acción de amparo constitucional, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional no debe de entenderse como una instancia de revisión de lo resuelto por otras jurisdicciones, sino que tiene por finalidad la tutela de los derechos fundamentales y garantías, por lo que, los accionantes deben identificar con claridad y precisión el momento o el acto arbitrario o lesionador de su derecho y explicar la relación de causalidad con la lesión de sus derechos; en esa dirección citan a la SCP 1631/2013 de 4 de octubre; **2)** Señalan que, efectivamente, el derecho al debido proceso está referido en su faceta adjetiva, es decir al conjunto de reglas procedimentales de cumplimiento obligatorio que condicionan la validez de los actos procesales y que deben contener la debida motivación, para este componente toman en

cuenta lo expresado por la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio; por otro lado, en su faceta sustantiva, el debido proceso tiene que ver con los parámetros de una decisión justa, en observancia a los derechos fundamentales, el respeto a los valores supremos y la razonabilidad, aspectos que deben ser observados en todas las decisiones jurisdiccionales y administrativas, conforme a lo dispuesto por la SCP 0683/2013 de 3 de junio; **3)** Que respecto al análisis del caso concreto, analizan la extemporaneidad de la presentación de la acción tutelar, según lo señalado por la autoridad demandada, por cuanto la accionante fue notificada con la Resolución Jerárquica el 17 de febrero de 2020 y su Acción de Amparo Constitucional fue presentada el 21 de agosto del mismo año, por lo que evidentemente debe computarse el plazo de seis meses previsto por el art. 55 del CPCo y el art. 129. II de la CPE, desde el día siguiente de la notificación; en el presente caso, la accionante se habría excedido del plazo y por tal razón debiera la Sala denegar la tutela; sin embargo, los Vocales del Tribunal de Garantías tomaron en cuenta las circunstancias de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia por COVID-19, y que no aplicaron una suspensión de plazos procesales, sin embargo, sí una flexibilización para la presentación y la aplicación de medios alternativos de comunicación, como el desarrollo de audiencias virtuales y notificaciones electrónicas; por tal motivo, las autoridades no dieron lugar a denegar la tutela por presentación extemporánea; **4)** Deniegan respecto a la Resolución de Sobreseimiento de 26 de noviembre del 2019, por la naturaleza de las acciones tutelares regidas por el principio de subsidiariedad, ya que por regla general sólo se debe de analizar las resoluciones de cierre, pertenecientes a otras jurisdicciones, y la señalada resolución ya fue objeto de impugnación en sede administrativa; **5)** Respecto a la emisión de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, que la accionante denuncia que carece de la debida motivación para confirmar la Resolución de Sobreseimiento, en ese sentido, la necesidad de motivación según la SCP 0782/2015-S3 que citó la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, que dice lo siguiente *"(…) la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión (…)"* (sic); el Tribunal de Garantías refiere que, advierten que la Resolución Jerárquica sí ha dado una explicación respecto a los elementos recolectados en la etapa preparatoria, desde la imputación hasta la emisión del requerimiento conclusivo de sobreseimiento; que la accionante acusa que no se hubiese realizado un análisis armónico de esos elementos y que para examinar si ese proceso intelectivo omitió arbitrariamente alguno de esos aspectos, se les tendría que haber explicado, y que solamente se les habría indicado que la valoración no fue armónica; para realizar ese análisis, *"la accionante debió identificar cuáles son eso elementos que no habrían sido considerados o cuáles habrían sido sobredimensionados y que, ante la carencia de esos insumos, y que la jurisdicción constitucional al no ser una instancia de revisión, no puede hacer un examen oficioso de la Resolución para encontrar si existen errores o no"* (sic); **6)** Que ante la denuncia de la accionante que la Resolución Jerárquica habría confirmado la conclusión de la etapa preparatoria, tan solo después de haber transcurrido poco más de dos meses después de la presentación de la Imputación Formal, en tal sentido, los Vocales de Sala sí han advertido que la autoridad demandada no explica de manera suficiente las razones jurídicas por la que corresponde cerrar esa etapa, limitándose a señalar que esos elementos son sólo indicios y no elementos de convicción que puedan sustentar la acusación, y tampoco explica por qué no se podrían recolectar más datos o, por el contrario, por qué no se podría continuar con la labor investigativa; en este sentido los Vocales sí pueden evidenciar que ha existido una insuficiente motivación por parte de la autoridad jerárquica; **7)** Que la parte accionante, en audiencia, habría manifestado que podían haber aportado más elementos, si no fuera por el cierre abrupto de la etapa preparatoria, y que con ese hecho se les ha obstruido proponer las diligencias investigativas y producir más elementos probatorios; sin embargo, el accionante no explicó cuáles serían esos elementos relevantes que podrían cambiar el curso de la decisión; por tal motivo, mediante la jurisdicción constitucional no se puede decidir revocar el sobreseimiento para dar lugar a la emisión de más elementos probatorios; consideran además que, la denuncia fue realizada en octubre del 2018 y el sobreseimiento se dictó en noviembre de 2019, es decir que transcurrió más de un año, por lo que no se acreditó ante la jurisdicción constitucional, la relevancia que se tendría al revocar el sobreseimiento, consideran también los parámetros establecidos en las SSCCPP 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero, por cuanto concluyen que: *"…no es viable dejar sin efecto una resolución para dar paso a la*

posibilidad de presentar nuevos elementos probatorios, sin que se tenga la certeza de la existencia de aquellos, mucho menos que puedan generar un cambio sustancial en la decisión; entonces, pese a que se advirtió una insuficiente motivación, se debe denegar la tutela respecto a este punto" (sic); **8)** Respecto a la lesión del derecho de acceso a la justicia, denunciado por la accionante, por el sorpresivo cierre de la etapa preparatoria siendo que aún no concluía el plazo establecido en la Ley Adjetiva Penal, sin embargo, se debe considerar que esta norma establece un plazo máximo de seis meses de duración de la etapa preparatoria, mas no establece un plazo mínimo, y si bien es cierto que esta etapa no puede ser cerrada inmediatamente después de ser abierta, tampoco puede ser prolongada innecesariamente, ya que la misma norma prevé solicitar una ampliación más allá del plazo máximo, siempre y cuando existan razones para ello; señalan que en el presente caso, el accionante no ha explicado ni señalado cuáles serían esos medios probatorios que pudieron haberse realizado en ese tiempo que se les hubiera coartado su derecho, sino que únicamente habría aludido que podían presentar más elementos, y en ese contexto tampoco el accionante habría explicado cómo se produjo la restricción o limitación del acceso a la justicia; citan a la SCP 0284/2015-S1 de 2 de marzo, la cual define a este derecho, como el derecho de toda persona de formar parte activa en el proceso y hacer uso de la facultad de promover cualquier recurso ordinario o extraordinario previsto en el ordenamiento jurídico y obtener una resolución que responda a sus pretensiones; y, **9)** El accionante no ha expuesto las razones por las que el cierre de la etapa de investigación le resulte arbitraria o vulnere sus derechos, así como tampoco explica cuáles serían los actuados investigativos pendientes que resultaren determinantes para el proceso, y señalan que por no haberse sustentado sobre lo pretendido *"la Sala Constitucional se ve limitada a realizar un examen objetivo de la presunta arbitrariedad y su efecto lesivo en el derecho al acceso a la justicia"* (sic); sustentan esa decisión siguiendo el razonamiento de la SCP 1232/2017-S1 de 28 de diciembre, por lo que no ingresan al fondo de esta problemática.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María del Carmen Torres Rodas -ahora accionante- en contra de Herlan Eduardo Salazar Ychu, Denis Saucedo Guanzacoma, Adriana Cuellar Barba y Herland Salazar Ychu, caso FIS 1804967 y NUREJ: 1063279; el Fiscal de Materia de la Unidad Corporativa de Patrimoniales de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, el 9 de agosto de 2019, imputó formalmente a los pre nombrados denunciados, por la presunta comisión de delito de robo agravado (fs. 3 a 7).

II.2. Mediante Requerimiento Conclusivo de 26 de noviembre de 2019, Willy Saavedra Peña, en su condición de Fiscal de Materia de la Unidad Corporativa de Patrimoniales de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, dispuso el sobreseimiento en favor de Herland Eduardo Salazar Ychu y Denis Saucedo Guanacoma, Adriana Cuellar Braba y Herlan Salazar Ychu, por la presunta comisión del delito de robo agravado, por estimar que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación (fs. 15 a 25).

II.3. Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, ante el Fiscal de Materia de la Unidad Corporativa de Patrimoniales de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, la accionante impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 26 de noviembre de 2019 (fs. 26 a 37).

II.4. Mediante Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, ratificó el sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia en favor de Herland Eduardo Salazar Ychu, Denis Saucedo Guanacoma, Adriana Cuellar Barba y Herland Salazar Ychu, por la presunta comisión del delito de robo agravado, disponiendo la conclusión del proceso penal, debiendo procederse a la cesación de toda medida cautelar dispuesta en contra de los imputados así como la cancelación de sus antecedentes penales con relación al presente caso, conforme al art. 324 del CPP (fs. 38 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, fundamentación, motivación y acceso a la justicia, toda vez que: **1)** El Fiscal de Materia demandado: **1.i.** Sin haber realizado actos investigativos dentro del plazo de la etapa preparatoria sobreseyó a los imputados, sin cumplir el plazo de los seis meses; **1.ii.** No motivó ni fundamentó, ya que incluso llegó a referir que la víctima tampoco aportó elementos de prueba que demuestren su teoría; y, **1.iii.** No realizó ninguna valoración probatoria; y, **2)** El Fiscal Departamental demandado, ratificó la Resolución de Sobreseimiento a favor de los imputados, **2.i.** Sin que hubiera emitido pronunciamiento sobre los reclamos y observaciones de la impugnación; y, **2.ii.** Obviando que se sobreseyó antes del vencimiento del plazo de duración de la etapa preparatoria de los seis meses; coartando de forma arbitraria el derecho a presentar y producir pruebas durante la etapa preparatoria. Por ello, solicita se conceda la tutela y se disponga la revocatoria de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, conminando al Fiscal Departamental a emitir una nueva resolución en la cual revoque la Resolución de Sobreseimiento y se conmine al Fiscal de Materia asignado, a fin de que en el plazo de diez días realice actuados investigativos necesarios para la acumulación de mayor prueba, emitiendo en consecuencia Requerimiento Conclusivo de Acusación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, ante la pandemia por el COVID-19; **b)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; **c)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, ante la pandemia por el COVID-19

Sobre el tema en particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras, a través del Auto Constitucional 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en su Fundamento Jurídico II.3, establece:

De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que **desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año**, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el **22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año**, y según sea el caso podrá considerarse la

interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.

Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria.

A ello se suma que, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Circular 05/2020 de 26 de marzo dispuso que los Tribunales Departamentales de Justicia a nivel nacional, por medio de sus Salas Plenas conforme a lo previsto en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial, cuentan con la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y salas, que atenderán durante dure la cuarentena, dispuesta por el DS 4200, dejando al libre albedrio de cada departamento el rol de su autodeterminación, en cuanto al funcionamiento y cómputo de plazos.

En ese sentido, la Circular 07/2020 de 7 de abril emitida por el Tribunal, señaló que los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre en estado de excepción de declaratoria de cuarentena total, ya que esta situación de emergencia se constituyó en un hecho fortuito o fuerza mayor que escapa a la buena voluntad de las personas impidiendo ejercer de forma plena sus derechos, por la justamente limitante del desplazamiento de personas, transporte además de la suspensión de las labores judiciales.

En ese marco, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió las siguientes circulares:

1) La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio que establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en Chuquisaca estableciendo que en el caso de la presentación de las demandas nuevas, acciones de defensa entre otras, las mismas deberán realizarse a través del buzón judicial o SIREJ web; así también refirió que cada Sala Especializada del Tribunal y juzgado deberá reanudar los plazos procesales para cada caso en específico cuando se encuentre garantizados las condiciones de continuidad bajo la modalidad preponderantemente virtual que garantice el debido proceso de las partes procesales.

2) Por medio de la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto se determinó la suspensión temporal de la Circular S.P. 26/2020, refiriendo en lo que toca a los plazos que en la medida en que estos fueron aperturados, corresponderá a los jueces disponer la suspensión de los mismos, determinación que también fue ratificada por el Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantendrá la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020, suspensión de actividades que posteriormente fue ampliada por Circular 15/2020 hasta el viernes 4 de septiembre de la misma gestión.

3) Finalmente, a través de la Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

De lo precedentemente desarrollado, se colige que desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos, para que nuevamente se suspendan los plazos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de 2020, habiendo trascurrido por este último período un mes y tres días; **sumando a un total de cuatro meses y veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben tomarse en cuenta a momento de realizar el cómputo del término de los seis meses para la interposición de la acción de defensa**, para el caso del departamento de Chuquisaca.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio, para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el Fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el Fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el Fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al Fiscal, de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal, y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el Fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **1)** Rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **2)** Imputación; **3)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión; dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[1], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, puede: **i)** Rechazar la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **ii)** Imputar formalmente; y, **iii)** Sobreseer; y, **iv)** Acusar; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación,

conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción o impugnación a las resoluciones de los Fiscales de materia, entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0615/2018-S2 de 8 de octubre; labor que no debe limitarse a responder a los agravios planteados, sino a velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes, de acuerdo a lo establecido en el art. 2 de la LOMP.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal Constitucional respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[2] y 0873/2004-R de 8 de junio[3], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[4]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[5], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[6], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración

de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

En principio, con carácter previo, es necesario revisar si en la presente acción de amparo constitucional opera el principio de inmediatez, tal cual afirma la autoridad demandada. Al efecto, se tiene que la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, ahora cuestionada, como el último acto que puso fin a la fase de impugnación del sobreseimiento; si bien no consta en antecedentes la fecha de su notificación a la parte accionante; sin embargo, la propia autoridad demandada, en su Informe escrito de la presente acción de defensa -presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 75 a 81-, es quien afirma haber notificado a la ahora accionante el **17 de febrero de 2020**, fecha que tampoco fue rebatida por la ahora peticionante de tutela; por lo que esta instancia jurisdiccional constitucional, tomará en cuenta desde aquella fecha (17 de febrero de 2020), para realizar el cómputo de plazo de los seis meses como término para presentar la presente acción de amparo constitucional.

En ese sentido, al haberse notificado el **17 de febrero de 2020** con la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, a partir de dicha fecha corría el plazo de los seis meses para la presentación de la presente acción de amparo constitucional, término que debería concluir al **17 de agosto de 2020**; como fecha límite de la presentación de la actual acción de defensa; no obstante la fecha de culminación del término para la presentación de la actual acción de defensa, y conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mencionado tiempo de presentación se extendió por el lapso de cuatro meses y veintiocho días, por lo que conforme se tiene desarrollado, los plazos y cómputos a nivel nacional fueron suspendidos por efecto de la declaratoria de cuarentena general (COVID-19), cómputo que incidió a nivel nacional y en el caso particular del departamento de Chuquisaca, dichos cómputos de plazos por efecto de la cuarentena declarada, fueron suspendidos por el lapso total de **4 meses y 28 días**; en tal sentido, al haberse interrumpido el plazo para la presentación de esta acción de defensa, en lugar de fenecer dicho plazo para el 17 de agosto de 2020, el mismo se extendió hasta el **14 de enero de 2021**; razón por la que, su fecha límite de presentación de la acción de amparo constitucional, se prorrogó hasta la mencionada fecha, y en los hechos la presente acción de amparo constitucional fue presentada vía correo electrónico el 18 de agosto, y físicamente el 3 de septiembre, ambos de la gestión 2020, conforme consta de fs. 41 a 54 y de fs. 60 a 63 vta., lo que pone de manifiesto que su acción de defensa fue activada dentro del plazo de los seis meses no encontrándose caduca la misma, por lo que cumplió con lo previsto en el art. 129 de la CPE concordante con el art. 55.I del CPCo, motivo por el cual el argumento de la autoridad demandada carece de sustento legal, en mérito a lo explicado precedentemente.

En ese marco, se ingresará a revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María del Carmen Torres Rodas en contra de Herlan Eduardo Salazar Ychu y otros, el Fiscal de Materia de la Unidad Corporativa de Patrimoniales de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, el 9 de agosto de 2019, imputó formalmente a los denunciados precedentemente, por el delito de robo gravado (Conclusión II.1.).

Por Requerimiento Conclusivo de 26 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia III de la Unidad Corporativa de Patrimoniales de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, dispuso el sobreseimiento en favor de los imputados, por estimar que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación (Conclusión II.2.).

A través del memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, la accionante impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 26 de noviembre del mismo año (Conclusión II.3.). Asimismo, mediante Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, ratificó el sobreseimiento impugnado (Conclusión II.4.).

Hecha esa necesaria precisión, ingresaremos a analizar cada una de las problemáticas identificadas en el objeto procesal de la presente acción tutelar:

1. En cuanto al Fiscal de materia, se denuncia que: **1.i.** Sin haber realizado actos investigativos dentro del plazo de la etapa preparatoria sobreseyó a los imputados, sin cumplir el plazo de los seis meses; **1.ii.** No motivó ni fundamentó, ya que incluso llegó a referir que la víctima tampoco aportó elementos de prueba que demuestren su teoría; y, **1.iii.** No realizó ninguna valoración probatoria. En ese marco, se tiene:

1.i) Sin haber realizado actos investigativos dentro del plazo de la etapa preparatoria sobreseyó a los imputados, sin cumplir el plazo de los seis meses

De los antecedentes y conclusiones revisados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María del Carmen Torres Rodas en contra de Herlan Eduardo Salazar Ychu, Denis Saucedo Guanzacoma, Adriana Cuellar Barba y Herland Salazar Ychu, por la presunta comisión de delito de robo agravado; el Fiscal de Materia asignado al caso, imputó formalmente a los denunciados, cuya fecha radica el **9 de agosto de 2019**; sin embargo, mediante Requerimiento Conclusivo de **26 de noviembre del mismo año**, el Fiscal ahora demandado, dentro de los primeros tres meses de abierta la etapa preparatoria dispuso el Sobreseimiento, basándose en que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

Identificada la causa por la que el Fiscal dispuso el sobreseimiento de los imputados; es importante recordar lo establecido en el art. 115.II de la CPE, que establece que el Estado Plurinacional de Bolivia, garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Dicho mandato constitucional aplicado a los procesos penales, conlleva a entender que estos procesos deberán también ser tramitados de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; es decir, **deben ser tramitados dentro de un plazo razonable**; plazo que debe respetarse en todas las etapas del proceso penal (fase preliminar-etapa preparatoria-juicio oral); ya que no solo se refiere a la conclusión general del plazo del procesamiento penal, sino también, a todas sus sub fases, las cuales deben concluir en los tiempos máximos previstos por la norma, no pudiendo extenderse de manera indefinida, dejando en la incertidumbre al procesado; de manera que el derecho de ser juzgado en un plazo razonable es aplicable en las diferentes etapas del proceso, ya que cada fase tiene una finalidad diferente y cuenta con un tiempo de duración determinado.

Refiriéndonos a la etapa preparatoria propiamente dicha, corresponde señalar que si bien el art. 134 del CPP, establece que la etapa preparatoria debe finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso, esto de ninguna manera quiere decir, que el Ministerio Público al contar con los elementos suficientes deba de aguardar el transcurso del mencionado plazo para recién emitir su Requerimiento Conclusivo *-a contrario sensu-* en caso de que no cuente con los elementos suficientes, resulta ilógico pretender clausurar la etapa preparatoria antes de los seis meses bajo el argumento de no haber reunido elementos de convicción suficientes; en todo caso, si se pretende sustentar o ratificar un sobreseimiento apoyado en que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación, a pesar de haber insistido en su obtención, entonces sí es viable el sobreseimiento; empero, de no haberse agotado todos los medios posibles en la obtención de dichos elementos probatorios, resulta ilógico emitir un sobreseimiento antes de la culminación del término previsto para la etapa preparatoria, sin realizar actos de investigación en el marco de la debida diligencia, que impele al Ministerio Público.

Lo señalado, no implica que en el caso de que el Fiscal estime que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado, no pueda emitir su Requerimiento Conclusivo de Acusación antes de los seis meses que prevé la norma; o al contrario, si agotada la investigación antes del vencimiento de los seis meses, determina que resulta evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación; toda vez que resguardando la garantía jurisdiccional del debido proceso, en que se garantiza una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es posible emitir un requerimiento de sobreseimiento antes de la culminación de los seis meses; se reitera, siempre y cuando el Ministerio Público, en la etapa preparatoria, haya desarrollado

y agotado su labor de investigación, que le permita resolver en base a la prueba y los elementos acumulados en dicha etapa; lo contrario significaría emitir un requerimiento conclusivo arbitrario.

En el presente caso, conforme se tuvo a bien señalar precedentemente, habiéndose imputado el **9 de agosto de 2019**, sin que se hubiere agotado la investigación y sin que se hubiera llegado al plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, el Ministerio Público emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor de los imputados, el **26 de noviembre de 2019**; es decir, después de los tres meses y un poco más de iniciada la etapa preparatoria propiamente dicha, cuando se tenían aún tres meses por delante, contaban con plazo para investigar y munirse de las pruebas necesarias bajo el principio de objetividad, a fin de emitir un Requerimiento Conclusivo sustentado en los elementos de prueba acumulados, que refleje el trabajo investigativo del Ministerio Público.

Así, se evidencia que el Fiscal de Materia demandado, basándose en el argumento de no haber logrado reunir más elementos que los recogidos en la etapa preliminar, dispuso sobreseer sin haber agotado todos los medios investigativos posibles acordes al caso, sin haber explicado sobre qué actuaciones investigativas sustenta su decisión; y a pesar de no haber realizado labor investigativa alguna posterior a la imputación de 9 de agosto de 2019, sin pruebas conducentes al esclarecimiento del hecho, el 26 de noviembre de 2019 sobreseyó por falta de elementos de convicción suficientes, sin que se haya agotado su labor investigativa, teniendo aún plazo dentro de la etapa preparatoria.

Al haber actuado de esta manera, el Fiscal de Materia demandado actuó en contra de la norma y jurisprudencia precedentemente mencionada, vulnerando consigo el derecho al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de la víctima; razón por la que sobre este extremo corresponde conceder la tutela.

1.ii) No motivó ni fundamentó, ya que incluso llegó a referir que la víctima tampoco aportó elementos de prueba que demuestren su teoría

Con finalidad de responder a la presente sub problemática en relación al Fiscal de Materia, es necesario revisar el contenido del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de noviembre de 2019:

FUNDAMENTACIÓN.-

Si bien en primera instancia se procedió a la imputación de los sindicados, ello en virtud a que en primera instancia se contaban con indicios para sostener la autoría y grado de participación del mismo en el hecho investigado, sin embargo, estos indicios NO SON SUFICIENTES en este momento procesal para fundar una futura acusación, ya que en este caso se requiere de elementos que puedan establecer ya un grado de CERTEZA sobre el hecho y la participación de los Imputados en el mismo, producto del cual se abre la etapa más importante traducida en el JUICIO ORAL PÚBLICO Y CONTRADICTORIO, en búsqueda de la verdad de los hechos. Dado que durante la etapa preparatoria no se logró demostrar que existe algún elemento sea, testifical, documentación y/o pericial, en la cual se demuestre que los imputados efectivamente son las personas que cometieron el ilícito, de la misma forma la parte denunciante se evidencia que a la fecha, tampoco ya ha aportado más elementos que demuestren su teoría.

De lo glosado precedentemente, se evidencia que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento cuestionado, sostiene que si bien a un principio, en virtud a la prueba indiciaria, se emitió una imputación formal en contra de los imputados; sin embargo, al presente dichos indicios no son suficientes para sustentar una acusación, toda vez que se requiere de elementos que puedan establecer un grado de certeza sobre el hecho y la participación de los imputados en el mismo a fin de constituirse en el juicio oral.

Sostiene que durante la etapa preparatoria no se logró demostrar que exista algún elemento, sea testifical, documentación y/o pericial, a través del cual se demuestre que los imputados cometieron el delito; de la misma forma, la víctima tampoco ha aportado más elementos de demuestren su denuncia.

De lo señalado, se advierte que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de noviembre de 2019, no compulsa las pruebas de manera integral, basados en la regla de la sana crítica, más al contrario, y en contra de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos que debieron encontrarse plasmados en el propio Requerimiento Conclusivo referido, sobresee a los imputados, cuando conforme al principio de verdad material debió valorarse que se tiene un Acta de allanamiento, registro, secuestro e incautación de enseres elaborado por el policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales, en la cual informó que se encontró enseres reconocidos por la víctima encontrados al interior de la habitación de dos de los imputados; sin embargo, para el Fiscal de Materia no acreditaría el hecho denunciado y tampoco la participación de los imputados, sin explicar cómo hubieran aparecido en el inmueble de los imputados; aspecto que se encuentra fuera de las reglas de la lógica, la experiencia y conocimiento, que no fueron compulsados de manera integral; máxime si cursa un Informe complementario del antes mencionado policía, de 12 de noviembre de 2018, en el que da cuenta que la víctima demostró la propiedad de uno de los celulares encontrados en la residencia de los involucrados, respaldado por declaración informativa ampliatoria de la víctima, además de dos testigos cuyas atestaciones también fueron recibidas.

Por lo mencionado, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba, debe necesariamente encontrarse imbuida de un análisis conjunto de forma integral de las pruebas, cuya apreciación debe encontrarse acorde con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente tienen que estar plasmados en la Resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP.

A ello habrá que agregar, que desconociendo su labor del esclarecimiento material del hecho denunciado, y sin tomar en cuenta el principio de objetividad, de la debida diligencia y el mandato contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3, 40 num. 1 y 2, y 55.I de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 72 del CPP, que hacen responsable al Fiscal, de investigar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado, el Fiscal de Materia decidió arbitrariamente clausurar la etapa preparatoria sobreseyendo a los imputados, sin previamente desarrollar las tareas investigativas en el término previsto, a pesar de no contar con los elementos materiales suficientes para sustentar su decisión; aspecto que se advierte en el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de noviembre de 2019.

A ello se suma que el citado Requerimiento Conclusivo, infundadamente refiere que la víctima no aportó elementos que sustenten su teoría, sin sustentar en qué norma se ampara para exigírsele a la víctima que haga las labores propias del Ministerio Público, desconociendo que el ejercicio de la acción penal pública compete a la Fiscalía, tal cual señalan los arts. 115.I y 225 de la CPE; 11, 14, 16, 17, 19, 21, 23, 26, 35, 53, 70, 72, 78, 79, 226, 277, 278, 284, 286, 291, 293, 302, 304, 323, 335 y 356 del CPP; y, 3, 5, 6, 7, 45, 59 y 64 de la LOMP; más aún cuando en el ámbito penal, el *ius puniendi* y la determinación de la existencia o no de elementos de convicción sobre el hecho y la participación del imputado corresponde al Fiscal; además de considerar que nada impedía al director funcional de la investigación, requerir la realización de mayores diligencias de investigación para llegar a la averiguación de la verdad material de los hechos; en consecuencia el argumento sostenido por el Fiscal demandado no tiene sustento jurídico alguno, resultando infundado y contrario a las normas que rigen la labor del Ministerio Público.

De lo señalado, se tiene que el Requerimiento Conclusivo de 26 de noviembre de 2019, carece de fundamentación y motivación, conforme se tiene explicado precedentemente, lo que confluyó a la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, correspondiendo conceder la tutela sobre esta segunda sub problemática denunciada en contra del Fiscal de Materia demandado.

1.iii) No realizó ninguna valoración probatoria

Corresponde referir que este punto se encuentra ligado al punto anterior (1.ii), toda vez que de la lectura del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de noviembre de 2019, en su acápite

de Elementos Colectados en la Etapa Preparatoria, forma una lista de datos y actos de la investigación consistentes en:

Ø Informe circunstancial de 23 de octubre de 2018.

Ø Acta de denuncia.

Ø Muestrario fotográfico.

Ø Acta de registro del lugar del hecho y secuestro, realizado por el policía Mauricio Espada Coria.

Ø Informe preliminar del Policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales.

Ø Acta de entrevista informativa policial de Oscar Eduardo Armas Zelaya.

Ø Acta de entrevista informativa policial de María del Carmen Tórres Rodas.

Ø Informe complementario evacuado por el policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales de 1 de noviembre de 2018,

Ø Acta de entrevista informativa policial de Oscar Eduardo Armas Zelaya;

Ø Informe evacuado por el policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales de 7 de noviembre de 2018;

Ø Memorial de querella de 27 de noviembre de 2018, presentada por la querellante María del Carmen Tórres Rodas de Armas;

Ø Acta de allanamiento, registro, secuestro e incautación realizado por el policía Yamil Víctor Bovarín Gonzales.

Ø Actas de declaraciones informativas de Herland Eduardo Salazar Ychu, Denis Saucedo Guanacoma, Adriana Cuellar Barba, Herland Salazar Ychu;

Ø Informe complementario del policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales de 12 de noviembre de 2018;

Ø Fotografía de la caja de celular Samsung Galaxy Fame;

Ø Muestrario Fotográfico del allanamiento, secuestro de objetos identificados por la denunciante como de su propiedad;

Ø Acta de entrevista informativa policial, correspondiente a Alejandra Patricia Tejerina Apaza;

Ø Acta de entrevista informativa policial de María del Carmen Torres Rodas de Armas;

Ø Acta de entrevista informativa policial, correspondiente a Marcelo Palaguerra Betanzos;

Ø Complementación de diligencias;

Ø Informe complementario de 25 de febrero de 2019, emanado del policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales; y,

Ø Acta de entrevista informativa policial correspondiente a Hugo Cruz Barrientos de 23 de enero de 2019.

En ese contexto, es también necesario referir conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que si bien la revisión de la valoración probatoria resulta una tarea propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, se aperturó la posibilidad de que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de determinada manera; o bien, cuando a pesar de una tarea compulsiva asumida, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá verificar que las autoridades ordinarias a momento de valorar las pruebas: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Conforme se tiene desarrollado precedentemente, si bien el referido Requerimiento Conclusivo cita las pruebas colectadas, llegando a asignarle un valor, en sentido que si prueba o no el hecho denunciado; sin embargo, no expone prolijamente las razones por las cuales considera que esa determinada prueba llega a demostrar determinado aspecto y no otro; es decir, no expone ni explica las razones que le sirvieron de base para arribar a determinada cualificación de esa prueba y por consiguiente desestimar la misma, con una exposición y explicación sobre cada una de las pruebas, de esas razones lógico-jurídicas que sirven de base para su rechazo.

Asimismo, tampoco se observa una valoración integral de todos los elementos colectados detallados precedentemente, en cuya apreciación y compulsa de la prueba se evidencie que dicho ejercicio valorativo se encuentre acorde con las reglas de la sana crítica, a su vez, que no contradiga las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente deben encontrarse plasmados en la resolución, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, referido a una exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; aspecto que fue obviado por el Fiscal asignado al caso, cuando le correspondía realizar un ejercicio de valoración conjunta de todas las pruebas documentales, actas, informes, declaraciones testificales, etc., explicando el por qué dicha prueba, no es suficiente para fundamentar el enjuiciamiento de los imputados; razón por la que se evidencia la vulneración al debido proceso en su vertiente de valoración probatoria, por lo que corresponde conceder la tutela sobre este tercer sub agravio en relación al Fiscal de Materia demandado.

A continuación se ingresará a analizar la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca que confirmó el sobreseimiento dispuesto en el Requerimiento Conclusivo de 26 de noviembre de 2019.

2. En cuanto al Fiscal Departamental de Chuquisaca se denuncia que ratificó la Resolución de Sobreseimiento a favor de los imputados: **2.i.** Sin que hubiera emitido pronunciamiento sobre los reclamos y observaciones de la impugnación; y, **2.ii.** Obviando que se sobreseyó antes del vencimiento del plazo de duración de la etapa preparatoria de los seis meses; coartando de forma arbitraria el derecho a presentar y producir pruebas durante la etapa preparatoria.

Para este fin, se ingresará a analizar cada una de las sub problemáticas por separado:

2.i) Ratificó la Resolución de Sobreseimiento sin que hubiera emitido pronunciamiento sobre los reclamos y observaciones de la impugnación

A fin de resolver este sub agravio relacionado a una falta de congruencia externa, es necesario revisar el contenido del memorial de impugnación de 9 de diciembre de 2019 para paralelamente contrastar con el contenido de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020:

Contenido del memorial de impugnación de 9 de diciembre de 2019:

Denuncia defectuosa valoración de la prueba a los fines de determinar la inexistencia de suficientes elementos de prueba para sostener la acusación en juicio.

Contenido de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020:

Conforme a los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, se puede evidenciar que María del Carmen Tórres Rodas en su querella señala que el monto sustraído asciende a $us 15.000.- pero que estaba en bolivianos y que los únicos que tenían acceso a su casa era la familia que vivía en alquiler, situación que dio lugar a que se realice un allanamiento el 07 de noviembre de 2018, al nuevo domicilio de sus ex inquilinos, donde se encontraron algunas pertenencias que fueron reconocidas por las víctimas, entre ellas dos telas una verde, una funda roja una bata rosada, llaves de su depósito con su llavero, los que estaban en la habitación de Herland Salazar Ychu y Herland Eduardo Salazar; en el cuarto de Daniel Saucedo y Adriana Cuellar, una sábana de color celeste, una billetera de cuero, una manilla metálica, un pisa corbata y un cinturón, prendas que se encontraban en el primer cajón del velador de su esposo, la sabana se encontraba en el vestidor de su habitación y la manilla en su velador, circunstancias que darían a entender que los imputados hubiesen sido

partícipes del hecho que se les endilga; sin embargo, tal referencia llega a constituirse en un dato que si bien es sostenido por la parte recurrente; sin embargo, no se tiene sustento suficiente para respaldarla, por cuanto no se tiene certeza plena del accionar de los imputados y su participación en la posible sustracción de bienes; es decir, no se tiene acreditadas las circunstancias, el grado de participación de cada uno de los imputados, así como la identificación de quienes hubiesen sustraído el dinero aludido, dado que en la entrevista policial de Alejandra Patricia Tejerina Apaza, no se proporcionan mayores datos sobre las circunstancias del hecho y la participación de los imputados en el mismo, como pretende hacer entrever la recurrente, ya que la referida testigo se enteró por comentario de María del Carmen Tórres; y que si bien se mencionó que al tener una tienda de barrio, notó que los hijos de la inquilina de la querellante, iban a comprar a su tienda con billetes de Bs10 y 20; empero a fines de septiembre y octubre lo hacían con billetes de Bs. 50 y 100, tal situación no necesariamente responde a una fuente de dinero que haya sido ilícitamente obtenida, vale decir que tal extremo no es determinante para acreditar que Herland Eduardo SalazarYchu, Denis Saucedo Guanacoma, Adriana Cuellar Barba y Herland Salazar Ychu, hayan sustraído el dinero de la querellante; y si bien se secuestraron otros bienes cuando se hizo el allanamiento; empero no se tiene seguridad plena de las circunstancias por las que se encontraban en ese lugar, tampoco se ha llegado a establecer la manera y el momento en que se produjo el hecho, no teniéndose información suficiente para determinar el grado de participación de los imputados en los acontecimientos suscitados, por ello no debe dejarse de lado que el ministerio Público investiga hechos ilícitos, los que deben ser precisos, siendo oportuno que la parte acusadora contribuya en todo lo que conozca a brindar insumos sobre las circunstancias en que se produjo el posible delito para acreditar de manera objetiva tanto la existencia de los hechos como el grado de participación de los sindicados; empero que en el caso presente no se ha llegado a recabar con datos con los que se justifique formular una acusación y poderla sustentar en un juicio oral y contradictorio.

(…)

Que, del análisis de los elementos acumulados durante la ivestogación podemos señalar que los mismos son insuficeintes para acreditar cada uno de los elementos objetivos del tipo penal de robo, toda vez que no se tiene convicción de cuando sucedió el hecho, dado que la recurrente se percata el 21 de octubre de 2018 que su dinero ya no estaba, no teniéndose una determinación precisa del momento en que ocurrió, tampoco se tiene constancia sobre la manera en que se ejerció violencia en las cosas para poderse apropiar del dinero y otros bienes extrañados; tal como consta del muestrario fotográfico levantado cuando se realizó la verificación, así como también se evidencia de la información existente en el acta de registro del lugar de los hechos, no constando que se hubiese violentado la puerta principal de la habitación, siendo un dato que no coincide con lo descrito en la querella, evidenciándose que no se ha logrado obtener mayores datos que se establezcan que los sindicados son partícipes del hecho que se les endilga.

Conclusión.- Conforme se tiene glosado de la Resolución Jerárquica, se tiene que para el Ministerio Público, a pesar de su valoración probatoria realizada, la misma no alcanza a fin de establecer los hechos que se les endilga a los imputados ni su grado de participación, por lo que se evidenciaría una respuesta a la observación en su apelación formulada respecto a una defectuosa valoración, por lo que existió una respuesta; debiendo desestimar esta primera sub problemática denunciada por la accionante.

Contenido del memorial de impugnación de 9 de diciembre de 2019:

Acusa omisión de valoración de elementos de prueba determinantes, vulnerando el principio de legalidad, seguridad jurídica y el derecho a una tutela efectiva.

No se llegó a valorar:

Ø Muestrario fotográfico.

Ø Acta de registro del lugar del hecho y secuestro, realizado por el policía Mauricio Espada Coria.

Ø Informe preliminar del Policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales.

Ø Informe complementario evacuado por el policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales de 1 de noviembre de 2018,

Ø Informe evacuado por el policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales de 7 de noviembre de 2018;

Ø Acta de allanamiento, registro, secuestro e incautación realizado por el policía Yamil Víctor Bovarín Gonzales.

Ø Informe complementario del policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales de 12 de noviembre de 2018;

Ø Fotografía de la caja de celular Samsung Galaxy Fame;

Ø Muestrario Fotográfico del allanamiento, secuestro de objetos identificados por la denunciante como de su propiedad;

Ø Acta de entrevista informativa policial, correspondiente a Alejandra Patricia Tejerina Apaza;

Ø Acta de entrevista informativa policial de María del Carmen Tórres Rodas de Armas;

Ø Informe complementario de 25 de febrero de 2019, emanado del policía Yamil Víctor Bovarin Gonzales; y,

Ø Acta de entrevista informativa policial correspondiente a Hugo Cruz Barrientos de 23 de enero de 2019.

Ø Diferentes oficios remitidos por partes de las entidades bancarias.

Contenido de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020:

De la revisión de la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, se tiene que la misma no hizo mención individualizada mucho menos realizó una valoración de los elementos probatorios precedentemente mencionados.

Conclusión.- De lo mencionado, se tiene que las pruebas mencionadas en su recurso de impugnación, no fueron compulsadas, lo que pone en evidencia una incongruencia externa incurrida en el acto impugnado; razón por la que sobre esta sub problemática corresponde conceder la tutela solicitada.

Contenido del memorial de impugnación de 9 de diciembre de 2019:

Denuncia nula actividad investigativa por el fiscal de la causa, falta de respeto a los plazos procesales, en vulneración al principio de legalidad, seguridad jurídica y el derecho a una tutela efectiva y debido proceso.

Contenido de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020:

Por otra señala que los fiscales asignados al caso hubiesen incumplido plazos y no efectuaron tareas investigativas, no teniéndose descritos otros argumentos que den sustento a su postura; sin embargo, en caso de considerar que tal situación llegó a generar perjuicio al desarrollo del proceso del que tenía también amplia facultad de proponer mayores actuados investigativos a los dispuestos por el director funcional de la investigación, pude en todo lo que concierne acudir al ámbito disciplinario identificando al o los fiscales y exponer los hechos que hubiesen incumplido en el ejercicio de sus cargos.

Conclusión.- De lo glosado en la Resolución Jerárquica impugnada, se tiene que la misma dio respuesta en relación a la falta de actividad investigativa relazada por el Ministerio Público, señalando que la víctima también puede proponer diligencias investigativas; asimismo, en cuanto a la denuncia de la falta de respeto a los plazos procesales, la Resolución Jerárquica, no emitió pronunciamiento alguno; razón por la que sobre este último punto, corresponde conceder la tutela por falta de congruencia externa.

De lo glosado precedentemente, se tiene que del memorial de impugnación de 9 de diciembre de 2019, la ahora accionante en aquella oportunidad reclamó tres aspectos relacionados: **a)** A una defectuosa valoración que condujo a establecer la inexistencia de suficientes elementos de prueba para sostener la acusación en juicio; **b)** A una omisión valorativa; y, **c)** Nula actividad investigativa

por el Fiscal de la causa, además de la falta de respeto a los plazos procesales, en vulneración al principio de legalidad, seguridad jurídica y el derecho a una tutela efectiva y debido proceso.

Conforme se tiene desarrollado punto por punto, se llegó a identificar que en relación a las pruebas mencionadas en la impugnación del sobreseimiento dictado por el Fiscal de la causa, el Fiscal Departamental de Chuquisaca, de ninguna forma mencionó, mucho menos compulsó, las pruebas detalladas en el memorial de impugnación; asimismo, en cuanto a la denuncia de la falta de respeto a los plazos procesales, dicha autoridad tampoco emitió pronunciamiento alguno, extremos que ponen en evidencia que la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, emitida por el referido Fiscal Departamental incurrió en una incongruencia externa, debido a la falta de respuesta a los agravios alegados, los cuales no tuvieron pronunciamiento; toda vez que de la amplia teoría desplegada en la Resolución impugnada, se evidencia que no valoró las pruebas citadas por la víctima a tiempo de formular su impugnación respectiva.

Al respecto, conforme se tiene establecido por la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, como en la SCP 0275/2012 de 4 de junio[7], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, **además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso**; en ese mismo sentido las SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, como la 0100/2013 de 17 de enero, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión por la falta de coherencia del fallo, que se da en su dimensión externa, que implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. En ese marco, toda resolución debe cumplir con una dimensión externa; es decir, guardar una congruencia externa, que no es otra cosa que dicha resolución debe tener una correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes y lo resuelto.

En el presente caso, conforme se tiene desplegado, la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, adolece de una congruencia externa, por no haber respondido a los puntos reclamados en el memorial de impugnación de 9 de diciembre de 2019, extremo que vulnera la garantía jurisdiccional al debido proceso en su vertiente de congruencia externa, conforme se tiene analizado; razón por la cual, sobre esta sub problemática corresponde conceder la tutela por ser evidente lo denunciado.

2.ii) Se obvia que se sobreseyó antes del vencimiento del plazo de duración de la etapa preparatoria de los seis meses; coartando de forma arbitraria el derecho a presentar y producir pruebas durante la etapa preparatoria

La presente sub problemática, guarda relación con la sub problemática 1.i) del presente fallo constitucional; no obstante, es menester recordar que habiéndose imputado el **9 de agosto de 2019**, sin que se hubiere agotado la investigación y sin que se hubiera llegado al plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, el Ministerio Público emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor de los imputados, el **26 de noviembre de 2019**; es decir, después de los tres meses y un poco más de iniciada la etapa preparatoria propiamente dicha, cuando se tenían aún tres meses por delante, contaban con plazo para investigar y munirse de las pruebas necesarias bajo el principio de objetividad a fin de emitir un Requerimiento Conclusivo sustentado en los elementos de prueba acumulados que refleje un trabajo investigativo del Ministerio Público.

Es necesario revisar las razones asumidas por la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020 ahora cuestionada, sobre esta problemática:

Por otra señala que los fiscales asignados al caso hubiesen incumplido plazos y no efectuaron tareas investigativas, no teniéndose descritos otros argumentos que den sustento a su postura; sin embargo, en caso de considerar que tal situación llegó a generar perjuicio al desarrollo del proceso del que tenía también amplia facultad de proponer mayores actuados investigativos a los dispuestos por el director funcional de la investigación, puede en todo lo que concierne acudir al ámbito disciplinario identificando al o los fiscales y exponer los hechos que hubiesen incumplido en el ejercicio de sus cargos.

De lo relacionado, se tiene que la Resolución Jerárquica en cuestión, respecto a la duración de la etapa preparatoria, refiere que la apelante utiliza como argumentos que los Fiscales asignados al

caso no hubieran cumplido con el plazo, además de no haber realizado tareas investigativas, sin expresar mayores argumentos que den sustento a su postura; sin embargo, si tal aspecto hubiese sido de tal manera como señala la víctima, contaba con la amplia facultad de proponer mayores actuados investigativos y que en todo caso, ante el evidente incumplimiento de los fiscales, poder acudir inclusive al ámbito disciplinario identificando a los fiscales exponiendo los hechos que se hubiesen incumplido en el ejercicio de sus cargos.

Lo argüido por el Fiscal Departamental codemandado al respecto, no obstante de tomar conocimiento de la ausencia de labor investigativa después de la imputación formal; contrariamente afirma que la accionante también tenía amplia facultad de proponer mayores actuados investigativos a los dispuestos por el director funcional de la investigación, o acudir al ámbito disciplinario identificando al o los Fiscales, y exponer los hechos que hubiesen incumplido en el ejercicio de sus cargos; lejos de dar respuesta al motivo de impugnación, soslaya su deber de fundamentación y motivación.

Dichas tareas inherentes al Ministerio Público, fueron obviadas por el Fiscal Departamental ahora demandado, quien se limita a señalar que la víctima es quien debió señalar las tareas investigativas por desarrollar, obviando su responsabilidad como parte del Ministerio Público y que lejos de reconsiderar en base a un análisis por demás sustentado legal y probatorio, deslinda su responsabilidad al referir que la víctima puede acudir ante las instancias administrativas para el establecimiento de responsabilidades por la presunta negligencia incurrida por el o los fiscales; como si dicho aspecto solucionaría su demanda de acceso a la justicia y el esclarecimiento del hecho delictivo denunciado.

De ahí que, se evidencia que la resolución jerárquica cuestionada carece fundamentación y motivación, que deviene por una parte, del hecho de no haber respondido a la impugnación de la accionante; y, por otra, de haber efectuado simples generalizaciones; asimismo, la resolución analizada tampoco explica las razones por las cuales considera que no es necesario realizar mayor investigación después de la imputación; cuando era responsabilidad del Fiscal Departamental, explicar el por qué daba por bien hecho que el Fiscal de Materia haya sobreseído antes del cumplimiento del plazo de la etapa preparatoria, sin haber agotado la investigación para esclarecer el hecho denunciado.

No se debe olvidar, que la dirección de la investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, el cual debió evaluar las pruebas obtenidas a fin de realizar otras diligencias investigativas, lo que resultaba importante a los efectos de colectar y acumular mayores elementos probatorios; sobre los cuales el Ministerio Público emita una decisión objetiva; y no como en el presente caso, sobre una prueba acumulada para la imputación formal, sin que se hubiera realizado mayor labor investigativa; aspectos que no fueron considerados en la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020; lo cual pone en evidencia una falta de fundamentación y motivación en el acto cuestionado; debiendo sobre esta sub problemática, concederse la tutela.

Por otro lado, conforme se tiene establecido en el art. 115.II de la CPE, *"el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*, aspecto que en el caso analizado no fue tomado en cuenta por el Fiscal Departamental ahora demandado, toda vez que antes del plazo máximo establecido en el art. 134 del CPP, ratificó el cierre de la etapa preparatoria sobreseyendo a los imputados por el delito de robo agravado, bajo el infundado argumento de no existir mayores elementos de convicción colectados en la investigación, cuando -conforme se tiene señalado precedentemente- aún no se agotó la labor de investigación ni el plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, tiempo en el cual podían aún practicarse diversas diligencias investigativas y periciales, para obtener mayores elementos probatorios.

Al respecto, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en una institución sometida a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo discrecional o arbitrario; toda vez que cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión

de un supuesto hecho delictivo, como el sobreseimiento, entre otros, debe estar debidamente motivada, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su decisión; de tal manera que las partes involucradas en una investigación así como la parte ofendida por el ilícito penal, tengan conocimiento sobre qué elementos consideró para asumir tal decisión; dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación; aspecto que no fue considerado por el Fiscal Departamental ahora demandado -conforme ya se tiene analizado-, vulnerándose de esta forma el debido proceso, acceso a la justicia pronta y oportuna de la víctima; debiendo concederse la tutela sobre esta temática.

Por las razones señaladas, se tiene que la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020 emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora demandado-, adolece de una falta de fundamentación, motivación y congruencia, ya que obviando su rol protagónico -conforme se tiene señalado precedentemente-, ratificó el sobreseimiento de los imputados, a través de una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia, lo que afectó el derecho al debido proceso de la ahora peticionante de tutela, y por consecuencia a su derecho de acceso a la justicia.

Finalmente, en cuanto al argumento de vulneración a su derecho a la defensa denunciada por la accionante; de la revisión de antecedentes que informan el expediente, se tiene que una vez emitido el Requerimiento Conclusivo de 26 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2.), por parte del Fiscal de Materia, a través del cual dispuso el sobreseimiento de los imputados; la ahora accionante, mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2019 (Conclusión II.3.), presentó impugnación ante el sobreseimiento determinado, lo que pone en evidencia que, haciendo uso de su derecho a la defensa, impugnó dicho sobreseimiento, por lo que no se advierte una conculcación a su derecho a la defensa, debiendo denegarse la tutela sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, al **denegar** la presente acción de amparo constitucional, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 083/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, corresponde:

1° CONCEDER, la tutela en cuanto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva;

CORRESPONDE A LA SCP 0317/2021-S1 (viene de la pág. 33).

2° Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2020, a fin de que el Fiscal Departamental de Chuquisaca, en el plazo de cinco días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pronuncie nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y con valoración integral de la prueba, en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR, en cuanto al derecho a la defensa, por no ser evidente lo denunciado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[2]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[4]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[5]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[7]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35646-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Rocha de Tsutsumi**, **David Marcial Rocha Muriel** y **Celia Rocha Muriel** contra **María Concepción Velasco Herbas** y **Trifón Nelson Encinas Veizaga**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 73 a 84, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a sus hermanos Mario y Bertha Rocha Muriel, son propietarios de cuatro lotes de terreno, ubicados en la zona de Tacata Purgatorio actualmente conocida como "Cota Oeste" del Municipio de Quillacollo por sucesión hereditaria de sus padres Simón Rocha Vargas y Urbana Muriel Herrera, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo las Matrículas: el primero 3.09.1.01.0025993, con una extensión de 905,56 m^2; el segundo, 3.09.1.01.0025992 con una extensión superficial de 1 697,92 m^2; el tercero 3.09.1.01.0025999 y el cuarto 3.09.1.01.0025998, formando en conjunto un solo lote de terreno de una extensión de 11 267,93 m^2. A la muerte de sus padres, demostraron su derecho propietario, a través del testimonio de declaratoria de herederos emitido por el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, habiendo sido declarados herederos ab intestato de **David Marcial** y **Celia** ambos **Rocha Muriel** sobre los referidos lotes. Del mismo modo, el 16 de julio de 2018, mediante Testimonio 848/2018 de la Escritura Pública de aceptación de herencia pura y simple, mediante trámite de sucesión, sin testamento vía voluntaria notarial, fue declarada heredera **Celia Rocha Muriel**. El 9 de mayo de 2019, mediante Testimonio 412/2019 de Escritura Pública de aceptación de herencia pura y simple, mediante trámite de sucesión sin testamento, por la vía voluntaria Notarial, fue declarado **Simón Rocha Muriel**, mediante trámite realizado ante la Notaria de Fe Pública Octava con asiento en Quillacollo del departamento de Cochabamba. Finalmente, por Auto de Declaratoria de Herederos de 1 de diciembre de 2014 dictado por el Juez de Instrucción Civil Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se declaró heredero **Mario Rocha Muriel**. Los ahora accionantes continuaron en dichos terrenos, sin que durante todo ese tiempo hubieran sido objeto de perturbación alguna por nadie.

A pesar de haber demostrado que son propietarios de los lotes y que siempre se mantuvieron en posesión, donde tienen una construcción ruinosa y otra nueva, el cual les sirve de vivienda, Trifón Nelson Encinas Veizaga -codemandado- adujo haber comprado dichos terrenos de María Concepción Velasco Herbas, pero no demostró mediante ningún título, habiendo en ese contexto llevado a cabo el **primer acto de avasallamiento**, que duró tres días, se inició el **29 de febrero de 2020**, cuando el codemandado se presentó en su propiedad acompañado de veinte a treinta personas aproximadamente, junto con maquinaria pesada y mediante violencia procedieron a ingresar a la fuerza a dicho terreno sin una orden judicial, destruyendo el alambrado de púas, la puerta de ingreso y parte de las edificaciones construidas e incluso una parte de un sembradío de maíz, destrozando todo a su paso, tomando por la fuerza la posesión del inmueble durante tres días, al término del cual Betty Rocha de Tsutsumi volvió a recuperar la posesión del terreno; emergente de ello, aquélla inició acto preparatorio de querella contra Trifón Nelson Encinas Veizaga y María Concepción Velasco

Herbas, fue así que el oficial asignado al caso se constituyó en el lugar de los hechos a fin de elaborar el informe pericial de 11 de agosto de 2020, emitido por Cristian Mendoza Morales -funcionario policial- de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por orden del Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el que se acredita los extremos denunciados, además del muestrario fotográfico que permite observar los destrozos y la maquinaria pesada utilizada en el lugar de los hechos.

Habiendo recuperado la posesión del lote de terreno, levantaron una edificación y para evitar más atropellos a su propiedad, establecieron su domicilio allí, especialmente Betty Rocha de Tsutsumi; empero, se suscitó **el segundo acto de avasallamiento, el 2 de abril de 2020 a horas 10:30**, en plena cuarentena declarada por el Gobierno Nacional por la emergencia sanitaria que atraviesa todo el país, habiéndose, nuevamente, presentado Trifón Nelson Encinas Veizaga en la propiedad en cuestión, junto con su abogado, procediendo a causar destrozos en el cultivo de maíz existente en dicho terreno.

Luego, **como tercer acto de avasallamiento**, los denunciados volvieron a presentarse y gasificaron a Betty Rocha de Tsutsumi, pretendiendo que salga del terreno; posteriormente, **el 2 de junio de 2020** al promediar las 06:30, un grupo de aproximadamente dieciocho personas desconocidas, con el rostro cubierto, se presentaron en dichos terrenos, señalando que actuaban por parte de Trifón Nelson Encinas Veizaga y María Concepción Velasco Herbas y pretendiendo tomar posesión por la fuerza, allanando el inmueble e ingresando a la vivienda, quemando las pertenencias de Betty Rocha de Tsutsumi e intentando quemarla; empero, por la intervención de sus vecinos los avasalladores se fueron.

Posteriormente, **como cuarto acto de avasallamiento, el 28 de julio de 2020**, **a las 08:20**, se presentaron en su propiedad los ahora demandados junto a un grupo de treinta personas contratadas aproximadamente que hicieron uso de la retroexcavadora, ingresando así de manera violenta al terreno indicado, causando destrozos, al punto de destruir la vivienda que construyeron, dejándolo en escombros, sin contemplar que en el interior se hallaban las hermanas Celia y Betty con setenta y ocho y setenta años de edad, respectivamente, habiendo sido la última inmovilizada para no poder oponerse a los destrozos perpetrados por las hermanas de Trifón Nelson Encinas Veizaga, Tersa y Elsa Encinas; en el caso de David Marcial Rocha, el mismo no solo es persona de la tercera edad, sino que es minusválido; por lo que, les fue fácil amedrentarlo. De esa forma, ingresaron al terreno y se encuentran hasta la fecha, juntando material de construcción, quedándose un grupo de persona vigilando el lugar.

Ante ello, los demandados instalaron unas carpas en el lugar de los hechos; por lo que, el **2 de agosto de 2020** las referidas hermanas del codemandado junto a sus dos sobrinos, volvieron a agredir a Betty Rocha de Tsutsumi, causándole fractura de los huesos de la nariz, en las costillas y diversas lesiones, intentando prenderle fuego con gasolina y agrediéndola con piedras, ladrillos, por cuatro personas más. Todas las agresiones físicas están acreditadas en fotografías, Acta de Verificación Notarial de 28 de julio, Certificado Médico de 4 de agosto del mencionado año, e informes policiales, entre otros; por lo que, en ese mérito plantean la presente demanda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la integridad física, a la vivienda y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 19.I, 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** El cese inmediato de las vías de hecho ejercidas por los demandados; **b)** Que no vuelvan a acercarse dichos demandados a su propiedad privada, ni a los ahora accionantes, mientras no cuenten con una orden judicial o no inicien el debido proceso legal para defender algún derecho propietario sobre los terrenos de los impetrantes de tutela; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil y condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se celebró el 28 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 127 a 131 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, añadió: **1)** A tiempo de ingresar los demandados al terreno de los prenombrados, mediante vías de hecho, presentaron un documento acreditando ser propietarios, ello no justifica dichas medidas de hecho, en ese caso debieron haber acudido a los mecanismos legales para ello; y, **2)** La documentación presentada por los demandados no demuestra en absoluto que se trate del mismo bien inmueble de propiedad de los ahora impetrantes de tutela; tampoco plantearon demanda de mejor derecho o reivindicación del inmueble, menos de reclamar la posesión; por lo tanto, no hay conflicto ni controversia que pueda causar la improcedencia de esta acción de amparo constitucional.

Escuchada la intervención de los demandados, señaló: **i)** No se discute quién es el propietario, sino la existencia de las vías de hecho asumidas por los demandados, que han vulnerado el derecho a la propiedad privada, a la vivienda y a la integridad física de los peticionantes de tutela y en ese marco, como no se discute el derecho propietario, no es necesario convocar a los terceros interesados, pues su participación no contribuirá con mayor información; **ii)** Los demandados no cuestionaron la propiedad de los padres de los accionantes; empero, desconocen las declaratorias de herederos, y con ello desconocen las normas del Código Civil; **iii)** Si bien se adujo que solo María Concepción Velasco Herbas la -codemandada- es la propietaria de los terrenos, entonces, Trifón Nelson Encinas Veizaga -codemandado- no es propietario, pues no es su esposo; consiguientemente, con respecto a él no existe ningún derecho en controversia, la actuación de ambos demandados se circunscribe en hechos de violencia, consistentes en las vías de hecho asumidas; **iv)** En cuanto a la documentación presentada por la codemandada, se advierte que en la cláusula cuarta se refiere a los límites y colindancias y de su plano referencial, no estando aprobado el mismo, se verifica que no coinciden con los límites y colindancias de las escrituras de propiedad o folios reales acompañados por la parte accionante; por consiguiente, la parte demandada para alegar conflicto de derechos propietarios, debe demostrar identidad en la cosa; empero, la parte impetrante de tutela está planteando esta acción tutelar por una propiedad que suma más de 11 000 m^2; sin embargo, los demandados hacen referencia a que tienen un terreno de 8 000 m^2, si bien ambos terrenos se halla en la misma zona, los límites y colindancias son distintos, entonces no existe conflicto de derecho propietario, más aun cuando no existe proceso judicial de por medio, por tanto no es aplicable la figura de derecho controvertido; y, **v)** Se advierte que los certificados que presenta la parte demandada, con los que pretende demostrar la posesión, son contradictorios; por otro lado, no se permite establecer cuál de las personas que firma es el Presidente de la Junta Vecinal que se denomina "Cota Oeste"; además, no son autoridades competentes, para poder realizar una certificación de esta naturaleza, por todo ello, no deben ser valoradas dichas certificaciones, además no hacen referencia a la posesión que tuvieran los demandados.

I.2.2. Informe de los demandados

María Concepción Velasco Herbas y Trifón Nelson Encinas Veizaga, presentaron su informe escrito, cursante de fs. 118 a 119 vta., señalando que las propiedades reclamadas en la presente demanda son controvertidas, pues la codemandada junto a sus hermanos, Samuel, Virginia y Alberto Velasco son propietarios en acciones y derechos de un lote de terreno de 8 150,06 m^2, ubicado en la zona de "Cota Oeste", Distrito 3, Unidad Vecinal 18, Manzana 0008, calle innominada, registrado en DD.RR. de Quillacollo, bajo Matrícula 3091010019448, Asiento A-3 el 29 de mayo de 2019, por la compra realizada a su madre Teodolinda Herbas de Velasco. Asimismo, presentan el antecedente de dominio del título de propiedad y demás documentación idónea que demuestran su legal derecho propietario sobre las inventadas propiedades anunciadas por la parte accionante.

Asimismo, la parte demandada, en audiencia, solicitó que se **deniegue** la tutela e informó lo siguiente: **a)** En realidad los propietarios de los terrenos son Simón Rocha y Urbana Muriel de Rocha, porque tienen registrados a su nombre dichos terrenos en DD.RR.; **b)** La parte accionante señala que están en pacífica posesión; sin embargo, quienes están en pacífica posesión son los demandados,

"…pretendiendo los accionantes confundir a sus autoridades que se ha cometido lesiones y vías de hecho, utilizando estos medios para pretender apropiarse de terrenos que están debidamente acreditadas y registradas a nombre de los accionados" (sic) como se avala por los informes presentados por los representantes de la junta vecinal y Organización Territorial de Base (OTB) donde se hallan los terrenos objeto del presente litigio; dichos informes refieren que se encuentran en litigio los bienes señalados y también indica quiénes son los dueños de los referidos terrenos y quiénes se encuentran en posesión pasiva, resultando ser los demandados; **c)** La demandada no es la única propietaria, en realidad son cinco los propietarios; empero, no se los citó como terceros interesados; además de las pruebas de los accionantes, se advierte que los supuestos herederos -ahora impetrantes de tutela- en realidad son cinco, pero solo reclaman tres; por lo que, se estaría vulnerando su derecho a la defensa de los demás herederos, vale decir que no se cumplió con ese requisito de notificar a los terceros interesados; y, **d)** De acuerdo a la SCP 0890/2017 de 27 de junio, cuando se advierten derechos controvertidos el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene competencia para resolver sobre el derecho que no esté consolidado a su titular; es decir, primero debe acreditarse vía ordinaria, quiénes son los verdaderos propietarios, en el presente caso, los demandados se hallan en posesión pacífica de los terrenos y cuentan con toda la documentación e inclusive los impuestos pagados ante el Municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, entonces, al existir derechos controvertidos, no se puede tutelar la presente acción de amparo constitucional.

El segundo abogado de la defensa solicitó la denegatoria de la tutela y añadió en audiencia: Con relación al derecho a una vivienda digna "…con una superficie de 8150 mtr2, que en realidad se habla de un terreno de 200 o 250 mtr2, por lo tanto se deniegue la tutela y no se tome en cuenta la prueba acompañada por los demandados en la resolución" (sic).

Finalmente, luego de escuchar la segunda intervención de los accionantes, refutó sus argumentos de la siguiente forma: Una de las certificaciones está firmada por el Secretario de la Junta Vecinal Cota Oeste, que no es lo mismo que la Presidenta de dicha Junta; asimismo, señaló que la parte accionante refiere que tuviera 11 000 m^2, pero en realidad con la suma de sus títulos llegan a tener una superficie total de 2 500 m^2; no es cierto que sus predios se hallan en lugares distintos, lo cual se puede verificar de las pruebas acompañadas.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba mediante la Resolución de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 132 a 135, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0330/2016-S3 de 8 de marzo, citando a la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre señaló: "…al Tribunal Constitucional Plurinacional (…) no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular…"; asimismo, la SCP 0407/2014 de 25 febrero, citando a la 0378/2013 de 28 de mayo señaló: "'…quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o esté en controversia…'los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional…" (sic); **2)** En el caso en particular, los accionantes señalan como derechos vulnerados la propiedad privada, vivienda, a la vida e integridad física, como consecuencia del avasallamiento por vías de hecho que sufrieron en su propiedad ubicada en "Cota Oeste" de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ello en diferentes fechas, acompañando al efecto cuatro Folios Reales, en los que ampararon su derecho propietario, mismos que se encuentran registrados con bajo las siguientes Matrículas: 3.09.1.01.0025992; 3.09.1.01.0025993; 3.09.1.01.0025998; y, 3.09.1.01.0025999, en ellos se evidencia que se tienen consignados como propietarios a Simón Rocha y Urbana Muriel de Rocha; **3)** De acuerdo a las declaratorias de herederos, los accionantes habrían sido declarados herederos; empero, no se encuentran registradas las mencionadas propiedades a su nombre, para que así surta efectos contra terceros; **4)** De acuerdo al informe de los demandados, mediante memorial de 27 de agosto de 2020, por la documentación acompañada, consistente en la Matrícula 3.09.1.01.0019448, donde se señala a María Concepción Velasco Herbas y sus cuatro hermanos, como propietarios de

una extensión superficial de 8 150 m^2, acompañando el formulario de pago de impuestos, plano demostrativo, certificación de OTB "Cota Oeste", de lo expuesto en audiencia virtual, por escrituras públicas desde 1948, indicando que en el caso concreto concurren hechos controvertidos, que los accionantes quieren apropiarse de su inmueble, hechos que no pueden ser dilucidadas vía acción de amparo constitucional, sino en la jurisdicción ordinaria, siendo inclusive reconocidos por los dirigentes de la zona como propietarios, estableciéndose que los terrenos se hallan en la zona "Cota Oeste" de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba; **5)** Efectivamente, de una revisión probatoria, se advierte que se trata de terrenos ubicados en la zona de "Cota Oeste" de la provincia de Quillacollo y ahora estarían en disputa entre la parte demandada y accionante; y, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0330/2016-S3, donde señala claramente cuándo concurran hechos controvertidos, no es posible dilucidar ni reconocer derechos a favor de ninguna de las partes, siendo la vía ordinaria o administrativa la que debe dilucidar ese extremo y en su caso reconocer el derecho propietario, sea a favor de alguna de las partes, pues de la revisión de la documentación que han sido acompañadas para las partes, tanto en la acción de amparo constitucional, cuanto en el informe de los demandados se trata de terrenos ubicados en la zona de "Cota Oeste", terrenos que si bien tienen diferentes registros de propiedad en las oficinas de DD.RR., pero se trataría de los mismos, terrenos cuya disputa se halla ahora entre los demandados y los impetrantes de tutea, existiendo hechos controvertidos, no siendo posible que el Tribunal de garantías ingrese a dilucidar y reconocer derechos propietarios a favor de ninguna de las partes, pues esa situación deberá ser resuelta en la vía legal que corresponda; por lo que, existiendo hechos controvertidos, sin entrar al fondo de la causa, amerita que se deniegue la tutela.

A la solicitud escrita de complementación y enmienda, presentada el 4 de septiembre de 2020, la misma fue desestimada por Resolución de 7 del mencionado mes y año (fs. 142 a 145 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por fotocopias legalizadas del Testimonio Judicial de 14 de abril de 2016, emitido por el Juez de Instrucción Civil Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se advierte que **Mario Rocha Muriel** fue declarado heredero legal ab intestato de sus padres Simón Rocha Vargas y Urbana Muriel Herrera, salvando los derechos de sus hermanos Bertha, David Marcial y Celia todos de apellidos Rocha Muriel (fs. 16 a 21).

II.2. Mediante Testimonio emitido por el Juzgado Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, de 20 de octubre de 2017, se advierte que **David Marcial** y **Celia**, ambos **Rocha Muriel**, fueron declarados herederos forzosos de sus padres Simón Rocha Vargas y Urbana Muriel Herrera (fotocopias simples de fs. 22 a 27).

II.3. De acuerdo a Testimonio 848/2018 de 16 de julio, sobre Escritura Pública de Aceptación de Herencia pura y simple, mediante trámite de sucesión sin testamento vía voluntaria notarial, **de Celia Rocha Muriel**, hija de los causantes, Urbana Muriel Herrera y Simón Rocha Vargas, se advierte que demostró ser hija de los causantes; por lo que, se autorizó dicha Escritura Pública de sucesión de la herencia referida (fs. 10 a 12).

II.4. Consta Segundo Testimonio 179 de 24 de junio de 1952, extendido por la Notaria de Fe Pública Cuarta el 7 de agosto de 2018, en la cual se advierte que el 24 de junio de 1952, Procula Moreira de Velarde, Laura Moreira de Vargas y Tecla Moreira de Almaraz vendieron **dos** fracciones de lotes de terreno ubicados en el lugar de "Tacatá" y "Purgatorio", en la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba en favor de Simón Rocha Vargas y Urbana Muriel de Rocha, en su Cláusula Tercera señala que la fracción de Tacatá limita al Norte y al Oeste con terreno de Teófilo Velasco, al Sur con el de Benjamín Maldonado y al Este con calle vecinal; en cuanto al terreno del "Purgatorio", sus límites son al Norte con los terrenos de Fortunato Mariaca, al Sur con los de Concepción Herrera, al Este con los de Guillermo Bazoberry y al Oeste con los herederos de Gavino Encinas (fs. 2 a 3). Asimismo, dicho Testimonio de Escritura Pública fue inscrito en DD.RR. el 14 de agosto de 1952, bajo el folio real con Matrícula 3.09.1.01.0025998, con respecto al terreno de Tacatá

(fs. 4) y con relación al terreno del "Purgatorio", se halla inscrito en DD.RR. el 14 de agosto de 1952, con Matrícula 3.09.1.01.0025999 (fs. 5).

II.5. Del Segundo Testimonio 79 de 3 de marzo de 1952, extendido el 7 de agosto de 2018 por la Notaria de Fe Pública de Segunda Clase Cuarta se advierte que Fortunata Arnes Vda. de Moreira, el 3 de marzo de 1952, vendió dos fracciones de terrenos ubicadas en "TACATÁ PURGATORIO" a Simón Rocha Vargas y Urbana Muriel de Rocha, el primero con una extensión 3 220 m^2, que tiene los siguientes linderos: al Norte con los herederos de Alejandro Moreira, al Este con los herederos de Galindo Encinas y Ricardo Najera, al Sur con los de Concepción Herrera Vda. de Muriel y al Oeste con los herederos de Galindo Encinas y Ricardo Najera; y el segundo con una extensión de medio Viche de terreno, limitando al Norte con los terrenos de Teófilo Velasco, al Este con un camino vecinal a Cota y el Cercado, al Sur con los herederos de Alejandro Moreira y al Oeste también con los de Teófilo Velasco los mismos que se hallan ubicados ambos en Tacatá Purgatorio de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 6 a 7). Con respecto a la primera fracción de terreno, por folio real bajo Matrícula 3.09.1.01.0025992, se indica una superficie de 1 697,92 m^2 y el Testimonio de la Escritura Pública de 3 de marzo de 1952, fue inscrita en DD.RR. el 22 de mayo de ese año a nombre de los referidos compradores (fs. 9); asimismo, con respecto a la segunda fracción, se advierte el folio real con Matrícula 3.09.1.01.0025993, que indica una superficie de 905,56 m^2, que acredita que el Testimonio de la Escritura Pública aludida, fue inscrita en DD.RR. el 22 de mayo de 1952 (fs. 8).

II.6. Por Testimonio 412/2019 de 9 de mayo, de Escritura Pública de Aceptación de Herencia pura y simple, mediante trámite de sucesión sin testamento vía voluntaria notarial de **Bertha Rocha Muriel** en su calidad de hija de los causantes, Simón Rocha Vargas y Urbana Muriel Herrera (fs. 13 a 15 vta.).

II.7. Consta Acta Notarial de verificación de 2 de marzo de 2020, por la cual se conoce que el Notario de Fe Pública Quinto del Municipio de Quillacollo, se constituyó a la zona de Tacata Cota Oeste, bajando por las rieles del ferrocarril, a petición de Betty Rocha de Tustsumi, con cédula de identidad 1595798 expedido en Santa Cruz, a objeto de verificar un presunto avasallamiento a terrenos de los que refiere ser heredera junto a sus hermanos, dicho actuado se realizó en presencia de la solicitante, también se hallaban otras personas en dichos terrenos. El lugar verificado se halla alambrado y al ingreso del mismo se tiene una puerta de garaje de color guindo, que según refirió la impetrante habría sido colocada por personas ajenas hace dos días, luego, ingresando por el lado izquierdo a pocos metros, se advierte el destrozo de la construcción de dos ambientes en obra gruesa, también se advierte en el fondo del predio una siembra de maíz, dichos hechos se respaldan con ocho placas fotográficas que -continúa indicando dicha acta- forman parte indisoluble de la señalada verificación notarial. De la revisión de las mencionadas 8 fotografías, se evidencia un ingreso a un terreno, a través de un portón rojo, también se verifica una pared en obra gruesa parcialmente derrumbada (fs. 32 a 40).

II.8. Por memorial de 3 de marzo de 2020, se verifica que Betty Rocha de Tsutsumi solicitó actos preparatorios de querella, contra Trifón Nelson Encinas Veizaga y María Concepción Velasco Herbas y otros, por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, allí relató que el 29 de febrero del mencionado año aproximadamente a horas 06:00 se presentaron en el inmueble de su propiedad consistente en un lote de terreno ubicado en la zona de Cota Oeste antes Tacatá Purgatorio, que les pertenecen junto a sus hermanos Simón Rocha Vargas, Urbana Muriel de Rocha, Celia Rocha Muriel, Mario Rocha Muriel, David Marcial Rocha Muriel y Bertha Rocha Muriel, por título sucesorio de sus padres Simón Rocha y Urbana Muriel de Rocha, los cuales poseían en propiedad cuatro fracciones de terreno que forman un solo cuerpo de la extensión superficial de 11 267,93 m^2, sobre los cuales los indicados hijos se hallan en pacífica posesión; sin embargo, los querellados en compañía de veinte a treinta personas se presentaron junto con maquinaria pesada para allanar el inmueble referido y con violencia destruyeron el alambrado de púas, la puerta de ingreso y las edificaciones constituidas, dejando todo destruido, la querellantes se oponían a dichos hechos, habiendo recibido agresiones y empujones, forcejeos, fue sacada del terreno entre dos hombres, así fue desalojada por la fuerza por dichos sujetos, quienes se quedaron en posesión del inmueble, luego la querellante acudió a la Policía nacional denunciando dicho avasallamiento, por lo

que dos funcionarios policiales se apersonaron al lugar de los hechos, quienes verificaron el hecho y los daños causados; consiguientemente, solicita que dichos funcionarios emitan el informe pormenorizado de la inspección verificada el 29 de febrero de 2020 y que se le franquee el muestrario fotográfico levantado por el laboratorio de la FELCC (fs. 41 a 42). Por decreto de 4 de marzo del mencionado año, del Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso que se informe lo peticionado y que se franquee el muestrario fotográfico solicitado (fs. 43).

II.9. Por Acta Notarial de 28 de julio de 2020, el Notario de Fe Pública Quinto de Quillacollo del departamento de Cochabamba se constituyó a la zona de Tacata Cota Oeste, bajando por las rieles del ferrocarril, a petición de Betty Rocha de Tsutsumi, a objeto de verificar un presunto avasallamiento a los terrenos de los que refiere ser heredera junto a sus hermanos dicho actuado se realizó en presencia de la solicitante, en esos predios se encontraban veinte personas en número de aproximadamente, los cuales algunos se iban alejando de dicho lugar; asimismo, se encuentran dos efectivos policiales y un abogado, donde se pudo constatar que momentos antes se procedió al quemado de algunos lugares del pastizal existente, puesto que aún se advierte salir el humo de los mismos, ingresando por el lado izquierdo a pocos metros, se advierte el destrozo de la construcción de dos ambientes, **siendo evidente el mismo porque se advierten los enseres y objetos personales de quien ocupaba dicho inmueble**; dichos hechos se respaldan con tres placas fotográficas que forman parte indisoluble del acta presente, debidamente selladas y rubricadas por el referido Notario (fs. 50). Se adjuntan tres fotos, una de ellas parece ser una grabación, y tiene la misma imagen que la foto adjuntada al informe policial señalado en la Conclusión II.14, la otra foto es también un video, parece ser similar a la anterior y una tercera, donde se advierte la presencia de humo, calaminas y cúmulos de tierra (fs. 51).

II.10. Por Formulario Único de denuncia, ante el Ministerio Público, de 29 de julio de 2020, de los ahora accionantes contra los ahora demandados, señalaron que hallándose en posesión de los terrenos heredados de sus padres que alcanzan a una extensión de 11 267,93 m^2, parte de los hermanos viven en el departamento de Santa Cruz, a excepción de Betty Rocha de Tsutsumi que vive en Quillacollo en el departamento de Cochabamba, procedieron a arrendar el terreno a Félix Galarza Encinas quien sembró maíz durante "todos estos" años, sin haber sido perturbados por nadie; sin embargo, desde inicios del año 2020, aparecieron en el lugar Trifón Nelson Encinas Veizaga quien adujo ser propietario por compra venta del terreno de María Concepción Velasco Herbas, habiéndose **el 29 de febrero del referido año** llevado a cabo el primer acto de avasallamiento, por veinte a treinta personas que junto a maquinaria pesada a horas 06:00 procedieron a allanar el inmueble destrozando el alambrado de púas, la puerta de ingreso, las construcciones que habían en el lugar, dejando todo destrozado. Posteriormente, habiendo recuperado la posesión nuevamente se hicieron presentes a causar destrozos en el cultivo de maíz el pasado **2 de abril de 2020**; luego, se volvieron a apersonar al terreno gasificándola, para que salga del terreno y de la casa donde se trasladó y estaba en posesión, luego de una cuarta oportunidad personas desconocidas en el número de dieciocho se presentaron con barbijos y el rostro cubierto queriendo ingresar, quemaron sus cosas, su cama su bicicleta, y otras cosas, ante su resistencia intentaron prenderle fuego, llegando a rociarla con gasolina, fue así que llegó la FELCC y tomaron fotos. Continuando con la posesión, el **martes 28 de julio**, día de la denuncia se apersonaron María Concepción Velasco Herbas junto con treinta personas y sus hijos y con maquinaria pesada consistente en retroexcavadora de propiedad de Trifón Nelson Encinas Veizaga, quienes con violencia y amenazas, causaron destrozos en su propiedad, al punto de derribar la construcción edificada, sin contemplar que se hallaban en el interior del inmueble sus hermanos David Marcial y Celia, destrozando todo para consolidar su ingreso al terreno; a la fecha están haciendo descargar material de construcción, permaneciendo al interior del mismo (fs. 48 a 49).

II.11. Por formulario único de denuncia de 2 de agosto de 2020, Betty Rocha de Tsutsumi presentó denuncia ante el Ministerio Público contra Kenny Roger Encinas Almanza, Teresa Encinas Veizaga, Elsa Encinas Veizaga y René Raúl Encinas, reiterando los hechos denunciados en la denuncia del 28 de julio del mismo año, añadió los siguientes: El 28 de julio del mencionado año, cuando se hicieron

presentes en su terreno María Concepción Velasco Herbas y Trifón Nelson Encinas Veizaga junto con cuarenta personas contratadas aproximadamente, avasallaron la propiedad sin orden judicial y derribaron las construcciones con ayuda de una retro excavadora así como destrozaron la puerta de ingreso y el alambrado de púas que delimitaba su propiedad, al punto de que en el momento de derribar la casa, casi aplastan a su hermana Celia Rocha que se encontraba al interior del inmueble y que milagrosamente logró salir. Luego de dichos destrozos ingresaron al inmueble y empezaron a trabajar realizando excavaciones dentro de la propiedad para cimientos, llevando material de construcción consistente en piedras, arena, grava, cemento, fierro, ladrillos etc. Así, empezaron a levantar un muro en la colindancia norte, quedándose en el terreno y trabajando todos los días para terminar de levantar un muro. La denunciante, con el fin de no perder la posesión de los terrenos referidos junto a sus hermanos Marcial y Celia, habilitaron unas carpas para ocupar los ambientes reducidos a escombros, soportando frio y las inclemencias del tiempo; empero, el 2 de agosto del mencionado año a horas 10:30 aproximadamente, se le acercaron dos mujeres hermanas de Trifón Nelson Encinas Veizaga y la amenazaron de muerte, la tomaron de los brazos y la arrastraron cuatro metros desde las carpas, luego la patearon los denunciados Kenny Roger y René Raúl ambos Encinas, resultado de lo cual le fracturaron una costilla, luego Teresa comenzó a pegarle con una piedra en su cabeza y costillas pretendiendo matarla, seguidamente Elsa le pegó con un palo; posteriormente, comenzaron a aparecer otras personas que la defendieron, lo que finalmente logró que los agresores dejen de golpearla y se fueron del lugar (fs. 58 y vta.).

II.12. Por Certificado Médico Forense de 3 de agosto de 2020, del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), correspondiente a la paciente Betty Rocha de Tsutsumi de setenta años con Cédula de Identidad 1595798, se refirió que la examinada señaló agresión física el 2 de agosto de 2020 a horas 9:00 en inmediaciones de su casa, provocada por dos personas varones y dos mujeres. Del examen que se le realizó, se llegaron a las siguientes consideraciones médico legales: Las lesiones al momento en el que se procedió al reconocimiento realizado y con los medios que se dispone, son compatibles con contusión traumática directa o tangencial por objeto contundente o contusión traumática sobre superficie contusa y rugosa. Asimismo, se llegó a las siguientes conclusiones: policontusión, erosión en región supraciliar derecho, múltiples excoriaciones en región lumbar y región sacra, sugiriéndose valoración por otorrinolaringología y por traumatología, finalmente otorgó cinco días de incapacidad médico legal (fs. 52 y vta.)

II.13. Por Certificado Médico de 4 de agosto de 2020, el especialista en traumatología, certifica que Betty Rocha de Tsutsumi, de su examen, se advierte como impresión diagnóstica fractura con hundimiento de los huesos propios de la nariz, del lado derecho (fs. 54). Por Certificado Médico de la misma fecha, se señala que la paciente referida tiene policontusión, trauma facial y fractura octava "ARG COSTAL IZQUIERDO" (fs. 55).

II.14. Mediante informe policial de 11 de agosto de 2020, elaborado en cumplimiento del referido decreto de 4 de marzo de dicho año, se señaló que el 2 de marzo del referido año, se hizo presente en oficinas de la FELCC de Quillacollo Betty Rocha de Tsutsumi, quien indicó que habían ingresado a su propiedad personas ajenas y que derribaron la construcción de su cuarto; por lo que, personal de la FELCC se constituyeron al lugar de Tacatá Cota Oeste al sur de las rieles, a la presunta propiedad de la nombrada y una vez allí se logró observar destrozada una construcción de un amiente como también estaban trabajando varias personas al interior a las cuales se les preguntó por qué motivo se hallaban en el lugar, ante lo que se acercó una persona de sexo masculino, que se identifica como Jorge Beltrán, abogado de María Concepción Velasco Herbas, así como de la familia Velasco, indicando que sus clientes serían los propietarios y que solamente estaban trabajando en su propiedad, ante ese hecho se les preguntó por la documentación del terreno e indicaron que lo presentarían, luego miembros de la familia Velasco junto a su abogado, exhibieron la documentación del terreno, igualmente Betty Rocha de Tsutsumi expuso documentación del inmueble; por lo que, se les recomendó a ambas partes que mediante sus abogados acudan ante la autoridad competente para que determine quién tendría el mejor derecho propietario del inmueble, a ese informe se adjuntaron fotografías de la constatación del ambiente que se hallaba destrozado (fs. 44). De dicho muestrario se evidencian escombros consistentes en techos de calamina paredes blancas y una

puerta de madera destrozada; asimismo, se evidencia una pared de ladrillo, en frente del cual se evidencian ladrillos destruidos en el piso y cerca una retroexcavadora (fs. 45 a 47).

II.15. Por Certificado de 26 de agosto de 2020, la presidenta de la Junta Vecinal "Cota Oeste", Lindaura Sejas de Veizaga, señaló que Teodolinda Herbas de Velasco era propietaria y poseedora de un predio en su jurisdicción, a media cuadra de las rieles acera Oeste, actualmente es copropietaria y poseedora María Concepción Velasco Herbas, conforme toda la documentación que acompañó, consistente en título de propiedad con su respectivo folio, plano referencial, impuestos municipales, catastro rural y otros. Asimismo, refirió que desde hace varios años, María Concepción Velasco Herbas asiste y participa de todas las asambleas ordinarias y extraordinarias en su calidad de vecina de la OTB "Cota Oeste", siendo reconocida como copropietaria de dichos terrenos por parte de todos los vecinos (fs. 111).

II.16. Mediante Matrícula 3.09.1.01.0019448, impreso el 27 de agosto de 2020 se advierte que el lote ubicado en Tacata, con una superficie de 8 150,06 m^2, colindando al norte con Pastor Herrera, al Este Calle Vecinal, al Sur con Mario Terrazas y al Oeste Pastor y Concepción Herrera, inscrito a nombre de Teodolinda de Velasco Herbas, luego pasó a nombre de Samuel, Fernando, Virginia, María y Alberto, todos Velasco, mediante Escritura de compra venta de 3 de noviembre de 1965, presentada el 11 de noviembre del mencionado año; asimismo, consta sub inscripción conforme a la Ley de Regularización del Derecho Propietario de Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012- en el Asiento-A3 a nombre de María Concepción Velasco Herbas y datos de sus generales de ley, así como a nombre de los otros cuatro hermanos, mediante escritura pública presentada el 29 de abril de 2019 (fs. 105 a 106).

II.17. Por nota de 27 de agosto de 2020, emitida por el Secretario de Justicia de la Junta Vecinal "Cota Oeste", se señaló que conocía el terreno que se hallaba en litigio y también a "Teolinda Hervas", quien había indicado que era la dueña; posteriormente, conoció a María Concepción Velasco Herbas, quien presentó fotocopias de su propiedad en una reunión del directorio de la OTB "Cota Oeste", también le solicitó fotocopias a la otra dueña que decía ser propietaria Betty Rocha de Tsutsumi, en reiteradas oportunidades, pero nunca hizo llegar las mismas. También se apersonaron patrulleros de Quillacollo para apaciguar "el conflicto", donde les dijo que abandonen el lugar ambas partes, pero no lo hicieron (fs. 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes -hermanos entre sí- denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la vivienda, a la vida y a la integridad física, por cuanto siendo -junto con otros dos hermanos más- propietarios de cuatro terrenos que alcanzan la superficie de 11 267,93 m^2, ubicados en la zona Tacata Purgatorio de Quillacollo, que heredaron de sus padres, por cuanto los demandados incurrieron en los siguientes hechos de avasallamiento en dichos terrenos: **i)** El 29 de febrero de 2020, el codemandado -junto a un grupo de personas de entre veinte a treinta personas- se presentó en su propiedad y con el uso de maquinaria pesada ingresó y destruyó el alambrado de púas, la puerta de ingreso y parte de las edificaciones construidas, así como de un sembradío de maíz, manteniéndose allí por tres días; **ii)** El 2 de abril de ese año, por la mañana nuevamente se presentó el codemandado, causando destrozos en el cultivo de maíz; **iii)** Los demandados se presentaron en el terreno y gasificaron a Betty Rocha de Tsutsumi; luego, el 2 de junio de 2020, un grupo de dieciocho personas aproximadamente, señalando que actuaban por los demandados, ingresaron a la vivienda de Betty Rocha de Tsutsumi y quemaron sus pertenencias e inclusive intentaron quemarla a ella misma; **iv)** El 28 de julio del mismo año, los demandados junto a un grupo de entre treinta y cuarenta personas, hicieron uso de la retroexcavadora, causando destrozos, al punto de destruir la vivienda construida, sin contemplar que en el interior se hallaba Celia y Betty Rocha de Tsutsumi, tomando así, desde entonces, posesión del inmueble por la fuerza; y, **v)** El 2 de agosto del referido, volvieron a agredir a Betty Rocha de Tsutsumi, las hermanas del codemandado junto a sus dos sobrinos, causándole fracturas en los huesos de la nariz y de las costillas, así como diversas lesiones, intentando prenderle fuego con gasolina y agrediéndola con piedras y ladrillos.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela; para dicho fin, se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a los aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]**. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia Constitucional[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, refiriendo lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes -hermanos entre sí- denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la vivienda, a la vida y a la integridad física, por cuanto siendo -junto con otros dos hermanos más- propietarios de cuatro terrenos que alcanzan la superficie de 11 267,93 m^2, ubicados en la zona Tacata Purgatorio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que heredaron de sus padres, por cuanto los denunciados incurrieron en los siguientes hechos de avasallamiento en dichos terrenos: **1)** El 29 de febrero de 2020, el codemandado -junto a un grupo de personas de entre veinte a treinta personas- se presentó en su propiedad y con el uso de maquinaria pesada ingresó y destruyó el alambrado de púas, la puerta de ingreso y parte de las edificaciones construidas, así como de un sembradío de maíz, manteniéndose allí por tres días; **2)** El 2 de abril de ese año, por la mañana nuevamente se presentó el codemandado, causando destrozos en el cultivo de maíz; **3)** Los

demandados se presentaron en el terreno y gasificaron a Betty Rocha de Tsutsumi; luego, el 2 de junio del referido año, un grupo de dieciocho personas aproximadamente, señalando que actuaban por los demandados, ingresaron a la vivienda de Betty Rocha de Tsutsumi y quemaron sus pertenencias e inclusive intentaron quemarla a ella misma; **4)** El 28 de julio del mismo año, los demandados junto a un grupo de entre treinta y cuarenta personas, hicieron uso de la retroexcavadora, causando destrozos, al punto de destruir la vivienda construida, sin contemplar que en el interior se hallaba Celia y Betty Rocha de Tsutsumi, tomando así, desde entonces, posesión del inmueble por la fuerza; y, **e)** El 2 de agosto de 2020, volvieron a agredir a Betty Rocha de Tsutsumi, las hermanas del codemandado junto a sus dos sobrinos, causándole fracturas en los huesos de la nariz y de las costillas, así como diversas lesiones, intentando prenderle fuego con gasolina y agrediéndola con piedras y ladrillos.

Planteado así el problema jurídico denunciado, corresponde hacer referencia a los antecedentes del presente caso; en ese orden, se tiene que, de acuerdo a la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, donde se extractó el segundo Testimonio 179/1952 de 24 de junio, Simón Rocha Vargas y Urbana Muriel de Rocha adquirieron dos fracciones de terreno ubicados en Tacatá y Purgatorio en la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba; asimismo, ambos terrenos fueron inscritos en DD.RR. el 14 de agosto de 1952. Posteriormente, se advierte -según la Conclusión II.5 de esta Sentencia- otro segundo Testimonio de venta 79/1952 de 3 de marzo, que acredita que Simón Rocha Vargas y Urbana Muriel de Rocha adquirieron otras dos fracciones de terreno, la primera con una superficie -según se indica en dicho testimonio- de 3 220 m^2. También se verifica que la primera fracción de terreno fue inscrita en DD.RR. el 22 de mayo de 1952, de cuyo folio real se verifica que el mismo cuenta con 1687,92 m^2 -extensión que no coincide con lo referido en el Testimonio aludido- y en cuanto a la segunda fracción de terreno, de acuerdo al folio real descrito en dicha Conclusión, se tiene que la misma fue inscrita en DD.RR. el mismo 22 de mayo de 2020, indicándose que dicho terreno alcanzaba a 905,56 m^2.

Ahora bien, tomando en cuenta que los hoy accionantes son **Betty Rocha de Tsutsumi, David Marcial Rocha Muriel y Celia Rocha Muriel**, se advierte que los dos últimos fueron declarados herederos de los citados Simón Rocha Vargas y Urbana Muriel Herrera, por ser hijos de éstos, así se verifica de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, de acuerdo a testimonio del Juzgado Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz de 20 de octubre de 2017; asimismo, la indicada Celia Rocha Muriel igualmente cuenta con declaratoria de heredera voluntaria notarial de 16 de julio, donde se advierte que se autorizó dicha sucesión hereditaria (Conclusión II.3). Luego, no se evidencia que Betty Rocha de Tsutsumi haya sido declarada heredera de los indicados causantes.

También, se advierte el certificado de 26 de agosto de 2020, de la presidenta de la Junta Vecinal Cota Oeste, donde se señaló que Teodolinda Herbas de Velasco era propietaria y poseedora de un predio en su jurisdicción, a media cuadra de las rieles acera Oeste y que actualmente María Concepción Velasco Herbas, conforme toda la documentación que acompañó, consistente en título de propiedad con su respectivo folio, plano referencial, impuestos municipales, catastro rural y otros y que es reconocida como copropietaria de dichos terrenos por parte de todos los vecinos (Conclusión II.15). Al respecto, de la Conclusión II.16 se advierte que consta Matrícula 3.09.1.01.0019448, que indica que el lote ubicado en Tacata de 8 150,06 m^2, estaba a nombre de Teodolinda Herbas de Velasco y que luego pasó a nombre de Samuel, Fernando, Virginia, María y Alberto, todos Velasco; asimismo, consta sub inscripción conforme a la Ley 247 en el Asiento A-3 a nombre de María Concepción Velasco Herbas y datos de sus generales de ley, así como a nombre de los otros cuatro hermanos, mediante Escritura Pública presentada el 29 de abril de 2019.

Finalmente, por nota de 27 de agosto de 2020, emitida por el Secretario de Justicia de la Junta Vecinal Cota Oeste, se señaló que conocía el terreno en litigio y también a "Teolinda" Herbas de Velasco, quien había indicado que era la dueña; posteriormente, conoció a María Concepción Velasco Herbas, quien presentó fotocopias de su propiedad en una reunión del directorio de la OTB "Cota Oeste", también señaló que se apersonaron patrulleros de Quillacollo para apaciguar "el conflicto" (Conclusión II.17).

En ese contexto, corresponde recordar que los accionantes se encuentran denunciando la vulneración del derecho a la propiedad, a la vivienda a la vida y a la integridad física, por medidas de hecho de avasallamiento en las que los demandados habrían incurrido el 29 de febrero, 2 de abril, días previos al 2 de junio, 28 de julio y 2 de agosto, todos del 2020; en ese mérito, corresponde determinar que de la revisión de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que cuando se denuncia la afectación del derecho propietario por causa de avasallamientos, la parte accionante debe demostrar el registro de propiedad del bien considerado avasallado; en el presente caso, existen diferentes títulos de propiedad sobre los terrenos que indican los accionantes ser propietarios, pues por un lado se hallan a nombre de los padres de los accionantes, es decir, Simón Rocha Vargas y Urbana Muriel Herrera (como se verifica de la Conclusión II.4 y 5), de quienes han sido declarados sus herederos los impetrantes de tutela, excepto Betty Rocha de Tsutsumi, Marcial que si bien no son propietarios de los terrenos que figuran como parte del acervo hereditario dejado por los indicados causantes, empero tienen la expectativa de serlo; y por otro lado, como ya se señaló, de acuerdo a Matrícula 3.09.1.01.0019448, se tiene que el lote ubicado en Tacata de 8 150,06 m^2, pasó a nombre de Samuel, Fernando, Virginia, María y Alberto, todos Velasco; asimismo, consta sub inscripción conforme a la Ley 247 en el Asiento A-3 a nombre de María Concepción Velasco Herbas -ahora demandada-, así como a nombre de los otros cuatro hermanos, mediante escritura pública presentada el 29 de abril de 2019; consiguientemente, existen dos títulos de propiedad de los terrenos ahora objeto de denuncia.

En ese orden, los accionantes no han demostrado su derecho propietario de los terrenos presuntamente avasallados, es más, de lo relatado supra, se evidencia que en todo caso se trata de un derecho controvertido, lo que indica que esta jurisdicción no puede ingresar a resolver el fondo de esta demanda, pues al no estar claramente determinado el derecho de propiedad de los accionantes, no es posible disponer su restitución, ello en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo en el que se señaló lo siguiente:

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[9]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[10]** (el subrayado es añadido).

Consiguientemente, en aplicación de dicho razonamiento jurídico, corresponde denegar la tutela planteada.

De lo expresado precedentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3]En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio

procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia

constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[10] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2021-S1

Sucre, 2 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36407-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 59/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 785 a 788 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmelo Ortiz Diez** representado legalmente por **Jorge Zeballos Hinojosa** contra **Joaquín Fernando Zenteno Sejas** representante legal de la **Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima (EMIPA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 37 vta., el accionante por intermedio de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de febrero de 2020, cuando trabajaba en el campamento minero "Mina Don Mario", ubicado en el cantón San Juan de la Provincia San José de Chiquitos, al Sud Este del departamento de Santa Cruz, mediante una "comunicación interna" de la empresa EMIPA S.A., dirigida al Sindicato, comunicó y ejecutó el despido injustificado e intempestivo de todos los trabajadores de la mencionada Empresa, siendo su persona también afectado por dicha decisión, dado que no se consideró su condición de que es padre de un menor de edad con discapacidad.

La empresa EMIPA S.A., sostuvo que tal acto de despido se debió a que no se estaban generando ingresos y que se tenía que acogerse a un proceso de reorganización, el cual duraría por lo menos unos 12 meses, por lo que se prescindió del servicio de todos los empleados, incluido al accionante.

El argumento que sostuvo la empresa, no se encuentra entre las causales admisibles de desvinculación laboral, establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942- y el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943 -Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo- además que todo trabajador tiene el derecho de conocer la causa de su despido y debe ser de una manera justificada, fundamentada y comprobada, de lo contrario constituye un despido injustificado e intempestivo.

Asimismo refirió que a solicitud del Sindicato, se practicó una inspección de las condiciones laborales en EMIPA S.A. (campamento minero "Mina Don Mario") por parte de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, por lo que a consecuencia de dicha inspección se emitió el informe de viaje a verificación de condiciones laborales de memorándum a respuesta JDTSC/I/TAR/VAR LAB 001/2020 de 9 de marzo, que en su punto 6 el Gerente General de la citada empresa, afirmó que los costos operativos se incrementaron y se debió desvincular a casi todo el personal, además que la calidad del mineral bajó y que se necesitarían mayores insumos, por lo que al ser la producción más cara, se determinó un cese de actividades por el lapso doce meses, por lo que sería imposible mantener los puestos de trabajo.

El 29 de mayo de 2020, el accionante ante su despido injustificado e intempestivo presentó su solicitud de reincorporación laboral mediante su dirigente sindical por vulneración del derecho al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al ser padre de un hijo menor con discapacidad, en aplicación de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 del 26 de octubre de 2010 que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

El 26 de junio del indicado año, se llevó a cabo la audiencia conciliatoria, oportunidad en que el representante de la empresa, afirmó que no se trata de una reorganización administrativa, sino que se debe a que el yacimiento agotó sus recursos y que esta situación hace insostenible a la Empresa.

Posteriormente mediante la Resolución JDTSC/FRC/CONM. 058/2020 de 7 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, se conminó a la Empresa EMIPA S.A. a la reincorporación inmediata a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás beneficios reconocidos por ley, en aplicación del art. 10.III del DS 28966 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

El 31 de julio de 2020, el Inspector del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó que se verificó y evidenció que la empresa EMIPA S.A., no procedió a su reincorporación laboral, a pesar de la legal notificación con la conminatoria de reincorporación, persistiendo hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar su desobediencia y resistencia para cumplir con la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral por ser padre de un menor con discapacidad y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.2 y II, 49.III y 70.4 de la Constitución Política del Estado (CPE); así como, los arts. 3, 23 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda tutela, y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral en el mismo cargo y horarios de trabajo, más el pago de salarios devengados desde febrero de 2020 y demás derechos laborales; **b)** Ordene el estricto cumplimiento e integral a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 058/2020 de 7 de julio, y el pago de salarios y derechos sociales; **c)** Que la Resolución que sea emitida en la presente acción de defensa advierta a la empresa recurrida que de incumplir la misma, se remitirán antecedentes al Ministerio Público; **d)** Establezca medidas cautelares consistentes en: **d.1)** Proceder al arraigo de Joaquín Fernando Zenteno Sejas; **d.2)** La inhibición de bienes de la empresa EMIPA S.A.; y, **d.3)** Condene en costas y costos a la empresa EMIPA S.A.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se llevó a cabo el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 776 a 784 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; además, en el desarrollo de la audiencia, manifestó que: **i)** La empresa EMIPA S.A. homologó el Convenio 24/2019 de 11 de diciembre, por el cual se comprometió en el punto 3 a garantizar la estabilidad laboral, en función al proyecto de óxido para continuar operaciones; **ii)** En mérito al informe del Ministerio de Minería y Metalurgia (entidad encargada de fiscalizar y controlar la actividad minera) establece que con el proyecto de óxido tendría una vida útil de "2.9 años" (sic); **iii)** En otra acción de amparo constitucional, interpuesta por la empresa ahora demandada contra los trabajadores, solicitó tutela para el desalojo de sus predios de los trabajadores que protestaban por su retiro ilegal e injustificado, donde los representantes de dicha empresa señalaron que las protestas le están restringiendo sus derechos al trabajo y a la actividad comercial, por lo cual se advierte que sigue en funcionamiento; y, **iv)** Los fondos en custodia depositados en cuentas del Órgano Judicial por beneficios sociales, conforme a la RM "660/2015", se realizan ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, cuando se trata de una desvinculación justificada, que no se aplicó en su caso.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

EMIPA S.A., representada legalmente por Joaquín Fernando Zenteno Sejas, mediante su abogado presentó informe, cursante de fs. 765 a 775, en el que señaló: **a)** La Resolución "057/2020" (sic), emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, fue objeto de un recurso de revocatoria, presentado por su parte, la cual se encuentra actualmente pendiente de resolución; **b)** Las Resoluciones de la referida Jefatura, deben ser correctamente fundamentadas y explicadas con claridad, conforme lo establecido en el entendimiento de la SCP 0019/2020-S3 de 12 de marzo; **c)** La imposibilidad material de recontratar a los trabajadores dada la condición de agotamiento del mineral del yacimiento, es una causal ajena a las partes, que puede interpretarse como fuerza mayor, de acuerdo al entendimiento de la "SCP 1088/2015-S1" (sic); **d)** En aplicación de la verdad material, se tiene que los informes técnicos avalan que dicho yacimiento se encuentra agotado; **e)** Los beneficios sociales fueron depositados en el Juzgado Décimo Octavo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Santa Cruz, para cada uno de los trabajadores retirados; **f)** La Resolución "N° 057/2020" (sic), no consideró la prueba presentada por lo que vulneró el derecho al debido proceso por omisión valorativa de prueba; y, **g)** Aclaró que la desvinculación laboral se debe a que la empresa ya no generó recursos por el cierre de operaciones y precisó "el motivo básico de la desvinculación es que el yacimiento se encuentra agotado" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 59/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 785 a 788 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** El cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación por inamovilidad laboral JDTSC/FRC/CONM. 058/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; y, **2)** No ha lugar a la solicitud de medida cautelar y la condenación de pago de costas y costos.

Decisión que fue establecida conforme a los siguientes argumentos: **i)** La presente acción de amparo constitucional, no tiene por objeto dilucidar si la desvinculación laboral fue legal o no, sino que su objeto es el verificar si la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral fue cumplida, por lo que los demás argumentos utilizados por la parte demandada resultan estériles sobre otros temas, ya que tales aspectos deben determinarse dentro de la jurisdicción ordinaria; **ii)** Se advierte que existe una Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz de 7 de julio de 2020, que fue debidamente notificada a la parte demandada, misma que no fundamentó las razones del por qué no dio cumplimiento a dicha Conminatoria, dado que estos hechos no se encuentran controvertidos; **iii)** No corresponde al Tribunal de garantías, verificar si el contenido de la referida Resolución de conminatoria tiene o no defectos absolutos, o si vulneró los derechos de la parte demandada, porque no puede ingresar a considerar de manera oficiosa tales extremos, ya que los mismos carecen de relevancia constitucional; y, **iv)** En el presente caso se verificó que la mencionada Resolución de Conminatoria, no fue cumplida por lo que corresponde conceder la tutela solicitada de manera integral, sin dar lugar a las medidas cautelares solicitadas por la parte accionante, debido a que las resoluciones emitidas en una acción de defensa son de ejecución inmediata.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante Auto Constitucional (AC) 040/2021-CA/S de 22 de abril, dispuso no ha lugar a la acumulación de los expedientes 35593-2020-72-AAC, 36407-2020-73-AAC, 37469-2021-75-AAC y 37260-2021-75-AAC. Asimismo, ordenó la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución mientras se tramita la solicitud de acumulación, disponiéndose su reanudación, a partir del día siguiente hábil a la notificación con el mencionado Auto Constitucional (fs. 860 a 869). Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 058/2020 de 7 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, determinó la reincorporación laboral Carmelo Ortiz Diez -ahora accionante- por ser padre de un menor de edad con discapacidad, en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 40 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que la empresa EMIPA S.A. lesionó sus derechos a la inamovilidad laboral, debido que dicha empresa, procedió a desvincularlo de su fuente laboral, sin considerar que es padre de un menor de edad con discapacidad, hecho que motivó que acudiera a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 058/2020 de 7 de julio, empero a pesar de haber sido notificada a la parte ahora demandada, esta no cumplió con dicha Resolución hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo cual, solicitó se conceda tutela, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; **c)** Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad; **d)** La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo; **e)** Sobre la exigencia del Carnet de Discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del

Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente

despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en

esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma

Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre

III.3. La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada.

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[2] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; y, **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora o del trabajador con discapacidad o de la trabajadora o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de

reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, **ii)** La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

Entendimiento establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio.

III.4. La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo. Jurisprudencia reiterada.

El art. 70 de la CPE, señala que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Así, el art. 70.1 de la CPE, reconoce el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado"; por lo que, corresponde analizar tanto los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco la protección de las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de la persona; y, adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de favorabilidad y progresividad, inmersos en el texto constitucional (arts. 13 y 256 de la CPE), **garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador**

que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Universales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[3], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[4] -por su sigla en inglés-.

Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[5] de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que además, reafirmó que estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[6], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012, 0614/2012 y 0390/2014, entre otras.

En consecuencia, **esta protección conlleva a obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad**. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta; toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

Entendimiento que también fue establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio.

III.5. Sobre la exigencia del carnet de discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral. Jurisprudencia reiterada.

El DS 1893 de 12 de febrero de 2014 que reglamenta la Ley General para Personas con Discapacidad, establece en su art. 3 que sus disposiciones son aplicables a las personas con discapacidad que cuenten con el **Carnet de Discapacidad.** Entre esas disposiciones se encuentra el art. 22.I, que hace referencia a la inamovilidad laboral.

De ello podría desprenderse que únicamente cuando las personas cuenten con Carnet Discapacidad podrán ejercer sus derechos, entre ellos, la inamovilidad laboral; sin embargo, dentro de las pautas que guían la labor del juez constitucional a tiempo de interpretar los derechos fundamentales, se

encuentra el principio de directa **justiciabilidad** de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que dispone que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional.

Así lo determinó la SCP 0121/2012 de 2 de mayo en el Fundamento Jurídico III.1, que además, señaló que supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado, estableciendo que:

…la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción iuspositivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

…el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena, más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.

En este orden de ideas, la interpretación de las normas sobre derechos humanos, no se sujeta a criterios tradicionales de interpretación o a la aplicación mecánica y literal del derecho; pues, además, a partir del principio de irradiación de los preceptos constitucionales, no pueden eludirse las situaciones materiales por la exigencia de requisitos que puedan ser subsanados por esas autoridades, para una debida materialización de los derechos y garantías.

Por lo que, si bien el DS 1983 exige la obtención del certificado de discapacidad para la acreditación de dicha condición; sin embargo, dicho certificado debe ser entendido como una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que los cuidan y protegen, entre ellos, el derecho a la inmovilidad laboral, pero de ninguna manera puede constituirse en una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad notoria y evidente, pero que formalmente, no obtuvieron aún el certificado que lo acredite.

Consiguientemente, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponderá flexibilizar la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba; pues, la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; ya que, independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe y es deber del Estado protegerla.

Entendimiento que fue establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio.

III.6. Análisis del caso concreto

Del memorial de demanda y actuados que cursan en el expediente, se advierte que el impetrante de tutela, demanda el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 058/2020 de 7 de julio, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que determinó la reincorporación laboral del impetrante de tutela por ser padre de un menor de edad con discapacidad, en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación, reponiendo los

sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley; empero, hasta la fecha no fue cumplida.

De lo referido, se advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que el solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, por lo que corresponde el analizar las características especiales sobre el incumplimiento en la que ingresó el empleador dentro del presente caso.

Ahora, se advierte que la Empresa EMIPA S.A., no dio cumplimiento con la reincorporación laboral del ahora accionante, que se determinó debido a que es padre de un menor de edad con discapacidad, correspondiendo además reponer los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal. Pese a que dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y sin bien la decisión asumida por la Jefatura Regional del Trabajo de Santa Cruz, puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por la interposición de un recurso de revocatoria ni por ninguna otra razón.

En ese sentido, se aclara que la Conminatoria dispuesta, de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, por cuanto -como se señaló- el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial; opciones que utilizó el demandado y por ende en dicha instancia se definirá si la desvinculación fue o no justificada; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado.

Adicionalmente, se advierte que la desvinculación laboral efectuada contra el impetrante de tutela, afectó su derecho a la inamovilidad laboral, que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citada en el Fundamento Jurídico III.3, protege a toda madre o padre progenitor de una hija o hijo con discapacidad, por ser estos menores de edad y parte de un grupo vulnerable. En consecuencia, en el presente caso corresponde aplicar la jurisprudencia citada, dado que EMIPA S.A. lesionó el derecho de la persona con discapacidad al disponer la desvinculación de su progenitor.

Por otra parte, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5, no es indispensable que la empresa tenga conocimiento anterior de dichas circunstancias, por lo cual al momento de haber sido notificado con la merituada Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, debió efectivizar la misma de manera inmediata.

En ese sentido, es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 058/2020 de 7 de julio, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Santa Cruz.

Además, se dispone que se repongan los sueldos devengados, desde el momento en que se efectivizó el despido injustificado, en el marco de la adopción de medidas de reparación conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 (Resolución de doctrina constitucional) y III.2; en el caso concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados corresponde desde el momento en que se dio la desvinculación ilegal, constatada por la autoridad de trabajo, hasta la fecha efectiva de su reincorporación, adicionalmente del pago de todos los beneficios y derechos que le correspondan por ley.

III.6. Otras consideraciones

El accionante solicitó que se apliquen medidas cautelares, empero estas fueron rechazadas por el Tribunal de garantías, debido a que los fallos en materia tutelar son de inmediato y obligatorio

cumplimiento, por lo que no corresponde volver a pronunciarse sobre tal solicitud, por ser improcedente.

Finalmente, con relación a los costos y costas solicitadas, y en atención al carácter reparador de la jurisdicción constitucional, establecidas en el Fundamento Jurídico III.2, y al haberse establecido la renuencia de la **Empresa EMIPA S.A.** de dar cumplimiento oportuno a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 058/2020 de 7 de julio, dada las condiciones de protección reforzada de un padre progenitor de una persona con discapacidad, corresponde disponer que a la empresa demandada se la condene al pago de costas y costos emergentes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 785 a 788 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos señalados en

la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 058/2020 de 7 de julio; y,

2° Disponer que el demandado pague las costas y los costos, las cuales serán determinadas en ejecución de sentencia por el Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0321/2021-S1 (viene de la pág. 21)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

[2]Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[3]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[4]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[5]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2021-S1

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35401-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/20 de 26 de junio de 2020, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Canaza Solíz** en representación sin mandato de **Ricardo Antelo Vaca** contra **Moises Chaile Vilte**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta. el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, en su contra presunto delito de violencia familiar, fue cautelado el 20 de febrero de 2020, donde disponiendo su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales de los art. 233, 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Entre ellos la detención preventiva por el lapso de ciento veinte días, señalando en el mismo actuado, audiencia para el 19 de junio del mencionado año.

Posteriormente, presentó memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, amparándose en el art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, solicitud que fue denegada mediante decreto que mencionó que el ahora impetrante de tutela no se encontraba dentro del catálogo de la Circular 11/2020 de 17 de abril, del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), la cual establece que se debe dar prioridad extraordinaria a privados de libertad que sean vulnerables a la pandemia del COVID-19, que según la mencionada circular son: **a)** El imputado adulto mayor de 60 años o más; **b)** Cuando el imputado tenga una enfermedad crónica; y, **c)** Mujeres embarazadas o que tenga a su cuidado menores de edad.

Asimismo, señala que el ahora accionante está cumpliendo una detención preventiva ordenada por el Juez mediante Auto Interlocutorio 44/20, mismo que señala audiencia para considerar la modificación de la medida extrema para el 19 de junio de 2020; empero, contrariamente a lo señalado, el decreto del 23 de junio establece lo contrario, indicando que no se puede llevar la audiencia porque el ahora impetrante de tutela no se encuentra dentro del catálogo de la Circular 11/2020 emitida por el TSJ.

Finalmente indicó que la suspensión de plazos procesales alcanza al trámite procesal y a las etapas del proceso, mas no una detención preventiva, tomando en cuenta que el preso preventivo mantiene su detención de manera efectiva y real, por ello la suspensión del plazo no puede alcanzar a su cómputo en el cumplimiento; motivo por el cual, denunció que considera que el decreto de fecha 23 de junio vulnera su derecho al debido proceso, en su vertiente de acceso a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, se está desnaturalizando a los principios de celeridad procesal, eficiencia, accesibilidad e inmediatez.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad, citando al efecto los arts. 13, 23, 115, 256.I y II; 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE.); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene al Juez demandado señale audiencia de cesación de la detención preventiva dentro las cuarenta y ocho horas conforme establece el art. 233.II con relación al art. 239.II, ambos del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señaló que: Realizó la solicitud apegándose a la SSCC 0841/2011-R de 8 de junio, en la cual se rige el principio de celeridad procesal, especialmente para la solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la parte demandada.

Moises Chaile Vilte, Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 26 de junio de 2020; cursante a fs. 24, señaló que: **1)** Es evidente que el ahora accionante de tutela presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva por cumplimiento de tiempo de detención preventiva, la cual fue respondida mediante proveído de 23 de junio de 2020 a través del cual dispuso rechazar dicha solicitud, en consideración a que no se pudo materializar la petición en mérito a que el ahora accionante no se encontraba dentro de las circunstancias exigidas por la Circular 11/2020 del TSJ.; **2)** Asimismo es evidente que los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia de acuerdo a los entendimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sin embargo mencionó que la no materialización de la audiencia no se debe a un capricho o enemistad del juzgador, sino más al contrario obedece a un impedimento legal justificado, porque los jueces administradores de justicia ordinaria se encuentran sujetos a cumplimiento de instrucciones y órdenes de superiores, en el caso al TSJ; motivo por el cual, de acuerdo a la Circular 11/2020, el ahora impetrante de tutela no se encontraba dentro la permisibilidad señalada en la misma; por lo que, estaba impedido de poder materializar dicho acto procesal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 26/20 de 26 de junio de 2020, cursante de fs. 26 a 27, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad procederá contra las personas que se creen que su vida esté en peligro, que esta indebidamente procesada o se encuentre indebidamente detenida; **ii)** Es de conocimiento de todos que nos encontramos en una situación mundial de epidemia y pandemia, que ha dado lugar a que varias circulares hayan sido emitidas por el TSJ, buscando dar parámetros para la mejor aplicación de la ley situación de pandemia; por lo cual, se emitió la Circular 11/20202 que establece que hay un grupo que debe ser tratado con prioridad; es decir, personas de la tercera edad mayores de 65 años, personas que tienen enfermedades crónicas, mujeres que están en estado de gravidez o se encuentran con menores de cinco años bajo su cuidado; es de ahí que se entiende que la Circular señala que se debe dar prioridad a la atención de los grupos vulnerables mencionados y tener una atención por medios tecnológicos; empero, no es eximente de las demás situaciones que se encuentren con detenidos preventivos; y, **iii)** Intentar pensar de otra forma a la señalada en la Circular sería volver a un sistema inquisitivo, donde un periodo que no es ni siquiera de excepción, coarte el derecho a la libertad o la legítima defensa, en ese sentido el art. 239.1 del CPP, es claro al disponer que ante un pedido de cesación a la detención preventiva, el Juez tiene que señalar audiencia en el plazo establecido por Ley que es de cuarenta y ocho horas según la modificación de la Ley 1173.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. Cursa memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva por cumplimiento de tiempo de detención preventiva a favor de Ricardo Antelo Vaca, presentado el 22 de junio de 2020 (Fs. 12 y vta.).

II.2. Se tiene decreto de 23 de junio de 2020 emitido por Moises Chaile Vilte, Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante el cual señala: "En atención al memorial que antecede, y analizado los datos del proceso y la pretensión deducida por el impetrante, este tribunal advierte que la pretensión deducida por el imputado RICARDO ANTELO VACA no se sujeta a la exigencia prevista en la circular 11/2020 de 17 de abril, POR LO QUE NO HA LUGAR a la solicitud impetrada por el procesado, debiendo aguardar a que previamente en este distrito judicial se levante la cuarentena rígida en la que nos encontramos; y/o en su defecto se declare riesgo medio o moderado mismo que debe ser determinado por las Etas y el Comité de emergencia" (sic. [fs. 13])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración a los derechos de libertad, y al debido proceso en su elemento de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada a pesar de existir memorial expreso de solicitud de cesación de la medida extrema por cumplimiento de tiempo de detención preventiva, no fijó audiencia y contrariamente, por decreto de 23 de junio de 2020, señaló que él no se encuentra dentro de los grupos previstos en la Circular 11/2020 del 17 de abril del TSJ; conculcando de esa forma sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**[3], misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o límite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido,

refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señaló que:

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

En ese marco, la referida Sentencia Constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar

audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (Las negrillas corresponden al texto original)

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en atención al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivizacion del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de 48 horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio, el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares –como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la

aplicación del art. 239 del CPP, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas."

Por lo que, dicho plazo –cuarenta y ocho horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de cuarenta y ocho horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal**

idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[7], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i**) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la citada Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en

audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[10], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[11], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[12], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[13], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[14], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[15].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[16], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[17], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo

de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia

La crisis humanitaria originada por el COVID-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,[18] prevé lo siguiente:

"**I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

"I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (las negrillas son" (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

"**I.** Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

"(…)

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **CorteIDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la CorteIDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal

conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

· Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

· Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

· Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

· De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos**.

Respecto a la CorteIDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho**. **El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas,

asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas,** sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica *sui generis*, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar s este sector y con especial atención a las personas *trans* en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75**,** establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos

para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha linea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

", que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto."

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**[19], emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las**

pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, **advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "…*por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos*…".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "… ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "..*la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea…*"; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que

sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio *pro homine* señalando que: "…*razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-;* ***en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fórmales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado****; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones**; puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento"*.

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del Covid-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración a los derechos de libertad, y al debido proceso en su elemento de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada a pesar de existir memorial expreso de solicitud de cesación de la medida extrema por cumplimiento de tiempo de detención preventiva, no fijó audiencia y contrariamente, por decreto de 23 de junio de 2020, señaló que él no se encuentra dentro de los grupos previstos en la circular 11/2020 del 17 de abril del TSJ; conculcando de esa forma sus derechos.

Precisada la problemática planteada, de antecedentes se tiene que el accionante presentó memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la medida extrema por cumplimiento de tiempo de detención preventiva el 22 de junio de 2020 (Conclusión II.1).

En se sentido, conforme se establece en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, el Juez de Instrucción Cautelar Primero de Montero del departamento de Santa Cruz ahora demandado, mediante decreto de fecha 23 de junio de 2020, dispuso no ha lugar la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por cumplimiento de tiempo de detención preventiva, con el fundamento de que no se encuentra prevista en la exigencia contenida en la Circular 11/2020 del 17 de abril del TSJ.

En cuanto al caso en concreto de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que **la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.**

Así también se tiene que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que los derechos humanos se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CADH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados, **garanticen el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales**; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables. Consecuentemente, resultando evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Ahora bien, analizando el justificativo presentado por la autoridad accionada, cabe señalar que si bien la Circular 11/2020 del 17 de abril del TSJ señala que se debe atender con prioridad a un determinado grupo vulnerable la afirmación en igual sentido no exime ni menciona que no se deba atender el resto de solicitudes de personas privadas de libertad; velando de esa forma el pleno ejercicio de los derechos humanos, garantizando el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; máxime, si se establece que las audiencias se llevaban a cabo de manera virtual; y,

además nos remitimos a las Circulares 04/2020, 05/2020 y 06/2020 emitidas por el mismo Tribunal Supremo de Justicia el 21, 26 de marzo y el 6 de abril del indicado año que señalan específicamente: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial 025, son responsables de establecer los turnos a cumplir por los Juzgados Cautelares de Capital y Provincias, así como de Vocales de Sala Penal, a fin de garantizar un servicio ininterrumpido de administración de justicia en materia penal, que incluya sábados, domingos y feriados"(sic), ratificado en la Circular 5/2020 y ampliada en la Circular 06/2020[20].

Asimismo, es necesario señalar que la autoridad demandada emitió un decreto el 23 de junio de 2020, negando la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva indicando que no se encontraba dentro de las exigencias emitidas en la Circular 11/2020 del TSJ (Conclusión II.2); en tal sentido, al negársele dicha solicitud y al haber transcurrido más de cuarenta y ocho horas hasta el 26 de junio del mismo año, sin señalar audiencia de consideración de la medida extrema, se evidencia la dilación en la falta de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, vulnerando al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho; además debe tomarse en cuenta que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, sí se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Bajo esa comprensión, corresponde conceder la tutela impetrada, por la inobservancia del principio de celeridad, debiendo de forma inmediata señalar audiencia de cesación a la detención preventiva por cumplimiento de tiempo de detención preventiva a favor del ahora accionante en caso de no haberse realizado mencionado acto al presente.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso, obrando de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/20 de 26 de junio de 2020, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que se señale audiencia de cesación a la detención preventiva a favor del ahora accionante de forma inmediata, siempre y cuando no se hubiese realizado al presente; conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención**

preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[2] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…*cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley".* Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3]

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la

libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[6] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar

sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[11] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[12] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[13] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[14] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[15] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[16] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[17] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: (..)

4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[18] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>)

[19]. La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido)

[20] Circular 06/2020 TSJ.

2.- Los jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el Estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción.

Asimismo, se recomienda tomar en cuenta las recomendaciones de la CIDH, que sean pertinentes.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2021-S1

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35425-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de **la acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Elsa Monroy Marine** contra **Nils Choqueticlla Callahuara**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro**, en suplencia legal de su similar Quinto.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de agosto de 2020 en audiencia de "cesación de la detención preventiva" (sic), la autoridad demandada le otorgó fianza juratoria, como medida cautelar de carácter personal.

Pese a que, conforme se señala en el acta de audiencia solicitó a la autoridad ahora demandada, "tomar la promesa de cumplimiento de las medidas" (sic), a lo que la mencionada autoridad dispuso que se obre de acuerdo al ordenamiento procesal.

Transcurrieron dos días hábiles, empero la autoridad jurisdiccional ahora demandada no libró el mandamiento de libertad, convirtiéndose la detención preventiva, en indebida.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; y, al principio de celeridad; citando al efecto el art. 23 de la Constitucional Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que en el día se elabore el acta de promesa de cumplimiento de fianza juratoria y se libre mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 25 de agosto de 2020; según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado sin mandato, ratificó los términos de su demanda tutelar y añadió que, existen dos formas de cumplir con la fianza juratoria; la primera es que en audiencia el Juez tome al imputado la promesa de cumplir con las medidas posteriores; y la segunda que el juzgado elabore las actas para que las firme la imputada, empero ellos esperan que sea la imputada quien presente un documento de "Yo prometo" (sic) cuando en su condición de detenida preventivamente es difícil, además que la imputada quien está sujeta a la redacción del Juez y no a la inversa, por lo que solicita que la autoridad jurisdiccional elabore el acta en el día y emita el mandamiento de libertad, para el goce efectivo de este derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nils Choqueticlla Callahuara Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro**,** en suplencia legal de su similar Quinto, presentó informe escrito cursante a fs.12, indicando que: **a)** El 21 de agosto de 2020 se realizó audiencia virtual en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, para considerar la cesación a la detención preventiva solicitada por la imputada ahora accionante**; b)** En audiencia se le otorgó como medida cautelar alterna a la detención preventiva una fianza juratoria, medida cautelar que se dispuso debía cumplirse con carácter previo a la emisión del mandamiento de libertad desde el lugar donde se encuentra la imputada, lo que implicaba que no necesariamente aquel acta deba ser suscrita en Secretaria de este despachó judicial, resolución que no ha sido apelada por la accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 14 a 15, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día la autoridad demandada, ordene que el personal de apoyo que se encuentra en funciones en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro proceda a elaborar el acta de promesa y juramento de fianza juratoria para su suscripción por la ahora accionante en el recinto penitenciario La Merced del mismo departamento y se libre el correspondiente mandamiento de libertad; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En audiencia de 21 de agosto de 2020, la autoridad ahora demandada dictó Auto Interlocutorio 240/2020 por el cual declaró ha lugar y procedente la cesación solicitada por la accionante, disponiendo las medidas de presentación quincenal ante el Ministerio Público, prohibición de comunicarse con la víctima, el Ministerio Público y la Aduana Nacional, así como "una fianza juratoria consistente en la promesa de la imputada de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación" (sic), ante lo cual la defensa de la imputada solicitó se tome la promesa y juramento de la fianza juratoria y se expida el mandamiento de libertad en el día, a lo que el Juez ahora accionado dispuso que a los fines de la constancia de la promesa de la imputada esta debe ser presentada de forma escrita, lo que implica que "necesariamente debe constituirse a este despacho judicial, puede hacerlo desde el lugar donde se encuentra y suscribir el acta de fianza juratoria.." (sic) dando a entender con esta última disposición que no necesariamente debe salir del recinto penitenciario para el acto formal de la promesa y juramento que viabilicen la fianza juratoria y consiguiente libertad; **2)** Para la aplicación de la Resolución 1/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es decir, evitar en lo posible los ritualismos y formalismos excesivos para que, como en el presente caso, se viabilice la libertad de la persona ahora accionante, siendo en consecuencia innecesario que la misma tenga que constituirse al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del referido departamento, a suscribir el acta de promesa y juramento de fianza juratoria, tal como señala la resolución de la autoridad accionada, se debe realizarse en el recinto penitenciario donde guarda detención preventiva y en presencia de personal del indicado despacho judicial que, como emergencia de la pandemia del Coronavirus COVID-19 a la fecha no cuenta con Juez titular, en el día de su notificación con la presente resolución para que, también en el día, se proceda a la expedición del Mandamiento de Libertad ordenado en audiencia de 21 de agosto de 2020, ya que si bien no se ha apelado la Resolución, no es menos cierto que a la fecha se viene aplicando con prelación ante otras normativas dicha Resolución 1/2020 para otorgar celeridad a los petitorios vinculados a la libertad individual, debiendo en consecuencia concederse la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acción de libertad interpuesta por Julio César Torrico Salinas en representación sin mandato de Elsa Monroy Marine contra Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, que denuncia la lesión a su derecho a la libertad y al principio de celeridad, por la falta de elaboración del acta de fianza juratoria, por lo que solicita se realice en el día y se emita el mandamiento de libertad (fs. 1 a 4).

II.2. Informe de la autoridad ahora demandada en la que señala que en audiencia de cesación a la detención preventiva se otorgó a la accionante como medida cautelar alterna una fianza juratoria previo a emitir el mandamiento de libertad, desde el lugar donde se encuentre la imputada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; y, al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada no elaboró el acta de fianza juratoria, a ser firmada y tampoco emite el respectivo mandamiento de libertad, lo que genera que se encuentre detenido indebidamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1], señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento. Entendimiento reiterado en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; y, al principio de celeridad; toda vez que, en audiencia de cesación a la detención preventiva la autoridad demandada le otorgó fianza juratoria, como medida cautelar de carácter personal, empero pese a su solicitud, no se elaboró el

acta de fianza juratoria, para ser firmada y tampoco se emite el respectivo mandamiento de libertad, lo que genera que se encuentre detenido indebidamente.

Conforme lo señalado por el Juez ahora accionado en su informe, que confirma que la ahora impetrante de tutela fue beneficiada con medida cautelar alterna de fianza juratoria, previo a emitir el mandamiento de libertad, pudiendo ser realizada desde el lugar donde se encuentre la accionante.

Conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Conforme el art. 54.1 del CPP, establece que el Juez de Instrucción Penal es el encargado de controlar la investigación; por lo tanto, es quien debe velar que todos los actos procesales sean enmarcados en el respeto del principio de celeridad, evitando se cometan dilaciones indebidas, evitando todo tipo de ritualismos innecesarios que retarden o eviten resolver la situación jurídica del privado de libertad.

Por lo que ante la determinación de la autoridad demandada de aplicar de una medida sustitutiva a la detención preventiva de fianza juratoria dentro del proceso penal que afronta la accionante, que lleva un buen tiempo cumpliendo detención preventiva, debió ahondar esfuerzos para que dicha determinación se efectivice de la forma más rápida posible, evitando exigencias innecesarias, e instruyendo a su personal a cargo que actué en marco del principio de celeridad, y se efectivice la libertad de la accionante mediante la emisión del mandamiento correspondiente.

Por todo lo expuesto, resulta pertinente conceder la tutela impetrada, toda vez que la autoridad demandada provocó dilación en la resolución de la situación jurídica del solicitante de tutela, al no asumir determinaciones que efectivicen la aplicación de la medida sustitutiva de fianza juratoria, en observancia al principio de celeridad que debe existir en todo trámite que se encuentre relacionado con la libertad de una persona.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución, 05/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0323/2021-S1 (viene de la pág. 6)

2° Disponer que el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Quinto, en el plazo de veinticuatro horas disponga la elaboración del acta de fianza juratoria, bajo los términos dispuestos en el Auto Interlocutorio 240/2020 de 21 de agosto, y se emita el mandamiento de libertad correspondiente; salvo que esta, ya haya sido dispuesto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2021-S1

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35374-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Karen Canizares Hoyos**, y **Juan Marcelo Aliaga Zamorano** contra **Marco Antonio Garnica**, **Director** y **Saúl Negrete Nova**, **Administrador ambos de la de la Clínica Buena Salud de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado en fecha 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 28, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Juan Julio Canizares Prado fue contagiado por la enfermedad de la pandemia de Covid-19, motivo por el cual fue internado en la Clínica Buena Salud de Santa Cruz el 16 de agosto de 2020, y le brindaron atenciones médicas hasta el día 27 del mismo mes y año; fecha en que, lamentablemente falleció. Sus familiares y amigos quisieron retirar el cuerpo, pero no pudieron hacerlo debido a la existencia de una deuda de Bs102 713,50.(ciento dos mil setecientos trece 50/100 bolivianos); suma de dinero de imposible cumplimiento; por lo que, se entablaron conversaciones con Servicio Social, la Dirección y la Administración de la Clínica Buena Salud del citado departamento; empero, vanos fueron los intentos de acordar un plan de pagos para permitir el retiro del cuerpo de Juan Julio Canizares Prado, ya que mientras no se cancele la deuda no se les permite sacar el cuerpo, demostrando la insensibilidad de los ahora demandados. Esa retención por parte de la Clínica referida, resulta ilegal; toda vez que, en la legislación boliviana no se contempla la detención, tampoco así la retención por deudas económicas; tanto más si existen mecanismos para obtener el pago de las obligaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de los derechos; a la libertad; y a la dignidad de Juan Julio Canizares Prado, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se disponga el retiro del cuerpo de Juan Julio Canizares Prado, en el día; y, **b)** Se otorgue a los familiares el Certificado de Óbito sin la exigencia de pago alguno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la acción tutelar, se celebró el 28 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de sus abogados, se ratificaron en el memorial de acción de libertad, agregando que; **1)** Los familiares de Juan Julio Canizares Prado, solicitaron un plan de pago para cancelar la deuda porque no tenían la totalidad de la suma de dinero, teniendo que realizar la venta de vehículos y otros bienes para poder honrar la deuda; sin embargo, los demandados indicaron que no podían retirar el cuerpo hasta que se cancele la totalidad de la obligación; **2)** Como prueba

están las fotos de las conversaciones con los administradores de la Clínica; **3)** Para resolver esta situación el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en la SCP 0084/2015-S3 que no se puede retener el cuerpo de una persona bajo el argumento de previo pago de una deuda a una Clínica. Por su parte, requieren darle una cristiana sepultura al fallecido, además quieren honrar lo adeudado, empero necesitan una prórroga para el pago; y, **4)** El Senado promulgo el día de ayer la Ley 1349 - Ley Extraordinaria para garantizarla atención y tratamiento por parte del sub sector privado de salud durante la emergencia sanitaria producida por el coronavirus COVID-19, de 27 de agosto 2020- para garantizar la atención gratuita a los pacientes de COVID-19 por parte de las clínicas privadas, lo que quiere decir que la atención es gratuita y que el Estado va asumir el pago de la deuda.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Marco Antonio Garnica, Director y Saúl Negrete Nova, Administrador ambos de la Clínica Buena Salud de Santa Cruz, por intermedio de su abogada, en la audiencia, señalaron: **i)** Es cierto que Juan Julio Canizares Prado, fue atendido desde el 16 de agosto de 2020, por contagio de "virus" (sic), y falleció el 27 de del mismo mes y año; sin embargo, es falso que estén reteniendo el cuerpo, ya que los familiares no se han acercado a la Clínica Buena Salud del referido departamento, para buscar una solución; **ii)** Este es un caso más en el que las Clínicas privadas son víctimas, y lo que se pretende con esta acción tutelar es no cubrir los gastos clínicos; y, **iii)** El art 126 de la CPE señala las causales para interponer la acción de libertad, y en este caso la vida del señor Canizares no está en peligro, no está perseguido, y menos privado de su libertad, por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 33 vta., **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, disponiendo que la Clínica permita a los familiares del fallecido el retiro del cuerpo inmediatamente, sin objeción de los personeros de la Clínica.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **a)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales plurinacionales 0084/2015-S2 de 03 de febrero, 0878/2017-S3 de 08 de septiembre, y 0196/2018 de 01 de junio, han aclarado que retener un cuerpo constituye un apremio corporal sobre el cuerpo de un difunto, situación que ha sido abolida hace muchos años, por lo que no se puede retener ni a un paciente recuperado ni a una persona fallecida; y, **b)** Si la Clínica no aseguró de manera conveniente el pago del costo del tratamiento del paciente, ya no es responsabilidad del fallecido ni de los familiares; ellos debieron llegar a un acuerdo sobre el saldo de la deuda, pero de ninguna manera pueden retener al fallecido.

En audiencia el abogado de los impetrantes de tutela solicitó complementación y enmienda, pidiendo al Tribunal de garantías que se disponga que se debe entregar el certificado de óbito; y, que se aclare que la entrega de los restos mortales del fallecido sea en el día. En respuesta, el Tribunal de garantías dispuso que se proceda a la entrega del cuerpo a los familiares en forma inmediata y por lógica consecuencia que se debe extender el certificado de óbito.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de proforma de 27 de agosto de 2020, en la que se detalla los conceptos y montos adeudados a la Clínica Buena Salud de Santa Cruz, por la atención al paciente Juan Julio Canizares Prado, cuyo total asciende a la suma de "132,713.50" (sic). Asimismo, se da cuenta de un depósito por la suma de 30,000.00 (sic); constando al final el saldo adeudado de "102,713.50 Bs." [sic (fs. 07)].

II.2. Se tiene una fotografía a colores de un mensaje vía wasap -sin que conste la fecha-, cuyo destinatario figura como "Dr. Garnica…", que señala:

"Me han retenido el cadáver de mi padre a mi parecer indebidamente, todo por la deuda que tengo por la asistencia médica por covid de mi padre, sin embargo no me pueden cuartar el derecho a tramitar un certificado de defunción para hacer los trámites del cepelio.

No me estoy negando a pagar solo quiero q me dejen hacer los trámites para una sepultura tranquila de mi padre, entrar al mismo y cumplir mi obligación ante este nosocomio, por lo q le pido autorize la otorgación del certificado de óbito y el cuerpo de mi fallecido padre Juan Julio Canizares Prado a mi persona Karen Canizares" [sic (fs. 09)].

II.3. Se arrima una fotografía a colores de un mensaje de wasap -sin que conste la fecha- cuyo destinatario es "Lic. Saul Clin…", que indica:

"Disculpe porq me.lo retuvieron el certificado de óbito Licenciado me.han retenido el cadáver d mi padre a mi parecer indebidamente, todo por la deuda que tengo por la asistencia medica por covid de mi padre ,sin embargo no me pueden cuartar el derecho a tramitar un certificado de defunción para hacer los tramites del cepelio

No me estoy negando a pagar solo quiero q me dejen hacer los tramites para una sepultura tranquila de mi padre, entrar al mismo y cumplir mi obligación ante este nosocomio, por lo q le pido autorize la otorgación del certificado de óbito y el cuerpo de mi fallecido padre juan julio Canizares Prado a mi, persona Karen Canizares" [sic (fs. 10)].

II.4. Cursa un Disco Compacto (CD) sin marca apreciable, que contiene un documento digital en formato PDF, que consta de 26 páginas que incluyen toda la documental presentada por los impetrantes de tutela, más la acción de libertad, denominado "CamScanner 08-27-2020 14.39.18" (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de los derechos a la libertad; y a la dignidad; toda vez que, su padre Juan Julio Canizares Prado, fue internado y tratado por la enfermedad de Covid-19 desde el 16 de agosto, empero falleció el día 27 de agosto de 2020; y, cuando quisieron retirar el cuerpo para darle cristiana sepultura se les dijo que primero debían cancelar el monto de Bs102 713,50.(ciento dos mil setecientos trece 50/100 bolivianos), lo que no es posible, ya que no cuentan con esa cantidad de dinero, por lo que propusieron un plan de pagos al Director y al Administrador de la Clínica Buena Salud de Santa Cruz, sin embargo, los demandados exigieron el pago total de la deuda antes de retirar el cuerpo; por lo que, solicitan que se disponga en el día el retiro del cuerpo de Juan Julio Canizares Prado; y, se otorgue el certificado de óbito gratuitamente.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002[1], sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las Sentencias Constitucionales 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2], indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de

tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE.

Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre[3], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[4], en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5] mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6] amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

Entendimiento que también fue desarrollado en la SCP 0322/2018-S2 de 9 de julio.

III.2. Análisis del caso concreto

Los demandantes de tutela, denuncian la retención ilegal del cuerpo de Juan Julio Canizares Prado, quien falleció el 27 de agosto de 2020, ya que, cuando quisieron retirar sus restos mortales con el fin de enterrarlo, se les impidió hacerlo, mientras no cancelen la totalidad de la cuenta por los

servicios médicos prestados por la Clínica Buena Salud, que hacienden al monto de Bs102 713,50. (ciento dos mil setecientos trece 50/100 bolivianos).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que, existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan.

En el caso en examen, de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, quien en vida fue, Juan Julio Canizares Prado recibió atención médica en la "Clínica Buena Salud", llegando a fallecer el 27 de agosto de 2020. De Acuerdo a la proforma extendida por la referida clínica, la cuenta por la atención médica recibida, asciende a la suma de Bs102 713,50 (ciento dos mil setecientos trece 50/100 bolivianos) (Conclusión II.1). Por otra parte, se tiene que la hija del fallecido, Claudia Karen Canizares Hoyos, vía mensajes de wasap, solicitó a los demandados la otorgación del certificado médico de óbito y la entrega del cuerpo de su padre para el correspondiente sepelio; asimismo aclaró que no se rehúsan al pago de la deuda (Conclusiones II.2 y II.3).

Si bien es cierto que en la audiencia los demandados, por intermedio de su abogada, niegan que se esté reteniendo el cuerpo de Juan Julio Canizares Prado, indicando que sus familiares no han buscado una solución; empero, el hecho de que el cuerpo continue en instalaciones de la Clínica como se da a entender del propio informe de los demandados, quienes alegan que los familiares no se habrían acercado para buscar una buena solución y que este es un caso más en las que las clínicas privadas están siendo víctimas, es posible inferir que efectivamente la falta de pago del precio de la atención y de un acuerdo sobre la forma de pago, han constituido óbices para que los familiares del difunda retiren el cuerpo de su pariente fallecido y consecuentemente la extensión del certificado médico de óbito. Como se tiene señalado, el cuerpo de la persona fallecida no puede ser utilizado como instrumento para obtener el pago de lo adeudado por la prestación de los servicios médicos, por lo que los demandados no pueden oponerse a que la hija los familiares del fallecido retiren el cuerpo de sus pariente, y siendo una de las impetrantes de tutela es la hija de Juan Julio Canizares Prado, la misma, tiene todo el derecho de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Sin embargo, ello no implica desconocer el derecho de la "Clínica Buena Salud" de cobrar por la atención médica prestada, por los medios legales que le otorga la legislación boliviana, en su caso, afectando el patrimonio de los obligados; empero, de ninguna manera es posible, la retención del cuerpo de una persona fallecida ejerciendo vías de hecho, la cual se halla proscrita.

Consecuentemente, el Director y Administrador de la Clínica Buena Salud de Santa Cruz, al no permitir que los solicitantes de tutela retiren de sus instalaciones el cuerpo de su familiar fallecido, entre tanto no se cubra el coste por la atención médica recibida, han vulnerado el derecho a la dignidad, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **CONCEDER** la tutela impetrada, obró correctamente; aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 33 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, de acuerdo a los términos dispositivos del Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3]El FJ III.2, menciona : "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios

públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

[4]El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5]El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6]El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la

comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2021-S1

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35413-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 148 vta. a 152 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Yolanda Menacho Saavedra** y **Elías Tordoya Osinaga**, en representación sin mandato de **Juan Carlos Rodríguez Ortiz** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero de la Capital**; **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario**, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director**; **Guedy Algañaraz Arias**, **Trabajadora Social**; y, **Rubí Flores Sarda**, **Psicóloga del Centro Penitenciario Palmasola**, **todos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de febrero de 2020, interpuso "incidente de libertad condicional ante el juzgado primero de ejecución penal" (sic); motivo por el cual, se realizaron los oficios correspondientes; en ese ínterin, el 14 de mayo del citado año, por contagio del virus del Covid-19, fue internado en el Hospital municipal Pampa de la Isla.

Posteriormente, al retornar al Centro penitenciario Palmasola de Santa Cruz fue aislado por más de veinte días en el ambiente donde funciona la guardería para finalmente ser trasladado al "PC-04". Lugar en el que se anotició que resultó aplazado en "…la prueba de trabajo…" (sic); esto sin considerar su delicado cuadro clínico de salud menos ser informado ni notificado para realizar la referida prueba truncando su derecho de acceder a los beneficios penitenciarios que le franquea la ley.

Agrega que, el 11 de mayo de 2020 antes de su internación médica y después de cuatro años, ocho meses y dieciséis días de ejercer la labor de auxiliar y secretario del área de insumos del referido recinto penitenciario con un horario laboral de 5:00 am a 22:00 pm renunció a dicho cargo; pese a ello, el certificado de trabajo emitido al efecto no fue considerado a objeto de poder acceder al beneficio de libertad condicional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; citando al efecto, los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada y se ordene: **a)** La calificación y el cómputo de los días de trabajo a objeto de acceder al beneficio de libertad condicional; y, **b)** El Juez ahora demandado corrija procedimiento a objeto que pueda acceder al beneficio de libertad condicional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de presente acción de libertad se realizó, el 28 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 148 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, reiteró *in extenso* el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo en suplencia legal de su similar primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 129 a 130 vta. manifestó: **1)** El accionante no establece los motivos para que se ordene la corrección del procedimiento menos aclara a que beneficio penitenciario se refiere; **2)** Resulta evidente que en el trámite del beneficio de libertad condicional incoado por el impetrante de tutela, el Consejo penitenciario mediante resolución administrativa determinó que el prenombrado no clasificó al último periodo del sistema progresivo o cuarto período; y, **3)** Frente a esta determinación, el prenombrado formuló recurso de apelación ante su autoridad, lo cual suspendió el pronunciamiento de fondo del incidente de libertad condicional, mientras se resuelva el recurso de apelación, mismo que "recién" fue remitido a su despacho, para lo cual tiene un plazo de cinco días para resolverlo y "…**DICTAR EL AUTO DE VISTA EN AUDIENCIA** …" (sic).

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, mediante informe escrito de 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 137 a 139, indicó que el ahora impetrante de tutela apeló ante la Gobernación del establecimiento penitenciario antes referido, siendo de su conocimiento el 29 de julio del referido año; no obstante de ello, carece de atribuciones para resolver dicho recurso respecto a beneficios post penitenciarios cuando los privados de libertad reprueban.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante informe escrito, presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 144 a 146 vta. señaló: **i)** El solicitante de tutela reprobó la clasificación del beneficio de libertad condicional con un puntaje de treinta y seis puntos sobre el mínimo de cincuenta y uno como se demuestra en la tabla de clasificaciones, situación que originó la Resolución 082/2020 de 8 de junio, misma que fue remitida juntamente con los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **ii)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, no le otorga atribución para decidir sobre apelaciones y observaciones de la tabla de clasificación ni de las resoluciones emitidas en beneficio de algún privado de libertad.

Guedy Algañaraz Arias, trabajadora social y Rubí Flores Sarda, psicóloga del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en audiencia tutelar señalaron que la calificación reclamada la realizó el Consejo penitenciario; además que, el impetrante de tutela es dos veces reincidente sin que su aporte laboral de carácter temporal le haya alcanzado para acceder al beneficio solicitado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 148 vta. a 152 vta., **denegó** la tutela solicitada con el fundamento que si bien resulta evidente la existencia del reclamo opuesto en la presente acción tutelar, éste debe ser conocido y resuelto por la instancia correspondiente, máxime si el impetrante de tutela apeló la resolución administrativa que considera vulneratoria la cual está pendiente de pronunciamiento, aplicándose en el caso el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, Juan Carlos Rodríguez Ortiz -ahora accionante- interpuso ante el Juez de Ejecución Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz ahora demandado incidente de libertad condicional (fs. 79 y vta.)

II.2. Mediante Resolución de No Clasificación 082/2020 de 8 de junio, emitida por el Consejo Penitenciario se resuelve "No Clasificar" al ahora impetrante de tutela al periodo de libertad condicional del sistema progresivo (fs. 141 a 142).

II.3. Consta recurso de apelación interpuesto por el demandante de tutela ante el Director Departamental del Régimen Penitenciario contra la Resolución de no clasificación 082/2020 (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, dentro el incidente de libertad condicional incoado por su persona no contó con la calificación mínima para clasificar al siguiente período del Sistema Progresivo debido a que la parte demandada no le informó ni notificó para realizar la referida prueba como tampoco se consideró la labor realizada durante cuatro años, ocho meses y dieciséis días como auxiliar y secretario del área de insumos del referido recinto penitenciario con un horario laboral de 5:00 am a 22:00 pm.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas; **b)** Sobre la competencia de los Jueces de ejecución Penal para resolver recursos de apelación de resoluciones administrativas que afecten al condenado; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante, en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo, se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional; luego, la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

III.2. Sobre la competencia de los Jueces de Ejecución Penal para resolver recursos de apelación de resoluciones administrativas que afecten al condenado

El Código de Procedimiento Penal, sobre los Jueces de Ejecución Penal establece lo siguiente:

Artículo 55º.- (Jueces de Ejecución Penal). Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:

1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;

2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,

3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados.

En esa línea, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), respecto al control jurisdiccional dispone que:

ARTICULO 18º (Control Jurisdiccional).- El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, en favor de toda persona privada de libertad.

ARTICULO 19º (Competencia del Juez de Ejecución Penal).- El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;

2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas;

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;

4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;

5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva;

6. El cumplimento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda.

7. Otras atribuciones establecidas por Ley.

Asimismo, en lo concerniente al derecho a recurrir, la referida noma LEPS, dispone lo siguiente:

ARTICULO 31º (Derecho a Recurrir).- Son recurribles ante el Juez de Ejecución Penal, todas las Resoluciones Administrativas que afecten los intereses del condenado, siempre que esta Ley no establezca lo contrario.

Asimismo, son recurribles por el imputado ante el Juez de Ejecución Penal, todas las Resoluciones Administrativas que afecten sus intereses, salvo aquellas expresamente otorgadas al Juez de la causa.

La decisión del Juez de Ejecución Penal, en grado de Apelación, no admite recurso ulterior.

ARTICULO 32º (Forma y Plazo).- La Apelación se presentará por escrito ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles de notificada la Resolución. Para la interposición del recurso, no será necesario el patrocinio de un abogado.

Si por razones de fuerza mayor, el interno no pudiera interponer el recurso en el término establecido, se le concederá una prórroga, previa comprobación del impedimento. En este caso, el plazo empezará a correr, desde el momento en que el impedimento desaparezca.

Además del interno, está legitimado para interponer el recurso, toda persona con interés legítimo.

Interpuesto el recurso, el Juez de Ejecución Penal lo tramitará y resolverá, de conformidad a lo previsto para la Apelación Incidental en el Código de Procedimiento Penal.

De las normas procesales descritas precedentemente, se colige que el Juez de Ejecución Penal es el encargado del control jurisdiccional de los privados de libertad, siendo también dicha autoridad la facultada para resolver recursos de apelación contra resoluciones administrativas que afecten los intereses del condenado.

III.3. Análisis del caso concreto

De lo mencionado en la demanda tutelar, se tiene que la presunta lesión del derecho invocado, emerge de la emisión de una Resolución Administrativa emitida por el Consejo Penitenciario Palmasola de Santa Cruz que determinó la no clasificación del ahora impetrante de tutela al siguiente periodo del Sistema Progresivo dentro su petición de beneficio de libertad condicional. Esto no obstante, el certificado de trabajo que demuestra su desempeño como auxiliar y secretario del área de insumos por espacio de cuatro años, ocho meses y dieciséis días aproximadamente, situación que la parte demandada no consideró al momento de evaluarlo.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante formuló incidente de libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; a mérito del cual, el Consejo Penitenciario emitió la Resolución 082/2020 de 8 de junio que resuelve, no clasificar al solicitante de tutela al siguiente periodo del Sistema Progresivo (Conclusiones II.1 y II.2).

Resolución administrativa que fue objeto de recurso de apelación ante la autoridad jurisdiccional; en virtud a lo cual, el ahora accionante solicita "…**SE ME REALICE UN NUEVO CONSEJO DISCIPLINARIO Y SE VUELVA A REALIZAR LA PUNTUACION DE MI CARPETA**…" [(sic) Conclusiones III.3] que se encuentra pendiente de pronunciamiento.

A partir del referido objeto procesal y de los antecedentes señalados, corresponde puntualizar en primera instancia que esencialmente se denuncia la evaluación de no clasificación del interno Juan Carlos Rodríguez Ortíz -ahora demandante de tutela- por el Consejo Penitenciario efectuada mediante Resolución 082/2020 de 8 de junio en base a los informes médico, trabajo-social, psicológico y de educación suscrita por Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director, Rubí Flores Sarda, psicóloga del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, entre otros, no así por Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario ni Guedy Algañaraz Arias, trabajadora social de dicho centro carcelario.

Por otro lado, de acuerdo a la dinámica procesal asumida por el ahora impetrante de tutela, se advierte que dentro la posibilidad de activación de mecanismos de defensa *intra* procesales que el ordenamiento jurídico de ejecución penal prevé, el mismo optó por recurrir en apelación a la determinación administrativa que consideró le causaba agravio en cuanto a la no clasificación al periodo de libertad condicional del sistema progresivo, la cual precisamente se sostiene en el ámbito de reclamación planteada en esta acción de defensa; vale decir, en la alegada falta de valoración del certificado de trabajo que demuestra su desempeño como auxiliar y secretario del área de insumos por espacio de cuatro años, ocho meses y dieciséis días aproximadamente.

A partir de ello, encontrándose pendiente de resolución dicha instancia recursiva ante el Juez de Ejecución Penal ahora demandado, no es posible ingresar a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, en razón a que, sobre una misma problemática en revisión dentro de la jurisdicción ordinaria, abrió la posibilidad de reanálisis dentro de la justicia constitucional, activando el indicado recurso de apelación y paralelamente con igual fin de consideración y efecto jurídico, abrió la vía constitucional -se reitera-, encontrándose aún pendiente la resolución del mencionado medio de defensa impugnatorio, circunstancia que inhibe a este Tribunal a efectuar el control de constitucionalidad tutelar en el alcance pretendido.

Razonamiento que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, impide asumir un despliegue procesal simultáneo cuando se activó en sede constitucional y ordinaria una misma

CORRESPONDE A LA SCP 0325/2021/S1 (viene de la pág. 8).

problemática, por cuanto ello implicaría desnaturalizar la esencia y finalidad protectiva de la acción de libertad, conllevando la posibilidad de fallos contrapuestos emitidos en ambas jurisdicciones; razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada en mérito al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 148 vta. a 152 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, ante la concurrencia de la subsidiariedad excepcional relacionada con la activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a

interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2021-S1

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **35458-2020-71-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 50/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 184 a 185 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Suarez Nogales** y **Reyson Leonel Rocha Veliz** en representación sin mandato de **Anibal Osinaga Flores** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 172 a 175 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Dolly Arteaga Segovia por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP); el 29 de marzo de 2018, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz. Posteriormente, el 24 de octubre de ese año, la autoridad fiscal a cargo del caso presentó acusación formal en su contra; no obstante, desde la referida fecha, transcurrió dos años tres meses y veintinueve días sin que el cuaderno procesal sea remitido al tribunal de sentencia de turno, y menos que se haya emitido sentencia, manteniendo la aludida medida extrema como si fuera una pena anticipada; por lo que, considerando que el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que las medidas cautelares personales cesarán cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro meses sin que se hubiera dictado sentencia, el 14 de julio de 2020, efectuando una auditoria jurídica minuciosa interpuso incidente de cesación de su detención preventiva; sin embargo, el Juez Público Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– a través de la Secretaria del Juzgado a su cargo, hizo conocer que, en el proceso penal se tenía una acusación formal, por tanto, no le correspondía emitir ninguna resolución y debía esperar la remisión del proceso ante los tribunales de sentencia; discurriendo catorce días sin que se tenga algún pronunciamiento respecto a su incidente, pese a que es obligación inexcusable de la autoridad judicial demandada resolver el pedido de su cesación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida, a la locomoción, a la petición; y, al acceso a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada resuelva su incidente de cesación de la detención preventiva conforme establece el art. 239.4 del CPP y se disponga su libertad imponiendo "medidas sustitutivas".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 182 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **a)** Si bien la causa para solicitar la tutela de derechos fue la falta de celeridad en el trámite procesal de cesación a la detención preventiva; no obstante, considerando que "…el juez Aldo Vedia fue notificada con la presente acción tutelar el día de ayer y ese mismo día es el que remite el cuaderno procesal al juez del tribunal…" (sic), corresponde entrar a fundamentar los agravios, ello con la finalidad de que los mismos no vuelvan a suceder, salvaguardando el derecho a la libertad a través de la acción de libertad innovativa; **b)** Interpuso cesación de su detención preventiva en virtud a lo previsto en el art. 239.4 del CPP, esperando se continúe con el trámite previsto en el mismo artículo, el cual establece que "…la oficina de gestora de procesos a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital dentro del plazo de veinticuatro horas siguientes correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de 48 horas, con contestación o sin ella la jueza, el juez o tribunal dictará sin necesidad de audiencia su resolución, dentro del plazo máximo de 48 horas siguientes declarando la procedencia siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado…" (sic); no obstante, pese a que su petición fue presentada el 14 de julio de 2020, dicha solicitud no fue resuelta por el Juez demandado, siendo el 24 de ese mes y año, que se le refirió que la indicada autoridad judicial no tendría competencia para resolver su cesación de la detención preventiva, toda vez que, existiría acusación; y, **c)** Se omitió considerar lo sostenido en la "sentencia 001/2019" emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que señaló que "…la autoridad jurisdiccional deberá de considerar las solicitudes de cesación a la detención preventiva, de medidas cautelares aun cuando se encuentre con acusación y nuestro tribunal marca límites dice siempre y cuando no se encuentre radicando en un tribunal o juzgado de Sentencia…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 31 de julio de 2020, cursante a fs. 181, señaló que, debido a la acusación formal presentada, a través de Oficio 394/2020 de 20 de julio, remitió el cuaderno procesal al "Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de La Guardia" (sic), por lo que, no puede resolver el incidente de cesación de la detención preventiva planteado por el accionante, al haberse demostrado la pérdida de competencia, en tal sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 50/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 184 a 185 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que "…el juez que tiene a cargo el proceso, el juez de sentencia bajo el principio de celeridad resuelva de manera inmediata el memorial o incidente de cesación a la detención preventiva, en el plazo establecido por ley" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que "'…de acuerdo al jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad…'" (sic); **2)** En lo concerniente al trámite del incidente de cesación de la detención preventiva; conforme establece el art. 239 del CPP, planteada la misma, la autoridad judicial en el plazo de veinticuatro horas debe correr en traslado dicha solicitud a efecto que las partes contesten en el término de cuarenta y ocho horas, así, con la contestación o sin ella, en un terminó de cuarenta y ocho horas, dictará la resolución sin necesidad de audiencia; bajo ese precepto, el Juez demandado en conocimiento de la solicitud presentada el 14 de julio de 2020, debió correr

en traslado la misma y no rehusarse a su resolución, manifestando que no contaba con competencia al haberse presentado la acusación formal, ello considerando que cuando se encuentra de por medio la libertad de una persona, los trámites deben ser resueltos con celeridad; y, **3)** Conforme se tiene del Oficio 394/2020, la remisión del cuaderno procesal al "juez de sentencia de la Guardia" (sic) se efectuó el 29 de julio de 2020, transcurriendo días desde la interposición del incidente de cesación de la detención preventiva; por lo que, al tratarse de un privado de libertad se debe dar una respuesta pronta y oportuna bajo el principio de celeridad, el cual tiene carácter obligatorio y además vinculante para el poder público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 29 de marzo de 2018, el Ministerio Público imputa formalmente a Anibal Osinaga Flores –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del CP, solicitando al efecto la aplicación de la detención preventiva (fs. 2 a 3 vta.), así, en la misma fecha se desarrolla la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la que, Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz, dispone la medida excepcional de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz (fs. 23 a 26 vta.).

II.2. El 24 octubre de 2018, el Ministerio Público presenta acusación formal contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual, con relación al art. 20 del CP (fs. 161 a 163 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 14 de julio de 2020 ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, el ahora peticionante de tutela, en amparo del art. 239.4 del CPP interpone incidente de cesación de su detención preventiva, solicitando al efecto que su incidente sea corrido en traslado a las partes procesales, con el objeto que contesten en el plazo de cuarenta y ocho horas establecidos por ley, y se dicte resolución fundamentada declarando probada la cesación de dicha medida cautelar (fs. 164 a 168 vta.).

II.4. Cursa Oficio 394/2020 de 20 de julio, dirigido al "JUEZ PÚBLICO MIXTO, DE LA NIÑEZ y ADOLESCENCIA, DEL TRABAJO y SEGURIDAD SOCIAL y DE SENTENCIA PENAL DE LA GUARDIA" (sic), por el cual, Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– remite el cuaderno procesal en virtud a la acusación presentada. Oficio recepcionado por el indicado Juzgado el 29 de julio de 2020 (fs. 180).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida, a la locomoción, a la petición; y, al acceso a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, el 14 de julio de 2020, habiendo interpuesto cesación de su detención preventiva en amparo del art. 239.4 del CPP, el Juez ahora demandado, en lugar de continuar con el procedimiento previsto, alegó que, debido a la presentación de la acusación formal no le correspondía emitir ninguna resolución y que se debía esperar la remisión del proceso ante los tribunales de sentencia, pese a que es obligación inexcusable de la autoridad judicial demandada resolver el pedido de su cesación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iv)** Cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239 del CPP. Competencia del juez cautelar en la tramitación de la solicitud de los incidentes de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[1], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[2], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[3], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[4], señala al respecto

en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[5], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[6].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[7], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la

supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[8], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[10], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[11],

reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[12] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[13] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[14], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[15], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[16], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes

modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[17], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[18], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[19], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y

menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.4. Cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239 del CPP. Competencia del juez cautelar en la tramitación de la solicitud de los incidentes de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Considerando el carácter instrumental, provisional y temporal de las medidas cautelares, el Código de Procedimiento Penal a través de su art. 239 –modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 y la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019–, estableció no solo las causales a efecto de su cesación (previendo algunas causales específicas para la detención preventiva), sino también el procedimiento a seguirse y la existencia o no de responsabilidad, señalando al efecto lo siguiente:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código. (las negrillas son agregadas)

De lo transcrito se advierte que en cuanto a la cesación de la detención preventiva, el art. 239 referido precedentemente, en sus numerales 3 y 4 establece la procedencia de la detención preventiva, cuando la duración de la medida exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y, cuando esta exceda de doce doce meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro meses sin que se hubiera dictado sentencia, en este último caso salvo las excepciones señaladas por ley.

Así, en el tercer párrafo señaló el procedimiento respectivo para las indicadas causales, estableciendo que presentada la solicitud, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas. Y con la contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

Ahora, si bien se tiene previsto el procedimiento a seguir para la consideración de una cesación de la detención preventiva; no obstante, existen algunos aspectos que denotan importancia al momento de la tramitación, como la competencia del juez cautelar en la tramitación de incidentes de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación; así, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, reiterando el entendimiento de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal,** así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:

'(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a

los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)'" (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, se tiene que, en los supuestos en los cuales se haya presentado acusación formal y remitido el caso ante el tribunal superior; empero, a su vez el imputado presenta o presentó solicitud de consideración de medidas cautelares personales, el juzgador tiene la obligación de tramitarla conforme a procedimiento siempre y cuando el caso no haya sido radicado ante el referido tribunal superior; es decir, mientras no sea radicada la causa en la instancia que conocerá el juicio oral, el juez a quo, no puede negar la tramitación de solicitudes relacionadas a las medidas cautelares aduciendo perdida de competencia; consecuentemente, ante su negativa se apertura la vía constitucional para su reclamo, comprendiendo que la tramitación y resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, no puede estar entorpecido por excesivos rigorismos procesales; toda vez que, el derecho a la libertad personal de las personas se constituye en uno de los derechos básicos conforme a los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida, a la locomoción, a la petición; y, al acceso a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, el 14 de julio de 2020, habiendo interpuesto cesación de su detención preventiva en amparo del art. 239.4 del CPP, el Juez ahora demandado, en lugar de continuar con el procedimiento previsto, alegó que, debido a la presentación de la acusación formal no le correspondía emitir ninguna resolución y que se debía esperar la remisión del proceso ante los tribunales de sentencia, pese a que es obligación inexcusable de la autoridad judicial demandada resolver el pedido de su cesación.

Identificada la problemática traída en revisión, considerando que es necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo, se hará alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, el 29 de marzo de 2018, habiéndose presentado imputación formal contra el prenombrado, solicitada la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, en la referida fecha se determinó su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz; así, el 24 octubre del indicado año, el Ministerio Público presentó acusación formal contra el ahora impetrante de tutela (Conclusiones II.1 y II.2). Posteriormente, el 14 de julio de 2020, el ahora peticionante de tutela, en amparo del art. 239.4 del CPP interpuso incidente de cesación de su detención preventiva ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, solicitando al efecto que su incidente sea corrido en traslado a las partes procesales, con el objeto que contesten en el plazo de cuarenta y ocho horas establecidos por ley, y se dicte resolución fundamentada declarando probada la cesación de dicha medida cautelar (Conclusión II.3). Asimismo, por Oficio 394/2020 de 20 de julio, dirigido al "JUEZ PÚBLICO MIXTO, DE LA NIÑEZ y ADOLESCENCIA, DEL TRABAJO y SEGURIDAD SOCIAL y DE SENTENCIA PENAL DE LA GUARDIA" (sic), la autoridad judicial –ahora demandada– remitió el cuaderno procesal en virtud a la acusación presentada, siendo recepcionado por el indicado Juzgado el 29 de julio de 2020 (Conclusión II.4).

Ahora bien, tomando en cuenta que el tema central de la presente problemática versa en la existencia de una presunta **dilación indebida en la consideración y resolución del incidente de cesación de la detención preventiva planteado en el marco del art. 239.4 del CPP**; es necesario precisar que, bajo la comprensión de que una persona privada de libertad no solo se encuentra limitada en su libertad personal, sino también se halla en estado de vulnerabilidad, y en situación de desventaja y desigualdad, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el

respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, pues lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad; de ahí que, es la instancia judicial como parte del Estado que tiene el deber de llevar adelante el trámite de los derechos de las personas privadas de libertad con diligencia y celeridad, este último que se constituye en un principio rector que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios (Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3).

En esa consideración, tomando en cuenta que para la concreción del principio de celeridad y el respecto de los derechos se fue consolidando la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo frente a vulneraciones al principio de celeridad vinculados a la libertad; que por su naturaleza progresiva no se limita únicamente al trámite procesal de las medidas cautelares, sino también a otros aspectos, entre ellos los trámites administrativos o jurisdiccionales relacionados estrechamente con el derecho a la libertad; así como la tramitación y el respectivo pronunciamiento de una solicitud de cesación de las medidas cautelares en el que se determinará la situación jurídica del accionante (Fundamento Jurídico III.4); en tal sentido, en el caso concreto, es posible ingresar al análisis de fondo de la presente problemática traída en revisión, toda vez que, debido a los antecedentes descritos, este supuesto ingresa en el ámbito de protección de la acción de libertad pues tiene estrecha y directa relación con el derecho a la libertad.

Asimismo, para el caso concreto, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se hizo alusión a lo previsto por el art. 239 del CPP en su numeral 4, prevé que cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro meses sin que se hubiera dictado sentencia, la detención preventiva cesará. Asimismo, en relación a la indicada causal, en el aludido artículo se estipuló que:

...la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

Bajo esos parámetros, de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que, el **14 de julio de 2020**, el ahora accionante amparándose en lo previsto en el art. 239.4 del CPP, **interpuso incidente de cesación de la detención preventiva** ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, solicitando que dicho incidente sea corrido en traslado a las partes procesales, con el objeto que contesten en el plazo de cuarenta y ocho horas establecidos por ley, y se dicte resolución fundamentada declarando probada la cesación de dicha medida cautelar; no obstante, sobre el indicado incidente ciertamente no existe pronunciamiento alguno por el cual la autoridad judicial demandada haya dispuesto el traslado de la cesación requerida, tampoco se tiene las notificaciones respectivas que permitan establecer que la autoridad judicial ahora demandada hubiera corrido en traslado el mencionado incidente a efecto de las partes tengan conocimiento y respondan a dicha solicitud; de ahí que, resulta lógico que ante la inexistencia del procedimiento referido sea evidente la falta de una resolución de fondo de la cesación de la detención preventiva alegada por el accionante; análisis que debe ser complementado con lo manifestado por el Juez ahora demandado en el informe presentado para su consideración en esta acción de defensa, por el cual señaló que debido a la acusación formal presentada, a través de Oficio 394/2020 remitió el cuaderno procesal al "Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de La Guardia" (sic), por lo que, no puede resolver el incidente de cesación de la

detención preventiva planteado por el accionante, al haberse demostrado la pérdida de competencia, aspecto que también demuestra *a prima facie* la falta de resolución de la cesación de la detención preventiva.

En tal antecedente, se advierte que la autoridad ahora demandada, dilató indebidamente la petición del impetrante de tutela, por cuanto, inobservó lo establecido en el segundo párrafo del art. 239 del CPP, en el entendido que, desde la fecha de interposición del incidente de cesación de la detención preventiva realizada el **14 de julio de 2020** hasta el planteamiento de la presente acción de libertad efectuada el 30 del mismo mes y año, transcurrieron doce días hábiles sin que se tenga algún pronunciamiento al respecto, incumpliéndose la obligación de garantizar que **toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata, cumpliéndose con los términos procesales previstos en la normativa, ello debido a la estrecha vinculación con el derecho fundamental a la libertad personal**.

Ahora bien, aunado a lo anterior, cabe señalar que si bien la autoridad judicial alega que no tendría competencia para resolver el incidente de cesación de la detención preventiva debido a la acusación formal presentada, debe considerarse que, ello desde ningún punto de vista se constituye en un justificativo valedero para la falta de consideración y resolución del incidente referido, pues conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal,** toda vez que, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; consecuentemente, en el caso concreto era previsible que el Juez ahora demandado resuelva el incidente de cesación de la detención preventiva, más aun considerando que, conforme se estableció en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, a través de Oficio 394/2020 se procedió a la remisión del cuaderno procesal al "JUEZ PÚBLICO MIXTO, DE LA NIÑEZ y ADOLESCENCIA, DEL TRABAJO y SEGURIDAD SOCIAL y DE SENTENCIA PENAL DE LA GUARDIA" (sic), recién el 29 de julio de 2020, lo que denota la inexistencia de la radicatoria de la causa penal en el indicado Juzgado.

Consecuentemente, en el caso concreto, por todo lo advertido, es evidente que la autoridad judicial ahora demandada no solo inobservó lo establecido en el art. 239 del CPP sino también que se abstrajo la aplicación de principios –como la celeridad– que rigen el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que merece especial atención tratándose de personas privadas de libertad que deben soportar el peso del *ius puniendi*, lo que acarreó en una innegable dilación indebida e injustificada en la consideración y resolución del incidente de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante, incurriendo en un procesamiento indebido que lesionó el derecho al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, el debido proceso y la libertad.

Finalmente, en relación a la lesión del derecho a la vida, debe considerarse que, si bien el mismo se constituye en el bien jurídico más importante que consagra el orden constitucional, el cual merece especial protección por este Tribunal; en el caso concreto, el impetrante de tutela no señaló como su vida se encontraría en un inminente peligro sin un debido control, consecuentemente, sobre este punto corresponde denegar la tutela.

Asimismo, en lo concerniente al derecho de petición no se advierte que el accionante haya efectuado argumentación que vincule este derecho con alguno de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, por lo que, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0327/2021-S1 (viene de la pág. 28).

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 50/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 184 a 185 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en relación a los derechos a la libertad, al debido proceso, a la locomoción, y, al acceso a la justicia pronta y oportuna sin dilaciones, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo dispuesto por la Jueza de garantías.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la vida y a la petición, por lo expuesto en este fallo constitucional.

3° EXHORTAR, a la autoridad demandada que en supuestos similares observe el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[2]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[3]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[4]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[5]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de

vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[6]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[7]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[8]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[9]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[10]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[11] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación

por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[12]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[13]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[14]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[15]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[16] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de

enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[17] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[18]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[19] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2021-S1

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35410-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/20 de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **María Luisa Limpias Chávez** contra **José Alexander Osinaga Ribera**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4, la accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de proceso penal que sigue el Ministerio Publico a instancia de Gualberto Ordoñez Apaza en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación -ahora demandado- hasta la presentación de la presente acción tutelar, ocultó el cuaderno de investigaciones impidiéndole el acceso al mismo.

Dicha actuación fue objeto de denuncia ante el Juez de control jurisdiccional, quien no se pronunció al respecto ni conminó al Ministerio Público a fin que exhiban el cuaderno de investigación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la defensa citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se autorice la revisión del cuaderno de investigación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ampliando el memorial de interposición de esta presente acción de defensa, señaló que: **a)** Carece de acceso al cuaderno de investigación desde el 11 de febrero de 2020, a pesar de su apersonamiento ante la autoridad fiscal, quien exigió formalidades excesivas para su conocimiento que derivaron en la emisión de un acta de incomparecencia a pesar de haber justificado su inasistencia; **b)** Compareció a la nueva citación fijada para el 7 de febrero de 2020 que se modificó repentinamente, actuado al que no compareció por estar delicada de salud conforme acredita el certificado médico presentado por su abogado, solicitándose nuevo señalamiento; sin embargo, se emitió acta de incomparecencia y como consecuencia, imputación formal en su contra; y, **c)** Existe una persecución ilegal y vulneración a su derecho a la defensa, debido a que al existir imputación formal no resulta posible emitir orden de aprehensión porque la finalidad del acto ya se cumplió; máxime si conforme el art. 56 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- establece que los requerimientos fiscales deben ser notificados dentro las veinticuatro horas de emitidos sin que tenga conocimiento de ninguno de ellos.

I.2.2. Informe del representante del Ministerio Público demandado

José Alexander Osinaga Ribera, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que no resulta evidente lo denunciado por la parte accionante respecto a que se le impidió el acceso al cuaderno de investigación, sino que se debe considerar que el personal subalterno es el encargado de la custodia y exhibición de dichos antecedentes y el Fiscal de Materia es responsable de emitir los requerimientos correspondientes dentro el plazo previsto por ley; a tal efecto, con el fin de evitar susceptibilidades puso a disposición del Juez de garantías el cuaderno de investigación en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 14/20 de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 15, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Del examen de la problemática expuesta se advierte que no se cumplieron con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a los fines de conocer y resolver vulneraciones al debido proceso dentro la acción de libertad; toda vez que, los actos considerados lesivos por la accionante no se encuentran directamente vinculados con la privación o limitación de su derecho a la

libertad conforme lo expresado en audiencia por la prenombrada sino al desarrollo de la etapa de investigación propia; **2)** En cuanto al segundo presupuesto relativo a que la solicitante de tutela debe encontrarse en absoluto estado de indefensión, lo cual no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales o que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o privación de libertad, tampoco se cumple en virtud que asumió defensa en el proceso penal y tuvo al alcance los mecanismos intraprocesales reconocidos en la norma adjetiva penal, a fin de hacer prevalecer sus derechos y reclamarlos a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo contrario implicaría desnaturalizar la actuación de la jurisdicción ordinaria; y, **3)** Respecto a la presunta vulneración del derecho a la defensa, se advierte que el mismo no se encuentra dentro del marco de protección de la presente acción tutelar siendo la vía idónea la acción de amparo constitucional, por lo que se comprueba el incumplimiento de los dos presupuestos exigibles para tutelar las presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene informe de José Alexander Osinaga Ribera, Fiscal de Materia, quien en audiencia tutelar señaló que no resulta evidente lo denunciado por la parte accionante, respecto a que se le impidió el acceso al cuaderno de investigación, sino que se debe considerar que el personal subalterno es el encargado de la custodia y exhibición de dichos antecedentes y el Fiscal de Materia es responsable de emitir los requerimientos correspondientes dentro el plazo previsto por ley; a tal efecto, con el fin de evitar susceptibilidades puso a disposición del Juez de garantías el cuaderno de investigación en audiencia (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión del derecho a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de estafa, el Fiscal de Materia demandado le restringió el acceso al cuaderno de investigación; acto que fue objeto de denuncia ante el Juez de control jurisdiccional, quien no se pronunció al respecto ni conminó al Ministerio Público a fin que exhiban el cuaderno de investigación. Por lo que solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se autorice la revisión del cuaderno de investigación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público; **ii)** La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o

recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional; **iii)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4]

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

Entendimiento reiterado en la SCP 0077/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional

Si bien es cierto que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, porque:

"…***no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad***",

Entendimiento, citado por la SCP 1121/2017 de 23 de octubre; empero, la doctrina constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento de los límites de su competencia, entre las funciones de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales, al expresar en el Fundamento Jurídico III. 3 de la SC 0080/2010-R, que:

todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio (las negrillas fueron agregadas); citado por la SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras.

En esa comprensión, el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[12], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**.

En el marco de dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[13], señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional**.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[14], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, fundamento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[15]

Siguiendo esta línea jurisprudencial que atañe a los supuestos de subsidiariedad excepcional relacionados a la activación simultánea de la acción de libertad y un recurso o medio ordinario, de esta manera expresó la SC 0026/2010-R de 13 de abril en su Fundamento Jurídico III.3, al mencionar:

De la revisión de los datos del expediente no consta que el recurrente hubiese reclamado dicho extremo ante esa autoridad, **es más, el 30 de julio de 2007, el Juez Cautelar Sexto de Instrucción en lo Penal -demandado- volvió de vacación judicial, en lugar de solicitar la regularización del procedimiento y se señale fecha y hora de audiencia, de manera**

paralela interpuso el presente recurso o acción tutelar con la finalidad de lograr su libertad, antes de que se lleve a cabo la nueva audiencia de medida cautelar destinada al mismo fin y pendiente de su desarrollo, inclusive. Aspecto que conlleva a la denegación de la tutela (las negrillas fueron introducidas), asimismo, citado por la SC 0080/2010-R.

En esa misma línea, se expresó la referida SC 0080/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señalando que:

…o en su defecto **antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición**; empero, **lo que no está permitido es que** el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, **habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo** (las negrillas son nuestras).

Afianzando esta línea jurisprudencial es preciso citar la SC 0608/2010-R de 19 de julio, que en su Fundamento Jurídico III. 3, expresa al respecto:

es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación **que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico** (las negrillas fueron añadidas), citado por la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, SCP 0110/2016-S2 de 15 de febrero, SCP 1121/2017 de 23 de octubre, entre otras.

III.3. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio, definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como **la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.** Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta **acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales**; en concreto, **es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción**.

Asimismo, la SC 16n51/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión del derecho a la defensa; toda vez que dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de estafa, el Fiscal de Materia demandado le restringió el acceso al cuaderno de investigación. Por lo que solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se autorice la revisión del cuaderno de investigación.

Identificado el problema jurídico, la accionante, comprendiendo que se vulneró su derecho a la defensa acudió a la jurisdicción constitucional, alegando que de forma previa acudió al juez encargado de control jurisdiccional a los fines de que conozca y resuelva el agravio reclamado, reclamo que sin respuesta alguna. Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, es correcto que la accionante ante los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los fiscales lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, haya previamente denunciado los mismos ante el Juez de Instrucción Penal a cargo de la causa.

No obstante, se evidencia que la supuesta lesión a su derecho a la defensa cometida por la autoridad fiscal demandada fue reclamada ante el Juez Instructor Penal, quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional en la etapa preparatoria y de forma paralela mediante la presente acción tutelar.

Así al encontrarse su inconformidad en conocimiento de la autoridad jurisdiccional correspondiente, encargada de controlar la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria se advierte que la solicitante de tutela activó dos jurisdicciones -la ordinaria y la constitucional- para conocer y resolver las mismas cuestiones denunciadas, lo que daría lugar a una abierta intromisión de competencias entre las mismas.

Extremo que no es posible; por cuanto, conforme se concluyó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad no procede ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, que es lo acontecido en el caso analizado, en el cual -se reitera- de manera paralela se denunció los mismos actos lesivos ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal y la presente acción de libertad. Por esta razón, no corresponde ingresar al análisis de fondo, debido a la posibilidad de pronunciamiento de dos resoluciones que crearían una disfunción procesal, ya que podría emitirse dos resoluciones contradictorias; correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, en relación a la denuncia contra el Juez de control jurisdiccional, quien no se pronunció al respecto ni conminó al Ministerio Público a fin que le exhiban el cuaderno de investigación; se tiene que de una revisión de los antecedentes traídos en revisión, se puede observar que la presente acción dicha autoridad no fue demandada; consiguientemente, no se puede ingresar al análisis del fondo de la cuestión alegada por falta de legitimación pasiva, conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0328/2021-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/20 de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática presentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores

que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…) Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[12]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[13]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[14]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[15]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2021-S1

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35398-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/20 de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** y **Rene Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Miguel Dipp Blanco** y **Pamela Espinoza Lozada** contra **Mirael Salguero Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Carlos Montaño Álvarez**, **Fiscal de Materia** y **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 29 a 30 vta., la parte accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La imputación formal presentada en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de falsedad material, se lo hizo recién el 15 de julio de 2020, a horas 8:59; es decir, una hora antes de la audiencia; sin embargo, se hizo creer al "Vocal" que la imputación fue presentada vía zoom (blackboard) el 14 del citado mes y año a horas 13:50, supuestamente dentro del término establecido para ello, lo cual es contradictorio, porque a esa hora ni siquiera la autoridad fiscal recepcionó sus declaraciones informativas policiales, las cuales recién les fueron tomadas a horas 15:00, pretendiendo así hacer incurrir en error al Secretario del "Juzgado Segundo de Instrucción Cautelar" (sic), porque la instancia fiscal se hubiese comunicado con el mismo para manifestarle que la imputación estaba incompleta y que la presentaría por plataforma, pese a que la atención en el Tribunal Departamental de Justicia es solo hasta las 13:00, conforme a la Circular que emitió; empero, el Fiscal de Materia en "Audiencia" señaló que la mencionada imputación fue rechazada por el sistema computarizado del Órgano Judicial; por lo que, fue presentada sin dichas declaraciones, fuera de plazo; es decir, después de dos días pidiendo su detención preventiva por un delito que no cometió, sin fundamentar un solo artículo de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, porque no se demostró que las placas del "motorizado" son falsas, por cuanto el tipo penal sería de receptación y no así de falsedad material, incumpliendo asimismo lo establecido en el art. 232.6 de la norma adjetiva penal.

En audiencia de apelación de 3 de agosto de 2020, fundamentó los agravios en relación a los incidentes que planteó sobre nulidad de la imputación, por falta de fundamentación (tipicidad e individualización) por la vulneración al debido proceso y la inobservancia al procedimiento acompañado de la errónea aplicación de la ley, a raíz de la indebida e ilegal aprehensión de 13 de "marzo" -siendo lo correcto julio- de 2020 con un informe de acción directa, y a horas 13:45 fue conducido a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), siendo su declaración informativa policial al día siguiente "Martes" a horas 15:00, como se señaló precedentemente, fuera del término, contraviniendo el art. 23.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, el Vocal -ahora demandado- ratificó la Resolución de detención preventiva y rechazó los mencionados incidentes, restringiendo su "libertad" y vulnerando los arts. 171, 173, 221.7, 222 del Código de Procedimiento Penal (CPP), máxime si no hay parte civil, ni víctima o afectación del Estado, además de no haberse demostrado objetivamente que se cometió el delito de falsedad

material siendo en todo caso receptación y que inclusive si hipotéticamente hubiera incurrido en la comisión de ese delito no ameritaba la medida de detención preventiva en su contra por el quantum de la pena, tal como lo previene el art. 232.6 del mencionado Código; empero, la referida autoridad judicial convalidó esos actos procesales defectuosos.

Por otra parte, el Vocal ahora demandado también restringió su libertad, al no remitir hasta la fecha el cuaderno procesal a la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz encargada del control jurisdiccional; toda vez que, se extraña el acta de la mencionada audiencia, incurriendo en retardo en la justicia; por lo que, se plantea la acción de libertad traslativa o de pronto despacho contra esta autoridad judicial.

Asimismo, de acuerdo al "mandamiento" de 15 de julio de 2020, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz ordena su detención en el PC-4 (Régimen abierto); sin embargo, el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola del mencionado departamento no dio cumplimiento a esa orden judicial y tampoco a la conminatoria emitida por el Vocal -ahora demandado- quien ordenó que en el plazo de veinticuatro horas lo trasladen a la referida sección; por lo que, el referido Gobernador vulneró los arts. 5, 9, 12 y 237 del CPP e incurrió en dilación, lesionando su derecho a la libertad y al debido proceso, razón por la que su abogado pretendió entregar un memorial al Gobernador, pero no le quisieron recibir.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 126 y 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** Dentro del plazo de veinticuatro horas una vez notificado con la sentencia revoque y/o anule la Resolución del Vocal y se ordene el correspondiente mandamiento de libertad, porque se lo juzga por un delito que no cometió y porqué el quantum de la pena, no amerita la detención preventiva por el delito establecido en el art. 198 del Código Penal (CP); **b)** En caso de que "dicho Recurso" salga improcedente, se ordene que en el día se remita su cuaderno procesal al juzgado de origen; **c)** La nulidad de la imputación hasta que se subsane el tipo penal de falsedad material a receptación y se ponga en conocimiento a la autoridad jurisdiccional; y, **d)** Qué el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz de cumplimiento a las órdenes judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes sin mandato y de su abogado, ratificaron de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar y ampliándola señalaron lo siguiente: **1)** Se presentó la acción de libertad reparadora contra el Fiscal de Materia; toda vez que, fueron aprehendidos en flagrancia el "lunes" siendo inocentes, porque no cometieron el delito penal que el Ministerio Público hizo creer, prestaron su declaración el 14 de julio de 2020 a horas 15:00, después de estar veintiséis horas aprehendidos, en vulneración del debido proceso; por lo que, no podían haber presentado la imputación formal en su contra sin haber recepcionado su declaración informativa policial, como hicieron creer al "Vocal" que presentaron vía zoom o Blackboard en la referida fecha a horas 13:40, además que de acuerdo al timbre de plataforma la imputación fue presentada por dicha autoridad el 15 de igual mes y año, a horas 08:55, después de cuarenta y cinco horas de que fueron aprehendidos; es decir, fuera del plazo establecido por los arts. "102" y 301 del CPP, cuando debió hacerlo después de veinticuatro horas de su aprehensión; en consecuencia, están indebida e ilegalmente privados de libertad; **2)** La Jueza *a quo* ordenó su detención preventiva y rechazó los incidentes de falta de fundamentación, de tipicidad del ilícito penal por el cual fueron imputados; y que en audiencia de apelación de 3 de agosto del citado año, fueron ratificados por el

Vocal ahora demandado, pese a que de acuerdo al "timbre" consta que la imputación fue presentada el 15 de julio de igual año; **3)** Presentó recurso de apelación incidental conforme los arts. 403 y 404 del CPP y otra en virtud a lo establecido por el art. 251 del citado Código; sin embargo, el Vocal ahora demandado en el Auto de Vista de 151 de 3 de agosto de 2020 emitido realizó una sola fundamentación de ambas apelaciones; **4)** Corresponde la aplicación de la "SSCC 0915/2015-S2", donde se concedió la tutela en una acción de libertad; toda vez que, es un caso similar y vinculante; pues de acuerdo al art. 231 del CPP cuando la pena no excede los seis años, no procede la detención preventiva; empero, las autoridades judiciales señaladas no aplicaron esa disposición, motivo por el cual presentó esta acción tutelar en su contra; **5)** De acuerdo a lo establecido por los arts. 250 y 251 de la referida norma adjetiva penal, una vez que se lleva a cabo la audiencia de apelación, la misma debe ser remitida al Juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas, desde el día que se llevó a cabo dicho acto procesal; en consecuencia, el Secretario tenía ese término para remitirlo; asimismo, se hizo caso omiso a la orden emitida por la autoridad competente, conforme a la solicitud de 7 de agosto de 2020, mediante la cual solicitó la remisión del acta de la mencionada apelación; y, **6)** Corresponde la acción de libertad traslativa o de pronto despacho contra el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, y conceder la tutela con costas contra la referida autoridad, por no haber dado cumplimiento a órdenes judiciales de la Jueza de primera instancia y del Vocal ahora demandado, quienes ordenaron el cumplimiento de su detención preventiva en el PC-4 del mencionado Centro.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 44 a 45, refirió que: **i)** El control de la legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, a menos que, la vulneración del derecho a la libertad que alega el ahora accionante sea groseramente contrario a la Ley y a la Constitución Política del Estado; empero, en el caso el impetrante de tutela pretende utilizar al Tribunal Constitucional como una instancia más para que revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, lo cual está prohibido por ley; **ii)** El peticionante de tutela cuestiona el Auto de Vista 151 de 3 de agosto de 2020, sin señalar porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino simplemente hace una relación de los antecedentes, sin tomar en cuenta asimismo que la labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación incidental se constituye en una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal; por lo que, ante esta falta de presupuestos no correspondería ingresar al fondo de lo peticionado por el ahora accionante; **iii)** El Auto de Vista 151 de 3 de agosto de 2020, cumple con los requisitos exigidos en los arts. 124 y 173 del CPP; por lo que, respondiendo a la supuesta vulneración del derecho a la libertad, se tiene que el mencionado Auto de Vista declaró la improcedencia del recurso de apelación; puesto que con relación al incidente de ilegalidad de la aprehensión y nulidad de la imputación formal, de acuerdo al cuaderno procesal se cuenta con una imputación que evidentemente se encuentra incompleta, que ha sido presentada a horas 13:20 el 14 de julio de 2020, existiendo el cargo de recepción a fs. 10 del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a lo que la Jueza de ese Juzgado decreta "En atención al memorial que antecede y de la revisión del mismo se tiene que la imputación formal cursa incompleta en el Sistema Sirej, por lo que se observa la misma debiendo el Ministerio Público subsanar y dar cumplimiento a lo previsto en el art. 302 del Código de Procedimiento Penal" (sic); es decir, que hubiera sido presentado de manera incompleta la fecha nombrada; en consecuencia, no se puede manifestar que esto no es verdad, si el que está dando fe de aquello es el Secretario del mencionado Juzgado; por lo que, el suscrito no puede señalar que dicho funcionario haya faltado a la verdad, puesto que este ha dado fe que la imputación fue presentada de manera incompleta; pero dentro del plazo, lo cual se tiene como verdad material además que esa falla del sistema técnico que no descargó la imputación de manera completa no pude considerarse como una responsabilidad del Fiscal de Materia; **iv)** Con relación a lo referido por la parte accionante en sentido que la detención preventiva es improcedente de acuerdo a lo dispuesto por el art. 232.6 del CPP, esta disposición se aplica a los delitos de contenido patrimonial siempre que no afecte a otro bien jurídico tutelado; sin

embargo, el delito de falsedad material afecta a la fe pública, pues se constituye en un instrumento público que da fe de la licitud del vehículo a quien la porta; por lo que, se determinó confirmar el Auto 025/2020, que rechaza el incidente de nulidad de aprehensión y actividad procesal defectuosa planteado por Miguel Dipp Blanco -ahora impetrante de tutela-; empero, el ahora accionante se niega aceptar los referidos argumentos, pese a que se encuentra acorde con lo establecido en los arts. 124 y 173 del CPP; toda vez que, se explicó los motivos por los cuales este Tribunal de alzada resolvió confirmar totalmente la Resolución señalada; **v)** Respecto al cumplimiento de la detención preventiva, conforme lo dispuesto por la Jueza de control jurisdiccional, se emitió el Oficio 453/2020 de 3 de agosto, conminando al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, a cumplir con la disposición de dicha autoridad judicial, debiendo el imputado cumplir su detención preventiva en el régimen abierto; y, **vi)** En relación a la devolución de obrados a la Jueza de origen, se adjunta al presente informe el Oficio de remisión de expediente, que fue recepcionado por el Secretario de tal Juzgado el 11 de agosto de 2020, a horas 08:50; es decir, antes de la interposición de la presente acción tutelar, no siendo evidente lo manifestado por los ahora accionantes, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Carlos Montaño Álvarez, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de esta acción de libertad, ni presentó informe pese a su legal citación, cursante a fs. 47.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, por intermedio del asesor legal del mencionado Centro, en audiencia manifestó que se dio cumplimiento al mandamiento de detención preventiva en el cual señala que sea cumplido en el PC-4, y amparándose en el art. 20 de la Ley de Ejecución Penal y Suspensión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, el Gobernador debe velar por un espacio de un detenido que recién llega a dicho Recinto dándole un cuarto y alimentación; empero, debido a la pandemia el privado de libertad que recién llega al recinto no llega con un certificado de no COVID-19 y por seguridad es que se los aísla quince días, velando por la seguridad de todos los internos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/20 de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 52 a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, por haber incumplido la remisión del detenido preventivo -ahora accionante- al PC-4; y, al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento -ahora demandado-, únicamente con relación al pronto despacho en la remisión del acta de apelación de medidas cautelares; y, **denegó** en cuanto a la falta de valoración y fundamentación al resolver los incidentes formulados en audiencia de medidas cautelares; asimismo, en cuanto al Fiscal de Materia, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Efectuada la verificación de los actuados procesales, se tiene que de fs. 9 a 10 de obrados cursa la imputación formal presentada por el Ministerio Público, con cargo de recepción del Secretario de 14 de julio de 2020, posterior a ello cursa el decreto de igual fecha a fs. 11, que señala: "En atención al memorial que antecede y de la revisión del mismo se tiene que la imputación formal cursa incompleta en el sistema Sirej, por lo que se observa la misma debiendo el Ministerio Público subsanar y dar cumplimiento a lo previsto en el art. 302 del Código de Procedimiento Penal" (sic), estableciendo por ello que no existe el incumplimiento de la presentación de la imputación formal en el plazo de veinticuatro horas, pues el Ministerio Público presentó dicha imputación el 14 de julio de 2020 y subsana con el memorial de 15 de igual mes y año, complementando la misma, conforme lo establecido en el art. 130 del CPP; por lo que, para ingresar en el fondo debe haber una vulneración del derecho al debido proceso, en este caso al cumplimiento de los plazos procesales que son improrrogables y perentorios, no siendo evidente la vulneración que alegan los ahora accionantes; **b)** En cuanto a la denuncia contra el Vocal demandado, referente a que en audiencia no tomó en cuenta los fundamentos del incidente de actividad defectuosa, incidente de ilegal aprehensión y nulidad de imputación formal planteado ante el Juez de la causa, habiendo sido rechazados por la Jueza *ad quo* y confirmada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 151 de 3 de agosto de 2020, al respecto la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, con relación al debido proceso

establece que el Tribunal tiene la facultad para analizar y considerar infracciones en relación con la garantía del debido proceso, por vía de la acción tutelar, cuando las lesiones a este derecho y garantía a la vez se encuentran en directa relación con la restricción del derecho a la libertad física; por lo que, del análisis de los fundamentos esgrimidos en audiencia de apelación de medidas cautelares de 3 de agosto de 2020, el Vocal ahora demandado ha cumplido con el deber de fundamentación y motivación que debe tener toda resolución conforme lo descrito en el art. 124 del CPP, puesto que la imputación formal de 14 de julio del mencionado año, no reviste ninguna ilegalidad, en todo caso se tuviera que acreditar que el Secretario está faltando a la verdad en cuanto a la recepción de la imputación; **c)** Respecto a que el ahora accionante mediante memorial de 7 de agosto de 2020, solicitó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la devolución de antecedentes del recurso de apelación de medidas cautelares, y que recién en esta audiencia se ha tomado conocimiento de su devolución el 11 de igual mes y año, conforme se tiene el cargo de recepción del Secretario del Juzgado y el oficio de remisión, efectivamente existió una dilación, porque no fue devuelto en el plazo de veinticuatro horas, considerando que la audiencia de apelación se llevó a cabo el 3 del mismo mes y año; y, **d)** En cuanto al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, se evidencia que dicha autoridad no cumplió con las disposiciones de las autoridades judiciales de que el imputado debe ser remitido al PC-4 del referido Centro, máxime si el mismo asesor de esa institución señala que el ahora accionante se encuentra aislado en el PC-3 por motivo de prevención del coronavirus, el cual no viene a ser un fundamento para incumplir las órdenes judiciales señaladas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de Imputación Formal e Inicio de Investigación, de 14 de julio de 2020, presentado por el Fiscal de Materia ante el Juez de Turno de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de falsedad material contra Miguel Dipp Blanco y Pamela Espinoza Lozada -ahora accionantes-, que tiene sello de recepción del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento y de acuerdo a la nota marginal se señala "Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -Oficina Gestora de Procesos 4- Documento firmado digitalmente por: FERNANDO CALISAYA MOSQUERA" (sic [fs. 3 a 4 vta.]).

II.2. Se tiene Acta de Audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares de 15 de julio de 2020, contra los ahora impetrantes de tutela, en la cual los mismos plantearon los incidentes de ilegalidad de la aprehensión y nulidad de la imputación formal de 14 de igual mes y año; por lo que, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital de Santa Cruz, emitió **Auto 025/2020 de 15 de idéntico mes y año**, resolviendo **rechazar dichos incidentes**; y, sobre la **consideración de aplicación de medidas cautelares**, en ese acto procesal el Juez ahora demandado emitió **Auto 026/2020**, y determinó la detención domiciliaria **de Pamela Espinoza Lozada** y la detención preventiva de **Miguel Dipp Blanco** -ahora impetrantes de tutela- en el caso de este último disponiendo que sea cumplido en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, Resoluciones que fueron apeladas en audiencia por el coimputado -ahora accionante-; aclarando que en relación al referido Auto lo interpone conforme a lo establecido en el art. 251 del CPP (fs. 5 a 19 vta.).

II.3. Mediante memorial de 17 de julio de 2020, los ahora accionantes presentaron recurso de apelación contra el Auto 025/2020, que rechazó los incidentes de ilegalidad de la aprehensión y nulidad de la imputación formal, señalando que: **1)** Interpusieron los referidos incidentes al amparo del art. 169 del CPP, ante la errónea aplicación de la ley, tanto adjetiva como sustantiva; es así que, en lo referente a los vicios de procedimiento que han estado plagados en el presente proceso y que vulneran derechos fundamentales, se pretende someterlos a un indebido procesamiento; y, **2)** En "audiencia" la Jueza de la causa no le dio la oportunidad de presentar ningún incidente ni excepción; por lo que, dicha autoridad incurrió en incongruencia omisiva; pues la misma SCP 1256/2013-L de 9 de diciembre, señala que las excepciones pueden ser interpuestas tanto en la etapa preparatoria

como en el juicio oral, los que están sujetas a un procedimiento particular; asimismo, el "C.P.P." y la jurisprudencia determina que se puede interponer excepciones e incidentes, por ende solicita se revoque la "Resolución de 15 de julio de 2020", que le negó la posibilidad de presentar excepciones e incidentes en este proceso y que además modificó la imputación formal del Ministerio Público, debiendo ordenar a su vez la nulidad del procedimiento defectuoso hasta la mencionada imputación inclusive (fs. 20 a 21 vta.).

II.4. A través de Auto 151 de 3 de agosto de 2020, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró: **i)** Admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Miguel Dipp Blanco y Pamela Espinoza Lozada -ahora accionantes- contra el Auto Interlocutorio 025/2020, que resolvió rechazar los incidentes de ilegalidad de la aprehensión y nulidad de la imputación; y, **ii)** Admisible e improcedente parcialmente el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 026/2020, manteniendo la detención preventiva de Miguel Dipp Blanco -ahora accionante-, por concurrir los arts. 233.1, 234.1 y 2 y 235.1 y 2 del CPP, con relación a la coimputada -ahora impetrante de tutela-, modifica la detención domiciliaria impuesta, la que ahora debe ser cumplida de horas 20:00 hasta las 06:00, con posibilidad de ejercer sus funciones laborales durante el día, en base a los siguientes argumentos: **a) Con relación a los incidentes: a.i) En cuanto a la ilegalidad de la aprehensión** existe una imputación incompleta, que fue presentada a horas 13:20 el 14 de julio de 2020, según el cargo de recepción realizado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del mencionado departamento, que cursa a fs. 10 vta. del referido cuaderno y que la Jueza de la causa decretó señalando "En atención al memorial que antecede y de la revisión del mismo se tiene que la imputación formal cursa incompleta en el sistema Sirej, por lo que, se observa la misma debiendo el Ministerio Público subsanar y dar cumplimiento a lo previsto en el art. 302 del Código de Procedimiento Penal" (sic); por lo que, la referida imputación fue presentada de manera incompleta la fecha señalada; dando fe de aquello el referido Secretario; de ahí que, tuviera que existir algún elemento para indicar que el mismo está falseando su testimonio; en consecuencia, la imputación se presentó de forma completa el 15 de igual mes y año, a horas 09:00, pero dentro del plazo, lo cual se tiene como verdad material además que esa falla del sistema técnico que no descargó la imputación de manera completa, no puede considerarse como una responsabilidad del Fiscal, en este entendido la mencionada autoridad judicial actuó correctamente; **a.ii) Con relación a la nulidad de la aprehensión**, en cuanto a que no procede la detención preventiva solicitada en la imputación formal, de acuerdo a lo señalado en el art. 232.6 del CPP, esta disposición se aplica a los delitos de contenido patrimonial siempre que no afecte a otro bien jurídico tutelado; empero, el delito de falsedad material afecta a la fe pública, es así que, la placa se constituye en un instrumento público que da fe de la licitud del vehículo a quien la porta; por lo que, no puede ser alterado, modificado o suplantado, no pudiendo circularse con placa falsa; consiguientemente, no es un delito patrimonial; en consecuencia, se confirma el Auto 025/2020, que rechaza el incidente de nulidad de aprehensión y actividad procesal defectuosa planteado por Miguel Dipp Blanco -ahora impetrante de tutela-; **b) Respecto de las medidas cautelares**: **b.1) Con relación a la probabilidad de autoría** del delito de falsedad material, establecida en el art. **233.1 del CPP**, la Jueza de la causa señaló que la placa falsa se adecúa al delito de falsedad material; toda vez que, hay un celular donde se encontró un listado de placas y de documentos, que no es casual; asimismo, la coimputada -ahora accionante- no fue acompañante accidental, ya que fue parte de ese acto delictivo, porque ayudaba a depositar o recoger los materiales-, por lo que, no puede ser sustraída por el hecho de ser esposa o concubina, concurriendo la probabilidad de autoría; **b.2) Respecto a los riesgos procesales establecidos en el art. 234. 1 y 2 del CPP**, en lo concerniente al elemento **familia,** se dio por acreditado, porque tiene un hijo en común; asimismo, el elemento de **trabajo** también fue acreditado; y respecto al **domicilio**, no se puede observar en el certificado alodial la titularidad de dominio, tampoco la dirección exacta del mismo, no siendo exigible que sea propietario; empero, debe demostrarse la dirección exacta del domicilio, no siendo evidente lo manifestado por el ahora accionante en sentido que la coimputada hubiera desvirtuado este elemento, tampoco se puede observar la dirección exacta en las facturas de cobranza que fueron presentadas en fotocopias, pues solamente señala "Uv, la Manzana"; por lo que, concurren ambos riesgos procesales, al no haber acreditado domicilio y el

numeral 2 por no tener un arraigo natural; y, **b.3) Con relación a los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP**, **en cuanto al primero** no solo se trata de una placa sino de varias y de otra documentación que presuntamente es falsa y que puede ser comercializada; consecuentemente, se pude modificar, alterar y suprimir los referidos elementos de prueba, persistiendo dicho riesgo; y **respecto al art. 235.2 del citado Código**, el Fiscal de Materia señaló a cuatro partícipes y menciona a alguien con el sobrenombre de "El toro", quien probablemente sea quien enviaba a la ciudad de Cochabamba, con el cual se puede influir de manera negativa, coincidiendo con la Jueza en el sentido de que concurren ambos riesgos procesales; **c)** En cuanto a la coimputada -ahora accionante- no se aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva porque hubiera desvirtuado todos los riesgos procesales, sino por tener un hijo menor bajo su cuidado-; **d)** Con relación a la flagrancia, si la Policía se encuentra con algo imprevisto o sospechoso y es un hecho que empieza a investigar, no puede exigirse primero que se haga la denuncia pues al ser flagrante primero corresponde dar ese hecho y luego presentar la denuncia, caso contrario se estuviera desnaturalizando el mismo; **e)** Se observa que dentro de la imputación no se refiere al plazo de la detención preventiva; sin embargo, puede ser subsanado en audiencia, tal como lo hizo el Fiscal de Materia; es así que, la Jueza de primera instancia fijó el plazo en ciento ochenta días; **f)** Respecto a la solitud de que el coimputado guarde detención preventiva en régimen abierto, este fue dispuesto por la Jueza *a quo*, correspondiendo conminar al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz que se cumpla con lo ordenado; **g)** De acuerdo a la complementación y enmienda solicitada por el imputado -ahora accionante- respecto a que la imputación fue presentada el 15 de julio de 2020, horas antes de la audiencia, lo que se demostraría con el informe del Secretario, quien señala que la imputación fue presentada el 14 de igual mes, un día antes y que fue copia incompleta; así también, que su declaración policial se recibió esa fecha, a horas 15:00; por lo que, el Fiscal de Materia no pudo haber presentado dicha imputación antes de su declaración, solicitando que dicha autoridad muestre su declaración, por cuanto una vez verificado ese extremo corresponde que declare procedentes los incidentes planteados y ordenar su libertad inmediata, además porque se encontraban en posesión de la placa, a lo cual se responde que no puede comprobar esa declaración porque no se encuentra en el cuaderno procesal, encontrándose en el mismo la imputación incompleta, el informe de acción directa, el informe del policía y la imputación formal; en consecuencia, solo puede remitirse a dicho cuaderno; consiguientemente, no ha lugar y por otra parte atendiendo que se conmine al Gobernador dentro de las veinticuatro horas se cumpla lo ordenado por la Jueza, se dispone que en ese plazo la referida autoridad cumpla con ese traslado al PC-4 de régimen abierto; y, **h)** Antes de finalizar la audiencia el Fiscal de Materia señaló que tiene la declaración del imputado -ahora accionante- el cual "…ha sido a horas 09:30 del martes 14 de julio y pido que conste en acta" (sic), a lo que el Vocal ahora demandado manifestó que se tiene presente dicha aclaración y que conste en acta a la hora en la que se tomó la mencionada declaración (fs. 38 a 42 vta.).

II.5. Cursa Hoja de notificaciones derivada a la Oficina Gestora Ocho de 5 de agosto de 2020, emitido por el Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la cual se notifica al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, el 8 de igual mes y año a horas 09:28, donde consta en la parte superior con bolígrafo que se trata de una conminatoria ordenada por la mencionada Sala Penal (fs. 24).

II.6. Mediante memorial de 7 de agosto de 2020, los ahora accionantes solicitaron a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento; toda vez que, la audiencia de consideración de su recurso de apelación incidental se llevó a cabo el 3 de igual mes y año y hasta la fecha se extraña las actas correspondientes (fs. 23).

II.7. Por memorial de 7 de agosto de 2020, Miguel Dipp Blanco -ahora impetrante de tutela- solicitó al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, que se dé cumplimiento a la disposición de cumplir su detención preventiva en el PC-4 (Régimen Abierto), que fue ordenada por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del

departamento de Santa Cruz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 15 de julio del mencionado año, y que no fue cumplida, al igual que la conminatoria emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento señalado, memorial que no lleva sello de recepción (fs. 28).

II.8. Mediante Oficio OF. 481/2020 de 11 de agosto, el Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz remitió al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento a fs. 100 fotocopias legalizadas del expediente dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Dipp Blanco y Pamela Espinoza Lozada por la supuesta comisión del delito de falsedad material, que fue recibido a horas 08:50 de la misma fecha (fs. 43).

II.9. En audiencia de la presente acción tutelar de 11 de agosto de 2020, el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz a través del asesor de esa institución- señaló que se dio cumplimiento al mandamiento de detención preventiva en el cual indica en el PC-4, pero que por razones de seguridad amparándose en el art. 20 de la Ley 2298, el Gobernador debe velar por un espacio de un detenido que recién llega a dicho Centro y por su alimentación; empero, debido a la pandemia el privado de libertad que recién llega al Recinto no llega con un certificado de no COVID-19 y por seguridad es que se los aísla quince días, velando por la seguridad de todos ellos. (fs. 50 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material, señala que las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes irregularidades: **1) El Vocal demandado**: **i)** **Mediante Auto de Vista 151 de 3 de agosto de 2020**; **i.a)** Declaró improcedente la apelación planteada respecto a los incidentes de ilegalidad en la aprehensión (ante una imputación emitida fuera de término) y la nulidad de la imputación, convalidando respecto de este último la errónea aplicación de la ley en cuanto al procedimiento y falta de fundamentación al no proceder la detención por el quantum de la pena y no subsumirse al tipo penal de falsedad material, sino al de receptación; **i.b)** Ratificó la Resolución que dispuso su detención preventiva, vulnerando los arts. 171, 173, 221.7, 222 del CPP; **ii)** Hasta el planteamiento de esta acción tutelar no remitió el cuaderno procesal a la Jueza de primera instancia, generando retardación de justicia; **2) El Fiscal de Materia**, presentó la imputación formal después de dos días que se encontraba aprehendido; es decir fuera del plazo de veinticuatro horas, haciendo creer que fue presentado vía zoom (blackboard); y, **3) El Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz**, no dio cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza de la causa, quien determinó la detención preventiva del ahora accionante en el PC-4 (Régimen abierto) del mencionado Centro de Rehabilitación; de igual forma, incumplió la conminatoria del Vocal ahora demandado, en sentido que, debía acatarse la determinación de la Jueza *a quo* y trasladarle a esa sección en el término de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el trámite de las excepciones e incidentes; **b)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **c)** Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, cesación de detención preventiva y en apelación; **c.1)** Prohibición de fundar las medidas cautelares en meras suposiciones; **d)** Sobre la activación simultánea de la justicia ordinaria y constitucional; **e)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **f)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **f.1)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **g)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **h)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **i)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el trámite de las excepciones e incidentes

La tramitación de las excepciones e incidentes, establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP, fueron modificados por mandato del art. 12 Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, bajo el siguiente texto:

"Articulo 314. (TRAMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código." (el resaltado es añadido).

Del citado texto procesal penal, se establece que las excepciones y/o los incidentes como medios de defensa, diferentes al litigio principal, pero relacionados directamente con él, se sustancian vía incidental, imponiendo al incidentista el ofrecimiento de la carga probatoria que resulte idónea y pertinente, y frente a su interposición, la autoridad judicial queda reatada al cumplimiento del plazo de veinticuatro horas, para señalar audiencia, y la cual deberá realizarse dentro el plazo de tres días; advirtiendo, en consecuencia que el trámite de las excepciones y/o incidentes vía incidental, en sus plazos y por su oralidad goza de una tramitación sumarísima. Asimismo cabe resaltar que la norma legal supracitada, establece que ante la inasistencia del excepcionista y/o incidentista a la audiencia señalada, su planteamiento será rechazado, aplicándose el principio de convalidación del acto u omisión. En el caso de inasistencia de la otra parte, esta no se constituye como causal de suspensión, y su salvedad está condicionado al impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Ahora bien, los citados medios de defensa -excepción e incidente-, al ser resueltos en audiencia, se encuentran vinculados de forma directa con el procedimiento establecido para las audiencias establecido en el art. 113 del CPP, que fue modificada por el art. 7 de la citada Ley 1173, que preciso:

"Articulo 113. (Audiencias).

I. Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterara el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuando este previsto la realización de audiencias orales

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante video conferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes...

De la norma modificatoria glosada, se infiere que la jueza, juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias; y verificadas la presencia de las partes, abrirá el debate para posteriormente emitir la resolución respectiva; sin embargo la misma norma prevé que de forma excepcional puede suspenderse dicho actuado en los siguientes casos: **i)** causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados; y, **ii)** ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa. A las causales descritas en el trámite de excepciones y/o incidentes, conviene agregar el apartado: **iii)** La acreditación de inconcurrencia de la otra parte mediante prueba idónea.

Acontecida una de las causales descritas, la autoridad judicial, se encuentra facultada para suspender la audiencia; sin embargo, el nuevo señalamiento deberá realizarlo dentro el plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen

sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de**

agosto, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo

que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el**

punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, se encuentran impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2.1. Prohibición de fundar las medidas cautelares en meras suposiciones

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones de las autoridades judiciales al momento de establecer la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar por ende la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, también es exigible a los Tribunales de apelación, cuando resuelven mantener esa decisión y confirmar la resolución de primera instancia, lo cual implica que en ambas instancias **su decisión debe sustentarse en las circunstancias previstas por ley; por lo que, no es suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas** tal cual entendió la SCP 1635/2004-R de 11 de octubre[4], que fue reiterada asimismo por las SSCC 1747/2004-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1154/2011-R, 1813/2011-R, entre otras.

Asumiendo este entendimiento, la SCP 0795/2014 de 15 de abril[5], ha señalado que la resolución judicial que aplique medidas cautelares de detención preventiva **no puede estar respaldada en meras suposiciones**; es decir, en la "**creencia de un probable acontecimiento de ciertos**

hechos o conductas; **sin estar completamente seguro de ello**"; en consecuencia, las autoridades judiciales deben asumir una convicción absoluta sobre la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización en base a un análisis de los elementos de convicción puestos a su consideración, lo que significa efectuar una valoración armónica e integral de los mismos y no simplemente realizar una conjetura sobre las probabilidades (podría o no podría).

Así también la SCP 0126/2014-S3 de 5 de noviembre, mencionando el razonamiento de la SC 1635/2004-R, señaló que cuando se trate de la aplicación de la detención preventiva tanto los jueces como los tribunales deben demostrar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; es decir, determinar con certeza la existencia de dichos riesgos, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0715/2015-S1 de 10 de julio, 0372/2016-S2 de 25 de abril entre otras.

Por su parte, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, asumiendo el entendimiento realizado en la SCP 0795/2014, también indicó que en consideración a que la resolución judicial que determine la aplicación de la medida de detención preventiva

"…debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación lo cual **impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones**"; por lo que, dicha resolución "…tiene que ser el **resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios**; valoración que, además, **debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial**, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia"

En este orden de ideas, las autoridades judiciales no pueden sustentar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar o mantener la medida de detención preventiva en meras suposiciones, puesto que, en el marco del ejercicio efectivo del derecho al debido proceso deben emitir resoluciones fundamentadas y motivadas puesto que, tratándose de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, es preciso tener en cuenta también que las mismas son impuestas cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho[6]; de ahí que, su aplicación es de manera excepcional, y se presume la inocencia del imputado, mientras no cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada, por ello también se explica que para establecer la concurrencia de los peligros procesales señalados las autoridades judiciales deben justificar su decisión de imponer o mantener la medida de ultima ratio.

III.3. Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, cesación de detención preventiva y en apelación

La jurisprudencia constitucional desde sus inicios, se ha ido pronunciando respecto a la aplicación de la medida cautelar de carácter personal dentro del proceso penal, que implica "…medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda al proceso"[7], en este sentido cuando la autoridad judicial competente determina la detención preventiva está obligada a cumplir con las condiciones de validez legal, que implica verificar y determinar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, entre ellos, contrastar la solicitud del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP; asimismo, fundamentar la decisión de aplicar dicha medida expresando los motivos de hecho y derecho sobre las cuales se sustenta la concurrencia de los referidos riesgos procesales y **asignarle un valor a los medios de prueba**, conforme lo entendido la SC 1141/2003-R de 16 de agosto[8], que fue reiterada por la SC 1303/2003-R de 8 de septiembre.

Asimismo, la SC 1147/2006 de 16 de noviembre, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 1303/2003-R, en este caso para resolver la cesación de la detención preventiva señaló que la autoridad judicial debe realizar un análisis ponderado de: **i)** Los motivos que determinaron la

imposición de la detención preventiva y **ii)** Cuales son los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado a fin de demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron; en consecuencia, deberá realizar una valoración de tales elementos tal como se lo realizó a momento de determinar dicha medida; es decir, que debe fundar su decisión en criterios objetivos y **exponer el valor otorgado a los medios de prueba** presentados, que a su vez fue reiterada por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, sobre los requisitos establecidos para determinar la aplicación de la detención preventiva, en lo que concierne a los parámetros objetivos sobre los cuales la autoridad judicial debe sujetarse para decidir respecto a la existencia del peligro de fuga y de obstaculización señalados en los arts. 234 y 235 del CPP, tiene la obligación de realizar en ambos casos una **evaluación integral** de las circunstancias establecidas en dichas disposiciones normativas, es así que, la referida Sentencia Constitucional razonó en relación a dicha evaluación que:

"…el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa".

Tal entendimiento fue reiterado por la SC 0298/2010-R de 7 de junio, que señala que la autoridad judicial al tratarse de la solicitud de cesación de detención preventiva tendrá que efectuar una evaluación y contrastación de la prueba presentada por el imputado, para lo cual debe realizar una valoración integral de la misma, y determinar de manera razonada la existencia o no de los riesgos procesales de fuga u obstaculización.

Ahora bien, la SCP 0049/2012 de 26 de marzo, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, estableció que se debe asegurar a través de la jurisdicción ordinaria el respeto al debido proceso y en consecuencia la motivación, fundamentación y la valoración integral de los medios probatorios que debe realizar la autoridad judicial al momento de considerar la aplicación de medidas cautelares; por lo que, asumiendo el entendimiento efectuado en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció requisitos para asegurar el cumplimiento de dichos elementos, los cuales son los siguientes:

"**a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales**, **e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada**, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, **la valoración de las pruebas aportadas** y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

También sobre la omisión valoratoria, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la autoridad jurisdiccional, está obligado a valorar de manera integral todos los medios de prueba aportados, bajo perjuicio de activarse la acción de libertad, reiterada por la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre.

La SCP 1543/2013 de 10 de septiembre, teniendo presente que las resoluciones que emergen de las medidas cautelares de carácter personal tienen vinculación con el derecho a la libertad del imputado, señala que se constituye en la razón para que a través de la acción de libertad se pueda verificar si la resolución que aplica dichas medidas se sujetaron o no al respeto de los derechos fundamentales

y garantías constitucionales sobre la valoración de las pruebas en medidas cautelares de carácter personal; asimismo, mencionando al art. 124 del CPP que establece que la resolución judicial debe contener además el valor otorgado a los medios de prueba, ello involucra una "**razonable valoración de las pruebas, exigencia que armoniza con el respeto y la vigencia del debido proceso"**; es así que, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, refiere que en el caso de las medidas cautelares las pruebas presentadas ante la autoridad judicial deben ser evaluadas de manera integral, en este entendido, conforme el principio de la libertad probatoria establecido en el **art. 171** del citado Código "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado", concluyendo tomando en cuenta el **art. 173** de la referida norma adjetiva penal que:

"…la valoración de las pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada una de ellos…" (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma, respecto a la obligación que tiene las autoridades de alzada de fundamentar las resoluciones que resuelven apelaciones la SCP 1290/2014 de 23 de junio, reiterando los razonamientos efectuados en las SC 0040/2007-R de 31 de enero y 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que **se debe determinar la existencia o inexistencia del agravio denunciado en base a una correcta y objetiva valoración de las pruebas**; por lo que, las mencionadas autoridades judiciales deben expresar en sus resoluciones "los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, **de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada** y el sentido de aplicación de las normas".

III.4. Sobre la activación simultanea de la justicia ordinaria y constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 125 establece: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", convirtiéndose en consecuencia, en un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo para reparar la lesión producida, pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste de manera previa.

Ahora bien, es evidente que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, porque: "…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad", empero, la doctrina constitucional desarrollada expresó la urgente necesidad de establecer criterios que impidan el desbordamiento de los límites de la competencia, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional Plurinacional, de tal manera que se debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, **sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad… (las negrillas nos pertenecen).

Supuestos desarrollados dentro de los que se encuentra inmersa la regla que señala de forma clara y taxativa, que sobreviene la subsidiariedad cuando se pretende activar de forma paralela o simultánea a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional, razón por la cual afirmamos que la activación de dos jurisdicciones, como ser la ordinaria y la constitucional, de manera simultánea no está permitido y al respecto la SCP 1861/2013 de 29 de octubre[9], sostuvo que:

"…la acción de libertad, se constituye en la garantía idónea, oportuna e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que infrinjan los derechos a la vida y a la libertad -física o de locomoción-, no pudiendo ser entendida como un medio de defensa sustitutivo o alternativo a las instancias ordinarias que cumplan la misma finalidad. De ahí que ante la existencia de medios o recursos legales ordinarios y que cumplan la misma finalidad, previamente deberán ser agotados, para recién activar la justicia constitucional; en otros términos, corresponderá que antes de efectuar el análisis de fondo del problema jurídico planteado y siempre que se encuentre vinculado con los derechos que protege esta acción, identificar la existencia de medios de defensa idóneos, efectivos e inmediatos para el restablecimiento del derecho denunciado como vulnerado".

En el mismo sentido, la SCP 0490/2015-S1 de 18 de mayo, estableció que: "…la acción de libertad, se constituye en la garantía idónea, oportuna e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que infrinjan los derechos a la vida y a la libertad -física o de locomoción-, no pudiendo ser entendida como un medio de defensa sustitutivo o alternativo a las instancias ordinarias que cumplan la misma finalidad"

Es decir, el medio idóneo, efectivo e inmediato para restablecer los derechos que se consideren vulnerados como emergencia de la imposición de una medida cautelar deberán reclamarse mediante el recurso de apelación incidental; y, habiéndose hecho uso del mismo tendrá que esperarse previamente que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre los agravios expuestos y una vez agotada esa instancia, de persistir la lesión y siempre que se encuentre vinculada con la libertad, recién se activa la protección que brinda este medio de defensa

En la misma línea de razonamiento la SCP 0513/2019-S2 de 12 de julio, invocando la SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre señala:

"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción

constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por último y de todo lo desarrollado *ut supra,* debemos concluir afirmando que no se puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea, pues al hacerlo, para que ambas conozcan las denuncias efectuadas se generaría una alteración en el funcionamiento del orden jurídico al emitirse dos resoluciones sobre un mismo hecho reclamado.

III.5. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[11], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria

se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[12], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[13] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.6. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[14] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[15], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada**

a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

III.6.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención

y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[16], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y

fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[17], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[18], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[19], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[20], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.7. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[21], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[22], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[23], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[24], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[25], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[26].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[27], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y

disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[28], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.8. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento

del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[29], 1135/2002-R de 19 de septiembre[30]; 0352/2003-R de 25 de marzo[31]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[32].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[33], 1728/2003-R de 28 de noviembre[34], 1757/2003-R de 2 de diciembre[35], 0193/2004-R de 9 de febrero[36] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[37], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[38] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[39], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.9. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material, señala que las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes irregularidades: **1) El Vocal demandado**: **i) Mediante Auto de Vista 151 de 3 de agosto de 2020**, **i.a)** Declaró improcedente la apelación planteada respecto a los incidentes de ilegalidad en la aprehensión (ante una imputación emitida fuera de término) y la nulidad de la imputación, convalidando respecto de este último la errónea aplicación de la ley en cuanto al procedimiento y falta de fundamentación al no proceder la detención por el quantum de la pena y no subsumirse al tipo penal de falsedad material, sino al de receptación; **i.b)** Ratificó la Resolución que dispuso su detención preventiva, vulnerando los arts. 171, 173, 221.7, 222 del CPP; **ii)** Hasta el planteamiento de esta acción tutelar no remitió el cuaderno procesal a la Jueza de primera instancia, generando retardación de justicia; **2) El Fiscal de Materia**, presentó la imputación formal después de dos días que se encontraba

aprehendido; es decir fuera del plazo de veinticuatro horas, haciendo creer que fue presentado vía zoom (blackboard); y, **3) El Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz**, no dio cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza de la causa, quien determinó la detención preventiva del accionante en el PC-4 (Régimen abierto) del mencionado Centro de Rehabilitación; de igual forma, incumplió la conminatoria del Vocal ahora demandado, en sentido que, debía acatarse la determinación de la Jueza *a quo* y trasladarle a esa sección en el término de veinticuatro horas.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes expuestos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, los ahora accionantes fueron imputados formalmente por el Fiscal de Materia a través de memorial de 14 de julio de 2020, por la presunta comisión del delito de falsedad material; en consecuencia, se llevó a cabo su audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 15 de igual mes y año, en la cual, los nombrados plantearon los incidentes de ilegalidad de la aprehensión y nulidad de la imputación formal; por lo que, previamente la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió dichos incidentes y mediante Auto 025/2020 de igual fecha rechazó los mismos y consecutivamente por otro Auto 026/2020 pronunciado en la fecha señalada determinó la detención domiciliaria de Pamela Espinoza Lozada y la detención preventiva de Miguel Dipp Blanco -hoy impetrantes de tutela- en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, por concurrir los peligros procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2 y 235.1 y 2 del CPP, decisión contra la cual el ahora impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental en audiencia; asimismo, por memorial de 17 de similar mes y año, ambos accionante presentaron por escrito otro recurso de apelación contra el Auto que rechazó los mencionados incidentes; y por otra parte en ese actuado procesal el nombrado Miguel Dipp Blanco solicitó a la mencionada autoridad judicial que dicha medida se cumpla en el PC-4 del citado Centro Penitenciario, por cuanto la citada Jueza señaló que todos los mandamientos que emite son para que se cumplan en esa sección que es de detenidos preventivos y así lo hace conocer al referido Centro (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Consecuentemente, el Vocal ahora demandado emitió Auto de Vista 151 de 3 de agosto de 2020, declarando: **i)** Admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Miguel Dipp Blanco y Pamela Espinoza Lozada -ahora accionantes- contra el Auto Interlocutorio 025/2020 de 15 de julio, que resolvió rechazar los incidentes de ilegalidad de la aprehensión y nulidad de la imputación; y, **ii)** Admisible e improcedente parcialmente el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 026/2020 de 15 de julio, manteniendo la detención preventiva de Miguel Dipp Blanco -ahora impetrantes de tutela-, por concurrir los arts. 233.1, 234.1 y 2 y 235.1 y 2 del CPP (Conclusión II.4).

En este orden de ideas, corresponde ingresar a resolver las problemáticas referidas precedentemente a fin de verificar si son evidentes las vulneraciones alegadas por los ahora peticionantes de tutela.

9.1. Primera problemática

La parte impetrante de tutela denuncia que el Vocal demandado: **i) Mediante Auto de Vista 151 de 3 de agosto de 2020**:

i.a) Declaró improcedente la apelación planteada respecto a los incidentes de ilegalidad en la aprehensión (ante una imputación emitida fuera de término) y la nulidad de la imputación, convalidando respecto de este último la errónea aplicación de la ley en cuanto al procedimiento y falta de fundamentación al no proceder la detención por el quantum de la pena y no subsumirse al tipo penal de falsedad material, sino al de receptación.

Expuesto el problema jurídico, si bien los ahora impetrantes de tutela no expresaron de manera textual qué elementos del derecho al debido proceso fue vulnerado por el Vocal demandado al haber ratificado la Resolución de la Jueza de la causa que rechazó los incidentes que planteó; sin embargo, tomando en cuenta la aplicación del principio *iura novit curia* que significa que: "…el juez conoce el derecho, el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se

lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria…"[40], del examen justamente del memorial de esta acción, como del informe del Vocal demandado y la intervención en audiencia de la presente acción de libertad de las partes, el referido accionante lo que cuestiona del Auto de Vista aludido, que ratifica la Resolución de rechazo de los incidentes planteados son los elementos de fundamentación y motivación de la vulneración del mencionado derecho al debido proceso.

Ahora bien, de acuerdo a este contexto jurisprudencial, el Vocal ahora demandado en virtud a lo expresado en la Conclusión II.4 inc. a.i), de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **en cuanto al incidente de ilegalidad de la aprehensión denunciada**, señaló que en el cuaderno procesal existe una imputación incompleta, que fue presentada a horas 13:20 el 14 de julio de 2020, según el cargo de recepción realizado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la capital, que cursa a fs. 10 vta. del referido cuaderno y que la Jueza de la causa decretó señalando "En atención al memorial que antecede y de la revisión del mismo se tiene que la imputación formal cursa incompleta en el sistema Sirej; por lo que, se observa la misma debiendo el Ministerio Público subsanar y dar cumplimiento a lo previsto en el art. 302 del Código de Procedimiento Penal" (sic); en consecuencia, la referida imputación fue presentada de manera incompleta la fecha señalada; dando fe de aquello el referido Secretario; de ahí que, tuviera que existir algún elemento para señalar que el mismo está falseando su testimonio; en este entendido, la imputación se presentó de forma completa el 15 de igual mes y año, a horas 09:00, pero dentro del plazo, lo cual se tiene como verdad material además que esa falla del sistema técnico que no descargó la imputación de manera completa, no puede considerarse como una responsabilidad del Fiscal, en este entendido la mencionada autoridad judicial actuó correctamente.

Ahora bien, de conformidad a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las excepciones e incidentes en materia penal pueden ser planteados desde el inicio de la investigación penal hasta diez días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal, es en este contexto que la Jueza de la causa resolvió los incidentes de ilegalidad de la aprehensión y la nulidad de la imputación planteados por los impetrantes de tutela en audiencia de medidas cautelares rechazando dichos incidentes, por ello es que esa decisión fue apelada por el ahora impetrante de tutela en audiencia y por memorial de 17 de julio de 2020, conjuntamente la ahora accionante, consecuentemente a objeto de verificar la denuncia efectuada en esta acción tutelar por los impetrantes de tutela, cabe referir que en base a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la **fundamentación** se refiere a la labor argumentativa efectuada por la autoridad competente en la resolución de un caso en concreto, en el cual está obligado a citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión. Por su parte, la **motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Bajo esta comprensión jurisprudencial, y teniendo en cuenta los argumentos expresados por el Vocal ahora demandado, **en cuanto a la fundamentación**, dicha autoridad judicial, respaldó su decisión de ratificar el rechazo del incidente de ilegalidad de la aprehensión denunciada por los ahora accionantes, aludiendo a lo referido por la Jueza de la causa a momento de emitir la providencia, donde la misma de acuerdo al art. 302 del CPP observó la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia contra los ahora accionantes el 14 de julio de 2020, disposición que establece el contenido de los presupuestos para que el Ministerio Público presente la imputación formal[41]; toda vez que, esta estaba incompleta, de acuerdo a lo verificado por esa autoridad en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ).

Consecuentemente, la autoridad judicial ahora demandada al haber sustentado su decisión expresada en el Auto de Vista cuestionado en esta acción tutelar, en el decreto mencionado precedentemente, que utiliza el art. 302 del CPP, se encuentra fundamentado; toda vez que, las autoridades de control jurisdiccional ante el incumplimiento de los presupuestos establecidos en esa disposición para la presentación de la imputación formal, deben observarla tal como lo hizo la Jueza de la causa mediante el decreto de 1 de julio de 2020, que además acredita ciertamente que dicha imputación fue presentada el 14 de julio de 2020; por lo que, el Vocal demandado cumplió con fundamentar su decisión de ratificar el rechazo del incidente de ilegalidad de la aprehensión planteado por el peticionarte de tutela.

En cuanto a la **motivación** del Auto de Vista emitido por el Vocal demandado, la mencionada autoridad judicial ciertamente expresó las razones de su decisión, puesto que hizo alusión al decreto emitido por la Jueza de control jurisdiccional, quien observó la imputación de 14 de julio de 2020, para que sea subsanado como se refirió anteriormente y asimismo de acuerdo a lo también señalado por la mencionada autoridad judicial, la presentación de la imputación fue verificada por el Secretario del mencionado Juzgado, quien dio fe de que la misma fue presentada el 14 de julio de 2020, de manera incompleta por una falla en el sistema que impidió que todas las hojas correspondientes sean descargadas.

Por lo expuesto, el Vocal demandado expresó los motivos de manera razonable para ratificar el rechazo del incidente de ilegalidad de la aprehensión, puesto que el Fiscal de Materia cumplió con poner a disposición de la autoridad jurisdiccional a los aprendidos -ahora accionantes- dentro de las veinticuatro horas para resolver su situación jurídica, pues la aprehensión de los nombrados a través de acción directa fue el 13 de julio de 2020, siendo evidente que la imputación formal fue presentada el 14 de igual mes y año, con sello de recepción del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz y de acuerdo a nota marginal se señala "Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-Oficina Gestora de Procesos 4 - documento firmado digitalmente por Fernando Calisaya Mosquera (Conclusión II.1) y si bien los accionantes en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental manifestaron que su declaración informativa policial se recibió a horas 15:00 y que por ello no podía haberse presentado la imputación la fecha indicada, ante ese cuestionamiento, el Fiscal de Materia antes de finalizar la citada audiencia manifestó que su declaración "…ha sido a horas 09:30 del martes 14 de julio y pido que conste en acta" (sic), a lo que el Vocal ahora demandado manifestó que se tiene presente dicha aclaración y que conste en acta la hora en la que se tomó la mencionada declaración, aspecto que ya no fue rebatido por los nombrados (Conclusión II.4 inc. i).

Respecto al incidente por **actividad procesal defectuosa de la imputación formal**, el Vocal ahora demandado en el Auto de Vista cuestionado señaló que en relación a que no procedería la detención preventiva solicitada en dicha imputación, en virtud a lo establecido en el art. 232.6 del CPP, esta disposición se aplica a los delitos de contenido patrimonial siempre que no afecte a otro bien jurídico tutelado; empero, el delito de falsedad material afecta a la fe pública, es así que la placa se constituye en un instrumento público que da fe de la licitud del vehículo a quien la porta; por lo que, no puede ser alterado, modificado o suplantado, no pudiendo circularse con placa falsa; consiguientemente, no es un delito patrimonial; en consecuencia, se confirma el Auto 025/2020, que rechaza el incidente de nulidad de aprehensión y actividad procesal defectuosa (Conclusión II.4.a.ii).

En este contexto, en cuanto a la **fundamentación**, la autoridad judicial demandada sustentó su decisión de rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa de la imputación formal, en cuanto a que no procede la detención preventiva por la calificación del delito penal de falsedad material, conforme lo establecido en el art. 232.6 del CPP, al basarse justamente en la misma disposición, señalando al respecto que esa norma se aplica a los **delitos de contenido patrimonial** y siempre que no afecte a otro bien jurídico tutelado; empero, el **delito de falsedad material afecta a la fe pública**; en consecuencia, la referida autoridad judicial mencionada expresó el argumento aplicable al hecho fáctico cuestionado.

Asimismo, en lo referente a la **motivación**, la autoridad judicial demandada al expresar que la placa se constituye en un instrumento público que da fe de la licitud del vehículo a quien la porta; por lo que, no puede ser alterado, modificado o suplantado, y que por ello no se puede circular con placa falsa y que consecuentemente este no se constituye en un delito patrimonial, también expresó los argumentos de manera razonable, para sustentar que en este caso procede la detención preventiva al no ser la falsedad material un delito de contenido patrimonial como ya se dijo.

En consecuencia, por las razones expresadas no es evidente que el Vocal demandado al ratificar el rechazo de los incidentes de ilegalidad de la aprehensión y nulidad de la imputación formal que planteó, convalidó la inobservancia al procedimiento vinculado a la errónea aplicación de la ley y la falta de fundamentación de dicha imputación; porque no se demostró objetivamente que incurrieron en falsedad material sino en receptación, y que no procede su detención preventiva por el quantum de la pena por el delito que fueron imputados, conforme lo dispuesto en el art. 232.6 del CPP y que su aprehensión fue ilegal al haberse remitido la referida imputación fuera del término establecido, como alegan los impetrantes de tutela; por lo que no se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo denegar la tutela impetrada en este punto.

i.b) Ratificó la Resolución que dispuso su detención preventiva, vulnerando los arts. 171, 173, 221, 222 del CPP.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga.

En este entendido de conformidad con lo descrito en el Fundamento III.3 de este fallo constitucional, las autoridades de alzada tienen la obligación de **determinar la existencia o inexistencia del agravio denunciado en base a una correcta y objetiva valoración de las pruebas**; por ende, tiene que **explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada**.

De conformidad con la jurisprudencia señalada, corresponde ingresar al análisis de la problemática y verificar si el Vocal demandado no efectuó una fundamentación y tampoco una correcta y objetiva valoración de las pruebas en el Auto de Vista aludido.

En este orden de cosas, **con relación a la probabilidad de autoría del delito de falsedad material, establecido en el art. 233.1 del CPP**, el Vocal demandado sujetándose de esta disposición normativa, se refirió a lo manifestado por la Jueza de la causa, quien estableció que la placa falsa se adecúa al delito de falsedad material; toda vez que, hay un celular donde se encontró un listado de placas y de documentos; asimismo, la coimputada -ahora accionante- no fue acompañante accidental, ya que fue parte de ese acto delictivo, porque ayudaba a depositar o recoger los materiales; por lo que, no puede ser sustraída por el hecho de ser esposa o concubina; por lo que, bajo estas razones, concluye que concurre la probabilidad de autoría de los ahora impetrantes de tutela (Conclusión II.4 inc. b.1).

Consecuentemente, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la autoridad judicial ahora demandada al sustentar su argumentación en base a lo establecido en el art. 233.1 del CPP, que no sufrió modificaciones con la Ley 1173, aplicó el fundamento jurídico correcto en el caso, para sustentar su decisión de mantener la medida de detención preventiva contra el ahora accionante, pues esa disposición se constituye en uno de los requisitos para determinar la mencionada medida de ultima ratio, que es justificar la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el nombrado es con probabilidad el presunto autor; asimismo, bajo esa prerrogativa legal también realizó una valoración de la placa que se les encontró a los accionantes y la información de sus celulares, que claramente tenía información sobre la presunta falsificación de placas y otros documentos, además de la colaboración de la coimputada, pues la misma ayudaba a realizar el depósito y recoger los materiales; en consecuencia, se valoró cada uno de los elementos referidos por la Jueza de la causa, al momento de determinar la concurrencia del hecho ilícito, asignándoles el valor a esas pruebas; por lo que, este requisito fue fundamentado y valorado conforme lo señala la jurisprudencia mencionada en el referido Fundamento.

Con relación a los riesgos procesales, en lo referente al art. 234.1 y 2 del CPP, la autoridad judicial demandada hizo referencia a cada una de las circunstancias establecidas en esa disposición normativa, sobre las cuales la jueza de control jurisdiccional determinó mantener vigentes dichos riesgos procesales; efectuando de esa forma la valoración de cada uno de los elementos de convicción que hacen al mencionado riesgo, es así que, en lo referente a la **familia,** señaló que se dio por acreditado, porque tiene un hijo en común con la coimputada -ahora accionante-; asimismo, el elemento de **trabajo** también fue acreditado; sin embargo, en cuanto al **domicilio**, acogiéndose también a la observación de la Jueza de primera instancia, observó que el certificado alodial presentado no demuestra la titularidad de dominio del inmueble, sin haber demostrado de igual forma la dirección exacta del domicilio con las facturas de cobranza presentadas, porque en las mismas solamente señala "Uv, la Manzana", refiriendo también que no es evidente que la coimputada hubiera desvirtuado este elemento, concluyendo que concurren ambos riesgos procesales, al no haber acreditado domicilio y el núm. 2) del artículo señalado por no tener un arraigo natural (Conclusión II.4 inc. b).2).

En consecuencia, el Vocal demandado al haber sustentado su decisión de mantener el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 y 2 del CPP, analizando cada elemento de convicción, sustentó su decisión en la argumentación jurídica aplicable y además efectuó una valoración de los medios de prueba que presentaron los impetrantes de tutela.

Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, el Vocal demandado, citando ese artículo mencionó no solo que se trataría de una placa sino de varias y también de otra documentación que presuntamente es falsa y que puede ser comercializada; razón por la que establece que se **puede modificar, alterar y suprimir los referidos elementos de prueba**; por lo que, mantiene latente dicho riesgo (Conclusión II.4 inc. b.3).

Asimismo, **relativo al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP**, también el Vocal demandado se sustentó en dicha disposición para evaluar las circunstancias y sostener que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, y al referir el Fiscal de Materia señaló a cuatro partícipes y menciona a alguien con el sobrenombre de "El toro", quien probablemente sea quien enviaba a la ciudad de Cochabamba, y que por ello **puede influir de manera negativa**, coincidiendo así con lo señalado por la Jueza con relación a ese riesgo para determinar que el ahora accionante puede influir negativamente sobre los partícipes (Conclusión II.4 inc. b.3).

En este entendido, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, los Tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares deben **sustentar su decisión en las circunstancias previstas por ley; por lo que, no es suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas**; por lo que, n**o puede estar respaldada en meras suposiciones**; es decir, en la "**creencia de un probable acontecimiento**

de ciertos hechos o conductas; **sin estar completamente seguro de ello**"; en consecuencia, las autoridades judiciales deben asumir una convicción absoluta sobre la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización en base a un análisis de los elementos de convicción puestos a su consideración, lo que significa efectuar una valoración armónica e integral de los mismos y no simplemente realizar una conjetura sobre las probabilidades.

Bajo esta comprensión jurisprudencial y de acuerdo a los argumentos referidos por la autoridad judicial ahora demandada, se tiene que, la misma al señalar en cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP que en el caso **se puede** modificar, alterar y suprimir los elementos de prueba, y asimismo respecto al art. 235.2 del CPP que se **puede influir de manera negativa**, no sustenta su decisión en un análisis de los elementos de convicción, pues para ello debió efectuar una valoración armónica e integral de los mismos y no simplemente como en el presente caso realizar una conjetura sobre las probabilidades de su concurrencia.

En consecuencia, el argumento de la autoridad judicial demandada **simplemente expresa una creencia de que probablemente** los ahora impetrantes de tutela **pueden obstaculizar la averiguación de la verdad** y destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba; y, que **pueden influir negativamente** sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, lo que, no genera una cconvicción absoluta sobre la concurrencia de los riesgos procesales de obstaculización establecidos en los arts. 235. 1 y 2 del CPP; por lo que, la decisión del Vocal demandado de mantener dichos riesgos no se encuentra fundamentado y tampoco realizó una valoración conforme lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III. 2 y III.3 de este fallo constitucional, por consiguiente corresponde conceder la tutela impetrada en estos riesgos procesales.

ii) Hasta el planteamiento de esta acción tutelar no remitió el cuaderno procesal a la Jueza de primera instancia, generando retardación de justicia.

De acuerdo a lo señalado, en virtud a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III. 5 y III.6 de este fallo constitucional, el principio constitucional de celeridad se constituye en una de las directrices de la administración de justicia; por lo que, las autoridades judiciales y los servidores de apoyo judicial están obligados a regir sus actos de manera ágil y oportuna; es así que, las causas procesales deben desarrollarse cumpliendo los plazos establecidos en la norma, evitando actos innecesarios que ocasionen dilaciones; en este entendido, las peticiones efectuadas por las personas que se encuentran privadas de libertad tienen que ser tramitadas de manera pronta y oportuna y con la debida celeridad, pues tienen que ver con las sustanciación de sus procesos; en consecuencia, cuando se vulnera el referido principio se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a fin de otorgarle celeridad a dichos trámites.

En este entendido y de conformidad con los antecedentes que cursan en la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los ahora accionantes a través de memorial de 7 de agosto de 2020, solicitaron al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; toda vez que, la audiencia de consideración de su recurso de apelación incidental planteado contra las Resoluciones de 15 de julio de 2020, se llevó a cabo el 3 de agosto de igual año y hasta la fecha; es decir, de la presentación de esta acción tutelar no se encontraría el acta de dicha audiencia.

En consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia expresada *ut supra*, es evidente que el Vocal ahora demandado no sujetó sus actos al principio de celeridad, que es de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales al ser un principio constitucional de la administración de justicia; toda vez que, desde el 3 de agosto de 2020, que se llevó a cabo la consideración de la audiencia del recurso de apelación incidental planteado por los ahora accionantes, hasta el 11 de igual mes y año, fecha en la que se llevó a cabo la audiencia de esta acción tutelar, mediante Oficio OF. 481/2020 de 11 de agosto, el Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz recién remitió al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del citado departamento a fs. 100 fotocopias legalizadas del expediente dentro del proceso penal seguido por

el Ministerio Público contra Miguel Dipp Blanco y Pamela Espinoza Lozada -ahora accionantes- por la supuesta comisión del delito de falsedad material, que fue recibido en la misma fecha a horas 08:50 (Conclusión II.8); habiendo trascurrido en consecuencia cuatro días hábiles sin que se remita el acta de la referida audiencia al Juzgado de origen, pese a que, el 7 de igual mes y año los nombrados inclusive solicitaron a la mencionada autoridad judicial demandada su remisión.

Por lo expresado, el Vocal demandado incurrió en una dilación innecesaria; toda vez que, no consideró que debió actuar con prontitud y celeridad y cumplir con la remisión del acta ante la Jueza del control jurisdiccional, al ser un actuado de mero trámite, que es de importancia para la sustanciación del proceso penal de los impetrantes de tutela, debiendo hacerlo por ello en el plazo de veinticuatro horas, más aún si el coimputado se encuentra privado de libertad y que por esa razón de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se trata de personas privadas de libertad la instancia judicial que es donde se dilucidan los derechos de las mismas, deben llevar sus trámites con diligencia; por lo que, al haber vulnerado el Vocal ahora demandado el principio de celeridad en el presente caso se activa la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, en virtud a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, donde se establece que justamente se aplica esta modalidad de acción de libertad cuando se ha incurrido en la lesión del principio precitado, a fin de agilizar el trámite que fue dilatado inecesariamente, y si bien ya se remitió el expediente señalado; sin embargo, a fin de que la autoridad judicial demandada no vuelva a incurrir en dilaciones innecesarias como en el presente caso, en virtud a lo señalado en el Fundamento Jurídico III. 8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, concierne la aplicación de la acción de libertad innovativa; por consiguiente incumbe conceder la tutela impetrada en este punto.

9.2. Segunda problemática

La parte accionante denuncia que el Fiscal de Materia presentó la imputación formal después de dos días que se encontraba aprehendido; es decir fuera del plazo de veinticuatro horas, haciendo creer que fue presentado vía zoom (blackboard).

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, sobreviene la subsidiariedad cuando se pretende activar de forma paralela o simultánea a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional, pues al hacerlo, para que ambas conozcan las denuncias efectuadas se generaría una alteración en el funcionamiento del orden jurídico al emitirse dos resoluciones sobre un mismo hecho reclamado.

En este contexto, de acuerdo a los antecedentes expuestos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el problema que se denuncia en esta acción de libertad contra el Fiscal de Materia, ya fue parte del recurso de apelación incidental presentado contra la "Resolución de 15 de julio de 2020", y que además ya fue resuelto por el Vocal ahora demandado.

Por lo que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, considerando que sobreviene la subsidiariedad cuando se activa paralelamente la jurisdicción ordinaria y la vía constitucional para efectuar el mismo reclamo; en consecuencia, este Tribunal no puede ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada por los ahora impetrantes de tutela contra el Fiscal de Materia, pues como se dijo ya fue resuelto por la autoridad judicial ahora demandada y que asimismo ya fue analizado en esta acción tutelar; por lo que, bajo estas razones corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

9.3. Tercera problemática

Los impetrantes de tutela denuncian que el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, no dio cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza de la causa, quien determinó la detención preventiva del accionante en el PC-4 (Régimen abierto) del mencionado Centro Penitenciario; de igual forma, incumplió la conminatoria del Vocal ahora demandado, en sentido que, debía acatarse la determinación de la Jueza *a quo* y trasladarle a esa sección en el término de veinticuatro horas.

Al respecto, de conformidad con lo expuesto en antecedentes, se tiene que, mediante memorial de 7 de agosto de 2020, Miguel Dipp Blanco -ahora accionante- solicitó al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, que se dé cumplimiento a la disposición de cumplir su detención preventiva en el PC-4 (Régimen abierto), que fue ordenada por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 15 de julio de 2020 (Conclusión II.7); asimismo, el Vocal ahora demandado a través del Auto de Vista 151 de 3 de agosto del citado año conminó al citado Gobernador a dar cumplimiento a lo ordenado por la mencionada Jueza y el ahora impetrante de tutela sea trasladado a la sección señalada en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.4).

Ahora bien, de acuerdo al informe oral pronunciado por el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz en audiencia de la presente acción de libertad el 11 de agosto de 2020, manifiesta que se dio cumplimiento al mandamiento de detención preventiva en el cual señala en el PC-4, pero que por razones de seguridad amparándose en el art. 20 de la Ley 2298, fue aislado por quince días al no contar a su ingreso con un certificado de Covid-19 (Conclusión II.8).

En este estado de cosas, es evidente que el Gobernador en el referido informe admitió que el ahora peticionante de tutela fue aislado porque no contaba con el Certificado Covid-19, se entiende porque no había evidencia si era o no negativo; sin embargo, ni siquiera fue aislado solamente por ese tiempo, pues de acuerdo a los antecedentes señalados precedentemente se evidencia que el nombrado mediante memorial de 7 de agosto de 2020, solicitó al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz que sea trasladado al PC-4, tal como ordenó la Jueza de primera instancia en el Auto 026/2020 de 15 de julio y que además fue conminado por el Vocal hoy demandado en el Auto de Vista 151 de 3 de agosto del mencionado año, para que en el plazo de veinticuatro horas sea traslado a esa sección, disposición que según consta en la hoja de notificación fue notificado el 8 de agosto del citado año (Conclusión II.5); empero, dicha autoridad incurrió en una dilación innecesaria pues no dio cumplimiento a las disposiciones emanadas por las mencionadas autoridades judiciales, habiendo transcurrido desde la orden judicial emitida por la Jueza de la causa veintiséis días hasta la presentación de esta acción tutelar; por lo que, el citado Gobernador vulneró el principio de celeridad, el cual de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, también rige para las autoridades administrativas, quienes deben imprimir diligencia y prontitud en las tramitaciones de las personas que se encuentran privadas de libertad, justamente por su calidad de privados de libertad es que deben hacer efectivos sus derechos tal cual también se describe en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, al haberse evidenciado que el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz -ahora codemandado-, vulneró el principio de celeridad al no trasladar al ahora peticionante de tutela al PC-4 (Régimen abierto), incumpliendo las disposiciones judiciales emitidas tanto por la Jueza de primera instancia como por el Vocal ahora demandado así como su función de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen Detención Preventiva[42], de conformidad con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, se activa en el presente caso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en virtud a que estamos concediendo la tutela en cuanto al Vocal demandado, en relación a la sub problemáticas **i.b)** por vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, la referida autoridad judicial deberá modificar el Auto de Vista aludido, siguiendo los argumentos desarrollados en esa sub problemática.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder en parte** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/20 de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 52 a 55 vta.,

emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0329/2021-S1 (viene de la pág. 63).

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al **Vocal demandado** respecto a las sub problemáticas **i.b)** por vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, dejando sin efecto el Auto de Vista 151 de 3 de agosto de 2020; y **ii)** respecto la lesión del derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, sin disponer nada; toda vez que, la referida autoridad judicial ya remitió el expediente al Juzgado de origen; en relación al **Gobernador Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz**, por vulneración al derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, disponiendo que cumpla con la disposición de la Jueza de la Causa y el Vocal ahora demandado de remitir a Miguel Dipp Blanco -ahora impetrante de tutela- al PC-4 (Régimen abierto) del referido Centro en el plazo de veinticuatro horas, si es que no lo hizo aún.

2° DENEGAR la tutela en relación al **Vocal demandado** porque no vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba en cuanto a la **subproblemática i.a)** y respecto al **Fiscal de Materia**, aclarando que en cuanto al mismo no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

3° Llamar la atención al Vocal demandado al haber incurrido en dilación al remitir el expediente al Juzgado de origen, exhortándole que cumpla sus funciones con celeridad y sin demora innecesaria en la tramitación de las causas que son de su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]En el F.J.III.2 el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

[5] El F.J.III.3.2 Sobre la prohibición de fundamentar la detención preventiva en meras suposiciones señaló que: "Entonces, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras conjeturas o presunciones. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguro de ello; es decir, aquella idea que surge directamente de la imaginación del sujeto sin estar debidamente comprobado. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades, sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado.

Pues bien, en el marco de las consideraciones referidas precedentemente, es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y reincidencia. En ese sentido, los presupuestos referidos al peligro de fuga, establecidos en el art. 234 del CPP, indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; asimismo, los postulados del peligro de obstaculización, contemplados en el art. 235 del Código antes citado, también se exige que sean acreditados con elementos de convicción que generen convicción en el juzgador; y, finalmente, el peligro de reincidencia que debe ser demostrado con el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundada en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado".

[6] Art. 233 del CPP, modificado pro al Ley 1173.

[7] Espinoza C. cit. Op p. 210 "Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias) Código Penal (Texto ordenado y actualizado".

[8]En el F.J.III.1 referente a las condiciones de validez legal para la restricción al ejercicio al derecho a la libertad física, señaló: "Que sobre las condiciones que otorgan validez a una resolución que disponga la detención preventiva a un imputado, este Tribunal en la Sentencia Constitucional 1141/2003-R de 16 de agosto, refiriéndose a una problemática sobre la imposición de la detención

preventiva, exigidas también para los casos de negativa de cesación de la medida referida señaló que (...) la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes."

[9] En su fundamento Jurídico III.2 afirmó: "Bajo ese razonamiento la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al referirse a una 'aplicación excepcional del principio de subsidiariedad' en acción de libertad cuando el agraviado no hubiere recurrido previamente ante el juez o tribunal que conoce el proceso denunciando las presuntas irregularidades o no agotó los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé o incurriera en activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y constitucional con el mismo objeto, que conlleva el acatamiento de la Ley adjetiva Penal y las reglas procesales establecidas para el desarrollo del proceso, reconociendo jurisdicción y competencia al juez o tribunal que ejerce el control jurisdiccional de la investigación y los medios o mecanismos procesales de defensa previstos en la Ley, que al ser prontos y eficaces otorgarán resguardo inmediato. En ese sentido, también se pronunció la SCP 0482/2013 de 12 de abril, al integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto de la 'subsidiariedad en acción de libertad', estableciendo cinco situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de esta acción de defensa" (el subrayado es nuestro).

Es decir, el medio idóneo, efectivo e inmediato para restablecer los derechos que se consideren vulnerados como emergencia de la imposición de una medida cautelar deberán reclamarse mediante el recurso de apelación incidental; y, habiéndose hecho uso del mismo tendrá que esperarse previamente que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre los agravios expuestos y una vez agotada esa instancia, de persistir la lesión y siempre que se encuentre vinculada con la libertad, recién se activa la protección que brinda este medio de defensa".

[10]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[11] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[12] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría**

provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[13] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[14] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[15] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[16] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[17] El FJ III.3 señaló: "El art. 178.I de la CPE., señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la

detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[18] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de

cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[19] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[20] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[21] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[22] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por

fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[23] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[24] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[25] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[26] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[27] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[28] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[29] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[30] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual

forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[31] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[32] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[33] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[34] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[35]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[36] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[37] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[38]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[39] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[40] SCP 0304/2013-L de 13 de mayo.

[41]"**Artículo 302. (IMPUTACIÓN FORMAL).** Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

1. Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización más precisa;

2. El buzón de notificaciones de ciudadanía digital del imputado, de la víctima y en su caso del querellante;

3. El nombre y buzón de notificaciones de ciudadanía digital de los abogados de las partes;

4. La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional; la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorías jurídicas o abstractas; y,

5. La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de su duración.

En caso de multiplicidad de imputados, la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos, su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos", modificado por el art. 12 de la Ley 1173, en los mismos términos.

[42] El art. 59.2 de la Ley 2298 dispone que; "Controlar la correcta custodia de las personas que cumplen Detención Preventiva"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2021-S1

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35402-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 vta. a 23 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque, Mónica Ángela Choque Mareño** y **Andrea Carolina Rosado Hurtado** en representación sin mandato de **Nícolás Aquino Valeriano** contra **Wilson Espada Patiño** y **Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del Departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursantes a fs. 9 a 11 la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado como NUREJ 70216328; por el cual, se encuentra "cautelado" los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no atendieron sus solicitudes de cesación a la detención preventiva realizadas "desde principios de año" (sic); es decir que pese a los señalamientos de audiencia no se efectivizó ninguna.

Su última solicitud de cesación a la detención preventiva "hasta la fecha" no fue providenciada; sin embargo, conociendo la actitud de muchos juzgadores, seguramente ante la notificación con la presente acción de libertad, aparecerá una providencia tardía y fuera de tiempo señalando la audiencia y pretextando que los interesados no fuimos "a diligenciar sin tomar en cuenta lo previsto en el art. 132 numeral 1 y 160 de la Ley 1970" (sic).

Los juzgadores no pueden alegar el desconocimiento de la ley, menos dilatar injustificadamente las peticiones vinculadas a su derecho a la libertad de locomoción, por lo que conforme a lo previsto en el art. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE) "activa" la acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, agregando en audiencia de esta acción tutelar la lesión de su derecho a la tutela judicial pronta, oportuna y efectiva, ello sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo que inmediatamente se lleve a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva bajo responsabilidad de las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó el 20 de agosto de 2020, según acta cursante de fs. 18 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó su acción de libertad; y, ampliándola manifestó que: **a)** Del informe presentado por los demandados se advirtió que pretenden eludir su responsabilidad porque refieren

que fue remitido su recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, pero no precisaron desde cuándo; cuyo criterio de que el expediente está a disposición no es cierto, recién "el día de hoy han debido remitir" (sic) su impugnación luego de la notificación con la acción de libertad; **b)** Las autoridades demandadas señalaron que su solicitud de cesación a la detención preventiva de 13 de agosto de 2020, tuvo audiencia fijada para el 19 del citado mes y año, lo cual es falso; **c)** El recurso de apelación, no lo remitieron dentro de las veinticuatro horas tal como prevé la Ley 1173, porque de las fotocopias entregadas a tiempo de tomar conocimiento del caso y poder plantear su primera solicitud de audiencia, ninguna tuvo respuesta; **d)** Respecto al argumento de que no se habría proporcionado fotocopias, la amplia jurisprudencia constitucional estableció que no se puede agravar a la administración de justicia al justiciable, suficiente es que se remita el acta de la audiencia impugnada; **e)** El presente caso tiene relevancia porque está ligado a su derecho a la libertad, cuya solicitud de cesación a la detención preventiva es una de las formas de acceso a dicho derecho; por lo que ¿si hubo una impugnación, como es que decretaron audiencia?; siendo que las autoridades demandadas incumplieron el art. 132.1 del CPP, al no providenciar dentro del plazo veinticuatro horas su memorial; **f)** No "somos locos" para no ir todos los días al tribunal para que les digan que no ha salido aun de despacho, "que ni siquiera está registrado" (sic) y después "nos dicen" que ya pasó la audiencia; aspecto que es una "mala maña" que vulneró todo principio, establecido en el art. 8 y 180 de la CPE, que tiene vinculación con los arts. 22, 23, 24, 108.1 y 115 de la citada Norma Suprema, en relación a la tutela judicial pronta, oportuna y efectiva, por haber una dilación indebida; **g)** De haber proveído la audiencia para el 19 de agosto de 2020, cómo es que no cumplieron el art. 160 del CPP, que indica que inmediatamente se debió notificar a las partes en un plazo no mayor a veinticuatro horas, por lo que al margen de tener otras connotaciones de carácter disciplinario, aun hasta por resoluciones contrarias a la Norma Suprema, se activa la acción de libertad de pronto despacho; **h)** Es clara y evidente la confesión de las autoridades demandadas quienes no remitieron la supuesta apelación "que desconozco"; siendo que además no providenciaron sus solicitudes de cesación a la detención preventiva de 13 de agosto de 2020; e, **i)** Está claro que las autoridades demandadas no cumplieron con su deber de dar cumplimiento estricto a los plazos procesales, además tampoco atendieron de manera efectiva la solicitud de cesación a su detención preventiva, al efecto pidió otorgar tutela por pronto despacho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de su informe escrito cursante a fs. 14 y vta. señalaron que: **1)** Todas las solicitudes del accionante fueron atendidas de manera oportuna y más aun tratándose de cesación a la detención preventiva ya que se encuentra de por medio la libertad del detenido preventivo; **2)** En cuanto al reclamo de que la solicitud de cesación a la detención preventiva de 13 de agosto de 2020 "…sin embargo y pese a que el memorial entra a despacho sin el expediente la misma fue atendida señalándose fecha y hora de audiencia para el día jueves 20 de agosto de 2020 11:30 am ya que el cuaderno procesal se encuentra físicamente en la sala penal segunda del tribunal departamental de justicia para resolver la apelación de cesación a la detención preventiva…" (sic) planteado contra el Auto de 24 de junio de 2020; **3)** El recurso de apelación fue interpuesto el 26 de junio de 2020, por lo que, pese a no haberse proporcionado fotocopias, ordenó se remitan todas las piezas principales a la Sala Penal de turno; **4)** Se puede ver la malicia de la parte accionante, al solicitar una nueva cesación a la detención preventiva, cuando ellos sabían que el expediente no se encontraba en su juzgado; empero pese a ello se atendió su nueva solicitud señalando día y hora de audiencia, tal como se puede ver en el decreto correspondiente, no existiendo vulneración alguna a sus derechos constitucionales; **5)** Conforme al art. 47 del CPCo, ninguno de dichos parámetros constitucionales reúne la presente acción de libertad, ya que el imputado no está en peligro su vida, no está ilegalmente perseguida, no está indebidamente procesada, ni esta indebidamente privada de su libertad; y, **6)** El impetrante de tutela buscó confundir haciendo quedar mal a las autoridades demandadas al pretender hacer ver que no habría sido atendido su solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando dicho expediente fue remitido en original al Tribunal de alzada; al efecto solicitó que se deniegue la tutela con costas por ser manifiestamente improcedente.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 2 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 vta. a 23 vta., dispuso **CONCEDER** la tutela impetrada; en consecuencia, ordenó a las autoridades demandadas resuelvan la solicitud de cesación a la detención preventiva respetando los plazos perentorios establecidos en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 586, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante presentó siete memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva, las siguientes fechas: 4 y 17 de marzo, 11 y 19 de mayo, 4 y 12 de junio, y 13 de agosto todas del 2020, no cursando en el expediente respuesta alguna a aquellas solicitudes por parte de la autoridades demandadas; **ii)** Las autoridades demandadas en su informe mencionaron haber atendido las solicitudes a la cesación a la detención preventiva; empero no cumplieron con la determinación de "este Tribunal" de la remisión del expediente original, a efectos de su revisión y constatación de ese cumplimiento de plazos previsto por el procedimiento y la jurisprudencia constitucional, por lo tanto es necesario hacer primar el principio de presunción de veracidad respecto a los argumentos vertidos por la parte accionante; **iii)** En ese entendido, y por la aplicación del citado principio, se advierte que las solicitudes de cesación a la detención preventiva, no fueron atendidas por las autoridades demandadas de manera pronta y oportuna y sin dilación, lo que no amerita mayor trámite interpretativo constitucional a efectos de entender por restringido el derecho al debido proceso vinculado a la libertad de locomoción del imputado por una disposición jurisdiccional; y, **iv)** En ese contexto, no siendo necesario mayores argumento jurídicos constitucionales a efecto de subsumir los hechos puestos a consideración de este Tribunal de garantías a la jurisprudencia antes mencionada, corresponde conceder la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, respecto al derecho a la libertad de locomoción vinculado al derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de escrito presentado el 4 de marzo de 2020, el ahora accionante dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violación, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, audiencia de cesación a su detención preventiva (fs. 3 y vta.); posteriormente, reiteró su pedido por memorial con cargo de recepción de 17 del mismo mes y año (fs. 8 y vta.).

II.2. Por memoriales presentados el 11 y 19 de mayo de 2020, el peticionante de tutela impetró al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalar nuevo día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Consta memoriales presentados el 4 y 12 de junio de 2020, por los cuales el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, fijar nuevo día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, alegando haberse suspendido la audiencia en reiteradas oportunidades por falta de notificación con las pruebas presentadas, pidió que las mismas sean digitalizadas para que sean notificadas a las partes procesales (fs. 6 a 7 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2020, el ahora peticionante de tutela, solicitó al mencionado Tribunal de Sentencia Penal, señalar audiencia de cesación a su detención preventiva en la brevedad posible; asimismo, por motivos de salud, sin que su caso tenga una solución legal porque la audiencia de juicio oral fue señalada en una fecha muy lejana, pidió que de forma inmediata se fije día y hora de audiencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y a la tutela judicial pronta, oportuna y efectiva; por cuanto el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no atendió sus reiteradas solicitudes de cesación a la detención preventiva realizadas desde marzo de 2020, es decir que no se efectivizó ni una sola audiencia; siendo la última solicitud de audiencia realizada el 13 de agosto de 2020, sin que hasta la interposición

de la presente acción tutelar fuera providenciada, incumpliendo de esa forma los arts. 132.1 y 160 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión los argumentos esgrimidos, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a

los derechos"; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal**

idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)”

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales

según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "*Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e* ***igual dignidad de las personas****, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe*".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al* ***reconocimiento de su dignidad***".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "*designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un* ***valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior*** *que de hecho está viviendo la gente*".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "*Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana*" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08

"Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado.

Considerando lo desarrollado debemos afirmar que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y a la tutela judicial pronta, oportuna y efectiva; por cuanto el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no atendió sus reiteradas solicitudes de cesación a la detención preventiva realizadas desde marzo de 2020, es decir que no se efectivizó ni una sola audiencia; siendo la última solicitud de audiencia realizada el 13 de agosto de 2020, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar fuera providenciada, incumpliendo de esa forma los arts. 132.1 y 160 del CPP.

En ese contexto, conforme a los antecedentes descritos en las conclusiones del presente fallo constitucional se establece que el accionante dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violación, el 4 de marzo de 2020, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, audiencia de cesación a su detención preventiva, petición que fue reiterada el 17 del mismo mes y año, y el 11 y 19 de mayo del citado año (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo, mediante memoriales presentados el 4 y 12 de junio de 2020, el accionante volvió a solicitar al mencionado Tribunal, fijar nuevo día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, alegando haberse suspendido la audiencia en reiteradas oportunidades por falta de notificación con las pruebas presentadas, pidió que las mismas sean digitalizadas para que sean notificadas a las partes procesales (Conclusión II.3).

Posteriormente, por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, el ahora accionante, nuevamente impetró ante las autoridades ahora demandadas, señalar audiencia de cesación a su detención preventiva en la brevedad posible; asimismo, por motivos de salud, sin que su caso tenga una solución legal porque la audiencia de juicio oral fue señalada en una fecha muy lejana, pidió que de forma inmediata se fije día y hora de audiencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado (Conclusión II.4).

Al respecto, cabe previamente remitirnos a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional que ha señalado que cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia, deben realizar sus actuados procesales aplicando los valores y principios constitucionales, por lo que ante cualquier petición de la persona privada de libertad tiene la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente se buscará a través de esta, el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

En ese marco, conforme a los antecedentes se establece que el accionante, el 4 de marzo de 2020, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, fijar día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, conforme a los antecedentes ciertamente hasta la interposición de la presente acción tutelar no se advierte una providencia o respuesta a dicha solicitud por parte de las autoridades demandadas; siendo que de acuerdo al art. 132.1 del CPP, debió emitirse un decreto en el plazo de veinticuatro horas de recibida la solicitud, y considerado y resuelto en el término de cuarenta y ocho horas tal como prevé el art. 239 del citado precepto legal; lo propio sucedió respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva realizadas el 17 de marzo, 11 y 19 de mayo, 4 y 12 de junio; y, 13 de agosto, todos del 2020.

Al respecto, cabe precisar que el argumento expresado por las autoridades demandadas en sentido de que se hubiera atendido a los memoriales presentados, sin adjuntar al efecto una copia de las providencias, en mérito al principio de presunción de veracidad que rige en las acciones de libertad, no puede ser considerada como cierta dicha afirmación; lo propio sucede sobre el argumento de que se hubiera respondido a la solicitud de cesación a la detención preventiva de 13 de agosto de 2020, en el que se hubiera fijado audiencia para el 20 de igual mes y año, pese a que el memorial hubiera ingresado a despacho sin el expediente porque el mismo se encontraba en el Tribunal de apelación a objeto de que se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el "Auto de 24 de junio de 2020" (sic); toda vez que, –tal como se tiene precisado supra– las autoridades judiciales una vez recibida la solicitud de cesación a la detención preventiva debieron haber providenciado la misma con la mayor prontitud y celeridad posible, en el plazo de veinticuatro horas y considerado y resuelto en el término de cuarenta y ocho horas conforme prevé los arts. 132.1 y 239 del CPP; siendo que además, conforme al Fundamento Jurídico III.2.1 del presente fallo constitucional, el recurso de apelación interpuesto, no puede dilatar el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, por lo que al no actuar en ese sentido y no haberse apegado a la normativa inherente al caso; siendo que, por el contrario dejaron transcurrir más de cinco meses sin que se haya desarrollado la audiencia, ciertamente resultó siendo una dilación indebida, vulneradora de los derechos denunciados, porque se retardó y evitó resolver de manera pronta y oportuna la situación jurídica de una persona que esta con detención preventiva, que si bien la misma puede verse disminuida en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos (Fundamento Jurídico III.3.); correspondiendo por lo tanto conceder la tutela impetrada de pronto despacho.

Corresponde a la SCP 0330/2021-S1 (viene de la pág. 22)

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 vta. a 23 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

2° Llamar la atención a las autoridades demandadas, a objeto de que en futuras ocasiones no incurran nuevamente en dilaciones indebidas tal como sucedió en el presente caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable

de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F.J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la

atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2021-S1

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38144-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 199/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 1373 a 1378 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Aliaga Mamani**, **Rubén Tito Condori López**, **Reynaldo Pedro Lima Conde**, **Juan Héctor Cruz Tonconi**, **Nain Gonzalo Agüero Borges**, **Juan Arturo Pariguana Copa**, **Jorge Amaru Alanoca**, **Orlando Gironda Mamani**, **Edwin Carita Pisaya, Jhony Niura Condori**, **Hugo Nina Mamani**, **Sergio Mamani Vega**, **Alejandro Flores Yujra**, **Honorato Apaza Salazar**, **Simón Colque Quispe**, **Hilarión Huallpa Aruquipa**, **Rudy Justo López Ticona**, **Carlos Silvio Mamani Callisaya**, **Celestino Mamani Choquehuanca**, **Edwin Edgar Mayta Limachi**, **Ramiro Ramos Flores**, **Vladimir Rodolfo Sanchez Mayta, Clemente Levandro Chiri**, **Jhonny Condori López**, **Benito Quispe Chavez, Natalio Yavincha Carvajal**, **Félix Juan Sea Ali**, **Sixto Limachi Mamani**, **Jhonny Ramiro Limachi Vargas**, **Rogelio Quispe Samo**, **Adriano Limachi Limachi**, **Juan Pablo Chura Acarapi**, **José Luis Quispe Aliaga**, **Carmelo Huanca Paco**, **Leandro Vargas** y **Antonio Cusi Pacheco**, contra **Franklin Álvaro Renán Antezana Vigano**, **Presidente de la empresa Tecno Plástica Oriental** (**TECNOPOR**) **Sociedad Anónima** (**S.A.**)**.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de octubre y 28 de octubre de 2020, cursantes de fs. 426 a 448 y 451 a 470 respectivamente, los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a contratos de trabajo de carácter indefinido, sus personas trabajaron durante muchos años en la empresa TECNOPOR S.A.; sin embargo, el 30 de junio de 2020, fueron despedidos de manera directa e intempestiva, por ello acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando reincorporación por estabilidad laboral, instancia que emitió la Única Citación de Presentación dirigida a "FRANKLIN ÁLVARO RENÁN ANTEZANA VIGANO, Representante Legal de la Empresa TECNOPOR S.A.", en la cual, se señalaba día y hora de audiencia, a efecto de que la mencionada Empresa presente sus descargos que justifique la desvinculación; en tal sentido, el 7 de julio del mencionado año, se hizo presente a la audiencia, Boris Antonio Bustillos Tarqui, en representación de la empresa TECNOPOR S.A., oportunidad en la que sus personas ratificaron su denuncia, señalando que ingresaron a trabajar desde hace muchos años atrás por medio de un contrato indefinido; sin embargo, fueron despedidos sin justificación alguna, y sin que se encuentre responsabilidad por causal de desvinculación prevista en los arts. 9 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 16 de su Decreto Reglamentario –Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943–. Finalizada la aludida audiencia, a través de Informe MTEPS/JDTLP/IT/SLJL/INF 0679/2020 –no refiere fecha– el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz recomendó la emisión de la conminatoria de reincorporación; razón por la que, el 20 de julio de 2020, el Jefe de la citada institución, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020 de 20 de julio, por la que dispuso su reincorporación en la referida Empresa a los cargos que ocupaban al momento de despido; no obstante, dicha Empresa pese a su notificación con la indicada Conminatoria no dio cumplimiento a la misma, ello conforme se tiene del Informe de Verificación de Cumplimiento de Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la inamovilidad laboral, así como al seguro social a corto y largo plazo, citando al efecto los arts. 48 y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y se disponga se proceda a dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, en el mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que injustamente se les limitó, como ser el seguro social de corto y largo plazo desde el 30 de junio de 2020, así como la reposición de subsidios en caso de los padres progenitores.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 1350 a 1372, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos señaló que: **a)** Se inició la acción de amparo constitucional exigiendo el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, la cual dispuso la reincorporación de todos los trabajadores a sus fuentes de trabajo, el pago de salarios devengados que la Empresa no les canceló; y, el cumplimiento de todas las obligaciones sociales y laborales; **b)** Conforme establece el DS 495 de 1 de mayo de 2010, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por parte del empleador, los trabajadores podrán activar la acción de amparo constitucional; **c)** La Empresa demandada basa el despido en el art. 13 de la LGT, no obstante, las causales de despido se encuentran establecidas en los arts. 16 de la indicada Ley y 9 de su Decreto Reglamentario, en tal sentido, por el principio de reserva legal no se puede aplicar causales de despido que no existen y establecer sanciones como el despido; **d)** Si bien el despido se efectuó en amparo del art. 13 de la LGT, una vez que iniciaron sus reclamos ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la empresa TECNOPOR S.A. modificó su posición jurídica de despido y cambiando su discurso manifestó que los despidos obedecen a causas de fuerza mayor y caso fortuito como la "crisis económica pandemia", que no corresponde ser tratado en la acción tutelar, más aún cuando ese aspecto ya fue superado hace mucho tiempo atrás, y no es aplicable en materia laboral, además, el empleador no pudo demostrar ni justificar la fuerza mayor; por otra parte, sus personas gozan de los derechos a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral y al fuero sindical, **e)** El derecho al trabajo se encuentra ligado a otros derechos como a la vida, salud; además, en época de pandemia se les negó a los trabajadores y sus familias el gozar el derecho a la salud; **f)** La empresa TECNOPOR S.A., interpuso recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, misma que a través de la Resolución Administrativa 190/2020 de 3 de septiembre, confirmó la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, y una vez planteado el recurso jerárquico, el Ministerio del trabajo mediante la Resolución Ministerial (RM) 518/2020 de 20 de octubre, confirmó la indicada Conminatoria, por lo que, la Empresa demandada debe dar cumplimiento a dicha reincorporación; y, **g)** Se solicitó se aplique el estándar más alto que se encuentran en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "2233/2012", "0177/2012", "0824/2019", "377/2019" y "1074/2019-S4" que contienen el precedente constitucional en vigor en cuanto a las acción de amparo constitucional relativas a conminatorias de reincorporación, puesto que sus determinaciones efectivizan y materializan de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los trabajadores como los derechos al trabajo, la estabilidad laboral, la inamovibilidad laboral de madres y padres progenitores, el fuero sindical y además de la estabilidad de toda persona que tiene una enfermedad terminal.

En la vía aclaración, complementación y enmienda, los accionantes solicitaron que se aclare si la Sala Constitucional está legalizando y dando por bien hecho el despido injustificado colectivo que pueda realizar a partir de ahora o que hayan realizado las empresas a sus trabajadores.

I.2.2. Informe de la Empresa demandada

Andrés Rodrigo Antezana Zbinden, Gerente General de la empresa TECNOPOR S.A., a través de su representante legal, presentó memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, conforme consta de fs. 1215 a 1235 vta., señalando los siguientes extremos: **1)** Los accionantes tenía conocimiento de la situación de la empresa TECNOPOR S.A. mucho antes de operarse la culminación de sus contratos, el cierre de operaciones de la planta de producción de la ciudad de El Alto responde a causas de fuerza mayor, situación que se agravó aún más debido a la pandemia, lo que supone que la fábrica ya no pudo desarrollarse en el mercado interno mucho menos ante el mercado internacional, debido al cierre de funciones, actividades y operaciones, aspecto que no fue mencionado en la presente acción de defensa; **2)** Toda acción de amparo constitucional debe cumplir con los requisitos previstos en los arts. 30 y 33.5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en sentido que, se debe expresar una relación clara de los hechos, la identificación de los derechos; **3)** La pretensión de los accionantes no es la reincorporación laboral sino supone la reactivación y reapertura de la Empresa, lo que resulta imposible por las razones expuestas, y se constituye en una causal de improcedencia de la acción de defensa por la ausencia de los requisitos esenciales, hechos claros, derechos y petitorio exigidos por los arts. 33.4, 5 y 8 del CPCo, además por la ausencia evidente del nexo causal entre tales elementos, toda vez que, no exponen claramente las razones por las cuales se pretende que nuevamente vuelva a re abrirse la Empresa; **4)** Existe una vulneración al debido proceso, en el entendido que, ante la Única Citación de Presentación, el Ministerio del Trabajo en ningún momento tuvo la mesura de identificar a la totalidad de los trabajadores que denunciaron el supuesto despido injustificado, mucho menos se adjuntó nómina alguna de los otros treinta y nueve trabajadores denunciantes, privando a la Empresa el poder conocer de cuales trabajadores son los que pretendían la reincorporación, por lo que, no puede tenerse como válida la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, siendo que no existió una comunicación efectiva sobre cual la parte con legitimación activa que denunciaba, pues a momento de celebrarse la audiencia únicamente se encontraba Mario Aliaga Mamani y un "par" de trabajadores que lo acompañaban sin la identificación precisa, y no así la totalidad de los treinta y nueve personas que paulatinamente fueron incorporándose, lo que originó que no se pueda asumir una defensa sobre el caso de cada uno de los trabajadores, que no obstante por la rigurosidad y desproporcionalidad del proceso administrativo que consta de una única audiencia, la Empresa debió asistir, ya que en caso contrario habiendo solicitado algún plazo prudente para las aclaraciones, la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, dispone la presunción del despido injustificado en favor del trabajador; sin embargo, ciertamente ello no puede sobreentenderse como un acto consentido sobre las vulneraciones constitucionales que se produjeron; **5)** La ejecución de conminatoria de reincorporación mediante la justicia constitucional tiene una excepción, pues cuando en el procedimiento administrativo instaurado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se hubieran suprimido derechos fundamentales como el debido proceso y los derechos a la defensa, que es lo que sucedió según lo relatado líneas arriba, lo que justificaría como una causal para denegar la presente acción de defensa; **6)** La Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020 adolece de una falta de fundamentación y motivación, toda vez que, sobre la base de presunciones se llega a establecer que la terminación de la relación laboral se dio por un inexistente despido injustificado, ello sin considerar en profundidad las razones de la terminación por el cierre y cese de actividades de la planta de producción en la ciudad de El Alto, realizando una irrazonable valoración de la defensa ejercida por la Empresa vertida por uno de sus abogados, que simplemente aclaró que no se encontraba en proceso de liquidación como tendenciosamente se pretendía reflejar por parte de los trabajadores, sino que la terminación de la relación laboral se circunscribía únicamente en relación a los trabajadores de dicha planta de producción, que resultan ser los ahora peticionantes de tutela, esto debido a la falta de demanda de mercado de la construcción civil sobre los productos que justamente se producían en la indicada planta –viguetas y plastoformo–, lo que sin duda alguna se tiene acreditado con un sin número de pruebas documentales existentes al efecto más aun cuando resulta de conocimiento público sobre la paralización por completo del sector de construcción civil como su principal y único mercado; **7)** La Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020 no ingresó a analizar y valorar la situación de la Empresa y las razones de la rescisión de los contratos con los trabajadores, anulando

completamente su defensa, radicando en esto la irracionalidad de dicha Conminatoria, por lo que, resulta ser inviable la tutela. El criterio de razonabilidad en las conminatorias de reincorporación fue rescatado a través de la Resolución Constitucional 97/2020 de 20 de agosto, emanada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, dentro del caso de la empresa ALTIFIBERS S.A., y sus trabajadores en un número de ochenta que pretendían su reincorporación; dicho criterio que por analogía debió considerarse en el caso, toda vez que, destaca la ausencia de razonabilidad en una conminatoria de reincorporación de similares características, por no cumplir, los requisitos de universalidad, coherencia y consecuencia, el primero (universal) por no entender la situación excepcional que se presenta en el caso, por fuerza mayor, y darle el tratamiento como a cualquier caso de reincorporación, el segundo (coherencia) por no existir congruencia entre lo dispuesto en la conminatoria con respecto a la realidad de la Empresa TECNOPOR S.A., y el tercero (consecuencia), al no ser posible el cumplimiento de la conminatoria por no responder a la realidad de las pruebas y de la propia Empresa que se demostró el cierre de la planta de producción ubicada en la ciudad de El Alto, omitiendo inclusive los principios de verdad material y primacía de la realidad, por lo que, la aludida Conminatoria quiebra el principio de razonabilidad; **8)** La fuerza mayor como una causal de rescisión de los contratos, si bien no se encuentra previsto expresamente en la Ley General del Trabajo ni sus normas conexas; empero si se halla establecida en la doctrina como también en la SCP 0009/2017 de 24 de marzo, teniendo como precedentes las SSCC 1346/2012 de 19 de septiembre; 0311/2013-L de 13 de mayo; y 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, mismas que de igual forma reconocieron y desarrollaron la fuerza mayor como un motivo justificado para la culminación de la relación laboral, por la sencilla razón que dicha figura jurídica (fuerza mayor) responde a una realidad dinámica de la economía y del empleo como cabalmente sucedió en el caso concreto, bajo el argumento principal que ningún derecho fundamental es absoluto, sino que existen excepciones para lo cual se cita claramente el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Desde la óptica de derechos humanos y constitucionales, el derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral, tampoco resultan absolutos, ya que existen excepciones sobre su aplicación, como es el caso de la fuerza mayor; **9)** Entre las causales de fuerza mayor que impulsaron a la rescisión de los contratos de los accionantes, se tiene precisamente a la recesión económica por la que atravesaba la Empresa, como producto de la pandemia, lo que involucró la prohibición de actividades no imprescindibles y la cuarentena rígida que se tuvo; además, otra de las causales resulta ser la acumulación de pérdidas en gestiones pasadas que sumó al desequilibrio de la Empresa, tal cual se tiene debidamente documentado el 2017, 2018, 2019 y 2020, pérdidas que ascienden a un monto aproximado de Bs9 411 556.00.- (nueve millones cuatrocientos once mil quinientos cincuenta y seis bolivianos) a ello se suma los resultados para el primer trimestre de la gestión 2020-2021 que reportan una pérdida de Bs3 257 085,00.- (tres millones doscientos cincuenta y siete mil ochenta y cinco bolivianos), además del alto grado de incertidumbre que se tendrá asociado a la economía nacional durante los próximos meses, resultando prácticamente un hecho que nuevamente se generen pérdidas financieras, lo que justificaba la recisión de contratos; **10)** Existe un estado de iliquidez en la Empresa producto de la crisis sanitaria que originó la falta de dinero para pagar los sueldos de los trabajadores que tampoco estaban realizando su trabajo; **11)** Se presentó un incremento en la mora de sus clientes y consecuentemente sus cuentas por cobrar fueron subiendo considerablemente; asimismo, existe una crisis específica en el rubro de la construcción, en la que sus clientes aún se encuentran a la vez en iliquidez para poder pagar sus cuentas; **12)** Debido a las necesidades circundantes e iliquidez de la Empresa, se vio en la determinación de rescindir contratos a todos los trabajadores ahora accionantes, a quienes se les pago todos sus salarios, además se efectuó la cancelación oportuna de sus beneficios sociales, incluyendo desahucio para todos los trabajadores; en tal sentido, al existir una situación actual, sobreviniente, imprevisible, inevitable, y ajena al empleador y trabajador, no puede sustentarse un derecho humano sin que se tome en cuenta el contexto integral de la problemática, que en el caso resulta la iliquidez por la que pasa la Empresa demandada; **13)** La Empresa TECNOPOR S.A. tiene la libertad de poder determinar a qué mercado ingresar así como ver las probabilidades y decisiones que pueda tomar para su permanencia en el rubro; y, **14)** Existe una inejecutabilidad de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S.

495/DASC/ 072/2020 por imposibilidad material absoluta ante el cierre efectivo de la planta de producción de la ciudad de El Alto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Huarachi, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Boliviana (COB), mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2020 ante la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, cursante a fs. 1332 y vta., solicitó se lo tenga por apersonado como ente protector de sus afiliados que fueron injustamente despedidos; y, se ratificó en los argumentos manifestados por los accionantes.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 199/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 1373 a 1378 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se constató la existencia de un caso fortuito producto de la pandemia que obligó a la Empresa a rescindir contratos con los ahora peticionantes de tutela, en tal sentido, existe un hecho controvertido –cierre de operaciones– que no fue advertido por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; **ii)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a resolver contenidos relativos a la situación de la Empresa, el cierre y la ausencia de operaciones, pues es un tema que se tornó en controvertido, debido a que fue el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que omitió reglar su actividad administrativa, por lo que, de concederse la tutela, el razonamiento a emitirse resultaría muy superficial al no existir una valoración de los hechos, máxime si no se logró tener convicción respecto a que si la Empresa se encuentra abierta o cerrada, por el que asumir una posición resultaría ficticia; **iii)** El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social emite conminatorias que desoyen los criterios de verificación de los hechos y cuando lo hace, genera situaciones que a la postre pueden ser difíciles de materializar; **iv)** La aludida cartera de Estado en su Resolución Administrativa 190/2020, RM 518/2020, así como en la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, omiten asignarle un criterio certero el principio de primacía de la realidad es un principio propio del derecho laboral; **v)** El aludido Ministerio para emitir resoluciones realmente serias y no caigan en una eficacia, debe considerar que "el criterio probatorio reglar para la eficacia de la resolución y que ésta no se desplace a la jurisdicción ordinaria, es que el Ministerio de Trabajo hubiera proveído por sí misma, la Administración tiene todas las facultades y además la obligación de proveer en estos casos prueba de oficio" (sic); **vi)** El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su inspector no llegaron a emitir un informe que dé cuenta que la afirmación de los accionantes es verdadera y que la Empresa demandada sea falsa, por eso la jurisdicción constitucional entiende que las salas o jueces constitucionales tienen que realizar un test de razonabilidad para ver si la decisión es o no razonable, porque cómo puede la autoridad administrativa emitir una decisión trastocando los fondos propios de una actividad que valore verdaderamente los hechos y dicte una resolución que lo que haga sea garantizar el ejercicio de derechos, "le ha encargado a la jurisdicción constitucional la obligación de ver efectivamente se esa decisión es o no razonable" (sic); **vii)** El Ministerio citado generó una resolución que puede ser de imposible cumplimiento, que no implica necesariamente una nulidad de la Conminatoria, y resoluciones que las ratifiquen; sin embargo, los accionantes cuentan con un "…un derecho sentado en la administración y que lo único que necesitan es que sea de eficacia…" (sic); y, **viii)** El indicado Ministerio debe asumir su rol de verificar si efectivamente la empresa demandada cerró sus operaciones o no, a fin de que la sentencia constitucional no se torne en ineficaz.

Respondiendo a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, se manifestó que existe un hecho controvertido en relación a las operaciones de la Empresa, aspecto que debe complementar el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, el acto complementario que vaya a emitir el indicado Ministerio conllevará a una eficacia de derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de Certificación del Nuevo Directorio Sindical de Trabajadores Fabriles TECNOPOR S.A. por las gestiones 2019-2021 cuyo detalle es como sigue:

STRIO GENERAL	MARIO ALIAGA MAMANI
STRIO. DE RELACIONES	RUBEN CONDORI LOPEZ
STRIO. DE CONFLICTOS	REYNALDO LIMA CONDE
STRIO. DE CONCLICTOS II	ORLANDO GIRONDA
STRIO. DE ORGANIZACIONES	PABLO CHURA
STRIA. DE HACIENDA	EDWIN CARITA PISAYA
STRIO DE ACTAS	JUAN HECTOR CRUZ TONCONI
STRIO DE DEPORTES	GONZALO AGÜERO BORGES
STRIO DE VIVIENDA	HUGO NINA MAMANI
STRIA. PORTA ESTANDARTE	JORGE AMARU ALANOCA
VOCAL	JHONNY NIURA CONDORI

Fuente: expediente (fs.258).

II.2. Cursa Memorándums de Finalización de Relación Contractual por circunstancias de fuerza mayor de 30 de junio de 2020, dirigido a Mario Aliaga Mamani, Rubén Tito Condori López, Reynaldo Pedro Lima Conde, Juan Héctor Cruz Tonconi, Nain Gonzalo Agüero Borges, Juan Arturo Pariguana Copa, Jorge Amaru Alanoca, Edwin Carita Pisaya, Jhony Niura Condori, Hugo Nina Mamani, Sergio Mamani Vega, Pedro Huanca Paco, Alejandro Flores Yujra, Honorato Apaza Salazar, Simón Colque Quispe, Hilarión Huallpa Aruquipa, Rudy Justo López Ticona, Carlos Silvio Mamani Callisaya, Celestino Mamani Choquehuanca, Edwin Edgar Mayta Limachi, Ramiro Ramos Flores, Vladimir Rodolfo Sanchez Mayta, Clemente Levandro Chiri, Tito Benedicto Contreras Cordero, Jhonny Condori López, Benito Quispe Chávez, Natalio Yavincha Carvajal, Félix Juan Sea Ali, Sixto Limachi Mamani, Jhonny Ramiro Limachi Vargas, Rogelio Quispe Samo, Adriano Limachi Limachi, Juan Pablo Chura Acarapi, José Luis Quispe Aliaga, Carmelo Huanca Paco y Antonio Cusi Pacheco; exponiendo entre sus razones que desde el 2017 fueron afrontando problemas económicos que se tradujeron en constantes pérdidas que se reflejan en los estados financieros de la Empresa, debido a mayor número de competidores formales e informales, ralentización económica y bajón en el rubro de la construcción, altos costos de materia prima, altos costos de mano de obra, reducción del porcentaje de participación en el mercado de viguetas y poliestireno expandible (EPS) para la construcción, añadido a ello los efectos de la pandemia mundial; circunstancias de fuerza mayor que les motivaron a emitir los indicados Memorándums de despido en contra de los ahora peticionantes de tutela (fs. 162 a 239).

II.3. Mediante **Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020 de 20 de julio**, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz ordena la reincorporación de los trabajadores: Mario Aliaga Mamani, Rubén Tito Condori López, Reynaldo Pedro Lima Conde, Juan Héctor Cruz Tonconi, Nain Gonzalo Agüero Borges, Juan Arturo Pariguana Copa, Jorge Amaru Alanoca, Orlando Gironda Mamani, Edwin Carita Pisaya, Jhony Niura Condori, Hugo Nina Mamani, Sergio Mamani Vega, Pedro Huanca Paco, Alejandro Flores Yujra, Honorato Apaza Salazar, Simón Colque Quispe, Hilarión Huallpa Aruquipa, Rudy Justo López Ticona, Carlos Silvio Mamani Callisaya, Celestino Mamani Choquehuanca, Edwin Edgar Mayta Limachi, Ramiro Ramos Flores, Vladimir Rodolfo Sanchez Mayta, Clemente Levandro Chiri, Tito Benedicto Contreras Cordero, Jhonny Condori López, Benito Quispe Chávez, Natalio Yavincha Carvajal, Félix Juan Sea Ali, Sixto Limachi Mamani, Jhonny Ramiro Limachi Vargas, Rogelio Quispe Samo, Adriano Limachi Limachi, Juan Pablo Chura Acarapi, José Luis Quispe Aliaga, Carmelo Huanca Paco, Leandro Vargas y Antonio Cusi Pacheco, ahora accionantes, a los mismos cargos que ejercían hasta antes de su despido intempestivo, más el pago de salarios devengados hasta su efectiva reincorporación y demás derechos sociales y laborales (fs. 42 a 67).

II.4. En mérito al recurso de revocatoria presentado por Jorge Javier Castro Balcazar, en representación de la empresa TECNOPOR S.A., por el cual se impugnó la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, mediante Resolución Administrativa 190-20 de 3 de septiembre de 2020, dispone confirmar la

indicada Conminatoria; y, apartar a los trabajadores Pedro Huanca Paco y Tito Benedicto Contreras Cordero de la Conminatoria referida sin afectar sus derechos mismos que deberán acudir a la autoridad competente quien resolverá las controversias emergentes de la relación laboral (fs. 597 a 616).

II.5. Mediante RM 518/20 de 20 de octubre de 2020, Álvaro Tejerina Olivera, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolviendo el recurso jerárquico presentado por la empresa TECNOPOR S.A., dispone confirmar totalmente la Resolución Administrativa 190-20 y consecuentemente confirmar en parte la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, conminando a la reincorporación laboral de los trabajadores detallados en la referida Conminatoria, a excepción de Pedro Huanca Paco y Tito Benedicto Contreras Cordero, de quienes cursan liquidaciones correspondientes con sus firmas de aceptación (fs. 617 a 627).

II.6. Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021 ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, los ahora peticionantes de tutela, solicitan adelanto de sorteo de la presente causa expresando que existen trabajadores en situación de vulnerabilidad por constituirse en padres progenitores de menores de edad, padre de una persona con diagnóstico de cáncer bajo su dependencia, además de gozar de la estabilidad laboral reforzada por contar con fuero sindical (fs. 1413 a 1418 vta.).

II.7. Mediante memorial de 22 de julio de 2021, Jaime Carlo Torrico Trujillo, en representación de la empresa TECNOPOR S.A., adjunta a este Tribunal los desistimientos de Juan Arturo Pariguana Copa, Benito Quispe Chavez, Celestino Mamani Choquehuanca, Alejandro Flores Yujra, Edwin Carita Pisaya, Honorato Apaza Salazar y Bladimir Rodolfo Sanchez Mayta (fs. 1420 a 1494); asimismo, en la misma fecha, de manera personal, Rogelio Quispe Samo, Orlando Gironda Mamani, Sergio Mamani Vega, Hilarión Huallpa Aruquipa y Leandro Vargas –ahora accionantes– presentaron de manera personal su desistimiento a la presente acción de amparo constitucional, manifestando que arribaron a un entendimiento con la Empresa demandada por la cual se llegaba a la ruptura de la relación laboral más el pago de todos sus beneficios sociales (fs. 1497 a 1560).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la inamovilidad laboral, así como al seguro social a corto y largo plazo, debido a que, la empresa TECNOPOR S.A. los despidió injustificadamente pues no se desarrolló un proceso administrativo interno previo y tampoco se consideró que algunos de ellos son padres progenitores, o tienen fuero sindical, e incluso otros tienen bajo su dependencia personas con discapacidad, razón por la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020 de 20 de julio, conminando a la aludida Empresa a reincorporarlos en los cargos que ocupaban; no obstante, dicha Empresa incumplió la indicada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **a.1)** Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral; **a.2)** La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia; **a.3)** Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **c)** Protección del fuero sindical; **d)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **e)** Respecto a un nuevo ámbito de protección constitucional a las personas con enfermedades terminales; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de

mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales

sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está

permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales

constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. Protección del fuero sindical

En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, al respecto el tema, la Constitución Política del Estado, prevé la protección de los dirigentes que asumen representación de los derechos de los trabajadores que son parte de la organización sindical, a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión** y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical" (negrillas agregadas).

Bajo ese marco constitucional, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que:

En ese sentido, se tiene que **del fuero sindical deviene la estabilidad laboral**, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.

Así también, el precepto constitucional supra mencionado marca la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo[28], misma que estableció que el **fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio**.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b)despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Así establecido, se debe comprender que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos **no pueden ser despedidos por esa su condición**; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

Bajo ese parámetro, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero[29], con relación a la estabilidad reforzada de los representantes sindicales hizo hincapié en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; concluyendo que, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, **desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical**, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.

No obstante, señala que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público, por lo que, son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal; y en ese entrever, la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.

Consiguientemente, queda establecido que los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo.

El presente razonamiento fue desarrollado en las SCP 0285/2021 S1 de 21 de julio y 0346/2021 S1 de 18 de agosto.

III.4. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referendum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**.

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[30].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su

renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[31]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley.

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[32]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**.

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[33], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[34]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE. (las negrillas nos pertenecen).

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.5. Respecto a la protección constitucional a las personas con enfermedades terminales

Teniendo en cuenta que, la enfermedad terminal constituye un padecimiento avanzado en fase evolutiva e irreversible, con escasa capacidad de respuesta a algún tratamiento especial y pronóstico de vida limitada; el Estado tiene el deber de asegurar el ejercicio material del acceso al derecho a la salud (art. 9.6 de la CPE), en resguardo del derecho primario por excelencia que es el derecho a la vida, prevista en el art. 15.I de la CPE, cuando refiere que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…".

En ese marco constitucional, la jurisprudencia de esta instancia contralora de los derechos constitucionales, respecto al derecho a la salud, mediante la **SC 0026/2003-R de 8 de enero**, citada por la **SC 0653/2010-R de 19 de julio**, expresó que:

…es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales- especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de estas condiciones. **El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida**'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común, respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8,II de la Ley Fundamental; **pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9.5 de la referida norma suprema, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley "Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y el trabajo"** (el resaltado es añadido).

Razonamiento, que fue reiterado por la SCP 0776/2012 de 13 de agosto; por su parte la **SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero**[35] respecto al derecho a la salud, precisando sobre las personas con **enfermedad terminal como el cáncer, refirió que**, se debe aplicar la norma que proteja los derechos fundamentales del ser humano, conforme se encuentran reconocidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad; por ello, **el Estado tiene el deber de asegurar el enfoque integrado de salud, que logre abarcar las prestaciones en la atención y protección preferente** por las condiciones en que se encuentran. Razonamiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0175/2015-S2 de 14 de mayo y la 1233/2019-S1 de 16 diciembre[36].

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, el Estado en todos sus niveles e instancias, conforme prevé el art. 9.5 de la CPE, ostenta como fin y función esencial el "Garantizar el acceso de las personas a la educación, **a la salud** y al trabajo" (el resaltado es añadido), en concordancia con los arts. 15.I (derecho a la Vida) y 18 (derecho a la salud) de la misma Norma Suprema; razón por la cual, su obligación es asegurar que se brinde las condiciones adecuadas para que este sector de la población (personas con enfermedades terminales) pueda alcanzar un óptimo estado de bienestar físico, mental y social; además asegurar la importancia del enfoque integrado de la salud, cuyo objetivo sea abarcar la prestación de la atención a estas personas con cáncer terminal, coadyuvando de esa forma con la protección de su vida y salud.

III.6. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la inamovilidad laboral, así como al seguro social a corto y largo plazo, debido a que, la empresa TECNOPOR S.A. los despidió injustificadamente pues no se desarrolló un proceso administrativo interno previo y tampoco se consideró que algunos de ellos son padres progenitores, o tienen fuero sindical, e incluso otros tienen bajo su dependencia personas con discapacidad, razón por la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, conminando a la aludida

Empresa a reincorporarlos en los cargos que ocupaban; no obstante, dicha Empresa incumplió la indicada Conminatoria.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que los impetrantes de esta acción tutelar cumplieron funciones laborales en la Empresa TECNOPOR S.A., consecuentemente, habiéndose presentado la pandemia del COVID 19, mediante Memorándums de Finalización de Relación Contractual por Circunstancias de Fuerza Mayor de 30 de junio de 2020 fueron cesados de sus funciones Mario Aliaga Mamani, Rubén Tito Condori López, Reynaldo Pedro Lima Conde, Juan Héctor Cruz Tonconi, Nain Gonzalo Agüero Borges, Juan Arturo Pariguana Copa, Jorge Amaru Alanoca, Edwin Carita Pisaya, Jhony Niura Condori, Hugo Nina Mamani, Sergio Mamani Vega, Pedro Huanca Paco, Alejandro Flores Yujra, Honorato Apaza Salazar, Simón Colque Quispe, Hilarión Huallpa Aruquipa, Rudy Justo López Ticona, Carlos Silvio Mamani Callisaya, Celestino Mamani Choquehuanca, Edwin Edgar Mayta Limachi, Ramiro Ramos Flores, Vladimir Rodolfo Sanchez Mayta, Clemente Levandro Chiri, Tito Benedicto Contreras Cordero, Jhonny Condori López, Benito Quispe Chávez, Natalio Yavincha Carvajal, Félix Juan Sea Ali, Sixto Limachi Mamani, Jhonny Ramiro Limachi Vargas, Rogelio Quispe Samo, Adriano Limachi Limachi, Juan Pablo Chura Acarapi, José Luis Quispe Aliaga, Carmelo Huanca Paco y Antonio Cusi Pacheco; bajo el argumentos que, desde el 2017 fueron afrontando problemas económicos en la Empresa, sumado a los efectos de la pandemia mundial.

Ante tal hecho jurídico, los trabajadores ahora impetrantes de tutela, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando el despido injustificado, en mérito a lo cual y sobre la base del Informe MTEPS-JDTLP-IT-SLJL-INF 679/20 de 9 de julio, la mencionada Jefatura emitió la respectiva **Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020**, ordenando a la empresa TECNOPOR S.A., la reincorporación de los ahora accionantes Mario Aliaga Mamani, Rubén Tito Condori López, Reynaldo Pedro Lima Conde, Juan Héctor Cruz Tonconi, Nain Gonzalo Agüero Borges, Juan Arturo Pariguana Copa, Jorge Amaru Alanoca, Orlando Gironda Mamani, Edwin Carita Pisaya, Jhony Niura Condori, Hugo Nina Mamani, Sergio Mamani Vega, Pedro Huanca Paco, Alejandro Flores Yujra, Honorato Apaza Salazar, Simón Colque Quispe, Hilarión Huallpa Aruquipa, Rudy Justo López Ticona, Carlos Silvio Mamani Callisaya, Celestino Mamani Choquehuanca, Edwin Edgar Mayta Limachi, Ramiro Ramos Flores, Vladimir Rodolfo Sanchez Mayta, Clemente Levandro Chiri, Tito Benedicto Contreras Cordero, Jhonny Condori López, Benito Quispe Chávez, Natalio Yavincha Carvajal, Félix Juan Sea Ali, Sixto Limachi Mamani, Jhonny Ramiro Limachi Vargas, Rogelio Quispe Samo, Adriano Limachi Limachi, Juan Pablo Chura Acarapi, José Luis Quispe Aliaga, Carmelo Huanca Paco, Leandro Vargas y Antonio Cusi Pacheco, a los mismos cargos que ejercían hasta antes de su despido intempestivo (Conclusión II.3.).

Jorge Javier Castro Balcazar, en representación de la Empresa TECNOPOR S.A., planteó recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, recurso administrativo que fue resuelto a través de la **Resolución Administrativa 190-20 de 3 de septiembre de 2020**, la cual dispuso confirmar la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, en favor de los trabajadores prenombrados, apartando a los trabajadores Pedro Huanca Paco y Tito Benedicto Contreras Cordero de la Conminatoria referida sin afectar sus derechos mismos que deberán acudir a la autoridad competente quien resolverá las controversias emergentes de la relación laboral (Conclusión II.4.).

Notificada con la resolución anterior, la Empresa TECNOPOR S.A, interpuso recurso jerárquico mismo que fue resuelto por Álvaro Tejerina Olivera, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante **RM 518/20 de 20 de octubre de 2020**, a través de la cual dispuso confirmar totalmente la Resolución Administrativa 190-20 y consecuentemente confirmar en parte la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, conminando a la reincorporación laboral de los trabajadores ahora accionantes con excepción de Pedro Huanca Paco y Tito Benedicto Contreras Cordero, de quienes cursa en antecedentes las liquidaciones correspondientes con sus firmas de aceptación, (Conclusión II.5.).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de las denuncias formuladas por la parte accionante en la presente acción de amparo constitucional, es necesario señalar que la Empresa demandada, en su descargo manifestó argumentos en sentido que desde el 2017 ha venido afrontando problemas económicos que se tradujeron en constantes pérdidas que se reflejan en los estados financieros de la Empresa, debido a mayor número de competidores formales e informales, ralentización económica y bajón en el rubro de la construcción, altos costos de materia prima y de mano de obra, reducción del porcentaje de participación en el mercado de viguetas y EPS para la construcción, añadido a ello, los efectos de la pandemia mundial; circunstancias de fuerza mayor que les motivaron a emitir los Memorándums de Finalización de Relación Contractual por circunstancias de fuerza mayor de 30 de junio de 2018, en contra de los ahora peticionantes de tutela.

En principio es necesario tomar en cuenta que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– que en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que: **1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldo y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre–; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

Ahora bien, conforme se tiene señalado en líneas precedentes a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, a impugnación promovida por la Empresa demandada, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se aboca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que la Empresa, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional en la que se tiene una amplia etapa probatoria necesaria –como reconoce expresamente en su informe escrito la Empresa demandada– para su dilucidación.

III.2.1. Respecto al ejercicio de la estabilidad laboral

De los antecedentes detallados en el punto anterior se llega a establecer que los impetrantes de tutela de esta acción de defensa cumplieron funciones laborales en la empresa TECNOPOR S.A., consecuentemente, habiéndose presentado la pandemia del COVID 19, mediante Memorándums de Finalización de Relación Contractual por Circunstancias de Fuerza Mayor de 30 de junio de 2020 fueron cesados de sus funciones.

Luego habiendo denunciado un despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dicha instancia, emitió la **Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020**, ordenando a la empresa TECNOPOR S.A., la reincorporación de los ahora accionantes

Mario Aliaga Mamani, Rubén Tito Condori López, Reynaldo Pedro Lima Conde, Juan Héctor Cruz Tonconi, Nain Gonzalo Agüero Borges, Juan Arturo Pariguana Copa, Jorge Amaru Alanoca, Orlando Gironda Mamani, Edwin Carita Pisaya, Jhony Niura Condori, Hugo Nina Mamani, Sergio Mamani Vega, Pedro Huanca Paco, Alejandro Flores Yujra, Honorato Apaza Salazar, Simón Colque Quispe, Hilarión Huallpa Aruquipa, Rudy Justo López Ticona, Carlos Silvio Mamani Callisaya, Celestino Mamani Choquehuanca, Edwin Edgar Mayta Limachi, Ramiro Ramos Flores, Vladimir Rodolfo Sanchez Mayta, Clemente Levandro Chiri, Tito Benedicto Contreras Cordero, Jhonny Condori López, Benito Quispe Chávez, Natalio Yavincha Carvajal, Félix Juan Sea Ali, Sixto Limachi Mamani, Jhonny Ramiro Limachi Vargas, Rogelio Quispe Samo, Adriano Limachi Limachi, Juan Pablo Chura Acarapi, José Luis Quispe Aliaga, Carmelo Huanca Paco, Leandro Vargas y Antonio Cusi Pachecoa los mismos cargos que ejercían hasta antes de su despido intempestivo, más el pago de salarios y seguros sociales, sin embargo, pese a su notificación fue incumplida por la Empresa ahora demandada.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señalo que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada por la jurisprudencia citada.

No obstante lo anterior, habiendo sido notificada la Empresa demandada con la **Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020**, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por lo mismo vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, derechos vinculados a la seguridad social de corto y largo plazo, por lo que corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

Sin embargo, añadido a las características generales referido a la relación de dependencia laboral que atañen a la parte accionante, es necesario precisar que en favor de algunos de ellos, se tienen circunstancias especiales que les asignan una protección reforzada o excepcional, entre esas se tienen: **i)** La protección del fuero sindical; **ii)** La garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor o contar con familiares consanguíneos con discapacidad y, **iii)** Personas bajo su dependencia con enfermedades terminales.

Respecto al goce del fuero sindical

A la protección general que tienen los trabajadores, es preciso añadir la protección especial o reforzada que por ciertas circunstancias excepcionales que les conciernen, en este caso por el fuero sindical de algunos trabajadores que cumplen la función de representación laboral, a quienes les corresponde un periodo de estabilidad laboral reforzada por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral sin una debida justificación en un proceso de desafuero en la judicatura laboral.

En ese entendido, de la revisión de antecedentes que informan al expediente, cursa copia de Certificación del Nuevo Directorio Sindical de Trabajadores Fabriles TECNOPOR S.A. por las gestiones 2019-2021 (Conclusión II.1.), en la que se evidencia como miembros del Directorio a Mario Aliaga Mamani, "Rubén Condori López", "Reynaldo Lima Conde", Orlando Gironda, "Pablo Chura", Edwin Carita Pisaya, Juan Hector Cruz Tonconi, Gonzalo Agüero Borgues, Hugo Nina Mamani, Jorge Amaru Alanoca, Jhony Niura Condori; sin embrago, fueron despedidos sin considerar su fuero sindical y que por ende gozaban de protección reforzada por su calidad de representantes sindicales; aspecto que la Empresa desconoció al desplegar acciones que atentan su calidad que devinieron en la denuncia ante la instancia administrativa con la emisión de la **Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49**

C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, sin que para desvirtuar esa calidad hayan sido sometidos a un proceso de desafuero en la judicatura laboral que elimine o suprima el fuero sindical.

Consiguientemente, la Empresa demandada, al haber incumplido la Conminatoria tantas veces referida, por las acciones desplegadas en contra de los trabajadores de la Empresa, no solo incurrió en la afectación de la estabilidad laboral por despido injustificado, sino, también menoscabó el derecho al fuero sindical pues no respetaron la protección reforzada que les otorga la calidad de representantes laborales que constituye un medio que garantiza su estabilidad laboral.

Respecto a un nuevo ámbito de protección constitucional a las personas con enfermedades terminales

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico desarrollado precedentemente, se tiene que velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnera o amenaza vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, como en el caso de enfermedades terminales, lo que involucra que ante un despido de alguna fuente laboral, tiene ineludiblemente sus implicancias en el ámbito de su derecho a la vida y salud, toda vez que, ante ese despido intempestivo de su fuente laboral, se le priva de un salario que eventualmente pueda coadyuvar a poder subvenir las necesidades más premiosas en lo que se refiere a prestaciones médica, sanitarias, hospitalarias, medicinales y hasta poder subvenir sus necesidades más premiosas, extremos que deben ser considerados no solamente por las autoridades encargadas de precautelar los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores sino también por el propio empleador, quien antes de resolver unilateralmente un vínculo laboral, debe verificar la condición del trabajador y sus derecho habientes dependientes de éste último.

En el presente caso, del memorial presentado el 10 de mayo de 2021, ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, los ahora peticionantes de tutela sostienen que Reynaldo Pedro Lima Conde, tiene a una hija con tratamiento por cáncer; al efecto, de la revisión de antecedentes que informan el expediente, se tiene que a fojas 310 cursa Certificado Médico de 21 de diciembre de 2016, mediante el cual refiere que la paciente Naydelin Lima Apaza, adolece de enfermedad de cáncer, motivo por el que conforme establece la jurisprudencia mencionada cuenta con la estabilidad laboral, debiendo garantizarse la importancia del enfoque integrado de la salud, que logre abarcar la prestación de la atención a estos enfermos, es decir, contar con la continuidad de la atención ahorrándoles dolores evitables, pues necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran; en suma, materializar la Ley Fundamental a través de una interpretación *pro homine*, buscando se brinde una protección en cuanto a la vida, salud y estabilidad laboral a fin de garantizar los medios suficientes para afrontar la enfermedad.

En el caso específico, la Empresa demandada, con el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por las acciones desplegadas en contra de trabajador Reynaldo Pedro Lima Conde, que tuvo como efecto el despido injustificado, al margen de afectar la estabilidad laboral de este, también amenazó el derecho a la salud y la vidas de la hija menor con enfermedad terminal (cáncer), lo que involucra la protección reforzada de la estabilidad laboral del padre de esta, puesto que esta garantía no solo está establecida para la salvaguarda del trabajador, sino para la protección del entorno familiar y propiamente del menor o dependiente con enfermedad de cáncer conforme a la protección establecida en la jurisprudencia señalada precedentemente; consiguientemente, el incumplimiento en que incurrió la Empresa, al negarse a la ejecución de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, afectaron la estabilidad laboral y como efecto los derechos de la menor con enfermedad de cáncer.

En cuanto a la copia de Certificado Médico 2615191 de 19 de abril de 2017 cursante a fs. 326, por el cual el trabajador Juan Hector Cruz Tonconi, adolece de trauma ocular que le generó dolor ocular y visión borrosa; conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, **la protección**

reforzada abarca a personas con enfermedades terminales, que en el caso presente no se establece que la dolencia por la que cursa, se derive en una enfermedad terminal, eventualmente una posible discapacidad laboral calificada conforme establece la normativa legal aplicable; empero de ninguna manera conlleva a la protección reforzada por enfermedad terminal propiamente dicha, manteniéndose consecuentemente la protección por estabilidad laboral.

Con referencia a los Certificados Médicos cursantes a fojas 373 y 378 pertenecientes a los señores Hilarión Huallpa Aruquipa y Rudy Justo López Ticona, de la revisión a los mismos no acreditan enfermedad terminal que motive a una protección reforzada; razón por la que corresponde desestimar la misma y mantener la protección por estabilidad laboral.

Respecto a la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor

A la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso añadir la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales que les conciernen, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año, a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral. En este caso se tiene a Juan Héctor Cruz Tonconi, quien conforme los antecedentes cursantes a fs. 328, tiene una hija nacida el 1 de agosto de 2019; además, cursa Memorándum de Finalización de Relación Contractual por circunstancias de fuerza mayor de **30 de junio de 2020**, notificado en la misma fecha (fs. 1106), por el cual, fue despedido antes de que la hija cumpla el año de edad.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico, III.3 de este fallo constitucional, señaló que los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata puesto que el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger. En ese fin los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta

Como se señaló precedentemente, la parte empleadora, en el caso inobservó la normativa y jurisprudencia atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser progenitor de una niña menor de un año, al hacer efectivo el despido sin tomar en cuenta la condición antes citada, vulnerando de tal manera el derecho a la inamovilidad laboral del accionante, más aun cuando la parte empleadora se negó a cumplir la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, cuya decisión es de cumplimiento obligatorio tal cual señala la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, razón por la cual corresponde conceder también la tutela reforzada en favor del trabajador citado.

En cuanto a los trabajadores ahora accionantes Pedro Huanca Paco, Honorato Apaza Salazar, Antonio Cusi Pacheco; que fueron mencionados en el memorial presentado el 10 de mayo de 2021 (Conclusión II.4) ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, refiriendo tratarse de padres progenitores; al respecto, no cursa documentación que ponga en evidencia el carácter de progenitores de menores a un año de edad; razón por la que corresponde desestimar sobre protección reforzada de padres progenitores, manteniendo únicamente la tutela por estabilidad laboral.

Con referencia a los Certificados de Atención Prenatales (fs. 348, 349 y 413) en relación a la paciente Daniela Magaly Ramos Condori y Severina Mamani Quispe, si bien en los mismos consta un estado de embarazo, en favor de las prenombradas; sin embargo, no es posible establecer el vínculo de las mismas con alguno de los impetrantes de esta acción tutelar; razón por la que corresponde desestimar la misma.

En cuanto al argumento de cierre de operaciones de la planta de producción ubicada en la ciudad de El Alto, se reitera nuevamente que no corresponde dilucidar este extremo en esta acción tutelar; en todo caso, pudiendo la parte interesada acudir a la vía administrativa o judicial a fin de hacer prevalecer lo que en derecho considere oportuno; toda vez que, esta jurisdicción, tiene únicamente el deber de hacer cumplir las conminatorias de reincorporación tal cual señala la Jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo.

Finalmente, mediante memorial de 22 de julio de 2021, Jaime Carlo Torrico Trujillo, en representación de la empresa TECNOPOR S.A., adjuntó a este Tribunal los desistimientos de los ahora accionantes Juan Arturo Pariguana Copa, Benito Quispe Chávez, Celestino Mamani Choquehuanca, Alejandro Flores Yujra, Edwin Carita Pisaya, Honorato Apaza Salazar y Bladimir Rodolfo Sánchez Mayta; y por su parte, en forma personal también presentaron sus desistimientos ante este tribunal Rogelio Quispe Samo, Orlando Gironda Mamani, Sergio Mamani Vega Hilarión Huallpa Aruquipa y Leandro Vargas; a fin de que sean considerados los mismos.

Al respecto, corresponde mencionar que, esta instancia constitucional, básicamente centró el análisis del presente caso en el incumplimiento integral de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020, siguiendo lo dispuesto por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, esto en mérito que las decisiones y resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes incluso para el mismo Tribunal, conforme dispone el art. 203 de la CPE; razón por la cual, no corresponde tratar a través de esta vía otras cuestiones como es el caso de los desistimientos presentados, por lo que, los referidos interesados deberán acudir a la instancia pertinente a objeto de efectivizar los mismos; teniendo en cuenta además que, la tutela a ser dispuesta es provisional; lo cual implica que, la parte demandada a fin de hacer prevalecer sus derechos que creyere vulnerados, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 199/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 1373 a 1377, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la inamovilidad laboral, así como al seguro social a corto y largo plazo, disponiendo el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 495/DASC/ 072/2020 de 20 de julio**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en relación a los impetrantes de esta acción tutelar, ello por las razones y fundamentos expuestos en la presente sentencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la

reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento

inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar

el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-

S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] En su F. J. III.2. refiere que: "El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

Por ello, los dirigentes o representantes de sindicatos, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y la legislación laboral, así el art. 51.VI de la Norma Suprema, señala: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

Finalmente, el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962 y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de julio de 1966, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

No obstante, la normativa glosada resulta necesario precisar que el hecho de que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre protegido por el fuero sindical, no es óbice para que enfrente un proceso administrativo por posibles transgresiones a las normas internas que pudiere haber cometido dentro su fuente de trabajo, como funcionario unipersonal y no así en representación de su sindicato. Ante un supuesto de esta índole el art. 9 del Código Procesal del Trabajo, establece que la judicatura laboral tiene competencia para conocer procesos por desafuero sindical y el art. 241 de la misma norma señala el trámite que debe seguirse para éste, que luego de ser sustanciado y declarada mediante sentencia probada la causal de desafuero sindical, se determine si corresponde que el dirigente sindical sea destituido del cargo.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló que: "el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa ´pase cuenta de cobro´ a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Sin duda que sin el fuero sindical, los sindicatos no podrían existir, ya que la ´persecución y acoso´ contra sus líderes seria implacable haciendo inútil la finalidad misma de los sindicatos, puesto que no podrían actuar con plenas garantías laborales.

Al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 51.VI textualmente señala: ´Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después

de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical´".

Según la línea jurisprudencial citada, los dirigentes sindicales, al ser los encargados de promover la protección de los derechos de los trabajadores de base, se hallan protegidos por el fuero sindical y por tal motivo no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato.

[29] En su F.J. III.3., señala que: "…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual, los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; por lo que, de acuerdo al art. 6.2 de dicha Recomendación, los representantes deberían contar con medidas específicas de protección como las siguientes:

"a) Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal".

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes y dirigentas sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.

(…)

No obstante, "…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista" (SC 1429/2011-R de 10 de octubre).

De donde se infiere que, el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo".

[30] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[31] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[32] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[33] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[34] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[35] "Respecto al derecho a la salud, la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, han establecido que la persona humana o grupos sociales pueden exigir de los órganos del Estado, que establezcan las condiciones adecuadas para que ellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones; **en ese sentido, en lo que respecta al ejercicio del derecho a la salud de las personas con enfermedad terminal como el cáncer, el Estado debe asegurar la importancia del enfoque integrado de la salud, que logre abarcar la prestación de la atención a estos enfermos, es decir, contar con la continuidad de la atención ahorrándoles dolores evitables, pues necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran**; en suma, materializar la Ley Fundamental a través de una interpretación pro homine -por el cual en los casos en que se encuentren en riesgo los derechos humanos, sin perjuicio de las reglas de interpretación de las fuentes del derecho, se debe aplicar la norma que proteja los derechos fundamentales del ser humano, tal y como lo reconocen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia, que han considerado que el derecho a la salud de las personas afectadas con cáncer, es un derecho fundamental autónomo, que encuentra fundamento en la protección especial a ellos, debido al padecimiento de la enfermedad, y no como aconteció en el caso de autos, que con la justificación que la accionante se encontraba como interina, no ponderaron la verdadera situación de vulnerabilidad de ésta, retirándola de su fuente laboral, sin mayor fundamentación que esa, la del interinato" (resaltado añadido).

[36] La SCP 0175/2018-S2 de 14 de mayo, sobre esta problemática señaló: "En esa línea el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0115/2017-S2, amplía el ámbito de protección a los sectores vulnerables de la población boliviana, incorporando a estos colectivos a las personas que padecen una enfermedad terminal, como el caso que nos ocupa, respecto de lo cual ha establecido: `…**En ese sentido, velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada**, al igual que la falta de carnet de discapacidad, en sujeción a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la accionante dentro de los más de cinco años de trabajo en Defensa Pública, **mediante un estudio de mamografía primero fue diagnosticada con cáncer de mama, siendo operada extirpándole la mama izquierda; después, a través de un estudio de ecografía transvaginal, cáncer de cuello uterino, siendo nuevamente sometida a cirugía, extirpándole la matriz y los ovarios; situación de salud por la que debe continuar con los tratamientos de quimioterapia; sin embargo, al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante**, **lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y**

permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

Respecto al derecho a la salud, la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, han establecido que la persona humana o grupos sociales pueden exigir de los órganos del Estado, que establezcan las condiciones adecuadas para que ellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones; en ese sentido, **en lo que respecta al ejercicio del derecho a la salud de las personas con enfermedad terminal como el cáncer, el Estado debe asegurar la importancia del enfoque integrado de la salud, que logre abarcar la prestación de la atención a estos enfermos**, es decir, **contar con la continuidad de la atención ahorrándoles dolores evitables, pues necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran; en suma, materializar la Ley Fundamental a través de una interpretación pro homine -por el cual en los casos en que se encuentren en riesgo los derechos humanos, sin perjuicio de las reglas de interpretación de las fuentes del derecho, se debe aplicar la norma que proteja los derechos fundamentales del ser humano, tal y como lo reconocen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia, que han considerado que el derecho a la salud de las personas afectadas con cáncer, es un derecho fundamental autónomo, que encuentra fundamento en la protección especial a ellos, debido al padecimiento de la enfermedad, y no como aconteció en el caso de autos…"**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2021-S1

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35426-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 7 vta. a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Gustavo Castellón Macchiavelli** en representación sin mandato de **Luis Fernando Flores Paniagua** contra **Reynaldo Quisberth Rondon**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, mediante su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso modificar el lugar de cumplimiento de su detención preventiva, estableciendo que sea en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

"Pese a que en el Auto de Vista al que hago referencia ha sido debidamente notificado a Secretaría del Recinto Penitenciario de Chonchocoro el 31 de julio de 2020, los responsables se niegan a cumplirlo y hacen caso omiso" (sic); que al sufrir de presión arterial elevada y al existir en el lugar donde se encuentra recluido varios pacientes con la enfermedad de la pandemia de coronavirus Covid-19, pone en riesgo su salud; situación por la que, considera estar ilegalmente detenido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de estar en riesgo su derecho a la salud en relación directa a su derecho a la vida; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el traslado inmediato al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de libertad, se realizo el 19 de agosto de 2020, según consta en acta cursante y Disco Versátil Digital (DVD) de fs. 6 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en audiencia, ratificó de forma íntegra el contenido del memorial de demanda de acción tutelar; y aclaró que el "Auto de Vista 133" referido, fue notificado al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, el 29 de julio de 2020 a horas 12:00.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silverio Limachi Cruz, funcionario Policial en audiencia de la acción de libertad, presenta un informe escrito, que se dio lectura; mismo que, no cursa en el expediente por el cual se hace conocer que Reynaldo Quisberth Rondon, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, se encuentra con baja médica; que verificados los antecedentes el 15 de junio de 2020 se recibió el mandamiento de detención preventiva del ahora solicitante de tutela, emitido por el Juzgado de

Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Posteriormente, el 29 de julio de 2020 se recibió Comisión Instruida enviada por Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

El 5 de agosto de 2020 se elevó informe del Oficial Policial, Davis Huanca Mamani, Encargado de Archivo y Kardex del Centro Penitenciario dirigido a la Directora Legal de Clasificación del Centro Penitenciario, para que por su intermedio se tramité un mandamiento de traslado o se obtenga el número del Secretario abogado para verificar la autenticidad. Al respecto, se hubiera adjuntado a este un oficio con sello de recepción de 11 de agosto de 2020.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 19 de Agosto, cursante de fs. 7 a 10 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, dentro del plazo de veinticuatro horas el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz cumpla con la Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y proceda al traslado del accionante al Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; bajo el fundamento que ante el incumplimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, a la orden emitida por la referida Sala, que ordenó que el impetrante de tutela debe cumplir su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, vulnera sus derechos a la vida e integridad; puesto que, desde el 29 de julio de 2020 que recibió la Orden Instruida hasta la fecha no dispuso el traslado; lo cual, atenta o pone en riesgo el derecho a la integridad y salud.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. DVD de la audiencia de acción de libertad donde el accionante compartió: **a)** Parte resolutiva del "Auto de Vista 133" emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del cual modifica el lugar donde debe cumplir su detención preventiva Luis Fernando Flores Paniagua -ahora demandante de tutela-; y, **b)** Notificación al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, de 29 de julio de 2020 a horas 12:00, con la orden instruida donde se hace conocer la modificación del lugar de la detención preventiva realizada (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y vida; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no cumplió con su traslado al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no obstante que fue notificado el 29 de julio de 2020 con la orden instruida emitida por Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que dispone dicho traslado; omisión que pone en riesgo su salud por sufrir, de presión arterial alta y permanecer detenido con personas que padecen de la enfermedad del coronavirus Covid-19; por ello solicita, se disponga el traslado inmediato al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución de salidas judiciales u órdenes de traslado; y, **3)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la

que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[11] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril,[12] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución de salidas judiciales u órdenes de traslado

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia y encargados de los centros penitenciarios, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia,** accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas nos corresponde).

Por su parte el art. 52.12 de Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- señala:

"(Funciones) el Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones: (…) 12. Controlar el estricto cumplimiento de las órdenes de salidas y el retorno de los internos".

Asimismo, el art. 110 de la misma ley refiere:

"(Salidas Judiciales).- El Director del establecimiento, garantizará que el interno comparezca puntualmente a todos los actos judiciales a los que sea citado, disponiendo las medidas de seguridad convenientes. A este efecto, el Juez competente notificará, con veinticuatro horas de anticipación, al Director del establecimiento el lugar, fecha y hora de realización del acto.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[1] señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria, la libertad del privado de libertad, así como las salidas judiciales de traslado donde se tenga programado audiencias u otro actos procesales dentro del mismo proceso por el que guarda detención preventiva u otro proceso; debiendo realizar la verificación íntegra de las órdenes respectivas, de manera tal que en caso de existir imprecisiones, contradicciones u otros defectos formales está en el deber de realizar las gestiones necesarias de forma inmediata para aclararlas y disipar sus dudas con la finalidad de cumplir a cabalidad lo ordenado y de esa manera garantizar que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido; y en el caso de las órdenes de salida, garantizar que el privado de libertad asista puntualmente a todos los actos judiciales a los que sea citado, disponiendo al efecto las medidas de seguridad convenientes; puesto que la dilación indebida o el incumplimiento de las ordenes emanadas de autoridad competente alegando la existencia de defectos formales, que en su caso pueden ser subsanadas inmediatamente, implica la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, que generarían responsabilidad al encargado del recinto penitenciario.

Entendimiento asumido, entre otras, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0001/2020-S1 de 2 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos, a la salud y vida, por cuanto la autoridad demandada, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no cumplió con su traslado al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no obstante que fue notificado el 29 de julio de 2020 con la orden instruida emitida por Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que dispone dicho traslado; omisión que, pone en riesgo su salud por sufrir de presión elevada y permanecer detenido con personas que tienen la enfermedad del coronavirus Covid-19; por ello solicita, se disponga el traslado inmediato al Centro Penitenciario ya citado.

En el caso que se examina, de los antecedentes se evidencia que el "Auto de Vista 133" emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del cual se modifica el lugar de cumplimiento de la detención preventiva del solicitante de tutela, fue notificado a través de orden instruida al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, el 29 de julio de 2020, diligencia confirmada por la parte demandada y constatada en audiencia tutelar por el Tribunal de garantías.

Del Informe de la autoridad demandada, que fue leído en audiencia de la acción de libertad se tiene que, una vez recibida la Comisión Instruida el 5 de agosto de 2020 se elevó informe del Oficial Policial Davis Huanca Mamani, Encargado de Archivo y Kardex del Centro Penitenciario a la Directora Legal de Clasificación del Centro Penitenciario, para que por su intermedio se tramité un mandamiento de traslado o se obtenga el número del Secretario abogado para verificar la autenticidad.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Director del Centro Penitenciario San Pedro Chonchocoro de La Paz, tiene el deber de cumplir las órdenes y mandamientos emitidos por la autoridad competente; y en lo que, atañe a las órdenes de traslado, debe disponer las medidas convenientes; de manera tal, que está en el deber de realizar las gestiones necesarias de forma inmediata para aclararlas y disipar sus dudas con la finalidad de cumplir a cabalidad lo ordenado; puesto que, una conducta pasiva implica negligencia en el

cumplimiento de dichas órdenes, e incumplimiento de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional; situación que, conlleva la vulneración del derecho al debido proceso.

En el presente caso, dicho entendimiento resulta aplicable; puesto que, conforme se advierte de los antecedentes, el Director demandado incumplió la orden de traslado dispuesta por autoridad judicial competente, ya que desde la fecha de recepción de la orden instruida practicada el 29 de julio de 2020 a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, de manera injustificada no cumplió con el traslado determinado al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; si bien la autoridad demandada, alega que se requería realizar la verificación de autenticidad y coordinación para el traslado, resulta que esto debió realizarse con la debida celeridad, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, lo cual denota desobediencia y negligencia; en consecuencia, la autoridad demandada, al haber asumido una conducta pasiva sin cumplir la orden de traslado obró con negligencia, ocasionando con ello la dilación indebida en el traslado del peticionante de tutela al Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento. Por tal razón, la problemática jurídica planteada se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y al estar acreditada la dilación en la que incurrió la autoridad demandada, y no estar justificada dicha dilación, corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto a los derechos a la salud y vida alegados; toda vez que, de los antecedentes y conclusión de la presente acción tutelar, al demorar más de veintiún días calendario en trasladar al demandante de tutela al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; tal omisión, además puso en riesgo innecesario su salud; dado que, al sufrir de presión arterial alta, tiene más posibilidad de sufrir efectos y secuelas mayores si se contagiará del Covid-19; por ello, también corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 7 a 10 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0332/2021-S1 (viene de la pág. 7).

2° Exhortar al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, a cumplir con las órdenes de traslado de los detenidos preventivos con la debida celeridad, advirtiéndole que, en caso de reiterarse la dilación advertida en la causa que motiva la presente acción de tutelar, se instará su procesamiento pertinente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, refiere: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: **El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades**

competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2021-S1

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35702-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63/20 de 11 de agosto, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Gonzalo Pericón Navia** en su condición de **Interventor Liquidador a.i. Nacional del Banco de Cochabamba Sociedad Anónima (S.A.) en Liquidación** contra **Luis Fernando Arteaga Chávez**, **Sub Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 29 a 33, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de diciembre de 1995, el Banco de Cochabamba S.A., en Liquidación recibió un inmueble con una superficie de 1.530 m^2 mediante la figura de dación en pago debidamente diligenciado ante Notario de Fe Pública y registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0047925, del cual el 6 de mayo de 2005, se trasfirió a Gonzalo Álvaro Covarrubias 510 m^2, quedando a favor de la referida entidad una superficie de 1.020 m^2 , y que en virtud del trámite de inscripción que realizó el prenombrado se le asignó en Derechos Reales bajo la Matrícula Hija 7.01.1.99.0060536; sin embargo, el 13 de marzo de 2010, el mencionado a través de Testimonio 295/10 constituyó una propiedad horizontal de siete pisos sobre los indicados 510 m^2; empero, cuando se realizó la subdivisión del mismo, la citada Matrícula quedó registrada en el Folio Real con 1.145,69 $m^{2;}$; por lo que, el bien inmueble de propiedad del indicado Banco refleja en el Folio Real tan solo con 384 m^2.

El 14 de agosto de 2018, se pidió al Registrador de DD.RR., de Santa Cruz que rectifique la superficie de la Matrícula Madre 7.01.1.99.0047925, en respuesta la Sub Registradora de la mencionada institución señaló que en la Matrícula otorgada a Gonzalo Álvaro Covarrubias se le asignaron 1.146 m^2 y no así 520 m^2; y, que la Matrícula Hija 7.01.1.99.0060536 se encuentra no vigente, pero tiene catorce Matrículas Hijas vigentes donde se repartió la superficie y que por ese motivo no se les puede restituir la superficie que legalmente les corresponde.

El 15 de mayo de 2019, ratificó su solicitud de rectificación de superficie restante, que mereció respuesta mediante Decreto de 24 de junio de igual año, reconociendo las ventas parciales de la Matrícula Hija en virtud al informe de la Oficina Desconcentrada de Villa 1 de mayo e indicar que debe "…adjuntar un informe complementario con el detalle de las ventas parciales, superficies particionadas, superficie inicial de la matrícula madre, superficie restante, para que esta autoridad pueda resolver y analizar conforme a su solicitud.." (sic); por lo que, cumplió con diligenciar y obtener lo señalado; sin embargo, después de seis meses, le indicaron que la constitución de la propiedad horizontal se realizó en la Oficina Central de "D.D.R.R." y no así en la mencionada Oficina Desconcentrada.

El 20 de febrero de 2020, en plataforma del "palacio de justicia" se le negó el ingreso del memorial de 17 de igual mes y año, que tiene la suma "SOLICITA RESUELVA RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE" (sic), en el cual se explica de manera clara que el informe de la Villa 1 de mayo de 30 de julio de 2019, expresamente señala que la constitución del trámite de propiedad horizontal de Gonzalo Álvaro Covarrubias y demás informes no fueron efectuados en dicha oficina, pero ante el reclamo constante

de dicha negatoria de ingreso de ese trámite, se emitió una nota del Sistema Nacional de Registro Público (SINAREP) 1542737, en la cual indica que "Para proceder a realizar el trámite de rectificación de superficie debe cumplir con lo decretado en fecha 24 de junio de 2019" (sic); en consecuencia, se vulneró su derecho a obtener una respuesta formal y pronta, conforme a lo establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

De acuerdo a lo señalado, se fue dilatando la respuesta a su petición de rectificación que viene reiterando desde 2018, lesionando su derecho a una respuesta efectiva; por lo que, el ahora demandado omitió responder lo peticionado y reiterado en un plazo más que suficiente para obtener una respuesta formal y pronta, perjudicando a la entidad que representa, ocasionando un daño colateral al Estado Boliviano y a todos los bolivianos; puesto que, ante la emisión del Decreto Supremo (D.S.) 2068 de 30 de julio de 2014, la mencionada entidad debe entregar los bienes y activos al Banco Central de Bolivia (BCB), aspecto que no pueden realizar debido a la falta de estas certificaciones e informes solicitados y que se vienen retrasando de manera injustificada.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente acción de amparo constitucional no se encuentra dentro de las causales de improcedencia, no existiendo otra instancia superior que pueda proteger los derechos y garantías constitucionales para efectos de la referida acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela alega la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la oficina de DD.RR: **a)** Admitir de manera formal el Memorial de 17 de febrero de 2020 e imprima el trámite de ley correspondiente sobre la rectificación en el Folio Real de la Matrícula Madre 7.01.1.99.0047925 de 1.020 m^2; y, **b)** Responda de manera fundamentada sobre todos los puntos pedidos, documentos y antecedentes adjuntados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, conforme consta de fs. 38 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que: **1)** En 1995 el Banco de Cochabamba S.A., adquirió mediante la figura de dación de pago de Ángel Romero Duran Flores catorce lotes de terreno, los que fueron signados con la Matrícula de terminación 0047925 con una superficie de 1.530 m^2; y es así que, el 2005 la mencionada entidad a través de Testimonio 170/2005 ante la Notaría de Fe Pública 75 transfirió una superficie de 510 m^2 en favor de Gonzalo Covarrubias Jordán, quien después de hacer el trámite para obtener su matrícula, el 2008 se le otorga la misma con la terminación 60536, que vendría a ser la (Matrícula Hija) y de acuerdo al Folio Real de noviembre de igual año la citada entidad bancaria tiene una superficie restante de 1.020 m^2; **2)** El 2010 el prenombrado mediante Testimonio 295/10 construyó un edificio y realizó una propiedad horizontal, aclarando en dicho Testimonio que es el único y legítimo propietario de un lote de terreno urbano de una superficie de 510 m^2; por lo que, a raíz de esa división nacen catorce matrículas hijas y es ahí donde ocurrió el error en Derechos Reales; es decir, al otorgarle las mencionadas matrículas hijas se disminuyó la superficie de su lote; en consecuencia, el "2008" solicitaron a Derechos Reales que se rectifique la superficie de acuerdo al art. 50.II del Reglamento, Modificación y Actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales –Ley de 15 de noviembre de 1837– que señala: "Si el error fue cometido por la oficina registradora, el Registrador hará la rectificación correspondiente bajo su exclusiva responsabilidad, mencionando la causa y corriendo con los gastos que tal rectificación demande el funcionario responsable" (sic); **3)** En respuesta a su solicitud mediante informe de "agosto" se indica

que en el folio real se puede observar que hay una matrícula hija con finalización "536" y fueron los 510 m^2 que se le otorgó al "Señor Covarrubias" y a esa matricula hija se le transfirió 1.146 m^2 y 510 m^2 como lo indican, conformando de esa manera el error, señalando asimismo que esa matrícula hija no se encuentra actualmente vigente, pero tiene catorce matrículas, indicando que ahí fueron repartidas la superficie que les correspondía y que por ese motivo señalan que no se les puede restituir la superficie solicitada, en contra de lo establecido en el art. 50 del Reglamento señalado precedentemente; **4)** Por segunda vez el 15 de mayo de 2019, ratificaron su solicitud y de acuerdo al Auto de 24 de junio de igual año, se mencionó que de la revisión de la documentación adjuntada se evidencia que de acuerdo al informe emitido por la oficina descentralizada de la Villa 1 de mayo en la matrícula hija ya se realizaron las ventas parciales, debiendo adjuntar un informe complementario con el detalle de las ventas parciales, superficie patrocinadas, y superficie inicial; por cuanto, se apersonó hasta la Villa 1 de mayo solicitando lo peticionado y en respuesta mediante un informe se le indicó que la propiedad horizontal no realizó ninguna transacción en la misma y también se les informó que acudan ante la autoridad registral competente; **5)** Se dirigieron con una nueva solicitud, para que se resuelva su rectificación, pero en plataforma se le negó el ingreso de su memorial, indicando que deben adjuntar lo solicitado en el Auto de 24 de junio de "2020"; toda vez que, el informe de la Villa 1 de mayo indica que no los tiene y que no se realizó en dicha repartición lo peticionado por Derechos Reales, siendo ya cerca de dos años que está pidiendo la mencionada rectificación; y, **6)** De conformidad a lo establecido en el art. 24 de la CPE, y lo señalado en la "Sentencia Constitucional" 1068/2010 de 23 de agosto, cuando se invoque el derecho de petición, la autoridad demandada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, tiene el deber de responder en el menor tiempo y de forma clara; empero, se le envió a un lugar que no correspondía, haciendo lo que le indicaron y realizando su petición tres veces, negándoles la cuarta petición, teniendo la posesión física y real de los 1.020 m^2, pero en Derechos Reales conforme al Folio Real no está reflejado así; por lo cual, solicitan que se ordene la rectificación de dicha superficie que corresponde a la entidad bancaria la cual representa; puesto que, además es un error de los funcionarios de esa oficina.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Arteaga Chávez, Sub Registrador de DD.RR., de Warnes del departamento de Santa Cruz, pese a su notificación legal, cursante a fs. 36, no presentó informe escrito, y tampoco asistió a la audiencia pública señalada para considerar la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 63/20 de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 43, **concedió** la tutela impetrada, ordenando al Sub Registrador de DD.RR., de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– la recepción de la solicitud de 17 de febrero de igual año, debiendo realizar una respuesta formal y debidamente fundamentada sea positiva o negativa a lo solicitado por el ahora accionante y sea dentro de un plazo razonable, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte peticionante de tutela presentó a la Oficina de DD.RR., una solicitud mediante carta de 14 de agosto de 2018, que obtuvo respuesta el 23 de igual mes y año; asimismo, otra el 15 de mayo de 2019, que mereció respuesta el 24 de junio de similar año y una tercera el 17 de febrero de 2020, de la cual no se observa cargo de recepción y de acuerdo a lo referido por la parte impetrante de tutela tal solicitud ameritó una respuesta en el SINAREP con el número 1542737 de 26 del mismo mes y año, en el cual reconduce su solicitud al cumplimiento del "Decreto de 24 de junio" (sic) emitido por la autoridad ahora demandada; **ii)** La nota de SINAREP referida anteriormente, para este Tribunal no puede considerarse como una respuesta formal y material a la solicitud presentada por el ahora accionante el 17 de febrero de 2020 y tampoco existe un cargo de recepción de dicha solicitud; por lo que, el prenombrado denuncia la lesión de su derecho de petición; es decir, al no haberse recepcionado la indicada solicitud y porque la señalada nota no se hubiera pronunciado sobre el fondo de su petición, razón por la cual solicita tutela constitucional; y, **iii)** Existen dos parámetros dentro de los aspectos tutelados en la jurisprudencia constitucional respecto al derecho de petición, una es que se tenga una respuesta y la segunda es que la misma sea fundada, en el caso, el memorial de 17 de febrero de 2020, no fue

recepcionado; por cuanto, es indiscutible para este Tribunal que la nota de SINAREP 1542737 no es la respuesta al referido memorial; en consecuencia, siendo que el argumento de esta acción tutelar también es que el indicado memorial no fue recepcionado, mal podría este Tribunal tutelar que la respuesta a esa solicitud tiene ausencia de fundamento; por lo cual, corresponde que se tutele el derecho a la petición en la dimensión de la obligatoriedad de recepción de lo solicitado por parte de la autoridad ahora demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorial de 14 de agosto de 2018, el Interventor Liquidador a.i. Nacional del Banco de Cochabamba S.A., dirigido al Registrador de DD.RR. de Santa Cruz, se apersonó y solicitó la rectificación de superficie restante de un lote de terreno, en virtud a lo establecido en el art. 50.II del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, manifestando que de acuerdo a la documentación adjuntada se evidencia la existencia de un error en la disminución de superficie restante de la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0047925; toda vez que, en el Folio Real de 27 de noviembre de 2008, se consigna como superficie restante 1.020 m^2 y en el Folio Real de 14 de agosto de 2018 se consigna 384 m^2, pese a que la referida entidad bancaria no realizó ninguna venta para que se haya disminuido la superficie (fs. 18 y vta.).

II.2. En virtud al informe de 28 de agosto de 2018, emitido por la Sub Registradora de DD.RR., de Santa Cruz, en respuesta al memorial de 14 de igual mes y año presentado por el ahora accionante, indica que efectivamente la Matricula Computarizada 7.01.1.99.0047925, tiene una superficie restante de 384 m^2; asimismo, en el folio real se puede observar que hay una Matrícula Hija 7.01.1.99.0060536 a nombre de Gonzalo Álvaro Covarrubias Jordán, a la cual se le transfirió 1.146 m^2 y no así 510 m^2 como indican, esa Matrícula Hija se encuentra no vigente pero tiene catorce Matrículas Hijas vigentes, donde ha sido repartida la precitada superficie, siendo ese el motivo por el que la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0047925 quedó con la mencionada superficie restante y por ello no se puede restituir la superficie que indica (fs. 19).

II.3. A través de Memorial de 15 de mayo de 2019, dirigido al Registrador de DD.RR., de Santa Cruz, el Interventor Liquidador a.i. Nacional del Banco de Cochabamba S.A. en Liquidación, se apersonó y ratificó su solicitud de rectificación de superficie restante, bajo los mismos términos que el Memorial de 14 de agosto de 2018, que mereció pronunciamiento mediante Auto de 24 de junio de 2019, pronunciado por el Registrador antes mencionado, en suplencia legal del Sub Registrador Distrital del Plan 3000 de referido departamento, manifestando que de acuerdo a la revisión de la documentación adjuntada con el sistema informático de Derechos Reales, se evidencia que de acuerdo al informe emitido por la oficina desconcentrada de la Villa 1 de mayo, la Matrícula ya realizo las ventas parciales en la presente Matrícula, debiendo adjuntar un informe complementario con el detalle de las ventas parciales, superficies particionadas, superficie inicial de la matrícula madre, superficie restante, para que esta autoridad pueda resolver y analizar conforme a la solicitud efectuada. En mérito a todo lo expuesto adjúrese lo solicitado (fs. 22).

II.4. Por memorial de 30 de julio de 2019, dirigido al Sub Registrador de DD.RR., de la Villa 1 de mayo del departamento de Santa Cruz, el Interventor Liquidador a.i. Nacional del Banco de Cochabamba S.A. en Liquidación, se apersonó y solicitó informe pormenorizado de todas las ventas efectuadas de la Matrícula Hija 7.01.1.99.0060536, amparado en el art. 24 de la CPE para que se proceda a rectificar la superficie de la Matrícula Madre 7.01.1.99.0047925 (fs. 23 a 24).

II.5. De acuerdo al informe de 4 de septiembre de 2019, emitido por el Sub Registrador de DD.RR de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, en suplencia legal del Sub Registrador de la Villa 1 de mayo del mismo departamento, señaló que: **a)** La Matrícula 7.01.1.99.0060536 tiene catorce matrículas hijas, las cuales fueron registradas bajo el régimen de propiedad horizontal, el referido trámite que recae en una matrícula específica hace que la misma quede no vigente, por lo tanto la mencionada matrícula se encuentra en ese estado, adjuntando al anexo los detalles de las catorce matrículas hijas; y, **b)** Respecto a la rectificación de superficie, la

constitución del trámite de propiedad horizontal de la Matrícula Hija 7.01.1.99.0060536 fue realizada mediante el documento 1314549 registrado en la Oficina Central de DD.RR., del "Palacio de Justicia", así como la solicitud de 15 de mayo de 2019 y su respuesta; y, también el trámite de Informe 3779279, los cuales a su vez fueron ingresados y procesadas sus respuestas en la Oficina Central de DD.RR; por lo anteriormente expuesto, la presente oficina registral zona villa 1 de mayo no tiene recibida la solicitud inicial de restitución de superficie, y también se informa que tanto el registro de propiedad horizontal y demás informes no fueron efectuados en esta oficina; por lo que, se pide dirija su solicitud a la autoridad registral competente (con referencia donde se hubiera cometido los supuestos errores involuntarios de registro [fs. 25]).

II.6. Cursa Memorial de 17 de febrero de 2020, dirigido al Sub Registrador de DD.RR., de Warnes del departamento de Santa Cruz, que no lleva sello de recepción, el Interventor Liquidador a.i. Nacional del Banco de Cochabamba S.A. en Liquidación –ahora peticionante de tutela–, se apersonó y solicitó resuelva rectificación de superficie refiriendo que desde el 14 de agosto de 2018, viene solicitando dicho trámite; empero, sin que hubiera tenido solución y que es de conocimiento general que el Banco al que representa fue intervenido por el Estado y se encuentra bajo las disposiciones del DS 2068 de 30 de julio de 2014, por lo que, de acuerdo a su art. 2 el inmueble registrado con Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0047925 debe ser transferido con su superficie rectificada al BCB y considerando que al estar la referida entidad bancaria en etapa de cierre pide que se proceda a rectificar la superficie de la referida Matrícula, al amparo del art. 24 de la CPE y el art. 50.II del Reglamento, de modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales. En el mismo memorial pone a conocimiento de la autoridad, que habiendo cumplido con el Decreto de 24 de junio de 2019, adjuntaba y le hacía conocer el Informe emitido por la Oficina Registral de Villa 1 de mayo (fs. 26 a 27).

II.7. Consta una boleta emitida por el SINAREP de 26 de febrero de 2020, de observación, emitida por Ana Paola Jiménez Rojas, sin citar su cargo, que señala:

"SEÑOR USUSARIO POARA PROCEDER A REALIZAR EL TRÁMITE DE RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE DEBE: 1.- CUMPLIR CON LO DECRETADO EN FECHA 24 DE JUNIO DEL AÑO 2019 POR EL DR. PEDRO ARANCIBIA REGISTRADOR DE DERECHOS REALES" (sic [fs. 28])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el 20 de febrero de 2020, en plataforma del "palacio de justicia" -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz- le negaron la recepción de su Memorial de 17 de igual mes y año, dirigido al ahora demandado, mediante el cual pidió que se resuelva la rectificación de superficie de un lote de terreno en la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0047925 por error cometido en la misma oficina; y, debido al persistente reclamo ante dicha negativa de ingreso de la mencionada solicitud, se emitió una nota del SINAREP 1542737, en la cual indica que para proceder a realizar ese trámite debe cumplir con lo decretado el 24 de junio de 2019, dilatando de esa manera su derecho a obtener una respuesta formal y pronta a su petición de rectificación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** El derecho a la petición en cuanto a su tutela, en solicitudes dentro de procesos judiciales o administrativos; y, los requisitos para su procedencia; **1.i)** La negativa de recibir la solicitud escrita como un requisito de procedencia para la tutela del derecho de petición; **2)** Sobre el Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales, DS 27957 de 24 de diciembre de 2004 y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la petición en cuanto a su tutela, en solicitudes dentro de procesos judiciales o administrativos; y, los requisitos para su procedencia

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio,** asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP**

0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Norma Suprema que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la Ley Fundamental, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2., estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3., exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; y, 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12], y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del accionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

III.1.1.La negativa de recibir la solicitud escrita como un requisito de procedencia para la tutela del derecho de petición

En ese marco, se tiene que la **SCP 0112/2020-S1** de 21 de julio, precedentemente descrita, no solo asumió el cambio de razonamiento sobre el derecho a la petición en base al estándar más alto, sumándose a los entendimientos más amplios en cuanto a la protección de este derecho, no solo ante una petición simple; sino también, cuando esta se dé dentro de un proceso judicial o administrativo, estableciendo que ante su vulneración, su procedencia es viable mediante la acción de amparo constitucional, en vista de que el fin esencial del derecho de petición es su materialización a través de la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna; asimismo, el citado fallo en un análisis dinámico de la jurisprudencia sobre este derecho, efectuó una sistematización de las líneas jurisprudenciales que contienen un desarrollo más progresivo del derecho de petición, con el fin de integrar dichos desarrollos en cuanto al contenido y alcance de tal derecho; es decir, sobre el **i)** Contenido esencial; **ii) Requisitos de procedencia**; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

Así, concierne aclarar que el ejercicio del derecho a la petición se activa con la petición misma que realiza una persona natural o jurídica ante cualquier instancia pública o privada o persona natural; en ese camino, es que la jurisprudencia constitucional estableció parámetros, para dicho ejercicio, estableciendo **requisitos de procedencia, lo cuales conforme el desarrollo supra, a efectos de determinar su tutela, conlleva la consideración y verificación para su procedencia** de los siguientes presupuestos:

1) La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

No obstante, a estos presupuestos corresponde referirnos a otro requisito más, referente a la admisión o recepción de la petición, mismo que también se encuentra ya plasmado en la basta jurisprudencia de contenido amplio, que fue desarrollando este Tribunal, siempre en función de la **progresividad de los derechos fundamentales** y la **aplicación directa** de los mismos, para su materialización, conforme lo establece la Constitución Política del Estado[16]; dicha finalidad también fue asumida por esta instancia constitucional en la **SCP 1068/2010-R de 23 de agosto**[17], misma que entendiendo que el derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, parte de la dignidad de la persona y por ello es que, la invocación de este derecho genera un deber a la autoridad peticionada de otorgar ineludiblemente una respuesta clara y concreta y en el menor tiempo posible; estableciendo al efecto, que el derecho a la petición se vulnera también cuando: **"...b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación...**" (el resaltado fue añadido).

Este razonamiento jurisprudencial fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0501/2017-S3 de 1 de junio, 0362/2018-S1 de 26 de julio, 0199/2018-S1 de 21 de mayo, 0216/2018-S2 de 22 de mayo, 0460/2021-S2 de 26 de agosto, entre otras.

Ahora bien, el entendimiento señalado precedentemente, hace entrever que las instituciones (públicas y privadas) o cualquier autoridad, tienen la obligación de **recibir y tramitar** las peticiones efectuadas, pues el hecho de requerir información o pronunciamiento sobre un determinado asunto y dirigirse a la autoridad o institución correspondiente con una petición escrita físicamente y solicitar su recepción, es una acción que activa el ejercicio del derecho de petición; consecuentemente, este requisito de procedencia que se da cuando existe la negativa de recibir o se obstaculiza o dificulta su recepción, debe ser verificado a efectos de la procedencia para su tutela cuando se alega vulneración de dicho derecho, ya que, en definitiva este requisito conlleva y forma parte del núcleo del derecho de petición que esencialmente implica la **respuesta a una solicitud determinada**.

Cabe resaltar que, este requisito de procedencia para el derecho de petición, como es la negativa de recibir o de obstaculizar su presentación, no es un supuesto alejado de los razonamientos en la jurisprudencia comparada, pues una de las instancias constitucionales que se constituye en el mayor referente respecto a la interpretación, desarrollo amplio y progresivo de los derechos fundamentales, es la Corte Constitucional de Colombia; y, al respecto al referirse sobre este derecho, en la **Sentencia T-146 de 2012**[18] entendió que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión, señalando que ello ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias:

"(i) **que al accionante no se le permita presentar petición**, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. **En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación – circunstancia (i)**-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente – circunstancia (ii)."

En este contexto, se puede advertir que la configuración, alcance y contenido del derecho a la petición mereció interpretaciones y desarrollos progresivos no solo por este Tribunal Constitucional; sino también, por Tribunales de otros países, como el de Colombia, se entiende bajo la misma finalidad, de garantizar el ejercicio pleno y la materialización de tal derecho que inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos; por ello, es que también el mismo mereció su reconocimiento en los Instrumentos Internacional sobre Derechos Humanos; así, es necesario resaltar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconoce el derecho humano a acceder a la información[19], enfocado el mismo en la información que se encuentra en poder del Estado a través de sus instituciones; razón por la cual, en el caso Claude Reyes y otros Vs Chile estableció dos obligaciones positivas del Estado al momento que alguien solicita dicha información, los cuales son: **a)** Suministrar la información solicitada; y/o **b)** Dar respuesta fundamentada a la solicitud presentada, en caso de que proceda la negativa de entrega por encontrarse la información solicitada dentro de las excepciones; sin embargo, sobre este último estableció que para garantizar efectivamente el derecho de buscar información, la autoridad estatal administrativa encargada de resolver una solicitud debe adoptar una decisión escrita debidamente fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información en el caso concreto; puesto que, **la información no es de propiedad del Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas**[20], entendiendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que si no se obtiene respuesta del Estado además de la vulneración al derecho señalado, tal actitud se constituye en una decisión **arbitraria**; en consecuencia, la responsabilidad internacional del Estado puede generarse **por acciones u omisiones** que vulneren las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Bajo estas apreciaciones, se puede concluir que, la **negativa** ya sea de autoridades, servidores públicos y privados o personas particulares de **recibir las peticiones** efectuadas por las personas sobre un tema de su interés; se constituyen en **omisiones arbitrarias** y en consecuencia implica una **falta de respuesta** a las peticiones formuladas, **vulnerando el derecho de petición**; por lo que, se constituye en otro requisito más de procedencia para conceder la tutela.

En tal sentido, en consideración al desarrollo jurisprudencial contenido en la **SCP 0112/2020-S1 y el precedentemente efectuado; se tiene que,** del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos, de su tutela debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2) La negativa de recibirla o de obstaculizar su presentación**; **3)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **3.i)** Ausencia de respuesta formal; **3.ii)** Falta de respuesta material; **3.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

III.2. Sobre el Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales, DS 27957 de 24 de diciembre de 2004

El art. 1 del DS 27957 tiene por objeto:

"…ampliar, modificar y actualizar la normativa contenida en el Reglamento de 5 de diciembre de 1888, que regula la Ley de Inscripción de Derechos Reales, en concordancia con las disposiciones del Código Civil y otras disposiciones legales relativas al funcionamiento y organización del Sistema de Registro de Derechos Reales, sobre bienes inmuebles, muebles sujetos a registro y derechos reales registrables".

En este entendido, para el caso corresponde referir las regulaciones acerca de las rectificaciones que se deben efectuar en la Oficina de DD.RR., y asimismo las funciones que tienen los Registradores de esta institución, establecidas en el Reglamento señalado precedentemente, de ahí que, se tiene lo siguiente:

"Artículo 50°.- (Rectificaciones)

I. De acuerdo a los Artículos 33º y 34º de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y el Artículo 1551 del Código Civil, cualquier error de hecho contenido en el título constitutivo del derecho inscrito o en su inscripción, se rectificará también mediante una subinscripción, debiendo realizarse solamente con anuencia de las partes interesadas, mediante documento adicional de la misma clase que el que dio lugar a la inscripción primigenia, o por orden judicial.

II. **Si el error fue cometido por la oficina registradora**, **el Registrador hará la rectificación correspondiente bajo su exclusiva responsabilidad**, mencionando la causa y corriendo con los gastos que tal rectificación demande el funcionario responsable

III. **"Artículo 89°.- (Funciones y atribuciones de los registradores)** Los Registradores Distritales, Provinciales y Zonales tienen las siguientes funciones y atribuciones:

(…)

b. **Ejercer la autoridad y representación del registro público de los Derechos Reales en el ámbito de su jurisdicción territorial** (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el 20 de febrero de 2020, en plataforma del "palacio de justicia" -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz- le negaron la recepción de su Memorial de 17 de igual mes y año, dirigido al ahora demandado, mediante el cual pidió que se resuelva la rectificación de superficie de un lote de terreno en la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0047925 por error cometido en la misma oficina; y, debido al persistente reclamo ante dicha negativa de ingreso de la mencionada solicitud, se emitió una nota del SINAREP 1542737, en la cual indica que para proceder a realizar ese trámite debe cumplir con lo decretado el 24 de junio de 2019, dilatando de esa manera su derecho a obtener una respuesta formal y pronta a su petición de rectificación.

Expuesta la problemática, de los antecedentes fácticos expuestos en las conclusiones de esta acción de amparo constitucional; se tiene que, la parte peticionante de tutela a través de Memorial de 14

de agosto de 2018, dirigido al Registrador de DD.RR., de Santa Cruz, se apersonó y solicitó la rectificación de superficie restante de un lote de terreno, en virtud a lo establecido en el art. 50.II del DS 27957, el cual señala que "Si el error fue cometido por la oficina registradora, el Registrador hará la rectificación correspondiente bajo su exclusiva responsabilidad, mencionando la causa y corriendo con los gastos de tal rectificación para fines que en derecho nos corresponden" (sic), manifestando que de acuerdo a la documentación adjuntada se evidencia la existencia de un error en la disminución de superficie restante de la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0047925; toda vez que, en el Folio Real de 27 de noviembre de 2008, se consigna como superficie restante 1.020 m^2 y en el Folio Real de 14 de agosto de 2018, se consigna 384 m^2, pese a que el BCB no realizó ninguna venta para que se haya disminuido la superficie; solicitud que, fue respondida a través del informe de 28 de referido mes y año emitido por la Sub Registradora de DD.RR., de Santa Cruz, en la cual indica que efectivamente la Matricula Computarizada 7.01.1.99.0047925, tiene una superficie restante de 384 m^2; asimismo, que en el Folio Real se puede observar que existe una Matrícula Hija 7.01.1.99.0060536 a nombre de Gonzalo Álvaro Covarrubias Jordán, a la cual se le transfirió 1.146 m^2 y no así 510 m^2 como indican, encontrándose esa Matrícula Hija no vigente, pero que tiene catorce matrículas hijas vigentes, donde ha sido repartida la precitada superficie, siendo esa la razón por la cual la Matricula Computarizada 7.01.1.99.0047925 quedó con la mencionada superficie restante y debido a ello no se puede restituir la superficie que indica (Conclusiones II. 1 y II.2).

En este entendido, por Memorial de 15 de mayo de 2019, la parte impetrante de tutela ratificó su solicitud de rectificación de superficie al Registrador de DD.RR., de Santa Cruz, en virtud a los mismos términos señalados en el Memorial de 14 de agosto de 2018, mereciendo pronunciamiento mediante Auto de 24 de junio de 2019, pronunciado por la referida autoridad, en suplencia legal del Sub Registrador Distrital del Plan 3000 del mencionado departamento, manifestando que de acuerdo a la revisión de la documentación adjuntada y conforme el Sistema Informático de DD.RR., se evidencia que de acuerdo al informe emitido por la Oficina Desconcentrada de la Villa 1 de mayo, la Matrícula ya realizo las ventas parciales en la presente matrícula, debiendo adjuntar un informe complementario con el detalle de las ventas parciales, superficies particionadas, superficie inicial de la matrícula madre, superficie restante, para que esta autoridad pueda resolver y analizar conforme a la solicitud efectuada (Conclusión II.3).

Así las cosas, el 30 de julio de 2019, el Interventor Liquidador a.i. Nacional del Banco de Cochabamba S.A. en Liquidación -ahora accionante-, se apersonó y solicitó al Registrador de DD.RR., de la Villa 1 de mayo, un informe pormenorizado de todas las ventas efectuadas de la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0060536, amparado en el art. 24 de la CPE para que se proceda a rectificar la superficie de la Matrícula Madre 7.01.1.99.0047925, sobre el cual el Sub Registrador de DD.RR., de Warnes del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal del Sub Registrador de la Villa 1 de mayo del citado departamento, se pronunció a través del informe de 4 de septiembre de igual año, señalando que la Matrícula Hija 7.01.1.99.0060536 tiene catorce matrículas, las cuales fueron registradas bajo el régimen de propiedad horizontal y que el referido trámite que recae en una matrícula específica hace que la misma quede no vigente; por lo tanto, la mencionada matrícula se encuentra en ese estado, adjuntando al anexo los detalles de las catorce matrículas hijas; y, asimismo respecto a la rectificación de superficie, le señalo que, la constitución del trámite de propiedad horizontal a la mencionada matricula fue realizada mediante el documento 1314549 registrado en la Oficina Central de DD.RR., del "Palacio de Justicia", así como también la solicitud de 15 de mayo de 2019 y su respuesta; y como el trámite de Informe Documento 3779279, estos dos últimos también fueron ingresados y procesados sus respuestas en la Oficina Central de DD.RR; indicando que por ello, la presente oficina registral zona Villa 1 de mayo no tiene recibida la solicitud inicial de restitución de superficie, y que tanto el registro de propiedad horizontal y demás informes no fueron efectuados en esa oficina; por lo que, le pidió dirija su solicitud a la autoridad registral competente (Conclusión II.4).

Consecuentemente, de acuerdo a lo manifestado por el ahora peticionante de tutela, el 20 de febrero de 2020, en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no le quisieron recepcionar su memorial de 17 de igual mes y año, dirigido al Sub Registrador de DD.RR., de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– en el cual le explicaba sobre el Informe emitido

por la Oficina Descentralizada de Villa 1 de mayo y volvió a solicitar a esa autoridad que resuelva la rectificación solicitada en la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0047925; empero, si emitieron una boleta de observación por plataforma del SINAREP de 26 de febrero de 2020, firmada por Ana Paola Jiménez Rojas, sin citar su cargo, señalando que para proceder a realizar el trámite de rectificación de superficie debe cumplir con lo decretado el 24 de junio de 2019 emitido por la mencionada autoridad registral (Conclusiones II.6 y II.7).

Ahora bien, expuestos los antecedentes en el presente caso, el ahora accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la petición de parte del Sub Registrador de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, ante la negativa de recibir su solicitud de rectificación de superficie en el Folio Real 7.01.1.99.0047925, de su propiedad, error que hubiera sido cometido por la misma oficina registral de la cual el ahora demandado es titular; siendo ese el problema planteado, corresponde ingresar a la verificación constitucional del mismo, para lo cual concierne remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que el derecho de petición es un derecho fundamental que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado, y sobre el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de precautelar su respeto y vigencia; es bajo ese fin que, esta Magistratura asumió el entendimiento más progresivo para su tutela cuando el mismo se vea vulnerado ante una petición, sea que esta se encuentre inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo; a tal efecto, y siendo que el derecho a la petición se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos; por lo que, también la jurisprudencia constitucional desarrollo sobre el contenido y alcance de este derecho, a efectos de su protección a través de la acción de amparo constitucional; toda vez que, el núcleo esencial del derecho de petición es la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna; es así que, a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta los siguientes requisitos de procedencia:

"**1)**La existencia de una petición oral o escrita; **2)** **La negativa de recibirla o de obstaculizar su presentación**; **3)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **3.i)** Ausencia de respuesta formal; **3.ii)** Falta de respuesta material; **3.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito" (sic).

Por lo que, ante la concurrencia de cualquiera de estos presupuestos es viable la concesión de la tutela por vulneración al derecho de petición.

En base a estas consideraciones jurisprudenciales, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada por el ahora impetrante de tutela, cuya denuncia como se dijo, esencialmente trasunta en la negativa de recibir su solicitud efectuada al Sub Registrador de DD.RR., –ahora demandado–; es así que, el prenombrado manifiesta que 20 de febrero de 2020, en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no le quisieron recibir su Memorial de 17 de igual mes y año, dirigida a la referida autoridad, a quien le solicitaba que resuelva la rectificación de superficie de un lote de terreno en la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0047925, memorial que evidentemente cursa en el expediente de esta acción tutelar y que no lleva registro de recepción por dicha plataforma, **lo cual evidencia la existencia de una petición escrita**; asimismo, el ahora peticionante de tutela alega que a pesar persistir a que su solicitud sea recepcionada, no logro tal fin; no obstante, se emitió una boleta de observación por el SINAREP de 26 de referido mes y año, firmada por Ana Paola Jiménez Rojas, sin citar su cargo, la cual señala que para proceder a realizar el trámite de rectificación de superficie se debe dar cumplimiento al decreto de 24 de junio de 2019 emitido por la citada autoridad de DD.RR; **de lo cual, se advierte una falta de respuesta formal y de parte de la autoridad competente**; puesto que, conforme a los antecedentes consignados en las conclusiones de este fallo constitucional, en el decreto de 24 de junio De 2019 la autoridad ahora demandada dispuso que la parte impetrante de tutela debe:

"adjuntar un informe complementario con el detalle de las ventas parciales, superficies particionadas, superficie inicial de la matrícula madre, superficie restante, para que esta autoridad pueda resolver y analizar conforme a la solicitud efectuada. En mérito a todo lo expuesto adjúntese lo solicitado" (sic).

Consecuentemente, **la negativa de recepción de su petición**, denunciada por el ahora accionante se hace cierta y evidente, reflejándose en dicha boleta emitida por el SINAREP; ya que, de ella se advierte que precisamente ante el desconocimiento del contenido del memorial que pretendió presentar el ahora peticionante de tutela, ante el Sub Registrador de DD.RR. –ahora demandado–, se emitió la referida boleta, cuya observación definitivamente no puede ser considerada ni admitida como una respuesta formal, menos motivada y fundamentada respecto a la petición; puesto que, conforme se tiene de la Conclusión II.6., la parte impetrante de tutela, solicitando se resuelva la rectificación pretendida ya anteriormente ante dicha autoridad, le hacía conocer qué dio cumplimiento al decreto de 24 de junio de 2019, explicándole sobre el informe que obtuvo de la Oficina Registral de Villa 1 de mayo, y que adjuntaba el mismo; sin embargo, la boleta de SINAREP le indicó que para realizar el trámite de rectificación de superficie se debía dar cumplimiento al referido decreto.

En ese contexto, y conforme lo advertido, el ahora accionante en ejercicio de su derecho a la petición pretendió activar un trámite administrativo en el Registro Público de Derechos Reales, referido a la rectificación de superficie de su lote de terreno en virtud a lo dispuesto por el art. 50.II del **DS 27957**, es decir, porque el error en la inscripción fue cometido por la oficina registradora, debiendo en ese caso el Sub Registrador –ahora demandado– proceder de acuerdo a la normativa referida, o de lo contrario emitir una respuesta motivada y fundamentada sobre su viabilidad o no; máxime, si el mismo ya había tomado conocimiento anteriormente de dicha solicitud e inclusive emitido el mencionado decreto de 24 de junio de 2019; por lo que, tenía la obligación de resolver el fondo de dicha pretensión, otorgando una respuesta ya sea negativa o positiva a la parte peticionante de tutela y de manera oportuna; toda vez que, es el Sub Registrador ahora demandado, quien de acuerdo a lo dispuesto por el **art. 89.b)** del citado Decreto Supremo –Fundamento Jurídico III.2–, ejerce la autoridad y representación del registro público de Derechos Reales dentro de su jurisdicción; por lo tanto, memos se podría alegar falta de legitimación pasiva; puesto que, el Sistema Nacional de Registro Público, es un sistema informático que ha sido implementado en dicho registro para agilizar los trámites de esa entidad, en relación a los bienes muebles y otros bienes sujetos a registro; por lo que, está totalmente integrado a los proceso de registro de Derechos Reales cuyo titular es el Registrador.

En ese marco de análisis, se ha podido evidenciar que, ante la existencia de una solicitud escrita del ahora impetrante de tutela, la misma fue negada en recepción por parte del Sub Registrador de DD.RR –ahora demandado–, quien ejerce la autoridad y representación de dicho Registro Público; en tal sentido, dicha negativa también se constituye en uno de los requisitos de procedencia para la tutela del derecho a la petición, pues conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1.1., de este fallo constitucional, **la negativa de recibir las peticiones** efectuadas por las personas sobre un tema de su interés, ya sea por parte de autoridades, servidores públicos o privados, o personas particulares; se constituyen en **omisiones arbitrarias** y en consecuencia implica una **falta de respuesta** a las peticiones formuladas, **vulnerando el derecho de petición**; toda vez que, en el marco del contenido esencial de este derecho, correspondía que dicha solicitud no sea solamente recepcionada, sino también respondida de manera pronta, formal o escrita, material, o sea respondiendo de manera positiva o negativa a la referida rectificación, que asimismo debe ser motivada y fundamentada, además de notificada al ahora accionante; empero, dicho alcance no fue cumplido por la autoridad ahora demandada, pues como se verifico, ni siquiera se recibió la aducida petición y por otra parte la nota del SINAREP, por lo explicado, no podría considerarse una respuesta a la solicitud efectuada, además de no haber sido expedida por el Sub Registrador de DD.RR., –ahora demandado– a quien le corresponde atender dicha solicitud; por lo que, por las razones expresadas, el referido registrador vulneró el derecho de petición del ahora impetrante de tutela, correspondiendo, conceder la tutela impetrada, disponiendo que se recepcione de manera formal el citado memorial y se emita respuesta de conformidad al alcance del derecho de petición expresado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **Conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/20 de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 43., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con base a los términos y fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Disponer, que en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad ahora demandada disponga que por plataforma SINAREP de DD.RR., de Santa Cruz, se reciba el Memorial de 17 de febrero de 2020, emitiendo una respuesta pronta, oportuna, formal, material, debidamente fundamentada y motivada, sobre la solicitud realizada, de acuerdo a los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que

tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la

respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple

eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] El art.13.I de la CPE establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"

El art. 109.I dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son **directamente aplicables** y gozan de iguales garantías para su protección (El resaltado es nuestro).

[17] **En su F.J. III.2, señalo:** "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la

negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado."

[18] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-146 de 2012.

[19] Art. 48.1. inc. e) de la CADH establece que: "podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados".

[20] Organización de Estados Americanos (OEA), CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estudio Especial sobre el acceso a la información, que cita el Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2021-S1

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35683-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 72 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 446 a 450, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Jiménez Saucedo** contra **Editha Pedraza Becerra**; **Mirian Rosell Terrazas** y **Marisol Ortiz Hurtado**, ex y actuales **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 19 de agosto de 2020, cursantes de fs. 390 a 403; y, 408 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso "coactivo civil" que siguió contra Roberto Castro Arnez, a raíz del incumplimiento de obligaciones pecuniarias fruto de un documento privado de permuta de dos vehículos motorizados, por la posesión, mejoras, acciones y derechos adquiridos sobre un inmueble, suscrito el 9 de noviembre de 2016, sobre el que se suscribió un Acta de Conciliación Total el 19 de julio de 2017, aprobado mediante Auto de 24 de igual mes y año, por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien emitió el Auto de intimación de pago de 30 de abril de 2018, disponiendo que a partir de esa fecha el proceso estaba en fase de ejecución coactiva. Posteriormente, ante el incumplimiento del deudor a la conminatoria emitida, solicitó la imposición de multas en base al art. 401 del Código Procesal Civil (CPC), mismas que fueron impuestas por decreto de 18 de junio de 2018, fallo que al haber sido notificado a las partes, no fue objeto de recurso alguno por el demandado, quien el 29 de agosto de ese año, interpuso incidente de nulidad, que fue rechazado por Auto 653 de 17 de septiembre del citado año, Resolución que no fue impugnada en tiempo oportuno, motivo por el que también fue rechazada, puesto que, se notificó de manera personal al abogado patrocinante del demandado, el 24 de octubre de 2019, con la Resolución de rechazo y la que resolvió la solicitud de complementación; empero, el demandado recién presentó recurso de apelación el 8 de noviembre de 2018; es decir, después de los diez días hábiles, siendo que tenía tres días para apelar, quedando en consecuencia "ejecutoriada la Resolución" –siendo lo correcto decreto- de 18 de junio de 2018, debido a ello, la referida Jueza, impuso multas progresivas ante el eventual incumplimiento de pago del deudor; por lo que, solicitó que por secretaría del despacho se efectúe la correspondiente liquidación, siendo aprobada por Auto 190 de 11 de marzo de 2019, que fue apelado por el demandado, y resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 440 de 2 de diciembre del señalado año, revocando el Auto precitado, declarando no ha lugar a la liquidación de multas, de cuya ilegal Resolución resultó agraviado en sus derechos a un fallo congruente y motivado, por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial.

El demandado en su recurso de apelación, denunció además nulidad, y en la primera parte señaló: "**El presente auto de 11 de marzo 2019, al rechazar la impugnación que hubiere realizado por memorial de fs. 236 a 237, contra la liquidación de fs. 233 a 234 efectuada por secretaria del juzgado por la suma de Bs. 2080.641,50, no hace más que pretender**

consolidar una terrible ilegalidad, irracionalidad y error judicial aparentemente provocado por la excesiva presión que ha ejercido la abogada de la parte, quien incluso para asegurar resultado contra derechos ha tenido que recurrir a ITER CRIMINIS para acusar a su autoridad y fallas a su favor con el actual rechazo de mi impugnación de la liquidación ilegal" (sic), posterior a ellos hizo alusión al art. 401.I y II del CPC, indicando que la imposición de la multa sería ilegal además se utilizó un procedimiento inexistente en el Código mencionado, procediendo a la nulidad del burdo proceso creado ilegalmente, pidiendo la aplicación del art. 108 -no precisa de que norma-; empero, el demandado no consideró el art. 107.II del CPC, que claramente establece que no podrá pedirse la nulidad de un acto por quien lo consintió aunque sea de manera tácita, y en la sustanciación del proceso cursan notificaciones incluso de manera personal al abogado defensor, por lo que el demandado dejó precluir los plazos para presentar los recursos que le franqueaba la ley, aceptando tácitamente los fallos pronunciados por la Jueza *a quo*. El demandado no plasmó de manera clara y precisa los agravios que hubiere sufrido con el Auto 190 de 11 de marzo de 2019, por el contrario, tras una cortina de humo, pidió la nulidad del decreto de 18 de junio de 2018, mediante el que se impuso la multa progresiva, que solo comenzó con la proporcional y equitativa suma de Bs12,70.- (doce 70/100 bolivianos), misma que no se hubiera incrementado si el deudor hubiese pagado la multa en su debida oportunidad, y el mal asesoramiento de su abogado que en vez de recomendar el pago, retrasó el mismo con la interposición de incidentes incongruentes, falsificando inclusive la firma del demandado, debido a ellos interpuso un proceso penal por falsedad de documentos privado y uso de instrumento falsificado encontrándose con medidas sustitutivas.

El citado memorial de apelación contiene dos petitorios; el primero, señala que el Tribunal de alzada en un acto reparador y con mejor criterio de justicia revoque el Auto apelado y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el decreto de 18 de junio de 2018, mediante el que se impuso una multa exagerada fuera del contexto legal y sobre un monto de dinero ya pagado. Posteriormente, señaló que plasmó incidentes en ejecución de sentencia, y sin decir qué agravios sufrió, precisó el segundo petitorio planteando incidente contra la ejecución de sentencias por pago documentado parcial conforme al art. 338 y ss del CPC, impetrando se revoque el mencionado Auto y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir la nulidad del Auto 256 de 30 de abril de dicho año, donde se conminó el pago de $us11 000.- (once mil dólares estadounidenses), cuando lo adeudado era $us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses); sin embargo, esta aberración jurídico legal, en ningún momento fue observada por los Vocales demandados, ya que ambos institutos jurídicos (apelación e incidente), son totalmente distintos, tanto en su interposición como en su trámite, pues para plantear el incidente debe sujetarse a lo previsto en el art. 338 del CPC, ya que este es una cuestión accesoria al juicio, por lo que necesariamente se requiere un asunto principal, en cambio la apelación de acuerdo al art. 256 del mismo Código, es un recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule la misma, por lo que, no es posible interponer un recurso de apelación y un incidente de nulidad y otro de pago parcial documentado, de la simple lectura del recurso de apelación, se evidencia que no cumplió con los requisitos mínimos para que sea admitido, y en aplicación del art. 263.II del Código adjetivo civil, debió haber rechazado *in límine*, porque si bien los recursos son medios de defensa que tienen las partes para hacer prevalecer sus derechos, estos mecanismos deben circunscribirse a las normas procesales y a la lógica jurídica.

El Auto de Vista objeto de esta acción tutelar, en el Considerando I indicó que el recurso de apelación se planteó según el apelante debido a la incorrecta interpretación del art. 401 del CPC, por cuanto de manera indebida la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz realizó una liquidación por Bs2 080 641,50.- (dos millones ochenta mil seiscientos cuarenta y un 50/100 bolivianos) sin tener en cuenta el principio de proporcionalidad, pues la multa impuesta sería ilógica e incoherente habiendo solicitado dejar sin efecto la Resolución apelada; empero, de la lectura íntegra del memorial de apelación no existe tal transcripción efectuada por la Vocal relatora, y si fuese un resumen del memorial, no solo existe falta de congruencia, sino también la falta de conocimiento, preparación, idoneidad, legalidad y probidad.

En el Considerando II del Auto de Vista impugnado, se puede advertir que las autoridades demandadas hicieron una relación de diferentes memoriales y resoluciones que no fueron señalados ni expuestos como agravios por el recurrente en su memorial de apelación, pronunciándose de forma *ultra y extra petita*; incongruencia que se vio agravada cuando en el Considerando II punto 3, incluso llegó a efectuar un análisis del Acta de Conciliación, señalando que, el motivo del caso es el Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017, en el que no se pactó en ninguna cláusula la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias con carácter compulsivo y progresivo en caso de incumplimiento; es decir, que el demandante en dicho acto voluntario de querer conciliar con su deudor no había completado la posibilidad de que la obligación del demandado sea pasible al pago de multas; concluyendo que por ello, no resultaba viable que la Jueza *a quo* disponga la aplicación de multas progresivas, ya que eso significaría lesionar los principios de buena fe, cultura de paz y voluntariedad que regulan el acto de conciliación de las partes. Por otra partes las Vocales demandadas señalaron que, debía considerarse que en casos posteriores de ejecución de fallos judiciales diferentes que derivan de un acta de conciliación, es admisible que se dé cumplimiento al art. 401 del CPC; sin embargo, era importante tener en cuenta que es la autoridad judicial quien regula las multas procesales, siendo esta una facultad exclusiva del juez y no así del secretario del juzgado, como de manera errada se realizó la liquidación sin tener en cuenta lo pactado y el pago parcial realizado según el depósito 0010278 de 14 de febrero de 2019, de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) a favor del demandado, siendo improcedente el pago de multas que no fueron pactadas, correspondiendo dejar sin efecto la resolución recurrida.

Alega que, dichos extremos no fueron mencionados por el apelante y además recaen en la obscuridad y falta de entendimiento, ya que se basan en fundamentos y consideraciones meramente retóricas y conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, alejados de la Constitución Política del Estado, siendo su motivación ilegal y arbitraria al concluir que fue la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz quien reguló arbitrariamente las multas, sin explicar, a través de una apreciación idónea y objetiva, el porqué de dicha conclusión, si lo único que hizo la referida funcionaria fue basarse en las resoluciones que la misma autoridad judicial pronunció, como el decreto de 18 de junio de 2018, por la que impuso las multas, y el proveído de 27 igual mes y año; fallos que no fueron apelados por el demandado, quien además en el presente caso, consintió tácitamente los actos procesales, al no formular dentro los plazos previstos por ley, todos los recursos que ésta le franquea; en tal razón, por el principio de preclusión no se puede retrotraer etapas ya superadas; por lo que, el Tribunal de apelación tenía la obligación de verificar si se encontraban comprometidas o vulneradas normas adjetivas que hubieran causado indefensión al apelante, y no pronunciar una resolución *extra y ultra petita*, ya que, legalmente no procedía efectuar una valoración de actuados que ya precluyeron, máxime si no fueron detallados en el recurso de apelación, observándose que el Tribunal de alzada efectuó una revisión de oficio al resolver el recurso de apelación donde además se denunció nulidad, pronunciándose incluso sobre hechos que no les fueron invocados.

El Auto de Vista 440 de 2 de diciembre de 2019, es confuso, ilegal y arbitrario, puesto que resolvió revocar el Auto 190 de 11 de marzo del mismo año y deliberado en el fondo los Vocales demandados declararon no haber lugar a la aprobación de la liquidación de multas, para luego concluir textualmente "Se recomienda a la Jueza *a quo* que ante la eventual aplicación del procedimiento realizado por el Art. 401 del Código Procesal Civil, las cuantificaciones de las multas procesales sean realizadas por la misma autoridad judicial" (sic), consolidando con ello su ilegal conjetura de que la liquidación de multas efectuada por la Secretaria de la referida Jueza, fue ilegal, sin ningún sustento normativo; dejando el proceso en una suspensión ilegal, porque con dicha Resolución pretenden dejar sin efecto el decreto de 18 de junio de 2018 y el proveído de 27 del mismo mes y año, cuando dichas resoluciones se encuentran ejecutoriadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la igualdad de las partes, legalidad y

seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 440 de 2 de diciembre de 2019, sea con costas y multa por los daños provocados en la reparación de los derechos vulnerados, ordenando que se dicte una nueva resolución conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 443 a 445 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogada, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Mirian Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no elevaron informe ni se hicieron presentes en audiencia de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursantes de fs. 411 a 412.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roberto Castro Arnez, no presentó memorial alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 413 a 414.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 72 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 446 a 450, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 440 de 2 de diciembre de 2019, disponiendo que las Vocales demandadas emitan una nueva resolución de acuerdo a los argumentos vertidos en la Resolución, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante considera lesionado su derecho a la igualdad así como el principio de legalidad y el derecho al debido proceso en elemento motivación, por cuanto las autoridades demandadas no hubieren observado los mismos emitiendo un fallo *ultra petita*; **b)** En el recurso de apelación y la contestación al mismo que se refirió de manera precisa a los cuatro puntos esgrimidos en dicho recurso y es obligación de la autoridad *ad quem* pronunciarse sobre cada uno de los aspectos plasmados por las partes; **c)** La acción de amparo constitucional menciona una serie de hechos en los que se hubiese actuado de forma *extra petita,* y si bien el peticionante de tutela no precisó de manera puntual y objetiva ya que las autoridades demandadas hubiesen omitido pronunciarse sobre ciertos aspectos vertidos por las partes, denunciando la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento motivación e igualdad; y, **d)** De la revisión del Auto de Vista 440, se evidencia que dichas autoridades omitieron pronunciarse sobre los aspectos contestados por el ahora peticionante de tutela al recurso de apelación, lo que de manera irrefutable le restringe el derecho al debido proceso en su elemento motivación, sin hacer abstracción del principio de interdicción de la arbitrariedad; es decir, cuando la autoridad jurisdiccional omite pronunciarse sobre ciertos aspectos fundados por las partes procesales, siendo inaceptable para la jurisdicción constitucional que una autoridad judicial no emita un pronunciamiento positivo o negativo, pero en ausencia de consideración de los argumentos vertidos por las partes, lo que tutelando la vertiente motivación como parte del debido proceso es también tutelable el principio de igualdad, y por tanto a *contrario sensu* su no observancia lo restringe, en ese contexto cualquier otra consideración de orden jurídico constitucional resulta estéril, evidenciando la ausencia de pronunciamiento en cuanto al recurso de apelación presentado por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017, proveniente de las diferencias surgidas dentro la suscripción de un documento privado de permuta de dos vehículos motorizados por la posesión, mejoras, acciones y derechos adquiridos sobre un bien inmueble, de 9 de noviembre de 2016, suscrito entre Víctor Hugo Jiménez Saucedo –ahora accionante- y Roberto Castro Arnez –tercero interesado-, en la que acordaron que éste último pagaría la suma de $us16 000.- (dieciséis mil dorales estadounidenses), de la siguiente forma: Dos cuotas de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) a ser pagadas, la primera el 19 de octubre de 2017, la segunda el 19 de enero de 2018 y una tercera cuota de $us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses) a ser pagada el 19 de abril de 2018. Asimismo, el ahora peticionante de tutela, se comprometió a suscribir en favor del tercero interesado el documento de cesión definitiva de las acciones y derechos del bien inmueble en el proyecto denominado "Complejo Campestre Norte" (fs. 21 a 22 vta.).

II.2. Mediante Auto de 24 de julio de 2017, se aprobó la conciliación a la que arribaron el ahora impetrante de tutela y el ahora tercero interesado (fs. 25).

II.3. Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, dirigido a la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante, solicitó se conmine a Roberto Castro Arnez a objeto de que cumpla el acuerdo transaccional definitivo y cumpla con los pagos establecidos en la primera parte del acuerdo, porque la ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no puede suspenderse (fs. 119 y vta.).

II.4. A través de memoriales presentados el 2 de abril de 2018, el ahora tercero interesado contesta y solicita se conmine al ahora peticionante de tutela a dar cumplimiento al acuerdo de 19 de julio de 2017 y firme la sesión definitiva en su favor, pidiendo se señale día y hora para el efecto, en la cual se debía presentar la anuencia o autorización de venta de parte del co propietario del bien inmueble (fs. 123 a 124 vta. y 126 a 127).

II.5. Por Auto de 3 de abril de 2018, la referida Jueza, declaró no ha lugar las solicitudes de conminatorias tanto del ahora impetrante de tutela, como del ahora tercero interesado, disponiendo que ambas partes deben estarse al acuerdo establecido mediante el Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017 (fs. 128 y vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2018, el ahora accionante, solicitó se fije multa por día de retraso en el pago del monto acordado al haber fenecido el plazo para hacer efectivo el mismo, petición que mereció el **Auto 256 de 30 de abril de 2018**, por el que la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró el inicio de la ejecución del Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017 en aplicación de los arts. 404.5 y 408.II del CPC, e intimó a Roberto Castro Arnez -tercero interesado- a efectuar el pago de $us11 000.- (once mil dólares estadounidenses) a favor del demandante -ahora accionante-, dentro del tercer día de su notificación. De igual forma intimó al ahora impetrante de tutela a la suscripción del documento de cesión definitiva de acciones y derechos del bien inmueble denominado "Complejo Campestre Norte", advirtiendo que en caso de incumplimiento se procederá al embargo de los bienes de los conminados así como la imposición de multas conforme a procedimiento; disponiendo además que se remita un oficio a la oficina de plataforma a fin de consigne un número NUREJ correspondiente al proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero (fs. 131 a 133 vta.).

II.7. Mediante memoriales presentados el 2 y 11 de mayo de 2018, el ahora impetrante de tutela, solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz la retención del depósito judicial 0402033 de 14 de febrero de 2018 por la suma de $us5 000.-, realizado por el tercero interesado, y pidió se ordene el endose y desglose a su favor; solicitudes que merecieron el **decreto de 15 de mayo de 2018**, donde la autoridad prenombrada dispuso la retención del pago del depósito judicial; y, por **decreto de 22 de junio del citado año**, ordenó el endose y desglose del depósito judicial a favor del ahora peticionante de tutela (fs. 134 y vta.; 138 a 139; 140; y, 159).

II.8. Por memoriales presentados el 24 de mayo y el 15 de junio de 2018, el impetrante de tutela solicitó la imposición de sanciones pecuniarias por cada día de retraso en la ejecución efectiva de la

deuda, que fue respondida por **decreto de 18 de junio de igual año**, en el que la Jueza de la causa impuso una multa de Bs12,70.- (doce 70/100 bolivianos) por cada día de retraso por los primeros diez días calendario, monto que será reajustado a Bs25,40.- (veinticinco 40/100 bolivianos) en los siguientes diez días calendario, y duplicado sucesivamente cada diez días calendario, el monto inicial corresponde al interés legal del 6% anual cuyo pago se ordenó (fs. 145, 151 a 152).

II.9. A través de memorial presentado el 29 de agosto de 2018, Roberto Castro Arnez -tercer interesado-, planteó incidente de nulidad de obrados, denunciando que nunca fue citado con el proceso coactivo iniciado en su contra, mismo que fue resuelto por **Auto 653 de 17 de septiembre de 2018**, rechazando el mencionado incidente (fs. 195 a 201 vta. y 207 a 210).

II.10. Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, el ahora tercer interesado interpuso recurso de apelación contra el Auto 653 de 17 de septiembre de 2018, mismo que fue rechazado por haber sido planteado de forma extemporánea a través de **Auto 39 de 16 de enero de 2019** (fs. 228 a 232 vta., y 246).

II.11. Cursa liquidación de multa impuesta por decreto de 18 de junio de 2018, de 16 de noviembre de 2018, suscrita por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que se estableció que el monto total por las multas era de Bs2 080 641,50.- (fs.234 a 235).

II.12. Roberto Castro Arnez -ahora tercer interesado-, mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, impugnó la liquidación de multa de 16 de noviembre de 2018, que fue resuelto por Auto 190 de 11 de marzo de 2019, por el que la Jueza de primera instancia, rechazó la impugnación referida y aprobó la liquidación de multas (fs. 237 a 238 vta.; y, 273 a 274).

II.13. Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, Roberto Castro Arnez -ahora tercer interesado- planteó recurso de apelación contra el Auto 190, y denunció nulidad, argumentando que: **1)** El referido Auto al rechazar la impugnación que realizó contra la liquidación efectuada por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no hace más que pretender consolidar una terrible ilegalidad, irracionalidad y error judicial aparentemente provocado por la excesiva presión que ejerció la abogada de la parte contraria, quien incluso para asegurar este resultado contra sus derechos recurrió al *iter criminis* para asustar a la autoridad y fallar a su favor respecto al rechazo de la impugnación; **2)** El Auto apelado sale del esquema del principio de proporcionalidad, establecido en el art. 401.III del CPC, que en suma refiere, a que debe tomarse en cuenta la naturaleza del asunto, la cuantía y las posibilidades económicas del obligado; por lo que, al pretender que se pague por supuesto incumplimiento una multa de "Dos Millones Ochenta Mil Seiscientos Cuarenta y Un 50/100 Bolivianos" (sic), lesiona los estándares axiomáticos en el orden constitucional, como parte esencial de los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias quedan obligadas a emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales previstos por el art. 109.I de la CPE; **3)** Asimismo, al sustentar la aprobación de la ilegal liquidación al amparo del art. 401.I y II del CPC, se comete un error debido a que dicha norma no sería aplicable a un estado de ejecución de sentencia como regla general de los procesos que tengan sentencia ejecutoriada y se pretenda su efectivizacion mediante sanciones pecuniarias; norma que se encuentra dentro el Título V Procesos de Ejecución, Capitulo Primero (arts. 379 al 404 del CPC); **4)** Este Capítulo Primero, no ha podido superponer al Capitulo Segundo del mismo Título V, que de forma expresa solo corresponde su aplicación respecto a la ejecución coactiva de sumas de dinero, comprendido en los arts. 404 al 428 del citado Código, normativa en la que no existe la imposición de una multa, ante un aparente incumplimiento de obligación de pago, sino que en observancia del debido proceso correspondía proceder a su ejecución; empero, en su caso no se ha seguido ese procedimiento establecido para la ejecución coactiva de sumas de dinero; y, **5)** Consecuentemente, la imposición de la multa fue aplicada de manera ilegal, en base a un procedimiento inexistente; lo cual conlleva no solo a la revocatoria del Auto impugnado, sino a la nulidad del proceso creado ilegalmente a

instancia de parte. **Po lo que pidió la aplicación del art. 108 del CPC (Nulidad en segunda instancia)**.

En el mismo memorial, el referido tercer interesado, efectuando una relación de los actos procesales que dieron lugar al Auto 190 de 11 de marzo de 2019 que aprobó la liquidación de multas impuesta por decreto de 18 de junio de 2018; **planteó recurso de apelación contra el referido Auto**, expresando los siguientes puntos: **i)** Antes de fallar se debe tomar en cuenta la naturaleza del asunto, pues la sanción impuesta debió primero ser analizada, ya que de la revisión de actuados podía notar, que se dio cumplimiento al acuerdo transaccional de 19 de julio de 2017, pues ante la negativa de la parte demandante de recibir la penúltima cuota, se realizó el depósito judicial a favor de este; **ii)** Debía revisarse la cuantía de la obligación que al momento de la ejecución era de $us6 000.- y no $us11 000.- siendo inaudito que a la fecha se liquide Bs2 080 641,50.- equivalentes a $us300 000.- (trescientos mil dólares estadounidenses), sin tomar en cuenta que jamás una sanción puede superar a la ejecución por el principio de proporcionalidad; **iii)** Por otra parte debe considerarse que no tiene posibilidades económicas para pagar el monto de liquidación, pues es una persona de la tercera edad que vive de su jubilación y se encuentra enfermo, llevando de por vida un marcapaso; **iv)** Su persona siempre tuvo la predisposición de cumplir con el acuerdo pero siempre existió la resistencia del ejecutante de firmar la transferencia definitiva, y se ejecuta una obligación que no se cumplió puesto que por Auto 256 de 30 de abril de 2018, se dio inicio a la ejecución del Acta de Conciliación Total de 19 de junio de 2017, en el que además se intimó a Víctor Hugo Jiménez Saucedo -ahora accionante- a la suscripción del documento de cesión definitiva de acciones y derechos del bien inmueble pactado, lo cual hasta el momento no fue cumplido; por lo que, al ser un acuerdo transaccional de prestaciones reciprocas, el cumplimento de la obligación debe realizarse con el cumplimiento de la obligación de hacer del ejecutante, de su parte existe predisposición a realizar el saldo adeudado de $us6 000.-; **v)** Para la correcta aplicación de la sanción pecuniaria, es necesario que se tome en cuenta el principio de proporcionalidad que responde a la idea de evitar la utilización desmedida de las sanciones que afecten directa o indirectamente los derechos fundamentales constitucionalmente amparados, pues la sanción pecuniaria inobservó el debido proceso y la igualdad de las partes, pues sanciona el incumplimiento del pago del monto adeudado y no así el incumplimiento a la contraprestación del demandante; y, **vi)** El 26 de abril de 2018 el demandante solicita la ejecución del acuerdo conciliatorio de 19 de junio de 2017, señalando que mi persona incumplió el mismo; su autoridad por Auto de 14 de mayo de igual año, ordena la remisión del depósito judicial 0402033, que realizó por la suma de $us5 000.-, mismo que se realizó en cumplimiento de la obligación pecuniaria, por lo que, la Jueza de la causa tenía conocimiento del pago de dicha suma; sin embargo, de manera ilógica e incoherente impuso multas tomando en cuenta la suma de $us11 000.-, siendo que además en Auto 256 de 30 de abril de 2018, señaló que se cumplieron los pagos del acuerdo y que quedaba solo pendiente el último pago de $us6 000.- .En tal sentido pidió que, en un acto reparador se revoque el Auto impugnado, y en consecuencia de declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el decreto de 18 de junio de ese año, en el que se le impuso la multa ilegal.

Finalmente, en el mismo memorial, de conformidad al art. 338 y ss del CPC, planteó incidente contra la ejecución de sentencias de pago documentado parcial, pidiendo que, en un acto reparador se revoque el Auto apelado y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto 256 de 30 de abril de 2018 (fs. 291 a 294 vta.).

II.14. Mediante memorial presentado el 25 de marzo de 2018, el ahora impetrante de tutela respondió al recurso de apelación detallado precedentemente, refiriendo que: **a)** La suma del memorial de apelación no concuerda en absoluto con el contenido del memorial, pues no expresa agravios, no existe congruencia entre los que se desarrolló en el mencionado memorial y el petitorio final, pues no solo se planteó una apelación sino también un incidente de nulidad de obrados y otro de pago documentado parcial; **b)** Cualquier persona que forme parte de un proceso o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de los servidores judiciales, puede sentar denuncia, lo que de ninguna manera significa ejercer una presión para que una autoridad judicial, se sienta presionado, porque se supone que debe cumplir con la Norma

Suprema; **c)** El demandado redactó un montón de incoherencias sin señalar de forma clara y precisa que agravios sufrió con el Auto 190 de 11 de marzo de 2019, por el contrario, impugna la el decreto de 18 de junio de 2018, mediante el cual se impuso una multa progresiva que solo comenzó con la proporcionalidad y equitativa multa de Bs12,70.-, "fallo" con el que el demandado fue notificado el 22 de ese mes y año, y a pesar de tener el derecho a la impugnación, no hizo uso del mismo, pretendiendo subsanar su ineficiente actuar profesional seis meses después y que se revoque el ya mencionado Auto, y en consecuencia se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; **d)** Por Auto 190 de 11 de marzo de 2019, se rechazó la impugnación a la liquidación efectuada; empero, este no fue apelado y a la fecha se encuentra plenamente ejecutoriado habiendo precluido su derecho a interponer cualquier medio recursivo y el Tribunal de apelación ya no tiene tuición para observar dicha Resolución; y, **e)** Se hace necesario distinguir entre lo que procesalmente es un incidente y un recurso de apelación porque si bien ambos institutos jurídicos del derecho procesal resultan medios de impugnación, cada uno tiene su naturaleza jurídica propia, para plantear un incidente las partes deben sujetarse a lo previsto en el art. 338 y ss del CPC, porque el incidente es una cuestión accesoria al juicio, por lo que no necesariamente se requiere la existencia de un asunto principal para poder plantearse, en cambio, la apelación de conformidad al art. 256 del mismo Código, es un recurso otorgado a las partes para impugnar una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el Tribunal superior la modifique, revoque o deje sin efecto la misma, por lo que, no se puede presentar un memorial de apelación y en el mismo incidente de nulidad y de pago documentado parcial, motivo por el que debe rechazarse el recurso de apelación y además los incidentes precitados (fs. 310 a 315).

II.15. A través del Auto de Vista 440 de 2 de diciembre de 2019, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación, resolviendo revocar el Auto 190 de 11 de marzo de igual año y deliberando en el fondo declaró no haber lugar a la aprobación de la liquidación de multas; bajo los siguientes argumentos: **1)** Ingresando a resolver los agravios expuestos, inicialmente se debe tener en cuenta que si bien es cierto el art. 401 del CPC, prevé la imposición de sanciones pecuniarias a ser decretadas por parte de la autoridad judicial de oficio o a pedido de parte para la ejecución de las sentencias; empero, no es menos cierto que en el presente caso es motivo de la acción judicial en Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017, en el que no se pactó en ninguna cláusula la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias con carácter compulsivo y progresivo en caso de incumplimiento; es decir, el demandante en dicho acto voluntario de querer conciliar con su deudor no contempló la posibilidad de que la obligación del demandado sea pasible de multas, en ese entendido no resulta viable que la Jueza *a quo* disponga la aplicación de multas progresivas, pues al realizar esta actividad vulnera el principio de buena fe, cultura de paz y voluntariedad que regulan el acto de conciliación entre partes; y, **2)** Es pertinente señalar que en casos posteriores de ejecución de fallos judiciales diferentes al presente que deriva de un acta de conciliación, es admisible que se dé cumplimiento al procedimiento establecido por el artículo precitado; empero, es importante tener en cuenta que es la autoridad judicial la que regula las multas procesales, es decir, dicha actividad procesal es exclusivamente inherente al juez que tramita el proceso y no así por parte del secretario, como de manera errada se realizó en la liquidación, misma que de haber sido realizada sin tener en cuenta lo pactado en dicha acta, tampoco tuvo un estudio analítico del proceso, pues no tuvo en cuenta el pago parcial del monto adeudado que se deriva del certificado de depósito judicial 0010278 de 14 de febrero de 2019 por $us5 000.- en favor del demandante, lo que en mérito a los argumentos expuestos y siendo improcedente el pago de multas compulsivas y progresivas que no fueron pactadas en el acta conciliatoria corresponde dejar sin efecto la Resolución apelada, por lo que revocó el Auto 190 de 11 de marzo de 2019, y deliberando en el fondo declaró no a haber lugar a la aprobación de la liquidación de multas (fs. 379 a 381 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la igualdad de las partes, legalidad, seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero, las

Vocales demandadas mediante Auto de Vista 440 de 2 de diciembre de 2019, al momento de resolver el recurso de apelación planteado por el ahora tercero interesado, contra el Auto 190 de 11 de marzo del mismo año que aprobó la liquidación de multas impuestas a éste por incumplimiento de pago; incurrieron en los siguientes actos ilegales: **i)** Resolvieron el referido recurso de apelación sin que el mismo hubiera cumplido los requisitos mínimos para su admisión, puesto que, el apelante no plasmó de manera clara y precisa los agravios que hubiere sufrido con el Auto impugnado, por el contrario, tras una cortina de humo, pidió la nulidad del decreto de 18 de junio de 2018, mediante la cual se le impuso la multa progresiva, y por otro lado, planteando incidente contra la ejecución de sentencias por pago documentado parcial conforme al art. 338 y ss del CPC, impetró se revoque el mencionado Auto y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto 256 de 30 de abril de dicho año, donde se conminó el pago de la deuda; empero, este error no fue observado por las autoridades demandadas, ya que ambos institutos jurídicos, son totalmente distintos, tanto en su interposición como en su trámite; por lo que, no es posible interponer un recurso de apelación y un incidente de nulidad y otro de pago parcial documentado, debiendo el Tribunal de alzada haber rechazado *in límine*, dicho recurso de apelación; y, **ii)** El Auto de Vista 440 es confuso, ilegal y arbitrario, puesto que, incurrió en incongruencia *ultra y extra petita*, al hacer una revisión de oficio de actuados que ya precluyeron, mismos que no fueron señalados ni expuestos como agravios por el recurrente en su memorial de apelación, incongruencia que se vio agravada cuando en el Considerando II punto 3, incluso llegó a efectuar un análisis del Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017, concluyendo que al no haberse pactado en ninguna de sus cláusulas la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias con carácter compulsivo y progresivo en caso de incumplimiento, no resultaba viable que la Jueza *a quo* disponga la aplicación de multas progresivas; extremos que al no haber sido mencionados por el apelante se basan en fundamentos y consideraciones meramente retóricas y conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno que le llevo a incurrir en una motivación ilegal y arbitraria al concluir que fue la Secretaria de la referida Jueza quien reguló ilegalmente las multas, sin explicar, a través de una apreciación idónea y objetiva, el porqué de tal conclusión, cuando dicha funcionaria solo cumplió con sus obligaciones basado en las resoluciones que la misma autoridad judicial pronunció y que no fueron apelados por el demandado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa

material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: ´Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución`, añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…`. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o ´Estado bajo el régimen de derecho` con el contenido asumido por la Constitución bajo la

configuración de ´Estado Constitucional de Derecho`, cuya base ideológica es ´un gobierno de leyes y no de hombres`, existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado ´Estado bajo el régimen de la fuerza`.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: ´...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen`. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: ´La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente`.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una ´decisión sin motivación`, o extiendo esta es **b.2)** Una ´motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una ´motivación insuficiente`.

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una ´decisión sin motivación`,** debido a que ´decidir no es motivar`. La ´justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub indice [asunto pendiente de decisión]`.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una ´motivación arbitraria`.** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- ´Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales`.

En efecto, **un supuesto de ´motivación arbitraria` es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: ´Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una ´motivación insuficiente`.**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: ´decisión sin motivación`, o extiendo esta, ´motivación

arbitraria`, o en su caso, ´motivación insuficiente`, como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la citada SCP 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) <u>Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,</u> debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la ´decisión sin motivación`, además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) <u>La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo</u> <u>órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad</u>, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: ´…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales`, proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: ´Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley`. En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: ´Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley`.

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: ´…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...´´ (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea

considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[2].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que

debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[3]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[4].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la igualdad de las partes, legalidad, seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero, las Vocales demandadas mediante Auto de Vista 440 de 2 de diciembre de 2019, al momento de resolver el recurso de apelación planteado por el ahora tercero interesado, contra el Auto 190 de 11 de marzo del mismo año que aprobó la liquidación de multas impuestas a éste por incumplimiento de pago; incurrieron en los siguientes actos ilegales: **i)** Resolvieron el referido recurso de apelación sin que el mismo hubiera cumplido los requisitos mínimos para su admisión, puesto que, el apelante no plasmó de manera clara y precisa los agravios que hubiere sufrido con el Auto impugnado, por el contrario, tras una cortina de humo, pidió la nulidad del decreto de 18 de junio de 2018, mediante la cual se le impuso la multa progresiva, y por otro lado, planteando incidente contra la ejecución de sentencias por pago documentado parcial conforme al art. 338 y ss del CPC, impetró se revoque el mencionado Auto y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto 256 de 30 de abril de dicho año, donde se conminó el pago de la deuda; empero, este error no fue observado por las autoridades demandadas, ya que ambos institutos jurídicos, son totalmente distintos, tanto en su interposición como en su trámite; por lo que, no es posible interponer un recurso de apelación y un incidente de nulidad y otro de pago parcial documentado, debiendo el Tribunal de alzada haber rechazado *in límine*, dicho recurso de apelación; y, **ii)** El Auto de Vista 440 es confuso, ilegal y arbitrario, puesto que, incurrió en incongruencia *ultra y extra petita*, al hacer una revisión de oficio de actuados que ya precluyeron, mismos que no fueron señalados ni expuestos como agravios por el recurrente en su memorial de apelación, incongruencia que se vio agravada cuando en el Considerando II punto 3, incluso llegó a efectuar un análisis del Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017, concluyendo que al no haberse pactado en ninguna de sus cláusulas la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias con carácter compulsivo y progresivo en caso de incumplimiento, no resultaba viable que la Jueza *a quo* disponga la aplicación de multas progresivas; extremos que al no haber sido mencionados por el apelante se basan en fundamentos y consideraciones meramente retóricas y conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno que le llevo a incurrir en una motivación ilegal y arbitraria al concluir que fue la Secretaria de la referida Jueza quien reguló ilegalmente las multas, sin explicar, a través de una apreciación idónea y objetiva, el porqué de tal

conclusión, cuando dicha funcionaria solo cumplió con sus obligaciones basado en las resoluciones que la misma autoridad judicial pronunció y que no fueron apelados por el demandado.

De la relación de antecedentes y conclusiones que forman el presente fallo constitucional, se tiene que, Víctor Hugo Jiménez Saucedo –ahora accionante- y Roberto Castro Arnez –ahora tercero interesado–, suscribieron el Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017, ante las diferencias surgidas dentro la suscripción de un documento privado de permuta de dos vehículos motorizados por la posesión, mejoras, acciones y derechos adquiridos sobre un bien inmueble; por lo que, llegando a conciliar acordaron que éste último pagaría la suma de $us16 000.-, en tres cuotas, las primeras dos de $us5 000.- a ser pagadas, el 19 de octubre de 2017 y el 19 de enero de 2018, y la tercera cuota de $us6 000.- a ser pagada el 19 de abril de 2018; de igual forma el ahora peticionante de tutela, se comprometió a suscribir en favor del tercero interesado el documento de cesión definitiva de las acciones y derechos del bien inmueble en el proyecto denominado "Complejo Campestre Norte"; Acta de conciliación que fue aprobada por Auto de 24 de julio de 2017. Luego de una serie de memoriales de parte de ambos suscribientes dirigidos a la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, pidiendo conminatorias de cumplimiento de lo acordado en el acta de conciliación, ésta autoridad, por Auto de 3 de abril de 2018, declaró no ha lugar dichas solicitudes de conminatorias, disponiendo que ambas partes deben estarse al acuerdo establecido mediante el Acta de Conciliación Total (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5); posteriormente, el 26 de abril de 2018, el ahora impetrante de tutela, solicitó se fije multa por día de retraso en el pago del monto acordado al haber fenecido el plazo para hacer efectivo el mismo, por lo que, dicha autoridad judicial emitió el **Auto 256 de 30 de abril de 2018**, declarando el inicio de la ejecución de la referida Acta de Conciliación Total en aplicación de los arts. 404.5 y 408.II del CPC, e intimó a Roberto Castro Arnez -tercero interesado- a efectuar el pago de $us11 000.- a favor del demandante -ahora accionante-, dentro del tercer día de su notificación al igual que intimó al ahora impetrante de tutela a la suscripción del documento de cesión definitiva de acciones y derechos del bien inmueble, advirtiendo que en caso de incumplimiento se procederá al embargo de los bienes de los conminados así como la imposición de multas conforme a procedimiento; es así que, el ahora impetrante de tutela alegando que el tercero interesado no estaba cumpliendo con el acuerdo, solicitó la imposición de sanciones pecuniarias por cada día de retraso en la ejecución efectiva de la deuda, emitiéndose al efecto el **decreto de 18 de junio del citado año**, en el que la Jueza de la causa impuso una multa de Bs12,70.- por cada día de retraso por los primeros diez días calendario, monto que será reajustado a Bs25,40.- en los siguientes diez días calendario, y duplicado sucesivamente cada diez días calendario, el monto inicial corresponde al interés legal del 6% anual cuyo pago se ordenó (Conclusiones II.7 y II.8). El 29 de agosto de 2018, Roberto Castro Arnez –tercer interesado-, planteó incidente de nulidad de obrados, denunciando que nunca fue citado con el proceso coactivo iniciado en su contra, el cual fue rechazado por Auto 653 de 17 de septiembre de 2018, mismo que siendo apelado, mereció el Auto 39 de 16 de enero de 2019, rechazando dicho recurso por extemporáneo (Conclusiones II.9 y II.10).

Es así que el 16 de noviembre de 2018, la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz efectuó la liquidación de multa impuesta por decreto de 18 de junio de 2018, estableciendo un monto total de Bs2 080 641,50.-, liquidación que fue impugnada por el ahora tercero interesado el 23 de noviembre de 2018, emitiéndose el Auto 190 de 11 de marzo de 2019, por el que la Jueza de primera instancia, rechazó la impugnación referida y aprobó la liquidación de multas; razón por la cual, el ahora tercero interesado planteó recurso de apelación y denunció nulidad, pronunciándose al efecto Auto de Vista 440 de 2 de diciembre de igual año, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió revocar el Auto 190 y deliberando en el fondo declaró no haber lugar a la aprobación de la liquidación de multas.

Ahora bien, a efectos de la resolución de la presente acción de amparo constitucional en la que el accionante denuncia que, el Auto de Vista 440 de 2 de diciembre de 2019, lesionó el debido proceso en relación a lo decidido respecto al recurso de apelación planteado por Roberto Castro Arnez –

tercero interesado-, por cuanto habría decidido *ultra petita*; puesto que resolvió agravios y aspectos que no fueron invocados por el prenombrado; y, que el fallo contendría una motivación arbitraria; por lo que, se detallará el contenido de estos actuados; vale decir, del recurso de apelación interpuesto por el entonces demandado, ahora tercero interesado, la contestación a dicho recurso por el ahora peticionante de tutela; y, del Auto de Vista 440, cuestionado en la presente demanda tutelar.

En relación a la problemática descrita en el inciso i)

Relativo a que las Vocales demandadas resolvieron el recurso de apelación planteado por el ahora tercero interesado, sin que el mismo hubiera cumplido los requisitos mínimos para su admisión, puesto que, éste no plasmó de manera clara y precisa los agravios que hubiere sufrido con el Auto impugnado, por el contrario, tras una cortina de humo, pidió la nulidad del decreto de 18 de junio de 2018, mediante la cual se le impuso la multa progresiva, y por otro lado, planteando incidente contra la ejecución de sentencias por pago documentado parcial conforme al art. 338 y ss del CPC, impetró se revoque el mencionado Auto y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto 256 de 30 de abril de dicho año, donde se conminó el pago de la deuda; empero, este error no fue observado por dichas autoridades, ya que ambos institutos jurídicos, son totalmente distintos, tanto en su interposición como en su trámite; por lo que, no es posible interponer un recurso de apelación, un incidente de nulidad y otro de pago parcial documentado, debiendo el Tribunal de alzada haber rechazado *in límine*, dicho recurso de apelación.

Ahora bien, ingresando al análisis de esta problemática planteada, se tiene conforme a lo descrito en la Conclusión II.13 de este fallo constitucional, que el ahora tercero interesado planteó recurso de apelación contra el Auto 190 de 11 de marzo de 2019, cuya suma refiere textualmente: "PRESENTA RECURSO DE APELACION ADEMAS DENUNCIANDO NULIDAD"; impugnación que fue sustentada bajo los siguientes argumentos: **a)** El Auto 190 al rechazar la impugnación interpuesta contra la liquidación efectuada por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no hace más que pretender consolidar una terrible ilegalidad, irracionalidad y error judicial aparentemente provocado por la excesiva presión que ejerció la abogada de la parte contraria, quien incluso para asegurar este resultado contra sus derechos recurrió al *iter criminis* para asustar a la autoridad y fallar a su favor respecto al rechazo de la impugnación; **b)** El Auto apelado sale del esquema del principio de proporcionalidad, establecido en el art. 401.III del CPC, que en suma refiere, a que debe tomarse en cuenta la naturaleza del asunto, la cuantía y las posibilidades económicas del obligado; por lo que, al pretender que se pague por supuesto incumplimiento una multa de "Dos Millones Ochenta Mil Seiscientos Cuarenta y Un 50/100 Bolivianos" (sic), lesiona los estándares axiomáticos en el orden constitucional, como parte esencial de los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias quedan obligadas a emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales previstos por el art. 109.I de la CPE; **c)** Asimismo, al sustentar la aprobación de la ilegal liquidación al amparo del art. 401.I y II del CPC, se comete un error debido a que dicha norma no sería aplicable a un estado de ejecución de sentencia como regla general de los procesos que tengan sentencia ejecutoriada y se pretenda su efectivizacion mediante sanciones pecuniarias; norma que se encuentra dentro el Título V Procesos de Ejecución, Capitulo Primero (arts. 379 al 404 del CPC); **d)** Este Capítulo Primero, no ha podido superponer al Capitulo Segundo del mismo Título V, que de forma expresa solo corresponde su aplicación respecto a la ejecución coactiva de sumas de dinero, comprendido en los arts. 404 al 428 del citado Código, normativa en la que no existe la imposición de una multa, ante un aparente incumplimiento de obligación de pago, sino que en observancia del debido proceso correspondía proceder a su ejecución; empero, en su caso no se ha seguido ese procedimiento establecido para la ejecución coactiva de sumas de dinero; y, **e)** Consecuentemente, la imposición de la multa fue aplicada de manera ilegal, en base a un procedimiento inexistente; lo cual conlleva no solo a la revocatoria del Auto impugnado, sino a la nulidad del proceso creado ilegalmente a instancia de parte. **Po lo que pidió la aplicación del art. 108 del CPC (Nulidad en segunda instancia)**.

En el mismo memorial, el referido tercer interesado, efectuando una relación de los actos procesales que dieron lugar al Auto 190 de 11 de marzo de 2019 que aprobó la liquidación de multas impuesta por decreto de 18 de junio de 2018; **planteó recurso de apelación contra el referido Auto**, expresando lo siguientes puntos: **1)** Antes de fallar se debe tomar en cuenta la naturaleza del asunto, pues la sanción impuesta debió primero ser analizada, ya que de la revisión de actuados podía notar, que se dio cumplimiento al acuerdo transaccional de 19 de julio de 2017, pues ante la negativa de la parte demandante de recibir la penúltima cuota, se realizó el depósito judicial a favor de este; **2)** Debía revisarse la cuantía de la obligación que al momento de la ejecución era de $us6 000.- y no $us11 000.- siendo inaudito que a la fecha se liquide Bs2 080 641,50.- equivalentes a $us300 000.-, sin tomar en cuenta que jamás una sanción puede superar a la ejecución por el principio de proporcionalidad; **3)** Por otra parte debe considerarse que no tiene posibilidades económicas para pagar el monto de liquidación, pues es una persona de la tercera edad que vive de su jubilación y se encuentra enfermo, llevando de por vida un marcapaso; **4)** Su persona siempre tuvo la predisposición de cumplir con el acuerdo pero siempre existió la resistencia del ejecutante de firmar la transferencia definitiva, y se ejecuta una obligación que no se cumplió puesto que por Auto 256 de 30 de abril de 2018, se dio inicio a la ejecución del Acta de Conciliación Total de 19 de junio de 2017, en el que además se intimó a Víctor Hugo Jiménez Saucedo –ahora accionante- a la suscripción del documento de cesión definitiva de acciones y derechos del bien inmueble pactado, lo cual hasta el momento no fue cumplido; por lo que, al ser un acuerdo transaccional de prestaciones reciprocas, el cumplimento de la obligación debe realizarse con el cumplimiento de la obligación de hacer del ejecutante, de su parte existe predisposición a realizar el saldo adeudado de $us6 000.-; **5)** Para la correcta aplicación de la sanción pecuniaria, es necesario que se tome en cuenta el principio de proporcionalidad que responde a la idea de evitar la utilización desmedida de las sanciones que afecten directa o indirectamente los derechos fundamentales constitucionalmente amparados, pues la sanción pecuniaria inobservó el debido proceso y la igualdad de las partes, pues sanciona el incumplimiento del pago del monto adeudado y no así el incumplimiento a la contraprestación del demandante; y, **6)** El 26 de abril de 2018 el demandante solicita la ejecución del acuerdo conciliatorio de 19 de junio de 2017, señalando que mi persona incumplió el mismo; su autoridad por Auto de 14 de mayo de igual año, ordena la remisión del depósito judicial 0402033, que realizó por la suma de $us5 000.-, mismo que se realizó en cumplimiento de la obligación pecuniaria, por lo que, la Jueza causa tenía conocimiento del pago de dicha suma; sin embargo de manera ilógica e incoherente impuso multas tomando en cuenta la suma de $us11 000.-, siendo que además en Auto 256 de 30 de abril de 2018, señaló que se cumplieron los pagos del acuerdo y que quedaba solo pendiente el último pago de $us6 000.-. En tal sentido pidió que, en un acto reparador se revoque el Auto impugnado, y en consecuencia se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el decreto de 18 de junio de ese año, en el que se le impuso la multa ilegal.

Finalmente, en el mismo memorial, de conformidad al art. 338 y ss del CPC, planteó incidente contra la ejecución de sentencias de pago documentado parcial, pidiendo que, en un acto reparador se revoque el Auto apelado y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto 256 de 30 de abril de 2018.

De esa descripción, se ha podido advertir que es evidente que el ahora tercero interesado en un mismo memorial activó mecanismos ordinarios que consideró para su defensa; así se tiene que al momento de formular su recurso de apelación contra el Auto 190 de 11 de marzo de 2019 que aprobó la liquidación de multas, planteó la nulidad expresa, invocando para ello al art. 108 del CPC, nulidad en segunda instancia, denunciando esencialmente la errónea aplicación del art. 401.I y II del CPC, señalando que dicha norma no sería aplicable a un estado de ejecución de sentencia como regla general de los procesos que tengan sentencia ejecutoriada y se pretenda su efectivizacion mediante sanciones pecuniarias, sino que tal artículo es aplicable respecto a la ejecución coactiva de sumas de dinero, comprendido en los arts. 404 al 428 del citado Código, normativa en la que no existe la imposición de una multa, ante un aparente incumplimiento de obligación de pago; posteriormente, luego de realizar una relación de los actos procesales que dieron lugar al Auto impugnado, expresó los agravios de su recurso de apelación, por los cuales esencialmente reclamó que no se consideró la cuantía de la obligación que al momento de la ejecución era de $us6 000.- y no de $us11 000.-,

puesto que ante la negativa de la parte demandante de recibir la segunda cuota, efectivizó la misma a través de un depósito judicial, por lo que, liquidar la suma de Bs2 080 641,50.- sin tomar en cuenta que nunca una sanción puede superar la ejecución por el principio de proporcionalidad; asimismo, reclamo que en el Acta de Conciliación Total de 19 de junio de 2017 se acordaron obligaciones reciprocas, por lo tanto el cumplimiento debió ser de la misma forma.

Así se tiene que, respecto a la nulidad planteada en segunda instancia, esta se encuentra prevista en el Código Procesal Civil, cuando establece:

ARTÍCULO 108. (NULIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA)

I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley.

En tal sentido, y siendo que esta posibilidad está contemplada en la norma anteriormente descrita, la cual fue correctamente invocada por la parte apelante, ello en consideración a que el recurso de apelación es uno de los más importantes de la vía ordinaria, puesto que a través de este se puede lograr el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior revoque o modifique una resolución judicial que se considera errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos, o la prueba[5]; consiguientemente, en aplicación del art. 108 del CPC, es atribución del Tribunal de alzada al considerar el recurso de apelación, apreciar si en este se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de los actos de primera instancia, debiendo a tal efecto conocer y resolver la nulidad advertida para luego recién pronunciarse sobre el fondo del recurso de apelación; por lo que, tras esta explicación, lo alegado por el accionante en esta acción tutelar no es evidente, puesto que, la norma referida, sí admite el planteamiento de ambos institutos jurídicos como es el incidente de nulidad al momento de plantear el recurso de apelación -ahora si ello fue o no observado por las autoridades demandadas se analizará más adelante-; y, si bien el objeto de cada uno es distinto, ya que la nulidad es la subsanación de los defectos procesales del proceso, mientras que el recurso de apelación tiene por objeto enmendar los errores de la decisión impugnada cuando se la considera injusta –como se dijo- ya sea por errónea aplicación de la norma o en la apreciación de los hechos; no obstante, los mismos deberán ser resueltos conforme a los principios que rigen a cada uno; asimismo, de la descripción precedentemente realizada del memorial de recurso de apelación, este Tribunal pudo advertir que el ahora tercero interesado, expresó de forma clara y ordenada tanto sus puntos del incidente de nulidad planteado, como sus agravios de su recurso de apelación. Finalmente, respecto al incidente contra la ejecución de sentencias de pago documentado parcial, planteado en el mismo memorial del recurso de apelación y nulidad, por el que pidió que se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto 256 de 30 de abril de 2018; se tiene que el mismo fue planteado ante la autoridad judicial de primera instancia, no de ello se tiene que la misma resolvió dicho incidente a través del Auto 360 de 25 de abril de 2019, por el que rechazó el mismo alegando ser manifiestamente improcedente (fs. 340); consecuentemente, lo denunciado a través de este primer punto de la problemática planteada no se hizo evidente, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

Acerca de las problemática contenida en el inciso ii)

A través de esta segunda problemática, el impetrante de tutela, denuncia que el Auto de Vista 440 de 2 de diciembre de 2019 es confuso, ilegal y arbitrario; toda vez que, incurrió en incongruencia *ultra y extra petita*, al hacer una revisión de oficio de actuados que ya precluyeron, mismos que no fueron señalados ni expuestos como agravios por el recurrente en su memorial de apelación, incongruencia que se vio agravada cuando en el Considerando II punto 3, incluso llegó a efectuar un

análisis del Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017, concluyendo que al no haberse pactado en ninguna de sus cláusulas la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias con carácter compulsivo y progresivo en caso de incumplimiento, no resultaba viable que la Jueza *a quo* disponga la aplicación de multas progresivas.

Ahora bien, a efectos de la verificación constitucional de esta denuncia, corresponde previamente remitirnos a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece que toda resolución judicial o administrativa, para cumplir con la exigencia de un fallo congruente, debe necesariamente contener la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, además de la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, misma que debe mantenerse en todo su contenido; efectuando para ello, un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución; consecuentemente, el principio de congruencia, debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado.

Bajo estas consideraciones jurisprudenciales, corresponde ingresar al análisis de estas denuncias a fin de verificar si las alegaciones expresadas por el ahora impetrante de tutela resultan evidentes o no; a tal efecto y ya estando descrito el recurso de apelación planteado por el tercero interesado en el primer punto de la problemática analizada, concierne conocer los argumentos del Auto de Vista 440, el cual es cuestionado por el peticionante de tutela como vulnerador de sus derechos invocados; así se tiene que: La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió revocar el Auto 190 de 11 de marzo de 2019, y deliberando en el fondo declaró no haber lugar a la aprobación de la liquidación de multas; bajo los siguientes argumentos: **i)** Ingresando a resolver los agravios expuestos, inicialmente se debe tener en cuenta que si bien es cierto el art. 401 del CPC, prevé la imposición de sanciones pecuniarias a ser decretadas por parte de la autoridad judicial de oficio o a pedido de parte para la ejecución de las sentencias; empero, no es menos cierto que en el presente caso es motivo de la acción judicial el Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017, en el que no se pactó en ninguna cláusula la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias con carácter compulsivo y progresivo en caso de incumplimiento; es decir, el demandante en dicho acto voluntario de querer conciliar con su deudor no contempló la posibilidad de que la obligación del demandado sea pasible de multas, en ese entendido no resulta viable que la Jueza *a quo* disponga la aplicación de multas progresivas, pues al realizar esta actividad vulnera el principio de buena fe, cultura de paz y voluntariedad que regulan el acto de conciliación entre partes; y, **ii)** Es pertinente señalar que en casos posteriores de ejecución de fallos judiciales diferentes al presente que deriva de un acta de conciliación, es admisible que se dé cumplimiento al procedimiento establecido por el artículo precitado; empero, es importante tener en cuenta que es la autoridad judicial la que regula las multas procesales, es decir, dicha actividad procesal es exclusivamente inherente al juez que tramita el proceso y no así por parte del secretario, como de manera errada se realizó en la liquidación, misma que de haber sido realizada sin tener en cuenta lo pactado en dicha acta, tampoco tuvo un estudio analítico del proceso, pues no tuvo en cuenta el pago parcial del monto adeudado que se deriva del certificado de depósito judicial 0010278 de 14 de febrero de 2019 por $us5 000.- en favor del demandante, lo que en mérito a los argumentos expuestos y siendo improcedente el pago de multas compulsivas y progresivas que no fueron pactadas en el acta conciliatoria corresponde dejar sin efecto la Resolución apelada, por lo que revocó el Auto 190 de 11 de marzo de 2019, y deliberando en el fondo declaró no a haber lugar a la aprobación de la liquidación de multas.

En tal sentido y luego de esta descripción, en el presente caso se tiene que el tercero interesado en su recurso de apelación inicialmente planteó nulidad en segunda instancia, denunciando

esencialmente la errónea aplicación del art. 401.I y II del CPC, señalando que dicha norma no sería aplicable a un estado de ejecución de sentencia como regla general de los procesos que tengan sentencia ejecutoriada y se pretenda su efectivizacion mediante sanciones pecuniarias, sino que tal artículo es aplicable respecto a la ejecución coactiva de sumas de dinero, comprendido en los arts. 404 al 428 del citado Código, normativa en la que no existe la imposición de una multa, ante un aparente incumplimiento de obligación de pago; aspectos sobre los cuales, no se tiene en el Auto de Vista cuestionado un pronunciamiento puntual, y si bien hace referencia al art. 401 del CPC en los argumentos que -a criterio de las autoridades demandas- resolvieron el recurso de apelación; empero, no existe en los mismos correspondencia con las causales de nulidad alegadas por la parte apelante, puesto que simplemente señalaron que, es cierto, que el art. 401 del señalado Código prevé la imposición de sanciones pecuniarias a ser decretadas por parte de la autoridad judicial de oficio o a pedido de parte para la ejecución de las sentencias, pero que no era menos cierto que en el caso, el motivo de la acción judicial era el Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017, en la que no se había pactado, en ninguna cláusula la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias con carácter compulsivo y progresivo ante un supuesto incumplimiento, concluyendo que, no resultaba viable que la Jueza *a quo* disponga la aplicación de multas progresivas, ya que ello vulneraba el principio de buena fe, cultura de paz y voluntariedad que regulan el acto de conciliación entre partes; alegando además de manera incoherente que en casos posteriores de ejecución de fallos judiciales, es admisible que se dé cumplimiento al procedimiento establecido por el artículo precitado -se entiende el art. 401 del CPC-; empero, teniendo en cuenta que es la autoridad judicial la que regula las multas procesales; argumentos que no permiten comprender si con los mismos se resuelve la causal de nulidad planteada en segunda instancia como fue la errónea aplicación del art. 401.I y II del CPC, o el recurso de apelación, puesto que, entre estas mismas consideraciones también se refirieron los agravios del recurso de apelación planteado por el tercero interesado, en los cuales esencialmente reclamó que, no se consideró la cuantía de la obligación que al momento de la ejecución era de $us6 000.- y no de $us11 000.-, ya que la segunda cuota fue efectivizada a través de un depósito judicial, que por el principio de proporcionalidad no se puede liquidar la suma de Bs2 080 641,50.- sin tomar en cuenta que nunca una sanción puede superar la ejecución; y que, en el Acta de Conciliación Total se acordaron obligaciones reciprocas, por lo tanto el cumplimiento debió ser de la misma forma; agravios sobre los cuales las autoridades demandas, mencionaron que la liquidación fue realizada sin tener en cuenta lo pactado en dicha acta, tampoco tuvo un estudio analítico del proceso, pues no tuvo en cuenta el pago parcial del monto adeudado que se deriva del certificado de depósito judicial 0010278 de 14 de febrero de 2019 por $us5 000.- en favor del demandante, lo que en mérito a los argumentos expuestos y siendo improcedente el pago de multas compulsivas y progresivas que no fueron pactadas en el acta conciliatoria, dejando sin efecto el Auto 190 de 11 de marzo de 2019 y deliberando en el fondo declaró "no haber lugar" a la aprobación de la liquidación de multas.

En consecuencia y como resultado de la verificación efectuada se evidencia que las autoridades judiciales ahora demandadas al emitir el Auto de Vista 440 de 2 de diciembre de 2019, incurrieron en incongruencia, pero no conforme lo denunció el accionante; es decir, que hubieran emitido una resolución *ultra y extra petita*, sino una congruencia externa puesto que, lo resuelto por el Tribunal de alzada no tiene correspondencia entre el planteamiento de las partes; ya que, en el recurso de apelación planteado por el tercero interesado, también denunció nulidad en segunda instancia al amparo del art. 108 del CPC; y precisamente tales planteamientos fueron cuestionados por el ahora solicitante de tutela en su memorial de contestación conforme se tiene descrito en la Conclusión II.14 de este fallo constitucional, señalando entre otros que, no se puede presentar un memorial de apelación y en el mismo un incidente de nulidad y de pago documentado parcial, porque si bien ambos institutos jurídicos del derecho procesal resultan medios de impugnación, cada uno tiene su naturaleza jurídica propia; en ese sentido, se tiene que las Vocales demandadas no comprendieron ni identificaron ambos planteamientos, mismos que conforme se tiene analizado en la primera problemática, es viable, por lo que la consideración y resolución de ambas debió observar un procedimiento el cual está establecido en el numeral II del citado artículo, que refiere a que si la nulidad fue planteada a tiempo de la apelación se resolverá sobre ella; es decir, que el Tribunal de apelación debió pronunciarse necesariamente sobre la nulidad planteada, aplicando los principios que

rigen a las nulidades procesales y solo en caso de rechazarla, recién se pronunciara sobre los agravios del recurso de apelación; extremos que necesariamente debieron ser abordados y explicados por dicho tribunal en la resolución emitida, a efectos de generar convencimiento de su decisión a todas las partes procesales; sin embargo, tales omisiones provocó que el Auto de Vista ahora cuestionado se convierta en un fallo incongruente e impertinente, motivando la presente acción de amparo constitucional.

Asimismo, en este punto el accionante también denunció la arbitrariedad del referido Auto, señalando que el mismo contiene una motivación ilegal y arbitraria, puesto que, al haber considerado extremos que no fueron mencionados por el apelante basaron la resolución en fundamentos y consideraciones meramente retóricas y conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno que les llevó a concluir que la liquidación de multas efectuada por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz es ilegal, sin explicar, a través de una apreciación idónea y objetiva, el porqué de tal conclusión, cuando dicha funcionaria solo cumplió con sus obligaciones basada en las resoluciones que la misma autoridad judicial pronunció, y que no fueron apelados por el demandado. Ahora bien, dicha conclusión efectivamente se halla consignada en los argumentos vertidos por las autoridades demandadas, en el segundo punto del Auto de Vista cuestionado, en el que sostuvieron que:

Es pertinente señalar que en casos posteriores de ejecución de fallos judiciales diferentes al presente que deriva de un acta de conciliación, es admisible que se dé cumplimiento al procedimiento establecido por el artículo precitado; empero, es importante tener en cuenta que es la autoridad judicial la que regula las multas procesales, es decir, dicha actividad procesal es exclusivamente inherente al juez que tramita el proceso y no así por parte del secretario, como de manera errada se realizó en la liquidación, misma que de haber sido realizada sin tener en cuenta lo pactado en dicha acta, tampoco tuvo un estudio analítico del proceso, pues no tuvo en cuenta el pago parcial del monto adeudado que se deriva del certificado de depósito judicial 0010278…"

En tal sentido, se advierte que si bien las referidas autoridades señalaron que la liquidación de multas realizada por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz fue de manera errada, porque la misma no había tomado en cuenta lo pactado en el Acta de Conciliación Total de 19 de julio de 2017, y menos tuvo un estudio analítico del proceso, al no considerar el pago parcial del monto adeudado; empero, las Vocales demandadas, conforme lo denuncia el accionante no dejaron comprender a través de una apreciación idónea y objetiva, el resto de sus aseveraciones, tales como que en ejecución de fallos judiciales diferentes al presente que deriva de un acta de conciliación, es admisible que se dé cumplimiento al procedimiento previsto en el art. 401 del CPC, y que la regulación de multas procesales, es una facultad exclusivamente inherente al juez que tramita el proceso y no así del secretario; sin explicar bajo que fundamento de hecho y de derecho llegaron a dichas conclusiones; máxime, si no dejaron en claro si en el caso "ejecución coactiva de sumas de dinero" era aplicable o no las sanciones pecuniarias establecidas en el señalado artículo, conforme cuestionó el tercero interesado al plantear nulidad en su recurso de apelación; o, si la pretendida nulidad era inviable al tratarse de actos ya prelucidos tal como lo sostuvo el peticionante de tutela en su memorial de contestación al recurso de apelación; extremos que se hacen más evidentes cuando según se tiene analizado en la denuncia sobre el elemento congruencia, se pudo advertir que las autoridades demandadas resolvieron el recurso de apelación sin reatarse al planteamiento de las partes; es decir, los agravios de la impugnación en el que también se denunció nulidad en segunda instancia y los argumentos expresados por el ahora impetrante de tutela en su memorial de contestación, lo cual definitivamente afecto la motivación del fallo cuestionado.

Así se tiene que, considerando los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y todo lo precedentemente analizado, conlleva a este Tribunal a determinar que el Auto de Vista cuestionado no cumple con las finalidades para considerar que la resolución está debidamente fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso; toda vez que, al no expresar de manera clara y concreta las razones de hecho y de derecho que sustentaron su decisión, no lograron convencer a las partes, que la resolución no es arbitraria y que observó el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de

congruencia, tomando en cuenta que además la arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión, cuando las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes, no son correctos, fundados y si, además, su estructura también no lo es; tal y como se pudo verificar en el Auto de Vista cuestionado, mismo que no guardó una estructura lógica, al no resolver el recurso de apelación conforme fue planteado y al no ejercer su facultad conferida en el art. 108 del CPC "nulidad en segunda instancia", que fue invocada por el apelante, y cuestionada por el ahora accionante, generando en este último incertidumbre sobre la decisión asumida; dejando en evidencia la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elementos constitutivos del debido proceso, vinculado con el derecho a la igualdad y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, haciendo viable la concesión de la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 72 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 446 a 450, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de partes, legalidad y al principio de seguridad jurídica, en los mismos términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional Segunda y con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto a la admisibilidad efectuada sin los requisitos mínimos denunciados en la primera problemática de acuerdo a los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[2]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[3]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[4]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[5]Gonzalo Castellanos Trigo. Análisis Doctrinal del Nuevo Código de Procedimiento Civil. Tomo I, pag. 511, citando a Lino Palacio señalo que: "la apelación, que constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2021-S1

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35698-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 086/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 49 a 50 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddye Germán Guerrero Copa** en contra de **Luz Rosario López Rojo**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre**.

I. ANTECEDENTES

I.1. Contenido de la demanda

El accionante mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 15, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 1 de septiembre de 2020, solicitó a la autoridad demandada una certificación e informes relacionados a la construcción de la Planta Asfaltadora "zona Alto Aruni del distrito 6" (sic); respecto a los siguientes puntos:

1.- Cual es la forma de contrato realizado entre mi persona y el G.A.M.S. para el proyecto 'CONSTRUCCIÓN PLATA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6´

2.- Cuál era el monto total que debía cancelarse por dicha labor y si a la fecha se tiene satisfecho el mismo.

3.- Si existen Informes Técnicos acerca del desarrollo del proyecto mencionado por pare de los personeros encargados de su Entidad Pública, de ser así se mencione cuáles.

4.- Si existen Resoluciones Administrativas en las que se establezcan la forma de pago, ya sea total o parcial en mi favor del proyecto 'CONSTRUCCIÓN PLATA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6´, de ser así señale cuales son.

5.- Señalen si a la fecha se tiene un expediente conformado con todos y cada uno de los actuados que se realizaron en el proyecto 'CONSTRUCCIÓN PLATA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6´,

6.-**Además de que se me otorgue fotocopias legalizadas de toda la documental que halle en su poder referente a: CONSTRUCCIÓN PLATA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6.**

Petición que fue realizada a raíz de la relación contractual que tiene con el GAM de Sucre; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no recibió respuesta alguna, situación que no acontece por primera vez; por cuanto, presento la misma solicitud en reiteradas ocasiones -9 de julio, 14 de agosto; 10 de diciembre; todos de 2019; y, 15 de enero de 2020-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se "…**pronuncie de manera expresa en el plazo que determine el Tribunal de Garantías a mi memorial de 01 de septiembre de 2020**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de "marzo" de 2020 -siendo lo correcto octubre- según consta en el acta cursante de fs. 42 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó que: **a)** La demandada señaló a través de su informe falta de legitimación pasiva; toda vez que, no existe ninguna relación contractual con el GAM de Sucre, al respecto refirió que no están dentro de un proceso ordinario en el que se tenga que producir prueba para ingresar al fondo del asunto; y, que la naturaleza del amparo constitucional es la protección del derecho vulnerado; **b)** En el presente caso, es la falta de respuesta a la solicitud del informe sobre la construcción de la Planta Asfaltadora de "Aruni del distrito 6"; por lo que, no tendría que tratarse la legitimación activa; **c)** Respecto al tema de subsidiariedad, no existe autoridad superior facultada para ordenar a la ahora accionada se pronuncie sobre el petitorio planteado; **d)** La parte demandada refiere que -el accionante- no se apersonó a instancias del GAM de Sucre para recibir su respuesta; "aquello es una mera conjetura puesto que dentro del informe se tienen que dicha literal data de 07 de octubre de 2020 y notarán sus autoridades que el memorial de solicitud fue presentado el 22 de septiembre de 2020 (…) lo que da cuenta que acorde a los establecido en la SCP¨0385/2015-S2 de 08 de abril, no se otorgó una respuesta pronta y formal lesionando el derecho reconocido en el art. 24 de la CPE…" (sic); y, **e)** No es la primera petición sin respuesta; ya que el 9 de julio, 14 de agosto y 10 de diciembre, todos del 2020 y el 15 de enero de 2021, tampoco merecieron respuesta por parte de la autoridad demandada; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Montalvo Maldonado y Claudia Raful Padilla, en representación legal de Luz Rosario López Rojo, Alcaldesa de GAM de Sucre; mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 37 a 41 señalaron que: **1)** El accionante no tiene legitimación activa para solicitar certificación e informes relacionados a la construcción de la Planta Asfaltadora "Zona Alto Aruni del Distrito 6" (sic), dado que no cuenta con la acreditación para obtener información sobre situaciones inherentes a la "institución"; pues son actuaciones reservadas al GAM de Sucre; **2)** Por otro lado, el accionante no agotó los medios de impugnación, con la finalidad de hacer efectivo el derecho de petición; y, **3)** "En el marco de la buena fe del Gobierno autónomo Municipal de Sucre se dio respuesta a lo solicitado por parte del Sr. Eddy Germán Guerrero Coppa a través de la Secretaria de Infraestructura Pública, quién, conforme a la Certificación adjunta al presente memorial, y que se encuentra enmarcada a la jurisprudencia constitucional indica ut supra, se demuestra y se señala que no dio seguimiento a lo solicitado, pese a carecer de legitimación para su solicitud." (sic).

De igual forma en audiencia, el abogado apoderado de la autoridad demandada, señaló que el GAM de Sucre se encuentra supeditado a la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y "la Ley 1178" determina junto a sus normas procedimentales que todos los documentos son de reserva en cuanto al manejo administrativo y no se encuentran en auditoria para revelar documentos de carácter particular de la institución

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 086/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 49 a 50 vta., **concedió la tutela**, disponiendo que dentro del plazo de tres días se debía responder a la nota de 1 de septiembre de 2020, pronunciándose de manera formal y motivada respecto a cada uno de los puntos solicitados, con el respectivo respaldo de dicha respuesta; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la presente acción tutelar se denuncia la falta de respuesta a la solicitud de certificación e información relacionada con la construcción de una Planta Asfaltadora "zona de Uruni del distrito 6" del municipio de Sucre, impetrada mediante escrito de 1 de septiembre de 2020 dirigida a la Alcaldesa del GAM de Sucre; **ii)** La autoridad demandada alega la falta de legitimación activa y la reserva de la información sobre la cual se solicitó informe y documentación; **iii)** Respecto a la falta de legitimación activa alegada, el art. 51 del Código Procesal

Constitucional (CPCo) determina que la acción de amparo constitucional es un mecanismo destinado a garantizar los derechos subjetivos de toda persona natural o jurídica; por lo que, el impetrante debe acreditar la titularidad del derecho que considera lesionado; y, el derecho a la petición, es un derecho instrumental para acceder a documentación, pronunciamiento e información; en ese sentido adquiere legitimación para pedir la tutela constitucional, cualquier persona que habiendo formulado una solicitud sea de manera oral o escrita, no recibe respuesta pronta, no se le comunica la respuesta o no recibe un pronunciamiento, independientemente de tener o no una relación contractual con la entidad, puesto que, en el marco del sistema democrático participativo, el ciudadano no sólo es un administrado sino que también es un sujeto activo dentro de lo que implica la gestión pública; por lo que, no corresponde acoger lo alegado por la demanda; **d)** Con relación a la información y documentación reservada, se debe señalar que la publicidad y transparencia son principios rectores de la administración pública conforme establece el art. 232 de la Constitución Política del estado (CPE); por lo que, no es viable alegar la reserva de la información, si dicha situación excepcional no se encuentra declarada expresamente mediante un instrumento formal, justificado y por un tiempo determinado; aspecto que debe ser de conocimiento público y que debió ser expuesto oportunamente al solicitante; por cuanto la excepción a la regla de publicidad y transparencia, es muy limitada; **e)** Conforme a los elementos aportados, se tiene que el accionante presentó el 1 de septiembre de 2020, memorial dirigido a la ahora demandada solicitando información; quién no brindó respuesta formal, oportuna y motivada, justificando la omisión que por la emergencia sanitaria por la que existía una disposición de atender sólo casos relacionados al COVID 19 y el asunto no tenía nada que ver con dicha emergencia; asimismo, que se emitió una respuesta a través de la "Secretaría de Obras Públicas", pero que el impetrante de tutela no realizó seguimiento a su solicitud y tampoco concurrió a recibir la respuesta; por lo que, no existe lesión a su derecho de petición. **f)** Respecto a la atención prioritaria de los temas relacionados con el COVID 19; en su momento provocaron suspensión de labores en las instituciones públicas y privadas; sin embargo se implementaron mecanismos con nuevas tecnologías para cumplir con los servicios al público, de manera que muchos trámites se realizan vía correo electrónico y WhatsApp; consecuentemente, estas circunstancias de prioridad y demoras pueden ser comunicadas mediante estos medios, lo cual no ocurrió en el presente caso; **g)** En lo concerniente al incumplimiento del accionante respecto a realizar seguimiento a su solicitud y la omisión de apersonarse a las oficinas para recibir respuesta; del examen de los documentos presentados por la demandada, se advierte Nota 583/2020 de 8 de octubre dirigida la ahora accionada, suscrita por Emil Arias López y recepcionada el 13 del referido mes y año; por lo que, no es evidente lo manifestado respecto a que se habría emitido una respuesta al peticionante; toda vez que, debe ser la autoridad requerida quién debe suscribir el pronunciamiento, en razón a los efectos que produce dicha respuesta y la responsabilidad por la misma, de manera que los informes del personal técnico pueden constituir un apoyo, pero no pueden ser entendidos como respuesta al impetrante; en ese sentido, no existe evidencia alguna de que se haya emitido una respuesta como alega la parte demandada; y, **h)** Los argumentos esgrimidos para eludir una respuesta al derecho de petición, contravienen principios constitucionales; y, al no haberse emitido la respuesta a la petición, se lesionó ese derecho fundamental disponiendo la otorgación de la respuesta a la documentación solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 9 de julio de 2019, con la misma fecha de recepción, dirigida al entonces Alcalde del GAM de Sucre, solicitando la cancelación por trabajos realizados en el proyecto construcción de la Planta Asfaltadora "Zona Alto Aruni Distrito 6" (sic), bajo el siguiente detalle:

Como antecedente mencionarle que en los meses de abril y mayo 2018, nos convocaron a realizar trabajos en toda el área de lo que actualmente es la planta asfaltadora en la zona de Alto Aruni con maquinaria pesada; habiéndose visto en contratiempos grandes y tenían las instrucciones directas de su autoridad de asfaltar calles antes del 25 de mayo del 2018, se procedió con los trabajos paralelo a la documentación técnica legal de sus correspondientes para poder cancelar estos trabajos para lo cual se alquilaron maquinaria pesada de mi propiedad y al verme que no podía abastecer por ser el

plazo de ejecución muy reducido conseguí otros proveedores (…) por tanto somos tres personas que estamos en la misma situación de que hasta la fecha no se nos cancela el trabajo (…)

Por lo cual pido su intervención puesto que mi persona es responsable de estos alquileres es a mí a quien estos otros proveedores están iniciando acciones legales.

Por todo lo mencionado es que acudo a su autoridad que instruya ante quienes corresponda para hace posible mi cancelación (…) cuyo monto final de Bolivianos 744.643,21; aspecto que incluso fue sometido a un nuevo proceso de medición y verificación durante el periodo de trabajo del Ing. Jaime Daza cuando estuvo de Secretario de Obras Públicas.

Acudo a su autoridad como última opción antes de realizar acciones legales y de orden público con la esperanza de solucionar este problema amigablemente puesto que los funcionarios (…) hacen caso omiso a esta situación mes tras mes con todo tipo de mentiras lo fueron dando largas sin sentido perjudicándonos de gran manera sin fechas ni hechos claros y definidos (fs. 4 a 6).

II.2. Por Nota de 14 de agosto de 2019, con sello de recepción de la misma fecha dirigida al entonces Alcalde del GAM de Sucre, se reiteró la solicitud de cancelación por trabajos realizados en el proyecto construcción de la Planta Asfaltadora "Zona Alto Aruni Distrito 6" ([sic] fs. 7 a 9).

II.3. Mediante Nota de 10 de diciembre de 2019, con sello de recepción de la misma fecha, dirigida a la Alcaldesa del GAM de Sucre -ahora demandada-, se reiteró la solicitud de cancelación por trabajos realizados en el proyecto construcción de la Planta Asfaltadora "Zona Alto Aruni Distrito 6" ([sic] fs. 10).

II.4. Consta memorial de 1 de septiembre 2020; dirigido a la Alcaldesa del GAM de Sucre, mediante el cual se solicita certificación e informes; señalando que:

…en reiteradas oportunidades remitió ante Uds. Cargas y/o notas concernientes a solicitud de: cancelación por trabajos realizados en el proyecto CONSTRUCCIÓN PLANA ASFALTADORA G.A.M.S.', empero a la fecha mis peticiones no fueron atendidas de forma alguna, en ese sentido, cabe recordarles que en el mes de abril y mayo de la gestión 2018, se nos contrató con el afán de realizar trabajos en la obra arriba mencionada y que se encuentra situada en la zona Alto Aruni (…)

En tal entendido y amparado en previsión contenida por Art. 24 de la Constitución Política del estado, solicito respetuoso que se me informe y certifique lo que sigue a continuación:

Cual fue la forma de contrato realizado entre mi persona y el G.A.M.S. para el proyecto 'CONSTRUCCIÓN PLANTA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6´

Cuál era el monto total que debía cancelarse por dicha labor y si a la fecha se tiene satisfecho el mismo.

Si existen Informes Técnicos acerca del desarrollo del proyecto mencionado por pare de los personeros encargados de su Entidad Pública, **de ser así se mencione cuáles**.

Si existen Resoluciones Administrativas en las que se establezcan la forma de pago, ya sea total o parcial en mi favor del proyecto 'CONSTRUCCIÓN PLATA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6´, **de ser así señale cuales son**.

Señalen si a la fecha se tiene un expediente conformado con todos y cada uno de los actuados que se realizaron en el proyecto 'CONSTRUCCIÓN PLATA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6´.

Otrosí 1ro.- Solicito respetuosamente a su Autoridad, que por conducto regular ordene se me otorgue en doble ejemplar, fotocopias legalizadas de toda la documental que se halle en su poder referente a: "CONSTRUCCIÓN PLANTA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6" (fs. 34 y vta.).

II.5. Cursa Nota 0583/2020 de 8 de octubre; suscrita por Emil Arias López, "Secretario Municipal de Infraestructura Pública" (sic); mediante la cual se remiten informes a la Alcaldesa del GAM de Sucre, refiriendo que "en atención al proveído con número de registro 1795, adjunto a la presente remito

informe requerido por el Sr. Eddy Germán Guerrero Coppa, referente a los trabajos realizados en la Planta Asfaltadora de Aruni" ([sic] fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio respuesta al memorial de 1 de septiembre de 2020, mediante el cual solicitó certificación e informes relacionados al proyecto construcción de la Planta Asfaltadora "G.A.M.S. Zona Alto Aruni del Distrito 6 del municipio de Sucre" (sic), pidiendo pronunciamiento sobre cinco puntos específicos y un sexto referido a la otorgación de fotocopias legalizadas; petición que fue realizada anteriormente el 9 de julio, 14 de agosto, 10 de diciembre, todos de 2019; y, el 15 de enero de 2020, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar obtuviera respuesta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese mérito, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional estén o no inmersos dentro de un proceso judicial o administrativo.

Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la

respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de

noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Finalmente, respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio respuesta al memorial de 1 de septiembre de 2020, mediante el cual solicitó certificación e informes relacionados al proyecto construcción de la Planta Asfaltadora "G.A.M.S. Zona Alto Aruni del Distrito 6 del municipio de Sucre" (sic), pidiendo pronunciamiento sobre cinco puntos específicos y un sexto referido a la otorgación de fotocopias legalizadas; petición que fue realizada anteriormente el 9 de julio, 14 de agosto, 10 de diciembre, todos de 2019; y, el 15 de enero de 2020, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar obtuviera respuesta.

Precisada la problemática planteada, de antecedentes se tiene que en mérito a los datos consignados en la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la nota de 9 de julio de 2019, dirigida al entonces Alcalde del GAM de Sucre, mediante la cual el accionante solicitó la cancelación por trabajos realizados en el proyecto construcción de la Planta Asfaltadora "Zona Alto Aruni Distrito 6" (sic), no mereció respuesta por parte de la autoridad edil; en ese sentido, el 14 de agosto de igual año, el ahora impetrante de tutela reitero dicha solicitud; empero, tampoco fue respondida (Conclusión II.2); por lo que, el 10 de diciembre del mismo año, nuevamente reiteró la referida solicitud a la autoridad ahora demandada, sin obtener ninguna atención a sus peticiones (Conclusión II.3.).

Ante ello, el accionante mediante memorial de 1 de septiembre 2020; dirigido a la Alcaldesa del GAM de Sucre, solicitó certificación e informes; señalando:

…en reiteradas oportunidades remitió ante Uds. Cartas y/o notas concernientes a solicitud de: cancelación por trabajos realizados en el proyecto CONSTRUCCIÓN PLANTA ASFALTADORA G.A.M.S.', empero a la fecha mis peticiones no fueron atendidas de forma alguna, en ese sentido, cabe recordarles que en el mes de abril y mayo de la gestión 2018, se nos contrató con el afán de realizar trabajos en la obra arriba mencionada y que se encuentra situada en la zona Alto Aruni (…)

En tal entendido y amparado en previsión contenida por Art. 24 de la Constitución Política del estado, solicito respetuoso que se me informe y certifique lo que sigue a continuación:

Cual fue la forma de contrato realizado entre mi persona y el G.A.M.S. para el proyecto 'CONSTRUCCIÓN PLANTA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6´

Cuál era el monto total que debía cancelarse por dicha labor y si a la fecha se tiene satisfecho el mismo.

Si existen Informes Técnicos acerca del desarrollo del proyecto mencionado por pare de los personeros encargados de su Entidad Pública, **de ser así se mencione cuáles**.

Si existen Resoluciones Administrativas en las que se establezcan la forma de pago, ya sea total o parcial en mi favor del proyecto 'CONSTRUCCIÓN PLATA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6´, **de ser así señale cuales son**.

Señalen si a la fecha se tiene un expediente conformado con todos y cada uno de los actuados que se realizaron en el proyecto "CONSTRUCCIÓN PLATA ASFALTADORA G.A.M.S. ZONA ALTO ARUNI DEL DISTRITO 6".

Además, solicitó le extiendan fotocopias legalizadas de toda la documental que se halle en su poder referente a dicha construcción (Conclusión II.4.)

En ese contexto, de los datos del proceso y los argumentos expuestos, se advierte que el ahora impetrante de tutela a raíz del silencio de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Sucre, respecto a las peticiones que realizó en tres oportunidades en la gestión 2019, el 1 de septiembre de 2020, mediante memorial solicitó certificación e informes respecto al proyecto construcción de la Planta Asfaltadora "zona Alto Aruni del distrito 6 del municipio de Sucre" (sic); petición que no recibió respuesta hasta la interposición de la presente acción tutelar -22 de septiembre de 2020-; sin embargo, la parte demandante argumentó que se dio cumplimiento a dicha petición a través de la Nota 0583/2020 de 8 de octubre; suscrita por el "Secretario Municipal de Infraestructura Pública" (sic); mediante la cual se remitieron informes a la Alcaldesa del GAM de Sucre, en "atención al proveído con número de registro 1795, adjunto a la presente remito informe requerido por el Sr. Eddy Germán Guerrero Coppa, referente a los trabajos realizados en la Planta Asfaltadora de Aruni." (sic.); pese a que el peticionante de tutela no cuenta con legitimación activa en el caso de autos; además de que el mismo no hubiera realizado el seguimiento correspondiente a las solicitudes realizadas apersonándose a las oficinas de la "institución".

Ahora bien, la parte demandada alegó que se dio cumplimiento a lo impetrado por el accionante mediante la Nota 0583/2020; sin embargo, dicha nota está dirigida a la Alcaldesa del GAM de Sucre, y fue recepcionada el 13 de octubre de 2020 por el despacho del referido GAM; en ese sentido, se debe aclarar que el accionante presentó su solicitud el 1 de septiembre del referido año, y al no haber recibido respuesta alguna planteó la presente acción tutelar; es así que, considerando que el 13 de octubre del citado año, recién se remitió la Nota 0583/2020 a la autoridad edil y no así al impetrante de tutela, no se puede alegar el cumplimiento a dicha petición.

Por lo descrito precedentemente, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los presupuestos que permiten otorgar la tutela solicitada tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al haber realizado su pedido de forma escrita y reiterada a las autoridades demandadas, para que estas se pronuncien y emitan una respuesta formal y pronta, sin que tales solicitudes hayan merecido pronunciamiento alguno, positivo ni negativo, en un tiempo razonable; por lo que, ante esta conducta omisiva por parte de la autoridad edil demandada, corresponde conceder la tutela, disponiendo que la demandada se pronuncie de forma razonada y en el plazo de tres días a la petición realizada por el solicitante de tutela; ello, si todavía no hubiese sido atendida dicha petición.

Por lo expuesto la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 086/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en cuanto al derecho a la petición, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DISPONER, que la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de respuesta al memorial de 1 de septiembre de 2020, en el plazo de veinticuatro horas emitiendo la certificación e informes impetrados sobre la "Construcción de la Planta Asfaltadora G.A.M.S. Zona Alto Aruni del Distrito 6 del municipio de Sucre" (sic), sobre los cinco puntos específicos y un sexto referido a la otorgación de fotocopias legalizadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a**

resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en

cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2021-S1

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 35736-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 28 vta. a 30, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Peter Robert Frei** contra **Samuel y José** ambos **Limón Ardaya.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 24, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como propietario del predio La Aurora, de 17.3408 Has., ubicado carretera a Santa Cruz a 1500 metros del Puesto de Control de UMOPAR, clasificado como Pequeña Propiedad Ganadera y registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 7.03.0.10.0000419, que se encuentra en el área urbana de San Ignacio de Velasco y cumple función social, el 15 de noviembre de 2019 interpuso denuncia por avasallamiento de una parte de su propiedad, por Samuel Limón Ardaya; empero, retiró la misma para mantener la paz entre vecinos, pensando que él abandonaría el área avasallada reponiendo los postes y el alambrado que fue sacado e inutilizado, pero no fue así, remarcando que por su calidad de extranjero muchos piensan que tiene menos derechos.

Este ataque a su propiedad lo vienen realizando de forma sistemática; así, el 5 de noviembre de 2019, constató que en una parte de su propiedad se encontraban los hermanos Samuel y José Limón Ardaya, dirigiendo la limpieza de arbustos con una Caterpillar, y cuando les pidió detener los trabajos, hicieron caso omiso, continuando con los mismos en forma abusiva y arbitraria, por lo que el 8 y 9 del mismo mes y año presentó las denuncias correspondientes ante la Fiscalía y ante la Autoridad de Bosques y Tierras ABT, habiendo dichas instancias constatado en las inspecciones ordenadas, que había hecho trabajos de desmonte y limpieza en un área aproximada de una hectárea, con maquinaria pesada, cual consta en sus informes.

Posteriormente, el 8 de febrero de 2020, luego de que su esposa y él fueron increpados en forma violenta y con total falta de respeto y consideración por los hermanos Limón Ardaya, y para evitar futuros problemas, el mismo día inició el colocado de postes y el tesado de alambrado a fin de delimitar su propiedad; empero, Samuel Limón Ardaya prohibió a los trabajadores continuar el trabajo y ordenó sacar los postes. Tiempo después, en ese lugar sembraron pasto, maíz y lo convirtieron en lugar para alimentar su ganado caballar, haciendo caso omiso de su petición de parar con ese avasallamiento sistemático. De igual manera, cuando pensó que por la pandemia concluyeron los actos de avasallamiento, una vez más, el 24 de agosto de 2020, impidieron el colocado de postes y alambrado, habiendo constatado tiempo después que incluso taparon los hoyos y sacaron las señales para el colocado de postes; acciones constantes desde el 2019. Con estos actos esporádicos pretenden cansarlo y adueñarse de esa parte del predio de su propiedad, pues incluso ya cuentan con el material para organizar una caballeriza, con el argumento de que la tierra es de quien la trabaja, en vulneración de su derecho propietario.

Aclaró que es un extranjero que vive en Bolivia, propiamente en San Ignacio, más de diecinueve años, con radicatoria desde el año 2001 y que con una primera compra de tres Hectáreas de terreno, comenzó a construir su vivienda y a organizar su pequeña propiedad ganadera, que otorga fuentes

de trabajo en forma permanente, y cumple con los derechos laborales. Concluyó señalando que estos problemas de avasallamiento y otros, así como las amenazas constantes de apoderarse de su predio, más la presión psicológica permanente, como personas de la tercera edad, los tienen en vilo a él y a su esposa, afectándoles emocionalmente, además de mellar su dignidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la propiedad privada; a la posesión real; y colateralmente al derecho de los adultos mayores a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana, citando al efecto los arts. 56.I y II; 67.I y 68.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene: **a)** La restitución del área avasallada; **b)** Cesen y se abstengan de proseguir con medidas de hecho sobre el mencionado predio, así como la violencia psicológica contra su persona y su esposa, ejercida en forma permanente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 1 de septiembre de 2020, con presencia del accionante y ausentes los demandados, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, expresó que: **1)** Llegó a Bolivia el 2001 y se instaló en San Ignacio de Velasco, siendo las tierras rurales en el tiempo que las compró, que luego fueron saneadas, otorgándole el INRA diecisiete hectáreas, a partir de ese momento se hizo un avasallamiento de forma sistemática, continuada, abusiva, arbitraria e ilícita, siendo que los demandados a fines del 2019 utilizaron maquinaria pesada Caterpillar para hacer un desmonte y limpiar una parte del predio "La Aurora"; **2)** Cuando quiso establecer sus límites, los demandados sacaron los postes, taparon los hoyos, los postes aparecían quebrados y otros desaparecían; actos que fueron permanentes además de haber recibido insultos y presión psicológica por parte de los demandados, lo que está deteriorando su salud, ya que son adultos mayores de 76 y 70 años; **3)** En su calidad de extranjero tiene los mismos derechos que los connacionales, más si acreditó su derecho propietario sobre el referido predio, que se encuentra dentro del área urbana de San Ignacio de Velasco; y, **4)** Por último, indicó que los vecinos reclaman dos hectáreas, pero es a él quien le faltan las mismas, concluyendo que tiene sus terrenos inscritos en Derechos Reales.

I.3.2. Informe de los demandados

Los demandados no presentaron ningún informe.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil-Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal No. 1 de San Ignacio de Velasco, del Departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución de 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 28 vta. a 30, **concedió** la tutela solicitada, y restableció los derechos vulnerados en el predio "La Aurora", ordenando se restituya el área avasallada y que la parte accionada se abstenga de seguir con los actos ilegales e irregulares contra el accionante; dicha determinación se dio sobre la base del siguiente fundamento: **i)** De los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, como de la demanda, las pruebas adjuntadas, que fueron presentadas por la parte accionante, como del certificado catastral emitido por la Unidad de Gestión Catastral, las placas fotográficas, en las que se demuestra el avasallamiento sufrido; el informe de la ABT que se constituyó en el lugar, el informe técnico realizado por el responsable de la Unidad UOBT de San Ignacio de Velasco; además del informe emitido por la FELCC que fue adjuntada a la acción tutelar presentada, entre otros elementos probatorios han demostrado la verosimilitud de los actos denunciados por el accionante, que demuestra que sus derechos fundamentales y garantías han sido vulnerados por el demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Inscripción de compraventa de la pequeña propiedad La Aurora, ubicada en San Ignacio de Velasco, de 17.3408 Has., en favor de Peter Robert Frei, en el Registro de la propiedad inmueble, bajo la Matrícula 7.03.0.10.0000419, Asiento 2, el 24 de julio de 2020 y su Certificado Catastral N° CC-T-SCZ01062/2020 emitido por el INRA (fs. 2 y 3).

II.2. Fotografías de trabajos con maquinaria pesada, remoción y traslado de postes, sembradíos de maíz y desmonte de terrenos (fs. 4 a 6).

II.3. Fotocopias legalizadas del Informe técnico de inspección de 14 de noviembre de 2019, realizado por la UOBT, en virtud a la denuncia por desmonte ilegal y actividad contraria a una declaración de pausa ecológica presentada por el accionante (fs. 8 a 12).

II.4. Informe emitido por el Tte. Luis Morales Verástegui, Director Prov. de la FELCC, dentro de la denuncia presentada por el señor Peter Robert Frei -ahora accionante-, contra Samuel Limón Ardaya, por el delito de avasallamiento; en el que refiere que se hizo presente dentro de la propiedad del denunciante, habiendo observado que una parte de la propiedad "La Aurora" se encontraba totalmente desmontada y cordonado los árboles, y que el denunciado, Samuel Limón Ardaya, es colindante del predio del denunciante, que hubiera retirado el alambrado y postes para poder desmontar, por lo que solicitó que se emita la orden de comparendo para Samuel Limón Ardaya, a objeto de que este prestara su declaración informativa (fs. 14 y 15).

II.5. Cursa la Certificación de área urbana del GAM de San Ignacio de Velasco, Unidad de Planificación y Ordenamiento Territorial (fs. 16 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los demandados vulneraron sus derechos a la propiedad, a la posesión real y a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana, ya que estas personas avasallaron parte de su propiedad que colinda con la suya, de forma continua, sistemática y arbitraria, con medidas de hecho, llegando al extremo de realizar desmontes con maquinaria pesada, el retiro reiterado de postes, alambrado y otros, todo ello haciendo caso omiso de sus peticiones, actuando en forma arbitraria y ejerciendo presión psicológica; lo que ha afectado emocionalmente tanto a él como a su esposa, mellando su dignidad, al ser personas de la tercera edad que se encuentran en un estado de indefensión ante estos actos arbitrarios; en cuyo mérito pidió se conceda la tutela solicitada y se ordene: **a)** La restitución del área avasallada; y **b)** Cesen y se abstengan de proseguir con medidas de hecho sobre el mencionado predio, así como la violencia psicológica contra su persona y su esposa, ejercida en forma permanente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho**; 3)** La labor de la justicia constitucional, ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los

mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las Constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, calificándolo como un problema estructural, como son:

i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: a) Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; b) Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, c) El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja

un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción **(sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros)**, para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígena originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constatarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a)** La tutela definitiva, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión, derechos a la propiedad,** a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.; hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido

proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; distinciones, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, **la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: 1) Preventiva y/o 2) Reparadora[8]**, a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a **medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública,** librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio, cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una tutela preventiva en el marco de la provisionalidad, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucional y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho, y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela es únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, ello se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes **subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad**[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar

preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que,** cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante,** quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los demandados vulneraron sus derechos a la propiedad, a la posesión real y a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana, ya que estas personas avasallaron parte de su propiedad que colinda con la suya, de forma continua, sistemática y arbitraria, con medidas de hecho, llegando al extremo de realizar desmontes con maquinaria pesada, el retiro reiterado de postes, alambrado y otros, todo ello haciendo caso omiso de sus peticiones, actuando en forma arbitraria y ejerciendo presión psicológica; lo que ha afectado emocionalmente tanto a él como a su esposa, mellando su dignidad, al ser personas de la tercera edad que se encuentran en un estado de indefensión ante estos actos arbitrarios; en cuyo mérito pidió se conceda la tutela solicitada y se ordene: **a)** La restitución del área avasallada; y **b)** Cesen y se abstengan de proseguir con medidas de hecho sobre el mencionado predio, así como la violencia psicológica contra su persona y su esposa, ejercida en forma permanente.

En el caso presente, el avasallamiento de una parte de la propiedad del accionante, es una medida de hecho, y frente a ese acto ilegal si se comprueba, deberá otorgarse una tutela pronta y oportuna, correspondiendo por ese motivo la activación del control constitucional de manera directa, conforme la subregla de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, contenida en el inc. a) el FJ III. 4, que claramente señala que esta acción de defensa puede ser activada directamente, sin necesitad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad. De igual manera, al ser el accionante un adulto mayor, merece el trato preferente que otorga a los adultos mayores la justicia constitucional, que para ese grupo vulnerable de protección reforzada, estableció a través de la jurisprudencia, la excepción a la subsidiariedad (SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio, entre otras). En consecuencia, en el presente caso no se puede exigir el agotamiento de otros mecanismos ordinarios de defensa, siendo pertinente ingresar al análisis de fondo.

En ese marco, se establece que el accionante acreditó fehacientemente su derecho propietario sobre la pequeña propiedad "La Aurora", de 17.3408 Has., ubicada en la localidad de San Ignacio de Velasco, misma que está debidamente inscrita en Derechos Reales, bajo la partida 7.03.0.10.0000419, Asiento 2, de 24 de julio de 2020; asimismo, cuenta con certificado catastral; y por la certificación de área urbana del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, Unidad de Planificación y Ordenamiento Territorial, consta que su propiedad se encuentra dentro del área urbana del centro poblado de esa localidad, conforme a la Ley Municipal Autonómica 419/2019 de 17 de diciembre, homologada mediante Resolución Ministerial 020/20 de 17 de enero de 2020. A ello se suma que el accionante refirió que vive en ese predio con su esposa, -ambos adultos mayores-, en la vivienda que construyó y tiene una actividad ganadera, que da fuentes de trabajo permanente, por lo que su propiedad cumple plenamente una función social.

Por otra parte, el accionante demostró las medidas de hecho cometidas por los demandados Samuel y José Limón Ardaya, que viven en el fundo vecino, con las correspondientes inspecciones in situ que

realizó el personal tanto de la Fiscalía como de la Autoridad de Bosques y Tierras (ABT), al dar curso a las denuncias presentadas de su parte ante ambas instituciones. Así, dentro de la denuncia de avasallamiento, consta el Informe emitido por el investigador asignado al caso, que señala que en el lugar pudo observar que efectivamente se encontraba una parte de la propiedad "La Aurora", totalmente desmontada y los árboles acordonados, y que el denunciado Samuel Limón Ardaya, como colindante del denunciante, es el que habría retirado el alambrado y los postes para poder desmontar. De igual manera, el informe técnico de la ABT, dentro de la denuncia por desmonte en el referido predio, indica haberse evidenciado que la propiedad vecina movió su deslinde, ingresando a la propiedad "La Aurora" y realizó un desmonte de 1.34 Has., actividad que no cuenta con autorización por parte de la ABT; además, verificaron que dicho desmonte se hizo con maquinaria (oruga), en contra de la declaración de pausa ecológica emitida por el Gobierno Nacional, y que realizaron el corte del alambrado y traslado de éste mas adentro, sin el consentimiento del propietario y ahora accionante. Por último, existen placas fotográficas del desmonte, el trabajo de la maquinaria, retiro, traslado y destrucción de los postes de alambrado, así como de sembradíos de maíz; prueba que acredita el avasallamiento y las medidas de hecho perpetradas contra la propiedad del accionante en forma totalmente ilegal por parte de los demandados, habiendo cumplido con la carga probatoria que señala la subregla contenida en el inc. d) del FJ III.4. Adicionalmente, se establece que los actos de avasallamiento continuaban vigentes al momento de plantear la presente acción de amparo constitucional, cumpliendo también con la subregla incursa en el inc. c) del citado FJ III.4.

Por consiguiente, el accionante comprobó las medidas de hecho cometidas por los demandados, que afectan su derecho propietario y su posesión sobre la pequeña propiedad "La Aurora", de manera objetiva e indubitable, correspondiendo otorgarle la tutela solicitada, en forma provisional.

Finalmente, resulta indudable que al ser el accionante adulto mayor, merece protección especial a fin de que pueda tener una pacífica posesión del predio de su propiedad, donde se encuentra su vivienda, sin que actos violentos como los anotados, que no se basan en ninguna orden judicial y que sólo son resultado de acciones arbitrarias e ilegales, perturben y vulneren sus derechos como adulto mayor, que conforme al art. 4 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, son inviolables.

Por todo lo expuesto, el Juez de Garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución

CORRESPONDE A LA SCP 0336/2021-S1 (viene de la pág. 14).

pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de San Ignacio, Provincia Velasco del Departamento de Santa Cruz, cursante de fs. 28 a 30; y en consecuencia, corresponde **CONCEDER** la tutela solicitada, con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo:

1) Que los demandados se abstengan de continuar realizando las acciones de hecho denunciadas u otras nuevas, en forma personal o con ayuda de terceros, debiendo respetar la pacífica posesión del accionante sobre los terrenos de su propiedad.

2) Prohibir a los demandados o a terceros contratados por ellos a ingresar en el predio La Aurora.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Giorgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o **medidas de hecho** cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2] El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3] La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, 944/2002-R, 0312/2003-R, 0178/2003-R, 0615/2003-R, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4] La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5] La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6] Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7] El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8] La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el

avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-homine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2021-S1

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35706-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 82/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 46 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Arnaldo Lozano Vela** contra **Iván Ramiro Campero Villalba** y **Lourdes Martha Nuñez Flores**, **Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 30 a 35, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de julio de 2019, interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Ejecutiva 117/2019 de 16 de abril, emitida por Luis Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz; posteriormente el 19 de julio de 2019 fue notificado en Secretaría de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con providencia que dispone subsanar observaciones hechas a la demanda, ante ello, en el plazo establecido por ley, presentó recurso de reposición solicitando se aclare "la normativa vigente aplicable al procedimiento del contencioso administrativo, solicitando se emita nueva providencia que aclare su solicitud" (sic), observación que no correspondía y que en su momento aclaro que fue por una causa sobreviniente que también fue explicada en el memorial de 1 de octubre del referido año.

Posteriormente advertido de un error mayor, dio a conocer a la mencionada Sala que la notificación realizada en Secretaría de ese despacho tenía dos errores que vician la notificación causándole estado de indefensión y vulnerando los principios de seguridad jurídica y "debido proceso", siendo los mismos los siguientes: **a)** En su cedulón se consignó el nombre de Carlos Arnaldo Lozano "Vega" y no el correcto que sería "Vela" como se encuentra en las generales de ley consignadas en el proceso, considerándose el mismo como un error de forma y su esencia no afecta al fondo, siendo pasible a ser subsanado en concordancia con el principio de saneamiento fijado en el art. 1.8 del Código Procesal Civil (CPC); y, **b)** En la providencia consignan diferentes datos del proceso dando a entender que las observaciones correspondían a un proceso "Contencioso Administrativo: Marco Antonio Cuellar Betancurt contra Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua, ese error sin duda afecta el fondo de la providencia y además genera un evidente estado de indefensión vulnerando derechos u garantías constitucionales" (sic); por lo que, el 25 de julio de 2019 solicitó se reponga la providencia, para confirmar cuales son las observaciones que corresponden a su proceso, debiendo las autoridades ejecutar acciones dirigidas a sanear un proceso, todo en congruencia al principio de celeridad procesal; pero la condición *sine qua non* es que el saneamiento no afecte los principios del debido proceso y seguridad jurídica.

Señala que, dicho recurso de reposición fue resuelto por Auto 23/2019 de 26 de julio, que rechazó el mismo; empero, las autoridades demandadas proceden a corregir la providencia, argumentando que es un simple error de forma; es decir, rechazaron el recurso de reposición en el que se advirtió el error pidiendo la reposición, y por otro lado admitieron el error y lo modificaron sin mayor consideración de fondo, concediendo lo peticionado, pero dejando en nada su derecho a subsanar y

proseguir el proceso; y ante esa negativa el 21 de octubre del mismo año interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa bajo el argumento de que "Al no estar consignados nuestros datos en el proveído no tenemos la certeza y seguridad de que esas observaciones corresponden a nuestro proceso y según Couture, Cite: '(…) la nulidad procesal es un efecto de la actividad procesal defectuosa, que no es cosa atinente al contenido mismo del derecho sino a sus formas; no es un vicio en los fines de justicia queridos por la ley, sino en los medios dados para obtener los fines de bien y justicia'" (sic); lo que significa que si bien ese error implica una falta en la forma del contenido del proveído, no es menos cierto que afecta al fondo y genera un estado de indefensión que además atenta al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Agrega que, por ello es que la jurisprudencia constitucional en la SCP 1193/2010-R de 6 de septiembre ha establecido que el objetivo principal de las notificaciones es "hacer conocer a las partes lo resuelto", y al no tener la seguridad de que las observaciones corresponden a su proceso es sin lugar a duda un defecto en el proceso, que más allá de cualquier duda razonable genera un estado de indefensión absoluto y no puede ser pasado por desapercibido o subsanado sin cumplir las reglas del proceso; razón por la cual, solicitó a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declarar la nulidad de obrados hasta la providencia de 17 de julio de 2019, y de esa forma poder rectificar los errores y se conceda un nuevo plazo para la subsanación de las observaciones en la demanda, si es que las hubieran para su posterior admisión; no obstante, el 3 de febrero de 2020 se emitió el Auto 4/2020 rechazando el incidente de nulidad y manteniendo subsistentes todos los actuados procesales con el argumento de que su persona se habría limitado a solicitar reposición tras reposición, pese a estar fuera de los plazos normativos, sin haber subsanado la demandada o solicitado un plazo para la hacerlo, cuando contrario a dicha afirmación en todo momento trato de enmendar la providencia de 17 de julio de 2019, sea en cuanto a las observaciones sobre la misma emitidas por la Sala, así como también el error de causa sobreviniente que se expuso ante las autoridades demandadas en su oportunidad, siendo solamente un "lapsus calami" que según el referido Auto 4/2020 no afectaría al fondo del proceso, pero que la falta de cierta documentación haría que dichas autoridades decidan o no admitir la demandada, afirmación que sorprende sabiendo que la identificación personal constituye un requisito formal para conocer si una providencia, auto, resolución u otra son o no pertinentes para el caso.

Finalmente señalo que, la no admisión y oportunidad de enmienda de la demanda expuesta ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hace perder de vista la finalidad del contencioso administrativo, como una solución al conflicto de intereses entre el administrado y la administración municipal en búsqueda de la paz social a través de una tutela efectiva; por otro lado, señala que "la subsanación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos al igual que en un proceso ordinario, además de los actos procesales que se constituyen como fundamentales para lograr la finalidad procesal, coexisten otras circunstancias accesorias y/o incidentales que pueden estar destinadas a diferentes circunstancias, tales como son los incidentes de nulidad, **el cual fue planteado por actividad procesal defectuosa, mismo que fue injustamente rechazado, sin hacer un correcto análisis de la causa y coartando mi derecho al acceso a la justicia**" (sic); señalando además que, siempre busco la subsanación con los planteamientos de los recursos de reposición que le permitan corregir las observaciones expuestas por la Sala, empero nunca se logró, siendo lineal e inflexible el razonamiento, desestimando su demanda, teniéndola como no presentada, estando fuera de los noventa días en la actualidad, que no se le permite tener acceso a la justicia y dejándolo en completa indefensión ante el GAM de La Paz.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, citando al efecto al art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga que la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deje sin efecto el Auto 4/2020 de 3 de febrero y declare la nulidad de obrados hasta la providencia de 17 de julio de 2019 por actividad procesal defectuosa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó que: **1)** Solicitando que se pueda reconsiderar las falencias en cuanto a la forma que afecta al fondo mismo de la causa, se presentó dos memoriales consecutivos a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los mismos que hasta el presente no tienen respuesta favorable o pronunciamiento formal; solamente se limitó a realizar informes cronológicos de lo sucedido en el proceso, pero de los informes emitidos por Secretaría de dicha Sala se advirtió que la providencia de 17 de julio de 2019, la cual señaló en su suma "Contencioso administrativo a Marco Antonio Cuellar Betancourt contra Entidad Ejecutoria de Medio Ambiente y Agua" (sic) los cuales son sujetos procesales ajenos a la causa, motivo por lo cual el no tiene certeza real o razonable de que las observaciones de la providencia antes mencionada sean de la demanda contenciosa administrativa contra el GAM de La Paz; **2)** Presentó un incidente de nulidad procesal defectuosa, ante el cual se emitió el Auto 4/2020 de 3 de febrero, misma que deniega la solicitud manteniendo firme y subsistente todos los actuados procesales anteriores; **3)** Los actuados señalados han generado no solamente una incertidumbre o errores de forma que se puede evidentemente corregir y subsanar, sino que no se tiene una respuesta clara acerca de las observaciones ya que nunca se pronunciaron formalmente acerca de la subsanación de las correcciones antes de la admisión de la demanda; **4)** El derecho en el cual ha sido afectado tiene muchos vértices como el derecho a acceder ante una autoridad judicial, el derecho de acceder a los recursos ordinarios o extraordinarios para impugnar decisiones legales; motivo por el cual, agotó la vía ordinaria para interponer el presente recurso porque no se encuentra de acuerdo que no se subsane las observaciones realizadas, más al contrario pide que se subsanen las mismas y así en el tiempo que vean prudente se realice la subsanación correspondiente y encontrarse en regla de acuerdo al principio de favorecimiento de acuerdo a la legislación comparada; y, **5)** Su demanda contiene en su pretensión todos los requisitos formales para la admisibilidad; sin embargo, existió un rechazo total afectando no solamente a la forma sino al fondo mismo de la pretensión, por no dar curso a los recursos de reposición y nulidad, privándole de esa forma la posibilidad de controvertir una decisión contra la que discrepó, denegándole de esa manera el acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva; solicitando se conceda la tutela y se le restituya todos sus derechos suprimidos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Ramiro Campero Villalba y Lourdes Martha Nuñez Flores, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 40 a 41 vta., señalaron que: **i)** El accionante presentó demanda contenciosa administrativa contra el GAM de La Paz, habiendo sido recepcionado el 15 de julio de 2019 y providenciado el 17 de julio del mismo año, donde se realizó una serie de observaciones, con las que se notificó legalmente al prenombrado el 19 de julio de 2019 conforme consta de "la diligencia de fs. 133"; posteriormente el ahora impetrante de tutela presentó recurso de reposición de la providencia de 17 del indicado mes y año, con el argumento de que "se estaría utilizando el art. 327 del Código Procesal Civil que hace referencia a la ejecución y efectos del embargo preventivo y secuestro" (sic); la observación 5 se refirió al art. 333 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrog.) referida a honorarios, sin percatarse el ahora peticionante de tutela que se hacía referencia al señalado Código, por lo que no quedo duda de que la normativa utilizada es el Código de Procedimiento Civil abrogado, normativa utilizada

conforme lo señalado en la Circular 01/2019 de 14 de febrero y la Circular 02/2016 de 29 de febrero; **ii)** Ante el recurso planteado se mantuvo subsistente la providencia de 17 de julio de 2019 y rechazó el indicado recurso de reposición conforme se tiene del Auto 22/2019 de 25 de julio, posteriormente presentó nuevamente recurso de reposición el 25 del indicado mes y año, en la cual recién refirió que existiría un error en la providencia en cuanto a la suma que hace referencia a otro proceso contencioso administrativo; misma que fue rechazada por haberse presentado extemporáneamente; sin embargo, evidenciaron que existen errores de forma y que ello no afecta al fondo del proceso, corrigieron la suma de la providencia de 17 de julio de 2019, tomando en cuenta que la norma incluso permite las correcciones en ejecución de sentencia, al amparo del art. 226 del CPC, motivo por el cual se emitió el Auto 24/2019 de 9 de agosto que dio por no presentada la demanda interpuesta por el ahora peticionante de tutela al no haber subsanado ninguna de las observaciones realizadas por los juzgadores; **iii)** Posteriormente interpuso nuevamente recurso de reposición, en la oportunidad contra el Auto 24/2019 que da por no presentada la demanda, el mismo fue resuelto por el Auto 30/2019 de 26 de septiembre, rechazando el recurso formulado, ante lo cual el ahora accionante presentó incidente de nulidad, el cual fue resuelto con resultado negativo mediante Auto 4/2020 de 3 de febrero; **iv)** El "Tribunal de garantías" en uso de sus atribuciones ha obrado en apego estricto de la normativa procesal vigente, observando únicamente la normativa, por lo cual la vulneración al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva es un pedido errado, tomando en cuenta que todas las peticiones realizadas por el ahora impetrante de tutela han sido respondidas y resueltas conforme a procedimiento y dentro el plazo enmarcado por ley; y, **v)** En cuanto a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva mencionaron a las SSCC "0600/2003-R de 6 de mayo", 0655/10-R de 19 de julio y 1063/11-R de 11 de julio que señalaron que la tutela judicial efectiva constituye "…la potestad, capacidad, y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 82/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 46 a 50 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto 4/2020 de 3 de febrero e instruyendo a las autoridades demandadas se sirvan emitir una nueva resolución, observando la diligencia debida de la autoridad jurisdiccional de los actos judiciales de comunicación y las resultas postuladas por las partes, en este caso por el accionante y demandante en sede administrativa; la cual deberá ser emitida en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación que se realice a la "autoridad accionada", en base a los siguientes fundamentos: **a)** Es una cuestión procesal, y que si son coincidentes con el viejo pero aceptado concepto de que el proceso es un conjunto de partes interconectadas entre sí, resulta lógico que todos los actos procesales deben girar en base a un circuito único ante la pretensión, la postulación y el pronunciamiento de la autoridad, para evitar que puedan decaer en improcedencia las observaciones; **b)** La autoridad jurisdiccional debe tener la diligencia por la dirección procesal, evitando que el proceso se convierta en un entramado de actos procesales que no encuentren un soporte técnico lógico; tomando en cuenta, quien define los actos procesales en materia es la autoridad jurisdiccional, él es quien debe observar que el proceso se desarrolle sin generar situaciones procesales que tiendan a la observación de contenidos y con ello afecten el desarrollo del proceso en base a esos supuestos de nulidad; **c)** Dentro del proceso principal existe una observación realizada por la autoridad jurisdiccional a la demanda contenciosa administrativa mediante decreto de 17 de julio de 2019, en cuyo texto no se encuentra su identificación, en la suma menciona a otra persona, no existiendo la posibilidad de entender que esas observaciones fueran realizadas al proceso principal, pues en el texto no existe identificación de los sujetos procesales, ante lo cual la Vocal demandada afirmó que éste sería un error más o un error formal que bien podría ser enmendado hasta en ejecución de sentencia; **d)** La providencia de 17 de julio de 2019 y diligenciada el 19 de igual mes y año fue contradicha por el ahora impetrante de tutela mediante la interposición de un recurso de reposición, en base a su criterio, que no estaba claro bajo que norma se tramitaría la demanda si el Código de Procedimiento

Civil abrogado o el Código Procesal Civil, solicitud que fue resuelta el 25 del referido mes y año (consta de fs. 135 a 135 vta.), rechazando el mismo a través de Auto 22/2019; así es, que en la misma fecha el ahora accionante presenta nuevo recurso de reposición contra la providencia de 17 de julio de 2019, en esa oportunidad observó a los sujetos procesales que no coinciden con los presentados en su demanda principal; sin embargo, el 26 del mismo mes y año es rechazada la solicitud, empero resaltaron el hecho que la primera resolución de rechazo de su recurso de reposición materialmente recién fue notificado el 31 del referido mes y año; posteriormente, las autoridades demandadas en el Auto 23/2019 sostuvieron que siendo un error de forma que no afecta al fondo de la providencia de 17 de julio de 2019, en aplicación -en esa oportunidad- del Código Procesal Civil, corrige la suma de la providencia señalada, disponiendo la correcta y manteniendo firme y subsistente la providencia de 17 de julio de 2019; **e)** Planteó reposición tras reposición manteniendo el argumento de la ausencia de esclarecimiento de la norma que iba a ser debatida y la ausencia de identidad de los sujetos que intervienen en la demanda contenciosa administrativa, hasta el momento que se emitió el Auto 24/2019 de 9 de agosto que dio por no presentada la demanda, es que presentó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, el cual es un incidente que esencialmente en materia penal, empero en su criterio se habrían omitido las condicionantes que hacen a la identificación de los sujetos procesales y se habría omitido o lesionado su derecho al acceso a la justicia, llegando finalmente a rechazar el incidente de nulidad por ser manifiestamente improcedente; **f)** Efectivamente tiene la idea que un error de forma es un error numérico, es decir que los errores de forma son errores que no trascienden la materialidad misma del acto jurisdiccional; sin embargo, no se debe perder de vista algo, un aparente error de forma no debió recaer sobre el contenido del asunto principal, no se debe perder de vista la calidad del acto principal de 17 de julio de 2019 que es una providencia de observaciones para que el demandante ahora accionante las enmiende en sede administrativa y una vez enmendada ingresen o no al fondo de la causa; **g)** El argumento de ser un error formal no es un argumento pertinente para la resolución de la presente causa, porque la providencia de 17 de julio de 2019 tiene dos componentes, un primero que trata de la suma, es decir, la identificación de los sujetos procesales, que es la providencia que deja entrever que los identificados son dos sujetos extraños a la causa principal en contencioso administrativo; y el segundo que es lo que debe enmendarse en criterio de la autoridad jurisdiccional; motivo por el cual, la Sala se cuestionó que si será un error formal o de contenido máxime si es colada en Secretaría de la Sala; **h)** La reposición es en su "morfologesis" también una vía incidental, solo que su condicionamiento o su criterio procesal es reponer un acto no tenido en cuenta, en ese sentido la primera actividad del ahora peticionante de tutela fue solicitar la reposición porque no entendió cuál de dos normas sería aplicada, si el Código de Procedimiento Civil abrogado o Código Procesal Civil, y ante esa solicitud se emite el Auto 22/2019 de 25 de julio con lo que aparentemente demuestra que la solicitud de falta de identidad habrían sido realizados extemporáneamente por lo tanto la autoridad jurisdiccional habría saneado el procedimiento sin tomar en cuenta la solicitud realizada por el ahora accionante; **i)** La Sala tiene entre manos el expediente; por lo que, de los argumentos expuestos en la presente audiencia y los elementos probatorios que se debe tomar en cuenta es que "...entre la solicitud de reposición de 24 de julio de 2019 y el Auto 22/2019 de 25 de julio de 2019 que resuelve la reposición respecto a la identificación de la norma si es el Código Procesal Civil o el Código de Procedimiento Civil abrogado, existe una nueva solicitud de reposición y esta nueva solicitud de reposición que además expresamente dice, solicita reposición y el Otrosí uno, expresamente dice reitera en la primera solicitud de reposición, primero que fue resuelta efectivamente el 26 de julio de 2019 pero decía nuevamente podríamos creer que ha sido postulada extemporáneamente, sin embargo el Auto 22/2019 de 25 de julio recién le habría sido notificada al señor Lozano el 31 de julio de 2019, es decir que su segunda solicitud de Reposición con la suma que fuese, fue presentada antes de conocer la No. Resolución 22/2019 y por lo tanto antes del pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional el ahora accionante ahora demandante en sede de la Jurisdicción Administrativa le habría hecho conocer un nuevo supuesto respecto a la incidencia que hace la ausencia de identificación de los sujetos procesales en la causa que se tramita" (sic); **j)** La autoridad jurisdiccional tiene la posibilidad de reconducir, enmendar y direccionar los actos procesales; asimismo, puede tener justificada razón para rechazar el fondo de la pretensión del impetrante de tutela, pero no debe

olvidarse que es carga para la autoridad jurisdiccional darle certeza al demandante sobre los actos procesales que se va a realizar; **k)** La autoridad jurisdiccional emitió una determinación donde reconoció que existe una deficiencia en la identificación de los sujetos procesales, pero en el fondo esta ausencia de identificación correcta en apariencia no afectaría el contenido de la determinación; empero, para la sala constitucional este aspecto si tiene incidencia sobre la relación procesal futura, en este caso la situación procesal es diametralmente trascendente, porque los supuestos procesales de identificación de los sujetos que harán la controversia principal, porque los sujetos procesales mencionados en la suma del proveído cuestionado son totalmente diferentes a los que intervienen en el mencionado proceso; **l)** La "Sala Contenciosa Administrativa" considera que las solicitudes han sido extemporáneas, pero no observó sus propios actos procesales, como la notificación del Auto que resuelve la primera reposición que fue puesta en conocimiento del ahora accionante el 31 de julio, cinco días después que el prenombrado presenta una nueva reposición y sobre la cual debería pronunciarse en tiempo oportuno, lo que lesionó los principios que hacen a la uniformidad de la actividad procesal como garantía para el administrado de acceso a la justicia pronta y oportuna; y, **m)** Finalmente la autoridad jurisdiccional a momento de definir una situación jurídica tiene la obligación de observar el principio de congruencia dinámica de los actos procesales a momento de resolver un incidente, excepción o la causa principal a través de una sentencia, en esta oportunidad los actos judiciales de comunicación les hicieron percibir que el ahora peticionante de tutela oportunamente solicitó la enmienda de la identificación de los supuestos que hacen a los sujetos procesales que debían intervenir en la demandada contenciosa administrativa y haberse ratificado consintiendo su error, pero manteniendo los actos procesales en su propia esfera, con lo que vieron que lesionaron el derecho y garantía constitucional que ha sido alegado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2019, Carlos Arnaldo Lozano Vela –ahora accionante– interpuso demanda contenciosa administrativa contra Luis Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, ante la "Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" (sic), impugnando la Resolución Ejecutiva 117/2019 de 16 de abril, emitido por el referido Alcalde, solicitando se deje sin efecto la misma y se emita la licencia de funcionamiento a favor de su actividad económica denominada "La Condesa" (fs. 2 a 9).

II.2. Por providencia de 17 de julio de 2019, Lourdes Martha Nuñez Flores, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demadnada-, efectuó observaciones a la demanda contenciosa administrativa, bajo el siguiente tenor:

"**Contencioso Administrativo: Marco Antonio Cuellar Betancourt c/ Entidad Ejecutoria de Medio Ambiente y Agua.**

Con carácter previo a determinar lo que fuere de ley, el demandante deberá dar cumplimiento a las siguientes observaciones:

1.- Deberá dar cumplimiento exacto a lo dispuesto por el art. 327 del Código de Procedimiento Civil, numeral 5) señalando la cosa demandada, señalándola con toda exactitud.

2.- El Derecho expuesto sucintamente conforme lo prevé el art. 327 núm. 7) del Código de Procedimiento Civil.

3.- Cumplir a cabalidad con la previsión del núm. 9) del art. 327 del Código de Procedimiento Civil, señalando su petición en términos claros y positivos.

4.- Adjuntar la Resolución Administrativa Macrodistrital N° 363/2017 Sub alcaldía Centro que cursa de fs. 7 a 12, en originales y/o fotocopias legalizadas, conforme prevé el art. 1311 del Código Civil.

5.- Cumplir con lo previsto por el art. 333 del Código de Procedimiento Civil, adjuntando toda prueba que obre en su poder o de la que intentare valerse, considerando el tipo de trámite que merece el proceso instaurado"

A efectos de dar cumplimiento con las observaciones referidas, se otorga el plazo de 3 días para subsanar dichas observaciones bajo alternativas de darse por no presentada la demanda y procederse al archivo de obrados, sea con las formalidades de ley" (sic).

Providencia en la que consta que se habría procedido a la notificación del ahora impetrante de tutela por cédula en Secretaría de la referida Sala, el 19 de julio de 2019 (fs. 10).

II.3. Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición al "auto" –lo correcto es decreto– de 17 del indicado mes y año, haciendo observaciones al art. 327.I, II y III del CPC abrog., señalando que el señalado artículo hace referencia a la "ejecución y efectos"; así mismo, enervó la observación "No. 5" que cita al art. 333 del mencionado Código, el cual se refiere a honorarios; aduciendo que ninguno de los dos artículos tienen relación alguna con la demanda que presentó (fs. 12).

II.4. A través de memorial presentado el 25 de julio de 2019, el ahora peticionante de tutela, interpuso nuevamente recurso de reposición a la providencia de 17 del indicado mes y año, observando a los sujetos procesales de la demanda, señalando que en la suma de la referida providencia, indica lo siguiente: "Contencioso Administrativo: Marco Antonio Cuellar Betancourt c/ la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua" (sic), proceso sobre el cual no tiene ningún conocimiento, puesto que su persona interpuso la demanda contra el GAM de La Paz, signado con el NUREJ: 20294908, debiendo estar en su lugar los correctos que pertenecen a "Carlos Arnaldo Lozano Vela contra el GAM de La Paz" (sic); asimismo, pidió se tenga por no presentada el recurso de reposición del 24 de julio de 2019, dejando sin efecto la misma. **Consta sello de recepción de 25 del mismo mes y año a horas 11:07** (fs. 11).

II.5. Mediante Auto 23/2019 de 26 de julio, los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandadas–, rechazaron el recurso de reposición planteado por el ahora accionante; por haber sido presentado de forma extemporánea, expresando lo que siguiente:

"…en ese sentido con la providencia de 17 de julio de 2019, el presentante ha sido notificado en fecha 19 de julio de 2019 conforme consta de la diligencia de fs. 133 de obrados, por lo que conforme a procedimiento el computo de los plazos comenzó a partir del día lunes 22 de julio de 2019, concluyendo el día miércoles 24 de julio de 2019, sin embargo conforme el sello de recepción se observa que el memorial que antecede ha sido presentado en fecha jueves 26 de julio de 2019, es decir de manera extemporánea al plazo establecido en la normativa referida precedentemente.

Por otra parte, de la revisión de obrados se evidencia que en la parte de la suma de la providencia de 17 de julio de 2019, de fs. 132 se ha señalado por error "Contencioso Administrativo: Marco Antonio Cuellar Betancourt c/ Entidad Ejecutoria de Medio Ambiente y Agua."; que siendo un error de forma que no afecta el fondo de la providencia de 17 de julio de 2019, por lo que en aplicación del Art. 1 numeral 4 y 8 del Código Procesal Civil, se corrige la suma de la providencia de 17 de julio de 2019, debiendo ser de la siguiente manera: "Contencioso Administrativo: Carlos Arnaldo Lozano Vela contra el Gobierno Municipal de La Paz" quedando todo lo demás en su integridad firme y subsistente, sea con las formalidades de ley.

POR TANTO: Sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal se **MANTIENE** la providencia de 17 de julio de 2019 cursante a fs. 132, con la corrección realizada y por ende se **RECHAZA** el recurso de reposición formulado por Carlos Arnaldo Lozano Vela, por su extemporaneidad, sea con las formalidades de ley" (sic [fs. 14]).

II.6. Por Auto 24/2019 de 9 de agosto, las autoridades ahora demandadas resolvieron dar por no presentada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el ahora accionante contra el GAM de La Paz, por no haber sido subsanadas las observaciones realizadas en el decreto de 17 de julio de 2019; disponiendo el archivo de obrados (fs. 15).

II.7. A través de memorial de 24 de septiembre de 2019, y reiterado por memorial de la misma fecha, el impetrante de tutela planteó recurso de reposición contra el Auto 24/2019 de 9 de agosto,

argumentado que al no haberse procedido a la subsanación de la demanda correspondía se emita una conminatoria de apercibimiento y no así resolver de forma directa sin opción a enmienda o corrección el error cometido. Recurso que fue rechazado por Auto 30/2019 de 26 de septiembre (fs. 16 a 20).

II.8. Mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2019, por Carlos Arnaldo Lozano Vela -ahora impetrante de tutela-, ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene un incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa, por la existencia de dos errores referentes a la identificación de sujetos procesales, y la consignación del nombre en el cedulón de notificación, siendo que notificaron a Carlos Arnaldo Lozano "Vega" y siendo la identificación correcta Carlos Arnaldo Lozano Vela (fs. 23 a 25).

II.9. A través de Auto 4/2020 de 3 de febrero, los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, rechazando el mismo y manteniendo subsistente todos los actuados procesales entre otros, bajo los siguientes fundamentos:

"**1)** Ante las observaciones efectuadas a la demanda en la providencia de 17 de julio de 2019, el recurrente presento memorial solicitando la reposición de dicha providencia observando en cuanto a la normativa sobre la cual se tramitaría el proceso, recurso que fue presentado el 24 de igual mes y año dentro los tres días señalados, siendo resuelta por Resolución 22 de 25 de julio de 2019, rechazando el mismo; posteriormente, el 25 de julio de 2019 el demandante vuelve a formular recurso de reposición de la providencia de 17 de julio, mereciendo esta vez el Auto 23/2019 de 26 de julio, que rechazo la reposición por haber sido planteado extemporáneamente, considerando el plazo establecido taxativamente el en art. 254 del CPC; **2)** Evidentemente que se ha corregido la parte de la suma o encabezamiento de la providencia de 17 de julio de 2019 en aplicación del art.1 numeral 4 y 8 del Código Procesal Civil, considerando que ello no era un error de fondo sino simplemente un "lapsus calami" que no afecta de ninguna manera la tramitación del proceso, más aun, cuando en la providencia se pidió adjuntar documentación que le corresponde al proceso del demandante contra el GAM La Paz; **3)** El demandante se limitó a presentar reposición tras reposición, pese a estar fuera de los plazos previstos por la normativa procesal, sin haber subsanado en ninguno de sus memoriales la demanda o solicitar un plazo para efectuar la requerida subsanación, razón por la que mediante Auto 24/2019 de 9 de agosto se declaró por no presentada la misma ; y, **4)** No se vulneró los principios a la seguridad jurídica o al debido proceso porque ha sido el propio demandante quien recurrió por la inobservancia de la normativa recurrió de reposición mediante memorial el 24 de julio de 2019 cuestionando la normativa a utilizarse dentro del proceso contencioso administrativo mencionado, cuando el art. 4 de la Ley 620 es clara en cuanto al procedimiento" (sic [fs. 28 a 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Habiendo interpuesto una demanda contenciosa administrativa contra el GAM de La Paz, emitieron la providencia de 17 de julio de 2019 observando la demanda; empero, al advertir que dicha providencia consignaba error en la identificación de las partes, y en su apellido materno en la notificación, planteo reposición que mereció el Auto 23/2019 de 26 de julio rechazando su recurso, no obstante en el mismo las referidas autoridades admiten el error y lo modifican sin mayor consideración de fondo, dejando en nada su derecho a subsanar y proseguir el proceso, emitiendo luego, el Auto 24/2019 de 9 de agosto, dando por no presentada la demandada al no haber subsanado las observaciones; y, **2)** Luego de reiterados memoriales observando dicho proceder, y al no tener la seguridad de que las observaciones corresponden a su proceso lo cual es un defecto en el mismo, que más allá de cualquier duda razonable genera un estado de indefensión absoluto y no puede ser pasado por desapercibido o subsanado sin cumplir las reglas del proceso, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de obrados hasta la providencia de 17 de julio de 2019, el mismo que fue

rechazado por Auto 4/2020 de 3 de febrero, manteniendo subsistentes todos los actuados procesales, sin hacer un correcto análisis de la causa y coartando su derecho de acceso a la justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y la potestad judicial de reconducción procesal como manifestación del principio *iura novit curia* para su materialización; **ii)** Los principios de la justicia constitucional para la materialización de los derechos fundamentales y la superación de la concepción formalista del derecho; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y la potestad judicial de reconducción procesal como manifestación del principio *iura novit curia* para su materialización

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia, cuando en el art. 115.I de la CPE refiere que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Suprema estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[1] señaló:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes** conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[2], SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, SCP 0861/2012 de 20 de agosto, SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que, este derecho fundamental es comúnmente vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión lo cual acarrea lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión; razón por la cual, su reconocimiento supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción, para evitar la justicia por mano propia; en tal sentido, esta SCP 1478/2012 señalo:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se

entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" (las negrillas son ilustrativas).

Bajo esos razonamientos, la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[3] también refirió que:

"'…**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes** conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley'" (las negrillas son nuestras).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito, el Tribunal Constitucional en su labor de protección y siempre en procura de la materialización de los derechos fundamentales, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, en ese orden, los principios constitucionales comparten también con los principios generales del derecho, la característica de ser informadores del ordenamiento jurídico; por lo que, este Tribunal debe generar directrices especialmente para los administradores de justicia, quienes están impelidos de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, viabilizando su materialización y el ejercicio pleno; bajo ese fin, la **SCP 2040/2013 de 18 de noviembre**[4], identificó que el **principio *iura novit curia*** es la base para la concreción del derecho de acceso a la jurisdicción, entendiendo que el reconocimiento de este derecho faculta a las personas a exigir que las autoridades judiciales en conocimiento de algún conflicto determinado dentro su competencia y jurisdicción, proporcionen la solución al problema jurídico puesto en su conocimiento; emergiendo por tanto, el deber de los jueces de aplicar el derecho que corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica; al efecto estableció que:

"Todo este desarrollo debe suponer que los jueces conocen el derecho, comprenden y requieren de la lógica jurídica, y que se encuentran habilitados y vinculados al ejercicio de la interpretación normativa; lo que conlleva ineludiblemente a aceptar que los jueces, con el conocimiento de los fundamentos de hecho de un problema jurídico, pueden identificar cuál es el derecho aplicable para resolver determinado conflicto.

En ese sentido, adquiere relevancia **el principio del Derecho iura novit curia, que determina que los jueces se encuentran vinculados a aplicar las normas jurídicas que correspondan a la solución de determinado conflicto jurídico que se sustancia dentro el proceso establecido por ley, a pesar de que el derecho aplicable al caso concreto no haya sido invocado por las partes del proceso o lo haya sido erróneamente**; cuidando que su aplicación no afecte el principio de congruencia, ya que los jueces no podrán ir más allá del petitorio, generar indefensión, ni sustentar su fallo en elementos fácticos distintos a los expuestos por las partes.

Por lo tanto, **los jueces, en aplicación del principio iura novit curia, en general no deberían dejar de otorgar o resolver alguna pretensión jurídica o de derecho, bajo el sustento o fundamento de que alguna de las partes presentó su exposición de hechos y pretensiones sin el apoyo jurídico que sea aplicable al caso concreto, en otros términos, estas autoridades no deberían omitir o evadir resolver una problemática jurídica en el fondo por la ausencia de cita de normas jurídicas o la cita incorrecta de las mismas**" (las negrillas nos corresponden).

En esa comprensión, la jurisprudencia constitucional, siguió pronunciándose y orientando sobre la aplicación del principio *iura novit curia* en otras instancias, siempre en procura de la materialización de derechos fundamentales; así, la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, expresó lo siguiente:

"**En la labor de determinación de la norma aplicable a la situación fáctica definida, el juzgador tiene amplia libertad, en mérito al principio iura novit curia, que se funda en la máxima latina 'da mihi factum, dabo tibi ius', en cuya virtud, como lo reconoce la doctrina**

procesal civil, el juez o tribunal tiene la facultad y el deber de aplicar la norma que considera adecuada, aun cuando ésta no haya sido invocada por las partes; dicho principio garantiza la efectividad del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, ya que le permite al juez resolver el fondo del conflicto según el ordenamiento que conoce, no obstante de que las partes hayan errado en su formulación; sin embargo, no se trata de una facultad discrecional, puesto que su aplicación debe efectuarse dentro de los límites de la congruencia, que impone la vinculación a la pretensión procesal y sus elementos; de manera tal que no le es posible al juez alterar el fundamento fáctico los hechos aportados por las partes, la petición y la causa petendi o fundamento. Consiguientemente, dado que la tutela judicial efectiva incumbe a todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de sus competencias; asimismo, el principio de verdad material rige la actividad de la jurisdicción ordinaria en todas sus instancias, resulta evidente que el principio iura novit curia es también aplicable en las instancias superiores tanto de apelación como en casación; empero, ello es posible en el marco de la congruencia de las denuncias del recurso y su contestación, de manera tal que si bien podría variarse la fundamentación, pero no puede alterarse el fundamento de la impugnación; ello implica que en el caso del recurso de casación, el tribunal no podría casar el auto de vista impugnado por motivos o fundamentos distintos a los invocados por el que interpuso el recurso" (las negrillas son ilustrativas).

III.1.1. De la potestad judicial de reconducción procesal

Ahora bien, teniendo claro todo este contexto normativo y jurisprudencial sobre el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y su materialización a través de la aplicación del principio *iura novit curia*, debemos referirnos a la **potestad judicial de reconducción procesal** que puede ser entendida o se produce cuando el órgano jurisdiccional cumple una tarea docente, al advertir lo antes posible al postulante, acerca de que ha elegido el camino equivocado e indicarle cuál es el camino correcto; de igual forma Jorge Omar Mostajo Barrios, citando a Peyrano, señala que éste doctrinario considera que esta potestad, es una función docente de las resoluciones judiciales al afirmar que "la reconducción de postulaciones es una figura de suma importancia practica porque le brinda al justiciable equivocado la chance de no perder –ni hacer perder– más tiempo, dejándolo en condiciones de reformular su pedimento para que resulte conforme con el ordenamiento. La reconducción se concreta en los supuestos en que inmediatamente se advierte del error al postulante y se reconduce lo peticionado o se indica la vía adecuada"[5].

En ese sentido, se puede decir que la reconducción no es otra cosa que una manifestación concreta del principio general "*iura novit curia*" -el juez conoce el derecho- aplicada a la esfera procesal, por cuanto importa la posibilidad que tiene el juzgador a que, en función de los hechos planteados por el actor, pueda reencauzar las pretensiones por el trámite que considere más adecuado, aunque no coincida precisamente con el escogido por el solicitante; a tal efecto, en cumplimiento de dicho principio, es obligación del juzgador reconducir y adecuar de oficio el trámite erróneo requerido por las partes, este deber, implica darle a la demanda el trámite que legalmente le corresponda, aun y cuando el señalado por las partes aparezca expresado de forma errónea; constituyéndose así, una aplicación inobjetable del principio *iura novit curia*, de la cual se colige que el juez no se halla atado por los errores u omisiones de derecho de las partes para poder realizar un impulso eficaz del juicio.

Siendo ese el fin, esta facultad-deber del juez, quien es corresponsable en la efectivización del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que además conlleva para su concreción principios constitucionales que son la base para plasmar una determinada valoración de justicia en una sociedad y sobre la que se deben construir los órganos impartidores de justicia, cumpliendo el mandato previsto en el art. 178 de la Norma Suprema que señala:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, **seguridad jurídica**, publicidad, **probidad**, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (las negrillas son añadidas).

Siendo esa la base fundamental, **este poder-deber de los jueces como es la reconducción procesal, tiende a la concreción y materialización de los principios procesales generales**

como la celeridad, el impulso procesal, saneamiento, economía procesal, entre otros previstos en cada procedimiento según la materia; consecuentemente, la facultad de reconducción procesal que surge de la aplicación del principio *iura novit curia*, posibilita al juez calificar jurídicamente los hechos ofrecidos en el proceso, con la prescindencia de las normas invocadas por las partes, en otras palabras, a través de los actos postulatorios, las partes incorporan al proceso los hechos y los medios probatorios que los amparan, independientemente de la calificación jurídica que le brinden a tales hechos; y el juez, como técnico conocedor del Derecho, intérprete de la ley, deberá subsumirlos en la disposición material que sea aplicable al caso en concreto, aunque no haya sido invocada por las partes, o haya sido invocada de forma errónea, sin que ello signifique que deje de ser el árbitro imparcial en el litigio, sino que asuma como verdadero director a fin de encauzarlo y orientarlo para lograr la resolución definitiva de un litigio mediante el descubrimiento de la verdad objetiva; facultad, que tampoco puede interpretarse como un debilitamiento del sistema procesal dispositivo, pues si bien las normas adjetivas han sido instrumentadas para el cumplimiento de esa función, pero en circunstancias en las que estas imposibiliten su verdadero objeto como es el de materializar el valor superior de "justicia", las normas legales deben ser interpretadas en el sentido que favorezca la realización de este objetivo y deben ceder cuando estamos frente a acciones tuitivas de derechos fundamentales en general y más aún cuando se trate de personas en condiciones de vulnerabilidad.

Sobre la base de este desarrollo, se concluye que la potestad judicial de reconducción procesal es una manifestación del principio *iura novit curia* para la materialización del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, en procura de alcanzar el fin máximo de la Norma Suprema como es la "justicia"; consiguientemente, a partir de este nuevo sistema constitucional progresivo los juzgadores deben dejar de lado la pasividad, ya que su no intervención judicial en la dirección del proceso, podría dar lugar a un evidente desequilibrio procesal y con ella a la arbitrariedad de alguna de las partes y a la dilación del mismo, vulnerando la pronta y eficiente administración de justicia; por lo que, a fin de evitar tales lesiones, se hace necesaria la toma de medidas para lograr dicho objetivo, como el logro de una mayor economía procesal; a tal efecto, el juez a petición de parte o de oficio, debe asumir todas las medidas necesarias para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contraria a los principios legales y constitucionales, así como controlar los presupuestos procesales, pues de la concurrencia de los mismos depende la validez del proceso y la posibilidad de que se dicte sentencia de fondo; y finalmente, debe superar cualquier clase de rigidez o formalismo técnico a fin de conservar el respeto a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.2. Los principios de la justicia constitucional para la materialización de los derechos fundamentales y la superación de la concepción formalista del derecho

Considerando que los principios son la base para plasmar una determinada valoración de justicia en una sociedad y sobre la que se deben construir los órganos impartidores de justicia; estos, se constituyen en la base de una garantía, es así que tanto los derechos fundamentales y las garantías constitucionales están resguardados por la Constitución Política del Estado, misma que también tiene inmerso los principios constitucionales que garantizan su respeto, vigencia y estabilidad como Ley Fundamental en un Estado.

En tal sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia, está basado en principios y valores, los cuales se encuentran incluidos de manera positiva en el texto constitucional, los mismos que devienen de una nueva visión que rige al Estado conforme al nuevo modelo constitucional vigente; es así que los preceptos que refieren al respeto, garantía y observancia de los principios y valores, se encuentran en todo el texto constitucional; es decir, impregnan toda la estructura y organización funcional del Estado; entre ellos el art. 8.I y II de la CPE, establece los principios ético-morales de la sociedad plural y los valores en los que se sustenta el Estado; el art. 9, propugna los fines y funciones del Estado, consagrando en el núm. 4, la garantía del cumplimiento de los principios y valores de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución y estableciendo como un deber de todas y todos los bolivianos a su práctica, promoción y difusión de dichos valores y principios conforme lo establece el art. 108.3 de la CPE.

Bajo el mismo fin el art. 178 de la Norma Suprema señala que:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y **respeto a los derechos**".

Cuya labor encarga a su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien debe velar por la supremacía de la constitución, y ejercer el control de constitucionalidad precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196 de la CPE-; es así que, en ese afán este alto Tribunal ya fue pronunciándose y desarrollando sobre los principios constitucionales; así, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que:

"Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione; en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas".

En esta misma línea, la SCP 1925/2012 de 12 de octubre[6], señalo que: "En ese orden, los principios constitucionales comparten con los principios generales del derecho, la característica de ser informadores del ordenamiento jurídico; por cuanto, deben cumplir su función interpretativa en su aplicación".

A tal efecto, se entiende que los principios insertos en la Constitución se constituyen en directrices especialmente para los administradores de justicia, quienes están impelidos de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, viabilizando su materialización y el ejercicio pleno a la luz de la interpretación de los principios insertos en la Ley Fundamental, consecuentemente, la protección de dichos derechos debe ser realizada al margen o por encima de las formalidades e inclusive de las leyes, pues, la eficacia de un derecho no depende de la medida y los términos trazados por una ley ni las formalidades exigidas para su tutela, sino desde y conforme lo determinado en la misma norma suprema; razonamientos sostenidos en la SCP 1617/2013 de 4 octubre, que también señalo:

"Efectivamente, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, que en el caso Boliviano se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de **"Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los Derechos Humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales**" (las negrillas son fundamentales).

Ahora bien este mismo entendimiento jurisprudencial, refiriéndose sobre los principios de la justicia constitucional para la superación de la concepción formalista del derecho y los requisitos de las acciones de defensa, señaló que uno de los principios de los que compone también la justicia constitucional y del que debe partirse para la aplicación de los demás principios constitucionales, por ser la base para la administración de justicia, es **el principio del respeto a los derechos**, el cual guarda armonía con la preeminencia de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que se tienen en el nuevo modelo constitucional, cuya observancia y aplicación si bien es exigible en las diferentes jurisdicciones; empero, encuentran en la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación; refiriendo

que siendo ese el fin, se tiene inmerso en el Código Procesal Constitucional -art. 3-, principios procesales que le dotan de efectividad a los procesos constitucionales para cumplir con el objetivo de brindar tutela inmediata a los derechos fundamentales, como son los principios de impulso de oficio, celeridad, concentración, el no formalismo; determinando además que, a estos deben sumarse los principios de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el principio pro-actione y la justicia material, señalando que "…derivan de las características de los derechos fundamentales y de los criterios constitucionalizados de interpretación y se conectan con los principios de celeridad y no formalismo…".

Bajo esa comprensión y desarrollo sobre la importancia de los principios constitucionales como instrumentos de interpretación y base para el resguardo y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a partir de que se constituyen como principios rectores de la justicia constitucional para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, corresponde referirnos para la resolución de la problemática a resolver en la presente acción de defensa, a los siguientes:

Principio de justicia material

Este principio constitucional ya estaba inmerso en la Constitución abrogada, es por ello que su máximo intérprete ha desarrollado sobre este principio a través de diferentes sentencias constitucionales, así, la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo que:

"…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente:

"…El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

Asimismo, siguiendo este mismo razonamiento la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre[7], catalogó al principio de justicia material como la cúspide de la justicia; es decir, a través de este se puede alcanzar la realización de la justicia y por ello su observancia y aplicación es ineludible y exigible en todos los órganos que administran justicia, señalando que la justicia material es:

"…una vivificación del valor superior 'justicia' la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la 'justicia material', como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia; empero, cuando dicha realización ha sido soslayada, **es deber de la jurisdicción constitucional procurarla mediante los mecanismos instrumentados para ello, como el recurso de amparo constitucional, no como una instancia más dentro del proceso judicial, sino como la vía por medio de la cual, se**

despejan, en determinados casos, aquellas dudas o vacíos que impiden la vigencia verdadera de los derechos materiales de las personas" (las negrillas nos corresponden).

El principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal

Sobre este principio que se desprende del antes ya citado y cuya consagración se encuentra en el art. 8.II del CPE, la jurisprudencia constitucional, la SCP 0548/2007-R de 3 de julio, considerado el entendimiento desarrollado sobre el principio de justicia material, en la SC 1294/2006-R –citada anteriormente-; comprendió que:

"…si bien es cierto que el objetivo axiológico de la justicia es la vigencia material de los derechos de las personas, las normas adjetivas han sido instrumentadas para el cumplimiento de esa función; empero, pueden existir determinadas circunstancias en las que éstas, en lugar de posibilitar su verdadero objeto, parecen ser un factor que lo impida, ya sea por contener contradicciones, vacíos o lagunas legales e incluso imperfecciones; en tal circunstancia, es función de la jurisdicción constitucional superar esos obstáculos, y en cumplimiento de los valores superiores del ordenamiento jurídico, interpretar las normas legales en el sentido que favorezca la realización de éstos; dicho de otro modo, el entendimiento que se debe hacer de las normas legales, debe estar dirigido a materializar el valor superior "justicia", en lugar de otras interpretaciones que mas bien sean un obstáculo de ese objetivo…".

Siguiendo ese razonamiento la SC 0897/2011 de 6 de junio, estableció que:

"…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

El principio *pro actione*

Es otro de los principios constitucionales, inmerso en el art. 14.III de la CPE, que guarda vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva y cuya aplicación permite a la justicia constitucional pueda excluir en algunos casos en los que advierta vulneración de derechos y garantías constitucionales, aspectos formales a efectos de conocer y resolver en derecho la pretensión sometida a esta jurisdicción; es así que, en relación a este principio la jurisprudencia constitucional fue interpretando de manera uniforme su contenido y alcance; entre ellas la SC 0501/2011-R de 25 de abril[8], que señalo:

"…el principio pro actione se constituye como es deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones."

En el mismo sentido, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, sostuvo que:

"…el principio pro-actione se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional.

En efecto, el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material."

Razonando en la misma forma, la SCP 0030/2013 de 4 de enero[9], señalo que el principio pro accione también responde a los postulados propios de un Estado Constitucional de derecho, reconociendo a dicho principio como una pauta de interpretación de los derechos fundamentales y como un principio rector para la labor del control de constitucionalidad, señalando que su aplicación no vulnera el principio de igualdad formal, sino por el contrario consolida la igualdad material y por ende la justicia material.

De todo lo desarrollado y en una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, este Tribunal constitucional, en su labor específica de proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica aplicar estos principios, que son la base del axioma justicia y que posibilita el acceso efectivo a la misma; en tal sentido, el catálogo de los principios constitucionales no se reduce a los desarrollados precedentemente sino que existen muchos otros como el principio *indubio pro homine*, favorabilidad, en virtud de los cuales se busca la prevalencia del derecho material o sustantivo sobre el formal, para la vigencia y respeto de los derechos fundamentales de las personas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Habiendo interpuesto una demanda contenciosa administrativa contra el GAM de La Paz, emitieron la providencia de 17 de julio de 2019 observando la demanda; empero, al advertir que dicha providencia consignaba error en la identificación de las partes, y en su apellido materno en la notificación, planteo reposición que mereció el Auto 23/2019 de 26 de julio rechazando su recurso, no obstante en el mismo las referidas autoridades admiten el error y lo modifican sin mayor consideración de fondo, dejando en nada su derecho a subsanar y proseguir el proceso, emitiendo luego, el Auto 24/2019 de 9 de agosto, dando por no presentada la demandada al no haber subsanado las observaciones; y, **b)** Luego de reiterados memoriales observando dicho proceder, y al no tener la seguridad de que las observaciones corresponden a su proceso lo cual es un defecto en el mismo, que más allá de cualquier duda razonable genera un estado de indefensión absoluto y no puede ser pasado por desapercibido o subsanado sin cumplir las reglas del proceso, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de obrados hasta la providencia de 17 de julio de 2019, el mismo que fue rechazado por Auto 4/2020 de 3 de febrero, manteniendo subsistentes todos los actuados procesales, sin hacer un correcto análisis de la causa y coartando su derecho de acceso a la justicia.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el ahora accionante, mediante memorial el 12 de julio de 2019, presentó demanda contenciosa administrativa contra el Alcalde del GAM de La Paz; impugnando la Resolución Ejecutiva 117/2019 de 16 de abril, solicitando se deje sin efecto la misma (Conclusión II.1); a tal efecto, la Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante providencia de 17 de julio de 2019, realizó observaciones a la mencionada demanda, otorgando el plazo de tres días, bajo alternativa de darse por no presentada; tal providencia fue notificada al ahora impetrante de tutela mediante cedulón el 19 del indicado mes y año (Conclusión II.2); quien interpuso recurso de reposición el 24 de julio de 2019, fundamentando en observaciones realizadas, respecto a cuál sería la norma que regiría el proceso si el Código de Procedimiento Civil abrogado o el Código Procesal Civil (Conclusión II.3); al día siguiente, es decir, el 25 de igual mes y año, presentó nuevamente recurso de reposición, esta vez observando a los sujetos procesales de la demanda consignados en la providencia de 17 de julio,

mismo que equivocadamente menciona "Contencioso Administrativo: Marco Antonio Cuellar Betancourt c/ la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua" (sic); debiendo estar en su lugar los nombres correctos que pertenecen al accionante y el GAM de La Paz (Conclusión II.4); por lo que, las autoridades demandadas resolvieron los indicados recursos mediante el Auto 23/2019 de 26 de julio, rechazando el recurso de reposición por haber sido presentado de manera extemporánea, es decir, fuera del plazo legal de tres días; en el mismo Auto procedieron a corregir la suma de la providencia de 17 de julio de 2019 a la correcta que es "Carlos Arnaldo Lozano Vela contra el GAM de La Paz", manteniendo la providencia señalada (Conclusión II.5). Posteriormente los Vocales demandados emitieron el Auto 24/2019 de 9 de agosto, decidiendo dar por no presentada la demanda interpuesta por el ahora impetrante de tutela contra el GAM de La Paz, con el fundamento de no haber subsanado las observaciones realizadas en el decreto de 17 de julio de 2019, disponiendo el archivo de obrados (Conclusión II.6).

Se tiene que, a través de memoriales de 24 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela planteó recurso de reposición contra el Auto 24/2019, argumentado que al no haberse procedido a la subsanación de la demanda correspondía se emita una conminatoria de apercibimiento y no así resolver de forma directa sin opción a enmienda o corrección el error cometido. Recurso que fue rechazado por Auto 30/2019 de 26 de septiembre (Conclusiones II.7); ante ello, el 21 de octubre de 2019 el ahora impetrante de tutela presentó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que fue resuelto mediante Auto 4/2020 de 3 de febrero, rechazando el incidente y manteniendo subsistente todos los actuados procesales (Conclusiones II.8 y II.9).

Conforme los antecedentes descritos precedentemente y teniendo en cuenta los problemas jurídicos planteados a través de esta acción tutelar, por el que el impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, por parte de los Vocales demandados, a quienes denuncia de haberle dejado en indefensión frente al GAM de La Paz, al hacer infectiva su demanda contenciosa administrativa planteada contra dicha entidad, declarando por no presentada la misma, pese a haberles advertido y expresado que el error cometido en la identificación de la partes procesales en la providencia que observo su demanda, le generó incertidumbre sobre si dichas observaciones correspondían plenamente a su pretensión.

Bajo ese contexto y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales, la efectividad de las decisiones judiciales, y el ejercicio de los recursos previstos en la ley; incorporándose también a su contenido y alcance, el acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Norma Suprema, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares.

Teniendo en cuenta este razonamiento jurisprudencial, concierne ingresar a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas en el objeto procesal del presente fallo, a través de un análisis integral de lo denunciado por el accionante en cada una de ellas; así se tiene que, a través del primer punto cuestiona que:

1).Ante su demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el GAM de La Paz, las autoridades demandadas emitieron la providencia de 17 de julio de 2019 observando la misma; empero, al advertir que dicha providencia consignaba error en la identificación de las partes, así como su apellido materno en la notificación, planteo reposición que mereció el Auto 23/2019 de 26 de julio rechazando su recurso, no obstante en el mismo las referidas autoridades admiten el error y lo modifican sin mayor consideración de fondo, dejando en nada su derecho a subsanar y proseguir el proceso, emitiendo luego, el Auto 24/2019 de 9 de agosto, dando por no presentada la demandada al no haber subsanado las observaciones

Ahora bien, en relación a este acto ilegal, conforme a la descripción e identificación realizada en los antecedentes procesales, se tiene que es evidente; puesto que, una vez que asumieron conocimiento de la demanda contenciosa administrativa, las autoridades demandadas emitieron la providencia de 17 de julio de 2019, descrita en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, con el siguiente contenido:

"**Contencioso Administrativo: Marco Antonio Cuellar Betancourt c/ Entidad Ejecutoria de Medio Ambiente y Agua.**

Con carácter previo a determinar lo que fuere de ley, el demandante deberá dar cumplimiento a las siguientes observaciones:

1.- Deberá dar cumplimiento exacto a lo dispuesto por el art. 327 del Código de Procedimiento Civil, numeral 5) señalando la cosa demandada, señalándola con toda exactitud.

2.- El Derecho expuesto sucintamente conforme lo prevé el art. 327 núm. 7) del Código de Procedimiento Civil.

3.- Cumplir a cabalidad con la previsión del núm. 9) del art. 327 del Código de Procedimiento Civil, señalando su petición en términos claros y positivos.

4.- Adjuntar la Resolución Administrativa Macrodistrital N° 363/2017 Sub alcaldía Centro que cursa de fs. 7 a 12, en originales y/o fotocopias legalizadas, conforme prevé el art. 1311 del Código Civil.

5.- Cumplir con lo previsto por el art. 333 del Código de Procedimiento Civil, adjuntando toda prueba que obre en su poder o de la que intentare valerse, considerando el tipo de trámite que merece el proceso instaurado".

A efectos de dar cumplimiento con las observaciones referidas, se otorga el plazo de 3 días para subsanar dichas observaciones bajo alternativas de darse por no presentada la demanda y procederse al archivo de obrados, sea con las formalidades de ley" (sic).

De dicha providencia se puede evidenciar que efectivamente conforme lo denuncia el accionante, las partes identificadas no correspondían al contencioso administrativo que había planteado contra el Alcalde del GAM de La Paz, lo cual lógicamente le generó duda e incertidumbre, respecto a que si las observaciones realizadas correspondían a su pretensión o la de las partes indicadas en la providencia; error que una vez advertido por el impetrante de tutela, solicitó la reposición a través de memorial presentado el 25 de julio de 2019, en el cual también en un Otrosí, solicitó e hizo notar a las autoridades demandadas que las observaciones efectuadas en su memorial presentado el 24 de igual mes y año, queden sin efecto; no obstante, los Vocales demandados pronunciando el Auto 23/2019 de 26 de julio, rechazaron el recurso de reposición interpuesto por el peticionante de tutela por ser extemporáneo, sosteniendo los siguientes argumentos:

"…en ese sentido con la providencia de 17 de julio de 2019, el presentante ha sido notificado en fecha 19 de julio de 2019 conforme consta de la diligencia de fs. 133 de obrados, por lo que conforme a procedimiento el computo de los plazos comenzó a partir del día lunes 22 de julio de 2019, concluyendo el día miércoles 24 de julio de 2019, sin embargo conforme el sello de recepción se observa que el memorial que antecede ha sido presentado en fecha jueves 26 de julio de 2019, es decir de manera extemporánea al plazo establecido en la normativa referida precedentemente.

Por otra parte, de la revisión de obrados se evidencia que en la parte de la suma de la providencia de 17 de julio de 2019, de fs. 132 se ha señalado por error "Contencioso Administrativo: Marco Antonio Cuellar Betancourt c/ Entidad Ejecutoria de Medio Ambiente y Agua."; que siendo un error de forma que no afecta el fondo de la providencia de 17 de julio de 2019, por lo que en aplicación del Art. 1 numeral 4 y 8 del Código Procesal Civil, se corrige la suma de la providencia de 17 de julio de 2019, debiendo ser de la siguiente manera: "Contencioso Administrativo: Carlos Arnaldo Lozano Vela contra el Gobierno Municipal de La Paz" quedando todo lo demás en su integridad firme y subsistente, sea con las formalidades de ley.

POR TANTO: Sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal se **MANTIENE** la providencia de 17 de julio de 2019 cursante a fs. 132, con la corrección realizada y por ende se **RECHAZA** el recurso de reposición formulado por Carlos Arnaldo Lozano Vela, por su extemporaneidad, sea con las formalidades de ley" (sic).

De lo que se advierte, dos aspectos fundamentales que develan que bajo un excesivo formalismo e inobservando sus deberes como directores del proceso, las autoridades demandadas, en principio rechazaron el recurso de reposición alegando su presentación extemporánea, para lo cual, efectuaron una relación desde la emisión de la providencia de 17 de julio de 2019, su notificación el 19 del mismo mes y año, señalando que el computo iniciaba el 22 de julio de 2019 y concluía el 24 de similar mes y año; empero, que al haber el accionante planteado el recurso de reposición el 26 del indicado mes y año, lo habría hecho fuera del plazo de los tres días otorgado en la mencionada providencia, lo cual, no solamente demuestra que no realizó una correcta revisión de los antecedentes de la demanda, sino también una actuación muy formalista, pues, el primer memorial presentado por el impetrante de tutela luego de la observación a su demanda, fue el 24 de julio de 2019, es decir, dentro el plazo señalado en la providencia de 17 del mismo mes y año, y si bien en dicho memorial solicitaba reposición en cuanto a la normativa respecto a las observaciones a su pretensión, en el memorial de 25 del indicado mes y año, solicitó se deje sin efecto el mismo y en su lugar pidió la reposición del error en la identificación de las partes consignado en la señalada providencia, solicitud que no fue comprendida a plenitud por los Vocales demandados, quienes menos consideraron ni se pronunciaron respecto a dicho memorial de 24 de julio de 2019 y peor aún, como se dijo, señalaron que el impetrante de tutela conforme el sello de recepción presentó su memorial el 25 del referido mes y año, cuando según la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el sello de recepción consigna como fecha de presentación, del segundo memorial, el 25 de similar mes y año; consiguientemente, estos actos develan que las autoridades demandadas desplegaron una actuación restrictiva y alejada de sus deberes y facultades en la conducción del proceso.

Por otro lado, de esta actuación de igual forma se advierte, que cuando en la segunda parte del Auto 23/2019 de 26 de julio, los Vocales demandados no obstante de declarar la extemporaneidad del recurso de reposición, proceden a corregir el error en la identificación de las partes reclamada por el accionante, señalando que se trataba de un error de forma que no afectaba el fondo de la providencia de 17 de julio de 2019, y si bien para tal cometido aplican los principios procesales previstos en el art. 1.4 y 8 del CPC, pero no lo hacen en cumplimiento de los requisitos de admisión formal y material de la demanda que deben ser observadas en su tramitación por parte de las autoridades judiciales; es decir, que estas debieron cumplir con su labor de análisis y consideración para la admisión del recurso de reposición, para así, de esa forma aplicando las reglas del proceso reponer el error, ratificando o en su caso consignando las observaciones pertinentes a la demandada interpuesta y otorgando un nuevo plazo para su subsanación, ello, a efectos de otorgar certeza plena de que tanto la pretensión como las partes fueron correctamente comprendidas e identificadas a efectos de la admisión de la demanda y en cuyo caso se habría advertido la aplicación correcta de los principios que deben ser aplicados para hacer efectivo el acceso a la justicia, que en el caso de la demanda contenciosa administrativa cuyo procedimiento se rigen en el Código de Procedimiento Civil abrogado, y la Disposición Transitoria del Código Procesal Civil, esta última que contiene los principios procesales a ser observados en la tramitación de la referida demanda; entre ellos, los previstos en el art. 1.4 sobre la dirección del proceso, numeral 8 saneamiento, que si bien fueron observadas por las autoridades demandadas pero no aplicaron de manera correcta; y numeral 10, celeridad; en ese marco dichas autoridades, no cumplieron con su labor de saneamiento procesal en la admisión de la demanda de manera eficiente y eficaz, pues no obstante de haber dejado en incertidumbre al accionante sobre si efectivamente las observaciones efectuadas a su demanda correspondían plenamente a su pretensión, por Auto 24/2019 de 9 de agosto decidieron dar por no presentada su demanda disponiendo el archivo de obrados, acto con el que efectivamente concretaron la vulneración de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que entre otros comprende, el acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares;

máxime, si conforme se tiene del desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sobre **la potestad judicial de reconducción procesal como manifestación del principio *iura novit curia* para la materialización del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**; en la cual se explicó que, siendo los principios constitucionales la base para plasmar una determinada valoración de justicia en la sociedad y sobre la que se deben construir los órganos impartidores de justicia; comparten con los principios generales del derecho, la característica de ser informadores del ordenamiento jurídico; es así que, haciendo referencia al principio *iura novit curia*, señala que es la base para la concreción del derecho de acceso a la jurisdicción, a partir de que, en ejercicio de este derecho, el justiciable puede exigir a las autoridades judiciales una solución al problema jurídico puesto a su conocimiento, emergiendo por tanto el deber de los jueces de aplicar el derecho que corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica, estableciendo al efecto que:

"…los jueces, en aplicación del principio *iura novit curia*, en general no deberían dejar de otorgar o resolver alguna pretensión jurídica o de derecho, bajo el sustento o fundamento de que alguna de las partes presentó su exposición de hechos y pretensiones sin el apoyo jurídico que sea aplicable al caso concreto, en otros términos, estas autoridades no deberían omitir o evadir resolver una problemática jurídica en el fondo por la ausencia de cita de normas jurídicas o la cita incorrecta de las mismas".

En tal sentido, la aplicación del principio *iura novit curia*, en la esfera procesal, se manifiesta a través de la **potestad judicial de reconducción procesal** que implica la posibilidad que tiene el juzgador a que, en función de los hechos planteados por el actor, pueda reencauzar las pretensiones por el trámite que considere más adecuado, aunque no coincida precisamente con el escogido por el solicitante; a tal efecto, en cumplimiento de dicho principio, es obligación del juzgador reconducir y adecuar de oficio el trámite erróneo requerido por las partes, este deber, implica darle a la demanda el trámite que legalmente le corresponda, aun y cuando el señalado por las partes aparezca expresado de forma errónea; constituyéndose así, una aplicación inobjetable del principio *iura novit curia*, de la cual se colige que el juez no se halla atado por los errores u omisiones de derecho de las partes para poder realizar un impulso eficaz del juicio; además, este poder – deber del juez como es la reconducción procesal, tiende a la concreción y materialización de los principios procesales generales como la celeridad, el impulso procesal, saneamiento, economía procesal, entre otros.

2).Luego de reiterados memoriales observando dicho proceder, y al no tener la seguridad de que las observaciones corresponden a su proceso lo cual es un defecto en el mismo, que más allá de cualquier duda razonable genera un estado de indefensión absoluto y no puede ser pasado por desapercibido o subsanado sin cumplir las reglas del proceso, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de obrados hasta la providencia de 17 de julio de 2019, el mismo que fue rechazado por Auto 4/2020 de 3 de febrero, manteniendo subsistentes todos los actuados procesales, sin hacer un correcto análisis de la causa y coartando su derecho al acceso a la justicia

Ahora bien, sobre la base de lo anteriormente analizado, este segundo punto denunciado por el solicitante de tutela, deviene de la continuación de la restricción de su derecho de acceso a la justicia, pues, luego del Auto 24/2019 de 9 de agosto que dio por no presentada su demanda contenciosa administrativa, éste por memoriales presentados el 24 de septiembre de 2019, planteó recurso de reposición contra el mencionado Auto, argumentado que al no haberse procedido a la subsanación de la demanda correspondía se emita una conminatoria de apercibimiento y no resolver de forma directa sin opción a enmienda o corrección el error cometido; recurso que fue rechazado por Auto 30/2019 de 26 de septiembre, en el cual efectuando una relación de todo lo obrado desde la presentación de la demandada contencioso administrativa, concluyó que el accionante había utilizado la vía errónea para la tramitación de su proceso y que teniendo la posibilidad de subsanar su demanda no lo hizo, presentando recursos de reposición extemporáneos y sin argumentos legales convincentes; rechazo que dio lugar a que el impetrante de tutela en su afán de acceder a la jurisdicción contenciosa, plantee incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, en el que se advierte que procedió a explicar las razones que sustentaron su incidente de nulidad de obrados,

señalando literalmente que con la suma de la providencia de 17 de julio de 2019 se consignó a sujetos procesales totalmente diferentes a las intervinientes en la demanda principal, error que alegó, afectaba el fondo de la providencia y le generó estado de indefensión, buscando de esa forma que se deje sin efecto los actuados señalados y se emita un nuevo decreto de observaciones a la demanda contenciosa administrativa presentada por el ahora accionante; agravios que fueron resueltos por los Vocales demandados, mediante el Auto 4/2020 de 3 de febrero, entre otros bajo los siguientes argumentos:

"**1)** Ante las observaciones efectuadas a la demanda en la providencia de 17 de julio de 2019, el recurrente presento memorial solicitando la reposición de dicha providencia observando en cuanto a la normativa sobre la cual se tramitaría el proceso, recurso que fue presentado el 24 de igual mes y año dentro los tres días señalados, siendo resuelta por Resolución 22 de 25 de julio de 2019, rechazando el mismo; posteriormente, el 25 de julio de 2019 el demandante vuelve a formular recurso de reposición de la providencia de 17 de julio, mereciendo esta vez el Auto 23/2019 de 26 de julio, que rechazo la reposición por haber sido planteado extemporáneamente, considerando el plazo establecido taxativamente el en art. 254 del CPC; **2)** Evidentemente que se ha corregido la parte de la suma o encabezamiento de la providencia de 17 de julio de 2019 en aplicación del art.1 numeral 4 y 8 del Código Procesal Civil, considerando que ello no era un error de fondo sino simplemente un "lapsus calami" que no afecta de ninguna manera la tramitación del proceso, más aun, cuando en la providencia se pidió adjuntar documentación que le corresponde al proceso del demandante contra el GAM La Paz; **3)** El demandante se limitó a presentar reposición tras reposición, pese a estar fuera de los plazos previstos por la normativa procesal, sin haber subsanado en ninguno de sus memoriales la demanda o solicitar un plazo para efectuar la requerida subsanación, razón por la que mediante Auto 24/2019 de 9 de agosto se declaró por no presentada la misma ; y, **4)** No se vulneró los principios a la seguridad jurídica o al debido proceso porque ha sido el propio demandante quien recurrió por la inobservancia de la normativa recurrió de reposición mediante memorial el 24 de julio de 2019 cuestionando la normativa a utilizarse dentro del proceso contencioso administrativo mencionado, cuando el art. 4 de la Ley 620 es clara en cuanto al procedimiento" (sic).

Con los argumentos contenidos en este Auto 4/2020 que rechazó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado por el ahora impetrante de tutela, se adquiere mayor evidencia del no ejercicio del poder - deber que tienen tanto el juez o tribunal para encausar la demanda al procedimiento correcto para su admisión y tramitación, pudiendo haber aplicado los principios de no formalismo e impulso procesal a efectos de asumir la responsabilidad y dirección del proceso adoptando medidas que eviten su paralización, dilación o peor aún la restricción del acceso a la justicia, con la decisión de declararla por no presentada, ya que, si bien, no ejerció dicha facultad de manera plena y certera en el Auto 23/2019 de 26 de julio, momento procesal oportuno que tuvo para advertir o corregir al ahora accionante –como ellos mismo sostienen– que estaba en el procedimiento equivocado y que debía subsanar las observaciones otorgándole un nuevo plazo para ello; lo cual, tampoco se evidencia que lo hizo o enmendó en el indicado Auto 4/2020, en el cual continuo sosteniendo la extemporaneidad de los recursos de reposición, develando más bien que dichas autoridades no observaron sus propios actos procesales, ya que, reconocen por un lado que luego de la providencia de 17 de julio de 2019, el ahora impetrante de tutela hubo presentado dentro el plazo establecido su primera reposición observando la norma sobre la que regiría la demanda contencioso, y que dicho primer recurso fue resuelto con el Auto 22/2019 de 25 de julio, rechazando el mismo; sin embargo, si bien no consta en obrados de esta acción tutelar el referido Auto 22/2019 y la notificación con el mismo; empero, dichos actuados fueron verificados y de conocimiento de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz (fs. 50), que efectuando una debida compulsa de los antecedentes del caso remitidos ante el mismo, advirtió que con dicho Auto el impetrante de tutela había sido notificado el 31 de julio de 2019, es decir, cinco días después de que el prenombrado presentó un nuevo recurso de reposición, que debió ser resuelto dentro el plazo oportuno y no asumir que ante el desconocimiento del ahora accionante, este debía estar sujeto a los antecedentes procesales.

Asimismo, en el analizado Auto 47/2020, volvió a reconocer y admitir el error en la suma de la providencia de 17 de julio de 2019 en cuanto a la identificación de las partes, señalando que no era un error de fondo sino simplemente un "lapsus calami" que no afectaba de ninguna forma la tramitación del proceso, criterio que no condice con los requisitos legales que debe contener la demanda, cuya formalidad fue por ellos mismos exigida, puesto que, el contenido y la forma de la demanda previsto en el art. 327 del CPC abrog., que exige al demandante la identificación clara y precisa tanto de la parte demandante como demandada en su pretensión, implica que también la autoridad judicial se exija dicha precisión y claridad cuando vaya a identificar a las partes y la pretensión en la admisión de la demanda; pues si bien existen errores de forma que no trascienden la materialidad misma del acto jurisdiccional, pero siempre y cuando dicho error de forma no afecte sobre el contenido del asunto principal, como en este caso, pues la providencia de 17 de julio de 2019 que efectuó observaciones a la demanda, conllevaba a que, una vez subsanadas las mismas se determine ingresar o no al fondo de la causa; por lo que, el aparente error meramente formal no lo es del todo, ya que para trabar esa relación procesal se requiere plena certeza en la identificación del proceso, las partes y los puntos de admisión u observaciones previas según corresponda; no obstante, las autoridades demandadas actuando de forma contraria a lo explicado y alejados de los principios procesales que rigen su actuar, **decidieron rechazar el incidente de nulidad**, interpuesto por el ahora accionante, manteniendo firme y subsistente todos los actuados procesales anteriores, entre ellos, el Auto 24/2019 de 9 de agosto que dio por no presentada su demanda; dejando totalmente en indefensión al ahora impetrante de tutela, por no existir otro medio de defensa al cual podría acudir, además que se advierte la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal; motivo por el cual se considera que **es evidente** lo denunciado por el solicitante de tutela, toda vez que el reclamo realizado sobre la no identificación de actores procesales principales en referida demanda, no solo es un error de forma; sino que con mencionado acto se ocasiona un perjuicio serio e irreparable al accionante por no cumplir la finalidad a la que estaba destinada, y además se tiene que el acto indicado fue denunciado oportunamente.

Consecuentemente, y conforme a todo lo desarrollado y expuesto en el presente análisis, los referidos actos descritos e identificados por este Tribunal, definitivamente conllevan a determinar que los Vocales demandados, vulneraron el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva del solicitante de tutela; toda vez que, no cumplieron con su obligación de dar una solución justa, rápida y efectiva al conflicto, viabilizando la admisión de la demanda desde el inicio, cuando como se dijo, en aplicación correcta de los principios procesales podían advertidos del error, corregir conforme las reglas del proceso, la identificación de las partes, las observaciones a la demanda y otorgar un nuevo plazo, para dar plena seguridad y certeza de que dichas observaciones previas a la admisión de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el ahora accionante correspondían efectivamente a la misma; puesto que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, inclusive el juez o tribunal puede aplicar el derecho con prescindencia del invocado por las partes, siendo aquello un deber del juzgador, a quien le compele la determinación correcta del derecho **–reconducción procesal–**; aplicando en todo caso, una justicia material en vez de la formal, traducida la primera en la cúspide de la justicia, que exige una preocupación por las consecuencias mismas de las decisiones asumidas y por las personas que son sus destinatarias; idea que es reforzada por el **principio de seguridad jurídica**[10] que

CORRESPONDE A LA SCP 0337/2021-S1 (viene de la pág. 34).

garantiza al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz, para lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial signifique una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; aspectos no observados por las autoridades demandadas, lesionando esencialmente el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva vinculado al principio de seguridad jurídica; correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada.

En ese entendido, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 46 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos dispuestos por la referida Sala Constitucional y con base a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[2] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[3] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[4] En su F.J. III.1., sostuvo "Para ello, los jueces, al momento de resolver un problema jurídico a través de sus fallos, deberán estar sujetos, sin pretexto alguno, a la aplicación de normas jurídicas según el orden de jerarquía que establece el art. 410 de la CPE, y que concuerda con el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Decisión judicial que al mismo tiempo deberá guiarse necesariamente bajo el principio de eficacia que establece el art. 30.7 de la LOJ, cuyo contenido sugiere imbuir de

practicidad una decisión judicial, que se exprese el resultado de un debido proceso y que a la vez mantenga el efecto de haberse impartido justicia.

(…)

En consecuencia, cuando el art. 115 de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la jurisdicción señalando que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; emerge, de acuerdo a todo lo expuesto anteriormente, el deber de las autoridades judiciales de aplicar el derecho que corresponda a la solución de determinado conflicto jurídico que se ventile según las normas procesales, independientemente de las omisiones o errores que puedan contener los argumentos jurídicos de las pretensiones o intereses de las partes; puesto que el fin último de la actividad judicial se enmarca en otorgar una solución al conflicto debatido por las partes y conocido por la autoridad judicial bajo parámetros objetivos que se respaldan en la aplicación de la Constitución y la ley."

[5] Mostajo Barrios Jorge Omar, "Curso Sobre el Código Procesal Civil", Segunda Edición, p. 62

[6] "Sobre los principios generales del derecho, Willman Ruperto Durán Ribera, en su obra "Principios, Derechos y Garantías Constitucionales", refirió que los principios cumplen diversas funciones, dado el carácter informador que tienen del ordenamiento jurídico; por un lado, son considerados como directrices para la elaboración de leyes; y por otro, para la labor interpretativa, que impele a la autoridad judicial o administrativa a interpretar las normas a ser aplicadas conforme a esos principios; son además, un parámetro para determinar la inconstitucionalidad de las normas y, finalmente son consideradas como una fuente supletoria del derecho; empero, dada las funciones tan importantes asignadas a los principios, "la función de ser fuente supletoria, ha sido considerada como la más 'supletoria' de las funciones". Por ello, los principios generales del derecho cumplen una triple función: fundamentadora, interpretativa y supletoria.

La función fundamentadora, conocida también como función creativa, considera los principios como una fuente del ordenamiento jurídico; por cuanto el legislador, al momento de elaboración, modificación e inclusive derogación de una norma, debe tomar en cuenta los principios generales del derecho. Por su parte, la función interpretativa conlleva que los principios pueden ayudar a la comprensión e interpretación de las diferentes normas del ordenamiento jurídico para su aplicación al caso concreto, buscando el fundamento de su creación. La función supletoria, llamada también integradora, llena los vacíos del ordenamiento jurídico"

[7] "no se debe perder de vista el conjunto normativo vigente en el Estado, pues si bien la justicia material tiene por objeto primordial la protección de la vigencia de los derechos materiales de las personas; los procedimientos y normas adjetivas en general, son los primeros mecanismos encargados de dicha protección; por tanto, no se los debe desconocer, porque constituyen la garantía de imparcialidad, objetividad y probidad en la administración de justicia y la toma de decisiones sobre los derechos de las personas; así quedó manifestado en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre; en la que se dijo: ´(…) no es suficiente invocar la primacía de la justicia material frente a la formal para desconocer normas procesales expresas que establecen el conjunto de requisitos y condiciones que forman parte del derecho al debido proceso; y, del otro, si bien es cierto que las normas procesales no constituyen un fin en si mismo, como afirman los recurridos, no es menos cierto que constituye un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación, pues si bien tienen una función instrumental no debe olvidarse que las normas del Derecho Procesal son la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley y del resguardo del derecho al debido proceso, por constituirse en un freno eficaz contra la arbitrariedad; sería un grave error pretender que en un Estado de Derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales, toda vez que en este modelo de Estado, el proceso, no tiende a componer el litigio de cualquier modo, sino según el Derecho, que incluye también el procesal.´"

[8] "En este sentido, debemos señalar que el principio *pro actione*, se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo art. 8 señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que

violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley". La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuyo art. 18 establece: "Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del cual, el art. 23 señala: "…Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: **a)** Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; **b)** La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades del recurso judicial; **c)** Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su art. 25 señala: "**1.-** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. **2.-** Los Estados Partes se comprometen: **a)** A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. **b)** A desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y **c)** A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

[9] "…el principio *pro-actione*, asegura que a través de la metodología de la ponderación, para casos concretos en los cuales exista una manifiesta y grosera vulneración a derechos fundamentales, el contralor de constitucionalidad, en ejercicio del mandato inserto en el art. 196.I de la CPE, debe hacer prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material, consolida el fenómeno de constitucionalización de un régimen constitucional axiomático, en el cual todos los actos de la vida social se impregnan de contenido no solamente de normas supremas positivas, sino también de valores supremos y rectores del orden jurídico imperante como ser la justicia e igualdad."

[10] La SCP 0096/2012 entendió que sí es posible la protección de los principios cuando se advierta la vinculación con derechos fundamentales o garantías constitucionales, señalando al efecto que:

"…en función al contenido del art. 128 de la CPE, se precisó que este medio de defensa tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en el texto constitucional y en las leyes; pero además, en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país (art. 410.II). Delimitación que de manera taxativa, restringe la protección de ese medio de defensa de forma directa o aislada a principios constitucionales, en el entendido que contiene características sustancialmente distintas con relación a los derechos fundamentales.

Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad´

Razonamiento que nos lleva a concluir que **a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional**" (el resaltado es nuestro).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2021-S1

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35723-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 63/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 1304 a 1307, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Iván Roca Urioste**, **Gloria Vidal Honor** y **Edwar Jhonny Rojas Cuéllar** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 1260 a 1266 y 1274 a 1276, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Armando Rosas Rivera y Blanca Rosa Rivera de Rosas en contra de sus personas y otra, por la presunta comisión de los delitos de extorsión, estafa, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y delitos financieros y otros, el 13 de mayo de 2016, los prenombrados denunciantes presentaron querella.

Ante esa situación, mediante memorial de 4 de enero y 7 de febrero de 2018 interpusieron excepción de incompetencia por razón de materia y territorio, solicitando que el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, se aparte del conocimiento de la causa. Esto en razón, a que la problemática a resolverse correspondía a materia administrativa no penal, debido a que el conocimiento del conflicto relacionado con el ejercicio de las facultades ligadas a la administración y manejo de cooperativas de ahorro y crédito competen a un órgano interno que ejerce jurisdicción en dicha materia de acuerdo al derecho cooperativo.

Así de manera correcta, el Juez de Instrucción Penal Primero en suplencia de su similar Sexto dispuso apartarse de la causa declarando fundada la citada excepción mediante Auto Interlocutorio 218/2018 de 3 de diciembre.

A tal efecto, el 14 de marzo de 2019, los querellantes formularon recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio, apelación que fue resuelta por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 191/2019 de 19 de julio, revocando la Resolución impugnada ordenando la continuación del proceso en la vía penal, ante lo cual, el 29 de noviembre del mismo año, solicitaron explicación, complementación y enmienda, solicitud que fue rechazada mediante resolución de 2 de diciembre del citado año.

El citado Auto de Vista revocó la resolución apelada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Habiéndose presentado el 4 de enero de 2018 la excepción de incompetencia, y el Juez inferior no podía considerar documentos o actuaciones posteriores a dicha interposición como el contrato "por certificado aportación", así desde su perspectiva al no mencionarse la prueba que se acompañó mediante escrito de 22 de noviembre del citado año "se encuentra dentro del plazo de 10 días" (sic) obró de manera incorrecta; y, **b)** De manera contradictoria con lo referido precedentemente, los Vocales accionados valoraron la imputación formal que fue presentada posteriormente, pero no sólo esto, sino que su apreciación da entender que la competencia de la autoridad jurisdiccional dependería de lo establecido por el Ministerio Público en dicho requerimiento fiscal.

Bajo ese marco, el Auto de Vista ahora confutado vulneró sus derechos invocados en la presente demanda tutelar, por los siguientes motivos: **1)** Si bien la versión original del contrato por certificado de aportación fue presentado mediante memorial de 22 de noviembre de 2018; sin embargo, como se hizo notar en la contestación al recurso de apelación, ese mismo contrato fue presentado de forma anterior por la parte querellante, es decir, el 13 de mayo de 2016, a horas 18:05, mencionándose dichos aspecto en la querella; y, **2)** No obstante, que realizan ese reparo, de forma contradictoria, el Tribunal de alzada accionado considera la imputación formal de 14 de junio de 2018; es decir, cinco meses después de presentada la excepción de incompetencia y por otro, hacen que la determinación del citado órgano jurisdiccional dependa de la interpretación de los hechos que sea llevada a cabo por el Ministerio Público.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; citando al efecto, los arts. 109, 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada disponiendo la nulidad del Auto de Vista 191/2019 de 19 de julio y sus complementarios, ordenando a las autoridades demandadas emitan nueva resolución conforme a Ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de marzo de 2020; según consta en acta cursante de fs. 1299 a 1303 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las partes accionantes a través de sus abogados, reiteraron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 1293 a 1298, señalaron: **i)** El Auto de Vista 191/2019 tiene el suficiente fundamento, razonamiento y motivación, debido a que se consideró todos los agravios planteados por la víctima conforme señala el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en el considerando III se hizo mayor énfasis sobre los delitos financieros, aspecto que no fue considerado por el Juez *a quo*; el art. 363 *quater* del Código Penal (CP), establece a delitos financieros como bien jurídico propio y el Ministerio Público en su imputación formal toma en cuenta dicha disposición legal referente a la intermediación financiera sin autorización o licencia y apropiación indebida de fondos financieros, cuando el citado Juez al determinar fundada la excepción de incompetencia señala que debe remitirse al Juez competente, empero no determinó que Juez o autoridad administrativa conocerá la causa; y, **ii)** La incompetencia puede ser tramitada a través de dos vías como es la declinatoria y la inhibitoria, conforme señala el art. 308 del CPP, extremo que no tomaron en cuenta los accionantes en el incidente planteado, ni el Juez aplicó correctamente dicha disposición.

1.2.3. Informe de terceros interesados

Luis Armando Rosas Rivera, en audiencia señaló que: **a)** Del contenido de la excepción de incompetencia planteada, en ninguna parte manifiesta o toma como base el documento de 12 de noviembre de 2015, elemento que lo reconocen en la propia acción tutelar cuando se menciona la solicitud de complementación a la resolución dictada y lo previsto por el art. 314 del CPP que señala: ***"'por única vez se podrá** plantear **las pruebas y** el **incidente de manera fundamentada'"*** (sic); **b)** Cursa en el cuaderno de control jurisdiccional un requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado de forma irracional, el 27 de febrero de 2020 notifican al Fiscal de Materia con la conminatoria y al día siguiente se dictó la citada resolución fiscal bajo el simple fundamento que "'*no hay suficiente*

elementos de convicción"' y que lo denunciado no constituye un tipo penal; **c)** El referido requerimiento conclusivo de sobreseimiento no considera que el monto estafado no es de $us100 000.- (cien mil dólares norteamericanos) sino $us1 022 000.- (un millón veintidós mil dólares norteamericanos), que la Cooperativa la Trinidad ofertó, así tal cual se manifestó por la parte accionante, dicha institución financiera se encontraba en una etapa de adecuación, pero en una etapa de adecuación no puede ofertar ningún producto financiero, pero esta cooperativa ofertó depósitos a plazo fijo con un interés del 10% cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) señaló "'*esta Autoridad del Sistema Financiero no ha emitido autorización para la implementación de este producto denominado DPF ACCION"'* (sic); **d)** Bajo esos antecedentes, el hecho punible que se subsume en los tipos penales se describe en la confección como modalidad de ahorro mediante la inversión económica Depósito a Plazo Fijo (DPF) obteniendo dinero de forma ilegal consiguiendo estafar, engañar mediante una intermediación financiera sin autorización o sin licencia constituyéndose dicho actuar en delitos de estafa y delitos financieros, así independientemente de haber captado dinero, sin el debido permiso financiero mediante el contrato de "12 de noviembre" y otros contratos, dicen: "'*que le iban a depositar a su cuenta una caja de ahorro",* pero en realidad, tenían que devolver su dinero sin que hasta la fecha lo hayan realizado, máxime si existe una retención de fondos sin ninguna autorización judicial, que de acuerdo al informe de 31 de agosto de 2016, la ASFI señala: "*'que al respecto que una vez revisado el sistema de control de documentación de esta Autoridad y supervisión comunicamos a usted que no se emitido ninguna orden de retención de fondos a nombre de los señores Rosas y señora Blanca de Rosas"'* (sic), lo cual demuestra una apropiación de fondos indebida; y, **e)** El Auto de Vista observado cumple con lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP sin que de ninguna manera la imputación formal aludida pueda ser considerada como un elemento probatorio ya que es un acto procesal por el cual da inicio a la etapa intermedia del proceso, siendo necesario que la autoridad de control jurisdiccional revise dicho requerimiento, por cuanto en su tenor se determina el tipo penal denunciado, el objeto y porque se encuentran reclamando penalmente, no como el Juez *a quo* solo consignó el ilícito de estafa olvidándose de la falsedad ideológica y delitos financieros, bajo ese antecedente, los Vocales accionados enmendaron esas fallas verificando la existencia de los agravios denunciados donde se encuentran en juego la suma de más de un millón de dólares norteamericanos donde no solo se afectó a su persona sino a su señora madre de la tercera edad que cuenta con 83 años.

Blanca Rosa Rivera de Rosas y Luis Fernando Flores Terrazas no presentaron informe ni asistieron a la audiencia tutelar; no obstante, haber sido notificados legalmente conforme consta en fs. 1283 y 1285.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de la Paz, mediante Resolución 63/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 1304 a 1307, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base a los siguientes fundamentos: **1)** El Ministerio Público decidió sobreseer a los accionantes, es decir que, en la tramitación principal del proceso en sede jurisdiccional no habrá quien promueva la acción principal; **2)** La motivación es arbitraria por parte de las autoridades demandadas, empero de acuerdo a la "SCP N° 14/2002-S2 establece que la Jurisdicción Constitucional debe tener suficiente cuidado de evitar que la Jurisdicción ordinaria emita una nueva Resolución meramente reeditada, lo cual quiere decir que, no nos va a servir de nada que ordenemos a la Autoridad Jurisdiccional emitir una nueva Resolución con una motivación distinta, si los criterios base de su Resolución han sido ya establecidos…" (sic); y, **3)** Por la Resolución de sobreseimiento, los actos reclamados cesaron; por lo que, mal podría la jurisdicción constitucional ingresar a la reedición de un acto procesal que no tendría relación con la pretensión principal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 218/2018 de 3 de diciembre, por la que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Sexto, dispuso declarar fundada la excepción de incompetencia en razón de materia dentro del proceso penal seguido por

Luis Armando Rosas Rivera y Blanca Rosa Rivera de Rosas contra Jorge Iván Roca Urioste, Gloria Vidal Honor y Edwar Jhonny Rojas Cuéllar, por la presunta comisión de los delitos de extorsión, estafa, falsedad ideológica, delitos financieros y otros, separándose del conocimiento de la causa por corresponder a la materia civil, debiendo remitirse los obrados para que asuma conocimiento el órgano que corresponda por Ley, al considerar que todo contrato constituye ley entre partes y en caso de incumplimiento puede ser demandada la prestación que sea debida conforme al art. 339 de la Ley sustantiva Civil (fs. 1126 a 1131).

II.2. Consta escrito de apelación incidental presentado el 14 de marzo de 2019 por Luis Armando Rosas Rivera, por sí y en representación de Blanca Rosa Rivera de Rosas contra el Auto Interlocutorio 218/2018 (fs. 1173 a 1185 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 191/2019 de 19 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades demandadas- declaró admisible y procedente la apelación presentada y en consecuencia revocó la Resolución 218/2018, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Sexto proseguir con el control jurisdiccional (fs. 1241 a 1246).

II.4. Cursa solicitud de complementación y enmienda efectuada por los ahora accionantes contra el Auto de Vista 191/2019 que se declararon no ha lugar mediante Auto de Vista complementario de 2 de diciembre de 2019, pronunciado por las autoridades demandadas (fs. 1248 a 1249 vta. y 1254).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, debido a que los Vocales demandados revocaron el Auto Interlocutorio 218/2018 que declaró fundada la excepción de incompetencia en razón de materia, y ordenaron la continuación del proceso en la vía penal presentando los siguientes agravios: **i)** Si bien la versión original del contrato por certificado de aportación fue presentado mediante memorial de 22 de noviembre de 2018; sin embargo, como se hizo notar en la contestación al recurso de apelación, ese mismo contrato fue ofrecido y acompañado de forma anterior mediante querella presentada el 13 de mayo de 2016, a horas 18:05; y, **ii)** No obstante, que realizaron ese reparo, de forma contradictoria, el Tribunal de alzada demandado, consideró la imputación formal de 14 de junio de 2018 que fue presentada cinco meses después de opuesta la excepción de incompetencia, determinación judicial que -además- dependió de la interpretación de los hechos contenido en dicho requerimiento fiscal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0018/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en

observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el derecho al juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso; el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.

La SCP 0074/2005 de 10 de octubre, señala que el Juzgado o Tribunal debe estar establecido con anterioridad al hecho de la causa; haciendo referencia, que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que el juez natural, es:

…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del `juez natural ´:

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el **órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente**. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia **con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario**, conforme corresponda. (…)

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: `...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma´.

b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre la excepción de incompetencia en materia penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0310/2019-S2** de 29 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento:

En relación a la presentación de la excepción de incompetencia prevista en el art. 310 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en procesos penales instaurados a raíz de hechos emergentes de una relación contractual, en la cual se haya estipulado una cláusula rescisoria en la que se establezca la vía civil, comercial administrativa, o arbitral para la dilucidación de controversias; este Tribunal Constitucional Plurinacional entendió, inicialmente, en las SSCC 1244/2000-R, 0770/2006-R, 0068/2007-R y 0487/2007-R; que debe considerarse el contenido de la cláusula compromisoria del contrato, a objeto de determinar el tipo de conflictos sometidos a la vía arbitral, civil, en otras; Así, la SC 1244/2000-R, de 21 de diciembre, señala:

…de la interpretación correcta de la cláusula compromisoria del contrato se colige que ésta se refiere a 'cualquier disputa, controversia o reclamo que surja entre las partes a raíz de o en conexión', (incluyendo, pero sin limitarse a, cualquier asunto relacionado con la validez, existencia, terminación o incumplimiento de este contrato), será referido y resuelto en única e inapelable instancia por un arbitraje final y vinculante (sic)..."; de cuyo contenido se extrae claramente y de forma única e inequívoca que al margen de los conflictos surgidos de la validez, existencia, terminación o incumplimiento del contrato, se pactó que también otras incidencias del mismo, donde bien se enmarca el reclamo por el incumplimiento del pago, podían ser resueltas ante un Tribunal Arbitral.

Entendimiento que también se encuentra contenido en la SCP 1337/2012 de 19 de septiembre, en la que el Tribunal, entendió que las autoridades judiciales demandadas, lesionaron el debido proceso al desconocer, en el caso concreto, la cláusula arbitral contenida en el contrato, que disponía que la solución de controversias, debía ser realizado a través de arbitraje.

No obstante lo anotado, en otras Sentencia, como la SC 2634/2010-R de 6 de diciembre, entendió que, en el caso concreto,

…la naturaleza de la excepción de incompetencia, que en este caso en particular fuera sustentada por el carácter civil de los hechos controvertidos y la obligatoria sujeción a la vía arbitral, **no condice al contexto del juicio penal en el que fue planteada, que responde a la averiguación de la comisión de un delito de acción pública, sus autores o partícipes y su consecuente sanción, que no guarda relación alguna con el contenido del contrato en sí y las cuestiones que le atañen a éste**; al contrario, sólo se supedita a investigar la presunta comisión de ilícitos de interés social, en el caso en cuestión, dentro de un proceso en el que intervendría el interés del Estado a través del Ministerio Público en defensa de la sociedad, entidad que está obligada a perseguir hechos con preeminencia penal… (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo sentido, resolvieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0477/2015-S1 de 15 de mayo; y, 0002/2016-S3 de 4 de enero de 2016, entre otras.

De lo anotado, podría desprenderse que no existe una solución uniforme respecto a si los procesos penales deben ser conocidos por la jurisdicción penal o si las autoridades judiciales, deben declararse incompetentes en mérito a la cláusula arbitral, civil administrativa, etc.; sin embargo, los precedentes citados deben ser entendidos en armonía con la cláusula analizada en el caso concreto, conforme a lo siguiente: **1)** Si la cláusula es amplia y permite la resolución de cualquier controversia en la vía específicamente señalada en el contrato; es en ella, donde deben ser dilucidados todos los conflictos que podrían presentarse, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional en las SSCC 1244/2000-R, 0770/2006-R, 0068/2007-R, 0487/2007-R y 1337/2012, entre otras; con la aclaración que, si en dicha vía se observan indicios de responsabilidad penal, deberán remitirse antecedentes a la vía penal; y, **2)** Si la cláusula está limitada a aspectos vinculados al cumplimiento del contrato, y en la acción penal el hecho investigado no está referida a dichos aspectos, corresponderá, que su conocimiento sea asumido por la jurisdicción penal, en el marco de lo establecido por las SC 2634/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0477/2015-S1 de 15 de mayo y 0002/2016-S3, entre otras.

Conforme a ello, queda claro que la existencia de una relación contractual, no determina la imposibilidad del procesamiento penal de cualquiera de las partes contratantes, sino que se deberá analizar la estipulación concreta, respecto a la resolución de controversias.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes acuden a la presente acción tutelar, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de extorsión, estafa, falsedad ideológica, delitos financieros y otros, presentaron excepción de incompetencia, misma que fue declarada probada por el Juez de la causa; sin embargo, dicha determinación fue revocada por el Tribunal de apelación hoy demandado sin la debida fundamentación, motivación además de forma incongruente porque: **1)** Si bien la versión original del contrato por certificado de aportación fue presentado mediante memorial de 22 de noviembre de 2018; sin embargo, como se hizo notar en la contestación al recurso de apelación, ese mismo contrato fue ofrecido y acompañado de forma anterior mediante querella presentada el 13 de mayo de 2016, a horas 18:05; y, **2)** No obstante, que realizaron ese reparo, de forma contradictoria, el Tribunal de alzada accionado consideró la imputación formal de 14 de junio de 2018 que fue presentada cinco meses después de opuesta la excepción de incompetencia, determinación judicial que -además- dependió de la interpretación de los hechos contenido en dicho requerimiento fiscal.

Delimitada la problemática constitucional traída en revisión, resulta necesario conocer las razones lógico-jurídicas mediante las cuales los Vocales hoy demandados revocaron el Auto Interlocutorio 218/2018 de 3 de diciembre, que declaró la procedencia de la excepción de incompetencia en razón de materia planteada por los imputados -hoy accionantes- a los fines de determinar si el debido proceso en su vertiente de congruencia evidentemente fue o no lesionado, y consecuentemente conllevó a la vulneración de su derecho al debido proceso.

A tal efecto, de la revisión del Auto de Vista 191/2019 de 19 de julio, se tiene que luego de extractar los motivos expresados en la apelación incidental por las víctimas, los argumentos de la parte contraria, en el apartado "…**CONSIDERANDO III**…" (sic) acápite tercero señala: **i)** Si bien el Juez *a quo* hizo mención a los DPF y contratos de certificados de aportación y la posibilidad de ser considerados dentro del marco jurídico penal afirmando que para estar frente a dicha situación delictiva, sería fundamental que antes o durante la celebración del contrato se evidencie un propósito defraudatorio, sin embargo, posteriormente no realizó esa tarea en el caso particular tampoco se refirió respecto al hecho ilícito denunciado previsto en el art. 363 *quater* incs. a) y c) del CP, que es el objeto de investigación por parte del Ministerio Público, conforme se verifica de la imputación formal 293/2018 de 14 de junio; **ii)** El art. 363 *quater* del CP, establece una serie de conductas en las cuales una entidad de intermediación financiera puede llegar a cometer ilícitos, sin que el Auto Interlocutorio apelado mencione o fundamente porqué el ilícito de delitos financieros, debe ser tratado en la vía civil debiéndose considerar que las clausulas contenidas en el contrato, no están siendo cuestionados por los querellante, sino el hecho de haberse atribuido Jorge Iván Roca Urioste, Gloria Vidal Honor y Edward Jhonny Rojas Cuellar, como responsables de la Cooperativa La Trinidad Ltda., competencia para ordenar la retención de los fondos, hecho objeto de investigación, por parte del Ministerio Público y que no fue razonado por parte del Juez *a quo*; **iii)** Respecto al agravio que se fundamenta en lo previsto por el art. 314 del CPP que ordena el ofrecimiento de prueba al momento de la interposición de la excepción y que recién mediante memorial de 23 de noviembre de 2018 se adjuntó la copia del contrato de 22 de marzo de 2015 con reconocimiento de firmas, de la revisión de obrados se establece que el Juez de la causa no imprimió el trámite previsto en la citada norma, incluso no menciona si la prueba presentada mediante memorial se encuentra dentro del plazo de diez días que señala dicha norma legal, conforme se tiene de la providencia de 26 de noviembre de 2018, que señala "'se tiene presente, arrímese a sus antecedentes la documentación adjunta'" (sic), para luego admitir y valorar dicha prueba al momento de dictar la resolución desde el contenido de las clausulas, para determinar que se trataría de incumplimiento de acuerdos transaccionales, conclusión que solo puede llegarse dentro de un juicio oral contradictorio, y no así en forma anticipada, incluso aun cuando se derive a un juez en material civil, solo mediante una sentencia se puede determinar el incumplimiento de alguna de las partes y previa sustanciación de

un debido proceso; **iv)** La resolución apelada resulta forzada y únicamente considera como elemento central el delito de estafa prescrito por el art. 335 del CP, sin tomar en cuenta que la imputación formal se encuentra por delitos financieros, esto debido a que la misma cooperativa realizó depósitos a las cuentas abiertas en la misma Cooperativa La Trinidad Ltda., de acuerdo a lo pactado el 12 de marzo de 2015; sin embargo, los imputados sin autorización de autoridad administrativa y/o judicial ordenaron la retención de fondos, por lo que no existiría ningún incumplimiento de contrato sino una omisión del Juez *a quo* sobre el precitado ilícito financiero, por lo que existiría una total incongruencia, falta de fundamentación y motivación; y, **v)** Respecto a que en el memorial de excepción de declinatoria en razón de materia presentado el 4 de enero de 2018, no se refirió al documento de 12 de marzo de 2015, sin embargo el Juez de control jurisdiccional, lo examinó para determinar probada la excepción, se evidencia que a través del indicado escrito solicitó la declinatoria de competencia en razón de territorio y de materia civil, ampliándose la excepción por escrito de 8 de febrero de 2018 pidiéndose se remita a la vía administrativa; en ambos casos, se ofreció como prueba el cuaderno de investigaciones, sin precisar cuáles son los documentos útiles, pertinentes e idóneos para demostrar la excepción planteada, tomando en cuenta que la carga de la prueba corresponde a los excepcionistas.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes descritos precedentemente, corresponde analizar si los Vocales hoy accionados en la emisión del Auto de Vista 191/2019, lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación denunciados por el hoy impetrante de tutela.

Bajo ese marco, inicialmente corresponde señalar que conforme los entendimientos jurisprudenciales descritos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, es posible, independientemente de las cláusulas de orden transaccional insertas en un contrato de orden civil, el conocimiento de una causa por la jurisdicción penal, cuando se trata de la averiguación de la comisión de un delito de acción pública, que no guarda relación alguna con lo acordado entre las partes en la relación contractual; dado que, el propósito de un proceso penal es averiguar, mediante la intervención judicial, la comisión de un delito, tipificado por el Código Penal; además, determinar el autor y/o participes para en su caso imponerles la pena establecida previamente por la ley sustantiva, se materialice el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, para sancionar o reprimir las conductas antijurídicas; por lo que, es posible ingresar a dilucidar el fondo de la problemática presentada en esta demanda tutelar.

En ese orden, también cabe recordar que, conforme lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la denuncia de vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, corresponde verificar si se cumplieron con dichos presupuestos del debido proceso, a efecto de concluir si la labor efectuada por las autoridades jurisdiccionales fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Tarea que debe responder no a una argumentación retórica intrascendente, sino más bien una adecuación de los hechos a la norma jurídica; puesto que, la motivación no responde a una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, demanda una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer el criterio que llevó a la autoridad jurisdiccional por una decisión y no por otra teniendo como corolario la aplicación del principio de congruencia que resguarda la relación concurrente entre lo solicitado y lo resuelto pues el fallo judicial debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios.

De este modo, la parte accionante reclama que el Auto de Vista hoy cuestionado, hubiera omitido revisar de forma minuciosa los antecedentes del proceso, incurriendo en incongruencia y falta de fundamentación al no considerarse que si bien la versión original del contrato por certificado de aportación fue presentado mediante memorial de 22 de noviembre de 2018; sin embargo, como se hizo notar en la contestación al recurso de apelación, ese mismo contrato fue ofrecido y acompañado de forma anterior mediante querella presentada el 13 de mayo de 2016, a horas 18:05.

Al respecto, los Vocales hoy demandados resaltaron y motivaron su determinación esencialmente en dicha documentación haciendo hincapié en que las cláusulas contenidas en el referido contrato, no estaban siendo cuestionadas por la parte querellante -hoy terceros interesados- sino el hecho de haberse atribuido Jorge Iván Roca Urioste, Gloria Vidal Honor y Edward Jhonny Rojas Cuellar -ahora accionantes-, como responsables de la Cooperativa La Trinidad Ltda. competencia para ordenar la retención de los fondos pertenecientes a los hoy accionantes, conducta que el Ministerio Público resolvió ser objeto de investigación al estar tipificada en el art. 363 *quater* del CP.

Agregan que, el Auto Interlocutorio consideró como elemento central el delito de estafa sin tomar en cuenta que la imputación formal se encuentra sustentada por delitos financieros, esto debido a que la misma cooperativa realizó depósitos a las cuentas abiertas en la misma Cooperativa La Trinidad Ltda., de acuerdo a lo pactado el 12 de marzo de 2015, donde los imputados sin autorización de autoridad administrativa y/o judicial ordenaron la retención de fondos, por lo que no existiría ningún incumplimiento de contrato sino una omisión del Juez *a quo* sobre el precitado ilícito financiero.

Por otra parte, aludieron que el Juez de la causa no imprimió el trámite previsto en el art. 314 del CPP, tampoco mencionó si la prueba presentada mediante el escrito de excepción formulada se encontraba dentro de plazo legal, sino más bien valoró dichos contratos desde el contenido de las cláusulas, para finalmente determinar que se trataría de un incumplimiento de acuerdos transaccionales, conclusión que de acuerdo al razonamiento de los Vocales demandados solo podría determinarse previo juicio oral o en su caso -aun si fuera de conocimiento de un juez en material civil- mediante sentencia que determine el incumplimiento de alguna de las partes, previa sustanciación de un debido proceso.

Bajo ese marco, se tiene que los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista 191/2019, explicaron a los sujetos procesales los motivos y fundamentos para optar la revocatoria de la resolución apelada, que esencialmente se sustentó en que el propósito de la investigación penal no refería al supuesto incumplimiento de las cláusulas contenidas en el contrato de certificado de aportación de 12 de marzo de 2015 sino al hecho punible presuntamente cometido por Jorge Iván Roca Urioste, Gloria Vidal Honor y Edward Jhonny Rojas Cuellar -ahora accionantes-, en su calidad de responsables de la Cooperativa La Trinidad Ltda. quienes ordenaron la retención de los fondos pertenecientes, sin autorización de la ASFI u orden judicial alguna, conducta que el Ministerio Público resolvió sea objeto de investigación al estar tipificada en el art. 363 *quater* del CP.

Agregan que, el Auto Interlocutorio consideró como elemento central el delito de estafa, sin tomar en cuenta que la imputación formal se encuentra sustentada por delitos financieros, esto debido a que la misma cooperativa realizó depósitos a las cuentas abiertas en la misma Cooperativa La Trinidad Ltda., de acuerdo a lo pactado el 12 de marzo de 2015, donde los imputados sin autorización de autoridad administrativa y/o judicial ordenaron la retención de fondos, por lo que no existiría ningún incumplimiento de contrato sino una omisión del Juez *a quo* sobre el precitado ilícito financiero.

Dicho examen se realizó dentro los alcances y la naturaleza de la imputación formal presentada por el Ministerio Público; actuación de carácter procesal que se manifiesta ya no como una simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma se funda en indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación criminal del imputado en alguno de los grados establecidos por la ley penal sustantiva; constituyéndose de esta manera, en una declaración formal que el órgano estatal de persecución penal realizó, atribuyendo -se reitera- provisionalmente a las personas investigadas la comisión de ciertos hechos que presumiblemente son ilícitos, lo cual implica la vinculación formal entre el investigado y el proceso penal.

Así, queda claro que los delitos financieros por los cuales fueron denunciados los responsables de la Cooperativa La Trinidad Ltda.- hoy accionantes-, a quienes se les atribuye la probable apropiación indebida de fondos monetarios, debe ser sustanciado en la vía penal, habida cuenta que se está debatiendo la comisión de ilícitos penales que se encuentra previstos y sancionados en el Código Penal; extremo que fue considerado en el Auto de Vista ahora impugnado, pues de manera fundamentada sostuvieron que el Auto Interlocutorio apelado al establecer que la jurisdicción civil

sería la competente, basándose únicamente en el contenido del contrato certificado de aportación -que si bien se acompañó

CORRESPONDE A LA SCP 0338/2021-S1 (viene de la página 16).

de forma anterior a la interposición de la excepción de incompetencia mediante querella presentada el 13 de mayo de 2016-, no es menos cierto que la labor realizada consideró la imputación formal presentada a los fines del ejercicio adecuado del derecho a la defensa de los encausados.

De esta forma, los Vocales accionados expusieron de forma clara y concisa los motivos y razonamientos de la decisión respecto de por qué se declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que conciba comprensibles los fundamentos de su fallo, sustentando la misma en la consideración de los cuestionamientos expresados en alzada, para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que respalden la misma.

Así de todo lo señalado, se concluye que el Auto de Vista 191/2019 cuenta con la debida fundamentación y motivación; por lo que no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso alegado por la parte accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 1304 a 1307, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2021-S1

Sucre, 18 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 36619-2020-74-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1498 a 1505 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Ronald Andrés Caraica**, **TETAREMBIOKUAI RETA IMBORIKA (TRI) del Gobierno de Autonomía Guaraní CHARAGUA IYAMBAE**; **Fermín Romero Monterino**, **Mburubicha Guasu del Consejo de Capitanes Guaraníes de Chuquisaca**; **Martha Vargas Llaveta**, **Mama Kuraca Mayor de la Nación Originaria Yampara**; **Eliana Torrico Tejada**, **Activista de la Plataforma por el Medio Ambiente Bolivia**; **Pablo Erick Solón Romero Oroza, Director de la Fundación Solón y Activista Ambiental**; **Miguel Ángel Vargas Delgado**, **Director Ejecutivo de CEJIS**; **Manuel Alfredo Morales Álvarez**, **Activista por el Medio Ambiente**; **María Johanna Agatha Lohman Mekenkamp**, **Miembro de la Plataforma Bolivia Libre de Transgénicos**; **Ángela María Núñez Quiroz**, **Presidenta del Colegio de Biólogos de La Paz**; **Silvia Cecilia Gallegos Ayala, Vicepresidenta del citado Colegio y Vincent Antoine Vos**, **Biólogo y Activista por los Bosques** contra **Jeanine Añez Chávez, Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia** y todo el **Gabinete de Ministros firmantes de los Decretos Supremos (DDSS) 4232/20 de 7 de mayo y 4238/20 de 14 de mayo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 39 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los accionantes manifiestan que existe la necesidad de suspender la ejecución de los DDSS 4232/20 de 7 de mayo y 4238/20 de 14 de mayo, que dispone la **autorización excepcional otorgada al Comité Nacional de Bioseguridad, para establecer procedimientos abreviados para la evaluación del maíz, caña de azúcar, algodón, trigo y soya genéticamente modificados** destinados al abastecimiento interno y comercialización externa, porque amenazan la vulneración de derechos colectivos, poniendo en riesgo su potencial goce y ejercicio, por las siguientes razones:

Primero. Amenaza al manejo ancestral de las semillas nativas. Las semillas nativas son el mayor legado que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos en las zona altiplánicas, valles y tierras bajas; sus conocimientos asociados al control natural de las plagas y eventos climáticos (sin herbicidas), así como la variedad de las semillas que se fueron adoptando a las condiciones cambiantes de los suelos y pisos ecológicos, considerados el patrimonio mejor guardado que precedieron a los Estados nacionales; por lo que, su manejo natural permitió la seguridad alimentaria sin que dependan del Estado, logrando soberanía alimentaria, menos depender de semillas transgénicas las cuales están patentadas generalmente en favor de empresas transnacionales; así se tiene la semilla del maíz en sus diferentes variedades resguardado por la cultura Guaraní, un producto clave para entender la cosmovisión del pueblo regulado por los principios "ñandereco" (vida armoniosa) y "teko kawi" (vida buena), en el marco de la reciprocidad y que se expresan en el "Arete Guasu" (fiesta grande), el evento más importante del pueblo Guaraní. Sin embargo, actualmente estarían entrando maíces transgénicos que son utilizados como semilla, corriendo el peligro de contaminar las semillas nativas que podrían perderse y con ello afectar la alimentación, cultura y las tradiciones; por lo que, al autorizar el manejo de la semillas transgénicas u organismos genéticamente

modificados (OGM), se pone en riesgo el patrimonio genético del pueblo Guaraní, su soberana y seguridad alimentaria, su territorialidad y su derecho a vivir en un medio ambiente sano.

Segundo. Amenaza los componentes de la madre tierra, la biodiversidad y el medio ambiente; los cultivos genéticamente modificados amenazan directamente los cultivos tradicionales, porque la información genética de los mismos podrían llegar a cultivos nativos a través de la polinización, afectando la variabilidad genética, produciendo la pérdida de dicha variedad, además de producirse aberraciones cromosómicas causantes de semiesterilidad, malformaciones y reproducción defectuosa en los individuos, según estudios existentes en México (Kato-Yamakake 2004); en Bolivia, el maíz es un cultivo milenario con setenta y siete variedades las cuales con el cultivo del maíz transgénico podrían acelerar la pérdida de estas variedades o su desaparición, poniendo en riesgo el patrimonio cultural y genético, asociado al derecho a la alimentación, salubridad, soberanía y seguridad alimentaria; por lo que, se debe aplicar el principio de la debida diligencia contenida en la Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Tercero. Los agroquímicos asociados a los transgénicos amenazan los componentes de la madre tierra y la biodiversidad. Los cultivos genéticamente modificados amenazan directamente los cultivos tradicionales, porque vienen acompañados de potentes y peligrosos agroquímicos, como el glifosato, herbicida que mata absolutamente todas las plantas menos el cultivo transgénico modificado genéticamente para resistir, suelen permanecer en el suelo, los sedimentos, el agua y pueden convertirse en parte del ciclo hidrológico, disolverse en la lluvia, pasar a cuerpos de aguas superficiales, alcanzar aguas subterráneas y permanecer en los sedimentos; el glifosato evita el crecimiento de la vegetación, dificulta los procesos de colonización sucesiva de especies importantes para la regeneración de suelo y vegetación, afecta a las comunidades microbianas, depreda los suelos extrayendo toneladas de nutrientes e insertando toneladas de tóxicos, perdiendo con ello los suelos la capacidad de generar materia orgánica a través de estados naturales de descomposición de la materia vegetal, provocando de esta forma el empobrecimiento de los suelos y la disminución de la producción de alimentos; al permanecer esos compuestos en el medio ambiente, amenaza la vida de todos los componentes de la madre tierra directa o indirectamente, afectando el equilibrio de los ecosistemas por la contaminación del suelo y del agua, el aumento de plagas resistentes a estos compuestos, como también la pérdida de organismos en la cadena trófica.

Afecta la fauna nativa; en el caso de las abejas son las polinizadoras más importantes del planeta las cuales proveen los principales alimentos; sin embargo, al alimentarse con transgénicos reducen su éxito de reproducción y su respuesta inmunológica a patógenos; afecta negativamente a lombrices, crustáceos, moluscos, nematelmintos, equinodermos, corales y varios insectos, mientras las plagas pueden generar resistencia, incentivando el aumento en el uso de insecticidas; asimismo, los estudios demuestran que el glifosato afecta a los vertebrados, los peces, lagartos, anfibios, sapos y otros, en cuanto a su desarrollo y reproducción; por lo que, representa la destrucción de la biodiversidad y otros componentes de la madre tierra.

Afecta los bosques y la tierra. El modelo de cultivo con Organismos Genéticamente Modificados (OGM), se encuentra ligado a los monocultivos por ser más rentables, fomenta la ampliación de la frontera agrícola, la deforestación, considerada como uno de los promotores del cambio climático al liberar gases de efecto invernadero, que agota los principales reservorios naturales de carbono como son los bosques, por cuanto los ecosistemas boscosos son las principales fuentes de agua dulce; siendo Santa Cruz uno de los departamentos más deforestados donde se concentran las empresas agroindustriales, lo cual no solamente representa la eliminación del bosque sino de los sistemas de vida con el uso de herbicidas, por lo que los bosques, no solamente son críticos para los animales y para las personas, sino son esenciales para la estabilidad climática, en realidad los árboles de la amazonia funcionan como bombas bióticas, bombeando millones de toneladas de agua vaporizada. La extensión agropecuaria viene afectando grandes humedales de Bolivia que tienen un rol importante en los ciclos hídricos.

Cuarto. El uso del agroquímico glifosato amenaza la salud humana. El 2013 fue clasificado como probable cancerígeno para los humanos por la Agencia Internacional de Investigación sobre el cáncer

(IARC), tras la realización de estudios científicos, con mayor efecto genotóxico (daño en el ADN) y citotóxico (daño celular) en niños, la alteración hormonal (disrupción endocrina). Otro de los agroquímicos asociados al uso de los transgénicos es el glufosinato de amonio que es un herbicida no selectivo, la misma que fue clasificada por la Organización Mundial de la salud (OMS), como moderadamente peligroso, que reducen la calidad y crecimiento de embriones, cuyos compuestos pueden pasar de generación en generación en humanos, es principalmente usada en cultivos de maíz y algodón transgénico.

Quinto. Amenaza el derecho al territorio y hábitat en interdependencia con los derechos de la madre tierra. La autorización excepcional dispuesta para OGM en los cuestionados Decretos Supremos, constituyen una amenaza latente a los derechos e intereses colectivos que puede afectar al habitat y la propia existencia de los pueblos indígenas que se encuentran en indefensión; por lo que, es esencial la aplicación del principio precautorio para la suspensión de los efectos de las normas cuestionadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de los derechos de la madre tierra, al territorio y hábitat, a la salubridad pública, a la alimentación sana y adecuada, al medio ambiente, al patrimonio genético y cultural de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, citando al efecto los arts. 13.I. 33 y 34 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la **suspensión de todo acto de ejecución** de los DDSS 4232/20 y 4238/20 de 7 y 14 de mayo, en función del principio precautorio y el deber de la debida diligencia contenida en la OC 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual pública de la presente acción popular, se realizó el 25 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1477 a 1497 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de acción popular.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Manuel Manrique Banegas, Mohamed Jamid Ayad Eid y Delicia Jaramillo Alarcón, en representación de Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante testimonio de poder 106/2020 de 12 de febrero, elevaron el informe que cursa de fs. 850 a 861 vta., bajo los siguientes términos: **a)** La acción popular no es la vía constitucional idónea para suspender los efectos de normas jurídicas o decretos supremos; **b)** Los decretos supremos impugnados por si solos, no autorizan el uso de ningún alimento; **c)** Los accionantes maliciosamente pretenden con una acción popular (carente de formalismos), dejar sin efecto dos decretos supremos, ante la existencia de las acciones de inconstitucionalidad abstractas interpuestas separadamente por las legisladoras María Elizabeth Oporto Balboa y Placida Espinoza Mamani, en fechas 12 y 20 de mayo del presente año, con números asignados de expedientes 33771-2020-68 y 33790-2020-68 respectivamente, tienen como objeto dejar sin efecto el Decreto Supremo 4232/20 de 7 de mayo y conexos (DS 4238/20 de 14 de mayo). Y bajo esos argumentos solicita se declare infundada e improcedente la acción popular interpuesta por los accionantes.

Gonzalo Enrique Ferrufino Soliz y Victor Franz Flores Lero, en representación de Maria Elva Pinckert de Paz, Ministra de Medio Ambiente y Agua del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante testimonio de poder 1461/2020 de 25 de mayo, elevaron el informe que cursa de fs. 933 a 934, bajo los siguientes términos: **1)** El Decreto Supremo 4232/20 de 7 de mayo, no viene

en aprobar el uso, comercialización o importación de elementos transgénicos u organismos genéticamente modificados, por lo mismo no hace a la amenaza de vulneración o vulneración de los derechos que se intenta proteger; y, **2)** Lo esgrimido por los accionantes en el memorial de 9 de julio de 2020, da cuenta que los mismos habrían interpuesto acciones de inconstitucionalidad abstracta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, con identidad de fondo y pretensión a los del caso de autos, extremo que determina la inviabilidad de la tutela solicitada.

Alain Mario Raul Jesús de Canedo Ostria Schmidt, Juan Carlos Ostria Zapata y Jose Maldonado Jover, en representación de Branko Goran Marinkovic Jovicevic, Ministra de Medio Ambiente y Agua del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante testimonio de poder 230/2020 de 11 de agosto, elevaron el informe que cursa de fs. 940 a 946 vta, bajo los siguientes términos: **i)** El Estado Plurinacional de Bolivia, aún no ha aprobado ninguna evaluación respecto al uso, no uso, viabilidad o no de los transgénicos, por lo que al no existir un resultado ya sea positivo o negativo en cuanto a los intereses de los recurrentes, mal se podría pretender una vulneración de derechos; **ii)** La acción popular no es la vía constitucional idónea para este reclamo, en ese sentido el tribunal de garantías, tenía el deber de reconducir la mencionada acción conforme a lo reclamado por los accionantes; **iii)** No corresponde acudir a la presente acción de defensa para suspender la ejecución de los Decretos Supremos dictados, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene pendiente de resolución dos acciones de inconstitucionalidad abstracta contra los referidos decretos supremos; y, **iv)** No se ha demostrado ni establecido, cómo el Ministerio de Planificación del Desarrollo habría vulnerado o amenazado los derechos de la colectividad tal como señalan los accionantes.

Victor Hernan Lema Jofre, Ely Cañaviri Quispe y Alvaro Antonio Aldayuz Montes, en representación de Victor Hugo Zamora Castedo, Ministro de Hidrocarburos, mediante testimonio de poder 420/2020 de 24 de septiembre, elevaron el informe que cursa de fs. 955 a 964 vta, bajo los siguientes términos: **a)** El artículo único del DS 4232/20 de 7 de mayo, solamente autoriza al Comité Nacional de Bioseguridad, establecer procedimientos abreviados, y no así a utilizarlos o aplicarlos para ingeniería genética de los productos agrícolas, es decir que este decreto es limitativo en cuanto al mandato; y, **b)** Los accionantes pretenden la suspensión y ejecución de los Decretos Supremos 4232 de 7 de mayo y 4238 de 14 de mayo ambos del 2020; por lo que debieron acudir a la acción de defensa adecuada, situación que debe ser considerada a momento de la emisión de la resolución final en ese sentido se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene pendiente de resolución dos acciones de inconstitucionalidad abstracta. Bajo lo descrito solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Melvy Ruth Rodríguez Caballero y Edison Leonardo Bustillos Portugal, en representación de Jorge Fernando Oropeza Terán, Ministro de Minería y Metalurgia, mediante testimonio poder 265/2020 de 1 de julio, elevaron el informe cursante de fs. 972 a 975 vta, bajo los siguientes términos: **1)** Los accionantes al promover la presente acción de defensa, existiendo acciones de inconstitucionalidad, generarían una duplicidad de fallos que podrían ser contrarios entre si y generar una disrupción en la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** No se realiza una identificación de que tipos de derechos que pretenden tutelar; y, **3)** No se explica como la normativa señalada estaría generando todos estos daños, no existe un nexo causal entre el objeto que promovió la acción popular con los hechos alegados, tampoco existe una congruencia entre la legitimación activa, los fundamentos y los derechos alegados a ser vulnerados.

María Inés Vera de Ayoroa, Indira Laura Copa Huaraz y Sonia Aurora Pari Amusquivar, en representación de Oscar Miguel Ortiz Antelo, Ministro de Economía y Finanzas Publicas, mediante testimonio de poder 275/2020 de 23 de septiembre, elevaron el informe que cursa de fs. 992 a 996, bajo los siguientes términos: **i)** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, carece de Legitimación Pasiva respecto al resguardo de los derechos colectivos de libre determinación, al territorio y al hábitat de los pueblos indígenas, de la madre tierra, salubridad pública y alimentación sana, que supuestamente vulnerarían los Decretos Supremos 4232/20 y 4238/20; ya que son los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Desarrollo Productivo y Economía Plural, de Salud de Medio Ambiente y Agua; y de Desarrollo Rural y Tierras los encargados de la ejecución y

cumplimiento de dichas normas; **ii)** El accionante no demostró el nexo causal entre la vulneración a los derechos supuestamente violentados o amenazados y la autorización otorgada al Comité Nacional de Bioseguridad para establecer procedimientos abreviados para la evaluación del maíz, caña de azúcar, algodón, trigo y soya, que se deben aprobar en un plazo hasta de cuarenta días; y, **iii)** La finalidad de la acción popular es precautelar derechos colectivos y derechos difusos no emitir medidas accesorias, las cuales deben ser emitidas en el proceso principal.

Cristian Sánchez, Apoderado Legal del Ministerio de Salud, en mérito al Poder 503/2020 de 25 de septiembre; Apoderado Legal y Abogado de la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia -mediante Testimonio de Poder 660/2020- y del Ministro de la Presidencia -mediante testimonio de Poder 661/2020-; Roger Lidio Chuquimia Mamani, Apoderado Legal y Abogado del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -mediante Testimonio de Poder 36/2020-; Rudy Pérez Arias Apoderado Legal y Abogado del Ministro de Justicia y Transparencia Institucional -mediante Testimonio de Poder 199/2020-; Luis Raymond Vacaflores, representante del Ministerio de Relaciones Exteriores -mediante Testimonio de Poder 80/2020-; Apoderado Legal y Abogado del Ministerio de Gobierno -mediante Testimonio de Poder 353/2020-; Brenda Llanos Robles apoderada Legal y Abogada del Ministerio de Defensa; todos concurriendo a la audiencia (fs. 1477 a 1497 vta.), expresaron en similud los siguientes términos: **a)** El art. 135 de la CPE, establece que la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de las personas individuales o colectivas que violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, en ese entendido realiza una diferenciación entre los derechos colectivos y difusos, derechos de intereses de grupo y también intereses individuales homogéneos, la suma de derechos individuales no alcanza a configurar la existencia de derecho colectivos ni difusos, por lo que están fuera del ámbito de protección de la acción popular; **b)** En el caso en examen, no se trata de un derecho colectivo o difuso, sino más bien de intereses de grupo o intereses individuales homogéneas por lo que resulta inviable la acción de densa planteada; **c)** El artículo único de las normas cuestionadas en ninguna parte de su contendido indica que se autoriza el uso de los transgénicos.

I.2.3. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular

Mediante memorial de 31 de julio de 2020, cursante a fs. 150, Tahí Lidia Abrego Marín, Maria Elena Attard Bellido, Patricia Serrudo Santelices y Gabriela Sauma Zankys, a través de la Organización No Gubernamental (ONG) Realidades, adjuntan amicus curiae -fs. 41 a 149- para la acción popular, solicitando que se consideren los argumentos expuestos y que se asegure su derecho a la participación y presentación de argumentos en audiencia pública.

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe cursante de fs. 1025 a 1031, refirió: **1)** Observándose la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo 4232 de 7 de mayo, donde el Órgano Ejecutivo ordena que el Comité Nacional de Bioseguridad, deba aprobar los procedimientos abreviados para la evaluación del maíz, caña de azúcar, algodón, trigo y soya, genéticamente modificados en sus diferentes eventos; se advierte que en las campañas de cosecha es donde debe evaluar el comportamiento agronómico del transgénico ya que no se puede aprobar procedimientos abreviados; **2)** La norma cuestionada transgrede y vulnera el derecho a la consulta previa que tienen todos los pueblos indígenas que sustentan su propia existencia en la producción de maíz como semilla originaria y diversa; y, **3)** La normativa cuestionada resulta de un manejo ancestral de semillas y a la amenaza a cultivos tradicionales. Bajo esos antecedentes solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la suspensión de todo acto de ejecución de los Decretos Supremos 4232 de 7 de mayo y 4238 de 14 de mayo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1498 a 1505 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 132 de la CPE establece: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de

Inconstitucionalidad de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley", la cual se complementa con lo dispuesto en el art. 133 de la Norma Suprema que señala: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos" y de acuerdo al art. 202 de la Ley Fundamental es una de la atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional resolver las acciones de institucionalidad; **ii)** En la especie se pretende la suspensión de la aplicación de las normas impugnadas por ser lesivos a los derechos colectivos, la cual no puede ser analizada a través de la acción popular, debiendo ser canalizado a través de la demanda de inconstitucionalidad, existiendo la imposibilidad de realizar el control normativo mediante la acción popular conforme entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales 1128/2002, 1271/2002 y 1291/2002, la misma línea fue adoptada por este Tribunal en la SCP 0442/2012; 0089/2016-S2, 0284/2018-S4; y, **iii)** De lo analizado, se puede concluir que los Decretos Supremos cuestionados, son normas infra constitucionales que no pueden ser analizadas mediante la acción popular; toda vez que, excede al ámbito del objeto de su protección y tomando en cuenta que existe una acción de inconstitucionalidad abstracta planteada contra los DDSS 4232/20 de 7 de mayo y 4238/20 de 14 de mayo, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada para no generar fallos contradictorios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El **Decreto Supremo (DS) 4232** de 7 de mayo de 2020, establece:

"Artículo Único.- De manera **excepcional se autoriza al Comité Nacional de Bioseguridad establecer procedimientos abreviados para la evaluación del maíz, caña de azúcar, algodón, trigo y soya, genéticamente modificados en sus diferentes eventos, destinados al abastecimiento del consumo interno y comercialización externa**.

Disposiciones adicionales.

Disposición Adicional Única.- Se deberá tomar en cuenta las acciones y medidas adoptadas por los países vecinos, referentes a los productos agrícolas y alimenticios producidos por técnicas de ingeniería genética; para lo cual el Ministerio de Medio Ambiente y Agua en coordinación con el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras realizarán las evaluaciones correspondientes.

Disposiciones transitorias.

Disposición Transitoria Única.- Para dar cumplimiento al presente Decreto Supremo, en un plazo de hasta diez (10) días calendario computables a partir de la publicación del mismo, el Comité Nacional de Bioseguridad, deberá aprobar los procedimientos abreviados" (sic [fs.381 a 382]).

II.2. El **Decreto Supremo (DS) 4238** de 14 de mayo de 2020, establece:

"Artículo Único.- Se modifica la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo Nº 4232, de 7 de mayo de 2020, con el siguiente texto:

'DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.- Para dar cumplimiento al presente Decreto Supremo, en un plazo de hasta cuarenta (40) días calendario computables a partir de la publicación del mismo, el Comité Nacional de Bioseguridad, deberá **aprobar los procedimientos abreviados**.'

Los señores Ministros de Estado en los Despachos de Relaciones Exteriores; de Desarrollo Productivo y Economía Plural; de Salud; de Medio Ambiente y Agua; y de Desarrollo Rural y Tierras, quedan encargados de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo.

Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los catorce días del mes de mayo del año dos mil veinte" (sic [fs. 384 y vta.]).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos de la madre tierra, al territorio y hábitat, a la salubridad pública, a la alimentación sana y adecuada, al medio ambiente, al patrimonio genético

y cultural de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por cuanto las autoridades demandadas emitieron los DDSS 4232/20 de 7 de mayo y 4238/20 de 14 de mayo, ambos de 2020, los cuales establecen disposiciones vinculadas a la autorización excepcional otorgada al Comité Nacional de Bioseguridad para establecer procedimientos abreviados para la evaluación del maíz, caña de azúcar, algodón, trigo y soya genéticamente modificados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción popular; **b)** De la improcedencia de la acción tutelar para resolver cuestiones de control normativo; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular, está configurada en la Constitución Política del Estado en el art. 135, el cual establece que:

"La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

De esta disposición constitucional se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], la cual refiere que:

"Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular" (sic).

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional, señalado líneas arriba; el cual, refirió que:

a) "Los intereses o derechos colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato, como por ejemplo **entre otros los derechos como a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.II de la CPE, cuya titularidad de dicho derecho colectivo corresponde a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos**

b) Los intereses o derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.

c) Los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido

denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales" (sic).

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo[2], siguiendo el razonamiento de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, estableció que:

"… los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica."

En el marco de la referida Sentencia Constitucional; se estableció respecto a la subsidiariedad y el plazo para la inmediatez, el art. 136.I de la CPE, menciona:

"La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir".

Por lo tanto; en esta acción de defensa, no rige el principio de subsidiariedad; toda vez que, no es necesario agotar la vía judicial ni administrativa para la restitución de derechos alegados como vulnerados; asimismo, esta acción puede ser interpuesta en tanto persista la vulneración de los derechos colectivos, razón por la cual, no se aplica la inmediatez.

Entendimientos que fueron reiterados en la SCP 0014/2013-L; SCP 0048/2013-L; SCP 0160/2015-S1; SCP 0110/2018-S2, entre otras.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular; mientras que, los derechos de grupo o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento, se tutelan a través de la acción de amparo constitucional.

III.2. De la improcedencia de la acción tutelar para resolver cuestiones de control normativo

La Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional el 25 de enero de 2009 y promulgado el 7 de febrero del mismo año, que ha constituido el Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías, instituyó al Tribunal Constitucional Plurinacional como la entidad cuyas funciones institucionales esenciales son el de velar por la supremacía de la Constitución, el control de constitucionalidad y el de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, conforme al art. 196.I; además, debe tenerse presente que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, principio consagrado en el art. 410.II.

En sintonía con ese marco constitucional, la jurisprudencia constitucional expreso al respecto:

"… **significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella. Lógicamente, la propia Constitución Política del Estado debe prever mecanismos e instituciones que garanticen su cumplimiento, sino su primacía quedaría como una declaración formal, porque**

siempre podría existir una autoridad u órgano de poder que incumpla sus preceptos[3]**…"** (sic [las negrillas nos pertenecen].

Entre las funciones institucionales esenciales que debe cumplir, se encuentran las acciones de inconstitucionalidad, los conflictos de competencia, los recursos constitucionales, las acciones tutelares, las consultas, fijadas en el art. 202 de la CPE, los mismos integran el sistema de control plural de constitucionalidad, sin que se encuentren dentro una clasificación establecida por norma constitucional o disposición legal.

Sin embargo, respecto a la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, para fines estrictamente pedagógicos, estableció los siguientes **ámbitos** de control plural de constitucionalidad: **1) Control tutelar** que comprende a las acciones tutelares: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular, se incluye en este ámbito el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos y cuya presentación se realiza directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2) Control competencial** que comprende los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público, los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; el recurso directo de nulidad y los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; y, **3) Control normativo** que comprende las acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta[4] (sic [las negrillas fueron adicionadas].

Ahora bien, específicamente en el **ámbito de control normativo**, el mencionado art. 202.1 del CPE textualmente expresa:

"En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de **carácter abstracto**, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, **Legisladores, Legisladoras** y máximas autoridades ejecutivas **de las entidades territoriales autónomas"** (las negrillas fueron agregadas).

La citada SCP 0300/2012 de 18 de junio, expreso que con el sistema plural de control normativo

"… **se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad**. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta" (sic [las negrillas son adicionadas]).

La norma constitucional establece además, la reserva de Ley para la determinación de los procedimientos que regirán su procedencia, trámite y resolución, según el art. 204, en ese entendido la norma legal de desarrollo es el Código Procesal Constitucional (CPCo.) de 5 de julio de 2012, cuyo objeto es la regulación de los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes (art. 1) y las Salas Constitucionales con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, creadas por la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018. En ese marco, el art. 72 del CPCo., establece el objeto de la acción de inconstitucionalidad en los siguientes términos "… son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución** Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código"; distinguiendo en el art. 73 de la misma norma procesal, dos tipos de acción de inconstitucionalidad:

1. **"Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto** contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales

2. **Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto**, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en 0009/2003 de 3 de febrero[5], estableció que:

"*…* se articula al **sistema de control normativo de carácter correctivo o a posteriori** de las disposiciones legales, pues **a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución**. El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, **lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por el o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado**. De manera que **el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control de constitucionalidad**, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, **su labor se concentra en el control objetivo de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas**…" (sic [las negrillas son nuestras]).

En cuanto al **ámbito de control competencial**, el mencionado art. 202 establece los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público, en el numeral dos; los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, en el numeral tercero; y entre éstas los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental en el numeral décimo primero; y los recursos directos de nulidad descrito en el numeral décimo segundo.

El art. 92 del CPCo., establece respecto al conflicto de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre estas; distingue además, el conflicto positivo, cuando una de ellas entienda que la otra ejerce una determinada competencia que no le corresponde de acuerdo a la Norma Fundamental o la Ley y el conflicto negativo, cuando ninguno de estos Niveles asuma las competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en el Auto Constitucional 0046/2010-CA de 5 de abril, razonó que **se entiende por competencia como la titularidad de atribuciones ejercitables sobre aquellas materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la Ley**; en ese entendido **el conflicto de competencias** -positivo o negativo- **entre el nivel central del Estado y las ETA;** y entre éstas, tiene por objeto **dirimir a qué entidad corresponde la titularidad de atribuciones o facultades -sean éstas legislativas, reglamentarias, ejecutivas, fiscalizadoras o deliberativas- sobre determinada materia**, definir las **atribuciones asignadas**, es decir, debe limitarse a dilucidar a que entidad corresponde determinada competencia[6].

En lo que concierne al **ámbito de control tutelar**, el mencionado art. 202 establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional conoce y resuelve en revisión las acciones de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, Popular (numeral sexto); en sintonía con esta norma constitucional, el Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la resolución y antecedentes de las acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular, será remitido al Tribunal de cierre, para su revisión y resolución, fijando los plazos para el efecto (art. 43), según las formas previstas en dicho cuerpo normativo (art. 44). En ese marco constitucional y legal, la jurisprudencia constitucional expresó que el objeto de protección del ámbito de protección tutelar es:

"…**respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales** o ámbito tutelar: A través de éste **se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales**. Este control comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular[7]".

Efectuada esta distinción en cuanto al objeto de la acción de inconstitucionalidad abstracta en el **ámbito de control normativo**, el **conflicto de competencias** -positivo o negativo- entre el nivel central del Estado y las ETA, en el **ámbito de control competencial**, y las acciones de defensa como la acción popular en el **ámbito de control tutelar** y entre estas, la jurisprudencia constitucional que antecede, señaló concluyentemente que **mediante el control normativo de constitucionalidad no se podrá dilucidar la titularidad de atribuciones de una entidad sobre determinada materia, por cuanto este aspecto se encuentra dentro del ámbito del conflicto de competencias respectivo; por lo que, la acción de inconstitucionalidad abstracta no es la vía idónea para dirimir competencias**. La **discusión y dilucidación** de las cuestiones referidas a **la falta de competencia del órgano emisor, debe efectuarse por la vía del conflicto de competencia entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, y no así por la acción de inconstitucionalidad abstracta**. Si bien en ambos casos se refiere a vulneraciones al texto constitucional en su sentido más general, son los presupuestos específicos, que configuran la problemática concreta, los que en definitiva determinan la vía procesal idónea[8]; en esa comprensión:

"…**resulta imprescindible e inexcusable verificar previamente si la Ley como texto normativo fue emitido en ejercicio de una competencia constitucionalmente prevista a favor del órgano emisor de la ETA, extremo que no podrá ser dilucidado si no es mediante la vía idónea, esto es conforme a los argumentos y petitorio formulado expresamente por el demandante, el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**[9]**".**

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia citada, se concluye que la acción de inconstitucionalidad que corresponde al ámbito de control normativo, no es el medio idóneo para promover el control competencial, cuando se cuestiona aspectos vinculados a las competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre éstas, cuyo medio idóneo viene a constituir el conflicto de competencias. De la misma manera, que una acción de defensa que corresponde al ámbito de control tutelar, no es el medio idóneo para promover el control normativo, cuando se cuestiona normas infra-constitucionales que se caracterizan esencialmente por su carácter general -Leyes, Decretos Supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares-, cuyo medio idóneo son las acciones del ámbito de control normativo[10].

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos de la madre tierra, al territorio y habitat, a la salubridad pública, a la alimentación sana y adecuada, al medio ambiente, al patrimonio genético y cultural de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por cuanto las autoridades demandadas emitieron los DDSS 4232/20 de 7 de mayo y 4238/20 de 14 de mayo, ambos de 2020, que establecen disposiciones vinculadas a la autorización excepcional otorgada al Comité Nacional de Bioseguridad para establecer procedimientos abreviados para la evaluación del maíz, caña de azúcar, algodón, trigo y soya genéticamente modificados.

De los antecedentes adjuntos a la presente causa, se establecen las siguientes conclusiones: El Órgano Ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria emitió el **DS 4232** de 7 de mayo de 2020, que regula la **autorización excepcional al Comité Nacional de Bioseguridad para establecer procedimientos abreviados para la evaluación del maíz, caña de azúcar, algodón, trigo y soya, genéticamente modificados, destinados al abastecimiento del consumo interno y comercialización externa** (Conclusión II.1); disposición normativa que fue modificada mediante **DS 4238** de 14 de mayo de 2020, en cuanto al tiempo de su **cumplimiento y aprobación**, fijándose para el efecto un plazo de **hasta cuarenta (40) días calendario computables** a partir de la publicación del mismo (Conclusión II.2); éstas son las dos disposiciones normativas cuestionadas por los accionantes mediante la presente acción popular.

Ahora bien, tomando en cuenta que los Decretos Supremos constituyen normas generales emitidas por el Órgano Ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria para el cumplimiento de las Leyes y sin que en modo alguno puedan modificar el contenido de éstas, su cuestionamiento o impugnación

corresponde al ámbito del control normativo; es decir, el medio idóneo para promover el control plural de constitucionalidad de los Decretos Supremos, son las acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta, conforme se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2., por otra parte, es preciso aclarar que la acción popular que se encuentra en el ámbito de control tutelar, está dirigida a la protección de derechos e intereses colectivos contra todo acto u omisión de personas individuales o colectivas que la atenten, explicitados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En esa comprensión, en la especie se cuestiona los DDSS 4232 de 7 de mayo y 4238 de 14 de mayo, ambos de 2020, mismos que constituyen normas generales emitidas por el Órgano Ejecutivo, además en el petitorio la pretensión de los accionantes expresa "…se disponga la **suspensión de todo acto de ejecución**…" (sic), de los citados Decretos Supremos, en ese entendido la acción popular presentada por los accionantes, no constituye la vía idónea para promover el control plural de constitucionalidad a las señaladas normas generales, puesto que para promover su control corresponden las acciones en el ámbito del control normativo; es decir, la acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta.

Por lo tanto, en la línea de razonamiento desplegado, esta Sala se encuentra impedida de ingresar al análisis de la denuncia formulada por los accionantes contra los aludidos Decretos Supremos, correspondiendo su denegatoria, sin ingresar al fondo de la cuestión planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** en todo la Resolución de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1498 a 1505 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos y razonamientos desplegados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el

art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

[2] i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

[3] Razonamiento expresado en la SC 0031/2006 de 10 de mayo, ratificado por la SCP 0591/2012 de 20 de julio y SCP 1190/2014 de 10 de junio, entre otras.

[4] Respecto a los ámbitos de control plural de constitucionalidad, la SCP 0300/2012 de 18 de junio, expreso que: "… el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres dimensiones:

1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este control

comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular.

También se encuentra dentro de este ámbito de control el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos; sin embargo, en este caso el recurso se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

2) Control de competencias: Dentro de este ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; c) El recurso directo de nulidad; y, d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

3) Control normativo de constitucionalidad, por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta.

[5] Jurisprudencia constitucional citada por la SC 0031/2006 de 10 de mayo, entre otros.

[6] El AC 0046/2010-CA de 5 de abril, citado en la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, el AC 0084/2018-CA de 15 de marzo, entre otros, expresa textualmente: "Sobre el particular, **se entiende por competencia como la titularidad de atribuciones ejercitables sobre aquellas materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley**; **por consiguiente, el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA** y entre éstas, sea positivo o negativo, **pretende dirimir a qué entidad corresponde la titularidad de atribuciones o facultades -sean éstas legislativas, reglamentarias, ejecutivas, fiscalizadoras o deliberativas- sobre determinada materia.**

Por consiguiente, siendo que **el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA** y entre estas**, tiene como finalidad dirimir atribuciones asignadas**; **por especialidad queda fuera de su objeto el control normativo de constitucionalidad**; **es decir, que mediante conflicto de competencias no corresponde contrastar el contenido de preceptos con la Constitución Política del Estado, sino que debe limitarse a dilucidar a que entidad corresponde determinada competencia**; cosa similar ocurre con el conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público que tiene como objeto dilucidar a que Órgano del Estado corresponden determinadas atribuciones, lo que tampoco implica control normativo de constitucionalidad".

[7] Términos expresados por la citada SCP 0300/2012 de 18 de junio, en cuanto al objeto de protección de las acciones del ámbito de control tutelar.

[8] La misma jurisprudencia expresada en el AC 0046/2010-CA de 5 de abril, citado en la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, el AC 0084/2018-CA de 15 de marzo, entre otros, expresa textualmente: "Consecuentemente, **mediante control normativo de constitucionalidad no se podrá dilucidar la titularidad de atribuciones de una entidad sobre determinada materia, por cuanto este aspecto se encuentra dentro del ámbito del conflicto de competencias respectivo; consecuentemente, la acción de inconstitucionalidad abstracta no es la vía idónea para dirimir competencias,** aspecto así también comprendido por éste Tribunal en la SCP 0036/2017 de 25 de septiembre, respecto al conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, estableciéndose que: '…en el presente caso, el accionante advierte y denuncia un conflicto que encuentra su raíz en una Ley Municipal en materia autonómica, cuya validez cuestiona en razón a que fue emitida por un órgano de un nivel de gobierno, que actuó como emisor supuestamente, fuera de las competencias que constitucionalmente le fueron asignadas, **problemática que en los términos expuestos por el primer nombrado radica en la falta de competencia del órgano emisor y cuya discusión y dilucidación debe efectuarse dentro**

del marco procesal previsto; es decir, por vía del Conflicto de competencia entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, y no así por la acción de inconstitucionalidad abstracta, puesto que **si bien en ambos casos se refiere a vulneraciones al texto constitucional en su sentido más general, son los presupuestos específicos, que configuran la problemática concreta, los que en definitiva determinan la vía procesal idónea**, aspecto que no fue observado por el accionante, quien **sin establecer la pertinencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta, pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley Municipal Autónoma -en el alcance conceptual de los arts. 85.III y 93 del CPCo- por haber sido emitida fuera del marco competencial desarrollado en la Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado, confundiendo sucesiva y reiteradamente el objeto jurídico de su acción y omitiendo considerar el conflicto de competencias como una vía idónea, para la solución de la problemática planteada**".

[9] AC 0046/2010-CA de 5 de abril, citado por el AC 0312/2018-CA de 2 de octubre, AC 0098/2020-CA de 4 de junio, entre otros.

[10] En el mismo sentido se pronunció la SCP 0284/2018-S4 de 18 de junio, al expresar: "…la **acción popular** procede contra '…acto u omisión de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos…'; en cambio la **acción de inconstitucionalidad** de acuerdo al art. 132 de la misma Norma Suprema, autoriza a los ciudadanos a su interposición cuando una persona esté "…afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución"; es decir, **una procede contra actos u omisiones que afecten derechos subjetivos**, en cambio la otra **contra normas genéricas y abstractas que contravengan la Ley Fundamental**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2021-S1

Sucre, 18 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35710-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 74/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 120 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Alejo Hidalgo Sacama**, **Marcos Veizaga Rodríguez**, **Grover Isaac Hidalgo** y **Marcelino Edwin Tenorio Arnez** contra **Edilberto Telada Huaman**, **Gerente General de la Empresa Telada Ingenieros Contratistas Mineros (TEINCOMIN) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursantes de fs. 24 a 28 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de septiembre de 2019 suscribieron un contrato de trabajo con un plazo de culminación de obra con la Empresa TEINCOMIN S.R.L. subcontratada de la Empresa Sociedad Minera ILLAPA Sociedad Anónima (S.A.), contrato que tuvo objeto la realización de obra de construcción Chimeneas Alimak Face II para la referida Empresa Sociedad Minera ILLAPA S.A., en la localidad de Antequera -Mina Bolívar, empresa con la que tienen relación laboral sujeta a la Ley General de Trabajo.

Tras la emergencia sanitaria determinada por los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo de 2020 y 4199 de 21 del mismo mes y año, por el COVID-19, los empleadores por comunicado de 25 de marzo de 2020, indicaron paralizar funciones y acataron lo ordenado.

Transcurrido un tiempo prudente, se promulgó el DS 4229 de 29 de abril de 2020, facultando retomar o reiniciar las actividades en el sector minero; por ese extremo y no habiéndose concluido la obra citada, la Sociedad Minera ILLAPA S.A. determinó ampliar el plazo del contrato para la realización de la obra de construcción Chimeneas Alimak Fase II, razón por la cual la empresa TEINCOMIN S.R.L. convocó a los trabajadores para concluir dicha obra; empero, los empleadores, a diferencia de los demás trabajadores, dependientes de mencionada empresa, no los convocaron para retornar a las actividades, habiendo sido de esa forma excluidos y coartados en su fuente de trabajo, siendo vanos los reclamos verbales realizados.

Ante el Silencio de la Empresa TEINCOMIN S.R.L., el 1 de junio de 2020 denunciaron el despido injustificado ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, instancia que previa evaluación emitieron la Conminatoria 31/2020 de 26 de junio, disponiendo su reincorporación en las mismas funciones, respetando su nivel salarial, el pago de salarios devengados y demás derechos.

Con dicha Conminatoria de acuerdo al DS 28699 modificada por el DS 0495 el titular de la Empresa TEINCOMIN S.R.L. fue notificado el 9 de julio de 2020 agotando con ello la vía administrativa.

De acuerdo al DS 0495, el incumplimiento a la Conminatoria 31/2020 tras haber sido notificada la parte empleadora, importa vulneración al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

El 30 de julio de 2020, presentaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, solicitud de informe de si la parte empleadora presento recurso ulterior contra la citada Conminatoria, informándose que se presentó recurso de revocatoria por la representante de la citada empresa, sin embargo observan que el mismo no se enmarca en plazo y procedimiento propio de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2022–, máxime si la firma del

representante legal de la Empresa TEINCOMIN S.R.L., no coincide con la firma del "Ing. Edilberto Telada Guaman" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; citando al efecto los arts. 46.I.2, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga la inmediata reincorporación a sus fuentes laborales, conforme señala la Conminatoria 31/2020, al mismo puesto que ocupaban antes del despido ilegal, más el pago de sus salarios devengados y derechos sociales correspondientes; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **a)** Desde el 28 de abril de 2020 la Empresa Sociedad Minera ILLAPA S.A., con su obra Mina Bolívar, especifico que se iban a reiniciar actividades de construcción, y es ahí donde hacen notar que se ha afectado el derecho constitucional al trabajo para iniciar los trabajos propios de la empresa y de la subcontratada, en sentido de que no fueron convocados en comparación a sus demás compañeros de trabajo; es decir, hubiesen sido excluidos; **b)** Por ello el 1 de junio de 2020 conforme les asiste el derecho, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, pidiendo su reincorporación, señalándose audiencia para el 10 del mismo mes y año a la cual la parte empleadora no asistió; **c)** Se emitió la Conminatoria 31/2020, que estableció la reincorporación inmediata, medida que se le comunicó a la parte empleadora por una autoridad competente, misma que no fue cumplida porque la empresa demandada hubiese presentado un recurso de revocatoria, conforme el art. 64 de la Ley 2341 a la referida Jefatura Departamental, haciéndole notar que dicha Conminatoria en sí, no tendría razón; **d)** Extrañamente el recurso de revocatoria va firmado por el titular de la Empresa TEINCOMIN S.R.L. "Sr. Telada Huaman" (sic), quien antes de que empiece la cuarentena hubiese salido del país y no hubiese retornado hasta la actualidad, por lo que se preguntan quién habría firmado el dicho recurso, o hacer la representación para que se objete la citada Conminatoria; **e)** Al margen de si lleva o no la firma del titular de dicha empresa, ello se indagara en la vía que corresponda, para ello solicitaron la certificación de la señalada Jefatura Departamental, amparándose en los arts. 3 inc. h) y 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT), para referir que la carga de la prueba corresponde al empleador, por ello acudieron a la presente acción de amparo constitucional, solicitando se restituyan sus derechos; **f)** Hacen notar que si bien se ha argüido que la relación laboral hubiese nacido bajo el parámetro de un contrato de trabajo por obra, dan razón a la parte demandada, es así que dentro el contrato la Cláusula Tercera especifica que, el contrato inicia con la firma del trabajador hasta la culminación de obra, y por ello se interrogan, cuando ha concluido la obra, pues por la pandemia del COVID-19 esas actividades quedaron suspendidas por el Estado bajo el DS 4199 que ha especificado que cada empresa pare la producción para que se determinen medidas a efectos de combatir la pandemia mundial, pero no han sido tomados en cuenta para la culminación de la obra; no se ha podido escuchar de la parte empleadora que hubiera algún documento que como empresa subcontratada hubiese concluido esa relación de tareas propias de la empresa que en la actualidad continúan en campo Martha del distrito Bolívar de la provincia Poopó del departamento de Oruro; y, **g)** A la pregunta de si existe un elemento nuevo, reiteran que existe un contrato entre dos empresas la titular y la subcontratada por un tiempo de doscientos cuarenta días, el que sufrió modificaciones por la pandemia del COVID-19, y por ello corresponde una conminatoria de reincorporación por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo, pero al día de "hoy"-se entiende a la fecha de la audiencia de garantías- se tiene que el 7 de septiembre de 2020, vale decir hace tres días, es de su conocimiento

que se hubiese emitido el Auto J.D.T.OR.- CSSD-003/2020 por el cual se resolvió anular obrados hasta el primer vicio, es decir, hasta la audiencia efectuada; si bien se ha anulado la conminatoria de reincorporación, harán valer lo que corresponde en derecho; si existiese una determinación por la autoridad administrativa de trabajo la que estuviese anulando la conminatoria, pedirán que se actúe conforme a normativa.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Zulema Marca Murillo apoderada de Edilberto Telada Huaman, Gerente General de la Empresa TEINCOMIN S.R.L., por intermedio de su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** Del contrato de prestación de servicios entre las empresas Sociedad Minera ILLAPA S.A. y TEINCOMIN S.R.L., en que se hace un contrato de obra con plazo definido y termino que se extingue y desaparece en el tiempo, en su cláusula séptima se establece el plazo de doscientos cuarenta días; a partir de ello se hace una contratación de "245 días" (sic) de trabajadores que presten sus servicios en esa obra por tiempo definido; es así que el Gerente General de la Empresa TEINCOMIN S.R.L., saca el Comunicado 01/13/2020 por el que se da a conocer a todos los trabajadores que la obra se va a concluir, que se va a extinguir el contrato y se va a terminar la relación laboral con ellos; este comunicado dice la extinción del contrato de trabajo por conclusión de fecha calendario de obra; siendo fieles cumplidores de las leyes sociales y sus derechos de los trabajadores, hacen hincapié que al concluir el contrato se ha cumplido con todos sus derechos sociales, pagándose los sueldos devengados, el finiquito y los derechos laborales establecidos en los depósitos bancarios efectuados en la cuenta de los trabajadores, no solamente de los ahora peticionantes de tutela que pretenden hacer valer un derecho que consideramos innoble; **2)** Los peticionantes de tutela sabiendo cuál era su realidad contractual, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, y plantearon un despido injustificado; sin embargo de ello, pese a la imposibilidad de que la parte empleadora se presente, sacan una conminatoria que el Inspector de Trabajo de la precitada Jefatura "Valdimir Oquendo" desconociendo la impugnación y la solicitud de suspensión de audiencia, escondió esa realidad, no obstante de que la documentación le llego a sus manos, para ello presentan la hoja de ruta, en la cual se desconoce ese aspecto, y sacan una conminatoria oscura ilegal, ilegítima e inmoral; en ese sentido presentaron su carta de solicitud de suspensión de esa audiencia que hizo caso omiso; **3)** Pese a ello la Empresa TEINCOMIN S.R.L. presentó ante esa Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro una impugnación de revocatoria de la Conminatoria 31/2020, y la parte contraria alegó que no se hubieran cumplido los plazos procesales de la Ley General del Trabajo; sin embargo, estamos ante una situación de pandemia y por motivos de fumigación el 13 al 15 de julio del 2020 hubo suspensión, y por esas fechas se han suspendido plazos procesales lo cual ponen a consideración; **4)** En el presente caso la empresa demandada interpuso una exigencia de nulidad y la denuncia a procedimientos ilegales e ilegítimos ante la señalada Jefatura Departamental, instancia que sacó el Auto J.D.T.OR.- CSSD-003/2020, en la que en materia genérica laboral (señalan su contenido), entre otras, el mencionado Inspector de Trabajo de manera deshonesta y desleal ha escondido esas pruebas y ha hecho como si no se hubieran presentado, dando lugar a una conminatoria ilegitima; en ese contexto, es un acto claro, resuelve ese aspecto y señala sin entrar en mayores cuestiones de orden legal, se determina anular obrados hasta el primer vicio de nulidad, es decir hasta la audiencia en la que se efectuó ilegalmente dar curso a la Conminatoria 31/2020; **5)** Como se puede exigir un derecho, cuando el origen de la conminatoria se ha viciado de nulidad y ha sido anulado por la Jefa Departamental de Trabajo; **6)** La doctrina establece lo que es la sustracción de materia, y es lo que se debe asumir porque constituye un modo anormal de conclusión del proceso; si la conminatoria es la base del amparo constitucional, al no existir la misma, debe ser nula, ese acto obviamente debe existir la denegación de la tutela exigida, al respecto señalan la SCP 0656/2019-S4 de 21 de agosto, en cuyo razonamiento dice activar el procedimiento administrativo ante la Jefatura Departamental de Trabajo siguiendo el trámite del DS 0495; en el presente caso la desvinculación de los impetrantes de tutela se debió a la conclusión de un contrato, por lo que se pregunta, donde se los va a reincorporar si la actividad que se ha ido realizando, ya ha concluido, la Empresa TEINCOMIN S.R.L. ya no tiene vinculación con la Empresa Sociedad Minera ILLAPA S.A. por el trabajo realizado; **7)** La Teoría de la sustracción de materia es aplicable en el presente caso cuando desaparece el objeto principal del amparo constitucional, dado que la conminatoria dejo de existir en el mundo jurídico y

ello conlleva que el Tribunal de garantías encuentre limitada su competencia para exigir su cumplimiento al haberse viciado su contenido esencial; y, **8)** Para concluir señala el contenido del art. 53.1 y 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 74/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 120 a 122 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta como consecuencia de que la parte demandada no hubiera dado cumplimiento a la Conminatoria 31/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; por la que se conminó la reincorporación inmediata de los trabajadores –ahora accionantes–, siendo notificada el 9 de julio de 2020, que en la presente audiencia de la acción tutelar, la parte empleadora presentó varias documentales, entre las cuales el Auto J.D.T.OR.-CSSD-003/2020 de 7 de septiembre, que en su parte dispositiva, resolvió determinar anular obrados hasta el primer vicio de nulidad que dió curso a la referida Conminatoria, advirtiendo la existencia de vicios de nulidad establecidos en el art. 35 incs. c), d) y e) de la Ley 2341, además de transgredir el art. 115.II de la CPE; **ii)** Esa Resolución dejó sin efecto la Conminatoria 31/2020, por lo mismo no corresponde ingresar a los argumentos expuestos por la parte accionante por cuanto habría desparecido el objeto de la acción interpuesta, citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1457/2013 de 19 de agosto y "1649/2010 de 15 de octubre" (sic), en los que se determinó los requisitos necesarios para que se otorgue la pretensión de la acción de amparo constitucional, indicando que de acuerdo a lo expuesto y los elementos esenciales de dicha pretensión, son dos: la *causa petendi* y el *petitum,* que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición acto o vía de hecho causante de la lesión y la del reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado; **iii)** En ese contexto, debe establecerse que en el caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión de la acción tutelar evidentemente desaparece el objeto de la tutela, y por tanto es aplicable la teoría del hecho superado; y, **iv)** Si bien se ha emitido la Conminatoria 31/2020; sin embargo, la misma autoridad ha emanado el Auto J.D.T.OR.-CSSD-003/2020, que anuló dicha Conminatoria, que conforme la jurisprudencia se habría producido la teoría del hecho superado, por cuanto ha desaparecido el objeto de la acción de amparo constitucional, por lo que con los argumentos expuestos ya no merecen ser considerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta contrato de la gestión 2019, regido por el art. 732 y ss. del Código Civil (CC) -cláusula Décima Tercera- de Prestación de servicios entre la Sociedad Minera ILLAPA S.A. y TEINCOMIN S.R.L., por el que se obligaron a realizar el servicio de construcción Chimeneas Alimak Fase II Mina Bolívar-gestión 2019, en cuya Cláusula Séptima (PLAZO) se estableció que el CONTRATISTA "prestara el servicio durante un plazo de DOSCIENTOS CUARENTA (240) días, que se computara a partir de la fecha de emisión de la Orden de Proceder, que no podrá ser anterior a este contrato" (sic [fs. 68 a 74]).

II.2. Cursan contratos de trabajo sujetos al Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, correspondientes a Alex Alejo Hidalgo Sacama, Marcos Veizaga Rodríguez, Grover Isaac Hidalgo y Marcelino Edwin Tenorio Arnez -ahora accionantes- con la Empresa TEINCOMIN S.R.L., para trabajos específicos y de conclusión de obra, así como boletas de pago y de finiquitos (fs. 76 a 101).

II.3. Por memorial de 1 de junio de 2020, los ahora peticionantes de tutela, presentaron denuncia ante la Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, impetrando su reincorporación laboral en margen a la jurisprudencia mencionada, se cite a Edilberto Telada Huaman, Gerente General de la Empresa TEINCOMIN S.R.L. -ahora demandada-, y se asigne un inspector de trabajo para que atienda la denuncia en defensa del bien jurídico del trabajo y la estabilidad laboral que fueron conculcados, presentando como prueba los contratos de trabajo de 2 de septiembre de 2019, carta 010-2020 de

26 de marzo de 2020 y el Procedimiento de reinicio de actividades post cuarentena de la Sociedad Minera ILLAPA S.A. (fs. 12 a 14 vta.).

II.4. Consta oficio presentado por Zulema Marca Murillo, Administradora de la Empresa TEINCOMIN S.R.L. dirigido a Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, con cargo de recepción de 9 de junio de 2020 de dicha entidad, con referencia "Citación 101/20", que señala que en respuesta a la demanda interpuesta por los ex trabajadores de la referida empresa, sobre reincorporación – estabilidad, hacen conocer que: 1. Edilberto Telada Huaman es de nacionalidad peruana y por el cierre de fronteras por la pandemia que se viene atravesando, no podrá presentarse el 10 de junio de 2020, como indica la citación (101/20); 2. La Empresa TEINCOMIN S.R.L. no puede ofrecer estabilidad laboral a ningún trabajador, ya que realiza trabajos temporales para la Sociedad Minera ILLAPA S.A., solo puede contratar a personal para la ejecución de determinado proyecto que pueda adjudicarse con dicha empresa, se los hace conocer antes de ser contratados, y el proyecto que se venía realizando culminó el 16 de abril de 2020; y, 3. De tal forma como indica la normativa vigente a todos los trabajadores se les canceló sin vulnerar sus derechos los sueldos de marzo, abril y finiquitos correspondientes al tiempo que prestaron servicios, por tanto les sorprende la denuncia de algunos trabajadores, misma que no procede (fs. 108).

II.5. Mediante Conminatoria 31/2020 de 26 de junio, la Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, CONMINÓ a Edilberto Telada Huaman, Gerente General de la Empresa TEINCOMIN S.R.L., a la reincorporación inmediata de los señores: Alex Alejo Hidalgo Sacama, Marcos Veizaga Rodríguez, Rolando Hidalgo Sacama, Grover Isaac Hidalgo y Marcelino Edwin Tenorio Arnez, con el mismo nivel salarial, además de proceder al pago de sus salarios y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación; actuado que le fue notificado el 9 de julio de 2020 ante su representante "Tatiana Chungara" (fs. 15 a 18).

II.6. Por memorial de 16 de julio de 2020, Edilberto Telada Huaman, Gerente General de la Empresa TEINCOMIN S.R.L. -ahora demandada-, impetró **revocatoria de la Conminatoria 31/2020**, señalando que: Alex Alejo Hidalgo Sacama ingreso a trabajar a dicha empresa el 18 de abril de 2019 hasta el 16 de abril de 2020, desempeñándose como perforista, haciendo un total trabajado de once meses y veintiocho días; Grover Isaac Hidalgo, ingreso a trabajar desde el 18 de abril de 2019 al 16 de abril de 2020 desempeñándose como perforista, haciendo un total de once meses y veintiocho días; Marcos Veizaga Rodríguez ingreso desde el 22 de julio de 2019 al 16 de abril de 2020, por un total de ocho meses y veinticuatro días; y, Marcelino Edwin Tenorio Arnez, como chofer de servicios del 27 de septiembre de 2018 al 16 de abril de 2020, haciendo un total de un año, seis meses y diecinueve días; aclarando que los ahora denunciantes incumplieron el contrato y el manual de funciones, demostrando un mal comportamiento; se podrá observar como antecedentes memorándums de llamadas de atención, notas de incumplimiento a los trabajos asignados, incitando al resto del personal a actuar de manera soberbia, dejadez y mala voluntad, habiendo realizado en varias reuniones actas de reclamos contra estos trabajadores que hacen ver mal el nombre de la empresa; también ponen en conocimiento que una vez concluido el contrato de trabajo se les habría cancelado en su totalidad todos los beneficios legales hasta el finiquito por el tiempo trabajado. Por lo expuesto interpuso la revocatoria de la Conminatoria 31/2020 (fs. 20 a 23).

II.7. Por **COMUNICADO 01/13/2020 DE CULMINACION DE CONTRATO DE OBRA**, Edilberto Telada Huaman, Gerente General de la Empresa TEINCOMIN S.R.L., dispuso que la Gerencia y parte Administrativa de dicha empresa, comunicaron a todo el personal la extinción del contrato por conclusión de fecha calendario de obra, señalando: "…que en fecha 16 de abril del mes año en curso concluirá los días calendarios de la Construcción de Chimenea de Ventilación Fase II con Alimak que se vino realizando en MINA BOLIVAR ANTEQUERA, (según contrato suscrito con la Empresa Minera ILLAPA). De acuerdo a normativa vigente, les notifico la finalización de su contrato de trabajo a partir de esa fecha (…); asimismo, como indica la normativa en los plazos establecidos se les hará llegar su liquidación como corresponde. Como constancia se les hace llegar copia del contrato de obra donde claramente indica en la hoja 5, cláusula séptima, donde estipula que el contratista prestara servicios durante 240 días, según orden de proceder iniciamos actividades el 19 de agosto de 2019, haciéndose hasta la fecha indicada un total de 242 días calendarios" (sic [fs. 75]).

II.8. Por Auto J.D.T.OR.- CSSD-003/2020 de 7 de septiembre, Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo Oruro, resolvió: **ANULAR obrados hasta el primer vicio** de nulidad, es decir a la audiencia que se efectuó ilegalmente dando curso a la Conminatoria 31/2020 que conminó a la Empresa TEINCOMIN S.R.L. a reincorporar a los señores: Alex Alejo Hidalgo Sacama, Marcos Veizaga Rodríguez, Rolando Hidalgo Sacama, Grover Isaac Hidalgo y Marcelino Edwin Tenorio Arnez, advirtiendo la existencia de vicios de nulidad estipulados en el art. 35 incs. c), d) y e) de la Ley 2341, además de transgredir el art. 115.II de la CPE (fs. 109 a 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; toda vez que, la Empresa TEINCOMIN S.R.L., una vez que se determinó reiniciar las actividades en el sector minero después de la pandemia, se convocó a los trabajadores para concluir una obra; empero, a diferencia de los demás trabajadores, los empleadores no los convocaron para retornar a las actividades, por lo que habiendo acudido en denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dicha instancia emitió la Conminatoria 31/2020 de 26 de junio, que no fue cumplida por la parte empleadora.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo., establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] en su Fundamento Jurídico III.2 hizo referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar cuando el acto reclamado de lesivo, dejó de existir.

De igual forma, la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, el hecho lesivo –acción u omisión– denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, **se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia**: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **2) La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado**.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada –conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca–, que viene a ser la materia justiciable o el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal –valga la redundancia– que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**, toda vez que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para lo protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto mencionado, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; **o, de la desaparición del acto**

reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisarse las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

i) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio [4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

ii) La Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: ii.a) Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y, **ii.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. **Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico–, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.**

En ese sentido, **el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: 1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **2) Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada**[7]**; 3) No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia**[8]; y, **4)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además **debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción tutelar y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia**; **toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.**

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo

constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

La sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal, consiste en la imposibilidad de que un juez o tribunal pueda pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo, y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que **para analizar las diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia**, se tomó en cuenta que, en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; **siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.**

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción tutelar.

En ese marco, se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

a) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

b) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o **por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, casos en los que opera la desaparición del acto lesivo o la sustracción de materia.**

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que **es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal**.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; toda vez que, la Empresa TEINCOMIN S.R.L., una vez que se determinó reiniciar las actividades en el sector minero después

de la pandemia, se convocó a los trabajadores para concluir una obra; empero, a diferencia de los demás trabajadores, los empleadores no los convocaron para retornar a las actividades, por lo que habiendo acudido en denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dicha instancia emitió la Conminatoria 31/2020 de 26 de junio, que no fue cumplida por la parte empleadora.

Con el fin de resolver la problemática presente, es menester revisar los antecedentes relevantes que informan en el expediente, así se tiene que:

Entre las empresas Sociedad Minera ILLAPA S.A. y TEINCOMIN S.R.L. realizaron un contrato regido por el art. 732 y ss. del CC (cláusula Décima Tercera) de Prestación de servicios, por el que se obligaron a realizar el servicio de construcción Chimeneas Alimak Fase II Mina Bolívar-gestión 2019, en cuya cláusula Séptima (PLAZO) se estableció que el CONTRATISTA "prestara el servicio durante un plazo de DOSCIENTOS CUARENTA (240) días que se computara a partir de la fecha de emisión de la Orden de Proceder, que no podrá ser anterior a este contrato" (sic); a objeto de su cumplimiento, se evidencian contratos de trabajo sujetos a la Ley 16187, correspondientes a Alex Alejo Hidalgo Sacama, Marcos Veizaga Rodríguez, Grover Isaac Hidalgo y Marcelino Edwin Tenorio Arnez -ahora impetrantes de tutela- con la Empresa TEINCOMIN S.R.L. -ahora demandada-, para trabajos específicos y de conclusión de obra, así como boletas de pago y de finiquitos.

Considerando lesionados sus derechos, los ahora accionantes presentaron denuncia ante la Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, impetrando su reincorporación laboral, pidiendo se cite a Edilberto Telada Huaman, Gerente General de la Empresa TENCOMIN S.R.L., y se asigne un inspector de trabajo para que atienda la denuncia en defensa del derecho al trabajo y la estabilidad laboral que fueron conculcados, presentando como prueba los contratos de trabajo de 2 de septiembre de 2019, carta 010-2020 de 26 de marzo de 2020 y el Procedimiento de reinicio de actividades post cuarentena de la Sociedad Minera ILLAPA S.A.

Ante esa denuncia, Zulema Marca Murillo, Administradora de la Empresa TEINCOMIN S.R.L., presentó oficio dirigido a Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, con cargo de recepción de 9 de junio de 2020 de dicha entidad, señaló respecto a la "Citación 101/20", que en respuesta a la demanda interpuesta por los ex trabajadores de la referida empresa, sobre reincorporación – estabilidad, puso en su conocimiento que: 1. Edilberto Telada Huaman es de nacionalidad peruana y por el cierre de fronteras por la pandemia que se viene atravesando, no podrá presentarse el 10 de junio de 2020, como indica la citación (101/20); 2. La Empresa TEINCOMIN S.R.L. no puede ofrecer estabilidad laboral a ningún trabajador, ya que realiza trabajos temporales para la Sociedad Minera ILLAPA S.A., solo puede contratar a personal para la ejecución de determinado proyecto que pueda adjudicarse con dicha empresa, se los hace conocer antes de ser contratados, y el proyecto que se venía realizando culminó el 16 de abril de 2020; y, 3. De tal forma como indica la normativa vigente a todos los trabajadores se les canceló sin vulnerar sus derechos los sueldos de marzo, abril y finiquitos correspondientes al tiempo que prestaron servicios, por tanto les sorprende la denuncia de algunos trabajadores, misma que no procede.

No obstante, la Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, el 26 de junio de 2020, emitió la Conminatoria 31/2020 por el que CONMINÓ a Edilberto Telada Huaman, Gerente General de la Empresa TEINCOMIN S.R.L., a la reincorporación inmediata de los señores: Alex Alejo Hidalgo Sacama, Marcos Veizaga Rodríguez, Rolando Hidalgo Sacama, Grover Isaac Hidalgo y Marcelino Edwin Tenorio Arnez, con el mismo nivel salarial, además de proceder al pago de sus salarios y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación; actuado que le fue notificado el 9 de julio de 2020 ante su representante "Tatiana Chungara"; posteriormente por memorial de 16 del mismo mes y año, la parte demandada, interpuso revocatoria de la Conminatoria 31/2020, señalando las fechas de ingreso y conclusión de los contratos de los ahora impetrantes de tutela; aclarando que incumplieron el contrato y el manual de funciones, demostrando un mal comportamiento, entre otros; también puso en conocimiento que una vez concluido el contrato de trabajo, se les habría cancelado en su totalidad todos los beneficios legales hasta el finiquito por el tiempo trabajado; por último, por Auto J.D.T.OR.- CSSD-003/2020 de 7 de septiembre, Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, resolvió: ANULAR obrados hasta el primer vicio de nulidad, es decir hasta la

audiencia en la que se efectuó ilegalmente la CONMINATORIA 31/2020 de 26 de junio, advirtiendo la existencia de vicios de nulidad, estipulados en el art. 35 incs. c), d) y e) de la Ley 2341, además de transgredir el art. 115.II de la CPE.

De los antecedentes expuestos, se tiene que la parte accionante, al considerar que fueron objeto de una desvinculación ilegal, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, cuya instancia emitió la Conminatoria 31/2020, que le fue notificada a la empresa demandada el 9 de julio de 2020, no obstante, la misma autoridad que emitió dicha Conminatoria, por la que CONMINÓ a la Empresa TEINCOMIN S.R.L. a la reincorporación inmediata de los ahora accionantes, también emitió el Auto J.D.T.OR.- CSSD-003/2020, que resolvió: ANULAR obrados hasta el primer vicio de nulidad, dejando sin efecto legal alguno la citada Conminatoria, por haberse advertido vicios de nulidad (Conclusión II.8).

A este respecto, la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la cesación del acto reclamado o sustracción de materia se presenta cuando debido a una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos actos denunciados, la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo. Por consiguiente, en ese caso la justicia constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene resulta insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

Bajo ese contexto jurisprudencial, en el caso en revisión, si bien se emitió una conminatoria de reincorporación laboral, la misma quedo sin efecto; es decir, quedó anulada por la misma autoridad que la emitió, actuado que tal cual lo prevé la citada jurisprudencia, produjo la sustracción de materia porque el objeto procesal (conminatoria), si bien existió al momento de interponerse la acción tutelar; sin embargo, debido a una circunstancia sobreviniente, ajena a la voluntad de las partes, se determinó la modificación de los hechos y pretensiones que sustentaban la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecieron antes del pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal de garantías por una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, y como resultado de ello, desaparecieron los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo; por consiguiente, corresponde denegar la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 120 a 122 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con el advertido que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad,

cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…).

[2]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como en la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3]Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[4]El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria

del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6]Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7]SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8]SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9]Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2021-S1

Sucre, 18 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 35730-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 97/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 97 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Cuellar Hermoso** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 17 vta., el solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2 de octubre de 2006 hasta el 30 de julio de 2019 trabajaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, lapso de tiempo en el que fue designado en varias funciones, trabajando en primera instancia como Auxiliar I, dependiente de la Administración del Mercado Central con el Ítem 53; posteriormente del 1 de febrero de 2008 al 19 de diciembre de 2008, realizó el trabajo de Soldador Mecánico firmando el Contrato de Trabajo 200/2008; luego, del 1 de febrero de 2010 al 31 de diciembre de 2010 firmó un Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 129/2010 para el cargo de Técnico Educación Vial. Seguidamente firmó el Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 1173/2010, para que desde el 1 de septiembre al 17 de diciembre de 2010 ejerciera el cargo de Educación Vial; ulteriormente suscribió el Contrato 0125/2011, para que a partir del 1 de febrero al 16 de diciembre de 2011 ejerciera el cargo de Auxiliar de Tráfico y Vialidad.

Refiere que estando en vigencia la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, por la cual se incorporó a los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo (LGT), el impetrante de tutela firmó el Contrato a plazo fijo No 274/2013, desde el 7 de enero hasta el 20 de diciembre de 2013, para ejercer el cargo de Cotizador de Maestranza; luego recibió la comunicación interna Cite 084/13 de 14 de marzo, en la cual se le comunica que a partir de la fecha debe ejercer el cargo de Técnico Administrativo de Maestranza; seguidamente firmó el Contrato a plazo fijo 528/2014 por el que desde el 6 de enero al 19 de diciembre de 2014 ejerció el cargo de Técnico Administrativo de Maestranza; luego suscribió el Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 1618/2014 por el que se le contrató como Técnico Administrativo desde el 1 de octubre al 19 de diciembre de 2014; posteriormente firmó el Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 214/2015 por el que a partir del 12 de enero al 18 de diciembre de 2015 ejerció el cargo de Técnico Administrativo. Después, suscribió la adenda al referido Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 214/2015, el 22 de abril, que estableció que no podrá resolverse unilateralmente el contrato suscrito antes del plazo de vencimiento estipulado en el contrato, sino previo proceso administrativo y/o judicial; más adelante firmó el Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 1211/2019 mediante el cual se lo contrató desde el 1 de abril al 29 de noviembre de 2019, para desempeñar las funciones de Auxiliar de la Sub Alcaldía D-1.

Sostiene que cuando concluyó la vigencia del contrato de la gestión 2015, de manera continua e ininterrumpida siguió trabajando, hasta finalizar el mes de febrero de 2016; al cabo de ese mes, ya no se le permitió seguir trabajando debido a que no tenía un contrato de trabajo, por lo que reclamó esta situación ante el Sindicato de Trabajo y se comprometieron a hacerle un contrato, empero ello no ocurrió sino hasta el 1 de abril de 2019, y si bien este último contrato tenía una vigencia hasta el 29 de noviembre del mismo año, se hizo un compromiso para que se suscribiera una adenda con

ampliación de plazo, por lo que trabajó hasta el último día hábil del mes de diciembre. El accionante advierte que sus funciones y obligaciones estaban enmarcadas dentro del Programa Operativo Anual Individual, realizando sus funciones laborales como Técnico Operativo Administrativo y coadyuvando en los diferentes trámites técnicos jurídicos necesarios, dentro del proceso de regularización del derecho propietario, además de hacer seguimientos a dichos trámites. Refiere también que gestionaba reuniones con los vecinos que se beneficiarían con alguna obra en sus juntas vecinales, y por último afirma que elaboraba informes de seguimiento de los trámites de regularización del derecho propietario.

Todas las tareas y actividades laborales descritas anteriormente, son tareas propias y permanentes de la institución, y de acuerdo a la Ley 321, por la cual se incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnicos operativos administrativos de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de departamento, concluye que cumple con los requisitos para ser incorporado al ámbito de aplicación de la referida Ley, toda vez que tiene más de dos contratos de trabajo a plazo fijo con la entidad demandada, conforme a lo establecido expresamente por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional a través de las SSCC 0597/2011-R de 03 de mayo, y 1282/2011-R de 26 de septiembre.

El accionante aclara que si bien existen intervalos entre los contratos de trabajo a plazo fijo, desde que ingresó a la Alcaldía de Sucre siempre trabajó de manera continua e ininterrumpida, debido a que las anteriores autoridades sabían que gozaba de estabilidad laboral; por estas razones, el 30 de enero del año 2020 denunció su despido en forma expresa ante la Jefatura del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Departamento de Chuquisaca, solicitando se conminara a la Alcaldesa Municipal de Sucre para que se le reincorpore en su fuente laboral, y la Jefa del Trabajo del Departamento de Chuquisaca, una vez evidenciada la lesión a sus derechos, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R 0019/2020 de 1 de junio, por la cual se conminó a la autoridad municipal demandada, que lo reincorporara a su fuente laboral, en el plazo de tres días hábiles desde su legal notificación, más la reposición de sus derechos sociales y salarios devengados.

Se tiene constancia que la notificación realizada con la referida conminatoria, se realizó en fecha 10 de junio de 2020; sin embargo, hasta la fecha la autoridad municipal demandada ha incumplido la misma, por lo que solamente le queda esta vía para que se cumplan los términos dispuestos en la referida resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos, al trabajo; y, a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** El cumplimiento en su totalidad de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020 de 1 de junio, en el plazo de tres días; y, **b)** Se prohíba que se ejerzan actos de represalia o acoso laboral en su contra por la interposición de la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró en forma virtual el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 82 a 96, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante legal, se ratificó en la acción de amparo constitucional, y en el desarrollo de la audiencia añadió que: **1)** El contenido del informe presentado por la autoridad demandada, trata de confundir a los miembros del Tribunal de garantías, siendo que como prueba se ha hecho referencia a una demanda ordinaria laboral, que actualmente se está tramitando el recurso de casación, cuyo tratamiento tanto por el Juez de primera instancia, como por el Tribunal de alzada, no tienen una relación con la problemática planteada en esta acción tutelar, además que

la jurisprudencia aplicada en el mencionado proceso laboral por parte de las referidas autoridades jurisdiccionales ordinarias en sus resoluciones, fueron revertidas por el Tribunal Supremo de Justicia, en otros casos de similares características; **2)** La representante legal de la autoridad demandada, en su informe indica que el impetrante de tutela no es funcionario de carrera, argumento absurdo, porque está en vigencia la Ley 321 desde hace ocho años atrás, pero siguen considerando a todos los trabajadores como funcionarios provisorios y de libre nombramiento, extremos que ya fueron dilucidados en la Jefatura Departamental del Trabajo; **3)** El problema radica en el último contrato 1211/2019, mismo que tenía un periodo desde 1 de abril al 29 de noviembre de 2019, y que ahora se está dilucidando una demanda ordinaria en la judicatura laboral, en la que se está pidiendo la convertibilidad de ese contrato de plazo fijo a uno indefinido; se tiene además que con posterioridad al 29 de noviembre, el impetrante de tutela ha seguido trabajando, no por capricho sino que, como consta, hay notas enviadas a la Alcaldesa por varios Sub Alcaldes, con el objeto de que hagan su contrato, pero no lo hicieron y ha trabajado hasta el 21 de febrero de 2020, extremo que se tiene acreditado con el Acta de Verificación Notarial 6033, es por eso que se dispuso la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R No 0019/2020 de 01 de junio; **4)** También señaló que se ha confirmado la Conminatoria de Reincorporación frente al Recurso de Revocatoria, presentado por la autoridad demandada, situación que no ha sido informada entre los argumentos presentados por su parte, y recalca que está sometido a la Ley 321 y no así al Estatuto del Funcionario Público; y, **5)** El abogado representante del accionante recuerda al Tribunal de garantías, que se emitió el Auto 64/2020 de 5 de agosto, en el que se ha establecido que habiendo dos entendimientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la fuerza vinculante de las conminatorias de reincorporación laboral, corresponde invocar la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, lo que implica que debe aplicarse el entendimiento que de mejor manera y en mayor medida, efectivice los derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su apoderada y representante legal, presentó informe escrito en fecha 20 de octubre de 2020, cursante fs. 78 a 81, indicando que: **i)** La SCP 0436/2019-S4 de 2 de julio dispuso que los Gobiernos Autónomos Municipales son entidades de derecho público, y las trabajadoras y trabajadores asalariados que prestan servicios en ellas, se encuentra sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales; **ii)** De la jurisprudencia se colige que, para que un funcionario municipal goce de estabilidad laboral debe contar con carrera administrativa, tener un ítem o contratación indefinida, porque si bien a través de la Ley 321, se incorporó al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones manuales y técnico operativo administrativas, en el presente caso el accionante tenía un contrato a plazo fijo, celebrado luego de más de cuatro años, después de su anterior contrato, teniendo en consecuencia un solo contrato individual a plazo fijo; **iii)** De acuerdo a la SCP 0632/2019-S2, se tiene además que debe verificarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, lo que significa que debe examinarse que la misma se haya emitido a favor de un trabajador amparado por la Ley General del Trabajo; **iv)** Refiere que además el accionante, afirmó que luego del término de vigencia de su contrato individual de trabajo a plazo fijo, siguió prestando servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre hasta el 21 de febrero de 2020, habiendo operado en consecuencia -a criterio de la Jefa Departamental del Trabajo de Chuquisaca- una supuesta tácita reconducción, avasallando con este razonamiento una competencia que es propia de la judicatura laboral, instancia jurisdiccional pertinente para determinar la existencia o no de la tácita reconducción, tal como lo expresó la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, al resolver un caso análogo; y, **v)** La Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020 de 1 de junio es inejecutable, toda vez que la judicatura laboral con la competencia conferida por ley, analizando los hechos y con el acervo probatorio ya resolvió en casos análogos, al no reincorporar a los antiguos servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, tal y como se puede comprobar de lo resuelto en los Autos de Vista 192/2020, 193/2020, 194/2020, 199/2020 y 219/2020; por lo que, debe tomarse en cuenta que la municipalidad de Sucre

es una entidad pública que es examinada por la Contraloría General del Estado, y solicita se deniegue la tutela impetrada.

Respondiendo a las preguntas formuladas en audiencia por los miembros de la Sala Constitucional, refirió lo siguiente: **a)** El Contrato Individual de Trabajo 1211/2019 es a plazo fijo, por lo que el accionante es personal eventual y ocupaba el cargo de auxiliar, por lo que no cumple con el requisito de ser asalariado permanente; **b)** No puede ser que por un solo contrato celebrado el 2019, luego de más de cuatro años de haber permanecido alejado de la Alcaldía de Sucre, pueda considerarse como asalariado permanente; **c)** Respondiendo a la pregunta sobre si la autoridad demandada fue notificada con la referida conminatoria, y si a emergencia de ello han presentado recurso de revocatoria, o si existe una resolución que confirme la conminatoria emitida en primera instancia, la representante legal de la autoridad demandada refirió que estaba fungiendo como abogada externa de la Alcaldía desde septiembre de 2020, por lo que solo se le asignó una carpeta que solo contenía el file personal del accionante y la conminatoria, por lo que, desconoce lo referenciado por el accionante respecto a la interposición del recurso de revocatoria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 97/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 97 a 102 vta., **concedió** la tutela impetrada, y en consecuencia se dispuso que: **1)** En el plazo de tres días, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre proceda a dar cumplimiento inmediato y efectivo a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020 de 1 de junio, en su totalidad y en la forma dispuesta en la misma; **2)** El accionante no puede ser fruto de represalia alguna u hostigamiento en la entidad demandada a causa de la interposición de la presente acción tutelar. Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El problema jurídico a analizar en el presente caso es si el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre debe o no cumplir con la referida Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, y si en su caso, dicha omisión, respecto al cumplimiento de dicha resolución lesionó o no el derecho al trabajo de la parte accionante; **ii)** De la prueba aportada por la parte accionante, se tiene que este vino trabajando en la Alcaldía de Sucre desde la gestión 2016, bajo la modalidad de contratos eventuales, en varias oportunidades, y el último Contrato individual de trabajo 1211/2019, tenía una vigencia de 1 de abril de 2019 al 29 de noviembre del mismo año; **iii)** El impetrante de tutela refirió que vencido el plazo del último contrato, este continuó trabajando en dicha institución, en razón de instrucciones superiores, cumpliendo las funciones propias de su cargo hasta febrero de 2020, extremo demostrado por el Acta Notarial de verificación que evidenció tal extremo; en mérito a tales circunstancias, el accionante entiende que existió una tácita reconducción de su contrato para la gestión 2020; **iv)** En mérito a tales antecedentes, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R 0019/2020, que determinó conminar a la autoridad demandada, a que se reincorpore al ahora accionante en el mismo cargo que desempeñaba, más el pago de los sueldos devengados, siendo esta resolución debidamente notificada; sin embargo, la misma no fue cumplida por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **v)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional y en aplicación del estándar jurisprudencial más alto en la materia, se concluye que deben cumplirse obligatoriamente las conminatorias de reincorporación laboral, pese a las deficiencias legales que el empleador considere que contengan las mismas, pudiendo este impugnarlas tanto en la vía administrativa como en la vía jurisdiccional, ya que una de las características esenciales de las conminatorias es su carácter provisorio, lo que implica que surtirán efectos mientras no sean dejadas sin efecto en sede administrativa o en sede judicial, pero mientras ello no ocurra el empleador tiene que cumplir con lo dispuesto en la conminatoria; **vi)** Sobre el argumento de la parte demandada, respecto a que se considera que el accionante no está regido por la Ley General del Trabajo, se tiene que de la revisión del contenido del Contrato individual de trabajo a plazo fijo 1211/2019, en su Cláusula Segunda del marco legal del contrato, se establece que se regulará por la Ley 321 de 17 de diciembre de 2012, lo que implica que en este documento se indica que debe ser regulado por la Ley General del Trabajo, es decir el propio contrato de trabajo establece que la relación de trabajo será regulada por la precitada norma laboral, y la misma Ley 321 hace

referencia a los funcionarios que estarán regulados por la Ley 2027; en consecuencia, del análisis de la precitada normativa legal, se evidencia que el peticionante de tutela no está comprendido en la Ley 2027.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se presentó en calidad de prueba los siguientes documentos: **a)** fotocopia del contrato individual de trabajo a plazo fijo 129/2010 de fecha 26 de enero de 2010 firmado entre el Alcalde Municipal de Sucre e Iván Cuellar Hermoso -peticionante de tutela-, a fin de que este desempeñe el cargo de Técnico Educación Vial, a partir del 01 de febrero de 2010 al 31 de diciembre de 2010; **b)** fotocopia del contrato individual de trabajo a plazo fijo 023/2010 de fecha 01 de febrero de 2010 firmado entre el Alcalde Municipal de Sucre e Iván Cuellar Hermoso, a fin de que este desempeñe el cargo de Técnico de Educación Vial, a partir del 01 de febrero de 2010 al 17 de diciembre de 2010; **c)** fotocopia del contrato individual de trabajo 1173/2010 de fecha 01 de septiembre de 2010 suscrito entre la Alcaldesa Municipal de Sucre e Iván Cuellar Hermoso, a fin de que este desempeñe el cargo de Técnico de Educación Vial, a partir del 01 de septiembre de 2010 al 17 de diciembre de 2010; **d)** fotocopia del contrato individual de trabajo a plazo fijo 0125/2011 de fecha 01 de febrero de 2011 suscrito entre la Alcaldesa Municipal de Sucre e Iván Cuellar Hermoso, a fin de que este desempeñe el cargo de Auxiliar de Tráfico y Vialidad, a partir del 01 de febrero de 2011 al 16 de diciembre de 2011; **e)** fotocopia del contrato individual de trabajo a plazo fijo 274/2013 de fecha 07 de enero de 2013 suscrito entre el Alcalde Municipal de Sucre e Iván Cuellar Hermoso, a fin de que este último desempeñe el cargo de Cotizador de Maestranza, a partir del 07 de enero de 2013 al 20 de diciembre de 2013; **f)** fotocopia del contrato individual de trabajo a plazo fijo 228/2014 de fecha 06 de enero de 2014 suscrito entre el Alcalde Municipal de Sucre e Iván Cuellar Hermoso, a fin de que este último desempeñe el cargo de Técnico Administrativo de Maestranza, a partir del 06 de enero de 2014 al 19 de diciembre de 2014; **g)** fotocopia del contrato individual de trabajo a plazo fijo 1618/2014 de fecha 01 de octubre de 2014 suscrito entre el Alcalde Municipal de Sucre e Iván Cuellar Hermoso, para que este último desempeñe el cargo de Técnico Administrativo, a partir del 01 de octubre de 2014 al 19 de diciembre de 2014; y, **h)** fotocopia de contrato individual de trabajo a plazo fijo de fecha 12 de enero de 2015, suscrito entre el Alcalde Municipal de Sucre e Iván Cuellar Hermoso, para que el mismo asuma el cargo de Técnico Administrativo, a partir del 12 de enero de 2015 al 18 de diciembre de 2015 (fs. 32 a 39).

II.2. Respecto al segundo periodo laboral, el impetrante de tutela presentó la siguiente documentación: Fotocopia de contrato individual de trabajo a plazo fijo 1211/2019 de fecha 01 de abril de 2019, suscrito entre Iván Cuellar Hermoso y el Director de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, estableciéndose el marco legal del contrato, dentro de lo establecido en el art. 1 parágrafo I de la Ley 321 de fecha 18 de diciembre de 2012 y del art. 4 del Estatuto del Funcionario Público, debiendo el contratado prestar funciones como Auxiliar de la Sub Alcaldía D-1, estando vigente el contrato a partir del 01 de abril de 2019 al 29 de noviembre de 2019 (fs. 31).

II.3. El 1 de junio de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020, en que se desarrolló los siguientes contenidos: **1)** Se indicó que de acuerdo al contenido individual del contrato a plazo fijo 1211/2019, el mismo establece en la cláusula segunda el marco legal, indicando que al ahora impetrante de tutela, se lo incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y que la Ley 321 permite que los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen sus funciones se incorporen a la referida Ley; se establece también que el trabajo que desempeña el ahora impetrante de tutela es un cargo operativo y por tanto le corresponde la tutela de la citada Ley; **2)** Se advierte que el art. 21 de la LGT establece que en los contratos a plazo fijo, se entenderá que existe reconducción si el trabajador continúa prestando sus servicios aun vencido el término del convenio; se tiene además que de la prueba aportada, se evidencia que el 29 de noviembre de 2019 concluyó la relación laboral, empero el trabajador continuó desempeñando sus funciones de manera regular, hasta que el 21 de

febrero de 2020 fue instado por sus superiores a retirarse de su lugar de trabajo, por lo que si bien el trabajador no tiene más de dos contratos consecutivos, en su caso operó la tácita reconducción en razón a que a pesar de haber fenecido el vínculo laboral, este continuó desempeñando sus actividades con regularidad hasta la referida fecha del 21 de febrero de 2020; y, **3)** En mérito a tales antecedentes, se conmina a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a que reincorpore de manera inmediata a Iván Cuellar Hermoso a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes del cumplimiento de su contrato, y que tal determinación debería de cumplirse dentro del plazo máximo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de sus salarios devengados (fs. 2 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia lesión de sus derechos al trabajo; y, a la estabilidad laboral, toda vez que: **i)** La autoridad municipal demandada (Alcaldesa Municipal de Sucre) procedió a retirarlo de su fuente laboral, sin tomar en cuenta que ha trabajado en diferentes cargos desde el año 2006, y que dichas actividades laborales desempeñadas son tareas propias y permanentes de la institución; señala además que de acuerdo a la Ley 321, este goza de la protección que otorga la Ley General del Trabajo; **ii)** El último contrato de trabajo firmado con la entidad concluyó el 29 de noviembre de 2019, sin embargo continuó trabajando por instrucciones superiores, de manera ininterrumpida hasta el 21 de febrero de 2020, fecha en que se le instó a que abandonara su fuente laboral, extremo que se tiene acreditado con el Acta de Verificación Notarial 6033; **iii)** Reclamó esa situación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia que el 1 de junio de 2020 emitió Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020, en la que se conmina a la autoridad demandada a que se lo reincorpore en el mismo cargo más el pago de salarios devengados, teniendo el plazo de tres días para tal efecto, empero la autoridad demandada, incumplió lo determinado por esta Conminatoria de Reincorporación; por lo expuesto, el accionante solicita se proceda disponer que la autoridad demandada, de cumplimiento a lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo en el plazo de tres días, y que se prohíba que se ejerzan actos de represalia o acoso laboral contra su persona por la interposición de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea

jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico,

principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1].

Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Asimismo, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la**

reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los **sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley**, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los

Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se

concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes **subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación** pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SSCCPP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia lesión de sus derechos al trabajo; y, a la estabilidad laboral, toda vez que: **a)** La autoridad municipal demandada (Alcaldesa Municipal de Sucre) procedió a retirarlo de su fuente laboral, sin tomar en cuenta que ha trabajado en diferentes cargos desde el año 2006, y que dichas actividades laborales desempeñadas son tareas propias y permanentes de la institución;

señala además que de acuerdo a la Ley 321, este goza de la protección que otorga la Ley General del Trabajo; **b)** El último contrato de trabajo firmado con la entidad concluyó el 29 de noviembre de 2019, sin embargo continuó trabajando por instrucciones superiores, de manera ininterrumpida hasta el 21 de febrero de 2020, fecha en que se le instó a que abandonara su fuente laboral, extremo que se tiene acreditado con el Acta de Verificación Notarial 6033; **c)** Reclamó esa situación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia que el 1 de junio de 2020 emitió Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020, en la que se conmina a la autoridad demandada a que se lo reincorpore en el mismo cargo más el pago de salarios devengados, teniendo el plazo de tres días para tal efecto, empero la autoridad demandada, incumplió lo determinado por esta Conminatoria de Reincorporación; por lo expuesto, el accionante solicita se proceda disponer que la autoridad demandada, de cumplimiento a lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo en el plazo de tres días, y que se prohíba que se ejerzan actos de represalia o acoso laboral contra su persona por la interposición de esta acción de defensa.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el peticionante de tutela trabajaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, suscribiendo al menos ocho contratos de plazo fijo, desde el 26 de enero de 2010, hasta el 12 de enero de 2015 (Conclusión II.1).

Posteriormente dejó de trabajar en la Alcaldía Municipal de Sucre por el lapso de cuatro años, hasta que suscribió el Contrato individual de trabajo a plazo fijo 1211/2019 de 01 de abril, para desempeñar las funciones de Auxiliar de la Sub Alcaldía D-1, por el periodo comprendido desde el 1 de abril de 2019 al 29 de noviembre del mismo año (Conclusión II.2); sin embargo, a pesar del vencimiento de su contrato en la fecha precedentemente indicada, por instrucciones superiores, este siguió ejerciendo sus funciones hasta 21 de febrero de 2020, fecha en la que fue instado por sus superiores a retirarse de su lugar de trabajo según lo indicado por la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020.

Ante estas circunstancias, el impetrante de tutela recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, a fin de que se le restituya a su trabajo, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020, resolución en la que se tomó en cuenta que el solicitante continuaba trabajando en la referida entidad municipal, a pesar de haber fenecido su contrato, lo que implica que operó la tácita reconducción del contrato laboral, y que de acuerdo a las funciones y al cargo que realiza el trabajador está protegido por la Ley General del Trabajo, en aplicación de lo preceptuado por la Ley 321, por lo que se dispuso la reincorporación más la reposición de todos los derechos sociales que fueron restringidos (Conclusión II.3).

Del análisis de la documentación presentada, no existe constancia de notificación de la mencionada Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020, a la autoridad municipal demandada, pero a pesar de ello, se tiene que en la audiencia tutelar, el representante legal y apoderado de está menciona que efectivamente han sido notificados con dicha conminatoria, y que este no tiene certeza si su representada ha procedido a impugnar la misma a través de un recurso de revocatoria, porque recién empezó a trabajar a partir del mes de septiembre.

De lo manifestado por la representante legal de la autoridad demandada, se tiene que no se ha cumplido con la Conminatoria de Reincorporación, afirmando que la misma es de imposible cumplimiento, al no estar de acuerdo con lo dispuesto en la misma, debido a que considera que de acuerdo a los fallos en casos análogos de la judicatura laboral del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el resultado final será que no se reincorporará al accionante.

Ahora bien, de la jurisprudencia citada, en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la autoridad municipal demandada tiene el deber cumplir con la Conminatoria de Reincorporación laboral, independientemente de que esté de acuerdo o en desacuerdo con la misma, lo que de ningún modo implica dejarle en estado de indefensión. Ello en mérito a que si el empleador no está de acuerdo con el contenido y los argumentos jurídicos de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020 emitida por la referida instancia administrativa, tiene a su alcance los medios para impugnarla, tanto en la misma vía administrativa (recursos de revocatoria y jerárquico) como en la vía judicial ordinaria (procesos laborales).

De la documentación presentada no existe constancia de que la parte demandada haya presentado recurso de revocatoria, a más de la afirmación que hizo el abogado del accionante en el desarrollo de la audiencia. Por otra parte, la representante legal de la autoridad demandada desconoce dicho extremo; sin embargo, ello no cambia el hecho de que el empleador tiene la obligación de dar cumplimento de manera integral a lo dispuesto por la conminatoria, por lo que la jurisdicción constitucional se ocupa de verificar el cumplimiento o el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sin que corresponda pronunciarse sobre el fondo de la conminatoria, precisamente por las razones anteriormente señaladas, y ante ese incumplimiento el impetrante de tutela, al estar en juego los derechos sociales, puede recurrir directamente a la vía constitucional para conseguir la tutela de sus derechos vulnerados.

El hecho comprobado es que la autoridad demandada no ha dado cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación, dentro del plazo determinado en la misma, por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, al haberse vulnerado los derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral del ahora accionante.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 97 a 102 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en caso de que a la fecha no haya cumplido con la reincorporación del peticionante de tutela, en el día de la notificación con el presente fallo, dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0019/2020 de 1 de junio; y consecuentemente:

a) Reincorpore de forma inmediata a Iván Cuellar Hermoso a su puesto, con el mismo nivel salarial que percibía en el momento de su desvinculación laboral.

b) Cancele los sueldos devengados desde el 21 de febrero de 2020 hasta su efectiva reincorporación, así como los beneficios y subsidios correspondientes.

c) Se abstenga de realizar cualquier acto de represalia o acoso laboral contra Iván Cuellar Hermoso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2021-S1

Sucre, 18 de Agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35746-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 250 a 257, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pelayo Morales Colque** y **Rosa Almanza Condori** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 15 a 26, y memorial de subsanación de 28 de julio del mencionado año, cursante a fs. 55 a 56, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpusieron demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPDNAL 591640, dirigida contra Adolfo Avilés García, con el objeto de resguardar su derecho a la propiedad privada y a la vivienda, que fue adquirido por la compra legal que efectuaron de un terreno de 2 311,05 m2, ubicado en la zona de San Rafael, Marquina, municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con tradición en derecho propietario e inscripción en Derechos Reales (DD.RR), registrado bajo la Matrícula Computarizada 3.09.1.02.0000115 del municipio de Quillacollo del mismo departamento, cumpliendo de esa manera, con el requisito de la publicidad, que hace a la protección estatal del referido derecho a la propiedad; predio sobre el cual construyeron con mucho esfuerzo y trabajo su vivienda, que habitan juntamente con sus hijos, aún menores de edad, desde hace más de veinte años.

El ilegal título ejecutorial otorgado a Adolfo Avilés García, cuya nulidad demandaron, tiene como antecedente el expediente I-27103 denominado predios desacumulados del trámite Marquina Seja Pata, Lucio, Gualberto I, Gualberto II, Chocaya Pozo 1, Chocaya Pozo 2; Chocaya Pozo 3 y Flobolsa; correspondientes al proceso de saneamiento denominado Marquina Seja Pata ubicado en el Municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que concluyó con la Resolución Final de Saneamiento Resolución Suprema 228640 de 2 de abril de 2008, que en su punto séptimo resolvió adjudicar varias parcelas por posesiones, entre ellas, la parcela denominada "Avilés" con código catastral 030901010054009, con una superficie de 4 8267 ha., cuyo beneficiario es Rodolfo Avilés Avendaño, estableciendo en el punto décimo tercero el precio de diez centavos por hectárea, a ser cancelados dentro de los plazos y condiciones previstas en el art. 318 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, dejando establecido que la falta de pago en las condiciones señaladas, dejaría sin efecto la adjudicación, quedando habilitado el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para distribuir la tierra bajo la modalidad que vaya a determinarse; quedando de esa manera condicionado el derecho.

El 2014, después de transcurridos más de cinco años de la renuncia tácita de la adjudicación por incumplimiento del pago previsto en el art. 318 del DS 29215, por parte de Rodolfo Avilés Avendaño; una persona ajena al proceso de saneamiento, Adolfo Avilés García se apersonó ante el INRA, mediante memoriales de 7 y 23 de abril de 2014, solicitando la complementación de la Resolución Suprema 228640 de 2 de abril de 2008, reconociendo expresamente no haber cancelado los precios de la adjudicación, desde la emisión de la citada Resolución Suprema, de tal forma que, el supuesto heredero de Rodolfo Avilés Avendaño, de manera muy audaz y consensuada previamente con algún funcionario del INRA, no obstante que el proceso de saneamiento no se encontraba vigente o en

trámite, mucho menos concluido, logró obtener una resolución complementaria y la posibilidad de adjudicarse un predio de un trámite de saneamiento concluido cinco años atrás, cancelando un monto convencional calculado el 2008, en detrimento del Estado boliviano, que perderá no solo un monto actualizado, sino también tierras fiscales; actuaciones que se realizaron dentro de un trámite sin vigencia y que no fue concluido mediante titulación, no se notificó a ninguna de las partes ni a interesado alguno, como la Junta Vecinal Penainillos, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba y otros interesados, que quedaron en indefensión, a pesar de ello, malos funcionarios del INRA, dieron curso a una inventada complementación, emitiendo la Resolución Suprema 12848 de 27 de agosto de 2014, disponiendo una ilegal titulación en favor de Adolfo Avilés García, omitiéndose poner en conocimiento de las partes interesadas, que desde el 2008 pudieron consolidar derechos sobre el predio en cuestión; irregularidades que generaron indefensión de quienes tienen consolidado su derecho propietario sobre el predio y respecto a terceros que poseen tierras alrededor en sobre posición al mencionado inmueble.

Al resolver la demanda de nulidad de título ejecutorial que interpusieron, las autoridades demandadas, mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S 2ª 081/2019 de 18 de octubre, hicieron lo posible por distorsionar el alcance de la norma respecto a los fundamentos de la nulidad planteada, incurriendo en una deficiente labor interpretativa, con error evidente sobre las reglas de interpretación sistémica y teleológica, derivando en la vulneración de derechos y garantías constitucionales, que de no haberse operado y consumado, se hubiera determinado la nulidad del título ejecutorial ilegalmente otorgado a Adolfo Avilés García.

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S 2ª 081/2019 de 18 de octubre argumentó que al demandado Adolfo Avilés García le asiste el derecho sucesorio sobre el predio Marquina, dado que ingresaría en el playón en representación de su padre favorecido con la emisión del Título Ejecutorial PPDNAL 591640, no existiendo hechos que se puedan considerar falsos o equívocos, dado que como efecto de la sucesión hereditaria ocupó el lugar anteriormente detentado por el de cujus.

En cuanto a que el demandado no podía acceder a una titulación por el incumplimiento del art. 273 del DS 29215, dicho argumento, no es correcto, dado que la citada norma en su segunda parte prevé que el derecho a la propiedad sobre la tierra objeto de procesos agrarios titulados y en trámite, cuando medie fallecimiento del propietario, acreditado debidamente, será reconocido a favor de los herederos bajo el régimen de indivisión forzosa salvando los derechos de terceros y si los herederos fueran menores de edad, los títulos ejecutoriales serán emitidos en su favor, por lo que no existe apreciación errada de la norma por parte del INRA; motivación que no solo es incongruente, sino también arbitraria, porque la interpretación efectuada arbitrariamente, sin tomar en cuenta los dos aspectos habilitantes para acceder a una sucesión hereditaria en materia de saneamiento agrario, como es que se encuentre en trámite, antes de que se hubiera emitido la resolución determinativa o se encuentre titulado, residiendo en ese punto el error evidente, en lo que respecta a la interpretación del citado art. 273 del DS 29215, mismo que no fue invocado como señalan las autoridades demandadas, sino que se aludió esa norma, en razón de que en el caso no se cumplieron las condiciones para que Adolfo Avilés García invoque un derecho sucesorio al no encontrarse en trámite el proceso de saneamiento y tampoco haberse emitido el título ejecutorial respectivo desde el 2008, por razones atribuibles al mismo, quien a la conclusión del trámite de saneamiento no consolidó derecho alguno, porque conforme establece el art. 108 numeral 8 de la Constitución Política del Estado (CPE), al sobreponerse parte de su terreno al Playón Marquina, protegido como bien público, por mandato de la Ley 3975, del 24 de noviembre de 2008; desde el 28 de noviembre de 2008, el pago previsto en los arts. 318 y 319 del DS 29215 sería en vano, al encontrarse viciado de nulidad por mandato de la citada norma, todo el proceso de saneamiento, ante la posibilidad de una doble titulación.

Las autoridades demandadas hicieron una pésima apreciación conceptual de lo que se debe entender por proceso en trámite y titulado que establece el art. 271.II del DS 29215, al extremo de concluir induciendo a que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba no proteja los derechos otorgados por la Ley 3975 en favor del patrimonio estatal y se genere un daño económico vía expropiación previo pago de un justo precio, sin tener presente que Rodolfo

Avilés Avendaño desde 2008, omitió manifiestamente el pago de los aranceles estatales previstos en los arts. 318 y 319 del antes citado DS 29215. Asimismo, la motivación de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S 2ª 081/2019 de 18 de octubre, es insuficiente al no realizar una descripción de todos y cada uno de los elementos probatorios en los cuales sustenta su decisión, otorgándoles valor positivo o negativo.

Por otra parte, efectuaron una interpretación totalmente errónea al señalar que la Ley 3975 de 28 de noviembre aún no estaba en vigencia cuando se emitió la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento 001/2006 de 1 de diciembre, que concluyó con la Resolución Suprema 228640 de 2 abril de 2008, y que la titulación del predio Avilés fue una formalidad a un derecho propietario reconocido y adquirido a través de un proceso de saneamiento anterior, lo cual no es correcto en razón de que el Estado sancionó mediante el Decreto Supremo 29215, que la falta de pago de la liquidación realizada dentro del proceso de saneamiento dentro de un término de dos años, se sanciona con la declaración de tierras fiscales, lo cual ocurrió con la Ley 3975, que declara el Playón Marquina como área de dominio público, protegida de todo asentamiento en favor de la vida y del agua al ser una zona de recarga hídrica. Además, las autoridades demandadas no podían a título de irretroactividad desconocer que el art. 339.II de la CPE determina que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas, constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable y no pueden ser empleados en provecho particular alguno y en el caso que se analiza, los aires de río y los recursos hídricos son recursos naturales del Estado que no pueden ser cedidos para beneficio particular, pues su desconocimiento, afecta a derechos de orden colectivo, circunstancia que no se consideró a tiempo de dictar el fallo impugnado.

Con relación a la incompetencia en razón de la materia, las autoridades demandadas admitieron que efectivamente el ente administrativo emitió el Título Ejecutorial PPDNAL 591640, considerando la Resolución 061/2016 de 19 de enero; sin embargo, pasa a justificar lo evidente, incurriendo en una grosera incongruencia, al sostener que se justifica porque hay un derecho sucesorio y que se cumple una función social, con lo cual desconocieron incluso la jerarquía normativa prevista por el art. 410 de la CPE, en razón que la Resolución Ministerial 061/2016 de 19 de enero, que homologó el cambio de uso de suelo del Playón Marquina, emplazo a toda la zona dentro del área urbana, hasta antes de la emisión del título ejecutorial, por lo que las autoridades administrativas y judiciales que expidieron el título sin competencia, constituyeron a todas luces una ilegal motivación, contraria al espíritu de la Ley y a la vigencia de su mandato.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada; a una vivienda; a una vida digna, al debido proceso en sus vertientes de legalidad; defensa y aplicación objetiva de la ley, sin citar las normas constitucionales que los instituyen.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019 de 18 de octubre, ordenando que las autoridades demandadas emitan nueva resolución bajo los parámetros que determine la Sala Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia virtual de acción de amparo constitucional, celebrada el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 242 a 249 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado ratificaron en su integridad los fundamentos de la acción de amparo constitucional en todos sus términos, haciendo énfasis en que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta, al momento de emitir la resolución que se cuestiona; por ser vulneradora de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; lo relativo a la prohibición establecida en la Constitución Política del Estado, de la doble titulación sobre los predios.

Después de leído el informe de los demandados y la intervención de los terceros interesados, los abogados de los impetrantes de tutela señalaron lo siguiente: **a)** Las posiciones de los magistrados demandados, así como de los terceros interesados, buscan confundir el planteamiento de la acción de amparo constitucional objeto de análisis, dado que en la revisión de la actividad de la jurisdicción ordinaria por parte de la justicia constitucional, si bien hay auto restricciones, se debe ingresar al análisis de fondo de la problemática cuando se advierten vulneración de derechos y garantías constitucionales; **b)** No es la primera vez que tienen que enfrentar acciones constitucionales debido a la errónea interpretación efectuada por el Tribunal Agroambiental Plurinacional, como la acción popular que se resolvió a través de la SCP 1013/2017-S3 de 4 de octubre, misma que se ocupa del Playón Marquina, estableciendo reglas a partir del mandato inserto en el art. 398 de la CPE, que prohíbe la doble titulación, refiriendo que a las autoridades del Tribunal Agroambiental Plurinacional además de ejercer un control de legalidad, les corresponde realizar un control de constitucionalidad y en el caso presente, no se estableció por qué esta instancia que tiene carácter social, no aplicó la norma del citado art. 398 de la CPE, generando el problema que surge entre la OTB de Penainillos quienes demandaron a través suyo afectando los intereses del municipio en 2 ha aproximadamente del Playón Marquina, área sobre la cual Rodolfo Avilés Avendaño pretende apropiarse, debido a no haberse valorado de manera objetiva, razonable y lógica, reconociendo la afectación y daño al Estado, desconociendo que el 2016 que concluyó el trámite de saneamiento, se encontraban vigentes las Leyes 3975 y 1715.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, a través del informe escrito presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 189 a 193 vta., reiterado en audiencia por las abogadas y apoderadas de las autoridades demandadas, manifestaron que: **1**) La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019 de 18 de octubre, acusada de lesiva a derechos y garantías constitucionales por los accionantes, resolvió declarar improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por éstos, contra Adolfo Avilés García, manteniendo vigente el Título Ejecutorial PPDNAL 591640 correspondiente al predio Avilés, emitido a favor del nombrado demandado; **2)** Conforme a la línea jurisprudencial en relación a la revisión de la jurisdicción constitucional de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, no está permitido que dicha jurisdicción evalúe del criterio jurídico emitido en la jurisdicción ordinaria para fundar sus decisiones, porque se estaría desconociendo la doctrina de las auto restricciones y la propia naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, pues para poder revisar la actividad interpretativa de otras jurisdicciones con carácter excepcional, no es suficiente que el accionante que considere lesionado sus derechos, enuncie o solicite dicha revisión, sino que deberá cumplir indefectiblemente con la carga argumentativa que permita visualizar las razones o motivos por los que la interpretación desarrollada por la jurisdicción ordinaria resulta lesiva a sus derechos; sin embargo, los accionantes se limitaron a la simple referencia o enunciación, sin explicar y menos demostrar cómo se realizó una incorrecta interpretación y cuál era la forma en que debió interpretarse la norma, denotando que su intención es solo tratar de modificar la razón de la decisión; **3)** En el tercer considerando de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019, en el análisis del caso, en cuanto al error que según los demandantes, el INRA hubiese cometido al incluir al demandado Adolfo Avilés García en representación de su padre fallecido, se estableció que le asiste el derecho sucesorio sobre el predio "Marquina" por lo que como heredero fue favorecido con la emisión del Título Ejecutorial PPDNAL 591640, en aplicación de lo dispuesto por el art. 273.II del DS 29215, que establece que el derecho propietario sobre la tierra objeto de procesos agrarios titulados y en trámite, cuando medie el fallecimiento del propietario debidamente acreditado, será reconocido en favor de los herederos, por lo que se concluyó que lo obrado por la entidad administrativa se encuentra conforme a la normativa vigente, haciendo hincapié en el hecho que en la sucesión de predios rurales, la posesión es transmitida a sus derecho habientes, aún si el beneficiario no ocupa el predio; **4)** En relación a la afirmación de los accionantes de no haberse aplicado correctamente el art. 319 del DS 29215, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada, se expuso que dicha norma no dispone un plazo para efectuar el pago del precio, coligiendo que el beneficiario o sus herederos pueden hacerlo en cualquier tiempo, antes que el

predio sea declarado tierra fiscal mediante resolución administrativa, aclarando que la ausencia de plazo se basa en el carácter eminentemente social de la materia; **5)** En el fallo agroambiental objeto de la presente acción tutelar, también se estableció que el proceso de saneamiento del predio "Avilés" inició con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento 001/2006 de 1 de diciembre y concluyó con la emisión de la Resolución Suprema 228640 que adjudicó a Adolfo Avilés García la calidad de poseedor legal de una pequeña propiedad agrícola, en cuyo contexto se determinó que la Ley 3975 de 24 de noviembre de 2008, no había entrado aún en vigencia y que la titulación del mencionado predio fue una formalidad a un derecho propietario reconocido que ya había sido adquirido por un proceso de saneamiento, del cual emergió la Resolución Suprema 228640, siendo imposible pretender la anulación de actos administrativos que causaron estado, en sujeción al principio de seguridad jurídica y de irretroactividad normativa; **6)** Sobre el estado de indefensión alegado en la acción de amparo constitucional, éste no fue invocado en el proceso de nulidad del título ejecutorial como causal de nulidad, consiguientemente es inadmisible que por la presente acción constitucional se pretenda incorporar elementos no alegados en la demanda agroambiental; y, **7)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional ahora impugnada, analizó la denuncia efectuada con relación al art. 58 de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, de fecha 18 de octubre de 1996, modificada por la Ley 3545 del 28 de noviembre de 2006- Modificación de la Ley 1715 Reconducción de la Reforma Agraria, que dispone la figura legal de la expropiación de un predio rural por causas de necesidad y utilidad pública, señalando las causas que daría lugar a ella, en base a lo dispuesto por la Ley 1715 y de acuerdo a los objetivos previstos por la Ley 3975 del 24 de noviembre de 2008, cuya responsabilidad de ejecución es del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Héctor Freddy Montaño Totola, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, citado como tercer interesado, a través del Memorial presentado el 17 de agosto de 2020, (sin foliación) expuso lo siguiente: **i)** La Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0016873 corresponde al registro del derecho propietario de dominio público municipal del lote de terreno en la zona de Marquina Seja Pata, cantón El Paso, denominado Playón Marquina, con una superficie de 3 602 928,63 m2, con colindancias registradas de acuerdo a la Ley 3975 de 24 de noviembre de 2008; derecho propietario municipal que tiene sus antecedentes jurídicos en la Constitución Política del Estado de 1967, que en su art. 136 definía los bienes nacionales que son de dominio originario del Estado, siendo éstos el suelo y subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento, además de los bienes a los que la ley les da esa calidad. Así también el art. 137 de la citada norma constitucional abrogada, establecía que los bienes del patrimonio de la Nación constituyen propiedad pública inviolable, siendo deber de todo habitante del territorio nacional respetarla y protegerla; **ii)** El Predio Playón Marquina fue identificado como un área de recarga hídrica, emitiéndose la Ley 3975 de 24 de noviembre de 2008, declarando expresamente la calidad de bien de dominio público en favor del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, estableciendo el objeto del uso de ese territorio y las prohibiciones sobre el mismo; **iii)** El INRA el 17 de mayo de 2016 emitió el Título Ejecutorial 591640 a favor de Adolfo Avilés García, desconociendo que los bienes municipales de dominio público pertenecen al Estado y a la colectividad y por ende, no pueden ser enajenados por la vía administrativa en un proceso de saneamiento, conforme manda el art. 339.II de la CPE; **iv)** El Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se apersonó dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial interpuesto por los ahora accionantes, asumiendo defensa de los bienes municipales de dominio público del Playón Marquina, adjuntando la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 22/2019 de 17 de abril, pidiendo que se considere ese precedente jurisprudencial que en sus fundamentos jurídicos definió que era obligación de la autoridad administrativa en el proceso de saneamiento cumplir con la Ley 3975, pues tratándose de un predio declarado de dominio público y por lo tanto afectado al interés público, no es susceptible de apropiación privada, por lo que el Estado a través del INRA no tiene competencia para sanear o constituir ningún derecho de propiedad privada agraria sobre dicha superficie, volviendo inoperante y extinto todo el proceso de saneamiento en curso, quedando sin sustento legal

cualquier pretensión o interés legítimo que busque la constitución de un derecho de índole privado, por lo que opera la sustracción de materia; **v)** En el Fundamento Jurídico 4.3, la mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional 22/2019 estableció la inalienabilidad de los bienes de dominio público del Playón Marquina frente a otras personas particulares que pretendieron el reconocimiento de derechos a través del INRA.

Valerio Ramos Chipana, Presidente del Concejo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Memorial presentado el 18 de agosto de 2020, expresó lo siguiente: **a)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019 afecta a un bien de propiedad municipal de dominio público, el Playón Marquina, que de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 3975 de 24 de noviembre de 2008, se declararon como bienes de dominio público a las playas, los abanicos, lechos de río, las áreas hasta la máxima crecida que conforman el Río Chocaya desde la garganta que empieza al pie del cerro de la Cordillera del Tunari hasta su confluencia con el Río Rocha, determinando que el uso de las playas y abanicos del Río Chocaya, comprendidas en el área delimitada por las coordenadas y el plano anexo 1, sean destinadas como áreas de recarga hídrica, zona ecológica, educativa y turística, áreas verdes y recreativas, deportivas y de equipamiento social, prohibiendo terminantemente los asentamientos humanos y urbanos en la referida área; **b)** Al amparo de la citada Ley 3975 y las colindancias identificadas en la misma, según la Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0016873, se tiene registrado el lote de terreno ubicado en la zona de Marquina Seja Pata, cantón El Paso, denominado Playón Marquina, con una superficie de 3 602 928,63 m2, constituyendo un bien municipal de dominio público; calidad que tuvo aún antes de la emisión de la citada ley, en aplicación del art. 136 de la CPE abrogada, dicho predio estaba considerado como un bien de dominio originario del Estado; **c)** El Título Ejecutorial PPDNAL 591640 de 17 de mayo de 2016 fue emitido por el INRA en favor de Adolfo Avilés García en vigencia de la Ley 3975, misma que fue incumplida al haber afectado un bien municipal de dominio público registrado a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, vulnerando flagrantemente la norma contenida en el art. 339.II de la CPE, que establece que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, no pudiendo ser empleados en provecho particular alguno; **d)** El predio otorgado en favor de Adolfo Avilés García, hasta antes de la emisión del título ejecutorial mencionado, era un predio en proceso de saneamiento, es decir una pretensión y no un derecho, por cuanto no estaba consolidado a favor ni al de su padre, por lo que correspondía aplicar la Ley 3975, respetando el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba; aspectos que no fueron valorados correctamente dentro del proceso de nulidad del Título Ejecutorial PPDNAL 591640 y tampoco al pronunciarse la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019, no obstante se expusieron todos los fundamentos precedentes por el Ejecutivo Municipal dentro del referido proceso agroambiental de nulidad, precedentemente referido; **e)** Por otra parte, las autoridades demandadas al momento de pronunciar sentencia, tampoco tuvieron en cuenta la jurisprudencia establecida por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 22/2019 de 17 de abril, directamente vinculada al predio denominado Playón Marquina, en la que se estableció que era obligación de la autoridad administrativa cumplir la Ley 3975 que prohíbe terminantemente los asentamientos humanos y urbanos en el área de las playas y abanicos del Río Chocaya, delimitada por las coordenadas y planos del anexo 1 de la citada norma, por lo que al ser un predio afectado a un interés público, no susceptible de apropiación privada, el Estado a través del INRA no tiene competencia para sanear ni constituir ningún derecho de propiedad privada agraria sobre dicha superficie, volviendo inoperante y extinto todo el proceso de saneamiento en curso, quedando sin ningún sustento legal cualquier pretensión, siendo aplicable la figura jurídica de sustracción de materia; jurisprudencia que debió observar la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional al encontrarse directamente vinculada con el predio Playón Marquina; sin embargo, la mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional S 2ª 081/2019, carente de motivación solo se limitó a indicar que esa jurisprudencia fue emitida en una demanda contenciosa administrativa y no en una de nulidad de título; llegando a señalar que, el Gobierno Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, debe proceder a la expropiación de dicho predio; y, **f)** Del mismo modo, la SCP 1013/2017-S3 de 4 de octubre,

pronunciada dentro de la acción popular interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba y ciudadanos de ese municipio, no fue considerada en la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S 2ª 081/2019, que debió observar los razonamientos jurídicos de la jurisprudencia constitucional, máxime si es de conocimiento de las autoridades demandadas, al estar directamente vinculado a un bien de dominio público Playón Marquina, considerada como área de recarga acuífera que está bajo dominio del Estado para beneficio de los ciudadanos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 250 a 257, **concedió en parte** la tutela solicitada en relación a la aplicación objetiva de la ley, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución atendiendo los fundamentos del fallo constitucional; dicha decisión fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la falta de notificación, al no haber sido reclamada anteriormente, no es posible que en la vía constitucional se pretenda su tutela, dado que este argumento no fue reclamado oportunamente, por lo que en aplicación del principio de subsidiariedad de la acción del amparo constitucional no es posible tutelar este aspecto; **ii)** Con relación a la vulneración de los derechos a la propiedad y a una vivienda digna alegada por los accionantes, en razón a tener registrado su derecho propietario en DD.RR bajo la Matrícula Computarizada 3.09.1.02.0000115, en cuyo predio habitarían junto a su familia por más de veinte años, no precisó de qué manera la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S 2ª 081/2019 hubiese lesionado dichos derechos, limitándose a realizar una relación de cómo hubiera adquirido ese derecho propietario, que se encuentra registrado en Derechos Reales y que en esa propiedad desde hace más de veinte años establecieron su vivienda; consiguientemente, la falta de carga argumentativa impide que se pueda analizar el fondo de la problemática planteada para determinar la vulneración de sus derechos fundamentales, no existiendo mérito para conceder la tutela impetrada; **iii)** En lo que hace al debido proceso en su vertiente de legalidad y aplicación objetiva de la ley, ya que las autoridades demandadas hubiesen incurrido en error en la interpretación sistémica y teleológica, para que la jurisdicción constitucional revise la actividad de la jurisdicción ordinaria, la parte accionante deberá explicar por qué considera que la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, precisando las reglas de interpretación que fueron omitidas, estableciendo los derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación y estableciendo el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y la relevancia constitucional; en caso concreto se tiene que la Ley 3975 de 24 de noviembre de 2008, en su art. 1 declara como bienes de dominio público a las playas, los abanicos, lechos de río, las áreas hasta la máxima crecida, que conforman el Río Chocaya desde la garganta que empieza en el cerro de la Cordillera del Tunari hasta su confluencia con el Río Rocha; en el art. 2 la citada norma legal establece que el uso de las playas y abanicos del Río Chocaya, comprendidas en el área delimitada por las coordenadas y plano según anexo 1, sean destinadas como áreas de recarga hídrica, zona ecológica, áreas educativas, turísticas, verdes y recreativas y de equipamiento social y en el art. 5 la referida Ley, prohíbe terminantemente los asentamientos humanos y urbanos en las áreas mencionadas; disposiciones legales que no fueron observadas por las autoridades demandadas al momento de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019, y si bien se estableció que el inicio del trámite de saneamiento interpuesto por Rodolfo Avilés Avendaño como poseedor de una pequeña propiedad tuvo su inicio el 1 de diciembre de 2006, concluyó con la Resolución Suprema 228640 de 2 de abril de 2008 adjudicando al nombrado poseedor, indicando que la Ley 3975 emitida en noviembre de ese año, no había entrado aún en vigencia y que la titulación fue una formalidad a un derecho propietario reconocido; sin embargo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada no explicó ni consideró las razones por las cuales no era de aplicación la citada, menos expusieron por qué se reconoció por parte del INRA un derecho propietario a favor de un tercero, emitiendo al efecto un título ejecutorial cuando la referida Ley prohíbe expresamente el asentamiento humano, por lo que se advierte que el fallo agroambiental cuestionado omitió pronunciarse sobre la aplicación de la Ley 3975, convalidando un derecho propietario a favor de un tercero sobre una

propiedad de un área que en 2008 fue declarada de dominio público, limitándose a hacer una referencia al inicio y conclusión del trámite y que la titulación solo fue el cumplimiento de una formalidad, vulnerando el debido proceso en su elemento de motivación y aplicación objetiva de la ley; **iv)** El art. 123 de la CPE dispone que la Ley solo rige para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral a favor de los trabajadores cuando así lo disponga expresamente y en materia penal cuando beneficie al imputado, y en materia de corrupción la citada norma constitucional es de aplicación preferente, es decir que al estar vigente la Ley 3975, al momento de la titulación debió observarse la prohibición expresa de asentamientos en el área, por lo que el reconocimiento de derecho propietario a favor de un tercero particular, está en contradicción con la precita Ley, teniendo en cuenta el principio de no regresión en el marco del derecho ambiental y protección de la madre tierra, por lo que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019, desconoció el principio de aplicación objetiva de la Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de octubre de 2018, Pelayo Morales Colque y Rosa Almanza Condori, ahora accionantes, plantearon la demanda de nulidad absoluta del Título Ejecutorial PPDNAL 591640, emitido el 17 de mayo de 2016, sobre la propiedad denominada Predio Avilés, contra Adolfo Avilés García, argumentando que no tuvieron conocimiento sobre el trámite de la emisión de dicho título en el INRA, además que el demandado jamás estuvo en posesión del predio, que no se cumplió con la previsión del art. 273 del DS 29215 respecto a la sucesión hereditaria, que al no haber cancelado el precio de la adjudicación de la tierra dentro de plazo dejando transcurrir más de cinco años sin materializar la posesión, que hubo una simulación absoluta para conseguir una ilegal titulación, que no se cumplió con lo previsto por el art. 319 del DS 29215 al no haberse declarado tierras fiscales adjudicando mediante simulación a una persona distinta a la del proceso de saneamiento, incurriendo en una causal de nulidad prevista por el art. 50.I y 2 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545; además se desconoció la Ley 3975, vigente al momento de emitirse el Título Ejecutorial PPDNAL 591640, que establece la imposibilidad de titulación en favor de personas particulares sobre predios de dominio público, actuando el INRA sin competencia al haberse homologado la Ley Municipal 001/2016 de 19 de enero, que dispuso el cambio de uso de suelo incorporando esas tierras dentro del área urbana del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 35 a 41).

II.2. A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019 de 18 de octubre, pronunciada dentro de la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPDNAL 591640 interpuesta por los peticionante de tutela contra Adolfo Avilés García, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, ahora demandados, declararon improbada la demanda, manteniendo vigente el Título Ejecutorial objeto de la demanda, correspondiente al predio denominado "Avilés" otorgado a favor de Adolfo Avilés García.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada; a una vivienda; a una vida digna; al debido proceso en sus vertientes de legalidad, defensa y aplicación objetiva de la ley, señalando que las autoridades demandadas, mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019 de 18 de octubre, al declarar improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial que interpusieron, distorsionando el alcance de la norma, incurrieron en una deficiente y errónea labor interpretativa, consolidando un título ejecutorial ilegalmente otorgado sobre un bien de dominio público reconocido por la Ley 3975, protegido de todo asentamiento humano en resguardo de la vida y del agua, al ser una zona de recarga hídrica, actuando en contra de lo previsto por el art. 239.II de la CPE, habiendo reconocido un derecho sucesorio al adjudicatario sin cumplir la exigencia prevista en el art. 273 del DS 29215 y sin tomar en cuenta que el INRA carece de competencia para el saneamiento de áreas incorporadas a partir de la Resolución Ministerial 061/2016 de 19 de enero, que homologó el cambio de uso de suelo del Playón Marquina, emplazando a toda la zona dentro del área urbana antes de que se emitiera el Título Ejecutorial PPDNAL 591640.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la parte accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia

del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:

a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-**.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de

coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la a la propiedad privada; a una vivienda; a una vida digna; al debido proceso en sus vertientes de legalidad, defensa y aplicación objetiva de la ley, señalando que las autoridades demandadas, mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019 de 18 de octubre, declararon improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial que interpusieron, distorsionando el alcance de la norma, incurrieron en una deficiente y errónea labor interpretativa, consolidando un título ejecutorial ilegalmente otorgado sobre un bien de dominio público reconocido por la Ley 3975, protegida de todo asentamiento humano en resguardo de la vida y del agua, al ser una zona de recarga hídrica, actuando en contra de lo previsto por el art. 239.II de la CPE, habiendo reconocido un derecho sucesorio al adjudicatario sin cumplir la exigencia prevista en el art. 273 del DS 29215 y sin tomar en cuenta que el INRA carece de competencia para el saneamiento de áreas incorporadas a partir de la Resolución Ministerial 061/2016 de 19 de enero, que homologó el cambio de uso de suelo del Playón Marquina, emplazando a toda la zona dentro del área urbana antes de que se emitiera el Título Ejecutorial PPDNAL 591640.

Conforme estableció la jurisprudencia precedentemente expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución debe exponer los hechos y el

fundamento legal de la decisión, determinando con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, conteniendo una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, describiendo de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, así como de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera individualizada, concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinando el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. Asimismo, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, según estableció la jurisprudencia constitucional, está dado por sus finalidades implícitas como el sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que los accionantes, el 18 de octubre de 2018, interpusieron demanda de nulidad absoluta del Título Ejecutorial PPDNAL 591640 de 17 de mayo de 2016, correspondiente al predio denominado "Avilés", dirigiendo la acción contra Adolfo Avilés García, señalando como antecedentes que, adquirieron por compra legal, con tradición en derecho propietario y registro en Derechos Reales, un terreno de 2 311,05 m2 ubicado en la zona de San Rafael, Marquina del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, inscrito en DD.RR bajo la Matrícula 3.09.1.02.0000115, Asiento 3 de 25 de septiembre de 2007, inmueble en el cual construyeron su vivienda, en la que habitan por más de veinte años; sin embargo, desconocían que Adolfo Avilés García estuvo tramitando ante el INRA, la emisión del título ejecutorial, cuya nulidad demandan por ser ilegal e ilegítimo, con los siguientes argumentos:

a) El demandado jamás estuvo en posesión del predio Avilés, siendo que todos los actuados del proceso de saneamiento consignan el nombre de Rodolfo Avilés Avendaño a quien no le asistía ningún derecho propietario, sino una supuesta posesión y que además no declaró tener beneficiarios; asimismo el art. 273 del DS 29215 establece que la herencia puede ser considerada en los procesos agrarios en trámite o titulados cuando exista un derecho propietario a ser transmitido, lo que no ocurrió en este caso, por lo que había ausencia de causa, dado que no fue cancelado en los plazos previstos, el precio de la adjudicación de la tierra, dejando transcurrir más de cinco años sin haber materializado la posesión que invocó;

b) Hubo una simulación absoluta para conseguir una ilegal titulación, puesto que se alegó un supuesto error en la identificación del poseedor del predio Avilés, señalando que se habría consignado a Rodolfo Avilés Avendaño y que lo correcto era Adolfo Avilés García, lo que no es evidente porque este último nunca fue parte interesada en el proceso de saneamiento; además el INRA omitió aplicar el art. 319 del DS 29215, dado que debió declarar tierras fiscales y no adjudicar mediante la simulación a una persona distinta a la del proceso de saneamiento, incurriendo en una causal de nulidad prevista por el art. 50.I y 2 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545;

c) Se desconoció la Ley 3975, vigente al momento de emitirse el Título Ejecutorial PPDNAL 591640, que establece la imposibilidad de titulación en favor de personas particulares en las superficies que se sobreponen al perímetro, sobre el cual dicha norma los declaro bienes de dominio público; y,

d) Finalmente, el INRA actuó sin competencia, dado que la Resolución Ministerial 061/2016 de 10 de mayo homologó la Ley Municipal 001/2016 de 19 de enero, que establece el área urbana del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mismo que comprende el predio titulado en favor de Adolfo Avilés García el 17 del mismo mes y año, es decir, que la titulación se efectuó 17 días después de haberse declarado el predio titulado como urbano por las características de la zona, como por la protección de recarga hídrica al Playón Marquina, lo que implica la falta de competencia del INRA.

Tramitado dicho proceso, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019 de 18 de octubre, las autoridades demandadas declararon improbada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPDNAL 591640, manteniéndolo vigente, con los siguientes argumentos:

1) En cuanto a la ausencia de causa se establece que al demandado Adolfo Avilés García le asiste el derecho sucesorio sobre el predio Marquina, dado que ingresó en representación de su padre favorecido con la emisión del Título Ejecutorial PPDNAL 591640, no evidenciándose hechos que se puedan considerar falsos o equívocos, dado que en virtud del derecho sucesorio, el demandado ingresó como heredero en lugar del fallecido; y no es correcto el criterio que no podía acceder en virtud del art. 273 del DS 29215, considerando lo dispuesto por el numeral II del citado artículo que prevé que cuando medie el fallecimiento del propietario acreditado, será reconocido a nombre de sus herederos, aunque éstos no vivan o no cumplan la función social, por lo que no existen datos falsos de los hechos;

2) Sobre la simulación absoluta alegada por lo peticionaste de tutela, del análisis de los hechos se infiere que no existió de parte del ente administrativo la creación de un acto aparente, que no corresponda a ninguna operación real y que hubiera hecho aparecer como verdadero lo inexistente, dado que se registró en el Título demandado a Adolfo Avilés García heredero de Rodolfo Avilés Avendaño, no constituyéndose un acto simulado porque la legislación del país prevé la trasmisión de bienes por sucesión hereditaria, además de los derechos posesorios del predio en litigio, por lo que no existe error de identificación en la Resolución Suprema 12848 de 27 de agosto de 2014, no se vulneró la disposición contemplada en el art. 271.II del DS 29215, con relación a la Ley 3975 "el Estado tiene toda la facultad de expropiar los predios titulados en la zona" (sic) y en relación a la violación de la ley aplicable alegada por los impetrantes de tutela, al no haberse aplicado correctamente el art. 319 del DS 29215, que establece que cuando los poseedores incumplan con el pago del precio de adjudicación, mediante resolución se dejará sin efecto la adjudicación y se dispondrá la condición de tierras fiscales; el ente administrativo no vulneró la citada norma agraria porque no se establece plazo alguno para el efecto y además la materia agraria es eminentemente social y está resguardada por el carácter proteccionista e informalista de la Constitución Política del Estado;

3) En relación a la aplicación de la Ley 3935 de 24 de noviembre de 2008, promulgada en vigencia de la Constitución de 1967, que definía a los bienes de dominio público como aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y sus instituciones, se debe considerar que el proceso de saneamiento del predio Avilés se inició con la Resolución Determinativa del Área de Saneamiento 001/2006 de 1 de diciembre y concluyó con la emisión de la Resolución Suprema 228640 de 2 abril de 2008 que adjudica a Adolfo Avilés García, la posesión legal de una pequeña propiedad agrícola, es decir que todavía no entró en vigencia la citada Ley 3975, por lo que la titulación del predio Avilés solo fue una formalidad de un derecho propietario reconocido y adquirido a través de un proceso de saneamiento anterior que culminó con la emisión de la Resolución Suprema 228640 no pudiéndose anular retroactivamente actos administrativos que causaron estado, en observancia de los principios de seguridad jurídica y de irretroactividad de la Ley y en lo concerniente a la observancia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S 1ª 22/2019 de 17 de abril invocada por la parte demandada y los terceros interesados, la misma, que se pronunció en una demanda contencioso administrativa, cuyos argumentos al ser distintos a las causales de nulidad de un título, no pueden arribar a una misma conclusión;

4) Respecto a la incompetencia en razón de la materia, del análisis documental se tiene que el ente administrativo emitió el Título Ejecutorial PPDNAL 591640 sin considerar la Resolución Ministerial 061/2016 de 10 de mayo, que homologó la Ley Municipal 001/2016 de 19 de enero; sin embargo, el proceso de saneamiento inició y prosiguió hasta la emisión de la Resolución Suprema 228640 de 2 de abril de 2008, de adjudicación, cuando el predio se consideraba área rural, habiendo cumplido el de cujus con la función social, por lo que el INRA actuó con plena competencia, no siendo aplicable la causal de nulidad invocada por la parte demandante.

Con referencia al primer punto resuelto, las autoridades demandadas sostienen que en virtud al derecho sucesorio el adjudicatario hubiera accedido en representación de su padre fallecido, siendo favorecido con la emisión del Título Ejecutorial PPDNAL 591640, no habiendo evidenciado hechos que se puedan considerar falsos o equívocos, por lo que consideraron que no es correcto el criterio que no podía acceder en virtud del art. 273 del DS 29215; sin embargo, omitieron explicar por qué no es correcta la aplicación de la citada norma legal, teniendo en cuenta que los solicitantes de tutela,

cuestionaron que conforme dispone esa disposición legal en el numeral II, para que opere la sucesión hereditaria del derecho de propiedad sobre la tierra, debe tratarse de procesos agrarios titulados o en trámite; situación que según el argumento de los impetrantes de tutela, en la demanda de nulidad que presentaron, no se dio, porque el proceso de titulación no estaba en trámite y tampoco se dio la titulación a favor del causante del adjudicatario porque por más de cinco años no pago el precio de la adjudicación y que por consiguiente correspondía que el INRA declare tierras fiscales, planteamiento que no fue respondido evidenciándose omisión de fundamentación al respecto.

Por otra parte, en referencia al segundo cuestionamiento sobre la simulación absoluta alegada, los Magistrados demandados argumentaron que no evidenciaron la existencia de un acto aparente por parte del ente administrativo y que en virtud a la sucesión hereditaria, no existiría error de identificación en la Resolución Suprema 12848 de 27 de agosto de 2014, concluyendo que el INRA no vulneró la disposición contemplada en el art. 273.II del D.S 29215; en relación a la aplicación del art. 319 del DS 29215, puesto que si bien se prevé que ante el incumplimiento del pago del precio de la adjudicación se sanciona con la declaración de tierras fiscales, no se establece plazo alguno para el efecto; afirmación que no es cierta, toda vez que el art. 318 del citado Decreto Supremo, expresamente establece:

"ARTÍCULO 318.- (PLAZOS PARA EL PAGO DEL MONTO DE ADJUDICACIÓN). **Los poseedores legales, podrán acogerse a las siguientes modalidades y plazos para el pago del monto de adjudicación:**

a) **Pagos al contado, realizados dentro del plazo máximo de sesenta (60) días calendario a partir de la notificación con la Resolución Final de Saneamiento,** en cuyo caso se aplicará un veinticinco por ciento (25%) de descuento del monto determinado cuando se trate de precios de mercado.

b) **Pagos a plazos, que no podrán exceder los dos (2) años, computables a partir de la notificación con la resolución final de saneamiento**.

Los pagos a plazos podrán ser efectuados en forma semestral o anual, a elección del interesado, aplicando el interés legal previsto en el Código Civil y bajo las condiciones que determine el convenio suscrito con el INRA.

c) **El otorgamiento de Títulos Ejecutoriales estará condicionado al pago total por concepto de adjudicación"** (el resaltado fue añadido"**.**

De acuerdo a la norma legal precedentemente transcrita, claramente se evidencia que el fundamento sostenido por las autoridades demandadas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S 2ª 081/2019 de 18 de octubre no es cierto, puesto que el pago del precio de adjudicación si se realiza al contado debe de ser dentro de los **sesenta días calendario** desde la notificación con la adjudicación y **de dos años** en caso de pago a plazos, lo que denota que la cuestionada Sentencia Agroambiental Plurinacional, no satisface el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, puesto que no demuestra que hubiera cumplido con las finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y a la ley, demostrando ser una decisión arbitraria basada en afirmaciones que no son evidentes, omitiendo observar y aplicar la norma que regula la emisión de un título ejecutorial, justificando la legalidad del mismo ignorando groseramente lo dispuesto por el art. 318 precedentemente transcrito.

En cuanto a la acusación de inobservancia de la Ley 3935 de 24 de noviembre de 2008, el argumento de las autoridades demandadas para no aplicarla, en la resolución de la demanda de nulidad de título ejecutorial, se basa en la forzada afirmación de haberse iniciado y concluido el proceso de saneamiento antes de la promulgación de dicha norma legal, con la emisión de la Resolución Suprema 228640 de 2 de abril de 2008 que adjudicó a Adolfo Avilés García la posesión legal de una pequeña propiedad agrícola y que la titulación solo fue una formalidad de un derecho propietario reconocido y adquirido a través de un proceso de saneamiento anterior que culminó con la emisión de la RS 228640; sin embargo, omitió considerar que el primer trámite de saneamiento a nombre del padre del adjudicatario, concluyó con la emisión de la resolución de adjudicación, pero si el interesado no

canceló el precio fijado dentro de los plazos que establece el art. 318 del DS 29215, en aplicación de lo dispuesto por el art. 319 del referido Decreto Supremo, el INRA debió declarar tierras fiscales por lo que mal pudo forzar la sucesión hereditaria sin observar el cumplimiento de la exigencia de tratarse de un proceso de saneamiento en trámite o que cuente con título ejecutorial, por lo que la emisión del Título Ejecutorial PPDNAL 591640, cuya nulidad demandaron los impetrantes de tutela, fue emitido el 17 de mayo de 2016, resultando errada la argumentación expuesta sobre este punto; consiguientemente los magistrados demandados no efectuaron una correcta aplicación de la Ley 3975 promulgada el 24 de noviembre de 2008, muchos años antes a la emisión del referido Título Ejecutorial, que estableció que toda el área donde se emplaza el terreno cuya adjudicación se dispuso, fue declarada como bien de dominio público, lo que impide que se establezcan derechos de cualquier naturaleza a favor de particulares; incumplimiento de la norma legal citada que contraviene la disposición contenida en el art. 339.II de la CPE.

Finalmente, con relación a la falta de competencia del INRA en razón a la materia, que los solicitantes de tutela, alegaron en la demanda de nulidad de título ejecutorial y que los Magistrados demandados al declarar improbada la mencionada demanda de nulidad; argumentaron que el proceso de saneamiento se inició y prosiguió hasta la emisión de la Resolución Suprema de adjudicación, cuando el predio se consideraba área rural, habiendo cumplido el de cujus con la función social, por lo que el INRA actuó con plena competencia, aseveración que no consideró que antes de la emisión del Título Ejecutorial PPDNAL 591640 de 17 de mayo de 2016, a través de la Resolución Ministerial 061/2016 de 10 de mayo, se homologó la Ley Municipal 001/2016 de 19 de enero, que dispuso el cambio de suelo incorporando ese predio al área urbana, lo que implicaba que el INRA ya no tenía competencia alguna para sanear un terreno que dejó de ser un predio rural, por lo que los demandados no justifican ni señalan la norma que respalde la actuación del INRA en la emisión de un título ejecutorial sobre un área urbana.

Por los argumentos referidos, se tiene que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, incurriendo en inobservancia no solo de la normativa agraria, sino también de las leyes que protegen el área dispuesta y sobre todo la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada, aclarando que respecto a la vulneración de los derechos a la propiedad privada, a una vivienda y vida digna, no se advirtió su vulneración, por cuanto los accionantes no explicaron de qué manera se hubiera cometido la lesión alegada.

En ese sentido, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 250 a 257, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiéndose:

1° Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 081/2019 de 18 de octubre.

2° Que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución aplicando correctamente la Constitución Política del Estado y las normas que regulan la materia, teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0342/2021-S1 (viene de la pág. 22).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación

expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2021-S1

Sucre, 18 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31886-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AC-0074/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 1218 a 1223 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Rocha de Medrano** contra **Clevert Noel Dávalos Rojas**, **Wilge Dávalos Gamboa**, **José Antonio Rios Velasco** y **Guillermina Dávalos Gamboa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 27 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 159 a 171 vta.; y, 835 a 838 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de octubre de 2003, suscribió un contrato de préstamo de dinero con Guillermina Dávalos Gamboa, por la suma de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), por el lapso de tres años, otorgando como garantía sus bienes, indicándose en la Cláusula Cuarta, que dicho documento era una minuta de venta de su lote de terreno agrícola a Carlos Alberto Dávalos Grageda, sobrino de la acreedora, por la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos), venta que realizaba a efecto de cumplir la obligación contraída, debiendo suscribirse, cancelada la misma, la correspondiente minuta de transferencia en su favor y de no cancelarse la deuda, pasar a beneficio de Guillermina Dávalos Gamboa, por lo que aprovechándose de su ignorancia lo firmó, procediéndose a su inscripción en Derechos Reales (DD.RR.), ocultando que el verdadero objeto era el préstamo de dinero.

Señala que, cancelada la deuda con la venta de sus bienes y préstamos que obtuvo, no se le otorgó un recibo y en un acto de mala fe, Guillermina Dávalos Gamboa apareció como dueña del predio, el que adquirió de su indicado sobrino en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), venta que fue observada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), conforme el art. 64 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), pues por previsión del art. 49 de dicha Ley, durante un saneamiento una venta no es viable, ni surten efecto los contratos no registrados en esa institución, procediéndose por Resolución Suprema (RS) 07439 de 31 de mayo de 2012, anular la tradición del documento de compra y venta proveniente de la familia Bauer, al no cumplir su función social por abandono, inexistencia de actividad productiva y vicios de nulidad en el trámite, ordenando se cancele la partida y declare nulo el título de propiedad obtenido el año 2007, por Guillermina Dávalos Gamboa; predio respecto del que ella posee la dominialidad absoluta conserva, cultiva y ocupa desde niña junto a sus padres a quienes el 11 de enero de 1977, una de las hijas de la familia Bauer les transfirió, tal cual consta en la Escritura Pública de 13 de junio de 1967 y que pasó a su propiedad ante su fallecimiento, dicha posesión fue interrumpida el 22 de marzo de 2019.

Indica que ante el interdicto de recobrar la posesión interpuesto por Guillermina Dávalos Gamboa, el "Juez Agroambiental" pronunció el Auto de 6 de enero de 2012, indicando que ante su solicitud, el INRA había certificado que el predio estaba en el área de saneamiento del "Sindicato Tamborada 'B' R.A. 0021/05" (sic), siendo excluido de someterse a un saneamiento común, por cuerda separada, ante el conflicto entre la ahora peticionante de tutela y la impetrante, que se encontraba en conocimiento de la Unidad de Solución y Conciliación de Conflicto de la institución, por lo que no podía continuar conociendo el proceso de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545, al ser competencia y jurisdicción del INRA perfeccionar el derecho propietario y resolver los conflictos; trámite que inició el 25 de junio de 2012, y en el que impugnó el 25 de julio de 2014, el

informe en conclusiones, conforme el art. 305 de Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, que no fue resuelto hasta la fecha por el Director Departamental del INRA, autoridad ante quien por escrito de 1 de abril de 2019, pidió se aplique la medida precautoria de desalojo, pero no le fue respondida hasta la fecha.

Refiere que, a horas 11:30, del 22 de marzo de 2019, los demandados y veinte personas más, armados con palos y piedras ingresaron a su propiedad sin orden judicial o administrativa tomando posesión, destrozando el cultivo de alfa-alfa que estaba listo para su cosecha, cercaron el terreno con malla, rellenaron con tierra el pozo de riego, instalaron carpas provisionales y construyeron dos cuartos sobre los alfares, motivo por el que a horas 18:00, presentó su denuncia ante la Fiscalía al no haber consentido esa medida de hecho.

Luego de esos acontecimientos, el 28 de marzo de 2019 los avasalladores entregaron al Dirigente del Sindicato Agrario Tamborada "B" y otros comunarios, una lista con el detalle y monto que ascendía a $us138 250.- (ciento treinta y ocho mil doscientos cincuenta dólares estadounidenses) que debía pagar hasta el 1 de abril de igual año, si deseaba recuperar el terreno, que incluía su costo, honorarios al abogado, de la empresa constructora del cerco de alambre y cimientos de la construcción, intereses por dieciséis años de deuda y la ayuda social que le brindaron a un su hijo discapacitado, que se encuentra únicamente bajo su responsabilidad. Al no recibir lo exigido en la fecha, concluyeron la construcción y cerraron todo con candado, consumando así el delito de allanamiento; posteriormente, publicaron su venta en un periódico nacional e intervinieron una Asamblea del Sindicato, amenazando iniciar procesos penales a quienes interrumpan su posesión, justificando su accionar en la falta de pago del capital e intereses de la deuda contraída. Como resultado de una inspección ocular que se llevó adelante, en atención a la solicitud de medidas cautelares, el INRA verificó la destrucción de alfares y la construcción realizada, pudiéndose advertir una negativa de los demandados de conciliar, pese a la intervención del Sindicato, por lo que continúa la eyección violenta de su propiedad, estando afectada su fuente de ingresos económicos y por ende el sustento de su familia e hijo discapacitado, que requiere ayuda y cuidados especiales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos privacidad, intimidad, inviolabilidad de domicilio, trabajo y empleo, propiedad, a ser protegido por una familia -en el caso de su hijo con discapacidad-, citando al efecto los arts. 21, 25, 46, 56, 62, 64.II 393, 394, 397 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Restablecer su derecho al trabajo en la pequeña propiedad y la garantía de posesión sobre el terreno del que fue despojada violentamente pese a constituir patrimonio familiar, garantizando su posesión como fuente de adquisición de la propiedad, al estar en trámite de saneamiento desde hace más de tres años ante el INRA, institución que guardó silencio con resoluciones al margen de la ley, para beneficiar a Guillermina Dávalos Gamboa con un lote agrario, debiendo ordenarse cese el avasallamiento; **b)** Se ordene la inmediata entrega del área eyectada sobre la que tenía posesión, en la extensión y límites establecidos; **c)** Se disponga el pago de costas, costos, daños y perjuicios ocasionados por la destrucción de alfares, que disminuyeron su patrimonio, fuente de sustento de su familia e hijo discapacitado; y, **d)** De acuerdo con el art. 110 de la CPE, se remita a los responsables, ahora demandados, ante el Ministerio Público.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba por Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 840 a 843, declaró la improcedencia por incumplimiento del principio de subsidiariedad de la presente acción, pues al momento de su interposición, de la documentación que acompañó se advierte la existencia de un proceso de saneamiento de tierras ante el INRA, que no está concluido y que versa sobre el terreno objeto de conflicto, no estando definido el derecho propietario ante la nulidad de la titulación efectuada por RS 07439.

Notificada la accionante con dicha Resolución, el 14 de noviembre de 2019, conforme consta en la diligencia cursante a fs. 844, la impugnó por escrito presentado el 19 de igual mes y año (fs. 845 a 851 vta.); es decir, dentro del plazo de tres días establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0378/2019-RCA de 29 de noviembre, cursante de fs. 886 a 894, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución de 2 de octubre de 2019, disponiendo se admita la acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1216 a 1217 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo que: **1)** Existió un documento de préstamo de dinero con los demandados, otorgándose en garantía los predios y que no obstante haber cumplido con el mismo, alegando de contrario su incumplimiento, Guillermina Dávalos Gamboa logró registrar derecho propietario sobre el mismo; **2)** El Sindicato Agrario Tamborada "B", inició proceso de saneamiento el 2004 que involucra los predios señalados, en el cual se hubiese determinado la nulidad de toda titulación anterior incluida la que dio lugar a su posesión sobre los terrenos que hubiese heredado de sus padres muchos años atrás y trabajado en ellos, y que prenombrada no tenía posesión sobre el mismo si no es hasta el 2007 cuando registró a su favor el bien, argumentando incumplimiento del préstamo, registro que asimismo por la nulidad referida no tendría sustento alguno; **3)** Al momento de ingresar a los predios de manera violenta, la demandada alegó derecho propietario, no obstante el pago de la deuda referida, actos que también fueron denunciados ante el Ministerio Público y lo propio ante el INRA; **4)** De los elementos probatorios aportados de los cuales se desprende, que sin existir una orden judicial y ni administrativa de dicha institución, los ahora demandados hubiesen violentado su posesión pretendiendo cobrar una deuda que ella canceló, existiendo solamente una garantía; **5)** Que la realización de actos violentos de construcciones y otros sobre el predio del cual tiene la posesión, vulnera la normativa legal, por cuanto se hubiese hecho justicia por mano propia; **6)** Guillermina Dávalos Gamboa, está acostumbrada a realizar estos actos y ha logrado de esa forma adjudicarse varios predios ante el INRA; **7)** Existe vulneración al art. 56 de la CPE respecto del derecho de propiedad, por cuanto de su parte en posesión del mismo cumplió con la función social en materia agraria y el derecho de conservar la misma por el trabajo, extremos que fueron violentados por los demandados el 22 de marzo de 2019; **8)** Se remite al derecho de las familias por cuanto bajo su protección se encuentra un hijo discapacitado, vulnerándose también con tales actos sus derechos por cuanto al haber sido eyectada del predio no tuviere acceso a los recursos económicos para su sustento y fundamentalmente para los cuidados especializados respecto de su salud, y para acreditar ello presenta certificado médico de fecha 26 de abril del presente año en audiencia; y, **9)** Existe vulneración al derecho al trabajo por los actos violentos ejercidos por los demandados que demuestra con la prueba documental, fotografías y otros respecto del referido atropello y avasallamiento.

En la réplica, señaló que: **i)** La improcedencia alegada por la interposición de otra acción de amparo constitucional, refiere que la misma derivó por la determinación inicial de improcedencia por ese Tribunal de garantías -Sala Constitucional Segunda-, en la que se determinó no haberse agotado la vía del INRA y respecto de las medidas precautorias solicitadas de su parte ante esa instancia que hubiesen estado pendientes de resolución dentro de un proceso de saneamiento de tierras que involucra los predios, y que ahora nuevamente se sustancia emergente de un Auto Constitucional emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que los argumentos de la parte impetrante de tutela no tienen sustento, toda vez que ante la Sala Constitucional Tercera del citado

departamento se hubiesen puntualizado estos aspectos, por lo que no se abocó a resolver los cuestionamientos que ahora se exponen por haberse determinado que los hechos suscitados devendrían del año 2019, consecuentemente no se consideró esos hechos, denegado la tutela sin ingresar al fondo; **ii)** La acción tutelar en conocimiento de la señalada Sala Constitucional Tercera, emergió de la Resolución Jerárquica Final emitida por el INRA; y, **iii)** Reitera los argumentos de la acción de amparo constitucional en vías de hecho y la vulneración de los derechos alegados, que tienen que ver con la posesión del predio por la accionante y que la Constitución garantiza el derecho a la propiedad agraria que no se debiera confundir con el derecho civil, más aun cuando hubiere entre medio una persona con discapacidad, por lo que solicita se rechacen los argumentos de la parte demandada, puesto que de su parte fue debidamente demostrado las acciones de hecho y la vulneración a derechos alegados, correspondiendo en consecuencia se le conceda la tutela solicitada.

I.3.2. Informe de las personas demandadas

José Antonio Rios Velasco, mediante informe presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 1198 a 1199 vta., señaló lo siguiente: **a)** La peticionante de tutela recurre de manera errada ya que la misma no tiene derecho propietario sobre el predio, toda vez que lo vendió el 2 de octubre de 2003, a favor de Carlos Alberto Dávalos Grageda, realizándose la inscripción correspondiente el 2 de septiembre de mismo año; **b)** El 14 de febrero de 2007, Guillermina Dávalos Gamboa adquirió de Carlos Alberto Dávalos Grageda el mencionado bien; **c)** Luego de dicha venta se consolidó el derecho propietario del bien inscribiendo el mismo en el Asiento 3 del folio real a la prenombrada; **d)** El 13 de junio de 2007 se firmó un documento privado con la ahora impetrante de tutela para que esta cuide los terrenos, empero esta está desconociendo dicho documento que fue suscrito por un periodo de tres años, pretendiendo adquirir la posesión; y, **e)** La ahora accionante pretende hacer incurrir en error, ya que el 26 de febrero de 2021 planteó otra acción de amparo constitucional, que en la suma refiere, por acciones y medidas de hecho con pérdida de la posesión y trabajo, misma que tiene los mismo antecedentes.

Clevert Noel Dávalos Rojas, Wilge Dávalos Gamboa y Guillermina Dávalos Gamboa, no presentaron informe escrito ni estuvieron presentes en la audiencia virtual de la acción tutelar, pese a sus legales notificaciones, cursantes de fs. 901 a 907.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AC-0074/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 1218 a 1223 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** La ahora peticionante de tutela no tiene consolidado la propiedad de los terrenos sobre los cuales los demandados hubiesen ejercido vías de hecho despojándole de los predios; **2)** Conforme el entendimiento establecido en la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, la acción de amparo constitucional no resulta la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; y en el caso presente de forma clara y precisa se tiene de la existencia de hechos en controversia, por cuanto los derechos que ahora alega la impetrante de tutela no se encontrarían debidamente consolidados a su favor, sucediendo lo mismo con la parte demandada, los cuales serán dilucidados ya sea en la vía administrativa respecto del INRA, por cuanto se observa la existencia de un procedimiento de saneamiento de tierras, o en la jurisdicción ordinaria, por cuanto a través de una acción tutelar se protege el goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege derechos cuando se encuentran consolidados a favor del accionante; **3)** La solicitante de tutela no cumplió con la carga probatoria respecto de la las lesión de los derechos que refiere vulnerados en vías o medidas de hecho, es decir al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes dentro de un Estado de Derecho, respecto de los demandados; **4)** En cuanto a la interposición de dos acciones de amparo constitucional alegados por la parte demandada y que devendría en la determinación de improcedencia, de los elementos probatorios que se presenta, al respecto precisar que aquello no resulta evidente, por cuanto la acción de amparo constitucional interpuesta también por la ahora peticionante de tutela "Mary Rocha

Andia", y resuelta por la Sala Constitucional Tercera del referido departamento, fue realizada contra Roberto Obispo Hurtado, Eulogio Nuñez Aramayo y Armando Mita Zarate, ex Director Nacional, Director Nacional del INRA y Director Departamental del INRA, así también contra Clevert Noel Dávalos Rojas, Wilge Davalos Gamboa, José Antonio Ríos Velasco y Guillermina Dávalos Gamboa, y que evidentemente se menciona los hechos suscitados el "23" de marzo del 2019, motivo de la presente acción de defensa, sin embargo, también se refiere a las resoluciones administrativas emitidas por el INRA respecto de las medidas precautorias solicitadas por la ahora impetrante de tutela, y que hubiere dado lugar a Resolución Jerárquica Final por las cuales se hubiese dado curso a las medidas precautorias, pero que sin embargo no se cumplió con lo solicitado respecto a ordenarse también el desalojo de la propiedad agraria ante avasallamiento suscitados el 22 de marzo del 2019, acción tutelar que fue resuelta respecto del análisis realizado a estos últimos elementos, por vulneración al debido proceso entre otros derechos vinculados, denegando la tutela, en la referida resolución resolviéndose sobre el fondo conforme se extrae de la resolución constitucional; consecuentemente no resulta evidente la existencia de duplicidad de acciones de amparo constitucional, por cuanto en la última se cuestionó respecto a resoluciones emitidas dentro el INRA, que ameritaría la improcedencia de la presente acción tutelar.

En la vía de la complementación, aclaración y enmienda, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 1231 a 1234, la accionante solicitó se subsane omisiones: **i)** Respecto a que el AC 0378/2019-RCA de 29 de noviembre ya definió el aspecto sobre la propiedad; empero la Resolución de garantías establece los mismos argumentos para denegar la tutela, con relación a que el saneamiento no está agotado; y, **ii)** Sobre el principio de subsidiariedad por hechos controvertidos de propiedad.

Solicitud resuelta por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 19 de mayo de 2021, declarando no ha lugar la misma.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa documento privado de préstamo de dinero de 2 de octubre de 2003, suscrito entre Mary Rocha de Medrano -ahora peticionante de tutela- como deudora y Guillermina Dávalos Gamboa -codemandada- como prestataria por la suma de $us15 000 (quince mil dólares estadounidenses), y en la Cláusula Cuarta se indica haberse suscrito también en dicha fecha, una minuta de venta sobre un lote de terreno agrícola de propiedad de Mary Rocha de Medrano de 5.948 m^2 de superficie, ubicado en la Maica, Cantón Itocta, Provincia Cercado a favor de Carlos Alberto Dávalos Grágeda por la suma de Bs15 000 (quince mil bolivianos), aclarándose que la indicada venta de terreno fue suscrita en calidad de garantía para el cumplimento de la obligación y de cumplirse la obligación es compromiso de suscribir la correspondiente minuta de transferencia a favor de Mary Rocha de Medrano y para el caso de incumplimiento en el pago, dicha venta se suscribirá a favor de la acreedora, documento que lleva su reconocimiento de firmas (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. Del Folio Real con matrícula computarizada 3.01.1.01.0005088 de 6 de mayo de 2004, en el Asiento A-2 se advierte el registro de compra venta de lote de terreno a nombre de Carlos Alberto Dávalos Grageda (fs. 7 y vta.). Asimismo, del Testimonio de DD.RR. Cochabamba se tiene el registro de la minuta de compra venta de lote de terreno que realiza "Mary Rocha Andia" a favor de Carlos Alberto Dávalos Grageda (fs. 8 y vta.).

II.3. Consta Escritura Pública 110/2007 de 14 de febrero, de compra y venta de lote de terreno que suscriben Carlos Alberto Dávalos Grágeda -vendedor- a favor de Guillermina Dávalos Gamboa -compradora- (fs. 9 a 10 vta.). Derecho propietario inscrito en el Asiento 3 del Folio Real (fs. 1162 a 1163 vta.).

II.4. Por RS 07439 de 31 de mayo de 2012, se resolvió en el punto segundo, la anulación del Título Ejecutorial Individual con antecedente en la RS 72468 de 31 de diciembre de 1956, correspondiente a Margarita Bauer de Hurez, al no cumplir su función social por abandono, inexistencia de actividad productiva y vicios de nulidad en el trámite agrario, disponiendo el archivo de obrados; asimismo, en

el punto quinto, se adjudicó parcelas con posesiones legales identificadas al interior del Sindicato Agrario Tamborada "B", debiendo procederse a la entrega de Títulos Ejecutoriales Individuales y de copropiedad, figurando en la lista Guillermina Dávalos Gamboa -codemandada- en la parcela 408 con una extensión de 0.5271 ha de clasificación pequeña agrícola (fs. 22 a 41).

II.5. Mediante Informe Técnico INF.INRA CBBA-PC 329/2019 de 23 de abril, respecto al predio "Mary y Dávalos" en el cual se expone la verificación de los hechos denunciados, evidenciándose la realización de construcciones, la existencia de materiales de construcción y destrucción del pozo de agua, a través de impresiones fotográficas (fs. 86 a 91).

II.6. Se tiene Informe en Conclusiones de Saneamiento a Pedido de Parte (SAN-SIM) Posesión, del predio "MARY - DÁVALOS", emitido por el INRA Cochabamba que concluye en la legalidad de la posesión de Guillermina Dávalos Gamboa dentro la clasificación de propiedad pequeña agrícola y actividad agrícola, y la ilegalidad de la posesión de Mary Rocha de Medrano, sugiriendo al Director del INRA, dicte Resolución Administrativa declarando la ilegalidad de la posesión de la ahora impetrante de tutela (fs. 1108 a 1112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos privacidad, intimidad, inviolabilidad de domicilio, trabajo y empleo, propiedad, a ser protegido por una familia -en el caso de su hijo con discapacidad-; toda vez que, los demandados el 22 de marzo de 2019, entraron por la fuerza a su propiedad junto a veinte personas más sin ninguna orden judicial o administrativa, destrozando cultivos para cercar la misma, en el entendido de que Guillermina Dávalos Gamboa aparecería como nueva propietaria de su predio, justificando su accionar en la falta de pago del capital e intereses de una deuda contraída con esta.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se considerarán las siguientes temáticas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia**, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la

premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente **se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.**

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive (el subrayado nos pertenece).

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]**. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de

sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

…**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado (el resaltado corresponde al texto original).

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se

ejerció vías de hecho, **a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial** (el subrayado y resaltado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos privacidad, intimidad, inviolabilidad de domicilio, trabajo y empleo, propiedad, a ser protegido por una familia -en el caso de su hijo con discapacidad-; toda vez que, los demandados el 22 de marzo de 2019, entraron por la fuerza a su propiedad junto a veinte personas más sin ninguna orden judicial o administrativa, destrozando cultivos para cercar la misma, en el entendido de que Guillermina Dávalos Gamboa aparecería como nueva propietaria de su predio, justificando su accionar en la falta de pago del capital e intereses de la deuda contraída con esta.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, por documento privado de préstamo de dineros de 2 de octubre de 2003, suscrito entre Mary Rocha de Medrano -ahora accionante- como deudora y Guillermina Dávalos Gamboa -codemandada- como prestataria por la suma de $us15 000.-, en la Cláusula Cuarta se indica haberse suscrito también en dicha fecha, una minuta de venta sobre un lote de terreno agrícola de propiedad de Mary Rocha de Medrano de 5.948 m^2 de superficie, ubicado en la Maica, Cantón Itocta, Provincia Cercado a favor de Carlos Alberto Dávalos Grágeda por la suma de Bs15 000.-, aclarándose que la indicada venta de terreno fue suscrita en calidad de garantía para el cumplimento de la obligación y de cumplirse la obligación es compromiso de suscribir la correspondiente minuta de transferencia a favor de Mary Rocha de Medrano y para el caso de incumplimiento en el pago, dicha venta se suscribirá a favor de la acreedora, documento que lleva su reconocimiento de firmas (Conclusión II.1).

Del Folio Real con matrícula computarizada 3.01.1.01.0005088 de 6 de mayo de 2004, en el Asiento A-2 se advierte el registro de compra venta de lote de terreno a nombre de Carlos Alberto Dávalos Grageda. Asimismo, del Testimonio de DD.RR. Cochabamba se tiene el registro de la minuta de compra venta de lote de terreno que realiza "Mary Rocha Andia" a favor de Carlos Alberto Dávalos Grageda (Conclusión II.2).

A su vez, se tiene la Escritura Pública 110/2007 de 14 de febrero, de compra y venta de lote de terreno que suscriben Carlos Alberto Dávalos Grágeda (vendedor) a favor de Guillermina Dávalos Gamboa (compradora) Derecho propietario inscrito en el Asiento 3 del Folio Real (Conclusión II.3).

También se evidencia que por RS 07439 de 31 de mayo de 2012, se resolvió en el punto segundo, la anulación del Título Ejecutorial Individual con antecedente en la RS 72468 de 31 de diciembre de 1956, correspondiente a Margarita Bauer de Hurez, al no cumplir su función social por abandono, inexistencia de actividad productiva y vicios de nulidad en el trámite agrario, disponiendo el archivo de obrados; asimismo, en el punto quinto, se adjudicó parcelas con posesiones legales identificadas al interior del Sindicato Agrario Tamborada "B", debiendo procederse a la entrega de Títulos Ejecutoriales Individuales y de copropiedad, figurando en la lista Guillermina Dávalos Gamboa -codemandada- en la parcela 408 con una extensión de 0.5271 ha de clasificación pequeña agrícola (Conclusión II.4).

Por otra parte, mediante Informe Técnico INF.INRA CBBA-PC 329/2019 de 23 de abril, respecto al predio "Mary y Dávalos" en el cual se expone la verificación de los hechos denunciados, evidenciándose la realización de construcciones, la existencia de materiales de construcción y destrucción del pozo de agua, a través de impresiones fotográficas (Conclusión II.5).

Por último, se tiene Informe en Conclusiones de Saneamiento a Pedido de Parte (SAN-SIM) Posesión, del predio "MARY - DÁVALOS", emitido por el INRA Cochabamba que concluye en la legalidad de la posesión de Guillermina Dávalos Gamboa dentro la clasificación de propiedad pequeña agrícola y actividad agrícola, y la ilegalidad de la posesión de Mary Rocha de Medrano, sugiriendo al Director del INRA, dicte Resolución Administrativa declarando la ilegalidad de la posesión de la ahora impetrante de tutela (Conclusión II.6).

Delimitado el problema jurídico, entrando al análisis de fondo, la solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados; ya que los demandados habrían cercado su propiedad con mallas olímpicas, realizaron construcciones y destruyeron el pozo de agua al igual que los alfares que son alimento de sus animales domésticos, todo ello, en razón a una deuda contraída con la codemandada Guillermina Dávalos Gamboa, quien apareció como propietaria de su lote de terreno; empero que dicho derecho está pendiente del proceso de saneamiento pendiente de conclusión.

Identificados los supuestos actos ilegales y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas de hecho son actos propiciados por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los principios del Estado Constitucional de Derecho, haciendo abstracción absoluta de los mecanismos vigentes para una administración de justicia; en ese contexto, previamente a determinar si en el caso de examen los demandados avasallaron el terreno supuestamente de propiedad de la accionante a través de medidas de hecho, corresponde establecer si esta cumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional por medio de la acción de amparo constitucional pueda otorgar una tutela provisional; a ese efecto, se debe demostrar de manera objetiva e indubitable la existencia de actos o medidas asumidas sin ningún respaldo jurídico ni legal que hagan entrever que se está obrando fuera de los mecanismos institucionales parar determinar derechos; así como, en los casos de avasallamiento, no obstante de demostrar la existencia de una medida discrecional; asimismo, el que reclama debe acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron las vías de hecho, ello por medio del registro propietario que es el único que genera oponibilidad contra terceros.

En ese contexto, en cuanto al primer requisito, si bien la peticionante de tutela presentó un Informe Técnico INF.INRA CBBA-PC 329/2019, respecto al predio "Mary y Dávalos" en el cual se expone la realización de construcciones, la existencia de materiales de construcción y destrucción del pozo de agua, a través de un muestrario fotográfico; empero, respecto al segundo requisito, no existe certeza sobre la dominialidad del derecho propietario que ahora reclama y hubiera sido restringido a través de medidas de hecho, concretándose en un supuesto avasallamiento; toda vez que, del Folio Real con matrícula computarizada 3.01.1.01.0005088, en el Asiento A-2 se advierte el registro de compra venta de lote de terreno a nombre de Carlos Alberto Dávalos Grageda, quien a su vez por Escritura Pública 110/2007, de compra y venta de lote de terreno, vendió a favor de Guillermina Dávalos Gamboa dicha propiedad, quedando inscrito su derecho propietario inscrito en el Asiento 3 del Folio Real, con el añadido que, por RS 07439, se resolvió en el punto quinto, adjudicar parcelas con posesiones legales identificadas al interior del Sindicato Agrario Tamborada "B", debiendo procederse a la entrega de Títulos Ejecutoriales Individuales y de copropiedad, figurando en la lista Guillermina Dávalos Gamboa -codemandada- en la parcela 408 con una extensión de 0.5271 ha de clasificación pequeña agrícola, habiéndose anulado el Título Ejecutorial Individual con antecedente en la RS 72468 de 31 de diciembre de 1956, correspondiente a Margarita Bauer de Hurez, al no cumplir su función social por abandono, inexistencia de actividad productiva y vicios de nulidad en el trámite agrario, disponiendo el archivo de obrados, de donde provenía el derecho propietario de los padres de la impetrante de tutela quienes otorgaron en calidad de anticipo de legítima a esta dicho predio.

En ese sentido al tratarse de una medida de hecho relacionada a un supuesto avasallamiento, la solicitante de tutela debió acreditar la titularidad o dominialidad del bien que ahora reclama a través

del registro de propiedad, el cual es el único documento oponible ante terceros; situación, que en este caso no existe, más al contrario conforme se tiene evidenciado, el predio fue objeto de venta, siendo la actual propietaria Guillermina Dávalos Gamboa.

En mérito a lo señalado, al no concurrir los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0998/2012, resulta inviable la concesión de la tutela solicitada; puesto que, la misma sólo puede ser otorgada en los casos en los que el derecho propietario se encuentra consolidado respecto al cual se alega que fue vulnerado a través de avasallamiento; y, en el caso, como ya se señaló, no cuenta con la documentación que respalda su derecho, no pudiendo la justicia constitucional establecer quién es el verdadero dueño, toda vez que será la justicia ordinaria quien determine lo que corresponda y restablezca los derechos denunciados de lesionados.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante no cumplió con los presupuestos de activación, para que a través de la presente acción de defensa se disponga una tutela provisional en resguardo de los derechos invocados de desconocidos y ante una medida de hecho traducida en avasallamiento; protección, que como ya se señaló sólo puede ser viable cuando concurren los dos requisitos establecidos en la jurisprudencia; por lo que, corresponde denegar la presente acción de amparo constitucional.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AC-0074/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 1218 a 1223 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"** (las negrillas nos corresponden).

[3]En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

[4]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[5]En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

[6]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[7]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia,**

interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8]La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el resaltado es añadido).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2021-S1

Sucre, 18 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 35743-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 66 vta. a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gumercindo Vila Mamani** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de febrero, y de subsanación de 13 de marzo, ambos de 2020, cursantes de fs. 26 a 31 vta., y 45 a 46 vta., respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona, contra Guido Alexis Flores Rocha, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículos y homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito; se evidenció que su hijo Ronald Vila Mamani quedó con una discapacidad físico-motora de 54%, por el atropello vehicular perpetrado por el indicado imputado, quien se encontraba en estado de ebriedad.

El 4 de enero de 2016, el representante del Ministerio Público, de manera arbitraria y contraria a la Ley, presentó un requerimiento de solicitud de suspensión condicional del proceso, que perjudicó la curación de su hijo; esto debido a que, al no contar con recursos para cubrir los gastos de su recuperación, tuvo que suscribir un acuerdo transaccional con el imputado; documento en el que se comprometió ayudar en su recuperación total. Sin embargo, pasados los sesenta días de impedimento legal, dejó de hacerlo, viéndose en la necesidad de continuar el proceso. En tiempo hábil y oportuno puso en conocimiento del Fiscal de Materia que dicho requerimiento de salida alternativa no era procedente por cuanto el imputado se encontraba en estado de ebriedad al momento del hecho. Lamentablemente dichas autoridades le indicaron que no podían solicitar la revocatoria de dicha petición, y que solicite audiencia a la autoridad de control jurisdiccional -ahora demandada-.

Después de más de cinco audiencias suspendidas, el 27 de marzo de 2018 se celebró dicha actuación para resolver el citado requerimiento de salida alternativa, declarándose la rebeldía del imputado, y extendiendo el correspondiente mandamiento de aprehensión.

El 26 de marzo de 2019, presentó incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos contra el citado requerimiento fiscal de solicitud de suspensión condicional del proceso, por incumplir los requisitos establecidos en el art. 23 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la Jueza ahora demandada -después de más de cinco meses- pronunció el Auto de 23 de mayo de 2019 rechazando *in límine* el incidente interpuesto; empero autorizó a las partes la interposición del recurso de apelación incidental, de acuerdo a lo establecido en el art. 403 del CPP.

Presentada la apelación incidental el 3 de octubre de 2019, la Jueza demandada emitió la providencia de 4 del mismo mes y año, que señala: "Estese al Auto interlocutorio de fecha 3 de mayo de 2019" (sic). En razón a ello, por escrito presentado el 19 de noviembre del mismo año, pidió complementación y enmienda a dicha resolución, y que fue resuelto de manera similar. Pronunciamientos que vulneraron su derecho a la impugnación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, acceso a la justicia, defensa e impugnación vinculados a los principios de verdad material, justicia pronta y efectiva, citando al efecto los arts. 13, 14, 24, 115, 117.I, 119, 180.II y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de 23 de mayo de 2019 y pronuncie resolución complementaria que garantice el ejercicio de su derecho a la impugnación; y, **b)** Responsabilidad civil con pago de costas procesales; así como responsabilidad penal por "…resoluciones contrarias a la Constitución, la ley y prevaricato, debiendo remitir copia de la resolución, ante el Ministerio Público..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de julio de 2020 según consta en acta cursante de fs. 63 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo y ampliándola -de forma personal- en la audiencia tutelar, manifestó que su hijo no puede caminar debiendo ser resguardado para que no se caiga, y al presente, se encuentra peor que una "guagua" quien tiene por lo menos esperanza de andar. Tampoco habla y carece de ubicación en el tiempo, por lo que se tramitó su carnet de discapacitado. Señala que es padre y madre de cuatro hijos, que sobreviven con su trabajo que consiste en la venta de helados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 55.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante del Ministerio Público y Guido Alexis Flores Rocha, no remitieron escrito alguno ni se presentaron a la audiencia de la acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 52 y 56, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 33/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 66 vta. a 69 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la providencia de 4 de octubre de 2019, y ordenando que se emita nueva resolución de manera fundamentada y motivada, que resguarde el derecho de impugnación, sin lugar a responsabilidad ni costas; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Debe tenerse presente que la parte accionante se encuentra en situación de vulnerabilidad al ser persona con discapacidad y necesidades especiales; **2)** Se evidencia una clara contradicción en la parte final del Auto de 23 de mayo de 2019, dado que por un lado advirtió la posibilidad de apelación por los sujetos procesales, y por otro rechazó la apelación incidental planteada por el ahora accionante, sin ninguna fundamentación y motivación; y, **3)** No es posible la revisión de la citada resolución, en mérito a que la jurisdicción constitucional no es una instancia casacional.

Solicitada la explicación, complementación y enmienda por memorial de 20 de julio de 2020, la Jueza demandada declaró extemporánea la misma (fs. 76 a 79 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Cursa imputación formal de 11 de enero de 2015, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículos y homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito emitida por Alfredo Armando Condori Ormilia, Fiscal de Materia, contra Guido Alexis Flores Rocha -ahora tercero interesado- presentada ante Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Consta memorial de solicitud de suspensión condicional del proceso presentado el 4 de enero de 2016 por el Fiscal de Materia, Osman Arias Villarroel, ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, pidiendo se aplique la salida alternativa de suspensión condicional del proceso a favor del imputado Guido Alexis Flores Rocha, alegando que luego del hecho de tránsito, el lesionado fue socorrido y auxiliado por el mismo imputado, además que cursa en el cuaderno de investigación, un documento privado transaccional conciliatorio con reconocimiento de firmas (fs. 8 a 9).

II.3. Por escrito presentado el 26 de marzo de 2019, Gumercindo Vila Mamani -impetrante de tutela- formuló incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos contra la citada solicitud de aplicación de suspensión condicional del proceso impetrada por el representante del Ministerio Público, ofreciendo como pruebas documentales, fotocopias de la imputación formal de 10 de enero de 2015 en contra de Guido Alexis Flores Rocha, dictamen pericial de alcoholemia de la misma fecha y solicitud de aplicación de la suspensión condicional del proceso de 4 de enero de 2016; dictándose la providencia de 27 de marzo de 2019 que corre en traslado el incidente planteado: "…para que en el plazo de los tres días siguientes computables a partir de su legal notificación, contesten el incidente planteado y en su caso acompañen y ofrezcan prueba en aplicación del art. 314-II del C.P.P…" (sic), ordenando al Ministerio Público la remisión de los antecedentes en fotocopias legalizadas cursantes en el cuaderno de investigación a los fines de resolución (fs. 10 a 12 vta.).

II.4. Cursa Auto de 23 de mayo de 2019 emitido por la Jueza ahora demandada que rechaza *in límine* el incidente de nulidad por defectos absolutos interpuesto por Gumercindo Vila Mamani contra la solicitud de suspensión condicional del proceso presentada por el representante del Ministerio Público, advirtiendo en su parte final que: "Las partes podrán hacer uso del recurso de apelación de acuerdo a la normativa procesal establecida en los arts. 403 y siguientes del C.P.P." [(sic) (fs. 17 a 18 vta.)].

II.5. Cursa fotocopia de carnet de discapacidad otorgado el 12 de junio de 2019 por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) a favor de Ronald Vila Mamani, que informa sobre su deficiencia físico-motora en un porcentaje de 54% (fs. 59 a 60).

II.6. Consta memorial presentado el 23 de julio de 2019 por Gumercindo Vila Mamani, solicitando señalamiento de audiencia para el conocimiento y resolución del incidente de nulidad de obrados por defecto absoluto contra la solicitud de aplicación de suspensión condicional de la pena impetrada por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación; a lo cual la Jueza ahora demandada, por providencia de 24 del mismo mes y año, dispuso que se remita a los datos del cuaderno procesal (fs. 15 y vta.).

II.7. Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, la parte accionante interpuso apelación incidental contra el Auto de 23 de mayo de 2019, que fue resuelto mediante providencia de 4 de octubre de 2019 que refiere: "…Estese al Auto interlocutorio de fecha 3 de mayo de 2019…" [(sic) (fs. 19 a 24 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al acceso a la justicia, defensa e impugnación vinculados con los principios de verdad material, justicia pronta y efectiva; toda vez que, la Jueza demandada por Auto de 23 de mayo de 2019 rechazó *in límine* el incidente de nulidad por defectos absolutos planteado por su persona contra el requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso formulado por el representante del Ministerio Público; motivo por el cual, interpuso apelación incidental contra dicho pronunciamiento que fue rechazado mediante providencia de 4 de octubre de 2019. Por lo que solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **i)** La nulidad del Auto de 23 de mayo de 2019 y se pronuncie resolución complementaria que garantice el ejercicio de su derecho a la

impugnación; y, **ii)** Responsabilidad civil con pago de costas procesales; así como responsabilidad penal por resoluciones contrarias a la Constitución y a la ley, y prevaricato, debiendo remitir copia de la resolución, ante el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La suspensión condicional del proceso; **b)** Sobre la tramitación de los incidentes planteados en materia penal; **c)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano: la apelación incidental; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La suspensión condicional del proceso

El art. 23 del CPP, establece que cuando sea previsible la suspensión condicional de la pena, las partes podrán solicitar la suspensión condicional del proceso, que procede siempre que el imputado preste su conformidad, y en su caso, cuando hubiere reparado el daño ocasionado, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación.

Por su parte, el art. 24 del mismo cuerpo legal, establece que al resolver la suspensión condicional del proceso, el juez fijará un periodo de prueba que no podrá ser inferior a un año ni superior a los tres; y que en ningún caso, excederá el máximo de la pena prevista, determinando las condiciones y reglas que deben ser cumplidas por el imputado en ese plazo.

Asimismo, el art. 25 del referido Código, señala que si el imputado se aparta considerablemente, en forma injustificada, de las reglas impuestas; y no cumple los acuerdos o promesas de reparación del daño civil, o se formaliza acusación por la comisión de un nuevo delito, el juez de la causa revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el juez podrá optar por la ampliación del período de prueba y/o la modificación de las medidas impuestas.

III.2. Sobre la tramitación de los incidentes planteados en materia penal

En cuanto a la tramitación de las excepciones, el art. 314 de la citada norma, antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, disponía lo siguiente:

Artículo 314º.- (**Trámites**)

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Por su parte, con relación al art. 315.II del CPP, se estableció que: "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o

Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite".

De acuerdo al art. 314 del CPP modificado por la Ley 1173, las excepciones e incidentes, tienen el siguiente trámite:

Artículo 314. (**Trámites**).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Del contenido de las normas glosadas se advierte que, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, al planteamiento de excepciones en la etapa preparatoria del proceso penal, el Juez de Instrucción Penal debe tramitarlas corriendo en traslado a la víctima y a las otras partes dentro de las veinticuatro horas de su presentación, salvo que resuelva rechazarla *in limine* conforme a lo que establece el art. 315.I del CPP, lo cual también debe efectuarse en el mismo plazo de veinticuatro horas. Para el caso de que hubiera respuesta de la víctima o de las otras partes, debe señalar audiencia en el plazo fatal de tres días, en la que resolverá las excepciones planteadas; empero, si no hubiera respuesta, el juez debe resolver en el mismo plazo, sin necesidad de señalar audiencia.

III.3. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano: la apelación incidental

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador, conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar**; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, **de apelación incidental**, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

Entendimiento que ya fue plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo.

III.3.1. El recurso de apelación incidental

La apelación incidental, se concibe como un recurso para resolver incidentes, por ello, tienen un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido este recurso, se abra la competencia del Tribunal de alzada únicamente para la revisión sobre cuestiones que hubieran sido resueltas por la autoridad judicial *a quo*.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal que en sus arts. 403 al 406, regula la apelación incidental y en el art. 405 cabalmente establece cuál la labor del Juez para remitir el expediente al Tribunal superior y señala:

Artículo 405. (**Emplazamiento y remisión**).

Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y, en su caso, acompañen y ofrezcan prueba. Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en el mismo plazo. **Con la contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, remitirá las actuaciones a la Corte Superior de Justicia para que ésta resuelva**.

Ahora bien, este Tribunal a través de su jurisprudencia ha establecido que las resoluciones que resuelven incidentes por actividad procesal defectuosa, pueden ser impugnadas mediante el recurso de apelación incidental al incluir su trámite dentro de las excepciones e incidentes; por lo que, la apelación incidental debe presentarse y **tramitarse** en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, de acuerdo a la SCP 0636/2010-R de 19 de julio[1].

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto

y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004, de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir de los incidentes de actividad procesal defectuosa, se ha previsto que se acuda a la apelación incidental y se siga el procedimiento regulado para el mismo; por consiguiente, el procedimiento que debe seguir el juez *a quo* ante la interposición de una apelación incidental contra un incidente por actividad procesal defectuosa es correr en traslado y remitirla ante el tribunal superior dentro del plazo de veinticuatro horas, tal como señala la norma, correspondiendo al tribunal superior pronunciarse sobre su admisión o no y lo que corresponda en derecho.

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela identifica con precisión el Auto de 23 de mayo de 2019 como el acto presuntamente vulnerador de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al acceso a la justicia, defensa e impugnación vinculados con los principios de verdad material, justicia pronta y efectiva. Determinación judicial que por un lado, rechazó *in límine* y sin recurso ulterior su incidente de nulidad de obrados, y por otro -de forma contradictoria- advirtió que era recurrible de acuerdo a lo previsto por el art. 403 y siguientes del CPP; actuación que derivó en la inadmisibilidad del trámite del recurso de apelación incidental planteado contra la citada resolución judicial que fue ratificada por providencia de 4 de octubre de 2019.

En principio, al constar que el Auto observado fue emitido el 23 de mayo de 2019, corresponde aclarar que no es aplicable a la problemática en análisis la modificación introducida al art. 23 del CPP, por disposición del art. 2 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por cuanto recién entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, en contraste con las normas aplicables al caso, se evidencia que la autoridad judicial demandada al rechazar por inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la víctima contra el Auto de 23 de mayo de 2019, y ratificar dicha decisión por providencia de 4 de octubre del mismo año, impidió arbitrariamente que ésta acceda a una instancia superior que revise dicha determinación; incurriendo en la vulneración del derecho de impugnación, vinculado a los derechos a la defensa y acceso a la justicia, invocados por el impetrante de tutela.

Al respecto, cabe señalar que el agravio expresado en el incidente de nulidad de obrados contra la solicitud del Ministerio Público de suspensión condicional del proceso en favor del ahora tercero interesado, básicamente radicó en el incumplimiento de los presupuestos materiales que exige la norma procesal penal, concretamente el art. 23 del CPP; como el hecho que no se remitieron las actuaciones y el sustento probatorio que justificaba dicha solicitud, así como la inexistencia de una fundamentación razonable sobre la previsibilidad de la imposición de una pena que no exceda los tres años.

Se arguyó que el hecho punible imputado contra Guido Alexis Flores Rocha -ahora tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículos y homicidio, y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, produjo que su hijo Ronald Vila Mamani quede con discapacidad físico-motora de 54%; por el atropello vehicular perpetrado cuando el imputado se encontraba bajo influencia alcohólica (Conclusión II.1). Consecuentemente, la pena de reclusión previsible a imponerse, es de cinco (5) a ocho (8) años con inhabilitación para conducir de forma definitiva. También se denunció que en el acuerdo transaccional suscrito con el imputado, éste se comprometió a ayudar en su recuperación total; sin embargo pasados los sesenta días del impedimento legal, dejó de hacerlo, viéndose en la necesidad de continuar el proceso. El impetrante

de tutela a fin de sustentar dicho incidente, acompañó la imputación formal del caso, dictamen pericial de alcoholemia y el memorial de requerimiento conclusivo de la referida salida alternativa.

Bajo ese marco argumentativo, en el Auto de 23 de mayo de 2019, la Jueza demandada aplicó el trámite previsto en el art. 314.II del CPP que refiere la tramitación de las excepciones e incidentes que merecen un pronunciamiento de fondo por cumplimiento de los requisitos legales exigibles. Despliegue procesal que conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debió culminar ya sea en caso de respuesta de la parte contraria -de forma escrita y en plazo de tres días- con el señalamiento de audiencia pública para la resolución, previa intervención de las partes; caso contrario con un pronunciamiento judicial que debió otorgarse en el término de dos días.

Sin embargo, más allá de que el incidente planteado fue resuelto de manera totalmente extemporánea, la Jueza demandada, de forma sorpresiva y extraña, rechazó *in límine* sin recurso ulterior el incidente planteado, alejándose arbitrariamente del trámite otorgado por su propia autoridad que daba certeza de la emisión de un pronunciamiento de fondo y, por consiguiente, de la posibilidad de recurrir incidentalmente al tenor del art. 403.2 del CPP. Así, se reitera que la autoridad demandada al aplicar el trámite previsto por el art. 314 del CPP para considerar el incidente de nulidad de obrados interpuesto por el solicitante de tutela, en forma coherente debió tomar en cuenta que el régimen de incidentes en materia penal merece un tratamiento diferente cuando las cuestiones planteadas merecen un pronunciamiento de fondo -se entiende, por cumplir con los requisitos legales exigibles- procedimiento que se halla regulado por los arts. 314.II y 315.I del mismo Código, que advierten sobre la posibilidad de interponer el recurso de apelación incidental correspondiente; trámite que obedece a la naturaleza jurídica de las cuestiones debatidas, de ahí que la previsión de un régimen específico, no tiene otra finalidad que la de asegurar una efectiva participación de los sujetos procesales antes del pronunciamiento judicial y luego de la decisión mediante los recursos de impugnación previstos por ley; especialmente si conforme al art. 54 del CPP, el Juez de Instrucción Penal en calidad de autoridad del control de garantías, tiene como una de sus tareas esenciales, supervisar el ejercicio de las actividades de persecución penal encomendadas al Ministerio Público, que en su legítima búsqueda de la verdad de los hechos, puede invadir la esfera de los derechos, no sólo del imputado, sino también de la víctima y de terceros, como es el caso de la resolución de las formas anticipadas del proceso penal. Arbitrariedad que se intensifica porque en el caso se hallaban en conflicto los derechos de una víctima que se encuentra en un estado de discapacidad, que requiere de la atención debida como producto del hecho de tránsito denunciado penalmente.

En definitiva, conforme lo desarrollado precedentemente y lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, la autoridad judicial demandada al declarar el rechazo *in límine* sin recurso ulterior del incidente por defectos absolutos presentado por el accionante, no enmarcó su decisión conforme al trámite que le otorgó a dicho incidente, que fue el previsto en el art. 314 del CPP.

Al respecto, el accionante presentó memorial el 23 de julio de 2019 solicitando señalamiento de audiencia para el conocimiento y resolución del incidente de nulidad de obrados por defecto absoluto contra la solicitud de aplicación de suspensión condicional de la pena impetrada por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación; solicitud que fue providenciada el 24 del mismo mes y año, a través de la cual la Jueza demandada dispuso que se remita a los datos del cuaderno procesal; posteriormente, por memorial presentado el 3 de octubre de igual año, la parte accionante interpuso apelación incidental contra el Auto de 23 de mayo de 2019, que fue resuelto mediante providencia de 4 de octubre del mismo año.

En relación al proveído de 4 de octubre de 2019, se tiene que la demandada en su decisión inobserva la disposición establecida en el art. 404 del CPP, por cuanto en lugar de correr en traslado a las otras partes para que contesten y luego remitir al Tribunal de alzada, se limitó a decir: "…Estese al Auto interlocutorio de fecha 3 de mayo de 2019…" (sic), lo cual no cumple con el debido proceso por no contener ninguna fundamentación ni motivación, toda vez que no se basa en ningún sustento normativo, ni explica por qué resolvió el memorial de interposición del recurso de apelación con un simple reenvío al referido Auto de 23 de mayo de 2019.

En este marco, la Jueza demandada, al inaplicar los preceptos normativos citados precedentemente, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, lo cual hace viable la concesión de tutela.

Asimismo dicha actuación, impidió que el impetrante de tutela acceda a una instancia superior que revise dicha determinación; incurriéndose en la vulneración de los derechos de impugnación en relación al derecho a la defensa y acceso a la justicia. Consiguientemente, los razonamientos expuestos resultan conducentes a conceder la tutela impetrada.

Bajo ese escenario, conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la impugnación vinculado a los derechos a la defensa y acceso a la justicia, tiene por objeto garantizar que una autoridad jerárquicamente superior revise los actos de una inferior; esto cuando el apelante considera que están equivocados y se activen los medios recursivos, con la esperanza de reparar las lesiones ocasionadas por la instancia inferior.

En ese contexto, a mayor abundamiento, el órgano colegiado tendrá la obligación de revisar si la resolución apelada se encuentra al margen de los principios de legalidad y debido proceso que informan la actividad de la jurisdicción ordinaria; labor que deberá enclavarse a la luz del principio de interpretación sistemática de las normas que se advierte al tenor del art. 23 del CPP, sobre los presupuestos o las condiciones necesarias e insoslayables que viabilizan la aplicación de esta salida alternativa de suspensión condicional del proceso.

La primera, respecto al juicio de probabilidad presentado por el Ministerio Público, facultad que radica en el análisis de los antecedentes de la investigación, la calificación provisional de los hechos y la gravedad o irrelevancia de los mismos; examen que determinará la decisión de acusar e ir a juicio oral o si resulta razonable prever una sanción penal menor o igual a tres años; actuación que conlleva implícitamente una calificación favorable sobre el tiempo de condena que eventualmente podría imponerse al imputado. La falta de este presupuesto, hace imposible la aplicación de esta salida alternativa.

La segunda cláusula, es de naturaleza subjetiva y emerge de la forma de cumplimiento de la responsabilidad civil destinada a la reparación de los daños y/o perjuicios emergentes de la comisión de un delito; esta dependerá de la actitud asumida por el imputado respecto al resarcimiento del daño causado a la víctima. Para ello, deberá demostrarse la concreción de cualquiera de las hipótesis planteadas por el art. 23 del CPP; es decir, la primera, que se presenta cuando se cumple con la totalidad del daño provisionalmente dimensionado o calculado por la víctima; la segunda, cuando se difiere su cumplimiento dentro un acuerdo previo con la víctima del hecho; o finalmente, la ofendida por el delito acepta la otorgación de una garantía conferida por el imputado que en su criterio afiance suficientemente el posterior resarcimiento del daño.

El tercer presupuesto, radica en el cumplimiento por parte del imputado, de las reglas previstas en el art. 24 del CPP, a cuya conclusión se extinguirá la acción penal pública; esta condición supone la observancia previa de los dos presupuestos anteriores, es decir la víctima ya está protegida con alguna de las formas asumidas por el imputado para resarcir el daño.

Finalmente, respecto a la solicitud de responsabilidad civil y penal de la Jueza demandada; así como la condenación de costas procesales, esta no puede ser acogida por el alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese sentido, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 66 vta. a 69

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; en lo relativo a la solicitud de anulación del Auto de 23 de mayo de 2019, y, en consecuencia, **dispone:**

CORRESPONDE A LA SCP 0344/2021-S1 (viene de la pág. 14).

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional, respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al acceso a la justicia, defensa e impugnación, vinculados con los principios de verdad material, justicia pronta y efectiva;

2° Dejar sin efecto el Auto de 23 de mayo de 2019, debiendo la Jueza demandada dentro el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con la presente Sentencia, resolver el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos contra la solicitud de aplicación de suspensión condicional del proceso, tomando en cuenta los Fundamentos Jurídicos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR respecto a la determinación de responsabilidad civil y penal, así como la condenación de costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] F.J.III.5.2. "El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas "en los casos expresamente establecidos…". Por la segunda el "El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante". No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta.

De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris "Excepciones e incidentes", cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: "Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…", por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras).

Sin embargo, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 0522/2005-R, que al respecto precisa: *"Consecuentemente, la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los*

procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0345/2021-S1

Sucre, 18 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27303-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 359 a 364 y Auto de Enmienda y Complementación de fs. 375 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Mendizabal Piérola** en representación legal de **Mercedes Piérola Carreño** contra **Armando García Pérez**, **Agapito Guzmán Bernal**, **"Norma NN"**, **Rosario Sonia Zenteno Cáceres**, **Anselmo Hinojosa**, **Antonio Ventura Villazón**, **Constantino Bascopé Coca**, **Eustaquio Capriles Peñaloza**, **Aldarico Constano Quiroz**, **Abel Vela Villarroel**, **Pastor Rojas**, **Omar José Ledezma Saavedra**, **Elena Galetovic Jiménez**, **Arminda Almendras de Vera**, **Andrés Garrido Vargas**, **José Coca Hinojosa**, **y otros no identificados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 y 26 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 78 a 82 vta. y a fs. 85 y vta., la accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de dos predios, ambos con una superficie total de 236 757,74 m^2, situados en la localidad de Quillacollo, inscritos en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con las Matrículas Computarizadas 3.09.1.01.0022345 y 3.09.1.01.0020956, las cuales cuentan con el respectivo pago de impuestos al día.

El 4 de septiembre de 2017, a raíz del reclamo presentado por construcciones realizadas en la nueva Terminal de Quillacollo, sin tener derecho propietario alguno, Eduardo Mérida Balderrama, ex-Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, inició en su contra y otros -su apoderado y funcionarios de DD.RR.- un proceso penal por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, que mereció Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, que posteriormente fue ratificado por el Fiscal Departamental de Cochabamba mediante Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 452/2018 de 7 de noviembre; en mérito a que, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, reconoció su calidad de propietaria mediante Informe Topográfico de 4 de septiembre de 2017.

En conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, personas inescrupulosas procedieron a invadir su propiedad, realizando construcciones precarias sin tener derecho propietario; ante lo cual, se presentó denuncia a la Dirección de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; sin embargo, a pesar que los avasalladores fueron notificados, no acreditaron derecho propietario alguno, emitiéndose Auto Inicial de Proceso e informes técnicos para la demolición de las mencionadas construcciones, en relación a algunos de ellos; empero, pese a las notificaciones los mencionados continuaron ocupando y realizando construcciones sin autorización alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene **a)** Que los demandados cesen los actos ilegales de invasión, usurpación y ocupación de su propiedad; **b)** El retiro inmediato de todos los

avasalladores mencionados y personas asentadas no identificadas; y, **c)** Con la ayuda de la fuerza pública la demolición de las pequeñas construcciones de ladrillos y cimientos, para el ejercicio pleno de su derecho propietario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 356 a 359, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado y representante legal, ratificó íntegramente la acción de amparo constitucional.

Después de la intervención de los terceros interesados -Gilmar Vargas y Miltón Escobar, Representante del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo- y del informe de los demandados, en calidad de réplica expresó que: se involucró a personas que nada tienen que ver con la presente acción tutelar, convocando incluso a que se tomen medidas de hecho sin que tengan título de propiedad, se cuestiona el cumplimiento de la subsidiariedad desconociéndose que tratándose de medidas de hecho la jurisprudencia constitucional estableció la excepción a su aplicación.

I.2.2. Informe de los demandados

Armando García Pérez, Agapito Guzmán Bernal, "Norma NN", Rosario Sonia Zenteno Cáceres, Anselmo Hinojosa, Antonio Ventura Villazón, Constantino Bascope Coca, Eustaquio Capriles Peñaloza, Aldarico Constano Quiroz, Abel Vela Villarroel, Pastor Rojas, Omar José Ledezma Saavedra, Elena Galetovic Jiménez, Arminda Almendras de Vera, Andrés Garrido Vargas, José Coca Hinojosa y otros no identificados, presentaron informe escrito de fs. 293 a 300 -mismo que posteriormente fue ratificado en audiencia- en los siguientes términos: **1)** De la lectura de la acción de amparo constitucional se advierte que, se reconoce en principio a Eduardo Mérida Balderrama, ex-Alcalde -suspendido- del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo como avasallador de su propiedad -por haber construido ahí la nueva terminal-, entonces debió dirigir la presente acción tutelar en su contra; considerando que, los otros demandados, tienen y deben ser identificados para individualizar sobre quienes recaería una eventual concesión o denegación de tutela; **2)** La accionante no agotó los medios y recursos ordinarios de carácter civil como la acción reivindicatoria del bien inmueble y consiguiente entrega, la acción negatoria de derecho o los interdictos; así como, la vía penal mediante la denuncia pública por allanamiento o avasallamiento y a través de querella particular por apropiación indebida, despojo, perturbación de posesión; así, de persistir la presente acción de amparo constitucional se estaría creando una especie de paralelismo y vía supletoria; **3)** Entre los demandados también están quienes cuentan con derecho propietario registrado en DD.RR. y autoridad competente, conforme a los arts. 1287 y 1297 del Código Civil (CC) -Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975- por tanto ante cualquier controversia respecto al derecho propietario debe ser dilucidado por autoridad judicial en materia civil; y, **4)** No señala de forma precisa cuando fueron desplegados los presuntos actos lesivos a su derecho propietario; sin embargo, se tiene como dato aproximado, el 4 de septiembre de 2017, fecha desde la cual hasta la presentación de la acción de amparo constitucional transcurrieron 15 meses, resultando extemporáneo y decayendo en actos libremente consentidos, puesto que se trata de viviendas debidamente consolidadas con varias transferencias y múltiples antecedentes de dominio y no construcciones precarias; solicitando por lo expuesto se deniegue la tutela impetrada.

Los demandados en calidad de dúplica refirieron que, la accionante no estuvo en posesión de dicha propiedad, mientras que ellos sí, cumpliendo además con una función social y tienen su derecho propietario registrado en DD.RR.; por cuanto si se da curso a la pretensión de la impetrante de tutela, se dejaría sin vivienda a gran número de pobladores.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Zacarías Jayta Berríos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, representado legalmente por Jorge Milton Escobar Herrera, en a la audiencia expresó lo siguiente: El mencionado Gobierno Autónomo cuenta con derecho propietario registrado, conforme documentación que se adjunta en fotocopias simples; por lo expuesto solicitó que se resuelva respetando su derecho propietario.

Gilmar Vargas Mendoza, presentó un informe escrito de fs. 313 a 315 -que a su vez fue igualmente ratificado en audiencia- en los siguientes términos: **i)** Si bien no se mencionó su nombre en la acción de amparo constitucional planteada y tampoco fue citado; empero, en su calidad de propietario de tres fracciones de terreno conforme al siguiente detalle, de 1360 $m^{2,}$, 3500 m^2, y 3622 m^2, registrados en DD.RR. conforme al siguiente detalle: **i.a)** con la Partida 487 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo el 8 de febrero de 2000; **i.b)** Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0000761 de 1999; y, **i. c)** Partida 1047 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo el 20 de marzo de 2000; respectivamente, todos aledaños a la nueva terminal de buses; por lo que asume defensa, "ANTE LA MAÑOSA ACTITUD DE LA ACCIONANTE QUE PRETENDE HACERSE DE TERRENOS AJENOS A TRAVÉS DE ESTA ACCIÓN" (sic), señalando que, no puede haber avasallamiento ante la existencia de derecho propietario; **ii)** El supuesto derecho propietario de la impetrante de tutela se encuentra afectado severamente por la presunta comisión del delito de manipulación informática, con acusación emitida por el Ministerio Público; **iii)** La accionante jamás ingresó ni demostró posesión de los terrenos aledaños a la terminal de buses, menos de sus tres fracciones de terreno, por lo que no puede alegar avasallamiento; y, **iv)** Asimismo, habiendo acreditado su derecho propietario, es evidente la existencia de derechos controvertidos que deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria; pidiendo al efecto la denegatoria de tutela solicitada.

I.2.4. Intervención del Fiscal

El Ministerio Público manifestó que, habiéndose acreditado el derecho propietario de la accionante y existiendo otros derechos propietarios registrados en DD.RR., requiere que se tutele parcialmente la presente acción de amparo constitucional, solo con relación a aquellos ciudadanos que no hayan acreditado derecho propietario.

I.2.5. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 04/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 359 a 364 y Auto de Enmienda y Complementación de fs. 375 y vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** El cese de cualquier acto que perturbe el derecho propietario de la accionante, en relación a los ciudadanos que no cuenten con derecho real constituido; y, **2)** El desalojo inmediato de los predios de la accionante, debiendo procederse en caso necesario a la demolición de las construcciones clandestinas de quienes no cuenten con derecho real constituido; salvo los otros ciudadanos que tengan derecho propietario registrado en DD.RR. Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante, acreditó su derecho propietario registrado en DD.RR.; **ii)** Algunos demandados, certificaron igualmente que cuentan con derecho real constituido registrado en DD.RR.; y, **iii)** Agapito Guzmán Bernal, Armando García Pérez, Antonio Ventura Villazón, Aldarico Constano Quiroz, Abel Vela Villarroel, Omar José Ledezma Saavedra, Andrés Garrido Vargas y José Coca Hinojosa -demandados que fueron notificados con la presente acción de defensa- no presentaron ninguna documentación que acredite derecho propietario sobre los predios asentados. Por Auto de enmienda y complementación de 5 de febrero de 2019, el Juez de garantías expresó: **a)** En cuanto a la legitimación pasiva, de manera excepcional puede activarse la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible la determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese entendido, quienes no hayan sido citados expresamente como demandados y que pudiesen ser afectados de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa; **b)** En resguardo de un equilibrio procesal, las partes pueden hacer valer sus derechos incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo proponer los medios probatorios en cualquier instancia procesal; y, **c)** La

Dirección de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, efectuó notificaciones a presuntos avasalladores, quienes no acreditaron derecho propietario alguno, según Informe GSI 331/2018 de 15 de noviembre, emitido por el Gelber Solís Irigoyen encargado de Normas Urbanas de la Dirección de Administración Urbana.

I.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 4 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el respectivo Decreto Constitucional de 5 de agosto de 2021 conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la causa, se estable lo siguiente:

II.1. Se acredita el derecho propietario de **Mercedes Piérola Carreño** sobre los siguientes bienes inmuebles: **1)** Lote de terreno ubicado en Finca "La Exaltación" Quillacollo, con **172 868,00 m^2,** colindante al Norte con el camino que separa la región de Patata de Antiguo Santo Domingo; al Sur con herederos de Cadima; al Este con la antigua propiedad de Federico Bascopé; y al Oeste con la calle nueva al Calvario y herederos de Melchor Cadima, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0022345** (Asiento A-4); y, **2)** Lote de terreno ubicado en Finca "La Exaltación" Quillacollo, con **63 889,74 m^2**, colindante al Norte con el camino de separación a Patata del Antiguo "Santo Domingo"; al Sur con herederos de Cadima; al Este con la propiedad de Francisco Bascopé; y al Oeste con la calle nueva al Calvario y herederos de Melchor Cadima y otros, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0020956** (Asiento A-4); haciendo una superficie total de **236.757,74 m^2** (fs. 6 a 9).

II.2. Se tienen literales de acreditación del derecho propietario de: **i) Eustaquio Capriles Peñaloza** y **Esperanza Baina de Capriles** -lo correcto es Esperanza Baina Aranibar fs. 231-, por Folio Real, sobre el lote de terreno ubicado en Sapenco, provincia Quillacollo, de 395,00 m^2, colindamte al Norte con calle; al Sur con Teodocio Rojas; al Este Paulina Rojas; y al Oeste con Teodocio Rojas, inscrito en DD.RR. con la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0024082** (Asiento A-1) (fs. 240); **ii)** "**Arminda Almendras Rocha"** -lo correcto es Arminda Almendras de Vera- mediante Testimonio 1/98 de 5 de enero de 1998, otorgada ante Luis Antezana Zambrana, Notario de Fe Pública de Quillacollo, sobre un lote de terreno ubicado en Quillacollo, con 423,75 m^2, colinda al Norte con un camino; al Sur Pastor Rojas; al Este Sinforosa Rojas; y al Oeste Desiderio Bascopé, inscrito en DD.RR. en la **Partida 1619, Fs. 1619 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 16 de abril de 1999**, adquirido en venta judicial (fs. 245 a 254 vta.); **iii) Pastor Rojas**, sobre un lote de terreno ubicado en Quillacollo, con 1811,12 m^2, colindante al Norte con Petrona Madril; al Sur con Gregorio Coca; al Este de Francisco Rojas; y al Oeste con la calle 6 de Agosto, inscrito en DD.RR. con **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0023888** (Asiento A-1), en base al Testimonio de la Escritura Pública de 3 de febrero de 1936, otorgada ante Julio Zabalaga, Notario de Fe Pública de Cochabamba (fs. 264 a 266); **iv) Constantino Bascopé Coca,** mediante Testimonio 39 de 23 de mayo de 1980, en relación a un lote de terreno ubicado en la zona Sapenco de Quillacollo "superficie de arrobada y media" (sic), inscrito en DD.RR. en la **Partida 1387, fs. 921 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 21 de junio de 1980**, adquirido en calidad de compraventa de Desiderio Bascopé Almaraz y Severina Coca de Bascopé (fs. 267 a 269); **v) Ancelmo Hinojosa**, mediante Testimonio 8129/94 de 25 de octubre de 1994; 845 de 2 de septiembre del citado año; y, documento privado de 13 de julio de 2016, incritos por Flora Gómez Paye, Registradora de DD.RR. de Quillacollo, sobre tres lotes de terreno de: 934 m^2, 690 m^2 y 1010 m^2, ubicados en la zona Sapenco de Quillacollo, con las **Matrículas Computarizadas 3.09.1.03.0001339 Asiento A-1, 3.09.1.03.0001340 Asiento A-1 y 3.09.1.03.0001341 Asiento A-1**, adquiridos en calidad de compraventa de Primitiva Hinojosa Zenteno (fs. 270 a 272 y 277 a 279); **vi) Rosario Sonia Zenteno Cáceres,** a través del Testimonio de 14 de marzo de 1978 y Folio Real suscrito por César Zambrana Tapia, Registrador de DD.RR. de Quillacollo, referente a un lote de terreno de 3622 m^2, ubicado en la zona Sud Santo Domingo de la provincia de Quillacollo, inscrito bajo la **Matrícula**

Computarizada 3.09.1.01.0014173 (Asiento A-1), adquirido en calidad de compraventa de Ángel María Cáceres Zabalaga (fs. 280 a 281); **vii) Gilmar Vargas Mendoza**, mediante Testimonio de 20 de marzo de 2000 suscrito por Alfredo Rioja Sejas, Registrador de DD.RR. de Quillacollo e información rápida de 19 de noviembre de 2015, sobre un lote de terreno de 3500 m^2, ubicado en la zona Sapenco de la provincia de Quillacollo, inscrito en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0000761 (Asiento A-1)**, adquirido en calidad de compraventa de Marcial Arias Padilla y Marcelina Tordoya de García (fs. 302 a 305); y, **viii) Gilmar Vargas Mendoza**, por Testimonio de 8 de febrero de 2000, suscrito por Alfredo Rioja Sejas, Registrador de DD.RR. de la provincia de Quillacollo, referente a un lote de terreno con la extensión de 1360,25 m^2, ubicado en la zona Sapenco de Quillacollo, inscrito en la **Partida 487, del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 8 de febrero de 2000**, adquirido en calidad de compraventa de Alex Mauricio Mercado Galetovic (fs. 309 y vta.).

II.3. Se adjuntan literales de los demandados en copropiedad específicamente nombrados: Por Testimonio del Registro de DD.RR. suscrito por Jorge René Vargas, Registrador de DD.RR. de Cochabamba, se acredita el derecho propietario de "**Rosa, Cristina, Félix, Alejandro, Felicidad, Constantino, Bascopé Coca"** (sic) sobre tres fracciones de terreno ubicados en la zona Exaltación de Quillacollo, con una superficie total de 15 000 m^2, inscrito en DD.RR. en la **Partida 1518, fs. 998 del Libro primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 4 de julio de 1980**, adquirido en calidad de compraventa de Desiderio Bascopé Almaraz (fs. 261 a 262).

II.4. Se adjuntan literales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo: Por Folio Real, Testimonios Notariales (Testimonios 0495/2006 de 5 de abril y 0941/2008 de 26 de mayo, otorgados ante María Luisa Achá García, Notaria de Gobierno) se acredita el derecho propietario de "**H. Municipalidad de Quillacollo"** (sic) sobre un lote de terreno ubicado en la región Sapenco, zona Sud, Santo Domingo de Quillacollo, con 23 543,00 m^2, con las siguientes colindancias: Al Norte terreno libre; al Sur franja de seguridad de La Torrentera; al Este familia Piérola; y al Oeste NN propietarios, inscrito en DD.RR. bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0003985** (Asiento A-2) el 4 de julio de 2008, adquirido en calidad de expropiación por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo (fs. 323 a 330 vta.).

II.5. Se adjuntan literales de otras personas involucradas que no fueron demandadas específicamente: **a)** Por Testimonio de la Escritura Pública 271 de 30 de julio de 2002, suscrito por Ángel Jiménez Muriel, Notario de Fe Pública de Quillacollo, se acredita el derecho propietario de **Leonardo Tordoya Montaño y Felicidad Bascopé de Tordoya** sobre un lote de terreno ubicado en la zona Sapenco Quillacollo, con 7000 m^2, colindante al Norte con la familia Coca; al Sur Basilia y Juana Centeno; al Este con la av. Ramón Prada; y al Oeste Juana Mercado y Elena Galetovic, inscrito en DD.RR. en la **Partida 2814, fs. 2814 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 22 de agosto de 2002**, adquirido en calidad de compraventa de Alex Mauricio Mercado Galetovic (fs. 257 a 258 vta.); **b)** Mediante Folio Real y Testimonio notarial 701/2016 de 12 de julio, otorgando ante Clotilde Fernández Clavijo, Notaria de Fe Pública de Quillacollo, se acredita el derecho propietario de **Rosa Tordoya Saravia**, **Irma Irene Balderrama Tordoya**, **Máximo Balderrama Tordoya**, **Zenón Balderrama Tordoya**, **Alfredo Balderrama Tordoya**, **Walter Balderrama Tordoya**, **Carmen Rosa Balderrama Tordoya** y **Elsa Susana Balderrama Tordoya** sobre un lote de terreno ubicado en el lugar Sapenco, provincia Quillacollo, con 9055,62 m^2, colindante al Norte con Fortunato Urquidi; al Sur Rio Sapenco; al Este con Leonor Balderrama; y al Oeste con Francisco Balderrama, inscrito en DD.RR. bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001171** (Asiento A-2), adquirido en calidad de sucesión hereditaria al fallecimiento de **Fermín Balderrama Coca** (fs. 331 a 336); **c)** Mediante Folio Real y Testimonio de 1 de abril de 1959 suscrito por César Zambrana Tapia, Registrador de DD.RR. de Quillacollo, se acredita el derecho propietario de **Fermín Balderrama Coca** sobre un lote de terreno ubicado en el lugar Sapenco, provincia Quillacollo, con 9055,62 m^2, colindante al Norte con Fortunato Urquidi; al Sur Río Sapenco; al Este con Leonor Balderrama; y al Oeste con Francisco Balderrama, inscrito en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001171** (Asiento A-1), adquirido en calidad de compraventa de Sebastiana Coca Vda. de Balderrama, adjunto de formulario de impuestos (fs. 337 a 344); **d)** Por

Testimonio del Registro de DD.RR. suscrito por Ximena Crespo, Registradora de DD.RR. de Quillacollo, se acredita el derecho propietario de **René Balderrama Tordoya** sobre un lote de terreno de 1105 m^2, ubicado en la zona Santo Domingo de Quillacollo, inscrito en la **Partida 567, fs. 567 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 2 de febrero de 2005**, adquirido en calidad de compraventa de Fermín Balderrama Coca (fs. 346 y vta.); **e)** Mediante Testimonio del Registro de DD.RR. suscrito por Ximena Crespo, Registradora de DD.RR. de Quillacollo, se acredita el derecho propietario de **Beymar Juan Peralta Blanco** representado por Roberto Edwin Peralta Quiroga sobre un lote de terreno de 500 m^2, ubicado en la zona Sapenco de Quillacollo, inscrito en DD.RR. en la **Partida 155, fs. 155 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 11 de enero de 2005**, adquirido a título de compraventa de Mario Vargas Tordoya e Inocencia Fuentes de Vargas (fs. 347 a 348); y, **f)** Por el Testimonio Judicial sobre declaratoria de herederos -Auto de 19 de julio de 2006- del Juzgado de Instrucción en lo Civil Segundo de Quillacollo y Folio Real **3.09.1.01.0001305** (Asiento A-2) se acredita el derecho propietario de **Raúl Jaime Balderrama Madrid** sobre un lote de terreno de 8705,62 m^2, ubicado en zona Sapenco de Quillacollo, en mérito a sucesión hereditaria al fallecimiento de su difunto padre Julián Balderrama Coca, adjunto de formulario de impuestos (fs. 349 a 354 y 622 a 625 vta.).

II.6. Se adjuntan documentos privados reconocidos, respecto a la transferencia de los siguientes lotes de terreno: **1)** Por documento privado de 15 de abril de 1997, Constantino Rojas Torrez y Teodora Rojas Torrez, en su calidad de propietarios, transfirieron sus acciones y derechos sobre un lote de terreno ubicado en la av. Martin Cárdenas, manzano 504, zona Sapenco de Quillacollo, en favor "**Esperanza Baina de Capriles"** (sic), con reconocimiento notarial de firmas de la misma fecha (fs. 232 a 233); **2)** Por documento privado de 16 de junio de 2002, Teodora Rojas Torrez, en su calidad de propietaria, transfirió sus acciones y derechos sobre un lote de terreno ubicado en la av. Martin Cárdenas de Quillacollo, en favor "**Esperanza Baina de Capriles"** (sic), con reconocimiento notarial de firmas de la misma fecha (fs. 234 a 235); **3)** Por documento privado de 3 de junio de 2007, Severina Rojas Torrez de Rocha, transfirió sus acciones y derechos sobre un lote de terreno ubicado en la av. Martín Cárdenas zona de Santo Domingo, en favor **Eustaquio Capriles Peñaloza**, con reconocimiento notarial de firmas de la misma fecha (fs. 236 a 237); **4)** Por documento privado de 13 de julio de 2016, Norma Beatriz Hinojosa, Walter Hinojosa y Miguel Hinojosa (herederos de Ancelmo Hinojosa y Angélica Nancy Vargas Mercado) en su calidad de propietarios de tres lotes de terreno, el primero de 934 m^2, el segundo con 690 m^2 y el tercero con 1010 m^2, suscriben el contrato de pago total del precio de la compraventa en favor de **Armando García Pérez y Marina Lazo Flores**, de dos lotes de terreno (segundo 690 m^2 y tercero 1010 m^2), con un total de 1700 m^2, ubicados en av. Martin Cárdenas zona de Sapenco Quillacollo (fs. 275 y vta.); y **5)** Por documento privado de 1 de agosto de 2016, Rosario Sonia Zenteno Cáceres, en su calidad de propietaria transfiere en compraventa un lote de terreno de 3622 m^2, ubicado en la zona Sud Santo Domingo de Quillacollo, inscrito en la Matrícula Computarizada **3.09.1.01.0014173** (Asiento A-1), en favor de **Elizabethy Vela Cáceres y Lucy Vela Cáceres de Guzmán**, con reconocimiento de firmas y adjunto de impuestos pagados (fs. 283 a 287).

II.7. Cursa el **Informe CITE GAMQ/DJ 1714/2019 de 9 de diciembre, remitido a este Tribunal por la Dirección Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**, que da cuenta lo siguiente: **i)** A momento de emplazarse el proyecto Terminal Interprovincial de Quillacollo en predios de propiedad municipal, se recibió denuncia por parte de Mercedes Piérola Carreño sobre una aparente sobreposición a su propiedad; **ii)** Verificado el título de propiedad de la denunciante se advierte que el título de propiedad originalmente registrado a fs. 138, Partida 239 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 11 de abril de 1942, a nombre de Marcelino Piérola, éste fue originalmente propietario de 4 lotes o acciones en la zona de la Exaltación, estableciéndose que cada lote contaba con 6 fanegadas (cada fanegada cuenta con una extensión de 28 978 m^2). Se transfirió solo un lote o acción a nombre de Adrián y Néstor Piérola, es decir 173 868 m^2 a ambos, correspondiéndole a cada uno: 3 fanegas (86.934 metros cuadrados); empero a momento del registro se consigna en la Matrícula Computarizada 3091010020956, 24 fanegadas a favor de Adrián y Néstor Piérola, dato totalmente erróneo, puesto que solo podían matricular 6 fanegadas, 3 cada uno; **iii)** De la documentación obtenida de DD.RR., se verifica la existencia de ventas efectuadas por Néstor

Piérola que excedieron la superficie de las 3 fanegadas que le correspondía, por lo que Mercedes Piérola Carreño no podía atribuirse derecho propietario sobre predios que no constan en los registros de DD.RR.; **iv)** Ante esas observaciones se solicitó informe a DD.RR., y en respuesta el Subregistrador confirmó lo verificado, procediendo a la rectificación de oficio y asimismo la certificación emitida da cuenta que las ventas efectuadas por Néstor Piérola habría sobrepasado la superficie de las acciones o lotes que le correspondía; **v)** La declaratoria de herederos de Mercedes Piérola Carreño, no está inscrita en DD.RR., careciendo de valor legal y a futuro no podrá ser registrado al haberse constatado la inexistencia de superficie o propiedad a nombre de Néstor Piérola, por lo que Mercedes Piérola Carreño no contaba con derecho propietario; **vi)** El inmueble destinado a la implementación del proyecto construcción terminal interprovincial de Quillacollo, es un bien municipal de dominio público, adquirido por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo mediante proceso de expropiación en la extensión de 23 543 m^2, ubicado en la zona sud, Santo Domingo, Distrito IV y Distrito 3, registrado en DD.RR. en la Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0003985; **vii)** Según los datos técnicos emitidos por la Dirección de Urbanismo y Catastro, en el espacio supuestamente atribuido como de su propiedad por la "señora Piérola" (sic), el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo cuenta con un predio destinado a la Unidad Educativa Cochabamba, que deriva de la cesión efectuada por Vicenta Cáceres Quiroz Vda. de Saravia, Humberto Saravia Cáceres, Justina Saravia de Rojas, Silvia Teodora Saravia de Aguilar, Ricardo Saravia Cáceres, Rosa María Saravia Cáceres, Aquilina Saravia Cáceres y Esther Saravia Cáceres, en una extensión de 6 861, 01 m^2, ubicado en la zona de Santo Domingo, con Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0013081, Asiento A-1 de 26 de enero de 2012; la Unidad Educativa Rotary Club, cuenta con una superficie de 5656,73 m^2 con Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0008423, Asiento A-1; Unidad Educativa 12 de enero fue adquirido por expropiación, con una extensión de 967,00 $m^{2,}$ ubicado en la Zona Santo Domingo, con Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0009296, Asiento A-4; y el área de equipamiento destinado a canchas de raqueta y áreas verdes y de equipamiento, también es el resultado de la expropiación en la superficie de 7244, 50 m^2; y otra extensión de 599,90 y de 1016,47 m^2, predios adquiridos de propietarios distintos a la familia Piérola; y, **viii)** Que Mercedes Piérola Carreño, a través de su hijo Gonzalo Mendizabal Piérola, obtiene de forma fraudulenta documentación de DD.RR. y de la Dirección de catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; y que se solicitó a la oficina de DD.RR. de Colcapirhua y Quillacollo, rechazar cualquier intento de registro de la declaratoria de herederos u otra solicitud sobre la Partida 239, fs. 138 del Libro Primero de la Propiedad de la provincia Quillacollo de 11 abril de 1942; así como, la Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0020956 (fs.473 a 479).

II.8. Cursa **Testimonio de Escritura Pública 1048/2011 de 8 de julio** de minuta de cesión, anexión y fraccionamiento de lote de terreno, suscrita por la **Honorable Alcaldía Municipal de Quillacollo**, por una parte; y por otra, Vicenta Cáceres Quiroz Vda. de Saravia, Humberto Saravia Cáceres, Pedro Saravia Cáceres, Eduardo Saravia Cáceres, Justina Saravia de Rojas, Silvia Teodocia Saravia de Aguilar; Ricardo Saravia Cáceres, Rosa María Saravia Cáceres, Aquilina Saravia Cáceres y Esther Saravia Cáceres, **inscrita en DD.RR. con las Matrículas Computarizadas 3.09.1.01.0013080 y 3.09.1.01.001381, bajo el Asiento A-1 de 26 de enero de 2012** (fs. 482 a 488).

II.9. Consta el **Testimonio de Escritura Pública 0655/2009 de 14 de abril,** de transferencia de terreno por expropiación suscrito entre Ireneo Mercado Montaño por sí y en representación de Ruperta Mercado Montaño y Lucía Valverde vda. de Mercado, por una parte; y por otra la **Municipalidad de Quillacollo**; respecto a la extensión superficial de 7244,50 m^2, zona de Santo Domingo, Distrito IV, UV 13-A, Quillacollo, inscrito con la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0006982 el 5 de mayo de 2009** (fs. 489 a 494).

II.10. Se tiene el **Testimonio de la Escritura Pública 355/2010 de 18 de marzo** sobre declaración de bien de dominio público y patrimonio municipal a favor del **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo** sobre una superficie de terreno de 5656,73 m^2, ubicado en la zona Santo Domingo (Unidad Educativa Rotary Club), **con Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0008423, Asiento A-1 de 31 de mayo de 2010,** y adjunta plano de ubicación (fs. 495 a 500).

II.11. Testimonio de Escritura Pública 679/2015 de 14 de abril, sobre declaración de bien de dominio público y patrimonio municipal suscrito por el **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**, sobre un lote de terreno de 1016,47 m^2, ubicado en zona Santo Domingo, Quillacollo, inscrito en DD.RR., bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0019733 de 5 de mayo de 2015**, adjunto se encuentra plano referencial (fs. 515 a 523).

II.12. Consta **Testimonio 1459/2011 de 4 de octubre** de transferencia de terreno por expropiación suscrito por Ricardo Vargas Fuentes, José Elías Vargas Fuentes, Bernabé Vargas Fuentes, Román Vargas Fuentes, Martha Vargas Fuentes y Carmen Vargas Fuentes, representados por Zenobia Vargas Fuentes, por una parte; y por otra, Carla Lorena Pinto Bustamante, Alcaldesa del **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**, respecto a una extensión de 967.00 m^2, ubicado en la zona de Santo Domingo, Distrito IV, destinados para la **construcción del Kinder 12 de Enero**, inscrito en DD.RR. bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0009296, Asiento A-4 de 4 de octubre de 2011** (fs. 526 a 536).

II.13. Cursa **Testimonio de Escritura Pública 2572/2014 de 17 de diciembre**, sobre **declaración de bien de dominio público y patrimonio municipal** suscrito por Charles Cristhian Becerra Sejas, Alcalde del gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, respecto al lote de terreno de 599,90 m^2, ubicado en la zona de Santo Domingo de Quillacollo, registrado en DD.RR. en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0019604, Asiento A-1 de 6 de abril de 2015,** adjunta plano referencial (fs. 538 a 543).

II.14. Consta **Testimonio de Escritura Pública 0495/2006** de transferencia de terreno por expropiación suscrita por Juan Urquidi Bellido por sí y en representación de Enrique Urquidi Saavedra, Nilda Urquidi Vda. de Quiroz, Carmen del Rosario Martínez Urquidi y Blanca María Urquidi Vda. de Gonzales, María Luisa Urquidi Araníbar y Olga Flores Vda. de Urquidi, Ana María Urquidi Flores y Sandra Urquidi Flores, por una parte; y por otra, la **Municipalidad de Quillacollo**, de un lote de terreno con una extensión de 6 viches, es decir 23 543 m^2 aproximadamente, ubicado en la zona de Santo Domingo, Distrito IV, área de equipamiento de la ciudad de Quillacollo; y el Testimonio 0491 de minuta aclaratoria, con **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0003985 de 4 de julio de 2008** (fs. 545 a 554).

II.15. Se tiene **Certificado de DD.RR. de 25 de mayo de 2006**, cuyo tenor señala que **a fs. 531 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia de Quillacollo**, **aparece la Partida 842**, en la que consta que Lorenzo Medrano y Benedicto Rodríguez, en su condición de propietarios de dos fanegadas más 207 m^2, situada en el lugar de Sapenco, sobre la Av. 6 de agosto de la provincia de Quillacollo, según escritura registrada en 23 de junio de 1937 a fs. 307, Partida 805, dan en venta dicha finca a favor de los esposos **Ascensión Coca y Clara Hinojosa**; asimismo, hace constar que en dicha Partida existen varias notas de transferencias a diferentes personas y en diferentes extensiones superficiales y fechas (fs. 563 y vta.).

II.16. Consta el **Certificado de Propiedad expedido por DD.RR. de la Provincia de Quillacollo,** en el que consta que existen bienes inmuebles registrados a nombre de Eugenio Hinojosa: **a)** Inmueble con una superficie de dos viches, ubicado en la calle 6 de agosto de Quillacollo a nombre **Eugenio Hinojosa y Valentina Almaraz** inscrito a **fs. 311, Partida 819 del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo de 11 de septiembre de 1924**; **b)** Inmueble con una superficie de dos viches, ubicado en la calle 6 de agosto del pueblo de Quillacollo a nombre **Eugenio Hinojosa y Valentina Almaraz**, inscrito a fs. **311, Partida 820 del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo de 11 de septiembre de 1924; c)** Con registro a **fs. 464B y Partida 838 del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo de 20 de julio de 1949,** con una superficie de "cuarenta áreas, treinta y seis centiáreas y sesenta y nueve centímetros" (sic), a nombre de **Eugenio Hinojosa y Basilia Zenteno**, en mérito a la Escritura de 15 de abril de 1930; y, **d)** Con registro a **fs. 362B y Partida 692 del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo,** se encuentra el registro del **lote denominado Zaboneria de la finca de Kaquena,** comprensión de Quillacollo (no indica superficie) a nombre de **Ascencio Coca y Francisco Ovando, Hermógenes Rocha y Cristina**

Ovando, Eugenio Hinojosa y Basilia Zenteno, en mérito a la Escritura de 10 de septiembre de 1948 (fs. 564 y vta.).

II.17. Cursa la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0000751**, respecto a un lote de terreno con una superficie de terreno de 3533 m^2, ubicado en la zona de Sapenco, provincia Quillacollo, a nombre de **Pastora Zenteno de Lazo e hijos, Julia, Francisca, Hermógenes y Filiberto Lazo Zenteno a la sucesión de Juan Lazo Coca,** y el Testimonio de Registro en DD.RR. en el que consta la venta del terreno de 3533 m^2 que realiza José Zenteno Pérez y Úrsula Quiroz de Zenteno en favor de Juan Lazo Coca y Pastora Zenteno de Lazo, registrado en DD.RR. a fs. 419, Partida 1159, del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo de 6 de septiembre de 1976 (fs. 590 a 596).

II.18. Cursa **Testimonio de Escritura Pública 428/1955**, de venta suscrita por Mario y Teresa Estrada Bignón de tres lotes de terreno; 125, 126 y 127 de 600 m^2, 600 m^2 y 871,80 m^2 en favor de **Fausto Moya Estada** (fs. 601 a 606).

II.19. Se tiene la **minuta de transferencia** de lote de terreno de 200 m^2, ubicado en zona Santo Domingo, Quillacollo, suscrita por Mario Córdova Bautista en favor de **Francisco Quiroz Nina y Rosa Quilla Castellón de Quiroz** (fs. 610 a 614).

II.20. Cursa **Testimonio 52/2007** de venta de lote de terreno de una fracción de 380 m^2 de una superficie mayor, ubicado en zona Sapenco de Quillacollo que otorga Constantino Bascopé Coca en favor de **Francisco Quiroz Nina y Rosa Quilla Castellón de Quiroz** (fs. 618 a 620).

II.21. Testimonio de la Sentencia pronunciada dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por **Juana Morales Rojas de Barrientos y Felicia Bertha García de Encinas** contra Herederos de Domingo Morales y Presuntos Interesados sobre el inmueble urbano de 3528,97 m^2 ubicado en la av. Virgen de Urcupiña, Santo Domingo, zona sud de la ciudad de Quillacollo, **inscrita en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 3.09.1.01.00021989 de 14 de abril de 2016,** acompaña plano de ubicación (fs. 635 a 640 y fs. 739 a 746).

II.22. Testimonio de venta de 6 de septiembre de 1976, sobre una superficie de 3533 m^2 efectuada por José Zenteno Quiroz y Úrsula Quiroz de Zenteno en favor de "**Ana María Zenteno Quiroz"** (sic) -lo correcto es Ana María Zenteno de Escalera fs. 641-, conforme a fs. 418, Partida 1159, del Libro Primero del Propiedad de Quillacollo el 6 de septiembre de 1976, adjuntando plano georeferencial (fs. 645 a 647).

II.23. Testimonio de documento de transferencia de una fracción de lote de terreno de 3333 m^2, ubicado en Sapenco, provincia de Quillacollo, efectuada por José Zenteno Pérez y Úrsula Quiroz a favor de **Alberto Lazo Maldonado y Graciela Zenteno de Lazo,** con **registro en DD.RR. en la Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001077 de 6 de septiembre de 1976** (fs. 658 a 662).

II.24. Testimonio de Escritura Pública 271 de 30 de julio de 2001, respecto a la transferencia de un lote de terreno de 7000 m^2, ubicado en la zona de Sapenco de Quillacollo, efectuada por Alex Mauricio Mercado Galetovic a favor de **Leonardo Tordoya Montaño y Felicidad Bascopé de Tordoya, inscrita en DD.RR., bajo la Partida 2814, Folio 2814 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia de Quillacollo, el 22 de agosto de 2002** (fs. 665 a 667).

II.25. Testimonio 174 de Escritura Pública de venta otorgada por los esposos Ascensión Coca y Clara Hinojosa de Coca de una fracción de terreno situado en el lugar de Sapenco, av. 6 de agosto, con una extensión de más de una arrobada a favor de **José Zenteno y Úrsula Quiroz de Zenteno;** registrado a **fs. 581, Partida 925 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 19 de septiembre de 1944** (fs. 672 a 675).

II.26. Testimonio de Registro de DD.RR., respecto al documento privado de venta de una fracción de terreno de 627 m^2, ubicado en la zona de Sapenco de Quillacollo, otorgada por Francisco Rojas y Sabina Zenteno a favor de **Natalio Rojas Zenteno**, inscrita la venta en DD.RR. bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001201 de 26 de octubre de 1992**, adjunta plano referencial (fs. 683 a 687).

II. 27. **Testimonio de DD.RR.**, respecto al documento privado de venta de un lote de terreno de 628,37 m^2, ubicado en la zona de Sapenco de Quillacollo, otorgada por Francisco Rojas y Sabina Zenteno en favor de **Nieves Rojas**, inscrita la venta en DD.RR. bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0022574 de 26 de octubre de 1992,** adjunta plano de lote (fs. 690 a 693).

II.28. Documento privado reconocido de transferencia de un lote de terreno de 315 m^2, ubicado en la zona de Sapenco, comprensión de la provincia de Quillacollo, que realiza **Raúl Jaime Balderrama Madrid en favor de Manuel Limachi Quispe y Francisca Castillo de Limachi,** adjunta plano de ubicación (fs.696 a 698).

II.29. Cursa la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0011144**, respecto a la inscripción en el Asiento A-2 de 14 de junio de 2011, sobre un lote de terreno con una superficie de terreno de 3100 m^2, ubicado en la zona de Santo Domingo, ex finca denominada Exaltación, provincia Quillacollo, a nombre de **Adrián Mendo Apacani** (fs. 712 y vta., y; 749 y vta.).

II.30. Testimonio 183 de la Escritura de Transferencia de un lote de terreno de 7150,50 m^2, efectuada por Mario Eduardo Maldonado Piérola en favor de la **Asociación de Sub Oficiales y Clases "ASINALCLAS"**, ubicado en la ex finca denominada Exaltación, en el lugar de Santo Domingo o Patata, de la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, inscrita en DD.RR. a **fs. 2460**, **Partida 2460 del Libro Primero de la provincia de Quillacollo**, **el 20 de septiembre de 1984** (fs. 716 a 718 vta.; y, 753 a 755 vta.).

II.31. Testimonio 325 sobre transferencia de acciones y derechos de un terreno de 2710,00 m^2, ubicado en la zona de Sapenco de Quillacollo, que suscriben Alina, Zacarías y Jorge Rocha Paniagua en favor de **Celia, Mario, Betty, Virginia y Marcial Rocha Muriel**, inscrita la venta en el DD.RR. de Quillacollo, a **fs. 4679**, **Partida 4679 del Libro Primero de Propiedad el 22 de diciembre de 1999**, **actualmente bajo la Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001236 Asiento A-1 de 2 de diciembre de 1999**, adjunta plano de ubicación (fs. 725 a 733).

II.32. Testimonio de DD.RR., de transferencia de lote de terreno de 3533,00 m^2, ubicado en la zona Sapenco, provincia Quillacollo, que otorgan José Zenteno y Úrsula Quiroz en favor de **Reinaldo Zenteno Quiroz y Gabriela Casilla de Zenteno**, inscrito en DD.RR. con la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001075 Asiento A-1 de 5 de septiembre de 1976** (fs. 762 y 769 y vta.).

II.33. Documento privado reconocido de 10 de julio de 1992, de transferencia de lote de terreno de 3533,00 m^2, ubicado en la zona Sapenco, comprensión de la provincia de Quillacollo, que otorgan Reinaldo Zenteno Quiroz y Gabriela Casilla de Zenteno en favor de **Martín Lazo Zenteno y Sabina Molina Guzmán**, acompaña plano de ubicación (fs. 764 a 766).

II.34. Se tiene el **Testimonio 714** de la Escritura de compraventa de un lote de terreno de **1250, 50 m^2**, ubicado en la zona de Santo Domingo, como parte de la finca Exaltación, comprensión de la provincia de Quillacollo, que otorga Timoteo Cáceres Piérola en favor de **Abel Vela Villarroel y Constantina Cáceres de Vela**, inscrita en **DD.RR. en la Partida 2266, fs. 2266 de 14 de junio de 2000** (fs. 731 a 734 vta. y 808 a 811 vta.).

II.35. Testimonio 681 de la Escritura de la Minuta de Compra Venta de un lote de terreno de **1250,50 m^2**, ubicado en la prolongación de la av. Fructuoso Mercado, zona de Santo Domingo de la jurisdicción de Quillacollo, otorgado por Rosario Flores Pinto (**quien adquirió de Abel Vela Villarroel y Constantina Cáceres de Vela**) en favor de **Clementina Mamani Sanizo**, inscrita la venta en la Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0001600, bajo el Asiento A-3 de 25 de agosto de 2007 (fs. 801 a 804).

II. 36. Testimonio del Registro de DD.RR., en el que consta que Juana Zenteno Vda. de Rojas transfiere en favor de **María Rojas Zenteno**, dos fracciones de lote de terreno con una superficie de 913 m^2 y 148 m^2, ubicados en la zona de Sapenco, **registrado a fs. 147, Partida 407 del Libro Primero de Propiedad de la provincia de Quillacollo el 2 de marzo de 1974**; y **documento privado reconocido de compra venta** por el que María Rojas Zenteno, transfiere la extensión de

1097 m^2 en favor de **Ruperto Escalera Rojas,** se acompaña plano de ubicación del lote de terreno (fs. 791 a 793).

II.37. Mediante Nota firmada por **Joseph Coca, Armando García Pérez, y Julio Chambi**, y memorial suscrito por el segundo de los nombrados, comparecen ante este Tribunal, presentando copias simples de sus títulos de propiedad y de otras personas (Conclusiones II.15 al II.36) señalando que, la accionante y su apoderado están manejando dos Matrículas Computarizadas, lo cual se debe a una manipulación y error en DD.RR., puesto que actualmente no poseen metro alguno que les corresponda al interior de los límites que hoy pretenden, en cuyo lugar se encuentran viviendas cuya data es de más de veinte años e inclusive de cuarenta años atrás, por lo que no se puede atribuir que existe avasallamiento, la accionante nunca ostentó posesión durante estos más de treinta años (fs. 812 a 814).

II.38. El 10 de marzo de 2020, la Sub Registradora de DD.RR. de Quillacollo, emitió el **informe** requerido mediante el Decreto Constitucional de 4 de marzo de 2020, y **adjuntó documental** que respalda el mismo, señalando lo siguiente: **1) Respecto a la Matrícula Computarizada 3091010022345** tiene como antecedente dominial la Partida 678, fs. 256 de 1930; actualmente dicha Matrícula se encuentra con una superficie de 172 868,00 m^2, con 5 Asientos, no teniendo ninguna Matrícula hija y/o transferencia sobre dicha Matrícula, pero en su antecedente dominial Partida 678, fs. 256 de 1930, sí constan ventas, para las cuales se acompaña la copia certificado de ventas, certificado treintañal y Folio Real; **2) Con relación a la Matrícula Computarizada 30910110020956** tiene como antecedente dominial la Partida 239, fs. 138 de 1942, actualmente dicha Matrícula se encuentra con una superficie de 63 889,74 m^2 con 5 Asientos, no teniendo ninguna Matrícula hija y/o transferencia sobre dicha Matrícula, pero en su antecedente dominial Partida 239, fs. 138 de 1942, si constan ventas para las cuales se acompaña la copia certificado de ventas, certificado treintañal y Folio Real; **3)** Actualmente la Matrícula Computarizada **3091010022345** se encuentra con una superficie de **172 868,00 m^2**, con 5 Asientos, el último Asiento que corresponde a favor de Mercedes Piérola Carreño; asimismo, actualmente la Matrícula Computarizada **30910110020956** se encuentra con una superficie de **63 889,74 m^2** con 5 Asientos, el último Asiento que corresponde a favor de Mercedes Piérola Carreño; y, **4)** Respecto a las **sub inscripciones de oficio y los motivos por los cuales se realizó la misma**, señala lo siguiente: Sobre la **Matrícula Computarizada 3091010022345**, **la sub inscripción de oficio bajo Asiento A-2 de 8 de septiembre de 2017**, se realizó a solicitud de la interesada Mercedes Piérola Carreño a través de su apoderado Gonzalo Mendizábal Piérola, que pidió la **corrección del Asiento A-1 respecto de los nombres de los propietarios Néstor Piérola y Adrián Piérola al correcto de Adrián Piérola Román y Néstor Piérola Román;** por otra parte, la sub inscripción de oficio bajo el **Asiento A-5 de 2 de octubre de 2017,** se realizó a solicitud de la interesada, mediante la cual **se procede a insertar la superficie de 172 868,00 m^2**, en mérito a la Escritura Pública de 9 de junio de 1930, certificación de venta y decreto de "11/012/ de junio de 2017" (sic). En cuanto a la Matrícula Computarizada **30910110020956,** la sub inscripción de oficio bajo **Asiento A-2 de 8 de septiembre de 2017**, se realizó a solicitud de la interesada Mercedes Piérola Carreño a través de su apoderado Gonzalo Mendizábal Piérola que pidió la **corrección del Asiento A-1 respecto de los nombres de los propietarios Néstor Piérola y Adrián Piérola al correcto de Adrián Piérola Román y Néstor Piérola Román**; por otra parte, la sub inscripción de oficio bajo el **Asiento A-5 de 2 de octubre de 2017,** se realizó a solicitud de la interesada, respecto a la extensión superficial, procediéndose a reducir la superficie de **589 265,53 m^2** a **63 889,74 m^2** conforme a certificación de ventas de 2 de junio de 2017, y certificación de aclaración de 13 de octubre de 2017 (fs. 977 a 979).

II.39. Entre la documentación remitida por la Oficina de DD.RR., se tiene el **Título de propiedad originalmente registrado a fs. 138, Partida 239 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 11 de abril de 1942,** en el que consta que **Marcelino Piérola,** declaró haber fraccionando su propiedad en 6 lotes o acciones, correspondiendo en la propiedad La Exaltación 4 lotes o acciones, cada una de 6 fanegadas de tierra; y dos lotes en la zona de Potopoto (Cláusula Tercera). En la **cláusula cuarta**, consta que otorga en **venta un lote o acción de la finca la**

Exaltación a los señores **Arián y Néstor Piérola**, Escritura que desde el 16 de noviembre de 2015, se encuentra registrada en DD.RR. de Quillacollo en la Matrícula Computarizada **3091010020956 en el Asiento A-1** (fs.960 a 961).

II. 40. Adjunto al Informe emitido, cursa el **Formulario de DD.RR.**, en el cual certifica que revisado el registro de **fs. 138, Partida 239 de 11 de abril de 1942 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo** (actualmente con Matrícula Computarizada 30910110020956)**,** se encuentra la **inscripción de 6 lotes iguales**; 4 en la finca "Exaltación", **cada uno de 6 fanegadas** y 2 lotes en la de "Poto Poto", se otorga en **venta un lote o acción en la finca "Exaltación"** a los señores **Adrián y Néstor Piérola**, Partida que presenta las siguientes transferencias: **i)** Venta a favor de **Benjamín Rodríguez y Alberta Almanza** de la superficie de **1000 m²**; **ii)** Venta a favor de **Benjamín Rodríguez M. y Alberta**, la superficie de **1500 m²**; **iii).** Venta a favor de **Mercedes Piérola Carreño**, la superficie de **6362 m²** Q-05-06-2004 de la cual NO se halló su registro; **iv).** Venta a favor de **Javier Vargas Antezana**, la superficie de **500 m²**; **v)** Venta a favor de **Javier Vargas Antezana**, la superficie de **1000 m²**; **vi)** Venta a favor de **Rufino Escobar Guzmán**, la superficie de **una fanegada, "más o menos=28 978, 00 m²**" (sic); **vii)** Venta a favor de **José Roberto Cueto Chávez**, la superficie de **2833 m²**; **viii)** Venta a favor de **Simón García y Marcelina Tordoya de García**, la superficie de **400 m²**; **ix)** Venta a favor de **Antonio Castro Gómez** y **Eusebia Bustamante**, la superficie de **15 m² de frente por 34 de fondo**; **x)** Venta a favor de **Antonio Castro Gómez**, la superficie de **1236 m²** C-22-X-1983 de la cual NO se halló su registro; **xi)** Venta a favor de **Alejandro Hinojosa y Rosa Luque**, la superficie de **1 VICHE=3622,25 m²**; **xii)** Venta a favor de **José Roberto Cueto Chávez** y **María Luisa Rojas de Cueto**, la superficie de **2833,09 m²**; **xiii)** Venta a favor de **Carmen Piérola de Almaraz**, la superficie de **2542 m²**; **xiv)** Venta a favor de **Casiano Téllez y Dora Rivera**, la superficie de **1000 m²**; **xv)** Venta a favor de **Emiliana Meneses Vda. de Rojas**, la superficie de **1 VICHE=3622,25 m²**; **xvi)** Venta a favor de **Gonzalo Mendizábal Piérola**, la superficie de **6362 m²**; **xvii)** Venta a favor de **Héctor Piérola Carreño**, la superficie de **1 VICHE=3622,25 m²**; **xviii)** Venta a favor de **Héctor Piérola Carreño**, la superficie de **2934,56 m²** y **840,56 m²**; **xix)** Venta a favor de **Humberto Tordoya y Trinidad Vallejos**, la superficie de **UN ALMUD y MEDIO más ochenta y cuatro con sesenta m²=1442,94 m²**; **xx)** Venta a favor de **Humberto Tordoya y Trinidad Vallejos**, la superficie de **3 ARROBADAS=10 866,75 m²**; **xxi)** Venta a favor de **Isaías Piérola Carreño**, la superficie de **2925,60 m² y 2542,59 m²**; **xxii)** Venta a favor de **Javier Vargas Antezana**, la superficie de **250 m²**; **xxiii)** Venta a favor de **Leonardo Quino Angulo** y **Modesta Lazarte**, la superficie de **1000 m²**; **xxiv)** Venta a favor de **Máximo López**, la superficie de **1500 m²**; **xxv)** Venta a favor de "**Mercedes Piérola de Méndez"** -lo correcto es Mercedes Piérola Carreño-, la superficie de **2911,80 y 2542,59 m²**; **xxvi).** Venta a favor de **Pascual Herrera y Ninfa Borda**, la superficie de **Medio ALMUD=452,78 m²**; **xxvii)** Venta a favor de **Pastor Rojas y Rufina Argote**, la superficie de **4295,20 m²**; **xxviii)** Venta a favor de **Rafael Ramírez Mercado**, la superficie de **840,56 m²**, **1300 m²** y **1300 m²**; **xxix)** Venta a favor de **Ramón Sarsuri**, la superficie de **1000 m²**; **xxx)** Venta a favor de **Sabino Santa Cruz**, la superficie de **1930 m²**; **xxxi)** Venta a favor de **Saúl Piérola Carreño**, la superficie de **2542,59 m²**; y, **xxxii)** Venta a favor de "**Eduardo Encinas y Sra."**(sic), la superficie de **5000 m²**.

NOTA. Se aclara que todas las ventas realizadas fueron por el copropietario **Néstor Piérola** (fs. 962 a 965).

II.41. Asimismo, se adjunta al Informe emitido por la Oficina de DD.RR., cursa el Formulario de Certificado de Ventas, que señala que revisado el registro de **fs. 678, Partida 256 de 13 de agosto de 1930 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo**, (actualmente con Matrícula Computarizada 3091010022345), se encuentra la **inscripción de 6 lotes iguales**; 4 en la finca "Exaltación", **cada uno de 6 fanegadas** y 2 lotes en la de "Poto Poto", se da en **venta un lote o acción en la finca "Exaltación"** a los señores **Adrián y Néstor Piérola**, Partida que presenta las siguientes a favor de "**Pedro Rojas H**. y **Severina Bazoalto Rojas"** (sic), la superficie de **1000 m²** (fs. 976).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, por cuanto los demandados y otros no identificados invadieron su propiedad, permanecieron en la misma y realizaron construcciones precarias clandestinas sin tener derecho propietario alguno y sin autorización; en consecuencia solicita el cese de los actos ilegales de invasión, usurpación y ocupación de propiedad por los demandados, el retiro inmediato de las personas asentadas no identificadas y la demolición de las pequeñas construcciones de ladrillos y cimientos, para el ejercicio pleno de su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho; **b)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b.1)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común violado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **b.2)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia; **b.3)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia constitucional expresó que la acción de amparo

Se constituye entonces en **una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural[1] (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que:

…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, **a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares**; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida[2] (las negrillas son nuestras)

Empero, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo supuestos excepcionales plenamente justificadas.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que **las medidas de hecho constituyan uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional** bajo la denominación de flexibilización al principio de subsidiariedad, porque no solo

afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías[3], lo que justifica la consideración de la excepción a la subsidiariedad que disciplina la acción de amparo constitucional y que posibilita a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela si corresponde.

III.2. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia.

La justicia constitucional en varias sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R[4] de 25 de julio, la SCP 0998/2012[5] de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, son al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En efecto, señaló que:

Sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas[6].

En ese fallo, entre otros reiterados, expresó de manera explícita su preocupación –reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa (amparo constitucional y acción de libertad y acción popular) en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[7], la perturbación o pérdida de la posesión[8] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica,

etc.)[9];y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[10]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema**. (Cita de la SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, FJ.III.1).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la Constitución Política del Estado.

III.2.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común violado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho.

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre entendió que el desconocimiento de particulares o servidores públicos que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el ordenconstitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado,** que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así señaló que**:**

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las

normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la Constitución, esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional; sin exclusión y, por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, en especial, por los órganos jurisdiccionales de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución (SCP 0112/2012[11]) que conforman la función judicial única (art. 179 de la CPE), bajo la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló está compuesta por los órganos judiciales formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas -en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina); y, otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos (SCP 112/2012).

En efecto, la Constitución reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, de comunidades, de sindicatos, de corporaciones en general, etc. que se autoregulan y ejercen un tipo de funciones jurisdiccionales y solucionan conflictos que demuestran que no sólo el Estado crea derecho y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independiente del aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.2.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia.

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar que, independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable (acción de amparo, acción de libertad o, acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **(1) Una tutela definitiva** únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; **(2) Una tutela provisional y transitoria (con efectos preventivos o reparadores)** con relación al derecho sustantivo en cuestión (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones,** que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: preventiva y/o reparadora[12], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad,** puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado[13].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad,** puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad, por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate que una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario, demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a demostrar la circunstancias que permiten inferir tal peligro que convalidan la percepción subjetiva, es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de una tutela únicamente provisional y transitoria y no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema no es definir derechos sustantivos, por ejemplo, la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo, a *contrario sensu*, tampoco negar el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista Registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, dado que, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la Justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino

que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.2.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de **amparo constitucional** frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo puede ser activada directamente, es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[14], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[15]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[16]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[17]; y **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[18].

Los Fundamentos Jurídicos expuestos precedentemente fueron desarrollados en la SCP 0344/2018-S2 de 18 de julio.

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de **vías de hecho** vinculadas al **avasallamiento**, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció **vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por **vías de hecho** de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció **vías de hecho**, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional se denuncia la lesión del derecho a la propiedad privada y al debido proceso, en ese marco, en primer lugar, para la verificación de la lesión del derecho de propiedad es necesaria la revisión de los títulos que acreditan el mencionado derecho real, inscrito en el Registro Público de DD.RR.

En la especie, de los antecedentes adjuntos a la presente acción se establece, por una parte, que la ahora impetrante de tutela acredita derecho propietario sobre dos bienes inmuebles: **a)** Lote de terreno ubicado en Finca "La Exaltación" Quillacollo, con **172 868,00 m^2,** colindante al Norte con el camino que separa la región de Patata de Antiguo Santo Domingo; al Sur con herederos de Cadima; al Este con la antigua propiedad de Federico Bascopé; y al Oeste con la calle nueva al Calvario y herederos de Melchor Cadima, adquirido a título sucesorio inscrito en DD.RR. en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0022345** (Asiento A-4); y, **b)** Lote de terreno ubicado en Finca "La Exaltación" Quillacollo, con **63 889,74 m^2**, colindante al Norte con el camino de separación a Patata del Antiguo "Santo Domingo"; al Sur con herederos de Cadima; al Este con la propiedad de Francisco Bascopé; y al Oeste con la calle nueva al Calvario y herederos de Melchor Cadima y otros, inscrito en

DD.RR. en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0020956** (Asiento A-4). De una apreciación a primera vista, puede advertirse que la extensión total de la que es propietaria la accionante suma la superficie de 236 757,74 m^2., dentro el radio urbano de Quillacollo.

Asimismo, la **Sub Registradora de DD.RR. de Quillacollo**, mediante **Informe de 10 de marzo de 2020**, en cuanto al antecedente dominial de ambas Matrículas, superficie actual y sub inscripciones de oficio, señaló: **1) Respecto a la Matrícula Computarizada 3091010022345,** tiene como antecedente dominial la Partida 678, fs. 256 de 1930; Matrícula que actualmente se encuentra con una superficie de 172 868,00 m^2, con 5 Asientos, no teniendo ninguna Matrícula hija y/o transferencia sobre dicha Matrícula, pero en su antecedente dominial Partida 678, fs. 256 de 1930 sí constan ventas, para las cuales se acompaña la copia certificado de ventas, certificado treintañal y Folio Real; **2) Con relación a la Matrícula Computarizada 30910110020956,** tiene como antecedente dominial la Partida 239, fs. 138 de 1942, actualmente dicha Matrícula se encuentra con una superficie de 63 889,74 m^2 con 5 Asientos, no teniendo ninguna Matrícula hija y/o transferencia sobre dicha Matrícula, pero en su antecedente dominial Partida 239, fs. 138 de 1942 si constan ventas para las cuales se acompaña la copia certificado de ventas, certificado treintañal y Folio Real; **3)** Actualmente la Matrícula Computarizada **3091010022345** se encuentra con una superficie de **172 868,00 m^2**, con 5 Asientos, el último Asiento que corresponde a favor de Mercedes Piérola Carreño; asimismo actualmente la Matrícula Computarizada **30910110020956** se encuentra con una superficie de **63 889,74 m^2** con 5 Asientos, el último Asiento que corresponde a favor de Mercedes Piérola Carreño; y, **4)** Respecto a las **sub inscripciones de oficio** y los motivos por los cuales se realizó la misma, señala lo siguiente: Sobre la **Matrícula Computarizada 3091010022345**, la sub inscripción de oficio bajo **Asiento A-2 de 8 de septiembre de 2017**, se realizó a solicitud de la interesada Mercedes Piérola Carreño a través de su apoderado Gonzalo Mendizábal Piérola, que pidió la corrección del Asiento A-1 respecto de los nombres de los propietarios Néstor Piérola y Adrián Piérola al correcto de Adrián Piérola Román y Néstor Piérola Román; por otra parte, la sub inscripción de oficio bajo el **Asiento A-5 de 2 de octubre de 2017,** se realizó a solicitud de la interesada, mediante la cual se procede a insertar la superficie de 172 868,00 m^2, en mérito a la Escritura Pública de 9 de junio de 1930, certificación de venta y decreto de "11/012/ de junio de 2017" (sic); y, en cuanto a la Matrícula Computarizada **30910110020956,** la sub inscripción de oficio bajo **Asiento A-2 de 8 de septiembre de 2017**, se realizó a solicitud de la interesada Mercedes Piérola Carreño a través de su apoderado Gonzalo Mendizábal Piérola que pidió la corrección del Asiento A-1 respecto de los nombres de los propietarios Néstor Piérola y Adrián Piérola al correcto de Adrián Piérola Román y Néstor Piérola Román; por otra parte, la sub inscripción de oficio bajo el **Asiento A-5 de 2 de octubre de 2017,** se realizó a solicitud de la interesada, respecto a la extensión superficial, procediéndose a reducir la superficie de **589 265,53 m^2** a **63 889,74 m^2** conforme a certificación de ventas de 2 de junio de 2017, y certificación de aclaración de 13 de octubre de 2017.

Ahora bien, revisados los Folios Reales, también es importante señalar que el derecho propietario de la demandante de tutela respecto a la Matrícula Computarizada **3.09.1.01.0022345,** deviene por sucesión hereditaria, al fallecimiento de Adrián Piérola Román, conforme consta por la declaratoria de herederos de 23 de febrero de 2016, inscrita en DD.RR. en la indicada Matrícula Computarizada **Asiento A-3**, **el 22 de septiembre de 2017;** y por sucesión hereditaria al fallecimiento de Néstor Piérola Román e Isabel Carreño Pozo, acaecido en el año 1970, conforme a la Declaratoria de Herederos de 2 de febrero de 2016**,** inscrita en DD.RR. en la misma Matrícula, bajo el **Asiento A-4 el 22 de septiembre de 2017.** Lo propio ocurre respecto a la Matrícula Computarizada **3091010020956,** en la cual se advierte que la ahora accionante, adquiere la propiedad por sucesión hereditaria, al fallecimiento de Adrián Piérola Román, conforme consta por la declaratoria de herederos de 23 de febrero de 2016, inscrita en DD.RR. en la indicada Matrícula, bajo el **Asiento A-3**, **el 23 de agosto de 2017;** y por sucesión hereditaria al fallecimiento de Néstor Piérola Román e Isabel Carreño Pozo, acaecido en 1970, conforme consta en la Declaratoria de Herederos de 2 de febrero de 2016**,** inscrita en DD.RR. en la misma Matrícula, bajo el **Asiento A-4 el 4 de septiembre de 2017.**

Por otra parte, también los demandados acreditaron derecho propietario en forma individual a través de diferentes documentos inscritos en el Registro Público de DD.RR., entre ellos: **i) Eustaquio Capriles Peñaloza** y **Esperanza Baina Aranibar** sobre un lote de terreno ubicado en Sapenco Quillacollo, con 395,00 m^2, colinda al Norte con la calle; al Sur con Teodocio Rojas; al Este Paulina Rojas; y al Oeste con Paulina Rojas, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0024082** (Asiento A-1); **ii) Arminda Almendras de Vera**, mediante Testimonio de Escritura Pública de 5 de enero de 1998, otorgada ante Luis Antezana Zambrana, Notario de Fe Pública de Quillacollo, sobre un lote de terreno ubicado en Quillacollo, con 423,75 m^2, colinda al Norte con un camino; al Sur Pastor Rojas; al Este Sinforosa Rojas; y al Oeste Desiderio Bascopé, inscrito en DD.RR. en la **Partida 1619, fs. 1619 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 16 de abril de 1999**, adquirido en venta judicial; **iii) Pastor Rojas,** sobre un lote de terreno ubicado en Quillacollo, con 1811,12 m^2, colindante al Norte con Petrona Madril; al Sur con Gregorio Coca; al Este de Francisco Rojas; y al Oeste con la calle 6 de Agosto, inscrito en DD.RR. con **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0023888** (Asiento A-1), en base al Testimonio de la Escritura Pública de 3 de febrero de 1936, otorgada ante Julio Zabalaga, Notario de Fe Pública de Cochabamba; **iv) Constantino Bascopé Coca,** mediante Testimonio 39 de 23 de mayo de 1980, sobre un lote de terreno ubicado en la zona Sapenco de Quillacollo (superficie arrobada y media), inscrito en DD.RR. en la **Partida 1387, fs. 921 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 21 de junio de 1980**, adquirido en calidad de compraventa de Desiderio Bascopé Almaraz y Severina Coca de Bascopé; **v) Ancelmo Hinojosa,** sobre tres lotes de terreno de: 934 m^2, 690 m^2 y 1010 m^2, ubicados en la zona Sapenco de Quillacollo, con las **Matrículas Computarizada 3.09.1.03.0001339 (Asiento A-1), 3.09.1.03.0001340 (Asiento A-1) y 3.09.1.03.0001341 (Asiento A-1)**, adquiridos en calidad de compraventa de Primitiva Hinojosa Zenteno; **vi) Rosario Sonia Zenteno Cáceres,** sobre un lote de terreno de 3622 m^2, ubicado en la zona Sud Santo Domingo de Quillacollo, inscrito en DD.RR. bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0014173 (Asiento A-1)**, adquirido en calidad de compraventa de Ángel María Cáceres Zabalaga; y, **vii) Gilmar Vargas Mendoza**, lote de terreno de 3500 m^2, ubicado en la zona Sapenco de Quillacollo, inscrito en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0000761 (Asiento A-1)**, adquirido en calidad de compraventa de Marcial Arias Padilla y Marcelina Tordoya de García, y sobre un lote de terreno con la extensión de 1360,25 m^2, ubicado en la zona Sapenco de Quillacollo, inscrito en la **Partida 487, fs. 487 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 8 de febrero de 2000**, adquirido en calidad de compraventa de Alex Mauricio Mercado Galetovic.

En copropiedad tiene acreditado su titularidad **Constantino**, **Rosa**, **Cristina**, **Félix**, **Alejandro**, y **Felicidad Bascopé Coca** -lo correcto es Felicidad Bascopé de Tordoya fs. 259- sobre tres lotes de terreno ubicados en la zona Exaltación de Quillacollo, con una superficie total de 15 000 m^2, inscritos en DD.RR. en la **Partida 1518, fs. 998 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 4 de julio de 1980**, adquirido en calidad de compraventa de Desiderio Bascopé Almaraz.

El mismo **Constantino Bascopé Coca**, tiene avalado su derecho de propiedad sobre un lote de terreno ubicado en la zona Sapenco de Quillacollo, **sin consignar superficie total**, inscrito en la **Partida 1387, fs. 921 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 21 de junio de 1980**, adquirido en calidad de compraventa de Desiderio Bascopé Almaraz y Severina Coca de Bascopé.

Asimismo, el **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**, mediante Testimonios 0495/2006 de 5 de abril y 0941/2008 de 26 de mayo, otorgados ante María Luisa Achá García, Notaria de Gobierno, acredita el derecho propietario de la **Honorable Alcaldía Municipal de Quillacollo** sobre un lote de terreno ubicado en la región Sapenco, zona Sud, Santo Domingo de Quillacollo, con 23 543,00 m^2, con las siguientes colindancias: Al Norte terreno libre; al Sur franja de seguridad de la torrentera; al Este familia Piérola; y al Oeste NN propietarios, inscrito en DD.RR. bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0003985** (Asiento A-2) el 4 de julio de 2008, adquirido en calidad de expropiación por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo.

Existe otro grupo de demandados cuyos nombres no fueron consignados de manera específicas; empero, se apersonaron adjuntando documentos que acreditan derecho de propiedad inscritos en el Registro de DD.RR.: **a) Leonardo Tordoya Montaño y Felicidad Bascopé de Tordoya**, sobre un lote de terreno ubicado en la zona Sapenco Quillacollo, con 7000 m^2, colindante al Norte con la familia Coca; al Sur Basilia y Juana Centeno; al Este con la av. Ramón G. Prada; y al Oeste Juana Mercado y Elena Galetovic, inscrito en DD.RR. en la **Partida 2814, fs. 2814 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 22 de agosto de 2002**, adquirido en calidad de compraventa de Alex Mauricio Mercado Galetovic; **b) Rosa Tordoya Saravia, Irma Irene Balderrama Tordoya, Máximo Balderrama Tordoya, Zenón Balderrama Tordoya, Alfredo Balderrama Tordoya, Walter Balderrama Tordoya, Carmen Rosa Balderrama Tordoya y Elsa Susana Balderrama Tordoya,** sobre un lote de terreno ubicado en el lugar Sapenco, provincia Quillacollo, con 9055,62 m^2, colindante al Norte con Fortunato Urquidi; al Sur Rio Sapenco; al Este con Leonor Balderrama; y al Oeste con Francisco Balderrama, inscrito en DD.RR. bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001171** (Asiento A-2), adquirido en calidad de sucesión hereditaria al fallecimiento de **Fermín Balderrama Coca**; el cual tenía registrado su derecho propietario en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001171** (Asiento A-1), obtenido en calidad de compraventa de Sebastiana Coca Vda. de Balderrama; **c) René Balderrama Tordoya,** sobre un lote de terreno de 1105 m^2, ubicado en la zona Santo Domingo de Quillacollo, inscrito en la **Partida 567, fs. 567 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 2 de febrero de 2005**, adquirido en calidad de compraventa de Fermín Balderrama Coca; **d) Beymar Juan Peralta Blanco,** sobre un lote de terreno de 500 m^2, ubicado en la zona Sapenco de Quillacollo, inscrito en DD.RR. en la **Partida 155, fs. 155 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 11 de enero de 2005**, adquirido a título de compraventa de Mario Vargas Tordoya e Inocencia Fuentes de Vargas (fs. 347 a 348); y, **e) Raúl Jaime Balderrama Madrid,** lote de terreno de 8705,62 m^2, ubicado en zona Sapenco de Quillacollo, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0001305** (Asiento A-2), adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de Julián Balderrama Coca.

Por otra parte, existe otro grupo de personas que adjuntaron **documentos privados la mayoría con reconocimiento de firmas** de adquisición de bienes inmuebles en la zona de Sapenco Quillacollo, entre ellos: **1) Esperanza Baina Aranibar**, mediante documento privado de 15 de abril de 1997, adquiere un lote de terreno de Constantino y Teodora Rojas Torrez, y otro de acciones y derechos sobre un predio conforme a documento privado de 16 de junio de 2002, con reconocimiento notarial de firmas de la misma fecha; **2) Eustaquio Capriles Peñaloza,** por documento privado de 3 de junio de 2007 suscrito por la vendedora Severina Rojas Torrez de Rocha, adquiere acciones y derechos sobre el lote ubicado en la av. Martin Cárdenas zona de Santo Domingo, con reconocimiento notarial de firmas de la misma fecha; **3) Armando García Pérez y Marina Lazo Flores**, por **documento privado** de 13 de julio de 2016, Norma Beatriz Hinojosa, Walter Hinojosa y Miguel Hinojosa (herederos de Ancelmo Hinojosa y Angélica Nancy Vargas Mercado) en su calidad de propietarios de tres lotes de terreno, el primero de 934 m^2, el segundo con 690 m^2 y el tercero con 1010 m^2, suscriben el contrato de pago total del precio de la compraventa en favor de los arriba nombrados, respecto a dos lotes de terreno de 690 m2 y 1010 m2, con un total de 1700 m^2, ubicados en av. Martín Cárdenas zona de Sapenco Quillacollo; y, **4) Elizabethy Vela Cáceres y Lucy Vela Cáceres de Guzmán**, con documento privado de 1 de agosto de 2016, Rosario Sonia Zenteno Cáceres, en su calidad de propietaria transfiere en compraventa un lote de terreno de 3622 m^2, ubicado en la zona Sud Santo Domingo de Quillacollo, inscrito en la Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0014173 (Asiento A-1).

Posteriormente, se acompañó documentación respecto al derecho propietario de las siguientes personas: **i) Juan Lazo Coca y Pastora Zenteno de Lazo,** respecto al lote de terreno con una superficie de 3533 m^2 adquirido de José Zenteno Pérez y Úrsula Quiroz de Zenteno, registrado en DD.RR. a fs. 419, Partida 1159, del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo de 6 de septiembre de 1976; **ii) Fausto Moya Estada,** con relación a tres lotes de terreno de 600 m^2, 600 m^2 y 871,80 m^2, adquiridos de Mario y Teresa Estrada Bignón, conforme al Testimonio de Escritura Pública 428/1995; **iii)** Minuta de transferencia de predio de 200 m^2, ubicado en zona Santo Domingo, Quillacollo, suscrita

por Mario Cordova Bautista en favor de **Francisco Quiroz Nina y Rosa Quilla Castellón de Quiroz**; **iv)** Testimonio 52/2007 de venta de lote de terreno de una fracción de 380 m^2 de una superficie mayor, ubicado en zona Sapenco de Quillacollo que otorga Constantino Bascopé Coca en favor de **Francisco Quiroz Nina** y **Rosa Quilla Castellón de Quiroz**; **v)** Sentencia pronunciada dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por **Juana Morales Rojas de Barrientos** y **Felicia Bertha García de Encinas** contra Herederos de Domingo Morales y Presuntos Interesados sobre el inmueble urbano de 3528,97 m^2 ubicado en la av. Virgen de Urcupiña, Santo Domingo, zona sud de la ciudad de Quillacollo, inscrita en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 3.09.1.01.00021989 de 14 de abril de 2016; **vi)** Testimonio de venta de una superficie de 3533 m^2 efectuada por José Zenteno Quiroz y Úrsula Quiroz de Zenteno en favor de **Ana María Zenteno de Escalera,** de acuerdo a fs. 418, Partida 1159, del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo el 6 de septiembre de 1976; **vii)** Testimonio de documento de transferencia de una fracción de lote de terreno de 3333 m^2, ubicado en Sapenco, provincia de Quillacollo, efectuada por José Zenteno Pérez y Úrsula Quiroz a favor de **Alberto Lazo Maldonado** y **Graciela Zenteno de Lazo,** con registro en DD.RR. en la Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001077 de 6 de septiembre de 1976; **viii)** Testimonio de Escritura Pública 271 de 30 de julio de 2001, de venta de lote de terreno de 7000 m^2, ubicado en la zona de Sapenco de Quillacollo, efectuada por Alex Mauricio Mercado Galetovic a favor de **Leonardo Tordoya Montaño** y **Felicidad Bascopé de Tordoya**, inscrita en DD.RR., bajo la Partida 2814, Folio 2814 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia de Quillacollo, el 22 de agosto de 2002; **ix)** Testimonio de Escritura Pública de venta otorgada por los esposos Asención Coca y Clara Hinojosa de Coca de una fracción de terreno situado en el lugar de Sapenco, av. 6 de agosto, con una extensión de más de una arrobada a favor de **José Zenteno** y **Úrsula Quiroz de Zenteno**; y, **x)** Testimonio de DD.RR. respecto al documento privado de venta de una fracción de terreno de 627 m^2, ubicado en la zona de Sapenco de Quillacollo, otorgada por Francisco Rojas y Sabina Zenteno a favor de **Natalio Rojas Zenteno**, inscrita la venta en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001201 de 26 de octubre de 1992.

En ese orden, mediante nota presentada a este Tribunal por **Joseph Coca, Armando García Pérez**, y **Julio Chambi**, y memorial suscrito por el segundo de los nombrados, se apersonan y adjuntan copia de títulos de propiedad de varias personas, señalando que la accionante y su apoderado están manejando dos Matrículas Computarizadas, lo cual se debe a una manipulación y error en DD.RR., puesto que actualmente no poseen metro alguno que les corresponda al interior de los límites que hoy pretenden, en cuyo lugar se encuentran viviendas cuya data es de más de veinte años e inclusive de cuarenta años atrás; por lo que, no se puede atribuir que existe avasallamiento ya que la impetrante de tutela nunca ostentó posesión durante más de treinta años. La referida documentación acompañada consiste en la siguiente: **a) Certificado de DD.RR. de 25 de mayo de 2006**, cuyo tenor señala que **a fs. 531 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia de Quillacollo**, **aparece la Partida 842**, en la que consta que Lorenzo Medrano y Benedicto Rodríguez, en su condición de propietarios de dos fanegadas más 207 m^2, situada en el lugar de Sapenco, sobre la av. 6 de agosto de la provincia de Quillacollo, según escritura registrada en 23 de junio de 1937, a fs. 307, Partida 805, dan en venta dicha finca a favor de los esposos **Ascensión Coca** y **Clara Hinojosa**; asimismo, hace constar que en dicha Partida existen varias notas de transferencias a diferentes personas y en diferentes extensiones superficiales y fechas; **b) Certificado de Propiedad expedido por DD.RR. de la provincia de Quillacollo**, en el que consta que existen bienes inmuebles registrados a nombre de **Eugenio Hinojosa**: **1)** Inmueble con una superficie de dos viches, ubicado en la calle 6 de agosto del pueblo de Quillacollo a nombre **Eugenio Hinojosa y Valentina Almaraz** inscrito a **fs. 311, Partida 819 del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo de 11 de septiembre de 1924**; **2)** Inmueble con una superficie de dos "viches" (sic), ubicado en la calle 6 de agosto del pueblo de Quillacollo a nombre **Eugenio Hinojosa y Valentina Almaraz**, inscrito a **fs. 311**, **Partida 820 del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo de 11 de septiembre de 1924**; **3)** Con registro a **fs. 464B** y **Partida 838 del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo de 20 de julio de 1949**, con una superficie de 40 áreas, 36 centiáreas y 69 centímetros, a nombre de **Eugenio Hinojosa** y **Basilia Zenteno**, en mérito a la Escritura de 15 de abril de 1930; y, **4)** Con registro a **fs. 362B** y **Partida 692 del Libro Primero de Propiedad**

de Quillacollo, se encuentra el registro del **lote denominado Zaboneria de la finca de Kaquena**, comprensión de Quillacollo (no indica superficie) a nombre de **Ascencio Coca** y **Francisco Ovando**, **Hermógenes Rocha** y **Cristina Ovando**, **Eugenio Hinojosa** y **Basilia Zenteno**, en mérito a la Escritura de 10 de septiembre de 1948; **c) Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0000751**, respecto a un lote de terreno con una superficie de terreno de 3533 m^2, ubicado en la zona de Sapenco, provincia Quillacollo, a nombre de **Pastora Zenteno de Lazo e hijos**, **Julia**, **Francisca**, **Hermógenes** y **Filiberto Lazo Zenteno a la sucesión de Juan Lazo Coca**, y el Testimonio de Registro en DD.RR. en el que consta la venta del terreno de 3533 m^2 que realiza José Zenteno Pérez y Úrsula Quiroz de Zenteno en favor de Juan Lazo Coca y Pastora Zenteno de Lazo, registrado en DD.RR. a fs. 419, Partida 1159, del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo de 6 de septiembre de 1976; **d) Testimonio de Escritura Pública 428/1955**, de venta suscrita por Mario y Teresa Estrada Bignón de tres lotes de terreno; 125, 126 y 127 de 600 m^2, 600 m^2 y 871,80 m^2 en favor de **Fausto Moya Estada**; **v) Minuta de transferencia** de lote de terreno de 200 m^2, ubicado en zona Santo Domingo, Quillacollo, suscrita por Mario Córdova Bautista en favor de **Francisco Quiroz Nina** y **Rosa Quilla Castellón de Quiroz**; **e) Testimonio 52/2007** de venta de lote de terreno de una fracción de 380 m^2 de una superficie mayor, ubicado en zona Sapenco de Quillacollo que otorga Constantino Bascopé Coca en favor de **Francisco Quiroz Nina** y **Rosa Quilla Castellón de Quiroz**; **f) Testimonio de la Sentencia** pronunciada dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por **Juana Morales Rojas de Barrientos** y **Felicia Bertha García de Encinas** contra Herederos de Domingo Morales y Presuntos Interesados sobre el inmueble urbano de 3528,97 m^2 ubicado en la av. Virgen de Urcupiña, Santo Domingo, zona sud de la ciudad de Quillacollo, **inscrita en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 3.09.1.01.00021989 de 14 de abril de 2016**, acompaña plano de ubicación; **g) Testimonio de venta** de una superficie de 3533 m^2 efectuada por José Zenteno Quiroz y Úrsula Quiroz de Zenteno en favor de **Ana María Zenteno de Escalera**, conforme a fs. 418, Partida 1159, del Libro Primero de Propiedad de Quillacollo el 6 de septiembre de 1976, adjunta plano georeferencial; **h)Testimonio de documento de transferencia** de una fracción de lote de terreno de 3333 m^2, ubicado en Sapenco, provincia de Quillacollo, efectuada por José Zenteno Pérez y Úrsula Quiroz a favor de **Alberto Lazo Maldonado** y **Graciela Zenteno de Lazo**, con **registro en DD.RR. en la Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001077 de 6 de septiembre de 1976**; **i) Testimonio de Escritura Pública 271 de 30 de julio de 2001**, respecto a la transferencia de un lote de terreno de 7000 m^2, ubicado en la zona de Sapenco de Quillacollo, efectuada por Alex Mauricio Mercado Galetovic a favor de **Leonardo Tordoya Montaño** y **Felicidad Bascopé de Tordoya**, **inscrita en DD.RR.**, **bajo la Partida 2814**, **Folio 2814 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia de Quillacollo**, **el 22 de agosto de 2002**; **xi)Testimonio 174 de Escritura Pública** de venta otorgada por los esposos Ascensión Coca y Clara Hinojosa de Coca de una fracción de terreno situado en el lugar de Sapenco, av. 6 de agosto, con una extensión de más de una arrobada a favor de **José Zenteno** y **Úrsula Quiroz de Zenteno**; registrado a **fs. 581**, **Partida 925 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 19 de septiembre de 1944**; **j) Testimonio de Registro de DD.RR.**, respecto al documento privado de venta de una fracción de terreno de 627 m^2, ubicado en la zona de Sapenco de Quillacollo, otorgada por Francisco Rojas y Sabina Zenteno a favor de **Natalio Rojas Zenteno**, inscrita la venta en DD.RR. bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001201 de 26 de octubre de 1992**, adjunta plano referencial; **k) Testimonio de DD.RR.**, respecto al documento privado de venta de un lote de terreno de 628,37 m^2, ubicado en la zona de Sapenco de Quillacollo, otorgada por Francisco Rojas y Sabina Zenteno en favor de **Nieves Rojas**, inscrita la venta en DD.RR. bajo la **Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0022574 de 26 de octubre de 1992**, adjunta plano de lote; **l) Documento privado reconocido** de transferencia de un lote de terreno de 315 m^2, ubicado en la zona de Sapenco, comprensión de la provincia de Quillacollo, que realiza **Raúl Jaime Balderrama Madrid en favor de Manuel Limachi Quispe** y **Francisca Castillo de Limachi**, adjunta plano de ubicación; **m) Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0011144**, respecto a la inscripción en el Asiento A-2 de 14 de junio de 2011, sobre un lote de terreno con una superficie de terreno de 3100 m^2, ubicado en la zona de Santo Domingo, ex finca denominada Exaltación, provincia Quillacollo, a nombre de **Adrián Mendo Apacani**; **n)**

Testimonio 183 de la Escritura de Transferencia de un lote de terreno de 7150,50 m^2, efectuada por Mario Eduardo Maldonado Piérola en favor de en favor de la **Asociación de Sub Oficiales y Clases ASINALCLAS**, ubicado en la ex finca denominada Exaltación, en el lugar de Santo Domingo o Patata, de la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, inscrita en DD.RR. a **fs. 2460**, **Partida 2460 del Libro Primero de la provincia de Quillacollo, el 20 de septiembre de 1984**; **ñ) Testimonio 325** sobre transferencia de acciones y derechos de un terreno de 2710,00 m^2, ubicado en la zona de Sapenco de Quillacollo, que suscriben Alina, Zacarías y Jorge Rocha Paniagua en favor de **Celia**, **Mario**, **Betty**, **Virginia y Marcial Rocha Muriel**, inscrita la venta en el DD.RR. de Quillacollo, a **fs. 4679**, **Partida 4679 del Libro Primero de Propiedad el 22 de diciembre de 1999, actualmente bajo la Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001236 Asiento A-1 de 2 de diciembre de 1999**, adjunta plano de ubicación; **o) Testimonio de DD.RR.**, de transferencia de lote de terreno de 3533,00 m^2, ubicado en la zona Sapenco, provincia Quillacollo, que otorgan José Zenteno y Úrsula Quiroz en favor de **Reinaldo Zenteno Quiroz** y **Gabriela Casilla de Zenteno**, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula Computarizada 3.09.1.03.0001075 Asiento A-1 de 5 de septiembre de 1976**; **p) Documento privado reconocido** de 10 de julio de 1992, de transferencia de lote de terreno de 3533,00 m^2, ubicado en la zona Sapenco, comprensión de la provincia de Quillacollo, que otorgan Reinaldo Zenteno Quiroz y Gabriela Casilla de Zenteno en favor de **Martín Lazo Zenteno** y **Sabina Molina Guzmán**, acompaña plano de ubicación; **q) Testimonio 714** de la Escritura de compraventa de un lote de terreno de **1250**, **50 m^2**, ubicado en la zona de Santo Domingo, como parte de la finca Exaltación, comprensión de la provincia de Quillacollo, que otorga **Timoteo Cáceres Piérola** en favor de **Abel Vela Villarroel** y **Constantina Cáceres de Vela**, inscrita en **DD.RR. en la Partida 2266**, **fs. 2266 de 14 de junio de 2000**; **r) Testimonio 681** de la Escritura de la Minuta de Compra Venta de un lote de terreno de **1250,50 m^2**, ubicado en la prolongación de la Av. Fructuoso Mercado, zona de Santo Domingo de la jurisdicción de Quillacollo, otorgado por Rosario Flores Pinto (**quien adquirió de Abel Vela Villarroel y Constantina Cáceres de Vela**) en favor de **Clementina Mamani Sanizo**, inscrita la venta en la Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0001600, bajo el Asiento A-3 de 25 de agosto de 2007; y, **s) Testimonio del Registro de DD.RR.**, en el que consta que Juana Zenteno Vda. de Rojas transfiere en favor de **María Rojas Zenteno**, dos fracciones de lote de terreno con una superficie de 913 m^2 y 148 m^2, ubicados en la zona de Sapenco, **registrado a fs. 147**, **Partida 407 del Libro Primero de Propiedad de la provincia de Quillacollo el 2 de marzo de 1974**; y **documento privado reconocido de compra venta** por el que María Rojas Zenteno, transfiere la extensión de 1097 m2 en favor de **Ruperto Escalera Rojas**, se acompaña plano de ubicación del lote de terreno.

En ese sentido, **adjunto al Informe de 10 de marzo de 2020, emitido por DD.RR.** se acompaña certificado que acredita que revisado el registro de **fs. 138**, **Partida 239 de 11 de abril de 1942 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo**, a nombre de **Adrián** y **Néstor Piérola** (actualmente con Matrícula Computarizada 30910110020956), dicha Partida que presenta las siguientes transferencias a favor de: **i) Benjamín Rodríguez** y **Alberta Almanza** de la superficie de **1000 m^2**; **ii) Benjamín Rodríguez** y **Alberta**, la superficie de **1500 m^2**; **iii) Mercedes Piérola Carreño**, la superficie de **6362 m^2** Q-05-06-2004 de la cual NO se halló su registro; **iv) Javier Vargas Antezana**, la superficie de **500 m^2**; **v) Javier Vargas Antezana**, la superficie de **1000 m^2**; **vi) Rufino Escobar Guzmán**, la superficie de **una fanegada**, **más o menos=28 978, 00 m^2**; **vii) José Roberto Cueto Chávez**, la superficie de **2833 m^2**; **viii) Simón García** y **Marcelina Tordoya de García**, la superficie de **400 m^2**; **ix) Antonio Castro Gómez** y **Eusebia Bustamante**, la superficie de **15 m de frente por 34 de fondo**; **x) Antonio Castro Gómez**, la superficie de **1236 m^2** C-22-X-1983 de la cual NO se halló su registro; **xi) Alejandro Hinojosa** y **Rosa Luque**, la superficie de **1 VICHE=3622,25 m^2**; **xii) José Roberto Cueto Chávez** y **María Luisa Rojas de Cueto**, la superficie de **2833,09 m^2**; **xiii) Carmen Piérola de Almaraz**, la superficie de **2542 m^2**; **xiv) Casiano Téllez y Dora Rivera**, la superficie de **1000 m^2**; **xv) Emiliana Meneses Vda. de Rojas**, la superficie de **1 VICHE=3622,25 m^2**; **xvi) Gonzalo Mendizábal Piérola**, la superficie de **6362 m^2**; **xvii) Héctor Piérola Carreño**, la superficie de **1 VICHE=3622,25 m^2**; **xviii) Héctor Piérola Carreño**, la superficie de **2934,56**

m² y **840,56 m²**; **xix) Humberto Tordoya y Trinidad Vallejos**, la superficie de **UN ALMUD y MEDIO más ochenta y cuatro con sesenta m²=1442,94 m²**; **xx) Humberto Tordoya y Trinidad Vallejos**, la superficie de **3 ARROBADAS=10 866,75 m²**; **xxi) Isaías Piérola Carreño**, la superficie de **2925,60 m² y 2542,59 m²**; **xxii) Javier Vargas Antezana**, la superficie de **250 m²**; **xxiii) Leonardo Quino Angulo** y **Modesta Lazarte**, la superficie de **1000 m²**; **xxiv)** Venta a favor de **Máximo López**, la superficie de **1500 m²**; **xxv) Mercedes Piérola Carreño**, la superficie de **2911,80 y 2542,59 m²**; **xxvi)** Venta a favor de **Pascual Herrera y Ninfa Borda**, la superficie de **Medio ALMUD=452,78 m²**; **xvii)** Venta a favor de **Pastor Rojas y Rufina Argote**, la superficie de **4295,20 m²**; **xxviii) Rafael Ramírez Mercado**, la superficie de **840,56 m²**, **1300 m²** y **1300 m²**; **xxix) Ramón Sarsuri**, la superficie de **1000 m²**; **xxx) Sabino Santa Cruz**, la superficie de **1930 m²**; **xxxi) Saúl Piérola Carreño**, la superficie de **2542,59 m²**; y, **xxxii) Eduardo Encinas y Sra.**, la superficie de **5000 m²**, aclarando mediante NOTA al pie de dicho formulario, que todas las ventas realizadas fueron por el copropietario **Néstor Piérola**. Asimismo, certifica que revisado el registro de **fs. 678, Partida 256 de 13 de agosto de 1930 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo**, (actualmente con Matrícula Computarizada 3091010022345) correspondiente a **Adrián y Néstor Piérola**, presenta las siguientes transferencias venta a favor de **Pedro Rojas** y **Severina Bazoalto Rojas**, la superficie de **1000 m²**.

Finalmente, corresponde también señalar que el **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo,** mediante **CITE GAMQ/DJ 1714/2019 de 9 de diciembre**, remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional ha informado que verificado el título de propiedad de la ahora accionante, se advierte que el título de propiedad originalmente registrado a fs. 138, Partida 239 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo de 11 de abril de 1942, a nombre de Marcelino Piérola, que fue originalmente propietario de 4 lotes o acciones en la zona de la Exaltación, estableciéndose que cada lote contaba con 6 fanegadas (cada fanegada cuenta con una extensión superficial de 28 978 m^2). Se transfiere solo un lote o acción a nombre de Adrián y Néstor Piérola; es decir, 173 868 m^2 en favor de ambos, correspondiéndole a cada uno: 3 fanegadas, que hacen 86 934 m^2; empero, a momento del registro se consigna en la Matrícula Computarizada 3091010020956, 24 fanegadas a favor de Adrián y Néstor Piérola, dato totalmente erróneo, puesto que solo podían matricular 6 fanegadas; es decir, 3 cada uno; asimismo**,** revisada la documentación obtenida de DD.RR., se verificó la existencia de ventas efectuadas por Néstor Piérola que excedieron la superficie de las 3 fanegadas que le correspondía, por lo que Mercedes Piérola Carreño, no podía atribuirse derecho propietario sobre predios que no constan en los registros de DD.RR. Por otra parte, informó que el inmueble destinado a la implementación del proyecto construcción terminal interprovincial de Quillacollo se adquirió mediante proceso de expropiación en la extensión de 23 543 m^2, ubicado en la zona sud, Santo Domingo, Distrito IV y Distrito 3, registrado en DD.RR. en la Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0003985, según los datos técnicos emitidos por la Dirección de Urbanismo y Catastro, en el espacio supuestamente atribuido como de su propiedad por Piérola, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacolllo cuenta con un predio destinado a la Unidad Educativa Cochabamba, que deriva de la cesión efectuada por Vicenta Cáceres Quiroz Vda. de Saravia, Humberto Saravia Cáceres, Justina Saravia de Rojas, Silvia Teodora Saravia de Aguilar, Ricardo Saravia Cáceres, Rosa María Saravia Cáceres, Aquilina Saravia Cáceres y Esther Saravia Cáceres, en una extensión de 6861, 01 m^2, ubicado en la zona de Santo Domingo, con Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0013081, Asiento A-1 de 26 de enero de 2012; la Unidad Educativa Rotary Club, cuenta con una superficie de 5656,73 m^2 con Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0008423, Asiento A-1; Unidad Educativa 12 de enero fue adquirido por expropiación, con una extensión de 967,00 $m^{2,}$ ubicado en la Zona Santo Domingo, con Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0009296, Asiento A-4; y el área de equipamiento destinado a canchas de raqueta y áreas verdes y de equipamiento, también es el resultado de la expropiación en la superficie de 7244, 50 m^2; y otra extensión de 599,90 y de 1016,47 m^2, predios adquiridos de propietarios distintos a la familia Piérola.

Ahora bien, ciertamente la accionante ha acreditado que tiene título de derecho propietario de una extensa superficie total actual de **236 757,74 m²**, en el radio urbano del municipio de Quillacollo, cuyo derecho propietario se encuentra inscrito en el Registro de DD.RR., bajo la Matrícula

Computarizada **3091010022345,** en la cual se encuentra inserta la superficie de **172 868,00 m²**, y bajo la Matrícula Computarizada **30910110020956,** con una superficie de **63 889,74 m²**.

Sin embargo, la mayoría del grupo de los demandados -cuyos nombres fueron consignados y otros no, pero se apersonaron a la presente causa- conforme se detalla precedentemente, entre los que se encuentra el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -tiene una superficie con 23 543,00 m², además de otros lotes de terreno con diferentes extensiones, ubicados en el municipio de Quillacollo- también cuentan con título de derecho propietario inscrito en el mismo Registro Público; consiguientemente cada uno de sus títulos se encuentran respaldados con la publicidad y oponibilidad que exige todo derecho real sujeto a registro, como es el derecho de propiedad; salvo un grupo de personas que respaldan derecho propietario mediante documentos privados reconocidos, pero sin contar con el respectivo registro en las Oficinas de DD.RR.; empero, alegan posesión respecto a lotes de terreno, ubicados en dicho predio.

Consecuentemente, resulta evidente que existe controversia en torno al derecho propietario, que no le corresponde dilucidar a la justicia constitucional; ya que, la declaración de derechos es una facultad de la jurisdicción ordinaria, en la que de manera apropiada y amplia deberá dilucidarse el derecho propietario controvertido, en observancia a los principios de contradicción e igualdad, con la suficiente carga argumentativa y probatoria para dilucidar y definir la situación jurídica de cada una de las partes, donde se establezca el derecho de propiedad sobre los respectivos lotes de terreno, la ubicación, superficie, colindancias, su morfología, si existen sobreposiciones y todos los aspectos que se vinculan a los lotes de terreno en cuestión; aspectos que no pueden ser esclarecidos en la justicia constitucional.

Por otra parte, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.3, del presente fallo constitucional plurinacional, la jurisprudencia constitucional en la SCP "0998/2012", ha establecido que la carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. En el caso que se examina, la accionante no acredita de manera objetiva las vías de hecho que alega, carga que debió ser cumplida por la peticionante de tutela, demostrando que los demandados ocuparon los predios con actos o medidas asumidas sin causa jurídica alguna; contrariamente, los demandados alegan el ejercicio actos de dominio con base en títulos de propiedad y que el peticionante de tutela la accionante jamás estuvo en posesión de dichos predios. Por las razones precedentemente señaladas, no es posible conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** totalmente la Resolución 04/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 359 a 364; y por ende, el Auto de Enmienda y Complementación de fs. 375 y vta., pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0345/2021-S1 (viene de la pág. 41)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] SCP 0046/2012 de 26 de marzo.

[2] SCP 0132/2012 de 4 de mayo.

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho ha expresado: "… **debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho**.

Por los fundamentos antes expuestos, **se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional". Jurisprudencia ratificada por la SCP 0064/2018-S3 de 22 de marzo.

[4]La SC 0832/2005-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional de los diez años, señaló: "(…) Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales".

[5]La SCP 0998/2012, estableció que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[6]SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, FJ.III.1

[7]La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló, que: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares]que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental". Asimismo, se tienen como antecedentes de

avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional anterior, a través del amparo constitucional las SSCC 489/2001-R, 0151/2001-R, 0028/2002-R, **0944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[8] La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[9] La SC 0517/2003-R de 22 de abril, FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos"

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[10] SSCC 0562/2007-R, 502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras.

[11]La SCP 0112/2012, señala que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[12]La SC 182/2007-R, de 23 de marzo, sostuvo que: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, señaló que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[13]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, desarrolló el cumplimiento de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[14]Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[15]En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[16]Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[17]La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: "(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[18]SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2021-S1

Sucre, 18 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37469-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 124 de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 241 vta. a 246, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Zeballos Hinojosa** por sí y en representación legal de **Juan Ignacio Román Gonzales**, **Andrés Michel Vega Torrez**, **Ronald Silverio Bravo Castedo**, **Rovin Mendoza García**, **Carlos Antonio Miranda Canaviri**, **Fredy Soria Ortiz**, **Gonzalo Barba Duran, Rolando Garnica Espinoza**, **Enrrique Camacho Adriazola** y **David Pedraza Rodríguez** contra **Joaquín Fernando Zenteno Sejas** representante legal de la **Empresa Minera Paitití Sociedad Anónima (EMIPA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 105 a 117, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como trabajadores de EMIPA S.A., cuentan legalmente con un Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos Paititi "Mina Don Mario", mismo que está afiliado a la Central Obrera Departamental (COD) de Santa Cruz y a la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia, siendo dirigentes sindicales, reconocidos a través de las Resoluciones Administrativas (RA) 16/19 de 14 de noviembre de 2019 y 014/20 de 19 de junio de 2020, emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo del referido departamento: Jorge Zeballos Hinojosa, Secretario General; Carlos Antonio Miranda Canaviri, Secretario de Hacienda; Basilio Quispe Contreras, Secretario de Conflictos Superficie; Ronald Silverio Bravo Castedo, Secretario de Organización; David Pedraza Rodríguez, Secretario de Régimen Interno; Fredy Soria Ortiz, Secretario de Deportes; y, Gonzalo Barba Durán, Secretario de Derechos Humanos; así también, por Resolución Ministerial 1223/18 de 14 de noviembre de 2018, emitida por el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, se reconoce como miembro del Directorio de la COD de Santa Cruz, a Juan Ignacio Román Gonzales, Secretario de Defensa Sindical y Andrés Michel Vega Torrez, Secretario de Cooperativa; y finalmente, por Resolución Ministerial 045/16 de 18 de enero de 2016, emitida por el referido Ministerio, se reconoce como parte del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia a Enrique Camacho Adriazola, Secretario de Organización.

Refiere que, cuando se encontraban en su lugar de trabajo, el campamento "Mina Don Mario" ubicado en el cantón San Juan provincia San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, su empleador mediante "Comunicación Interna" de 29 de febrero de 2020, dirigida al Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos Paitití "Mina Don Mario", comunicó y ejecutó el despido injustificado e intempestivo en su contra, argumentando que "la empresa debido a la no generación de ingresos, entrara en un proceso de reorganización que demandará un tiempo de por lo menos doce (12) meses, periodo en el que se hace imposible mantener los puestos de trabajo actualmente existentes"(sic).

Señala que, la causal de despido utilizada por su empleador no se halla descrita en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, siendo que todo trabajador al momento de su despido tiene el derecho de conocer que el despido es justificado, fundamentado y comprobado, lo contrario se constituye en despido injustificado e intempestivo; por lo que el acto ilegal efectuado por su empleador vulnera de manera grosera sus derechos y garantías al fuero sindical, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que el despido ilegal ejecutado solo pretende su desvinculación

laboral sin respetar su condición de dirigentes sindicales, porque no se les inicio ningún proceso de desafuero.

Indica que, ante la solicitud presentada por su Sindicato a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, se practicó una inspección de condiciones laborales en EMIPA S.A. y como resultado se emitió un Informe de Viaje a Verificación de Condiciones Laborales de Memorándum a Respuesta JDTSC/I/TAR/VAR LAB 001/2020 de 9 de marzo, en el cual, en su numeral 6, el Gerente General de dicha empresa, de forma textual informó que: *"los costos operativos se incrementaron y llevaron a tomar decisiones la desvinculación casi de todo el personal. Debido a la no generación de ingresos y como consecuencia el cese de actividades (…) Por ello es que la operación se volvió más cara y la justificación del cese de actividades por un lapso de 12 meses por el periodo de tiempo en la se manifiesta de que es imposible mantener los puestos de trabajo"* (sic).

Refiere que, ante la decisión unilateral y arbitraria del despido ilegal, el 29 de mayo de 2020, denunciaron el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación por vulneración del fuero sindical y los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por lo que el ente administrativo emitió citación para la audiencia de 26 de junio del mismo año, en la cual la parte empleadora contradictoriamente a su comunicación interna manifestó que el "**despido se debe a una reorganización de la empresa siendo el motivo el agotamiento del yacimiento agotado…**" (sic); frente a ello, presentaron el Informe de Viaje a Verificación de Condiciones Laborales de Memorándum a Respuesta precitado, indicando que el empleador no puede modificar a su conveniencia las causas del despido porque se colocaría en indefensión al trabajador, siendo inadmisible que la empresa manifieste en tres momentos, tres causales de despido totalmente incongruentes y contradictorias entre sí, dejando establecido que no existe causa justa para el despido. Así también en audiencia desconoció la existencia y representación con la que cuentan los dirigentes sindicales transgrediendo los art. 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y 242 del Código Procesal del Trabajo.

Sostiene que, luego de haberse elaborado el Informe a cargo del Inspector de Trabajo, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020 de 7 de julio, en la cual, con una debida motivación y fundamentación conminó a EMIPA S.A. a reincorporarles inmediatamente al mismo puesto de trabajo que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; decisión que una vez notificada al empleador el 14 de julio de "2017", fue incumplida conforme señala el Informe de verificación JDTSC/I/VER.REINC/LAB. 038/2020 de 31 de julio, elaborado por el Inspector de Trabajo, en el cual la parte empleadora habría indicado que no procedió a la reincorporación porque la empresa se encuentra en cierre.

Agrega que, interpuesto el recurso de revocatoria por la parte empleadora contra la Conminatoria de Reincorporación, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C/RR "033/20" de 10 de septiembre de 2020, revocó la misma; no obstante, el 7 diciembre del mismo año, EMIPA S.A. fue notificada con la Resolución Ministerial "699/20" de 2 de diciembre de 2020, por la cual el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, determinó revocar la RA referida y confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; señalando al efecto los arts. 13, 24, 46, 48, 49.III, 51.VI, 128, 129 de la CPE; y, 3, 23, 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral en EMIPA S.A., el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; **b)** El estricto cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020; **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público ante el

incumplimiento del fallo del Tribunal de garantías, sea por la supuesta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad previsto en el art. 179 bis del Código Penal (CP); y, **d)** Costas y costos para la "empresa empleadora y representante legal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 235 a 241 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a tiempo de aclarar que la Resolución Ministerial que resolvió su recurso jerárquico es la "700/20" de 2 de diciembre de 2020, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, luego de haberse interpuesto el recurso de revocatoria declinó competencia, por lo que plantearon el recurso de revocatoria que ordenó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral; **2)** Existe un informe del Ministerio de Minería y Metalurgia que ha señalado que EMIPA S.A. obtuvo un incremento del 50% de sus programas desarrollados información que permite aumentar las reservas de mineral; **3)** Se advierte que durante el trascurso del tiempo fue mutando las causales del despido, ya que hasta el recursos de revocatoria la parte empleadora intentó que se consolide la revocatoria de la conminatoria por causa de fuerza mayor, siendo que existen planillas de sueldo y salarios de la empresa desde el mes de marzo hasta agosto de 2020, es decir que siguieron contando con personal, pagando planillas y declarándolos; y, **4)** Asimismo existe una Resolución constitucional dictada el 31 de agosto de 2020 en la cual, en un caso análogo se otorgó la tutela solicitada, al efecto reitera que la empresa demandada en ningún momento acreditó el despido por una causa justa o legal.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Joaquín Fernando Zenteno Sejas, representante legal de la empresa EMIPA S.A. mediante informe escrito cursante de fs. 177 a 183 ampliado en audiencia manifestó que: **i)** Conforme al art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no existe posibilidad de una rectificación, sino solo de una ampliación de la acción por consiguiente la misma debe ser rechazada; **ii)** De la lectura de la acción de amparo constitucional, de manera reiterada se identificó como alto ilegal el despido injustificado sucedido el 29 de febrero de 2020, fecha en la cual se comunicó y ejecutó el citado despido, en ese entendido en observancia del art. 55 del CPCo, queda claro que operó el principio de caducidad porque desde el hecho acusado transcurrieron más de nueve meses, lo cual hace que la presente acción tutelar sea improcedente; **iii)** Asimismo, es importante tener presente que "el hecho que motiva la presente acción de defensa… es el supuesto despido injustificado, por lo que no puede tenerse como motivo la Resolución de reincorporación al ser ésta consecuencia de ese despido" (sic); **iv)** Existe una clara confusión de la resoluciones que traen a esta acción tutelar por cuanto al parecer la parte accionante no tuvo el cuidado de identificarlas de acuerdo al orden correlativo, toda vez que, de la revisión de antecedentes se tiene que la Resolución que ordenó la reincorporación de los accionantes es la 57/2020 de 7 de julio, mas no la 058/2020 que señalan los nombrados, lo propio sucede con la Resolución 033/2020 siendo lo correcto la 034/2020; **v)** La Resolución Ministerial 700/20 no es más que una copia de la Resolución de primera instancia que a todas luces carece de fundamentación y congruencia, lo cual la hizo inejecutable; **vi)** La empresa no es una fábrica sino un campo minero que agotó los yacimientos, por lo que la jurisprudencia no pude aplicarse a ciegas, siendo que debe analizarse cada caso en particular a los fines de ingresar a verificar el fondo de la problemática planteada, por cuanto el propio Jefe Departamental de Trabajo expresó que la desvinculación no está prevista en el art. 16 de LGT, empero debe considerarse la causal de despido por fuerza mayor, es decir, por agotamiento del yacimiento minero; **vii)** La jurisprudencia constitucional también ha señalado que no se puede dar aplicación a la Conminatoria de Reincorporación Laboral cuando la misma es atentatoria y vulneratoria de derechos de las partes, ya que era obligación de la autoridad administrativa valorar las pruebas de descargo a fin de evitar una arbitraria orden de reincorporación porque se demostró que la empresa no genera ingresos y está

en la imposibilidad material de reincorporar a los trabajadores; **viii)** La parte accionante se vale de una copia simple del informe emitido por el Ministerio de Minería y Metalurgia, que no tiene valor legal conforme prevé el art. 1311 del Código Civil (CC), al efecto se adjunta el informe del Gerente de geología de exploraciones de EMIPA S.A. que determina la diferencia entre recurso y reserva de mineral, concluyendo la misma en lo siguiente: ***"Se ha interceptado mineralización que no necesariamente es una reserva o explotable económicamente estas está en el orden de 1.0 g/t Au, estando por debajo del Cutoff que requiere la empresa..."*** *(sic)*; **ix)** Es importante señalar que si bien el Ministerio de Minería y Metalurgia habla de reservas, no considera los análisis económicos y financieros porque solo hace referencia al volumen del mineral lo cual es conceptualmente erróneo, motivo por el cual afirma que se requieren mayores estudios para lograr un resultado definitivo, al efecto concluye que no existen reservas sino recursos, esta previsión determina la existencia de hechos controvertidos que deben ser acreditados en la judicatura laboral; **x)** Es necesario tener claro que EMIPA S.A. nunca desconoció los derechos de los trabajadores, por cuanto dentro de sus alcances, depositó en el Juzgado Onceavo del Trabajo los beneficios sociales de todos y cada uno de los trabajadores retirados; por lo que, no se los dejó en desamparo, lo que demuestra que no se han violado sus derechos; lo contrario sería someter a la empresa a pagar sueldos a trabajadores que no prestarán funciones en detrimento del empleador; **xi)** Fue una apreciación errónea de la prueba cuando en una anterior acción tutelar, se cuestionó el concepto del depósito realizado, pese de haber acreditado los depósitos efectuados el 14 y 25 de marzo de 2020, que ascendía al monto de más de 14 millones de bolivianos; los cuales, estaban destinados al pago de beneficios sociales; al efecto, la Resolución de Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social es clara cuando refiere que EMIPA S.A. ha depositado la suma de Bs14 277 184,23.- (catorce millones doscientos setenta y siete mil ciento ochenta y cuatro bolivianos 23/100) por concepto de beneficios sociales a los ex trabajadores; **xii)** Lo señalado tiene su fundamento en el hecho de que no obstante de haberse presentado pruebas ante la autoridad administrativa, además de doce memoriales que no fueron arrimados a la carpeta, no fue debidamente valorada y analizada en primera instancia, lo cual vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación, cuya Resolución Ministerial además de no realizar un análisis de las pruebas, no las menciona ni valora las mismas conforme a ley lo cual hizo que sea nula e inejecutable; **xiii)** Las pruebas adjuntadas que no fueron debidamente valoradas entre las más relevantes son el certificado contable suscrito por el Jefe contable de la empresa que evidencia que la compañía ha generado pérdidas que la obligaron a suspender operaciones mineras, asimismo se tiene informe de actividades que evidencian que desde el mes de octubre de 2019 solo se vinieron realizando actividades de mantenimiento de equipos a cargo de veinte personas y con tareas específicas, el cual guarda relación con la planilla; **xiv)** Otro documento que no fue tomado en cuenta es la Escritura Pública 978/2020 de 28 de febrero que en su cláusula segunda acredita que la empresa obtuvo un préstamo de $us3 000 000.- (tres millones de dólares estadounidenses) del Banco BISA S.A. destinados al pago de beneficios sociales de los trabajadores retirados, al efecto se adjuntaron comprobantes de depósito al Banco Unión S.A. realizados el 14 de marzo del mismo año, por distintas sumas en favor de los trabajadores, hecho verificado en la anterior acción tutelar, también se tiene el reporte de recursos y reservas que en sus conclusiones refiere la inexistencia de reservas en la mina de EMIPA S.A., de igual modo se cuenta con los estados financieros al 30 de junio de 2020 que refleja la imposibilidad material de seguir con las actividades debido a la perdidas que tiene, cuya acta notarial también da fe que se dio aviso a los trabajadores para que pasen a recursos humanos a recoger sus liquidaciones, asimismo, se tiene copias del proceso social interpuesto ante el juzgado laboral Onceavo con los recibos de los depósitos de beneficios sociales de los trabajadores y notas a los estados financieros intermedios que en sus conclusiones señalan que las áreas de explotación generaron un incremento en los costos operativos y el perjuicio del tratamiento metalúrgico que determina un alto costo de operación, finalmente consta carta dirigida del superintendente de planta que manifiesta la necesidad de parar actividades en el circuido CIL del campo minero que justifica la paralización desde octubre de 2019; **xv)** Respecto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia, la SCP 0015/2018-S4 señala que el método de identificación del estandarte más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor

se constituiría en aquel que resulte de dicha comparación, por lo que la pretensión de la parte accionante es hacer valer de manera errada y a rajatabla una fallo constitucional de la gestión 2012 que impone el cumplimiento de la conminatoria sin verificar la legalidad y razonabilidad de la mismas; y, **xvi)** Conforme a la SCP "019/2020" referida a las exigencias de una reincorporación, la SCP "1088/2015" que reseña las causales de desvinculación por fuerza mayor o caso fortuito, se tiene además una Resolución de un Tribunal de garantías de La Paz que deniega la tutela ante una situación de fuerza mayor y caso fortuito.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 124 de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 241 vta. a 246, **concedió** la tutela solicitada, en cuyo mérito ordenó a la empresa demandada proceder a la reincorporación inmediata de los accionantes más el pago de salarios devengados, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes eran trabajadores de EMIPA S.A., que fueron desvinculados de su fuente laboral el 29 de febrero de 2020, por lo que una vez que acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo , se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020 de 7 de julio; la cual, de acuerdo a lo señalado en el art. 10.IV del DS 28699 es de cumplimiento obligatorio; **b)** La citada conminatoria fue recurrida a través de un recurso de revocatoria por la parte empleadora que logró que se revocara la misma mediante RA JSTSC/F.R.C./R.R. 034/20 de 10 de septiembre de 2020; por lo que, ya no tenía validez y por ende el Tribunal de garantías no podía hacerla ejecutar; sin embargo, en esta audiencia la parte accionante rectificó la misma sosteniendo que por un error de "taipeo" se habría mencionado otra resolución, lo cual conforme el art. 3.5 del CPCo, es posible; **c)** La resolución que resolvió el recurso de revocatoria fue impugnada a través de un recurso jerárquico y resuelta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social mediante la Resolución 700/20, que dispuso revocar totalmente la RA JSTSC/F.R.C./R.R. 034/20 y en consecuencia confirmar la conminatoria de reincorporación laboral por estabilidad laboral; **d)** Para la "presente fecha" la conminatoria de reincorporación laboral se encuentra vigente, por lo tanto conforme a la normativa legal es de cumplimento obligatorio, ya que como jueces están para aplicar la ley, si el art. 10.IV del DS 28699 dice que las conminatorias son de cumplimiento obligatorio, lo que se tiene que hacer es cumplirla; **e)** En cuanto al argumento de que existiría la imposibilidad material de seguir trabajando porque el yacimiento minero estaría agotado, al respecto conforme a la SCP 0170/2019-S4 se debe demostrar el cierre de una actividad para decir que no tiene obligaciones pendientes, en el presente caso todavía existen trabajadores que están prestando funciones en EMIPA S.A., lo cual hace ver que por lógica no han cerrado sus actividades, si bien se tiene el informe de un geólogo; empero, dicho informe es de la propia institución por lo cual se debe demostrar materialmente que no existe la posibilidad de explotar esos recursos minerales; **f)** Por otro lado no es menos cierto de que los accionantes no son "cualquier persona" (sic), ya que al ser miembros de un sindicato pertenecen a un grupo reforzado tal como prevé el art. 51.IV de la CPE que establece "...No se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión..." (sic); **g)** Como jueces están en la obligación de cumplir la ley y la Norma Suprema, siendo que no se ha demostrado en esta audiencia de que los accionantes no son parte de un sindicato, porque las conminatorias son de cumplimiento obligatorio y si las mismas no tuvieron la fundamentación suficiente o que no fueran ejecutables podrían ser impugnadas por la empresa minera a través de una acción de amparo constitucional, pero en este caso el objeto de la pretensión es la reincorporación por contar los accionantes con un fuero sindical; y, **h)** Es evidente la lesión de derechos fundamentales de los accionantes al haber sido despedidos pese a que contaban con el fuero sindical, siendo una obligación hacer restituir dicho derecho fundamental, lo cual hace viable la tutela en los términos planteados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante Auto Constitucional (AC) 040/2021-CA/S de 22 de abril, dispuso no ha lugar a la acumulación de los expedientes 35593-2020-72-AAC, 36407-2020-73-AAC, 37469-2021-75-AAC y 37260-2021-75-AAC. Asimismo, ordenó la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución mientras se tramita la solicitud de acumulación,

disponiéndose su reanudación, a partir del día siguiente hábil a la notificación con el mencionado Auto Constitucional (fs. 312 a 318).

Asimismo, mediante Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021, a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del plazo, reanudándose el mismo mediante providencia de 17 de agosto de mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 16/19 de 14 de noviembre de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reconoció al Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos PAITITI "Mina Don Mario", elegidos por la gestión "del 26 de Abril de 2019 al 25 de abril de 2020" (sic) quedando conformada la Directiva de la siguiente manera: Jorge Zeballos Hinojosa, Secretario General; Rolando Garnica Espinoza, Secretario de Relaciones; Carlos Antonio Miranda Canaviri, Secretario de Hacienda; Miguel López Ortiz, Secretario de Conflictos Minas; Basilio Quispe Contreras, Secretario de Conflictos Superficie; Ronald Silverio Bravo Castedo, Secretario de Organización; Mario Copa Calizaya, Secretario de Vivienda; Rosbin Gil Ortiz, Secretario de Seguridad Social, Orlando Ramos Mercado, Secretario de Seguridad Industrial; Epifanio Gualberto Vélez Torres, Secretario de Educación y Cultura; Benancio Condori Choque, Secretario de Prensa y Propaganda; David Pedraza Rodríguez, Secretario de Régimen Interno; Fredy Soria Ortiz, Secretario de Deporte y Gonzalo Barba Duran, Secretario de DD.HH. (fs. 28 y vta.).

II.2. A través de Comunicación Interna de 29 de febrero de 2020, el Gerente general de EMIPA S.A. comunicó al Sindicato de Trabajadores prenombrado que "…debido a la no generación de ingresos, entrara en un proceso de reorganización que demandará un tiempo de por lo menos doce (12) meses periodo de tiempo en el que se hace imposible mantener los puestos de trabajo (…) Por la razón expuesta, comunicamos a todo el personal, que el día 29 de febrero de 2020 será el último día de trabajo y solicitamos a cada uno de los trabajadores, pasar a partir de las 11:30 am por la oficina de Recursos humanos a recabar sus cartas de desvinculación definitiva y sus liquidaciones de beneficios sociales…" (sic [fs. 26]).

II.3. EMIPA S.A. por memorial de 13 de marzo de 2020, se apersonó al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, demandando la consignación de pago de beneficios sociales para sus trabajadores (fs. 284 a 287 vta.).

II.4. A través de RA 014/20 de 19 de junio de 2020, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reconoció la ampliación de mandato del Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos PAITITI "Mina Don Mario", por el periodo de una gestión, es decir, del 26 de abril de 2020 al 25 de abril de 2021, quedando conformado el directorio de la siguiente manera: Jorge Zeballos Hinojosa, Secretario General, Rolando Garnica Espinoza, Secretario de Relaciones, Carlos Antonio Miranda Canaviri, Secretario de Hacienda; Basilio Quispe Contreras, Secretario de Conflictos Superficie, Ronald Silverio Bravo Castedo Secretario de Organización; Orlando Ramos Mercado Secretario de Seguridad industrial, Epifanio Gualberto Vélez Torres Secretario de Educación y Cultura; David Pedraza Rodríguez, Secretario de Régimen Interno, Fredy Soria Ortiz, Secretario de Deportes y Gonzalo Barba Duran, Secretario de DD.HH. (fs. 27 y vta.).

II.5. El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020 de 7 de julio, por la que conmina a la reincorporación inmediata de los trabajadores: Rovin Mendoza García, Juan Ignacio Román Gonzales, Andrés Michel Vega Torrez, Enrrique Camacho Adriazola, Jorge Zeballos Hinojosa, Rolando Garnica Espinoza, Carlos Antonio Miranda Canaviri, Basilio Quispe Contreras, Ronald Silverio Bravo Castedo, David Pedraza Rodríguez; Fredy Soria Ortiz y Gonzalo Barba Duran, a su fuente laboral en EMIPA S.A., reponiendo los salarios devengados y demás derechos que corresponden por ley, y que en su contenido, a tiempo de resolver el asunto, consideró los siguientes puntos: **1)** La parte empleadora procede a la desvinculación de los trabajadores sin considerar que estos son

dirigentes sindicales que gozan de fuero sindical; **2)** El despido de los trabajadores fue arbitrario puesto que en el caso particular, la desvinculación de estos solo puede plantearse ante la judicatura laboral y no así de manera unilateral; y, **3)** Si bien la parte empleadora indica que se habría desvinculado a los trabajadores por haberse agotado el yacimiento minero, y no generar ningún ingreso a la empresa por seis meses, no acreditó dicha situación con la documentación legal pertinente y suficiente (fs. 34 a 37), decisión que fue notificada a la empresa demandada el 14 de julio de 2020 (fs. 33).

II.6. Consta Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 038/2020 de 31 de julio por el cual el Inspector de Trabajo del Departamento de Santa Cruz, informó que la EMIPA S.A. incumplió con la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 057/2020, puesto que al apersonarse en las oficinas de la referida empresa, la funcionaria administrativa delgada de Salud, luego de consultar vía telefónica con el Gerente, rehusó a recibir el memorándum de verificación de reincorporación, aduciendo que no se iba a reincorporar a nadie toda vez que la mina se encontraría cerrada y solo se estaban realizando operaciones administrativas (fs. 21 y vta.).

II.7. Por RA JDTSC/F.R.C./R.R.034/20 de 10 de septiembre de 2020, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en atención al recurso de revocatoria planteada por EMIPA S.A. revocó totalmente la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 057/2020, "Quedando dicha Conminatoria sin efecto legal en toda sus partes" (sic [fs. 172 a 176]), decisión que fue notificada a la citada empresa en la misma fecha de su emisión (fs. 171).

II.8. Mediante Resolución Ministerial 700/20 de 2 de diciembre de 2020, el Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social revocó totalmente la RA JDTSC/F.R.C./R.R.034/20 y en consecuencia **"CONFIRMÓ TOTALMENTE"** la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 057/2020 (fs. 82 a 87); determinación que fue notificada a la empresa aludida el 7 del mismo mes y año (fs. 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; toda vez que, habiéndose notificado el 14 de julio de 2020, a la EMIPA S.A. con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020 de 7 de julio emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz -confirmada mediante Resolución Ministerial 700/20 de 2 diciembre de 2020-, mediante la cual se ordena la reincorporación laboral de los accionantes más el pago de sueldos y otros beneficios de ley, la empresa empleadora es renuente a cumplir la misma conforme señala el Informe de verificación JDTSC/I/VER.REINC/LAB. 038/2020 de 31 de julio.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral; **ii)** Protección del fuero sindical; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la

tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando

el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: ***a)*** *La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y,* ***b)*** *La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir:* ***b.1)*** *La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro;* ***b.2)*** *El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral;* ***b.3)*** *Los aportes a la caja de salud; y,* ***b.4)*** *Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".*

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación

laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **1)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación

laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del

cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

III.2. Protección del fuero sindical

En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, respecto al tema, la Constitución Política del Estado, prevé la protección de los dirigentes que asumen representación de los derechos de los trabajadores que son parte de la organización sindical, a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión** y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical" (negrillas agregadas).

Bajo ese marco constitucional, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que:

"En ese sentido, se tiene que **del fuero sindical deviene la estabilidad laboral**, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones".

Así también, el precepto constitucional supra mencionado marca la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo[28], misma que estableció que el **fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio**.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

"1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo"

Así establecido, se debe comprender que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos **no pueden ser despedidos por esa su condición**; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

Bajo ese parámetro, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero[29], con relación a la estabilidad reforzada de los representantes sindicales hizo hincapié en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; concluyendo que, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, **desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical**, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.

No obstante, señala que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público, por lo que, son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal; y en ese entrever, la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.

Consiguientemente, queda establecido que los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en

sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; toda vez que, habiéndose notificado el 14 de julio de 2020, a la EMIPA S.A. con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020 de 7 de julio emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz -confirmada mediante Resolución Ministerial 700/20 de 2 diciembre de 2020-, mediante la cual se ordena la reincorporación laboral de los accionantes más el pago de sueldos y otros beneficios de ley, la empresa empleadora es renuente a cumplir la misma conforme señala el Informe de verificación JDTSC/I/VER.REINC/LAB. 038/2020 de 31 de julio.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que, mediante RA 16/19 de 14 de noviembre de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reconoció al Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos Paititi "Mina Don Mario", elegidos por la gestión "del 26 de Abril de 2019 al 25 de abril de 2020" (sic) quedando conformada la Directiva de la siguiente manera: Jorge Zeballos Hinojosa, Secretario General; Rolando Garnica Espinoza, Secretario de Relaciones; Carlos Antonio Miranda Canaviri, Secretario de Hacienda; Miguel López Ortiz, Secretario de Conflictos Minas; Basilio Quispe Contreras, Secretario de Conflictos Superficie; Ronald Silverio Bravo Castedo, Secretario de Organización; Mario Copa Calizaya, Secretario de Vivienda; Rosbin Gil Ortiz, Secretario de Seguridad Social, Orlando Ramos Mercado, Secretario de Seguridad Industrial; Epifanio Gualberto Vélez Torres, Secretario de Educación y Cultura; Benancio Condori Choque, Secretario de Prensa y Propaganda; David Pedraza Rodríguez, Secretario de Régimen Interno; Fredy Soria Ortiz, Secretario de Deportes y Gonzalo Barba Duran, Secretario de DD.HH. (Conclusión II.1).

A través de Comunicación Interna de 29 de febrero de 2020, el Gerente General de EMIPA S.A. comunicó al Sindicato de Trabajadores prenombrado que "…debido a la no generación de ingresos, entrara en un proceso de reorganización que demandará un tiempo de por lo menos doce (12) meses periodo de tiempo en el que se hace imposible mantener los puestos de trabajo (…) Por la razón expuesta, comunicamos a todo el personal, que el día 29 de febrero de 2020 será el último día de trabajo y solicitamos a cada uno de los trabajadores, pasar a partir de las 11:30 am por la oficina de Recursos humanos a recabar sus cartas de desvinculación definitiva y sus liquidaciones de beneficios sociales…"(sic [Conclusión II.2]). Luego, EMIPA S.A. por memorial de 13 de marzo de 2020, se apersonó al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, demandando la consignación de pago de beneficios sociales para sus trabajadores (Conclusión II.3).

Mediante la RA 014/20 de 19 de junio de 2020, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reconoció la ampliación de mandato del Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos PAITITI "Mina Don Mario", por el periodo de una gestión, es decir, del 26 de abril de 2020 al 25 de abril de 2021, quedando conformado el directorio de la siguiente manera: Jorge Zeballos Hinojosa, Secretario General, Rolando Garnica Espinoza, Secretario de Relaciones, Carlos Antonio Miranda Canaviri, Secretario de Hacienda; Basilio Quispe Contreras, Secretario de Conflictos Superficie, Ronald Silverio Bravo Castedo Secretario de Organización; Orlando Ramos Mercado Secretario de Seguridad industrial, Epifanio Gualberto Vélez Torres Secretario de Educación y Cultura; David Pedraza Rodríguez, Secretario de Régimen Interno, Fredy Soria Ortiz, Secretario de Deportes y Gonzalo Barba Duran, Secretario de DD.HH. (Conclusión II.4).

Ante la denuncia efectuada por los trabajadores, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020 de 7 de julio, por la que conmina a la reincorporación inmediata de los trabajadores: Rovin Mendoza García, Juan Ignacio Román Gonzales, Andrés Michel Vega Torrez, Enrrique Camacho Adriazola, Jorge Zeballos Hinojosa, Rolando Garnica Espinoza, Carlos Antonio Miranda Canaviri, Basilio Quispe Contreras, Ronald Silverio Bravo Castedo, David Pedraza Rodríguez;

Freddy Soria Ortiz y Gonzalo Barba Duran, a su fuente laboral en EMIPA S.A., reponiendo los salarios devengados y demás derechos que corresponden por ley y que en su contenido, a tiempo de resolver el asunto, consideró los siguientes puntos: **1)** La parte empleadora procede a la desvinculación de los trabajadores sin considerar que estos son dirigentes sindicales que gozan de fuero sindical; **2)** El despido de los trabajadores fue arbitrario puesto que en el caso particular, la desvinculación de estos solo puede plantearse ante la judicatura laboral y no así de manera unilateral; y, **3)** Si bien la parte empleadora indica que se habría desvinculado a los trabajadores por haberse agotado el yacimiento minero, y no generar ningún ingreso a la empresa por seis meses, no acreditó dicha situación con la documentación legal pertinente y suficiente; decisión que fue notificada a la empresa demandada el 14 de julio de 2020 (Conclusión II.5).

No obstante, por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 038/2020 de 31 de julio, por el cual el Inspector de Trabajo del Departamento de Santa Cruz, informó que la EMIPA S.A. incumplió con la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 057/2020, puesto que al apersonarse en las oficinas de la referida empresa, la funcionaria administrativa delgada de Salud, luego de consultar vía telefónica con el Gerente, rehusó a recibir el memorándum de verificación de reincorporación, aduciendo que no se iba a reincorporar a nadie toda vez que la mina se encontraría cerrada y solo se estaban realizando operaciones administrativas (Conclusión II.6).

Luego, por RA JDTSC/F.R.C./R.R.034/20 de 10 de septiembre de 2020, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en atención al recurso de revocatoria planteada por EMIPA S.A. revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020, "Quedando dicha Conminatoria sin efecto legal en toda sus partes" (sic), decisión que fue notificada a la citada empresa en la misma fecha de su emisión (Conclusión II.7). No obstante, mediante Resolución Ministerial 700/20 de 2 de diciembre de 2020, el Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social revocó totalmente la RA JDTSC/F.R.C./R.R.034/20 y en consecuencia "CONFIRMÓ TOTALMENTE" la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020; determinación que fue notificada a la empresa aludida el 7 del mismo mes y año (Conclusión II.8).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la parte accionante, es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020, que dispuso la reincorporación inmediata de los trabajadores: Rovin Mendoza García, Juan Ignacio Román Gonzales, Andrés Michel Vega Torrez, Enrrique Camacho Adriazola, Jorge Zeballos Hinojosa, Rolando Garnica Espinoza, Carlos Antonio Miranda Canaviri, Basilio Quispe Contreras, Ronald Silverio Bravo Castedo, David Pedraza Rodríguez; Freddy Soria Ortiz y Gonzalo Barba Duran, a su fuente laboral en EMIPA S.A., reponiendo los salarios devengados y demás derechos que corresponden por ley, disposición incumplida al presente por la empresa referida.

III.3.1. Respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores y trabajadoras que cuentan con fuero sindical, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al

puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella, considerando que el fuero sindical es un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores en contra de los que ejercen la dirigencia de los Sindicatos de trabajadores.

En ese marco, en el caso concreto, inicialmente se advierte que a consecuencia de la denuncia realizada por los miembros del Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos Paititi "Mina Don Mario", ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, debido a que EMIPA S.A. mediante Comunicación Interna dirigida al referido Sindicato informó que los trabajadores debían pasar a recoger sus cartas de desvinculación y sus liquidaciones de beneficios sociales, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020, la cual en su contenido, a tiempo de resolver el asunto, consideró los siguientes puntos: **i)** La parte empleadora procede a la desvinculación de los trabajadores sin considerar que estos son dirigentes sindicales que gozan de fuero sindical; **ii)** El despido de los trabajadores fue arbitrario puesto que en el caso particular, la desvinculación de estos solo puede plantearse ante la judicatura laboral y no así de manera unilateral; y, **iii)** Si bien la parte empleadora indica que se habría desvinculado a los trabajadores por haberse agotado el yacimiento minero, y no generar ningún ingreso a la empresa por seis meses, no acreditó dicha situación con la documentación legal pertinente y suficiente; disponiendo que la entidad demandada proceda a la reincorporación de los impetrantes de tutela a su fuente laboral en los mismos puestos que ocupaban, reponga los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan legalmente. No obstante, dicha Conminatoria fue incumplida por la parte empleadora tal cual se evidencia del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 038/2020, por el cual el Inspector de Trabajo del Departamento de Santa Cruz, informó que la EMIPA S.A. incumplió con la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 057/2020, puesto que en oficinas de la referida empresa, se rehusaron a recibir el memorándum de verificación de reincorporación, aduciendo que no se iba a reincorporar a nadie, toda vez que, la mina se encontraría cerrada, realizándose solo operaciones administrativas, concluyendo en consecuencia que EMIPA S.A. **NO DIO CUMPLIMIENTO** a la Conminatoria de Reincorporación Laboral ya mencionada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico en la instancia administrativa no impiden el acatamiento inmediato de la disposición emanada por la autoridad administrativa laboral, puesto que la RM 700/20 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020, quedando la misma subsistente y vigente; la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación ya referida por parte de EMIPA S.A., no obstante a su legal notificación y confirmada por el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 038/2020 de verificación de cumplimiento de la misma, vulnera el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo digno con remuneración justa equitativa y satisfactoria y la estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020 en los mismos términos previstos**; empero, corresponde aclarar que, la tutela a ser otorgada es provisional, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas.

III.3.2. Respecto al fuero sindical

Reforzando el argumento antes expuesto, es menester enfatizar que conforme se expresa en la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020 y en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los trabajadores despedidos, hoy accionantes, al gozar del fuero sindical por ser parte de la Directiva del Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos Paititi "Mina Don Mario", están protegidos por el Estado con la finalidad de que puedan gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos no pueden ser despedidos por esa condición; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

En ese entendido, los hoy impetrantes de tutela no pueden ser despedidos hasta un año después de la finalización de su gestión, lo que en el caso implica que los prenombrados trabajadores no podían ser desvinculados hasta el próximo año o en su defecto tramitar ante la judicatura laboral el desafuero correspondiente, a efecto de su despido; lo cual, en el presente caso no sucedió, afectando en consecuencia la estabilidad laboral de los trabajadores que deviene del fuero sindical que gozan.

En ese marco, no obstante, de haber advertido el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en el anterior acápite; esta instancia constitucional, evidencia otra vulneración íntimamente relacionada al despido injustificado, y es lo referido a la conculcación del derecho al fuero sindical de los accionantes como miembros del Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos Paititi "Mina Don Mario"; en ese entender, resulta aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que describe las reflexiones constitucionales sobre la protección de dicho derecho, razones que se amparan en una línea protectiva garantista y progresiva de los derechos constitucionales de este grupo social, en correspondencia al nuevo modelo constitucional y al bloque de constitucionalidad.

Consiguientemente, en respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea defensa al derecho al fuero sindical y consiguientemente al trabajo, al evidenciarse la inobservancia de lo dictaminado en la tantas veces mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral por la parte demandada, amerita que se disponga su pronta ejecución; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

Finalmente, se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de los trabajadores; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador, en el entendido de que, conforme informó el demandado, el motivo de la Comunicación Interna de desvinculación y el consecuente despido fue efectuado por razones de fuerza mayor al haberse agotado el yacimiento mineral y en consecuencia se dejaron de generar ingresos, aspectos que deberán dilucidarse en la vía ordinaria con la respectiva prueba y siguiendo el procedimiento pertinente.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 124 de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 241 vta. a 246, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/FRC/CONM 057/2020 de 7 de julio, en los términos que en ella se establecen, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional; y, el pago de costas y costos cuya cuantificación deberá efectuarse en ejecución de sentencia por el Tribunal de garantías, conforme al art. 39 del CPCo.

2° Respecto a la medida cautelar impetrada por parte de EMIPA S.A., **no ha lugar** la misma; toda vez que, si bien identificó el acto que pretende que no sea ejecutado, como es la suspensión del proceso penal; empero, no cumplió los demás requisitos establecidos en la SC 0664/2010-R de 19 de julio; es decir, no demostró la existencia de daño inminente e irreparable; y, su vinculación con los derechos invocados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector

del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] En su F. J. III.2. refiere que: "El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

Por ello, los dirigentes o representantes de sindicatos, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y la legislación laboral, así el art. 51.VI de la Norma Suprema, señala: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

Finalmente, el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962 y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de julio de 1966, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

No obstante, la normativa glosada resulta necesario precisar que el hecho de que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre protegido por el fuero sindical, no es óbice para que enfrente un proceso administrativo por posibles transgresiones a las normas internas que pudiere haber cometido dentro su fuente de trabajo, como funcionario unipersonal y no así en representación de su sindicato. Ante un supuesto de esta índole el art. 9 del Código Procesal del Trabajo, establece que la judicatura laboral tiene competencia para conocer procesos por desafuero sindical y el art. 241 de la misma norma señala el trámite que debe seguirse para éste, que luego de ser sustanciado y declarada

mediante sentencia probada la causal de desafuero sindical, se determine si corresponde que el dirigente sindical sea destituido del cargo.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló que: "el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa ´pase cuenta de cobro´ a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Sin duda que sin el fuero sindical, los sindicatos no podrían existir, ya que la ´persecución y acoso´ contra sus líderes seria implacable haciendo inútil la finalidad misma de los sindicatos, puesto que no podrían actuar con plenas garantías laborales.

Al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 51.VI textualmente señala: ´Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical´".

Según la línea jurisprudencial citada, los dirigentes sindicales, al ser los encargados de promover la protección de los derechos de los trabajadores de base, se hallan protegidos por el fuero sindical y por tal motivo no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato.

[29] En su F.J. III.3., señala que: "…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual, los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; por lo que, de acuerdo al art. 6.2 de dicha Recomendación, los representantes deberían contar con medidas específicas de protección como las siguientes:

"a) Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal".

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes y dirigentas sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.

(…)

No obstante, "…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista" (SC 1429/2011-R de 10 de octubre).

De donde se infiere que, el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2021-S1

Sucre, 19 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35579-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 90/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 115 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Ailton Zurita Córdova**, contra **Luz Rosario López Rojo**, **Alcaldesa**; y, **Rolando Vargas Rivas**, **Director de Recursos Humanos ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 61 a 65 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2019, suscribió el contrato 710/2019, en la modalidad de plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, con vigencia hasta el 28 de junio del mismo año, en el cargo de Personal de Apoyo a la Dirección de Infraestructura, con una remuneración mensual de Bs3 556.- (tres mil quinientos cincuenta y seis bolivianos), a cuya conclusión firmó una adenda hasta el 27 de diciembre del citado año.

Señala que, una vez fenecido el plazo del referido contrato, recibió una instrucción verbal de su inmediato superior de continuar con el trabajo; por lo que, siguió cumpliendo las mismas funciones y de forma continua hasta el 9 de enero de 2020; fecha en la cual, de forma abrupta e ilegal, el Director de Infraestructura le indicó que por órdenes de la Alcaldesa y Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ya no debía seguir trabajando; es decir, fue despedido vulnerándose sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Ante tal situación, pidió al Director de RR.HH., la reincorporación laboral y la cancelación por los días trabajados del mes de enero de 2020, al no recibir una respuesta positiva a su solicitud, alegando su reincorporación por tácita reconducción del contrato, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que luego de la audiencia de conciliación; a la cual, no asistió la Alcaldesa municipal, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0021/2020 de 3 de junio, -notificado ese mismo día- que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en el plazo de tres días a partir de su notificación, además del pago de salarios devengados.

Alega que, una vez notificado con la precitada Resolución Administrativa, fue incumplida por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; por cuanto, formuló recurso de revocatoria ante Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia administrativa que emitió la Resolución de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH "023/2020", notificada a la parte demandada el 28 de junio del mismo año; aspecto que vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral porque impactaron y afectaron en forma trasversal a sus derechos propios y su entorno familiar como son al salario, a la salud, a la vida, a la educación y vivienda ya que en su condición de jefe de familia es responsable de proveer el aporte económico para satisfacer las necesidades básicas de sus dependientes.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la salud, a la vida, a la educación y vivienda; señalando al efecto los arts. 9.5, 46.1 48.II, 49.III, 50,

128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0021/2020 de 3 de junio, la estabilidad laboral de forma indefinida, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos y beneficios que le corresponden,…"sea de forma retroactiva al 28 de diciembre de 2019 al 9 de enero de 2020" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 114 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** La parte accionante trató de confundir ya que, a través de la presente acción tutelar pide su reincorporación por tacita reconducción del contrato; es decir, que si bien ingresó a trabajar el 14 de febrero de 2019 y posteriormente se realizó una ampliación de contrato así lo indica la Doctrina del estándar jurisprudencial más alto; **b)** Se firmó un contrato individual de trabajo, lo que quiere decir que el citado contrato está dentro de la esfera de la Ley General de Trabajo, por lo que su pedido de la reincorporación por tacita reconducción es porque una vez que finalizó el plazo del mismo, el 27 de diciembre de 2019, por órdenes verbales de su superior del Director de Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, continuó trabajando hasta el 16 de enero de 2020, mas no hasta el 9 de igual mes y año, al efecto presentaron planilla de control de asistencia del referido mes y año, que indica los horarios de ingreso y salida; **c)** El 17 de enero del citado año, luego de firmar su ingreso, el mismo Director de Infraestructura indicando que siga trabajando, convocándole a su oficina e indicando que esta despedido por órdenes superiores y por parte del Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; por lo que, ya no podía trabajar, lo cual evidencia que está dentro de la Ley General de Trabajo, asimismo demostró que realizó trabajos para la entidad municipal por cuanto solicita su reincorporación por tácita reconducción del contrato; **d)** Cuando se indicó que los trabajadores a contrato a plazo fijo no pueden tener aval, al efecto debemos remitirnos a la SCP 0161/2018-S3 de 2 de mayo, que refiere la estabilidad laboral de los trabajadores municipales que están comprendidos bajo la Ley 321 (Ley que incorpora a Trabajadores Asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo); **e)** En caso de existir contradicción de Sentencias Constitucionales el propio Tribunal Constitucional Plurinacional en el precitado fallo constitucional, señala que debe velarse el estándar de protección más alto para el trabajador bajo el principio in dubio operario; por lo que, el Director de Infraestructura, al haber establecido que continúe trabajando, operó la tacita reconducción del contrato; **f)** Al determinar el 17 de enero de 2020, que no entre a trabajar se lesionó el derecho al trabajo inmerso en el art. 46.I de la CPE, pero también el art. 48 y 49 de la misma Norma en cuanto significa a la estabilidad laboral siendo que el trabajo está catalogado como un derecho humano sea esta mental o físico, el trabajador tiene que tener un salario digno que refiere el art. 46 de la CPE; con el cual, se satisface a la familia e hijos la vivienda, además del tema de la salud; **g)** Al existir vulneración de sus derechos pide se tutele sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral y el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral; y, **h)** Finalmente se tiene "el Dictamen 06/2014 de fecha y 01/2015 (sic.)"; por el cual, la Procuraduría General de Estado, otorga directrices a los servidores públicos del Estado indicando que debe respetarse el art. 48 de la CPE, en cuanto significa a derechos laborales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Rosario López Rojo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante informe escrito cursante de fs. 92 a 97 manifestó que: **1)** El accionante estuvo trabajando en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como Personal de Apoyo en la Dirección de Infraestructura, bajo el

contrato a plazo fijo 710/2019 de 14 de enero y el "26 de marzo" suscribió la adenda; lo cual, demuestra que el cargo fue con la partida presupuestaria 121 de personal eventual; **2)** Si bien la adenda amplió el plazo de contrato hasta el 27 de diciembre de 2019; empero, alegó que por instrucción verbal de su inmediato superior continuo trabajando; respecto al cual, conforme al informe de la Dirección de Infraestructura de 7 de octubre de igual año, hace constar desconocer el vínculo laboral con el ente municipal; **3)** Existe una circular de RR.HH. 45/19 de 2 de diciembre de 2019, que comunicó a los Secretarios Municipales, subalcaldes, Directores y Jefes que una vez concluida la relación contractual del personal de su dependencia está prohibido la presencia y desempeño de funciones de los mismos dentro de las oficinas de la entidad; por lo que, la supuesta instrucción verbal contraviene la circular y correspondiente sanción administrativa conforme al Reglamento Interno; **4)** Según el informe de la Dirección de Infraestructura de 7 de octubre de 2020, se tiene que las instalaciones de sus oficinas cuentan con el registro biométrico para el control de la asistencia de personal; por lo que, no se cuenta ninguna documental (planillas) que esté refrendada por el Director de Infraestructura conforme al Manual de Funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; respecto al cual, si se observa con detenimiento la misma no está refrendada por la Dirección de Infraestructura ni por la Dirección de Gestión de RR.HH., cuya planilla fue elaborada al margen del conducto regular; **5)** Sobre las cotizaciones de equipos de computación telefonía y fotocopiadora que estuviera realizando el accionante para la Dirección de Infraestructura conforme se acredita del Informe de dicha Dirección señala que, no se emitió ninguna instrucción de trabajo porque la institución no se rige por el principio de informalidad sino todos los actos son de carácter formal; **6)** La adenda tuvo como objeto ampliar la vigencia del contrato ya existente no constituyéndose el mismo en un nuevo contrato; por lo que, niegan y refutan la supuesta asistencia; el cual, no puede ser entendida como una conversión de contrato a plazo fijo a uno indefinido, por cuanto en el sector público no opera esa conversión, criterio que fue establecido en la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio; **7)** La condición jurídica del accionante está al margen de la Ley General de Trabajo dado que conforme a los arts. 4 y 6 del Estatuto de Funcionario Público, siempre fue funcionario público eventual y provisorio, siendo que además no fue despedido sino que simplemente se cumplió el plazo de su contrato; **8)** La naturaleza de los contratos que suscribe el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, es de tipo administrativo y de prestación de servicios regulados por el derecho público, además de las estipulaciones del contrato se infiere que el -accionante- no prestaba servicios como trabajador asalariado permanente; es decir, que dicho cargo no cuenta con ítem específico; **9)** La conminatoria de reincorporación laboral omitió y vulneró disposiciones constitucionales e infraconstitucionales que ampara la celebración de contratos administrativos tales como los arts. 233 de la CPE y 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), entre otras; **10)** El accionante ingresó a trabajar a la entidad sin concurso de méritos ni examen de competencia siendo contratado directamente, al efecto se denota una interpretación errónea del art. 6 del referido Estatuto por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo; **11)** Quedó totalmente demostrado que el accionante al no estar sometido a la Ley General del Trabajo y no ser aplicable su personal a la Ley 321 en relación a la conminatoria de reincorporación laboral no tiene derecho a la tácita reconducción que es una figura propia del derecho laboral y no así del derecho administrativo; **12)** En virtud de lo señalado, no corresponde la reincorporación laboral del impetrante de tutela; toda vez que, no se le aplican los preceptos establecidos en el art. 1 de la Ley, siendo que no fue trabajador asalariado permanente; toda vez que, su respectivo y único Contrato a Plazo Fijo y respectiva adenda y su salario fue cancelado con cargo a la partida presupuestaria 121 de personal eventual; **13)** Se evidenció que la planilla elaborada fue elaborada al margen del conducto regular de la instrucción, en cuanto al Manual de Organización y Funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, asimismo como se señala por la Dirección de Infraestructura, esta dependencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cuenta con el registro biométrico correspondiente; **14)** Al amparo de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0698/2018-S1 de 30 de octubre, en relación a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0021/2020 de 3 de junio, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; **15)** Por último, cabe señalar la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, que la misma no puede pasar inadvertida, en aplicación del art. 15. II del Código

Procesal Constitucional (CPCo), que le otorga el carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de la sentencia que modula la relación a los contratos sucesivos suscritos por las Entidades Públicas con trabajadores eventuales o de contrato a plazo fijo; por lo que, pide que se deniegue la tutela.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional aclaró que presentaron el recurso jerárquico.

Rolando Vargas Rivas, Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, pese a su legal notificación cursante a fs. 68 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social

Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, a través de informe escrito cursante de fs. 98 a 100 señaló que: **i)** La Jefatura Departamental de Trabajo otorgó la conminatoria de reincorporación laboral porque el trabajador desarrollaba tareas propias y permanentes, además existió el reconocimiento expreso manifestado en la cláusula segunda del contrato; **ii)** Teniendo evidencia que las labores son tareas permanentes, conforme al art. 48 de la CPE, y el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2010, referido a la primacía de la relación laboral, prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por las partes; **iii)** La Resolución 283/62 de 13 de junio de 1962 señaló que si una vez vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, operará la tacita reconducción del contrato por tiempo indefinido; **iv)** En el caso de Autos sucedió que el trabajador siguió desarrollando sus actividades más allá de la supuesta fecha de, conclusión de contrato, aspecto que fue acreditado con documentación valida que no fue objetada por los demandados, lo que en forma clara demostró que las tareas perduraron en el tiempo y que por lo mismo no debió firmarse contrato a plazo fijo por expresa prohibición legal; **v)** El Contrato en su Cláusula Segunda establece que el trabajador está dentro del art. 1.I de la Ley 321; **vi)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0021/2020 de 3 de junio, fue objeto de recurso de revocatoria; el cual, fue confirmado por esta Jefatura Departamental de Trabajo a su vez mereció la interposición del recurso jerárquico que fue derivado a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) para su resolución, por lo que pide se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 90/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 115 a 120 vta. **concedió** la tutela impetrada disponiendo que la parte demandada en el plazo de tres días proceda a dar cumplimiento inmediato y efectivo a los dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0021/2020 de 3 de junio, sea en su totalidad, es decir los salarios devengados, asimismo no puede ser fruto de represalia u hostigamiento, bajo los siguientes fundamentos: **a)** A manera de resumen es pertinente señalar que el -ahora accionante- estuvo trabajando en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como Personal de Apoyo de la Dirección de Infraestructura, bajo la modalidad de contrato individual a Plazo Fijo 710/2019 del 14 de enero al 28 de junio de 2019, mismo que fue motivo de una "adenda"; por el cual, se amplió el plazo de duración del contrato hasta el 27 de diciembre del mismo año; empero, el impetrante de tutela afirmó que continuó trabajando en dicha institución por instrucción verbal del Director de Infraestructura, cumpliendo su trabajo debido a la existencia de mucho trabajo; **b)** Señaló que continuó trabajando en la gestión 2020, por encargo de su superior, de allí la documentación presentada que dio cuenta de ese extremo; razón por la cual, considera que operó la tácita reconducción del contrato; **c)** Alega que presentó denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo, quien luego de los procedimientos emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0021/2020 de 3 de junio, misma que no fue cumplida por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, pese a su legal notificación; por lo que, solicitó se disponga el cumplimiento inmediato de dicha Resolución de acuerdo al carácter vinculante que reviste la misma, más aun si en autos se presentó recurso de revocatoria cuya Resolución Administrativa 87/20 de 28 de julio de 2020, confirmó la decisión de reincorporación; **d)** Para resolver la problemática jurídica debemos hacer referencia al valor de las conminatorias de reincorporación laboral; en efecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió diferentes resoluciones con diverso entendimiento sobre

este tema, así algunas Salas Constitucionales tienen el entendido de que no toda conminatoria de reincorporación laboral debe ser cumplida inmediatamente, sino que debe analizarse si la misma no vulnera o lesiona el debido proceso en sus diferentes elementos como son fundamentación, motivación y congruencia; **e)** Sin embargo, existe otros entendimientos jurisprudenciales que señalan que, en razón de la naturaleza y esencia jurídica del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, no puede dejarse de cumplir con la Conminatoria de Reincorporación Laboral; toda vez que, el empleador puede impugnar la misma en sede administrativa a través del recurso de revocatoria o jerárquico o en la judicatura laboral; **f)** Existiendo dos entendimientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto la fuerza vinculante de las conminatorias de reincorporación laboral, corresponde invocar la doctrina del estándar jurisprudencial más alto y en su caso aplicar aquel precedente más garantista; en efecto, la Doctrina del estándar jurisprudencial más alto ha sido establecida en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre; por la cual, señala que quien detenta el precedente obligatorio constitucional es precisamente aquella resolución que de mejor y mayor manera efectiviza y protege los derechos fundamentales de las personas; **g)** En el caso concreto se evidenció que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, fue notificado con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0021/2020 de 3 de junio, sin que "hasta la fecha" se haya dado cumplimiento a dicha resolución siendo esa omisión la que generó que se lesione el derecho al trabajo y los otros derechos invocados por el accionante, en efecto, se impidió al -ahora accionante- cumplir su actividad laboral producto de la disposición de la Jefatura Departamental del Trabajo y con ello también se conculcó también su derecho al salario; **h)** Debió tenerse presente que una característica de las conminatorias de reincorporación laboral es precisamente el carácter provisorio que reviste; es decir, va a surtir efectos jurídicos mientras no sea dejada sin efecto en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y jerárquico o a través de la judicatura laboral, pero mientras no exista una decisión administrativa o judicial con calidad de cosa juzgada que modifique lo dispuesto en la conminatoria, tiene la obligación, el empleador de seguir cumpliendo la misma conforme lo dispone la SCP 0692/2019-S4 del 28 de agosto; **i)** Respecto al cumplimiento total de las conminatorias de reincorporación laboral, cabe señalar que la instancia laboral no puede se sujeta de división y solamente cumplir parte de la misma, por lo que su cumplimiento es total en relación a todos los aspectos abordados y dispuestos, como así también lo establece la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo; y, **j)** Por lo expuesto, corresponde estimar la pretensión constitucional entrañada, recordando que "esta Sala" emitió otras resoluciones de concesión de tutela contra la demandada cuando era Presidenta del Concejo Municipal de Sucre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato Individual de trabajo a plazo fijo 710/2019 de 14 de enero, Nelson Ailton Zurita Córdova el -ahora accionante- suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dicho contrato para el desempeño de funciones como Personal de Apoyo de la Dirección de Infraestructura dependiente de la Secretaria Municipal de Infraestructura Pública, con un plazo de vencimiento del 28 de junio de 2019, con un haber mensual de Bs3 556 (tres mil quinientos cincuenta y seis bolivianos). (fs. 4).

II.2. Se tiene adenda al Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 710/2019; el cual, tiene por objeto ampliar la vigencia del mismo hasta el 27 de diciembre de 2019 (fs. 5).

II.3. A través de Circular RR.HH. 45/19 de 2 diciembre de 2019, el Director de Gestión de RR.HH., el Asistente legal y el Secretario Administrativo Financiero comunican a los Secretarios Municipales, Sub alcaldes Directores y Jefes, Responsables y encargados de Sección que una vez concluida la relación laboral de los contratos eventuales o consultoría en línea, quedan prohibidos la presencia y desempeño de funciones en las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, bajo advertencia de sanciones conforme al Reglamento Interno (fs. 91).

II.4. Mediante nota de 28 de enero de 2020, el -ahora impetrante de tutela- acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, solicitando su reincorporación laboral por haber ejercido la tacita reconducción de su contrato de trabajo supra citado. (fs. 34).

II.5. La Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/CR 0021/2020 de 3 de junio, determinó conminar a Luz Rosario López Rojo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la reincorporación inmediata del -ahora accionante- a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados (fs. 6 a 11), misma que fue notificada a la parte empleadora el 3 de junio de 2020 (fs. 17).

II.6. A través de Resolución Administrativa JDT-CH-87/20 de 28 de julio de 2020, la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, rechazó el recurso de revocatoria y confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/CR. 0021/2020 (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la salud, a la vida, a la educación y vivienda; toda vez que, una vez fenecido el plazo de su contrato, por instrucción verbal de su inmediato superior siguió cumpliendo las mismas funciones hasta el 9 de enero de 2020; fecha en la cual, de forma abrupta e ilegal, el Director de Infraestructura del Gobierno autónomo Municipal de Sucre, le indicó que por órdenes superiores, ya no debía seguir trabajando, ante tal situación, pidió al Director de RR.HH. la reincorporación laboral y la cancelación por los días trabajados; empero, al no recibir una respuesta positiva, alegando su reincorporación por tácita reconducción del contrato, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que luego de la audiencia de conciliación, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0021/2020 de 3 de junio, -notificado ese mismo día- que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en el plazo de tres días a partir de su notificación, además del pago de salarios devengados, el mismo que una vez notificado fue incumplida por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; por cuanto más bien, formuló recurso de revocatoria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal; las cuales, están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su

diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y

otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **1)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además

dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentad[14]; **c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria-además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; **j)** Se ordenó el

cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que

las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1, 0331/2021-S1 y 0346/2021 entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la salud, a la vida, a la educación y vivienda; toda vez que, una vez fenecido el plazo de su contrato, por instrucción verbal de su inmediato superior siguió cumpliendo las mismas funciones hasta el 9 de enero de 2020; fecha en la cual, de forma abrupta e ilegal, el Director de Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, le indicó que por órdenes superiores, ya no debía seguir trabajando, ante tal situación pidió al Director de RR.HH. la reincorporación laboral y la cancelación por los días trabajados; empero, al no recibir una respuesta positiva, alegando su reincorporación por tácita reconducción del contrato, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que luego de la audiencia de conciliación, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0021/2020 de 3 de junio, -notificado ese mismo día- que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en el plazo de tres días a partir de su notificación, además del pago de salarios devengados; el mismo que, una vez notificado fue incumplida por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por cuanto más bien formuló recurso de revocatoria.

De los antecedentes plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 710/2019 de 14 de enero, el accionante suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dicho documento para el desempeño de funciones como Personal de Apoyo de la Dirección de Infraestructura dependiente de la Secretaria Municipal de Infraestructura Pública, con un plazo de vencimiento del 28 de junio del referido año, con un haber mensual de Bs3 556.- al efecto consta adenda al citado Contrato; el cual, tiene por objeto ampliar la vigencia del mismo hasta el 27 de diciembre del mismo año (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, el accionante por nota de 28 de enero de 2020, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca solicitando su reincorporación laboral por haber ejercido la tacita reconducción de su contrato de trabajo, al efecto la citada instancia laboral mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/CR 0021/2020, conminó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados, misma que fue notificada a la parte empleadora el 3 de junio de igual año. Asimismo consta Resolución Administrativa JDT-CH-87/20 de 28 de julio de 2020, de rechazó el recurso de revocatoria (Conclusiones II.4 y 5).

Ahora bien, respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señaló que; en supuestos, en los cuales un trabajador ante un eventual retiro intempestivo e injustificado opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en dicha norma que es de cumplimiento obligatorio y en forma íntegra, en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta idónea en estos casos, y la instancia constitucional previa compulsa de los actuados concederá la tutela provisional disponiendo el cumplimiento de conminatoria, velando siempre por los derechos laborales garantizados desde y conforme la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; aclarando un elemento importante, respecto a que, la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, ya que el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria.

En ese marco, de antecedentes cabe precisar que el accionante fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante un contrato a plazo fijo el 14 de enero de 2019, plazo que fue ampliado a través de una adenda hasta el 27 de diciembre del mismo año; empero, según se alega por órdenes verbales del Director de Infraestructura siguió trabajando hasta el 9 de enero de 2020; fecha en la cual, el mismo Director le hubiera indicado que por órdenes supriores ya no debe continuar en sus funciones, por lo que una vez efectuado el reclamo y no ser atendido, habría acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, reclamando su reincorporación por tacita reconducción del contrato, instancia laboral que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/CR 0021/2020 -notificada el 3 de junio del mismo año- a través del cual, conminó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados; empero, la misma fue incumplida, por cuanto más bien conforme se advierte de la Resolución Administrativa JDT-CH-87/20 de 28 de julio de 2020, existe rechazo al recurso de revocatoria; el cual a su vez, habría sido objeto de recurso jerárquico, tal como se informó en audiencia.

La relación expuesta en el párrafo precedente permite llegar a la conclusión de que ciertamente la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, incumplió con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/CR 0021/2020; no obstante de que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la referida conminatoria a partir

de su notificación -3 de junio de 2020- indistintamente de que el empleador, en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía judicial o administrativa, tal como sucedió en el caso en examen, porque la entidad municipal interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, este último estaría pendiente de Resolución hasta la interposición de la presente acción tutelar, pero no se advierte que se haya cumplido la Conminatoria de Reincorporación Laboral, tal como se tiene precisado supra; por consiguiente se establece la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a su salario, relacionado con sus derechos a la salud, a la vida, a la educación y vivienda; el no haber percibido su salario, repercutió en sus demás derechos invocados, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela en forma provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 115 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos invocados, disponiendo que la parte demandada cumpla de forma inmediata, obligatoria e íntegra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/CR 0021/2020 de 3 de junio, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así

como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue

cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento

los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2021-S1

Sucre, 19 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción popular

Expediente: 36271-2020-73-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 47/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 162 a 168, pronunciada dentro de la acción popular interpuesta por **Paulina Gareca Baca, Secretaria General de la Subcentral Sindical Única de Comunidades Campesinas de Tariquía** y **Francisco Romero López** contra **Jeanine Añez Chávez**, **Presidenta** y **Víctor Hugo Zamora Castedo**, **Ministro de Hidrocarburos**, ambos del **Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de febrero de 2020, cursantes de fs. 68 a 72; y el de subsanación de 10 de igual mes y año (fs. 75), los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Estado boliviano, desde la promulgación del Decreto Supremo (DS) 2366 de 20 de mayo de 2015, aún no realizó la consulta de esta normativa cuando la misma autoriza la exploración y explotación de hidrocarburos en áreas protegidas y colateralmente, autorizando este tipo de actividades en territorios indígenas sobrepuestos con áreas protegidas; por esa razón, y con el propósito de tutelar y resguardar el derecho a la consulta previa y obligatoria, establecida en el art. 30.II.15 de la Constitución Política del Estado (CPE) presentaron la presente acción de defensa.

Indican que el Defensor del Pueblo el 9 de diciembre de 2015, interpuso una acción de inconstitucionalidad abstracta, a través de la cual solicitó la inconstitucionalidad del DS 2366 art. 2.I, denunciando que la indicada norma legal vulnera el derecho a la consulta previa de los pueblos indígena originario campesinos (PIOC), porque la misma en su contenido determina la realización de actividades hidrocaburíferas de exploración en las diferentes zonas y categorías de áreas protegidas en las cuales habitan veinte PIOC.

En esa oportunidad el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la SCP 0064/2016 de 1 de septiembre, en la que se declaró que la no realización de la consulta previa y obligatoria, no vicia de inconstitucionalidad al DS 2366; **pero que sí debe realizarse la consulta por ser una obligación del Estado, incumplida.**

A consecuencia de esa Sentencia Constitucional Plurinacional, Paulina Gareca Baca -hoy accionante-, el 26 de julio de 2019, presentó una carta, al entonces Presidente del Estado Plurinacional, Juan Evo Morales Ayma, en la que solicitó el cumplimiento de los puntos 2° y 3° de la parte resolutiva de la SCP 0064/2016; dicha solicitud se reiteró el 5 de septiembre del mismo año. Notas que no fueron respondidas por la citada ex autoridad nacional.

Los impetrantes de tutela refieren que el objeto de la actual acción tutelar es que se dé cumplimiento al derecho político a la consulta, misma que se encuentra protegida por tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad; por lo que, el Estado Plurinacional se encuentra conminado a su cumplimiento.

Añaden que la Subcentral Única de Comunidades Campesinas de Tariquía, a través de las dos cartas remitidas al ex Presidente dieron cumplimiento al punto 2° de la parte resolutiva de la SCP 0064/2016,

que dispuso se debe intentar establecer un diálogo con el Órgano Ejecutivo del Estado, para efectivizar la consulta previa en relación al DS 2366.

Asimismo, se establece que el Órgano Ejecutivo no cumplió con el punto 3° de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; a través de la cual, se exhortó al Órgano Ejecutivo a cumplir sus funciones constitucionales y resguardar los derechos de los PIOC, propiciando y facilitando el diálogo necesario con dichos pueblos a objeto de concertar la elaboración del procedimiento de consulta previa mediante el cual se dará respuesta positiva o negativa, respecto al objeto del DS 2366.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos a la igualdad y a la consulta previa, citando al efecto los arts. 13.IV, 14.II y III, 30.II.5 y 15 de la CPE; 1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 24, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 18, 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y, 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitan: **a)** Se efectivice la realización de la Consulta Previa del DS 2366, a todas las comunidades de la Reserva de la Flora y Fauna de Tariquía y a todos los PIOC que tienen territorios sobrepuestos con las 22 Áreas Protegidas de Bolivia, aplicando y procediendo de acuerdo a lo dispuesto por los puntos 2° y 3° de la parte resolutiva de la SCP 0064/2016; **b)** Se realice la Consulta del DS 2366, acordando la forma, el momento y lugar entre el Poder Ejecutivo y todas las organizaciones Indígenas Originario Campesinas (IOC), que tienen territorios sobrepuestos con áreas protegidas del Estado Plurinacional; y, **c)** Se haga control de convencionalidad, aplicando de manera preferente los arts. 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y, 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 6 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 157 a 161 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados patrocinantes, procedieron a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral, en el desarrollo de la audiencia, manifestaron que: **1)** La actual acción popular es la acción de defensa idónea para la tutela de los derechos de los pueblos indígenas, y no así una acción de cumplimiento, como refiere la autoridad demandada a través de sus abogados; **2)** No es evidente lo referido por los demandados, al afirmar que no existiría un derecho colectivo a tutelarse; cuando el derecho a la consulta está reconocido a través de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos; **3)** No es cierto que están observando la constitucionalidad o inconstitucionalidad del DS 2366; solo piden se efectivice la consulta, que es una obligación estatal; **4)** La autoridad demandada afirma que el Decreto Supremo antes indicado, no autoriza ninguna actividad extractiva; pero, este en el art. 2. I y II, autoriza, la exploración y explotación de hidrocarburos. Afectando a los territorios de los pueblos indígenas originarios campesinos, debido a que muchas áreas protegidas se encuentran sobrepuestas con territorios de los pueblos indígenas; lo cual implica, que se autorizó la actividad extractiva en esos territorios de los PIOC de toda Bolivia, en el caso de autos también en la reserva de Tariquía; y, **5)** Presentaron prueba idónea, consistente en un Certificado del "CIPE" que es una instancia del Órgano Electoral, que demuestra la inexistencia de consulta previa.

Los Vocales constitucionales, en audiencia solicitaron las siguientes aclaraciones: **i)** Si el petitorio se encuentra dirigido a solicitar que sus autoridades ordenen se realice la consulta; **ii)** Se aclare cuál es la acción concretamente; **iii)** ¿Quienes creen que deben realizar la consulta?; y, **iv)** ¿Se está solicitando que el Tribunal de garantías ordene al Órgano Ejecutivo, realice la consulta?

En respuesta al primer punto, los impetrantes de tutela respondieron que lo pretendido es se efectivice el derecho a la consulta; sobre el 2° punto, indicaron que lo solicitado en esta acción tutelar

es la tutela sobre el derecho a la consulta, que no se realizó sobre el DS 2366; sobre el punto 3° y 4°, indicaron que a efectos evitar tergiversaciones, se mantienen en que lo solicitado es que se tutele el derecho a la consulta que tienen los pueblos de Tariquía.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jeanine Añez Chávez, Presidenta transitoria del Estado Plurinacional de Bolivia, en audiencia a través de sus abogados manifestó lo siguiente: **a)** De acuerdo a la acción presentada y de su petitorio, hacen referencia a que se solicite por los solicitantes de tutela la consulta de DS 2366, a todas las comunidades de la reserva de flora y fauna de Tariquía y de todos los PIOC, al respecto se debe establecer que mediante una acción popular no procede el cumplimiento del Decreto prenombrado; sino que la acción tutelar idónea para tal objeto es una acción de cumplimiento; **b)** El espíritu del citado Decreto Supremo, es establecer medidas de aprovechamiento de los recursos naturales, en ninguna parte faculta para que a través de este, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), ya sea mediante una disposición del Ministerio de Hidrocarburos realice exploración o explotación de las áreas protegidas; por lo tanto, no existe lesión a derecho colectivo alguno; **c)** La prueba que invocan los ahora accionantes es el mencionado Decreto Supremo, en cual no se constituye en ningún tipo de amenaza, ya que no menciona dónde debería llevarse o establecerse medidas para el aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos; y, **d)** En la SCP 0064/2016, indica que es posible presentar la acción popular para la protección de su derecho colectivo en la medida y en el momento que exista amenaza o vulneración cierta y efectiva; en el caso de autos no se demostró por los impetrantes de tutela este hecho.

Víctor Hugo Zamora Castedo, Ministro de Hidrocarburos del Estado Plurinacional de Bolivia, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 82.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Phamela Ovando, representante del Ministerio Público, solicitó se deniegue la tutela; toda vez que, la acción popular presentada por los solicitantes de tutela no se encuentran dentro de los requisitos establecidos en la norma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 47/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 162 a 168, **denegó** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** Si bien la SCP 0064/2016, estableció ciertos criterios jurídicos para su análisis legal, como la supremacía de la Constitución Política del Estado y la obligación del Estado Plurinacional de realizar la consulta previa, cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar derechos de los PIOC; pero esto no implica que la consulta como tal deba realizarse para la materialización de este derecho, garantizando que estos pueblos indígenas se involucren en el proceso de toma de decisiones y que su participación sea efectiva dentro de un proceso de diálogo intercultural. Bajo esos entendimientos la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional interpretó que el hecho que esta consulta no tenga carácter previo, no es fundamento para declarar su inconstitucionalidad, lo cual implica que la consulta no deba realizarse; sino que permanece como obligación del Estado Plurinacional; **2)** En la acción popular presentada, se denuncian varios derechos y garantías de orden interno; sin embargo, solo la mención derechos y garantías establecidos dentro de cualquier tipo de normativa que no sea contradictoria con la Constitución Política del Estado, no implica necesariamente la lesión de estos, pues para tenerlos como vulnerados deben existir acciones concretas, deben existir hechos concretos y determinados de manera objetiva; lo que no ocurre en el caso, porque el hecho de que el DS 2366 no fuera sometido a consulta previa antes de su promulgación, no implica la lesión del derecho a la consulta, como manifiestan los accionantes; **3)** De acuerdo al entendimiento de los antes nombrados respecto a que el citado Decreto Supremo amenaza la intromisión en el territorio de los PIOC, porque existe sobre posición entre los territorios de los PIOC, con las áreas protegidas en las cuales la norma cuestionada dispone ingresar a realizar actividades hidrocarburíferas de exploración y explotación; sin embargo, ese es un aspecto netamente técnico que no está en discusión dentro de la actual

acción tutelar. Toda vez que, no corresponde a la jurisdicción constitucional dilucidar la sobre posición de territorios, debiendo resolverse este hecho en la instancia técnica competente; y, **4)** En el caso de autos, si bien a través de las cartas presentadas ahora como pruebas, no se observa que existió alguna acción que evidencie la lesión del derecho a la consulta, o que este se hubiere negado. En el caso de que hubiera actuaciones administrativas que conlleven responsabilidad civil o penal, tienen los impetrantes de tutela la vía idónea para hacer valer sus derechos.

Los peticionantes de tutela -erróneamente se encuentra consignado en el acta de audiencia, como abogado de los demandados-, en vía de explicación, complementación y enmienda solicitaron se les aclare lo siguiente: El Vocal constitucional relator manifestó que no existiría un hecho concreto de lesión de derechos al emitirse el DS 2366 sin realizarse una consulta previa, legalizándose entonces la consulta posterior, cuando el art. 30.II.2 del texto constitucional establece que la consulta debe ser previa a la emisión de cualquier norma por parte del Estado. Añadiendo que no se valoró la prueba presentada por su parte.

En respuesta a esta solicitud el Vocal relator manifestó lo siguiente: El Decreto Supremo objeto de la actual acción de tutela, no establece que se realizarán actividades hidrocarburíferas en áreas que sean territorio de los PIOC; sino que dichas actividades se realizarán en áreas protegidas; si los PIOC habitan en áreas protegidas, entonces deberán acudir a la vía competente a fin de delimitar sus territorios; por tanto, el texto del DS 2366 no resulta una amenaza para sus derechos fundamentales. Cuando se consultó a los accionantes cuál es el petitorio de manera concreta, estos indicaron que se efectivice la consulta previa, ese concepto resulta muy amplio y poco objetivo; por lo tanto, no es un petitorio que permita al Tribunal resolver algo concreto, pues el término se torna subjetivo. En el caso presente los antes nombrados aducen la amenaza de lesión del derecho a la consulta previa; sin embargo, lo antes referido no se constituye en un hecho concreto que sea amenazante al derecho antes mencionado. En cuanto a la prueba, esta fue ponderada, habiéndose analizado lo resuelto en la SCP 0064/2016, sobre un certificado del Órgano Electoral, que evidencia la no realización de la consulta previa, constituyéndose dicha prueba en impertinente, pues no se encuentra en discusión si se realizó o no la consulta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de la SCP 0064/2016 de 1 de septiembre, que declaró:

"***1°** Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del art. 2.I en la siguiente frase: 'Se permite el desarrollo de actividades hidrocaburíferas de explotación en diferentes zonas y categorías de áreas protegidas'; y, III en las locuciones: '…del área protegida' del DS 2366 de 20 de mayo de 2015.*

***2° Instar** a los PIOC habitantes de las áreas protegidas de Bolivia, que en ejercicio de sus derechos y con el objeto de materializar los mismos coadyuven con su participación a entablar un diálogo con el Estado, a objeto de asumir los acuerdos necesarios para efectivizar la consulta previa en relación a la norma hoy impugnada".*

También exhortó el cumplimiento de sus funciones constitucionales y en resguardo de los derechos de los PIOC, propiciar y facilitar el diálogo; y que el Órgano Ejecutivo, propicie ese diálogo, "necesario" con dichos pueblos a objeto de concertar la elaboración del procedimiento de consulta previa, mediante la cual se dará una respuesta positiva o negativa, respecto al objeto del DS 2366.

En el punto cuarto expresó: "***Ante el incumplimiento de los términos desarrollados en la presente Sentencia, se tendrán expeditas las acciones tutelares para activar la justicia constitucional en defensa de los derechos fundamentales colectivos inherentes a los pueblos indígenas***" (las negrillas nos corresponden [fs. 2 a 34]).

II.2. Por nota de 24 de julio de 2019, Paulina Gareca Baca -hoy accionante- y Naifi Bety Choque Nieves, solicitaron al entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia -Juan Evo Morales Ayma-, el cumplimiento vinculante y obligatorio de la parte resolutiva 2 y 3 de la SCP 0064/2016, a efectos de realizar la consulta posterior a la emisión del DS 2366 (fs. 35 a 38).

II.3. Consta nota presentada el 9 de agosto de 2019, remitida al Tribunal Electoral Departamental de Tarija, presentada por Paulina Gareca Baca -impetrante de tutela-, junto a Francisco Romero López y Juan Carlos Aróstegui Unzueta, solicitando a esta institución que se les brinde información respecto a la realización de la **consulta previa**, respecto al DS 2366 (fs. 40). Nota que fue respondida el 22 del mismo mes y año por la Vice-Presidenta del citado Tribunal Departamental Electoral, adjuntando el informe de 20 de igual mes y año, el cual refiere que por la documentación cursante en archivo, textualmente se afirma que: "…***no recepciono ni se participó a ninguna solicitud de acompañamiento y observación de consulta previa en la comunidad de Reserva de Flora y Fauna Tariquia***" (sic [fs. 41 a 42]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela, denuncian la lesión de los derechos a la igualdad y a la consulta previa de los pueblos indígenas; toda vez que, las autoridades demandadas -la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia y el entonces Ministro de Hidrocarburos- incumplieron lo dispuesto en la SCP 0064/2016, resolución constitucional en la que se ordenó que el Estado deba realizar la consulta a los PIOC, cuando se emitan normas legales que puedan afectarles, como es el DS 2366, norma que autoriza la exploración y explotación de hidrocarburos en áreas protegidas y colateralmente, autoriza este tipo de actividades en territorios indígenas sobrepuestos con áreas protegidas; por tal motivo, la realización de dicha consulta es una obligación del Estado. Por su parte, los accionantes refieren que ellos si dieron cumplimiento al punto 2° de la parte resolutiva de la referida SCP 0064/2016, en la que se dispuso se deba intentar establecer un diálogo con el Órgano Ejecutivo del Estado, para efectivizar la consulta previa en relación al DS 2366; ante tales antecedentes, los impetrantes de tutela solicitan que: **i)** Se efectivice la realización de la consulta previa del DS 2366, a todas las comunidades de la reserva de Flora y Fauna de Tariquía y a todos los PIOC que tienen territorios sobrepuestos con las 22 Áreas Protegidas de Bolivia, aplicando y procediendo de acuerdo a lo dispuesto por los puntos 2° y 3° de la parte Resolutiva de la SCP 0064/2016; **ii)** Se realice la consulta del DS 2366, acordando la forma, el momento y lugar entre el Poder Ejecutivo y todas las organizaciones IOC, que tienen territorios sobrepuestos con áreas protegidas del Estado Plurinacional; y, **iii)** Se haga control de convencionalidad, aplicando de manera preferente los arts. 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y, 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **b)** Presupuestos procesales en la acción popular; **c)** La sentencia en la acción popular y sus efectos; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede, de acuerdo al art. 135 de la Norma Suprema, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que lesionen o amenacen con lesionar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó que:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que protege "…*además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*".

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y PIOC debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos".

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadana en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso; por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce

efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.

2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.

3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE; y, 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad; es decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SC 2057/2012 de 8 de noviembre, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **1)** Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia; y, **2)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo, que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que lesionen o amenacen lesionar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[2],

es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

La sistematización anotada también fue desarrollada en la SCP 0707/2018-S2.

III.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos estipula que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

Es decir, cuando **la acción popular es concedida,** la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes;* es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes; es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto de que **la acción popular es denegada** la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal:

…para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo, señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de lesión a derechos o intereses colectivos o difusos, **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la lesión a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato de que no se materialice daño alguno y en el segundo supuesto, el cese de la lesión; es decir, un mandato que detenga la lesión que empezó a afectar o que ya se consumó sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual, el Juez o Tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de conformidad al art. 39 del citado Código. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

Entendimiento que también se encuentra en la SCP 0707/2018-S2.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la lesión de los derechos a la igualdad y a la consulta previa de los pueblos indígenas; toda vez que, las autoridades demandadas -la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia y el entonces Ministro de Hidrocarburos- incumplieron lo dispuesto en la SCP 0064/2016, resolución constitucional en la que se ordenó que el Estado deba realizar la consulta a los pueblos indígena originarios, cuando se emitan normas legales que puedan afectarles, como es el DS 2366, norma que autoriza la exploración y explotación de hidrocarburos en áreas protegidas y colateralmente autoriza este tipo de actividades en territorios indígenas sobrepuestos con áreas protegidas; por tal motivo, la realización de dicha consulta es una obligación del Estado. Por su parte, los impetrantes de tutela refieren que ellos si dieron cumplimiento al punto 2° de la parte resolutiva de la referida SCP 0064/2016, en la que se dispuso se debe intentar establecer un diálogo con el

Órgano Ejecutivo del Estado, para efectivizar la consulta previa en relación al DS 2366; ante tales antecedentes, los peticionantes de tutela solicitan que: **i)** Se efectivice la realización de la Consulta Previa del citado Decreto Supremo, a todas las comunidades de la reserva de Flora y Fauna de Tariquía y a todos los PIOC que tienen territorios sobrepuestos con las 22 Áreas Protegidas de Bolivia, aplicando y procediendo de acuerdo a lo dispuesto por los puntos 2° y 3° de la parte resolutiva de la SCP 0064/2016; **ii)** Se realice la consulta del antes mencionado Decreto Supremo, acordando la forma, el momento y lugar entre el Poder Ejecutivo y todas las organizaciones IOC, que tienen territorios sobrepuestos con áreas protegidas del Estado Plurinacional; y, **iii)** Se haga control de convencionalidad, aplicando de manera preferente los arts. 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y, 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Ahora bien, conforme se observa del sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el 20 de julio de 2017, Francisco Romero López, Responsable del Comité de Defensa de Tariquía en representación de las Comunidades Pampa Grande, Motovi, Arechales, San José y San Pedro del departamento de Tarija, interpuso una acción popular contra Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, observando el incumplimiento de la SCP 0064/2016, en supuestos fácticos iguales a la presente acción tutelar.

En esa ocasión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1079/2017-S1 de 3 de octubre, dispuso la denegatoria de la tutela; sin ingresar al fondo del asunto planteado por dos circunstancias; **la primera**, al observar que la acción popular no tiene por objeto el cumplimiento de otros fallos constitucionales; **y la segunda**, por cuanto el órgano de control constitucional, pese a la revisión de antecedentes y lo manifestado en audiencia, no le resultó posible establecer un nexo que vincule el petitorio, con el derecho acusado como lesionado, ni con la autoridad demandada, ni con los hechos expuestos como lesivos.

En el caso ahora analizado, como ya se refirió, la problemática radica -al igual que en el caso analizado en la SCP 1079/2017-S1- en el aparente incumplimiento incurrido por la máxima autoridad del Estado de la SCP 0064/2016, situaciones que serían comprobables a través de la prueba adjunta, como las cartas cursantes de 24 de julio y de 19 de agosto ambas de 2019 (Conclusiones II.2 y II.3).

En ese contexto, no obstante la existencia de un pronunciamiento de este Tribunal, sobre una anterior demanda, con la que existiría identidad parcial, pues el sujeto o sujetos accionantes en la actual acción tutelar resultan ser diferentes a la demanda resuelta a través de la SCP 1079/2017-S1; sin embargo, el sujeto demandado -Presidente del Estado Plurinacional-, objeto y la causa resultan ser iguales, en cuanto al objeto, es la solicitud del cumplimiento de la SCP 0064/2016 y la causa, el incumplimiento aparente incurrido por la autoridad demandada; de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los efectos de la SCP 1079/2017-S1, únicamente alcanza la calidad de cosa juzgada formal.

Tampoco es posible dejar de lado el hecho de que en la SCP 1079/2017-S1, una de las causales para denegar la tutela fue que la acción popular no tiene por objeto el cumplimiento de otros fallos constitucionales; **sino que procede contra todo acto u omisión de las autoridades o personas individuales y colectivas que vulneren o amenacen con lesionar derechos colectivos o intereses y derechos difusos**. Analizado este argumento, da a comprender que al haberse planteado a través de la acción de tutela de igual modo el cumplimiento de la SCP 0064/2016, determinaría que en el caso de análisis también corresponde denegar la tutela.

Ahora bien, dentro de los argumentos de la SCP 0064/2016, se estableció:

…ello no significa tampoco **que la consulta como tal se encuentre definitivamente descartada o desahuciada, sino que debe realizarse, de lo contrario, los PIOC perjudicados pueden interponer la acción popular que corresponda, para la protección de sus derechos colectivos en la medida y en el momento en que exista amenaza o vulneración cierta y efectiva a éstos**, tomando en cuenta que la disposición normativa **cuestionada reviste un carácter de generalidad abstracta, a partir de lo cual será posible**

estructurar un proceso de consulta apropiado a cada PIOC, a través de sus instituciones, normas y procedimientos propios de buena fe y de manera concertada e informada e inclusive, previa a la ejecución del proyecto, plan, medida o acto de que se trate… (el resaltado es nuestro)

Del argumento precitado queda claro que si bien no se descartó el derecho a la consulta previa, **esta se encuentra delimitada a presentar la acción popular correspondiente, a efectos de solicitar la consulta**, **previa -cuando se presente- la ejecución de un proyecto, plan, medida o acto;** pues resulta evidente como se tiene mencionado en la SCP 0064/2016, **la norma adolece de generalidad**. En ese estado de cosas, la Sentencia de referencia indica que los PIOC que consideren la lesión de sus derechos colectivos cuando se presenten o se intenten realizar, planes, actos, medidas o proyectos con base en el DS 2336 y que hubieren sido aprobados **sin su participación a través de la consulta previa,** establecida en el art. 30.II.15 de la CPE[3], se encuentran facultados a presentar la acción popular pertinente, denunciando la falta de dicha consulta previa en su aprobación, elaboración o ejecución de las actividades antes mencionadas, conforme lo estableció la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; pero de ninguna manera realizarla sin que se demuestre la existencia de estas, como pretenden los ahora accionantes.

En ese marco, del análisis de la presente acción popular y de las pruebas adjuntas, los impetrantes de tutela confundieron el análisis realizado en la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, y nuevamente, los antes nombrados a través de la presente acción de tutela persiguen el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional prenombrada, adjuntando para ella cartas, que en todo caso denotan la confusión incurrida por los peticionantes de tutela al pretender se efectúe la consulta de la totalidad del DS 2366; cuando, este hecho ya fue sujeto de análisis de control normativo por este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0064/2016; así como también se evidenció que la solicitud del cumplimiento de esta última Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos establecidos en la presente acción popular, también fue objeto de análisis a través de la SCP 1079/2017-S1, donde se determinó la imposibilidad de solicitar el cumplimiento de esta a través de una acción tutelar como la ahora pretendida.

Como resultado del análisis realizado de los hechos y de las pruebas presentadas, confluyen en denegar la tutela solicitada por los peticionantes.

CORRESPONDE A LA SCP 0348/2021-S1 (viene de la pág. 15).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 162 a 168, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 1018/2011-R en su FJ. III.1.3 respecto al ámbito de protección de la acción popular señaló que: "…la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular.**

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2]La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3]El derecho de las Naciones Pueblos Indígenas Originario Campesinos a la consulta previa, se halla establecida en el art. 30.II.15 de la CPE, que dispone que tienen derecho:

A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

Asimismo el art. 403.I de la CPE, se refiere al reconocimiento del derecho a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios.

El derecho a la consulta previa también se encuentra reconocido en los instrumentos internacionales; así el art. 6.1 Convenio 169 de la OIT, establece que al aplicar las disposiciones del Convenio 169, los gobiernos deberán: "a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instancias representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Por su parte el art. 6.2 del Convenio señala que: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.".

Por su parte el art. 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece: "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado".

Asimismo, la normativa ordinaria interna, el art. 40 de la Ley del Régimen Electoral, establece que el órgano electoral a través del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), realizará la observación y acompañamiento de los procesos de Consulta Previa, de forma coordinada con las

organizaciones e instituciones involucradas. Por su parte el art. 5 de la citada norma señala que los criterios mínimos que deben ser tomados en cuenta durante la observación y el acompañamiento a los procesos de consulta previa, son la buena fe, concertación, informada, libre, previa y el respeto a las normas y procedimientos propios.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2021-S1

Sucre, 19 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35774-2020-72-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 039/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 56 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Palma Rea** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga** y **Omar Michel Durán, Consejeros** y **Juan Luis Miranda Velásquez Director Nacional de Recursos Humanos,** todos del **Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de febrero y 5 de marzo, ambos de 2020, cursantes de fs. 33 a 37 y 40, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por MEMORANDUM CM-DIR.NAL.RR.HH 084/2020 de 23 de enero -agradecimientos de servicios-, Juan Luis Miranda Velásquez, en su calidad de Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, le agradeció por sus funciones como Técnico IV Auxiliar Inscriptor de Derechos Reales (DD.RR), con ítem 6039, del Consejo de la Magistratura del Distrito del Beni, indicándole que, a partir del 24 del mismo mes y año terminaba su relación laboral con la referida institución, a pesar de que venía desempeñando sus funciones de manera ininterrumpida desde el 17 de marzo de 2016, como funcionario regular, sin tomar en cuenta que, el 26 de noviembre de 2019, puso a conocimiento del estado de gestación -cinco meses- de su cónyuge al Encargado Distrital de dicha entidad, solicitando adquirir en consecuencia, los derechos y beneficios que por ley le corresponden, adjuntando todos los requisitos establecidos en el Decreto Supremo (DS) 0012, pidiendo se le garantice la inamovilidad, solicitud que no tuvo respuesta alguna.

Ante el acto arbitrario que supuso el agradecimiento de funciones, interpuso recurso de revocatoria contra el referido memorándum, el mismo que fue resuelto mediante Resolución RR/DNRH 004/2020 (no indica fecha), por el cual el "Consejo de la Magistratura" confirmó en su totalidad todo el memorándum que motivó el recurso.

El acto denunciado vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, que ampara a la madre y/o padre progenitores. Sea cual fuere su estado civil, lo que implica que estos gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni afectarse su ubicación en su "puesto" de trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo digno, fuente laboral estable y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48.VI y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Se deje sin efecto el MEMORANDUM CM-DIR.NAL.RR.HH 084/2020 de 23 de enero, de agradecimiento de servicios prestados; **b)** La estabilidad e inamovilidad laboral, con asignación del ítem 6039 como Técnico IV - Auxiliar Inscriptor de Derechos Reales, respetando la estabilidad laboral acorde a su capacidad

profesional, de manera retroactiva e ininterrumpida desde la fecha de su desvinculación en su puesto de trabajo; **c)** Cancelación de los haberes devengados y restitución de derechos sociales desde el día de su despido; y, **d)** Imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 52 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán; Consejeros; y, Juan Luis Miranda Velásquez Director Nacional de Recursos Humanos todos del Consejo de la Magistratura, a través de su representante legal, en el desarrollo de la audiencia señalaron que: **1)** Mediante MEMORANDUM CM-DIR.NAL.RR.HH 084/2020, se evidencia que el accionante era un funcionario transitorio o provisorio de DD.RR del departamento del Beni, dependiente del Consejo de la Magistratura; al haber ingresado el ahora impetrante de tutela a trabajar como Inscriptor de Derechos Reales, en forma directa sin convocatoria pública o concurso de méritos y exámenes de competencia, este no forma parte de la Carrera Administrativa que prevé la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; por lo que, no le corresponde el derecho de estabilidad e inamovilidad laboral, entendimiento señalado en numerosas Sentencias Constitucionales, que en casos similares de funcionarios con hijos menores a un año, no se les concedió la tutela al no gozar de inamovilidad laboral por su carácter de funcionarios transitorios o provisorios, precedente que es vinculante al presente caso; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada, en esta acción tutelar presentada en contra del MEMORANDUM CM-DIR.NAL.RR.HH 084/2020 de 23 de enero, de agradecimiento de servicios emitidos por los ahora demandados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, a través de la Resolución 039/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 56 a 60, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: Todos los cargos correspondientes al Órgano Judicial, cuya función es única y se ejerce, entre otros por los Tribunales Departamentales de Justicia, como parte de la jurisdicción ordinaria, conforme se tiene establecido en el art. 179.I de la CPE, son transitorios, en tanto las instancias competentes para efectuar las designaciones no procedan a realizar las designaciones de los titulares, cumpliendo para ello los procedimientos correspondientes establecidos por la norma jurídica pertinente; **i)** En ese sentido, se concluye que el accionante se constituía en un funcionario transitorio, no siéndole aplicable la inamovilidad laboral, en razón de ser padre progenitor, por lo que, su cesación del cargo como Técnico IV, Auxiliar Inscriptor de Derechos Reales del Beni, dependiente del Consejo de la Magistratura, no se constituyó un acto lesivo de los derechos a la inamovilidad laboral y estabilidad laboral como se denunció en la acción tutelar presentada; más aún, tomando en cuenta que, por disposición de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público; y, la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025 del Órgano judicial, han declarado la transitoriedad de ex Poder Judicial al Órgano Judicial como el carácter transitorio de los servidores jurisdiccionales, de apoyo judicial y administrativos, por lo que, todos los funcionarios del Órgano Judicial son considerados transitorios; y, **ii)** Si bien el peticionante de tutela cuenta con memorando de designación, ello no implica que haya ingresado a trabajar en las Oficinas de Derechos Reales, entidad dependiente del Consejo de la Magistratura, a través de un proceso de selección de personal y menos por medio de un examen de competencia, por lo que, su desvinculación laboral con la institución, no se encontraba sujeta necesariamente a un proceso administrativo previo y tampoco requería de una causal justificada que determinara la desvinculación; toda vez que, al no contar este con la calidad de servidor público de carrera, no se encuentra protegido en su inamovilidad como padre progenitor, lo que a su vez implica que tampoco

podía impugnar la decisión asumida por el ente empleador de prescindir de sus servicios de manera unilateral, siendo en consecuencia viable su agradecimiento de servicios, sin invocar la comisión de ninguna falta ni iniciarle proceso administrativo previo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota Interna de 26 de noviembre de 2019, dirigida al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura del Beni, el accionante hace conocer el estado de gestación de su cónyuge, solicitando acogerse al derecho de inamovilidad laboral, para lo que presenta ecografía y tarjeta de control de embarazo (fs. 5 a 10).

II.2. Cursa original de Formulario Notarial de DECLARACIÓN VOLUNTARIA 12/2020 de 7 de febrero, ante Notaria de Fe Publica Nº1 de la Capital del departamento del Beni, por el que de forma voluntaria Pedro Palma Rea (accionante de tutela) y Edita Onarry Rojas declaran vivir juntos desde el 2013 y producto de su relación existe un "bebé" de siete meses de gestación (fs. 3).

II.3. Cursa documento original del ACTA DE RECONOCIMIENTO DE HIJO AD-VIENTRE de 20 de febrero de 2020, realizado por Pedro Palma Rea -ahora accionante- del "BEBE PALMA ONARRY", siendo la madre Edita Onarry Rojas, trámite realizado ante la Oficialía de Registro Civil 80101002 de Trinidad del Departamento del Beni (fs. 1).

II.4. Se tiene fotocopia simple del MEMORANDUM CM-DIR.NAL.RR.HH 084/2020 de 23 de enero, emitido por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, por el que se agradeció los servicios a Pedro Palma Rea al cargo de Técnico IV- Auxiliar Inscriptor de Derechos Reales del Consejo de la Magistratura del distrito del Beni (fs. 26).

II.5. Por memorial de Recurso de Revocatoria de 27 de enero de 2020, contra el Memorándum de Agradecimiento de Servicios CM-DIR.NAL.RR.HH 084/2020, presentado por Pedro Palma Rea, dirigido a Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, solicitando su inmediata reincorporación al puesto laboral que desempeñaba, con el mismo nivel salarial, en respeto de su derecho de inamovilidad laboral por el estado de gestación en el que se encuentra su cónyuge (fs. 4 y vta.).

II.6. A través de fotocopia simple de RESOLUCION RR/DNRH 004/2020 de 31 de enero, emitida por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, que resolvió el recurso de revocatoria presentado por el ahora accionante en contra del Memorándum de Agradecimiento de Servicios CM-DIR.NAL.RR.HH 084/2020, por el que determina que el mismo ingresó al Consejo de la Magistratura sin participar de ninguna convocatoria o concurso de méritos, esto significa que no pertenece a la carrera administrativa y no goza de estabilidad e inamovilidad laboral, confirmando el Memorándum cuestionado (fs. 27 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo digno, fuente laboral estable, e inamovilidad laboral; toda vez que, el Consejo de la Magistratura a través de la Dirección Nacional de Recursos Humanos, emitió el MEMORÁNDUM CM-DIR.NAL. RR.HH 084/2020 de 23 de enero; por el que, le agradecieron por sus servicios prestados en el cargo de Técnico IV- Auxiliar Inscriptor de Derechos Reales en el distrito del Beni, sin considerar que este gozaba de garantía de inamovilidad laboral ya que es padre progenitor de un ser en gestación; por lo que, solicita se deje sin efecto el referido Memorándum de agradecimiento de servicios, se le reconozca y respete su derecho de estabilidad e inamovilidad laboral en el puesto que desempeñaba, y se le pague los haberes devengados y todos los derechos y beneficios sociales y sea con costas.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia

constitucional y unificación del problema jurídico material; **b)** Análisis del caso concreto; y, **c)** Otras Consideraciones.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0148/2019-S2** de 17 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son:

1) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1], o en su caso;

2) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **ii)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

a) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad

prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

b) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

c) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **c.1)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5]), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **c.2)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

i. Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **1) Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial** (SCP 1417/2012[6]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7];

i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la

ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de

trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[8].

ii) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **ii.a)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **ii.b)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

iii) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

iv) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

Derecho a la maternidad segura

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[10], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre

[11].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas fueron agregadas).

III.1.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

1) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción

laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[14].

La inexigilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15] en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El DS 0012 en su art. 6[18] señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

2) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

a) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en el caso de un progenitor.

b) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

c) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados. Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo digno, fuente laboral estable, e inamovilidad laboral; toda vez que, el Consejo de la Magistratura a través de la Dirección Nacional de Recursos Humanos, emitió el MEMORÁNDUM CM-DIR.NAL. RR.HH 084/2020 de 23 de enero; por el que, le agradecieron por sus servicios prestados en el cargo de Técnico IV- Auxiliar Inscriptor de Derechos Reales en el distrito del Beni, sin considerar que este gozaba de garantía de inamovilidad laboral ya que es padre progenitor de un ser en gestación; por lo que, solicita se deje sin efecto el referido Memorándum de agradecimiento de servicios, se le reconozca y respete su derecho de estabilidad e inamovilidad laboral en el puesto que desempeñaba, y se le pague los haberes devengados y todos los derechos y beneficios sociales y sea con costas.

Se tiene presente que el accionante interpuso recurso de revocatoria contra el memorándum de agradecimiento de servicios, que mediante RESOLUCION RR/DNRH 004/2020 de 31 de enero, el Consejo de la Magistratura determina confirmar la desvinculación laboral establecida en el referido memorándum (Conclusiones II.5 y 6).

Respecto a este tema la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la protección a la garantía de inamovilidad a la mujer embarazada o al progenitor trabajador, se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, lo que implica que su protección es directa; es decir, que no es necesario la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa para que la acción de amparo constitucional pueda ser conocida por la jurisdicción constitucional; por tal motivo, el hecho que el accionante haya interpuesto su recurso de revocatoria no es óbice para ingresar al análisis del problema jurídico planteado.

Conforme a los antecedentes del proceso y las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el peticionante de tutela desempeñaba el cargo de Técnico IV- Auxiliar Inscriptor de DD.RR del Consejo de la Magistratura del distrito del Beni; sin embargo, el 23 de enero de 2019 fue notificado con MEMORANDUM CM-DIR.NAL. RR.HH 084/2020 de agradecimiento de servicios, emitido por Juan Luis Miranda Velásquez Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, -ahora demandado-, sin considerar que su persona gozaba de inamovilidad laboral al estar su cónyuge en estado de gestación, situación que puso a conocimiento de la su entidad contratante mediante nota de 26 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional, al referirse a la inamovilidad laboral de progenitores de libre nombramiento, debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que implica la posibilidad de ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial, y al haber sido el accionante destituido de su fuente laboral, pese a ser progenitor de un ser en gestación, se vulneró la garantía de inamovilidad laboral reconocida por el art. 48.VI del CPE, que también es extensiva a los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, que conforme el entendimiento desarrollado supra, este debía ser entendido como una estabilidad laboral pudiendo reincorporar al accionante a otro cargo, donde no se afecte su nivel salarial, en resguardo de los derechos laborales y los derechos del menor a quien el Estado debe garantizar un protección especial, máxime si existe vinculación con

los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño.

Por todo lo expuesto se concede la tutela impetrada respecto la lesión del derecho a la inamovilidad laboral del progenitor contenido en el art. 48.VI de la CPE, más el pago de sueldos devengados y derechos sociales y laborales que le correspondan, desde el momento de su destitución.

III.3. Otras consideraciones. Sobre la actuación de los Vocales de la Sala Constitucional

Presentada la acción de amparo constitucional el 28 de febrero de 2020 y memorial de subsanación de 5 de marzo de la misma gestión, fue admitida el 6 de marzo, programándose la audiencia pública para el 10 de igual mes y año; sin embargo, la audiencia fue suspendida; toda vez que, por informe de la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, no se habían devuelto los exhortos suplicatorios; por lo que, no existía constancia ni evidencia de la notificación de las autoridades demandadas, señalándose nueva audiencia para el 26 de marzo de 2020, audiencia que no se llevó a cabo por la suspensión de actividades debido a la pandemia por el Covid 19, y por decreto de 14 de junio del mismo año se señala audiencia para el 5 de agosto de 2020, pero en la fecha señalada, la audiencia es nuevamente suspendida, por el mismo argumento respecto a la falta de constancia de notificación de las partes accionantes, señalándose audiencia 24 del mismo mes y año, fecha en la que por fin se efectivizó la misma.

Como se advierte, el Tribunal de garantías, lejos de cumplir con sus atribuciones, causó injustificadamente una dilación indebida, en perjuicio de la parte accionante; toda vez que, desde la presentación de la acción tutelar hasta la efectivización de la audiencia pasaron más de cinco meses, incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas determinado por los arts. 129.III de la CPE, 29.5, 35.1 y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Es deber de los Jueces o Tribunales de garantías y de las Salas Constitucionales, en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa, disponer que las citaciones y notificaciones se efectivicen con la mayor diligencia posible, observando los principios de impulso de oficio y celeridad.

Por lo que se extraña, la pasividad de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, que en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumió una conducta negligente en cuanto a las medidas asumidas para la efectivización de la audiencia pública; toda vez que, tenían el deber de resguardar que el acceso a la justicia constitucional sea inmediato, efectivo, sin dilaciones; máxime si se encuentra involucrado

CORRESPONDE A LA SCP 0349/2021-S1 8viene de la pág. 21)

los derechos de una mujer en gestación, que por su situación de vulnerabilidad merece una protección reforzada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, no obró de manera correcta, realizando una interpretación restrictiva del art. 48.VI de la CPE, debiendo en futuros casos acogerse a las líneas jurisprudenciales emitidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 039/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 56 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer el pago de salarios devengados, desde la fecha de desvinculación laboral hasta el cumplimiento del año del hijo o hija, más el pago de otros derechos sociales que le corresponda. De igual modo, el pago de las asignaciones familiares (subsidio prenatal, bono de natalidad y lactancia) por el tiempo que dejó de percibirlos y hasta que el hijo o hija cumplió el año de edad, sea en el

plazo de veinte (20) días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Denegar la tutela en cuanto a la reincorporación demandada.

4º El Tribunal de Garantías Constitucionales en ejecución de sentencia, dispondrá el pago de las costas.

5° Llamar la atención y exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, para que cumplan con los plazos procesales constitucionales y actúe con celeridad en la tramitación y resolución de las acciones tutelares; que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0349/2021-S1 (viene de la pág. 22)

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

[3]En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional

antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ.III.3, señaló que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[7]El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia,

cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10]El FJ III.4, refiere: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11]El FJ III.4, establece: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese

a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas fueron añadidas).

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada" (el subrayado nos pertenece).

[15]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[16]El FJ III.3, manifiesta: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o

no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[19]Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

[20]La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba '…reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "(…) a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2021-S1

Sucre, 19 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35778-2020-72-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2020 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 285 a 289, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Crespo Sharackman** contra **Willma Blazz Ibáñez**, **Directora Nacional**; y, **Rosmery Arcelia Michel Banegas**, **Directora Departamental, ambas del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 46 a 53, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 064/2020 de 4 de marzo de 2020, el accionante fue designado por la Directora Nacional del SEPDEP, Willma Blazz Ibáñez, en el cargo de Defensor Público de la ciudad de Guayaramerín, ubicada en el departamento del Beni, trabajando a partir del día 9 de marzo de 2020 con el Ítem N° 96, dependiendo de la Dirección Departamental del Beni del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP).

Refiere que cuando cumplía eficientemente sus funciones, de forma sorpresiva fue remplazado el 6 de abril de 2020, con la copia "simple" del Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 080/020, por el cual, sin ningún motivo ni explicación, se le despidió repentinamente agradeciendo los servicios prestados. Frente a esta arbitrariedad, el ahora accionante reclamó en forma verbal por las limitaciones propias de la situación de emergencia sanitaria causada por la pandemia, hasta que logró, a través de WhatsApp, comunicar su reclamo en forma escrita en fecha 12 de mayo de 2020 a la Dirección Departamental del SEPDEP-BENI, haciendo conocer a Rosmery Arcelia Michel Banegas, su solicitud formal de 11 de mayo de 2020, "dirigida a la autoridad nacional que le despidió" (sic), e impetró que se dejara sin efecto el despido, se disponga su reincorporación laboral y el pago de sueldos devengados, como todo cuanto corresponda en derecho.

Su reclamo se basó en el hecho de que debía tomarse en cuenta que sería padre de familia, por cuanto su señora esposa, Mónica Pereira Tirina, se encontraba en estado de gravidez, desde una fecha anterior al despido intempestivo, dado que según la instrumental de respaldo existente que pone a disposición, se comprueba que hasta fecha 13/05/2020 la gestante tiene diagnosticado un embarazo de seis semanas, equivalente a cuarenta y dos días, y de acuerdo al tiempo transcurrido se tiene que el embarazo en cuestión data del 1 de abril de 2020.

Por tal motivo, al margen de gozar de estabilidad laboral, también tiene inamovilidad laboral, por su condición de futuro progenitor, hasta que su hijo o hija cumpla el año de edad. Sin embargo el despido intempestivo provocó la supresión del derecho a la seguridad social, que resguarda el derecho a la salud, la vida, e integridad del menor que está por nacer, por lo que no puede estar sujeto al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, además de que es padre de otras dos niñas menores de edad de 2 y 3 años de iniciales Z.C.P de dos años, y Z.C.P. de tres años.

En necesario tomar en cuenta el Comunicado N° 14/2020 de 8 de abril, emitido por el Director General del Trabajo, por el cual se prohibió que en esta época de cuarentena se den este tipo de despidos intempestivos.

A pesar de lo previamente detallado, no obtuvo respuesta alguna de la Directora Departamental del SEPDEP-BENI, por lo que haciendo un esfuerzo pudo remitir a la ciudad de La Paz, de manera informática tal pedido, y comisionó a una persona para que se apersone ante la Dirección Nacional del SEPDEP, ubicado en piso 13 del Edificio El Cóndor, situado en la Calle Batallón Colorados N° 24, obteniendo el cargo de recepción con fecha 13 de mayo de 2020. Pese a ello no obtuvo ninguna respuesta por parte de las autoridades hoy demandadas, quienes tienen pleno conocimiento de su situación, siendo que en fecha 14 de mayo de 2020 la persona comisionada por él, pretendió presentar otro documento de su parte y verificar si existía respuesta a su pedido, sin embargo en la puerta de ingreso que estaba semi cerrada, y al salir un funcionario de dicha repartición estatal, advirtió que no podía recibir ningún documento porque -según dijo- podía incurrir en delito, reiterándose dicha circunstancia el 15 y el 18 de mayo, por lo que mandó en forma virtual a la Directora Departamental del SEPDEP-BENI como instancia de quien depende la Defensa Pública de Guayaramerín, para que canalice su solicitud ante la instancia nacional; dicha autoridad recibió esa comunicación, conforme se aprecia de las muestras fotográficas que adjunta extraídas del chat sostenido vía WhatsApp.

Pese a ello, Rosmery Arcelia Michel Banegas le indicó que debía entregar personalmente su solicitud ante la instancia superior, siendo tal requisito irracional, debido a la situación de emergencia sanitaria que se vive en el país, dado que Defensa Pública de Guayaramerín depende del SEPDEP-BENI, por lo que el día 19 de mayo de 2020, pretendió enviar vía fax la solicitud de reiteración de reincorporación ante la Directora Nacional del SEPDEP, pero no pudo lograrlo en razón de que los funcionarios de las oficinas no viabilizaron la recepción de tal documento, por lo que envió nuevamente de manera virtual vía WhatsApp su solicitud, el 19 de mayo de 2020, a Rosmery Arcelia Michel Banegas para que canalice ante la instancia superior y pese a que dicha autoridad leyó su solicitud, no se pronunció sobre la misma, y ante la falta de respuesta de ambas autoridades hoy demandadas, se vio obligado a recurrir a la vía constitucional, no pudiendo recurrir previamente a la Jefatura Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de la ciudad de Guayaramerín, porque sus oficinas se encontraban cerradas precisamente por la cuarentena, y estando en riesgo la vida y salud de su mujer embarazada, así como de su hijo o hija no nacido, recurre a la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos, al trabajo, a la estabilidad laboral, y a la inamovilidad laboral; y la vulneración de los derechos a la vida; salud, y, seguridad social de su esposa y de su hijo o hija no nacido, lesionándose también los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 15, 18.I, 24, 35, 37, 45.V, 48 y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 22 y, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 4, 17, y, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9, 10, y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); y, 9, 10 y, 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de despido injustificado "SPDP/DNDP/WBI No 080/020" (sic), emitido por la Directora Nacional del SEPDEP, y en consecuencia que la autoridad accionada viabilice la reincorporación inmediata al cargo que ejercía a momento de su desvinculación laboral; **b)** Se ordene el pago de sus sueldos durante el tiempo que ha estado despedido ilegalmente y los demás beneficios que proceden conforme los alcances de la SCP 1120/2012 de 6 de septiembre; y, **c)** Se le restituyan sus derechos y garantías vulnerados, "condenando en lo que proceda en ley, ante el perjuicio ocasionado" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró en forma virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 282 a 284, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no pudo participar en la audiencia, debido a problemas de conexión (audio).

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Willma Blazz Ibáñez, Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, presentó informe escrito el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 136 a 158, indicando lo siguiente: **a)** Evidentemente el 4 de marzo de 2020, mediante Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 064/2020, se designó al ahora accionante como Defensor Público de la ciudad de Guayaramerín, mismo que se encuentra bajo la dependencia de la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del Beni; dicho memorándum determinó que el accionante debía ejercer sus funciones a partir del 9 de marzo del año 2020; **b)** Habiendo trascurrido 20 días desde el nombramiento del accionante, se tomó conocimiento del Informe de 3 de abril de 2020, elaborado por la Policía Jeidy Dimelsa Ríos Rojas, dirigido al Fiscal de Turno de Guayaramerín, en el que se afirmó que el 2 de abril de 2020 a horas 21:00 aproximadamente, se aperturó un caso de oficio en contra de Oscar Crespo Sharackman (actual accionante) y otra persona por la presunta comisión de delitos contra la salud pública, ya que el personal del R1-17, al estar realizando el cumplimiento del Decreto Supremo No 4196, habrían intervenido a dos personas de sexo masculino, quienes presentaban aliento alcohólico y se negaban a identificarse, mismos que fueron remitidos a la FELCC para realizarles una prueba del alcohol-test y el actual impetrante de tutela se negó a realizarse el referido test, aspecto que se puede corroborar del contenido del informe de 2 de abril de 2020 elaborado por Tte. Inf. Jorge Luis Ricardo Dueñas, en el que se indicó que recibió de parte del encargado de patrullaje de las calles Urzaga de la Vega y Cirio Simoni, que dos personas fueron intervenidas por los soldados que realizaban patrullaje y las mismas tenían aliento alcohólico y se negaron a identificarse, siendo conducidas a la FELCC, aspecto que haría entender que se constituye en un mal antecedente del desempeño del ahora accionante; **c)** Como máxima autoridad ejecutiva del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, decidió el 3 de abril de 2020 emitir el Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 080/2020, de agradecimiento de servicios respecto al ahora accionante, tomando en cuenta que de acuerdo al uso de sus atribuciones legales, su autoridad tiene la facultad de remover al personal no contemplado en la carrera administrativa, en base a criterios ejecutivos dirigidos al cumplimiento de fines institucionales. Así lo establece el art. 29 numeral 6) de la Ley N° 463 Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública; advierte que sobre este aspecto la jurisprudencia constitucional ha indicado que las Sentencias Constitucionales son de cumplimiento obligatorio, y la SCP 0699/2013 de 03 de junio señaló que los funcionarios provisorios no forman parte de la carrera administrativa, en consecuencia no tienen el derecho de inamovilidad laboral. La SC 0474/2011-R de 18 de abril, determina que los servidores públicos provisorios no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, es decir no gozan de inamovilidad laboral y para el cese de sus funciones únicamente deben ser comunicados con esa decisión sin invocar ninguna causal, tal como se estableció en la SC 1042/2012 de 05 de septiembre. Dentro del presente caso, claramente se consideró la calidad de funcionario público provisorio del accionante, conforme al Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, art. 71 parágrafo I, norma que se encuentra contemplada en el Reglamento Interno de Personal del Servicio Plurinacional de Defensa Pública en su art. 3; **d)** Debe tomarse en cuenta también que el accionante dejó pasar 36 días, para recién reclamar por este supuesto acto arbitrario, argumentando que su esposa estaba embarazada. Al respecto la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del Beni, mediante Nota Interna DDBN/RAMB/No 06/20 de 18 de mayo de 2020 hace conocer que el 12 de mayo del mismo año, su autoridad no tenía conocimiento de lo referido por el accionante, aspectos que se pueden corroborar por la Nota Interna DDBN/RAMB/No 08/2020 de fecha 27 de mayo de igual año, emitida por la misma Directora Departamental quien refiere que no existió ningún aviso previo de parte del ex funcionario antes de su retiro de la institución; **e)** Mediante nota interna SPDP-DDBN N° 01-2020, se le solicitó que presentara documentación del estado de gestación de su esposa, y que cuando el ahora accionante le pidió que le diera el número telefónico o el correo de la Directora Nacional del SEPDEP, se le indicó que al no ser ya funcionario de dicha entidad, este tendría que hacer llegar de manera personal su reclamo a la Dirección Nacional, es decir a la Autoridad competente, toda vez que su autoridad no tiene nada que ver con su retiro; **f)**

De acuerdo a la Nota Interna DDBN/066/2020 de fecha 27 de mayo de 2020, emitida por la Secretaria Administrativa Departamental del SEPDEP-BENI, refiere que desde el momento de la desvinculación desconoce alguna documentación sobre el estado de gestación de la esposa del accionante, y que esto se puede corroborar con el Informe SPDP-UTH No 030/2020 de fecha 27 de mayo de 2020, emitido por el Responsable de Talento Humano, quien refiere que en su Unidad no se recibieron de forma escrita ni verbal, referencia alguna respecto al embarazo de la esposa del abogado Oscar Crespo, y que el mismo nunca hizo conocer su reclamo de inamovilidad funcionaria. El 15 de mayo de 2020, se presentó un señor indicando que era el hermano de Oscar Crespo y trajo una impresión de WhatsApp, pidiendo que se le recepcione, y se le indicó que no estaban trabajando y que además dicha impresión estaba dirigida a la Directora, por lo que no se recepcionó tal documento; también es pertinente indicar que en la nota presentada pidiendo la reincorporación no se adjunta ningún documento que certifique el embarazo de la esposa; **g)** Por el Informe Legal SEPDEP/LJTM/No 064/2020, emitido el 21 de mayo, por el abogado Juan Tola Mamani, quien previa valoración de la solicitud de reincorporación y de informes solicitados, establece que no existió ninguna vulneración del derecho al trabajo ni a una fuente laboral, pues el memorándum de agradecimiento de servicios no constituye una medida ilegal, arbitraria ni discrecional, más bien obedece a las competencias específicas como Directora Nacional del servicio Plurinacional de Defensa Pública, porque el señor Oscar Crespo no goza de inamovilidad laboral, y menos aún hizo conocer la supuesta inamovilidad por el estado de gestación de su esposa. El Decreto Supremo N° 0012 de 19 de febrero de 2009 reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, y en su art. 3 claramente señala que deberán presentar el certificado médico de embarazo, certificación de matrimonio o acta de reconocimiento ad vientre, extendida por el Oficial del Registro Civil, y Certificado de Nacimiento del hijo o hija, por lo que era obligación del ahora accionante, para ser beneficiado con la inamovilidad laboral, dar a conocer la situación de embarazo de su esposa y presentar la documentación ante la Unidad de Talento Humano del SEPDEP antes de su desvinculación de la institución, pero en el presente caso lo hizo recién treinta y seis días después de su desvinculación, tratando de presentar dicha documentación ante una autoridad que no es la competente para resolver dicha solicitud, como es la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del Beni, menos aún la Dirección Administrativa Financiera del SEPDEP. Finalmente su solicitud fue recepcionada por la Dirección Nacional del SEPDEP el 18 de mayo de 2020, y al respecto la jurisprudencia constitucional en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, respecto al despido de la mujer trabajadora embarazada, determina que esta debe dar a conocer a su empleador su embarazo antes del retiro y esa omisión no puede ser suplida mediante la presentación de una acción de amparo constitucional; **h)** Respecto a los hechos controvertidos la SC 1079/2010-R de 27 de agosto estableció que los hechos controvertidos o a un pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa no pueden ser solucionados por la vía constitucional y dentro del presente caso existe controversia respecto a si efectivamente la cónyuge del ahora accionante se hallaba embarazada, pudiendo presumirse en función a la cronología desarrollada por el propio accionante, que la gestación fue posterior a su retiro; **i)** Además se debe tomar en cuenta que el actual Defensor Público de la ciudad de Guayaramerín, quien asumió funciones a partir del 4 de mayo de 2020, pone en conocimiento de la Directora Departamental del SEPDEP del Beni que su persona es portadora de una discapacidad física en el porcentaje del 55% y que está afiliado al CONALPEDIS (Comité Nacional de la Persona con Discapacidad) manifestando que gozaría de inamovilidad y estabilidad laboral, en este sentido al conceder la tutela al accionante en su solicitud de reincorporación, se estaría violando los derechos de una persona con discapacidad, como es el caso del tercero interesado Robbin Carballo Safady, actual Defensor Público de Guayaramerín, respecto a que el accionante es padre de dos niñas menores de edad; **j)** Respecto al Comunicado N° 14/2020 de fecha 8 de abril de 2020 emitido por el Director General del Trabajo, el memorándum de agradecimiento de servicios es de fecha 3 del mismo mes y año, anterior al comunicado que señala el accionante; **k)** Respecto a la falta de respuesta a la solicitud de reincorporación, se tiene que la Dirección Departamental del SEPDEP-BENI no es la instancia para resolver dicha solitud, de igual forma tampoco lo es la Unidad Administrativa Financiera del SEPDEP y la solicitud de fecha 18 de mayo de 2020, puesta a conocimiento de la Dirección Nacional del SEPDEP es procesada por asesoría

jurídica; **l)** Respecto a que la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni estuviera cerrada, ese aspecto no ha sido demostrado por el accionante, y el mismo no acudió a dicha institución conforme señala la certificación de dicha entidad, es decir no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad; **m)** En cuanto a la identificación de los derechos o garantías que se consideran vulnerados la solicitud es incongruente al considerar vulnerada la inamovilidad laboral, la estabilidad laboral, el derecho al trabajo, a la vida, y a la salud, y esa negligencia no se puede subsanar; y, **n)** Respecto al reclamo de principios, se tiene que el amparo constitucional no es la vía idónea para la reparación de los mismos conforme la SCP 0015/2014-S1, porque el amparo constitucional no tutela ni repara principios constitucionales; por estas razones solicita se deniegue la tutela y se establezca multa por la temeridad de parte del accionante.

Rosmery Arcelia Michel Banegas, Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del Beni, presentó informe escrito el 30 de julio de 2020, cursante a fs. 234 y vta., indicando que; **a)** No tiene ninguna potestad para emitir despidos, reincorporaciones y/o contrataciones, y la autoridad que tiene esas atribuciones es la Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, de acuerdo a la Ley 436, arts. 26 y 29, siendo que la misma solo cumplió con una orden directa emitida por la máxima autoridad para poner en conocimiento el Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 080/2020 de agradecimiento de servicios al accionante; **b)** El accionante en ningún momento hizo conocer documentación relacionada al certificado de atención prenatal, porque su esposa estuviere en estado de gestación; y, **c)** No tiene competencia para canalizar o realizar actos de reincorporación, situación que dio a conocer reiteradamente al accionante.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Robbin Carballo Safady, Defensor Público de Guayaramerín, presentó memorial el 29 de julio de 2020, cursante a Fs. 226 a 229, indicando que: **i)** Se le designó en el cargo de Defensor Público, veinticuatro días después de que se despidió al ahora accionante; **ii)** El mismo recién ahora reclama sobre la desvinculación laboral, sin agotar los conductos regulares, obviando la reincorporación a través de la Inspectoría del Trabajo y saltándose el principio de subsidiariedad; y, **iii)** En su caso tiene inamovilidad laboral al ser discapacitado y estar protegido por la normativa vigente y además tiene tres hijos, por lo que tiene derecho al trabajo digno, motivo por el cual pidió se rechace la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de las Familias Primero de Guayaramerín, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 285 a 289, **concedió** la tutela, respecto a la inamovilidad laboral, y en consecuencia se dispuso la reincorporación del accionante a su trabajo, con el mismo nivel salarial; respecto al pago de sueldos devengados se dispuso que el accionante acuda a la vía laboral y **denegó** la tutela respecto a Rosmery Arcelia Michel Banegas, por no tener dicha funcionaria participación en la destitución del accionante; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública no consideró las solicitudes de reincorporación a la fuente laboral del accionante, ni tomó en cuenta el estado de necesidad como de su familia que depende de su salario, olvidando la inamovilidad laboral establecida en el art. 46 de la CPE por el embarazo de su esposa, extremo que se encuentra acreditado por la ecografía ginecológica obstétrica y el certificado médico que verifica las siete semanas de embarazo de la esposa del impetrante de tutela. Se advierte además que se transgredió el principio de presunción de inocencia proclamado en la CPE y el debido proceso al que tiene derecho el accionante, ya que no existe en su contra ningún proceso penal en trámite, sino una simple apertura de investigación; **ii)** La participación de Rosmery Arcelia Michel Banegas es circunstancial, ya que esta funcionaria no tiene poder de decisión. De igual forma la participación del tercero interesado es circunstancial; y, **iii)** El argumento de que el accionante es un funcionario público provisorio y por esa razón no está sometido a procesos administrativos o de otra índole, no tiene asidero en el presente caso, ya que los arts. 48 y 49 de la CPE no establecen expresamente que dicha protección sea solamente para los funcionarios de carrera, sino para los trabajadores, sean estos de carrera o provisorios, y es pertinente indicar que

el hecho de ser funcionario público provisorio es contradictorio, en mérito al Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 064/2020 de 4 de marzo de 2020, en dicha designación no se hace constar su condición de funcionario público provisorio. Todo ello indica que el accionante no podía ser despedido, en razón de que en el momento de su despido su esposa se encontraba en estado de gravidez con seis semanas lo que le otorga inamovilidad laboral al futuro progenitor.

Se presentó en audiencia un recurso de complementación y enmienda por parte de Willma Blazz Ibáñez, solicitando que primero se indique que la autoridad demandada no conocía el extremo de que el accionante tenía un hijo no nato, y segundo que se aclare con relación al funcionario que se afectaría con esta resolución, toda vez que la acción de amparo no establece la destitución o en su defecto dejar sin efecto para que esta persona continúe; el Juez de garantías indicó que ambos aspectos están contemplados, por lo que confirma la Resolución Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 064/2020 de 4 de marzo de 2020, emitido por la Dirección Nacional de Defensa Pública, por el que se designó a Oscar Crespo Sharackman -ahora accionante- en el cargo de Defensor Público a partir del día lunes 09 de marzo de 2020 con el ítem asignado al cargo No 96 (fs. 1).

II.2. Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 80/2020 de 3 de abril de 2020, emitido por la Dirección Nacional de Defensa Pública, por el que se le agradece los servicios prestados a Oscar Crespo Sharackman, comunicándole que su último día en la entidad es el día lunes 6 de abril de 2020, Memorándum recibido a horas 08:15 del 06 de abril de 2020 (fs. 2).

II.3. Informe de 3 de abril de 2020, en el que la Policía Jeidy Dimelsa Ríos Rojas dirigido al Fiscal de Turno en el que señalaba que el 2 de abril de 2020 a horas 21:00 aproximadamente, se apertura un caso de oficio en contra de Oscar Crespo Sharackman y otra persona, por delitos contra la salud pública, donde se establece que personal del R1-17, al estar realizando el cumplimiento del Decreto Supremo N° 4196, habrían intervenido a dos personas de sexo masculino, quienes presentaban aliento alcohólico y se negaban a identificarse, los cuales fueron remitidos a la FELCC para realizarles una prueba del alcohol-test; el señor Oscar Crespo Sharackman se negó a realizarse el test y se procedió a la apertura del presente caso (fs. 108).

II.4. Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 081/2020, de fecha 27 de abril de 2020, emitido por la Dirección Nacional de Defensa Pública, por el que se designó en el cargo de Defensor Público dependiente a Robbin Carballo Safady con el ítem N° 96 (fs. 29).

II.5. Nota de solicitud de reincorporación laboral, de 13 de mayo de 2020, dirigida a la Directora Nacional del SEPDEP, recepcionada por la Dirección Administrativa Financiera del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de La Paz, con cargo de 13 de mayo de 2020, en la que Oscar Crespo Sharackman solicitó su reincorporación poniendo en conocimiento que es padre de dos niñas de dos y tres años de edad, y que su esposa se encuentra en estado de gestación y hace conocer que esta situación se ha puesto en conocimiento de la Dirección Departamental, vía WhatsApp en fecha 12 de abril de 2020 (fs. 9).

II.6. Certificado médico manuscrito, que no es legible en su integridad, de fecha 13 de mayo de 2020 en el que se indica que Mónica Pereira Tirina se encuentra con retraso menstrual de seis semanas, firmado por Dr. Pinto Oyola, Médico Ginecólogo Obstetra; posteriormente se presenta el certificado médico original (fs. 11 y 35).

II.7. Informe SEPDEP/LJTM/N° 064/2020 emitido en fecha 21 de mayo de 2020, por el Asesor Legal, Luis Juan Tola Mamani, y dirigido a Willma Blazz Ibáñez, respecto a la solicitud de reincorporación de Oscar Crespo Sharackman indicando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional los funcionarios públicos provisorios, al no estar incorporados en la carrera administrativa, pueden ser removidos de sus cargos, sin la necesidad de un previo proceso, y que del informe SPDP/UTH No 028/202 de fecha 19 de mayo, se tiene que Oscar Crespo Sharackman no ha adjuntado ningún

documento o certificación del embarazo de su esposa, por lo que recomienda no proceder a la reincorporación laboral solicitada, al no haber cumplido con la presentación de documentos a la Unidad de Talento Humano del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (Fs. 70 a 78).

II.8. Nota Interna DDBN/RAMB/No 08/2020 de fecha 27 de mayo de 2020, emitido por la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del Beni, quien refiere que no existió ningún aviso previo de parte del Oscar Crespo Sharackman antes de su retiro (no se advierte sobre qué tema sería el aviso del accionante); y asimismo, al ser un ex funcionario de la Defensoría Pública, debería hacer llegar su reclamo de forma personal a la Dirección Nacional o a la autoridad competente, ya que su persona no tiene relación alguna con su retiro de la institución (Fs. 112 a 113).

II.9. Informe SPDP-UTH No 030/2020 de fecha 27 de mayo, emitido por el Responsable de Talento Humano y dirigido al Asesor Legal Juan Tola Mamani, indicando que la Unidad de Talento Humano no recibió información respecto al embarazo de la esposa de Oscar Crespo Sharackman, y que el mismo no reclamó respecto a su situación, menos hizo conocer su inamovilidad funcionaria; y que en fecha 15 de mayo del mismo año, el hermano del mencionado trajo una impresión de WhatsApp pidiendo se le recepcione, por lo que se le indicó que no estaban trabajando, y que además su solicitud estaba dirigida a la Directora por lo cual no se recepcionó (Fs. 115).

II.10. Nota Interna de fecha 30 de mayo de 2020 de parte del Responsable de Talento Humano, dirigida a Willma Blazz Ibáñez, informando que Robbin Carballo Safady, Defensor Público de Guayaramerín, el 27 de mayo le indicó que es portador de discapacidad física en el porcentaje de 55% y que se encuentra afiliado al CONALPEDIS. Se adjuntó copia del carnet de discapacidad de Robbin Carballo Safady, en el que se indicó que cuenta con una discapacidad física motora en un porcentaje de 55% (Fs. 129 a 132).

II.11. Se tiene documentación enviada vía WhatsApp a Rosmery Arcelia Michel Banegas, con una fotografía de una solicitud de reincorporación laboral (no se puede ver la fecha de la misma); se arrimó una fotocopia carnet de salud de Mónica Pereira Tirina, así como una fotocopia del análisis clínico perinatal, (siendo ilegible la fecha del mismo) que es presentado en original; se tiene una ecografía ginecológica obstétrica de fecha 20 de mayo de 2020, que en su parte legible indica gestación de siete semanas; se presenta además fotografía de una solicitud de reincorporación, no siendo visible la fecha de la solicitud al estar la misma incompleta; tampoco se tiene la fecha de recepción por parte de Rosmery Arcelia Michel Banegas (fs. 4 a 7, 39 a 40).

II.12. Se presentó documentación enviada vía WhatsApp por parte de Oscar Crespo Sharackman a Rosmery Arcelia Michel Banegas, (no se puede ver la fecha de presentación) donde reitera el pedido de fecha 18 de mayo de 2020, indicándole que no han querido recepcionar su pedido en la ciudad de La Paz, que no tiene otro medio para canalizar su pedido, y si se le puede facilitar el correo o el número de la Directora Nacional; se le respondió que ella no maneja ese tema y que haga su solicitud en forma personal (fs. 12 a 18).

II.13. Libreta de familia de Oscar Crespo Sharackman, copia de certificado de nacimiento de ZCP nacida el 9 de julio de 2016, que tiene como padre al impetrante de tutela y dos cédulas de identidad de las hijas menores del peticionante de tutela de iniciales ZCP y ZCP (fs. 31 a 34); cursa certificado original de matrimonio de Oscar Crespo Sharackman con Mónica Pereira Tirina en fecha 26 de diciembre de 2015 (fs. 67). Se presenta por parte de Oscar Crespo Sharackman un Dvd-R marca Maxmax que contiene un documento en formato en Pdf de 54 páginas, donde están las pruebas ya presentadas por el impetrante de tutela en formato digital (Fs. 256).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos, al trabajo, a la estabilidad laboral; a la inamovilidad laboral; y los derechos de su esposa y de su hijo o hija no nacido a la vida, salud; y, seguridad social, también considera vulnerados los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que la Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, en forma sorpresiva y sin ninguna razón lo despidió en plena pandemia, cuando llevaba menos de un mes en su cargo de Defensor

Público de la ciudad de Guayaramerín. Por la situación de emergencia sanitaria en la que se vivía, reclamó sobre esta arbitrariedad inicialmente de manera verbal y recién en fecha 12 de mayo de 2020, vía WhatsApp, pudo comunicarse con la Directora Departamental del SEPDEP del Beni, solicitándole le proporcione el correo electrónico o el número telefónico de Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, para hacerle conocer que su esposa estaba en estado de gestación de seis semanas y que tenía inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla el año, por lo que se le debía reincorporar a su fuente laboral. Por esas razones solicita que se deje sin efecto el Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 080/2020 y en consecuencia se viabilice su reincorporación inmediata al cargo que ejercía a momento de su desvinculación laboral y se ordene el pago de sueldos durante el tiempo que ha estado despedido ilegalmente y los demás beneficios que proceden.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **ii)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **iii)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios. La Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, se funda no sólo en el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1] entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido.

En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2]. Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R de 10 de febrero[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que, las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, en el Fundamento III.8, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas fueron añadidas).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3 que:

…todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La **SCP 1417/2012 de 20 de septiembre**[4] en el Fundamento Jurídico III.2, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que: "*se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE*"[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[9]; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es:

1) La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y,

2) La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden a los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la **SCP 1417/2012**[10], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[11]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011[12] de 6 de junio y SCP 1662/2012[13] de 1 de octubre), toda vez que la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

III.3.1. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.**

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva porque **no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral**, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[14].

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010,reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15], en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16] que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 012 de 19 de febrero de 2009, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que *"…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El citado DS 012 en su art. 6 señala que, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos, como el estado de embarazo y/o la condición de progenitor así la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

III.3.2. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o, a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la **SCP 1417/2012**, sobre la base de una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos

jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[18].

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos, al trabajo, a la estabilidad laboral; a la inamovilidad laboral; y los derechos de su esposa y de su hijo o hija no nacido a la vida, salud; y, seguridad social, también considera vulnerados los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que la Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, en forma sorpresiva y sin ninguna razón lo despidió en plena pandemia, cuando llevaba menos de un mes en su cargo de Defensor Público de la ciudad de Guayaramerín. Por la situación de emergencia sanitaria en la que se vivía reclamó sobre esta arbitrariedad inicialmente de manera verbal y recién en fecha 12 de mayo de 2020, vía WhatsApp, pudo comunicarse con la Directora Departamental del SEPDEP-BENI, solicitándole le proporcione el correo electrónico o el número telefónico de Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, para hacerle conocer que su esposa estaba en estado de gestación de seis semanas y que tenía inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla el año, por lo que se le debía reincorporar a su fuente laboral. Por esas razones solicita que se deje sin efecto el Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 080/2020 y en consecuencia se viabilice su reincorporación inmediata al cargo que ejercía a momento de su desvinculación laboral y se ordene el pago de sueldos durante el tiempo que ha estado despedido ilegalmente y los demás beneficios que proceden.

Con carácter previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, amerita emitir pronunciamiento respecto a las causales de improcedencia que operarían en la presente acción de tutela, cuestionadas por las autoridades demandadas:

III.4.1. Con relación a la existencia de la falta de legitimación pasiva

Rosmery Arcelia Michel Banegas, Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del Beni codemandada, manifiesta que no tiene legitimación para ser demandada al no haber contratado, ni despedido, al accionante, y tampoco está facultada para ordenar su reincorporación.

De la revisión de antecedentes, se advierte que efectivamente la autoridad señalada no ha incurrido en la vulneración de los derechos del peticionante de tutela, toda vez que no ordenó el despido del accionante, y tampoco tiene la facultad para disponer su reincorporación; es decir, que las decisiones de despedir y de poder recontratar no son atribuciones de la misma, lo que implica que la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del Beni carece de legitimación pasiva; por lo que, corresponde denegar la tutela con relación a dicha funcionaria.

III.4.2. Con relación a la supuesta inobservancia del principio de subsidiariedad

Las autoridades demandadas señalaron que el accionante, antes de abrir la vía constitucional para reclamar sobre la lesión de sus derechos, debió con carácter previo acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni; a este respecto, la SCP 0862/2019-S2 de 25 de septiembre entre muchas otras, indicó que independientemente de si se denunció el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, y el empleador, se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso la denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor se realizó directamente, sin que exista de por medio una conminatoria que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, por lo que no es necesario recurrir con carácter previo a la Jefatura Departamental del Trabajo debido a que en estos casos se hace una excepción al principio de subsidiariedad del amparo constitucional por la protección reforzada de las mujeres embarazadas y de la concebida o concebido; por lo que, con relación a dicho cuestionamiento, no opera la subsidiariedad.

III.4.3. Con relación a la supuesta existencia de hechos controvertidos

La autoridad demandada señaló que puede presumirse que la esposa del accionante entró en estado de gestación después del retiro del mismo; al respecto, cabe manifestar que al margen de la afirmación señalada por la autoridad denunciada no se presentó ninguna prueba de su parte para sostener tal afirmación, es decir, que demuestre que la concepción no ocurrió mientras el impetrante de tutela trabajaba, y que por el contrario el peticionante de tutela presentó una serie de documentos como ser certificado médico, ecografía, carnet de salud, etc., que hacen presumir que la concepción ocurrió mientras trabajaba para el Servicio Plurinacional de Defensa Pública; en consecuencia, en el presente caso, no existen hechos controvertidos, que tengan que ser dilucidados con carácter previo en la presente acción de defensa.

III.4.4. Sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral de padre progenitor dentro del presente caso

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el peticionante de tutela trabajaba como Defensor Público de la ciudad de Guayaramerín, dependiendo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, y ejerciendo sus funciones desde el 9 de marzo de 2020 (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 6 de abril de 2020, y a menos de un mes desde que ingresó a trabajar, recibió de manera sorpresiva el Memorándum SPDP/DNDP/WBI N° 80/2020, emitido por la Dirección Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, por el que se le agradeció sus servicios, y se le informó que a partir del 6 de abril ya no formaría parte de esta institución, sin explicarse ningún motivo por el que se procede al despido (Conclusión II.2).

En forma posterior a la presentación de esta acción de amparo constitucional, la Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, dentro de su informe indicó que el despido se debió a un Informe Policial de 3 de abril de 2020, en el que se informó de la apertura un caso de oficio, en contra de Oscar Crespo Sharackman, y otra persona, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública, al haber estado transitando en horas de la noche, en plena cuarentena (Conclusión II.3); además señaló en su informe que el impetrante de tutela era un funcionario provisorio, por tal motivo su autoridad no necesita motivo alguno para despedirle, ya que dichos funcionarios no tienen derecho a la estabilidad laboral y pueden ser removidos a libre discreción.

Posteriormente, en fecha 27 de abril de 2020 se designó en el cargo que ocupaba el solicitante de tutela a un nuevo Defensor Público, el señor Robbin Carballo Safady (Conclusión II.4), quien hace conocer el 27 de mayo de 2020, que tiene una discapacidad física en el porcentaje de 55% (Conclusión II.10).

De la revisión los antecedentes, se tiene que con carácter previo a recurrir a la vía constitucional, el impetrante de tutela realizó una serie de reclamos y solicitudes para pedir su reincorporación laboral, situación que se tornó sumamente dificultosa por la pandemia, cierre de fronteras, cuarentenas, etc., logrando comunicarse solamente vía WhatsApp con la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del Beni, para hacerle conocer que su esposa estaba embarazada y que por tal motivo su persona tenía inamovilidad laboral.

La precitada Directora Departamental, le manifestó que su reclamo debió ser dirigido a la Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, empero no le facilitó el correo electrónico de dicha autoridad nacional, ni el número telefónico de la misma, a pesar del pedido expreso del impetrante de tutela, entorpeciendo y demorando la solicitud del impetrante de tutela por razones meramente formales (Conclusión II.12) conforme consta en el propio informe de la Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública. Pese a ello, el 13 de mayo de 2020, con ayuda de un familiar que fue a la Dirección Administrativa Financiera del referido Servicio Plurinacional, ubicada en la ciudad de La Paz, logró presentar en forma escrita la solicitud de reincorporación laboral del accionante, donde se dio a conocer el estado de gravidez de la esposa del solicitante de tutela (Conclusiones II.5 y II.11) y al no obtener ninguna respuesta, el 15 de mayo de 2020 el accionante volvió a enviar a su familiar para presentar por escrito documental, reiterando la solicitud de reincorporación por las razones ya explicadas, empero inexplicablemente y en forma arbitraria el responsable de Unidad de Talento Humano decidió no recibirle la documentación, conforme consta

en el Informe SPDP-UTH N° 030/2020 retrasando el pedido del impetrante de tutela (Conclusión II.9).

Se advierte que el impetrante de tutela presentó como pruebas su certificado de matrimonio (entre Oscar Crespo Sharackman y Mónica Pereira Tirina) además existe constancia que los mismos tienen dos hijas menores de edad de dos y tres años (Conclusión II.13) y por la documental presentada por el peticionante de tutela se tiene la seguridad de que Mónica Pereira Tirina se encuentra en estado de gestación, según la ecografía ginecológica obstétrica de fecha 20 de mayo de 2020, que afirma que el o la concebida tiene siete semanas; se tiene el certificado médico de fecha 13 de mayo, que diagnostica sexta semana de retraso menstrual (Conclusiones II.6 y II.11); es decir, la gestación corresponde al periodo en que el impetrante de tutela desempeñaba sus funciones como Defensor Público.

Por su parte, la autoridad demandada, en su calidad de Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, previos informes internos que solicitó sobre la procedencia de la solicitud de reincorporación laboral presentada por el accionante, después de que se presentara la acción de amparo constitucional, concluyó que no es viable la reincorporación laboral del solicitante (Conclusiones II.7 y II.8) con el argumento de que este era un funcionario de libre nombramiento; otro argumento utilizado es que este no dio pre aviso a ninguna autoridad de esta institución sobre el estado de gestación de su esposa.

Sobre este tema en particular, de acuerdo a los fundamentos jurídicos III.1 de este fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional citada en la misma establece que existe una protección reforzada de las mujeres embarazadas y también del progenitor, porque la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y durante un año a partir de su nacimiento, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo.

Respecto a lo alegado por la autoridad denunciada, refiriendo que el impetrante de tutela, al ser funcionario de libre nombramiento, no le corresponde la garantía de inamovilidad laboral, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.

Consecuentemente, la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna, es decir el peticionante de tutela es también objeto de esta protección constitucional, por lo que corresponde concederle la tutela impetrada.

El otro argumento esgrimido por la autoridad demandada, trata sobre la falta de pre aviso del estado de gestación de Mónica Pereira Tirina; respecto a este tema, se tiene que efectivamente el impetrante de tutela no informó sobre esta circunstancia en su fuente laboral, empero aparte de tener en cuenta el hecho de que no llevaba ni un mes trabajando, y que una mujer puede demorar en darse cuenta de su estado de gravidez, se tiene que las Sentencias Constitucionales 0771/2010-R de 02 de agosto, y 2567/2010-R de 19 de noviembre, establecieron que el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, no puede tener como efecto que no existiría la protección estatal en lo que respecta a la inamovilidad laboral, ya que tal extremo carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, con una fuente laboral.

Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, es una garantía que no está supeditada a determinadas

condiciones o requisitos formales que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere del previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año, por lo que existe una prevalencia de la necesidad material de manutención del menor que está por nacer sobre los requisitos formales.

Al respecto, se debe tomar en cuenta que la jerarquía normativa de que gozan las normas constitucionales, entre ellas las ya analizadas y que protegen el derecho a la no discriminación, al trabajo y la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y del padre progenitor, que a su vez están relacionados con el derecho a la vida, la salud, a la familia, a la seguridad social, no pueden subyacer ante la existencia de normas ordinarias ni administrativas de índole formal, pues éstas están por debajo de aquellas, por ser normas de carácter infra constitucional, siendo los derechos constitucionales de aplicación inmediata, conforme lo manda el art. 109 de la CPE, y que gozan de primacía de aplicación normativa, por imperio del art. 410.II de la Ley Fundamental, es decir, ni la falta de aviso del estado de gestación, ni el incumplimiento en la presentación de requisitos formales pueden servir de fundamento para negarle la inamovilidad funcionaria y la consiguiente reincorporación al ahora accionante.

Tal razonamiento implica que al momento de hacer sus reclamos a la merituada entidad pública -dirigida por la autoridad demandada- y cuando esta autoridad tomó conocimiento del estado de gravidez de la esposa del solicitante de tutela, tal extremo debió haber sido suficiente para haber procedido a la reincorporación laboral del accionante, por lo que, se reitera que corresponde la concesión de la tutela, al haberse vulnerado los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; a la inamovilidad laboral del impetrante de tutela y a la vida, salud; y, seguridad social de su esposa y de su hijo o hija no nacido.

III.5. Otras consideraciones

Es pertinente referirse a la evidente dilación en el señalamiento de audiencia tutelar de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que desde la recepción del memorial de amparo constitucional, el 20 de mayo de 2020 (fs. 46 a 52), hasta la realización de la audiencia, que se realizó el 10 de septiembre del mismo año, han pasado más de cien días. Corresponde hacer notar que de manera expresa el accionante solicitó la notificación virtual, y la audiencia se celebró en forma virtual, por lo que no existe justificación ni motivo alguno para esa excesiva demora en la realización de la audiencia, más aun cuando la audiencia fue fijada en un primer momento para el 3 de junio de 2020 (fs. 54), y posteriormente se suspendió en forma reiterada, lo que supone el incumplimiento del plazo establecido por los arts. 129 de la Constitución Política del Estado y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); concluyéndose que tal retraso ocasionó que se desvirtuara la naturaleza expedita de la acción de amparo constitucional, por lo que corresponde llamar la atención al precitado juez de garantías a efectos de evitar que ello vuelva a ocurrir.

Por lo previamente desarrollado, se concluye que el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 285 a 289, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de las Familias Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que en el caso de que a la fecha el Servicio Plurinacional de Defensa Pública no haya cumplido con la Reincorporación del peticionante de tutela, en el día de la notificación con el presente fallo, proceda a su reincorporación; y consecuentemente:

a) Reincorpore de forma inmediata a Oscar Crespo Sharackman a su puesto, con el mismo nivel salarial que percibía en el momento de su desvinculación laboral.

b) Cancele los sueldos devengados desde el 06 de abril de 2020 hasta su efectiva reincorporación, así como todos los beneficios, asignaciones familiares, subsidios correspondientes, y demás derechos incluyendo los de embarazo, maternidad y lactancia.

c) La presente Sentencia Constitucional Plurinacional no implica el desconocimiento de los derechos laborales del tercero interesado Robbin Carballo Safady.

3º Llamar severamente la atención al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de las Familias Primero de Guayaramerín Rene Gamboa Calderón, constituido en Juez de garantías, por la demora inexcusable en señalar la audiencia tutelar.

CORRESPONDE A LA SCP 0350/2021-S1 (viene de la pág. 28).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El F.J. III.4, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que, bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]El F.J. III.4, refirió que: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional, sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando, por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]En el FJ III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que, en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso

de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 expresa: "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que, en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]El FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICIÓN DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9]En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ.III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

[10]En el FJ.III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(…) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

[11]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ.III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional ante de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[12]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, "(…) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que

no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ. III.3 señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión –se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **"2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[15]La SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, cita la SCP 0591/2012 de 20 de julio y señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[16]El FJ III.3 Señala: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte

demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.6.

[18]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2021-S1

Sucre, 19 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35871-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0044/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 198 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Federico Torres López** en representación de **Juan Carlos Arévalo Quiroz** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 20 y 30 de septiembre de 2019, cursante a fs. 35 a 41 vta.; y, 47 a 48, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del Proceso ordinario sobre mejor derecho, reivindicación y otros, seguido en su contra, por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba, el demandante escogió como juez competente, al del domicilio del demandado Luis Ovando Vargas; es decir, la ciudad de Cochabamba; el Juez en vez de admitir la demanda, exigió que el Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Sacaba del citado departamento proporcione el folio real del inmueble a través de una Comisión Instruida. En base a esta información, el GAM de Cochabamba modificó su demanda y la dirigió contra Juan Carlos Arévalo Quiroz, de quien se pidió certificación al Servicio de Registro Cívico (SERECI) a fin de conocer su domicilio, resultando que se encontraba en la ciudad de La Paz; por lo que, se lo citó con la demanda en dicha ciudad a través de una comisión citatoria.

En ese contexto opuso excepción de incompetencia, en razón de ser su residencia la ciudad de La Paz. De allí que sea falso y se contraríe la verdad material que consta en el expediente, cuando los ahora demandados, señalaron "que la petición inicial del recurrente versaba en que sea una autoridad judicial del distrito de La Paz competente para conocer la presente causa, mas no así una autoridad judicial del municipio de Sacaba, afirmación tendenciosa, pues si bien en algún momento el juez de Sacaba tuvo competencia, esta precluyó al escogerse el criterio de la residencia del demandado" (sic).

Desde el inicio se reclamó que se valore la prueba de la ubicación del inmueble para dejar constancia que está en el Municipio de Sacaba del indicado departamento y que en el ejercicio del derecho a elegir se optó por el domicilio del demandado. "El tribunal de apelación, al negarse a valorar la prueba incurrió en violación de la ley, y el tribunal de casación debió corregir este defecto e ilegalidad" (sic). El Tribunal Supremo dijo que no había problema en que no se valore la prueba adjuntada pues no tenía nada que ver con la pretensión de la apelación, luego la valoró y descartó, pese a tratarse de documentos públicos y certificaciones con valor probatorio pleno que le asigna el art. 1296 del Código Civil (CC); por lo que, actuó ilegalmente al considerar que la ubicación del inmueble tiene que ver con el litigio pero no le dio el valor a la prueba que la ley le asigna.

El Auto Supremo 224/2019 pese a citar la jurisprudencia constitucional referida a la congruencia extrañamente hace lo contrario; por lo que, existe contradicción en la motivación e incongruencia. No hubo concordancia entre lo pedido y lo concedido, pues la razón legal que esgrime el Tribunal Supremo es otra que no está en las pretensiones de las partes ni en la contradicción suscitada. No

se respetó las reglas de la coherencia de las resoluciones judiciales; por lo que, el citado Auto Supremo es incoherente.

"La existencia de un conflicto de límites entre la municipalidad de Sacaba y de Cochabamba es un problema ajeno a la controversia, pues las partes no la citan como elementos de la demanda o de la contestación; sin embargo, el tribunal de apelación lo consideró para revocar la sentencia de primera instancia, conducta incongruente que fue reclamada como agravio en la casación" (sic); toda vez que, la prueba sobre el bien inmueble, señaló que está inscrito en el registro de DD.RR. de Sacaba, provincia Chapare, sin que exista prueba en contrario.

Respecto a los arts. 11 y 12 del Código Procesal Civil (CPC), el Auto Supremo 224/2019 manipuló dicha normativa, sacándola de contexto y violando el derecho a la verdad material e interpretación legal. Si bien, toda persona tiene derecho al juez natural, que es el del domicilio, la voluntad legislativa prefiere el derecho del demandante, dándole la oportunidad de elegir; sin embargo, las restricciones a los derechos fundamentales no pueden ser objeto de interpretación extensiva; es decir, que el intérprete no puede agravar la restricción que la ley puso. El Tribunal Supremo al ampliar las facultades del demandante, pese a que éste ya escogió al juez competente en razón del domicilio, incurre en un acto desproporcionado que vulneró la igualdad ante la ley y el principio de legalidad.

El Auto Supremo 224/2019 pretende solucionar el dilema de la competencia a través de un artículo que no es aplicable al caso por el principio de verdad material; toda vez que, el inmueble está registrado en el sistema de DD.RR. de Sacaba y no en la ciudad de Cochabamba, y el art. 12 del CPC inc. c) es aplicable cuando el bien inmueble abarca dos o más jurisdicciones. El Tribunal Supremo creó ilegalmente un ficticio espacio "multijurisdiccional" (sic), aspecto prohibido por la Constitución, ya que son nulos los actos de quienes carecen de competencia y jurisdicción, ya que la delimitación está encomendada a la Asamblea Legislativa.

En el caso presente la ley procesal civil limita el derecho fundamental al juez natural y permite al demandante elegir el juez competente en base a dos criterios, la ubicación del bien o el domicilio del demandado; si estos son diferentes, el demandante tiene la potestad de elegir cuál le conviene; sin embargo, este derecho de elección se agota en su ejercicio, pues escoger quiere decir tomar un criterio o el otro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, juez natural y valoración probatoria vinculado al principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 224/2019; y, **b)** "…que los componentes de la Sala Civil del Tribunal Supremo dicten otro, que no lesione los derechos de Juan Carlos Arévalo Quiroz y declare que el actor en esa demanda, el Gobierno Autónomo de Cochabamba, hizo ya uso de su derecho de elección del juez, precisando en el nuevo Auto Supremo a dictarse las consecuencias jurídicas de tal elección" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 16 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 195 a 197, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Juan Carlos Arévalo Quiroz, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo los mismos, agregó que: **1)** El art. 12 del CPC estaría siendo modificado, la interpretación legal debiera favorecer a las personas y no a las instituciones; **2)** La ubicación del inmueble se determina a través del Folio Real expedido por DD.RR.; **3)** La Alcaldía adjuntó a su demanda el Folio Real y el pago de impuestos del inmueble, documentación que acreditó que dicho bien se encuentra en la jurisdicción del Municipio de Sacaba,

provincia Chapare; **4)** Las autoridades demandadas no tomaron en cuenta esa prueba; **5)** En el informe de los demandados existe una confesión al señalar que habrían interpretado el art. 12 del CPC, favoreciendo para que el Juez más próximo pueda resolver; **6)** La no apreciación de la prueba sería un vicio, que al mantenerse por el Tribunal casacional en su Auto Supremo, estaría siendo perpetuado; **7)** Esa misma prueba fue utilizada para señalar que si se encontraba dentro de la jurisdicción del municipio de Cochabamba, determinación incoherente, incongruente y carente de motivación y sin fundamento; **8)** Las autoridades demandadas y el tercer interesado refirieron que el accionante estaría reclamando la inconstitucionalidad del art. 12 del CPC, lo cual es totalmente falso; toda vez que, las partes tienen un juez natural que sería donde uno vive; empero, el art. 12 del mencionado código, sería excepcional a ello, sería una restricción, una voluntad del legislador que sea de esa forma; sin embargo, no pudiera efectuarse una interpretación extensiva, la cual efectuó erróneamente el Tribunal Supremo, lo cual estaría prohibido en base al principio de pro-persona; **9)** La Alcaldía adjuntó el Folio Real señalando que el bien inmueble estaría en la jurisdicción de Sacaba, pero en vez de retirar la demanda, insistieron en citar y emplazar al ahora accionante en la ciudad de La Paz; por lo que, el demandado planteó excepción por territorio; por consiguiente, jamás se consintió que el proceso se efectúe en la ciudad de Cochabamba; por ello, el juez de primera instancia declaró probada la excepción de incompetencia; **10)** El GAM de Cochabamba ya hizo uso del derecho de elección, ya escogió y no puede seguir escogiendo el resto del tiempo, peor aún que el Tribunal Supremo haya manifestado que litigue en el lugar más próximo o el que mejor le parezca, argumento jurídico no valedero, sino preferencial a una institución pública; y, **11)** Respecto al argumento de que el inmueble estaría en dos jurisdicciones; es decir, en Sacaba y Cercado, sería totalmente falso, ya que en caso de que el municipio de Cochabamba pretenda tener tuición sobre el Municipio de Sacaba, ello ocurrirá cuando lo señalen los documentos que respalden ese dominio administrativo; empero, jamás habría un Municipio en dos jurisdicciones.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 179 a 182 vta., manifestaron que: **i)** El problema central radicó en establecer cuál era la autoridad judicial competente para conocer la demanda postulada por el GAM de Cochabamba, concerniente al mejor derecho, reivindicación y otros de un inmueble ubicado en la zona de Pacata Bajo, que se encuentra en un conflicto limítrofe entre los municipios de Cochabamba o Sacaba; por lo cual, el asunto de competencia no era un tema que podía definirse por la simple aplicación de la ley o por los criterios expuestos por las partes, ya que se requería de un análisis mayor que condujera a una resolución que facilite y haga más factible la defensa de las partes, de manera que el proceso sea tramitado ante el juez, que por razón de su sede, pueda ejecutar sus funciones de la manera más eficiente al tener cercanía o proximidad con el objeto de controversia; **ii)** La resolución del presente caso, no emergió únicamente de los argumentos expuestos en el recurso de casación, también tuvo presente la fundamentación de la excepción de incompetencia que fue opuesta por el demandado, ahora accionante, donde si bien hizo alusión a las pruebas concernientes al lugar de registro del inmueble (Sacaba), claramente solicitó que el proceso civil sea tramitado ante un juez del asiento judicial de La Paz, debido a que su domicilio se encontraba en dicho municipio, razón por la cual resulta errado pretender que el Tribunal ingrese al análisis de elementos probatorios concernientes a ese extremo, ya que su pretensión inicial no se encontraba abocado a que el proceso sea tramitado en el Municipio de Sacaba; **iii)** La interpretación extensiva respecto a los alcances del inc. c) del art. 12 del CPC no vulnera ningún derecho del accionante, ya que la misma tuvo como única finalidad regular los supuestos en los cuales no pueda ser establecida la ubicación del bien litigioso, por encontrarse dentro un área en disputa limítrofe, además que el GAM de Cochabamba optó por incoar su demanda bajo el criterio relacionado a la ubicación del bien litigioso; es decir, ante el Juez Público Civil del Municipio de Cochabamba, donde esta entidad consideró que se encuentra situada la zona Pacata Baja que está en conflicto limítrofe con el Municipio de Sacaba, lo que descarta cualquier alegación del impetrante de tutela respecto a que se hubiere optado por el lugar del domicilio del demandado; pues de ser así, la entidad edil no hubiera impugnado la resolución que remitía el proceso al asiento judicial de La Paz, donde se halla el domicilio de la parte demandada; **iv)** Si bien

la solución jurídica propuesta en el Auto Supremo 224/2019 no se encuentra literalmente establecida en el art. 12 del CPC, ello desprende de una labor hermenéutica desarrollada en el marco de las facultades concedidas por el art. 42 núm. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que dispone que las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia tienen entre sus atribuciones, sentar y uniformar la jurisprudencia, como una muestra de la función nomofiláctica y unificadora de la casación; **v)** La determinación cuestionada no es incoherente o contradictoria, porque responde a los nuevos paradigmas del constitucionalismo boliviano, donde merced al principio de irradiación constitucional, la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo a los jueces un razonamiento que desborda la subsunción en aplicación primaria de principios y valores plurales supremos, donde el juez debe desechar la labor de mero aplicador de la ley y constituirse en verdadero intérprete de la norma; **vi)** El art. 11.1 del CPC delimita los parámetros y/o criterios de la competencia señalando que: "La competencia de una autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio", lo que quiere decir que nuestro Código adopta dos criterios distributivos de la jurisdicción, en referencia al criterio de territorio, se asigna el conocimiento de los asuntos al órgano u órganos más próximos al lugar en que se encuentra ubicado algunos de los elementos de la pretensión o petición que constituye el objeto del proceso, pues la competencia en razón de territorio distribuye los procesos entre los diversos jueces con el propósito de facilitar y hacer más factible la defensa de las partes y dispone que el proceso se desarrolle ante el juez, que por razón de su sede, pueda ejecutar sus funciones de manera más eficaz y eficiente posible, al tener cercanía con el objeto de litigio y las partes procesales; **vii)** El art. 12 del CPC, establece reglas distributivas de competencia con base en el criterio territorial, señalando en su núm. 1) que en las demandas con pretensiones reales o mixtas, será competente: a) La autoridad judicial del lugar donde estuviera situado el bien litigioso o del domicilio de la parte demandada, a elección de la parte demandante; o b) si los bienes fueren varios y estuvieren situados en lugares diferentes, el de aquel donde se encontrare cualquiera de ellos; y, c) Si un inmueble abarcare dos o más jurisdicciones, el que eligiere la parte demandante, de donde se infiere que, en el supuesto de deducirse pretensiones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, es competente el juez del lugar donde esté situada la cosa litigiosa o el lugar del domicilio del demandado; **viii)** En el tema relacionado al lugar del bien litigioso existe una multiplicidad de supuestos que pueden presentarse en la labor jurisdiccional, de ahí que se encuentra justificada la primacía de la voluntad del demandante, pues es esa la naturaleza de las soluciones normativas que otorga el precitado art. 12 núm. 1) del adjetivo civil cuando deja que sea el actor quien decida donde le es más accesible incoar su pretensión, más aún cuando existen casos como el presente, donde existen factores ajenos a la voluntad de las partes, como es el caso del conflicto limítrofe entre municipios, que obstaculiza que las partes puedan incoar sus acciones ante las autoridades competentes, pues existe incertidumbre respecto al lugar donde pertenece el bien litigioso; **ix)** Si el peticionante de tutela consideró que el art. 12 del CPC es contrario a la Constitución o el bloque de constitucionalidad, bien pudiera haber activado la acción de inconstitucionalidad; empero, no puede pretender que este Tribunal desconozca la validez de esa norma; y, **x)** No existe asidero para que la acción de amparo sea acogida, pues en ella solo se advierte una exposición de fundamentos imprecisa y poco clara, correspondiendo denegar la tutela solicitada y mantener vigente la indicada resolución.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante Andrés Mauricio Cortez Cueto mediante memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 190 a 192 vta. expresó lo siguiente: **a)** Los Magistrados firmantes del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciar el Auto Supremo ahora impugnado, dieron cumplimiento íntegro a los requisitos mínimos de fundamentación, motivación y congruencia que resguardan la garantía constitucional al debido proceso, otorgando respuesta a todas las denuncias referidas dentro del recurso de casación planteado; **b)** Si el argumento central de la parte solicitante de tutela era el desigual art. 12 del CPC, en virtud de los art. 79 y 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tuvieron la oportunidad de presentar la acción de inconstitucionalidad concreta antes de la emisión del Auto Supremo 224/2019 ahora impugnado; **c)** La conclusión arribada por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que a partir de una interpretación extensiva de la

norma permite aplicar la potestad facultativa del actor en el marco de la solución expuesta en el inciso c) de dicho precepto legal, que dispone que cuando un inmueble abarca dos o más jurisdicciones, es el demandante quien elige la autoridad jurisdiccional que deba conocer su demanda, es decir que "…en los casos en los cuales no pueda ser establecida la ubicación del bien litigioso, por encontrarse la misma dentro una disputa limítrofe entre dos o más jurisdicciones territoriales, será el demandante quien en base a la facultad potestativa que otorga el art. 12 del adjetivo civil, el que elija la jurisdicción donde deba tramitarse la causa, siempre y cuando la misma responda a los criterios de la competencia territorial…" en este caso, ante el Juez Público Civil Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba que se encuentra más próximo al inmueble en cuestión; **d)** En el presente caso, el Tribunal de casación, mantiene como premisa que a la fecha de pronunciar el Auto Supremo 224/2019, existe un conflicto de límites entre dos municipios del departamento de Cochabamba, situación falsa; toda vez que, el 14 de octubre de 1998, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en aplicación a la disposición transitoria 1836 de 1 de abril de 1998 y art. 33 de la CPE abrogada, declaró probada la demanda de conflicto de competencia administrativa de la municipalidad de Cochabamba sobre la zona de Pacata Baja hasta el río Chaquimayu, asimismo la Resolución 223/2015 de 31 de agosto que dispone un plazo perentorio de noventa días, para que el GAM de Cochabamba inicie el ejercicio de sus competencias en la zona de Pacata Baja y que el GAM de Sacaba, en el mismo plazo entregue en forma ordenada las dependencias correspondientes al igual que la documentación institucional que cursa en archivos; y, **e)** Solicitó pronunciar resolución denegando la acción de amparo constitucional presentada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, carece de fundamentos claros que demuestren la vulneración de garantías constitucionales señaladas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0044/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 198 a 204 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los fundamentos que realizó la Sala Civil del Tribunal Supremo no son erróneos, pues si bien el art. 12.1. del CPC, propone las resoluciones jurídicas dispuestas por el recurrente -ahora accionante-, concernientes al lugar del inmueble del domicilio del demandado, no es menos evidente que en el presente caso surgió una situación particular que justifica el razonar de los juzgadores, cual es la falta de determinación de la ubicación del inmueble objeto de *Litis*, inmerso en un conflicto de límites entre dos municipios del departamento de Cochabamba, Sacaba y Cochabamba, que ha impedido establecer el lugar exacto donde deba tramitarse la presente causa; **2)** Lo aseverado por el entonces recurrente carece de asidero pues si bien la presente causa pudo tramitarse en el lugar del domicilio del demandado, ello importaba el desconocimiento de los criterios de competencia territorial determinada por el art. 12 del CPC que establece soluciones normativas que reposan en el sustento del tenor que concede la cosa litigiosa que es el que se encuentra en mejores condiciones para resolver el conflicto debido a su proximidad con las pruebas y objeto del proceso; **3)** El Auto Supremo 224/2019 explica el por qué no considera pertinente las pruebas que fueron señaladas como no valoradas por la parte accionante a efectos de establecer la ubicación exacta del domicilio ahora objeto de proceso de reivindicación y también señaló que existe un conflicto de límites que en función a la documentación adjuntada por el propio GAM de Cochabamba, así como los Autos Supremos y Sentencias Constitucionales adjuntadas al legajo principal, se puede advertir que hasta la fecha no existe una delimitación exacta con relación a qué jurisdicción correspondería el distrito de Pacata Baja, consiguientemente al no existir esa delimitación definitiva que aún se encontraría en trámite ante el GAD de Cochabamba, hacen ver que la decisión asumida por los magistrados del Tribunal Supremo es coherente; **4)** Las autoridades demandadas, consideraron los Autos Supremos y las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional a efectos de establecer que la autoridad *aquo* no vulneró derecho alguno al admitir y revocar la sentencia de primera instancia; **5)** Para la Sala Constitucional no se advirtió vulneración al debido proceso con relación a la fundamentación, motivación y el principio de congruencia, asimismo con relación a la valoración de la prueba; **6)** No se advirtió que el Tribunal Supremo no consideró si la autoridad *aquo* ha omitido recepcionar esa prueba o se ha realizado una ponderación errónea de la misma, por el contrario fundamentó que esa prueba resulta impertinente a los efectos de establecer la jurisdicción

de los jueces; y, **7)** Los magistrados en su condición de autoridades demandadas fundamentaron e interpretaron que lo correcto es que la causa principal debe ser tramitada en la ciudad de Cochabamba, en el entendido de que el bien inmueble, los testigos y el juzgado se encuentran en dicho departamento, lo que garantiza la esencia del juez natural, que resulta beneficioso por el principio de celeridad a los efectos de que el mismo no resulte perjudicial a las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Por Memorial presentado el **25 de mayo de 2018**, Guillermo Torres López y Sandra Ximena Sadud Paredes, apoderados de Juan Carlos Arévalo Quiroz interponen recurso de casación contra Auto de Vista 35/2018 de 23 de marzo; bajo los siguientes términos: **i)** Acusan como normas vulneradas y mal interpretadas los arts. 5 y 12 del CPC, al existir error en la aplicación del derecho, así como no haber valorado la prueba que corre en obrados. Por otro lado, señalaron que el juez no puede dejar de aplicar la normativa, que en este caso es expresa, bajo el argumento que le sería al demandado dificultoso seguir el proceso en el distrito judicial de La Paz, como afirmó el Auto impugnado; **ii)** El Auto de Vista 35/2018 expresó que la zona de Pacata Baja no se halla determinada respecto a qué jurisdicción municipal pertenece, Sacaba o Cochabamba, afirmación errónea y falsa, ya que la totalidad de la prueba que el propio municipio adjunta a su demanda, demuestra que los títulos están registrados en el sistema de DD.RR. del Municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba; **iii)** Respecto de la ubicación del bien inmueble, se adjunta prueba por el demandante que demuestra que el bien está ubicado en el territorio de la municipalidad de Sacaba, en la Provincia Chapare, la que no fue tasada ni considerada por el Tribunal de Apelación consistente en: fotocopia simple del formulario único de recaudaciones del GAM de Sacaba por pago de impuesto a la propiedad de bien inmueble; copia simple de testimonio correspondiente a la escritura 720 de una supuesta cesión en favor del municipio de Cochabamba; copia simple de testimonio 189/2008 del distrito judicial de Sacaba, escritura pública de transferencia del 50% de acciones y derechos del lote de terreno ubicado en Pacata Baja, jurisdicción de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba que realiza Marianela Arévalo de Vargas en favor de Juan Carlos Arévalo Quiroz, registrado en el sistema de DD.RR., de Sacaba; fotocopia simple de testimonio 081/2008 de complementación de aceptación de cónyuge de transferencia del 50% de acciones y derechos refiriéndose a un lote de terreno ubicado en la jurisdicción de Sacaba, provincia Chapare; copia simple del testimonio 081/2008 que se refiere a un lote de terreno ubicado en la zona de Pacata baja, jurisdicción de Sacaba, fotocopia simple de folio real con matrícula 3101010018671 provincia Chapare primera sección Sacaba en el que se registra el derecho propietario sobre el inmueble de Pacata Baja en favor de Juan Carlos Arévalo Quiroz, fotocopia simple de resolución técnica administrativa 40/2004 de 27 de enero de 2004, dictada por la Honorable Alcaldía Municipal de Sacaba, en la que se aprueba el plano de regularización de lote de propiedad de Juan Carlos Arévalo Quiroz y Marianela Arévalo de Vargas, ubicado en la zona Mezadilla, Pacata Baja distrito 26 de la jurisdicción de Sacaba; copia simple de certificación de plano de lote del inmueble de zona Mezadilla, distrito 26 de Sacaba, otorgado por el GAM de Sacaba a través de su Dirección de urbanismo en favor de Juan Carlos Arévalo Quiroz; fotocopia simple de formulario único de recaudaciones otorgado por el GAM de Sacaba que corresponde al pago del impuesto a la propiedad del inmueble referido a la propiedad de Juan Carlos Arévalo Quiroz; es la entidad demandante la que prueba hasta la saciedad que el bien inmueble objeto de su pretensión de reivindicación está ubicado en el Municipio de Sacaba y no en el Municipio de Cochabamba; **iv)** La pugna actual por límites y competencias no tiene efectos sobre el proceso, pues es falso que la actual disputa de límites modifique esta situación, ya que una vez que exista una definición sobre si estas tierras pertenecen a la jurisdicción territorial de Cochabamba o Sacaba, ésta decisión no será oponible al demandado; **v)** El citado Auto de Vista no puede ir más allá de lo demandado, pues no está en discusión si el GAM de Cochabamba tiene tuición o competencia administrativa sobre el bien inmueble a reivindicar, pues éste aspecto no está alegado en la demanda, ya que nunca fue controvertido. Por su ubicación, el proceso puede ser conocido por el Juez Público Civil Comercial en Sacaba; sin embargo, como está probado en el expediente, el

demandante haciendo uso de su derecho a elegir lo hace presentando su demanda en la ciudad de Cochabamba; **vi)** El demandante en todo momento hace uso de su derecho a la elección que le consagra la ley, derecho que se agota al ser ejercido. Si el demandante optó por desestimar la ubicación del bien inmueble como criterio de definición de competencia, tiene que utilizar el otro criterio, el del domicilio del demandado; **vii)** En un primer análisis, se tiene que el Tribunal de apelación rompe la relación lógica entre norma general y hecho concreto y llega a resultados fuera de toda razón y coherencia actuando irracionalmente en contra del texto escrito de la norma; **viii)** Del análisis de la lógica de ambas proposiciones, tenemos que es verdad que quien elige el criterio de competencia, ubicación del bien o domicilio del demandado, es el demandante; en un segundo análisis señala que el elegir quiere decir seleccionar o preferir a una persona o una cosa para su fin, acto que se agota en su consumación; si el demandado no vive en la ciudad de Cochabamba y el demandante ya eligió como lugar para llevar adelante su pretensión contenida en su demanda, es evidente que el Juez de Cochabamba, donde no está el bien ni está el domicilio es incompetente y que el razonamiento del Tribunal de alzada es falaz y está equivocado; **ix)** Pide que el Tribunal Supremo, al ser evidente que el señalado Auto de Vista no valora la prueba, deba anular la resolución y dictar otra. Que al corroborarse que existe *ultra petita* y que el fallo de segunda instancia se basa en aspectos que jamás fueron controvertidos en juicio, deberá casar totalmente la resolución; que el tribunal Supremo declare la incompetencia del Juez de Primera Instancia, y al haber ya agotado la capacidad de elegir y estando probado el domicilio del demandado en la ciudad de La Paz, se debe ordenar se remita los obrados a ese distrito judicial; **x)** Alegó como normas vulneradas y mal interpretadas los art. 12, 13 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y el art. 180 de la CPE; **xi)** Agregó que los integrantes de la Sala Civil Primera olvidaron que la jurisdicción ordinaria no reconoce fueros ni privilegios como se pretende con esta resolución para favorecer al GAM de Cochabamba y que los Vocales en la apelación deben fallar de acuerdo a la ley y no a su capricho y subjetividad; **xii)** En mérito a los agravios expresados, interpuso recurso de casación en el fondo, por errada interpretación de la ley y negativa de apreciación de la prueba y casación en la forma por resolver *ultra petita* en contra del Auto de Vista 35/2018 de 23 de marzo, así como la negativa de complementación y enmienda, resolución 41/2018 de 9 de mayo. (fs. 12 a 23)

II.2. Consta **Auto Supremo 224/2019** de **7 de marzo**, por el que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declara infundado el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Arévalo Quiroz a través de sus representantes legales contra el Auto de Vista 35/2018 de 23 de marzo y su Auto complementario de 09 de mayo de 2018 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; bajo los siguientes argumentos:

"CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1.- La congruencia en las decisiones judiciales.

Al respecto, la SC No. 2218/2012 de 08 de Noviembre, remitiéndose a la SC 0486/2010-R de 5 de julio, manifestó: "…De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia del contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes."

A tal efecto, el A.S. No. 651/2014 de 06 de noviembre, señaló; "la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, lo relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena

correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre su con el punto de la misma decisión".

Lo que motiva a concluir que la congruencia en definitiva marca el ámbito del contenido de la resolución orientando a que está deba dictarse en concordancia con la demanda y la contestación formulada por las partes, además de velar que la resolución no contenga criterios ni afirmaciones que se contradigan entre sí, constituyendo el primer aspecto a considerarse la congruencia externa y el segundo como la interna.

III.2.- Sobre la jurisdicción y la competencia.

La jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, ha desarrollado algunas conceptualizaciones respecto de la jurisdicción, indicando que la misma, es concebida como la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la Ley y el Derecho, esa potestad, está encargada a un órgano estatal y es a través de esta potestad, que el Estado administra justicia de acuerdo con la Constitución y las leyes, a ese efecto el art. 11 de la Ley N° 025, refiere: "(JURISDICCION).- Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades del Órgano Judicial."

En ese entendido, si bien la jurisdicción es un poder-deber que tiene el juez para administrar justicia, no pudiendo este negarse a resolver un asunto puesto en su conocimiento, la jurisdicción que le confiere el Estado, resulta insuficiente para lograr su cometido principal que sería la resolución de un conflicto particular, por ello la jurisdicción va acompañada de la competencia que como la define el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial; "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto".

De lo referido, se tiene que la jurisdicción es la potestad que emanada del pueblo boliviano para administrar justicia, mediante sus órganos judiciales, en cambio la competencia es la facultad que tiene una autoridad judicial para administrar justicia en un determinado asunto, es decir, que la competencia es el modo o manera como se ejerce la jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en tal sentido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver solo determinados asuntos, coligiendo por lo tanto que, la jurisdicción así como la competencia son de orden público e indelegables y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento.

Con similar criterio el Auto Supremo No. 378/2013 de fecha 22 de julio, señaló: "…la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los Jueces y Tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la "competencia" es entendida como la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que según el art. 13 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del elemento territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuesta como está la doctrina legal aplicable al presente caso, corresponde expresar las siguientes consideraciones:

1. En el planteamiento recursivo del **punto 1**, se puede apreciar que el recurrente asume que el Auto de Vista ha fundado su decisorio en base a la tuición o competencia administrativa que tendría el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sobre los terrenos ubicados en la zona Pacata baja (donde además se encuentra el inmueble objeto de litis), y en ese entendido acusa que dicha resolución adolece de incongruencia ultra petita, señalando que el extremo mencionado no fue un planteamiento de la demanda ni del auto apelado (fs. 271 a 272), y que por ello el Tribunal de Alzada no puede revocarlo en base a ese argumento que es ajeno a los alegatos de los sujetos procesales de esta *litis*.

Sobre esta cuestión resulta preciso señalar que la congruencia, como un elemento característico del debido proceso, es concebida como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, de tal manera que el juzgador no puede considerar aspectos ajenos a la controversia, debiendo limitar, en ese sentido, su examen a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes.

De ahí que en el caso de autos, de una minuciosa revisión de los fundamentos que sustentan la resolución recurrida, se colige que lo reclamado por el recurrente resulta ilusorio, puesto que dicha resolución en ningún momento ha fundado su decisorio y menos ha revocado el auto de fs. 271 a 272, en base a la tuición o competencia administrativa que tendría el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sobre los terrenos ubicados en la zona Pacata baja, y en realidad el fundamento de este fallo se encuentra sustentado en la primacía de la voluntad del demandante para la determinación de la competencia de la autoridad jurisdiccional que conozca esta causa y ello en el marco de lo establecido por el art. 12 del Código Procesal Civil, lo que en definitiva permite entender que el Tribunal de Alzada, en ningún momento se ha apartado de los fundamentos de la demanda ni del auto apelado, ya que sus consideraciones están relacionadas al problema jurídico que ha surgido como emergencia del debate entre los sujetos procesales respecto a qué autoridad judicial es la competente para conocer esta litis, y en ese entendido el Ad quem, lo único que ha realizado es definir esta controversia en el marco de lo establecido por la precitada norma; situación que revela la congruencia de este fallo y rebate la alegación recursiva.

2. En lo que concierne a los **puntos 2 y 4** del recurso de casación, se puede advertir que el recurrente trae a colación un asunto concerniente a la falta de consideración de los elementos probatorios adjuntos por la parte actora (fs. 6, 11, 14, 17, 18, 21, 22 y 25) señalando que estas probanzas demuestran que el inmueble objeto de reivindicación, se encuentra ubicado en el territorio de la municipalidad de Sacaba, y que en ese entendido la pugna por límites que existe entre el Municipio de Cercado y Sacaba no tiene efectos sobre este proceso ya que la situación jurídica de esta litis debe ser resuelta en base a las leyes vigentes al momento de presentarse la demanda.

Sobre esta cuestión resulta preciso señalar que la consideración y/o análisis de los elementos probatorios descritos por el recurrente, resulta irrelevante para la definición del problema jurídico de esta causa (competencia), y ello porque en este caso, si bien el demandado, en su escrito de fs. 126 a 129 (donde formula la excepción de incompetencia en razón de materia), ha señalado que dichas probanzas demuestran que el inmueble objeto de litis se encuentra situado en la ciudad de Sacaba, en ningún momento ha solicitado que una autoridad judicial de ese distrito sea la competente para conocer esta causa, puesto que en el petitorio de su memorial de excepción claramente solicita la remisión de los actuados procesales al distrito judicial de La Paz argumentando que es allí donde se encuentra su domicilio; de ahí que el Juzgador de grado, en el auto que declara probada dicha excepción (auto de fs. 271 a 272), haya ordenado el envió de la causa a la ciudad de La Paz.

Entonces queda claro que el Tribunal de Alzada, no se encontraba reatado a considerar dichos elementos probatorios, ya que la petición inicial del recurrente versaba en que sea una autoridad judicial del distrito de La Paz la competente para conocer la presente causa; mas no así una autoridad

judicial del municipio de Sacaba como ahora sugiere a partir de la descripción de dichos elementos probatorios.

Y en ese sentido, tampoco resulta certero señalar que la pugna por límites que existe entre los municipios de Cercado y Sacaba no tenga efectos sobre este proceso, pues si bien es cierto que el problema jurídico concerniente a la competencia, debe ser resuelto a partir de la norma que regula el caso, no es menos evidente que dicha pugna sirve de antecedente para asumir convicción sobre la situación actual en la que se encuentra la zona de "Pacata Bajo", que constituye el lugar donde se halla situado el inmueble objeto de litis y de esa manera descartar también la información que provee los documentos mencionados por el recurrente (fs. 6, 11, 14, 17, 18, 21, 22 y 25); puesto que de acuerdo a lo consignado en la documental que cursa en fs. 213 de obrados, la zona "Pacata Bajo" se encuentra inmersa en el conflicto de límites antes señalado, de tal manera que hasta la fecha, no se ha definido si esta zona pertenece al municipio de Cercado o al municipio de Sacaba, lo que en definitiva pone en duda que el inmueble en cuestión se halle ubicado en el municipio de Sacaba, conforme expresa el recurrente; de ahí que la falta de análisis de esas probanzas no reviste de trascendencia para la definición del problema jurídico de la presente causa, al proveer información que ha sido puesto en duda por otras probanzas del cuaderno, y porque además las mismas no se encuentran avocadas a demostrar los argumentos que fueren sustento de la excepción de incompetencia, en donde el recurrente solicitó que el cuaderno procesal sea remitido ante una autoridad judicial de la ciudad de La Paz y no ante la judicatura de Sacaba, situación por la cual no amerita realizarse mayores consideraciones al respecto.

1. Finalmente en el **punto 3** del recurso de casación, el recurrente acusa la errónea interpretación del art. 12 del Código Procesal Civil, manifestando que esta norma en ningún momento deja bajo la voluntad del actor la definición de la competencia de la autoridad judicial que conozca este proceso, y que tan solo otorga dos opciones para el demandante, de tal manera que la precitada norma solo permite demandar en el lugar donde está ubicado el inmueble o en el lugar del domicilio del demandado, y que en este caso, como el actor presentó su acción ante un juzgado del municipio de Cercado, ha desechado por su propia voluntad demandar en el lugar del inmueble (Sacaba), por lo que solo resta demandar en el domicilio del demandado, que de acuerdo a los datos del proceso es la ciudad de La Paz.

La problemática planteada por el recurrente, sin duda nos conduce a un análisis del contenido de la disposición normativa inmersa en el art. 12 del Código Procesal Civil, ello con el afán de establecer, si dicho precepto legal faculta o no al demandante a definir la competencia de la autoridad judicial que deba conocer su demanda, o en cambio dicha norma solo establece las opciones descritas por el recurrente y de esa manera examinar la interpretación realizada por el Tribunal de alzada.

Sobre esta temática, conviene de inicio tener presente que en el marco de lo establecido por el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial, la competencia constituye "…la facultad que tiene (…) una Jueza o un Juez, (…) para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", de manera tal que la competencia, constituye un elemento del debido proceso, pues su naturaleza está orientada a garantizar el debido procesamiento de las causas judiciales, en cuyo marco, forma parte elemental de la garantía constitucional del juez natural, y en ese sentido adopta un rango constitucional que la hace una categoría indelegable e inconvalidable conforme dispone el art. 122 de la CPE, siendo por tanto, nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia, naturaleza, etc., es llamado para conocer y resolver una controversia judicial; de ahí que el alcance de la expresión competencia, está circunscrita a la facultad con la que cuenta el justiciable de presentar su solicitud de tutela ante el juez cuyas competencias respondan a las reglas distributivas de la jurisdicción, pues debe comprenderse que las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el juez que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad

jurisdiccional, ya que es precisamente por ello que la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce la jurisdicción.

En ese marco, el art. 11 del Código Procesal Civil, delimita los parámetros y/o criterios de la competencia señalando que: "La competencia de una autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio" y en ese contexto, el art. 12 núm. 1 del mismo cuerpo normativo, establece las reglas distributivas de competencia, señalando que en las demandas con pretensiones reales o mixtas, como es el caso, será competente: **a)** La autoridad judicial del lugar donde estuviera situado el bien litigioso o del domicilio de la parte demandada, a elección de la parte demandante; o **b)** si los bienes fueren varios y estuvieren situados en lugares diferentes, el de aquel donde se encontrare cualquiera de ellos; y, **c)** Si un inmueble abarcare dos o más jurisdicciones, el que eligiere la parte demandante.

Reglas que nos conducen a inferir que, en el supuesto de deducirse pretensiones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, es competente el juez del lugar donde este situada la cosa litigiosa o el lugar del domicilio del demandado, y si los bienes fueren varios o una sola, pero situada en diferentes jurisdicciones judiciales, será el del lugar en que estuvieren situadas cualquiera de ellas; nótese que en la determinación del juzgador que ha de conocer la pretensión, siempre ha de primar la voluntad del demandante, pues es esa la naturaleza de las soluciones normativas que otorga el precitado art. 12.1 del adjetivo civil.

De ahí que la interpretación realizada por el Tribunal de alzada no resulta errónea, pues si bien es cierto que el citado art. 12.1, propone las soluciones jurídicas expuestas por el recurrente -concernientes al lugar del inmueble y el domicilio del demandado (inciso a) del art. 12 CPC), no es menos evidente que en el presente caso ha surgido una situación particular que justifica el razonar de los juzgadores de grado, cual es la falta de determinación de la ubicación del inmueble objeto de litis, que por encontrase inmerso en un conflicto de límites entre dos municipios del departamento de Cochabamba (Sacaba y Cercado), ha impedido establecer el lugar exacto donde deba tramitarse la presente causa, lo que en definitiva, a partir de una interpretación extensiva de la norma permite aplicar la potestad facultativa del actor en el marco de la solución expuesta en el inciso c) de dicho precepto legal, que dispone que cuando un inmueble abarca dos o más jurisdicciones, es el demandante quien elige la autoridad jurisdiccional que deba conocer su demanda, es decir, que en los casos en los cuales no pueda ser establecida la ubicación del bien litigioso, por encontrarse la misma dentro una disputa limítrofe entre dos o más jurisdicciones territoriales, será el demandante quien en base a la facultad potestativa que otorga el art. 12 del adjetivo civil, el que elija la jurisdicción donde deba tramitarse la causa, siempre y cuando la misma responda a los criterios de la competencia territorial, que de acuerdo a autores como Máximo Castillo Q. y Edward Sánchez B. "…asigna el conocimiento de los asuntos al órgano u órganos más próximos al lugar en que se encuentra ubicado algunos de los elementos de la pretensión o petición que constituye el objeto del proceso", pues ha de entenderse que la competencia en razón de territorio distribuye los procesos entre los diversos jueces con el objeto de facilitar y hacer más factible la defensa de las partes y que dispone que el proceso se desarrolle ante el juez, que por razón de su sede, pueda ejecutar sus funciones de la manera más eficiente al tener cercanía o proximidad con el objeto y las partes procesales; situación que se tiene ha considerado el Tribunal de alzada, que ha dispuesto que el presente proceso se tramitó ante el Juez Publico Civil N° 7 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que se encuentra más próximo al inmueble en cuestión.

Todos estos razonamientos nos permiten asumir que lo aseverado por el recurrente carece de asidero, pues si bien la presente causa podía tramitarse en el lugar del domicilio del demandado, es decir el distrito judicial de La Paz, ello importaba el desconocimiento de los criterios de la competencia territorial determinados en el citado art. 12 del Código Procesal Civil, que establece soluciones normativas que reposan en el supuesto de que el órgano judicial con sede en el lugar de la cosa litigiosa es el que en mejores condiciones se encuentra para resolver el conflicto debido a su proximidad con las pruebas y el objeto del proceso; situación por la cual, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Código Procesal Civil. (sic [fs. 4 a 9 vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, juez natural y valoración probatoria, vinculado al principio de verdad material; toda vez que, en la sustanciación del proceso ordinario sobre mejor derecho propietario reivindicación y otros, los Magistrados demandados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de resolver el recurso de casación contra el Auto de Vista 35/2018 de 23 de marzo, a través del Auto Supremo 224/2019 de 7 de marzo, declararon infundado dicho recurso, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **a)** Se negó la valoración del folio real adjuntado por el demandante, que prueba que el bien inmueble en litigio está registrado en el Municipio de Sacaba, del que se estableció un agravio ante el Tribunal de casación; **b)** El referido Auto Supremo entra en contradicción, ya que en el Considerando III cita jurisprudencia referida a la congruencia de las resoluciones judiciales, pero extrañamente en la motivación del fallo centra su análisis en la existencia de un conflicto de límites entre dos jurisdicciones territoriales, creando ilegalmente un ficticio espacio multijurisdiccional, tema ajeno a la controversia y contrario a la prueba que corre en obrados, en vista de que las partes no la citaron como elemento de su demanda ni de la contestación; y, **c)** Se realizó una ilegal interpretación extensiva del art. 12 inc. c) del CPC, al ampliar las facultades del demandante, y con ello se realizó un acto evidentemente desproporcionado que viola también el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de legalidad, porque se sacrifica de manera desproporcional el derecho del demandado a que al haber escogido un criterio de competencia, después se amplíe esta situación en su contra.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso; puesto que, en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.

Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han**

sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea

la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia

de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[9] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, juez natural y valoración probatoria, vinculado al principio de verdad material; toda vez que, en la sustanciación del proceso ordinario sobre mejor derecho propietario reivindicación y otros, los Magistrados demandados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de resolver el recurso de casación contra el Auto de Vista 35/2018 de 23 de marzo, a través del Auto Supremo 224/2019 de 7 de marzo, declararon infundado dicho recurso, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **i)** Se negó la valoración del folio real adjuntado por el demandante, que prueba que el bien inmueble en litigio está registrado en el Municipio de Sacaba, del que se estableció un agravio ante el Tribunal de casación; **ii)** El referido Auto Supremo entra en contradicción, ya que en el Considerando III cita jurisprudencia referida a la congruencia de las resoluciones judiciales, pero extrañamente en la motivación del fallo centra su análisis en la existencia de un conflicto de límites entre dos jurisdicciones territoriales, creando ilegalmente un ficticio espacio multijurisdiccional, tema ajeno a la controversia y contrario a la prueba que corre en obrados, en vista de que las partes no la citaron como elemento de su demanda ni de la contestación; y, **iii)** Se realizó una ilegal interpretación extensiva del art. 12 inc. c) del CPC, al ampliar las facultades del demandante, y con ello se realizó un acto evidentemente desproporcionado que viola también el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de legalidad, porque se sacrifica de manera desproporcional el derecho del demandado a que al haber escogido un criterio de competencia, después se amplíe esta situación en su contra.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el ahora impetrante de tutela, a través de su representante, interpuso el recurso de casación contra Auto de Vista 35/2018 de 23 de marzo, acusando como normas vulneradas y mal interpretadas los arts. 5 y 12 del CPC, al existir error en la aplicación del derecho, así como no haber valorado la prueba que corre en obrados (Conclusión II.1); el cual fue resuelto mediante el Auto Supremo 224/2019 de 7 de marzo, por el que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado dicho recurso, bajo los argumentos de que: el Tribunal de alzada, en ningún momento se apartó de los fundamentos de la demanda ni del auto apelado; que la consideración y/o análisis de los elementos probatorios descritos por el recurrente, resultan irrelevantes para la definición del problema jurídico de esta causa, y que el Tribunal de alzada no se encontraba reatado a considerar los mismos, ya que la petición inicial del recurrente versaba en que sea competente una autoridad judicial del distrito de La Paz; tampoco resulta certero señalar que la pugna por límites que existe entre los municipios de Cochabamba y Sacaba no tenga efectos sobre este proceso; y, que en el presente caso surgió una situación particular que justifica el razonar de los juzgadores de grado, cual es la falta de determinación de la ubicación del inmueble objeto de *litis*, por encontrase inmerso en un conflicto de límites entre los municipios de Sacaba y Cochabamba del departamento del mismo nombre (Conclusión II.2).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado *supra*, siendo que el reclamo formulado por la parte peticionante de tutela, en lo medular, se encuentra enfocado en el Auto Supremo 224/2019 de 7 de marzo, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración a los derechos invocados por la parte solicitante de tutela.

III.4.1.Respecto a la primera problemática

El accionante señala que, se negó la valoración del folio real adjuntado por el demandante, que prueba que el bien inmueble en litigio está registrado en el Municipio de Sacaba, del que se estableció un agravio ante el Tribunal de casación.

En el memorial de recurso de casación (Conclusión II.1), el ahora impetrante de tutela, señaló que en el expediente se adjuntó prueba por parte del demandante, que demuestra que el bien inmueble objeto de la causa, se encuentra ubicado en el territorio del municipio de Sacaba, Provincia Chapare, misma que no fue tasada ni considerada por el Tribunal de apelación.

Precisamente, señala como pruebas la fotocopia simple del Formulario Único de Recaudaciones del GAM de Sacaba por pago de impuestos de un bien inmueble, ubicado en Pacata Baja; fotocopia simple de testimonio correspondiente a la Escritura Pública 720 de una supuesta cesión a favor de la municipalidad de Cochabamba; copia simple de Testimonio 189/2008 del Distrito Judicial de Sacaba, relacionada a la transferencia del 50% de acciones y derechos de lote de terreno ubicado en Pacata Baja, jurisdicción de Sacaba, provincia Chapare; fotocopia simple del Testimonio 081/2008 de complementación de aceptación de cónyuge de transferencia del 50% de acciones y derechos referido a un lote de terreno ubicado en la jurisdicción de Sacaba, Provincia Chapare; copia simple de Testimonio 081/2008 donde se aclara que se refiere a un lote de terreno ubicado en la zona de Pacata Baja jurisdicción de Sacaba; fotocopia simple del Folio Real con matrícula 3101010018671, provincia Chapare, primera sección, Sacaba, en el que se registra el derecho propietario sobre el inmueble de Pacata Baja a favor de Juan Carlos Arévalo Quiroz; fotocopia simple de Resolución Técnica Administrativa 40/2004 de 27 de enero emitida por la Alcaldía Municipal de Sacaba en la que se aprueba el plano de regularización de lote de propiedad de Juan Carlos Arévalo Quiroz y Marianela Arévalo de Vargas ubicado en Pacata Baja, de la jurisdicción de Sacaba; copia simple de plano de lote del inmueble de zona Mezadilla, distrito 26 de Sacaba, otorgado por el GAM de Sacaba; y, fotocopia simple del formulario único de recaudaciones otorgado por el Municipio de Sacaba correspondiente al pago de impuesto a la propiedad de inmuebles referidos al bien de propiedad del ahora peticionante de tutela, ubicado en la zona de Pacata Baja en Sacaba del referido municipio.

Al respecto, el Auto Supremo cuestionado, indicó:

"…el recurrente trae a colación un asunto concerniente a la falta de consideración de los elementos probatorios adjuntos por la parte actora, señalando que estas probanzas demuestran que el inmueble objeto de reivindicación, se encuentra ubicado en el territorio de la municipalidad de Sacaba, y que en ese entendido la pugna por límites que existe entre el Municipio de Cercado y Sacaba no tiene efectos sobre este proceso, ya que la situación jurídica de esta Litis debe ser resuelta en base a las leyes vigentes al momento de presentarse la demanda.

Sobre esta cuestión resulta preciso señalar que la consideración y/o análisis de los elementos probatorios descritos por el recurrente, resulta irrelevante para la definición del problema jurídico de esta causa (competencia), y ello porque en este caso, si bien el demandado, en su escrito de fs. 126 a 129 (donde formula excepción de incompetencia en razón de materia), ha señalado que dichas probanzas demuestran que el inmueble objeto de la Litis se encuentra situado en la ciudad de Sacaba, en ningún momento ha solicitado que una autoridad judicial de este distrito sea la competente para conocer esta causa, puesto que en el petitorio de su memorial de excepción claramente solicita la remisión de los actuados procesales al distrito judicial de La Paz argumentando que es allí donde se encuentra su domicilio; de ahí que el Juzgador de grado, en el auto que declara probada dicha excepción (auto de fs. 271 a 272), haya ordenado el envío de la causa a la ciudad de La Paz.

Entonces queda claro que el Tribunal de Alzada, no se encontraba reatado a considerar dichos elementos probatorios, ya que la petición inicial del recurrente versaba en que sea una autoridad judicial del distrito de La Paz la competente para conocer la presente causa; mas no así una autoridad judicial del municipio de Sacaba como ahora sugiere a partir de la descripción de dichos elementos probatorios".

De lo glosado precedentemente se evidencia que, si bien los Magistrados ahora demandados justificaron su decisión sobre este punto bajo los argumentos vertidos por el ahora solicitante de tutela y, a través de su excepción de incompetencia, no resulta menos cierto que, tratándose de un conflicto del ejercicio de la jurisdicción, se encontraban reatados a valorar todos los elementos probatorios del legajo procesal civil, ello para brindar certeza a los sujetos procesales; puesto que, la afirmación: "resulta irrelevante para la definición del problema jurídico" trasunta en una negativa a valorar la prueba; motivo por el cual, los Magistrados ahora demandados a momento de emitir el cuestionado Auto Supremo, debieron corregirlo conforme lo dispone el art. 271.I de la CPE.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, ha señalado que la labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: Primero.- La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; Segundo.- La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: 1) las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; Tercero.- La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, Cuarto.- Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

Consecuentemente, en la actividad valorativa ejercida por las autoridades ahora demandadas al resolver el recurso de casación sometido a su conocimiento, se advierte una actitud omisiva; evidenciándose, que consideraron irrelevante la valoración de la prueba indicada por la parte accionante, para la definición del problema jurídico de esta causa, señalando que el Tribunal de alzada, no se encontraba reatado a considerar dichos elementos probatorios, ya que la petición inicial del demandante versaba en que sea una autoridad judicial del distrito de La Paz la competente para conocer la presente causa; mas no así una autoridad judicial del Municipio de Sacaba

De donde se tiene que, las autoridades ahora demandadas no efectuaron la valoración de la prueba señalada por la parte ahora impetrante de tutela, mientras que se priorizó la prueba documental que señala que la zona de Pacata Baja se encuentra inmersa en un conflicto de límites, sin que se haya explicado de manera razonada, del porqué una situación sobre conflicto de límites es más relevante que la prueba concerniente a la ubicación del inmueble; por lo que, corresponde **conceder** la tutela respecto a esta problemática.

III.4.2.Respecto a la segunda problemática

El peticionante de tutela señaló que, el referido Auto Supremo entra en contradicción, ya que en el Considerando III cita jurisprudencia referida a la congruencia de las resoluciones judiciales, pero extrañamente en la motivación del fallo centra su análisis en la existencia de un conflicto de límites entre dos jurisdicciones territoriales, creando ilegalmente un ficticio espacio multijurisdiccional, tema ajeno a la controversia y contrario a la prueba que corre en obrados, en vista de que las partes no la citaron como elemento de su demanda ni de la contestación.

Con el objeto de realizar un análisis ordenado del Auto Supremo 224/2019, ahora impugnada, en primer término, se analizará lo relacionado con la **congruencia** descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. A fines de tal verificación, nos remitiremos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual determinó que toda resolución, exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades, lo cual conlleva una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos deducidos por las partes, estableciendo así que el juzgador no puede incurrir en incongruencia ***ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en incongruencia ***extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en incongruencia ***citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

Por lo referido, se entiende que, en el presente caso, la parte solicitante de tutela indica que la resolución recaería en incongruencia ***ultra petita***; toda vez que, el Auto Supremo 224/2019 centró su análisis en la existencia de un conflicto de límites entre la municipalidad de Sacaba y de Cochabamba, tema ajeno a la controversia; para lo cual se considerará en primera instancia, los argumentos vertidos por el ahora accionante en el Memorial presentado el 25 de mayo de 2018 (Conclusión II.1), en el que interpuso el recurso de casación contra el Auto de Vista 35/2018 de 23 de marzo:

"I.2.3.- OTRAS ILEGALIDADES EN EL AUTO DE VISTA

En los textos transcritos del Auto de Vista no se cesa de cometer ilegalidades y de afirmar falsedades, ajenas a la prueba y a la situación jurídica. Este es otro de los dislates de la resolución que se impugna:

El Auto de Vista expresa:

"Que, la interpretación y aplicación do la norma, no se realiza de una manera aislada, sino contextualizada y sistémica y dado el caso que la zona de Pacata Baja confronta problemas de delimitación e indeterminación de la circunscripción territorial a la que pertenece, correspondía aplicar la norma contenida en el artículo 12.1.c) del NCPC que establece «si un inmueble abarcare dos o más jurisdicciones será competente la autoridad que eligiere la parte demandante». En este caso, el ador sostiene que el bien objeto de la *litis* se halla en el cercado y el demandado en la circunscripción de Sacaba, de donde se colige que inclusive ante esa indeterminación territorial, debe prevalecer ia elección o decisión del demandante, a fin de determinar la competencia de la autoridad jurisdiccional que conozca la causa".

En la misma audiencia preliminar ofrecí más prueba sobre la ubicación del bien, la que corre en obrados, la que no fue objetada y se incorporó al proceso. Sobre esa prueba y su aceptación no existe oposición del demandante. Siendo ese el momento procesal pertinente para realizarte, la posibilidad de objeción a esa prueba ha precluido y no fue objeto de la apelación, por lo que nunca se abrió la competencia del Tribunal de Apelación sobre este aspecto.

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Auto Supremo sin número de 14 de octubre de 1998, sobre aspectos de competencias administrativas, presentada como prueba por la demandante, junto a la sentencia constitucional 0162/2016-S·, de 29 de febrero de 2016, interpretadas conforme lo señala el auto complementario, (Coto aclaratorio) de 29 de febrero de 2016 dictado por el Tribunal Constitucional (…)

Con este pronunciamiento del Tribunal Constitucional queda claro que a la fecha no existe una resolución exigible y aplicable sobre el conflicto de competencias suscitados por el Municipio de Cochabamba en décadas pasadas y a la fecha irresoluto, lo que implica que a este momento los límites entre Sacaba y Cochabamba son los mismos de siempre y que el reclamo de uno u otro municipio para mejorar sus deslindes aún no fueron resueltos, debiendo el juzgador resolver la presente acción ordinaria de reivindicación de acuerdo a los datos del proceso, lo que se hace correctamente en primera instancia, pero que en apelación, pese a que no fue objeto de reclamo la prueba sobre este punto, se revisa interesadamente lo actuado y se llega a equívocos que son contrarios al derecho.

Se quiere hacer creer que el conflicto de competencias de las municipalidades de Sacaba, ubicadas en la Provincia Chapare y de la municipalidad de Cochabamba, ubicada en provincia Cercado, tendrán algún efecto sobre el presente conflicto.

Ya se ha señalado más atrás que el fallo al que se arribe en este tema será con efectos a futuro y nunca con efecto retroactivo. No se considera que el sistema de Derechos Reales es el que ha determinado que el bien inmueble objeto de este litigio FIGURE UBICADO Y DETERMINADO EN SACABA con efecto de plena prueba.

Como es de conocimiento de los señorea magistrados del Tribunal Supremo el sistema de Derechos Reales jamás podrá ser afectado por las competencias municipales, pues así se señala en la Constitución Política del Estado, Artículo 298, Parágrafo II, que establece que "Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: Nº 18. Sistema de Derechos Reales en obligatoria coordinación con el registro técnico

Municipal y 24, la Administración de Justicia.

(…)

Esta situación legal convierte en mentirosa la afirmación de la Sala Primera que dicta el Irrito Auto de Vista N° 35/2018, de 23 de marzo de 2018 que se impugna, cuando afirma:

"…dado el caso que la zona de Pacata Baja confronte problemas de delimitación e indeterminación de la circunscripción territorial a la que pertenece".

Pues, como se ha dicho este conflicto de los Gobiernos Municipales es ajeno a la situación de la demanda, y no será modificatorio del presente proceso cuando se resuelva, ya que la situación jurídica se resuelve con las leyes vigentes al momento de accionarse, es decir, al momento de presentarse la demanda.

De allí que el declarar probada la excepción de incompetencia el juez tiene el respaldo en la verdad de las pruebas, de la manera en que las partes las han producido, además que el juzgador de primera instancia cumple con la necesidad de fundamentación de la resolución que así lo declara y por lo tanto es de plena legalidad" (sic).

Ahora bien, teniendo los argumentos planteados por la parte impetrante de tutela, corresponde analizar si la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 224/2019 ofreció respuesta al argumento del peticionante de tutela señalado líneas arriba, para así verificar la existencia de incongruencia *ultra petita*:

"Y en ese sentido, tampoco resulta certero señalar que la pugna por límites que existe entre los municipios de Cercado y Sacaba no tenga efectos sobre este proceso, pues si bien es cierto que el problema jurídico concerniente a la competencia, debe ser resuelto a partir de la norma que regula el caso, no es menos evidente que dicha pugna sirve de antecedente para asumir convicción sobre

la situación actual en la que se encuentra la zona de "Pacata Bajo", que constituye el lugar donde se halla situado el inmueble objeto de litis y de esa manera descartar también la información que provee los documentos mencionados por el recurrente (fs. 6, 11, 14, 17, 18, 21, 22 y 25); puesto que de acuerdo a lo consignado en la documental que cursa en fs. 213 de obrados, la zona "Pacata Bajo" se encuentra inmersa en el conflicto de límites antes señalado, de tal manera que hasta la fecha, no se ha definido si esta zona pertenece al municipio de Cercado o al municipio de Sacaba, lo que en definitiva pone en duda que el inmueble en cuestión se halle ubicado en el municipio de Sacaba, conforme expresa el recurrente; de ahí que la falta de análisis de esas probanzas no reviste de trascendencia para la definición del problema jurídico de la presente causa, al proveer información que ha sido puesto en duda por otras probanzas del cuaderno, y porque además las mismas no se encuentran avocadas a demostrar los argumentos que fueren sustento de la excepción de incompetencia, en donde el recurrente solicitó que el cuaderno procesal sea remitido ante una autoridad judicial de la ciudad de La Paz y no ante la judicatura de Sacaba, situación por la cual no amerita realizarse mayores consideraciones al respecto.

(…)

De ahí que la interpretación realizada por el Tribunal de alzada no resulta errónea, pues si bien es cierto que el citado art. 12.1, propone las soluciones jurídicas expuestas por el recurrente -concernientes al lugar del inmueble y el domicilio del demandado (inciso a) del art. 12 CPC), no es menos evidente que en el presente caso ha surgido una situación particular que justifica el razonar de los juzgadores de grado, cual es la falta de determinación de la ubicación del inmueble objeto de litis, que por encontrase inmerso en un conflicto de límites entre dos municipios del departamento de Cochabamba (Sacaba y Cercado), ha impedido establecer el lugar exacto donde deba tramitarse la presente causa, lo que en definitiva, a partir de una interpretación extensiva de la norma permite aplicar la potestad facultativa del actor en el marco de la solución expuesta en el inciso c) de dicho precepto legal, que dispone que cuando un inmueble abarca dos o más jurisdicciones, es el demandante quien elige la autoridad jurisdiccional que deba conocer su demanda, es decir, que en los casos en los cuales no pueda ser establecida la ubicación del bien litigioso, por encontrarse la misma dentro una disputa limítrofe entre dos o más jurisdicciones territoriales, será el demandante quien en base a la facultad potestativa que otorga el art. 12 del adjetivo civil, el que elija la jurisdicción donde deba tramitarse la causa, siempre y cuando la misma responda a los criterios de la competencia territorial, que de acuerdo a autores como Máximo Castillo Q. y Edward Sánchez B. "…asigna el conocimiento de los asuntos al órgano u órganos más próximos al lugar en que se encuentra ubicado algunos de los elementos de la pretensión o petición que constituye el objeto del proceso", pues ha de entenderse que la competencia en razón de territorio distribuye los procesos entre los diversos jueces con el objeto de facilitar y hacer más factible la defensa de las partes y que dispone que el proceso se desarrolle ante el juez, que por razón de su sede, pueda ejecutar sus funciones de la manera más eficiente al tener cercanía o proximidad con el objeto y las partes procesales; situación que se tiene ha considerado el Tribunal de alzada, que ha dispuesto que el presente proceso se tramitó ante el Juez Publico Civil N° 7 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que se encuentra más próximo al inmueble en cuestión" (sic).

En consecuencia, respecto a este primer análisis basado en la demanda de falta de congruencia, se denota que el recurrente de casación, demandó que el Auto de Vista 35/2018 de 23 de marzo, afirmó falsedades ajenas a la prueba y a la situación jurídica, al señalar que la zona de Pacata Baja confronta problemas de delimitación e indeterminación de la circunscripción territorial a la que pertenece, queriendo hacer creer que el conflicto de competencias de las municipalidades de Sacaba, ubicadas en la Provincia Chapare y de la municipalidad de Cochabamba, ubicada en provincia Cercado, tendrán algún efecto sobre el presente conflicto, toda vez que DD.RR., jamás podrá ser afectado por las competencias municipales, toda vez que, este sistema es competencia exclusiva del nivel central del Estado, conforme al artículo 298.II núm. 18), situación legal que convierte en mentirosa la afirmación de la Sala Primera; sin embargo los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo de Justicia señalaron que no resulta certero señalar que la pugna por límites que existe entre los municipios de Cochabamba y Sacaba no tenga efectos sobre este proceso; pues, si bien es cierto que el problema

jurídico concerniente a la competencia, debe ser resuelto a partir de la norma que regula el caso, no es menos evidente que dicha pugna sirve de antecedente para asumir convicción sobre la situación actual en la que se encuentra la zona de "Pacata Bajo", que constituye el lugar donde se halla situado el inmueble objeto de *litis* y de esa manera descartar también la información que provee los documentos mencionados por el demandante, concluyendo que la interpretación realizada por el Tribunal de alzada no resulta errónea, pues si bien es cierto que el citado art. 12.1, propone las soluciones jurídicas expuestas por el recurrente -concernientes al lugar del inmueble y el domicilio del demandado inc. a) del art. 12 CPC), no es menos evidente que en el presente caso surgió una situación particular que justifica el razonar de los juzgadores de grado, cual es la falta de determinación de la ubicación del inmueble objeto de *litis*, que por encontrarse inmerso en un conflicto de límites entre dos municipios del departamento de Cochabamba impidió establecer el lugar exacto donde deba tramitarse la presente causa, y que en los casos en los cuales no pueda ser establecida la ubicación del bien litigioso, por encontrarse la misma dentro una disputa limítrofe entre dos o más jurisdicciones territoriales, será el demandante quien en base a la facultad potestativa que otorga el art. 12 del adjetivo civil, el que elija la jurisdicción donde deba tramitarse la causa, siempre y cuando la misma responda a los criterios de la competencia territorial

Consecuentemente de dichos argumentos se evidencia que los Magistrados ahora demandados, efectivamente analizaron aspectos que no fueron demandados, por lo cual devino en justificar de forma errónea la no consideración de los elementos probatorios; de lo que se concluye que se obró de manera *ultra petita*, al analizar aspectos que no fueron demandados; por lo que, respecto a estas arbitrariedades corresponde **conceder** la tutela.

III.4.3.Respecto a la tercera problemática

El solicitante de tutela señaló que, se realizó una ilegal interpretación extensiva del art. 12 inc. c) del CPC, al ampliar las facultades del demandante, y con ello se realizó un acto evidentemente desproporcionado que viola también el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de legalidad, porque se sacrifica de manera desproporcional el derecho del demandado a que al haber escogido un criterio de competencia, después se amplíe esta situación en su contra.

Al respecto cabe referir que de la problemática antecedida, se tiene que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 224/2019, al haber señalado que la zona de Pacata Baja confronta problemas de delimitación e indeterminación de la circunscripción territorial a la que pertenece, señalando que el conflicto de competencias de las municipalidades de Sacaba, ubicadas en la Provincia Chapare y de la municipalidad de Cochabamba, ubicada en provincia Cercado, tendrán algún efecto sobre el presente conflicto; puesto que, incurrió en incongruencia *ultra petita*, lo que conlleva a que la Resolución cuestionada incurra también en una falta de fundamentación y motivación sobre los puntos restantes; en consecuencia, en este acápite corresponde realizar la compulsa constitucional sobre dicho Auto Supremo con referencia a la presente problemática; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fundamentación y motivación de la cuestionada resolución, en este contexto resulta pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que al respecto determinó que la **fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la **motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien precisado el marco normativo a fines de la subsunción constitucional, nos remitimos a los **fundamentos y argumentos** vertidos por las autoridades ahora demandadas en la emisión del Auto Supremo 224/2019 de 7 de marzo:

"1. Finalmente en el **punto 3** del recurso de casación, el recurrente acusa la errónea interpretación del art. 12 del Código Procesal Civil, manifestando que esta norma en ningún momento deja bajo la voluntad del actor la definición de la competencia de la autoridad judicial que conozca este proceso, y que tan solo otorga dos opciones para el demandante, de tal manera que la precitada norma solo permite demandar en el lugar donde está ubicado el inmueble o en el lugar del domicilio del demandado, y que en este caso, como el actor presentó su acción ante un juzgado del municipio de Cercado, ha desechado por su propia voluntad demandar en el lugar del inmueble (Sacaba), por lo que solo resta demandar en el domicilio del demandado, que de acuerdo a los datos del proceso es la ciudad de La Paz.

La problemática planteada por el recurrente, sin duda nos conduce a un análisis del contenido de la disposición normativa inmersa en el art. 12 del Código Procesal Civil, ello con el afán de establecer, si dicho precepto legal faculta o no al demandante a definir la competencia de la autoridad judicial que deba conocer su demanda, o en cambio dicha norma solo establece las opciones descritas por el recurrente y de esa manera examinar la interpretación realizada por el Tribunal de alzada.

Sobre esta temática, conviene de inicio tener presente que en el marco de lo establecido por el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial, la competencia constituye "…la facultad que tiene (…) una Jueza o un Juez, (…) para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", de manera tal que la competencia, constituye un elemento del debido proceso, pues su naturaleza está orientada a garantizar el debido procesamiento de las causas judiciales, en cuyo marco, forma parte elemental de la garantía constitucional del juez natural, y en ese sentido adopta un rango constitucional que la hace una categoría indelegable e inconvalidable conforme dispone el art. 122 de la CPE, siendo por tanto, nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia, naturaleza, etc., es llamado para conocer y resolver una controversia judicial; de ahí que el alcance de la expresión competencia, está circunscrita a la facultad con la que cuenta el justiciable de presentar su solicitud de tutela ante el juez cuyas competencias respondan a las reglas distributivas de la jurisdicción, pues debe comprenderse que las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el juez que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional, ya que es precisamente por ello que la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce la jurisdicción.

En ese marco, el art. 11 del Código Procesal Civil, delimita los parámetros y/o criterios de la competencia señalando que: "La competencia de una autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio" y en ese contexto, el art. 12 núm. 1 del mismo cuerpo normativo, establece las reglas distributivas de competencia, señalando que en las demandas con pretensiones reales o mixtas, como es el caso, será competente: **a)** La autoridad judicial del lugar donde estuviera situado el bien litigioso o del domicilio de la parte demandada, a elección de la parte demandante; o **b)** si los bienes fueren varios y estuvieren situados en lugares diferentes, el de aquel donde se encontrare cualquiera de ellos; y, **c)** Si un inmueble abarcare dos o más jurisdicciones, el que eligiere la parte demandante.

Reglas que nos conducen a inferir que, en el supuesto de deducirse pretensiones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, es competente el juez del lugar donde este situada la cosa litigiosa o el lugar del domicilio del demandado, y si los bienes fueren varios o una sola, pero situada en diferentes jurisdicciones judiciales, será el del lugar en que estuvieren situadas cualquiera de ellas; nótese que en la determinación del juzgador que ha de conocer la pretensión, siempre ha de primar la voluntad del demandante, pues es esa la naturaleza de las soluciones normativas que otorga el precitado art. 12.1 del adjetivo civil.

De ahí que la interpretación realizada por el Tribunal de alzada no resulta errónea, pues si bien es cierto que el citado art. 12.1, propone las soluciones jurídicas expuestas por el recurrente -concernientes al lugar del inmueble y el domicilio del demandado (inciso a) del art. 12 CPC), no es menos evidente que en el presente caso ha surgido una situación particular que justifica el razonar de los juzgadores de grado, cual es la falta de determinación de la ubicación del inmueble objeto de *litis*, que por encontrase inmerso en un conflicto de límites entre dos municipios del departamento de Cochabamba (Sacaba y Cercado), ha impedido establecer el lugar exacto donde deba tramitarse la presente causa, lo que en definitiva, a partir de una interpretación extensiva de la norma permite aplicar la potestad facultativa del actor en el marco de la solución expuesta en el inciso c) de dicho precepto legal, que dispone que cuando un inmueble abarca dos o más jurisdicciones, es el demandante quien elige la autoridad jurisdiccional que deba conocer su demanda, es decir, que en los casos en los cuales no pueda ser establecida la ubicación del bien litigioso, por encontrarse la misma dentro una disputa limítrofe entre dos o más jurisdicciones territoriales, será el demandante quien en base a la facultad potestativa que otorga el art. 12 del adjetivo civil, el que elija la jurisdicción donde deba tramitarse la causa, siempre y cuando la misma responda a los criterios de la competencia territorial, que de acuerdo a autores como Máximo Castillo Q. y Edward Sánchez B. "…asigna el conocimiento de los asuntos al órgano u órganos más próximos al lugar en que se encuentra ubicado algunos de los elementos de la pretensión o petición que constituye el objeto del proceso", pues ha de entenderse que la competencia en razón de territorio distribuye los procesos entre los diversos jueces con el objeto de facilitar y hacer más factible la defensa de las partes y que dispone que el proceso se desarrolle ante el juez, que por razón de su sede, pueda ejecutar sus funciones de la manera más eficiente al tener cercanía o proximidad con el objeto y las partes procesales; situación que se tiene ha considerado el Tribunal de alzada, que ha dispuesto que el presente proceso se tramitó ante el Juez Publico Civil N° 7 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que se encuentra más próximo al inmueble en cuestión.

Todos estos razonamientos nos permiten asumir que lo aseverado por el recurrente carece de asidero, pues si bien la presente causa podía tramitarse en el lugar del domicilio del demandado, es decir el distrito judicial de La Paz, ello importaba el desconocimiento de los criterios de la competencia territorial determinados en el citado art. 12 del Código Procesal Civil, que establece soluciones normativas que reposan en el supuesto de que el órgano judicial con sede en el lugar de la cosa litigiosa es el que en mejores condiciones se encuentra para resolver el conflicto debido a su proximidad con las pruebas y el objeto del proceso…" (sic).

De lo expuesto se evidencia que el cuestionado Auto Supremo, sustentó su decisión en el art. 12 núm. 1 del Código Procesal Civil que establece las reglas distributivas de competencia; el art. 11 del adjetivo civil que delimita los parámetros y/o criterios de la competencia; el art. 12 de la LOJ que señala que la competencia es la facultad que tiene una Jueza o un Juez para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto; y, el art. 122 de la CPE., extremo que pone de manifiesto que la aludida Resolución cuenta de forma parcial con la debida fundamentación, esto a razón de haber citado disposiciones legales aplicables en el presente caso por las cuales justificó su decisión de haber declarado infundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, sin embargo, tal como se señaló en la anterior problemática, al haber utilizado el art. 12.1 del CPC para justificar el problema de delimitación e indeterminación de la circunscripción territorial de la zona de Pacata Baja, aspecto extraño a la controversia, corresponde **conceder** la tutela con relación a la falta de fundamentación.

Con referencia a **la motivación**, el fallo cuestionado refirió que en el presente caso surgió una situación particular que justifica el razonar de los juzgadores de grado, cual es la falta de determinación de la ubicación del inmueble objeto de *litis,* que por encontrase inmerso en un conflicto de límites entre dos municipios del departamento de Cochabamba (Sacaba y Cochabamba), que impidió establecer el lugar exacto donde deba tramitarse la presente causa, lo que a partir de una interpretación extensiva de la norma permite aplicar la potestad facultativa del actor en el marco de la solución expuesta en el art. 12.1 inc. c) de dicho precepto legal, que dispone que cuando un inmueble abarca dos o más jurisdicciones, es el demandante quien elige la autoridad jurisdiccional que deba conocer su demanda.

De dicha aseveración se advierte que las autoridades ahora demandadas, mediante el Auto Supremo 224/2019, trajeron a colación una argumentación innecesaria respecto a que el inmueble objeto de reivindicación se encontraría inmerso en un conflicto de límites entre los municipios de Sacaba y Cochabamba del departamento del mismo nombre, que a decir de dichas autoridades, impide establecer el lugar exacto donde deba tramitarse la causa, criterio que desembocó en una también innecesaria justificación de la interpretación extensiva del art. 12.1 inc. c) del CPC, realizada por el Tribunal de alzada; todo ello, como consecuencia de no haber compulsado los medios probatorios señalados por el ahora solicitante de tutela; toda vez que, consideraron como "irrelevante" la consideración de dichos elementos probatorios, que fueron explicados en la primera problemática del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde **conceder** la tutela con relación a esta problemática.

En cuanto se refiere a la supuesta lesión al derecho al juez natural, dicha situación será definida en la emisión de una nueva resolución por las autoridades ahora demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0044/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 198 a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, vinculado al principio de verdad material.

CORRESPONDE A LA SCP 0351/2021-S1 (viene de la pág. 39).

2° Disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 224/2019 de 7 de marzo emitido por Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo en consecuencia emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al derecho al juez natural y a la cuarta problemática, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la

valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el**

imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[5] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese**

practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal

Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2021-S1

Sucre, 19 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35814-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 98/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 375 a 381, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jheysen Edilberto Vega Aguilar** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 305 a 321 vta. el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Elizabeth Ayaviri Diaz, por la presunta comisión del delito de feminicidio, se emitió la sentencia 07/2018 de 5 de abril, declarando a su persona autor del delito precitado, imponiéndole la sanción de treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto; contra la cual planteó recurso de apelación, que mediante Auto de Vista 397/2018 de 28 de noviembre, fue declarado admisible e improcedente su recurso; contra este fallo, interpuso recurso de casación, el cual fue dividido en tres motivos y admitido por el Tribunal Supremo, por la vía de la flexibilización; toda vez que, el Auto de Vista impugnado contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación; recurso que fue resuelto mediante el Auto Supremo 847/2019-RRC de 17 de septiembre.

El Auto Supremo 847/2019-RRC de 17 de septiembre, contiene distintas lesiones, así en primer lugar alega que vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, por constituirse el fallo en una resolución arbitraria; a la impugnación, al principio *pro actione* y a la tutela judicial efectiva al avalar que el Tribunal de alzada realice un doble juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida. Considera arbitraria la decisión en el entendido que al momento de declarar infundado su recurso de casación, el Auto Supremo impugnado, solo realizó una motivación retórica menoscabando el derecho citado.

En el primer motivo de casación estableció el defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, por incurrir en incongruencia omisiva, por cuanto el Auto de Vista 397/2018 no dio respuesta concreta a los puntos segundo y tercero de su recurso de apelación restringida; sin embargo, el Auto Supremo ahora impugnado, avaló esa arbitrariedad, al indicar que en el recurso de apelación no existió oposición alguna contra el razonamiento por el que el Tribunal de apelación fundó la sentencia 07/2018, que en el indicado recurso solo se habría realizado una exposición polarizada más no integral de pruebas; las conclusiones arribadas por el Tribunal de Sentencia no tuvieron origen ni fundamento ni en un solo medio de prueba independiente; sino resultado de una integración y concatenación a fin de llegar a un resultado; y que el Tribunal dio respuesta a cada uno de los argumentos ya sea precisando su inconsistencia o su impertinencia.

El Auto Supremo reconoció que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre pruebas aisladas cuando señaló de manera textual "…*el Tribunal respondió los argumentos de la apelación señalando que al denegar o emitir juicio o análisis sobre particularidades aisladas de las pruebas*…". Asimismo, reconoció que "…*el recurso de apelación contiene términos propios a las reglas de la sana crítica,*

pero que a fin de revisar la sentencia fueron y son insuficientes; pues tales extremos como el caso de existencia de vulnerabilidad de la víctima no se fundó en un elemento probatorio único y excluyente" concluyendo que no existiría por ello incongruencia omisiva. Al realizar esas afirmaciones retóricas, el Auto Supremo ahora impugnado, incurrió en errónea interpretación de los arts. 124, 173 y 359 del CPP; toda vez que, a partir de una interpretación finalista, teleológica y sistemática de la norma, se debe asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, es decir, el juez o tribunal debe realizar una valoración primero individual, y luego conjunta de toda la prueba introducida al proceso, ya que no se puede realizar una valoración integral; sin previamente asignar un valor probatorio a cada elemento de prueba; al contrario el Auto Supremo 847/2019-RRC, equivocadamente señaló que no es posible ingresar a resolver o emitir juicio sobre los cuestionamientos de la apelación, debido a que se apeló fundamentando la vulneración a la sana crítica de manera aislada y no armónica como lo hizo la sentencia, conclusión contraria a la literalidad de las normas precitadas y a la interpretación teleológica y sistemática de las mismas; toda vez que, se debió valorar de manera independiente cada prueba, lo mismo cuando se acuse de incorrecta o defectuosa valoración.

En principio su recurso de apelación restringida fue declarado admisible, por lo que cumplió a cabalidad con las exigencias de argumentación debiendo considerarse en el fondo.

El argumento central de la actual acción de amparo constitucional radica en que las autoridades demandadas en el Auto Supremo observado, utilizaron argumentos retóricos, falaces y circulares, con el fin de denegar su recurso de casación, **así en cuanto al primer motivo de casación** fue denegado debido a que en el recurso de apelación restringida no hubiera atacado los argumentos centrales de la sentencia y que solo hubiera reclamado errores en la valoración de las pruebas aisladas e independientes; sin referirse a su valoración integral, cuando ese extremo es falso, no condice con la realidad, ya que de la revisión del recurso de apelación restringida se puede evidenciar que al reclamar la errónea valoración de la prueba, atacó su valoración integral realizada por el Tribunal de Sentencia.

Acusa al Auto Supremo ahora confutado resolviendo **el segundo motivo de casación** -defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación del Auto de Vista 397/2018 que lesiona la garantía del debido proceso-, las autoridades demandadas indican que los agravios en el recurso de apelación fueron respondidos; sin embargo, fue precisamente por el segundo motivo de casación por el que se activó; debido a que el Tribunal de alzada no ingresó a resolver los planteamientos del recurso de apelación restringida; asimismo, se evidencia que el Tribunal de apelación no resolvió el tercer motivo de apelación en sus cinco puntos apelados, las consideraciones realizadas no corresponden a la realidad, toda vez que de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida resulta que su persona sí cumplió y fundamentó todo lo que el Tribunal de casación niega; de igual modo, señaló claramente cuál de las vertientes de la sana crítica y de cómo esa errónea valoración tuvo eco en las conclusiones de la sentencia emitida en su contra.

Finalmente, acusa al Auto Supremo 847/2019-RRC de lesionar su derecho al debido proceso, al haberse emitido criterios contradictorios ya que al resolver el primer motivo de casación, denegó emitir juicio o análisis sobre particularidades aisladas de las pruebas, cuando se debe atacar el proceso lógico y racional de las conclusiones de la sentencia y las reglas de la sana crítica dentro de ese proceso lógico de manera integral, conjunta o global, mas no sobre uno solo de sus componentes, reconociendo que no se le otorgó respuesta a sus planteamientos; sin embargo, al resolver el tercer motivo de apelación se señaló que la resolución sí respondió a las problemáticas planteadas. En el motivo primero de casación, reconoció que el recurso de apelación contiene términos propios a las reglas de la sana crítica, pero que a fin de revisar la sentencia fueron insuficientes; sin embargo, avaló la emisión ilegal del Auto de Vista antes mencionado, el cual al resolver los puntos tercero y quinto del tercer motivo de apelación, señala que no se cumplió con la exigencia de señalar cuál de los componentes de la sana crítica transgredió la valoración de la prueba.

Las autoridades demandadas con base a argumentos falaces, convalidaron el hecho de que el recurso de apelación restringida interpuesta se haya sometido a un doble juicio de admisibilidad, pese a que

dicha conducta está plenamente prohibida por la jurisprudencia del mismo Tribunal Supremo de Justicia, lesionando su derecho a la impugnación e inclusive el deber que tienen de hacer cumplir sus propios Autos Supremos. Así, denunció en el **tercer motivo** de su recurso de casación que el defecto absoluto denunciado radicaba en el hecho que si el Tribunal de alzada consideraba que su recurso carecía de una carga argumentativa o de la indicación o especificación de los elementos de la sana crítica, la Sala Penal tenía la obligación de observar esos aspectos formales al momento de realizar el juicio de admisibilidad y haberle concedido el plazo de tres días conforme a lo establecido por el art. 399 del CPP (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), para que su persona subsane todos los aspectos formales o de fundamentación; ese hecho, ocasionó el dejarlo en total estado de indefensión, así como lesiona su derecho al debido proceso, ya que al hacerle conocer supuestos defectos de forma del recurso de apelación restringida, después de haber admitido la integridad del recurso y recién observar aspectos formales en el momento en el que el tribunal de apelación debía ingresar a resolver el fondo de los cuestionamientos planteados de manera arbitraria, hace que su persona jamás pueda hacer uso del plazo legal para subsanar esos supuestos defectos formales, vulnerando su derecho a la impugnación y al recurso efectivo evitando que exista un pronunciamiento de fondo respecto a sus cuestionamientos y hace inútil el recurso de apelación. Al respecto las autoridades demandadas resolvieron ese tercer motivo indicando solo en el último párrafo de la página 21 del Auto Supremo impugnado se puede evidenciar que se hizo referencia al tercer motivo de casación; empero, resulta evidente de sus argumentos que se lesionó su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, toda vez que sin lugar a duda alguna se evidencia que todo el tercer motivo de su recurso de casación fue completamente ignorado por las autoridades demandadas quienes no explicaron por qué no sería evidente el defecto absoluto denunciado en ese último motivo; ya que de su revisión en el párrafo citado, solo indica que la resolución está debidamente fundamentada, que no se vulneró el art. 408 del CPP, sin explicar por qué considera que no hay contradicción entre el Auto de Vista 397/2018 con los precedentes contradictorios invocados

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al principio pro actione, citando al efecto, los arts. 46.I., 115.II., 117.I. de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del "Auto de Vista", lo correcto es Auto Supremo, 847/2019-RRC de 17 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas pronuncien uno nuevo de acuerdo a lo establecido en el art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 15 de octubre de 2021, según acta de fs. 337 a 362 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó el contenido íntegro de su acción presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 332 y vta., solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: El Auto Supremo 847/2019-RRC de 17 de septiembre, se encuentra sujeto a dos ámbitos de explicación el primero referido a cuestiones del caso concreto; y el segundo con el marco jurídico con el cual la resolución fue pronunciada bajo los principios de imparcialidad y sujeta a la condición de tercero imparcial en la resolución del caso, dado que si bien el debate contradictorio finaliza con la emisión de una sentencia, no es menos cierto que la naturaleza confrontacional del proceso penal persiste en fase de recursos, constituyendo el órgano jurisdiccional actúa como tercero

imparcial; por lo que, de la revisión y compulsa de antecedentes se puede evidenciar que el Tribunal Supremo de Justicia no incurrió en lesión de los derechos alegados por el peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 98/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 375 a 381, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: Dejar sin efecto el AS 847/2019-RRC de 17 de septiembre, pronunciado por las autoridades demandadas, debiendo emitirse uno nuevo. Bajo los siguientes argumentos: **1)** En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las resoluciones, por constituir el fallo de casación una resolución arbitraria y retórica; en efecto, no es suficiente señalar de manera amplia que el Tribunal de Sentencia valoró de forma integral todos los medios probatorios producidos y de allí el resultado de la comisión del hecho ilícito, así como la identificación de su agente, sin embargo, no se otorga una respuesta precisa, concreta a los puntos reclamados en el recurso de casación, ya que los enunciados expresados en la resolución de análisis son generales; sin la suficiente especificidad requerida; por lo que, la única forma de dar certeza de aplicación objetiva del derecho es precisamente efectuándose una justificación de las razones de la decisión con base a los reclamos efectuados en casación.

No se evidencia que exista una suficiente fundamentación y motivación que otorgue certeza plena de conocer las razones de la decisión de la resolución del recurso de casación, interpuesto por el ahora solicitante de tutela, cuando no se aborda con especificidad los problemas jurídicos referidos en el recurso mencionado; si bien es cierto que las autoridades demandadas tienen plena independencia para resolver el caso concreto, como consideren qué es lo correcto; empero, debe realizarse un abordaje de los problemas expuestos y otorgar una individualidad propia a la resolución. La situación reviste de trascendencia porque se cuestiona el mérito otorgado a elementos probatorios valorados en los tribunales de instancia referidos directamente con el hecho delictivo, así como el agente, que a decir del accionante existirían contradicciones de algunos medios probatorios, más aún cuando el Tribunal de Sentencia que conoció la causa señala que no son claros los motivos en los cuales se cometió el hecho ilícito; asimismo, en cuanto a la prueba psicológica, en la cual se estableció una condición patológica del acusado, sin que se le haga una entrevista, referente al grado alcohólico y la no existencia de medio científico que señala que el mismo es suficiente para que la víctima no hubiere podido defenderse en el dormitorio en el que se encontraba también la tía de esta última; y, **2)** El accionante indica que el juicio de admisibilidad del recurso de apelación se lo realizó anteriormente y que por ello ya no correspondía efectuarse uno nuevo en la parte considerativa del Auto de Vista 397/2018, situación que fue cuestionada en el recurso de casación; empero al respecto, denuncian que no hubo desarrollo argumentativo; siendo ello evidente, ya que solo existe una argumentación retórica al respecto donde las autoridades demandadas realizaron un análisis doctrinal de los patrones de admisibilidad del recurso de apelación restringida; se efectuó un análisis jurídico sobre la competencia de los Tribunales de apelación; asimismo, señala la forma en la que debe admitirse el recurso de apelación; además de un análisis general entre la admisibilidad y la procedencia amplia del recurso de apelación; sin embargo, al finalizar, el Auto Supremo ahora impugnado, no se pronunció, respecto a lo acontecido en el recurso de apelación y el doble juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida que habría efectuado el Tribunal *ad quem* y que fue reclamado en el recurso de casación. En tal sentido, no existe un pronunciamiento respecto el motivo del ese reclamo, por lo que no existe una respuesta sobre el elemento principal, cual es de establecer, sí realmente se realizó un doble juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida. Por lo tanto es evidente la conculcación de los derechos denunciados en cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 07/2018 de 5 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, que declaró al acusado Jheysen Edilberto Vega Aguilar, ahora peticionante de tutela, autor de la comisión del delito de feminicidio, considerando que la

prueba aportada en el juicio oral resulta suficiente para generar en la totalidad del Tribunal, certeza y convicción respecto a la responsabilidad penal del acusado en el delito mencionado. Condenándole a la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, más costas en favor del Estado y de la acusadora particular, debiendo descontarse en el cómputo de la pena, el tiempo que el antes nombrado permaneció con detención preventiva (fs. 188 a 237).

II.2. Mediante memorial de 16 de julio de 2018, presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, el accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la sentencia mencionada en la conclusión que precede, indicando los siguientes agravios: **i)** Primer motivo, de la revisión de las conclusiones cuarta a la séptima de la sentencia se evidencia que dentro de estas, el Tribunal *a quo* llegó a la conclusión de que sería el autor del delito de feminicidio de acuerdo a un solo hecho basado en la declaración de un solo testigo, que su persona se habría quedado a solas con la víctima en una habitación mientras la tía de esta, se encontraba durmiendo inconsciente -ebria- mientras los demás se encontraban un piso arriba bebiendo cerveza; a partir de ese hecho en la sentencia se realizó diversas inferencias y suposiciones para concluir en su autoría y participación criminal, dando por probados diferentes hechos, cuando el Tribunal de Sentencia no tiene la atribución de empezar a inferir y suponer toda una serie de acontecimientos que no están probados con ningún elemento objetivo. Por lo que existiría lesión de la lógica como elemento de la sana crítica, al principio de presunción de inocencia como elemento del debido proceso; **ii)** Segundo motivo, acusa de defecto de la sentencia por falta de determinación circunstanciada del hecho que lesiona el debido proceso, en su elemento de debida fundamentación de las resoluciones, por cuanto el Tribunal de Sentencia no determinó con claridad las circunstancias concretas del hecho que se le condena, citó los precedentes contradictorios contenidos en los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo y 073/2013-RRC de 19 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, además de los Autos Supremos 028/2014-RRC de 18 de febrero, 044/2014-RRC de 20 de febrero; **iii)** Tercer motivo, acusa de defectuosa valoración de la prueba, indicó como norma habilitante el inciso 6 del art. 370 del CPP y 116 de la CPE; citó como norma erróneamente aplicada el art. 173 del CPP, debido a que el Tribunal de Sentencia lo declaró autor del delito de feminicidio, concluyendo su participación y autoría en el hecho, con base a una valoración defectuosa de la prueba, así como otorgándole un valor distinto al que realmente la tiene; citó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 088/2015-RRC de 6 de febrero, 039/2016-RRC de 21 de enero, 214/2007 de 28 de marzo. Para ello, fundamentó en derecho la errónea valoración de la autopsia, prueba signada como MPPD 5; del dictamen pericial en toxicología forense, prueba MPPD 8, de la autopsia psicológica a la víctima, prueba MPPD9, de la pericia criminalística, prueba MPPD 28, del examen de genética forense realizado a partir de las uñas de la víctima con su ADN, donde no se encontró la presencia de este (fs. 238 a 256 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 397/2018 de 28 de noviembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora peticionante de tutela; respondiendo **al primer motivo**, indicó no es cierto que la sentencia condenatoria recurrida se basó en la defectuosa valoración probatoria, al contrario el a quo, aplicó las reglas de la ciencia, experiencias y la lógica, realizó una labor de inferencia intelectual y descriptiva con base a las pruebas en su conjunto de manera coherente y conforme al silogismo desarrollado en la Resolución impugnada, declarando ese motivo improcedente; **al segundo motivo**, la conclusión arribada por el a quo resulta del análisis integral de la prueba y más allá de toda duda razonable, el acusado aprovechó que la testigo María Eugenia Ayaviri se encontraba en el cuarto de la víctima pero en estado de ebriedad, por lo tanto, el único testigo presencial que percibió las circunstancias del hecho fue el autor de hecho, así se encontraría en la conclusión novena de la sentencia; por lo que, no es cierto que los jueces técnicos no hubieren establecido las circunstancias o condiciones del hecho, por lo que ese segundo motivo fue declarado improcedente; en cuanto **al tercer motivo,** al Tribunal de apelación no les está permitido revalorizar la prueba que resulta propia del Tribunal de juicio de ahí que se ve inhibido de determinar si las contradicciones alegadas incursas en la autopsia médico legal con la contenida entre las conclusiones de la médico forense no corresponde determinar si fuesen evidentes o no. Refirió que el *a quo* al asumir las conclusiones primera, segunda, tercera, lo hizo como corolario de una valoración integral

de las pruebas; así refiriéndose a la prueba MPPD5, coligió que la víctima falleció aproximadamente entre las 8:00 y 10:00 del 1 de enero de 2014 por asfixia mecánica por compresión cervical compatible con estrangulación por lazo blando, y que ese acto no se trataría de una suicida como precisó la conclusión tercera de la prueba MPPD28, correspondiente al Dictamen pericial en criminalística, corroborado por la prueba MPPD9, que corrobora que la víctima fue asesinada. Respecto a la mala valoración del dictamen pericial en toxicología forense, signada como MPPD8 que solo arroja concentración de alcohol de 103 mg/dl en la víctima, la conclusión a la que llega el Tribunal en sentido que la víctima se encontraba en total estado de vulnerabilidad sin poder defenderse tiene su respaldo probatorio y no es evidente que se haya vulnerado las reglas de la sana crítica en su elemento ciencia como entiende el apelante.

En cuanto a la mala valoración de la prueba MPPD9, referida a la autopsia psicológica realizada a la víctima, el recurrente trata de poner en duda la idoneidad de la profesional psicóloga, si así fue tuvo la posibilidad de cuestionarla al momento de su designación como perito. La facultad de control que debe ejercer respecto a la valoración de la prueba, ello no implica que valorar nuevamente los hechos por el Tribunal de apelación, sino la comprobación, si el razonamiento jurídico del Tribunal de juicio se adecuó a las reglas que impone el sistema de la sana crítica; empero, el apelante no estableció con exactitud cuál o cuáles de los principios de la sana crítica considera vulnerados, de la lógica, las máximas de la experiencias o los conocimientos científicamente afianzados, teniendo en cuenta que cada uno de esos principios tiene contenidos y significados sustancialmente diferentes, no es suficiente se haga una referencia general, tampoco explica la forma en que tal lesión se produjo y de qué manera influyó en la parte dispositiva de la resolución apelada.

En el **sub motivo cuarto**, el recurrente alegó incorrecta valoración de la pericia criminalística, prueba MPPD28, referido a que el Tribunal concluyó que el mueble metálico no permitía una acción suicida como acto propio; cuando esa pericia fue realizada con un "Dummie", y otras circunstancias. Al respecto, el recurrente no cumplió con la carga argumentativa relativa a las reglas de la sana crítica que hubiere inobservado el *a quo* y vincular su sana crítica con el razonamiento base del fallo como era su obligación.

Finalmente, denunció incorrecta valoración del examen de genética forense IDIF-0317-14-LP-E7-E8, que concluyó indicando que no se encontró presencia de ADN del acusado en las uñas de la víctima, que contrastado con la prueba MPPD8, da un periodo de intoxicación de la víctima y de excitación y reflejos normales, lo que significa que podía defenderse si hubiere sufrido un ataque. Sobre ello, al igual que en los puntos iii y iv, el recurrente tampoco cumplió con la carga argumentativa que hacer a las reglas de la sana crítica inobservadas por el a quo, se limitó a transcribir y cuestionar algunas conclusiones arribadas por los integrantes del Tribunal de juicio, no explicó la infracción que supuestamente tropezó la sentencia, basa en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica (fs. 257 a 267 vta.).

II.4. Mediante memorial de 14 de enero de 2019, el ahora solicitante de tutela **interpuso recurso de casación**, señalando que el Auto de Vista recurrido contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación que de manera directa lesionan sus derechos y garantías constitucionales. Asimismo, indicó que debido a que en la Resolución de alzada debió explicar y fundamentar su respuesta, respecto si a su criterio era lógico o razonable que la Sentencia hubiere concluido que la víctima se encontraba en total estado de indefensión y que no podía defenderse, ni moverse, y que a la vez afirmase, por las declaraciones testificales, que la víctima se encontraba eufórica, discutiendo y lanzando cosas. Afirma **que esos extremos no fueron respondidos por el Tribunal de alzada, al contrario de manera discrecional y arbitraria cambió el sentido del alegato, otorgando a sus cuestionamientos otro sentido e incurriendo en un grave defecto de fundamentación**; en la respuesta al tercer punto del tercer motivo de la apelación restringida, el Tribunal de apelación no tuvo presente que sus reclamos en torno a las conclusiones de la sentencia (sobre la calificación de paranoide-celotípica en el imputado, la personalidad de la víctima, la autopsia psicológica, el grado alcohólico, y la escena del hecho), tuvieron como eje procesal una supuesta vulneración a la ciencia como elemento de la sana crítica, empero, el Tribunal de apelación no brindó tratamiento expreso a esos reclamos, cuando en apelación restringida refirió concretamente qué

reglas de la sana crítica consideró vulneradas; señaló, que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido ignoró los cuestionamientos que realizó a la Sentencia condenatoria, dejándole en un total estado de indefensión e impidiéndole obtener un pronunciamiento razonable y debidamente fundamentado, vulnerando así el debido proceso, en su vertiente de fundamentación por incurrir en incongruencia omisiva.

Como **segundo motivo**, denunció defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación del Auto de Vista 397/2018 que lesiona la garantía del debido proceso en su vertiente de una debida motivación de las resoluciones, ya que de su análisis se advierte que los vocales de la Sala Penal Primera, fundamentaron y motivaron su fallo con base a argumentos alejados de la realidad, falsos y que carecen de coherencia con los cuestionamientos del recurso, incurriendo en una motivación arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso al no responder a los cuestionamientos e interrogantes alegados al interponer el recurso de apelación restringida, así se tiene de la revisión y análisis del recurso de apelación restringida; **a)** Resulta que su persona sí cumplió y fundamentó, todo lo que el Tribunal de alzada niega y refiere que no cumplió, sí se encuentra establecido en el indicado recurso cuáles eran los principios de la sana crítica vulnerados, ya que en el recurso de apelación de manera clara y precisa estableció cuales eran los principios de la sana crítica que consideró se vulneraron. Por lo que pidió al Tribunal de casación pueda realizar una simple contrastación entre lo referido por los vocales del Tribunal de alzada y el recurso de apelación restringida; **b)** Asimismo, demostró con exactitud qué principios de la sana crítica se vulneró con la defectuosa lesión de la autopsia psicológica estableciendo expresamente a la ciencia y la lógica explicando debidamente la forma en la que dicha vulneración se había producido. Respecto al elemento de la ciencia refirió que el mismo se vulneró en razón a que el tribunal, pese a que se le advirtió que la autopsia psicológica llegó a conclusiones más allá de las permitidas por la psicología, el tribunal omitió considerar ese aspecto incurriendo en una defectuosa y arbitraria valoración probatoria, usando solo lo que sirve para condenar y no lo que sirve para generar duda; en cuanto al elemento de la lógica, indicó que el mismo se vulneró ya que resulta ilógico concluir que su persona padece de un trastorno paranoide celotípico, con base a un estudio psicológico realizado con base a nada ya que jamás se procedió a entrevistarlo.

Todos los defectos de fundamentación alegados le ocasionaron una restricción y disminución de su derecho al debido proceso en su vertiente a una resolución motivada y congruente; por lo que, su motivación es ilegal e ilegítima y a la vez arbitraria. El resultado daño emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional; siendo ellos, que no importó todo lo que su defensa pueda alegar o todos los defectos y arbitrariedades que denuncia ante el Tribunal de alzada ya que el mismo mediante argumentos arbitrarios falsos, esquivos y ajenos a la problemática convalidan los mismos sin dar respuesta concreta a sus solicitudes; en cuanto a ese motivo de apelación, el Tribunal de alzada, al resolver ese motivo de apelación restringida determinó su improcedencia con base a argumentos falsos discrecionales y sin resolver los reclamos realizados en apelación, resolviendo aspectos ajenos a los planteados, incurriendo en motivación arbitraria e irrazonable.

Como **tercer motivo de casación** denuncia lesión del derecho al recurso e impugnación y al principio *pro actione*, como elementos integrantes del debido proceso, al fundar la decisión de improcedencia del recurso de apelación restringida en aspectos formales, pese a haber admitido para el análisis de fondo todo el recurso de apelación (fs. 268 a 281 vta.).

II.5 Mediante Auto Supremo 847/2019-RRC de 17 de septiembre, los Magistrados demandados refiriéndose a los motivos del recurso de casación indicaron que: **Sobre el primer motivo**, bajo el rótulo de defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, por incurrir en incongruencia omisiva, citra petita o ex silentio; se tiene que la argumentación en el recurso de apelación restringida, realizó una exposición polarizada mas no integral, partiendo de la crítica sobre atributos y características de prueba en específico para formular una solución también aislada, siendo estas últimas las que el recurso propone como yerros de lógica en la valoración de la prueba; empero, de manera alguna, censura el razonamiento construido en la Sentencia, que se reitera consta de una serie de premisas para determinar un hecho; es decir, el

despliegue de argumentos, no se relacionan directamente con la valoración integral de la prueba existente en las sentencias, sino con opiniones interdependientes de pruebas en específico. En las conclusiones del Tribunal de Sentencia en todos los casos no tuvieron origen ni fundamento en un solo medio de prueba o prueba independiente; sino fue el resultado de su integración y concatenación a fin de llegar a un resultado; ese aspecto fue reconocido por la Sala Penal Primera y fue también la principal inconsistencia de lo propuesto en el recurso de apelación restringida, por cuanto la estimación unidireccional de un elemento de prueba de modo aislado, en la forma planteada, conduciría sin duda a examinar la prueba y por ende su eventual revalorización; y por otro lado, poner en revisión el proceso del razonamiento que condujo a las conclusiones o hechos determinados. El Tribunal de apelación fue reflexivo de tal aspecto, a lo largo de su Considerando IV, numeral 3, con mayor profundidad, a las conclusiones antes indicadas, tal fue así que incluso identificó argumentos que atacaban cuestiones transversales no de la prueba o el resultado de esta sino a las cualidades personales de su emisor; también, el Tribunal de apelación fue consecuente con las limitaciones sobre su propia competencia, al denegar emitir juicio o análisis sobre particularidades aisladas de las pruebas, cuando se debía atacar el proceso lógico y racional de las conclusiones de la sentencia, y la vulneración a las reglas de la sana crítica dentro de ese proceso lógico de manera integral, conjunta o global, más no sobre solo uno de sus componentes. La Sala Penal Primera, emitió una decisión motivada y ajustada en norma, no siendo cierta la trasmutación de argumentos sostenida por el imputado, ni menos un actuar negligente en el abordaje procesal y delimitación de los motivos de análisis, al contrario, la revisión del Auto de Vista 397/2018 refleja una respuesta completa e integral en la proporción de los planteamientos de la apelación restringida. También indicó que si bien existen amplias posibilidades de revisabilidad de una sentencia condenatoria, dicha amplitud es posible sobre aspectos que no involucren inmediación y en la proporción del planteamiento del recurso, no cabiendo ningún tipo de actuar oficioso de parte de los Tribunales de alzada, pues si bien, el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto que la naturaleza del proceso penal persiste en fase de recursos, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional también persiste como tercero interesado imparcial. En cuanto al **segundo motivo de casación**, el recurrente precisa que el Tribunal de apelación al resolver el punto tres, del tercer motivo de apelación restringida incurrió en defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación vulnerando así la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida motivación. De la lectura del recurso de apelación restringida y posterior contrastación con el contenido del Auto de Vista 397/2018, se advierte la correspondencia de argumentos entre lo propuesto y lo respondido; en cuanto al señalamiento de la ciencia como elemento de la sana crítica vulnerando, apuntando a la prueba codificada MPPD9 (autopsia psicológica), el Tribunal de apelación expuso que no se hubo precisado el elemento de la sana crítica vulnerado, además de enfatizar que el sustento de esta afirmación se trató de la forma en que el reclamo fue planteado, es decir, en la proporción de haberse cuestionado cualitativamente la labor desarrollada por la perito forense, especulando de forma estimativa, algo que no tiene sentido lógico ni jurídico, con los márgenes de análisis de la sana crítica en fase de apelación restringida; más cuando, la sentencia fundó su decisorio en la inferencia lógica de varios elementos de prueba; por lo que de la evaluación del Auto de Vista 397/2018, se halla debidamente fundamentado, puesto que los argumentos de la apelación restringida fueron recogidos y atendidos en la dimensión de la problemática propuesta.

Finalmente, en el punto III.3., en cuanto a la denuncia del recurrente sobre su derecho a la impugnación y el principio pro actione, señalando que fueron violados por el Tribunal de alzada al fundar la decisión de improcedencia de la apelación restringida en aspectos formales, pese a haberse admitido para el análisis de fondo de todo el recurso de apelación, señaló en el punto III.3.2., sobre la distinción entre admisibilidad y procedencia es amplia, las implicancias de una y otra, repercuten de distinta forma como a la vez generan efectos diferentes. Y concluyó evidenciando que el Auto de Vista 397/2018 respondió a las problemáticas denunciadas por el recurrente, de forma expresa, clara y lógica debiendo tomarse en cuenta que si bien la motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura, pues se tendría por satisfecho ese

requisito, aun de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Tribunal a tomar la decisión, por lo que el Auto de Vista impugnado contiene la debida fundamentación, no habiendo vulnerado el art. 408 del CPP, habiéndose regido la tramitación del caso conforme la interpretación más favorable del recurso de apelación restringida, tampoco se advierte contradicción con los precedentes invocados y relativos a la problemática planteada. Por esa razón, que los motivos propuestos carecen de mérito (fs. 282 a 303). Cursa notificación al ahora peticionante de tutela con ese fallo el 11 de marzo de 2020 (fs. 304).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva; a la defensa y al principio *pro actione*; toda vez que, los Magistrados demandados, dentro del proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de feminicidio, emitieron el Auto Supremo 847/2019-RRC de 17 de septiembre, declarando su recurso de casación infundado, el cual resulta arbitrario: **1)** Al realizar afirmaciones retóricas sobre la prueba, incurrieron en errónea interpretación de los arts. 124, 173 y 359 del CPP, ya que a partir de una interpretación finalista teleológica y sistemática de la norma se debe asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, es decir que los antes nombrados consintieron lo realizado por el Tribunal de alzada quienes no se pronunciaron sobre pruebas aisladas; **2)** El primer motivo del recurso de casación fue denegado a través de criterios falsos, al señalar que el ahora peticionante de tutela, solo hubiere reclamado en su recurso de apelación restringida errores en la valoración de las pruebas aisladas e independientes, ya que de la revisión del recurso de apelación restringida se puede evidenciar que al reclamar la errónea valoración de la prueba, atacó su valoración integral realizada por el Tribunal de Sentencia; tampoco sería evidente el hecho que el Auto de Vista recurrido habría respondido a sus reclamos; **3)** Al resolver el segundo motivo de casación, falsamente afirmaron que los agravios del recurso de apelación fueron respondidos, cuando se evidencia que el tercer agravio en sus cinco puntos apelados no tuvo respuesta; y, **4)** No emitió ningún pronunciamiento respecto a que su recurso de apelación restringida fue sometido a doble juicio de admisibilidad, al admitirlo en una primera instancia; pero al resolver el fondo refieren que el citado recurso no fue fundamentado. En ese mérito solicita se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad del Auto Supremo 847/2019-RRC de 17 de septiembre ahora impugnado; y, los demandados emitan uno nuevo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** Motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **iii)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación; **iv)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **v)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; y, **vi)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado en su art. 128 establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció **reglas y subreglas de improcedencia** por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así, lo establecen los arts. 129. I de la CPE y 54 del CPCo.

Entendimiento, que fue también desarrollado en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar

de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[7], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo

constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

III.3.1.El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados por ley" (las negrillas son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, rigiendo por tanto el principio de reserva legal.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el referido art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia [ahora Tribunales Departamentales de Justicia] contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 del CPP, (Requisitos) determina: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes".

Respecto a la admisión del recurso de casación, el art. 418 de la citada norma, establece que:

Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisible, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido.

Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho, hasta que se haga conocer la resolución del recurso de casación.

Finalmente, el art. 419 del CPP (Resolución del recurso), dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

Conforme a dichas normas, el recurso de casación procede contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por

la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalando lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas):

Entendimiento que fue sostenido también por la SCP 0895/2012 de 22 de agosto[10], que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, en especial de los arts. 416 y 417 del CPP, con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales; pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental -art. 9.4 de la CPE-; además, el art. 178 de la Norma Suprema, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de respeto a los derechos, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio[11], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

…ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte IDH dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que

la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Entendimiento asumido, entre otras, en la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[12] y 0873/2004-R de 8 de junio[13], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[14]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[15] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[16] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su

decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP-0238/2018-S2 de 11 de junio.

III.5. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[17]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[18].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se

perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[19]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.5.1. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al

estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación**

de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres*"*(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva; a la defensa y al principio *pro actione*; por cuanto los demandados, dentro del proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de feminicidio, emitieron el Auto Supremo 847/2019-RRC de 17 de septiembre, declarando su recurso de casación infundado, el cual resulta arbitrario: **1)** Al realizar afirmaciones retóricas sobre la prueba, incurrieron en errónea interpretación de los arts. 124, 173 y 359 del CPP, ya que a partir de una interpretación finalista teleológica y sistemática de la norma se debe asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, es decir que los antes nombrados consintieron lo realizado por el Tribunal de alzada quienes no se pronunciaron sobre pruebas aisladas; **2)** El primer motivo del recurso de casación fue denegado a través de criterios falsos, al señalar que el ahora peticionante de tutela, solo hubiere reclamado en su recurso de apelación restringida errores en la valoración de las pruebas aisladas e independientes, ya que de la revisión del recurso de apelación restringida se puede evidenciar que al reclamar la errónea valoración de la prueba, atacó su valoración integral realizada por el Tribunal de Sentencia; tampoco sería evidente el hecho que el Auto de Vista recurrido habría respondido a sus reclamos; **3)** Al resolver el segundo motivo de casación, falsamente afirmaron que los agravios del recurso de apelación fueron respondidos, cuando se evidencia que el tercer agravio en sus cinco puntos apelados no tuvo respuesta; y, **4)** No emitió ningún pronunciamiento respecto a que su recurso de apelación restringida fue sometido a doble juicio de admisibilidad, al admitirlo en una primera instancia; pero al resolver el fondo refieren que el citado recurso no fue fundamentado.

De acuerdo a los antecedentes del caso, se evidencia que el solicitante de tutela mediante Sentencia 07/2018 de 5 de abril, de acuerdo a las pruebas presentadas en juicio, fue declarado autor del delito de feminicidio sentenciado a la pena privativa de libertad de treinta años de presidio, sin derecho a indulto; contra ese fallo, el ahora accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado

improcedente mediante Auto de Vista 397/2018 de 28 de noviembre, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; contra esa resolución el impetrante de tutela interpuso recurso de casación, el cual fue resuelto por el Auto Supremo 847/2019-RRC de 17 de septiembre, objeto de la actual acción de tutela, el cual se pide sea anulado.

Con base al contexto indicado, se procederá a resolver las denuncias planteadas en la presente acción de tutela, así:

III.6.1.Sobre la denuncia referida a que los Magistrados demandados a través de afirmaciones retóricas hubieren consentido el hecho que el Tribunal de apelación no asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba; consecuentemente, incurrieron en errónea interpretación de los arts. 124, 173, y 359 del CPP

A objeto de dilucidar esa problemática, es necesario previamente referirnos al recurso de casación (Conclusión II.4), en el cual el recurrente -ahora accionante- denunció tres motivos; **en el primero**, referido a que la resolución de alzada debió explicar y fundamentar su respuesta, respecto si resultaba lógico o razonable que la sentencia hubiere concluido en que la víctima se encontraba en total estado de indefensión, que no podía defenderse ni moverse; pero que a su vez mediante declaraciones de testigos se tiene que la antes nombrada, se encontraba eufórica, discutiendo y lanzando cosas, tampoco existiría fundamentación respecto a la calificación de paranoide-celotípica en el imputado, la personalidad de la víctima, la autopsia psicológica, el grado alcohólico, y la escena del hecho; **como segundo motivo**, denunció, que los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, fundamentaron y motivaron su fallo con base a argumentos alejados de la realidad, falsos y que carecen de coherencia con los cuestionamientos del recurso, así como no respondieron a los cuestionamientos e interrogantes alegados al interponer el recurso de apelación restringida; y, **como tercer motivo de casación** denunció la lesión del derecho al recurso e impugnación y al principio *pro actione*, como elementos integrantes del debido proceso, al fundar la decisión de improcedencia del recurso de apelación restringida en aspectos formales, pese a haber admitido para el análisis de fondo todo el recurso de apelación.

De los motivos de casación antes indicados, no se advierte que el ahora peticionante de tutela al momento de plantear su recurso de casación hubiere denunciado que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre pruebas aisladas o que el antes indicado no asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba; por ende, no le correspondía a los Magistrados demandados referirse a esa denuncia; por lo que el hecho que estos, se hubieren referido de la forma que lo hicieron de las pruebas no formaba parte del recurso de casación.

Así entonces, la denuncia que ahora refiere el accionante incurre en lesión al principio de subsidiariedad; referido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, donde la jurisprudencia estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad, en ese marco, no es posible denunciar hechos que en su momento no fueron motivo de la Litis, es decir, que el peticionante de tutela incurre en lesión del indicado principio cuando la autoridad judicial no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte en su oportunidad no planteó o denunció ese acto como lesivo; es decir, respecto de esta denuncia no se agotó materialmente los mecanismos de impugnación interna, puesto que conforme lo establece la SC 1086-2005-R de 12 de septiembre, la lesión no acusada ante la vía ordinaria o administrativa oportunamente en cada instancia no puede ser analizada en el recurso de amparo constitucional.

En ese marco, se evidencia que el solicitante de tutela en el memorial de recurso de casación de 14 de enero de 2019 no cuestionó que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre pruebas aisladas o que no asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba; por tal razón, no correspondía a los Magistrados demandados referirse a esa denuncia; así entonces, no le es exigible a la jurisdicción constitucional determinar la lesión de derechos a través de la actual acción de tutela de hechos que no formaron parte del recurso de casación, toda vez que los demandados no conocieron de tal agravio por consecuencia no merecía ningún pronunciamiento, por tal razón, sobre este punto corresponde denegar la tutela impetrada.

III.6.2. En cuanto al hecho que el primer motivo del recurso de casación fue denegado a través de criterios falsos, al señalar que el recurrente ahora accionante, solo hubiere reclamado en su recurso de apelación restringida errores en la valoración de las pruebas aisladas e independientes; tampoco sería evidente el hecho que el Auto de Vista recurrido habría respondido a sus reclamos

A efectos de determinar si lo denunciado resulta verdadero, corresponde analizar el Auto Supremo ahora impugnado (Conclusión II.5), en el cual refiriéndose al primer motivo de casación, indicó que:

…se tiene que la argumentación en el recurso de apelación restringida, realizó una exposición polarizada mas no integral, partiendo de la crítica sobre atributos y características de prueba en específico para formular una solución también aislada, siendo estas últimas las que el recurso propone como yerros de lógica en la valoración de la prueba; empero, de manera alguna, censura el razonamiento construido en la Sentencia.

Al respecto, es decir, a objeto de dar por cierto, o no, lo antes vertido, corresponde también revisar el recurso de apelación restringida (Conclusión II.2.); en el cual, se pudo observar que el tercer motivo del indicado recurso acusó de defectuosa valoración de la prueba, debido a que el Tribunal de Sentencia lo declaró autor del delito de feminicidio, concluyendo su participación y autoría en el hecho, con base a una valoración defectuosa de la prueba, así como otorgándole un valor distinto al que realmente la tiene. Para ello, fundamentó en derecho la errónea valoración realizada por el Tribunal de sentencia referida a la autopsia, prueba signada como MPPD 5, del dictamen pericial en toxicología forense; prueba MPPD 8, de la autopsia psicológica a la víctima; prueba MPPD9, de la pericia criminalística; prueba MPPD 28, del examen de genética forense realizado a partir de las uñas de la víctima con su ADN, donde no se encontró la presencia de este.

Ahora bien, respecto al análisis realizado a la prueba MPPD 5, el recurrente -ahora accionante- en su recurso de apelación restringida, se refirió que hizo notar al tribunal que la autopsia médico legal contenía varios errores, refirió a la declaración de la médico forense, y observó el trabajo pericial realizado por esta, indicando por ejemplo que "*no se podría confiar en su peritaje y asignarle valor probatorio a una prueba elaborada por una persona que desconoce que existan otros tipos de ahorcaduras que no sean con el cuerpo totalmente suspendido*" y concluyó que desde un punto de vista lógico no se le puede dar valor al documento realizado por una profesional con escasos conocimientos en su área; sobre la prueba signada como MPPD 8, refiere que el tribunal concluyó que la víctima se encontraba en un estado de indefensión y vulnerabilidad, sin que exista dentro del presente caso estudio científico alguno que explique o determine qué efectos tiene o produce en una persona esa concentración de alcohol, motivo por el cual, se evidencia que el tribunal llega a dicha conclusión con base a suposiciones otorgando a esa prueba un valor distinto al que realmente tiene, incurriendo en la violación de la ciencia como elemento integrante de la sana crítica, ya que no es científicamente posible y/o lógico que el tribunal suponga o adivine los efectos de la referida concentración de alcohol cause en una persona; empero, **no se valoró por el Tribunal de Sentencia, desde la máxima de la experiencia que quien está ebrio no puede coordinar sus pasos, mucho menos lograr alzar objetos y apedrearlos, gritar, ni discutir, por lo que la conclusión a la que arriban es forzada y sin ningún fundamento que apoye su conclusión**; no es suficiente que los jueces afirmen que la víctima se encontraba ebria, a partir de la declaración de un testigo, ello debió constatarse a través de un dictamen toxicológico, **en audiencia de conclusiones se hizo conocer a los jueces que según expertos en toxicología, en ese periodo la víctima podía defenderse**; **pero el Tribunal en la sentencia no hizo mención a esos alegatos**. En cuanto a la prueba MPPD 9, referida a autopsia psicológica realizada a la víctima, puesto que el Tribunal de sentencia no valoró correctamente esa prueba, debido a que la autopsia psicológica fue realizada únicamente con base a la revisión del cuaderno de investigaciones y las entrevistas realizadas, por lo **que no cumplió con los pasos que debió seguir la perito para llegar a sus conclusiones; al contrario de la pericia psicológica realizada a su persona por la psicóloga forense del IDIF, signada como MPPD 30, que llegó a la conclusión de que su persona tiene bajo riesgo de violencia, extremo que**

contradice la autopsia psicológica donde se lo tachó que padecería de trastorno paranoide celotípico, sin siquiera haberle realizado entrevistas para determinar ese aspecto.

En cuanto a la incorrecta valoración de la pericia criminalística signada como MPPD 28, indica que el Tribunal concluyó con base a esa prueba que el mueble metálico no permitía una acción suicida como acto propio de la víctima; pero el Tribunal de Sentencia, olvidó valorar que la referida pericia se realizó con un "Dummie", colgando como péndulo, al momento de realizarse la prueba el armario no estaba con toda la ropa encima, ni entrelazado con el otro ropero metálico, como se encontraba cuando ocurrió el hecho y que se lo visualiza en las fotografías de las páginas 10 y 11 de la pericia criminalística; tampoco advirtieron que ese muñeco no tenía un punto de apoyo en las extremidades, como lo tenía la víctima cuando se suicidó. **El Tribunal de sentencia no valoró que en la página 19 del peritaje criminalístico** se puede advertir la posición de la víctima, quien no se encontraba de rodillas como intentaron hacer creer los testigos; finalmente, denunció incorrecta valoración del examen de genética forense realizado a partir de las uñas de la víctima con su ADN, donde el informe pericial concluye que no se encontró la presencia de este en las uñas de la víctima, el cual contrastado con el examen con la prueba MPPD 8, el periodo de intoxicación en el que se encontraba la víctima era el de intoxicación y reflejos normales, es decir que la víctima pudo defenderse ante un ataque, por lo tanto se hubiesen encontrado rastros de su ADN en sus uñas.

En función a lo referido, se constata que efectivamente sobre la prueba MPPD5, no existe una oposición o censura a razonamiento realizado de esas pruebas realizadas por el Tribunal en su sentencia, que en esencia es la finalidad del recurso de apelación restringida, solo realizó un relato de la misma, situación que no se constituye en una denuncia propiamente a la sentencia; sin embargo, en cuanto a las pruebas MPPD 8, MPPD 9 y MPPD 28, de manera muy superficial refirió que el Tribunal de sentencia, omitió las máximas de la experiencia para considerar las pruebas referidas a la ingesta alcohólica de la víctima y sus consecuencias; asimismo, el recurrente -ahora accionante-, en su recurso de apelación restringida, indicó que la pericia psicológica realizada a su persona por la psicóloga forense del IDIF, signada como MPPD 30, llegó a la conclusión de que su persona tiene bajo riesgo de violencia, contradiciendo la autopsia psicológica donde establece que su persona sufre de un trastorno paranoide celotípico.

No obstante lo indicado, de la revisión del Auto Supremo impugnado, se tiene que los Magistrados demandados arribaron a la conclusión que el análisis realizado a las pruebas en Sentencia fue de manera integral; por ende, concluyeron que las observaciones realizadas en el recurso de apelación restringida resultó del análisis independiente de cada una de ellas; y por lo tanto la observación a la sentencia tendría que radicar en observar los razonamientos integrales arribados por el Tribunal de Sentencia y no abocarse a observar de manera individual o independiente el tratamiento de las pruebas, como se estableció en el párrafo que antecede, pues, no se observa, que el antes nombrado de manera concreta o específica hubiere efectuado algún reclamo al razonamiento integral realizado por el Tribunal de sentencia en su resolución; en ese sentido, no es evidente lo afirmado sobre este punto por el accionante, que se hubiera incumplido el deber de fundamentación y motivación en el Auto Supremo cuestionado.

Sobre este en particular, cabe señalar que en el proceso penal la valoración probatoria se rige por lo dispuesto por los arts. 173 y 359 del CPP; que son normas compatibles y concordantes, que establecen de que el juez o tribunal debe asignar valor a cada uno de los elementos de prueba, que finalmente deben valorarse en juicio de un modo integral; al respecto, tratándose de un caso que emerge de un hecho de violencia, cabe observar lo dispuesto por la Ley 348 que es la Ley especial, que en el art. 45.2, prevé que "La adopción de decisiones judiciales ecuánimes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor" y en el art. 92 señala "Se admitirán como medios de prueba todos los elementos de convicción obtenidos, que puedan conducir al conocimiento de los hechos denunciados. La prueba será apreciada por la jueza o el juez, exponiendo los razonamientos en que se funda su valoración jurídica".

De igual manera, de acuerdo a los entendimientos en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo corresponde no sólo a la justicia constitucional sino a toda autoridad jurisdiccional, aplicar la perspectiva de género en todos los casos relativos a hechos de violencia hacia las mujeres. En ese marco, resulta necesario referir que la Corte IDH, en el caso Espinoza Gonzáles vs. Perú señaló textualmente lo siguiente: "278. En este sentido, la Corte considera pertinente resaltar que una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas.

Al respecto, es evidente que en algunos casos, los jueces, fiscales y policías no son los únicos actores en el sistema de justicia que aplican, refuerzan y perpetúan los estereotipos, pues existen también otros actores como los defensores, peritos, entre otros, que a menudo permiten que los estereotipos influyan en las investigaciones y los juicios, especialmente en los casos de violencia de género, que socaven las pretensiones de la víctima y apoyen al presunto autor; de ahí la necesidad que en estos procesos se aplique la perspectiva de género a fin de eliminar los estereotipos en el sistema de justicia para garantizar la igualdad y la justicia para las víctimas de violencia; a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad.

Sobre la temática abordada, la SCP 0863/2019-S2 de 25 de septiembre, establece que en "las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida; a la integridad física, psicológica y sexual; así como a una vida libre de violencia."

En ese contexto, de las Conclusiones II.1 y II.3, se puede advertir que en el juzgamiento del peticionante de tutela, se aplicó los artículos citados, bajo -aunque no implícitamente- el enfoque de género, porque en la valoración de la prueba se consideró la situación de vulnerabilidad de la víctima; reconociendo la adecuada apreciación de la prueba.

En cuanto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, cabe recordar que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, procede en los siguientes casos: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. Conforme a lo desarrollado precedentemente no se advierte que las autoridades demandadas al argumentar sobre la valoración de la prueba se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad o equidad. Por tal razón, respecto a este punto amerita denegar la tutela.

III.6.3. Al resolver el segundo motivo de casación, falsamente afirmaron que los agravios del recurso de apelación fueron respondidos, cuando se evidencia que el tercer agravio en sus cinco puntos apelados no tuvo respuesta

El tercer agravio al que hace referencia el solicitante de tutela, refiere a la defectuosa valoración de la prueba, y los cinco puntos apelados, los cuales tratan sobre las pruebas (MPPD 5, MPPD8, MPPD 9, MPPD 28 y prueba de ADN) que aparentemente no habrían sido correctamente valoradas; la indicada denuncia no resulta evidente, pues evidentemente la respuesta a ese agravio se encuentra desarrollada en el CONSIDERANDO IV del Auto de Vista 397/2018, subtitulado "3.- AL TERCER MOTIVO"; donde en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba con relación a la signada como MPP5, sobre la capacidad de la perito, indicó que ese argumento carece de trascendencia a esas alturas, pues ante la existencia de duda en la labor desempeñada por la perito, siempre existe la posibilidad de apartarla a través de mecanismos idóneos, por lo tanto el poner en duda a idoneidad

de la perito resulta subjetiva; que al Tribunal de alzada no le es permitido revalorizar la prueba que resulta propia del Tribunal de juicio, por lo que este se vería inhibido de determinar si las contradicciones alegadas incursas en la autopsia médico legal, con la contenida entre las conclusiones de la médico forense no corresponde determinar si fueron evidentes o no. También señaló que en las Conclusiones Primera, Segunda y Tercera establecidas por el Tribunal de Sentencia, se encuentra un corolario de la valoración integral de las pruebas.

Al respecto, el tribunal de casación ahora demandado, después de contrastar el agravio motivo de apelación y lo resuelto en el Auto de Vista impugnado, estableció que existe correspondencia de argumentos entre lo propuesto y lo respondido, resaltando que dicho Auto de Vista se halla debidamente fundamentado porque los argumentos de apelación restringida fueron recogidos y atendidos en la dimensión de la problemática propuesta, a más que el tribunal de apelación identifica la fuente en la que basa su decisión, así como señala los aspectos de aplicación normativa al caso concreto. Argumentación, que tiene su respaldo en la resolución de alzada, que sí explica y desarrolla conclusiones claras y concisas respecto a la causa de la muerte de la víctima y, el total estado de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima, las que fueron sostenidas sobre cada una de las pruebas MPPD5 (autopsia médico legal), MPPD8 (Dictamen Pericial en Toxicología Forense), MPPD9 (Dictamen Pericial de Autopsia Psicológica), MPPD28 (Dictamen Pericial en Criminalística); y, de Genética Forense; para concluir señalando por qué el apelante no cumplió con la carga argumentativa de la inadecuada aplicación de las reglas de la sana critica inobservadas por el a quo, argumento utilizado para declarar la improcedencia éste tercer motivo de agravio.

Por esa razón, y al encontrarse en obrados de manera expresa lo extrañado por el accionante, sobre esta denuncia tampoco corresponde conceder la tutela impetrada.

III.6.4.El Auto Supremo impugnado no habría emitido pronunciamiento alguno respecto a que su apelación restringida fue sometida a doble juicio de admisibilidad, al admitirlo en una primera instancia; pero al resolver el fondo refieren que el citado recurso no fue fundamentado

De la contrastación del recurso de casación y el Auto Supremo 847/2019-RRC, resulta evidente que las autoridades demandadas en el punto III.3.2. (Conclusión II.5.), realizó una distinción entre admisibilidad y procedencia; señalando que ambas cuestiones entrañan un mismo fin, cual es el pronunciamiento del órgano jurisdiccional; precisando que la improcedencia, importa falta de oportunidad de fundamento o de derecho; por otro lado, el examen de fondo exige la confrontación entre la pretensión invocada y el derecho aplicable, que desemboca en la decisión que dará lugar o no al recurso.

Así, sobre la base de ese análisis concluyó que el Auto de Vista 397/2018 respondió a las problemáticas denunciadas por el recurrente -ahora accionante-; determinando que dicho Auto contiene la debida fundamentación, no habiendo vulnerado el art. 408 del CPP y regido la tramitación del caso conforme a la interpretación más favorable del recurso de apelación restringida, advirtiendo además inexistencia de contradicción con los precedentes invocados y relativos a la problemática planteada.

De ahí que no es evidente que sobre este motivo, las autoridades demandadas hubiesen omitido pronunciarse, situación que determina que los Magistrados demandados no vulneraron el debido proceso en su elemento de congruencia externa; que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige la correspondencia estricta entre lo peticionado por las partes- en este caso en el recurso de casación- y lo resuelto por las autoridades que resuelven el recurso extraordinario; razón que motiva la denegatoria de tutela sobre esta denuncia.

Finalmente, en relación a la supuesta vulneración del derecho a la impugnación, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al principio *pro actione;* no se advierte que los magistrados demandados al emitir el Auto Supremo cuestionado hubiesen vulnerados los mismos, por cuanto no restringieron sus

derechos a impugnar las resoluciones de instancia, ni su defensa material y técnica, ni el acceso a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 98/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 375 a 381, pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0352/2021-S1 (viene de la pág. 47).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de

legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10] El FJ III.3, señala que: "...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cuál es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.

Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.

La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de

instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa".

[11] El FJ III.1, indica: "Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado…´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

[12]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[13]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin

efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[14]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[15]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[17]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[18]Ibídem.

[19]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2021-S1

Sucre, 19 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35856-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 95/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 472 a 476 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Coty Sonia Krsul Andrade** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz** y **Aly Rosario Venegas Miranda**, en suplencia legal de este.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 116 a 134, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra, se emitió la Resolución de Rechazo FIS-CORP-3436/2017 de 7 de noviembre, misma que una vez impugnada, mereció la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 de 10 de mayo, dictada por Aly Rosario Venegas Miranda en suplencia legal del Fiscal Departamental de La Paz -ahora codemandada- que revocó la Resolución de Rechazo en vulneración de sus derechos constitucionales.

Esta resolución emitida por la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, coherencia y pertinencia; toda vez que, la misma determinó revocar la Resolución de Rechazo, en base a tres argumentos, el primero: "…que la resolución de Rechazo objetada, no tiene la debida fundamentación pues no se realiza un análisis individualizado de las acciones de cada uno de los denunciados ni de cada uno de los elementos recolectados a lo largo de la etapa preliminar" (sic); sin embargo, este primer argumento sobre el cual se resolvió, no fue expuesto por las querellantes quienes objetaron el rechazo. De igual manera, en la objeción de la querella, no se argumentó sobre la falta de individualización de las conductas o de las personas, lo que impugnaron es el criterio jurídico que asumió la comisión de fiscales para rechazar las querellas presentadas y sus ampliaciones, puesto que la Resolución de Rechazo, estableció que las conductas penales no son delitos, y lo que alegó la parte querellante es que esas conductas si deben ser considerados como tales y conocidos por la vía penal; estableciendo en síntesis, que la resolución no cumple con la congruencia pertinente, pues emite su resolución basado en cuestiones que quedaron consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios, es decir, extra petita.

Un segundo argumento sobre el cual se basa la resolución ahora cuestionada, es: "…que no se dispuso la práctica y obtención de más actuados investigativos útiles y pertinentes de los que fueron detallados en la supracitada resolución jerárquica" (sic) argumento que también vulneró sus derechos, puesto que realiza una fundamentación arbitraria, al referir a una "resolución jerárquica supracitada" sin individualizar la misma, privándole de conocer a que resolución se refiere e incluso deja en duda si esa referencia es un error o se debe al uso de alguna plantilla. Vulneró también la pertinencia de las resoluciones, puesto que no fue referido por las querellantes a momento de objetar la Resolución de Rechazo, resolviéndose extra petita y vulnerando el principio de congruencia. La resolución también manifiesta una incongruencia interna, puesto que por un lado afirma que se individualizó correctamente las acciones y responsabilidad de los denunciados y por otro lado, en el mismo punto engloba a todos los querellados y los somete a un proceso penal en base a diligencias investigativas que no tienen ninguna relación con ellos. Puesto que esta resolución debió revocar por

no individualizar o revocar por faltar diligencias investigativas, ambos argumentos son contradictorios entre sí.

Un tercer argumento vertido por la resolución ahora cuestionada, se basó en "…que se debe realizar un adecuado estudio y correcta interpretación de la subsunción de la conducta desplegada por cada uno de los querellados" (sic) al respecto, este argumento es reiterativo del primer argumento, pues señala que una vez que se agoten las diligencias investigativas, la comisión de fiscales, deberá realizar una adecuada "subvención" de los hechos.

Se establece además, la existencia de una vulneración a la legalidad ordinaria e ilegal apreciación de los antecedentes del proceso puesto que la resolución emitida por la Fiscal Departamental de La Paz, dispone que como una diligencia investigativa, se tome la declaración de Dionicio Fernando Romero Seminario; sin embargo, esta sola declaración de ningún modo puede fundar condena alguna, puesto que la culpabilidad o no del mismo, se deberá determinar de acuerdo a las pruebas suficientes que acrediten la existencia de los elementos específicos del tipo penal, su participación y grado de culpabilidad, no constituyéndose tal declaración en un medio probatorio sino en un medio de defensa como lo consideró la resolución impugnada. Teniendo en consecuencia que la resolución impugnada al establecer como diligencia investigativa la declaración del imputado, omitió este hecho trascendental y se constituye en arbitraria, al ir directamente en contra de la estructura que garantice el derecho de los imputados, vulnerando los arts. 121 de la Constitución Política del Estado (CPE), 6 y 93 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y lo determinado por el Auto Supremo "294/2017-RRC de 20 de abril".

La misma Resolución señaló que corresponde recepcionar las entrevistas informativas de varias personas; sin embargo, no se menciona en que calidad se pretende que se recepcionen las mismas, puesto que el Código Penal, no establece ninguna figura procesal denominada entrevista informativa.

Además, dispuso, que como una diligencia investigativa, se tome la declaración de "Gianmarco Piero Darío Ferrari de las Casas y Diego Antonio Cavero Belaunde" (sic) debiendo considerarse que estas personas son también imputados no pudiendo considerarlos medios probatorios.

La Resolución dispuso que como diligencia investigativa, el estudio previo u análisis de la Nota ASFI/DAJ/R-52545/2014 de 7 de abril, recabar información adicional de la venta del Banco Popular Sociedad Anónima (S.A.) a favor del Banco de Crédito del Perú; siendo que tal determinación es arbitraria, puesto que se afirma que esta diligencia corresponde únicamente a la responsabilidad penal de Lenny Valdivia Bautista, pero no se argumentó de qué forma o porque debe afectar a los demás beneficiarios del rechazo; de igual manera la referida Nota fue citada expresamente en la Resolución de Rechazo, sin embargo, la Fiscal Departamental de La Paz, no fundamenta de ningún modo, cual es la razón por la que considera que no se realizó el análisis que extraña al no encontrarse esta Nota dentro de los elementos analizados, no correspondiendo realizar un nuevo análisis.

La misma Resolución indicó que al no existir, un muestrario fotográfico de la audiencia técnica ocular de 20 de julio de 2012 en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) y la Notaría de Fe Pública ubicada en la oficina 202 del Edificio 16 de julio, se repita este acto investigativo, estableciendo que esta decisión es arbitraria, pues obliga a que se repita una investigación ya realizada.

De igual manera, se dispuso, como actuación necesaria, la constatación física de la existencia de contrato de compra venta de acciones, situación arbitraria, puesto que es imprecisa ya que pretende que se constate la existencia de todas las escrituras de Compra Venta de Acciones de 1993 en una notaría peruana, debiendo suponer las partes que se trata del contrato suscrito el 12 de noviembre de 1993 que se encuentra en el cuaderno de investigación y que al no ser un documento público, no se encuentra en ninguna notaría.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, valoración de la prueba, a la defensa y legalidad ordinaria; señalando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 121 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 y disponiendo la emisión de una nueva resolución de objeción al rechazo que restituya sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 450 a 458, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2.Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 442 a 449 manifestó que: **a)** El art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), faculta a los Fiscales Departamentales la continuación de las investigaciones ante la revocatoria de rechazo; **b)** La Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019; cumple con los cánones de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas señalados en la SC 2227/2010-R de 19 noviembre; **c)** La acción de amparo constitucional interpuesta, no cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en la SCP 1233/2013-L de 10 de octubre, ya que no precisó de forma clara la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes respecto a la supuesta transgresión del derecho a la fundamentación y pertinencia del contenido de la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019; **d)** En cuanto al argumentó de la vulneración del debido proceso por la lesión del derecho a la defensa se debió tener presente, que aquella afirmación de la comisión de un hecho generador de vulneración de derechos a través de la emisión de la citada Resolución Jerárquica, posee un erróneo planteamiento de los requisitos de fondo de la invocación de derechos vulnerados y descripción del nexo de causalidad, debido a que la accionante invocó equivocadamente la tutela de la debida motivación y pertinencia de los alcances considerativos de la citada Resolución y no así el entendimiento del debido proceso como derecho fundamental de los justiciables; **e)** Se evidenció que Sonia Coty Krsul Andrade pretendió la tutela del derecho a la adecuada fundamentación y pertinencia de la Resolución del Fiscal Departamental, en base a presuntas conjeturas interpretativas a pesar de que durante la apertura del término para la interposición del recurso de objeción, no hizo uso del recurso de objeción a la Resolución de Rechazo conforme prevé el art. 305 del CPP, siendo que fue debidamente notificada con la citada Resolución de Rechazo, el 15 de diciembre de 2017, cuya errónea interpretación de derechos y garantías presuntamente vulnerados por la emisión de la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 no pueden ser tutelados, menos convalidados conforme al entendimiento previsto por la SCP 1233/2013-L de 10 de octubre; **f)** Al haberse incumplido con el primer presupuesto previsto por el citado lineamiento jurisprudencial resultó evidente que la presente acción tutelar carece de una adecuada explicación del contenido que debe poseer la misma, que le restan relevancia conforme se entendió de la SC 1233/2013-L de 10 de octubre; respecto al cual tampoco se puede entender acertado la tutela del derecho a la defensa; **g)** Al resultar evidente que durante la tramitación del recurso de objeción a rechazo resuelto por la Fiscal Departamental de La Paz Aly Rosario Venegas Miranda, que la accionante no hizo uso del recurso de objeción a la Resolución de Rechazo en la cual exponga las expresiones de hecho y derecho, mal puede entenderse que la citada Fiscal Departamental en suplencia legal vulneró en algún modo el derecho a la defensa; **h)** Fue evidente que al no haberse interpuesto el recurso de objeción a la Resolución de rechazo en su momento, no pudo afirmarse que al momento de la emisión de la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 se transgredió su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y pertinencia, ya que resulta forzado señalar que se transgredió su derecho a la defensa bajo conjeturas de que no se atendió los extremos señalados por su contraparte Marianella Cerball de Rowbottom en la tramitación de la objeción a Resolución de Rechazo dentro de la investigación penal "LPZ1110001"; **i)** En cuanto al argumento de que mediante la Resolución FLP/ARVM/R 160/2019 se señaló que la Resolución de Rechazo FIS-CORP-3436/2017 carece de una

adecuada fundamentación y por consiguiente no atendió los extremos por los cuales fue solicitado se emita una Resolución Jerárquica mediante el memorial de objeción a Resolución de Rechazo de la prenombrada, siendo que el mismo versa sobre la proposición de que existe prueba documental suficiente que demostraría la comisión de diferentes hechos delictivos; **j)** Debió considerarse que la Resolución impugnada dictada en suplencia legal atendió los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en todo el texto y contenido del memorial de objeción a la Resolución de Rechazo; toda vez que, tal como la accionante expuso en su intervención oral, el mismo detalla en su petitorio que existe prueba documental que demuestra que existen suficientes elementos e indicios de que los sindicados cometieron hechos delictivos, por cuanto aquella argumentación del petitorio del memorial de objeción fue respondido en el segundo considerando del apartado II.3 del análisis del caso concreto; **k)** Se evidenció que la resolución identificada como vulneradora de derechos otorgó una respuesta a la proposición de existencia suficientes elementos que evidencia la comisión de determinados hechos delictivos, al sentarse que no se desarrolló otros actuados investigativos que permitan desvirtuar o corroborar la hipótesis de sindicación expuesta contra la accionante y por consiguiente que los alcances intelectivos de fundamentación y pertinencia de la Resolución impugnada, en ningún momento trasgredió los cánones de pertinencia de fundamentación y motivación; **l)** Fue evidente que en respuesta y análisis la Fiscal Departamental de La Paz, estableció que resulta necesario el desarrollo de otros actuados investigativos para entender acertado aquel criterio, siendo aquel el motivo por el cual describió posteriormente en más de una plana la sugerencia de actuados investigativos que la Comisión de Fiscales debe considerar realizar en estricta observancia del principio de objetividad previsto por el art.5.3 de la LOMP; **m)** En cuanto al argumento de que el memorial de objeción interpuesto por la contra parte de la accionante se cuestionó el fondo de la interpretación de la Resolución de Rechazo y no la falta de fundamentación e individualización de los autores y agentes que cometieron diferentes tipos penales; se debió tener presente que los argumentos descritos en el primer y tercer considerando del apartado II.3 del análisis del caso concreto de la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 fueron expuestos en atención a la facultad de reparación de omisiones y trasgresiones indebidas cometidas por los Fiscales de Materia que emiten una Resolución Fiscal conforme estableció la SC 2011-R de 10 de octubre; **n)** Un razonamiento contrario y el no pronunciamiento sobre la falta de fundamentación de la Resolución de rechazo, significaría la convalidación tacita de que una resolución fiscal únicamente bajo el criterio tozudo de la accionante y confusión de la esencia del recurso de objeción a Resolución de Rechazo, amparado únicamente en el entendimiento de que al no ser solicitado por la objetante la revisión de la fundamentación no debía haberse pronunciado por la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de Rechazo, a pesar de que al momento de la revisión de los alcances y entendimientos de la Resolución de Rechazo, la autoridad jerárquica identificó que sus argumentos trasgreden el art. 73 del CPP; **ñ)** La accionante pretendió confundir a través de supuestas conjeturas la lesión del derecho a la debida fundamentación y pertinencia, bajo el disimulado criterio de que el recurso de objeción a rechazo debe resolverse entre lo solicitado en el memorial de objeción a Resolución de Rechazo, soslayando la verdadera esencia de las Resoluciones emitidas por los fiscales departamentales y sus facultades reparadoras de omisiones y vulneraciones derechos cometidas por los Fiscales de Materia conforme se expuso mediante el lineamiento jurisprudencial de la SC 1442/2011-R de 10 de octubre; **o)** En cuanto al argumento de que la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019, dispuso que se practiquen actuados investigativos que en ningún momento se hubiera solicitado por la objetante Marianella Ceball de Rowbottom; se debió tener presente que la determinación y exposición de los extremos descritos en el segundo considerando del punto II.3 del análisis del caso concreto*, fueron arribados en razón a criterios de revisión integra de los antecedentes de la investigación y en conformidad a lo previsto en el art. 305 del CPP,* que regula los alcances y procedimientos del recurso de objeción; **p)** El citado entendimiento permitió evidenciar que a pesar de que no se haya solicitado la complementación de diligencias investigativas en un memorial de objeción a Resolución de Rechazo, el afirmar en el texto de una Resolución Jerárquica la continuación de la investigación y el desarrollo de otros actuados investigativos no puede ser entendido como la expresión de un argumento que resta criterios de fundamentación o pertinencia a los contendidos de la Resolución impugnada al estar facultada aquella determinación por el texto

del art. 305 del CPP; **q)** La pretensión de la accionante fue que no se continúen desarrollando determinados actuados investigativos en su contra únicamente bajo el argumento de que no son correctos, incompletos e inclusive alejados de la realidad, cuestionando el modo en el cual fueron transcritos en la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 a pesar de que la identificación de utilidad y pertinencia del desarrollo de actuaciones investigativas e inclusive ilógicas e irracionales de la actuación investigativa durante el desarrollo de un proceso penal son cuestiones concernientes al Fiscal de Materia y desarrolladas bajo el control de un Juez de Instrucción; **r)** En consecuencia si Sonia Koty krsul Andrade considera ilógico e irracional el desarrollo de determinadas actuaciones investigativas debió acudir y expresar los motivos de aquellos entendimientos ante el Fiscal de Materia encargado de la investigación e incluso ante el Juez de control jurisdiccional y no así ante la jurisdiccional constitucional que por su esencia jurídica según el Auto Constitucional 0083/2012-RCA de 16 de octubre únicamente protege derechos y garantías sobre actos u omisiones indebidas sobre los cuales no existe otro medio o recurso legal; y, **s)** Finalmente solicitó que se tenga presente que al momento de la emisión de la resolución, posterior a la intervención oral de la accionante, en conformidad a la previsto en el art. 36.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se omita las argumentaciones fácticas adicionales a las expuestas en su memorial, así como también desestime cualquier supuesta ampliación de vulneración de derechos y garantías, ello en consideración a la SC 0348/2011-R de 7 de abril.

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz (suplencia legal), no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 141.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marianella Cerball de Rowbotton; María Amanda Viviane Vargas Salas y Cristina Elena Pareja Lara, mediante informe escrito presentado el 2 de enero de 2020 cursante de fs. 164 a 172 vta. manifestaron que: **1)** Respecto a los derechos y garantías vulnerados, el ahora accionante simplemente realizó una cita amplia de sentencias constitucionales; **2)** Se aplicó el debido proceso en la resolución ahora cuestionada, puesto que no existen actos ilegales en la resolución impugnada y la misma tampoco es incongruente, puesto que no desconoce el nexo de causalidad con lo expresamente dispuesto en la Resolución de Rechazo FIS-CORP-3436/2017; **3)** En cuanto a la vulneración de la legalidad ordinaria e ilegal apreciación de los antecedentes del proceso; los argumentos vertidos por el ahora peticionante de tutela son falsos y contradictorios, puesto que la declaración del imputado es un medio de defensa eficaz para oponerse al poder punitivo del estado, por lo que no existe arbitrariedad en la resolución impugnada; **4)** El hecho de que la accionante, desconozca lo que significa "entrevista informativa" no torna en arbitraria la diligencia ordenada por la autoridad accionada; **5)** Respecto a la Nota ASFI/DAJ/R-52545/2014 de 7 de abril la accionante pretende desconocer que se atribuyen a "Lenny Valdivia como directora de la ASFI" (sic) los delitos de incumplimiento de deberes, encubrimiento, receptación proveniente de delitos de corrupción y omisión de denuncia, mismos que se encuentran fundamentados en la ampliación y objeción de querella, por lo tanto, es evidente que estos delitos guardan estrecha relación con todos los demás imputados; la referida nota además aun no fue analizada, como menciona la ahora impetrante de tutela, situación que fue observada a momento de objetar la querella correspondiente; si bien señala además, que la prueba no existe, esta es una situación que debe valorarse realizando una "ITO" en la ASFI, pues no es suficiente que la accionante diga que no existe, es más si la prueba existiría, se probarían todos los delitos denunciados. La Nota ASFI/DAJ/R-52545/2014 si bien remite toda la información solicitada, no es impedimento para que la autoridad superior jerárquica solicite actos investigativos, pues cuenta con la competencia y facultad para hacerlo, no correspondiendo la impugnación que hace la accionante; **6)** Es falso que se hubiera realizado una simple transferencia o compra de acciones del titular al portador, es decir, se trató de una venta forzosa y pública del total de acciones y bienes del activo y pasivo del Banco Popular S.A. reflejado en su Balance General a favor del Banco de Crédito del Perú y sus subsidiarias por lo cual suscribieron un contrato de compraventa de 12 de noviembre de 1993; **7)** Respecto al muestrario fotográfico, los argumentos vertidos por la impetrante de tutela, no demuestran acto ilegal o violación a sus derechos y garantías

constitucionales; **8)** Con relación a la constatación física del Contrato de Compra el mismo texto reiterado por el ahora accionante, señala claramente la importancia del mismo, en resguardo y cumplimiento al principio de objetividad, traducido en la consideración de las circunstancias q permitan demostrar la responsabilidad penal de los imputados, como también los que sirvan para eximirla o reducirla, haciendo creer que se pretende que se realicen diligencias investigativas en Perú, situación que resulta falsa; **9)** Respecto a la inspección técnica ocular en el archivo documental de la ASFI y en la Notaría de Fe Pública 20, la misma se realizó el martes 31 de diciembre de 2019, de conformidad a la orden emitida por la Fiscal Departamental de La Paz, situación que permitió comprobar una serie de hechos; **10)** La Resolución impugnada, no es incongruente, porque se relaciona a los solicitado, no se alega ni se demuestra vulneración o lesión al debido proceso y la legalidad, pretendiendo desconocer que la Fiscalía Departamental, tiene plena facultad y competencia para disponer que se practiquen diligencias investigativas; **11)** Esta Sala Constitucional no tiene competencia y facultad de analizar y valorar las pruebas, por cuanto la facultad de valoración de las pruebas es una interpretación de la legalidad exclusiva de los jueces; **12)** La acción no expresa de manera adecuada los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos y solo señala que la apreciación es equivocada y contra la ley; **13)** La acción de amparo constitucional es improcedente puesto que solo se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; y, **14)** Al no existir ningún acto ilegal ni vulneración a derechos y garantías constitucionales, solicita, se declare improcedente, denegando la tutela solicitada y continuando con la investigación.

Dionicio Fernando Romero Seminario, Diego Antonio Cabero Belaunde, Jorge Alberto Martin Mujica Gianoli, Gianfranco Piero Darío Ferrari de las Casas; Lenny Taniana Valdivia Bautista, Leonardo Raúl Mariaca Cardozo, Edwin Ronald Franco García, no se presentaron en la audiencia ni se remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 144, 145 y 147.

Roberto Morante López, Rubén Loayza Negreiros, Gustavo Carrión Calderón, Martin Saettonne Watmough, Ramiro Cabezas Masses, Carolina Tamayo Campero, Álvaro Arias Antequera, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación mediante edictos cursante a fs. a fs. 184.

Fidel Escobar Luna, abogado del Viceministerio de Transparencia Institucional, en audiencia manifestó que respecto a la observación de la declaración de "Dionicio Ramírez" la vía no es la adecuada, porque debió ser sujeto de objeción a través de los mecanismos intraprocesales, y si bien la misma es compleja por existir varios denunciados extranjeros, que no se les pudo notificar; empero, debe tomarse en cuenta que hubo una ampliación de denuncia por enriquecimiento ilícito con afectación al Estado en el que debe tomarse en cuenta la SCP "770/2012" y la disposición transitoria primera de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; siendo que además el Fiscal Departamental tiene la obligación de agotar los medios investigativos en aplicación de los arts. 225 de la CPE; 1 de la LOMP; 218 y 297 del CPP, por cuanto la Resolución impugnada cuenta con una debida fundamentación y congruencia; cuya observación a las declaraciones de los ciudadanos son diligencias que podían ser objetados por mecanismos extraprocesales; al efecto, a tiempo de adherirse a los terceros interesados pidió que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz por Resolución 95/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 472 a 476, **concedió** la tutela solicitada y dejó sin efecto la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019, al efecto dispuso que en un plazo de setenta y dos horas emita una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019, cumple con la descripción de los hechos atribuidos, en este caso el y los denunciados de la comisión de los delitos de falsedad material y otros, por lo tanto, no existió necesidad de mayor evaluación; **ii)** La Sala Constitucional entendió que la obligación de que contenga una exposición clara de los aspectos facticos fue parcialmente cumplida por el demandado; sin embargo, extrañó la ausencia de otros, como la relación que existe entre el hecho alegado como delictivo, la consecuencia factual, aparente y la determinación

conclusiva –falsedad material alegada– por la denunciante y resistida por la accionante; **iii)** Respecto al requisito de que debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, la misma no es más que el criterio hipotético de la norma y la aplicación de los supuestos traídos por quien pretende, obligación que no se pudo advertir, en la resolución impugnada ante la Jurisdicción Constitucional, no perdiendo de vista que en efecto, el Ministerio Público en cualquiera de sus instancias está en la obligación de investigar, sin embargo, la misma debió estar fundada en algún tipo de presupuesto, en razón a la instancia resolutiva del justiciable, la certeza de que es lo que decide y porque en su criterio deben de proveerse mayores medios de prueba, reeditarse algunos u omitir los que ya se tienen; **iv)** Debió describirse de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes, evidentemente el Fiscal Departamental de La Paz respecto a esta obligación, cumplió con individualizar los pocos medios probatorios traídos a su fuero, empero se extraña que determinados medios probatorios se encuentra ausente en el texto, la razón por la que los medios probatorios son necesarios o porque deban reiterarse en el "ordo" probatorio, es más, ni siquiera se hizo referencia puntual de por qué los que existen serían innecesarios; **v)** Es obligación del Ministerio Público lograr su objetivo, en la etapa procesal que corresponda, en consecuencia, no se entiende como no aplicó los que tiene para lograr la averiguación de la verdad, máxime si en la presente causa se logró advertir que han pasado varios años desde la denuncia; cuando esto sucede la Sala Constitucional considera que, desde luego la necesidad pueda obligar a dilatar el tiempo investigativo, sin embargo, esto no quita el deber de la autoridad de fundar el motivo de su decisión en los términos expuestos *ex ante;* **vi)** La obligación de motivación no fue cumplida, pues la autoridad demandada no hizo saber por qué deben realizarse nuevos actos investigativos a más de ocho años de investigación, y por qué reeditar los que ya existen y fundamentalmente porque no explica el descarte de los ya existentes; **vii)** Se debió valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, al no existir el "presupuesto cuatro", por lógica no existió el cumplimiento del presente presupuesto; **viii)** Debió determinarse el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; **ix)** En el fondo, la cuestión que se trae, según el accionante es sobre seis agravios, sin embargo, la autoridad demandada solo se pronunció respecto de dos; dejando en incertidumbre los restantes cuatro agravios, extremo que en razón a la exposición jurisprudencial, no es otra cosa que la transgresión al debido proceso respecto a la motivación como elemento del debido proceso; y, **x)** Realizado el test de procedibilidad respecto a la motivación, como elemento del debido proceso, la Sala Constitucional entendió que la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, tiene mérito para la concesión de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. La Comisión de Fiscales de Materia asignados del Departamento de La Paz, dentro del caso al caso LPZ 1110001 mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, en aplicación de los arts. 301.3 y 304.2.3.4 del CPP formularon la Resolución de Rechazo FIS-CORP-3436/2017 de 7 de noviembre, en favor de Dionicio Fernando Romero Seminario, Leonardo Raúl Mariaca Cardozo, Edwin Ronald Franco García, Coty Sonia Krsul Andrade, Diego Antonio Cabero Belaunde, Jorge Alberto Martin Mujica Gianoli, Gianfranco Piero Dario Ferrari de las Casas, Roberto Morante López, Rubén Loayza Negreiros, Gustavo Carrion Calderón, Martin Saettone Watmough, Ramiro Cabezas Masses, Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Carolina Tamayo Campero y Álvaro Arias Antequera, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, incumplimiento de deberes, encubrimiento, receptación proveniente de delitos de corrupción, omisión de denuncia, falsificación de documento privado y enriquecimiento de particulares con afectación al Estado (fs. 33 a 40 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, Marianella Cerball de Rowbotton, Cristina Elena Pareja Lara y María Amanda Viviane Vargas Salas, dentro del precitado caso interpusieron **objeción a la Resolución de rechazo** en base a los siguientes argumentos:

a) No se leyó mi memorial de ampliación de querella de 14 de noviembre de 2014 que describe la responsabilidad penal de Ramiro Cabezas Mases - ex superintendente de Bancos y tampoco se consideró que se probó que el mencionado a sabiendas que las actas de 19 de noviembre de 1993 y 7 de febrero de 1994 eran falsas no tuvo inconveniente en emitir y suscribir la Resolución Administrativa (RA) SB 106 de 20 de mayo de 1994 autorizando la modificación de la Escritura Pública Constitutiva 0784 de 23 de diciembre de 1992, lo que dio lugar a la "forjacion" de la Escritura Pública 0628 de 25 de mayo de 1994 con la que el Banco de Crédito de Bolivia S.A. opera y causa daño patrimonial a múltiples victimas conforme se estableció en la Acusación formal 355 de 14 de febrero de 2017; **b)** El nombrado tenía la obligación de denunciar todas las irregularidades y no emitir la Resolución SB 106 de 20 de mayo de 1994 violando lo previsto en el art. 99 de la Ley de Bancos y siendo en consecuencia pasible de juzgamiento por el delito de incumplimiento de deberes, omisión de denuncia, encubrimiento y receptación de delitos provenientes de corrupción; **c)** Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Directora de la ASFI únicamente cuando fue conminada por la comisión de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado, admitió que existió la subasta y remitió los documentos probatorios adjuntos a la Nota ASFI/DAJ/R-52545/2014, empero, no cumplió con los arts. 99 de la Ley de Bancos; 14 de la Ley 004; y, 286 del CPP; **d)** Los Fiscales de Materia que emitieron la Resolución de rechazo falsean la verdad debido a que en ninguna parte de su ampliación de querella de 14 de noviembre de 2014 denunció ilícitos generados en el Perú y mucho menos sobre el cambio de nombre del Banco Popular del Perú S.A. y la firma del Contrato de Compra y Venta de 12 de noviembre de 1993; **e)** Probó que violaron lo previsto en el art. 165 del Código de Comercio (CCom) debido a que no se encuentra inscrito en el registro de comercio la cesación de los representantes del Banco del Perú; **f)** No se entendió que para identificar la falsedad de documentos cometida por los sindicados debía realizarse una relación de hechos y actos que fueron ilegales al haberse incumplido las normas del Código de Comercio y la Ley de Bancos; así como también se debía demostrar como debieron haber actuado para funcionar legalmente como Banco de Crédito de Bolivia S.A.; **g)** El incumplimiento de las normas precitadas trajo como consecuencia que las actas de las juntas ordinarias y extraordinarias de 19 de noviembre de 1993 y 7 de febrero de 1994; la RA SB 106, así como la Escritura Pública 0628/1994 de 25 de mayo emergentes de la omisión de dichos actos, sean falsas en su contenido; **h)** La ASFI no posee facultades para proseguir y sancionar delitos y no se cambió el nombre del Banco Popular del Perú S.A. por Banco de Crédito de Bolivia S.A; **i)** El Ex Superintendente de Bancos y Entidades Financieras Ramiro Cabezas Masses no podía permitir el funcionamiento de una empresa, sin que previamente cumpla con los requisitos previstos en el Código de Comercio y mucho menos en base a documentos falsos; **j)** Los Fiscales de Materia que emitieron la Resolución de Rechazo no pueden desconocer que en la Resolución de acusación formal 355/2017 concluyeron que por los antecedentes de la investigación significa que la Escritura Pública 0628/1994 de cambio de nombre la Escritura Pública 0989/1994 de aumento de capital y modificación de Instrumento Constitutivo 784/1992 y las que derivan de las mismas como los Poderes 539/2005, 177/2005, 824/2005, 336/2008 y 0122/2002 son falsas en su contenido y también su personalidad jurídica en este país sería nula; **k)** Lenny Tatiana Valdivia Bautista remitió los documentos de la venta y subasta pública del Banco Popular S.A. a favor del Banco de Crédito del Perú S.A., documentación que prueba la ilegalidad del Banco de Crédito de Bolivia S.A. y la comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado en merced a la evasión de enriquecimiento lícito de particulares con afectación al Estado en merced a la evasión de impuestos a la trasferencia de acciones, inmuebles, vehículos y de derechos de inscripción registral de los actos y contratos que debieron ser celebrados entre el transferente Banco Popular S.A y el adquirente Banco de Crédito del Perú S.A.; **l)** No puede desconocerse que el subastado Banco Popular S.A. poseía vienes en Bolivia y que el Banco de Crédito del Perú S.A. el 12 de noviembre de 1993, e inscribiendo dicha escritura pública en el registro de comercio previa comprobación del cumplimiento de todos los requisitos legales fiscales optó por un ilegal cambio de nombre a través de la Escritura Pública 0628/1994: **m)** Individualizaron la responsabilidad penal de Dionisio Romero Seminario por la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, mismos que tienen relación con las actas de las juntas ordinarias y extraordinarias de accionistas de 19 de noviembre de 1993 y 7 de febrero de 1994, determinándose de ese modo que se identificó cuáles son los

documentos forjados material e ideológicamente; **n)** En la Escritura Publica Constitutiva 0784/1993 de 23 de diciembre, perteneciente al Banco Popular S.A. no figura Dionisio Romero Seminario como socio de dicha institución, por tanto no podía actuar en su nombre, acciones, derechos y tampoco existe poder alguno otorgado por el citado Banco a favor del nombrado; **ñ)** Los Fiscales de Materia que emitieron la Resolución de Rechazo mintieron al señalar que Edwin Ronald Franco García, Leonardo Raúl Mariaca Cardozo, Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Coty Sonia Krsul Andrade, Carolina Tamayo Campero y Alvaro Antonio Arias Antequera no declararon; toda vez que, cursa en el cuaderno de investigación sus actas de declaración informativa; **o)** Respecto a las declaraciones informativas de Franco Piero Daria Ferrari de las Casas y Diego Antonio Cavero Belaunde existe en el cuaderno de investigación el pedido de cooperación directa y el informe del Fiscal Departamental de Santa Cruz, refiriéndose que no fueron habidos en las direcciones proporcionadas y también cursa el informe del investigador que señala que los demás sindicados no pudieron ser habidos en las direcciones en la ciudad de La Paz, desconociéndose en consecuencia su paradero; **p)** Se desconoció el lineamiento jurisprudencial de la SC "1303/2010" que establece que el rechazo de la denuncia querella o actuaciones policiales al ser un supuesto alternativo a la imputación formal debe pronunciarse sobre el resultado de la investigación, lo que significa que los impuestos que dan lugar al rechazo no pueden estar sustentados bajo el argumento de que la víctima no aportó la prueba suficiente ni los elementos necesarios para individualizar a los imputados o para establecer suficientes indicios de responsabilidad; **q)** Se realizó un listado de algunos actuados del cuaderno de investigación; empero no fueron valorados, incumpliéndose de ese modo con el lineamiento jurisprudencia descrito por la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; **r)** Los Fiscales de Materia que emitieron la Resolución de rechazo no actuaron de buena fe al no haber dispuesto las diligencias investigativas concretas que debían llevarse a cabo ingresando en consecuencia en trasgresiones u omisiones a la ley; **s)** Es deber de los Fiscales de Materia hacerse cargo de procesar y sancionar a los delincuentes garantizando a la víctima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material, es decir, que se haga justicia y se la respete como agraviada; y, **t)** El accionar delictuoso del Banco Peruano que operó ilegalmente con la Escritura Pública 0628/1994 de 25 de mayo de cambio de nombre; es falso, extremo que género que se apoderen de sus bienes y causen daño económico al Estado, solicitando en consecuencia la revocatoria de la Resolución de Rechazo ordenando se concluyan las actuaciones investigativas pendientes y se emita una Resolución de imputación (fs. 44 a 53 vta.).

II.3. La Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal por Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 de 10 de mayo, en virtud de los arts. 34.17 de la LOMP y 305 el CPP, dentro del caso LPZ 1110001, resolvió "REVOCAR" la Resolución de Rechazo FIS-CORP-3436/2017 de 7 de noviembre, debiendo continuar la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso; fallo que fue dictado bajo los siguientes fundamentos:

"**1.** Los Fiscales de Materia Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga, Lucio Renán Celis Quint, Bladimir Monje Arteaga, Juan Laura Chique, Mirtha Torres Ortiz Cabrera y Omar Alcides Mejillones Copana no emitieron un pronunciamiento completo que cumpla con las especificaciones previstas en la norma adjetiva penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, pese a que es un requisito indispensable para la emisión de una determinación que resuelva el fondo del resultado de la investigación que ésta cumpla con el deber de fundamentación, motivación y certeza respecto a lo que se está resolviendo, cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas, no sólo circunscribiéndose a lo expuesto por los sujetos procesales sino también citar las evidencias e indicios de convicción de manera específica con los cuales se basa la Resolución de Rechazo, así también, realizar la exposición positiva o negativa de su criterio sobre el valor que le dan a todos los antecedentes colectados durante el desarrollo de la investigación, para finalmente resolver, debido a que si no se procede de esa manera resulta obvio que la decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión como acontece en el caso concreto; más aún, si no se tomó en cuenta que **cuando los delitos investigados son diferentes, al igual que él o los justiciados, es deber del o la Fiscal de Materia individualizar las circunstancias particulares de cada hecho y las condiciones de los autores o partícipes del hecho, pues cada hecho y cada autor exige un tratamiento legal diferenciado, conforme los principios fundamentales del**

derecho penal, siendo obligación del Ministerio Público, investigar cada hecho e individualizar a cada partícipe; extremo que no aconteció en el presente caso; toda vez que los argumentos de fundamentación y motivación de la Resolución de Rechazo -objeto de revisión, únicamente se limitan a justificar los motivos por los cuales los firmantes, consideran que los argumentos componentes de la hipótesis de querella expuesta por las objetantes Marianella Cerball de Rowbottom, María Amanda Vivianné Vargas Salas y Cristina Elena Pareja Lara no configuran circunstancias que permitan entrever la comisión de un accionar delictivo o que las mismas no constituyen materia penal justiciable, sin la adecuada exposición de argumentaciones de fundamento y motivo que permitan identificar en qué sentido la compulsa integra de todos los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación; permiten arribar aquella interpretación como también los elementos, medios documentales, información testifical de cargo y descargo obtenidos como resultado de la tramitación de la investigación preliminar y preparatoria al juicio oral, permiten fundar aquellos extremos como ciertos; entendimiento que condice con la emisión de un accionar carente de congruencia y omisivo de las cuestionantes que fueron expuestas como parámetro de análisis del fondo de la pretensión de la acción penal interpuesta por las objetantes y que es equiparable aún pronunciamiento de incongruencia omisiva y carente de una adecuada fundamentación y motivación tal cual además afirmaron Marianella Cerball de Rowbottom, Cristina Pareja Lara y María Amanda Vivianne Vargas en su memorial de objeción a Resolución de Rechazo (…), por la no exposición de la forma individualizada de cada uno de los elementos y medios probatorios cursantes en los antecedentes de la investigación, la manifestación de la medida en la cual influyeron para demostrar que las circunstancias fácticas expuestas como hipótesis de querella no pueden ser consideradas como la expresión de un accionar delictivo o entendidos como materia penal justiciable y de ese modo imputar formalmente a los sindicados o el modo en el cual desvirtúan todos los extremos indíciales de sospecha de comisión de un accionar delictivo, más aun considerando que además de todo ello que no se explicó en qué sentido el comportamiento desplegado por Dionisio Fernando Romero Seminario, Roberto Morante López, Rubén Loayza Negreiros, Gustavo Carrion Calderón, Martin Saettone Watmough, Gianfranco Piero Darío Ferrari de las Casas, Diego Antonio Cavero Belaunde Jorge Alberto Martin Mujica Gianoly, Coty Sonia Krsul Andrade, Edwin Ronald Franco García, Leonardo Raúl Mariaca Cardozo, Ramiro Cabezas Masses, Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Carolina Tamayo Campero y Álvaro Arias Antequera adecuaron su comportamiento a los tipos penales que fueron invocados provisionalmente como parámetro jurídico de identificación de su antijuricidad, a pesar de que el análisis integro de los antecedentes de la investigación, permite establecer el modo forma y sentido en el cual participaron en la realidad fáctica; situación que evidencia la **ausencia de certeza** sobre los aspectos que se exponen y se emitió la Resolución de Rechazo, vulnerándose en consecuencia el lineamiento jurisprudencial descrito por las Sentencias Constitucionales N° 1523/2004-R de 28 de septiembre, 0012/2006-R de 4 de enero, 011420 10 de mayo, 0929/2012 de 22 de agosto, 1471/2012 de 24 de septiembre, 2244/2012 de 08 de noviembre, 0487/2014 de 25 de febrero.0337/2015-53 de 9 de abril y 0982/2015-S3 de 12 de octubre (…). Extremos de orden analítico, interpretativo y reparador de vulneración de derechos y garantías de los antecedentes de la investigación y los argumentos de fundamentación y motivación de la Resolución de Rechazo objeto de revisión que imposibilitan confirmar la determinación asumida por la Dirección Funcional de la Investigación; más aun considerando que el fondo de la pretensión y la expresión de las conclusiones arribadas como resultado de la tramitación de la investigación preliminar y preparatoria al juicio oral debe ser realizada en atención a cada uno de los extremos de orden fáctico identificados por las querellantes como probable comportamiento delictivo, el análisis de su veracidad o inverisimilitud al momento del estudio de los antecedentes de la investigación; 2. Por otra parte es necesario detallar que, se identificó que no se desarrolló y menos dispuso la práctica y obtención de más actuados investigativos útiles y pertinentes de los que fueron detallados en la supracitada Resolución jerárquica; para desvirtuar o corroborar la hipótesis de sindicación expuesta como base fáctica indicial para el desarrollo de una investigación contra Dionicio Fernando Romero Seminario, Roberto Morante López, Rubén Loayza Negreiros, Gustavo Carrión Calderón, Martin Saettone Watmough, Gianfranco Piero Darío Ferrari de las Casas, diego Antonio Cavero Belaunde, Jorge Alberto Martin Mujica Gianoli, Coty Sonia Krsul Andrade, Edwin Rolando Franco García, Leonardo Raúl Mariaca

Cardozo, Ramiro Cabezas Masses, Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Carolina Tamayo Campero y Álvaro Arias Antequera y de ese modo tomar conocimiento objetivo de la concreción de un accionar delictivo de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, incumplimiento de deberes, encubrimiento receptación proveniente de delitos de corrupción, omisión de denuncia, falsificación de documento privado y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado u otra figura delictiva, estableciéndose de ese modo la ausencia de actos investigativos para esclarecer el hecho denunciado, los cuales durante el transcurso de la investigación no fueron debidamente diligenciados; aspecto que es entera responsabilidad del Director Funcional de la Investigación y que deberá ser subsanado a través de una prolija investigación que agote todos los actos investigativos posibles a fin de establecer la verdad material; motivo por el cual en circunspección del lineamiento jurisprudencial descrito por la SC 0797/2010-R de 2 de agosto y con la finalidad de llegar a la verdad material del hecho querellado, resulta pertinente que la Dirección Funcional: a) En consideración al memorial de apersonamiento de 23 de octubre 2017 a través del cual Dionisio Fernando Romero Seminario señala como la dirección de su domicilio real la vivienda ubicada en la ciudad de Lima - Perú, urbanización Pradera, calle las Torcazas 251, la recepción de la entrevista informativa del citado sindicado al constituirse según el razonamiento jurídico analizado por el Auto Supremo 41 de 16 de marzo de 2012, en el medio directo del ejercicio del derecho a la defensa material del justiciado y en el medio de tutela del derecho que posee toda persona sometida a un proceso para de ese modo tener conocimiento de los cargos existentes en su contra, asumir defensa, ofrecer su versión de los hechos y proponer pruebas que desvirtúen la acusación en su contra; b) La recepción de la entrevista informativa de Carlos Saito, Arturo Handahaka García, Luis Rosazza Atencia, Manuel Vásquez Perales y Juan Manuel Campos Balarezo (miembros del Directorio del entonces Banco Popular del Perú S.A.; c) La recepción de la entrevista informativa de Luis Nicolini Bermuci, Reynaldo Llosa Barber, Raimundo Morales Dasso y Benedicto Cigüeñas; d) Con la finalidad de recepción de la entrevista informativa de Gianfranco Piero Darío Ferrari de las Casas y Diego Antonio Cavero Belaunde la tramitación de un requerimiento de asistencia jurídica internacional en conformidad a la previsión descrita por los arts. 2 y 7 de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, a efecto de la obtención de información de la Dirección Nacional de Identificación de la República del Perú para la obtención de información del domicilio real de Gianfranco Piero Darío Ferrari de las Casas y Diego Antonio Cavero Belaunde en consideración a que según el Informe CITE: SEGIP BD00 103/2015 de 26 de febrero emitido por el SEGIP se verificó observa que poseen nacionalidad Peruana y residen en la ciudad de Lima, infiriéndose en consecuencia que residen en la República del Perú; e) A efecto de identificar la responsabilidad penal y desvirtuar o corroborar la hipótesis de sindicación expuesta contra Lenny Tatiana Valdivia Bautista previo estudio y análisis de la documentación remitida mediante la Nota ASFV/DAJ/R52545/2014 de 7 de abril, recabar la obtención de información complementaria sobre la venta en subasta pública del Banco Popular S.A. a favor del Banco de Crédito del Perú S.A.; f) Considerando que según el Informe de 7 de mayo de 2019 emitido por el Jefe de la División de Escena del Crimen de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, llegó a tomarse conocimiento que no se cuenta con el muestrario fotográfico del desarrollo de la audiencia de Inspección Técnica Ocular desarrollada el 20 de julio de 2012, en FUNDEMPRESA y la Notaria de Fe Pública ubicada en la oficina 202 del Edificio 16 de Julio, procédase a la repetición del citado actuado investigativo; g) La constatación física de la existencia de Contrato de Compra de Acciones celebrado en el mes de noviembre de 1993 ante el Notario Abogado Manuel Reategui Tomatis de la ciudad de Lima - Perú. Entre otros que resulten útiles y pertinentes al caso concreto en resguardo y cumplimiento del principio de las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o imputado como también las que sirvan para reducirla o eximirla; tal cual detalla el art. 5.3 de la LOMP; 3. Finalmente es necesario mencionar que, una vez agotados todos los actos investigativos pertinentes al caso concreto, la Dirección Funcional de la Investigación, debe realizar un adecuado estudio y correcta interpretación de la subsunción de la conducta desplegada por a cada uno de los querellados, en consideración de cada uno de los extremos de orden fáctico descritos por los querellantes, como base de hecho objeto de investigación y un acertado estudio de adecuación de las características y peculiaridades de la conducta de cada uno de los denunciados a los elementos, componentes y condiciones objetivas de

los tipos penales que hayan sido invocados como base de la calificación provisional delictiva de su comportamiento en circunspección de que *"(...) la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito y por medio de amo determinar si el hecho denunciado es subsumible a un determinado upo penal, para de ese modo determinar si la conducta descrita e investigada se subsume a todos los elementos constitutivos del tipo penal y recién poder calificarse como un hecho delictivo o poder observar la falta de adecuación a uno de los elementos del tipo penal siendo en todo caso que el hecho no constituye delito o se configura como otra figura delictiva."* -Razonamiento lógico analizado en el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006- y consideración de que según el razonamiento lógico analizado por la SC 0460/2011-R de 18 de abril, se estableció que *"(...) en la acusación no se imputan delitos, sino hechos calificados en un determinado tipo penal, que -como corolario de la sustanciación del proceso penal- el juzgador -al ser conocedor del derecho- establecerá con fundamento y base probatoria, la adecuación a una conducta típica punible, que puede ser distinta a la dispuesta en inicio; esto, sin agregar ni cambiar los hechos, sino que respecto a ellos determinará la comisión de un ilícito sobre el cual el Estado pueda ejercer su potestad punitiva. Esta determinación, por un lado, garantiza castigar la comisión evidente y comprobable de un delito, que haya sido dilucidada en la tramitación de un proceso penal, aún éste no hubiera sido previsto en la acusación; y también, modificar la imposición de la pena, ante la contingencia que la correspondiente al ilícito cometido, sea proporcionalmente menor a la del inicialmente calificado o viceversa, de modo* que se haga efectiva la finalidad del proceso penal"; y, II.4 En Conclusiones, los fundamentos expuestos precedentemente, se contraponen al basamento jurídico que sustenta la Resolución de Rechazo; toda vez que, la emisión de una resolución sin la adecuada consideración y respuesta a cada una de las cuestionantes o inquietudes expuestas ante el Director Funcional de la Investigación como también su estudio de corroboración o desvirtuación como resultado de la investigación preliminar y preparatoria al juicio oral vulnera y trasgrede los cánones de emisión de resoluciones jurídicas y administrativas; más aún, considerando que la misma se encuentra amparada en la exposición y relación de compulsa del accionar desplegado por algunos de los investigados y sin la argumentación suficiente del motivo por los cuales los antecedentes de la investigación no permiten emitir una resolución de acusación en su contra; máxime, cuando también llegó a verificarse la falta de actuación investigativa que permita desvirtuar o corroborar los puntos conclusivos de sospecha de concurrencia de un accionar delictivo que con probabilidad fue desplegado por los sindicados, misma que necesariamente debe ser desarrollada a efecto de establecer adecuadamente que la investigación no aportó suficientes elementos para fundar una acusación, resultando en consecuencia la necesaria realización de cuanto actuado investigativo sea considerado útil y pertinente a efecto de identificar la verdad material; resultando de esa manera la imposibilidad de convalidar el fundamento expuesto en la Resolución de Rechazo, por no adecuarse a los presupuestos previstos por los numerales 2), 3) y 4) del art. 304 del CPP, los cuales además requieren como presupuesto el agotamiento de todos los actuados investigativos tendientes y posibles para el descubrimiento de la verdad material de la realidad fáctica investigada y que posterior a ello como producto de su análisis y compulsa establecer objetivamente la insuficiencia de elementos o medios probatorios que permitan fundar una acusación, la concurrencia de un obstáculo legal que impide el desarrollo de la investigación y que no se pudo identificar a los imputados. Motivo por el cual se considera la pertinencia de proseguir con la investigación realizando cuanto acto investigativo sea necesario para obtener suficientes elementos de convicción que permitan alcanzar la verdad material del hecho querellado, aplicando los principios rectores de la actividad Fiscal, debiendo tener presente que, la inactivad injustificada de actos investigativos por treinta (30) días o más, genera responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de lo manifestado en la presente Resolución Jerárquica, es necesario señalar a las querellantes, que si bien en conformidad al precepto descrito por el art. 16 del CPP "la acción penal pública será ejercida por la fiscalía", no es menos cierto que al haberse identificado que las objetantes se constituyeron en parte querellante durante la tramitación de la investigación conforme al art. 290 del CPP, en conformidad a la previsión descrita por el art. 6 párrafo segundo de la norma precitada que estableció que "la carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad", resulta necesaria la participación proactiva

de las objetantes en la tramitación de la investigación al constituirse en una parte procesal interviniente de la investigación" (sic [fs. 64 a 70]). Resolución que fue notificada a la ahora accionante el 16 de mayo de 2019 (fs. 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, valoración de la prueba, a la defensa y legalidad ordinaria; toda vez que, la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal por Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 de 10 de mayo, revocó la Resolución de Rechazo FIS-CORP-3436/2017 incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Emitió su resolución basándose en argumentos que fueron consentidos por la parte que objetó la querella, por lo que al no existir la respectiva expresión de agravios y aun así pronunciarse sobre estos puntos, realiza una fundamentación extra petita que vulnera el principio de congruencia; teniendo que los argumentos vertidos son: **1.i)** "La resolución de Rechazo objetada, no tiene la debida fundamentación pues no se realiza un análisis individualizado de las acciones de cada uno de los denunciados ni de cada uno de los elementos recolectados a lo largo de la etapa preliminar" (sic) siendo esta una situación que nunca fue expuesta por los querellantes quienes objetaron el rechazo; **1.ii)** La objeción al rechazo, tampoco solicitó la práctica y obtención de más actuados investigativos; emitiéndose aun así un segundo argumento en el que indicó *"que no se dispuso la práctica y obtención de más actuados investigativos útiles y pertinentes de los que fueron detallados en la supracitada resolución jerárquica"* (sic) que resulta ser incongruente; **2)** El argumento que refiere: "…que no se dispuso la práctica y obtención de más actuados investigativos útiles y pertinentes de los que fueron detallados en la supracitada resolución jerárquica" (sic) manifestaría una fundamentación arbitraria, toda vez que refiere a una *resolución jerárquica supracitada* sin individualizar la misma, privándole de conocer respecto a que resolución se refiere; **3)** La Resolución ahora impugnada contiene una incongruencia interna, puesto que por un lado afirma que no se individualizó correctamente las acciones y responsabilidad de los denunciados y en el mismo punto, engloba a todos los querellados y los somete a un proceso penal en base a diligencias investigativas que no tienen ninguna relación con ellos, situación contradictoria entre sí; **4)** La orden de producción de prueba establecida en la resolución jerárquica ahora cuestionada, se constituye en una decisión arbitraria y que vulnera la legalidad ordinaria sin apreciar los antecedentes del proceso puesto que: **4.a)** La resolución no puede exigir, se tome la declaración de un imputado como diligencia investigativa, cuando la misma se constituye en un medio de defensa haciendo su resolución arbitraria y yendo en contra del derecho de los imputados; **4.b)** Se estableció la toma de entrevistas informativas de varias personas, sin embargo la figura de "entrevistas informativas" no se encuentra regulada por la normativa penal; **4.c)** Se dispuso el análisis de la Nota ASFI/DAJ/R-52545/2014 de 7 de abril para recabar información adicional, determinación que resulta arbitraria, puesto que esta diligencia corresponde únicamente a la responsabilidad penal de "Lenny Valdivia Bautista"; sin argumentar de qué forma o modo debe afectar a los demás beneficiarios del rechazo, no correspondiendo realizar un nuevo análisis; **4.d)** Indica se repita una inspección técnica ocular, cuando la misma ya fue realizada, constituyéndose en una decisión arbitraria; **4.e)** De forma arbitraria, se dispuso como actuación necesaria, la constatación física de la existencia de contrato de compra venta de acciones, situación arbitraria e imprecisa, ya que pretende se verifique la existencia de todas las escrituras de venta de acciones de 1993 de una notaría peruana, sin embargo, al no ser un documento público el mismo no existiría.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **2)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **3)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **4)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-[1], con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica."** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

"…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (las negrillas ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explico que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre estableció que:

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo,

tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.2. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

"(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones**

meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de

defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto."

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la Sentencia Constitucional citada 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

"(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal

Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial..." .

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en

toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[7].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[8]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii.La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[9].

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[10], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"**….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"**

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[11] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[12], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como

argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[13] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…" (las negrillas nos pertenecen).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas nos corresponden).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

iii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[14], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al

eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, valoración de la prueba, a la defensa y legalidad ordinaria; toda vez que, la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal por Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 de 10 de mayo, revocó la Resolución de rechazo incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Emitió su resolución basándose en argumentos que fueron consentidos por la parte que objetó la querella, por lo que al no existir la respectiva expresión de agravios y aun así pronunciarse sobre estos puntos, realiza una fundamentación extra petita que vulnera el principio de congruencia; teniendo que los argumentos vertidos son: **i.a.)** "*La resolución de Rechazo objetada, no tiene la debida fundamentación pues no se realiza un análisis individualizado de las acciones de cada uno de los denunciados ni de cada uno de los elementos recolectados a lo largo de la etapa preliminar"* siendo esta una situación que nunca fue expuesta por los querellantes quienes objetaron el rechazo; **i.b)** La objeción al rechazo, tampoco solicitó la práctica y obtención de más actuados investigativos; emitiéndose aun así un segundo argumento en el que indicó *"que no se dispuso la práctica y obtención de más actuados investigativos útiles y pertinentes de los que fueron detallados en la supracitada resolución jerárquica"* (sic) que resulta ser incongruente; **ii)** El argumento que refiere: *"que no se dispuso la práctica y obtención de más actuados investigativos útiles y pertinentes de los que fueron detallados en la supracitada resolución jerárquica"* (sic) manifestaría una fundamentación arbitraria, toda vez que refiere a una *resolución jerárquica supracitada* sin individualizar la misma, privándole de conocer respecto a que resolución se refiere; **iii)** La Resolución ahora impugnada contiene una incongruencia interna, puesto que por un lado afirma que no se individualizó correctamente las acciones y responsabilidad de los denunciados y en el mismo punto, engloba a todos los querellados y los somete a un proceso penal en base a diligencias investigativas que no tienen ninguna relación con ellos, situación contradictoria entre sí; **iv)** La orden de producción de prueba establecida en la resolución jerárquica ahora cuestionada, se constituye en una decisión

arbitraria y que vulnera la legalidad ordinaria sin apreciar los antecedentes del proceso puesto que: **iv.1)** La resolución no puede exigir, se tome la declaración de un imputado como diligencia investigativa, cuando la misma se constituye en un medio de defensa haciendo su resolución arbitraria y yendo en contra del derecho de los imputados; **iv.2)** Se estableció la toma de entrevistas informativas de varias personas, sin embargo la figura de "entrevistas informativas" no se encuentra regulada por la normativa penal; **iv.3)** Se dispuso el análisis de la Nota ASFI/DAJ/R-52545/2014 de 7 de abril para recabar información adicional, determinación que resulta arbitraria, puesto que esta diligencia corresponde únicamente a la responsabilidad penal de "Lenny Valdivia Bautista"; sin argumentar de qué forma o modo debe afectar a los demás beneficiarios del rechazo, no correspondiendo realizar un nuevo análisis; **iv.4)** Indica se repita una inspección técnica ocular, cuando la misma ya fue realizada, constituyéndose en una decisión arbitraria; **iv.5)** De forma arbitraria, se dispuso como actuación necesaria, la constatación física de la existencia de contrato de compra venta de acciones, situación arbitraria e imprecisa, ya que pretende se verifique la existencia de todas las escrituras de venta de acciones de 1993 de una notaría peruana, sin embargo, al no ser un documento público el mismo no existiría.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que.

El 9 de noviembre de 2017 en aplicación de los arts. 301.3 y 304.2.3.4 del CPP formularon la Resolución de Rechazo FIS-CORP-3436/2017, en favor de Dionicio Fernando Romero Seminario, Leonardo Raúl Mariaca Cardozo, Edwin Ronald Franco García, Coty Sonia Krsul Andrade, Diego Antonio Cabero Belaunde, Jorge Alberto Martin Mujica Gianoli, Gianfranco Piero Dario Ferrari de las Casas, Roberto Morante López, Rubén Loayza Negreiros, Gustavo Carrion Calderón, Martin Saettone Watmough, Ramiro Cabezas Masses, Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Carolina Tamayo Campero y Álvaro Arias Antequera, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, incumplimiento de deberes, encubrimiento, receptación proveniente de delitos de corrupción, omisión de denuncia, falsificación de documento privado y enriquecimiento de particulares con afectación al Estado (Conclusión II.1) Es así, que el 29 de noviembre de 2017, Marianella Cerball de Rowbotton, Cristina Elena Pareja Lara y María Amanda Viviane Vargas Salas -ahora terceros interesados- objetaron el rechazo señalado, solicitando se revoque la resolución de rechazo y en consecuencia se emita imputación formal (Conclusión II.2) ante tal recurso, se emitió la Resolución Fiscal FDLP/ARVM/R 760/2019, misma que en aplicación de los arts. 34.17 de la LOMP y el 305 del CPP, determinó **revocar** la resolución de rechazo, ordenando la continuidad de las investigaciones (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así, que conforme se tiene de la delimitación de la problemática, se establece que:

III.5.1. Respecto a la primera problemática.

La peticionante de tutela, señala que la Resolución sería incongruente por emitir un fundamento extra petita; es decir, que se resolvió más allá de lo solicitado por la parte que objetó la querella. Así se tiene, que en primera instancia, observa que esta situación se dio cuando la autoridad ahora demandada argumentó que: ***"La resolución de Rechazo objetada, no tiene la debida fundamentación pues no se realiza un análisis individualizado de las acciones de cada uno de los denunciados ni de cada uno de los elementos recolectados a lo largo de la etapa preliminar"*** (sic).

Es así, que sobre este argumento indicado por la parte ahora accionante -que en realidad constituye un amplio resumen de lo descrito en la resolución ahora cuestionada- corresponde en primera instancia remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución que citando a la SCP 0426/2014, determinó que la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Es decir, **se establece que toda resolución fiscal, que resuelva sobre el fondo de un asunto debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada;**

otorgándose al fiscal jerárquico -Fiscales Departamentales para el presente caso- el deber de analizar que estas resoluciones cumplan con la exigencia de la fundamentación y motivación.

De igual forma, el Fundamento Jurídico III.3 de la presente resolución, si bien determinó, que no existirá congruencia externa si es que una resolución concede algo distinto o fuera de lo solicitado; en el presente caso y conforme se estableció, se constituye en un deber de los Fiscales jerárquicos, el realizar una valoración de la fundamentación y motivación de las resoluciones de primera instancia, por lo que no se puede referir, que sobre este punto, la misma manifieste algún tipo de incongruencia, puesto que al pronunciarse sobre la fundamentación y motivación simplemente se encuentra cumpliendo con su deber.

Respecto al segundo argumento observado por la ahora accionante, que indica ***"...que no se dispuso la práctica y obtención de más actuados investigativos útiles y pertinentes de los que fueron detallados en la supracitada resolución jerárquica"*** **(sic)** y que el mismo también sería incongruente porque no se planteó por quienes objetaron la querella.

Debe establecerse al respecto, que el Ministerio Público, se rige bajo el principio de Unidad y Jerarquía, conforme a lo descrito por el art. 5.6 de la LOMP[15], reconociendo en primera instancia que la unidad implica que la competencia de los fiscales para apersonarse ante un determinado hecho en territorio nacional, no puede ser cuestionada; además, este mismo numeral, establece la existencia de una relación jerárquica, que para el presente caso, da la posibilidad de que el Fiscal Departamental observe las actuaciones realizadas por su inferior en grado y ordene una modalidad de actuación, garantizando de esta forma, que la acción penal pública se ejerza de forma adecuada. Situación que se ve complementada con el art. 305 del CPP[16] en la que se señala que si el Fiscal Departamental dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación; entendiendo que los parámetros ordenados, deben cumplirse por la jerarquía que rige en el Ministerio Público bajo la base de que toda esta instancia tiene la finalidad en general de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad conforme lo desarrollado por el art. 3 de la LOMP.

En consecuencia, de forma semejante a lo resuelto ut supra, se establece que tal argumento es válido y no recae en incongruencia externa por conceder algo diferente o fuera de lo solicitado -incongruencia extra petita desarrollada por el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional- puesto que el Fiscal Departamental en su función jerárquica de control de las actuaciones y en consideración al principio de unidad, puede ordenar la realización de actuados investigativos a momento de resolver la objeción al rechazo, con la finalidad de que la investigación cumpla su fin correspondiente, determinando finalmente, que la dirección de la investigación en delitos de acción pública, es una atribución conferida específicamente al Ministerio Público.

Por todos los fundamentos vertidos, es que corresponde **denegar la tutela** solicitada respecto a esta primera problemática planteada.

III.5.2. Respecto a la segunda problemática

La ahora accionante, indica que la autoridad demandada a momento de argumentar "…que no se dispuso la práctica y obtención de más actuados investigativos útiles y pertinentes de los que fueron detallados en la supracitada resolución jerárquica" (…) realizaría una fundamentación arbitraria, toda vez que refiere a una "resolución jerárquica supracitada" sin individualizar la misma, privándole de conocer respecto a que resolución se refiere.

Al respecto, evidentemente la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 de 10 de mayo (Conclusión II.3) en su segundo punto del análisis del caso concreto, refirió que:

"Por otra parte es necesario detallar que, se identificó que no se desarrolló y menos dispuso la práctica y obtención de más actuados investigativos útiles y pertinentes de los que fueron detallados en la **supracitada Resolución jerárquica**; para desvirtuar o corroborar la hipótesis de sindicación expuesta como base fáctica indicial para el desarrollo de una investigación contra…" (las negrillas nos pertenecen)

Al respecto, corresponde establecer que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció en suma, que la finalidad de una adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones, es que las partes puedan ejercer adecuadamente su derecho al debido proceso; estableciendo que existirá fundamentación cuando la resolución apoye su determinación con la utilización de disposiciones normativas, o a momento de realizar su interpretación; por su parte, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que una resolución será arbitraria, cuando una decisión sin motivación, cuando la motivación sea arbitraria o cuando la motivación sea insuficiente. Sin embargo, del análisis de la frase observada, se establece que la misma corresponde simplemente a un error de redacción, que no afecta el fondo de lo que intenta proferir la autoridad fiscal y que no hace inentendible el contenido de lo que se proyecta, pues la misma, en síntesis refiere a un antecedente, en el cual se indica que en el transcurso de la investigación preliminar, no se desarrollaron mayores y adecuados actuados investigativos, no estableciendo la existencia de arbitrariedad alguna o falta de fundamentación que pueda considerarse una vulneración a los derechos del ahora accionante o de cualquier parte procesal con interés en el proceso.

Por lo señalado, es que corresponde **denegar** la tutela solicitada respecto a esta segunda problemática.

III.5.3. Respecto a la tercera problemática

Al respecto, la ahora impetrante de tutela, refiere que la Resolución FDLP/ARVM/R 760/2019 de 10 de mayo, recaería en incongruencia interna, puesto que por un lado afirma que se individualizó correctamente las acciones y responsabilidad de los denunciados y en el mismo punto, engloba a todos los querellados y los somete a un proceso penal en base a diligencias investigativas que no tienen ninguna relación con ellos, situación contradictoria entre sí; al respecto, se establece que es evidente que la autoridad judicial señaló que: "…no se tomó en cuenta que cuando los delitos investigados son diferentes, al igual que él o los justiciados, es deber del o la Fiscal de Materia individualizar las circunstancias particulares de cada hecho y las condiciones de los autores o partícipes del hecho, pues cada hecho y cada autor exige un tratamiento legal diferenciado, conforme los principios fundamentales del derecho penal, siendo obligación del Ministerio Público, investigar cada hecho e individualizar a cada partícipe; extremo que no aconteció en el presente caso" (sic [Conclusión II.3]).

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, estableció que existirá incongruencia interna cuando no se cuide el hilo conductor de la resolución que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, hasta la identificación de los agravios. En consecuencia, no se evidencia una contradicción o incongruencia interna respecto a este punto, puesto que debe establecerse, que la autoridad fiscal ahora demandada, otorgó una adecuada explicación respecto a que dentro del proceso, los fiscales de materia, no emitieron su resolución considerando la individualidad de cada sindicado, **observando esta situación que se ajusta a derecho** y por otro lado, la determinación de actuados investigativos o la producción de prueba no se desarrolla de forma individual para cada imputado, sino que una prueba obtenida se complementa a otra, para luego realizar una valoración íntegra de la misma y determinar el grado de autoría de cada sindicado respecto a los delitos que se vayan a imputar -considerando que los mismos pueden modificarse durante la etapa investigativa- por lo que la ahora accionante erróneamente observa que la resolución englobaría a todos los querellados y los sometería a un proceso penal en base a diligencias investigativas que no tienen ninguna relación con ellos, cuando ni siquiera tiene conocimiento de lo que esos actuados investigativos podrían revelar; teniendo, que si la misma en su momento procesal considera que la prueba obtenida es impertinente o vulneradora de derechos, contará con los recursos de ley para impugnar la misma o solicitar su exclusión del proceso; reiterando nuevamente, que la dirección de la investigación es una competencia exclusiva del Ministerio Público.

Por lo que respecto a este problemática, no se identifica la existencia de contradicción o incongruencia, determinando en consecuencia **denegar** la tutela solicitada.

III.5.4. Respecto a la cuarta problemática

La ahora peticionante de tutela, refiere que la orden de producción de prueba establecida en la resolución jerárquica ahora cuestionada, se constituye en una decisión arbitraria y que vulnera la legalidad ordinaria sin apreciar los antecedentes del proceso.

En primera instancia, y complementando lo referido en el Fundamento Jurídico III.5.1 del presente fallo constitucional, se establece que los fiscales departamentales, en aplicación de lo estipulado por los arts. 3 y 5.6 de la LOMP complementados por el art. 305 del CPP, **están facultados para ordenar la ejecución de actuados investigativos a momento de resolver la objeción del rechazo,** puesto que ejerciendo la labor de observación de los actuados de los inferiores en grado, deben asegurar que se cumpla con la finalidad general establecida para el Ministerio Público que implica, la defensa de la legalidad y los intereses generales, además del ejercicio de la acción penal pública. Por lo que lo alegado por la parte accionante, respecto a que ordenar la producción de prueba se constituiría en un acto arbitrario, se constituye en una apreciación errónea.

Consecuentemente y habiendo cuestionado también la **legalidad** de lo ordenado por la ahora demandada, se pasa a analizar, si evidentemente estas diligencias investigativas, pueden constituirse en actos vulneradores de derechos, así se tiene que la parte accionante refirió que:

a) La resolución no puede exigir, se tome la declaración de un imputado como diligencia investigativa, cuando la misma se constituye en un medio de defensa haciendo su resolución arbitraria y yendo en contra del derecho de los imputados

Al respecto en su memorial de la presente acción, el ahora accionante indica que tal situación vulneraría los arts. 121 de la CPE y 6 y 93 del CPP; sin embargo, conforme a lo detallado por la norma suprema en este artículo citado y realizando una interpretación gramatical de la norma la misma establece:

I. En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad.[17]

Al respecto, la norma suprema indica claramente, que ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes, no estableciendo en ningún momento, que no se podrá convocar a un sindicado para que el mismo preste su declaración. Teniendo que si durante el acto de declaración, se incumpliría lo determinado por los arts. 92 y ss. del CPP, si podría hablarse de una vulneración a derechos fundamentales, puesto que a modo de ejemplo se establece que una vez presente el imputado para prestar su declaración, existe la obligación de comunicar al mismo, el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias que rodean al mismo, advirtiéndole que puede abstenerse de declarar y estableciendo métodos prohibidos para la toma de declaración.

Debe considerarse también, que el art. 70 del CPP determina claramente que:

"Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los gastos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y en su Ley Orgánica".

Por lo que un acto claramente regulado por la misma ley, como lo es tomar la declaración a un imputado, no puede considerarse como un acto ilegal o vulnerador de derechos como afirma el imputado; por lo que no se identifica en este punto una vulneración a su derecho o de terceros.

b) Respecto a los incisos iv.2), iv.3), iv.4), y iv,5) señalados en la problemática planteada.

El ahora accionante señala que se estableció la toma de entrevistas informativas de varias personas, sin embargo la figura de "entrevistas informativas" no se encuentra regulada por la normativa penal; además, se dispuso el análisis de la Nota ASFI/DAJ/R-52545/2014 de 7 de abril para recabar información adicional, determinación que resulta arbitraria, puesto que esta diligencia corresponde únicamente a la responsabilidad penal de "Lenny Valdivia Bautista"; sin argumentar, de qué forma o

modo debe afectar a los demás beneficiarios del rechazo, no correspondiendo realizar un nuevo análisis. Ordena también, se repita una inspección técnica ocular, cuando la misma ya fue realizada, constituyéndose en una decisión arbitraria, y; dispuso de forma arbitraria, como actuación necesaria, la constatación física de la existencia de contrato de compra venta de acciones, situación arbitraria e imprecisa, ya que pretende se verifique la existencia de todas las escrituras de venta de acciones de 1993 de una notaría peruana, sin embargo, al no ser un documento público el mismo no existiría.

En primera instancia, conforme se desarrolló ut supra, se reitera que **la dirección de la investigación le compete exclusivamente al Ministerio Público**; es decir, los mismos con la finalidad de ejercer la acción penal pública y llegar a la verdad histórica de los hechos pueden durante la etapa investigativa y de forma extraordinaria en juicio oral, **producir cuanto actuado investigativo consideren pertinente**; tal situación, no implica que el imputado, o el resto de las partes, no podrán asumir su derecho a la defensa; sin embargo, para tal situación, existe un juez de control jurisdiccional, al que por los medios regulados se le podrá plantear la exclusión de las pruebas que se considere vulneradoras de derechos o garantías constitucionales y en su momento procesal oportuno; puesto que, la prueba y conforme lo desarrolló el art. 171 del CPP[18], tiene la finalidad de llegar a la verdad histórica de los hechos y si esta vulneraría derechos y garantías consagradas por la Constitución Política del Estado, los convenios y tratados internacionales y otras leyes o hubiera sido obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito o sin observar las formalidades previstas por la ley adjetiva penal, entonces tendrá que excluirse del proceso, conforme lo regulado por el art. 172 del CPP[19].

Es así, que se establece, que la parte accionante comete un error al observar en primera instancia la producción de prueba testifical y mucho más, acudiendo a la vía constitucional, estableciendo que la terminología usada para nombrar a la toma de declaraciones de testigos, no constituye vulneración alguna de derechos y garantías constitucionales, no pudiendo restringirse la dirección de la investigación del Ministerio Público por cuestión de términos utilizados para producir prueba y mucho más cuando los mismos ni siquiera se sabe si serán incorporados al proceso por alguna de las partes, pues a momento de definir la existencia o no del hecho, se evaluará su pertinencia correspondiente al proceso, que puede ser de apoyo y beneficio tanto a la víctima como al imputado y en caso de incumplirse cuestiones procesales o ser la misma vulneradora de derechos, por la vía correspondiente se tendrá que excluir del proceso. Por tal situación, se establece que la observación realizada por el imputado, respecto a terminología usada, no tiene lugar.

Situación semejante se observa, cuando el ahora impetrante de tutela, indica que se dispuso un nuevo análisis de la Nota ASFI/DAJ/R-52545/2014 de 7 de abril para recabar información adicional, determinación que resultaría arbitraria, puesto que correspondería únicamente a la responsabilidad penal de "Lenny Valdivia Bautista" sin argumentar de qué forma o modo debe afectar a los demás beneficiarios del rechazo. Puesto que, el realizar un nuevo análisis de una prueba o solicitar su ampliación, constituye una función exclusiva del Ministerio Público, entendiendo que son quienes deben asegurar que la producción de prueba logre llegar la verdad histórica de los hechos, desarrollando su actividad **bajo el principio de autonomía** que impide que otras instancias puedan inmiscuirse en sus funciones investigativas. Ahora bien, respecto a la falta de argumento, puesto que no se habría explicado porque tendría que afectar a las otras partes, se determinó ya, que la prueba no se desarrolla en función a una de las partes, sino en función al proceso mismo y en su momento, será analizada toda de forma íntegra, para determinar o no la existencia del hecho y que la misma tiene la finalidad de llegar a la verdad histórica de los hechos y no así de inculpar a alguien, siendo además que la prueba **se desarrolla bajo el principio de comunidad** y podrá ser usada por cualquiera de las partes, para probar sus alegatos. Por lo que nuevamente, la ahora accionante observa de forma errónea la realización de un nuevo análisis de la prueba, no pudiendo constituirse tal acto en arbitrario, cuando se adecúa a los parámetros establecidos por ley.

El mismo análisis se aplica a la observación realizada por la ahora peticionante de tutela, respecto a que se ordenó se repita una inspección técnica ocular, cuando la misma ya fue realizada, constituyéndose en una decisión arbitraria; puesto que el Ministerio Público debe actuar de forma

autónoma, definiendo que actuación considera pertinente, no teniendo lugar tampoco esta observación realizada.

Finalmente respecto a que se dispuso como actuación necesaria, la constatación física de la existencia de contrato de compra venta de acciones, situación arbitraria e imprecisa, ya que pretende se verifique la existencia de todas las escrituras de venta de acciones de 1993 de una notaría peruana, sin embargo, al no ser un documento público el mismo no existiría; se establece que los frutos que rinda la investigación realizada por el Ministerio Público, es una cuestión que a ellos mismos compete y si los mismos revelan algún hecho importante o no, se constituye en parte del acto investigativo, estableciendo que la pertinencia de cada acto será valorada en su etapa procesal correspondiente, por lo que el ahora accionante, nuevamente recae en error, al observar la producción de esta prueba.

Por todo lo desarrollado, se establece la orden de producción de prueba establecida en la resolución jerárquica ahora cuestionada, no se constituye en una decisión arbitraria y que vulnera la legalidad ordinaria del proceso; por lo que corresponde respecto a esta cuarta problemática, **denegar la tutela solicitada.**

Respecto a la vulneración al debido proceso en su vertiente *valoración de la prueba*, conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se establece, que para que esta instancia pueda realizar la valoración correspondiente se tendría que identificar que: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omitieron considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; agregando que: Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales; sin embargo, en el presente caso, se establece que el accionante, **basó el fondo de lo demandado, en observar la orden de producción de prueba y no la prueba en sí**; sin emitir criterio argumentativo alguno, respecto a que prueba fue valorada apartándose la autoridad fiscal de los marcos legales de razonabilidad y equidad; si alguna prueba se omitió considerar de forma parcial o total, o si basó su decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. Por lo que respecto a este derecho, corresponde denegar la tutela solicitada.

Se establece en consecuencia, que no habiendo identificado la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, valoración de la prueba, al derecho a la defensa y legalidad ordinaria que por los fundamentos vertidos, corresponde **denegar la tutela solicitada.**

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 95/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 472 a 476, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[2] El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4] "A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5] "En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una**

investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

(…)"

[6] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[7] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal

y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****"* (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[8]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[9] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las

autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[10]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[11]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[12] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas

que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[12].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[13] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[14]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los

derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[15] ARTÍCULO 5. (PRINCIPIOS). El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige

por los siguientes principios:

(…)

6. Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación. Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de las servidoras y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos.

[16]Artículo 305. (OBJECIÓN DE RECHAZO). El Ministerio Público notificará la resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Las partes podrán objetar la resolución de rechazo dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dictó.

Recibida la objeción remitirá los antecedentes al fiscal departamental y al control jurisdiccional dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El fiscal departamental, dentro de los diez (10) días siguientes, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados. En ambos casos la decisión deberá ser notificada al control jurisdiccional en el plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

Cumplido el plazo sin que se hubiera presentado la objeción, el fiscal comunicará al control jurisdiccional dentro del plazo de veinticuatro (24) horas la resolución de rechazo y que la misma no fue objetada.

La resolución de rechazo no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante.

[17] Artículo 121.

I. En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad.

II. La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado.

[18]Artículo 171.- (Libertad probatoria). El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto.

Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes.

[19]Artículo 172.- (Exclusiones probatorias). Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2021-S1

Sucre, 19 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35850-2020-72-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 43/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 257 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Miranda Huallpa**, **Eusebio Miranda Cruz** y **Wilfredo Miranda Cruz** contra **Ángel Flores Ayllón**, **Aurelio Colque Marca**, **Ana Huaranca Rengip**, **Ariel Layme Tórrez**, **Tomaza Miranda Ampuero**, **Alberto Mamani Tórrez**, **Beatriz Charcas Flores**, **Norma Mérida Navarro**, **Marco Antonio Janko Colque**, **Rebeca Cáceres Carrasco**, **Milton Flores Ayllón**, **David Flores Ayllón**, **Michel Ariel Cuaquira Pilco**, **Emanuel Flores Ayllón**, **Corcino Alvarado Gonzales**, **Rubén Colque**, **Alfredo Colque**, **Jovita Ornilla López**, **Wilfredo Huaylla**, **Elio Huaylla Calderón**, **Belsy Jiménes Herrera** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 126 a 140, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus personas Directorio Sindical de la Comunidad Estrella del Oriente, aspecto que se puede evidenciar conforme al poder adjuntado; es así que, el 24 de junio de 2020, se apersonaron para denunciar que cuando varios miembros de la Comunidad quisieron ingresar en horas de la mañana a trabajar en sus áreas de siembra y cuidado, se encontraron a los demandados junto a unas treinta personas, que habían invadido y avasallado el lugar, realizando desmontes, derribando árboles y asentamientos, cuando esto es prohibido pues su Comunidad Estrella del Oriente es legal y legítima poseedora de esas áreas desde el 8 de abril de 2013, fecha del asentamiento legal conforme a la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-DTF 008/2013, lo que sin lugar a dudas perturbó su derecho a la propiedad colectiva, conforme consta de la verificación in situ realizada por Notaria de Fe Pública.

Sostuvo que los demandados, se negaron a salir del lugar; razón por la cual, ese mismo día presentaron su denuncia ante la autoridad del lugar; es decir, al Secretario General de la Central San Pablo Norte como ente sindical de Comunidades Interculturales del Distrito 4 de la Provincia Marbán a la cual se encuentran afiliados, quien el 30 de junio de 2020, notificó a los demandados para que salgan voluntariamente de esas tierras, pero estos hicieron caso omiso a la orden.

Ante esta actitud, la Central San Pablo Norte Intercultural y la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos Los Tigres, al tener suscrito el Pacto de Unidad para la defensa de actividades delincuenciales, el 4 de julio de 2020, notificó a los demandados con una nota para que abandonen el lugar, pero tampoco hicieron caso.

De esta manera, presentaron su denuncia ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), solicitando inspección en el lugar, dicha entidad mediante Informe Legal UDAJ-BN 020/2020 de 11 de julio, sostuvo entre otros, que esa área era tierra fiscal con dotación en beneficio de la Comunidad Estrella del Oriente, debiéndose atender el requerimiento; sin embargo, pese a lo señalado, el 26 de agosto de 2020, acudieron al lugar afectado, y constataron que los demandados, no habían salido del lugar.

Finalmente, el INRA emitió la Resolución Administrativa (RA) UDAJBN 015/2020 de 1 de septiembre, que dispuso en su parte resolutiva, declarar ilegal la ocupación de la supuesta Comunidad San Juan Unidos -ahora demandados-, disponiéndose el desalojo de las tierras ocupadas, bajo apercibimiento de lanzamiento dentro del plazo de quince días de su notificación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la vida, al trabajo, a la "propiedad colectiva comunal" y al principio del vivir bien, citando la efecto los arts. 8.I; 56.I; 393; y, 397.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se expida de forma inmediata, el mandamiento de desapoderamiento de todo el predio avasallado de propiedad de la Comunidad Estrella del Oriente, con auxilio de la fuerza pública y facultades de allanamiento; **b)** Se ordene al Comandante de la Policía Boliviana, apoye con equipo logístico de por lo menos veinte efectivos; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de agosto -siendo lo correcto septiembre- de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 256 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Emanuel Flores Ayllón, Secretario General de la Comunidad Campesina San Juan Unidos del Municipio de San Andrés de la Provincia Marbán del departamento del Beni; mediante informe presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 248 a 250 vta., en su defensa hizo los siguientes alegatos: **1)** Desde el 2013 hasta la fecha vienen trabajando las tierras de la ex Comunidad Estrella del Oriente, esto, como personas sin tierra, trabajadores del agro y como organización campesina desde esa gestión, habiendo ingresado a los pocos meses que abandonaron las tierras los ahora solicitantes de tutela, esto, desde el 2012; **2)** La supuesta Comunidad Estrella del Oriente, no cumple la función económico social de las tierras que ahora reclaman; **3)** Tienen acreditado de conformidad al Certificado de la Sub Central Agraria del Municipio de San Andrés Provincia Marbán del departamento del Beni, que sus personas vienen trabajando las tierras que ahora se reclaman, además de estar afiliados a dicha organización sindical; **4)** Los accionantes no cuentan con títulos de propiedad sobre las tierras que reclaman por lo tanto, no tienen legitimación activa para interponer la presente acción de defensa, pues del informe presentado por el INRA, dichas extensiones se constituyen en tierra fiscal; **5)** La Comunidad Campesina San Juan Unidos, ha solicitado la dotación de las tierras objeto de la litis; **6)** Los impetrantes de tutela, previamente eligieron a la jurisdicción agroambiental para reclamar sus derechos, al denunciar un supuesto avasallamiento ante el INRA, de esta manera se evidencia que existe otro mecanismo pendiente de trámite, y es que se inició un proceso de desalojo en contra de sus personas, que se encuentra pendiente de resolución; **7)** Denunciaron ante el INRA, el abandono de esas tierras por parte de los peticionantes de tutela y consiguientemente solicitaron la nulidad de los trámites de dotación por existir fraude en la posesión; **8)** Ese derecho de propiedad que ahora se reclama, fue puesto en controversia por sus personas; y, **9)** "…**hay una orden de DESALOJO en contra de nuestras personas dándonos 15 días para desalojar sino acudirán a la fuerza pública y que estamos impugnando la misma por violación de derechos y garantías constitucionales**" (sic).

Aurelio Colque Marca, Alberto Mamani Tórrez, Norma Mérida Navarro, Marco Antonio Janko Colque, Rebeca Cáceres Carrasco, David Flores Ayllón, Jovita Ornilla López y Wilfredo Huaylla, no presentaron

informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursantes de fs. 147 a 149.

Ángel Flores Ayllón, Ana Huaranca Rengip, Ariel Layme Tórrez, Tomaza Miranda Ampuero, Beatriz Charcas Flores, Milton Flores Ayllón, Michel Ariel Cuaquira Pilco, Corcino Alvarado Gonzales, Rubén Colque, Alfredo Colque, Elio Huaylla Calderón y Belsy Jiménes Herrera, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; asimismo, no existe constancia de la notificación realizada a los prenombrados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Toshiro Antonio Balderrama Nagao, en representación legal del INRA Beni, mediante informe presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 232 a 234, sostuvo que la Comunidad Campesina Estrella del Oriente, cuenta con una solicitud de dotación ordinaria de 10 de agosto de 2012, y una Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-DTF 008/2013 de 8 de abril, con una superficie de 2329.6073 ha, quienes presentaron una denuncia de avasallamiento por parte de los demandados y solicitaron una inspección en la cual se evidenció trabajos dentro del área de dotación perteneciente a la Comunidad antes referida, realizados por personas que no fueron autorizadas por el INRA, que se hacen llamar Comunidad San Juan Unidos, fundada el 2020, quienes no cuentan con trámite ni solicitud a su nombre; de esta manera se les siguió el procedimiento administrativo para su desalojo, emitiéndose por ende, la RA UDAJBN 015/2020; la cual, en su parte dispositiva, declaró ilegal la ocupación por la Comunidad San Juan Unidos, en el área denunciada, dándoles el término de quince días para su desocupación, **siendo notificados el 9 de septiembre de 2020**.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, por Resolución de 43/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 257 a 260 vta., **denegó** la tutela solicitada, pues se advirtió la activación previa de una denuncia de avasallamiento ante el INRA Beni, donde se emitió la RA UDAJBN 015/2020, que declaró ilegal la ocupación de la Comunidad San Juan Unidos, del área reclamada y dispuso el desalojo de las tierras ocupadas por esta; en ese sentido, se evidenció la activación paralela de dos jurisdicciones, lo que impide el pronunciamiento en esta instancia, pues ello puede provocar la emisión de dos resoluciones contrarias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-DTF 008/2013 de 8 de abril, el INRA autorizó a la Comunidad Campesina Estrella del Oriente, el asentamiento sobre 2329.6073 ha ubicadas en el municipio de San Andrés, provincia Marbán del departamento del Beni (fs. 21 a 22).

II.2. Cursa Certificación ARCH*DDBE* 0909/2014 de 15 de agosto; a través de la cual, el INRA sostuvo que la Comunidad Campesina Estrella del Oriente tiene a su favor, la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-DTF 008/2013, que autorizó el asentamiento sobre una superficie de 2329.6073 ha ubicada en la provincia Marbán del departamento del Beni (fs. 20).

II.3. Consta Notificación de 4 de julio de 2020; mediante la cual, la Central San Pablo Norte y Sub Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos Los Tigres puso a conocimiento de los demandados, la orden de que voluntariamente se retiren de las áreas avasalladas (fs. 46).

II.4. Por Acta de Verificación Insitu, de 26 de agosto de 2020, realizada por Miriam Durán Aue, Notaria de Fe Pública N° 1, se señaló que habiendo procedido a verificar las áreas denunciadas por los accionantes como avasalladas, constató la existencia de personas asentadas en viviendas rústicas recientemente construidas al medio de sembradío de soya, además de la actitud violenta y empecinada de los demandados, acompañando muestrario fotográfico (fs. 25 a 34).

II.5. Cursa Certificación de 31 de agosto de 2020; mediante la cual, el Secretario General de la Central Sindical de Comunidades Interculturales "San Pablo Norte" "C.S.C.I.P.A.N." afiliada a la FE.R.C.P.A.I.O.M.B., fundada el 16 de diciembre de 2013, señaló que la Comunidad Estrella del Oriente, cuenta con la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-DTF 008/2013, emitida por el INRA y se encuentra afiliada a esa Central (fs. 15).

II.6. Por RA UDAJBN 015/2020 de 1 de septiembre, el Director Departamental a.i. del INRA Beni, declaró ilegal la ocupación de la Comunidad San Juan Unidos sobre el área denunciada, disponiendo el desalojo de las tierras ocupadas, bajo apercibimiento de lanzamiento, dentro del plazo de quince días a partir de su notificación (fs. 70 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la "propiedad colectiva comunal" y al principio del vivir bien, en mérito a que el 24 de junio de 2020, cuando gente de su Comunidad quisieron ingresar a trabajar en sus áreas de siembra y cuidado, se encontraron que los demandados habían invadido y avasallado el lugar, realizando desmontes, derribando árboles y procediendo a asentarse en el lugar cuando esto estaba prohibido pues su Comunidad es legal y legítima poseedora de esas áreas desde el 8 de abril de 2013, fecha del asentamiento legal conforme Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-DTF 008/2013; sin embargo, los demandados hacen caso omiso pese a que se presentó la respectiva denuncia ante el INRA, entidad que emitió la RA UDAJBN 015/2020, que declaró ilegal la ocupación de la supuesta Comunidad San Juan Unidos -ahora demandados-, y dispuso el desalojo de las tierras ocupadas, bajo apercibimiento de lanzamiento dentro del plazo de quince días desde que sean notificados; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** Se expida de forma inmediata, el mandamiento de desapoderamiento de todo el predio avasallado de propiedad de la Comunidad Campesina Estrella del Oriente, con auxilio de la fuerza pública y facultades de allanamiento; **ii)** Se ordene al Comandante de la Policía Boliviana, apoye con equipo logístico de por lo menos veinte efectivos; y, **iii)** El pago de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

En esa línea, acentuándose el rigor de la improcedencia de la acción de amparo constitucional por la activación de vías paralelas, la SCP 0800/2019-S1 de 4 de septiembre, estableció que:

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: "…activó en forma previa dicho recurso, el cual al momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la

acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática.

De todo lo expuesto, cabe señalar que, cuando existen vías paralelas abiertas, sobre un mismo aspecto, es imposible ingresar a resolver el fondo de una acción de tutela, en cuyo caso la jurisdicción constitucional debe exigir que se cumpla con el principio de subsidiariedad, ya que de esa forma se está precautelando que no se emitan decisiones contradictorias entre sí, emergentes de la vía ordinaria, administrativa o de otra índole y la constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la "propiedad colectiva comunal" y al principio del vivir bien, en mérito a que el 24 de junio de 2020, cuando gente de su Comunidad quisieron ingresar a trabajar en sus áreas de siembra y cuidado, se encontraron que los demandados habían invadido y avasallado el lugar, realizando desmontes, derribando árboles y procediendo a asentarse en el lugar cuando esto estaba prohibido pues su Comunidad es legal y legítima poseedora de esas áreas desde el 8 de abril de 2013, fecha del asentamiento legal conforme Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-DTF 008/2013; sin embargo, los demandados hacen caso omiso pese a que se presentó la respectiva denuncia ante el INRA quien emitió la RA UDAJBN 015/2020, que declaró ilegal la ocupación de la supuesta Comunidad San Juan Unidos -ahora demandados-, y dispuso el desalojo de las tierras ocupadas, bajo apercibimiento de lanzamiento dentro del plazo de quince días desde que sean notificados.

Por su parte, los demandados señalaron que desde el 2013, vienen trabajando las tierras de la ex Comunidad Campesina Estrella del Oriente, habiendo ingresado a los pocos meses que estos abandonaron las tierras; además, que dicha Comunidad, no cumple la función económico social de las tierras que ahora reclaman, y que no cuentan con títulos de propiedad sobre las tierras que reclaman pues del informe presentado por el INRA, se tiene que dichas extensiones se constituyen en tierras fiscales; es por este motivo que la Comunidad San Juan Unidos, solicitó la dotación de las tierras objeto de la litis. Por otro lado, sostuvieron que los impetrantes de tutela, denunciaron un supuesto avasallamiento ante el INRA, de esta manera se evidencia que existe otro mecanismo pendiente de trámite y es que se inició un proceso de desalojo en contra de sus personas, que se encuentra pendiente de resolución "…**hay una orden de DESALOJO en contra de nuestras personas dándonos 15 días para desalojar sino acudirán a la fuerza pública y que estamos impugnando la misma por violación de derechos y garantías constitucionales**" (sic).

Ahora bien, en primera instancia debe tenerse claramente establecido de la problemática planteada y de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que cuando se activen dos jurisdicciones de forma simultánea; es decir, la vía ordinaria, administrativa o de otra índole y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; toda vez que, los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, cuando se tiene activada de manera simultánea la vía ordinaria o administrativa; por cuanto, al activarse paralelamente estas dos jurisdicciones para que conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

En ese contexto, se advierte que la parte accionante acudió en una primera instancia ante el INRA y una vez conocida la decisión de esta repartición, que emitió la RA UDAJBN 015/2020; por la cual, el Director Departamental a.i. del INRA Beni, declaró ilegal la ocupación de la Comunidad San Juan Unidos sobre el área denunciada, disponiendo el desalojo de las tierras ocupadas, bajo apercibimiento de lanzamiento, dentro del plazo de quince días a partir de su notificación, los solicitantes de tutela, sin antes esperar que se venza ese término; es decir, el 8 de septiembre de 2020, activaron la presente acción de defensa, cuando aún se encontraba con plazo pendiente la decisión asumida, pues según lo señalado por el INRA, las partes fueron notificadas el 9 de igual mes y año, estableciéndose al efecto que se activó de forma simultanea o paralela la acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que se resuelva el caso en la vía administrativa, instancia que

si bien determinó la desocupación de las áreas afectadas, en un plazo de quince días, dicho término no se encuentra vencido, además de los recursos que se tiene antes de agotar la vía y recién, tener la posibilidad de acudir a esta instancia.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por la parte accionante, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas, en ese contexto, cuando una persona impugna una decisión administrativa, con la finalidad de modificar la decisión cuestionada, no es posible ingresar al fondo de lo denunciado; toda vez que, se activaron dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos; por cuanto, se incurre en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, la situación descrita permite concluir que los supuestos actos lesivos denunciados a través de esta acción tutelar, no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional por haberse activado de manera previamente la vía administrativa; por lo que, al encontrarse la problemática planteada, dentro de los presupuestos de improcedencia previstos en el art. 53.1 del CPCo, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la misma.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, con similares entendimientos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 257 a 260 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados

CORRESPONDE A LA SCP 0354/2021-S1 (viene de la pág. 8).

en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2021-S1

Sucre, 20 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35835-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 106 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Freddy Silvestre Laura** contra **José Mauricio Gutiérrez**, representante legal **de la Empresa GALAVISIÓN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "CANAL 4 DE TELEVISIÓN"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 24, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2020, la Empresa GALAVISIÓN S.R.L. "CANAL 4 DE TELEVISIÓN" ahora demandada lo despidió injustificadamente, razón por la cual acudió a la instancia administrativa, pidiendo su reincorporación laboral, la cual fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/COMN 040/2020 de 18 de junio, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, misma que fue notificada a la precitada empresa y que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue cumplida.

El incumplimiento por parte de la empresa demandada se evidenció mediante el Informe de Verificación de Reincorporación de 23 de julio de 2020, emitido por el Inspector del Trabajo, que en sus conclusiones informó que hasta esa fecha no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación.

Por tal motivo, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad y desventaja que tiene en relación a su empleador, y en aplicación del principio *favor debilis*, solicitó que se le conceda la tutela impetrada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 46.I y 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE) y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a la empresa demandada que de manera inmediata le reincorpore a su fuente de trabajo y proceda a la cancelación de sus salarios, tal como establece la conminatoria; y, **b)** Se condene en costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 13 de agosto de 2020, según acta cursante de fs. 99 a 106, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar el memorial de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** La pretensión se funda en el necesario cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 040/2020 de 18 de junio, emitido por

la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; **2)** La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, establece que las conminatorias deben ser cumplidas de manera inmediata; y, **3)** Las impugnaciones de las resoluciones en el ámbito administrativo no tienen efectos suspensivos sobre las conminatorias de reincorporación laboral, en consecuencia su ejecución sigue siendo obligatoria, en ese entendido piden se resguarde el derecho del trabajador.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mary Deisy Herrera Paz, en representación de GALAVISIÓN S.R.L. "CANAL 4 DE TELEVISIÓN", a través del informe escrito cursante de fs. 76 a 98, y en audiencia refirió que: **i)** El accionante fue despedido debido a que por la pandemia y las disposiciones municipales, departamentales y del gobierno transitorio nacional, se determinó cuarentena rígida, flexible en diferentes regiones del país, concretamente en la ciudad de Santa Cruz, se mantiene la cuarentena rígida los fines de semana y feriados, por lo que los días inhábiles está prohibida la circulación y realización de actos y eventos públicos y cualquier actividad que involucre la presencia física de más de diez personas reunidas en un mismo lugar; **ii)** El peticionante de tutela fue contratado como camarógrafo de fin de semana y por la cuarentena y encapsulamiento, se ha afectado a las coberturas televisivas en fin de semana, que se redujeron al 1% desde el 22 de marzo de 2020 hasta la fecha; **iii)** Tanto para el periodista como para el camarógrafo, ya no existe el objeto para el que fueron contratados, por lo que se determinó solicitarles que puedan realizar trabajos en días hábiles, habiendo el periodista renunciado y el ahora solicitante de tutela manifestado que tenía otro trabajo y que no tenía tiempo; **iv)** Ante la desaparición del objeto del trabajo para el cual fue contratado el accionante y su negativa a realizar trabajos otros días se determinó prescindir de sus servicios, a partir del 1 de junio de 2020, sin que se haya atribuido dicha determinación a ninguna causal del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), vinculando su desvinculación a las previsiones del art. 13 de la misma Ley, por la eliminación del objeto y por falta de recursos económicos para sustentar un trabajo inexistente por la pandemia; **v)** El accionante expresó que accedería a cobrar el finiquito únicamente si se le pagaba doble del monto consignado en el mismo, de no aceptar tal extremo afirmó que los llevaría a procesos administrativos y judiciales; **vi)** En el caso no se agotó la vía administrativa y concretamente no existe conminatoria de reincorporación definitiva, porque el mismo fue objeto de un recurso de revocatoria, el cual aún está en trámite en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que no pueden pasar por alto; **vii)** El 30 de junio de 2020, fueron notificados con una Conminatoria de Reincorporación Laboral, disponiendo además el pago de sueldos y beneficios devengados desde el momento del despido, dicha conminatoria carece de fundamentación y no se ajusta a la realidad de los motivos del despido, por lo que al amparo del art. 64 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 abril de 2002- y jurisprudencia vinculante contenida en la "SCP 1088/2015-S1", se solicitó a la autoridad administrativa que dicha conminatoria sea revocada; **viii)** La Conminatoria no consideró la fuerza mayor de la pandemia y la baja de ingresos de la Empresa, y los servicios del peticionante de tutela, no justifican su remuneración, máxime que el mismo en su file personal evidencia innumerables faltas que ocasionó perjuicio a la Empresa; y, **ix)** No se ha lesionado los derechos del solicitante de tutela, debido a que el mismo trabajaba dos días a la semana y recibía un salario justo, salario que no fue retenido, por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 31/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 106 a 110 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso: **a)** La reincorporación laboral de Iván Freddy Silvestre Laura, en el plazo de 48 horas al evidenciarse lesión de los derechos demandados; y, **b)** El pago de los salarios y beneficios adeudados, los cuales deberán ser calificados por la Dirección Departamental del Trabajo y se le haga conocer a la Empresa demandada para su cumplimiento; decisión que fue establecida conforme a los siguientes argumentos: **1)** Se tiene la conminatoria JDTSC/FRC/CONM. 040/2020 de 18 de junio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, que establece la reincorporación laboral de Iván Freddy Silvestre Laura, por el despido injustificado que le realizó la Empresa, es consecuente con la normativa constitucional, manifestado

en la "SCP 0177/2012", razonamiento concordante con el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), siendo que el accionante realizó el trámite administrativo de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **2)** Ante el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo y al no realizarse su inmediata reincorporación, se lesionó el derecho a la vida al estar privado del seguro de salud que le otorga la empresa como trabajador; así como, a la seguridad social; **3)** La precitada empresa, pese a su legal notificación, persiste en incumplir con lo determinado por la Jefatura Departamental del Trabajo, vulnerando el mandato de protección contenido en los arts. 35.I, 46.I y 49.III de la CPE, encontrándose el accionante privado de ingresar a su fuente laboral y poder generar los medios de subsistencia para él y su familia, por lo que merece la inmediata tutela, por ello se debe restituir los derechos constitucionales suprimidos; y, **4)** El peticionante de tutela para el cálculo respectivo de los salarios no pagados debe realizar el trámite correspondiente ante la Jefatura Departamental de Trabajo, para que la Empresa demandada realice la liquidación correspondiente.

La parte demandada solicitó aclaración en relación a que se determinó que no existe justificativo para no cumplir la conminatoria, ya que por su parte se fundamentó que el objeto de trabajo del accionante ya no existía por la pandemia, y también se pidió que se complemente sobre la sentencia que señalaron al momento de fundamentar, que se refiere a un tema laboral y no administrativo. Ante ello, los Vocales de la Sala Constitucional, refirieron que se analizó la sentencia y que la misma es aplicable al "empleador al empleado", respecto al cumplimiento de la conminatoria y que se está usando el estándar más alto de protección; y sobre el justificativo, fue analizado y consideraron que no es valedero, dado que se debe referir el motivo por el que no se da cumplimiento a la conminatoria y no porque se procede a la desvinculación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 040/2020 de 18 de junio, dirigido a Empresa "GALAVISIÓN S.R.L. CANAL 4 DE TV", Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, conminó a la Empresa citada, para que proceda a la reincorporación inmediata de Iván Freddy Silvestre Laura, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en la empresa reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden en ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, habiendo sido notificada la Empresa demandada el 30 de junio de 2020 (fs. 4 a 6; y, 15).

II.2. Mediante Informe JDTSC/1/VER.REINC./LAB. 040/2020 de 23 de julio, Ernesto Gutiérrez, Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, hizo conocer al Jefe Departamental del Trabajo que la Empresa "**GALAVISIÓN S.R.L. "CANAL 4 DE TELEVISIÓN"** no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que dispuso la reincorporación de Iván Freddy Silvestre Laura en la referida Empresa (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación y a la vida; toda vez que, la empresa demandada lo despidió injustificadamente el 1 de julio de 2020, razón por la cual acudió a la instancia administrativa, pidiendo su reincorporación laboral, la cual fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 040/2020 de 18 de junio, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo, misma que fue notificada a la empresa el 30 de junio de 2020, y que no fue cumplida; por lo que, a través de esta acción de defensa pide: **i)** Se ordene a la empresa demandada que de manera inmediata le reincorpore a su fuente de trabajo y proceda a la cancelación de sus salarios tal como establece la Conminatoria; y, **ii)** Se condene en costas y costos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la

acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, entre otras, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los

Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE. Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece

que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación**; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis el accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación, al trabajo, a una justa remuneración, argumentando que fue despedido injustificadamente por la empresa demandada; razón por la cual, acudió a la instancia administrativa, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 040/2020 de 18 de junio, emitido por el Jefe Departamental del Trabajo; empero, no fue cumplida hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Ante ello, revisados los antecedentes se constató que el peticionante de tutela, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, haciendo conocer su ilegal despido, por lo que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 040/2020 de 18 de junio, dirigido a la Empresa GALAVISIÓN S.R.L. "CANAL 4 DE TELEVISIÓN", Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, conminó a la Empresa citada, para que proceda a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela, a su fuente laboral

en el mismo puesto que ocupaba en la empresa, reponiendo además los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden en ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado (Conclusión II.1).

No obstante, tal como se evidencia del Informe JDTSC/1/VER.REINC./LAB. 040/2020, emitido por Ernesto Gutiérrez, Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, la Empresa GALAVISIÓN S.R.L. "CANAL 4 DE TELEVISIÓN" no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral de Iván Freddy Silvestre Laura en la referida empresa; en tal sentido, ante este marco fáctico, se ve por necesario aplicar el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determina que la parte accionante puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, obviando el principio de subsidiariedad, a efectos de precautelar sus derechos laborales, obtenidos con la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral a su favor; cuyo cumplimiento no puede ser objetado pese a que el empleador haya impugnado la referida Conminatoria en la vía administrativa o judicial.

En tal sentido, al haberse constatado en el presente caso el incumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, por parte de la Empresa, corresponde conceder la tutela solicitada, aclarando que la misma no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, debido a que como se señaló precedentemente el empleador puede impugnar dicha determinación en la vía administrativa o judicial; tal como la merituada empresa hizo en el presente caso al impugnar en la vía administrativa (fs. 68 a 75); no obstante, no implica ni justifica el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/COMN 040/2020, debido a que este tipo de resoluciones son de inmediato e inexcusable cumplimiento, lo que implica que aún se haya activado algún mecanismo de impugnación, ello no paraliza la ejecución de la reincorporación dispuesta; por lo previamente anotado, corresponde en este caso, respetando la línea jurisprudencial, conceder la tutela solicitada, de manera provisional y sin analizar otros aspectos de fondo, que deberán ser dilucidados necesariamente en las instancias pertinentes, por lo que corresponde en consecuencia que la empresa demandada cumpla íntegramente con la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/COMN 040/2020.

Finalmente, respecto a la solicitud realizada por la parte accionante respecto a la imposición de costas y costos a la parte demandada, ante el incumplimiento de la referida Conminatoria corresponde declarar a lugar lo solicitado.

III.3. Otras Consideraciones

Se advierte que el memorial de la acción de amparo constitucional, que ahora se analiza, no tiene firma del peticionante de tutela; no obstante, el haberse advertido del acta de audiencia analizada, que el accionante estuvo presente en la audiencia, no corresponde que se realice mayor pronunciamiento sobre este tema, aplicando el principio de concentración que rige a la justicia constitucional en esta oportunidad; sin embargo, corresponde el instar a la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, que en futuros casos se observe detalladamente las formalidades en la demanda de acción de amparo constitucional en su debida oportunidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 106 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo lo dispuesto por la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, más el pago de costas y costos verificables en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2021-S1

Sucre, 20 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35855-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 31/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 349 a 354 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norka Patiño Pacheco** y en Representación de **Christhiam Jorge Álvarez Rua** contra **Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 63 a 69 vta. la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirieron que el 21 de marzo de 2020 cuando la cuarentena por la pandemia del coronavirus (COVID-19), estaba declarada fueron cesados de sus fuentes laborales mediante Memorándums 0742/2020 y 0722/2020 respectivamente, privándoles del derecho a un trabajo estable y a la cobertura del seguro de salud, hecho ante el cual impugnaron la decisión en tiempo y forma el 29 de mayo del citado año; mismo que, se les fue contestado el 10 de junio del señalado año ratificando la decisión del retiro de sus fuentes laborales, con la respuesta negativa mencionada anteriormente; así, el 24 del indicado mes y año presentaron la impugnación con el fin de que la Aduana Nacional consiente al advertir de su error pueda reconsiderar su despido ilegal; empero, el 30 del mencionado mes y año la Aduana Nacional emite una respuesta negativa aclarándoles incluso que los memorándums de despido que se les entregaron no eran motivo de impugnación.

Señalaron de la misma forma que todos los países tomaron medidas duras que fortalecen y brindan la protección al trabajador como la parte más vulnerable de las relaciones laborales, normas que son de carácter excepcional que regirán solo durante la declaración de emergencia sanitaria y cuarentena; y en el caso del Estado Boliviano con el fin de proteger a sus trabajadores y preservar el empleo como un bien público se promulgó con carácter retroactivo la Ley 1309 de 30 de junio de 2020; cuyo art. 7 dispone: "**I.** El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación. **II.** En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes. **III.** Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año."; señalaron además que el Estado se encuentra en la obligación de considerar la Recomendación 205 de 2017 emitida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), misma que no se puede obviar ni negar de conformidad al bloque de constitucionalidad vigente por imperio del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En ese entendido y conforme su solicitud en base a la Ley 1309 hicieron notar que la única excepción que se establece en la referida ley, está dirigida a los funcionarios de libre nombramiento; indicando que este aspecto tampoco les alcanza ni compromete, ya que no realizan ninguna tarea de confianza, ni asesoramiento técnico especializado para algún funcionario electo o designado, nombrando la SCP 0198/2013 de 29 de octubre que establece a los cargos de libre nombramiento en base a las

siguientes características: **a)** Designados directamente, por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; **b)** Son designados por sus cualidades personales en beneficio de los intereses del Estado; **c)** Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; entendiendo que en su caso bajo ningún criterio se puede asimilar a la condición que tienen como trabajadores.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga: **1)** Dejar sin efecto los memorándums 0742/2020 y 0722/2020 respectivamente; **2)** Disponer su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaban antes de su desvinculación laboral, más el pago de sueldos devengados y demás derechos; y, **3)** El pago de daños y perjuicios, por existir una actitud de mala fe.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 1 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 347 a 348 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, ratificaron inextenso los términos de su demanda, manifestaron que el despido de los ahora solicitantes de tutela se dio sin considerar el Reglamento Interno de la Aduana Nacional; y, sin considerar que se encontraba vigente la cuarentena por la Pandemia del COVID-19, refiriendo de esta manera que el despido fue intempestivo, vulnerando lo determinado por la Ley 1309 que prohíbe los despidos; además participaron personalmente de la audiencia señalando lo siguiente: **i)** Christhiam Jorge Álvarez Rua, reclamó sobre su despido indicando que el mismo no fue debidamente atendido, porque ingresó a trabajar en la institución mediante convocatoria y en base a sus méritos profesionales, remitiéndose a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, motivo por el cual consideró no encontrarse como funcionario provisorio de acuerdo a la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; por lo que, al momento de su despido debió considerarse el art. 24 de la reglamentación de la Institución; así mismo mencionó que tiene bajo su protección una niña de ocho años de edad, a la cual le hubiesen dado baja de la Caja Nacional de Salud (CNS), cuando en el tiempo de la pandemia debió precautelarse por su salud; y, **ii)** Norka Patiño Pacheco, indicó haber cumplido funciones por más de nueve años en la Aduana Nacional y no le dieron opción a ningún reclamo pese a la situación sanitaria del país, quedando sin trabajo en plena cuarentena, y sin seguro de salud desde el 20 de marzo de 2020 que se le hubiese dado de baja y por ende el de su familia, restringiendo los derechos a la salud y seguridad social en época de pandemia; solicitando a tal efecto, se aplique a su favor lo contenido en la ley 1309 en su sentido de protección al trabajador.

I.2.2. Informe del demandado

Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional; a través de sus representantes y abogados en audiencia manifestaron que: **a)** Con relación a la acción de amparo constitucional y la subsidiariedad señaló al art. 129.I de la CPE que dice que se interpondrá ante cualquier juez o tribunal competente siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; **b)** Con relación a las pretensiones que realizaron los ahora solicitantes de tutela y las respuestas emitidas por la Aduana Nacional realizaron una breve descripción de las mismas; donde los accionantes en las sumas de sus memoriales de 1 y 4 de junio de 2020 respectivamente el primero indicó: "Me apersono e impugnó del memorándum de retiro 0722/2020" y la segunda "Solicitó reincorporación a la institución y anulación del memorándum de retiro 0742/2020 de 13/03/2020" (sic.); indicando que los ahora impetrantes de tutela no hacen alusión alguna a la interposición de un Recurso de Revocatoria previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de

2002-; sin embargo, en virtud al derecho de petición su solicitud fue atendida mediante las notas AN-PREDC-C 1088/2020 y 1083/2020, ambos de 10 de junio; **c)** En cuanto a la solicitud del supuesto silencio administrativo positivo en consideración a la Resolución Ministerial 14/10 del 18 de enero de 2010, mencionaron que el extremo fue atendido "a través de notas AN-PREDC-C 1103 y 1105/2020 de 12/06/2020, respectivamente. Por las cuales en lo principal se les señaló que el mencionado Reglamento de Impugnación al régimen laboral aprobado mediante Resolución Ministerial 014/2010 de 18/01/2010, es aplicable únicamente para los casos de impugnación de los servidores públicos contemplados en el inc. b), c), d) y e) del art. 5 de la Ley 2027; consiguientemente, el cómputo de plazos para la atención de la solicitud efectuada en fecha 04/06/2020, se encuentra previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Así también, corresponde señalar que los ahora accionantes pretendieron una supuesta aplicación del silencio administrativo positivo; sin embargo se debe dejar claramente establecido que este instituto del derecho administrativo dentro del ordenamiento jurídico, únicamente opera en tanto existe la norma que así lo determine expresamente, tal cual lo dispuso el parágrafo V del artículo 17 de la Ley N° 2341 de 23/04/2002, Ley de Procedimiento Administrativo: extremo que no es aplicable en el presente caso" (sic); **d)** Posteriormente los ahora solicitantes de tutela presentaron memoriales el 24 de junio del 2020 con la suma Agotando instancias procesales impugnan memorándums de retiro y Resolución (acto) administrativo de 10 del señalado mes y año emitido por el Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional; ante lo cual, a través de notas AN-PREDC-C-1251/2020 y 1250/2020 del 30 de junio señalaron que pusieron a conocimiento de los accionantes cuales fueron las condiciones en su ingreso a la Aduana Nacional y que considerando la previsión establecida en el art. 71 de la ley 2027, los mismos ostentaban la calidad de funcionarios provisorios y en consecuencia tenían limitaciones con respecto a los funcionarios de carrera, así mismo respecto a la nota del 10 de junio de 2020 observaron lo previsto en el art. 57 de la Ley 2341, la cual establece la improcedencia de recursos contra los actos de carácter preparatorio; motivo por el cual, consideran que no han establecido la impugnación a la determinación de retiro; **e)** Haciendo mención a la falta de nexo de causalidad señalaron que conforme las pretensiones que realizaron los ahora impetrantes de tutela son totalmente diferentes a la forma en la que señalaron en su memorial de defensa; con lo que, solamente pretenden confundir y hacer entrar en error, vulnerando de esa manera el principio de verdad material; asimismo, advirtieron que los ahora peticionantes de tutela no realizaron por ningún medio petición referida a la aplicación de la Ley 1309; por lo que, consideran que no han tenido la posibilidad de pronunciarse por los hechos supuestamente planteados; así también indicaron que dentro la presente acción existen hechos controvertidos motivo por el cual no debería tutelarse la solicitud; **f)** Refiriéndose a la supuesta lesión al derecho al trabajo y estabilidad laboral señalaron al art. 233 de la CPE que indica que "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento" (sic), considerando que mientras se encuentre en vigencia la norma constitucional mencionada se añadirá a los funcionarios provisorios, mismos que están previstos en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público aprobado mediante Ley 2027, así también se encuentra el razonamiento contenido en la SCP 0466/2017-S2 y la "SCP 254/2017-S1"; **g)** Conforme el informe AN-DRHAC 575/2020 del 31 de agosto emitido por Julio Adolfo Gonzales Aguirre Jefe del departamento de Recursos Humanos (RR.HH.), el ingreso de los ahora solicitantes de tutela a la Aduana Nacional fue en calidad de funcionario interino y con carácter provisional tal cual se advirtió de los memorándums de designación, considerando que en su consecuencia la cesación de sus cargos no se encuentran sujetas a representaciones o impugnaciones, en razón de que los mismos se constituyeron en funcionarios provisorios; **h)** Indicaron que la Aduana Nacional en el marco del art. 29 de la Ley General de Aduanas -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, se instituye como entidad de derecho público, de carácter autárquico y patrimonio propio, consiguientemente no está constituida como una organización económica, es así que señalan que el art. 7.III de la Ley del Estatuto del Funcionario Público concordante con el art. 41 de la Ley 1990 establece que: "Los funcionarios de la Aduana Nacional, son servidores públicos y no están sujetos a la Ley General del Trabajo (…)"(sic); y, **i)** Finalmente respecto a la desvinculación de los ahora accionantes mencionan

que el mismo se efectuaron de conformidad al art. 39 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, que establece que es una atribución de Presidencia Ejecutiva, entre otras, disponer la desvinculación del personal, concordando el mismo con el art. 47 del reglamento interno de personal de la Aduana Nacional aprobado a través de la Resolución de Directorio RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013 que establece el retiro sin proceso interno considerando el carácter provisional de los funcionarios interinos, señalando de esa manera que su desvinculación se enmarca en la normativa legal vigente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 31/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 349 a 354 **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la documentación proporcionada por ambas partes; los ahora impetrantes de tutela fueron designados de manera interina y con carácter provisional en los cargos de Técnico Aduanero I y II respectivamente, de acuerdo a la facultad discrecional establecida en "el art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas"(sic) para el Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional; es así que con la misma facultad discrecional para otorgar el cargo, procedieron al retiro de los ahora peticionantes de tutela; **b)** Respecto a la prohibición de despido determinado por la Ley 1309, que se remiten por una parte a su aplicabilidad que es desde la vigencia de la cuarentena de manera retroactiva, es decir desde el Decreto Supremo (DS) 4199 y su vigencia a partir del lunes 22 de marzo de 2020; y, consideraron que en el caso presente de la revisión que realizaron a los memorándums de retiro de los ahora solicitantes de tutela evidenciaron que ambos son del 13 de marzo del mismo año, y su aviso de baja de la CNS observaron la consolidación del despido el 20 de marzo de 2020; es decir, de fecha anterior a la vigencia de la cuarentena rígida determinada por el gobierno central, de lo que extrajeron que los ahora accionantes no se encuentran comprendidos dentro de la protección laboral que brinda la señalada Ley; **c)** Por otro lado señalan que la Aduana Nacional no se encuentra inmersa dentro del ámbito de la organización estatal económica; toda vez que, conforme a la Ley General de Aduanas tiene su actividad relacionada con la vigencia y fiscalización de las mercancías en tránsito a nivel internacional y nacional, a los fines de recaudar y generar recursos para el sustento del aparato estatal; motivo por el cual, no tiene vinculación alguna con una organización económica, y por ende no es aplicable a la solicitud realizada por los impetrantes de tutela en relación de la Ley 1309 en vinculación con la Pandemia; **d)** En cuanto al incumplimiento del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional respecto al art. 24 que determina el procedimiento de retiro a realizar respecto a los funcionarios de la Aduana; ante lo cual, precisaron que el mismo se encuentra vinculado a los funcionarios de carrera, y debiendo considerar al contrario los arts. 70 y 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público que señala de los funcionarios provisorios, condición en las que desarrollaron sus funciones los ahora peticionantes de tutela, razón por la cual el mencionado reglamento no les alcanza, incluyendo en el mismo a la interposición de recursos de impugnación específicos a fin de cuestionar un despido; **e)** Los solicitantes de tutela desempeñaron funciones públicas con carácter provisional, de manera interina por designación directa de la MAE prevista en "el art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas"(sic); motivo por el cual no observaron vulneración a los derechos denunciados por los accionantes; y, **f)** En cuanto a la recomendación 205 de 2017 de la OIT y observar los principios laborales, en especial en relación a la Ley 1309 emitida respecto a la pandemia del COVID 19 tomaron en cuenta que los ahora impetrantes de tutela a momento de su designación tenían conocimiento pleno de tener cargos provisorios y asumieron los mismos de manera voluntaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorándums de designación de Norka Patiño Pacheco signados de la siguiente forma: 1060/2014 del 23 de mayo con el cargo técnico aduanero II; 0285/2015 de 24 de febrero en el cargo técnico aduanero II; 1552/2016 de 1 de junio como técnico aduanero I; y, 1960/2019 de 8 de agosto como fiscalizador I; emitidos en aplicación del art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas con carácter interino y provisional. (fs. 321 a 324).

II.2. Consta memorándums de designación de Christhiam Jorge Álvarez Rua signados de la siguiente forma: 0433/2010 de 23 de abril en el cargo de Técnico Aduanero I, 1439/2013 de 14 de junio en el cargo de Técnico Aduanero I, 2111/2013 del 16 de octubre en el cargo de Técnico Aduanero I, 0886/2014 de 21 de mayo en el cargo de Profesional 2; y, 2044/2019 del 14 de agosto en el cargo de jefe de unidad de coordinación operativa e investigación, emitidos en aplicación del art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas, con carácter interino y provisional. (fs. 326 a 330).

II.3. Por Memorándum 0722/2020 de 13 de marzo emitido por Jorge Hugo Lozada Añez Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional, se comunica a Christhiam Jorge Álvarez Rua el Retiro de su fuente laboral a partir del 21 de marzo de 2020, en aplicación del art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas. (fs. 21).

II.4. Mediante Memorándum 0742/2020 de 13 de marzo emitido por Jorge Hugo Lozada Añez Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional, se comunica a Norka Patiño Pacheco el Retiro de su fuente laboral a partir del 21 de marzo de 2020, en aplicación del art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas. (fs.7).

II.5. Cursa memorial de 4 de junio de 2020, dirigida al Presidente de la Aduana Nacional, en la que Norka Patiño Pacheco -ahora accionante- solicitó su reincorporación a la institución y la anulación del Memorándum de Retiro 0742/2020 de 13 de marzo (fs. 8 a 10); a lo que, el Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional, respondió dicho memorial por nota AN-PREDC-C 1083/2020 de 10 de junio, con cargo de recepción de 17 del citado mes y año, en la que la entidad rechaza su solicitud de reincorporación a la institución (fs. 14 a 15).

II.6. Consta, Memorial de 10 de junio de 2020, remitida al Presidente de la Aduana Nacional, por parte de la impetrante de tutela Norka Patiño Pacheco, en la que ante el Silencio Administrativo al memorial de representación de 23 de marzo del mencionado año, solicitó en aplicación del art. 5 de la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010 emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la reincorporación a su fuente laboral, más el pago de haberes devengados y derechos laborales (fs. 286 a 287); respondida que fue por la entidad ahora demandada, por nota AN-PREDC-C 1105/2020 de 12 de junio, con cargo de recepción el 17 del mismo mes y año, en la que el demandado rechazó dichas pretensiones, ya que no se cuenta con la argumentación necesaria y no cumple los requisitos indispensables establecidos en el art. 74.d) de la Ley 2341 (fs. 16 a 17).

II.7. Mediante memorial de 24 de junio de 2020, Norka Patiño Pacheco- peticionante de tutela-, se dirige al demandado, con la suma "**I.** Agotando **instancias procesales, IMPUGNA MEMORÁNDUM DE RETIRO 0742/2020 y Respuesta (Acto) Administrativo de 10 de Junio de 2020 emitida por el Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional II.** Solicita **RESOLUCION FUNDAMENTADA**" (sic.), en la que aplicando la RA-PE-01-006-20 de 19 de marzo de 2020, impugnó lo determinado en la nota de 10 de junio de 2020, solicitando se "**DEJE SIN EFECTO EL MEMORÁNDUM DE RETIRO 0742/2020 de 13 de marzo de 2020**" (sic [fs. 11 a 13]); memorial que fue respondida por parte del ahora demandado, mediante nota AN-PREDC-C 1250/2020 de 30 de junio, enviada al correo electrónico de la solicitante de tutela el 7 de julio del citado año, por la cual, el demandado refiere que al tener la accionante la calidad de funcionaria provisoria, no tiene el derecho de realizar impugnaciones conforme el art. 7.II de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (fs. 291 a 293).

II.8. Por memorial de 1 de junio de 2020 Christhiam Jorge Álvarez Rua -ahora impetrante de tutela- dirigida al Presidente de la Aduana Nacional, en la que ha momento de apersonarse, impugna el Memorándum de Retiro 0722/2020, solicitando en aplicación de la "RA N° RA-PE 01-006-20 de 19/03/2020" (sic.) la nulidad del Memorándum de Retiro 0722/2020, la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados respectivos (fs. 35 a 48); memorial, que mereció respuesta por parte de la entidad demandada mediante nota AN-PREDC-C 1088/2020 de 10 de junio, con cargo de recepción de 16 del indicado mes y año, en la que se rechazó su solicitud al tener la calidad de funcionario provisorio, y que la cesación del cargo no se encuentra sujeta a representaciones o impugnaciones (fs. 22 a 23).

II.9. Consta, memorial de 10 de junio de 2020, remitida al Presidente de la Aduana Nacional por parte del peticionante de tutela Christhiam Jorge Álvarez Rua, en la que ante el Silencio Administrativo al memorial de representación de 9 de abril del mismo año, solicitó la aplicación del art. 5 de la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010 emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y derechos laborales (fs. 34 y vta.); respondida que fue por el demandado, por nota AN-PREDC-C-1103/2020 de 12 de junio, con cargo de recepción de 16 del señalado mes y año, en la que se rechazó las pretensiones del solicitante de tutela, al no estar previsto en la norma el Silencio Administrativo Positivo (fs. 24 a 25).

II.10. Mediante memorial de 24 de junio de 2020, Christhiam Jorge Álvarez Rua -ahora accionante-, se dirige al demandado, con la suma "**I.** Agotando **instancias procesales**, **IMPUGNA MEMORÁNDUM DE RETIRO 0722/2020 y Respuesta (Acto) Administrativo de 10 de Junio de 2020 emitido por el Presidente de la Aduana Nacional II.** Solicita **RESOLUCION FUNDAMENTADA**" (sic.), en la que aplicando la RA-PE-01-006-20 de 19 de marzo de 2020, impugna lo determinado en la nota de 10 de junio de 2020, solicitando se "**DEJE SIN EFECTO EL MEMORÁNDUM DE RETIRO 0722/2020 de 13 de marzo de 2020**" (sic [fs. 28 a 30 vta.]); que fue respondida por el ahora demandado, mediante nota AN-PREDC-C 1251/2020 de 30 de junio, recepcionado el 8 de julio del mencionado año; por la cual, el demandado se refirió que al tener el impetrante de tutela la calidad de funcionario provisorio no tiene el derecho de realizar impugnaciones conforme el art. 7.II del Estatuto del Funcionario Público (fs. 26 a 27).

II.11. Cursa Informe AN-DRHAC 575/2020 de 31 de agosto emitido por Julio Adolfo Gonzales Aguirre, Jefe del departamento de Recursos Humanos a.i. de la Aduana Nacional, en cuanto a los ahora peticionante de tutela, se establece que los mismos tienen una relación laboral con la Aduana mediante memorándums de designación de diversas fechas; empero, los mismos señalaron que son designaciones interinas y de carácter **provisional**; motivo por el cual no los consideran funcionarios públicos de carrera y fueron retirados mediante memorándums 0742/2020 y 0722/2020 respectivamente en aplicación al art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas y art. 47 del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional aprobado mediante Resolución RD 02-020-13 del 29 de noviembre de 2013 que establece dentro de las causales de retiro sin proceso interno: a) Decisión de Presidencia Ejecutiva respecto al personal provisional o de libre nombramiento (fs. 316 a 319).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la entidad demandada, hubiera prescindido de sus servicios mediante los Memorándums 0722/2020 y 0742/2020 ambos efectivizadas el 21 de marzo de 2020, sin tomar en cuenta que estaban protegidos por la Ley 1309 al no tener la categoría de Servidores Públicos de Libre Nombramiento, incumpliendo así la normativa nacional que protege a este sector en la época de cuarentena hasta dos meses después de concluida la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **1.a)** De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; **2)** El derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios en tiempos de pandemia COVID-19; **3)** Sobre el procedimiento de designación y retiro de los Funcionarios de la Aduana Nacional, conforme a la Ley General de Aduanas; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional.

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del

Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"… **en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[1]**"**.

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[2], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho".

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de

protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado

"… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [3]".

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos" (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS Nº 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **i)** El pago de beneficios sociales; o, **ii)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[4]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[5], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[6], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión

de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.1.1.De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena.

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del coronavirus (COVID-19), las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (Covid-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo de 2020, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Es en ese sentido, que el Gobierno Nacional a través del DS 4314 de 27 de agosto de 2020, en sus arts. 1 y 2 ha determinado que:

"**Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activas de casos de Coronavirus (COVID-19).

Artículo 2°.- (Fase post confinamiento).

I. A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento, estableciendo para ello medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

(…).

III. Se mantienen las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por -ETA's, en el marco de la Ley N° 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede concluir conforme la normativa glosada que **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia **tuvo su inicio a partir del 22 de marzo de 2020, y concluyó el 31 de agosto del mismo año** conforme al DS 4314, ingresando desde el **1 de septiembre de 2020** a la etapa de post confinamiento con vigilancia comunitaria.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

"I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año".

La norma reglamentaria DS 4325 a la aplicación del Artículo 7 de la Ley 1309, de 30 de junio de 2020, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos

"a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios**".

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

"**ARTÍCULO 3.- (ALCANCE).** En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público**:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infraconstitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado DS, se tiene que:

"**CONSIDERANDO**

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos

forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones económicas estatales, prohibiendo su despido o desvinculación por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, **incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley 2027, a los trabajadores protegidos por la LGT**, exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios en tiempos de pandemia COVID-19

En ese marco, una vez declarada al Coronavirus (COVID-19) por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una pandemia, los Sistemas de protección de derechos humanos regionales, se fueron pronunciando al respecto, en el afán de garantizar el ejercicio pleno de los mismos en la nueva realidad mundial; es así que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), se emitió por parte de la Comisión Interamericana de Derechos (CIDH), la Resolución 1/2020 de 10 de abril -Pandemia y Derechos Humanos en las Américas-, en la cual, dicha instancia internacional, realizó una serie de **Recomendaciones** a los Estados Parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), con el afán de proteger gran cantidad de los derechos humanos insertos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y respecto a los derechos laborales en especial, en su recomendación 5 indicó que los Estados puedan asumir medidas legislativas internas con el fin de:

"Proteger los derechos humanos, y particularmente los **DESCA**, **de las personas trabajadoras** en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante **tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras**, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas

de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. **Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus** y, en general, **se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical"**. (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, en tiempos de pandemia ocasionada por el COVID-19, la comunidad internacional instó a los Estados Parte de la OEA, a asumir medidas de protección de la **estabilidad laboral**, salarios, asignación de pensiones y otros, derecho concordante con el art. 46.I.2 de la CPE, al establecer que todas las personas tienen **derecho a una fuente laboral estable**, obviamente en condiciones equitativas y satisfactorias, garantizando de manera general, sin realizar ningún tipo de distinción o forma de desigualdad legal en el goce y ejercicio de dicho derecho.

Es más, el art. 48.I y II de la Norma Suprema, establece que:

"**I.** Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". (las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, es evidente que el art. 233 de la CPE, realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: "las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; similar distinción contiene la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EPF) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- que en su art. 5 establece que dicha clases de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como **funcionarios provisorios** a aquellos **servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa**, y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado en su jurisprudencia que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.

En ese orden de cosas, respecto al derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios en tiempos de pandemia COVID-19, se tiene que el Estado dio una muestra de evidente cumplimiento en parte de las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la protección reforzada de los derechos laborales -estabilidad, salarios, asignaciones-, por lo que el 30 de junio de 2020 se promulgó la Ley 1309, en la que a través de su art. 7, **prohibió los despidos**, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición social del trabajador de las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Constitución Política del Estado de todos los trabajadores regulados por normas laborales, por la que el derecho a su estabilidad laboral se encontraba protegida durante el tiempo que dure la cuarentena y hasta dos meses después de que termine la misma, exceptuando de dicho beneficio a los que cumplen funciones de libre nombramiento.

Empero, se puede entrever que, en las normas insertas en la Ley 1309, se omitió referirse respecto a las personas que prestaban servicios en la administración pública -**funcionarios provisorios**-, que si bien la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos no gozan del derecho a la estabilidad laboral, ya que estos pueden ser removidos sin la exigencia de invocar alguna causal específica, puesto que su designación en el cargo que ostentan, no es fruto de un procedimiento de

reclutamiento regulado para la administración pública, conforme lo establece la SCP 1236/2016-S3 de 28 de noviembre, al indicar:

"…por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales; entendiendo que: "…los funcionarios designados y los **de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios**, por cuanto **su ingreso a una entidad pública** no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que **obedece a una invitación personal** del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, **infiriéndose de ello que estas funciones son temporales y provisionales**" (las negrillas pertenecen al original).

Empero, en el contexto sanitario que se encuentra todo el orbe a causa del COVID-19, el criterio precedente no puede aplicarse a dichas personas de la administración pública -**funcionarios provisorios**-, sin antes considerar la cuarentena rígida decretada por el COVID-19, y que como se dijo en los párrafos anteriores, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir todas las medidas que tengan por objeto asegurar los ingresos económicos y la procura de los medios de subsistencia de todos los trabajadores -incluyendo los funcionarios provisorios de manera excepcional, así como el acceso al seguro social correspondiente.

En ese entendido, siendo los **funcionarios provisorios** relegados de las determinaciones establecidas en la Ley 1309 y el DS 4325, se puede observar una flagrante vulneración a su **seguridad jurídica;** puesto que, si bien por regla general **tanto funcionarios de libre nombramiento y provisorios** no cuentan con el derecho de la estabilidad laboral, en un entendimiento proteccionista, en cumplimiento a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y en aplicación del estándar jurisprudencial más alto en beneficio de los derechos y garantías constitucionales en el marco de los derechos humanos de esta magistratura, es necesario aplicar de manera excepcional lo regulado en la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el DS 4325 de 7 de septiembre del mismo año, la que reglamenta el art. 7 de la referida Ley en favor de los **funcionarios provisorios** que se hayan visto **despedidos,** removidos, trasladados, desmejorados **o desvinculados de su cargo** en el período del 22 de marzo al 1 de noviembre de 2020 inclusive, los que de forma excepcional podrán solicitar su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, esto por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19 siendo por regla general que estos funcionarios -funcionarios provisorios- no cuentan con los derechos de la estabilidad laboral, y que solo por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19 deberá aplicarse en favor de los **funcionarios provisorios** por el plazo mencionado *supra*.

III.3. Sobre el procedimiento de designación y retiro de los Funcionarios de la Aduana Nacional, conforme a la Ley General de Aduanas

El art. 3 de la Ley General de Aduanas -Ley 1990 de 28 de julio de 1999- establece que la Aduana Nacional es:

"… la institución encargada de vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las fronteras, puertos y aeropuertos del país, intervenir en el tráfico intercional de mercancías para los efectos de la recaudación de los tributos que gravan las mismas y de generar las estadísticas de ese movimiento, sin perjuicio de otras atribuciones o funciones que le fijen las leyes".

En ese entendido, al ser la Aduana una Institución, la misma cuenta con funcionarios dependientes de la misma, que son considerados Servidores Públicos, la que conforme lo establece el art. 233 de la CPE, son las personas que desempeñan labores y funciones públicas, además:

"… Las servidores y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas** que desempeñen cargos electivos, las **designadas** y los **designados**, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento". (las negrillas son nuestras).

Así, el art. 41 de la Ley 1990, respecto a la función pública aduanera y los **funcionarios de la Aduana** Nacional, refiere que:

"La función pública aduanera es el conjunto de actividades y servicios que realizan con dedicación exclusiva, los servidores públicos de la Aduana Nacional, debiendo contar con experiencia e idoneidad y especialización en comercio exterior y en el sistema tributario nacional, cuando corresponda.

Los funcionarios de la Aduana Nacional, son servidores públicos y no están sujetos a la Ley General del Trabajo.

Son servidores de los intereses de la colectividad y no de parcialidad o interés político o económico alguno.

Los funcionarios y empleados de la Aduana Nacional son personalmente responsables ante el fisco por las sumas que éste deje de percibir por su actuación dolosa o culposa en el desempeño de las funciones que les han sido encomendadas. Sin perjuicio de las acciones civiles o penales que procedan en su contra, se perseguirá la responsabilidad de las personas que se hubieren beneficiado con la acción en cuestión, en la forma establecida en la Ley.

Los servidores públicos de la Aduana Nacional, están sometidos a las normas de la carrera administrativa. Su contratación, remoción, proceso, suspensión y destitución se regulan por las normas vigentes y su propio reglamento.

No podrán ser funcionarios públicos aduaneros:

a) Las persona que tengan cargos condenatorios ejecutoriados con el Estado o hubiesen sido destituidas mediante procesos administrativos o tengan sentencia condenatoria en materia penal, salvo que hubieran sido rehabilitadas por el Senado Nacional.

b) Los individuos que simultáneamente realicen actividades de importación, exportación u otras relacionadas con el comercio exterior.

c) Las personas que tuviesen relación de parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado, o de afinidad hasta el segundo grado, según el cómputo civil, con el Presidente o Vicepresidente de la República, los Ministros de Estado, Senadores, Diputados, el Presidente Ejecutivo, miembros del Directorio o personal jerárquico de la Aduana Nacional, sin perjuicio de otras disposiciones legales vigentes.

Ningún funcionario de la Aduana Nacional podrá inmiscuirse directa o indirectamente en ningún cobro o trámite de importación o exportación, ni podrá hacer ofertas por su cuenta o por cuenta de otro en subastas públicas de mercancías efectuada por la Aduana Nacional o bajo la dirección de las autoridades aduaneras, bajo pena de destitución inmediata y apertura del proceso penal correspondiente.

Los funcionarios de aduana están prohibidos recibir obsequios personales de parte de personas vinculadas al comercio exterior relacionadas con el ejercicio de sus funciones. La inobservancia de la presente disposición constituye delito de cohecho pasivo y será sancionada en conformidad a las disposiciones del Título Décimo de la presente Ley" (las negrillas fueron añadidas).

Concluyéndose que los funcionarios dependiente de la Aduana Nacional no están sujetos a las disposiciones establecidas en la Ley General del Trabajo, sino a lo estipulado en las normas destinadas a la Carrera Administrativa, es decir regulados por el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, debiendo cumplir con todas las exigencias que esta determina para el ingreso a la carrera administrativa, ya que de no hacerlo se configurarían en **funcionarios provisorios** descrito en el art. 71 de la Ley 2027.

En ese entendido, existe una excepcionalidad respecto a la permanencia de los servidores de la Aduana Nacional, las que están bajo la discrecionalidad de Presidencia de la mencionada entidad; es así que, el art. 39 inc.d) de la Ley General de Aduanas, establece que:

El Presidente Ejecutivo, como máxima autoridad ejecutiva, es responsable de cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y normas legales vigentes. Ejercerá sus funciones a tiempo completo y dedicación exclusiva, con excepción del ejercicio de la docencia universitaria.

Son atribuciones del Presidente Ejecutivo las siguientes:

(…).

d) Seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de la Aduana Nacional cuya selección y evaluación recaiga bajo su competencia, incluyendo al personal de la Unidad de Control Operativo Aduanero, **de acuerdo a las normas legales vigentes y a su reglamento interno** (las negrillas nos pertenecen).

Entendiéndose que una de las facultades privativas del Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional, no solo está el de **contratar** al personal, sino también de poder **removerlos** del puesto laboral, al ser la persona que realiza las designaciones de los dependientes de dicha institución pública, siempre en conformidad a la **norma vigente** y al **Reglamento Interno** que rige a la Aduana Nacional.

En ese orden, respecto a la dotación del personal que se realiza en favor de los intereses de la Aduana Nacional, existen normativas internas que van a regular el procedimiento de las **designaciones** y de las **desvinculaciones** de dicho personal; es así que, se tiene al **Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP)** y al **Reglamento Interno de Personal (RIP)**, ambos aprobados mediante la Resolución de Directorio (RD) 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, la cual en su parte Resolutiva dispone:

"**PRIMERO.** Aprobar el **Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal** y sus anexos **(RE-SAP)**, elaborado por el Departamento de Recursos Humanos de la Gerencia Nacional de Administración y Finanzas, que en anexo forma parte indisoluble de la presente Resolución, para su aplicación en la Aduana Nacional.

SEGUNDO. Aprobar el **Reglamento Interno de Personal (RIP) de la Aduana Nacional**, elaborado por el Departamento de Recursos Humanos de la Gerencia Nacional de Administración y Finanzas, que en anexo forma parte indisoluble de la presente Resolución, para su aplicación en la Aduana Nacional". (Las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, respecto a la aplicación del RE-SAP de la Aduana Nacional, existen excepciones en la indicada aplicación, descrita en el art. 5.I del mencionado Reglamento, que señala:

Los servidores públicos de puestos **designados**, quedan **exceptuados del presente Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal**, en su **forma de ingreso y desvinculación de la entidad** (el resaltado es nuestro).

A su vez, el RIP de la Aduana Nacional, respecto al **retiro** o **desvinculación** de un funcionario de la Aduana Nacional sin un **proceso interno**, establece en el art. 47.a):

"Retiro sin proceso interno es la conclusión del vínculo laboral que una a la entidad con el servidor público conforme las causales en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, con excepción del inciso f) del artículo 32 de la citada normativa.

Asimismo, se **considerará como causal de retiro sin proceso interno:**

a) Decisión de la Presidencia Ejecutiva respecto al personal provisional o de libre nombramiento".

En ese contexto, se puede concluir de toda la normativa descrita precedentemente, que los **funcionarios** dependientes de la Aduana Nacional al no estar sujetos a las prerrogativas establecidas en la Ley General del Trabajo, los mismos se rigen por las normas de la Carrera Administrativa; es decir, conforme las disposiciones prescritas en el Estatuto del Funcionario Público, los cuales para ser considerados como funcionarios de carrera deben cumplir con los requisitos exigidos en la mencionada Ley, y conforme las determinaciones de la Norma antedicha, los que no cuentan la calidad de funcionario de carrera son considerados como **funcionarios provisorios**.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la entidad demandada, hubiera prescindido de sus servicios mediante los Memorándums 0722/2020 y 0742/2020 ambos efectivizadas el 21 de marzo de 2020, sin tomar en cuenta que estaban protegidos por la Ley 1309 al no tener la categoría de Servidores Públicos de Libre

Nombramiento, incumpliendo así la normativa nacional que protege a este sector en la época de cuarentena hasta dos meses después de concluida la misma.

De los antecedentes traídos en revisión en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que: Norka Patiño Pacheco fue designada en el cargo de Técnico Aduanero II el 23 de mayo de 2014 mediante Memorándum 1060/2014, emitida por el Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional, de manera interina y provisional, teniendo cambio de ítems en diferentes gestiones, contando el 8 de agosto de 2019 la designación de manera interina y provisional el cargo de Fiscalizador I mediante Memorándum 1960/2019, para posteriormente ser retirada de la institución mediante Memorándum 0742/2020 de 13 de marzo, efectivizada el 21 de junio del mismo año; así también, Christhiam Jorge Álvarez Rua fue designado en el cargo de Técnico Aduanero I el 23 de abril de 2010 a través de Memorándum 0433/2010, emitida por el Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional, de manera interina y provisional, teniendo cambio de ítems en diferentes gestiones, contando el 14 de agosto de 2019 la designación de manera interina y provisional el cargo de Jefe de Unidad de Coordinación Operativa e Investigación mediante Memorándum 2044/2019, para posteriormente ser retirado de la entidad a través de Memorándum 0722/2020 de 13 de marzo, efectivizada el 21 de junio del mismo año (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Es así, que Norka Patiño Pacheco, presentó memoriales dirigidas al Presidente Ejecutivo en fechas 4, 10 y 24 de junio de 2020, en las que representó, impugnó el Memorándum de Retiro y solicitó su reincorporación a su fuente laboral más el pago de sus sueldos devengados, memoriales que fueron respondidos de manera negativa por parte de la entidad por notas AN-PREDC-C 1083/2020 de 10 de junio; AN-PREDC-C 1105/2020 de 12 del mismo mes; y, AN-PREDC-C 1250/2020 de 30 de igual mes, en el entendido de que al tener la calidad de funcionario provisorio, no cuenta con los derechos que la misma reclamaba (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

En ese mismo sentido, Christhiam Jorge Álvarez Rua, envió diferentes memoriales a la Presidencia de la Aduana Nacional en fechas 1, 10 y 24 de junio de 2020, en las que de igual forma representó e impugnó su Memorándum de Retiro, peticionando su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados y derechos laborales, los mismos que merecieron respuesta por parte de la institución por notas AN-PREDC-C 1088/2020 de 10 de junio; AN-PREDC-C- 1103/2020 de 12 del mismo mes; y, AN-PREDC-C 1251/2020 de 30 de idéntico mes, rechazando sus pretensiones al ser funcionario provisorio (Conclusiones II.8, II.9 y II.10).

Cursando Informe AN-DRHAC 575/2020 de 31 de agosto, en la que el Jefe del Departamento de Recursos Humanos a.i. de la Aduana Nacional, informando que los accionantes al haber sido designados de manera interina y provisional, no son considerados de carrera; por lo que, su permanencia o retiro es una atribución de Presidencia de Aduana Nacional conforme a los arts. 39 inc.d) de la Ley General de Aduanas y 47 del RIP (Conclusión II.11).

Con carácter previo al análisis de la problemática es necesario otorgar respuesta al argumento expuesto por la parte demandada en el informe prestado, señalando que la presente acción de amparo constitucional sería improcedente porque los impetrantes de tutela podían haber acudido ante la autoridad vía recurso de revocatoria para hacer valer sus derechos en aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo operarse el principio de subsidiariedad.

Es necesario precisar que no obstante, que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo, a una fuente laboral estable y a la estabilidad laboral, relacionada con el derecho a la seguridad social, lesionando derechos fundamentales, con mayor razón durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19, por las razones ya explicadas anteriormente, corresponde hacer excepción al señalado principio, de manera que la presentación de esta acción de defensa por los accionantes no deviene en improcedente, correspondiendo en consecuencia a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico constitucional expuesta al inicio de este apartado.

De los argumentos expuestos, corresponde precisar que la problemática a dilucidar se centra en que los ahora peticionantes de tutela el 21 de marzo de 2020 mediante memorándums 0722/2020 y

0742/2020 fueron cesados de sus fuentes laborales, sin que se diera cumplimiento a lo establecido en la Ley 1309; misma que **prohíbe el despido o desvinculación de trabajadores de las organizaciones económicas públicas o privadas durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después de concluida la misma.**

En ese contexto, siendo la pretensión de los solicitantes de tutela de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en su condición de funcionarios provisorios y que ante el eventual e intempestivo despido estarían bajo el paraguas de la Ley 1309 y el DS 4325, se pasará a analizar y determinar si los agravios denunciados por los prenombrados son correctos y si son titulares de la protección reforzada inmersa en los cuerpos normativos emitidos en el tiempo que duró la cuarentena en todo el territorio nacional a causa del COVID-19.

En ese orden de ideas, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el derecho a la estabilidad laboral debe ser protegido por el Estado en todas sus formas, y que no se puede terminar la relación laboral de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, máxime si dicha determinación pueda afectar derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, y conforme a lo recomendado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el de proteger los DESCA más que todo en época de la pandemia causada por el COVID-19 y conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.1.1. de este fallo constitucional, es deber de los Estados Miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el de garantizar la **estabilidad laboral** de todos los trabajadores dependientes en todas sus formas en aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y aplicando la **Recomendación 5 de la Resolución 1/2020 de 10 de abril** emitido por la CIDH.

Dicha garantía de Estabilidad Laboral es regulada en el art. 46 de la CPE, y más aun y de forma reforzada por la Ley 1309 que obliga a los empleadores a que todos los trabajadores gocen de la estabilidad laboral prohibiendo sean despedidos o desvinculados hasta dos meses después de que terminara la cuarentena en el país, excepto los que ejerzan cargos de **libre nombramiento**.

En ese contexto, si bien por regla general los **funcionarios provisorios** no gozan de los derechos con los que cuentan los otros tipos de trabajadores (de carrera y los amparados por la Ley General del Trabajo); puesto que, tienen la misma jerarquía que los de libre nombramiento, ya que su ingreso y desvinculación de una fuente laboral no está sujeto a un procedimiento administrativo interno previo, y que su retiro o desvinculación es una facultad del empleador de forma discrecional el de prescindir de los servicios de éstos sin necesidad de causal alguna, ya que su ingreso a la función pública no es producto de un proceso de selección y reclutamiento para el cargo, sino es por la confianza que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) deposita en ellos para el ejercicio de un cargo de apoyo técnico especializado y de confianza, por lo que su desvinculación tampoco es fruto de alguna causal, bastando la decisión de agradecer sus servicios para dar fin a la relación de dependencia laboral.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al alcance de la Ley 1309 y el DS 4325, ampliando su ámbito de protección a los **funcionarios provisorios** como titulares de protección reforzada de sus derechos a la estabilidad laboral, por el tiempo que determina la merituada Ley, tipo de funcionarios que se encuentran amparados de manera excepcional con la **protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral** que regula la Ley 1309 y el DS 4325, sólo por el lapso que duró la cuarentena hasta dos meses después y de forma excepcional; puesto que, si se ampliaría este derecho de manera general se estaría desnaturalizando la clasificación realizada por la Ley 2027, norma especializada que regula a los funcionarios públicos; en el presente caso, los accionantes al denunciar la vulneración de sus derechos al trabajo, y **a la estabilidad laboral**, al haber sido despedidos por la Aduana Nacional de Bolivia mediante los MEMORANDUMS 0722/2020 -Chirsthiam Jorge Álvarez Rua- y 0742/2020 -Norka Patiño Pacheco- ambos de 13 de marzo de 2020, y como se pudo observar, las mismas se efectivizaron el **21 de marzo de 2020**, corresponde determinar si son evidentes estos agravios, luego de realizado un análisis *supra,* de la siguiente manera:

a) Sobre la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral

Con relación a estas denuncias, se puede evidenciar que el Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, emitió los MEMORANDUMS 0722/2020 -Chirsthiam Jorge Álvarez Rua- y 0742/2020 -Norka Patiño Pacheco- ambos de 13 de marzo de 2020, en donde se Agradece los Servicios prestados por los impetrantes de tutela.

Al respecto, es necesario realizar una serie de precisiones a fin de tomar una decisión acorde a los estándares internacionales y nacionales de protección de los derechos y garantías constitucionales.

i. Los MEMORANDUMS 0722/2020 -Chirsthiam Jorge Álvarez Rua- y 0742/2020 -Norka Patiño Pacheco- ambos de 13 de marzo de 2020, tienen una excepción en cuanto a su aplicación efectiva, ya que los mismos y conforme a las Conclusiones II.3 y II.4 de esta Resolución Constitucional, establece que la conclusión de la relación laboral con la entidad se efectivizará desde el **21 de marzo de 2020.**

Realizado dicha puntualización, se puede determinar con toda claridad, que los accionantes, fueron desvinculados de su fuente laboral el **21 de marzo de 2020**; por lo que, se ingresará a determinar si los prenombrados se encontraban dentro o fuera de la protección reforzada descrita en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese orden de ideas, conforme se puede entrever, en apego a las recomendaciones emitidas tanto por la Corte IDH y la CIDH, es obligación de todo el aparato estatal el velar por la protección, garantía y progresividad de los DESCA, y en aplicación del *principio pro homine*, aplicando las normas establecidas en la Ley 1309 y DS 4325, por la que se dispuso la prohibición de desvincular a todo trabajador hasta dos meses después que termine la cuarentena; es decir, que en el periodo del **22 de marzo al 1 de noviembre 2020** se encontraba vigente dicha prohibición, protección reforzada que alcanza a los **funcionarios provisorios** de manera excepcional.

En el presente caso, se establece que el Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, emitió los MEMORANDUMS 0722/2020 -Chirsthiam Jorge Álvarez Rua- y 0742/2020 -Norka Patiño Pacheco- ambos de 13 de marzo de 2020, de agradecimiento de servicios, la misma que fue efectivizada desde el **21 de marzo de 2020**.

En ese marco si bien, el plazo en que se prohíbe el despido o desvinculación de todo trabajador a partir del 22 de marzo de 2020; empero, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional y de la revisión del DS 4199 por la que se declaró la **cuarentena total en todo el territorio nacional** fue promulgado el **21 de marzo de 2020**, fecha en que se hizo efectivo la desvinculación laboral de los peticionantes de tutela, el Estado Plurinacional de Bolivia ya que encontraba en **Declaratoria de emergencia sanitaria** causada por el COVID-19 en apego al art. 2 del DS 4196 de 17 de marzo de 2020; es decir, que desde la referida fecha el país ya se encontraba en una situación de sanidad grave, que si bien es cierto la **cuarentena rígida** empezó el 22 de marzo de 2020 instituida por el DS 4199, conforme los principios de la progresividad de los derechos humanos, y la retroactividad de las normas en materia laboral siempre y cuando sean favorables para los trabajadores, insertos en los arts. 13.I[7] y 123[8] de la CPE, puede flexibilizarse la fecha de inicio de aplicación de la prohibición de efectuar todo tipo de despido y/o desvinculaciones a partir del **21 de marzo de 2020** de manera excepcional, cuando dichos actos fueran perpetrados en la mencionada fecha o fueran efectivizados en dicho momento, la cual de igual manera se tornaría en uno ilegal y arbitrario.

Ahora bien, en el presente caso, se puede establecer que el Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, al haber emitido los MEMORANDUMS 0722/2020 -Chirsthiam Jorge Álvarez Rua- y 0742/2020 -Norka Patiño Pacheco- ambos de 13 de marzo de 2020, de agradecimiento de servicios, las mismas que fueron efectivizadas desde el **21 de marzo de 2020** siendo los impetrantes de tutela desvinculados de su fuente laboral en la mencionada fecha, se concluye que el demandado ha vulnerado de forma evidente el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de los accionantes; toda vez que, se encontraban protegidos de manera excepcional por la Ley 1309 y DS 4325, y en pleno

conocimiento de dicha protección reforzada, el demandado ha actuado de forma reticente en cumplir con las normas nacionales e internaciones por lo que **corresponde conceder la tutela.**

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 31/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 349 a 354, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER la tutela solicitada**, consecuentemente:

1° Disponer dejar sin efecto los MEMORANDUMS 0722/2020 -Chirsthiam Jorge Álvarez Rua- y 0742/2020 -Norka Patiño Pacheco- ambos de 13 de marzo, de agradecimiento de servicios, las mismas que fueron efectivizadas el 21 de marzo de 2020, en base a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Se ordena a la parte demandada a que en el plazo de setenta y dos horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se proceda a la reincorporación laboral de Chirsthiam Jorge Álvarez Rua y Norka Patiño Pacheco al mismo cargo que ocupaban al momento de su ilegal desvinculación; más el pago de sueldos devengados, a computarse desde su desvinculación hasta el momento de su reincorporación; siempre y cuando, a momento de la notificación con la presente Resolución Constitucional no haya transcurrido los dos meses posteriores a la cuarentena; y de ser el caso, sólo corresponderá el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta el 1 de noviembre de 2020, conforme a los argumentos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0356/2021-S1 (viene de la pág. 28)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[2] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[5] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[6] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[7] Constitución Política del Estado, art. 13.I: Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

[8] Constitución Política del Estado, art. 123: La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2021-S1

Sucre, 20 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35848-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 103/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Flores Loayza** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 23, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar como Operador de Recaudaciones de la Dirección de Ingresos de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -entidad ahora demandada-, mediante Contrato Eventual 1340/2017, desde 7 de junio de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019, fecha en la que le comunicaron que se prescindía de sus servicios, lo que a su entender se constituyó en un despido ilegal e injustificado.

Por tal motivo, ante este acto arbitrario, el impetrante de tutela decidió acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, denunciando la ilegalidad de su desvinculación laboral; dicha instancia administrativa emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0035/2020 de 6 de julio; mediante la cual, se dispuso que la parte empleadora -ahora demandada-, en el plazo de tres días de su notificación, proceda a su reincorporación laboral al mismo puesto en el que se encontraba al momento de su desvinculación, más la reposición de todos los derechos sociales como salarios devengados.

A pesar de la emisión de la merituada Conminatoria de Reincorporación, la autoridad municipal ahora demandada, hizo caso omiso a la misma; es decir, que hasta la fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa- no se procedió a su reincorporación, sin considerar que es una persona de la tercera edad, que aún no tiene los aportes suficientes para poder jubilarse y que se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la seguridad, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la seguridad social y a la salud, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el despido injustificado y se proceda a dar cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0035/2020; es decir, se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan y las multas que se originen.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 27 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 42 a 51 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** El 31 de diciembre de 2019, le comunicaron verbalmente que se prescindiría de sus servicios "…a causal de que ya se había vencido el plazo de su contrato…" (sic); ante ello, presentó una serie de notas solicitando su contratación indefinida, pero como hubo silencio administrativo y ausencia de respuesta de la parte demandada, acudió con su denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo, quien emitió la correspondiente Conminatoria de Reincorporación que la autoridad demandada se niega a dar cumplimiento; **b)** El impetrante de tutela desde 2017, fue un trabajador permanente y asalariado de la entidad municipal ahora demandada; **c)** La Ley General de Trabajo dispone que "…todos los trabajadores municipales permanentes en actividades como administrativos pasan a la Ley General del Trabajo…" (sic); **d)** La conminatoria de reincorporación, tiene carácter obligatorio, coercitivo y no es de optativo cumplimiento; además, debe tomarse en cuenta que la parte demandada no activó la vía recursiva; es decir, el recurso de revocatoria, habiéndose vencido el plazo para hacerlo; y, **e)** No fue reincorporado y tampoco se le pagaron su sueldos devengados; a ello se suma que se encuentra sin seguro médico al no haber sido restituido a su fuente laboral; razón por la cual, solicita su reincorporación, el pago de sueldos devengados y su seguro médico respectivo.

I.2.2. Informe de la autoridad municipal demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; a través de su representante legal en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, de manera oral, señaló lo siguiente: **1)** Se deberá considerar muchos elementos de la Conminatoria de Reincorporación, como ser la distorsión normativa en la que se sumergió y la indebida aplicación del ordenamiento jurídico; **2)** No se incurrió en un despido indebido, como denuncia el solicitante de tutela, sino en un cumplimiento de contrato; **3)** "…los contratos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, son contratos administrativos que están dentro del marco de la Ley 321 así como de la Ley 1178, el contrato con el cual se ha dado pie a la conminatoria de reincorporación, claramente señala que esta dentro de la Ley 321, sin embargo, es ahí mismo que forma parte del contrato por el cual indica en las clausulas tercera, que se indica con total claridad que se trata de un profesional II, lo cual se cumple, pues es el accionante y cuenta con la profesión de Contador Público, por lo cual ha sido requerido para el cargo el cual ha sido asignado" (sic); **4)** Los contratos suscritos con el impetrante de tutela, claramente tienen establecido que se trata de un funcionario provisorio; y, **5)** "…nisiquiera existe la conversión de contrato a plazo a un indefinido, ya que eso ocurre únicamente para empresas privadas, debía hacerse únicamente mediante un proceso de ordinario ante la jurisdicción laboral…" (sic).

A las interrogantes formuladas por los Vocales constitucionales, refirió que en la cláusula cuarta de los contratos firmados con el solicitante de tutela, se indicó que éste pertenecía a la categoría de profesional II; aclaró además que, en el contrato de la gestión 2019 si bien refería que se encontraba amparado a la Ley 321, resultó ser un error de dedo del encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) a momento de elaborar el mencionado contrato.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 103/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 52 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso lo siguiente: **i)** En el plazo de tres días de notificada la parte demandada, proceda a dar cumplimiento inmediato y efectivo a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0035/2020, sea en su totalidad y en la forma dispuesta; y, **ii)** El accionante no podrá ser fruto de represalia alguna y hostigamiento en la entidad demandada a causa de la interposición de la presente acción de defensa. Dicha determinación fue asumida en consideración a los siguientes argumentos: **a)** Si bien existen dos entendimientos del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la fuerza vinculante de las conminatorias de reincorporación, corresponde en este caso el invocar la doctrina del estándar jurisprudencial más alto y en su caso aplicar aquel precedente jurisprudencial que sea más garantista y de mejor y mayor protección a los derechos fundamentales del impetrante de tutela;

b) En el presente caso se evidenció que no se dio cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo esta una omisión por parte de la entidad municipal que generó la lesión del derecho al trabajo del solicitante de tutela, pues impide que este sea reincorporado a su actividad laboral; **c)** Una característica de la Conminatoria de Reincorporación emitida por la referida instancia administrativa es su carácter netamente provisorio; es decir, que dicha determinación surte efectos mientras no sea dejada sin efecto en la vía admirativa, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o través de la judicatura laboral; **d)** En casos similares se aplicó el estándar jurisprudencial más alto, mismos que fueron confirmados por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e)** La decisión de la Jefatura Departamental del Trabajo, no puede estar sujeta a división o cumplimiento parcial, debiendo la misma ser acatada en su totalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Eventual 1340/2017 de 7 de junio; mediante el cual, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contrató a Roger Flores Loayza -ahora accionante- en el cargo de Profesional II, encargado de otros ingresos, con una duración del 7 del citado mes al 7 de agosto de 2017 De igual forma, mediante Adenda del contrato señalado precedentemente, se amplió la contratación del impetrante de tutela hasta el 29 de diciembre de ese mismo año (fs. 4 y 5).

II.2. Consta Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 76/2018 de 16 de febrero, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el solicitante de tutela, en el cargo de Técnico II Dirección de Ingresos, del 15 de enero al 28 de diciembre de 2018 (fs. 3).

II.3. Por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 216/2019 de 9 de enero, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contrato los servicios del accionante en el cargo de Técnico de Plataforma de Dirección de Ingresos, del 9 de enero al 31 de diciembre de 2019 (fs. 2).

II.4. Corre Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0035/2020 de 6 de julio, emitida por Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental del Trabajo de Chuquisaca; mediante la cual, dispuso la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo de tres días computables desde la notificación con la conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, debiendo remitirse a dicho despacho, copia de los documentos que acrediten la reincorporación (fs. 9 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la seguridad, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, ante la desvinculación ilegal y arbitraria de su fuente laboral, este acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, entidad que ante su denuncia de este acto arbitrario, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0035/2020, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral; a pesar de ello, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se niega a dar cumplimiento a dicha conminatoria; por lo previamente detallado, el accionante solicita se deje sin efecto el despido injustificado y se proceda a dar cumplimiento de la antes mencionada Conminatoria de Reincorporación; es decir, se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan y las multas que se originen.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar de protección más alto tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática, estableciendo que:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso:

…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones…

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el Decreto Supremo (DS) 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT-, pueda acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

…En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).- Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que

correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos en que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros

beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la tutela, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 del citado mes, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la 0016/2018-S2 y la 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar

y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de -entre otros-, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la seguridad, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, ante la desvinculación ilegal y arbitraria de su fuente laboral, este acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, entidad que ante su denuncia de este acto arbitrario, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0035/2020, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral; a pesar de ello, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se niega a dar cumplimiento a dicha conminatoria; por lo previamente detallado, el impetrante de tutela solicita se deje sin efecto el despido injustificado y se proceda a dar cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación; es decir, se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan y las multas que se originen.

Por su parte, la autoridad demandada, señaló que debía considerarse el hecho que la merituada conminatoria incurrió en una distorsión normativa y una indebida aplicación del ordenamiento jurídico, pues no hubo en ningún momento un despido indebido, pues los contratos realizados con el solicitante de tutela indicaron que se trataba de un funcionario provisorio, donde ni siquiera podía darse la conversión a un contrato a plazo indefinido, ya que eso ocurre únicamente para empresas privadas, mediante un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se deber tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento; por lo que, en el caso de autos correspondía a la parte demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación, pero que sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que el accionante acuda a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad o ilegalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación incumplida por la autoridad ahora demandada; de esta manera, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de la inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el DS 0495, que en concordancia con la RM 868/2010, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el razonamiento desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal, respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de

la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0035/2020, fue incumplida por la parte demandada, la cual se encontraba impelida a su acatamiento sin justificativo alguno, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio cumplimiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier óbice y disconformidad respecto a su emisión o determinación no impide el cumplimiento de la misma mientras en la vía judicial se resuelva sobre la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la parte demandada, esta se encuentra obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo el impetrante de tutela ser reincorporado a su fuente laboral, debiéndosele reponer sus derechos sociales y los sueldos devengados desde el despido.

CORRESPONDE A LA SCP 0357/2021-S1 (viene de la pág. 14).

Es así que, al no haber procedido de esta manera; es decir que, al no cumplir con lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0035/2020, evidentemente se quebrantó los derechos solicitados, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la misma, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la parte ahora demandada, en el plazo de tres días de su legal notificación, dar cumplimiento en su totalidad a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0035/2020 de 6 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2021-S1

Sucre, 20 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35797-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 090/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 853 a 856 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Irma León Mariscal** contra **Cristian Paul Romero Andrade**, **Gerente General a.i. de la Empresa Pública "Quipus"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 117 a 127 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifiesta que, en su condición de propietaria y representante legal de la Empresa Unipersonal que lleva su nombre "Irma León Mariscal", el 16 de octubre de 2019, suscribió un contrato administrativo con la Empresa Pública "Quipus" para la adquisición de kits para equipos PC de escritorio y ultra book.

Bajo esa relación contractual, presentó una serie de notas a la referida Empresa Pública, las que no fueron respondidas, infringiendo su derecho a la petición; habiendo presentado una primera nota el 6 de diciembre de 2019, con CITE: ILM/ADM/00219/2019, solicitando el pago correspondiente al 30% del monto total del contrato, toda vez que se pactó esa condición en la relación contractual; y, su Empresa cumplió con la entrega de los prototipos acordados.

Ante la falta de respuesta a su primera nota presentada, hizo llegar una segunda nota, el 31 de diciembre de 2019, con CITE: ILM/ADM/00945/2019, reiterando su solicitud de pago del 30% del monto total del contrato, conforme lo señalado en el punto 9 de las especificaciones técnicas, la cual tampoco fue respondida; por lo que, el 7 de enero de 2020, presentó una tercera nota, con CITE: ILM/ADM/0015/2020, solicitando nuevamente, el pago del 30% del monto total del contrato, de acuerdo a lo establecido en las especificaciones técnicas.

Tomando en cuenta lo pactado en el Contrato Administrativo 027.19 de 16 de octubre de 2019, numeral 18.2.2, respecto a la resolución a requerimiento del proveedor por causales atribuibles a la Entidad, en su inciso b), el 13 de enero de 2020, presentó una cuarta Nota con CITE: ILM/ADM/0057/2020, haciendo conocer su intención de resolución de contrato por causal atribuible a la entidad, debido al incumplimiento en el pago del anticipo respecto al 30% del monto total del contrato considerando el acta de acuerdos y aceptación, suscrita con anterioridad; y, las tres notas presentadas que no tuvieron respuesta alguna.

En atención a la Carta Notariada QUIPUS/GG/NE/00922020 de 4 de mayo, emitida por la Empresa Pública "Quipus", basada en los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril, elaborado por la Comisión de Recepción y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril, emitido por la Gerencia de Producción.; es que, la impetrante de tutela, el 19 de mayo de 2020, presentó otra Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020, solicitando conocer los informes detallados en la Carta Notariada QUIPUS/GG/NE/00922020 a efectos de responder adecuadamente, en función a los extremos planteados en dichos informes; sin embargo, la Empresa Pública "Quipus" negó hacerle conocer los informes a través de la Nota QUIPUS/GG/NE 0111/2020 de 20 de mayo.

Asimismo, hizo conocer a la Empresa Pública "Quipus" que, ante la falta de respuesta dentro del plazo previsto a la intención de resolución de contrato, planteado por su Empresa, y tomando en cuenta el contrato administrativo, la resolución de contrato se había efectivizado; por lo que solicitó una conciliación de saldos adeudados a su Empresa, toda vez que el 2 de diciembre de 2019, mediante Nota CITE: ILM/ADM/00215/2019, hizo entrega del diseño y prototipos a la referida Empresa Pública; que fue aprobada mediante acta de 6 de igual mes y año.

De ahí que, debido a la falta de respuesta a las notas presentadas por su persona, se infringió su derecho a la petición, no existiendo recurso ulterior, por lo que se cumple con el principio de subsidiariedad previsto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), máxime, si se considera que se pretende ejecutar la póliza de caución de cumplimiento de contrato con la "Empresa Credinform" (sic) otorgada por su parte, lo cual produciría un daño irreparable a su Empresa, debiendo considerarse en este aspecto el art. 54.II del citado Código.

Respecto al principio de inmediatez; su carta de resolución de contrato no respondida por la parte demandada data de 13 de enero de 2020, por lo que se encuentra dentro de los alcances del art. 56 del CPCo; debiendo considerarse además que, con posterioridad presentó otras notas que tampoco fueron respondidas como la Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020 presentada el 19 de mayo, por lo que, con relación a esta solicitud, también se encuentra dentro de plazo para interponer la acción constitucional.

En consecuencia, se vulneró su derecho a ser escuchado y a la impugnación, debido a que la Empresa Pública "Quipus", no respondió a sus tres solicitudes de: pago del 30% del monto total del Contrato Administrativo 027.19; a su intención de resolución de contrato; y, el pedido de conocer los informes por los que la empresa demandada decidió resolver el mencionado contrato con posterioridad a la resolución solicitada por su parte ocultando documentación que le servía para asumir defensa en el trámite de resolución de contrato en el trámite de intimación de pago relativo a la póliza de caución ofrecida como garantía y posterior tramite sobre cuestionamientos a los informes emitidos por la Comisión de Recepción y Gerencia de Producción de la Empresa Pública "Quipus".

Finalmente manifestó que se vulneró el principio de legalidad previsto por el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), el derecho a la impugnación, conforme prevé el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y el derecho a la defensa tomando en cuenta el contenido de las SSCC 2777/2010-R de 10 de diciembre y 0183/2010-R de 24 de mayo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, alega como vulnerado sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes a ser oído, a la impugnación y a la defensa; citando al efecto los arts. 24, 115.I.II, 117, 119, 120 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Que la parte demandada responda en el plazo de setenta y dos horas, a su solicitud de pago de anticipo del 30% del monto total del contrato; a la resolución de contrato solicitada por su parte; y, al pedido de conocer los informes detallados en la nota de intención de resolución de contrato; **b)** Dejar sin efecto la "Carta Notariada Cite QUIPUS/GG/NE/N 0115/2020 de 27 de mayo" (sic), que tiene como referencia resolución de Contrato Administrativo 027.19 16 de octubre de 2019; y, **c)** Dejar sin efecto la pretensión de ejecución de la póliza de caución como garantía de cumplimiento de contrato.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 3 de septiembre de 2020, a través de la plataforma virtual Blackboard, según consta en el acta cursante de fs. 845 a 852, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional; y, ampliándola, manifestó que, entregó los diseños y prototipos acordados con la Empresa Pública "Quipus"; sin embargo, hubieron observaciones que se hicieron, las cuales no se encontraban en las especificaciones técnicas y la propuesta adjudicada, razón por la que se suscribió otro acuerdo el 6 de diciembre de 2019, aceptándose el diseño propuesto, por lo que hasta la fecha presente -se entiende a la fecha de la audiencia de la acción tutelar-, la Empresa Unipersonal "Irma León Mariscal" ha presentado toda la documentación y los prototipos correspondientes a la empresa demandada, la cual no ha cancelado el 30% que corresponde.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Cristian Paul Romero Andrade, Gerente General a.i. de la Empresa Pública "Quipus", representado por Álvaro Rodrigo Guzmán Valda, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Respecto a la Nota CITE: ILM/ADM/0015/2020 de 7 de enero, debe considerarse que el amparo constitucional ha sido interpuesto el 8 de julio de 2020, por lo que se ha sobrepasado el plazo de los seis meses; **2)** El contrato adjunto en el legajo, no establece el pago del adelanto del 30%; **3)** Mediante Nota QUIPUS/GG/NE 0011/2020, notificada en junio de 2020 -no indica día-, se dio respuesta y se efectuó observaciones a los kits que debería entregar la Empresa Unipersonal "Irma León Mariscal", por lo que no había pago; **4)** Respecto a la Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, existe una carta notariada, por lo que sí hubo respuesta por parte de la Empresa Pública "Quipus"; **5)** Con relación a que no se hubiera respondido a la Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020, sobre la solicitud de informe, se tiene el Nota QUIPUS/GG/NE 0111/2020, mediante el cual se respondió a esa solicitud; **6)** También se tienen las cartas que fueron respondidas y firmadas el 4 de julio de 2020 a horas 10:00; **7)** Debe considerarse la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre las formas de vulneración del derecho de petición; y, al respecto, no se hizo énfasis en la falta de respuesta; y, **8)** Respecto al debido proceso, no se ha señalado en qué vertiente se ha vulnerado ese derecho, haciendo mención a que no se habría dejado presentar a la accionante el recurso de revocatoria, por lo que, en este aspecto, existe una contrariedad con relación al principio de subsidiariedad, ya que estaría pendiente el recurso jerárquico.

I.2.3 Intervención del tercero interesado

José Abel Martínez, Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural, a través de su abogado y apoderado Javier Pérez Colque, en audiencia manifestó: **i)** Con relación al principio de subsidiariedad, la peticionante de tutela hace alusión a la excepcionalidad de este principio, conforme establece el art. 54 del CPCo; sin embargo, no demuestra de qué manera se le ocasionaría un daño irreparable, para recién ingresar al fondo de su pretensión; **ii)** Respecto a las SSCC "142/2003", 0868/2010-R de 10 de agosto y 1191/2010-R de 6 de septiembre, invocadas por la impetrante de tutela, ninguna contiene un hecho fáctico análogo al caso presente; **iii)** No existe daño irreparable como pretende hacer ver la solicitante de tutela, ya que si bien se hace mención a la Empresa aseguradora como tercero interesado, no existe argumento acerca de la ejecución de las boletas de garantía; **iv)** No se ha agotado el principio de subsidiariedad, debiendo considerarse al respecto la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo; **v)** Debe considerarse que los contratos administrativos están sujetos a normas básicas y en el caso presente, el contrato suscrito entre partes, en su cláusula novena, establece que, en caso de existir duda, debe acudirse a los términos y condiciones del contrato, especificaciones técnicas y propuestas establecidas en la jurisdicción coactiva fiscal; y, **vi)** Se tiene la Nota QUIPUS/GG/NE 0011/2020 de 15 de enero, por la que se responde a la Empresa Unipersonal "Irma León Mariscal"; sin embargo, existe la intención de resolución de contrato, por lo que corresponde referirse a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), por lo que debería acudirse a la vía que corresponde.

Romulo Landivar "H.", Ronald Peralta Chavarria y Litzy Martinez Medina, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese haber sido legalmente notificados, conforme cursa de fs. 137 a 139.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 090/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 853 a 856 vta., **concedió** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad, conforme establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, en el presente caso, se advierte que no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **b)** Con relación al principio de inmediatez, conforme prevé el art. 129.II de la Norma Suprema, se tiene seis meses para activar esa garantía constitucional, computable a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o particular; por lo que, en la especie, debe tomarse en cuenta la notificación con la última Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020 de 19 de mayo, mediante la cual, la accionante solicitó fotocopias de los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril, computándose dicho plazo a partir del 19 de mayo de 2020; **c)** El derecho de petición, se encuentra reconocido no solamente por el ordenamiento jurídico interno; sino, también por los tratados y convenios internacionales y, por sus características tiene connotación con el derecho al debido proceso, en su elemento derecho a la defensa; **d)** Conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el ejercicio de este derecho, presupone que el peticionante obtenga una resolución fundamentada y motivada, aun cuando sea negativa; **e)** Las pruebas presentadas en este caso, evidencian que la Empresa Pública "Quipus", el 20 de mayo de 2020, recibió de la Empresa Unipersonal "Irma León Marsical", Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020, respecto a la solicitud de fotocopias simples de los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 y QUIPUS/GP/INF 0054/2020; y, de la comunicación, nota u otro documento similar en el que se habría hecho conocer las observaciones; **f)** Es así que, la Empresa Pública "Quipus" no respondió puntualmente a lo solicitado, lo cual vulnera los derechos de la accionante, en cuanto a que la petición formulada, no ha sido respondida o adquirido respuesta fundada y motivada, sea positiva o negativamente, en un plazo razonable, por cuanto para ejercer el derecho a la petición solo se requiere la identificación del peticionario, conforme al art. 24 de la CPE; y, **g)** Corresponde conminar a la parte demandada, a efectos de que en el plazo de setenta y dos horas, responda con relación a lo solicitado en la Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 16 de octubre de 2019, Irma León Mariscal -impetrante de tutela-, en representación de su Empresa Unipersonal denominada "Irma León Mariscal", suscribió con la Empresa Pública "Quipus" -ahora demandada- el Contrato Administrativo 027.19 "para la adquisición de kits para equipos PC de escritorio y ultra book", en apego al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Empresa Pública "Quipus" (RE SABS – EPNE V.0.2 [fs. 81 a 84 vta.]).

II.2. Cursa acta de compromiso y aceptación de 6 de diciembre de 2019, suscrito entre la parte accionante y la empresa demandada, por el cual, ésta última, efectuó observaciones a los diseños y prototipos de la ultra book y PC de escritorio provistos por la parte peticionante de tutela (fs. 53).

II.3. La peticionante de tutela presentó ante la Empresa Pública "Quipus" una primera Nota CITE: ILM/ADM/00219/2019, el 6 de diciembre, mediante la cual solicitó el pago inicial del 30% del monto total estipulado en el referido contrato administrativo; adjuntando al efecto documentación pertinente, como la nota de entrega de diseño y prototipo CITE: ILM/ADM/00215/2019 (fs. 52).

II.4. Arguyendo la falta de pronunciamiento por parte de la empresa demandada, respecto a su solicitud de pago inicial efectuada, la solicitante de tutela presentó dos notas más, una con CITE: ILM/ADM/00945/2019 de 31 de diciembre y otra con CITE: ILM/ADM/0015/2020 de 7 de enero, reiterando su solicitud del pago del 30% del monto total estipulado como precio, en el contrato suscrito entre partes (fs. 50 y 51).

II.5. El 13 de enero de 2020, la accionante presentó la Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, haciendo conocer su intención de resolución del Contrato Administrativo 027.19 de 16 de octubre de 2019, basado en la causal prevista en la cláusula décimo octava del mencionado contrato, argumentando que la parte demandada, no se pronunció respecto a su solicitud de pago del 30% del total del monto

estipulado en el contrato y que incumplió el acta de reunión de 6 de diciembre de 2019, referido a proporcionar el nombre comercial para los kits para ensamblado de los PC de escritorio y ultra book (fs. 41 a 48).

II.6. La Empresa Pública "Quipus" -ahora demandada- el 15 de enero de 2020, mediante Nota QUIPUS/GG/NE 0011/2020, por intermedio de su Gerente General a.i. Cristian Paul Romero Andrade, respondió a la Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, sobre la intención de resolución de contrato presentada por la accionante, manifestando que: "…corresponde informar que el citado Contrato Administrativo y demás antecedentes, han sido remitidos a la oficina de Auditoría Interna, dependiente de la Gerencia General a mi cargo, motivo por el cual, el análisis de su propuesta y la solicitud planteada resulta inviable temporalmente" (sic [fs. 40]).

II.7. Complementando a la nota anterior, el 4 de mayo de 2020, la parte demandada, suscribió la Carta Notariada QUIPUS/GG/NE/00922020, con la suma "Aviso - Intención de resolución del Contrato Administrativo 027.19 de 16 de octubre de 2019", dirigida a la ahora peticionante de tutela, argumentando que la Empresa Unipersonal "Irma León Mariscal", no cumplió con su obligación de entregar los prototipos finales con las observaciones subsanadas o nota alguna haciendo conocer el porqué de su incumplimiento dentro del plazo señalado contractualmente, no habiendo evitado caer en la multa que asciende al 20% del monto total estipulado como precio en el contrato, por lo que se incurriría en la causal de resolución de contrato establecida en el inciso f), numeral 18.2.1 de la cláusula Décima Octava del Contrato Administrativo 027.19, basándose al efecto, en los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril, emitido por la Comisión de Recepción y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril, emitido por la Gerencia de Producción.

Con la mencionada Carta Notariada, se notificó a la accionante, mediante intervención notarial, el 18 de mayo de 2020, en su domicilio señalado en la cláusula Quinta del Contrato Administrativo 027.19 (fs. 37 y vta.).

II.8. En atención a la Carta Notariada QUIPUS/GG/NE/00922020, emitida por la parte demandada, la impetrante de tutela, el 19 de mayo de 2020, presentó una última Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020, dirigida a la Empresa Pública "Quipus", bajo la suma "Solicita informes que indica", mediante la cual solicitó que se le extienda fotocopias simples de los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 y de la comunicación, nota u otro documento similar en el que le habrían hecho conocer formalmente las "observaciones" que no fueron subsanadas, tomando en cuenta que tenía cinco días para responder a la intención de resolución de contrato (fs. 36).

II.9. Mediante Nota QUIPUS/GG/NE 0111/2020 de 20 de mayo, la Empresa Pública "Quispus", a través de su Gerente General a.i., respondió a la solicitud de fotocopias de informes efectuada por la accionante por medio de su Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020, manifestando textualmente lo siguiente: "…tengo a bien comunicar a su persona que los referidos informes son documentación interna de la Empresa Pública "Quipus", los cuales forman parte de la carpeta del proceso de contratación, por lo cual su solicitud no puede ser atendida. Así también esto se fundamenta debido a que esta situación no se constituye en un proceso administrativo por formulación de cargos, sino en una intención de resolución de contrato que emerge de un proceso de contratación" (sic [fs. 34 y 35]).

II.10. A su vez, la accionante presentó una nueva Nota el 25 de mayo de 2020, con CITE: ILM/ADM/0065/2020, haciendo alusión a su anterior Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, dando a conocer que la resolución del Contrato Administrativo 027.19 se había efectivizado, por lo que solicitó una reunión para definir una Evaluación de Gastos que deben hacerse efectivos a la Empresa Unipersonal "Irma León Mariscal", por haberse resuelto el contrato por causas atribuibles a la empresa demandada. (fs. 30 a 32).

II.11. El 27 de mayo de 2020, la parte demandada, emitió la Nota QUIPUS/GG/NE/0115/2020, en la que hizo mención a las notas presentadas por la impetrante de tutela, las cuales habrían sido respondidas, además se refiere al señalamiento del nuevo domicilio que la prenombrada hizo conocer a la Empresa Pública "Quipus" mediante Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, recibida el 21 de mayo de

2020; y, finalmente se manifestó acerca de la Nota CITE: ILM/ADM/0065/2020, recibida el 25 de mayo, la cual a su vez hizo referencia a la Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, recibida el 13 de enero, respecto a la efectividad de la resolución de contrato, manifestando que: "…ésta, no se encuentra notariada, ya que no se observa la firma, rúbrica, ni sello de la Notaría de Fe Pública (…), conforme establece el párrafo I del artículo 79 de la Ley N° 483, ´Ley del Notariado Plurinacional`, concordante con el artículo 68 de la misma Ley y el parágrafo I del artículo 79 del Decreto Supremo N° 2189, ´Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional`, evidenciándose que la Empresa unipersonal Irma León Mariscal, no cumplió con las formalidades prescritas y el correcto procedimiento establecido en el numeral 18.2.3 de la Cláusula Décimo Octava del Contrato 027.19, así también acordado entre las partes a momento de su suscripción, para la notificación de la intención de resolución de contrato" (sic).

Además, la mencionada Nota QUIPUS/GG/NE/0115/2020, manifiesta que: "…la Empresa Pública QUIPUS activó correctamente el procedimiento de resolución de contrato atribuible al PROVEEDOR, en el marco del numeral 18.2.3 de la Cláusula Décimo Octava, por la causal aducida y prevista en el inciso f) del numeral 18.2.1 de la citada Cláusula Contractual, se le comunica la Resolución de Contrato por causas atribuibles al PROVEEDOR del contrato 027.19. Asimismo, se procederá conforme lo inmerso en las Cláusulas consecuentes y la normativa vigente y aplicable, sea para fines consiguientes" (sic [fs. 27 a 29]).

II.12. Finalmente, se tiene la Nota QUIPUS/GG/JDL/NE/00112020 de 5 de junio, emitida por la Empresa Pública "Quipus", que en su parte sobresaliente señala: "…el aviso de intención de resolución como la notificación de resolución de contrato, mediante carta notariada, es un requisito esencial para la correcta prosecución de la resolución de contrato (…) más aún cuando se ven comprometidos intereses pecuniarios de por medio, tampoco se puede pretender cumplirlas con posterioridad (sic).

Asimismo la referida nota menciona: "…cabe señalar que conforme lo vertido por la Comisión de Recepción del Contrato, la Entidad no emitió en ningún momento la conformidad que usted manifiesta" (sic [fs. 18 a 21]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes a ser oído, a la impugnación y a la defensa; por cuanto, como emergencia de la suscripción del Contrato Administrativo 027.19 de 16 de octubre de 2019, para la "adquisición de kits para equipos PC de escritorio y ultra book", presentó una serie de notas que no fueron respondidas por la Empresa Pública "Quipus" -ahora demandada-, siendo estas: **1)** Nota CITE: ILM/ADM/00219/2019, presentada el 6 de diciembre, en la que solicitó el pago del 30% del monto total estipulado como precio en el Contrato Administrativo 027.2019; toda vez que, había entregado el diseño y prototipos de la PC de escritorio y ultra book, conforme se había acordado; **2)** Nota CITE: ILM/ADM/00945/2019 de 31 de diciembre y Nota CITE: ILM/ADM/0015/2020 de 7 de enero, en las que nuevamente solicitó el pago del 30% del monto total estipulado en el contrato; **3)** Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020 de 13 de enero, en la que manifestó su intención de resolución del Contrato Administrativo 027.19, basada en la cláusula Décimo Octava del mencionado contrato, arguyendo el incumplimiento de la parte demandada; **4)** Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020 de 19 de mayo, en la que solicitó fotocopias simples de los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril y de la comunicación, nota u otro documento similar en el que le habrían hecho conocer formalmente las "observaciones" que no habrían sido subsanadas; y, **5)** Nota CITE: ILM/ADM/0065/2020 de 25 de mayo, dio a conocer que la resolución del referido Contrato Administrativo 027.19 se había efectivizado, por lo que solicitó una reunión para definir la Evaluación de Gastos que deben hacerse efectivos a su Empresa Unipersonal "Irma León Mariscal", por haberse resuelto el contrato por causas atribuibles a la empresa demandada.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto ; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco manifestó que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la Magistrada relatora, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Norma Suprema que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la Ley Fundamental, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 0218/2001-R de 20 de marzo[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la

respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Por su parte, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto[7], estableció que cuando exista una petición dentro de cualquier trámite, (ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa), se tendrá por lesionado ese derecho, cuando exista negativa de recepcionarla o se obstaculice su presentación.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[8], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[9], 0560/2010-R[10], 1995/2010-R[11]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[12], 2051/2013 de 18 de noviembre[13]y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[14], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación**

pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[15]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[16].

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes a ser oído, a la impugnación y a la defensa; por cuanto, como emergencia de la suscripción del Contrato Administrativo 027.19 de 16 de octubre de 2019, para la "adquisición de kits para equipos PC de escritorio y ultra book", presentó una serie de notas que no fueron respondidas por la Empresa Pública "Quipus" -ahora demandada-, siendo estas: **1)** Nota CITE: ILM/ADM/00219/2019, presentada el 6 de diciembre, en la que solicitó el pago del 30% del monto total estipulado como precio en el Contrato Administrativo 027.2019; toda vez que, había entregado el diseño y prototipos de la PC de escritorio y ultra book, conforme se había acordado; **2)** Nota CITE: ILM/ADM/00945/2019 de 31 de diciembre y Nota CITE: ILM/ADM/0015/2020 de 7 de enero, en las que nuevamente solicitó el pago del 30% del monto total estipulado en el contrato; **3)** Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020 de 13 de enero, en la que manifestó su intención de resolución del Contrato Administrativo 027.19, basada en la cláusula Décimo Octava del mencionado contrato, arguyendo el incumplimiento de la parte demandada; **4)** Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020 de 19 de mayo, en la que solicitó fotocopias simples de los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril y de la comunicación, nota u otro documento similar en el que le habrían hecho conocer formalmente las "observaciones" que no habrían sido subsanadas; y, **5)** Nota CITE: ILM/ADM/0065/2020 de 25 de mayo, dio a conocer que la resolución del Contrato Administrativo 027.9 se había efectivizado, por lo que solicitó una reunión para definir la Evaluación de Gastos que deben hacerse efectivos a su Empresa Unipersonal "Irma León Mariscal", por haberse resuelto el contrato por causas atribuibles a la empresa demandada.

Planteada la problemática dentro del análisis del presente caso, queda establecido que el conflicto surge, a partir de la suscripción del Contrato Administrativo 027.19 de 16 de octubre de 2019, suscrito entre la parte accionante y la Empresa Pública "Quipus" -ahora demandada-, teniéndose como primer elemento, el acta de 6 de diciembre del mismo año, suscrito entre ambas partes, mediante el cual, la empresa demandada efectuó una serie de observaciones a los diseños y prototipos de la ultra book y PC de escritorio provistos por la parte impetrante de tutela (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese antecedente, la peticionante de tutela, adjuntando nota de entrega de diseño y prototipo, presentó una **primera Nota** CITE: ILM/ADM/00219 el 6 de diciembre, mediante la cual solicitó el pago inicial del 30% del monto total estipulado como precio en el Contrato Administrativo 027.19; con posterioridad, **presentó dos notas más**, una con CITE: ILM/ADM/00945/2019 de 31 de diciembre y otra con CITE: ILM/ADM/0015/2020 de 7 de enero de 2020; reiterando su solicitud de pago (Conclusiones II.3 y II.4).

Con posterioridad, el 13 de enero de 2020, la accionante presentó **una cuarta Nota con CITE: ILM/ADM/0057/2020**, comunicando su intención de resolución del Contrato Administrativo 027.19 argumentando que la Empresa Pública "Quipus", no respondió a su solicitud de pago del 30% y que habría incumplido el acta de 6 de diciembre de 2019, referido a proporcionar el nombre comercial de los kits para ensamblado de los PC de escritorio y ultra book (Conclusión II.5).

Por su parte, la Empresa Pública "Quipus" , por intermedio de su Gerente Propietario a.i., mediante Nota QUIPUS/GG/NE 0011/2020 de 15 de enero de 2020, respondió a la Nota CITE:

ILM/ADM/0057/2020, sobre la intención de resolución de contrato propuesta por la impetrante de tutela, manifestando lo siguiente: "…corresponde informar que el citado contrato administrativo y demás antecedentes, han sido remitidos a la oficina de Auditoría Interna, dependiente de la Gerencia General a mi cargo, motivo por el cual, el análisis de su propuesta y la solicitud planteada resulta inviable temporalmente" (sic [Conclusiones II.6]).

Complementando a lo anterior, se tiene la Carta Notariada QUIPUS/GG/NE/00922020 de 4 de mayo, por la cual, la parte demandada hizo conocer su intención de resolver el Contrato Administrativo 027.19 de 16 de octubre, con el fundamento de que la Empresa Unipersonal "Irma León Guzman" -empresa de la ahora accionante-, no había cumplido con su obligación de entregar los prototipos finales con las observaciones subsanadas dentro del plazo contractual, ni habría hecho llegar nota alguna haciendo conocer el porqué de su incumplimiento, incurriendo en la causal de resolución de contrato prevista en el inciso f), numeral 18.2.1 de la cláusula Décimo Octava del Contrato Administrativo 027.19, basándose al efecto en los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril, emitido por la Comisión de Recepción y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril, emitido por la Gerencia de Producción; notificándose a la peticionante de tutela con la mencionada Carta Notariada el 18 de mayo de 2020 en su domicilio fijado en la cláusula Quinta del referido Contrato Administrativo (Conclusión II.7).

Ante la intención de resolución de contrato por parte de la empresa demandada, la accionante presentó una última Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020 de 19 de mayo, solicitando fotocopias simples de los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril, que sirvieron de base para la intención de resolución de contrato por parte de la empresa ahora demandada, además de solicitar fotocopias simples de la comunicación, nota u otro documento similar en el que le habrían hecho conocer formalmente a la accionante las "observaciones" que no habrían sido subsanadas (Conclusión II.8).

Por la Nota QUIPUS/GG/NE 0111/2020 de 20 de mayo, mediante la cual, la empresa demandada, respondió de manera expresa a la Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020, presentada por la impetrante de tutela, arguyendo que, "…los referidos informes son documentación interna de la Empresa Pública "Quipus", los cuales forman parte de la carpeta del proceso de contratación, por lo cual su solicitud no puede ser atendida. Así también esto se fundamenta debido a que esta situación no se constituye en un proceso administrativo por formulación de cargos, sino en una intención de resolución de contrato que emerge de un proceso de contratación" (Conclusión II.9).

Por su parte, la accionante presentó una nueva Nota el 25 de mayo de 2020, con CITE: ILM/ADM/0065/2020, haciendo alusión a su anterior Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, dando a conocer que la resolución del Contrato Administrativo 027.19 se había efectivizado, por lo que solicitó una reunión para definir una Evaluación de Gastos que deben hacerse efectivos a la Empresa Unipersonal "Irma León Mariscal" -empresa de la accionante-, por haberse resuelto el contrato por causas atribuibles a la empresa demandada.

Finalmente, el 27 de mayo de 2020, la parte ahora demandada, emitió la Nota QUIPUS/GG/NE/0115/2020, mediante la cual responde a la Nota CITE: ILM/ADM/0065/2020 de 25 de mayo, la cual a su vez hizo referencia a la anterior Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, y que se refiere específicamente a la efectividad de la resolución del Contrato Administrativo 027.19; por lo que, al respecto, la Empresa Pública "Quipus", se manifestó señalando que la nota sobre intención de resolución de contrato, no cumplió con las formalidades prescritas y el correcto procedimiento establecido en el numeral 18.2.3 de la cláusula Décimo Octava del referido Contrato Administrativo, así acordado entre las partes a momento de su suscripción (Conclusiones II.10, II.11 y II.12).

Corresponde precisar al respecto, que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la petición se encuentra consagrado en el art. 24 de la CPE, y su núcleo esencial implica el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional fue desarrollando características que debe contener la respuesta, que debe ser: **i) Pronta y oportuna; es decir, dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; ii)** Formal; que la

respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, para que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii) Material; porque debe resolver el fondo de la pretensión y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante**; y, **iv) Argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da, o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos**; y según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, son tutelables, estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional, comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación.

Dentro de ese contexto factico-jurídico, en el caso en revisión, la impetrante de tutela, señaló que los actuados a los que no se habría dado respuesta serian: **a)** La Nota CITE: ILM/ADM/00219/2019, presentada el 6 de diciembre, por el que solicitó el pago del 30% del monto total estipulado como precio en el Contrato Administrativo 027.2019; solicitud reiterada por Notas CITE: ILM/ADM/00945/2019 de 31 de diciembre y CITE: ILM/ADM/0015/2020 de 7 de enero; **b)** Nota CITE: ILM/ADM/00945/2019 de 31 de diciembre y Nota CITE: ILM/ADM/0015/2020 de 7 de enero, en las que nuevamente solicitó el pago del 30% del monto total estipulado en el contrato; **c)** Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020de 13 de enero, en la que manifestó su intención de resolución del Contrato Administrativo 027.19 de 16 de octubre, arguyendo el incumplimiento del contrato por la parte demandada; **d)** Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020 de 19 de mayo, por la que solicitó fotocopias simples de los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril y de la comunicación, nota u otro documento similar en el que le habrían hecho conocer formalmente a la accionante, las "observaciones" que no fueron subsanadas por ésta; y, **e)** Nota CITE: ILM/ADM/0065/2020 de 25 de mayo, por la que dio a conocer que siendo que la resolución del Contrato Administrativo 027.19 se había efectivizado, por lo que solicitó una reunión para definir una Evaluación de Gastos que deben hacerse efectivos a la Empresa Unipersonal "Irma León Mariscal", por haberse resuelto el contrato por causas atribuibles a la empresa demandada.

En ese contexto, corresponde verificar si las solicitudes realizadas por la impetrante de tutela merecieron respuesta por parte de la empresa demandada; a ese efecto se analizaran las mismas:

En relación a la Nota CITE: ILM/ADM/00219/2019 de 6 de diciembre, reiterada por Notas CITE: ILM/ADM/00945/2019 de 31 de diciembre y CITE: ILM/ADM/0015/2020 de 7 de enero

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en cuanto a la primera solicitud presentada por Nota CITE: ILM/ADM/00219/2019 de 6 de diciembre, solicitando el pago inicial del 30 % del monto total estipulado en el contrato administrativo, adjuntando al efecto documentación pertinente, como la nota de entrega de diseño y prototipo; sin embargo, ante la falta de respuesta, presentó dos notas más, una con CITE: ILM/ADM/00945/2019 y otra con el CITE: ILM/ADM/0015/2020, reiterando su solicitud del pago del 30% del monto total.

A este respecto, conforme a las exigencias señaladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la revisión de los antecedentes contenidos en las Conclusiones de este fallo respecto a esta solicitud que fue reiterada por dos ocasiones, solamente se advierte en la Nota QUIPUS/GG/JDL/NE/00112020 de 5 de junio, emitida por la Empresa Pública "Quipus" en su parte *in fine* respecto a la solicitud expuesta en esta problemática, en el siguiente sentido: "…cabe señalar que conforme lo vertido por la Comisión de Recepción del Contrato, la Entidad no emitió en ningún momento la conformidad que usted manifiesta"(sic).

En ese marco, tomando en cuenta las características que debe contener la respuesta ante una solicitud reiterada, ésta debe ser formal pronta y oportuna, material y fundamentada; sin embargo, en el caso, salvo lo expresado en líneas precedentes, no se evidencia una respuesta pronta u oportuna

tomando en cuenta que lo señalado en la parte *in fine* de la Conclusión II.12 de este fallo constitucional, no constituye una respuesta como tal; toda vez que, la solicitud primigenia data del 6 de diciembre de 2019, reiterada ante la falta de pronunciamiento el 31 de similar mes y año y el 7 de enero de 2020 (Conclusiones II.3 y II.4), no resultando oportuna; puesto que, la solicitud data de 6 de diciembre de 2019 y esta nota fue emitida el 5 de junio de 2020; es decir, después de (6) seis meses, plazo considerado fuera de lo razonable, tomando en cuenta que el Reglamento a la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo, prevé un plazo máximo de veinte días para emitir respuestas a cuestiones de fondo; así como no existe una respuesta material ya sea de forma negativa o positiva que haya resuelto el fondo de la pretensión de la accionante, estableciéndose de ello que la parte demandada, vulneró el contenido esencial del derecho de petición en sus incisos a), b) y d) señaladas en el citado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia constitucional Plurinacional, que prevén que las respuestas deben ser emitidas dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable, por lo que la parte demandada al haberla respondido tras seis meses de planteada la solicitud, incumplió esta exigencia jurisprudencial; asimismo, que sea formal, que implica que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, para que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; y debe ser argumentada; es decir, motivada y fundamentada, cubriendo las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da, o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos; correspondiendo en base a estos elementos otorgar la tutela solicitada respecto a este punto.

En relación a la Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020 de 13 de enero, en el que la accionante manifestó su intención de resolución del Contrato Administrativo 027.19 de 16 de octubre, basada en la cláusula Décimo Octava del mencionado contrato, arguyendo el incumplimiento del contrato por la parte demandada

En cuanto a este punto, ante la presentación de la Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020 de 13 de enero por parte de la accionante (Conclusión II.5) haciendo presente la intención de resolución del Contrato Administrativo, la Empresa Pública "Quipus", el 15 de enero de ese año, mediante Nota QUIPUS/GG/NE 0011/2020, por intermedio de su Gerente General a.i., emitió la nota CITE: ILM/ADM/0057/2020 (Conclusión II.6), señalando que: "…corresponde informar que el citado Contrato Administrativo y demás antecedentes, han sido remitidos a la oficina de Auditoría Interna, dependiente de la Gerencia General a mi cargo, motivo por el cual, el análisis de su propuesta y la solicitud planteada resulta inviable temporalmente" (sic); y complementando dicho informe, la Empresa Pública "Quipus" el 4 de mayo de 2020 suscribió la Carta Notariada QUIPUS/GG/NE/00922020, con la suma "Aviso-Intención de resolución del Contrato Administrativo 027.19 de 16 de octubre de 2019", argumentando que la empresa de la accionante, no cumplió con su obligación de entregar los prototipos finales con las observaciones subsanadas o nota alguna, haciendo conocer el porqué de su incumplimiento dentro del plazo señalado contractualmente, no habiendo evitado caer en la multa que asciende al 20% del monto total estipulado como precio en el contrato, por lo que se incurriría en la causal de resolución de contrato establecida en el inciso f), numeral 18.2.1 de la cláusula Décimo Octava del Contrato Administrativo 027.19, basándose al efecto, en los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril, emitido por la Comisión de Recepción y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril, emitido por la Gerencia de Producción. Con la mencionada Carta Notariada, se notificó a la peticionante de tutela, el 18 de mayo de 2020, mediante intervención notarial en su domicilio señalado en la cláusula Quinta del Contrato Administrativo 027.19 (Conclusión II.7).

Sin embargo de lo alegado respecto a este punto; es decir, a la primera respuesta emitida a la Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, no existe evidencia de la notificación formal a la accionante con la Nota QUIPUS/GG/NE 0011/2020 de 13 de enero, por intermedio de su Gerente General a.i., descrita en la Conclusión II.6 del presente fallo.

Respecto a la complementación (Conclusión II.7) de la Nota QUIPUS/GG/NE 0011/2020, y la Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, ésta fue notificada mediante intervención notarial recién el 18 de mayo de 2020, siendo que la solicitud de la referida Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020, era del 13 de enero de 2020, no siendo dicha respuesta, emitida de forma pronta y oportuna.

En ese antecedente, de lo señalado, se establece que la empresa demandada, si bien emitió una nota de respuesta a la Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020de 13 de enero de 2020, a los dos días; es decir, el 15 de mismo mes y año mediante Nota QUIPUS/GG/NE 0011/2020, esta no fue notificada formalmente a la impetrante de tutela en un plazo oportuno, lesionando el derecho de petición en cuanto al plazo exigido en el contenido esencial del derecho de petición, que establece que debe ser respondida de manera pronta y oportuna o en un plazo razonable, pues fue respondida complementando su nota de 15 de enero de 2020 cinco meses después, siendo notificado a la accionante el 18 de mayo del mismo año; por lo que corresponde conceder la tutela respecto a este punto.

En relación a la Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020 de 19 de mayo, por la que solicitó fotocopias simples de los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril y de la comunicación, nota u otro documento similar en el que le habrían hecho conocer formalmente las "observaciones" que no fueron subsanadas

En este punto, de acuerdo al contenido de la Conclusión II.8 del presente fallo constitucional, se tiene que en atención a la Carta Notariada QUIPUS/GG/NE/00922020 emitida por la empresa demandada, la accionante, el 19 de mayo de 2020, presentó a la Empresa Pública "Quipus", la Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020, solicitando la extensión de fotocopias simples de los informes QUIPUS/GP/JDSKD/INF/00272020 de 23 de abril y QUIPUS/GP/INF 0054/2020 de 27 de abril y de la comunicación, nota u otro documento similar, por la que habrían puesto en su conocimiento formal, las "observaciones" que no habrían sido subsanadas, tomando en cuenta que tenía cinco días para responder a la intención de resolución de contrato.

En atención a esa solicitud, la empresa demandada, a través de la Nota QUIPUS/GG/NE 0111/2020 de 20 de mayo (Conclusión II.9), emitió una respuesta respecto de la solicitud de fotocopias simples de los informes por los cuales habrían puesto en su conocimiento de manera formal las observaciones realizadas a sus productos, manifestando de manera textual que: "…tengo a bien comunicar a su persona que los referidos informes son documentación interna de la Empresa Pública "Quipus", los cuales forman parte de la carpeta del proceso de contratación, por lo cual su solicitud no puede ser atendida. Así también esto se fundamenta debido a que esta situación no se constituye en un proceso administrativo por formulación de cargos, sino en una intención de resolución de contrato que emerge de un proceso de contratación" (sic).

Del contenido del informe señalado, se tiene que la nota alegada de respuesta, fue emitida de manera pronta y oportuna, al día siguiente (20 de mayo de 2020), señalando motivadamente las razones por las cuales se denegó la extensión de las fotocopias simples, dicha respuesta fue puesta en conocimiento formal de la solicitante de tutela el 21 de mayo de 2020, tal cual se tiene del cargo de recepción (fs. 34), estableciéndose de ello que la citada nota, se puso en conocimiento formal de la accionante, no existiendo lesión al derecho de petición respecto a este punto, correspondiendo en base a este extremo no otorgar razón, denegándole la tutela al respecto.

En relación a la Nota CITE: ILM/ADM/0065/2020 de 25 de mayo, por la que dio a conocer a la parte demandada, que la resolución del Contrato Administrativo 027.19 se había efectivizado, solicitando por ello una reunión para definir una Evaluación de Gastos que deben hacerse efectivos a la empresa de la accionante, por haberse resuelto el contrato por causas atribuibles a la empresa demandada

En cuanto a esta solicitud, de los antecedentes se tiene que la impetrante de tutela presentó una nueva nota el 25 de mayo de 2020, con CITE: ILM/ADM/0065/2020, haciendo alusión a su anterior nota CITE: ILM/ADM/0057/2020 (Conclusión II.10); a este respecto, la Empresa Púbica "Quipus" emitió la Nota QUIPUS/GG/NE/0115/2020 el 27 de mayo de 2020 (Conclusión II.11), mencionando en su contenido las notas presentadas por la impetrante de tutela, las cuales habrían sido respondidas, refiriéndose asimismo al señalamiento del nuevo domicilio que la prenombrada hizo conocer a la empresa demandada mediante Nota CITE:ILM7ADM/0057/2020, revivida el 21 de mayo de 2020; y, finalmente se manifestó acerca de la Nota CITE: ILM/ADM/0065/2020, la cual a su vez

hizo referencia a la nota CITE: ILM/ADM/0057/2020 de 13 de enero, respecto a la efectividad de la resolución del Contrato Administrativo, manifestando que: "…ésta, no se encuentra notariada, ya que no se observa la firma, rúbrica, ni sello de la Notaría de Fe Pública (…), conforme establece el artículo 79 de la Ley del Notariado Plurinacional, concordante con su artículo 68 y el parágrafo I del artículo 79 del Decreto Supremo 2189, Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional, evidenciándose que la Empresa unipersonal Irma León Mariscal, no cumplió con las formalidades prescritas y el correcto procedimiento establecido en el numeral 18.2.3 de la cláusula Décimo Octava del Contrato 027.19, así también acordado entre las partes a momento de su suscripción, para la notificación de la intención de resolución de contrato" (sic).

Respecto a esta nota (CITE: ILM/ADM/0065/2020), si bien alegan como respuesta la Nota QUIPUS/GG/NE/0115/2020 de 27 de mayo, no hay evidencia de que la misma haya sido notificada de manera formal a la peticionante de tutela, incumpliéndose con los elementos del contenido esencial del derecho de petición en su segundo elemento, correspondiendo de similar modo otorgar la tutela impetrada al respecto.

En conclusión, de los antecedentes expuestos, se establece que, no se otorgó una respuesta formal, pronta, oportuna, material y motivada, por la parte demandada, por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, en razón de que no se cumplieron los presupuestos jurisprudenciales previstos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo en esas circunstancias, Cristian Paul Romero Andrade, Gerente General a.i. de la Empresa Pública "Quipus", otorgar respuestas a las distintas notas descritas (exceptuando a la Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020 de 19 de mayo) de manera pronta y oportuna, fundamentada, motivada y materialmente atendiendo el fondo de la pretensión de lo solicitado por la parte demandada en función al contenido esencial del derecho de petición expuesto en el presente fallo constitucional.

En cuanto concierne a la presunta lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes a ser oído, a la impugnación y a la defensa, reclamados por la impetrante de tutela, se tiene que ésta no estableció la forma en que los mismos hubieren sido conculcados; por lo que, dichos extremos no ameritan pronunciamiento.

Por lo previamente desarrollado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectúo una compulsa parcialmente adecuada a los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 090/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 853 a 856 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho de petición, debiendo en consecuencia, Cristian Paul Romero Andrade, Gerente General a.i. de la Empresa Pública "Quipus", emitir respuestas a las solicitudes de la parte accionante: Nota CITE: ILM/ADM/00219/2019, reiterada por Notas CITE: ILM/ADM/00945/2019 y CITE: ILM/ADM/0015/2020; de manera pronta y oportuna a la solicitud primigenia que fue reiterada en dos ocasiones; en cuanto a la Nota CITE: ILM/ADM/0057/2020 si bien la parte demandada emitió una respuesta que fue complementada, esta fue otorgada de forma tardía; es decir después de cuatro meses, por ello se concede la tutela al respecto; asimismo en cuanto a la Nota CITE: ILM/ADM/0065/2020, también se concede la tutela, porque si bien existe una nota de respuesta (QUIPUS/GG/NE/0115/2020), al no existir evidencia de que la misma haya sido puesta en conocimiento de la impetrante de tutela, la parte demandada debe notificar de manera formal la respuesta emitida; y,

2º Denegar respecto a la Nota CITE: ILM/ADM/0060/2020 de 19 de mayo, y a la presunta lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes a ser oído, a la impugnación y a la defensa.

CORRESPONDE A LA SCP 0358/2021-S1 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a**

resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la **negativa de** recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

[8] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**" (las negrillas nos pertenecen).

[9] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando

existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[10] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[11] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[12] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[13] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado" (el resaltado es añadido).

[14] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[15] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…**la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2021-S1

Sucre, 20 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 35624-2020-72-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 85 a 92, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Francisca Choque Monte, Modesta Huanaco Vedia, Nayda Mamani Choque, Teresa Montaño Chui, Rosmery Coñaca Pascual y Blanca Elena Chambi Chino,** en su calidad de madres y hermanas de las menores **AAA, BBB, CCC, DDD, EEE y FFF** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde, Ministro de Educación, Deportes y Culturas; y Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 4 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 23 a 30 vta., 32 y vta.; las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota de 20 de febrero del 2020, las impetrantes de tutela, en su calidad de madres de las menores, víctimas directas del "hecho criminal de violación de infante" (sic) tipificado por el art. 308 bis y agravante prevista en el art. 310.a) del Código Penal, solicitaron al Ministro de Educación la intervención como coadyuvante en los seis procesos penales iniciados en contra del profesor Jaime Leonardo Arano Sainz; dicha solicitud recibió como respuesta la hoja de ruta 11620 y que dispuso se ponga en conocimiento del entonces Director Departamental de Educación de Potosí (Hermenegildo Morales Colque), a quien se le entregó copias de las denuncias y datos de los referidos procesos.

El mencionado Director Departamental de Educación de Potosí, el mes de marzo de 2020 se apersonó ante el Ministerio Público, pero no así ante el Juzgado de Instrucción Cautelar, quedando en ese acto toda la actuación de las autoridades del Ministerio de Educación y la Dirección Departamental de Educación de Potosí.

De forma posterior, la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se apersonó ante la Dirección Departamental de Educación de Potosí, y la autoridad comprometió su asistencia a los actos procesales, sin embargo dicho compromiso no fue cumplido; teniendo ya los días de juicio señalados, la abogada de la referida Defensoría, Vasti Marisol Murillo, y la Abogada Quiroga (activista de Derechos Humanos), se comunicaron nuevamente con la indicada Dirección Departamental de Educación, específicamente con Benito Montesinos, para solicitarles que se apersonen al juicio y realicen la defensa de las menores, tal como establecen los Decretos Supremos 1302 y 1320, peticiones que fueron vanas, ya que estos nunca se presentaron a los referidos procesos, indicando que los jueces no admitieron su apersonamiento, asumiendo de esta manera una actitud por demás negligente y violadora de los derechos humanos de las menores.

Las impetrantes de tutela realizaron los reclamos correspondientes ante el Director Jurídico del Ministerio de Educación, quien solamente respondía que se presentarían a las audiencias; asimismo, refiere que el Ministerio de Educación y la Dirección Departamental de Educación de Potosí no presentaron ni mandaron a un representante a los juicios para defender a las menores, violando el deber de protección reforzada para las menores de edad.

El DS 1302 claramente determina la obligación de la intervención del Ministerio de Educación y de la Dirección Departamental de Educación como coadyuvante en relación a la protección reforzada de los menores, deber que se encuentra específicamente determinado en el art. 2 (Denuncia y

seguimiento de la acción penal) del referido DS, siendo el objeto de dicha norma la erradicación de la violencia (art. 1 del DS 1302), y dicha obligación deviene de una orden constitucional que se encuentra en el art. 60 de la CPE, que refuerza el deber de protección a las niñas(os) y adolescentes en las unidades educativas.

Se afirma que dicha obligación estatal fue asumida conforme al art. 7 de la Convención Belem do Pará, y el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

La parte accionante denunció el incumplimiento del Decreto Supremo 1302 de 1 de agosto de 2012 y el Decreto Supremo 1320 de 8 de agosto del mismo año.

I.1.3. Petitorio

Las accionantes solicitaron que se les conceda la tutela y se disponga la participación activa del Ministerio de Educación y la Dirección Departamental de Educación de Potosí, en los seis procesos penales por el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, con agravante, en contra del profesor Jaime Leonardo Arano Sainz, y que dicha participación sea "hasta su conclusión" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 70 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes, en el desarrollo de la audiencia, por intermedio de sus abogadas procedieron a ratificar la acción, y añadieron lo siguiente: **a)** Refieren que dentro de un proceso de altísima gravedad y con relevancia social, como de violencia sexual traducido en el tipo penal de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, correspondió presentar la acción de cumplimiento, planteada contra el Ministro de Educación, de Deportes y Culturas y la Dirección Departamental de Educación de Potosí, por el incumplimiento de los Decretos Supremos 1302 y 1320, con el propósito que la autoridad judicial ordene al funcionario público renuente, dar cumplimiento a un deber específico contenido en la precitada norma, conforme a la Sentencia Constitucional 1386/2011-R de 30 de septiembre; **b)** En particular el Decreto Supremo 1302 tiene como objeto principal establecer precisamente mecanismos qué coadyuven la erradicación de la violencia, maltrato y abuso contra la vida, e integridad física, psicológica de todas las niñas, niños, adolescentes, y sobre todo de estudiantes en el ámbito educativo; **c)** El citado Decreto Supremo obliga precisamente al Ministerio de Educación, y al Director Departamental de Educación, que cuando exista una víctima de violencia sexual, cometido específicamente por parte de un director, docente o administrativo de una unidad educativa, estos tendrán la obligación de denunciar y coadyuvar con la acción penal correspondiente hasta su conclusión ante el Ministerio Público, autoridad jurisdiccional u otra autoridad competente; **d)** La citada norma ha sido incumplida por las autoridades ahora demandadas, pues al tratarse de delitos sexuales contra una población altamente vulnerable y amparada por el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género del Órgano Judicial, se requirió la asistencia técnica de un abogado del Ministerio de Educación; **e)** Si bien se apersonó esa repartición del Estado, sólo cumplieron con una mera formalidad de presentarse ante el Ministerio Público y ante la autoridad jurisdiccional sin realizar ningún otro tipo de apersonamiento, ni participación, y menos asistencia a las víctimas durante el proceso; **f)** Posteriormente, se reiteraron las solicitudes por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, requiriendo su participación activa en los actos procesales, lo que no sucedió, y tan sólo tuvieron una actitud pasiva ante el rechazo de su personería por parte de la autoridad jurisdiccional; **g)** El Protocolo de prevención, actuación y denuncia en casos de violencia física, psicológica y sexual en unidades educativas, adoptada por el propio Ministerio de Educación, dispone: "que la o el Director Distrito debe poner en conocimiento del Director Departamental quién a través de los abogados, defensores deberá presentar la denuncia ante el Ministerio Público y/o querellarse en todos aquellos procesos seguidos contra directores, maestros o personal administrativo del Sistema Educativo Plurinacional que hubiesen sido sindicados de la comisión de delitos en este caso de violencia; debiendo proseguir las acciones penales hasta la conclusión del proceso" (sic). El mismo

Protocolo señala que la o el director, docente o administrativo que fuera imputado formalmente por la comisión de delitos de agresión y violencia sexual en contra de niñas, niños y adolescentes estudiantes, será suspendido de sus funciones sin goce de haberes mientras dure del proceso penal correspondiente, como medida de seguridad y protección del estudiante, y a su vez asumir las acciones administrativas posteriores; **h)** La participación activa del Ministerio de Educación y la Dirección Departamental de Educación, debieron hacer cumplir el Decreto Supremo 1320 del 8 de agosto de 2012, a partir de la acción y la asistencia permanente a las víctimas, y no solamente a través de un apersonamiento, sino con una actuación activa y de asistencia durante todo el proceso hasta su conclusión; **i)** Se requirió el cumplimiento de los arts. 1 y 2 del precitado Decreto Supremo 1302, puesto que el mismo tiene por objeto coadyuvar en erradicación de la violencia, maltrato y abuso que atente contra la vida, e integridad física, sexual y psicológica de las niñas dentro del ámbito educativo, toda vez que la impunidad refuerza la violencia, es decir, aquellos maestros que quedan en la impunidad, van a repetir el hecho delictivo, mismo que nos lleva a la naturalización de la violencia sexual, motivo por el cual es tan importante la intervención del Ministerio de Educación, a fin de evitar la impunidad de los denunciados por este tipo de delitos; **j)** El art. 26 del Código Penal dice "que los fines de la pena es una prevención general y una prevención particular", ahí radica la importancia en que debe coadyuvar el Ministerio de Educación, y esta intervención debe ser coadyuvante, es decir, desde el inicio de la investigación hasta que se dicte sentencia, e incluso, hasta la reparación del daño; **k)** La sanción está encaminada a la restitución del orden y la paz social, que terminó quebrantada a partir de un hecho delictivo, por lo que la sanción busca la reparación del daño a las víctimas, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Espinoza versus Perú, dijo "que la reparación del daño involucra daño emergente, lucro cesante, y proyección de vida" y lo que debe hacer la reparación del daño es recomponer a las víctimas y ponerlas en una situación similar a la que se encontraban antes del hecho delictivo, porque estamos ante un hecho delictivo de violencia sexual a niñas que están en pleno desarrollo físico, psicológico y moral, eso se ha quebrantado, por lo tanto ante tal vulneración del desarrollo que debemos garantizar a estas menores, no se puede admitir la indiferencia del Estado a partir del Órgano Ejecutivo, que lesiona la protección reforzada de los niños; **l)** Ante el requerimiento como coadyuvante, presentaron memoriales de apersonamiento, mismos que tuvieron como respuesta la emisión de un Decreto del Juez, que determinó "no ha lugar el apersonamiento del impetrante toda vez que el mismo no es parte del proceso" (sic), por otra parte se debe dejar claramente establecido que los diferentes acuerdos y Decretos Supremos a los que hace referencia el impetrante, tienen el objeto de denunciar en el momento de la presunta comisión del hecho antijurídico y coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los hechos, extremos que aparentemente se han incumplido y que son de su responsabilidad; en esta etapa del juicio ya no es posible adherirse a la denuncia o a la acusación del Ministerio Público, pues el impetrante no es víctima en el caso de autos; y refieren que contra ese decreto, las autoridades demandadas no plantearon ningún recurso; **m)** Refieren que el Ministro de Educación, de Deportes y Culturas no remitió respuesta o informe alguno, al respecto sostienen que la línea jurisprudencial establece que ante el silencio de la autoridad demandada, hace una aceptación tácita de la veracidad de los extremos expuestos.

Finalmente, Teresa Montaño Chui, en audiencia, a fs. 84, de manera oral señaló que como madre pide justicia para su hija, por el daño psicológico, emocional que por tres años desde el 2014, 2015 y 2016 realizó este profesor; además duele que hayan tratado de obstaculizar todo diciendo "que yo manejaba a la gente" (sic), a pesar de que en los anteriores juicios se trajo profesores para declarar en su contra y de su hija, y a "embarrar el nombre de su hija" (sic), por eso pide justicia, y que planteó esta acción porque necesitan todo el apoyo de las autoridades.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Víctor Hugo Cárdenas Conde, en su calidad de Ministro de Educación, Deportes y Culturas, representado mediante Poder 0248/2020 de 8 de septiembre, otorgado ante Jhanett Irma Quintana Ticona, para que de manera conjunta y/o individual e indistintamente se apersonen Alan Narciso Coronel Villarreal, Arturo Benedicto Rodríguez Tapia y/o Mario Helmer Laura Picavia; en el desarrollo de la audiencia, de fs. 80 a 82 vta., señalaron lo siguiente: **a)** Corresponde aclarar que el Ministro

Víctor Hugo Cárdenas Conde recién asume el cargo el presente año (2020), y estos hechos sucedieron entre los años 2015 al 2019, y por su gravedad por tratarse de la investigación de delitos de abuso sexual o delitos de violación en contra de un grupo vulnerable como son los menores de edad, y en este caso en particular se trataría de las alumnas del colegio y el agresor sería un profesor de dicha unidad educativa; **b)** El Ministerio, con base en el Decreto Supremo 1302, tiene la obligación de tomar acciones inmediatas para "hacer frente a un tipo del delito" (sic) y considerando que se trata de un grupo vulnerable, como son las niñas que resultaron ser las víctimas de estas acciones delictivas; al respecto se informó que se tomaron acciones en contra del ahora acusado, el profesor Jaime Leonardo Arano Sainz, mismo que fue suspendido, como medida cautelar, y a la fecha no sería docente, ni forma parte del Ministerio de Educación; y en aplicación de la Resolución Ministerial (no indica cuál) se establecen como medidas cautelares, tomar la suspensión inmediata del profesor; **c)** La parte accionante reclamó el cumplimiento del DS 1302 mediante nota presentada el mes de febrero, para que el Ministerio de Educación pueda apersonarse y coadyuvar en el proceso de investigación; ante ello se remitió a la Dirección Departamental de Educación para que se apersonen a la brevedad posible ante las instancias correspondientes, tanto ante el Juez que conoce la causa como ante el Ministerio Público; **d)** Los decretos aludidos fueron emitidos el 15 de marzo, fecha en que también se entró en una cuarentena rígida, en la que no hubo movimiento alguno, y que recién estos últimos días se ha abierto a una cuarentena más dinámica, aspectos que deberían de ser tomados en cuenta, ya que se convoca de manera pública para que se apersonen abogados especializados en lo que es la justicia de un menor y que se proceda a su correspondiente designación para que este realice el seguimiento específicamente, de conformidad al DS 1302, en este caso en el departamento de Potosí, concluyendo este proceso "el día viernes" (sic), por lo que ya se ha designado a un abogado que se hará cargo a partir de la próxima semana, y "los designados tienen que constituirse a la ciudad de La Paz para recoger los antecedentes y poder apersonarse ante los juzgados que correspondan" (sic); Recibieron los reclamos de la falta de participación de la Dirección Departamental de Educación en los referidos procesos penales, por lo que se llamó en reiteradas oportunidades a dicha entidad para que se disponga que el abogado asesor de la referida dirección se haga presente en todas las audiencias, pero la situación pandémica perjudicó que se materializara ese asesoramiento; **e)** Se comunica además que el Director Departamental presentó su apersonamiento ante la Fiscalía y ante el tribunal de Sentencia, que al parecer fue rechazado mediante la emisión de un decreto de manera ilegal por parte del referido Tribunal; por tal motivo, no puede alegarse que el Ministerio de Educación como la Dirección Departamental de Educación no hayan hecho nada en estos casos, además de que la acción de cumplimiento debió ser presentada también en contra de la mencionada autoridad jurisdiccional, al haber emitido un decreto que va en contra de la norma y en contra de los derechos de las menores y de la denunciante.

Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí, informó en audiencia, por medio de su abogado representante, de fs. 82 vta. a 83 vta.; lo siguiente: **1)** En primer lugar se quejó por la notificación con un plazo menor de 24 horas, requiriendo que en aplicación de la SC "0788/2010" (sic) refiere que las partes deben ser notificadas con un anticipación no menor a 24 horas bajo sanción de procederse a la nulidad de la presente acción por no haberse cumplido con la notificación conforme lo establece dicha Sentencia; **2)** A fines de febrero, el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas les instruyeron tomar acciones con referencia a los seis casos que se habían presentado en el distrito de Uncía; por tal motivo presentaron los respectivos memoriales de apersonamiento, coadyuvando con la denuncia presentada en contra del profesor Jaime Leonardo Arano Sainz, en observancia de los decretos supremos previamente señalados, ante el Tribunal de Sentencia; **3)** Sostiene que en la gestión 2015, la Dirección Departamental de Educación no tuvo conocimiento de este proceso, y a tal efecto solicitaron informe a la Distrital de Uncía y Llallagua. La Dirección Distrital de Uncía informó que el profesor trabajaba en una unidad educativa del área dispersa de Uncía, pero que esta había solicitado licencia indefinida, y que no existía denuncia alguna en su contra. Posteriormente, este profesor se trasladó a Llallagua donde trató de reincorporarse a una fuente laboral; sin embargo, ellos advirtieron la existencia de un proceso penal en su contra, así que no le permitieron que se reincorporara a un cargo docente, porque a partir de la imputación formal, ya no sería maestro o profesor de ningún Distrito Educativo; **4)** A raíz de la cuarentena por

el COVID-19, refiere que no pudieron llegar personalmente hasta Uncía, por la cuarentena rígida de los meses de junio y julio; sin embargo sí coordinaron con la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Uncía, para que presente sus memoriales de apersonamiento y coordinando con varios procesos de similar situación, siempre hasta la conclusión; y, **5)** La Dirección Distrital de Educación de Potosí considera que lo dispuesto en los Decretos Supremos 1302 y 1320 de 1 y 8 de agosto de 2012, respectivamente, fue cumplido por esta Dirección y que siempre han estado en lucha contra esos actos que vayan en contra de la integridad física y moral de menores en edad escolar.

I.2.3. Terceros Interesados

El profesor Jaime Leonardo Arano Sainz, en audiencia ante la consulta de la jueza de garantías indicó que se encontraba sin abogado (fs. 72 vta.), y posteriormente que no usaría del derecho a la palabra (fs. 83 vta.).

Asimismo, se concedió la palabra a la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de conformidad a lo establecido en el Art. 36.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señalando en audiencia (fs. 78 a 79 vta.) lo siguiente: **1)** El Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, así como la Dirección Departamental de Educación, cuando hay delitos contra menores de edad en unidades educativas, deben activar acciones, desde el inicio hasta la conclusión de los procesos judiciales; **2)** En el presente caso la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Uncía fue hasta Potosí para entrevistarse con el abogado del Director Departamental de Educación de Potosí, y este asumió el compromiso de estar presente en todas las actuaciones; sin embargo tuvieron que insistir para que cumplan llegando inclusive la Defensoría a presentar los memoriales por cuenta de la Dirección Departamental de Educación; **3)** Adicionalmente a los decretos supremos, se tendrían Resoluciones Ministeriales en las que se establecía la obligación de denunciar y coadyuvar en la acción penal correspondiente hasta su conclusión; **4)** Refiere que en lugar de proteger a las víctimas, niñas de 9 a 11 años, las federaciones de maestros apoyaron a ese individuo, y siempre gozó de sus derechos, incluso de recurrir al Defensor del Pueblo por una supuesta aprehensión ilegal, puesto que por el contrario habían suficientes indicios para proceder con la referida aprehensión; **5)** Las víctimas estaban solas, sin abogados y únicamente con la Defensoría a su lado, dejándolas a su suerte, sin la protección que le confiere los tratados de derechos humanos, la Constitución, las leyes, decretos supremos, y resoluciones ministeriales, en cambio el perpetrador gozó del apoyo de la Federación de Maestros, y de sus representantes, sometiéndolas a muchas formas de revictimización, puesto que varios profesores declararon en contra de las niñas; indicando que son mentirosas, y que este señor era un buen hombre; y, **6)** La participación activa de estas autoridades, no puede ser sometido al capricho, sino al cumplimiento de las normas y así brindar el apoyo a estas madres, que en su desesperación han buscado ayuda en organizaciones de defensa de los derechos humanos, ante la inacción de las autoridades que tendrían el deber de velar que ningún niño, niña y adolescente sufra agresión sexual en una unidad educativa; pero lamentablemente no lo están cumpliendo.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Uncía del Departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 85 a 92, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que: **a)** De forma inmediata el Ministro de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia y el Director Departamental de Educación de Potosí puedan coadyuvar en la tramitación de los seis procesos penales ante las instancias correspondientes hasta su conclusión; dentro de los procesos penales en contra del señor Jaime Leonardo Arano Sainz; y, **b)** Asimismo, el Ministerio de Educación provea a la parte accionante de un profesional abogado con especialidad en defensa de los derechos de los niños niñas y adolescentes. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La legitimación activa de la acción de cumplimiento se encuentra plenamente determinada, puesto que esta acción extraordinaria tiene su razón de ser en la falta de aplicación del ordenamiento jurídico y en el desacato cotidiano y recurrente de la ley; **ii)** En particular, los arts. 15.11, y 61.1 de la norma suprema, así como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y

erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Belem Do Pará; y, en cuanto a las niñas niños y adolescentes, la Convención sobre los Derechos del Niño; **iii)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 03 de mayo de 2019-, fue modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; **iv)** Se aportó la prueba ofrecida consistente en un oficio dirigido al Ministro de Educación, Deportes y Culturas, recepcionado en fecha 20 de febrero de 2020, por la que solicita que se coadyuve en el proceso, y dé cumplimiento a los Decretos Supremos 1302 y 1320 de 1 y 8 de agosto de 2012, respectivamente, solicitando que encontrándose con la acusación fiscal por el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, con agravante, y considerando por los daños psicológicos registrados e incluso la parálisis facial de una de las menores, piden se apersonen y coadyuven en los procesos ante el Tribunal de Sentencia Penal de Uncía; **v)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia de Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres la misma que fue modificada por la Ley 1226 del 23 de septiembre de 2019, con un enfoque de género de niñez y adolescencia en la administración de Justicia, para la adecuada implementación de la Ley 1173, estableció la participación de la sociedad civil y en particular en el art. 393 que a solicitud expresa de la víctima, las organizaciones de la sociedad civil especializada en atención y asesoramiento a casos de violencia contra niños niñas adolescentes y mujeres, podrán apersonarse ante la Policía Boliviana, Ministerio Público o la autoridad judicial competente, participando e interviniendo en condición de coadyuvante en los actos procesales en resguardo de los derechos de la víctima y del cumplimiento de la debida diligencia en los procesos penales por delitos de violencia, pudiendo participar en audiencia e incluso si estas fueran declaradas en reserva y brindar cualquier tipo de apoyo a las víctimas; ya que anteriormente la intervención de las instituciones de la sociedad civil era limitada, observada y hasta sujeto de interposición de incidentes de nulidad de procesos, muchos jueces no otorgaban la calidad de coadyuvante por no encontrarse esta figura en el derecho positivo del anterior procedimiento penal, pero a la presente fecha ya se cuenta con ésa protección; la cual fue omitida por el Tribunal de Sentencia de Uncía, quienes debieron tomar en cuenta la protección integral y aplicación del principio del interés superior del niño; **vi)** Los padres, profesionales y otras personas responsables, las niñas, niños y adolescentes en todos los procesos legales deben de estar representados dentro de estos procesos, actuando a favor del interés superior de los menores víctimas de este tipo de delitos, que se garantice que sea escuchado, y que su participación sea vinculante en todas las medidas de protección a asumirse; **vii)** La Observación General 7 de 2005 del Comité de los Derechos del Niño, señala que la discriminación contra niñas es una grave violación de derechos que afectan su supervivencia y a todas las esferas de sus jóvenes vidas, limitando también su capacidad de realizar una contribución positiva a la sociedad, a veces se espera que las niñas asuman responsabilidades familiares excesivas, se les priva de oportunidades de beneficiarse de una educación básica; **viii)** En el caso boliviano, el Comité de Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, creado por mandato de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ha manifestado que la disparidad existente *de jure* y *de facto* en lo que se refiere a la protección legal de la mujer y la equidad de género, en el caso específico de la comisión de delitos, advierte que las niñas y las adolescentes se encuentran en mayor riesgo social, están expuestas a situaciones de inequidad de género en las que persisten ideas concepciones e imaginarios culturales que tienen a la discriminación y a la desventaja, social comunitaria y familiar en el acceso a la justicia; **ix)** La Acción de Cumplimiento se caracteriza por ser una acción constitucional que procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley, por parte del servidor público con el objeto de garantizar la ejecución de la normativa emitida, tiene por objeto la efectivización de normas constitucionales y de orden legal, constituyéndose en medida efectiva para obligar el cumplimiento de un deber omitido claramente identificado; La SC 0258/2011- R, entendió que la Acción de Cumplimiento está vinculada a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) normas constitucionales; b) La ley, entendida no en el sentido formal como originada en el Órgano Legislativo, sino material, sin importar la fuente de producción abarcando por tanto a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos; se lo hace de manera accesoria y subordinada al mandato constitucional o legal pero no de forma independiente; en síntesis, para que

la Acción de Cumplimiento prospere se debe establecer que el perjuicio provocado no deberá ser particular, sino debería de ser a un conjunto de personas que se encuentran en idéntica situación donde una o cualquiera de ellas, al sentir o creer estar afectado o perjudicado por dicha omisión; **x)** El Ministerio de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia, al igual que el Director Departamental de Educación de Potosí, han omitido el cumplimiento a los Decretos Supremos 1302 y 1320 del 1 y 8 de agosto de 2012, respectivamente, al igual que el Tribunal de Sentencia de Uncía, al haber omitido el art. 393 duoter de la Ley 1173; ante el apersonamiento del Director Departamental de Educación de Potosí; y, **xi)** Se pudo constatar que tanto el representante del Ministerio de Educación y el representante Departamental de Educación, no tenían conocimiento de la presente denuncia y del presente proceso, sólo a través de las abogadas de la parte accionante recién han tomado conocimiento del proceso penal instaurado en contra de Jaime Leonardo Arano Sainz, por esa razón de forma inmediata el Ministerio de Educación disponga que el Director Departamental de Educación de Potosí pueda apersonarse y coadyuvar en la tramitación de los seis procesos penales que se tramitan ante el Tribunal de Sentencia de Uncía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Nota de 13 de febrero suscrito por las accionantes dirigida al Ministro de Educación para que en aplicación del Decreto Supremo 1302 y 1320, se apersone ante el Ministerio Público y al Tribunal de Sentencia en lo Penal de Uncía (fs. 1 a 3).

II.2 Memorial de apersonamiento del Director Departamental de Educación en el caso 02/20 TSU de 24 de junio de 2020, por la que se adhiere a la denuncia y acusación fiscal. (fs. 4 a 5 vta.)

II.3 Decreto 30 de junio de 2020, por el cual los miembros del Tribunal de Sentencia en lo Penal de Uncía rechazan el apersonamiento por no ser partes del proceso, toda vez que no es víctima (fs. 6).

II.4 Memorial de apersonamiento del Director Departamental de Educación en el caso 03/20 TSU de 24 de junio de 2020, por el cual se adhiere a la denuncia y acusación fiscal. (fs. 8 a 9 vta.)

II.5 Decreto 30 de junio de 2020, por el que los miembros del Tribunal de Sentencia en lo Penal de Uncía rechazan el apersonamiento por no ser partes del proceso, toda vez que no es víctima (fs. 10).

II.6 Memorial de apersonamiento del Director Departamental de Educación en el caso 04/20 TSU de 24 de junio de 2020, por el que se adhiere a la denuncia y acusación fiscal (fs. 11 a 12 vta.)

II.7 Decreto 30 de junio de 2020, por el que los miembros del Tribunal de Sentencia en lo Penal de Uncía rechazan el apersonamiento por no ser partes del proceso. Toda vez que no es víctima (fs. 13).

II.8 Memorial de apersonamiento del Director Departamental de Educación en el caso 05/20 TSU de 24 de junio de 2020, por el que se adhiere a la denuncia y acusación fiscal. (fs. 14 a 15 vta.)

II.9 Decreto 30 de junio de 2020, por el que los miembros del Tribunal de Sentencia en lo Penal de Uncía rechazan el apersonamiento por no ser partes del proceso. Toda vez que no es víctima (fs. 16).

II.10 Memorial de apersonamiento del Director Departamental de Educación en el caso 06/20 TSU de 24 de junio de 2020, por el que se adhiere a la denuncia y acusación fiscal. (fs. 17 a 18 vta.)

II.11 Decreto 30 de junio de 2020, por el que los miembros del Tribunal de Sentencia en lo Penal de Uncía rechazan el apersonamiento por no ser partes del proceso. Toda vez que no es víctima (fs. 19).

II.12 Memorial de apersonamiento del Director Departamental de Educación en el caso 132/19 TSU de 24 de junio de 2020, por el cual se adhiere a la denuncia y acusación fiscal. (fs. 20 a 21 vta.)

II.13 Decreto 30 de junio de 2020, por el cual los miembros del Tribunal de Sentencia en lo Penal de Uncía rechazan el apersonamiento por no ser partes del proceso. Toda vez que no es víctima (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, en calidad de madres y hermanas de las menores **AAA, BBB, CCC, DDD, EEE y FFF,** denuncian que el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia al igual que el Director Departamental de Educación de Potosí, con base a los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo 1302 del 1 de agosto de 2012, tienen la obligación de tomar acciones inmediatas y tener una participación de ambas entidades públicas, proveyendo la asistencia permanente a las víctimas menores de edad, por la presunta comisión del delito de violación de infante, no solamente a través de un apersonamiento, sino con una actuación activa y de asistencia técnica jurídica durante todo el proceso judicial hasta su conclusión; actos que no fueron cumplidos por las autoridades demandadas. Por tal motivo solicitan que se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la participación activa de las entidades públicas demandadas en los seis procesos penales por el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, con agravante, en contra del profesor Jaime Leonardo Arano Sainz, sea hasta su conclusión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Características de la acción de cumplimiento; **2)** El deber de transversalización del estudio de los Derechos Humanos en el ámbito escolar, como parte de las obligaciones del Estado a través del Ministerio de Educación, de adoptar "medidas positivas" para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; **3)** Deber del Ministerio de Educación y de las Direcciones Departamentales de Educación ante la comisión de delitos que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes; **4)** Sobre el principio de la debida diligencia como deber inherente del Estado Boliviano; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Características de la acción de cumplimiento

Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Ley Fundamental, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentra su fundamento de validez, al punto que ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo es el principio de subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión[1].

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control, para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y, en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones. En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento[2].

Entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en cuyos Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.1.2, estableció:

El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad (…).

La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad. (…)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que nuestra Constitución al ser norma jurídica, vincula a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión o incumplimiento, se encuentra suficientemente garantizada por los medios jurisdiccionales que ella misma prevé. (…)

En ese sentido, la justicia constitucional, en especial el Tribunal Constitucional, se constituye en el garante jurisdiccional de la Constitución. Conforme a ello, las garantías constitucionales tienen como denominador común la protección de la Constitución; empero, cada garantía constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que la contravengan o la lesionen; pues el sistema constitucional no sería coherente si es que se establecieran dos o más acciones tutelares, por ejemplo, con el mismo propósito y el similar ámbito de protección -objeto y cobertura-.

La acción de cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida", y tal como lo afirmó el constituyente en el informe de mayoría "…esta acción no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos, sino del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico…"; por lo que, está acción de defensa no hace referencia alguna a la tutela de derechos.

Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata, o en las disposiciones legales en virtud del principio de legalidad[3], que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal[4]; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE-. Siendo por tanto, objeto de tutela de esta acción, el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta acción de defensa, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: **i)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **ii)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[5]; **iii)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **iv)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R-; **v)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[6]; **vi)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013)[7]; y, **vii)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R)[8].

III.2. El deber de transversalización del estudio de los Derechos Humanos en el ámbito escolar, como parte de las obligaciones del Estado a través del Ministerio de Educación, de adoptar "medidas positivas" para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

En la SCP 0469/2019-S2 de 9 de julio, textualmente determinó lo siguiente: "***El Estado tiene el deber, a través del Ministerio de Educación, de transversalizar el estudio de los Derechos Humanos individuales y colectivos en el ámbito escolar e incorporar como parte del currículo del Subsistema de Educación Regular****; deber que se puede extraer de varias normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, así como de normas infraconstitucionales, por ser una medida positiva para la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación, y de prevención que garantiza el derecho a una vida libre de violencia de los niños en el ámbito educativo, además que fomenta la convivencia pacífica y armónica, una cultura de paz, tolerancia y justicia en el marco del vivir bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto a la intraculturalidad, interculturalidad, diversidad y la no discriminación entre los integrantes del Sistema Educativo Plurinacional".* (el resaltado es propio)

La Observación General 1 del Comité de los Derechos del Niño, aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), interpretando el párrafo 1 del art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su punto 24 indicó que el Estado, a través del Ministerio de Educación tiene como uno de sus deberes: "**La elaboración y aplicación de programas de promoción de los valores que se enuncian en este artículo deben formar parte de la respuesta normal de los gobiernos a la casi totalidad de las situaciones en las que se hayan producido violaciones sistemáticas de los derechos humanos**."

Interpretando de manera progresiva tal jurisprudencia, se concluye que el Estado, a través del Ministerio de Educación, tiene entre sus deberes la protección de los derechos humanos de los menores, dentro del sistema educativo, y si bien en dicha sentencia constitucional se hizo referencia más que nada a los programas de estudio así como los planes de formación y perfeccionamiento en el servicio educativo, implica también que el Estado deber proteger a los menores de toda vulneración a sus derechos fundamentales que hubieran ocurrido dentro del sistema educativo.

III.3. Deber del Ministerio de Educación y de las Direcciones Departamentales de Educación ante la comisión de delitos que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes

El Decreto Supremo 1302 del 1 de agosto de 2012, en sus arts. 1 y 2 disponen lo siguiente:

Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto establecer **mecanismos que coadyuven a la erradicación de la violencia**, maltrato y abuso que atente contra la vida e integridad física, psicológica y/o sexual de niñas, niños y adolescentes estudiantes, en el ámbito educativo.

Artículo 2°.- (Denuncia y seguimiento de la acción penal) **Las y los Directores Departamentales de Educación y el Ministerio de Educación**, tienen la **obligación de denunciar y coadyuvar en la acción penal correspondiente hasta su conclusión**, ante el **Ministerio Público de su Jurisdicción o autoridad competente**, en **contra** de **directores, docentes o administrativos del Sistema Educativo Plurinacional**, que hubiesen sido **sindicados de la comisión de delitos que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y/o sexual de las niñas, niños y adolescentes estudiantes**. [las negrillas son agregadas]

La normativa precitada, contiene un claro mandato, destinado a los Directores Departamentales de Educación, como al Ministerio de Educación, mismos que ante la emergencia de un acto delictivo, que haya sido presumiblemente cometido por personal perteneciente al ámbito educativo (profesores, directores de escuela, docentes) que atente contra la vida y la integridad física, psicológica y/o sexual de las niñas, niños y adolescentes estudiantes, tienen el deber de denunciar tales actos, y realizar el correspondiente seguimiento de la correspondiente acción penal.

El citado art. 2, textualmente advierte que aparte de la respectiva denuncia, tanto el Ministerio de Educación como las Direcciones Distritales tienen el deber de "coadyuvar" en la acción penal, lo que implica que su participación no se agota con la denuncia, sino que tienen que tener una participación activa dentro de los procesos penales, desde la presentación de la denuncia hasta la emisión de una sentencia definitiva, en defensa de los derechos de los menores afectados.

Ahora, en cuanto a la condición de coadyuvante, dentro del Código de Procedimiento Penal no se encuentra detallado, puesto que nuestra norma adjetiva penal tiene como fundamento de su estructura de ser un régimen acusatorio, donde las principales partes dentro del proceso son el Ministerio Público (sobre todo en procesos de acción pública, como los delitos contra la vida, la integridad física, psicológica y/o sexual de las niñas, niños y adolescentes) y el encausado, dándose entre ambos la discusión de la culpabilidad o inocencia de los actos imputados, desde la etapa preliminar hasta el juicio oral propiamente tal, así que más que partes propiamente son sujetos enfrentados procesalmente.

Por lo que, los sujetos procesales participan dentro del proceso penal conforme a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal definiendo sus alcances límites y formas de participación en el proceso.

Es así que en este marco, los sujetos esenciales son evidentemente el Ministerio Público, el encausado, y el Juez; sin embargo debido a los procesos de constitucionalización de derechos, como sucedió en nuestro país con la aprobación y promulgación en 2009 de la Constitución Política del Estado, el Estado ha ido reforzando la presencia de nuevos sujetos procesales dentro de algunos procesos penales en los que se diluciden la comisión o no de determinados delitos.

En el caso particular que se nos presenta, y sobre todo precautelando derechos de protección a sectores vulnerables, se ha visibilizado dentro del proceso a la víctima dentro de proceso penal; a fin de que, el juzgador resguarde sus derechos desde el inicio de la investigación penal hasta su conclusión, no sólo garantizando el derecho de acceso a la justicia de estos menores de edad, sino que tiene como objeto que no se la revictimice sino que oportunamente se apliquen protocolos de protección y otros estándares internacionales de resguardo de sus derechos constitucionales.

Entre las medidas, que el Estado ha planteado se encuentra justamente el sujeto procesal del "coadyuvante" que puede ser forzoso (como en el caso de análisis) y el voluntario (como el caso regulado en el artículo 393 duoter de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 03 de mayo de 2019-, y posteriormente modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019).

En tal sentido, la finalidad del coadyuvante de la víctima, ya sea forzoso o voluntario, consiste en apoyar la acción penal en contra del sindicado y proseguir las mismas hasta la conclusión del proceso. Ahora, para comprender sus alcances, partimos de las facultades de la víctima en el actual sistema acusatorio, y a fin de evitar que la víctima u ofendido, sea excluida o desplazada por parte del Ministerio Público, el sistema penal incorpora a la víctima como coadyuvante, para no quedar al margen de las actuaciones y pasar de ser solo un espectador a una figura propiamente activa dentro del proceso, dejando atrás las determinaciones autónomas del Ministerio Público.

Así la norma adjetiva penal determina en el artículo 79 lo siguiente:

Artículo 79. (Derechos y facultades del querellante). En los delitos de acción pública, el querellante o su representante legal, podrán provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por la Fiscalía, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución Política del Estado, en este Código y en las leyes especiales. La querella podrá interponerse hasta el momento de presentación de la acusación fiscal de conformidad a lo previsto en el artículo 340 de este Código.

Cuando el proceso se haya iniciado, el querellante se someterá al estado en que se encuentre, sin retrotraer el trámite.

La participación de la víctima como querellante no alterará las facultades concedidas por la ley a los fiscales y a los jueces, ni los eximirá de sus responsabilidades.

Se concluye que los sujetos coadyuvantes de la víctima ejercen sus funciones dentro de los límites establecidos para esta, y con las mismas atribuciones, debiendo inclusive aunar representación. Sin embargo, tanto para los forzosos, como voluntarios sus actos no pueden ni deben ser independientes de lo que desea la niña, niño y/o adolescente, o sus representantes; empero siempre velando por los derechos de los referidos menores.

Ahora en el caso de las autoridades demandadas, su participación como coadyuvante forzoso, no deviene únicamente del referido Decreto Supremo, sino que esta función debe ser entendida en el marco del deber que tiene todo servidor público; y, en particular los del Sistema Educativo Plurinacional de **velar por el interés superior del menor** y brindarle no sólo las medidas administrativas, educativas sino de apoyo legal necesario para enjuiciar a la persona que valiéndose de la posición de autoridad o trabajo dentro de la Unidad Educativa atente contra **la vida, la integridad física, psicológica y/o sexual de las niñas, niños y adolescente.**

En tal sentido, en el marco del principio protector y del interés superior del menor las entidades demandadas no sólo tendrían el deber de apersonarse, sino de interponer todas las acciones legales necesarias, para que el proceso continúe, y se determine la protección de las víctimas, procurando siempre la protección integral del menor.

III.4. Sobre el principio de la debida diligencia como deber inherente del Estado Boliviano

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, al referirse al derecho de acceso a la justicia sostiene lo siguiente:

"(…) el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** el acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, **la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho** tanto por el estado como por los particulares; **2) lograr un pronunciamiento judicial** proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3) lograr que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada**, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"[9].

En síntesis el derecho de acceso a la justicia conlleva a la posibilidad de la reparación a la vulneración de otros derechos, como son el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, el derecho a la no violencia, entre otros; dicho derecho fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y al ser tan amplio se encuentra íntimamente vinculado a distintos estándares que fueron creados por distintos órganos internacionales de protección de derechos humanos, entre ellos el estándar de la debida diligencia, citada en la parte introductoria de este artículo, que tiene como objeto la investigación, protección y reparación en los casos en que se denuncie violencia de género.

La debida diligencia se constituye en un estándar para evaluar si un Estado miembro cumple o no con sus obligaciones de protección de los derechos de las mujeres a gozar de una vida libre de violencia, así quedó establecido en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1993[10].

La Convención de Belém do Para, de 9 de junio de 1994, a su vez determina como un deber inherente de los Estados signatarios el actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer[11]. Dicha convención fue ratificada por el Estado Boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.

Por tal motivo, **la erradicación de la violencia en contra de la mujer es un asunto que compromete a nuestro Estado, mismo que se encuentra constreñido a realizar acciones positivas, de naturaleza legislativa, administrativa y judicial con el objeto de prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos en contra de la mujer en cualquier ámbito, mediante acciones positivas**, que sirvan para transformar una

sociedad anclada en valores patriarcales y lograr la ansiada equidad de trato y la eliminación de la constante discriminación hacia las mujeres.

La debida diligencia es un estándar que obliga al Estado y a todas sus autoridades públicas a cumplir un rol de protección proactiva, cuando llega a su jurisdicción un caso en el que se denuncie violencia de género, por lo que en este tipo de problemáticas debe buscarse en la medida de lo posible la justicia material dentro de las tareas de investigar, sancionar y reparar los daños sufridos por las víctimas.

III.5. Análisis del caso concreto

Las accionantes, en calidad de madres y hermanas de las menores **AAA, BBB, CCC, DDD, EEE y FFF,** denuncian que el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas del Estado Plurinacional de Bolivia al igual que el Director Departamental de Educación de Potosí, con base a los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo 1302 del 1 de agosto de 2012, tienen la obligación de tomar acciones inmediatas y tener una participación de ambas entidades públicas, proveyendo la asistencia permanente a las víctimas menores de edad de la presunta comisión del delito de violación de infante, no solamente a través de un apersonamiento, sino con una actuación activa y de asistencia técnica jurídica durante todo el proceso judicial hasta su conclusión; actos que no fueron cumplidos por las autoridades demandadas. Por tal motivo solicitan que se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la participación activa de las entidades públicas demandadas en los seis procesos penales por el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, con agravante, en contra del profesor Jaime Leonardo Arano Sainz, sea hasta su conclusión.

De la revisión del expediente se ha podido identificar que el objeto de la acción tutelar presentada consiste en garantizar la materialización de la Constitución Política del Estado, mediante el cumplimiento de disposiciones con rango infraconstitucional, que se encuentran previstas en el Decreto Supremo 1302, solicitud que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, puede ser analizado y concedido por la acción de cumplimiento.

Continuando este análisis, la acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se debe verificar que se haya solicitado a los servidores públicos renuentes el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos; en este sentido, conforme a la nota cursante en el expediente (Conclusión II.1), se puede establecer que se cumplió con tal requisito.

Con relación a si las autoridades cumplieron o no su obligación, la parte accionante, por intermedio de sus abogadas, señala que si bien se apersonó el personal de esa repartición del Estado (de la Dirección Departamental de Educación de Potosí), estos sólo cumplieron con una mera formalidad de presentarse ante el Ministerio Público y ante la autoridad jurisdiccional, sin realizar ningún otro tipo de acto procesal, ni participación, y menos asistencia a las víctimas menores de edad durante el trámite del proceso penal que se sigue en contra de Jaime Leonardo Arano Sainz, por la presunta comisión de delitos de agresión sexual en contra de sus alumnas.

Se constató además que las referidas autoridades tuvieron una actitud pasiva ante los rechazos de su participación en los referidos procesos penales que se estableció mediante varios Decretos emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal de Uncía, en los que el motivo del rechazo de los apersonamientos presentados fueron por que la autoridad departamental de educación no era parte del proceso ni eran las víctimas de los hechos denunciados; al respecto las autoridades demandadas confirmaron que recibieron varias solicitudes por parte de la Defensoría de la Niñez para que estos tuvieran una participación más activa en los actos procesales ante los rechazos emitidos por parte del referido Tribunal de Sentencia Penal.

Dentro de tal marco fáctico, se tiene que el Protocolo de prevención, actuación y denuncia en casos de violencia física, psicológica y sexual en unidades educativas, adoptada por el propio Ministerio de Educación, dispone que la Directora o Director Departamental de Educación, a través de los abogados defensores, deberá presentar la denuncia ante el Ministerio Público y/o adherirse a todos aquellos

procesos seguidos en contra de maestras/maestros, directoras/directores y/o personal administrativo del Sistema Educativo Plurinacional (SEP) que hubiesen sido sindicados por la comisión de estos tipos de delitos previstos en el Código Penal y normas conexas -en este caso de violencia-; debiendo proseguir las acciones penales hasta la conclusión del proceso. El mismo Protocolo, señala que el director, docente o administrativo que fuera imputado formalmente por la comisión de delitos de agresión y violencia sexual en contra de las niñas, niños y adolescentes estudiantes, será suspendido de sus funciones sin goce de haberes, mientras dure el proceso penal correspondiente, como medida de seguridad y protección del estudiante (DS 1320), y a su vez asumir las acciones administrativas posteriores.

Como se advirtió previamente, las accionantes requieren una participación activa del Ministerio de Educación y la Dirección Departamental de Educación, a partir de la acción y la asistencia permanente a las víctimas; ante la denuncia de la inacción de las autoridades demandadas, éstas señalaron que se adoptaron las acciones administrativas pertinentes en contra del ahora acusado, profesor Jaime Leonardo Arano Sainz, mismo que fue suspendido de sus funciones, como medida cautelar, y a la fecha no sería docente. Aparte de ello y en aplicación de la normativa descrita previamente, este ente ministerial intentó apersonarse y coadyuvar en la investigación; para tal efecto, en el mes de febrero remitió el oficio a la Dirección Departamental de Educación de Potosí, para que la misma a la brevedad posible, se apersone ante las instancias correspondientes y no solamente ante el tribunal a cargo del presente caso, sino también presentó su apersonamiento ante el Ministerio Público, y así coadyuvar en la investigación correspondiente.

Las autoridades demandadas coinciden en afirmar que lamentablemente, a raíz de la emergencia sanitaria del COVID -19, se ingresó a una cuarentena rígida hasta la fecha en la que se llevó a cabo la audiencia de esta acción tutelar, fecha en la que se dio una cuarentena más dinámica; y que a pesar de las circunstancias, en este caso el Ministerio de Educación dio cumplimiento al referido Decreto Supremo 1302, en mérito a que se ha convocado de manera pública, a abogados especializados en persecuciones de delitos de agresión sexual, y que estos den seguimiento de conformidad al citado Decreto Supremo, debiendo tales profesionales acudir a la ciudad de La Paz para recabar los antecedentes de los casos que se encuentran tramitando en la jurisdicción penal.

Una vez descrito el marco fáctico de este caso, es necesario aclarar que en **el Estado Plurinacional de Bolivia, dentro de los compromisos asumidos en el marco de la defensa y materialización de los derechos humanos, cumpliendo con lo comprometido, se han dictado políticas públicas para garantizar estos derechos** y así luchar contra el flagelo de la violencia de género, sin embargo, **tales medidas no serán suficientes si las mismas no se aplican materialmente por parte de las autoridades públicas encargadas de la protección de los derechos humanos de los menores, dentro del sistema educativo**, con el objeto de erradicar las violaciones y agresiones sexuales que sufren las niñas y niños en los establecimientos educativos, perpetrados en este tipo de casos por los mismos educadores.

Si bien es cierto que la Dirección Departamental de Educación de Potosí, sostiene que se cumplió con la instrucción de tomar acciones con referencia a los seis procesos penales que se encontraban tramitando en el distrito de Uncía, presentando en consecuencia los respectivos memoriales de apersonamiento (Conclusiones II.2, II.4, II.6, II.8, II.10, II.12), ante el Tribunal de Sentencia Penal de Uncía, coadyuvando de esa manera con la denuncia presentada en contra del profesor Jaime Leonardo Arano Sainz; lo cierto es que todos estos apersonamientos fueron rechazados por el referido Tribunal, y ante ese rechazo no se advierte que se haya realizado ningún otro acto procesal, extremo comprobado por las declaraciones de las autoridades demandadas en el desarrollo de la audiencia de esta acción tutelar.

El argumento central de las mencionadas autoridades, es que a raíz de la cuarentena por el COVID-19 no pudieron llegar personalmente hasta Uncía, por la vigencia de la cuarentena rígida de los meses de junio y julio; sin embargo, si se tiene certeza que éstos coordinaron con la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Uncía, para que la misma se los presente sus memoriales de apersonamiento, entonces dicha imposibilidad relatada por los mismos carece de relevancia,

porque pudieron recurrir al mismo método para presentar los recursos idóneos para revertir lo decidido por el Tribunal de Sentencia Penal de Uncía.

De lo previamente referido por ambas partes y considerando lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, las acciones de las autoridades demandadas, si bien pudieron sufrir algún retraso por efecto de la pandemia, **no es menos cierto que su inactividad después de presentados los mencionados apersonamientos dentro de los seis procesos que se vienen tramitando, demuestran que desatendieron a las víctimas, y cuando se les rechazó su apersonamiento** (Conclusiones II.3, II.5, II.7, II.9, II.11, y II.13) **debieron interponer todas las acciones jurisdiccionales ordinarias y extraordinarias necesarias para lograr el mandato expreso y claro establecido en el art. 2 del Decreto Supremo 1302 de 1 de agosto de 2012, materializando el principio de la debida diligencia ante este tipo de delitos de violencia en contra de las mencionadas menores de edad**, ya que dicho principio no solo es exigible a las autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público, sino que es exigible para toda autoridad pública, sea esta jurisdiccional o administrativa, motivo por el cual, corresponde otorga la tutela respecto al Ministerio de Educación y la Dirección Departamental de Educación.

En el presente caso se advierte que el Tribunal de Sentencia en lo Penal de Uncía rechazó todos los apersonamientos presentados dentro de los seis procesos penales que se abrieron en contra de Jaime Leonardo Arano Sainz, con el argumento de que la Dirección Departamental de Educación, no era parte de proceso ni víctima, y si bien dicho tribunal no fue demandado por la parte accionante, resulta claro que su determinación vulneró los derechos de las víctimas, niñas que pertenecen a un grupo vulnerable y que **por las características del delito presuntamente cometido en su contra, las autoridades jurisdiccionales debieron también aplicar el principio de la debida diligencia, mismo que, como se advirtió previamente, no solamente es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino a todas las autoridades públicas, sean estas jurisdiccionales o administrativas**, por lo que corresponde también advertir que las determinaciones asumidas, aparte de haber incumplido con el art. 2 del DS 1302, también se vulneró el derecho de acceso a la justicia de las menores de edad, a tener un asesoramiento jurídico por parte del Estado, como su derecho a la defensa. Por lo previamente detallado, corresponde conceder la tutela, disponiendo que las entidades demandadas realicen todos los actos necesarios para cumplir la obligación dispuesta en las normas del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 85 a 92, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Uncía del Departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia **CONCEDER la tutela** disponiendo que ambas entidades del Estado asuman el rol establecido por el ordenamiento jurídico aplicable, efectuando una participación activa en los procesos penales por el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, con agravante, en contra del profesor Jaime Leonardo Arano Sainz, y sea hasta la conclusión de los referidos procesos penales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]BIDART CAMPOS, Germán, *La fuerza normativa de la constitución*; en: Maximiliano Toricelli Coord., *El amparo constitucional: perspectivas y modalidades*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999, págs. 88 y 89.

[2]La Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano; pág. 373, Informe de mayoría de la Comisión N° 3 "Derechos, Deberes y garantías" en la que establece la intención del Constituyente al incorporar esta acción estableció que: "La acción de incumplimiento es uno de los mecanismos de protección de derechos, y es común la creencia de que es el mecanismo protectivo por excelencia de los derechos sociales, económicos y culturales, sin embargo esta acción **no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos, sino del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico**. La intención del constituyente se puede entender en esta frase:

En el Estado de derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el del imperio de la ley. Las leyes **no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones**. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, la que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenen carreteras. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mi inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece **absolutamente inaceptable**." (las negrillas son nuestras)

[3]La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en el FJ III.1.2, señala: "La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad".

[4]Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, arts. 9.4; 14.V; 108 numerales 1, 2 y 3; y, 410.

[5]Ibídem.

[6]La referida SCP 0258/2011-R, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[8]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si

bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razón de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[9]SCP 1478/2012 de 24 de septiembre; FJ.III.1.1

[10]Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993; Art. 4 inc. c).

[11]Convención de Belém do Para, de 9 de junio de 1994; Art. 7 inc. b).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2021-S1

Sucre, 20 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35801-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 99/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 207 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celín Saavedra Bejarano** en representación de la **Asociación Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca (ADDACH)** contra **Efraín Balderas Chávez**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 y 24 de septiembre de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 107 a 112; y, 117, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de abril de 2018, en la ciudad de Sucre, en la sede del Colegio de Abogados de Chuquisaca, se fundó la Asociación Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca. Esta es una Asociación Civil de carácter académico, de derecho privado, sin fines de lucro, teniendo como objetivos y finalidad fomentar el estudio, la investigación y la difusión del derecho administrativo. En ese marco, con la finalidad de obtener la personalidad jurídica, "como un requisito previo exigido por la Gobernación solicitamos Certificación de control, aprobación y reserva de denominación para trámite de personalidad jurídica" (sic), habiéndose aprobado la denominación de "Asociación Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca".

Posteriormente, y en cumplimiento a la Ley Departamental 283/2016 y Decreto Departamental 81/2016, cumpliendo todos los requisitos exigidos por el art. 15 del Decreto Departamental, se presentó solicitud de personalidad jurídica de la asociación, que fue radicada en la Unidad de Personalidades Jurídicas, esta oficina realizó tres (3) observaciones, de las cuales dos (2) pese a no ser obligatorias por normativa alguna, fueron subsanadas voluntariamente; empero, la referida a la denominación y al inc. e) de sus fines, por el criterio subjetivo de la Administración se convirtió en una observación quimérica y sin sustento, toda vez que no se encuentra contemplada en la Ley Departamental ni en el Decreto Departamental, pues la Gobernación realizando un razonamiento subjetivo, señala que el hecho de llevar el denominativo de "Asociación Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca", el ámbito de acción sería todo el territorio de Chuquisaca y que sería erróneo el haber establecido como uno de los fines *"e) Promover la cualificación de los miembros de la Asociación con la asistencia a jornadas, congresos, seminarios, talleres o cursos de carácter local, nacional e internacional en derecho administrativo"*, ya que se estaría transgrediendo el derecho de asociación de otras personas individuales que no formen parte de la Asociación, asumiendo una titularidad única y exclusiva dentro del departamento, puesto que se pretende asumir representación departamental, cuyo aspecto debe ser subsanado en cuanto a la denominación o demostrar esta única titularidad departamental, acreditando la existencia de asociaciones en diferentes regiones del departamento a los fines de respaldar esta presumible representación.

Esta observación con esos argumentos fue mantenida en las resoluciones de recurso de revocatoria y de recurso jerárquico, imposibilitando continuar con el trámite de personalidad jurídica iniciado por su parte; empero, dentro de las citadas resoluciones, no se establece ni se explica cómo y de qué manera la citada denominación de su asociación estaría lesionando derechos de otros abogados que quisieran formar otras asociaciones, o de qué manera su asociación asumiría una titularidad

departamental única y exclusiva; tampoco se les indica cómo se demostraría la existencia de otras asociaciones similares en los diferentes municipios del departamento de Chuquisaca.

En ese sentido, considera que el acto de la autoridad demandada al negarles la prosecución del trámite de personalidad jurídica, aplicando un simple criterio subjetivo que no tiene respaldo normativo, vulnera su derecho de asociación, de manera arbitraria e ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y seguridad jurídica; y, el derecho de asociación; citando al efecto los arts. 21, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/059-A de 4 de marzo de 2020; **b)** La continuación del trámite de obtención de personalidad jurídica, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de manera virtual el 21 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 188 a 206 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Efraín Balderas Chávez en su calidad de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus abogados y representantes legales, en audiencia manifestó que: **1)** Evidentemente se han hecho diferentes observaciones al trámite de la obtención de la personalidad jurídica de la asociación a la que representa el accionante; sin embargo, en ningún momento ha existido un rechazo a la solicitud de obtención de la personalidad jurídica. Tampoco existe un pronunciamiento o resolución que ponga de manifiesto que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca haya rechazado tal pedido, ya que el trámite sigue vigente, a la espera que el interesado pueda subsanar las observaciones realizadas; se advierte en definitiva que, en este caso no existe archivo de obrados o un rechazo respecto a lo solicitado por el peticionante de tutela; **2)** La Ley Departamental 283/2016 se constituye en la Ley marco para la otorgación de personalidad jurídica a organizaciones no gubernamentales, entidades civiles sin fines de lucro y fundaciones, así también se tiene el Decreto Departamental 81/2016, mismo que reglamenta la indicada ley, estableciendo el procedimiento, los requisitos generales y el trámite para la otorgación, reconocimiento, registro, entre otros, que se deben cumplir las asociaciones para la obtención de su personalidad jurídica; **3)** El numeral 10 del art. 8 del Decreto Departamental 81/2016 establece la atribución de la unidad competente de solicitar documentación que considere necesaria, de acuerdo a la naturaleza y tipo de actividad que realicen las organizaciones no gubernamentales, las fundaciones y las entidades civiles sin fines de lucro; **4)** En cuanto a la observación del punto 2, relacionada a la denominación de la Asociación en el ámbito territorial, las resoluciones de recurso jerárquico y revocatoria señalaron de manera puntual que para ser Asociación Departamental, con ese denominativo de Departamental, deben demostrar a través de documentación válida, conforme establece el numeral 8 del art. 10 del Decreto Departamental 81/2016, que evidentemente son una Asociación de alcance departamental, vale decir que tienen Asociados en diferentes municipios del departamento, y conforme a esa documentación de respaldo, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca procederá a otorgar la personalidad jurídica con dicha denominación; **5)** No existe una vulneración al derecho de asociación, porque en ningún momento se les está prohibiendo su práctica, ya que solamente se está ante un trámite que aún se encuentra en desarrollo, y que en este caso no es el hecho de la denominación como tal, sino es el alcance, porque se les está recomendando que demuestren que

su asociación tiene alcance departamental o sino que cambien tal denominación, por lo que no se advierte en qué sentido dicha observación y recomendación pueda ser considerada como un acto vulneratorio de algún derecho fundamental; por lo que, se solicitó que se denegara la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 99/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 207 a 213 vta., **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso dejar sin efecto la Resolución Administrativa Gubernamental CH/059-A de 4 de marzo de 2020, debiendo la autoridad demandada emitir nueva resolución, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Analizando los derechos y garantías denunciados como vulnerados, la autoridad demandada refiere dos aspectos observados a la parte solicitante de tutela para continuar con el trámite de obtención de su personalidad jurídica, un primer aspecto referido a la denominación del nombre de la Asociación Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca, y un segundo aspecto que se observa es el hecho que se podría afectar derechos de otros asociados que en un futuro pudieran conformar una de igual o similar naturaleza; **ii)** Si bien es evidente que la Gobernación en el marco de sus facultades tramita y en su caso otorga personalidad jurídica, el problema radica en el presente caso, en la exigencia del requisito y si esta observación se encuentra respaldada en disposición normativa o legal; así de la revisión del Decreto Departamental 81/2016 que Reglamenta la Ley Departamental 283/2016 de Personalidades Jurídicas a Organizaciones no Gubernamental, Fundaciones y Entidades Civiles sin Fines de Lucro, en su art. 15 hace referencia a los requisitos generales que deben ser cumplidos, de cuyo contenido se evidencia que no existe el requisito exigido a la parte accionante. Por su parte el art. 16 de este Reglamento señala que el estatuto orgánico de la organización no gubernamental, fundación, entidad civil sin fines de lucro, debe contener mínimamente la denominación, el domicilio, así como el ámbito territorial en el que vayan a desarrollar principalmente sus actividades dentro del departamento de Chuquisaca, es decir, este punto de exigencia del Decreto Departamental referido a los estatutos de establecer un ámbito de desarrollo de sus actividades se encuentra cumplido a cabalidad, habiendo señalado de manera clara que sus actividades engloba al territorio del departamento de Chuquisaca, para realizar todo tipo de actos jurídicos, vinculándose con otras asociaciones, organizaciones o instituciones reconocidas, no existiendo justificativo o base legal sobre el cual pueda asentarse la observación realizada por la Gobernación sobre este punto, no siendo sustento por la parte demandada lo referido al marco normativo establecido por el art. 8 numeral 10 del Decreto Departamental 81/2016; **iii)** En relación al segundo aspecto, solamente se hace alusión en una especie de abstracción, sin señalar un elemento objetivo demostrable en el que se asiente, la forma de acreditar la existencia de demostrar que a futuro no se afecte derechos de otros asociados que quieran conformar una asociación igual a la presente, dicho argumento no tiene sustento que descanse en una prueba material, en este caso, estos elementos que hacen a la exigencia de un requisito, deben estar necesariamente acreditadas objetivamente y no ser fruto de la inferencia subjetiva o la interpretación de ese requisito en un sentido u otro; **iv)** De lo señalado, se evidencia la vulneración del debido proceso, al exigir documentación en base al art. 8 numeral 10 del citado Reglamento, norma que de manera clara señala que debe solicitarse documentación que se considere necesaria de acuerdo a la naturaleza o tipo de actividad que realicen las organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades civiles sin fines de lucro, de lo que se deduce sin lugar a dudas que el requerimiento de información de documentación tiene que ser acorde a los requisitos que están establecidos; **v)** Lo señalado por la autoridad demandada en sentido que no es que se pretenda con esta exigencia, que en cada municipio de Chuquisaca exista una asociación regional o municipal de derecho administrativo, situación que acreditaría la creación de un ente departamental como el del accionante, no condice con lo señalado en la Resolución de Recurso de Revocatoria cuando se señaló que debiera acreditarse que a nivel regional o municipal tiene asociaciones, aspecto que deviene en una evidente incongruencia, violentando el debido proceso que emerge del procedimiento administrativo, requisito que no está previsto en ninguna normativa de desarrollo reglamentario y únicamente responde a una interpretación, por lo que resulta una arbitraria y restrictiva materialización de los derechos en contraposición a la materialización progresiva de los derechos humanos, afectando y lesionando el

derecho de asociación establecido en el art. 21 de la CPE, porque impide que este trámite culmine en el marco normativo establecido para la obtención de la personalidad jurídica, con exigencias que no están respaldadas de manera objetiva en la normativa, incurriendo en una exigencia arbitraria y discrecional de la administración que impide efectivizar derechos.

En atención a la solicitud de complementación, la Sala Constitucional con Auto de 26 de octubre de 2020 (fs. 215 vta.), complementó la indicada resolución, otorgándose a la Gobernación el plazo de cinco (5) días hábiles para emitir nueva resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Ley 283/2016 -Ley Departamental de Personalidades Jurídicas a Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y Entidades Civiles Sin Fines de Lucro-; y, el Decreto Departamental 81/2016 de 29 de abril, que reglamenta la referida Ley (fs. 72 a 106).

II.2. Se tiene el Estatuto de la Asociación Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca "ADDACH" (11 a 26).

II.3. Mediante memorial de 22 de febrero de 2019, dirigido a la Gobernación del departamento de Chuquisaca, el representante de la Asociación Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca "ADDACH", solicitó la otorgación de personalidad jurídica en favor de la indicada Asociación (fs. 32 y vta.).

II.4. Con CITE: 71/2019 de 22 de abril, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca puso en conocimiento del representante de la Asociación Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca "ADDACH", los defectos observados en el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 15 del Decreto Departamental 81/2016, conforme al siguiente detalle: 1. De acuerdo al Estatuto de dicha Asociación en su art. 6, adjuntar documentos que acrediten que los miembros son Abogados y estén inscrito en el Colegio de Abogados o Ministerio de Justicia, tengan una especialidad en Derecho Administrativo y haber ejercido la función pública como abogado por un tiempo no menor a dos (2) años: 2. La denominación de la asociación debe estar acorde al ámbito territorial, revisar y modificar el inc. e) de los fines de la asociación revisando el ámbito territorial; y, 3. De los miembros del directorio de asociación, corregir dentro del Estatuto Orgánico el cargo de la Secretaria General y de Actas (fs. 33).

II.5. Por Nota de 23 de julio de 2019, el representante de la indicada Asociación señaló que la observación contenida en el punto 3 ha sido subsanada, por ello adjunta el Estatuto Orgánico corregido. Respecto a los puntos 1 y 2, indicó que presentarán la respectiva representación dado que la Asociación no comparte los criterios legales por los cuales se les observa el trámite (fs. 38).

II.6. Mediante Nota Cite ADDACH 0024/2019, presentada el 23 de julio por el representante de la Asociación, ante el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, expresó que, las observaciones contenidas en los puntos 1 y 2, no se encuentran sustentadas en base legal alguna. Respecto a la observación contenida en el punto 1, el Decreto Departamental 81/2016 en su art. 15 establece requisitos únicos que hacen procedente la otorgación de la personalidad jurídica, y en ninguno de ellos se encuentra contemplado lo que exigen en la observación; y, respecto al punto 2, refiere que lo establecido en el inc. e) del art. 3 (De los fines y objetivos) del Estatuto, no implica vulneración del ámbito territorial departamental previsto en el art. 4 (Domicilio y ámbito territorial) del referido estatuto, debiendo entenderse dicho ámbito territorial como el ejercicio de funciones y atribuciones desplegada como asociación en actividades como registro de asociados, organización de eventos y otros a nivel departamental. Por lo que solicita, se dejen sin efecto dichas observaciones y se prosiga con el trámite de la personalidad jurídica impetrada (fs. 34 a 37).

II.7. Cursa la Nota CITE: 127/2019 de 16 de agosto, a través de la cual la Gobernación responde a la solicitud del representante de la Asociación de Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca, señalando que el Decreto Departamental 81/2016 en su art. 15 establece los requisitos generales para tramitar solicitudes de otorgación de la personalidad jurídica y que en su art. 16 señala

el contenido que debe tener mínimamente el estatuto orgánico, el cual, en su punto 5 refiere los requisitos y modalidades de admisión, retiro, sanción y separación de los asociados, puntos que como gobierno autónomo departamental tienen que velar el cumplimiento y que no tengan contradicciones o transgredan su propio norma, en ese entendido es que se hizo la observación mencionada (fs. 39).

II.8. Contra la decisión contenida en la Nota CITE: 127/2019 de 16 de agosto, referida Asociación Departamental de Derecho Administrativo Chuquisaca "ADDACH", interpuso recurso de revocatoria, argumentando que las observaciones realizadas no tienen sustento, son ilegales, arbitrarias y discrecionales, al margen de lo reglado, por lo que la negativa de otorgar la personalidad jurídica como Asociación Civil deviene en vulneración de derechos constitucionales; toda vez que, con la exigencia de documentación que no corresponde y las observaciones vacías de sustento, se lesiona el derecho a la libertad de reunión y asociación previsto en el art. 21.4 de la CPE, por lo que solicitan la revocatoria de dicha decisión (fs. 39 a 52).

II.9. A través de la Resolución de Recurso de Revocatoria /Personalidades Jurídicas 001/2019 de 2 de octubre, dictada por el Secretario de Jurídica, del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, resolvió conformar la Nota CITE: 127/2019, con los siguientes argumentos: **a)** El Decreto Departamental 81/2016, dispone en su art. 8 numeral 10, que la Unidad competente tiene la atribución de "solicitar documentación que se considere necesario de acuerdo a la naturaleza y tipo de actividad que realicen las Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y Entidades Civiles Sin Fines de Lucro"; en ese marco, mal se podría referir que la documentación solicitada estuviese fuera de los parámetros establecidos a los fines de la tramitación de personalidades jurídicas, por lo que se debe remitir la documentación exigida a los fines de demostrar su condición de asociados conforme a lo manifestado en sus instrumentos jurídicos, es decir, la remisión de la documentación que acredite que los miembros son abogados y estén inscritos en el Colegio de Abogados o el Ministerio de Justicia, tengan una especialidad en derecho administrativo y haber ejercido la función pública como abogado por un tiempo no menor a dos (2) años, toda vez que si no existen personas individuales que formen parte de una persona colectiva, la última no tendría razón de ser; **b)** En cuanto a la observación 2, en sentido que la denominación de la asociación debe estar acorde al ámbito territorial, por lo que se debe revisar y modificar el inc. e) del art. 3 del Estatuto, revisando el ámbito territorial; al respecto se observa de manera manifiesta que una de las finalidades con la que se pretende constituir la persona jurídica motivo del presente recurso en el Departamento de Chuquisaca, puede transgredir el derecho de asociación de otras personas individuales que no formen parte de la persona colectiva que impetró el trámite de otorgación de personalidad jurídica, en consideración a la denominación de la referida asociación que pretende asumir una titularidad departamental única, se tiene que incluso para asumir una titularidad en representación departamental, se debe demostrar la existencia de asociaciones en diferentes regiones y/o localidades del Departamento de Chuquisaca, a los fines de respaldar esta presumible representación (fs.53 a 61).

II.10. Contra la Resolución de Recurso de Revocatoria /Personalidades Jurídicas 001/2019 de 2 de octubre, la ADDACH interpuso recurso jerárquico, alegando lo siguiente: **1)** Que la Gobernación al sostener su observación basándose en el art. 8 numeral 10 del Decreto Departamental 81/2016, en sentido que se puede solicitar documental que se considere necesaria de acuerdo a la naturaleza y tipo de actividad que se realice; empero, no ha considerado que esta documentación tiene que estar circunscrita a lo previsto en el art. 2 numerales 2 y 3 de dicho Decreto con relación a los arts. 15 y 20, de lo contrario estaríamos frente a la voluntad discrecional de la administración, generando inseguridad jurídica en este tipo de trámites; en todo caso la atribución de verificar ese cumplimiento de requisitos para la admisión de socios es la propia Asociación, pues le corresponderá a ella cumplir y hacer cumplir sus propios Estatutos, exigiendo a sus futuros asociados la presentación de la documentación legal pertinente y no así a la Gobernación que debe limitarse a velar el cumplimiento de los requisitos que figuran en los artículos antes referidos. Sin embargo, a los fines de destrabar este asunto, adjuntan documentación consistente en títulos en provisión nacional, carnés de registro en el Colegio de Abogados y/o Ministerio de Justicia y certificados y/o títulos de cursos en derecho administrativo que demuestran la especialidad en el rubro, así como memorandos y certificados de

trabajo en la función pública, por consiguiente se modifica tanto el Estado como el Reglamento en sus artículos pertinentes; **2)** En lo que respecta a la denominación de la Asociación, una vez más sin respaldo normativo y en base solo en un criterio subjetivo, persiste que no corresponde el término departamental, arguyendo que se pretende asumir una titularidad única y exclusiva a nivel departamental; argumento que responde a una imaginación fantasiosa de la Gobernación Autónoma Departamental de Chuquisaca, e incluso la suposición que debería tenerse previamente la existencia de asociaciones en diferentes regiones y/o localidades del departamento de Chuquisaca, constituye un exceso sin procedentes que vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la libre asociación. Los Estatutos de la Asociación de manera clara establecen que el ámbito territorial es departamental, cumpliendo con el art. 16 del Decreto Departamental; y en referente al inc. e) del art. 3 (De los fines y objetivos) del Estatuto, en ningún momento implica vulneración del ámbito territorial departamental previsto en el art. 4 (Domicilio y ámbito territorial) de la misma norma estatutaria, debiendo entenderse dicho ámbito territorial como el ejercicio de funciones y atribuciones desplegadas como asociación en las actividades como el registro de asociados, organización de eventos y otros a nivel departamental (fs. 150 a 158).

II.11. Mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/059-A de 4 de marzo de 2020, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, resolvió confirmar totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria /Personalidades Jurídicas 001/2019 de 2 de octubre, considerando lo siguiente: **a) En cuanto a la observación 1**. De acuerdo al Estatuto Orgánico de dicha Asociación en su art. 6, debe adjuntar documentos que acrediten que los miembros son abogados y estén inscritos en el Colegio de Abogados o Ministerio de Justicia, tengan una especialidad en Derecho Administrativo y haber ejercido la función pública como abogado por un tiempo no menor a dos (2) años. Al respecto se tiene que bajo los argumentos admitidos por el recurrente, se tiene que en base a la Resolución de Recurso de Revocatoria emitida al efecto, dichas observaciones fueron subsanadas de manera voluntaria por parte del recurrente, generándose de esta manera la inexistencia de conflicto jurídico a ser resuelto por esta instancia, toda vez que el recurrente ha modificado y subsanado tanto su estatuto y reglamento interno de manera voluntaria, y por ende resolviendo la observación del punto 1 del trámite de Otorgación de Personalidad Jurídica; **b) En cuanto a la observación 2**. La denominación de la asociación debe estar acorde al ámbito territorial, revisar y modificar el inc. e) de los fines de la Asociación revisando el ámbito territorial; se tiene que la Resolución de Recurso de Revocatoria ha explicado de manera correcta, la preocupación de la administración a los argumentos emitidos por el recurrente respecto a asumir titularidades dentro del Departamento de Chuquisaca y su institucionalidad, lo cual genera preocupación, por lo cual se ha procedido a solicitar la subsanación, **puesto que el recurrente debe demostrar el alcance territorial que proporciona en su denominación, ya que puede transgredir el derecho de asociación de otras personas individuales que no formen parte de la persona colectiva que impetró el trámite de otorgación de personalidad jurídica**, en consideración a la denominación de la referida Asociación; que pretende asumir una titularidad departamental única. A través de la observación puesta a examen en la presente resolución, ha denotado su preocupación en consideración a que la Asociación solicitante pretenda exceder el ejercicio de sus actividades, en el entendido que a través de la personalidad jurídica se pretenda asumir una titularidad única y exclusiva incluso dentro del departamento, esta situación es ahondada en razón de que se pretenda constituir e integrar Asociaciones, Federaciones, Institutos y Similares, además de establecer relaciones de carácter nacional e internacional, pretendiendo extralimitarse incluso al ámbito departamental; se tiene incluso que para asumir una titularidad en representación en diferentes regiones y/o localidades del Departamento de Chuquisaca **se debe demostrar la existencia de asociaciones en diferentes regiones y/o localidades del Departamento de Chuquisaca, a los fines de respaldar esta presumible representación, aspecto que el caso de autos no ha sido acreditado**; incluso conforme a la observación 2. generada, **se podría vulnerar derechos como la libertad de asociación de otras personas individuales que tengan focalizada el área del Derecho Administrativo en el departamento**; por lo que dicha observación se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad y enmarcada en una base legal manifiesta (fs. 63 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes legales denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y seguridad jurídica; y, el derecho de asociación; toda vez que dentro del trámite de obtención de personalidad jurídica, la autoridad demandada (el Gobernador del Departamento de Chuquisaca) emitió la Resolución Administrativa Gubernamental CH/059-A, que confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria /Personalidades Jurídicas 001/2019; determinación asumida de manera arbitraria, sin respaldo normativo alguno y basada solo en un criterio subjetivo, persistiendo que no corresponde el término departamental en la denominación de la Asociación que representa la parte accionante, por cuanto se pretendería asumir una titularidad única y exclusiva a nivel departamental y que para dicho efecto debería tenerse previamente la existencia de asociaciones en diferentes regiones y/o localidades del departamento de Chuquisaca; afirmación que constituye un exceso que vulnera los derechos anteriormente señalados, al no considerar que los Estatutos de la Asociación de manera clara establecen que el ámbito territorial es departamental, cumpliendo con el art. 16 del Decreto Departamental 81/2016; y, tampoco analizó que el inc. e) del art. 3 (De los fines y objetivos) del Estatuto, no implica vulneración del ámbito territorial departamental previsto en el art. 4 de la misma norma estatutaria, debiendo entenderse dicho ámbito territorial como el ejercicio de funciones y atribuciones desplegada como asociación en las actividades como el registro de asociados, organización de eventos y otros a nivel departamental; por lo que, solicitan la concesión de tutela, la anulación de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/059-A; y, en consecuencia, la continuación del trámite de obtención de personalidad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional y el principio de legalidad; **iii)** Respecto a la normativa Departamental para la obtención de personalidad jurídica de entidades civiles sin fines de lucro; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o

insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional y respecto al principio de legalidad

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, en su Considerando Segundo, numeral quinto, que la definió como una:

"…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".

Dicho entendimiento fue confirmado entre otras por la SC 942/2002-R de de agosto. Posteriormente, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo[10] y 119/2010-R de 10 de mayo[11], entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio, por tanto, no puede ser tutelada de manera autónoma a través de las acciones de defensa, las cuales tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril[12], se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental.

Por otra parte, el art. 180.I de la CPE establece el **principio de legalidad**, debiendo ser entendido como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados; situación que conlleva a que una decisión solo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior; al respecto, la SCP 0401/2012 de 22 de junio, en el Fundamento Jurídico III.4.1, indicó:

En lo relacionado al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional en la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, determinó: "El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma. (…)

De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad (Las negrillas son nuestras).

III.3. Respecto a la normativa Departamental para la obtención de personalidad jurídica de entidades civiles sin fines de lucro

La Ley Departamental 283/2016 de 27 de enero, -Ley Departamental de Personalidades Jurídicas a Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y Entidades Civiles sin Fines de Lucro-, en su art. 1 establece que, la presente Ley tiene por objeto establecer el marco normativo para la otorgación, reconocimiento, registro, modificación, extinción o revocación de personalidades jurídicas a organizaciones no gubernamentales, Fundaciones y Entidades Civiles sin fines de lucro, que desarrollan actividades en la jurisdicción del Departamento de Chuquisaca.

A su vez, el art. 11 de la indicada Ley señala que, para tramitar solicitudes de otorgación de reconocimiento, registro, modificación, extinción o revocación de personalidad jurídica, se deberá cumplir con los requisitos establecidos mediante la reglamentación de la presente Ley.

Por su parte, el Decreto Departamental 81/2016, que reglamenta la citada Ley Departamental 283/2016 -Ley Departamental de Personalidades Jurídicas a Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y Entidades Civiles sin fines de lucro- en su art. 8.10 señala que, la Secretaría Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquisaca tiene la atribución de solicitar documentación que se considere necesaria de acuerdo a la naturaleza y tipo de actividad que realicen las Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y Entidades Civiles Sin Fines de Lucro.

El citado reglamento, en su art. 15 establece los requisitos generales para tramitar solicitudes de solicitudes de otorgación de personalidad jurídica, conforme a lo siguiente:

1) Memorial dirigido a la Gobernadora o Gobernador del Departamento Autónomo de Chuquisaca, solicitando la Otorgación de Personalidad Jurídica.

2) Certificación de Control, Aprobación y Reserva de Denominación de las Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y Entidades Civiles Sin Fines de Lucro.

3) Documento idóneo que determine el domicilio de la Organización No Gubernamental, Fundación y/o Entidad Civil Sin Fines de Lucro a constituirse, como ser contrato de arrendamiento, anticresis, compra y venta, certificado de registro domiciliario y otros que demuestren que el uso de bien inmueble será destinado a las actividades de la Persona Colectiva; estos documentos deberán ser reconocidos por notario de fe pública, cuando corresponda. Las Entidades Civiles Sin Fines de Lucro pertenecientes a pueblos indígenas originarios campesinos podrán acreditar su residencia o domicilio mediante certificación expedida por la autoridad natural del lugar.

4) Comprobante de pago o Resolución de Exención emitido por el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

5) Poder Notarial en Original conferido al Representante Legal con la facultad expresa otorgado por todo el Directorio vigente en pleno de la Organización No Gubernamental, Fundación y/o Entidad Civil Sin Fines de lucro, con la facultad expresa para la tramitación de la Personalidad Jurídica hasta su conclusión. El mismo deberá tener inserto el acta de Elección y Posesión del Directorio.

6) Fotocopia simple de cédulas de identidad vigentes de todos los asociados y del Representante Legal, debidamente firmados.

7) Fotocopia legalizada de las páginas del libro de Actas notariado en las que se encuentren el Acta de Fundación y Constitución de la persona colectiva.

8) Fotocopia legalizada de las páginas del libro de Actas notariado en las que se encuentren el Acta de Elección y Posesión del Directorio.

9) Fotocopia legalizada de las páginas del libro de Actas notariado en las que se encuentren el Acta de Aprobación del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno.

10) Fotocopia Legalizada de la apertura del libro de Actas Notariado.

11) Estatuto Orgánico y reglamento interno de la Organización No Gubernamental, Fundación y/o Entidad Civil Sin Fines de Lucro, en versión impresa y digital, con nombre y firma de los miembros del directorio.

En ese orden, el art. 16.I del mismo reglamento, señala que el Estatuto Orgánico deberá contener mínimamente los siguientes aspectos:

1) La denominación.

2) El domicilio, así como el ámbito territorial en el que se vayan a desarrollar principalmente sus actividades dentro del Departamento de Chuquisaca.

3) El tiempo definido e indefinido de la persona colectiva.

4) Los fines, objetivos específicos y actividades de la persona colectiva descritos de forma precisa.

5) Los requisitos y modalidades de admisión, retiro, sanción y separación de los asociados.

6) Derechos y obligaciones de los asociados.

7) Los criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la persona colectiva.

8) Los órganos de cesión y representación, su composición, normas y procedimientos para la elección y sustitución del directorio y/o directivos; sus atribuciones, duración de los cargos, causa de cesación, la forma de deliberar, adoptar y ejecutar acuerdos, los asociados o cargos con facultad para certificarlo y requisitos para que los citados órganos queden válidamente constituidos; así como el número de asociados para poder convocar sesiones de los órganos de decisión o de proponer asuntos en el orden del día y la periodicidad obligatoria con la que deben convocarse las sesiones.

9) El régimen de administración, contabilidad y cierre del ejercicio fiscal de la persona colectiva.

10) El patrimonio y los recursos económicos de los que se podrá hace uso.

11) Causales de extinción.

12) Liquidación del patrimonio.

13) Procedimiento de Modificación Estatutaria y Reglamentaria.

De igual modo, el indicado artículo en su parágrafo III, señala que: Las Entidades Civiles Sin Fines de Lucro deben especificar en el contenido de sus estatutos, el alcance de sus actividades orientadas a lograr el beneficio de sus asociados.

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y seguridad jurídica; y, el derecho de asociación; toda vez que, la autoridad demandada a través de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/059-A, -ahora impugnada- confirmó de manera arbitraria la Resolución de Recurso de Revocatoria /Personalidades Jurídicas 001/2019; determinación asumida sin respaldo normativo alguno y basándose solo en un criterio subjetivo, persistiendo que no corresponde el término "Departamental" en la denominación de la Asociación, puesto que se pretende asumir una titularidad única y exclusiva a nivel departamental e incluso la suposición que debería tenerse previamente la existencia de asociaciones en diferentes regiones y/o localidades del departamento de Chuquisaca, lo que constituye un exceso sin precedentes que vulnera los derechos anteriormente señalados, toda vez que no considera que los Estatutos de la Asociación de manera clara establecen que el ámbito territorial es departamental, cumpliendo así con el art. 16 del Decreto Departamental 81/2016; y, que además lo señalado en el inc. e) del art. 3 (De los fines y objetivos) del Estatuto, no implica vulneración del ámbito territorial departamental previsto en el art. 4 de la misma norma estatutaria, debiendo entenderse dicho ámbito territorial como el ejercicio de funciones y atribuciones desplegada como asociación en las actividades como el registro de asociados, organización de eventos y otros a nivel departamental; por lo que, solicitan la concesión de tutela, la anulación de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/059-A; y, en consecuencia, la continuación del trámite de obtención de personalidad jurídica.

Conforme los antecedentes que informan a la presente acción de defensa, se evidencia que la Asociación Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca "ADDACH"; presentó ante la Gobernación del departamento de Chuquisaca el memorial de 22 de febrero de 2019, solicitando la otorgación de personalidad jurídica en favor de la indicada Asociación; ante esa solicitud, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca observó el cumplimiento de requisitos establecidos en el art. 15 del Decreto Departamental 81/2016, conforme a lo siguiente:

1. De acuerdo al Estatuto de dicha Asociación en su art. 6, adjuntar documentos

que acrediten que los miembros son Abogados y estén inscrito en el Colegio de Abogados o Ministerio de Justicia, tengan una especialidad en Derecho Administrativo y haber ejercido la función pública como abogado por un tiempo no menor a dos (2) años.

2. La denominación de la asociación debe estar acorde al ámbito territorial; revisar y modificar el inc. e) de los fines de la asociación revisando el ámbito territorial.

3. De los miembros del directorio de asociación, corregir dentro del Estatuto

Orgánico el cargo de la Secretaria General y de Actas.

Por otra parte, se tiene que las observaciones contenidas en los puntos 1 y 3 fueron subsanadas; en cuanto a la observación del punto 2, referida a que la denominación de la asociación debe estar acorde al ámbito territorial; por lo que, se debe modificar del inc. e) de los fines de la asociación revisando el ámbito territorial; se tiene que, este punto fue objeto de representación por el solicitante, señalando que dicha observación no es pertinente, puesto que lo establecido en el inc. e) del art. 3 (De los fines y objetivos) del Estatuto, no implica vulneración del ámbito territorial departamental previsto en el art. 4 (Domicilio y ámbito territorial) del referido estatuto. Sin embargo, la Gobernación se mantuvo en su posición tanto en la Resolución de Recurso de Revocatoria /Personalidades Jurídicas 001/2019 de 2 de octubre, como en la Resolución Administrativa Gubernamental CH/059-A de que, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por el representante de la indicada Asociación, determinó confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria /Personalidades Jurídicas 001/2019 de 2 de octubre, con el fundamento que:

a) La Resolución de Recurso de Revocatoria ha explicado de manera correcta, la

preocupación de la administración a los argumentos emitidos por el recurrente respecto a asumir titularidades dentro del Departamento de Chuquisaca y su institucionalidad, lo cual genera preocupación, por lo cual se ha procedido a solicitar la subsanación, puesto que el recurrente debe demostrar el alcance territorial que proporciona en su denominación, ya que puede transgredir el derecho de asociación de otras personas individuales que no formen parte de la persona colectiva que impetró el trámite de otorgación de personalidad jurídica, en consideración a la denominación de la referida Asociación, la misma que pretende asumir una titularidad departamental única; y,

b) Que, a través de la observación puesta a examen en la presente resolución ha

denotado su preocupación en consideración a que la Asociación solicitante pretenda exceder el ejercicio de sus actividades, en el entendido que a través de la personalidad jurídica se pretenda asumir una titularidad única y exclusiva incluso dentro del departamento, esta situación es ahondada en razón de que se pretenda constituir e integrar Asociaciones, Federaciones, Institutos y Similares, además de establecer relaciones de carácter nacional e internacional, pretendiendo extralimitarse incluso al ámbito departamental; y, que para asumir una titularidad en representación en diferentes regiones y/o localidades del Departamento de Chuquisaca se debe demostrar la existencia de asociaciones en diferentes regiones y/o localidades del Departamento de Chuquisaca, a los fines de respaldar esta presumible representación, aspecto que el caso de autos no ha sido acreditado; incluso conforme a la observación 2, se podría vulnerar derechos como la libertad de asociación de otras personas individuales que tengan focalizada el área del Derecho Administrativo en el departamento; por lo que dicha observación se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad y enmarcada en una base legal.

Bajo ese contexto, y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se observa que la Ley Departamental 283/2016 -Ley Departamental de Personalidades Jurídicas a Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y Entidades Civiles sin Fines de Lucro, y el Decreto Departamental 81/2016, se constituyen en los instrumentos jurídicos para la otorgación, reconocimiento, registro, modificación, extinción o revocación de personalidades jurídicas a organizaciones no gubernamentales, Fundaciones y Entidades Civiles sin fines de lucro, que desarrollan actividades en la jurisdicción del Departamento de Chuquisaca, siendo la Gobernación la entidad competente para tramitar y otorgar la personalidad jurídica. En ese marco, del análisis minucioso del art. 8.10 del Decreto Departamental 81/2016 que reglamenta la Ley Departamental 283/2016, la Secretaría Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquisaca tiene la atribución de solicitar la documentación que se considere necesaria de acuerdo a la naturaleza y tipo de actividad que realicen las organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades civiles sin

fines de lucro; sin embargo, tal como señala la referida norma, dicha documentación debe ser inherente a los requisitos previamente establecidos para tramitar las solicitudes de otorgación de personalidad jurídica, los mismos que se encuentran expresamente establecidos en el art. 15 del referido Reglamento, entre los cuales, evidentemente no existe ningún requisito como el que exige la administración a la parte ahora accionante, es decir, demostrar la existencia de asociaciones en diferentes regiones y/o localidades del Departamento de Chuquisaca, a los fines de la denominación como Departamental y así respaldar la representación, de lo que se colige que esta exigencia no se encuentra respaldada por la normativa citada precedentemente.

En ese orden, se tiene también que el art. 16.I. en sus incs. 1) y 2) de la norma reglamentaria, estipula que el estatuto orgánico de la organización no gubernamental, fundación, entidad civil sin fines de lucro, deberá contener mínimamente la denominación y el domicilio así como el ámbito territorial en el que vayan a desarrollar principalmente sus actividades dentro del departamento de Chuquisaca; al respecto, se advierte que esta exigencia ha sido cumplida en el Estatuto, que señala de manera clara y precisa que su denominación es Asociación Departamental de Derecho Administrativo de Chuquisaca, cuya sigla es "ADDACH" y que para fines legales, tiene su domicilio en la ciudad de Sucre y su ámbito territorial de acción se extiende a todo el departamento de Chuquisaca, a los fines del estudio y difusión del Derecho Administrativo.

En cuanto a los objetivos de esta asociación, tenemos que estos están consignados en el art. 3, entre ellos, figura el de fomentar el estudio, investigación y difusión del derecho administrativo; organizar, promover y realizar cursos, seminarios, conferencias, debates, congresos y reuniones relacionadas al Derecho Administrativo; establecer relaciones con entidades y asociaciones afines, nacionales e internacionales. Se advierte que se consignó como uno de sus objetivos en su inc. e) Promover la cualificación de los miembros de la Asociación con la asistencia a jornadas, congresos, seminarios, talleres o cursos de carácter local, nacional e internacional en Derecho Administrativo (Conclusión II.2). Al respecto no se advierte norma legal alguna sobre la cual la Gobernación sustente la observación realizada de su parte, en cuanto a la denominación de la Asociación y en consecuencia tampoco existe sustento legal alguno para pretender la modificación del inc. e) del art. 3 del Estatuto de esta asociación; puesto que, el mismo se encuentra referido a promover la cualificación de sus miembros con la asistencia a cursos locales, nacionales e internacionales, y su ámbito territorial de acción se extiende a todo el departamento de Chuquisaca.

Respecto a la preocupación expresada por la Gobernación en la Resolución de recurso jerárquico ahora cuestionada, en sentido que se ha procedido a solicitar la subsanación a fin de que se demuestre el alcance territorial que proporciona en su denominación, ya que puede transgredir el derecho de asociación de otras personas individuales que no formen parte de la persona colectiva que impetró el trámite de otorgación de personalidad jurídica; toda vez que, la misma pretende asumir una titularidad departamental única; sobre este punto, se advierte que dicho argumento es totalmente subjetivo, basado en preocupaciones, suposiciones y conjeturas y no en elementos objetivos, máxime si ese argumento resulta incongruente puesto que exige la acreditación de asociaciones regionales o municipales, cuando la misma no tiene todavía actividad académica.

Tal aspecto que implica una evidente vulneración al derecho al accionante a obtener una resolución debidamente fundamentada, motivada y sobre todo congruente, y si bien el accionante no denunció la vulneración del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de manera expresa, del contenido de su memorial de la acción de tutela presentada se tiene que hizo referencia a que la resolución impugnada no explicaba de qué manera la citada denominación de su asociación estaría lesionando derechos de otros abogados que quisieran formar otras asociaciones, o de qué manera su asociación asumiría una titularidad departamental única y exclusiva; tampoco se les indica cómo se demostraría la existencia de otras asociaciones similares en los diferentes municipios del departamento de Chuquisaca; por lo que, ante la constatación material de tal extremo, si bien es cierto que, este derecho no fue invocado por el peticionante de tutela, en observancia del principio **iura novit curia** -el Juez conoce el derecho-, no le está permitido soslayar a la Justicia Constitucional lo constatado, por lo que se hace viable la tutela conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, se advierte que existe lesión al derecho del debido proceso, porque el requisito exigido no está previsto en la normativa legal o reglamentaria alguna y solo responde a una interpretación basada en un análisis subjetivo, discrecional, arbitrario y contradictorio, que vulnera el derecho de asociación consagrado en el art. 21.4 de la CPE, norma que establece el derecho a la libertad de reunión y asociación, en forma pública y privada, con fines lícitos; puesto que, con dicha exigencia se está determinando la imposibilidad de continuar con el procedimiento para la obtención de la personalidad jurídica, afectando asimismo los principios de seguridad jurídica y legalidad al exigir un requisito que no está previsto en la ley, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en tal sentido, se llega al pleno convencimiento que se han vulnerado los derechos fundamentales alegados por el demandante de tutela; por lo que, en definitiva corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0360/2021-S1 (viene de la pág. 21).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 207 a 213 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo expresado por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de

lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, señala: "En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

[11]El FJ III.3, menciona: "Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al `derecho a la seguridad jurídica´, corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: `A la vida, la salud y la **seguridad´,** a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el `derecho a la seguridad jurídica´

entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE) y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente".

[12]En el FJ III.4.2, indica: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad**»´.

Razonamiento que nos lleva a concluir que, a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2021-S1

Sucre, 20 agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35864-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 043/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 48 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ramírez Tapia** contra **Daniel Esteban Uchani Portillo**, **Presidente del Colegio de Arquitectos de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentados el 3 y 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., y 18, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Colegio de Arquitectos de Cochabamba, en el mes de agosto de 2019 "emitió un concurso público para contratar los servicios de un Gerente Administrativo" (sic), con sede en la ciudad del mencionado departamento, en el que participó, resultando ganador del mismo, y cuando se constituyó en la Oficina de su futuro empleador le hicieron firmar un contrato de trabajo a plazo fijo, por el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 2019 hasta el 28 de febrero de 2020, con un sueldo mensual de Bs6 400.- (seis mil cuatrocientos bolivianos), a ello solicitó explicación del por qué le hacían firmar ese contrato, arguyéndosele que era un formalismo y que su permanencia era indefinida. Posteriormente, el -28 de febrero de 2020-, el empleador le indicó que la relación laboral habría concluido; por lo que, reclamó dicha situación en razón a los compromisos adquiridos al momento de firmar dicho documento, además hizo notar que los contratos a plazo fijo no son aplicables para los cargos propios y permanentes de una Empresa, conforme lo dispone el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; sin embargo, vanos fueron los reclamos e incluso le impidieron ingresar a su fuente laboral.

Ante esa ilegal desvinculación laboral de la que fue víctima, inició un proceso de reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, señalándose audiencia para el 10 de marzo de 2020, asistiendo ambas partes a la misma, presentando sus pruebas; en consecuencia, esta instancia administrativa emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20 de 3 de agosto de 2020, ordenando su reincorporación en su últimos cargo, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, otorgándole al Colegio de Arquitectos de Cochabamba, tres días hábiles a partir de su legal notificación, procediéndose a notificar con esta determinación el 25 de igual mes y año.

A pesar de lo determinado, el representante legal del Colegio de Arquitectos de Cochabamba, no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, argumentando que impugnarían la referida resolución en la vía administrativa. Posteriormente, el 28 de agosto de 2020 fecha en la que vencía el plazo otorgado, se reunió con Enrique Navia, Gerente Ejecutivo del citado ente, quien le señaló que dicha institución esperaría la resolución de recurso de apelación contra la mencionada conminatoria, que entre tanto no exista pronunciamiento alguno, no darán curso a la conminatoria; por lo que, recurre a la vía constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 48.III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, disponga: **a)** Su restitución a su fuente laboral en el mismo cargo que ejercía a momento de su desvinculación laboral "Gerente Administrativo del Colegio de Arquitectos de Cochabamba" (sic), en observancia y cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20; **b)** Ordene el pago de salarios devengados desde el 28 de febrero de 2020 hasta que se produzca su reincorporación, más el pago de los aportes a la seguridad social; y, **c)** La condenación en costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró en forma virtual el 15 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 45 a 47, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar, agregando que: hasta la fecha el demandado, se rehúsa a cumplir la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20 de 3 de agosto, bajo el mismo argumento expuesto en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Daniel Esteban Uchani Portillo, Presidente del Colegio de Arquitectos de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante fs. 40 a 42, manifestó lo siguiente: **1)** El Colegio de Arquitectos de Cochabamba requería contratar a un Gerente Administrativo, por ello se publicó dicho "requerimiento" (sic), en el mes de julio por el cual se pidió a los interesados hagan conocer sus pretensiones salariales y otros aspectos; por lo que, se contrató a impetrante de tutela, porque presentó la pretensión salarial más baja, y que tal proceso no se dio dentro de una convocatoria donde se realicen evaluaciones de competencia, como pretende hacer creer en el presente caso; **2)** El contrato suscrito es a plazo fijo, lo alegado por el peticionante de tutela tergiversó la realidad, al referir que se le habría prometido un contrato indefinido, aspectos que en todo caso, al existir controversia entre ambas partes, deberían ser resueltos por un Juez del Trabajo, autoridad jurisdiccional que tiene la competencia de resolver cuestiones de interpretación contractual, debiendo averiguarse la veracidad utilizando el principio de primacía de la "realidad" (sic) para establecer la verdad material y no utilizar a la Jefatura Departamental del Trabajo con engaños para conseguir una conminatoria de reincorporación indebida; **3)** El solicitante de tutela confiesa que firmó un contrato de trabajo a plazo fijo, pero después tergiversa la "realidad", manifestando que solo era "indicativo"; Si tal afirmación fuera cierta, porque no regularizo esta situación, en especial si él era el Gerente Administrativo, más cuando el tenia tuición y custodia de documentos y no estaba subordinado a un superior jerárquico; **4)** El cargo del Gerente Administrativo en cualquier entidad es considerado como personal de confianza, con los alcances del art. 12 de Ley General del Trabajo (LGT) concordante con DL 16187 en sus arts. 5 y 6, además se debe tomar en cuenta que el referido contrato fue suscrito por una sola vez y venció el plazo determinado en el mismo, por lo que cesaron los servicios del hoy accionante, sin generarse ninguna reconducción; por ello, se le dio un recordatorio, conforme consta en el Memorándum 002/2020 de 27 de febrero; **5)** Por otro lado, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20 fue impugnada por el recurso de revocatoria, sin contar a la fecha con determinación alguna; además, que la referida conminatoria, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, es nula de pleno derecho porque no respetó el debido proceso, al margen de la falta de competencia de esta instancia administrativa, esta resolución carece de una debida fundamentación y motivación exigida por los arts. 115.II, 116, 119, 120, 122 y 180.II de la CPE, "8.1 y 2 inc. d De la Convención Americana de Derechos Humanos" (sic) y "2. Incs a) y b) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos" (sic); **6)** También es nula la ya mencionada conminatoria, porque no cumplió con la formalidad legal de lo dispuesto por el art. 33.III de La Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, y en caso de incumplimiento el acto no generaría validez conforme el art. 32 de la citada norma; **7)** La señalada conminatoria, hace mención a que se resolvió conforme lo establecido por el Decreto Ley "161879", siendo esta normativa inexistente, y si bien existe el DL 16187 dicha normativa fue ajustada con la

Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972, resolución que aclara que los contratos de trabajo pactados sucesivamente que sean renovados periódicamente adquirirán la calidad de contratos a plazo fijo, siempre que se trate de la realización de labores propias del giro de la empresa, normativa clara; empero, para considerar como indefinido el contrato debe haber una segunda contratación y jamás ocurrió una, en este caso porque el cargo era de confianza; **8)** El cargo únicamente existió por un periodo de tiempo breve, conforme se ve en las planillas de haberes, hasta el mes de julio de 2019 y actualmente dicha función o cargo no existe más, debido a que este no es necesario, y era de carácter esporádico, la prueba de que este es personal de confianza es que inclusive el peticionante de tutela, no tenía control de tarjeta de asistencia; y, **9)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional recogida en las SCP 920/2017-S1 de 28 de agosto, 0177/2012 de 14 de mayo, y 0862/2017-S3 de 4 de septiembre, enfatiza que el Tribunal de garantías no solamente puede limitarse al cumplimiento de las conminatorias, también analiza si se dio cumplimiento a las normativas legales y ante todo constitucionales, y que existe inejecutabilidad de una conminatoria cuando no está debidamente fundamentada; por lo que, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 043/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 48 a 53, **concedió** la tutela y en consecuencia, dispuso el cumplimiento de forma inmediata la conminatoria de reincorporación al accionante a su fuente laboral conforme lo dispuesto por la referida conminatoria, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** Conforme los antecedentes procesales, se advierte que el solicitante de tutela agotó la vía administrativa, previamente a acudir a la vía constitucional; además, de que existe una conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de trabajo y Previsión Social de Cochabamba. Lo que implica que el Colegio de Arquitectos ahora demandado se encuentra en la obligación de dar inmediato cumplimiento con la conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20; sin embargo, se revela una clara inobservancia por parte de la institución accionada, es decir, por parte de sus representantes legales, a las determinaciones emitidas por el referido ente, que evidenció plenamente el despido del peticionante de tutela, calificando el mismo como ilegal e injusto; **ii)** El contenido de la conminatoria está debidamente fundamentado, con el debido sustento legal; por lo que, en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional, posibilita la concesión provisional de la tutela solicitada, en relación a los derechos denunciados como vulnerados, pues estos se vieron afectados por el despido sin causa legal que lo justifique, debiendo en consecuencia darse estricto cumplimiento a la mencionada conminatoria de parte de la entidad demandada; y, **iii)** Como se deja sentado por la jurisprudencia constitucional, el cumplimiento de la conminatoria resulta de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en la vía administrativa o judicial, la situación del trabajador no se encuentra definida, por lo que la justicia constitucional se constituye en un garante del ejercicio de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política del Estado; en el presente caso, se trata del derecho al trabajo y a una justa remuneración, encontrándose esta jurisdicción inhibida de ingresar a analizar si el contenido de una conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación del accionante, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ello corresponde a la jurisdicción ordinaria, que contiene una amplia etapa de producción de prueba, para valorar y determinar los hechos controvertidos; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Contrato de Trabajo de 20 de agosto de 2019, documento que se encuentra incompleto al faltar una hoja en la que estarían las atribuciones del contratado, suscrito entre el Colegio de Arquitectos de Cochabamba representados por Alex Limber Mercado Ovando, José Edwin Estrada y Boris Aban Cossío con Miguel Ángel Ramírez Tapia -ahora accionante-, a fin de que este último desempeñe el cargo de Gerente Administrativo, a partir del -21 de agosto de 2019 al 28 de febrero de 2020-; aclarando el documento que es un contrato a plazo fijo (fs. 13 a 17).

II.2. Memorándum 002/2020 de 27 de febrero, emitido por el Presidente del Colegio Arquitectos de Cochabamba -ahora demandado-, a nombre del Directorio de esa entidad, se le indicó a peticionante de tutela, que su relación laboral de acuerdo al contrato firmado concluye el 28 del mismo mes y año; por lo que, le agradecieron sus servicios (fs. 26).

II.3. Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20 de 3 de agosto de 2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dirigida a Daniel Esteban Uchani Portillo, en su condición de representante legal del Colegio de Arquitectos de Cochabamba, cuyo contenido refiere que: **a)** En consideración al tiempo de servicios prestados, se acreditó que existía una relación laboral indefinida, dando nacimiento así a los derechos y beneficios laborales correspondientes, y que en materia laboral deben aplicarse los principios de primacía de la realidad, continuidad y estabilidad laboral; **b)** No es factible la suscripción de un contrato a plazo fijo, cuando se tratan de tareas propias de la institución demandada; **c)** Se advierte que no existe un proceso administrativo interno que cumpla la garantía del debido proceso; por lo que, se presume que la desvinculación laboral practicada fue ilegal e injusta; y, **d)** Se conminó al demandado, la reincorporación del peticionante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados (fs. 2 a 3).

II.4. Se tiene el Acta de Verificación Notarial de 26 de agosto de 2020, emitida por Gilma Pereira Aguila, Notaria de Fe Pública 3 de Cochabamba, quien indica que se constituyó en la fecha señalada al Colegio de Arquitectos de Cochabamba, a fin de realizar la verificación notarial del cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20, acompañado del solicitante de tutela, fueron recibidos por Enrique Navia quien se identificó como Gerente Ejecutivo de la mencionada entidad y este les indicó que el Directorio del Colegio de Arquitectos de Cochabamba, determinó presentar impugnación contra la conminatoria, que la realizaran en las siguientes horas, por ese motivo no dieron cumplimiento a dicha Resolución (fs. 4).

II.5. Cursa el Acta de Verificación Notarial de 28 de agosto de 2020, pronunciada por la prenombrada Notaria, quien se constituyó por segunda vez al Colegio de Arquitectos de Cochabamba, a fin de realizar la verificación notarial de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20, junto al accionante y siendo recibidos nuevamente por Enrique Navia, quien les argumentó que el Directorio del Colegio de Arquitectos de Cochabamba determinó esperar a la resolución del recurso de Apelación contra la mencionada Conminatoria (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que: **1)** Este participó en un concurso público convocado por el Colegio de Arquitectos de Cochabamba, para acceder al cargo de Gerente Administrativo, ganado el propio, por lo que se firmó un contrato de trabajo temporal, vigente desde el 21 de agosto de 2019 hasta el 28 de febrero de 2020, sosteniendo que existía un compromiso para que este contrato se convirtiera en uno de duración indefinida; sin embargo, el 27 de febrero de 2020, mediante memorándum, el demandado en su calidad de Presidente del referido de la mencionada institución, le indicó que había vencido el periodo de su contrato de trabajo a plazo fijo agradeciéndole su servicios y poniendo fin a la relación laboral, sin tomar en cuenta que para ejercer el cargo en el que trabajaba, se presentó a un concurso público y que ganó el mismo, realizando labores propias y permanentes de la entidad; por lo que, su permanencia era de naturaleza indefinida; y, **2)** Reclamó ese despido ante a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, el cual emitió Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20 de 3 de agosto de 2020, en la que ordenó su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba; empero, la parte demandada, incumplió con dicha conminatoria; razón por la cual, solicita la concesión de la tutela y en consecuencia, disponga: **i)** La restitución a su fuente laboral; **ii)** Ordene el pago de los salarios devengados desde el 28 de febrero de 2020 hasta la fecha en que se produzca su reincorporación, más el pago de los aportes a la seguridad social; y, **iii)** La condenación en costas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las

Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los

datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante,

mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que: **1)** Este participó en un concurso público convocado por el Colegio de Arquitectos de Cochabamba, para acceder al cargo de Gerente Administrativo, ganado el propio, por lo que se firmó un contrato de trabajo temporal, vigente desde el -21 de agosto de 2019 hasta el 28 de febrero de 2020-, sosteniendo que existía un compromiso para que este contrato se convirtiera en uno de duración indefinida; sin embargo, el 27 de febrero de 2020, mediante memorándum, el demandado en su calidad de Presidente del referido de la mencionada institución, le indicó que había vencido el periodo de su contrato de trabajo a plazo fijo agradeciéndole su servicios y poniendo fin a la relación laboral, sin tomar en cuenta que para ejercer el cargo en el que trabajaba, se presentó a un concurso público y que ganó el mismo, realizando labores propias y permanentes de la entidad; por lo que, su permanencia era de naturaleza indefinida; y, **2)** Reclamó ese despido ante a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, el cual emitió Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20, en la que ordenó su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba; empero, la parte demandada, incumplió con dicha conminatoria; razón por la cual, solicita la concesión de la tutela y en consecuencia, disponga: **i)** La restitución a su fuente laboral; **ii)** Ordene el pago de los salarios devengados desde el 28 de febrero de 2020 hasta la fecha en que se produzca su reincorporación, más el pago de los aportes a la seguridad social; y, **iii)** La condenación en costas.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el peticionante de tutela trabajaba como Gerente Administrativo del Colegio de Arquitectos de Cochabamba, realizando tareas propias y permanentes de dicha entidad, ejerciendo sus funciones desde fecha 20 de agosto de 2019, firmó un contrato de trabajo de plazo determinado (Conclusión II.1.), ingresando a su cargo a través de una convocatoria pública, extremo que fue reconocido por la parte demandada en el primer punto de su informe escrito.

Posteriormente, el 27 de febrero de 2020, mediante Memorándum 002/2020 le agradecieron sus servicios prestados al solicitante de tutela, indicándole que su relación laboral de acuerdo al contrato firmado por su concluía el 28 de igual mes y año, poniendo fin la relación laboral (Conclusión II.2.). Ante estas circunstancias, el impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a fin de que se le restituya a su trabajo; el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20, cuyo fundamento tomó en cuenta que este realizaba tareas propias y permanentes de la institución, además no se le inicio ningún proceso administrativo dentro de esta entidad antes de proceder a despedirlo, que de acuerdo al principio de primacía de la realidad, dispuso su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba, más los demás derechos laborales que fueron restringidos, (Conclusión II.3.).

Se tiene constancia de dos verificaciones notariales, que realizó el accionante acompañado de la Notaria Fe Pública 3 de Cochabamba, mismas que demuestran que el demandado esta notificado con la referida conminatoria y que se rehusó a cumplir la misma, argumentando en la primera ocasión el 26 de agosto de 2020 que presentarían un recurso de impugnación contra la referida conminatoria, mientras que en la segunda oportunidad, el 28 del mismo mes y año, se le informó que esta entidad esperaría la resolución del recurso de apelación contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/20 (Conclusiones II.4. y II.5.).

De lo anteriormente relatado, se concluye que el particular demandado se limitó a incumplir la señalada Conminatoria, al no estar de acuerdo con lo dispuesto en la misma, debido a que considera que la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, no tenía competencia para emitir dicha

conminatoria, porque a su criterio había que interpretar cuestiones contractuales que son de competencia de la judicatura laboral; además, que la misma carece de fundamentación y motivación, y es contraria a la jurisprudencia constitucional; por lo que, supone que la misma es nula.

Sobre la posición mantenida por el demandado, se advierte que este tiene el derecho a disentir con el contenido de la mencionada conminatoria; empero, está obligado a cumplir la misma, lo que de ningún modo implica dejarle en estado de indefensión, ya que este puede impugnar dicha resolución en la vía administrativa, pudiendo presentar el recurso de revocatoria, y en su caso el jerárquico, aspecto que en el presente asunto no se tiene constancia, aunque expresamente el demandado manifestó que interpuso el recurso de revocatoria; asimismo, de ser cierto la interposición del mismo, tal acto no suspende el cumplimiento de la conminatoria.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que aplica el estándar más alto de protección de los derechos constitucionales, la jurisdicción constitucional se ocupa de verificar el cumplimiento o el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, y no corresponde pronunciarse sobre el contenido de la conminatoria debido a que la jurisdicción constitucional no tiene ese rol, precisamente por eso existen vías ordinarias de protección que se pueden abrir para cuestionar el fondo de lo decidido, con una amplia fase probatoria tanto dentro de la etapa administrativa, como de la jurisdicción laboral.

Pero cuando, se constata el incumplimiento de la conminatoria, el impetrante de tutela, al estar comprometidos sus derechos laborales y sociales, puede acudir directamente a la vía constitucional, para reclamar por la vulneración de sus derechos alegados; cabe hacer notar, que para la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral existe un procedimiento administrativo en el que se notifica a las partes, para que asistan a una audiencia donde se trata de conciliar, a efecto de ejercer el derecho a la defensa de ambas partes; en consecuencia, al tomar conocimiento de la Conminatoria de MTEPS-JDT CO-037-20, el particular demandado tenía tres días para cumplir con esta y no lo hizo; por lo que, se concede la tutela al haberse vulnerado los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del impetrante de tutela al incumplirse la citada Conminatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 043/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que en el caso de que a la fecha el Colegio de Arquitectos de Cochabamba no haya cumplido con la Reincorporación del peticionante de tutela, en el día de la notificación con este fallo constitucional, proceda a:

a) Reincorporar de forma inmediata a Miguel Ángel Ramírez Tapia a su mismo puesto de trabajo, antes del momento de su desvinculación laboral.

b) Cancele los sueldos devengados desde el 28 de febrero de 2020 hasta su efectiva reincorporación, así como todos los demás derechos sociales que correspondan.

c) El pago de las costas, a ser calificadas en ejecución del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2021-S1

Sucre, 20 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35834-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 69 de 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1593 vta. a 1595, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sunner Valverde De Los Ríos** contra **Darwin Vargas Vargas**; y, **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Efraín Cruz Limachi**; ex y actuales **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursantes de fs. 1538 a 1543 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso coactivo seguido contra Isabel Heredia Vda. de Bustillos y Pablo Gustavo Bustillos Heredia, el 14 de febrero de 2018 interpuso un incidente de nulidad de obrados; que el 19 de abril del mismo año el Juez de primera instancia rechazó dicho incidente; por ello, el 22 de mayo de igual año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 19 de abril de 2018; y el 30 de agosto de 2019 mediante el Auto de Vista 085/2019, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el Auto 83 de 22 de abril de 2018; y la notificación con el Auto de Vista 085/2019 fue el 22 de noviembre del mismo año.

Que el acto ilegal lo constituye el Auto de Vista 085/2019, que en su Tercer Considerando señala tres fundamentos, en el primero de ellos, que el incidente presentado el 21 de abril de 2016 fue rechazado con el fundamento que el Juez de primera instancia no era competente para anular, extremo que fue confirmado por Auto de Vista de 24 de marzo de 2017; que después se presentó incidente de nulidad el 14 de febrero de 2018 a los Autos de Vista de 20 de agosto de 2014 y de 24 de marzo de 2017.

En su segundo fundamento, refiere que el Juez *a quo* por Resolución de 19 de abril de 2018, rechazó el incidente de nulidad planteado, porque ya había interpuesto un recurso similar anterior que fue rechazado, por lo que el nuevo incidente de nulidad era manifiestamente improcedente; y como tercer fundamento, hizo referencia al recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

En ese punto, el Juez *a quo* habría actuado correctamente al rechazar el incidente porque: **a)** El Juez de instancia no puede anular resoluciones del Tribunal de alzada, y que debió interponerse oportunamente; **b)** Se debió reclamar vía acción de amparo constitucional, y porque el Tribunal de instancia no puede resolver denuncias por ausencia de exhaustividad, motivación y fundamentación en los Autos de 20 de agosto de 2014 y de 24 de marzo de 2017; y **c)** El incidente de nulidad de 14 de febrero de 2018, es improcedente por no haberse reclamado oportunamente.

Las razones de la ilegalidad del Auto de Vista 085/2019, se hallan contenidos en su Considerando III, que demuestra que los Vocales demandados solo consideraron dos cuestiones; el primero que el Juez *a quo* no debía admitir el incidente de nulidad por haberse presentado otro similar anteriormente; y, segundo que el citado Juez no era competente; empero, si se revisa el incidente de nulidad, es totalmente diferente al primer incidente de 21 de abril de 2016; es decir, que los petitorios eran diferentes; que en el de 14 de abril de 2016, se desconocieron derechos fundamentales y garantías

constitucionales y se pidió nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo. Que no se consideró que un incidente de nulidad al ser considerado como nueva demanda, merece una resolución; por ello, de ninguna manera podía fundamentar que ya se presentó un incidente anterior.

El Tribunal de garantías debe considerar que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista cuestionado, señaló que el Juez *a quo* actuó correctamente al rechazar el incidente porque no tenía competencia para anular resoluciones de alzada; el incidente de nulidad al ser considerado nueva demanda debe ser interpuesto ante la autoridad procesal a cargo; que si lo hubiera presentado ante un Tribunal de alzada, se lo hubiera rechazado bajo el principio *per saltum*; que el *a quo* tenia plena competencia; que se debe considerar que el juez es director del proceso; que el incidente de nulidad especificó los actos realizados declarados nulos; que el Tribunal de alzada al confirmar el Auto de 19 de abril de 2018 y declarar improcedente el incidente, vulneró el principio de verdad material; y que en el "Por Tanto", confirmó totalmente el Auto 83 de manera incongruente.

Por ello, las autoridades demandadas al pronunciar el Auto de Vista 085/2019, aplicaron criterios formalistas para confirmar el Auto de 19 de abril de 2018; que ello, implica la vulneración del debido proceso en sus vertientes falta de motivación por ser arbitraria; y falta de congruencia porque el Juez de primera instancia no resolvió el incidente de nulidad, directamente lo rechazó; y que dichas autoridades, confirmaron lo dictado por el Juez *a quo* bajo sus mismos fundamentos; y, que en la parte dispositiva del Auto de Vista cuestionado, confirmaron el Auto 83 que no ha sido impugnado, y además es inexistente.

La relación de causalidad entre el acto ilegal y la vulneración del debido proceso, se evidencia porque se admite la existencia de dos incidentes de nulidad, que con hechos diferentes, confirmaron la resolución del último incidente bajo el equivocado razonamiento y los mismos argumentos de la misma resolución del primer incidente; que el Tribunal de alzada afirmó que el Juez de primera instancia, tenía competencia para resolver el citado incidente, y que por tanto dicho Tribunal confirmó una resolución que no fue impugnada. La relevancia jurídica se explica porque la jurisprudencia constitucional entiende que el requisito para que un fallo sea impugnado, es que sea diferente. En el presente caso, la petición consiste en que se declare la nulidad de la Resolución de 19 de abril de 2018 y ordene que el Juez *a quo*, se pronuncie de manera motivada y congruente sobre el incidente de nulidad de 14 de febrero de igual año.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente falta de motivación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; anulando el Auto de Vista 085/2019 emitido por las autoridades demandadas, y se ordene que se emita un nuevo Auto de Vista, que sea debidamente motivada y congruente sobre el incidente de nulidad de 14 de febrero de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1590 a 1593 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas; y, Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Efraín Cruz Limachi; ex y actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante de fs. 1551 a 1553.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Isabel Heredia Vda. de Bustillos y Pablo Gustavo Bustillos Heredia, no presentaron memorial alguno, así como tampoco se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante de fs. 1548 a 1549.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 69 de 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1593 vta. a 1595, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la problemática planteada, se tiene que se hubiese vulnerado el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, a través del Auto de Vista 085/2019 dictado por los Vocales demandados, mismo que le fue notificado el 22 de noviembre; **2)** En consecuencia, el peticionante de tutela tenía hasta la señalada fecha para interponer la acción de amparo constitucional, que son dentro los seis meses; **3)** Ahora bien, se puede alegar que los plazos estaban suspendidos por la pandemia, pero el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió el Auto Constitucional (AC) 01/2020 de 10 de enero, respecto a que los derechos fundamentales nunca se suspenden, y por el contrario si se encontraba (el accionante) impedido de presentar la acción de defensa, en ese momento existía el mecanismo del buzón judicial que esta instituido en el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que establece: "…los Tribunales Departamentales de Justicia y de los tribunales y juzgados en provincias, funcionará el servicio de buzón judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio" (sic); **4)** El buzón judicial ha funcionado las veinticuatro horas y en todo tiempo en la época de pandemia, y al momento de haber reasumido sus funciones les han ingresado varias causas a través de dicho buzón; en consecuencia la parte solicitante de tutela no utilizó ese mecanismo; **5)** El AC 01/2020 establece: "…la suspensión de plazos procesales deben transcurrir ininterrumpidamente, pudiendo declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y circunstancias de fuerza mayor que no permitan realizar un acto pendiente, siendo puesto en conocimiento de vocales y jueces del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por providencia de 13 de noviembre de 2019…" (sic); **6)** En consecuencia, tal suspensión no debe ser interpretada y aplicada para cesar el cómputo de los plazos legales establecidos al momento de presentar una nueva causa, recurso ordinario, o acción de defensa al encontrarse los mismos sujetos a los términos de caducidad previstos por el transcurso del tiempo; y, **7)** En consecuencia, la suspensión de plazos, no opera para las causas que están en trámite, dicho ello, el accionante, tenía hasta el 22 de mayo de 2020 para presentar su acción de amparo constitucional, y si se encontraba impedido de realizarlo físicamente, podía haberlo presentado al buzón judicial para que allí se compute el plazo dentro del término, por lo que no habiendo cumplido éste término habiéndose dejado pasar el vencimiento del plazo de caducidad de la acción tutelar, se deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda coactiva civil presentada el 11 de septiembre de 2003, ante el "Juzgado de Partido de Turno en lo Civil" (sic), por Sunner Valverde De Los Ríos -ahora accionante- contra Gustavo Adolfo Bustillos Durán e Isabel Heredia de Bustillos, señalando haberles otorgado en calidad de préstamo la suma de $us40 250.- (cuarenta mil doscientos cincuenta dólares estadounidenses) con el interés convencional del 3% mensual (fs. 1120 a 1122 vta.).

II.2. Consta memorial de 29 de marzo de 2004, de planteamiento de excepciones de falta de fuerza coactiva y falsedad e inhabilidad de título y excepción de pago parcial documentado, presentado por Isabel Heredia Vda. de Bustillos ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro el proceso coactivo que le sigue el ahora impetrante de tutela (fs. 1142 a 1143).

II.3. Por memorial presentado el 14 de febrero de 2018, ante el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante, se apersonó y

promovió incidente de nulidad dentro el proceso coactivo seguido en contra de Isabel Heredia Vda. de Bustillos y Pablo Gustavo Bustillos Heredia, solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo, con costos y costas (fs. 1473 a 1479 vta.).

II.4. A través de Auto de 19 de abril de 2018, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso rechazar el incidente de nulidad por su manifiesta improcedencia, señalando: "I- Que mediante memorial de fs. 1402 a 1406, se verifica que el incidentista presentó memorial de incidente de nulidad solicitando se anule obrados hasta fs. 2072 de obrados, mismo que ha sido rechazado por ser manifiestamente improcedente mediante Resolución de 22 de abril de 2016 y Resolución de 30 de mayo de 2016, resoluciones que fueron confirmadas mediante Auto de Vista N° 120-17 de fecha 24 de marzo de 2017 (…). Remarcándose además que este tribunal no puede anular resoluciones emitidas por un tribunal de mayor jerarquía, aspectos por el que no amerita más análisis. POR TANTO.- En virtud de lo expuesto se RECHAZA el incidente de nulidad opuesto por Sunner Valverde De Los Ríos al ser manifiestamente improcedente de conformidad a lo dispuesto por el Art. 105 y 340 del nuevo Código Procesal Civil" (sic [fs. 1484]).

II.5. Cursa **recurso de reposición bajo alternativa de apelación** de 22 de mayo de 2018, planteado por el ahora solicitante de tutela, dentro el proceso coactivo seguido en contra de Isabel Heredia Vda. de Bustillos y Pablo Gustavo Bustillos Heredia, ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, **en cuyo petitorio solicita** se admita el mismo, se le imprima el trámite de ley y **se revoque en forma total la Resolución de 19 de abril del citado año**, señalando que se cometió un grave error al "rechazar el incidente de nulidad opuesto", que es atentatorio al principio de legalidad, señalando como agravios: **i)** No se analizó con detenimiento y exhaustividad los "Autos de Vista de 17 de septiembre de 2015 N° 493 bis/2015 y Autos de Vista de 24 de marzo de 2017 y 120/2017" (sic), que omiten considerar que las escrituras públicas son las que generan el proceso coactivo civil y en las que se insertan contratos de préstamos de dinero a intereses con garantía hipotecaria a Gustavo Adolfo Bustillos Durán e Isabel Heredia Vda. de Bustillos; no se consideró que son codeudores de los préstamos; no se tomó en cuenta que la prenombrada fue citada legalmente al conocer que el prenombrado había fallecido; se amplió la demanda contra los herederos de éste último, se dictó la sentencia y se dictaron medidas cautelares como retención de fondos, anotaciones preventivas, embargo de bienes hipotecados, la publicidad del proceso es inobjetable; **ii)** No se consideró que Isabel Heredia Vda. de Bustillos opone excepciones, y de forma espontánea confiesa que tomó conocimiento de la demanda ejecutiva incoada en su contra por los herederos de Gustavo Adolfo Bustillos Durán; **iii)** No se tomó en cuenta el íter procesal en el cual Isabel Heredia Vda. de Bustillos pide un estudio pericial que le fue adverso; **iv)** No se consideró que el Auto de Vista de 18 de febrero de 2015, anula obrados y dispone que el inferior haga notificar a los presuntos herederos del coactivado fallecido; **v)** Se omite considerar que Isabel Heredia Vda. de Bustillos fue citada como heredera el 24 de marzo de 2004, se la citó con la demanda y la sentencia, y ampliación de demanda; **vi)** No se tomó en cuenta que la sentencia y su ampliación están ejecutoriadas para Isabel Heredia Vda. de Bustillos como codeudora y heredera; **vii)** Se omite considerar que la prenombrada es deudora directa, lo que nunca cuestionó, siempre lo aceptó; **viii)** Se desconoce que el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del referido departamento, declaró improbadas las excepciones de Isabel Heredia Vda. de Bustillos; **ix)** No se reconoce que la prenombrada fue citada, reconoce la deuda, y alega prescripción; **x)** La errada tramitación del incidente se lo tramita con el Código de Procedimiento Civil sin considerar que debía tramitarse bajo la forma regulada en el art. 338 del Código Procesal Civil (CPC); **xi)** No se considera que la nulidad es un acto específico que se pretende desconocer que Isabel Heredia Vda. de Bustillos es responsable del pago total de las obligaciones contraídas conjuntamente su esposo, que es deudora, que con las resoluciones anotadas se le pretende favorecer liberándola del pago de lo adeudado. El Auto de 20 de agosto de 2014 tiene una disidencia que reconoce que la prenombrada conocía del proceso; **xii)** La apelación interpuesta por Isabel Heredia Vda. de Bustillos y Pablo Gustavo Bustillos Heredia, nunca consideró que las notificaciones se anulan por falta de forma o por falsedad; las citaciones y notificaciones a Isabel Heredia Vda. de Bustillo y otro son legales y válidas; **xiii)** No se consideró que los ejecutados fueron constituidos en mora, por ello se trabaron embargos, anotaciones preventivas, actuados que interrumpen la prescripción; **xiv)** La "Sala Civil Primera

pronuncia un fallo inconfirmable, el Auto de Vista lleva la fecha de 17 de septiembre de 2015, se convoca al Vocal dirimidor el 18 de septiembre de 2015, es decir, cuando ya se había pronunciado el Auto de Vista con la sola firma de un solo Vocal, hecho que lo hace nulo…" (sic); y, **xv)** De un examen lógico, se tiene que el "mismo es falso, se convoca a la Vocal Editha Pedraza el 18 de septiembre del 2015, cuando el Auto de Vista es de 17 de septiembre del 2015, estando fuera de tiempo y espacio" (sic [fs. 1487 a 1489]).

II.6. A través de Auto de 28 de junio de 2018, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, interpuesto por el ahora accionante (fs. 1495).

II.7. El ahora solicitante de tutela ante el rechazo de su recurso de reposición planteó recurso de compulsa contra el Auto de 28 de junio de 2018, solicitando se declare legal la misma, y se le conceda la apelación en el efecto suspensivo (fs. 1502 a 1503).

II.8. Mediante Auto de 8 de octubre de 2018, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró legal el recurso de compulsa, ordenando que se conceda la apelación interpuesta en el efecto devolutivo (fs. 1509 a 1510).

II.9. Por **Auto de Vista 085/2019 de 30 de agosto**, Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por el ahora accionante, dentro el proceso coactivo seguido en contra de Isabel Heredia Vda. de Bustillos y Pablo Gustavo Bustillos Heredia; **confirmó totalmente el Auto 83 de 22 de abril de 2018**, con costos y costas, bajo los siguientes argumentos: **a)** Que en el caso se advierte que el demandante planteó incidente de nulidad haciendo referencia al Auto de Vista de 17 de septiembre de 2015, que fue rechazado por el a quo mediante Auto 183/16 de 22 de abril de 2016; es decir, que fue planteado ante el Juez de instancia, quien no tenía competencia para anular resoluciones del Tribunal de alzada; **b)** Apelada dicha determinación la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista "120" de 24 de marzo de 2017, confirmó totalmente el Auto de 22 de abril de 2016; ese incidente debió haber sido presentado ante la "Sala Civil Primera" en su momento procesal, siendo que dicho incidente y el recurso de reposición resultan extemporáneos y además planteados ante un Juez incompetente; **c)** Por memorial de 14 de febrero de 2018 después de un año cuando ha adquirido ejecutoria, nuevamente interpone incidente de nulidad de obrados denunciando falta de exhaustividad, motivación, fundamentación adecuada de los Autos de Vista de 20 de agosto de 2014, 493 bis /2015; de 24 de marzo de 2017 y 120/2017; **d)** El *a quo* por Auto "246" de 19 de abril de 2018 rechaza el incidente de nulidad porque el demandante ya interpuso un incidente de nulidad que fue rechazado y confirmado por el Auto de Vista "120" de 24 de marzo de 2017; por lo tanto, es improcedente ya que el juez de instancia no puede anular resoluciones de mayor jerarquía, por lo que se rechaza el incidente; **e)** El demandante -ahora accionante- interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que es rechazado por el a quo, recurso que ahora es objeto de la presente resolución; **f)** En mérito a estos antecedentes ese Tribunal considera que el Juez de primera instancia al haber rechazado el incidente de nulidad de obrados actuó correctamente, porque: **1) En primer lugar** es evidente que el Juez *a quo* no puede anular resoluciones del Tribunal de alzada, porque los reclamos del demandante debió interponerlos oportunamente ante el mismo Tribunal cuya vulneración se reclama vía aclaración, complementación y enmienda; **2) En segundo lugar**, si las vulneraciones reclamadas persistían, tenía la vía de acción de amparo constitucional para hacer prevalecer sus derechos, porque no puede pretender que el Tribunal de instancia resuelva las denuncias por falta de exhaustividad, motivación y fundamentación adecuada de los Autos de Vista 493bis/2015, 24 de marzo de 2017 y 120/2017 porque a la fecha del interposición del incidente de nulidad (14 de febrero de 2018) dictadas por los Tribunales de alzada ya estaban ejecutoriadas; por constituir actos consentidos por el actor al no haber activado oportunamente las acciones de defensa contra las referidas resoluciones de segunda instancia; y, **3) En tercer lugar**, ante dicha evidencia se tiene que el nuevo incidente de nulidad de 14 de febrero de 2018 pretendiendo que se anule

obrados, dentro los cuales se encuentra los Autos de Vista de 20 de agosto de 2014, 493 bis /2015; de 24 de marzo de 2017 y 120/2017, es manifiestamente improcedente porque no los reclamó en la instancia que correspondía; **g)** Al respecto, reforzando lo expuesto respecto a los actos consentidos, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido entre ellos la SC 0345/2004-R de 16 de marzo y la SCP 1075/2017-S1 de 3 de octubre; y, **h)** En consecuencia y en consideración a todos los fundamentos expuestos, confirman el Auto 83 de 22 de abril de 2018; y ese Tribunal se pronunciara en la forma establecida en el art. 218.II.2 del CPC (fs. 1529 a 1531).

II.10. Consta diligencia de notificación de 22 de noviembre de 2019 al ahora impetrante de tutela, con el Auto de Vista 085/2019 de 30 de agosto (fs. 1532).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente falta de motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 085/2019 de 30 de agosto: **i)** Con una motivación arbitraria; puesto que, aplicaron una réplica total de la Resolución del Juez *a quo*; considerando solo dos cuestiones, que no se debió admitir el incidente de nulidad porque se presentó otro incidente anterior; y, que el citado Juez no tenía competencia para resolver el incidente de nulidad de 14 de febrero de 2018; sin tener en cuenta que el primer incidente de nulidad de 21 de abril de 2016 era diferente; y, **ii)** Emitieron un Auto de Vista incongruente, porque en el recurso de reposición pidió se revoque de forma total la Resolución de 19 de abril de 2018, y en ningún momento impugnó el Auto 83 de 22 del mismo mes y año.

Por ello, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** De la flexibilización del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **d)** Análisis del caso concreto

III.1. De la flexibilización del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

No obstante que el principio de inmediatez regulado por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional determinan un plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional desde la comisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión administrativa o judicial, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión, emitió el AC 0172/2020-RCA[1] de 1 de diciembre, flexibilizando el principio de inmediatez, en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó **respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor**, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional, señalando:

De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; **por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año**; y que posteriormente, **por DS 4229** de 29 del indicado mes y año, **se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la**

emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, **motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general**; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que **desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional**; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, **en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de abril del citado año**, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa (las negrillas nos corresponde).

Este razonamiento fue reiterado en AC 0185/2020-RCA de 14 de diciembre, que concluyó señalando:

Por lo mencionado, se comprenderá que **la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de la pandemia de coronavirus COVID-19 implica que el plazo de seis meses quedará interrumpido en las fechas que se determinó cuarentena total para todos aquellos casos nuevos**, extensible a otras fechas según las determinaciones establecidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria, lo que deberá sin embargo ser justificado con la prueba documental pertinente a cargo del accionante (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, tomando en cuenta que la aplicabilidad de la cuarentena debía ser diferenciada de acuerdo a cada municipio, a ese respecto, la jurisprudencia establecida en el AC 0067/2021-RCA, de 1 de abril, en un determinó que:

En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio, disponiendo la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, **habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

En tal razón se concluye que, **desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres (3) meses y (13) trece días, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el computo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción tutelar** (las negrillas nos corresponden).

Lo referido precedentemente, y tomando en cuenta que las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes, motivó que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, lugar de origen del presente caso, emita el Instructivo 01/2020 de 1 de julio, determinando que se reanuden las labores jurisdiccionales en dicha jurisdicción desde el 6 de julio de 2020, en todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del señalado Tribunal Departamental, corresponde analizar el computo del plazo de caducidad, desde dicha fecha.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[2], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[3], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios

de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión

al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente falta de motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 085/2019 de 30 de agosto: **a)** Con una motivación arbitraria; puesto que, aplicaron una réplica total de la Resolución del Juez *a quo*; considerando solo dos cuestiones, que no se debió admitir el incidente de nulidad porque se presentó otro incidente anterior; y, que el citado Juez no tenía competencia para resolver el incidente de nulidad de 14 de febrero de 2018; sin tener en cuenta que el primer incidente de nulidad de 21 de abril de 2016 era diferente; y, **b)** Emitieron un Auto de Vista incongruente, porque en el recurso de reposición pidió se revoque de forma total la Resolución de 19 de abril de 2018, y en ningún momento impugnó el Auto 83 de 22 del mismo mes y año.

Del análisis de los antecedentes adjuntos se advierte que, dentro de la demanda coactiva civil presentada por Sunner Valverde De Los Ríos -ahora accionante- en contra de Gustavo Adolfo Bustillos Durán e Isabel Heredia de Bustillos, por el cobro de la suma de $us40 250.-; el 14 de febrero de 2018, el ahora impetrante de tutela promovió ante el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, incidente de nulidad, solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo, con costos y costas.

Dicho incidente de nulidad fue rechazado a través del Auto de 19 de abril de 2018 (Conclusión II.4), por su manifiesta improcedencia; ante ello, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 22 de mayo del mismo año ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando se admita el

mismo, se le imprima el trámite de ley y se revoque en forma total la Resolución de 19 de abril de 2018, señalando que se cometió un grave error al "rechazar el incidente de nulidad opuesto", que es atentatorio al principio de legalidad (Conclusión II.5), recurso que fue rechazado por Auto de 28 de junio de igual año; ante ello, planteó recurso de compulsa, que fue declarado legal por Auto de 8 de octubre del referido año por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, ordenando que se conceda la apelación interpuesta en el efecto devolutivo (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Ante ello, el recurso de apelación fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 085/2019 de 30 de agosto, (ahora cuestionada), que confirmó totalmente el Auto 83 de 22 de abril de 2018, dictado por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del citado departamento, con costos y costas; con el Auto de Vista cuestionado, el ahora solicitante de tutela fue notificado el 22 de noviembre de 2019 (Conclusión II.10).

Bajo ese contexto factico, con carácter previo al análisis de fondo del asunto, corresponde la verificación de la concurrencia o no, de los principios de subsidiariedad e inmediatez, característica de la acción de amparo constitucional.

En ese marco, en cuanto al análisis del principio de subsidiariedad, el presente caso se trata de un proceso coactivo, que de acuerdo a la normativa procesal civil, no admite el recurso de casación; por ello, el Auto de Vista 085/2019, se constituye en el último actuado, consideración por la cual, se determina que el principio de subsidiariedad, se halla cumplido.

En cuanto respecta al **análisis del principio de inmediatez**, de conformidad al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha establecido que la acción de amparo constitucional debe ser planteada de forma inmediata hasta los seis meses, luego de conocerse el acto ilegal u omisión indebida; es decir, que se constituye en un límite temporal para la interposición de la acción tutelar para que se actúe con la debida celeridad mediante el establecimiento de plazos procesales; asimismo, que es un requisito de procedibilidad de la acción de defensa que permite dar curso a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en el término y plazo razonable de seis meses, cuando éstos derechos sean afectados por las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas.

No obstante este entendimiento asumido reiteradamente en la jurisprudencia constitucional, el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, hizo la flexibilización del principio de inmediatez por razones de fuerza mayor en tiempos de pandemia ocasionada por el COVID-19; disponiendo en ese marco, que con el propósito de garantizar el ejercicio material de los derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, hasta el 5 de julio del mismo año.

Bajo esas circunstancias, en base a ese antecedente y tomando en cuenta que la parte accionante identificó como el acto lesivo a sus derechos fundamentales el Auto de Vista 085/2019 de 30 de agosto, el cual le fue notificado el 22 de noviembre de 2019, es la fecha a partir del cual debe computarse el plazo de los seis meses de caducidad hasta el 21 de marzo de 2020 y reanudarse el mismo desde el 6 de julio hasta el 20 de agosto de igual año, fecha en que interpuso esta acción tutelar, que sumados hacen un total de cinco meses y catorce días de plazo; consecuentemente **el accionante al interponer su acción de amparo constitucional el 20 de agosto de 2020, lo hizo dentro del plazo de ley**, encontrándose esta acción tutelar presentada dentro del plazo previsto por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Expuestas las problemáticas y tomando en cuenta que la reclamación constitucional traída a colación a través de la presente acción tutelar, tiene que ver con la falta de motivación y congruencia; para

una mejor comprensión y orden del presente fallo constitucional, este Tribunal iniciará en principio la verificación del elemento de congruencia, establecida en la segunda problemática, para luego realizar el análisis del elemento de motivación en la emisión del Auto de Vista 085/2019 señalada en la primera problemática.

III.4.1. Análisis de la segunda problemática

En este punto, se denunció que las autoridades ahora demandadas, emitieron un Auto de Vista (085/2019 de 30 de agosto) incongruente, porque en el recurso de reposición interpuesto se pidió que se revoque de forma total la Resolución de 19 de abril de 2018, y en ningún momento impugnó el Auto 83 de 22 del mismo mes y año.

En ese marco, corresponde realizar una contrastación entre el contenido del recurso de reposición bajo alternativa de apelación relativo a este punto específico; y el contenido del Auto de Vista 085/2019.

De la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela presentó su recurso de reposición bajo alternativa de apelación, en cuyo petitorio solicitó se revoque en forma total la Resolución de 19 de abril de 2018, señalando que se cometió un grave error al "rechazar el incidente de nulidad opuesto" que es atentatorio al principio de legalidad, señalando quince agravios.

Por su parte, las autoridades demandadas de acuerdo a lo precisado en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, emitieron el Auto de Vista 085/2019, mediante el cual, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, confirmó totalmente el Auto 83 de 22 de abril de 2018, con costos y costas, conforme a los siguientes argumentos:

d) El demandante -ahora accionante- interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que es rechazado por el a quo, recurso que ahora es objeto de la presente resolución; **e)** En mérito a estos antecedentes ese Tribunal considera que el Juez de primera instancia al haber rechazado el incidente de nulidad de obrados actuó correctamente, porque: **1) En primer lugar** es evidente que el Juez *a quo* no puede anular resoluciones del Tribunal de alzada, porque los reclamos del demandante debió interponerlos oportunamente ante el mismo Tribunal cuya vulneración se reclama vía aclaración, complementación y enmienda; **2) En segundo lugar**, si las vulneraciones reclamadas persistían, tenía la vía de acción de amparo constitucional para hacer prevalecer sus derechos, porque no puede pretender que el Tribunal de instancia resuelva las denuncias por falta de exhaustividad, motivación y fundamentación adecuada de los Autos de Vista 493bis/2015, 24 de marzo de 2017 y 120/2017 porque a la fecha del interposición del incidente de nulidad (14 de febrero de 2018) dictadas por los Tribunales de alzada ya estaban ejecutoriadas; por constituir actos consentidos por el actor al no haber activado oportunamente las acciones de defensa contra las referidas resoluciones de segunda instancia; y, **3) En tercer lugar**, ante dicha evidencia se tiene que el nuevo incidente de nulidad de 14 de febrero de 2018 pretendiendo que se anule obrados, dentro los cuales se encuentra los Autos de Vista de 20 de agosto de 2014, 493 bis /2015; de 24 de marzo de 2017 y 120/2017, es manifiestamente improcedente porque no los reclamó en la instancia que correspondía; **f)** Al respecto, reforzando lo expuesto respecto a los actos consentidos, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido entre ellos la SC 0345/2004-R de 16 de marzo y la SCP 1075/2017-S1 de 3 de octubre; y, **g)** En consecuencia y en consideración a todos los fundamentos expuestos, confirman el Auto 83 de 22 de abril de 2018; y ese Tribunal se pronunciara en la forma establecida en el art. 218.II.2 del CPC.

En ese marco, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el principio de congruencia, es entendido en el ámbito procesal, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a

considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes (congruencia externa), empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; por lo que debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva (congruencia interna), manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución; consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde esas dos acepciones.

Ahora bien, de la contrastación del pedido del recurso de apelación bajo alternativa de apelación y las respuestas otorgadas en el Auto de Vista 085/2019 de 30 de agosto, se tiene que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, evidentemente determinó confirmar el Auto 83 de 22 de abril de 2018, extremo que del análisis del contenido del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, no fue solicitado, pues en su petitorio, solicitó de manera taxativa, se lo admita, se le imprima el trámite de ley y se revoque en forma total la Resolución de 19 de abril de 2018, no así el Auto 83 de 22 del mismo mes y año, asumiéndose de ello la existencia de falta de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto; bajo esa comprensión y conforme lo descrito precedentemente, se advierte que en el caso presente, existió vulneración al principio de congruencia externa, por falta de coincidencia entre el planteamiento del solicitante de tutela y lo resuelto por las autoridades demandadas que emitieron el Auto de Vista 085/2019; puesto que, no se otorgó la respuesta al planteamiento expresado por el ahora accionante en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación; por ello, siendo evidente dicha incongruencia, corresponde conceder la tutela invocada respecto a este punto.

III.4.2. Análisis de la primera problemática

En este punto, se denunció que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 085/2019, con una motivación arbitraria; toda vez que, aplicaron una réplica total de la Resolución del Juez *a quo*; considerando solo dos cuestiones; que no se debió admitir el incidente de nulidad porque se presentó otro incidente anterior; y, que el citado Juez no tenía competencia para resolver el incidente de nulidad de 14 de febrero de 2018, sin tener en cuenta que el primer incidente de nulidad de 21 de abril de 2016 era diferente.

Al respecto, teniendo presente la reclamación constitucional traída a colación por la parte accionante a través de esta acción tutelar en la que alega como vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente falta de motivación en la emisión del Auto de Vista 085/2019, se verificara si es evidente o no.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señala que toda resolución sea judicial o administrativa debe ser emitida con la debida motivación que está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales y conforme a la contrastación efectuada precedentemente, lo denunciado por el accionante se hace evidente, ya que el Auto de Vista 085/2019, carece de motivación; toda vez que, sus argumentos resultan imprecisos respecto de los puntos objetados por el prenombrado; puesto que, en cuanto a los incidentes de nulidad planteados no existe un análisis de discernimiento ni un razonamiento del contenido de los mismos, simplemente se limitó a realizar un análisis extenso de los antecedentes expuestos por el ahora solicitante de tutela en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 22 de mayo de 2018; señalando

simplemente en su Considerando III.2 que ya fue rechazado y confirmado por el Auto de Vista de 24 de marzo de 2017, y que por lo tanto era improcedente porque el Tribunal de instancia no podía anular resoluciones de mayor jerarquía, por lo que rechazó el incidente planteado; extremos que no contienen un respaldo normativo ni un razonamiento que justifique dicho análisis de los Autos señalados, los agravios expuestos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, manteniendo una coherencia e interdependencia con la premisa normativa; de ello se establece que, al arribar a su determinación, no respaldó la misma, exponiendo las razones para confirmar el fallo apelado, lo que devela que las autoridades demandadas, no respaldaron de forma clara y precisa las razones determinativas que justifiquen su decisión, ya que dentro su contenido a través de un argumento escueto y esquivo a los puntos cuestionados por el solicitante de tutela, simplemente señalaron que que no se debió admitir el incidente de nulidad, porque se presentó otro incidente de nulidad anterior, sin precisar un respaldo normativo que justifique dicha decisión; y, que el Juez *a quo* no tenía competencia para resolver el incidente de nulidad de 14 de febrero de 2018; sin explicar las razones del porqué un anterior incidente de nulidad, impedía su consideración y resolución, tal cual solicito el ahora impetrante de tutela, sin que exprese los preceptos legales que apoyaron su determinación.

En ese marco, de todo lo expuesto, se advirtió que las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 085/2019 -ahora cuestionado-, ante la exposición de agravios presentado por el peticionante de tutela, no cumplieron con las exigencias esgrimidas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional sobre los elementos del debido proceso en su elemento falta de motivación, que debe ser observado obligatoriamente por toda autoridad administrativa o jurisdiccional cuando emiten resoluciones que van a resolver el fondo del caso, quienes no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron éstas y exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas, caso contrario, su decisión será considerada arbitraria; parámetros que no fueron cumplidos por las autoridades demandadas, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 69 de 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1593 vta. a 1595, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 085/2019 de 30 de agosto; debiendo las autoridades demandadas, emitir nueva resolución debidamente motivada y congruente, conforme los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0362/2021-S1 (viene de la pág. 23).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria.

[2]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[3]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[4]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las

garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[5]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2021-S1

Sucre, 23 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35502-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Cortez Daher** y **Giovanni Vladimir Farell Rodríguez** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Cortez Justiniano** contra **Livia Santa Alarcón Aranda Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 9 a 10, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la existencia de una acusación formal por parte del Ministerio Público en su contra, el impetrante de tutela mediante memorial solicitó la remisión del expediente original correspondiente a su caso, al Juzgado Decimocuarto de Sentencia en lo Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz; puesto que, el mismo hasta la fecha -se entiende la interposición de la presente acción de libertad- se encuentra en el Juzgado Decimotercero de Instrucción Penal de la Capital del referido departamento; sin embargo, la autoridad ahora demandada se negó, sin argumento legal alguno a cumplir dicha solicitud, ocasionando así el retraso del "…presente juicio como lo ha venido haciendo durante toda la etapa investigativa" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncio lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la libertad, a la defensa, a la igualdad de partes, "a la motivación de resoluciones, a la certeza" (sic) y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene la remisión inmediata del expediente de Víctor Hugo Cortez Justiniano, al ya existir acusación formal en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2020, según consta el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó en los términos de su demanda y ampliándola señalo que: **a)** La Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019-, en su art. 325 señala el plazo para remitir los antecedentes al Juez de Sentencia una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación, el cual es, de veinticuatro horas; sin embargo, la autoridad ahora demandada hizo caso omiso a la normativa legal vigente al no remitir los antecedentes extrañados; puesto que, la acusación por parte del Ministerio Publico es presentada el 4 de febrero de 2020; y, el memorial de solicitud de remisión del expediente al juzgado de sentencia penal es de 21 de febrero -se entiende de 2020-; **b)** La única respuesta que recibió a través de los auxiliares al

consultar sobre el expediente extrañado fue "el expediente se iba quedar ahí y que ella iba a ver cuando lo va a pasar al juzgado" (sic); **c)** El art. 115 de la CPE manifiesta que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; asimismo, el art 119 del referido cuerpo legal establece que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina; y, **d)** Si se verifica el "informe, en el cuaderno el sorteo se ha hecho en fecha 14 de febrero para que pase al juzgado, pero la Sra. Juez se lo agarro el expediente" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, presentado el 27 de febrero de 2020, cursante a fs. 19 y vta. señaló que: **1)** En el presente caso no se han cumplido los plazos procesales a pesar de existir el decreto de 5 de febrero de 2020; el cual, ordenó que se remitan los antecedentes dentro de las veinticuatro horas, ante el juzgado de sentencia de turno; sin embargo, dicha orden no fue cumplida por el funcionario subalterno Hardy Melgarejo Galarza, Secretario, quien recibió el respectivo memorándum por no haber cumplido con las funciones que le competen; **2)** El impetrante de tutela, no presentó memorial alguno solicitando o reiterando que se remitan los actuados ante el juzgado correspondiente; **3)** El peticionante de tutela tuvo acceso al derecho a la defensa; tal cual se puede advertir de los memoriales que presentó; **4)** El 27 de febrero de 2020, fueron remitidos los actuados extrañados conforme se tiene por Oficio 496/2020; y, **5)** La SCP 0431/2017-S1 de 24 de mayo, señaló respecto a la acción de libertad que: "previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido" (sic); por lo que, no corresponde conceder la tutela en razón al principio de subsidiariedad de la acción de libertad; puesto que, la vía ordinaria es la idónea y eficaz para que su derecho sea precautelado

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 23 a 26, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante denuncia como vulnerado el debido proceso en cuanto al principio de celeridad por la falta de remisión del cuaderno procesal; por lo que, la presente acción tutelar se constituye en una acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Del informe de la autoridad demandada se colige que la misma deslinda la responsabilidad al funcionario subalterno -secretario-; puesto que, mediante decreto de 5 de febrero de 2020, ordenó que se realice el sorteo al Juez de Sentencia de turno y la remisión de actuados correspondientes dentro del plazo previsto; **iii)** Cursa acusación formal por parte del Ministerio Publico de 4 de febrero de 2020 y el respectivo decreto de 5 de febrero de igual año; y, **iv)** La SCP 0001/2019-S1 de 7 de enero, señala que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al ámbito de protección al debido proceso, vía acción de libertad, dicta que este es viable cuando concurren de forma simultanea los siguientes presupuestos: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión; en ese entendido, se puede advertir que en los actos denunciados por el ahora peticionante de tutela, no han cumplido con los dos presupuestos citados; puesto que, la falta de remisión de actuados no se encuentra vinculada de manera directa a la restitución del derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acusación Formal en contra de Víctor Hugo Cortez Justiniano, presentada por Juan Pablo Alvarado Limón, Fiscal de materia, en representación del Ministerio Público, el 3 de febrero de 2020, en plataforma, y derivado ante la Jueza Decimotercera de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz el 4 del referido mes y año (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Mediante Decreto de 5 de febrero de 2020, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la remisión de "*actuados al Juez de Sentencia, previo sorteo computarizado y sea en el día*". (sic [fs. 8]).

II.3. El 21 de febrero de 2020, el ahora impetrante de tutela mediante memorial, solicita "se remita en el día el Expediente al juzgado 12 de sentencia que a recaído en el sorteo" (sic), con igual fecha de recepción (fs. 21 y vta.)

II.4. Hugo Cortez Daher y Giovanni Vladimir Farell Rodríguez en representación sin mandato de Víctor Hugo Cortez Justiniano, mediante memorial de 26 de febrero de 2020 presentaron acción de libertad en contra de Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 9 a 10).

II.5. Por Informe TDJ-SC/JIP13/LSAA/001/2020 de 27 de febrero, suscrito por Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, esta manifiesta que: **1)** No se han cumplido los plazos procesales a pesar de que emitió decreto de 5 de febrero de 2020; situación que, se dio debido a la falta de cumplimiento de obligaciones por parte del secretario del presente Juzgado Hardy Melgarejo Galarza; quien recibió memorándum de llamada de atención por esta y otras faltas; **2)** El peticionante de tutela no presentó ningún memorial solicitando o reiterando la remisión de actuados ante el juzgado de sentencia de turno; y, **3)** A través de memorándum de 27 del referido mes y año, se ordenó a la nueva secretaria en suplencia de esta repartición judicial a que en el día se proceda a remitir conforme se había ordenado en el decreto de 5 de igual mes y año (fs. 19 y vta.).

II.6. Consta remisión TDJ-SC/JICP13/LSAA/496/2020 de 27 de febrero, del cuaderno procesal hacia el Juzgado Decimocuarto de Sentencia de la Capital del departamento de Santa Cruz, suscrito por la autoridad ahora demandada (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la libertad, a la defensa, a la igualdad de partes, "a la motivación de resoluciones, a la certeza" (sic) y a la seguridad jurídica; por cuanto, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en claro incumplimiento de la normativa legal vigente -art. 325 de la Ley 1173-, no remitió los actuados correspondientes a su caso hasta la fecha -se entiende la presentación de la presente acción de libertad-, al Juzgado de Sentencia Penal Decimocuarto de la Capital del referido departamento, siendo que el plazo determinado es de veinticuatro horas a partir de la presentación del requerimiento conclusivo; el cual, fue presentado el 4 de febrero de 2020.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iv)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e

inmediatas, entre ellas, la acción de libertad; misma que, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] por parte del Tribunal Constitucional, como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de los privados de libertad, sin necesidad de agotar medios extraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como eran el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad; mismas que, son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en

los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) **Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente**. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)**.**

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC, 0236/2004-R, 1418/2005-R, y 0660/2006-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableció las siguientes reglas:

"a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas)".

Ahora bien, posterior a la SSCC 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez *a quo* dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro (24) horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro (24) horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho (48) horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo

improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que,

cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o

condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[11], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado; 2. Los tratados internacionales; 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; y, 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[16]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[17], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para**

su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[18], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; y, 0900/2010-R de 10 de agosto, y las SCP 1157/2017-S2 de 15 de noviembre; y, 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[19] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del accionante.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegal, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando las mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19:00 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa, sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales de que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de los derechos de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[20], 1135/2002-R de 19 de septiembre[21]; 0352/2003-R de 25 de marzo[22]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[23].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus

representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[24], 1728/2003-R de 8 de noviembre[25], 1757/2003-R de

2 de diciembre[26], 0193/2004-R de 9 de febrero[27] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la *ratio legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[28], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en

acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[29] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el **indebido procesamiento**; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[30], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos. (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la libertad, a la defensa, a la igualdad de partes, "a la motivación de resoluciones, a la certeza" (sic), y a la seguridad jurídica; por cuanto, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en claro incumplimiento de la normativa legal vigente -art. 325 de la Ley 1173-, a la fecha -se entiende la presentación de la presente acción de libertad- no remitió los actuados correspondientes a su caso, al Juzgado de Sentencia Penal Decimocuarto de la Capital del referido departamento, siendo que el plazo determinado es de veinticuatro horas a partir de la presentación del requerimiento conclusivo; el cual, fue presentado el 4 de febrero de 2020.

En ese orden, conocidos los antecedentes del proceso, los Fundamentos Jurídicos y de los datos anotados en las Conclusiones que forman parte de la estructura de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Juan Pablo Alvarado Limón, Fiscal de Materia, en representación del Ministerio Público, el 4 de febrero de 2020, presentó acusación formal ante la Jueza Decimotercera de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, en contra del ahora impetrante de tutela (Conclusiones II.1.); es así que, el 5 de igual mes y año, la referida Jueza mediante decreto, ordenó proceder al sorteo computarizado y remisión de actuados correspondientes en el día (Conclusiones II.2.); sin embargo, el 21 de febrero de 2020, el ahora peticionante de tutela mediante memorial recibido en la señalada fecha, solicitó la remisión en el día del expediente extrañado, al Juzgado "12 de Sentencia" (sic), ante la falta de respuesta a esta solicitud, a través de sus representantes sin mandato, interpone acción de libertad en contra de Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 26 del referido mes y año (Conclusiones II.3).

Notificada la autoridad demandada, por Informe TDJ-SC/JIP13/LSAA/001/2020 de 27 de febrero, refirió que: **a)** No se han cumplido los plazos procesales a pesar de que emitió decreto de 5 de febrero de 2020; situación que, se dio debido a la falta de cumplimiento de obligaciones por parte del secretario del presente Juzgado Hardy Melgarejo Galarza; quien recibió memorándum de llamada

de atención por esta y otras faltas. **b)** El accionante no presentó ningún memorial solicitando o reiterando la remisión de actuados ante el juzgado de sentencia de turno; y, **c)** A través de memorándum de 27 de febrero de 2020, se ordenó a la nueva secretaria en suplencia de esta repartición judicial, a que en el día se proceda a remitir conforme se había ordenado en el decreto de 5 de igual mes y año. (Conclusiones II.4.). Finalmente el 27 de febrero de 2020, conforme consta por remisión TDJ-SC/JICP13/LSAA/496/2020, se hizo el envío del cuaderno procesal hacia el Juzgado Decimocuarto de Sentencia de la Capital del departamento de Santa Cruz. (Conclusiones II.5.).

Previo al ingreso del análisis del caso, se hace necesario precisar que en cumplimiento de su labor, y como protector de la norma suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, incorporó distintos tipos de la acción de libertad como el entonces habeas corpus -ahora acción de libertad- preventivo y correctivo, así como el habeas corpus restringido; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y **el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de los privados de libertad,** tipologías obtenidas tras una interpretación evolutiva del art.125 de la CPE.

De lo antes referido, se tiene que el impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica -art. 272 bis. del Código Penal (CP)-, y que presentada la acusación formal por parte del Ministerio Publico, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió los actuados correspondientes a su caso, al correspondiente juzgado de sentencia; situación ante la cual, presento un memorial solicitando se realice dicha remisión; mismo que no fue respondido; situación por la que, activo la vía constitucional a través de una acción de libertad; la cual, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por sus características se conforma en una acción de libertad traslativa o de pronto despacho; puesto que, el peticionante de tutela únicamente requiere que los actuados extrañados sean remitidos al Juzgado correspondiente; situación que, aunque se constituye en una simple solicitud y de mero trámite, para el privado de libertad es de suma importancia.

Asimismo, cabe resaltar que lo denunciado por el impetrante de tutela, no se limita únicamente a la remisión de los actuados extrañados; sino a la inobservancia de la celeridad con la que esta debió ser realizada; puesto que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3, este principio tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; el cual, es de riguroso cumplimiento puesto que está determinado en el art. 115 de la CPE el cual señala que: "*El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural,* ***pronta***, ***oportuna****, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones***".

De tal modo que, si bien el accionante se encuentra con detención preventiva producto de la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica; dicha condición, no limita, ni restringe de ninguna manera el ejercicio del resto de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, de los que goza, más al contrario se mantienen incólumes; por lo que, en virtud al derecho de acceso a la justicia, la autoridad ahora demandada debió actuar en observancia del principio de celeridad y realizar la remisión de actuados en el plazo determinado por ley; lo contrario, se torna en una restricción ilegítima e injustificada y significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional; en ese entendido, era responsabilidad de la autoridad recurrida velar por el cumplimiento de la remisión requerida por el ahora impetrante de tutela; puesto que, tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos

humanos de los privados de libertad tal cual se expone en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De la normativa legal vigente se tiene que, la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas niños, adolescentes y mujeres- en su art. 325 determina *"I. **Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas**, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad…".*

De este modo, se advierte que existió demora en la remisión de actuados por parte del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; toda vez que, los antecedentes requeridos por el accionante, fueron remitidos el 27 de febrero de 2020; es decir, de forma posterior a la presentación de un memorial de solicitud de remisión de expediente y de esta acción de libertad -21 y 26 respectivamente de igual mes y año-; por ende, si bien se evidencia que la remisión extrañada ya fue realizada; empero, no es menos cierto que dicho acto supero superabundantemente el plazo previsto por ley; por lo que, si bien el acto denunciado como lesivo ha cesado, existió la vulneración de principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; así es que, en pro del cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales de que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona, tomando en cuenta que los actos denunciados como vulneratorios de los derechos denunciados como lesionados por el impetrante de tutela resultan ciertos tal como se extrae del informe emitido por la autoridad recurrida y en consideración de la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos; corresponde la aplicación de la acción de libertad en su modalidad innovativa, por lo cual, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.4., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no solo puede ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

Bajo este entendimiento, la ilegalidad restrictiva de derechos fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades.

Ahora bien, de lo observado en el informe suscrito por Livia Santa Alarcón Aranda Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, se tiene que la misma admite el incumplimiento de los plazos establecidos por ley; empero, refiere que el accionante no agoto las vías oportunas y correspondientes previo a la interposición de la presente acción de libertad; puesto que, no presento memorial alguno respecto a la falta de remisión de los actuados extrañados; al respecto, es necesario hacer notar la clara contradicción entre lo referido por la autoridad demandada y el ahora impetrante de tutela respecto a la presentación de dicho memorial; mediante el cual, se solicite la remisión de los actuados extrañados al correspondiente Juzgado de Sentencia Penal; sin embargo, de lo anotado en Conclusiones II.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que surge de la minuciosa revisión del expediente correspondiente al caso, se tiene como cierta la presentación de un memorial por parte del peticionante de tutela, que específicamente solicita "se remita en el día el Expediente al juzgado 12 de sentencia que a recaído en el sorteo" (sic); el cual, si bien es evidente que incurre en un error respecto a la denominación del Juzgado al cual deben ser remitidos los antecedentes; sin embargo, no repercute en el hecho de que fue presentado un memorial ante el juzgado del cual es titular la autoridad demandada, indicando la falta de remisión de actuados; situación que, es ahora motivante de la presente acción de libertad.

Asimismo, refiere que la falta de remisión de los actuados correspondientes al caso del accionante, fue resultado del incumplimiento de responsabilidades por parte de su subalterno Hardy Melgarejo Galarza, Secretario del juzgado del cual ella es titular; y que posteriormente, dicha situación fue

subsanada mediante remisión de 27 de febrero de 2020; sin embargo, es evidente y confesa la inobservancia tanto de los plazos procesales; así como, de los principios y derechos constitucionales por parte de la demandada.

En consecuencia, al no haber remitido los antecedentes procesales al Juzgado correspondiente, dicha autoridad ha vulnerado los derechos invocados por el impetrante de tutela; toda vez que, si bien es cierto que la omisión fue por parte de su funcionario subalterno, ello no le exime de responsabilidad en razón a que ejerce el control jurisdiccional de la investigación en cuyo ejercicio tiene la obligación de velar porque se respeten los derechos y garantías del imputado. De donde resulta, que la autoridad judicial ha desconocido que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la CPE, impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal; toda vez que, tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente.

En mérito a los antecedentes expuestos y conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en presente fallo, se advierte que la autoridad ahora demandada incurrió en un acto dilatorio, por lo que en virtud a lo desarrollado precedentemente corresponde conceder la tutela solicitada, respecto a los derechos a una tutela judicial efectiva y a la libertad.

Con relación a los derechos a la defensa y a la igualdad de partes, el peticionante de tutela no explicó de qué modo fueron estos vulnerados; por lo que corresponde denegar la tutela en relación a estos. Asimismo con relación a los derechos "a la motivación de resoluciones y a la certeza" (sic), es menester de este Tribunal, aclarar que no existe derecho a la "certeza" y con relación a la motivación de resoluciones, se infiere que el accionante hace referencia al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; sin embargo, el accionante no explicó que resolución hubiera lesionado este derecho; por lo que, corresponde ser denegado.

Finalmente, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de la seguridad jurídica; empero, para la efectiva tutela por parte de este tribunal en relación a este punto, es necesario que exista relación de la misma con un derecho; situación que, no es concretada en el presente caso; es así que, se deniega la tutela sobre la misma.

III.6. Otras consideraciones

Es pertinente señalar que el 27 de febrero de 2020, fue emitida la Resolución que resolvió esta acción de libertad, por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 8 de septiembre del referido año, conforme se tiene del cargo de envío cursante a fs. 28, esto en forma posterior al plazo establecido en el art. 126. IV de la CPE que dispone: "*El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión*.", previsión constitucional que también está señalada en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); consiguientemente, al advertirse la inobservancia a la norma constitucional y procedimental, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

CORRESPONDE A LA SCP 0363/2021-S1 (viene de la pág. 29).

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 23 a 26,

pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° Conceder la tutela respecto a la libertad y a la tutela judicial efectiva, sin disponer actuación alguna; por cuanto, ya fueron remitidos los actuados extrañados;

2° Denegar la tutela respecto a los derechos a la defensa, a la igualdad de partes, "a la motivación de resoluciones, a la certeza" (sic), y a la seguridad jurídica.

3° Llamar la atención a Jenny Liseth Camargo Jaldín, Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad".

[2] En su F.J. III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles".

[5] "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá

ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9] Sobre la dignidad humana: La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10] STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[11] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar

al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela".

[15] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[16] En su F.J. III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[17] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[18] En su F.J. III.2 "…**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[19] En su F.J. III.2.1 "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario

judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[20] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…".

[21] En el F.J. III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[22] En el F.J. III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[23] En el F.J. III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada".

[24] El F.J. III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad".

[25] En el F.J. III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada".

[26] El F.J. III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados".

[27] El F.J. III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada".

[28] El F.J. III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso

contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[29] El F.J. III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas

que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[30] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2021-S1

Sucre, 23 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35510-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Juan Chuyma Quispe** en representación sin mandato por **Mauricio Alejandro Montaño Maceda** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 9 a 12, el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, la autoridad demandada incurrió en indebida dilación en el señalamiento de audiencia de cesación de su detención preventiva, siendo que el 31 de enero de 2020 se emitió a su favor el Requerimiento Conclusivo mediante Resolución de Sobreseimiento 04/2020, que fue puesto a conocimiento de la autoridad del control jurisdiccional en esa misma fecha. Posteriormente ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, a través de la Resolución 151/2020 de 9 de marzo, dispuso dar curso a la solicitud presentada, imponiendo medidas extremas de inadmisible cumplimiento.

Ante ello, el 11 de septiembre de 2020, solicitó a esa autoridad el señalamiento de día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica para considerar su libertad en razón al sobreseimiento; sin embargo, esa petición mereció el proveído de 15 de mismo mes y año que dispuso: "…conforme se tiene del Auto Interlocutorio 151/2020 de 9 de mayo de 2020, donde a raíz de la emisión de la resolución de sobreseimiento, en primera instancia se determinó aplicar el Art. 231 bis de la Ley 1173, pero pese a esa determinación el hoy imputado no cumple ninguna de las medidas impuestas. Asimismo, no se establece una gestión conforme al Art. 324 de la Ley 1173; por lo que, con antecedentes aclare bajo que figura y/o instituto jurídico ampara su solicitud, cumplida la misma se dispondrá" (sic).

Por ello, el 25 de septiembre de 2020 aclaró y solicitó nuevamente audiencia de consideración de su situación jurídica para otorgar su libertad, mereciendo la providencia de 29 del mismo mes y año en sentido "…el abogado del impetrante debe revisar los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, puesto que del mismo se establece que su defendido se encuentra gozando de medidas sustitutivas, que al presente no cumple, por lo que estese al decreto que antecede" (sic). Determinación absolutamente dilatoria, puesto que se rehúso en señalar audiencia para resolver su situación jurídica, causando indefensión a sus derechos para someterse a proseguir detenido preventivamente pese a la existencia de requerimiento conclusivo de Sobreseimiento a su favor habiéndose vulnerado el principio de celeridad y el debido proceso.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad, citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), 7 de la Convención Americana

Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente, señale día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato y abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** La autoridad demandada rehúso a señalar la audiencia impetrada bajo el argumento de que ya habría emitido una resolución de cesación a la detención preventiva; sin embargo, en esa Resolución impuso una medida no accesible pidiendo una garantía solvente de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); por lo que, como defensa se solicitó la audiencia para resolver su situación jurídica por existir la resolución conclusiva de sobreseimiento que es muy distinto a la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Bajo ese fundamento, la jurisprudencia citada en la SCP 0215/2019 S4 de 9 de mayo, modulada por la SCP 162/2014 de 19 de agosto razonó en sentido que en relación al art. 234 de la CPE, se señaló que la Resolución que determinó medidas cautelares podía ser apelada en el plazo de cinco días; que al respecto la autoridad fiscal del caso, tenía el plazo de remitir los actuados pertinentes en el término de veinticuatro horas a la Fiscalía Departamental de La Paz para que esa instancia lo resuelva en el plazo de diez días, aspecto no realizado; y, **c)** La Sentencia "ya señalada", ha sido modulada en sentido que una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento a la Jueza del caso como efecto de una impugnación, deberá emitir su Resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento dentro de los cinco días siguientes de oficio, conforme el art. 234 del CPP; asimismo, en la citada Sentencia Constitucional se establece que, transcurrido el plazo sin que el Fiscal Departamental de La Paz se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, la autoridad recurrida deberá disponer de oficio o a petición de parte, la libertad inmediata del imputado, aspecto que solicita se tenga presente; toda vez que, la autoridad demandada se rehusó a programar audiencia para resolver su situación jurídica; asimismo, la SCP "12064" de 16 de septiembre de 2016, refiere que ante la existencia de la Resolución conclusiva de sobreseimiento, la autoridad jurisdiccional está obligada al señalamiento de audiencia; por esas razones, solicita se le conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 1 de octubre de 2020, cursante a fs. 15, señaló que: **1)** La Jueza Erika Neptali Aranda Uzquiano -no refiere de que Juzgado-, determinó la detención preventiva del ahora accionante a través de la Resolución 082/2019 de 7 de julio; y su persona realizó la conminatoria con la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **2)** Posteriormente, Neyva Choque Callisaya, Fiscal de Materia, ante el requerimiento conclusivo de sobreseimiento para Mauricio Alejandro Montaño Maceda la suscrita conforme el decreto de 2 de marzo de 2020, señaló audiencia de cesación para establecer su situación procesal; **3)** Emitió la Resolución 151/20202 donde se dejó establecido que se aplicó el art. 7 del CCP (principio de favorabilidad) disponiendo aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva para el ahora accionante como ser presentación ante el sistema biométrico, presentación al juzgado, arraigo, un garante solvente, prohibición de acercarse a la menor víctima en aplicación del art. 389 de la Ley 1173; **4)** "Tómese en cuenta el protocolo con perspectiva de género, la CIDH, el tribunal constitucional han recomendado cual el tratamiento en hechos donde se encuentren inmersos víctimas de violencia sexual más aun victimas menores de edad" (sic), menores de edad;

la parte impetrante de tutela pretende una libertad irrestricta sin asegurar mínimamente su presencia en ésta causa, puesto que no se tiene conocimiento si el sobreseimiento ha sido o no impugnado, aspecto que se le estableció al abogado del peticionante de tutela conforme decretos de 15 y 29 de septiembre del mencionado año; no se puede señalar audiencia bajo el fundamento que establece el ahora impetrante de tutela, si se encuentra gozando de medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **5)** No se está conculcando el derecho a la vida y a la libertad, no se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, existe la estructura cautelar que responde a un fin exclusivamente instrumental, cuyo fin es la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley 1173, más tomando en cuenta que la víctima de violación es una "menor de 13 años"; por lo que, no corresponde otorgar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 011/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, aclarando al accionante que en consideración a su situación de privado de libertad por más de seis meses, detención indebida no atribuible a la autoridad jurisdiccional, sino al descuido del mismo, de sus familiares y de sus abogados, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución 151/2020, es una determinación que obedece al sobreseimiento que mereció el imputado por parte del Ministerio Público; **ii)** Si el ahora impetrante de tutela consideraba que la medida de un garante personal solvente era de imposible cumplimiento, tenía toda la facultad de apelar dicha Resolución y levantar la medida, y así obtener una libertad irrestricta o en todo caso solicitar la modificación de la medida cautelar para dar de baja esa medida de garante; **iii)** En esta audiencia se ha escuchado por parte del peticionante de tutela que vive con su madre, que es mayor, que tiene dos hijos, por lo cual, esa medida pudo ser cumplida con la colaboración de familiares o abogados de Defensa Pública existentes en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, podía presentar como garante a su madre sin que tenga que depositar ninguna fianza, o monto de dinero; **iv)** De ello se evidencia que cualquier dilación existente le es atribuible a la parte accionante, puesto que solamente debía presentar el certificado de arraigo y un acta de garante personal, son dos requisitos mínimos y fáciles de presentar; cumpliendo esas medidas ya hubiera estado en libertad hace seis meses, puesto que la autoridad ahora demandada ya le concedió libertad el 9 de marzo de 2020; por lo que, no cometió ninguna vulneración al derecho a la libertad ni al principio de celeridad; **v)** La SCP 0200/2020-S3 de 13 de julio, señala que debe tenerse presente el principio de subsidiariedad; y, **vi)** Siendo la acción de libertad una medida de *ultima ratio* significa que debe agotar previamente todas las vías ordinarias para la consecución de la pretensión del accionante; en este caso, le correspondía acudir, ante la vía ordinaria, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; esas dos medidas sustitutivas a la detención preventiva, presentación de un certificado de arraigo y acta de garantía personal para obtener su inmediata libertad hace seis meses atrás porque la autoridad demandada ya le concedió libertad el 9 de marzo de 2020 con la emisión de la Resolución 151/2020, o en todo caso si no podía cumplir esas medidas, podía haber apelado, pero no lo hizo, lo cual evidencia conformidad con la mencionada Resolución que le favoreció al haberle concedido la libertad bajo la modalidad de medidas sustitutivas, o también la oportunidad de plantear modificación de la medida cautelar la cual que no lo activó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. Cursa **Resolución de Sobreseimiento 04/2020** de 31 de enero, emitida por Neyva Choque Callisaya, Fiscal de Materia y dirigida a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, María Melina Lima Nina -ahora demandada-, dentro del proceso penal a instancias del Ministerio Público a denuncia de Sabino Cusi Loayza contra Mauricio Alejandro Montaño Maceda -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación con agravante, bajo el siguiente contenido:

"…si bien se cuenta con el certificado médico forense emitido por el Dr. Enrique García Rojas en fecha el 6 de junio de 2019 en el cual el examen físico realizado a la víctima, concluye que la misma presentaría **equimosis tipo sugilacion en región cervical: Desfloracion Antigua o Desgarro Himeneales antiguos y signos de acto contra natura recientes.** Empero en la misma se encuentra varias incompatibilidades.

(…)

Al margen de ello los actuados investigativos descritos precedentemente resultan insuficientes para establecer la probable comisión del ilícito denunciado, más aun considerando que únicamente se cuenta con el certificado médico forense y no así otros elementos o medios documentales como la entrevista en cámara Gessel y/o pericias de la presunta víctima o testificales que permitan identificar de manera objetiva, que no se pudo establecer que la participación del sujeto activo que era el acceso carnal de manera forzada con una persona que no ha dado su consentimiento ya sea por amenaza de fuerza o con alguien que es incapaz de resistirse.

(…)

Que, si bien para la emisión de una imputación es solo suficiente la acreditación de la existencia del hecho y responsabilidad del imputado con indicios; empero, a efectos de generar certeza de la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo, no dando lugar a la existencia de duda, ya que esta favorece al imputado (sic).

(…)

Conforme al art. 278 in fine de la Ley 1970, el Fiscal debe abstenerse de acusar si no existe fundamento, y que en el presente caso no existe un fundamento sólido para manifestar que existió tal como se desprende del informe de acción directa y que el imputado sea autor o participe del ilícito atribuido inicialmente por el ministerio Público ya que solo se cuenta con un solo elemento de Informe de entrevista psicológico, por lo que resulta innecesario continuar con la investigación…

(…)

V. CONCLUSION. De acuerdo a la normativa aplicable a la especie los arts. 13, 14, 20, 323 bis; y arts. 70, 71, 72, 73, 323 inc. 3); y 5 núm. 3, 12, 40 núm. 21) de la Ley Orgánica del Ministerio Público; **RESUELVE: SOBRESEER A MAURICIO ALEJANDRO MONTAÑO MACEDA por la comisión del delito de violación con agravante**; previsto en el art. 308-310 del Código Penal, **por no existir suficientes elementos probatorios que sustenten una ACUSACION con relación al delito de violación con agravante**.

A los efectos consiguientes de la Ley y de conformidad al art. 324 del código penal adjetivo, LAS PARTES PODRÁN IMPUGNAR LA PRESENTE RESOLUCIÓN EN EL PLAZO DE CINCO DÍAS A PARTIR DE SU LEGAL NOTIFICACIÓN, para el cual se remitirá copia de la presente Resolucion a la Fiscalía Departamental de La Paz y al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer a los efectos del control jurisdiccional correspondiente (fs. 1 a 5).

II.2. Por proveído de 3 de febrero de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -María Melina Lima Nina, Melina Nina Lima-, dispuso tener presente la Resolución de Sobreseimiento 04/2020 a favor de Mauricio Alejandro Montaño Maceda por el delito de violación con agravante; señalando:

"…en consecuencia regístrese en el libro de control jurisdiccional sin perjuicio de lo cual la Sra. Fiscal de Materia deberá adjuntar las diligencias de notificación de la Resolución e informar si se ha presentado o no algún tipo de impugnaciones en contra de la Resolución de Sobreseimiento o dar cumplimiento al artículo 324 del CPP en el plazo de 48 horas a partir de su notificación bajo responsabilidad disciplinaria en caso de incumplimiento" (sic [fs. 6]).

II.3. Cursa memorial de apersonamiento de Mauricio Alejandro Montaño Maceda presentado el 11 de septiembre de 2020 ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro el proceso penal seguido

por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de violación, señalando que se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro; por lo que, solicitó se señale día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica para consideración de libertad por existir Resolución de Sobreseimiento, petición realizada al amparo del art. 24 de la CPE (fs. 7 y vta.).

II.4. Consta proveído de 15 de septiembre de 2020, emitido por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, que señaló:

"…conforme se tiene del Auto Interlocutorio 151/20202 donde a raíz de la emisión de la Resolución de sobreseimiento, se determinó aplicar el art. 231 de la Ley 173 pero pese a esta determinación, el imputado NO CUMPLE ninguna de las medidas impuestas. Asimismo, no se establece una gestión conforme al art. 324 de la Ley 1173. Por lo que con antecedentes aclare bajo que figura y/o instituto jurídico ampara su solicitud, cumplida la misma se dispondrá" (sic [fs. 7 y vta.]).

II.5. Por memorial de 25 de septiembre de 2020, el ahora accionante presentó ante el Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de violación solicita ACLARA Y SOLICITA DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE SITUACION JURIDICA PARA CONSIDERACION DE LIBERTAD petición realizada al amparo del art. 24 de la CPE (fs. 8).

II.6. Por decreto de 29 de septiembre de 2020 emitida por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, donde se dispuso que el abogado del impetrante deba revisar los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional puesto que del mismo se establecería que su defendido se encuentra gozando de medidas sustitutivas, que al presente no cumple; por lo que, "estese al decreto que antecede" (sic [fs. 8 vta.]).

II.7. De lo acontecido en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa de 1 de octubre de 2020, se tiene que habiéndole concedido su libertad por la autoridad demandada bajo la modalidad de aplicación de medidas sustitutivas, ante la pregunta de parte el Tribunal de garantías a la parte accionante en sentido de fue o no, apelada por parte de la defensa técnica, el abogado de la parte accionante señaló: "…es evidente que se había emitido la Resolución de cesación a la detención preventiva en donde impone varios algunas medidas de imposible cumplimiento entre ellos un garante solvente para que empoce la suma de 10,000 Bs el ahora imputado se encuentra recluido en el penal de San Pedro, desde entonces esta Resolución ha sido solicitada por el abogado particular del ahora imputado señor magistrado, la defensa pública ha asumido defensa desde el 10 de septiembre del presente año bajo la solicitud de ahora accionante Montaño Maceda Mauricio Alejandro, en consecuencia dicha Resolución no habría sido apelada señor juez de garantías…" (sic).

Asimismo, ante la consulta del Tribunal de garantías respecto a si: "…han solicitado modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva o han pedido nuevamente cesación a la detención preventiva, por favor señor abogado."; la parte accionante respondió: "…sea solicitado señalamiento de día y hora de audiencia de situación jurídica para consideración de la libertad, en razón a la sentencia constitucional 215/2019 de fecha 9 de mayo del año 2019 por la existencia de la Resolucion conclusiva de sobreseimiento, si bien existe esa Resolución de cesación la detención preventiva que es muy distinto a la situación jurídica para consideración de la libertad en razón al sobreseimiento señor magistrado" (sic [fs. 17 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada, incurrió en indebida dilación de señalamiento de audiencia para resolver su situación jurídica y consideración de su libertad, por cuanto dentro la causa penal en su contra al haberse emitido a su favor el requerimiento conclusivo de Resolución Sobreseimiento 04/2020 de 31 de enero, dicha autoridad se rehúsa a disponer el señalamiento de la audiencia impetrada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **b)** Cumplimiento de las medidas cautelares dispuesta por la autoridad jurisdiccional para efectivizar el mandamiento de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género.

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.1.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[1]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[2].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política

del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[3], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[4], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[5], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[6] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ..

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[7] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y

restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[8], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[10], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños

y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar (el resaltado es añadido).

III.1.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[11].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aún cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad

hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[12].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[13]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya

sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

(…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso**.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación**.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose

hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[14]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa

obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. Cumplimiento de las medidas cautelares dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad

Inicialmente es pertinente mencionar que una de las políticas e iniciativas del Estado Plurinacional de Bolivia en consonancia con el bloque constitucional y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es precisamente el de asumir por los Estados partes respecto a líneas de acción y políticas públicas sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva en los países miembros, toda vez que el objeto principal es precisamente reducir la prisión preventiva, brindando al procesado la oportunidad material de poder asumir defensa en libertad y cumpliendo las medidas sustitutivas que tengan a bien establecer las respectivas autoridades jurisdiccionales de las distintas regiones, toda vez que el no asumir este desafío y enfoque como política del Estado puesto en práctica a través de las correspondientes autoridades judiciales, impedirá que la utilización de este régimen restrictivo (detenciones preventivas para investigar) no sólo que llegue a ser la regla sino que no será compatible con los estándares internacionales en la materia que tienden a respetar y poner en alta estima el derecho a la libertad de las personas.

En ese entendido, todo el bloque constitucional se encuentra direccionado a las acciones relacionadas con el diseño, implementación y seguimiento de las medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva, basados en el principio de presunción de inocencia, empero guiados por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Esta guía constituye un instrumento que promueve un verdadero cambio de paradigma en la concepción de las autoridades y sujetos procesales sobre la procedencia y necesidad de la aplicación del régimen de referencia, y por otra parte, llama la atención respecto a las ventajas y la necesidad de ampliar la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva, como medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles del Estado.

Entonces si las medidas cautelares personales distintas a la detención preventiva representa una ventaja para la reducción del hacinamiento carcelario, evita la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales de la prisión preventiva, en cierta manera disminuye las tasas de reincidencia, además de utilizar de manera más eficiente los recursos públicos, además que resulta un medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles; no es menos claro y evidente que al momento de infligir alguna

medida alternativa o bien denominado en nuestra economía procesal penal como medidas cautelares, estas al haberse constituido con la única finalidad de asegurar de que el procesado se encuentre presente en toda la tramitación del juicio hasta a obtención de la sentencia correspondiente; no deja de ser menos exigible que para dejar de aplicar lo que en determinado sistema inquisitivo se aplicó como regla general la detención preventiva, es necesario que el imputado luego de beneficiarse de una resolución de cesación a la detención preventiva, deba cumplir las medidas cautelares (medidas alternativas) que hubiere considerado el operador de justicia pues esa es la única condición en una interpretación teleológica o finalista que ha previsto el legislador para asegurar la presencia del imputado o procesado en toda la tramitación del proceso penal.

En cuanto a la exigencia de cumplimiento de medidas cautelares distintas a la detención preventiva, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre [15] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio [16], 1468/2011-R de 10 de octubre [17]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio [18].

De la jurisprudencia desarrollada a través de las referidas sentencias precedentemente, se advierte que para la efectivización de la libertad provisional del detenido preventivamente, en los casos en los que la autoridad jurisdiccional dispone la cesación de la medida cautelar, previamente debe cumplir con las medidas sustitutivas para efectivizar su libertad.

Ahora bien, entre las medidas cautelares distintas a la detención preventiva, conforme se tiene de los arts. 241 y 242 del CPP, se tiene la fianza económica y el arraigo, medidas cautelares personales que consisten la primera relacionada al depósito judicial de un emolumento económico establecido por el juez de la causa que tiene como única finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; en tanto, que la medida cautelar de arraigo referido a la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o de un determinado ámbito territorial, sin previa autorización del juez o tribunal de la causa, quien dispondrá el arraigo correspondiente.

En todo caso sea cual fuere la medida cautelar impuesta o en su caso ambas medidas infligidas al procesado que se benefició con la cesación a la detención preventiva, previo a que el juez de instrucción emita el correspondiente mandamiento de libertad, tal cual refiere la SC 0997/2001-R de 18 de septiembre [19] con carácter previo deberán ser cumplidas dichas medidas cautelares alternativas.

Siguiendo la línea jurisprudencial precedentemente mencionada de igual modo la SC 1096/2003-R de 7 de agosto [20] señaló que el juez de instrucción es quien debe, previo a emitir el correspondiente mandamiento de libertad, verificar si el imputado cumplió con las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, *v. gr.* el arraigo con la certificación emitida por la autoridad competente de acuerdo al régimen legal previsto por el DS 24423 de 2 de diciembre de 1996, que reconoce a la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, como organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, entre cuyas atribuciones, señaladas en el art. 20 inc. m) se establece la siguiente: "Llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales"; de modo que la certificación, se constituye en una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, vale decir, que la orden de arraigo ha sido inscrita en el Registro Nacional de Arraigos.

En ese mismo sentido SC 0061/2007-R de 8 de febrero, señaló que:

"(...) De acuerdo al régimen legal previsto por el Decreto Supremo (DS) 24423, de 2 de diciembre de 1996, la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, tiene como atribución, entre otras, la de llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales [art. 20 inc. m]; y, si bien es evidente, que para el efecto debe realizarse

el trámite correspondiente para que la orden de arraigo o desarraigo se encuentre registrada y de ese modo se pueda obtener una certificación; no es menos cierto, que dicho trámite al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, debe concluir en un plazo razonable; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado; puesto que, una situación contraria, podría dar lugar, a que las medidas sustitutivas impuestas sean agravadas o en su defecto, revocadas, dando lugar inclusive, a la detención preventiva de la persona si concurren los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP".

(…)

III.2. De los antecedentes procesales remitidos a este Tribunal se tiene que, por Resolución de 7 de diciembre de 2006, **la Jueza recurrida dispuso la cesación de la detención preventiva del recurrente, disponiendo entre otras medidas sustitutivas el arraigo, otorgándole un plazo de quince días a partir de la emisión de la Resolución para la exhibición del certificado correspondiente. El recurrente por memorial de 11 de diciembre, señalando que adjunta certificado de arraigo y de depósito del monto de la fianza, solicitó expida mandamiento de libertad, mereciendo el proveído de 14 de diciembre de 2006, ordenando que, previamente exhiba el certificado requerido y se arrime a sus antecedentes el certificado de depósito judicial.**

Conforme a la jurisprudencia descrita se tiene que para la acreditación de cumplimiento de las medidas cautelares como son la fianza económica o el arraigo, como requisitos previos para efectivizar el mandamiento correspondiente, el imputado al momento de exigir se haga efectiva la libertad física, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo en el caso de prohibición de abandonar el país o la constancia de depósito judicial en el caso de una fianza económica; toda vez que sólo así la autoridad que conozca la solicitud que se extienda el mandamiento de libertad tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida, razonamiento que también fue expresado en el Fundamento Jurídico III.2. de la SCP 0024/2014-S2 [21] de 10 de octubre, el cual refiere a la obligatoriedad de dar cumplimiento a las medidas cautelares de fianza económica y arraigo establecidas por el juez de la causa, debiendo acreditar por el procesado el cumplimiento de dichas medidas.

Finalmente, siguiendo esta misma línea jurisprudencial, se tiene que luego de sustanciada una audiencia cautelar o de consideración de cesación a la detención preventiva y el imputado se beneficia de alguna o algunas medidas cautelares alternativas a la detención preventiva de su persona, el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las últimas medidas impuestas por el juez de la causa, claro está que se deben discriminar dos momentos procesales en su consecución; por un lado, las exigencias establecidas para ser cumplidas antes de concederse la libertad, entre ellas, las garantías reales o personales, las fianzas, los arraigos; y por otro lado, están las medidas posteriores a su libertad también a ser cumplidas, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades *v.gr.* la fiscalía, o instancias determinadas por la autoridad, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; en resumidas cuentas, conforme establece la SCP 1096/2019-S1 de 26 de noviembre [22] una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión o consecuencia lógica será de conceder la libertad, emitiendo el mandamiento de libertad correspondiente, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado.

En ese sentido, la comprobación por parte del juez de instrucción, del cumplimiento previo de aquellas medidas cautelares como son la de arraigo, fianza económica o cualesquier otra medida cautelar, no

hace otra cosa que asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, al comprobarse dicho cumplimiento, se hace exigible la efectivización de librar el mandamiento de libertad correspondiente. Por ello, cuando el Juez o Tribunal se arroga el deber de exigir el cumplimiento efectivo de las medidas cautelares infligidas al procesado, de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas cautelares impuestas sean cumplidas a cabalidad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada, incurrió en indebida dilación de señalamiento de audiencia para resolver su situación jurídica y consideración de su libertad, por cuanto dentro la causa penal en su contra al haberse emitido a su favor el requerimiento conclusivo de la Resolución de Sobreseimiento 04/2020 de 31 de enero, dicha autoridad se rehúsa a disponer el señalamiento de la audiencia impetrada.

Expuestos los antecedentes, y tomando en cuenta que, en el presente caso, el ahora accionante denuncia una indebida dilación en el señalamiento de una audiencia para la consideración de su situación jurídica, tomando en cuenta que el Ministerio Público emitió a su favor el requerimiento conclusivo de la Resolución de Sobreseimiento 04/2020 dentro el caso de presunta violación cuya víctima resulta ser una mujer con grado de discapacidad.

No obstante lo referido, el razonamiento establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, previene que merced a lo previsto en los arts. 203 de la CPE[23] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[24]las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante, no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también de manera horizontal para el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional.

Bajo esa línea, con la emisión de la SCP 0017/2019-S2 13 de marzo, se generó un precedente trascendental para la justicia constitucional, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa, cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género tal cual se tiene del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violación, cuya víctima es una mujer con discapacidad (19 años), en el abordaje de la misma se debe considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos, tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos.

En ese entendido, esta Sala Constitucional, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que en caso de inobservarse, generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

En esa comprensión y aclarado que se halla el enfoque que se aplicará en el caso concreto, es preciso hacer alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido se tiene que: dentro del proceso penal por el delito de violación con agravante de una persona que presenta discapacidad y signos de haber sufrido agresión sexual seguido en contra de Mauricio Alejandro Montaño Maceda, ahora accionante por el presunto delito de violación con agravante de una mujer con discapacidad, la autoridad demandada habría incurrido en indebida dilación en el señalamiento de audiencia de cesación de su detención preventiva, siendo

que el 31 de enero de 2020, Neyva Choque Callisaya, Fiscal de Materia, emitió a su favor el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento por Resolución de Sobreseimiento 04/2020, dirigida a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en favor del ahora accionante, por no existir suficientes elementos probatorios que sustenten una ACUSACION con relación al delito que le atribuyeron, en cuya parte final, de conformidad al art. 324 del CPP, señaló que las partes podían impugnar dicha Resolución en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación (Conclusión II.1).

Ante ello, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, autoridad ahora demandada teniendo presente la Resolución de Sobreseimiento 04/2020, dispuso que se lo registre en el libro de control jurisdiccional, sin perjuicio de que la Fiscal de Materia adjunte las diligencias de notificación e informar si se presentó o no algún tipo de impugnación en contra de la citada Resolución de Sobreseimiento (Conclusión II.2).

Con posterioridad, el ahora accionante presentó memorial el 11 de septiembre de 2020, a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, señalando que se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro, y solicita se señale día y hora de audiencia para consideración de su situación jurídica y su libertad por existir Resolución de Sobreseimiento (Conclusión II.3). A ello, la Jueza demandada emitió proveído el 15 de septiembre del mencionado año, señalando que conforme la Resolución 151/2020 donde a raíz de la emisión de dicha Resolución de sobreseimiento, se determinó aplicar el art. 231 de la Ley 1173 pero pese a esta determinación, el imputado NO CUMPLE ninguna de las medidas impuestas (presentación ante el sistema biométrico, presentación al juzgado, arraigo, garantía solvente de Bs10 000.-, prohibición de acercarse a la menor víctima). Asimismo, no se estableció una gestión conforme al art. 324 de la Ley 1173 (Impugnación del Sobreseimiento). Por lo que, en base a los antecedentes, se pidió que aclare bajo qué figura y/o instituto jurídico amparó su solicitud, y que cumplida la misma, se dispondría lo que correspondiese (Conclusión II.4).

En ese marco, el accionante, el 25 de septiembre de 2020, solicitó a la autoridad demandada día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica para la consideración de su libertad al amparo del art. 24 de la CPE. Ante ello, la Jueza demandada emitió proveído de 29 de septiembre de 2020 disponiendo que el abogado del impetrante de tutela revise los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, puesto que del mismo se establecía que su defendido (impetrante de tutela) se encontraba gozando de medidas sustitutivas, que al presente no cumple, por lo que dispuso que "estese al decreto emitido" (sic [Conclusión II.6]).

Consecuentemente, bajo todo lo señalado, en el presente caso, de inicio, se analizará la denuncia del impetrante de tutela, respecto a la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad, para posteriormente ingresar a considerar si dentro del contexto del presente caso (en el contexto del proceso) si se lesionaron o no, los derechos de la víctima; y, consecuentemente, se revisará la actuación del Ministerio Público.

Así, ingresando a analizar lo denunciado por parte del peticionante de tutela en la presente acción de defensa, se evidencia que la autoridad demandada considerando que el accionante fue beneficiado con el sobreseimiento, dio lugar a la solicitud de cesación de su detención preventiva, concediéndole su libertad el 9 de marzo de 2020, aplicándole medidas sustitutivas consistentes en la presentación ante el sistema biométrico, presentación al juzgado, arraigo, garantía solvente de Bs10 000.-, prohibición de acercarse a la víctima; sin embargo, la problemática planteada por el impetrante de tutela decanta en que la autoridad demandada, habría incurrido en una indebida dilación en el señalamiento de una audiencia para resolver su situación jurídica y considerar su libertad, considerando que se había emitido a su favor el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, y que pese a ello, dicha autoridad se rehúsa a disponer el señalamiento de audiencia impetrada.

A este respecto, la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señaló que a efectos de efectivizar el mandamiento de libertad, debe verificarse la comprobación por parte de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia

Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, el cumplimiento previo de las medidas cautelares como son la de arraigo, fianza económica o cualesquier otra medida cautelar, con lo cual no hace otra cosa que asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, al comprobarse dicho cumplimiento, se hace exigible la efectivización de librar el mandamiento de libertad correspondiente. Por ello, cuando el Juez o Tribunal se arroga el deber de exigir el cumplimiento efectivo de las medidas cautelares infligidas al procesado, de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas cautelares impuestas sean cumplidas a cabalidad.

En ese contexto jurisprudencial, de lo establecido en los antecedentes, se tiene que merced a la emisión del requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor del accionante, la autoridad jurisdiccional del caso, señaló audiencia de cesación para establecer su situación jurídico procesal, emitiéndose la Resolución 151/2020 donde se dispuso la cesación de su detención preventiva aplicándose las medidas sustitutivas referidas precedentemente, asumidas para garantizar su presencia en el proceso; es decir, que la autoridad demandada ya analizó el sobreseimiento otorgado en la audiencia de medidas sustitutivas, mismas que tras un informe se estableció en tiempo oportuno que el impetrante de tutela, no cumplió las medidas dispuestas, teniéndose de ello, que no resulta evidente la alegada dilación, considerando que la jueza demandada le explicó las razones por las cuales no correspondía señalar otra audiencia porque su situación jurídica ya fue definida; es decir, la concesión de su libertad ya fue determinada previo cumplimiento de las señaladas medidas sustitutivas; sin embargo, de lo acontecido se tiene que la citada resolución, fue de conformidad del ahora impetrante de tutela; toda vez que, si consideraba que si la medidas impuestas eran de imposible cumplimiento, bien pudo impugnar las mismas a fin de que se levante las medidas que no podía cumplir; o en su caso, tomando en cuenta que se hallaba detenido, solicitar la modificación de las mismas a través de su abogado o de sus propios familiares, extremo que no se evidencia en los antecedentes tomando en cuenta que la cesación de su detención ya le fue otorgada a través de la Resolución 151/2020 el 9 de marzo; es decir, que el peticionante de tutela demostró conformidad con la determinación asumida al no haber impugnado las medidas impuestas; así como tampoco solicitó su modificación, estableciéndose de ello que la supuesta detención indebida no es atribuible a la autoridad judicial demandada, sino, a la parte accionante que no dio cumplimiento a las citadas medidas sustitutivas; teniéndose de ello, que la autoridad demandada solamente dio cumplimiento a su deber de asegurarse que las medidas cautelares impuestas sean cumplidas a cabalidad; razonamientos por los cuales, no corresponde conceder la tutela solicitada por el impetrante de tutela.

En ese orden de cosas, considerando que en el proceso penal la víctima es una mujer con discapacidad víctima de violación con agravante, de acuerdo al contenido de la Resolución de Sobreseimiento (Conclusión II.1), es necesario verificar la citada **Resolución de Sobreseimiento 04/2020**, emitida por Neyva Choque Callisaya, Fiscal de Materia y dirigida a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, y realizar un examen de las actuaciones del Ministerio Público -no demandada en la presente acción de defensa-, para verificar si cumplió con los Estándares Internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada[25]** de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia[26]** para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder, y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

En ese orden de ideas, siendo que el análisis se centrará en la **Resolución de Sobreseimiento 04/2020**, resulta menester hacer alusión a los argumentos expuestos en dicha resolución, que conforme la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las partes más resaltantes del referido Sobreseimiento son:

"…dentro del proceso penal por el delito de violación con agravante de la adolescente Yesica Cussi Condori la misma que presenta discapacidad (…) del certificado médico forense el 6 de junio de 2019 concluye que la misma presentaría **equimosis tipo sigilación en región cervical: Desfloración Antigua o Desgarro Himeneales antiguos y signos de acto contra natura recientes.** Empero en la misma se encuentra varias incompatibilidades.

(…)

Al margen de ello los actuados investigativos descritos precedentemente resultan insuficientes para establecer la probable comisión del ilícito denunciado, más aun considerando que únicamente se cuenta con el certificado médico forense y no así otros elementos o medios documentales como la entrevista en cámara Gessel y/o pericias de la presunta víctima o testificales que permitan identificar de manera objetiva, que no se pudo establecer que la participación del sujeto activo que era el acceso carnal de manera forzada con una persona que no ha dado su consentimiento ya sea por amenaza de fuerza o con alguien que es incapaz de resistirse.

(…)

Que, si bien para la emisión de una imputación es solo suficiente la acreditación de la existencia del hecho y responsabilidad del imputado con indicios; empero, a efectos de generar certeza de la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo, no dando lugar a la existencia de duda, ya que esta favorece al imputado (sic).

(…)

Conforme al art. 278 in fine de la Ley 1970, el Fiscal debe abstenerse de acusar si no existe fundamento, y que en el presente caso no existe un fundamento sólido para manifestar que existió tal como se desprende del informe de acción directa y que el imputado sea autor o participe del ilícito atribuido inicialmente por el ministerio Público ya que solo se cuenta con un solo elemento de Informe de entrevista psicológico, por lo que resulta innecesario continuar con la investigación…

(…)

V. CONCLUSION. De acuerdo a la normativa aplicable a la especie los arts. 13, 14, 20, 323 bis; y arts. 70, 71, 72, 73, 323 inc. 3) ; y 5 núm. 3, 12, 40 núm. 21) de la Ley Orgánica del Ministerio Público; **RESUELVE: SOBRESEER A MAURICIO ALEJANDRO MONTAÑO MACEDA por la comisión del delito de violación con agravante**; previsto en el art. 308-310 del Código Penal, **por no existir suficientes elementos probatorios que sustenten una ACUSACION con relación al delito de violación con agravante**.

Consecuentemente, de los fundamentos expuestos precedentemente, se advierte que, pese a que el proceso penal se trata de una presunta violación agravada cuya víctima es una mujer con un grado de discapacidad, la autoridad fiscal del caso se limitó a utilizar argumentos nada específicos como que en el examen físico realizado se concluyó que la víctima presentaría equimosis tipo sugilación en región cervical: Desfloración Antigua o Desgarro Himeneales antiguos y signos de acto contra natura recientes, pero que en la misma existiría varias incompatibilidades; asimismo, que los actuados investigativos descritos resultarían insuficientes para establecer la probable comisión del ilícito denunciado, más aun considerando que únicamente se contaba con el certificado médico forense y no así otros elementos o medios documentales, como la entrevista en cámara Gessel y/o pericias de la presunta víctima o testificales que permitan identificar de manera objetiva; que no se pudo establecer que la participación del sujeto activo que era el acceso carnal de manera forzada con una persona que no ha dado su consentimiento ya sea por amenaza de fuerza o con alguien que es incapaz de resistirse. Que si bien para la emisión de una imputación es suficiente la acreditación del hecho, empero, para a la presentación de una acusación fiscal, la prueba tiene que ser suficiente, a efectos de generar en el tribunal certeza de la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo, no dando lugar a la existencia de duda, ya que esta favorece al imputado; que conforme al art. 278 in fine del CPP, el Fiscal debe abstenerse de acusar, si no existe fundamento, y que en el presente caso no existía un fundamento sólido para manifestar que existió el ilícito tal como se desprende del informe de acción directa, y que el imputado sea autor o participe

del ilícito. Para determinar el sobreseimiento, por no existir suficientes elementos probatorios que sustenten una ACUSACION con relación al delito de violación con agravante; no obstante, la autoridad fiscal, no consideró que **en casos de violencia contra las mujeres es deber de toda autoridad aplicar la perspectiva de género**[27] e inclusive debe tener una mirada plural de la discriminación y violencia al entrelazarse la categoría de género y edad, debiendo emplearse el **enfoque interseccional**[28] ello considerando que la víctima de violación es una mujer adolescente con incapacidad, quien merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad[29] y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[30] para la determinación de la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos[31].

En ese marco, de lo descrito precedentemente, debe considerarse que la actividad argumentativa de la autoridad fiscal debe ser exhaustiva y minuciosa, porque con la aplicación del enfoque interseccional, las normas y principios tienen un carácter abierto, cuyas decisiones pueden desmarcarse del principio de legalidad; por lo que, debe existir la suficiente justificación; en ese sentido, en el caso concreto, si bien la autoridad demandada hizo referencia al incumplimiento de las medidas impuestas para la emisión del mandamiento de libertad en favor del acusado, hoy impetrante de tutela, en el entendido de que el Ministerio Público emitió la Resolución de Sobreseimiento en favor del imputado -ahora impetrante de tutela- en base a los argumentos descritos supra.

Por otro lado, los fundamentos esgrimidos por el Ministerio Público a tiempo de emitir la Resolución de Sobreseimiento que, entre otros, para la emisión de una imputación es suficiente la acreditación del hecho, empero, para la presentación de una acusación fiscal, la prueba tiene que ser suficiente, a efectos de generar en el tribunal certeza de la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo, no dando lugar a la existencia de duda, ya que esta favorece al imputado; dichos fundamentos faltan al deber de la **debida diligencia** que debe ser contemplado por el Estado, en la comprensión, que las investigaciones deben realizarse de manera prolija, máxime cuando se tratan de víctimas que presentan la imposibilidad de expresar por si mismas los elementos o pruebas que pueden resultar fundamentales para la determinación de responsabilidades; en este sentido, la Corte IDH señaló que:

…el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación -y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales[32]

Asimismo, complementando lo referido precedentemente, debe referirse que, en el Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala[33], la Corte IDH sostuvo que:

…el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos.

Consecuentemente, bajo todo lo advertido, es evidente que la autoridad fiscal no cumplió con los Estándares Internacionales para la protección de los derechos humanos, lo cual hace inefectiva el acceso a la justicia y vulnera los derechos de la víctima de violación; por lo que, **la Resolución de Sobreseimiento 04/2020** de 31 de enero, emitida por Neyva Choque Callisaya, Fiscal de Materia y dirigida a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, **dentro del proceso penal por el delito de violación con agravante, debe ser anulada y dejarse sin efecto legal, debiendo el representante del Ministerio Público continuar y concluir con las investigaciones conforme lo estipula la normativa legal vigente, de manera minuciosa y exhaustiva y diligente, acorde a los estándares internacionales y la normativa interna descritas en esta**

sentencia constitucional plurinacional, y una vez cumplidas sus obligaciones, emitir la resolución que corresponda de conformidad al procedimiento contenido en la Ley Adjetiva Penal.

De igual modo, es menester precisar conforme al carácter vinculante de las decisiones de esta jurisdicción constitucional dispuesta por el art. 203 de la CPE; que, los fundamentos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional siguen la línea jurisprudencial abordadas por la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que en un caso análogo aplicó la perspectiva de género en la debida diligencia y dispuesto la nulidad del sobreseimiento.

En el presente caso, es necesario aclarar en principio, que si bien en la presente acción de defensa no se demandó a la autoridad fiscal dependiente del Ministerio Público que conoció el caso y emitió el requerimiento en conclusiones de sobreseimiento, ello no limita a la justicia constitucional compulsar las actuaciones de la mencionada autoridad en apego y cumplimiento de la Ley 348; asimismo, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo, refirió que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad; y en ese marco de interpretación, no solamente las autoridades judiciales, sino también el Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente; asimismo, se reitera que teniendo en cuenta que la presente acción de libertad deviene de un proceso penal por hechos de violencia hacia las mujeres, este Tribunal, se encuentra obligado de efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a los términos de la denuncia efectuada por el peticionante de tutela, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales y fiscales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que en caso de inobservarse, generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo es menester aclarar, que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora impetrante de tutela, puesto que no es competencia de esta Sala Constitucional realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión ya sea absolutoria o condenatoria; en ese antecedente, se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a los actos dilatorios realizados por la autoridad demandada que al final no resultaron evidentes, y en una valoración integral de todo el historial de hechos, se aplicó la **perspectiva de género** para la solución del caso concreto.

III.4. Otras consideraciones

Ahora bien, en cuanto concierne a la Jueza ahora demandada, de acuerdo a los antecedentes, se tiene que, en su rol de directora del caso, no identificó si en el proceso penal existían personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria y reforzada, y si existieron relaciones de poder y asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad.

Otro aspecto que la autoridad judicial demandada debió considerar, es que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia en su art. 86.13 determina que uno de los principios procesales que debe ser aplicado por las y los jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia en causas por hechos de violencia contra las mujeres, es el **principio de imposición de medidas cautelares**, por el que, la autoridad judicial debe dictar dichas medidas, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; por lo que, en los casos que se pretenda la emisión del mandamiento de libertad a causa del Sobreseimiento emitido por el Ministerio Público, se deberá precautelar por la protección y seguridad de la víctima.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada

2° Se Anula obrados y se deja sin efecto hasta la Resolución de Sobreseimiento 04/2020 de 31 de enero, que resuelve el sobreseimiento para Mauricio Alejandro Montaño Maceda, debiendo el representante del Ministerio Público reconducir las investigaciones conforme lo estipula la normativa legal vigente de manera diligente y acorde a los estándares internacionales e internos descritos en este fallo constitucional y una vez cumplida con sus obligaciones emitir la resolución que corresponda conforme a procedimiento contenido en la Ley Adjetiva Penal.

3° Exhortar al Ministerio Público como encargado de la dirección de la investigación, actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género.

4° Exhortar a la Jueza demandada tomar en cuenta los fundamentos descritos en el punto III.4. de este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0364/2021-S1 (viene de la pág. 40).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[2] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos

órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[3]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[7]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que

pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[12]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[13]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[14]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[15] El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, **ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador,** lo

que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[16] El FJ III.5, señala: **"De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente,** pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[17] El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado**:`... la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado**, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[18] El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: **`Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)...´".

[19] Que, el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, prevé **las medidas substitutivas, entre las cuales se encuentran la detención domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo 241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido**.

Que en el caso presente, si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida.

[20] III.1 Que con relación al objetivo por el que se imponen las medidas sustitutivas, los deberes del Juez para cerciorarse del cumplimiento de las mismas y en concreto sobre cómo debe acreditarse la de arraigo, este Tribunal en la SC 997/2001-R de 18 de septiembre, estableció que:

(...) el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, **prevé las medidas substitutivas, entre las cuales se encuentran la detención domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo**

241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido."

"(...) si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida."

III.2 Que, la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado.

[21] III.2. Efectivización de la libertad luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva

Respecto a los requisitos exigibles para viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, **cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las *exigencias establecidas para ser* acatadas antes de otorgarse la libertad , entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales**.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad.

La jurisprudencia constitucional refiriéndose a la efectividad de la libertad después de la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, a través de la SC 0473/2004-R de 30 de marzo, señaló: '…lo establecido en el art. 245, en sentido de que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede la cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239 del CPP.

Cuando no se reúnen estos supuestos, se ha determinado que lo que corresponde a la autoridad judicial es ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido por orden fiscal y concederle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas…'. En el mismo sentido, las SSCC 0318/2003-R, 0679/2003-R y 1085/2003-R.

En ese mismo orden, las SSCC 0550/2010-R y 1242/2010-R, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, determinaron: '…**para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva**'" (las negrillas son añadidas).

Precisando en el mismo sentido, la citada SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, concluyó respecto al cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas que: "**En consecuencia, el juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".**

[22] III.1. Cumplimiento de medidas sustitutivas hace exigible librar el mandamiento de libertad en forma inmediata

Al respecto, la SCP 1019/2017-S2 de 25 de septiembre, citando a la SCP 0241/2014-S2 de 19 de diciembre señaló que: "'La jurisprudencia constitucional, ha establecido que para otorgar la libertad **luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado**, entendimiento que fue reiterado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, citando a la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, señaló que: «Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: **'…para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva**'(SC 1447/2004-R de 6 de septiembre).

En consecuencia, el juez (…), una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y **cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado».**

Asimismo, respecto a la efectivización de la libertad, luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: «(…) **cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías**

reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales. Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad»'" (la negrillas son nuestras).

[23] La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[24] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[25] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[26] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[27]Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

La Corte IDH en el Caso Véliz Franco vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, señaló que: "108. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

(…)

251. Dicha investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género."

[28] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[29] Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.

[30] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."

[31] Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr. 101.g

[32] Corte IDH. Caso ANZUALDO CASTRO VS. PERU. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párr. 135.

[33] Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. párr. 199

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2021-S1

Sucre, 23 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35432-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 27 de agosto, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Darío Márquez Choque** contra **Eddy Alan García Flores**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, que le sigue el Ministerio Público, con NUREJ 20117825, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y otros, en audiencia de solicitud de modificación de medidas sustitutivas, llevada a cabo el 9 de marzo de 2020, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió resolución rechazando; decisión que, apeló en forma oral en audiencia, sin embargo a la fecha de presentación de la presente acción de libertad, la referida autoridad jurisdiccional no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo transcurrido cinco meses desde la interposición de la apelación, por lo que se encuentra en "absoluto estado de indefensión".

Viene cumpliendo la medida cautelar de detención domiciliaria, desde hace un año y ocho meses, sin posibilidad de salir a trabajar, por este motivo consideró que el Juez demandado vulneró sus derechos y garantías constitucionales entre ellos, el derecho al trabajo, e incurrió en retardación de justicia por incumplimiento de deberes, poresta razón solicita se conceda la tutela conforme el alcance del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libre locomoción, derecho al trabajo y a la libertad, citando al efecto los Arts. 115.II, 119.I y II; y, 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** A la autoridad demandada remita los actuados al Tribunal Departamental de Justicia, para que se considere la apelación incidental planteada; y **b)** Que la autoridad demandada remita en original, la resolución apelada en audiencia de 9 de marzo de 2020; y **c)** Se ordene la remisión de antecedentes ante la autoridad disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizo el 27 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 7 a 8, produciendosé los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante concurrió a la audiencia, por intermedio de su abogada, procedió a ratificar el contenido de la acción tutelar presentada y de manera oral indico lo siguiente: **1)** No consideró como justificativo válido la "Pandemia a nivel Mundial", para el incumplimiento del plazo establecido en el

art. 251 del CPP, incurriendo la autoridad demandada en un incumplimiento de deberes conforme establece en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilicito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; **2)** Denunció la mora en el proceso judicial y las vulneraciones al debido proceso, habiendo transcurrido cinco meses desde la interposición del recurso de apelación referido sin haber sido remitido; **3)** A pesar de la gratuidad de la justicia, erogó gastos excesivos por concepto de fotocopias sin embargo a la fecha no se ha efectuado la remisión, lo que ocasionó perjuicio a su familia al encontrarse sometido a medidas cautelares que no le permiten proveer a su familia de lo necesario, por lo que solicitó se conceda la tutela.

Rubén Darío Márquez Choque, se presentó a la audiencia e hizo uso de la palabra, señalando que: se encuentra con detención desde hace tres años y dos meses, lo que le afecta de manera "insostenible" a él y su familia, al no contar con autorización para trabajo, por lo que solicitó se conceda la tutela".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eddy Alan García Flores, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 6.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal de Materia, se presentó en audiencia y señalo lo siguiente: **i)** No se conculcó el debido proceso y derecho a la defensa del impetrante de tutela, por no encontrarse ilegalmente detenido e indebidamente procesado, debido a que está siendo juzgado por autoridad competente, quien impuso una medida sustitutiva de detención domiciliaria; **ii)** Evidenció retraso en la remisión de la apelación, dentro de las veinticuatro horas, que vulneró el derecho al debido proceso del solicitante de tutela, por lo que solicitó se conmine a la autoridad demandada y por lo manifestado por el accionante con relación al perjuicio económico que sufren las familias por la pandemia Covid-19, solicitó se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del referido departamento, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 27 de agosto, cursante a fs. 9 y vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada remita inmediatamente el acta de audiencia de modificación de medidas cautelares y la apelación formulada conforme a procedimiento, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** En virtud a los fundamentos expuestos por el demandante de tutela y lo manifestado por el Ministerio Público, y lo establecido en la CPE y el Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente acción tutelar se presentó en su modalidad de pronto despacho y conforme lo establecido en la jurisprudencia constitucional se han establecido los plazos para la remisión de la apelación, dentro de las veinticuatro horas y ante el incumplimiento de plazos, correspondiente a la manifestación de la presente acción tutelar; **b)** Conforme los fundamentos y hechos expuestos por el impetrante de tutela, se tiene que estaría siendo procesado por el ilícito de contratos lesivos al estado y ante la apelación interpuesta en contra de la resolución de modificación de medidas sustitutivas de 9 de marzo de 2020, a la fecha no habría sido remitida ante el Tribunal de alzada; por lo que, es viable atender la demanda presentada, en consecuencia se dispuso que se remita en veinticuatro horas la resolución apelada, acta de audiencia y el recurso de apelación formulado conforme al trámite correspondiente; **c)** Respecto de la solicitud de remitir en original el expediente al Tribunal de alzada, consideró que no es necesario debiendo remitirse las apelaciones en "fotocopia legalizada"; y, **d)** Con relación a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para procesamiento disciplinario, no es evidente que hayan transcurrido cinco meses ininterrumpidos, y tomó en cuenta que existió suspensión de plazos, los mismos que posteriormente fueron reanudados, con motivo de la pandemia Covid-19.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de "Caratula de Reparto" del caso con Cod. Fud.: 20117825 dentro del proceso conducta antieconómica y otros, recepcionado el 20 de junio de 2017 por Secretaria de Sala Penal Segunda, con Nurej de Segunda Instancia "5042" (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libre locomoción, derecho al trabajo y a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa y habiendo trascurrido más de cinco meses de la formulación de la apelación planteada de manera oral, en audiencia de 9 de marzo de 2020, no remitió los antecedentes de la causa al Tribunal de alzada, a pesar de haber provisto los recaudos pertinentes, por lo que solicita: **1)** Se ordene a la autoridad remita actuados al Tribunal Departamental de Justicia, para que se considere la apelación incidental planteada; 2) que la autoridad demandada remita en original, la resolución apelada en audiencia de 9 de marzo fde 2020; y, 3) Se ordene la remisión de antecedentes ante la autoridad disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales**.**; **3)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante**;** y, **4)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-:

"*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R y la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último:

"*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril en su Fundamento Jurídico III.1, incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando:

"*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de

conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales.

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

"La Potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad[4] eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), Ley del Organo Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva e una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las Sentencias Constitucionales 1213/2006-R de 01 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo. Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es definida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro del plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las Sentencias Constitucionales 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para

la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela**, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[5] , refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimientos también asumidos en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libre locomoción, al derecho al trabajo y a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa y habiendo trascurrido más de cinco meses de la formulación de la apelación planteada de manera oral, en audiencia de 9 de marzo de 2020, no remitió los antecedentes de la causa al Tribunal de alzada, para que se resuelva, a pesar de haber provisto los recaudos pertinentes.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Juridico III.1 del presente fallo constitucional, el recurso de apelación contra resoluciones que estén vinculados con el derecho a la libertad debe ser tramitado de forma sumaria, pronta y efectiva; en ese sentido, el art. 251 del CPP establece que, interpuesto el recurso, los antecedentes deben ser remitidos dentro de las veinticuatro horas. Asi cuando hubiere solo planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido enexcusablemente en el mencionado plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo correcto significa dilaciín indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad y al debido proceso en su elemento de principio de celeridad, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la rsolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

En el caso que se examina, de acuerdo a lo señalado por el accionante en su memorial de acción de libertad, en audiencia llevada a cabo el 9 de marzo de 2020, el Juez demandado ordeno la remisión de la apelación incidental que interpuso contra la resolución que rechazó la modificación de las

medidas cautelares, emitida en la referida audiencia, sin embargo, habiendo transcurrido cinco meses desde entonces hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no se cumplió con dicha remisión. Toda vez que el Juez demandado no ha comparecido a la audiencia,tampoco presentó informe, se tienen ciertos esos hechos afirmados por el peticionante de tutela conforme al entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional respeto a la presunción de veracidad a la que se rtefieren las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, que establecen que cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela**, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela.

Por lo expuesto, resulta evidente que la autoridad judicial incurrió en dilación injustificada al no haber remitido la apelación incidental contra la resolución que rechazó la modificación de medidas cautelares, dentro de las veinticuatro horas de haber sido planteada la misma, inobservando la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención domiciliaria, conforme lo expuesto; razon por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

la Resolución 13/2020 de 27 de agosto, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del referido departamento; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0365/2021-S1 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con

algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad. Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes. Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de

la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la 5 estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 igual mes. En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante. Entendimientos también asumidos en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras. III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho La Constitución La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre2 , efectuó una clasificación naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R. Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2021-S1

Sucre, 23 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35523-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Valdez Aguayo** en representación sin mandato de **Julio Marcelo Merlo Alfaro** contra **Rolando Mayta Chui**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 20a20, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio, se encuentra detenido preventivamente por más de un año en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, razón por la cual interpuso recurso de apelación contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 379/2020 de 4 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo beneficiado con la cesación a la detención preventiva y otorgándole medidas cautelares de carácter personal conforme establece el art. 231 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, disponiendo su detención domiciliaria con presencia de custodio policial, entre otras; por lo que, realizó el trámite correspondiente ante la Dirección del referido Centro Penitenciario, mediante oficio expedido por el Juez ahora demandado cumpliendo a cabalidad con las medidas impuestas; por lo que, el 28 de septiembre de 2020 solicitó se emita el mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de libertad-, no se efectivizó el mismo, limitándose la autoridad demandada a emitir el decreto de 30 de igual mes y año, señalando que por informe de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la capital del departamento de La Paz, se estableció el cumplimiento parcial de las medidas impuestas por el Tribunal *ad quem,* particularmente en relación al custodio policial, advirtiéndose su incumplimiento, debido a que el Director del Régimen Penitenciario mediante informe manifestó que no contaba con efectivos policiales; razón por la cual, el Juez demandado refirió "…este Tribunal lo único que hace es cumplir con lo dispuesto por el tribunal de alzada, donde el impetrante debió hacer valer sus derechos, no pudiendo modificar oficiosamente el suscrito presidente la determinación del tribunal de alzada…" (sic); en consecuencia, ante la imposibilidad de asignación de escolta policial, el Juez de la causa es responsable de tomar las medidas pertinentes con la debida celeridad, y no así dejarlo en total estado de incertidumbre, vulnerando de esa forma su derecho a la libertad, omitiendo aplicar el art. 250 del adjetivo penal, el cual prevé que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aun de oficio, inobservando de esa manera los principios de celeridad, favorabilidad, razonabilidad, *pro persona* y *pro homine*.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en su elemento de celeridad y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los

arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que el Juez de la causa emita de manera inmediata el mandamiento de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato del peticionante de tutela, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva, en consecuencia se dispuso su detención domiciliaria con escolta policial entre otras medidas, por lo que se envió los oficios respectivos a la Dirección General del Régimen Penitenciario, obteniendo como respuesta que no cuentan con el personal necesario para otorgar el custodio policial, por otra parte se cumplió con todos los requisitos establecidos por el Tribunal *ad quem*; razón por la que, solicitó se emita el respectivo mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, mediante decreto de 30 de septiembre de 2020 la autoridad judicial demandada señaló que no se contaría con funcionarios policiales para efectivizar su detención domiciliaria, corriendo en traslado a la "víctima" y al representante del Ministerio Público para que se pronuncien al respecto, además de mencionar que debió formular recurso de reposición, para cumplir con el principio de subsidiariedad que rige en las acciones de libertad, sin tomar en cuenta que se trata de su derecho a la libertad, en ese entendido no debe agotarse vías internas, si bien la detención domiciliaria es una forma de privación de libertad, ésta es menos gravosa que la detención preventiva, vulnerándose de esa manera "…el derecho a la celeridad, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de octubre de 2020 manifestó lo siguiente, el ahora accionante solicitó se extienda mandamiento de detención domiciliaria, señalando que cumplió con las condiciones impuestas por el Tribunal de alzada a momento de resolver su recurso de apelación; sin embargo, respecto al custodio policial se advierte su incumplimiento, por lo que "…la decisión asumida por mi persona es como presidente al observar el incumplimiento del custodio, sin que hayan participado los otros jueces componentes de este Tribunal de Sentencia, por ello se señaló en el decreto de rechazo a su memorial que puede interponer EL RECURSO DE REPOSICION ante la decisión del suscrito presidente y que los otros jueces componentes de este Tribunal decidan si van a revocar o confirmar mi decisión…" (sic); consecuentemente, no se agotó la vía ordinaria para interponer la presente acción tutelar. En todo caso, debió reclamar este aspecto ante el Tribunal *ad quem*.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 2 de octubre cursante de fs. 27 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día la autoridad judicial demandada emita el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva, obteniendo en consecuencia detención domiciliaria; **b)** El peticionante de tutela cumplió con todas las medidas impuestas por el Tribunal de alzada y sin perjuicio de ello, solicitó se libre mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, el Juez demandado no emitió el mismo por falta de efectivos policiales; y, **c)** Respecto al hecho que las autoridades administrativas refieran que no cuentan con personal suficiente, no resulta un factor atribuible al solicitante de tutela, tampoco puede ser un justificativo para que la autoridad

judicial no emita el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, generando de esa forma una dilación indebida que lesionó el derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto Interlocutorio 561/2019 de 2 de octubre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva de Julio Marcelo Merlo Alfaro -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento (fs. 22 a 24 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 46/2020 de 17 de agosto, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 379/2020 de 4 de septiembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, consistentes en: la detención domiciliaria con presencia de custodio policial; presentación de tres garantes solventes que en caso de fuga deberán depositar cada uno la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) a efectos de su captura; obligación de presentarse ante el Ministerio Público una vez por semana; prohibición de comunicarse con la víctima o querellante y/o terceras personas involucradas en el ilícito; y, arraigo (fs. 13 a 14 vta.).

II.4. Por Informe de 15 de septiembre de 2020, la Secretaria del citado Tribunal, manifestó que el peticionante de tutela cumplió a cabalidad con las medidas impuestas por el Tribunal de alzada (fs. 15).

II.5. En virtud del Oficio 72/2020 de 19 de septiembre, el Juez demandado solicitó la asignación de custodio policial a la Dirección General del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (fs. 18).

II.6. El Director del referido Centro Penitenciario, mediante nota de 22 de idéntico mes y año, informó que no cuentan con suficientes efectivos policiales para la designación de custodios policiales (fs. 16).

II.7. Por escrito de 28 de similar mes y año, el accionante reiteró su solicitud de emisión del mandamiento de detención domiciliaria a la autoridad judicial demandada (fs. 19 y vta.)

II.8. Cursa decreto de 30 del mismo mes y año, emitido por el Juez demandado, señalando que no se cumplió con la asignación de custodio policial, debido a que no se contaría con suficientes efectivos policiales, corriendo en traslado a la "victima" y al Ministerio Público para su respectivo pronunciamiento, además de referir que solo cumple con lo dispuesto por el Tribunal de alzada, donde el impetrante de tutela debió hacer valer sus derechos, no pudiendo modificar oficiosamente dicha determinación, pudiendo el solicitante de tutela hacer uso del recurso de reposición (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en su elemento de celeridad y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de departamento de La Paz -ahora demandado-: **1)** Se rehúsa a emitir el mandamiento de detención domiciliaria, ya que no se cumplió con la asignación de custodio policial dispuesta por Auto de Vista 379/2020 de 4 de septiembre, que determinó la cesación a la detención preventiva, prolongando de esa forma su privación de libertad; y, **2)** Omitió aplicar de oficio lo dispuesto por el art. 250 del CPP.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iii)** Protección de los derechos de los privados de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**".

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"**a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual

implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva; es decir, el señalamiento de audiencia y resolución de la solicitud debe ser dentro las cuarenta y ocho horas.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

De todo este desarrollo jurisprudencial y normativo, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.3. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Norma Suprema, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2011-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y

disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en su elemento de celeridad y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de departamento de La Paz -ahora demandado-: **a)** Se rehúsa a emitir el mandamiento de detención domiciliaria, ya que no se cumplió con la asignación de custodio policial dispuesta por Auto de Vista 379/2020 de 4 de septiembre, que determinó la cesación a la detención preventiva, prolongando de esa forma su privación de libertad; y, **b)** Omitió aplicar de oficio lo dispuesto por el art. 250 del CPP.

De los antecedentes glosados en el cuaderno de control jurisdiccional de la presente acción tutelar, se advierte que a través de Auto Interlocutorio 561/2019 de 2 de octubre, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento (Conclusión II.1); posteriormente, mediante Auto Interlocutorio 46/2020 de 17 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado departamento, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.2); por lo que apeló dicha determinación y por Auto de Vista 379/2020 de 4 de septiembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, consistentes en la detención

domiciliaria con presencia de custodio policial, presentación de tres garantes solventes que en caso de fuga deberán depositar cada uno la suma de Bs20 000.-, a efectos de su captura, obligación de presentarse ante el Ministerio Público una vez por semana, prohibición de comunicarse con la víctima o querellante y/o terceras personas involucradas en el ilícito, y arraigo (Conclusión II.3); a través de Informe de 15 de septiembre de 2020, la Secretaria del citado Tribunal, manifestó que el solicitante de tutela cumplió a cabalidad con las medidas impuestas por el Tribunal de alzada (Conclusión II.4); en consecuencia, el Juez demandado emitió el Oficio 72/2020 de 19 de septiembre, solicitando la asignación de custodio policial a la Dirección General del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (Conclusión II.5); obteniendo como respuesta que en la referida Dirección no cuentan con suficientes efectivos policiales para la designación de custodios (Conclusión II.6); mediante escrito de 28 de similar mes y año, el accionante reiteró su solicitud de emisión del mandamiento de detención domiciliaria a la autoridad judicial demandada (Conclusión II.7); que a través de decreto de 30 del mismo mes y año, el Juez demandado, señaló que no se cumplió con la asignación de custodio policial, debido a que no se contaría con suficientes efectivos, corriendo en traslado a la "victima" y al Ministerio Público para su respectivo pronunciamiento, además de referir que solo cumple con lo dispuesto por el Tribunal de alzada, donde el impetrante de tutela debe hacer valer sus derechos, no pudiendo modificar oficiosamente dicha determinación, pudiendo el accionante hacer uso del recurso de reposición (Conclusión II.8).

Ahora bien, descritos los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional e identificados los problemas jurídicos, corresponde señalar lo siguiente:

Con relación a la **primera problemática**, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho ha sido instituida con la finalidad de velar por la celeridad en los trámites judiciales o administrativos cuando se evidencien dilaciones indebidas al resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; circunstancia que se presentó en la problemática analizada, pues ante el incumplimiento a cabalidad de las reglas impuestas mediante Resolución 379/2020, el Juez demandado no emitió el respectivo mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial, extremo que conforme a los antecedentes descritos en el presente fallo constitucional resulta evidente porque justificó dicha omisión en la carencia de efectivos policiales en el indicado Centro Penitenciario, aspecto que resulta reprochable; por lo que, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad demandada tenía el deber de observar su tramitación con la debida celeridad y su concreción, sin que se pueda alegar dicha carencia como un impedimento para emitir el respectivo mandamiento, evidenciándose de esa forma una dilación indebida que conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, en ese sentido frente al informe vertido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la capital del departamento de La Paz, correspondía al Juez demandado emitir el respectivo mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial y habiendo obrado de forma contraria, ciertamente vulneró los derechos del ahora peticionante de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela, bajo esta modalidad.

En ese entendido, la conducta asumida por el Juez demandado, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Ley Fundamental y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Asimismo, si bien se alega que no se cuenta con suficientes efectivos policiales que permitan cumplir con las atribuciones encomendadas al régimen penitenciario, dicha falencia no puede recaer sobre los derechos de los privados de libertad, correspondiendo en su caso asumir las autoridades competentes las medidas pertinentes para contar con el personal necesario para cumplir con las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, en este caso, la detención domiciliaria dispuesta por las autoridades jurisdiccionales, contribuyendo de esa manera a la reducción del hacinamiento carcelario que existe en el país.

En ese entendido, corresponde pronunciarse respecto a la **segunda problemática**, precisando que por mandato del art. 250 del CPP se establece que "El auto que imponga una medida cautelar o la

rechace es revocable o modificable, aun de oficio"; sin embargo, que en caso de obrar de oficio, la autoridad judicial deberá realizar el señalamiento de audiencia, y no ser modificada de forma directa, conforme se tiene establecido en la SC 0041/2006-R de 11 de enero; por lo que, no implica que dicha autoridad emita de manera directa la modificación pretendida por el ahora accionante; toda vez que, será en audiencia previa intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la materia y de acuerdo a ello, la autoridad judicial emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar de modificación, por lo que en base a lo descrito, no corresponde acoger este reclamo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 27 a 28 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada en relación a la primera problemática con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que se emita de forma inmediata el mandamiento de detención domiciliaria, salvo que el mismo ya hubiese sido cumplido.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a la segunda problemática de acuerdo a los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional; toda vez que, será en audiencia previa intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la materia y de acuerdo a ello, la autoridad judicial emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar de modificación, por lo que, en base a lo descrito, no corresponde acoger este reclamo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]. Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]. En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos

con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]. En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]. En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5]. **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6]. En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7]. En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[8]. En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[9]. La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[10]. En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]. En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva"

[12]. "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13]. "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[14]. STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[15]. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16]. La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17]. Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18]. "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19]. El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2021-S1

Sucre, 23 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35534-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 15 a 22 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Mario Campoverde Mariscal**, **Mario Campoverde Oporto** y **Tania Concepción Soliz Lizarazu** contra **Edgar Poma Vallejos**, **Fiscal de Materia de Huanuni del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de financiamiento al terrorismo y tráfico ilícito de armas, se encuentran ilegalmente perseguidos por el Ministerio Público encontrándose con la incertidumbre de ser aprehendidos en un proceso forzado y colusivo, producto de la coyuntura política.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción, y a la defensa como componente del debido proceso; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; en consecuencia, se ordene el cese de la persecución indebida manteniéndose su libre locomoción y se les otorgue fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación dentro el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de septiembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 7 a 14; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Mario Campoverde Mariscal, Mario Campoverde Oporto y Tania Concepción Soliz Lizarazu no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; en consecuencia, sus abogados en representación sin mandato, ratificaron el memorial de demanda, y en lo fundamental señalaron: **a)** Se encuentran ilegalmente perseguidos por el Ministerio Público debido a la apertura de una investigación penal signada como 174/2020 comunicada ante el órgano jurisdiccional el 23 de agosto del referido año por denuncia de una intervención policial preventiva por el presunto delito de financiamiento del terrorismo y tráfico ilícito de armas en contra de la parte accionante, así de acuerdo al informe policial elaborado por el investigador "Jesús Siles López" se hubieran identificado a los presuntos autores además del secuestro de montos de dinero, un vehículo y demás objetos que se encuentran bajo custodia policial, además de una requisa personal, a raíz de este proceso se emitió una citación contra los ahora accionantes a fin que presten su declaración informativa el 2 de septiembre de 2020 a horas 10:00; **b)** Indica que existiría una persecución ilegal debido a que tienen conocimiento y creen que al momento de prestar sus declaraciones informativas

serán directamente aprehendidos en aplicación de los arts. 226 y 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP) resultando sospechoso y sin explicación del por qué no lo realizaron al momento de la intervención directa e inclusive de manera flagrante a los ahora impetrantes de tutela, aspectos que creen son errores procedimentales de parte del Ministerio Público que se pretenden subsanar con estos actos ilegales que vulneran el derecho a la libertad; **c)** Solicitaron fotocopias del cuaderno de investigaciones a objeto de realizar una mayor fundamentación "…en este acción de libertad (…) empero hasta antes inclusive del día de ayer de la presentación en la acción de libertad no se nos ha proporcionado ningún elemento para poder nosotros a asumir defensa…" (sic), motivo por el cual, advierten que ya se realizó una fundamentación para su aprehensión; **d)** El 24 de agosto de 2020 realizaron su presentación espontánea "…en el otrosí, primero para fines de derecho o para fines de asumir defensa en este caso se ha pedido las copias prácticamente de este proceso pero si embargo hasta la fecha prácticamente **si bien se ha dado una respuesta por la autoridad Fiscal señalando que por el fiscal asignado de este despacho como se solicita es decir que posiblemente nos podrían extender,** pero sin embargo a la fecha el Ministerio Público, y supuesto fiscal asistente **a la fecha se rehúsan dar copias prácticamente de este proceso pese a existir una presentación y un apersonamiento correspondiente** (…) por lo que voy a solicitar a su autoridad más allá de lo vertido por los colegas que también de manera inmediata en 24 horas se nos expira la correspondiente copias legalizadas del cuaderno de investigaciones para asumir defensa en el presente caso…" [(sic) negrillas propias].

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal demandada

Edgar Poma Vallejos, Fiscal de Materia de Huanuni del departamento de Oruro, en audiencia tutelar señaló: **1)** La fundamentación presentada por la parte accionante resulta ser más una reseña histórica de lo acontecido desde el 22 de agosto de 2020, se reclamó la falta de acceso al cuaderno de investigaciones y de copias legalizadas solicitadas mediante memoriales de 24 del mismo mes y año y primero de septiembre de igual año; lo cual no es cierto, porque fueron debidamente providenciados; y, **3)** Los ahora accionantes fueron legalmente citados el 24 de agosto a horas 8:56; sin embargo el mismo día, a horas 13:00 se presentaron espontáneamente, solicitando –sin acompañar justificación alguna- nuevo señalamiento de día y hora para prestar sus declaraciones, lo cual fue aceptado por el Ministerio Público; sin embargo, fue sorprendido con un nuevo petitorio de suspensión de audiencia debido a la presentación de la acción de libertad.

I.2.3. Tercero interviniente

Roger Castro Guarayo, Fiscal de Materia de Huanuni del departamento de Oruro en audiencia indicó: **i)** La demanda tutelar presentada se rige por el principio de subsidiariedad, y conforme al cuaderno de investigaciones, el proceso penal fue comunicado al Juez contralor de garantías constitucionales ante quien, los impetrantes de tutela tienen la obligación de acudir respecto al reclamo de otorgación de fotocopias legalizadas o acceso al cuaderno de investigaciones; y, **ii)** No se acreditó que se vulneró el derecho a la defensa con ningún elemento de prueba, lo argumentado refiere más a una audiencia de medida cautelar que propiamente a una acción de libertad, "…persecución ilegal en que sentido, cuando se está dando lugar en todo momento y si su autoridad dispone ahorita yo entrego el cuaderno de investigaciones que se saquen copias simples o legalizadas pero no vengamos a perjudicar al administrador de justicia en tiempo cuando nio si quiera hay prueba ni fundamento en su solicitud…"(sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Mixto Civil y Comercial de Familia, Administrativo Coactivo Fiscal Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 2 de septiembre cursante de fs. 15 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0977/2013 de 27 de julio y 0036/2007-R del 31 de enero, ambas recogidas por la SCP 0037/2018-S3 para que proceda la acción de libertad basada en una persecución ilegal, indebida, debe demostrarse la existencia de dos presupuestos **a.1)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; **a.2)** La

emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por Ley; **b)** Sobre el primer punto se tiene que los abogados patrocinantes de los accionantes no han acreditado este extremo, toda vez que hacen referencia a un proceso penal iniciado en contra de sus defendidos, si bien refieren ciertos actuados investigativos, como que los funcionarios policiales no cumplieron con el deber de resguardar los elementos probatorios, aprehender a los presuntos partícipes, se tiene que los mismos aceptan que sus defendidos fueron puestos en libertad por las autoridades policiales y que el Ministerio Público habría iniciado una investigación en contra de los mismos, por lo que no figura el supuesto de persecución indebida, en base a este primer requisito no existe una búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle su libertad, toda vez que, existen citaciones por parte del Ministerio Público dentro de un proceso penal completamente legítimo y respaldado por la presunción de inocencia; **c)** No existe una orden emitida por una autoridad no competente, contra los accionantes, si bien refieren que se emitirá una resolución de aprehensión, los mismos aceptan que no tienen manera de probar ese extremo; **d)** Si bien la acción de libertad es un mecanismo constitucional con defensa amplia, no se puede deducir la existencia de una persecución ilegal o indebida; sino demostrada de forma adecuada con elementos de convicción suficientes, en el caso no han hechos referencia a ninguna prueba que demuestre los reclamos efectuados, no obstante, haberse solicitado su aclaración al respecto; **e)** De la revisión del cuaderno de investigaciones presentado en audiencia, se evidencia la existencia de una citación para Mario Campoverde Oporto, Tania Concepción Soliz Lizarazu y Mario Campoverde Mariscal, quienes fueron notificados de 8:50 a 8:56 del 24 de agosto de 2020 con la advertencia que su declaración informativa debía realizarse al día siguiente hábil de su citación, a horas 9:00 y que su audiencia debía llevarse a cabo el 25 del mismo mes y año, fecha en que la parte accionante se presentó espontáneamente ante el Ministerio Público, emitiéndose el requerimiento fiscal "…a pesar de que no justificaron su inconcurrencia para la audiencia de declaración del 25 de agosto a horas 9:00 a.m., a pesar de su legal notificación de forma personal, velando por la buena fe y sometimiento por el esclarecimiento de los hechos de los sindicados en la presente causa de autos por última vez se señala día y hora de audiencia para recepción de declaraciones informativas de los impetrantes para fecha miércoles 2 de septiembre de 2020 a horas 10:a.m." (sic); es decir que resulta evidente lo manifestado por el Ministerio Público en su intervención a pesar de haber presentado un memorial vencido el plazo para que fueran presentes en la audiencia de declaración informativa se les dio curso a un nuevo señalamiento, aspecto que hace entrever que no se verifique algún indicio de una persecución ilegal o indebida, si bien la audiencia de acción de libertad fue señalada para el mismo día, respecto a esta suspensión no corresponde pronunciamiento alguno; en ese mérito el primer requisito para atender la acción de libertad por persecución indebida no se ha cumplido; **f)** En cuanto al segundo requisito debió demostrarse la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por Ley, en este caso de la revisión minuciosa del cuaderno de investigaciones no existe ningún tipo de resolución de aprehensión u orden de aprehensión en contra de los ahora accionantes, por lo que tampoco se ha configurado el segundo elemento; **g)** En cuanto a que se hubiera vulnerado los elementos del debido proceso, no se realizó una fundamentación precisa y en caso que existan defectos debieron acudir al Juez contralor de garantías constitucionales para reclamarlos y subsanarlos, en ese sentido al no haber acudido a esta vía se tiene configurado el principio de subsidiariedad; y **e)** En cuanto a que no se les hubiera proporcionado fotocopias del cuaderno de investigaciones, este reclamo pudo ser atendido igualmente por el Juez referido que recayó en el Juzgado Público Mixto Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro; con relación a todos los fundamentos no se tiene prueba idónea ni siquiera indiciaria para poder dar fe de sus aseveraciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, este fallo constitucional se sustentará en lo argumentado por la parte accionante tanto en su demanda como en audiencia tutelar, así como el informe presentado dentro del proceso constitucional por el representante del Ministerio Público

accionado, además de los antecedentes a los que tuvo acceso el Juez de garantías bajo el principio de inmediación que rige a las acciones defensa que ya se tienen desarrollados en los acápites pertinentes en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian como vulnerados sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción, y a la defensa como componente del debido proceso; debido a que, el representante del Ministerio Público demandado presumiblemente emitió una resolución de aprehensión en su contra y además se niega a otorgarles fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0724/2018-S2** de 31 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] , sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales-posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii) Cuando existiendo dicha vinculación**: **ii.a) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando**: **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley**.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión señala como actos lesivos que dentro del proceso de investigación seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de financiamiento al terrorismo y tráfico ilícito de armas, se emitirá una resolución de aprehensión en su contra, además que se les niega el acceso a fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación.

Previo a ingresar al análisis de la presente acción de libertad, cabe reiterar que no cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en el sustento argumentativo expuesto por la parte accionante e informe presentado dentro del proceso constitucional por la autoridad del Ministerio Público demandada.

Asimismo, se hará hincapié en los antecedentes que tuvo acceso el Juez de garantías que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones defensa se los considera como veraces; habida cuenta que el pronunciamiento efectuado es el resultado de la compulsa del cuaderno de investigación y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por el citado Juez, en la audiencia de acción de libertad. Esto sobre la base de los principios de buena fe y veracidad de los hechos que rigen a la función pública.

Ahora bien, de lo manifestado *ut supra*, se advierte que el Ministerio Público inició una investigación penal -174/2020- contra la parte ahora accionante por la supuesta comisión del delito de financiamiento del terrorismo y tráfico ilícito de armas. Actuación penal que fue comunicada el 23 de agosto de 2020 al Juez Público Mixto Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, quien funge como Juez de control jurisdiccional del caso conforme se infiere de lo señalado por la propia parte accionante en audiencia.

A raíz de esta investigación penal, se emitió una primera citación contra los ahora accionantes a fin que presten su declaración informativa para el 24 de agosto de 2020, acto que suspendido a mérito de su presentación espontánea y solicitud de nueva fecha, donde además pidió fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación; en respuesta el Fiscal de Materia ahora demandado señaló audiencia para el 2 de septiembre de 2020, a horas 10:00 y por otro lado, dio curso a las fotocopias solicitadas.

Bajo ese marco, los peticionantes de tutela reclaman que resulta evidente la existencia de una resolución de aprehensión en su contra por ejecutarse luego que presten su declaración informativa, además que no se les permite el acceso a fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación a fin de ejercer su derecho a la defensa.

Al respecto, corresponde señalar que los actos presuntamente lesivos denunciados contra el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación penal, no pueden ser atendidos a través de esta acción tutelar, al haberse acudido de manera directa a esta instancia constitucional incumpliendo lo señalado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir en este caso el Ministerio Público durante la etapa preparatoria, que impliquen vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el mencionado Juez de Instrucción Penal a cargo del control jurisdiccional, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Así, en el caso en particular se reitera que el proceso penal instaurado contra los ahora impetrantes de tutela, se encuentra bajo el control jurisdiccional del antes mencionado Juez como ya se señaló precedentemente; ante quien se hizo conocer el inicio de investigación el 20 de enero de 2020; máxime si, por una parte, la posible emisión de una resolución de aprehensión ilegal, es un evento que debe dilucidarse en el devenir de la tramitación de la causa penal.

En consecuencia, al existir una autoridad judicial competente que se encuentra a cargo del control de la etapa preparatoria; ante quien, los accionantes debieron acudir previamente para denunciar las lesiones que se hubieran producido contra sus derechos y garantías constitucionales, por parte del representante del Ministerio Público, ahora demandado; puesto que es dicha autoridad judicial, a quien le corresponde, ejercer el control jurisdiccional sobre las actuaciones procesales y en su caso disponer la reparación de los derechos en cuyas vulneraciones pudo haberse incurrido; por lo que, no se debió activar directamente la justicia constitucional, sin antes agotar los medios de defensa igualmente idóneos que el ordenamiento jurídico pone a su alcance.

Finalmente, en relación al rechazo de otorgación de fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación por parte del representante del Ministerio Público ahora demandado dicha reclamo resulta contradictorio con la misma

CORRESPONDE A LA SCP 0367/2021-S1 (viene de la pág. 10).

afirmación que tuvo la defensa técnica en audiencia tutelar, respecto a que la prenombrada autoridad Fiscal dio curso a dicha petición, sin que se evidencie elementos objetivos que acrediten la veracidad de la denuncia aludida; por lo que, corresponde también denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática presentada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 15 a 22, pronunciada por el Juez Mixto Civil y Comercial de Familia, Administrativo Coactivo Fiscal Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y

resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:

i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2021-S1

Sucre, 23 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35555-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20 de "20" -siendo lo correcto 19- de mayo de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwind Alcalá Grageda** en representación sin mandato de **Jorge Romero Medina** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por delito de robo agravado, que se encuentra radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó "**REDENCION** amparado en los beneficios penitenciarios que otorga la **Ley 2298**, y una vez admitida (…) se le ordeno al Señor Director del centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola **REMITIR LA RESPECTIVA DOCUMENTACION REFERENTE A LA SOLICITUD DE LA REDENCION (…) SIN EMBARGO HASTA LA PRESENTE FECHA EL MISMO NO HA REMITIDO LA RESPECTIVA DOCUMENTACION**" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerados sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al respecto los arts. 23.1, 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada remitir de inmediato la respectiva documentación referente a su REDENCION en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, pese a su legal notificación cursante a fs. 6, no se hizo presente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, mediante informe presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 7 a 8, manifestó lo siguiente: **a)** El privado de libertad -ahora accionante- ingreso al mencionado Centro Penitenciario el 6 de julio de 2017, en cumplimiento al mandamiento de detención preventiva por el delito de robo; **b)** El 28 de enero de 2020, se recepcionó el Oficio 59/2020, para que se remita al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, la documentación pertinente a objeto de la redención,

el mismo fue elevado a conocimiento de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario el 29 del mismo mes y año, para las evaluaciones correspondientes por el personal profesional especializado que forma parte del equipo multidisciplinario; **c)** "El personal profesional especializado, se encuentra a la cabeza de la Dirección de Régimen Penitenciario que es designado por el Ministerio de Gobierno; en consecuencia, esta Dirección, solamente eleva a conocimiento de esa institución los oficios para las correspondientes evaluaciones a los internos que requieren acogerse a algún beneficio; en tal sentido, el oficio remitido al mismo, hasta la fecha no han tenido respuesta alguna, lo cual impide dar cumplimiento a la orden judicial mencionada" (sic); y, **d)** El suscrito fue designado el 13 de mayo de 2020 y apenas cumplió seis días en sus funciones, recayendo esta responsabilidad "…en los funcionarios de la Dirección de Régimen Penitenciario, quienes hasta la fecha NO han remitido las fichas" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 20 de "20" -siendo lo correcto 19- de mayo de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., **concedió** la tutela solicitada, conminando a la autoridad demandada, remitir la documentación referente a la solicitud de redención del ahora impetrante de tutela, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Ley de Ejecución Penal y Suspensión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- referente a la redención menciona que: "…al pedido del interno, el director del establecimiento penitenciario remitirá al juez de ejecución penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por condenado, con el objeto de que el juez le conceda la redención y efectué el nuevo computo."; y, **2)** "La Convención

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) debe ser el garante de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, tienen el deber ineludible de adoptar acciones concretas para respetar y promover sus derechos a la vida e integridad personal (…) esta información solicitada es indispensable para determinar la situación jurídica del imputado es por ese motivo que se puede verificar que se está vulnerando el derecho del accionante por no dar atención especial a estas solicitudes en la que los derechos humanos son indispensables y necesario resguardar" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio 59/2020 de 27 de enero, franqueado por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, conminando al Director del Centro Penitenciario de Palmasola, en cuanto al trámite de REDENCION en el plazo de cuarenta y ocho horas remita todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado por el interno, Jorge Romero Medina (Sentenciado a cuatro años de reclusión) -ahora accionante- (fs. 9).

II.2. Mediante Oficio 326/2020 de 29 de enero, José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por el cual solicita a Andrea Tarcila Velasco Vargas, Directora Departamental de Régimen Penitenciario: "Remito a Ud. Oficio No. 59/2020 recepcionado en este despacho en fecha 28 de enero de 2020, emitido por el DR. GUALBERTO RUEDA FLORES, JUEZ 2DO. DE EJECUCION PENAL DE LA CAPITAL, en cuya parte principal, requiere todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado por el interno concerniente a la **Redención** (fichas Médicas, Psicológica y social, Informe de la Junta de trabajo), en cuanto se refiere al Art. 138 de la Ley N° 2298 del sentenciado" (sic [fs. 10]).

II.3. Por Memorándum 537/2020 de 12 de mayo, emitido por el Ministerio de Gobierno por el cual se designa a Luis Fernando Céspedes Pinaya, como Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega como vulnerados sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, estando sentenciando a

cuatro años de reclusión por la comisión del delito de robo agravado, solicitó acogerse al beneficio de la REDENCION; por lo que, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la notificación al Director del Centro Penitenciario de Palmasola del mismo departamento, para que remita la documentación inherente a dicho trámite (elaboración de fichas); sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad dicha autoridad no se dio cumplimiento a dicha remisión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** Legitimación pasiva en acción de libertad; **v)** El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el

acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el art. 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R,[3] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; y, 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de

este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional,

se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal**, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del

juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto

en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación- toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación

de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también

es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en el Habeas Corpus es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al órgano de control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[19], que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[20], precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar".**

Por último de lo desarrollado por la SCP 0066/2012 de 12 de abril[21] concluimos que, en virtud al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.5. El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos

Sobre esta temática nos remitimos a lo desarrollado por la SCP 0400/2019-S2 de 24 de junio[22] que señaló:

"Una vez que la Sentencia emitida en la jurisdicción penal adquiere calidad de cosa juzga, conforme a las normas que regulan el procedimiento penal, se ingresa a la instancia de ejecución de la Pena, para así cumplir lo fines de la misma y lograr la enmienda, readaptación y reinserción del condenado, dicha etapa es de competencia de los Jueces de Ejecución Penal, conforme lo disponen los arts. 55 del CPP y 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); autoridades judiciales que tienen como función esencial la ejecución de dicha etapa procesal conforme a las reglas del debido proceso.

Dentro del marco legal establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, el sistema de redención de penas instituido por el legislador, constituye un beneficio legal al que pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta , estudio y trabajo; nuestro ordenamiento jurídico que regula la ejecución de penas, las medidas de seguridad

dictada por órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; dispone la posibilidad de redimir la condena, es decir, liberar al condenado de dicha obligación, en razón de un día de pena por 2 días de trabajo o estudio."

Al respecto el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) refiere:

"El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año. A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario. (…)

A su vez el art. 140 de la citada ley establece:

"A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá al Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe un nuevo cómputo".

El trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, se encuentra establecido en el DS 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que en su art. 74 dispone:

"I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental." (Énfasis agregado).

De la norma antes glosada, se concluye que, cumplidas por parte del condenado, las dos quintas partes de su condena, podrá acogerse al beneficio legal de la redención, para cuyo fin deberá presentar su solicitud al Juez de Ejecución Penal, quien conforme a procedimiento ordenará al Director del Establecimiento Penitenciario emita el informe correspondiente, dentro el plazo de cuarenta y ocho horas y en mérito a ello la autoridad judicial mencionada en el plazo de veinticuatro horas, debe emitir la Resolución de redención y nuevo computó en base al informe remitido.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega como vulnerado sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, estando sentenciando a cuatro años de reclusión por la comisión del delito de robo agravado, solicitó acogerse al beneficio de la REDENCION; por lo que, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la notificación al Director del Centro Penitenciario de Palmasola del mismo departamento, para que remita la documentación inherente a dicho trámite (elaboración de fichas); sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, dicha autoridad no dio cumplimiento a dicha remisión.

De los antecedentes que informan el expediente, se advierte que Jorge Romero Medina -ahora accionante- fue sentenciado a cuatro años de reclusión por el delito de robo agravado; por lo que, a efectos de acogerse al beneficio de la redención, solicitó al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz se imprima el correspondiente tramite; en ese marco, la citada autoridad emitió el Oficio 59/2020 de 27 de enero, conminando al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita todas las certificaciones requeridas para el beneficio impetrado (Conclusión II.1). Dicha autoridad -José María Coronel Veizaga- frente al referido oficio, a efectos de su cumplimiento emitió el Oficio 326/2020 de 29 de enero, por el que solicitó, a Andrea Tarcila Velasco Vargas, Directora Departamental de Régimen Penitenciario lo siguiente: "Remito a Ud. Oficio No. 59/2020 recepcionado en este despacho en fecha 28 de enero de 2020, emitido por el DR. GUALBERTO RUEDA FLORES, JUEZ 2DO. DE EJECUCION PENAL DE LA CAPITAL, en cuya parte principal, requiere todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado por el interno concerniente a la **Redención** (fichas Medicas, Psicológica y social, Informe de la Junta de trabajo), en cuanto se refiere al Art. 138 de la Ley N° 2298 del sentenciado" (sic [Conclusión II.2]).

A fines de contrastar los hechos descritos y su correspondencia con la normativa legal, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.5, desarrollado en el presente fallo constitucional, que estableció:

"…el sistema de redención de penas instituido por el legislador, constituye un beneficio legal al que pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta, estudio y trabajo; nuestro ordenamiento jurídico que regula la ejecución de penas, las medidas de seguridad dictada por órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; dispone la posibilidad de redimir la condena, es decir, liberar al condenado de dicha obligación, en razón de un día de pena por 2 días de trabajo o estudio."

Asimismo, cabe señalar, que el trámite para la efectivización de concesión del beneficio de redención, se encuentra establecido en el DS 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que en su art. 74 dispone:

"I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas" (énfasis agregado).

En consecuencia de las premisas antes mencionadas, se constata que el Oficio 59/2020, por el que, la autoridad judicial, solicitó la documentación al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, fue recepcionado el 28 de enero de 2020, quien a su vez la derivó mediante Oficio 326/2020, a la Directora Departamental del Régimen Penitenciario; sin embargo, y que hasta la interposición de la presente acción tutelar la aludida documentación "elaboración de fichas" no fue remitida al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme se desprende del informe emitido el 18 de mayo del mismo año, por Luis Fernando Céspedes Pinaya, actual Director del Establecimiento antes mencionado, incumpliéndose de esta forma el plazo de cuarenta y ocho horas, que establece la norma legal antes citada, plazo que le es concedido a la citada autoridad y no así a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario; en consecuencia, el argumento esgrimido por la autoridad ahora demandada a través de su informe cursante de fs. 7 a 8, en sentido que los funcionarios de la Dirección de Régimen Penitenciario son los que no remitieron la documentación requerida, no resulta un argumento valedero, para justificar la excesiva retardación en la remisión de la documentación impetrada, ya que conforme se señaló, la obligación de remisión de la aludida documentación por mandato legal, recae en la autoridad ahora demandada, quien debió actuar de forma diligente en la tramitación de dicha solicitud y no asumir una actitud pasiva, lo que pone de manifiesto la vulneración del principio de celeridad conforme se lo desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que precisó al respecto:

"…el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios"

Principio que es extensible a los funcionarios administrativos que intervienen en la administración de justicia, conforme lo señaló el Fundamento Jurídico citado, que estableció:

"En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo **funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**" (las negrillas son nuestras)

Cabe añadir, que del análisis precedentemente expuesto, se advirtió que la autoridad ahora demandada, como un argumento de su defensa también refirió que fue designado el 12 de mayo de 2020, conforme se evidencia del Memorándum de designación cursante a fs. 11 (Conclusión II.3), y los hechos denunciados emergen con anterioridad a su designación, extremos que resultan evidentes; sin embargo de ello, estos argumentos no resultan un óbice para que no se haya ingresado a resolver la problemática de fondo, ya que conforme a lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se estableció:

"…en virtud al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados".

Máxime si la vulneración alegada de derechos, está vinculado a un privado de libertad y bajo esa condición se encuentra dentro un grupo vulnerable en su protección, al respecto el Fundamento Jurídico III.3 desarrollado en el presente fallo constitucional precisó:

"En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional".

Bajo esos antecedentes debidamente compulsados, resulta evidente la vulneración alegada por el ahora accionante y bajo esa circunstancia, corresponde otorgar la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme al Fundamento Jurídico III.2 y III.2.1 desarrollado en la presente resolución constitucional, que al respecto refiere:

"…cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones".

III.7. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirse a la remisión del fallo judicial, pronunciado por el juez o tribunal de garantías en las acciones tutelares, al respecto el art. 126.IV de la CPE establece: "El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevara en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión", a su turno el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución…", normativa que dentro la presente acción de defensa fue contravenida, toda vez que la jueza de garantías pronunció la respectiva Resolución el 19 de mayo de 2020, y los antecedentes del caso fueron enviados a este Tribunal, el 10 de septiembre del mismo año, siendo recepcionado el 14 del citado mes y año, tal cual consta de la guía de Courier 106263 (fs. 20); por lo que, ante este incumplimiento de plazos establecido en la normativa procesal constitucional, corresponde llamar la atención por la demora advertida, a fin de que en futuras actuaciones se observe los plazos que regulan las acciones de defensa.

En consecuencia, a Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0368/2021-S1 (viene de la pág. 27).

la Resolución 20 de "20" -siendo lo correcto 19- de mayo de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin responsabilidad.

2° LLAMAR la atención a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en otras consideraciones del presente fallo constitucional, en caso de reincidencia se le advierte que se remitirá antecedentes al Consejo de Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,

quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las

personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Leyes: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] En su F.J. III.4. remitiéndose a la SCP 1041/2012 de 5 de septiembre, sobre el tema, refirió: "Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: "…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares (…)'.

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

'La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

De manera general, **estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción** (SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)".

[20] En el F.J. III.2 señala. "En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[21] En su F.J. III.3 señala "En atención al principio de informalismo que rige la acción de libertad puede darse una excepción a la legitimación pasiva, así en la SCP 0066/2012 de 12 de abril, expresó el siguiente razonamiento: **"Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal**. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado".

Entonces, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados" (el resaltado nos corresponde).

[22] Fundamento Jurídico III.2. El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2021-S1

Sucre, 23 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35503-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 33 vta., a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Espoz Bezerra** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Cáceres Gonzales** contra **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de extradición con NUREJ 70167800, señala que ha tenido problemas de salud, y que fue intervenido quirúrgicamente, habiendo solicitado salida médica a través de memorial de 20 de febrero de 2020, lo cual mereció decretó señalando que previamente se le haga una valoración médica forense mediante el Instituto Médico dependiente del Ministerio Público; por lo que, fue diligenciado el oficio para la valoración médica por parte del cabo Enrique Salvatierra Camacho, y se adjuntó al cuaderno de control jurisdiccional el informe médico forense el cual establecía claramente que fue intervenido quirúrgicamente y entre sus observaciones y recomendaciones señaló que necesitaba realizar control en la fecha programada por su médico tratante.

Sin embargo, a pesar de ello, la autoridad demandada mediante Decreto de 3 de marzo de 2020, se negó a emitir un oficio para la valoración correspondiente que tiene que realizar su médico con urgencia; por lo cual, dirige la presente acción tutelar contra el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, debido a que el mismo se niega a cumplir con el certificado médico forense emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), donde se sugiere realizar una consulta post-operatoria.

La autoridad demandada de acuerdo a lo establecido en el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE), debió haber dispuesto de inmediato su libertad. Por lo cual, dicha autoridad ha incurrido en demora en la tramitación de sus solicitudes; asimismo, no le dio una respuesta pronta sea positiva o negativa; y se le denegó el derecho a la igualdad en la producción de la prueba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho a la defensa, "a ser oído", a un recurso efectivo, al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se dé una respuesta pronta y oportuna de sus memoriales, tomando en cuenta que se encuentra privado de libertad, debiendo aplicarse la correspondiente celeridad a sus solicitudes; **b)** Se disponga que mediante Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se realice el oficio para la salida médica al Hospital Japonés, los días miércoles y viernes, dado que su médico tratante solo cumple funciones esos días; y, **c)** Se disponga la remisión del Juez y su Secretaria Abogada, al Ministerio Publico por incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia lo que ocasionó lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., señaló lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela refiere que el suscrito se niega a cumplir con el certificado médico forense emitido por el IDIF; sin embargo, el solicitante de tutela debe demostrar en qué momento se le negó la salida médica para reconsulta post-operatoria, y señalar a través de qué resolución el suscrito resolvió tal situación, no encontrando ningún actuado que rechace la misma; por lo que, ante la situación planteada, se requirió al médico forense que se practique nueva valoración con la cual el suscrito recién se pronunciará sobre la procedencia del permiso requerido; **2)** Se observa deslealtad procesal, pues se trata de hacer incurrir en error a su autoridad al mencionar el accionante verdades a medias para resolver conforme se solicita, puesto que no hacen conocer en ningún momento que todo Centro Penitenciario cuenta con servicio de asistencia médica permanente para todos los privados de libertad; que todo permiso de salida médica en caso de no contar con los equipos y médicos necesarios al interior del penal, y ante la imperiosa necesidad de contar con tratamiento especializado, debe ser sugerido por el médico penitenciario conforme establece y determina el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; y que el privado de libertad puede en casos de emergencia ser trasladado a un centro de salud incluso sin orden judicial solo con orden del Director del Centro Penitenciario; **3)** La acción de libertad que se presenta, realiza una transcripción de Sentencias Constitucionales Plurinacionales y textos de jurisprudencia constitucional referida a los derechos a la libertad, al debido proceso y a la igualdad procesal para la producción de prueba, lo cual es totalmente incongruente con relación a lo peticionado, que en todo caso sería el derecho a la salud; por lo que, si no se realiza una debida fundamentación en audiencia, se debe llamar la atención a los abogados que redactaron la misma; y, **4)** El expediente remitido para revisión y resolución de la acción de libertad, se encuentra en etapa final y conclusiva, máxime si bajo el principio de reciprocidad, los Estados parte y firmantes del convenio de cooperación internacional, deben cumplir sus compromisos bilaterales o multilaterales, que en el presente caso se realiza a solicitud de la República Oriental del Uruguay para que el impetrante de tutela sea procesado en el país requirente por la comisión de delitos cometidos en su territorio, y el incumplir dichos compromisos implicaría no solo la responsabilidad de los funcionarios intervinientes, sino la imagen del Estado en general; por lo que, se deben tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones estatales, debiendo valorar esta situación y realizar la respectiva ponderación al momento de resolver. Finalmente solicita se deniegue la tutela solicitada, al ser incongruente y fuera de todo sustento jurídico.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 33 vta. a 37, **concedió en parte** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal verificó que por Oficio 189/2020, Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento, habría oficiado para que el médico forense de turno se constituya en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" y realice un informe sobre el estado de salud de Javier Eduardo Cáceres Gonzales; y que se acredite si el mencionado ciudadano se encuentra en condiciones de poder ser conducido al país requirente. Asimismo, se tiene memorial presentado el 21 de febrero de 2020, por los abogados de la parte accionante solicitando que autorice la salida al hospital para la re-consulta y la valoración post-operatoria, el cual fue programado para el 26 de igual mes y año, "…según los que nos consta en el formulario 4 hoja de tránsito, a fojas 323

Miércoles 26 de Febrero del 2020 firmado por el doctor Urólogo Tomás Saucedo Chávez el mismo que se encuentra en fotocopias…" (sic), a lo que la autoridad demandada decretó "…*'se tiene presente y a los fines de disponer nueva salida médica, estese al informe forence requerido',* por Oficio N° 189…" (sic). Asimismo se verificó en el expediente que mediante Oficio 208/2020 "…*se dirige al Dr. Manuel Batista el Director Departamental de Interpol el Coronel Renán Rolando Millares Molina*…" (sic), haciendo conocer tres documentos; entre ellos Certificado Médico Forense, emitido el 21 de febrero del 2020 a horas 08:36 y que en sus antecedentes señala que: "…*'pacientes refiere control para el día Miércoles 26 de Febrero en el Hospital San Juan de Dios*' y en las consideraciones médico legales establece también que 'el *paciente puede realizar actividades cotidianas sin prescindir de ayuda de terceras personas, por lo tanto es acto para poder realizar o desplazarse donde su autoridad así lo disponga', en las observaciones y recomendaciones dice se recomienda realizar el control de la fecha programada por el médico tratante que sería que el paciente vaya a control el 26 de Febrero al hospital San Juan de Dios*" (sic). Dicho oficio habría sido recibido en gestoría el 21 de igual mes y año y recibido por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 28 del mismo mes y año. Asimismo, por Decreto de 3 de marzo de igual año, la autoridad demandada dispuso: "…*se procede a la entrega inmediata del mencionado extraditable, dado que cursa ya una resolución de excarcelación de fecha 13 de Enero del 2020 y por secretaria ofíciese adjuntando la presente providencia para su respectivo diligenciamiento y cumplimiento…"*(sic); y que no se pronunció sobre la valoración médica programada. También se da cuenta de la verificación de que ante el informe solicitado por el Tribunal Departamental de Justicia, sobre el estado del diligenciamiento del mandamiento de excarcelación, por Decreto de 3 de marzo de 2020, la autoridad demandada dispone que se oficie y remita por Secretaria la información requerida adjuntando copias de todo el legajo y lo actuado; y que posteriormente se tienen la solicitud de reiteración de salida médica con carácter de urgencia, a lo cual el Juez decretó "*…se tiene presente lo solicitado, estese a lo resuelto en fecha 21 de Febrero del año 2020, respectiva respuesta por parte del médico forense*" (sic); **ii)** Se ha evidenciado que el accionante presentó memorial a través del cual solicitó las salidas para realizar la re-consulta con su médico especialista, debido a haberse realizado una intervención quirúrgica, y posteriormente presento memoriales reiterando la solicitud de salida médica el 2 de marzo del citado año, mismo que mereció el Decreto de 3 de igual mes y año, según se evidencia en el cuaderno procesal, siendo que al momento de resolver dicho memorial no se valoró el Certificado Médico Forense en el cual se recomienda realizar un control en la fecha programada, lo cual ya se encontraba en el cuaderno procesal; **iii)** De acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la autoridad demandada debe pronunciarse respecto a la revisión médica, ya que el derecho que se está lesionando es el derecho a la vida, vinculado con el derecho a la salud, de acuerdo a los actuados del cuaderno de control, sin dejar de lado el informe del IDIF que ha establecido que el impetrante de tutela puede realizar sus actividades cotidianas sin precisar la ayuda de terceros; por lo cual, este es un acto para poder desplazarse donde la autoridad lo disponga; y, **iv)** Tomando en cuenta que se está ingresando al fondo de la acción de libertad, y resguardando el equilibrio, el Juez demandado se debe pronunciar respecto al Certificado Médico Forense y la valoración de lo programado, y en resguardo de su derecho a la salud debe reconducir su accionar a su Decreto de 3 del referido mes y año; toda vez que, el solicitante de tutela ha solicitado en el petitorio remisión de actuados al Ministerio Público, teniendo la vía expedita para poner a conocimiento de las autoridades correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio 91/2020 de 4 de febrero, solicitando la remisión del expediente relativo al proceso de extradición con NUREJ 70167800, para la audiencia de acción de libertad programada para el 5 de marzo de 2020 a horas 18:00 (fs. 9).

II.2. Corre Oficio 225/2020 de 5 de marzo, comunicando la remisión del cuaderno procesal orginal relativo al proceso de extradición seguido por la República Oriental del Uruguay contra el ciudadano Javier Eduardo Cáceres Gonzales (fs. 11).

II.3. De acuerdo a lo consignado en la Resolución de 5 de marzo del 2020, emitida por el Juez de garantías, dicha autoridad, verificó por Oficio 189/2020, que Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, habría oficiado para que el médico forense de turno se constituya al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" y realice un informe sobre el estado de salud de Javier Eduardo Cáceres Gonzales; y que se acredite si el mencionado ciudadano se encuentra en condiciones de poder ser conducido al país requirente. Asimismo, se tiene el memorial presentado el 21 de febrero de 2020, por los abogados de la parte accionante solicitando que se autorice la salida al hospital para la re-consulta y la valoración post-operatoria, el cual fue programado para el 26 de igual mes y año, "…según los que nos consta en el formulario 4 hoja de tránsito, a fojas 323 Miércoles 26 de Febrero del 2020 firmado por el doctor Urólogo Tomás Saucedo Chávez, el mismo que se encuentra en fotocopias…" (sic), a lo que la autoridad demandada decretó "…'*se tiene presente y a los fines de disponer nueva salida médica, estese al informe forence requerido',* por el Oficio N° 189…" (sic). Asimismo se verificó en el expediente que mediante Oficio 208/2020 "…se dirige al Dr. Manuel Batista el Director Departamental de Interpol el Coronel Renán Rolando Millares Molina…" (sic), haciendo conocer tres documentos; entre ellos Certificado Médico Forense, emitido el 21 de febrero del 2020 a horas 08:36 y que en sus antecedentes señala que: "…'*pacientes refiere control para el día Miércoles 26 de Febrero en el Hospital San Juan de Dios*' y en las consideraciones médico legales establece también que *'el paciente puede realizar actividades cotidianas sin prescindir de ayuda de terceras personas, por lo tanto es acto para poder realizar o desplazarse donde su autoridad así lo disponga', en las observaciones y recomendaciones dice se recomienda realizar el control de la fecha programada por el médico tratante que sería que el paciente vaya a control el 26 de Febrero al hospital San Juan de Dios*" (sic). Dicho oficio habría sido recibido en gestoría el 21 de igual mes y año, y recibido por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 28 del mismo mes y año. Asimismo, por Decreto de 3 de marzo del referido año, la autoridad demandada dispuso: "*…se procede a la entrega inmediata del mencionado extraditable, dado que cursa ya una resolución de excarcelación de fecha 13 de Enero del 2020 y por secretaria ofíciese adjuntando la presente providencia para su respectivo diligenciamiento y cumplimiento…"* (sic); y que no se pronunció sobre la valoración médica programada. También se da cuenta de la verificación de que ante el informe solicitado por el Tribunal Departamental de Justicia, sobre el estado del diligenciamiento del mandamiento de excarcelación, por Decreto de 3 de marzo del citado año, la autoridad demandada dispone que se oficie y remita por Secretaria la información requerida adjuntando copias de todo el legajo y lo actuado; y que posteriormente se tienen la solicitud de reiteración de salida médica con carácter de urgencia, a lo cual el Juez decretó "*…se tiene presente lo solicitado, estese a lo resuelto en fecha 21 de Febrero del año 2020, respectiva respuesta por parte del médico forense…*" (sic [fs. 33 vta. a 37]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció la vulneración de su derecho a la defensa, en su vertientes del derecho a ser oído y a un recurso efectivo; y al derecho a un debido proceso; y a la libertad; toda vez que habiendo sido intervenido quirúrgicamente, por memorial del 20 de febrero de 2020, solicito salida médica; ante lo cual el Juez demandado, dispuso que previamente se le efectúe una valoración médica forense a través del IDIF; una vez adjuntado el Certificado Médico Forense que estableció que necesita hacerse el control médico en la fecha programada por su médico tratante; no obstante de ello, la autoridad judicial demandada mediante Decreto de 3 de marzo de igual año, denegó la emisión del oficio correspondiente para la valoración médica que debe realizarse con urgencia; incurriendo de esa manera en una demora en la tramitación de su solicitud; asimismo, no le dio una respuesta pronta sea positiva o negativa; y se le denegó el derecho a la igualad en la producción de la prueba. Por lo que, solicita se dé una respuesta pronta y oportuna de sus memoriales, tomando en cuenta que se encuentra privado de libertad, y se disponga que mediante Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se realice el oficio para la salida médica al hospital japonés, los días miércoles y viernes, dado que su médico tratante solo cumple funciones esos días; y se disponga la remisión del Juez y su Secretaria, al Ministerio Publico

por incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia por vulneración de derechos y garantías.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad correctiva; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **c)** El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad; **d)** Sobre el principio de celeridad; y, **e)** El análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad correctiva

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida**.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[3], estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[4], aquellas que lesionan a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Similar razonamiento se encuentra, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013 de 12 de abril y 0174/2013 de 22 de febrero.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna[5], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[6], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[7]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[8]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[9]; incluso, **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[10], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[11], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo; empero, también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este

Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[12]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[13]-.

III.2.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad

Considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también, los derechos a la vida y a la integridad física para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0476/2011-R de 18 de abril[14], estableció dos supuestos: **a)** Es obligación de los representantes del Ministerio Público controlar las condiciones físicas del imputado, cuando es aprehendido, dejando constancia del estado físico en el que se encuentra luego de la aprehensión, documento que debe ser presentado ante el Juez de Instrucción Penal; y, **b)** El Juez o Tribunal de garantías deberá solicitar al Ministerio Público o al Juez de Instrucción Penal dicho documento cuando se denuncien, a través de una acción tutelar, torturas o vejámenes, sin perjuicio de acudir al lugar de la detención. Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2012 de 16 de marzo y 1220/2012 de 6 de septiembre.

Razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes; por ende, ante denuncias de torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es el Juez del proceso penal -dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentra el proceso- y el Director del Centro Penitenciario, quienes deben controlar las condiciones físicas del imputado o condenado, dejando constancia de este hecho en un acta u otro documento -Certificado Médico-, que deberán ser arrimados a los antecedentes del proceso, o en su caso, presentado ante el Juez que conoce la causa.

De la misma forma, este documento debe ser presentado ante el Juez o Tribunal de garantías, cuando se interponga una acción tutelar y se denuncien torturas o vejámenes, sin perjuicio de poder acudir al Centro Penitenciario para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE, o en su defecto, puede solicitar que se convoque a audiencia al médico del penal, para realizar la auscultación del accionante, con la finalidad de que dicha autoridad judicial-constitucional, tenga elementos objetivos de lo denunciado; y en revisión, este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida.

Razonamiento asumido, entre otras, en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero.

III.3. El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad

La Constitución Política del Estado, determina los derechos de las personas privadas de libertad, que no excluye el ámbito de protección de otros a su favor como el de dignidad; así en el art. 73.II se les reconoce expresamente:

Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas.

La Constitución establece responsabilidades al Estado frente a las personas privadas de libertad, así el art. 74.I establece:

Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

Respecto a la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia constitucional contenida en la 1207/2012 de 6 de septiembre[15], establece que es obligación del Estado en su posición de garante de las personas privadas de libertad, como responsable del Régimen Penitenciario, rehabilitación y reinserción social, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, que por su condición están limitados de ejercerlos por cuenta propia, incluso frente a actos de terceros.

Así la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que cada establecimiento penitenciario otorgará a los internos asistencia médica, que en caso de no contar con la infraestructura, equipos, personal necesario o emergencia, brindará las facilidades necesarias para su atención en centros de salud adecuados.

Cobra especial relevancia el derecho a la vida de las personas privadas de libertad, que implica la creación de condiciones de vida digna[16] por parte del Estado; razón por la cual, éste asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[17], respectivamente; razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes.

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el Estado asume la posición de garante de las personas privadas de libertad y aún de las que se encuentren eventualmente en los recintos penitenciarios, a través de todos sus órganos e instituciones, que están obligadas a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida.

III.4. Sobre el principio de celeridad

El art. 115 de la CPE, estipula que:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[18], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que habiendo sido intervenido quirúrgicamente, por memorial del 20 de febrero del 2020, solicito salida médica; ante lo cual el Juez demandado, dispuso que previamente se le efectúe una valoración médica forense a través del IDIF; una vez adjuntado el Certificado

Médico Forense que estableció que necesita hacerse el control médico en la fecha programada por su médico tratante; no obstante de ello, la autoridad judicial demandada mediante Decreto de 3 de marzo de igual mes, denegó la emisión del oficio correspondiente para la valoración médica que debe realizarse con urgencia; incurriendo de esa manera en una demora en la tramitación de su solicitud; asimismo, no le dio una respuesta pronta sea positiva o negativa; y se le denegó el derecho a la igualdad en la producción de la prueba.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección, como por ejemplo el derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad, entre otros, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En ese orden, debe tenerse presente que el Estado asume la posición de garante de las personas privadas de libertad y aún de las que se encuentren eventualmente en los recintos penitenciarios, a través de todos sus órganos e instituciones, que están obligadas a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida; tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso que se examina, conforme se da cuenta en la resolución emitida por la Jueza de garantías, de la revisión del cuaderno procesal que efectúo, verificó que por Oficio 189/2020, Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, habría oficiado para que el médico forense de turno se constituya al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" y realice un informe sobre el estado de salud de Javier Eduardo Cáceres Gonzales; y que se acredite si el mencionado ciudadano se encuentra en condiciones de poder ser conducido al país requirente. Posteriormente se tiene memorial presentado el 21 de febrero de 2020, por los abogados de la parte accionante solicitando que la autoridad demandada autorice la salida al hospital para la re-consulta y la valoración post-operatoria, el mismo que debe ser realizado el 26 de igual mes y año, "…según los que nos consta en el formulario 4 hoja de tránsito, a fojas 323 Miércoles 26 de Febrero del 2020 firmado por el doctor Urólogo Tomas Saucedo Chávez el mismo que se encuentra en fotocopias…" (sic), a lo que la autoridad accionada decreta "…*se tiene presente y a los fines de disponer nueva salida médica, estese al informe médico requerido'* por el Oficio N° 189…"(sic). Asimismo se verificó en el expediente que mediante Oficio 208/2020 "…se dirige al Dr. Manuel Batista el Director Departamental de Interpol el Coronel Renán Rolando Millares Molina…" (sic), haciendo conocer tres documentos; entre ellos el Certificado Médico Forense, emitido el 21 de igual mes y año a horas 08:36 y que en sus antecedentes señala que: "…'*pacientes refiere control para el día Miércoles 26 de Febrero en el Hospital San Juan de Dios*' y en las consideraciones médico legales establece también que '*el paciente puede realizar actividades cotidianas sin prescindir de ayuda de terceras personas, por lo tanto es acto para poder realizar o desplazarse donde su autoridad así lo disponga, en las observaciones y recomendaciones dice se recomienda realizar el control de la fecha programada por el médico tratante que sería que el paciente vaya a control el 26 de Febrero al hospital San Juan de Dios*" (sic). Dicho oficio habría sido recibido en gestoría el 21 del citado mes y año, y recibido por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 28 del mismo mes y año. Asimismo, por Decreto de 3 de marzo de igual año, la autoridad demandada dispuso: "…*se procede a la entrega inmediata del mencionado extraditable, dado que cursa ya una resolución de excarcelación de fecha 13 de Enero del 2020 y por secretaria ofíciese adjuntando la presente providencia para su respectivo diligenciamiento y cumplimiento…"* (sic); y que no se pronunció sobre la valoración médica programada. También se da cuenta de la verificación de que ante el informe solicitado por el Tribunal Departamental de Justicia, sobre el estado del diligenciamiento del mandamiento de excarcelación, por Decreto de 3 de marzo de igual año, la autoridad demandada dispone que se oficie y remita por Secretaria la información requerida adjuntando copias de todo el legajo y lo actuado; y que posteriormente se tienen la solicitud de reiteración de salida médica con carácter de urgencia, a lo cual el Juez decretó *"…se tiene presente*

lo solicitado, estese a lo resuelto en fecha 21 de Febrero del año 2020, respectiva respuesta por parte del médico forense…" (sic).

Consecuentemente, la reiteración de la solicitud de salida médica de 2 de marzo de 2020, mereció el Decreto de 3 de igual mes y año; lo que evidencia que al momento de resolver dicho memorial no se valoró el Certificado Médico Forense en el cual se recomienda realizar un control en la fecha programada, pese a que dicha documentación ya se encontraba en el cuaderno procesal respectivo; por lo que, efectivamente la autoridad demandada no atendió adecuadamente la solicitud del accionante, así como tampoco realizó una revisión previa de los antecedentes, provocando un perjuicio evidente en el ejercicio del derecho a la salud y la vida digna del impetrante de tutela, puesto que con dicho comportamiento ha dilatado indebidamente la atención médica del privado de libertad con fines de extradición, incumpliendo de esa manera el deber de garantizar dichos derechos en el que se encuentra toda autoridad pública que interviene en la tramitación de una causa en la que interviene un privado de libertad, en virtud a la posición de garante en la que se encuentra el estado respecto de los mismos; razón por la cual, corresponde conceder tutela impetrada respecto a los derechos a la vida digna y a la salud, a través de la acción de libertad correctiva en el marco del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional. Así como el derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad, por la demora provocada en la atención oportuna del pedido de salida médica, incumpliendo el principio de celeridad, referido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuya virtud las autoridades judiciales deben actuar de manera célere y diligente respecto a los pedidos efectuados por los privados de libertad, tanto más si se hallan vinculados con la salud.

Con relación a la vulneración de los derechos a la defensa y a la libertad el accionante no precisa de qué forma se le habría lesionado dichos derechos; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 33 vta. a 37, pronunciada por la

CORRESPONDE A LA SCP 0369/2021-S1 (viene de la pág. 15).

Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos a la vida, a la salud, y al debido proceso en componente de principio de celeridad, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer, que el Juez de Instrucción Penal Cautelar Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el día de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, autorice la salida médica para re consulta post operatoria, siempre que la situación jurídica del accionante respecto a su solicitud, no se encuentre ya definida.

3° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la defensa y a la libertad, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El JF III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base

legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**‴(las negrillas son añadidas).

[4]El FJ III.1, señala: "`…**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[5]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[7]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[8]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[10]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[11]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[12]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[13]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción onstitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**˝ (las negrillas son añadidas).

[14]El FJ III.3, señala: "Sin embargo, considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no sólo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles,

inhumanas o degradantes -de acuerdo a la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, citada en la SC 0044/2010-R de 20 de abril en cumplimiento de los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad del Ministerio Público (art. 225.II de la CPE); los fines y funciones esenciales del Estado, entre ellas, garantizar la protección e igual dignidad de las personas y el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.1) y 2), y las normas contenidas en el art. 299 del CPP que señalan que el fiscal deberá controlar las condiciones físicas del imputado y el respeto estricto de todos sus derechos, es preciso que los representantes del Ministerio Público dejen constancia, en acta u otro documento (certificado médico forense), del estado físico en que encontraron al imputado luego de su aprehensión -sea por particulares o funcionarios policiales- para que se sigan las acciones correspondientes contra los presuntos autores de los actos lesivos a la integridad física o personal del detenido o aprehendido.

Dicho documento deberá ser presentado de manera obligatoria al juez cautelar, quien como se tiene señalado ampliamente, ejerce el control del respeto a los derechos y garantías del imputado, y deberá ser solicitado al fiscal por el juez o tribunal de garantías cuando se denuncien torturas o vejámenes -sin perjuicio de acudir al lugar de detención para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE- con la finalidad de que dicho Tribunal y, en revisión, este Tribunal Constitucional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida".

[15]El FJ.III.2 señala: "Ahora bien, si inicialmente la tutela del derecho a la vida debe ejercerse por las autoridades penitenciarias, dicha obligación alcanza a todo el aparato estatal, así en la sentencia de 2 de septiembre de 2004, dentro del caso 'Instituto de Reeducación del Menor' la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: 'Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones, y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

Finalmente y a efectos de resolver la presente causa, la posición de garante provoca la responsabilidad del Estado y sus órganos incluso frente a actos de terceros, así en la sentencia de 28 de enero de 2009, dentro del Caso Perozo y otros vs. Venezuela la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que: 'La Corte ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles. Esto ocurre si el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención', y para determinar esta responsabilidad 'Debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato', aspectos que sin duda deben considerarse por los jueces, fiscales, policías y personas en posición de garante respecto a las personas privadas de su libertad…".

[16]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[17]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[18]En el FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que

se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2021-S1

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35562-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 43 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Méndez Pozo** contra **José Luis Quiroga Flores**; y, **Harry Nelson Aranda Canales**, **Presidente** y **Secretario Abogado** respectivamente del **Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**; y, contra el **Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente; el cual, se viene ventilando en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares donde se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, es así que el 31 de agosto de 2020 solicitó salida judicial para el 3 de septiembre de igual año a objeto de apersonarse ante el Notario de Fe Pública 31 de El Alto del citado departamento, misma que fue concedida por la autoridad judicial dentro las veinticuatro horas, disponiendo la extensión de los respectivos oficios de salida; sin embargo, el Secretario Abogado del aludido Tribunal, recién el 2 de septiembre del mismo año a las 14:00 entregó el oficio de conducción sin considerar que dicho Centro Penitenciario las recepciona con una anticipación de veinticuatro horas.

No obstante, sus abogados patrocinantes, a las 17:00 del 2 de septiembre de 2020, se apersonaron a oficinas del señalado Centro Penitenciario para presentar la orden de salida, a lo cual el nuevo Gobernador del Centro Penitenciario, manifestó que las ordenes de salida deben ser presentadas con veinte cuatro o cuarenta y ocho horas de anticipación, sin considerar que habían sido expedidas recién ese día.

Es así que, por instrucción del Gobernador del Centro Penitenciario no permitió su salida judicial para el 3 de septiembre de 2020, refiriendo que estaría programada para el 9 de igual mes y año, sin considerar que la orden de conducción expresamente señaló su salida para el 3 de septiembre de 2020 a las 09:00 horas.

Advertidos del error el funcionario policial encargado de secretaría y recepciones del Centro Penitentenciario, alegó que no había movilidad disponible para su traslado, sugiriendo que vuelva a reiterar su solicitud de salida, sin considerar que es necesaria ya que con dicho apersonamiento pretendía obtener documentación con la que pretende acogerse a lo establecido por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres (Ley 1173) de 3 de mayo de 2019, derivando en consecuencia a la vulneración de su derecho a la defensa.

Otro aspecto que evidencia la irresponsabilidad del Secretario Abogado y que atenta contra su derecho a la libertad y a la defensa es la omisión en la remisión de antecedentes del recurso de

apelación incidental que interpuso el 24 de agosto de 2020, el cual debió ser remitido en el plazo establecido por el art. 251 del CPP, habiendo transcurrido a la fecha diez días, actitud e irresponsabilidad que es socapada por el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 46, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en el día proceda a la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental y proceda a la extensión de los oficios de conducción de Juan Carlos Méndez Pozo; **b)** Que el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en el día disponga salida judicial para Juan Carlos Méndez Pozo, para que el 7 de septiembre de 2020 a las 09:00 (en audiencia de acción de libertad solicito que sea para el 8 del referido mes y año) se apersone ante la Notaria de Fe Pública 31 de El Alto; y, **c)** Que el Gobernador y Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, en el día recepcione la orden de conducción y de estricto cumplimiento a la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 4 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 38 a 42 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad; y, añadió "…se me ha notificado recién el día de hoy la apelación hemos presentado, presumo que el señor Juez tomando conocimiento de la presente acción y el señor secretario se han movilizado y han gestionado la apelación y antes del medio día me han notificado con dicha apelación…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Quiroga Flores, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia virtual refirió que: **1)** Evidentemente existe una persona privada de libertad quien promovió una acción de libertad; empero, extraña el contenido de la misma, ya que en su primer agravio señala la desobediencia y demora en la emisión de una orden de conducción por parte del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, al respecto refiere que la aludida orden fue dispuesta; **2)** La defensa refirió que su defendido se encuentra privado de libertad alrededor de dos años y diez meses, dispuesta mediante Resolución 210/2017 de 1 de octubre y al presente estaría cumpliendo casi tres años de privación; empero, se evidencia la falta de voluntad de su abogado quien promovió y provocó la dirección y desarrollo del juicio oral, por cuanto se suspendieron cuatro audiencias a consecuencia de la inasistencia de su abogado Roger Abel Bustillos Loza y José Luis Quevedo Torrez; **3)** Proceso que no es complejo, ya que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, establece que iniciado el juicio oral este debe llevarse hasta su conclusión, no existe abundantes elementos de prueba y este juicio pudo haber concluido en un solo acto procesal o en una tarde o mañana; **4)** También se cuestiona que no se habría remitido el recurso de apelación incidental, evidentemente mediante Resolución 62/2020 de 19 de agosto se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva y el Tribunal del cual forma parte, siendo amplio señaló que la simple existencia de documentos privados vinculados a la relación contractual y el otro vinculado a un contrato para que pueda ocupar un inmueble, no pueden ser exhibidos únicamente entre partes, tiene que estar con la participación de un Notario de Fe Pública; por cuanto, se exigió

que para enervar ese "riesgo procesal en sus numerales 1 y 2" (sic), era imprescindible la participación de un Notario de Fe Pública; **5)** No resulta cierto lo aseverado por la defensa, en sentido de que no pudieron anunciar la interposición del recurso de apelación incidental, porque se habrían desconectado de la plataforma Blackboard; **6)** El fondo de la acción de libertad, está en relación al incumplimiento de una orden de conducción a una Notaria de Fe Pública y de una manera escueta existe un reclamo adicional que pasa a segundo plano que no se habría remitido el recurso de apelación incidental, al respecto no tiene conocimiento en qué fecha se habría notificado al Ministerio Público de La Asunta, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ni a los progenitores del menor; **7)** No numeraron en cuál de las vertientes apoyan su pretensión, si existe un procesamiento indebido, ilegal, o que su vida esté en peligro, únicamente señalan un posible pronto despacho, que no se habría dado cumplimiento o que no se habría evacuado oportunamente una orden de conducción al Centro Penitenciario San Pedro de Choncocoro, en relación a la omisión de la apelación incidental, no se efectuó debido a falta de la presencia del abogado para que pueda proporcionar los gastos inherentes a las fotocopias a efecto de que puedan ser elevadas al Tribunal Departamental de Justicia y no tienen suficiente material al efecto; sin embargo, de la revisión del Sistema Informático el recurso de apelación incidental ya se encuentra en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **8)** En este caso la SC 0786/2015-S3 de 10 de julio, establece la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, que deviene de la desaparición de los supuestos hechos facticos que motivaron la acción o porque la violación o amenazas al derecho a la libertad cesaron, ante lo cual el hecho denunciado dejo de vulnerar los derechos y garantías constitucionales debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución; y, **9)** "…el tribunal se ha visto ante la imperiosa necesidad no se ha apersonado para correr con los gastos de las fotocopias y por los antecedentes del proceso penal y por el sistema informático ya encuentra la causa en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" (sic).

Harry Nelson Aranda Canales, Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital de departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **i)** Como manda la Ley del Órgano Judicial, cumplió con las peticiones que se realizó a través de los distintos memoriales; **ii)** El peticionante de tutela interpuso una acción de libertad, señalando que no se habría emitido la orden de conducción, al respecto refiere que se emitió dicha orden y se entregó a su abogado patrocinante; **iii)** En cuanto a que no se habría remitido el recurso de apelación incidental, alegó que el Abogado José Luis Quebedo Torres, se apersonó a efecto de recabar la orden de conducción; empero, no solicitó la mencionada remisión, es más se comprometió a recabar las partes pertinentes del proceso para su remisión, aspecto que no cumplió la parte accionante; y, **iv)** En cumplimiento al art. 94 notificó a las partes a través de la Oficina Gestora N° 6 con el recurso de apelación interpuesto.

Alejandro Terán Zurita, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Choncocoro, mediante Informe de 3 de septiembre de 2020, en respuesta a la acción de libertad interpuesta, manifestó que: **a)** Según Informe presentado por el funcionario policía Cabo Octavio Maydana Espinoza, estafeta del Recinto Penitenciario, el 2 de igual mes y año, a las 16:55 se hizo presente José Luis Quevedo Torres, a objeto de dejar una orden de salida judicial para Juan Carlos Méndez Pozo, para ser conducido ante Notario de Fe Pública, mismo que no se concretó, debido a que la aludida orden de conducción no llegó con la debida anticipación y el Recinto Penitenciario no cuenta con un vehículo para dicho fin; **b)** En cuanto a que no se permite el ingreso de personas externas al Centro Penitenciario, se debe netamente a objeto de precautelar la salud de los internos previniendo el contagio de COVID-19 y por disposiciones superiores; y, **c)** Si bien la orden de salida judicial no cumplía con el tiempo de anticipación necesaria, se procedió con la realización de la respectiva orden y simplemente se aguardaba el vehículo del Ministerio de Gobierno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 03/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 43 a 48, **denegó** la tutela impetrada por Juan Carlos Méndez Pozo contra José Luis Quiroga Flores, Harry Nelson Aranda Canales, Presidente y Secretario

Abogado respectivamente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz y contra el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes el accionante el 31 de agosto de 2020 presentó un memorial solicitando salida judicial para el 3 de septiembre de igual año, a objeto de apersonarse ante Notario de Fe Pública, mismo que fue concedido por la autoridad judicial demandada y el Secretario Abogado habría dilatado la entrega del aludido oficio al Centro Penitenciario; **2)** Efectivamente fue solicitado el 31 de agosto de 2020 y se evidencia que esta fue providenciada conforme dispone el art. 132 del CPP, aspecto que se tiene cumplido por el referido Tribunal; por lo que, no se advierte ninguna dilación en la emisión, ni entrega del citado oficio; **3)** Se adjuntó un oficio de salida judicial, que sería el mismo expedido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, recepcionada por el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro el 2 de septiembre de 2020, tal cual consta del sello de recepción de la aludido Centro a las 16:55 horas, solicitud que fue atendida dentro los plazos correspondientes, en consecuencia no se halla ninguna falta, ni vulneración a los derechos de la parte accionante; **4)** En cuanto al impetrante de tutela no refirió en que presupuesto se basa para interponer la presente acción tutelar, la autoridad judicial demandada, refirió que no existe procesamiento indebido, porque al peticionante de tutela se lo está procesando no solo por el delito de violación, sino más bien por el delito de violación de niño niña adolescente, en calidad de acusado y no de imputado, motivo por el que se encuentra detenido preventivamente, habiendo en consecuencia rechazado su solicitud, al no cumplir con lo previsto en el art. 239.1 del CPP, siendo recurrida en apelación; **5)** La parte accionante refiere que el oficio fue solicitado, previniendo que la Sala Penal respectiva vaya a rechazar la apelación, misma que se encuentra aún en trámite, al respecto la autoridad demandada alego que se tiene que respetar los plazos señalados por la normativa procesal penal incluso la constitucional y además que a la fecha nos encontramos en situación de pandemia por el COVID-19, habiendo el gobierno dispuesto cuarentena dinámica a través del Decreto Supremo (DS) 4314; **6)** La solicitud efectuada por el impetrante de tutela se cumplió a cabalidad y dentro de un plazo razonable, el oficio de conducción fue entregado por el Secretario abogado del citado Tribunal el 2 de septiembre 2020 a las 16:55 cuando la jornada laboral era solamente hasta las 16:30 horas como incluso dispuso el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, la salida judicial ante la Notaria de Fe Pública no establece su situación jurídica procesal, es decir, que de otorgarle la misma quedará en libertad o se concederá la cesación a la detención preventiva; **7)** En relación a lo alegado, de que no se remitió el recurso de apelación incidental, habiendo transcurrido diez días desde su interposición, como señaló la autoridad demandada, este fue interpuesto posterior a la audiencia y no de manera oral en dicha audiencia, no se tiene la fecha exacta en que se habría interpuesto de manera escrita la apelación referida por el accionante; **8)** Del informe oral vertido por las autoridades ahora emanadas, se establece que se cumplió con la remisión del recurso de apelación incidental en obrados originales; **9)** Al tratarse el presente caso de un delito de agresiones sexuales y más aún si la víctima es niño, niña o adolescente, debe correrse en traslado al Ministerio Público, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a las víctimas; y, **10)** En relación a lo solicitado por el accionante, que se disponga a través de esta acción de libertad su Salida Judicial, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; por cuanto, esta solicitud debe hacerla ante el Juez o Tribunal que tenga a su cargo la presente causa.

II. CONCLUSION

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de septiembre de 2020, ante la solicitud de salida del ahora impetrante de tutela, recibida el 31 de agosto de igual año, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió "Salida Judicial" a favor de Juan Carlos Méndez Pozo, a objeto de que el 3 de septiembre del referido año, a las 09:00 horas, sea conducido ante Notario de Fe Pública 31; documento que, fue recibido en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro el 2 del mismo mes y año a las 16:55 horas, según el cargo de recepción (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Cursa Orden de salida judicial de 2 de septiembre de 2020, autorizado por el Director a.i. del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, a objeto de que Juan Carlos Méndez Pozo sea conducido ante el Notario de Fe Pública 31 en fecha 3 de septiembre de 2020 (fs. 28).

II.3. Mediante Memorial de 24 de agosto de 2020, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en contra de la Resolución de 19 del referido mes y año, solicitando se remitan obrados al Tribunal de alzada (fs. 6 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos libertad y a la defensa; debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de Violación a Niño, Niña y Adolescente: **i)** El Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no recondujo el acto dilatorio en el que incurrió el Secretario Abogado a su cargo; pues, el mismo no remitió ante el Tribunal de alzada los antecedentes de la apelación incidental que interpuso el 24 de agosto de 2020; **ii)** El Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, demoró superabundantemente en la entrega de la orden judicial de salida judicial con la que se benefició -la entregó el 2 de septiembre de 2020 a las 14:00 horas, siendo que la salida debía realizarse el 3 de igual mes y año a las 09:00 horas-; y, **iii)** El Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, no permitió su salida el 3 de septiembre de 2020, argumentando que la entrega de la orden judicial debió hacerse con al menos veinticuatro horas de anticipación; y, que no contaban con un vehículo, desobedeciendo de ese modo una orden judicial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **c)** Sobre la acción de libertad innovativa; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **e)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del órgano Judicial; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento

jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios

procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca

apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso,

cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-,

plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el

decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[12], 1135/2002-R de 19 de septiembre[13]; 0352/2003-R de 25 de marzo[14]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[15].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en

la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[16], 1728/2003-R de 28 de noviembre[17], 1757/2003-R de 2 de diciembre[18], 0193/2004-R de 9 de febrero[19] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[20], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[21] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[22], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[23], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[24], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[25], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos

fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[26], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[27], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[28].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se

vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[29], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[30], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los

jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[31], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[32], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[33], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de septiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[34], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la

dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…".

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial y la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1, 0638/2019-S1, 0882/2019-S2, 0055/2020-S3, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos libertad y a la defensa; debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de Violación a Niño, Niña y Adolescente: **1)** El Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no recondujo el acto dilatorio en el que incurrió el Secretario Abogado a su cargo; pues, el mismo no remitió ante el Tribunal de alzada los antecedentes de la apelación incidental que interpuso el 24 de agosto de 2020; **2)** El Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, demoró superabundantemente en la entrega de la orden judicial de salida judicial con la se benefició -la entregó el 2 de septiembre de 2020 a las 14:00 horas, siendo que la salida debía realizarse el 3 de igual mes y año a las 09:00 horas-; y, **3)** El Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, no permitió su salida el 3 de septiembre de 2020, argumentando que la entrega de la orden judicial debió hacerse con al menos veinticuatro horas de anticipación; y, que no contaban con un vehículo, desobedeciendo de ese modo una orden judicial.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que dentro el proceso penal seguido contra de Juan Carlos Méndez Pozo, por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña y adolescente, a solicitud de este, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 2 de septiembre de 2020, dispuso su Salida Judicial, a objeto de que el 3 de idéntico mes y año a las 09:00 sea conducido ante Notario de Fe Pública, documento que, fue recibido el 2 del referido mes y año, a las 16:55 horas (Conclusión II.1), en ese entendido, por Orden de salida judicial de 2 de septiembre de 2020, el Director a.i. del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, autorizó la salida judicial a objeto de que Juan Carlos Méndez Pozo sea conducido ante Notario de Fe Pública el 3 de igual mes y año (Conclusión II.2); Ahora bien, mediante Memorial de 24 de agosto de 2020, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en contra de la Resolución de 19 de agosto de 2020, solicitando se remitan obrados al Tribunal de alzada (Conclusión II.3).

Ahora bien, a efectos de la dinámica de una compulsa precisa de las problemáticas planteadas por el peticionante de tutela, esta instancia constitucional realizará el análisis por separado de cada una de ellas.

En cuanto a la falta de remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada

La presente problemática es denunciada por el accionante debido a que el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no recondujo el acto dilatorio en el que incurrió el Secretario Abogado a su cargo; pues, el mismo no remitió ante el Tribunal de alzada los antecedentes de la apelación incidental que interpuso el 24 de agosto de 2020 (Conclusión II.3.).

Previo al análisis se aclara que la dilación denunciada es atribuible tanto al Juez del Tribunal referido como al Secretario Abogado a su cargo conforme los Fundamento Jurídicos III.1.; y, III.5. del presente fallo constitucional; refiriendo este último que el personal subalterno será pasible de ser demandado cuando:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…"

Al respecto es necesario precisar que conforme el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional:

"…la SCP 0112/2012 de 27 de abril…, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado".**

De lo cual se evidencia que es exigible el cumplimiento del principio de celeridad tanto a las autoridades judiciales, como a su personal de apoyo; asimismo, en concordancia con lo expuesto, el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional explicó que:

"…cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones"

En ese sentido, se concluye que el privado de libertad, debido a su condición se constituye en un sector vulnerable que merece la atención pronta y oportuna a sus solicitudes; máxime, si como en el presente caso se tratan de actuados de mero trámite. Pronunciamientos que sin lugar a dudas entran en conexitud con lo formulado en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al haber dictado este que:

"…dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE , y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados".

En ese estado de cosas, de los antecedentes se tiene que efectivamente el 24 de agosto de 2020, se interpuso el recurso de apelación, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad se haya remitido, habiendo transcurrido diez días, contraviniendo el art. 251 del CPP; que señala:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Ahora bien, a efectos de establecer la responsabilidad de dicha dilación incumbe señalar que: **Con relación al Juez demandado**, esta autoridad en su informe, señaló entre otros aspectos que no se remitió la apelación debido a que el impetrante de tutela no habría coadyuvado en las fotocopias de las piezas procesales para remitir la apelación, asintiendo de esta forma en la dilación incurrida, ya que dicho extremo no es pretexto para no cumplir con la remisión de la antedicha apelación; en relación a este punto, según la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre[35], no es posible exigir a las partes que asuman los gastos de las fotocopias; circunstancia que hace evidente la denuncia por parte del peticionante de tutela; el cual, merecía la atención pronta y oportuna de sus derechos a pesar de encontrarse privado de su libertad; situación que, en todo caso debió promover una actuación cuando menos dentro de los plazos previstos por la normativa legal vigente conforme los Fundamentos Jurídicos III.1., III.2., III.3.; y, III.4. del presente fallo constitucional; consecuentemente, amerita conceder la tutela respecto de esta autoridad; por su parte, **En cuanto al Secretario Abogado**, de antecedentes no se advierte que el mismo hubiera incurrido en alguno de los presupuestos descritos por la indicada jurisprudencia; es decir, no contrarió o alteró las determinaciones de la autoridad judicial, tampoco incurrió en incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones que le fueron conferidas; ni, desobedeció las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; toda vez que, conforme se describió precedentemente fue la autoridad judicial ahora demandado quien a través de su informe manifestó que la remisión del recurso de apelación no fue realizada debido a la falta de recaudos para fotocopias; en tal sentido, al no evidenciar reproche constitucional respecto a este servidor público judicial de apoyo, **corresponde denegar la tutela**.

No obstante lo descrito, se tiene que en la audiencia de la presente acción tutelar, el accionante manifestó que ya habían sido remitidos los actuados extrañados ante el Tribunal de alzada, actuación que le fue notificada "antes del medio día" del 4 de septiembre de 2020; sin embargo, aunque la pretensión del impetrante de tutela fue satisfecha, no es menos evidente la dilación excesiva en la que se incurrió; pues, para la realización de este acto de mero trámite se demoró diez días, actuación que ignora gravemente el principio de celeridad que debe caracterizar a las actuaciones judiciales, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; consecuentemente, dentro del marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3.:

la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es menester de esta instancia constitucional, procurar que no se repita la notoria demora en la que incurrió el Juez ahora demandado; el cual, evidentemente vulneró los derechos a la libertad y al debido proceso del peticionante de tutela; toda vez que, evitó que este obtenga pronunciamiento del Tribunal de alzada ante una Resolución que consideró equivocada; lo cual, ocasionó demora innecesaria en la certeza que el pudiera tener respecto a su situación jurídica; consecuentemente, corresponde **conceder** la tutela en la modalidad innovativa, respecto de la presente problemática; a

efectos de llamar severamente la atención a la autoridad judicial accionada, en mérito a la demora que provocó.

Con relación a la demora en la entrega de la orden judicial de salida con la que se benefició el ahora accionante

Respecto a esta problemática el impetrante de tutela denuncia que el Secretario Abogado -ahora demandado- entregó la orden judicial de salida recién a las 14:00 horas del 2 de septiembre de 2020, sin considerar que la salida debía realizarse el 3 de igual mes y año a las 09:00 horas; y, a pesar de que la misma fue solicitada a través del memorial de 31 de agosto del mismo año, y fue concedida dentro de las veinticuatro horas siguientes.

De manera uniforme a lo desarrollado en la problemática previamente analizada y dentro del marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, cuenta con legitimación pasiva para ser demandado el personal de apoyo judicial en este caso el Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; toda vez que, se denuncia a este respecto al incumplimiento de sus funciones se vulneraron los derechos del ahora peticionante de tutela, subsumiéndose así en casual de legitimación pasiva conforme el Fundamento Jurídico precitado.

Ahora bien, del análisis realizado a los actuados del presente caso, no se advirtió argumento alguno de defensa por parte del demandado -Secretario Abogado- que desvirtúe o refute lo aseverado por el accionante; toda vez que, se limitó a referir que la orden de salida judicial, había sido emitida y entregada el 2 de septiembre de 2020; sin embargo, se evidencia que la solicitud de salida judicial fue presentada el 31 de agosto de 2020 (fs. 5 y vta.); y, en respuesta obtuvo la emisión de la misma el 2 de septiembre de igual año (Conclusión II.4.); es así que, considerando que el Juez demandado es la autoridad llamada por Ley para realizar la emisión de la Salida Judicial -al constituirse esta en una orden de mero trámite- dentro del plazo previsto por el art. 132[36] del CPP; es esta autoridad quien debió ser demandada respecto a la supuesta demora en la obtención de la Salida Judicial; consecuentemente, al evidenciarse que el acto vulneratorio denunciado –retraso en la entrega de la orden judicial de salida- no es atribuible al Secretario ahora impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva; por cuanto, no incurrió en las causales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional -contrariar o alterar las determinaciones de la autoridad judicial; incumplir o desconocer las funciones y obligaciones que le fueron conferidas; y/o, desobedecer las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado-; consecuentemente corresponde **denegar** la tutela impetrada respecto a esta problemática.

Respecto a que el Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, no permitió su salida el 3 de septiembre de 2020

El peticionante de tutela denuncia que el Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, no permitió su salida el 3 de septiembre de 2020, argumentando que la entrega de la orden judicial debió hacerse con al menos veinticuatro horas de anticipación; y, que no contaban con un vehículo, desobedeciendo de ese modo una orden judicial.

Al respecto el art. 59.12 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- señala:

(Funciones) el Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones: (…) 12. Controlar el estricto cumplimiento de las órdenes de salidas y el retorno de los internos

Asimismo, el art. 110 de la misma Ley refiere:

"(Salidas Judiciales). El Director del establecimiento, garantizará que el interno comparezca puntualmente a todos los actos judiciales a los que sea citado, **disponiendo las medidas de seguridad convenientes**. A este efecto, **el Juez competente notificará, con veinticuatro horas de anticipación, al Director del establecimiento** el lugar, fecha y hora de realización del acto".

Ahora bien, esta autoridad tiene el deber de cumplir las órdenes y mandamientos emitidos por la autoridad competente; y, en lo que atañe a las órdenes de salida, debe garantizar que el privado de libertad asista puntualmente a todos los actos judiciales a los que sea citado, disponiendo al efecto las medidas de seguridad convenientes; puesto que, una conducta pasiva implica negligencia en el cumplimiento de dichas órdenes, que en caso de generar dilación indebida en la realización de actos procesales en los que deba participar el privado de libertad, conlleva la vulneración del derecho al debido proceso.

Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes se tiene que la orden de salida en favor del ahora accionante fue recepcionada en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro el 2 de septiembre de 2020 a las 16:55 horas, mientras que la salida estaba dispuesta para las 09:00 horas del 3 de igual mes y año; consecuentemente, se evidencia que la notificación con la orden judicial de salida incumplió lo determinado por el art. 110 de la Ley 2298 antes desarrollada; toda vez que, debió ser notificada al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro antes de las 09:00 horas del 2 del referido mes y año; entendimiento que no responde a una simple formalidad; pues, el art. 59.12 de la misma Ley señala las obligaciones de los Directores de Centros Penitenciarios, refiriendo que deberán controlar el estricto cumplimiento de las salidas judiciales; empero, también el retorno de los internos.

En ese sentido, es imprescindible retornar al art. 110 de la Ley 2298 y denotar que la exigencia de la notificación con al menos veinticuatro horas de anticipación responde a la obligación del Director del Centro Penitenciario de garantizar que el interno comparezca puntualmente a todos los actos judiciales a los que sea citado; ello, **sin ignorar la disposición de las medidas de seguridad convenientes**. Es así que, de antecedentes cursantes en el expediente se tiene que, a pesar de la notificación tardía de la orden judicial de salida el Director demandado autorizó dicha salida el 2 de septiembre de 2020, cuyo contenido refiere:

"…a efecto de que sea conducido ante notario de fe pública N° 31 a cargo del abog. Ramiro Javier Sanga Tapia señalada para el día jueves 03 de septiembre de 2020 a Hrs. 09:00 a.m. hasta su conclusión, con la única finalidad de que sea conducido al a la calle franco valle N° 1020, Edificio Of. Planta Baja, siendo esta salida autorizada únicamente para la Audiencia de Juicio Oral en la fecha señalada, no pudiendo ser usado para otros fines. **Sea con escolta y bajo responsabilidad**, debiendo retornar inmediatamente al establecimiento penitenciario y bajo ningún pretexto o motivo debe de ser conducido a otro lugar que no sea el indicado, para lo cual debe designar escoltas necesarios…".

Al respecto se debe precisar que en el informe presentado por el Director ahora demandado se refiere que el incumplimiento de la salida judicial fue debido a la falta de un vehículo que permita el transporte del impetrante de tutela; aseveración sustentada con los informes de 4 de septiembre de 2020, emitidos por Cristóbal Huanca Mendoza, Encargado de Escoltas de Chonchocoro (fs. 27 y 29 vta.); los cuales en su parte pertinente refiere:

"…se hizo la solicitud correspondiente del Vehículo por vía telefónica WhatsApp "llamada" a la Dirección Departamental con el encargado de Transporte Miguel el mismo me indica que ya haría designado los vehículos para diferentes Recintos Penitenciarios y que también ya habría sido tarde la solicitud…".

Consecuentemente, esta instancia constitucional, entiende que la determinación del art. 110 de la Ley 2298 responde al tiempo que requieren las medidas de seguridad pertinentes a efectos de dar cumplimiento cabal a las órdenes judiciales de salida que emita la autoridad competente; en ese sentido, al haberse notificado al Director ahora demandado recién a las 16:55 del 2 de septiembre de 2020, no se le dio el suficiente lapso de tiempo para conseguir un vehiculó que permita el transporte del ahora impetrante de tutela; máxime, considerando que a pesar de la premura del tiempo emitió la autorización de su salida el mismo día de recibida la orden judicial (Conclusión II.2.); consecuentemente, su actuación no se considera desobediente y/o negligente en el cumplimiento de la orden judicial de traslado.

En consecuencia, se evidencia que la autoridad demandada, no asumió una conducta pasiva en el trámite de la orden de salida y por el contrario procuró realizar las gestiones inmediatas destinadas a la conducción del peticionante de tutela al lugar al que debía ser trasladado; por lo que, no obró con negligencia, ni lesionó con ello los derechos del ahora accionante; pues, aunque no llego a materializar la salida con la que se benefició el impetrante de tutela; ello, respondió al cumplimiento de la notificación con la orden de salida judicial en el plazo previsto de al menos veinticuatro horas de anticipación, determinado en el art. 110 de la Ley 2298; actuación que, no es atribuible al Director del Centro Penitenciario; sino a la autoridad jurisdiccional –ahora codemandada–; respecto a la cual este Magno Tribunal no puede realizar un análisis respetando su derecho a la defensa; toda vez que, al no haber sido denunciado en la presente problemática no vertió argumentos respecto a la misma; consecuentemente, corresponde **denegar** la tutela respecto a esta problemática.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0370/2021-S1 (viene de la pág. 38).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 43 a 48, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a José Luis Quiroga Flores, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas remita los antecedentes correspondientes a la apelación incidental extrañada, en caso de aun no haberse realizado; exhortándole a que en el futuro adecue su proceder conforme a los Fundamento Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo la advertencia de que en caso de incurrir nuevamente en esta conducta se remitirán antecedentes a las instancias correspondientes; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a Harry Nelson Aranda Canales y Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.6. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el**

conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[13] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[14] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[15] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[16] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[17] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[18]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió

por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[19] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[20] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[21]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de

improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[22] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[23] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[24] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[25] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[26] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[27] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[28]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[29] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[30] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[31]El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[32] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen**

determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[33] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad

jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[34] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de

acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[35] En su Fundamento Jurídico III.3. señala que: v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia**.

[36] Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal:

1. Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan;

2. Resolverá los incidentes y dictará los autos interlocutorios dentro de los cinco días de contestada la actuación que los motiva o vencido el plazo para contestarla; y,

3. Pronunciará en la misma audiencia la sentencia, los autos interlocutorios y otras providencias que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2021-S1

Sucre, 24 de agosto 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35590-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angélica Pacsi Vargas** en representación sin mandato de **Valerio Chura Cardozo** contra **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 34 a 37, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 181/2020 de 15 de julio, dispuso su detención preventiva en el Penal de Patacamaya del citado departamento por el plazo de treinta días a fin de que la Fiscalía realice los actos investigativos faltantes, resolución que fue objeto de recurso de apelación, resuelto a través del Auto de Vista 289/2020 de 22 de igual mes; a través de la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento determinó confirmar el Auto Interlocutorio 181/2020 en todas sus partes.

El 19 de agosto de 2020, se llevó acabo la audiencia de cesación a la detención preventiva donde se suscitaron los siguientes actos lesivos: **a)** Mirtha Torres Ortiz Cabrera -Fiscal de Materia- en su exposición manifestó que aún no se podía considerar la cesación de la detención preventiva pese haberse cumplido los treinta días; toda vez que, presentó memorial de ampliación de investigación, mismo que no cursaba en el expediente y tampoco se le notificó con el mismo; el Secretario de juzgado en su informe ratificó que no existe ninguna solicitud en despacho, menos en el libro diario, y pese a la claridad del informe se lesionó el principio de contradicción y de inmediato el Juez de la causa concedió el uso de la palabra para que la Fiscal de Materia fundamente su solicitud de ampliación de plazo en esta investigación; **b)** En audiencia su defensa técnica pidió que se considere todos los informe médicos que acreditan que hace bastante tiempo viene padeciendo de tuberculosis -enfermedad pulmonar- que se complicó por la pandemia con peligro de contagio en el Penal de Patacamaya del departamento de La Paz donde se encuentra recluido; **c)** El Juez demandado rechazó la petición manifestando que no tuvo conocimiento de esa prueba y que no podía valorarse, porque se estaría atentando contra el principio de contradicción, no obstante haber demostrado objetivamente que hace más de quince días estaba en su despacho conforme al sello y número de registro; y, **d)** El acto más lesivo radica en la negación a la garantía de impugnar la Resolución "181/2020" a través de un recurso de apelación incidental; toda vez que, en la audiencia cautelar su derecho a la impugnación fue desoído manifestando que había un corte en la comunicación por defecto del sistema lesionando el principio de oralidad y de inmediatez sin considerar su condición de detenido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la defensa; acceso a la justicia, plural, pronta oportuna, eficaz y sin dilaciones, a la salud y a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional que lo sustente.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 10 -siendo lo correcto 9- de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 48 a 49 vta., indicando que: **1)** En relación a la resolución primigenia, la misma fue confirmada que si quería hacer valer su recurso existieron fallas técnicas y era deber de la abogada del impetrante de tutela presentar dicha apelación de forma escrita; **2)** Aclara que la resolución primigenia estaba en debate ante la autoridad superior; **3)** Sus resoluciones fueron motivadas conforme establecen los arts. 221 y 393 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo emitido las correspondientes resoluciones siendo la última la Resolución 198/2020 de 19 de octubre, en la que se dispuso la ampliación de plazo de detención preventiva por sesenta días más; y, **4)** Que la situación de salud del acusado -ahora peticionante de tutela- no es tan evidente; por cuanto, la documentación adjunta es de data antigua y que en caso de ser evidente tales extremos, ante dicha autoridad no habría solicitado ninguna salida médica a efectos de ser valorado por un médico tratante; por lo que, solicita denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 10/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 52 a 55 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que por el principio de celeridad y en plazo de veinticuatro horas el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del citado departamento, señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por memorial de 27 de julio de 2020; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene que, la audiencia de consideración de la situación jurídico procesal del ahora accionante se llevó adelante pese a no existir requerimiento escrito de ampliación de detención preventiva; empero, esta se efectuó por parte del Ministerio Público de forma oral, extremo que resulta permisible por el principio de inmediación y oralidad que rige el sistema penal y siendo que la audiencia fue convocada para analizar la situación jurídica del imputado, que tiene como base las investigaciones realizadas por la Fiscalía; por lo que, la autoridad demandada al permitir que la solicitud de ampliación cuestionada se realice de forma oral actuó correctamente, y respecto a que el Juez demandado cambio su posición y determinó ampliar la detención preventiva por más de treinta días; empero, en base al principio de subsidiariedad, la defensa tenía la obligación de ejercer el derecho de impugnación; sin embargo, no lo hizo; **ii)** Respecto a la existencia de una solicitud de cesación a la detención preventiva que no fue atendida hasta la fecha; por cuanto, la parte resolutiva de la "Res.. 198/2020" solo determina la ampliación de plazo de detención de sesenta días y no se asume ninguna determinación con relación a la solitud de cesación en relación a la salud del impetrante de tutela, pese que la norma nos señala un plazo para su atención, el mismo que no fue cumplido hasta la fecha, estableciendo una dilación indebida vinculada a una petición del derecho a la libertad relacionada al derecho a la salud y a la vida, extremo que debe ser reparado; y, **iii)** Que de acuerdo a la parte solicitante de tutela refiere que su recurso de apelación en relación a la Resolución 181/2020 de medidas cautelares fue desoída, que de la revisión de obrados se tiene que una vez concluida la referida audiencia, tanto el Ministerio Público, como la defensa plantearon su recurso de apelación incidental conforme establece el art. 251 del CPP a cuyo fin el señor Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del citado departamento expresamente dio curso a este planteamiento en los siguientes términos "…**habiendo**

el Ministerio Público, como la abogada de la defensa planteado el recurso de apelación, se dispone remitir antecedentes al tribunal de alzada y sea en el plazo que establece el art. 251 del C.P.P." (sic) y conforme el Auto de Vista 289/2020 también se consideró la apelación en relación a ambos planteamientos conforme la resolución primigenia en todas sus partes; por lo tanto, no es evidente la lesión al derecho a la defensa e impugnación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, señalar día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 32 y vta.).

II.2. Cursa fotocopia simple de Auto Interlocutorio 198/2020 de 19 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; por el que, "…dispone que el imputado deberá seguir cumpliendo la detención preventiva por el plazo de 60 días más; a cuyo efecto se señala audiencia de consideración de situación jurídica para el 15 de octubre de hrs. 11:00. Quedando notificada las partes con esta resolución, pudiendo apelar la misma conforme lo establece el art. 251 del CPP" (sic [fs. 10 a 11 vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos sus derechos a la defensa; acceso a la justicia, plural, pronta oportuna, eficaz y sin dilaciones; y, el derecho a la salud; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 198/2020 de 19 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, que dispone la ampliación de la detención preventiva por sesenta días más, sin considerar que no cursa en el expediente la solicitud escrita de aplicación realizada por el Ministerio Público, sino que solo fue presentada de manera verbal en audiencia; asimismo, no se consideraron los informes médicos que acreditan su deficiente estado de salud, y que su solicitud de apelación en audiencia no fue considerada; por lo que solicita que se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** Sobre el derecho a la impugnación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

El referido criterio, fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], indicó que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente los derechos a la vida y a la libertad:

…empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

Entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0455/2018-S2 del 27 de agosto y 0662/2018-S2 del 15 de octubre, entre otras.

En similar sentido, la SC 0608/2010-R de 19 de julio[4], concluye que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; toda vez que, este proceder conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico constitucional; entendimiento confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo.

De la citada jurisprudencia constitucional, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

III.2. Sobre el derecho a la impugnación

El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el Juez o Tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; pues, la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del Juez o Tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[5] y 0275/2012 de 4 de junio[6], entre otras.

De igual forma, la Constitución Política del Estado establece el principio de reserva legal; por el que, las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme a lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero[7]; y, DC 06/2000 de 21 de diciembre[8]. Este entendimiento fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0041/2018-S2, 0074/2018-S2 y 0086/2019.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa; acceso a la justicia, plural, pronta oportuna, eficaz y sin dilaciones; y, el derecho a la salud; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 198/2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la ampliación de la detención preventiva por sesenta días más, sin considerar que no cursa en el expediente la solitud escrita de aplicación realizada por el Ministerio Público, lo cual solo fue presentada de manera verbal en audiencia, tampoco se consideraron los informes médicos que acreditan su deficiente estado de salud, y que su solicitud de apelación en audiencia no fue considerada.

Con relación a la ampliación del plazo de la detención preventiva cabe precisar que de la revisión de antecedentes, se tiene que por Auto Interlocutorio 198/2020, la autoridad demandada dispuso la ampliación de la detención preventiva por el plazo de sesenta días señalando audiencia de consideración de situación jurídica de accionante para el 15 de octubre de 2020 a horas 11:00,

quedando notificada las partes con la resolución, pudiendo apelar la misma conforme establece el art. 251 del CPP (Conclusión II.1).

Conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente los derechos a la vida y a la libertad; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

Por lo tanto, conforme señala el art. 251 del CPP, la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas; por lo que, la ley adjetiva penal establece un mecanismo procesal idóneo contra el Auto Interlocutorio 198/2020 -ahora cuestionado- como ser el recurso de apelación incidental, mismo que no fue activado con carácter previo por el accionante, incumpliendo así el principio de subsidiariedad excepcional que caracteriza a la acción de libertad, resultando inviable ingresar analizar el fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la impugnación, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, es posible impugnar las resoluciones judiciales adversas a objeto de obtener su revisión por una autoridad jerárquicamente superior a la que emitió la resolución impugnada. En lo que atañe a las resoluciones relativas a la aplicación, modificación de medidas cautelares de carácter persona, conforme establece el art. 251 del CPP, las partes legitimadas tienen el plazo de setenta y dos horas para interponer el recurso de apelación incidental. En el caso en examen, no se advierte la vulneración denunciada, puesto que, si hubo dificultades técnicas por las que no le fue posible a la peticionante de tutela formular su apelación en la misma audiencia llevada a cabo el 19 de agosto del 2020; sin embargo, pudo hacerlo dentro de las siguientes setenta y dos horas que prevé la norma precitada, sin que el hecho de que el no contar con la copia de la resolución inmediatamente, constituya un óbice para plantear el recurso de alzada, cuya fundamentación pudo hacerse en la audiencia de consideración de su apelación. A ello debe añadirse que por disposición del art. 113. IV. del CPP, modificado por la Ley 1173 se tiene que "A solicitud verbal de las partes se proporcionará copia en formato digital y se registrará constancia de la entrega a través de la Oficina Gestora de Procesos"; consecuentemente, también pudo haber hecho uso de dicha facultad para obtener la copia digital de la audiencia y con la que las partes quedan notificadas en dicho acto procesal, conforme estable el art. 160 del CPP, modificado por la ley 1173, "Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad".

Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero[9], cuando este Tribunal en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte- y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones denunciados, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa; sin embargo, como señala la misma Sentencia, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede **dimensionar** o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela.

En ese marco; toda vez que, la Jueza de garantías se ha pronunciado sobre la dilación en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva que habría efectuado el accionante el 27 de julio del 2020, que advirtió, corresponde mantener la validez de las resoluciones emitidas por el Juez demandado en cumplimiento de dicha determinación.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer la validez de las resoluciones emitidas por el Juez demandado en cumplimiento a la Resolución 10/2020 de 9 de septiembre, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, en la presente acción de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos,

constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.3, determina: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[5]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[6]El FJ III.2.2, refiere: "…La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[7]El Considerando V.2, indica: "…el art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el **principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República** -disposición constitucional que es concordante con los arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado "(las negrillas son añadidas).

[8]El Considerando III.2, expresa: "…el **principio de la reserva legal** entendiéndose por éste la institución jurídica que protege el principio democrático, al **obligar al legislador a regular**

aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de Ley" (las negrillas son incorporadas).

[9]El FJ III.2.2, refiere: "Ahora bien, en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se anota la indudable relevancia constitucional, como se demostrará más adelante, que tiene la parte resolutiva de la sentencia constitucional -Por Tanto- pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la necesidad que se dimensione en el tiempo, precisando el plazo de su cumplimiento, además de modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa, por ejemplo, dentro del proceso judicial o administrativo, esto es, modularse cómo deben ser cumplidas, conforme lo dispuesto en el art. 28 del CPCo, que le otorga esta competencia; dimensionamiento que es fundamental cuando las sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela -art. 44 del CPCo-, formas de resolución complejas que por sí mismas ya obligan a realizar esta tarea en observancia del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo- y a partir de una interpretación previsora y consecuencialista.

Nótese que, conforme lo previsto por el art. 129.IV y V de la CPE, una vez pronunciada la resolución final de la acción de amparo constitucional en audiencia pública, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo la decisión final que conceda la tutela, ser ejecutada inmediatamente y sin observación, quedando la autoridad o persona particular demandada, sujeta a las sanciones previstas por la ley en caso de desobediencia total, parcial u obediencia distorsionada, ésto es, cuando no cumpla la sentencia constitucional en la medida de lo determinado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada su finalidad de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, que de ser confirmatoria a la concesión de tutela, no tiene mayor problema en los efectos jurídicos que produjo dicha concesión, por ejemplo en el proceso judicial o administrativo.

No obstante, cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe **dimensionar** o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio[11] y SCP 0569/2013-L de 28 de junio[12].

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo

que, cuando corresponda, deberá **dimensionar** los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2021-S1

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35551-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14 de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daysi Ortiz Aponte** y **Nancy Vaca Aponte** contra **Jorge Joskowicz**, **María Ramos Paz** y **Patricia Barra Ramos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 3, las accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como muchos otros vecinos, fueron engañadas en su buena fe y voluntad contractual, porque consideraron que adquirieron lotes de terreno del señor Jorge Joskowicz Zurita, supuesto propietario de la "Urbanización La Zeta", quien conjuntamente con Ana María Ramos Paz, supuesta dirigente vecinal, y la abogada Patricia Barra Ramos, se dieron a la tarea de amedrentar bajo una supuesta orden judicial de desapoderamiento, cuando los lotes de terreno que sus personas ostentan fueron ofrecidos desde hace más de once años, situación que ha llegado al extremo de que dichas personas enviaron mensajes señalando día y hora en que procederán al desalojo.

Asimismo, agregan que su derecho posesorio está plenamente amparado por el Código Civil, y ningún derecho real surte efectos si no se hace público mediante su inscripción en la oficina de registro de Derechos Reales, siendo que dicha disposición solo se refiere a las transferencias de derechos reales, o tramitadas con justo título y buena fe, pero no a las que se encuentran viciadas de nulidad o han recaído sobre cosas ajenas, como las realizadas por los supuestos propietarios del inmueble, "que se encuentra en la zona sur dentro de la mancha urbana de la ciudad de Warnes, CIUDAD SATELITE" (sic), ya que constituye su patrimonio, fruto del esfuerzo de largos años de trabajo; por lo que, se ven en la necesidad de interponer la acción de libertad, en aplicación de lo establecido en el artículo 125 de la CPE, en contra de los mencionados.

Al presente han transcurrido más de once años y los amedrentamientos no han cesado porque el supuesto propietario "no ha cumplido" (sic), y no han podido registrar debido a cada reclamo por el incumplimiento, con una excusa diferente para alargar el término, y ahora les sorprenden con una supuesta orden librada por un Fiscal, de desapoderamiento, por lo que, están siendo amedrentados, perturbados y amenazados por estas personas quienes supuestamente tienen una orden judicial.

Asimismo, cita la Sentencia Constitucional 0849/2007-R de 12 de diciembre, que hace referencia a las medidas de hecho, agregando que estarían siendo objeto de una persecución ilegal por parte de los demandados, que se atribuyen la representación de la zona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de su "derecho posesorio" (sic), y que estarían siendo amedrentados, perturbados y amenazadas, objeto de una persecución ilegal; sin hacer cita de norma específica.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, que una vez cumplidas las formalidades de rigor, se señale audiencia pública.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó el 12 de marzo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 6; sin estar presentes las accionantes, y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados: La Secretaria informó que las partes no fueron legalmente citadas y notificadas para la presente audiencia, teniendo en cuenta que no se pudo evidenciar los domicilios procesales, o personales de los mismos (fs. 6).

I.2.1. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14 de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Se ha realizado la respectiva revisión de la demanda y se puede constatar que no existe adjuntada ninguna prueba que brinde veracidad a lo aseverado por las solicitantes de tutela, encontrándose solo la demanda, sin ninguna copia que demuestre lo que menciona, ni del proceso civil que se encuentra en un "Juzgado Civil de Warnes", sin mencionar cuál, y tampoco se ha adjuntado al expediente para verificar sobre los extremos de la demanda, ya sea los actuados principales para que la suscrita haga una correcta valoración; **b)** No hay prueba contundente donde se pueda verificar que se está vulnerando el derecho de ninguna forma, y no cumple los requisitos esenciales para instaurar una acción de libertad; asimismo, el Abogado no se hizo presente para fundamentar su acción tutelar, ni tampoco hizo llegar algún informe, memorial, ya sea en original o fotocopia para crear certeza de la juzgadora; y, **c)** La Sentencia Constitucional Plurinacional 0066/2012 de 3 de mayo, refiriéndose al principio de informalismo y a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señala que uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión; por lo cual deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Informe de 12 de marzo, emitido por Andrea Guzmán Pardo, Secretaria del Juzgado de Sentencia en Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que informó que revisada la acción de libertad presentada por Daysi Ortiz Aponte y Nancy Vaca Aponte contra Jorge Joskowicz, María Ramos Paz y Patricia Barra Ramos, no se pudo evidenciar que en esta acción tutelar cuente con los domicilios señalados de los demandados, por lo que no se pudo dar cumplimiento a lo ordenado por la jueza de garantías (fs. 5).

II.2. En el desarrollo de la audiencia de acción de libertad de 12 de marzo de 2020, la Secretaria del referido Juzgado, informó que las partes no fueron legalmente notificadas, debido a que en la acción de libertad presentada no se evidenció los domicilios procesales, además de que en la audiencia no se encontraban presentes las peticionantes de tutela (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denunciaron la lesión la lesión de su "derecho posesorio" (sic), y señalaron que estarían siendo amedrentadas, perturbadas y amenazadas, por los particulares demandados, además de ser objeto de una persecución ilegal, porque consideran que en su momento habrían adquirido lotes de terreno de los demandados, quienes se han dado a la tarea de amedrentarles bajo una supuesta orden judicial de desapoderamiento, enviando mensajes señalando día y hora en que procederán al desalojo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; **2)** El principio de informalismo y el acceso a la justicia constitucional; **3)** De la citación o notificación al demandado con la acción de libertad. Desarrollo jurisprudencial; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas son añadidas). Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando: **i)** La vida se encuentre en peligro; **ii)** Exista persecución ilegal o indebida; **iii)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **iv)** Exista privación de libertad indebida.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:

…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negrillas son añadidas).

III.2. El principio de informalismo y el acceso a la justicia constitucional

A partir de la configuración constitucional de la acción de libertad, contenida en los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo, la justicia constitucional entendió que sus características esenciales son la sumariedad, la inmediatez de la protección, la generalidad, la inmediación y el informalismo.

La línea jurisprudencial sobre el **principio de informalismo** que rige a la acción de libertad, encuentra desarrollo de acuerdo a los siguientes tópicos, que se resumen así: **1)** La posibilidad de **planteamiento oral** de la acción de libertad[1], optimizando de la mejor manera las buenas prácticas; **2)** La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda[2], que alcanza a la revisión de otros **hechos** por conexitud[3]; **3)** La posibilidad de modificar o ampliar los **derechos** denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado[4]; **4)** La flexibilización de la prueba y aplicación del **principio de veracidad**[5]; **5)** La subsanación de los aspectos de derecho[6]; y, **6) La citación en forma personal, por cédula o vía fax** a la autoridad demandada[7]. A esta última subregla, se suma, que cuando la autoridad demandada pertenezca a un órgano o entidad nacional que tenga representación departamental, la notificación puede ser realizada ante esa repartición y en el supuesto que no sea posible cumplir con tal diligencia, puede ser suplida con requerimiento de informe a la autoridad demandada, incluso en etapa de revisión por este Tribunal, en resguardo del acceso a la justicia constitucional y fortalecimiento del principio de informalismo.

En efecto, **los requisitos para interponer una acción de defensa** contenidos en el art. 33 del CPCo, **deben ser flexibilizados en la acción de libertad**, por cuanto así, en la demanda no se advierta precisión en los hechos, derechos o la parte accionante no adjunte las pruebas; toda vez que, sobre la base del principio de informalismo que rige esta acción, no es permitido rechazar la demanda; entendimiento asumido en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

III.3. De la citación o notificación al demandado con la acción de libertad. Desarrollo jurisprudencial

En cuanto a los emplazamientos, citaciones y notificaciones, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que los errores formales que puedan existir en dichos actuados, que no causan materialmente lesión a derechos ni garantías constitucionales, tienen plena validez; por cuanto, lo

importante es asegurar que una determinación judicial o comunicación sea conocida efectivamente por el destinatario. Así, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2, al tiempo de realizar el análisis sobre las exigencias legales de las notificaciones en segunda instancia, señaló que:

…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario**; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario** (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 0427/2013 de 3 de abril[8], estableció que los órganos jurisdiccionales y administrativos, tienen la obligación de cumplir todas las formalidades y ritualidades procesales que regulan las notificaciones en sentido general, adoptando las medidas que resulten razonablemente adecuadas, para asegurar que la determinación judicial o administrativa, sea conocida efectivamente por el destinatario; **empero, cuando dichas formalidades no fueron cumplidas, pero se logró la finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, no puede invalidarse ese acto procesal**.

En la misma línea de razonamiento, pero de manera específica con relación a la citación con la acción de libertad, la SCP 0427/2012 de 22 de junio, estableció que la comunicación con esta acción de defensa a la autoridad demandada, tiene por finalidad hacerle conocer el tenor de la acción iniciada en su contra, a objeto que pueda ejercer su derecho a la defensa.

En definitiva, las formas previstas en el Código Procesal Constitucional, que disponen la citación personal o por cédula de la acción de libertad, tienden a asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma, sea conocida efectivamente por el destinatario; sin embargo, pueden presentarse supuestos en los que las comunicaciones no puedan ajustarse a las formas establecidas por la ley; verbigracia, que el domicilio del juez o tribunal de garantías, resulte distante en relación al asiento de la autoridad demandada; toda vez que, la morosidad de este trámite, ocasionaría el incumplimiento a uno de los principios que rige esta acción de libertad, referido a la celeridad en su tramitación, así como el cumplimiento de los plazos procesales, que a partir de su activación, insta a que la audiencia se celebre dentro de las veinticuatro horas; consiguientemente, el proveído que establece día y hora de su celebración constituye orden inexcusable, que debe ser cumplida sin dilación alguna.

Supuesto en el cual, la referida SCP 0427/2012, en el Fundamento Jurídico III.1 contempló dos **subreglas**, estableciendo en la primera lo siguiente:

Si el domicilio del demandado, se sitúa en una distancia considerable, que conlleve a que sea imposible trasladarse en tiempo oportuno al funcionario encargado de la citación, de no existir en el lugar ninguna autoridad que represente al órgano judicial, corresponderá poner la acción de libertad en su conocimiento, **mediante fax u otro medio que sea apropiado y tenga la naturaleza de garantizar la información fidedigna, tanto del contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión; sin embargo, deberá dejarse constancia inexcusablemente, que el demandado asumió conocimiento de los mismos**, pudiendo remitir su informe por igual medio (las negrillas son incorporadas).

La subregla transcrita permite que en los casos en los que exista una distancia considerable, se utilice las Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación (NTIC), en la búsqueda de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; y que además, garantice el debido proceso en todos los escenarios procesales. En este sentido, el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), exige que entre los requisitos para interponer las demandas tutelares, se indique: "…la dirección de un correo electrónico **u otro medio alternativo de comunicación inmediata**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); norma que por lo tanto, admite medios alternativos de comunicación, entendimiento que ya fue desarrollado en las SSCCPP 0325/2018-S2 de 9 de julio, 0859/2018-S2 de 20 de diciembre, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

Las accionantes denunciaron la lesión de su "derecho posesorio" (sic), y señalaron que estarían siendo amedrentadas, perturbadas y amenazadas, por los particulares demandados, además de ser objeto de una persecución ilegal, porque consideran que en su momento habrían adquirido lotes de terreno de los demandados, quienes se han dado a la tarea de amedrentarles bajo una supuesta orden judicial de desapoderamiento, enviando mensajes señalando día y hora en que procederán al desalojo.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que las peticionantes de tutela no adjuntaron en su Acción de Libertad, ningún documento en calidad de prueba, lo que dio lugar a que la Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 14 de 12 de marzo de 2020, deniegue la tutela solicitada, argumentando haberse constatado que no existe adjuntada ninguna prueba que brinde veracidad a lo aseverado por las accionantes, encontrándose sólo la demanda, sin ninguna copia que demuestre lo mencionado, ni del proceso civil que se encontraría en un "Juzgado Civil de Warnes", y tampoco se ha adjuntado los actuados principales al expediente para verificar sobre los extremos de la demanda; por lo que, no existe prueba contundente donde se pueda verificar que se está vulnerando el derecho de ninguna forma, incumpliendo los requisitos esenciales para instaurar una acción de libertad, y asimismo también señala que el Abogado no se hizo presente para fundamentar su acción tutelar, tampoco hizo llegar ningún informe, memorial, ya sea en original o fotocopia para crear certeza de la juzgadora.

Por otro lado, y en cuanto a la forma de tramitación de la acción de libertad que se analiza, de la revisión de antecedentes se puede establecer que una vez presentada la acción tutelar de 11 de marzo de 2020, la misma fue admitida mediante Auto 14/2020 de 12 de marzo, "señalándose audiencia para conocer y resolver la demanda planteada el día Jueves 12 de marzo del 2020 a hrs. 17:00 pm" (sic), habiéndose ordenado la citación a las partes. Sin embargo, en el expediente no existe ninguna constancia de notificación a las partes del proceso, sino solamente un Informe del mismo día 12 de marzo, por el cual la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del Departamento de Santa Cruz, señala que: "no se puede evidenciar que la presente acción de libertad cuente con los domicilios señalados de los accionados en por tal razón que no se puede dar cumplimiento a lo ordenado por su autoridad" (sic).

No obstante lo anterior, en el Acta de Audiencia de acción de libertad de 12 de marzo de 2020, se evidencia que se reunió el Juzgado de Sentencia Penal antes señalado, compuesto por la Jueza Katherine Carballo Jiménez, y la Secretaria Andrea Guzmán Pardo, a objeto de celebrar la audiencia de acción de libertad, en cuya oportunidad la Secretaria informó que las partes no fueron legalmente notificadas para la audiencia, teniendo en cuenta que no se pudo evidenciar los domicilios procesales o personales de los mismos, y asimismo, las impetrantes de tutela no se encontraban presentes en Sala.

En consecuencia, el presupuesto indispensable para la realización de la audiencia pública, es indudablemente el cumplimiento de las formalidades procesales consistentes en la citación y notificación a las partes, a efecto de que puedan ejercer libremente su derecho a la defensa y al debido proceso; lo cual no ha sido cumplido en la tramitación de la presente acción de libertad, dado que si bien la Secretaria del Juzgado antes referido informó que las partes no fueron legalmente

notificadas para la audiencia, al no contarse con los domicilios procesales o personales de los mismos, y siendo además que las impetrantes de tutela no se encontraban presentes en Sala, correspondía en todo caso a la Jueza de garantías reprogramar la audiencia, notificando de manera inmediata a las accionantes, conminándoles a señalar un domicilio personal o procesal para notificar a las personas demandadas, y así se pueda llevar adelante la audiencia para considerar la acción de libertad planteada; por lo que, al haber dado aplicación mecánica a lo previsto en el art. 126.II de la CPE, sin realizar una adecuada interpretación de sus alcances, vulneró el derecho a la defensa de la parte demandada, que una vez notificada, tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar la acción presentada en su contra.

De los antecedentes citados precedentemente, se concluye que existen errores e inconsistencias en que se incurrieron respecto a los actos de comunicación a la parte demandada, al no haberse realizado las notificaciones, y menos cumplido con su finalidad, cual es dar a conocer la realización de la audiencia pública para la consideración de la acción de libertad planteada en su contra, y así puedan ejercer su defensa material y otros derechos de manera oportuna y eficaz; dado que no se evidencia la existencia de acto procesal alguno que permita deducir que la parte demandada asumió defensa en el proceso.

Sin embargo, también es evidente que el principio de informalismo, y de acceso a la justicia constitucional, como las reglas de notificación al demandado con la acción de libertad, emergen precisamente de la naturaleza jurídica de esta acción tutelar. En la que claramente estas características tienen su razón de ser en los derechos que esta acción tutelar está destinada a proteger, que son el derecho a la vida y la libertad, cuando el impetrante de tutela asuma que se encuentra ilegalmente perseguido o privado de su libertad personal.

Ahora, si en el presente caso la denuncia se hubiera tratado de la probable vulneración del derecho a la libertad o a la vida, en ese supuesto correspondería el advertir la tramitación errónea de esta acción tutelar y disponer la anulación de obrados, ya que hubiera correspondido al Juez reprogramar la audiencia, notificando de manera inmediata a las solicitantes de tutela, conminándoles a señalar un domicilio personal o procesal para notificar a las personas demandadas, y así se pueda llevar adelante la audiencia para considerar la acción de libertad planteada.

En el presente caso, como se advirtió previamente, ninguno de los derechos que tutela esta acción tutelar se encuentran dentro de los derechos supuestamente vulnerados por los particulares demandados, y en realidad el único derecho, que se menciona en el memorial presentado como menoscabado, sería el derecho posesorio de las accionantes.

En ese sentido, es necesario que prevalezca el derecho material sobre el formal, lo que implica que en el caso en análisis, las peticionantes de tutela han desnaturalizado la acción de libertad, solicitando la tutela de un derecho que no tiene relación alguna con el derecho a la libertad o el derecho a la vida, motivo por el cual, tampoco corresponde aplicar la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, porque la denuncia presentada no tiene relación alguna con la naturaleza jurídica de la acción de libertad, que responde a la naturaleza de los derechos que protege, correspondiendo en todo caso denegar la tutela solicitada.

Un razonamiento en contrario, traería como consecuencia la anulación de obrados, obligando al Juez de garantías subsanar las formalidades omitidas, para llevar a cabo estérilmente una audiencia cuyo resultado previsiblemente será la denegatoria de tutela, por los motivos anteriormente anotados.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0372/2021-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14 de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Se tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial: **a)** La **SC 0128/2011-R de 21 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.3** establece subreglas para la presentación oral de la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"El secretario o actuario del juzgado o tribunal donde se sorteó la acción de libertad, deberá sentar en acta la demanda verbal de la acción de libertad, haciendo una relación del lugar, hechos, fechas, nombres, cargos, derechos lesionados, petitorio y demás datos que pudiere dar y/o identificar en ese momento. No obstante, en caso de que el accionante no proporcione los datos necesarios, debe labrarse el acta con los datos que se tengan, así sean mínimos.

· A cuyo efecto anualmente, se abrirá un `Libro de presentación oral de Acción de Libertad´, y que en cada acta constará el lugar, fecha y hora, como también el nombre y la firma del presentante, si lo hace por sí, o por otro con o sin mandato.

· Asimismo, al momento de la citación a la persona, autoridad o funcionario demandado, se le entregará una copia del acta; o, en su defecto se le hará constar que la acción tutelar fue presentada en forma oral, cuyo registro cursa en el respectivo Libro del juzgado o tribunal de garantías".

b) La SCP 0023/2012 de 16 de marzo, **en el Fundamento Jurídico III.1,** complementó dicho razonamiento indicando que para la presentación oral de una acción de libertad, en mérito al principio de informalismo, debe observarse, entre otras, las siguientes reglas: **1)** En provincias, debe ser presentado ante el juez o tribunal en materia penal, debiendo el secretario plasmar los datos esenciales en un acta a efectos de la notificación; **2)** En capitales de departamento, en ventanilla o su equivalente, instancia que deberá registrar la acción para efectos de sorteo; una vez sorteado, el o la accionante debe dirigirse al juzgado o tribunal que conocerá la causa para que se plasme en acta su denuncia, a efectos de notificación; **3)** Para el caso de las personas privadas de libertad que no cuenten con una tercera persona para interponer la acción, la autoridad encargada de su custodia debe labrar un acta y presentarla a la autoridad competente; y, **4)** La inobservancia de las reglas establecidas, con la finalidad de conceder la tutela, deberán ser corregidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo caso de indefensión de la parte demandada; y, **c)** Posteriormente, **la SCP 0510/2012 de 9 de julio, aclaró que los criterios de optimización establecidos en la SCP 0023/2012, deben ser seguidos en la medida de lo posible, dependiendo de las diferentes realidades de cada departamento**.

[2]La SCP 0103/2012 de 23 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, indica: "…dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad , a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), **no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo** como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión" (las negrillas son incorporadas).

[3]En ese sentido lo expresa la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, en el FJ III.4.

[4]Sobre el tema, **la SCP 0591/2013 de 21 de mayo** recondujo el entendimiento asumido en las SSCC 0345/2011-R de 7 de abril y SC 1204/2003-R de 25 de febrero, **dejando establecido en el FJ III.2, que**: "…en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada".

[5]La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en el FJ III.3, refiere: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se **presume la veracidad de los mismos**" (negrillas son añadidas), entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1102/2012 de 6 de septiembre y 0591/2013 de 21 de mayo.

[6]La referida SCP 0591/2013, en el FJ III.2 señala: "…existe la posibilidad que los **aspectos de derecho que fueron inobservados** por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción…"; de igual modo, en la tradición jurisprudencial se encuentra el entendimiento asumido por la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, que indica: "…le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas…"; asimismo, la citada SCP 1977/2013, dijo: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´".

[7]La SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, en el FJ III.3, a partir de lo dispuesto en el art. 33.1 del CPCo, señala que la parte accionante debe indicar: "…la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata"; que la citación a las autoridades demandadas puede ser vía fax o facsímil, bajo el argumento que: "La utilización de estas nuevas tecnologías es un deber del Estado en atención al ejercicio del derecho de acceso a la justicia constitucional que debe ser expedita y oportuna y el principio de celeridad además de ser respetuosa de la denominada Constitución ecológica (SCP 0176/2012 de 14 de mayo), entre otros, siendo conocido que las Cortes Superiores de Distritos Judiciales, -ahora Tribunales Departamentales de Justicia-, así como la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, cuentan con facsímiles, con los cuales una comunicación puede ser transmitida en minutos. Por ello, corresponde señalar que tratándose de acciones de libertad, la comisión para la notificación, como su devolución puede realizarse vía facsímil entre otros mecanismos que aseguren un efectivo conocimiento de los diferentes actuados procesales".

En ese sentido se pronunció la SCP 0427/2012 de 22 de junio en el FJ III.1, señalando que la citación a la autoridad o persona demandada con la acción de libertad, debe ser efectuada de forma personal o por cédula, salvo en los casos en que el domicilio del juez o tribunal de garantías resulte distante en relación al asiento del demandado; supuestos en los cuales, se podrá efectuar la diligencia por fax u otro medio que sea apropiado y garantice la información del contenido de la demanda.

[8]El FJ III.2.1, al referirse a las nulidades procesales emergentes de notificaciones irregulares o defectuosas, señala: "En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional **aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R**, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente

al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando **excepcionalmente**, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2021-S1

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35566-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Josefina Parisaca Ramos** y **Elvis Alain Churqui Parisaca** contra **Sergio Cruz Quispe (Funcionario Policial)**, **Aida Silvia Ramírez Mamani, Ariel Valero Barra** y **Abatt Jesús Diodoro Calle Flores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 4 a 7, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren, que el 28 de agosto de 2020, cuando se encontraban en su domicilio, ubicado en la zona Pedro Domingo Murillo, 4° Sección, Distrito 4 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, trasladando muebles de la casa de sus familiares en el vehículo de su propiedad; es que, Elvis Alain Churqui Parisaca -accionante-, recibió una llamada telefónica de Abatt Jesús Diodoro Calle Flores acompañado de Ariel Valero Barra y Aida Silvia Ramírez Mamani -demandados-, en el cual le habrían señalado "…hemos visto un automóvil en la puerta de tu casa que está en venta, quisiéramos ver este automóvil en qué condiciones esta , como tenemos tiempo todavía podemos ver para comprar…" (sic).

Es en ese momento, cuando el esposo de la impetrante de tutela se disponía a exhibir los documentos que acreditaban el derecho propietario sobre su vehículo, se presentó un funcionario policial (Cabo Yujra) identificándose como servidor público dependiente de la Dirección Nacional de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE), indicando que se encontraba investigando un vehículo que se encontraría detenido en el departamento de Oruro, Abatt Jesús Diodoro Calle Flores se habría identificado como propietario del auto "robado", Ariel Valero Barra y Aida Silvia Ramírez Mamani como profesionales abogados, procediendo por medio de empujones y agarrando de los brazos a enmanillar a Elvis Alain Churqui Parisaca, para posteriormente introducirlo a un vehículo de uso particular, indicándole a -Josefina Parisaca Ramos- que corría la misma suerte si no devolvía el dinero de la venta de un automóvil.

La accionante indica también que fue víctima de maltratos, sometida a una serie de insultos y sin considerar que tenía en sus brazos a un niño de tres años, procedieron a enmanillarla, manifestando que eran conocidos del comandante de DIPROVE, el cual había ordenado su detención.

En ese orden, se contactaron con su abogado, quien pidió vía telefónica aclaraciones, y se exhiba las órdenes respectivas, orden policial, caso penal aperturado, y luego de que el servidor policial Cabo Yujra contactara a sus amigos, es que al promediar las 16:30 llegó el funcionario policial Sergio Cruz Quispe, quien sin respetar la calidad de mujer de la accionante y la minoría de edad de sus hijos, fue introducida a un vehículo particular para ser consignada en calidad de aprehendida al ser sorprendida en flagrancia por trasladar autos robados a distintos garajes, y que el motorizado que poseían debería ser trasladado porque era robado.

Finalmente, agregan que fueron detenidos en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) hasta las 21:00 horas, estando privados de su libertad de forma ilegal por más de

doce horas, esto sin existir legalidad en el mismo; empero, cuando llegó el Fiscal de Materia, dispuso su libertad; por ello, interponen la acción de libertad en su modalidad innovativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la locomoción vinculado a su libertad y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se declare ilegal la acción directa sin justificación o denuncia de 28 de agosto de 2020; **b)** Se declare ilegal la aprehensión del citado mes y año; **c)** Declarar ilegal los actos de los servidores públicos de la Policía Boliviana que pertenecen al DIPROVE de El Alto; **d)** Declarar ilegal el secuestro de su vehículo, al estar demostrado plenamente su derecho propietario y su legalidad; y, **e)** En ejecución de fallos se proceda determinar que los demandados paguen daños y perjuicios a favor de los impetrantes de tutela por haber privado sus derechos al trabajo, la dignidad y por el maltrato psicológico sufrido, previa valoración por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ampliando su demanda señalaron que: **1)** El 28 de agosto de 2020, Elvis Alain Churqui Parisaca -ahora accionante- recibió una llamada telefónica, en la que le indicaron que querían ver el automóvil que estaba en venta, el estado y las condiciones del mismo, es en ese momento que los ahora demandados (Abatt Jesús Diodoro Calle Flores, Ariel Valero Barra y Aida Silvia Ramírez Mamani) se presentaron como compradores y pidieron que se muestre el motor, y las condiciones en las que se encontraba el vehículo, y ante la negativa, de forma sorpresiva apareció un funcionario policial que se identificó como Cabo Yujra personal de DIPROVE, y agarró de la chompa al impetrante de tutela, afirmando que estaba atendiendo una denuncia de un auto robado; **2)** Se apersonó Sergio Cruz Quispe -funcionario policial-, en compañía de una persona particular identificándose como "Jhonny" propietario de una grúa, indicando que secuestraría el automóvil, y que al ser amigos del Comandante General de la Policía se ordenó dicho actuado; **3)** Se solicitó que los funcionarios policiales informen si había algún caso aperturado en contra de los ahora accionantes; y de igual forma, en el supuesto de existir un caso abierto, si se dio a conocer a la autoridad llamada por ley para el control jurisdiccional; **4)** Una vez trasladados ante las oficinas de la FELCC, el codemandado Sergio Cruz Quispe, ingresando en falsedad ideológica realizó un informe de acción directa, en la que curiosamente muta de versión, ya no se dijo que era acción directa por un supuesto robo de vehículo, sino una acción directa por el delito de estafa; y, **5)** Josefina Parisaca Ramos y Elvis Alain Churqui Parisaca estuvieron privados de libertad desde horas 14:30 de 28 de agosto de 2020 hasta horas 02:30 del 29 del mismo mes y año de forma ilegal al no existir orden de avance y la apertura del caso de robo de vehículo, el requerimiento fiscal de actos preparatorios, la orden de aprehensión de los accionados, la resolución de secuestro de automóvil, informe de requisa de los objetos colectados en ese automóvil supuestamente robado, orden de nombramiento de depositario al propietario de la grúa y el informe de diligencias preliminares ordenadas por requerimiento de inicio de investigación.

I.2.2. Informe del funcionario policial y personas demandadas

Sergio Cruz Quispe, funcionario policial ahora accionado, en audiencia a través de su abogado refirió lo siguiente: **i)** En la fundamentación de acción de libertad, la parte accionante se refirió al fondo del asunto, mas no así a señalar qué garantías constitucionales se hubieran conculcado a los mismos; toda vez que, como funcionario dependiente de la Policía Nacional cumple su función conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal; **ii)** El memorial de acción tutelar, no informa que los

ahora solicitantes de tutela fueron denunciados en la ciudad de Oruro por una venta fraudulenta de un vehículo duplicado, el mismo que se encuentra en la mencionada ciudad; **iii)** Los oficinales cumplieron lo establecido en el Código de Procedimiento Penal y la Ley 101 -Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana-; de igual forma, el hecho se puso en conocimiento de la autoridad fiscal a horas 21:00 de 28 de agosto de 2020, el mismo signado como 20150202, contando el mencionado caso con control jurisdiccional; puesto que, el 29 del mismo mes y año, se puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de investigaciones del caso, por la presunta comisión del delito de estafa en contra de los hoy accionantes; mismo que recayó en el Juzgado de Instrucción Cautelar Penal Segundo de la ciudad de El Alto; **iv)** Al existir una autoridad encargada del control jurisdiccional, se aplica las reglas de subsidiariedad y excepcionalidad, ante el cual se deberían dirigir si consideran que se les vulneró algún derecho; y, **v)** El 29 de agosto de 2020, Josefina Parisaca Ramos -ahora accionante- fue puesta en libertad con garantía de presentación, siendo de conocimiento del juez de control jurisdiccional; por lo que, no existe algún tipo de ilegalidad, solicitando por ello que rechace la acción de libertad.

Ariel Valero Barra, Aida Silvia Ramírez Mamani y Abatt Jesús Diodoro Calle Flores, no se presentaron a la audiencia programada, ni remitieron informe, pese legal notificación cursante de fs. 11 a 13, respectivamente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rodolfo Antonio Montero, ex Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia, refirió lo siguiente: **a)** Se adhiere en su totalidad a lo expuesto por la parte accionada, puntualizando que conforme el art. 251 de la CPE, la Policía Boliviana tiene la función específica de conservación de orden jurídico y defensa de la sociedad y cumplimiento de las leyes en todo el estado boliviano; **b)** La parte accionante, mencionó que los ahora codemandados Aida Silvia Ramírez y Ariel Valero Barra, tendrían una amistad con su representado sin documentación al respecto; **c)** La SC 2075/2013 de 18 de octubre, hace mención sobre la finalidad de la acción de libertad innovativa, indicando que dicha acción tutelar evita una futura lesión de los derechos a la vida, la libertad de locomoción, la cual no fue explicada con claridad aquel aspecto; y, **d)** Al existir una autoridad que conoció del caso en particular, es imperante que las partes recurran al mismo conforme lo establece el art. 225 del CPP, solicitando se deniegue la tutela invocada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **1)** La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló el propósito de la acción de libertad innovativa, la cual está enmarcada en evitar que en el futuro se repitan o reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción; **2)** Del informe de la autoridad demanda se desprende que existe un "Formulario de Intervención de Acción Directa" de 28 de agosto de 2020, realizado por el ahora demandado quien es dependiente de DIPROVE de El Alto, figurando como denunciantes los codemandados y como denunciada la ahora accionante Josefina Parisaca Ramos; razón por la cual, en la misma fecha, se realizó el "informe de inicio de investigaciones" por parte de Esmeralda Toledo Fiscal de Materia, signado como 201502022940 por el delito de Estafa, informándose a la autoridad jurisdiccional de turno el 29 del mismo mes y año, siendo el contralor jurisdiccional el Juzgado Segundo de Instrucción Penal de El Alto; **3)** Al existir una autoridad jurisdiccional de control de garantías, corresponde a la parte impetrante de tutela acudir a dicha autoridad para reclamar los actos del Ministerio Público y la Policía Boliviana; por lo que, no corresponde ingresar al fondo del caso concreto; y, **4)** En vía de complementación y enmienda, refirió lo siguiente: **i)** No se puede cuestionar la forma de obtención de la prueba presentada por la parte accionante para posteriormente valorarla; además, que en acciones de libertad no se debate sobre la ilegalidad, legalidad o el cómo se obtuvo la prueba presentada; y, **ii)** Al no estar consignado en el inicio de investigaciones Elvis Alain Churqui Parisaca y complementando la Resolución de acción de libertad;

en sentido de que, al no haber indicado el lugar de su aprehensión, el espacio en donde se le habría privado de libertad de forma clara, ni cuánto tiempo estuvo aprehendido o arrestado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Formulario Único de denuncia con Código 201502022002990, en el cual Abatt Jesús Diodoro Calle Flores -ahora demandado- presenta denuncia contra Josefina Parisaca Ramos, el 28 de agosto de 2020, en oficinas del Ministerio Público de El Alto del departamento de La Paz (fs. 51).

II.2. Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscal de Materia, el 28 de agosto de 2020, requiere que por medio del investigador asignado al caso se realice diferentes actos investigativos para llegar a la verdad de los hechos (fs. 27).

II.3. En la referida fecha, el investigador asignado al caso dependiente de la División Económico Financieros de la FELCC, mediante Acta de Declaración Informativa policial se toma la declaración informativa de Abatt Jesús Diodoro Calle Flores –denunciante y ahora demandado- (fs. 21 a 22).

II.4. Cursa informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 28 de agosto de 2020, en la cual se establece los datos del denunciante y el reporte de personas arrestadas y Reseña del caso sobre el hecho punitivo de estafa (fs. 19 a 20).

II.5. Por Informe de 28 de agosto de 2020, sobre Acción directa por la presunta comisión del delito de LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, tipificado en el art. 185 bis del Código Penal (CP), realizado por la investigadora asignada al caso Carolina Quelali Quispe, se pone en conocimiento del Jefe de la División Económicos Financieros de la FELCC lo siguiente "INFORMO.- El día de hoy 28 de agosto de 2020 a horas 15:45 aprox. (…) el Sr. Sof. 2do. Sergio Cruz Quispe, dependiente de DIPROVE de la ciudad de El Alto, quien condujo a la Sra. Josefina Parisaca Ramos, en calidad de arrestado, por el delito de Estafa…" (sic [fs. 26]).

II.6. Por memorial de 28 de agosto de 2020, la Fiscal de Materia, **informa al Juez de Instrucción Penal Cautelar de Turno de la ciudad de El Alto el inicio de Investigación por el delito de estafa en contra de Josefina Parisaca** Ramos (fs. 34), mismo que fue de conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de su derecho a la locomoción vinculado a la libertad y presunción de inocencia; puesto que, fueron ilegalmente aprehendidos y conducidos por el funcionario policial Sergio Cruz Quispe a dependencias de DIPROVE de El Alto del departamento de La Paz, posteriormente los trasladaron a oficinas de la FELCC, estando detenidos por más de doce horas sin que exista un caso aperturado en su contra, para luego ser liberados por disposición del Fiscal de Materia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **b)** Sobre la acción de libertad innovativa; **c)** Sobre la persecución ilegal o indebida; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

Al respecto la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar**.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que, **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal; no resultando compatible activar directamente**, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que, si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2., sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:

1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[7], 1135/2002-R de 19 de septiembre[8]; 0352/2003-R de 25 de marzo[9]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[10].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[11], 1728/2003-R[12], 1757/2003-R[13], 0193/2004-R[14] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[15], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del

derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[16] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[17], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.3. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como l**a acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[18].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: 1) La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, 2) La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[19], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)".

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

"De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto...".

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras la SCP 0304/2017-S2 de 3 de abril[20], la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto[21], respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

"…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto".

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que, sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de su derecho a la locomoción vinculado a la libertad y presunción de inocencia; puesto que, fueron ilegalmente aprehendidos y conducidos por el funcionario policial Sergio Cruz Quispe a dependencias de DIPROVE de la Ciudad de El Alto, posteriormente les trasladaron a oficinas de la FELCC, estando detenidos por más de doce horas, sin que exista un caso aperturado en su contra, para luego ser liberados por disposición del Fiscal de Materia.

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que el codemandado Abatt Jesús Diodoro Calle Flores presentó denuncia contra Josefina Parisaca Ramos -hoy accionante- ante el Ministerio Público de la ciudad de El Alto, el 28 de agosto de 2020; asimismo, la Fiscal de Materia en igual día, mes y año, a través del investigador asignado al caso instruyó realice diferentes actos investigativos, tomándose la declaración informativa del denunciante (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

El 28 de agosto de 2020 a través de la intervención policial preventiva de acción directa, y como consta del informe de dicho actuado, se da a conocer de personas arrestadas -Josefina Parisaca Ramos ahora peticionante de tutela-, poniéndose a conocimiento del Jefe de la División Económica Financieros de la FELCC (Conclusiones II.4 y II.5); posteriormente la Fiscal de Materia, pone a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno de la ciudad de El Alzo el inicio de investigaciones de la denuncia de estafa en contra de Josefina Parisaca Ramos (Conclusión II.6).

Ahora bien, establecidos los antecedentes, corresponde referirnos a la situación jurídica de cada uno de los accionantes a efectos de establecer si los actos denunciados como vulneratorios son evidentes o no:

En relación a la situación de Josefina Parisaca Ramos

Expuesta la problemática y descritos los antecedentes, corresponde referir a la situación de Josefina Parisaca Ramos y conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, se tiene la subsidiaridad excepcional en la acción de libertad al señalar:

"Cuando el fiscal da aviso del inicio de investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**."

En el caso concreto, es conveniente señalar que de acuerdo a las conclusiones arribadas, se tiene que, el codemandado Abatt Jesús Diodoro Calle Flores, el 28 de agosto de 2020 presentó ante el Ministerio Público denuncia en contra de la accionante, en la misma fecha a través de la intervención policial preventiva de acción directa se procede a su arresto por el delito de estafa, posteriormente la Fiscal de Materia en la misma fecha, puso a conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal Cautelar de turno de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de investigación, proceso que recae en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la mencionada ciudad (Conclusión II.6), entendiéndose de ello que, con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa -2 de septiembre de 2020-, el caso ya contaba con un juez contralor de garantías; por lo que, correspondía que la impetrante de tutela, acuda con su reclamo ante el indicado juez encargado de ejercer el control jurisdiccional; toda vez que, dicha autoridad es el garante de que se respeten los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las partes, teniendo competencia para atender las denuncias o las ilegalidades que pudieren cometer los funcionarios policiales así como el Ministerio Público durante la etapa preparatoria, pues, se reitera, al ejercer el control lo hace respecto a todos los actos procesales sucedidos en ella, incluidos los hechos denunciados a través de la presente acción de libertad; razón por la cual, **corresponde denegar la tutela** sin ingresar al fondo de la causa.

En relación a la situación del co-accionante Elvis Alain Churqui Parisaca

A efectos del análisis de las vulneraciones denunciadas por el co-peticionante de tutela Elvis Alain Churqui Parisaca, en el sentido de que habría sido aprehendido por un funcionario policial y tres personas civiles, para luego ser privado de su libertad en dependencias de la FELCC por doce horas; se tiene que, en el caso del prenombrado, y de la relación de antecedentes resalta que sólo se aperturo denuncia penal contra la otra co-accionante (Conclusión II.1) y el Fiscal de Materia informó al Juez de turno el inicio de investigaciones por estafa en contra de la prenombrada co-impetrante de tutela (Conclusión II.6); no advirtiéndose orden expresa de la referida autoridad fiscal o jurisdiccional a efectos de aprehender y privar de libertad al ahora accionante Elvis Alain Churqui Parisaca.

En ese contexto, incumbe remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se describe jurisprudencia relacionada a la persecución ilegal o indebida; advirtiéndose en la misma que: "la persecución ilegal comprende dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de

ley; y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente".

De dicha reflexión constitucional y subsumiendo al caso concreto, se tiene **como primer presupuesto que**, para la aprehensión del ahora accionante no existió orden emanada por autoridad competente; toda vez que, según el art. 227 del CPP, la Policía sólo puede aprehender en los siguientes supuestos: cuando haya flagrancia; en cumplimiento al mandamiento librado por juez o tribunal competente; en cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, cuando se haya fugado estando legalmente detenido; supuestos que no se presentan en el caso presente; por su parte, **respecto al segundo presupuesto**, también se advierte que no hubo una orden de captura emanada por autoridad competente; consecuentemente, se tiene que tanto el efectivo policial y las tres personas civiles incurrieron en vulneraciones del derecho a la libertad del ahora accionante; máxime, si se tiene en cuenta que estos últimos no presentaron informe ni se presentaron a la audiencia de garantías, aplicándose en consecuencia la presunción de veracidad en contra estos accionados.

Consecuentemente, la conducta del funcionario policial Sergio Cruz y Aida Silvia Ramírez Mamani, Ariel Valero Barra; y, Abatt Jesús Diodoro Calle Flores, resulta reprochable constitucionalmente, al haber procedido a su aprehensión y conducción a las instalaciones de la FELCC sin orden emanada por autoridad competente; por su parte, el referido Policía Sergio Cruz al haber procedido a su aprehensión y conducción a la FELCC donde se privó la libertad del ahora accionante por doce horas sin motivo legal, contribuyó a dicha privación, resultando en consecuencia inaceptable dicha conducta; lo cual amerita **conceder la tutela** respecto del derecho a la libertad y libre locomoción, así como del derecho a la presunción de inocencia que tiene estrecha relación con los agravios sufridos al ser tratado como culpable de algún delito sin pesar en su contra denuncia alguna.

No obstante, de lo argüido por el mismo accionante en el memorial de la presente acción constitucional, se extrae que el Fiscal dispuso su libertad luego de estar doce horas privado de libertad; lo cual, a primera vista supondría que desaparecería las vulneraciones cometidas; empero, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la **acción de libertad en su modalidad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[22], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos. Consecuentemente, resulta aplicable la referida reflexión constitucional al caso presente, razón por la cual, incumbe llamar la atención al accionado policial, debiendo en consecuencia remitir antecedentes a la institución policial para su sanción si correspondiere.

Finalmente, en relación a la solicitud de determinar los daños y perjuicios en favor de los dos accionantes; incumbe precisar que, en el caso de Josefina Parisaca Ramos, no es posible atender dicha pretensión debido a que se denegó la tutela por subsidiariedad; en cambio, respecto a Elvis Alain Churqui Parisaca, **corresponde conceder la misma** luego de advertirse las vulneraciones a su derecho a la libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 41 a 44, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, respecto a la vulneración de los derechos a la libertad, libre locomoción, y la presunción de inocencia de Elvis Alain Churqui Parisaca, **disponiendo** en consecuencia que la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, conforme al art. 39.I del Código Procesal Constitucional, proceda con la determinación del pago de los daños y perjuicios por parte de los demandados en favor del mencionado accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0373/2021-S1 (viene de la pág. 20).

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a Josefina Parisaca Ramos, sin haber ingresado al fondo del caso.

3° Se dispone, la remisión de antecedentes al Comando Departamental de Policía del departamento de La Paz, a efectos de la investigación y sanción si corresponde en contra de Sergio Cruz Quispe -ahora demandado-.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no requeridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existen en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que rinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o los policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo ciudadano o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y –se reitera- sólo en caso de verificarse que existiera dilación o que esa instancia no constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial inmediata cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide, voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, es esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En ese orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos o circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito, otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de

delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[8] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[9] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[10] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[11] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[12] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[13]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas

cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[14] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[15] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[16]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de

diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[17] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[18] Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[19] "III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[20] El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una**

orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley". En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[21] "…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**".

[22] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2021-S1

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35548-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis René Alejandro Sauciri Urrelo**, **Andrea Carolina Rosado Hurtado** y **Rene Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Veimar Montero Flores** contra **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6, el accionante, por intermedio de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, fue imputado por la comisión de los delitos de hurto y asociación delictuosa; la autoridad jurisdiccional -hoy accionada- mediante Auto interlocutorio de 13 de febrero de 2020, determinó su detención preventiva por el plazo de seis meses, no obstante, que por el *quantum* de la pena no procede la aplicación de la citada medida cautelar de *ultima ratio*.

Posteriormente, en audiencia de cesación de detención preventiva celebrada el 11 de agosto del referido año, el Juez demandado rechazó su petición con el argumento que faltaban dos días para el cumplimiento del plazo de la medida cautelar impuesta. Así, ante nuevas solicitudes efectuadas de cesación, estas no se efectivizaron por diferentes motivos como suspensiones y nuevos señalamientos; cuando en realidad solo correspondía correr traslado a las partes procesales por intermedio de la Oficina Gestora de Procesos, para luego, con o sin contestación, dictar resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Por último, extraoficialmente se anotició de la presentación extemporánea de un requerimiento conclusivo de acusación presentado por el Ministerio Público y la remisión del proceso ante un Tribunal de Sentencia Penal; lo que no impide que la cesación de detención preventiva sea realizada por el juez que tiene en su poder físicamente el expediente, por ser de preferente resolución. En tal sentido es claro y evidente la dilación del juez cautelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante no citó derecho ni norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene "…la inmediata audiencia de modificación de medias cautelares con la cesación a la detención preventiva y medias sustitutivas,…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a tiempo de ratificar la acción interpuesta, refirió que se le acusa por los delitos de hurto y asociación delictuosa por su participación en el traslado de una heladera del lugar del hecho en que se hubiera suscitado el ilícito calificado como asesinato; empero, sin considerar que por dicho motivo legal no es posible ordenar la detención preventiva, se le impuso la medida extrema por el plazo de seis meses que al presente ya se cumplió, circunstancia que pese a las diversas peticiones efectuadas no ha sido revisada por el Juez de la causa -ahora accionado- quien tiene la obligación -una vez verificado el cumplimiento de dicho término- resolver su situación jurídica en el plazo de cuarenta y ocho horas, determinando las medidas sustitutivas correspondientes; actividad judicial que se incumplió debido a la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal, por la presentación del requerimiento conclusivo de acusación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 16 a 18 manifestó que: **a)** Se procedió al rechazó de la solicitud de cesación a la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, por cuanto el plazo establecido aún no se había cumplido; motivo por el cual, el hoy accionante pidió nuevo señalamiento de audiencia virtual que se otorgó para luego suspenderse por falta de conexión a internet debido a razones ajenas a la voluntad de las partes, señalándose nueva fecha para el acto que tampoco se celebró por inasistencia del hoy accionante y su defensa técnica, sin fecha hasta nuevo requerimiento; y, **b)** Previa a la presentación de la acción de libertad, se remitió acusación formal por parte del Ministerio Público, disponiéndose por sorteo informático, enviar los antecedentes del caso ante el Tribunal de Sentencia Penal que conocerá y tramitará el juicio oral, conforme acredita el Oficio 540/2020, careciendo de competencia para resolver el caso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 26/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 20 vta. a 22, **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que la autoridad jurisdiccional accionada carece de legitimación pasiva para ser demandada; toda vez que, el control jurisdiccional de la causa se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, conforme la nota presentada por el Juez ahora demandado.

A la solicitud de complementación realizada por el abogado del impetrante de tutela, de explicar si la autoridad jurisdiccional accionada puede dejar en zozobra la situación jurídica del impetrante de tutela por la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, al haberse cumplido el término establecido de observancia de la medida extrema de seis meses; el Tribunal de garantías reiteró que la denegación de tutela se sustenta en la falta de legitimación pasiva del hoy accionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través del Auto de 11 de agosto de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, rechazó la cesación de detención preventiva solicitada por el accionante, por no haberse cumplido el plazo fijado de cumplimiento de la referida medida extrema (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Consta Oficio 540/2020 de 7 de septiembre suscrito por el Juez de Instrucción Penal Sexto por el cual se remite el expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante y otros en virtud a lo establecido por el art. 325 del CPP (fs.14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela reclama que el Juez de Instrucción Penal Sexto, a cargo del control jurisdiccional del proceso penal que se le sigue por el Ministerio Público, no tramitó y ni resolvió su solicitud de cesación de detención preventiva al vencimiento del plazo dispuesto, con el argumento que al haberse presentado acusación formal en su contra y remitir antecedentes al Tribunal de Sentencia, perdió competencia para resolver dicha petición; demora injustificada que provoca

incertidumbre sobre su situación jurídica. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la inmediata realización de audiencia de cesación de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; **4)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues, el principio de celeridad comprende la

agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la detención preventiva es dispuesta por una autoridad judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

Conforme establece la norma legal precitada, el trámite de la solicitud de cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal invocada; por una parte, respecto a las causales

consignadas en los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, su resolución debe efectuarse en audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; en cambio, los pedidos fundados en las causales 3 y 4 del citado artículo; son resueltas sin audiencia, ya que dentro de las veinticuatro horas de la presentación de la solicitud, la misma se correrá en traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, con o sin contestación, debe resolverse dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**.

III.4. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[5] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[6] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[7] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[8] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no sólo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[9]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[10] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como

consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, habiendo también realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **recondujo la línea establecida por la SC 0487/2005-R[11] a lo señalado en la SC 1584/2005-R[12]**; indicando la referida SCP 0206/2018-S2 en su Fundamento Jurídico III.2, que:

…**mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma**, **el juzgado remitente sigue teniendo competencia** para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, **siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica**.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal

de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Este Fundamento Jurídico se halla consignado en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo.

III.5. Análisis del caso concreto

La denuncia constitucional presentada por el hoy accionante se centra en que la autoridad demandada no tramitó y resolvió su solicitud de cesación de detención preventiva al vencimiento del plazo dispuesto respecto de la detención preventiva, conforme lo estipula el art. 239.2 del CPP; determinación judicial que la autoridad jurisdiccional accionada justifica con el argumento de la observancia del art. 325 de la referida norma adjetiva penal.

De los antecedentes anotados en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los datos complementarios que emergen del propio informe escrito remitido por el Juez ahora demandado, sobre los que se apoyan las deducciones expresadas por este Tribunal, se tiene que el accionante solicitó cesación a la detención preventiva por la causal establecida en el art. 239.2 del CPP.

Dicha solicitud se resolvió en audiencia cautelar el 11 de agosto de 2020, determinándose su rechazo por no haberse cumplido el plazo fijado de cumplimiento de la referida medida extrema. Posteriormente, el hoy peticionante de tutela pidió nuevo señalamiento de audiencia virtual que sin embargo de concederse, fue suspendida por falta de conexión a internet debido a motivos ajenos a la voluntad de las partes, fijándose nueva fecha para el acto que tampoco pudo celebrarse por inasistencia del ahora accionante y su defensa técnica, aclarándose que no se determinó fecha hasta nuevo requerimiento del acusado -hoy impetrante de tutela-.

Finalmente, por determinación judicial que alude a la presentación de acusación formal por el Ministerio Público se remitieron los actuados procesales del caso ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno.

Efectuada la relación de antecedentes de forma suficiente y compulsando las alegaciones efectuadas por la parte accionada, es evidente que existió una omisión indebida e incumplimiento de la norma procesal con incidencia en la incertidumbre de definición de la situación jurídica del accionante privado de libertad.

En razón que, conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene como propósito acelerar los trámites ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad y la concreción del valor libertad.

Por otro lado, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. citado precedentemente, la autoridad jurisdiccional que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva conforme la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, cuyo objeto principal es garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales; por un lado, estableció en el art 239 del CPP de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

En el caso concreto, de acuerdo a lo sostenido por el accionante y según el propio informe de la parte accionada, luego de una primera solicitud de cesación a la detención preventiva invocándose la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, sucedieron distintas suspensiones de audiencia hasta la última que no fijó una nueva fecha para celebrar dicho acto en espera de un nuevo planteamiento de cesación.

Ahora bien, de la secuencia de actuaciones suscitadas en la especie, se constata el incumplimiento del conocimiento y resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el hoy accionante que se respaldó en el art. 239.2 del CPP, cuyo propósito se halla directamente relacionado a la revisión de la actividad investigativa que desarrolla el Ministerio Público y si esta justificaría la prolongación de la detención preventiva, acto procesal que concede certeza al imputado sobre un tiempo razonable vinculado a la investigación y que además sanciona -si fuera el caso- la inactividad del Fiscal de materia por retardo en el cumplimiento de sus funciones.

En ese marco, conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.4. el argumento de la autoridad demandada de la pérdida de competencia por la presentación del requerimiento conclusivo de acusación y la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, carece de mérito, trasuntando dicho actuar en infundado y dilatorio en desmedro de la situación jurídica del hoy impetrante de tutela.

Así pues, en el caso presente, al haberse realizado una primera solicitud de cesación a la detención preventiva, pese a las diversas suspensiones de audiencias no atribuibles al imputado -conforme señala el informe escrito presentado por la autoridad jurisdiccional demandada-, correspondía señalar audiencia de forma inmediata, esto considerando que la solicitud primigenia de audiencia se realizó antes de la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia, elegido en sorteo.

Asimismo, el razonamiento de la autoridad demandada para no llevar a cabo la actuación solicitada con el argumento de haber perdido competencia debido a la presentación de la acusación formal, se contrapone a la uniforme jurisprudencia constitucional existente sobre el tema en particular. Esto porque de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, si presentada la acusación fiscal la causa aún no fue radicada en el Tribunal o Juzgado de Sentencia Penal respectivo, el control jurisdiccional del proceso continúa bajo competencia del Juez de Instrucción Penal; es decir, que una solicitud de cesación a la detención preventiva -como es el caso concreto- debe ser asumida por la citada autoridad jurisdiccional en tanto no se radique el proceso penal ante el Juzgado o Tribunal competente, máxime si como ocurre en el caso concreto, la solicitud primigenia de modificación de medida cautelar es anterior a la remisión del expediente, en el que además, la audiencia para considerar dicha solicitud fue suspendida. Así, conforme a lo establecido en el precedente constitucional señalado, la denegatoria del señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por parte de la autoridad judicial demandada, resulta indebida, puesto que estaba en el deber de señalar audiencia y llevar a cabo la misma; al no haber procedido de esa manera, evidentemente ha provocado una dilación indebida en la revisión de la situación jurídica del imputado, que conlleva la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de principio de celeridad; por lo que corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que las dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad, son tutelables por medio de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tal como se ha explicado precedentemente.

En consecuencia, resulta evidente la denuncia del accionante de que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no resolvió su situación jurídica, cuando lo que correspondía era que, independientemente de la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia, el Juez demandado conozca y resuelva la solicitud impetrada señalando la audiencia correspondiente y emitiendo la correspondiente resolución.

En ese orden, conforme se tiene explicado, la autoridad demandada ocasionó una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del accionante, causándole vulneración en su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 26/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, señale audiencia de cesación de detención preventiva, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional; siempre y cuando la situación jurídica del accionante no se hubiera definido con anterioridad a la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[5]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[6]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su

consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[7]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[8]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[9]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aun cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces

técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[10]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los

derechos a la libertad, a la vida, a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[11]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[12]En el FJ III. 4, señaló: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2021-S1

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **35598-2020-72-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwind Alcalá Grageda** en representación sin mandato de **Erwin Paco Coca** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la comisión del delito de "robo agravado", radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; en amparo de lo previsto en los arts. 138 y ss. de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- solicitó su redención a la autoridad judicial a cargo del referido Juzgado, quien a través de Oficio 1016/2019 de 25 de septiembre, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -ahora demandado- que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita la "respectiva documentación"; no obstante, hasta la fecha de la presentación de la acción de libertad no remitió la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada remitir de inmediato la respectiva documentación referente a su solicitud de redención, sea en el plazo de veinticuatro horas; asimismo, se remitan antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz mediante informe presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9, manifestó que: **a)** El 27 de septiembre de 2019 se recepcionó el Oficio 1016/2019 de 25 de septiembre, en el cual, se solicitó se remita al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la documentación pertinente a objeto de su redención; petición que conforme a procedimiento fue

elevado a conocimiento de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario y Supervisión de Santa Cruz, el 2 de octubre del citado año; asimismo, el 9 de ese mes y año, a través de Oficio 1082/2019, la autoridad judicial a cargo del indicado Juzgado reiteró su solicitud de remisión de documentación, que de igual manera paso a conocimiento de la aludida Dirección Departamental el 15 de octubre de 2019, a efecto de que se proceda con las evaluaciones correspondientes por personal profesional especializado que forma parte del equipo multidisciplinario; **b)** El personal profesional especializado se encuentra a la cabeza de la "Dirección de Régimen Penitenciario", por lo que, su Dirección solamente eleva a conocimiento de la indicada institución los oficios para las correspondientes evaluaciones a los internos que requieren acogerse de algún beneficio; en el caso, los oficios remitidos no tuvieron respuesta alguna, lo cual impide dar cumplimiento a la orden judicial alegada, en tal sentido, la responsabilidad recae sobre los servidores públicos de la citada Dirección; y, **c)** Su persona asumió el cargo de Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz el 13 de mayo de 2020, "…y considerando que mi conducta se encuentra enmarcada en lo legal; y, al no haber vulnerado ningún derecho puesto que apenas vengo cumpliendo funciones 6 días…" (sic), solicitó se "desestime" la acción de libertad interpuesta en su contra.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., **concedió** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La SC 0044/2010-R de 20 de abril, refirió que por medio del habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; **2)** La Ley 2298 referente a la redención menciona que "al pedido del interno, el director del establecimiento penitenciario remitirá al juez de ejecución penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto de que el juez le conceda la redención y efectué el nuevo computo" (sic); y, **3)** La Convención Interamericana de Derechos Humanos señala que el Estado debe ser el garante de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, tiene el deber ineludible de adoptar acciones concretas para respetar y promover sus derechos a la vida e integridad personal; además, es necesario hacer énfasis en la pandemia que se constituye en situación agravante, en la que, la información solicitada es indispensable para determinar la situación jurídica del imputado, por lo que, se puede verificar que se vulneró el derecho del accionante al no haberse dado atención especial a las solicitudes en la que los derechos humanos son indispensables y necesarios de resguardar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra Erwin Paco Coca -ahora accionante- por la comisión del delito de "ROBO AGRAVADO Y LESIONES GRAVES", dando cumplimiento a la providencia de 26 de agosto de 2019 proferida en atención a la solicitud de concesión de la redención de la pena efectuada por el prenombrado, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emite el Oficio 1016/2019 de 25 de septiembre, requiriendo al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz remita en el plazo de cuarenta y ocho horas, todas las certificaciones relativas al indicado beneficio. Oficio recepcionado en el mencionado Centro Penitenciario el 27 de septiembre de 2019, conforme se tiene del cargo de recepción (fs. 10).

II.2. En mérito a la solicitud referida en el párrafo anterior, Nelson Pacheco Barrios, entonces Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a través de Oficio 2740/2019 de 1 de octubre, requiere al Director Departamental del Régimen Penitenciario Santa Cruz "…todas la certificaciones relativas al beneficio impetrado por el interno concerniente a la Redención (fichas Médica, Psicológica y social, Informe de la Junta de trabajo), en cuanto se refiere al Art. 138 de la Ley N° 2298 del sentenciado…" (sic). Oficio cuyo cargo de recepción data de 2 de octubre de 2019 (fs. 11).

II.3. Consta Oficio 1082/2019 de 9 de octubre, suscrito por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del cual, solicita al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita todas las certificaciones relativas al beneficio de redención impetrado por el accionante. Oficio que fue recepcionado el 10 de ese mes y año (fs. 12).

II.4. Por Oficio 2852/2019 de 12 de octubre, dirigido al Director Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión de Santa Cruz, Nelson Pacheco Barrios, entonces Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz requiere todas las certificaciones relativas al beneficio de redención impetrado por el interno -ahora accionante-, el cual fue recibido por la indicada Dirección Departamental el 15 de octubre de 2019 (fs. 13).

II.5. Cursa Memorándum de 12 de mayo de 2020, por el cual, Marcos Pérez Aramayo, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria del Ministerio de Gobierno, designa a Luis Fernando Céspedes Pinaya como Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por cuanto, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en conocimiento del Oficio 1016/2019 de 25 de septiembre, por el cual, se le solicitó la remisión de documentación para la redención de la pena, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -18 de mayo de 2020- no cumplió con el envío referido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iv)** El beneficio de la redención de la pena y su trámite; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[1], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[2], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la

dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[3], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa."

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos

"Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[4], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[5], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humano; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad."

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los

derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[6].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[7], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[8], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de este grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[10], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial,

administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[11], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[12] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[13] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[14], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub

reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) "Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)."

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[15], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[16], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[17], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[18], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una

justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos**

penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.4. El beneficio de la redención de la pena y su trámite

La Constitución Política del Estado, haciendo referencia a los derechos de las personas privadas de libertad, en su art. 74 estableció que:

"Artículo 74.

I. **Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos**, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

II. **Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios**."

Por su parte, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en su art. 10 dispone:

"ARTICULO 10. (Progresividad). La ejecución de la pena se basa en el sistema progresivo que promueve la preparación del interno para su reinserción social. **Este sistema limita a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en régimen cerrado.**

El avance en la progresividad, dependerá del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como de la observancia del régimen disciplinario." (Las negrillas son agregadas).

Ahora bien, acogiendo las disposiciones señaladas precedentemente, con el objeto de adoptar medidas que garanticen la reinserción del privado de libertad en la sociedad, se estableció la redención como fuente principal de su materialización, permitiendo acceder al descuento de días de la pena, por realizar determinadas actividades, entre ellas, el trabajo y estudio. Así, el art. 138 -modificado por la Ley 1173 de 3 mayo de 2019-, 139, 140 y 141 de la Ley 2298[19], haciendo referencia a este beneficio establecieron los requisitos que se deben cumplir, la jornada de redención, y el nuevo cómputo, este último referido a:

"ARTICULO 140. (Nuevo Cómputo). A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá al Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe el nuevo cómputo."

En relación al nuevo cómputo de la pena, el art. 74 del DS 26715 dispone:

"ARTICULO 74.- (SOLICITUD Y RESOLUCION DE NUEVO COMPUTO).

I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación; debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. **Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.**

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Computo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y el informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental."

Consecuentemente, considerando que la redención de la pena es un beneficio que será exigible, una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos establecidos en la normativa, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas requiere que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento se sujeten a lo previsto en la normativa.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por cuanto, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en conocimiento del Oficio 1016/2019 de 25 de septiembre, por el cual, se le solicitó la remisión de documentación para la redención de la pena, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -18 de mayo de 2020- no cumplió con el envío referido.

Identificadas la problemática traída en revisión, considerando que es necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo, se hará alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que, dentro del proceso penal que siguió contra Erwin Paco Coca -ahora accionante- por la comisión del delito de "ROBO AGRAVADO Y LESIONES GRAVES", en atención a la solicitud de concesión de la redención de la pena efectuada por el prenombrado, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de Oficio 1016/2019 de 25 de septiembre, requirió al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz remita en el plazo de cuarenta y ocho horas, todas las certificaciones relativas al indicado beneficio; a tal efecto, el entonces Director del aludido Centro Penitenciario, mediante Oficio 2740/2019 de 1 de octubre, solicitó al Director Departamental del Régimen Penitenciario Santa Cruz "…todas la certificaciones relativas al beneficio impetrado por el interno concerniente a la **Redención** (fichas Médica, Psicológica y social, Informe de la Junta de trabajo), en cuanto se refiere al Art. 138 de la Ley N° 2298 del sentenciado…" (sic). (Conclusiones II.1 y II.2). Posteriormente, el 9 de octubre de 2019, el aludido Juez de Ejecución Penal mediante Oficio 1082/2019, nuevamente solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz la remisión de documentación; este último que mediante Oficio 2852/2019 de 12 de octubre, requirió al Director Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión de Santa Cruz, todas las certificaciones relativas al beneficio de redención impetrado (Conclusiones II.3 y II.4).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del caso, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario referirnos a la solicitud efectuada por la autoridad ahora demandada, respecto a que se "desestime" la acción de libertad, porque su persona asumió el cargo de Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, el 13 de mayo de 2020, y no habría vulnerado ningún derecho. Sobre el particular, la SC 0264/2004-R de 27 de febrero -que si bien fue emitida en un amparo constitucional por su reiteración en acciones de libertad se enraizó en la misma, generándose un precedente vinculante sobre el tópico-, haciendo alusión a la legitimación pasiva en casos de sucesión o cambio de autoridades, sostuvo:

"…**la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida**, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra." (Las negrillas nos pertenecen)

Posteriormente, a través de la SC 0142/2012 de 14 mayo, se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los

supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos. Sentencia Constitucional que en cuanto a este tópico contiene el estándar más alto.

Bajo ese parámetro, en el caso concreto, se advierte que el ahora demandado no carece de legitimación pasiva, pues si bien de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional se evidenció que Luis Fernando Céspedes Pinaya asumió el cargo de Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, recién el 12 de mayo de 2020, al ostentar el cargo desde el cual se realizó la omisión indebida -aludida por el accionante- será el mismo quien restituirá los derechos denunciados -de ser evidente la lesión-, lo que no implica que el mismo tenga que asumir responsabilidades personalísimas.

Consiguientemente, superado lo alegado por la autoridad demandada, corresponde determinar si es evidente o no que la autoridad ahora demandada lesionó los derechos del impetrante de tutela.

En este entendido, tomando en cuenta que el tema central de la presente problemática versa en la existencia de una presunta **dilación indebida en el trámite para la concesión de la redención de la pena** -el cual se constituye en un beneficio otorgado al privado de la libertad-, debe considerarse que la ingente jurisprudencia constitucional expresó que es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; toda vez que, la privación de libertad -por causas legales-, no necesariamente lleva implícita la supresión de otros derechos -como el acceso a la justicia y el debido proceso- en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad; de ahí que, los jueces y tribunales, así como **los encargados de las penitenciarías** y los representantes del Ministerio Público, tienen el deber de llevar adelante el trámite de los derechos de las personas privadas de libertad con diligencia y celeridad, principios que obligan a todos los actores a regir sus actos en observancia de los mismos, dando realce al principio de celeridad, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2). Así, para la concreción del principio de celeridad y el respecto de los derechos, se fue consolidando la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo frente a vulneraciones al principio de celeridad vinculados a la libertad; que por su naturaleza progresiva no se limita únicamente al trámite procesal de las medidas cautelares, sino también a otros aspectos, entre ellos los **trámites administrativos** o jurisdiccionales **relacionados estrechamente con el derecho a la libertad** (Fundamento Jurídico III.3) como la tramitación de una solicitud de redención que dada su trascendental incidencia podría modificar sustancialmente la situación de personas privadas de libertad.

Entendido lo anterior, es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció el **trámite para la concesión de la redención y el nuevo cómputo de la pena,** previsto en el art. 74 del DS 26715, que determina que, el interno podrá solicitar al juez de ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo cómputo de su sentencia, en tal sentido, la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, **solicitará al director del establecimiento el informe correspondiente, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas**.

En el caso concreto, de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que, presentada la solicitud de redención de la pena, el 25 de septiembre de 2019, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Oficio 1016/2019 requiriendo al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz que en el plazo de cuarenta y ocho horas, remita todas las certificaciones relativas al indicado beneficio, Oficio que al ser recepcionado el 27 de septiembre de 2019 en el aludido Centro Penitenciario, debía ser respondido el 1 de octubre de ese año -ello considerando el término de cuarenta y ocho horas dispuesto no solo en el indicado Oficio sino también en el art. 74.III del DS 26715-; no obstante, en el caso concreto, dicha remisión no se efectivizó, incumpliendo lo dispuesto en el aludido artículo. Así, como consecuencia del mencionado incumplimiento, el 9 de octubre del citado año, la aludida autoridad judicial a través de Oficio

1082/2019 nuevamente solicitó la remisión de documentos al referido Director del Centro Penitenciario, sin embargo, tampoco se remitió la documentación requerida; transcurriendo desde la presentación del primer Oficio -27 de septiembre de 2019- hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa-18 de mayo de 2020- aproximadamente ocho meses sin que se haya efectuado la remisión de la documentación.

En relación a lo referido, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -ahora demandado- pretendiendo justificar la dilación incurrida alega que habiéndose recibido los Oficios 1016/2019 y 1082/2019, "conforme a procedimiento" el 2 y 15 de octubre de 2019 remitió los mismos a conocimiento de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario y Supervisión de Santa Cruz, ello a efecto que se proceda con las evaluaciones correspondientes por personal profesional especializado, empero, no hubiese obtenido respuesta alguna. Al respecto, es preciso señalar que, el mero vencimiento del término procesal respectivo no genera *ipso jure* la lesión del derecho al acceso a justicia pronta, oportuna y sin dilaciones pues si bien el cumplimiento de los términos procesales es de carácter obligatorio, es posible admitir excepciones muy circunstanciales, alusivas a casos en concreto, cuando no se tenga duda del carácter justificado de la dilación; en ese entendido, en el caso concreto, de la documentación que cursa en antecedentes, evidentemente se tiene que, Nelson Pacheco Barrios, ex Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a través de Oficios 2740/2019 y 2852/2019 presentados el 27 de septiembre de 2019 y 10 de octubre de ese año, respectivamente, requirió a la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario y Supervisión de Santa Cruz "…todas la certificaciones relativas al beneficio impetrado por el interno concerniente a la Redención (fichas Médica, Psicológica y social, Informe de la Junta de trabajo), en cuanto se refiere al Art. 138 de la Ley N° 2298 del sentenciado…" (sic); no obstante, es preciso que se tenga en cuenta que, si bien puede ser previsible la necesidad de colaboración o cooperación interinstitucional, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz debió poner en conocimiento del Juez de Ejecución Penal solicitante que existiría la indicada algún tipo de dificultad y demora en el cumplimiento de lo exigido, ello con la finalidad que esa situación sea informada al impetrante de tutela, quien tiene el derecho de conocer con precisión y claridad los factores que impiden la remisión pronta de la documentación, pues lo contrario sería asumir que el peticionante de tutela quede a la espera indefinida de la remisión para acceder al beneficio requerido; además, a ello debe sumarse que, posterior a la última solicitud presentada a la aludida Dirección Departamental efectuada el 10 de octubre de 2019, no se tiene alguna otra nota u oficio que haga entrever la intención del Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz de exigir se dé prioridad a lo requerido y con ello pretender evitar una dilación injustificada.

Bajo el análisis efectuado precedentemente, es evidente que, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz incumplió el plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 74.III del DS 26715, dilatando injustificadamente la remisión de la documentación requerida por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, demora que más allá de ser excesivo no condice desde ningún punto de vista con el derecho al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que gozan todas las personas y especialmente los privados de libertad por la situación de desventaja en la que se encuentran; por lo que, **corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho**.

Finalmente, en lo concerniente a la solicitud de remisión de antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna, debe señalarse que, conforme se evidenció de la documentación adjunta, la autoridad ahora demandada ejerció el cargo de Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a partir del 12 de mayo de 2020, tres días hábiles anteriores a la interposición de la acción de libertad; no es posible atribuirle responsabilidades personalísimas, únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0375/2021-S1 (viene de la pág. 28).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por los fundamentos expuestos precedentemente, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento remita en el plazo de veinticuatro horas la documentación requerida. Sin responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y

no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[2] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[3] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[4] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[5] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y

las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[6] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[7] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[8] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[9]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[10] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[11] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[12] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o

administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[13] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[14] En su F.J.III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[15] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[16] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[17] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[18] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[19] La Ley de Ejecución Penal y Supervisión establece:

Artículo 138. (REDENCIÓN). La o el interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un (1) día de pena por dos (2) días de trabajo o estudio. La redención será de un (1) día de pena por un día (1) de trabajo o estudio tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

1. Niñas, niños o adolescentes;

2. Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

3. Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

4. Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

A cuyo efecto deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. No estar condenada por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciara o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenada por delitos contra libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescentes;

5. No estar condenada por delito de terrorismo;

6. No estar condenada, a pena privativa de libertad superior a quince (15) años, por delitos tipificados en la Ley Nº 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionada por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, la o el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario.

Artículo 139. (JORNADA DE REDENCIÓN). La jornada de redención será de 8 horas diarias. El interno podrá distribuir esta jornada entre estudio o trabajo, con autorización de la Administración.

Artículo 140. (NUEVO CÓMPUTO). A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá al Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe el nuevo cómputo.

Artículo 141. (INTERRUPCIÓN DE LA REDENCIÓN). El tiempo de redención ganado por trabajo y estudio únicamente se perderá cuando el condenado quebrante o intente quebrantar la condena, con actos de fuga.

La pérdida del tiempo de redención no impedirá que el condenado pueda optar nuevamente por la redención.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2021-S1

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 37178-2021-75-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 244 a 247 pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Jesús Edil Paz Parada** en representación legal de **Nicolás Carvajal Carvajal** contra **Manuel Alejandro Machicao Orsi**, **Director Nacional (a.i)** y **Francisco Javier Ferrier Guzmán Director Departamental de Santa Cruz**, ambos del **Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 21 a 24 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 6 de mayo de 2015, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Juan Evo Morales Ayma, emitió la Resolución Suprema 14648, que según su parte dispositiva se debía realizar las siguientes acciones: 1.- Anular los Títulos Ejecutoriales Colectivos que tiene antecedentes en la Resolución Suprema 170223 de 30 de agosto de 1973, correspondiente a la dotación agraria 22574 del predio denominado el "Alcornocal" ubicado en el cantón Terebinto provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, por no cumplir con la Función Social y Función Económico Social, situación por la cual detalla que se debe proceder a la anulación de los títulos del beneficiario Antonio Soliz Morales y otros, mismos que resultaron beneficiarios del precitado predio.

Asimismo, refiere que conforme al punto diez de la citada Resolución Suprema, se estableció que se debía proceder a realizar la correspondiente impugnación, empero, por la certificación emitida por el Tribunal Agroambiental no cursa impugnación sobre la referida Resolución Suprema, por el punto 11 de la referida Resolución Suprema; se evidencia que, el responsable de la ejecución de la impugnación es el Instituto Nacional de Reforma Agraria Regional Santa Cruz.

Refiere también que, no obstante, a que su persona presentó memorial pidiendo que el INRA Regional Santa Cruz, proceda a dar fiel y estricto cumplimiento a lo ordenado en la referida Resolución Suprema, el mismo ha hecho caso omiso a lo ordenado por la Máxima Autoridad del Estado Plurinacional, extremo intolerable puesto que las normas son de orden público y cumplimiento obligatorio, que no merecen discusión alguna.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El accionante, señala como norma incumplida la Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar a las autoridades demandadas que procedan de inmediato al cumplimiento de la Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015; **b)** Realicen el correspondiente trámite de anulación ante el Registro Público de Derechos Reales de Santa Cruz de la Sierra del derecho de propiedad de la Matrícula 7013020000214 que corresponde al primer beneficiario del predio "El Alcornocal" registrado a nombre de Antonio Soliz Morales; y, **c)** Se proceda a la anulación y cancelación de todas las matrículas derivadas del precitado derecho de propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 13 de noviembre 2020; según consta en acta cursante de fs. 242 a 247, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado se ratificó en la acción presentada, agregando en el desarrollo de la audiencia que: **1)** Las Autoridades demandadas omitieron cumplir con la Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015, que obliga al INRA Nacional como Departamental Santa Cruz, el cumplimiento inmediato y la anulación de los Títulos Ejecutoriales del "Alcornocal" y de las matrículas que deriven de esta; puesto que, se ha ordenado que no ha cumplido la función social y la función económica social. **2)** En cuanto a su legitimación activa refiere que dentro del proceso de saneamiento del predio denominado "Doña Gloria" presentó solicitud de cumplimiento de la Resolución Suprema 14648 con hoja de ruta; y, **3)** Dentro del proceso de saneamiento de lo que es su predio emanó un informe de saneamiento y relevamiento de cargo realizado por el INRA.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional del INRA (a.i), por medio de los abogados y representantes, presentó Informe el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 174 a 177 vta., en el que refiere lo siguiente: **i)** Se tome en cuenta los principios de inmediatez y subsidiariedad, por cuanto el accionante pide el cumplimiento de la Resolución Suprema 14648, y habiendo transcurrido desde su emisión más de cinco años, por consiguiente la presentación de la acción se encuentra fuera de plazo oportuno previsto en el art. 55 de la Ley 254 de 05 de julio de 2012, acreditada por la propia acción que no señala la última fecha de notificación, de acuerdo al art. 134-I CPE (6 meses); **ii)** Respecto al principio de subsidiariedad, la Constitución Política del Estado establece que la acción de cumplimiento se tramitará de la misma forma que la acción de amparo constitucional, (art. 134.I), sin embargo la naturaleza de la acción de cumplimiento señala que previo a su presentación de debe haber solicitado su cumplimiento a la autoridad demandada, agotando los medios jurisdiccionales o administrativos existentes, así como reclamos para la presente acción. En la presente acción ese hecho no es demostrable, es decir, no se tiene constancia documental que corrobore el detalle de la fecha de los memoriales o de haberse agotado todas las instancias correspondientes de la jurisdicción administrativa para intentar o reclamar el cumplimiento de la Resolución Suprema señalada, tanto ante el INRA Nacional como Departamental Santa Cruz, como señala el propio accionante en el Otrosí Primero de su memorial, sin especificar fechas ni hoja de ruta; por consiguiente no cumple con el principio de subsidiariedad, al no haber agotado las instancias previas de reclamo; **iii)** Con relación al plazo de caducidad, la justicia no está indefinidamente abierta a los reclamos que pueda efectuar el interesado respecto a la omisión del deber exigido a la administración pública, al igual que el amparo está sujeta a un plazo de caducidad conforme dispone el art. 134.I de la Constitución Política del Estado (CPE), así como el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala que puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración; **iv)** Por lo referido se deberá tomar en cuenta las siguientes causales de improcedencia de la presente acción: 1.- Inexistencia de recurso administrativos o judiciales para exigir el cumplimiento de la norma constitucional o legal omitida. El accionante no agotó la vía administrativa y judicial a objeto de obtener una respuesta, al contrario se limitó a la presentación del memorial, sin acreditar la negativa a dicha petición, no adjuntó respaldo documental de su seguimiento, haciendo insuficiente para acreditar la verdad material; 2.- Cuando hubiere transcurrido el plazo de caducidad previsto en el art. 129.II de la CPE computable desde la notificación con la última actuación en relación al transcurso del tiempo; 3.-Finalmente el INRA ante la pretensión del accionante no demostrable se acredita y evidencia mediante el SMAT (adjunto) con relación al predio "Genda Espejo" (Ex predio Alcornocal) ante una presunta omisión de cumplimiento legal del deber según la acción demandada el cumplimiento a la Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015, la cual dispone entre otros aspectos relevantes y específicos lo siguiente: "1).- Anular los Títulos Ejecutoriales, con antecedentes en el expediente agrario 22574 denominado el "Alcornocal…", "3).- Una vez ejecutoriada la presente resolución se proceda a la cancelación de partidas de propiedad, gravámenes e hipotecas que recaigan sobre la superficie del Título Ejecutorial cancelados en el

numeral, mediante la oficina de Derechos Reales de conformidad de los arts. 330, 333, 334 del Reglamento de las Leyes 1715 y 3545". "10.- Cuyo seguimiento del reporte en el módulo referido, al título Certificado consigna lo siguiente: En el proceso de registro en Derechos Reales Santa Cruz, enviado mediante Nota DDSC-SG- OFIC. N° 250/2016 de fecha 20 de junio de 2016…" (sic); **v)** "Es decir que el accionar del INRA estaba condicionado a otra entidad, como es Derechos Reales-Regional SC, del cual el INRA el 20 de junio de 2016, remitió a dicha entidad, cumpliendo de esta forma con la integridad de la Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015, casi de manera inmediata en el ejercicio de sus atribuciones, resulta evidente la falta de seguimiento oportuno en la actividad del propio accionante, por lo tanto, en la competencia natural del INRA, **NO HAY RENUENCIA** de la función pública institucional del INRA al cumplimiento de la disposición suprema ahora cuestionada" (sic), solicita declarar la improcedencia de la presente acción de cumplimiento y denegar la tutela invocada con costas y multa al accionante por carecer de fundamentación y sustento.

Refieren en audiencia que Nicolas Carvajal Carvajal, no está en la nómina de la Resolución Suprema cuyo cumplimiento pretende, no ha demostrado su legitimación activa, esta acción debe ser interpuesta por la persona afectada directamente.

Por su parte, Francisco Javier Ferrier Guzmán, Director Departamental del INRA Santa Cruz, mediante informe presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 153 a 157 vta., solicita rechazo in limine con los siguientes argumentos: **a)** El art. 134.I de la CPE, ha previsto la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento al señalar que procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; asimismo el art. 64 del CPCo, prevé que dicha acción tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u órganos del Estado; **b)** La SCP 0026/2012 de 26 de marzo haciendo referencia a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: "Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento de manera directa o indirecta no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio- y por ende lesión de derechos. Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión- de derechos; concluyendo que del art. 128 de la CPE, el amparo procede contra actos ilegales y omisiones ilegales o indebidas y la segunda ante el incumplimiento de disposición constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión. (…) La diferencia debe partir del ámbito de protección de la acción de cumplimiento cual es garantizar la materialización del deber omitido que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de una ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional. Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; En tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales- como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo cumplimiento general lesiona el debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión"; Añadió los entendimientos de la SC 1312-R de 26 de septiembre, así como del Auto Constitucional 0068/2014-RCA de 10 de marzo; **c)** Respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento refiere que la norma a cumplirse debe ser manifestación expresa del legislador, sea constituyente u ordinario, es decir, no debe ser deducida o imaginada, por lo que tampoco es posible alegarse analogía en el cumplimiento de la norma; se tiene además que esta acción no procede "Cuando el

accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido" (art. 66.2 del Código Procesal Constitucional), es decir, no se haya constituido en renuencia a la parte demandada, salvo se pretenda evitar un perjuicio grave e inminente cuyo resultado pueda ser irremediable; **d)** No puede utilizarse la acción de cumplimiento: "Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada" (art. 66.3 del Código Procesal Constitucional) y en su caso resoluciones administrativas con calidad de firmes; **e)** La acción de cumplimiento no procede por caducidad según la Sentencia 1017/2011, en la cual modula que la acción de cumplimiento está sujeta al procedimiento previsto para la acción de amparo y su rechazo in limine por plazo vencido. Por subsidiariedad el accionante no ha demostrado haber agotado la vía administrativa reclamando previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido. Por legitimación activa, no ha demostrado de manera específica y fundamentada el interés que persigue o en su caso el perjuicio que le causa el incumplimiento de la Resolución Suprema 14648 tomando en cuenta que esta resolución se encuentra dirigida a un grupo de beneficiarios dentro de los cuales no se encuentra el accionante. Por lo que pide se declare el rechazo in limine por no haber acreditado su interés legítimo y agotado la vía administrativa y por encontrarse fuera de plazo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo, provincia Sara del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, por Sentencia 01/2020 de 13 de noviembre cursante de fs. 244 a 247, concedió la tutela solicitada y ordenó a las Autoridades demandadas, dar cumplimiento al deber omitido, y proceder al cumplimiento de lo dispuesto en el Numeral 3° de la Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015 en el plazo de 30 días a partir de la fecha de la Sentencia, con los siguientes fundamentos: **1)** El objeto de la tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en las Normas Constitucionales las cuales como se ha visto tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares arts. 9.4, 108 numeral 1, 2, 3 y 410 de la CPE; y, **2)** La ley entendida no en el sentido formal como -originada en el órgano legislativo- sino material sin importar la fuente de producción acabando por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.v) y 108.1 de la CPE). Al haberse identificado y comprobado un deber omitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria, la responsabilidad cae sobre la persona de sus Directores, Nacional y Departamental, de Santa Cruz, que han sido prevenidos del cumplimiento. Que el accionante en el presente caso ha demostrado estar afectado por la falta de cumplimiento de la referida Resolución Suprema en cuyo caso debe ser amparado conforme estable el art. 115.I de la CPE, que determina:

"Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. - II.- El estado garantiza el debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015, emitida dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) respecto al polígono 157 del predio denominado GUENDA ESPEJO, ubicado en el municipio Ayacucho, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa cruz, cuyo antecedente agrario se encuentra signado con el 22574. Que en su numeral;

1°.- Resuelve **anular los Títulos Ejecutoriales Colectivos** con antecedentes en la Resolución Suprema 170223 de 30 de agosto de 1973 correspondiente al expediente agrario de Dotación 22574 denominado "El Alcornocal", ubicado en el cantón Terebinto, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, al haberse establecido vicios de nulidad relativa y por incumplimiento de la función Social y Función Económico Social, conforme a especificaciones, colindancias y demás antecedentes técnicos, (en cuya nómina no figura el nombre del ahora accionante).

3°.- Ejecutoriada la presente resolución procédase a la cancelación de partidas de propiedad, gravámenes e hipotecas que recaigan sobre la superficie del Título ejecutorial cancelado en el numeral 1° de la presente Resolución, conforme a lo previsto por los arts. 330, 333 y 334 del Reglamento de las Leyes 1715 de 18 de octubre de 1996 –Ley del Servicio Nacional de reforma Agraria y 3545 de 28 de noviembre de 2006 –Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria.

10°.- De conformidad con el art. 68 de la Ley 1715, la presente Resolución podrá ser impugnada ante el Tribunal Agroambiental en proceso Contencioso Administrativo, en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su legal notificación. (fs. 7 a 12).

II.2. Certificado de Tradición del inmueble con registrado bajo la Matrícula Computarizada 7011060008738, expedido por el Sub Registrador de Derechos Reales de Santa Cruz (fs. 13 a 15).

II.3. Se tiene solicitud de saneamiento de Nicolás Carvajal Carvajal respecto al predio "La Gloria", ubicado en el departamento de Santa Cruz, provincia Andrés Ibáñez municipio Ayacucho (Porongo) (fs. 15 a 17).

II.4. Memorial presentado por Nicolás Carvajal Carvajal arguyendo derecho propietario sobre el predio "La Gloria", ante el Director Departamental del INRA Santa Cruz, pidiendo el cumplimiento de la Resolución Suprema 14648, conforme se establece en sus puntos 1° y 3°, con sello de recibido 4 de marzo de 2020 (fs. 18 a 19 y vta.).

II.5. Cursa Nota con sello de recibido de 5 de agosto 2020, por la que Nicolás Carvajal Carvajal pide ante el Director Nacional del INRA el cumplimiento de la Resolución Suprema 14648 en su numeral 1°, la anulación de los Títulos del predio denominado "El Alcornocal" y se instruya a la Departamental de Santa Cruz para la anulación y cumplimiento de la referida Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015 (fs. 20 y vta.).

II.6. A petición de Nicolás Carvajal Carvajal, se tiene la Certificación S.S.P 09/2020 de 11 de marzo emitida por la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Agroambiental que refiere al punto uno.- Que no cursa ningún proceso que hubiera impugnado la Resolución Suprema 14648; al punto dos.- que ninguna persona presentó ni formalizó demanda alguna en relación a los datos otorgados por la parte solicitante (fs. 241).

II.7. Cursa Buscador General de Predios del Instituto Nacional de Reforma Agraria, (SIMAT SISTEMA DE INFORMACIÓN DE MANTENIMIENTO Y ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS) por el que consta en los datos de seguimiento de Título Certificado como antecedentes del predio Polígono 157 "Guenda Espejo" que se encuentra en proceso de Registro en DD.RR. de Santa Cruz, enviado mediante Nota DDSC-SG-Ofic. 250/2016 GESTIÓN 2016 (fs. 158).

II.8. De la documental cursante de fs. 178 a 240, específicamente del Informe Técnico Legal DDSC-REGION SUR-INF 7093/2018 de 21 de diciembre (fs. 237 a 240) se evidencia que el proceso de saneamiento respecto a los predios ubicados en el municipio de Porongo, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz, se encuentran afectados por la emisión de la Ley Municipal 20/2018 de 23 de febrero, (que aprueba la ampliación del radio urbano del municipio de Porongo) entre los que se encuentran los predios "La Vertiente" "El Alcornocal", "Los Abuelos", "El Pauro" y "Doña Gloria", que fueron acumulados por el conflicto de sobreposición y de derecho; por lo que el referido Informe Técnico Legal sugiere la suspensión del proceso de saneamiento.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a la Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015, que en el numeral 1 de su parte resolutiva, dispuso anular los Títulos Ejecutoriales Colectivos que tienen antecedente en la Resolución Suprema 170223 de 30 de agosto de 1972 correspondiente a la dotación agraria 22574 del predio denominado "El Alcornocal", ubicado en el cantón Terebinto provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz, por no cumplir con la Función Social y Función Económico Social, situación por la cual, detalla que el beneficiario Antonio Solíz Morales y los beneficiarios del predio "Alcornocal" y otros se debe proceder

a la anulación de los Títulos Ejecutoriales, y proceder a la cancelación de partidas de propiedad, gravámenes e hipotecas que recaigan sobre la superficie del Título Ejecutorial cancelados en el numeral 1, en relación con el numerales 3 de la referida resolución. Por lo que, pide su cumplimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento; **ii) En cuanto al objeto y ámbito de protección de la acción de cumplimiento respecto de otras garantías constitucionales**; y, **iii)** Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento; y **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento

La SCP 0051/2020-S1 de 13 de julio, refiriéndose al alcance de la acción de cumplimiento dejó establecido que: en proceso judicial o en un procedimiento administrativo, con partes procesales con un interés concreto, cuya decisión genere efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible activar la acción de cumplimiento cuando señala que:

La acción de cumplimiento, es una acción de defensa que se encuentra prevista por la Norma Suprema, en su art. 134, el cual señala:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida" (sic).

De igual forma, el art. 64 del CPCo refiere que su objeto es:

"…garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado" (sic).

En ese mismo contexto, el art. 66 del mismo cuerpo normativo establece que la acción de cumplimiento no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular; 2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido; 3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada; 4. **En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional**, y 5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (sic) (las negrillas fueron agregadas).

En este sentido, José Antonio Rivera Santivañez sostiene que: "se puede señalar que la acción de cumplimiento es un proceso constitucional que tiene por objeto hacer cumplir, por la autoridad pública, un mandato imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico, en aquellos casos en los que de manera injustificada incumple o se resiste a cumplirlo", mientras que Horacio Andaluz Vega Centeno sostiene que es la: "...acción instaurada para defender los mandatos claros y expresos de la Constitución, la demanda de cumplimiento de una ley no puede sino estar atada a dichos mandatos. Por tanto, al exigirse el cumplimiento de dicha ley se está exigiendo el cumplimento, por devolución, de la disposición constitucional que ordenó tal remisión legislativa"

Al respecto, la SCP 0449/2013 de 9 de abril, precisó que existen dos causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento: **a)** El incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, **b)** El incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.

Consiguientemente, queda establecido que, al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible activar la acción de cumplimiento; toda vez que, en todo caso es la acción de amparo constitucional el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.

III.2. En cuanto al objeto y ámbito de protección de la acción de cumplimiento respecto de otras garantías constitucionales

La SC 0049/2014 de 3 de enero recogió la jurisprudencia constitucional en cuanto al objeto y ámbito de su protección y señaló que:

La SCP 2528/2012 de 14 de diciembre, en lo que respecta al objeto y ámbito de protección de la acción de cumplimiento, ha dejado establecido que: *"La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida"; de igual forma, la acción de cumplimiento se encuentra contemplada en el art. 64 del CPCo, que señala: 'La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado'. De lo desarrollado, se puede evidenciar que la acción de cumplimiento es aquella acción de defensa orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia del cumplimiento de la Ley y la Constitución Política del Estado.*

(…)

Así, lo determinó la SC 1412/2011-R de 30 de septiembre, que ha señalado: "…esta acción está configurada como una acción de legalidad pues sólo procede ante el incumplimiento de la ley o el acto administrativo. En Colombia, la acción de cumplimiento no se tramita ante la jurisdicción constitucional, en tanto que sí lo hace en Perú, en ambos países se ha debatido sobre la naturaleza de esta acción.

Asimismo, respecto al objeto de la acción de cumplimiento, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, estableció: 'A partir de esta regla constitucional, se infieren dos presupuestos específicos de activación de esta garantía jurisdiccional: a) El caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales; y, b) El caso de incumplimiento de la ley.

En el marco de estos dos supuestos, debe establecerse que esa construcción colectiva del Estado, hace que el Estado Plurinacional de Bolivia, asegure una efectiva protección a todos los derechos con idéntica jerarquía reconocidos por la Constitución Política del Estado; en ese orden, la protección de la ley y la Constitución Política del Estado en cuanto a la omisión en su cumplimiento, hace que inequívocamente por su naturaleza, ésta sea una garantía constitucional diferente y específica a la acción de amparo constitucional y todas las demás disciplinadas por el Capítulo Segundo de la Primera Parte de la norma fundamental.

(…) entonces, su protección para su cumplimiento, en definitiva responde a una «construcción colectiva del Estado», ya que la inobservancia de preceptos constitucionales, no sólo afecta la vigencia y validez del principio de supremacía constitucional y por ende el derecho a la igualdad para un individuo en particular, sino que este incumplimiento puede generar una «irradiación» con efectos en una colectividad, por tanto, la garantía del cumplimiento de la ley, evidentemente responde a una «construcción colectiva del Estado» y además resguarda derechos fundamentales de una manera no aislada, siguiendo así las directrices axiológicas del nuevo orden constitucional.

Similar razonamiento debe aplicarse al incumplimiento de la ley, la cual en el marco de una jerarquía normativa y distribución competencial, de acuerdo al art. 410 de la CPE, al ser una disposición de carácter general que a su vez responde al principio de supremacía constitucional, su incumplimiento, implica una vulneración de este principio y el derecho a la igualdad, aspecto que en un Estado Social y Democrático de Derecho, no afecta aisladamente a una persona o personas, sino que incide también en una colectividad.

Sin perder la coherencia argumentativa, en este punto, es pertinente aclarar que el vocablo «ley», debe ser interpretado a la luz de criterios sistémicos y teleológicos de interpretación constitucional, en tal sentido, de acuerdo al diseño del Estado Plurinacional de Bolivia, la tutela frente al incumplimiento de la ley, no puede ser reducida a la ley en sentido formal, sino también a la ley en sentido material, es decir a toda la normativa, que independientemente de su fuente de producción, tiene el carácter de generalidad'.

Pudiendo establecerse de lo precedentemente señalado, que el objeto de protección de la acción de cumplimiento es garantizar la ejecución de la norma omitida, la materialización de la Constitución Política del Estado y la ley, resguardando de esa forma el principio de legalidad y supremacía de la Norma Suprema. Asimismo, la tutela frente al incumplimiento de la ley, no puede ser reducida a la ley en sentido formal, sino también en sentido material.

Respecto al ámbito de protección de la presente acción en diferenciación con el ámbito de protección de otras garantías constitucionales, la referida SC 1312/2011-R ha señalado que: '…el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, ***es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo****.*

En efecto, ***estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados****. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa' (las negrillas fueron añadidas).*

Debe precisarse que existen dos causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, como el incumplimiento de deberes procesales directamente vinculados a un proceso jurisdiccional y el incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo. Por lo que ante la existencia de un proceso judicial o un procedimiento administrativo en el que existen partes procesales con intereses concretos, no es posible activar la acción de cumplimiento, ya que es en estos casos la acción de amparo constitucional, resulta ser el medio idóneo para restituir derechos afectados de las partes, por cuanto su objetivo es el resguardo de derechos fundamentales sin una afectación o incidencia directa en una colectividad, es decir, que la acción de cumplimiento, procede en caso de existir incidencia en una colectividad".

Con los mismos alcances la SCP 2571/2012 de 21 de diciembre, asumiendo el entendimiento de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, expresó al respecto lo siguiente:

"La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2

y 3 y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos".

III.3. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 0447/2019-S2 de 24 de junio, recogió la jurisprudencia constitucional relativa a la improcedencia de la acción de cumplimiento y refirió que:

La SCP 0680/2013 de 3 de junio, reiterada por la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.3, se refirió a los tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que:

La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.

III.3.1. Improcedencia de la acción de cumplimiento por inexistencia de un deber claro, expreso y exigible

Sobre el objeto que da lugar a la procedencia en esta acción de defensa, José Antonio Rivera Santiváñez, refirió que: "La acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal, no debiendo estar sujeto dicho mandato, deber u obligación a condición alguno y el mismo emerja de manera indubitable y directa norma constitucional y legal".

De igual modo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SC 0258/2011-R, reiterada por la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, entre otras, fue preciso al establecer la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la viabilidad de esta acción tutelar consagrada en el art. 134 de la CPE, cuyo objeto es el cumplimiento de una disposición constitucional o legal.

En ese entendido, si lo que se pretende es hacer efectivo el cumplimiento de estas disposiciones, las mismas deben estar formuladas en términos claros y no ambiguos, imprecisos o condicionados; puesto que se excluye la posibilidad que a través de la acción de cumplimiento, se puedan promover interpretaciones respecto a la existencia de una obligación, pues la finalidad es exigir el cumplimiento de los deberes ya existentes y no provocar vía interpretación, la consagración de nuevas obligaciones; además que las disposiciones incumplidas tengan carácter imperativo, específico y concreto; en consecuencia, su formulación no debe ser general o ambigua.

La jurisprudencia constitucional, también estableció la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento -la realización de un deber omitido por la administración pública- y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos, por cuanto no resulta ser lo mismo el incumplimiento de un deber concreto, objetivo, específico previsto en la Norma Suprema o en las leyes, que la omisión de un deber genérico y además subjetivo, ambos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por cuanto este último caso se halla en el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional(SSCC 0258/2011-R y 1325/2011-R de 26 de septiembre; y, SCP0991/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).

III.3.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento por falta de legitimación pasiva.

Con relación a la legitimación pasiva en la acción de cumplimiento, que es un elemento constitutivo relativo a la regla de procedencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0258/2011-R, establece que:

…la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; término que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas).

Posteriormente, la citada línea jurisprudencial fue complementada en la SCP 0051/2013-L de 8 de marzo, señalando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…también resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que, esta acción procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento.

En tal sentido, todos los ámbitos de la administración pública se hallan comprendidos en el marco de control de la acción de cumplimiento, pues la legitimación pasiva alcanza a todos los servidores públicos que ostenten la potestad y competencia para cumplir con un deber asignado por las disposiciones constitucionales o legales.

La sistematización jurisprudencial desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, también fue asumida en la SCP 0414/2018-S2 de 14 de agosto.

III.3.3. Supuestos de improcedencia de la acción de cumplimiento

Asimismo, la SCP 0049/2014 de 3 de enero, refiriéndose a los presupuestos de improcedencia de la acción de cumplimiento previstos en el art. 66 del Código Procesal Constitucional, señaló que:

Los casos de improcedencia de la acción de cumplimiento, están normados por el Código Procesal Constitucional (CPCo) así el art. 66 de la citada norma legal establece que:

"La acción de cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular;

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido;

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada;

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional;

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (sic).

De la norma glosada se colige que, para viabilizar la acción de cumplimiento, debe descartarse en primer término que la solicitud de cumplimento pretendida, no sea posible a través de las acciones de libertad, de protección de privacidad o popular; además tendrá que verificarse si el accionante demostró documentalmente los reclamos previos a la interposición de la acción que hubiese efectuado ante la autoridad demandada exigiendo el cumplimiento del deber omitido.

Por otra parte, el cumplimiento que se pretende, de ninguna manera podrá ser de una sentencia judicial con autoridad de cosa juzgada; **tampoco emergerá de proceso o procedimientos propios de la administración, cuya vulneración de derechos y garantías debe ser reparada por la acción de amparo constitucional** (las negrillas fueron añadidas).

Finalmente, no procederá la acción de cumplimiento para exigir a la Asamblea Legislativa Plurinacional la aprobación de una ley.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas incumplieron la Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015, que en numeral 1 anula los Títulos Ejecutoriales colectivos con antecedente en la Resolución Suprema 170223 de 10 de agosto de 1973, correspondiente al expediente agrario de Dotación 22574 denominado "El Alcornocal" ubicado en el cantón Terebinto, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, al haberse establecido vicios de nulidad relativa y por incumplimiento de la Función Social y Función Económico Social; correspondiendo el trámite de anulación ante el Registro Público de Derechos Reales de Santa Cruz, del derecho de propiedad de la Matrícula 7013020000214 que corresponde al primer beneficiario del predio "El Alcornocal" registrado a nombre de Antonio Soliz Morales y de todas las matriculas derivadas del precitado derecho de propiedad.

Del análisis de los antecedentes cursantes en obrados y descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la Resolución Suprema 14648 de 6 de mayo de 2015, fue emitida por el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN SIM), respecto al Polígono 157 del predio denominado la GUENDA ESPEJO, ubicado en el municipio Ayacucho, provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, cuyo antecedente se encuentra signado 22574.

La referida Resolución Suprema, constituye el resultado del proceso de saneamiento de la propiedad agraria de conformidad con el art. 172 numeral 27 de la Constitución Política del Estado, art. 8, parágrafo I numeral 4 y 67 parágrafo II numeral 1 de las Leyes 1715 y 3545, conforme refiere la propia Resolución Suprema.

Al respecto la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III. 3.3 de este fallo constitucional, señala que la acción de cumplimiento por mandato del art. 66.4 del CPCo, no procede: "*En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales tutelados por la acción de Amparo Constitucional";* en relación con la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III. 2 de esta Sentencia que *delimita las causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento, en dos contextos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En el caso de autos, la Resolución Suprema impugnada como se tiene referido, emerge de un proceso administrativo de saneamiento tramitado ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria y la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, en razón a que la acción de cumplimiento, no alcanza a Resoluciones que surjan de un proceso administrativo, constituye causal de improcedencia establecida por el art. 66.4 del CPCo; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Si bien solicitó al INRA el cumplimiento de la Resolución Suprema 14648, en sus memoriales no justificó razonablemente el interés que le asiste, conforme se exige en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que el interés para interponer la acción de cumplimiento debe ser claro y preciso al margen de toda ambigüedad.

Más aún cuando de obrados (Conclusiones II.7) de este fallo constitucional, se evidencia que el INRA refiere que habría remitido el caso, a Derechos Reales mediante Nota DDSG-SG-Ofic. 250/2016 Gestión 2016, aspecto que no fue refutado o desvirtuado por la parte accionante; por lo que, la

CORRESPONDE A LA SCP 0376/2021-S1 (viene de la pág. 16)

legitimación pasiva no correspondería al INRA, en las personas demandadas, tomando en cuenta que el proceso de registro fue remitido a Derechos Reales Santa Cruz; conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3.2 de esta Sentencia Constitucional que señala: "(…) *esta acción*

procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento (…). Quien pretender demandar por acción de cumplimiento debe hacerlo contra la autoridad que tiene competencia en el momento de la demanda.

En razón a que la acción de cumplimiento, no alcanza a Resoluciones que surjan de un proceso administrativo, constituye causal de improcedencia establecida por el art. 66.4 del CPCo., motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, no ha valorado en forma correcta los antecedentes del proceso y las normas aplicables al mismo, sin que el hecho de no haberse utilizado los recursos ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional, contra la Resolución Suprema 14648, altere las consideraciones referidas.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 244 a 247, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo, provincia Sara del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2021-S1

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción Popular

Expediente: 37175-2021-75-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/20 de 19 de noviembre, cursante de fs. 295 vta. a 299 vta., pronunciada dentro de la acción popular interpuesta por **Cristhian Añez Cuellar**, **David Daniel Ortiz Rocabado**, **Tania Morales Peredo**, **Vania Fernanda Vaca Tuye**, **Denar Vaca Quiroga**, **Miriam** y **Maria Yina Ayala Vaca**, **Leida Juanita Rodriguez Claudio**, **Josefina Cuellar Cárdenas**, **Elizabeth Nancy Guevara Subia**, **María Aylin Orihuela Ayala**, **Chavela Calderón**, **Maribel Balcázar Rodriguez**, **Lily Karelis Leigue Salvatierra**, **Gabriel** y **Verman Balcázar Dorado**, **Luis Choquera Vargas**, **Juanita Vidal Espinoza**, **Jorge Tellez Patzi**, **Douling Cardona Calderón**, **Jackeline Suaznabar Loayza**, **Albert Fernández Fernández**, **Melwin Rufo Condarco Mendieta**, y **Hugo Fernández Rivero** contra **Fernando Ibáñez Cuellar, Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos Santa Cruz Ltda. (SAGUAPAC).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 196 a 220, los peticionantes de tutela, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Nacional decidió de forma unilateral e ilegal, la construcción de la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Moxos, en función de lo cual realizó las siguientes acciones que vulneran el ordenamiento jurídico nacional y amenazan con violar los derechos colectivos que la Constitución y las leyes les reconocen: **a)** Se determinó la construcción de una carretera en un área protegida; **b)** Definió el trazo de los lugares por los que deberá pasar la referida carretera, atravesando precisamente el centro del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS); **c)** Obtuvo financiamiento internacional del Brasil, aprobado por la Ley 005 de 7 de abril de 2010; **d)** Se incluyó ese presupuesto en la Ley Financial de la gestión respectiva; **e)** Se celebró el contrato de obra pública entre la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) y la Constructora OAS Ltda. de Brasil, para la construcción de 307 kmts. de carretera, por un costo total de 416 millones de dólares, sin separación de tramos; **f)** Se dividió el proceso de construcción en tres ramos, avanzando en el primero y tercero, de manera ilegal, sin esperar el resultado de una consulta extemporánea, sin dar lugar a la posibilidad de definir un nuevo trazo, cortando por el centro del territorio indígena y parque nacional TIPNIS.

Refieren que se dieron las siguientes omisiones: **1)** No se dieron cumplimiento a las normas legales y constitucionales de protección al medio ambiente y a los Convenios Internacionales sobre medio ambiente, que Bolivia ha ratificado; y, **2)** Se debió realizar el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), previos y obligatorios a cualquier obra, proyecto o actividad, además con control y participación social.

El 24 de octubre de 2011 se emitió la Ley 180 de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Secure – TIPNIS, que ratificó su calidad de área protegida de interés nacional, y que la referida carretera no atravesaría dicho territorio; disposición recogida por el DS 1146 de 24 de febrero de 2012. Dicha Ley, por decisión de la SCP 300/2012 es constitucional, y se encuentra plenamente vigente correspondiendo su cumplimiento a las autoridades del Órgano Ejecutivo.

La Ley de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2066 de 11 de abril de 2020-, respecto del alcance del derecho a un medio ambiente protegido sano y saludable, sostiene que

muchos de los ajustes que se hicieron antes de la Constitución, siguen vigentes, como es el caso de la Superintendencia de Agua y Saneamiento (SISAP) que se convirtió en la AAPS (Autoridad de Agua Potable y Saneamiento), siendo hoy la principal autoridad de regulación y otorgamiento de derechos de agua para el consumo humano (registros para los antiguos prestadores y licencias para los nuevos).

La potabilidad del agua no está garantizada, y este problema de la calidad del agua tiende a empeorar, por el deterioro de las cuencas generadoras de este líquido elemento, por lo que su mejoramiento dependerá si el incremento de cobertura de acceso, está acompañado de la garantía de entregar agua que cumpla con las condiciones de potabilidad por lo que, se necesita de una norma legal que complemente el marco normativo existente; tarea prioritaria para considerar la contaminación de las fuentes de agua y los efectos del cambio climático.

Refieren que nuestro país requiere de un sistema institucionalizado para el fortalecimiento de capacidades y la acreditación de personal profesional y técnico en agua potable y saneamiento, con participación interinstitucional (Ministerios, Departamentos, EPSA) para promover la aplicación de tecnologías y costos eficientes y sostenibles, acordes con la capacidad de gestión local, para la gestión integral e integrada de los recursos hídricos, y para la prestación de servicios públicos o comunitarios de agua potable y saneamiento. También se puede incorporar la gestión de riesgos y el enfoque de cambio climático en la planificación y gestión de los servicios de agua potable y saneamiento.

El art. 347 de la CPE determina que el patrimonio natural es de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país, y su conservación y aprovechamiento para beneficio de la población, será de responsabilidad exclusiva del Estado; sin embargo, las autoridades demandadas vulneraron con sus acciones y omisiones las obligaciones que tienen por mandato constitucional, respecto al control social y en la gestión de medio ambiente; por lo que, la construcción de la referida carretera no respeta las características ni los valores del ecosistema que se pretende alterar, y la perspectiva en el corto plazo es prácticamente su desaparición, como ocurrió en las áreas fronterizas, ubicadas en los departamentos de Cochabamba (Chapare y Parque Nacional Carrasco), La Paz y Santa Cruz, por lo que el TIPNIS es el último reducto de biodiversidad y de un ecosistema preservado en medianas condiciones; refieren que también se vulneraron los arts. 380, 381, 386 y 387 de la CPE, mismos que determinan que los recursos renovables se aprovecharán de manera sustentable, respetando las características y valor natural de cada ecosistema, para garantizar el equilibrio ecológico.

El citado art. 387 de la CPE, determina la obligación del Estado para garantizar la conservación de los bosques naturales en el área de vocación forestal, su aprovechamiento sustentable, la conservación y recuperación de la flora, fauna y áreas degradables, artículo que también fue vulnerado por las autoridades demandadas.

Sostiene que el Estado debe cumplir con sus compromisos internacionales, adoptados en virtud de los Convenios de Derechos Humanos y relativos al Medio Ambiente, que ha ratificado respetando el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure.

Finalmente, dentro de su petitorio refieren que SAGUAPAC vulnera sus derechos e intereses colectivos a un derecho básico de conexión de agua potable, saludable, protegido y equilibrado, además de participar en la gestión ambiental y ser previamente consultados e informados, que pudieran afectar la calidad del medio ambiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos fundamentales a la vivienda, al medio ambiente y a la salud pública; a los servicios básicos (al agua); citando al efecto los arts. 33, 34, 342 a 358 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **i)** Se ordene a SAGUAPAC, la instalación de agua potable domiciliaria, en cada uno de los lotes de terreno de los peticionantes y

sus viviendas que ya tienen construidas; **ii)** Que se evite la amenaza determinando medidas cautelares como la suspensión de toda acción legislativa, administrativa o de cualquier tipo orientada a la construcción de la carretera; **iii)** Se suspenda todo acto lesivo, así como la rescisión del contrato con la Empresa OAS y la abrogación de la Ley 005, debiendo por la vía diplomática resolver el tema financiero del crédito de Brasil; **iv)** El restablecimiento del goce de los derechos colectivos afectados declarando la ilegalidad de la construcción de la referida carretera que atraviesa el TIPNIS, así como de la consulta que se está realizando respecto a dicha decisión, ordenando en consecuencia el inmediato retiro de las brigadas intergubernamentales y policiales que se encuentran en el área protegida y territorio indígena, y en sus alrededores, y el respeto y restablecimiento de los derechos de cada una de las personas que conforman las comunidades pertenecientes a los pueblos indígenas Yuracaré, Mojeño-Trinitario y Tsimane, titulares del territorio indígena; **v)** Finalmente solicita que se aplique el art. 39 del CPCo, para que se determine la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios, y la remisión de antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 19 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 292 a 295, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia manifestaron que: **a)** El 9 de septiembre de 2020 presentaron una nota ante SAGUAPAC, a nombre de los vecinos, informando que les hacían llegar plano de los vecinos más sus datos respectivos, con datos georeferenciales y técnicos que se necesitan para dar curso a su solicitud de conexión del servicio de agua; el 5 de octubre del mismo año, solicitaron la instalación de los medidores de agua potable, y refieren que incluso se había ordenado la ampliación de las tuberías matriz de agua en la Unidad de Obras de SAGUAPAC; pero al momento de la instalación de los medidores individuales, extrañamente surgió un Informe de la Unidad Comercial de esta entidad, en la que apareció una tercera persona, que no conocen y que se oponía a dicha instalación, vulnerando de esa manera su derecho constitucional de acceso al agua potable reconocido por el art. 16.2 de la CPE; **b)** El agua es indispensable para la vida y no puede exponerse a los vecinos a que se puedan enfermar, por lo que se plantea esta acción con la intención de que SAGUAPAC se permita dar curso e instalar los medidores de agua a los vecinos, ya que acreditaron manzanos, presentaron planos referenciales e informes de la arquitecta de construcción de viviendas y casas, de la gente que está sobreviviendo en esa zona con pozos de agua.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fernando Ibáñez Cuellar, Gerente General de SAGUAPAC, por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante a fs. 291 y vta., contestó la acción popular presentada en su contra sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** SAGUAPAC es una cooperativa de servicios públicos, que presta los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, según licencia otorgada mediante Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 250/2010 de 14 de diciembre, emitida por la Autoridad de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), por consiguiente es una EPSA legalmente autorizada para prestar los servicios públicos antes anotados; dicha entidad se rige por la CPE, la Ley de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, por las normas que rigen las AAPS y por las demás normativas propias del sector; a su vez su conformación se rige por la Ley General de Cooperativas, y su reglamento se encuentra en el DS 1995, en síntesis SAGUAPAC se encuentra regulado por instituciones del Estado pudiendo ser sancionada en caso de desobediencia a las normas que rigen la materia; **2)** Para que una persona pueda recibir el servicio público que prestan, tiene que realizar una solicitud a la Cooperativa pidiendo la instalación del servicio y presentar los siguientes documentos: Testimonio de propiedad inscrito en DDRR o certificación alodial actualizado; Fotocopia del plano de ubicación y uso de suelo a nombre del titular del inmueble; y Fotocopia de cédula de identidad vigente del titular del inmueble, señalado el plano de ubicación; **3)** Respecto a lo solicitado por los accionantes, no identificaron los derechos o garantías que se suponen vulnerados, ni tampoco

hacen una relación de los hechos en que se fundan sus acciones, y tal como se demuestra por las pruebas documentales que se acompañan, se evidencia que los peticionantes de tutela, hicieron en la Cooperativa sus respectivas solicitudes de conexiones de agua potable, mismas que fueron respondidas indicándoles que deben presentar fotocopias de sus títulos de propiedad inscritos en Derechos Reales; al respecto, el 3 de marzo de 2020, el señor Arnaldo Hugo Saucedo Montoya, quien dice ser legítimo propietario de esas tierras, les comunicó que lleva en contra de los avasalladores una denuncia penal ante el Ministerio Público; por tales motivos, solicita que se deniegue la tutela impetrada.

En el desarrollo de la audiencia se advierte que lo expuesto por el abogado representante de los accionantes en la audiencia, no tiene relación alguna con el contenido del memorial de la acción popular presentada, que pareciera referirse a otro caso totalmente distinto, por lo que se ratifican en el memorial presentado de su parte sosteniendo que no se expuso qué derechos o garantías se hubieran vulnerado de su parte.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 005/20 de 19 de noviembre, cursante de fs. 295 vta. a 299 vta., **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** Es necesario el advertir que existe una diametral diferencia argumental entre la acción popular presentada y los fundamentos orales vertidos en la audiencia de esta acción tutelar; ya que la acción popular formalmente presentada hacía referencia de la vulneración de derechos medioambientales, derechos colectivos y difusos por haberse aprobado un contrato estatal de construcción de una carretera que pasa por medio del TIPNIS, mientras que en la audiencia se habla de la vulneración del derecho de acceso al agua por la falta de conexión de este servicio a un barrio; y si bien se aplicó el principio de informalismo para admitir esta acción popular, no es posible para este Tribunal de garantías obviar tal extremo; **ii)** Respecto a la documental presentada, se tiene que la parte accionante ha tenido respuesta a sus solicitudes o peticiones, en las que se hizo notar que no cumplían con los requisitos anotados y que debían de complementar la documentación presentada para dar curso a sus solicitudes, lo que implica que se instrumentalizó la acción popular para obviar un trámite administrativo dispuesto en la Ley 2066 y su respectivo Reglamento, lo que significa que la parte accionante actuó de forma equivocada y desmedida en cuanto a instrumentalizar la jurisdicción constitucional interponiendo esta acción popular, ante la interposición previa de un trámite en el cual obtuvo respuesta por parte de la entidad administradora, y tal extremo no se puso en conocimiento del Tribunal de garantías, lo que implica una infracción al principio de ética profesional; **iii)** De la documental presentada por la parte demandada, se evidencia que el ciudadano Arnoldo Hugo Saucedo Montoya, formuló denuncia penal avasallamiento y amenazas de muerte en contra de algunos que ahora son accionantes, extremo que fue puesto en conocimiento del tribunal de garantías; **iv)** La parte accionante no se permitió fundamentar de qué manera la afectación de intereses y derechos colectivos y difusos fueron afectados por el no cumplimiento de un trámite ante la entidad ahora demandada, presentando un memorial totalmente incoherente, que no tiene relación con los hechos expuestos, lo peticionado y la documental presentada, solicitando en audiencia algo totalmente diferente; en ese contexto, no existe posibilidad de ingresar a conocer el fondo de la controversia, por cuanto no son evidentes los derechos invocados al control tutelar como agraviados, siendo que ni siquiera se cuentan con hechos precisos para analizar aplicando el *iuri novit curia*.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Nota presentada el 9 de septiembre por parte de Maribel Balcazar Rodríguez, Vania Fernanda Vaca Tuye, Mirian Ayala Vaca, Lili Karelis Leigue Salvatierra (algunas de los impetrantes de tutela), dirigida al Gerente General de SAGUAPAC, solicitando la instalación de medidores de agua potable, en el que refieren que se adjunta los planos de la zona donde se encuentran sus viviendas (fs. 146).

II.2. Nota presentada por Arnaldo Hugo Saucedo Salvatierra, en la que pide el bloqueo de trámites, refiriendo que su terreno ubicado en la UV-195, MZ-39 Distrito 4, que cuenta con medidor instalado, se encuentra ocupado ilegalmente por un grupo de avasalladores que irrumpió el 15 de febrero de 2020, y pide que cualquier persona que solicite la instalación de algún servicio en dicha ubicación, procedan a negarlo (fs. 227).

II.3. Denuncia por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, presentada por Arnaldo Hugo Saucedo Montoya, ante el Ministerio Público, en contra de Mario Añez Saucedo, José Añez Coimbra, Rubén Darío Cuevo Gonzales, Jesús Ramos Bustamante y José Vargas Núñez y otros (fs. 232 a 239).

II.4. Notas de servicio emitidas por SAGUAPAC, referentes a las solicitudes de instalación de agua con medidor, todas emitidas el 18 de noviembre de 2020, dirigidas a David Daniel Ortiz Rocabado, Tania Morales Peredo, Miriam Ayala Vaca, María Ayala Orihuela, Hugo Fernández Rivero, Gabriel Balcazar Dorado, Lily Karelis Leigue Salvatierra, Chavela Calderon, María Aylin Orihuela Ayala, Elizabeth Nancy Guevara Subia, María Yina Ayala Vaca Vania Fernanda Vaca Tuye, Josefina Cuellar Cardenas, Leida Rodríguez; en las que se comunica que los solicitantes deben cumplir con la presentación de la documentación requerida (fotocopias de títulos de propiedad inscritos en DDRR), los inmuebles en su totalidad se encuentran ubicados en la Uv 220 (fs. 247 a 276)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, refiere que la autoridad demandada ha vulnerado su derecho al agua, afirmando que desde 9 de septiembre de 2020, presentaron una nota a SAGUAPAC, a nombre de los vecinos de la zona, solicitando la instalación de medidores de agua, sin embargo, un informe de la Unidad Comercial de esa entidad, refiere que una tercera persona, a la que desconocen, se opuso a dicha instalación; en ese sentido, piden que se ordene a SAGUAPAC la instalación de agua potable domiciliaria, en cada uno de los lotes de terreno de los peticionantes y sus viviendas que ya tienen construidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **b)** Derecho al medio ambiente sano y salubridad y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, Incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Constitución pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano, es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada sino en el marco de una sociedad concreta en la que vive. En efecto, esta sentencia, Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad

corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que protege "*además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris* ***'Derechos Colectivos'*** *- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*".

También señaló respecto al ámbito de protección de la acción popular que:

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos. (las negrillas nos corresponden)

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos (PIDH), ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la DNUDPI, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 94 a 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal (activa y pasiva), la intervención de terceros, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial revestido de

informalidad y flexibilidad; cuyo diseño en definitiva responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 707/2018-S2 de 31 de octubre.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular.

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por: 1.Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior; 2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos; 3.La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad, es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los **derechos colectivos** e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad, es decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SC 2057/2012, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: i) Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; ii) Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo., que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[1], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras

personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

La sistematización anotada también se desarrolló en la SCP 707/2018-S2.

III.2.2. Legitimación pasiva flexible.

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Constitución reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción -SSCC 691/2001-R y 0192/2010-R, entre muchas otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a **derechos colectivos** e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de Garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**[2].

Ello supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos de que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los **derechos colectivos** y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley, empero estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de Garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconducir su actuación a la de accionado o demandado.

Así lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo, señalando que **en esta acción de defensa debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos que son objeto de protección tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley. Esta sentencia señaló:**

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014 de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales".

De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso.

Sistematización que también se encuentra recogida en la SCP 707/2018-S2.

III.3. Derecho al medio ambiente sano y salubridad

En el ámbito de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos fundamentales precedentemente expresados, vamos a efectuar las consideraciones concernientes a los mencionados derechos.

Como se tiene dicho, la acción popular tiene como objeto la protección de los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, entre ellos, los relacionados con el medio ambiente y la salubridad pública. En esa comprensión, la Constitución Política del Estado en su art. 33, consagra el derecho al medio ambiente saludable y equilibrado, cuyo ejercicio debe permitir a los individuos y colectividades, presentes y futuras, su desarrollo normal y permanente.

Por otra parte, la Norma Suprema impone como uno de los deberes constitucionales de los bolivianos, proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos -art. 108.16-. En sintonía con este deber, la misma Ley Fundamental impone al Estado, la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras, como uno de sus fines y funciones esenciales -art. 9.6-; en ese marco, el diseño de una política general de biodiversidad y medio ambiente resulta siendo un tema de competencia privativa del nivel central del Estado -art. 298.I.20-, el régimen general de biodiversidad y medio ambiente, una materia de competencia exclusiva del nivel central -art. 298.II.6-; de igual modo, preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental, temas de competencia concurrente por el nivel central -art. 299.II.1-; asimismo, preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos, y cumplir con el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado, en las jurisdicciones de los gobiernos autónomos municipales, por cuanto son materias de su competencia exclusiva -art. 302.I.5 y 27-.

En esa comprensión, es necesario anotar las cualidades que se le asignan al medio ambiente para el desarrollo normal y permanente de las personas, tanto en su connotación individual como en su configuración colectiva, cualidades que resaltan el carácter saludable y equilibrado, asignándole una importancia preponderante generacionalmente, debido a que no se limita a considerar a las presentes generaciones, sino, exige proyectar sus efectos a las generaciones futuras; consiguientemente, el diseño constitucional del derecho al medio ambiente saludable y equilibrado, comprende una amplia previsión o espectro en el ámbito temporal y espacial, el carácter generacional, la esfera individual y colectiva, cuya promoción y protección corresponde al Estado en sus diferentes niveles -central, departamental, municipal, indígena originario campesino y regional- de gobierno.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se tiene el "Protocolo de San Salvador"[3] cuyo art. 11 establece el derecho a un medio ambiente sano en los siguientes términos: "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente" (las negrillas fueron agregadas).

De las citas normativas internas e internacionales, puede concluirse que hay un reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente sano, saludable y equilibrado por una parte; y por otra, se le impone al Estado, el deber de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente; es decir, generar o adoptar las condiciones o medidas necesarias para garantizar un medio ambiente con las características anotadas.

Respecto a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado a través de la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017[4], reconociendo su innegable relación con la realización de otros derechos humanos; por cuanto, la degradación del medio ambiente afecta el pleno ejercicio de otros derechos humanos, por su carácter interdependiente e indivisible, lo que conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados, destinados al cumplimiento del respeto y garantía de estos derechos.

Continúa resaltando que este derecho humano tiene connotaciones individuales en conexidad a otros derechos como a la vida, a la salud y a la integridad personal, entre otros, así como connotaciones colectivas en tanto constituye un interés universal, en esa comprensión, la degradación del medio

ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos; por lo que, de manera concluyente dice: "un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad"[5] (las negrillas nos pertenecen).

El carácter autónomo del derecho a un medio ambiente sano, difiere con el contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, cuya afectación presenta variaciones según presenten mayor exposición que otros a la degradación ambiental: Los derechos sustantivos como el de la vida, la integridad personal, la salud o la propiedad, se encuentran especialmente vinculados al medio ambiente; le siguen los derechos de procedimiento, como el derecho a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo[6].

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia[7], en sintonía con los razonamientos desplegados, ha resaltado respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano como el conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre en su vida individual y como miembro de la comunidad, que le permita su supervivencia, su desarrollo integral en el medio social y su conservación como especie humana; en esa comprensión, impone el deber de consagrar la protección de los derechos fundamentales afectados por daños ambientales, como también a la salvaguarda del derecho fundamental al medio ambiente, participando en las decisiones que lo afecten.

Con relación al derecho a la salubridad pública susceptible de protección a través de la acción popular, la jurisprudencia constitucional concluyó expresando que se entiende como aquella "…potestad y facultad que tienen todas las personas que integran una colectividad o comunidad humana para exigir y recibir del Estado aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, preservando su dignidad humana"[8] (las negrillas nos corresponden).

III.4. La integración de los derechos de los usuarios y consumidores en su dimensión difusa y colectiva al ámbito de protección de la acción popular

La citada SCP 1560/2014, en una interpretación teleológica, gramatical y sistemática del ámbito de protección de la acción popular, contenida en el art. 135 de la CPE, estableció que se protegen además de los derechos e intereses colectivos y difusos, explícitamente enunciados: "...otros de similar naturaleza…"; integrando de esta forma, al ámbito de protección de la acción popular, los derechos fundamentales de usuarios y consumidores -arts. 75 y 76 de la CPE-.

La misma SCP 1560/2014, señaló que la protección de los derechos de los usuarios y consumidores, previstos en la Constitución Política del Estado y 23 en la ley, exceden a los derechos y obligaciones entre proveedores y consumidores; es decir, el marco del derecho privado contractual, para incluir a los poderes públicos en el ámbito de sus competencias, que tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para el efectivo goce de los mismos; al respecto, en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de dicha Sentencia, se indicó:

…la protección de los derechos de los consumidores y usuarios también trasciende una rama concreta del derecho, nutriéndose de diferentes ramas jurídicas que prevén distintos mecanismos de protección tanto en la vía administrativa como en la judicial, con un sistema complejo de normas, principios, instituciones y medios instrumentales consagrados por el ordenamiento jurídico, para procurar al consumidor y usuario una posición de equilibrio dentro del mercado en sus relaciones de consumo y uso. Son estas las razones que subyacen para concluir que un consumidor o usuario tiene varias opciones para la tutela de sus derechos, que, dependiendo del grado de su afectación pueden ser: vía acción popular o vía acción de amparo constitucional, esta última, una vez agotados los recursos administrativos o judiciales previstos en la Ley General de los Derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores. (…)

…la protección del derecho del usuario y consumidor y los derechos específicos enlistados en la Ley General de los Derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores, exceden a los derechos y obligaciones entre proveedores y consumidores (art. 3 de la citada Ley); es decir, el marco del derecho privado contractual, para incluir a los poderes públicos, como es, en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para el efectivo goce de estos derechos fundamentales (arts. 2 y 49 de la [referida] Ley…).

En efecto, en las relaciones de uso y consumo, se pueden encontrar disposiciones constitucionales de control, que resguardan el derecho de los usuarios y consumidores. Así, el art. 314 de la CPE, prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios. Por otro lado, existen mandatos constitucionales obligatorios para el Estado, de control de calidad y eficiencia de los servicios públicos, para ofrecer una protección especial a los usuarios y consumidores, como son el control de calidad de alimentos para el consumo humano y animal; de fármacos tanto en la medicina occidental como en la tradicional -arts. 41, 42, 75, 302.I.13-; de los servicios de salud público y privado -art. 39-; de los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones -art. 20-; del acceso al sistema de transporte integral, en sus diferentes modalidades, precautelando su eficiencia y eficacia, que genere beneficios a los usuarios y proveedores -art. 76-, todos de la CPE.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante, refiere que la autoridad demandada ha vulnerado su derecho al agua, afirmando que desde el 9 de septiembre de 2020, presentaron una nota a SAGUAPAC, a nombre de los vecinos de la zona, solicitando la instalación de medidores de agua, sin embargo, un informe de la Unidad Comercial de esa entidad, refiere que una tercera persona, a la que desconocen, se opuso a dicha instalación; en ese sentido, piden que se ordene a SAGUAPAC la instalación de agua potable domiciliaria, en cada uno de los lotes de terreno de los peticionantes, y sus viviendas que ya tienen construidas.

De la lectura del memorial presentado se advierte que el contenido del mismo es confuso e incongruente, ya hace referencia a la vulneración de derechos de los pueblos indígenas que viven en el TIPNIS, por la construcción de una carretera que atraviesa el centro del territorio indígena incumpliendo normas legales y constitucionales de protección al medio ambiente y a los convenios internacionales.

En el mismo memorial se refiere al contenido de la Ley 2066 -Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario-, argumentando sobre la necesidad de contar con un sistema institucionalizado para el fortalecimiento de capacidades y la acreditación de personal profesional y técnico en agua potable y saneamiento, con participación interinstitucional (Ministerio, Departamentos, EPSA).

Posteriormente se citó los arts. 347, 380, 381, 386 y 387 de la CPE, relatando sobre el patrimonio natural y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales. Finalmente, en su petitorio se refiere a SAGUAPAC afirmando que esta entidad vulnera sus derechos e intereses colectivos al servicio de conexión de agua potable.

En la audiencia de esta acción tutelar, el abogado de la parte accionante, en su exposición oral, refirió que el 9 de septiembre presentaron una nota ante SAGUAPAC, a nombre de todos los vecinos de la zona solicitando la instalación de medidores de agua potable, pero que a raíz de un informe de la Unidad Comercial de esa entidad, en lo cual apareció una tercera persona, que no conocen y que se oponía a dicha instalación, vulnerando de esa manera su derecho constitucional de acceso al agua potable reconocido por el art. 16.2 de la CPE; lo que implica que la participación en la audiencia del abogado representante de los impetrantes de tutela, contiene argumentos que no tienen relación alguna con el memorial presentado de su parte.

Sobre este tema se tiene que el contenido del memorial de esta acción popular, no tiene congruencia alguna entre los fundamentos utilizados y el petitorio realizado, además que no existe relación entre la autoridad demandada, que en este caso es el Gerente General de SAGUAPAC, y los hechos del TIPNIS.

A pesar de lo observado, dentro del Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la acción popular se caracteriza por su extremo informalismo, lo que implica la existencia de una legitimación pasiva flexible ante la probable

vulneración de derechos colectivos; pero también se exige una exposición de los hechos en la demanda que sean claros, lo que obviamente dentro del presente caso no se dio.

Los argumentos del Gerente General de SAGUAPAC -ahora demandado- se centran en que todas las solicitudes de instalación de agua potable con medidor se están procesando de manera normal dentro de esta cooperativa, ya que para poder recibir el servicio que esta cooperativa presta, los solicitantes deben cumplir con la presentación de los siguientes documentos:

1. Testimonio de propiedad inscrito en DDRR o certificación alodial actualizado;

2. Fotocopia del plano de ubicación y uso de suelo a nombre del titular del inmueble;

3. Fotocopia de cédula de identidad vigente del titular del inmueble señalado en el plano de ubicación; y que en este caso, los peticionantes de tutela no cumplieron con el requisito de presentar la documentación referente al testimonio de propiedad inscrito en DDRR o certificación alodial actualizado.

De la revisión de estos antecedentes, se concluye que no se ha fundamentado de manera clara por la parte accionante, qué derechos colectivos, difusos o medio ambientales hubieran sido vulnerados por el demandado.

Por otra parte, se advierte que el objetivo central de esta acción popular es la de obviar un trámite administrativo dispuesto por la Ley 2066 y el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, de 29 de octubre de 1992, que en su art. 16 establece que las solicitudes de conexión domiciliaria deben cumplir con la presentación de: Copia del Plano Sanitario Aprobado (Agua y Alcantarillado); Copia del título de propiedad (Testimonio) y/u otro documento que acredite su dominio); siendo el segundo requisito de esta norma, el que habría sido incumplido por todos los solicitantes de conexión de este servicio.

Otro elemento a considerar dentro del caso analizado, es la solicitud expresa por parte de Arnaldo Hugo Saucedo Salvatierra, en sentido de bloquear los trámites de instalación de servicio de agua en la zona ubicada en la UV-195, MZ-39 Distrito 4, que cuenta con medidor instalado, debido a que dicho predio se encuentra ocupado ilegalmente por un grupo de avasalladores, que irrumpió el 15 de febrero de 2020.

De lo anteriormente detallado, se tiene que las solicitudes de conexión de agua potable a una cooperativa, realizada por un grupo de ciudadanos que viven en un determinado barrio, siguiendo un trámite administrativo ante la referida Cooperativa, como el presunto incumplimiento de los requisitos para tal efecto, así como el reclamo de un tercer interesado que sostiene que los terrenos en los que se encuentran tales construcciones no son de propiedad de los impetrantes de tutela, no son problemáticas que puedan ser dilucidadas mediante la interposición de una acción popular, ya que claramente existen hechos y derechos que son objetos de controversia.

Además no puede obviarse la total falta de argumentos respecto a los derechos vulnerados y la relación con la persona demandada y la falta de pruebas que demuestren la existencia de actos ilegales y arbitrarios por parte del demandado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al denegar la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 005/20 de 19 de noviembre, cursante de fs. 295 vta. a 299 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0377/2021-S1 (viene de la pág. 21).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[2] Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(…) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[3] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entró en vigencia en 1999.

[4] El párrafo 47, respecto a la protección del medio ambiente y los derechos humanos, señala: "Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano- y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".

[5] La citada Opinión Consultiva OC-23/17 en el párrafo 59, expresó: "El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con 59.connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables

en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad".

[6] La Opinión Consultiva OC-23/17 en el párrafo 63, expresa: "De esta manera, el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal".

En el párrafo 64, refiere: "Ahora bien, además del derecho a un medio ambiente sano, como se mencionó previamente, los daños ambientales pueden afectar todos los derechos humanos, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio. Sin embargo, algunos derechos humanos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño

ambiental. Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad), y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo)".

[7] En la Sentencia T-415/92, respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano, expresa: "El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana. Nuestra Constitución consagra no sólo la protección de los derechos fundamentales cuandoquiera que estén afectados por daños ambientales, sino también unos derechos del ambiente específicos -a participar en las decisiones que lo afecten, por ejemplo y también un derecho fundamental al medio ambiente".

[8] Se arribó a la citada conclusión en la SCP 2028/2013 de 13 de noviembre, previa cita del autor José Antonio Rivera Santibáñez, considerando que la salubridad pública como: "…un elemento esencial del derecho a la salud, que obliga al Estado a adoptar políticas de orden legislativo administrativo para crear las condiciones básicas y necesarias para que todas las personas que integran una colectividad humana puedan vivir lo más saludablemente posible. Las condiciones básicas y necesarias comprenden, entre otras, la disponibilidad garantizada de servicios de salud brindados por el Estado; condiciones saludables y seguras de trabajo; vivienda adecuada; servicios de saneamiento básico, como el agua potable y alcantarillado; servicios de energía eléctrica y telefonía; y alimentos sanos nutritivos" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2021-S1

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31711-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 034/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 245 a 248 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Mercado Gutiérrez** contra **Karina Vanesa Oropeza Peña**, **Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 24 vta.; y, de subsanación de 14 de octubre del mismo año (fs. 27 a 29 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de octubre de 1994, mediante formulario de solicitud de renta por invalides, vejez, muerte, riesgo profesional y pagos globales 021357, solicitó su jubilación con reducción de edad al haber trabajado en el Grupo Minero La Chojlla, renta de vejez que fue calificada mediante Resolución 008223 de 13 de mayo de 1998, misma que dispuso la otorgación de dicha renta con reducción de edad por trabajos en lugares insalubres y peligrosos, con retroactividad reconocida a partir de marzo de 1997, en estricta aplicación de los arts. 45 y 46 del Código de Seguridad Social (CSS) y en virtud a la documentación personal presentada con la finalidad de acreditar la fecha de su nacimiento (31 de enero de 1946).

Posterior a ello, y luego de cobrar con regularidad su renta mensual durante cuatro años, el 7 de mayo de 2002, a través del Auto 005398, la Comisión Calificadora del SENASIR, apoyada en la información de la base de datos sobre compensación de cotizaciones que registró de manera errónea la fecha de su nacimiento como 31 de enero de 1951, dispuso la cesación de su renta, al amparo de los arts. 57 de la Ley de Pensiones -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996- y 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, determinación que fue de su conocimiento el 27 de mayo de 2002, mediante CITE DP DRR-0309/02, en la que erróneamente aseguraron que realizó un trámite judicial para rectificar la fecha de su nacimiento, afirmación falsa; por lo que, presentó nuevamente los documentos que demuestran la fecha de nacimiento como 31 de enero de 1946, a través de nota de 9 de octubre de 2002.

En diciembre de dicho año, ante el perjuicio ocasionado por la suspensión de su renta de vejez, presentó otra nota reclamando la reposición de la misma, y ante la falta de respuesta, el 11 de marzo de 2003, interpuso recurso de reclamación; sin embargo, pese a las reiteradas oportunidades en las que solicitó copia de la resolución que dio respuesta a dicho recurso, no cuenta con la misma.

Finalmente, ante la arbitrariedad dispuesta por el SENASIR, y dado el tiempo de perjuicio ocasionado debido a que se encuentra sin medios para su subsistencia, en junio de 2019, presentó otro memorial al entonces Director General de dicha entidad, mismo que fue respondido mediante Cite: SENASIR/U.N.O./ADR/ 340/2019 de 18 de julio, señalando que, el Auto 005398 quedó tácitamente ejecutoriado, ante el vencimiento del plazo de los cinco días hábiles y perentorios para la interposición del recurso de apelación, que corrían a partir de 23 de febrero de 2007, fecha en la que se le notificó con la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 de 26 de diciembre, que resolvió el recurso de reclamación, y para mayor sorpresa le dieron a conocer la existencia de una deuda de Bs50 409,25.-

(cincuenta mil cuatrocientos nueve 25/100 bolivianos), por concepto de pagos indebidos y gastos judiciales ante la instauración de un proceso coactivo social, afectando más aun su paupérrima situación económica debido a que su renta era la única fuente de ingresos que tenía, de modo que no consideraron que el derecho a una renta emerge de los aportes que realizan al sistema de seguridad social de corto plazo y que genera un derecho a la continuidad de medios de subsistencia con carácter de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Agrega que, los documentos presentados tanto en originales como fotocopias legalizadas ante el SENASIR de manera oportuna para su calificación de renta, así como los acreditados de forma posterior fueron, certificado de partida bautismal, tarjeta prontuario extendida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), certificado de matrimonio, certificado de nacimiento y cedula de identidad, los mismos que evidencian de manera uniforme su fecha de nacimiento como el 31 de enero de 1946, siendo que además dichos documentos tienen registro de data antigua que condice de manera lógica y real con el inicio de su actividad laboral y no así como pretende la citada entidad demandada al señalar que de acuerdo a su base de datos registra como su fecha de nacimiento el 31 de enero de 1951, sin un respaldo documental, del que se deduce que fue un erróneo registro de parte de los funcionarios encargados de tal labor, que se le pretende atribuir a su persona, suspendiéndole de manera ilegal y arbitraria su renta de vejez que por derecho le corresponde.

La decisión asumida vulnera sus derechos, entre ellos, al debido proceso que se concretó ante la falta de una debida fundamentación, congruencia, pertinencia y motivación, este último elemento, implica que a través de un análisis se dé a conocer las razones en que se funda una decisión, y si además dicho sustento está en derecho o es una determinación arbitraria; el derecho a la defensa, por el cual todo imputado tiene derecho a ser oído, impugnar pruebas y aportar la que crea conveniente, con el fin de desvirtuar o enverar la acusación o atenuar la responsabilidad que se le atribuye, en el caso, si bien de acuerdo al art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, las prestaciones de dinero concedidas pueden ser objeto de revisión, de oficio o a denuncia por errores de cálculo o falsedad en los datos, y si de algún modo tal revisión conlleva a la revocatoria o reducción de la prestación, esta, no surtirá efecto retroactivo sobre las mensualidades ya pagadas, excepto si se comprueba que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas; sin embargo, esa constatación de fraude deberá ser probado y demostrado con sentencia que cuente con calidad de cosa juzgada, la misma que haya declarado la falsedad o alteración de los documentos presentados para el acceso a la renta de vejez, así también lo ha establecido el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, entre otros, en el Auto Supremo 85 de 14 de marzo de 2018, mediante el cual dejó establecido que, si bien la facultad de revisión del SENASIR constituye un mandato legal directo; empero, en caso de determinar que la concesión o pago fue indebido, en base a documentos, datos o declaraciones falsas del asegurado, o que sus actos o hechos hubieren incidido en el resultado, deberá acreditar que los mismos hayan sido inducidos por este; en ese entendido, advierte que la determinaciones asumidas por la citada entidad demandada de suspender su renta de vejez, son ilegales, arbitrarias y unilaterales, puesto que además, no consideró ni valoró toda la documentación presentada para la calificación de dicha renta, fueron emitidas por autoridades competentes, adquiriendo por tanto la fuerza probatoria conforme el art. 1289 del Código Civil (CC); asimismo, el art. 57 de la Ley 1732 en el que basaron su decisión, es totalmente inaplicable a su situación, puesto que el mismo se adecua a aportantes y beneficiarios del sistema de reparto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, permanencia y valoración de la prueba, a la defensa, al acceso a la seguridad social y a la renta de vejez; citando al efecto los arts. 13.I, 14.II, 45.I, II, III y IV, 109.I, 110.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 2.2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y 25 y ss. del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La anulación del Auto 005398 y la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 emitidas por la Comisión de Calificación de Rentas y la Comisión de Reclamaciones del SENASIR; y, **b)** La restitución de su renta calificada mediante Resolución 008223, y la cancelación de las rentas devengadas desde la fecha de suspensión hasta la restitución de la misma.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 108/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 30 a 31 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, impugnó dicha determinación (fs. 34 a 35 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0361/2019-RCA de 2 de diciembre, cursante de fs. 39 a 50, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución 108/2019, disponiendo se admita la acción tutelar, sometiendo la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 242 a 244, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela no se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación por edicto judicial, cursante a fs. 241 y vta.

I.3.2. Informe de la autoridad demanda

Jorge Álvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR, por medio de sus representantes legales, a través de informe presentado el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 232 a 236 vta., y en audiencia refirió que: **1)** Por Resolución 008223 de 13 de mayo de 1998, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, otorgó a favor de Julio Mercado Gutiérrez -accionante- indemnización global con reducción de edad por trabajo insalubre, pagadero por una sola vez, equivalente a 24,45 mensualidades en Bs10 299,80.- (diez mil doscientos noventa y nueve 00/100 bolivianos), es decir, una renta básica de Bs357,34 (trescientos cincuenta y siete 34/100 bolivianos) a partir de marzo de 1997, por haber acreditado la edad de 51 años y 207 cotizaciones; sin embargo, conforme los resultados de la búsqueda y consulta de "AVCs" de 15 de abril de 2002, el impetrante de tutela se encuentra registrado con fecha de nacimiento 31 de enero de 1951, consecuentemente, la Comisión de Calificación del SENASIR, pronunció la Resolución 005398 de 7 de mayo de 2002, disponiendo la suspensión definitiva de la renta básica de vejez, dicha Resolución fue notificada el 6 de marzo de 2003; **2)** El accionante planteó recurso se reclamación, que fue resuelto a través de la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06, confirmando la Resolución 005398, fundamentando que conforme al Certificado e Informe ORC 137/2006 de 17 de febrero, emitido por la Corte Nacional Electoral, el nacimiento del prenombrado sería el 31 de enero de 1951, por lo que no cumplió la edad para acceder a la renta de vejez en ese momento; la mencionada Resolución fue notificada el 23 de febrero de 2007, y ejecutoriada por decreto de 5 de marzo de ese año, debido a que el peticionante de tutela no interpuso recurso de apelación; **3)** El solicitante de tutela, señaló que la Resolución 005398, carecería de una debida fundamentación y motivación; empero, solo hizo la transcripción de una parte de la Resolución a su conveniencia, cuando en realidad en dicha Resolución se señaló que, "De la **documentación presentada por el asegurado**, JULIO MERCADO GUTIERREZ con Matrícula N° 46-0131.MGJ del sector MINERIA PRIVADA para la calificación de su Renta de Vejez y **con la información de la Base de Datos sobre Compensación de Cotizaciones**, se establece que tiene consignada como fecha de **nacimiento el 31 de enero de 1951 con matrícula N° 51-0131-MGJ**. Por lo expuesto, sin ingresar en mayores consideración de orden legal y en estricta

sujeción con lo previsto en el Art. 57 de la Ley N° 1732 de fecha 29.11.96 y **Art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, se DISPONE la SUSPENSIÓN DEFINITIVA** de la Renta Básica de Vejez con reducción de edad y el Pago Global complementario…" (sic); **4)** La línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, señala que una resolución no necesariamente debe ser ampulosa y llena de citas legales, sino debe establecer los motivos y razones por las cuales se tomó esa decisión y en base a que elemento probatorio, en ese sentido, la Resolución objetada por esta acción tutelar, si bien no es ampulosa; sin embargo, precisa de forma clara y concreta que la suspensión de la renta básica de vejez, fue debido a la fecha de nacimiento del impetrante de tutela; **5)** El prenombrado, refirió que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, no valoró la documentación aparejada respecto a su fecha de nacimiento y otra documentación, y que no realizó ninguna modificación a su fecha de nacimiento; empero, dicha Comisión previamente a considerar dichos fundamentos, mediante nota SENASIR CRR 0070/06 de 19 de diciembre de 2006, solicitó a la entonces Dirección Nacional de Registro Civil informe y extienda fotocopias de la existencia de reposición, inscripción, rectificación o modificación en el año de nacimiento a través de proceso judicial o administrativo y la existencia de homónimo del accionante, ante lo cual la precitada Dirección por Certificado ORC 137/2006 de 17 de febrero, mencionó que en la ORC 139, Libro N00006/50, Folio 59, Partida 230, localidad Irupana, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, de 11 de febrero de 1951, se halla inscrito el nacimiento del peticionante de tutela el 31 de enero de ese año. Con base en esta información se pronunció la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06, que resolvió confirmar el Auto 005398; **6)** La Resolución cuestionada contempla una debida fundamentación y motivación, pues estableció que la fecha de nacimiento del impetrante de tutela, fue el motivo principal de la suspensión de la renta de vejez; **7)** El Auto precitado ya fue impugnado a través del recurso de reclamación, en consecuencia el accionante debió reclamar la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06, además debe considerarse que el prenombrado fue notificado con la precitada Resolución el 23 de febrero de 2007; **8)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció excepciones a la valoración de los elementos probatorios, debiendo concurrir los siguientes requisitos: **i)** Que el acto reclamado como vulneratorio de derechos y garantías constitucionales se apartó de los cánones de razonabilidad y equidad; **ii)** La omisión arbitraria de la consideración de las pruebas, ya sea parcial o total; y, **iii)** Basaron la decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; **9)** El solicitante de tutela no establece de forma clara y precisa que se cumplieron con esos requisitos, mucho menos señala cual es la valoración que debió realizarse o cual de las técnicas de interpretación a aplicarse al presente caso, limitándose a señalar de forma narrativa la falta de valoración de elementos de prueba para acreditar su edad, sin explicar cómo y de qué forma; **10)** La Comisión de Reclamación del SENASIR atendió los pedidos del peticionante de tutela, respondió a la supuesta falta de valoración de la prueba, todos los fundamentos expuestos en esta acción de amparo constitucional debieron ser reclamados en el recurso de apelación; sin embargo, no presentó el mismo, y pretende confundir a los Vocales de la Sala Constitucional induciéndoles al error; y, **11)** La SCP 1316/2013 de 12 de agosto, señala que quien reclama interpretación de la legalidad ordinaria debe precisar de manera clara, concreta y precisa cuál es esa que debía darse, si debió ser gramatical, sistemática, histórica o teleológica, es decir, cuál es la interpretación que el SENASIR debió haber realizado al momento de emitir las Resoluciones que supuestamente lesionan los derechos del impetrante de tutela.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 034/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 245 a 248 vta., **concedió en parte** la tutela, dejando sin efecto la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de diez días emita una nueva resolución con la correspondiente motivación y sobre todo asignándole un valor necesario, suficiente y objetivo a los medios de prueba, contrastando si esta es suficiente para establecer la reanudación de la renta de vejez, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2019-RCA y la SCP 1944/2013 de 4 de octubre, señala que cuando se denuncia la vulneración al derecho a la jubilación, la justicia constitucional debe efectuar una abstracción tanto al principio de inmediatez

como al de subsidiariedad, por lo que no se emitirá pronunciamiento al respecto; **b)** Conforme a los antecedentes referidos por el accionante, ciertamente cursan diversas documentaciones, como el certificado de nacimiento, copia de la tarjeta prontuario, certificado oficial de bautismo, certificado de matrimonio del peticionante de tutela que establecen que la fecha de nacimiento del nombrado es el 31 de enero de 1946, dicha información también se encuentra plasmada en el Informe SERECI 0206/2014 de 29 de abril de 2014; sin embargo, cursa también otro Informe de la Corte Nacional Electoral de 17 de mayo de 2006, que señala que el impetrante de tutela nació el 31 de enero de 1951, en todo ese contexto, inicialmente la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, por Auto 0005398, dispuso la suspensión definitiva de la renta básica de vejez con reducción de edad y pago global, otorgadas por Resolución 008223, de manera posterior el impetrante de tutela planteó recurso de reclamación contra dicho Auto, adjuntando certificado de nacimiento; **c)** Al momento de emitir la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06, en sus Considerandos II y III, efectuó una cita de antecedentes y de normativa de la Ley de Pensiones, concluyendo que en el caso presente, hasta el 1 de mayo de 1997 figuraba como nacido el 31 de enero de 1951, y en ese mérito se confirmó el Auto 0005398, haciendo referencia evidentemente a la prueba; sin embargo, se omitió establecer cuál la pertinencia efectuada o el mérito que merece el certificado de nacimiento, así como la tarjeta prontuario; **d)** Es evidente que la jurisdicción constitucional no tiene facultad para sumir de manera directa la valoración de la prueba que es presentada; sin embargo, se cuenta con la necesidad de efectuar un análisis de la actividad interpretativa de la autoridad administrativa con relación a dicha valoración, pues los medios probatorios presentados por el solicitante de tutela no merecieron pronunciamiento por parte de la autoridad demandada, conclusión a la que se llegó, tras el análisis enmarcado en la permisibilidad que tiene la instancia constitucional, esto es, verificar si una resolución se encuentra fundamentada o motivada, si existió una correcta valoración de la prueba o si en su defecto hubo omisión valorativa de la prueba y observar si al momento de asumir la decisión no se rompieron las reglas de ordenamiento jurídico, vinculadas a la aplicación objetiva de la prueba; **e)** De lo referido se advierte que la autoridad demandada, generó una omisión valorativa, que se encuentra vinculado con los derechos al debido proceso y a la defensa, generando un cierto grado de amenaza con relación al derecho a la seguridad social, pues puede que el accionante haya realizado un registro incorrecto e indebido el 10 de febrero de 2010, siendo una tesis que no puede ser absorbida de manera directa por la jurisdicción constitucional; **f)** En cuanto a los principios de favorabilidad y la aplicación de la justicia material por encima de la formal, se tiene que la Resolución impugnada no se pronunció de manera exhaustiva, razonada y objetiva respecto de los elementos de prueba que fueron anunciados en el recurso de reclamación, inobservando el deber de fundamentar y motivar la decisión a partir de la omisión valorativa de la prueba, elementos que forman parte del derecho al debido proceso; y, **g)** Con relación al derecho a la seguridad social, no se puede efectuar un pronunciamiento de manera directa; toda vez que, ello estará supeditado a la nueva decisión que asuma la autoridad demandada, por lo que, denegó la tutela respecto a este derecho.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 008223 de 13 de mayo de 1998, la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección "General" de Pensiones, resolvió otorgar renta básica de vejez con reducción de edad por trabajos en lugares insalubres y peligrosos, con retroactividad reconocida a partir de marzo de 1997, en favor de Julio Mercado Gutiérrez -ahora peticionante de tutela- (fs. 5 y vta.).

II.2. Por Auto 005398 de 7 de mayo de 2002, la Comisión Calificadora de Rentas de la Dirección de Pensiones, a raíz de la revisión de la base de datos sobre compensación de cotizaciones, en la que se consignó el 31 de enero de 1951 como la fecha de nacimiento del ahora impetrante de tutela, determinó suspender definitivamente la renta de vejez con reducción de edad y pago global del prenombrado (fs. 10).

II.3. A través de Nota presentada el 11 de marzo de 2003, el ahora accionante interpuso recurso de reclamación contra el Auto 005398, alegando en lo principal que conforme la prueba que una vez

más adjuntaría, su fecha de nacimiento correcta es el 31 de enero de 1946; expresando además que: **1)** Sobre la referencia del art. 57 de la Ley 1732 en la citada Resolución, cabe mencionar que conforme a la documentación cursante en su expediente, la fecha de su nacimiento fue registrada mucho antes del mes de mayo de 1997, y sus aportaciones las realizó solamente al sistema anterior, por lo que, no correspondería la aplicación del mencionado artículo; **2)** En cuanto al art. 477 del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social, para suspender las prestaciones que le fueron concedidas y para que tal suspensión sea de carácter retroactivo, debe previamente comprobarse mediante calificación por un juez competente, que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones falsas; y, **3)** Respecto a que, en el CITE DP DRR-0309/02 de 27 de mayo de 2002, se hacen consideraciones erradas, señalando que los procesos de rectificación de fecha de nacimiento se aceptaron únicamente si fueron realizados antes del 1 de mayo de 1997, rechazó enfáticamente tal aseveración, puesto que su persona no realizó en lo absoluto ningún trámite judicial u otro de rectificación; por lo que, solicitó la revocatoria del Auto 005398 (fs. 11 a 13).

II.4. Consta Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 de 26 de diciembre de 2006, que resolvió el recurso de reclamación, confirmando el Auto 005398, en base a lo siguiente: **i)** A través de su Segundo Considerando, efectuó una relación de la documentación cursante en el expediente, señalando entre ellas, el Informe Legal de 16 de enero de 2006, el cual mencionaría que revisada la base de datos de la Corte Nacional Electoral en la Superintendencia de Valores y Seguros, se evidencio que los datos consignados en el certificado de nacimiento de Julio Mercado Gutiérrez, no se hallan insertos en la base de datos, mencionando que se debía solicitar a la Corte Nacional Electoral efectué una búsqueda manual para la certificación; y que ante ello, la Corte Nacional Electoral por informe de 17 de febrero de 2006, mencionó que el nacimiento del prenombrado se hallaba registrado como el 31 de enero de 1951; y, **ii)** En su Tercer Considerando citando los arts. 57 de la Ley 1732; 1 de la Resolución Ministerial 1361 de 4 de diciembre de 1997; y, los arts. 423 y 477 del Reglamento de Código de Seguridad Social, concluyó: "…por todo lo expuesto en los incisos anteriores se evidencia que la Comisión de Calificación de Rentas procedió de acuerdo a las normas legales en vigencia y datos del expediente, al dictar el Auto recurrido, toda vez que el recurrente se halla inscrito con fecha de nacimiento **31 de enero de 1951**, conforme señala el informe de fecha 17 de febrero de 2006 emitido por la Corte Nacional Electoral…" (sic [fs. 152 a 154]).

II.5. Cursa los Informes: **a) SENASIR U.J. 517/2014 de 11 de noviembre**, dirigido al Director General Ejecutivo del SENASIR, en cuya conclusión refiere "Que, a la fecha el plazo establecido para el inicio de acciones en materia penal se hallan prescritos conforme lo establecido en los Arts. 29 inc. 1) y 30 del Código de Procedimiento Penal pudiendo ser sujetos a un recurso de Apelación Incidental por Prescripción de la Acción Penal (…).En merito a lo anteriormente referido y al estar ausentes los presupuestos factico jurídicos exigidos para el inicio de la acción penal no se encuentra pertinente iniciar un proceso penal contra el asegurado, por lo cual se sugiere que se recupere lo indebidamente cobrado por el Área de Coactivo Social."(sic); y, **b) SENASIR U.J./C.S 010/2015 de 13 de enero**, dirigido al Director General Ejecutivo del SENASIR, señalando que habiéndose suspendido definitivamente la renta de vejez con reducción de edad y el pago global del ahora peticionante de tutela por Auto 005398 y advirtiéndose la emisión de boletas que fueron cobradas en el monto de Bs35 476,46.-, cuyos pagos al constituirse en montos indebidamente cobrados, son sujetos a recuperación a favor del Estado, correspondiendo iniciar las acciones legales al efecto (fs. 183 a 189).

II.6. Por memorial presentado el 26 de junio de 2019 al SENASIR, el ahora impetrante de tutela, denunció ilegal y arbitraria suspensión de renta, solicitando la reposición de la misma (fs.221 a 222 vta.).

II.7. A través del CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/ 340/2019 de 18 de julio, en respuesta a la nota detallada supra, señaló que, por Resolución Comisión de Reclamación 2123.06, la Comisión de Reclamación del SENASIR confirmó el Auto 005398 por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normas legales en vigencia, dicha Resolución fue puesta a conocimiento del accionante el 23 de febrero de 2007, y al no haberse interpuesto el recurso de apelación en el plazo de cinco días hábiles se declaró tácitamente ejecutoriada. Por otra parte, hicieron conocer que debía cancelar Bs50 409,25.- por cobros indebidos (fs. 14 a 15).

II.8. Cursa fotocopias simples del certificado de nacimiento del solicitante de tutela, emitido en diferentes fechas, en los que se consigna como fecha de nacimiento el 31 de enero de 1946; Tarjeta prontuario de 8 de octubre de 2002, emitido por el Jefe de Archivo Central de la Dirección Nacional de Identificación Personal en base a una orden judicial; certificado de matrimonio; cedulas de identidad, en los cuales también registra como fecha de nacimiento del peticionante de tutela el 31 de enero de 1946 (fs.136 a 138; 91, 214 y 225,).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, a la defensa, al acceso a la seguridad social y a la renta de vejez; puesto que, el SENASIR a través del Auto 005398 de 7 de mayo de 2002, confirmado por la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 de 26 de diciembre de 2006, suspendió de forma definitiva su renta básica de vejez: **1)** Emitiendo una determinación ilegal y arbitraria, puesto que, carece de una debida fundamentación, congruencia, pertinencia y motivación, al no contener las razones en que funda su decisión y si la misma está en derecho, puesto que no observó que tanto las normas legales de Seguridad Social y los fallos del Tribunal Supremo al respecto, establecen que, si al ejercer su facultad legal de revisión de las prestaciones otorgadas, el SENASIR determina que la concesión o pago fue indebido en base a documentos, datos o declaraciones falsas del asegurado, o que sus actos o hechos hubieren incidido en el resultado, deberá acreditar que los mismos hayan sido inducidos por este; no obstante, la citada entidad demandada de manera unilateral y sosteniendo simplemente que de acuerdo a su base de datos, su fecha de nacimiento se registra como el 31 de enero de 1951, suspendió de forma definitiva su renta de vejez; y, **2)** No consideró ni valoró toda la documentación presentada para la calificación de dicha renta, mismas que fueron emitidas por autoridades competentes, teniendo la fuerza probatoria conforme el art. 1289 del CC, la cual, evidencia de manera uniforme que su fecha de nacimiento fue el 31 de enero de 1946, documentación que además tiene registro de data antigua que condice de manera lógica y real con el inicio de su actividad laboral.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizará: **i)** Los derechos a la jubilación y a la renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social; y, la observancia del principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez; **ii)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **iv)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los derechos a la jubilación y a la renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social; y, la observancia del principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez

La **seguridad social** es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política del Estado, cuando en su art. 45 prevé:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

(…)

En tal sentido, sobre este derecho el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián e intérprete de la Constitución se ha pronunciado inicialmente en la SC 0062/2005 de 19 de septiembre, estableciendo que el **derecho a la seguridad social**:

…consiste en la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares.

Alcance interpretativo sobre el cual la SC **0653/2010-R**[1] de 19 de julio de 2010, refiriéndose también a los derechos a la vida y salud, añadió que, **al ser la seguridad social un derecho fundamental que involucra otros derechos, también se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, para proteger el derecho primigenio del ser humano como es la vida y así lograr concretar uno de los valores constitucionales que viene a ser el "vivir bien"**; a tal fin, en su ámbito de protección la seguridad social debe observar y aplicar los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, siendo el Estado quien la sostiene, dirige y administra, también es responsable de su cumplimiento; entendimientos que fueron reiterándose en la SC 1825/2011-R de 7 de noviembre y SCP 1185/2015-S2 de 11 de noviembre, esta última concluyendo que:

Lo que quiere decir, que la seguridad social, hace referencia al campo del bienestar social, entendido como conjunto de factores que participan en la calidad de vida de la persona y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que dan lugar a la tranquilidad y satisfacción humana, contando con una cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como la salud, vejez y discapacidades.

Ahora bien, siguiendo esta línea de razonamientos, la citada **SCP 1185/2015-S2**, efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, sobre **los derechos a la jubilación y la renta de vejez**, partió del concepto de jubilación entendido como "la acción de dejar de trabajar por razones de edad, accediendo a una pensión", señalando que, la jubilación es una parte del derecho a la seguridad social; en ese sentido, contrastando y realizando una revisión dinámica de la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, constató que este Tribunal ya se había pronunciado sobre el alcance del derecho a la jubilación, en la **SCP 0280/2012 de 4 de junio**, en la cual se realzó, que el principal actor de este beneficio es el adulto mayor, quien a la vez se constituye en un grupo de atención prioritaria en aumento; por lo que, tanto el Estado como la sociedad toda, tienen la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de este grupo, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del mismo; consiguientemente, el pago por su jubilación no es más que un justo reconocimiento a las consecuencias de su trabajo, y que además es un derecho en razón de poder cubrir sus necesidades básicas, ya que con dicho pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia.

Continuando con la revisión y análisis jurisprudencial sobre el derecho a la jubilación, la **SCP 1185/2015-S2**[2], verificó que, la citada SCP 0280/2012, realizó un desarrollo normativo propio aplicable para el país, a partir del alcance y protección que le brindan a este derecho como parte de la seguridad social, los Tratados y Convenios Internacionales de los que forma parte el Estado, entre ellos, el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de los Derechos Humanos -art. 25.1-, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -arts. 9 y 2.1, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre –art. XVI- y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; normativa internacional que obliga y compromete al Estado promover y proteger este derecho como parte de los derechos sociales, conforme también lo establece el art. 13.I de la CPE; por lo que, siguiendo el análisis dinámico la **SCP 1185/2015-S2**, también citó a la SCP 0055/2013 de 11 de enero, señalando que en igual línea de razonamiento y bajo ese marco normativo, dicho fallo razono que:

…el derecho a la jubilación, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, sea por el transcurso del tiempo o por otros motivos, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, sea por su edad o por sus particulares circunstancias

De cuyo análisis y desarrollo jurisprudencial la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

…respecto a **la renta de vejez, la Constitución la consagra igualmente como un derecho fundamental que a su vez forma parte del derecho a la seguridad social**, y por ende, encuentra protección constitucional en la propia Norma Suprema cuando la misma dispone que **el derecho a la jubilación se encuentra garantizado por el Estado, al ser un derecho que tiene por objeto garantizar las contingencias de la vejez; así conforme el art. 48.IV de la CPE, consagra que: "…los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.**

Entonces, realizando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, las rentas de vejez y jubilaciones, entre otras, encuentran especial protección normativa, resguardo reforzado que impide a cualquier instancia disponer su prescripción.

De la misma forma, este fallo constitucional, complementando el análisis y estudio sobre los derechos y la jubilación y renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social, también se refirió al **principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez**, para lo cual invocando el desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0955/2017-S1 de 28 de agosto, explico que, este principio, es un principio constitucional que se encuentra implícito en los arts. 45 en relación con el 67 de la CPE, cuya observancia y aplicación debe garantizar el reconocimiento y materialización del derecho a una vejez digna; así, cuando esta norma constitucional art. 67 establece que:

I. Además de los derechos reconocidos en esta constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.

Se constituye un mandato constitucional defender la continuidad de los medios de subsistencia del jubilado o rentista para resguardar su vida digna, como persona de la tercera edad, asegurándose ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la creación, entre otras; razones por las cuales señalo que, este principio aplicable al sistema de reparto, ha sido objeto de regulación por normas reglamentarias y otras especificas detalladas en dicho fallo constitucional[3], concluyendo al efecto que:

Se entiende que el legislador al contemplar este principio, dirigió sus esfuerzos a proteger al contingente formado por los adultos mayores, quienes se encuentran en una situación de desventaja frente al conglomerado, dada sus particularidades de vida que afectan el acceso a medios de subsistencia que les garantice una vejez digna, en ese orden, es el propio Estado boliviano, quien a través de sus instancias legales, debe propender a la protección y amparo de este grupo vulnerable, quienes en su momento, en la plenitud de su existencia invirtieron su esfuerzo, tiempo y salud en el desempeño de su trabajo.

III.2. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido

oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: ´Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución`, añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…`. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución,

y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o ´Estado bajo el régimen de derecho` con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de ´Estado Constitucional de Derecho`, cuya base ideológica es ´un gobierno de leyes y no de hombres`, existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado ´Estado bajo el régimen de la fuerza`.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: ´...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen`. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: ´La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente`.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una ´decisión sin motivación`, o extiendo esta es **b.2)** Una ´motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una ´motivación insuficiente`.

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una ´decisión sin motivación`,** debido a que ´decidir no es motivar`. La ´justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub indice [asunto pendiente de decisión]`.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una ´motivación arbitraria`.** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- ´Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales`.

En efecto, **un supuesto de ´motivación arbitraria` es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: ´Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una ´motivación insuficiente`.**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: ´decisión sin motivación`, o extiendo esta, ´motivación arbitraria`, o en su caso, ´motivación insuficiente`, como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y

goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la citada SCP 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la ´decisión sin motivación`, además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: ´…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales`, proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: ´Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley`. En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: ´Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley`.

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las

decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: ´…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...‟" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un

problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[5], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

….**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado son nuestros).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[6] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[7], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[8] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**…(las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[9], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este

Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, a la defensa, al acceso a la seguridad social y a la renta de vejez; puesto que, el SENASIR a través del Auto 005398 de 7 de mayo de 2002, confirmado por la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 de 26 de diciembre de 2006, suspendió de forma definitiva su renta básica de vejez: **i)** Emitiendo una determinación ilegal y arbitraria, ya que, carece de una debida fundamentación, congruencia, pertinencia y motivación, al no contener las razones en que funda su decisión y si la misma está en derecho, puesto que no observó que tanto las normas legales de Seguridad Social y los fallos del Tribunal Supremo al respecto, establecen que, si al ejercer su facultad legal de revisión de las prestaciones otorgadas, el SENASIR determina que la concesión o pago fue indebido en base a documentos, datos o declaraciones falsas del asegurado, o que sus actos o hechos hubieren incidido en el resultado, deberá acreditar que los mismos hayan sido inducidos por este; no obstante, la citada entidad demandada de manera unilateral y sosteniendo simplemente que de acuerdo a su base de datos, su fecha de nacimiento se registra como el 31 de enero de 1951, suspendió de forma definitiva su renta de vejez; y, **ii)** No consideró ni valoró toda la documentación presentada para la calificación de dicha renta, mismas que fueron emitidas por autoridades competentes, teniendo la fuerza probatoria conforme el art. 1289 del CC, la cual, evidencia de manera uniforme que su fecha de nacimiento fue el 31 de enero de 1946, documentación que además tiene registro de data antigua que condice de manera lógica y real con el inicio de su actividad laboral.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que forman el presente fallo constitucional, se tiene que, Julio Mercado Gutiérrez -ahora accionante- por Resolución 008223 de 13 de mayo de 1998, emitido por la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección "General" de Pensiones, fue beneficiado con la renta básica de vejez con reducción de edad por trabajos en lugares insalubres y peligrosos, con retroactividad reconocida a partir de marzo de 1997; sin embargo, a través de Auto 005398 de 7 de mayo de 2002, esta misma Comisión Calificadora de Rentas, determinó suspender

definitivamente la renta de vejez con reducción de edad y pago global del referido, alegando que de la revisión de la base de datos sobre compensación de cotizaciones, se consigna como fecha de nacimiento del solicitante de tutela, el 31 de enero de 1951; razón por la cual, el prenombrado a través de nota presentada el 11 de marzo de 2003 interpuso recurso de reclamación contra el Auto 005398, alegando en lo principal que conforme la prueba que una vez más adjuntaría, su fecha de nacimiento correcta es el 31 de enero de 1946; recurso que mereció la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 de 26 de diciembre de 2006, que confirmó el señalado Auto (Conclusiones II.1,II.2, II.3 y II.4).

Posteriormente, el ahora peticionante de tutela el 26 de junio de 2019 presentó memorial al SENASIR, denunciando la ilegal y arbitraria suspensión de su renta de vejez, solicitando la reposición de la misma, solicitud que fue atendida por el CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/ 340/2019 de 18 de julio, señalando que, por Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 de 26 de diciembre de 2006, la Comisión de Reclamación del SENASIR confirmó el Auto 005398 por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normas legales en vigencia, y que tal Resolución fue puesta a conocimiento del impetrante de tutela el 23 de febrero de 2007, y al no haberse interpuesto el recurso de apelación en el plazo de cinco días hábiles se declaró tácitamente ejecutoriada. Por otra parte, hicieron conocer que debía cancelar Bs50 409,25.- por cobros indebidos (Conclusiones II.6 y II.7).

Conforme a estos antecedentes, y de la cronología de los mismos, claramente conllevarían a determinar el incumplimiento de los principios de inmediatez y de subsidiariedad en esta acción de amparo constitucional; sin embargo, al respecto corresponde aclarar que este Tribunal, en el AC 0361/2019-RCA de 2 de diciembre, cursante en obrados de fs. 39 a 50, resolviendo la impugnación presentada por el ahora accionante contra la Resolución 108/2019 de 18 de octubre, emitida por el Tribunal de garantías que inicialmente declaró la improcedencia de la presente acción de defensa por inobservancia de los requisitos de procedencia, específicamente del art. 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó revocar dicha Resolución, disponiendo que se admita la acción tutelar, en merito a que, en la misma concurriría los presupuestos para la abstracción de los principios de inmediatez y subsidiariedad cuando se denuncia vulneración al derecho a la jubilación; decisión que fue sustentada en la propia jurisprudencia constitucional sobre el tema invocando la SCP 1944/2013[10] de 4 de octubre, que desarrollo el alcance de la flexibilización de los principios de inmediatez y subsidiariedad cuando se va analizar la vulneración del derecho a la jubilación, beneficio que involucra generalmente a las personas de la tercera edad quienes a la vez se constituyen en un grupo de atención prioritaria; en tal sentido, dicho fallo estableció los parámetros para determinar la concurrencia de estos presupuestos para dicha flexibilización, que deben ser examinados en cada caso particular; así, el referido Auto Constitucional, en el caso del peticionante de tutela analizo que:

…la suspensión definitiva de la renta básica de vejez del accionante, persiste hasta la fecha, siendo por ello la vulneración denunciada actual; asimismo, se advierte que los motivos de la dilación en la interposición de la misma, son atribuibles a la situación económica adversa del impetrante de tutela, la cual se colige de la suspensión de su renta vitalicia, como única fuente de subsistencia, al ser una persona jubilada de más de setenta y tres años de edad, que se dedicó a la actividad minera, según se evidencia de las copias simples de su cédula de identidad, certificado de nacimiento y certificado de bautismo (fs. 3, 6 y 8) arrimadas a la acción tutelar presentada, no siendo perceptible entonces, desinterés o negligencia en el actor; debiendo por el contrario tener presente que, en estos casos, la Corte Constitucional Colombiana, citada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido amplia en la flexibilización de la inmediatez, incluso cuando ésta ha sido superada abundantemente...

Ahora bien, en base a lo precedentente explicado y habiendo ya considerado y resuelto este Tribunal sobre el cumplimiento de estos requisitos formales; se tiene que, no existe impedimento alguno para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de esta acción tutelar; por lo que, a efectos de la resolución de la misma se procederá a la verificación constitucional de las determinaciones que suspendieron la renta de vejez del ahora peticionante de tutela -Auto 005398 y Resolución Comisión de Reclamación 2123.06-; a tal efecto y conforme a lo denunciado en esta acción de defensa, que involucra los derechos a la seguridad social y a la renta de vejez, posiblemente vulnerados, corresponde remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico

III.1 de este fallo, en los cuales se establece que, el derecho a la seguridad social, es un derecho fundamental que está consagrado y halla su protección en el art. 45.I de la CPE, cuya vigencia y respeto conlleva al resguardo de otros derechos, entre ellos, a la vida y salud física y mental, rentas de invalidez y vejez; por lo que, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el "vivir bien"; a tal fin, en su ámbito de protección la seguridad social debe observar y aplicar los principios de universalidad, equidad, solidaridad, interculturalidad y eficacia, entre otros; y, siendo el Estado quien la sostiene, dirige y administra, también es responsable de su cumplimiento.

En ese marco, concierne también referimos a dos elementos que forman parte de los derechos a la seguridad social, el primero, **la jubilación** cuyo reconocimiento no solo está plasmado en la Norma Fundamental, sino también en la normativa internacional sobre derechos humanos y a través de la cual se garantiza a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, ya sea por el transcurso del tiempo o por otros motivos, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, sea por su edad o por sus particulares circunstancias; el segundo, **la renta de vejez**, que encuentra su protección constitucional en la propia Norma Suprema cuando la misma dispone que el derecho a la jubilación se encuentra garantizado por el Estado, al ser un derecho que tiene por objeto garantizar las contingencias de la vejez; por ello el art. 48.IV de la CPE, establece que los beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados -entre otros- tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia; y, son inembargables e imprescriptibles.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales, que necesariamente debieron ser consideradas por la entidad ahora demandada, como es el SENASIR que asumiendo la representación del Estado, debe garantizar el ejercicio pleno de los referidos derechos, corresponde proceder al análisis de fondo de las problemáticas establecidas en el presente fallo constitucional, donde se denuncia lesiones del derecho al debido proceso, al haberse determinado la suspensión de su renta de vejez del accionante, a través de Resoluciones ilegales y arbitrarias que carecen de una debida fundamentación, congruencia y motivación; además de no haber considerado ni valorado toda la documentación presentada para la calificación de dicha renta, mismas que evidencian de manera uniforme que su fecha de nacimiento fue el 31 de enero de 1946; por lo que, se detallará el contenido de estos actuados; vale decir, el Auto 005398 de 7 de mayo de 2002, recurso de reclamación interpuesto por el peticionante de tutela y la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 de 26 de diciembre de 2006, cuestionados en la presente demanda tutelar, conjuntamente el análisis de los problemas jurídicos.

En relación a la problemática descrita en el inc. i)

A través de este punto, el impetrante de tutela denuncia que, la determinación asumida por la entidad demandada, de suspender su renta es ilegal y arbitraria, ya que, carece de una debida fundamentación, congruencia, pertinencia y motivación, al no contener las razones en que funda su decisión y si la misma está en derecho, puesto que no observó que tanto las normas legales de Seguridad Social y los fallos del Tribunal Supremo al respecto, establecen que, si al ejercer su facultad legal de revisión de las prestaciones otorgadas, el SENASIR determina que la concesión o pago fue indebido en base a documentos, datos o declaraciones falsas del asegurado, o que sus actos o hechos hubieren incidido en el resultado, deberá acreditar que los mismos hayan sido inducidos por este; no obstante, el SENASIR de manera unilateral y sosteniendo simplemente que de acuerdo a su base de datos, su fecha de nacimiento se registra como el 31 de enero de 1951, suspendió de forma definitiva su renta de vejez.

En tal sentido, conforme a lo descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que, por Auto 005398 de 7 de mayo de 2002, la Comisión Calificadora de Rentas de la Dirección de Pensiones, resolvió:

De la documentación presentada por el asegurado **JULIO MERCADO GUTIERREZ** con Matricula **N° 46-0131-MGJ** del sector **MINERIA PRIVADA** para la calificación de su renta de vejez y con la información de la Base de Datos sobre Compensación de Cotizaciones, se establece que tiene consignada como fecha de nacimiento el **31 de Enero de 1951** con **Matricula N°51-0131-MGJ**.

Por lo expuesto, sin ingresar en mayores consideración de orden legal y en estricta sujeción con lo previsto en el Art. 57° de la Ley N °1732 de fecha 29.11.96 y Art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, se **DISPONE** la **SUSPENSION DEFINITIVA** de la renta Básica de vejez con reducción de edad y el Pago Global complementario, ambas otorgadas mediante Resolución N°008223 de fechas 13.05.98, respectivamente. Derivar a la Unidad de Asesoría Legal, para fines de Ley (sic).

Esta descripción, nos permite advertir que efectivamente esta Resolución a todas luces es arbitraria, carente de una debida fundamentación y con total ausencia de motivación, pues no contiene absolutamente ninguna explicación lógica - jurídica, menos justificación alguna de las razones de la decisión, sin mencionar como es que la norma legal mencionada aplica al caso del accionante, pues su sola cita no es suficiente para cumplir con dicha exigencia; ya que, si bien la entidad encargada de rentas y pensiones, puede ejercer su facultad legal de revisión posterior a las otorgaciones de las prestaciones, y en esa labor detecte de manera oficial e indubitable un caso de pago o cobro indebido de renta, está obligado, en primer lugar al resguardo del debido proceso y del derecho a la defensa, así como a emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que exprese de manera sustentada como y de qué forma se llegó a establecer el cobro indebido, acreditando la prueba que permitió arribar a dicha conclusión, todo ello en observancia y aplicación del procedimiento legal establecido en la normativa que rige la materia.

En ese marco se tiene que, la referida Resolución que suspendió de manera definitiva la renta básica de vejez y el pago global complementario del peticionante de tutela, no cumplió con dichas exigencias del debido proceso, puesto que, su único sustento se reduce a señalar que, "…con la información de la Base de Datos sobre Compensación de Cotizaciones, se establece que tiene consignada como fecha de nacimiento el 31 de enero de 1951…" (sic); para luego referir que, "…sin ingresar en mayores consideración de orden legal y en estricta sujeción con lo previsto en el art.57 de la Ley N° 1732 de fecha 29.11.96 y Art.477 del Reglamento del Código de Seguridad Social…" (sic), sin explicar cómo es que, la hipótesis legal contenida en dicha normativa aplica a la situación del impetrante de tutela; máxime, si nos remitimos específicamente a este último artículo citado del Reglamento del Código de Seguridad Social, como es el art. 477 que a la letra establece que:

Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

Marco legal que debió ser observado e interpretado por la entidad de pensiones de ese entonces, a efectos de emitir una resolución debidamente fundamentada en caso de comprobarse el cobro indebido, la advertencia del posible inicio de acciones legales para recuperar lo indebidamente pagado y la posibilidad inclusive de poder conciliar, aspectos que sin duda hubieran permitido al solicitante de tutela, tener certeza de la irregularidad de su conducta, consiguientemente, no se puede disponer, la **suspensión provisional o definitiva del pago de la renta de vejez, sin previamente pronunciar una Resolución debidamente fundamentada y motivada**, formalidad que no solo pretende el resguardo del cumplimiento de procedimientos sino el ejercicio de los derechos precedentemente señalados; por lo que, la entidad demandada al omitir dicho pronunciamiento y actuar directamente, afectó o comprometió los dineros destinados al pago de renta de vejez del ahora accionante, la cual puede ser adquirida ya sea por su edad o por sus particulares circunstancias; sin embargo, al incumplir el debido proceso administrativo, lesionó el derecho a la jubilación como elemento del derecho a la seguridad social de los adultos mayores.

Ahora bien, siendo que esta arbitrariedad fue reclamada por el peticionante de tutela a través del recurso de reclamación contra el Auto 005398, presentado el 11 de marzo de 2003, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, alegando principalmente que la prueba adjuntada antes y la que vuelve a acreditar en su recurso, evidenciaría plenamente que su fecha de nacimiento correcta es el 31 de enero de 1946; y, refiriéndose a las normas legales citadas en el Auto cuestionado, observó que el art. 57 de la Ley 1732 no aplica a su caso, ya que, sus aportaciones las realizó solamente al sistema anterior; por otro lado, reclamo que el art. 477 del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social, no fue debidamente aplicado, puesto que dicha norma también prevé que las suspensión de las prestaciones concedidas y la suspensión de estas con efecto retroactivo, debe ser previa comprobación judicial de que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones falsas; ante ello, la Comisión de Reclamación del SENASIR, resolviendo dicho recurso de reclamación, emitió Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 de 26 de diciembre de 2006, confirmando el Auto 005398, cuyo contenido es el siguiente:

a) A través de su Segundo Considerando, efectuó una relación de la documentación cursante en el expediente, señalando entre ellas, el Informe Legal de 16 de enero de 2006, el cual mencionaría que revisada la base de datos de la Corte Nacional Electoral en la Superintendencia de Valores y Seguros, se evidencio que los datos consignados en el certificado de nacimiento de Julio Mercado Gutiérrez, no se hallan insertos en la base de datos, mencionando que se debía solicitar a la Corte Nacional Electoral efectué una búsqueda manual para la certificación; y que ante ello, la Corte Nacional Electoral por informe de 17 de febrero de 2006, mencionó que el nacimiento del prenombrado se hallaba registrado como el 31 de enero de 1951; y, **b)** En su Tercer Considerando citando los arts. 57 de la Ley 1732; 1 de la Resolución Ministerial 1361 de 4 de diciembre de 1997; y, los arts. 423 y 477 del Reglamento de Código de Seguridad Social, concluyó: "…por todo lo expuesto en los incisos anteriores se evidencia que la Comisión de Calificación de Rentas procedió de acuerdo a las normas legales en vigencia y datos del expediente, al dictar el Auto recurrido, toda vez que el recurrente se halla inscrito con fecha de nacimiento **31 de enero de 1951**, conforme señala el informe de fecha 17 de febrero de 2006 emitido por la Corte Nacional Electoral…" (sic).

De lo que se advierte que, dicha Comisión Calificadora como Tribunal de segunda instancia, tampoco cumplió con los parámetros del debido proceso que hacen a una resolución debidamente fundamentada y motivada y menos efectuó su labor de control y revisión de la Resolución inferior, puesto que confirmó el Auto 005398 con similar argumento del mismo, añadiendo o refiriéndose simplemente a un informe de 17 de febrero de 2006 emitido por la Corte Nacional Electoral, señalando que el mismo indicaba que, el nacimiento del impetrante de tutela se encontraba registrado como el 31 de enero de 1951, limitándose con ello a sostener, "…la Comisión de Calificación de Rentas procedió de acuerdo a las normas legales en vigencia y datos del expediente, al dictar el Auto recurrido, toda vez que el recurrente se halla inscrito con fecha de nacimiento **31 de enero de 1951**, conforme señala el informe de fecha 17 de febrero de 2006 emitido por la Corte Nacional Electoral…" (sic), sin mayor argumento ni explicación del porqué sería suficiente dicho informe para determinar la suspensión definitiva de su renta, o cómo y en base a que documentación se calificó la otorgación de su renta con reducción de edad por trabajos en lugares insalubres y peligrosos anteriormente; toda vez que, el accionante en su recurso de reclamación señalo que había adjuntado prueba para su calificación y lo volvía a hacer en su recurso, las cuales acreditarían plenamente que su fecha de nacimiento correcta es el 31 de enero de 1946; no obstante, no se tiene ningún pronunciamiento al respecto como parte de su motivación que lleve a entender porque se desestimaría la misma o si se hubiese producido a través de una actuación fraudulenta o declaración falsa del ahora peticionante de tutela; lo cual denota que esta Comisión Calificadora, incurrió en iguales omisiones que el Auto de primera instancia, en relación a la fundamentación, limitándose a citar y describir las normas legales, sin orientar como fueron aplicadas las mismas conforme las previsiones contenidas en ellas, más aun cuando precisamente la aplicación de los art. 57 de la Ley 1732 y 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, fueron cuestionados por el impetrante de tutela en el recurso de reclamación planteado.

Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que, la denuncia referida a que la determinación del SENASIR es ilegal y arbitraria, al carecer de una debida fundamentación, congruencia, pertinencia y motivación, es evidente; puesto que, considerando los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y todo lo precedentemente analizado, conlleva a este Tribunal a determinar que las Resoluciones cuestionadas no cumplen con las finalidades para considerar que la resolución está debidamente fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, pues al no expresar de manera clara y concreta las razones de hecho y de derecho que sustentaron su decisión, no lograron convencer al justiciable, que la resolución no es arbitraria y que observó el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, tomando en cuenta que además la arbitrariedad también se expresa, cuando una resolución judicial, administrativa u otra, sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; tal y como se pudo verificar no solo en esta última Resolución sino también, en la de primera instancia, mismas que no contienen un respaldo factico ni jurídico, menos los medios probatorios que fueron aportados por la parte, que permitan entender las razones de la decisión, señalando simplemente que se actuó conforme a normativa legal y los datos del expediente, sin realizar respecto a dicha normativa una debida justificación, desconociendo la normativa que rige la materia de rentas y pensiones.

De igual forma, las referidas Resoluciones, inobservaron arbitrariamente el principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez consagrado en el texto constitucional a partir del reconocimiento del derecho a una vejez digna, el mismo que se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y sobre el cual establece que, su defensa nace para resguardar la vida digna, de manera pronta y oportuna del jubilado, que le asegure ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia; empero, en este caso el SENASIR, en vez de corregir y regir su actuación conforme a normativa, a efectos de dejar en claro que los cobros supuestamente indebidos de la renta de vejez, se debieron a una actuación fraudulenta o falsa del accionante, conforme manda el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, dilataron dicha obligación -que debió activarse en el momento que se detectó la supuesta prestación indebida, gestión 2002-, hasta dejarse vencer con el plazo establecido para el inicio de acciones penales, si correspondía, contra el ahora peticionante de tutela, conforme la propia entidad demandada lo reconoce en los Informes SENASIR U.J. 517/2014 de 11 de noviembre; SENASIR U.J./C.S 010/2015 de 13 de enero -Conclusión II.5- pretendiendo pese a su propia negligencia recuperar los presuntos cobros indebidos, a través de una acción coactiva social, sin haber demostrado que la calificación de la renta de vejez fue en base a documentación falsa o fraudulenta, generando incertidumbre en el impetrante de tutela sobre la decisión asumida; por lo que, la entidad demandada, debió actuar con diligencia y celeridad que el caso ameritaba, para asegurar la percepción de un ingreso económico al accionante a raíz de su jubilación, fuera por las circunstancias o el modo que debía acogerse a la misma, por el derecho que le asistía de gozar de una vejez digna con calidad humana, considerando y reiterando que la renta de vejez, consagra constitucionalmente como un derecho fundamental que a su vez forma parte del derecho a la seguridad social, y por ende, encuentra protección constitucional en la propia Norma Suprema cuando la misma dispone que el derecho a la jubilación se encuentra garantizado por el Estado, al ser un derecho que tiene por objeto garantizar las contingencias de la vejez; razones por las cuales se hizo evidente la lesión del derecho al debido proceso vinculado con el derecho a la defensa también invocado por el solicitante de tutela, y a una resolución fundamentada o motivada, como elementos constitutivos del debido proceso, haciendo viable la concesión de la tutela solicitada.

Acerca de la problemática contenida en el inc. ii)

A través de esta segunda problemática, el ahora accionante, denuncia que la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 de 26 de diciembre de 2006, que confirmo el Auto 005398, no consideró ni valoró toda la documentación presentada para la calificación de dicha renta, mismas que fueron emitidas por autoridades competentes, teniendo la fuerza probatoria conforme el art. 1289 del CC, y

la cual, evidencia de manera uniforme que su fecha de nacimiento fue el 31 de enero de 1946, documental que además tiene registro de data antigua que condice de manera lógica y real con el inicio de su actividad laboral.

Ahora bien, el incumplimiento de este elemento del debido proceso como es la motivación, analizado precedentemente, el cual necesariamente para su concreción lleva inmerso a otro elemento que es la valoración de la prueba, hace evidente lo también denunciado por el peticionante de tutela, sobre la ausencia de dicha labor valorativa de parte de la Comisión de Reclamación del SENASIR; a tal efecto, considerando lo desarrollado y expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la revisión de la valoración de la prueba en vía constitucional, se efectuará cuando se advierta que el juez o tribunal ordinario se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o haya omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas, y finalmente cuando base su decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; en cualquier caso dicha competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer precisamente esa ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa; **o, a constatar una actitud omisiva en esa tarea**; o, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En tal sentido y bajo esa comprensión jurisprudencial, este Tribunal como se tiene dicho, advirtió la vulneración del debido proceso no solo en sus elementos de fundamentación y motivación, sino también en la valoración de la prueba; toda vez que, la Comisión Calificadora del SENASIR, que actuó como Tribunal de segunda instancia emitió la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 que confirmó el Auto 005398, incurriendo en **omisión valorativa**; puesto que, de la lectura y verificación del referido fallo, se tiene que este no cumplió con su labor de verificación de la Resolución inferior, procediendo a ratificar el argumento escueto de la Comisión Calificadora de primera instancia, que se limitó a señalar que, "De la documentación presentada por el asegurado (…) y con la información de la Base de Datos sobre Compensación de Cotizaciones, se establece que tiene consignada como fecha de nacimiento el **31 de Enero de 1951**…" (sic), sin que se advierta que se haya efectuado una individualización, pronunciamiento ni contrastación de dicha documentación; y si bien, la citada Resolución ahora cuestionada en su segundo Considerando efectuó -a su criterio- una relación de los datos del expediente y prueba documental adjunta, añadiendo además un informe de 17 de febrero de 2006 emitido por la Corte Nacional Electoral, señalando que el mismo refiere, que la fecha de nacimiento del ahora impetrante de tutela se halla registrado como el 31 de enero de 1951; no obstante, tampoco realizó la contrastación ni revisión sobre la valoración de la prueba efectuada o no en la Resolución inferior, a efectos de respaldar convincentemente su determinación de confirmar el fallo impugnado; puesto que, debió necesariamente verificar si la Comisión Calificadora que emitió el Auto 005398, valoró todos los elementos de prueba introducidos por el asegurado para su calificación de manera individual e integral, si se le asignó el valor correspondiente a cada uno de ellos en aplicación de las reglas de la sana critica, y que dicha labor cuente con la debida justificación y fundamentación de las razones por las cuales les otorgó determinado valor; más aún, cuando el accionante sostiene que presentó documentales emitidas por autoridades competentes, que tienen la fuerza probatoria que les otorga el art. 1289 del CC, refiriéndose entre ellas al certificado de nacimiento, Tarjeta prontuario de 8 de octubre de 2002, emitido por el Jefe de Archivo Central de la Dirección Nacional de Identificación Personal en base a una orden judicial; certificado de matrimonio; cedulas de identidad vencida y vigente (Conclusión II.8), señalando que las mismas evidencian de manera uniforme que su fecha de nacimiento fue el 31 de enero de 1946, documental que además tiene registro de data antigua que condice de manera lógica y real con el inicio de su actividad laboral; por lo que, dicha documental no podía ser desconocida, como lo hizo, arbitrariamente la referida entidad, puesto que, debió necesariamente merecer un pronunciamiento, a efectos de dejar en claro, de qué forma incidieron para la decisión de suspender de forma definitiva su renta básica de vejez; por lo que, tal incumplimiento de parte de la Comisión Calificadora del SENASIR, dejó entrever su actitud omisiva en esa tarea, la cual, también debió ser efectuada en consideración a lo expresado

en su recurso de reclamación; constatándose de tales omisiones, que efectivamente se lesionó el derecho al debido proceso del peticionante de tutela, en su elemento valoración de la prueba, haciendo viable la concesión de la tutela también en relación a este elemento.

Consiguientemente, tales omisiones ratifican la vulneración del derecho al debido proceso del impetrante de tutela en sus elementos de fundamentación y motivación, constituyéndose en una resolución arbitraria, puesto que dicha arbitrariedad también se expresa, cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso, que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la acción de amparo constitucional, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 034/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 245 a 248 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0378/2021-S1 (viene de la pág. 39).

1° CONCEDER la tutela impetrada, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y a la defensa; así como a los derechos de acceso a la seguridad social y a la renta de vejez; conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer dejar sin efecto el Auto 005398 de 7 de mayo de 2002 y la Resolución Comisión de Reclamación 2123.06 de 26 de diciembre de 2006, ordenado que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, restituya la renta básica de vejez de la ahora accionante previa compulsa de todos los documentos que la justifican, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller ç
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.2 sobre el derecho a la seguridad social señalo: " En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II "La salud y a la seguridad Social" del Capítulo Quinto sobre los "Derechos Sociales y Económicos", Título Segundo "Derechos Fundamentales y garantías", de la Primera Parte de la "Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías" de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: "Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social"; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: "la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud

preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares".

A lo que se añade que, al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el "vivir bien".

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social."

[2]En su F.J. III.3 señalo: "En la recientemente citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se realizó el desarrollo normativo propio para nuestro país del derecho a la jubilación, en el siguiente sentido: ´El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…', teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: 'Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, **la plena efectividad de los derechos por él reconocidos'**, y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: 'Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'.

Por su parte, el Artículo XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja, entre otros, contra las consecuencias de la vejez, que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

El art. 13.I de la CPE, establece que: '**Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'**.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: 'Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo' (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se **respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones** y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: 'Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…'".

[3]En su F.J. III.3.describió: "En ese orden, el art. 16.I del Decreto Ley (DL) 14643 de 3 de junio de 1977, referido a la continuidad de los medios de subsistencia, establece: "El derecho al goce de la renta de vejez, comenzará a partir de la fecha del retiro del trabajador de la actividad laboral, de modo que exista continuidad entre percepción del salario y la renta" (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, de manera específica y complementando la anterior disposición, el art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial (RS) 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, estipula: 'La renta de vejez básica y complementaria se otorgará **a partir del mes siguiente a la fecha de retiro del trabajador** de la actividad laboral asegurada, siguiendo el principio de continuidad entre salario y renta, siempre que el asegurado hubiese iniciado el trámite correspondiente dentro del año siguiente al de su retiro. Caso contrario, dicha prestación será otorgada a **partir del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen'.**

El referido art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, fue modificado por Resolución Ministerial (RM) 1302 de 15 de octubre de 1999, suprimiendo el párrafo referente 'la presentación del trámite dentro del año siguiente de su retiro', debiendo darse cumplimiento, conforme lo indica la última norma, a la previsión contenida en el art. 471 del Reglamento del Código de Seguridad Social, norma que se aplicará tanto para la presentación del trámite como de cualquier documento necesario para el efecto.

La parte final del art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, encuentra concordancia con el art. 471 del Reglamento al Código de Seguridad Social, aprobado por Decreto Supremo 5315 de 30 de septiembre de 1959, que estipula: 'La falta de presentación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determinará que se tome como **fecha de la solicitud el día de la presentación del o de los documentos que falten**. La presentación de documentos se hará constar mediante nota en la que se indique que se los incluye y se sentará cargo indicando día y hora de su ingreso a la oficina'. Asimismo, dicha norma concuerda con lo dispuesto en el art. 539 del citado Reglamento, que dispone: 'Las prestaciones en dinero de pago periódico, nacen **a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen**. Sin embargo, cuando se trate de reconocimiento de rentas e indemnizaciones pagaderas en una sola vez que deba ser resuelto por la Comisión de Prestaciones de la Caja, el pago correrá a partir del primer día del mes siguiente al de resolución de dicha Comisión. Por consiguiente, caducan todos los pagos a que hubiera tenido derecho el asegurado o los derecho - habientes por todo el tiempo anterior a la fecha de presentación de dicha solicitud o de resolución de la Comisión de Prestaciones de acuerdo al párrafo anterior".

De lo señalado es posible concluir que en efecto, las normas específicas glosadas, regulan el principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez de los beneficiarios del sistema de seguridad social, cuya finalidad, como se indicó al inicio de este acápite, es asegurar que la trabajadora o el trabajador que ha alcanzado una edad que le impide continuar activa económicamente y cumple con un número de aportes al sistema previsto por ley (en el caso, al sistema de reparto) obtenga la prestación económica imprescindible, es decir, perciba la renta de vejez básica y complementaria que le garanticen una vida digna de manera pronta y oportuna, la que se efectivizará en términos de fecha de inicio de pago conforme estipulan las normas específicas glosadas anteriormente (arts. 471 y 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social)" (SCP 0806/2014 de 30 de abril).

[4]En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es

aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[5]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y

practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[6]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[7]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[7].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"'.

[8] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales.

Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[9]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[10]En su F.J. III.2 estableció que: "…si bien es cierto que la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, establecen el plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, **el carácter imprescriptible del derecho a la jubilación y la situación particular en la que se encuentran sus beneficiarios, siendo un sector de vulnerabilidad que debe ser protegido de manera primordial por el Estado; deriva que en**

estos casos, deba hacerse una diferenciación particular, haciendo abstracción del principio de inmediatez a condición que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual. **En ese sentido, deben presentarse ambas condiciones al efecto, debiendo el juez o tribunal de garantías, y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un análisis en cada caso en particular, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción; si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos; o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado**.

Así se pronunció la Sentencia T-172/13 de 1 de abril de 2013, de la Corte Constitucional de Colombia, señalando que: '…**la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que '… la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros'**.

(…).

'Por ello, la Corte Constitucional ha señalado que, según las circunstancias de cada caso, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad del tiempo que ha trascurrido entre la situación de la cual se afirma produce la afectación de los derechos y la presentación de la acción, a fin de determinar si se encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez'.

(…).

Es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, ya estableció en las SC 2695/2010-R y SCP 0055/2013, **la prescindencia del principio de subsidiariedad en casos en los que se denuncie la violación del derecho a la jubilación, con el argumento que al constituirse la pensión de jubilación de la seguridad social:** '…**una prestación económica que consiste en una renta vitalicia, única e imprescriptible que se concede al trabajador, cuando a causa de su avanzada edad, previo cumplimiento de los requisitos legales, cesa en su trabajo; el Estado debe asegurar el acceso a dicho derecho con la mayor celeridad posible, porque constituye un derecho inherente a la persona humana, a partir del cual, emerge el goce de otros derechos fundamentales, como ser la dignidad, salud, alimentación, vivienda, vestido, etc. Aspecto que obliga a todo servidor público a otorgar un trato especial y sumario a todas las solicitudes y trámites, vinculados con el derecho a la jubilación, y con mayor razón, corresponde a la jurisdicción constitucional atender dichos requerimientos sin la previa exigencia de requisitos formales que prevalezcan al derecho sustancial**'. De esa forma, este Tribunal entendió y comprendió las características especiales que se revelan en los supuestos de transgresión del derecho a la jubilación, prescindiendo de la exigencia de requisitos formales que sean prioritarios al derecho sustancial" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2021-S1

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35405-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44 de 9 de julio de 2020, cursante a fs. 53 vta., a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Vargas Monasterio** contra **Ever Álvarez Orellana** y **Darwin Vargas Vargas, Vocales**; y, **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suárez, ex-Vocales**, todos de la **Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de febrero y 11 de marzo de 2020; respectivamente, cursantes de fs. 2 a 9; y, 24 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2011, hasta el mes de agosto de 2015, Fidel Paco Quispe y Felisa Mendoza de Paco, a través de su hija Luisa Delia Paco Mendoza, quien era la que realizaba los cobros mensuales le alquilaron dos tiendas; posteriormente, el 28 de agosto de 2015 suscribieron un contrato privado para un anticrético entre partes por las dos referidas tiendas ubicadas en la Av. Brasil 386 por la suma de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), contrato realizado bajo la denominación de contrato de préstamo de dinero al cero por ciento (0%), para que María Jimena Oliva Quiroga ocupara una tienda grande dividida en dos; dicho monto de dinero fue reunido a costa de deudas y que hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela se encuentra pagando intereses.

Asimismo, suscribieron un nuevo contrato, por el monto de $us42 000.- (cuarenta y dos mil dólares estadounidenses), para abarcar una tienda más, documento que se elevó a escritura pública con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública de 26 de septiembre de 2016; empero, cuando se solicitó la devolución del dinero antes mencionado, Fidel Paco Quispe y Felisa Mendoza de Paco negaron el contrato de anticrético, y les manifestaron que los sacarían de sus tiendas; ante esa conducta criminal, decidieron iniciar un proceso penal denunciando la comisión de los delitos de estafa y estelionato, con el agravante de víctimas múltiples, mismo que se encuentra con imputación formal contra Luisa Delia Paco Mendoza, y un rechazo de la denuncia en favor de sus padres.

Fidel Paco Quispe y Felisa Mendoza de Paco, mediante una demanda civil -desalojo de local comercial-, buscan desalojarlos de las referidas tiendas, para liberarse del pago de la suma de dinero que asciende a los $us42 000.-, y paralelamente solicitar la cesación a la detención preventiva de su hija, quien se encuentra en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz; dicho proceso se encuentra en conocimiento de la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del citado departamento, quien el 25 de abril de 2019, rechazó el Recurso de Reposición bajo alternativa de apelación planteado contra el Auto de 13 de marzo de 2019; posteriormente, el 30 de septiembre del mismo año, presentó Recurso de Compulsa contra el referido Auto de 25 de abril de 2019, misma que fue concedida mediante Auto de 15 de octubre del mismo año.

El 2 de enero de 2020, la Sala Civil Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública, Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró ilegal su recuso de compulsa; dicha determinación afirmó que: **a)** El Recurso de Compulsa carecía de fundamentación; **b)** La resolución compulsada fue dictada el 25 de abril de 2019, y el

recurso se presentó cuatro meses después; y, **c)** La interposición del Recurso de Apelación contra del Auto de 18 de junio de 2019, fue dictada en forma posterior a la resolución compulsada.

El Recurso de Compulsa fue solicitado en apego a lo previsto por el art. 279 del Código de Procedimiento Civil (CPC), y en cuanto a los plazos para la presentación de este recurso, se tiene que el art. 280 del referido Código indica que este recurso se interpondrá ante la misma autoridad judicial que denegó el recurso o lo concedió erróneamente en el plazo de tres días a partir de la notificación con el auto correspondiente; por lo que, de la revisión de actuados, no se registra diligencia alguna con la resolución compulsada; en consecuencia, no corresponde referir que el mencionado recurso haya sido presentado extemporáneamente, basándose en actuados que no son comprendidos dentro de las atribuciones que deben circunscribirse únicamente en la revisión de los actuados que interviene únicamente en el caso particular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso; a la defensa; a la igualdad; a la impugnación; a la seguridad jurídica; y, legalidad; citando al efecto, los arts. 14, 115, 117, 119, 128 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3 Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituyan sus derechos y garantías restringidas revocando el Auto de Vista 01/2020 de 2 de enero de 2020.

1.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 51 a 53, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela no asistió a la audiencia de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pese a su legal citación cursante de fs. 29 y 30, no presentaron informe, tampoco asistieron a la audiencia tutelar.

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, ex-Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, pese a su legal citación cursante a fs. 44 no presentaron informe, ni asistieron a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional.

1.2.3. Tercero interesado

En representación del tercero interesado Fidel Paco Quispe, su abogado asistió a la audiencia tutelar e indicó que: **1)** Corresponde que se deniegue la tutela, debido a que la parte accionante en su acción de tutela alegó que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica; al debido proceso; a la defensa; y, al principio de legalidad, debiendo considerarse que los principios mencionados no son derechos tutelados por una acción de amparo constitucional, ya que se tratan de principios y garantías procesales; **2)** Sobre los Vocales ahora demandados Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, dichas autoridades no ingresaron al fondo porque el Recurso de Compulsa carecía de fundamentación jurídica y motivación; **3)** Respecto a la Jueza a quo, ésta rechazó el Recurso de Reposición y ejecutorió la Resolución de 13 de marzo de 2019, que se refería a la declaración de un incidente de existencia de contrato verbal entre inquilino y propietario, y como la parte demandada no presentó "recursos de reposición con alternativa de reposición" (sic), la autoridad judicial a petición de parte declaró ejecutoriada la resolución y rechazó un recurso de reposición, que se habría presentado en forma escrita en vulneración del "art. 367" que indica que las providencias de mero trámite planteadas en la misma audiencia deben ser resueltas en forma inmediata; y, **4)** No se cumplió esa formalidad legal; por lo que, la Jueza ejecutorió la resolución, y

habían trascurrido más de treinta días desde que la parte accionante había tomado conocimiento; por lo que, solicita que se deniegue la tutela.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 44 de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 53 vta., a 57, **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** La SC 1718/2011-R de 7 de noviembre estableció que para revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los Jueces de instancia, el accionante debe cumplir con ciertas exigencias, como ser que explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando; en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; precise los derechos o garantías que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y, establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional; y, **ii)** El accionante de tutela solicita que el Tribunal de garantías verifique si la interpretación de la legalidad ordinaria, revisada por el Tribunal demandado vulnera, restringe o amenaza los derechos invocados al control tutelar; sin embargo, conforme a la citada jurisprudencia, se constata que este no precisó de qué manera la interpretación del Tribunal demandado resulta ilógica, absurda o con error evidente, ni se fundamenta el nexo de causalidad entre la errónea interpretación, el derecho vulnerado y cual la correcta interpretación; es decir, que no se cumplió con los presupuestos de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al fondo de lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 01/2020 de 2 de enero, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso monitorio de desalojo de régimen de libre contratación seguido por Fidel Paco Quispe y Felisa Mendoza de Paco contra Rubén Vargas Monasterio y otro -NUREJ: 70166050-, luego de describir los antecedentes, señalar la doctrina y normativa aplicable al caso -art. 279 del CPC y la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre- y los fundamentos de la Resolución, declararon ilegal el recurso de compulsa bajo los siguientes argumentos:

1) El recurso de compulsa debe ser interpuesto por escrito y en forma fundamentada conforme señala el art. 280 del CPC, en el caso de autos, se tiene que el Recurso de Compulsa objeto de análisis, es absolutamente carente de fundamentación; toda vez que, no indica cual es el sustento legal para la interpretación del mismo, es decir no fundamenta si ha sido interpuesto por negación indebida del recurso, o por una concesión errónea del mismo, y peor aún no establece su petición en términos claros y positivos a los fines de que ser considerado; **2)** Además se tiene que la resolución compulsada fue dictada el 25 de abril del 2019, y el Recurso de Compulsa ha sido presentado el 30 de septiembre de 2019; es decir, cuatro meses posterior a la emisión de la resolución compulsada, tiempo en el que el compulsante tuvo pleno conocimiento de dicha resolución y de los diferentes actuados del proceso; prueba de ello, son las diferentes notificaciones que cursa en obrados, e inclusive la propia interposición del recurso de apelación contra el Auto de 18 de junio del 2019, resolución que fue dictada en forma posterior a la resolución hoy compulsada, lo que claramente denota el conocimiento de los actuados del proceso, incluyendo la resolución ahora compulsada; y, **3)** Por lo que, sin mayores consideraciones de orden legal se concluye que dicho recurso fue interpuesto sin la debida fundamentación y de forma extemporánea; motivos por los cuales, corresponde declarar ilegal la compulsa (fs. 13 a 14).

II.2. Consta copias de diligencias de notificación con el Auto de Vista 01/2020 de 2 de enero de 2020 a los demandantes y al Juez a quo el 8 de enero de 2020 (fs. 15 y 16); asimismo, cursa diligencia de notificación al accionante de tutela con dicho Auto realizada el 13 de enero de 2020 (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso; a la defensa; a la igualdad; a la impugnación; a la seguridad jurídica; y, legalidad; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 01/2020 de enero, declararon ilegal el Recurso de Compulsa que interpuso, sosteniendo que este carecía de fundamentos jurídicos, que la resolución compulsada fue dictada por el Juez a quo el 25 de abril del 2019, y el Recurso de Compulsa fue presentado cuatro meses después; por lo que, fue interpuesto de manera extemporánea, siendo que la misma fue presentado en apego a los arts. 279 y 280 del CPC; al afecto, pide que se conceda la tutela, se restituyan sus derechos y garantías; y en consecuencia, se determine revocar el Auto impugnado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** El derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la impugnación; **b)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la impugnación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente rezonamiento:

La jurisprudencia constitucional en varias sentencias constitucionales, ha señalado que la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.

En cuanto al **derecho a la defensa** como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital, toda vez que su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en los arts. 115.II de la CPE que señala que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 119 previene que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la Ley, así como mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes. El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el derecho a la defensa técnica, que permite a la persona afectada a contar con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente durante todo el proceso seguido en su contra; y, el derecho a la defensa material que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso; es decir, a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 24, 25, y, 27 de la misma norma internacional que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); de igual modo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[1] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[2], señaló que el derecho a la defensa implica:

"…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos o contratar a un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o intérprete.

Posteriormente, la SCP 1259/2015-S3[3] de 9 de diciembre, señaló que el ejercicio efectivo del **derecho a la defensa**, implica la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de **impugnación**.

Por su parte, la SCP 1382/2015-S2[4], señaló que en merito a su defensa, el imputado tiene derecho a conocer los hechos que se le imputan; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

En cuanto al derecho a la impugnación, la SCP **0328/2020-S1 de 3 de agosto**, estableció que esta constituye un elemento del debido proceso y se encuentra vinculado con el derecho a la defensa. En ese orden, el art. 180.II de la CPE, refiere que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Por otra parte, el art. 8. Inc. h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, entre las garantías judiciales prevé que: "Toda persona tiene el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"; por su parte el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por ley". El art. 14. 3.5) del Pacto Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley."

Con relación a este derecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5] establece que es posible recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa; así lo señala, entre otras.

Por su parte la SCP 0882/2014 de 12 de mayo:

…el derecho de recurrir o de impugnación, no es absoluto, en este entendido una de las limitaciones precisamente, está representada por el denominado principio de recurribilidad de las resoluciones judiciales trascendentes, según el cual únicamente determinadas resoluciones que se caracterizan por su relevancia en el proceso son susceptibles de ser impugnadas, existiendo así actos procesales o resoluciones inimpugnables.

En suma, el derecho a la impugnación le permite al justiciable acudir ante un Juez o tribunal superior competente a objeto de que dicha autoridad evalué, revise, compulse y en definitiva corrija los

defectos existentes en la decisión impugnada. Este derecho no es absoluto, puesto que no todas las resoluciones judiciales o administrativas son impugnables.

III.2. Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria

En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional, la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo en el Fundamento Jurídico III.3, refiere;

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio y 0085/2006-R de 25 de enero, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso; a la defensa; a la igualdad; a la impugnación; a la seguridad jurídica; y, legalidad; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 01/2020 de 2 de enero, declararon ilegal el Recurso de Compulsa que interpuso, sosteniendo que este carecía de fundamentos jurídicos, que la resolución compulsada fue dictada por el Juez a quo el 25 de abril del 2019, y el Recurso de Compulsa fue presentado cuatro meses después; por lo que, fue interpuesto de manera extemporánea, siendo que la misma fue presentado en apego a los arts. 279 y 280 del CPC.

Al respecto, se advierte que la parte accionante al señalar que su Recurso de Compulsa lo presentó en apego a los arts. 279 y 280 del CPC, lo que ahora denuncia, es una errónea aplicación o interpretación del Código Procesal Civil. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señala que la interpretación de las normas legales infra constitucionales resulta ser una atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante de ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante.

En ese marco, previamente corresponde remitirnos al contenido del art. 279 del CPC que señala: *"(PROCEDENCIA). El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o*

del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso". Al efecto, se advierte la existencia de dos causas para la procedencia del recurso de compulsa, la primera está referida a la negativa indebida del recurso de apelación o del de casación; vale decir, que para que proceda el recurso de compulsa en un primer supuesto puede ser ante la negativa indebida del recurso de apelación o también ante la negativa indebida del recurso de casación. La segunda causa está relacionada a la concesión errónea del recurso de apelación en el efecto que corresponda; es decir, que cuando se concede el recurso de apelación de forma errónea procede también el recurso de compulsa, todo ello a fin de que la autoridad superior en grado declare la ilegalidad o legalidad de la resolución impugnada.

Asimismo, remitiéndonos al art. 280 del CPC se tiene que la misma señala: *"(PLAZO Y FORMA). El recurso se interpondrá por escrito fundado ante la misma autoridad judicial que denegó el recurso o lo concedió erróneamente, en el plazo de tres días contados a partir de la fecha de notificación con el auto correspondiente".* Al efecto, se advierte que el recurso de compulsa debe ser interpuesto de forma escrita y debidamente fundamentada ante la misma autoridad judicial que denegó el recuso o concedió erróneamente la misma; recurso que además debe ser planteado dentro de los tres días contados a partir de la notificación con el Auto correspondiente.

En ese marco, de la revisión íntegra del Auto de Vista impugnado se establece que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- dentro del proceso monitorio de desalojo de régimen de libre contratación seguido por Fidel Paco Quispe y Felisa Mendoza de Paco contra Rubén Vargas Monasterio y otro, luego de señalar los antecedentes, la doctrina y norma aplicable al caso -art. 279 del CPC y la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre- y los fundamentos, declararon ilegal el Recurso de Compulsa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de compulsa debe ser interpuesto por escrito y en forma fundamentada conforme señala el art. 280 del CPC; en el caso de autos, se tiene que el recurso de compulsa objeto de análisis, es absolutamente carente de fundamentación; toda vez que, no indica cual es el sustento legal para la interpretación del mismo; es decir, no fundamenta si ha sido interpuesto por negación indebida del recurso, o por una concesión errónea del mismo, y peor aún no establece su petición en términos claros y positivos a los fines de que ser considerado; **2)** Además, se tiene que la resolución compulsada fue dictada el 25 de abril del 2019, y el Recurso de Compulsa ha sido presentado el 30 de septiembre de 2019; es decir, cuatro meses posterior a la emisión de la resolución compulsada, tiempo en el que el compulsante tuvo pleno conocimiento de dicha resolución y de los diferentes actuados del proceso, prueba de ello, son las diferentes notificaciones que cursa en obrados, e inclusive la propia interposición del Recurso de Apelación contra el Auto de 18 de junio del 2019, resolución que fue dictada en forma posterior a la resolución hoy compulsada, lo que claramente denota el conocimiento de los actuados del proceso, incluyendo la resolución ahora compulsada; y, **3)** Por lo que, sin mayores consideraciones de orden legal se concluye que dicho recurso fue interpuesto sin la debida fundamentación y de forma extemporánea; motivos por los cuales, corresponde declarar ilegal la compulsa.

De lo precisado en el párrafo precedente, se advierte que las autoridades ahora demandadas aplicaron debidamente los arts. 279 y 280 del CPC referidos a la procedencia del recurso de compulsa y la forma y plazo para interponer dicho recurso; es decir que, luego de revisar el memorial de Recurso de Compulsa interpuesto el 30 de septiembre de 2019, advirtieron que la misma no estaba debidamente fundamentado tal como se exige en la primera parte del art. 280 del CPC, siendo que el compulsante ahora accionante no había señalado el sustento legal ni hubiera referido si dicho recurso lo estaba planteando por una negación indebida o por una concesión errónea del mismo; y peor aún, su petitorito no sería claro.

Asimismo, los Vocales ahora demandados en base a los antecedentes, realizando un cómputo de los plazos advirtieron que la Resolución o Auto compulsado fue dictado el 25 de abril de 2019 y que el referido Recurso de Compulsa fue interpuesta el 30 de septiembre de 2019; es decir, cuatro meses después de emitido el Auto que debió ser objeto de apelación, siendo que conforme a la última parte

del art. 280 del CPC debió ser formulado en el plazo de tres días de notificado con la resolución objeto de compulsa; añadiendo y precisando que por las diferentes notificaciones, la propia interposición del Recurso de Apelación contra el Auto de 18 de junio de 2019 -pronunciada en forma posterior a la resolución compulsada- advierte que el compulsante tuvo pleno conocimiento de la Resolución y de los diferentes actuados del proceso monitorio objeto de la presente y que; por lo tanto, llegó a la conclusión de que la misma se planteó de forma extemporánea y fuera del plazo de tres días previsto en el art. 280 del CPC.

Consecuentemente, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- al haber realizado una correcta aplicación de los arts. 279 y 280 del CPC, hizo que también no se haya transgredido sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa e impugnación, Jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, siendo que tuvo la posibilidad de recurrir o impugnar el fallo en el plazo y formas previstas por ley, aspecto que hace viable denegar la tutela, porque tal como se tiene precisado supra, se advirtió que el Auto de Vista ahora impugnado aplicó debidamente la Norma Procesal Civil relativo a la forma y plazo del planteamiento del recuso de compulsa.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0379/2021-S1 (viene de la pág. 12)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 44 de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 53 vta., a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía

resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[3]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

[4]El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

[5] En el F.J. III.2.2., señala: El derecho a la defensa irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el debido proceso, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos. Esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos

insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2021-S1

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35409-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47/20 de 4 de agosto de 2020, cursante de fs.99 vta. a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adita Coímbra Cuellar** y **Máximo Ari Janco** en representación de la menor **AA** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma ex y actuales Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Charlin Tapia Franco**, **José René Quezada Ribera** y **María Angélica Sánchez Rojas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 8 y 24 de julio de 2020, cursantes de fs. 44 a 52, y 58, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de julio de 2018 se apersonaron a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) a objeto de presentar denuncia en contra de Leonardo Suarez Coimbra -ahora tercero interesado- por el delito de violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente sancionado por el art. "38 BIS" del Código Penal (CP) -lo correcto es 308 BIS-; toda vez que, su hija venía siendo objeto de violación sistemática en innumerables oportunidades. En la citada fecha la menor dándose fuerzas y mucho valor, porque estaba siendo amenazada por el tercero interesado, les reveló lo que venía sucediendo de forma consecutiva causándole traumas que no podía olvidar influyendo en su comportamiento, hechos que están claros en el dictamen del Perito Forense Psicológico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

El 29 de agosto de 2019 a horas 08:30 sin ser notificados y sin que asistieran como parte denunciante de la menor víctima, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares en contra de Leonardo Suarez Coímbra, vulnerando el derecho fundamental de la menor de edad conforme el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado y la primacía de recibir protección y socorro en cualquier instancia. En la mencionada audiencia el imputado dentro de la causa penal -ahora tercer interesado- mediante su defensa técnica emitió una serie de mentiras con el objetivo de ser favorecido, denigrando la dignidad e integridad de los padres de la víctima; en la cual el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz favoreció al tercero interesado disponiendo detención domiciliaria en la Carceleta de Montero del referido departamento donde tenía su residencia o domicilio y no así en el Centro Penitenciario donde se cometió el delito y la jurisdicción donde se presentó la denuncia que era en la ciudad de Santa Cruz, hechos que obstaculizaron de gran manera el desarrollo del proceso.

El Ministerio Público presentó la acusación formal; por lo que, de igual manera presentaron la correspondiente acusación particular cumpliendo con los procedimientos legales; puesto que, el 31 de mayo de 2019 el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento emitió el Auto de Apertura de Juicio Oral 43/19, señalando audiencia pública para el 28 de agosto de 2019 a horas 15:30 estando legalmente notificados las partes; empero, el citado Tribunal de Sentencia de manera descarada y con la intensión de favorecer al acusado -tercero interesado- suspendió sin justificativo alguno la referida audiencia en perjuicio de la menor víctima de violación.

A su vez, el 23 de julio de 2019 la defensa de Leonardo Suarez Coimbra interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz decline competencia y remita actuaciones al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia; por lo que respondieron en forma negativa, ya que dicho incidente no se adecuaba a lo establecido en el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP) además de ser malicioso, dilatorio e inadmisible al no cumplir tampoco con el art. 14 del mismo código y además se encontraba fuera de plazo, tomando en cuenta que la norma establece diez días computables a partir de la notificación con el inicio de investigación preliminar; sin embargo, transcurrió casi un año; a lo que, solicitaron que el citado incidente sea rechazado *in limine* con la multa respectiva al amparo del art. 315.III del CPP.

El 15 de agosto de "209" -lo correcto 2019- el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en primera instancia emitió decreto dándoles la razón, con el argumento que debía cumplirse con lo establecido por los arts. 314.I y 345 del Código Adjetivo Penal, modificada por la Ley 586 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014-, debiendo haberse planteado el incidente en forma oral en la etapa de los incidentes durante el juicio oral; empero, el referido Tribunal mediante Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, de manera descarada y desde todo punto de vista parcializándose con el tercero interesado, anuló o dejó sin afectó el Decreto de 15 del citado mes y año, perjudicando de gran manera a la víctima menor que en esa fecha tenía once años, ya que con dicho Auto declinó competencia al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del mencionado departamento, sin dar a conocer o notificar a las partes del proceso, procedió al sorteo y remitió al Juzgado Publicó de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Oficio 635/19 de 5 de septiembre de 2019, siendo devuelto el expediente al referido Tribunal el 9 de septiembre -se entiende 2019- por no haberse notificado a las partes, realizando dicho acto recién el 12 de igual mes y año fueron con el "Auto de 18 de agosto; y, decretos de 9 y 10 de septiembre todos de 2019" (sic).

El 13 de septiembre del mencionado año mediante memorial presentaron recurso de apelación incidental contra el "Auto 48 BIS -2019" (sic) de 16 de agosto de 2019, solicitando al Tribunal de alzada declarar admisible y procedente el citado recurso, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando "ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación Incidental que hemos presentado" (sic), dicho Auto de Vista carece de fundamentación y legalidad, porque el Tribunal de alzada mencionó a la víctima como "N.M.R.I.", y que tenía 8 años al 26 de marzo de 2019, aspecto falso; puesto que, a la víctima no le corresponde las iniciales "N.M.R.I.", y al momento del hecho no tenía ocho años sino diez, aspecto que fue demostrado a través del certificado de nacimiento, demostrando que la Sala penal Segunda no se basó en las pruebas aportadas, ya que ni siquiera tiene conocimiento del nombre de la víctima, tampoco su edad, vulnerando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y los principios de interés superior de la niña niño y adolescente, y a la "presunción de veracidad del testimonio de menores de edad, víctimas de violación y agresión sexual" (sic), citando al efecto los arts. 60 y 61 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se revoque el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 4 de agosto de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 93 a 99, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificaron inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadieron lo siguiente: **a)** En base al principio de verdad material la acción de amparo se puede presentar inclusive fuera de los seis meses, en ese sentido existe dos situaciones la primera que la víctima es menor de edad y el segundo que la pandemia suspendió plazos procesales que hizo imposible la presentación de la acción de amparo, tomando en cuenta que de manera excepcional en un caso similar conoció el fondo; **b)** En el recurso de apelación incidental, existen dos motivos de agravio, el primero es la falta de fundamentación y segundo, respecto a que se debía aplicar el art. 345 -no cita de que norma- que establece que se debe demostrar que el incidente es sobreviniente y que debe efectuarse dentro la etapa del juicio oral; y, **c)** El Auto de Vista 230/2019 23 de octubre, es una resolución que no cumple con los parámetros legales y constitucionales, tal cual establece la SCP 066/2019 de 23 de octubre, que estableció que cuando se omite la motivación de una resolución no solo suprime una parte de ella sino también se torna en arbitraria que vulneró de manera flagrante el derecho de la partes de conocer la resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz, por informe escrito de 4 de agosto de 2020, cursante a fs. 91 a 92 vta., manifestaron que: **1)** Los accionantes no cumplieron con el requisito de la inmediatez señalado en el art. 129.II de la CPE, conforme se evidencia de la notificación, la acción de defensa fue presentada el 7 de julio de 2020 en plataforma a horas 10:22; es de decir, de manera extemporánea, aspecto que deberá ser constatado en la revisión del cuaderno procesal y las notificaciones realizadas a las partes con el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre; **2)** El control de legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal; por lo que, como Tribunal de garantías está obligado a aplicar los principios que establece la Constitución Política del Estado; es decir, proteger los derechos y garantías reconocidos por la Ley fundamental, sin anteponer esos derechos y garantías individuales a la competencia que ejercen como Tribunal de alzada, a menos que la violación del derecho a la libertad invocado por la parte impetrante de tutela sea groseramente contraria a la ley y a la Norma Suprema; **3)** Los peticionantes de tutela cuestionan el Auto de Vista 230/2019, sin señalar razones del porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, por el contrario en la acción de amparo constitucional simplemente realizó una relación de antecedentes, para finalmente solicitar que se conceda la tutela impetrada; sin embargo, la labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación incidental es una atribución privativa de los Jueces y Tribunales ordinarios en materia penal; **4)** El Auto de Vista ahora cuestionado cumple con los requisitos establecidos en los arts. 124 y 173 de CPP, atendiendo la apelación interpuesta por Adita Coimbra Cuellar -ahora solicitante de tutela-, conforme a las atribuciones del art. 398 del mismo cuerpo legal fue resuelto el fondo declarando la improcedencia bajo los siguientes fundamentos: **i)** El acusado -ahora tercero interesado- a la fecha de la comisión del delito contaba con dieciséis años, tomando en cuenta los arts. 263.1, 268.1, 259, 261, 262 de la Ley 548 -Código Niña, Niño y Adolescente de 17 de julio de 2014- y los arts. 12, 167 y 169 del CPP; por lo que, el acusado debe ser juzgado por un Juez competente de acuerdo a su minoridad por la jurisdicción especial; **ii)** El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento en el Auto Interlocutorio 48-Bis/2019 de 16 de agosto fundamentó y motivó conforme al art. 124 del CPP; es decir, dando las razones de porque declinó competencia al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de turno, señalando que "… **Leonardo Suarez Coímbra ha demostrado con certificado de nacimiento que a la fecha de la comisión del delito contaba con 16 años de edad**" (sic); por lo que, la parte accionante, al ser notificados con el incidente de actividad procesal defectuosa tuvieron la oportunidad de contestar, asumiendo y garantizando el debido proceso y la igualdad de partes

conforme el art. 12 del Código Adjetivo Penal; y, **iii)** Cumplieron con su obligación de explicar a las partes que cuando existe contienda entre dos Juzgados o Tribunales, si una de las partes considera que el Juez o Tribunal que está conociendo un determinado hecho delictual no tiene competencia para conocer, debido a que existe otra autoridad jurisdiccional llamada por ley se puede plantear la excepción de incompetencia, lo cual se deber resolver por un auto motivado, en caso de declarar la "incompetencia" deberá remitir actuados al Juez que se considera competente; y, **5)** Las razones por los cuales el Tribunal de alzada declaró la admisibilidad pero la improcedencia del recurso de apelación incidental se encuentran establecidos en los arts. 124 y 173 del CPP, conllevando a confirmar el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, no siendo evidente la vulneración de los derechos alegados; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela, con costas.

Victoriano Morón Cuellar, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de justicia de Santa Cruz, no presentó informe, ni asistió a la audiencia programada pese a su legal citación cursante a fs. 63.

Charlin Tapia Franco y José René Quezada Ribera, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 4 de agosto de 2020, cursante a fs. 87 a 88 vta., manifestaron que: **a)** Resolvieron el incidente de actividad procesal defectuosa, disponiendo declinar competencia al Jugado Público de la Niñez y Adolescencia de turno en aplicación de los arts. 52.I y 85 del CPP; 5 del CP; 71 de la Ley 025 - Ley del Órgano Judicial (LOJ) de 24 de junio del 2010-; y, 4 de la Ley 586, ya que es competencia exclusiva de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia conocer los procesos donde intervienen niñas, niños y adolescentes; **b)** El Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, precautela los derechos de las partes a tener acceso a la justicia ante la autoridad competente siendo este el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, esto por las limitaciones del Tribunal de conocer procesos de personas mayores de 18 años, careciendo de competencia para conocer el proceso penal; **c)** El Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 cumple con la debida fundamentación, congruencia y motivación como establece la norma, siendo sus actuaciones transparentes al dictar su resolución en apego a la ley y "desmiente categóricamente lo señalado por la parte impetrante de tutela sobre la supuesta parcialización que tuviera este tribunal en el presente proceso penal…"(sic); y, **d)** Con relación a la suspensión de la audiencia de juicio oral injustificada, cursa en el cuaderno procesal el acta de suspensión de 28 de agosto de 2019, que fue a causa de la inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, se conminó a la Directora de dicha entidad conforme consta en la mencionada acta y por otra parte la causa con número NUREJ 70286831 fue sorteado por sistema el 4 de diciembre de 2019 y remitido al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela respectos a sus autoridades.

María Angélica Sánchez Rojas, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 64.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Representante del Ministerio Público en audiencia manifestó que: **1)** El hallar defectos absolutos dentro de un proceso, en el cual se sometió desde la investigación, se cauteló y se presentó acusación, tuvo el tiempo para presentar el incidente conforme señala los arts. 314 y 315 -se entiende del CPP- para interponer incidentes y excepciones, pero recién lo hizo ante el señalamiento de juicio oral; y, **2)** Tanto los Vocales y las autoridades jurisdiccionales demandadas señalaron que basaron su fundamentación en los elementos materiales presentados por el imputado -ahora tercero interesado- y el certificado de nacimiento, indicando "…los hechos se iniciaron el 2014 cuando él tenía 16 años y la niña 6 años es el inicio y podrán notar que la víctima en todas sus entrevistas es ms de una oportunidad y esto va más allá la situación que no se haya realizado una adecuada ponderación de los Derechos entre un presunto menor y en este caso la víctima que si aún sigue menor, estamos incumpliendo lo señalado en el artículo 156 de la Constitución Política del Estado…" (sic); por lo que, solicitó se conceda la tutela.

Leonardo Suarez Coimbra, mediante su defensa técnica en audiencia manifestó que: **i)** Se están vulnerando otros derechos que son inherentes al imputado como el principio de favorabilidad, *indubio pro reo* y el principio de inmunidad, ya que el Ministerio Público realizó una imputación carente de una investigación inicial; **ii)** En el memorial de acción de amparo constitucional en la parte de inexistencia de actos consentidos mencionan que han utilizado todos los recursos que el derecho y la norma les faculta; es decir, no se habría vulnerado el derecho de acceso a la justicia, ya que fueron legalmente notificados con todas las actuaciones, ese derecho también lo utilizaron al presentar la acción de amparo constitucional; **iii)** Se realizó un acto injusto que es imputar a una persona que cometió el delito siendo menor de edad pero se lo llevó a una jurisdicción ordinaria y no se juzgó por la ley especial que es lo que corresponde según la Ley 548, si bien se establece que las excepciones deberán ser promovidas dentro de los diez días; empero, la SC "513/2007-S2" (sic) señala que corren solamente para dicho tiempo para las excepciones y no así para los incidentes; por lo que, en un acto de justicia se presentó incidente de actividad procesal defectuosa, el mismo que pudo haber sido corregido de oficio por el Tribunal inclusive; y, **iv)** En referencia a la falta de fundamentación, tenían conforme al art. 125 -no señala de que norma- tenían la vía expedita para solicitar la aclaración sobre lo que les correspondía o le habría afectado; además de que, tampoco señalan que elemento del debido proceso se habría conculcado; por lo que, se adhiere a los argumentos esgrimidos por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz y se deniegue la defensa.

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no presentó informe ni asistió a la audiencia programada pese a su legal notificación, cursante a fs. 69.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 47/20 de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 99 vta., a 106 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como también en relación a Victoriano Morón Cuellar en su condición de ex Vocal de la citada Sala, dejando sin efecto el Auto de Vista 203/2019 de 23 de octubre, y, disponiendo que las autoridades pronuncien un nuevo Auto de Vista, y **denegó** respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La parte peticionante de tutela expuso como agravio el debido proceso en su vertiente motivación y congruencia por cuanto al momento de interponer el recurso de apelación presentó dos agravios contra el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto que declaró probada el incidente de actividad procesal defectuosa y en consecuencia dispuso la declinatoria ante el Juzgado Púbico de la Niñez y Adolescencia; empero, el Auto de Vista ahora cuestionado no habría resuelto el segundo agravio; vale decir, referente a la violación del derecho de la víctima de acceso a la justicia y protección del interés superior del menor, no existiendo pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada; **b)** El Auto de Vista impugnado fundamentó la aplicación de los arts. 32 del CPP; y, 71.2 de lay 548 referente a la incompatibilidad para la tutela de menores, y el art. 171 del CP que hace referencia en relación al delito de encubrimiento con una de las participaciones criminales para la adecuación de la tipicidad de los hechos a los tipos penales, aspectos que no corresponden al recurso de apelación al cual se tenían que limitar en resolver; **c)** El Tribunal de alzada en respuestas a los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado bajo el art. 400 del CPP, resolvió únicamente el primer agravio en cuanto a la falta de fundamentación; y, **d)** En cuanto al segundo agravio revisado por el citado tribunal y no interpretado, sino revisado se evidencia que las Vocales ahora demandados no dieron respuesta al mismo, referente a la violación de los derechos de la víctima de acceso a la justicia y del interés superior de la menor; empero, la Sala Constitucional no ingresara a verificar si las razones de la decisión son correctas o no "para ello correspondería que este tribunal haga uso de la facultad privativa y extraordinaria del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional y la parte accionante no ha invocado una errónea interpretación de la norma" (sic), sino la ausencia de pronunciamiento en cuanto a un agravio que se traduce en la vulneración del debido proceso en su vertiente motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Consta Acta de Denuncia de 17 de julio de 2018, por la que Adita Coimbra Cuellar, presenta denuncia contra Leonardo Suarez Coimbra, por la presunta comisión del delito violación niña, niño y adolescente, refiriendo que:

"EN FECHA YA ARRIBA MENCIONADA SE HIZO PRESENTE LA SRA. ADITA COIMBRA CUELLAR DE 34 AÑOS A OBJETO DE FORMALIZAR DENUNCIA EN CONTRA DEL SR. LEONARDO SUAREZ COIMBRA POR EL PRESUNTO DELITO DE VIOLACIÓN I.Ñ.Ñ.A., LA DENUNCIANTE RELATA LO SIGUIENTE. RESULTA QUE EL DÍA DE HOY A HORAS 21:00 APROX. ESTANDO EN MI CASA MI HIJA DE NOMBRE AA DE 10 AÑOS SE ENCONTRABA LLORANDO SIN PODER CALMARSE ES CUANDO MI EXPOSO MAXIMO ARI JANCO LE PREGUNTA QUE LE PASABA Y ES EN ESO QUE ELLA RESPONDE QUE TENIA UN TRAUMA QUE NO PODÍA OLVIDAR Y PEDÍA CONMIGO SU MADRE Y ME CUENTA QUE HACE TIEMPO ATRÁS CUANDO VIVÍAN EN LA CASA VIEJA Y ELLA TENÍA 6 AÑOS SU PRIMO LEONARDO LA ENCERRÓ EN EL BAÑO CON ELLA LLEGANDO A QUITARLE LA ROPA Y EL DENUNCIADO LE PUSO SU PARTE INTIMA EN LA BOCA DE MI HIJA DONDE SEGÚN ME RELATA MI HIJA UNA DE MIS SOBRINAS QUE SE ENCONTRABA EN LA CASA JUNTO CON ELLA EMPEZO A LLAMARLA PERO ELLA NO PODÍA RESPONDER PORQUE TENÍA LA COSA DEL DENUNCIADO EN LA BOCA Y CONTINUO LLORANDO, ASÍ MISMO LE LLEGO A CONTAR A MI ESPOSO MAXIMO ARI JANCO QUE NO ERA LA PRIMERA VES QUE EL DENUNCIADO LE ABRÍA HECHO ESO Y QUE LA ENCERRABA EN EL BAÑO, ES POR LO QUE PIDO SE PROCEDA DE ACUERDO A LEY" (sic [fs. 43]).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 349/2018 de 29 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la que dispuso la detención preventiva de Leonado Suarez Coímbra -tercero interesado- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, resolviendo que:

"…, **SE ORDENA LA MEDIDA EXTREMA DE DETENCIÓN PREVENTIVA del imputado LEONARDO SUAREZ COIMBRA,** en el centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola entre tanto no mejore su situación jurídica.

Ø En aplicación al art. 134 del Código de Procedimiento Penal, el Ministerio Público tiene el plazo de 6 meses para la presentación de su requerimiento conclusivo, debiendo informar del avance de las investigaciones cada tres meses.

Ø Para fines del cumplimiento del Art. 19 inc. 4 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, remítase los correspondientes actuados ante el Juez de Ejecución Penal de Turno de la Capital, previo sorteo computarizado.

Ø Quedan las partes legalmente notificadas en audiencia por su lectura a horas **09:30 a.m. del día Miércoles 29 de agosto de 2018;** con la presente resolución conforme lo establece el Art. 160 párrafo II del Código de Procedimiento Penal, pudiendo interponer el recurso de apelación en 72 horas (Art. 251 CPP).

Ø Líbrese por secretaría el correspondiente mandamiento de detención preventiva (sic).

Auto Interlocutorio complementado, a petición de la defensa técnica del imputado; por lo que, se determinó que el cumplimiento de su detención preventiva, sea en la Carceleta de Montero del citado departamento (fs. 29 vta. a 32).

II.3. Se evidencia Dictamen Pericial Psicológico, realizado a AA por parte de Marina Velásquez Ojeda, psicóloga forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en cumplimiento de requerimiento realizado por el Ministerio Público, donde se concluye que:

"**8. CONCLUSIONES.**

En relación a todo lo evaluado y en función a los puntos solicitados por su autoridad se exponen las siguientes conclusiones:

1. Respecto a la posible existencia de daño psicológico como consecuencia del hecho de violación infante, niña, niño o adolescente, se concluye que AA de 11 años de edad, **si presenta daño psicológico que se refleja en estrés Postraumático Crónico**, con sintomatología que altera de gran manera su desarrollo psicológico e influye de manera negativa su manera desenvolvimiento cotidiano. Asimismo se identifican deseos de muerte, autolesiones, cuadro depresivo grave, ansiedad generalizada y devaluación de su autoestima como resultado de los hechos denunciados.

2. Respecto a la credibilidad del testimonio de AA sobre el hecho denunciado, se realizó el análisis de Criterios Basado en Contenido del relato y el Control de Realidad, a esto se suman los elementos conductuales, los elementos psicológicos y los elementos clínicos asociados y se establece que el testimonio brindado se encuentra dentro del parámetro de **Creíble**, todos los detalles brindados en su testimonio cumplen con criterios de fiabilidad y validez.

El relato brindado guarda homogeneidad espacio temporal, tiene una estructura lógica, presenta un estilo expresivo natural y sin barreras, brinda detalles del hecho" (sic [fs. 33 a 42]).

II.4. Mediante Memorial de 24 de julio de 2019, Leonardo Suarez Coimbra presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, **actividad procesal defectuosa**, solicitando en su defecto, decline competencia ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, señalando que:

"Por tal razón pido a su digna autoridad DECLINE competencia y se remita las actuaciones al Juzgado de niñez y adolescencia de turno de la capital donde corresponde en virtud al art. 24 de la C.P.E., art. 267 I), 268 I), 259, 261, 262 de la ley 548 y el art.12, 167, 169, de la ley 1970 en virtud al principio de celeridad, debido proceso, economía procesal demás Derechos y garantías desarrollados inextenso en el presente memorial" (sic [fs. 13 a 15]).

II.5. Por Memorial de contestación de 13 de agosto de 2019, presentado por la parte accionante, en la que solicitaron se rechace *in límine* la solicitud de declaración de incompetencia por parte del imputado, peticionando:

"Por lo brevemente expuesto, habiendo contestado el incidente de forma fundamentada, siendo temeraria la petición del incidentista, inadmisible, extemporánea, no presenta pruebas idóneas y pertinentes, no se adecua a la etapa procesal, pido lo rechace *in limine* el presente incidente y sea con las multas respectivas, tal como lo establece el art. 315 parágrafo III del C.P.P." (sic [fs. 16 a 18 vta.]).

II.6. Cursa Decreto de 15 de agosto de 2019, emitido por Charlin Tapia Franco, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que señalo:

"Absuelto que ha sido el traslado a las partes con el Incidente de defectos absolutos presentado por el acusado Leonardo Suarez Coimbra y contestada que ha sido por la parte civil, de acuerdo a procedimiento el peticionante deberá cumplir lo dispuesto en las normas procesales establecidas en los art. 314 primer párrafo y 345 del CPP. Modificado por la Ley 586, debiendo plantear el incidente antes mencionado de forma oral en la etapa de los Incidentes durante el Juicio Oral" (sic [fs. 19]).

II.7. Consta Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la cual **declinan** competencia ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, señalando que:

"**VISTOS:** Los actuados procesales remitidos ante este Tribunal relativos al proceso penal seguido a instancias del **MINISTERIO PUBLICO** a denuncia de AIDITA COIMBRA CUELLAR contra el acusado **LEONARDO SUAREZ COIMBRA** por la presunta comisión del delito de **VIOLACION DE INFANTE NIÑO, NIÑA ADOLESCENTE**, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal, los antecedentes de la presente causa y

CONSIDERANDO I: Que, en fecha 27 de marzo de 2019 se remitió cuaderno procesal según consta oficio y cargo de recibido de fs. 168 Vlta., y antes de entrar a considerar mayores aspectos procesales correspondientes, es necesario que este tribunal verifique si el conocimiento de la presente causa, correspondería ser considerada o resuelta por parte por un juzgado de Niñez y Adolescencia, toda

vez que la competencia de los Tribunales de Sentencia, está delimitada por el art. 52 del Código de Procedimiento Penal, con relación al art.76 de la Ley 025 del Órgano Judicial y de estos con relación al art.122 de la Constitución Política del Estado, que establece que son nulos los actos de aquellos que usurpen funciones que no les compete, dejando claramente establecido que la competencia de los Tribunales Sentencia se extiende para conocer los procesos de delitos cometidos por personas imputables mayor de 18 años.

Que : corrido que fue en traslado al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez, no se pronunciaron.

La parte acusadora Aidita Coimbra en fecha 13 de Agosto de 2019, contesta la Excepción pidiendo se rechace *in limine* toda vez que no es un incidente sobreviniente y no cumple con las reglas del art.314 y 315 del CPP.

Que: de los antecedentes expuestos corresponde resolver el incidente planteado sin ingresar a la etapa de los incidentes y excepciones del Juicio Oral.

CONSIDERANDO II: Que, el art. 52 del Código de Procedimiento Penal, establece en el numeral I "los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública con las excepciones señaladas en el art. 53 del presente Código", delimitando la competencia en cuanto a la edad de los imputados, para conocer la sustanciación y resolución del juicio oral en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el articulado siguiente, así mismo el art. 5 del Código Penal, establece que "La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal pero sus disposiciones se aplicaran a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 14 años de edad. La responsabilidad Penal del Adolescente de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niño, Niña Adolescente", determinando así la competencia especial de los Juzgados unipersonales de la Niñez y Adolescencia.

Así mismo el **artículo 71 de la Ley 025 establece la (COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA).**Las juezas y jueces en materia de Niñez y Adolescencia tienen competencia para "Conocer y resolver las irregularidades en que incurran las entidades de atención de la niñez y adolescencia, aplicando las medidas que correspondan y sin perjuicio de las acciones que adopte la autoridad administrativa; "Aplicar sanciones administrativas, en caso de infracciones a normas de protección establecidas en el Código Niño, Niña y Adolescente; y otras establecidas por Ley".-

Que, de la auditoría realizada al proceso se extrae lo siguiente:

1.- A fs. 1 cursa la denuncia de fecha 17 de julio del 2018, presentada por AIDITA COIMBRA CUELLAR y como víctima a la menor AJAC.

2.- De acuerdo a la imputación formal los hechos denunciados ocurrieron cuando la niña tenía 6 años de edad y se realizaron en varias oportunidades a la fecha de la denuncia (17 de julio del 2018) la niña tiene 10 años de edad, fecha de audiencia cautelar 29 de agosto del 2018.

3.-Cursa a fs. 70, el Certificado que acredita el Nacimiento de fecha 20 de noviembre de 2007 de la menor víctima, en el que se evidencia que en al momento de los hechos la víctima tenía 6 años de edad, es decir que los hechos se suscitaron en el año 2014.

4.-Cursa a fs. 288 Certificado de Nacimiento del acusado de fecha 17 de febrero del año 1998, evidenciándose que al momento de cometer el supuesto hecho ilícito el acusado tenía 16 años de edad.

CONSIDERANDO III.- Que toda vez que se ha podido evidenciar que el momento del supuesto ilícito penal el acusado LEONARDO SUAREZ COIMBRA **era menor de edad** y siendo la presente causa de competencia especial, debe ser conocida por un Juzgado de la Niñez y Adolescencia, en aplicación del art. 85 del Código de Procedimiento Penal modificado por la ley 586, en relación al Art. 71 numeral 12) de la ley 025 en concordancia con los art. art. 198 y 199 del Código Niño Niña

Adolescente y del art. 71 de la ley 025, y art. 25 del Código Penal, siendo competencia exclusiva de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, por lo que en el presente caso, el Tribunal no es competente para el conocimiento de esta causa.

POR TANTO: El Tribunal Octavo de Sentencia de la Capital, de conformidad a lo establecido por los arts. 52 de Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el art. 71 numeral II) de la ley 548 en relación al art. 171 del Código Penal, **DECLINA competencia al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Turno en lo Penal de la Capital.**

Así mismo se Anula y se deja sin efecto la Radicatoria de fecha 01 de abril del 2019 cursante a fs. 170 y el Auto de Apertura de Juicio Oral de fs. 295 y Vlta.-

Por secretaría se ordena el sorteo informático y la remisión del expediente en el día y sea con la debida nota de atención" (sic [fs. 11 a 12]).

II.8. Cursa Recurso de Apelación Incidental presentada por los impetrantes de tutela, contra el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, en la que se solicitó se declare la procedencia del mismo, bajo los siguientes argumentos:

"**I.- PRIMER MOTIVO FALTA DE FUNDAMENTACION.-** De acuerdo a la resolución de fecha 16 de agosto del 2019, la CUAL SE HACE A ESPALDAS DE NUESTRAS PERONAS, SIN CONSIDERAR QUE LA VICTIMA ES UNA MENOR DE EDAD, el tribunal de forma sorpresiva y sin comunicarnos decide resolver y lo hace en forma inmotivada y de acuerdo solo a lo expresado por el incidentista. El tribunal en primer lugar, no ha fundamentado procesalmente que para resolver un incidente, previamente debe fundamentar de que el mismo se trata de hechos sobrevinientes y que no fueron objeto de reclamo en la fase preparatoria, sin embargo no fundamentan este aspecto y por consiguiente no cumplen con lo previsto en el **art. 345 del C.P.P.**, ya que en el presente caso nos encontramos con apertura de juicio oral y con una audiencia señalada para determinar el fondo de la presente causa. En este sentido el Art. 345 del C.P.P. es claro al respecto y dice; **"Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Art. 314 y 315 del presente código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia".** Esta norma establece dos presupuestos; **a) Que el incidente era sobreviniente y b) Que el mismo sea formulado en el momento oportuno del juicio oral**. En el presente caso, el tribunal no fundamento este aspecto procesal.

Es más, en cuanto al fondo estos sostienen que al haberse cometido cuando la niña tenía 6 años y el violador 16 años corresponde que este último sea juzgado por un tribunal de la Niñez y Adolescencia, ES DECIR QUE LOS JUECES DECIDEN HACERLO EN BASE A LO QUE DICE SIMPLEMENTE EL INCIDENTISTA, CUANDO DICHO HECHO ES DE FONDO, TIENE QUE SER RESUELTO EN JUICIO Y LO MAS IMPORTANTE LA NIÑA FUE VIOLADA DE FORMA CONCURRENTE, DUANTE AÑOS Y CUANDO ESTE ERA MAYOR DE EDAD, eso se tiene que verificar en el juicio oral y este tribunal SE ADELANTA A DAR UNA OPINION ANTICIPADA, PUESTO QUE DE FUNDAMENTO CARECE TOTALMENTE ESTA RESOLUCION.

II.- VIOLACION AL DERECHO DE LA VICTIMA DE ACCESO A LA JUSTICIA Y PROTECCION DEL INTERES SUPERIOR DE LA MENOR.- En el presente caso el tribunal al haber fallado de esta forma pretendiendo beneficiar al violador, mayor de edad a que sea sometido a juez que no le corresponde, puesto que el violador es mayor de edad, realizo este acto hasta su mayoría de edad, el tribunal NO TOMO EN CUENTA QUE LA VICTIMA ES REALMENTE UNA MENOR DE EDAD, QUE TIENE DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y MERECE LA PROTECCIN DEL ESTADO, sin embargo este tribunal se olvidó de dicha protección constitucional prevista en el Art. 60 del CEP. Que dice**; "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"**.

En el presente caso, el tribunal al dictar su resolución ni siquiera considero ese derecho de acceso a la justicia y de protección que tiene nuestra hija menor, puesto que ella es la víctima y con estos actos bochornosos, arbitrarios, ilegales y oscuros, se pretende negar el acceso a la justicia, en forma oportuna, tratando de beneficiar este tribunal al acusado de un delito gravísimo, siendo que el hecho se va desarrollar en juicio y no se puede tomar en cuenta el primer acto de violación, sino que este acto fue concurrente.

Es más, el incidentista refiere a DEFECTOS ABSOLUTOS y el tribunal benevolente de forma incongruente, RESUELVE ESTE INCIDENTE COMO UNA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA, ES DECIR QUE LO HACE DE FORMA INCONGRUENTE Y DE MANERA EXTRA PETIT, con ello nos demuestra una vez mas que nuestra hija NO TIENE PROTECCION DEL ESTADO EN LA FORMA COMO VIENEN RESOLVIENDO ESTOS JUECES QUE DICEN REPRESENTAR AL ESTADO PLURINACIONAL.

III.- PETICION.-

Por lo brevemente expuesto, siendo que el fallo es inmotivado, no se adecua a las normas procesales y constitucionales antes indicadas, carece de fundamentación, pido al tribunal de alzada declare admisible y procedente nuestro recurso de apelación incidental y en el fondo revoque el auto de fecha 16 de agosto del 2019 y disponga que se prosiga con los tramites del juicio oral, sea conforme a ley (sic [fs. 21 a 23]).

II.9. Consta Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que declaran **improcedente** el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante y confirmando el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, bajo los siguientes argumentos:

(…).

CONSIDERANDO: Que, las normas procesales sobre competencia de los Jueces en materia penal están establecidas en el Libro Segundo, Título I, Arts. 42 y siguientes del CPP.; en ese sentido debemos hacer notar que la competencia es la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, según lo dispone el Art. 12 de la Ley del Órgano Judicial en vigencia, emerge de disposiciones legales expresas y su ejercicio incumbe al orden público, es indelegable en razón de la materia y el territorio; es así que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia a través de sus Jueces y Tribunales. Es indelegable y de orden público. Significa que el poder Jurisdiccional del Estado Plurinacional se atribuye al conjunto de jueces, sean éstos ordinarios o especiales, más si los órganos jurisdiccionales tienen el poder de juzgar, este juzgamiento está limitado en razón de su competencia, que no es otra que la facultad que tiene el juez de conocer un determinado asunto.

(…).

CONSIDERANDO: Que, en el presente caso, se llega a establecer que el Ministerio Público ha presentado en fecha 26 de marzo de 2.019 acusación formal contra Leonardo Suárez Coimbra por el delito de violación de infante, niño, niña, adolescente, previsto en el Art. 308 BIS del Código Penal modificado por la Ley 348,siendo la víctima la menor N.M.R.I. de 8 años de edad, por lo que una vez en conocimiento de la acusación formal, la Juez de Instrucción remite el cuaderno procesal ante el Tribunal 8° de Sentencia en lo Penal de la Capital para el juzgamiento oral de la causa; sin embargo de la relación de los datos del cuaderno procesal, más propiamente dicho del Certificado de Nacimiento de fs. 288, se puede evidenciar que el acusado Leonardo Suárez Coimbra a la fecha de la comisión del delito contaba con 16 años, esto teniendo en cuenta lo que establece el procedimiento previsto por los Arts. 267-I, 268-I, 259, 261, 262 de la Ley N° 548 y los Arts. 12, 167 y 169 del CPP., por cuanto el acusado debe ser juzgado por un Juez competente de acuerdo a su minoridad, por la jurisdicción especial.

QUE, los recurrentes en su apelación incidental argumentan que el Tribunal de Sentencia no fundamenta su resolución judicial; al respecto debemos indicar que tal afirmación no es correcta, ya que el Tribunal en su fallo de fecha 16 de agosto de 2.019 ha fundamentado y motivado su resolución conforme lo manda el Art. 124 del CPP., es decir ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está

declinando competencia para ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Turno, bajo el argumento de que el acusado Leonardo Suárez Coimbra ha demostrado con certificado de nacimiento que a la fecha de la comisión del delito contaba solamente con 16 años de edad; el incidente de declinatoria por actividad procesal defectuosa ha sido notificado a la parte querellante y por tal motivo tuvo la oportunidad de contestar a dicho incidente, asumiendo y garantizando el debido proceso y la igualdad de las partes conforme al Art. 12 del Código de Procedimiento Penal.

(…).

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, en aplicación del Art. 406 del CPP., declara **ADMISIBLE é IMPROCEDENTE** el recurso de apelación incidental de fs. 366 a 368 interpuesto por **Adita Coimbra Cuéllar y Máximo Ari Janco** contra el auto interlocutorio de fecha 16 de agosto de 2.019 cursante a fs. 350 a 351 que declina competencia para ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Turno de la Capital (sic [fs. 89 a 90 vta.]).

II.10. Cursa Certificado de Nacimiento de **AA**, con fecha de nacimiento del 20 de noviembre de 2007 (fs. 5); así como, el Certificado de Nacimiento de Leonardo Suarez Coímbra, con fecha de nacimiento 17 de febrero de 1998 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y los principios de interés superior de la niña niño y adolescente, y a la "presunción de veracidad del testimonio de menores de edad, víctimas de violación y agresión sexual" (sic); toda vez, que dentro el proceso penal seguido contra Leonardo Suarez Coímbra, por la comisión del delito de violación infante, niña, niño o adolescente, las autoridades demandadas, cometieron las siguientes irregularidades: **1) El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**; basándose simplemente en alusiones vertidas por el acusado, emitieron el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, por el que, declinan competencia para conocer el proceso ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, aduciendo que el encausado a momento de cometer el hecho delictivo era menor de edad; y, **2) La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, emitieron el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, por el que declararon improcedente el recurso de apelación y confirmaron el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de declinatoria de competencia; empero, de manera incongruente, no respondieron al segundo agravio denunciado en el recurso de apelación; así también, no fundamentaron y motivaron los argumentos de su decisión, vulnerando derechos fundamentales de la menor víctima.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **i.1)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres; **ii)** De la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. El rol de protección de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; **ii.1)** Marco normativo de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; **ii.2)** Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia y su rol de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia; **iii)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **iv)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **v)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **vi)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; **vii)** La Suspensión y flexibilización del plazo de inmediatez en el Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, por la emergencia del Covid-19; y, **viii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

La descripción a las reflexiones constitucionales desarrollada en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, fue realizada en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, misma que, con un enfoque interseccional contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.1.1.Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[1]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[2].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

(CADH)[3], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[4], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)**[5], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[6] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**"[7] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[8], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[10], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; el establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); la prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, la obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades**

judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[11], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art. 234.7- del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, citado y precisado en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las niñas y adolescentes mujeres víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de este grupo altamente vulnerable; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a niñas y adolescentes mujeres; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (niñas y adolescentes), guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. De la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. El rol de protección de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia

III.2.1. Marco normativo de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes reviste gran importancia por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran; es así que, se generó un régimen jurídico amplio (internacional y nacional) de protección de los derechos de este grupo poblacional.

En tal perspectiva, en esta área, la Declaración de los Derechos del Niño que instó a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan los derechos del niño y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente considerando -entre otros aspectos- que **el niño gozará de una protección especial** y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que todas las medidas concernientes a los niños que sean tomadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberán considerar el interés superior del niño (art. 3). Asimismo, en el art. 19.1 se determina que:

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, **incluido el abuso sexual**, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 24.1 señaló que: "**Todo niño tiene derecho**, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, **a las medidas de protección que su condición de menor requiere**, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la parte *in fine* del art. 7 establece que: "… **todo niño, tienen derecho a protección**, cuidados y ayuda especiales".

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su art. 19 determina que: "**Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado**".

Sobre el tema, en nuestra legislación también se determinó que el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos de los niños y adolescentes; así, la Constitución Política del Estado en su art. 60 consagra que:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección** y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el **acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"**.

Por su parte, el Código Niña, Niño y Adolescente implementa un Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SIPPROINA), que se constituye en el conjunto articulado de instancias y servicios en todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) que desarrolla acciones intersectoriales a nivel público y privado **para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes**, entre los cuales se encuentra el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (ente rector), y las Defensorías de la Niñez y Adolescencia.

III.2.2. Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia y su rol de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia

El marco normativo referido en el acápite precedente, revela la obligación del Estado de proteger y asistir los derechos del niño, niña y adolescente; estableciendo que la administración pública debe adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos de este grupo etario.

Ahora bien, para efectivizar el cumplimiento de la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se tienen instituciones dependientes a nivel central, departamental y municipal, en este último nivel, se encuentran las Defensorías de la Niñez y Adolescencia que presta servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos; institución conformada por equipos interdisciplinarios de abogados, trabajadores sociales, psicólogos y otros profesionales relacionados con la temática; cuyas atribuciones fueron establecidas en el art. 188 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), entre las que se encuentran:

a) Interponer demandas, solicitudes, denuncias y recursos ante las autoridades competentes por conductas y hechos de violencia, infracciones, o delitos cometidos en contra de la niña, niño o adolescente, para tal efecto no se exigirá mandato expreso;

b) Apersonarse de oficio e intervenir en defensa de la niña, niño o adolescente ante las instancias administrativas o judiciales, por cualquier causa o motivo y en cualquier estado de la causa, sin necesidad de mandato expreso.

(…)

h) Intervenir para que el daño ocasionado a niñas, niños o adolescentes sea reparado;

(…)

t) Brindar orientación, apoyo y acompañamiento temporales a la niña, niño o adolescente.

Ahora bien, para ejercer las indicadas atribuciones en la atención de niñas, niños y adolescentes que hayan sufrido algún tipo de vulneración en su integridad sexual, las **Defensorías de la Niñez y Adolescencia deben considerar algunos criterios de actuación**, que fueron determinados en el "Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes"[12]; tales como:

- "En el marco de la prioridad absoluta el equipo interdisciplinario procurará la atención médica, psicológica o psiquiátrica de la niña, niño y adolescente desde el primer momento de conocido el hecho ilícito, en consideración de los antecedentes de cada uno de los casos.

- Procurará la información y orientación necesaria a la familia de la víctima sobre todas las acciones a ser desarrolladas en las instancias, instituciones y servicios de atención de violencia sexual a niñas, niños y adolescentes.

- En todos los casos, el equipo interdisciplinario de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, no negarán la atención de las niñas, niños y adolescentes a quienes se les ha vulnerado su derecho a la integridad sexual. En caso de que los mismos no correspondan a su jurisdicción inmediatamente de conocido los hechos y en consideración a la urgencia de cada uno de los casos, cuidará la integridad de la víctima, interpondrá la denuncia y realizará las acciones necesarias para precautelar todos los indicios para el inicio de las investigaciones.

- **Un miembro del equipo interdisciplinario, especialista en violencia sexual realizará el acompañamiento y apoyo en todos los actos investigativos o judiciales en los que participe la niña, niño y adolescente.**

- **Gestionar y coordinar con el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Victima - SEPDAVI u otra unidad especializada, la atención durante y después del proceso penal para su recuperación psico-afectiva"**.

Asimismo, el "Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes" también estableció el **procedimiento de protección y atención a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual** en el marco de la ruta crítica interinstitucional; procedimiento que para el caso debe centrarse en la protección, seguimiento y acompañamiento brindados por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; en tal sentido, tenemos:

1) PRIMERA FASE – IDENTIFICAR Y PROMOVER LA DENUNCIA

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia como institución receptora[13] y promotora de denuncias relacionadas a hechos de violencia sexual, se encuentra encargada de velar y proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes; en tal sentido, garantiza la atención, **protección legal**, psicológica y social de la víctima.

En cuanto a la función de promover la denuncia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia debe realizar el acompañamiento y seguimiento a la víctima y sus familiares, proporcionándoles en todo momento un trato digno, sensible y respetuoso a sus derechos; en tal sentido:

"El acompañamiento y seguimiento son las acciones de ayuda y apoyo durante todo el proceso que las entidades promotoras de la denuncia, y **con carácter obligatorio las Defensorías de la Niñez y Adolescencia**, deben brindar a la víctima y sus familiares, proporcionándoles en todo momento un trato digno, sensible y respetuoso de sus derechos.

El acompañamiento que efectúa el equipo multidisciplinario de la DNA consiste en

1. Brindar contención emocional primaria de la niña, niño o adolescente

2. Realizar la evaluación psicológica de la víctima

3. Efectuar un diagnóstico social

4. Tanto el informe psicológico como social serán derivados al área legal de la DNA

5. Determinar medidas de protección y resguardo de la víctima. De ser necesario, la DNA:

o En articulación con el SEDEGES derivará a la víctima a una Casa de Acogimiento, a un Centro Transitorio de la Alcaldía, o bien a otras instituciones que trabajan el tema.

o Coordinará acciones de rescate con la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT) y Policía.

6. Brindar terapias psicológicas a la víctima desde la apertura de la denuncia hasta la finalización del proceso penal. Asimismo, la DNA podrá coordinar con instancias, tanto gubernamentales (SEDEGES, CEPATs) como no gubernamentales especializadas en la atención de violencias, la realización de terapias psicológicas a la víctima para su tratamiento y restitución psico-emocional.

7. **Presentar el caso a la fiscalía y hacer seguimiento del proceso penal en los estrados judiciales**.

8. Viabilizar el tratamiento médico de la víctima cuando se requiera.

9. Solicitar a la Fiscalía la evaluación médico -forense y valoración psicológica de la víctima en cámara Gesell.

10. Concluir el proceso de restitución psico – emocional o el seguimiento que realizó a la institución pública o privada que atendió el caso, con un informe final en el que se determine que la persona ha concluido la terapia necesaria, y que por tanto se ha realizado su restitución psicoemocional.

Las y los funcionarios de la DNA deberán realizar un acompañamiento psico-social legal oportuno, con calidad y calidez durante todas las etapas y momentos que precise, ofreciendo seguridad y confianza desde el inicio del proceso pasando por su conclusión hasta llegar a obtener el resarcimiento integral del daño sufrido por la víctima.

2) SEGUNDA FASE – ETAPA PRELIMINAR DE INVESTIGACIÓN

En la presente fase, en caso de que la víctima, no haya sido remitida por una entidad promotora de la denuncia, el o la Fiscal de Materia requerirá la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que asuma la protección integral de la niña, niño o adolescente en situación de violencia sexual. Además, en caso de que la víctima no cuente con patrocinio legal, el o la Fiscal de Materia requerirá a la entidad promotora de la denuncia proporcione a la víctima el asesoramiento legal correspondiente.

3) TERCERA FASE - ETAPA PREPARATORIA DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto al accionar de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia en la presente etapa, debe considerarse:

La articulación de las labores investigativas con las labores de acompañamiento y preparación de la víctima y testigos

Las funciones de contención, preparación, y acompañamiento de la niña, niño o adolescente, deben ser llevadas de forma continua y transversal durante todo el proceso por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia y/u otras entidades promotoras de la denuncia; funciones que deben realizarse de forma paralela al accionar del Ministerio Público y la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) en el desarrollo de las diligencias.

El acompañamiento debe realizarse en las inspecciones técnicas oculares, las pericias, el anticipo de prueba, reconocimiento de persona, así como en la audiencia de medidas cautelares, este último actuado en el que la víctima podrá comparecer a través de su representante legal, **siendo profesionales de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia** u otras instituciones o profesionales particulares **que patrocinen a la niña, niño o adolescente.**

Seguimiento y asesoramiento de la víctima en la etapa preparatoria

En la etapa preparatoria debe efectuarse el seguimiento y asesoramiento de la víctima, en el área social, psicológica y legal, esta última en la que el asesor legal de la entidad promotora de la denuncia (entre los cuales se encuentra la Defensoría de la Niñez y Adolescencia), debe hacer conocer a la víctima, familiares, tutor o representante de la niña, niño y adolescentes, el curso de las actuaciones, informándoles respecto a las resoluciones procesales y en general, a todo aquello que pueda referirse a la protección de su seguridad e interés. Por otro lado, el abogado cumple las funciones de patrocinador de la víctima, defendiendo los intereses de la misma durante todo el desarrollo del proceso de manera gratuita, (proponiendo diligencias investigativas, impugnando el sobreseimiento en representación de la víctima, participando de las audiencias y otros).

4) CUARTA FASE – JUICIO ORAL

En cuanto al accionar de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia en la presente etapa, debe considerarse:

Acompañamiento y preparación de la víctima y testigos

La niña, niño o adolescente estará representado por sus familiares y/o tutores, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pero en ningún caso serán obligados a enfrentarse al agresor. El personal multidisciplinario de la Defensoría deberá evaluar los requerimientos y necesidades especiales de la víctima, para reunir su declaración ante el tribunal de sentencia

Asesoramiento y patrocinio legal de la víctima

En todas las audiencias del juicio oral, **la Defensoría de la Niñez y Adolescencia** u otra institución **que patrocine a la víctima deberá participar activamente en la audiencia del juicio oral**, defendiendo los intereses de la víctima y asegurándose que se respeten sus derechos.

5) QUINTA FASE - REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia patrocinan a la víctima durante la persecución penal, hacen un seguimiento social con las medidas de protección que las autoridades competentes hayan determinado a favor de la misma y guían el proceso psicoterapéutico, asimismo se articulan con otras entidades para garantizar que la víctima desarrolle este proceso en los tiempos previstos.

En aplicación del art. 382 del CPP, el Ministerio Público podrá solicitar al juez de sentencia que ordene la reparación del daño o la indemnización correspondiente. En caso de que la víctima no se haya constituido en querellante, esta podrá solicitar la reparación a través del asesoramiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para la niña, niño o adolescente; resarcimiento del daño en el que se debe considerar toda disminución, afectación y menoscabo, a su estado físico, psicológico, material y/o patrimonial como consecuencia de la violencia o del hecho delictivo cometido.

Complementando todo lo anterior, reconociendo que los niños son vulnerables y requieren protección especial apropiada para su edad, nivel de madurez y necesidades individuales especiales, la Organización de Naciones Unidas en 2005 aprobó "Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y Testigos de Delitos" haciendo referencia al **derecho a la asistencia eficaz**, estableciendo que:

"22. Los niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales a los que se habrá impartido la capacitación, según se indica en los párrafos 40 a 42 infra. **Esto podrá incluir servicios de asistencia** y apoyo como servicios financieros, **jurídicos**, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño y permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia.

23. Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones.

24. **Los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir asistencia del personal de apoyo**, por ejemplo, especialistas en niños víctimas y testigos de delitos, a partir del informe inicial y de forma ininterrumpida hasta que esos servicios dejen de ser necesarios.

25. Los profesionales deberán adoptar y aplicar medidas para que a los niños les resulte más fácil prestar testimonio o declarar a fin de mejorar la comunicación y comprensión en las etapas previas al juicio y durante éste".

De todo lo desarrollado precedentemente, se tiene que, el tema de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes innegablemente cobra relevancia ante vulneración de los mismos; es en ese entendido que, son varios instrumentos internacionales y la legislación nacional que establecen ese deber de protección que debe ser asumido por toda la administración pública; y, es en dicho marco, que las Defensorías de la Niñez y Adolescencia juegan un papel importante en la protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes, especialmente tratándose de procesos penales cuyos hechos investigados se encuentran vinculados a violencia sexual, en cuyos casos, dicha institución,

debe efectuar el acompañamiento, seguimiento, asesoramiento y patrocinio legal de las víctimas, defendiendo sus intereses y velando por su protección, en todas las etapas del proceso penal (recepción y promoción de la denuncia, etapa preliminar, etapa preparatoria, juicio oral, reparación de daños).

III.3. De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[14] analizó que:

"…En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…".

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 3 de agosto[15], señaló que:

"…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar»,** asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a

un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño…" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, también ese pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[16]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como: "…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**".

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

"A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de

justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia".**

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera,** ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia**, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.4. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[17], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia. (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[18], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una

garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como

un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.5. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[19].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[20]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los

hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[21].

III.6. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[22] señaló:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[23], SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, SCP 0861/2012 de 20 de agosto, SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.7. La Suspensión y flexibilización del plazo de inmediatez en el Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, por la emergencia del COVID-19.

No obstante que el principio de inmediatez regulado por la Norma Suprema y el código procesal constitucional determinan un plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional desde la comisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión administrativa o judicial, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión, emitió el AC 0172/2020-RCA[24] de 1 de diciembre, flexibilizando el principio de inmediatez, en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó **respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor**, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional, señalando:

"De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; **por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año**; y que posteriormente, **por DS 4229** de 29 del indicado mes y año, **se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020**; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas

por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, **motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general**; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que **desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional**; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, **en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de abril del citado año**, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.

Este razonamiento fue reiterado en AC 0185/2020-RCA de 14 de diciembre de 2020, que concluyó señalando:

"Por lo mencionado, se comprenderá que **la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de la pandemia de coronavirus COVID-19 implica que el plazo de seis meses quedará interrumpido en las fechas que se determinó cuarentena total para todos aquellos casos nuevos**, extensible a otras fechas según las determinaciones establecidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria, lo que deberá sin embargo ser justificado con la prueba documental pertinente a cargo del accionante" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, en el caso particular del departamento de Santa Cruz el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha manifestado a través del Auto Constitucional 0023/2021-RCA de 25 de enero determinó que:

"En el caso particular del departamento de Santa Cruz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia** del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio; por el que, **dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020**, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron **tres (3) meses y trece (13) días, de suspensión de plazos que deben** considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

De lo referido precedentemente, el computo del plazo de la inmediatez fue interrumpido desde el 22 de marzo de 2020 debido a la pandemia del Covid-19 y en caso particular del departamento de Santa Cruz los plazos fueron reanudados a partir del 6 de julio de 2020 mediante Instructivo de Sala Plena 01/2020 de 1 de julio de igual año, transcurriendo **tres meses y trece días** que no deben ser considerados para el respectivo cómputo.

III.8. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y los principios de interés superior de la niña niño y adolescente, y a la "presunción de veracidad del testimonio de

menores de edad, víctimas de violación y agresión sexual" (sic); toda vez, que dentro el proceso penal seguido contra Leonardo Suarez Coímbra, por la comisión del delito de violación infante, niña, niño o adolescente, las autoridades demandadas, cometieron las siguientes irregularidades: **1) El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**; basándose simplemente en alusiones vertidas por el acusado, emitieron el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, por el que, declinan competencia para conocer el proceso ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, aduciendo que el encausado a momento de cometer el hecho delictivo era menor de edad; y, **2) La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, emitieron el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, por el que declararon improcedente el recurso de apelación y confirmaron el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de declinatoria de competencia; empero, de manera incongruente, no respondieron al segundo agravio denunciado en el recurso de apelación; así también, no fundamentaron y motivaron los argumentos de su decisión, vulnerando derechos fundamentales de la menor víctima.

Bajo ese marco, de inicio, es necesario señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[25] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[26], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0394/2018-S2 citado por la **SCP 0268/2020-S1** se generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violación de infante niña, niño y adolescente, en el abordaje de la misma se debe considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres niñas víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia niñas, niños o adolescentes, se encuentra obligado de aplicar el **enfoque interseccional**; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

En ese entendido, de los antecedentes adjuntos a la presente causa se arribaron a las Conclusiones siguientes: el 17 de julio de 2018 Adita Coímbra Cuellar -ahora accionante- presentó denuncia contra Leonardo Suarez Coímbra -tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de violación de Infante, niña, niño o adolescente, resultando víctima **AA**, por lo cual, el 29 de agosto de igual año, el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 349/2018 determinó la detención preventiva del tercero interesado en la Carceleta de Montero del citado departamento; es así, que ante requerimientos por parte del Ministerio Público, el 12 de marzo de 2019, la psicóloga del IDIF emitió Dictamen Pericial Psicológico, realizado a **AA**, por el que se concluye, que cuenta con daño psicológico con estrés Postraumático Crónico, y que su relato de los hechos es **creíble** por cumplir con los criterios de fiabilidad y validez (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Posteriormente, el tercero interesado, presento ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, memorial de 24 de julio de 2019, deduciendo actividad procesal defectuosa, solicitando declinatoria por incompetencia, la cual fue contestada de forma negativa por parte de los peticionantes de tutela el 13 de agosto del citado año, indicando que el incidente no cumple lo establecido por el art. 315.III del CPP; por lo que, mereció respuesta por el Tribunal *a quo* a través del decreto de 15 del referido mes y año, señalando que el incidente debe ser presentada de conformidad por los arts. 314.I y 345 del Código Adjetivo Penal (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Posteriormente, el mismo Tribunal de Sentencia, emitió el 16 de agosto de 2019 Auto Interlocutorio 48-BIS/2019, por el que resolvió declinar competencia ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno, anulando actuados y disponiendo el sorteo informático correspondiente; por lo que, los solicitantes de tutela, interpusieron el recurso de apelación incidental, argumentando dos agravios sufridos, y solicitaron se revoque el referido Auto, dicho medio de impugnación fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 23 de octubre de 2019, por Auto de Vista 230, en la que se declaró improcedente el recurso de apelación, y por lo mismo se confirmó el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto (Conclusiones II.7, II.8 y II.9).

Establecidas las problemáticas y precisadas los elementos fácticos, en aras de su compulsa constitucional, resulta pertinente referirnos al principio de inmediatez, aducido como incumplido por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandados-, en el entendido de que los accionantes presentaron la presente acción de defensa fuera del plazo de los seis meses establecidos en el art. 55.I del CPCo, señalando que tras haberse efectuado la notificación con el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, el **15 de noviembre de 2019** (fs. 2) el plazo fenecía el **15 de mayo de 2020**, y que al haber presentado la acción tutelar el 7 de julio del mismo año, se torna en improcedente por incumplir el principio de inmediatez.

En ese contexto, si bien es cierto que la acción de amparo constitucional, debe ser presentado en el plazo de seis meses computables a partir del último acto vulneratorio; empero, no es menos cierto, que dicho plazo puede ser suspendido por causas de fuerza mayor, conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que, a causa de la pandemia causada por el COVID-19 tanto el Nivel Central del Estado como el Órgano Judicial determinó la suspensión de plazos en todos los Distritos Judiciales del país; y, en especial en el departamento de Santa Cruz, también fue suspendido, que conforme el referido Fundamento Jurídico III.7 de la presente Resolución Constitucional, en el caso del referido departamento, el principio de inmediatez fue interrumpido desde el 22 de marzo al 5 de julio de 2020, haciendo un total de **tres meses y trece días**, que no deben ser tomados en cuenta para el cómputo de los seis meses para presentar la acción de defensa.

Así, se tiene que, evidentemente los impetrantes de tutela fueron notificados el **15 de noviembre de 2019** (fs. 2), transcurriendo al 21 de marzo de 2020 **cuatro meses y seis días**; y desde el 6 al 7 de julio -fecha en que fue interpuesto la acción tutelar- transcurrió **un día**, advirtiendo que dicha acción de defensa fue presentado en el plazo de **cuatro meses y siete días**, evidenciándose que la misma demanda tutelar se encuentra dentro del plazo establecido; por lo que, corresponde ingresar al estudio de fondo de la problemática.

En ese contexto, la parte peticionante de tutela denuncia al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por haber emitido el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, en la que declinaron su competencia de conocer el proceso seguido en contra del tercero interesado, aduciendo que al momento de cometer el hecho, éste era menor de edad; y, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por haber emitido el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, en la que declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó el Auto Interlocutorio referido, sin la debida fundamentación motivación y congruencia, vulnerando los derechos al acceso a la justicia, al debido proceso en los elementos referidos, al interés superior del niño y a la presunción de veracidad, denuncias que serán analizadas de forma separada por cada reclamo realizado por los solicitantes de tutela, para posteriormente, como se mencionó líneas arriba verificar si las autoridades demandadas a momento de emitir las resoluciones impugnadas cumplieron o no con la aplicación de la perspectiva de género en apego a los Estándares Internacionales y Nacionales, de la siguiente manera:

III.8.a.Respecto al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz

Los accionantes denuncian, que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, basándose simplemente en alusiones vertidas por Leonardo Suarez Coímbra -ahora tercero interesado-, emitieron el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de

agosto, por el que, declinan competencia para conocer el proceso ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de turno, aduciendo que el encausado a momento de cometer el hecho delictivo era menor de edad.

En ese contexto, es pertinente remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la cual señala que:

"…**la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación" (sic).

La Corte IDH, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de los Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, refirió que:

"… la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga la credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En ese sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (sic [las negrillas son adicionadas]).

Es decir, que las Resoluciones deben contar con el contenido fundamentado, motivado y el respectivo razonamiento explicativo de la decisión asumida para que ésta quede al entendimiento de la parte interesada y la misma quede satisfecha con tal o cual determinación.

En ese contexto, y en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al estudio integral del problema jurídico y el enfoque interseccional al tratarse el presente caso de una violación a una mujer niña menor de edad, corresponde a esta jurisdicción constitucional, realizar la compulsa sobre si el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, se encuentra debidamente **fundamentada y motivada** al momento de haber declinado competencia ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, bajo los siguientes argumentos:

"**VISTOS:** Los actuados procesales remitidos ante este Tribunal relativos al proceso penal seguido a instancias del **MINISTERIO PUBLICO** a denuncia de AIDITA COIMBRA CUELLAR contra el acusado **LEONARDO SUAREZ COIMBRA** por la presunta comisión del delito de **VIOLACION DE INFANTE NIÑO, NIÑA ADOLESCENTE**, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal, los antecedentes de la presente causa y

CONSIDERANDO I: Que, en fecha 27 de marzo de 2019 se remitió cuaderno procesal según consta oficio y cargo de recibido de fs. 168 Vlta., y antes de entrar a considerar mayores aspectos procesales correspondientes, es necesario que este tribunal verifique si el conocimiento de la presente causa,

correspondería ser considerada o resuelta por parte por un juzgado de Niñez y Adolescencia, toda vez que la competencia de los Tribunales de Sentencia, está delimitada por el art. 52 del Código de Procedimiento Penal, con relación al art.76 de la Ley 025 del Órgano Judicial y de estos con relación al art.122 de la Constitución Política del Estado, que establece que son nulos los actos de aquellos que usurpen funciones que no les compete, dejando claramente establecido que la competencia de los Tribunales Sentencia se extiende para conocer los procesos de delitos cometidos por personas imputables mayor de 18 años.

Que : corrido que fue en traslado al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez, no se pronunciaron.

La parte acusadora Aidita Coimbra en fecha 13 de Agosto de 2019, contesta la Excepción pidiendo se rechace *in limine* toda vez que no es un incidente sobreviniente y no cumple con las reglas del art.314 y 315 del CPP.

Que: de los antecedentes expuestos corresponde resolver el incidente planteado sin ingresar a la etapa de los incidentes y excepciones del Juicio Oral.

CONSIDERANDO II: Que, el art. 52 del Código de Procedimiento Penal, establece en el numeral I "los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública con las excepciones señaladas en el art. 53 del presente Código", delimitando la competencia en cuanto a la edad de los imputados, para conocer la sustanciación y resolución del juicio oral en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el articulado siguiente, así mismo el art. 5 del Código Penal, establece que "La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal pero sus disposiciones se aplicaran a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 14 años de edad. La responsabilidad Penal del Adolescente de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niño, Niña Adolescente", determinando así la competencia especial de los Juzgados unipersonales de la Niñez y Adolescencia.

Así mismo el **artículo 71 de la Ley 025 establece la (COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA).**Las juezas y jueces en materia de Niñez y Adolescencia tienen competencia para "Conocer y resolver las irregularidades en que incurran las entidades de atención de la niñez y adolescencia, aplicando las medidas que correspondan y sin perjuicio de las acciones que adopte la autoridad administrativa; "Aplicar sanciones administrativas, en caso de infracciones a normas de protección establecidas en el Código Niño, Niña y Adolescente; y otras establecidas por Ley".-

Que, de la auditoría realizada al proceso se extrae lo siguiente:

1.- A fs. 1 cursa la denuncia de fecha 17 de julio del 2018, presentada por AIDITA COIMBRA CUELLAR y como víctima a la menor AJAC.

2.- De acuerdo a la imputación formal los hechos denunciados ocurrieron cuando la niña tenía 6 años de edad y se realizaron en varias oportunidades a la fecha de la denuncia (17 de julio del 2018) la niña tiene 10 años de edad, fecha de audiencia cautelar 29 de agosto del 2018.

3.-Cursa a fs. 70, el Certificado que acredita el Nacimiento de fecha 20 de noviembre de 2007 de la menor víctima, en el que se evidencia que en al momento de los hechos la víctima tenía 6 años de edad, es decir que los hechos se suscitaron en el año 2014.

4.-Cursa a fs. 288 Certificado de Nacimiento del acusado de fecha 17 de febrero del año 1998, evidenciándose que al momento de cometer el supuesto hecho ilícito el acusado tenía 16 años de edad.

CONSIDERANDO III.- Que toda vez que se ha podido evidenciar que el momento del supuesto ilícito penal el acusado LEONARDO SUAREZ COIMBRA **era menor de edad** y siendo la presente causa de competencia especial, debe ser conocida por un Juzgado de la Niñez y Adolescencia, en aplicación del art. 85 del Código de Procedimiento Penal modificado por la ley 586, en relación al Art.

71 numeral 12) de la ley 025 en concordancia con los art. art. 198 y 199 del Código Niño Niña Adolescente y del art. 71 de la ley 025, y art. 25 del Código Penal, siendo competencia exclusiva de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, por lo que en el presente caso, el Tribunal no es competente para el conocimiento de esta causa.

POR TANTO: El Tribunal Octavo de Sentencia de la Capital, de conformidad a lo establecido por los arts. 52 de Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el art. 71 numeral II) de la ley 548 en relación al art. 171 del Código Penal, **DECLINA competencia al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Turno en lo Penal de la Capital.**

Así mismo se Anula y se deja sin efecto la Radicatoria de fecha 01 de abril del 2019 cursante a fs. 170 y el Auto de Apertura de Juicio Oral de fs. 295 y Vlta.-

Por secretaría se ordena el sorteo informático y la remisión del expediente en el día y sea con la debida nota de atención" (sic [Conclusión II.7]).

En ese contexto, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la resolución ahora impugnada, la cual debe compulsarse con todas las denuncias realizadas por los impetrantes de tutela; así tenemos:

i. Sobre la fundamentación

Los Jueces demandados, a momento de haber declinado competencia ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, se basaron en los arts. 122 de la CPE; 5, 25 y 171 del CP; 52, 53 y 85 del CPP; 71.12 y 76 de la LOJ; y, 71.II, 198 y 199 de la Ley 548.

En ese contexto, se puede evidenciar que las autoridades demandadas, a momento de emitir la Resolución ahora cuestionada, fundamentaron su decisión en las normas legales vigentes, denotándose que dicha determinación cuenta con la **fundamentación exigida** por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución Constitucional, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

ii. Respecto a la motivación

Los demandados al pronunciar el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, por el cual determinaron declinar competencia ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, señalaron que: **a)** La competencia de los Tribunales de Sentencia se encuentra delimitada por la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Ley del Órgano Judicial, estableciendo de forma clara que su competencia recae a delitos que fueron cometidos por personas mayores de 18 años; **b)** El art. 5 del CP establece que "…sus disposiciones se aplicaran a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 14 años de edad. La responsabilidad Penal del Adolescente de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niño, Niña Adolescente, determinando así la competencia especial de los Juzgados unipersonales de la Niñez y Adolescencia" (sic); **c)** Del examen del proceso se extrajo que conforme a la imputación formal, los hechos ocurrieron cuando la víctima tenía seis años de edad, y que en base al certificado de nacimiento del acusado -17 de febrero de 1998- se evidencia que al momento de cometer el presunto hecho contaba con 16 años de edad; y, **d)** La causa debe ser conocida por un Juzgado de la Niñez y Adolescencia en aplicación de los arts. 85 del CPP, en relación al 71.12) de la LOJ concordante con el 198 y 199 de la Ley 548 y 71 de la Ley 025 como también con el 25 del CP, no siendo competente el Tribunal para el conocimiento del proceso.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**, es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, realizando esa argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.4 de esta

Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, y el no hacerlo la misma se tornaría en arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

Así se tiene que, los accionados a momento de emitir la resolución cuestionada, señalaron que al haber sido el acusado -ahora tercero interesado- menor de edad al momento de haber cometido el supuesto hecho ilícito de violación, la misma debería ser de conocimiento del Juzgado de la Niñez y Adolescencia y no así por parte del Tribunal de Sentencia en aplicación de las normas pertinentes que señalan cuales son las competencias y atribuciones de los órganos jurisdiccionales, siendo que el art. 5 del CP, establece que las personas imputables y que al momento de cometer el hecho sean mayores de 14 años y menores de 18, deben ser juzgados de forma especial por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, determinando declinar competencia al referido Juzgado y ordenando la remisión de antecedentes previo sorteo.

Ahora bien, de todos los antecedentes traídos a colación, se tiene que las autoridades ahora demandadas por Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 declinaron competencia ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, en el entendido de que el acusado al momento de cometer el hecho delictivo era menor de edad, disponiendo la remisión de los antecedentes previo sorteo respectivo.

En ese contexto, se puede observar, que los Jueces demandados, no dieron una explicación lógico-jurídica del porqué llegaron a la conclusión de que al momento de cometerse el hecho el tercero interesado fuera menor de edad, que si bien uno de sus argumentos para declinar competencia es el Certificado de Nacimiento del acusado, dicho aspecto no es un fundamento y argumento para determinar y afirmar que al momento del hecho era menor de edad, más aun cuando se la denuncia no fue realizado por una sola agresión -una ocasión- sino sistémica en varias ocasiones conforme se desprendía de las declaraciones de la víctima menor edad, aspectos que no fueron tomados en cuenta y menos analizados por los accionados, pues no dieron una explicación del porqué tomaron como elemento principal para la declinatoria de competencia que el hecho hubiese sucedido el año 2014 cuando el justiciable tenía 16 años de edad, y no así efectuando un análisis integral de todos los medios probatorios, para determinar la fecha del último hecho de violación, al tratarse de un delito que fue efectuado de forma repetida en diferentes fechas, por lo cual, y al tratarse de un delito de agresión sexual en la cual se encontraba como víctima una menor de edad, los Jueces demandados tenían la obligación de valorar de forma integral todos los elementos probatorios, y no de forma general establecer que el hecho hubiese sucedido en una determinada fecha y restar crédito a la denuncia efectuada, actuando de forma arbitraria en contraposición de los derechos con las que cuenta la impetrante de tutela -menor de edad-, la cual conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades accionadas tenían la obligación de realizar una ponderación de derechos **entre los de la víctima** -mujer menor de edad- frente a los **derechos del acusado** -presuntamente menor de edad al momento de cometer el hecho- y con un trabajo argumentativo lógico-jurídico efectuar el equilibrio de todos los derechos, identificando los escenarios de poder y de vulnerabilidad de la víctima frente a su agresor, explicando de forma lógica cual la labor de proporcionalidad efectuada para determinar la declinatoria de competencia en base a una actividad argumentativa con un **enfoque de interseccioanlidad** entre el acusado -presunto menor de edad- y la víctima menor de edad, y no de forma general y de manera simplista referir que "…se ha podido evidenciar que el momento del supuesto ilícito penal el acusado LEONARDO SUAREZ COIMBRA **era menor de edad**…" (sic), sino, que debieron efectuar una actividad correcta en la aplicación de las normas tanto nacionales en las cuales se basaron para determinar su declinatoria competencial, así también debieron aplicar el **interés y protección reforzada en favor de la víctima** conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional al ser la víctima del delito de violación **una mujer menor de edad**, realizando una **ponderación de derechos** para que la resolución contenga la debida **motivación** necesaria y exigida a las autoridades jurisdiccionales; aspectos que no fueron tomados en cuenta por los accionados a momento de emitir el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, concluyéndose que dicha resolución **no se encuentra debidamente motivado, correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

III.8.b.En cuanto a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Los solicitantes de tutela denuncian que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, declarado improcedente el recurso de apelación y confirmando el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto por la que se declinaba competencia ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de turno; empero, de manera incongruente, no respondieron al segundo agravio denunciado en el recurso de apelación; así también, no fundamentaron ni motivaron los argumentos de su decisión, vulnerando los derechos fundamentales de la menor víctima.

En ese orden de cosas, en primer lugar, se estudiará el aspecto a la **congruencia** como elemento del derecho al debido proceso, considerado como vulnerado por la parte accionante, verificando si efectivamente los demandados emitieron la resolución ahora impugnada sin una debida congruencia a los agravios reclamados.

Por lo que, a ese efecto, corresponde identificar los agravios planteados por los peticionantes de tutela en su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, que se encuentra plasmado en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional; así se tiene, que en esencia expresan los siguientes agravios:

"I.- PRIMER MOTIVO FALTA DE FUNDAMENTACION.- De acuerdo a la resolución de fecha 16 de agosto del 2019, la CUAL SE HACE A ESPALDAS DE NUESTRAS PERONAS, SIN CONSIDERAR QUE LA VICTIMA ES UNA MENOR DE EDAD, el tribunal de forma sorpresiva y sin comunicarnos decide resolver y lo hace en forma inmotivada y de acuerdo solo a lo expresado por el incidentista. El tribunal en primer lugar, no ha fundamentado procesalmente que para resolver un incidente, previamente debe fundamentar de que el mismo se trata de hechos sobrevinientes y que no fueron objeto de reclamo en la fase preparatoria, sin embargo no fundamentan este aspecto y por consiguiente no cumplen con lo previsto en el **art. 345 del C.P.P.**, ya que en el presente caso nos encontramos con apertura de juicio oral y con una audiencia señalada para determinar el fondo de la presente causa. En este sentido el Art. 345 del C.P.P. es claro al respecto y dice; **"Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Art. 314 y 315 del presente código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia".** Esta norma establece dos presupuestos; **a) Que el incidente era sobreviniente y b) Que el mismo sea formulado en el momento oportuno del juicio oral**. En el presente caso, el tribunal no fundamento este aspecto procesal.

Es más, en cuanto al fondo estos sostienen que al haberse cometido cuando la niña tenía 6 años y el violador 16 años corresponde que este último sea juzgado por un tribunal de la Niñez y Adolescencia, ES DECIR QUE LOS JUECES DECIDEN HACERLO EN BASE A LO QUE DICE SIMPLEMENTE EL INCIDENTISTA, CUANDO DICHO HECHO ES DE FONDO, TIENE QUE SER RESUELTO EN JUICIO Y LO MAS IMPORTANTE LA NIÑA FUE VIOLADA DE FORMA CONCURRENTE, DUANTE AÑOS Y CUANDO ESTE ERA MAYOR DE EDAD, eso se tiene que verificar en el juicio oral y este tribunal SE ADELANTA A DAR UNA OPINION ANTICIPADA, PUESTO QUE DE FUNDAMENTO CARECE TOTALMENTE ESTA RESOLUCION.

II.- VIOLACION AL DERECHO DE LA VICTIMA DE ACCESO A LA JUSTICIA Y PROTECCION DEL INTERES SUPERIOR DE LA MENOR.- En el presente caso el tribunal al haber fallado de esta forma pretendiendo beneficiar al violador, mayor de edad a que sea sometido a juez que no le corresponde, puesto que el violador es mayor de edad, realizo este acto hasta su mayoría de edad, el tribunal NO TOMO EN CUENTA QUE LA VICTIMA ES REALMENTE UNA MENOR DE EDAD, QUE TIENE DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y MERECE LA PROTECCIN DEL ESTADO, sin embargo este tribunal se olvidó de dicha protección constitucional prevista en el Art. 60 del CEP. Que dice**; "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la**

atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

En el presente caso, el tribunal al dictar su resolución ni siquiera considero ese derecho de acceso a la justicia y de protección que tiene nuestra hija menor, puesto que ella es la víctima y con estos actos bochornosos, arbitrarios, ilegales y oscuros, se pretende negar el acceso a la justicia, en forma oportuna, tratando de beneficiar este tribunal al acusado de un delito gravísimo, siendo que el hecho se va desarrollar en juicio y no se puede tomar en cuenta el primer acto de violación, sino que este acto fue concurrente.

Es más, el incidentista refiere a DEFECTOS ABSOLUTOS y el tribunal benevolente de forma incongruente, RESUELVE ESTE INCIDENTE COMO UNA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA, ES DECIR QUE LO HACE DE FORMA INCONGRUENTE Y DE MANERA EXTRA PETIT, con ello nos demuestra una vez más que nuestra hija NO TIENE PROTECCION DEL ESTADO EN LA FORMA COMO VIENEN RESOLVIENDO ESTOS JUECES QUE DICEN REPRESENTAR AL ESTADO PLURINACIONAL" (sic).

Así puntualizado los agravios, corresponde establecer si el Auto de Vista 230/ de 23 de octubre cuestionado, dio o no respuesta a los agravios deducidos por los impetrantes de tutela; para dicho cometido, de la compulsa integral a la resolución mencionada, se tiene que las autoridades demandadas en el referido Auto de Vista, conforme a la Conclusión II.9 de esta Resolución Constitucional, argumentó, respecto a dichos agravios que:

"(…).

CONSIDERANDO: Que, las normas procesales sobre competencia de los Jueces en materia penal están establecidas en el Libro Segundo, Título I, Arts. 42 y siguientes del CPP.; en ese sentido debemos hacer notar que la competencia es la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, según lo dispone el Art. 12 de la Ley del Órgano Judicial en vigencia, emerge de disposiciones legales expresas y su ejercicio incumbe al orden público, es indelegable en razón de la materia y el territorio; es así que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia a través de sus Jueces y Tribunales. Es indelegable y de orden público. Significa que el poder Jurisdiccional del Estado Plurinacional se atribuye al conjunto de jueces, sean éstos ordinarios o especiales, más si los órganos jurisdiccionales tienen el poder de juzgar, este juzgamiento está limitado en razón de su competencia, que no es otra que la facultad que tiene el juez de conocer un determinado asunto.

(…).

CONSIDERANDO: Que, en el presente caso, se llega a establecer que el Ministerio Público ha presentado en fecha 26 de marzo de 2.019 acusación formal contra Leonardo Suárez Coimbra por el delito de violación de infante, niño, niña, adolescente, previsto en el Art. 308 BIS del Código Penal modificado por la Ley 348,siendo la víctima la menor N.M.R.I. de 8 años de edad, por lo que una vez en conocimiento de la acusación formal, la Juez de Instrucción remite el cuaderno procesal ante el Tribunal 8° de Sentencia en lo Penal de la Capital para el juzgamiento oral de la causa; sin embargo de la relación de los datos del cuaderno procesal, más propiamente dicho del Certificado de Nacimiento de fs. 288, se puede evidenciar que el acusado Leonardo Suárez Coimbra a la fecha de la comisión del delito contaba con 16 años, esto teniendo en cuenta lo que establece el procedimiento previsto por los Arts. 267-I, 268-I, 259, 261, 262 de la Ley N° 548 y los Arts. 12, 167 y 169 del CPP., por cuanto el acusado debe ser juzgado por un Juez competente de acuerdo a su minoridad, por la jurisdicción especial.

QUE, los recurrentes en su apelación incidental argumentan que el Tribunal de Sentencia no fundamenta su resolución judicial; al respecto debemos indicar que tal afirmación no es correcta, ya que el Tribunal en su fallo de fecha 16 de agosto de 2.019 ha fundamentado y motivado su resolución conforme lo manda el Art. 124 del CPP., es decir ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está declinando competencia para ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Turno, bajo el argumento de que el acusado Leonardo Suárez Coímbra ha demostrado con certificado de nacimiento que a la fecha de la comisión del delito contaba solamente con 16 años de edad; el incidente de declinatoria

por actividad procesal defectuosa ha sido notificado a la parte querellante y por tal motivo tuvo la oportunidad de contestar a dicho incidente, asumiendo y garantizando el debido proceso y la igualdad de las partes conforme al Art. 12 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

i) Respecto al **primer motivo de apelación** (primer agravio)-cuestionado en la presente acción de defensa-, acusado de incongruente, referido a que el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto carecía de la fundamentación necesaria; toda vez que, la misma se realizó a espaldas de los denunciantes -ahora peticionantes de tutela- sin respetar los derechos de la víctima menor de edad, en la que no se fundamenta sobre la naturaleza del incidente presentado por el acusado, la cual debía ser sobreviniente, aspecto que no lo hicieron incumpliendo lo establecido en el art. 345 del CPP; y, simplemente sostuvieron que al haberse cometido el hecho cuando la víctima contaba con 6 años de edad y el acusado 16, correspondería que el último sea juzgado por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, resolviendo en base a los argumentos del incidentista -acusado- sin considerar que los hechos deben ser dilucidados en el juicio, dando una opinión anticipada sin fundamento alguno; las autoridades demandadas **refirieron que**: **a)** El art. 42 del Código Adjetivo Penal, determina la competencia de los Jueces en materia Penal, en concordancia con el art. 12 de la Ley 025; **b)** El 26 de marzo de 2019, se presentó acusación formal contra el acusado, por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, siendo víctima AA de 8 años, siendo remitido por parte del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento; sin embargo, conforme el Certificado de Nacimiento de Leonardo Suarez Coímbra, al momento de la comisión del delito tenía 16 años, y conforme lo establecido en los arts. 259, 261, 262, 267.I y 268.I de la Ley 548; y, 12, 167 y 169 del CPP, debe ser juzgado por un Juez competente conforme a su minoridad; y, **c)** La denuncia de que la resolución impugnada no se encuentra fundamentada es incorrecta; puesto que, conforme lo establece el art. 124 del Adjetivo Penal se dio las razones jurídicas y fácticas respecto a la declinatoria de competencia, habiéndose demostrado la minoridad contada al momento de la comisión del hecho, y que habiéndose contestado al incidente de actividad procesal defectuosa por la parte querellante, se garantizó el debido proceso y la igualdad de las partes; empero, dicha respuesta no se encuentra acorde a lo reclamado por la parte solicitante de tutela; puesto que, los Vocales ahora demandados, omitieron pronunciarse respecto a la naturaleza del incidente presentado por parte del acusado en el proceso penal, la cual debería ser sobreviniente; empero, los demandados incurren en **incongruencia *citra petita*** pues no dan un pronunciamiento o respuesta de fondo al agravio deducido por la parte accionante; por lo que, no existe respuesta a este punto demandado.

ii) En relación al **segundo motivo de apelación** (segundo agravio) -impugnado en la presente acción de amparo constitucional- en el entendido de que se pretendió beneficiar al acusado para que sea juzgado por una autoridad que no le corresponde, al ser mayor de edad, sin tomar en cuenta que la víctima es una menor de edad y que tiene derecho al acceso a la justicia y a la protección del Estado, olvidándose el Tribunal de aplicar lo dispuesto en el art. 60 de la Norma Suprema; puesto que, dicho Tribunal no consideró los derechos referidos, y con actos arbitrarios, ilegales y oscuros beneficiaron al autor de un delito gravísimo, no pudiendo tomar en cuenta un primer acto de violación, sino como un acto concurrente, y que el Tribunal resuelve el incidente como una excepción, de forma incongruente y *extra petita*, demostrando que su hija víctima no cuenta con la protección del Estado; a lo cual las autoridades ahora demandadas **no se pronunciaron** respecto a este segundo agravio de ninguna manera como se puede advertir del contenido del Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, no siendo respondido este punto cuestionado.

En ese entrever, de la lectura de ambos documentos procesales, es necesario remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional referido a la **congruencia** de las resoluciones como parte esencial del derecho al debido proceso, que consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; que no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contendido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos

considerandos y argumentos contenidos en la resolución; debiendo ser comprendida como congruencia externa, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador o autoridad administrativa, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo ese marco, conforme a lo descrito respecto del recurso de apelación incidental y el Auto de Vista ahora cuestionado, se puede establecer que la misma no contiene una debida **congruencia**, ya que la autoridad demandada no dio respuesta a los dos agravios denunciados en la presente acción de defensa deducidos por el accionante, por lo que **corresponde conceder la tutela respecto a este derecho.**

8.b.i. Respecto a la fundamentación y motivación en el primer motivo -primer agravio- de apelación

Los impetrantes de tutela, denuncian que los demandados a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, lo realizaron sin la debida fundamentación y motivación, ya que al confirmar el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, determinaron la declinatoria de Tribunal *a quo* de conocer el proceso seguido contra Leonardo Suarez Coímbra como mayor de edad, y que aduciendo que se demostró que al momento de cometer el hecho este era menor de edad, le correspondía ser juzgado por un tribunal competente, dando bien por hecho la declinatoria ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia; empero, dicha decisión no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, vulnerando los derechos de la menor víctima.

En ese contexto, es pertinente remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la cual señala que:

"…**la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación" (sic).

La Corte IDH, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de los Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, refirió que:

"… la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga la credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En ese sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las**

instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (sic [las negrillas son adicionadas]).

Es decir, que las Resoluciones deben contar con el contenido fundamentado, motivado y el respectivo razonamiento explicativo de la decisión asumida para que ésta quede al entendimiento de la parte interesada y la misma quede satisfecha con tal o cual determinación.

En ese contexto, corresponde a esta jurisdicción constitucional, realizar la compulsa sobre si el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre ahora impugnado, se encuentra debidamente **fundamentada y motivada**, al momento de haber declarado improcedente el recurso de apelación y confirmado el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto por el que declinó competencia el Tribunal de Sentencia Penal Octavo ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia.

En ese orden de cosas, respecto al primer motivo de apelación (primer agravio) descrito en el recurso de apelación incidental presentado por los peticionantes de tutela, descrito en la Conclusión II.8 de esta Resolución Constitucional, respecto a la denuncia ahora analizada, los solicitantes de tutela señalaron que:

"I.- PRIMER MOTIVO FALTA DE FUNDAMENTACION.- De acuerdo a la resolución de fecha 16 de agosto del 2019, la CUAL SE HACE A ESPALDAS DE NUESTRAS PERONAS, SIN CONSIDERAR QUE LA VICTIMA ES UNA MENOR DE EDAD, el tribunal de forma sorpresiva y sin comunicarnos decide resolver y lo hace en forma inmotivada y de acuerdo solo a lo expresado por el incidentista. El tribunal en primer lugar, no ha fundamentado procesalmente que para resolver un incidente, previamente debe fundamentar de que el mismo se trata de hechos sobrevinientes y que no fueron objeto de reclamo en la fase preparatoria, sin embargo no fundamentan este aspecto y por consiguiente no cumplen con lo previsto en el **art. 345 del C.P.P.**, ya que en el presente caso nos encontramos con apertura de juicio oral y con una audiencia señalada para determinar el fondo de la presente causa. En este sentido el Art. 345 del C.P.P. es claro al respecto y dice; **"Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Art. 314 y 315 del presente código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia".** Esta norma establece dos presupuestos; **a) Que el incidente era sobreviniente y b) Que el mismo sea formulado en el momento oportuno del juicio oral**. En el presente caso, el tribunal no fundamento este aspecto procesal.

Es más, en cuanto al fondo estos sostienen que al haberse cometido cuando la niña tenía 6 años y el violador 16 años corresponde que este último sea juzgado por un tribunal de la Niñez y Adolescencia, ES DECIR QUE LOS JUECES DECIDEN HACERLO EN BASE A LO QUE DICE SIMPLEMENTE EL INCIDENTISTA, CUANDO DICHO HECHO ES DE FONDO, TIENE QUE SER RESUELTO EN JUICIO Y LO MAS IMPORTANTE LA NIÑA FUE VIOLADA DE FORMA CONCURRENTE, DUANTE AÑOS Y CUANDO ESTE ERA MAYOR DE EDAD, eso se tiene que verificar en el juicio oral y este tribunal SE ADELANTA A DAR UNA OPINION ANTICIPADA, PUESTO QUE DE FUNDAMENTO CARECE TOTALMENTE ESTA RESOLUCION.

En ese orden de ideas, conforme lo descrito en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, respecto a dicha denuncia, se tiene que los demandados, al momento de emitir el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, refieren que:

"(…).

CONSIDERANDO: Que, las normas procesales sobre competencia de los Jueces en materia penal están establecidas en el Libro Segundo, Título I, Arts. 42 y siguientes del CPP.; en ese sentido debemos hacer notar que la competencia es la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, según lo dispone el Art. 12 de la Ley del Órgano Judicial en vigencia, emerge de disposiciones legales expresas y su ejercicio incumbe al orden público, es indelegable en razón de la materia y el territorio; es así que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia a través de sus Jueces y Tribunales. Es indelegable y de orden público. Significa que el poder Jurisdiccional del Estado Plurinacional se atribuye al conjunto

de jueces, sean éstos ordinarios o especiales, más si los órganos jurisdiccionales tienen el poder de juzgar, este juzgamiento está limitado en razón de su competencia, que no es otra que la facultad que tiene el juez de conocer un determinado asunto.

(…).

CONSIDERANDO: Que, en el presente caso, se llega a establecer que el Ministerio Público ha presentado en fecha 26 de marzo de 2.019 acusación formal contra Leonardo Suárez Coímbra por el delito de violación de infante, niño, niña, adolescente, previsto en el Art. 308 BIS del Código Penal modificado por la Ley 348,siendo la víctima la menor N.M.R.I. de 8 años de edad, por lo que una vez en conocimiento de la acusación formal, la Juez de Instrucción remite el cuaderno procesal ante el Tribunal 8° de Sentencia en lo Penal de la Capital para el juzgamiento oral de la causa; sin embargo de la relación de los datos del cuaderno procesal, más propiamente dicho del Certificado de Nacimiento de fs. 288, se puede evidenciar que el acusado Leonardo Suárez Coímbra a la fecha de la comisión del delito contaba con 16 años, esto teniendo en cuenta lo que establece el procedimiento previsto por los Arts. 267-I, 268-I, 259, 261, 262 de la Ley N° 548 y los Arts. 12, 167 y 169 del CPP., por cuanto el acusado debe ser juzgado por un Juez competente de acuerdo a su minoridad, por la jurisdicción especial.

QUE, los recurrentes en su apelación incidental argumentan que el Tribunal de Sentencia no fundamenta su resolución judicial; al respecto debemos indicar que tal afirmación no es correcta, ya que el Tribunal en su fallo de fecha 16 de agosto de 2.019 ha fundamentado y motivado su resolución conforme lo manda el Art. 124 del CPP., es decir ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está declinando competencia para ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Turno, bajo el argumento de que el acusado Leonardo Suárez Coímbra ha demostrado con certificado de nacimiento que a la fecha de la comisión del delito contaba solamente con 16 años de edad; el incidente de declinatoria por actividad procesal defectuosa ha sido notificado a la parte querellante y por tal motivo tuvo la oportunidad de contestar a dicho incidente, asumiendo y garantizando el debido proceso y la igualdad de las partes conforme al Art. 12 del Código de Procedimiento Penal (sic).

En ese contexto, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la resolución ahora impugnada; así tenemos:

a. Sobre la fundamentación

Los Vocales ahora demandados, al momento de emitir el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, por la cual declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, y por consiguiente confirmando la declinatoria de competencia realizada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, se basó en los preceptos legales contenidos en los arts. 12, 124, 167 y 169 del CPP; y, 259, 261, 262, 267.I y 268.I del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

En ese contexto, si bien se puede evidenciar que las autoridades demandadas, al momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, fundamentó su decisión en las normas insertas en el Código Adjetivo Penal, así como en la Ley 548; empero, se puede advertir que los Vocales demandados, simplemente señalaron los argumentos jurídicos destinados a declarar la improcedencia de un recurso de apelación, sin analizar y conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución Constitucional, que en casos específicos y al ser necesario realizar una interpretación normativa; pues, en el caso que nos ocupa, se trata de un proceso penal de violación a una niña menor de edad, y por lo mismo, en procura de sus derechos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de un enfoque interseccional, debió realizar una interpretación normativa entre la Ley general -art. 5 del CP- y la Ley especial -art. 267 de la Ley 548- en base a los métodos específicos, con el fin de otorgar una tutela judicial efectiva a la víctima -menor de edad- conforme lo describe el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, por lo que, se puede advertir, que el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre no cuenta con la debida

fundamentación exigida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

b. Respecto a la motivación

Los demandados, al momento de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, por el cual declaro improcedente el recurso de apelación, y confirmó el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, indicó que: **1)** El art. 42 del Código Adjetivo Penal, determina la competencia de los Jueces en materia Penal, en concordancia con el art. 12 de la Ley 025; **2)** El 26 de marzo de 2019, se presentó acusación formal contra el acusado, por el delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, siendo víctima AA de 8 años, siendo remitido por parte del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del señalado departamento; sin embargo, conforme el Certificado de Nacimiento de Leonardo Suarez Coímbra, al momento de la comisión del delito tenía 16 años, y conforme lo establecido en los arts. 259, 261, 262, 267.I y 268.I de la Ley 548; y, 12, 167 y 169 del CPP, debe ser juzgado por un Juez competente conforme a su minoridad; y, **3)** La denuncia de que la resolución impugnada no se encuentra fundamentada es incorrecta; puesto que, conforme lo establece el art. 124 del Adjetivo Penal se dio las razones jurídicas y fácticas respecto a la declinatoria de competencia, habiéndose demostrado la minoridad contada al momento de la comisión del hecho, y que habiéndose contestado al incidente de actividad procesal defectuosa por la parte querellante, se garantizó el debido proceso y la igualdad de las partes.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**; es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, realizando esa argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, y el no hacerlo la misma se tornaría en arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva y minuciosa realizada al **Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre** emitida por las autoridades demandadas, los mismos refieren conforme a la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, que:

"…se llega a establecer que el Ministerio Público ha presentado en fecha 26 de marzo de 2.019 acusación formal contra Leonardo Suárez Coímbra por el delito de violación de infante, niño, niña, adolescente, previsto en el Art. 308 BIS del Código Penal modificado por la Ley 348,siendo la víctima la menor N.M.R.I. de 8 años de edad, por lo que una vez en conocimiento de la acusación formal, la Juez de Instrucción remite el cuaderno procesal ante el Tribunal 8° de Sentencia en lo Penal de la Capital para el juzgamiento oral de la causa; sin embargo de la relación de los datos del cuaderno procesal, más propiamente dicho del Certificado de Nacimiento de fs. 288, se puede evidenciar que el acusado Leonardo Suárez Coímbra a la fecha de la comisión del delito contaba con 16 años, esto teniendo en cuenta lo que establece el procedimiento previsto por los Arts. 267-I, 268-I, 259, 261, 262 de la Ley N° 548 y los Arts. 12, 167 y 169 del CPP., por cuanto el acusado debe ser juzgado por un Juez competente de acuerdo a su minoridad, por la jurisdicción especial.

...el Tribunal en su fallo de fecha 16 de agosto de 2.019 ha fundamentado y motivado su resolución conforme lo manda el Art. 124 del CPP., es decir ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está declinando competencia para ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Turno, bajo el argumento de que el acusado Leonardo Suárez Coímbra ha demostrado con certificado de nacimiento que a la fecha de la comisión del delito contaba solamente con 16 años de edad; el incidente de declinatoria por actividad procesal defectuosa ha sido notificado a la parte querellante y por tal motivo tuvo la oportunidad de contestar a dicho incidente, asumiendo y garantizando el debido proceso y la igualdad de las partes conforme al Art. 12 del Código de Procedimiento Penal" (sic.).

Así se tiene, que los demandados a momento de emitir la resolución ahora impugnada, que el acusado -tercero interesado- a partir del certificado de nacimiento, demostró que al momento de cometer el hecho delictivo, éste contaría con minoría de edad, y por lo mismo debía ser procesado y sancionado por un juez competente, siendo en el caso el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, con lo que el Tribunal *a quo* hubo realizado una fundamentación y motivación a momento de declinar competencia.

Ahora bien, para un mejor análisis respecto al requisito de la **motivación**, desarrollaremos cada una de las normas utilizadas por los demandados a momento de fundamentar la emisión del Auto de Vista cuestionado, con las cuales dio la razón al Tribunal *a quo* en la declinatoria de su competencia, en ese orden tenemos en primer lugar los arts. 259, 261, 262, 267.I y 268.I de la Ley 548; y, en segundo lugar, los arts. 12, 167 y 169 del CPP:

CÓDIGO NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE

"ARTÍCULO 259.- (SISTEMA PENAL). El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes. Este Sistema ejecutará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente en lo pertinente.

ARTÍCULO 261.- (RESPONSABILIDAD DE LA Y EL ADOLESCENTE).

I. La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga.

II. Los derechos y garantías de la y el adolescente en el Sistema Penal serán asegurados por todos los integrantes del Sistema, de acuerdo a sus atribuciones y competencias.

ARTÍCULO 262.- (DERECHOS Y GARANTÍAS).

I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías.

a) Especialidad. La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social;

b) A la Presunción de Inocencia. Se presume la inocencia de la persona adolescente durante el proceso, hasta tanto una sentencia firme no determine la existencia del hecho y la participación de la imputada o imputado, imponiendo una medida socio-educativa;

c) A Ser Oída u Oído. A ser escuchada o escuchado e intervenir en su defensa material sin que esto pueda ser utilizado en su contra;

d) A Guardar Silencio. A no declarar en su contra ni en la de sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo, y su silencio no será utilizado en su perjuicio;

e) A Ser Informada o Informado. A ser informada o informado de acuerdo a su edad y desarrollo de los motivos de la investigación, actuaciones procesales, sus derechos, así como de cada acto que pueda favorecer, afectar o restringir sus derechos;

f) A un Traductor o Intérprete. A contar con la asistencia gratuita de una traductora o un traductor, una o un intérprete si no comprende o no habla el idioma o leguaje utilizado o se trate de adolescente en situación de discapacidad, en los casos que sea necesario;

g) Al Debido Proceso. El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio;

h) A la Defensa Especializada. A la defensa especializada gratuita, la cual es irrenunciable, no siendo válida ninguna actuación sin presencia de su defensora o defensor. La defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta finalizar el cumplimiento de la medida socio-educativa impuesta;

i) A la Asistencia Integral. A recibir asistencia bio-psico-socio-jurídica gratuita;

j) A Permanecer en Centros Especializados. A ser privadas o privados de libertad, en centros exclusivos para adolescentes y con condiciones adecuadas;

k) A la Comunicación. A la comunicación permanente con sus familiares y con su defensora o defensor;

l) A la Privacidad. A que se respete su privacidad y de su grupo familiar;

m) Confidencialidad. Se prohíbe la publicación de datos de la investigación o del juicio, que directa o indirectamente posibiliten identificar a la o el adolescente, exceptuando las informaciones estadísticas;

n) A la Intervención de sus Responsables Legales. A la intervención directa de sus responsables legales, salvo que resultare conflicto o fuera contraria a sus intereses;

o) Proporcionalidad. Las sanciones y las medidas socio-educativas deben ser racionales, en proporción al hecho punible y sus consecuencias;

p) Única Persecución. La remisión, el sobreseimiento y la absolución impiden nueva investigación o juzgamiento de la o el adolescente por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se conozcan nuevas circunstancias; y

q) A la Excepcionalidad de la Privación de Libertad. Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en este Código. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud de la o el adolescente.

II. Ningún adolescente puede ser procesada o procesado ni sancionada o sancionado por el acto u omisión que, al tiempo de su ocurrencia, no esté previamente definido en la Ley Penal como delito. Tampoco puede ser objeto de sanción si su conducta está justificada o no lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado.

III. El juicio de la o el adolescente debe responder al principio de la economía procesal, por el cual se podrán concertar varias actuaciones en un solo acto.

IV. La o el adolescente declarara o declarado responsable de un hecho punible sólo puede ser sancionada o sancionado con las medidas previstas en este Código.

V. Para determinar la responsabilidad de una o un adolescente por un hecho punible y aplicar la sanción correspondiente, se debe seguir el procedimiento previsto en éste Código.

VI. El Estado garantizará la justicia restaurativa, así como la oportuna salida o la liberación del conflicto.

VII. En los procesos en los que las y los adolescentes se vean involucrados, deberán ser tratados con respeto y consideración, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y pericias.

ARTÍCULO 267. (SUJETOS).

I. Las disposiciones de este Libro se aplican a adolescentes a partir de catorce (14) años de edad y menores de dieciocho (18) años de edad, sindicados por la comisión de hechos tipificados como delitos.

ARTÍCULO 268. (RESPONSABILIDAD PENAL ATENUADA).

I. La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal.

En ese contexto, las autoridades demandadas a momento de fundamentar su resolución, hicieron alusión a las normas descritas *supra*; empero, en el contenido de su decisión, no se encuentra la respectiva explicación de cómo las normas aludidas, otorgan plena convicción de que la declinatoria realizada por el Tribunal *a quo* obró de forma correcta; puesto que, la mayoría de los articulados deducidos por los demandados, se refieren a aspectos al sistema penal, la responsabilidad del

adolescente, y su responsabilidad penal atenuante, que de ninguna manera determinan o dan una determinación respecto a la competencia y causas para realizar una declinación de competencia, aspectos estos que hacen entrever que las autoridades demandadas, no explicaron las razones de su decisión acordes y en base a las normas utilizadas en la fundamentación de la misma.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

"Artículo 12°.- (Igualdad).- Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derecho que les asisten.

Artículo 167°.- (PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD).

I. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos realizados con inobservancia de los derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, en el bloque de constitucionalidad y en el presente Código.

Las partes sólo podrán observar el acto defectuoso cuando no lo hayan provocado o contribuido a provocar el defecto y éste les haya causado perjuicio concreto o indefensión.

II. Los planteamientos de actividad procesal defectuosa, deberán ser formulados por una sola vez en el plazo de diez (10) días de haber sido notificado el acto acusado de defectuoso, caso contrario operará el principio de convalidación y preclusión. La jueza o el juez deberá resolverlo conforme al Artículo 314 de este Código, antes de la conclusión de la etapa preparatoria.

III. Los incidentes sobrevinientes podrán ser presentados y resueltos en la etapa de juicio oral, de conformidad a lo previsto en los Artículos 344 y 345 de este Código. No obstante, los elementos de prueba podrán ser analizados durante el juicio y en su caso provocar su exclusión.

IV. Cuando el acto defectuoso no pueda ser saneado ni convalidado, la jueza o el juez deberá declarar la nulidad, señalando además a cuáles otros actos alcanza la nulidad por su conexión directa. Los actos nulos no producirán efecto.

Artículo 169°.- (Defectos absolutos). No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:

1) La intervención del juez o del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;

2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece;

3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y,

4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad.

De igual manera, las normas citadas por parte de los Vocales demandados, hacen referencia al momento y a las causas para poder presentar defectos absolutos, pero en ninguna manera vienen a reforzar el fundamento para confirmar una declinatoria de competencia, ya que los mismos no explicaron como las merituadas normas antedichas, se acomodan argumentativamente de forma lógico-jurídica para determinar que el Tribunal *a quo* utilizó de forma correcta los articulados, ya que solo realizan una alusión, y no los desarrollan de forma motivada en cada uno de ellos, de cómo se subsumen a los hechos para confirmar y determinar la respectiva declinatoria de competencia.

Aspectos a los cuales, y subsumiendo los adjetivos descritos en la norma, y lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que las autoridades demandadas a momento de concluir en declarar la improcedencia del recurso de apelación y confirmar el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto; por lo que, se confirmó la declinatoria de competencia, hacen denotar que el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, no se encuentra debidamente motivada, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

8.b.ii. Respecto a la fundamentación y motivación en el segundo motivo -segundo agravio- de apelación

En ese contexto, respecto al segundo motivo de apelación (segundo agravio) descrito en el recurso de apelación incidental presentado por la parte accionante, descrito en la Conclusión II.8 de esta Resolución Constitucional, respecto a la denuncia ahora analizada, los impetrantes de tutela señalaron que:

"II.- VIOLACION AL DERECHO DE LA VICTIMA DE ACCESO A LA JUSTICIA Y PROTECCION DEL INTERES SUPERIOR DE LA MENOR.- En el presente caso el tribunal al haber fallado de esta forma pretendiendo beneficiar al violador, mayor de edad a que sea sometido a juez que no le corresponde, puesto que el violador es mayor de edad, realizo este acto hasta su mayoría de edad, el tribunal NO TOMO EN CUENTA QUE LA VICTIMA ES REALMENTE UNA MENOR DE EDAD, QUE TIENE DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y MERECE LA PROTECCION DEL ESTADO, sin embargo este tribunal se olvido de dicha protección constitucional prevista en el Art. 60 del CEP. Que dice**; "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"**.

En el presente caso, el tribunal al dictar su resolución ni siquiera considero ese derecho de acceso a la justicia y de protección que tiene nuestra hija menor, puesto que ella es la víctima y con estos actos bochornosos, arbitrarios, ilegales y oscuros, se pretende negar el acceso a la justicia, en forma oportuna, tratando de beneficiar este tribunal al acusado de un delito gravísimo, siendo que el hecho se va desarrollar en juicio y no se puede tomar en cuenta el primer acto de violación, sino que este acto fue concurrente.

Es más, el incidentista refiere a DEFECTOS ABSOLUTOS y el tribunal benevolente de forma incongruente, RESUELVE ESTE INCIDENTE COMO UNA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA, ES DECIR QUE LO HACE DE FORMA INCONGRUENTE Y DE MANERA EXTRA PETIT, con ello nos demuestra una vez más que nuestra hija NO TIENE PROTECCION DEL ESTADO EN LA FORMA COMO VIENEN RESOLVIENDO ESTOS JUECES QUE DICEN REPRESENTAR AL ESTADO PLURINACIONAL (sic).

Ahora bien, como se pudo observar en el acápite de la **congruencia**, se pudo advertir que esta denuncia no cuenta con una respuesta por parte de los demandados; es decir, no se pronunciaron de forma alguna a los reclamos expresados por los peticionantes de tutela, de donde se denota de igual manera, que no efectuaron un trabajo lógico-jurídico para dar una respuesta debidamente **fundamentada y motivada**; por lo que, es evidente la vulneración a estos elementos que hacen al debido proceso, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

III.8.c. Sobre la aplicación del enfoque interseccional en el caso concreto

Ahora bien, en el presente caso se **analizará el asunto de manera integral dentro el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese orden de ideas, se tiene que contra el acusado -ahora tercero interesado- se aplicó la *extrema ratio* de detención preventiva por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, la que tras haber interpuesto un incidente sobre defectos absolutos, logró que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, decline competencia hacia el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, la que fue confirmado por el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre, decisión que fue tomado bajo los fundamentos siguientes:

"(…).

CONSIDERANDO: Que, las normas procesales sobre competencia de los Jueces en materia penal están establecidas en el Libro Segundo, Título I, Arts. 42 y siguientes del CPP.; en ese sentido debemos hacer notar que la competencia es la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, según lo dispone el Art. 12 de la Ley del Órgano Judicial en vigencia, emerge de disposiciones legales expresas y su ejercicio incumbe al orden público, es indelegable en razón de la materia y el territorio; es así que la jurisdicción es la potestad que tiene

el Estado Plurinacional de administrar justicia a través de sus Jueces y Tribunales. Es indelegable y de orden público. Significa que el poder Jurisdiccional del Estado Plurinacional se atribuye al conjunto de jueces, sean éstos ordinarios o especiales, más si los órganos jurisdiccionales tienen el poder de juzgar, este juzgamiento está limitado en razón de su competencia, que no es otra que la facultad que tiene el juez de conocer un determinado asunto.

(…).

CONSIDERANDO: Que, en el presente caso, se llega a establecer que el Ministerio Público ha presentado en fecha 26 de marzo de 2.019 acusación formal contra Leonardo Suárez Coímbra por el delito de violación de infante, niño, niña, adolescente, previsto en el Art. 308 BIS del Código Penal modificado por la Ley 348,siendo la víctima la menor N.M.R.I. de 8 años de edad, por lo que una vez en conocimiento de la acusación formal, la Juez de Instrucción remite el cuaderno procesal ante el Tribunal 8° de Sentencia en lo Penal de la Capital para el juzgamiento oral de la causa; sin embargo de la relación de los datos del cuaderno procesal, más propiamente dicho del Certificado de Nacimiento de fs. 288, se puede evidenciar que el acusado Leonardo Suárez Coímbra a la fecha de la comisión del delito contaba con 16 años, esto teniendo en cuenta lo que establece el procedimiento previsto por los Arts. 267-I, 268-I, 259, 261, 262 de la Ley N° 548 y los Arts. 12, 167 y 169 del CPP., por cuanto el acusado debe ser juzgado por un Juez competente de acuerdo a su minoridad, por la jurisdicción especial.

QUE, los recurrentes en su apelación incidental argumentan que el Tribunal de Sentencia no fundamenta su resolución judicial; al respecto debemos indicar que tal afirmación no es correcta, ya que el Tribunal en su fallo de fecha 16 de agosto de 2.019 ha fundamentado y motivado su resolución conforme lo manda el Art. 124 del CPP., es decir ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está declinando competencia para ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Turno, bajo el argumento de que el acusado Leonardo Suárez Coímbra ha demostrado con certificado de nacimiento que a la fecha de la comisión del delito contaba solamente con 16 años de edad; el incidente de declinatoria por actividad procesal defectuosa ha sido notificado a la parte querellante y por tal motivo tuvo la oportunidad de contestar a dicho incidente, asumiendo y garantizando el debido proceso y la igualdad de las partes conforme al Art. 12 del Código de Procedimiento Penal (sic.).

Conforme lo anotado precedentemente incumbe realizar el siguiente análisis:

En ese orden de cosas, considerando que en el proceso penal la víctima es una menor de edad mujer, que sufrió una violación sexual con agravante, es necesario verificar si en la emisión del **Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre** se cumplió con los Estándares Internacionales e Internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada**[27] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[28] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo con la debida **fundamentación y motivación** a partir del **enfoque interseccional** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

En ese contexto, siendo que el análisis se centrará en el **Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre**, es preciso referirse a los términos expuestos en dicho fallo, en especial al **primer motivo de apelación** que refiere:

"…en el presente caso, se llega a establecer que el Ministerio Público ha presentado en fecha 26 de marzo de 2.019 acusación formal contra Leonardo Suárez Coímbra por el delito de violación de infante, niño, niña, adolescente, previsto en el Art. 308 BIS del Código Penal modificado por la Ley 348,siendo la víctima la menor N.M.R.I. de 8 años de edad, por lo que una vez en conocimiento de la acusación formal, la Juez de Instrucción remite el cuaderno procesal ante el Tribunal 8° de Sentencia en lo Penal de la Capital para el juzgamiento oral de la causa; sin embargo de la relación

de los datos del cuaderno procesal, más propiamente dicho del Certificado de Nacimiento de fs. 288, se puede evidenciar que el acusado Leonardo Suárez Coímbra a la fecha de la comisión del delito contaba con 16 años, esto teniendo en cuenta lo que establece el procedimiento previsto por los Arts. 267-I, 268-I, 259, 261, 262 de la Ley N° 548 y los Arts. 12, 167 y 169 del CPP., por cuanto el acusado debe ser juzgado por un Juez competente de acuerdo a su minoridad, por la jurisdicción especial (sic).

De los antecedentes expuestos en examen, se puede evidenciar que los demandados a momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, al realizar su fundamentación, solo se refiere en relación a los derechos con las que cuenta el ahora tercero interesado en su condición de menor de edad al momento de haber cometido el hecho delictivo, señalando que debe ser justiciado por una autoridad competente acorde a su minoría de edad; empero, obvia realizar una ponderación entre los derechos del imputado y de la víctima menor de edad -representada por los ahora solicitantes de tutela-, en la que simplemente menciona aspectos de la igualdad de partes, olvidando cumplir lo determinado en el art. 60 de la CPE, respecto al interés superior de la niña, niño o adolescente y la protección reforzada con la que debe actuar el Estado en todos los niveles de justicia, conforme lo determina el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional; por lo que, se tiene que las autoridades demandas no cumplieron con el deber de la debida diligencia en el presente caso, que tiene como víctima a una mujer menor de edad, incumpliendo de esta manera con los Estándares Internacionales y Nacionales de respeto y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en situación de violencia, poniendo en vulneración el interés superior del niño conforme lo establece el art. 60 de la CPE, al observar la vulnerabilidad de la víctima, obligaciones que se encuentran descritos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De donde se puede concluir, de manera clara que las autoridades demandadas no consideraron que **en casos de violencia contra las mujeres (niñas, adolescentes o mayores de edad) es deber de la autoridad judicial aplicar** el **enfoque interseccional**[29] ello considerando que la víctima de violación es una mujer menor de edad, quien merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad[30] y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[31] debiendo garantizar en todo momento el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, para la determinación de la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos[32], consecuentemente no cumplieron con los Estándares Internacionales e Internos para la protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia.

III.8.d.En cuanto a la actuación del Ministerio Público

En la presente acción de defensa es necesario hacer alusión a la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, pues de antecedentes se tiene, que al momento de que el acusado -tercero interesado- interpuso incidente de actividad procesal defectuosa peticionando al Tribunal *a quo* decline competencia ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia afirmando que al momento de cometido el ilícito era menor de edad -Conclusión II.4-, la misma que fue contestado de forma negativa por los accionantes -Conclusión II.5-, la cual fue resuelto por el Tribunal *a quo* por Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, declinando competencia ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia -Conclusión II.7- y que luego de ser apelado, dicha determinación fue confirmada por los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre -Conclusión II.9-; empero, se puede evidenciar que en todos los actuados descritos precedentemente, el Ministerio Público no tuvo participación alguna, por medio del Fiscal de Materia, lo que denota la falta de la **debida diligencia** de parte del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación para esclarecer todos los hechos y sancionar a todas las personas responsables de la violación de derechos humanos. Además, debió considerarse que la Corte IDH en el Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá[33] señaló que:

"La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa".

Sumado a ello debe añadirse que, a partir de lo referido en los arts. 90 y 94 de la Ley 348 es responsabilidad del Ministerio Público investigar de oficio los delitos de acción pública, reunir las pruebas necesarias dentro de un plazo máximo de ocho días, teniendo en cuenta que la investigación debe efectuarse con prontitud y celeridad, pues el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer.

Consecuentemente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales; toda vez que, incurrió en una **absoluta y total ausencia o dejadez de actos de investigación**, extremo que no se encuentra justificado, tampoco condice con los estándares internacionales y nacionales referidos al deber de la **debida diligencia**, la misma que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese entendido y conforme lo desarrollado precedentemente, se afirma que el accionar realizado por el Ministerio Público fue en favor del acusado -tercero interesado-, resultando dicho actuar en todas sus formas contraria al deber de la **diligencia debida** explicada en líneas precedentes, lo que afianza la conclusión de que el Ministerio Público incumplió el deber de la debida diligencia en el presente caso que tiene como víctima a una niña en situación de violencia, incumpliendo de esta manera con los estándares internaciones y nacionales de respeto y protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en ese entendido, es el Ministerio Público la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba, liberando a las mujeres en situación de violencia el tener que cumplir con dicha carga probatoria, argumento que se explica por la garantía otorgada a las mujeres el de evitarles atravesar una situación de revictimización en el desarrollo del proceso, aspectos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

De igual forma, conforme lo establece el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece como una de las atribuciones de los Fiscales de Materia:

1. **Ejercer** la acción penal pública, **la dirección funcional de la investigación** y de la actuación policial, **en los casos que les sean asignados en la investigación** (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, era deber del Fiscal de Materia como director funcional de la investigación, el determinar la edad del acusado -ahora tercero interesado- a momento de conocer de la denuncia con medios probatorios ya sea recolectados por su persona o que fueran aportados por la defensa; puesto que, si bien se debió aplicar en el presente caso la debida diligencia y el enfoque interseccional en favor de la víctima menor de edad, no es menos cierto que de igual forma, debió aunar esfuerzos para determinar la edad del acusado y por lo mismo el sistema procesal penal al que debía ser sometido, pues, si bien se encuentra procesado por un delito de agresión sexual -violación-, también cuenta con derechos y garantías constitucionales que deben ser respetados por el Ministerio Público, denotándose una dejadez y negligencia a momento de dirigir la investigación.

Consecuentemente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales.

III.8.e. Sobre la actuación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

En relación a este punto, es necesario hacer alusión al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que, el tema de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes innegablemente cobra relevancia ante vulneración de los mismos; es en ese entendido que, son varios instrumentos internacionales y la legislación nacional que establecen ese deber de protección que debe ser asumido por toda la administración pública; y, es en dicho marco, que las Defensorías de la Niñez y Adolescencia juegan un papel importante en la protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes, especialmente tratándose de procesos penales cuyos hechos investigados se encuentran vinculados a abuso sexual, en cuyos casos, dicha institución, **debe efectuar el acompañamiento, seguimiento, asesoramiento y patrocinio legal de las víctimas**, defendiendo sus intereses y velando por su protección, en todas las etapas del proceso penal (recepción y promoción de la denuncia, etapa preliminar, etapa preparatoria, juicio oral, reparación de daños).

Bajo el marco precedentemente señalado, en el presente caso, debe considerarse que, desde el inicio del proceso penal seguido contra Leonardo Suarez Coímbra -tercero interesado- por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente -Conclusión II.1- la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra no realizó **el acompañamiento, seguimiento, asesoramiento y patrocinio legal de la víctima** en todas las fases del proceso penal, **incumpliendo su deber de seguimiento y asesoramiento de la víctima**.

Así mismo, si bien es cierto que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debía realizar el acompañamiento, seguimiento, asesoramiento y patrocinio legal de la víctima; empero, también tenía la obligación a momento de conocer la denuncia y demás actuados del proceso, el indagar a través de los medios expeditos y disponibles a los que podía acceder como institución pública las fechas en que sucedió el hecho, y por consiguiente investigar la edad con la que contaba el acusado -tercero interesado- a momento de cometer el hecho endilgado, en apego y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales con la que cuenta pese a estar siendo procesado por la comisión de un delito.

Consecuentemente, habiéndose advertido que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Santa Cruz de la Sierra incumplió con su deber de acompañamiento y asesoramiento que conlleva una falta del deber de protección de derechos de la niña víctima de violación, siendo necesario exhortar a dicha institución a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales.

Finalmente en el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del tercero interesado -Leonardo Suarez Coímbra-; puesto que, no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión ya sea absolutoria o condenatoria; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por los impetrantes de tutela en relación a los agravios denunciados en contra de las autoridades jurisdiccionales demandadas, y en una valoración integral de todo el historial de hechos, se aplicó **el enfoque interseccional** para la solución del caso concreto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/20 de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 99 vta. a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con relación a los derechos al debido proceso en sus

elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al interés superior del niño, y a la presunción de veracidad del testimonio de menores de edad, víctimas de violación, por consiguiente:

1.1. Se dispone: a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 230/2019 de 23 de octubre; y, **b)** Los Vocales demandados en el plazo de setenta y dos horas de notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deben emitir nuevo Auto de Vista en cumplimiento a los fundamentos de la presente Resolución Constitucional, debiendo

CORRESPONDE A LA SCP 0380/2021-S1 (Viene de la pág. 77).

corregir los errores advertidos en el Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto pronunciado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

2° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz en relación al derecho al debido proceso en su elemento de motivación; sin embargo, no se dispone la nulidad del Auto Interlocutorio 48-BIS/2019 de 16 de agosto, por los argumentos expuestos en el acápite precedente.

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, en base a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

4° Exhortar al Ministerio Público como encargado de la dirección de la investigación de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género, así como de efectuar una correcta dirección funcional de la investigación en base a los argumentos esgrimidos en esta Resolución Constitucional.

5° Exhortar a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a cumplir con su deber de protección de las niñas, niños y adolescentes sean estas víctimas o denunciados en el proceso penal, realizando la ponderación de derechos entre ambos.

6° Notificar a la Fiscalía General del Estado como autoridad jerárquica superior del Ministerio Público; y, al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional como ente rector del Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para que los mismos a su vez hagan llegar una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Fiscalía Especializada en Atención a Víctimas de Atención Prioritaria y a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de todo el País.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[2] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[3]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la

Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[7]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse

probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[12] Mediante Resolución Ministerial 72/2017 de 8 de mayo, el ente rector de SIPPROINA aprobó el "Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes" que establece las acciones y momentos en que deben actuar las instituciones públicas, y como se articulan en el marco de sus competencias, atribuciones y funciones para garantizar a niñas, niños y adolescentes una vida sin vulneración a su integridad sexual, a través de 3 niveles de prevención y un nivel de atención integral.

[13] En cuanto a la función receptora con la que cuenta la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el art. 155 del CNNA establece que: "Todas las personas, sean particulares, servidoras y servidores públicos, que tengan conocimiento de hechos de violencia en contra de niñas, niños o adolescentes, están obligado a denunciarlos, ante las Defensorías de la Niñez y Adolescencia o cualquier otra autoridad competente"

[14] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[15] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[16] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[17] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[18] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[19] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[20] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[21] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución,

ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[22] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[23] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[24] Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria.

[25] La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[26] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[27] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[28] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[29] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[30] Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.

[31] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."

[32] Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr. 101.

[33] Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 49, párr. 144.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2021-S1

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35885-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 58/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefa Copa de Flores** contra **José Luis Mamani Moya, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero y 12 de febrero de 2020, cursantes de fs. 126 a 146 vta., y de fs. 150 a 159 respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de julio de 2018, inicio una medida preparatoria de reconocimiento de firmar y rúbricas, ante el Juzgado Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, solicitando se dé por reconocida la firma estampada en el contrato de préstamo de dinero de 22 de diciembre de 2016.

Posteriormente, el 18 de febrero "del presente año" (sic) se amplió la demanda solicitando la anotación preventiva de un bien inmueble que pertenece al esposo de Gabi Cruz de Mamani.

El 20 de febrero "del año en curso" (sic) se admitió la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, y el 25 de febrero de 2019, admitió y ordenó la anotación preventiva sobre el 50% de acciones y derechos del inmueble aludido.

La demandada presentó en memorial fuera de lo que establece el procedimiento, denunciado que existiría abuso de firma en blanco del documento de préstamo y que en ningún momento había conocido el mismo, por cuyo motivo la autoridad judicial mediante decreto de 28 de marzo de 2019, señaló que el objeto de dicho proceso solo era reconocer a negar la firma del documento objeto de la Litis.

El 2 de agosto de 2019, la demandada pidió el levantamiento de la anotación preventiva, ante lo cual su persona presentó la correspondiente contestación y en el otrosí solicitó se dé por reconocida la firma y rúbrica; sin embargo, por decreto de 27 de igual mes y año, se le indicó que solicite conforme a procedimiento, ya que existiría negativa del reconocimiento; lo cual resulta ilegal ya que en ningún momento se negó la firma por parte de la demandada.

El 4 de septiembre de 2019, esta última reiteró el levantamiento de la anotación preventiva y el Juez de la causa dio curso a la misma mediante Auto Interlocutorio de 5 del citado mes y año, debido a que su persona no habría formulado la demanda principal dentro los treinta días que la Ley dispone; por ello interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación que fue declarado no ha lugar por Auto Interlocutorio de 19 del mismo mes y año, concediendo así mismo la apelación en efecto devolutivo.

Lo que fue notificado en secretaría de forma inmediata "… y el mismo día entra un memorial presentado por mi persona donde solicita **SE DICTE RESOLUCIÓN** (ya que había vencido los plazos) es en ese sentido que me logre enterar del Auto Interlocutorio de fecha de 19 de septiembre de 2019 una vez que salió de despacho con el memorial presentado en fecha 25 de igual mes y año, por lo que se nos venció el plazo para otorgar los recaudos de ley necesario para trámite." (sic), ante

ello interpuso incidente de nulidad, pero fue rechazado in límine; por lo que, el 15 de octubre de 2019, presentó recurso de reposición que de igual manera fue rechazado, por decreto de 16 del citado mes y año.

La autoridad demandada, a pesar de la amplia jurisprudencia y fundamentación que realizó, nunca la consideró para emitir sus resoluciones con la debida motivación, dejándole en total indefensión que debería ser rápido y oportuno. De igual manera se le privó su derecho a ser escuchado por un Juez superior, utilizando de manera maliciosa las fechas "… **de despacho de los expedientes de su oficina a efectos de que lo vuelva a meter de manera de ya sospechosa con el único fin de que mi derecho precluya y estos actos jurisdiccionales no sean revisados por nadie y quedar impune en una clara parcialización**…" (sic).

Se advierte que no existe un actuar justo y equitativo de la referida autoridad judicial, sino más bien de arbitrariedad, ya que no se manifestó sobre todo los agravios expuestos y dilató el proceso, al disponer una cosa y ordenar otra en una flagrante parcialización, ocasionando el levantamiento de una medida que aseguraba la restitución de un derecho que es la obligación de pago de la parte demandada.

Todas las decisiones asumidas por la indicada autoridad, son incompletas, contradictorias e incongruentes internamente, carecen de una expresión clara de los motivos y condiciones del fallo, ya que la aplicación sesgada y mecánica de los artículos, hace que la decisión no sea clara ni garantice una certeza de lo expresado.

En su memorial de subsanación aclaró que los dos actos lesivos son el decreto de 27 de agosto de 2019, donde se indicó que existió negativa de reconocimiento de firmas y rúbricas de la demandada; y, el Auto Interlocutorio de 5 de septiembre del citado año, por el cual se levantó la anotación preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega vulneración de sus derechos a ser oído en un recurso efectivo, de acceso a la justicia, en su componente de contar con una resolución firme, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en su componente del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y fundamentación de las resoluciones, así como los principios de legalidad, certeza, certidumbre y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9,14.V, 115.I y II., 119.I, 117, 120, 121.I, 203, 410.II inc.2) de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14 nums. 1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1,8.2 inc. c) y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela peticiona se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia, se dispone: **a)** Dejar sin efecto, el decreto de 27 de agosto de 2019; y los Autos Interlocutorios de 5 de septiembre y 2 de octubre del mismo año; **b)** Se ordene a la autoridad demandada, dar por reconocida la firma y rúbrica del documento, que en ningún momento fue negado; y, **c)** Se mantenga firme y subsistente la anotación preventiva ordenada, debido a que los fundamentos que sirvieron para que se la otorgue continúan firmes y no puede aplicarse a la caducidad por el simple vencimiento de los treinta días.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según acta cursante de fs. 179 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, a tiempo de radicar el memorial de la acción de amparo constitucional, en el desarrollo de la audiencia señalo que: **1)** El desaforo del documento para estudio grafo técnico, obedece a un requerimiento fiscal, dentro el proceso penal por el delito de abuso de firma en blanco a denuncia de la actual tercera interesada y no así al interior del proceso civil; **2)** Lo que le interesaba a la parte demandada, no era reconocer su firma, sino evadir su

responsabilidad y despojarle a su persona de la posibilidad de cobrar los $us70 000.- (setenta mil dólares estadunidenses); **3)** No fueron considerados los memoriales presentados por su parte, advirtiendo que de esa manera, la referida autoridad judicial, dispuso el levantamiento de la medida de anotación preventiva; **4)** Dicha autoridad generó un procedimiento de reconocimiento de firmas y rúbricas que no se encuentra dentro el ordenamiento procesal civil y de forma paralela permitió el desgravamen, lo que generó que no tenga una tutela judicial efectiva; y, **5)** El Juez ahora demandado estaba en la obligación de fundamentar sus resoluciones y determinar porque tomó su decisión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Mamani Moya, Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz. mediante informe escrito, cursante de fs. 162 a 163 vta., presentada el 27 de febrero de 2020, señalo que: **i)** El documento de 22 de diciembre de 2016, del cual la accionante solicitó la medida preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, se encuentra en poder del perito grafológico, ordenada por requerimiento fiscal; **ii)** Se realizaron las observaciones de acuerdo a la naturaleza del proceso; puesto que de la lectura de la mencionada literal, no se establece si es un documento privado o minuta, lo cual incidirá en la futura demanda coactiva civil, además que si bien estaría la firma de la demandante, no estarían las rúbricas de la misma; **iii)** Por Auto de 25 de febrero de 2019, se accedió al pedido de anotación preventiva del 50% del inmueble que se encuentra a nombre del esposo de la demandada; sin embargo, se le advirtió que debía formalizar la demanda conforme dispone el art. 310.II del Código Procesal Civil (CPC) y que se levantaría la misma si existiera perjuicio a terceras personas; **4)** Mediante Auto de 5 de septiembre de 2019, se dispuso el levantamiento de la anotación preventiva de haber caducado el plazo, por cuyo motivo la demandante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, concediéndose la apelación; sin embargo, la recurrente no cumplió con la provisión de recaudos a pesar de su notificación el 26 de dicho mes y año, limitándose tan solo a pedir la complementación y enmienda el 1 de octubre del referido año, fuera de todo plazo; por lo que se ejecutorió el Auto de levantamiento de la anotación preventiva por caducidad; **iv)** Respecto al reconocimiento de firmas y rúbricas, la demandada denunció ilegalidades mediante memorial de "fs. 39 - 402" (sic), por lo que desconoce el documento que es objeto de la medida preparatoria, motivo por el que se dio curso al procedimiento establecido en el art. 306 del CPC; **v)** El peritaje fue dispuesto por requerimiento fiscal, razón por la que no podía disponerse el reconocimiento de un documento que se encontraba en el proceso; y, **vi)** No corresponde emitir juicio alguno sobre las demandas penales existentes entre las partes. Consecuentemente, solicitó se deniegue al amparo constitucional presentado por no haberse agotado la vía correspondiente.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gabi Cruz de Mamani, en el desarrollo de la audiencia cursante de fs. 182 a 183 vta. a través de su abogado expresó que: **a)** Existe un documento por Bs.230.000.- (doscientos treinta mil bolivianos), que debió ser demandado para el reconocimiento de firmas, debido a que es el que firma junto a su hijo; **b)** La accionante le pidió firme una hoja en blanco y luego la llenó por la suma de $us70 000.- ; **c)** Inmediatamente tuvo conocimiento de ello, interpuso denuncia penal por abuso de firmas en blanco, la que si bien fue rechazada; sin embargo, se interpuso objeción a la misma, por cuyo motivo se revocó aquella determinación, debido a que el documento no fue llevado al IDIF para su valoración; **d)** La impetrante de tutela, solicitó que se haga una pericia de la firma del documento objeto del proceso, lo cual se encuentra pendiente de realización; **e)** En el mismo contrato se puso dos números de matrícula e hicieron incurrir al Juez en error; ya que presentaron un folio donde estaba consignado otro número; **f)** El inmueble se encuentra a nombre de su esposo, debido a que no es un bien ganancial; **g)** La ahora accionante no señaló el acto vulneratorio de derechos en que hubiese incurrido el Juez demandado; y, **h)** Se vencieron los plazos debido a la negligencia de la peticionante de tutela; por todo ello, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante resolución 58/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 184 a 188, **concedió en parte** la tutela solicitada, por supresión del derecho

de acceso a un recurso efectivo vinculado con el acceso a la impugnación, a la tutela judicial efectiva vinculado con el derecho al debido proceso, disponiendo en consecuencia la nulidad de los Autos de 5 y 19 de septiembre de 2019 y 2 de octubre de igual año, respecto a la medida precautoria de anotación preventiva, que deberá estar vigente en tanto se resuelva las incidencias de los estudios periciales ordenados y la autoridad judicial asuma una decisión de fondo sobre el reconocimiento de firmas y rúbricas. Asimismo, se realiza una severa llamada de atención a la autoridad judicial demandada, por la dilación incurrida en la tramitación de la medida preparatoria, bajo apercibimiento de evidenciarse renuencia se asumirá determinaciones que en derecho corresponda; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Llama la atención que se incurrió en demora de más de seis meses en admitir una demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas; ya que todas las observaciones debieron realizarse al amparo del principio de concentración de acto procesales y no disgregarlos; **2)** A partir del memorial presentado el 18 de marzo de 2019, la autoridad judicial demandada, incurrió de manera innecesaria en la presentación de mayores memoriales, desconociendo incluso su proveído de 28 de igual mes y año, en el que aclaró a la demandada que el objeto del proceso solo era reconocer o negar la firma estampada en el documento. Por los escritos presentados por ambas partes, se generó otra demanda penal por el presunto delito de abuso de firmas de documento en blanco; **3)** La accionante, por escrito presentado el 15 de octubre de 2019, solicitó se realice la correspondiente pericia del documento objeto del proceso, con la finalidad de no dilatar, más la medida preparatoria; por cuya razón la autoridad judicial por Auto de 16 de igual mes y año, regularizando procedimiento dispuso se oficie al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (ITCUP) a efectos de que especialistas en documentologia efectúen dicha pericia; encauzando; de esa forma el trámite, por lo que no corresponde acoger la tutela, debido a la ausencia de relevancia constitucional; **4)** De los antecedentes cursantes, no se advierten la existencia de un pronunciamiento expreso y concreto, respecto a la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, por lo que la autoridad judicial demandada, erróneamente pudo concluir la inobservancia del art. 310.II del CPC, más aún si dicho Juez no le dio la celeridad correspondiente y la aplicación objetiva previsto en el art. 306 de la misma normativa; **5)** No se realizó un análisis de los presupuestos, para levantar la anotación preventiva; es decir, no fundamentó sobre si la misma generaría o no mayores perjuicios a la actual tercera interesada, tampoco si la demandante perdió el interés. La determinación asumida en el Auto de 5 de septiembre de 2019, se ampara en los dispuesto en el art. 310 del CPC, sin que la medida preparatoria haya concluido, lo que genera una supresión del derecho a la tutela judicial efectiva vinculado con el derecho a un debido procesamiento, omisión que a su vez decanta en la inobservancia de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; **6)** En el Auto de 19 de septiembre de 2019, se omitió consignar y considerar el plazo para la provisión de recaudos para las fotocopias legalizadas; pues independientemente de que este previsto en el art. 259. 2 del CPC, es deber de la autoridad judicial, advertir a las partes el plazo que tiene para cumplirla; razón por la que el Auto de 2 de octubre de igual año, efectuó una incorrecta contrastación de los antecedentes, generando supresión del derecho de acceso a la impugnación; y, **7)** Sobre el posible abuso de firma en blanco, la jurisdicción constitucional no puede manifestar de modo alguno, sin embargo, ese derecho le está habilitado a la actual tercera interesada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de préstamo de dinero de 22 de diciembre de 2016, suscrita entre Josefa Copa de Flores y Gabi Cruz de Mamani (fs. 7 y vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 30 de julio de 2018, ante el Juez Publico Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz, Josefa Copa de Flores, interpuso medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, contra Gabi Cruz de Mamani (fs. 8 a 9).

II.3. Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, la accionante subsanó su demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas, donde peticionó la anotación preventiva del 50% del bien

inmueble registrado Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 2.01.1.01.0014611; no obstante, la misma fue observada por decreto de 19 de igual mes y año (fs. 25 a 26).

II.4. Por Auto de 20 de febrero de 2019, emitido por el Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, admitió la medida preparatoria de reconocimientos de firmas y rúbricas (fs. 27 vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 22 de febrero de 2019, la entonces demandante subsanó las observaciones en cuanto a la anotación preventiva solicitada; por cuyo motivo, la autoridad judicial, por Auto de 25 de igual mes y año, dispuso dicha medida en el 50% de las acciones y derechos del bien inmueble signado con el N° 4 y 12, Manzano S, Ex Fundo Achumani, con una superficie de 960.00 Mtrs.2 y registrado en DD.RR bajo la matrícula 2.01.1.01.0014611 a nombre de Juan Lucrecio Mamani Argandoña, en la cuota parte que le corresponde a su esposa Gabi Cruz de Mamani (fs. 32 a 33).

II.6. Esta última, mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2019, ante la referida Autoridad Judicial, denunció ilegalidades y solicito se deje sin efecto la anotación preventiva dispuesta (fs. 42 a 43 vta.) Asimismo, por memorial presentado el 27 del mismo mes y año, subsanó las observaciones realizadas; por cuya razón mediante decreto de 28 del citado mes y año, se la aclaró que el objeto del proceso preliminar simplemente era reconocer o negar la firma del documento de la Litis (fs. 46 a 47).

II.7. Josefa Copa de Flores, mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2019 contestó a la solicitud de levantamiento de anotación preventiva e impetró en el otrosí, que se de por reconocida la firma demandada. Por cuya razón se emitió el decreto de 27 del mismo mes y año, en el que respecto a este último punto señalo "Solicite conforme a procedimiento y los datos del proceso ya que existe negativa de reconocimiento de firma y rúbrica, por lo que el tramite debe realizarse conforme lo establecido el art. 306 del Código Procesal Civil" (sic [fs. 87 a 89 vta.]).

II.8. Mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, Gabi Cruz de Mamani, solicitó al Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, la cancelación de la anotación preventiva; por cuyo motivo, mediante Auto Interlocutorio de 5 de igual mes y ano, se dispuso el levantamiento de dicha medida precautoria (fs. 97 y vta.).

II.9. Josefa Copa de flores, a través del escrito presentado el 11 de septiembre de 2019, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2019 (fs. 99 a 105 vta.).

II.10. Por Auto de 19 de septiembre de 2019, el Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, declaró no ha lugar al recurso presentado y concedió la apelación en el efecto devolutivo (fs. 109 y vta.).

II.11. A través del escrito presentado el 1 de octubre de 2019, Josefa Copa de Flores, solicitó la complementación y enmienda del Auto Interlocutorio que dio curso a la apelación presentada; sin embargo, por Auto Interlocutorio de 2 de igual mes y año, la autoridad ahora demandada declaró la caducidad de la concesión y dio por ejecutoriada la Resolución impugnada (fs. 112 y vta.).

II.12. La actual accionante, por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, planteó incidente de nulidad de notificación; empero, el mismo fue rechazado in límine por el Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz a través de la providencia de 10 de igual mes y año (fs. 114 a 116).

II.13. Josefa Copa de Flores, mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2019, interpuso recurso de reposición, contra el decreto mencionado; sin embargo, fue rechazado dicho recurso por Auto Interlocutorio de 16 del citado mes y año (fs. 117 a 119).

II.14. Cursa el oficio 127/2019 de 30 de octubre, suscrito por el Jefe del departamento Técnico y de Servicios del Instituto de Investigaciones, por el cual hace llegar al Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, la nómina de peritos en documentología (fs.123).

II.15. Por escrito presentado el 7 de noviembre de 2019, Josefa Copa de Flores, solicitó al Juez demandado, se designe perito dentro de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas; por cuyo motivo, mediante Auto de 8 del mismo mes y año, se desinó al Sof. My Basilio Octavio Yujra Callisaya (fs. 172 y vta.) Mismo que juró en dicha calidad el 17 de enero de 2020 (fs. 174).

II.16 A través del memorial presentado el 20 de enero de 2020, la accionante hizo conocer a la referida autoridad judicial, que el perito requería documentación para realizar el estudio correspondiente (fs. 175 y vta.), lo cual fue deferido mediante decreto de 21 de igual mes y año (fs. 176).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a ser oído en un recurso efectivo, de acceso a la justicia, en su componente a contar con una resolución firme, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en su componente del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y fundamentación de las resoluciones, así como los principios de legalidad, certeza, certidumbre y seguridad jurídica; toda vez que, dentro la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas seguido contra Gabi Cruz de Mamani, el Juez Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, fuera de todo procedimiento consideró que la demandada negó su firma y rúbrica, cuando aquello no sucedió en ningún momento. Asimismo, la medida de anotación preventiva dispuesta, fue levantada con el criterio de que su persona no habría formulado la demanda principal dentro los treinta días que la Ley dispone; ante ello interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue declarado no ha lugar por Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2019 y se concedió la apelación en el efecto devolutivo. Determinación que le fue notificada en Secretaria de forma irregular, lo que dio lugar a que no pueda otorgar los recaudos de Ley y precluya sus derechos, por ello interpuso incidente de nulidad, pero fue rechazado in límine; el 15 de octubre del mismo año, presentó recurso de reposición que de igual manera fue rechazado, por decreto de 16 del citado mes y año. Por todo lo expuesto, la accionante refiere que no existe un actuar justo y equitativo de la autoridad judicial, debido que no se manifestó sobre todos los agravios expuestos y dilató el proceso al disponer una cosa y ordenar otra en una flagrante parcialización. Las decisiones asumidas, son incompletas, contradictorias e incongruentes internamente, carecen de una expresión clara de los motivos y condiciones del fallo, debido a la aplicación sesgada y mecánica de las disposiciones legales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Los aspectos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; **iii)** Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia; y, **iv)** análisis del caso concreto.

III.1. Los aspectos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

Si Bien el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra **actos consentidos** libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de la presente acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismos Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R 1 de 22 de mayo, señala que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteado las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta sus derechos, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2020-R, 0725/2020 R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R [1]de 16 de marzo, concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.5., estableció las siguientes sub reglas sobre la existencia de un acto consentido:

a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se haya vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art, 129 II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

El Fundamento Jurídico que procede se encuentra desarrollado en el SCP 0058/2019 –S2 de 3 de abril.

III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dic "**Toda persona será protegida oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato del art. 410. II de la CPE, establece en su art. 8.1, que;

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e interese[2], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses.[3]

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previstos en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabg), que a la letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal (Arts. 1,193)" (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señalo que la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante

dicha omisión ostensible y agotado los medios que la Ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso.[4]

III.3. Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia

Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia, la precitada SC 1739/2022-R de 7 de noviembre, manifestó que***:***

"… **la Constitución Política del Estado, fija los principios que rigen la acción de impartir justicia;** así, el art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone que: ´La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, **gratuidad,** pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos´.

No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, **la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no solo contra un de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional"** (las negrillas son nuestras).

De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posible vulneraciones a derechos y garantías de los particulares.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a ser oído en un recurso efectivo, de acceso a la justicia, en su componente a contar con una resolución firme, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en su componente del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y fundamentación de las resoluciones, así como los principios de legalidad, certeza, certidumbre y seguridad jurídica; toda vez que, dentro la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas seguido contra Gabi Cruz de Mamani, el Juez Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, fuera de todo procedimiento consideró que la demandada negó su firma y rúbrica, cuando aquello no sucedió en ningún momento. Asimismo, la medida de anotación preventiva dispuesta, fue levantada con el criterio de que su persona no habría formulado la demanda principal dentro los treinta días que la Ley dispone; ante ello interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue declarado no ha lugar por auto de 19 de septiembre de 2019 y se concedió la apelación en efecto devolutivo.

Determinación que le fue notificada en secretaria de forma irregular, lo que dio lugar a que no pueda otorgar los recaudos de Ley y precluya sus derechos, por ello interpuso incidente de nulidad, pero fue rechazado in límine; el 15 de octubre de 2019, presentó recurso de reposición que de igual manera fue rechazado, por decreto de 16 del citado mes y año. Por todo lo expuesto, la accionante refiere que no existe un actuar justo y equitativo de la autoridad judicial, debido a que no se manifestó sobre todos los agravios expuestos y dilató el proceso al disponer una cosa y ordenar otra en una flagrante parcialización.

Las decisiones asumidas, son incompletas, contradictorias e incongruentes internamente, carecen de una expresión clara de motivos y condiciones del fallo, debido a la aplicación sesgada y mecánica de las dispersiones legales.

En este comprendido, del contenido de la acción de amparo constitucional, se colige que los actos lesivos son el decreto de 27 de agosto de 2019, en el que se señaló que había negativa de reconocimiento de firmas y rúbricas de la demandada; y, el Auto Interlocutorio de 5 de septiembre

de 2019, por el cual se levantó la anotación preventiva; tal como la propia accionante afirmó en su memorial de subsanación de 2 de febrero de 2020, por cuyo motivo se pasará a analizar aspectos.

1) En relación al decreto de 27 de agosto de 2019

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que Josefa Copa de Flores, mediante escrito presentado el 30 de julio de 2018, interpuso demanda de medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas contra Gabi Cruz de Mamani, respecto a un contrato de préstamo de dinero que ascendería a $us70 000.- (setenta mil dólares estadunidenses); suscrito el 22 de diciembre de 2016 entre ambas; la cual fue admitida por Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2019, dictado por el Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz.

Asimismo, se advierte que Gabi Cruz de Mamani, mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2019, denunció la ilegalidad del referido documento, debido a que la demandante le habría hecho firmar una hoja en blanco para garantizar una deuda de Bs230 000.-bajo advertencia de llenarlo si era necesario por un posible incumplimiento de dicha deuda, pero que no era para beneficiarse de otra suma de dinero que ascendería a $us70 000. Este memorial fue observado a través del decreto de 19 de igual mes y año, por carecer de sello del abogado, por lo que una vez subsanado mediante memorial presentado el 27 del mismo mes y año, se emitió la providencia de 28 de marzo de 2019, donde se le aclaró que el objeto del proceso preliminar era simplemente reconocer o negar la firma del documento de la Litis.

Mediante escrito presentado el 26 de agosto de 2019, la ahora accionante contestó la solicitud de levantamiento de anotación preventiva e impetró en el Otrosí, que se dé por reconocida la firma de la demandada; por cuya razón se emitió el decreto de 27 del mismo mes y año, señalando respecto a este último punto el decreto de 27 del mismo mes y año, señalando respecto a este último punto que "Solicite conforme a procedimientos y los datos del proceso ya que existe negativa de reconocimiento de firma y rúbrica, por lo que el tramite debe realizarse conforme lo establece el art. 306 del Código Procesal Civil" (sic). Ante ello, la demandante presentó memorial el 4 de septiembre de dicho año, pidiendo se dé por reconocida la firma de la entonces demandada, pero por decreto de 5 de agosto de 2019, se le indicó que este al decreto que antecedía.

En tal sentido, Josefa Copa de Flores, por escrito presentado el 15 de octubre de 2019, solicitó se realice la correspondiente pericia al documento adjunto a la demanda, con el objeto de autenticar la firma estampada; asimismo, el 7 de noviembre de 2019, solicitó la designación de perito dentro de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas; por cuyo motivo, mediante Auto Interlocutorio de 8 del mismo mes y año, se designó el Sof. My. Basilio Octavio Yujfra Callisaya, quien juró en dicha calidad el 17 de enero de 2020. Posteriormente, a través del memorial presentado el 20 del mismo mes y año, la ahora accionante hizo conocer a la autoridad judicial demanda, que el perito requería documentación para realizar el estudio correspondiente, lo cual fue deferido mediante decreto de 21 de igual mes y año.

De lo que se colige, que la impetrante de tutela si bien no estaba de acuerdo con la decisión judicial de someter el trámite de reconocimiento de firmas a lo dispuesto en el art. 306 del CPC; sin embargo, al solicitar la realización del peritaje, la designación de perito para realizar la pericia documentológica sobre el documento objeto del proceso y posteriormente documentación para que se cotejen la firma de la demandada, demostró con actos inequívocos que los actos lesivos ahora denunciados, fueron consentidos y por ende sean sometidos a procedimiento de peritaje, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada, por existir actos consentidos que constituyen una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, más aun si no se advierte impugnación alguna que hubiese interpuesto contra el decreto de 27 de agosto de 2019.

2) Respecto al Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2019

A través de los memoriales presentados el 18 y 22 de febrero de 2019, la entonces demandante solicitó y subsanó su solicitud de anotación preventiva; por lo que, la autoridad judicial, mediante Auto de 25 de igual mes y año, dispuso dicha medida en el 50% de las acciones y derechos del bien

inmueble signado con el N° 4 y 12, Manzano S, Ex Fundo Achumani, con superficie de 960.00 Mts.2 y registrado en DD.RR bajo la matricula 2.01.1.01.0014611 a nombre de Juan Lucrecio Mamani Argandoña, en la cuota parte que le corresponde a su esposa Gabi Cruz de Mamani; no obstante, esta última mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2019, denunció ilegalidades en la demanda y solicitó se deje sin efecto la anotación preventiva.

Asimismo, el 4 de septiembre de 2019, Gabi Cruz de Mamani solicitó la cancelación de la anotación preventiva; por cuyo motivo, mediante Auto Interlocutorio de 5 de igual mes y año, se dispuso el levantamiento de dicha medida precautoria, con el fundamento de que la parte demandante no formalizó su demanda dentro de los treinta días que le otorgaba la Ley. Por tal motivo, la actual accionante, a través del escrito presentado el 11 de septiembre del citado año, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación del Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2019, indicando que el reconocimiento de firmas implicaba que la demandada solo reconociera a negare su firma y no así otras opciones, menos solicitar el peritaje del contenido del documento; asimismo, que para el levantamiento de la anotación preventiva no existió pérdida de interés u tampoco perjuicio en su imposición; además que la dilación del proceso fue ocasionada por la parte demandada y la propia autoridad judicial.

No obstante, por Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2019, se declaró no ha lugar al recurso presentado y se concedió la apelación en el efecto devolutivo, para lo cual se dispuso se remitan fotocopias legalizadas al superior en grado de determinadas piezas procesales. A raíz de ello, Josefa Copa de Flores, a través del escrito presentado el 1 de octubre de 2019, solicitó la complementación y enmienda de dicho Auto Interlocutorio, indicando: "…como consta en antecedentes, su autoridad dio curso a la apelación presentada por mi persona, sin embargo, al señalar las fojas que deben remitirse en efectos devolutivo, no consignó las siguientes fojas que consideramos con importantes…" (sic); sin embargo, por Auto Interlocutorio de 2 de igual mes y año, el Juez demandado rechazó el mismo por ser extemporáneo y declaró la caducidad de la concesión, por no haber cumplido con la provisión de recaudos necesarios para las fotocopias legalizadas y por ende dio por ejecutoriada la Resolución impugnada.

En mérito a ello, la actual accionante, por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, planteó incidente de nulidad de notificación, con el fundamento de que no tuvo conocimiento de lo ordenado mediante Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2019, debido a que se notificó en secretaría de despacho y no así en su domicilio procesal; no obstante, el referido incidente que fue rechazado in límine por el Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz a través de la providencia de 10 de octubre de igual año, en el que precisó que la diligencia de notificación se realizó conforme mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2019, interpuso recurso de reposición, contra la citada providencia; sin embargo, fue rechazado por Auto de 16 del citado mes y año.

En este comprendido, de lo expresado se advierte que la accionante consideró como acto lesivo la emisión del Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2019, que dispuso el levantamiento de la medida precautoria de anotación preventiva; sin embargo, debe tomarse en cuenta que este fue recurrido de reposición bajo alternativa de apelación, por cuyo motivo, mediante Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, se declaró no ha lugar al mismo y se concedió la apelación; determinación que fue conocida por la ahora accionante y por cuya razón solicitó la complementación de algunas piezas procesales a través de su memorial de 1 de octubre de 2019; sin denunciar ningún tipo de errónea notificación de la indicada resolución, sino que recién lo hizo, luego de que advirtiera que se declaró la caducidad de la apelación motivo por el cual que no es posible pronunciarnos sobre algún defecto en las diligencias de notificación.

Ahora bien, el Tribunal de garantías, concedió la tutela solicitada, con el fundamento de que la autoridad judicial demandada, en el Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2019, no hizo mención al plazo para la provisión de recaudos ni a los efectos de su incumplimiento; situación que resulta ser evidente, ya que existe la obligación de toda autoridad judicial, a tiempo de emitir una

resolución, de advertir a las partes de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, con el objeto de resguardar el derecho a la impugnación como elemento del debido proceso.

Por otro lado, cabe precisar que de acuerdo a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de gratuidad, se constituye en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, por lo que las autoridades jurisdiccionales, no pueden a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar o impedir la tramitación de un causa o de un recurso dentro de la misma; ya que ello incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares.

Consecuentemente, en aplicación de la supremacía constitucional, corresponde la aplicación preferente del art. 180.1 de la CPE respecto a lo dispuesto en el art. 259.2 del CPC, por lo que la falta de provisión de recaudos de Ley, no puede ser argumento válido para declarar la caducidad de un recurso presentado por las partes; un entendimiento contrario, implicaría supeditar el derecho de impugnación de las partes al pago previo de gastos, lo cual constituye un tema económico ajeno al objeto de la Litis, repercutiendo negativamente en el derecho a la tutela judicial efectiva, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En tal sentido, corresponde conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto el auto de 2 de octubre de 2019, que, si bien no fue denunciado expresamente como acto lesivo en el memorial de subsanación, si se lo mencionó en el contenido y petitorio de la acción de amparo constitucional, como otro hecho irregular emergente de los dos principales. En tal sentido, será el órgano Judicial que corra con los gastos de las fotocopias legalizadas para la remisión de la apelación al superior en grado, en aplicación del principio de gratuidad de la administración de justicia, con el objeto de que resuelva la apelación presentada por la actual accionante sin obstáculo alguno, salvo que los mismos ya hayan sido remitidos en mérito a la inicial concesión de tutela.

Sobre la posible dilación del proceso y actos irregulares, arbitrarios e ilegales en los que hubiera incurrido la autoridad judicial demandada, corresponderá a la parte accionantes acudir a la vía legal pertinente para denunciar estos hechos y luego de una investigación imparcial y objetiva se determine lo que en derecho corresponde.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/2020 del 9 de marzo, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por lesión a los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento a la impugnación, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin disponer la remisión solicitada por ya haberse producido; y,

2° DENEGAR respecto al decreto de 27 de agosto de 2019, por existir actos consentidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] En el FJ III.1:"Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

FJ III.2 "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

[2] Respecto a la tutela efectiva, la SC0797/2010-R de 2 de agosto-citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio-señala: "…comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal".

(…)

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[3] La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismo una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[4] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "…no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2021-S1

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35945-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 100/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 251 a 255 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalia Valeria Flores Acuña, Secretaria del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca** contra **Omar Michel Durán**, **Gonzalo Alcon Aliaga** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 212 a 223 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de septiembre de 2018, el Juzgado donde desempeñó sus funciones fue objeto de fiscalización, que a criterio de la Encargada de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura -ahora tercera interesada- develo indicios de responsabilidad disciplinaria ya que dentro del proceso de nulidad de matrimonio de unión libre de Roberto Edwin Castellón Soria el 31 de julio de 2018, presentó un memorial de recibido por la Auxiliar de su despacho a horas 17:20, el cual por causas ajenas a su voluntad, fue pasado a despacho a primera hora 08:20, el 2 de agosto del citado año, cuya conducta a criterio de la prenombrada inobservó su deber inserto en el art. 94.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y la supuesta falta grave prevista en el art. 187.14 de la citada Ley, por demora indebida de la tramitación de la causa.

Una vez sustanciado el proceso disciplinario ante el Juez de la causa, logró probar que por la amplia carga procesal (más de 100 causas por encima de sus similares), así como la inexperiencia del nuevo personal subalterno, como el rol intenso de las audiencias, aspectos que fueron tomados en cuenta por el juzgador, clara prueba de ello es que se le eximió por Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 02/2019 de 7 de febrero, ya que contrastó los hechos sucedidos con el cargo disciplinario atribuido siendo que la primera falta -art. 186.8 de la LOJ que fue declarada inconstitucional- fue cambiada por la prevista en el art. 187.14 de la citada Ley, el cual no fue acogida por el Juez de primera instancia porque la falta fue cometida ajena a su "libre albedrio" por ser materialmente imposible cumplir su deber, máxime si en la realidad el propósito del supuesto escrito tardíamente pasado a su despacho logró su cometido alcanzando las partes integrantes del aludido proceso una resolución ajustada a derecho de manera oportuna y eficaz.

No contenta con el precitado fallo, la ahora tercera interesada, con una escueta argumentación impugnó dicha decisión que dio lugar a la emisión de la Resolución RSP-AP 163/2019 de 21 de marzo, que revocó la decisión del Juez *a quo* imponiéndole la injusta sanción de un mes de suspensión sin la carga argumentativa. La referida Resolución es arbitraria, porque en apego al art. "106.I" del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, las autoridades demandadas debieron observar el cumplimiento del mismo, siendo que la ponderación y valoración de atenuantes entre la supuesta falta cometida, el tiempo ínfimo de la demora y la no afectación e incidencia alguna en la tramitación del proceso disciplinario, llevó al Juez de primera instancia declarar improbada la denuncia sobre la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ.

La citada Resolución no hizo observación respecto a la ponderación de los hechos frente a la verdad material y las consecuencias de la dilación del proceso motivo de denuncia, pues el Acuerdo 020/2018 es claro al manifestar, que el juez en primera instancia tiene la facultad imperativa de hacer uso de la ponderación a efectos de emitir resolución -en el presente caso, si lo hizo- el tribunal de alzada tiene potestad de hacerla; sin embargo, en el caso presente era imprescindible que se ingrese a esta consideración, en mérito a que el Juez *a quo* sí realizó dicha ponderación y aplicación, razón por la cual era deber excusable el aplicar el art. 106 del citado Acuerdo 20/2018, por parte de las autoridades ahora recurridas, ello para que la fundamentación no sea arbitraria, pues su inobservancia género que las autoridades recurridas ingresen en arbitraria fundamentación, ya que tenían la obligación de realizar una fundamentación sobre si la aplicación de las atenuantes eran lógicas y razonables o no (establecer si la ponderación que realizó el Juez *a quo* era razonable o no), pues las autoridades recurridas a más de copiar y pegar los fundamentos de la apelante no realizaron un razonamiento intelectivo respecto de esta circunstancia decisiva que tiene trascendencia constitucional.

La decisión emitida a todas luces es arbitraria porque no cumple los puntos 1) y 2) de la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, porque en relación al primero, la Resolución impugnada concluye la comisión de una falta disciplinaria en base a un criterio subjetivo como lo es el "daño a la imagen del Órgano Judicial y administración de justicia" (sic), resaltando la palabra "indebidamente" realizando una simple subsunción sin entender que se debió comprender que dicha afirmación no generando un juicio valorativo sustentado fáctica y normativamente de su comportamiento como Secretaria del Juzgado lo que conforme a la Norma Suprema es incomprensible; asimismo sobre segundo punto, dado los principios informadores de la potestad emanada del pueblo de impartir justicia en su comportamiento fueron cumplidos a cabalidad -verdad material debido proceso y celeridad- máxime si como condición sine qua non de la norma que describe la conducta sancionable establece términos que deben ser adecuados a la conducta que se pretende sancionar como lo es el término "indebidamente", criterio que a la luz de la jurisprudencia del Consejo de la Magistratura R.SD-AP 145/2017 de 26 de abril, el cual le exime de la comisión de la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ, que no fue tomado en cuenta mucho menos explicado por qué en su caso no sería aplicable dicho precedente, más aun si su actuar y la de su superior -Juez de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca- lograron alcanzar el valor justicia porque no satisfacía las necesidades de los litigantes del proceso que dio origen a su injusta suspensión.

Por lo que, la decisión asumida no está acorde a la Norma Suprema ya que no establece en el marco de los elementos del debido proceso de manera clara porque su conducta se torna indebida y que su comportamiento haya quebrantado el orden constitucional e inobservado los principios rectores del derecho además de no señalar de forma puntual porque su indebido comportamiento fue perjudicial a las partes del proceso quienes se tornaba en los justiciables de la causa y que de esa manera permita la realización del objetivo de la sanción disciplinaria del Consejo de la Magistratura cuando los funcionarios judiciales perjudiquen por medio de sus actos la impartición de justicia; asimismo, no logra contrariar de forma fundamentada porque las conclusiones arribadas por la autoridad de primera instancia serian erradas no estableciendo un juicio valorativo que permita entender que la decisión arribada es correcta convincente e incuestionable.

El Tribunal de alzada, al emitir su Resolución solo hizo mención a los hechos denunciados por la ahora tercera interesada omitiendo lo manifestado en su memorial de contestación a la apelación; es decir que, decidieron omitir cuestiones que son materia de expresión de agravios como son la prueba de descargo dentro del proceso disciplinario que demostraba que su actuar no fue negligente y no hubo dolo al momento de ingresar al despacho el memorial base de la denuncia, asimismo no se tomó en cuenta lo manifestado sobre la carga procesal del juzgado (más de cien proceso respecto a otros juzgados), la falta de experiencia y el estado de gravidez del personal de apoyo, programación e instalación de audiencias fijadas por el Juez, custodio del juzgado, aspectos que incidieron en el desempeño de sus funciones, de la misma forma el retraso en el que se incurrió fue ínfimo tal como manifestó el Juez *a quo*, ya que si se toma en cuenta el tiempo real del retraso de ingreso a despacho del memorial no hubo retraso de más de una hora y treinta minutos, finalmente no existió afectación

o incidencia de la supuesta demora negligente al momento de la resolución del proceso, al efecto las autoridades demandadas no se manifestaron de manera objetiva sobre los agravios planteados.

La trascendencia de la vulneración radica en que los argumentos de su respuesta al recurso de apelación fueron en base a las atenuantes tomadas en cuenta por el Juez *a quo* es decir pidió que se tome en cuenta lo fundamentado por el Juez ya que si se observa el art. 106 del Reglamento y se toma en cuenta sus argumentos se evidencia que no se debió sancionarle, al contrario mantenerse en toda sus partes la decisión asumida por la autoridad de primera instancia.

Es cierto que la apreciación de la prueba es una potestad privativa de los jueces de mérito por lo que la pretensión a través de la presente acción tutelar no es la revalorización de la prueba sino está dirigido a demostrar que el tribunal de cierre no compulsó ninguna prueba apreciada por el Juez *a quo* más aun no logró sustentar su decisión de imponerle una sanción, prueba de ello es que se limitó a usar términos subjetivos como los son "daño a la imagen del Órgano Judicial y a la administración de justicia" (sic) o el término comportamiento "indebido" o que los elementos compulsados por el Juez de primera instancia no fueron "debidamente valorados"; al respecto la prueba aportada en primera instancia que sirvió para que el Juez le exima de la comisión de la falta grave se enmarcan en el rol de audiencias del 31 de julio al 1 de agosto de 2018, así como las actas de conclusión e inicio de cada una de ellas, libro diario, las declaraciones testificales de su inmediato superior así como el personal subalterno, también la carga procesal del juzgado, el certificado de antecedentes administrativos, que develaron que no tiene antecedente negativo alguno, documentos que revelaron la carga excesiva con relación a los demás despachos judiciales y la imposibilidad de cumplir la labor impuesta por el art. 94.1 de la LOJ, concluyó que el incumplimiento no se debió a una decisión intencional sino responde a atender de forma oportuna las decisiones y necesidades del juzgado; pero además lo ocurrido no generó perjuicio alguno a las partes en litigio, siendo que el Consejo de la Magistratura en vez de realizar subsunciones a las faltas establecidas en la Ley del Órgano Judicial debió prestar atención en mejorar su propio sistema de impartir justicia disciplinaria clara prueba de ello es que fue notificado el 1 de octubre de 2020 con una Resolución emitida supuestamente el 7 de octubre de 2019 (más de un año de retraso), lo cual se traduce en una indebida dilación de la dilucidación de la situación jurídica de los justiciables.

Al interior del proceso, en la resolución impugnada las autoridades demandadas se limitan en señalar que el "daño a la imagen del Órgano Judicial y la administración de justicia" (sic) no fue debidamente compulsado por el Juez *a quo*, empero sobre la prueba aportada no realizó ninguna consideración, mucho menos establece de manera fundamentada y motivada porque dicha prueba no debió tomarse en cuenta o porque la valoración realizada no justifica la decisión asumida mucho menos porque la referida prueba no refutaría su "indebida" conducta llega a tal punto la arbitrariedad y apartamiento de los marcos de razonabilidad la decisión asumida porque de un plumazo borran toda la carga argumentativa sustentada en la apreciación de las pruebas para concluir con afirmaciones subjetivas tal como se tiene precisado sin velar realmente hacer efectiva la impartición de justicia y que si en caso realmente se haya generado un perjuicio a los justiciables deba sancionarse al presunto autor mucho menos establecer de qué manera su conducta se traduciría en el señalado daño o porque la prueba aportada no justificaría el supuesto daño véase que se habla de la imagen del órgano judicial y la administración de justicia; empero, no se refiere en ninguna parte a un perjuicio ocasionado a que las personas logren un acceso oportuno, eficaz, eficiente al sistema jurídico.

El mismo ente sancionador en la Resolución R.SD-AP 086/2017 de 10 de marzo, entiende que no toda retardación debe ser entendida como "indebida" ya que en su caso se dio en la tramitación y no así en el acceso a la justicia misma pues como está demostrado en el cuaderno procesal las partes obtuvieron una respuesta pronta eficiente y eficaz (veinticuatro horas después de ingresar al despacho la decisión requerida fue notificada a las partes), debiendo considerarse que el Juez tiene setenta y dos horas para dirimir la situación de los justiciables; por lo que, cabe prestar atención a la finalidad de impartir justicia que es alcanzar el valor justicia, a tal punto que la causa se encuentra debidamente ejecutoriada y contra ella no existe reclamo alguno. En suma la apreciación probatoria realizada por el Juez de mérito en ninguna parte de la Resolución impugnada fue superada ni referida mucho menos desvirtuada o cuestionada; ya que el Tribunal de cierre redujo su conducta en realizar

una subsunción simple de la norma a los hechos fácticos sin tomar en cuenta lo señalado por su propia jurisprudencia y lo apreciado por el Juez *a quo*, que hace viable la concesión de la tutela sobre este punto.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración de la prueba; señalando al efecto los arts. 13, 115, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto la Resolución RSP-AP 163/2019, y se emita una nueva, que respete los derechos y garantías constitucionales, y por sobre todo observe el valor justicia, debiendo procederse a anular la injusta sanción impuesta, ordenándose la cancelación de todo antecedente administrativo, y retomar sus actividades de manera inmediata, con el pago de salarios por los días que cumplió la injusta sanción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 240 a 250 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándola y manifestó que: **a)** En el presente caso era necesario examinar y aplicar el art. 106 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, ya sea en forma positiva o negativa; cuya arbitraria fundamentación radica en apartarse de verificar si la fundamentación que le exime era o no suficiente o debida; y, **b)** Hubo una ausencia de la valoración de los elementos ya que las autoridades demandadas presumieron que debe sobre entenderse la valoración de todas las pruebas, pero no dicen que valor le dieron, por lo que pide que se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución RSP-AP 163/2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura mediante informe escrito de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 232 a 235 manifestaron que: **1)** Los antecedentes del que deviene esta acción tutelar están en el proceso disciplinario 53/2018, seguido por Dora Espada Pérez, Encargada de Control y Fiscalización de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Chuquisaca, contra Natalia Valeria Flores Acuña, Secretaria del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, que mereció la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 02/2019 de 7 de febrero, que declaró improbada la denuncia, por la falta disciplinaria prevista por el art. 187.14 de la LOJ; **2)** En segunda instancia, se dictó la Resolución RSP-AP 163/2019, que revocó la Resolución de primera Instancia, ya que advirtió retardo indebido y negligente de la tramitación de los asuntos a su cargo, incumpliendo además su deber y obligación previsto en el art. 94.1 de la LOJ de pasar en el día el escrito presentado por el interesado al despacho del juzgador, haciéndolo después de cuarenta y ocho horas, subsumiéndose a la falta disciplinaria señalada, mereciendo la sanción mínima prevista por el art. 208.II de la mencionada Ley, de suspensión de funciones por un mes, sin goce de haberes; **3)** La presente acción de defensa claramente pretende tener a la jurisdicción constitucional, como una instancia supletoria o casacional, ya que la accionante, fue procesada y sancionada dentro del proceso disciplinario 53/2018, por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave prevista por el art. 187.14 de la LOJ, en su elemento "retardo indebido en la tramitación de los asuntos a su cargo" (sic), por cuanto dentro del proceso de nulidad de matrimonio, el interesado Roberto Edwin Castellón Soria a horas 17:20 el 31 de julio de 2018 presentó su escrito contestando a la demanda y se allanó a la misma; sin embargo, la Secretaria lo remitió al despacho del Juez recién el 2 de agosto del citado año, después de cuarenta y ocho horas, cuando el art. 94.1 de la LOJ, señala que debe "Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia ..." (sic);

4) La impetrante de tutela, reconoció el retardo en la que incurrió "…por ser la falta cometida ajena a mi libre albedrio, ya que materialmente me fue imposible cumplir mi deber" (sic); "…asimismo, el retraso en el que se incurrió fue ínfimo (...) pues si se toma en cuenta el tiempo real del retraso de ingreso a despacho de memorial, no hubo retraso de más de una hora y treinta minutos" (sic); es decir que, se advierte que la accionante, pretendió justificar su negligencia con el rol de audiencias, acuerdo interno con el Juez y la inexperiencia del personal subalterno; siendo que ingresó el memorial a despacho del Juez, después de cuarenta y ocho horas, lo cual vulneró los arts. 115.II y 180.I de la CPE, respecto a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y con celeridad, así como lo dispuesto por los numerales 3 y 8 del art. 30 de la LOJ; **5)** Por otro lado, "sí se tomó" en cuenta las atenuantes previstas por el art. 106.I. del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, ya que al momento de la emisión de la Resolución de segunda instancia, la peticionante de tutela no contaba con antecedentes disciplinarios en el Sistema Cerbero D, así como la carga procesal, situación que permitió que se impusiera la sanción mínima prevista por el art. 208.II de la LOJ, de suspensión de funciones por un mes, sin goce de haberes; **6)** Se evidenció que la Resolución RSP-AP 163/2019, es congruente y motivada, cuya valoración probatoria está en el marco de la razonabilidad y equidad conforme la SCP 0030/2020-S2 de 17 de marzo; **7)** La Resolución RSP-AP 163/2019, tomo en cuenta la respuesta al recurso de apelación, tal como consta en a fs. 3 de la referida resolución; **8)** Los medios probatorios al momento de dictar la Resolución, fueron valorados con aplicación de las reglas de la sana crítica, de manera individual y general, tomando en cuenta que de ningún modo la carga procesal existente en el Juzgado exime de responsabilidad disciplinaria, lo propio el acuerdo con el Juez, más aun si estos solo están reatados al cumplimiento de la ley y los plazos que fija ella, la presunta inexperiencia del personal subalterno, no es un argumento para librar de la responsabilidad disciplinaria a la ahora accionante, máxime si se evidenció el retardo en el cumplimiento de sus funciones; **9)** La Resolución de Segunda Instancia, en esencia contiene la debida motivación; es decir, que observa el principio dispositivo que involucra la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes, enmarcándose a resolver lo alegado por la impetrante de tutela respondiendo todos los puntos que fueron cuestionados mediante una resolución que contiene una estructura lógica jurídica de fondo y forma, que expresa las razones jurídicas de su decisión y otorga certeza jurídica al justiciable en el ámbito disciplinario; **10)** Conforme a lo expuesto, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impone la justicia constitucional, es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos disciplinarios, tal como pretende la peticionante de tutela; pues, pretende estar exenta de responsabilidad disciplinaria y quedar en la impunidad del flagrante retardo en la que incurrió, vulnerando el derecho de contar con una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, aspecto que de ningún modo, puede convalidarse por la vía constitucional; y, **11)** Por lo expuesto dentro de la acción de amparo constitucional, no resulta ser evidente que la Resolución RSP-AP 163/2019, haya vulnerado el debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, como erradamente alega la ahora accionante, en tal circunstancia solicitan que se deniegue la tutela, y sea con costas, daños y perjuicios.

Gonzalo Alcon Aliaga, Consejero de la Magistratura, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia de acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 227.

I.2.3. Participación de la tercera interesada

Dora Espada Pérez, Encargada de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, pese a su legal citación de 28 de octubre de 2020, cursante a fs. 228 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 100/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 251 a 255 vta. **concedió** la tutela impetrada, al respecto dejó sin efecto la Resolución RSP-AP 163/2019 de 21 de marzo y todas las determinaciones emergentes de la misma disponiendo que las autoridades demandadas dicten una nueva Resolución sin necesidad de sorteo en el término de cinco días a partir de su legal notificación, bajo los siguientes

fundamentos: **i)** De la argumentación y revisión de la prueba aportada por las partes, se tiene que es importante tomar en cuenta que la denuncia emergente de un proceso disciplinario a instancia de la Encargada de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Chuquisaca contra la ahora peticionante de tutela, en el que se emitió la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 02/2019, por lo que el Juez Disciplinario 1 del Distrito Judicial del citado departamento, llegó a la conclusión de que la conducta de la disciplinada no se encuadraba o subsumía al tipo disciplinado previsto en el art. 187.14 de la LOJ, por lo que declaró improbada la denuncia; **ii)** Contra el citado fallo, la denunciante el 18 de febrero de 2019 interpuso recurso de apelación, que fue respondido por la ahora accionante por memorial de 27 del mismo mes y año, habiéndose emitido como consecuencia de ello, la Resolución RSP-AP 163/2019, por el que revocaron totalmente la Resolución Disciplinaria de primera instancia, declarando probada la denuncia; **iii)** En ese sentido, se tiene que las autoridades demandadas bajo el subtítulo de Considerando II, resumieron el recurso de apelación en los siguientes puntos: **iii.a)** Que el Juez Disciplinario señaló que no concurrieron los elementos de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, cuando la disciplinada Natalia Valeria Flores Acuña, demoró cuarenta y ocho horas en pasar el memorial a despacho de la autoridad jurisdiccional; y, **iii.b)** El Juez Disciplinario no realizó una valoración adecuada de lo dispuesto por el numeral 1 del art. 94.1 de la LOJ, que dispone pasar en el día los expedientes en los que se hubieran presentado escritos, siendo que la disciplinada vulneró este artículo, al no haber cumplido con su obligación; **iv)** En ese contexto, en atención al principio de congruencia de las Resoluciones, conforme lo determina el art. 114.1 y 2 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, las autoridades accionadas debieron resolver sobre los dos puntos de impugnación, tomando siempre en cuenta la Resolución de primera instancia emitida por el Juez Disciplinario 1; **v)** De la Resolución de apelación se advierte que en el Considerando IV, bajo el subtítulo de "Análisis del Caso y Respuesta a los agravios" (sic), los mismos afirmaron que respondían a los dos agravios en uno solo, remitiéndose a los antecedentes del proceso y el hecho generador de la falta disciplinaria, estableciendo también la obligación que tenía la disciplinaria de dar cumplimiento al art. 94.1.1 de la LOJ, en la remisión del memorial a despacho en el día; **vi)** Del análisis de la resolución impugnada, concluyó que es evidente lo manifestado por la parte impetrante de tutela, porque las autoridades demandadas se limitaron a responder o resolver los motivos del recurso de apelación, sin realizar ningún análisis del caso en concreto, en función siempre a lo resuelto por el Juez de instancia; es decir, sobre la falta de subsunción de la conducta de la disciplinada a la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ; **vii)** Partiendo simplemente de lo establecido en el art. 94.1.1 de la LOJ, sin mayor explicación de cómo en este caso a partir de dicha obligación y la configuración de una falta disciplinaria especifica descrita en el art. 187.14 de la LOJ, relativa a: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados" (sic), opera el elemento objetivo de la falta disciplinaria de "omitir, negar o retardar indebidamente", pese a establecer que indebidamente se refiere a "…aquellas situaciones en las que el sujeto denunciado no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones" (sic), sin haber analizado y explicado si en este caso existía o no un retardo indebido de la disciplinada; **viii)** Asimismo, tomando en cuenta justamente el elemento objetivo, que llevó a concluir al Juez de instancia que no concurría el mismo, para la configuración de la falta disciplinaria atribuida, siendo también importante tomar en cuenta que este elemento objetivo, se encuentra sujeto a la probanza; por lo que la ahora accionante, al momento de responder al recurso de apelación, el 27 de febrero de 2019, solicitó a las autoridades demandadas, que se tome en cuenta la prueba que se ofreció y produjo en el proceso disciplinario, para acreditar la carga laboral del juzgado, con relación a otros juzgados, la existencia de personal nuevo, que una de ellas estaba con baja médica por embarazo, el rol de audiencias de esos días y las actas de audiencias; **ix)** Además alegó no haber causado ningún daño en el proceso familiar en el que se presentó el memorial de referencia, advirtiéndose también que estas alegaciones, no fueron tomadas en cuenta por las autoridades demandadas al momento de resolver el recurso, quienes no consideraron la verdad material ni las conclusiones arribadas por el Juez de Instancia, en función a la valoración de la prueba aportada en el proceso disciplinario; **x)** Fue evidente que al no contar la resolución de referencia, con la debida fundamentación y motivación, para explicar las razones por las que se decidió revocar la Resolución

de primera instancia, existió una lesión al derecho al debido proceso, debiendo también sumarse a ello que tampoco existe mayor explicación de parte de las autoridades demandadas, sobre el porqué consideraron que la conducta de la ahora accionante lesionó la imagen del Órgano Judicial y la administración de justicia y ese es el único parámetro a tomar en cuenta para revocar la resolución de primera instancia; **xi)** Es importante tomar en cuenta que cuando se realiza el análisis sobre la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, ese análisis debe ser complementado con el análisis sobre la relevancia constitucional, a la que refiere la SCP 0037/2019-S2 de 25 de marzo que establece: "Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en el fallo que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (sic)*;* y, **xii)** En ese sentido, es importante tomar en cuenta que en este caso existe relevancia constitucional, tomando en cuenta que a partir de la debida fundamentación y motivación que debe contener la resolución impugnada, observando lo resuelto en primera instancia y el valor otorgado a la prueba, que son aspectos sustanciales en el recurso, el resultado final puede ser diferente al expresado en la Resolución RSP-AP 163/2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Informe de Control de Fiscalización UDCF-RDCM-CH 68/2018 de 28 de septiembre, por el cual la Encargada de Control y Fiscalización del Distrito Judicial de Chuquisaca, en el punto 3 del análisis y desarrollo del trabajo, luego de identificar a los servidores públicos del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del citado departamento señala haber evidenciado que dicho juzgado ingreso en la gestión 2018 con 36 causas pendientes de resolución del mismo modo a la fecha de control habrían ingresado 555 causas nuevas y que sumados a los remanentes se tendría 586 causas de las cuales ya hubieran sido resueltas 448 quedando pendiente 148 causas que están en movimiento. Asimismo refiere que de la revisión de algunos procesos sobre el cumplimiento de plazos verificó una irregularidad en la tramitación de la demanda de nulidad de matrimonio de unión libre consignado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 1056670, lo que concurre en el caso es que "…se presentó un memorial por Roberto Edwin Castellón Soria habiéndose recepcionado por la Auxiliar del despacho el 31 de julio a horas 17:20 empero habiéndose registrado en el cuaderno el 2 de agosto de 2018, es decir que se pasó a despacho luego de cuarenta y ocho horas de haberse presentado el memorial, de ello se puede evidenciar que se incurrió en una falta…" (sic) por parte de la Secretaria del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 3 a 6 vta.). Al efecto consta el citado memorial con fecha de recepción de 31 de julio de 2018 a horas 17:20, que pasó a despacho del Juez el 2 de agosto del mencionado año (fs. 11 y vta.).

II.2. A través de memoriales presentados el 4 de noviembre de 2018, subsanado el 13 del mismo mes y año, la Encargada de Control y Fiscalización del Distrito Judicial de Chuquisaca, presentó ante el Juez Disciplinario del Distrito Judicial de Chuquisaca denuncia contra Natalia Valeria Flores Acuña -ahora accionante- Secretaria del Juzgado Pública de Familia Séptima de la Capital del mencionado departamento por la presunta comisión de faltas disciplinarias previstas en el art. 187.14 de la LOJ; al efecto ofreció como prueba el precitado informe de fiscalización (fs. 13 a 14; 17 a 19).

II.3. Por Auto de Admisión de denuncia e inicio de la investigación 32/2018 de 14 de noviembre, el Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de Chuquisaca, admitió la denuncia interpuesta contra

la ahora impetrante de tutela; por lo que, apertura el proceso disciplinario en base al hecho y falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 20 a 21 vta.).

II.4. Mediante Resolución Disciplinaria 02/2019 de 7 de febrero, el Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de Chuquisaca, declaró improbada la denuncia planteada por la Encargada de Control y Fiscalización del citado Distrito Judicial, respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 165 a 168 vta.).

II.5. La Encargada de Control y Fiscalización del Distrito Judicial de Chuquisaca, por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria 02/2019, solicitando revocar la misma (fs. 171 a 172 y vta.).

II.6. Se tiene memorial presentado el 27 de febrero de 2019, por el cual la ahora peticionante de tutela contestó de forma negativa al referido recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la correcta contrastación y compulsa de los actuados del trámite disciplinario se llega a la conclusión de que la Resolución Disciplinaria 02/2019 fue dictada dentro del marco del debido proceso y verdad material además con mucha probidad y aplicando efectivamente el derecho a la defensa motivo por el cual no puede ser revocada sino más bien confirmada; **b)** Por la documental ofrecida y producida en el trámite disciplinario, se debe tomar en cuenta que de los ocho Juzgados Públicos de Familia el Juzgado en el que cumple funciones como Secretaria es uno de los juzgados que tiene más carga procesal, ya que cuenta con 145 causas más en relación a otros juzgados que de una u otra manera incide en el trabajo del personal de apoyo y por ende también en el trabajo como secretaria; y, entre los meses de mayo a septiembre de 2018, ósea en la época en la que supuestamente se produjo el hecho denunciado se contaba con una auxiliar nueva y que además estaba embarazada, aspecto que incidió que ella no pueda remitir oportunamente los memoriales que ingresaban al juzgado e incluso en algunas oportunidades tuvo que ayudarle en su trabajo para que las causas sean tramitadas con normalidad y sin dilaciones; y, **c)** Asimismo debe considerase que el memorial presentado por Roberto Castellón Soria (dentro del proceso ordinario de nulidad de matrimonio con NUREJ 1056670 y que está siendo seguido por María Eugenia Silva Gonzales) fue recepcionado en el Juzgado a horas 17:20 el 31 de julio de 2018, siendo que desde ningún punto de vista podía ser ingresado el mismo día porque estaba cumpliéndose la jornada laboral; por lo que, siempre se hace a primeras horas del día por un acuerdo interno entre el Juez y el Secretario; es más ese día tuvieron audiencias todo el día, cuya última audiencia concluyó aproximadamente a horas 18:00; y, si bien respecto al citado memorial no se hizo despacho el 1 de agosto de 2018, fue por lo explicado líneas arriba incluso ese día tal como está probado con la prueba documental ofrecida y producida todo el día tuvieron audiencias tal como se tiene explicado; por lo que, no retardó indebidamente el indicado trámite judicial (fs. 175 a 176).

II.7. La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través de Resolución RSP-AP 163/2019 de 21 de marzo, "**REVOCÓ TOTALMENTE"** la Resolución Disciplinaria 02/2019, declarando probada la denuncia contra la impetrante de tutela por la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ y dispuso la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de Segunda Instancia, pasa a responder de manera conjunta el primer y segundo agravio, formulado por Dora Espada Pérez -tercera interesada-, puesto que ambos, son complementarios entre sí. La apelante, por un lado, señala que en la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 02/2019 de 7 de febrero, el Juez Disciplinario habría señalado que no concurrieron los elementos de la falta disciplinaria prevista por art. 187.14 de la LOJ, cuando la disciplinada Natalia Valeria Flores Acuña, Secretaria del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, demoró cuarenta y ocho horas en pasar el memorial a despacho del Juez, vulnerando el principio de celeridad, bajo el argumento que no sería proporcional imponer la falta disciplinaria ante un mínimo descuido, aspectos que no estarían debidamente compulsados. Asimismo, alega que, no se habría realizado una valoración adecuada de lo dispuesto por el art. 94.I.1 de la LOJ, que dispone pasar en el día los expedientes en los que se hubiera presentado escritos, quebrantando el principio de celeridad; **2)** De la revisión del Cuaderno Disciplinario, se puede advertir que la denuncia disciplinaria, se origina dentro del proceso de nulidad de matrimonio, seguido a instancias de María Eugenia Silva Gonzales, contra Roberto Edwin Castellón Soria, pues

éste, el 31 de julio de 2018, a horas 15:56, presentó memorial, por el cual, responde y se allana a la demanda, escrito que fue recepcionado por la Auxiliar del Juzgado Público de Familia Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, el mismo 31 de julio de 2018 a horas 17:20; no obstante, la ahora disciplinada Natalia Valeria Flores Acuña, pasó el referido escrito a despacho del Juzgador, recién el 2 de agosto de mencionado año, cuando de conforme lo previsto por el art. 94.I.1 de la LOJ, tenía la obligación de hacerlo en el día, actuar con el cual, vulneró los arts. 115.II y 180.I de la CPE, respecto a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y con celeridad, así como lo dispuesto por los numerales 3 y 8 del art. 30 de la LOJ, que señalan que los procesos deben sustanciarse con agilidad, evitando la demora procesal; accionar que se subsume a la falta disciplinaria prevista por el art. 187.14 de la LOJ, en su elemento "retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo y la prestación del servicio al que estaba obligada" (sic); respecto a los elementos constitutivos que deben concurrir para la comisión de la mencionada falta disciplinaria, la SCP 0060/2015 de 16 de julio, ha señalado: El art. 187.14 de la LOJ, que manifiesta: "Son faltas graves y causales de suspensión: Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados", cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, pues cumpliendo con el principio de tipicidad y de taxatividad; por ende, sobre la base de tales componentes es posible realizar un debido proceso, ya que es justiciable al saber exactamente qué acciones atribuidas como suyas por el juez disciplinario serán juzgadas. Ello en mérito a que los términos "omitir, negar o retardar" tienen un claro concepto, de no hacer, de rechazar o de demora en el *tiempo, respectivamente. Por otra parte, en cuanto a la palabra* "indebidamente*", ésta apunta a aquellas situaciones en las que el sujeto denunciado no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones mencionadas*" (sic); y, **3)** En el caso presente, la disciplinada incumplió la obligación que se encuentra prevista, en el art. 94.I.1 de la LOJ, que dispone pasar en el día a despacho de la autoridad jurisdiccional, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos u otros actuados; pues, dentro del proceso ordinario de nulidad de matrimonio, seguida a instancias de María Eugenia Silva Gonzales, contra Roberto Edwin Castellón Soria, el demandado, presentó el 31 de julio de 2018, a horas 15:56, un escrito por el cual responde a la demanda y se allana a la misma, memorial que fue recepcionado en el citado Juzgado en la precitada fecha a horas 17:20; sin embargo, el referido escrito, fue remitido por la denunciada, recién el 2 de agosto de 2018; es decir después de cuarenta y ocho horas, cuando la disciplinada, tenía la obligación de pasar en el día a despacho del juzgador, plazo que fue superado sobreabundantemente, evidenciándose el retardo indebido en el que incurrió la denunciada, actos que han generado un daño a la imagen del Órgano Judicial y a la administración de justicia, aspectos que no fueron debidamente valorados por el Juez Disciplinario, siendo evidente los agravios reclamados por la apelante, correspondiendo a este Tribunal de Segunda Instancia, revocar la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 02/2019 de 7 de febrero, imponiendo en su lugar la sanción mínima, contra la denunciada. Por lo que corresponde fallar conforme al art. 114.2 del Reglamento de Procesos de Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 del Consejo de la Magistratura (fs. 182 a 185).

II.8. A través de memorial presentado el 1 de octubre de 2019, la peticionante de tutela solicitó a los Magistrados del Consejo de la Magistratura la explicación complementación y enmienda de la Resolución RSP-AP 163/2019 (fs. 192 a 193 vta.).

II.9. A través de Auto de 7 de octubre de 2019, las autoridades demandadas del Consejo de la Magistratura, declararon no ha lugar la solicitud de explicación complementación y enmienda (fs. 198 y vta.). Mediante Nota Cite: OF CM/ARD 455/2020 de 16 de septiembre, el Responsable de Apoyo al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, remitió el expediente, además del referido Auto al Juez Disciplinario Primero de primera instancia (fs. 206).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración de la prueba, toda vez que, los Consejeros del Consejo de la Magistratura por Resolución RSP-AP 163/2019 de 21 de marzo, revocaron la

decisión del Juez *a quo* y le impusieron la sanción de suspensión de funciones por un mes, sin goce de haberes incurriendo en: **i)** Fundamentación arbitraria porque debieron observar el cumplimiento del art. 106.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, siendo que la ponderación y valoración de atenuantes entre la supuesta falta cometida, el tiempo ínfimo de la demora y la no afectación e incidencia alguna en la tramitación del proceso disciplinario, llevó al Juez de primera instancia declarar improbada la denuncia sobre la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ; **ii)** Incongruencia ya que la Resolución solo hizo mención a los hechos denunciados por la ahora tercera interesada omitiendo lo manifestado en su memorial de contestación a la apelación; y, **iii)** Respecto a la valoración de la prueba se limitaron a usar términos subjetivos como lo son "daño a la imagen del Órgano Judicial y a la administración de justicia" (sic) o el término comportamiento "indebido" o que los elementos compulsados por el Juez *a quo* no fueron "debidamente valorados" siendo que la prueba aportada que sirvió para que le exima de la falta grave se enmarcan en el rol de audiencias y actas, libro diario, las declaraciones testificales, la carga procesal, el certificado de antecedentes administrativos, que develaron la excesiva carga procesal y la imposibilidad de cumplir la labor impuesta por el art. 94.1 de la LOJ, siendo que además lo ocurrido no generó perjuicio alguno.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** Sobre la fundamentación arbitraria; **d)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda

Al respecto el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0682/2004-R de 6 de junio, que fue reiterado por la SCP 0593/2012 de 20 de julio, señala:

"Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.

Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. **Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.**

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos

procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada" (el resaltado pertenece al texto original)

Posteriormente el Tribunal Constitucional Plurinacional en la misma línea jurisprudencial en la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, -reiterado entre otras por la SCP 0318/2019-S1 de 16 de julio[1]- precisó que:

"De la indicada jurisprudencia, se extrae que **toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, con la finalidad de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos apelados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría su derecho a la defensa de éste**" (el resaltado nos pertenecen).

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[2], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[3], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la**

posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** …garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** …permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo

resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Sobre la fundamentación arbitraria

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

"(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo

el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre),**

que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto." (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan

explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 2221/2012, explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

"(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución, debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su

art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...". (el resaltado pertenecen al texto original).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[5], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[6] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[7], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)**

No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[8] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…"

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente."

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[9], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al

eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración de la prueba, toda vez que, los Consejeros de la Magistratura por Resolución RSP-AP 163/2019 de 21 de marzo, revocaron la decisión del Juez *a quo* y le impusieron la sanción de suspensión de funciones por un mes, sin goce de haberes incurriendo en: **i)** Fundamentación arbitraria porque debieron observar el cumplimiento del art. 106.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, siendo que la ponderación y valoración de atenuantes entre la supuesta falta cometida, el tiempo ínfimo de la demora y la no afectación e incidencia alguna en la tramitación del proceso disciplinario, llevó al Juez de primera instancia declarar improbada la denuncia sobre la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ; **ii)** Incongruencia ya que la Resolución solo hizo mención a los hechos denunciados por la ahora tercera interesada omitiendo lo manifestado en su memorial de contestación a la apelación; y, **iii)** Respecto a la valoración de la prueba se limitaron a usar términos subjetivos como lo son "daño a la imagen del Órgano Judicial y a la administración de justicia" (sic) o el término comportamiento "indebido" o que los elementos compulsados por el Juez *a quo* no fueron "debidamente valorados" siendo que la prueba aportada que sirvió para que le exima de la falta grave se enmarcan en el rol de audiencias y actas, libro diario, las declaraciones testificales, la carga procesal, el certificado de antecedentes administrativos, que develaron la excesiva carga procesal y la imposibilidad de cumplir la labor impuesta por el art. 94.1 de la LOJ, siendo que además lo ocurrido no generó perjuicio alguno.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que a través del Informe de Control de Fiscalización UDCF-RDCM-CH 68/2018 de 28 de septiembre, la Encargada de Control y Fiscalización del Distrito Judicial de Chuquisaca, en el punto 3 del análisis y desarrollo del trabajo, luego de identificar a los servidores públicos del Juzgado Público

de Familia Séptimo de la Capital señala haber evidenciado que en dicho juzgado ingreso en la gestión 2018 con 36 causas pendientes de resolución del mismo modo a la fecha de control habrían ingresado 555 causas nuevas y que sumados a los remanentes se tendría 586 causas de las cuales ya hubieran sido resueltas 448 quedando pendiente 148 causas que están en movimiento. Asimismo refiere que de la revisión de algunos procesos sobre el cumplimiento de plazos verificó una irregularidad en la tramitación de la demanda de nulidad de matrimonio de unión libre consignado con el NUREJ 1056670, lo que concurre en el caso es que "se presentó un memorial por Roberto Edwin Castellón Soria habiéndose recepcionado por la Auxiliar del despacho el 31 de julio a horas 17:20; empero, habiéndose registrado en el cuaderno el 2 de agosto de 2018; es decir que, se pasó a despacho luego de cuarenta y ocho horas de haberse presentado el memorial, de ello se puede evidenciar que se incurrió en una falta…" (sic) por parte de la Secretaria del Juzgado Público de la Capital. Al efecto, consta el citado memorial con fecha de recepción de 31 de julio de 2018 a horas 17:20, que pasó a despacho del Juez el 2 de agosto del mencionado año (Conclusión II.1).

A través de memorial presentado el 4 de noviembre de 2018, subsanado el 13 del mismo mes y año, la Encargada de Control y Fiscalización del Distrito Judicial de Chuquisaca, presentó ante el Juez Disciplinario del Distrito Judicial de Chuquisaca denuncia contra Natalia Valeria Flores Acuña -ahora accionante- Secretaria del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en el art. 187.14 de la LOJ; al efecto la autoridad disciplinaria por Auto de Admisión de denuncia e inicio de la investigación 32/2018 de 14 de noviembre, admitió la referida denuncia (Conclusión II.2 y II.3).

Mediante Resolución Disciplinaria 02/2019 de 7 de febrero, el Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de Chuquisaca, declaró improbada la aludida denuncia, por lo que la Encargada de Control y Fiscalización del Distrito Judicial de Chuquisaca, el 18 de febrero de 2019, interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución solicitando revocar la misma. Asimismo, el 27 de febrero de 2019, por el cual la accionante contestó de forma negativa al referido recurso de apelación expresando tres motivos; respecto a los cuales la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través de Resolución RSP-AP 163/2019 de 21 de marzo, "**REVOCÓ TOTALMENTE"** la Resolución Disciplinaria 02/2019, declarando probada la denuncia contra la impetrante de tutela por la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ y dispuso la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes (Conclusión II.4, II.5, II.6 y II.7).

Finalmente, la accionante el 1 de octubre de 2019, solicitó a los Magistrados del Consejo de la Magistratura explicación complementación y enmienda de la Resolución RSP-AP 163/2019, por lo que las citadas autoridades mediante Auto de 7 de octubre de 2019, declararon no ha lugar la solicitud de explicación complementación y enmienda; al efecto el Responsable de Apoyo al régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, por nota cite: OF CM/ARD 455/2020 de 16 de septiembre remitió el expediente, además del referido Auto al Juez Disciplinario de primera instancia (Conclusión II.8 y II.9).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada en primera instancia se analizará la denuncia de la falta de congruencia consignada en el inc. 2) y a continuación se verificará problemática consignada en los incs. 1) y 3) respectivamente de la Resolución RSP-AP 163/2019.

En cuanto a la problemática inserta en el inc. ii)

En este punto la parte accionante denuncia que los Consejeros de la Magistratura por Resolución RSP-AP 163/2019 de 21 de marzo, revocaron la decisión del Juez *a quo* y le impusieron la sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes, incurriendo en incongruencia ya que la Resolución solo hizo mención a los hechos denunciados por la ahora tercera interesada omitiendo lo manifestado en su memorial de contestación a la apelación.

De acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada, contexto dentro del cual se adscriben e incluyen las alegaciones y consideraciones que haga la parte contraria;

lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional emita debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

En ese marco, de acuerdo a los antecedentes, a continuación se realizará la contrastación entre el memorial de contestación al recurso de apelación (Conclusión II.6) con la Resolución RSP-AP 163/2019 (Conclusión II.7), en los siguientes términos:

Como **primer punto** de respuesta expresó que de la correcta contrastación y compulsa de los actuados del trámite disciplinario se llega a la conclusión de que la Resolución Disciplinaria 02/2019 fue dictada dentro del marco del debido proceso y verdad material además con mucha probidad y aplicando efectivamente el derecho a la defensa motivo por el cual no puede ser revocada sino más bien confirmada.

Como **segundo punto** de respuesta expresó que por la documental ofrecida y producida en el tramite disciplinario, se debe tomar en cuenta que de los 8 Juzgados Públicos de Familia el Juzgado en el que cumple funciones como Secretaria es uno de los juzgados que tiene más carga procesal, ya que cuenta con 145 causas más en relación a otros juzgados que de una u otra manera incide en el trabajo del personal de apoyo y por ende también en el trabajo como secretaria; y, entre los meses de mayo a septiembre de 2018, ósea en la época en la que supuestamente se produjo el hecho denunciado se contaba con una auxiliar nueva y que además estaba embarazada, aspecto que incidió que ella no pueda remitir oportunamente los memoriales que ingresaban al juzgado e incluso en algunas oportunidades tuvo que ayudarle en su trabajo para que las causas sean tramitadas con normalidad y sin dilaciones.

Como **tercer punto** de respuesta expresó que debe considerarse que el memorial presentado por Roberto Castellón Soria (dentro del proceso ordinario de nulidad de matrimonio con NUREJ 1056670 y que está siendo seguido por María Eugenia Silva Gonzales) fue recepcionado en el Juzgado a horas 17:20 del 31 de julio de 2018, siendo que desde ningún punto de vista podía ser ingresado el mismo día porque estaba cumpliéndose la jornada laboral por lo que siempre se hace a primeras horas del día por un acuerdo interno entre el Juez y el Secretario; es más ese día tuvieron audiencias todo el día, cuya última audiencia concluyó aproximadamente a horas 18:00; y, si bien respecto al citado escrito no se hizo despacho el 1 de agosto de 2018, fue por lo explicado líneas arriba incluso ese día tal como está probado con la prueba documental ofrecida y producida todo el día tuvieron audiencias tal como se tiene explicado, por lo que no retardó indebidamente el indicado trámite judicial.

Al respecto las autoridades demandadas contestaron mediante la Resolución RSP-AP 163/2019 (Conclusión II.7) a los agravios planteados de la siguiente forma:

a) El Tribunal de Segunda Instancia, pasa a responder de manera conjunta el primer y segundo agravio, formulado por Dora Espada Pérez, puesto que ambos, son complementarios entre sí. La apelante, por un lado, señala que en la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 02/2019 de 7 de febrero, el Juez Disciplinario habría señalado que no concurrieron los elementos de la falta disciplinaria prevista por art. 187.14 de la LOJ, cuando la disciplinada Natalia Valeria Flores Acuña, Secretaria del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, demoró cuarenta y ocho horas en pasar el memorial a despacho del Juez, vulnerando el principio de celeridad, bajo el argumento que no sería proporcional imponer la falta disciplinaria ante un mínimo descuido, aspectos que no estarían debidamente compulsados. Asimismo, alega que, no se habría realizado una valoración adecuada de lo dispuesto por el art. 94.I.1 de la LOJ, que dispone pasar en el día los expedientes en los que se hubiera presentado escritos, quebrantando el principio de celeridad;

b) De la revisión del Cuaderno Disciplinario, se puede advertir que la denuncia disciplinaria, se origina dentro del proceso de nulidad de matrimonio, seguido a instancias de María Eugenia Silva Gonzales, contra Roberto Edwin Castellón Soria, pues éste, el 31 de julio de 2018, a horas 15:56, presentó

memorial, por el cual, responde y se allana a la demanda, escrito que fue recepcionado por la Auxiliar del Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, el mismo 31 de julio de 2018 a horas 17:20; no obstante, la ahora disciplinada, pasó el referido escrito a despacho del Juzgador, recién el 2 de agosto de 2018, cuando de conforme lo previsto por el art. 94.I.1 de la LOJ, tenía la obligación de hacerlo en el día, actuar con el cual, vulneró los arts. 115.II y 180.I de la CPE, respecto a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y con celeridad, así como lo dispuesto por los numerales 3 y 8 del art. 30 de la LOJ, que señalan que los procesos deben sustanciarse con agilidad, evitando la demora procesal; accionar que se subsume a la falta disciplinaria prevista por art. 187.14 de la LOJ, en su elemento "retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo y la prestación del servicio al que estaba obligada"; respecto a los elementos constitutivos que deben concurrir para la comisión de la mencionada falta disciplinaria, la SCP 0060/2015 de 16 de julio, ha señalado: "El art. 187.14 de la LOJ, que manifiesta: "Son faltas graves y causales de suspensión: Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados", cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, pues cumpliendo con el principio de tipicidad y de taxatividad; por ende, sobre la base de tales componentes es posible realizar un debido proceso, ya que es justiciable al saber exactamente qué acciones atribuidas como suyas por el juez disciplinario serán juzgadas (subrayado y negrillas son nuestros). Ello en mérito a que los términos "omitir, negar o retardar" tienen un claro concepto, de no hacer, de rechazar o de demora en el *tiempo, respectivamente (negrilla y subrayado son nuestros).* Por otra parte, en cuanto a la palabra "indebidamente", ésta apunta a aquellas situaciones en las que el sujeto denunciado no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones mencionadas" (sic); y,

c) En el caso presente, la disciplinada incumplió la obligación que se encuentra prevista, en el art. 94.I.1 de la LOJ, que dispone pasar en el día a despacho de la autoridad jurisdiccional, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos u otros actuados; pues, dentro del proceso ordinario de nulidad de matrimonio, seguida a instancias de María Eugenia Silva Gonzales, contra Roberto Edwin Castellón Soria, el demandado, presentó el 31 de julio de 2018, a horas 15:56, un escrito por el cual responde a la demanda y se allana a la misma, memorial que fue recepcionado en el citado Juzgado en la precitada fecha a horas 17:20; sin embargo, el referido escrito, fue remitido por la denunciada, recién el 2 de agosto de 2018; es decir después de cuarenta y ocho horas, cuando la disciplinada, tenía la obligación de pasar en el día a despacho del juzgador, plazo que fue superado sobreabundantemente, evidenciándose el retardo indebido en el que incurrió la denunciada, actos que han generado un daño a la imagen del Órgano Judicial y a la administración de justicia, aspectos que no fueron debidamente valorados por el Juez Disciplinario, siendo evidente los agravios reclamados por la apelante, correspondiendo a este Tribunal de Segunda Instancia, revocar la Resolución de Primera Instancia 02/2019 de 7 de febrero, imponiendo en su lugar la sanción mínima, contra la denunciada. Por lo que corresponde fallar conforme al art. 114.2 del Reglamento de Procesos de Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 del Consejo de la Magistratura.

En ese contexto, una vez revisado la Resolución ahora impugnada, las autoridades demandadas en el Considerando II luego de describir los agravios del apelante -ahora tercero interesado-, se limitan en mencionar el memorial de contestación de 27 de febrero de 2019 conforme lo siguiente:

"La disciplinada Natalia Valeria Flores Acuña, Secretaria del Juzgado Publico de Familia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante memorial de 27 de febrero de 2019, responde al recurso de apelación, señalando que la resolución recurrida, fue dictada dentro del marco del debido proceso y verdad material, con probidad y aplicando el derecho a la defensa, por cuanto se ha encargado de valorar todos los elementos que se encuentran en el Cuaderno Disciplinario, que demuestra que no cometió retardo indebido, solicitando a este Tribunal de Segunda Instancia confirmar totalmente la resolución recurrida" (sic).

Ahora bien, de la compulsa del "CONSIDERANDO IV. (ANALISIS DEL CASO Y RESPUESTA A LOS AGRAVIOS", de la Resolución RSP-AP 163/2019 de 21 de marzo, no se advierte que los tres puntos

argumentados, por la accionante a momento de contestar el recurso de apelación interpuesto por Dora Espada Pérez -ahora tercera interesada- y descritos de forma precedente hayan sido también respondidos por las autoridades demandadas, por cuanto ciertamente se circunscriben en responder a los puntos de reclamo del recurso de apelación de la Encargada de Control y Fiscalización del Distrito Judicial de Chuquisaca, omitiendo el memorial de contestación al recurso de apelación.

Por consiguiente, al haber prescindido las autoridades demandadas de los argumentos y las pretensiones expuestas por la accionante en su memorial de contestación al recurso de apelación, se evidencia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento congruencia omisiva, correspondiendo en su mérito, **conceder la tutela impetrada sobre esta problemática.**

En cuanto a la problemática inserta en el inc. i)

En este punto la parte accionante denuncia que los Consejeros de la Magistratura por Resolución RSP-AP 163/2019, revocaron la decisión del Juez *a quo* y le impusieron la sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes, incurriendo en **fundamentación arbitraria** porque debieron observar el cumplimiento del art. 106.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, siendo que la ponderación y valoración de atenuantes entre la supuesta falta cometida, el tiempo ínfimo de la demora y la no afectación e incidencia alguna en la tramitación del proceso disciplinario, llevó al Juez de primera instancia declarar improbada la denuncia sobre la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha señalado que **la fundamentación** es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, en cuya labor los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Asimismo del Fundamento Jurídico III del presente fallo constitucional, se tiene que los elementos de fundamentación y motivación entre su contenido esencial se encuentra el de:

"(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia."

Finalidad que en su comprensión contempla que la arbitrariedad puede estar expresada en:

b.1) Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación".**

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".**

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

En ese marco, establecida la premisa normativa en subsunción con los antecedentes descritos se tiene que las autoridades demandadas revocaron la decisión del Juez Disciplinario de primera instancia incurriendo en una **"motivación insuficiente"**; por cuanto, de la lectura de la Resolución impugnada (Conclusión II.7 del presente fallo constitucional), **se evidencia que los nombrados no justificaron las razones por las cuales omitieron o se abstuvieron de pronunciarse**

sobre la aplicación del art. 106.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental[10], siendo que la ponderación y valoración de atenuantes entre la supuesta falta cometida, el tiempo ínfimo de la demora y la no afectación de incidencia alguna en la tramitación del proceso disciplinario, mismos que conllevaron a que el Juez a quo declare improbada la presente denuncia. Dichos aspectos conforme se estableció de la Resolución hoy cuestionada no fueron considerados, constatándose una omisión de los mismos, siendo que los Consejeros hoy demandados se limitaron solo al análisis de lo previsto en el art. 94.1.1 de la LOJ que establece como obligación de los secretarios: "Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento", posteriormente señalar la configuración de la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ, relativa a: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"; y al no relacionarlo con el art. 106.I del Reglamento supracitado, así como los argumentos del tiempo ínfimo de la demora y la no afectación a los derechos de los litigantes, incurrieron en una parcial **"decisión sin motivación"**; toda vez que dieron las razones de su decisión (hecho y derecho) de forma incompleta por lo que no realizaron un juicio evaluativo integral de todos los hechos y argumentos de derecho, máxime si la determinación asumida por el Juez aquo en la Fundamentación Probatoria Descriptiva (Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 02/2019) estableció:

"A la prueba documental presentada y recabada con la facultad investigativa, se le asignó el valor probatorio, respecto a los antecedentes disciplinarios de la denunciada a efectos de establecer como atenuante, conforme establece el Art. 106.I numeral 1) del Acuerdo 20/2018, aprobado por el Consejo de la Magistratura" (sic)

De lo descrito las autoridades demandadas se encontraban obligadas a sustentar y justificar por qué no correspondería la aplicación de lo descrito, denotando en consecuencia una omisión parcial en las razones de decisión de hecho y de derecho, por lo que, frente a las vulneraciones constatadas bajo el presente examen tutelar corresponde conceder la tutela impetrada, con relación a esta problemática.

En cuanto a la problemática inserta en el inc. iii)

En este punto la parte accionante denuncia que los Consejeros de la Magistratura por Resolución RSP-AP 163/2019 de 21 de marzo, revocaron la decisión del Juez *a quo* y le impusieron la sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes, vulnerando sus derechos, toda vez que dentro la valoración de la prueba se limitaron a usar términos subjetivos como lo son "daño a la imagen del Órgano Judicial y a la administración de justicia", el término comportamiento "indebido", o que los elementos compulsados no fueron "debidamente valorados"; siendo que la prueba aportada que sirvió para que el Juez le exima de la falta grave se enmarca en el rol de audiencias y actas, libro diario, las declaraciones testificales, la carga procesal, el certificado de antecedentes administrativos, que develaron la excesiva carga con relación a los demás juzgados y la imposibilidad de cumplir la labor impuesta por el art. 94.1 de la LOJ, siendo que además lo ocurrido no generó perjuicio alguno.

A efectos de la verificación de este punto de la problemática relacionada con la valoración de la prueba en sede constitucional, cabe precisar que la suscrita Magistrada relatora, en un cambio de razonamiento asumió los entendimientos más favorables respecto a estas denuncias, por lo que la exigencia de carga argumentativa ya no es preponderante a efectos de ingresar a su verificación constitucional; en tal sentido, el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa **o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente**,

si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, finalmente las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En ese marco, de la revisión de antecedentes específicamente del memorial de contestación de 27 de febrero de 2020 (Conclusión II.6), se advierte que la parte accionante, si bien no se refirió específicamente respecto al rol de audiencias y actas, el libro diario, las declaraciones testificales, y el certificado de antecedentes administrativos; empero, reclamó señalando que por la documental ofrecida y producida en el trámite disciplinario, se debió tomar en cuenta que el Juzgado en el que cumplía funciones como Secretaria era uno de los juzgados que tiene más carga procesal (145 causas más en relación a otros juzgados); y, en la época en la que supuestamente se produjo el hecho denunciado se contaba con una Auxiliar nueva y que además estaba embarazada, aspecto que habría incidido que ella no pueda remitir oportunamente los memoriales que ingresaban al juzgado.

Al respecto, de la lectura del fallo impugnado (Conclusión II.7) resulta siendo evidente la denuncia de la omisión valorativa de la prueba que se habría ofrecido y producido en el proceso disciplinario; al efecto, si bien tal como se tiene precisado supra, la ahora accionante no especificó los elementos probatorios sobre el rol de audiencias y actas, el libro diario, las declaraciones testificales y el certificado de antecedentes administrativos, que según la nombrada demostraban la carga procesal en el juzgado donde cumplía funciones como Secretaria; empero, las autoridades demandadas, pese al reclamo de la excesiva carga procesal, o el hecho de contar con una Auxiliar nueva y en estado de gestación, que habrían incidido en que no se pueda remitir oportunamente los memoriales que ingresaban al juzgado; sin esgrimir un razonamiento en base a una sana crítica sobre las pruebas producidas dentro del proceso disciplinario, se limitaron en afirmar de forma reiterativa que en el caso presente, la disciplinada incumplió la obligación prevista en el art. 94.I.1 de la LOJ, que dispone pasar en el día a despacho de la autoridad jurisdiccional, los expedientes en los que se habría presentado escritos u otros actuados.

Asimismo, en relación al cuestionamiento de que respecto a la **valoración de la prueba**, las autoridades demandadas se habrían limitado en usar términos subjetivos; de la revisión del fallo impugnado, evidentemente se advierte que luego de señalar el horario y fecha en que el demandado dentro del proceso ordinario de nulidad de matrimonio, habría presentado un escrito por el cual se hubiera allanado a la demanda; se afirma que el referido escrito, fue remitido por la denunciada, recién el 2 de agosto de 2018, es decir después de 48 horas de recibido el memorial, cuando la disciplinada, tenía la obligación de pasar en el día dicho escrito al despacho del juzgador, lo cual habría generado un daño a la imagen del Órgano Judicial y a la administración de justicia, y que dichos aspectos no habrían sido debidamente valorados por el Juez Disciplinario, al efecto concluye ser evidente los agravios de la apelante por lo que considera que el Tribunal de Segunda Instancia, revoque la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 02/2019 de 7 de febrero.

Lo señalado y descrito en el párrafo precedente, de igual forma denota una indebida valoración de la prueba, ya que en consideración del principio de verdad material, no tomaron en cuenta las conclusiones arribadas por el Juez *a quo*, en función a la valoración de la prueba aportada y producida dentro del proceso disciplinario, que según la accionante, entre otros aspectos demostraban la excesiva carga procesal en relación a los demás juzgados, además de la imposibilidad de cumplir con lo previsto en el art. art. 94.I.1 de la LOJ; al efecto, resulta siendo evidente que no existe mayor razonamiento lógico y una sana crítica por parte de las autoridades demandadas, sobre el porqué consideran que la conducta de la accionante lesiona la imagen del Órgano Judicial y la Administración de Justicia y que ese sería el único parámetro a tomar en cuenta para revocar la resolución de primera instancia. Asimismo debe tomarse que esa falta de razonamiento lógico, conlleva a que la Resolución hoy cuestionada contenga una **"motivación arbitraria"**, toda vez que las autoridades hoy demandadas sustentaron su decisión, conforme se evidencio en fundamentos y consideraciones basadas en conjeturas, carentes de todo sustento probatorio (Fundamento Jurídico III.3)

Por consiguiente, se llega a la conclusión de que los Consejeros de la Magistratura hoy demandados al revocar totalmente la Resolución Disciplinaria de primera instancia mediante Resolución RSP-AP 163/2019, incurrieron en la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, congruencia, valoración de la prueba y fundamentación arbitraria, por lo que resulta viable conceder la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 251 a 255 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5.1 señala: "Con carácter previo, corresponde indicar que de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada, contexto dentro del cual se adscriben e incluyen las alegaciones y consideraciones que haga la parte contraria; lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional emita debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

En ese contexto, revisado el Auto de Vista cuestionado, se advierte que en su análisis, únicamente hace referencia y funda su determinación en los argumentos vertidos por la víctima en su recurso de apelación, sin expresar en su despliegue analítico, las alegaciones expuestas por el accionante en su memorial de respuesta a dicho recurso, siendo que de acuerdo a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos mencionados, el principio de congruencia conlleva la obligación de toda autoridad judicial de emitir un razonamiento coherente en el que se debe consignar todo lo argumentado por las partes procesales intervinientes, así como considerar sus pretensiones y el petitorio expuesto; consecuentemente, correspondía que las autoridades demandadas al momento de asumir la determinación ahora cuestionada tomen en cuenta los agravios expresados por el imputado ahora accionante y realicen una clara, precisa y concreta descripción y análisis de las aseveraciones realizadas por éste, a tiempo de responder a la impugnación para luego valorar sus razonamientos y resolver fundadamente cada uno de ellos expresando los motivos de su consideración o rechazo; labor que como se tiene señalada no fue realizada por las autoridades demandadas, lo que implica una omisión de respuesta que no puede ser tolerada por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, al haber prescindido las autoridades demandadas de los argumentos y las pretensiones expuestas por el accionante en su memorial de contestación a las apelaciones planteadas, se evidencia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento congruencia".

[2]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"

(…).

[3] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[4] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los

tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[5]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[6]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor

hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[7] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[7].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[8] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de

la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[9]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[10] Artículo 106.- (ATENUANTES Y AGRAVANTES QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA A TIEMPO DE EMITERSE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA)

I. ATENUANTES:

1. Inexistencia de antecedentes disciplinarios.

2. Confesión expresa.

3. Carga procesal debidamente acreditada.

4. Circunstancia y forma que origina la comisión de la falta disciplinaria.

II. AGRAVANTES:

1. Existencia de antecedentes disciplinarios.

2. Circunstancia y forma que origina la comisión de la falta disciplinaria.

3. Concurrencia de varias faltas.

4. Participación de uno o más servidores en la comisión de la falta.

5. Los efectos que produce la falta.

III. La calificación de la gravedad o atenuación de la falta disciplinaria, es atribución privativa en primera instancia de la Jueza o el Juez o Tribunal Disciplinario, según corresponda. En segunda instancia, el Tribunal de Segunda Instancia si corresponde, valorará las atenuantes o agravantes a tiempo de resolver el Recurso de Apelación.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2021-S1

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35877-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 103/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 136 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Abrego** contra **Roberto Arispe Ortega**, **Presidente**; **Andrés Kucharsky Cortéz**, **Vocal y Freddy Revilla Cerruto**, **Secretario**; **todos del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Telecomunicaciones La Paz Responsabilidad Limitada (COTEL R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, de fs. 27 a 32 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de junio de 2017 fue elegido como Consejero de Administración de "COTEL LA PAZ LTDA." (sic), sin embargo, el Tribunal de Honor de COTEL R.L., mediante Resolución TH.CTLP 001/2019 de 20 de mayo, determinó iniciar un proceso sumario en contra suya y de la también Consejera Claudia María Paredes, por haber participado en las elecciones de la Mutual La Primera. En dicha resolución se dispuso su suspensión temporal de sus funciones, sin goce de asignaciones económicas o dietas, y poniendo en conocimiento de la Asamblea dicha Resolución. El referido proceso se inició debido a una denuncia presentada en su contra que aducía el hecho de que sus personas participaron en ese proceso electoral y que dicha acción iba en contra de las normas del sistema cooperativo.

Por tal motivo, una vez notificados con la denuncia y la precitada Resolución, de manera conjunta con la otra Consejera, presentaron una denuncia penal por falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, por lo que se pudo establecer que dicha denuncia era falsa, ya que la denunciante; Filomena Rodríguez de Chávez, era una persona inexistente, y el número de cédula de identidad presentado era de otro ciudadano.

A petición suya, mediante notas presentadas el 24 y el 28 de mayo de 2019, se solicitó que el Tribunal de Honor de COTEL R.L., revoque la Resolución TH-CTLP 001/2019 de 20 de mayo, aduciendo que la denuncia presentada falsa y temeraria. Posteriormente, el Tribunal de Honor de COTEL R.L. mediante la Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, rechazó la denuncia presentada, por no tener sustento legal y menos acreditarse interés legal, dado que la persona que firmó no fue encontrada y el carnet de identidad no le correspondía. Además se determinó que se les restituyan sus derechos inmediatamente, sin embargo, pese a la existencia de esta resolución, la misma no fue cumplida, por lo que el 13 de febrero de 2020 presentó una nota solicitando que se conminara a la autoridad correspondiente para el cumplimiento de esta Resolución, reiterando dicha solicitud el 14 de febrero del mismo año.

Frente a esa situación, planteó una acción de amparo constitucional contra la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), y a consecuencia de ello la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 26/2020 de 22 de enero, en la que concluyo que la AFCOOP no tenía competencia para hacer cumplir la Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, y que el cauce natural era acudir al propio Tribunal de Honor COTEL R.L., que fue la instancia que emitió la mencionada resolución, por lo que en cumplimiento a esa decisión acudió a dicho Tribunal de Honor, pero hasta la fecha de interposición de esta acción

tutelar, no se le restituyó sus derechos, al contrario, se le respondió de forma negativa, lo que le llevó a interponer nuevamente esta acción constitucional, ya que todas sus notas buscando justicia y que se le reponga su cargo y sus dietas, no fueron respondidas, pese a haber transcurrido más de un año de la primera nota enviada al Tribunal de Honor de COTEL R.L., sin que tenga a su alcance otro recurso o vía ulterior para solicitar la restitución y cumplimiento de una resolución del precitado Tribunal de honor, por lo que se agotó la vía administrativa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales a la petición, al trabajo y al debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela solicitada y, se disponga que: **a)** El Tribunal de Honor de Cotel R.L., cumpla la Resolución TH-FI 001/3029 de 20 de septiembre, en forma inmediata y se le restituya sus derechos como Consejero de Administración de esa entidad; **b)** El Consejo de Administración cumpla con dicha Resolución de restitución inmediata a sus funciones y que le cancele sus dietas desde junio de 2019 a la fecha.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 12 de agosto de 2020, con presencia de la parte accionante y de los accionados; Presidente y el Secretario del Tribunal de Honor de COTEL R.L., ausente el Vocal accionado del Tribunal de honor de la referida Cooperativa, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 135, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en el contenido expuesto en su demanda de acción tutelar, y ampliando su contenido manifestó: **1)** Luego de que el amparo que presentó contra la AFCOPP fuera declarado improcedente, volvió a pedir al Tribunal de Honor de COTEL R.L. el cumplimiento de su misma resolución, agotando así la vía administrativa; **2)** Aclaró que llegó al cargo de Consejero de Administración a través del voto, representando a El Alto, y que se le violó su derecho a la petición, al trabajo y al debido proceso, ya que en mérito a una denuncia falsa, hasta la fecha no lo restituyeron a sus funciones como Consejero ni le pagaron sus dietas, al margen que dentro del proceso interno jamás se realizó ninguna actuación, salvo su declaración, que fue posterior a su suspensión, para finalmente reiterar su petitorio, pidiendo se le restituya a COTEL R.L. como Consejero de administración y se le cancelen sus dietas desde el 20 de mayo de 2019 hasta agosto de 2020.

A las aclaraciones solicitadas por el Presidente del Tribunal de garantías, indicó que el 24 y 28 de mayo de 2019 solicitó se deje sin efecto su suspensión, y lo que en realidad sucedió en la Asamblea extraordinaria realizada en la última fecha citada, es que se dio lectura a su suspensión, sin embargo no existe dicha suspensión, es por eso que el 20 de septiembre de 2019 se le restituyó como Consejero; de lo contrario, no hubiera ordenado tal cosa, concluyendo que él, no fue removido de su cargo. Añadió que lo suspendieron el 20 de mayo de 2019, para que no participara en la Asamblea de 28 de ese mes, ya que hubo un acuerdo entre COTEL R.L., la AFCOOP y la Compañía Comercializadora Boliviana (COMCOBOL Ltda) para "prorrogar por un año más" (sic), por eso, en el acta a fs. 31 se dio lectura a su suspensión, y acto seguido, el Presidente de COTEL R.L. ahora accionado decidió continuar con la referida Asamblea en forma ilegal, y que cuatro Consejeros se queden un año más, apartándolo a él por estar suspendido, por ese motivo se supone que el Consejo sigue siendo legal.

I.2.2. Informe de los demandados

Por informe escrito de fs. 126 a 127 vta., Roberto Rodolfo Arispe Ortega, en su calidad de Presidente del Tribunal de Honor de COTEL R.L., expresó que: **i)** Luego de que el accionante planteara un amparo constitucional contra AFCOOP, en cuya resolución se indicó que debió acudir ante el Tribunal de Honor de dicha Cooperativa, pues éste era el único competente para hacer cumplir sus decisiones, el accionante presentó la nota de 14 de febrero de 2020, pidiéndole que se conmine a la autoridad

correspondiente a dar cumplimiento a la Resolución TH-FI-001/2019 y se le restituya todos sus derechos. En su calidad de Presidente del Tribunal de Honor de la referida Cooperativa, el 17 de febrero de 2020 respondió a la nota anterior, indicándole que con el rechazo de la denuncia, tanto él como la otra Consejera quedaron habilitados tácitamente como Consejeros de Administración y Vigilancia de dicha Cooperativa, correspondiendo a ese Tribunal de Honor habilitarlos, además correspondiéndole a él y a la otra consejera regularizar su actividad y dietas a través de la tesorería. Nota que se entregó en el día al accionante, por lo cual su persona habría ya dado cumplimiento a lo requerido por el accionante; **ii)** Sin embargo, hizo conocer que COTEL R.L. desconoció ilegalmente su mandato como Presidente del Tribunal de Honor, y le restringió el acceso a los predios de COTEL R.L. y a la oficina del referido Tribunal, por una orden ilegal emanada del Consejo de Administración de la misma Cooperativa, por lo que a efectos de hacer cumplir la restitución de los derechos del accionante, pidió se le otorgue fuerza coactiva de ingreso a la entidad para cumplir con lo determinado en la acción constitucional a favor del ahora accionante; y, **iii)** En relación a lo solicitado, se advierte que el accionante fue reconocido como miembro del Consejo de Administración y Vigilancia de COTEL R:L., en la Resolución Administrativa 365/2017 de 12 de septiembre, emitida por la AFCOOP, feneciendo su mandato improrrogable de dos años el 11 de junio de 2019, en cuyo mérito el impetrante de tutela sólo puede pedir la restitución de sus funciones y el cobro de sus dietas hasta esa fecha, aclarando que a la fecha no se tiene un Consejo de Administración legalmente constituido que pueda cumplir con lo solicitado por el accionante.

Freddy Revilla Cerruto, en su calidad de Vocal del Tribunal de Honor COTEL R.L., en audiencia, de manera oral informó que: **a)** El accionante solicitó su reincorporación en calidad de Consejero de COTEL R.L., sin tomar en cuenta que según la propia prueba presentada de su parte, consistente en la Resolución 26/2020, la APCOOP informó al Tribunal de garantías que el accionante dejó de ser Consejero, ya que en la Asamblea extraordinaria de 28 de mayo de 2019, se decidió remover a los Consejeros de acuerdo con el art. 46 de la Ley de Cooperativas; **b)** Consecuentemente, la resolución de 20 de septiembre de 2019, emitida por el Tribunal de Honor no puede cumplirse, debido a que el accionante dejó de ser Consejero de COTEL R.L., motivo por el cual observa su legitimación activa; **c)** Respecto a la citada resolución de 20 de septiembre de 2019, el accionante tuvo los medios necesarios para buscar su cumplimiento, inclusive, pudo pedir una Asamblea a COTEL R.L. para que se trate su situación y no lo hizo, habiendo ya vencido su derecho para plantear esta acción de amparo; y **d)** Con relación al informe de Roberto Arispe Ortega, indicó que fue suspendido de las funciones de Presidente del Tribunal de Honor de la referida Cooperativa, por tanto su información no cumple con la verdad. En virtud a lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

A las aclaraciones del Tribunal de garantías, el demandado expresó que el accionante dejó de ser Consejero a partir del 28 mayo de 2019, que se llevó una asamblea extraordinaria y ordinaria de socio, en la cual, en uso del art. 46 de la Ley de Cooperativas -Ley N° 356 de 11 de abril de 2013-, fue removido como Consejero y se designó un nuevo Consejero en su lugar. Señaló además que el 20 de septiembre del indicado año se emitió la resolución cerrando el proceso, ya que no se encontró ningún motivo para continuarlo, al haberse tenido la información de que la carta de la denuncia no era real, y se dispuso la restitución del ahora accionante, sin tomar en cuenta el aspecto principal, de que él a partir del 20 de mayo ya no era Consejero, habiendo sido el Presidente del Tribunal de honor quien emitió la resolución y reincorporó al ahora accionante en sus funciones. Por último, señaló que existe el acta de la Asamblea de 28 de mayo de 2019, que por mandato del art. 53 inc. 5) de la Ley de Cooperativas, puede hacer modificaciones y es por eso que no existe una resolución; y quien redactó la resolución de restitución fue el entonces Presidente del Tribunal de Honor y no se consideró que el accionante dejó de ser Consejero y los demás miembros no observaron tal extremo.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Departamento de Cochabamba, mediante Resolución 103/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 136 a 140, **CONCEDIÓ en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se ordene al Tribunal de Honor de COTEL R.L., restituya de inmediato los derechos del accionante que están bajo su competencia, debiendo al efecto recurrir a la instancia administrativa interna para la eficacia de su propia resolución; sin concederle respecto a la cancelación de sus derechos en

dinero, que deberá considerarse en la esfera administrativa, desde el momento de su suspensión; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Existe una resolución que inició un sumario administrativo contra el accionante y determinó la suspensión de sus funciones sin derecho a la percepción de sus dietas, que se trata de una medida cautelar drástica pero provisional, hasta que se dicte una resolución final; medida cautelar que ya no existe en el derecho administrativo sancionatorio; **2)** En vez de tramitarse el proceso sumario, existió entre medio, la sesión de Asamblea de 28 de mayo de 2019, en la que se suspendió y removió al accionante de sus funciones y se determinó el habilitar por una gestión más a los demás Consejeros de COTEL R.L.; lo que implica que dicha determinación vulneró el principio de igualdad y de presunción de inocencia del accionante; **3)** Aunque aparentemente la Asamblea removió al Tribunal de Honor de COTEL R.L., éste emitió la Resolución de 20 de septiembre de 2019, por el cual se rechazó la denuncia presentada en contra del accionante y otra Consejera y ordenó la restitución del accionante a su situación de Consejero, así como de sus derechos colaterales; Resolución que el Tribunal de honor no pudo cumplir, no existiendo otro mecanismo procesal para lograr ese fin y efectivizar el derecho del accionante; **4)** Se advierte que tanto el Vocal y el Secretario integrantes de este Tribunal de Honor de la referida Cooperativa son corresponsables de la resolución emitida; tampoco se puede consentir que señalen que no participaron en la referida Asamblea y que por tanto no conocen los resultados de esta que se llevó a cabo el 28 de mayo de 2019, ya que como autoridades en funciones no pueden estar alejados de las decisiones de dicha Cooperativa, máxime si el Presidente participó de esa Asamblea; **5)** La Resolución de 20 de mayo de 2019, tiene cierto tipo de relación con las decisiones adoptadas en la Asamblea, porque esta última otorgó una prórroga de mandato y como el Tribunal de honor de dicha Cooperativa, decidió rechazar la denuncia y restituir al ahora accionante, se considera que éste debe continuar hasta que se cumpla el período de sus funciones establecido por la prórroga determinada en la precitada Asamblea.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución Administrativa de 12 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP) inscribió la renovación del Consejo de Administración, figurando como Presidente del Consejo de Administración de COTEL R.L., Marco Antonio Gutiérrez, ahora accionante (fs. 60 a 61).

II.2. Acta de la Asamblea Ordinaria de Socios de la Cooperativa de Telecomunicaciones La Paz Responsabilidad Limitada (COTEL R.L.). de 22 de diciembre de 2018, en la que consta que fueron elegidos Roberto Arispe Ortega y Freddy Revilla Cerruto, actualmente accionados, como miembros del Tribunal de Honor de dicha Cooperativa (fs. 51 a 59).

II.3. El Tribunal de Honor de COTEL R.L., emitió el Auto inicial de proceso sumario, de 20 de mayo de 2019, por el cual se dispuso la admisión de la denuncia presentada en contra Marco Antonio Gutiérrez y la Consejera Claudia María Paredes Parada, por la presunta vulneración del art. 65.3 -no se indica de que norma legal- considerando que existían indicios suficientes de responsabilidad administrativa, por lo que se determinó que estos fueran notificados para que asumieran defensa; Se dispuso además la suspensión temporal de sus funciones sin goce de asignaciones económicas o dietas para ambos denunciados (fs. 1 a 5).

II.4. Por Resolución Administrativa 535/2019 de 30 de abril, el Director General de la AFCOOP resolvió ampliar el plazo de vigencia del art. 1 de la Resolución Administrativa de 6 de noviembre de 2018, para el Consejo de Administración, hasta la conclusión de su mandato -11 de junio de 2019-, habiéndose reestructurado la directiva de dicho Consejo, quedando el accionante como Vocal 2. Ante el recurso de revocatoria planteado por José Terrazas Méndez, Presidente del Consejo de Administración y representante legal de COTEL R.L., la misma autoridad, emitió la Resolución 797/2019 de 17 de junio, mediante la cual confirmó la Resolución administrativa 535/2019. Asimismo, por Resolución de 15 de enero de 2020, se desestimó el recurso jerárquico planteado (fs. 69 a 76; 77 a 80).

II.5. Por Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, el Tribunal de Honor de COTEL R.L., resolvió rechazar la denuncia presentada en contra de Marco Antonio Gutiérrez y la Consejera Claudia María Paredes Parada; por lo que se dejó sin efecto cualquier proceso o sumario contra los denunciados y dispuso que cualquier medida de suspensión a dichos consejeros, quedaba sin efecto, debiendo ser restituidos todos sus derechos inmediatamente (fs. 9 a 15).

II.6. Dentro de la acción de amparo constitucional, presentado por el ahora accionante contra la AFCOOP, la Sala Constitucional Primera de Departamento de La Paz dictó la Resolución 26/2020 de 22 de enero, denegando la tutela solicitada, fundándose en que la AFCOOP carece de atribuciones para hacer cumplir la resolución emitida por el Tribunal de Honor de COTEL R.L., contra quien debió dirigirse la acción (fs. 17 a 26 vta.).

II.7. Por nota de 13 de febrero de 2020, recibido en su fecha por el Tribunal de Honor de COTEL R.L., el accionante pidió el cumplimiento de la Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, y se le restituya sus derechos inmediatamente. Por nota de 14 del mismo mes y año, hizo conocer al Presidente del Tribunal de Honor de dicha Cooperativa que dejó la nota de 13 de febrero en oficinas del mismo Tribunal, pidiendo se resuelva en los plazos pertinentes (fs. 20 a 21; 22).

II.8. Mediante nota de 2 de marzo de 2020, el Tribunal de Honor de COTEL R.L. respondió al oficio de 13 de febrero enviado por el ahora accionante, en la cual se informa al mismo que la solicitud de conminatoria de cumplimiento a la Resolución del Tribunal de Honor de dicha Cooperativa; TH-FI 001/2019 emitida el 20 de septiembre, no puede ser cumplida debido que el impetrante de tutela no figura como Consejero de COTEL R.L., como así lo establece la AFCOOP, en la documentación acompañada; respecto al proceso investigativo seguido en contra del impetrante de tutela y otra, se advierte que existe una resolución de rechazo de la denuncia presentada en su contra, misma que deberá seguir las instancias procesales pertinentes (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que el Tribunal de Honor de COTEL R.L., inicialmente, a raíz de una denuncia falsa presentada en su contra y de otra Consejera, mediante la Resolución TH.CTLP 001/2019 de 20 de mayo, determinó suspenderlo de sus funciones sin goce de haber el iniciarle un proceso sumario; posteriormente, al comprobarse la falsedad de la denuncia presentada, el mismo Tribunal de Honor rechazó la denuncia presentada en su contra, y dispuso, a petición suya, mediante Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, que se le restituyan todos sus derechos; empero dicha resolución no la hizo cumplir, pese a estar plenamente ejecutoriada, motivo por el cual su persona presentó diferentes notas para que se le reponga su cargo como Consejero del Consejo de Administración y sus dietas; mismas que no fueron respondidas, por lo que considera lesionados sus derechos a la petición, al trabajo y al debido proceso, pidiendo, en consecuencia, se le conceda la tutela solicitada y se disponga que el Tribunal de Honor de COTEL R.L., cumpla la Resolución TH-FI 001/3029 de 20 de septiembre, en forma inmediata y se le restituyan sus derechos como Consejero de Administración de esa entidad; asimismo, que el Consejo de Administración también cumpla con dicha Resolución de restitución inmediata a sus funciones y le cancele sus dietas desde junio de 2019 a la fecha de presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i**) La tutela judicial efectiva como elemento del debido proceso; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela judicial efectiva como elemento del debido proceso

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que a la letra dice: **"Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su

art. 8.1, que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,** por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- **o instancia administrativa**, **para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses**[1], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[2].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la aplicación directa de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg), que a la letra decía: **"Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales, así como a los principios generales del derecho procesal. (Arts. 1, 193)" [el resaltado es nuestro].

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que **la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas**; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[3].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que el Tribunal de Honor de COTEL R.L., inicialmente, a raíz de una denuncia falsa presentada en su contra y de otra Consejera, mediante la Resolución TH.CTLP 001/2019 de 20 de mayo, determinó suspenderlo de sus funciones sin goce de haber al iniciarle un proceso sumario; posteriormente, al comprobarse la falsedad de la denuncia presentada, el mismo Tribunal de Honor de dicha Cooperativa rechazó la denuncia presentada en su contra, y dispuso, a petición suya, mediante Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, que se le restituyan todos sus derechos; empero dicha resolución no la hizo cumplir, pese a estar plenamente ejecutoriada, motivo por el cual su persona presentó diferentes notas para que se le reponga su cargo como Consejero del Consejo de Administración de COTEL R.L. y sus dietas; mismas que no fueron respondidas, por lo que considera lesionados sus derechos a la petición, al trabajo y al debido proceso, pidiendo, en consecuencia, se le conceda la tutela solicitada y se disponga que el Tribunal de Honor de COTEL R.L., cumpla la Resolución TH-FI 001/3029 de 20 de septiembre, en forma inmediata y se le restituyan sus derechos como Consejero de Administración de esa entidad; asimismo, que el Consejo de Administración también cumpla con dicha Resolución de restitución inmediata a sus funciones y le cancele sus dietas desde junio de 2019 a la fecha de presentación de esta acción tutelar.

De los antecedentes constatados se establece que el 11 de junio de 2017, el ahora accionante fue elegido como Consejero del Consejo de Administración de COTEL R.L., debiendo durar su mandato por dos años, hasta el 11 de junio de 2019; extremo reconocido por el Director General de la AFCOOP, en la Resolución Administrativa 535/2019 de 30 de abril, cuando amplió el plazo de vigencia del art. 1 de la Resolución Administrativa de 6 de noviembre de 2018, para el Consejo de Administración, hasta la conclusión de su mandato.

Sin embargo, el Tribunal de Honor de COTEL R.L., le inició un proceso sumario, por Auto inicial de 20 de mayo de 2019, en el cual dispuso, entre otras medidas, su suspensión temporal de sus

funciones sin goce de asignaciones económicas o dietas en su calidad de Consejero de Administración. Tiempo más tarde, por Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, el Tribunal de Honor de COTEL R.L., resolvió rechazar la denuncia contra el accionante y otra; asimismo, dejó sin efecto cualquier proceso o sumario contra los denunciados y dispuso que cualquier medida de suspensión a dichos consejeros, quedaba sin efecto, debiendo ser restituidos todos sus derechos inmediatamente.

Dicha Resolución no fue ejecutada por el Tribunal de Honor de COTEL R.L., pese a las notas presentadas por el ahora accionante, por lo que éste, presentó una acción de amparo constitucional en contra de AFCOOP, en la que solicitó el cumplimiento de la merituada resolución de 20 de septiembre del Tribunal de Honor de la referida Cooperativa, sin embargo su solicitud fue denegada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo el argumento que de la institución demandada carecía de la competencia para hacer cumplir dicha resolución por lo que el accionante para tal objeto debería acudir ante el mismo Tribunal de Honor.

Por tal motivo, el impetrante de tutela presentó la nota de 13 de febrero de 2020, ante el referido Tribunal, mediante la cual el accionante pidió el cumplimiento de la merituada Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, y la restitución inmediata de sus derechos, ya que era esa la instancia a la que debía acudir con el objeto de hacer cumplir sus propias resoluciones, según lo dispuesto por el referido Tribunal de garantías que denegó la primera acción de amparo constitucional interpuesto por su persona, empero, a través del oficio de 2 de marzo de 2020, el Tribunal de Honor de COTEL R.L. le respondió que la merituada Resolución no podía ser cumplida debido a que el accionante no figuraba como Consejero de dicha Cooperativa; dando lugar a que el accionante plantee la presente acción de defensa.

De lo anteriormente reseñado, se establece que el Tribunal de Honor de COTEL R.L., incumplió con la obligación de hacer cumplir su propia resolución y disponer lo que corresponda para lograr el restablecimiento de los derechos del accionante a ejercer su cargo mientras dure su mandato y a percibir sus dietas, máxime si la Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre, se encuentra plenamente ejecutoriada, y su ejecución o cumplimiento debió efectuarse sin dilaciones indebidas, pues lo contrario pone en absoluta indefensión al accionante al suprimirle de forma arbitraria e ilegal sus derechos como Consejero del Consejo de Administración de la referida Cooperativa; cargo para el que fue elegido hasta el 11 de junio de 2019, en clara vulneración de su derecho a debido proceso en su vertiente del derecho de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva y de manera conexa, en su vertiente del derecho a la ejecución o cumplimiento de los fallos judiciales o administrativos, como es el caso, sin dilaciones indebidas, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, se ha vulnerado su derecho al trabajo, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, a fin de que los miembros del Tribunal de Honor de COTEL R.L., en ejecución de fallos, y ejerciendo el principio de dirección, adopten las medidas necesarias para que las instancias administrativas efectivicen la restitución al cargo del accionante hasta que cumpla el período para el que fue electo, y/o procedan al correspondiente pago de dietas, sea desde el momento de su suspensión.

Cabe aclarar que los miembros del Tribunal de Honor de COTEL R.L., actualmente en funciones, tienen el deber de hacer respetar las decisiones adoptadas por sus anteriores componentes, no existiendo en los antecedentes ninguna otra resolución suya o de la Asamblea de Socios, que haya removido de su calidad de Consejero al accionante.

Por otra parte, como quiera que mediante la Resolución de 20 de mayo de 2019, la Asamblea otorgó una prórroga de mandato a los miembros del Consejo de Administración, esa ampliación, por equidad, tendrá que aplicarse también al accionante, ya que no existe motivo legal alguno para excluirlo de ese beneficio, en cuyo caso, deberá ejercer sus funciones y percibir sus dietas hasta que concluya dicha prórroga; sin embargo, en caso de que tanto su período de funciones como su ampliación hubieran ya concluido, corresponderá proceder únicamente al pago de sus dietas desde su suspensión hasta el último día en que le hubiera correspondido ejercer sus funciones, en la vía de reparación.

CORRESPONDE A LA 0383/2021-S1 (viene de la pág. 11)

La solicitud del accionante, de que el Consejo de Administración también cumpla con dicha Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre y proceda a su restitución inmediata en sus funciones y le cancele sus dietas desde junio de 2019 a la fecha, resulta impertinente, toda vez que el Consejo de Administración no fue demandado en la presente acción tutelar.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR EN PARTE** la Resolución 103/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 136 a 140, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Departamento de La Paz, sobre la base de los fundamentos jurídicos; y **CONCEDER** la tutela solicitada, y en consecuencia se dispone lo siguiente:

1. Que el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., realice las actuaciones pertinentes ante las instancias administrativas de la Cooperativa, para hacer cumplir la Resolución TH-FI 001/2019 de 20 de septiembre y sea en el plazo máximo de 5 días.

2. En caso de que su período de funciones y la prórroga de su mandato ya hubieran fenecido, corresponderá, en la vía de reparación, que el Tribunal de Honor de COTEL La Paz R.L., disponga únicamente el pago de sus dietas por todo el tiempo que debió ejercer sus funciones de Consejero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal

(…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[2] La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[3] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la

jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2021-S1

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35937-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 505 a 509 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Víctor Ochoa Miranda**, representante legal de **FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Alexander Fernando Mejía Aguilar**; **María Luz Rojas Ponce** y **Gerardo Choquela Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 8 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 124 a 133 vta.; y, de 188 a 191, el accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El peticionante de tutela junto a Acxel Avila Vargas y Willy Baldelomar Castro, conformaron la Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada "FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L."; (en adelante denominada como empresa DK); empresa de crecimiento, dedicada al expendio de variedad de comida rápida y otros; realizando al efecto contratos de franquicia con otras empresas de venta de comida, misma que para lograr el funcionamiento de dichas franquicias incluso arriesga su capital invirtiendo sumas grandes de dinero para comprar activos, -muebles que les falta a las franquicias-, prestando el Número de Identificación Tributaria (NIT) y talonarios de facturación.

Señala que la empresa DK se encuentra lesionada en sus derechos por un franquiciado, su esposa y los propietarios del inmueble donde queda instalado el negocio, quienes **a través de vías y medidas de hecho restringen el ejercicio y correcto funcionamiento de su empresa, poniendo en riesgo de quiebra, debido a la arbitraria retención de sus activos**.

Al respecto, refiere que el 7 de mayo de 2020 Alexander Mejía Aguilar representante de la Empresa JFCFASTFOOD S.R.L. -ahora accionado- inició el proyecto para instalar una sucursal en la Av. Ecológica entre calle Caracol y Buganvillas del Municipio de Tiquipaya; al cual se le proporcionó activos de propiedad de la empresa DK que asciende a la suma de Bs80 982,56.- (ochenta mil novecientos ochenta y dos 56/100 bolivianos) de acuerdo a facturas de compras recibos y descripción de los bienes muebles; así como el NIT y el sistema de facturación electrónica y talonario de facturas para cumplir con la contribución al Sistema Nacional de Impuestos Nacionales, todo como efecto del contrato de franquicia que **se suscribió entre los nombrados el 29 de mayo de 2020.**

Cumpliendo con la franquicia, de manera diaria se entregaba materia prima de comida en crudo, para que se proceda al fritado y venta de la misma; razón por la que, se tenía la obligación de entregar en efectivo o depósito en la cuenta bancaria de la empresa el monto de dinero de lo que vale el producto crudo; y así, proceder a pagar a los proveedores, garantizando el oportuno suministro de la materia prima; **lamentablemente el accionado a pesar de las cuantiosas sumas de ganancia, no cumplió con su deber de pagar por la materia prima entregada; y, como consecuencia, la empresa Sofía proveedora de "pollo", dejó de suministrar esa materia; produciendo un enorme perjuicio, siendo que el estado de deuda del accionado puso en estado de déficit alarmante a FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L.**

Desde la fecha de incumplimiento, **el ahora demandado procedió a cerrar y negar a la empresa el ingreso al comercial**, presentando una conducta renuente para la devolución de los

activos entregados por FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L., los que son requeridos con urgencia para optimizar la producción, pretendiendo valerse de los mismos para proceder a abrir su propia venta de pollos, pues el sistema y talonarios de facturación son retenidos, provocando que se deje de declarar los tributos de la franquicia al Servicio Nacional de Impuestos Internos, desconociendo los montos facturados, afectando el derecho de propiedad al rehusar el demandado a devolver de manera arbitraria e ilegal los activos, incluido el sistema y talonario de facturación de la propiedad de la empresa.

Las vías y medidas de hecho, restringen el correcto funcionamiento de la empresa, poniendo en riesgo de quiebra, por la arbitraria retención de activos entre ellos el sistema y talonarios de facturación; por lo cual la tutela que se solicita, es de carácter urgente existiendo la inminencia de daño irreversible e irreparable; pues conforme el informe elevado por el contador de la empresa, se evidencia que se requiere la restitución de los activos para la amortización de las bajas económicas de la empresa, así también los Formularios de Declaración 200 y 400 demuestran la falta de entrega del sistema y talonarios de facturación permitiéndoles declarar con relación a la franquicia de los demandados, hasta junio de 2020 siendo imposible los meses siguientes, lo cual según las disposiciones del Código Tributario Boliviano se encuentra dentro la clasificación de contravenciones e incumplimiento de deberes formales además de la Resolución Normativa de Directorio N10-0031-16 de 2 de noviembre de 2016 con relación a la contravención de deberes formales, que en su art. 4.III señala que, las multas ascienden a UFV5 000.- (cinco mil unidades de fomento a la vivienda) por cada incumplimiento en bolivianos sería alrededor de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); cuya multa, no impide que se impongan otras sanciones y en caso de no declararse los tributos por tercera vez, la empresa estaría registrada en riesgo tributario; procediendo a la muerte civil de acuerdo al art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0012-12 de 1 de junio de 2012 del SIN.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 56, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Cese las medidas de hecho perpetradas; y, **b)** La inmediata restitución de activos de propiedad de la empresa, el sistema y talonario de facturas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 499 a 504, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia ratificó inextenso el memorial de acción tutelar; señalando, que: **1)** Los argumentos de la acción de amparo constitucional fueron desentendidos, pues no existen hechos controvertidos; **2)** Se peticiona la tutela del derecho al trabajo, para que las vías y medidas de hecho cesen; toda vez que, los demandados en ningún momento negaron que el mobiliario sea de propiedad de la empresa FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L., acreditándose así su derecho propietario conforme los estados financieros que se acompañaron como prueba, existiendo riesgo de quiebra y ello es el resultado de la falta de funcionamiento de local en Tiquipaya; es decir, de esa franquicia; **4)** Los procesos penales mencionados por los demandados, se encuentran relacionados al registro de Marca; sin embargo, se adjuntó prueba que demuestra el registro de la propiedad de FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L.; por lo que, no existe problemas, por ese detalle; y, **5)** La "SCP 84/2018 S2", hace referencia a la excepción a la subsidiariedad, frente a las medidas de hecho, lo cual sucede en el caso, pues los trabadores de FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L. fueron echados de su fuente laboral; reiterando así el petitorio de tutela.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Alexander Fernando Mejía Aguilar y María Luz Rojas Ponce, informaron de forma escrita cursante de fs. 489 a 495 y en audiencia, lo siguiente: **i)** Carlos Víctor Ochoa Miranda -accionante-; y, supuesto representante legal de FOOD CENTER CHIKEN DON KINDOM S.R.L., de manera insólita e incoherente; y, fuera de toda tolerancia jurídica, no es la primera vez que acude a una instancia para proteger sus supuestos derechos, alegando una supuesta quiebra inventada de su empresa para consolidar "hechos ilícitos"; **ii)** El contrato de franquicia que se alega en la presente acción tutelar, en su cláusula octava refiere que todas las controversias emergentes y relacionadas con el contrato sin excepción alguna, deben agotarse mediante la conciliación, arbitraje y finalmente laudo arbitral**,** conforme lo dispuesto en el art. 45.c).II de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-; señalando que la acción de amparo constitucional no es una vía sustitutiva de la jurisdicción conciliatoria y arbitral, instancia donde se garantizan los derechos del debido proceso, que tiene reglas y oportunidades procesales y derechos de las partes a conocer y controvertir los argumentos y pronunciamiento, protegiéndose así las conductas ilícitas a las cuales fueron conducidos tales como el engaño y estafa; en ese entendido, refieren que el pacto arbitral es el mecanismo jurídico por el cual las partes manifiestan la decisión de someter sus controversias a la decisión de un tribunal arbitral; siendo esto una de las causales de improcedencia reglada en la etapa de admisibilidad conforme lo previsto en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y siendo que el accionante ocultó este aspecto; ya que el mismo se encuentra rehuyendo asistir a la audiencia, indicando que tenía COVID-19; actuando con deslealtad procesal; **iii)** Por su parte, señalan la existencia de un proceso pendiente "ver gaceta de SENAPI" (sic), sobre los derechos de registro con la empresa KINDOM a la que se le habría copiado, plagiado, entre otras la mismas características del logotipo y otros; siendo que el accionante los hizo consentir, al igual que a otras víctimas que FOOD CENTER CHIKEN DOM KINDOM S.R.L., tenía grandes ingresos económicos por la explotación de su patente, registro de marca, logotipos mencionando que su derecho de propiedad intelectual estaba en regla; y que, sólo estaba al pendiente de la entrega de trámite en registro; **iv)** Realizadas las averiguaciones de aquel supuesto derecho de patente, se advirtió que el mismo se encontraba en proceso litigioso sobre el registro y razón social con la verdadera empresa KINDOM a quien como se mencionó se le habría copiado y plagiado entre otras, la características del logotipo y otras; **v)** La Empresa, suscribió la franquicia por la suma de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses); que fue recibido de manera total; ese medio de inducción y engaño que fue realizada a la empresa que representa bajo esa apariencia falsa, hizo que la misma realice el desprendimiento patrimonial mencionado como ventaja económica de la supuesta empresa franquiciadora; **vi)** El 23 de enero de 2019 el ahora peticionante de tutela, suscribió otro documento similar de franquicia con Liceth Balderrama Zenteno, Ciena Balderrama Zenteno y Bladimir Marcelo Pachecho Zilbetiy, exigiéndoles una suma de $us30.000.- (treinta mil dólares estadounidenses); quienes interpusieron una acción penal; empero, el accionante bajo el argumento de que se hubieran cometido acciones de hecho y violentos tal cual advierte en éste caso, sorprendieron a las autoridades interponiendo una acción de amparo constitucional donde se les otorgó la tutela; resulta ser, que es una situación amañada por parte del ahora accionante para consolidar engaños, haciendo que los franquiciadores inviertan los dineros y con los mismos argumentos incumplan sus obligaciones y logren una tutela para apoderarse de algo que no es suyo; **vii)** De acuerdo al contrato de franquicia que se suscribió en su Cláusula 4.2.1 y 4.2.2 se señala que, el concepto territorial le otorga la exclusividad de la franquicia en todo el municipio de Tiquipaya con un radio de 5 Km; incumpliéndose la misma, mérito a que se encuentra operando una nueva sucursal, incurriendo en una competencia desleal violenta lo pactado; pretendiendo ahora mediante la acción de amparo constitucional el cese de actos violentos que fue ya argumentado en un anterior caso como se ha expresado; **viii)** Se presentó una denuncia verbal ante el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, pues la Empresa donde funciona el procesamiento de alimentos para la entrega, se encuentra sin condiciones de higiene según informe y de acuerdo a lo constatado y recolectado por la intendencia del Gobierno Autónomo Municipal; **ix)** La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria no permite que mediante la acción de amparo constitucional sea la vía para definir derechos controvertidos siendo que la atribución le compete a la conciliación y arbitraje en la cual existe un proceso pendiente;

-SCP0063/2012-, debe considerarse la improcedencia de la acción tutelar ante la existencia de clausula arbitral y proceso de conciliación y del pacto arbitral; por lo que, existiría una improcedencia es así que señalado los procesos que se tienen por la supuesta empresa FOOD CENTER DO KIMDOM S.R.L.; **x)** Existió falsedad en los argumentos de daños y perjuicios, pues fruto de la emergencia sanitaria por la pandemia mundial de Coronavirus COVID-19 el 22 de marzo de 2020, obligó a todos a adoptar medidas de restricción de derechos, razones entendibles y de protección a la vida, cerrándose los mercados y comercios por ende la actividad de franquicia a la cual fueron inducidos con engaños; cuestionando de que daños y perjuicios habla el accionante pues el 1 de junio de 2020 estaban en pandemia por tanto en cuarentena, **xi)** Se adjunta el extracto bancario por el pago de Bs521 000.- (quinientos veintiún mil bolivianos); no sería la primera vez que el impetrante de tutela tiene problemas por incumplimiento de contrato de franquicia, otorgándose una exclusividad en Tiquipaya, no pudiendo instalar otros negocios alrededor de los 5 km; sin embargo, ha solicitado una licencia de funcionamiento en el Municipio de Tiquipaya el 21 de agosto de 2020; así también en cuanto a los trabajadores, no se adjunta prueba alguna como planillas de sueldos, pago en Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs), ni las facturas de pollos crudos, por lo que no existe evidencia de lo alegado; y, **xii)** Conforme a la prueba presentada el accionante no tiene la personería para demandar la presente acción constitucional; por lo que, concluyen solicitando se deniegue la tutela.

Gerardo Choque Cruz Pese a la legal notificación de con la presente acción tutelar de acuerdo a diligencia cursante a fs. 196; se tiene que, el mismo no presentó escrito alguno, ni asistió a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 505 a 509 vta., **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se ha acreditado de manera idónea los actos ilegales y arbitrarios en lo que incurrieron los demandados; es decir que, no se les permita el ingreso al lugar donde funciona la franquicia, no existiendo prueba al respecto; **b)** Si bien acompañan declaraciones de personas, ellas mencionan que no se les dejó ingresar a su fuente de trabajo, sin demostrar el impetrante de tutela la relación con la empresa FOOD CENTER CHICKEN DONKINDOM S.R.L., no demostrando que fueran sus trabajadores dependientes; **c)** Conforme informe escrito de la parte demandada, se advierte que el 16 de julio de 2020, se acudió ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba en cumplimiento a la Cláusula Octava del contrato de franquicia, siendo de conocimiento de la parte accionante este aspecto antes de la interposición de la presente acción; **d)** De acuerdo a lo establecido por la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; si bien la parte accionante realiza una adecuada fundamentación señalando la concurrencia de vías o medidas de hecho, indicando el daño inminente e irreparable que le provocaría si no se concediere la tutela afectando el derecho al trabajo, la propiedad privada; se omitió la acreditación objetiva de las mismas, pues de la documentación se tiene el registro de signo distintivo, el registro de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), Resolución Administrativa del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural de 11 de julio de 2019, Manual de Procedimientos, facturas, proformas y diferentes productos y otros que de ninguna manera, demuestran que se haya realizado justicia por mano propia ya sea reteniendo los enseres o inmobiliario y el sistema de facturación y/o talonario de facturas, menos que se impida el ejercicio de la actividad en el lugar donde funcionaría la empresa; **e)** No se ha acreditado el daño irreparable e irremediable limitándose a indicar que el pago impositivo de la retención del sistema de facturación del talonario no fueron mostrados menos se acompañó el NIT de la empresa y menos que se haya procedido a realizar la entrega de este sistema de facturación y talonarios; **f)** No se acreditó la titularidad del derecho y que el mobiliario, enseres y utensilios fueron entregados o recepcionados por los ahora demandados, no existiendo elementos que muestren ello; y, **g)** En el caso existen hechos controvertidos al haberse ya iniciado una solicitud de conciliación ante el centro de conciliación y arbitraje el 16 de julio de 2020 conforme se tiene de la Cláusula Octava del Contrato de Franquicia, no correspondiendo considerar la concurrencia de vías o acciones de hecho con el antecedente de haberse operado la vía de conciliación y arbitraje.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta **Testimonio 006/2019 de 3 de enero de 2019**, de Escritura de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada que girará bajo la denominación de **FOOD CENTER CHICKEN DONKINDOM S.R.L.** suscrita por Carlos Víctor Ochoa Miranda, Acxel Avila Vargas y Wily Baldelomar Castro (fs. 136 a 139 vta.).

II.1.1. Cursa, **Testimonio 007/2019 de 3 de enero**, de **Poder general, amplio y suficiente de administración** que otorgan Carlos Víctor Ochoa Miranda, Acxel Avila Vargas y Willy Baldelomar Castro en su condición de socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L. a favor de **CARLOS VÍCTOR OCHOA MIRANDA, en su condición de gerente general y representante legal** de la sociedad antes nombrada (fs. 140 a 145 vta.).

II.1.2. Se tiene, fotocopias de **Registro de signo distintivo** de FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L. de **28 de febrero de 2020** emitido por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual; Serie H-01 000811 (fs.2).

II.1.3. Consta, fotocopia de **Registro de Comercio de Bolivia, bajo Matrícula de Comercio 00407258 de 8 de enero de 2019 con validación a 31 de mayo de 2021;** con domicilio en Santa Cruz de la Sierra -Andrés Manso 240 UV: S/N MZNO S/N edificio PISO 2 ZONA DON BOSCO señalando como representante legal de la Razón Social "FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L." a **Carlos Víctor Ochoa Miranda** -ahora accionante- señalando como objeto de la empresa, "PROCESAMIENTO, PREPARACIÓN, ENVASADO, COMERCIALIZACIÓN Y EXPENDIO DE VARIEDAD DE COMIDA RÁPIDA Y BEBIDAS EN EL MERCADO NACIONAL E INTERNACIONAL Y TODA OTRA ACTIVIDAD INDUSTRIAL COMERCIAL RELACIONADA" (sic [fs.3]).

II.1.4. Se tiene, fotocopias de Resolución Administrativa 1-1283/2019 de 11 de julio emitida por la **Dirección de Derecho de Autor y Derechos Conexos** Servicio Nacional de Propiedad Intelectual mediante la cual resuelven Inscribir el Registro de Obras Literarias de la Dirección de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Obra Literaria Manual de Procedimientos Operativos; a favor de los autores y titulares **CARLOS VICTOR OCHOA MIRANDA,** quedando amparado su derecho conforma a Ley, salvando el mejor derecho que terceras personas pudiesen demostrar (fs. 5 a 13).

II.2. Cursa **Contrato de Franquicia** suscrito por el representante legal de "**FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L." Carlos Víctor Ochoa Miranda** y el representante de la empresa **JFCFASTFOOD S.R.L. Alexander Fernando Mejía Aguilar** de 29 de mayo de 2020; constando en el mismo las siguientes clausulas entre otras no menos importantes:

"SEGUNDA: DIPSOSICIONES GENERALES: (…) Equipos Son los activos destinados a implementar la imagen corporativa publicitaria del franquiciador en el restaurante y bienes muebles todos detallados en el Anexo A, (…) **Franquicia** Es el conjunto de condiciones y estipulaciones acordadas en este contrato entre el **franquiciador** y el **franquiciante** para que este último desarrolle por su cuenta y riesgo el negocio en el restaurante,

(…)

CUARTA: OBJETO: El objeto del contrato es establecer las condiciones para la instalación de la imagen corporativa del **franquiciador** con sus marcas y procedimientos u estándares en el Restaurante, brindando servicio de asistencia técnica y comercial al **franquiciado**, conforma las siguientes estipulaciones: (…) **4.4. REMUNERACIÓN, CANÓN Y PRESENTACIONES: 4.4.1.** EL FRANQUICIADO otorga en calidad de garantía al FRANQUICIADOR por la FRANQUICIA, la suma de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses) siempre y cuando el franquiciado cumpla con todo lo estipulado en el presente documento: a) Derecho de entrada y exclusividad territorial; b) Licencia de uso del sistema informático, confeccionado y desarrollado por "FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L."; c) Las técnicas y tecnológicas específicas al método FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L.; d) La supervisión técnica para la preparación del local; e) La preparación

comercial del director de la empresa franquiciada; f) La selección y formación inicial del personal del **franquiciado**. **4.4.2 EL FRANQUICIADOR**, facturará al franquiciado por lo siguiente: a) productos; b) insumos y suministros; c) servicios de asistencia técnica y comercial. Toda factura emitida durante la semana debe ser cancelada dentro los 7 y 10 días por el FRANQUICIADO

SÉPTIMO DURACIÓN DEL CONTRATO: **7.1 Vigencia.-** Este contrato tendrá plena vigencia desde su suscripción por un plazo de cinco años que se computan desde el 29 de mayo de 2020.

(…)

OCTAVA CLAUSULA ARBITRAL: Las partes intervinientes, acuerdan someter todas las controversias emergentes o relacionadas con el presente documento, sin excepción alguna, a la conciliación y al arbitraje administrados por el centro de conciliación y arbitraje de la cámara de comercio y servicios de Cochabamba, de acuerdo a sus reglamentos; a cuyo fin, se comprometen a intentar inicialmente la conciliación, y en el caso de no llevarse a cabo la misma o determinarse su imposibilidad, por cualquier circunstancia procederá el arbitraje; obligándose a cumplir el Laudo que sea emitido (fs. 146 a 157).

II.3. Cursan, Actas de Declaraciones Voluntarias de 27 de agosto de 2020 de: Elizabeth Beltran Sossa, Karla Lucía Justiniano Zurita, María Félix Poveda Mamani, Roberto Carlos Arispe Rojas, Carlos Enrique Reinaga Quispe y Yoselin Natalia Condori Mamani en las que mencionan ser trabajadoras y trabajador habitual de la empresa, todos en condición de personal asignado a la sucursal de Tiquipaya ubicada en la Av. Ecológica y Caracoles, quienes se apersonaron a su fuente laboral de manera habitual el 11 de julio de 2020 y fueron obstaculizados y prohibidos de ingresar al local comercial e impedidos de realizar su trabajo por parte de los administradores de la sucursal -ahora demandados- (fs. 31 a 36).

II.4. Se tiene, legajo de solicitud de conciliación dentro del cual se advierten, las siguientes literales:

III.4.1. Cursa carta notariada de entrega de invitación a reunión de conciliación dirigida al representante legal de la empresa Food Center Chicken DONKINDOM S.R.L. de 28 de julio de 2020, realizada en calle Andrés Manso esquina Gualberto Villarroel 197 del departamento de Santa Cruz (fs. 230 y vta.).

III.4.2. Se tiene Cite CCSC/CCA 420/20 de 20 de julio de 2020 suscrita por la Directora Ejecutiva del Centro de Conciliación y Arbitraje, Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba dirigida a Carlos Víctor Ochoa Miranda Representante legal de Food Center Chicken DONKINDOM S.R.L. refiriendo que conforme la solicitud de conciliación escrita de 16 de julio de 2020 realizada por Alexander Fernando Mejía Aguilar-ahora demandado-; lo invita a la reunión preparatoria de conciliación señalada para el día miércoles 29 del citado mes y año (fs. 231).

III.4.3. Consta, cite CCSC/CCA 460/20 de 10 de agosto de 2020; suscrita por el Presidente y Directora Ejecutiva, ambos de la Comisión de Conciliación y Arbitraje Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba dirigida al ahora accionante refiriendo que en aplicación a los arts. 43.IV y 44.I del Reglamento de arbitraje en el plazo máximo de diez días hábiles computables, se sirva presentar la contestación (fs. 297).

III.4.4. Se tiene, fotocopia legalizada memorial de solicitud de urgente respuesta y se deje en suspenso cualquier solicitud de arbitraje, de 21 de agosto de 2020 suscrito por Carlos Víctor Ochoa Miranda dirigida al presidente y miembros de la Cámara de Comercio; haciendo notar que se señale nueva audiencia con la debida antelación tomando en cuenta la pandemia, con el objetivo de exponer la posición de la empresa, puesto que no fueron notificados de manera legal, solicitando de igual manera se dé respuesta al memorial con la que contestaron a la Conciliación, peticionando dejar sin efecto cualquier solicitud de preparatoria de arbitraje (fs. 298).

III.4.5. Cite CCSC/CCA 518/20 de 26 de agosto de 2020; suscrito por la Directora Ejecutiva del Centro de Conciliación y Arbitraje, contestando la solicitud e invitando a la reunión preparatoria de arbitraje señalada para el día jueves 3 de septiembre de 2020; y CCSC/CCA 543/20 de 2 de

septiembre de 2020, por el cual se modifica la reunión para el martes 8 de idéntico mes y año (fs. 299 a 300 y 306).

III.4.6. Memorial de 2 de septiembre de 2020, presentado por el ahora accionante solicitando postergación de audiencia por temas de salud ante la sospecha de tener COVID-19 solicitando la reprogramación para dentro de diez días hábiles (fs. 307).

III.4.7. Acta de Reunión Preparatoria de Arbitraje de 15 de septiembre de 2020 en la que consta la postergación de la audiencia para el 7 de octubre del mencionado año (fs. 346 a 347):

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo; toda vez que, dentro de un contrato de franquicia firmado por el accionante y uno de los demandados (Alexander Fernando Mejía Aguilar), cuya finalidad fue emprender la apertura de una empresa de comida rápida; no obstante, el demandado, entre otros incumplió con el pago de la materia prima de la franquicia, a lo cual, el accionante acudió a efectuar dichos cobros, así como el recojo de sus activos prestados y el talonario de facturas; empero: **1)** Los ahora demandados, mediante vías de hecho le restringieron su ingreso al interior del local donde funciona la franquicia; y, **2)** De igual forma, ejerciendo medidas de hecho, el impetrante de tutela franquiciado junto a la co-demandada (su esposa), se negaron a devolverle los activos prestados y el talonario de facturas, imposibilitando con ello, la declaración jurada oportuna de rentas ante el Servicio de Impuestos Nacionales, con serios riesgos de ser objeto de multas y/o sanciones tributarias y una quiebra inminente de su empresa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **ii)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Al respecto, el Tribunal Constitucional en SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó que **el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos,** pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Posteriormente, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, siguiendo entre otras la línea jurisprudencial establecida en la SC 0680/2006-R de 17 de julio[9], determinó de manera clara que **los hechos controvertidos** o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa**, no pueden ser solucionados por la vía constitucional**. Asimismo la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada señaló:

"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, **de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**" (las negrillas son nuestras).

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto[10], siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en forma precedente señaló:

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional **no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas**, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia".

Finalmente, la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado estableció que:

"…quien activa la acción de amparo constitucional reclamando sus derechos sobre un bien, deberá demostrar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, lo que implica que **no será posible plantear esta acción de defensa invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**

(…)

ya que tal labor corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes actualmente procesales, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, el derecho propietario que les asista a cada una de las partes" (las negrillas son nuestras).

De lo señalado en forma precedente, se establece que no corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se invoque derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia, siendo que esta acción de defensa se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, pues ello corresponderá su conocimiento y resolución –de acuerdo al caso– a la jurisdicción ordinaria o administrativa.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo; toda vez que, dentro de un contrato de franquicia firmado por el accionante y uno de los accionados (Alexander Fernando Mejía Aguilar), cuya finalidad fue emprender la apertura de una empresa de comida rápida; no obstante, el impetrante de tutela, entre otros incumplió con el pago de la materia prima de la franquicia, a lo cual, el peticionante de tutela acudió a efectuar dichos cobros, así como el recojo de sus activos prestados y el talonario de facturas; empero: **a)** Los ahora demandados, mediante vías de hecho le restringieron su ingreso al interior del local donde funciona la franquicia; y, **b)** De igual forma, ejerciendo medidas de hecho, el demandado franquiciado junto a la co-demandada (su esposa), se negaron a devolverle los activos prestados y el talonario de facturas, imposibilitando con ello, la declaración jurada oportuna de rentas ante el Servicio de Impuestos Nacionales, con serios riesgos de ser objeto de multas y/o sanciones tributarias y una quiebra inminente de su empresa.

Antes de ingresar al análisis de la problemática y dado que se trata de un aspecto que interesa a la resolución de la presente acción tutelar, en cuanto a lo advertido por los demandados en audiencia sobre la falta de legitimación activa; se tiene que, conforme a la documentación contenida en la Conclusión II.1 y II.1.1 de la presente resolución constitucional, -Testimonio de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada-; el accionante junto a Acxel Avila Vargas y Willy Baldelomar Castro conformaron la empresa que representa; aspecto corroborado por el Testimonio de Poder general, amplio y suficiente de administración 007/2019 de 3 de enero; que otorgan Carlos Víctor Ochoa Miranda, Acxel Avila Vargas y Willy Baldelomar Castro en su condición de socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L. a favor de Carlos Víctor Ochoa Miranda, en su condición de gerente general y representante legal de la sociedad; entonces se concluye que, **la parte demandante de tutela cumple con la legitimación activa para la sustanciación de la presente acción** cuya pretensión es la protección de derechos emergentes de la empresa nombrada; a mérito de ello, **ésta instancia considera que el demandante tiene la legitimación activa para la interposición de la presente acción tutelar.**

De igual forma, de los antecedentes descritos en este fallo constitucional, se tiene que: el 29 de mayo de 2020 se firma un Contrato de Franquicia entre la empresa que representa el accionante y el representante de la Empresa JFCFASTFOOD S.R.L. ahora codemandado, para instalar la imagen, marcas y procedimientos en el restaurante; teniéndose de forma posterior declaraciones voluntarias de trabajadores de la empresa -entiéndase del que representa el impetrante de tutela- suscritas el 27 de agosto de 2020, con el tenor que no se les dejó ingresar al ambiente a realizar sus trabajos por parte de los accionados suscitado el 11 de julio del mismo año, existiendo por lo cual invitaciones a reuniones de conciliación dirigidas al peticionante de tutela las cuales fueron suspendidas desde el 29 de julio de 2020 hasta el 7 de octubre del mismo año (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

En ese entendido, el accionante denuncia que con medidas de hecho: **1)** Los demandados, le restringieron el ingreso al interior del local donde funciona la franquicia; y, **2)** El demandado franquiciado junto a la co-demandada (su esposa), se negaron a devolverle los activos prestados y el talonario de facturas, correspondiendo analizar y resolver las mismas de forma separada, de la siguiente manera:

III.3. i). Respecto a que los accionados, le restringieron el ingreso al interior de local donde funciona la franquicia

Precisada la problemática expuesta, que será objeto de examen en el presente fallo constitucional, relativo al acto arbitrario que hubieran realizado los demandados (Alexander Fernando Mejía Aguilar -Franquiciado-; María Luz Rojas Ponce -su esposa; y, Gerardo Choquela Cruz -propietario del bien inmueble-) al no permitir el ingreso del impetrante de tutela y a los trabajadores de la empresa a las instalaciones donde funciona la FRANQUICIA de FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L., al efecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la que señala que las medidas de hecho prescinden de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además toma en cuenta el daño ocasionado y su gravedad que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia **constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el accionante debe acreditar la carga de la prueba** tendiente a demostrar los actos vinculados al hecho propiamente mencionado, es así que a fin de determinar si se cumplen con los mismos ingresamos a analizar el acto lesivo denunciado de la siguiente manera:

En ese contexto, la parte accionante denuncia que los ahora demandados no permitieron el ingreso de su persona al local en donde funciona la FRANQUICIA de la empresa "FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L." a la cual representa, aseverando que los accionados hubieran cerrado las puertas de dicho local y que no quisieron abrir dichos ambientes, fruto de eso es que existen las Declaraciones Voluntarias de los Trabajadores en la que indican que el 11 de julio de 2020 fueron obstaculizados por los accionados en su ingreso a su fuente laboral.

Ahora bien, de dicha aseveración realizada, hay que tener en cuenta en primer lugar que es el accionante quien tiene la carga de la prueba, es decir que debe demostrar con documentación fehaciente y objetiva los actos o las medidas de hecho realizadas por la parte contraria; en el presente caso, el impetrante de tutela en toda la documentación presentada a la Sala Constitucional y traídas en revisión, no se encuentra documentos que en primer lugar acrediten el derecho propietario de los ambientes donde funciona la FRANQUICIA, para poder determinar que los accionados mediante justicia por mano propia no permitirían ingresar a predios de su propiedad.

Del mismo modo se extrae del Contrato de Franquicia, descrito en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que el Objeto conforme la Cláusula Cuarta es el de **establecer las condiciones para la instalación de imagen corporativa del franquiciador con sus marcas y procedimientos u estándares en el Restaurante, brindando servicios de asistencia técnica y comercial al franquiciado**, en la que no se evidencia la declaración en dicho contrato de que el accionante es propietario del local donde funciona la sucursal de la empresa a la que representa, para poder denunciar la aplicación de medidas de hecho en la prohibición del ingreso a dichos ambientes por parte de los demandados como perturbación a su propiedad privada.

Del mismo modo, las Declaraciones Voluntarias por parte de los trabajadores, no evidencian la forma en que fueron obstaculizados en su ingreso a dicho trabajo, solo demuestran la relación laboral que existe entre la empresa a la que representa el accionante y los declarantes, y no así la dependencia contractual con los demandados; de igual manera, dichas declaraciones no evidencian de forma alguna la prohibición de la entrada al local en contra del impetrante de tutela por parte de los ahora demandados.

Por lo que, en el caso concreto la parte accionante no acreditó de forma concreta las denuncias realizadas, para que se configure que los demandados hayan cometido las medidas de hecho aducidas, incumpliendo de esta manera con la sub regla de activación establecida por la jurisprudencia descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, referida a que la obligación de cumplir con la carga probatoria recae en el impetrante de tutela, ya que debió acreditar la existencia de las medidas de hecho perpetradas en su contra sin causa jurídica, concluyendo de esta manera que no existe constancia de que los demandados incurrieran en la comisión de las medidas de hecho denunciadas en la presente acción de defensa; y, mucho menos

que se hubieran vulnerado los derechos cuya tutela se invoca, **correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto de los derechos denunciados.**

III.3.ii). Sobre que el accionado franquiciado junto a la co-accionada (su esposa), se negaron a devolverle los activos prestados y el talonario de facturas

El accionante, denuncia que el franquiciado y su esposa ahora demandados, de igual manera con medidas de hecho, se negaron rotundamente a devolverle los activos prestados para que funcione la franquicia, así como de los talonarios de facturas, actos con la que imposibilita realizar de manera oportuna la declaración jurada ante el SIN, corriendo grave riesgo de que se impongan multas y/o sanciones tributarias y una quiebra inminente de su empresa.

Expuesto como se encuentra el problema jurídico, de los antecedentes revisados y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar de manera precisa que los actos ilegales denunciados, se encuentran supeditadas al cumplimiento de reglas establecidas por la jurisprudencia emitida por este Tribunal; es así que, si bien la interposición de la acción de amparo constitucional es el mecanismo idóneo para el resguardo de derechos cuando se denuncian estas acciones o medidas de hecho, no es menos importante mencionar que, debe entenderse que la misma, podrá ser sustanciada dentro una acción tutelar siempre y cuando se cumpla con estos requisitos y **no existan derechos y hechos sujetos a controversia, dado que la justicia constitucional protege derechos ya consolidados**.

Ahora bien, en ese contexto jurisprudencial, se debe mencionar que de acuerdo a lo mostrado a esta máxima instancia de resguardo de derechos fundamentales, conforme la documentación, consistente en los testimonios de constitución se tiene la existencia de una Sociedad de Responsabilidad Limitada cuyo objeto es el "…procesamiento, preparación, envasado, comercialización y expendio de variedad de comida rápida y bebidas en el mercado nacional e internacional y toda actividad industrial comercial relacionada" (sic), constando con Registro de Comercio de Bolivia, bajo la Matrícula 00407258 de 8 de enero de 2019 con validación al 31 de mayo de 2020; asimismo, de igual manera se constata la suscripción de un Contrato de Franquicia realizado entre el accionante y el demandado, lo cual hace nacer derechos, como también obligaciones entre las partes de inexcusable cumplimiento; y que ante la existencia de controversias emergentes o relacionadas en el contenido del Contrato de Franquicia, las mismas deben ser dilucidadas y resueltas en la vía de Conciliación y Arbitraje, de donde se tiene la Cláusula Octava del referido instrumento contractual, que señala:

"**OCTAVA: CLÁUSULA ARBITRAL**

Las partes intervinientes, acuerdan someter todas las controversias emergentes o relacionadas con el presente documento, sin excepción alguna, a la conciliación y al arbitraje administrados por el centro de conciliación y arbitraje de la cámara de comercio y servicios de Cochabamba, de acuerdo a sus reglamentos; a cuyo fin, se comprometen a intentar inicialmente la conciliación, y en el caso de no llevarse a cabo la misma o determinarse su imposibilidad, por cualquier circunstancia procederá el arbitraje; obligándose a cumplir el Laudo que sea emitido" (sic)

Concluyéndose que ambas partes que se encuentran en contienda en la vía constitucional, expresaron su voluntad de someterse a un proceso de arbitraje como mecanismo de resolución de las controversias hoy demandadas.

Conforme lo señalado, en aplicación del orden legal y constitucional; se tiene que, la parte demandada, en aplicación de la Cláusula Octava del Contrato de Franquicia, solicitó realizar las medidas preparatorias al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cochabamba, denotando conforme las conclusiones arribadas, la apertura y sustanciación de un proceso de Conciliación y Arbitraje ante la referida Cámara de Comercio, instancia donde también acudió la parte accionante con la presentación de memoriales, instancia en la que tiene la posibilidad de fundamentar sus reclamos respectivos, no pudiendo de esta manera la justicia constitucional, ingresar a realizar un análisis al fondo de la problemática, ya que al emerger **derechos controvertidos** no consolidados, esta instancia constitucional, no tiene la posibilidad de atender las

peticiones del impetrante de tutela; pues los derechos que aduce el prenombrado, se constituyen en controvertidos las que emergen del Contrato de Franquicia.

Derechos demandados que no corresponden ser analizados por este Tribunal, ya que conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional señaló **la argumentación probatoria no debe concernir hechos y derechos controvertidos.**

Por lo que, no corresponde a la jurisdicción constitucional definir hechos o derechos controvertidos no consolidados -como ocurre en el presente caso-, existiendo controversia sobre los derechos que aduce como lesionados el impetrante de tutela, correspondiendo **denegar la tutela solicitada aclarando que no ingresó al análisis de fondo.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 505 a 509 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria**

atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] El FJ III.7 señala que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…".

[10] Entendimiento asumido y reiterado entre otras por la SCP 0719/2018-S1 de 6 de noviembre y la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2021-S1

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29681-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 55/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 1580 a 1588, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natividad Mamani Vda. de Vicencio** contra **Carmen del Río Quisbert Caba y Víctor Guaqui Condori, Presidente y Vocal de la Sala Civil Segunda y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera, todos del Tribunal Departamental de La Paz; Javier Ángel Campero Rodríguez, ex Juez Público Civil Y Comercial Segundo de la Ciudad De El Alto, Rubén Valda Gómez, Juez Público civil y comercial Tercero de la ciudad de El Alto.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 1500 a 1509 vta.; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La impetrante de tutela indica que dentro de la demanda de división y partición que siguieron junto a otros, sobre la superficie de 23 336 m2, registrados a nombre de su finado esposo en Derechos Reales (DDRR), se dictó la Sentencia 188/2012, que declaró probada su demanda.

Sin embargo, de mala fe y aprovechándose de contar con la escritura pública 3603/97, Juan Mario Siñani Quisbert interpuso demanda de usucapión decenal contra ella y su difunto cónyuge, en colusión con el entonces Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, Javier Ángel Campero Rodríguez.

En dicho proceso no obstante identificarse como parte demandante únicamente a Juan Mario Siñani Quisbert, en el Auto de relación procesal, acto procesal que es inmodificable, se tiene que en la sentencia 255/2012 10 de agosto, se declaró probada la demanda interpuesta por "Mario Sergio Siñani Quiroga, Adrián Félix Siñani Sandy y Juan Mario Siñani Quisbert", reconociéndoles a cada uno de ellos una superficie del terreno, siendo que los dos primeros sólo se adhirieron a la demanda en calidad de terceristas coadyuvantes, y no de codemandantes; refiere que incluso luego de la etapa de producción de prueba, dio por adheridos a la demanda a esas otras dos personas previamente referidos, cuando estos nunca intervinieron en el proceso ni ofrecieron prueba.

Por otra parte, la demanda versa sobre la partida 2013010020950 de DDRR respecto a una superficie de 10 000 m^2, sin embargo, en la sentencia el Juez, en vez de emitir su sentencia únicamente sobre esa superficie, que es la cosa litigada, declaró probada la demanda sobre una superficie mayor, de 24 120 m^2, en la zona de Seque de El Alto, disponiendo además la creación de nuevas Matrículas sobre una superficie que no existe físicamente, sin siquiera dejar sin efecto antes los 10 000 m2 inscritos a nombre del demandado, como correspondía en cumplimiento al efecto extintivo de la usucapión decenal, con lo cual, provocó una situación de inseguridad jurídica en la zona de Seque de El Alto, al crear nuevas Matrículas ante DDRR con superficies de terreno que no existen físicamente, dando lugar a que avasallaran e incluso vendieran muchos lotes de su propiedad, en perjuicio de los mismos compradores, que ante la vigencia del registro de su derecho propietario, no podrán inscribir su compraventa.

Para adoptar su decisión, el Juez de la causa no cumplió con su deber de motivar su fallo, y el demandante, no obstante tener en el mismo juzgado una demanda interpuesta en su contra, y

conocer su domicilio real y procesal, que juró desconocerlos, a efectos de que no pudieran asumir defensa, en colusión con el Juez demandado, quien por su parte, no pidió al SEGIP ni al SERECI información sobre su último domicilio real y el de sus hijas, antes de disponer su citación por edictos, logrando así la ejecutoria de la ilegal sentencia, habiendo ella y sus hijas tomado conocimiento de este proceso cuando la usucapión ya se encontraba registrada en Derechos Reales.

Frente a esos hechos, sus hijas y ella, plantearon un incidente de nulidad de obrados, reclamando todos los aspectos antes anotados, pidiendo se anule todo el proceso, sin embargo, la Resolución 389/2016 de 8 de junio, sólo hizo referencia a que la partida del inmueble estaba a nombre de su difunto esposo, y que por ese motivo correspondía notificársele únicamente a él mediante edictos tras su fallecimiento, sin referirse a los otros argumentos del incidente de nulidad, ni a las pruebas aportadas, por lo que plantearon recurso de apelación, acusando como uno de los agravios la falta de fundamentación y motivación de la citada resolución.

Los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista Resolución D-507/2017 de 30 noviembre, confirmando la Resolución apelada, sin explicar por qué consideran que la merituada Resolución está suficientemente motivada, no obstante que se expuso la existencia de varios defectos procesales, por los cuales correspondía que se disponga la nulidad de la misma, habiendo respondido sólo respecto a la citación por edictos de su esposo fallecido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia y su derecho a defensa.

I.1.3. Petitorio

La accionante solicitó que se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se determine la nulidad de la Sentencia 255/2012 de 10 de agosto y la Resolución 389/2016 de 8 de junio, así como del Auto de Vista Resolución D-507/2017 de 30 de noviembre, emitidas por las autoridades demandadas

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 11 de marzo de 2021, con presencia virtual de la parte accionante y uno de los terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas, según consta en el acta cursante de fs. 1575 a 1579 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada en el desarrollo de la audiencia, ratificó su acción y en el desarrollo de la audiencia indicó lo siguiente: **a)** La demanda se interpuso sobre un inmueble perteneciente a la jurisdicción de Achocalla, sin embargo, el Juez demandado dicta sentencia sobre un bien situado en la jurisdicción de El Alto, siendo éste uno de los argumentos del incidente de nulidad que planteó, además de la falta de notificación y la incongruencia entre la demanda y la sentencia; **b)** Remarcó que la demanda de usucapión fue admitida contra sus hijas, como herederas de su fallecido padre, y que en el incidente de nulidad el Juez demandado señaló que no hubiera demostrado con prueba alguna que el demandante conociera su domicilio real, siendo que el año 2010, antes de interponer la demanda, el demandante ya conocía su domicilio, a raíz de haberle iniciado otro proceso en el mismo juzgado; **c)** Sus hijas y ella interpusieron apelación, invocando tres agravios, sobre los que los Vocales demandados debieron dar una respuesta motivada y congruente, sin embargo, emitieron un pequeño párrafo contenido en el numeral 29 del segundo considerando, de seis líneas, en las que se limitan a reiterar lo que dijo el Juez a quo, que correspondía demandarse sólo al fallecido Julio Vicencio Choque, por ser el único que consta en el registro de DDRR; aspecto que nunca fue objeto del incidente de nulidad; **d)** Los vocales demandados, no respondieron los tres agravios de su recurso de alzada ni efectuaron ninguna valoración respecto a las pruebas producidas por ambas partes, no obstante haberse reclamado esta situación: Por lo expuesto, solicitó se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto de Vista impugnado.

A la aclaración solicitada por Vocal, la accionante ratificó que cambiaba el petitorio y pedía únicamente se deje sin efecto el **Auto de Vista D-507/2017 y su auto complementario de 17 de mayo del mismo año.**

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen del Río Quisbert Caba, Presidenta y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 1569 a 1571, señalaron que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada es ambigua, oscura e imprecisa, y determinan su improcedencia, se advierte que la ahora accionante perdió el horizonte al impugnar la sentencia, y en lo que respecta a su Sala, lo único que se pretende es que la jurisdicción constitucional actúe como una instancia casacional; **2)** Con relación al Auto de Vista D-507/2017 de 30 de noviembre, afirmaron que la accionante pretende hacer prevalecer la forma por encima de lo sustancial, pues en los hechos la peticionante de tutela pretende dejar sin efecto el indicado Auto de Vista, y afectar ese fallo dictado en forma clara, fundada, motivada y congruente, que dio respuesta a los agravios denunciados, es decir que cumplieron con la carga del art. 210 del CPC, por ende, no son evidentes las acusaciones de la ahora accionante. Por consiguiente, el Auto de Vista impugnado no afectó derechos de la accionante, por lo que pidieron se declare improcedente la acción de amparo y se deniegue la tutela impetrada.

Mediante informe escrito, presentado el 24 de febrero de 2021, a fs. 1572, Isaías Jorge Vargas Chambi, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expresó que no tuvo conocimiento del Auto de Vista impugnado, pues fue dictado por las Vocales Carmen del Río Quisbert Caba y Jacqueline Cecilia Rada Arana, que ahora conforman la Sala Civil Segunda y la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin embargo, como actual titular del tribunal emisor del fallo, estará atento a las determinaciones asumidas en la acción tutelar.

I.3.3. Intervención del tercer interesado

Mario Sergio Siñani Quiroga, por medio de su representante legal, en el desarrollo de la audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El proceso anterior al que se refiere la accionante en su acción tutelar, advierte que fue también notificado por edictos, y cuando ella se apersonó al proceso, que estaba a punto de concluir, esta nunca señaló domicilio real; **2)** En el incidente presentado por su parte no presentó prueba que establezca que los terceros interesados conocían su domicilio real, aclarándose que no solo ella incidenta sino que también lo hacen sus hijas y nietos; **3)** En cuanto a las tercerías coadyuvantes, conforme al art. 357 del CPC abrogado, pueden presentarse en cualquier etapa del proceso; extremo que la accionante desconoció a momento de plantear su incidente, y por eso, es congruente la sentencia emitida; **4)** En el expediente remitido, existe otra Escritura Pública, la 568/1999 de 23 de marzo, que ratifica una permuta y aclaración de venta realizada por el fallecido Julio Vicencio Choque y la accionante; ratificada por sus hijas en calidad de herederas. El Juez de la causa en ese entonces, Javier Ángel Campero Rodríguez, emitió la Resolución 389/2016 de 8 de junio, dilucidando todos los aspectos, y respecto a sus hijas que fueron demandadas, antes de la admisión; **5)** El Juez de la causa solicitó informes a DDRR para establecer si ellas estaban registradas o no como herederas, pero no existía nada ni propiedad alguna a nombre de las mencionadas; estos informes fueron presentados al juzgado, y es por eso que se demandó a Julio Vicencio Choque y a su esposa, ahora accionante, así como a los posibles herederos, de los cuales se desconocía su domicilio real; **6)** En cuanto a la legitimación activa de la accionante, refirió que ella actúa como si fuese propietaria de algún predio, sin embargo, en "otro proceso caratulado Mamani contra Alanoca" (sic), la copia legalizada del auto de 27 de agosto de 2015, confirmado por Auto de Vista 311/2020, acredita que la accionante no tiene ningún derecho propietario registrado en DDRR ni con la declaratoria de herederos ni de otra índole, por consiguiente, a la fecha no puede hacer reclamo alguno al no tener un derecho que pueda ser público y oponible a terceros y carece de legitimación activa; y, **7)** Tampoco demostró cómo las resoluciones impugnadas incurrieron en falta de motivación o fundamentación, siendo que fueron claramente resueltos lo puntos propuestos por parte de la impetrante de tutela. En consecuencia, no se vulneró ningún derecho de la accionante, quien pretende desconocer una venta que realizó hace años con su esposo, beneficiándose de una permuta

e incluso, a la fecha, intentó desconocer el testimonio de ratificación de venta, a través de procesos penales totalmente rechazados, pidiendo en definitiva se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Departamento de La Paz, mediante Resolución 55/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 1580 a 1588, **DENEGÓ** la tutela solicitada, al "no haberse cumplido con los actos procesales, requisitos y presupuestos procesales exigidos por la Jurisdicción Constitucional" (sic); Dicha determinación se dio sobre la base delos siguientes fundamentos: **1)** La accionante no cumplió con identificar el último acto o la omisión que considera ilegal o indebida y que supuestamente lesiona sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; **2)** El petitorio no puede ser modificado en audiencia, porque se supone que el accionante condiciona el informe del demandado respecto a su pretensión, empero, en este caso, esta cuestión puede ser saneada, ya que la pretensión sólo se modificaría respecto a uno de los sujetos procesales, esto es, respecto a los Vocales emisores del Auto de Vista impugnado, sin embargo, aun superando esa situación, existe una grave deficiencia de la pretensión, empero la comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, ya sea por inexperiencia e impericia admitió esta acción deficiente, pese a no tener mérito alguno en razón al objeto de la pretensión y al objeto del decisum; **3)** Los argumentos de la accionante recayeron sobre la sentencia que definió la usucapión, sin embargo, el objeto de la cuestión constitucional es el incidente de nulidad y su resolución, no habiéndose observado el nexo de causalidad, entendiendo esa Sala Constitucional que la accionante omitió el cumplimiento respecto a la relación de los hechos, el derecho y el petitorio, lo que le impide ingresar al análisis de la pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil ordinario sobre usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Mario Sergio Siñani Quiroga, Adrián Félix Siñani Sandy y Juan Mario Siñani Quisbert contra Natividad Mamani Vda. de Vicencio y sus posibles herederos, el Juez dictó la sentencia 255/2012 de 10 de agosto, declarando probada la demanda. El 4 de octubre de 2012, se dictó su auto complementario. Por auto de 8 de enero de 2013, se declararon ejecutoriadas la anterior sentencia y su auto complementario (fs. 296vta.; 286 a 287; 290 y vta.).

II.2. La accionante y otros, plantearon **incidente de nulidad de obrados** hasta el vicio más antiguo, hasta que les citen, notifiquen en legal forma; asimismo, pidieron se anule obrados hasta la demanda y la correspondiente cancelación del derecho propietario a nombre de los demandantes (fs. 378 a 385).

II.3. Adrián Félix Siñani Sandy recurrió de nulidad pidiendo se anule obrados hasta fs. 277, ya que se vició de nulidad todo el proceso de usucapión. **La accionante** y otras **se adhirieron a dicho incidente de nulidad absoluta de obrados,** pidiendo se anule obrados hasta fs. 277 (fs. 1241 a 1243; 1252 a 1253 vta.).

II.4. Por **Resolución 389/2016 de 8 de junio**, el Juez de la causa rechazó el incidente planteado por Juana Vicencio de Charca y otros; **declaró improbado el incidente de nulidad planteado por la accionante** y anuló todo procedimiento a solicitud o petición emergentes de los memoriales de fs. 277ª 278 vta., 387 a 388, 410 a 402, 404 a 406 vta., 419 y vta., 504 a 506 con relación al incidentista Adrián Félix Siñani Sandy (fs. 1306 a 1307; 1309).

II.5. El 27 de junio de 2016, la accionante planteó recurso de apelación contra la anterior resolución y sus autos complementarios; y lo ratificó por memorial de 9 de agosto de 2016 (fs. 1322 a 1323 vta.; 1375).

II.6. Por Memorial presentado el 5 de agosto de 2016, la accionante y otras plantearon nulidad de obrados por defecto absoluto y vulneración flagrante de derechos y garantías constitucionales (fs. 1364 a 1368 vta.).

II.7. Mediante **Auto de 8 de agosto de 2016, el Juez rechazó el incidente por ser manifiestamente improcedente**, al señalar que ya se pronunció sobre los puntos reclamados en la Resolución 389/2016 de 8 de junio (fs. 1368 vta.).

II.8. Contra el Auto de 8 de agosto de 2016, el 24 de agosto de 2016, la accionante planteó reposición bajo alternativa de apelación (fs. 1379 a 1380).

II.9. Por Auto de 26 de agosto de 2016, el Juez de la causa declaró no ha lugar a la reposición planteada, corriendo en traslado la apelación alternativamente interpuesta (fs. 1381).

II.10. Mediante **Auto de Vista D-507/2017 de 30 de noviembre**, la Sala Civil Segunda **confirmó la Resolución 389/2016, así como los autos de 8 de agosto de 2016;** asimismo declaró inadmisible el recurso de fs. 1419 a 1421 en previsión del art. 218.II.1 del CPC. La accionante fue notificada el 10 de abril de 2018 con dicho Auto de Vista (fs. 1445 a 1448; 1449 vta.).

II.11. La accionante planteó incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista D-507-2017, que fue resuelto por Resolución 209/2018 de 26 de junio, a través del cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, declaró probado en parte el incidente de nulidad de notificación, y dejó sin efecto la notificación a Julio Vicencio Choque; **quedando firmes y subsistentes las demás notificaciones realizadas a las partes del proceso** (fs. 1453 a 1456; 1471 a 1472).

II.12. Contra el anterior Auto de Vista, la accionante y otras plantearon recurso extraordinario de casación, cuya concesión fue rechazada por Auto de 14 de febrero de 2019 (fs. 1484 a 1486; 1493 a 1494).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que dentro de la demanda de usucapión decenal seguida por Juan Mario Siñani Quisbert contra ella y su difunto esposo, en ejecución de sentencia, planteó un incidente de nulidad de obrados, pidiendo se anule todo el proceso, que mereció la injusta Resolución 389/2016, que fue confirmada por los Vocales demandados, a través del Auto de Vista Resolución D-507/2017, sin explicar por qué motivo consideraron que la resolución impugnada por su parte se encontraba suficientemente motivada, no obstante que expuso la existencia de varios defectos procesales por los cuales correspondía disponerse la nulidad, habiendo respondido sólo respecto a la citación por edictos de su esposo fallecido. Con lo que los vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia y su derecho a defensa, por lo que pide la nulidad del Auto de Vista Resolución D-507/2017 de 30 de noviembre.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que dentro de la demanda de usucapión decenal seguida por Juan Mario Siñani Quisbert contra ella y su difunto esposo, en ejecución de sentencia, planteó un incidente de nulidad de obrados, pidiendo se anule todo el proceso, que mereció la Resolución 389/2016, que fue confirmada por los Vocales demandados, a través del Auto de Vista Resolución D-507/2017, sin explicar por qué motivo consideraron que la resolución impugnada por su parte se encontraba suficientemente motivada, no obstante que expuso la existencia de varios defectos procesales por los cuales correspondía disponerse la nulidad, habiendo respondido sólo respecto a la citación por edictos de su esposo fallecido. Con lo que los vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia y su derecho a defensa, por lo que pide la nulidad del Auto de Vista Resolución D-507/2017 de 30 de noviembre.

Con carácter previo, debe aclararse que se efectuará únicamente el análisis del Auto de Vista D-507/2017 de 30 de noviembre, por cuanto la accionante **ratificó en audiencia su decisión de cambiar el petitorio en sentido de que se deje sin efecto dicho Auto de Vista y su auto complementario de 17 de mayo del mismo año,** sin que ello vulnere el derecho a la defensa de los demandados, ya que en principio solicitó la nulidad tanto de la resolución de segunda instancia antes citada, como de otros autos emitidos por el Juez a quo.

Ahora bien, de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional se establece que dentro del proceso civil ordinario sobre usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Mario Sergio Siñani Quiroga y otros contra la accionante Natividad Mamani Vda. de Vicencio y sus posibles herederos; ésta y sus hijas, plantearon **incidente de nulidad de obrados,** mediante memorial presentado el **30 de abril de 2014**, reclamando que quedaron en indefensión al no haber sido citadas, emplazadas ni notificadas en su domicilio real, cuya ubicación era de conocimiento del actor, quien incurrió en falso testimonio al realizar el juramento de desconocimiento de domicilio, resultando nulas las citaciones por edictos que les realizaron, con la demanda y con la sentencia.

Posteriormente, por memorial presentado el **20 de enero de 2016**, el tercerista coadyuvante, Adrián Félix Siñani Sandy, "recurrió de nulidad", ya que se vició de nulidad todo el proceso de usucapión. **El 29 de enero de 2016, la accionante** y otros, **se adhirieron al incidente de**

nulidad absoluta de obrados presentada por Adrián Félix Siñani Sandy, sumándose a su petición de que se anule obrados hasta fs. 277.

A través de la **Resolución 389/2016 de 8 de junio**, el Juez de la causa, declaró **Improbado el incidente de nulidad interpuesto por la accionante**, y respecto a las otras incidentistas lo rechazó por no ser parte en el proceso, con los fundamentos contenidos en el **Considerando I**, que son los siguientes: Que en su calidad de juzgador, antes de admitir la demanda, solicitó un informe actualizado de la oficina de DDRR para establecer quién figuraba como titular, para dirigir la pretensión de usucapión, determinándose que el bien en litigio se encontraba registrado a nombre de Julio Vicencio Choque; que la declaratoria de herederos que data de 26 de enero de 2011, si bien es anterior a la admisión de la demanda que fue el 29 de octubre de 2011, no surte efecto en este proceso por la naturaleza del proceso ordinario de usucapión; que la accionante y otros, acreditaron la inscripción en DDRR de El Alto el 1 de abril de 2013, empero, la Sentencia 255/2012 dictada en el proceso ordinario de usucapión se pronunció el 10 de agosto de 2012, con anterioridad al registro de los incidentistas; que con relación a la accionante, al haber sido demandada en el proceso, es considerada como parte del mismo, no habiendo demostrado con prueba alguna que los actores conocían su domicilio real, por lo que la citación por edictos fue correcta, quedando plenamente ejecutoriada la sentencia para ella, por no haber presentado recurso alguno. Por otra parte, **resolviendo el incidente interpuesto por el incidentista Adrián Félix Siñani Sandy**, **anuló** todo pronunciamiento a solicitud o petición emergentes de los memoriales de fs. 277 a 278 vta., 387 a 388, 401 a 402, 404 a 406 vta., 419 y vta.; 504 a 506, con los fundamentos jurídicos contenidos en el **Considerando II** del presente fallo constitucional, en los que indicó: que todos los memoriales presentados por el incidentista durante el proceso fueron sometidos a un estudio grafológico, habiendo informado el perito que las firmas en los memoriales de fs. 263, 267 y 272 le corresponden, no así las firmas en los demás memoriales, por lo que al carecer del requisito de la firma, deben ser invalidados, quedando subsistentes con relación a los otros solicitantes Mario Sergio Siñani Quiroga y Juan Mario Siñani Quisbert. Asimismo, el informe pericial determinó que la firma en los memoriales de fs. 263, 267 y 272 corresponden al incidentista; memoriales fundamentales para determinar que es parte del proceso, si bien existe discordia entre hermanos y el padre, ajenos al proceso, por lo que los alcances de la nulidad, son solo a los actuados que le corresponden.

Contra la anterior resolución, el **27 de junio de 2016**, **la accionante** y otros **plantearon recurso de apelación** expresando los siguientes agravios:

1. Que se adhirieron estrictamente a la nulidad solicitada por Adrián Siñani Sandy, quien alegó que se habrían falsificado sus firmas en varios memoriales presentados para iniciar y proseguir el proceso de usucapión, con lo que no se cumplió con el art. 92.IV del CPC abrogado, que exige la firma de la parte presentante para que un memorial tenga validez, y surta efectos jurídicos. Por ese motivo, resulta incoherente que en el Considerando I se señale que el fundamento es con relación a su notificación en domicilio real, cuando en la adhesión del incidente en ninguna parte se mencionó dicho argumento y petitorio ni se reclamó ese extremo; por consiguiente, la fundamentación y motivación no es correcta ni suficiente, vulnerando su derecho al acceso a la justicia, al no haber atendido sus solicitudes.

2. Por otra parte, la resolución vulneró su derecho al acceso a la justicia y es contradictoria, ya que establece el rechazo de su adhesión por no ser parte del proceso, lo que no es evidente ya que acreditaron legitimación activa al ser herederas de su fallecido padre, lo que debe ser corregido en alzada.

3. La resolución es carente de fundamentación y motivación y no ser clara respecto a los alcances de la nulidad de obrados, extremo que también fue solicitado por la parte incidentista y que no fue aclarado. Pidieron que el Auto de Vista modifique la Resolución 389/2016 y sus autos complementarios de 16 y 17 de junio de 2016, y anule todos los obrados hasta fs. 277.

Por memorial presentado el **5 de agosto de 2016**, la accionante y otras **plantearon nulidad de obrados por defecto absoluto y vulneración flagrante de derechos y garantías constitucionales**, denunciando que el contenido de los edictos tiene varias irregularidades que

vician de nulidad absoluta el proceso. Mediante **Auto de 8 de agosto de 2016, el juez rechazó dicho incidente por ser manifiestamente improcedente**, al señalar que ya se pronunció sobre los puntos reclamados en la Resolución 389/2016 de 8 de junio. Contra el auto anterior, el 24 de agosto de 2016, la accionante planteó reposición bajo alternativa de apelación. El juez de la causa, por Auto de 26 de agosto de 2016, declaró no ha lugar a la reposición planteada, corriendo en traslado la apelación alternativamente interpuesta.

Los Vocales demandados, resolviendo, entre otras, las apelaciones presentadas por la accionante, contra la Resolución **389/2016** y contra el **Auto de 8 de agosto de 2016 y sus decretos complementarios,** emitieron el **Auto de Vista D-507/2017 de 30 de noviembre**, en el cual, **confirmaron la Resolución 389/2016, así como los autos de 8 de agosto de 2016;** y **declararon inadmisible** el recurso de fs. 1419 a 1421 en previsión del art. 218.II.1 del CPC, con los siguientes fundamentos contenidos en el segundo Considerando:

1. Sobre la nulidad solicitada por Adrián Félix Siñani Sandy, a la que se adhirieron la accionante y otras, se establece que la decisión del juzgador para depurar los escritos cuya firma no fue signada por Adrián Félix Siñani Sandy, determinó su invalidez e ineficacia, únicamente para quien denunció la irregularidad, por lo cual el reclamo formulado por la accionante y otras no puede constituir un agravio al no ocasionarles perjuicio en forma directa. Concluyéndose que el Juez hizo un análisis correcto y pertinente.

2. El Juez no descuidó ab initio convocar a los legitimados para ser parte llamada en la causa, entendiendo que en un proceso de prescripción adquisitiva, es insoslayable el concurso de quien cuenta con un interés legal actual y consolidado, aspecto corroborado en la persona de Julio Vicencio Choque, de acuerdo al informe de DDRR y no respecto a quienes presentaron alzada, como sucesoras ab intestato del nombrado; lo cual no hicieron patente en el registro correspondiente, no pudiendo acarrear por ello, la nulidad solicitada.

3. El Juez a quo emitió dos autos posteriores conexos a la Resolución 389/2016, de 8 de agosto, en los cuales ratificó los términos manifestados en aquélla, destacando haber cumplido con lo ordenado en el Auto de Vista I-217/15 de 29 de julio de 2015. Contra dicha determinación, la accionante planteó reposición con alternativa de apelación, acusando no haberse dado respuesta al fundamento de su incidente; acusación que es infundada dado que el Juez abordó su reclamo en el Considerando I num. 5 de su resolución, justificando la citación de la demandada mediante edictos de ley, no habiéndole provocado indefensión. Además, el reclamo de la accionante no resultó oportuno, dado el avanzado estado del proceso y el hecho de contar con una sentencia ejecutoriada, lo cual generó efectos preclusivos en su denuncia.

4. Sobre el auto interlocutorio de 26 de agosto de 2016, desestimando el recurso de reposición presentado por la accionante, contra dos proveídos de 8 de agosto de 2016, el Juez ratificó que su reclamo ya fue considerado y resuelto en la Resolución 389/2016, y que con la formulación de la impugnación y su orden de traslado, quedó cerrada la oportunidad de recurrir en alzada, restando sólo cumplir con su notificación, aguardando las respuestas respectivas.

5. En autos se observa que el incidente suscitado por la accionante mereció pronunciamiento mediante Autos de 8 de agosto de 2016; ambos recurridos de reposición bajo alternativa de apelación, quedando agotada la opción de ésta para formular en un solo actuado la apelación, de acuerdo al art. 218.II del CPC abrogado; norma replicada en el art. 254.V del actual CPC. En este caso, la accionante planteó su recurso de alzada contra la resolución que desestimó su pedido de reposición, ordenando que la apelación alternativa sea corrida en traslado, vale decir, planteando una doble impugnación contra el pronunciamiento del juez, siendo inviable la impugnación de fs. 1419 a 1421 al haber precluido el derecho de la nombrada para apelar de un auto cuyo contenido tuvo como propósito justificar el rechazo al incidente, pretendiendo con ello reabrir el debate del tema propuesto en su pedido de nulidad de fs. 1362 a 1366 vta., siendo esta última (fs. 1419 a 1421 vta.), absolutamente inconducente.

6. En cuanto a la impugnación de fs. 1377 a 1378, la resolución 389/2016 analizó el reclamo de la accionante, cumpliendo con la carga de pertinencia impuesta en el art. 210 del CPC vigente, en el Considerando I, quinto numeral.

7. De la relación precedente, la corte de apelación concluyó no ser evidentes los agravios acusados en los recursos.

Respecto al primer agravio referido al rechazo a la adhesión de las ahora impetrantes de tutela, a la nulidad solicitada por Adrián Félix Siñani Sandy, las autoridades demandadas, en el punto primero, concluyeron que el Juez Aquo, al llegar a tal conclusión, no cometió error alguno, ya que tal determinación solamente podía beneficiar a quien denunció tal irregularidad (falsificación de sus firmas en varios memoriales), extremo denunciado que no tiene vinculación alguna con las impetrantes de tutela y que no les ocasiona perjuicio en forma directa, argumento que resulta idóneo para explicar cuál fue el motivo de rechazo de su adhesión a la nulidad solicitada.

El segundo agravio presentado en el referido recurso de apelación sostiene que la resolución del Juez aquo vulneró su derecho de acceso a la justicia, y resulta ser contradictorio, ya que se rechazó su adhesión por no ser parte del proceso, lo que en su criterio no resulta ser evidente, porque sus personas acreditaron su legitimación activa al ser herederas de su fallecido padre; al respecto, dentro del segundo punto se advierte que el Juez de la causa no descuidó el convocar a los legitimados para ser parte del proceso, que se trata de un proceso de prescripción adquisitiva, es decir que en dicho proceso puede intervenir quien cuente con un interés legal actual y consolidado, extremo que se consideró corroborado en la persona de Julio Vicencio Choque, por el informe brindado por DDRR; sin embargo, en cuanto a las ahora accionantes, que en el entendido de ser sucesoras ab intestato de Julio Vicente Choque, no se corrobora tal requisito en el registro correspondiente, concluyendo que ante la falta de tal registro no puede acarrear la nulidad solicitada; por lo que tampoco se advierte la falta de fundamentación alegada sobre este punto en particular.

El tercer punto, en cuanto a la falta de fundamentación respecto a los alcances de la nulidad de obrados, se advierte que el Juez aquo emitió dos autos posteriores conexos a la Resolución 389/2016, en lo que se ratificó los términos manifestados en aquella, además de que se cumplió con lo ordenado por el Auto de Vista I-217/15 de 29 de julio de 2015; se hizo además referencia a la reposición con alternativa de apelación planteada por la parte accionante, en la que se acusó de no haberse dado respuesta al fundamento de su incidente, acusación que se considera infundada, ya que el Juez aquo abordó dicho reclamo en el considerando I numeral 5 de su resolución, en la que se justificó la citación con la demanda mediante edictos de ley, lo que implica que no se produjo la indefensión alegada. Además, de que el reclamo de la accionante no resultó oportuno, dado el avanzado estado del proceso y el hecho de contar con una sentencia ejecutoriada, lo cual generó efectos preclusivos en su denuncia.

En cuanto a los alcance de la nulidad de obrados, resulta claro que en el punto primero, descrito líneas supra, esta solamente beneficiaba a Adrián Félix Siñani Sandy.

De lo anteriormente desarrollado se establece con claridad que los Vocales demandados no cometieron ninguna ilegalidad ni vulneraron el debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia ni su derecho a defensa, al momento de dictar el Auto de Vista D-507/2017 de 30 de noviembre, antes glosado, como erróneamente reclama la accionante, pues se advierte que resolvieron una a una los puntos planteados, tanto por ésta como por otros sujetos procesales, en forma puntual y ordenada, a través de una motivación y fundamentación suficiente, por lo que no corresponde otorgar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al denegar la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 1580 a 1588, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Departamento de La Paz, sobre la base de los

fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en

una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2021-S1

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35879-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 107 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefina Paola Pinaya Gutiérrez** contra **Grover Carlos Choque Bernabel**, **Mabel Blanco Choque y Waldo Gutiérrez Flores**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 40 a 44 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de agosto de 2020, aproximadamente a horas 10:30 a.m., como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, se encontraba brindando un informe a las autoridades originarias en la Plaza "14 de Septiembre de ésta localidad" (sic), cuando de manera repentina escuchó la explosión de petardos y cachorros de dinamita a la altura de la Alcaldía, por lo que inmediatamente junto a otros, en la camioneta de la institución, se aproximaron a las oficinas municipales, constatando la presencia de varias personas en la puerta de dicho edificio.

Afirma que todas esas personas se encontraban dirigidas por los concejales ahora demandados, algunos de ellos en estado de ebriedad y la ahora solicitante de tutela, al bajar del vehículo, fue agredida con objetos contundentes como botellas y piedras, recibiendo amenazas del concejal Grover Choque Bernabel, quien ordenó a la gente que no la dejaran escapar, indicándole que ya no era más la Alcaldesa de Caracollo, por lo que no le permitirían ingresar a las oficinas municipales, aproximándose amenazantes, por lo que ante tales circunstancias, tuvo que escapar del lugar, en resguardo de su integridad personal.

Inmediatamente después, según informó la portera del edificio del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, la Concejala Mabel Blanco Choque, ordenó a un cerrajero que deschaparan la cerradura de la puerta de su despacho, consumando de esta manera las medidas de hecho, ingresando a su oficina por la fuerza, donde el concejal Grover Carlos Choque Bernabel se tomó una fotografía, posando sentado en el sillón de su escritorio, usurpando de esa manera su función de Alcaldesa; los actos cometidos por los demandados causaron destrozos de los bienes municipales que fueron observados por varias personas que presenciaron tales hechos.

Conforme se puede evidenciar en los medios de prensa nacionales y la información que toda la población de Caracollo conoce, a partir de esa irrupción y toma violenta de su oficina, hasta la presentación de la presente acción de defensa, los demandados le impidieron ingresar a sus oficinas para cumplir la función de Alcaldesa Municipal, cargo que venía ejerciendo de manera temporal, en virtud de la designación efectuada por voto mayoritario de los miembros del Concejo Municipal, emitidos en la sesión extraordinaria 017/2019 de 18 de junio, conforme se dispuso a través de la Resolución Municipal 37/2019.

Además de esos actos ilegales, al margen del marco normativo constitucional y municipal, los concejales demandados emitieron la Resolución ilegal 022/2020 de 18 de agosto y la Resolución, sin número de igual fecha, por las que designaron al Alcalde en suplencia, constituyendo las mismas, prueba de las medidas de hecho denunciadas, así como también, el informe elevado por la portera

del edificio, en el cual refiere todos los actos cometidos; consiguientemente, al tratarse de vías de hecho, en aplicación de la excepción al principio de la subsidiariedad y dentro del plazo de inmediatez, interpone la presente acción tutelar para restablecer los derechos vulnerados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al libre ejercicio de la función pública y al trabajo; citando al efecto, los arts. 46.II y 144.II.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La demandante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia la inmediata restitución a sus funciones en su oficina instalada en el edificio del Gobierno Autónomo Municipal de Carracollo del departamento de Oruro; además solicita que, se determine el cese del hostigamiento y persecución política ejercidos en su contra, debiendo dejar sin efecto la Resolución 022/2020 de 18 de agosto y la Resolución sin número de la misma fecha.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada el 17 de septiembre de 2020, con la concurrencia de la accionante y los concejales demandados, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado se ratificó en el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional, y en el desarrollo de la audiencia, efectuó las siguientes puntualizaciones: **a)** En un Estado de derecho no es admisible el uso de la fuerza ni de la violencia, tampoco de la coacción; consiguientemente, ningún acto al margen de la Constitución Política del Estado y del régimen municipal puede constituirse en válido; en ese sentido, los actos violentos o vías de hecho generados por los demandados el 19 de agosto de 2020, contravienen los principios y derechos que establece la Ley Fundamental, además de vulnerar sus derechos, no obstante que el Reglamento del Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, dispone que se debe cumplir y hacer cumplir la Constitución, más si se trata de funcionarios públicos; **b)** Los demandados convocaron a una sesión extraordinaria al margen de lo dispuesto por el Reglamento, que faculta al Presidente del Concejo Municipal para convocar a las sesiones; sin embargo, en el acta de la mencionada sesión extraordinaria se advierte que la convocatoria fue firmada por el Concejal Secretario, señalando que se llevaría a cabo en el Salón de Sesiones del Concejo Municipal, pero el acta refiere que se realizó en la Plaza "30 de Noviembre de Caracollo", en la cual se pidió garantías por estarse llevando la sesión bajo presión de organizaciones sociales contra la Ejecutiva municipal, acordando convocar a una sesión extraordinaria, que según señaló el Concejal "Justino" que de acuerdo con el informe técnico jurídico, esa sesión no tiene legitimidad ni tampoco la convocatoria; **c)** Como antecedente del acto de violencia suscitado el 19 de agosto de 2020, se tiene que el 18 del indicado mes y año fue emitida la Resolución Municipal 022/2020 bajo presión de la junta escolar, disponiendo la suspensión temporal de la Alcaldesa Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, estableciendo en el segundo punto de la parte considerativa, que la sesión extraordinaria fue convocada por el Concejal Secretario Waldo Gutiérrez Flores, como si tuviera alguna facultad para ello, lo cual constituye una confesión de la transgresión en la que incurrieron; asimismo, en la parte resolutiva establece dicha Resolución que por mayoría absoluta, mediando coacción social, se determina aprobar la abrogación de la Resolución 37/2020, relativa a la designación de su persona como Alcaldesa, por ausencia del alcalde titular Juan Chino Salinas; decisión asumida sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, puesto que no indicaron los motivos, haciéndole conocer mediante carta que se dio curso a la abrogación de su designación porque el cabildo del municipio la desconoció, asumiendo esa decisión por la pacificación, sin señalar cual sería el ilícito o negligencia en los que hubiera incurrido; **d)** La decisión asumida en la Resolución 022/2020 bajo coacción fracciona el Estado de Derecho y vicia el consentimiento, incurriendo en incongruencia al citar el art. 23 de la CPE que establece que la administración pública se rige por los principios de legitimidad y de legalidad, sin embargo, asumen la determinación por la presión social y coacción de los pobladores

y más adelante señala que se trató y deliberó la renuncia de la Alcaldesa suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; y, **e)** A través de la Resolución 23/2020 designaron como alcalde municipal a Grover Carlos Choque Bernabel y en lugar de comunicarle esa decisión, actuaron con medidas de hecho rompiendo la cerradura de la puerta de su despacho.

Su abogado copatrocinante añadió que el art. 115.II de la CPE garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; sin embargo, se emitió la Resolución 022/2020 mediando presión y coacción, además, la convocatoria a las sesiones ordinarias, debe ser realizada por el Presidente del Concejo Municipal conforme manda el art. 34 de su Reglamento y se realizan una vez a la semana; atribución privativa de la mencionada autoridad establecida por el art. 37 de la citada norma, que dispone que las convocatorias a sesiones ordinarias se convocarán con una anticipación de cuarenta y ocho horas y de veinticuatro horas para las sesiones extraordinarias, adjuntando el orden del día; disposiciones que, no fueron observadas porque la convocatoria fue emitida por el Concejal Secretario, que carece de esa atribución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Grover Carlos Choque Bernabel, Mabel Blanco Choque y Waldo Gutiérrez Flores Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro por intermedio de sus abogados, en el desarrollo de la audiencia, informaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional fue admitida bajo el criterio de existir una medida de hecho; sin embargo, no se advierte ningún elemento fehaciente y lícitamente que demuestre la medida de hecho, cuya carga probatoria recae sobre la accionante; **2)** Si se admitiese que se produjeron las vías de hecho denunciadas, se estaría ante la falta de legitimación pasiva porque no se demandó a la totalidad de los concejales; **3)** La impetrante de tutela no acreditó fehacientemente las medidas de hecho, pues refiere la realización de cabildos que responden a la generalidad de la situación actual que se vive en el país y en los municipios que en muchos de ellos se gobierna bajo cabildos, reuniones, asambleas de organizaciones sociales, cuyas resoluciones son vinculantes para las autoridades públicas y lo reconoce la Ley Electoral que establece su vinculatoriedad, dado que deben ser consideradas por las autoridades públicas; **4)** La accionante fue designada por Resolución 37/2019 como Alcaldesa en suplencia temporal conforme prevé la Ley 482, que establece que cualquier concejal puede ser designado en suplencia temporal por impedimento del alcalde titular, tal como ocurrió en el municipio de Caracollo, al estar el titular con detención preventiva y cuando el Concejo Municipal levantó la confianza, a través de la Resolución 022/2020 y determinó designar un nuevo alcalde temporal, no se lesionó el derecho al trabajo que alude la impetrante de tutela, puesto que esta continuará en su función de concejal, lo que implica que tampoco se vulneró el derecho a ejercer una función pública, misma que seguirá ejerciendo en el cargo para el cual fue electa hasta que concluya su mandato; **5)** La accionante no impugnó ninguna de las resoluciones cuestionadas en la presente acción tutelar, que conforme establece la Ley 2341 en su art. 64 -Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002-, pudo hacerlo mediante la presentación de un recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez días, considerando que tuvo conocimiento de la decisión asumida por el Concejo Municipal el 18 de agosto, cuando esta se encontraba aun ejerciendo la función de alcaldesa temporal, momento a partir del cual tenía diez días hábiles para solicitar su revocatoria, por lo que al no haber impugnado en ese plazo su derecho precluyó, pretendiendo que la jurisdicción constitucional las deje sin efecto, cuando las mismas adquirieron ejecutoria simple por la propia negligencia; y, **6)** Al no haber impugnado las Resoluciones 022/2020 y 023/2020, la accionante consintió las decisiones asumidas por el Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y de Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, a través de la Resolución 04/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 107 a 110 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** No se tiene prueba clara y precisa que demuestre de qué manera se hubiera vulnerado el derecho al ejercicio de la función pública de

la ahora accionante, máxime si de acuerdo con la Resolución 37/2019, la impetrante de tutela fue designada como suplente temporal del Alcalde Titular, lo que implica la temporalidad de esa designación; además, la peticionante de tutela no acreditó la presentación de una nota o memorial de reclamo ante el Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; **ii)** En cuanto a la designación de la Máxima Autoridad Ejecutiva de los Gobiernos Autónomos Municipales, la Ley 482 en su art. 16 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014- establece como una atribución privativa del Concejo Municipal y sobre la convocatoria a la sesión no se demostró de qué manera ese acto hubiera vulnerado el derecho al ejercicio de la función pública; **iii)** Con referencia a la vulneración del derecho al trabajo, no se expuso de manera concreta cómo se vulneró aquel derecho, dado que si bien se nombró a otro alcalde, empero la accionante en su condición de concejal, continúa ejerciendo la función para la cual fue electa, dado que la elección de un nuevo alcalde temporal no le impide ejercer su función de concejal, además que la Ley General del Trabajo no alcanza en su protección a los funcionarios electos; y, **iv)** Respecto a la vulneración del derecho a la impugnación, se tiene que la Resolución 023/2020 de 18 de agosto, de acuerdo al sello de recepción se entregó una copia de la misma el 24 de agosto de 2020, siendo responsabilidad del Director Jurídico asegurar que la afectada tome conocimiento del contenido de la resolución y el hecho de no haber impugnado lo resuelto en las Resoluciones 022/2020 y 023/2020 mediante los recursos de revocatoria y jerárquico de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 2341, deviene en el consentimiento en cuanto a los actos decididos por las citadas Resoluciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En la Sesión Extraordinaria Pública 017/2019 efectuada el 18 de junio el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, designó como Alcaldesa Suplente Temporal a la Concejala Josefina Paola Pinaya Gutiérrez –ahora peticionante de tutela-, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento del alcalde electo -Juan Chino Salinas-, quien se encuentra cumpliendo la medida cautelar personal de detención preventiva, impuesta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra. Al efecto, se emitió la Resolución Municipal 37/2019 de la misma fecha, en conformidad con las disposiciones legales contenidas en los arts. 11 y 16 num.30 de la Ley 482, concordante con el art. 7 num.30 del Reglamento General del Concejo Municipal, procediendo a su inmediata posesión en dicha función (fs. 3 a 11).

II.2. Cursa un muestrario fotográfico en el que se observa el edificio del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro con la puerta de ingreso tapiada con ladrillos, una puerta con candado y el vehículo de esa institución con las ruedas desinfladas (fs.13 a 14).

II.3. El 12 de agosto de 2020, los directivos de la Junta Escolar del Distrito de Caracollo, solicitaron al Presidente del Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, que en cumplimiento de las determinaciones del gran cabildo de ese municipio, se abroguen las Resoluciones de designación de la Alcaldesa en suplencia temporal, Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, al haber sido desconocida por el cabildo debido a hechos acontecidos en su gestión que atentan contra la unidad de la población y por no haber atendido los pedidos del pueblo (fs. 15).

II.4. Por Convocatoria a Sesión Ordinaria emitida el 14 de agosto de 2020, el Concejal Secretario del Concejo Municipal de Caracollo, citó al Pleno del Concejo a la sesión ordinaria a realizarse el martes 18 del citado mes y año, a horas 8:00 a.m. en los ambientes del salón de sesiones de la entidad municipal, señalando 7 puntos en el orden del día. Asimismo, a través de la Convocatoria 028/2020 de 18 de agosto, firmada por el Presidente y el Concejal Secretario del Concejo Municipal mencionado, se citó a la Sesión Extraordinaria a llevarse a cabo en la misma fecha, a horas 13:00 p.m. en el salón de sesiones, estableciendo como único punto a tratar en el orden del día, la elección de alcalde o alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro (fs. 16 y 17).

II.5. Según Acta de Sesión Ordinaria 25/2020 de 18 de agosto, se consideró la solicitud presentada por las Juntas Escolares para la abrogatoria de las Resoluciones Municipales de designación de la Alcaldesa Municipal de ese municipio, ahora accionante; planteamiento que se sometió a votación

determinándose la abrogatoria de la Resolución 37/2019 por la cual fue designada como Alcaldesa Municipal en suplencia temporal y de la Resolución 20/2020 mediante la cual fue ratificada en esa función, por lo que a través de la Resolución Municipal 022/2020 emitida en la misma fecha, se resolvió aprobar la abrogación de las mencionadas Resoluciones Municipales solicitada bajo coacción social de los miembros de la Junta Escolar; decisión notificada a la ahora accionante, mediante nota Cite: CMC 221/2020 el 24 de agosto del citado año (fs. 19 a 35).

II.6. En la Sesión Extraordinaria de 18 de agosto de 2020, según señala el Acta 028/2020, el Pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, consideró la elección del Alcalde Municipal; siendo sometida a votación, fue elegido como Alcalde en Suplencia de ese municipio al Concejal Grover Carlos Choque Benabel, a cuyo efecto fue emitida la Resolución Municipal 023/2020, procediéndose a la inmediata posesión de la autoridad ejecutiva municipal de Caracollo (fs. 22 a 24 y 31 a 34).

II.7. Por Informe de 28 de agosto de 2020, la portera del edificio municipal de Caracollo dirigido a la accionante, hizo conocerlo siguiente: **a)** el 10 de agosto de ese año, una turba de gente intentó ingresar violentamente a ese predio municipal, habiéndola agredido con empujones sin considerar que cargaba en su espalda a su pequeño hijo, habiendo logrado asegurar la puerta de ingreso con la ayuda de algunos funcionarios, por lo que ese grupo de personas lanzó piedras y agua de los baños; **b)** El 11 de agosto del citado año, apenas abrió la puerta, una aglomeración emplazada fuera del garaje, empezó a insultarla, indicándole que se fuera o que sería sacada a patadas, lanzándole piedras y basura; **c)** el 13 de agosto del mismo año, mientras llevaba planillas a las oficinas de la Intendencia fue interceptada por varias personas, quienes la insultaron y golpearon llegando a romper los documentos institucionales que portaba; y, **d)** el 19 del citado mes y año, cerca al medio día observó que ingresaron al edificio los concejales Grover Carlos Choque Bernabel y Mabel Blanco choque acompañados de otras personas que al parecer era un fiscal y un notario, además de un cerrajero, procediendo a deschapar la puerta del despacho del alcalde, indicándole una de las presentes que ya no era portera y que nada tenía que hacer, impidiéndole que sacara sus pertenencias (fs. 37 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos fundamentales al libre ejercicio de la función pública y al trabajo; toda vez que, los Concejales ahora demandados, ejerciendo medidas de hecho el 19 de agosto de 2020, ingresaron a su despacho por la fuerza, rompiendo cerraduras, llegando a agredirla físicamente, e impidiendo de esta manera que su persona ejerza su función de Alcaldesa Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, misma que le había sido encomendada temporalmente por el Pleno del Concejo Municipal de Caracollo del mismo departamento, ante el impedimento del Alcalde electo; denuncia además, que las referidas autoridades demandadas, mediante las Resoluciones Municipales 022/2020 y 023/2020 ambos de 18 del citado mes y año, mismas que fueron emitidas al margen del marco normativo constitucional y municipal, abrogaron las Resoluciones municipales de su designación y ratificación como Alcaldesa Municipal, nombrando a otro concejal para que este asuma temporalmente la mencionada función.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **2)** Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre los principios que lo sustentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las

autoridades públicas y particulares, de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. Consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que **omiten los cánones institucionales y normativos, así como el respeto por los derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad**.

Ahora bien, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, calificándolo como un problema estructural, como son: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema (las negrillas y las notas de pie de página son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, **al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos**, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a **medidas de hecho**, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[7], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[8]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[9]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[10]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[11]**.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos fundamentales al libre ejercicio de la función pública y al trabajo; toda vez que, los Concejales ahora demandados, ejerciendo medidas de hecho, el 19 de agosto de 2020, ingresaron a su despacho por la fuerza, rompiendo cerraduras e impidiendo que su persona ejerza su función de Alcaldesa Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, misma que le había sido encomendada temporalmente por el Pleno del Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, ante el impedimento del Alcalde electo; denuncia además, que las referidas autoridades demandadas, mediante las Resoluciones 022/2020 y 023/2020 de 18 del citado mes y año, fueron emitidas al margen del marco normativo constitucional y municipal, y estas abrogaron las Resoluciones municipales de su designación y ratificación como Alcaldesa, nombrando a otro concejal para que asuma temporalmente la mencionada función.

Conforme con la jurisprudencia citada en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos, la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, constituye la garantía del principio de Estado Constitucional de Derecho y cuando a consecuencia de actos cometidos por particulares o servidores públicos, al margen de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, estuviera afectando derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y por el bloque de constitucionalidad, se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional para su resguardo.

Sin embargo, para que ello suceda, es necesario que las medidas de hecho denunciadas, sean objetivamente acreditadas por la demandante de tutela; es decir, que debe estar debidamente sustentada la denuncia, por elementos objetivos que demuestren de manera indubitable que se prescindió de manera absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

Ahora bien, de acuerdo a la denuncia de la parte accionante, las autoridades municipales demandadas hubieran vulnerado sus derechos fundamentales a ejercer una función pública y al trabajo, por una parte porque el 19 de agosto de 2020, estos, en compañía de varios particulares (algunos en estado de ebriedad) hubieran ingresado de manera violenta a su despacho edil deschapando las cerraduras, impidiéndole cumplir su función de Alcaldesa Municipal de Caracollo del departamento de Oruro.

Añadió que por otra parte, al margen de las normas constitucionales y municipales, estos hubieran convocado a la sesión de 18 del citado mes y año, resolviendo abrogar las Resoluciones 37/2019 por la cual la designaron en dicho cargo edil, abrogando también la Resolución 20/2020 por la que fue ratificada como Alcaldesa. En ese mismo acto se designó al Concejal que asumiría como Alcalde temporal en su reemplazo, emitiendo al efecto la Resoluciones 022/2020 y 023/2020.

Corresponde referirse en primera instancia a la denuncia del supuesto ingreso violento a su despacho, que por los elementos probatorios que la demandante de tutela adjuntó al memorial de acción de amparo constitucional, si bien se puede observar fotografías de la puerta de ingreso al edificio municipal de Caracollo con un tabique de ladrillos y una puerta con candado, tales elementos no constituyen elementos que de manera objetiva e irrefutable, otorguen la convicción de las vías de hecho denunciadas, pues en el muestrario fotográfico no se sabe en qué fecha hubiera sido tapiada la entrada y que tampoco constituye un acto que forme parte de los hechos referidos en el memorial de la acción tutelar presentada.

Tampoco se tiene certeza que la puerta fotografiada corresponda al edificio edil o al despacho municipal, aspectos que debieron ser constatados por un funcionario que dé fe pública de dicha prueba, y si bien también se acompañó el informe expedido por la portera del edificio municipal, el mismo refiere acciones de grupos de personas ejercidas en su contra el 10, 11 y 13 de agosto de 2020 por una turba de pobladores, señalando finalmente que el 19 de agosto presenció la apertura de la oficina del despacho municipal realizada por un cerrajero con la concurrencia de los concejales Grover Carlos Choque Bernabel y Mabel Blanco Choque, acompañados de un Fiscal y de un Notario de Fe Pública, lo cual hace presumir que no se trata de una acción al margen de la ley o en prescindencia de mecanismos legales.

Consecuentemente, se concluye que la solicitante de tutela no cumplió con la carga probatoria, que demuestre que efectivamente se realizaron actos arbitrarios y de fuerza en su contra, tal y como se exige cuando se denuncian medidas de hecho.

Con relación a la determinación del Pleno del Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, de dejar sin efecto las Resoluciones municipales por las cuales su persona fue designada temporalmente como Alcaldesa Municipal en suplencia del Alcalde electo, por estar éste impedido, y nombrar al Concejal Grover Carlos Choque Bernabel, para que ocupe en su lugar el cargo de Alcalde Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, se tiene que la impetrante de tutela no explicó y menos acreditó cual sería la medida de hecho asumida por el Concejo Municipal, que hubiese vulnerado su derecho a ejercer una función pública o su derecho al trabajo, ya que esta aduce que tales resoluciones son ilegales, pero no explica en qué sentido la ilegalidad de las mismas, como tampoco porque motivo estas tendrían que ser consideradas como medidas de hecho. En consecuencia, no es posible conceder la tutela impetrada por la accionante, correspondiendo su denegatoria.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 107 a 110 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y de Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0386/2021-S1 (viene de la pág. 13).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o **medidas de hecho** cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad, resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo constitucional, en las SSCC 489/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "…aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0832/2005-R, 0014/2007-R, 0374/2007-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado

directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[8]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por **medidas de hecho**; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[10]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o **medidas de hecho**, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional

de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[11]SCP 0998/2012 en el FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2021-S1

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción Popular

Expediente: 37071-2021-75-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 109/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 104 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Luis Marcelo Dibapuri Salazar, Presidente; Eduardo Coajera Pariamo, Vicepresidente; Josué Villanueva Apuri**, **Secretario de Tierra y Territorio; Sirlen Apuri Villanueva, Secretaria de Economía**; y **Felicidad Rosario Mollinedo Apana**, **Secretaria de Educación**, **Cultura**, **Género y Juventudes**, **todos ellos autoridades de los Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja (PILCOL)**, **Nación Leco**, contra **Julio Cesar Echeverría Hinojosa, Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**) **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 66 a 77, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Nación Leco PILCOL, "dentro de su territorio comunitario titulado tiene un predio particular, considerado como un tercero y denominado San Miguel" (sic), que fue abandonado por sus propietarios, motivo por el cual se demandó la expropiación de dichos predios para que pase a dominio de su Tierra Comunitaria de Origen (TCO); sin embargo, el 4 de diciembre de 2019 el INRA notificó a PILCOL, con la Resolución Administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre, por la que se dispuso que la demanda de expropiación presentada por su parte no se ajustaba a los parámetros establecidos por el art. 240 y siguientes del Decreto Supremo 29215, Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria (RLSNRA), modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria (LRCRA), por lo que resolvió rechazar el Recurso de Revocatoria, respecto a la demanda de expropiación del predio San Miguel, y confirmó el Auto de 4 de julio de 2019.

Se tiene que el art. 240 del DS 29215 dispone lo siguiente: "(Legitimación), Los representantes orgánicos o convencionales de las comunidades a cuyo interior existan pequeñas propiedades individuales que no cumplan con la función social, por abandono por más de dos años (2) años consecutivos, estarán legitimados para requerir el inicio del procedimiento de expropiación descrito en el presente Capítulo".

Por tal motivo la organización PILCOL, el 4 de abril de 2019 demandó la expropiación del predio SAN MIGUEL, que se constituye como un tercero, dentro y al interior de la TCO, predio que se encuentra ubicado en el municipio de Teoponte, provincia Larecaja del departamento de La Paz, situado 100% al interior de la TCO PILCOL, Polígono 6C, clasificado como Pequeña Propiedad Agrícola, con una superficie de 50 has, actualmente abandonada por sus propietarios, habiendo adjuntado al efecto todos los requisitos de admisibilidad conforme a norma.

Sin embargo, el INRA La Paz, sin más reparos, buscó una serie de argumentos para demostrar que el predio San Miguel no está dentro de la referida TCO, lo cual contradice la realidad, ya que dicho predio sí está dentro de la TCO, es más, durante el saneamiento fue mensurado dentro de la misma y está considerado como un tercero al interior de PILCOL, tal como avala el Informe de Catastro de

la Dirección Nacional del INRA, adjunto al proceso de expropiación y que intencionalmente no fue valorado por las autoridades demandadas, rechazándose ilegalmente su solicitud de expropiación.

El 24 de abril de 2019, el INRA La Paz emitió el Informe Técnico Legal DDLP-UJ 0943/2019 de 4 de julio, en donde concluyó que el predio San Miguel -objeto de la demanda de expropiación- se encuentra titulado por el INRA, habiéndose emitido el documento PPDNAL 16326, clasificada como pequeña propiedad, con actividad agrícola, a nombre de Dominga Arteaga de Molina y otros. Asimismo, que dicho predio se encuentra sobrepuesto parcialmente en un (16% de la superficie titulada) a la Sub Poligonización 6A de la demanda TCO LECOS DE LARECAJA POLÍGONO 6 Organización Social PILCOL, teniendo como colindancias al lado Este Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja PILCOL, al lado Oeste Instituto Nacional de Reforma Agraria (Tierra Fiscal); al Norte Instituto Nacional de Reforma Agraria (Tierra Fiscal) y al lado Sur Ríos (Hidrografía) y Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja PILCOL. En tal sentido, de conformidad a lo dispuesto al art. 243 inciso d) del DS 29215, sugirió el archivo de obrados por ser la denuncia notoriamente improcedente.

Por Auto de 4 de julio de 2019, el INRA declaró el archivo de la demanda rechazando la expropiación impetrada por PILCOL respecto al predio denominado San Miguel. Ante ese ilegal Auto, el 26 de julio del mismo año, PILCOL interpuso Recurso de Revocatoria, que fue admitido y dentro del término probatorio por memorial de 29 de julio de 2019, PILCOL, señala que el predio San Miguel, se encuentra al interior de la TCO PILCOL a cuyo efecto adjuntó plano demostrativo de ubicación del predio, plano realizado conforme a datos del plano de titulación emitido por el INRA.

Por Auto de 12 de agosto de 2019, el INRA dispuso suspender el plazo para resolver el recurso de revocatoria y solicitó al Viceministerio de Tierras, las coberturas de la demanda del Área de Saneamiento de la TCO PILCOL y copia del Informe de Necesidades y Uso del Espacio Territorial. El Viceministerio de Tierras mediante nota MDRYTNT/DGT/UTCOTA/0024-19 de 17 de septiembre, remitió fotocopias simples del Informe de Necesidades Espaciales (INE) 2004 e información digital de la cobertura recopilada de ATLAS en CD.

Asimismo, el INRA La Paz solicitó a la Unidad de Catastro de la misma Dirección, la elaboración de un informe pormenorizado respecto al predio denominado San Miguel; dicha Unidad remitió el informe INRA-DDLP-UC 183/2019 de 23 de septiembre que concluye:

· Se ratifica lo informado y detallado en el numeral II Análisis Técnico, del Informe Técnico Legal DDLP-UJ 0943/2019 de 4 de julio.

· El 45% de la superficie de la TCO PILCOL, se encuentra pendiente de titulación.

· El predio San Miguel, presenta actividad antrópica productiva de 2.1700 ha aproximadamente para el año 2017 (4 años después de la emisión del Título Ejecutorial).

· Se sugiere realizar análisis jurídico a lo descrito en el presente informe, para no incurrir en futuras controversias.

Por Auto de 18 de noviembre de 2019, se reanudó el procedimiento, a tiempo de valorar el Informe INRA-DDLP-UC 183/2019 de 23 de septiembre, en relación al análisis de sobreposición descrita en el punto III del referido informe y que expresamente señala: "Realizado el análisis técnico de sobreposición del predio San Miguel y la Cobertura Gráfica del Área determinada según resolución Administrativa Modificatoria de Área de Saneamiento RA-US_DDLP-N° 0033/2005 de 30 de diciembre de 2005, además de la Cobertura del Análisis del Informe de necesidades especiales de la demanda de la TCO Pueblo Indígena Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja, remitido por el Viceministerio de Tierras mediante Nota MDRYT/VTDGDT/UTCOTA/0024-2019 de 17 de septiembre y Atlas de TCOs 2009 (Fuente Viceministerio de Tierras)" "…*El predio Titulado San Miguel, se sobrepone en 16% a el área Determinada según Resolución Administrativa Modificatoria de Área de Saneamiento RA-ST N°0044/2004 RA-US-DDLP- N°. 0033/2005 y área de Cobertura del análisis del Informe de Necesidades Espaciales de la demanda de TCO Pueblo Indígena Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja y Atlas de TCOs 2009"*.

Finalmente el INRA llegó a determinar que la propiedad San Miguel, no se encuentra en su totalidad dentro de la TCO, desvirtuando de esta manera lo manifestado por PILCOL; que señaló que el 100% del predio se encuentra al interior de la TCO PILCOL; en consecuencia la demanda de expropiación por incumplimiento de la función social del predio denominado San Miguel, al no encontrarse en su totalidad al interior de la TCO, hace que no se enmarque a lo establecido por el art. 240 del citado Reglamento Agrario.

Señala que el citado precepto legal, al margen de establecer que la pequeña propiedad debe encontrarse al interior de la comunidad, dispone también que la expropiación de la pequeña propiedad debe ser por incumplimiento de la función social por abandono de más de dos (2) años consecutivos; al respecto, la parte demandante a fin de respaldar este extremo, presentó Certificación de 31 de marzo de 2019, emitida por autoridades de la Central de Pueblos Indígenas de La Paz (CPILAP), por el cual se certifica que el predio denominado San Miguel, ubicado al interior de la TCO PILCOL, de propiedad de Dominga Arteaga de Molina y otros se encuentra abandonado y no cumple la función social desde el año 2013; sin embargo, el Informe del INRA – DDLP-UC 183/2019 de 23 de septiembre, elaborado por la Unidad de Catastro, desvirtúa tal extremo ya que por el análisis multitemporal de imágenes satelitales del año 2007 (seis años antes de la emisión del Título Ejecutorial del predio San Miguel) y las imágenes de satélite del año 2017 (cuatro años después de la titulación del predio San Miguel) se evidencia actividad antrópica productiva de 2,1700 ha aproximadamente; consiguientemente, se establece que el año 2017 existirían mejoras al interior del predio San Miguel; por tanto, la causal de incumplimiento de la función social por dos años consecutivos dispuestas por el Art. 240 del Decreto Supremo 29215, tampoco se cumplen en el presente caso.

En atención a ello el INRA por Resolución Administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre, dispuso que la demanda de expropiación, no se ajusta a los parámetros establecidos por el art. 240 y siguientes del Decreto Supremo 29215, por lo que resolvió rechazar el Recurso de Revocatoria respecto a la demanda de expropiación del predio San Miguel y confirmó el Auto de 4 de julio de 2019.

El fondo de este asunto se refiere a la falta de interpretación y aplicación de la normativa agraria y valoración de la prueba que vulnera el acceso a la tierra e impedimento del proceso de expropiación. Arguyen que el INRA manipuló información catastral y rechazó la demanda de expropiación, argumentando que el predio San Miguel, al estar sobrepuesto al área determinativa sólo en un 16% hace inviable la expropiación, y que realizado un análisis multitemporal de imágenes de satélite en los años 2007 y 2017, se evidencia actividad antrópica productiva de 2,1700 has aproximadamente, estableciendo que existen mejoras al interior del predio San Miguel, con la finalidad de no dar curso a la expropiación.

El INRA pasó por alto que el predio San Miguel, por sobreposición parcial fue saneado bajo la modalidad SAN TCO, por lo que debió extenderse a esa modalidad, obviando los trabajos de campo y saneamiento. Además, es evidente que procede la conversión de modalidades de SAN SIM y CAT SAN a SAN TCO, situación que no fue analizada por el INRA La Paz.

Señalan que a más de veinte años de vigencia de la Ley 1715 (LSNRA), y definidos los criterios de su aplicación, se pasó por alto que la TCO acrecentó el área SAN TCO sobre la determinativa de SAN SIM de oficio, en lo que respecta al predio San Miguel, de ahí que el Informe en Conclusiones US-DDLP 040/2009 de 7 de agosto, correspondiente al polígono 360 (6C) concluyó y recomendó: "La Dotación de Tierras Comunitarias de Origen en favor de los Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias Larecaja en la superficie de 7188.6448 Has; Adjudicar el predio denominado San Miguel con una superficie de 50.0000 has (cincuenta hectáreas cero metros cuadrados) en favor de Dominga Arteaga de Molina, Miguel Molina Quispe, Esperanza Molina Arteaga, Antonio Molina Arteaga y Tomás Molina Arteaga" (sic).

Por Resolución Suprema 061149 de 07 de noviembre de 2011 se dotó en favor de los Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja "PILCOL" la superficie de 7165.9326 has ubicadas en los Municipios Guanay y Teoponte, provincia Larecaja del departamento de La Paz;

asimismo se dispuso adjudicar el predio denominado San Miguel a favor de Dominga Arteaga de Molina, Miguel Molina Quispe, Esperanza Molina Arteaga, Antonio Molina Arteaga y Tomás Molina Arteaga con la superficie de 50.0000 has. Finalmente se identifica como Tierra Fiscal la superficie de 308.2490 ha (trecientas ocho hectáreas con dos mil cuatrocientos noventa metros cuadrados) ubicadas en los municipios de Guanay y Teoponte, provincia Larecaja del departamento de La Paz, debiendo ser incluida en el área de dotación a favor de la TCO demandante, según corresponda, disponiéndose el desalojo de Dominga Arteaga de Molina, Miguel Molina Quispe, Esperanza Molina Arteaga, Antonio Molina Arteaga y Tomás Molina Arteaga.

Añaden que no se tomó en cuenta lo previsto en el art. 278.I y II del DS 29215, que prohíben la sobreposición de la modalidad de saneamiento; además que la verificación de la función económico-social, se realizó únicamente en procedimientos de saneamiento, reversión, expropiación y distribución de tierras, citan el art. 155 del DS 29215 y señalan que el INRA no puede pasar por alto esta disposición usando imágenes satelitales al margen de la Ley.

Tampoco tomaron en cuenta que la principal fuente de verificación de la función social es en campo y de manera secundaria la revisión de imágenes satelitales, por lo que no puede servir de argumento para rechazar expropiaciones, como dispone el art. 159 del DS 29215.

Manifiestan que la Resolución Administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre emitida por el INRA, no valoró el Informe Técnico DGAT-UCR-INF 1687/2019, presentado el 26 de noviembre de 2019, por el que se concluye que el predio San Miguel se sobrepone en un 23% a la determinativa TCO-PILCOL y se constituye como un tercero dentro de la TCO PILCOL, en contraposición con los informes técnicos de Catastro del INRA La Paz, vulnerando de esa manera su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados los derechos colectivos o difusos, al resguardo y reintegro de los derechos, inherentes a las colectividades, a la propiedad de las tierras colectivas, a la posesión a existir libremente, al trabajo, a la vida, a la libre determinación y territorialidad, a la titulación colectiva de tierras y territorio, a la seguridad jurídica y a la alimentación de los comunarios de la Nación Leco, y el derecho y garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, citando los arts. 30, II 1, 6, 16. I y II, 46. I y II, 56. I, 57, 256, 393, 394.III, 397.I.II, 410.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), 14.II del Pacto Internacional de lo Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se declare nula la Resolución Administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre; **b)** Se disponga que el INRA dicte nueva resolución previa valoración de la prueba y fundamente correctamente su interpretación, en base a la normativa agraria vigente; y, **c)** Instruya el inicio de procesos penales en contra de los funcionarios demandados por su ilegal accionar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 10 de septiembre de 2020, a horas 10:14, según consta en acta cursante de fs.98 a 103 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, asistidos de su abogado Oscar Martínez Orihuela, ratificaron la acción popular añadiendo que: **1)** Durante el proceso de expropiación las autoridades demandadas omitieron referirse sobre la ubicación geográfica de tierra, territorialidad, pueblos Lecos, que están ubicados en dos provincias, Larecaja y Franz Tamayo, y que el ámbito de su dominio está en los municipios de Guanay y Teoponte, donde están los dos bloques de saneamiento, este territorio aproximadamente lleva el 40% de su área titulada y el restante se encuentra en proceso de saneamiento; **2)** Todo este territorio ha sido dividido por polígonos "para poder avanzar en el proceso de saneamiento de manera

independiente a fin de hacer los conflictos y esas tierras liberadas puedan seguir su curso" (sic), entonces en ese sentido la Nación Leco es un territorio ancestral, que existe desde antes de la Colonia, por tanto tienen derechos especiales que los protegen tanto a nivel internacional como nacional, así en el preámbulo de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 30 en lo relativo a su derecho a existir libremente y a la libre determinación y territorialidad, vulnerados por parte del INRA.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Alberto del Carpio, en representación legal de Julio Cesar Echeverria Hinojosa Director Departamental a.i. del INRA La Paz, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral manifestó: **i)** De conformidad con el art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en la presente acción está previsto que se debe notificar y tomar en cuenta a los terceros interesados, toda vez que el predio que quiere ser expropiado tiene propietarios, tiene familias que viven al interior y que están cumpliendo al presente la función social, máxime cuando se trata de una pequeña propiedad. Respecto a este tipo de propiedad, se tiene que el art. 220 del DS 29215, ha indicado que no se puede expropiar; sin embargo, no se ha puesto en conocimiento de los terceros interesados cuyo patrimonio está siendo puesto en duda; **ii)** El 2 de abril de 2019, la PILCOL interpuso una solicitud de expropiación, sin embargo, no cumplía con los requisitos establecidos en la norma, es así que se le intimó a aclarar en cuanto a su representación y respecto al cumplimiento de la función social del predio en cuestión, más adelante el mismo solicitante subsanó las observaciones y se puso en conocimiento del Director Departamental; previos los informes técnicos y jurídicos se estableció que la propiedad no se encontraba físicamente al interior de la TCO PILCOL: sin embargo, para el saneamiento estaría bajo la modalidad de (SAN TCO), que es una cuestión muy distinta, el informe técnico determinó que el predio tiene una sobreposición parcial en un 16%, y eso no es estar totalmente dentro del territorio PILCOL; **iii)** La norma indica que la propiedad que se desee expropiar no debe estar cumpliendo la función social; situación que ha sido desvirtuada mediante instrumentos que son utilizados por el INRA consignados en el art. 159 del DS 29215, la parte solicitante no cumplió los requisitos exigidos por la norma, lo que originó se emita el Auto de archivo de obrados; **iv)** Los accionantes interpusieron recurso de revocatoria, agotando de esta manera la vía administrativa; posteriormente, en un acto de "desesperación" (sic) interpusieron una queja ante el EMETRID, al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras alegando incumplimiento de las normas, en que supuestamente habrían incurrido algunos servidores públicos, lo que originó está acción popular, sin embargo el accionante en ningún momento indicó de qué manera se hubiera vulnerado uno de los parámetros que indica la Ley; **v)** Es necesario el indicar que la TCO PILCOL no es propietaria aún de los predios que menciona en la acción popular, toda vez que todavía no se ha titulado ni se ha inscrito ese derecho propietario. Se entiende que de todo proceso de saneamiento, a su conclusión surge un título ejecutorial, que es enviado a Derechos Reales para su respectivo registro. Solamente a partir de ese momento son oponibles a terceros, por tal motivo es difícil que se argumente que se está vulnerando su patrimonio al interponer una acción popular; **vi)** Los estantes y habitantes del predio San Miguel están en pacífica posesión y tienen su título ejecutorial, producto de un proceso de saneamiento y cuentan con derecho propietario sobre ese lugar, por lo que no se está afectando el art. 68 del CPCo, pues no tienen derecho propietario, esta acción tutelar no es sustitutiva en reemplazo a una inacción, descuido, abandono o negligencia del administrado, no puede ser sustitutivo de otros recursos ordinarios o extraordinarios, no tiene esa finalidad, la acción popular es una acción tutelar está dirigida al resguardo o reintegro de los derechos colectivos o difusos inherentes a las colectividades que no pertenecen a nadie en especial, sino a todos en general, existe un conflicto de derecho propietario con un tercero, se está tratando de avasallar, se está tratando de ingresar a un predio que al presente es una propiedad privada titulada y se está queriendo utilizar al INRA como un instrumento de avasallamiento, de despojo, queriendo que se desconozca derechos legalmente adquiridos mediante el proceso de saneamiento; **vii)** Conceder la tutela sería obviar el Reglamento del INRA, por lo que piden se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 109/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 104 a 110 vta., **concedió de manera parcial** la tutela solicitada,

disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa UJ-DTLP 672/2019 de 29 de noviembre, debiendo emitirse nueva resolución, previa solicitud de informe técnico que debe constituirse en el lugar de los hechos propiedad San Miguel para establecer el cumplimiento del art. 2 de la Ley 1575, modificada por la Ley 3545; y se deniega la tutela respecto a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público. Dicha determinación se dio bajo los siguientes argumentos: **a)** El DS 29215, en su art. 240 señala que los representantes orgánicos y convencionales de las comunidades a cuyo interior existan pequeñas propiedades individuales, mismas que no cumplan con la función social, por abandono por más de dos años consecutivos, estarán legitimados para requerir el inicio de procedimiento de expropiación; dicho procedimiento podrá iniciarse ante las Direcciones Departamentales del INRA, cuando se tenga evidencia del incumplimiento de la FES. Ello implica que en el presente caso, la Nación Lecos para que proceda su solicitud, se deberán evacuar los informes técnicos correspondientes, en las que se deberán definir las áreas de saneamiento; **b)** La Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, ha sido reconducida bajo la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2016, que conlleva un Decreto Reglamentario (DS 29215); se tiene que el art. 2 de la Ley 1715 determinaba que la FES debe ser verificada en el campo, siendo éste el principal medio de comprobación de tal extremo, en el que se pueden presentar medios de pruebas legalmente admitidos, para que estas sean consideradas y valoradas en la fase correspondiente del proceso. La modificación incluida en la Ley 3545 ha determinado que la FES, en la propiedad de San Miguel, debe ser necesariamente verificada en el campo, lo que implica que los técnicos del INRA, al resolver un recurso de revocatoria, bajo el principio de transparencia, ecuanimidad, logicidad, debieron constituirse en el lugar para verificar los datos de sobreposición del predio de San Miguel sobre la mencionada TCO (16% a decir de las autoridades del INRA y 23% por las versiones de los ahora accionantes); las imágenes satelitales resultan ser instrumentos complementarios, pero el principal medio para establecer de manera directa la FES es el constituirse en el lugar de los hechos; **c)** La autoridad demandada, antes de ingresar a considerar la pretensión de los ahora accionantes, se basó en un informe técnico que recurrió a las imágenes satelitales, cuando la norma sustantiva agraria establece la necesidad de constituirse en el lugar a efectos de establecer la viabilidad o inviabilidad de ingresar o no a la tramitación del proceso de expropiación. Al haber procedido conforme a la normativa precitada, la autoridad demandada desconoció el derecho al debido proceso, previsto por los arts. 115 y 117 de la CPE; también se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, prevista por el art. 180 de la CPE. En este caso la denuncia de los accionantes se basó en el supuesto abandono por parte de la familia Molina del predio de 50 has, que a decir de los demandantes, se encuentra dentro de su TCO, por lo que existiría el incumplimiento de la FES, pero tal extremo no ha sido dilucidado por los medios que la norma legal establece como válidos para comprobar el cumplimiento de la función social, lo que trae como consecuencia que la decisión emitida por la autoridad administrativa demandada sea arbitraria y discrecional; **d)** La resolución emitida por la autoridad demandada (Resolución UJ.DTLP 672/2019 de 29 de noviembre), emergente del recurso de revocatoria, no ha cumplido con el debido proceso, que pueda reflejar en esas actuaciones una seguridad jurídica, en relación a la pretensión de la parte actora, por lo que al no haberse aplicado una norma sustantiva que establece claramente el procedimiento para el rechazo a efectos de establecer una determinación acorde a la pretensión misma; **e)** Respecto a la solicitud de que los antecedentes de este caso sean remitidos al Ministerio Público, por incumplimiento de deberes, manejo irregular que hace el INRA para fundar informes técnicos, se concluye que dichos informes pueden tener errores, ya que devienen de personas humanas, no siendo este motivo suficiente para disponer la remisión de antecedentes de dichos actos al Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Se tiene acreditada la Personalidad Jurídica, de Pueblos Indígenas Lecos y comunidades originarias de LARECAJA "PILCOL" (Fs. 1 a 9).

II.2. Memorial presentado el 2 de abril de 2019, presentado por Arturo Quety Medina Presidente de la Organización Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja- PILCOL, dirigido a

Eloy Poma Machaca, Director Departamental del INRA La Paz, demandando la expropiación del predio San Miguel, ubicado en municipio de Teoponte provincia Larecaja del departamento de La Paz, con una superficie de 50 has, de propiedad de Dominga Arteaga de Molina, Antonio Molina Arteaga, Tomás Molina Arteaga, Esperanza Molina Arteaga y Miguel Molina Quispe, por incumplimiento de la Función Económica Social, alegando además de que dicho predio estaría ubicado en un 100% de su extensión al interior de PILCOL (fs. 10 y vta.).

II.3. Informe Técnico Legal DDLP-UJ 0943/2019 de 4 de julio de 2019, emitido por José Nelson Antezana García (Profesional II Jurídico INRA), dirigido al Director Departamental del INRA La Paz; en el mismo refiere que el predio San Miguel fue adjudicado después de un proceso de saneamiento a Dominga Arteaga de Molina y otros el 24 de abril de 2013, con 50 has de superficie como pequeña propiedad agrícola, que se encuentra sobrepuesta parcialmente en un 16% de la superficie titulada a la Sub poligonización 6ª de la demanda TCO LECOS de Larecaja polígono 6- Organización Social PILCOL, con número de documento PPNDNAL 163260 y Código catastral 02060866360004, 02060866360005, 02060866360007, ubicado en el Municipio de Teoponte, provincia Larecaja del departamento de La Paz (fs.17 a 23).

II.4. Mediante Auto de 4 de julio de 2019, Eloy Poma Machaca Director Departamental del INRA La Paz, resolvió declarar el archivo de obrados de la demanda de expropiación del predio denominado San Miguel, de conformidad a lo dispuesto por el art. 240 y 243 inc. d) del DS 29215 al considerarla notoriamente improcedente, por tratarse dicho predio de una pequeña propiedad, que por sus especiales características, el mismo no puede ser objeto de un proceso de expropiación (fs. 15 a 16).

II.5. El 26 de julio de 2019, Arturo Quety Medina, en representación de PILCOL presentó recurso de Revocatoria, en contra del Auto de 4 de julio, invocando el art 240 del DS 29215, sostiene que existe una errónea información al indicar que el predio de San Miguel no se encuentra dentro de la TCO, ya que los datos que estos poseen en el plano adjunto de PILCOL, y del mismo Informe Técnico Legal DDLP-UJ 0943/2019 de 4 de julio, refieren que el predio de San Miguel si está al interior de PILCOL por lo que se solicitó la revocatoria del Auto que declaró el archivo de obrados (fs. 24 a 29).

II.6. El 26 de noviembre de 2019, Arturo Quety Medina Presidente de la TCO PILCOL presentó ante el INRA La Paz como prueba el Informe Técnico DGAT-UCR-INF 1687/2019 de 9 de agosto**,** que refiere que el predio San Miguel, se sobrepone en un 23% a la Determinativa TCO Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja "PILCOL" y que se constituye como un tercero dentro de la TCO Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja "PILCOL" (fs. 37 a 41).

II.7. Resolución administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre, emitida por Boris Orlando Machaca Mamani Director Departamental a.i del INRA La Paz, que rechazó el recurso de Revocatoria respecto a la demanda de expropiación del predio San Miguel y consecuentemente confirmó el Auto de 4 de julio de 2019 de acuerdo a lo establecido por el art. 86 inc. c) del DS 29215, quedando encargada de su cumplimiento la Unidad de Saneamiento y la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de La Paz del INRA, con el que fue notificado el demandante el 4 de diciembre de 2019 a horas 15:45 en la oficina 4 piso 16 Edificio la Primera 1364 (fs. 42 a 51).

II.8. Resolución Suprema 06149 de 7 de septiembre de 2011, por la cual se anuló los Títulos Ejecutoriales Colectivo y proindiviso con antecedente en la Resolución Suprema 191152 de 1 de agosto de 1979 y el expediente agrario de dotación 43322 del predio denominado UYAPI TAMI PLAYA HUASURA Y ALILIARA al haberse detectado vicios de nulidad. Y, dotó la superficie 7165.9326 ha. (siete mil ciento sesenta y cinco hectáreas con nueve mil trecientos veinte seis metros cuadrados) en favor de los Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja "PILCOL", ubicados en el municipio de Guanay y Teoponte, provincia Larecaja del departamento de La Paz; Asimismo, entre otros, adjudicó el predio denominado San Miguel a favor de Dominga Arteaga de Molina, Miguel Molina Quispe, "Esperanza Molina Artiaga" (sic), Antonio Molina Arteaga y Tomás Molina Arteaga, con la superficie de 50.0000 has (cincuenta hectáreas cero metros cuadrados), clasificada como pequeña propiedad con actividad agrícola, ubicado en el municipio de Teoponte, provincia Larecaja del departamento de La Paz, al haber acreditado la legalidad de su posesión. Identificó como Tierra Fiscal, la superficie de 308.2490 (trescientas ocho hectáreas con dos mil cuatrocientos noventa

metros cuadrados) ubicados en los municipios de Guanal y Teoponte, provincia de Larecaja departamento de La Paz (fs. 53 a 61).

II.9. Mapas demostrativos refieren que el proceso de saneamiento relativo a la TCO PILCOL "Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja, se encuentra en parte titulado (86583.4645 has) y por otra parte se tiene una superficie adicional en proceso de saneamiento (444168.7150 has). Asimismo, señala la ubicación del predio San Miguel objeto de la solicitud de expropiación cuyas colindancias refieren al Norte con Tierra Fiscal (INRA), al Este Originarias Larecaja PILCOL, al Sur Originarias Larecaja PILCOL Rio, al Oeste con Tierra Fiscal (INRA) (fs. 62 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en representación de los Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja (PILCOL), Nación Leco, denuncian que el Director del INRA Departamental La Paz -ahora demandado-, vulneró sus derechos colectivos o difusos, al resguardo y reintegro de los derechos, inherentes a las colectividades, a la propiedad de las tierras colectivas, a la posesión a existir libremente, al trabajo, a la vida, a la libre determinación, y territorialidad, a la titulación colectiva de tierras y territorio, a la seguridad jurídica y a la alimentación de los comunarios de la Nación Leco y el derecho y garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; al haber emitido la Resolución de 4 de julio de 2019 que declaró el archivo de obrados de su demanda de expropiación por incumplimiento de la Función Social del predio San Miguel, la que fue confirmada mediante Resolución Administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre, que rechazó el Recurso de Revocatoria presentado por su parte, la misma que no aplicó la normativa agraria ni valoró la prueba presentada por su parte, basando su decisión solamente en imágenes satelitales; sin considerar que el predio San Miguel se encuentra dentro de la TCO PILCOL, y que no cumple la función social por más de dos años; por lo que solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **1)** Se declare nula la Resolución Administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre; **2)** Se disponga que el INRA dicte nueva resolución previa valoración de la prueba y fundamente correctamente su interpretación, en base a la normativa agraria vigente; y, **3)** Instruya el inicio de procesos penales en contra de los funcionarios demandados por su ilegal accionar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **ii)** Presupuestos procesales en la acción popular; **iii)** La acción popular como vía idónea para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Jurisprudencia reiterada; **iv)** Sobre los derechos a la libre determinación, de territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Constitución pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano, es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada sino en el marco de una sociedad concreta en la que vive. En efecto, esta sentencia en el FJ.III.1.1, señaló:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1] interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la Constitución, afirmando que protege "*además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*".

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional **de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadana en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad**.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 94 a 100 del Código Procesal Constitucional, así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal (activa y pasiva), la intervención de terceros, la actuación del *amicus curiae*, **la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos**, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; **visibilizando con ello, un proceso constitucional especial revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño en definitiva responde a la finalidad de materializar el goce**

efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan (Las negrillas fueron añadidas).

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior; 2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos; 3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad, es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad, es decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la **SC 2057/2012**, **sostuvo:**

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **i)** Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; **ii)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde **a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.**

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo., que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[2], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia

constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Constitución reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SC 691/2001-R y SC 0192/2010-R, entre muchas otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de Garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**[3].

Ello supone que una vez que el juez o tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos **debe disponer su citación a efectos de que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia**, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley, empero estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de Garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconducir su actuación a la de accionado o demandado.

Así lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo, señalando que **en esta acción de defensa debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos que son objeto de protección tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley.** Esta Sentencia señaló:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes

desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales".

"De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso".

III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos estipula que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

Es decir, cuando **la acción popular es concedida,** la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes,* es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás

que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto de que **la acción popular es denegada** la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal. Dijo:

…para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos o, **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato de que no se materialice daño alguno y en el segundo supuesto, el cese de la lesión, es decir, un mandato que se detenga la lesión que empezó a afectar o que ya se consumó sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual el Juez o Tribunal de Garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de conformidad al art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

III.2.4. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir que la acción popular tiene carácter autónomo o principal, es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos cuando se produzca un daño o agravio a un interés cuya titularidad recae en la comunidad. (Por todas la SCP 2057/2012, la SCP 0276/2012 y 707/2018-S2).

III.2.5. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno. (Por todas la SC 2057/2012, la SCP 0276/2012 y 707/2018-S2)

III.2.6. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares, señalando que, conforme a la naturaleza y finalidad de la acción popular, la intervención de terceros miembros de la colectividad es en su calidad de *amicus curiae,* dado que esos terceros no son titulares de derechos subjetivos individuales.

III.2.7. Inaplicabilidad de la causal de improcedencia de la cesación de los efectos del acto reclamado

También es importante señalar que, en virtud de la naturaleza preventiva, correctiva y reparadora de la acción popular, la justicia constitucional tiene la obligación de analizar el acto u omisión denunciados con el propósito fundamental de evitar que en lo sucesivo, se reiteren los actos y omisiones que hubieren amenazado, lesionado o pudieren lesionar nuevamente los derechos e intereses colectivos objeto de protección de la acción popular. Esta circunstancia hace que en la

acción popular no opere la causal de cesación de los efectos del acto reclamado, por la naturaleza de los derechos objeto de su tutela y el carácter preventivo, correctivo y reparador que ostenta.

Por ello, corresponderá a la justicia constitucional pronunciarse siempre en el fondo respecto de toda problemática vinculada a la amenaza y/o afectación de los derechos e intereses colectivos, para determinar si existió el acto lesivo denunciado a efectos de establecer la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, así como para adoptar las medidas precautorias necesarias para evitar su reiteración.

Los fundamentos jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 707/2018-S2** de 31 de octubre, reiterada posteriormente en la **SCP 0542/20219-S2** de 15 de julio, entre otras.

III.3. La acción popular como vía idónea para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, claramente ha dejado establecido que la vía idónea para la tutela de los derechos de las NPIOC, es la acción popular, cuando señala lo siguiente:

"En ese ámbito, debe señalarse que dentro de las acciones tutelares se encuentra la acción popular, prevista en el art. 135 de la CPE, como un mecanismo de defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza consagrados por la Ley Fundamental, tales como los derechos establecidos por el art. 30 de la CPE, cuyos titulares son las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Efectivamente, conforme interpretó la SC 1018/2011 de 22 de junio, la acción popular protege: 'además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris «Derechos Colectivos»- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular' y en ese sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular.

La tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a través de la acción popular se justifica plenamente si se consideran las características de esta acción que tiene una amplia flexibilidad procesal y en la que no están previstas causales de improcedencia como la subsidiariedad, y no existe un plazo de caducidad para su interposición; presupuestos configurativos de orden procesal que fueron desarrollados por la SCP 1158/2013 de 26 de julio, conforme a lo siguiente:

'1) La sumariedad, característica en virtud de la cual, este medio de defensa tiene un procedimiento rápido y oportuno para la tutela de derechos colectivos y también de derechos difusos tal como se explicará más adelante; y, 2) La flexibilización procesal, presupuesto configurador a partir del cual, se establece que este mecanismo de defensa no tiene un plazo específico de caducidad, sino que podrá ser utilizado durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos objeto de su tutela, aspecto plasmado en el art. 136.I de la CPE; de la misma forma, a partir del presupuesto referente a la flexibilización procesal, debe establecerse también que a este mecanismo de defensa, no le es aplicable el principio de subsidiariedad, razón por la cual, de la misma forma, en mérito a esta característica y por la naturaleza de los derechos objeto de tutela por esta acción, existe una amplia flexibilización de la legitimación activa, es decir, de la aptitud legal para activar este medio de defensa, por eso, el art. 136 de la CPE, en su segundo parágrafo establece que esta acción podrá ser interpuesta por cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, aspecto en virtud del cual, se tiene que las reglas de la legitimación activa aplicables a la acción popular, son diferentes a los presupuestos establecidos para las demás acciones tutelares'.

Efectivamente, la flexibilización procesal es una de las características esenciales de esta acción popular que se manifiesta, conforme a la jurisprudencia glosada, en la inexistencia de un plazo de caducidad, del principio de subsidiariedad y la legitimación activa amplia, en la medida en que puede ser presentada por cualquier persona, a título individual o colectivo. Además de dichas características,

debe señalarse que esta acción no puede ser rechazada por el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues tiene una naturaleza informal en virtud, precisamente, a la naturaleza colectiva o difusa de los derechos protegidos.

En el marco de lo anotado, y de las características de nuestro modelo de Estado, la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: 'Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos'; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: 'Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos'.

En ese sentido, al ser la acción popular el medio idóneo para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, es esa vía la que debe ser utilizada cuando acudan a la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales propiamente colectivos, como los previstos en el art. 30 de la CPE, u otros derechos fundamentales ejercidos colectivamente…" (el resaltado es ilustrativo).

III.4. Sobre los derechos a la libre determinación, de territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios

La Constitución Política del Estado, a partir de la adopción de un modelo de Estado, sustentado en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico (art. 1 "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país") y el reconocimiento de la existencia de las NPIOC y su dominio ancestral sobre sus territorios (art. 2 "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley"); en ese contexto el art. 30.II de la citada norma constitucional, establece un catálogo amplio de derechos de naturaleza colectiva reconocidos a estos pueblos, entre los que se destaca precisamente, los siguientes derechos:

"4. A la libre determinación y territorialidad.

(…)

6. A la titulación colectiva de tierras y territorios" (las negrillas son nuestras).

Sobre el tema citamos nuevamente a la SCP 0487/2014, misma que señala:

"…la Constitución hace un reconocimiento no solamente al derecho a la tierra, sino también al territorio, entendido como el espacio ancestral, donde se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política los pueblos indígenas, donde ejercen el control sobre los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

Pero además, la Constitución Política del Estado reconoce la especial relación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la tierra y el territorio; reconocimiento que, además ya

se encontraba en el Convenio 169 de la OIT, al señalar en el art. 13.1 que: '…los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación'.

En ese sentido, el mismo artículo del Convenio, en su numeral 2, de manera expresa sostiene que la utilización del término tierras debe incluir el concepto de territorios: 'lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera'.

Dada la importancia de esta relación y de la ancestralidad del territorio de los pueblos indígenas, el art. 14 del referido Convenio señala que los Estados deben reconocer: '…a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes'.

En ese sentido, el art. 14.2 del Convenio 169 de la OIT, establece que: 'Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión' y, el numeral 3, señala: 'Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados'.

(…)

Entonces, el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; es decir, abarca el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

Ese espacio geográfico, es su casa grande, donde todas las cosas pertenecen a todos y a nadie en particular, bajo una comprensión integral, entonces su territorio, son sus ríos, cerros, montañas, cascadas, bosques, plantas, árboles etc., cada uno en su especie, están llenos de significados profundos sobre la cosmovisión de estos pueblos, para ellos el hábitat es el santuario, pues allí está su medicina, sus alimentos, lo que da vida, lo que mantiene y alivia el espíritu, es el principio y el fin, es su vida misma, en conexión con el 'multiverso' y aún después de la muerte sus 'ajayus' estarán allí, bajo otra forma de expresión, por ello deben ser preservados y respetados.

El territorio de las naciones y pueblos indígenas, es fundamental para su supervivencia y continuidad, por ello es que las diferentes normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen la importancia fundamental de los derechos territoriales indígenas, y la necesidad de garantizarlos y establecer los mecanismos necesarios para su materialización; pues, de no hacerlo, se atenta contra la existencia misma de estos pueblos.

Los pueblos indígenas tienen prácticas y concepciones propias, donde la propiedad de la tierra es compartida y heredada de generación en generación, con un valor de uso y no de cambio. Es la casa grande, donde cada nación, pueblo y comunidad indígena tiene el derecho de usar, gozar, disfrutar y administrar un bien material o inmaterial, cuya titularidad pertenece a todos y cada uno de sus miembros y que es fundamental, como se tiene señalado, para la existencia misma del pueblo indígena.

Conforme a las normas antes referidas y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que los pueblos indígenas tienen derecho a la titulación de las tierras y territorios que tradicionalmente han ocupado; derecho que se extiende a los recursos naturales que se encuentran en los mismos. Para la materialización de este derecho tanto el Convenio 169 de la OIT, como la Declaración de las Naciones Unidas, establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el reconocimiento de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas; reconocimiento que debe respetar 'debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de las tierras de los pueblos indígenas de que se trate', conforme señalar

el art. 26.3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que ha sido glosada precedentemente.

(…)

Conforme a ello, los Estados deben tomar en cuentan la naturaleza de los derechos territoriales indígenas, que tienen un concepto más amplio y diferente, relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, siendo una condición el control de su hábitat para la reproducción de su cultura, desarrollo y planes de vida. Por ello, la misma Corte se inclinó por la prevalencia de los intereses territoriales indígenas por sobre los particulares o estatales, aclarando, empero que ello no significa que en todos los casos se de esta prevalencia, pues pueden existir razones concretas y justificadas que impidan devolver el territorio, supuesto en el cual, los pueblos indígenas tienen derecho a elegir y a que se les entreguen tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos" (las negrillas son ilustrativas).

Entendimiento que nos permite afirmar, primero en cuanto al autoreconocimiento de la cualidad de pueblo indígena originario campesino, que ello no es un acto que tenga limitaciones temporales u obligue a su manifestación bajo sanción de preclusión, puesto que siendo algo intrínseco a los grupos humanos que la tienen, el Estado boliviano se comprometió a garantizar y proteger el ejercicio de los derechos que les otorgó; razón por la cual, los pueblos indígenas originarios campesinos, pueden manifestar su autoreconocimiento en cualquier momento y circunstancia, y reclamar sus derechos por medio de la acción popular, que para ello tiene efecto anulatorio y reparador de todo acto que haya omitido considerar las prerrogativas propias concedidas a estos pueblos; y segundo, en lo que se refiere a la titulación colectiva de la tierra, corresponde agregar que si bien mediante ésta acción popular, se protege la propiedad comunitaria o colectiva de las comunidades indígena originario campesinas, tal cual señala el art. 135 de la CPE; también, protege la propiedad comunitaria de las "comunidades campesinas", al tenor del art. 394.III de la Norma Suprema.

Los fundamentos jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0010/2019-S2** de 20 de febrero.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que presentaron ante el INRA Departamental La Paz, una demanda solicitando la expropiación del predio San Miguel por incumplimiento de la Función Social por más de dos años y abandono del mismo, ubicado al interior de la TCO PILCOL, conforme a lo previsto por el art. 240 del DS 29215; sin embargo, el INRA declaró el archivo de obrados mediante Resolución de 4 de julio de 2019, alegando que el referido predio se encuentra titulado por el INRA, y que está clasificada como pequeña propiedad indivisible, con actividad agrícola y sobrepuesta parcialmente en un 16% sobre la merituada TCO. Por lo que, se interpuso el recurso de revocatoria, sin embargo, el INRA a través de la Resolución Administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre, rechazó el mismo y confirmó el Auto de 4 de julio de 2019, vulnerando de esa manera sus derechos colectivos o difusos, al resguardo y reintegro de los derechos, inherentes a las colectividades, a la propiedad de las tierras colectivas, a la posesión a existir libremente, al trabajo, a la vida, a la libre determinación, y territorialidad, a la titulación colectiva de tierras y territorio, a la seguridad jurídica y a la alimentación de los comunarios de la Nación Leco y el derecho y garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria.

Previo al análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso referir que la acción popular, por sus características propias, no está sujeta al principio de subsidiariedad, en ese sentido la jurisprudencia citada en el Fundamento jurídico III.2.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala: que la acción popular tiene carácter autónomo, no subsidiario ni residual, como disponen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, cuando señalan que:

"… la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir que la acción popular tiene carácter autónomo o principal, es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo

procesal que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos cuando se produzca un daño o agravio a un interés cuya titularidad recae en la comunidad".

Otra de las características de la acción popular es la inexistencia de plazo de caducidad, como se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.2.5 de este fallo constitucional que señala:

"*…La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno".*

En ese entendido es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, aun cuando no se hubiera agotado los recursos y medios de defensa previstos por la norma, y es posible su interposición durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos y garantías, tomando en cuenta la observación de la autoridad demandada en audiencia.

De la documentación cursante en obrados y la referida en conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como lo señalado en la audiencia, se evidencia que los accionantes presentaron demanda ante el INRA Departamental La Paz, invocando el art. 240 del DS 29215, pidiendo la expropiación del predio San Miguel, alegando que no cumple la función social por más de dos años y que se encuentra dentro de la TCO Lecos de Larecaja-PILCOL, y que desconocen el domicilio de los propietarios.

El INRA, mediante Resolución de 4 de julio de 2019, declaró el archivo de obrados citando el art 243 inc. d) del referido Decreto Supremo, por ser la denuncia notoriamente improcedente, como refiere el Informe Técnico Legal DDLP-UJ 0943/2019 de 4 de julio, que en su contenido da a conocer que el predio San Miguel se encuentra titulado por el INRA a nombre de Dominga Arteaga de Molina y otros, con número de documento PPDNAL 163260 de 23 de abril de 2013, y que fue clasificada como pequeña propiedad, con actividad agrícola. Por tales motivos se concluyó que resultaba notoriamente improcedente la solicitud de los ahora accionante, al tratarse de una pequeña propiedad de 50 has y al encontrarse dicho predio adjudicado en un proceso de saneamiento, mismo que se encuentra con una sobreposición del 16% de la superficie titulada a la Sub Poligonización 6A de la demanda TCO Lecos de Larecaja Polígono 6-Organización Social PILCOL; (en este caso no se evidencia citación a los propietarios del predio San Miguel).

Interpuesto el Recurso de Revocatoria por la parte hoy accionante que alegó que el predio se encuentra al interior de la TCO PILCOL y que no cumple la Función Social desde el año 2013 al estar abandonado. El INRA Departamental La Paz, emitió la Resolución Administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre **rechazando** el recurso, y en consecuencia **confirmó** el Auto de 4 de julio del referido año, de acuerdo a lo establecido por el art. 86 inc. c) del DS 29215, arguyendo que:

El predio del que se solicita su expropiación se trata de una pequeña propiedad, indivisible por mandato del art. 394 de la CPE; el Informe Técnico Legal DDLP-UJ 0943/2019 de 4 de julio y el Informe INRA-DDLP-UC 183/2019 de 23 de septiembre se determinó que el predio San Miguel, no se encuentra en su totalidad al interior de la TCO, sino que está sobrepuesto parcialmente en un 16% a la TCO PILCOL, teniendo como colindancias al Este Pueblos indígenas Lecos, y Comunidades Originarias de Larecaja PILCOL, al Oeste Instituto Nacional de Reforma Agraria (Tierra Fiscal); al Norte Instituto Nacional de Reforma agraria (Tierra Fiscal) y al Sur Ríos Hidrografía y Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja PILCOL; lo que hace que no se enmarque a lo establecido en el art. 240 del Reglamento Agrario DS 29215.

Refiere además que para que procediera la expropiación solicitada, se debió demostrar que la pequeña propiedad no cumple con la FES, y que se encuentre abandonada por el lapso de más de dos años; los demandantes para demostrar tales extremos presentaron una Certificación de 31 de marzo de 2019, emitida por las Autoridades de la Central de Pueblos indígenas de La Paz, (CEPILAP) que certifica que el predio denominado San Miguel ubicado al interior de la TCO PILCOL, de propiedad de Dominga Arteaga de Molina y otros se encuentra abandonado y no cumple la función social desde

el año 2013; sin embargo, el Informe INRA-DDLP-UC 183/2019 de 23 de septiembre elaborado por la Unidad de Catastro, desvirtúa tal extremo debido a que por un análisis multitemporal de imágenes de satélite efectuados el 2007 (6 años antes de la emisión del Título Ejecutorial del predio San Miguel) y las imágenes de satélite de 2017 (4 años después de la titulación del predio referido) se evidencia actividad antrópica productiva de 2.1700 has aproximadamente, consiguientemente estableció que el 2017 existían mejoras al interior del predio San Miguel.

Por ello se llegó a la conclusión de que la demanda presentada no cumplió con los parámetros establecidos en el art. 240 del DS 29215. Asimismo se señaló que la referida TCO tiene pendiente la titulación del 45% de su área, conforme se tiene del Informe INRA-DDLP-UC 183/2019 de 23 de septiembre.

III.5.1. Sobre el Auto de 4 de julio de 2019

De los antecedentes descritos precedentemente y de la normativa señalada, se tiene que el INRA Departamental La Paz, al emitir la Resolución de 4 de julio de 2019, que dispuso el archivo de obrados, tomó en cuenta el Informe Técnico Legal DDLP-UJ 0943/2019 de 4 de julio, por lo que se concluye que la autoridad demandada obró parcialmente en sujeción a lo previsto por el art. 240 del DS 29215, sin embargo, no realizó una suficiente valoración argumentativa e individualización de las pruebas para justificar los motivos que lo llevaron a concluir que la denuncia era notoriamente improcedente.

Se concluyó que el predio de San Miguel no se encontraba al interior de la TCO PILCOL y que solamente estaba sobrepuesto en un 16% a la TCO PILCOL. Asimismo sostuvo el cumplimiento de la Función Social por el análisis multitemporal de imágenes satelitales efectuados el 2007 seis años antes de la emisión del Título Ejecutorial del predio San Miguel y las imágenes de satélite de 2017 cuatro años después de la titulación del referido predio, se evidenció actividad antrópica productiva de 2.1700 has aproximadamente, generando duda razonable sobre el cumplimiento de la Función Social, y si el predio fue o no abandonado.

Como se puede advertir, los medios probatorios utilizados se basaron en imágenes satelitales, medios de prueba que son complementarios a la **verificación directa en campo,** que se encuentra previsto en el art. 159 del DS 29215 y 2 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria. Tampoco se evidencia en obrados la notificación al o los titulares del derecho de propiedad cuya expropiación se requiere, como exige el art 244 inc. c) del DS 29215, infringiendo de esta manera el derecho a la defensa de los directos interesados.

III.5.2. Sobre la Resolución 672/2019 de 29 de noviembre

En cuanto a la Resolución 672/2019 de 29 de noviembre emitida por el INRA Departamental La Paz, que resolvió rechazar el recurso de revocatoria presentado por los accionantes y confirmó el Auto de 4 de julio de 2019, con los mismos argumentos referidos en el Informe Técnico Legal DDLP-UJ 0943/2019 de 4 de julio y el Informe DDLP-4C 183/2019 de 23 de septiembre, que concluyó que el predio San Miguel no se encuentra íntegramente al interior de la TCO PILCOL, que está sobrepuesto en un 16% a la referida TCO, que las pruebas presentadas por los demandantes (certificación de 31 de marzo de 2019) fueron desvirtuadas por el Informe INRA DDLP-UC 183/2019 de 23 de septiembre de la Unidad de Catastro, y por el análisis multitemporal de imágenes de satélite referidos precedentemente que evidenció actividad antrópica productiva de 2.1700 has aproximadamente; de esa manera, incurrió en las mismas imprecisiones referidas anteriormente, que ponen en duda la ubicación del predio, el cumplimiento de la función Social y el abandono del predio San Miguel, al no haber efectuado la verificación de la Función Social en campo como dispone la norma agraria, en consideración a que los medios satelitales son medios de prueba complementarios.

No se evidencia que el INRA a tiempo de emitir la Resolución 672/2019, hubiera analizado y argumentado por qué no se consideró el Informe Técnico DGAT-UCR-INF 1687/2019 de 9 de agosto, emitido por la Unidad de Catastro que sostiene que el predio San Miguel se sobrepone en un 23% a la Determinativa TCO Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja PILCOL, y que este predio se constituye en un tercero dentro de la TCO referida, informe que fue presentado por la

parte demandante el 26 de noviembre de 2019, y que contradice los Informes sobre los que se sustentó el INRA al emitir los fallos analizados. Por ello se concluye que la autoridad demandada no ha valorado todos los elementos probatorios aportados por los ahora accionantes, omitiendo dicha labor, vulnerando de esa manera el derecho a una valoración razonable de la prueba para llegar a la verdad material de los hechos.

Una resolución es arbitraria cuando la motivación resulta insuficiente, por omisión y falta de pronunciamiento sobre todas las pruebas aportadas, así la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que sistematizó la jurisprudencia al respecto señaló:

(…) tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes (…).**

De esa manera se vulneró el debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; y el derecho a la libre determinación, tomando en cuenta que **para la comprobación del cumplimiento de la Función Social de un predio, la norma ha previsto la verificación directa en campo como el principal medio de prueba al efecto, y que los demás son complementarios**, por lo que es preciso que en el caso de autos se realice previamente dicha verificación, en relación con los otros medios de prueba para determinar si el predio se encuentra al interior de la TCO PILCOL, si fue abandonado y si cumple o no la Función Social.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela dejando sin efecto la Resolución Administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre, así como la Resolución de 4 de julio de 2019 con la finalidad que el INRA a partir de dicha nulidad, obre conforme a la normativa en vigencia, realice la verificación del cumplimiento de la Función Social en campo, en relación con los otros medios de verificación complementarios.

Tomando en cuenta que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 2.3 de este fallo constitucional, señala que:

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos estipula que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

En ese sentido, considerando la naturaleza de la acción popular y sus efectos, así como la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, se dispone la nulidad de ambos actos, al ser uno consecuencia del otro, ambos vulneratorios de derechos, en sujeción a lo previsto por el art. 71 del CPCo, máxime si las resoluciones señaladas han sido emitidas por la misma autoridad demandada; es decir, por el Director Departamental del INRA.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 104 a 110 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia; y, el derecho a la libre determinación, conforme a los

fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la falta de verificación de la Función Social en campo, falta de notificación a los propietarios del predio San Miguel, y falta de pronunciamiento respecto a las pruebas presentadas;

2° Disponer la Nulidad de la Resolución Administrativa UJ-DDLP 672/2019 de 29 de noviembre y el Auto de 4 de julio de 2019; para que el INRA Departamental La Paz, emita **nuevas resoluciones** previo informe técnico jurídico sobre la ubicación correcta del predio San Miguel, verificación de la Función Social en campo en relación con los demás medios complementarios, analice y se pronuncie con prueba suficiente si el predio San Miguel se encuentra o no al interior de la TCO PILCOL, si es evidente el abandono voluntario y el incumplimiento de la Función Social, previa valoración de las pruebas obtenidas y presentadas, notificando a las partes en conflicto, conforme a las normas en vigencia.

3° DENEGAR en cuanto a la vulneración de los derechos colectivos o difusos, al resguardo y reintegro de los derechos, inherentes a las colectividades, a la propiedad de las tierras colectivas, a la posesión, a existir libremente,

CORRESPONDE A LA SCP 0387/2021-S1 (viene de la pág. 32).

al trabajo, a la vida, territorialidad a la titulación colectiva de tierras y territorio, a la seguridad jurídica y a la alimentación de los comunarios de la Nación Leco; en virtud a la nulidad decretada en el presente fallo constitucional, al haberse dispuesto la verificación in situ, la valoración de todos los medios de prueba respecto al predio en cuestión y que el INRA obre conforme a la normativa de la materia.

4° En cuanto al inicio de procesos penales, no ha lugar al no evidenciarse indicios de responsabilidad penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] La SC 1018/2011-R en su FJ. III.1.3 respecto al ámbito de protección de la acción popular señaló que: "… la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos. Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular.** Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2] La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3] Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(…) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2021-S1

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35935-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0033/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 700 a 706, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Cabrera Román** contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 25 de agosto de 2020, cursantes de fs. 324 a 336 vta.; y, 341 a 343, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue denunciado en la vía penal por Edwin Rafael Silva Fernández (sujeto particular, ajeno a la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) -denunciante- por el supuesto delito de Incumplimiento de Deberes en el cargo que ocupó como Director de la Dirección de Interacción Universitaria (DISU) de la UMSS porque en ese cargo había patrocinado causas particulares en diferentes acciones constitucionales.

En dicho proceso de investigación, el denunciante, solicitó varios requerimientos, ante lo cual el Fiscal de Materia ordenó que con carácter previo acredite su calidad de víctima o querellante, porque el denunciante no sería parte del proceso, que nunca acreditó su calidad de víctima o querellante; consecuentemente, solo cumplió la función de denunciar, y posteriormente ya no ser parte del proceso por la inexistencia de agravio contra su persona; por lo que, por la falta de elementos suficientes para sostener la denuncia, el Fiscal de Materia Dennys Freddy Achá Marza, Rechazo la denuncia por Resolución de 12 de septiembre de 2019, fallo con el cual fue notificado el 24 de similar mes y año y el denunciante fue notificado el 22 de noviembre de ese mismo año, quien en total inobservancia de la normativa penal, impugnó vía objeción dicha resolución.

Ante tal impugnación se elevó antecedentes ante el Fiscal Departamental de Cochabamba sin percatarse que "el Sr Silva" solo es denunciante, y acogiendo los fundamentos del objetante, emitió la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C.OR-0D 03/2020 de 7 de enero, disponiendo que el Fiscal asignado al caso, continúe con las investigaciones.

La referida Resolución Jerárquica, carece de validez legal, por cuanto se sustenta en la objeción de Edwin Rafael Silva Fernández quien no es parte en el proceso de investigación penal, por no ser ni querellante, ni víctima; en consecuencia, sin la facultad de objetar la determinación asumida, lo cual afecta su derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y el principio de seguridad jurídica, pues en lugar de rechazarse la objeción planteada, tramitó la impugnación disponiendo que el Fiscal asignado al caso, continúe con las investigaciones.

Como fundamento jurídico que demuestra la ilegalidad de los hechos y omisiones denunciadas, señala de ilegal y arbitraria la determinación de Revocar el rechazo de su denuncia, aplicando indebida e incorrectamente los alcances de los arts. 76, 287, 394 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que en ese orden, establecen la categoría de víctima, que el denunciante no es parte en el proceso penal y que el derecho de recurrir corresponde al querellante o a la víctima simplemente; por tanto su participación está limitada a la presentación de la denuncia; por lo que, está impedido de participar activamente.

Asimismo, tampoco verificó que la objeción, puesta en su conocimiento, debió ser rechazada conforme lo estableció un precedente vinculante contenido en la SCP 0064/2016-S2 de 12 de febrero, así como tampoco consideró la jurisprudencia establecida en el Auto Supremo 761/2015-RRC-L de 12 de octubre; por ello, el Fiscal Departamental ahora demandado, al haber permitido que el denunciante formule la objeción al rechazo, no ha efectuado una aplicación objetiva de la ley, previsto en el art. 72 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados su derecho al debido proceso en su componente aplicación objetiva de la Ley procesal; y procesamiento en tiempo debido, citando al efecto los arts. 115.II, 119, 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos humanos (CADH) y 14.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C.OR-OD 03/2020 de 7 de enero; **b)** Se ordene se emita una nueva Resolución conforme los lineamientos jurídico-constitucionales y la jurisprudencia constitucional; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 698 a 699 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló que: **1)** El Fiscal del caso al ordenar la prosecución de la investigación considera un acto vulneratorio de los arts. 76, 287, y 394 del CPP por cuanto el denunciante no es parte del proceso, que la normativa extrae quienes tienen la posibilidad de recurrir de las resoluciones del proceso penal, encontrándose reservada tal facultad al querellante o a la víctima y según la normativa procesal penal se tiene claramente establecido quienes se constituyen en víctimas; **2)** La SC 0074/2016-S2 en su Fundamento Jurídico III.2 establece los límites de participación del denunciante y la autoridad demandada debió haber rechazado el recurso por no tener esa calidad de víctima o querellante, lesionando el derecho a la aplicación objetiva de la Ley de Procedimiento Penal, así como se ha vulnerado el derecho a ser procesado dentro de un plazo razonable; **3)** Sostiene asimismo, que la autoridad demandada no hubiera considerado la interpretación sistemática de la normativa procesal penal citando la SC 1082/2014 de 10 de junio a los fines de determinar que el denunciante no es parte del proceso penal; asimismo no ha cumplido el principio de objetividad que rige al Ministerio Público, y estuviese siendo procesado sin haberse observado el plazo razonable para su juzgamiento por el tiempo transcurrido hasta el presente , remitiéndose a la relevancia constitucional respecto a la determinación que pueda realizarse por el Tribunal de garantías en caso de concederse la tutela, por ello corresponde dejar sin efecto la resolución jerárquica y disponer el archivo de obrados; **4)** En cuanto al informe escrito del demandado y tercero interesado que le fue puesto a conocimiento previo a la audiencia, en cuanto a lo alegado por el demandado, en sentido de no haber agotado los recursos ordinarios, previos a la interposición de la acción de amparo constitucional alegando subsidiariedad, señala la SC "2074/2010-R", que establece que la vulneración al debido proceso opera de manera directa la activación de la acción de defensa sin agotar las vías ordinarias; **5)** En cuanto a lo alegado en sentido de haber considerado que el denunciante forma parte del control social y por ello se atendió sus pretensiones, por ende la objeción al rechazo, refiere que la prueba presentada consistente en una certificación demuestra que el denunciante no forma parte del control social a los fines de observarse el cumplimiento de la a Ley de Participación y Control Social (LPCS) -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-; **6)** Que en cuanto al informe presentado por la autoridad demandada, y lo referido por el tercero interesado respecto a la subsidiariedad y la intervención del control social, no corresponde acudir a la vía ordinaria; es decir, al control jurisdiccional, porque esa circunstancia ya habría sido modulada por la SCP "0426/2014"

entre otras, que señala que no se necesita agotar la vía ordinaria; que en el contexto de la Ley 341 se remite también a los arts. 11 y 19 de la referida ley y lo propio respecto a lo establecido en el art. 180 de la CPE en sentido de que el denunciante dentro el contexto de la ley del Control Social, no debiera tener una actitud dilatoria y entorpecer el curso del proceso y que acorde a su normativa, éste debería ser habilitado de manera expresa, lo que en el caso no ha sucedido y que en cuanto a la citación de la justicia material a fin de justificar la Resolución ahora cuestionada y sustentada en la SC 1662/2012 se hubiera extraído solo una parte que le fue de su conveniencia; y, **7)** Con esos argumentos, ratifica el tenor de su demanda escrita, solicitando se anule la Resolución jerárquica y se emita una nueva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 683 a 685, señaló: **i)** La Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C.OR-0D 03/2020 de 7 de enero, se encuentra debidamente fundamentada demostró la necesidad de mayores actos de investigación, aclarando que en la Resolución jerárquica, no se dilucidó la concurrencia o no de los delitos atribuidos al ahora accionante, sino que se exhortó al Fiscal de Materia que fundamente y valore todos los elementos de convicción existentes y que se prosiga con la investigación; **ii)** Con referencia a Edwin Rafael Silva Fernández como denunciante claramente identificado como control social, quien fue parte activa del proceso, que en su caso dicho aspecto debió haber sido advertido por el ahora impetrante de tutela ante el Juez de la causa, ya que en aplicación del art. 279 del CPP (Control Jurisdiccional); **iii)** Por otra parte es necesario puntualizar el principio de verdad material que debe impregnar completamente la función de impartir justicia; por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos que impidan su materialización como se desprende del art. 1 de la CPE de acuerdo a la SC 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras, por lo que no se le puede limitar su participación; **iv)** A momento de emitir la Resolución correspondiente, se deberá tener en cuenta que en el caso se investigan delitos de corrupción previstos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; por lo que, bajo la lógica del principio de subsidiariedad la investigación del caso, sus actos y decisiones que emerjan de la tramitación deben ser puestos a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, en este caso al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, ante quien el ahora accionante puede recurrir solicitando el control jurisdiccional o planteando excepciones e incidentes, teniendo presente la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional de acuerdo a las SSCC 2766/2010-R de 10 de diciembre y la 1337/2003-R de 15 de septiembre; por su parte el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "I. La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo"; y, **v)** Por lo señalado, no existiendo vulneración objetiva a derechos fundamentales del accionante que hayan sido ocasionados con la emisión de la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C.OR-0D 03/2020 de 7 de enero, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwin Rafael Silva Fernández, a través de informe escrito de 7 de septiembre de 2020 cursante de fs. 688 a 689 vta., señaló: **a)** Ante los graves hechos de corrupción que se pretenden encubrir y el deber constitucional de denunciar hechos de corrupción, a fin de que se comprenda la cabalidad de los hechos que el ahora accionante pretende se queden en la impunidad, su persona con el deber constitucional previsto en el art. 108. 8 de la CPE promovió una denuncia penal por haber conocido que el accionante que es SERVIDOR PÚBLICO DE LA UMSS junto a los asesores legales de esa entidad, recibiendo un jugoso salario por esa labor, PATROCINABAN, ATENDIAN y PROMOVIAN procesos a clientes particulares, hecho de corrupción, antiético e inmoral, cobrando por dichas tareas atendiendo incluso procesos contra el mismo Estado (se adjunta lista de procesos en los que intervino); **b)** Por ello ante semejantes hechos de corrupción pública promovió la denuncia penal, quien a lo largo del proceso, no dudó de ejercer sus influencias para evitar que el caso prospere, esa denuncia fue amparada en los arts. 108 de la CPE y la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, que en su

art. 9 establece como CONTROL SOCIAL que será ejercido para prevenir y luchar contra la corrupción; que podrán participar del control social todos los actores sociales de manera individual o colectiva; asimismo el art. 10 de la citada Ley señala como atribución del control social "identificar y denunciar hechos de corrupción ante autoridades competentes"; todas esas normas le permitieron permitido denunciar hechos de corrupción que ahora pretenden ser negados u ocultados; **c)** Del principio de impugnación del art. 180 de la CPE es a favor de todos los bolivianos y no solo de las víctimas como interpreta el "CONSTITUCIONALISTA CABRERA ROMAN"; **d)** A pesar de haber hecho la denuncia, el Fiscal de Materia del caso le puso una serie de obstáculos que limitaron considerablemente la investigación, emitiendo una Resolución de rechazo objetada por su persona; dicha objeción se funda en el art. 180 de la CPE norma que no limita, restringe, ni condiciona el derecho a impugnar, por lo que corresponde denegar la acción constitucional; **e)** De los actos consentidos y el no reclamo oportuno del supuesta hecho que ahora califica de ilegal, se hace constar que la Resolución jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba que ahora se pretende cuestionar, NUNCA FUE OBSERVADA, OBJETADA NI MENOS reclamada oportunamente, ya que después de la objeción presentada, el accionante debió asumir un rol activo, impugnando, reclamando y rechazando la competencia del Fiscal Departamental de Cochabamba para conocer la objeción presentada, lo cual jamás sucedió, siendo que ahora pretende subsanar su misma dejadez e irresponsabilidad cuando en la investigación ya se han generado todas las documentales que prueban el hecho punible en desmedro del art. 53.2 del CPCo sobre los actos consentidos libre y expresamente; y, **f)** En el caso presente, se debe tener en cuenta que el principio de subsidiariedad implica no solo la obligación que tiene el accionante de "agotar instancias" antes de activar la acción de amparo constitucional, sino de expresar oportunamente sus reclamos y observaciones, consignando la posibilidad de que la autoridad judicial pueda conocer los supuestos hechos irregulares y repararlos oportunamente, extremo que tampoco se cumple en el caso presente ya que el ahora accionante NO SE OPUSIERON a la OBJECION DEL RECHAZO, CONSINTIENDO LA MISMA ya que si consideraban que la petición no correspondía, pues estaban en la obligación de observar, impugnar y oponerse a la objeción formulada, omisión negligente que ahora no puede ser suplida por reclamos que no fueron realizados en tiempo y forma debida ingresando en la previsión del art. 53.2 del CPCo debiendo denegarse con costas la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0033/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 700 a 706, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Citó la naturaleza de la acción de amparo constitucional desarrollada por la SCP 002/2012 de 13 de marzo que señala entre otros, que es un proceso de carácter autónomo e independiente diferente al proceso ordinario, que adquiere las características de sumariedad e inmediatez; así también la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que su ámbito de protección son los derechos fundamentales y garantías que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada; asimismo, que tiene como presupuestos esenciales, la inmediatez y la subsidiariedad que implica el agotamiento de todas las instancias y medios legales idóneos; **ii)** La presente acción tutelar estuviere afectada por subsidiariedad, porque el accionante no habría agotado los medios y recursos previstos en el ordenamiento procesal penal, a lo que corresponde precisar que acorde a los lineamientos jurisprudenciales, incluida la citada por el accionante, que la Resolución administrativa final del ministerio Público, en este caso la Resolución Jerárquica que como en el caso presente se cuestiona actos u omisiones vulneratorias de derechos y garantías constitucionales, bajo el principio de autonomía que le rige, al tratarse de una impugnación generada al interior del ministerio público, no resulta por ello necesario agotar el control jurisdiccional del juez que conoce la causa en etapa preparatoria, a los fines de acudir a la vía constitucional, extremo que ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en innumerables sentencias constitucionales, entre ellas la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, de lo que se extrae no tener mérito la causal de improcedencia por la subsidiariedad alegada; **iii)** Teniéndose asimismo alegada por parte del tercero interesado la existencia de actos consentidos, y por consiguiente la improcedencia de la presente acción, alegando que el accionante nunca hubiere observado, objetado, ni reclamado oportunamente después de la objeción presentada, procediendo a observar directamente la Resolución Jerárquica

vía amparo constitucional; a los fines de su Resolución, previo a ingresar al análisis de fondo del planteamiento realizado por el accionante, corresponde remitirse al entendimiento jurisprudencial sobre los actos consentidos, entre ellas, la SCP 0098/2019-S4 de 10 de abril, misma que remitiéndose a la SCP 0838/2018-S4 de 12 de diciembre, que señala, entre otros, que "…el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo; que para que se abra la tutela brinda este recurso, la actuación de las partes dentro los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…' de donde es posible concluir que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada ante actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida y se adopta una posición pasiva, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto o, en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo o bien después de haberlo hecho, no acudir a la jurisdicción constitucional dentro de los plazos previstos por las normas legales…" (sic); **iv)** Sobre esa base de la revisión de los actuados del cuaderno de investigación FIS-CBBA 1804222 (Caso 210/2018) y su análisis respectivo, se tiene establecido que el caso penal fue iniciado a denuncia de Edwin Rafael Silva Fernández, y como denunciados a Cesar Cabrera Román y Magdalena Fernández Gutiérrez por el delito del art. 154 del Código Penal (CP) encontrándose la causa bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal, teniéndose de los actos de la fase preliminar de la etapa preparatoria por el Ministerio Público emitido a la conclusión de la etapa preliminar la Resolución conclusiva de rechazo de la denuncia por la Resolución Fiscal puesta a conocimiento del denunciante y los denunciados, teniéndose a su vez el memorial de objeción a la Resolución de rechazo de 25 de noviembre de 2019 presentada por el denunciante Edwin Rafael Silva Fernández, que fue objeto de proveído el 26 de noviembre del mismo año, disponiendo el Fiscal la remisión de antecedentes al Fiscal Departamental a los fines de su Resolución conforme el art. 305 de la Ley 1970 y a su vez la notificación a los sujetos procesales con el indicado proveído, teniéndose cumplida la orden, notificándose al ahora accionante el 27 de noviembre de 2019, sin que luego del conocimiento tanto de la Resolución de rechazo y consiguientemente, del conocimiento de la formulación del recurso de objeción contra la Resolución de rechazo, el ahora impetrante de tutela hubiese cuestionado el indicado memorial y consiguiente recurso de objeción, por cuanto no se evidencian actos posteriores realizados por el ahora peticionante de tutela, conforme se evidencia del cuaderno de investigaciones y ahora alega en la presente acción tutelar; es decir, en sentido de no constituirse en parte del proceso penal por no ser víctima, ni querellante conforme los arts. 287, 76 y 394 del CPP; **v)** Considerando tales argumentos, que ahora se cuestiona en la acción tutelar, sin que el accionante hubiese realizado reclamo alguno ante la referida autoridad fiscal actuando con la debida diligencia en relación a lo determinado por el Fiscal de Materia respecto a que debe aclarar inicialmente su participación en el proceso penal y su incumplimiento conforme se afirma en la demanda tutelar, incluida la circunstancia de que ante la emisión del rechazo de la denuncia y memorial de objeción, conforme al entendimiento jurisprudencial de la SCP 0098/2019-S4 de 10 de abril, de manera reiterada en cuanto a la existencia de actos consentidos; **vi)** De la compulsa de los antecedentes procesales, se concluye que el ahora impetrante de tutela efectivamente no hubiese obrado con la debida diligencia dentro del referido proceso penal y en el momento procesal pertinente en procura de la reparación de los derechos que ahora indica de vulnerados en la presente acción de amparo constitucional; de tal accionar, se verifica de manera clara, precisa, razonada y material, haber aceptado de manera tácita el acto ilegal de la interposición del recurso de objeción por parte del denunciante contra la Resolución conclusiva de rechazo del fiscal del caso, sin cuestionar en ese momento preciso tales actos de acuerdo a lo establecido por los arts. 76, 237, 287 y 394 del CPP, pretendiendo el peticionante de tutela suplir ese accionar acudiendo

directamente a la jurisdicción constitucional, no a los fines de que se reparen esos actos que en definitiva no hubiesen sido puestos a conocimiento de la autoridad Fiscal Departamental de manera previa a la emisión de la Resolución Jerárquica ahora cuestionada mediante la presente acción de amparo cuestionando básicamente la legitimidad del denunciante a los fines de interposición de la objeción, consintiendo tales actos y permitiendo que el Fiscal Departamental de Cochabamba, proceda a resolver el fondo de la indicada objeción de rechazo planteada por el denunciante, lo que trae en consecuencia, a considerar la causal de improcedencia reglada por el art. 53.2 del CPCo, de la presencia de actos consentidos en función al lineamiento jurisprudencial citado, más aun cuando de la referida Resolución jerárquica, el Fiscal Departamental determina que el Fiscal asignado al caso el cumplimiento de actos que no hubiese concluido, lo que lleva a considerar que se abre la posibilidad legal de emitir una nueva Resolución prevista en el art. 304 del CPP y en su defecto dentro la etapa preparatoria como actos conclusivos previstos en el art. 323 de la misma normativa procesal penal; y, **vii)** En función a los fundamentos expuestos, y teniéndose establecido la existencia de actos consentidos previsto en el art. 53.2 del CPCo, en cuanto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos libre y expresamente, obliga a la Sala Constitucional a determinar la referida improcedencia reglada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada por el accionante.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de denuncia presentada por Edwin Rafael Silva Fernández -ahora tercero interesado- dirigido al Ministerio Público de la FISCALIA ESPECIALIZADA DE DELITOS DE CORRUPCION DE COCHABAMBA por la comisión del delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES en contra de CESAR CABRERA ROMÁN y MAGDALENA FERNANDEZ GUTIÉRREZ en su condición de Director de Interacción Social Universitario (DISU) y Asesora legal, respectivamente, de la UMSS señalando que siendo funcionarios a tiempo completo, patrocinarían y atenderían -sin el menor reparo ni desparpajo- casos particulares, asistiendo a audiencias en casos privados en sus horarios de trabajo (fs. 34 a 36).

II.2. Cursa Certificado de 9 de septiembre de 2019 emitido por la Dirección de Planificación Académica de la UMSS que certifica que Cesar Cabrera Román (ahora accionante) presta servicios académicos en esa Casa Superior de Estudios como DIRECTOR UNIVERSITARIO en la Dirección Académica Vice Rectorado-Dirección y Coordinación (DISU) con fecha de ingreso a la UMSS el 30 de junio de 2008 y una antigüedad de once años de servicio a esa fecha (fs. 560).

II.3. Consta Resolución de Rechazo de Denuncia del caso FIS-CBBA 1804222 firmado por el Fiscal de Materia, Dennys Freddy Achá Marza, signando como Denunciante a Edwin Rafael Silva Fernández y como denunciado a Cesar Cabrera Román y otra, por el presunto delito de incumplimiento de Deberes previsto en el art. 154 del CP, señalando que éste como Director Universitario de la Directora de Interacción Social Universitaria de la UMSS, patrocina y atiende casos particulares, asistiendo a audiencias en casos privados en horarios de trabajo, causando perjuicio económico a la UMSS, usan su tiempo remunerado por el Estado para atender casos particulares hecho de conocimiento participación y colaboración de Magdalena Fernández Gutiérrez, asesora legal de la UMSS; que en su apartado IV.- RESOLUCION FISCAL. Señala, por la relación fáctica y fundamentación jurídica expuesta, RECHAZAN la denuncia de Edwin Rafael Silva Fernández en contra de Cesar Cabrera Román y otra por la presunta comisión del delito previsto y sancionado por el art. 154 del CP. En cumplimiento a normas procesales penales; sin perjuicio de la conversión de acciones previsto en el art. 26.4 del CPP notifíquese a las partes con la advertencia que tienen el plazo de cinco días para hacer uso de su derecho a la objeción prevista por ley (fs. 565 a 570).

II.4. Constan diligencias de notificación con la Resolución de Rechazo de la denuncia tanto a Edwin Rafael Silva Fernández, el 22 de noviembre de 2019, así como a Cesar Cabrera Román el 24 de septiembre del mismo año (fs. 571).

II.5. Cursa **memorial de Objeción a la Resolución de Rechazo** del caso FIS-CBBA 1804222//Int. 210/18 presentada por Edwin Rafael Silva Fernández dentro la denuncia en contra de Cesar Cabrera Román y otra, por el presunto delito de incumplimiento de deberes, con cargo de recepción el 27 de diciembre de 2019, en base a los siguientes argumentos: **a)** Se logró demostrar que Cesar Cabrera Román siendo Director del DISU a tiempo completo, además de ejercer la docencia universitaria, siendo funcionario público remunerado por la UMSS, patrocina y atiende, sin el menor reparo, ni desparpajo, casos particulares (se adjunta lista de casos), verificables en la página del Tribunal Constitucional Plurinacional, faltando a la lealtad, ética y honestidad institucional; y, **b)** Como si ello fuera poco, verificaron que esos hechos cometidos por Cesar Cabrera Román, son realizados con conocimiento, participación y colaboración de Magdalena Fernández Gutiérrez, Asesora Legal de la UMSS, desde el 26 de septiembre de 2016, señalando que esta que atendió y asesoró el caso de Barcasas Chinas en una acción de libertad junto a su colega y cómplice Cesar Cabrera Román, siendo servidores de la UMSS.

Por lo expuesto, QUEDO DEMOSTRADO CON ABUNDANTE PRUEBA, la incompatibilidad manifiesta de funciones cometido por ambos, ya que al mismo tiempo, no podían al mismo tiempo ATENDER Y PATROCINAR CASOS PARTICULARES, lo cual está prohibido por ley, por cuanto los hechos denunciados constituyen hechos punibles, siendo obligación de la justicia, proceder conforme se exige por lo que OBJETO LA RESOLUCION DE RECHAZO de 12 de septiembre de 2019 y sea para REVOCAR EL ILEGAL RECHAZO (fs. 583 a 584).

II.6. Cursa diligencia de notificación con el memorial de objeción al rechazo de la denuncia, a Cesar Cabrera Román el 27 de noviembre de 2019 (fs. 584 vta.).

II.7. Cursa **Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C.OR-0D 03/2020** de 7 de enero, emitida por Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, dentro el caso FIS-CBBA 1804222, que dispuso REVOCAR la Resolución de Rechazo de la denuncia de 12 de septiembre de 2019, disponiendo que él o la Fiscal asignada al caso, continúe con las investigaciones y se emitan los requerimientos correspondientes tendientes a establecer la verdad histórica de los hechos. Asimismo, se insta poner en conocimiento la presente Resolución Jerárquica en el plazo de veinticuatro horas a la autoridad que ejerza el Control Jurisdiccional, en base a los siguientes fundamentos: Análisis del caso concreto: CONSIDERANDO EN PRIMERA INSTANCIA LOS ELEMENTOS COLECTADOS DURANTE LA INVESTIGACION:

1) Nota de 01/02/2019 OyM-019/19 SIDOC del Jefe del Departamento de Organización y Métodos por el que se remite el Manual de organización Funciones del DISU y el Manual de Organización y Funciones del Jefe del Departamento de Asesoría Legal; **2)** Nota de 30 de enero de 2019 emitido por el Jefe del Dpto. de Personal Académico del horario de trabajo de Cesar Cabrera Román; **3)** Certificado RyE que certifica que Cesar Cabrera Román presta servicios académicos en la UMSS con una carga horaria de 200 horas como Director Universitario del DISU; **4)** Resolución 878/16 de designación del ahora accionante Director del DISU; **5)** Resolución R.R. 691/16 de designación de Magdalena Fernández Gutiérrez como Asesora legal de la UMSS;6. Certificación de 30 de enero de 2019 RRHH 031/19 que demuestra la falta de registro de asistencia de Magdalena Fernández Gutiérrez desde el mes de octubre de 2016; **7)** Informe de 6 de febrero de2019 emitido por la Secretaria de asesoría Legal de la UMSS; **8)** Informe de 26 de junio de 2019 RRHH 132/19 de la DAF-de la UMSS sobre las funciones de Asesoría Legal; **9)** Nota de 29 de julio de 2019 del Tribunal Constitucional Plurinacional que acompaña certificación TCP-SG 017/2019 de 29 de julio, de los casos en que atendieron Cesar Cabrera Román y otra, como patrocinantes y/o apoderados en acciones constitucionales; **10)** Informe de 02 de septiembre de 2019 del Jefe de la División de Recursos Humanos y Administrativos de la UMSS que señala que la asesora legal desempeña funciones a dedicación exclusiva en esa entidad; **11)** Informe de 10 de septiembre de 2019 P.A. 1166/2019 del Jefe del Dpto. del Personal Académico que señala la clasificación de Docentes de la UMSS; y, Certificado de 9 de septiembre de 2019 del Jefe de Recursos Humanos de la UMSS que certifica que Cesar Cabrera Román presta servicios académicos en la Dirección Académica (DISU) a dedicación exclusiva con fecha de ingreso a la UMSS el 30 de junio de 2008 y una antigüedad de once años de servicio.

En relación al delito de Incumplimiento de Deberes previsto en el art.154 del CP (describe su contenido).

El art. 14 del CP refiere el DOLO, que actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad.

En el presente caso, de los elementos de prueba recolectados se tiene entre ellos la Certificación TCP-SG 017/2019 de 29 de julio que certifica que revisado el Sistema de Gestión procesal y el buscador constitucional de escritorio-BUSCODES-, se evidencia que Cesar Cabrera Román y Magdalena Fernández Gutiérrez se encuentran registrados en las gestiones 2016, 2017 y 2018 como abogados patrocinantes y/o apoderados en acciones constitucionales; asimismo, de las certificaciones obtenidas de la UMSS ambos son funcionarios a tiempo completo y que pese a y que pese a ello habrían ejercido su profesión de abogados patrocinando casos particulares presentando acciones constitucionales aparentemente en horarios de trabajo; en ese sentido, se debe establecer si cumplieron a cabalidad su jornada de trabajo y percibieron sus sueldos por las jornadas donde no estuvieron presentes en el mismo; si bien el Fiscal de la causa refiere que pese a haber requerido información al Tribunal de Sentencia Tercero de la ciudad de La Paz a efectos de que remita fotocopias legalizadas de la acción de libertad a instancias de Carlos Jang Hur Torrez c/ Marcela Siles Jaksic, a efecto de verificar quienes serían los apoderados y/o abogados que intervinieron en esta acción; sin embargo, pese a la solicitud de cooperación presentada el 18 de diciembre de 2018, la misma no fue cumplida y no se cuenta con dicha información, sin embargo no se advierte la conminatoria para su cumplimiento; y de esa manera establecer a cabalidad el incumplimiento denunciado; de donde se advierte que no se han requerido todos los actos investigativos necesarios en el presente caso.

En ese contexto, a efectos de una comprensión cabal del delito de Incumplimiento de Deberes, debemos remitirnos al Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto, que, entre otros, señala que para tipificar ese delito debe existir Dolo. "…En consecuencia la infracción dela norma se traduce en una conducta omisiva del servidor público, que necesariamente debe ser dolosa y referirse a actos propios de su función a la que está legalmente obligado por las normas imperativas y que, no obstante, ellas, el agente omite, retrasa o rehúsa cumplir".

De la consideración de los supuestos facticos, los indicios acumulados, los fundamentos expuestos en la Resolución de rechazo y los plasmados en el recurso de objeción, se infiere en primera instancia que, la Resolución pronunciada el 12 de septiembre de 2019 carece de un desarrollo concreto y valoración de los elementos de prueba adjuntos al legajo investigativo o lo que es el ejercicio intelectivo de fundamentar adecuadamente la decisión; es decir, argumentativamente y probatoriamente la causal invocada para el rechazo, en el presente caso, el art. 304 inc. 3 (del CPP) que dice, cuando la investigación no haya aportado suficientes elementos para emitir una imputación. En esta línea de argumentación, si bien no corresponde presumir la culpabilidad de los sujetos sometidos a proceso, la labor del Ministerio Publico responde a un anhelo circunscrito a la necesidad del establecimiento de la verdad histórica de los hechos y a partir de este descubrimiento determinar la autoría de los sujetos sometidos a proceso o en su caso descartar su participación en el hecho suscitado, debiendo plasmar esas conclusiones en la Resolución pertinente, otorgando el valor correspondiente a cada elemento acopiado; en ese sentido, considerando lo expuesto corresponde concretar actuaciones investigativas que representen la intervención y labor efectiva del Ministerio Público en procura del acopio de elementos de prueba que permitan objetivamente sostener una Resolución debidamente fundamentada, dirigida a imputar o eximir de una responsabilidad al sujeto o sujetos sometidos a proceso, todo como resultado de una actividad investigativa prolija en la etapa preliminar; consiguientemente, habiendo establecido la concurrencia de actuaciones pendientes de ejecución por parte del Ministerio Público, corresponde determinar la prosecución de las acciones investigativas.

Es preciso aclarar que si bien la parte denunciante, tiene la obligación de coadyuvar en las investigaciones, de igual forma y como máxima, el Ministerio Público en representación de la Sociedad y como ente encargado de la persecución penal pública, tiene el deber de dirigir las investigaciones

y disponer la ejecución de todo acto idóneo a fin del esclarecimiento de los hechos, previsiones establecidas en el art. 70 de la Ley 1970 y 3 y 12.2 de la Ley 260; bajo esa lógica corresponde revocar la Resolución de rechazo pronunciada a fin de que se efectúe la correspondiente valoración de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigación, así como la acumulación de elementos objetivos direccionados a corroborar la existencia del hecho, la responsabilidad penal de los querellados, o en su defecto, las causas eximentes de autoría (fs. 587 a 591).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva de la ley procesal y procesamiento en tiempo debido, así como el principio de seguridad jurídica; por cuanto, una vez emitido el requerimiento de rechazo de denuncia, el denunciante del hecho penal, objetó el mismo; a lo cual, el Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado- mediante Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.OR-0D 03/2020 de 7 de enero, revocó dicha Resolución, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** De forma ilegal y arbitraria, revocó el requerimiento de rechazo de denuncia, aplicando indebida e incorrectamente la normativa procesal sin considerar que, de acuerdo a los arts. 76 y 287 del CPP, el objetante al haber participado como denunciante, no es parte procesal en la causa penal; y, **ii)** La objeción presentada por el referido denunciante que no es parte en el caso, debió ser rechazada por analogía en aplicación de los precedentes vinculantes desarrollados en la SCP 0064/2016-S2 de 12 de febrero y Auto Supremo 761/2015-RRC-L de 12 de octubre.

Por ello, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **b)** La participación del denunciante o el querellante en el proceso penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de

noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, ya que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos

requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1**, advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial, se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[9] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertido otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[10] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria. .

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.2. La participación del denunciante o el querellante en el proceso penal

Para abordar este tema, es necesario determinar de manera precisa quienes tienen la calidad de querellantes y de víctimas y sus facultades para intervenir en el proceso penal y su legitimación para intervenir en los mismos.

Así la Constitución Política del Estado en su art. 121.II, establece que:

"**La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley**, **y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial**. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado".

El art. 76 del CPP, establece como víctima:

1) **A las personas directamente ofendidas por el delito**;

2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;

3) A las personas jurídicas en los delitos que les afecten

El art. 77 del CPP en cuanto a sus derechos, señala:

(Información a la víctima). Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento.

En cuanto a la obligación de denunciar delitos de acción pública, el art. 286 del CPP, señala:

Tendrán obligación de denunciar los delitos de acción pública:

1) Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones; y…

Respecto a la Participación y Responsabilidad del denunciante en un proceso penal, **el art. 287 del CPP**, prevé que:

El denunciante no será parte en el proceso y no incurrirá en responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria.

(…)

Art. 289.- (DENUNCIA ANTE LA FISCALIA).- El Fiscal, al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un delito, dirigirá la investigación conforme a las normas de este Código, requiriendo el auxilio de la policía y del Instituto de Investigaciones Forenses. En todos los casos informará al juez de la instrucción el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas.

En el ámbito doctrinal, sobre esta temática procesal penal, el autor argentino Jorge Clariá Olmedo[11] preciso que: "en nuestro derecho es querellante el particular que produce querella para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en trámite como acusador, estando legalmente legitimado. Querella es la instancia introductiva del querellante producida ante el órgano jurisdiccional de acuerdo con las formalidades legales, por la que formula una imputación tendiente a iniciar un proceso penal (...) El querellante es siempre un acusador privado...".

A su vez, el Tribunal Constitucional a través de su Jurisprudencia establecida, entre ellas, en la SC 1844/2003-R[12] de 12 de diciembre, precisando la titularidad de la acción de amparo de la persona que fue directamente perjudicada o agraviada por el acto considerado ilegal y la calidad de víctima, señaló que:

"El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyere agraviada, como se consagra en la norma del art. 19.II CPE, de la que surge el principio de la existencia de agravio personal y directo, según el cual **el amparo puede promoverse únicamente por la parte a quien de manera directa perjudique el acto u omisión que se reclama de ilegal, de donde resulta que el agravio implica la existencia de un perjuicio directo que el recurrente debe acreditar**; en un razonamiento contrario, hay ausencia de agravio personal y directo cuando el acto u omisión denunciado afecta a situaciones jurídicas generales y no tiene trascendencia para el ciudadano

porque no ha experimentado un perjuicio en situaciones jurídicas concretas. Consiguientemente la presencia del agravio personal y directo, es una condición *sine qua non* para la existencia del recurso, porque sólo puede intentarse cuando lo interpone el sujeto directamente agraviado -que es el titular de la acción de amparo- a quien en sentido amplio, se le afecte en sus intereses jurídicos o se lo perjudique con el acto o la omisión reclamada.

"**Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante**, pero aun cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, **es obligación del Fiscal, Juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla**; a su vez **el denunciante no será parte en el proceso, salvo que haya sido el que presentó la querella en cuyo caso tendrá plena intervención en el proceso**, todo lo que se colige de las previsiones contenidas en los arts. 11, 76.1), 77, 78, 287 y 289 del Código de procedimiento penal (CPP) y 68 párrafo primero de la Ley 2175, de 13 de febrero de 2001 o Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). Delimitada la participación o no en el proceso de la víctima, querellante y denunciante, corresponde determinar si en la especie, los recurrentes en su calidad de denunciantes, son parte o no del proceso penal, para establecer si correspondía o no notificárseles con el resultado del requerimiento conclusivo de sobreseimiento que implica la conclusión del proceso.

En cuanto la consideración de si el derecho a la defensa también le es atinente al denunciante; en un correcto entendimiento de los derechos y garantías procesales de las partes en un proceso, la SC 0489/2003[13]-R, de 15 de abril, señaló:

"…no es menos cierto que **no les es inherente el derecho a la defensa, puesto que de un entendimiento lógico y ontológico del mismo, la defensa responde a la acusación, por lo que en ese sentido, el derecho a la defensa sólo está reconocido al denunciado o procesado, pero no así al denunciante o acusador, a quien en lugar de dicho derecho se le reconocen otros como el derecho de acceso a la justicia**, a la protección judicial, a presentar las pruebas que demuestren su acusación, a impugnar y otros…".

En cuanto a los límites de la actuación procesal de los denunciantes dentro de una investigación penal, la SCP 0064/2016-S2 de 12 de febrero[14], respecto a la calidad de denunciante y querellante y sus límites en su participación en un proceso penal, reiterando los alcances del razonamiento asumido en la SCP 1844/2003-R de 12 de diciembre, señaló:

"Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aun cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del Fiscal, Juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla; **a su vez el denunciante no será parte en el proceso, salvo que haya sido el que presentó la querella en cuyo caso tendrá plena intervención en el proceso**, todo lo que se colige de las previsiones contenidas en los arts. 11, **76.1**), 77, 78, **287 y 289 del Código de Procedimiento Penal** (CPP) y 68 párrafo primero de la Ley 2175, de 13 de febrero de 2001 o Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)".

Es decir que como **se tiene expresado no solo por la norma procesal penal, sino por la jurisprudencia constitucional, se tiene limitada la actuación del denunciante, por cuanto no es sujeto principal o esencial del proceso**.".

En conclusión, de acuerdo a ese contenido jurisprudencial y doctrinal, se llega a establecer que las autoridades que conozcan una determinada denuncia, deben definir de manera clara la situación de la que se halla revestida la o el denunciante en la vía penal; es decir, determinar si tiene la calidad de víctima o querellante para definir el establecimiento de limitaciones en su participación como el relativo a si le corresponde el derecho a la defensa, o considerarle como "parte" dentro del proceso

penal denunciado para determinar su grado de participación en el mismo como víctima, cuando fue directamente ofendido por el delito, o como querellante, debiendo al efecto existir documental de la querella interpuesta para determinar su plena intervención en el proceso

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva de la ley procesal y procesamiento en tiempo debido, así como el principio de seguridad jurídica; por cuanto, una vez emitido el requerimiento de rechazo de denuncia, el denunciante del hecho penal, objetó el mismo; a lo cual, el Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora accionado- mediante Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.OR-0D 03/2020, revocó dicha Resolución, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** De forma ilegal y arbitraria, revocó el requerimiento de rechazo de denuncia, aplicando indebida e incorrectamente la normativa procesal sin considerar que, de acuerdo a los arts. 76 y 287 del CPP, el objetante al haber participado como denunciante, no es parte procesal en la causa penal; y, **2)** La objeción presentada por el referido denunciante que no es parte en el caso, debió ser rechazada por analogía en aplicación de los precedentes vinculantes desarrollados en la SCP 0064/2016-S2 de 12 de febrero y Auto Supremo 761/2015-RRC-L de 12 de octubre.

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se tiene que el hoy tercero interesado Edwin Rafael Silva Fernández, presentó ante el Ministerio Público denuncia por la comisión del delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES en contra de CESAR CABRERA ROMÁN, Director de DISU de la UMSS, ahora accionante, señalando que siendo funcionario a tiempo completo y Docente de esa Casa Superior de Estudios, patrocinaría y atendería -sin el menor reparo, ni desparpajo- casos particulares y acciones constitucionales, asistiendo a audiencias en casos privados en sus horarios de trabajo (Conclusiones II.1 y II.2).

La citada denuncia mereció la Resolución de Rechazo por la relación fáctica y fundamentación jurídica expuesta por parte del Fiscal de Materia, Dennys Freddy Achá Marza (Conclusión II.3). Ante ello, el 27 de diciembre de 2019, presentó memorial de Objeción a la Resolución de Rechazo del caso, por el presunto delito de incumplimiento de Deberes argumentando, que se demostró que el hoy accionante siendo funcionario a tiempo completo, ejercer la Docencia universitaria remunerado por la UMSS, patrocina y atiende sin reparo alguno, casos particulares de los cuales adjuntó una lista de casos en los que intervino como abogado, todo ello en concomitancia con la otra co denunciada Magdalena Fernández Gutiérrez, Asesora Legal de la UMSS, quedando demostrado con abundante prueba la incompatibilidad manifiesta de funciones cometido por ambos, por cuanto los hechos denunciados son hechos punibles, siendo obligación de la justicia investigarlos, y solicitó revocar el ilegal rechazo (Conclusión II.5).

Ante ello, Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, emitió la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C.OR-0D 03/2020 el 7 de enero, que dispuso REVOCAR la Resolución de Rechazo de la denuncia de 12 de septiembre de 2019, disponiendo que él o la Fiscal asignada al caso, continúe con las investigaciones y se emitan los requerimientos correspondientes tendientes a establecer la verdad histórica de los hechos en base a los fundamentos contenidos en la Conclusión II. 5 del presente fallo constitucional: señalando, entre otros que, la Resolución de Rechazo, carece de un desarrollo concreto y valoración de los elementos de prueba adjuntados al legajo investigativo, o lo que es el ejercicio intelectivo de fundamentar adecuadamente la decisión; es decir, que carece de un desarrollo concreto y valoración de todos los elementos de prueba adjuntos al legajo investigativo (lista de casos; datos insertos en la página web de éste Tribunal); o lo que es el ejercicio intelectivo de fundamentar adecuadamente la decisión, y que si bien no correspondería presumir la culpabilidad de los sujetos sometidos a proceso, la labor del Ministerio Público responde a la necesidad de establecer la verdad histórica de los hechos, otorgando el valor correspondiente a cada elemento acopiado; que en esa consideración, corresponde realizar actuaciones investigativas que representen la intervención efectiva del Ministerio Público en procura de acopiar elementos de prueba que permitan imputar o eximir de responsabilidad al sujeto o sujetos sometidos a proceso como resultado de una actividad investigativa prolija en la etapa preliminar; que consiguientemente,

habiendo establecido la concurrencia de actuaciones aún pendientes de ejecución por parte del Ministerio Público, correspondía determinar la prosecución de las acciones investigativas de acuerdo al art. 70 de la ley 1970 y el art. 12.2 de la Ley 260; que bajo esa lógica corresponde Revocar la Resolución de rechazo pronunciada a fin de que se efectúe la correspondiente valoración de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigación, así como la acumulación de elementos objetivos direccionados a corroborar la existencia del hecho, la responsabilidad penal de los querellados, o en su defecto, las causas eximentes de autoría (Conclusión II.5).

Del contenido factico expuesto, se advierte que el accionante a través de la presente acción tutelar, identifica como el acto lesivo de sus derechos a la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C.OR-0D 03/2020 de 7 de enero emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, que determinó Revocar la decisión de Rechazo de la denuncia por Incumplimiento de Deberes en contra del ahora accionante, disponiendo en dicho fallo, que el Fiscal de Materia asignado, continúe con las investigaciones, por considerar que no se habrían valorado todos los elementos de convicción existentes, mas tratándose de delitos de corrupción remunerados por el Estado, porque el impetrante de tutela siendo funcionario y docente de la UMSS, estaría atendiendo como abogado libre, casos particulares e incluso acciones constitucionales; y no obstante que el accionante alegó que la determinación asumida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, lesionó su derecho al debido proceso en su componente aplicación objetiva de la Ley procesal y procesamiento en tiempo debido, porque no se habría considerado en el fallo observado, que el denunciante en la vía penal no aclaró su situación de víctima o querellante y que por tal razón, no podía ser parte en el citado proceso penal; por lo que, no tenía el derecho de objetar la Resolución de Rechazo de su denuncia dispuesto por el Fiscal de Materia del caso.

Expuestos los antecedentes del caso, del razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante la existencia de un componente contradictorio en la evolución del análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, se concluyó que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no se constituye en un obstáculo para ingresar al fondo del análisis, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela, y como resultado de esa revisión, se concederá o denegará la tutela solicitada.

En base a este entendimiento corresponde ingresar al análisis de la problemática expuesta en el presente caso.

III.3.1. Respecto a la primera problemática

En este punto se denuncia que de forma ilegal y arbitraria, revocó el requerimiento de rechazo de denuncia, aplicando indebida e incorrectamente la normativa procesal sin considerar que, de acuerdo a los arts. 76 y 287 del CPP, el objetante al haber participado como denunciante, no es parte procesal en la causa penal.

En el contexto jurisprudencial ya expresado, corresponde efectuar un análisis e interpretación del contenido y alcances de los arts. 76 y 287 del CPP relativos a la calidad de la o el denunciante, que de conformidad al art. 121.II de la Norma Suprema, la víctima, en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; al respecto, de conformidad al contexto normativo y jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es necesario precisar quienes tienen la calidad de víctimas, y de querellantes y sus facultades para intervenir en el proceso penal; asimismo, señala que el art. 76 del CPP considera como víctima a la persona directamente ofendida por el delito; y no obstante que el art. 77 de la misma normativa procesal penal prevé, que aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso; asimismo, en su art. 286 la citada normativa, establece que los funcionarios y empleados públicos que conozcan la comisión de delitos de acción pública tienen la obligación de denunciarlos.

No obstante lo precisado, el art. 287 del CPP como normativa cuestionada de una errónea interpretación, establece que el denunciante, no será parte en el proceso y no incurrirá en responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria.

De igual manera el entendimiento jurisprudencial invocado en el citado Fundamento Jurídico III.2 señala que **se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, y que no será parte en el proceso, salvo que haya sido el que presentó la querella en cuyo caso tendrá plena intervención en el proceso**; es decir, que el denunciante no será parte en el proceso, salvo que haya sido el que presentó la querella en cuyo caso tendrá plena intervención en el proceso; de lo expresado no solo por la norma procesal penal, sino también por la jurisprudencia constitucional, **se tiene limitada la actuación del denunciante, por cuanto no es sujeto principal o esencial del proceso**.

En ese contexto normativo y jurisprudencial, y tal como se evidencia de los antecedentes consistentes en denuncia presentada por Edwin Rafael Silva Fernández por la comisión del delito de incumplimiento de deberes en contra de Cesar Cabrera Román y Magdalena Fernández Gutiérrez, señalando que los citados, siendo funcionarios a tiempo completo, patrocinarían y atenderían casos particulares e incluso acciones constitucionales, asistiendo a audiencias en casos privados en sus horarios de trabajo conforme consta en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, cuyo contenido se limita a señalar dicha incompatibilidad y solicitar se lleve a cabo la investigación correspondiente respecto a la denuncia realizada, sin que el citado denunciante precise ningún tipo de afectación en su contra sobre los delitos cometidos; asimismo, se evidencia que el Ministerio Público procedió a su notificación el 22 de noviembre de 2019, a cuya consecuencia presentó la objeción a la resolución del rechazo de su denuncia; mismas que fueron admitidas por la autoridad demandada cual si fuere parte procesal; es decir, se establece una participación activa del denunciante durante el desarrollo del proceso penal.

De los citados antecedentes, no se evidencia que la autoridad ahora demandada, haya llegado a determinar, menos aclarar, si el denunciante en la vía penal, tenía la calidad de víctima, y/o querellante a los fines de considerarle como parte en el proceso penal denunciado, o establecer limitaciones en su participación en el mismo; es decir, que al no haberse precisado dicho extremo, evidentemente se omitió aplicar correctamente la figura del denunciante tal cual la exigencia establecida por la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, incurriendo en consecuencia en una ilegalidad que deriva en una arbitrariedad, toda vez que antes de proceder a la resolución del caso, la autoridad demandada, debía aclarar y advertir la condición del denunciante; y consecuencia de ello, determinar si correspondía o no determinar limitaciones en su actuación respecto al planteamiento de la objeción al rechazo de la denuncia en contra del ahora accionante; toda vez que, revisados los antecedentes, no existen actuados que determinen que consta una querella interpuesta, mucho menos afectación directa por los supuestos delitos cometidos; por lo que, no puede considerarse al denunciante como víctima y/o querellante, correspondiendo en base a dichas consideraciones, conceder la tutela solicitada respecto a esta problemática.

III.3.2. Respecto a la segunda problemática

En este acápite se alega que la objeción presentada por el referido denunciante que no es parte en el caso, debió ser rechazada por analogía en aplicación de los precedentes vinculantes desarrollados en la SCP 0064/2016-S2 de 12 de febrero y Auto Supremo 761/2015-RRC-L de 12 de octubre.

A este respecto, de la revisión del contenido de la SCP 0064/2016-S2, en cuyo Fundamento Jurídico III.2 trata de los límites de la actuación procesal de los denunciantes dentro de una investigación penal, se señala el contenido y alcance de la figura del denunciante catalogándola como la persona que pone en conocimiento de la autoridad competente, la comisión de un hecho ilícito. Por otro lado, desarrolla la configuración del querellante estableciendo que es la persona que ha sido agraviada por la comisión de un delito, por lo que formula querella, y que de acuerdo al art. 78 del CPP señala que la víctima podrá promover la acción penal mediante querella, sea en los casos de acción pública o privada, según los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal; es decir que,

establece que el denunciante no será parte en el proceso, salvo que haya sido la persona que haya presentado la querella. Concluyéndose que se halla limitada la actuación del denunciante, por cuanto no es sujeto principal o esencial del proceso, salvo que se haya constituido en querellante. Habiéndose determinado en el caso de referencia que de los antecedentes, no se estableció documentación por la cual conste querella interpuesta, menos afectación directa por los supuestos delitos cometidos, por lo que no puede considerárselo como víctima, estableciéndose que el denunciante no es parte en el proceso, salvo que haya presentado querella o se haya constituido en víctima, entendida como la persona directamente ofendida por el delito; situación que en el presente caso no se da; concluyendo en el caso que la autoridad demandadas actuaron en franca contradicción con el orden jurídico procesal penal establecido y la línea jurisprudencial de este Tribunal, al permitir la participación del accionante quién solo tenía la calidad de denunciante; por lo que, el Tribunal superior debió rechazar el recurso de apelación presentado, ya que este no se constituiría como parte dentro del proceso penal de referencia, en consecuencia, al no haber actuado en ese sentido, es una situación que imposibilita al Tribunal realizar el análisis por carecer de legitimación activa y por ausencia de agravio al no ser parte principal del proceso penal del cual emerge la presente acción de amparo constitucional; por lo que se denegó la tutela solicitada.

De lo expuesto, resulta evidente que el caso analizado en la SCP 0064/2016-S2 de 12 de febrero, resulta análoga al caso en revisión tal cual lo planteó la parte ahora accionante, resultando evidente que debió rechazarse el planteamiento de la objeción al rechazo de la denuncia por no ser sujeto principal o esencial en el proceso penal denunciado, ya sea como víctima o como querellante.

En cuanto concierne al Auto Supremo 761/2015-RRC-L de 12 de octubre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, obtenido de la página web del citado ente jurisdiccional dentro un proceso de Lesiones graves y leves ante recurso de casación interpuesto por el recurrente, impugnando el Auto de Vista 219/2010 de 22 de noviembre, alegando, violación defectos absolutos en la emisión del Auto de Vista recurrido acusándolo de falta de motivación, fundamentación y congruencia.

Fallo en el cual se determinó que a partir de un control de legalidad, el Tribunal Supremo consideró que, el Auto de Vista cuestionado no vulneró el debido proceso, ya que contenía las razones que justificaron su clara y precisa determinación enmarcados en cánones constitucionales que consolidaron la vigencia material de los derechos fundamentales de la víctima en el proceso penal, pues en el caso tratándose de delitos de acción pública, consideraron que no podía estar por encima un documento de desistimiento, ante la voluntad material y real de parte de la víctima-querellante, cuyas expresiones en el proceso, eran de proseguir el mismo, estableciéndose que en dicho caso existió una querella, extrayéndose de ello, que de similar manera que en la jurisprudencia citada precedentemente, este fallo supremo también era un caso análogo al caso de autos.

En conclusión, en el caso en revisión de los antecedentes expuestos, se llega a establecer que el denunciante en el proceso penal por incumplimiento de deberes en contra del ahora accionante, no se llegó de demostrar la existencia de agravios en su contra, ni que el mismo se haya constituido en querellante, por lo que la autoridad demandada al no haber determinado de manera previa si el denunciante se constituía en víctima o querellante a efectos de determinar su grado de participación en el proceso o limitar sus actuaciones de conformidad a la normativa aplicable al caso ya expuesta precedentemente, se evidencia la existencia de una ilegalidad que originó una arbitrariedad de parte de la autoridad fiscal demandada.

Respecto a los actos consentidos alegados por la Sala Constitucional, no corresponde su aplicabilidad en el caso de autos tomando en cuenta que se evidenció una errónea aplicación de la ley, circunstancia por la cual la justicia constitucional no pude asumir los supuestos actos consentidos, que de hacerse efectivo, derivarían en la nulidad de actuados

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0033/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 700 a 706, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiéndose dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.OR-0D 03/2020 de 7 de enero, debiendo el Fiscal Departamental de Cochabamba, emitir una nueva resolución de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0388/2021-S1 (viene de la pág. 28).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que

sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[9] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias

interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[11] 3. Jorge A. Clariá Olmedo "Derecho Procesal Penal. T. II", Ed. Marcos Lerner, 1984, pág. 30/34.

[12] Siendo la regla de que el recurrente sea la persona agraviada que haya sufrido un perjuicio moral o material con el acto u omisión denunciada de ilegal, es obvio que la persona que plantee el amparo constitucional sea la agraviada directamente que es la que está legitimada activamente para interponer la acción de amparo, legitimación activa que ha sido definida por este Tribunal en SC 134/2002-R como aquella que: "... corresponde al afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna".

[13] "…**el derecho a la defensa sólo está reconocido al denunciado o procesado, pero no así al denunciante o acusador**, a quien en lugar de dicho derecho se le reconocen otros como el derecho de acceso a la justicia, a la protección judicial, a presentar las pruebas que demuestren su acusación, a impugnar y otros, derechos que en el caso se ha constatado que el denunciante ejerció;."

[14] Respecto a las partes procesales, es importante referirse en principio a la SC 0094/2005-R de 1 de febrero, que señaló lo siguiente: "**Denunciante es aquella persona que pone en conocimiento de la autoridad competente, la comisión de un hecho ilícito**. El art. 284 del CPP dice que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional. En las localidades donde no exista Fiscalía o Policía, se la presentará ante el sub Prefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del fiscal más próximo en el término de veinticuatro horas. El art. 285 fija la forma y contenido de la denuncia, que contendrá en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctima, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su tipificación.

El querellante, en cambio, es la persona que ha sido agraviada con la comisión del delito y formula querella en esa condición. El art. 78 del CPP señala que la víctima podrá promover la acción penal mediante querella, sea en los casos de acción pública o privada, según los procedimientos establecidos en ese Código. Los menores de edad y los interdictos declarados podrán formular querella por medio de sus representantes legales. En caso de incapacidad temporal de la víctima, sus derechos podrán ser ejercidos por sus familiares según las reglas de la representación sin mandato, las personas jurídicas podrán querellarse a través de sus representantes…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2021-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35633-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 49/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Canaviri Condori** en representación sin mandato de **Ramiro Calle Villca** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**, y, **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 1 de febrero de 2020, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, en la cual en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, la citada autoridad judicial fijó audiencia para tratar su situación procesal para el 3 de agosto del referido año; sin embargo, dicho actuado se llevó a cabo recién el 19 del mismo mes y año.

Empero de forma sorpresiva el Fiscal de Materia solicitó ampliación de su detención preventiva, pese a estar fuera de la etapa preparatoria y semanas después de la fecha límite -3 de agosto de 2020- en la cual la referida autoridad fiscal tendría que haberse manifestado sobre su situación procesal, que sobrepasó los seis meses.

Conoció de la circular emitida por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que suspendería los plazos procesales; empero dichos plazos para los detenidos preventivos jamás se suspenden porque por encima de una circular está los Tratados Internacionales y la propia Norma Suprema.

En ese sentido, ambas autoridades demandadas, hicieron caso omiso de sus argumentos de derecho porque hicieron prevalecer una circular que suspende los plazos procesales dejando de lado el tiempo que está detenido en forma preventiva; cuya actuación contrario a lo previsto en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulneró el derecho a su libertad.

Por consiguiente, el Juez y el Vocal demandados, lesionaron su derecho al debido proceso y su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 8, 9 10, 14.I, 22, 23.1, 115.II, 125 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga el restablecimiento de una nueva audiencia de apelación donde deba respetarse el derecho a la libertad personal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó el 10 de septiembre de 2020, según acta cursante de fs. 49 a 54, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad, y ampliando manifestó que: **a)** El 19 de agosto de 2020 se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva que fue rechazado por el Juez *a quo*, por lo que interpuso recurso de apelación incidental cuya audiencia fue realizada el 1 de septiembre del mismo año en la cual se ratificó el fallo de primera instancia; **b)** La audiencia debió señalarse para el 3 de agosto del referido año; empero alegando motivos de salud se llevó a cabo el 19 del mismo mes y año sobrepasando el tiempo de su detención preventiva; **c)** Sobre la emergencia sanitaria, se conoció la circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que el 7 de abril del citado año dispuso la suspensión de plazos procesales, empero nunca fueron suspendidos los plazos de los detenidos preventivos, siendo que el art. 239.2 del CPP señala sobre el cumplimiento de la detención preventiva; **d)** La premisa mayor es que la libertad es una regla y la detención preventiva es una excepción, por cuanto conforme al art. 7 de la CADH la libertad es un derecho primordial de toda nación, que está vinculado con el art. 22 de la CPE; **e)** Un ejemplo de libertad por el cumplimiento del plazo de la detención preventiva es del "ex Ministro Carlos Romero" (sic), el cual fue mencionado en la audiencia de cesación a la detención preventiva y en el recurso de apelación, sobre el cual el Vocal demandado confundió en su informe al mencionar que los casos son distintos y que por ello no podía tomarse en cuenta en su análisis siendo que la libertad es una sola; y, **f)** Se vulneró del derecho al debido proceso y a la libertad en cuanto a la valoración progresiva del fondo de la cuestión planteada, por lo que pide que se fije día y hora de audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación, "restableciendo en esta oportunidad una nueva audiencia de apelación donde se deba obviamente respetar este derecho precedentemente mencionado…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe prestado en audiencia señaló que: **1)** El fondo del análisis es saber lo que prevé el art. 239.2 del CPP, es decir la temporalidad de la medida cautelar de la detención preventiva y cuando éste obviamente haya cumplido la detención deba cesar, pero las normas procesales no pueden ser obviamente sujetos a una interpretación restringida, sino sistemática porque tiene que ser con relación a los arts. 221 y 235 ter. del CPP, no se puede establecer que a la simple duración de la temporalidad prevista en el art. 233.3 del citado Código, dar la libertad o la cesación; que pasaría si damos la libertad y persiste el peligro de fuga, es decir el domicilio donde se le notificará, donde cumplirá una supuesta detención domiciliaria, o sea hay una correlación sistemática entre las normas y obviamente la interpretación que se debe realizar bajo ese ámbito; **2)** En la audiencia, se habría señalado incluso algunos aspectos, sobre los alcances de algunas disposiciones que se había realizado en la ciudad de La Paz, en el caso del "señor Carlos Romero" (sic) y en un otro caso, porque se habría dispuesto la cesación en mérito del art. 239.2 del CPP, por lo que ¿una resolución de un Juez de Instrucción tendría una vinculación jurisprudencial?, personalmente no conoce la causa para emitir un criterio al respecto, porque no sabe si en ese caso se habrían cumplido con los presupuestos de los arts. 233, 234 y 235 del CPP, pero incluso sea el petitorio, no procedería *ipso facto* darle libertad correspondiente al simple transcurso o terminación del tiempo de una medida cautelar para fines de investigación; **3)** Asimismo, se debió establecer un parámetro de la perspectiva de género, porque nos encontramos ante un escenario por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, en los cuales se encuentran inmersos las mujeres y los niños que forman parte de grupos vulnerables, es otro refuerzo obviamente que se debe tener presente a momento también de establecer los parámetros referidos a los cuales ahora se encuentra en análisis constitucional, las medidas que se habrían dispuesto y

ratificado por la Sala Penal en el presente caso; y, **4)** Finalmente, de la lectura de la acción de libertad se advierte que existe más o menos una suerte del reclamo de que no existiría una debida fundamentación, pero así fuera, no es el mecanismo pertinente a través de una acción de libertad, sino a través de otra vía correspondiente constitucional, por lo manifestado y resumido solicitó se deniegue la tutela.

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe prestado en audiencia manifestó que: **i)** En principio en relación al elemento estrictamente procesal, la persona legitimada para intervenir en la presente acción de libertad es el Vocal que dictó el Auto de Vista, porque sería dicha autoridad que eventualmente pudiese reparar los puntos agraviados denunciados, por lo que como Juez de primera instancia existe una falta de legitimación del despacho que preside por tanto se considere la improcedencia respecto a su autoridad; **ii)** Como un segundo aspecto es que el 1 de febrero de 2020, al encontrar los presupuestos previstos por el art. 236 del CPP se dispuso la detención preventiva de Ramiro Calle Villca por el tiempo de seis meses, que se cumplían el 3 de agosto del mismo año, pero en esa fecha todo el despacho jurisdiccional estaban con baja médica por lo cual el actuado fue suspendido para el 19 del mismo mes y año; **iii)** En la referida audiencia se generó la situación procesal del imputado, es decir si correspondía o no mantener la detención preventiva, empero en cumplimiento del tercer párrafo del art. 235 del CPP, que refiere el deber de fijar un nuevo plazo de duración de la detención preventiva, es decir que no dice debe cesar la detención sino dice que debe valorarse la situación procesal, por lo que en esa fecha se concluyó que era necesario ampliar la detención preventiva por treinta días más porque había una solicitud formal del Fiscal de Materia que refirió el motivo de la cuarentena y las limitaciones dispuestas en el Estado que habría imposibilitado los actos de investigación; **iv)** El Ministerio Publicó requirió que el imputado esté detenido por tres meses, por lo que a través del Auto Interlocutorio 241/2020 de 19 de agosto se concluyó que un mes era suficiente para cumplir esa finalidad, el cual fue impugnado mediante el recurso de apelación y confirmada posteriormente por Auto de Vista 122/2020-SP1 de 1 de septiembre, el cual está siendo cuestionada en la jurisdicción constitucional, al efecto señaló audiencia para el 21 de septiembre de 2020; **v)** La parte accionante confundió la duración de la etapa preparatoria con la duración de la aplicación de la medida cautelar, así también lo dijo en la audiencia, siendo que en el Auto Interlocutorio se razonó que aquello no es así porque los arts. 221 y 233.3 del CPP, establecen que las medidas cautelares tiene la finalidad de garantizar la averiguación de la verdad, el proceso y la aplicación de la ley; **vi)** En el presente caso se tiene establecido que la medida cautelar entre ellas la detención preventiva no se aplica única y exclusivamente para la averiguación de la verdad porque puede también aplicarse para garantizar el desarrollo del proceso, en su caso el juicio oral o también la aplicación de la ley en etapa recursiva o cuando se tenga una sentencia ejecutoriada que merecerán la comparecencia del imputado, por lo que el entendimiento de la parte imputada no es evidente; **vii)** Respecto al argumento de que durante la cuarentena sanitaria su detención no habría dejado de materializarse más allá de que el Ministerio Público y el Órgano Judicial hayan o no desplegado actividad institucional en ese lapso de tiempo, lo cual es evidente pero se razonó de que más allá de que aquello sea evidente por la suspensión de la actividad formal que existió a partir de 23 de marzo hasta el 31 de mayo de 2020, y que en virtud del Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de igual año y siguientes se dispuso la suspensión total de las actividades de las entidades públicas y privadas salvo las vinculadas a la producción nacional y para la alimentación; **viii)** En lo que respecta al Órgano Judicial en ese lapso de tiempo no existió trabajo, por tanto tampoco la posibilidad de generar control jurisdiccional sobre la investigación, más allá de que el Ministerio Público en ese lapso de tiempo no trabajó, por lo que no es posible concluir que ese tiempo entre el 23 de marzo y el 31 de mayo de 2020, se pueda generar cómputo de plazo alguno; **ix)** La última parte del art. 130 del CPP, es expresa al establecer que los plazos dejaran de computarse ante circunstancias excepcionales y ese fue el razonamiento que se aplicó en este caso, porque indudablemente la pandemia mundial, fue excepcional pero además objetivamente hubo la imposibilidad del desarrollo de actividades jurisdiccionales, entonces el cómputo no fue asumido para el desarrollo de la etapa preparatoria y por ello se concluyó en el análisis del Auto Interlocutorio de que la misma no estaba vencida, por tanto, era factible todavía realizar actos de investigación; **x)** En resumen lo que se dijo a la parte

imputada fue que la etapa preparatoria no estaba vencida por tanto, se seguirían desarrollando actos de investigación, siendo que la detención preventiva no solo se aplica para garantizar la investigación, sino también para el desarrollo del proceso y aplicación de la Ley; **xi)** Los dos argumentos del petitorio, en el sentido de que el solo cumplimiento del plazos de detención preventiva, implicaba per se, la posibilidad de generar una libertad a su favor, ello fue descartado indicando que la última parte del art. 233.3 del CPP, previene que se puede generar ampliación de la detención preventiva a solicitud fundamentada del Fiscal de Materia, por la complejidad del caso, pero también de la víctima, cuando existan actos de investigación oportunamente solicitados; siendo que se dispuso treinta días, para que en ese lapso se pueda generar los actos de investigación complementarios con la presencia del imputado; **xii)** Finalmente, dentro de un tema estrictamente formal, se advierte que la acción de libertad es muy genérica, ya que se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, pero no existió una puntualización de como este derecho fue ventilado, cuando el mismo tiene una amplitud de componentes, no siendo suficiente decir se vulneró el derecho al debido proceso, sino que elemento de prueba, pero además con respaldo normativo; **xiii)** Se hizo mención de que debió generarse criterios de ponderación progresiva, es decir, que no podría existir por parte del juzgador ponderación o esto es una otorgación de valor prioritario a meras circulares del Tribunal Supremo de Justicia o en su caso del Tribunal Departamental de Justicia, por sobre los principios, valores y derechos consagrados por la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad, al efecto si se revisa el Auto Interlocutorio, para empezar no se advirtió que la parte accionante, ni en la audiencia, ni en la acción de libertad precise a que circulares se refiere, porque ni siquiera menciona un numero de circular; y, **xiv)** No se explicó si el Juez o el Vocal vulneran algún derecho, ya que no se indicó que con que circular se vulneraría los derechos del impetrante de tutela, esa fundamentación de sentido lógico que exige la jurisdicción constitucional, no se encuentra en la acción de libertad, por tanto dicha postulación carece de objetividad y no corresponde atenderla, por lo que pidió que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 49/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 55 a 58 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al Juez *a quo* es necesario precisar que al ser impugnado el Auto Interlocutorio 241/2020 de 19 de agosto, significa que ya es de conocimiento de la autoridad de instancia superior, no siendo pertinente interponer simultáneamente una acción de libertad contra ambas autoridades, por cuanto el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, era la autoridad quien en su fallo debió considerar el recurso de apelación y en su caso enmendar las presuntas lesiones a sus derechos y garantías que habría inobservado el Juez de primera instancia; respecto al cual existe falta de legitimación pasiva; **b)** Respecto a la presunta vulneración al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica; es necesario precisar que la misma normalmente es objeto de una acción de amparo constitucional, además conforme a la jurisprudencia para que se pueda ingresar a analizar la presunta vulneración de derechos debió existir un estado absoluto de indefensión, es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos, lo cual no sucedió, por cuanto tuvo una participación activa en el proceso, asistiendo a las audiencias e inclusive interponiendo los recursos que le permite la ley; **c)** Tampoco es evidente que el impetrante de tutela recién habría tenido conocimiento de las presuntas vulneraciones, porque de la revisión de datos, el Auto de Vista 122/2020-SP1 emitido por el Vocal aludido data de 1 de septiembre de 2020 y el 7 del mismo mes y año habría sido devuelto al Juzgado de origen; por lo que al no cumplirse la sub regla de la vinculación del debido proceso y su libertad, tampoco corresponde considerar desde esta óptica; **d)** La parte peticionante de tutela alegó también la lesión del principio de la celeridad, al respecto se debe entender que la finalidad de las acciones traslativas de pronto despacho busca que las autoridades no estén retardando actos de su propia función, siendo que el presente caso se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, es más el expediente está en conocimiento del Juez *a quo*, por lo que no se puede establecer que el Vocal demandado haya vulnerado el mencionado principio, por cuanto se tiene una resolución emitida por autoridad en la que se definió la situación procesal, justamente habiendo considerado el recurso de apelación, de forma distinta resultaría si dicha autoridad no habría celebrado inclusive la audiencia de apelación;

y, **e)** Se debió tomar en cuenta que existe un señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva para el 21 de septiembre de 2020, por lo que indudablemente la Sala Constitucional, no puede considerar otros aspectos que fueron señalados en audiencia por la parte accionante referido al tema de los plazos procesales, a efectos de la pandemia o de otras circunstancias, por lo que no correspondería la tutela de la acción de libertad en la forma que fue manifestada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 31 de enero de 2020, la Fiscal de Materia asignada al caso, comunicó al "Juez de Instrucción en lo Penal de Turno" (sic) el inicio de investigaciones contra Ramiro Calle Villca -ahora peticionante de tutela- por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, de la menor AA (fs. 12); posteriormente consta Imputación Formal de 1 de febrero del mismo año, por el cual la autoridad fiscal imputó al nombrado por la presunta comisión del delito mencionado, pidiendo al efecto su detención preventiva en el recinto penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro (fs. 14 a 20 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 64/2020 de 1 de febrero, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -ahora codemandado-, determinó con lugar y procedente la solicitud de detención preventiva del impetrante de tutela por el lapso de seis meses, por lo que en cumplimiento del art. 235.III del CPP, dispuso audiencia para considerar la situación procesal del imputado para el 3 de agosto de 2020; al respecto la parte accionante solicitó enmienda respecto a la acreditación de su domicilio, empero la autoridad judicial mantuvo subsistente el razonamiento generado en el referido Auto Interlocutorio (fs. 22 a 26).

II.3. Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, el peticionante de tutela al amparo del art. 239.2 del CPP impetró ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -ahora codemandado- audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 31), por lo que dicha autoridad mediante providencia de 5 de igual mes y año, señaló audiencia virtual para el 13 del referido mes y año (fs. 32); al efecto consta acta de audiencia de **"11 DE AGOSTO"** de similar año, en la cual, ante la inconcurrencia el imputado y solicitud de suspensión de audiencia de la víctima, suspendió el actuado para el 19 del aludido mes y año (fs. 33 y vta.).

II.4. El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por Auto Interlocutorio 241/2020 de 19 de agosto, declaró sin lugar e improcedente la solicitud a la cesación de detención preventiva del imputado, en su meritó amplió la investigación hasta el 19 de septiembre de 2020, es decir por el lapso de treinta días, señalando al efecto audiencia para considerar su situación procesal para el 21 del mismo mes y año; empero, el ahora accionante planteó recurso de apelación incidental, respecto a lo cual dicha autoridad dispuso elevar el caso ante el Tribunal de alzada (fs. 37 a 40).

II.5. El impetrante de tutela, a momento de fundamentar su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 241/2020, identificó como agravios que: **1)** No se observó los derechos constitucionales, específicamente en cuanto a la motivación en su caso; **2)** El 9 de febrero de 2020 se dispuso su detención preventiva por el tiempo de seis meses, habiéndose cumplido la misma el 3 de agosto de igual y año, fecha en que debería llevarse a cabo la audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva; empero, se tiene que el Ministerio Público presentó un escrito de forma posterior al 3 del citado mes y año, aspecto que fue denunciado ya que dicha petición no fue anterior a la fecha indicada, dándose curso para fundamentar la ampliación de la detención preventiva; **c)** Existe circulares respecto a la suspensión de plazos procesales, los que están referidos a algunos plazos y que no deben incidir en la libertad de las personas, en caso contrario se vulneraria dicho derecho; **3)** El mandamiento de detención preventiva de 1 de febrero de 2020, toma en cuenta su libertad, no siendo de pronunciamiento de la autoridad; **4)** No se hace mención a los arts. 22 de la CPE y 7 de la CADH, respecto a la excepcionalidad de la detención preventiva; **5)** "En la pirámide de Hans Kensel debemos situar los derechos constitucionales y no las circulares, porque las circulares se encuentran conforme a esta normativa en una relación inferior a la misma y a las leyes

correspondientes" (sic.); y, **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional indicó las medidas que se deben tomar en la pandemia, refiriendo que en el caso del "Sr. Carlos Romero" (sic), dicha situación fue tomada en cuenta con relación al transcurso del tiempo y se dispuso su libertad. (fs. 43 vta. a 44).

II.6. Cursa Auto de Vista 122/2020-SP1 de 1 de septiembre, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, en la que declara **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 241/2020, argumentado que:

"De esa normativa referida encontramos en la resolución judicial que conlleva los elementos necesarios de responder a todos los antecedentes que se han discutido en la resolución, es más ha explicado entre unos y otros motivos, la diferencia que existe entre el plazo que establece la detención preventiva conforme a los 6 meses correspondiente y el otro acápite referido al plazo de investigación referido como la temporalidad de una medida cautelar, exponiéndose las mismas entre otros análisis correspondientes y en ese antecedente no creemos que exista la falta de motivación correspondiente referido a dicho alcance.

Ahora bien, en el transcurso del tiempo de 01 de febrero y 6 meses correspondientes que se habría dispuesto para establecer o señalar como audiencia y disponer la situación procesal que habría sido señalado en fecha 01 de febrero de 2020 en la resolución judicial N° 64/2020, en este acápite, también el juez ha dado respuesta, a criterio de este tribunal, coherente, además este tribunal debe referir que el simple transcurso del tiempo referido a lo que establece el plazo de la investigación conforme a la normativa referida en el art. 239 numeral 2) del CPP que ha sido modificado por la ley 1173, esto debe ser analizado en un contexto general, lo cual significa que o solamente el transcurso por el transcurso del tiempo de una investigación puede ser merecedora de una cesación a la detención preventiva, sino que esto se debe interpretar en los alcances de una interpretación no restrictiva, como pretende el ahora justiciable impetrante y recurrente que pueda limitarse al alcance de las palabras de este texto, sino realizar una interpretación extensiva, en ese antecedente, encontramos en art. 221 del CPP que establece, entre otras, la finalidad y alcance de las medidas cautelares, como es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, esa interpretación tienen que ser conjuncionada, como también ser interpretada mediante otros institutos, por ejemplo la extinción de la acción penal de los 3 años obviamente no se limita a ser restrictivo en su interpretación, sino conforme han señalado las Sentencias Constitucionales deben valorarse también las actitudes de los justiciables y si se hacen merecedores a dicho alcance de esta normativa que implica la extinción de la acción penal, ese es el antecedente que debemos referirnos en referencia a este instituto del art. 239 numeral 2) del CPP 'per sé' ipso facto no conlleva a la libertad, sino va correlacionado con otras causas, además de ello, también está relacionado íntimamente a los peligros procesales que establece y son determinados por el juez a quo, como por ejemple si en el caso hipotético daríamos la libertad por el simple transcurso del tiempo y no está acreditado domicilio ¿dónde vamos a notificar a los justiciables?, en especial al imputado ¿dónde va a guardar su detención preventiva si no está señalado su domicilio?, esa correlación está bajo los alcances de una interpretación correspondiente, y no, reiteramos, por el mero transcurso del tiempo se hace merecedor a una cesación a la detención preventiva conforme esos alcances anteriormente señalados.

Ahora bien, refiere que el 3 de agosto vence el plazo, dicho alcance debemos tener en cuenta un sinfín de análisis, entre esos, un escrito que habría presentado la Sra. Fiscal y que habría señalado 2 alcances referidos a la necesidad de la misma para realizar esa investigación, porque se tenía pendientes una pericia psicológica, como también una pericia genética, en la cual incluso el juez habría razonado como podríamos hacer dichos actuados por cuanto para ese desarrollo se necesita, también la presencia del justiciable ahora imputado.

Sobre las circulares y plazos correspondientes, en este caso, la emergencia sanitaria no ha sido solamente referido a Oruro, a Bolivia, sino a todo el mundo y como bien ha manifestado, talvez, entre los Departamentos que más han sido azotados por esta pandemia ha sido la ciudad de Oruro y el

art. 130 del CPP establece algunos rasgos de ese antecedente, de la ampliación de plazos para hablar concretamente, pero además, debemos tener en cuenta que obviamente que este plazo de la investigación sugerida no solamente sirve para la víctima o para el señor fiscal, sino este plazo de investigación incluso para su ampliación, sirve en equilibrio para la parte imputada, para demostrar una inocencia y no puede ser objeto de señalar este aspecto, cumplida la misma se tiene que cumplir ese antecedente y que la emergencia sanitaria no sea tomada en cuenta, existe los alcances de la interpretación referida de los jueces y también de los abogados que tienen que tomar en cuenta la sana crítica, la experiencia y la lógica que en base a esos antecedente debemos razonar la normativa y la referencia en la cual nos encontramos, que gracias a nuestro padre celestial ahora ya estamos abandonando el pico correspondiente y estamos yendo a un descenso de los casos y esperando que se mantenga un una bajada y todos estemos en esa corrección.

Bajo ese antecedente se tiene que en el presente caso se ha dispuesto una ampliación correspondiente por cuanto no ha podido realizarse una investigación referida, precisamente, porque algunas referencias como los investigadores, todos ellos por esta pandemia han tenido que suspender ese acto, no solamente ha sido entorpecido para el fiscal o para la víctima, sino para la propia parte imputada, que tiene la obligación de generar actos de investigación que demuestren la inocencia del justiciable, es un equilibrio correspondiente.

También debemos tomar en cuenta, como también lo ha tomado en cuenta la resolución en el presente caso señalado el art. 160 de la Constitución Política del Estado y el derecho que tienen las mujeres y los niños en especial y eso que se llama ahora la perspectiva de género, existe un marco internacional que protege los derechos de las mujeres y de los niños, esta Convención obviamente que ha sido aprobada por las Naciones Unidas en 1979 y que ha entrado en rigor a partir del 3 de septiembre de 1981, referidos a esos alcances el protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial establece que debemos tener en cuenta los derechos de las mujeres que han sido en este caso referidos a una investigación para establecer y proteger algunos derechos lesionados de los mismos, si en caso no hiciera y se aplicara una desigualdad influenciada a la misma se ingresaría a una violencia o discriminación contra las mismas, más aún, tratándose de una menor de edad en el presente caso que incumbe los alcances referidos a una protección especial en caso de delitos, por ejemplo, en estos casos sexuales como se viene investigando.

Referido al cuarto antecedente del mandamiento de la detención preventiva incumbe, también que se tome en cuenta la libertad no es así como lo hemos explicado en el primer punto se cita a una audiencia para considerar la situación procesal y no es propiamente una situación de cesación a la detención preventiva, sino para considerar la situación procesal en el presente caso, como se ha realizado, seguramente en muchos casos en la cuales simplemente se incumbe dicho aspecto referido al cumplimiento del plazo de la investigación y si obviamente no existe ese plazo de investigación simplemente se limita a ello, pero no incumbe la libertad ipso facto a ese cumplimiento conforme hemos razonado al responder el segundo punto en el presente caso.

La otra referencia o denuncia de la circular conforme doctrina de Hans Kensel, que hace la pirámide correspondiente de la Constitución Política del Estado referido a cuál es la supra ley, sobre los cuales se analiza dichas normativas, pero incluso hay otras, como el reloj de arena propuesto por un tratadista boliviano Pablo Dermizaky que señala que nuestras leyes como la Constitución Política del Estado como lo ha puesto Hans Kensel, incumbe que si le das vuelta cualquier ley circular tiene que estar en base a las normas de la CPE en este caso, también, la propia norma señala, en tanto una ley no sea declarada inconstitucional, obviamente, supone la constitucionalidad de la misma, eso está reglado en esa referencia. Esta circular ha obedecido a extremos correspondientes de atender al mundo justiciable, no ha sido un querer caprichoso de las autoridades referidas a no atender a los justiciables, más aun tomando en cuenta las circunstancias particulares con las cuales se ha atravesado y estamos atravesando es este momento correspondiente a ese antecedente.

Relacionado este caso con el séptimo agravio, en referencia al caso Carlos Romero (ex ministro), ha existido muchas solicitudes en referencia a este antecedente que habría tomado en cuenta con Carlos Romero y con la Sra. Nemesia Achacollo quienes, según lo señalado habrían obtenido su libertad por

el simple hecho del transcurso del tiempo, no tengo referencia de que si fue tal como se ha explanado o que en ese caso, por ejemplo Carlos Romero haya acreditado domicilio, haya acreditado todos los demás peligros procesales y de paso se haya cumplido el plazo por ley, en este caso no es pues primeramente bajo esas circunstancias, tenemos antecedentes para determinar si por el simple hecho de cumplimiento de plazo se haya determinado, segundo, y los más importante, toda jurisprudencia que debe ser analizada debe emanar del Tribunal Supremo de Justicia, no de las resoluciones que han sido adoptadas en primera instancia y obviamente deben ser llevadas en consulta ante el Tribunal Departamental de Justicia, no conocemos si estas resoluciones han sido también referidas o tomadas en cuenta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por un lado, los casos referidos en el presente caso para que sean tomados en cuenta y sean análogos debe ser las mismas circunstancias referidas o por lo menos en el mismo ilícito, los ilícitos de Carlos Romero y de la Sra. Achacollo son de carácter patrimonial, en la cual no están insertos los derechos de grupos vulnerables como son las victimas mujeres y niños, para ser tomados en cuenta debe haber la analogía correspondiente referencial, no analogía simple, sino por lo menos los fundamentos facticos ser iguales a lo que se trata de comparar para tomar una decisión.

Bajo ese antecedente no corresponde en el presente caso establecer cánones de referencia para tomar en cuenta también esta referencia que no se si lo ha referido como jurisprudencia o simplemente como un caso referido a que ha ocurrido ese antecedente de la libertad, pero no puede ser tomado en cuenta por las razones explicadas en este caso" (sic[fs. 43 a 46).

II.7. Se tiene oficio de 7 de septiembre de 2020 por el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro devolvió antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro (fs. 47), y consta decreto de la misma fecha que acumuló antecedentes al cuaderno de control jurisdiccional (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el supuesto delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, en audiencia se determinó su detención preventiva y se señaló audiencia para el 3 de agosto de 2020 a objeto de tratar su situación jurídica; en tales circunstancias: **i) El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**, llevó adelante la referida audiencia el 19 del mismo mes y año, oportunidad en la cual el Fiscal de Materia, recién presentó solicitud de ampliación a su privación de libertad, y el citado Juez haciendo caso omiso a sus argumentos legales de defensa y contraviniendo el art. 239.2 del CPP dispuso el rechazo de su solicitud de cesación preventiva mediante Auto Interlocutorio 241/2020 haciendo prevalecer una circular que suspende plazos procesales; posteriormente, como efecto de la apelación incidental; y, **ii) El Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**, ratificó la decisión apelada mediante **Auto de Vista 122/2020-SP1 de 1 de septiembre**, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **ii.a)** Omitió referirse sobre sus argumentos de defensa; y, **ii.b)** Hizo prevalecer una circular del señalado Tribunal Departamental que suspende plazos procesales, dejando de lado el tiempo de su detención preventiva y contraviniendo lo previsto por el art. 239.2 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **2)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **3)** El principio de congruencia como componente sustancia del debido proceso; **4)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres

La descripción a las reflexiones constitucionales desarrollada en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, fue realizada en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, misma que, con un enfoque interseccional contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante un enfoque interseccional.

La **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[1]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[2].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[3], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[4], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado

referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[5], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[6]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la Norma Suprema, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[7]**"** (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando

las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú -octubre 2011-, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[8], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[10], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual** -**Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-**; y, **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar*"*(el resaltado y subrayado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[11], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 (ahora art. 234.7) del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga**

previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos" (las negrillas corresponden al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, citado y precisado en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las niñas y adolescentes mujeres víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de este grupo altamente vulnerable; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a niñas y adolescentes mujeres; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (niñas y adolescentes), guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la**

verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[12], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[13], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[14], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo

de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3 El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[15].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[16]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[17].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el Fundamento JuridicoIII.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.4. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley 1173, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).

Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado es ilustrativo).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

"(…) En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso."

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, y siempre y cuando la autoridad fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad jurisdiccional podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el autoridad fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas

y demás partes en el proceso; por su parte, la cesación a la detención preventiva, cuando ha fenecido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y **la autoridad fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación**, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud, por el contrario, la norma citada precedentemente dispone que **el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el supuesto delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, en audiencia se determinó su detención preventiva y se señaló audiencia para el 3 de agosto de 2020 a objeto de tratar su situación jurídica; en tales circunstancias: **a) El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**, llevó adelante la referida audiencia el 19 del mismo mes y año, oportunidad en la cual el Fiscal de Materia, recién presentó solicitud de ampliación a su privación de libertad, y el citado Juez haciendo caso omiso a sus argumentos legales de defensa y contraviniendo el art. 239.2 del CPP dispuso el rechazo de su solicitud de cesación preventiva mediante Auto Interlocutorio 241/2020 haciendo prevalecer una circular que suspende plazos procesales; posteriormente, como efecto de la apelación incidental; y, **b) El Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**, ratificó la decisión apelada mediante **Auto de Vista 122/2020-SP1 de 1 de septiembre**, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **b.1)** Omitió referirse sobre sus argumentos de defensa; y, **b.2)** Hizo prevalecer una circular del señalado Tribunal Departamental que suspende plazos procesales, dejando de lado el tiempo de su detención preventiva y contraviniendo lo previsto por el art. 239.2 del CPP.

Bajo ese marco, de inicio, es necesario señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[18] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[19], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violación de infante, niña, niño o adolecente, en el abordaje de la misma se debe considerar estándares internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **enfoque interseccional**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el impetrante de tutela, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

Aclarado el enfoque que se aplicará en el caso concreto, es preciso hacer alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido se tiene: el 31 de enero de 2020 se inicia investigaciones en contra del Ramiro Calle Villca –ahora accionante– por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, de NNA, siendo imputado por el Ministerio Público el 1 de febrero del mismo año; por lo que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, emite el Auto Interlocutorio 64/2020, disponiendo la detención preventiva del prenombrado por el tiempo de seis meses, señalando audiencia para el 3 de agosto de igual año, de forma posterior el ahora peticionante de tutela presenta

memorial de 5 de agosto de 2020, solicitando a la autoridad jurisdiccional audiencia de cesación a la detención preventiva, señalándose para el 13 del mismo mes y año, la cual fue suspendida para el 19 del referido mes y año, a lo que dicha autoridad mediante Auto Interlocutorio 241/2020 de 19 de agosto, declaró sin lugar e improcedente la petición de cesación a la detención preventiva, ampliando la investigación por el lapso de treinta días, señalando nueva audiencia para al 21 del mismo mes y año, siendo dicha Resolución apelada por parte del ahora impetrante de tutela, identificando en audiencia de apelación siete agravios en los cuales incurrió el Juez *a quo*, fundamentado que fueron los mismos, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 122/2020-SP1 de 1 de septiembre, declarando la IMPROCEDENCIA del recurso de apelación incidental, argumentando que los siete agravios esgrimidos por el prenombrado fueron debidamente fundamentadas, motivadas y respondidas, devolviendo los antecedentes al Juez *a quo* el 7 de septiembre de 2020, acumulados al cuaderno de control jurisdiccional (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6 y II.7).

Consecuentemente, bajo todo lo señalado, en el presente caso, se advierte denuncias del accionante, respecto a la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, al declarar sin lugar e improcedente su solicitud de cesación a la detención preventiva mediante el Auto Interlocutorio 241/2020 de 19 de agosto, ampliando la investigación y por ende su privación de libertad por treinta días; asimismo, por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro al emitir el Auto de Vista 122/2020-SP1 de 1 de septiembre en la que declaró la improcedencia de su recurso de apelación incidental; en ese contexto aparte de verificar dichas denuncias, esta instancia constitucional ingresará considerar si en la tramitación del presente caso se lesionaron o no los derechos de la víctima; y, consecuentemente, se revisará la actuación de la autoridad jurisdiccional demandada sobre la aplicación o no de la perspectiva de género en la emisión de su resolución.

En ese orden de cosas, al tratarse de dos autoridades judiciales distintas, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro y el Vocal de la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se analizará de forma separada las denuncias realizadas por el peticionante de tutela en contra de las mencionadas autoridades, de la siguiente manera:

i) Respecto a que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, llevó adelante el 19 de agosto de 2020 audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual el Fiscal de Materia, recién presentó solicitud de ampliación a su privación de libertad, y el referido Juez haciendo caso omiso a sus argumentos legales de defensa y contraviniendo el art. 239.2 del CPP dispuso el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 241/2020 haciendo prevalecer una Circular que suspende plazos procesales.

En el presente caso, el accionante a tiempo de presentar su acción de libertad, solicitó que se emita nueva audiencia de apelación; es decir, que sea anulada las actuaciones del superior en grado, y no así las actuaciones del Juez *a quo*, por lo que este Tribunal se encuentra imposibilitado de pronunciarse respecto a la problemática descrita supra, por lo que no se ingresará al estudio de fondo del mismo.

ii) Sobre la Problemática de que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro al emitir el Auto de Vista 122/2020-SP1 de 1 de septiembre ratificó el Auto Interlocutorio 241/2020 de 19 de agosto dictaminado por el Juez *a quo*.

En este punto, la parte accionante denuncia que el Vocal demandado, omitió sus argumentos de derecho; e, hizo prevalecer una circular del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que suspende plazos procesales, dejando de lado el tiempo de su detención preventiva, contraviniendo a lo previsto en el art. 239.2 del CPP.

En ese contexto, se analizarán las sub-problemáticas que derivan de esta, para estudiarlos y determinar si las determinaciones asumidas por la autoridad demandada vulneraron o no los derechos reclamados por el peticionante de tutela, así tenemos:

ii.a) En cuanto a que omitió referirse sobre los argumentos de su defensa.

En ese sentido, el impetrante de tutela considera que el Auto de Vista 122/2020-SP1 no tiene la congruencia y coherencia, ya que no se refirió sobre los argumentos de su defensa, en la que no dio respuesta a los agravios denunciados en su recurso de apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 241/2020, aspectos que hacen necesario remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que indica que la congruencia conlleva dos acepciones, las cuales son:

"**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

En ese contexto, de lo descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se tiene que el ahora accionante a momento de fundamentar su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 241/2020 emitido por el Juez *a quo*, identificó como agravios los siguientes:

"**a)** No se observó los derechos constitucionales, específicamente en cuanto a la motivación en su caso; **b)** El 9 de febrero de 2020 se dispuso su detención preventiva por el tiempo de seis meses, habiéndose cumplido la misma el 3 de agosto del mismo año, fecha en que debería llevarse a cabo la audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva; empero, se tiene que el Ministerio Público presentó un escrito de forma posterior al 3 de agosto, aspecto que fue denunciado ya que dicha petición no fue anterior a la fecha indicada, dándose curso para fundamentar la ampliación de la detención preventiva; **c)** Existe circulares respecto a la suspensión de plazos procesales, los que están referidos a algunos plazos y que no deben incidir en la libertad de las personas, en caso contrario se vulneraria dicho derecho; **d)** El mandamiento de detención preventiva de 1 de febrero de 2020, toma en cuenta la libertad del accionante, no siendo de pronunciamiento de la autoridad; **e)** No se hace mención a los arts. 22 de la CPE y 7 de la CADH, respecto a la excepcionalidad de la detención preventiva; **f)** "En la pirámide de Hans Kensel debemos situar los derechos constitucionales y no las circulares, porque las circulares se encuentran conforme a esta normativa en una relación inferior a la misma y a las leyes correspondientes" (sic.); y, **g)** El Tribunal Constitucional Plurinacional indicó las medidas que se deben tomar en la pandemia, refiriendo que en el caso del Sr. Carlos Romero, dicha situación fue tomada en cuenta con relación al transcurso del tiempo y se dispuso su libertad" (sic).

Ante dichos agravios argumentados por parte del ahora peticionante de tutela en su recurso de apelación incidental, la autoridad demandada, emitió el 1 de septiembre de 2020 el Auto de Vista 122/2020-SP1, en la que declaró **improcedente** el recurso de apelación incidental, dando las siguientes respuestas a los agravios reclamados por el prenombrado:

1) Respecto al primer agravio, de que no se observó los derechos constitucionales, específicamente en cuanto a la motivación en su caso, el Vocal demandado refirió que:

"…encontramos en la resolución judicial que conlleva los elementos necesarios de responder a todos los antecedentes que se han discutido en la resolución, es más ha explicado entre unos y otros motivos, la diferencia que existe entre el plazo que establece la detención preventiva conforme a los 6 meses correspondientes y el otro acápite al plazo de la investigación referido como la temporalidad de una medida cautelar, exponiéndose las mismas entre otros análisis correspondientes y en ese antecedente no creemos que exista falta de motivación correspondiente referido a dicho alcance" (sic).

2) Sobre el segundo agravio, a que el 9 de febrero de 2020 se dispuso su detención preventiva por el tiempo de seis meses, habiéndose cumplido la misma el 3 de agosto de igual año, fecha en que debería llevarse a cabo la audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva; empero, se tiene que el Ministerio Público presentó un escrito de forma posterior al 3 del mismo mes y año, aspecto que fue denunciado ya que dicha petición no fue anterior a la fecha indicada, dándose curso para fundamentar la ampliación de la detención preventiva, la autoridad judicial argumentó que:

"…en este acápite, también el juez ha dado respuesta, a criterio de este tribunal, coherente, además este tribunal debe referir que el simple transcurso del tiempo referido a lo que establece el plazo de la investigación conforme a la normativa referida en el art. 239 numeral 2) del CPP que ha sido modificado por la ley 1173, esto debe ser analizado en un contexto general, lo cual significa que o solamente el transcurso por el transcurso del tiempo de una investigación puede ser merecedora de una cesación a la detención preventiva, sino que esto se debe interpretar en los alcances de una interpretación no restrictiva, como pretende el ahora justiciable impetrante y recurrente que pueda limitarse al alcance de las palabras de este texto, sino realizar una interpretación extensiva, en ese antecedente, encontramos en art. 221 del CPP que establece, entre otras, la finalidad y alcance de las medidas cautelares, como es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley…

…refiere que el 3 de agosto vence el plazo, dicho alcance debemos tener en cuenta un sinfín de análisis, entre esos, un escrito que habría presentado la Sra. Fiscal y que habría señalado 2 alcances referidos a la necesidad de la misma para realizar una investigación, porque se tenía pendientes una pericia psicológica, como también una pericia genética, en el cual incluso el juez habría razonado como podríamos hacer dichos actuados por cuanto para ese desarrollo se necesita, también la presencia del justiciable ahora imputado" (sic).

3) Respecto al tercer agravio, en cuanto a que las circulares de suspensión de plazos no deben incidir en la libertad de las personas, ya que se vulneraría el derecho a la libertad, a lo cual el Vocal demandado fundamentó:

"Sobre las circulares y plazos correspondientes, en este caso, la emergencia sanitaria no ha sido solamente referido a Oruro, a Bolivia, sino a todo el mundo y como bien ha manifestado, talvez, entre los Departamentos que más han sido azotados por esta pandemia ha sido la ciudad de Oruro y el art. 130 del CPP establece algunos rasgos de este antecedente, de la ampliación de plazos para hablar concretamente, pero además, debemos tener en cuenta que obviamente que este plazo de la investigación sugerida no solamente sirve para la víctima o para el señor fiscal, sino este plazo de investigación incluso para su ampliación, sirve en equilibrio para la parte imputada, para demostrar una inocencia y no puede ser objeto de señalar este aspecto, cumplida la misma se tiene que cumplir ese antecedente y que la emergencia sanitaria no sea tomada en cuenta, existe los alcances de la interpretación referida a los jueces y también de los abogados que tienen que tomar en cuenta la sana crítica, la experiencia y la lógica que en base a esos antecedente debemos razonar la normativa y la referencia en la cual nos encontramos, que gracias a nuestro padre celestial ahora ya estamos abandonando que el pico correspondiente y estamos yendo a un descenso de los casos y esperando que se mantenga en una bajada y todos estemos en esa corrección.

(…)

También debemos tomar en cuenta, como también lo ha tomado en cuenta la resolución en el presente caso señalando el art. 160 de la Constitución Política del Estado y el derecho que tienen las mujeres y los niños en especial y eso que llama ahora perspectiva de género, existe un marco internacional que protege los derechos de las mujeres y de los niños, esta Convención obviamente que ha sido aprobada por las Naciones Unidas en 1979 y que ha entrado en vigor a partir del 3 de septiembre de 1981, referidos a esos alcances el protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial establece que debemos tener en cuenta los derechos de las mujeres que han sido en este caso referidos a una investigación para establecer y proteger algunos derechos lesionados de los mismos, si en caso no se hiciera y se aplicara una desigualdad influenciada a la misma se ingresaría a una violencia o discriminación contra las mismas, más aun, tratándose de una menor de edad en el presente caso incumbe los alcances referidos a una protección especial en caso de delitos, por ejemplo, en estos casos sexuales como se viene investigando" (sic).

4) Sobre el cuarto agravio, respecto a que el mandamiento de detención preventiva, tomaría en cuenta la libertad del ahora accionante, no existiendo pronunciamiento por parte del Vocal demandado, dicha autoridad indicó que:

"…incumbe, también que se tome en cuenta la libertad no es así como lo hemos explicado en el primer punto se cita a una audiencia para considerar la situación procesal y no es propiamente una situación de cesación a la detención preventa, sino para considerar la situación procesal en el presente caso, como se ha realizado, seguramente en muchos casos en las cuales simplemente se incumbe dicho aspecto referido al cumplimiento del plazo de la investigación y si obviamente no existe ese plazo de investigación simplemente se limita a ello, pero no incumbe la libertad ipso facto a ese cumplimiento conforme hemos razonado al responder el segundo punto en el presente caso" (sic).

5) En cuanto al quinto agravio, referido a que no se hace mención a los arts. 22 de la CPE y 7 de la CADH, sobre la excepcionalidad de la detención preventiva, la autoridad demandada, argumentó que:

"…se debe interpretar en los alcances de una interpretación no restrictiva, como pretende el ahora justiciable impetrante y recurrente que pueda limitarse al alcance de las palabras de este texto, sino realizar una interpretación extensiva, en ese antecedente, encontramos en el art. 221 del CPP que establece, entre otras, la finalidad y alcance de las medidas cautelares, como es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, esta interpretación tienen que ser conjuncionada, como también ser interpretada mediante otros institutos, por ejemplo la extinción de la acción penal de los 3 años obviamente no se limita a ser restrictivo en su interpretación, sino conforme han señalado las Sentencias Constitucionales deben valorarse también las actitudes de los justiciables y si se hacen merecedores a dicho alcance de esta normativa que implica la extinción de la acción penal, ese es el antecedente que debemos referirnos en referencia a este instituto del art. 239 numeral 2) del CPP 'per sé' ipso facto no conlleva a la libertad, sino va correlacionado con otras causas, además de ello, también está relacionado íntimamente a los peligros procesales que establece y son determinados por el juez a quo, como por ejemplo si en el caso hipotético daríamos la libertad por el simple transcurso del tiempo y no está acreditado domicilio ¿dónde vamos a notificar a los justiciables?, en especial al imputado, ¿dónde va a guardar su detención preventiva si no está señalado domicilio?, es correlación está bajo los alcances de una interpretación correspondiente, y no, reiteraos, por el mero transcurso del tiempo se hace merecedor a una cesación a la detención preventiva conforme esos alcances anteriormente señalados" (sic).

6) Respecto al sexto agravio, en el sentido de que "En la pirámide de Hans Kensel debemos situar los derechos constitucionales y no las circulares, porque las circulares se encuentran conforme a esta normativa en una relación inferior a la misma y a las leyes correspondientes" (sic), el Vocal demandado determinó que:

"La otra referencia o denuncia de la circular conforme doctrina de Hans Kensel, que hace la pirámide correspondiente de la Constitución Política del Estado referido a cuál es la supra ley, sobre los cuales se analiza dichas normativas, pero incluso hay otras, como el reloj de arena propuesto por un tratadista boliviano Pablo Desmizaky que señala que nuestras leyes como la Constitución Política del

Estado como lo ha puesto Hans Kensel, incumbe que si le das la vuelta cualquier ley circular tiene que estar en base a las normas de la CPE en ese caso, también, la propia norma señala, en tanto una ley no sea declarada inconstitucional, obviamente, supone la constitucionalidad de la misma, eso está reglado en esa referencia. Esta circular ha obedecido a extremos correspondientes a atender al mundo justiciable, no ha sido un querer caprichoso de las autoridades referidas a no atender a los justiciables, más aun tomando en cuenta las circunstancias particulares con las cuales se ha atravesado y estamos atravesando en este momento correspondiente a ese antecedente" (sic).

7) Sobre el séptimo agravio, acerca a que el Tribunal Constitucional Plurinacional indicó las medidas que se deben tomar en la pandemia, refiriendo que en el caso del "Sr. Carlos Romero" (sic), dicha situación fue tomada en cuenta con relación al transcurso del tiempo y se dispuso su libertad, la autoridad demandada, explicó que:

"…en referencia al caso Carlos Romero (ex ministro), ha existido muchas solicitudes en referencia a este antecedente que se habría tomado en cuenta con Carlos Romero y con la Sra. Nemesia Achacollo quienes, según lo señalado habrían obtenido su libertad por el simple hecho del trascurso del tiempo, no tengo referencia de que si fue tal como se ha explanado o que en ese caso, por ejemplo Carlos Romero haya acreditado domicilio, haya acreditado todos los demás peligros procesales y de paso se haya cumplido el plazo por ley, en ese caso se es pues primeramente bajo esas circunstancias, tenemos antecedentes para determinar si por el simple hecho de cumplimiento de plazo se haya determinado, segundo, y lo más importante, toda jurisprudencia que debe ser analizada debe emanar por el Tribunal Supremo de Justicia, no de las resoluciones que han sido adoptadas en primera instancia y obviamente deben ser llevadas en consulta ante el Tribunal Departamental de Justicia, no conocemos si estas resoluciones han sido también referidas o tomadas en cuenta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por un lado, los casos referidos en el presente caso para que sean tomados en cuenta y sean análogos debe ser las mismas circunstancias referidas o por lo menos en el mismo ilícito, los ilícitos de Carlos Romero y de la Sra. Achacollo son de carácter patrimonial, en la cual no están insertos los derechos de grupos vulnerables como son las victimas mujeres y niños, para ser tomados en cuenta debe haber la analogía correspondiente referencial, no analogía simple, sino por lo menos los fundamentos facticos ser iguales a lo que se trata de comparar para tomar una decisión" (sic).

En ese antecedente, se tiene que el Vocal demandado, a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, dio respuesta a cada uno de los agravios denunciados por el ahora accionante en su recurso de apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio 241/2020, evidenciándose que dicho Auto de Vista cuenta con la **congruencia externa**, ya que da respuesta a cada uno de los agravios demandados, y mantiene un orden y racionalidad, acorde a los entendimientos jurisprudenciales emitidos por este Tribunal, reflejados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, no constatando la vulneración a derecho o garantía constitucional alguno demandado por el peticionante de tutela, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

ii.b) Hizo prevalecer una circular del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que suspende plazos procesales, dejando de lado el tiempo de su detención preventiva y contraviniendo lo previsto por el art. 239.2 del CPP

En este punto primeramente corresponde precisar que si bien el accionante no invoca de forma textual la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, empero debido al carácter informal de la acción de libertad y en apego al principio *iura novit curia* se puede deducir que éste es el reclamo indicando la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a su libertad, siendo pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que dichos elementos del debido proceso no sólo es exigible al momento de disponer la medida cautelar de detención preventiva, sino también cuando se modifique, sustituya o revoque la misma, estando toda autoridad jurisdiccional y los tribunales de alzada a expresar los presupuestos lógico-jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por lo que las autoridades, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente **fundamentadas y motivadas**, es decir justificando con todas las disposiciones legales en las que se sostiene la decisión, y la relación a las razones lógico-jurídicas entre los hechos fácticos y los medios probatorios aportados por las partes, per se, cuando se trate determinaciones que emerjan de **la aplicación, modificación, sustitución o revocatoria de medidas cautelares**, aspectos que los **jueces instructores o cautelares y los tribunales de apelación** están obligados de sustentarlos.

En ese contexto, se tiene que el impetrante de tutela denuncia que el Vocal demandado sin ninguna fundamentación y motivación a momento de emitir el Auto de Vista 122/2020-SP1 hizo prevalecer una circular que suspende plazos procesales, dejando de lado todo el tiempo que transcurrió en su detención preventiva en contraposición del art. 239.2 del CPP, por lo que declaró la **improcedencia** de su recurso de apelación incidental confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 241/2020 emitido por el Juez *a quo.*

En ese entendido, de la revisión al cuestionado Auto de Vista, se extrae que el Vocal demandado, no dio una prevalencia a la circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sino que explicó la situación de la pandemia causada por el COVID-19, que afectó al Estado Plurinacional de Bolivia y al mundo entero, por lo que se emitió las circulares antedichas, y que conforme a la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, la autoridad demandada respecto al tercer agravio denunciado por el peticionante de tutela, relacionado a que las circulares de suspensión de plazos no deben incidir en la libertad de las personas, ya que se vulneraría el derecho a la libertad, fundamentó que:

"Sobre las circulares y plazos correspondientes, en este caso, la emergencia sanitaria no ha sido solamente referido a Oruro, a Bolivia, sino a todo el mundo y como bien ha manifestado, talvez, entre los Departamentos que más han sido azotados por esta pandemia ha sido la ciudad de Oruro y el art. 130 del CPP establece algunos rasgos de este antecedente, de la ampliación de plazos para hablar concretamente, pero además, debemos tener en cuenta que obviamente que este plazo de la investigación sugerida no solamente sirve para la víctima o para el señor fiscal, sino este plazo de investigación incluso para su ampliación, sirve en equilibrio para la parte imputada, para demostrar una inocencia y no puede ser objeto de señalar este aspecto, cumplida la misma se tiene que cumplir ese antecedente y que la emergencia sanitaria no sea tomada en cuenta, existe los alcances de la interpretación referida a los jueces y también de los abogados que tienen que tomar en cuenta la sana crítica, la experiencia y la lógica que en base a esos antecedente debemos razonar la normativa y la referencia en la cual nos encontramos, que gracias a nuestro padre celestial ahora ya estamos abandonando que el pico correspondiente y estamos yendo a un descenso de los casos y esperando que se mantenga en una bajada y todos estemos en esa corrección.

(…)

También debemos tomar en cuenta, como también lo ha tomado en cuenta la resolución en el presente caso señalando el art. 160 de la Constitución Política del Estado y el derecho que tienen las mujeres y los niños en especial y eso que llama ahora perspectiva de género, existe un marco internacional que protege los derechos de las mujeres y de los niños, esta Convención obviamente que ha sido aprobada por las Naciones Unidas en 1979 y que ha entrado en vigor a partir del 3 de septiembre de 1981, referidos a esos alcances el protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial establece que debemos tener en cuenta los derechos de las mujeres que han sido en este caso referidos a una investigación para establecer y proteger algunos derechos lesionados de los mismos, si en caso no se hiciera y se aplicara una desigualdad influenciada a la misma se ingresaría a una violencia o discriminación contra las mismas, más aun, tratándose de una menor de edad en el presente caso incumbe los alcances referidos a una protección especial en caso de delitos, por ejemplo, en estos casos sexuales como se viene investigando" (sic).

En ese orden de cosas, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar el Auto de Vista cuestionado; así tenemos:

1. Sobre la fundamentación

El Auto de Vista cuestionado, a momento de declarar la **improcedencia** del recurso de apelación incidental, basó su fundamento respecto a la ampliación de plazos en el art. 130 del CPP, aspectos que estos pueden suspenderse o ampliarse por cuestiones de fuerza mayor, y más que todo en el entendido de que dicha ampliación de la investigación no solo beneficiaba al Ministerio Público, sino también a la parte ahora accionante, como a la víctima, para poder aportar los actos investigativos en el proceso penal.

En ese contexto, en el contenido del Auto de Vista cuestionado, la autoridad demandada, realiza un énfasis en el art. 60 de la CPE, sobre el derecho reforzado que tienen las mujeres y niños y su interés superior, y en aplicación de la perspectiva de género, determinando que el Órgano Judicial debe tomar en cuenta los derechos de las mujeres en base a la Convención Internacional aprobado por las Naciones Unidas en 1979, la cual entro en vigor a partir del 3 de septiembre de 1981 -Convención de Belem Do Pará-, como también por el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género emitida por el Órgano Judicial, derechos que deben ser protegidos, más aun si se trata de una menor de edad, justificando y argumentando de manera legal la prosecución del trámite procesal, por lo que no correspondería determinar la libertad del ahora impetrante de tutela, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese entendido al evidenciar que el Auto de Vista ahora impugnado se encuentra debidamente **fundamentado corresponde denegar la tutela.**

2. Sobre la motivación

En ese antecedente, se tiene que el Vocal demandado al haber declarado **la improcedencia del recurso de apelación incidental** impetrada por el accionante, puesto que el Fiscal de Materia, refirió que se encontraban pendientes dos actos de investigación de pericia psicológica y genética, en la que se requiere la presencia del imputado, aspectos que fueron valorados por parte de la autoridad demandada, en el entendido de que dichas pruebas tienen relación con la averiguación de la verdad de los hechos, y con las cuales se puede entrever que el contenido del Auto de Vista impugnado, de igual manera se encuentra debidamente **motivado**, ya que dicha autoridad aplicando la perspectiva de género de acuerdo a los estándares internacionales descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, valorando de forma integral hechos, pruebas y los derechos del imputado y la víctima, justificó la ampliación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, en la cual no se evidencia vulneración a algún derecho o garantía constitucional, **corresponde denegar la tutela al respecto.**

iii) Sobre la aplicación del enfoque interseccional en el caso concreto

Ahora bien, en el presente caso se **analizará el asunto a través del enfoque interseccional dentro el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese orden de ideas, se tiene que contra el ahora accionante se aplicó la *extrema ratio* de detención preventiva por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, mismo que de forma posterior solicitó al Juez *a quo*, su cesación a la detención preventiva por cumplimiento del plazo establecido, la cual fue declarada improcedente por dicha autoridad a través del Auto Interlocutorio 241/2020 de 19 de agosto, ampliando la investigación por el tiempo de treinta días, misma que fue apelada, en la que el Vocal ahora demandado confirmó el citado Auto Interlocutorio y declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental, señalando básicamente que se debe aplicar los marcos internacionales que protegen a las mujeres y niños conforme la perspectiva de género, en tal sentido al tratarse de una víctima de violencia sexual menor de edad, la autoridad demandada, se apoyó en la normativa internacional, la cual refiere que al tratarse de víctimas mujeres, niños, niñas o adolescentes, sus derechos deben ser protegidos de manera reforzada, y por lo mismo deben ser protegidos de una eventual revictimización, aplicando para tomar la decisión el **enfoque interseccional**, con lo cual declaró **improcedente el recurso de apelación incidental** interpuesta por el ahora peticionante de tutela.

Concluyéndose que la autoridad demandada consideró que **en casos de violencia contra las mujeres (niñas, adolescentes o mayores de edad) es deber de la autoridad judicial** aplicar

a través de una mirada plural de la discriminación y violencia al entrelazarse la categoría de género y edad, debiendo emplearse el **enfoque interseccional**[20] ello considerando que las víctimas de violación son niñas, quienes merecen especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad[21] y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[22] para la determinación de la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos[23], **consecuentemente cumplió con los estándares internacionales para la protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia**.

Cabe recalcar, que si bien la autoridad demandada aplicó el enfoque interseccional en la etapa respectiva, es necesario exhortar a todas las autoridades jurisdiccionales que conozcan el presente caso en todas las etapas del proceso penal a las que sea sometida el presente proceso, las decisiones o determinaciones que puedan ser emitidas por las mismas, deben estar revestidos con la perspectiva de género abordada y desarrollada en el caso concreto.

A manera de concluir, es necesario aclarar que en el presente caso no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora accionante, puesto que no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión conforme a lo establecido en la Ley Sustantiva Penal; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a su petición de tramitar su cesación a la detención preventiva, y en una valoración integral de todo el historial de hechos, se aplicó **el enfoque interseccional** para la solución del caso concreto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0389/2021-S1 (viene de la pág. 44).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (el resaltado es ilustrativo).

[2]"…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[3]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la

Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[7]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]."…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse

probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[12]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[13]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[14]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[15]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los

siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[16]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión

de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[17]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente

en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[18]La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[19]El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias).

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[20]El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[21] Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.

[22]Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2021-S1

Sucre,6 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35666-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 02/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Rodrigo Machicado Choque** en representación sin mandato de **Rolando Ticona Tamayo** contra **Kenneth Verastegui Saravia** y **Jhasmani Edwing Mita Larrea**, ambos **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de feminicidio y otros, signado con el Numero de Registro Judicial (NUREJ) 20264295, se halla detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz desde el 2 de diciembre de 2017, es decir, más de dos años y siete meses, encontrándose su proceso en etapa de juicio oral, mismo que radica en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del indicado departamento, el 21 de noviembre de 2019 Omar Dante Rocabado Imaña, Juez del referido Tribunal, emitió decreto conminando al Fiscal de Materia asignado al caso a efectos de que se pronuncie sobre la continuidad de su detención preventiva en el plazo de noventa días, en previsión a la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; sin embargo, hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de libertad- el representante del Ministerio Público no se pronunció respecto a dicho proveído, lo cual constituye dilación indebida para resolver su situación jurídica en cuanto a su derecho a la libertad física o personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que el Fiscal de Materia asignado al caso en el día se pronuncie ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, respecto al plazo de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 7 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato del peticionante de tutela, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Kenneth Verastegui Saravia, Fiscal de Materia, no se conectó a la audiencia virtual ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 6.

Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia, en audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar manifestó lo siguiente: **a)** El proceso seguido contra el ahora solicitante de tutela se estableció en el "municipio de Viacha" donde cumplió sus funciones como Fiscal de Materia; empero, desde el "26 de mayo" (sic) fue removido de esa localidad; **b)** No existe legitimación pasiva debido a que no hay certeza de si el Fiscal de Materia asignado al caso fue notificado con el decreto de 21 de noviembre de 2019 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz que lo conminó a pronunciarse respecto a la continuidad de la detención preventiva del accionante; y, **c)** El peticionante de tutela ya tenía conocimiento de quien sería el Fiscal de Materia asignado a su caso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 02/2020 de 14 de julio cursante de fs. 8 a 9, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida o procesada; **2)** La SC 0160/2005-R de 23 de febrero sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad de la ahora acción de libertad, señalando que toda denuncia realizada en etapa preparatoria o en cualquier otra etapa del proceso penal, debe con carácter previo ser denunciada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa, no pudiendo en estos casos activarse la acción de libertad de manera directa; y, **3)** El impetrante de tutela denunció el incumplimiento por parte del representante del Ministerio Público a la conminatoria efectuada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituyéndose en dilación indebida que incide en el aplazamiento de su detención preventiva; empero, no corresponde que la jurisdicción constitucional analice si hubo o no la dilación demandada, debiendo ser atendidos sus reclamos por el Tribunal que ostenta el control jurisdiccional de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa decreto de 21 de noviembre de 2019, emitido por Omar Dante Rocabado Imaña, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, conminando al representante del Ministerio Público a efecto de que se pronuncie sobre la continuidad de la detención preventiva de Rolando Ticona Tamayo -ahora accionante- (fs. 2).

II.2. Del acta de audiencia virtual desarrollada ante el Juez de garantías, se extrae que Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia -ahora demandado-, informó que el proceso seguido contra el impetrante de tutela se originó en el "municipio de Viacha" donde cumplía funciones; empero, desde el "26 de mayo" (sic) fue removido de esa localidad, además, alegó la falta de legitimación pasiva debido a que no existe certeza de si el Fiscal de Materia asignado al caso fue notificado con el decreto de 21 de noviembre de 2019 que conminó a la autoridad fiscal a pronunciarse respecto a la continuidad de la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió el decreto de 21 de noviembre de 2019, conminando al representante del Ministerio Público a efecto de que en el plazo de noventa días, se pronuncie respecto a la continuidad de su detención preventiva; sin embargo, el Fiscal de Materia asignado al caso no se pronunció respecto a dicho proveído, generando así dilación indebida en cuanto a su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Publico y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia desarrollada a continuación fue asumida entre otras por la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] indicó que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional**; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0008/2010 de 6 de abril estableció que:

…**durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir intra-proceso derechos fundamentales**.

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz,

emitió el decreto de 21 de noviembre de 2019, conminando al representante del Ministerio Público a efecto de que en el plazo de noventa días, se pronuncie respecto a la continuidad de su detención preventiva; sin embargo, el Fiscal de Materia asignado al caso no se pronunció respecto a dicho proveído, generando así dilación indebida en cuanto a su situación jurídica.

En ese sentido de los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional se tiene el decreto de 21 de noviembre de 2019, emitido por Omar Dante Rocabado Imaña, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, que conminó al representante del Ministerio Público a efecto de que se pronuncie sobre la continuidad de la detención preventiva de Rolando Ticona Tamayo -ahora peticionante de tutela- (Conclusión II.1); asimismo, del acta de audiencia virtual desarrollada ante el Juez de garantías, se extrae que Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia -ahora demandado-, informó que el proceso seguido contra el accionante se originó en el "municipio de Viacha" donde cumplía sus funciones; empero, desde el "26 de mayo" (sic) fue removido de esa localidad, además, alegó la falta de legitimación pasiva debido a que no existe certeza de si el Fiscal de Materia asignado al caso fue notificado con el decreto de 21 de noviembre de 2019 que conminó a la autoridad fiscal a pronunciarse respecto a la continuidad de la detención preventiva del solicitante de tutela (Conclusión II.2).

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que durante la etapa de juicio oral, el Tribunal de Sentencia Penal -en el caso de autos- tiene el rol de garantizar los derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir dentro del proceso derechos fundamentales y no acudir directamente a la vía constitucional inobservando la subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad, ya que previamente se debe acudir con los reclamos o denuncias ante la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional del juicio oral.

Consecuentemente, en el caso de autos se evidencia que el impetrante de tutela en ningún momento denunció ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz -autoridad que ejerce el control jurisdiccional-, el presunto incumplimiento del decreto de 21 de noviembre de 2019, que conminó al Fiscal de Materia asignado al caso a efecto de que se pronuncie respecto a la continuidad de la detención preventiva del accionante, puesto que, el solicitante de tutela previamente a acudir a la justicia constitucional debió denunciar los presuntos actos ilegales que impliquen actividad procesal defectuosa por lesión de derechos fundamentales, ante el citado Tribunal de Sentencia Penal, que resulta ser la autoridad competente no solo para sustanciar el juicio oral, sino también sus emergencias; por lo que, siendo la instancia en la cual se sustancia su proceso penal correspondía ante el agotar las vías ordinarias; y en caso de no haber sido atendido su reclamo, recién acudir a la jurisdicción constitucional para la defensa de sus derechos y garantías constitucionales; al no actuar de esa forma, reafirma la concurrencia en este caso del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; por lo que, respecto a esta problemática corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR la Resolución T.G.C. 02/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 8 a 9**, emitida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]. El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"

[2]. El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]. El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]. El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. **Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física**.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]· El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]· El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante

el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2021-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35627-2021-72 AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 46/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Rojas Morón** en representación sin mandato de **Cristóbal Cámara Justiniano** y **Claudia Diez Aguilar** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto Civil Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., y su complementario de 8 del mismo mes y año (fs. 23 y vta.), los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran indebidamente perseguidos e injustamente procesados por el presunto delito de avasallamiento; proceso sustanciado ante el Juzgado Público Mixto Civil Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz; dentro del mismo, presentaron el memorial de 18 de diciembre de 2019 de excepción de prejudicialidad, el cual fue fundamentado en audiencia de medida cautelar de 21 del citado mes y año; empero, en la indicada audiencia, el Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio "184/2019" de 21 de diciembre, rechazó las excepciones de incompetencia y litispendencia; y, admitió y declaró fundada la excepción de prejudicialidad.

En mérito a ello, el Juez de instancia ordenó la suspensión del proceso, hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia que se vaya a pronunciar adquiera la calidad de cosa juzgada; asimismo, dictaminó que el Ministerio Público realice los actos indispensables en la conservación de los elementos de prueba y/o custodia, y finalmente dispuso la libertad de sus personas. Una vez recurrido el referido Auto por la parte civil y el Ministerio Público, este fue resuelto por el Auto de Vista 01 de 21 de enero de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolo admisible y procedente en parte, en cuanto a la modificación de la superficie del litigio -de 10 000 m^2 a 7 126 ha-; empero, no revocaron la suspensión del proceso.

Pese a la emisión del referido Auto de Vista, la autoridad judicial demandada, libró contra sus personas mandamientos de aprehensión; razón por la cual, estiman encontrarse ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de objetividad, sin citar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene dejar sin efecto: **a)** El Auto de rebeldía de 20 de julio de 2020; y, **b)** Los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, según acta cursante de fs. 52 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su representante sin mandato, ratificaron el contenido de la acción presentada y de manera oral indicaron lo siguiente: **1)** En su caso, paralelamente se encuentra sustanciando un proceso civil por usucapión y otro penal por el delito de avasallamiento; por esa razón, en la audiencia de medida cautelar la Jueza de la causa solo dio lugar a la excepción de prejudicialidad y no así a la de incompetencia y litispendencia; en el recurso de apelación incidental interpuesto por los acusadores particulares, estos solicitaron entre otros hechos, una aclaración de superficie; **2)** Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental antes mencionado, solo modificaron en parte el Auto Interlocutorio "184/2019" en cuanto a la superficie; lo que no implica que hubiere revocado el Auto emitido por el juez cautelar; y, **3)** Se apersonaron a través de su abogado ante la Sala precitada a objeto de recabar una certificación que acredite la suspensión del proceso penal; con ese documento, presentaron tres memoriales ante el Juez demandado, denunciando la lesión de sus derechos; sin embargo, a la fecha no existe pronunciamiento alguno al respecto; al contrario, la autoridad judicial demandada libró en su contra mandamientos de aprehensión, mismos que les impidió llevar a su hija a un centro de salud, quien se encuentra sufriendo a causa del Coronavirus (COVID-19).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 9 de septiembre de 2020, cursante a fs. 30 y vta., solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** Mediante providencia de 8 de julio de 2020, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares contra los ahora peticionantes de tutela, llevándose a cabo la citada audiencia el 20 del mismo mes y año; ante la inasistencia del Ministerio Público y de los imputados, a pedido de la parte civil, se dispuso declarar rebeldes a estos últimos; y, **ii)** A la fecha se libraron los respectivos mandamientos de aprehensión contra los imputados, sin que estos hubieran hecho la comparecencia respectiva para estar a derecho dentro de la investigación, a fin de dejar sin efecto dichos mandamientos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 46/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 54 a 57, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: Dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión de 3 y 21 ambos de agosto de 2020, y el Juez demandado ejerza control jurisdiccional conforme al art. 309 del Código de Procedimiento Penal (CPP); con base a los siguientes fundamentos: **a)** En actuados cursan **los mandamientos de aprehensión librados contra los imputados -ahora peticionantes de tutela- así también el apersonamiento de estos últimos en su calidad de imputados**. El Juez ahora demandado, en lugar de dar lugar a que se purgue la rebeldía dispuesta contra los antes mencionados, dispuso que estos estén a los datos que cursan el proceso, cuando debió darse cumplimiento a las previsiones establecidas en el art. 91 del Código adjetivo penal, el cual establece que cuando un rebelde comparezca, se dejará sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia; y, **b)** En el cuaderno procesal existen dos memoriales de **3 y 20 de agosto de 2020 de apersonamiento de los ahora accionantes, presentados ante la autoridad ahora demandada solicitando deje sin efecto los mandamientos de aprehensión**, y el Juez mencionado sobre esa petición en sus providencias no resolvió esa su situación jurídica; al no pronunciarse, lesionó el derecho al debido proceso de los peticionantes de tutela, quienes se encuentran indebidamente perseguidos, y de manera directa vinculada con su derecho a la libertad.

Vía Aclaración Complementación y Enmienda, los impetrantes de tutela a través de su abogado pidieron se aclare si la suspensión de los mandamientos de aprehensión de Cristóbal Cámara

Justiniano y Claudia Diez Aguilar, es hasta que se reinstale o se tramite el proceso de usucapión decenal o el de avasallamiento.

A tal solicitud, el Tribunal de garantías aclaró que: Dejaron sin efecto los mandamientos de aprehensión librado contra los procesados, por lo que el juez cautelar que lleva el control jurisdiccional en observancia del art. 309 del CPP, debe ajustar el presente proceso conforme a la Resolución que declaró probada la excepción de prejudicialidad, mediante Auto Interlocutorio "184/2019" de 21 de diciembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante Auto de Vista 01 de 21 de enero de 2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Sata Cruz resolvió el Auto Interlocutorio "184/2019" de 21 de diciembre, emitido por el Juez Mixto Civil Comercial, de Familia e Instrucción Penal de la Guardia del departamento de Santa Cruz, que rechazó las excepciones de incompetencia y litispendencia admitiendo y declarando fundada la excepción de prejudicialidad promovida por Cristóbal Cámara Justiniano y Claudia Diez Aguilar, hoy peticionantes de tutela, dentro del proceso de avasallamiento seguido contra los antes nombrados; a su vez, dispuso declarar admisible y procedente en parte el recurso de apelación planteado por la parte civil y por el Ministerio Público en cuanto a la modificación de la superficie emitida por la autoridad jurisdiccional, rectificando superficies de 7 126 m^2 y no a los 10 000 m^2, que señala el Auto impugnado; bajo los siguientes fundamentos: La autoridad jurisdiccional realizó una valoración de la prueba presentada, entre ellas, certificaciones emitidas por la Alcaldía de La Guardia del departamento de Santa Cruz, de las cuales se pudo establecer las dimensiones de los dos lotes de terreno, cuya admisión se encuentra en trámite y que corresponde a un lote con una superficie de 3 908 m^2 y 3 217 m^2; certificación que se encuentra respaldada por el plano de ubicación y uso de suelo, también emitidos por la citada entidad municipal. Por lo que esa **Sala consideró admisible y procedente la "excepción en partes" realizando una modificación de la superficie emitida por la autoridad jurisdiccional**.

Vía Aclaración, Complementación y Enmienda, el abogado de los imputados, hoy peticionantes de tutela, señaló que existe confusión entre uno y otro terreno, por cuyo único motivo se está declarando la admisibilidad y procedencia, pues se hace referencia a que el primer terreno de 6 526 m^2 inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), presuntamente se divide en dos inmuebles; este bien inmueble al que hacen referencia cuenta con sentencia ejecutoriada y el segundo se encuentra en el cuaderno procesal y en el cuaderno de investigación -causa 118/2019-, sobre el cual siguieron proceso de usucapión, persiguiendo la titulación de 10 000 m^2, mismo que ni en la resolución ni en las pruebas producidas y aportadas que cursan en el cuaderno procesal y de investigación fue fraccionado; el segundo proceso refiere a una extensión superficial de 10 000 m^2 ubicado en la zona oeste de la Unidad Vecinal 2, Manzana 77 A; en este proceso, es donde las ahora presuntas víctimas se apersonaron, contestaron y contrademandaron. Por lo que piden se aclare que este segundo inmueble no fue fraccionado.

En respuesta, el Tribunal de apelación expresó que, si bien es cierto que en la demanda de usucapión se acompaña un plano por 10 000 m^2, sin embargo, el 18 de septiembre de 2019, el Juez admitió la demanda contra Muset Rahim y Mabel de las Nieves Urrutia y presuntos copropietarios, refiriendo que es una superficie de 3 908 m^2; entonces, tomando en cuenta las fechas, no podría tener sentencia ejecutoriada. Así, el error fue del Juez de la causa y no de sus personas, porque éste admitió y ordenó la citación mediante edictos de prensa a presuntos propietarios y/o quienes se creyeren con derechos sobre el lote de terreno motivo de la litis. (fs. 9 a 12 vta.).

II.2. Según Certificación de 22 de enero de 2020, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cristóbal Cámara Justiniano y Claudia Diez Aguilar -ahora peticionantes de tutela- por la presunta comisión del delito de avasallamiento, se tiene que el 21 de enero de 2020, en audiencia de apelación incidental los Vocales de la citada Sala resolvieron declarar admisible y

procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte civil, modificando únicamente la superficie 7 127 m^2 y no así a los 10 000 m^2 que refiere el Auto Interlocutorio "184/2019" de 21 de diciembre, **manteniéndose incólume** en todo lo demás. (fs.13).

II.3. Cursan mandamientos de aprehensión de 3 y 21 de agosto de 2020, librados contra los ahora peticionantes de tutela por la autoridad ahora demandada (fs. 32 y vta. y 35 a 36).

II.4. Mediante memorial de 1 de septiembre de 2020, accionantes solicitaron a la autoridad demandada deje sin efecto la audiencia de medida cautelar con declaratoria de rebeldía de 20 de julio de igual año; y por ende, los mandamientos librados en su contra (fs. 45 a 46 vta.). Respondido por Decreto de 4 del mes y año indicados en sentido que "Con carácter previo a resolver conforme en derecho corresponda, dese cumplimiento a lo establecido por el art. 91 del CPP" (fs. 47).

II.5. Conforme al escrito de 8 de septiembre de 2020, los accionantes pidieron por segunda vez al Juez demandado deje sin efecto la audiencia cautelar con declaratoria de rebeldía de 20 de julio de ese año; y por ende, los mandamientos de aprehensión librados en su contra (49 a 50 vta.). El cual fue respondido mediante providencia de la fecha, señalando de manera textual: "Estese a los datos del proceso" (fs. 51).

II.6. Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, los accionantes solicitaron un pronunciamiento inmediato a dicho memorial, siendo que se encuentran involucradas garantías constitucionales, puesto que se encuentran amedrentados por los actuados procesales cuestionados; subsane lo observado en virtud al Auto de Vista 01/2020 que declaró admisible y procedente en parte el recurso de apelación planteado por la parte civil y Ministerio Público; aclarando solo superficies y en lo demás manteniéndolo incólume. Además, mencionaron que se encuentran indebidamente procesados e ilegalmente perseguidos, solicitando el cese de la persecución indebida (fs.48 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, consideran que los demandados lesionaron sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de objetividad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra sus personas por la presunta comisión del delito de avasallamiento, fueron declarados rebeldes, emitiéndose los mandamientos de aprehensión correspondientes; no obstante que fue declarada probada la excepción de prejudicialidad y pese a sus solicitudes de dejar sin efecto los citados mandamientos, la autoridad judicial los mantiene subsistentes, por lo que estos podrían ser ejecutados; por esa razón, piden la concesión de la tutela y se deje sin efecto el Auto de rebeldía de 20 de julio de 2020; así como los mandamientos de aprehensión emitidos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos

La declaratoria de rebeldía, sus efectos y comparecencia, están previstos en los arts. 89 al 91 del CPP; al respecto, la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre citando a la SCP 811/2012 de 20 de agosto, con relación a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y sus efectos previstos en el art. 89 del mismo Código, estableció que tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado, a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación.

La misma Sentencia; en cuanto a la comparecencia señaló:

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: "**Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real**. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica".

Este instituto busca la aplicación efectiva de la potestad del Estado de impartir y administrar justicia, conforme a lo determinado por el art. 178.I de la CPE; tiene carácter instrumental, que persigue el desarrollo normal del proceso y la presencia del imputado en el mismo, acorde a lo previsto en los arts. 16 parte *in fine* y 221 del CPP.

La comparecencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP, puede ser voluntaria, cuando el rebelde comparece sin coerción alguna; y, obligatoria, en el caso de ser conducido ante la autoridad, por efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión. Es pertinente hacer este distingo, porque en el primer supuesto, corresponderá a la autoridad jurisdiccional dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas; y, en el segundo caso, es decir, cuando la comparecencia emerge de la aprehensión del imputado, pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado, inmediatamente que éste sea puesto a su disposición.

Cuando comparece voluntariamente el imputado de acuerdo al art. 91 del CPP, la autoridad emisora del Auto de declaratoria de rebeldía, deberá pronunciarse y dejar sin efecto las medidas dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; el efecto jurídico de la comparecencia voluntaria, es retrotraer el proceso y la situación jurídica del imputado al momento de su aplicación y continuar con el desarrollo del proceso; este entendimiento fue asumido por la SCP 1203/2012 de 6 septiembre[1].

Así también, otro efecto -sustancial- de la comparecencia es que el imputado pueda ejercitar todos sus derechos, una vez se haya dejado sin efecto las medidas judiciales de la rebeldía que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio pleno de sus derechos, como el derecho a la libertad.

La comparecencia voluntaria, como se dijo *supra,* pone fin a la declaratoria de rebeldía, que una vez cumplida ésta, constituye el medio idóneo y eficaz para dejarla sin efecto, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, en cumplimiento de lo establecido por el art. 91 del CPP, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible; al respecto, la SCP 0505/2018-S2 de 14 de septiembre estableció que considerando que el bien jurídico que puede ser objeto de lesión, es la libertad del imputado, pues de no procederse así, este derecho estaría siendo vulnerando, al constituir tal declaración y sus efectos, una persecución ilegal.

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de objetividad por cuanto dentro del proceso penal seguido contra sus personas por la presunta comisión del delito de avasallamiento, fueron declarados rebeldes, emitiéndose los mandamientos de aprehensión correspondientes; no obstante que fue declarada probada la excepción de prejudicialidad y pese a sus solicitudes de dejar sin efecto los citados mandamientos, la autoridad judicial los mantiene subsistentes, por lo que estos podrían ser ejecutados; razón por la que solicitan la concesión de la tutela y se deje sin efecto el Auto de rebeldía de 20 de julio de 2020; así como los mandamientos de aprehensión emitidos.

La jurisprudencia constitucional, sobre el estándar jurisprudencial de la tutela de la garantía al debido proceso a través de la acción de libertad, estableció que el precedente constitucional en vigor -aquél que acoge el estándar más alto de protección del derecho fundamental- es el contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía referida vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino establece que es posible su protección, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación. En mérito a esta técnica constitucional -estándar jurisprudencial más alto- se ingresará a analizar y resolver la problemática planteada.

Así, de acuerdo a los antecedentes del caso resulta evidente que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 01 de 21 de enero de 2020, resolvieron el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio "184/2019" de 21 de diciembre, por el cual, el Juez Mixto Civil Comercial, de Familia e Instrucción Penal de la Guardia del departamento de Santa Cruz rechazó las excepciones de incompetencia y litispendencia y solo admitió y declaró fundada la excepción de prejudicialidad promovida por los ahora peticionantes de tutela; los Vocales de la referida Sala declararon admisible y procedente el recurso de apelación, pero solo en cuanto a la aclaración de superficies, recurso interpuesto por la parte Civil y el Ministerio Público. Ese hecho es corroborado a través de la Certificación otorgada por el Secretario de Cámara de la referida Sala Penal Tercera, la cual refiere que en lo demás el Auto Interlocutorio "184/2019" de 21 de diciembre, **se mantiene incólume**; es decir, lo resuelto a través del Auto interlocutorio mencionado, en cuanto a la procedencia de la excepción de prejudicialidad, como bien manifiestan los peticionantes de tutela.

También de obrados, se constata que la autoridad judicial demandada libró los mandamientos de aprehensión -de 3 y 21 de agosto de 2020-, observándose que ellos fueron librados de forma posterior a la emisión del Auto de Vista 01 de 21 de enero de 2020; asimismo, se constata que los accionantes presentaron el memorial de 1 de septiembre de 2020, solicitando a la autoridad demandada, deje sin efecto la audiencia de medida cautelar, su declaratoria de rebeldía de 20 de julio de 2020 y, los mandamientos de aprehensión. Escrito que fue respondido por el Juez demandado mediante Decreto de 4 del mes y año indicados, el cual dispuso que con carácter previo a resolver lo pedido, los ahora peticionantes de tutela den cumplimiento a lo establecido por el art. 91 del CPP, entendiéndose que lo requerido por dicha autoridad refería a purgar su rebeldía. Se advierte también que por memorial de 8 de igual mes y año, los accionantes reiteraron la solicitud prenombrada; empero, ante ella, la autoridad judicial demandada mediante providencia de la misma fecha, señaló que los hoy peticionantes de tutela "estén a los datos del proceso"; lo cual implica, que previamente debía cumplirse lo decretado con anterioridad, es decir, purgar su rebeldía.

Ahora bien, en el caso, se evidencia que el Juez demandado incurrió en lesión de la garantía del debido proceso, toda vez que de los antecedentes analizados, conocía que el Auto interlocutorio "184/2019", recurrido en apelación, habría merecido el Auto de Vista 01 de 21 de enero de 2020, el cual no habría modificado sustancialmente lo dispuesto en el Auto recurrido; por lo tanto, la autoridad jurisdiccional demandada al emitir los mandamientos de aprehensión de 3 y 21 de agosto de 2020, actuó de forma arbitraria, sin tomar en cuenta los hechos del proceso; de la misma manera, se constata que éste, lejos de reconducir su actitud una vez recibido el primer memorial de solicitud de los accionantes de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y los mandamientos de aprehensión, pronunció el primer Decreto de 4 de septiembre de 2020, disponiendo que previamente den cumplimiento a lo dispuesto en el art. 91 del CPP, purgar su rebeldía; cuando de antecedentes, no resulta evidente que los peticionantes no se hubieren apersonado; toda vez que ello, incluso, ya no resultaba necesario debido a encontrarse probada la excepción de prejudicialidad y sus efectos, como se mencionó; también se advierte que la citada autoridad judicial, repitió esa su actitud al momento de decretar al memorial de 8 de septiembre de 2020, pues dispuso que los solicitantes estén a los datos del proceso; es decir, que previamente den cumplimiento al decreto anterior.

Al respecto, y a manera de corolario, resulta cierta la lesión de los derechos al debido proceso conexo al derecho a la libre locomoción de los peticionantes de tutela, en el entendido que por una parte la autoridad judicial demandada, aun conociendo de las implicancias del Auto de Vista que resolvió las excepciones, libró los mandamientos de aprehensión, los cuales ciertamente les causan restricción de su derecho a la locomoción; y por la otra, el indicado Juez, no dio curso a las solicitudes de dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión que pesan en su contra; cuando de obrados se evidencia que estos se apersonaron al proceso; y si bien, no purgaron su rebeldía -se reitera, debido a que tampoco ya correspondía hacerlo- de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en concordancia con lo dispuesto por el art. 91 del CPP, **ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar la comparecencia del rebelde y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía,**

dejando sin efecto los mandamientos que pesarían contra éste. Así entonces, la autoridad judicial demandada incumplió la norma y dejó de lado la jurisprudencia constitucional emitida al respecto, pese a que no existía óbice alguno para no dar curso a la solicitud de dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión que pesan contra los peticionantes de tutela.

Así las cosas, es evidente la lesión de la garantía del debido proceso provocada por la autoridad judicial; así como resulta patente la vulneración del derecho a la libre locomoción, el cual si bien no fue acusado por los peticionantes de tutela, por el principio de informalismo al cual se rige la acción de libertad, así como en aplicación del principio iura novit curia, este Tribunal puede, a efectos de otorgar una protección constitucional efectiva, conceder la tutela impetrada por derechos y garantías que incluso no fueron denunciados al momento de plantear la acción de defensa como ocurre en el caso.

Lo expuesto y revisado denota que el condicionamiento de la autoridad demandada a que los solicitantes de tutela previamente purguen la rebeldía dispuesta para recién considerar resolver la solicitud de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y los mandamientos de aprehensión, se constituyó en un acto que claramente lesiona los derechos denunciados por los accionantes, a más de su derecho a la libertad de locomoción, misma que persiste; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0391/2021-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 54. a 57, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]"Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del

imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2021-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35696-2020-72-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 216/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Weimar Guzmán Mendoza** en representación sin mandato de **Héctor Omar Bonilla Vaca** contra **Hugo Michel Lescano**, **Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, planteo recurso de apelación incidental; mismo que recayendo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se señaló audiencia para el 12 de octubre de 2020 a horas 11:00 am; por lo que, en la fecha y hora de la audiencia referidas su abogado defensor solicitó la suspensión de la audiencia; toda vez que, se encontraba en los ambientes de la Farmacia, sometido a un tratamiento médico que debía ser suministrado por medio de inyectables, puesto que padecía de inflamación del nervio ciático que le inició el 9 del mes y año señalados, recibiendo el tratamiento el 10 de igual mes y año, el cual debía cumplir cada 24 horas ante los insoportables dolores que le provocaba la inflamación que le impidió movilizarse por tres días continuos.

No obstante, ante su solicitud de suspensión de la audiencia por los motivos expuestos, la autoridad de segunda instancia rechazó la misma con el fundamento de que, "La Ley Nº. 1173 no prevé la posibilidad de suspender la audiencia en razón a motivos de procedimientos de salud del Abogado Defensor y que si únicamente tenía dos opciones, o fundamentaba el recurso interpuesto o hacer retiro del recurso" (sic); dicho entendimiento deshumanizado del Vocal, le obligo de manera ilegal y arbitraria, a fundamentar el recurso en las instalaciones de una farmacia y aquejado por los graves dolores que le causaba la inflamación que limitó y le impidió fundamentar debida y adecuadamente el recurso; afectando con dicha actitud, la dignidad y salud de su abogado defensor y colocando a su persona en absoluto estado de indefensión; pues la determinación del Tribunal de alzada, alegando que la **-Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres**, no prevé la posibilidad de suspender la audiencia por motivos de salud del abogado, es totalmente ilegal y carece de veracidad, ya que, el art. 113.II de la referida ley, establece como causal la incomparecencia injustificada y en su caso la defensa acredito que la causal de suspensión era absolutamente justificada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración el debido proceso, el derecho a la defensa y a la libertad, citando el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 291/2020 de 12 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y se disponga la

reposición de la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental ante un nuevo Tribunal de alzada, ya que la autoridad demandada ya habría emitido criterio al declarar "infundado" su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 20 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 24 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló audiencia de forma virtual para el 12 de octubre de 2012 a horas 11:00, con el objeto de considerar la apelación incidental contra el Auto que declaró improcedente la cesación de la detención preventiva; empero, en ese momento se encontraba en la farmacia cumpliendo un tratamiento médico por una inflamación del nervio ciático a consecuencia de una anemia aguda y grave; extremo que hizo conocer a la autoridad demandada, además de indicarle que se había conectado cumpliendo sus determinaciones, pero que se encontraba en instalaciones de la farmacia en proceso de recuperación momentánea por el dolor de la inflamación y de los inyectables, señalando que presentaría el certificado médico si así lo disponía la autoridad; ante ello, la autoridad jurisdiccional señaló que no había posibilidad de suspensión por problemas de salud del abogado y que únicamente la audiencia podía suspenderse si era el imputado quien tenía problemas de salud; **b)** El art. 113.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé que las audiencias no pueden ser suspendidas en caso de una incomparecencia injustificada, pero el problema que en ese momento venia atravesando el abogado defensor, era una circunstancia justificada, ya que no podría efectuar una defensa y fundamentación adecuada; lo cual no fue comprendido por el Vocal demandado, quien asumió una actitud ilógica e irracional, al determinar de manera fría y tajante que no se podía suspender la audiencia por motivos de salud del abogado; **c)** De igual forma, lamenta la actitud asumida por el fiscal, quién señaló de forma ilógica que si el abogado tenía que someterse a tratamiento médico, debió presentar sus fundamentos en forma escrita; sin considerar que el problema de salud se inició el viernes en la noche, y por los fuertes dolores le imposibilitaron hacerlo de forma escrita; y, **d)** La autoridad demandada al emitir el Auto de Vista vulneró al debido proceso, al derecho a la defensa y a la libertad; por lo que, se planteó la acción de libertad reparadora, en razón que la defensa del abogado no tuvo sustento necesario, aspecto que ocasiono que se declare infundado el recurso de apelación incidental; por lo que, solicitó se deje sin efecto dicho Auto y se disponga el señalamiento de nueva audiencia y se cumpla el procedimiento de forma legal.

I.2.2. Intervención de la autoridad demandada

Hugo Michel Lescano, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; no asistió a audiencia; empero a través de informe presentado el 20 de octubre de 2020 manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante por el presunto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; el 12 de octubre de 2020 se emitió el Auto de Vista 291/2020 el cual declara la improcedencia del recurso de apelación incidental; en dicho actuado procesal ante la alocución de la defensa técnica del acusado, se emitió el referido Auto de Vista, declarando la improcedencia del recurso de apelación y manteniéndose incólume la resolución apelada y por consiguiente la detención preventiva del acusado; **2)** De la revisión del memorial de acción libertad, no se advierte fundamento para que se deje sin efecto el Auto de Vista, limitándose a señalar que se encontraba delicado de salud y que el hecho de no suspender la audiencia sería ilegal, debido a que el art. 113.II del mismo cuerpo normativo prevería como causal la "incomparecencia injustificada"; al respecto, apuntó que el art. 113.II del CPP señala sobre la incomparecencia injustificada, del "imputado", no siendo evidente lo expuesto por el abogado del accionante; y, **3)** El Auto de Vista mantiene la detención preventiva del acusado y por lo general las acciones de libertad se presentan cuestionando estas determinaciones y en el caso presente no se cuestiona dicho Resolución, sino se limita a señalar el estado de su salud; por lo que, no advierte

vulneración al debido proceso, al derecho a la defensa y la libertad; toda vez que, una vez instalada la audiencia le otorgó la palabra al abogado, quién fundamentó los motivos de su recurso.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 216/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela solicitada, bajo las siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela alegó que la autoridad demandada restringió su derecho a la defensa; toda vez que, al encontrarse su abogado delicado de salud acudió a la farmacia para su tratamiento, pese a ello el demandado no quiso postergar la audiencia, aduciendo que esa situación no se encontraba dentro de las causales de suspensión de audiencia, lo que obligó a realizar su fundamentación oral de manera inadecuada debido a su estado de salud; **ii)** En el caso presente, el accionante no ha fundamentado, a cuál de sus vertientes se basa su acción; es decir, si su vida corre peligro, si esta ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad; tampoco, fundamentó sobre el Auto de Vista, la que mantiene la detención preventiva del ahora accionante; **iii)** El abogado de la defensa alega que por su estado de salud; no pudo realizar una defensa adecuada y que la autoridad demandada le obligó a participar en la referida audiencia; sin embargo, no demuestra ese extremo; y por el contrario, de la revisión del acta y del Auto de Vista, se establece que el abogado participó activamente de la audiencia asumiendo la defensa técnica del acusado; diferente es que no concuerde con lo dispuesto en el Auto de Vista; por lo que, solicita se deje sin efecto dicha resolución; y, **iv)** Respecto al art. 113.II del "adjetivo penal" en el cual se ampara como causal para la suspensión de la audiencia, esto es siempre y cuando sea el abogado defensor quien no asista a la audiencia de forma injustificada, siendo así, es la autoridad jurisdiccional quien deba proceder a la inmediata designación de una abogado de oficio; que no es el caso, como pretende hacer creer el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa receta médica de 10 de octubre de 2020, prescrita por José Mauricio Parada, médico cirujano, mediante el cual prescribe a Weimar Guzmán:

"Dolocofamin B12 forte # 3 amp. 1 por día; Inibid 40 mg # 20 comp. Tomar 1 en ayunas" ([sic] fs. 2)

II.2. A través de Auto de Vista 291/2020 de 12 de octubre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por Héctor Omar Bonilla Vaca -ahora accionante- contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, emitida dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Wilson Urquizu Soliz y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, contra el prenombrado por la supuesta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, Resolución de la cual de que se puede advertir en el punto 1 del Considerando III, los argumentos de apelación expresados por la defensa técnica del hoy impetrante de tutela, que describe:

"**1.- PRIMER Y SEGUNDO MOTIVOS DE APELACION.-** Expresando que son dos los motivos de apelación, acusa falta de fundamentación y defectuosa valoración probatoria, solicitado que se puede revisar la documentación que existiría en el cuaderno de control jurisdiccional, considerando inapropiada la forma en la que se llevó adelante la audiencia, respecto a los elementos que habría utilizado el Tribunal A –quo habría retrotraído el proceso a actos que ya habrían sido superados, acusando que el Tribunal A-quo cambiaria de argumento, debido a que en una anterior audiencia habría hecho referencia a la vulnerabilidad de la víctima y ahora sería el cumplimiento de la Ley, circunstancia que lo dejaría en total indefensión, solicitando que se verifique los argumentos del Tribunal A-quo que estarían fuera de lugar, no teniendo la resolución apelada una debida fundamentación, ni una debida valoración de la prueba." (sic [fs. 11 a 13 vta.]).

II.3. Conforme se advierte del Acta de Audiencia de Acción de Libertad de 20 de octubre de 2020, interpuesto por el ahora accionante, se tiene que en su participación el abogado defensor del mismo

señalo que:"…en la fecha señalada, es decir el 12 de octubre a las 11:00 de la mañana me encontraba en la farmacia ubicada en la calle Junín ex Peatonal esquina Hernando Siles, cumpliendo el tratamiento al que estuve sometido, estos extremos hice conocer al Dr. Hugo Michel quien estaba en conocimiento de la apelación incidental, además le indique que en ese momento yo me había conectado cumpliendo las determinaciones de la autoridad, pero que me encontraba en las instalaciones de la farmacia, y obviamente estuve aquejado de un dolor insoportable, tanto por la inflamación que le reitero, así como del inyectable que me habían colocado, es decir estuve en proceso de recuperación momentánea dentro las instalaciones de la farmacia en el momento que me conecte, ese tratamiento tengo que realizarlo dentro de las 24 horas no depende el horario que yo pueda disponer para que se me pueda proceder con los inyectables, todos estos extremos hice conocer al Sr. Vocal indicándole que si disponía iba a presentar el certificado médico (…), por cuanto en la circunstancias que me encontraba era absolutamente imposible realizar una defensa y una fundamentación adecuada en relación al recurso que habíamos planteado, sin embargo de forma reiterada el Dr. Michel señalo que no existía la posibilidad de suspensión de audiencia y solo tenía dos posibilidades o retirar el recurso de apelación o en su caso fundamentar cumpliendo las determinaciones de la autoridad, sin embargo de haber dejado constancia de las circunstancias de salud bastante cumplidas que atravesaba tuve que realizar una fundamentación absolutamente inadecuada, asumo que no tenía toda la fundamentación necesaria para sostener el recurso…" (sic[fs. 17 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega vulneración del derecho al debido proceso, al derecho a la defensa y a la libertad; toda vez que, que su defensa técnica, en audiencia virtual de apelación incidental de 12 de octubre de 2020, al encontrarse delicado de salud, solicitó la suspensión de la referida audiencia amparado en el art. 113.II del CPP; petición que fue rechazada por la autoridad demandada señalando que la Ley 1173 no prevé la posibilidad de suspender la audiencia por razones de salud del abogado defensor, y que únicamente tenía dos opciones, fundamentar el recurso interpuesto o hacer retiro del mismo; por lo que, dicho entendimiento deshumanizado del Vocal demandado, le obligó de manera ilegal y arbitraria, a fundamentar el recurso en las instalaciones de una farmacia aquejado por los graves dolores, lo que limitó y le impidió fundamentar debida y adecuadamente el recurso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, respecto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, respecto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Al respecto, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, incorporó modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedó redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado es nuestro).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas –SCP 0110/2012 de 27 de abril[1] y reiterada entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre–Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, dicho plazo fue regulado a cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un imputado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación

impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

En relación al plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[2], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la citada Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, ha regulado dicho aspecto en los siguientes términos:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.**

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal…".

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que las audiencias señaladas en ningún caso pueden ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes[3]; **sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede ser previo informe de la Oficina Gestora de procesos[4], o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Ahora bien, estas previsiones y presupuestos contenidos en la Ley 1173, por disposición de la misma, en su disposición Transitoria Décima Tercera, ha establecido la elaboración y reglamentación de la conductas y medidas disciplinarias en el desarrollo de las audiencias en el proceso penal; por lo que dando cumplimiento, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en audiencia en materia Penal; el cual establece en la Segunda Parte, De las Audiencias, Capítulo I, Normas Generales:

"**ARTÍCULO 24 (INCONCURRENCIA DEL ABOGADO DE LA DEFENSA)**.-

I. La inconcurrencia del abogado defensor del imputado, será sancionado conforme a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal.

II. Cuando el abogado defensor no pueda estar presente a la audiencia convocada por la autoridad judicial, deberá hacer conocer su impedimento justificado antes de las cuarenta y ocho horas de la fecha y hora del señalamiento de audiencia, en cuyo caso la oficina gestora asignará inmediatamente abogado defensor estatal.

III. **Ante la eventualidad de que el abogado defensor no pueda concurrir a la audiencia programada, por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, deberá hacer conocer a la oficina gestora dicho impedimento, a los fines de evitar las sanciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal, debiendo excepcionalmente, señalarse nueva audiencia dentro el término de cuarenta y ocho horas**." ([sic] el resaltado es añadido)

A tal efecto, esta normativa debe ser observada por las autoridades judiciales y demás partes del proceso penal para la suspensión de audiencias en materia penal, en observancia siempre del principio de celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega vulneración del derecho al debido proceso, al derecho a la defensa y a la libertad; toda vez que, que su defensa técnica, en audiencia virtual de apelación incidental de 12 de octubre de 2020, al encontrarse delicado de salud, solicitó la suspensión de la referida audiencia amparado en el art. 113.II del CPP; petición que fue rechazada por la autoridad demandada señalando que la Ley 1173 no prevé la posibilidad de suspender la audiencia por razones de salud del abogado defensor, y que únicamente tenía dos opciones, fundamentar el recurso interpuesto o hacer retiro del mismo; por lo que, dicho entendimiento deshumanizado del Vocal demandado, le obligó de manera ilegal y arbitraria, a fundamentar el recurso en las instalaciones de una farmacia aquejado por los graves dolores lo que limito y le impidio fundamentar debida y adecuadamente el recurso.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancias de Wilson Urquizu Soliz y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, el referido, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazo su solicitud de cesación de la detención preventiva, impugnación que mereció el Auto

de Vista 291/2020 de 12 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró la improcedencia del mismo, manteniendo incólume la resolución apelada.

Establecidos los antecedentes procesales e identificada la problemática a resolver, se advierte que el impetrante de tutela mediante su abogado defensor, cuestiona a través de esta acción de libertad, la actuación ilegal y arbitraria del Vocal de la Sala Segunda –ahora demandado-, en la audiencia virtual de apelación incidental de medida cautelar, llevada a cabo el 12 de octubre de 2020, alegando que, en la misma su defensa solicitó al Vocal ahora demandado la suspensión del referido actuado procesal por encontrarse delicado de salud y cumpliendo un tratamiento médico en ese preciso momento en instalaciones de la farmacia; solicitud que fue rechazada por la autoridad demandada, alegando que la Ley 1173 no prevé la suspensión de la audiencia por la causal de salud del abogado defensor sino sólo, si fuera el imputado quien tuviera problemas de salud, obligándole de esa forma a fundamentar el recurso o proceder al retiro del mismo, no quedándole otra opción que fundamentar pero de manera inadecuada por su problema de salud, generando que no pueda cambiar su situación jurídica, manteniéndose su detención preventiva; actuación con la que denuncia, que la autoridad demandada habría vulnerado sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en tal sentido, corresponde analizar estos extremos.

Conforme se tiene de los argumentos expuestos por el accionante tanto en el memorial de acción de libertad como en la audiencia de garantías, este cuestiona el rechazo de la suspensión de la audiencia de apelación de medida cautelar bajo el sustento de que la Ley 1173 no establece causal de suspensión por motivos de salud del abogado defensor, lo cual sostiene que es ilegal y carecería de veracidad puesto que el art. 113. II de la referida norma prevé la suspensión ante una incomparecencia justificada como era el caso de su defensa técnica; en tal sentido, el análisis se circunscribirá a la verificación de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, en relación a las audiencias y la suspensión de éstas, misma que establece su propio procedimiento y los presupuestos para su tratamiento; por lo que, concierne verificar el cumplimiento o incumplimiento de dicha normativa de parte de la autoridad demandada; así se tiene que, el artículo mencionado a partir de las modificaciones introducidas al mismo las cuales se encuentra descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, prevé que:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.**

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo

hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal…".

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que las audiencias señaladas en ningún caso pueden ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes; **sin embargo, esta normativa también prevé que de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede ser previo informe de la Oficina Gestora de procesos, o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

En ese marco, se tiene que el argumento de la autoridad demandada respecto de que no podía suspender la audiencia por motivos de salud del abogado, es evidente, ya que tal motivo no se encuentra previsto en la norma analizada, como una causal de suspensión de manera expresa y más aún como se tiene verificado el juez o tribunal en ningún caso puede suspender las audiencias puesto que lo contrario le generaría responsabilidad, máxime si se encuentran todas las partes presentes, como sucedió en el caso de autos, y tal como lo asintió el abogado del accionante en audiencia de garantías cuando señaló que: "…en la fecha señalada, es decir el 12 de octubre a las 11:00 de la mañana me encontraba en la farmacia

ubicada en la calle Junín ex Peatonal esquina Hernando Siles, cumpliendo el tratamiento al que estuve sometido, estos extremos hice conocer al Dr. Hugo Michel quien estaba en conocimiento de la apelación incidental, además le indique que en ese momento yo me había conectado cumpliendo las determinaciones de la autoridad, pero que me encontraba en las instalaciones de la farmacia, y obviamente estuve aquejado de un dolor insoportable…" En tal sentido, y si bien no se puede soslayar las razones que tuvo el abogado defensor del accionante, para solicitar la suspensión de la audiencia de apelación, los cuales era por motivos de salud y de fuerza mayor al no encontrarse en condiciones de llevar adelante la argumentación del recurso de apelación; sin embargo, ante dicha eventualidad, se tiene que éste no observó el procedimiento establecido en el art. 113.II de la Ley 1173, que también prevé de manera excepcional, ante una imposibilidad de llevar adelante la audiencia por causas de fuerza mayor, debidamente justificadas se suspenderá la misma debiendo señalar nueva audiencia dentro las cuarenta y ocho horas, previsiones que por disposición de esta misma norma fue regulada, en el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en audiencia en materia Penal, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el cual al respecto establece que:

"ARTÍCULO 24 (INCONCURRENCIA DEL ABOGADO DE LA DEFENSA).-

(…)

III. Ante la eventualidad de que el abogado defensor no pueda concurrir a la audiencia programada, por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, deberá hacer conocer a la oficina gestora dicho impedimento, a los fines de evitar las sanciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal, debiendo excepcionalmente, señalarse nueva audiencia dentro el término de cuarenta y ocho horas." (el resaltado es añadido)

Consecuentemente, en observancia de esta normativa, el abogado defensor tenía la facultad de solicitar la pretendida suspensión de la audiencia justificando los motivos ajenos a su voluntad, sin necesidad de que se hiciera presente en la audiencia virtual, más aun si tenía problemas de salud, puesto que como se tiene de antecedentes la audiencia fue programada para el 12 de octubre de 2020 a horas 11:00, y como el propio abogado del accionante manifestó en audiencia y en su memorial de acción de libertad, sus dolencias se habrían iniciado desde el 9, recibiendo la consulta y medicación el 10 del mes y año señalados; por lo que, tuvo el tiempo suficiente de hacer conocer su impedimento a la oficina gestora, inclusive pudo haberlo hecho el mismo día de la audiencia a primera hora de la mañana y así tener debidamente justificada su incomparecencia a la audiencia, para que la misma –si correspondía- sea suspendida por la autoridad judicial de manera excepcional; no obstante, el abogado del impetrante de tutela decidió asistir a la audiencia, aun como alega, aquejado de fuertes dolores que le impidieron desenvolverse en la misma, y además conforme se tiene de lo descrito en la Conclusión II.2 de este fallo, efectuó la expresión de sus agravios en la audiencia de apelación incidental, constituyéndose esto en un acto de imprudencia y negligencia del propio abogado del ahora impetrante de tutela, quien no debió asistir a dicho actuado procesal y justificar su incomparecencia por causas de fuerza mayor, para que de manera excepcional pueda señalarse nueva audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas; empero, no se advierte que dicho procedimiento haya sido seguido por la defensa técnica del accionante, consiguientemente, no es evidente que la autoridad demandada haya obrado al margen o alejado de lo que establece la ley y menos haber vulnerado los derechos invocados en esta demanda tutelar; por lo que, la acción de libertad correctiva, no es la vía para restituir los agravios denunciados por el accionante; ante ello, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y 44.1. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 216/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[2] El FJ III.3, expresa: "…**ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser**

providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[3] El Art. 5 del **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal** de 10 de junio de 2019 aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, señala: "(PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO). El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el Articulo 13 de la Ley N° 1173 que modifica el Artículo 339 de la Ley N° 1970, está referido a **la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de la partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca**".

[4] El art. 20 del Reglamento precitado señala: "(ACTUACIONES PREVIAS). La o el Juez o Tribunal conjuntamente la oficina gestora de procesos deberán coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la **etapa preparatoria** procurando evitar dilaciones indebidas.

Las actuaciones previas consistirán en la notificación a los sujetos procesales, la publicación de la programación de audiencias a través de la plataforma de ciudadanía, el informe de partes que deberá elevar la oficina gestora ante la autoridad jurisdiccional y la confirmación por parte de ésta respecto a la realización de la audiencia de conformidad, lo que significará la remisión de los actuados a despacho judicial para información del Juez. **En caso de que la oficina gestora informare la imposibilidad de poder realizar la audiencia inmediatamente el juez mediante decreto dispondrá la reprogramación, cuya fecha y hora será otorgada con ayuda de la oficina gestora de proceso.**

A su vez el art. 22 del precitado Reglamento señala: "(DEL VERIFICATIVO DE LA AUDIENCIA) La o el Juez o tribunal por intermedio del Secretario verificara la presente de los sujetos procesales primarios, de su resultado dará cuenta inmediata a la autoridad judicial, quien podrá disponer las acciones y si corresponde las sanciones correspondientes.

La o el Juez o Tribunal no podrá asistir a la audiencia posterior a la hora programada por la oficina gestora de proceso, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia, bajo responsabilidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2021-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35708-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0012/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 115 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Pereira Anaya** y **Lennon Teles Celestino** contra **Sofía Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba,** y **Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 51 a 56 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de las investigaciones que sigue el Ministerio Público a denuncia de Franklin Quenallata Tarqui en contra de los accionantes, señalan que mediante requerimiento fiscal de 20 de julio de 2019, el representante del Ministerio Publico imputó formalmente por el delito de contenido patrimonial -robo agravado-; por lo que, posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Mixto y Cautelar Primero de Turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, consideró en audiencia la situación jurídica de los imputados lo siguiente: **a)** En el caso de Juan Pablo Pereira Anaya se acreditó domicilio y familia, además de haberse argumentado sobre su estado de salud; y, **b)** En el caso de Lennon Teles Celestino, de nacionalidad extranjera, se prescindió de un intérprete y mucho menos habrían comunicado a la oficina consular respectiva para que la autoridad consular pueda visitarle y prestarle asistencia necesaria para organizar su defensa, lo cual sería atribuible al representante del Ministerio Publico, por no haber notificado a la oficina consular, según lo previsto en el art. 36.1 inc. b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, del que Bolivia es país adherente, constituyendo un defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 2) y 3) del Código Procesal Penal (CPP), por tratarse de una convención que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE) formaría parte del denominado bloque de constitucionalidad, siendo parte esencial del debido proceso y del derecho a la defensa efectiva; sin embargo, el referido Juez, dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela en el Centro Penitenciario de "San Antonio".

Por otra parte señalan que en el referido Centro Penitenciario existe una desprotección del derecho a la salud, falta de ambientes adecuados, carentes de una buena alimentación, carencia de personal especializado para atender las necesidades médicas y mucho menos existe condiciones que aseguren la asistencia y servicios médicos especializados en caso de enfermedad por el Coronavirus (Covid-19); siendo que al presente el hacinamiento persiste y el absoluto riesgo conforme a los informes médicos y psicológicos emitidos por los funcionarios de Régimen Penitenciario, siendo que el Estado Plurinacional de Bolivia tiene la obligación de respetar y garantizar el cumplimiento de principios y valores; por lo que, tendrá que cumplir las finalidades y funciones específicas impuestas en el art. 9 de la CPE, así como los arts. 1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) que establecen las obligaciones que tienen los Estados de respetar los derechos, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno respectivamente.

Agregan que durante la etapa preparatoria se ha solicitado la cesación de la detención preventiva de Lennon Teles Celestino, en base a la Ley de Abreviación Procesal Penal, y en audiencia pública el representante del Ministerio Público no se ha pronunciado con relación al plazo de duración de la

detención preventiva en contra del mencionado imputado -ahora accionante-, y asimismo no acompañó prueba alguna y mucho menos acredita la complejidad del caso, por cuanto el objeto material -motocicleta- se habría devuelto al legítimo propietario Israel Gerson Rodríguez Piuca, quien no es la víctima dentro del presente proceso; entonces la autoridad judicial rechazó la cesación de la detención preventiva, sin considerar el principio de proporcionalidad, siendo que debió aplicar medidas menos gravosas por las circunstancias del hecho y velando la libertad que proclama el Estado de Derecho, por cuanto de la lectura de la Resolución de 17 de enero de 2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital, se advierte que la misma quebrantó la esencia de los arts. 235 ter, y 236 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y 124 del CPP, no habiendo nacido a la vida jurídica, por cuanto la detención de los imputados no emana de la ley.

Señalan que al presente los imputados -ahora accionantes- están siendo ilícitamente detenidos por el Director del Centro Penitenciario de "San Antonio", siendo que al presente están en el Centro Penitenciario de "El Abra", vulnerando de esa manera el derecho a la libre locomoción, en sentido de no existir mandamientos de detención preventiva legalmente expedidos por autoridad competente, y mucho menos se habrían materializado los requisitos para la detención preventiva previstos en la Ley 1226, por no establecer el plazo de duración de la medida, conforme exigen los arts. 235 ter. y 236 de la Ley 1173; por lo que, la detención preventiva se ha prolongado indebidamente en contra de los accionantes, y la autoridad judicial no ha controlado las garantías jurisdiccionales sobre los detenidos preventivos.

Posteriormente, se ha dispuesto la remisión de la acusación formal de fecha 12 de febrero de 2020 ante el Juzgado de Sentencia Noveno de la Capital, radicado en fecha 26 de febrero del mismo año, siendo competente primariamente para ejercer el control del proceso; asimismo, la Ley 1173 que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019 establece la nueva estructura para la aplicación de la detención preventiva, condicionando previamente de oficio la conminatoria al representante del Ministerio Público en los procesos con detención preventiva bajo el principio de contradicción, y materializar el principio de instrumentalidad previsto en el art. 233 de la Ley de Abreviación Procesal Penal, por lo cual se evidencia que se ha vulnerado la Disposición Décima Segunda -conminatoria al Ministerio Público- de la Ley 1173, y la mencionada Jueza de Sentencia vulneró el deber procesal de realizar el control de legalidad, y el deber de control jurisdiccional de manera permanente en favor de los privados de libertad -ahora accionantes-, siendo una cuestión esencial que afecta directamente al derecho a la integridad personal y a la libertad.

Finalmente indican que la Resolución de 7 de septiembre de 2020 emitida por la Juez de Sentencia Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba, declara mantener la detención preventiva en contra de los accionantes, condición que agrava en forma ilegítima la detención de los privados de libertad, violando su condición humana, quebrantando el art. 23.II de la CPE, por cuanto durante el proceso no se tomó en cuenta que esta medida cautelar de privación de libertad, constituye la más drástica y de ultima ratio, degradando de esa manera la condición humana y el derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 15, 22 y 23 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la acción de defensa, "…tutelando de esta manera contra el acto de vulneración del derecho a la libertad, porque la limitación en contra de los prenombrados no emana de una LEY…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 113 a 114 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda de acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Fiscal de Materia, mediante informe de 9 de septiembre de 2020, cursante a fs. 66 y vta., señaló que: **1)** El requerimiento de mantener en detención preventiva a los imputados -ahora accionantes-, ha sido realizado en cumplimiento al art. 21 del CPP que señala como obligación del Fiscal ejercer la acción penal en delitos de acción pública, siendo que en el presente caso se investiga el delito de robo agravado previsto en el art. 332.2 del Código Penal, cuya sanción penal oscila de 3 a 10 años de presidio; **2)** La ampliación de la detención preventiva se requirió y fundamentó en audiencia de 7 de septiembre de 2020, enmarcado en lo establecido por el art. 233 del CPP que señala que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso, y en el presente caso existe la acusación fiscal de 12 de febrero del mismo año, por el tipo penal de robo agravado, siendo que participaron tres personas y las circunstancias como ocurrieron los hechos merecerán una sanción legal más allá del mínimo legal establecido para este tipo de hechos, no pudiendo ser beneficiados con una supuesta suspensión condicional de la pena, siendo necesario mantener la detención preventiva de los acusados, máxime si uno de ellos es de nacionalidad brasilera; y **3)** la Resolución de 7 de septiembre del referido año , sobre control del plazo de la detención preventiva fue apelada por los acusados, -ahora accionantes- conforme al art. 251 del CPP; es decir, que dicho acto procesal reconoce recurso ulterior, que no puede ser sustituido por la acción de libertad, siendo que la jurisprudencia constitucional unificó los entendimientos referidos a los supuestos que por excepcionalidad configuran la subsidiariedad en la acción tutelar, en procura de evitar que esta se convierta en un medio alternativo o paralelo a la jurisdicción ordinaria, conforme determina la SC 0080/2010-R de 3 de mayo.

Sofía Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe de 9 de septiembre del mencionado año, cursante de fs. 67 a 70, señaló que: **i)** El proceso penal seguido contra Juan Pablo Pereira Anaya, Lennon Teles Celestino -ahora impetrantes de tutela-, y David Ricardo Davila Saavedra, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, fue remitido ante el Juzgado a su cargo, el 21 de febrero de 2020, habiéndose radicado por decreto de 26 de febrero del indicado año, notificado a los accionantes el 27 del referido mes y año, habiéndose desarrollado los actos preparatorios de juicio oral previstos en el art. 340 del CPP, cumpliendo los plazos procesales; **ii)** El 20 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba de igual departamento dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes y del co-acusado, resolución que no fue apelada, según los antecedentes, y el 17 de enero de 2020, la Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital de referido departamento, desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva de Lennon Teles Celestino, rechazando la petición, resolución que no fue apelada; **iii)** Ante la petición de cesación de la detención preventiva, por parte de los ahora accionantes, por economía procesal se concentró las peticiones en un solo acto, siendo que el Abogado Hernán Cori representa a ambos, siendo innecesario que se realicen dos actos, velando los principios de celeridad e inmediatez; por lo que, en fecha 19 de junio de 2020 se desarrolló la audiencia de cesación de detención preventiva, siendo rechazada la petición, y asimismo se ordenó la notificación al Consulado de la República Federativa del Brasil, y que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto informe si se realizó la conminatoria al Fiscal para que se pronuncie respecto a la detención preventiva; **iv)** Con el informe referido, se señaló audiencia para el 3 de septiembre de 2020, misma que no se desarrolló por cuanto no se conectaron los acusados quienes fueron trasladados al Centro Penitenciario de "El Abra", a cumplir la cuarentena como medida de bioseguridad; por lo cual, se reprogramó el acto procesal para el 7 de septiembre del referido año a fin de que la Oficina Gestora de Procesos proceda con las notificaciones respectivas, habiéndose desarrollado la audiencia en la fecha señalada, y mejorándose la situación del procesado Lennon Teles Celestino -accionante-, quien anunció apelación, y efectivamente lo hizo, por ese motivo, se dispuso la remisión a la Sala Penal de Turno; y, **v)** Finalmente señala que corresponde a la jurisdicción ordinaria verificar si en la emisión del auto de 7 de septiembre, se incurrió en algún apartamiento de razonabilidad, si se efectuó una errónea valoración de la prueba, o contiene algún defecto, mas no así a la jurisdicción constitucional, pues por un lado existe el medio ordinario que puede restituir el derecho reclamado -subsidiariedad excepcional y por otro lado los impetrantes de tutela activaron el

recurso de apelación incidental y paralelamente la jurisdicción constitucional -activación de vías paralelas de la jurisdicción constitucional y ordinaria-; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AL-0012/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 115 a 118 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto de 7 de septiembre de 2020, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, se evidencia que se ha dispuesto mantener la detención preventiva impetrada por el Ministerio Público respecto a los imputados Juan Pablo Pereira Anaya, Lennon Teles Celestino -ahora accionantes-, con el advertido hecho por la autoridad demandada, que la Resolución es susceptible de recurso de apelación conforme señala el art. 251 del CPP, advirtiéndose además que de acuerdo al tenor del acta de audiencia, los solicitantes de tutela por intermedio de su abogado defensor han intervenido de manera amplia en su defensa, y en la parte final se puede advertir también que el Abogado defensor anuncia apelar, y la Jueza concede el recurso de apelación, disponiendo la remisión de los actuados ante la Sala Penal de turno, a los efectos de la resolución del recurso; y, **b)** En el presente caso se advierte que si bien la parte apelante no ha efectivizado de manera escrita el recurso de apelación, no es menos cierto que dicha determinación era recurrible, sin embargo, el recurso de apelación ha sido concedido por la Jueza, que emitió la Resolución en fecha 7 de septiembre de 2020; consiguientemente, la parte impetrante de tutela al haber impugnado dicha Resolución, aún cuenta con medios idóneos para restablecer sus derechos, en el entendido de que el recurso interpuesto ha sido remitido ante la Sala Penal de turno, evidenciándose que no ha cumplido con el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar, y no siendo posible activar dos vías recursivas, como son la ordinaria y la constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursan copias originales de Certificados de Permanencia y Conducta correspondientes a Juan Pablo Pereira Anaya y Lennon Teles Celestino -ahora accionantes-, donde se certifica que su permanencia en el recinto penitenciario, ha sido de un año, un mes y doce días; y agrega "no transgredió en faltas disciplinarias leves, graves o muy graves" (sic [fs. 4 y 5]).

II.2. Cursan copias simples de Mandamientos de Detención Preventiva correspondientes a Juan Pablo Pereira Anaya y Lennon Teles Celestino -ahora impetrante de tutela-, ambos de fecha 20 de julio de 2019 (fs. 6 y 7).

II.3. Cursan copias simples de oficio de remisión de acusación de 21 de febrero de 2020, en contra de Juan Pablo Pereira Anaya, Lennon Teles Celestino -ahora solicitante de tutela-, y David Ricardo Davila Saavedra, por el delito previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del Código Penal (CP), emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Sexto de la Capital; y el Decreto de 26 de febrero de 2020, por el cual la Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital, dispuso la radicatoria de la causa, disponiendo la notificación personal del Fiscal a efecto de que presente físicamente las pruebas obtenidas en el pliego acusatorio, bajo responsabilidad (fs. 12 y 13).

II.4. Cursan copias originales de Informes Psicológicos correspondientes a Juan Pablo Pereira Anaya y Lennon Teles Celestino -ahora peticionante de tutela-de fechas 10 y 26 de junio de 2020, respectivamente (fs. 29 a 37).

II.5. Cursa copia simple de Acta de Audiencia de consideración de una posible salida alternativa, de 10 de marzo de 2020, ante el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital, y en consideración a lo manifestado por el imputado Lennon Teles Celestino, se le designo defensora de oficio (fs. 75 y vta.).

II.6. Cursa copia simple de Acta de Audiencia de aplicación de medidas cautelares, de 20 de julio de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal de la Capital, ordenándose la detención preventiva de los

imputados Juan Pablo Pereira Anaya, Lennon Teles Celestino -ahora accionantes-, y David Ricardo Dávila Saavedra, en el Centro Penitenciario de "San Antonio" (fs. 76 a 79 y vta.).

II.7. Cursa copia simple de Acta de Audiencia de cesación a la detención preventiva, de 17 de enero de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal de la Capital, habiéndose rechazado la cesación de la detención preventiva del imputado Lennon Teles Celestino -ahora accionante-, ante la concurrencia de los peligros de fuga y obstaculización (fs. 80 a 81).

II.8. Cursa copia simple de Acta de Audiencia de cesación a la detención preventiva, de 19 de junio de 2020, ante el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital, habiéndose declarado improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva de los imputados Juan Pablo Pereira Anaya y Lennon Teles Celestino -ahora accionantes- (fs. 89 a 94).

II.9. Cursa copia simple de Acta de Audiencia Pública de control de plazo para la detención preventiva, de 7 de septiembre de 2020, ante el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital, habiéndose aceptado la solicitud de mantener la detención preventiva, impetrada por el Ministerio Público respecto a los imputados Juan Pablo Pereira Anaya y Lennon Teles Celestino -ahora accionantes-; en dicha audiencia, la defensa interpuso recurso de apelación, y mediante decreto en la misma audiencia, la autoridad judicial ahora demandada dispuso "remítase el legajo cautelar ante la Sala Penal de Turno, sea en el plazo de 24 horas previa coordinación con al Secretario de este Juzgado" (sic) (fs. 105 a 109 y vta.).

II.10. Cursa copia original del oficio de remisión de proceso, a efecto de que se resuelva la apelación incidental de medida cautelar contra el Auto de 7 de septiembre de 2020, emitido por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital, haciendo constar que los acusados se encuentran con detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Antonio" (fs. 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto el Juez de Instrucción Penal Mixto y Cautelar Primero de Turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de los solicitantes de tutela en el Centro Penitenciario de "San Antonio", en el cual existe una desprotección del derecho a la salud, falta de ambientes adecuados, y carencia de condiciones que aseguren la asistencia y servicios médicos especializados en caso de enfermedad por Covid-19; asimismo, la Resolución de 17 de enero de 2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital de igual departamento, habría quebrantado la esencia de los arts. 235 ter, y 236 de la Ley 1173, y el art. 124 del CPP, por cuanto la detención de los imputados no emana de la ley; agregando además que mediante Resolución de 7 de septiembre de igual año, la Jueza de Sentencia Noveno de la Capital del mismo departamento declara mantener la detención preventiva en su contra, condición que agrava en forma ilegítima su situación, violando su condición humana y el derecho a la libertad; por lo que, solicitan se declare "procedente" la acción de defensa, "…tutelando de esta manera contra el acto de vulneración del derecho a la libertad, porque la limitación en contra de los prenombrados no emana de una LEY…" (sic).

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, con carácter previo se analizará si los accionantes agotaron los medios intraprocesales existentes para impugnar la Resolución judicial ahora cuestionada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de defensa, de manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e

inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

El referido criterio, fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3] indicó que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente los derechos a la vida y a la libertad:

…empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; **en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0455/2018-S2 y 0662/2018-S2, entre otras.

En similar sentido, la SC 0608/2010-R de 19 de julio[4] concluye que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; toda vez que, este proceder conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico constitucional; entendimiento confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo.

De la citada jurisprudencia constitucional, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

Entendimiento que fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0311/2019-S2 de 29 de mayo, y 0733/2019-S2 de 28 de agosto, entre otras.

III.2. La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional

Si bien es cierto que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, porque: "…***no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad***", entendimiento, citado por la SCP 1121/2017 de 23 de octubre; empero, la doctrina constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento de los límites de su competencia, entre las funciones de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales, al expresar en el Fundamento Jurídico III. 3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que:

todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio (las negrillas fueron agregadas); citado por la SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras.

En esa comprensión, el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[5], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**.

En el marco de dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[6], señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional**.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[7], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, fundamento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[8].

Siguiendo esta línea jurisprudencial que atañe a los supuestos de subsidiariedad excepcional relacionados a la activación simultánea de la acción de libertad y un recurso o medio ordinario, de esta manera expresó la SC 0026/2010-R de 13 de abril en su Fundamento Jurídico III.3, al mencionar:

de la revisión de los datos del expediente no consta que el recurrente hubiese reclamado dicho extremo ante esa autoridad, **es más, el 30 de julio de 2007, el Juez Cautelar Sexto de Instrucción en lo Penal -demandado- volvió de vacación judicial, en lugar de solicitar la regularización del procedimiento y se señale fecha y hora de audiencia, de manera paralela interpuso el presente recurso o acción tutelar con la finalidad de lograr su libertad, antes de que se lleve a cabo la nueva audiencia de medida cautelar destinada al mismo fin y pendiente de su desarrollo, inclusive. Aspecto que conlleva a la denegación de la tutela** (las negrillas fueron introducidas), asimismo, citado por la SC 0080/2010-R.

En esa misma línea, se expresó la referida SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, señalando que:

o en su defecto **antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición**; empero, **lo que no está permitido es que** el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, **habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo** (las negrillas son nuestras).

Afianzando esta línea jurisprudencial es preciso citar la SC 0608/2010-R de 19 de julio, que en su Fundamento Jurídico III. 3, expresa al respecto:

es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación **que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico** (las negrillas fueron añadidas), citado por la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, SCP 0110/2016-S2 de 15 de febrero, SCP 1121/2017 de 23 de octubre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto el Juez de Instrucción Penal Mixto y Cautelar Primero de Turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela en el Centro Penitenciario de "San Antonio", en el cual existiría una desprotección del derecho a la salud, falta de ambientes adecuados, y carencia de personal especializado para atender las necesidades médicas y mucho menos condiciones que aseguren la asistencia y servicios médicos especializados en caso de enfermedad por Covid-19; asimismo, la Resolución de 17 de enero de 2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, habría quebrantado la esencia de los arts. 235 ter, y 236 de la Ley 1173, y el art. 124 del CPP, por cuanto la detención de los imputados no emana de la ley; agregando además que mediante Resolución de 7 de septiembre de igual año, la Jueza de Sentencia Noveno de la Capital del referido departamento declara mantener la detención preventiva en su contra, condición que agrava en forma ilegítima su situación, violando su condición humana y el derecho a la libertad; por lo que, solicitan se declare "procedente" la acción de defensa, "…tutelando de esta manera contra el acto de vulneración del derecho a la libertad, porque la limitación en contra de los prenombrados no emana de una LEY…" (sic), no obstante de ello, previamente se debe analizar si han agotado los medios de impugnación existentes.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que de acuerdo al acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 17 de enero de 2020, el Juzgado de Instrucción Penal de la Capital del mismo departamento, dispuso rechazar la cesación de la detención preventiva del imputado Lennon Teles Celestino -ahora accionante-, al no haberse acreditado fehacientemente los elementos de familia, trabajo y domicilio, y ante la concurrencia de los peligros de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234 núm. 2) y 235 núm. 1) y 2) (Conclusión II.7), asimismo, según acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 19 de junio del referido año, el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital de idéntico departamento, luego de analizar la persistencia de los riesgos procesales, mediante Auto de la misma fecha declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva de los imputados Juan Pablo Pereira Anaya y Lennon Teles Celestino -ahora accionantes- (Conclusión II.8). En el mismo Auto, ordenó la notificación al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal que ejerció el control de la etapa preparatoria, a efecto de que informe en el plazo de cuarenta y ocho horas, si en el caso la Juez realizó la conminatoria a la Fiscal para que se pronuncie respecto al cómputo de plazo, si esta se pronunció y si la Juez realizó la audiencia acompañando fotocopias de los actuados referidos.

Posteriormente, el 7 de septiembre de 2020 se instaló Audiencia Pública de control de plazo para la detención preventiva, ante el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del referido departamento, oportunidad en la cual la autoridad judicial ahora demandada emitió un Auto, aceptando la solicitud de mantener la detención preventiva impetrada por el Ministerio Público respecto a los imputados Juan Pablo Pereira Anaya y Lennon Teles Celestino -ahora accionantes-, asimismo, en dicha audiencia, la defensa intervino manifestando que en vía de complementación y enmienda se pronuncie respecto al derecho de la integridad personal de los acusados, por lo que, la autoridad judicial complementó su Resolución anterior manteniendo su determinación final; por lo cual, la defensa interpuso recurso de apelación conforme a lo establecido en el art. 251 del CPP; dado que, mediante decreto emitido en la misma audiencia, la autoridad judicial ahora demandada dispuso "remítase el legajo cautelar ante la Sala Penal de Turno de idéntico departamento, sea en el plazo de 24 horas previa coordinación con al Secretario de este Juzgado" (sic [Conclusión II.9]).

En cumplimiento de lo ordenado, y mediante oficio de remisión de 8 de septiembre de 2020, se procedió a la remisión del legajo cautelar relativo al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Pablo Pereira Anaya y Lennon Teles Celestino -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, a efecto de que se resuelva la apelación incidental de medida cautelar contra el Auto de 7 de septiembre del mismo año, emitido por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba, haciendo constar que los acusados se encuentran con detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Antonio" (Conclusión II.10).

Sobre la base de dichos antecedentes, se constata que los impetrantes de tutela -a través de su Abogado- presentaron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2020, dictado por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital, habiendo formulado dicho recurso en la misma Audiencia Pública de control de plazo para la detención preventiva; por lo que, se evidencia que activaron de manera paralela tanto la vía ordinaria, a través del recurso de apelación incidental, respecto a la mantención de la medida cautelar impuesta, y la vía constitucional impugnando la decisión de mantener la detención preventiva contenida en el indicado Auto Interlocutorio, mediante la presente acción de defensa. Consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, y a fin de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, no es posible ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas en esta acción de libertad; más aún si se considera que existe un recurso de apelación pendiente de resolución, y que se constituye en el medio idóneo previsto por el indicado art. 251 del CPP, para impugnar una resolución de medidas cautelares, como ocurre en el presente caso.

En consecuencia, es evidente que los accionantes activaron el recurso de apelación, y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela también activaron la presente acción de libertad en la jurisdicción constitucional, por lo que no es posible ingresar al análisis de fondo, siendo que además, el recurso de apelación fue remitido a la Sala Penal respectiva del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Cochabamba; consecuentemente, serán los Vocales de dicha instancia judicial quienes deberán pronunciarse sobre las denuncias efectuadas contra el Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2020, no correspondiendo dicha tarea -se reitera- a la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0012/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 115 a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática presentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a

la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.3, determina: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[5]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[6]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con

el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[7]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[8]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2021-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35731-2020-72-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 008/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 305 a 310, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Benigno Muñoz Zárate, Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile, Lourdes Vargas Cerezo,** contra **Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 188 a 200, los accionantes, expusieron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, fueron imputados por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; y contra Tito Ronald Aramayo Carballo, se le adicionó además el delito de contratos lesivos al Estado.

Llevada a cabo la audiencia cautelar el 16 de septiembre de 2020, se dispuso la detención preventiva a cumplirse en la carceleta de la localidad de Monteagudo, toda vez que a decir del juzgador, concurrían la probabilidad de autoría respecto a los delitos imputados, además el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Debido a dicha determinación arbitraria, que adolecía del más mínimo elemento de convicción que confirme la discrecional apreciación, presentaron recurso de apelación incidental, en el cual, con relación a Benigno Muñoz Zárate, se identificó cuatro agravios, referidos: **a)** Indebida fundamentación por errónea valoración de prueba para determinar la concurrencia del art. 233.1 del CPP; **b)** Ausencia u omisión de valoración de prueba para dar concurrencia a la probabilidad de autoría, vulnerando consigo los arts. 173 y 124 del CPP; **c)** Indebida fundamentación, por vulneración del art. 124 del CPP y la presunción de inocencia; y la transgresión del art. 235 ter del CPP en relación al art. 234.7 del mismo Código; y, **d)** Ausencia de la aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la medida cautelar extrema de detención preventiva, lo que vulnera los arts. 233, 235 ter del CPP; y, 23 y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Con relación a los imputados Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, el Vocal ahora demandado resume en el Auto de Vista 201/20, cinco motivos de apelación, deducidos de manera desordenada, intencionalmente para evitar pronunciarse, señalando que: **1)** Se vulneró el derecho a la defensa, toda vez que las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público no fueron producidas a través de haber cargado al sistema, provocando un defecto absoluto, **2)** Con relación al presupuesto contenido en el art. 233.1 del CPP, afirman que existe una indebida fundamentación y error de tipo, ya que no se precisa en qué forma hubieran cometido los ilícitos que se les endilga a cada uno de ellos, o cuál es la norma incumplida; **3)** Por otro lado, se incurre en una indebida fundamentación con relación a la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, modificado, aplicando oficiosamente dicho riesgo que va en contra de lo previsto en el art. 3 del mismo Código; ya que el Ministerio Público, en ningún momento fundamentó que los imputados en libertad podrían realizar actos de disposición de bienes del Estado; **4)** En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 235 del CPP, incurre en una falta de fundamentación, toda vez que utiliza el mismo argumento de probabilidad de autoría, para sustentar dicho riesgo procesal para los tres

sindicados; **5)** En cuanto al imputado Tito Ronald Aramayo Carballo, al contar con arraigo natural y al padecer de diabetes, hipertensión arterial y cáncer testicular, se pone en riesgo su vida máxime si al interior del penal se encuentra latente el COVID-19; por lo que correspondía aplicar el principio de proporcionalidad de la medida por otra menos gravosa.

Afirman que los abogados defensores Freddy Paita y Sergio Vildozo, formularon para sus defendidos y plantearon, cada uno de ellos, agravios correspondientes con su respectiva fundamentación oral, siendo que además no se entregó acta, sino la grabación de audio, refiriendo que la fundamentación de sus agravios cursa del minuto 14 al 57 de la grabación de la audiencia de fundamentación oral que se apareja en CD, en el caso de Benigno Muñoz Zárate, y del minuto 1.30 hasta horas 3.00, la fundamentación de los agravios sustento de su apelación, con referencia a sus defendidos Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo.

Dicha impugnación fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que a través del Auto de Vista 201/20 de 29 de septiembre de 2020, declaró improcedente todos los motivos de apelación en cuanto a los procesados Benigno Muñoz Zárate y Tito Ronald Aramayo Carballo, manteniendo incólume la decisión del Juez de primera instancia, declarando la subsistencia de probabilidad de autoría, del riesgo de fuga previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP.

El Vocal demandado, en la emisión del Auto de Vista impugnado, incurrió en las siguientes ilegalidades:

1) Con relación al primer agravio motivo de apelación, en vulneración del art. 124 del CPP, concordante con el art. 115 de la CPE, es decir del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, ya que la autoridad demandada, no dio respuesta a la totalidad de los agravios debidamente denunciados, toda vez que en el resumen de sus alegatos denunciados -que se efectúa en el Auto de vista impugnado-, no se encuentran todas sus denuncias, no obstante que su abogado defensor fue preciso en recalcar con relación al daño económico, señalando que dicho precio referencial fue impuesto por el Fondo Indígena, y que el Juez de primera instancia debió tomar en cuenta el precio referencial para establecer si hubo o no daño económico; razonando de dicha manera se observaría que el precio de adjudicación se encontraría por debajo del precio referencial. El Juez *a quo*, no señaló indicio alguno del cual se podría colegir que haya existido daño económico, máxime si cursa pericia del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que refiere que aún no puede establecerse si hubo o no daño económico; aspecto que nunca fue respondido por el Vocal demandado. Esta indebida fundamentación se vincula con la errónea valoración de prueba en relación a la pericia del IDIF, respecto al Documento Base de Contratación (DBC), y la Resolución Administrativa 20/2019 de 13 de noviembre, por lo que afirma que se transgredió los principios de la lógica (razón suficiente, de no contradicción e identidad), y de la experiencia común, indicando como es que se debía valorar estos elementos de prueba.

El Vocal demandado, al no resolver sobre esos agravios, incurrió en una incongruencia omisiva, vulnerando de esa manera el art. 398 del CPP en relación al art. 115 de la CPE. Esta omisión tiene trascendencia constitucional, ya que realizando una correcta valoración y debida fundamentación, se concluiría que en este momento no existe indicio alguno que conlleve a la conclusión de que existe daño económico, máxime si el IDIF se pronunció de esta manera; en tal sentido, no puede establecerse la concurrencia el riesgo procesal de probabilidad de autoría respecto al art. 154 del CPP, por lo que, no existe gravedad del hecho que justifique una detención preventiva, razón por la cual denunció la falta de motivación por parte del Juez instructor, ya que este hecho endilgado contiene una trascendencia penal, empero este argumento jamás fue respondido por el Vocal ahora demandado.

2) Respecto al segundo agravio motivo de apelación, en relación al impetrante de tutela Benigno Muñoz Zárate, afirma que el Vocal ahora demandado vulneró los arts. 124, 173 y 398 del CPP, concordante con el art. 115 de la CPE; es decir el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, por haber omitido la misma, ya que como se ha indicado, varios indicios no han merecido siquiera mención en la resolución confutada, ya que el Vocal demandado no valoró, mucho

menos ni siquiera los verificó, respecto a los siguientes documentos: **2.i)** El NIT y la certificación del Servicio de Impuestos Nacionales, que indica que el proponente adjudicado Ciro Pereira Schimer pertenece al régimen agropecuario unificado; **2.ii)** La Certificación de la AFP BBVA Previsión, en la nota de 26 de diciembre de 2019, referente al certificado de no adeudo a la Seguridad Social de largo plazo - Empresa Unipersonal Sin Dependiente, que certifica que la Empresa Unipersonal Oscar Ciro Pereyra Schimer, con NIT 4713365017, se encuentra registrada en esa AFP sin dependientes y sin mora; **2.iii)** Certificación emitida por la Asociación Boliviana de Creadores de Cebú ASOCEBÚ de 4 de diciembre de 2019, que certifica que Ciro Pereira Schimer, propietario de la "Cabaña Santa Ana", es asociado desde el año 2006; **2.iv)** Certificación de constancia que la Hacienda Santa Ana pertenece al programa de mejoramiento genético; **2.v)** Certificado de registro genealógico emitido por ASOCEBÚ en favor de Ciro Pereira Schimer, propietario de la cabaña Santa Ana; **2.vi)** Certificado al mejor macho adulto, a la mejor hembra joven, por parte de ASOCEBÚ a la cabaña Santa Ana, propietario Ciro Pereira Schimer; **2.vii)** Actas de recepción definitiva de entrega de reproductores bovinos de raza Brahama que realiza Ciro Pereira Schimer, como propietario de la Empresa Santa Ana al municipio de San Ignacio de Velasco, en la suma de Bs21 800 c/u; **2.viii)** Actas que se repiten con los municipios de San Ramón en fecha 20 de julio de 2016, san Felipe de 14 de noviembre de 2018; y, **2.ix)** Informe de cumplimiento de 27 de enero de 2020, emitido por Omar Velásquez León, Secretario de Desarrollo Humano y Productivo del GAMM.

La prueba mencionada no mereció valoración alguna por el Juez de Monteagudo, y el Vocal ahora demandado en ningún momento se tomó la molestia de verificar si el alegato expuesto era cierto; en la Resolución impugnada, ni siquiera llega a mencionar a los elementos de prueba señalados por su parte y de los cuales solicitó su valoración a fin de acreditar que el señor Pereyra Shimer y la Hacienda Santa Ana sí existe, y no se trata de una hacienda fantasma, por lo que al no haber resuelto este aspecto, hace que el Auto de Vista ahora cuestionado incurra en una incongruencia omisiva que hacen a una indebida fundamentación, vulnerando consigo el art. 398 del CPP, y 115 de la CPE en el debido proceso.

Dicha falta de valoración tiene su trascendencia, toda vez que contrastada esta prueba con las alegaciones que realiza el Ministerio Público, se concluiría que en la licitación no participó un fantasma sino una empresa unipersonal de una hacienda denominada Santa Ana, y la entrega de treinta y seis cabezas de ganado, por lo que no se configuraría el daño económico al Estado como tampoco el proceso penal resultaría "grave", como subjetivamente refiere el Ministerio Público y la autoridad ahora demandada.

3) Con relación al tercer agravio motivo de apelación. Con relación a Benigno Muñoz Zárate, alegan que existiría una indebida fundamentación de las circunstancias con relación a la concurrencia del supuesto riesgo previsto en el art. 234.7 del CPP; y la aplicación oficiosa respeto a dicho riesgo procesal de fuga reclamado por Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile, Lourdes Vargas Cerezo; exponiendo los siguientes argumentos: El Vocal demandado incurre en incongruencia omisiva "en razón a que claramente se identificó el 233 la existencia de elementos suficientes de que el imputado no se someterá al proceso) y 235 ter (El Juez no podrá fundar el peligro de fuga en simples afirmaciones subjetivas o formulas abstractas) del CPP, como incurrió el juez *a quo*, donde sus razonamientos resultan subjetivos y con una tendenciosa fundamentación para establecer que todos los imputados resultarían un peligro efectivo para la sociedad por el hecho de que se les atribuye delitos de corrupción" (sic).

Afirma que el Auto de Vista cuestionado, no resuelve esta parte del agravio denunciado, porque no indica si es subjetivo o no, y lo principal, no indica porque lo único que hace es transcribir los razonamientos de la autoridad de primera instancia, incrementa fundamentación (*ultra petita*) y refiere que da por bien realizada la fundamentación sin indicar las razones que le conducen a dicha conclusión, "asimismo reviste trascendencia constitucional, en razón a que fundamentamos que el indicio referente al caso FISMO 144/2020, no fue incorporado por el Ministerio Público, como causal de detención, pedimos que se verifique la imputación no menciona dicho supuesto, asimismo el propio auto interlocutorio, cuando ingresa a indicar con que documental sustenta la probabilidad de riesgo de fuga, no menciona ni fundamenta esa supuesta documental del caso FISMO 144/2020 lo

que vulnera el derecho a la defensa y debido proceso" (sic), previsto por el art. 119.II, 115.II y 117.I de la CPE, ya que no puede aplicarse una detención preventiva en base a causales en ningún momento acusadas por parte del Ministerio Público, mucho más si éstas no fueron debatidas en la audiencia cautelar correspondiente, ya que los supuestos de detención se hallan insertos en la imputación formal, riesgos y supuestos por los que se pide una medida restrictiva y no puede el Juez, mucho menos el Vocal, convalidar tal situación ante un ausencia de motivación de parte del Ministerio Público, y menos dar por bien hecha la actuación del Juez *a quo*.

El Juez instructor se apartó de la línea jurisprudencial vinculante establecida en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, "indicando que esta solo es referencial y que cada caso es distinto, y a fuerza hace fundamentación en el entendido que exigir un antecedente penal para este riesgo de fuga no es debido, que para ello está el numeral 6 del art. 234 del CPP" (sic).

El Vocal ahora demandado, incurrió en una errónea interpretación del numeral 7 del art. 234 del CPP, respecto al riesgo de fuga, sosteniendo que este supuesto de fuga se presenta "porque se cree que se seguirá cometiendo delitos, que se dé por concurrente porque el delito es 'grave', que se dé por concurrente porque subjetivamente se cree que se continuará manejando dineros del estado de forma indebida, este tipo de interpretaciones que realizó la autoridad recurrida son las que le quitan seguridad jurídica a los procesados, pues con razonamientos como estos se vulnera flagrantemente la presunción de inocencia"(sic), esta garantía que prohíbe que una persona sea considerada culpable por el simple hecho de ser persona procesada, o porque tiene tatuajes, o porque tiene determinada manera de vestir o porque es funcionario público. Como en el presente caso, en que el Vocal demandado cree que es peligroso porque trabaja en el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, sin indicar el cargo que ocupa, pero en base a meras suposiciones, con esa apreciación subjetiva, que manejará mal los recursos económicos del Municipio, entidad municipal en la cual afirma trabajar por más de quince años, en el cual trabaja sin favor político, prestando sus servicios hasta el presente.

Benigno Muñoz Zárate, afirma que esta interpretación errada y subjetiva con la que se maneja el Vocal demandado, va en contra de los principios *Pro Hómine*, *Pro Reo* y el deber de realizar una interpretación teleológica y progresiva del numeral 7 del art. 234 del CPP, y que debido a esta interpretación errada, ha llegado a afectar su derecho a la libertad.

Sostiene, por otra parte, que el Vocal demandado asumió una fundamentación arbitraria, toda vez que no obstante ponerle conocimiento una línea jurisprudencial vinculante que tiene que ver con la interpretación y alcance del riesgo procesal contenido en el numeral 7 del art. 234 del CPP, se aparta de la misma por medio de razones subjetivas, ubicándose en razonamientos incorrectos de años atrás sobre este peligro para la sociedad, que por el sólo hecho de decir que es un caso "grave", resultaría una razón por demás suficiente para cambiar toda una línea jurisprudencial construida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, resultando por demás inaudito.

Es importante recordar que el art. 23 de la CPE, señala que sólo se puede privar de la libertad a una persona, por razones fundadas y no arbitrarias, como en el caso presente, en que se pretende privar a una persona respecto a este riesgo de fuga, en total alejamiento del espíritu previsto en la Ley 1173, que deja de lado las subjetividades, más aun cuando en el caso presente no existe indicio que de exista daño económico, aspecto que es de entero conocimiento tanto por el Juez *a quo*, así como por el Vocal ahora demandado.

Al encontrarse suficientemente fundamentada y cumplida la labor argumentativa, a fin de que la instancia jurisdiccional constitucional, ingrese a realizar el análisis de la interpretación de legalidad ordinaria y valoración de la prueba, a fin de que se reconduzca los razonamientos vulneratorios de sus derechos en que incurrió el Vocal demandado, en aplicación de la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 0077/2012 de 16 de abril, y la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que establece que en aplicación del informalismo en las acciones de libertad, no resulta un óbice para ingresar a verificar la legalidad ordinaria y valoración de prueba, "la omisión que pueda realizar el accionante"(sic); razón por la que solicita que la instancia constitucional, ingrese al fondo de este motivo de agravio, y en suma establezca la inconcurrencia del riesgo procesal contenido en el numeral 7 del art. 234 del CPP.

4) Con relación al cuarto agravio motivo de apelación. En relación a Benigno Muñoz Zárate y quinto motivo de Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile, Lourdes Vargas Cerezo, con referencia a la falta de aplicación del principio de proporcionalidad; refiere que el Vocal ahora demandado incurre en incongruencia interna, ya que en primer término, acepta que el Juez instructor no fundamentó la necesidad y proporcionalidad sobre la medida extrema de detención preventiva, por lo que correspondía declarar procedente dicho motivo de apelación; sin embargo no lo hizo, vulnerando consigo el art. 398 del CPP, concordante con el art. 115.II de la CPE.

El Vocal demandado incurre en fundamentación arbitraria, toda vez que intenta justificar la necesidad de aplicar la medida de detención preventiva, porque se trataría de delitos de corrupción, soslayando que no se puede fundar una causal o argumento de detención, en elementos vinculados al tipo penal (Delitos de Corrupción), como ser incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, cual establece la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre.

Afirma que al no encontrarse debidamente demostrado el daño económico, aspecto que es reconocido por el propio Vocal demandado quien ratificó lo que el Juez *a quo* mencionó sobre que es un aspecto que aún no se encuentra efectivamente demostrado, sin establecer cifras, que además será el proceso investigativo el que establezca o no aquello; por lo que, al no encontrarse acreditado el daño económico con ningún indicio, entonces surge la interrogante de si es posible afirmar que es proporcional y necesaria su detención preventiva, inmediatamente surge la respuesta con un no contundente, ya que el art. 232.III inciso 4) del CPP, refiere en los casos en que exista daño patrimonial, y dicho daño patrimonial se encuentra en discusión aún, no es aceptado por la autoridad jurisdiccional; en ese sentido, la fundamentación del Vocal en el Auto de Vista cuestionado resulta arbitraria, además de incurrir en incongruencia interna.

Se debe tomar en cuenta, en el caso de Benigno Muñoz Zárate, que debió resolverse con un enfoque interseccional por tratarse de una persona de la tercera edad, a ello se suma la pandemia por la que se viene atravesando, y la vulnerabilidad tiende a agravarse aún más por el riesgo de contagio y la elevada mortalidad de las personas de avanzada edad, razón por la cual solicita se le aplique medidas menos gravosas a la detención preventiva. Asimismo, en el caso de Tito Ronald Aramayo Carballo, que padece de hipertensión arterial, diabetes, paciente en recuperación de cáncer testicular, cuya integridad se pone en mayor riesgo por el tema de la pandemia mundial, a lo que se suma el hacinamiento que se viene atravesando en la cárcel pública de Monteagudo, en la cual se ha confirmado además la presencia de dos casos positivos por COVID-19.

Afirma que no obstante haber expresado como agravio de apelación, que se realice un juicio de proporcionalidad, no consta que se haya realizado el mismo, es decir, si la detención preventiva es idónea, adecuada, y si no existen otras medidas menos gravosas; empero, nunca se hizo tal ejercicio en su caso concreto haciendo oídos sordos por parte del Vocal ahora demandado. Respecto al principio de proporcionalidad, hace referencia a las SSCCPP 0127/2015-S3 de 10 de febrero, y 0025/2018-S2 de 28 de febrero; y agrega que en su caso no existe necesidad alguna de aplicársele la medida de detención preventiva, y que con el fin de resolver la acción de libertad, la proporcionalidad, y el riesgo de su salud y vida, se debe tomar en cuenta la SCP 0010/2018-S2, que aborda el tema del enfoque interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores.

Por otro lado, el Auto de Vista 201/20 de 29 de septiembre de 2020, vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso, previsto y precautelado por los arts. 115.II, 117.I y 119 de la CPE, e incurre en una incongruencia omisiva, ya que conforme se tiene señalado precedentemente, omitió pronunciarse sobre el primer motivo de apelación de Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, ya que no respondió nada sobre el hecho de que en audiencia cautelar, no se produjo o introdujo la prueba mediante el sistema Blackboard, por parte del Fiscal, ya que no resulta suficiente el presentar la prueba, sino que es necesario reproducirla por dicho medio tecnológico, invocando un caso análogo tratado en el Auto de Vista 81/2020, por lo que tal omisión de reproducción, lesiona el art. 398 del CPP, ya que la competencia del Tribunal de alzada, se encuentra circunscrita a los aspectos cuestionados de la resolución del Juez *a quo*, no pudiendo por ello resolverse los motivos de apelación de las partes, en combo, en uno, como si todos ellos, tuvieran

el mismo planteamiento o los mismos argumentos, por lo que, no puede un Vocal omitir el pronunciamiento sobre cada uno de los agravios y argumentos de la apelación de las partes, unificándolos e indicando que son similares como en el presente caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 21.7 y 23.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, reparándose los defectos legales y se disponga por su libertad, y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según acta cursante de fs. 302 a 304 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad añadiendo en audiencia: **i)** denuncia "…y este argumento ahora cursante en el informe nunca fue dictado en audiencia y fue posteriormente añadida por el Vocal, y no expresó jamás este argumento y resulta que ahora aparece lo que no es legal, la ley nos dice que debe ser oral"(sic); y **ii**) "Se ha presentado ya el audio y ahora hacemos llegar la transcripción de la audiencia, puesto que el contenido del Auto es otro, no se puede cambiar la resolución y el art. 113 nos dice que todo es oral" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes, en su condición de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante de fs. 237 a 244, manifestó lo siguiente: **a)** Los accionantes de manera general señalan que la determinación asumida en el Auto de Vista ahora cuestionado, resulta arbitrario e ilegal, que a su vez restringe su derecho a la libertad, derecho a la vida y la salud, sin precisar respecto a cuales accionantes se tiene desnaturalizado la presente acción de tutela, cual si se tratase de una instancia más, ya que refieren que no se hubiere pronunciado respecto algunas alegaciones llevados por ellos a la audiencia cautelar; sin embargo, no señalan cuál la relevancia o trascendencia con el caso de autos o de qué forma repercutiría en el fondo de la decisión; **b)** Con relación a la apelación del coimputado Benigno Muñoz Zárate, dicho apelante alega cuatro motivos recursivos, relacionados a la indebida fundamentación ingresando a una errónea valoración de la prueba para determinar la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del CPP; ausencia y omisión de valoración de la prueba para la concurrencia de la probabilidad de autoría, vulnerando el art. 173 y 124 del CPP; indebida fundamentación vulnerando el "1124 del CPP" (sic), vulnerando la presunción de inocencia, transgrediendo el 235 ter en relación al núm. 7 del art. 234 del CPP, ausencia de la aplicación del principio de proporcionalidad, razonabilidad de la medida extrema de detención preventiva con vulneración a los arts. 233, 235 ter del CPP, y los arts. 23 y 67 de la CPE.

c) Los cuatro agravios expuestos por Benigno Muñoz Zárate, fueron resueltos cada uno de ellos, y señaló lo siguiente:

c.1.) Respecto al primer motivo, se señaló que de la revisión al Auto Interlocutorio en cuestión, se puede colegir que el imputado Benigno Muñoz Zárate, en su condición de Secretario Administrativo Financiero de la Alcaldía de Monteagudo, fue la persona responsable de emitir la Resolución Administrativa 20/2019 con que se notifica la adjudicación, no obstante, que en el proceso de calificación de carpetas ofrecidas por los proponentes, se hubieran supuestamente cometido ilegalidades, como es el caso de la falta de personería de la Hacienda Santa Ana que se adjudicó el proyecto: Adquisición de Semovientes Reproductores Raza Brahman; por lo que resultaba una obligación del recurrente revisar detenidamente el informe de la Comisión Calificadora, examinando

si el proponente Cabaña Santa Ana, persona jurídica, contaba con la documentación que respalde su condición de Empresa unilateral; empero, por las certificaciones emitidas por Fundempresa y el Servicio de Impuestos Nacionales, dan cuenta que dicha Empresa resulta inexistente; sin embargo, continuó con el curso de adjudicación que finalmente dio lugar a ser beneficiado una persona natural como fue Oscar Pereira Shimer, de quien se dice que representa a la Cabaña Santa Ana, persona jurídica que no fue acreditada como tal ante la Comisión Calificadora, fomentando la irregularidad y vulnerando los arts. 3 y 38 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, además de incumplir lo previsto en el punto 5 del Cronograma de Actividades que hace al plazo de presentación de la indicada Resolución; constituyéndose este el fundamento por el cual el Juez emitió el Auto apelado que además refiere que hubiere provocado un daño económico al Estado. En el proceso investigativo se llegará a determinar el quantum del daño económico, sin embargo, lo cierto y evidente que deja entrever con la suscripción del Contrato de Adjudicación, es que resulta lesivo a los intereses del Estado, al haber dejado de lado al otro proponente extrañamente por cuestiones de forma, quien ofreció un precio menor al adjudicado con una diferencia de Bs118 800.-, "e inclusive -porque no- declarar desierta la convocatoria, procediendo junto al Alcalde Aramayo, a girar el cheque por el monto de Bs766 800.-" (sic). Respecto a la supuesta incongruencia, en la presente fase del proceso lo que se investiga son hechos con identidad penal y no tipos penales, en todo caso el ahora accionante no fundamenta cuál la trascendencia en cuanto a comprender el no cumplir con retardar, a cuál de las formas comisivas u omisivas se refiere, ya que tenía la ineludible obligación de garantizar que el proceso de adjudicación se realice de forma transparente, máxime si fungía como RPA del Municipio mencionado, omitiendo un acto propio de sus funciones; razón por la que considera que este primer motivo no puede ser acogido;

c.2) Al segundo motivo, se señaló que: Conforme manifestó precedentemente, en el momento del proceso de calificación y adjudicación no se acreditó la cualidad de persona jurídica de la mencionada Empresa unipersonal, así se demostró por las certificaciones de Impuestos Internos y Fudempresa. Asimismo, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa por no haberse judicializado la prueba; al respecto, sostiene el informe que resulta un contrasentido, ya que el ahora recurrente por medio de su abogado asumió defensa, expuso argumentos que constan en el acta y que en cuanto a las pruebas ofrecidas por el acusador, la defensa no reclamó absolutamente nada; es más, el Auto deja constancia que las pruebas fueron de conocimiento previo de las partes, que si bien hubo dificultades en su producción por medio del sistema Blackboard, fue debido a la excesiva prueba que provocó un colapso en el sistema, empero, no por ello se puede aducir que hubiere ocasionado una vulneración a su derecho a la defensa; razón por la que sobre este segundo motivo puede ser acogido;

c.3) Respecto al tercer motivo que se refiere al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, relacionado al peligro para la sociedad y que no se considera lo previsto en la SCP 0185/2019-S3, que exige la existencia de una sentencia condenatoria para la concurrencia y no en una simple denuncia como erradamente compendió el Juez de la causa, se señaló que la referida Sentencia Constitucional, lo que realiza es aclarar que no debe confundirse este riesgo procesal del art. 234.10 peligro procesal de fuga, sino más bien que el mismo se constituiría como peligro de obstaculización establecido en el art. 235, por la actitud del imputado que pueda influir negativamente en los partícipes del delito; sin embargo, ello no quiere decir que se tome en el catálogo del art. 235 del CPP, como peligro de fuga, habrá que aplicarlos como tal; toda vez que la ley procesal penal entiende como peligro de fuga a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso, buscando evadir la acción de la justicia, entiéndase bien toda circunstancia, es lo que refiere la ley, modificado por la Ley 1173. La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere también que el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, como ya lo mencionó la SCP 56/2014, misma que es reconducida por la SCP 0185/2019-S3; sin embargo, para determinar la concurrencia de los supuestos de fuga se debe realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en ese orden, como también conviene remitirse al contenido del numeral 6 del art. 234 del CPP, modificado por Ley 1173. Es sobre este riesgo procesal del art. 234.6 del CPP, que la citada SCP 0185/2019-S3 no se ha referido, por cuanto la práctica entiende

que el supuesto del 234.6 se debe demostrar también a través de una Sentencia Condenatoria. El legislador, al incorporar en la Ley la situación de toda circunstancia (antes, durante o después), se refiere a todo momento que el sindicado en la investigación de un hecho punible, pueda probablemente a futuro cometer algún acto reñido con la ley, haya tenido antecedentes, entendiendo como una circunstancia anterior, a ello se agrega que cada caso es distinto del otro. En el caso de autos, se viene investigando delitos relacionados a corrupción pública, con afectación al Estado, ya que aparentemente se habría adjudicado el contrato a una Empresa presuntamente inexistente, por lo que se toma convicción de que en libertad son un peligro para la sociedad, tomando en cuenta que tiene la facilidad de realizar actos de disposición de bienes del Estado. Más adelante, el Auto también reconoce que los imputados presentaron certificados de inexistencia de antecedentes penales o de sentencia condenatoria, pero a su vez, refiere que se constituyen en un peligro para la sociedad, toda vez que manejan recursos del Estado, que puedan ser mal habidos, y en el caso de autos, se tiene otra denuncia en contra de los mismos imputados por hechos similares, caso FISMO 144/2020. Por lo que, se puede advertir que esta fue la circunstancia asumida por el Juez que dio lugar a la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, como peligro para la sociedad, toda vez que en sus manos se encontraba el manejo de caudales del Municipio Sauceño, que deviene de recursos públicos; con dichos fundamentos si bien el Juez *a quo* no expresó precisamente en ese sentido, empero en recurso de alzada, salva en parte dicha omisión de fundamentación, por lo que este tercer motivo no puede ser acogido;

c.4) Al cuarto motivo. En cuanto al argumento de ausencia en la aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad, de la medida que vulnera los arts. 233, 235 ter del CPP y arts. 23 y 77 de la CPE, ya que no se tomó en cuenta el informe socioeconómico, que tiene sesenta y dos años de edad, y padece de artrosis, aspectos que el Juez *a quo* no hubiere fundamentado sobre este tema. Al respecto, afirma que efectivamente el Juez instructor no arribó a un fundamento sobre el tema, empero también debe entenderse que al tratarse de delitos vinculados a corrupción, deben ser investigados con la máxima responsabilidad que corresponda por encontrarse de por medio intereses del Estado, máxime si el imputado es un funcionario de la Alcaldía de Monteagudo, cuya administración se encuentra también a cargo del propio imputado apelante, inclusive existe un trato especial cuando el art. 232.III numeral 4, excluye como causal de improcedencia de la detención preventiva, tratándose de delitos de contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados a esta. Por lo que, se debe tomar en cuenta como estándar profundo que hay que cuidar por lo menos en esta investigación, que debe ser visto de manera objetiva por parte del Ministerio Público, en el menor tiempo posible, por encontrarse en juego la libertad del imputado. No se ha demostrado que los controles médicos que requiere el apelante deban necesariamente ser tratados externamente o a *contrario sensu*, no puedan ser atendidos al interior del penal donde existe personal médico y que en situaciones de emergencia, cuentan con la facultad de disponer el traslado de internos a un centro médico, por lo que la necesidad de la medida extrema de restricción de libertad, se halla justificada por el momento, por lo que tampoco puede ser acogido este cuarto motivo;

d) En cuanto a la apelación formulada por los coimputados Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo.

d.i) Respecto al primer motivo. En cuanto al argumento de vulneración a su derecho a la defensa, toda vez que no se subieron al sistema las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público; sin embargo, el apelante se limitó a señalar que la falta de producción de pruebas constituye un defecto absoluto, sin siquiera especificar a cuál de los motivos expresados en el art. 169 del CPP se refiere, mucho menos la fundamenta. En todo caso, de la revisión del acta se advierte que la defensa técnica del apelante tuvo una amplia intervención, refutando los argumentos de los acusadores e incluso invocando algunas de las pruebas extrañadas por él, y es recién al final de su intervención que hace el reclamo sobre la falta de producción de prueba, cuando podía haberlo hecho al inicio de su intervención, legitimando así sus alegatos. Es más, el propio Juez ha dejado también establecido que las pruebas fueron de conocimiento previo de las partes, y que si hubo dificultad al subir al sistema por el colapso sufrido;

d.ii) Con relación al segundo motivo, donde se acusa indebida fundamentación y ausencia de tipicidad con relación a la concurrencia del presupuesto señalado en el art. 233.1 del CPP, por cuanto no señala de manera individualizada cuándo, de qué forma se habrían cometido los ilícitos atribuidos, y cuál la norma incumplida; afirma que el art. 233.1 del CPP, para acreditar este primer presupuesto, no exige una calificación jurídica o de tipo penal, sino más bien la existencia de elementos que demuestren que el imputado sea con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible, es decir, se trata de hechos que tengan identidad penal y por tanto no se investiguen tipos penales. Tampoco en esta fase preliminar del proceso penal, es exigible precisar con exactitud dónde, cómo y la hora de la comisión del ilícito, que es lo que con certeza quiere el apelante, y se ha señalado en el Auto apelado. Finalmente en cuanto a Tito Ronald Aramayo Carballo, el Auto contiene la fundamentación individualizada en relación al Alcalde de Monteagudo, quien fue el que suscribió el contrato de adjudicación y posterior emisión del cheque de 31 de diciembre de 2019, cuando debió revisar cuidadosamente todo el proceso de adjudicación, máxime si se trataba de Bs766 800.- perteneciente al Estado, sin embargo, ha validado lo que en su momento ya había sido advertido en el proceso de adjudicación sobre la inexistencia de la mencionada Cabaña, además que rápidamente, en sesión del Consejo Municipal, autorizaron para que la MAE proceda a suscribir el contrato, como manifiesta referir el Auto, respecto a la Resolución Municipal 260 y Acta de Sesión 119 de 19 de diciembre de 2019, sesión municipal en la que también participaron las coimputadas Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, no obstante que dos colegas Concejales se opusieron a aprobar, más al contrario solicitaron la revisión de todo el proceso de licitación, lo que demuestra un incumplimiento de deberes, relacionado a esa falta de revisión de todo el proceso de adjudicación, por lo que tampoco resulta atendible lo alegado por el accionante.

d.iii) Respecto al tercer motivo; en el que se acusa indebida fundamentación de las circunstancias con relación a la concurrencia del supuesto señalado en el art. 234.7, y ampliación oficiosa que vulnera el art. 3 del CPP, por cuanto el Ministerio Público nunca había fundamentado que los imputados en libertad podrían realizar actos de disposición de bienes del Estado; el Juez *a quo*, estableció en la resolución impugnada, la concurrencia del riesgo procesal para los siete imputados que actuaron en diferentes roles, como autoridades de la Alcaldía de Monteagudo, se señaló que el Juez *a quo*, estableció en la Resolución en cuestión, la concurrencia del riesgo procesal para los siete imputados que actuaron en diferentes roles como autoridades de la Alcaldía de Monteagudo, además, de la revisión cuidadosa el acta, se advierte que el Fiscal, al momento de sustentar la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, ha alegado que los imputados son funcionarios, quienes se encuentran a cargo del manejo de la economía del municipio, más aún cuando nos encontramos viviendo una etapa de crisis, y que aparte de este manejo, existe otro en el que se adjudicó a un señor de nombre Eduardo, quien se presentó como representante de la cabaña Curichi, adjudicándose el proyecto de mejoramiento genético de ganado bovino por la suma de Bs768 000.- , bajo el mismo "operandi" (sic) se buscó beneficiar al referido ciudadano, proceso en el cual se encuentran involucrados los mismos sujetos quienes están siendo imputados. Este aspecto, resulta importante para evidenciar acerca del manejo económico que se lleva adelante, y el alcance acerca del manejo y de la posibilidad de disposición con otros proyectos similares, de tal modo que no resulta oficiosa la fundamentación del Juez, como equívocamente comprende el apelante, quien tampoco refutó las denuncias en contra de los imputados en sentido que no fueran evidentes; razón por la cual sobre este punto también carece de mérito.

d.iv) En cuanto al cuarto motivo, en el que se alega indebida fundamentación porque utilizó los mismos argumentos de probabilidad de autoría para acreditar el riesgo procesal del art. 235 del CPP; conforme se manifestó, los riesgos procesales que pesan contra los recurrentes, se encuentran referidos al art. 234.7 del CPP y no así el de obstaculización.

d.v) Con relación al motivo quinto, en cuanto al riesgo de la salud de Tito Ronald Aramayo Carballo, afirma que no se tiene acreditado que al interior del penal estuviere latente el Coronavirus, o que este no hubiese sido controlado; en todo caso el Alcaide, ante una situación de emergencia y velando por la salud de los internos, están facultados para disponer el traslado de estos a algún centro hospitalario a fin de ser atendidos inmediatamente. De otro lado, siendo que cada caso es

particular a otro, por el momento la medida extrema está justificada, así lo fundamentó el propio Juez, por los recursos económicos que se manejan en la Alcaldía, mismos que se encuentran al alcance de disposición por el Alcalde, y que por el momento se deben tomar medidas que garanticen una investigación seria y objetiva; a su vez en cuanto a las medidas menos gravosas aplicadas a las imputadas, mismas que resultan razonables a fin de asegurar la investigación, por lo que tampoco este motivo puede ser acogido.

En ese sentido, señala que no se advierte omisión alguna en el Auto de Vista cuestionado, el cual contiene todos los argumentos de trascendencia llevados oralmente a la audiencia de apelación, por lo que se debe denegar la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juzgado de Garantías, mediante Resolución 008/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 305 a 310, **concedió en parte** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **1) En cuanto al primer motivo de apelación de Benigno Muñoz Zárate:** De la atenta lectura al Auto de Vista cuestionado, se advierte que contiene fundamentos que no resultan arbitrarios ni se apartan de la logicidad y fundamentación debida, ya que de manera específica al supuesto daño económico, la autoridad señaló que este aspecto debe ser dilucidado en el proceso, y que en todo caso lo que confirma de la resolución del Juez *a quo*, es la suscripción de un contrato de adjudicación con un proponente que estableció un precio menor, y todos los otros elementos que dan cuenta de la participación de los imputados dentro del proceso de contratación de referencia; extremos que se asumieron como indicios suficientes. Al margen de la posible existencia de una pericia del IDIF, que no daría cuenta de un daño económico y que este aspecto no hubiera sido valorado por el Vocal demandado, este extremo no reviste relevancia constitucional, por cuanto la probable comisión del hecho a la que hace referencia el art. 231 bis del CPP, refiere acerca de indicios suficientes, y no la labor de subsunción o juicio de tipicidad de manera estricta, que se requiere para una sentencia condenatoria; aspecto que fue explicado por la autoridad demandada, misma que si bien debió referirse en su integridad a todos los elementos probatorios traídos a consideración, la omisión de valoración, no podría enervar por sí sola todos los otros indicios que fueron analizados para dar por concurrente la probabilidad de autoría de un hecho punible, pues el análisis resulta integral; de ahí que conceder la tutela con el fin que se manifieste en relación a la pericia de manera positiva o negativa, no podría cambiar lo determinado respecto a la concurrencia del art. 233.1 del CPP, por lo que no se advierte agravio alguno sobre este punto; **2) En cuanto al primer motivo de apelación de Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo**. Con relación a la causal de nulidad, debido a que no se resolvió el agravio respecto a la no proyección de la prueba en audiencia en el sistema Blackboard, de parte del Ministerio Público; al respecto, del análisis del Auto de Vista confutado, no es evidente que no se hubiera resuelto dicho agravio, toda vez que el Vocal demandado refirió que no resultaba atendible el mismo, pues el apelante no señaló cuál la vinculación o relación con la vulneración de un derecho, además que toda la documentación fue de conocimiento de la defensa de los ahora accionantes; argumentos que se constituyen en suficientes y no son arbitrarios, pues queda claro que en materia penal conforme la doctrina legal vigente, no existe la nulidad por nulidad, respecto a los defectos absolutos, cita al respecto el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero de 2012, por lo que no se advierte agravio a sus derechos constitucionales; **3) En cuanto al segundo motivo de apelación de Benigno Muñoz Zárate**. El accionante denuncia que el Vocal demandado omitió valorar la siguiente prueba: **3.i)** El NIT y la Certificación del Servicio de Impuestos Nacionales que indica que el proponente adjudicado, Ciro Pereira Schimer, pertenece al régimen agropecuario unificado; **3.ii)** La certificación de la AFP BBVA Previsión, en la nota de 26 de diciembre de 2019; **3.iii)** Certificación emitida por la Asociación Boliviana de Creadores de Cebú ASOCEBÚ, de 4 de diciembre de 2019; **3.iv)** Certificación de constancia que la Hacienda Santa Ana pertenece al programa de mejoramiento genético; **3.v)** Certificado de registro genealógico emitido por ASOCEBÚ, en favor de Ciro Pereira Schimer, propietario de la cabaña Santa Ana; **3.vi)** Certificado al mejor macho adulto, a la mejor hembra joven, por parte de ASOCEBÚ; **3.vii)** Actas de recepción definitiva de entrega de reproductores

bovinos de raza Brahama, que realiza Ciro Pereira Schimer, como propietario de la Empresa Santa Ana al municipio de San Ignacio de Velasco en la suma de Bs21 800 c/u; **3.viii)** Actas que se repiten con los municipios de San Ramón en fecha 20 de julio de 2016, San Felipe de 14 de noviembre de 2018; y, **3.ix)** Informe de cumplimiento de 27 de enero de 2020, emitido por Omar Velásquez León, Secretario de Desarrollo Humano y Productivo del GAMM.

Al respecto, refiere que toda la documentación extrañada, debe ser analizada dentro del proceso investigativo y, si en caso se llega a juicio, será en dicha instancia que revestirá trascendental importancia para la subsunción de los delitos que puedan ser acusados; empero, para la consideración de medidas cautelares, la fundamentación realizada por el Juez instructor como por la Sala *ad quem*, resulta suficiente, ya que reitera el análisis integral y la suficiencia de los indicios se establece en dicha medida, pues el exigir otro tipo de consideración daría lugar a que se pretenda mediante una resolución cautelar, determinar la culpabilidad o inocencia de un imputado, aspecto que no corresponde, sin perjuicio que los hechos atribuidos y la probable participación en los mismos, sean acreditados. Por lo que, no se advierte vulneración alguna en cuanto a los derechos de los accionantes.

4) Respecto al tercer motivo de apelación de Benigno Muñoz Zárate, Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile, Lourdes Vargas Cerezo.- En relación al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, de la lectura a los fundamentos expresados por la autoridad demandada, se advierte que confirma la determinación asumida por el Juez *a quo*, mediante argumentos ciertamente arbitrarios que se alejan del precedente constitucional en vigor, ya que para dar por concurrente el riesgo procesal de fuga previsto en el citado artículo, "se realizan consideración en relación al núm. 8) del art. 234 del CPP, cuando el mismo no era objeto de análisis, es decir lo que se debía analizar es si el imputado se constituía en peligro para la sociedad; y la jurisprudencia constitucional ha sido categórica al señalar que para dar por acreditado dicho peligro, se requiere antecedentes penales del imputado registrado en el REJAP; pues el precedente en ningún momento hace referencia que además deban analizarse otro tipo de circunstancia, como se indica en el Auto de Vista confutado; menos aun otro tipo de denuncias como la registrada bajo el caso FISMO 144/2020; pues ello incluso vulneraría el principio de inocencia que goza toda persona." (sic). En cuanto al peligro efectivo para la sociedad, se encontraría acreditado por el hecho que los acusados manejaban los recursos económicos del municipio de Monteagudo o que se trataría de un hecho grave al tratarse de delitos de corrupción, son argumentos que se apartan del precedente antes referido, ya que conforme se manifestó, el Tribunal Constitucional Plurinacional fue categórico al determinar en qué medida debe darse por concurrente el peligro efectivo, el cual sólo puede estar presente ante la existencia de antecedentes penales, mismos que los imputados no cuentan. En cuanto al manejo de los recursos públicos a que hace referencia como fundamentos de la concurrencia del riesgo, es vinculada a la adjudicación por la cual les inició proceso penal a los ahora accionantes; es decir es el hecho investigado; por lo que, debe recordarse que no puede utilizarse ni fundarse ningún riesgo procesal, en actos o acciones que se le imputan; es decir, no se puede confundir el hecho por el cual se encuentra siendo investigado el o los imputados, con los riesgos procesales que podrían generar para la investigación; ya que esos mismos hechos no pueden ser simultáneamente circunstancias que determinen el riesgo procesal; toda vez que bajo esa lógica se estaría entremezclando la probable comisión del hecho con riesgos procesales; últimos que deben ser dados por acreditados, bajo una fundamentación que no puede encontrarse basada en el hecho atribuido, y cita al respecto la SCP 0024/2015 de 16 de enero.

En recurso de alzada, no es permisible que se incorporen riesgos no debatidos, ni se complementen los fundamentos del Juez *a quo,* "para fundar estos; es decir in malam parte; pues ello al margen de no observar el principio de favorabilidad previsto en el art. 7 del CPP, implicaría agravar la situación procesal del imputado; aspecto que el Vocal demandado no consideró al 'salvar la omisión de la fundamentación'" (Sic). Por lo que queda claro que el riesgo procesal de referencia, no fue acreditado conforme al precedente constitucional en vigor, que resulta de carácter vinculante y obligatorio; y en consecuencia, las fundamentaciones realizadas al no estar conforme a la interpretación del máximo

garante de la Constitución Política del Estado, resulta arbitraria; de ahí porqué en recurso de alzada, correspondía que sea atendido el agravio traído a consideración.

5) Cuarto y Quinto motivo respecto a Benigno Muñoz Zárate, Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile, Lourdes Vargas Cerezo.- No se hubiera aplicado el principio de proporcionalidad para Benigno Muñoz Zárate, al tratarse de una persona de la tercera edad y de un grupo vulnerable, que al encontrarse en detención preventiva podría contagiarse del COVID-19, poniendo en riesgo su vida; del mismo modo, para el imputado Tito Ronald Aramayo Carballo, quien padece hipertensión arterial además de ser un paciente recuperado de cáncer, lo cual lo coloca en un grupo de riesgo respecto al COVID-19, ya que teniendo enfermedad de base, su vida corre riesgo de contagiarse del virus, que se encuentra en el penal y que además existe hacinamiento.

Sobre el particular, refiere que debe tenerse en cuenta que el Código de Procedimiento Penal, antes de la reforma por Ley 1173, realizaba una clara distinción entre lo que era la detención preventiva y las medidas sustitutivas, pues en la óptica del antiguo sistema cautelar, la detención preventiva se constituía en un instituto jurídico distinto a las medidas sustitutivas, las cuales tenían una dependencia directa de la primera al no ser aplicables de manera independiente, "de ahí que hayan estado normas de forma separada y diferenciada" (sic).

Es necesario realizar el ejercicio de proporcionalidad a fin de aplicar o no la medida extrema, labor intelectiva que en el Auto de Vista cuestionado, no fue realizada; en tal sentido, correspondía que se realice la fundamentación sobre este importante extremo, más aún si también se alegó en el caso de Benigno Muñoz Zárate, quien es perteneciente a un grupo vulnerable, y que por tal motivo, en observancia al precedente vinculante establecido en la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero que determina su excepcionalidad absoluta para la detención preventiva de personas adultas mayores, esto en virtud a un análisis interseccional que debió efectuarse por el Juez instructor como también en alzada; sin perjuicio que previamente se analice la procedencia o improcedencia de la detención preventiva de los ahora accionantes, ante la no concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; razón por la que se llega a evidenciar la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado a la libertad de los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 48/2020 de 16 de septiembre, y sus Autos complementarios de la misma fecha, el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, evidenciando la concurrencia de los requisitos del art. 233 numerales 1 y 2 con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234 numeral 7, todos de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dispuso la detención preventiva de Tito Ronald Aramayo Carballo, a cumplirse en la carceleta de Monteagudo, detención preventiva en sección separada para Benigno Muñoz Zárate; y en cuanto a las imputadas Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, se dispuso: 1) La prohibición de salir de la ciudad de Monteagudo sin autorización del Juez; 2) La obligación de firmar un libro de asistencia los primeros días de cada semana en la Fiscalía de la ciudad; 3) Presentación de dos garantes personales con patrimonios diferentes (fs. 130 a 147 y 149).

II.2. Cursa CD marca Yomico DVD-R 4.7.GB 120min, referente al registro de la audiencia de apelación incidental, en la que consta los motivos de apelación de los recurrentes ahora solicitantes de tutela, quienes a través de sus abogados, a su turno fundamentaron sus agravios (fs. 187).

II.3. Mediante Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declaró improcedentes todos los motivos de apelación presentados por Benigno Muñoz Zárate, Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile, Lourdes Vargas Cerezo (fs. 150 a 178).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la defensa; toda vez que el Vocal demandado, en la emisión del Auto de Vista, hoy impugnado, incurrió en las siguientes ilegalidades: **a) Respecto a Benigno Muñoz Zárate**: **a.1.)** Con relación al primer agravio, no dio respuesta a todos su agravios y argumentos denunciados en su recurso, como sucede respecto al daño económico, sobre el cual alegó que el precio referencial fue impuesto por el Fondo Indígena; que el Juez *a quo* lo debió tomar en cuenta para determinar la existencia del daño económico; y que dicha autoridad no señaló un solo indicio del cual se pueda colegir su existencia, tanto más si existe una pericia del IDIF que señala que aún no puede determinarse la existencia del daño; **a.2)** Errónea valoración de la prueba pericial del IDIF, del documento base de contratación y la Resolución Administrativa 20/2019 de 13 de noviembre, transgrediendo los principios de la lógica (razón suficiente, de no contradicción e identidad), y de la experiencia común; **b)** Con relación al segundo agravio, incurrió en omisión de la valoración de indicios y de los siguientes elementos: **b.i)** El NIT y la Certificación del Servicio de Impuestos Nacionales; **b.ii)** La certificación de la AFP BBVA Previsión, en la nota de 26 de diciembre de 2019, referente al certificado de no adeudo a la Seguridad Social de largo plazo, Empresa Unipersonal sin dependiente; **b.iii)** Certificación emitida por la Asociación Boliviana de Creadores de Cebú (ASOCEBÚ) de 4 de diciembre de 2019; **b.iv)** Certificación de constancia que la Hacienda Santa Ana pertenece al programa de mejoramiento genético; **b.v)** Certificado de registro genealógico emitido por ASOCEBÚ en favor de Ciro Pereira Schimer, propietario de la cabaña Santa Ana; **b.vi)** Certificado al mejor macho adulto, a la mejor hembra joven, por parte de ASOCEBÚ a la cabaña Santa Ana, propietario Ciro Pereira Schimer; **b.vii)** Actas de recepción definitiva de entrega de reproductores bovinos de raza Brahama que realiza Ciro Pereira Schimer, como propietario de la Empresa Santa Ana, al municipio de San Ignacio de Velasco en la suma de Bs21 800 c/u; **b.viii)** Actas que se repiten con los municipios de San Ramón en fecha 20 de julio de 2016, San Felipe, de 14 de noviembre de 2018; y, **b.ix)** Informe de cumplimiento de 27 de enero de 2020, emitido por Omar Velásquez León, Secretario de Desarrollo Humano y Productivo del GAMM; **c)** Con relación al tercer agravio donde se denunció que el Juez *a quo*, respecto al peligro de fuga, formuló razonamientos subjetivos y tendenciosos para establecer que todos los imputados resultarían un peligro efectivo para la sociedad, por el hecho de que se les atribuye delitos de corrupción: **c.1)** El Vocal demandado, incurre en incongruencia omisiva al no referirse a si era verdad o no que la motivación es subjetiva; **c.2.)** Asimismo, incurre en motivación arbitraria ya que sólo transcribe los argumentos del Juez *a quo*; incrementa los mismos y no da razones de sus conclusiones; hace referencia al indicio referido al caso FISMO 144/2020, que no fue incorporado por el Ministerio Público, como causal de detención y dicho documento tampoco fue considerado en el Auto que dispuso la aplicación de dicha medida cautelar, lo que vulnera su derecho a la defensa y al debido proceso, puesto que no es posible aplicar la detención preventiva en mérito a causales no invocadas por el Ministerio Publico ni debatidas en audiencia de aplicación; **c.3.)** El Vocal demandado, incurre en una errónea interpretación del art. 234.7 del CPP, respecto al riesgo de fuga, sosteniendo que este supuesto de fuga se presenta porque se cree que se seguirá cometiendo delitos, porque el delito es "grave", porque subjetivamente se cree que se continuará manejando dineros del Estado de forma indebida; apartándose de esa manera del precedente constitucional vinculante referido a la interpretación y alcance de la referida norma legal; **d) Con relación al cuarto agravio expuesto por Benigno Muñoz Zárate y quinto motivo de la apelación de Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo**, con referencia a la falta de aplicación del principio de proporcionalidad: **d.i)** El Vocal ahora demandado incurre en incongruencia interna, ya que en primer término acepta que el Juez *a quo* no fundamentó la necesidad y proporcionalidad sobre la medida extrema de detención preventiva, por lo que correspondía declarar procedente dicho motivo de apelación; sin embargo no lo hizo, vulnerando de esa manera el art. 398 del CPP, concordante con el art. 115.II de la CPE; **d.ii)** Asimismo, la autoridad demandada, incurre en fundamentación arbitraria, toda vez que intenta justificar la necesidad de aplicar la medida de detención preventiva, porque se trataría de delitos de corrupción, soslayando que no se puede fundar una causal o argumento de detención en elementos vinculados al tipo penal (delitos de corrupción), como ser incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, cual establece la SCP 0975/2016-

S3 de 16 de septiembre; y además, al no estar demostrado el daño económico, no resulta proporcional ni necesaria su detención preventiva. En el caso de Benigno Muñoz Zárate, se resolvió el caso sin considerar su estado de salud ni se efectúo un enfoque interseccional, dado que se trata de una persona de la tercera edad, conforme lo establece la SCP 0010/2018-S2; y, en el caso de Tito Ronald Aramayo Carballo, no se tomó en cuenta que padece de hipertensión arterial, diabetes, y que es un paciente en recuperación de cáncer testicular, cuya vida se pone en mayor riesgo por la pandemia del COVID-19 ante el hacinamiento existente en la cárcel de Monteagudo; y; **e)** La autoridad judicial demandada, incurre en una incongruencia omisiva, ya que: **e.1)** Omitió pronunciarse sobre el primer motivo de apelación de Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, ya que no respondió nada sobre el hecho, de que en audiencia cautelar no se produjo o introdujo la prueba mediante el sistema Blackboard, por parte del fiscal, ya que no resulta suficiente presentar la prueba, sino que es necesario reproducirla por dicho medio tecnológico; y, **e.2)** Omitió pronunciarse sobre cada uno de los agravios planteados por las partes, puesto que no se halla permitido un solo pronunciamiento "en combo"; unificándolos indicando que son similares. Por lo que, pide se conceda la tutela, reparándose los defectos legales y se disponga por su libertad, y sea con costas.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizarán las siguientes temáticas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso: **1.i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal: **2.a)** Primera condición para la validez de la detención preventiva: El principio de presunción de inocencia y la excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva; **2.b)** Sobre la validez de la detención preventiva: principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; **2.c)** Tercera condición para la validez de la detención preventiva: principio de proporcionalidad; **2.d)** Cuarta condición para la validez de la detención preventiva: razonabilidad en su duración; y, **2.e)** Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva; **3)** Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones; **4)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**; 5)** La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores; **6)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; **7)** Sobre el derecho a la defensa; y, **8)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras.**

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada. En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Entendimiento que fue asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 014/2018 de 28 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.1.

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las

partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace

ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Una preocupación fundamental de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue la de definir la libertad, y por ello se dijo en el art. 4 que ella "…consiste en poder hacer lo que no perjudique a los demás"; y, a partir de allí se establecieron garantías para resguardarla.

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad personal en los arts. 22 y 23, establecen las garantías y regula el trato a los privados de libertad; así el art. 23.I de la referida Norma Suprema, señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Ahora bien, en algunas ocasiones es posible la restricción del derecho a la libertad personal; empero, esa privación o restricción, en un Estado constitucional respetuoso de los derechos fundamentales debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, el Código de Procedimiento Penal, así como la jurisprudencia interamericana e interna, establecen requisitos para el efecto.

Efectivamente, además, de las normas constitucionales que garantizan la presunción de inocencia y, como consecuencia, la excepcionalidad de la detención preventiva prevista en el procedimiento penal, debe mencionarse al principio de legalidad que determina las condiciones formales y materiales de

validez de la privación de libertad, así como el principio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares; toda vez que, no es suficiente que se observe la ley para la restricción del derecho a la libertad física, pues pueden existir restricciones "legales" a la libertad física, que sin embargo, resulten arbitrarias por ser desproporcionales, conforme quedó precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; finalmente, otro elemento adicional que debe ser observado en los casos de detención preventiva que exceda los límites temporales fijados por el propio Código de Procedimiento Penal, es el de la razonabilidad en su duración.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se establecieron determinadas condiciones o requisitos de validez, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, citados precedentemente, condiciones que se resumen en: Principio de presunción de inocencia y excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva; Principio de legalidad; y, Principio de Proporcionalidad y razonabilidad de la duración de la medida privativa de libertad, conforme se pasa explicar a continuación:

III.2.1. Primera condición para la validez de la detención preventiva: El Principio de presunción de inocencia y la excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva

El art. 116.I de la CPE, establece que: "Se garantiza la presunción de inocencia, Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". También cabe mencionar al art. 6 del CPP que señala: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada".

La Corte IDH, a tiempo de desarrollar el contenido del art. 8.2 de la CADH, entendió que el derecho a la presunción de inocencia, **exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad**, contribuyendo así a formar una opinión pública, **mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella**[14].

Conforme a lo anotado, el principio de presunción de inocencia supone que, toda persona a la que se le impute un hecho en un procedimiento penal, conserva su cualidad de inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en juicio con todas las garantías establecidas por la ley (inmediación, oralidad, contradicción, publicidad e igualdad de partes). Así, la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia, **supone que el imputado no tiene la carga de probar su inocencia sino que es la acusación** -en la mayoría de ocasiones el Ministerio Público- **quien tiene la carga probatoria de la culpabilidad de la persona contra la que se dirige el procedimiento**. Además no procederá condena alguna si no se practicaron en el juicio oral, pruebas de cargo bastante susceptibles de enervar la presunción de inocencia.

A partir del principio-derecho-garantía de la presunción de inocencia, corresponde hacer referencia a la garantía de excepcionalidad de la detención preventiva, que está consagrada el art. 23 de la CPE, que instituye: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas fueron añadidas); en materia penal, la imposición de la detención preventiva debe ser operada de manera excepcional.

En nuestra legislación penal vigente, el art. 7 del CPP señala que: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código serán excepcional", concordante con el art. 221 de la misma normativa que dispone: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley". Conforme a las disposiciones legales citadas, la privación de libertad es una excepción y la libertad de las personas es la regla[15].

III.2.2. Sobre la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Conforme se señaló, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse **con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio,** cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima,** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Al respecto, la Corte IDH establece que: "*…deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"* [16]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables, fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "*…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"* ***[17]***.

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga-

u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar el por qué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser "que el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio de 2018

III.2.3. Tercera condición para la validez de la detención preventiva: Principio de proporcionalidad

Como se tiene señalado, para la restricción del derecho a la libertad a través de la detención preventiva, no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales sino además esa restricción debe atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y sea proporcional a ese objetivo; y, cuando hayan varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la menos restrictiva al derecho a la libertad, cuidando que la medida sea proporcional con el propósito que se persigue, considerando el carácter excepcional de la detención preventiva y el principio de presunción de inocencia.

La aplicación del principio de proporcionalidad en materia de detención preventiva, implica que el juez analice si el objetivo que se persigue con la aplicación de esa medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del

derecho y la sociedad. Al respecto, la Corte IDH, en los Casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador; y, en especial, Andrade Salmón Vs. Bolivia, en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016[18] estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

Por otra parte, a nivel interno, la SCP 1317/2012 de 19 de septiembre, estableció tres condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física, vía detención preventiva, el cumplimiento del principio de reserva de ley, el cumplimiento del principio de reserva judicial y del principio de proporcionalidad, señalando sobre este último, *"…que la medida de restricción debe ser proporcional al fin perseguido; es una condición que evita el exceso en la restricción o limitación del ejercicio de un derecho fundamental".*

En el mismo sentido la SCP 0010/2018-S2, asumiendo todos estos entendimientos, respecto al **principio de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva**, señaló:

La Corte IDH, señala de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH, refiere: *"cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada*" [19].

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[20] dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado[21] del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes y el propio Código: "…sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo del mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "…**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **i)** Con carácter excepcional; **ii)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **iii)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **iv)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **v)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

Conforme a todo lo señalado, la autoridad jurisdiccional, al momento de disponer una medida cautelar, no sólo debe analizar si se cumple los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (principio de legalidad); sino, si la medida cautelar a imponerse, en especial la detención preventiva, resulta **idónea o adecuada, necesaria y, finalmente, si es proporcional en sentido estricto**, aspecto que se encuentra plasmado en el art. 221 del CPP, que establece: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"** (las negrillas nos pertenecen).

III.2.4. Cuarta condición para la validez de la detención preventiva: Razonabilidad en su duración

De acuerdo al art. 7.5 de la CADH, toda persona detenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá **derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad**, sin perjuicio de que continúe el proceso; norma que impone límites temporales al Estado para asegurar los fines del proceso mediante la medida cautelar de detención preventiva. De ahí que en aplicación de la citada disposición convencional, la persona que mantiene detención preventiva debe ser puesta en libertad desde el momento en que la privación de libertad traspasa los límites razonables.

De acuerdo a lo anotado, en atención a la naturaleza de la detención preventiva, ésta debe ser razonable, es decir que sólo puede estar vigente durante el lapso necesario para garantizar el fin procesal propuesto. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH contenida en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador de 21 de noviembre de 2007[22] menciona:

51. El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: "[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales". Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

En similar sentido, en el Caso Bayarri Vs. Argentina de 30 de octubre de 2008, la Corte señaló[23]:

70. El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad.

A partir de dichos razonamientos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, entendió que la detención preventiva debe ser limitada en el tiempo, de tal modo que su duración responderá única y exclusivamente a los fines del proceso, lo contrario significa hacer abuso de dicha medida tornándola en una pena anticipada y, en consecuencia, implica vulneración de la garantía de la presunción de inocencia.

La indicada Sentencia, hizo referencia al Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, que en los principios 38 y 39 establecen que:

Principio 38

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Principio 39

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Principios que, de conformidad a la SC 0061/2010-R de 27 de abril, reiterada por la SCP 0827/2013 de 11 de junio, se constituyen en directrices para la interpretación de las normas contenidas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la propia Constitución Política del Estado.

En el marco de dichos elementos, el legislador boliviano estableció los límites temporales de duración de la detención preventiva, que se encuentran contenidos en el art. 239.2 y 3 del CPP, pero además, a partir de la norma contenida en el art. 250 del referido Código, establece que: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio"; la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0827/2013, en el Fundamento Jurídico III.2, entendió que la autoridad jurisdiccional:

…tiene el deber y la obligación de asegurar que la detención preventiva, prevalezca dentro de los cánones de una medida cautelar y no así, como una sanción anticipada; por consiguiente, los jueces y tribunales, en el marco de sus atribuciones y competencias deben asumir y cumplir responsablemente los postulados del Estado Constitucional de Derecho, evitando en todo momento que las medidas cautelares, por su duración en el tiempo, se conviertan en condenas anticipadas. De otra forma, permitir la vigencia de la medida cautelar de la detención preventiva por tiempo indefinido, claramente significa vulnerar el art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CADH), así como desconocer los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, referidas precedentemente, y, con ello, es inminente la desnaturalización de su característica de instrumentalizad y temporalidad.

La mencionada Sentencia, sobre los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, determina que la detención preventiva cesará: "2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga y 3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia…"; asimismo, estableció que las autoridades jurisdiccionales deben disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo.

En similar sentido, la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre[24], señala que la duración de las medidas cautelares, se justifica entre tanto exista la necesidad de conseguir los fines del proceso penal, **dentro de los términos establecidos por la norma procesal penal**; añadiendo que, la detención será arbitraria e ilegal **cuando la misma sea impuesta indefinidamente o que tenga carácter permanente, sobrepasando los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal; en tales situaciones, la medida cautelar pierde su esencia y se torna claramente en una condena anticipada vulnerando la garantía de la presunción de inocencia.**

III.2.5. Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, para la aplicación de las medidas cautelares en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:

a) El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: a.1) Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; y, **a.2)** La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al fiscal y/o querellante.

b) El principio de legalidad, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: **b.i)** Que sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; **b.ii)** Que exista pedido fundamentado del fiscal y/o querellante, **b.iii)** Legalidad de la prueba; y, **b.iv)** La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: **b.iv.1)** La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); y, **b.iv.2)** La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la

concurrencia de los mismos ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2).

c) La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: **c.1)** Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **c.2)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **c.3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares;

d) Razonabilidad de la duración de la medida cautelar: Analizar si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.

Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SC 0012/2006-R de 4 de enero[25], en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de Procedimiento Penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que "los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida"; sin embargo, dicho criterio fue actualmente superado, a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH que fue ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

Sin embargo, en razón de las modificaciones efectuadas por las Leyes 1173, y ésta a su vez por la Ley 1226, el texto vigente del art. 233 del CPP, es el siguiente:

La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;
3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste."

Conforme a la norma glosada, el plazo de la duración de la detención preventiva, como condición de validez constitucional para la restricción del derecho a la libertad por medio de la detención preventiva, se encuentra estrechamente vinculado no sólo con la razonabilidad de la medida en función de las finalidades de la detención preventiva; sino también con la exigencia inexcusable del examen de proporcionalidad en su aplicación. En ese marco, el art. 239.2 del CPP, modificado también por las Leyes 1173 y ésta a su vez por la Ley 1226, prevén como causal de cesación a la detención

preventiva la siguiente: "*Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención".*

III.3. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones

Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "el imputado en libertad **podría asumir** una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[26] y 0873/2004-R de 8 de junio[27], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[28]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[29], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[30], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender

sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.5. La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores

La vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la temática que se desarrolla -detención preventiva-; merece un análisis desde un enfoque interseccional[31] o discriminación múltiple, que se constituye en una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; este enfoque se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: "*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos (…) Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla*[32]. Para que sea posible considerar una **discriminación como múltiple**, es necesario que existan varios factores que la motiven; en el caso concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como "*…Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación*"[33].

En este sentido, es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es, por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual, podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto, es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

III.6. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos

Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **1)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **2)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

1.i) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

1.ii) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

2.i) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

2.ii) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

2.iii) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

III.7. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **b)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado,

entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[34], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[35].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[36] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[37], introduce como una segunda connotación del derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a conocer y acceder a los actuados, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

III.8. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que informan al expediente, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 48/2020 de 16 de septiembre, y sus Autos complementarios de la misma fecha, se dispuso la detención preventiva de Tito Ronald Aramayo Carballo y Benigno Muñoz Zárate; y en cuanto a Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, se dispuso: 1) La prohibición de salir de la ciudad de Monteagudo sin autorización del Juez; 2) La obligación de firmar un libro de asistencia los primeros días de cada semana en la Fiscalía de la ciudad; y, 3) Presentación de dos garantes personales con patrimonios diferentes. En la misma audiencia presentaron apelación incidental; la cual fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre, la cual declaró improcedentes todos los motivos de apelación presentados por los ahora accionantes.

Contra el referido Auto de Vista, mediante la presente acción de tutela, los accionantes denuncian que el Vocal demandado, incurrió en las siguientes ilegalidades:

a) Con relación a **Benigno Muñoz Zárate: a.1.)** Con relación al primer agravio, denuncia que no dio respuesta a todos su agravios y argumentos denunciados en su recurso, como sucede respecto al daño económico, sobre el cual alegó que el precio referencial fue impuesto por el Fondo Indígena; que el juez a quo lo debió tomar en cuenta para determinar la existencia del daño económico; y que dicha autoridad no señaló un solo indicio del cual se pueda colegir su existencia, tanto más si existe una pericia del IDIF que señala que aún no puede determinarse la existencia del daño; **a.2)** Errónea valoración de la prueba pericial del IDIF, del documento base de contratación y la Resolución Administrativa 20/2019 de 13 de noviembre, transgrediendo los principios de la lógica (razón suficiente, de no contradicción e identidad), y de la experiencia común; **b)** Con relación al segundo agravio, incurrió en omisión de la valoración de indicios y de los siguientes elementos: **b.i)** El NIT y la Certificación del Servicio de Impuestos Nacionales; **b.ii)** La certificación de la AFP BBVA Previsión, en la nota de 26 de diciembre de 2019, referente al certificado de no adeudo a la Seguridad Social de largo plazo - Empresa Unipersonal Sin Dependiente; **b.iii)** Certificación emitida por la Asociación Boliviana de Creadores de Cebú ASOCEBÚ de 4 de diciembre de 2019; **b.iv)** Certificación de constancia que la Hacienda Santa Ana pertenece al programa de mejoramiento genético; **b.v)**

Certificado de registro genealógico emitido por ASOCEBÚ en favor de Ciro Pereira Schimer, propietario de la cabaña Santa Ana; **b.vi)** Certificado al mejor macho adulto, a la mejor hembra joven, por parte de ASOCEBÚ a la cabaña Santa Ana, propietario Ciro Pereira Schimer; **b.vii)** Actas de recepción definitiva de entrega de reproductores bovinos de raza Brahama que realiza Ciro Pereira Schimer, como propietario de la empresa Santa Ana al municipio de San Ignacio de Velasco en la suma de Bs21.800 c/u; **b.viii)** Actas que se repiten con los municipios de San Ramón en fecha 20 de julio de 2016, san Felipe de 14 de noviembre de 2018; y, **b.ix)** Informe de cumplimiento de 27 de enero de 2020, emitido por Omar Velásquez León, Secretario de Desarrollo Humano y Productivo del GAMM; **c)** Con relación al tercer agravio donde se denunció que el Juez a quo respecto al peligro de fuga formuló razonamientos subjetivos y tendenciosos para establecer que todos los imputados resultarían un peligro efectivo para la sociedad por el hecho de que se les atribuye delitos de corrupción: **c.1)** Incurre en incongruencia omisiva al no referirse a si era verdad o no que la motivación es subjetiva; **c.2.)** Asimismo, incurre en motivación arbitraria, ya que solo transcribe los argumentos del Juez a quo; incrementa los mismos y no da razones de sus conclusiones; hace referencia al indicio referente al caso FISMO 144/2020, que no fue incorporado por el Ministerio Público, como causal de detención y dicho documento tampoco fue considerado en el Auto que dispuso la aplicación de dicha medida cautelar, lo que vulnera su derecho a la defensa y al debido proceso, puesto que no es posible aplicar la detención preventiva en mérito a causales no invocadas por el Ministerio Publico ni debatidas en audiencia de aplicación; **c.3.)** Incurre en una errónea interpretación del art. 234.7 del CPP, respecto al riesgo de fuga, sosteniendo que este supuesto de fuga se presenta porque se cree que se seguirá cometiendo delitos, porque el delito es "grave", porque subjetivamente se cree que se continuará manejando dineros del Estado de forma indebida; apartándose de esa manera el precedente constitucional vinculante referido a la interpretación y alcance de la referida norma legal; **d)** Con relación al cuarto agravio expuesto por **Benigno Muñoz Zárate** y quinto motivo de la apelación de **Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo**, sobre la falta de aplicación del principio de proporcionalidad: **d.i)** Incurre en incongruencia interna ya que en primer término acepta que el Juez a quo no fundamentó la necesidad y proporcionalidad sobre la medida extrema de detención preventiva, por lo que correspondía declarar procedente dicho motivo de apelación; sin embargo no lo hizo, vulnerando de esa manera el art. 398 del CPP, concordante con el art. 115.II de la CPE; **d.ii)** Asimismo, incurre en fundamentación arbitraria, toda vez que intenta justificar la necesidad de aplicar la medida de detención preventiva, porque se trataría de delitos de corrupción, soslayando que no se puede fundar una causal o argumento de detención en elementos vinculados al tipo penal (Delitos de Corrupción), como ser incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, cual establece la SCP 0975/2016-S3; y además al no estar demostrado el daño económico no resulta proporcional ni necesaria su detención preventiva. En el caso de Benigno Muñoz Zárate se resolvió el caso, sin considerar su estado de salud ni se efectúo un enfoque interseccional, dado que se trata de una persona de la tercera edad, conforme lo establece la SCP 0010/2018-S2; y, en el caso de Tito Ronald Aramayo Carballo no se tomó en cuenta que padece de hipertensión arterial, diabetes y que es un paciente en recuperación de cáncer testicular, cuya vida se pone en mayor riesgo por la pandemia del COVID-19 ante el hacinamiento existente en la cárcel de Monteagudo; y; **e.1)** Omitió pronunciarse sobre el primer motivo de apelación de **Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo**, ya que no respondió nada sobre el hecho, de que en audiencia cautelar no se produjo o introdujo la prueba mediante el sistema Blackboard, por parte del fiscal, ya que no resulta suficiente el presentar la prueba, sino que es necesario reproducirla por dicho medio tecnológico; y, **e.2)** Omitió pronunciarse sobre cada uno de los agravios planteados por las partes, puesto que no está permitido un solo pronunciamiento "en combo".

Dichas denuncias son examinadas a continuación:

Respecto a Benigno Muñoz Zárate.

a) Con relación al primer agravio, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho

al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **1)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **2)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **3)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **4) Cuando falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.** Sin embargo, en lo que atañe a la coherencia externa, respecto a resoluciones sobre medidas cautelares, cabe puntualizar que, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; puesto que la revisión de oficio no sólo compele a los jueces o tribunales de primera instancia, sino también a los de segunda instancia, corresponde la obligación de revisar la concurrencia de los requisitos formales y materiales que le dan validez constitucional a la restricción del derecho a la libertad personal, por medio de la aplicación de la detención preventiva.

Sobre la omisión de pronunciamiento a los puntos apelados.- Ahora bien a fin de poder verificar si efectivamente hubo o no una respuesta en el Auto de Vista 201/2020 cuestionado, en relación a los argumentos de la apelación del ahora accionante; es necesario revisar los argumentos esgrimidos por la defensa de Benigno Muñoz Zárate, a fin de contrastar con el contenido del acto jurisdiccional actualmente remitido en revisión; para el efecto, se revisará el CD marca Yomico DVD-R 4.7.GB 120 min (Conclusión II.2), referente al registro de la audiencia de apelación incidental, en la que consta los motivos de apelación del ahora accionante, quien a través de su abogado manifestó agravios específicamente puntualizados en la audiencia, para seguidamente contrastar con lo analizado en el Auto de Vista actualmente cuestionado:

Argumentos de apelación por Benigno Muñoz Zárate:

a.1) Con relación al primer agravio, no dio respuesta a todos su agravios y argumentos denunciados en su recurso, como sucede respecto al daño económico, sobre el cual alegó que el precio referencial fue impuesto por el Fondo Indígena; que el Juez *a quo* lo debió tomar en cuenta para determinar la existencia del daño económico; y que dicha autoridad no señaló un solo indicio del cual se pueda colegir su existencia, tanto más si existe una pericia del IDIF que señala que aún no puede determinarse la existencia del daño.

Expresa cuatro motivos de apelación incidental:

1) Denunció una indebida fundamentación por errónea valoración de prueba para determinar la concurrencia del art. 233.1 del CPP.

Contenido del Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre:

Refiere que el imputado en su condición de Secretario Administrativo Financiero de la Alcaldía de Monteagudo, fue el responsable de emitir la Resolución Administrativa 20/2019 de adjudicación del Proyecto de Adquisición de Semovientes Reproductores Raza Brahman, cuando lo que correspondía

era observar la falta de personalidad de la Hacienda Santa Ana, ya que por las certificaciones emitidas tanto por Fundempresa y el Servicio de Impuestos Nacionales, dan cuenta de la inexistencia de dicha Empresa, lo que se tradujo en un beneficio al supuesto representante de la misma, Oscar Ciro Pereira Shimer, en vulneración a los arts. 3 y 38 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, además del incumplimiento al punto 5 del Cronograma de Actividades que hace referencia al plazo de presentación de la referida Resolución y su notificación correspondiente.

En cuanto al daño económico, señaló que será el proceso investigativo que establezca el perjuicio financiero; sin embargo, lo evidente es que con la suscripción del contrato de adjudicación, resultó lesivo a los intereses del Estado habiendo dejado de lado a otro proponente extrañamente por cuestiones de forma, quien ofreció un precio menor al adjudicado con una diferencia de Bs118 800.- , e inclusive, cuando lo que correspondía inclusive era declarar desierta la convocatoria; en lugar de ello procedieron conjuntamente el Alcalde Aramayo, a emitir el cheque por el monto de Bs766 800.- ; asimismo, en cuanto a la supuesta incongruencia, aclara que en la presente fase del proceso, lo que se investiga no son tipos penales sino hechos con identidad penal. "En todo caso, el recurrente no fundamenta cual la trascendencia en cuanto a comprender, el no cumplir con retardar a cuál de las formas comisivas u omisivas se refiere, pues fue él quien tenía la ineludible obligación de garantizar que el proceso de adjudicación se la realice de manera transparente ya que fungía su vez como RPA de dicho Municipio, omitiendo un acto propio a sus funciones. Por consiguiente, este primer motivo no puede ser acogido"(sic).

Como se evidencia de lo desglosado supra, con referencia a este primer agravio, se tiene que el Vocal demandado, emitió un pronunciamiento, por lo que no resulta evidente que hubiere incurrido en incongruencia omisiva.

2) Denunció una ausencia de valoración de la prueba para dar concurrencia a la probabilidad de autoría vulnerando los arts. 124 y 173 del CPP.

Contenido del Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre

El Auto de Vista cuestionado, a fin de establecer la probabilidad de autoría, se basa en las certificaciones emitidas por Fundempresa y el Servicio de Impuestos Nacionales, que dan cuenta sobre la inexistencia de la Empresa registrada en dicha entidad, además de no contar con un Número de Identificación Tributaria; asimismo, se basó en una suscripción del contrato de adjudicación que -a decir del Auto de Vista cuestionado- resultó lesivo a los intereses del Estado, y que finalmente tanto Benigno Muñoz Zárate así como el Alcalde inculpado, fueron los que emitieron el cheque por el monto de Bs766 800.-

De lo referido precedentemente, se llega a colegir, que el Auto de Vista en cuestión, verificó la tarea de valoración probatoria asumida por el Juez *a quo*, además el acto jurisdiccional (Auto de Vista), realizó esa tarea valorativa; lo que demuestra que sí se respondió al reclamo acerca de una falta de valoración probatoria para establecer la probabilidad de autoría del ahora accionante.

3) Denunció una indebida fundamentación vulnerando el art. 124, y vulnerando la presunción de inocencia, en transgresión del art. 235 ter, en relación al art. 234.7, todos del CPP.

Contenido del Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre

El Auto de Vista en cuestión, hace referencia al art. 234.7 y art. 235 ambos del CPP, y responde en sentido que el Juez *a quo*, basándose en la circunstancia antes referida, dio a lugar a la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.7 del mismo Código, como peligro para la sociedad, toda vez que en sus manos estuvo el manejo de los caudales de la economía del municipio de Monteagudo, provenientes del pago de los impuestos; aspecto último que el Juez *a quo* no expresó; sin embargo, enmendándose en alzada esta omisión, por lo que considera inviable lo solicitado por el recurrente.

De lo relacionado, se tiene que el Auto de Vista actualmente cuestionado, aborda un análisis con referencia al punto demandado, por lo que no se evidencia una incongruencia omisiva sobre este extremo.

4) Ausencia de la aplicación del principio de razonabilidad, proporcionalidad de la medida extrema en vulneración de los arts. 233 y 235 ter del CPP, y arts. 23 y 67 de la CPE.

Contenido del Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre

El Auto de Vista cuestionado, advirtió que el Juez *a quo*, no fundamentó sobre el tema en cuestión; sin embargo, refiere que debe comprender que se trata de delitos relacionados a corrupción, que deben ser investigados con la máxima responsabilidad que corresponda por encontrarse de por medio intereses del Estado; máxime si se trata de un funcionario de la Alcaldía de Monteagudo, en cuya responsabilidad se encuentra la administración, incluso el propio legislador previó un trato especial cuando en el art. 232.III numeral 4 del CPP, excluye como causal de improcedencia de la detención, cuando se trata de delitos de carácter patrimonial, con afectación al Estado, de corrupción o vinculados a este, por lo que, se debe manejar con el debido cuidado y la celeridad del caso, por encontrarse en juego la libertad del imputado.

En cuanto a la proporcionalidad, refieren que no se ha acreditado que los controles médicos que requiere el apelante, deban necesariamente ser tratados externamente o a contrario sensu, no puedan ser atendidos al interior del penal, que dicho sea de paso, al interior del recinto penitenciario existe personal médico, y en caso de emergencia, se encuentran facultados para disponer el traslado de los internos a un centro médico; por lo que justifica la aplicación de la medida extrema.

De lo glosado sobre este punto, se tiene que el Auto de Vista, asumió una posición referente al principio de razonabilidad y proporcionalidad en relación a la situación jurídica de Benigno Muñoz Zárate, lo que demuestra que hubo una respuesta a dicho argumento de apelación; por lo que no resulta evidente una incongruencia omisiva incurrida en el Auto de Vista cuestionado.

Al respecto, es menester recordar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que se entenderá por congruencia, como aquella estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución; esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume; como en el caso de autos, en que los cuatro motivos de apelación plenamente identificados en relación al ahora accionante Benigno Muñoz Zárate, sí fueron respondidos en el Auto de Vista 201/2020, por lo que, no resulta evidente una incongruencia omisiva; en consecuencia, corresponde denegar la tutela respecto a esta primera sub problemática traída en la presente acción de defensa.

a.2) Errónea valoración de la prueba pericial del IDIF, del Documento Base de Contratación y la Resolución Administrativa 20/2019 de 13 de noviembre, transgrediendo los principios de la lógica (razón suficiente, de no contradicción e identidad), y de la experiencia común.

Sobre este punto, Benigno Muñoz Zárate, en su argumento esbozado en la presente acción de libertad, señala que el precio referencial se encuentra en el Documento Base de Contratación (DBC), documento que fue emitido por el Fondo Indígena, en cuya proposición el monto estimado para la contratación estaba por encima del monto real adjudicado, y que apoyados en el informe del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), el cual reporta que aún no puede establecerse un daño económico, por lo que se emitió en su justa medida la Resolución Administrativa de Adjudicación 20/2019 de 13 de noviembre; no obstante, todos estos antecedentes documentales, los mismos fueron valorados erróneamente por el Vocal ahora demandado, transgrediendo los principios de la lógica (razón suficiente, de no contradicción e identidad), de la experiencia común, o a contrario sensu, debió el Vocal demandado, indicar cómo o en qué forma debía valorarse en sentido contrario.

Al respecto, de una revisión del Auto de Vista 201/20, éste con referencia a la observación señalada, asumió la siguiente compulsa:

En cuanto al daño económico será el proceso investigativo que establezca el perjuicio financiero; sin embargo, lo evidente es que con la suscripción del contrato de adjudicación, resultó lesivo a los intereses del Estado, habiendo dejado de lado a otro proponente, extrañamente por cuestiones de forma, quien ofreció un precio menor al adjudicado con una diferencia de Bs118 800.-, cuando lo que correspondía inclusive era declarar desierta la convocatoria; en lugar de ello procedieron conjuntamente el Alcalde Aramayo, a emitir el cheque por el monto de Bs766 800.-

De lo señalado, se tiene que el Vocal -ahora demandado- en cuanto al supuesto daño económico, refiere que será el proceso investigativo el que determine el efectivo daño económico al Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo; sin embargo, a continuación concluye en aseverar que la firma del contrato de adjudicación produjo una lesión a los intereses del Estado, ya que se emitió el cheque por el monto de Bs766 800.-, en favor del adjudicado, dejando de lado a otro proponente, a quien se lo descalificó por cuestiones de forma, quien habría ofrecido un monto por debajo del precio adjudicado.

Al respecto, se puede evidenciar que si bien el Auto de Vista cuestionado, refiere que un proceso investigativo es el único que puede develar un posible daño económico causado, aspecto que, a la conclusión de la etapa preparatoria, arrojará los elementos de convicción suficientes o no, y en la que eventualmente puede incluso participar la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), dependiente del Ministerio de Economía creada al efecto mediante Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-; no es menos evidente que, el Auto de Vista no realizó compulsa alguna en relación a la Certificación del IDIF en el cual daría cuenta de que aún no es posible determinar daño económico alguno; a su vez, no menciona absolutamente nada respecto al valor probatorio asignado a la Resolución Administrativa 20/2019 de 13 de noviembre, y el Documento Base de Contratación (DBC), que a decir del ahora accionante, resultarían atenuantes a los hechos que se le inculpa; es decir, el Auto de Vista en cuestión no emitió un juicio de valor sobre dicha prueba documental que en la actualidad es reclamada por el ahora peticionante de tutela; sin embargo, obviando dicho antecedente, presupone el daño económico al GAMM, sin otorgarle un valor probatorio a dicha certificación del IDIF, el Documento Base de Contratación (DBC) y la Resolución Administrativa 20/2019 de 13 de noviembre; aspecto que pone en evidencia una insuficiente valoración probatoria respecto al Auto de Vista 201/20 de 29 de septiembre de 2020; por lo que corresponde conceder la tutela sobre esta problemática.

b) Con relación al segundo agravio, incurrió en omisión de la valoración de indicios y de los elementos detallados en este punto.

De la revisión al Auto de Vista 201/20, en el acápite "Al Segundo motivo", refiere que en el momento del proceso de calificación y adjudicación, no se acreditó la condición de persona jurídica de la mencionada Empresa Unipersonal, extremo demostrado por las certificaciones emitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales y de Fundempresa, aún vigente en aquel entonces; sin embargo, el Auto de Vista cuestionado no ingresó a compulsar las documentales consistentes en: **1)** El NIT y la Certificación del Servicio de Impuestos Nacionales que indica que el proponente adjudicado, Ciro Pereira Schimer, pertenece al régimen agropecuario unificado; **2)** La certificación de la AFP BBVA Previsión; **3)** Certificación emitida por la Asociación Boliviana de Creadores de Cebú ASOCEBÚ; **4)** Certificación de constancia que la Hacienda Santa Ana, pertenece al programa de mejoramiento genético; **5**) Certificado de registro genealógico emitido por ASOCEBÚ; **6)** Certificado al mejor macho adulto, a la mejor hembra joven, por parte de ASOCEBÚ; **7)** Actas de recepción definitiva de entrega de reproductores bovinos de raza Brahama; **8)** Actas que se repiten con los municipios de San Ramón en fecha 20 de julio de 2016, San Felipe de 14 de noviembre de 2018; **9)** Informe de cumplimiento de 27 de enero de 2020, emitido por Omar Velásquez León, Secretario de Desarrollo Humano y Productivo del GAMM.

De lo referido, si bien es cierto que el Vocal ahora demandado tomó convicción acerca de la falta de acreditación de la cualidad de persona jurídica, basándose en certificaciones emitidas por Fundempresa y el Servicio de Impuestos Nacionales, que dan cuenta de la inexistencia de registro de Empresa Unipersonal -distinto a persona jurídica-, además la falta de contar la supuesta Empresa

Unipersonal, de un Número de Identificación Tributaria (NIT); sin embargo, al margen de dicha documentación, lo cierto y evidente es que no ingresó a realizar una compulsa de las literales precedentemente mencionadas, a fin de obtener una convicción mucho más afianzada que descanse en una valoración integral de la prueba circundante al caso analizado; lo que pone en evidencia una ausencia de valoración de dicha prueba a fin de basar su decisión sobre esta prueba; lo cual conlleva a una vulneración de la garantía jurisdiccional del debido proceso, en su vertiente de motivación de la resolución.

Al respecto, es importante señalar conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que dicha actividad de valoración de la prueba es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, empero también es posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento; en todo caso, justificaría esa revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, cuando debido a esa omisión valorativa asumieron un hecho diferente al utilizarlo en la argumentación, lo que se tradujo en una ausencia de razonabilidad y equidad en esa labor compulsiva de la prueba, originando una decisión del Juez, empero sin haber previamente ingresado a realizar una valoración integral de todos los elementos probatorios, tornándose en una motivación arbitraria.

En el presente caso, conforme se tiene señalado precedentemente, el Vocal demandado no ingresó a compulsar las documentales precedentemente mencionadas, lo que se tradujo en que su motivación ciertamente se encuentra arbitrariamente sustentada, toda vez que no refleja la compulsa integral de todos los elementos probatorios; correspondiendo sobre este punto conceder la tutela.

c) Con relación al tercer agravio donde se denunció que el Juez *a quo* respecto al peligro de fuga formuló razonamientos subjetivos y tendenciosos para establecer que todos los imputados resultarían un peligro efectivo para la sociedad por el hecho de que se les atribuye delitos de corrupción.

La presente problemática reúne tres sub problemáticas mencionadas a continuación: **c.1)** El Vocal demandado, incurre en incongruencia omisiva al no referirse si era verdad o no, que la motivación es subjetiva; **c.2.)** Asimismo, incurre en motivación arbitraria ya que solo transcribe los argumentos del Juez *a quo*; incrementa los mismos y no da razones de sus conclusiones; hace referencia al indicio referente al caso FISMO 144/2020, que no fue incorporado por el Ministerio Público, como causal de detención y dicho documento tampoco fue considerado en el Auto que dispuso al aplicación de dicha medida cautelar, lo que vulnera su derecho a la defensa y al debido proceso, puesto que no es posible aplicar la detención preventiva en mérito a causales no invocadas por el Ministerio Publico, ni debatidas en audiencia de aplicación; **c.3.)** El Vocal demandado, incurre en una errónea interpretación del numeral 7 del art. 234 del CPP, respecto al riesgo de fuga, sosteniendo que este supuesto de fuga se presenta porque se cree que se seguirá cometiendo delitos, que se dé por concurrente porque el delito es "grave", que se dé por concurrente porque subjetivamente se cree que se continuará manejando dineros del Estado de forma indebida; apartándose de esa manera del precedente constitucional vinculante referido a la interpretación y alcance de la referida norma legal.

Se ingresará a analizar cada una de las tres sub problemáticas:

c.1) El Vocal demandado, incurre en incongruencia omisiva al no referirse si era verdad o no que la motivación es subjetiva; al respecto, de la lectura al contenido del Auto de Vista ahora cuestionado, en ninguno de sus Considerados del análisis abordado a la apelación de las partes procesales, hace mención alguna respecto a la valoración subjetiva denunciada; aspecto que pone en evidencia que el Auto de Vista 201/20, incurre en una incongruencia omisiva sobre la motivación subjetiva que fuere denunciada.

c.2.) Asimismo, incurre en motivación arbitraria ya que sólo transcribe los argumentos del Juez *a quo*; incrementa los mismos y no da razones de sus conclusiones; hace referencia al indicio referente al caso FISMO 144/2020, que no fue incorporado por el Ministerio Público, como causal de detención y dicho documento tampoco fue considerado en el Auto que dispuso la aplicación de dicha medida cautelar, lo que vulnera su derecho a la defensa y al debido proceso, puesto que no es posible aplicar la detención preventiva en mérito a causales no invocadas por el Ministerio Publico, ni debatidas en audiencia de aplicación. Para resolver esta segunda sub problemática, es menester revisar lo abordado por el Auto de Vista 201/2020:

El presente caso en estudio, el Auto confutado resalta: '…que en el presente proceso se viene tramitando delitos de corrupción pública con afectación al Estado como se tiene referido habrían adjudicado el contrato a una persona presuntamente inexistente (…) por lo que se toma convicción de que en libertad son un peligro para la sociedad en consideración que los mismos tiene la facilidad de realizar actos de disposición de bienes del Estado…' Más adelante, el Auto también reconoce que los imputados presentaron certificados de inexistencia de antecedentes penales o de sentencia condenatoria, pero también a su vez dice: '…son un peligro para la sociedad, toda vez que manejan recursos del Estado que puedan ser mal habido y en el caso de autos, se tiene otra denuncia en contra de los mismos imputados por hechos similares, caso FISMO 144/2020 como antecedente'. Entonces, esta ha sido la circunstancia asumida por el Juez que dio lugar a la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.7) como peligro para la sociedad, ya que en sus manos estuvo el manejo de los caudales de la economía del Municipio Sauceño, que deviene de los impuestos que son pagados por sus ciudadanos que les han confiado su administración.

De lo glosado, se tiene que el Auto de Vista ahora cuestionado, para considerar el riesgo contenido en el art. 234.7 del CPP, transcribió lo analizado por el Auto Interlocutorio apelado, en sentido que se trata de delitos de corrupción pública de afectación al Estado, adjudicándose a una persona inexistente, advirtiendo que en libertad resultarían un peligro para la sociedad, debido a que pueden realizar actos de disposición de bienes del Estado; asimismo, si bien reconoce que los imputados presentaron certificados de inexistencia de antecedentes penales o de sentencia condenatoria; sin embargo, apoyándose nuevamente en lo referido en el Auto apelado que considera a los imputados como un peligro para la sociedad, toda vez que manejan recursos del Estado que puedan ser mal habidos; el referido Auto de Vista en cuestión llega a agregar que existe otra denuncia en contra de los mismos imputados por hechos similares, haciendo referencia a un caso caratulado como FISMO 144/2020.

Por lo señalado, se tiene que el Auto de Vista 201/2020, transcribe los argumentos del Juez *a quo* en el Auto Interlocutorio apelado, sin exponer las razones lógico jurídicas de sus conclusiones, aprobando la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, empero sin exponer un sustento motivado, llega a afirmar que en sus manos se encontraba el manejo de los caudales de la economía del Municipio de Monteagudo y sin cerrar la idea expresada, considera viable la mantención del riesgo procesal precedentemente mencionado.

Este extremo, indudablemente acarrea una falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista cuestionado, ya que el Tribunal de apelación, no solo debe limitarse a revisar el contenido del Auto interlocutorio apelado, sino que se encuentra en la obligación de asumir un rol revisor pero al mismo tiempo cuenta con la obligación de fundamentar y motivar la resolución de apelación incidental, aspecto que fue obviado por el Vocal demandado.

A lo mencionado, habrá que añadir, que si bien es cierto que dicho Auto de Vista añade que se tendría otra denuncia en contra de los mismos imputados por hechos similares, haciendo referencia a un supuesto caso caratulado como FISMO 144/2020, éste argumento añadido, de ninguna manera se encuentra prohibido cuando se trata de la aplicación de medidas cautelares, conforme se tiene en la línea jurisprudencial que sigue el Tribunal Constitucional Plurinacional; no obstante, el Auto de Vista cuestionado, si bien añade tal supuesto antecedente de otro proceso penal de similares características y hechos, empero tampoco cierra la idea y expone una conclusión sobre este aspecto,

mucho menos expone en qué medida tal supuesto antecedente de otro proceso penal, llegaría a influir en la situación jurídico procesal de los ahora peticionantes de tutela.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la que hace énfasis en la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado, aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma, y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP

En dicho contexto mencionado, el Vocal demandado se encontraba obligado a motivar y fundamentar su propia Resolución, precisando los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de mantener la medida extrema; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva; aspectos que al haber sido obviados por la autoridad actualmente demandada, hace viable conceder la tutela sobre esta sub problemática.

c.3.) El Vocal demandado, incurre en una errónea interpretación del numeral 7 del art. 234 del CPP, respecto al riesgo de fuga, sosteniendo que este supuesto de fuga se presenta porque se cree que se seguirá cometiendo delitos, que se dé por concurrente porque el delito es "grave", que se dé por concurrente porque subjetivamente se cree que se continuará manejando dineros del Estado de forma indebida; apartándose de esa manera del precedente constitucional vinculante referido a la interpretación y alcance de la referida norma legal.

Al respecto, el Auto de Vista 201/2020, efectivamente para sustentar el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, basa su tesis fáctica en el hecho que se investiga: un caso de corrupción pública con afectación al Estado por haberse adjudicado la obra a una Empresa presuntamente inexistente, llegando a establecer que existe peligro para la sociedad porque cuenta con la facilidad de realizar actos de disposición de bienes del Estado y que no obstante la presentación de certificados de inexistencia de antecedentes penales o de sentencia condenatoria, advierte que constituyen peligro para la sociedad por la posibilidad de manejo de recursos del Estado que pueden ser mal manejados, por lo que considera subsistente el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP.

Sobre este punto, el Auto de Vista 201/2020 sostiene su tesis fáctica en el hecho de que se adjudicó la obra a una Empresa inexistente; respaldando para dicha aseveración la certificación emitida por Fundempresa, que da cuenta que dicha Empresa unipersonal, no se encuentra registrada en sus registros públicos, refrendando dicha información, por la certificación del Servicio de Impuestos Nacionales, que también dan cuenta de la inexistencia de un Número de Identificación Tributaria (NIT) a nombre de la Empresa Unipersonal observada; extremos que sustentan la probable inexistencia de la Empresa beneficiada por una adjudicación de obra que mereció una denuncia penal;

por lo que, sobre este extremo, el Auto de Vista impugnado ingresó a realizar una compulsa y sustento probatorio y legal al respecto.

Afirma que en el caso del imputado Benigno Muñoz Zárate, en sus manos estuvo el manejo de los caudales de la economía del Municipio Sauceño, y que existe el serio riesgo de fácilmente realizar actos de disposición de los recursos económicos del Municipio de Monteagudo, máxime si pesa en su contra otra denuncia por un delito penal en el caso caratulado FISMO 144/2020, y que a pesar de contar con certificados de inexistencia de antecedentes penales o sentencia condenatoria; existe el riesgo procesal de peligro para la sociedad consagrado en el art. 234.7 del CPP.

Al respecto, el Auto de Vista en cuestión no señala sobre la base de qué fundamento probatorio llega a establecer que en manos del imputado Muñoz, se encontraba a cargo todo el manejo económico del Municipio de Monteagudo, peor aún sobre la base de meras aseveraciones sin respaldo probatorio alguno, llega a establecer que el imputado Muñoz, pueda seguir cometiendo delitos relacionados a una disposición discrecional de los recursos económicos del ente municipal, tan solo por ser trabajador de dicha entidad edil, y que por tratarse de delito grave, es permisible la mantención de este riesgo procesal; pretendiendo sustentar en una supuesta segunda denuncia penal en el caso caratulado como FISMO 144/2020, como ya se tiene señalado precedentemente; por lo que sobre este punto, el Auto de Vista sin sustento probatorio llega a sostener la mantención del riesgo procesal de peligro para la sociedad conforme prevé el art. 234.7 del CPP; lo que pone en evidencia la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación en el acto jurisdiccional cuestionado.

Al respecto, es pertinente recordar el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que en sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador -previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige-, ha establecido el régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.

El criterio restrictivo de las medidas a que se refiere el art. 222 del CPP forma parte de la política adoptada por el legislador y se reflejan en las disposiciones contenidas en los arts. 232, 233 y 239 del CPP; por lo que del contenido de tal enunciado no debe entenderse que el juez tiene facultad discrecional para no aplicar la medida, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos; pues en tal caso se estaría ante un acto arbitrario, prohibido por la Constitución de manera implícita, y de forma expresa por el art. 7.3 por el Pacto de San José de Costa Rica, que previene que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios".

En dicho contexto, conviene también precisar, que el legislador no ha tomado como parámetro para medir el riesgo de fuga, la gravedad del delito; pues este baremo fue considerado únicamente para determinar en qué clase de delitos no se justificaba, desde el juicio de proporcionalidad, la detención preventiva (art. 232 del CPP); de lo que no puede inferirse, sin embargo, que se esté frente a una presunción de comparecencia, dado que el mismo precepto en su parte *in fine*, establece que es posible aplicar a esta clase de delitos otras medidas cautelares al margen de la detención preventiva, las cuales se viabilizan precisamente ante el peligro de fuga u obstaculización del procedimiento.

Conforme a lo mencionado precedentemente, se tiene que el Auto de Vista 201/2020, incurrió en una errónea interpretación del art. 234.7 del CPP, en relación al riesgo de fuga, ya que sin sustento probatorio y sobre la base de meras suposiciones subjetivas, refirió que los sindicados al tratarse de servidores públicos de la Alcaldía Municipal de Monteagudo, seguirán cometiendo delitos ya que el delito porque se les procesa, resulta ser grave; extremos que no fueron sustentados, razón por la cual, sobre esta sub problemática, corresponde conceder la tutela solicitada.

Continuando con la revisión de los agravios demandados e identificados en el objeto procesal, corresponde revisar el punto d) y los subsecuentes sub puntos d.i) y d.ii).

d) Con relación al cuarto agravio expuesto por Benigno Muñoz Zárate y quinto motivo de la apelación de Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, con referencia a la falta de aplicación del principio de proporcionalidad.

Inicialmente revisaremos **el sub punto d.i)** en sentido que el Vocal ahora demandado, incurre en incongruencia interna ya que en primer término acepta que el Juez *a quo* no fundamentó la necesidad y proporcionalidad sobre la medida extrema de detención preventiva, por lo que correspondía declarar procedente dicho motivo de apelación; sin embargo no lo hizo, vulnerando de esa manera el art. 398 del CPP, concordante con el art. 115.II de la CPE.

De la revisión del Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre actualmente cuestionado, en cuanto a la problemática actualmente denunciada refirió:

Al Cuarto motivo.- En cuanto a la falta de consideración del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la detención, que vulnera los arts. 233, 235 ter del CPP y arts. 23 y 77 de la CPE, toda vez que no se tomó en cuenta el informe socio económico, que tiene sesenta y dos años de edad, además de padecer de artrosis.

El Auto de Vista en cuestión advierte que el Juez *a quo*, no fundamentó sobre el tema en cuestión; sin embargo, refiere que debe comprender que se trata de delitos relacionados a corrupción, que deben ser investigados con la máxima responsabilidad que corresponda por encontrarse de por medio intereses del Estado; máxime si se trata de un funcionario de la Alcaldía de Monteagudo, en cuya responsabilidad se encuentra la administración, incluso el propio legislador previó un trato especial cuando en el art. 232.III numeral 4 del CPP, excluye como causal de improcedencia de la detención, cuando se trata de delitos de carácter patrimonial, con afectación al Estado, de corrupción o vinculados a éste, por lo que se debe manejar con el debido cuidado y la celeridad del caso, por encontrarse en juego la libertad del imputado.

En cuanto a la proporcionalidad, refiere que no se ha acreditado que los controles médicos que requiere el apelante, deban necesariamente ser tratados externamente o, a contrario sensu, no puedan ser atendidos al interior del penal, que dicho sea de paso, existe personal médico al interior del recinto penitenciario, y en caso de emergencia, se encuentran facultades para disponer el traslado de los internos a un centro médico; por lo que, se justifica la aplicación de la medida extrema.

De lo glosado, se tiene que el Auto de Vista en cuestión, advirtió en sentido que el Juez *a quo*, a través del Auto Interlocutorio impugnado, no consideró los principios de proporcionalidad y razonabilidad a momento de infligir la medida extrema; no obstante aquello, refiere que al tratarse de delitos relacionados a corrupción que deben ser investigados con la máxima responsabilidad por encontrarse en juego los intereses del Estado, en la que existe un servidor público de la Alcaldía Municipal de Monteagudo, en cuya responsabilidad se encontraba la administración y que por tratarse de delitos de corrupción pública, debe ser atendido con el debido cuidado y celeridad del caso.

En cuanto a la proporcionalidad, refiere que no se demostró que los controles médicos que necesita el apelante en detención preventiva, deban ser tratados externamente, máxime si al interior del penal de Monteagudo, se cuenta con personal médico que en caso de una emergencia, se encuentran autorizados en poder trasladar al interno a un centro médico, desestimando toda posibilidad de considerar otra medida cautelar.

Conforme a lo relacionado en el Auto de Vista 201/2020, se tiene que el Vocal ahora demandado, no solamente incurrió en una incongruencia interna al advertir que el Juez *a quo*, en su Auto interlocutorio impugnado, no consideró los principios de proporcionalidad y razonabilidad a momento de infligirse la detención preventiva de los ahora accionantes, sino que asumiendo una argumentación alejada de las líneas jurisprudenciales, no realizó el test de proporcionalidad en el que se considere: **i)** Si la medida de detención preventiva resulta la más adecuada para la finalidad buscada; **ii)** Si la detención preventiva es necesaria, y en el caso de existir otras medidas menos gravosas a la detención preventiva, sino podrían ser adoptadas con preferencia éstas para alcanzar la finalidad

perseguida; y, **iii)** Aquilatar si la medida extrema aplicada no resulta desproporcional frente a la ventajas que se obtiene con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; llegando a justificar infundadamente la detención preventiva.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que las autoridades jurisdiccionales a momento de aplicar una medida de detención preventiva, deben efectuar un juicio de proporcionalidad debiendo analizar tres aspectos fundamentales: **i)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **ii)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **iii)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Aspectos que en el caso de autos, no fueron considerados por el Vocal ahora demandado, a momento de emitir el Auto de Vista 201/2020, que lejos de aplicar el test de proporcionalidad, da por bien hecho la aplicación de la medida extrema en contra de los ahora peticionantes de tutela; aspecto que denota en una incongruencia interna que afecta al debido proceso, en cuanto a la exigencia que toda resolución judicial, debe contar con la congruencia interna necesaria.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia se entiende no sólo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, es decir, que debe guardar una relación entre las premisas normativa-fáctica y la conclusión o el por tanto de una resolución; aspecto que fue obviado en el Auto de Vista cuestionado; razón por la que se debe conceder la tutela sobre esta sub problemática.

A continuación corresponde revisar la segunda sub problemática.

d.ii) Asimismo, la autoridad demandada incurre en fundamentación arbitraria, toda vez que intenta justificar la necesidad de aplicar la medida de detención preventiva, porque se trataría de delitos de corrupción, soslayando que no se puede fundar una causal o argumento de detención en elementos vinculados al tipo penal (delitos de corrupción), como ser incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, cual establece la SCP 0975/2016-S3; y además, al no estar demostrado el daño económico, no resulta proporcional ni necesaria su detención preventiva. En el caso de Benigno Muñoz Zárate, se resolvió el caso sin considerar su estado de salud, ni se efectúo un enfoque interseccional, dado que se trata de una persona de la tercera edad, conforme establece la SCP 0010/2018-S2; y en el caso de Tito Ronald Aramayo Carballo, no se tomó en cuenta que padece de hipertensión arterial, diabetes, y que es un paciente en recuperación de cáncer testicular, cuya vida se pone en mayor riesgo por la pandemia del COVID-19, ante el hacinamiento existente en la cárcel de Monteagudo.

En la presente problemática, se identifican tres sub problemáticas que serán trifurcardas en su análisis para un mejor entendimiento; en tal sentido se analizará:

d.ii.1) La autoridad demandada, incurre en fundamentación arbitraria, toda vez que intenta justificar la necesidad de aplicar la medida de detención preventiva, porque se trataría de delitos de corrupción, soslayando que no se puede fundar una causal o argumento de detención en elementos vinculados al tipo penal (delitos de corrupción), como ser incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado.

Para resolver la presente observación, es necesario revisar el contenido del Auto de Vista 201/2020 ahora impugnado:

De la apelación formulada por los coimputados **Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo**:

Al Segundo Motivo:

(…) RESPECTO DE RONALD TITO ARAMAYO CARBALLO, a partir del cual desglosa el fundamento en cuanto a su probable participación en el hecho, dada su condición de Alcalde de Monteagudo, quien suscribió el contrato de adjudicación, la posterior emisión de cheque apresuradamente el 31 de diciembre de 2019, cuando lo que debía hacer era revisar cuidadosamente el cumplimiento legal del proceso de adjudicación, más aun si se trata de una considerable cantidad de dinero Bs766.800 perteneciente al Estado, sin embargo ha validando lo que en su momento ya había sido advertido en el proceso de adjudicación sobre la inexistencia de la mencionada Cabaña; además en corto tiempo mediante sesión del Consejo Municipal, dan curso a la autorización para que la MAE proceda a la suscripción del contrato, como lo acredita –dice el Auto-la Resolución Municipal N° 260 y acta de sesión N° 119 de 19 de diciembre de 2019, sesión en la que también participaron las coimputadas Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, no obstante a que dos de sus colegas Concejales Eloy Gregorio Mendez Duarte y Rómulo Serrudo Mostajo se opusieron a su aprobación y solicitan más bien la revisión de todo el proceso de licitación, denotándose el incumplimiento de deberes cual era precisamente examinar cuidadosamente todo el proceso de adjudicación.(sic)

De lo glosado, se tiene que el Auto de Vista 201/2020, ingresando a analizar la situación jurídica de Tito Ronald Aramayo Carballo, sostiene que dada su condición de Alcalde de Monteagudo, fue quien suscribió el contrato de adjudicación con la Empresa supuestamente inexistente, cuando lo que debió realizar es revisar todo el proceso de adjudicación, ya que de por medio se encontraba un monto considerable de dinero (Bs766 800.-), tal es así que de manera inmediata en Sesión de Concejo Municipal de Monteagudo, en la que también participaron las Concejales Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, quienes en lugar de observar todo el proceso de adjudicación, también aprobaron la adjudicación, denotando el incumplimiento de deberes.

De lo citado anteriormente, se tiene que el Auto de Vista 201/2020 actualmente impugnado, sustenta la mantención de la detención preventiva en el supuesto de delitos de corrupción, vinculados a incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado; desconociendo la prohibición de sustentar el riesgo procesal en base a elementos del tipo penal que se viene investigando. Al respecto, es pertinente revisar lo señalado en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril[38] que reprocha la mantención del peligro de fuga bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social o de reproche común; y, que existía dicho peligro procesal en los casos en que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual forma merecería la medida extrema; cuando bien se sabe que dichos argumentos no resultan los correctos para establecer el mismo, toda vez que la relevancia del delito cometido, aún sea socialmente reprochable por toda una comunidad, no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva.

En el presente caso, el Auto de Vista 201/2020 -actualmente impugnado-, sustenta la mantención de la detención preventiva en el supuesto de delitos de corrupción, vinculados a incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, aspecto que conforme se tiene señalado, constituye en una fundamentación arbitraria, correspondiendo sobre esta sub problemática, también conceder la tutela solicitada.

d.ii.2.) Al no estar demostrado el daño económico no resulta proporcional ni necesaria su detención preventiva.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en el punto **d)**, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ingresó a evidenciar que el Vocal actualmente demandado, no hizo un ejercicio del test de proporcionalidad y razonabilidad a momento de considerar mantener la medida extrema; razón por la que, a fin de no ser reiterativos, nos circunscribimos a aquel razonamiento precedentemente desplegado; consiguientemente corresponde conceder la tutela sobre este sub punto.

d.ii.3.) En el caso de Benigno Muñoz Zárate, se resolvió el caso sin considerar su estado de salud, ni se efectúo un enfoque interseccional -dado que se trata de una persona de la tercera edad- conforme lo establece la SCP 0010/2018-S2; y en el caso de Tito Ronald Aramayo Carballo no se tomó en cuenta que padece de hipertensión arterial, diabetes y

que es un paciente en recuperación de cáncer testicular, cuya vida se pone en mayor riesgo por la pandemia del COVID-19 ante el hacinamiento existente en la cárcel de Monteagudo.

Al respecto, en relación al estado de salud de Benigno Muñoz Zárate, de la revisión del Auto de Vista ahora cuestionado, este refiere que en lo que toca a demostrar que los posibles padecimientos en la salud del detenido, deban ser necesariamente tratados externamente o a contrario *sensu*, puedan ser atendidos al interior del recinto penitenciario y que en caso de emergencia, pueden ser atendidos externamente; en todo caso, no fue demostrado tal estado de salud delicada; aspecto que pone en evidencia de que el Auto de Vista cuestionado, si bien ingresó a analizar el estado de salud del ahora accionante, empero no asumió un enfoque interseccional basado en el test de proporcionalidad conforme se tiene señalado precedentemente.

En cuanto al accionante **Benigno Muñoz Zárate**, el Auto de Vista tampoco realizó un test de proporcionalidad con enfoque interseccional en razón a la edad cronológica del imputado y su estado de salud física; lo que pone en evidencia que el Auto de Vista cuestionado, incumplió sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva, a partir de un enfoque interseccional para personas adultas mayores.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en los Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que en los casos de medidas cautelares, en especial la detención preventiva, aplicables a personas adultas mayores, en el marco de las normas internacionales e internas, debe tomarse en cuenta su especial situación de vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad, y considerando que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional -explicado en los anteriores Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional-, estableciendo que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

En el caso sub lite, conforme se tiene señalado precedentemente, el Auto de Vista 201/2020 ahora cuestionado, en ningún momento realizó el señalado test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, obviando la línea jurisprudencial desplegada por este Tribunal Constitucional Plurinacional en favor de las personas adultas mayores, en razón a su estado de salud y mucho más al atravesarse el problema de pandemia mundial, como fue el COVID-19; extremo que también debe ser reparado por esta instancia jurisdiccional, por lo que corresponde su tutela.

Finalmente, corresponde ingresar a analizar la última problemática conforme se tiene desplegado del objeto procesal en la presente acción de libertad, referido:

e.1) Omitió pronunciarse sobre el primer motivo de apelación de Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, ya que no respondió nada sobre el hecho, de que en audiencia cautelar no se produjo o introdujo la prueba mediante el sistema Blacboard, por parte del fiscal, ya que no resulta suficiente el presentar la prueba, sino que es necesario reproducirla por dicho medio tecnológico.

A fin de resolver esta sub problemática, es necesario revisar el contenido del Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre actualmente impugnado, en relación a este reclamo:

De la apelación formulada por el coimputado Benigno Muñoz Zárate.

Al Segundo motivo.-

…en el momento del proceso de calificación y adjudicación, no estuvo acreditado la cualidad de persona jurídica de la mencionada empresa unipersonal, conforme a las certificaciones precedentemente mencionadas (Servicio de Impuestos Nacionales y Fundempresa). Por otro lado, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, por no haberse judicializado la prueba,

resulta un contrasentido, ya que el ahora recurrente, por medio de su abogado, asumió defensa, con argumentos expuestos en el acta, refiriendo incluso a las pruebas ofrecidas por el acusado público, que en su momento no ha sido reclamado. Es más el Auto deja constancia que las pruebas fueron de previo conocimiento de las partes, que si bien hubo dificultades de producción a través del sistema blanckboard, fue debido a la excesiva prueba que provocó un colapso en el sistema, empero esto no puede devenir en una vulneración al derecho a la defensa.

De lo glosado del Auto de Vista 201/2020 actualmente cuestionado, se tiene que el mismo, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa por no haberse judicializado la prueba a través del sistema Blackboard, afirma existir un contrasentido por parte del recurrente, ya que el mismo por medio de su abogado defensor asumió defensa exponiendo argumentos que se encuentran plasmados en el acta de audiencia cautelar, haciendo referencia a pruebas presentadas por el acusador, a la vez de reconocer que existió dificultades técnicas a momento de reproducción a través del sistema digital habilitado al efecto (Blackboard), atribuyendo a la excesiva prueba que se cargó digitalmente al sistema, lo que produjo un colapso en el propio sistema mencionado, sin brindar una respuesta al fondo del reclamo.

Al respecto, es pertinente mencionar que conforme se tiene desarrollado acerca del derecho a la defensa previsto y consagrado en el art. 115.II de la CPE, del cual goza irrestrictamente todo procesado; en el caso de autos, se tiene que tal derecho fue vulnerado por el ahora Vocal demandado, quien no solamente reconoce que debido a problemas técnicos fue imposible reproducir las pruebas en audiencia virtual de consideración de medidas cautelares, sino que asumiendo vagas argumentaciones en sentido que uno de los abogados defensores tuvo acceso a las pruebas, y fiel reflejo de aquello es que esbozaron argumentos a su defensa conforme consta en acta de audiencia cautelar; sin embargo, no llegó a resolver sobre el serio problema planteado en relación a la oportunidad de inmediación con la prueba de cargo ofrecida pero no producida por el representante del Ministerio Público.

Es menester recordar que las audiencias virtuales fueron creadas precisamente por la pandemia mundial que se venía atravesando por el COVID-19 y que a través del sistema Blackboard, se brindó la oportunidad para que las partes procesales, a pesar de no encontrarse físicamente (presencial) en las audiencias correspondientes, puedan a través de dicho sistema informático, no sólo participar activamente de las audiencias programadas, sino también puedan acceder a las pruebas ofrecidas de ambas partes, y de esa manera poder garantizar el principio de inmediación en relación al acceso a las pruebas ofrecidas.

Lo mencionado precedentemente, no se tomó en cuenta en el Auto de Vista 2010/2020 cuestionado, toda vez que a pesar de haberse hecho saber tal falencia acaecida en la audiencia cautelar, nunca llegó a protegerse y repararse, extremo que, no obstante el reclamo oportuno por los ahora accionantes, el Vocal ahora demandado en ningún momento resolvió dicha demanda, lo que pone en evidencia una omisión que se tradujo en una vulneración al derecho a la defensa con que cuentan los ahora solicitantes de tutela; motivo por el cual corresponde conceder la tutela sobre esta sub problemática.

e.2) Omitió pronunciarse sobre cada uno de los agravios planteados por las partes, puesto que no es permitido un solo pronunciamiento "en combo", unificándolos, indicando que son similares. Por lo que pide se conceda la tutela, reparándose los defectos legales y se disponga por su libertad y sea con costas.

A fin de resolver esta última problemática, es menester revisar los argumentos esgrimidos por los accionantes en la audiencia de apelación incidental a fin de confrontar con los argumentos analizados en el Auto de Vista 201/2020 ahora cuestionado.

Para este fin procederemos a revisar nuevamente el CD marca Yomico DVD-R 4.7.GB 120min (Conclusión II.3), referente al registro de la audiencia de apelación incidental, en la que consta los motivos de apelación de los recurrentes ahora solicitantes de tutela, quienes a través de sus abogados a su turno manifestaron como agravios los siguientes extremos:

Argumentos por Benigno Muñoz Zárate:

Expresa cuatro motivos de apelación relacionados: **a)** Una indebida fundamentación por errónea valoración de prueba para determinar la concurrencia del numeral 1) del art. 233 del CPP.; **b)** Ausencia de valoración de la prueba para dar concurrencia a la probabilidad de autoría vulnerando los arts. 124 y 173 del CPP.; **c)** Indebida fundamentación vulnerando el art. 124 del CPP., y vulnerando la presunción de inocencia, en transgresión del art. 235 ter, en relación al numeral 7) del art. 234.7 del CPP.; y, **d)** Ausencia de la aplicación del principio de razonabilidad, proporcionalidad de la medida extrema en vulneración de los arts. 233 y 235 ter del CPP., y arts. 23 y 67 de la CPE.

Desarrollo:

Primer motivo.- Que dividió en cuatro sub problemáticas **a.1)** Errónea valoración de la prueba, que incidió en una indebida o falsa fundamentación, ya que tanto el Documento Base de Contratación (DBC) y la Resolución Administrativa 20/2019 de 13 de diciembre, establecen un precio referencial fijado por el Fondo Indígena, no por el GAM de Monteagudo, precio del cual marca el tope del cual debieron partir y revisar esta licitación para sustentar el supuesto daño económico, ya que si se toma en cuenta ambos elementos, la autoridad jurisdiccional al momento de valorar dichos documentos incumplió el art. 173 del CPP, debido a que no empleó las reglas de la sana crítica, la lógica, la razón suficiente y el principio de contradicción.

El Auto Interlocutorio 48/2020 de 16 de septiembre de 2020, el daño económico radicaría en que uno de los proponentes ofertó una suma de Bs.648 000 y la propuesta por la cual se adjudicó es de Bs 786 800.- existiendo una diferencia de Bs11 800.-, y al haber adjudicado a la propuesta mayor, esa diferencia produciría daño económico al Estado; sin tomar en cuenta el monto referencial propuesta como límite el Fondo Indígena en su proyecto que fija un tope, que está por encima del monto adjudicado, por ello existe mala valoración.

a.2) La pericia del IDIF sobre una auditoría forense no indica que hubiera un daño económico al Estado, por ello existe una errónea valoración. Asimismo, existe otra errónea valoración, en sentido, de decir que la adjudicación otorgada se dio a una empresa fantasma, sin valorar que el adjudicatario el señor Ciro Pereira Shimer, en innumerables oportunidades participó en procesos de licitaciones y contratos con el Estado; por lo que existe una errónea valoración.

a.3) Existe indebida fundamentación del Juez *a quo*, ya que le dice al señor Benigno Muñoz, que no realizó actos propios de sus funciones incumplió sus deberes; empero después refiere que el mismo imputado incurrió en una retardación en la presentación de la Resolución 20/19 de 13 de diciembre de 2019; por lo que existe una incongruencia desde la imputación y la Resolución cautelar.

a.4) Existe indebida fundamentación, toda vez que el Juez *a quo*, no analizó la trascendencia del hecho penal, por un llenado errado de formulario por el adjudicatario, pero este hecho no conlleva a una trascendencia penal saltando de un aspecto inminentemente administrativo y un ámbito penal, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Juez *a quo*, limitándose a señalar que se tiene acreditado su participación, sin subsumir su grado de participación.

b) Segundo motivo.- En cuanto a la probabilidad de autoría, el Ministerio Público no judicializó la prueba, bajo la suposición que las partes ya conocían las pruebas, y el Juez *a quo*, entiende lo mismo, lo que hace una vulneración al derecho a la defensa, ya que el Ministerio Público, presentó todo un legajo de pruebas, el Juez *a quo,* omitió la valoración de las pruebas, ya que se debe individualizar las pruebas, en particular no se valoró las pruebas consistentes en el NIT y certificación del Servicio de Impuestos Nacionales, prueba que da cuenta que el adjudicatario, si existía bajo otro régimen agropecuario unificado, distinto a un régimen empresarial, en la que se detalla que dicho adjudicatario tiene una ubicación geográfica; asimismo, Certificación de la AFP, que demuestra a una Empresa Unipersonal sin dependientes, asimismo otras Certificaciones con relación al adjudicatario; pruebas que demuestran la existencia de la Hacienda Santa Ana con un dueño ahora adjudicatario; es decir, pruebas que no fueron valoradas que demostrarían la existencia de una Empresa adjudicada por lo que no hubiera el ilícito de probabilidad de autoría, pero el fiscal pretende encontrar la empresa en Fundempresa, cuando pertenece a otro condición de existencia la Hacienda adjudicada.

c) Tercer motivo.- Indebida fundamentación por el riesgo de fuga y peligro efectivo para la sociedad; toda vez que a partir de las modificaciones previstas en la Ley 1173, no debe basarse en subjetividades para justificar la detención preventiva, art. 233 ter y 235 del CPP, pero el Juez *a quo*, razona en sentido que todos los imputados han participado en el hecho y como el hecho es grave que afecta a los recursos de GAMM, es una razón suficiente para establecer la peligrosidad, además que todos los imputados pueden disponer de los recursos económicos de la Alcaldía, en detrimento de los intereses del Estado; esta suposición ya ha sido superada, toda vez que la SCP 0185/2019-S3, reitera el criterio de la SCP 56/2014, que indica que habrá peligro efectivo para la sociedad, cuando se presente certificado de antecedentes penales verificable; en el caso de autos se presentó Certificado del REJAP, que dan cuenta que su defendido no cuenta con antecedentes penales que acredite otra sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, pero el juez delimita que al ser un hecho de corrupción no procede más aún si existe otro proceso penal con los mismos implicados, pero no se acredita con documental que existiré ese otro proceso penal sólo citan el caso FISMO 144/2020; por lo que existe una fundamentación ilegal, vulnerando el derecho a la defensa.

d) Cuarto motivo.- El art. 233 del CPP modificado, establece que la medida extrema se aplicará cuando no sean suficientes las otras medidas cautelares, el Juez en el caso presente, en ningún momento razona e indica que es proporcional la medida extrema, pero en el caso de Benigno Muñoz, el Auto confutado no lo menciona a Benigno Muñoz, peor aún no se tomó en cuenta la edad del sindicado (62 años), certificado de nacimiento que no se tomó en cuenta; asimismo, adjunta certificado médico por el cual acredita que el imputado cuenta con dolencias propias de su edad, así también demuestra informe socio económico que da cuenta ser el único proveedor de su familia (de 0 hasta minuto 58).

Argumentos por Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo. (De 1:30 a 3:00)

Afirma la defensa que en cumplimiento al art. 37 del Reglamento del Poder Judicial, pasará a individualizar los motivos de apelación.

1) Primer motivo.- Afirma que se vulneró el derecho a la defensa y debido proceso, previstos en los arts. 115.II 117.I; 119.II y 123 de la CPE, y 233, 234 y 235 del CPP, toda vez que el Ministerio Público ofreció prueba de cargo pero que la misma no fue producida en audiencia cautelar a través del sistema Blackboard en evidente atentado a sus derechos.

2) Segundo motivo.- Indebida fundamentación y ausencia del juicio de tipicidad a tiempo de verificar la concurrencia del núm. 1 del art. 233 del CPP respecto a la probabilidad de autoría, respecto a los tres imputados.

3) Tercer motivo.- Indebida fundamentación y errónea interpretación del numeral 7) del art. 234 del CPP, y aplicación oficiosa de este supuesto, fuera del parámetro requerido por el Ministerio Público, en vulneración al art. 3 del mismo Código.

4) Cuarto motivo.- Indebida fundamentación de las circunstancias concurrentes respecto al riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP, utilizando elementos que hacen a la probabilidad de autoría.

5) Quinto Motivo.- Indebida fundamentación de circunstancias usadas para el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 para sostener nuevamente supuestos relativos al art. 235.5; acusa falta de valoración del principio de proporcionalidad prevista en el art. 231 bis, 233, 234 y 235, todos del CPP, en favor de los tres imputados.

Desarrollo:

Al Primer motivo.- Afirme que nunca reprodujeron las pruebas presentadas por el Ministerio Público, a través del sistema Blackboard, para que las partes tengan contacto en mérito al principio de inmediación; sin embargo, el Juez *a quo*, si bien reconoce que el sistema informático colapsó por la excesiva prueba, para que sean reproducidas en audiencia cautelar; empero, a continuación refirió que de esas pruebas algunas si se pronunciaron en audiencia por parte de los abogados defensores;

aspecto que vulnera el principio de inmediación a la defensa y al debido proceso en sentido de la oralidad y principio de inmediación de los procesos penales.

Hizo mención que tanto el Tribunal Supremo de Justicia así como los Tribunales Departamentales de Justicia, al emitir los correspondientes Autos Supremos y Autos de Vista, dictan una pauta hermenéutica horizontal en el tema de la interpretación de las leyes, por lo que existiría una vinculación vertical del precedente judicial, citando al respecto la SCP 2548/2012.

Al Segundo motivo.- Indebida fundamentación y ausencia del principio de tipicidad, al respecto, el art. 124 del CPP, prevé que las resoluciones de los jueces no solo deben basarse en lo que manifiestas las partes, en el caso de autos, el Juez *a quo,* no motivó de qué forma incurrieron los tres imputados en el incumplimiento de deberes, cuando, cómo incurrieron en incumplimiento de deberes. El Juez *a quo*, no señala cuando el imputado Tito Ronald Aramayo Carballo, hubiere incurrido en el incumplimiento de deberes, cuando inobservó el proceso de licitación y posterior adjudicación, no señala la norma incumplida, rehusada u omitida en su incumplimiento. No se dice cuándo cometió ese delito, hay indebida fundamentación.

Para que se configure el delito de incumplimiento de deberes, la norma incumplida debe ser de carácter imperativo, es decir, qué artículo de la SABS, del DS. 181 se ha incumplido, a fin de que se considere que determinado funcionario público rehusó, retardó, incumplió su deber.

Esta situación está fuera de la imputación, el Ministerio Público, en su imputación formal señala otro hecho por el cual considera que se incurrió en el ilícito de incumplimiento de deberes, lo que se traduce que el Juez asume el rol investigador para establecer la conducta supuestamente delictiva, por la falta de claridad y especificidad de la imputación. Por lo que consideran una indebida fundamentación en la Resolución del Juez *a quo*.

Se le imputa a Tito Ronald Aramayo Carballo, por el delito de Contratos Lesivos al Estado, el Juez *a quo*, no establece cuándo cometió este delito; el Juez entremezcla los tres delitos que se le endilga, cita de manera general la prueba, desde donde corresponde su intervención de Aramayo, para concluir que cometió los tres delitos.

En cuanto a Norma Villa Cutile, (2:09;37) como presidenta del Consejo Municipal de Monteagudo que se la imputa como conducta antieconómica, de manera grosera solo se le endilga en un solo delito, cuando se debió individualizar cada una de las conductas delictivas incurridas, tal cual refiere la SCP 795/2014 exige que se debe justificar individualmente la probabilidad de autoría; en el caso, la imputación no individualizó las conductas ilícitas de cada uno de los sindicados, basándose el Juez *a quo* sobre esta anomalía, para justificar ilegalmente medidas cautelares. Debe haber una subsunción de sus conductas en el marco descriptivo de la norma.

Al Tercer motivo.- Respecto al riesgo peligro efectivo para la víctima y sociedad, afirman que el argumento central del Juez a quo, en relación a Tito Ronald Aramayo Carballo y Norma Villa Cutile, señalan que ambos coadyuvaron para adjudicar los recursos del Fondo Indígena en favor de la empresa fantasma y que al ser delitos de corrupción pública corresponde la detención; es decir, fundan la detención en este supuesto y asimismo, refieren que en libertad ambos tienen la posibilidad de disponer los bienes del Estado con afectación al Municipio de Monteagudo; y sobre la base de meras suposiciones sin pruebas, establecen el riesgo de ambos sindicados de poder disponer los bienes del Estado; contrariando el principio de inocencia que rige para los imputados, ya que por el solo hecho de ser servidores públicos, ya se constituyen en peligro para la sociedad. Por lo que no hay fundamento de peligro para la sociedad, ya que sin fundamento en hechos relativos a la tipicidad se les endilga, cita al respecto la SCP 0185/2019-S3, que refiere que se entenderá por peligro efectivo, cuando se sustente en las características personales del imputado; es decir, una sentencia, o por ejemplo en delitos de asesinato, que el imputado portaba un arma sin tener autorización de llevar consigo un arma, eso es un peligro para la sociedad pero no en función al delito atribuido, sino a la característica de la persona; por lo que no existe fundamento respecto al art. 234.7 del CPP, porque de los tres no se han establecido el peligro.

Al Cuarto motivo.- En cuanto al riesgo del Art. 235.5 del CPP, respecto a Tito Ronald Aramayo Carballo, refiere que si bien el Ministerio Público, refirió que no confluye para los demás imputados; sin embargo, el Juez a quo, señala que es procedente el riesgo en relación a su defendido, toda vez que al tratarse del Alcalde del Municipio de Monteagudo, debió observar que la hacienda adjudicada no contaba con personalidad jurídica constituida, no requirió informes, demostrando una conducta pasiva permitiendo la adjudicación, por lo acomodó su conducta al art. 234.7 del CPP., como peligro para la sociedad, y que al ser delitos de corrupción se da por concurrente la peligrosidad para la sociedad, toda vez que tiene la disponibilidad de disponer bienes del Estado, es decir, sobre los mismos argumentos utilizados sobre el argumento del 234.7 del CPP., se basa para sustentar el peligro del 235.5 del mismo adjetivo procesal, al respecto cita la SC 514/2007 de 20 de junio, porque en la probabilidad de autoría, refiere dicho fallo, que no se puede fundar el riesgo sobre el mismo hecho que califica el delito y basado en meras suposiciones, así también cita la SC 1147/2006. Prohibición de basar un riesgo procesal en base a los elementos del tipo penal, de lo contrario sería una pena anticipada, así también la SCP 795/2014 de 25 de abril; en el presente caso el Juez *a quo*, supone que pueden disponer los bienes económicos del GAMM.

Al Quinto motivo.- Violación del principio de proporcionalidad, afirma haber presentado para Tito Ronald Aramayo Carballo, certificado de antecedentes penales, policiales, informe social, acta de verificación domiciliaria, documentación que acredita un arraigo natural, además de contar con un trabajo por ser el actual Alcalde de Monteagudo; asimismo, cita la SCP 340/2019, relativo a la proporcionalidad en la medida extrema. Afirma que en el caso de autos, no existe algún riesgo procesal o que perjudique o altere o suprima o influido algún testigo el Alcalde. Se debe aplicar otra medida cautelar personal, del art. 231 bis del CPP, modificado, por ejemplo el arraigo y/o la presentación ante el fiscal, la prohibición de comunicarse con testigos, etc. El Juez *a quo* no hizo ese ejercicio para aplicar la medida extrema.

Bajo el principio de favorabilidad, se puede presentar nueva prueba en audiencia cautelar siempre que sean de fecha posterior (SC 1744/2003), al efecto presentó dos certificados médicos de Tito Ronald Aramayo Carballo, que acredita Diabetes e hipertensión arterial, así también fue tratado de cáncer testicular recibiendo quimioterapias en la actualidad; por lo que debe seguir recibiendo tratamientos médicos y que encontrándose en la cárcel corre riesgo su vida por el riesgo de contagiarse por COVID-19, ya que en las cárceles existe hacinamiento.

Sobre la base de estos antecedentes, se debe aplicar el principio de proporcionalidad debiendo aplicarse medidas cautelares menos gravosas que la detención preventiva.

Contenido del Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre

De la apelación formulada por los coimputados Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo:

Al Segundo Motivo:

(…). Finalmente, en cuanto a Ronald Tito Aramayo Carballo, el auto contiene la fundamentación individualizada bajo el epígrafe: RESPECTO DE RONALD TITO ARAMAYO CARBALLO, a partir del cual desglosa el fundamento en cuanto a su probable participación en el hecho, dada su condición de Alcalde de Monteagudo, quien suscribió el contrato de adjudicación, la posterior emisión de cheque apresuradamente el 31 de diciembre de 2019, cuando lo que debía hacer era revisar cuidadosamente el cumplimiento legal del proceso de adjudicación, más aun si se trata de una considerable cantidad de dinero Bs766.800 perteneciente al Estado, sin embargo ha validado lo que en su momento ya había sido advertido en el proceso de adjudicación sobre la inexistencia de la mencionada Cabaña; además en corto tiempo mediante sesión del Consejo Municipal, dan curso a la autorización para que la MAE proceda a la suscripción del contrato, como lo acredita –dice el Auto-la Resolución Municipal N° 260 y acta de sesión N° 119 de 19 de diciembre de 2019, sesión en la que también participaron las coimputadas Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, no obstante a que dos de sus colegas Concejales Eloy Gregorio Mendez Duarte y Rómulo Serrudo Mostajo se opusieron a su aprobación y solicitan más bien la revisión de todo el proceso de licitación, denotándose el incumplimiento de

deberes cual era precisamente examinar cuidadosamente todo el proceso de adjudicación. [sic (fs. 150 a 178)].

De lo glosado precedentemente, se tiene que en la audiencia de apelación incidental, los ahora accionantes Benigno Muñoz Zárate, Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo por medio de sus abogados defensores, expresaron sus argumentos de defensa respecto a la impugnación del Auto Interlocutorio 48/2020 de 16 de septiembre de 2020 de imposición de medidas cautelares; argumentos relacionados a indebida fundamentación por errónea valoración de prueba para determinar la concurrencia del art. 233.1 del CPP; ausencia de valoración de pruebas, indebida fundamentación, ausencia de aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, vulneración al derecho a la defensa, indebida fundamentación y ausencia del juicio de tipicidad, indebida fundamentación y errónea interpretación del art. 234.7 del CPP, y aplicación oficiosa de este supuesto, fuera del parámetro requerido por el Ministerio Público, en vulneración al art. 3 del CPP; indebida fundamentación de las circunstancias concurrentes respecto al riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP, utilizando elementos que hacen a la probabilidad de autoría, indebida fundamentación de circunstancias usadas para el riesgo de fuga previsto en el referido artículo, para sostener nuevamente supuestos relativos al art. 235.5 del mismo Código.

No obstante aquella exposición de motivos de apelación desarrollados por los ahora accionantes, en cuanto al coprocesado Tito Ronald Aramayo Carballo, el Auto de Vista en cuestión refiere que bajo el epígrafe Ronald Tito Aramayo Carballo, expuso un argumento en cuanto a su probable participación en el trámite de adjudicación, refiriendo que dada su condición de Alcalde de Monteagudo procedió a suscribir el contrato de adjudicación y posterior emisión del cheque el 31 de diciembre de 2019; cuando lo que debió realizar es proceder a revisar todo el cumplimiento legal del trámite de adjudicación máxime si existía de por medio una cantidad considerable de recursos económicos del Estado, validando lo que en su momento fue advertido en el proceso de adjudicación sobre la existencia de la empresa adjudicada, logrando en el menor tiempo posible mediante sesión del Concejo Municipal de Monteagudo, dar curso a la autorización de adjudicación mediante Resolución Municipal 260 y Acta de Sesión 119 de 19 de diciembre de 2019.

En la referida sesión, refiere el Auto de Vista cuestionado, que en lo que toca a las coimputadas Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, las mismas también participaron en el proceso de adjudicación, en lugar de haber actuado como los otros dos colegas Concejales, que decidieron objetar dicho proceso de adjudicación; es decir, el Auto de Vista en cuestión, advierte su participación, empero no ingresa a analizar cada una de las coimputadas y cómo hubieran procedido a incurrir en los hechos que se les endilga, resolviendo para estas coprocesadas en conjunto o cascada; lo que pone de manifiesto que el Auto de Vista 201/2020 ahora impugnado, omitió realizar un análisis personalizado de cada uno de los sujetos procesales imputados, asignando la o las conductas que se consideraban delictivas y de qué manera incurrieron en la probabilidad de autoría; razón por la cual, corresponde conceder la tutela sobre este sub punto demandado, por falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, el Juez de Garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0394/2021-S1 (viene de la pág. 82).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 305 a 310, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación al debido proceso, en sus vertientes de derecho a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre, dictado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y,

b) Que el Vocal demandado, en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución sobre la base de los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional; salvo que la situación legal de los accionantes haya sido modificada, conforme a los estándares establecidos por el presente fallo.

3° DENEGAR en cuanto a la incongruencia omisiva denunciada por Benigno Muñoz Zárate, conforme se tiene señalado en el punto a.1) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá

ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuales son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. (…)".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]Corte IDH, Caso Tibi, parr. 182; reiterado en el Caso Ricardo Canese, parr. 153; y, el Caso Cantoral Benavides, parr. 120.

[15]El principio de excepcionalidad se encuentra instituido en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, que dispone: "…La prisión preventiva de las personas que haya de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio…"; así también en el art. 7.5 del CADH, establece: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

[16]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 101.

[17]Ibíd., párr. 103.

[18]Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia (2016), párr.147.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>

[19]CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[20]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>

[21]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm

[22]Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. En el mismo sentido: Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008.

[23]Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. En el mismo sentido, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009; Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

[24]El FJ III.3, señala: "Entonces, la duración de las medidas cautelares sin importar su naturaleza, deben ser acortadas en el tiempo; es decir, entre tanto exista la necesidad de conseguir los fines del proceso penal, se justifica la aplicación de las mismas, dentro de los términos establecidos por la norma procesal penal; sin embargo, lo que torna en arbitrario e ilegal es que la misma sea impuesta indefinidamente o que tenga carácter permanente, sobrepasando los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal, en tales situaciones, la medida cautelar pierde su esencia y se torna claramente en una condena anticipada vulnerando la garantía de la presunción de inocencia. Sobre el particular, el art. 239 del CPP, señala: "Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y,

3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Se debe establecer que, el precepto normativo glosado precedentemente, es plenamente aplicable para los casos sustanciados en el régimen del Código de Procedimiento Penal abrogado, en la medida que dicha norma sea más favorable para el imputado, tal cual dispone el art. 123 de la CPE; y, por otro lado, también se debe resaltar el contenido del art. 250 del CPP, cuyo tenor señala: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio". Bajo ése contexto, retomando el carácter de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, se tendrá que la única persona con atribuciones para ordenar la adopción de las mismas es la autoridad jurisdiccional, quien además tiene el deber y la obligación de asegurar que la detención preventiva prevalezca dentro los cánones de una medida cautelar y no así como una sanción anticipada; por consiguiente, los jueces y tribunales, en el marco de sus atribuciones y competencias deben asumir y cumplir responsablemente los postulados del Estado Constitucional de Derecho, evitando en todo momento que las medidas cautelares, por su duración en el tiempo, se conviertan en condenas anticipadas. De otra forma, permitir la vigencia de la medida cautelar de la detención preventiva por tiempo indefinido, claramente significa vulnerar el art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como desconocer los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, referidas precedentemente, y, con ello, es inminente la desnaturalización de su característica de instrumentalidad y temporalidad".

[25]El FJ III.1.4, define: "…En sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador, previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige, ha establecido el

régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.

El criterio restrictivo de las medidas a que se refiere el art. 222 del CPP forma parte de la política adoptada por el legislador y se reflejan en las disposiciones contenidas en los arts. 232, 233 y 239 del CPP; por lo que del contenido de tal enunciado no debe entenderse que el juez tiene facultad discrecional para no aplicar la medida, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos; pues en tal caso se estaría ante un acto arbitrario, prohibido por la constitución de manera implícita y de forma expresa por el art. 7.3 por el Pacto de San José de Costa Rica, que previene que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios".

En este orden de cosas, conviene también precisar, que el legislador no ha tomado como parámetro para medir el riesgo de fuga, la gravedad del delito; pues este baremo fue considerado únicamente para determinar en qué clase de delitos no se justificaba desde el juicio de proporcionalidad, la detención preventiva (art. 232 del CPP); de lo que no puede inferirse, sin embargo, que se esté frente a una presunción de comparecencia, dado que el mismo precepto en su parte in fine, establece que es posible aplicar a esta clase de delitos las medidas sustitutivas, las cuales se viabilizan precisamente ante el peligro de fuga u obstaculización del procedimiento (art. 240 del CPP).

[26]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[27]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[28]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[29]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[30]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[31]La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de "interseccionalidad de la discriminación" en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos:

"290. La Corte nota que en el caso Talía confluyeron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente**.

En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy" (las negrillas son nuestras).

[32]CDESC. Observación General 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

[33]Art. 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

[34]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[35]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[36]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[37]En el F.J. III.2, se señala: " El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

[38]En este comprendido, se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: "…riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado **por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir**…" (las negrillas son añadidas) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad.

El mandato que la ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse a todas aquellas enumeradas en la disposición legal citada, para luego recién arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga; lo que no significa de manera alguna, que se esté permitiendo al juzgador distorsionar o desnaturalizar cada uno de los riesgos procesales de fuga, creando exigencias no contempladas en la norma ni la jurisprudencia constitucional, que puedan resultar arbitrarias y lesivas de derechos fundamentales.

La SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, asumiendo que el peligro efectivo únicamente aludía a casos en los que el imputado contaría con una sentencia condenatoria previa; puesto que si se razonaba en sentido contrario, otorgando amplias e irrestrictas facultades al juzgador para que éste determine el indicado peligro procesal de fuga, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia, al permitir al juzgador la posibilidad de establecer las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, en base a la presunción de culpabilidad del imputado, por el solo hecho de ser posible partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así en los hechos al derecho penal de acto o de hecho, por el derecho penal de autor, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005: "94. En concepto de esta Corte, **el problema que plantea la invocación de la peligrosidad** no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, **constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo** precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía" (las negrillas nos pertenecen).

En mérito a lo precisado corresponde **reconducir** el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1.Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias; toda vez que, el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, tal como lo indicó la SCP 0056/2014.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2021-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35754-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rodrigo Callisaya Nina** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, sección "Prefectura" por determinación del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020.

El 7 de septiembre del citado año, presentó solicitud de cesación de dicha medida y hasta la fecha de la presentación de ésta acción tutelar, su solicitud no ha sido atendida, no se ha señalado fecha y hora de audiencia, a pesar de los constantes reclamos de su abogado mediante llamadas y mensajes vía wasap para conocer la fecha de señalamiento, lo que vulnera su derecho a la libertad y al debido proceso.

La autoridad demandada ha inobservando lo establecido por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la SCP 0110/2012 de 27 de abril, que señalo que, "tratándose de señalamiento de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad…" (Sic), por lo que solicita se conceda la tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho a la libertad; al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.1 y 115. II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** la Jueza demandada señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; y, **b)** Más el pago de daños ocasionados por la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 15 de septiembre de 2020; según consta en acta cursante a fs. 15, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, reiteró íntegramente el contenido de su demanda tutelar y se ratificó en la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 11, señalo lo siguiente: La solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el accionante fue atendida oportunamente, conforme decreto de 8 de septiembre de 2020, por el cual señaló audiencia para el viernes 11 del citado mes y año; empero que, de acuerdo al informe del Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos, no se cumplió con las comunicaciones a las partes; por lo que, señalo nueva fecha y hora de audiencia para el miércoles 16 del referido mes y año a horas 8:35, ordenando se cumpla con las comunicaciones procesales, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 014/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante solicitó señalamiento de audiencia el 7 de septiembre de 2020, al amparo de lo establecido en el art 239 inc. 1 del CPP, mediante decreto de 8 del mismo mes y año, se señaló día y hora de audiencia para el 11 del citado mes y año; **2)** Se constató del acta de audiencia de 11 del citado mes y año, la suspensión de la audiencia de cesación por ausencia de las partes, y la autoridad demandada señaló de oficio nueva fecha y hora para el día 16 de septiembre de 2020 a horas 8:35 a.m. en atención al informe de la Oficina Gestora de procesos a cargo de Adams Oscar Montes Antelo quien refirió que por las recargadas funciones no se habían podido efectuar las notificaciones a las partes; y, **3)** Estableció que los agravios expresados en la presente acción tutelar no han sido demostrados dentro de los parámetros de razonabilidad y logicidad, no se ha demostrado que el accionar de la autoridad demandada ponga en peligro su vida como derecho fundamental, y la prueba aportada por el impetrante de tutela no fue suficiente; por lo que, existiendo un señalamiento de oficio para considerar la cesación a la detención preventiva en el juzgado que realiza el respectivo control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, Wilder Rodrigo Calisaya Nina, ahora accionante, solicitó señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; (fs. 2 y vta.). En respuesta a dicha solicitud, por decreto de 8 de igual mes y año, María Melina Nina Lima Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, fijó día y hora al efecto para el 11 del citado mes y año (fs. 12).

II.2. Cursa informe OGP/LP/CRD-5 18/2020 de 11 de septiembre, remitido por Adams Oscar Montes Antelo a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por el cual puso en conocimiento que tomó conocimiento de la audiencia el día miércoles 9 de septiembre de 2020, y por la recarga laboral no puso realizar las comunicaciones, habiéndose incrementado un Juzgado de Sentencia y un Tribunal de Sentencia, para gestionar todo lo referido a audiencias y notificaciones (fs. 13).

II.3. Mediante Acta de aplazamiento de consideración de cesación a la detención preventiva de 11 de septiembre de 2020, se dispone el diferimiento de audiencia por ausencia de las partes y el informe presentado por el Coordinador de la Gestora, quien refiere no haber cumplido con las comunicaciones procesales, señalando nueva fecha y hora para el "MIERCOLES 16 DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE AÑO A HORAS 8:35 A.M" (Fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración a su derecho a la libertad, y al debido proceso; toda vez que, el 7 de septiembre de 2020, solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, y hasta la presentación de la presente acción de libertad, la autoridad demandada, no señalo audiencia para considerar su situación jurídica; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene se señale día y hora para la realización de dicha audiencia, y el pago de costas por el perjuicio ocasionado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas; **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. La solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. La solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[1].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

"I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**…" [sic (las negrillas son nuestras)].

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (sic).

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último:

*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.* (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

…**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificado legalmente y no comparecen a la audiencia.

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en el SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación[4], conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada, por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra, el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

En conclusión, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva; las autoridades jurisdiccionales competentes, deben providenciar la misma dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar audiencia para su consideración en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; debiendo los tribunales y jueces, imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre[5], que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a

la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30.3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto; Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[6].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración a su derecho a la libertad, y al debido proceso; toda vez que, el 7 de septiembre de 2020, solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, y hasta la presentación de la presente acción de libertad la autoridad demandada, no señalo audiencia para considerar su situación jurídica; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene se señale día y hora para la realización de dicha audiencia, y el pago de costas por el perjuicio ocasionado.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; dado que, es obligación que toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, cabe puntualizar que, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida, el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución del incidente dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado.

Ahora bien, de todo cuanto se tiene adjuntado al expediente referente al caso en análisis, se advierte que, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva de 7 de septiembre de 2020, la autoridad judicial demandada, mediante proveído de 8 del citado mes y año, señaló audiencia para el 11 de igual mes y año (Conclusión II.1); es decir para el cuarto día de la presentación de la solicitud efectuada por el peticionante de tutela. Sin embargo, dicha audiencia fue suspendida por falta de notificación a las partes; habiéndose, procedido a un nuevo señalamiento para el 16 del referido mes y año (Conclusión II.3); extremo corroborado por la misma autoridad judicial demandada en su informe de descargo.

De lo relacionado precedentemente, se advierte que, ante la solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva presentada por la accionante, si bien la autoridad demandada, emitió los decretos de señalamiento de forma oportuna; en el primer señalamiento dentro de las veinticuatro horas, y el segundo en la misma audiencia de suspensión; sin embargo resulta evidente que ambos señalamientos no cumplieron el plazo legal de cuarenta y ocho horas para efectuar la audiencia, establecido en el art. 239 del CPP. Modificado por las leyes 1173 y 1226; puesto que el primero se efectuó para el cuarto día de la fecha el pedido, y el segundo señalamiento para el quinto día de la suspensión y noveno del pedido; incurriendo de esa manera en una dilación indebida que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad y por consiguiente del derecho a la libertad personal del solicitante de tutela, puesto que dilata innecesariamente la consideración del pedido referido a su detención preventiva, que no implica necesariamente conceder lo solicitado. No obstante, de existir ya señalamiento de audiencia; **la vulneración persiste**, puesto que con dicho señalamiento no se habría notificado al impetrante de tutela, ya que éste alega que a la fecha de la presentación de su acción de tutela desconocía el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva que solicitó. No obstante que ya transcurrió siete días desde la fecha del segundo señalamiento, no existe constancia de que se haya notificado al ahora accionante ni a las otras partes; es más en el informe remitido por el Coordinador de gestión de audiencias, si bien se da cuenta que no se pudo notificar con la audiencia señalada para el 9 de septiembre del 2020 (Conclusión II.2), no refiere nada en torno a la audiencia señalada para el 16 del mimo mes y año.

Ahora bien, si bien la directa responsabilidad de la falta de notificación con el señalamiento de audiencia es responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional, no cabe duda que la autoridad judicial también tiene responsabilidad por incumplimiento o la demora en la que se incurra en la el diligenciamiento de las notificaciones; puesto que, en su calidad de director del proceso está en el deber de supervigilar que sus decisiones, sean cumplidas oportunamente, y en su caso adoptar las determinaciones que corresponde a objeto de garantizar la efectivización de las audiencias; con lo cual, no ha cumplido puesto que se -reitera-, si hasta la presentación de tutela -15 de septiembre del 2020- el accionante no tenía conocimiento del señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, prevista para el 16 del mismo mes y año; es decir para el día siguiente, resulta evidente que desde el 9 del referido mes y año, la autoridad judicial demandada no ejercicio debidamente la supervisión de los actos del personal de apoyo judicial; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 014/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18

vta., emitida por el Juez del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0395/2021-S1 (viene de la pág. 10).

2° Disponer lo siguiente:

a) Que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, ejerciendo su rol de directora del proceso, adopte las medidas pertinentes para garantizar la notificación con el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siempre y cuando dicho acto no se haya llevado a cabo;

b) El pago de costas procesales como concepto de daños, que deben ser liquidados por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

3° Exhortar cumpla con los plazos procesales estipulados en la normativa procesal penal, bajo apercibimiento de que en caso de reiterarse su conducta se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad…".

[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5, establece: "…se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[4]El FJ III.3, indica: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este

actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[5]El FJ III.4, establece: "…la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…".

[6]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido" (…).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2021-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35653-2020-72-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 68 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Narsiso Velásquez Aramayo** en representación sin mandato de **Francisca Vides Guitian** contra **Daniel López Salazar** y **Edmundo Ríos**, **autoridades del Comité de Emergencia Municipal (COEM) de San Pablo de Huacareta** del departamento de Chuquisaca.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 17, el representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de septiembre de 2020, la accionante luego de cobrar su renta dignidad en Monteagudo, se embarcó en la flota 20 de agosto", para regresar a su domicilio, que se encuentra en la comunidad guaraní Ivaviranti, por la zona de Rosario del Ingre; sin embargo, en el trayecto el motorizado en el que se encontraba fue interceptado por una ambulancia del hospital de Huacareta, cuyos ocupantes, que eran tres personas, mencionaron ser del COEM, la obligaron a bajarse de la flota y procedieron a interrogarla, forzándola a aceptar que su persona había cruzado a la otra banda del rio Pilcomayo, perteneciente al departamento de Tarija, reteniéndola por más de tres horas en el camino.

Posteriormente, sin tomar en cuenta que se trata de una persona enferma y de la tercera edad, procedieron a subirla por la fuerza a la ambulancia y la trasladaron durante toda la noche a Huacareta, donde se encuentra retenida en el Internado de esa localidad hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, privándola de su libertad, poniendo en riesgo no solo su salud -pues padece de presión alta, fiebre reumática y dolencias en la columna- sino también su vida, por la violencia ejercida en su contra.

Refiere que no ha podido identificar a los integrantes de la ambulancia y dadas las restricciones que existen en Huacareta, sostiene que dichos actos lo hicieron por orden del COEM del referido municipio, por lo que las máximas autoridades del COEM de Huacareta cuentan con la legitimación pasiva para ser demandados ante la jurisdicción constitucional

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, seguridad, a una vida libre de violencia, a la presunción de inocencia y a la circulación, citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9, 10 y 13 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos de las Personas Adultas (CIDH).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** El restablecimiento del derecho a la libertad, seguridad, a una vida libre de violencia, a la presunción de inocencia y circulación; desde un enfoque interseccional y trato diferenciado, el cese inmediato de su privación de libertad, su inmediata libertad y su traslado a la comunidad donde vive; **b)** La reparación de daños y perjuicios ocasionados, así como la adopción de medidas de salud y psicológicas urgentes para restablecer su deteriorada salud física y psicológica, quebrantada a causa de los actos arbitrarios

sufridos; y, **c)** Se exhorte a los Ministerios de Autonomía y de Justicia para que realicen capacitación y concientización obligatoria a todos los trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta de la provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, a la Policía, a los funcionarios del Hospital y a las organizaciones Territoriales de Base (OTB's) de dicha localidad, para que respeten y otorguen un trato digno a los derechos humanos de las mujeres, enfermos y personas de la tercera edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 12 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 66 a 67 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los términos desarrollados en la acción de libertad presentada por su parte, y en el desarrollo de la audiencia, hizo énfasis en que: **1)** Con engaños la bajaron de la flota y ordenaron al chofer de la misma a que se retire del lugar, reteniéndola por más de tres horas en el camino, sometiéndola a una serie de interrogatorios, jalones, presiones y mal trato sistemático, acusándola insistentemente de que hubiera estado en la otra banda del rio y exigiéndole que reconozca dicho aspecto como si fuese un delito; ocasión en la que inclusive llegó a perder el dinero de su renta dignidad y aguinaldo y sus enseres personales como sus sandalias y sus placas dentales; y, **2)** La retención, sometimiento a interrogatorio, tratos crueles e inhumanos para obligarle a declarar que cruzó la banda del rio Pilcomayo, el traslado a otra población y la internación en un Internado, son medidas ilegales y violatorias de derechos humanos, que no tienen razón de ser; más, si realizada la prueba para Covid-19, el resultado dio negativo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel López Salazar y Edmundo Ríos, autoridades del COEM de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, en audiencia por medio de su abogada manifestaron que: **i)** La accionante fue trasladada a Rosario del Ingre, donde se encuentra desde el 10 de septiembre, señalando además que el señor Edmundo Ríos no es Vicepresidente del COEM de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, y tampoco tiene su domicilio en ese municipio, pero si es Subalcalde del Distrito; **ii)** Huacareta al igual que otros municipios del país ha emitido una resolución municipal, determinando asumir acciones de índole sanitario, a la cabeza de su alcalde como presidente del COEM, restringiendo el ingreso de personas al Municipio, ello con fines preventivos para precautelar la salud de sus habitantes, al igual que el ingreso y salida del transporte departamental y municipal debido a la pandemia; de esta manera, persona que ingresa al municipio, debe cumplir de manera obligatoria una cuarentena por catorce días en los centros de aislamiento dispuestos al efecto; **iii)** No es cierta la afirmación de la parte accionante en sentido de que fue el Alcalde del Municipio de Huacareta del referido departamento quien habría ordenado la retención de Francisca Vides Guitian, pues fue el chofer quien le pidió a la mencionada señora baje de la flota, siendo ella quien se acercó a la ambulancia; lo que implica que, tampoco es cierto que se la haya presionado o hecho uso de la violencia, para que esta reconozca el motivo por el cual ésta habría cruzado el rio Pilcomayo; además, existe un acta de consentimiento que la ahora impetrante de tutela firmó para su ingreso al centro de aislamiento por siete días, donde se le hizo la correspondiente prueba rápida; y, **iv)** Francisca Vides Guitian fue dada de alta el 10 de septiembre en horas de la mañana según informe del COEM, y además fue trasladada a su comunidad, sin que se la haya dejado abandonada, como falsamente refiere la parte accionante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilson Vásquez Herrera, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito de 12 de septiembre de 2020, señaló que: **a)** Las acciones que se tomó en el caso iniciaron el 4 del citado mes y año, cuando recibió una llamada de la nuera de la ahora accionante, denunciando que ésta última se encontraría en un centro de aislamiento en San Pablo de Huacareta del citado departamento, donde fue trasladada por haber ingresado al Municipio sin

autorización del COEM; refiriendo que, ella provenía de una comunidad cercana al rio Pilcomayo perteneciente al departamento de Tarija, donde se presentaron muchos casos positivos de la pandemia Covid-19; y, **b)** Como responsable de la oficina del adulto mayor, solicitó informe al médico responsable del mencionado centro de aislamiento, para saber el estado en el que se encontraba Francisca Vides Guitian, de cuya entrevista conoció que el 3 del mes y año mencionados, a horas 21:30, ingresó la adulta mayor con diagnóstico de cefalea moderada y dolor en la espalda; por lo cual, se le tomó la presión arterial y se le proporcionó medicación, siendo asistida en todo momento durante los siete días en los que estuvo internada, con la alimentación y cobijo necesarios, además de gestionar para que se le realice la prueba rápida de manera gratuita, para que una vez cumplidos los días de aislamiento sea trasladada a su comunidad, lo cual se efectivizó el 10 del referido mes y año, pues fue dejada en el hospital de la localidad de Rosario del Ingre para que pernocte allí y al día siguiente sea llevada a su domicilio.

I.2.4. Resolución

La Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 68 a 75, **concedió la tutela solicitada**, sin costas ni costos, disponiendo en consecuencia lo siguiente: **1)** El restablecimiento del derecho a la libertad, a la seguridad, a una vida libre de violencia, a la presunción de inocencia y a la circulación de la accionante y en consecuencia, el cese de la privación de su libertad, consecuentemente, su inmediata libertad; y, en el entendido que la misma fue liberada, encontrándose en la localidad de Rosario del Ingre del departamento de Chuquisaca, se viabilice su traslado inmediato a su domicilio en la Comunidad de Ivaviranti; **2)** La reparación de daños y perjuicios ocasionados, referentes a la adopción de medidas de salud físicas y psicológicas urgentes, para restablecer su salud física y psicológica; y, **3)** Exhortar al Ministerio de Autonomías como al Ministerio de Justicia a que realicen capacitación y concientización a los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, así como a la policía del lugar, a los funcionarios del Hospital de dicho Municipio y a las OTB's, para que tengan conocimiento de los alcances de la normativa de respeto a los derechos de las personas de la tercera edad; dicha determinación, se emitió sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De lo expuesto en la acción de libertad, el audio presentado como prueba, así como los informes de las autoridades demandadas, quienes no han desvirtuado lo argumentado por la accionante, se tiene que efectivamente ésta última ha sido retenida en contra de su voluntad en el Internado de San Pablo de Huacareta por parte del COEM del indicado municipio, sin una resolución que de manera expresa disponga dicha retención y sin la posibilidad de que la ahora impetrante de tutela pueda ejercer su derecho a la defensa; además, de que no se tomó en cuenta que es una persona de la tercera edad y mujer principalmente, con enfermedades físicas; razones por las que, se debió y debe aplicarse el principio de favorabilidad en todas las resoluciones que sobre ella se tomen; por consiguiente se concluye que, efectivamente se ha lesionado el derecho a la libertad de la ahora accionante; **ii)** Se han violentado además sus derechos fundamentales a la seguridad y a una vida libre de violencia, en el entendido de que la peticionante de tutela fue objeto de presiones e interrogatorios, actos violentos que la impetrante de tutela no debió de recibir por parte del COEM, más aun tomando en cuenta que la victima de tales actos es una persona de la tercera edad; por lo que. se encuentra entre los grupos de atención prioritaria; **iii)** Si bien el fundamento de las autoridades demandadas establecen que existe una Ley Municipal así como resoluciones municipales emitidas por éste, que restringen los derechos de las personas con la finalidad de evitar los contagios por la pandemia de Covid-19, los actos realizados por los tres funcionarios de la institución nombrada y los encargados de la retención de la accionante, exceden las facultades de este tipo de instituciones; toda vez que, los derechos fundamentales como el derecho a la libertad no pueden ser violentados por el Estado, sino en casos extremos establecidos por ley a través de resoluciones fundamentadas y motivadas que permita a la persona afectada asumir defensa; es decir, no pueden retener a una persona de la tercera edad contra su voluntad bajo ningún argumento -como aconteció en autos- en contraposición al art. 13.I de la CPE; **iv)** Los actos del COEM son contrarios de igual forma a la presunción de inocencia, establecida en el art. 116 de la Norma Suprema, que señala que toda persona acusada o demandada de un delito o falta debe

ser considerada inocente y tratada como tal en todo momento; en el caso analizado, el hecho de interceptar a la flota en la cual viajaba la accionante, retenerla en el camino por varias horas, someterla a interrogatorios y malos tratos, no acordes a su condición de persona de la tercera edad, y pasar posteriormente a retenerla en un recinto sin posibilidad de defensa y asistencia, denotan la vulneración del mencionado derecho; asimismo, se concluye que no se le dio la oportunidad de demostrar lo contrario, por lo que presumieron que la solicitante de tutela se encontraría infectada del virus del Covid-19, manteniéndola retenida en un lugar distinto al de su domicilio; en suma, se la consideró culpable de portar un virus o lo que equivale a decir, equipararon la conducta de ésta a una falta y por tanto se presumió que la realizó; **v)** Respecto al derecho a la circulación, efectivamente ha sido vulnerado con la interceptación de la flota, la retención en el camino durante varias horas y posteriormente el traslado de la accionante a San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca donde fue internada, puesto que son actos que impidieron su libre circulación de retorno a su domicilio, que se encuentra en la Comunidad de Ivaviranti, sin valorar que la accionante se encuentra dentro de los grupos de atención prioritaria, que obligaba a dicha repartición a buscar una solución acorde al principio de favorabilidad, en el entendido que no es lo mismo que ingrese a aislamiento una persona joven a una persona que cuenta con sesenta y tres años de edad, máxime si ésta se encontraba afectada en su salud y no por el coronavirus; y, **vi)** De forma alguna el análisis y resolución del caso van en desmedro de las normas emitidas por el COEM de San Pablo de Huacareta o de los COEM en el territorio nacional, puesto que los mismos cuentan con las bases legales suficientes tanto para su emisión como para el cumplimiento por parte de la generalidad de los ciudadanos; sin embargo, la ejecución de dichas normas debe estar apegada estrictamente al respeto de los derechos, más aun si se están afectando derechos fundamentales, tomando en cuenta las características de determinados grupos, que son identificados como de atención prioritaria, que por su especial condición merecen tratamiento diferenciado respecto de otros.

Vía aclaración y complementación, ante la solicitud de la parte demandada para que se aclare sobre el cese de la privación de libertad, en el entendido de que la accionante ya fue dada de alta y que fue trasladada a la Localidad de Rosario del Ingre; y, con derecho a la circulación, se cuestionó si la accionante misma puede irse al lado de Tarija y no se le pueda decir nada.

La Jueza de garantías señaló que en el caso, el derecho a la libre circulación implica que la accionante tenga la libertad de circulación hacia su domicilio en la Comunidad de Ivaviranti, donde se dirigía antes de ser privada; respecto a circunstancias futuras indicadas, en cuanto a que la impetrante de tutela pudiera pasar o irse al lado tarijeño, se advierte que en el presente caso se pronunció sobre actos y hechos denunciado en la acción de libertad, y circunstancias futuras no son objeto de la presente resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Disco Compacto (CD) que contiene el audio mediante el cual la ahora accionante relata lo ocurrido en ocasión de su retorno a su comunidad luego de cobrar su renta dignidad, cuando el vehículo en el que se encontraba fue interceptado en medio del camino por una ambulancia, cuyos ocupantes la obligaron a bajar del mismo perdiendo así sus pertenencias, compras y el dinero cobrado, la retuvieron por más de tres horas tratando de que acepte el hecho de que cruzó a la otra banda del rio Pilcomayo, para finalmente ser trasladada e internada en San Pablo de Huacareta, no obstante haber dado negativo a la prueba de Covid-19 (fs. 4).

II.2. Cursa Informe Médico de Covid-19, correspondiente a Francisca Vides Guitian, que refiere la fecha de ingreso de 3 de septiembre de 2020 y de egreso 10 del mismo mes y año, además de Alta Clínica de Covid-19 y Alta Epidemiológica IGG-IGM: NEGATIVO (fs. 26).

II.3. Por Informe Médico suscrito por Anahí Sanabria Galván médico encargada del Centro de Aislamiento Covid-19 de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, "Francisca Vides Guitian de sesenta y tres años de edad, residente de la Comunidad Ivaviranti ingresó el 3 de septiembre a horas 21:30 p.m al Centro de Aislamiento Santa Rosa" (sic), presentando el primer día

de internación cefalea, dolor en región lumbar con irradiación a región femoral, para lo cual se le tomó la presión arterial y se le indicó medicación antihipertensiva y antiinflamatorios, lo que la mantuvo estable los siete días de aislamiento. El 7 de septiembre mencionados, se le realizó la prueba rápida, cuyo resultado fue negativo, continuando sin embargo con la cuarentena, para posteriormente darle de alta el jueves 10 del referido mes y año, consecuentemente, fue llevada en ambulancia hasta la Localidad de Rosario del Ingre, dejándola en el Centro de Salud del lugar (fs. 29).

II.4. Soledad Jurado Ramos, Auxiliar de enfermería, mediante informe señaló que Anahí Sanabria Galván, encargada del Centro de aislamiento Covid-19 del Municipio de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, le informó el 2 de septiembre de 2020 que tendrían que realizar el traslado de pacientes que habrían ingresado de una Comunidad de Tarija que tendrían caso positivo confirmado de la pandemia de Covid-19 y que estuvieron en contacto con familiares y vecinos en la Comunidad Ivaviranti; de esa manera, el 3 del referido mes y año partieron rumbo a dicha Comunidad, donde indagaron por las personas que llegaron de Tarija, siendo informados que una de ellas estaría de regreso en flota; por lo que, tendrían que interceptar dicho motorizado para llevarla al Centro de aislamiento para que cumpla una cuarentena y se realice la prueba rápida, efectivizándose dicho cometido, no obstante la negativa de la paciente a quien se le tranquilizó hasta llegar al Centro de aislamiento en San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca (fs. 40 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Por intermedio de su representante sin mandato, la accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, seguridad, a una vida libre de violencia, a la presunción de inocencia y a la circulación; toda vez que, luego de cobrar su renta dignidad, al encontrarse de retorno a su comunidad, la flota en la que se encontraba fue interceptada por tres miembros del COEM, mismos que la bajaron de la referida flota y procedieron a retenerla en el camino por el lapso de tres horas, sometiéndola de manera arbitraria a un interrogatorio, forzándola a aceptar que cruzó el rio Pilcomayo, como si tal acto fuera un delito, para posteriormente obligarla por la fuerza a ser trasladada al Municipio de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca y ser internada en un centro de aislamiento de esa localidad, en la que fue retenida en aislamiento en contra de su voluntad, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad; tales actos arbitrarios no tomaron en cuenta que su persona es de la tercera edad y que se encuentra enferma (pero no con la enfermedad de Covid-19); siendo aislada en un lugar alejado a donde vive por varios días; por tal motivo, solicitó que se restablezca su libertad, y cese de manera inmediata su privación de libertad; además de la reparación de daños y perjuicios para reestablecer su deteriorada salud física y psicológica quebrantada por los actos arbitrarios sufridos por su persona.

En consecuencia, con carácter previo a determinar si se vulneraron los derechos de la parte accionante, corresponde analizar: **a)** La naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación; **b)** Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

La CPE, establece dentro de las acciones de defensa, a la acción de libertad, que encuentra su fundamento en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé en su art. 410.II.2 de la CPE. Así, el art. 125 de la (CPE), señala que: "Toda persona que **considere que su vida está en peligro,** que es ilegalmente perseguida, **o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida,** cese la persecución indebida, **se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas nos corresponden).

Conforme a ello, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a:

"…**garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida,** procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (las negrillas nos corresponden).

Esta acción tutelar, como lo determina la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], se halla diseñada sobre dos pilares esenciales: El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; **iii)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **iv)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, dispone que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que:

"1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; **4.** Está **indebidamente privada de libertad personal**" (las negrillas fueron añadidas).

Deduciéndose de las normas desarrolladas, su triple carácter tutelar: **a)** Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; **b)** Correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, **c)** Reparador, que busca remediar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores **tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 68 de la citada Norma Suprema, refiere:

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, **violencia** y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, adopta las siguientes definiciones:

"Maltrato": Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

La referida Convención, sobre la base de los principios[2] de promoción y defensa de los derechos humanos; dignidad; igualdad y no discriminación; bienestar y cuidado; solidaridad, buen trato y atención preferencial; y, enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor, en sus arts. 4, dispone:

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas,** judiciales, presupuestarias **y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos de las personas adultas mayores reconocidos por la citada Convención, se encuentran, entre otros, los siguientes:

Artículo 5

Igualdad y no discriminación por razones de edad

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, **sobre la protección de los derechos de la persona mayor** (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

(…)

2. **No Violencia.** Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

(…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5 literales b., c. y g. de la citada Ley, se reconoce el derecho a una vejez digna, el cual se encuentra garantizado a través del desarrollo integral y sin discriminación, en condiciones de accesibilidad a los servicios de las instituciones públicas y privadas a favor de las personas adultas mayores.

A partir de dichas normas, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[3] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible;

…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos (sic).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[4], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.3. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, por medio de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, seguridad, a una vida libre de violencia, a la presunción de inocencia y a la circulación; toda vez que, luego de cobrar su renta dignidad, al encontrarse de retorno a su comunidad, la flota en la que se encontraba fue interceptada por tres miembros del COEM, mismos que la bajaron del referido bus y procedieron a retenerla en el camino por el lapso de tres horas, sometiéndola de manera arbitraria a un interrogatorio, forzándola a aceptar que cruzó el rio Pilcomayo, como si tal acto fuera un delito, para posteriormente obligarla por la fuerza a ser trasladada al Municipio de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca y ser internada en un centro de aislamiento de esa localidad, en la que fue retenida en aislamiento en contra de su voluntad, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad; tales actos arbitrarios no tomaron en cuenta que su persona es de la tercera edad y que se encuentra enferma (pero no con la enfermedad de Covid-19); siendo aislada en un lugar alejado a donde vive por varios días; por tal motivo, solicitó que se restablezca su libertad, y cese de manera inmediata su privación de libertad; además, de la reparación de daños y perjuicios para reestablecer su deteriorada salud física y psicológica quebrantada por los actos arbitrarios sufridos por su persona.

Bajo esos antecedentes, corresponde analizar si lo denunciado por la accionante resulta vulneratorio de derechos; así que, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la interposición de la presente acción de defensa es presentada a nombre de una persona adulta mayor, lo cual queda acreditado del acceso de la misma a la renta dignidad; advertidos de ello y conforme al Fundamento Jurídico III.2, corresponde precisar que tratándose de denuncias o demandas por personas adultas mayores, que pertenecen a un grupo de atención prioritaria y merecen una protección reforzada de sus derechos; por lo que, ante tales circunstancias, aplicando el principio de favorabilidad y de acceso a la justicia, la jurisdicción constitucional debe abstraerse de formalismos y entrar a conocer el fondo de la problemática traída en revisión.

De esta manera, realizando la compulsa de los antecedentes y lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y considerando que las personas adultas mayores son pertenecientes a un grupo vulnerable y por lo tanto merecen una protección reforzada de sus derechos, como es el caso del derecho a una vejez digna, lo que implica llevar una vida tranquila, con dignidad, en paz, armonía y sobre todo libre de

malos tratos, se tiene que es una parte importante para la materialización de esos derechos y fines, además del Estado, la participación de la familia y de la colectividad en su conjunto, a quienes corresponde brindar al adulto mayor, de acuerdo a sus valores sociales y culturales, las condiciones para que estos desarrollen y ejerzan esos derechos de una forma adecuada y plena.

Sin embargo, los personeros del COEM, no consideraron que la impetrante de la tutela al ser una persona de la tercera edad, merece una protección reforzada de sus derechos -lo que en el caso no se observa cuando de forma intempestiva impidieron el paso del bus en el que ésta se trasladaba de retorno a su comunidad, una vez cobrada su renta, la bajaron del mismo de manera violenta, manteniéndola en el camino por más de tres horas, donde fue objeto de interrogatorios, presiones y malos tratos, para posteriormente ser trasladada contra su voluntad al Municipio de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, internándola por más de una semana en un centro de aislamiento, presumiendo que se encontraba infectada del virus de la enfermedad Covid-19.

Se concluye que la retención de la accionante fue un acto arbitrario, además de no contar con una resolución que disponga ejercer tal medida en su contra, además que no se le posibilitó que ejerza su derecho a la defensa en el sentido de poder demostrar que no estaba contagiada, tal como posteriormente se acreditó mediante el Informe Médico de Covid-19 del Centro de Salud San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca que refirió al Diagnostico Alta Epidemiológica IGG-IGM: Negativo.

Si bien las autoridades demandadas arguyeron que la accionante ya fue trasladada a su comunidad el 10 de septiembre de 2020, ello no implica la inexistencia de los actos demandados en la presente acción tutelar, mismos que fueron arbitrarios y que vulneraron sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, seguridad, y a la presunción de inocencia.

Sumado a ello, se tiene que se impidió que la ahora accionante pueda retornar a su domicilio, ubicado en la localidad de Rosario del Ingre, y poder ser asistida por su entorno familiar, dadas las molestias físicas que la aquejan- que debió haberse realizado en observancia del derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana que gozan las personas adultas mayores; por lo que, se concluye que los actos denunciados en esta acción tutelar son medidas ilegales y violatorias de derechos humanos, que soslayaron el principio de favorabilidad, puesto que debieron dar una solución acorde a este principio y no equiparar la conducta de la nombrada a una falta, en contraposición al art. 13.I de Ley Fundamental; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0396/2021-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 68 a 75, pronunciada por la Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]FJ.III.1, establece: En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**.

[2]Art. 3 incs. a), c), d), f), j), k) y l) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a70_derechos_humanos_personas_mayores.asp <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a%2070_derechos_humanos_personas_mayores.asp>

[3]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[4]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2021-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 35691-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 219/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación de **Luz Rocío Pañuni Lima** contra **José Freddy Fujimoto Limpias, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni** y **Milton Ricky Romero Miranda.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 5 a 9 vta., la accionante por intermedio de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de julio de 2020, acudió ante el Juez de Sentencia Penal de Turno de Riberalta, pero hasta el momento en que presentó esta acción, no tenía señalada fecha y hora de audiencia, porque la acción de libertad fue declinada a Cobija, sin ser resuelta. Se trasladó a la ciudad de Cobija-Pando, pensando que el 29 de agosto de 2020, se resolvería la situación jurídica en cuanto a la acción de libertad presentada al Juez constitucional de Riberalta y declinada a Cobija, dado que precisa medidas de protección contra sus agresores y que las mismas pueden solicitarse al Juez de garantías o que esta autoridad oficie al Ministerio Público.

Señala que cuando pueda trasladar a su defensa técnica a Cobija, acudirá ante el representante del Ministerio Público denunciando la comisión de hechos delictivos prescritos en la Leyes 348 y 004. Agrega que el Juez de garantías ahora demandado, emitió un Auto vulneratorio a sus derechos y garantías aplicando una norma derogada como es el art. 32.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), pese a que se le hizo notar aquello y que el acceso a la justicia para una mujer en situación de violencia no admite la exigencia de subsidiariedad como requisito, y el peligro contra la integridad y la vida se traduce en que pueda terminar con la existencia de la vida.

La autoridad jurisdiccional declinó competencia de Riberalta a Cobija, sin poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión de delitos cometidos por su agresor y que deben ser de conocimiento del Ministerio Público, porque fue en Riberalta donde se produjo el resultado de los hechos delictivos, y se encontraba físicamente allí a momento de interponer la acción, siendo obligada, sin medida de protección alguna, a viajar a Cobija. Los actos de violencia denunciados al Juez de garantías de Riberalta no fueron atendidos para su juzgamiento, por el contrario incurrieron en actos de dilación prescritos y sancionados como falta gravísima por el art. 49.4 del CPCo.

En cuanto a los actos de su agresor -Milton Ricky Romero Miranda, ahora demandado- refiere que cuando su padre murió, su tío cometió actos de violencia patrimonial, por lo que corresponde la aplicación de medidas de protección, al encontrarse seriamente amenazada, porque su agresor y familiares se enteraron de la tramitación de declaratoria de herederos.

Como sucesora del adquiriente del inmueble marcado con la matrícula de folio real 9.01.1.01.0008964 e inscrito a su nombre, puede ejercer cualquier acción en defensa de la propiedad en contra del propio vendedor Milton Ricky Romero Miranda, quien viene ejerciendo violencia digital y afectando su salud mental, al intimidarle cobrándole sumas de dinero, obligaciones que su padre en vida, jamás contrajo, habiendo avasallado la casa ubicada en la ciudad de Cobija, inmueble marcado con el Folio

Real antes señalado, cuya titularidad le corresponde como también a su madre. Tiene derecho a no sufrir violencia como mujer, garantizado por el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 35 de la Ley 348, por lo que necesita medidas de protección, estando en riesgo su vida. Refiere también que se halla en tratamiento médico psiquiátrico con orden de terapia psicológica urgente y que teme por su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la vida y a vivir libre de violencia; citando al efecto el art. 15.II del CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** En la acción de libertad innovativa se "APERCIBA AL JUEZ DE SENTENCIA DE RIBERALTA EN EL FUTURO NO APLICAR EL DEROGADO ART. 32.II DEL CPCo Y PRONUNCIAR AUTO DE DECLINATORIA DE 27 DE AGOSTO DE 2020 INTRA PROCESO NUREJ 8R036501" (sic); **b)** En la acción de libertad contra particulares se ordene a su agresor no acercarse ni amenazar a su persona por la vía digital, telefónica ni a través de terceras personas como familiares; y, **c)** Por la urgencia, se remita una copia de esta acción de inmediato al Ministerio Público para que se emitan las medidas de protección a su favor, prescritas en las Leyes 348 y 1173, a fin de cesar los actos de violencia de su agresor hacia su persona.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia virtual el 31 de agosto de 2020, según acta cursante de fs. 33 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La demandante de tutela, a través de su representante ratificó de forma íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad y complementando señalaron que: **1)** El 27 de agosto de 2020, se emitió el Auto de declinatoria del Juez de garantías, mismo que se impugna, al ser contrario al art. 125 de la CPE y transgrede el art. 49.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala que cualquier dilación será entendida como falta gravísima del Juez o Tribunal que conoce la acción; **2)** La SCP 0615/2019 de 7 de agosto es clara cuando señala que no existe posibilidad de declinar competencia en razón de territorio en la tramitación de la acción de libertad y que la acción de libertad puede ser y debe ser planteada en un lugar donde se encuentre la persona afectada sin reconocer un fuero; **3)** La SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, refiere sobre la protección de los derechos de la víctima en caso de violencia en razón de género, y aquí se habla de ese tipo de violencia; **4)** El accionado omitió el deber de diligencia transgrediendo el art. 49 del CPCo que señala que la acción de libertad no puede ser dilatada; **5)** Sobre el particular demandado, éste ha señalado que no va entregar la casa, son las mismas palabras que emitió vía conversaciones telefónicas, audio de llamada y WhatsApp lo que demuestra la violencia digital; **6)** La violencia psicológica puede terminar muchas veces con la vida de las personas, por eso no opera ninguna excepción a la subsidiariedad; **7)** Existe una demanda civil ordinaria en contra del codemandado que se está tramitando en Cobija, por lo que vienen a demandar que se abstenga de acercarse por la vía digital o telefónica, a través de terceras personas a la accionante porque le causa daño psicológico, lo que está plasmado en la prueba entregada; y, **8)** Pide se determine que sea la fiscalía que inicie un proceso penal y emita medidas de protección; jamás se pidió a la autoridad demandada que se otorgue medidas de protección, sino que se notifique al Fiscal Departamental, para que por medio de la Unidad de Protección a la Víctima y Testigos, se inicie las acciones respectivas.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Freddy Fujimoto Limpias, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe escrito, cursante de fs. 12 a 14 vta., y en audiencia señaló que: **i)** No se dilató la acción de libertad, porque se declinó de manera inmediata a la ciudad de Cobija-Pando remitiendo inmediatamente los antecedentes a dicha ciudad, primeramente de forma digital y remitiendo el mismo día en físico todos los antecedentes;

ii) La decisión fue tomada debido a que la peticionante de tutela tenía su domicilio en la localidad de Caranavi, y que los hechos vulneratorios se hubieran realizado en Cobija, el domicilio del demandado y el inmueble también se encuentran en Cobija; **iii)** Por lo mencionado no dilató de manera innecesaria la acción de libertad, porque si bien es competente en razón de materia no lo es en cuanto al territorio; **iv)** No está en peligro la vida o integridad física porque se encuentran a más de 1.000 kilómetros de distancia uno del otro, y que el hecho más bien se refiere a una disputa de bienes inmuebles, tratando de desnaturalizar la acción de libertad que más bien es una animadversión que el abogado tiene en contra del suscrito; **v)** Si bien fue incorporado el art. 125 de la CPE, el accionante debe agotar previamente todas las instancias legales que la normativa vigente reconoce como mecanismos eficaces reconocidos por la justicia ordinaria para reparar los supuestos atropellos de los derechos; y, **vi)** No se lesionó derechos de la impetrante de tutela, y queda pendiente el principio de subsidiariedad o en todo caso debió acudir directamente al SLIM, policía y fiscalía, por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

Milton Ricky Romero Miranda, en audiencia señaló que: **a)** No se encontró con su prima desde el año 2012, no hay llamadas que le haya agredido, no corre en riesgo su vida, porque nunca la trató mal siempre la respetó; **b)** Tampoco dijo que no es su casa, solo le ha pedido que termine de cancelar para que le entregue la casa; y, **c)** Ella tiene siete hermanos con los que tiene que tomar la decisión sobre la casa.

I.2.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 219/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 37 a 39 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada a futuro debe resolver la acción de libertad interpuesta en estricta aplicación a la norma y no aplicar una norma derogada; asimismo **denegó** en cuanto a que se ordene al agresor Milton Ricky Romero Miranda a no acercarse a la víctima y que deje de amenazarla, "por no demostrar objetivamente que a la fecha se dejó de efectuar amenazas y menos se demostró la razón suficiente para remitir antecedentes al Ministerio Público para que emita medidas de protección, toda vez que dicha petición no se enmarca dentro de la acción de libertad innovativa" (sic); determinación que fue adoptada bajo los siguientes argumentos: **1)** La referida acción de libertad innovativa procede cuando ha cesado la amenaza o la vulneración a la libertad personal y se acciona para pedir que estas vulneraciones no se repitan en el futuro; **2)** El Juez de Sentencia de Riberalta al haber aplicado un artículo derogado incurrió en error, siendo que la norma derogada no es un argumento válido para no conocer la acción de liberad interpuesta; toda vez, que el art. 32 fue derogado por la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, consecuentemente es cierto y evidente lo impetrado por la parte accionante en cuanto a la competencia que tenía el juez de sentencia de Riberalta para conocer la acción de libertad interpuesta y los argumentos referidos por la autoridad jurisdiccional demandada no son válidos; y, **3)** En cuanto a la solicitud de que se conceda las medidas de protección por estar amenazada por violencia en amparo de la Ley 348, y se remita al Ministerio Público para que asuma conocimiento y se pronuncie otorgando medidas de protección así como solicitar al agresor de no acercarse a la víctima y deje de realizar amenazas por sí o por terceras personas; se tiene que dichas peticiones deben ser demostradas, aspectos que no se realizaron dentro de la audiencia, considerando que esos actos de violencia denunciados se estuvieran produciendo a la fecha, y que la parte impetrante tiene la vía judicial para hacer prevalecer sus derechos de forma efectiva, por lo que la petición no se enmarca dentro de la acción de libertad innovativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 26 de agosto de 2020, Luz Rocío Pañuni Lima, presentó acción de libertad contra Milton Ricky Romero Miranda, ante el Juez de Sentencia Penal de Turno de Riberalta, solicitando que se conceda la tutela y que se disponga que el demandado cese los actos de hecho en contra su integridad psicológica que repercute en la esfera física y se emitan por parte del SLIM medidas de protección (fs. 19 a 23).

II.2. José Freddy Fujimoto Limpias, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, mediante Auto de 27 de agosto de 2020, declinó la acción de libertad al Juzgado de Sentencia unipersonal de turno de Cobija-Pando, por ser el lugar donde supuestamente se vulneró los derechos, es la residencia del demandado y el lugar donde se encuentran los bienes a los cuales hace referencia en la acción de libertad (fs. 15).

II.3. Por certificado médico de 26 de agosto de 2020, Emma Wilma Callisaya Quispecahua, Psiquiatra, certificó que la paciente Luz Rocío Pañuni Lima de 18 años de edad, fue valorada a solicitud de su abogado por video llamada, refiriendo: "Cuadro clínico caracterizado por recibir agresiones verbales y hostigamiento frecuente con cobros de inexistentes de dinero, exclusión familiar, por parte del tío. Las relaciones con los hermanastros son inestables. Tras el fallecimiento de su padre que se produjo el 17-07-20, el tío le quiere quitar sus derechos que le corresponden como hija de la herencia que dejó su difunto padre, afirmando de forma textual 'no quiere que reciba nada, que no toque nada' queriéndola echar de la casa de este" (sic), diagnosticando violencia intrafamiliar sospechada, problemas de relación con los hermanos y duelo; recomendando controles periódicos por la especialidad de psiquiatría, "requiere psicoterapia por psicología urgente" (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante, alega la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la vida y a vivir libre de violencia, debido a que por una parte el Juez demandado declinó competencia del conocimiento de una acción de libertad que presentó, con base al art. 32.II del CPCo, que se encuentra derogado por disposición de la Ley 1104, incurriendo en dilación para resolver la citada acción. Por otro lado, el particular codemandado estaría generando violencia patrimonial y psicológica a través de medios digitales, haciéndole cobros sobre una deuda de su padre fallecido y avasallando un inmueble que le corresponde a ella y su madre. Por lo indicado, pide a través de esta acción de defensa que: **i)** En la acción de libertad innovativa se "APERCIBA AL JUEZ DE SENTENCIA DE RIBERALTA EN EL FUTURO NO APLICAR EL DEROGADO ART. 32.II DEL CPCo Y PRONUNCIAR AUTO DE DECLINATORIA DE 27 DE AGOSTO DE 2020 INTRA PROCESO NUREJ 8R036501" (sic); **ii)** En la acción de libertad contra particulares se ordene a su agresor no acercarse ni amenazar a su persona por la vía digital, telefónica ni a través de terceras personas como familiares; y, **iii)** Por la urgencia, se remita una copia de esta acción de inmediato al Ministerio Público para que se emitan las medidas de protección a su favor prescritas en las Leyes 348 y 1173, a fin de cesar los actos de violencia de su agresor hacia su persona.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **b)** Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser

entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[1].

III.2. Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, dispone:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer **acción de libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En cuanto a las reglas de competencia territorial para conocer acciones de defensa, entre ellas la acción de libertad, la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, en su art. 3, respecto a la **competencia** territorial de la Salas Constitucionales, señala:

ARTÍCULO 3. (ÁMBITO TERRITORIAL).

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante.

Entonces, de acuerdo a lo anotado, estas reglas de competencias y sus excepciones deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela.

En ese marco, cabe mencionar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre supuestos en los cuales los tribunales o jueces de garantías se declararon incompetentes en razón de **territorio**. Así, la SCP 1563/2013 de 16 de septiembre, emitida dentro de una **acción de libertad**; en la cual, la parte accionante denunció que el Juez demandado de La Paz, declinó ilegalmente **competencia** en razón de **territorio**, respecto a una **acción de libertad** que se formuló contra el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con el argumento que fue en dicho departamento, donde se produjo el supuesto acto ilegal; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, con el fundamento que la autoridad judicial demandada omitió dar aplicación al art. 32.II in fine del CPCo, vigente en ese momento; pues no consideró que el impetrante de tutela interpuso la **acción de libertad** en la ciudad de La Paz, en razón a que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro; en ese sentido además, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló:

…circunstancia que determina que la **acción de libertad** planteada debía ser admitida por el Juez demandado quien en cumplimiento de su rol de Juez de garantías, en aplicación del principio de favorabilidad, en cumplimiento del precepto citado del Código Procesal Constitucional y de acceso a la justicia, tuvo que haber impreso el tramite procedimental establecido para esta acción de defensa, actuación que deberá observar en lo sucesivo, para evitar lesiones a derechos fundamentales.

En este contexto normativo y jurisprudencial, cabe señalar que **es posible plantear la acción de libertad, no solo en el lugar donde se cometió el acto lesivo a los derechos y garantías constitucionales** (si el hecho fue cometido en las capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas, ante las Salas Constitucionales; y en los municipios no comprendidos en ese ámbito territorial, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento); sino también, en el sitio al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte, si en el lugar no existe autoridad; o en el domicilio del impetrante de tutela, cuando la violación al derecho, se hubiere producido fuera del lugar de la residencia del accionante.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso la accionante identificó dos problemáticas a ser resueltas en esta jurisdicción, por ello se pasa a abordar el caso de la siguiente manera.

III.3.1. En cuanto a José Freddy Fujimoto Limpias, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni

Con relación al Juez demandado, la demandante de tutela señala que lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, al haber emitido el Auto de 27 de agosto de 2020, mediante el cual declinó competencia para el conocimiento de la acción de libertad que interpuso contra el ahora codemandado, pues según refiere la misma, además empleó un respaldo normativo como es el art. 32.II del CPCo, que se encuentra derogado por la Ley 1104, incurriendo en dilación.

Al respecto, se tiene que por Auto de 27 de agosto de 2020, el juez demandado dispuso la declinatoria de la acción de libertad al Juzgado de Sentencia Unipersonal de Turno de la ciudad de Cobija, Pando, bajo el siguiente argumento: **1)** Luz Rocío Pañuni Lima -ahora accionante-, tiene su domicilio en la localidad de Caranavi, e incluso otorgó poder para que sus apoderados se apersonen vía "web" al Juez Público Civil Comercial de Turno de Cobija; **2)** De igual manera el inmueble en cuestión se encuentra ubicado en la ciudad de Cobija, departamento de Pando, y el motivo de la acción de libertad se encuentra ubicado en la misma ciudad; asimismo, el lugar donde supuestamente sucedió

la vulneración de los derechos de la demandante, y el domicilio del demandado, también se encuentra en el Barrio Santa Clara s/n de la ciudad de Cobija, Pando; y, **3)** Riberalta se encuentra a más de 446 kilómetros de la ciudad de Cobija, y allí existen Jueces de Sentencia, por lo que por economía procesal y celeridad con que se debe manejar este tipo de acción a objeto de no dejar en indefensión a las partes, el caso debe ser remitido al Juez de Sentencia de Turno de Cobija-Pando.

Lo referido por el Juez demandado en la Resolución emitida, no es acorde a lo establecido en el Código Procesal Constitucional, ya que esta acción tutelar debe ser tramitada con la mayor celeridad, y en el caso de una declinatoria de competencia, el Juez o Sala constitucional no puede apartarse del conocimiento del asunto por considerar que el domicilio de los demandados se encuentra en otro asiento judicial, o que los hechos se suscitaron en un lugar diferente al que se presentó la acción de libertad, puesto que como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante puede acudir ante la autoridad a la que pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte, y dado que la peticionante de tutela alega que en el momento de interponer la acción de tutela se encontraba en Riberalta, y que por consiguiente era la autoridad a la que podía acceder, la autoridad demandada era competente para conocer de la acción tutelar interpuesta.

Lo anotado implica que la acción de libertad interpuesta por la peticionante de tutela, debió ser admitida por el Juez de Sentencia Penal de Riberalta; quien tenía que aplicar las excepciones previstas en el art. 3 la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, y considerar la situación concreta de la impetrante de tutela que reclamaba medidas de protección, considerando además el derecho de acceso a la justicia, los principios de favorabilidad y pro actione e informalismo, que rigen a las acciones de defensa, en especial a la acción de libertad; consiguientemente, debió admitir la acción e imprimir celeridad en su tramitación, que por su misma naturaleza es sumarísima, y al no haber procedido de esa forma, vulneraron el principio de celeridad, como elemento del debido proceso y el derecho a la libertad física de la accionante; puesto que, impidieron que la acción de libertad, sea tramitada en los plazos previstos en la Constitución Política del Estado.

Toda vez que la acción de libertad que fue presentada por la impetrante de tutela y declinada por Auto de 27 de agosto de 2020, aparentemente no tuvo tratamiento -pues según la página web de este Tribunal no consta que haya ingresado la señalada acción tutelar-, corresponde conceder tutela para que el juez demandado resuelva la acción de libertad que planteó la accionante.

III.3.2. En cuanto a Milton Ricky Romero Miranda

En relación al codemandado, la accionante ha denunciado que tras la muerte de su padre, el codemandado habría ocasionado violencia patrimonial y psicológica en la misma, al hacerle cobros de dinero de manera intimidante a través de medios digitales, y por haber avasallado un inmueble de propiedad de ella y de su madre; por lo que pide: **i)** Se ordene a su agresor no acercarse ni amenazar a su persona por la vía digital, telefónica ni a través de terceras personas como familiares; y, **ii)** Por la urgencia, se remita una copia de esta acción de inmediato al Ministerio Público para que se emitan las medidas de protección a su favor prescritas en las Leyes 348 y 1173, a fin de cesar los actos de violencia de su agresor hacia su persona.

Conforme a lo relacionado por la demandante de tutela, estos actos serian precisamente los que habría denunciado a través de la acción de libertad, cuya indebida declinatoria ha sido reclamada, solicitando medidas de protección. Consecuentemente, le corresponde a la autoridad que asuma el conocimiento de la acción de libertad interpuesta contra Milton Ricky Romero Miranda, asumir las decisiones pertinentes dentro de la referida acción tutelar, tomando en cuenta que el deber de diligencia incumbe a todas las autoridades; por lo que no corresponde pronunciamiento de fondo sobre este aspecto.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 219/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción en lo Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela solicitada, respecto al Juez de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, en consecuencia se dispone que:

CORRESPONDE A LA SCP 0397/2021-S1 (viene de la pág. 11).

2° Disponer que el Juez demandado, tramite la acción de libertad de acuerdo a lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional, siempre que esta no hubiera sido resuelta a causa de la declinatoria.

3° DENEGAR la tutela con relación al codemandado Milton Ricky Romero Miranda, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2021-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35607-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tania Tatiana Aguilar Andrade** en representación sin mandato de **Elizabeth Antezana Morales** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 43 a 53 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de transporte de sustancias controladas, la Jueza de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba mediante Auto interlocutorio de 20 de agosto de 2020 rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, al persistir -en su criterio- los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Interpuesto el recurso de apelación incidental correspondiente, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció el Auto de Vista de 7 de septiembre de 2020 que declaró sin lugar a su impugnación.

A partir de lo señalado, el indicado Auto de Vista carece de la debida fundamentación y motivación por los siguientes argumentos: **a)** Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP ratificó el criterio de aplicación de la SCP 0221/2018-S4 de 14 de junio efectuado por la Jueza *a quo* dejando de lado la línea jurisprudencial más proteccionista establecida en las SSCCPP 056/2014, 303/2018, 0257/2018 y 205/2019 que exigen la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada a los fines de acreditar la concurrencia de este riesgo procesal; y, **b)** El Tribunal de apelación se limitó a señalar que no se acompañaron nuevos elementos de prueba y que la ofrecida consistente en los certificados del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y de antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) no desvirtúa el riesgo procesal en cuestión sin referir razonamiento alguno sobre cómo se arribó a dicha conclusión cuando los citados documentos justamente atañen a su conducta presentándose una omisión valorativa que en definitiva repercutió en la insuficiente e indebida fundamentación y motivación que ahora reclama.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración probatoria vinculado a su derecho a la libertad y los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 22, 23.I, 108.1, 109, 110, 115.I, 116.I, 117.I.II, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

La impetrante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista de 7 de septiembre de 2020; disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución que cumpla con el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta de fs. 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de fs. 66 a 67 vta. señaló: **1)** El Auto de Vista observado contiene un análisis claro, concreto y entendible a sola lectura; toda vez que, una vez realizado el examen de los riesgos de fuga y obstaculización se dio por validos los fundamentos expuestos por el Juez de control jurisdiccional para determinar la subsistencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP, aclarándose que sobre este riesgo procesal no sé introdujo ninguna modificación a los fundamentos considerados concurrentes desde la emisión de la resolución de aplicación cautelar; y, **2)** La mera argumentación de la defensa de vulneración de derechos sin siquiera mencionar de qué manera violentó sus derechos con el pronunciamiento de alzada no se constituye en un elemento de convicción tampoco los fallos constitucionales mencionados por la sindicada que no pueden ser aplicados sino se explica, argumenta y demuestra cual el vínculo con el caso particular, criterio que fue asumido al momento de aplicarse la SCP 0221/2018-S4 que contiene el mismo hecho fáctico por cuanto la sindicada fue imputada por un delito relativo a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- además que la concurrencia del riesgo de fuga señalado no se encuentra basado en la existencia o no de un antecedente policial o penal anterior sino en el resguardo de la víctima que en el caso se constituyen los niños, adolescentes y jóvenes a quienes va dirigida la sustancia controlada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Onceavo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74, **denegó** la tutela impetrada, en base al fundamento que la detención preventiva ordenada contra la ahora accionante no sólo concurre por la persistencia del peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP sino también por el riesgo de obstaculización establecido en el 235.2 de la citada norma adjetiva penal; consecuentemente, la pretensión invocada no responde como causa directa a la aplicación de la medida cautelar extrema careciendo el Tribunal de garantías de ser una tercera instancia revisora de prueba ya presentada ante la jurisdicción ordinaria salvo se presente una grosera vulneración que no se evidencia en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta el Auto de Vista de 7 de septiembre de 2020, por el cual la Vocal de la Sala Penal Primera determinó declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por la hoy accionante confirmando el Auto interlocutorio de 21 de agosto de 2020 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 63 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración probatoria vinculado a su derecho a la libertad y los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia, al considerar que la Vocal demandada al momento de conocer y ratificar la concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP no aplicó la línea jurisprudencial de estándar más alto de protección de derechos fundamentales pronunciados por la jurisprudencia constitucional además que sólo repitió el criterio valorativo de la Jueza *a quo* sobre los nuevos elementos de juicio presentados en audiencia de

cesación a la detención preventiva; por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista de 7 de septiembre de 2020; disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución que cumpla con el debido proceso

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **a.1)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **b)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.2.La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2 y 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva en las que sí es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**, por cuanto en estos casos aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva, sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 CPP, vinculados a los arts. 234 y 235 del CPP, es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efecto que, por una parte, el imputado, solicite la cesación a la detención preventiva y aporte nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la medida de detención preventiva y por tanto solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta y, por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada con el primer interrogante si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007[11]) -

jurisprudencia de la CorteIDH incorporada a bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal garantiza el derecho a la defensa, por cuanto evita que esa falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad y además le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la resolución que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la CorteIDH una "fundamentación suficiente" que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición como las que modifican, sustituyen o revocan la detención preventiva, al señalar lo siguiente:

"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla".

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la motivación de las resoluciones judiciales estableció que la motivación debe expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que se presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

"…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la resolución del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto una medida cautelar, que revoca la medida cautelar, que la modifica, que la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada, entre otras por la SCP 166/2013, señala que:

"…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva."

Recogiendo dicho entendimiento, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, que establece que los tribunales de alzada de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación quedan igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación para finalmente en su determinación expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales, u otras normas que de una forma u otra establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva, lo

que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como del principio proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de procedimiento penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

III.2. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

Sobre este riesgo procesal, contemplado en el art. 234.10 del CPP, la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[14], señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3., lo siguiente:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

III.3. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela reclamó la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración probatoria vinculado a su derecho a la libertad y los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia, esto porque la Vocal hoy accionada al momento de resolver el recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, mediante Auto de Vista de 7 de septiembre de 2020, incurrió en los mismos defectos de la autoridad inferior.

Ello significa que su reclamo se centra en que respecto a la concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP no aplicó la línea jurisprudencial de estándar más alto de protección de derechos fundamentales pronunciada al efecto repitiendo el criterio valorativo de la Jueza *a quo* sobre los nuevos elementos de juicio presentados en audiencia de cesación a la detención preventiva.

A lo principal del caso enjuiciado resulta necesario conocer los agravios llevados en apelación incidental por la parte accionante y los razonamientos expresados por la Vocal demandada a momento de asumir su determinación, esto a objeto de verificar si las precitadas denuncias evidencian las presuntas lesiones al debido proceso manifestadas, en ese orden, se tiene:

Respecto la fundamentación de los agravios en audiencia de apelación incidental

Conforme consta en el Acta de audiencia de 7 de septiembre de 2020 con relación al riesgo procesal que motiva la reclamación presentada en la presente acción tutelar, la defensa técnica del hoy peticionante de tutela manifestó que para desvirtuar el art. 234.7 del CPP presentó certificados del REJAP y de antecedentes otorgado por la FECLN, nuevos elementos de convicción que no fueron valorados por el Juez *a quo* incumpliendo su deber de fundamentar y motivar su resolución; asimismo ofreció distintos fallos constitucionales como las SSCCPP 205/2019, 303/2018 y 056/2014 que establecen los lineamientos a seguirse dentro el citado riesgo de fuga.

Respecto al Auto de Vista de 7 de septiembre de 2020

Previo a emitir la resolución de alzada, la Vocal demandada identificó el agravio a responder precisando que el recurso de apelación incidental únicamente versó sobre presuntos agravios relacionados con el peligro de fuga inserto en el art. 234.7 del CPP.

A partir de lo anterior, la autoridad demandada procedió a la revisión de la Resolución de 21 de agosto de 2020, apelada incidentalmente, así extrae en lo sustancial del razonamiento del Juez del control jurisdiccional que el riesgo procesal en examen emerge desde el Auto de aplicación de medida cautelar, aludió a un Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera que aplicó la SCP 221/2018-S3 en cuya razón de la decisión señaló que los delitos de narcotráfico se constituyen "en un tema" de peligro para el entorno social particularmente para los niños y jóvenes lo que mandaba a realizar una ponderación de derechos bajo la previsión del art. 60 de la CPE.

Agregó que la jurisprudencia constitucional invocada en audiencia por sí misma no se constituye en nuevos elementos de convicción sino que su carácter vinculante radica en el cumplimiento de los requisitos mínimos de analogía con la problemática que se resuelve, labor que no se realizó por la recurrente -hoy accionante- máxime si estas no son relativas a delitos incursos en la Ley 1008; asimismo, la resolución impugnada de manera clara y concreta señaló que el peligro procesal no se encuentra sustentado en ningún antecedente policial ni penal anterior al caso sino en la posibilidad de atentar la salud pública, en particular de menores y adolescentes conforme el razonamiento inserto en la SCP 221/2018-S3.

En base a esos antecedentes, corresponde compulsar dicha Resolución cuestionada, conforme a los parámetros desarrollados ampliamente en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tarea que implica contrastar si los fundamentos que la sustentan cumplen las finalidades implícitas propias del Estado Constitucional de Derecho que, exige que toda resolución emitida, por cualquier órgano estatal, sea jurisdiccional o administrativa, de carácter público o privado, o que emerja de una entidad particular que tenga a su cargo el decidir una situación jurídica determinada, estén correctamente fundamentadas y motivadas, con el objeto precisamente de evitar la discrecionalidad o arbitrariedad en la toma de decisiones, que pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas, bajo el razonamiento que a mayor fundamentación será menor la arbitrariedad de estas resoluciones.

Así, identificada la problemática jurídica y del contenido del Auto de Vista desarrollado precedentemente se tiene que lo argumentado por la Vocal demandada como motivos para ratificar la persistencia del peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP resultan ser insuficientes. Esto en razón que simplemente se señaló la naturaleza del delito endilgado como motivo suficiente sin

realizar ninguna vinculación probatoria que la respalde para considerar subsistente ese riesgo procesal.

Así las cosas, la autoridad jurisdiccional *ad quem* únicamente se limitó a reiterar los argumentos del Juez inferior en jerarquía, resaltó que la resolución apelada explicó que el peligro procesal en análisis no se encuentra sustentado en ningún antecedente policial ni penal anterior al caso sino en el criterio jurisprudencial inserto en la SCP 221/2018-S3 respecto a la posibilidad de atentar la salud pública, en particular de menores y adolescentes; asimismo, que los fallos constitucionales presentados a efecto de su aplicación deben cumplir con los requisitos mínimos de analogía respecto a la problemática que se resuelve, tarea que no cumplió la parte hoy accionante.

Bajo ese marco, lo argüido por la demandada va en contraposición a lo establecido por el art. 398 del CPP y la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.1.2 del presente fallo constitucional, que determinó que el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP. esto porque, no manifestó ningún motivo o razonamiento de fondo que explique a la impetrante de tutela los motivos por los cuales, este riesgo sigue latente.

No refirió de qué forma o manera la imputada sería un peligro efectivo para la sociedad ya que se circunscribió -se reitera- a ratificar los argumentos de la resolución apelada y de la que determinó la aplicación de la medida extrema. Tarea relevante que debió realizar puesto que no solo omitió considerar las certificaciones presentadas como nuevos elementos de juicio que aportó la imputada a tiempo de solicitar la cesación a la detención preventiva, sino que no fue contrastada con los motivos y fundamentos que determinaron la aplicación de la detención preventiva para concluir de forma razonada si existe o no riesgo de fuga.

Esto considerando que conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció los parámetros que deben considerarse para la acreditación del peligro de fuga referido al peligro efectivo para la sociedad.

Riesgo que si bien es potencial debe ser materialmente verificable mediante algún elemento indiciario objetivo que justifique su necesidad de imposición, parámetro que no fue considerado por la Vocal demandada al basarse en criterios no verificables o simples presunciones; toda vez que, tomó en cuenta de manera genérica el delito imputado y la supuesta peligrosidad de la imputada al ser un ilícito de narcotráfico que quebranta la salud pública.

De lo anteriormente expuesto, puede establecerse que la demandada se limitó a corroborar los argumentos del a quo, sin efectuar ninguna fundamentación ni motivación; tampoco efectuó una revisión integral de la resolución que revisa; en ese orden, tiene el deber constitucional de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que dieron lugar a la imposición de la detención preventiva frente a las circunstancias fácticas presentadas por los recurrentes, que pretenden demostrar, que no concurren los motivos que la fundaron, para luego realizar una revisión de la valoración integral de la prueba que efectuó el a quo.

Las exigencias anotadas, tampoco fueron cumplidas; pues, la Vocal demandada se limitó a confirmar lo resuelto por el inferior, sin considerar el reclamo de la parte accionante, relativo a que no se valoró correctamente los antecedentes y la prueba que presentó; asimismo, omitió establecer si el juez de primera instancia justificó el riesgo de fuga ahora cuestionado; por lo que, el fundamento resulta irrazonable al ser carente de fundamentación y motivación, que conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia, está prohibido para la autoridad jurisdiccional; por lo tanto, la referida Resolución en definitiva vulneró el derecho fundamental al debido proceso y por consiguiente el derecho a la libertad personal de la ahora accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada por estos motivos.

Finalmente, respecto al principio de seguridad jurídica y de presunción de inocencia, la accionante no precisa el acto lesivo; por lo que, no es posible el pronunciamiento de fondo.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Onceavo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 7 de septiembre de 2020, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

CORRESPONDE A LA SCP 0398/2021-S1 (viene de la pág. 16)

b) Que, el Vocal a cargo de la Sala, en el plazo de tres días de notificado con la presente Sentencia, emita nueva resolución, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no haya sido modificada la situación jurídica de la accionante en función al carácter modificable de las medidas cautelares.

3° DENEGAR tutela con relación a la vulneración seguridad jurídica y de presunción de inocencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el

recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es.

(…)

Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el

juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 118. La CorteIDH destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. (párrafo 118).

[12] En el mismo caso, la Corte IDH, señala: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. (...). (párrafo 107)-. Del mismo modo subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse" (párrafo 117).

[13] En el FJ. III.3. señala: Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: "3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables".

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la

detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14] La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido** (el subrayado y las negrillas nos corresponde).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2021-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35677-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2020 de 11 de septiembre, cursante a fs. 61 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua**, en representación sin mandato de **Gonzalo Ramírez Mena** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado en fecha 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 36 a 40 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Que el 10 de junio de 2020, en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se llevó a cabo audiencia de consideración de apelación interpuesta por su defensa, al Auto de 13 de marzo de igual año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, exponiéndose como primer agravio de apelación la errónea aplicación e interpretación de lo establecido por el art. 234.8 ahora núm. 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en el entendido de que ese presupuesto se encuentra vigente, bajo el fundamento de la existencia de otro proceso en el cual se encuentra imputado, y la víctima es la misma, y en ese sentido el citado Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba no habría valorado el Certificado de Antecedentes Penales, en el que se advierte que no existe sentencia condenatoria ni Certificado de Antecedentes Policiales, y que el único antecedente policial es el del proceso que se le sigue, y también se acompañó el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del citado departamento, con similares características, y en el que la mencionada Sala da por enervado el riesgo procesal inmerso en el art. 234.8 ahora núm. 6 del CPP, lesionándose de esta manera su derecho a la presunción de inocencia.

Como segundo agravio indica que se aplicó erróneamente lo establecido en el art. 235 núm. 2 del CPP, y las autoridades jurisdiccionales señalaron que, siendo que ese riesgo se sustenta en la existencia de otro proceso penal, en el cual la víctima, y el imputado habrían suscrito un "Acuerdo Transaccional", por lo que el imputado tendría la facilidad de influir negativamente en la víctima a objeto de que no llegue a la verdad procesal de los hechos, extendiéndose dicha influencia a los familiares de la víctima, empero no se tomó en cuenta que se demostró que la persona que elaboró el Acuerdo Transaccional es el abogado de la víctima, y que su persona como imputado no conoce las leyes y no es abogado, y a firmado el documento, y la persona que propicio esta situación fue la víctima junto a su abogado defensor, y al tomarse como riesgo procesal se ocasiona una lesión al debido proceso en su fase de tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica.

Agregando respecto al primer agravio que la norma dispone la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior debidamente acreditada, y si se interpreta la ley se refiere a que el imputado haya cometido delitos, debiendo para ello contarse con documentación que acredite esos extremos, y solamente se puede establecer que una persona ha cometido un delito cuando cuente con sentencia ejecutoriada, lo contrario es vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, empero el Vocal hoy accionado señaló que los documentos presentados en conjunto no acreditan la enervación del peligro

procesal en análisis, porque la interpretación que hace el abogado defensor de los alcances del Auto de Vista 299/2019 no resultan correctos, y la valoración del inferior en grado no resulta contraria al principio de valoración razonable de la prueba, menos contrario a la presunción de inocencia, porque describe los elementos probatorios aportados otorgándoles valor individual e integral, concluyendo en la persistencia del peligro procesal, y el Tribunal de Sentencia indicó que para la concurrencia de este riesgo procesal no necesariamente debe existir una resolución firme y ejecutoriada, análisis que contradice lo establecido en el art. 234 núm. 8 del CPP ahora núm. 6.

Además la autoridad jurisdiccional denunciada indicó que el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), solamente puede ser valorado para el análisis del riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234 núm. 7 del CPP, lo que resulta vulneratorio al debido proceso en el sentido de que el mismo pretende limitar la libertad probatoria de la defensa del imputado, estableciendo la tasación de la prueba, lo que está prohibido, el Vocal debió valorar el Certificado del REJAP, y determinar si existen o no delitos anteriores atribuibles al imputado, y en base a ello determinar el riesgo procesal establecido el art. 234 núm. 8 del CPP ahora 234. núm. 6 y al no haber realizado este análisis vulneró flagrantemente los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la seguridad jurídica, además el mismo Vocal ahora demandado en otro proceso penal con similares características determinó la inconcurrencia de este riesgo procesal, porque la sola existencia de un proceso penal no resulta suficiente para enervar convicción sobre la existencia de actividad delictiva reiterada establecida por el art. 234 núm. 8 del CPP, por lo que el análisis resulta ser contradictorio entre una y otra resolución.

Y en relación al segundo agravio la autoridad jurisdiccional indicó que la alegación que hace el imputado en el sentido de que el abogado de la víctima es quien habría suscrito el Documento Transaccional, no resulta suficiente para enervar las consideraciones valorativas que mereció el documento transaccional en relación a la conducta obstructiva del hoy recurrente, toda vez que no existen elementos de convicción que puedan acreditar la influencia insuperable del abogado Raúl Emilio Zaconeta Cárdenas en la conducta adoptada por el ahora recurrente a momento de la suscripción en cuestión, empero corresponde remitirse a lo establecido en el art. 235 núm. 2 del CPP que indica que el imputado amenace o influya negativamente en participes testigo o peritos, y el peligro de obstaculización no se puede fundar en meras presunciones abstractas, sino que debe surgir de información precisa y circunstanciada, criterio establecido en la SCP 0795/2014 de 25 de abril, que básicamente señala la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones, criterio también asumido por la SCP 0276/2018-S2, y la afirmación indicada en el Auto de Vista sobre que "….no existen elementos de convicción que puedan acreditar la influencia insuperable del abogado Raúl Emilio Zaconeta Cárdenas en la conducta adoptada por el recurrente a momento de la suscripción del documento…" (sic) es una afirmación no clara, no es correcta y no es precisa, porque no indica que influencia se ha ejercido sobre el abogado de la víctima, más aun cuando el abogado sigue siendo abogado de la víctima, y el Vocal accionado agrega que "…la certificación referida a acreditar la data antigua de la condición de abogado de la víctima del profesional que patrocina a la misma resulta irrelevante, reitero ante la ausencia de mayores elementos de convicción tendientes a acreditar la influencia determinante del precitado abogado en la conducta adoptada por Gonzalo Ramirez Mena…" (sic) afirmación que resulta contradictoria con lo anteriormente mencionado ya que, en esta última parte, el propio Vocal sugiere que para demostrar la influencia del abogado en la conducta del imputado, y ese tipo de fundamentación hace imposible el cumplimiento al ser muy subjetiva.

Indica también que al fundamentarse que la protección reforzada que instruye el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), debe observarse imperativamente en los casos de violencia contra las mujeres, y obliga a que todo tribunal verifique los supuestos que hacen la influencia negativa, que sustenten el peligro en cuestión, y deban ser enervados efectivamente a fin de evitar una eventual revictimización, sobre ese aspecto es necesarios señalar que aplicar la protección reforzada resulta perjudicial a la situación jurídica del imputado, además de ser excesiva y vulnera los derechos y garantías constitucionales del imputado, toda vez que pretender aplicar una protección especial de niños, niñas y adolescentes no es correcto, toda vez que ninguna de las partes reviste

esa calidad, vulnerándose el debido proceso por una inadecuada fundamentación, incumpliéndose la "SCP 0084/2017 de 28 de noviembre" (sic), por lo que recurre a la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de los derechos a la presunción de inocencia; al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, y fundamentación; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los art. 115, 116, 125, 126, 127, y, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga; **a)** La cesación a la detención preventiva, imponiéndose medidas cautelares inmersas en el art. 231 Bis de la Ley 1173; y, **b)** Se otorgue reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la acción tutelar, se celebró en forma virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 60 a 61, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado se ratifica en el memorial de acción de libertad, agregando que; **1)** Se ha producido una reforma en su perjuicio establecida en el art. 410 del CPP, debido a que cuando la resolución es impugnada por el abogado defensor no puede ser modificada en perjuicio, y en el presente caso la autoridad jurisdiccional demandada ha modificado la fundamentación y ha suplido por otra, es decir existe un perjuicio, además de que se tratan temas que jamás fueron motivo de controversia, como la fundamentación del documento transaccional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe, ni asistió a la audiencia tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 44.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

De oficio el Tribunal de garantías dispone que intervenga la Fiscalía Departamental de Cochabamba, para que en representación de la sociedad asista o delegue y participe en la audiencia, empero dicha autoridad no presentó informe, ni asistió a la audiencia tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 49.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 11 de septiembre, cursante a fs. 61 a 66 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** En cuanto al primer agravio referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior debidamente acreditada, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital de dicho departamento, no da por enervado ese riesgo procesal con el fundamento de la existencia de otro proceso penal contra el procesado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, y el mismo se encuentra radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento y está en etapa preparatoria de juicio, riesgo procesal que se encuentra ratificado por el Auto de Vista 104/2020 de 10 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que refuerza lo previsto en el art. 15-II de la CPE, y en el art. 4 de la Ley integral para Garantizar a las Mujeres una vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, en razón a que este riesgo procesal fue construido ante la existencia de otro proceso, en base a los conceptos sociales donde colocan a la mujer en una situación de desventaja en relación del varón, de ahí la protección reforzada, en ese entendido la citada Sala Penal Tercera, también hace un análisis de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, e indica que el riesgo emerge de los antecedentes criminales reiterados del imputado, y en este caso la actividad reiterada contra su ex

concubina y víctima, además con relación a lo previsto por el art. 234.8 ahora 6 la concurrencia emerge de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir, sumado a ello que el Auto de Vista 299/2019 de manera alguna puede constituir jurisprudencia porque se trata de dos casos totalmente diferentes, y que no se lesionó la presunción de inocencia de Gonzalo Ramirez Mena toda vez que durante la tramitación del proceso en ningún momento fue tratado como culpable de un delito.

ii) En cuanto al segundo agravio con relación a que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, en cuanto a este riesgo procesal no lo da por enervado con el fundamento de la existencia de otro proceso penal, en el cual la víctima y el imputado, llegaron a suscribir un acuerdo transaccional por similar delito, por lo que el imputado no solo tendría la facilidad de influir negativamente en la víctima, sino también en los familiares de la misma, no obstante que la persona que elaboró el acuerdo transaccional fue el abogado de la víctima, riesgo procesal ratificado por el Auto de Vista 104/2020 de 10 de junio dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que refuerza la construcción del peligro y el fundamento del Tribunal de origen en cuanto a que el peligro emerge de los alcances del Acuerdo Transaccional, al no demostrar el imputado de modo alguno que la suscripción de dicho documento, y el desistimiento únicamente fueron promovidas por la víctima y su abogado, y no así por el procesado, y que la CPE obliga a todo Tribunal a verificar que los supuestos que hacen a la influencia negativa que sustentan el peligro procesal, deben ser enervados objetivamente a fin de evitar una eventual revictimización; y.

iii) Respecto a la vulneración del principio de prohibición de la reforma en perjuicio, la detención preventiva del procesado únicamente responde a la concurrencia de los peligros procesales al momento de aplicar las medidas cautelares, y no así al rechazo de la cesación de la detención preventiva, toda vez que de ninguna manera se evidencia la concurrencia de otros peligros procesales, estando únicamente los peligros procesales previstos en los arts. 234.6 y 235.2 del código de procedimiento penal (CPP), -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- más aun cuando el Auto Supremo 107/2016-RRC de 16 de febrero señala que no puede ser modificada en su perjuicio en cuanto a la especie o cantidad de la pena.

En audiencia el abogado del impetrante de tutela interpuso un recurso de complementación y enmienda solicitando al Tribunal de garantías que tome en cuenta que el fundamento que invoca para decir que se ha producido la reforma en perjuicio es que se está aplicando una protección reforzada aplicando el art. 60 de la CPE que no corresponde al no haber niños, niñas, ni adolecentes; y el Tribunal de garantías señala que no hay reforma en perjuicio en cuanto a la resolución emitida por la Sala Penal Tercera, toda vez que en momento alguno se agrava la situación del procesado, sino más bien reafirma con otros fundamentos la concurrencia de los dos riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, y no se han impuesto nuevos riesgos que agraven la situación procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de Acuerdo Transaccional de Conciliación y de Garantías, de fecha 11 de enero de 2018, firmado por Gonzalo Ramírez Mena como denunciado -ahora accionante- y Erika Lisbeth Bernabe Cayoja como denunciante, en el que dentro del proceso FIS-CBBA-EPIN1701932, INT. E.328/17 por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, y a pesar de contar con tres certificados médicos forenses en los que el denunciado agredió físicamente a la denunciante, sin embargo a los fines de resolver de manera voluntaria la problemática planteada las partes precautelando los derechos de sus hijas de cinco, y tres años de edad suscriben el presente acuerdo, en el que el denunciado se compromete a dar las debidas garantías en favor de la denunciante y de su entorno familiar, y a no realizar actos violentos físicos o psicológicos en contra de la denunciante,

y la denunciante se compromete a presentar en el día el respectivo desistimiento de la denuncia (fs. 32 a 33).

II.2. Se presenta fotocopia de Acta de Audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares, de fecha 21 de mayo de 2019, dispuesta por el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el delito tentativa de feminicidio, contra Gonzalo Ramírez Mena -impetrante de tutela- audiencia en la que se dispone; **a)** Su detención preventiva tomando en cuenta el art. 233 del CPP y que la víctima la concubina de Gonzalo Ramírez Mena, recibió dos heridas punzocortantes en la región del tórax posterior izquierdo con posible daño al pulmón, estando cumplido el requisito de la probabilidad de la autoría, y considerando que el Ministerio Público ha presentado como antecedente otro proceso signado con el número FIS-CBBA-EPIN1701932, que incluso tiene orden de aprehensión contra Gonzalo Ramírez Mena, mismo que después del supuesto hecho el imputado se dio a la fuga; y, **b)** Y también considerando que el Tribunal Constitucional Plurinacional a trazado la línea jurisprudencial sentada en la "Sentencia 394/2018" (sic) y que ha establecido la situación de vulnerabilidad de la víctima, incluso han existido antecedentes previos en los cuales la víctima ha presentado certificados médicos forenses de incapacidad médico legal, y que respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP se tiene que en el otro proceso hay un documento transaccional suscrito entre la supuesta víctima y el imputado pese a que la víctima tendría tres certificados médicos forenses al momento de suscribir el documento transaccional, además el imputado tiene la facilidad de poder influir negativamente en la víctima, a efectos de que no se llegue a la verdad procesal de los hechos (fs. 2 a 9 vta.).

II.3. Se tiene fotocopia del Acta de Audiencia, y del Auto Interlocutorio de fecha 13 de marzo de 2020, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, que resuelve el recurso de consideración de la cesación a la detención preventiva, y dispuso mantener la detención preventiva; **1)** Al estar vigente el art. 234.8 ahora numeral 6 del CPP, que se refiere a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior debidamente acreditada, y tomando en cuenta que existe informe de la Secretaria abogada del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, en el que se advierte que el imputado tiene un proceso por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 3224362 que se encuentra en etapa preparatoria de juicio oral, es decir es evidente que en este caso existe otro proceso en contra del imputado Gonzalo Ramírez Mena, en consecuencia se advierte la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, situación que implica que no necesariamente este otro proceso deba tener una resolución ejecutoriada, y a que el art. 234.8 no dispone la necesidad de la cosa juzgada; y, **2)** con referencia al art. 235.2 del CPP, de la documental presentada por el imputado se tiene que los documentos ya han sido verificados a través del Auto de 26 de diciembre de 2019, por lo que no se constituyen nuevos elementos para poder desvirtuar dicho riesgo procesal, por lo que se rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva. (fs. 10 a 14 vta.).

II.4. Se arrima fotocopia del Auto de Vista 104/2020 de fecha 10 de junio, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -autoridad jurisdiccional demandada-, que resuelve la apelación incidental interpuesta por Gonzalo Ramírez Mena contra el Auto Interlocutorio de fecha 13 de marzo de 2020, e indica que; **a)** Respecto al peligro procesal establecido en el art. 234.6 del CPP, el imputado presentó, Certificado de Antecedentes Policiales, e Informe de la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, y respecto a la existencia de un proceso penal contra el ahora recurrente, y los documentos presentados por el imputado no acreditan la enervación del peligro procesal en análisis; puesto que la interpretación que hace el abogado defensor de los alcances del Auto de Vista 299/2019 no resultan correctos, porque el mismo indica que la sola existencia de un proceso penal no resulta ser suficiente para generar convicción sobre la existencia de la actividad delictiva reiterada, lo cual no ocurre en el caso, además la valoración que hizo el inferior en grado de tales documentales no resulta contraria al principio de la valoración razonable de la prueba que hace al debido proceso, menos resulta contraria a la presunción de inocencia, porque aparte de describir los elementos

probatorios aportados, les otorga valor individual e integral, concluyendo en la persistencia del peligro procesal en análisis.

b) Respecto al peligro procesal referido por el art. 235.2 del CPP, existe un Documento Transaccional firmado entre la supuesta víctima y el imputado, pese a que la víctima contaría con tres Certificados Médicos Forenses, por lo que de acuerdo al inferior en grado el imputado tendría la facilidad de influir negativamente en la víctima a objeto de que no se descubra la verdad procesal de los hechos, extendiendo dicha influencia a los familiares de la víctima, y los alcances del Acuerdo Transaccional así como la condición de los intervinientes en el mismo, ya merecieron criterio jurídico, y si bien es evidente que el imputado puede pedir nuevo pronunciamiento, debe hacerlo en función a su vinculación con los nuevos elementos de convicción, y la alegación que hace el imputado de que es el abogado de la víctima quien suscribió el acuerdo transaccional no resulta ser suficiente para enervar las consideraciones valorativas que mereció el Documento Transaccional en relación a la conducta obstructiva del ahora recurrente, y se debe tomar en cuenta la protección reforzada que instituye el art. 60 de la CPE, y que obliga a todo tribunal a verificar los supuestos que hacen a la influencia negativa, que sustentan el peligro procesal en cuestión y que deben ser enervados objetivamente a fin de evitar una eventual revictimización (fs. 16 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia; al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, y fundamentación; y, al principio de seguridad jurídica, toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue por el delito de tentativa de feminicidio, se dispuso su detención preventiva, y solicitó la cesación de la misma, empero la autoridad jurisdiccional hoy denunciada mantiene su detención preventiva aplicando e interpretando erróneamente lo establecido por los arts. 234.8 ahora núm. 6 y 235.2 ambos del Código de Procedimiento Penal; por tales razones solicita, se disponga la cesación de su detención preventiva, y se impongan medidas cautelares inmersas en el art. 231 Bis de la Ley 1173 y, se fije reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación; **ii)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **ii.a)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **ii.b**) las normas especiales de la ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **iii)** De la reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del Código de Procedimiento Penal; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, mismas que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el Juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una **motivación suficiente** que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y **criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**-[1].

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la

cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto **la SC 0782/2005-R de 13 de julio** reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, **señaló** que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[2] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que, de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención

preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.2. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.2.1. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (el resaltado es adicionado).

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación, se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las

víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que, por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y, por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y, por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (las negrillas son nuestras).

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y**

procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.2.2. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia (las negrillas son añadidas).

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento

médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que, en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que, al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante

III.3. De la reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del Código de Procedimiento Penal

El art. 400 del CPP -titulado Reforma en Perjuicio-, establece que: "Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio"; normativa sobre la cual, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1120/2005-R de 12 de septiembre, estableció lo siguiente:

De las normas glosadas se establece con meridiana claridad que el Tribunal de alzada, debe circunscribir su fallo única o exclusivamente a los aspectos expresamente impugnados por el apelante, razón por la que no le está permitido analizar otros supuestos que no fueron impugnados o cuestionados. De ocurrir esta situación **en los casos en que el procesado sea el apelante, se**

podría ocasionar perjuicio al imputado apelante, cuando se ingresa a analizar supuestos que podrían perjudicarle y que no fueron objeto de apelación, lo que supondría la vulneración de la regla de la prohibición de la reforma en perjuicio o reformatio in peius, prevista en el art. 400 del CPP, aplicable a cuestiones vinculadas con la libertad (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, denuncia la prolongación de su detención preventiva, debido a que el Auto de Vista 104/2020 de 10 de junio, dictado por la autoridad jurisdiccional denunciada, aplica e interpreta erróneamente los arts. 234.8 ahora núm. 6 y 235.2 ambos del Código de Procedimiento Penal; cuando en su caso no existe ni actividad delictiva anterior ya que no tiene sentencia penal ejecutoriada, ni existe peligro de que influya negativamente sobre la víctima o sus familiares.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que Gonzalo Ramírez Mena en fecha 11 de enero de 2018 firmó un acuerdo denominado de Acuerdo Transaccional de Conciliación y de Garantías, en el que básicamente se comprometía a no realizar más actos de violencia contra su concubina Erika Lisbeth Bernabe Cayoja, a cambio de que esta desista de la denuncia penal por el delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1), posteriormente en fecha 21 de mayo de 2019, en otro proceso penal contra Gonzalo Ramírez Mena esta vez por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio contra Erika Lisbeth Bernabe Cayoja, misma que recibió dos heridas punzocortantes en la región del tórax posterior izquierdo, y estando probada la probabilidad de autoría y existiendo peligro de fuga y de obstaculización se dispuso la detención preventiva de Gonzalo Ramírez Mena (Conclusión II.2), ulteriormente en fecha 13 de marzo de 2020, se realiza audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva de Gonzalo Ramírez Mena, a pedido del mismo, ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de Cochabamba, Tribunal que mantiene su detención preventiva debido a que consideró que subsisten los riesgos señalados, primero en el art. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173, que se refiere a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior debidamente acreditada, y en este caso se consideró la existencia de otro proceso penal contra el imputado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, signado con el NUREJ 3224362, proceso que se encuentra en etapa preparatoria de juicio oral.

En segundo lugar, está presente el riesgo contemplado en el art. 235.2, que se refiere a la influencia negativa en participes testigo o peritos, riesgo que a criterio del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba el imputado no desvirtuó (Conclusión II.3), por lo que Gonzalo Ramírez Mena apeló esa decisión de mantener su detención preventiva, resolviéndose el recurso de apelación por la autoridad jurisdiccional hoy denunciada, quien emitió el Auto de Vista 104/2020 de 10 de junio, manteniendo la detención preventiva de Gonzalo Ramírez Mena al considerar que está vigente el riesgo señalado por el art. 234.6 del CPP, porque existe un otro proceso penal contra Gonzalo Ramírez Mena, y respecto al peligro procesal referido por el art. 235.2 del CPP considera que el mismo se mantiene porque existe un Documento Transaccional firmado entre el imputado, y Erika Lisbeth Bernabe Cayoja (Conclusión II.4).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo Constitucional el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir la necesidad de mantener la detención preventiva; y el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé, y en el presente caso se tiene que la autoridad jurisdiccional hoy denunciada, explicó claramente que persisten dos peligros procesales, el primero el indicado en art. 234.6 del CPP, que se refiere actividad delictiva reiterada o anterior, al considerar que existe esta actividad anterior porque hay constancia de otro proceso penal contra el hoy impetrante de tutela, y en el que la víctima del primer proceso penal, es también la víctima del segundo proceso penal, y que si bien no tiene sentencia ejecutoriada, la norma no exige una

sentencia con calidad de cosa juzgada, y este razonamiento es claro y lógico, sobretodo tomando en cuenta que se está ante un delito de tentativa de feminicidio, en el que ya existe un primer proceso por violencia familiar o doméstica, y en el que la situación de violencia se agrava, llegando al proceso por tentativa de feminicidio, en el que la víctima es gravemente herida por un arma punzo cortante.

Es evidente que, se debe tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima, que ya recurrió a la justicia en una primera instancia, y su situación se agravó, en lugar de mejorar, por lo que se debe dar una protección reforzada a la víctima, más aun en el caso concreto, cuando la misma no ha tenido la oportunidad de participar en la presente acción de libertad, ya que el imputado no la menciona en su acción, y menos pide que sea citada en calidad de tercera interesada, y el tercero interviniente no presenta informe ni asiste a la audiencia tutelar, y que el proceso penal de violencia familiar o doméstica, si bien sigue un curso, existe la constancia de un acuerdo conciliatorio por demás irregular, empero se entiende que el mismo no extinguió el otro proceso penal, acuerdo en el que se indica claramente que existían tres certificados médicos forenses con distintos días de impedimento, que denotan que por lo menos se produjeron agresiones físicas, en tres oportunidades, y acuerdo en el que Gonzalo Ramírez Mena se comprometía a no ejercer violencia contra la Erika Lisbeth Bernabe Cayoja, misma que al presente fue apuñalada dos veces, y es evidente que no se puede desconocer la existencia de este otro proceso penal que tiene a la misma víctima y al mismo imputado, y el acuerdo que firmó el hoy peticionante de tutela, y es precisamente a la conclusión razonada, y fundamentada a la que llega la autoridad jurisdiccional hoy denunciada, y que en modo alguno vulnera los derechos considerados como lesionados por el solicitante de tutela.

Respecto al peligro procesal señalado por el art. 235.2 del CPP, la autoridad jurisdiccional demandada razona y considera, que ya habido un acuerdo conciliatorio en otro proceso penal, en el que la víctima se compromete a desistir del proceso penal, y la autoridad jurisdiccional considera que en base a este antecedente existe la posibilidad real de que Gonzalo Ramírez Mena influya en la víctima a fin de llegar a otro acuerdo en este proceso, conclusión lógica y razonada, ya que en un anterior proceso con el mismo imputado, con la misma víctima, y por un delito con una pena mucho menor al ahora investigado ya se trató de llegar un acuerdo con la víctima para que desista del proceso, y el imputado no presenta ninguna prueba de que esta situación no volverá a suceder, tampoco presenta prueba alguna de que el acuerdo no fue elaborado por su defensa, o que firmó el acuerdo en contra de su voluntad, correspondiéndole a su persona al ser una audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva desvirtuar ese riesgo procesal.

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.2, III.2.1, y III.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la aplicación de la protección reforzada que aplica la autoridad jurisdiccional denunciada, y que el peticionante de tutela considera que no debe aplicarse porque el art. 60 de la CPE, busca el interés superior de la niña, niño y adolescente, no de personas mayores de edad, empero en este caso en concreto si bien presuntamente los delitos imputados en los dos procesos penales se cometieron contra una persona mayor de edad, la misma tiene dos hijas menores de edad conforme lo señala el acuerdo conciliatorio que firmó Gonzalo Ramírez Mena supuestamente "en beneficio de sus hijas menores de edad"; y, se debe tomar en cuenta que la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales y a que la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender, y por lo tanto se debe aplicar una protección reforzada a favor de las mujeres que sufren violencia tanto en la familia como en la sociedad, y está situación está establecida expresamente en el art. 15 de la CPE que obliga al Estado boliviano a adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género, y es precisamente lo que hace la autoridad jurisdiccional denunciada al considerar que la víctima del proceso penal requiere una protección reforzada.

Sobre la reforma en perjuicio de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.3 el Tribunal de alzada, debe circunscribir su fallo única o exclusivamente a los aspectos expresamente impugnados por el apelante, razón por la que no le está permitido analizar otros supuestos que no fueron impugnados

o cuestionados, empero en este caso la autoridad jurisdiccional denunciada no agrava la situación del peticionante de tutela porque no añade riesgos procesales que no estaban contemplados en el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, ni existe tampoco un agravación en la medida cautelar, ya que el solicitante de tutela se encontraba con detención preventiva, y la autoridad jurisdiccional ratifica la misma, y el hecho de aplicar la protección reforzada en el proceso a la víctima, tomando en cuenta en el caso en concreto su estado de vulnerabilidad, es una obligación de la autoridad jurisdiccional, y no una reforma en perjuicio, es decir no se ha producido vulneración a la garantía de no reforma en perjuicio.

De lo anteriormente señalado se colige que no existe ninguna vulneración a los derechos invocados por el demandante de tutela, y se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 11 de septiembre, cursante a fs. 61 a 66 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los términos dispositivos del Tribunal de garantías, y a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0399/2021-S1 (viene de la pág. 27).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 93.

[2]El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[3]3Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las

Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4]Ibídem.

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas(ONU)en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de

1990.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2021-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36070-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2/20 de 15 de septiembre, cursante de fs. 131 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nataly Santisteban Maldonado** en representación legal **de Hormando Antonio Eguez Moreno** contra **Elva Terceros Cuéllar y María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 10 a 16, el accionante, a través de su representante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental impugnando la Resolución Administrativa RA-CS 0826/2010 de 16 de septiembre, emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), dentro del proceso de saneamiento del predio denominado "El Pio II", manifestando que esa Resolución le causa agravios, puesto que determinó que dicho predio sea declarado como tierra fiscal, en consecuencia solicitó se admita la demanda y previos los trámites de ley se la declare probada.

Sin embargo, las Magistradas ahora demandadas, por Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020 de 11 de febrero, declararon inadmisible su demanda, en base a los siguientes argumentos: **a)** La Resolución Rectificatoria, fue dictada por el INRA, al haber identificado errores y omisiones de forma en la Resolución Principal; aseverando que se trata de una "resolución de modificación de la principal que no constituye derechos" (sic), razón por la cual no era posible que se abra la competencia del Tribunal Agroambiental respecto a la interposición de una demanda contencioso administrativa. También señalaron que la demanda interpuesta, pretende anular una resolución rectificatoria no constitutiva de derechos, y que se está intentando hacer incurrir en error a dichas autoridades; razón por la cual, invocando el art. 36.5 de la Ley 1715, y los arts. 3.1 y 4.2 del CPC y la Disposición Final Tercera de la Ley 439, se declaró inadmisible su demanda contencioso administrativa; **b)** Existe en el saneamiento de la propiedad "El Pio II", la Resolución Administrativa RA-SS 0484/03 de 26 de noviembre, que fue impugnada por la presentación del contencioso administrativo interpuesto por Romina Rivero Subirana, proceso que concluyó con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 024/2005 de 24 de octubre, en la que se declaró improbada la demanda, en consecuencia subsistente la Resolución Administrativa impugnada.

El peticionante de tutela sostiene que las resoluciones finales de saneamiento, son instrumentos jurídicos que agotan sede administrativa y tienen por objeto pronunciarse sobre la situación jurídica de las propiedades agrarias que han sido sometidas a proceso administrativo de saneamiento, en las que puede disponerse que su regularización en favor de sus beneficiarios, o de lo contrario que se anulen, expropien o reviertan a favor del Estado; y la finalidad de un proceso contencioso administrativo es controlar a las autoridades administrativas, cuando sus resoluciones afecten derechos de particulares, tratando de equilibrar y controlar el ejercicio del poder, siendo el Tribunal Agroambiental en única instancia el competente para conocer este tipo de procesos.

En el presente caso, en el numeral primero de la Resolución Administrativa RA-CS 0826/2010 de 16 de septiembre, existe confesión de que no se trata tan solo de una resolución rectificatoria, al señalar

que han omitido pronunciarse sobre la situación jurídica del predio "El Pio II", dicho de otra manera, en la anterior Resolución Final de Saneamiento, es decir, que las autoridades administrativas no se pronunciaron sobre una cuestión esencial, la cual es la declaratoria de tierra fiscal, que no puede ser considerado como un error material u omisión de forma, por lo que la determinación de tierra fiscal y su transferencia a propiedad del INRA, es una decisión definitiva, con lo cual se habría agotado la sede administrativa.

Es necesario el advertir que el art. 267 del Reglamento de la Ley 1715 referido a los errores y omisiones de forma, tienen la misma finalidad que la "complementación y enmienda de las resoluciones judiciales", prevista en el art. 226 del CPC; por lo que, no es jurídicamente aceptable que en una resolución rectificatoria se evalúe la situación jurídica del predio, se adopten medidas precautorias y se proceda al registro de la propiedad en derechos reales y de la municipalidad, se disponga el desalojo y se transfiera terrenos en conflicto a favor del Estado, y que todo ello se califique como "errores u omisiones de forma", no contenidas en la anterior resolución administrativa.

Ante estas circunstancias se abre la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer la impugnación de dicha resolución en proceso contencioso administrativo, debido a que esas determinaciones no constituyen errores y omisiones de forma; por lo que, no admitir su demanda atenta contra el debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y el derecho a la defensa.

Las autoridades demandadas del Tribunal Agroambiental, respecto a la Resolución Administrativa RA-SS 0484/03, omitieron revisar y analizar que por error del INRA no se dispuso el derecho propietario del predio, pese a ser la principal finalidad del proceso de saneamiento; por otra parte, en ese proceso de saneamiento solo fue notificada con la indicada Resolución Romina Rivero Subirana y no así Hormando Antonio Eguez Moreno, habiendo interpuesto anteriormente demanda contencioso administrativa Romina Rivero Subirana; sin embargo, su persona al haber sido notificado con la Resolución Administrativa RA-CS 0826/2010, interpuso demanda contencioso administrativa contra esa resolución, por ello se puede verificar que no existe cosa juzgada.

La legislación en que se basan las Magistradas del Tribunal Agroambiental, para emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020, al citar el art. 36.5 de la Ley 1715 es impertinente e inaplicable al presente caso, puesto que no versa sobre la inadmisibilidad del proceso contencioso administrativo, además de haber omitido referir que otra norma legal les faculta a declarar la inadmisibilidad de su demanda, careciendo dicho Auto Interlocutorio Definitivo de la suficiente motivación y fundamentación, denegando en consecuencia su derecho de acceso a la justicia; más aun existiendo otra demanda contencioso administrativa en la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, sobre la misma Resolución Administrativa RA-CS 0826/2010 de 16 de septiembre, pero referida al predio Fortaleza, con idénticos supuestos fácticos, la cual ha sido admitida mediante Auto de 4 de octubre de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, considera que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, acceso a la justicia y derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I y II, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020 de 11 de febrero, disponiendo se emita Auto de Admisión de la demanda contencioso administrativa interpuesta en contra de la Resolución Administrativa RA-CS 0826/2010 de 16 de septiembre, y se condene en responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 15 de septiembre de 2020 (por error consigna "2019"), según consta en el acta de fs. 129 a 136 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El demandante de tutela, a través de su abogada y representante legal, se ratificó íntegramente en el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito, de 14 de septiembre, cursante de fs. 99 a 108, expresaron lo siguiente: **1)** La resolución rectificatoria que se emite por el INRA es una resolución que modifica la principal, pero la misma no es constitutiva de derechos; por lo que, no es posible que se abra la competencia del Tribunal Agroambiental para el trámite de la demanda contencioso administrativa y que a través de la misma se pretenda anular la indicada resolución rectificatoria que no constituye derechos; siendo la pretensión inducir a error al Tribunal Agroambiental, por lo que invocando el art. 36.5 de la Ley 1715, los arts. 3.1 y 4.2 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y la Disposición Final Tercera de la Ley 439, declararon inadmisible la acción contencioso administrativa; **2)** En el saneamiento de la propiedad "El Pio II", se tiene la Resolución Administrativa RA-SS 0484/03 de 26 de noviembre, que fue objeto de demanda contencioso administrativa interpuesta por Romina Rivero Subirana, que concluyó con la Sentencia S1 024/2005 de 24 de octubre, declarando improbada la demanda y subsistente la indicada Resolución; **3)** No se puede afirmar que la resolución emitida no tiene motivación, porque contiene los argumentos de hecho y derecho que dieron lugar a la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, al referir que ante el supuesto de hecho consistente en la existencia de errores u omisiones en la resolución final de saneamiento corresponde la aplicación del art. 267 del DS 29215 modificado por el DS 3467 de 24 de enero de 2018, la subsanación de una resolución rectificatoria, y que precisamente la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre tiene esa calidad al complementar la Resolución Administrativa RA-SS 0484/03 con la declaratoria de tierra fiscal; tampoco se advierte una resolución arbitraria puesto que el Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020 de 11 de febrero, contiene una motivación sustentada en argumentos de hecho y de derecho; **4)** La resolución rectificatoria pese a haber dispuesto la declaratoria de tierra fiscal y otros aspectos emergentes y vinculados para hacer efectiva la misma no modificó la situación jurídica del predio con relación a Romina Rivero Subirana y solamente complementó aspectos que son consecuencia directa y lógica de la declaratoria de posesión ilegal; por consiguiente en relación a la representada del accionante esas determinaciones tenían solamente un carácter formal, se trató de omisiones y errores formales, comprendidos en los alcances y supuestos del art. 267 del Reglamento de la Ley 1715, modificado por el DS 3467 de 24 de enero de 2018; por lo expuesto, el Auto Interlocutorio Definitivo antes mencionado, no lesiona el derecho al debido proceso como afirma el impetrante de tutela; **5)** En relación a la denuncia de vulneración al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia y a la defensa; se tiene que, ambas demandas tienen que ver con el proceso de saneamiento del Predio "El Pio II", por lo que existe identidad de objeto; con relación a la pretensión, la primera demanda buscó revertir la resolución final de saneamiento que determinó declarar a la representada y esposa del ahora solicitante de tutela como poseedora ilegal; y la segunda demanda, pretende igualmente revertir esa situación, pretendiendo la anulación del proceso de saneamiento. Efectivamente, si bien el accionante participó del saneamiento lo hizo en representación y a nombre de su entonces concubina Romina Rivero Subirana; por consiguiente, este no tenía por si ningún derecho, ni facultad para activar la demanda contencioso administrativa, prueba de ello es el apersonamiento de su esposa y representada a nombre de quien el accionante participó en el saneamiento de la propiedad agraria pretendiendo el reconocimiento del derecho de propiedad sobre el predio; **6)** En consecuencia, la inadmisibilidad de la demanda responde a razones objetivas reconocidas por el ordenamiento jurídico y el procedimiento ya que existe cosa juzgada en mérito a que como emergencia de una anterior acción presentada por esta con igual sujeto, objeto y pretensión se emitió la Sentencia Agraria Nacional S1 024/2005; razones por las cuales, tampoco se advierte lesión al derecho a la defensa; por lo que, piden se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de Tercero Interesado

Manuel Alejandro Machicado Orsi, Director Nacional del INRA, presentó informe escrito por memorial interpuesto el 26 de agosto de 2020, cursante de 85 a 86, y por medio de sus representantes legales, en el desarrollo de la audiencia, señaló lo siguiente: **i)** La Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre es complementaria a la Resolución Final de Saneamiento, en este caso a la Resolución Administrativa RA-SS 0484/03 de 26 de noviembre, resolución principal, ya fue sometida al control de legalidad con la emisión de la Sentencia Agraria Nacional S1 024/2005 de 24 de octubre, que declaró improbada la demanda contencioso administrativa; Por consiguiente, la Resolución Final de Saneamiento ya se encuentra ejecutoriada; **ii)** Por lo previamente detallado, no correspondía al Tribunal Agroambiental admitir una demanda contra una resolución administrativa complementaria a la principal, por lo que se adhieren al Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020 de 11 de febrero, dictado por el Tribunal Agroambiental, más aun considerando que la normativa agraria vigente establece expresamente que la demanda contencioso administrativa procede contra Resoluciones Finales de Saneamiento y no así contra Resoluciones complementarias; por lo que pidió que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/20 de 15 de septiembre, cursante de fs. 131 a 136 vta., **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia dejó sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020 de 11 de febrero, pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, disponiendo se dicte nuevo Auto de Admisión de la demanda contencioso administrativa que impugna la Resolución Administrativa RA-CS 0826/2010 de 16 de septiembre; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene que el peticionante de tutela alega que las autoridades demandadas emitieron el Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020, sin una debida motivación, fundamentación, lesionando también el acceso a la justicia y derecho a la defensa, al declarar inadmisible la demanda contencioso administrativa presentada por su parte; **b)** En el presente caso, el INRA al dejar de pronunciarse sobre la situación jurídica del predio en la Resolución Administrativa RA-CS 0484/03 de 26 de noviembre, omitió revisar y analizar la situación jurídica del predio "El Pio II", pese a que esta es la principal finalidad del proceso de saneamiento, y posteriormente, para suplir esta ausencia de evaluación jurídica, emitieron la Resolución RA-CS 0826/2010, que cierra sede administrativa, ya que en la misma se evalúa la situación jurídica del indicado predio, adoptando además medidas precautorias, registro de la propiedad, se dispone el desalojo y se transfieren los terrenos, por lo que, no puede tomarse la misma como una simple resolución de complementación y enmienda; **c)** Es oportuno señalar que el mismo Tribunal Agroambiental en su Sala Segunda, ha admitido una demanda contencioso administrativa, con similares e idénticos supuestos, que versan sobre la misma Resolución Administrativa RA-CS 0826/2020, por lo que existe precedente jurisprudencial vinculante, emitido por el propio Tribunal Agroambiental; **d)** Por otra parte, las Magistradas del Tribunal Agroambiental, declaran de oficio la cosa juzgada, sin que la parte demandada haya opuesto esta excepción, más aún si en las resoluciones emitidas, se puede verificar que no existe el mismo sujeto, el mismo objeto y la misma pretensión; **e)** Una de las garantías mínimas del derecho al debido proceso es el derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, lo que supone que toda autoridad, especialmente jueces o tribunales deben adoptar sus decisiones con un total apego al orden público, habiendo sido vulnerado este derecho; **f)** Con referencia a la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa; en principio, es necesario considerar que los autos interlocutorios se dividen en definitivos y simples; los primeros, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho la prosecución del proceso; en este sentido, los Autos Interlocutorios con fuerza definitiva, no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo Tribunal o Juez. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, consiste en la potestad y capacidad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada que lesiona o desconoce sus derechos, compuesto por otros elementos esenciales, como el derecho de acceder ante la autoridad judicial para iniciar y sustanciar un proceso judicial; el derecho a obtener una resolución fundada en derecho; y, el derecho a acceder a los recursos ordinarios y extraordinarios; y, **g)** En el caso presente,

este derecho fundamental estaría vulnerado, debido a que por determinación de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, aplicando criterios procesales excesivamente formalistas y ritualistas, han dado lugar a que la demanda contencioso administrativa interpuesta por el ahora impetrante de tutela sea rechazada sin trámite inicial alguno, vulnerando el derecho de acceso a la justicia, ya que dicho Auto Definitivo carece de motivación y fundamentación, y no contempla la posibilidad de acceder a recursos de impugnación; por lo que, las autoridades ahora demandadas, han vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, derecho de acceso a la justicia y legítima defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre, emitida por El Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, que resuelve complementar las omisiones contenidas en las Resoluciones Administrativas **RA-SS 0484/03**, RA-SS 0480/03, RA-SS 0491/03, RA-SS 0481/03, RA-SS 0396/2006, RA-SS 0483/03, RA-SS 0479/03, RA-SS 0485/03 y demás antecedentes de los procesos agrarios de Saneamiento Simple de Oficio ejecutados al interior de los predios denominados: **El Pio II**, Fortaleza, Los Vallecitos, Los Cantaritos, La Herradura, San Antonio I, San Silvestre I y San Antonio, respectivamente, ubicados en el cantón San Ignacio, sección Primera, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz; con el fundamento que las referidas resoluciones omiten disponer la calidad de tierras sobre las que se declara la ilegalidad de las posesiones, y otras omisiones identificadas en las indicadas Resoluciones (fs. 5 a 6).

II.2. Se tiene la demanda contencioso administrativa, presentada el 11 de septiembre de 2019, por Hormando Antonio Eguez Moreno, impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de diciembre, que complementa las omisiones detectadas en la RA-SS 0484/03 de 26 de noviembre, respecto al Predio El Pio II, alegando que en su condición de copropietario del indicado predio, ha sido notificado con la Resolución Administrativa RA SS 0826/2010, que esta Resolución Final de declaratoria de tierra fiscal, es el resultado del proceso de saneamiento simple de oficio ejecutado en el indicado previo, el mismo que ha sido realizado sin observar el debido proceso y sin cumplir las normas que rigen la sustanciación de los procesos de saneamiento; por lo que solicita se declare probada la demanda, disponiendo la nulidad del proceso de saneamiento simple de oficio del predio "El Pio II", ubicado en el municipio de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; polígono 4, hasta que se realice nuevo relevamiento de información en campo; en consecuencia, se declare nula y sin valor alguno la Resolución Administrativa RA-SS 826/2010 de 16 de septiembre (fs. 115 a 118).

II.3. Por Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020 de 11 de febrero, la Sala primera del Tribunal Agroambiental declaró inadmisible la demanda contencioso administrativa interpuesta por el ahora peticionante de tutela, conforme a lo siguiente: **1)** De conformidad a lo establecido por el art. 36.3 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545, es competencia, entre otros, del actual Tribunal Agroambiental, conocer procesos contenciosos administrativos en materia agraria, forestal y de aguas. Asimismo, el art. 267 del Reglamento de la Ley 1715 modificado por DS 3467 de 24 de enero de 2018, señala de manera textual: "II-Si la identificación de errores y omisiones de forma es posterior a la resolución final de saneamiento hasta antes de la emisión del Título Ejecutorial, la subsanación procederá mediante Resolución Administrativa o Suprema rectificatoria, a partir de conocidos los mismos en un plazo de diez (10) días hábiles y se notificará de conformidad con el Artículo 70 del Decreto Supremo N° 29215" (sic); **2)** El Informe 02/20 UJGA de 21 de enero, emitido por la Responsable de Archivos del Tribunal Agroambiental, expresa que la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0484/03 de 26 de noviembre, fue objeto de demanda contencioso administrativa interpuesta por Romina Rivero Subirana, referida al Predio "El Pio II", concluyéndose con la emisión de la Sentencia Agraria Nacional S1 024/2005, declarando improbada la demanda contencioso administrativa, en consecuencia subsistente la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0484/03; **3)** Por otra parte, la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre, rectificatoria de la Resolución Final de Saneamiento, resuelve complementar la Resolución Administrativa RA-SS

0484/03 de conformidad a lo establecido por el art. 267-I del DS 29215 vigente en su oportunidad, a efectos de establecer en la parte resolutiva las declaraciones de Tierra Fiscal, precisamente en virtud a que la Resolución Administrativa principal omite considerar esta situación; y, **4)** En base a la norma señalada, y del análisis y cotejo de las resoluciones tanto principal como rectificatoria, es posible afirmar que al tratarse la Resolución Rectificatoria de una modificación de la principal que no constituye derechos, no es posible que se abra la competencia del Tribunal Agroambiental respecto a la interposición de una demanda contencioso administrativa que pretende anular una resolución rectificatoria no constitutiva de derechos; máxime si en el caso de autos se tiene que el objeto de la demanda del predio señalado, ya fue motivo de pronunciamiento por este Tribunal, extremo que denota la deslealtad procesal del impetrante intentando hacer incurrir en error a esta instancia de justicia especializada interponiendo una demanda en contra de una resolución rectificatoria no constitutiva de derechos y cuya RA-SS 0484/03 de 26 de noviembre, ya fue objeto de pronunciamiento expreso a través de la Sentencia Agraria Nacional S1 024/2005 de 24 de octubre (fs. 109 a 110).

II.4. Cursa el Auto de 4 de octubre de 2019, dictado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante el cual se admite la demanda contencioso administrativa, interpuesta por Avelardo Menacho Moreno y Miguel Ángel Menacho Moreno, contra el Director del INRA, impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre, emitida dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, respecto al Polígono 4 del predio denominado "Fortaleza", ubicado en el cantón San Ignacio, sección Primera, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz (fs. 119 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, acceso a la justicia y derecho a la defensa; toda vez que, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental al dictar el Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020 de 11 de febrero, declaró inadmisible la demanda contencioso administrativa interpuesta por su parte en contra de la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre emitida por el INRA; el impetrante de tutela sostiene que dicha resolución carece de base legal alguna, motivación y fundamentación, al concluir que no se abre su competencia para conocer la demanda contenciosa administrativa que impugna una resolución rectificatoria, cuya naturaleza se limita a modificar errores y omisiones formales de la Resolución Final de Saneamiento, y por ende, la misma no es constitutiva de derechos; sin considerar que dicha resolución no se trata de una simple resolución rectificatoria, sino que se constituye en una Resolución que definió un derecho propietario puesto que dispuso la declaración de tierra fiscal del predio "Pio II"; y, por consiguiente es una genuina Resolución Final de Saneamiento, susceptible de ser impugnada en demanda contencioso administrativa; por lo que, ante esta arbitraria determinación de las autoridades ahora demandadas, solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo impugnado, disponiendo que las autoridades demandadas dicten Auto de Admisión de la demanda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y el principio de congruencia; **ii)** Sobre el derecho a la defensa como componente del debido proceso; **iii)** Demanda contencioso administrativa en la jurisdicción agroambiental-finalidad; **iv)** De las resoluciones administrativas constitutivas de derechos emitidas por el INRA y su rectificación; **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y el principio de congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como

exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el derecho a la defensa como componente del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE, al prever que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada, sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley.

El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 180.II de la CPE. Así, el derecho a recurrir de un fallo ante un juez o tribunal superior, o autoridad administrativa, permite a una otra de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que el recurrente considera injustos, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[11] y 0275/2012 de 4 de junio[12], entre otras.

III.3. Demanda contencioso administrativa en la jurisdicción agroambiental- finalidad

Los arts. 7, 12.I, 186 y 189.3 de la CPE; el art. 36.3 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545; los arts. 11, 12, 144.4 de la Ley 025, es competencia del Tribunal Agroambiental, entre otras, el conocer procesos contenciosos administrativos, encontrándose facultado para examinar los actos administrativos y las disposiciones legales aplicadas en sede administrativa durante la sustanciación del proceso de saneamiento, que son motivo de impugnación por el demandante.

Esta demanda se encuentra destinada a analizar el control de legalidad y determinar si la resolución impugnada emerge de un debido proceso o no. El Tribunal Agroambiental en el ejercicio de control

jurisdiccional, asumen competencia para resolver las demandas contenciosas administrativas. Asumiendo como principal obligación el de velar que los actos efectuados en sede administrativa, se hayan desarrollado dentro del marco de sus atribuciones, de conformidad a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente y precautelando que los actuados administrativos se ajusten a las reglas establecidas.

III.4. De las resoluciones administrativas constitutivas de derechos emitidas por el INRA y su rectificación

La Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 - modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- en su art. 14.IV. establece que las Resoluciones del Director Nacional **que definan derechos, agotan la sede administrativa y solo podrán ser impugnadas mediante proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agrario Nacional en el plazo perentorio de treinta (30) días calendario**. En cuanto a las Resoluciones Administrativas **que no definan ni afecten derechos establece que serán susceptibles únicamente de impugnación mediante recursos administrativos y no podrán impugnarse mediante acción contencioso administrativa**."[13]

Del mismo modo el art. 76[14] establece que son recurribles todos los actos administrativos que afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas y que impidan la prosecución del trámite, sin resolver el fondo de la cuestión planteada. En cuanto a las resoluciones administrativas **que no definan derecho propietario**, serán susceptibles de impugnación mediante los recursos administrativos en el reglamento y no podrán impugnarse mediante acción contencioso – administrativa ante el Tribunal Agroambiental. En su parágrafo V señala que "Las resoluciones finales de saneamiento, **reversión, expropiación y de distribución de tierras**, sólo serán susceptibles de impugnación mediante acción contencioso - administrativa" (el resaltado nos corresponde).

El art. 341 de la Ley 1715 señala las resoluciones que emite el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, son

1. Constitutivas de derechos, comprendiendo en ellas a:

a) Dotación

b) Adjudicación

c) Transferencia Gratuita a las Municipalidades

d) Tierras Fiscales

2. No constitutivas de derecho, aplicables en el caso de ilegalidad de la posesión.(el resaltado nos corresponde)

De donde se concluye que son resoluciones administrativas **constitutivas de derechos** impugnables a través de la demanda contenciosa administrativa, aquellas resoluciones administrativas finales de saneamiento señaladas en el pre citado art.341 como constitutivas de derechos, además de aquellas de **reversión**, **expropiación** y de **distribución de tierras**; de tal manera que una Resolución administrativa que no cumpla con esos parámetros, no son susceptibles de impugnación en la vía de la demanda contencioso administrativo en materia agraria.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0840/2013 de 11 de junio[15] entendió que una resolución administrativa emitida por el INRA que no define derecho propietario -por señalar alguna- es la que desestima un recurso jerárquico.

En cuanto a las resoluciones rectificatorias el art. 67 de la Ley 1715 señala que: "La autoridad que emita una resolución, de oficio o a pedido de parte hasta antes de su ejecutoría, podrá corregir cualquier error u omisión que exista, sin alterar el fondo de la resolución y con base en sus antecedentes". En cuanto al término para rectificar providencias y resoluciones el art. 68.I incisos b) y c) de la misma norma establece un término de tres días calendario de admitida la solicitud o de

advertido el error; en los casos de resoluciones que merezcan una consideración o fundamentación de orden legal o técnica previa, se dictarán en el plazo perentorio e improrrogable de diez días calendario.

Lo dispuesto en los artículos citados precedentemente en cuanto al término para rectificar una resolución administrativa evidentemente obedecen a evitar generar incertidumbre en los administrados de que en cualquier momento se puedan rectificar resoluciones lo cual ocasionaría además la transgresión de principios como es la buena fe administrativa y el de seguridad jurídica.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, acceso a la justicia y derecho a la defensa; toda vez que, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental al dictar el Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020 de 11 de febrero, declaró inadmisible la demanda contencioso administrativa interpuesta por su parte en contra de la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre emitida por el INRA; el impetrante de tutela sostiene que dicha resolución carece de base legal alguna, motivación y fundamentación, al concluir que no se abre su competencia para conocer la demanda contenciosa administrativa que impugna una resolución rectificatoria, cuya naturaleza se limita a modificar errores y omisiones formales de la Resolución Final de Saneamiento, y por ende, la misma no es constitutiva de derechos; sin considerar que dicha resolución no se trata de una simple resolución rectificatoria, sino que se constituye en una Resolución que definió un derecho propietario puesto que dispuso la declaración de tierra fiscal del predio "El Pio II"; y, por consiguiente es una genuina Resolución Final de Saneamiento, susceptible de ser impugnada en demanda contencioso administrativa; por lo que, ante esta arbitraria determinación de las autoridades ahora demandadas, solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo impugnado, disponiendo que las autoridades demandadas dicten Auto de Admisión de la demanda.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010, emitida por el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, determina complementar las omisiones detectadas en varias Resoluciones Administrativas, entre ellas, la Resolución Administrativa RA-SS 0484/03 de 26 de noviembre, referida al predio denominado "El Pio II", ubicado en el cantón San Ignacio, sección Primera, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz; con el fundamento que las referidas resoluciones **omitieron disponer la calidad de tierras fiscales sobre las que se declaró la ilegalidad de las posesiones**, y otras omisiones identificadas en las mismas.

El ahora peticionante de tutela, interpuso demanda contencioso administrativa impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010, que complementa las omisiones detectadas en la RA-SS 0484/03, la cual en la parte resolutiva no determinó nada sobre la calidad de las tierras; por lo que, habiendo sido notificado el 12 de agosto de 2019, con la indicada RA-SS 0826/2010, alegando su condición de copropietario respecto al Predio "El Pio II", se apersonó ante el Tribunal Agroambiental impugnado dicha Resolución.

La resolución administrativa que impugna el impetrante de tutela en su parte Resolutiva, con respecto al mencionado predio, determina que se "debe declarar **Tierra Fiscal** la superficie de **487.8705 ha (Cuatrocientas ochenta y siete hectáreas con ocho mil setecientos cinco metros cuadrados)**" (sic), por lo que, de la lectura de dicha parte dispositiva, se concluye que dicho predio pasa a poder del Estado, afectando de esta manera su derecho propietario.

Este en su demanda advierte que dicha determinación es atentatoria a sus derechos fundamentales, más aún si al presente se encuentra en posesión pacífica del indicado predio cumpliendo la función social, por lo que esta Resolución Final de declaratoria de tierra fiscal es el resultado del proceso de saneamiento simple de oficio ejecutado en el indicado predio, que se realizó sin observar el debido proceso y sin cumplir las normas que rigen a sustanciación de los procesos de saneamiento; por lo que, solicitó se declare probada la demanda, disponiendo la nulidad del proceso de saneamiento simple de oficio del predio "El Pio II", ubicado en el municipio de San Ignacio de Velasco del

departamento de Santa Cruz; polígono 4, hasta que se realice nuevo relevamiento de información en campo; en consecuencia, se declare nula y sin valor alguno la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre; demanda que fue declarada inadmisible por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental con Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020 de 11 de febrero.

En ese contexto, las Vocales integrantes de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -autoridades ahora demandadas- mediante el referido Auto Interlocutorio Definitivo, determinaron la inadmisibilidad de la demanda contencioso administrativa presentada por su parte, con base a los siguientes fundamentos:

i) De conformidad a lo establecido por el art. 36.3 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545, es competencia, entre otros, del actual Tribunal Agroambiental, conocer procesos contenciosos administrativos en materia agraria, forestal y de aguas. Asimismo, el art. 267 del Reglamento de la Ley 1715 modificado por DS 3467 de 24 de enero de 2018, señala de manera textual: "II-Si la identificación de errores y omisiones de forma es posterior a la resolución final de saneamiento hasta antes de la emisión del Título Ejecutorial, la subsanación procederá mediante Resolución Administrativa o Suprema rectificatoria, a partir de conocidos los mismos en un plazo de diez (10) días hábiles y se notificará de conformidad con el Artículo 70 del Decreto Supremo N° 29215" (sic);

ii) El Informe 02/20 UJGA de 21 de enero, emitido por la Responsable de Archivos del Tribunal Agroambiental, expresa que la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0484/03 de 26 de noviembre, fue objeto de demanda contencioso administrativa interpuesta por Romina Rivero Subirana, referida al Predio "El Pio II", concluyéndose con la emisión de la Sentencia Agraria Nacional S1 024/2005, declarando improbada la demanda, en consecuencia subsistente la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0484/03;

iii) Por otra parte, la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre, rectificatoria de la Resolución Final de Saneamiento, resuelve complementar la Resolución Administrativa RA-SS 0484/03 de conformidad a lo establecido por el art. 267-I del DS 29215 vigente en su oportunidad, a efectos de establecer en la parte resolutiva las declaraciones de Tierra Fiscal, precisamente en virtud a que la Resolución Administrativa principal omitió considerar esta situación;

iv) En base a la norma señalada, y del análisis y cotejo de las resoluciones tanto principal como rectificatoria, es posible afirmar que al tratarse la Resolución Rectificatoria de una modificación de la principal que no constituye derechos, no es posible que se abra la competencia del Tribunal Agroambiental respecto a la interposición de una demanda contenciosa administrativa que pretende anular una resolución rectificatoria no constitutiva de derechos; máxime si en el caso de autos se tiene que el objeto de la demanda del predio señalado, ya fue motivo de pronunciamiento por este Tribunal, extremo que denota la deslealtad procesal del impetrante de tutela intentando hacer incurrir en error a esta instancia de justicia especializada interponiendo una demanda en contra de una resolución rectificatoria no constitutiva de derechos y cuya RA-SS 0484/03 de 26 de noviembre, ya fue objeto de pronunciamiento expreso a través de la Sentencia Agraria Nacional S1 024/2005 de 24 de octubre.

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, una resolución puede ser arbitraria cuando se emite una decisión sin motivación, es decir, cuando se la emitió sin otorgar las razones que las sustenten; en el caso, una vez interpuesta la demanda contencioso administrativa por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre, rectificatoria de la Resolución Final de Saneamiento, las Magistradas demandadas determinaron que la citada Resolución Administrativa, al tratarse de una resolución rectificatoria de una modificación de la principal **no constituye derechos**, y por ende no es posible que se abra la competencia del Tribunal Agroambiental; sin embargo, las autoridades demandadas **no argumentaron ni sustentaron en qué se basan para atribuir que la indicada resolución impugnada es una "no constitutiva de derechos"**, **cuando la propia normativa agraria señala específicamente cuales son aquellas resoluciones que son constitutivas de derechos, encontrándose aquellas que determinan tierra fiscal**, como es la que ahora es objeto de la actual acción de amparo constitucional.

En el caso tampoco se analizó por completo el término que tiene el ente administrativo para rectificar resoluciones, como tampoco existe un análisis respecto a si la resolución emitida por el INRA fue rectificada o corregida antes de su ejecutoría y si en definitiva alteró el fondo de la resolución final de saneamiento; si bien estos hechos no fueron parte de las denuncias planteadas por el peticionante de tutela son aspectos conexos que debieron ser analizados por el Tribunal Agroambiental al momento de admitir o no las demandas contenciosos administrativas.

Finalmente, las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a que Tribunal Agroambiental, en su Sala Segunda, en otra causa similar que versa sobre la misma Resolución Administrativa RA-SS 0826/2010 de 16 de septiembre, admitió una demanda contenciosa administrativa, con igual pretensión a la presentada por el impetrante de tutela.

En mérito a lo antes expuesto, evidentemente el Auto Interlocutorio Definitivo S1 07/2020 de 11 de febrero, pronunciado por las autoridades demandadas no es claro en sus apreciaciones, tanto legales como fácticas para determinar la no admisibilidad de la precitada demanda contencioso administrativa, lesionando de esta manera el derecho al debido proceso en sus elementos a la debida motivación y fundamentación del accionante, y en consecuencia, por conexitud también se vulneró el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, mediante el Auto ahora cuestionado, en el que sin mayor análisis de la normativa agraria, resolvieron de manera arbitraria declarar inadmisible la demanda presentada.

Por lo anteriormente discurrido, corresponde en consecuencia conceder la tutela impetrada, lo que implica que las autoridades demandadas deberán emitir un nuevo fallo, debidamente fundamentado y motivado, tomando en cuenta los fundamentos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/20 de 15 de septiembre, cursante de fs. 131 a 136 vta., dictada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz;

CORRESPONDE A LA SCP 0400/2021-S1 (viene de la pág. 20).

y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[12]El FJ III.2.2, refiere: "…La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[13] La SCP 0840/2013 de 11 de junio, en su FJ III.2, indicó que, el DS 29215 en cuanto a la regulación de los recursos administrativos para la impugnación de resoluciones dictadas por autoridades del INRA, del Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, como órgano del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en su art. 76.I, señaló que: "Son recurribles todos los actos administrativos que afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas y que impidan la prosecución del trámite, sin resolver el fondo de la cuestión planteada"; asimismo, el parágrafo IV del citado artículo, refirió que: "Las **resoluciones administrativas, que no definan derecho propietario, serán susceptibles de impugnación mediante los recursos administrativos previstos en este Reglamento, y no podrán**

impugnarse mediante acción contencioso -administrativa ante el Tribunal Agrario Nacional"; y el **parágrafo art. V del mismo apartado, señala: "Las resoluciones finales de saneamiento, reversión, expropiación y de distribución de tierras, sólo serán susceptibles de impugnación mediante acción contencioso - administrativa**". (el resaltado es nuestro)

[14] El Reglamento de la Ley 1715 que se encuentra plasmado en el DS 29215 en su Capítulo II, sobre Recursos Administrativos, en el art. 76.IV en cuanto a actos recurribles estableció que: "Las resoluciones administrativas, que no definan derecho propietario, serán susceptibles de impugnación mediante los recursos administrativos previstos en este Reglamento, y no podrán impugnarse mediante acción contencioso – administrativa ante el Tribunal Agrario Nacional."

[15]El FJ III.3 señaló que:"… el art. 76.IV del DS 29215, establece que las resoluciones administrativas que no definan el derecho propietario no serán impugnables a través del recurso contencioso administrativo, por lo que en el caso concreto se advierte que la RA 203/2012 (fs. 23 a 26), fue emitida a efectos de desestimar el recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante, por haber sido presentado fuera de plazo; en ese sentido, al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, mal puede afirmarse que se asumió alguna decisión material conforme al art. 189 de la CPE, o se haya definido algún derecho propietario, situación por la cual al haber rechazado el proceso contencioso administrativo los Magistrados del Tribunal Agroambiental no han lesionado los derechos impugnados por la ahora accionante."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2021-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35999-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 78/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 751 a 756 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Chuncho Andrade** contra **Erik Jeant Millares Luna**, **Rafael Román Paco**, **Elizardo Nacho Rojas**; y, **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **Franz Javier Choque Mamani**, **Jhonny Omar Chávez Bascope** y **Dora Herrera Bazán**, ex y actuales **miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 503 a 517, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, como resultado del ejercicio de la función de Jefe de Seguridad de Servicio del Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz, debido a que el 4 de febrero de 2018, escoltó la salida del interno de nombre Deyber Horacio Alba Castillo, quien por motivos de salud, fue trasladado para su atención a un médico particular, situación que se consideró irregular, dando origen al proceso disciplinario que en primera instancia, concluyó con la Resolución Administrativa 032/2018 de 28 de agosto, por la cual se lo sancionó por la comisión de la falta grave prevista y sancionada por el art. 12.14 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (Ley 101), ordenando en consecuencia su retiro temporal de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por nueve meses.

Resolución que apeló, señalando que el Tribunal que pronunció la misma, omitió una valoración plena de la prueba de cargo y de descargo, además de ello, carece de elementos constitutivos de la falta grave por la cual se lo sancionó, además que al contrastarse las pruebas con las declaraciones testificales, en cuya apreciación se determinó que no existe prueba en su contra, asimismo refirió que, existe incongruencia entre la parte expositiva y la parte dispositiva de la resolución, ya que inicialmente se inclinaría por sancionarlo por la falta prevista en el art. 14.14 de la Ley 101, y concluye sancionándolo por la falta contenida en el art. 12.14 de la misma Ley. De la misma manera señaló la ausencia de valoración fáctica e incumplimiento del debido proceso, por falta de fundamentación, motivación y congruencia. Apelación que mereció la Resolución Disciplinaria 168/2019 de 8 de octubre, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que declaró improbada la apelación, confirmando la Resolución de Primera Instancia.

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, pidió complementación y enmienda, señalando que tanto la Resolución de primera instancia como la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior contienen defectos que vulneran la garantía del debido proceso en el orden administrativo, solicitando se complemente la resolución y se señale cual es la prueba de cargo documental y testifical que probarían la falta por la cual fue sancionado. A esta solicitud se emitió la providencia de 22 del referido mes y año, por la que se indicó no ha lugar la enmienda o complementación alguna por ser claros, concretos y precisos los términos de la resolución.

Es por este motivo que argumenta la vulneración al debido proceso en varios de sus componentes, por existir una resolución de alzada *citra petita*, que no resuelve en absoluto lo relativo a la

congruencia entre la parte expositiva y resolutiva de la resolución inferior y la resolución adoptada respecto a los tipos de sanciones, siendo uno de sus principales reclamos la inconsistencia, incongruencia o dicotomía de la resolución inferior, que no fue reparada en la apelación, puesto que al inicio de la fase investigativa por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias tipificadas en los arts. 12.8 y 13.9 de la Ley 101, sin embargo el Auto de inicio de procesamiento, que necesariamente debería vincularse y resolverse en derecho con la decisión final, subsumió los supuestos hechos en los arts. 12.8 y 14.14 de la Ley 101.

De la misma manera, señala que, de las declaraciones testificales presentadas se concluyó que no se demostraron las supuestas faltas que se le atribuían, con excepción de la declaración hecha por Willy Cuentas Llanque, con la cual se dice que se habría probado la acusación fiscal respecto a la falta del art. 12.14, sin mencionar que ley; sin embargo, no expone en absoluto de qué manera se prueba esta falta, además de ello el Tribunal de instancia manejó indistintamente diversos nombres refiriéndose al Director del Centro Penitenciario de San Roque, es así que unas veces señala "Cap. Iván Cuentas Llanque" (sic) y otras como "Willy Cuentas Llanque", sin aclarar si se trata de la misma persona.

A todo esto se suma que, respecto a las otras supuestas faltas que se acusaron, como el supuesto de haberse atribuido cargos jerárquicos, cargo o prerrogativa que no le correspondería, y haber concertado acuerdos o convenios ilícitos con delincuentes en beneficio personal o de terceros, no existió pronunciamiento alguno por parte del Tribunal de alzada, el cual omite pronunciamiento alguno al respecto, poniéndolo en un estado de incertidumbre, vulnerando su derecho al debido proceso, que toda resolución debe contener una respuesta a todos los reclamos planteados.

Situaciones que en el memorial de apelación expuso, sin que estos hayan sido absueltos, por el contrario, en el acápite primero el Tribunal señaló que, incluso habría prueba que releva de más prueba, sin ninguna explicación o fundamentación al respecto. Y en el numeral tercero simplemente dice que el Tribunal de instancia realizó una correcta valoración de los hechos probados y haberse establecido la falta prevista en el art. 12.14, concluyendo que no existe incongruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y valoración probatoria, así como su derecho al ejercicio de la función pública, citando al efecto los arts. 115. I y II, 119.II, 144 II.2 y 251.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, declarando con lugar o procedente su acción, disponiendo la nulidad o declaratoria sin efecto de la Resolución del Alzada "168/2019" y se ordene la emisión de una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 se septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 735 a 750, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó en tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliando refirió que de acuerdo a las normas de la Policía Boliviana en materia disciplinaria también deben resguardarse todos los derechos y garantías constitucionales y legales de las partes, señaló que en el marco de lo que dispone el art. 59 de la Ley 101 no implica consentimiento, aclarando de que luego de haberse emitido la resolución de alzada, se ejecutó la sanción, hecho que no debe entenderse como admisión o consentimiento de los hechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio William Cordero Alborta, Jhonny Omar Chávez Bascope, , Franz Javier Choque Mamani, y Dora Herrera Bazán, todos miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, quienes, a través de su abogado apoderado, Alejandro Grandy Cabero, presentaron informe que cursa de fs.

703 a 708, en el que señalan respecto a la falta de congruencia en la resolución de primera instancia, el Tribunal Superior dio respuesta haciendo conocer que el hecho ha sido adecuado correctamente a la previsión del art. 12.14 de la Ley 101, y a la complementación y enmienda solicitada por el accionante, se ha explicado abundantemente las pruebas que demuestran la comisión de la falta disciplinaria. En mérito a los argumentos expuestos solicitaron sea desestimada la acción de amparo constitucional en razón a que no se vulneró derecho alguno.

Erik Jeant Millares Luna, Rafael Román Paco, Elizardo Nacho Rojas; y, José Antonio Barrenechea Zambrana ex y actual miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no se presentaron en la audiencia, ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 673 y 732.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rubén Romario Chino Calderón, no se apersonó a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación, conforme consta a fs. 679.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera en suplencia legal de su similar Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 78/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 751 a 756 vta., **concedió** la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 168/2019 de 8 de octubre, emitida por las autoridades del Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana, ordenando que las autoridades demandadas emitan nueva resolución en base a los antecedentes de todo el proceso disciplinario, así como se otorgue respuesta a todos los puntos planteados en el memorial de apelación, respetando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y cuya resolución indudablemente tendrá que tener la característica de ser congruente entre la parte considerativa, dispositiva y lo que ha pedido la parte accionante, además de responder a un análisis integral de la resolución de primera instancia, así como deberá observar el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional en relación al debido proceso en sus componentes mencionados, conforme a los fundamentos de este fallo, en base a los siguientes elementos: **a)** Que en la fundamentación legal de la Resolución 168/2019, el Tribunal de apelación se limita a hacer detallada y literal, en gran parte copiados de la Resolución de primera instancia, pecando de no ser puntual en relación a los puntos reclamados en la apelación, lo que lleva a la conclusión de que la resolución objeto de la acción de amparo constitucional, resulta carente de fundamentación; **b)** Se pudo advertir el hecho de que en la Resolución de primera instancia se sanciona al accionante por la comisión de la falta tipificada en el art. 14 de la Ley 101; sin embargo, en la Resolución de carácter jerárquico, se hace alusión a otra falta disciplinaria prevista en el art 14.14 de la citada ley, de manera que, en la Resolución de apelación no se desarrolló ni analizó con propiedad, reduciéndose a reiterar los argumentos de primera instancia; y, **c)** Asimismo, advirtió que, el Tribunal de primera instancia no hizo mención a las atenuantes o agravantes a momento de imponer la sanción, ya que esta oscila entre los tres y doce meses, no habiéndose justificado el porqué de la imposición de la sanción de nueve meses, aspecto sobre el cual el Tribunal de apelación tampoco hizo mención.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Administrativa 032/2018 de 28 de agosto, se sancionó a Carlos Chuncho Andrade -ahora accionante- por la comisión de la falta contenida en el art. 12.14 de la Ley 101, ordenando su retiro temporal de la Institución Policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por el lapso de nueve meses (fs. 425 a 450).

II.2. Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución mencionada, alegando que: **1)** La Resolución Administrativa 032/2018 apelada, no está debidamente fundamentada, motivada ni congruente en relación al art. 12.14 de la Ley 101, que prescribe omitir el parte de novedades administrativas ya sea del manejo logístico o de servicio policial, y al art. 14.14 de la citada Ley, que refiere a concertar acuerdos o convenios ilícitos con delincuentes en beneficio personal o de terceros, puesto que el Fiscal Policial,

tanto en la acusación formal como en el proceso oral público, no demostró objetiva ni fácticamente dichas faltas disciplinarias; por lo que, el Tribunal de primera instancia lo sancionó incumpliendo con el debido proceso; **2)** La Resolución impugnada no valoró de forma objetiva, ni aplicó las reglas de la sana critica, a la siguiente prueba de descargo: Recibo 204924 (DD-1), Receta médica (DD-2), Informe médico (DD-3), prueba que demuestra que el interno fue trasladado a un centro de salud de emergencia, misma que desvirtúa las faltas graves acusadas; toda vez que, por mandato constitucional es deber primordial de los policías resguardar la vida y salud de las personas privadas de libertad u otros, sin ninguna discriminación, de igual forma lo establece el art. 1 de la Ley 101; por lo que, no existió omisión parte de novedades, ya que, en la fecha del presunto hecho, el Gobernador del Recinto Penitenciario de San Pedro de Oruro, estuvo ausente todo el día y ante tal ausencia, de acuerdo al Manual de Organización y Funciones de dicha Dirección Penitenciaria toda la seguridad de las instalaciones y los privados de libertad estaban a su cargo, aspectos que no fueron valorados; y, **3)** Existe una total incongruencia en la Resolución Administrativa 032/2018, puesto que, en el Considerando III declara probada la acusación en su contra por la comisión de la falta tipificada en el art. 14.14 de la Ley 101, sin mencionar la presunta falta de omisión parte de novedades administrativas que señala el art. 12.14 de igual Ley; sin embargo, en el Considerando IV, en la parte resolutiva del fallo, se le sanciona por la comisión de la falta grave prevista y sancionada por el art. 12.14 de dicha Ley, evidenciando con ello, la total incongruencia entre estos considerandos, generada por la inexistencia de fundamentos absolutos sobre la concurrencia de los elementos constitutivos sobre la falta grave prevista en el art. 12.14 de la Ley 101, que no fue demostrado objetivamente en juicio oral y sobre la cual tampoco existe prueba testifical de cargo en su contra; incumpliendo el Tribunal Disciplinario Departamental lo dispuesto en los arts. 87 y 91 de la Ley 101 concordante con los arts. 115.I y II; y 116.I de la CPE. Solicitando al efecto, que se declare la procedencia del recurso de apelación y se disponga la nulidad de obrados hasta que el Tribunal Disciplinario pronuncie una resolución absolutoria. (fs. 451 a 458).

II.3. A través de la Resolución 168/2019 de 8 de octubre, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declararon improbado el recurso de apelación, confirmando en todo la Resolución de primera instancia, con los siguientes argumentos: **i)** En relación a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Administrativa 032/2018 apelada, se tiene que, de la revisión integra de la misma se advierte que el Tribunal Disciplinario inferior ha realizado una correcta motivación y fundamentación al momento de emitir su fallo, habiéndose realizado el análisis y valoración de la prueba producida por las partes tanto de cargo, testificales, documentales, como de descargo, valorando estos elementos basados en la sana crítica y el principio *in dubio pro reo*. La tipificación que es parte del principio de legalidad y tipicidad, es el resultado de la verificación, si la conducta y lo descrito en el tipo coinciden, por otro lado, es parte del derecho al debido proceso. Sobre la supuesta falta disciplinaria prevista en los arts. 12.14 y 14.14 de la Ley 101, se colige que el Tribunal *a quo*, en audiencia de proceso oral, público, continuo y contradictorio, con las pruebas objetivas introducidas en audiencia, ha establecido que la conducta o falta disciplinaria del procesado se encuentra en la tipificación correcta bajo el principio de legalidad, conforme se observa en la relación de hechos probados del Considerando III de la Resolución Administrativa 032/2018, donde señala que, conforme al Informe de elaborado por Iván Cuentas Llanque Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, ante los comentarios de los privados de libertad de que el acusado habría favorecido al interno con su salida del penal sin una orden judicial, se procedió a revisar las cámaras de seguridad del dicho recinto observándose el ingreso del interno tapado con una frazada y el de acusado al interior del Centro Penitenciario el 5 de febrero de 2017; de lo cual se advirtió que el procesado no dio parte de esa novedad al Director de tal Recinto, ni en el momento de proceder a su relevo como personal de seguridad, incurriendo de esa forma en la falta grave tipificada en el art. 12.14 de la Ley 101; por lo que el *a quo* enmarco su decisión conforme al art. 85 de la citada Ley; **ii)** El Tribunal *a quo*, realizó una correcta valoración probatoria, cumpliendo con las disposiciones instituidas en el art. 87 de la Ley 101, en consecuencia, se advierte que la resolución de primera instancia, es clara, precisa y concisa con los elementos que instituye el art. 91 de la aludida ley, entre ellas los incisos f) y g), estableciéndose que el acusado con su conducta incurrió en la falta grave del art. 12.14 de la señalada Ley; y, **iii)** El Tribunal *a quo*, realizó una

correcta valoración probatoria, a los hechos probados que dio lugar a la sanción, en mérito a la aplicación de lo dispuesto en el art. 91 inc. g) de la Ley 101; toda vez que, en el Considerando III, el Tribunal inferior, tomó en cuenta las declaraciones testificales de Iván Cuentas Llanque, Julio García Valverde, Rafael Aguilar Vigabriel, Mario Manuel Rodríguez Lucana, Freddy Beltrán Apata, José Leonardo Chuca Choque, Vidal Machaca Apaza y las pruebas documentales de Beltrán Apata, José Leonardo Chuca Choque, Vidal Machaca Apaza y las pruebas documentales de cargo cursantes de fojas 10,11, 23, 26 a 27, 29, 37, 40, 46, 47, 64 a 79, 82, 85, 86, 90, 112, 115, 119, 154 a 241, 284, 285, 294, 308 a 314, 327 las cuales luego de ser analizadas y valoradas fundan convicción sobre la comisión de la falta grave acusada del art. 12.14 de la Ley 101; por lo que, no existe incongruencia en el fallo del Tribunal inferior (fs. 459 a 469).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración probatoria, así como su derecho al ejercicio de la función pública; toda vez que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al emitir la Resolución 168/2019 de 8 de octubre confirmando la Resolución Administrativa 032/2018 de 28 de agosto, que lo sancionó con el retiro temporal de la institución policial por el lapso de nueve meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, incurrió en los siguientes actos ilegales: **a)** Falta de fundamentación y Congruencia *citra petita*, al no resolver todos los puntos apelados, principalmente sobre: **1)** La incongruencia existente entre la parte expositiva y resolutiva de la resolución inferior respecto a las faltas disciplinarias acusadas, ya que dicho Tribunal manejó de manera discrecional y arbitraria el supuesto de las faltas, sin examinar elemento alguno que probare los hechos o tipos; empero, el Tribunal de alzada se limitó a sostener que se valoró correctamente la prueba y que no existe incongruencia; **2)** La indebida fundamentación del Tribunal inferior en relación a la fijación del tipo y su sanción que carece de dosificación, explicación de atenuantes o agravantes; aspectos que no merecieron la atención del Tribunal de alzada que incurrió en igual falta de fundamentación en su Resolución al no cumplir con su labor de control y revisión de la actividad jurisdiccional del inferior, a efectos de explicar de qué manera es que el hecho se subsume en el tipo correspondiente; es decir, cual es el nexo causal entre la salida de un interno, la necesidad de atención médica, los rumores de los internos y lo que paso al día siguiente del hecho, que constituya la falta de omisión, o de qué modo ese hecho tiene carácter doloso para fijar una sanción cercana al máximum; y, **b)** Valoración defectuosa de la prueba, ya que el Tribunal de segunda instancia, no efectuó una revisión de la labor valorativa del Tribunal *a quo,* el cual no realizó una debida valoración de la prueba que supuestamente demostraría la falta grave por la que se le sancionó -art. 12.14 de la Ley 101-, incurriendo en contradicciones, cuando ese mismo Tribunal manifestó que con dicha prueba no se demostró la falta acusada; sin embargo, el Tribunal superior simplemente sostuvo que, se realizó una correcta valoración de los hechos probados.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la

obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** …garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los

distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución

Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en

sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración probatoria, así como su derecho al ejercicio de la función pública; toda vez

que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al emitir la Resolución 168/2019 de 8 de octubre confirmando la Resolución Administrativa 032/2018 de 28 de agosto, que lo sancionó con el retiro temporal de la institución policial por el lapso de nueve meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, incurrió en los siguientes actos ilegales: **i)** Falta de fundamentación y Congruencia *citra petita*, al no resolver todos los puntos apelados, principalmente sobre: **a)** La incongruencia existente entre la parte expositiva y resolutiva de la resolución inferior respecto a las faltas disciplinarias acusadas, ya que dicho Tribunal manejó de manera discrecional y arbitraria el supuesto de las faltas, sin examinar elemento alguno que probare los hechos o tipos; empero, el Tribunal de alzada se limitó a sostener que se valoró correctamente la prueba y que no existe incongruencia; **b)** La indebida fundamentación del Tribunal inferior en relación a la fijación del tipo y su sanción que carece de dosificación, explicación de atenuantes o agravantes; aspectos que no merecieron la atención del Tribunal de alzada que incurrió en igual falta de fundamentación en su Resolución al no cumplir con su labor de control y revisión de la actividad jurisdiccional del inferior, a efectos de explicar de qué manera es que el hecho se subsume en el tipo correspondiente; es decir, cual es el nexo causal entre la salida de un interno, la necesidad de atención médica, los rumores de los internos y lo que paso al día siguiente del hecho, que constituya la falta de omisión, o de qué modo ese hecho tiene carácter doloso para fijar una sanción cercana al máximum; y, **ii)** Valoración defectuosa de la prueba, ya que el Tribunal de segunda instancia, no efectuó una revisión de la labor valorativa del Tribunal *a quo,* el cual no realizó una debida valoración de la prueba que supuestamente demostraría la falta grave por la que se le sancionó -art. 12.14 de la Ley 101-, incurriendo en contradicciones, cuando ese mismo Tribunal manifestó que con dicha prueba no se demostró la falta acusada; sin embargo, el Tribunal superior simplemente sostuvo que, se realizó una correcta valoración de los hechos probados.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que, el ahora accionante como miembro de la Policía Boliviana, fue sometido a un proceso disciplinario, por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias inmersas en los arts. 12 numerales 8 y 14; y, 14.14 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), es así que, una vez sustanciado el juicio oral, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, a través de la Resolución Administrativa 032/2018 de 28 de agosto, resolvió, sancionar al ahora impetrante de tutela con el retiro temporal de la institución policial por el lapso de nueve meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria inserta en el art. 12.14 de la Ley 101 "Omitir el parte de novedades administrativas con relación al manejo logístico de la unidad o a las novedades de servicio policial"; resolución que siendo apelada por el prenombrado mereció la Resolución 168/2019 de 8 de octubre, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -ahora demandado-, que declaró improbado dicho recurso y confirmó en todo la Resolución Administrativa 032/2018 de primera instancia, disponiendo su ejecución y cumplimiento.

Ahora bien, la génesis de la problemática planteada radica esencialmente en que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, sin la debida fundamentación, congruencia, y correcta valoración de la prueba confirmó la Resolución del Tribunal inferior que lo sancionó con el retiro temporal de la institución policial por el lapso de nueve meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria inserta en el art. 12.14 de la Ley 101, sin resolver sus agravios expuesto en su recurso a través de los cuales reclamó la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución de primera, en relación a los tipos disciplinarios acusados, mismo que además no habría valorado de manera objetiva las pruebas de descargo ofrecidas en juicio; consecuentemente, el análisis se realizará sobre cada elemento del debido proceso conjuntamente las problemáticas denunciadas.

En relación a la congruencia y fundamentación -primera problemática-

Al respecto, el accionante denuncia que la Resolución de alzada incurrió en falta de fundamentación y Congruencia *citra petita*, al no resolver todos los puntos apelados, principalmente sobre: **1)** La incongruencia existente entre la parte expositiva y resolutiva de la resolución inferior respecto a los tipos penales acusados, ya que dicho Tribunal manejó de manera discrecional y arbitraria el supuesto

de las faltas, sin examinar elemento alguno que probare los hechos o tipos; empero, el Tribunal de alzada se limitó a sostener que se valoró correctamente la prueba y que no existe incongruencia; **2)** La indebida fundamentación del Tribunal inferior en relación a la fijación del tipo y su sanción que carece de dosificación, explicación de atenuantes o agravantes; aspectos que no merecieron la atención del Tribunal de alzada, que incurrió en igual falta de fundamentación en su Resolución, al no cumplir con su labor de control y revisión de la actividad jurisdiccional del inferior, a efectos de explicar de qué manera es que el hecho se subsume en el tipo correspondiente; es decir, cual es el nexo causal entre la salida de un interno, la necesidad de atención médica, los rumores de los internos y lo que paso al día siguiente del hecho, que constituya la falta de omisión, o de qué modo ese hecho tiene carácter doloso para fijar una sanción cercana al máximum

En tal sentido y a efectos de proceder a la verificación constitucional de esta denuncia, corresponde conocer los agravios expresados por el accionante en su recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada en la Resolución 168/2019, ahora cuestionada; así se tiene que, en dicho recurso presentado el 21 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela cuestionó que:

1) La Resolución Administrativa 032/2018 apelada, no está debidamente fundamentada, motivada ni congruente en relación al art. 12.14 de la Ley 101, que prescribe omitir el parte de novedades administrativas ya sea del manejo logístico o de servicio policial, y al art. 14.14 de la citada ley, que refiere a concertar acuerdos o convenios ilícitos con delincuentes en beneficio personal o de terceros, puesto que el fiscal policial, tanto en la acusación formal como en el proceso oral público, no demostró objetiva ni fácticamente dichas faltas disciplinarias; por lo que, el Tribunal de primera instancia lo sancionó incumpliendo con el debido proceso;

2) La resolución impugnada no valoró de forma objetiva, ni aplicó las reglas de la sana critica, a la siguiente prueba de descargo: Recibo 204924 (DD-1), Receta médica (DD-2), Informe médico (DD-3), prueba que demuestra que el interno fue trasladado a un centro de salud de emergencia, misma que desvirtúa las faltas graves acusadas; toda vez que, por mandato constitucional es deber primordial de los policías resguardar la vida y salud de las personas privadas de libertad u otros, sin ninguna discriminación, de igual forma lo establece el art. 1 de la Ley 101; por lo que, no existió omisión parte de novedades, ya que, en la fecha del presunto hecho, el Gobernador del Recinto Penitenciario de San Pedro de Oruro, estuvo ausente todo el día y ante tal ausencia, de acuerdo al Manual de Organización y funciones de dicha Dirección Penitenciaria, toda la seguridad de las instalaciones y los privados de libertad estaban a su cargo, aspectos que no fueron valorados; y,

3) Existe una total incongruencia en la Resolución 032/2018, puesto que, en el Considerando III declara probada la acusación en su contra por la comisión de la falta tipificada en el art. 14.14 de la Ley 101, sin mencionar la presunta falta de omisión parte de novedades administrativas que señala el art. 12.14 de igual Ley; sin embargo, en el Considerando IV, en la parte resolutiva del fallo, se le sanciona por la comisión de la falta grave prevista y sancionada por el art. 12.14 de dicha Ley, evidenciando con ello, la total incongruencia entre estos considerandos, generada por la inexistencia de fundamentos absolutos sobre la concurrencia de los elementos constitutivos sobre la falta grave prevista en el art. 12.14, que no fue demostrado objetivamente en juicio oral y sobre la cual tampoco existe prueba testifical de cargo en su contra; incumpliendo el Tribunal Disciplinario Departamental lo dispuesto en los arts. 87 y 91 de la Ley 101 concordante con los arts. 115.I y II; y 116.I de la CPE.

Ante estos argumentos, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante Resolución 168/2019, determinó confirmar en todo la Resolución 032/2018, bajo los siguientes fundamentos:

1) En relación a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Administrativa 032/2018 apelada, se tiene que, de la revisión integra de la misma se advierte que el Tribunal Disciplinario inferior ha realizado una correcta motivación y fundamentación al momento de emitir su fallo, habiéndose realizado el análisis y valoración de la prueba producida por las partes tanto de cargo, testificales, documentales, como de descargo, valorando estos elementos basados en la sana crítica y el principio *in dubio pro reo*. La tipificación que es parte del principio de legalidad y tipicidad, es el resultado de la verificación, si la conducta y lo descrito en el tipo coinciden, por otro lado, es

parte del derecho al debido proceso. Sobre la supuesta falta disciplinaria prevista en el art. 12.14 y art- 14.14 de la Ley 101, se colige que el Tribunal *a quo*, en audiencia de proceso oral, público, continuo y contradictorio, con las pruebas objetivas introducidas en audiencia, ha establecido que la conducta o falta disciplinaria del procesado se encuentra en la tipificación correcta bajo el principio de legalidad, conforme se observa en la relación de hechos probados del Considerando III de la Resolución Administrativa 032/2018, donde señala que, conforme al Informe de elaborado por Iván Cuentas Llanque Director del Centro Penitenciario San Pedro, ante los comentarios de los privados de libertad de que el acusado habría favorecido al interno con su salida del penal sin una orden judicial, se procedió a revisar las cámaras de seguridad del dicho recinto observándose el ingreso del interno tapado con una frazada y el de acusado al interior del centro penitenciario el 5 de febrero de 2017; de lo cual se advirtió que el procesado no dio parte de esa novedad al Director de tal recinto, ni en el momento de proceder a su relevo como personal de seguridad, incurriendo de esa forma en la falta grave tipificada en el art. 12.14 dela Ley del Régimen Disciplinario de la Policía; por lo que el *a quo* enmarcó su decisión conforme al art. 85 de la citada Ley;

2) El Tribunal *a quo*, realizó una correcta valoración probatoria, cumpliendo con las disposiciones instituidas en el art. 87 de la Ley 101 de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en consecuencia, se advierte que la resolución de primera instancia, es clara, precisa y concisa con los elementos que instituye el art. 91 de la aludida ley, entre ellas los incisos f) y g), estableciéndose que el acusado con su conducta incurrió en la falta grave del art. 12.14 de la señalada Ley; y,

3) El Tribunal *a quo*, realizó una correcta valoración probatoria, a los hechos probados que dio lugar a la sanción, en merito a la aplicación de lo dispuesto en el art. 91 inc. g) de la Ley 101; toda vez que, en el Considerando III, el Tribunal inferior, tomó en cuenta las declaraciones testificales de Iván Cuentas Llanque, Julio García Valverde, Rafael Aguilar Vigabriel, Mario Manuel Rodríguez Lucana, Freddy Beltrán Apata, José Leonardo Chuca Choque, Vidal Machaca Apaza y las pruebas documentales de cargo cursantes de fojas 10,11, 23, 26 a 27, 29, 37, 40, 46, 47, 64 a 79, 82, 85, 86, 90, 112, 115, 119, 154 a 241, 284, 285, 294, 308 a 314, 327, las cuales luego de ser analizadas y valoradas fundan convicción sobre la comisión de la falta grave acusada del art. 12.14 de la Ley 101; por lo que, no existe incongruencia en el fallo del Tribunal inferior.

En tal sentido y de acuerdo a la contrastación efectuada precedentemente este Tribunal pudo advertir que el accionante estableció tres puntos de agravio, en los cuales esencialmente cuestionaba las incongruencias existentes en la Resolución inferior respecto a la falta disciplinaria grave por la que se le sanciono, como es la prevista en el art. 12.14 de la Ley 101 "Omitir el parte de novedades administrativas con relación al manejo logístico de la unidad o a las novedades de servicio policial", cuya tipificación no habría sido debidamente adecuada a su conducta al no haberse realizado una correcta valoración de la prueba de cargo ni haber considerado la prueba de descargo presentada que -a su criterio- desvirtuaba dicha falta, alegando que dichas omisiones conllevaron a la falta de fundamentación de la Resolución apelada; en tal sentido, se tiene que, efectivamente el accionante a través del primer y tercer agravio de su recurso de apelación denunció la falta de fundamentación e incongruencia de la Resolución Administrativa 032/2018, señalando que existe una incongruencia entre la parte considerativa -Considerando III- donde declaró probada la acusación en su contra por la comisión de la falta tipificada en el art. 14.14 de la Ley 101, sin mencionar la presunta falta de omisión parte de novedades administrativas que señala el art. 12.14 de igual Ley; y la parte resolutiva -Considerando IV-, en la que se le sancionó por la comisión de la falta grave prevista en el art. 12.14 de la misma Ley, cuestionando además la inexistencia de fundamentos sobre la concurrencia de los elementos constitutivos sobre la falta grave prevista en el art. 12.14, que no fue demostrado objetivamente en juicio oral y sobre la cual tampoco existe prueba testifical de cargo en su contra; extremos que tienen relación con lo reclamado a través de este primer punto del problema planteado en esta acción de amparo constitucional, en la que se denuncia que, dichos agravios no fueron resueltos por Tribunal Disciplinario superior-

Al respecto, de la verificación de la Resolución Disciplinaria ahora cuestionada, se tiene que, el Tribunal Disciplinario de alzada, en el primer punto de su Resolución 168/2019 -ahora cuestionada-, sostuvo que, efectuada la revisión integra de la resolución apelada advirtieron que la misma se halla

debidamente fundamentada, motivada y congruente, señalando que el Tribunal inferior había realizado el análisis y valoración de toda la prueba tanto testifical como documental de cargo y de descargo, bajo la sana crítica, el principio *in dubio pro reo* y en observancia a los principios de legalidad y tipicidad; y, considerando que este último es el resultado de la verificación, si la conducta y el tipo descrito coinciden, explicó que, el Tribunal Disciplinario Departamental en el juicio oral público y continuo, para calificar las supuestas faltas disciplinarias acusadas como fue los arts. 12.14 y 14.14 de la Ley 101, valoró prueba objetiva introducida en audiencia, que le llevó a determinar de manera correcta que su conducta se adecuada a la falta disciplinaria grave prevista en el art. 12.14 de la citada ley; mencionando que dicha labor fue advertida en la relación de hechos probados efectuada en el Considerando III de la Resolución impugnada, señalando que para tal determinación el Tribunal inferior valoró, el Informe elaborado por Iván Cuentas Llanque Director del Centro Penitenciario San Pedro, el cual refería que, a raíz de los comentarios al interior del Penal de San Pedro, de que el acusado habría favorecido a un interno con su salida del penal sin una orden judicial, se procedió a revisar las cámaras de seguridad de dicho recinto observándose el ingreso del privado de libertad tapado con una frazada, conjuntamente el acusado al interior del centro penitenciario, el 5 de febrero de 2017, lo cual develó que el procesado no dio parte de esa novedad al Director de tal recinto, ni en el momento de proceder a su relevo como personal de seguridad, incurriendo de esa forma en la falta grave tipificada en el art. 12.14 de la LRDPB; continuando con esa exposición, en el tercer punto de la Resolución ahora impugnada, el Tribunal ad quem, complemento señalando que, en el referido Considerando III de la Resolución de primera instancia, también observó que el Tribunal inferior considero además, las declaraciones testificales de Iván Cuentas Llanque, Julio García Valverde, Rafael Aguilar Vigabriel, Mario Manuel Rodríguez Lucana, Freddy Beltrán Apata, José Leonardo Chuca Choque, Vidal Machaca Apaza; y las pruebas documentales de cargo cursantes de fojas 10,11, 23, 26 a 27, 29, 37, 40, 46, 47, 64 a 79, 82, 85, 86, 90, 112, 115, 119, 154 a 241, 284, 285, 294, 308 a 314, 327; concluyendo que, las mismas fueron analizadas y valoradas correctamente por el a quo, y las cuales le habrían generado convicción sobre la comisión de la falta grave acusada del art. 12.14 de la Ley 101, que fue por la que se le sanciono, por lo que, no existiría incongruencia en el fallo del Tribunal inferior.

En ese contexto, conforme se dijo al inicio del presente análisis, que la verificación de los elementos de la **congruencia y fundamentación** del debido proceso alegados como vulnerados por el accionante, se realizara conjuntamente las problemáticas establecidas en este fallo; al efecto, conforme se tiene verificado precedentemente, este Tribunal advierte que no es evidente la congruencia *citra petita* denunciada a través del primer punto del objeto procesal, por el cual el accionante señaló que el Tribunal Disciplinario de alzada, no resolvió sus agravios referidos a la falta de fundamentación y congruencia de la Resolución inferior, en relación al tipo penal fijado y su sanción al no haber examinado elemento alguno que pruebe los hechos o tipos que adecuen su conducta a la falta disciplinaria por la que se sancionó; puesto que el Tribunal Disciplinario Superior demandado, absolvió dichos cuestionamientos a través de los argumentos expuestos en su primer y tercer punto de la Resolución 168/2019, señalando y explicando de qué manera el Tribunal inferior efectúo dicha labor y la prueba que habría considerado para determinar que su conducta se adecuó a la falta prevista en el art. 12.14 de la Ley 101; consecuentemente, los agravios extrañados por el impetrante de tutela si merecieron pronunciamiento por el Tribunal superior.

Ahora bien, no obstante, a dicha verificación y siendo que la revisión constitucional de la Resolución de alzada cuestionada debe ser efectuada de manera integral, en el entendido de que los agravios expresados en el recurso de apelación tienen relación entre sí, cada uno de ellos deben ser considerados y resueltos por la autoridad de segunda instancia; en tal sentido, esta jurisdicción constitucional advierte que el accionante en el segundo punto de su recurso de impugnación contra la Resolución Administrativa 032/2018, también cuestionó la labor valorativa del Tribunal inferior, alegando que no se habría valorado de forma objetiva ni en base a la sana critica, la prueba de descargo presentada consistente en el Recibo 204924 (DD-1), Receta médica (DD-2) e Informe médico (DD-3), mismos que desvirtuarían la falta acusada, demostrando que actuó en cumplimiento del mandato constitucional que establece el deber primordial de los policías de resguardar la vida y salud de las personas privadas de libertad u otros, sin ninguna discriminación; sin embargo, el

Tribunal Disciplinario Superior, al respecto, en el segundo punto de su determinación se limitó a señalar que el Tribunal *a quo* valoró correctamente la prueba, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 87 de la Ley 101, emitiendo una resolución clara, concreta y precisa de acuerdo al art. 91 incs. f) y g) de la mencionada Ley, y que dicha labor le habría permitido establecer que la conducta del acusado hoy accionante se adecua la falta grave del art.12.14 de la referida Ley; lo cual denota, que este segundo agravio del recurso de apelación interpuesto por el accionante, no fue del todo comprendido ni considerado por el Tribunal Superior demandado, quien no adecuó su respuesta conforme lo claramente denunciado en dicho agravio, como fue la falta de valoración objetiva a la prueba referida; consiguientemente, considerando que la congruencia como elemento del debido proceso, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III. 2 de este fallo constitucional, debe ser entendida como la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; sin embargo, dicha definición no es limitativa, puesto que, igualmente implica la integralidad, armonía en el razonamiento y los juicios de valor descritos en la resolución, así como la concordancia de contenido de la resolución, con lo pedido, lo considerado y lo resuelto; de igual modo dicho principio delimita el contenido de las resoluciones y es indiscutible que quien resuelva impugnaciones, debe emitir fallos pertinentes y de acuerdo a la razón, con el fin de que se respete el orden constitucional de derecho y los derechos y garantías constitucionales; consecuentemente al no haberse advertido esa labor en la Resolución Disciplinaria Superior emitida por el Tribunal ahora demandado, claramente se tiene que este elemento no fue del todo cumplido por el Tribunal Superior demandado, correspondiendo conceder la tutela solicitada en este punto.

Por otro lado, el accionante en este primer punto de la problemática también denuncia la falta de **fundamentación** de la Resolución 168/2019, alegando que la misma devendría de la falta de atención de sus agravios expresados en su recurso de apelación de parte del Tribunal de alzada, señalando que este incurrió en igual falta de fundamentación que la Resolución inferior, al no haber cumplido con su labor de control y revisión de la actividad jurisdiccional del Tribunal inferior, a efectos de explicar de qué manera es que el hecho se subsume en el tipo correspondiente; es decir, cuál sería el nexo causal entre la salida de un interno, la necesidad de atención médica, los rumores de los internos y lo que paso al día siguiente del hecho, que constituya la falta de omisión, o de qué modo ese hecho tiene carácter doloso para fijar una sanción cercana al máximum; estando así planteada esta denuncia, este Tribunal advierte que la misma tiene relación con el segundo agravio del recurso de apelación planteado por el accionante, el cual no fue debidamente resuelto por el Tribunal Superior, puesto que la pretensión del prenombrado al cuestionar la falta de objetividad en la valoración de la prueba de descargo como fueron el informe médico, recibo y receta médica, que a su criterio demostrarían la razón de la salida de emergencia del interno del que lo responsabilizan, y por lo que fue sancionado con la falta grave establecida en el art. 12.14 de la Ley 101, misma que considera es excesiva y desproporcional, asegurando que actuó en resguardo de la vida de un privado de libertad; en tal sentido, lo propuesto por el accionante a través de ese segundo agravio, que no fue entendido ni resuelto en esa forma por el Tribunal de apelación, efectivamente conllevó a la falta de fundamentación denunciada, toda vez que, si bien el Tribunal de alzada al resolver sobre los agravios relacionados con la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución inferior, fundamentó sobre la calificación del tipo y su sanción, fue únicamente a partir de los argumentos de la Resolución del Tribunal inferior y la prueba que éste habría considerado para su determinación; empero, no lo hizo a partir del marco de análisis propuesto por el accionante y la prueba observada por éste, sobre el cual el Tribunal demandado tenía también la obligación de verificar de qué forma considero o no el Tribunal de primera instancia dicha prueba -tal como se analizará en el segundo punto de la problemática- y si la misma fue base para su justificación normativa respecto a la falta prevista en el art. 12.14 de la Ley 101.

En ese sentido, el análisis precedente hace evidente la falta de fundamentación de la Resolución 168/2019, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; en el entendido que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, señala que la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso resultan una exigencia aplicable a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento, con el fin de lograr el convencimiento

de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, pronunciando una Resolución debidamente justificada, precisando al respecto que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, que es la justificación de la decisión, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación**, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

En relación a la valoración de la prueba -segunda problemática-

En este segundo punto, el accionante denuncia que, el Tribunal Disciplinario Superior también incurrió en valoración defectuosa de la prueba, al no haber efectuado una revisión de la labor valorativa del Tribunal *a quo,* el cual no realizó una debida valoración de la prueba que supuestamente demostraría la falta grave por la que se le sancionó -art. 12.14 de la Ley 101-, incurriendo en contradicciones, cuando ese mismo Tribunal manifestó que con dicha prueba no se demostró la falta acusada; sin embargo, el Tribunal superior simplemente sostuvo que, se realizó una correcta valoración de los hechos probados.

Ahora bien, en el orden de todo el análisis efectuado precedentemente, se tiene que el incumplimiento del elemento congruencia ante la falta de consideración y resolución debida del segundo agravio del recurso de apelación planteado por el accionante, referido a la incorrecta valoración de la prueba de descargo presentada por el accionante, hace evidente esta denuncia, sobre la defectuosa labor valorativa de parte del Tribunal Disciplinario Superior; a tal efecto, considerando lo desarrollado y expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la revisión de la valoración de la prueba en vía constitucional, se efectuará cuando se advierta que el juez o tribunal ordinario se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o haya omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas, y finalmente cuando base su decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; en cualquier caso dicha competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer precisamente esa ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa; **o, a constatar una actitud omisiva en esa tarea**; o, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En mérito a esa comprensión jurisprudencial, este Tribunal como se tiene dicho, advirtió la vulneración del debido proceso no solo en sus elementos de congruencia y fundamentación, sino también en la valoración de la prueba; toda vez que, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana demandados, en la emisión de la Resolución 168/2019, incurrieron en **omisión valorativa**; puesto que, de la lectura y verificación del referido fallo, se tiene que las autoridades demandadas en principio no absolvieron el agravio relacionado con la falta de valoración objetiva de las pruebas de descargo debidamente identificadas por el accionante como fueron el informe médico, recibo y receta médica, con las cuales pretendía desvirtuar la falta atribuida o en su defecto incidir en la calificación de la misma; empero, el referido Tribunal de alzada no cumplió con su labor de verificación de la Resolución inferior, en relación a la forma en que habría sido valorada dicha prueba, procediendo a ratificar los argumentos del Tribunal de primera instancia, omitiendo pronunciarse al respecto, declarando improbado el recurso de apelación planteado por la parte accionante y confirmando en todo la Resolución apelada; y si bien, como se dijo, señaló la prueba de descargo valorada por el *a quo*, con la que dicho Tribunal sustentó su determinación sobre la falta grave atribuida; no obstante, esquivo y omitió pronunciarse sobre la prueba de descargo cuestionada por el impetrante de tutela, limitándose a sostener que el Tribunal inferior realizó una correcta valoración de la prueba, cumpliendo con las disposiciones -arts. 87 y 91 incs. f) y g)- de la Ley 101; empero, tal respaldo no fue suficiente, ya que el Tribunal demandado, -se reitera- no realizó su labor

de revisión sobre la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal inferior a efectos de respaldar convincentemente su determinación de confirmar el fallo impugnado; puesto que, debió necesariamente verificar si el Tribunal de primera instancia, valoró todos los elementos de prueba introducidos al proceso de manera individual e integral, si se le asignó el valor correspondiente a cada uno de ellos en aplicación de las reglas de la sana critica, y que dicha labor cuente con la debida justificación y fundamentación de las razones por las cuales les otorgó determinado valor; conforme su propia normativa -art.87 de la LDRDPB[11]- también lo prevé, ya que, dicha labor le hubiera permitido dejar en claro, de qué forma se adecuó la falta disciplinaria que le atribuyeron y por la que fue sancionado; por lo que, tal incumplimiento de parte del Tribunal de alzada de la Policía Boliviana, dejó entrever su actitud omisiva en esa tarea, la cual, también debió ser efectuada en consideración a los agravios expresados por la parte accionante en su recurso de apelación, contrastando con la prueba cuestionada por esta, constatándose de tales omisiones, que efectivamente se lesionó el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, en su elemento valoración de la prueba, haciendo viable la concesión de la tutela también en relación a este elemento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 751 a 756 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera en suplencia legal de su similar Segunda del departamento de Oruro, y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por

"omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre,

señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se

consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de

no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[11] **Artículo 87°.- (Valoración)** El Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales los otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida. (LRDPB).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2021-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36069-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 105/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Lynne Peñaranda James** por sí y en representación de su hija menor **AA** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera en suplencia legal de su similar de la Sala Penal Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursantes de fs. 31 a 34 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de su persona contra Juan Gabriel Navas Orellana, por la presunta comisión del delito de violación a infante, niño, niña, adolescente, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Auto Interlocutorio 27 de 14 de agosto de 2020, dispuso la detención preventiva del imputado, ante la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

A tal efecto, formuló apelación incidental que fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Primera en suplencia legal de su similar de la Sala Penal Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Auto de Vista 220/2020 de 24 de agosto, declarándose parcialmente procedente dicho recurso respecto a la inconcurrencia del riesgo de fuga establecido en el art. 234. 7 del CPP; toda vez que, en su criterio "…no se halla suficientemente sustentado…" (sic) y que "…menos se ha acreditado mediante sentencia condenatoria…" (sic).

Esto en razón, a que al resolver específicamente el tercer motivo de apelación, de manera escueta y contraria a la jurisprudencia vigente, estableció que el imputado no constituía peligro para la sociedad, arguyendo que tal extremo no se encontraba debidamente sustentado y menos acreditado mediante una sentencia condenatoria; es decir, no se manifestó en qué ley, jurisprudencia o doctrina se establece que para considerar este extremo, se deba acreditar necesariamente ello con un fallo condenatorio ejecutoriado, argumento contrario a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en los casos de vulneración de los derechos de menores, como población vulnerable, no es necesario que el imputado cuente con condena ejecutoriada.

El Vocal ahora demandado, si bien consideraba que el Auto Interlocutorio apelado no fundamentó el peligro para la víctima y para la sociedad -que en el caso particular es la figura que representa el imputado para la menor ofendida por el ilícito denunciado- debió explicar el motivo de hecho o de derecho para arribar a dicha conclusión; además, desarrollar los aspectos que debió considerar el Juez *a quo* en su resolución para establecer o sustentar suficientemente su determinación de la peligrosidad del imputado, omisión que produjo incertidumbre sobre el motivo racional y jurídico de su determinación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga se deje sin efecto el Auto de Vista 220/2020 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en su lugar se emita nuevo fallo acorde a los derechos y garantías lesionadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia señaló que: **a)** El caso que se investiga es un hecho de agresión sexual contra una menor de edad, y que el imputado -su propio padre- es con probabilidad autor del ilícito denunciado, mismo que se hubiera suscitado hace años atrás, pero vencido el temor interno se hizo conocer de este hecho a su familia; y, **b)** La autoridad demandada aplicó la SCP 0185/2019-S3, la cual deviene de un delito de robo agravado que indica respecto a la concurrencia del peligro procesal en análisis que debe existir una sentencia condenatoria, siendo dichos supuestos de hecho distintos a la problemática actual siendo inaplicable al presente caso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 40 a 42 vta., señaló que en cuanto al tercer motivo observado se tiene que el Juez *a quo* fundamento de manera suficiente la situación de vulnerabilidad de la menor bajo la perspectiva de género recomendada por organismos internacionales, no ocurre lo mismo respecto al peligro para la sociedad que no se halla debidamente justificada menos se acreditó mediante sentencia condenatoria, lo que hizo que tal sub reclamo haya sido acogido.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Gabriel Navas Orellana en audiencia señaló que no existe trascendencia constitucional, ya que esta acción tutelar no es un medio impugnaticio, puesto que el Vocal ahora demandado mantuvo inalterable la detención preventiva y no existe lesividad con la emisión de la determinación de alzada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 105/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 51 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que cuando una autoridad solo expone sus conclusiones sin explicar las motivaciones jurídicas y el proceso intelectivo desarrollado para llegar a ese resultado, se incumple con el deber de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; sin embargo de ello, tal criterio debe complementarse con la relevancia constitucional; es decir, si tuvo incidencia en el fondo de la decisión o derivó en la disminución y supresión de algún derecho sustancial, ya que no se dispuso la revocatoria de la medida extrema de detención preventiva ordenada para el imputado, y una eventual concesión de tutela no cambiaría el fondo de lo decidido, y que más parecería una estrategia de litigación que a su parecer la decisión estaría disminuyendo una de las circunstancias que fundaron la detención preventiva, aspecto que no es aceptado por la parte accionante porque desean que no exista la posibilidad de obtener una cesación a esa medida cautelar, aspecto que no puede ser objeto de tutela constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 220/2020 de 24 de agosto, pronunciado por Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera en suplencia legal de su similar de la Sala Penal Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandado- a través de la cual resolvió la apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio de 14 de igual mes de 2020, declarando parcialmente procedente "…acogiendo únicamente, el motivo tercero en parte respecto al peligro para la sociedad y el motivo sexto, que al estar cumplidos los presupuestos del art. 233 CPP, debe mantener la detención preventiva" (sic [fs. 25 a 29 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal ahora demandado, al emitir el Auto de Vista 220/2020 determinó la inconcurrencia del riesgo de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP, en cuanto a la circunstancia de peligro efectivo para la sociedad; toda vez que, en su criterio "…no se halla debidamente sustentado…" (sic) y que "…menos se ha acreditado mediante sentencia condenatoria…" (sic) dicho aspecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales; **3)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala que:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia

constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0018/2018-S2, 0353/2018-S2, 0447/2018-S2, 0479/2018-S2, entre otras.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[11] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[12], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su*

propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando que:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra Vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una**

adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[13], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[14]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[15]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[16] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración

se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[17], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[18] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala que:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el

art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[19].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC Vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[20], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas; por cuanto,

el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[21].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[22]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "[l]os y las niñas a […] medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…[l]a adopción de [tales] medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha "reitera[do] que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños" quienes "[en] razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse [al criterio del interés superior del niño] las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar [la] violencia [contra la mujer]" que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II..a del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es

definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del citado Código, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece que:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado

(…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica que:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor…

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la Ley 348, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETAs). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Entendimiento asumido también en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga: de peligro efectivo para la sociedad, víctima o el denunciante

Para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previsto en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del mismo cuerpo legal.

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia". La misma norma establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, en el numeral 10 ahora numeral 7, el "**Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante**…" (las negrillas son nuestras).

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se

refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, estableció criterios para analizar el peligro para las víctimas de violencia en razón de género, incluyendo subreglas específicas para las víctimas de trata de personas, conforme a lo siguiente:

…en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

(…)

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos (las negrillas son nuestras).

Conforme a dicha Sentencia, **para establecer la concurrencia de riesgo procesal de fuga en delitos de trata de personas**, **la autoridad jurisdiccional debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**[23], cuyo denominador común son los medios comisivos como el engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de otra situación, por la que se tome ventaja de esa situación de vulnerabilidad para que se configure el delito y la dependencia psicológica del agresor.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal ahora demandado, al emitir el Auto de Vista 220/2020 determinó la inconcurrencia del riesgo de fuga establecido en el art. 234. 7 del CPP, en cuanto a la circunstancia de peligro efectivo para la sociedad; toda vez que, en su criterio "…no se halla debidamente sustentado…" (sic) y que "…menos se ha acreditado mediante sentencia condenatoria…" (sic) dicho aspecto.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se tiene que el Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto Interlocutorio 27; a través del cual, dispuso la aplicación de la detención preventiva del imputado Juan Gabriel Navas Orellana, siendo dicha Resolución apelada en la vía incidental por el referido imputado.

El recurrente denunció seis presuntas vulneraciones a sus derechos fundamentales, siendo el punto tercero de su recurso la supuesta "…violación del derecho al debido proceso en su elemento de legalidad respecto al riesgo 234.7) del CPP…" (sic), en mérito a que el Juez *a quo* consideró que el riesgo procesal de peligro para la víctima y la sociedad continuaría latente, por la situación de minoridad y vulnerabilidad en la que esta se encuentra, ya que este la habría agredido físicamente con anterioridad; el recurrente sostuvo que dicho criterio era un error común que cometían los jueces, ya que la amedrentación o las agresiones físicas no se constituyen en un riesgo procesal de fuga, como se determinó en la SCP 185/2019-S3, y que los argumentos del Juez de control jurisdiccional debieron estar orientados a que si su persona era un riesgo efectivo para la víctima -contando con una sentencia condenatoria anterior- y además de que si la menor se encontraba bajo su dependencia, circunstancias que no se dan en su caso, concluyendo que la referida autoridad jurisdiccional no analizó en su criterio de manera adecuada que se trata de un peligro de fuga, y que si este se constituía en un peligro efectivo para la víctima.

Sobre este tema, el Vocal ahora demandado, por medio de la emisión del Auto de Vista 220/2020, concluyó que, en cuanto al peligro para la víctima, el Juez *a quo* realizó una suficiente fundamentación, desde la perspectiva de la situación de vulnerabilidad de la menor, que no solo merece una protección reforzada, sino que además los operadores de justicia están en la obligación de aplicar la perspectiva de género, por las asimetrías que fueron identificadas por los organismos internacionales; empero, respecto al peligro para la sociedad, escuetamente señaló que este no se halla suficientemente sustentada, y menos se acreditó tal extremo mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, señalando al efecto la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril.

Ahora, en mérito a que la accionante solamente cuestionó la respuesta dada por la autoridad demandada, respecto al tercer punto del recurso de apelación presentado por el imputado, no corresponde referirse a los demás puntos resueltos por el Auto de Vista 220/2020.

De la precitada carga argumentativa, se tiene que el Vocal ahora demandado no desarrolló las razones que motivaron su decisión de revocar parcialmente el Auto Interlocutorio 27, para considerar por enervado el peligro efectivo para la sociedad y los motivos fundantes de esa circunstancia específica de peligro de fuga ya que únicamente se justificó en la falta de presentación de una sentencia condenatoria como elemento fundamental para acreditar dicho riesgo procesal.

Al respecto, con carácter previo se debe recordar que todo análisis en delitos que impliquen violencia hacia la mujer se debe guiar bajo el enfoque interseccional; así, en casos de resoluciones que aplican medidas cautelares, el análisis debe desarrollarse con los motivos que construyeron el riesgo procesal a objeto de la comprobación sobre eventuales lesiones a derechos fundamentales de la presunta víctima -en la especie- mujer y menor de edad, precisando que dicha labor en ningún momento puede ser entendida como lesiva a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del procesado, sino más bien como una herramienta que permite identificar situaciones concretas de los niveles de violencia en las que se encuentran las víctimas de agresión física, psicológica o sexual y los requerimientos de protección reforzada que deben otorgársele, analizándose las circunstancias como la complejidad y diversidad de las fuentes que fundan cada categoría mencionada.

Bajo ese entendimiento, respecto a la falta de fundamentos y motivación para establecer la concurrencia de la circunstancia de peligro efectivo para la sociedad previstas en el art. 234.7 del CPP denunciada por la accionante, conforme se tiene glosado precedentemente, resulta por demás insuficiente al haber sido analizado bajo solo un parámetro sin considerar la relación con los otros riesgos procesales concurrentes.

Esto en razón, a que uno de los factores que determinaron la concurrencia del riesgo procesal se basó por criterios de vulnerabilidad evidenciados, como la condición de menor de edad agravada por la relación cercana existente entre ésta y su probable agresor al tratarse de su progenitor, circunstancias que trasuntaron también la existencia de peligrosidad efectiva para la sociedad. De este modo, el Vocal demandado no consideró que el riesgo en examen, no deviene de un comportamiento anterior del imputado que se refleje en sus antecedentes sino que al imputado le correspondía desvirtuar el peligro para la sociedad relacionado con las características y circunstancias del hecho; así, al margen de tomarse en cuenta la peligrosidad del imputado establecido por sentencia condenatoria ejecutoriada anterior- también debió valorarse los escenarios o contextos en los cuales se desarrolló el ilícito penal, las circunstancias que daban a entender su no sometimiento a la investigación, evaluación integral y necesaria de los mencionados presupuestos existentes que debió efectuarse en el caso particular, no pudiendo limitarse a verificar sobre la existencia o no de una sentencia condenatoria.

En ese contexto, resulta apropiado mencionar que en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres y más aún de menores en situación de violencia como grupo vulnerable y de protección reforzada, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y por ende, de la sociedad en su conjunto, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre la situación jurídica de un probable agresor.

De todo cuanto se tiene expresado, resulta por demás evidente que la autoridad demandada no aplicó de manera pertinente los lineamientos normativos y jurisprudenciales para analizar, resolver y pronunciarse sobre la concurrencia del peligro efectivo para la sociedad reclamado por la hoy impetrante de tutela lográndose advertir que la fundamentación y motivación justificada en la falta de presentación de una sentencia condenatoria en contra del imputado en el Auto de Vista observado resulta insuficiente conforme los alcances de lo dispuesto por el art. 124 del CPP,

CORRESPONDE A LA SCP 0402/2021-S1 (viene de la pág. 26).

y los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Labor que por lo señalado precedentemente resulta fundamental en los casos que implican vulneraciones a derechos protegidos por el bloque de constitucionalidad; consiguientemente, la tutela pretendida corresponde ser denegada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** a tutela, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 105/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, respecto a la denuncia con relación al art. 234.7 CPP; dejándose sin efecto el Auto de Vista 220/2020 de 24 de agosto, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera en suplencia legal de su similar de la Sala Penal Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, debiendo en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir una nueva resolución, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, siempre y cuando no se haya modificado la situación jurídica del imputado Juan Gabriel Navas Orellana por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a

la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de

razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los*

derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[12]Ibídem.

[13]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[14]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[15]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[16]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación…"

[17]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[18]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[19]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[20]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[21]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[22]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[23]La Ley 263 de 31 de julio de 2012, prescribe en su artículo 6 numeral 1 que: "Abuso de una Situación de Vulnerabilidad. Es aprovechar o tomar ventaja de Situaciones de: adicción a cualquier sustancia, enfermedad, embarazo, ingreso o permanencia migratoria irregular, precariedad en la supervivencia social, discapacidad física o psíquica, invalidez, niñez y adolescencia, para su sometimiento con fines de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2021-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36024-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 80/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 108 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silverio Toco Barro** contra **Martín Edgar Guzmán Arroyo**, **Jefe de la Oficina Regional Oruro de la BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones** (**AFP**) **Sociedad Anónima** (**S.A**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 a 10, el accionante expreso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El ahora accionante de tutela participó en las elecciones subnacionales de la gestión 2010, logrando ser elegido como Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Caripuyo del departamento de Potosí, permaneciendo en dicho cargo desde el 1 de junio del mismo año hasta el 30 de mayo de 2015, tiempo durante el cual aportó la suma de Bs28 248,52.- (veintiocho mil doscientos cuarenta y ocho 52/100 bolivianos) a la Oficina Regional de la BBVA Previsión, Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), Sociedad Anónima (S.A) del departamento de Oruro, tal como establece la normativa administrativa vigente; asimismo, señaló que al no contar con ninguna profesión no podrá ocupar cargos públicos; motivo por el que, no cuenta con ningún ingreso económico para el sustento de sus cinco hijos, quienes están a su cargo en la comunidad de Churiparara, los cuales se encuentran delicados de salud; por esa razón, solicitó la devolución de sus aportes a la mencionada entidad el 13 de agosto de 2020; posteriormente, cuando se apersonó en busca de respuesta a su petición sufrió un acto de humillación ya que un funcionario levanto la voz y hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa- no obtuvo contestación alguna a su solicitud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al acceso a la información y a la petición, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponga que la autoridad demandada en el plazo de las veinticuatro horas emita respuesta a su petición, considerando lo siguiente: **a)** "¿Cuál es la razón o motivo por el cual su autoridad no me da una respuesta, a la solicitud de devoluciones de aportes, presentada en fecha 13 de agosto de 2020?" (sic); y, **b)** "Por qué el demandado no ha considerado mi triste situación económica en el que me encuentro a la fecha, en mi condición de agricultor, produciendo con el sudor de mi frente para mantener a mi familia en mi comunidad de Churiparara del Municipio de Caripuyo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La acción de amparo constitucional fue presentada el 15 de septiembre de 2020; sin embargo, como se advierte del Auto de Admisión uno de los integrantes de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro fue suspendido y la otra integrante se encuentra con baja médica, asumiendo el conocimiento la de presente acción tutelar los Vocales de la Sala Constitucional Primera del mismo

departamento en suplencia legal; motivo por el cual, la audiencia pública fue celebrada el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 107, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su defensa técnica en audiencia pública se ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Martin Edgar Guzmán Arroyo, Jefe de la Oficina Regional de la BBVA Previsión AFP S.A del departamento de Oruro, por informe presentado el 22 de septiembre de 2020, expreso lo siguiente: **1)** Las administradoras de fondos de pensiones se encuentran reguladas, controladas y supervisadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APC) instancia que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2341 –Ley de Procedimiento Administrativo-, disposición legal que fue reglamentada por el Decreto Supremo (DS) 27175 de 15 de septiembre de 2003; por lo que, el accionante tiene los recursos administrativos establecidos en la mencionada Ley para reclamar su derecho a una respuesta a su solicitud, evidenciándose que no agotó los procedimientos legales previos; **2)** Mediante Nota Cite PREV JO OR 029/08/2020 de 20 de agosto se dio respuesta a la solicitud del ahora impetrante de tutela presentada el 13 de igual mes y año, la cual se encuentra en secretaria de la mencionada entidad; **3)** A la fecha de interposición de esta acción de defensa, el peticionante de tutela no se apersonó por nuestras oficinas para recoger y tomar conocimiento de la respuesta a su solicitud; es más, en la petición de devolución de aportes no señaló su domicilio, correo electrónico o número de teléfono celular de referencia donde se haga conocer la respuesta; **4)** Conforme el art. 172 del Reglamento de la Ley 065 -Ley de Pensiones- del 10 de diciembre de 2010-modificada por el DS 1888 de 4 de febrero de 2014, para que el asegurado acceda al retiro final de sus aportes realizados al Sistema Integral de Pensiones (SIP) debe cumplir con las siguientes condiciones: **i)** Tener cincuenta y ocho años de edad; y, **ii)** Contar con ciento veinte aportes, cantidad mínima para acceder a la pensión solidaria de vejez; y, **iii)** El solicitante de tutela tiene cuarenta y seis años de edad y un total de sesenta cotizaciones realizadas al seguro social de largo plazo; por lo que, no cumplió con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente que regula y reglamenta el SIP, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 80/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 108 a 110, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que la autoridad demandada emita respuesta a la nota de solicitud de aportes de 13 de agosto de 2020 en el término de veinticuatro horas, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada habría emitido una respuesta a la nota presentada por el ahora accionante; sin embargo, el impetrante de tutela no tomo conocimiento de la misma; **b)** Dicha respuesta estaría dispuesta en secretaria, refiriendo que el peticionante de tutela no se apersonó por sus oficinas para recoger o tomar conocimiento de la contestación; y, **c)** Al no tener conocimiento el prenombrado de tutela del contenido de la respuesta solicitada, se vulneró su derecho a la petición y el acceso a la información.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 13 de agosto de 2020, Silverio Toco Barrio -ahora accionante- solicitó a la Oficina Regional de la BBVA Previsión AFP S.A del departamento de Oruro, la devolución de sus aportes económicos realizados al SIP (fs. 3).

II.2. Cursa escrito con Cite PREV JO OR 029/08/2020 de 20 de agosto; por el cual, Martin Edgar Guzmán Arroyo, Jefe de la Oficina Regional de la BBVA Previsión AFP S.A del departamento de Oruro -ahora demandado-, responde a la solicitud del impetrante de tutela, manifestando que en el marco de la Ley 065, los aportes realizados mensualmente al SIP, tienen el único fin de acceder a una pensión de vejez solidaria y vitalicia, que garantice la subsistencia del asegurado, previo cumplimiento

de los siguientes requisitos: **1)** Tener mínimamente cincuenta y ocho años de edad;**2)** Contar con una densidad de aportes no menor a ciento veinte periodos; y, **3)** Cumplir con las demás determinaciones de la referida Ley y sus reglamentos. Asimismo, una vez cumplida la edad requerida y en caso de no contar con la cantidad mínima de aportes establecida, conforme establece el art. 81 de la Ley 065 "Cuando los Asegurados no cumplan los requisitos para acceder a una prestación o pago del SIP o tenga una renta en curso de pago del Sistema de Reparto podrán retirar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, mediante Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en reglamento". Por tanto, una vez cumplidos dichos requisitos se dará curso a la solicitud del impetrante de tutela, iniciando el trámite correspondiente (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición y acceso a la información, señalando que el 13 de agosto de 2020 presentó su nota dirigida a la Oficina Regional de la BBVA Previsión AFP S.A del departamento de Oruro, solicitando la devolución de sus aportes económicos; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no obtuvo respuesta alguna a su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **I)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **II)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada Relatora respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al referido derecho**.

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho a la petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional, así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional (…)

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Ley Fundamental que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, precautela el respeto, la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, este Tribunal constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la CPE, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la Norma Suprema; en ese entendido, dentro de ese catálogo de

derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo , a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: " **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo; es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo

siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8] de 10 de marzo, 0560/2010-R[9]de 12 de julio, 1995/2010-R[10] de 26 de octubre; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición y de acceso a la información, señalando que el 13 de agosto de 2020 presentó su nota dirigida a la Oficina Regional de la BBVA Previsión AFP S.A del departamento de Oruro, solicitando la devolución de sus aportes económicos; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no obtuvo respuesta alguna a su solicitud.

Expuesta la problemática y de los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que por nota presentada el 13 de agosto de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la mencionada entidad, la devolución de sus aportes económicos realizados al SIP (Conclusión II.1); por escrito con Cite PREV JO OR 029/08/2020 de 20 de agosto, la autoridad demandada, respondió a la solicitud del peticionante de tutela, manifestando que en el marco de la Ley 065, los aportes realizados mensualmente, tienen el único fin de acceder a una pensión de vejez solidaria y vitalicia, que garantice la subsistencia del asegurado, previo cumplimiento de los siguientes requisitos: **1)** Tener mínimamente cincuenta y ocho años de edad; **2)** Contar con una densidad de aportes no menor a ciento veinte periodos; y, **3)** Cumplir con las demás determinaciones de la referida Ley y sus reglamentos. Asimismo, una vez cumplida la edad requerida y en caso de no contar con la cantidad mínima de aportes establecida, conforme establece el art. 81 de la (Ley 065) "Cuando los Asegurados no cumplan los requisitos para acceder a una prestación o pago del SIP o tenga una renta en curso de pago del Sistema de Reparto podrán retirar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, mediante Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en reglamento". Por tanto, una vez cumplidos dichos requisitos se dará curso a la solicitud del accionante, iniciando el trámite correspondiente (Conclusión II.2).

Al respecto la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrollo entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia

constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho a la petición en ese entender, las denuncias por presunta vulneración de dicho derecho, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional; asimismo, respecto a su contenido esencial, establece que, una vez interpuesta una solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida en forma pronta y oportuna, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos. (el subrayado nos pertenece)

En ese entendido, se tiene que la respuesta debe ser emitida de forma escrita y debe ser comunicada al peticionario formalmente, ello implica que la respuesta escrita necesariamente debe ser notificada para que el interesado conozca la contestación a su solicitud realizada o los motivos de la negativa a su petición a efecto de si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley.

Ahora bien, de los antecedentes descritos se establece que la parte demandada dio respuesta al memorial de solicitud de devolución de aportes del accionante, mediante Cite PREV JO OR 029/08/2020 de 20 de agosto, la cual fue notificada en Secretaria de la Oficina Regional de la BBVA AFP S.A del departamento de Oruro, conforme se tiene del informe emitido por la entidad demandada, al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente señaló que esta respuesta debe ser notificada al peticionante de tutela; empero, en el caso de autos, de la revisión del memorial del impetrante de tutela en el que solicitó la devolución de sus aportes, se advierte que no señaló domicilio procesal, correo electrónico o teléfono celular de referencia, para que pueda ser notificado; consecuentemente, al no haber señalado lugar para su notificación, es válida la notificación realizada en el tablero de secretaria, por lo que no se vulneró el derecho a la petición, ahora bien el accionante refiere que fue a recabar respuesta a su solicitud; empero, no indicó en qué fecha acudió a dicha entidad; consiguientemente, no se evidencia la lesión de sus derechos a la petición y al acceso a la información del prenombrado, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 80/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 108 a 110, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y

concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y Tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede

estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8]El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9]El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un Tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10]El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del

derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2021-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36052-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0048/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Padilla Montecinos** contra **Héctor Freddy Montaño Totola**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 30 a 38, la solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de septiembre de 2018, suscribió un primer contrato 982/18 con la Empresa Municipal de Aseo Quillacollo (EMAQ) de "consultoría en línea modalidad menor" y a momento de la culminación del contrato, el 2 de enero de 2019 suscribió un nuevo contrato bajo la misma modalidad, mismo que tenía vigencia hasta el 31 de diciembre del referido año.

Posteriormente, la autoridad denunciada la despidió vulnerado su derecho al trabajo y la estabilidad laboral, así como la inamovilidad laboral y su condición de madre progenitora al estar en estado de gestación; ante esta situación recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-026/2020 de 16 de junio, mediante la cual se conmina al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo a proceder a su inmediata reincorporación en el cargo que venía desempeñando a momento de su desvinculación laboral, más el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales, en su condición de madre progenitora de un menor de edad; empero, a la fecha dicha conminatoria no fue cumplida, conforme lo evidencia el Informe MTEPS-JDT CO-FJPC-0391-INF/2020 de 21 de agosto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo; a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La inmediata reincorporación al último cargo que desempeñaba con el mismo salario percibido; más el pago de salarios devengados y, demás derechos sociales; y, **b)** La condenación de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se celebró en forma virtual el 24 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 64 a 65 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Héctor Freddy Montaño Totola, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de su representante legal, presentó informe escrito el 23 de septiembre de 2020, cursante fs. 60 a 63, solicitando que no se dé curso a la reincorporación; e, informando que: **1)** Roxana Padilla Montecinos tenía un primer contrato bajo la modalidad de consultoría en línea del 28 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2018, en el cargo de Apoyo en el Servicio de Recojo y Limpieza de Basura, conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, y que no es considerado como contrato a plazo fijo, por lo que no puede ser contabilizado como un primer contrato; posteriormente es contratada a plazo fijo bajo la modalidad de contrato eventual desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2019, siendo este el primer contrato a plazo fijo, sujeto a la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999; **2)** Respecto a que la misma trabajó con contrato verbal, es falso ya que como institución pública toda persona es contratada bajo alguna modalidad de contratación con designación por ítem, no estando permitidas las contrataciones verbales, y que la accionante está afiliada a un Sindicato que realiza compromisos con los trabajadores de ser recontratados, empero estos compromisos son completamente independientes a la institución, y que los controles de asistencia en la institución son biométricos y no manuales; **3)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-026/2020 mediante la que se conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba a proceder a la reincorporación de Roxana Padilla Montecinos, en el último cargo que venía desempeñando, así como al pago de salarios devengados y demás derechos laborales, no consideró ni valoró la prueba presentada por el referido Gobierno Autónomo Municipal, tampoco tomó en cuenta que de acuerdo al art. 5 del Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009 no gozan de beneficio de inamovilidad laboral la madre o el padre que incurran en causales de conclusión de la relación laboral; la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales, o en contratos de obra; tampoco se consideró que el primer contrato era de consultoría en línea, sin que el consultor goce de ningún beneficio; y, no se consideró que el contrato a plazo fijo fue el primer contrato; y; **4)** Se considera a la accionante como si fuese una trabajadora plenamente sujeta a la Ley General del Trabajo (LGT) por la promulgación de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, que modificó a la Ley 321 y que amplió la aplicación de la LGT a los Gobiernos Municipales que cuenten con once concejalas o concejales, como es el caso del Municipio de Quillacollo, empero para la aplicación de la Ley 1156 existe un periodo de transición, y que la Ley no es retroactiva; por lo que, estando amparados los trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba desde el 12 de marzo de 2019, en ese entonces la impetrante de tutela solo tenía un primer contrato amparado por la LGT, dado que, no era procedente la reincorporación laboral de la trabajadora al no haber sido despedida, sino, al cumplimiento de su contrato; de manera que, la conminatoria de reincorporación laboral fue impugnada por recurso de revocatoria que aún no resolvió en la vía administrativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0048/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., **concedió** la tutela, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-026/2020 de 16 de junio; sin lugar a costas procesales y multas por no haberse demostrado documentalmente en esta instancia; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa dictada por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, debe se cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; y, **ii)** En el caso concreto, no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-026/2020, que dispuso la reincorporación de la trabajadora.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Contrato de Consultoría de Línea Modalidad Menor EMAQ 982/18 de 28 de septiembre de 2018, suscrito por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se contrató a Roxana Padilla Montecinos -accionante- a fin que desempeñe el cargo de Apoyo en el Servicio de Recojo y Limpieza de Basura del Municipio de Quillacollo, bajo la modalidad de Consultoría en Línea, vigente a partir del 28 de septiembre al 31 de diciembre de 2018 (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante Contrato de Eventual - EMAQ 100/2019 de 15 de febrero, suscrito por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, se contrató a la accionante para que desempeñe el cargo de Personal de Aseo XLVI, vigente a partir del 2 de enero al 31 de diciembre de 2019 (fs. 5 a 6 vta.).

II.3. Por Conminatoria MTEPS-JDT CO- 026/2020 de 16 de junio, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a la reincorporación laboral de Roxana Padilla Montecinos, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de salarios devengados, asignaciones familiares, y derechos laborales, que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, dentro del plazo máximo de tres días (fs. 7 a 9 vta.).

II.4. A través del Informe MTEPS-JDT CO-FJPC-0391-INF/2020 de 21 de agosto, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, informó que, de la verificación realizada en el lugar, y en mérito a la información recabada de la trabajadora y de la abogada de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 026/2020 (fs. 10 a 11).

II.5. Por Reporte de resultados de ecografías obstétricas de 11 de mayo y 25 de agosto de 2020, se concluye el estado de embarazo de la solicitante de tutela (fs. 20 a 23).

II.6. Mediante memorial de 5 de agosto de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 026/2020 de 16 de junio, solicitando su revocatoria (fs. 57 a 59 vta.).

II.7. Cursa inscripción de nacimiento en el Servicio Nacional de Registró Cívico (SERECI) de Bolivia; y, Certificado de Nacimiento 059281 de la menor JNJP, nacida el 31 de agosto de 2020, registrando como su progenitora a Roxana Padilla Montecinos (fs. 12 y 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega lesión de sus derechos al trabajo; a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la despidió sin tomar en cuenta que, gozaba de inamovilidad laboral al encontrarse en estado de gestación cuando fue despedida ya que trabajaba desde el 28 de septiembre de 2018; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-026/2020, que el demandado no dio cumplimiento; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** La inmediata reincorporación al último cargo que desempeñaba con el mismo salario percibido; más el pago de salarios devengados y, demás derechos sociales; y, **b)** La condenación de costas, costos, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **iii)** Presentación directa de la acción de defensa ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2.La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios. La Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, se funda no sólo en el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1] entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido.

En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2]. Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 0130/2005-R de 10 de febrero[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio

de que, las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, en el Fundamento III.8, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas fueron añadidas).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3 que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo instituidas por el Código referido; exigencia aún mayor en el caso de mujeres embarazadas, que cuenta con protección especial otorgada por la Constitución Política del Estado y las leyes en vigencia; en cuyo mérito, el empleador se halla contenido a asegurar a dicho sector en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares relativo a la contingencia de la maternidad.**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP **1417/2012** de 20 de septiembre[4] en el Fundamento Jurídico III.2, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que: "*se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE*"[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 10 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.3. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[9], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y

ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[10].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[11], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[12] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[13], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[14], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[15] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[16], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por lo señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[17], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[18] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, la despidió sin tomar en cuenta que, gozaba de inamovilidad laboral al encontrarse en estado de gestación cuando fue despedida; ya que trabajaba desde el 28 de septiembre de 2018; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 026/2020 de 16 de junio, que el demandado no dio cumplimiento.

Cabe señalar ante el planteamiento de dos actos lesivos distintos, como el despido ilegal e injustificado de padre progenitor; y, el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 la SCP 0862/2019-S2 de 25 de septiembre, existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición; en ese contexto, como se dijo en el párrafo anterior, corresponde su análisis.

De acuerdo a las conclusiones y antecedentes contenidos en el expediente, se evidencia que la impetrante de tutela se encontraba prestando servicios como Personal de Aseo en la entidad demandada, mediante Contrato EMAQ 100/2019 de 15 de febrero; no obstante la conclusión del último contrato, continúo trabajando hasta el 14 de enero de 2020, fecha en que el demandado la despidió.

Por tal razón, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, aduciendo haber sido objeto de un despido injustificado y solicitando su reincorporación a su fuente laboral, al amparo del procedimiento sumarísimo previsto en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495; ante ello, el

Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 026/2020 de 16 de junio, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a la reincorporación laboral de Roxana Padilla Montecinos, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de salarios devengados, asignaciones familiares, y derechos laborales, que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, dentro del plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación; sin que haya procedido a la reincorporación de la solicitante de tutela a su fuente laboral, cual se constata por Informe MTEPS-JDT CO-FJPC-0391-INF/2020 de 21 de agosto.

Ante ello, la peticionante de tutela planteó la presente acción de tutela, que si bien en el caso presente, el demandado interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-026/2020, solicitando su revocatoria; al amparo del DS 0495 y lo establecido en la SCP 0177/2012, no impide a la accionante acceder de forma directa a la justicia constitucional, tomando en cuenta la inmediatez que requiere la protección del derecho a la estabilidad laboral.

Nótese que la garantía de la inamovilidad laboral que implica la continuidad y estabilidad laboral para los trabajadores, sean mujeres embarazadas o como en el presente caso, padre progenitor, hasta que el hijo o hija tenga un año de edad, de tal modo que la empresa empleadora no podía cesar de sus funciones al accionante, de manera arbitraria o injustificada; puesto que, esta medida no solo afecta al trabajador, sino también a su entorno familiar y de manera particular a la persona por nacer, tomando en cuenta que dicha garantía forma parte del régimen de protección que debe brindar el Estado, al trabajo cualquiera sea su forma.

De lo referido, se advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que la solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todos los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, por lo que corresponde el analizar las características especiales sobre el incumplimiento en la que ingresó el demandado dentro del presente caso.

De acuerdo a las conclusiones y antecedentes que cursan en el expediente, dicha conminatoria no se cumplió por la parte demandada; por consiguiente, ante el desconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores y posterior desobediencia a la conminatoria de reincorporación laboral, corresponde otorgar la tutela que brinda esta acción tutelar, incluyendo el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales previstos por ley, al formar parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales, como efecto del despido injustificado en la que incurrió.

En mérito a lo expuesto, y siendo evidente que la parte demandada no cumplió con la conminatoria de reincorporación, corresponde otorgar la tutela solicitada, haciéndola extensiva al pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponde, desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo, conforme a las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional; toda vez que, la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización.

Cabe aclarar que esta Sala Constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pudiendo activar el empleador la vía legal correspondiente, si considera que la conminatoria es ilegal; con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional, la cual tiene carácter provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la accionante.

Finalmente, con relación al pago de costas, costos, daños y perjuicios, solicitados expresamente por la accionante en su petitorio, considerando el derecho a la reparación a la víctima por la lesión a sus derechos y garantías, en el marco de la vinculatoriedad horizontal de los precedentes constitucionales y del control de convencionalidad, que exige que la aplicación de nuestras normas internas se sujeten a las normas internacionales sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte IDH, que además, forman parte del bloque de constitucionalidad; y que en tal sentido, comprende la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la garantía de no repetición, como consecuencia de la lesión de un derecho humano SC 0110/2010-R de 10 de mayo; siendo un elemento del derecho a la reparación, corresponde su otorgación.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0048/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 026/2020 de 16 de junio;

2° Disponer, si acaso la Conminatoria no hubiera sido cumplido a la fecha, la reincorporación laboral de Roxana Padilla Montecinos, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones; así como la cancelación de salarios devengados, asignaciones familiares, y derechos laborales, que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; sea en el plazo de 3 días a partir de su legal notificación con la presente Sentencia.

3° Disponer el pago de costas, costos, daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia, ante el tribunal de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El F.J. III.4, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que, bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]El F.J. III.4, refirió que: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional, sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2

del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando, por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]En el FJ III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que, en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas".

"En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 expresa: "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que, en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]El FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP),

los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICIÓN DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue

ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[10]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[11]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[12]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[13]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de

conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[14]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[15]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[16]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[17]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como

una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[18]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2021-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36071-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 223/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 203 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwar Justiniano Quinteros** contra **Luis Orlando Ariñez Bazzan, Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado**; y, **Williams Carlos Kaliman Romero, Presidente del Tribunal de Personal del Ejército.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 84 a 93 el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el mes de febrero de 2003, solicitó su retiro voluntario de las Fuerzas Armadas, ingresando el 2004 a la De Vry University en un programa de maestría, la cual concluyó en el mes de marzo de la gestión 2006, es así que el 15 de febrero del mismo año, solicitó al Comandante General del Ejército su reincorporación a dicha institución, lo cual fue concedido por nota Sección "H" 107/2006 de 7 de septiembre, en la cual el Jefe del Departamento I-EMO hizo conocer la Resolución emitida por el Tribunal del Personal del Ejército 107/2006 de 3 de agosto, en la cual se dio respuesta favorable para su reincorporación al Ejército, siendo efectivizado el 12 de septiembre de 2006 a través del Memorándum Dpto. I-EMO Secc. "A" 379/2006 emitido por el Comandante General del Ejército dando cumplimiento a la Resolución 107/2006.

El 20 de noviembre de 2007, ante el referido Comandante, solicitó el reconocimiento de su antigüedad, el cual fue sustanciado por el Tribunal del Personal del Ejército emitiendo el 5 de diciembre de 2007 la Resolución 125/07, disponiendo "… **EL RECONOCIMIENTO DE SU ANTIGÜEDAD. POR EL TIEMPO QUE DURÓ SUS ESTUDIOS EN LOS ESTADO UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.** (abril 2004 a la fecha de su reincorporación)" (sic.).

Es así que el 21 de enero de 2009, solicitó al Comandante General del Ejército, ser convocado para el ascenso al grado de Mayor; por lo que, el Comandante General del Ejército declaró la procedencia de dicha solicitud a través del Memorándum Depto. I-EMO Sec. "C" 36/09 de 9 de febrero de 2009, para que el 4 de marzo del mismo año se emita el Informe de Personal Secc. "C" 69/09 de "4 de abril de 2009" (sic.), por parte del Jefe del Dpto. I EMO, a través del cual el antedicho Comandante emitió dictamen en "**FORMA FAVORABLE, DE PROCEDENTE A LO SOLICITUD DE ASCENSO AL GRADO DE MAYOR**, con antigüedad al 31 de Pie, de 2005" (sic.), emitiéndose finalmente el Memorándum Dpto. I EMO Sec. "C" 56/09 de 4 de marzo de 2009, en la que el Comandante General del Ejército dio a conocer que luego de efectuarse la revisión de sus antecedentes, del Informe 69/09 y de la documentación administrativa establecida como requisitos para el ascenso, se declaró **PROCEDENTE** su solicitud de ascenso al grado de Mayor, con una antigüedad hasta el 31 de diciembre de 2005.

Empero el 26 de septiembre de 2016, de manera anómala y sin que exista un previo proceso sumario, el Tribunal del Personal del Ejército emitió la Resolución 092/2016, disponiendo dejar sin efecto su ascenso, ya que a su persona no se le hubiera reconocido un mes de antigüedad, en total contradicción a lo dispuesto por la Resolución del Personal del Ejército 125/07 que fue clara al

disponer el reconocimiento de antigüedad por el tiempo que duró sus estudios en Estados Unidos, englobando el tiempo ausente por razones de Estudio y fuera del Ejército.

El proceso de degradación se tornó en ilegal y atentatorio a los derechos y principios constitucionales, ya que no cumplen con los arts. 1, 3 y 6 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), incumpliendo tanto el Tribunal del Personal del Ejército como el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas los procedimientos administrativos militares, ya que si se consideró que violó los Reglamentos y Leyes Militares para obtener su ascenso, se lo debió haber sometido a un proceso administrativo militar (Sumario Informativo Militar), o a un proceso penal militar, anulando después de nueve años y nueve meses la Resolución 125/07 en contradicción con el art. 111 de la LOFA, disponiendo dejar sin efecto el ascenso al grado de Coronel de manera arbitraria a través de la Resolución 096/2016, sin poseer facultades o atribuciones para dicho acto.

Contra la Resolución 092/2016 de 26 de septiembre, interpuso el recurso de reconsideración el 24 de enero de 2017, y reiterada el 17 de febrero del mismo año, la cual fue resuelto el 28 de junio de idéntico año, emitiendo la Resolución RTPE 005/2017 después de cinco meses de retardo de justicia, incumpliendo el art. 36 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205, la cual señala que dicho recurso debe ser respondido en el plazo de quince días.

En contra de la RTPE 005/2017, presentó el recurso de apelación el 17 de julio de 2017, por ser lesiva y violatoria a sus derechos y garantías constitucionales, la cual fue respondido por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, mediante Resolución 27/17 de 11 de septiembre de 2017, los cuales no consideraron las irregularidades demostradas, viciado de nulidad ya que de los nueve miembros del referido Tribunal, la Resolución 27/17 fue aprobada solamente por tres miembros, siendo dos de voto disidente, otros dos que no asistieron a la reunión y uno que se abstuvo de realizar su voto ya que fungió como Presidente del Tribunal del Personal del Ejército que emitió la RTPE 005/17, avalando hechos ilegales, ya que ratificó la nulidad de la RTPE 125/07 de 5 de diciembre de 2007 después de haber sido emitida hace nueve años y nueve meses.

El 7 de mayo de 2018, el Tribunal del Personal del Ejército con una total falta de conocimiento legal emite el Auto 038/2018 en la cual se determinó la ejecutoría de la Resolución 27/17 de 11 de septiembre de 2017 emitido por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, disponiéndose dejar sin efecto el ascenso al grado de Coronel, y la nulidad de obrados hasta la emisión de la Resolución 125/17 de 5 de diciembre de 2017, violando normativas militares, ordinarias así como la Constitución Política del Estado.

Finalmente, el 20 de septiembre de 2019, interpuso ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, incidente de "NULIDAD DE OBRADOS POR VIOLACIONES CONSTITUCIONALES" (sic.), el cual fue contestado por nota CITE: Stria. Gral. TSP.FFAA 058/2019 de 30 de septiembre, misma que desestima el incidente, considerándolo inviable; por lo que al estar cumplidas los principios de subsidiariedad e inmediatez interpuso la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos: defensa; aplicación objetiva de la ley; legalidad; justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y a ser oído; citando al efecto los arts. 115, 116, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Ordenar al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas ministrar la ratificación en el grado de Coronel Efectivo del Ejército con su respectiva antigüedad y curso; y, **b)** Dejar sin efecto el proceso sancionatorio, debiendo quedar vigente la Resolución TPE 125/07 de 5 de diciembre de 2007.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 24 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 197 a 202 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia, argumentó que: **1)** El año 2003 por motivos de estudios solicitó su retiro voluntario de las Fuerzas Armadas, la misma que fue concedida el 23 de marzo del mismo año, posteriormente el 3 de agosto de 2006 solicitó su reincorporación como personal a dicha entidad castrense, siendo atendido mediante Resolución 107/2006; en ese entendido, el 20 de noviembre de 2007 impetró el reconocimiento de la antigüedad por la comisión de estudios, el mismo que fue resuelto el 5 de diciembre del mismo año mediante Resolución 125/2007 emitida por el Tribunal del Personal del Ejército, en la cual se establece que sería reconocido los años de estudios como antigüedad; **2)** El 21 de enero de 2009, solicitó se lo convoque para ascenso de grado, siendo los antecedentes, kardex y conducta verificado por una Sección del mismo Tribunal; **3)** La gestión 2010, fue ascendido al grado de Teniente Coronel, y el 2015 al de Coronel, siendo verificados todos los requisitos en la que no existió observación alguna de pérdida de antigüedad; empero, en el año 2016 luego de nueve años y nueve meses de emitido la Resolución 125/2007, se emite un radiograma en la que se instruye a que deba responder ocho preguntas, destinadas a incriminarse como responsable del mal cálculo de su antigüedad; **4)** Contra dicha instrucción presentó la impugnación respectiva, en el entendido de que no es responsabilidad de su persona la verificación de antecedentes tanto del Kardex personal y demás documentos para el ascenso de grado; **5)** En ese entendido el Tribunal del Personal del Ejército emite la Resolución 092/2016, sin haber existido un proceso sumario informativo militar de forma previa conforme lo establece los arts. 104 y 106 del Código Penal Militar (CPM); **6)** La referida Resolución 092/2016 en su parte resolutiva deja sin efecto el ascenso al grado de Coronel, beneficiado dentro de un proceso transparente, emitido por el mismo Tribunal, el cual pretende desconocerlo, argumentando que es su persona el que debiera dar parte de la existencia de irregularidades respecto a su antigüedad, al indicar en la Resolución 125/2007 el supuesto desconocimiento de un año y cinco días de antigüedad, aspectos que son falsos; puesto que, dicha Resolución es clara al reconocer que el tiempo permanecido en Estados Unidos serían reconocidos como antigüedad respectiva; **7)** Contra la Resolución 092/2016 se interpuso el Recurso de Reconsideración, indicando que el Tribunal de Personal del Ejército no tiene la facultad para modificar, enmendar y/o anular resoluciones; ante dicho Recurso se emite la Resolución 05/2017 en la que se ratifica la decisión impugnada y declara improcedente el recurso, presentando posteriormente el Recurso de Apelación, siendo tramitado y resuelto por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas mediante Resolución 27/2017 la que va más allá de la sanción impuesta en primera instancia, al determinar la nulidad de obrados hasta la Resolución 125/2007, por una supuesta irregularidad en la tramitación del proceso, además dejando sin efecto el ascenso al grado de Coronel dispuesto por Orden General 85/2015; **8)** Entre la presentación del Recurso de Reconsideración hasta la respectiva respuesta, transcurrieron más de cinco meses siendo que la norma determinaba el plazo de quince días; por lo que, se plantea incidente de nulidad de actuados, ya que al emitir la Resolución 27/2017 no existía el quorum necesario, conforme lo establece las "SSCC" 1421/2004-R, 1717/2012 y 069/2016; y, **9)** Se cuestiona la Resolución 27/2017 que fue ejecutoriada por Auto 032/2018 emitido por el Tribunal del Personal del Ejército, misma que fue observada por el incidente de nulidad del 20 de septiembre de 2019, respondida el 30 del mismo mes y año por Nota CITE 058/2019 en la que se estableció la improcedencia de dicho incidente.

I.2.2. Informe de los demandados

Sergio Carlos Orellana Centellas, Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, en su intervención en la audiencia de garantías a través de sus representantes legales señaló que: **i)** La resolución considerada como vulneradora se notificó al accionante el 29 de marzo de 2018, y conforme a la "SC" 1840/2012 se vulneró por parte del prenombrado el principio de inmediatez estipulado en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** El Comando General del Ejército está en la obligación de realizar una auditoría al proceso del impetrante de tutela, siendo valorado por parte del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (TSPFA) la Resolución 734/2014, la cual dispone dar estricto cumplimiento y una aplicación correcta de la

Resolución 125/07 la que declara procedente el reconocimiento de su antigüedad a la fecha de reincorporación; **iii)** El peticionante de tutela presentó nulidad de obrados, y se le da una respuesta analizando de manera legal indicando que "el mismo es inviable para la consideración por parte el Tribunal Superior de Personal habiendo concluido la competencia de dicho Tribunal, en su oportunidad respecto de su caso conforme se desprende de los antecedentes y de acuerdo al artículo 108 la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas" (sic.), ya que la Resolución ya fue notificada y ejecutoriada, por lo mismo de cumplimiento obligatorio, siendo que una vez se notifica con la Resolución 27/17 emitido por el Tribunal Superior, la parte tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para presentar el Recurso de Apelación, Explicación y Enmienda, y a no haber presentado en dicho plazo, se devolvió el proceso al Tribunal de Personal del Ejército para que el mismo emita el Auto de ejecutoria, y se proceda a su correspondiente notificación, en el caso el Auto 23/2018 fue emitido el 7 de mayo y notificado el 7 de junio del mismo año; y, **iv)** El incidente fue presentado en la gestión 2019, no siendo uno válido, ya que el plazo no se retrotrae, sino que el Tribunal Superior ya ha perdido competencia al emitir la Resolución 27/17 la misma que fue debidamente notificada, siendo ejecutoriada por el inferior, existiendo un acto consentido, pudiendo haber recurrido contra dicho Auto de ejecutoria aspecto que no fue realizado por el accionante, siendo de igual manera vulnerado el principio de inmediatez, tornándose en improcedente.

Iván Patricio Inchauste Rioja, Presidente del Tribunal de Personal del Ejército, a momento de participar en la audiencia de acción de amparo constitucional, a través de sus apoderados refirió que: **a)** El accionante solo se refirió a la Resolución 92/16 emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, sin mencionar la Resolución 734/2014 de 2 de diciembre en la que se dispuso su reincorporación a la institución con una pérdida de antigüedad de un año y cinco días, debido a su retiro voluntario del Ejército, siendo de pleno conocimiento del prenombrado, que no fue objeto de recurso alguno, y que conforme al art. 205 del Tribunal de Personal del Ejército para iniciar esta modalidad de procesos, solo se necesita un informe de personal y no la iniciación de un informativo militar; y, **b)** Al tener conocimiento de dicha Resolución no presentó algún recurso por lo mismo fue ejecutoriado, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 223/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 203 a 204 vta. **denegó** la tutela solicitada y llamó la atención al Tribunal de Personal de las Fuerzas Armadas por emitir resoluciones incongruentes, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo, está condicionada por dos requisitos de cumplimiento obligatorio, el de subsidiariedad y de inmediatez, agotando todas las vías, y la obligación del accionante en la diligencia de verificar la procedencia de su acción presentándolo en el plazo de seis meses de notificado por el acto lesivo; **2)** La acción fue presentada de manera extemporánea de casi dos años, obligando inhibirse a la Sala a ingresar al fondo de la causa; **3)** Sorprende que un Tribunal pueda enmendar *ex oficio* una decisión asumida en la Resolución 125/2007, después de diez años afectando el principio de estabilidad y certeza de los actos jurisdiccionales; y, **4)** Si la acción hubiera sido presentada dentro de los seis meses, se hubiese emitido un criterio diferente, ya que no existe la posibilidad en el proceso ordinario o administrativo que la misma autoridad deje sin efecto sus decisiones, menos en fase jerárquica que introduzca nuevos criterios para modificar las resueltas en primera instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 125/2007 de 5 de diciembre emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, en la que se dispuso declarar procedente la solicitud de Edwar Justiniano Quinteros -ahora accionante- del reconocimiento de su antigüedad por el tiempo en que realizó sus estudios en Estados Unidos de Norteamérica "(Abril 2004 a la fecha de su reincorporación)" [sic. (fs. 75 a 78)].

II.2. Por Resolución 734/2014 de 2 de diciembre el Tribunal de Personal del Ejército, dispuso se dé una aplicación correcta de la Resolución 125/2007 indicando que:

"… la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército N° 125/07, de fecha 05-DIC-07, que dispone la **PROCEDENCIA** de la solicitud del Sr. **Cap. DIM. (ahora Tcnl. DIM.) EDWAR JUSTINIANO QUINTEROS,** reconociéndole la antigüedad **a la fecha de su reincorporación (ABRIL 2004)**; en ese sentido, salvo prueba en contrario, **NO** se reconoce al Sr. Tcnl. Justiniano el tiempo comprendido del **25-MAR-03** al **30-MAR-04 (1 AÑO CON 5 DÍAS)**; período que será considerado como **PÉRDIDA DE ANTIGÜEDAD** para fines de antigüedad y ascenso por la Sección Ascensos del DPTO. I ADM. RR.HH., instancia que determinará la nueva antigüedad del mencionado Oficial Superior, conforme a la presente Resolución" [sic. (fs. 36 a 39)].

II.3. Consta Resolución 092/2016 de 26 de septiembre, emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, en la cual se dejó sin efecto el ascenso al grado de Coronel de Edwar Justiniano Quinteros -ahora impetrante de tutela- bajos los principios de legalidad, transparencia, verdad material y seguridad jurídica, en cumplimiento de las normas jurídicas; asimismo, ordenó se ponga en conocimiento de la Unidad de Auditoría con el objeto de determinar responsabilidad administrativa (fs. 28 a 34), resolución debidamente notificado al peticionante de tutela el 5 de enero de 2017 (fs. 35).

II.4. Mediante memorial de 24 de enero de 2017, dirigida al Tribunal del Personal del Ejército, el peticionante de tutela interpuso el Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 092/2016 de 26 de septiembre, solicitando se deje sin efecto el no ascenso al grado de Coronel (fs. 66 a 69 vta.), pretensión reiterada por memorial de 17 de febrero de 2017, solicitando respuesta al referido Tribunal respecto a su Recurso de Reconsideración (fs. 65).

II.5. Cursa Resolución 05/2017 de 7 de marzo emitida por el Tribunal de Personal del Ejército en la que al no existir fundamentos y argumentos suficientes, declara la improcedencia del Recurso de Reconsideración manteniendo firme y subsistencia los extremos de la Resolución 092/2016 (fs. 21 a 26), misma decisión que es notificada al impetrante de tutela el 28 de junio de 2017 (fs. 27).

II.6. Por memorial de 17 de julio de 2017, el solicitante de tutela interpone Recurso de Apelación ante el Tribunal de Personal del Ejército en contra de las Resoluciones 092/2016 y 05/2017, solicitando se remita dicho recurso al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas y peticionando a dicho Tribunal Superior anular las resoluciones cuestionadas, ya que al pretender degradarlo se violan sus derechos y garantías constitucionales, pudiendo solo hacerlo con un proceso legal previamente a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada por la autoridad competente (fs. 60 a 64).

II.7. Mediante Resolución 27/17 de 11 de septiembre de 2017, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, en la que resolvió:

"**PRIMERO.- ANULAR OBRADOS** hasta la Resolución TPE. N° 125/07 de 05 de diciembre de 2007 inclusive.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO el ascenso al grado de CORONEL, dispuesto mediante OGE. N° 85/15, debiendo el Comando General del Ejército regularizar la situación militar del Cnl. DAEN Edwar Justiniano Quinteros, considerando la pérdida de antigüedad emergente de su Retiro Voluntario de la Institución Armada.

TERCERO.- El Comando General del Ejército debe realizar la auditoría a la situación militar del Cnl. DAEN. Edwar Justiniano Quinteros, a efectos de determinar las responsabilidades correspondientes, conforme se ha considerado en la presente Resolución.

CUARTO.- El Tribunal del Personal del Ejército queda encargado de hacer cumplir la presente Resolución.

QUINTO.- El Departamento I-EMG como Secretaría del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., queda encargado de las demás formalidades de rigor, de conformidad a los Arts. 57 y 58 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-220, a los efectos del Art. 49 del mismo Reglamento" (sic.).

Conforme al siguiente argumento:

El Tribunal del Personal del Ejército no tiene la facultad de modificar, introducir enmiendas o anular sus Resoluciones, y al detectarse irregularidades es el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas el que tiene dicha competencia para anular o dejar sin efecto las resoluciones del inferior, considerando que la apelación es la pérdida de antigüedad del recurrente, en la cual el acto lesivo radica en el reconocimiento irregular de antigüedad sin que exista algún justificativo legal, ni sustento en la Resolución 125/07 de 5 de diciembre de 2007, viciando todo el procedimiento de ascenso, afectando a todas las resoluciones de manera posterior que queden nulas. (sic [fs. 14 a 20]).

Resolución que fue notificado al impetrante de tutela el 29 de marzo de 2018 (fs. 152).

II.8. Por Auto 02/18 de 27 de agosto de 2018, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, rechaza el Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda interpuesto por el accionante contra la Resolución 27/17 (fs. 4 a 7), notificado al prenombrado el 11 de diciembre de 2018 (fs. 3).

II.9. Consta Auto 032/2018 de 7 de mayo, emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, declarando la Ejecutoría de la Resolución 27/17 de 11 de septiembre de 2017 pronunciada por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, auto que fue notificado al impetrante de tutela el 7 de junio de 2018 (fs. 8 a 11).

II.10 Mediante memorial de 20 de septiembre de 2019, dirigido al Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, el peticionante de tutela presentó el incidente de Nulidad de Obrados por Violaciones Constitucionales, solicitando Anular la Resolución 092/2016 de 26 de septiembre del Tribunal del Personal de Ejército, como la Resolución 27/17 de 11 de septiembre de 2017 pronunciado por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, y quedando firme y subsistente su grado de Coronel (fs. 40 a 47).

II.11 Mediante Nota Srtia. Gral. TSP.FF.AA. 058/19 de 30 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, dio respuesta a la solicitud de nulidad de obrados, indicando que:

"… en atención a su Memorial de nulidad de obrados; al respecto, de conformidad al Informe Legal DIR. JUR. C.J. FF.AA. INF. N° 278/19, el mismo es inviable, para la consideración por parte del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, habiendo concluido la competencia de dicho Tribunal en su oportunidad respecto de su caso, conforme se desprende de los antecedentes y de acuerdo al Art. 108 de la Ley Orgánica de las FF.AA. N° 1405" [sic. (fs. 74)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos: defensa; aplicación objetiva de la ley; legalidad; justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a ser oído; toda vez que, en su condición de Militar de las Fuerzas Armadas, y con el objetivo de efectuar unos cursos en Estados Unidos, el año 2003 solicitó su retiro voluntario; y, una vez culminado los mismos, a su retorno al país, pidió su reincorporación a la institución castrense y la restitución de su antigüedad, que fue concedida por Resolución 125/2007; empero, a pesar de su reincorporación y ascenso de grados, de forma ilegal, sin competencia y un debido proceso después de más de nueve años **se emitió la Resolución 092/2016 por el Tribunal del Personal del Ejército**, mediante la cual se dejó sin efecto su ascenso al grado de Coronel; determinación que fue impugnada mediante el recurso de reconsideración sin éxito alguno debido a que se declaró su improcedencia de dicho recurso incurriendo en una retardación de justicia al pronunciarse fuera del término legal; no obstante, acudió en apelación, mereciendo la **Resolución 27/17 de 11 de septiembre emitida por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado**, en la cual ilegalmente se ratificó la decisión impugnada, incurriendo además en otra ilegalidad referida a que se pronunció la resolución sin obtener los dos tercios requeridos debido a que fue aprobado solamente por tres componentes del total de nueve miembros del indicado Tribunal Superior; para después finalmente, emitirse el Auto 032/2018 que dispone la ejecutoría de la decisión, posteriormente interpuso recurso de nulidad, la misma que también fue desestimado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el principio de

inmediatez en las acciones de amparo constitucional; **ii)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el principio de inmediatez en las acciones de amparo constitucional

El principio de inmediatez se encuentra reconocido en el art. 129.II de la CPE, al establecer que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que:

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace (el resaltado es nuestro).

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, hizo referencia al principio de inmediatez, señalando en su Fundamento Jurídico III.1 que:

…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Similar criterio, fue asumido en la SC 0128/2010-R de 10 de mayo.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronunció sobre el plazo que se otorga para interponer este mecanismo de defensa, en atención a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados; en ese sentido, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, señaló respecto al doble efecto de este principio, que:

El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consiste en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en **seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.**

…no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del ultimo reclamo efectuado por el agraviado o afectado (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Dicha línea jurisprudencial es complementada por la SCP 0213/2018-S2 de 22 de mayo, que expresa textualmente: "En resumen, corresponde puntualizar que en estos supuestos, **deberá establecerse si hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores**, en cuanto al reclamo de sus derechos, o si por el contrario, existió un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados".

III.2. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128 establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona

individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) respecto a la subsidiariedad, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: i) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y **ii)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos: defensa; aplicación objetiva de la ley; legalidad; justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a ser oído; toda vez que, en su condición de Militar de las Fuerzas Armadas, y con el objetivo de efectuar unos cursos en Estados Unidos, el año 2003 solicitó su retiro voluntario; y, una vez culminado los mismos, a su retorno al país, pidió su reincorporación a la institución castrense y la restitución de su antigüedad, que fue concedida por Resolución 125/2007; empero, a pesar de su reincorporación y ascenso de grados, de forma ilegal, sin competencia y un debido proceso después de más de nueve años **se emitió la Resolución 092/2016 por el Tribunal del Personal del Ejército**, mediante la cual se dejó sin efecto su ascenso al grado de Coronel; determinación que fue impugnada mediante el recurso de reconsideración sin éxito alguno debido a que se declaró su improcedencia de dicho recurso incurriendo en una retardación de justicia al pronunciarse fuera del término legal; no obstante, acudió en apelación, mereciendo la **Resolución 27/17 de 11 de**

septiembre emitida por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, en la cual ilegalmente se ratificó la decisión impugnada, incurriendo además en otra ilegalidad referida a que se pronunció la resolución sin obtener los dos tercios requeridos debido a que fue aprobado solamente por tres componentes del total de nueve miembros del indicado Tribunal Superior; para después finalmente, emitirse el Auto 032/2018 que dispone la ejecutoría de la decisión, posteriormente interpuso recurso de nulidad, la misma que también fue desestimado.

De los antecedentes traídos en revisión en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que: la solicitud realizada por el peticionante de tutela respecto al reconocimiento de su antigüedad el tiempo que radicó en Estados Unidos, fue declarado procedente por el Tribunal de Personal del Ejército por medio de la Resolución 125/2007; posteriormente el mencionado Tribunal emitió la Resolución 734/2014 de 2 de diciembre, disponiendo una correcta aplicación de la Resolución 125/2007, determinando una pérdida de antigüedad de un año y cinco días en contra del accionante, emergiendo la Resolución 092/2016 de 26 de septiembre, en la que se dejó sin efecto el ascenso al grado de Coronel del prenombrado, ordenando una auditoría del proceso, notificado el 5 de enero de 2017, contra dicha Resolución 092/2016 interpuso el Recurso de Reconsideración el 24 de enero de 2017, reiterada el 17 de febrero del mismo año; en ese contexto, el Recurso de Reconsideración mereció respuesta por parte del Tribunal del Personal del Ejército a través de la Resolución 05/2017 de 7 de marzo, declarando la improcedencia del mencionado recurso y confirmando la Resolución impugnada, decisión notificada el 28 de junio de igual año; a lo cual, el 17 de julio de idéntico año, se presentó el Recurso de Apelación contra las Resoluciones 092/2016 y 05/2017, impugnación que fue resuelto por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado el 11 de septiembre de 2017 mediante la Resolución 27/17, en la que se dispuso anular obrados hasta la Resolución 125/07, dejar sin efecto el ascenso al grado de Coronel del accionante y la realización de una auditoria al proceso, al encontrar irregularidades en dicho ascenso, siendo notificado con dicha Resolución el 29 de marzo de 2018, de forma posterior, el referido Tribunal Superior, rechazo el Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda a través del Auto 02/18 de 27 de agosto de 2018 interpuesta por el impetrante de tutela; por lo que, de forma posterior, el Tribunal del Personal del Ejército declara la Ejecutoria de la Resolución 27/17 a través del Auto 032/2018 de 7 de mayo, siendo notificado al prenombrado el 7 de junio del mismo año, finalmente el 20 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela presenta incidente de Nulidad de Obrados ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, misma que fue respondida por Nota 058/19 de 30 de septiembre de 2019 de forma negativa al haber concluido su competencia luego de emitir la resolución respectiva (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7, II.8, II.9, II.10 y II.11).

Con carácter previo al ingresar en análisis de fondo de la problemática, hay que tener en cuenta que toda acción de amparo constitucional está revestida por principios que deben ser cumplidas de manera obligatoria para poder interponerla, principios catalogados como el de **subsidiariedad** y el de **inmediatez**, entendido la primera como el agotamiento previo de todos los recursos idóneos intraprocesales que la Ley le franquee al interesado sea en la vía judicial o administrativa con el fin de resguardar sus derechos y garantías constitucionales; y, el segundo como el plazo en la que se debe interponer la acción de defensa ante la jurisdicción constitucional, principios que al no cumplirlas, hace que la demanda se torne en improcedente y por lo mismo inviable a la justicia constitucional el ingreso al fondo de la problemática; por lo que, aclarado dicho aspecto, en primera instancia se pasará a realizar una compulsa sobre el cumplimiento a estos principios por parte del accionante en el presente caso, y sólo al haberlas cumplido se procederá a ingresar analizar el fondo del caso, así tenemos:

III.3.1. Sobre el Principio de Inmediatez

En ese contexto, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al Principio de Inmediatez, indicó que la acción de amparo constitucional podrá ser presentada **dentro del plazo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**, en la que deberá establecer incluso **si hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia del accionante** sobre el reclamo de sus derechos, aspectos estipulados en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo.

Ahora bien, en el caso presente es necesario realizar dicho análisis, respecto a que si la parte accionante haya dado cumplimiento en haber interpuesto la acción de amparo constitucional dentro del plazo de los seis meses, de la siguiente manera:

a. Dentro del proceso administrativo seguido en contra del impetrante de tutela, en la que se determinó dejar sin efecto su ascenso al grado de Coronel por parte del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas al emitir la Resolución 27/17 de 11 de septiembre de 2017, en la que de igual manera se dispuso anular obrados hasta la resolución 125/07 y el inicio de una auditoría a todo el proceso del peticionante de tutela, el mismo fue notificado con dicha determinación el 29 de marzo de 2018 conforme sobresalen de la Conclusión II.7 de este fallo constitucional.

b. En ese contexto, conforme se desprende de la Conclusión II.8 de esta Resolución Constitucional, contra la Resolución emitida por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas puede ser presentado el Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda en el plazo de **cuarenta y ocho horas** de notificada con la decisión, conforme el art. 49 del Reglamento del referido Tribunal que establece:

"el Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda es el recurso que se interpone en el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas perentorias ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y corre desde el momento de la notificación…" (sic.).

c. En ese orden de ideas, de la misma Conclusión II.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia del Auto TSP.FF.AA. 02/18 de 27 de agosto de 2018, emitida por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, la cual señala:

"**VISTOS:**

El Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda del Sr. Cnl. DAEN. Edward Justiniano Quinteros, la Resolución TSP.FF.AA. N° 27/17 de 11 de septiembre de 2017 y demás antecedentes del caso:

(…)

CONSIDERANDO:

Que, el Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-220 determina en su Art. 49 que **'el Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda es el recurso que se interpone en el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas perentorias ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y corre desde el momento de la notificación…'** (SIC).

Que, **el apoderado recurrente** (Pablo Oswaldo Justiniano Vaca) **presenta en fecha 24 de mayo de 2018 ante el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. el Memorial por el cual interpone el Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda**, que fue presentado en **contra** de **la Resolución TSP.FF.AA. N° 27/17, la misma que le fue notificada el 29 de marzo de 2018, por consiguiente la interposición del mencionado Recurso es extemporáneo, al haber sobrepasado el plazo de su presentación** establecido en el artículo citado precedentemente.

(…)

POR TANTO:

EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL ESTADO EN USO DE SUS LEGÍTIMAS ATRIBUCIONES:

RESUELVE:

PRIMERO.- RECHAZAR el Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda interpuesto por el Sr. Pablo Oswaldo Justiniano Vaca apoderado legal del Sr. Cnl. DAEN. Edwar Justiniano Quinteros, en contra de la Resolución TSP.FF.AA. N°27/17 de 11 de septiembre de 2017…" [sic. (negrillas fueron añadidas)].

Auto con la que fue notificado el peticionante de tutela el **11 de diciembre de 2018**, resolución que conforme al art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas,

tiene el objeto de poder modificar, anular o revocar de manera excepcional, la Resolución del mismo Tribunal.

Es decir, que al considerarse este acto administrativo, la emisión del Auto 02/18 de 27 de agosto, como el hecho generador de las supuestas vulneraciones de sus derechos y garantías constitucionales, y siendo notificado con dicha resolución el **11 de diciembre de 2018**, se establece que el inicio del cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, inicia desde la indicada fecha, y considerando que los seis meses son computables en días calendario y no así en días hábiles, se tiene que el plazo para presentar esta acción tutelar fenecía el **11 de junio de 2019**.

Ahora bien, de los antecedentes se tiene, que el impetrante de tutela, interpuso esta acción de defensa, el **16 de diciembre de 2019**, por lo que en aplicación del **principio de inmediatez** desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y teniendo en cuenta que el plazo para que el accionante pudiera interponer la acción de amparo constitucional fenecía el **11 de junio de 2019**, se tiene con mucha claridad, que el prenombrado ha incumplido este principio, ya que ha presentado su demanda tutelar con un retraso de **seis meses y cinco días**, tiempo que esta instancia constitucional no puede corregir respecto a la desidia o negligencia del accionante, puesto que es deber del mismo, velar por una diligencia en la tramitación de todas sus peticiones, y no pretender que la jurisdicción constitucional corrija dichos actos de desinterés, siendo el mismo peticionante de tutela que se autoindujo a una indefensión, ya que la justicia constitucional, al advertir el incumplimiento de los requisitos con las que está revestido esta acción de defensa -en este caso el de inmediatez- está inhibido de poder ingresar al estudio de fondo de la decisión, puesto que de hacerlo quebrantaría el orden constitucional construido, ya que no puede estar abierto al libre arbitrio y discrecionalidad del interesado la justicia constitucional, y tras haber adecuado su conducta en el presente caso al incumplimiento del principio de inmediatez, **corresponde denegar la tutela,** aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

III.3.2. Sobre el Principio de subsidiariedad

Ahora bien, respecto a este principio descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la misma podrá ser interpuesta siempre y cuando se hayan agotado todos los recursos previos idóneos ya sean estos judiciales o administrativos.

Empero, hay que tener en cuenta, que el cumplimiento a los requisitos establecidos para la presentación de la acción de amparo constitucional -inmediatez y subsidiariedad- no operan de forma concurrente, es decir, que sean cumplidos a la vez, sino que cada uno tiene su autonomía, y más bien resulta consecuente, es decir que para que se pase a analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, debe necesariamente haber sobrepasado el de inmediatez, *so pena*, de que al no hacerlo, no se puede realizar el test de subsidiariedad, y tras haber sido evidenciado que no se cumplió por parte del accionante el principio de inmediatez, tornándose de improcedente, esta instancia constitucional no puede ingresar a analizar el test de subsidiariedad, el hacerlo significaría convalidar el cumplimiento del principio de inmediatez, por lo que no se ingresará a realizar análisis alguno al respecto.

En ese orden de ideas, al haber sido evidenciado la improcedencia por subsidiariedad el caso concreto, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede realizar el test respectivo sobre el cumplimiento de este principio, puesto que el hacerlo sería convalidar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, por lo que no se ingresa a realizar análisis alguno respecto a este aspecto.

III.3.3. Otras Consideraciones

En ese contexto, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, si bien denegó la tutela por incumplimiento al principio de inmediatez, ya que a criterio de dicha Sala la acción de amparo constitucional fue interpuesta de forma extemporánea de casi dos años, debiendo denegar la petición sin ingresar al análisis del fondo del caso; sin embargo, de forma extraña, pese a advertir dicho incumplimiento, realiza juicios de valor ingresando al fondo de la problemática, vertiendo criterios respecto a la emisión de las Resoluciones por parte del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas

Armadas y del Tribunal de Personal del Ejército, aspectos que no puede suceder dentro de la jurisdicción constitucional, que cuando se evidencia el incumplimiento de cualquiera de los principios con el que está revestido la acción de amparo constitucional -subsidiariedad e **inmediatez**- la justicia constitucional debe inhibirse de ingresar a analizar el fondo de la problemática, hechos no sucedidos en el presente caso, ya que la Sala Constitucional de manera incorrecta ingresó a ese análisis, aspecto que hace merecedor de una llamada de atención severa.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 223/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 203 a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar severamente la atención a la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, exhortando a no incurrir en los mismos errores descritos en el Fundamento Jurídico III.3.3 de este fallo constitucional, advirtiendo que de reincidir en el mismo, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento correspondiente, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2021-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36162-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 35/2020 de 05 de octubre de fs. 96 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Fabio Rodríguez Flores, Jaime Rafael Villamil Velasco** y **Félix Cuéllar Vaca en representación de Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez**, **Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho**, contra **José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán Presidente y Magistrado de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 21 a 55, el accionante por intermedio de sus representantes, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La parte accionante señala que dentro del proceso laboral, seguido por Miguel Antonio Cordero Villarroel contra la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, por el pago de beneficios sociales, el 18 de marzo de 2020, fue notificado con el Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020 emitido por las Autoridades demandadas, que declararon infundado el recurso de casación interpuesto por la referida Universidad en el fondo, impugnando el Auto de Vista 06/2019 de 6 de junio, que confirmó la Sentencia de primera instancia que declaró probada en parte la demanda, probada en parte la excepción de prescripción y probada la excepción de pago documentado disponiendo en consecuencia que la entidad demandada, por intermedio de su representante legal, pague al actor la suma de Bs40 595.- (cuarenta mil quinientos noventa y cinco bolivianos 00/100)(…), por los conceptos de aguinaldo, sueldos devengados y vacaciones.

Refiere que la Universidad interpuso el recurso de casación en el fondo contra el referido Auto de Vista 06/19 por infracción, violación, interpretación errónea, aplicación indebida de la Ley en cuanto al art. 13, 24, 92 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), SC 980/2002, arts. 1, 228 y 230 del Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, art. 11, 12 y 16 del Reglamento Régimen Docente, arts. 1, 15 y 21 del Reglamento Admisión docente, SCP 0588/2016-S2, SCP 0970/2013, SCP 0815/2012-R, (toda normativa universitaria, vinculada al régimen académico y docente), art. 52 de la Ley General del Trabajo (LGT), art. 39 del Reglamento de LGT, por error de derecho y hecho, en cuanto a la apreciación de las pruebas, en cuanto a la prueba que se hace referencia, a lo largo del recurso; solicitando se case el referido Auto de Vista.

El Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020, emitido por las autoridades demandadas no tomó en cuenta que todos los actos de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, con relación al demandante Miguel Antonio Cordero Villarroel, se encuentran conforme a la Constitución Política del Estado, al igual que su Estatuto Orgánico, Reglamento Docente y Reglamento de Admisión Docente, es decir se presume su constitucionalidad.

Las Autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo, cuestionado se apartaron de las normas referidas al no considerar el art. 92.I de la CPE que establece la Autonomía Universitaria, a tiempo de realizar el nombramiento de su personal docente de conformidad a los arts. 1, 228, 230 del Estatuto Orgánico de la referida Universidad Autónoma, arts. 11, 12, y 16 del Reglamento del

Régimen Docente y los arts. 1, 15 y 21 del Reglamento de Admisión Docente; en cuanto al Capítulo VII art. 15 y siguientes señala que el Auto Supremo carece de fundamentación, motivación y congruencia, no realizó una correcta valoración de la prueba oportunamente ofrecida.

Las Autoridades demandadas, al disponer el pago de aguinaldo, sueldos devengados y vacaciones, bajo el amparo del principio de legalidad, quebrantaron el debido proceso, desconocen que el contrato es ley entre partes, debido a que el demandante Miguel Antonio Cordero Villarroel, fue contratado como docente interino, conforme a la constitución Política del Estado y el Estatuto Orgánico de la Universidad, el docente interino imparte docencia, previo concurso de méritos para un periodo académico, pasado el mismo, queda automáticamente cesante, en ese orden la relación laboral entre el demandante y la Universidad fue conforme a la Constitución Política del Estado, encontrándose en armonía con sus normas internas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación motivación y congruencia e incorrecta valoración de la prueba, al amparo de los arts. 13, 24, 92 y 410, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia: **a)** Se determine la nulidad del Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020; **b)** Emitan nuevo Auto Supremo conforme al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 5 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 93 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso la acción tutelar presentada, añadiendo refirió que: **1)** Respecto a la improcedencia alegada por las Autoridades demandadas, de una simple lectura de la acción de amparo se evidencia que cumple con los requisitos previstos en el art. 129 de la CPE, y arts. 54 y 55 del CPCo.; **2)** El Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020, no se ha sometido a la Constitución Política del Estado y el respeto a las normas, Autos, Sentencias Constitucionales, Estatutos Orgánicos, Reglamentos, Reglamento Docente de la Universidad, Reglamento de Admisión Docente y demás normativa cursante en obrados, por lo que ratificó el petitorio y solicitó se conceda la tutela y se declare la nulidad del Auto Supremo la restitución del derecho al debido proceso, disponiendo que los demandados dicten un nuevo Auto Supremo en relación al recurso de casación en el fondo cursante en el proceso laboral; **3)** El art. 11 del Reglamento de los docentes Extraordinarios, señala que el docente interino es aquel que es llamado a colaborar o impartir docencia, previo concurso de méritos por un periodo académico, basado en el cual quedará automáticamente cesante, conforme cursa en antecedentes, los Magistrados demandados obviaron citar el articulado, dicen que se ha consolidado el derecho del trabajador, pero en ningún momento aclaran y precisan porque se apartan de la normativa institucional de la Universidad Juan Misael Saracho, a la cual se ha sometido Miguel Antonio Cordero Villarroel, no una vez, sino en más de una oportunidad y se sujeta a las reglas de la convocatoria; y, **4)** Ciertamente la acción de amparo no habla de vulneración a la autonomía se está hablando de la vulneración al debido proceso, en cuanto a que no fue considerada la norma en cuestión.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán Presidente y Magistrado de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no se presentaron a la audiencia pese a su legal notificación que corre a fs. 75 vta.; sin embargo, presentaron Informe escrito, que cursa de fs. 62 a 74, en el que manifiestan que: **i)** El Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020, fue emitido dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido a demanda de Miguel Antonio Cordero Villarroel contra la Universidad Autónoma Juan Misael

Saracho; **ii)** El referido Auto Supremo declaró infundado, sin costas el recurso de casación interpuesto por la Universidad contra el Auto de Vista 06/2019 de 6 de junio, que confirmó la Sentencia de 20 de noviembre de 2013 emitida por el Juez del Trabajo y Seguridad Social Segundo de Tarija que declaró probada en parte la demanda, y probada en parte la excepción de prescripción y probada la excepción de pago documentado, ordenando a la Institución demandada pague la suma de bs40 595.- por concepto de aguinaldo, sueldos devengados y vacaciones; **iii)** El accionante, no cumplió los requisitos de forma y contenido para interponer la acción de amparo, acusa un supuesto acto indebido porque a su entender no está conforme al ordenamiento jurídico y no se hizo una correcta valoración de la prueba oportunamente presentada, argumentos que demuestran que el accionante entró en confusión, al formular esta acción tutelar, como si se tratase de otra instancia ordinaria; desconociendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional; alegando de manera general, que se habría incurrido en vulneración de garantías generales del debido proceso sin sustentar fáctica y normativamente sus pretensiones; es decir, que no precisó cómo se lesionaron los derechos que alega, refiriéndose a la falta de fundamentación, motivación y congruencia sin señalar de qué manera se habrían vulnerado, sin tomar en cuenta que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria que es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, no cumplieron los requisitos exigidos para ingresar a la excepción de esta regla, los accionantes debieron realizar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, por lo cual se debe declarar improcedente; **iv)** Para el caso de no disponerse la improcedencia, refieren que el accionante se sustenta en la vulneración del debido proceso por una presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020, que el mismo no se encontraría conforme a la Constitución Política del Estado, el Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho y otra normativa interna de la Institución; porque de ser así, no se habría determinado el pago de lo reclamado por el demandante, por otro lado se argumentó que no se habría realizado una correcta valoración de la prueba oportunamente presentada a decir de la entidad accionante, que el demandante fue contratado como docente interino, a quien no le corresponde el pago de sueldos devengados de los meses no trabajados, por la cesantía que se produce al término de cada contrato, ni ningún otro beneficio. Al respecto, de los fundamentos del fallo, se reconoció en todo momento que la Universidad Pública, es una Institución Autónoma con libertad de Administración de sus recursos, nombramiento de sus autoridades, personal docente y administrativo y que no es objeto de análisis establecer si los reglamentos de la entidad recurrente eran o no contrarias a la Constitución Política del Estado ni de determinar si puede o no nombrar a sus docentes o establecer las condiciones de trabajo de los mismos; sino que independientemente de las condiciones de autonomía que tiene la Universidad-sin que signifique vulneración de tal condición- debía dar cumplimiento a lo establecido tanto por la Constitución Política del Estado, como en las normas laborales; **pues sus docentes, cualquiera sea su condición o denominativo, se encuentran amparados por las previsiones de la Ley General del Trabajo, su Reglamento y disposiciones conexas y complementarias, conforme prevé el DS 08162 de 28 de noviembre de 1967, que excluyó a las Universidades del Régimen del Estatuto del Funcionario Público**; **v)** Se dejó establecido que la Constitución Política del Estado, dispone que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio, en base a los principios de protección, de primacía de la relación laboral; de continuidad y de estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la carga de la prueba en favor del trabajador. **Que los derechos y beneficios del trabajador no pueden renunciarse y que es nula toda convención en contrario, conforme prevén los arts. 48.III de la CPE y 4 de la LGT, al ser estas normas de orden público**; es decir, está prohibido todo renunciamiento, pero además se encuentran fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo de partes; **vi)** En base a ello, se reiteró una vez que en el caso, no se cuestionaba la forma o modalidad de contratación de docentes que eran efectuadas de acuerdo a lo establecido en los Reglamentos Internos de la Institución; sino que, lo que se dilucidaba en ese momento procesal, era la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, refiriendo al respecto que, las normas universitarias tienen efecto al interior de la referida Universidad y en cuanto a su actividad; pero no podían oponerse o ser contrarias a lo que determina la Constitución y las Leyes, a riesgo de

declararlas nulas; por lo que, **se cuestionó el accionar de la Universidad y su desconocimiento acerca de las leyes laborales, respecto a que éstas no permiten la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo en labores propias de la empresa, bajo el "riesgo" de convertirse en una relación laboral de carácter indefinido**; criterio sustentado en lo establecido por Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962; que prevé: " Establece que el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso el contrato deberá ser forzosa e imprescindiblemente suscrito en forma escrita y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido"; **vii)** Asimismo se hizo referencia a la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, que establece: "Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por el lapso menor al término de prueba o plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias de la empresa". Y finalmente, a lo previsto por el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979 que en su art. 2, reitera que: "no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa (…); **viii)** En base a dicha normativa el contrato a plazo fijo tiene que ser realizado para labores específicas y por un periodo de tiempo determinado por su naturaleza propia y sólo proceden para labores eventuales o, para labores que; si bien pueden ser propias de la empresa, no sean permanentes; empero, en el caso de análisis, se advirtió que se suscribieron más de dos contratos a plazo fijo, contraviniendo lo establecido en la normativa citada precedentemente, en tareas propias y permanentes de la institución demandante, como es catalogada la actividad docente, siendo esas las razones que llevaron a la Juez de primera instancia a establecer, primero la continuidad laboral y en base a ella, la correspondencia del pago de aguinaldo por duodécimas, sueldos devengados y vacaciones; aspectos que, luego fueron confirmados en alzada, y por lo tanto, correspondía ratificarla en casación pues no se encontraron fundamentos sólidos en el recurso de casación que motiven la modificación de tal determinación; máxime si, de acuerdo a lo establecido en el art. 48-I y II de la Constitución Política del Estado "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; mandato constitucional que fue incumplido por la entidad demandada, al suscribir con el actor, más de dos contratos a plazo fijo, vulnerando el derecho de continuidad y estabilidad laboral; **ix)** Respecto al error de hecho, y de derecho en el que habrían supuestamente incurrido los Vocales a tiempo de emitir la Resolución recurrida, al concluir que el demandante fue designado docente interino, suscribió tres contratos de prestación de servicios y aunque exista en la Universidad un periodo de cesantía, ello no implica que no deba cancelarse los derechos laborales que le corresponden, previstos en la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, dado que la interrupción en las actividades Universitarias, no son atribuibles al trabajador, en protección de la estabilidad laboral; empero, no habrían hecho referencia a la prueba de descargo; se hizo referencia a lo previsto por el art. 158 del CPT, en sentido que el Juez está sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes; por lo tanto, tiene libertad para analizar los hechos y las pruebas de acuerdo a su sana crítica; dejando claro que en el caso no se desconocía la prueba presentada por la parte demandada, es decir, se la tuvo presente; empero, esta no tenía la fuerza para desvirtuar los fundamentos que sustentó la decisión asumida por los de instancia, es decir que con claridad se pudo observar la vulneración de los derechos laborales del trabajador al haber suscrito más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias de la institución demandada, convirtiéndolo en un contrato de trabajo indefinido; por ello se señaló que la prueba a la que hacía

referencia, resultaba impertinente; pues si bien acreditaba la condición de docente interino de la Universidad, evidenciaba por otro lado el incumplimiento de la ley laboral por parte de la entidad recurrente; **x)** En cuanto al error de hecho y de derecho acusado, se precisó que por error de hecho se entendía, cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba; es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en el proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos; o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cortando o incrementando el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifestado de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio. Concluyendo que en el caso visiblemente tales errores no fueron demostrados por la entidad recurrente, y que no se demostró que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en error en la valoración de prueba cuestionada; únicamente identificó aquella prueba, pero no señaló de qué manera, se desvirtuó la determinación asumida por los de instancia, condición *sine quanon* para el Tribunal Supremo de Justicia, ingrese a valorar la prueba acusada; consiguientemente el error de hecho y de derecho cuando no está demostrado, constituye solamente un criterio personal, sin base ni fundamento jurídico; **xi)** En ese entendido al fallar de la manera en que lo hicieron, tanto la Juez de primera instancia como el Tribunal de Alzada, no vulneraron el principio de legalidad, como equivocadamente acusó la institución educativa ahora accionante, pues por el contrario dieron prevalencia al mandato de la Constitución Política del Estado en su art. 48.II y demás normas laborales, el Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020, contiene la fundamentación y motivación necesaria además de congruencia interna y externa, por lo que corresponde se declare la improcedencia por inadmisibilidad, y por no cumplir los requisitos de forma y contenido, en caso de ingresar al fondo se deniegue la tutela por inexistencia de supuestas vulneraciones.

I.2.3. Del Tercero interesado

Raúl Lema Reyes en representación del tercero interesado, Miguel Antonio Cordero Villarroel, manifestó que: **a)** Ratifica todo lo obrado y emergente de su demanda laboral; **b)** Este no es el único proceso, ya que existen otros procesos con Autos Supremos que ratifican su pretensión, además que en este proceso, la Resolución ahora impugnada está fundada y tiene como base legal la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo; Sentencias Constitucionales, doctrina, jurisprudencia de casos similares es un proceso justo, por lo que en momento alguno atenta a la autonomía, porque ésta resolución va enfocada a otros aspectos; y, **c)** A partir del tercer contrato debe adecuarse a lo que estipula la Ley General del Trabajo, no se debe olvidar que la estabilidad laboral va acompañada a lo que es un derecho fundamental estipulado en la Constitución Política del Estado, porque vela para que una familia tenga sustento, pidió se deniegue la tutela con costas daños y perjuicios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 35/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 96, a 102, **denegó la tutela solicitada**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020, contempla una estructura adecuada, y de su análisis se concluye que este cumple la exigencia de una debida motivación y fundamentación, ya que tomó en cuenta los fundamentos del Auto de Vista 06/2019, que confirmó la Sentencia de primera instancia; se advierte que resumió en diez puntos la problemática cuestionada por la parte recurrente, además de que entre los fundamentos jurídicos que se utilizaron, se mencionó el art. 92.I de la CPE, la Ley General del Trabajo, su Reglamento y disposiciones conexas complementarias, que la ley no permite a la Universidad la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo en labores propias de la empresa, bajo el riesgo de convertirse en una relación laboral de carácter indefinido, y se concluyó que no se reconoció la continuidad laboral del trabajador; pese a haberse suscrito más de dos contratos en tareas propias y permanentes de la Universidad; **2)** El Auto Supremo impugnado, a juicio del Tribunal de garantías, en su contenido no se evidencia incongruencia alguna en sus fundamentos y motivación, además de que responde los puntos cuestionados con coherencia. Se tiene que la parte accionante en ningún momento precisó de qué manera se presenta esa ausencia de congruencia en qué partes del fallo de casación se presenta la misma, sea con los agravios y su respuesta o con la pretensión formulada; se advierte que por parte de la parte accionante, no basta referir que existe falta de congruencia, sino que se

debe señalar de qué manera se exterioriza tal extremo, se ha mencionado que hay un art. preciso en el reglamento, pero no se puntualizó de qué manera se afectó su contenido, consecuentemente no existe afectación a la congruencia denunciada por la parte impetrante de tutela; **3)** El criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, es reiterativo en precisar que: "…a la justicia constitucional no le corresponde analizar la valoración de la prueba efectuada por jueces y tribunales ordinarios…"(sic), por cuanto dicha facultad corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, no siendo atribución de la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y Tribunales Ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, no obstante conforme delinea dicha jurisprudencia, entre otras en la SCP 0738/2019 de 10 de octubre, es factible, de manera excepcional, hacerlo en estas dos circunstancias: "**a)** exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o, **b)** Cuando se haya adoptado una conducta omisiva, expresada entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales, y garantías constitucionales; **dicha competencia del Tribunal constitucional, se reduce en ambos casos a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma; 4)** La Universidad, en su acción de amparo en ningún momento especificó a qué prueba se refiere al extremo de afirmar que los Estatutos y Reglamentos de la Universidad serían prueba, no obstante a ser normas legales que en estricto sensu no son prueba del hecho, sino normas a las que debe sujetarse las decisiones que asuma la Universidad y quienes están sometidos a esas normas; volvemos a reiterar que en ningún momento esas normas autorizan a la Universidad a elaborar contratos laborales sucesivos a plazo fijo de lo que se concluye que no se hizo una incorrecta valoración de la prueba; **5)** La autonomía universitaria no significa que las Universidades Estatales sean "Repúblicas independientes"(sic) ni un "Estado dentro de otro Estado"(sic), se ha expresado por parte de ambos lados que no se ha cuestionado la Autonomía Universitaria dentro del marco de la Constitución Política del Estado y los límites que señalan las leyes pertinentes, en ese entendido concluye que el Auto Supremo impugnado no deviene en vulneración de derechos ni garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Sentencia de 20 de diciembre de 2013 emitida por la Jueza de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Tarija, que declaró probada en parte la demanda de fs. 24 a 29, probada en parte la excepción de prescripción de fs. 90 a 93, y probada la excepción de pago documentado de fs. 90 a 93, y dispuso que la Universidad Juan Misael Saracho cancele al demandante la suma de Bs40 595.-, emergente del salario mensual indemnizable, aguinaldo, sueldos devengados y vacaciones (fs. 77 a 83).

II.2. Auto de Vista 06/2019 de 6 de junio, dictado por la Sala Social Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con la concurrencia de Alejandra Ortiz Gutiérrez Vocal de la Sala Civil Primera convocada para conformar Sala, confirmó la Sentencia de primera instancia sin costas (fs. 84 a 86 vta.).

II.3. Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, compuesta por los Magistrados demandados, declaró **infundado el recurso de casación en el fondo**, presentado por Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, impugnando el Auto de Vista 06/2019 de 6 de junio sin costas, pronunciándose sobre diez puntos alegados por el recurrente, con los siguientes fundamentos jurídicos en los puntos 1 y 2, que en partes salientes señala: **i)** Citó textualmente el art. 92.I de la CPE, sobre la autonomía universitaria. Realizó una relación de las Resoluciones Ministeriales 283/62 de 13 de junio de 1962, la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972; así como el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979 en su art. 2 que reitera que "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la

empresa (…)". Por tanto el contrato a plazo fijo tiene que ser realizado para labores específicas y por el periodo de tiempo determinado por su naturaleza propia, y sólo proceden para labores eventuales o, para labores que, si bien, pueden ser propias de la empresa, pero no así permanentes; **ii)** Refirió en síntesis que no se cuestiona la constitucionalidad de los reglamentos y estatutos de la entidad recurrente, tampoco la forma de contratación de docentes interinos, ni se niega las facultades que conlleva la autonomía universitaria, reconocida constitucionalmente; se cuestiona que, se hayan suscrito más de dos contratos a plazo fijo, estando estos prohibidos por Ley; y consiguientemente, el que no se ha reconocido la continuidad laboral del trabajador, de la que debió gozar, debido precisamente a haberse suscrito más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho; consiguientemente, la acusación efectuada al respecto carece de fundamento legal, no siendo tampoco evidente, la falta de fundamentación, motivación y congruencia alegada por la parte recurrente; ni pertinentes las Sentencias Constitucionales invocadas en este punto de reclamo; **iii)** En el punto tres, la institución ahora recurrente alegó que el Auto de Vista impugnado, hizo referencia a "docentes interinos", siendo que en el caso existe una sola parte demandante y una demandada, lo que evidenciaría -a criterio suyo-, que la aludida Resolución no es clara en cuanto al análisis y estudio del caso concreto; al respecto Aclaró que, lo afirmado precedentemente, carece de relevancia casacional, por cuanto se trata de un aspecto por demás intrascendente, que no guarda relación con el fondo de la controversia y su modificación no alteraría el resultado final del fallo impugnado; por lo que no merece mayor relevancia; **iv)** Sobre la supuesta infracción y violación de la Constitución Política del Estado, Sentencias Constitucionales, Estatutos y Reglamentos de la Universidad; por haberse referido al principio de "realidad"(sic) (lo correcto es legalidad), señalando que trabajadores y empleadores pueden acordar una determinada acción; empero que son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación laboral; es preciso señalar que, dicho criterio no es errado y no vulnera ley alguna; señaló que, dicho criterio no es errado y no vulnera Ley alguna, por cuanto, la jurisprudencia ha determinado, que la naturaleza jurídica de un contrato laboral, no depende de la denominación que las partes le den; sino a las características propias de la prestación del servicio. En el caso presente si bien el demandante fue contratado como docente interino, sujeto a contrato a plazo fijo; empero, en los hechos, el haberse mantenido dicha relación laboral por un periodo considerable de tiempo se le atribuye la calidad de permanente, tal cual dispone la Ley; en consecuencia, lo acusado, carece de veracidad, en aplicación del art. 1 de la RM 193/72 citada precedentemente; **v)** Respecto al error de hecho en que habrían incurrido los Vocales a tiempo de emitir la Resolución recurrida (puntos 5, 6 y 7), al haber concluido que el demandante fue designado docente interino, suscribió tres contratos de prestación de servicios y aunque exista en la referida Universidad un periodo de cesantía, ello no implicaría que no deba cancelársele los derechos laborales que le corresponden, previstos en la Constitución Política del Estado, y la Ley General del Trabajo, dado que la interrupción en las actividades universitarias, no son atribuibles al trabajador, en protección de la estabilidad; empero, no habría hecho referencia a la prueba de descargo; corresponde indicar que el art. 158 del CPT, establece que el "El Juez no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancia relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes(…). En todo caso, en la parte motivada de la sentencia, el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron convencimiento"; por lo tanto, el juez tiene libertad para analizar los hechos y pruebas presentadas por la parte demandada, simplemente que no tienen la fuerza para desvirtuar los fundamentos que sustentan la decisión asumida por los de instancia; es decir que, con claridad se pudo observar la vulneración de los derechos laborales del trabajador al haber suscrito más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias de la institución demandada, convirtiéndolo en un contrato de trabajo indefinido; **vi)** Consiguientemente, la prueba a la que hace referencia, resulta impertinente; pues si bien, acredita la condición de docente interino de la Universidad, por otra parte, resulta ser también una evidencia del incumplimiento de la Ley laboral por parte de la entidad recurrente; **vii)** En cuanto al error de hecho y de derecho acusado, previa una descripción precisa, señaló que en el caso de autos no ha ocurrido o no ha sido demostrado por el recurrente esos errores, pues se limitó a señalar que dicha prueba no fue tomada en cuenta, sin demostrar que el Tribunal

de alzada, hubiera incurrido en error en la valoración de la prueba cuestionada; únicamente identificó la prueba pero no refirió de qué manera desvirtuó la determinación por los de instancia, consiguientemente el error de hecho y de derecho cuando no está demostrado constituye solamente un criterio personal, sin base ni fundamento al haberse valorado la prueba en su conjunto, conforme determina el art. 158 del CPT, al no existir prueba tasada; **viii)** Sobre lo acusado en los puntos 8, 9 y 10 es preciso reiterar que en absoluto se puso en duda la constitucionalidad de los Estatutos y Reglamentos universitarios tampoco la legalidad de los procesos de contratación de los docentes interinos; ni se niega que a la finalización de cada periodo educativo exista un periodo de cesantía en el que se desarrolla el nuevo proceso de contratación para la gestión siguiente; más aún si esa cesantía se la considera inexistente, si no pasa de los tres meses conforme determina el art. 3 de la RM 193/72; sino, el desconocimiento por parte de la Universidad demandada, de la prohibición de suscribir más de dos contratos a plazo fijo en labores propias y permanentes de la empresa, bajo la posibilidad de convertirse en una relación de tiempo indefinido. En ese sentido si bien no resulta justo –como refiere el recurso de casación-, pagar un sueldo por un periodo no trabajado, tampoco es permitido vulnerar los derechos de los trabajadores, a quienes la ley les reconoce la estabilidad laboral, en casos como el presente, en que el empleador hace abstracción de sus mandatos; por lo tanto, no puede ser responsabilidad del trabajador si se incurrió en errores de tipo administrativo en la universidad, al considerarse, conforme a la normativa citada. Que no existió cesantía; **ix)** Al fallar de la manera como lo hicieron tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de Alzada, no vulneraron el principio de legalidad como equivocadamente refirió la institución demandada, por el contrario dieron prevalencia a la Constitución Política del Estado y demás normas laborales. (fs. 87 a 92)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de sus representantes, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación motivación y congruencia e incorrecta valoración de la prueba; ello debido a que dentro del proceso laboral, seguido por Miguel Antonio Cordero Villarroel, contra la Universidad Juan Misael Saracho, la citada Universidad a la que representa presentó recurso de casación, contra el Auto de Vista 06/2019 de 6 de junio, por lo que las Autoridades demandadas, emitieron el Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020, por la cual se declaró infundado el referido recurso de casación en el fondo, determinación que no tomó en cuenta el art. 92.I de la CPE que establece su autonomía, así como su Estatuto Orgánico, Reglamento Docente y Reglamento de admisión docente cuya constitucionalidad se presume y respalda la contratación de docentes interinos, de esa manera avalaron el Auto de Vista y la Sentencia que dispuso indebidamente el pago de aguinaldo, vacaciones y sueldos devengados al demandante; por tal motivo solicitó que se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia; **a)** Se determine la nulidad del Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020; **b)** Que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto Supremo conforme al debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el

entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso. Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-
.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0837/2018-S2** de 20 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13].

Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[16].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[17] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…***explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos***

argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional*…"*(las negrillas son añadidas).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

A partir de lo señalado, esta Sala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de sus representantes, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación motivación y congruencia e incorrecta valoración de la prueba; ello debido a que dentro del proceso laboral, seguido por Miguel Antonio Cordero Villarroel, contra la Universidad Juan Misael Saracho, la mencionada Universidad a la que representa presentó recurso de casación, contra el Auto de Vista 06/2019 de 6 de junio, por lo que las Autoridades demandadas, emitieron el Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020, por la cual se declaró infundado el referido recurso de casación en el fondo, determinación que no tomó en cuenta el art. 92.I de la CPE que establece su autonomía, así como su Estatuto Orgánico, Reglamento Docente y Reglamento de admisión docente cuya constitucionalidad se presume y respalda la contratación de docentes interinos, de esa manera avalaron el Auto de Vista y la Sentencia que dispuso indebidamente el pago de aguinaldo, vacaciones y sueldos devengados al demandante; por tal motivo solicitó que se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia; **i)** Se determine la nulidad del Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020; **ii)** Que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto Supremo conforme al debido proceso.

De los antecedentes cursantes en obrados y descritos en Conclusiones se tiene que dentro del proceso laboral seguido por Miguel Antonio Cordero Villarroel contra la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, por pago de beneficios sociales, se emitió la Sentencia de primera instancia que dispuso el pago de aguinaldo, sueldos devengados y vacaciones, que fue confirmada por el Auto de Vista 06/2019 de 6 de junio, contra el cual la Universidad referida interpuso recurso de casación, que fue declarado infundado mediante el Auto Supremo 40 de 29 de enero de 2020, emitido por las Autoridades demandadas.

Del análisis del contenido del Auto Supremo demandado, descrito en Conclusiones II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que las autoridades demandadas realizaron un análisis pormenorizado de los diez puntos cuestionados por el ahora accionante en el recurso de

casación y respondieron cada uno de ellos, así en los puntos 1 y 2, transcribieron lo previsto por el art. 92.I de la CPE respecto a la autonomía de las universidades públicas, refirieron claramente que no se pone en duda el contenido de la Norma Constitucional citada, y que es evidente que la Universidad pública es autónoma, y que tiene libertad de administración de sus recursos, así como para el nombramiento de sus autoridades, personal docente y administrativo, aclararon que el propósito del Auto Supremo no radica en establecer la constitucionalidad o no de las normas, si se puede o no contratar al personal docente y establecer las condiciones de trabajo de los mismos, sino que independientemente de la autonomía de la que goza, -sin que signifique vulneración de tal condición-, la Universidad recurrente debe dar cumplimiento a lo previsto en el art.48.III, de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, debido a que los docentes se encuentran amparados por dicha Ley y su Decreto Reglamentario, así como disposiciones conexas y complementarias, como prevé el DS 08162 de 28 de noviembre de 1967, que excluye a las Universidades del régimen del Estatuto del Funcionario Público.

En el Auto Supremo, se realizó una relación de las Resoluciones Ministeriales 283/62 de 13 de junio de 1962, la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972; así como el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979 en su art. 2 que reitera que "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa (…)". Por tanto el contrato a plazo fijo tiene que ser realizado para labores específicas y por el periodo de tiempo determinado por su naturaleza propia, y sólo proceden para labores eventuales o, para labores que, si bien, pueden ser propias de la empresa, pero no así permanentes. Explican las normas de forma clara de modo que las partes tengan conocimiento pleno de donde emergen los derechos del demandante.

En cuanto a lo cuestionado por la Universidad recurrente, sobre la determinación asumida en Sentencia que concedió el pago de aguinaldos, sueldos devengados y vacaciones, confirmada en alzada

El Auto Supremo, explicó con precisión los motivos por los cuales tanto la Sentencia como el Auto de Vista reconocieron los derechos del trabajador, cuando señala que en el caso concreto:

(…) no se cuestiona la forma o modalidad de contratación de docentes, no se trata de la constitucionalidad, validez, eficacia o legitimidad de una norma; se trata de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico. Las normas universitarias tienen efecto al interior de la universidad y en cuanto a su actividad; pero jamás pueden oponerse a lo que dispone la Constitución Política del Estado, y las leyes, a riesgo de declararlas nulas; lo que se cuestiona es el accionar de la Universidad y su desconocimiento acerca de las leyes laborales; pues tendría que tener por demás claro que, la ley no permite la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo en labores propias de la empresa, bajo el "riesgo" de convertirse en una relación laboral de carácter indefinido (sic).

Tomando en cuenta, el incumplimiento de las normas laborales a tiempo de suscribir el contrato de trabajo con la Universidad, ciertamente, corresponde la aplicación de las normas que no permiten más de dos contratos a plazo fijo en labores propias de la empresa y en caso que existan más de dos contratos se convierte en una relación laboral de carácter indefinido, de donde nacen los derechos por los cuales la Sentencia dispuso el pago de aguinaldos, vacaciones y sueldos devengados y que fue confirmada por el Auto de Vista recurrido, que no puede apartarse del mandato normativo en materia laboral a partir de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, aspecto que en los hechos constituye la problemática central tanto del proceso laboral como de la presente acción tutelar.

Respecto a que el Auto de Vista habría hecho mención en el punto tres a docentes interinos tomando en cuenta que en el caso sólo existe un demandante y una demandada

El Auto Supremo refiere que dicho argumento carece de "relevancia casacional", indudablemente dicho término no afecta el fondo de la problemática planteada y no altera el resultado final, por lo cual no es necesario mayor observación al respecto.

Sobre la supuesta infracción y violación de la Constitución Política del Estado, Sentencias Constitucionales, Estatutos y Reglamentos de la Universidad; por haberse referido al principio de legalidad, señalando que trabajadores y empleadores pueden acordar una determinada acción; empero, que son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación laboral:

El Auto Supremo señaló que:

(…) dicho criterio no es errado y no vulnera ley alguna por cuanto la jurisprudencia ha determinado, que la naturaleza jurídica de un contrato laboral, no depende de la denominación que las partes le den; sino, a las características propias de la prestación del servicio. En el caso presente, si bien el demandante fue contratado como docente interino, sujeto a contrato a plazo fijo; empero, en los hechos, al haberse mantenido dicha relación laboral por un periodo considerable de tiempo, se le atribuye la calidad de permanente tal cual dispone la ley; en consecuencia lo acusado, carece de veracidad, en aplicación del art. 1 de la RM 193/72 citada precedentemente.

Los argumentos expresados responden los cuestionamientos del recurso de casación, en los puntos 1, 2, 3, y 4, con el suficiente sustento constitucional y normativo laboral, por lo cual no se evidencia la falta de fundamentación y motivación y congruencia alegada por la parte accionante.

Respecto al error de hecho y de derecho en que habrían incurrido los Vocales a tiempo de emitir el Auto de Vista, (puntos 5, 6 y 7) y que no se habría hecho referencia a la prueba de descargo aportada

El Auto Supremo analizando el Auto de Vista recurrido señala que:

(…) el demandante fue designado docente interino, suscribió tres contratos de prestación de servicios y aunque exista en la Universidad un periodo de cesantía, ello no implicaría que no deba cancelarse los derechos laborales que le corresponden previstos en la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, dado que la interrupción en las actividades universitarias no son atribuibles al trabajador en protección de la estabilidad laboral, empero que no habría hecho referencia a la prueba de descargo.

El Auto Supremo tomó en cuenta la libertad que el juez tiene para apreciar las pruebas en materia laboral; al respecto, citó el art. 158 del CPT, y señaló que:

"El Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, (…). En todo caso, en la parte motivada de la sentencia, el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron convencimiento". Por tanto el juez tiene libertad para analizar los hechos y pruebas de acuerdo a la sana crítica; en el caso de autos no se desconoce la prueba presentada por la parte demandada, simplemente que no tiene la fuerza para desvirtuar los fundamentos de la decisión asumida por los de instancia; que con claridad se pudo observar la vulneración de los derechos laborales del trabajador al haber suscrito más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias de la institución demandada, convirtiéndolo en un contrato de trabajo indefinido.

Lo que demuestra que tanto la Sentencia como el Auto de Vista, apreciaron la prueba aportada tomando en cuenta el art. 158 de la CPT, que exime al Juez de la tarifa legal de la prueba, interpretaron las normas laborales considerando cada uno de los principios sobre los que se sustenta por mandato del art. 48 de la CPE, de protección a las trabajadoras y Trabajadores, como principal fuente productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de **inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador**. Por cuanto dicha prueba demuestra con claridad la vulneración de los derechos laborales del trabajador al haberse suscrito más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias de la Universidad demandada, convirtiéndose en un contrato de trabajo indefinido, de esa manera la prueba fue considerada en favor del trabajador; y, no es evidente que no se habría hecho referencia a la misma, como refiere el accionante.

En cuanto al error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba

Dentro del presente caso la parte accionante no demostró que las autoridades demandadas hubieran incurrido en los errores alegados, por el contrario como se tiene referido dentro del Auto Supremo impugnado, se evidencia que tanto en la Sentencia como el Auto de Vista, a tiempo de considerar las pruebas tomaron en cuenta lo previsto el art. 48.I de la CPE y el art. 158 del CPT, conforme reiteró el Auto Supremo impugnado.

La parte accionante en la presente acción tutelar arguye igualmente falta de valoración de la prueba, desconociendo que el contrato firmado es ley entre partes, por lo que el demandante fue contratado como docente interino, para un periodo académico y que pasado este, el contratado queda automáticamente cesante en ese orden la relación laboral entre el demandante y la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho fue conforme a la Constitución Política del Estado, encontrándose en armonía con sus normas internas.

Sobre este punto el particular las autoridades demandadas valoraron las pruebas presentadas, llegando a la conclusión que independientemente de las condiciones de autonomía que tiene la mencionada Universidad -sin que signifique vulneración de tal condición- debía dar cumplimiento a lo establecido tanto por la Constitución Política del Estado, como en las normas laborales; **pues sus docentes, cualquiera sea su condición o denominativo, se encuentran amparados por las previsiones de la Ley General del Trabajo, su Reglamento y disposiciones conexas y complementarias, conforme prevé el DS 08162 de 28 de noviembre de 1967, que excluyó a las Universidades del Régimen del Estatuto del Funcionario Público.**

Concluyeron además que la Constitución Política del Estado, dispone que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio, en base a los principios de protección, de primacía de la relación laboral; de continuidad y de estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la carga de la prueba en favor del trabajador. **Que los derechos y beneficios del trabajador no pueden renunciarse y que es nula toda convención en contrario, conforme prevén los arts. 48.III de la CPE y 4 de la LGT, al ser estas normas de orden público**; es decir, está prohibido todo renunciamiento, pero además se encuentran fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo de partes.

De lo extractado, se tiene que en Auto Supremo desde el punto ocho en adelante las autoridades demandadas, analizaron las pruebas presentadas, y del referido análisis se llegó a la conclusión de que el tema principal no era la modalidad del contrato de trabajo entre la referida Universidad demandada y el demandante, sino de que la parte demandada vulnero los derechos laborales del demandante como sus derechos constitucionalmente reconocidos, mismos que son irrenunciables, por lo que correspondía declarar como infundado el recurso de casación presentado, por tal motivo, no se advierte la omisión de la valoración de la prueba o que la conclusión arribada sea irracional o que se le haya dado un valor diferente, desconociendo el principio de verdad material; por el contrario, la valoración de la prueba llegó a la lógica conclusión de que los argumentos de la parte ahora accionantes son irrelevantes y que el tema principal es la vulneración de los derechos laborales y no la modalidad de contrato, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada sobre este punto.

Sobre lo acusado en los puntos 8, 9 y 10 respecto a la constitucionalidad de los Estatutos y Reglamentos Universitarios

El Auto Supremo, reiteró en partes salientes que:

(…) no se puso en duda la constitucionalidad de los Estatutos y Reglamentos universitarios tampoco la legalidad de los procesos de contratación de los docentes interinos; ni se niega que a la finalización de cada periodo educativo exista un periodo de cesantía en el que se desarrolla el nuevo proceso de contratación para la gestión siguiente; (…) sino, el desconocimiento por parte de la Universidad demandada, de la prohibición de suscribir más de dos contratos a plazo fijo en labores propias y permanentes de la empresa, bajo la posibilidad de convertirse en una relación de tiempo indefinido. En ese sentido si bien no resulta justo –como refiere el recurso de casación-, pagar un sueldo por un periodo no trabajado, tampoco es permitido vulnerar los derechos de los trabajadores, a quienes la ley les reconoce la estabilidad laboral.

Es decir que en el caso de autos el fondo de la pretensión, radica claramente en que la Universidad demandada, suscribió con el trabajador más de dos contratos a plazo fijo en labores propias y permanentes de la empresa, dando lugar a la conversión de un contrato a plazo indefinido, sobre el que se pronunciaron la Sentencia el Auto de Vista y declarado infundado por el Auto Supremo, sin que dichos fallos desconozcan en absoluto la autonomía y la constitucionalidad de sus normas.

Conforme a los entendimientos previstos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional:

CORRESPONDE A LA SCP 0406/2021-S1 (viene de la pág. 24).

(…) una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

De lo previamente citado, se llega a la conclusión de que no se evidencia en la Resolución demandada la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia, denunciado por la parte accionante, debido a que el Auto Supremo, se pronunció sobre todos los puntos demandados, sustentando su fallo en la Constitución Política del Estado y las normas laborales señaladas, sin que se hubiera demostrado valoración indebida de las pruebas, por el contrario las mismas se sustentan en las normas en vigencia y resulta congruente de forma interna y externa, por lo que corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2020 de 05 de octubre, cursante de fs. 96, a 102 dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicita, conforme a lo establecido por la Sala Constitucional y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el

recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación"

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial,

administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado

apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela…".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento"

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[17]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo

los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2021-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36106-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 51/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Andrés Angulo Nagano** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Presidenta** y **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 10 a 15, el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 28 de agosto de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de requerimiento de medidas cautelares, donde el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, de manera totalmente arbitraria le impuso medidas cautelares de carácter personal; por lo que, interpuso recurso de apelación en contra de dicha resolución, el mismo que recién fue remitido el 3 de septiembre del señalado año, a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento quienes hasta la fecha y pese a haber vencido el plazo de tres días hábiles, previsto en el "tercer párrafo del Art. 251 del Código de Procedimiento Penal" (sic), no se ha señalado audiencia de fundamentación y resolución del recurso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de cumplimiento de plazos procesales, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas, señalen en el plazo de veinticuatro horas, audiencia de fundamentación de la apelación incidental interpuesta el 28 de agosto de 2020.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado manifestó que: **a)** Desde el 3 de septiembre de 2020, -fecha en la que se remitió su apelación- hasta la interposición de la presente acción tutelar -10 del citado mes y año- no hubo señalamiento de audiencia; **b)** La acción de amparo constitucional, ingreso el 11 de mencionado mes y año, y se programó audiencia para el 17 del referido mes y año; es decir ocho días después, en ese tiempo los ahora Vocales demandados tuvieron la facilidad y oportunidad de reparar lo que se denunció, "…el tribunal ha sido notificado el 11 de septiembre a las 13:20 y al ser notificado el 11 de septiembre, ha señalado audiencia para el día 15 de septiembre del 2020, la audiencia se ha instalado y obviamente esta audiencia ha sido señalada, o se nos ha

notificado después de que el amparo ha sido presentado en este tribunal" (sic); y, **c)** La lesión está causada, hay un orden preventivo, bajo la teoría del acto superado tendría que haberse acreditado que no se ha causado la lesión en el extremo que se ha denunciado, sino era este amparo, no había audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Presidenta y Vocal, respectivamente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 40 a 44 manifestaron lo siguiente: **1)** De la acción de amparo constitucional, no se advierte el nexo de causalidad entre los hechos que detalla el accionante en su memorial con los derechos supuestamente vulnerados; **2)** Bajo Partida 163/2020, el 3 de septiembre de 2020, ingreso el testimonio sobre la apelación incidental cautelar interpuesta por el ahora impetrante de tutela en contra del Auto Interlocutorio 299/2020 de 28 de agosto, apelación que para su consideración y su emergente resolución, "…se hubo YA celebrado audiencia verificada el pasado 15 de septiembre de 2020, actuado procesal donde intervino el hoy accionante (…) que a la fecha ha cesado los efectos del acto reclamado" (sic); y, **3)** En observancia a los Decretos Supremos 4199 de 21 de marzo y 4229 de 26 de abril ambos de 2020, que declaró la cuarentena total en todo el territorio de Bolivia, la Circular 06/2020, modulada por la Circular 11/2020 y el Instructivo TSJ 13/2020, dispusieron la suspensión de actividades desde la 00:00 horas del 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de agosto del mismo año, y únicamente se venían atendiendo las solicitudes de los imputados con detención preventiva y las detalladas como la del ahora accionante, estuvieron aguardando turno para su conocimiento y resolución, una vez reanudadas las labores judiciales -1 de septiembre del mencionado año- el Tribunal de alzada viene resolviendo las impugnaciones de apelaciones incidentales cautelares conforme al ingreso cronológico, "…lo cual sin duda por la pandemia, tiene sustento en la última parte del art. 130 del Adjetivo Penal, es decir todos los plazos se suspendieron por fuerza mayor" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución 51/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54, **concedió** la tutela solicitada, llamando severamente la atención a las autoridades demandadas, por haber causado una dilación indebida en el señalamiento de la audiencia de apelación de medidas cautelares, instando a que en el futuro se evite cualquier tipo de actos que vulneren el principio de celeridad, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien fue remitido el 3 de septiembre de 2020 el testimonio de apelación a conocimiento de las autoridades demandadas, la audiencia se llevó a cabo el 15 del citado mes y año, a efectos de extrañar que no obstante que las Vocales demandados tenían la obligación de remitir los antecedentes de la causa, vale decir al menos el testimonio de apelación con todos sus actuados, no se advierte algún actuado que de información sobre la fecha en que se habría señalado esta audiencia "…del 15 de septiembre, toda vez que el petitorio principal del Amparo Constitucional es que las autoridades demandadas no habrían señalado la fecha de la audiencia de medidas cautelares en grado de apelación, considerando que esto se ha hecho fuera del plazo establecido" (sic); **ii)** Ante la falta de remisión de documentación por parte de las autoridades demandadas "…este Tribunal tendría que presumir la veracidad de lo manifestado por la parte accionante, esto en el entendido de que este señalamiento habría sido posterior inclusive a la presentación de la Acción el que ha motivado a que las autoridades recién puedan señalar una fecha de audiencia de esta apelación de medidas cautelares y conforme se ha señalado de acuerdo a la teoría del hecho superado, "…las autoridades demandadas deberían haber en su caso subsanado cualquier irregularidad en el tema de señalamiento de audiencia hasta antes de la notificación con la Acción de Amparo Constitucional" (sic); y, **iii)** La presente acción de defensa ha sido presentada el 10 de septiembre de 2020, habiendo sido admitida el 11 del mismo mes y año, señalando audiencia para el 17 de similar mes y año, "Auto de Admisión con en el que tanto la parte accionante, como las autoridades demandadas han sido notificadas en fecha 11 de septiembre, vale decir en la misma fecha en que ha sido emitido el Auto de Admisión de la acción de defensa (…) frente a la ausencia de una información documental e inclusive a la omisión en el informe de las autoridades demandadas respecto a en que momento han señalado la audiencia de apelación de las

medidas cautelares, este Tribunal puede concluir que se habría realizado el mismo después de haberse interpuesto la Acción de Amparo Constitucional, lo que no significa que se haya operado la teoría del hecho superado" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 299/2020 de 28 de agosto, dentro el proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica a instancias del Ministerio Público en contra de Mauricio Andrés Angulo Nagano -hoy impetrante de tutela-, en el que se dispone la aplicación de las siguientes medidas cautelares personales: "…que el imputado deba cumplir con la presentación este despacho jurisdiccional Los días lunes de 8 a 9 de la mañana y ante el Ministerio Público los días viernes de 5 a 6 de la tarde (…) prohibir que el agresor se pueda concurrir o acercar al lugar de trabajo de estudios de la ahora parte victima (…) comunicarse intimidar molestar por cualquier medio a través de terceras personas a la mujer que se encuentra en situación de violencia (…) que el imputado se someta a programas de tratamientos reflexivos educativos o psicológicos tendientes a la modificación de sus conductas violentas" (sic). Contra el Auto Interlocutorio supra citado el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental (fs. 4 a 7); y, remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 3 de septiembre de 2020 (fs. 9).

II.2. Por memorial de 10 de septiembre de 2020, el ahora accionante, interpone acción de amparo constitucional en contra de Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, consignado cargo de recepción de la referida fecha (fs. 10 a 15) y admitido el mismo por Auto de 11 del mismo mes y año, disponiendo el señalamiento de audiencia para el 17 de similar mes y año a horas 10:00 (fs. 16).

II.3. Cursan diligencias de notificación de Roció Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 11 de septiembre de 2020, a horas 13:20 con la demanda y admisión de amparo constitucional (fs. 17 vta. a 18).

II.4. Por Auto de Vista 120/2020 de 15 de septiembre, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, -hoy demandados- dentro el proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica seguido por el Ministerio Público en contra de Mauricio Andres Angulo Nagano, declaran IMPROCEDENTE la apelación incidental planteada por el ahora peticionante de tutela y confirman el Auto Interlocutorio 299/2020 (fs. 29 a 32).

II.5. Mediante Informe presentado el 17 de septiembre de 2020, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, refieren que bajo Partida 163/2020, el 3 de septiembre de 2020, ingreso la apelación incidental cautelar referente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por el delito de violencia familiar o doméstica y después de impreso el respectivo tramite de alzada y la emisión del Auto de Vista 120/2020 de 15 de septiembre, el testimonio de apelación fue devuelto a su Juzgado de origen.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de cumplimiento de plazos procesales, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, porque habiendo interpuesto apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 299/2020 de 28 de agosto y remitido el mismo el 3 de septiembre de igual año, las autoridades ahora demandadas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -10 de septiembre de 2020- no señalaron la audiencia de fundamentación para resolver el referido recurso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Marco normativo constitucional y legal del amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo constitucional y legal del amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la citada Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, **por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados (las negrillas son nuestras).

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), estableció como objeto de esta acción tutelar la:

"…de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, el art. 52 de citado código, dentro la legitimación activa del amparo constitucional, estableció que este medio de defensa podrá ser interpuesta por:

"1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la improcedencia el art. 30 de la citada norma refiere:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificara el cumplimiento de lo establecido en el art. 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido en [1]Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que:

"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, **al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción**". [2]

Bajo ese contexto conforme a la normativa glosada, tratándose de acciones de amparo constitucional a diferencia de la acción de libertad, su interposición por un tercero está supeditado a la presentación de un poder suficiente, el mismo que debe ser exigido por el Juez o Tribunal de garantías a momento de su admisión, exigencia que resulta un mandato constitucional para la citada acción de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de cumplimiento de plazos procesales, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, porque habiendo interpuesto apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 299/2020 de 28 de agosto y remitido el mismo el 3 de septiembre de igual año, las autoridades ahora demandadas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -10 de septiembre de 2020- no señalaron la audiencia de fundamentación para resolver el referido recurso.

De la revisión de antecedentes que cursan en el legajo constitucional se evidencia que dentro el proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en contra del ahora accionante, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro emitió el Auto Interlocutorio 299/2020 de 28 de agosto, disponiendo la aplicación de las siguientes medidas cautelares personales: "…que el imputado deba cumplir con la presentación este despacho jurisdiccional Los días lunes de 8 a 9 de la mañana y ante el Ministerio Publico los días viernes de 5 a 6 de la tarde (…) prohibir que el agresor se pueda concurrir o acercar al lugar de trabajo de estudios de la ahora parte victima (…) comunicarse intimidar molestar por cualquier medio a través de terceras personas a la mujer que se encuentra en situación de violencia (…) que el imputado se someta a programas de tratamientos reflexivos educativos o psicológicos tendientes a la modificación de sus conductas violentas" (sic). Resolución que fue apelada y remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia el 3 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1).

Ante la falta de señalamiento de audiencia de fundamentación para resolver el recurso de apelación incidental mencionado, por memorial de 10 de septiembre de 2020, Mauricio Andrés Angulo Nagano -ahora accionante-, interpone acción de amparo constitucional en contra de Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, consignado cargo de recepción del mismo día y admitido el mismo por Auto de 11 del mismo mes y año, por parte de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del mismo departamento, disponiendo el señalamiento de audiencia para el 17 de similar mes y año a horas 10:00 (Conclusión II.2) actuado procesal donde las autoridades nombradas emitieron la Resolución 51/2020 de 17 de septiembre.

Ahora bien, encontrándonos en etapa de revisión del referido fallo constitucional, conforme al mandato del art. 12.7 de la LTCP, corresponde precisar, que la presente acción tutelar de amparo constitucional -memorial de 10 de septiembre de 2020- incoada por el accionante, no consigna la firma de "Mauricio Andrés Angulo Nagano", constando solo la firma del abogado "Julio Cesar Torrico Salinas", de quien se advierte que tampoco adjunto poder notariado y/o representación legal que le faculte a ejercer y actuar a nombre del aludido "accionante", contraviniendo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, ya que conforme al art. 129 de la CPE se tiene que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, **por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. (las negrillas son nuestras).

Exigencia que también establece el art. 52 del CPCo, dentro la legitimación activa del amparo constitucional, cuando refiere que este medio de defensa podrá ser interpuesta por:

"1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**" (las negrillas son nuestras).

Requisitos que debieron ser compulsados por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al momento de admitir la presente acción tutelar de amparo constitucional, esto en virtud al mandato constitucional y legal desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En mérito de los antecedentes señalados, corresponde anular obrados hasta fs. 16 del expediente inclusive; por cuanto, no puede convalidarse actuados procesales posteriores al haber sido viciados de nulidad ante la inobservancia de la norma procesal constitucional aplicable y que fue desconocida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro que tramitó la presente acción de amparo constitucional, debiendo proceder la mencionada Sala Constitucional, conforme al trámite procesal descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto precedentemente, al evidenciarse el incumplimiento de normas procesales que restaron validez jurídica y viciaron los actos de nulidad, se debe anular obrados, para reencausar el procedimiento, y una vez subsanadas dichas omisiones, proceder conforme manda el Código Procesal Constitucional.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° ANULAR los actuados de la presente acción tutelar hasta fs. 16 del expediente inclusive; es decir, hasta el Auto de admisión, disponiendo que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro proceda acorde al Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Presidente y Vocal de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro por no haber dado estricto cumplimiento al procedimiento establecido para la admisión de las acciones de amparo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0407/2021-S1 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El art. 33 del CPCo, sobre los requisitos refiere que: "La acción deberá contener al menos:

"1.Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

[2] "De lo relacionado precedentemente, se establece la forma en la que los jueces y tribunales deben proceder cuando fungen como jueces y tribunales de garantías constitucionales, así en instancia de admisión, están obligados a revisar el contenido de la demanda, a efecto de constatar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, los mismos que son de observancia obligatoria por la parte accionante, en ese sentido, deberán verificar si la acción contiene el nombre y las generales de ley de quien interpone la acción o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige la acción y los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o la solicitud de defensor público; la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; la solicitud de medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último, la petición.

Requisitos tanto de contendido como de forma que deben necesariamente ser cumplidos por los accionantes al momento de presentar la acción, y ante la omisión de alguno de ellos, los jueces o tribunales de garantías podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso de que no se cumpla con el referido plazo y no se presente la rectificación de la omisión, se tendrá por no presentada la acción.

Igualmente al momento de la admisión, los jueces y tribunales de garantías, tienen el deber de verificar si la acción interpuesta no se encuentra dentro de alguna de las causales de improcedencia o de inactivación de la acción de amparo constitucional, para dicho análisis se deberá tomar en cuenta el art. 53 del CPCo, precepto normativo procesal que establece las causales de improcedencia, así como lo previsto por el art. 55.I del ya referido Código, relacionado al plazo de interposición de la acción; examen previo que resulta razonable; por cuanto, sería innecesario activar un proceso en el cual existen ciertas causas que impidan el desarrollo posterior de la causa.

Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada, que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2021-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35967-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 76 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 125 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Vaca Gutiérrez** contra **Roland Alfred Kyllmann Flossbach** representante legal **de la Sociedad Comercial e Industrial HANSA Limitada (HANSA Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 y 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 29 a 30; y memorial complementario a fs. 34, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona prestó servicios en el cargo de chofer de la División de Consumo y "Pharma" en la empresa HANSA Ltda., desde 18 de febrero de 2019 hasta el 18 de marzo de 2020, conforme a su contrato de trabajo, conducía vehículos de carga de transporte local como interprovincial, labor realizada con la mayor eficacia, dedicación y responsabilidad.

Refiere que como chofer de la merituada Empresa, el 26 de febrero de 2020, conjuntamente otros compañeros de trabajo, que son las personas encargadas de realizar los cobros a los clientes, se dedicaron a cobrar por las entregas efectuadas correspondientes a las facturas 4345, 4349, 4457, 4463, 3141, 3143, 3145, retornando a la empresa a las 20:00 horas, debido a que se demoraron en esta tarea, por lo que el encargado de caja ya no se encontraba en su lugar de trabajo, motivo por el cual se entregó el monto recaudado a Alfredo Rodrigo Hurtado Quintela, que es el Jefe de Pharma, y que se hallaba en el lugar, siendo esta una práctica usual cuando se daban estas circunstancias; sin embargo, al parecer éste extravió el dinero facturado, a cuya consecuencia de ello, de manera injustificada emitieron el Memorándum desvinculándolo de su fuente laboral.

El Memorándum de su desvinculación laboral lo hace responsable por la desaparición de Bs21 735,77.- (veintiún mil setecientos treinta y cinco bolivianos 77/100), que es precisamente el monto correspondiente a las facturas previamente detalladas, extremo que no corresponde que se le responsabilice, debido a que el cobro de tales facturas es de las personas a las que el trasladó en la fecha señalada -Roy, Cristhian y Zaul-, y no su persona, por lo que conminó a la empresa para que presentara el contrato de trabajo de los encargados de los cobros, y que lógicamente también son los que rinden cuentas del dinero recaudado, por lo que el despido en su causa fue injustificado.

Citó el art. 49 de la Constitución Política del Estado (CPE), sosteniendo que el Estado protegerá la estabilidad laboral, y que se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, y posteriormente cita al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, referente al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, pero no refiere específicamente cuando hubiera obtenido dicha resolución, aunque se hace referencia a la resolución de conminatoria en el otrosí primero de su memorial.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión a su derecho a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 48.IV, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se ordene: **a)** La inmediata reincorporación laboral con el mismo salario y al cargo que ocupaba; y, **b)** El pago de salarios devengados desde su despido injustificado, incluido la prima a la utilidad de la empresa, que fue pagada en mayo de 2020, cuando se encontraba fuera por despido injustificado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de septiembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 120 a 125, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar, además en el desarrollo de la audiencia añadió que: **1)** El 26 de febrero de 2020, cuando retornaron, en la empresa no se encontraban los encargados de caja y tomando en cuenta que es obligación de hacer entrega de lo recaudado en el día y no pudiendo llevar ese dinero a su domicilio, se procedió a la entrega de tal monto al inmediato superior que se encontraba en la Empresa, el señor Alfredo Rodrigo Hurtado Quintela; sin embargo, dicho monto entregado fue sustraído de donde fue guardado; y, **2)** A consecuencia de ello, la empresa decidió retirar a varias personas de sus trabajos, que entregaron el referido monto de dinero, como a la que recibió en mismo. Respecto a su persona, este cumplió en rendir el dinero a la empresa, aunque no tuvo contacto directo con este monto de dinero, y la única persona encargada que se encontraba en las dependencias de esta empresa era Alfredo Rodrigo Hurtado.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

María Romina Salazar Mercado, representante legal de la empresa HANSA Ltda., mediante informe de 22 de septiembre de 2020 (no consta fecha de recepción), cursante a fs. 52 y 57, señaló que: **i)** El solicitante de tutela, ingresó a trabajar a la Empresa el 18 de febrero de 2019, mediante contrato de trabajo indefinido al cargo de chofer; en su caso, el 5 de marzo de 2020, se elaboró un informe de auditoría "N° 3" (sic), que señaló el incumplimiento a los procedimientos, manuales de funciones y contratos laborales, por el personal que desarrolla su función en el área de almacenes, generando entre todos ellos un daño económico de Bs154 547,95.- (ciento cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y siete bolivianos 95/100); de los cuales el impetrante de tutela es responsable del monto de Bs21 735,77 (veinte un mil setecientos treinta y cinco bolivianos 77/100); posterior al referido informe, se notificó al accionante el 16 de igual mes y año, para que en plazo de tres días presentara sus descargos correspondientes; **ii)** El 17 de marzo de 2020, el solicitante de tutela, presentó una nota, indicado que no incumplió el manual de funciones ni el procedimiento de la empresa; añadió, que su cargo era de chofer, y que el mismo no tiene llamadas de atención, además de que no se apropió ni robó o sustrajo ningún dinero, ni cometió negligencia alguna. Denunció que en su caso existe coacción, extorsión y presión, además de acoso laboral ya que indicó que entregó el dinero al jefe de almacenes, tal cual se tiene de la declaración voluntaria de este; además, que no podía llevar dicho dinero de la empresa a su domicilio por correr riesgo; **iii)** Se conformó un comité mixto integrado por empleados de la empresa HANSA Ltda., a efecto de evaluar el informe de auditoría, y contrastarlo con la nota de descargo presentada por el impetrante de tutela, determinándose en su caso que los argumentos presentados por este eran insuficientes para mantener su relación laboral, y se recomendó con proceder con la destitución de este; en consecuencia, mediante Memorándum 03/2020 de 18 de marzo, se desvinculó al peticionante de tutela, y se procedió con el requerimiento de pago de Bs21 735,77.- del cual el impetrante de tutela era responsable; y, **iv)** El 10 de junio de 2020, se los notificó con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 053/2020 de 3 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, en la que se ordenó la reincorporación laboral del ahora accionante por la estabilidad laboral que gozaba el solicitante de tutela; sostiene que el 24 de julio, dentro del plazo oportuno presentaron su recurso de revocatoria, mismo que a la fecha no fue resuelto; además, de que el 16 de julio de 2020, interpusieron la denuncia penal contra Henry Vaca Gutiérrez y otros por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza.

En audiencia de la acción de amparo constitucional, ratificó de manera íntegra su informe; añadiendo además que: **a)** El justificativo que refiere el accionante, respecto al hecho, afirmando que no estaba el encargado de caja y que por ello procedió a dejar el dinero a su Jefe de Almacén, quien era inmediato superior, se tiene que tal acto no correspondía, ya que tal persona no estaba autorizado para recibir dicho dinero; sostiene que lo que se debió hacer es dejar el referido monto de dinero en sobre cerrado y al siguiente día depositarlo al oficial de caja y recoger el recibo, de lo contrario según políticas públicas sigue figurando dicho monto como faltante; **b)** La empresa inició un proceso penal contra los empleados involucrados en este hecho; de las declaraciones realizadas en su momento, señalaron que entregaron dicho dinero al "señor Hurtado" (sic), y éste no depositó tales recursos; ante el informe de auditoría, en jefe de almacén presentó declaración jurada notarial señalando ser el único responsable de los hechos acontecidos, comprometiéndose al pago del mismo; transcurriendo seis meses y nunca volvió aparecer por la empresa ni pagó dicho dinero; **c)** El solicitante de tutela haciendo uso de su derecho a la defensa en el proceso administrativo interno disciplinario por el Comité que existe dentro de la empresa que está conformada por empleados sin representación patronal, siendo su única función evaluar el informe de auditoría y los descargos, llegando a la conclusión que se debe aplicar el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; **d)** El Memorándum de despido tiene una debida fundamentación, en la que incluso se basó en la SCP 1563/2014 de 1 de agosto, que claramente indicó en su ratio decidendi que se procede a la desvinculación cuando los trabajadores hubieran incurrido en las causales del art. 16 de la LGT, siempre y cuando se los hubiera sometido a un proceso administrativo interno previo, lo cual en el presente caso ocurrió; instándose por lo tanto al solicitante de tutela a la devolución de la suma antes indicada en el Memorándum que se rehusó firmar, habiendo sido notificado en presencia de dos testigos; **e)** El 18 de junio de 2020, cuando nos encontrábamos en una cuarentena rígida, ósea no se estaba trabajando de manera normal, inexplicablemente el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión social, nos citó a una audiencia al amparo del DS 3770 de 9 de enero de 2010, para evaluar en la vía de su jurisdicción si corresponde o no la destitución, audiencia de la que no se enteraron ni asistieron; posteriormente, en julio del mismo año se presentó recurso de revocatoria, en el que se reclamó la nulidad de la notificación e indicando que la pretensión del ex trabajador, ahora solicitante de tutela, no corresponde, toda vez que, se procedió a su retiro en aplicación al art. 16 de la LGT; asimismo, presentó la constancia de la denuncia penal realizada ante el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz contra todos los empleados involucrados según el informe de auditoría; y, **f)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad para la procedencia de la presente acción de amparo constitucional, ello debido a que el impetrante de tutela sabe que su despido fue legal, razón por la cual no acudió a la jurisdicción ordinaria en la defensa de sus derechos como corresponde; toda vez que, en esa instancia es posible presentar toda la prueba documental, testifical y todos los medios de prueba que en derecho se permite. No existe ninguna lesión de derecho, amenaza, supresión o restricción de alguno; por lo previamente advertido, se tiene que en este caso no se cumplió con lo establecido por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determinó como un requisito esencial de la acción de amparo constitucional que se justifique que derecho se hubiera vulnerado y como se lesionó el mismo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alfredo Rodrigo Hurtado Quintela, en el desarrollo de la audiencia, de forma oral refirió lo siguiente: **1)** Efectivamente informó que le entregaron el dinero, pero en momento alguno indicó que lo pagaría; sostiene que en ese mismo momento informó a su inmediato superior que dicho dinero se extravió; aclaró que su persona era el inmediato superior del impetrante de tutela, y que no era la primera vez que recibía montos de dinero, ya que el cajero siempre se retiraba a las "5:15" horas; **2)** Refiere que en varias ocasiones solicitó de manera verbal que debía haber cajas de seguridad, o por lo menos algo de seguridad, para evitar este tipo de situaciones, empero, no tiene como probar ese extremo; explicó que en este caso su persona no se apropió de ningún dinero y como señaló en su declaración jurada, recibió el dicho monto por ser el inmediato superior; y, **3)** Cuando se realizó la auditoria interna, a la que hizo referencia la parte demandada, afirmó que no le permitieron participar, solo lo

llamaron, sin darle tiempo siquiera de leer dicho documento, y pretendieron hacerle firmar sin informarle nada sobre su contenido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 76 de 23 de septiembre, cursante de fs. 125 a 127 vta., **denegó** la tutela con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del presente caso se tiene que entre los hechos no controvertidos es que el actual impetrante de tutela era trabajador por tiempo indefinido, desde el 18 de febrero de 2019 de la Empresa HANSA Ltda., tal y como se comprueba el contrato de trabajo arrimado de Henry Vaca Gutiérrez, y que ambas partes han reconocido; **ii)** El 18 de marzo el peticionante de tutela, fue desvinculado de su fuente laboral, a través de Memorándum 03/2020 de 1 de mayo, motivo por el cual el accionante acudió ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, obteniendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 053/2020 de 3 de julio, en la que se conminó a la Empresa HANSA Ltda., a que procediera con la reincorporación inmediata del ahora accionante; **iii)** Si bien esta conminatoria es de cumplimiento obligatorio, conforme lo establecido por el art. 10.4 del DS 28699, hay que verificar que dice la conminatoria, y el contenido de la misma refiere a que el solicitante de tutela fue desvinculado de manera injustificada, y que no se le siguió un proceso interno, también se advierte que la Empresa HANSA Ltda. no se presentó ante el trámite administrativo del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; al respecto, si bien es cierto que las conminatorias tienen carácter obligatorio, el mismo no es absoluto, sino, no tendrían la necesidad de acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y demandar la tutela de los derechos fundamentales; en el presente caso se tiene que lo aseverado en la referida conminatoria de reincorporación laboral no es cierto, ya que al impetrante de tutela se le despidió previa la tramitación de un sumario interno, mismo que concluyó precisamente el 18 de marzo de 2020, por lo que la referida conminatoria basó su decisión en un hecho que no es cierto; y, **iv)** Se advierte que dentro del presente caso, se tiene que existe un proceso sumario interno, cuyo contenido define si existen o no causales justificadas para desvincular a una persona de su fuente laboral, y por otra parte se tiene una conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura departamental de trabajo, en el que se sostiene la inexistencia de tales hechos, entonces, en el presente caso se está ante hechos controvertidos, mismos que no pueden ser resueltos ni considerados en esta instancia constitucional, por lo que estos deben de dilucidarse por la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo 2019-961056 suscrito el 18 de febrero de 2019 entre Roland Alfred Kyllmann Flossbach, representante legal de la Empresa HANSA Ltda. -ahora demandado- y Henry Vaca Gutierrez -ahora accionante-, siendo contratado por tiempo indefinido para que preste servicios como chofer de la División Consumo & Pharma de la Empresa (fs. 13 a 14 vta.).

II.2. Según Acta de Evaluación de Descargos Trabajadores Almacén HANSA SANTA CRUZ, realizada el 18 de marzo de 2020, el Comité Disciplinario conformado por Patricia Claudia Chávez Sevilla, Freddy Wilson Salazar Ochoa y Harolt Víctor Borda Vera, refieren que procedieron a la evaluación de descargos presentados entre ellos por el peticionante de tutela y concluyeron de la siguiente manera: "El Comité llega a las siguientes conclusiones: a) Con referencia al señor Alfredo Hurtado Quintela, al haber una aceptación de lo establecido en el Informe de Auditoria, no se ha descargado ninguna de las observaciones halladas. b) Con referencia a los demás empleados, se llega a la conclusión de que no se ha descargado ninguna de las observaciones halladas en el Informe de Auditoria. En este sentido corresponde **continuar el procedimiento administrativo hasta la destitución de los empleados involucrados**, en aplicación de los incisos e) y g) del artículo 16 de la Ley General del Trabajo, decisión que es tomada por mayoría de votos" [sic (fs. 92 a 96)].

II.3. Memorándum 03/2020 de 18 de marzo, de aviso de retiro del demandante de tutela; se procedió a su despido refiriendo en los últimos párrafos: "Por lo que al haberse evidenciado que su persona ha incumplido su Contrato y Manual de Funciones recibiendo dineros para la empresa y no

entregando el mismo al Encargado de Cajas de la empresa, así como entregando a terceros no autorizados para dicha recepción dichos montos de dinero generaron un daño económico a la misma que asciende a Bs21.735.77.- Por lo expuesto corresponde aplicar los incisos e) y g) del artículo 16 de la Ley General del Trabajo y artículo 9 del Decreto Supremo Reglamentario Nº 224 de 23 de agosto de 1943" [sic (fs. 15 a 20)].

II.4. Cursa Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-MGVP-0079-INF/20 de 26 de junio de 2020, del Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, referente al caso del solicitante de tutela, concluye con la recomendación siguiente: "…así como la valoración de las pruebas aportadas, la suscrita inspectora, se sugiere a su autoridad, con previo análisis y criterio legal que CONMINE A LA EMPRESA HANSA LTDA., proceda a la REINCORPORACIÓN del trabajador Henry Vaca Gutiérrez…" [sic (fs. 10 a 11)].

II.5. Se tiene la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 053/2020 de 3 de julio, dirigido a la "EMPRESA HANSA Ltda", en el que se conminó proceda a la reincorporación inmediata del peticionante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponde por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores y sea de forma inmediata a partir de la notificación (fs. 8 a 9 vta.).

II.6. Se tiene el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 042/2020 DE 27 de julio, del Inspector de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por el que informó a su inmediato superior que HANSA Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reicorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 053/2020 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la estabilidad laboral; debido que la empresa HANSA Ltda., procedió a desvincularlo de su fuente laboral, mediante Memorándum 03/2020 de 18 de marzo, de manera injustificada, acusándole de la desaparición de dineros, acto ocurrido el 26 de febrero del mismo año; ante esta determinación su persona acudió ante el Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 053/2020 de 3 de julio; empero, la empresa demandada, a pesar de haber sido legalmente notificada, esta no cumplió con dicha Resolución hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo que solicita que se le conceda la tutela solicitada, y en consecuencia, se ordene su reincorporación laboral, más el pago de sus sueldos devengados desde su desvinculación incluyendo la prima que fue pagada mientras estuvo ausente de la empresa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

"ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido

sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los

Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en

cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho a la estabilidad laboral; debido que la empresa HANSA Ltda., procedió a desvincularlo de su fuente laboral, mediante Memorándum 03/2020 de 18 de marzo, de manera injustificada, acusándole de la desaparición de dineros, acto ocurrido el 26 de febrero del mismo año; ante esta determinación su persona acudió ante el Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 053/2020 de 3 de julio, empero, la empresa demandada, a pesar de haber sido legalmente notificada, esta no cumplió con dicha Resolución hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo que solicita

que se le conceda la tutela solicitada, y en consecuencia, se ordene su reincorporación laboral, más el pago de sus sueldos devengados desde su desvinculación incluyendo la prima que fue pagada mientras estuvo ausente de la empresa.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía al demandado, en este caso la Empresa HANSA Ltda., dar cumplimiento inmediato a esa determinación; que en el presente caso; sin embargo, no lo hizo y al contrario (Conclusión II.6), inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que el solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; la jurisdicción constitucional se limitará a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

De lo referido, conforme se tiene de la (Conclusión II.5) la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 053/2020 de 3 de julio, se conminó a la "EMPRESA HANSA LTDA", proceda a la reincorporación inmediata del peticionante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado. Pese a que dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y sin bien la decisión asumida por la Jefatura Regional del Trabajo de Santa Cruz, puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por la interposición de un recurso de revocatoria ni por ninguna otra razón.

En ese sentido, la Conminatoria dispuesta, de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial; extremo que utilizó el demandado y dicha instancia se definirá si la desvinculación fue o no justificada; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado.

En consecuencia, de lo anteriormente detallado, se llega a la conclusión que en este caso es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 053/2020 de 3 de julio, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Santa Cruz.

Tomando en cuenta la línea jurisprudencial marcada de manera clara que se tiene establecido en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional, se debe conceder la tutela de manera provisional, mientras se determine la legalidad o ilegalidad de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la jurisdicción laboral o en la vía administrativa si así lo considera la parte empleadora.

Por último, se dispone que se repongan los sueldos devengados, desde el momento en que se efectivizó el despido injustificado, en el marco de la adopción de medidas de reparación conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; en el caso concreto, tratándose de incumplimiento de Conminatoria de Reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados corresponde desde el momento en que se dio la desvinculación ilegal, constatada por la autoridad de trabajo, hasta la fecha efectiva de su reincorporación, adicionalmente del pago de todos los beneficios y derechos que le correspondan por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 76 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 125 a 127 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados

en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 053/2020 de 3 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2021-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36132-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 046/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 804 a 810 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Miguel Sandoval Ledezma** y **Eugenio Wilfredo García Cruz** contra **Alfonso Berardo Pérez Valda**, **Gerente General de la empresa VIDRIO LUX Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 13 a 17 vta., y 21, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1997 –José Miguel Sandoval Ledezma– y 2006 –Eugenio Wilfredo García Cruz–, ingresaron a trabajar en la empresa VIDRIO LUX S.A., cumpliendo sus funciones en la planta de producción; no obstante, el 21 de febrero de 2020, sin ser sometidos a proceso interno alguno, les entregaron Memorándums VLX-GPCE-018-20 y VLX-GPCE-017-20 de "despido de agradecimiento de servicios y rescisión de contrato laboral" (sic), bajo las causales contempladas en los arts. 16 incs. c) y e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario –Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1993–, relativas a omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industria, así como, al incumplimiento total o parcial del convenio, ello sin precisar la cláusula de contrato que fue incumplida.

Frente a tal hecho, el 26 de febrero de 2020, en amparo de lo previsto en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, presentaron su queja ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20 de 13 de julio de 2020**, "disponiendo su reincorporación" y el pago de sueldos devengados desde el momento del despido hasta la efectiva reincorporación; en tal sentido, el 24 del citado mes y año, la aludida Conminatoria fue notificada a la empresa VIDRIO LUX S.A.; siendo a partir de ello que, durante los días hábiles comprendidos entre el 25 al 28 del indicado mes y año, se constituyeron en el lugar de trabajo, empero, el personal de portería no les permitió ingresar; por lo que, el 29 de julio de 2020, esa negativa de cumplimiento de la referida Conminatoria, fue puesta en conocimiento de la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, solicitando se proceda a la verificación de la reincorporación, misma que al ser efectuada se emitió el Informe MTEPS-JDT-CO-FJPC-0415-INF/2020 de 31 de agosto, en el cual se concluyó y confirmó la falta de reincorporación y la resistencia de la Empresa a su cumplimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración, citando al efecto los arts. 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la empresa VIDRIO LUX S.A. a través de su titular de estricto cumplimiento a la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20** y en virtud a ello: **a)** Se los reincorpore en su trabajo al mismo puesto que ocupaban antes de su retiro; **b)** Se les cancele los

sueldos devengados desde el momento de su despido hasta su reincorporación; y, **c)** Se les restituya los derechos sociales que les corresponden como la re-afiliación al seguro social de corto y largo plazo.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 801 a 803 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que: **1)** Las causales por las que fueron despedidos no reflejaban la realidad, por lo que, al considerarse que se trataba del despido injustificado, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que convocó a una audiencia única de reincorporación, en la que, por una parte, se explicó que no existiría ningún informe que acredite que hubiesen afectado la seguridad o higiene industrial en la Empresa VIDRIO LUX S.A.; y, por otra parte, se señaló que, el incumplimiento total o parcial del convenio no fue demostrado; **2)** La Empresa demandada, al proceder de forma directa a su despido injustificado, inobservó lo previsto en el art. 48.II de la CPE, que contempla que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y, **3)** El art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 495 establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; en tal sentido, en el caso concreto, oportunamente se apersonaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba optando por su reincorporación; en ese entendido, se emitió la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20**, sin embargo, la empresa VIDRIO LUX S.A. no dio cumplimiento a su reincorporación, aspecto que fue verificado por la aludida Jefatura Departamental de Trabajo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Jorge Felipe Benigno Iriarte Sánchez, en representación legal de la empresa VIDRIO LUX S.A., mediante informe presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 796 a 800, sostuvo que: **i)** Alfonso Berardo Pérez Valda dejó de trabajar y no funge más como Gerente General de la mencionada Empresa, ello a consecuencia del cese de operaciones y cierre de la planta industrial; por lo que, su persona acredita su legitimación pasiva a través de Testimonio de Poder "267/2020 de 30 de julio"; **ii)** Los accionantes no hicieron referencia que la Empresa a la que pretenden ser reincorporados cerró sus puertas y cesó sus operaciones, pues el 8 de junio del citado año después de paralizar operaciones debido a la cuarentena rígida, la empresa VIDRIO LUX S.A. no pudo sostener la continuidad de la operación industrial, comunicando a todos sus dependientes el inminente cierre; por lo que, los mismos de manera voluntaria se acogieron a la renuncia y procedieron a cobrar sus beneficios sociales, de acuerdo a la fotocopias simples de las cartas de renuncia de todo el personal de la mencionada Empresa, además de la suscripción de sus finiquitos y las acreditaciones de cobro de sus beneficios sociales, los cuales extinguen la relación laboral. Situación que fue comunicada a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a través de memoriales de 10, 19 y 24 de junio de 2020, lo cual imposibilita la reincorporación laboral; **iii)** Habiendo sido notificada con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, interpuso recurso de revocatoria, no obstante "a esta fecha" –se entiende 22 de septiembre de 2020– no fue resuelto; por lo que, al no agotarse la vía administrativa, la acción de amparo constitucional es improcedente; además, no se acreditó el daño irreparable que se podría provocar al esperar el curso del trámite administrativo de impugnación, por lo que, no es posible abstraer el principio de subsidiariedad; **iv)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Reincorporación de Trabajo MTEPS-JDT CO-035/20, teniendo conocimiento del cierre de la Empresa y cese de operaciones, que extinguen la obligación empresarial de reincorporar a sus ex trabajadores; y, **v)** En lo concerniente a las conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableció que si la orden no cuenta con los mínimos elementos que la hagan efectiva, resultaría inejecutable, debiendo en su caso previamente subsanarse en la vía administrativa, previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación refirió que: **a)** No se consideró que la SCP 2355/2012 establece que no se puede hacer cumplir una conminatoria si la orden no cuenta con los mínimos elementos que la hagan efectiva; **b)** Se aclare donde debiera reincorporarse a los trabajadores, tomando en cuenta que la Empresa estaría cerrada; y, **c)** Se enmiende el tenor de la Resolución, en el entendido que, se informó que Alfonso Berardo Pérez Valda renunció y dejó de ejercer el cargo de Gerente General, de manera que no habría posibilidad de ejecutar la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 046/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 804 a 810 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la empresa VIDRIO LUX S.A. representada legalmente por Alfonso Berardo Pérez Valda de cumplimiento en forma inmediata a la Conminatoria de Reincorporación de Trabajo MTEPS-JDT CO-035/20, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los antecedentes procesales y los documentos procesales adjuntos se pudo evidenciar que las partes previo acudir a la jurisdicción constitucional agotaron la vías administrativa, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación de Trabajo MTEPS-JDT CO-035/20; la cual no fue cumplida conforme se tiene del Informe MTEPS-JDT-CO-FJPC-0415-INF/2020; y, **2)** La aludida Conminatoria de Reincorporación de Trabajo contiene la debida fundamentación y motivación pues sustenta la misma en normas laborales y líneas jurisprudenciales aplicables al caso, además hace referencia al comienzo de la relación laboral así como a su conclusión, estableciendo que no existe constancia de proceso interno que cumpla con las garantías constitucionales del debido proceso que la empresa VIDRIO LUX S.A. debió realizar; señalándose que, el despido no solo afecta el derecho al trabajo sino otros derechos fundamentales como la subsistencia y la vida misma de las personas, sino también atenta con los derechos de los hijos y dependientes de los trabajadores; concluyendo que el despido fue injusto e ilegal, por lo que, se debe proceder a la reincorporación. Consecuentemente, se debe conceder la tutela de manera provisional, dándose estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación de Trabajo MTEPS-JDT CO-035/20.

Dando respuesta a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, se manifestó que: **i)** A la jurisdicción constitucional no le compete analizar temas administrativos pues simplemente se verifica si se dio cumplimiento o no a la conminatoria de reincorporación, línea jurisprudencial posterior a la SCP 2355/2012; consecuentemente, no existe nada que enmendar y complementar pues ante hechos controvertidos u otros aspectos será la instancia ordinaria que conozca los mismos, dejándose establecido que la tutela es de carácter provisional mientras el fondo sea resuelto en la vía correspondiente; y, **ii)** En lo concerniente a que Alfonso Berardo Perez Valda no podría ser demandado, debe considerarse que el mismo fue "citado" en su oportunidad, y como se alegó se tendría pleno conocimiento de la "orden de reincorporación", además la acción de amparo constitucional va dirigida contra la Empresa, quedando dicho punto aclarado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 14 de agosto de 2000, suscrito entre el Gerente General de la empresa VIDRIO LUX S.A. y Eugenio Wilfredo García Cruz –ahora accionante– (fs. 28 a 29).

II.2. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 12 de junio de 2006, suscrito entre el Gerente General de la empresa VIDRIO LUX S.A. y José Miguel Sandoval Ledezma –ahora impetrante de tutela– (fs. 30 a 31).

II.3. Mediante Memorándums VLX-GPCE-018-20 y VLX-GPCE-017-20, ambos de 21 de febrero de 2020, la empresa VIDRIO LUX S.A. puso en conocimiento de los ahora peticionantes de tutela, que se "…ha tomado la decisión de despedirlo con justa causa por adecuarse su conducta a las previsiones de la norma citada, sin derecho a desahucio ni indemnización" (sic [fs. 6 y 7).

II.4. Se tiene fotocopias simples de Notas de 8 de junio de 2020, que fueron suscritas por varios trabajadores de la empresa VIDRIO LUX S.A., por las cuales renuncian de manera voluntaria e irrevocable a sus puestos de trabajo; y, Notas de la misma fecha, aceptando dichas renuncias; además, consta 220 finiquitos y cheques de la misma fecha, que fueron girados a nombre de cada uno de los trabajadores que renunciaron (fs. 90 a 795).

II.5. A través de memoriales presentados el 10, 19 y 24 de junio de 2020, Alfonso Berardo Pérez Valda, representante legal de la empresa VIDRIO LUX S.A. pone en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, el cese de operaciones y cumplimiento de obligaciones sociolaborales (fs. 39 a 40, 43 a 44, y 45 a 46).

II.6. Cursa Nota de 7 de julio de 2020, suscrita por Sonia Rueda Castillo, Coordinadora de Recursos Humanos (RRHH) de la empresa VIDRIO LUX S.A., dirigida a la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, cuya referencia señala "Presentación de AVC-07-Baja del Asegurado". Cargo de recepción ilegible (fs. 41).

II.7. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20 de 13 de julio de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba CONMINA a la empresa VIDRIO LUX S.A. que por intermedio de su representante legal proceda a la reincorporación laboral de los trabajadores Eugenio Wilfredo García Cruz y José Miguel Sandoval Ledezma en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 2 a 5).

II.8. Cursa fotocopia simple de Acta Notarial de Verificación de 30 de julio de 2020, redactada por la Notaria de Fe Pública 55 del Distrito Judicial de Cochabamba, por la refiere que, la misma se constituyó en oficinas de la empresa VIDRIO LUX S.A. constatando que no existe actividad o algún tipo de operación o producción en dicha Empresa, además de verificarse la falta de personal (fs. 54 a 63).

II.9. El 31 de agosto de 2020, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emite el Informe MTEPS-JDT-CO-FJPC-0415-INF/2020, refiriendo que habiéndose constituido en la empresa VIDRIO LUX S.A. a objeto de verificar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20, se entrevistó con Cesar Alberto Pareja Tirado, trabajador de la empresa "MMB GROUP S.R.L." quien le señaló que los ahora accionantes no fueron reincorporados y además "…que la planta está parada desde hace dos meses, no hay personal administrativo ni obreros trabajando" (sic); por lo que, concluye que no se dio cumplimiento a la referida Conminatoria, pues Eugenio Wilfredo García Cruz y José Miguel Sandoval Ledezma no fueron reincorporados a sus fuentes laborales (fs. 12 y vta.).

II.10. Consta Acta Notarial de Verificación de 21 de septiembre de 2020, redactada por la Notaria de Fe Pública 55 del Distrito Judicial de Cochabamba, por la refiere que, la misma se constituyó en oficinas de la empresa VIDRIO LUX S.A. constatando que no existe actividad o algún tipo de operación o producción en dicha Empresa, además de verificarse la falta de personal (fs. 64 a 73).

II.11. Dentro de la acción de amparo constitucional, Jorge Felipe Benigno Iriarte Sánchez, en representación de la empresa VIDRIO LUX S.A., presentando memorial de 14 de mayo de 2021, cuya síntesis refiere "ACREDITA DESISTIMIENTOS", solicita el archivo de obrados, alegando que se suscribió documentos privados de desistimientos y se pagó beneficios sociales, los cuales extinguirían la relación laboral con los impetrantes de tutela, escrito al cual acompaña la siguiente documentación:

II.11.1. Se tiene finiquito de 2 de marzo de 2020, correspondiente a Eugenio Wilfredo García Cruz, asimismo, consta copia fotostática certificada por el Banco Bisa S.A. respecto al cheque girado el 6 de octubre del citado año a nombre del prenombrado.

II.11.2. Fotocopia simple de documentos privados de desistimiento de 6 y 16 de octubre de 2020; el primero suscrito entre la empresa VIDRIO LUX S.A. y José Miguel Sandoval Ledezma; y, el segundo, entre dicha Empresa con Eugenio Wilfredo García Cruz; documentos por los cuales, la indicada Empresa se compromete a desistir del proceso de reincorporación iniciado ante la Jefatura Departamental del Trabajo, así como del recurso de revocatoria interpuesto.

II.11.3. Consta finiquito de 16 de octubre de 2020, correspondiente a José Miguel Sandoval Ledezma, asimismo, consta copia fotostática certificada por el Banco Bisa S.A. respecto al cheque girado el 19 del mencionado mes y año a nombre del prenombrado.

II.11.4. Cursan fotocopias simples de memoriales de desistimientos presentados ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba el 6 y 16 de octubre de 2020 –según sello de recepción de dicha institución–, por los que, tanto VIDRIO LUX S.A. como José Miguel Sandoval Ledezma y Eugenio Wilfredo García Cruz, desisten de la denuncia y solicitud de reincorporación laboral, así como del recurso de revocatoria, pidiendo el archivo de obrados del trámite.

II.11.5. Consta Acta Notarial de Verificación de 31 de marzo de 2021, por la que, la Notaria de Fe Pública 19 del Distrito Judicial de Cochabamba, refiere que se presentó en instalaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a objeto de verificar si se tienen respuesta a los memoriales de desistimiento de 6 y 16 de octubre de 2020, pudiendo constatar que: "…los 2 escritos de desistimientos, están arrimados al expediente y van a mandar a La Paz, hay 2 procesos jerárquicos, no sabemos si tiene respuesta…" (sic), además se mandará el expediente integro (fs. 814 a 829 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración; por cuanto, la empresa VIDRIO LUX S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20 de 13 de julio de 2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba que dispuso se proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos fácticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, **da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo**, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a) La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo**; y, **b) La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador**, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión

de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…**en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo**. **En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo**.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **i)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además

dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó

el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **1)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **2)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **3)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

Este entendimiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración; por cuanto, la empresa VIDRIO LUX S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20 de 13 de julio de 2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que dispuso se proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva.

Ahora bien, identificada la problemática es necesario conocer el contexto del cual emerge la misma, en tal sentido, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, los ahora impetrantes de tutela, Eugenio Wilfredo García Cruz y José Miguel Sandoval Ledezma, fueron contratos en la empresa VIDRIO LUX S.A., el primero en agosto

de 2000 y el segundo en junio de 2006 (Conclusiones II.1 y II.2); no obstante, el 21 de febrero de 2020 se les entregó Memorándums VLX-GPCE-018-20 y VLX-GPCE-017-20, ambos de 21 de febrero de 2020, por los que, la aludida Empresa puso en conocimiento de los peticionantes de tutela, que se "ha tomado la decisión de despedirlo con justa causa por adecuarse su conducta a las previsiones de la norma citada, sin derecho a desahucio ni indemnización" (sic [Conclusión II.3]), aspecto que dio lugar a que los prenombrados acudan a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20**, conminando a que la empresa VIDRIO LUX S.A. proceda a la reincorporación laboral de los trabajadores –ahora impetrantes de tutela– en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva (Conclusión II.7); empero, el 31 de agosto de 2020, el Inspector de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, en virtud a la verificación realizada *in situ* emitió el Informe MTEPS-JDT-CO-FJPC-0415-INF/2020, en el que se concluyó que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria, pues Eugenio Wilfredo García Cruz y José Miguel Sandoval Ledezma no fueron reincorporados a sus fuentes laborales(Conclusión II.9).

Bajo ese contexto, considerando que el punto central del presente caso se encuentra vinculado al incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20, previo a su análisis, es preciso y pertinente pronunciarse respecto a los puntos alegados por la parte demandada, al respecto tenemos:

i) Cuestiones de orden procesal

La empresa demandada alegó que la acción de amparo constitucional sería improcedente porque **no se habría agotado la vía administrativa al estar pendiente de resolución el recurso de revocatoria** interpuesto contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20, además que no se acreditó el daño irreparable que se podría provocar al esperar el curso del trámite administrativo de impugnación.

Al respecto, a efecto de determinar si los aspectos alegados por la parte demandada se constituirían en óbices para considerar lo denunciado por los impetrantes de tutela, es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que de manera sintética desarrolló los aspectos transcendentales de la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** que unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, identificando los precedentes jurisprudenciales constitucionales que alcanzaron estándares significativos, en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de los trabajadores, estableciendo al efecto que la SCP 0795/2019-S3 contendría una sistematización de entendimientos que tutelaron de manera óptima los derechos de los trabajadores, entre los cuales, se encontrarían:

1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional** –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

Bajo ese parámetro, debe considerarse que, si bien el principio de subsidiariedad se constituye en un principio rector de la acción de amparo constitucional, por el cual, se exige que previo a la activación de esta jurisdicción constitucional se deba agotar las vías pertinentes; es posible abstraer su aplicación en aquellos casos en los que el trabajador denuncie que la parte empleadora incumplió la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo, ello considerando que, la vulneración de los derechos laborales (trabajo, estabilidad laboral, entre otros) afecta a otros derechos elementales, pues cuando se lesiona el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, sus efectos no solo alcanza a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador, de ahí que, la necesidad de una protección inmediata; por lo que, lo alegado por la parte demandada respecto a la subsidiariedad carece de mérito.

Por otra parte, la empresa VIDRIO LUX S.A. también alegó que **la conminatoria de reincorporación no contaría con los elementos mínimos** que la hagan efectiva, resultando

inejecutable, por lo que, debe subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución.

Sobre este punto, la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** –reseñada en el Fundamento Jurídico III.1– sostuvo que:

1.v) **La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal decisión**, ello en el entendido que, ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Consecuentemente, considerando que dicho entendimiento alcanzó estándar jurisprudencial más alto, en relación al contenido de la conminatoria de reincorporación y su inejecutabilidad, debe considerarse que, no es posible que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar si una conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal decisión, ello en el entendido que, ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria, aspecto que hacen improcedente considerar lo alegado por la parte demandada.

ii) Sobre el desistimiento dentro de la acción de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme se puede evidenciar de la Conclusión II.11 de este fallo constitucional, Jorge Felipe Benigno Iriarte Sánchez, en representación de la empresa VIDRIO LUX S.A., presentando memorial de 14 de mayo de 2021, cuya síntesis refiere "ACREDITA DESISTIMIENTOS", solicita el archivo de obrados de la acción de defensa, alegando que se suscribió documentos privados de desistimientos y se pagó beneficios sociales a los ahora peticionantes de tutela, aspectos que extinguirían la relación laboral con los prenombrados; adjuntando al efecto, finiquitos y cheques a nombre de los accionantes, además de fotocopias simples de documentos privados y memoriales de desistimiento de 6 y 16 de octubre de 2020 que fueron presentados ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; asimismo, acompaña Acta Notarial de Verificación de 31 de marzo de 2021, por la que, la Notaria de Fe Pública 19 del Distrito Judicial de Cochabamba, refiere que se presentó en instalaciones de la aludida Jefatura Departamental, a objeto de verificar si se tienen respuesta a los memoriales de desistimiento de 6 y 16 de octubre de 2020, pudiendo constatar que: "…los 2 escritos de desistimientos, están arrimados al expediente y van a mandar a La Paz, hay 2 procesos jerárquicos, no sabemos si tiene respuesta…" (sic).

Ahora bien, en virtud a la solicitud citada precedentemente, debe tomarse en cuenta que, el desistimiento se constituye en una figura de orden procesal que únicamente le asiste al impetrante de tutela, y responde a la decisión libre y voluntaria del mismo, la cual debe ser expresada de manera clara, expresa y contundente previo a la consideración y resolución de la acción de defensa; entendimiento que fue asumido en la ingente jurisprudencia constitucional –entre las que se encuentra la SCP 0352/2012 de 22 de junio– que sostuvo que para aceptar el desistimiento se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

1) **El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro**.

2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, **debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado**, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior.

Bajo lo establecido líneas arriba, debe tenerse en cuenta que el memorial de 14 de mayo de 2021 (por el cual se acreditaría el desistimiento de los accionantes) presentado dentro de la presente acción de amparo constitucional, no surte ningún efecto procesal, pues como se estableció el desistimiento corresponde única y exclusiva a la **persona que acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales**, por lo que, no corresponde emitir mayores alegaciones.

Consecuentemente, considerando que los puntos alegados por la parte demandada no causan ningún tipo de óbice para considerar la denuncia de la parte accionante; tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si es evidente o no o alegado por el impetrante de tutela y si en efecto la empresa VIDRIO LUX S.A. actuó apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos.

En ese entendido, tal como se señaló en el preámbulo del presente acápite, debe considerarse que, en el caso concreto se constató que debido a la suscripción de Contratos de Trabajo a Plazo Fijo de 14 de agosto de 2000 y 12 de junio de 2006, los ahora impetrantes de tutela **comenzaron a trabajar en la empresa VIDRIO LUX S.A.**; no obstante, mediante Memorándums VLX-GPCE-018-20 y VLX-GPCE-017-20, ambos de 21 de febrero de 2020 **se dio por concluida la relación laboral** entre los peticionantes de tutela y la indicada Empresa, alegándose que el despido es con justa causa, por lo que, no se tendría derecho a desahucio ni indemnización, aspecto que dio lugar a que los accionantes acudan a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que pronunció la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20,** conminando a la aludida Empresa proceda a la reincorporación laboral de los trabajadores –ahora peticionantes de tutela– en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; sin embargo, pese a la emisión de la aludida Conminatoria, el 31 de agosto de 2020, el Inspector de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, en virtud a la verificación realizada *in situ* emitió el Informe MTEPS-JDT-CO-FJPC-0415-INF/2020, en el que se concluyó que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria, pues Eugenio Wilfredo García Cruz y José Miguel Sandoval Ledezma no fueron reincorporados a sus fuentes laborales.

Por lo expuesto precedentemente, y, conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; todas las disposiciones sociales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; es a partir de ello, que ante la emergencia de un despido injustificado, el interesado puede acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión, instancia que establecerá si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y **finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, esta última medida que es adoptada con la finalidad de garantizar el cumplimiento inmediato de dicho acto administrativo**; en el entendido que la justicia constitucional se encuentra imposibilidad de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que les dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban esa determinación, aspectos que únicamente puede ser establecida por la jurisdicción laboral, considerando esos y otros aspectos a fin de su establecimiento, correspondiendo ceñir el análisis únicamente en el cumplimiento íntegro y obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida.

Ahora bien, los accionantes consideran que se encuentran amparados en la normativa vigente, toda vez que, la Empresa demandada habría incumplido la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20** –emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba–, lo que dio lugar a que, se acuda a esta jurisdicción denunciando el incumplimiento y/o la negativa de obedecer y ejecutar dicha Conminatoria; contexto en el cual, ciertamente se advirtió que, la empresa VIDRIO LUX S.A. no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, **lo que permite que se conceda la tutela** ante la evidente lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral y remuneración, **aclarando que esta disposición tiene carácter provisional**, teniendo la autoridad demandada la vía administrativa o judicial expeditas para la impugnación respectiva de dicho acto administrativo –si así lo considera–, lo que no significa de ningún modo, postergación alguna para su ejecución.

Sobre el cierre de la Empresa y el cese de operaciones como imposibilidad para el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20

La Empresa demandada al momento de presentar su informe en esta acción de defensa señaló que no podría dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20, toda vez que, se procedió al cierre de la Empresa y al cese de operaciones, en tal sentido, adjuntó: **1)** Fotocopias simples de Notas de 8 de junio de 2020, que fueron suscritas por varios trabajadores de la empresa VIDRIO LUX S.A., por las cuales renuncian de manera voluntaria e irrevocable a sus puestos de trabajo; y, Notas de la misma fecha, aceptando dichas renuncias; además, consta 220 finiquitos y cheques de la misma fecha, que fueron girados a nombre de cada uno de los trabajadores que renunciaron (Conclusión II.4); **2)** Memoriales presentados el 10, 19 y 24 de junio de 2020, Alfonso Berardo Pérez Valda, representante legal de la empresa VIDRIO LUX S.A. pone en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, el cese de operaciones y cumplimiento de obligaciones sociolaborales (Conclusión II.5); **3)** Nota de 7 de julio de 2020, suscrita por Sonia Rueda Castillo, Coordinadora de RR.HH. de la empresa VIDRIO LUX S.A., dirigida a la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, cuya referencia señala "Presentación de AVC-07-Baja del Asegurado" (Conclusión II.6); **4)** Fotocopia simple de Acta Notarial de Verificación de 30 de julio de 2020, redactada por la Notaria de Fe Pública 55 del Distrito Judicial de Cochabamba, por la refiere que, la misma se constituyó en oficinas de la empresa VIDRIO LUX S.A. constatando que no existe actividad o algún tipo de operación o producción en dicha Empresa, además de verificarse la falta de personal (Conclusión II.8); y, **5)** Acta Notarial de Verificación de 21 de septiembre de 2020, redactada por la Notaria de Fe Pública 55 del Distrito Judicial de Cochabamba, por la refiere que, la misma se constituyó en oficinas de la empresa VIDRIO LUX S.A. constatando que no existe actividad o algún tipo de operación o producción en dicha Empresa, además de verificarse la falta de personal (Conclusión II.10).

Al respecto, es preciso referir que, si bien la empresa VIDRIO LUX S.A. pretendería demostrar su cierre y el cese de operaciones con los documentos señalados en el párrafo precedente, no obstante, debe considerarse que ninguno de los documentos adjuntos acredita con certeza el cierre de la empresa y cese de operaciones, pues los mismos no son documentos idóneos para corroborar dicho fin, en el entendido que, únicamente demuestran la conclusión de la relación laboral, además de la paralización de actividades que no reflejan de manera cierta el cierre definitivo de la indicada Empresa, además, otro aspecto al cual debemos referirnos es el hecho que si bien se adjuntó memoriales ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, los mismos tampoco dan cuenta de un cierre de la mencionada Empresa, pues a efectos de acreditar el cierre alegado debió presentarse documentación que demuestra la inactivación del Número de Identificación Tributaria (NIT), certificado de cierre y cancelación de Matrícula de Comercio, certificación que acredite la inactivación del Registro Obligatorio de Empresas (ROE), entre otros, los cuales en su caso, hubiesen permitido concluir el cierre de la Empresa y su cese de operaciones que decantarían en una evidente imposibilidad de cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20; consecuentemente, este aspecto no cambia la provisionalidad de la concesión de tutela, pues, la Empresa demandada no se encuentra imposibilitada de acudir a la vía correspondiente, más aun cuando estos derechos laborales solo serán exigibles mientras exista jurídica y materialmente dicha Empresa responsable de garantizar su efectividad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 046/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 804 a 810 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración, disponiendo que la empresa VIDRIO LUX S.A. cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-035/20 de 13 de julio de 2020, en los términos que en ella se establecen, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495,

deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal

tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2021-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 35995-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 77/2020 del 23 de septiembre, cursante de fs. 48 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Alberto Toledo Sandoval** contra **Manuel Jesús Ramos Medina Director departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 07 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 7 a 9 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela es de profesión Ingeniero Mecánico y entre sus actividades se encuentra la de movilizarse dentro y fuera de la ciudad con el objetivo de realizar la reparación y comprobación de motores mecánicos e industriales en diferentes empresas y provincias del departamento de Santa Cruz; motivo por el cual, se moviliza con todos sus equipos y obreros en cualquier hora y momento necesario.

Así mismo hizo conocer que la primera vez que fue sancionado por los policías de tránsito le indicaron que le suspenderían por un año; y la segunda sanción era supuestamente por cinco años; sin embargo, la sanción es indefinida, por tanto; hasta el presente, sigue suspendido de la conducción de vehículos, resaltando que lo peor en el presente caso es que cada vez que le encuentran conduciendo un vehículo es sancionado pecuniariamente, hecho que considera ser una extorsión; lo cual, que se encuentra tipificada como delito en el Código Penal (CP).

De la misma forma considera que la Resolución Administrativa (RA), 0007/2015 realizó violaciones constitucionales y civiles establecidas en los arts. 9 num.5, 13, 22, 23; y, 46 de la Constitución Política del Estado (CPE), resaltando el derecho que tienen las personas a tener un trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo.

Por otro lado, mencionó que cuando le hicieron el alcotest no fue refrendado por un Certificado Médico Legal, quien es la autoridad llamada por ley para certificar tales extremos, considerando que el mencionado hecho es un error cometido por los policías; y en consecuencia la Resolución Administrativa 0007/2015, carecería de validez jurídica.

Finalmente en similar sentido señaló que las palabras Alcoholemia y Alcotest, no son palabras sinónimas, pero los funcionarios policiales las toman de esa forma, aclarando que la Alcoholemia es "la mediación del valor del alcohol de la concentración en la sangre" mientras que el Alcotest "lo que hace es tomar el aire que la gente exhala cuando le ponen la maquina en la boca y de acuerdo a eso establece una proyección de valor de alcohol que tiene una persona"; y, ambos deben ser certificados por un Médico Legal y el ahora peticionante de tutela indica dejar claro que "le obligaron a la fuerza a que me someta al alcotest"(sic), acto que también es anómalo.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 9 num.5, 13, 22, 23; y, 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Administrativa 0007/2015 dictada por el Director Departamental de Transito Santa Cruz; y, **b)** Se disponga la condenación en costas daños y perjuicios

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señaló que: **1)** El 12 de enero del 2013 el ahora peticionante de tutela llega a la Unidad Operativa de Tránsito por haber atropellado a una señora, hecho de tránsito; en el cual, no se encontraba en estado de ebriedad, y tampoco existe toma de alcoholemia, pero a pesar de pagar todos los gastos médicos es suspendido en primera instancia la licencia de conducir; **2)** El 12 de enero de 2015, se encontraba probando un vehículo que echaba humo, el accionante tiene la profesión de ingeniero mecánico y una patrulla de 110 hace parar su vehículo y le piden su licencia de conducir; empero, como no lo tenía a la mano pidió que le acompañaran al taller y poder mostrárselos, pero la policía más al contrario solicitaron una suma de dinero el cual se negó a pagar; motivo por el que, realizaron la segunda suspensión de la licencia de conducir el 21 de enero de 2015; **3)** Posteriormente se emitió la Resolución 0007/2015; mediante la cual suspenden indefinidamente la licencia de conducir profesional del ahora peticionante de tutela, sin la existencia de un certificado médico forense y no pudiendo ser una autoridad Juez y parte para sancionar, aprehender, y suspender a un ciudadano; **4)** No dejan que una persona con conocimientos científicos como es el médico forense certifique si una persona sindicada con alcoholemia o alcotest esté bajo cierto grado de alcohol; **5)** Tampoco aplicaron el Auto Supremo 539 de 2015 estableció que el grado alcohólico puede demostrarse con testigo que pueda percibir con su sentido la sintomatología del sindicado, que al presente se encuentra en vigencia; **6)** La Resolución Administrativa 0007/2015 tiene como fundamentos en su emisión a la ley 1347 y la ley 259 mismas que a consideración del peticionante de tutela son inconstitucionales porque violan los derechos fundamentales establecidos en la CPE; **7)** La SCP 41/2019 del 1 de abril señaló que las resoluciones administrativas solo determinan sanciones de tipo administrativo y no pueden afectar derechos constitucionales; y en el caso en concreto señaló que viola el art 46 de la CPE que señala que "toda persona tiene derecho al trabajo digno con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional sin discriminación y con remuneración o salario justo, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias…", con lo que reclama que se encuentran violando su derecho al trabajo; y, **8)** Finalmente mencionó al art. 48 de la CPE que dice que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, un mandato que se debe respetar, en ese entendido el ahora accionante demostró que al ser ingeniero mecánico tiene la obligación de conducir vehículos para poder desarrollar su trabajo cotidiano y de esa forma mantener a su familia y a sus hijos con un salario justo.

I.2.2. Informe de la parte demandada.

Manuel Jesús Ramos Medina, Director departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de Santa Cruz; mediante informe escrito presentado el 22 de septiembre de 2020; cursante de fs. 36 a 37 vta., señaló que: **i)** Los funcionarios policiales solo realizan su trabajo como lo establece el art. 251 de la CPE y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio Boliviano; **ii)** La Resolución Administrativa 0065/2013 del 14 de enero, emitida por el Director del Organismo Operativo de Tránsito y debidamente notificada a Guido Alberto Toledo Sandoval por haber infringido el art. 97 del Código de Tránsito, ley 3988; y, art. 34.I de la ley 259 Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, procedió a la inhabilitación temporal por un año de la licencia de conducir del ahora impetrante de tutela por haber sido encontrado conduciendo un vehículo motorizado en estado de ebriedad y además ser protagonista de un hecho de tránsito con atropello de peatón; **iii)** La

Resolución Administrativa 007/2015 de 23 de enero emitida por el Director del Organismo Operativo de Tránsito y debidamente notificada a Guido Alberto Toledo Sandoval por haber infringido el art. 97 del Código de Tránsito, ley 3988 y art. 34 de la ley 259 que señala en caso de reincidencia, procedieron a la suspensión definitiva de la licencia de conducir del ahora peticionante de tutela, a la remisión ante el ministerio público y finalmente fue llevado a audiencia de medidas cautelares por el delito de conducción peligrosa; **iv)** Por otro lado el accionante pudo hacer uso de su derecho señalado en el art. 425 del Reglamento del Código de Tránsito Ley 3988, que es el recurso de apelación a las Resoluciones Administrativas que consideren que sean actos ilegales u omisiones indebidas de los servidores públicos; y, **v)** Finalmente señaló que al haber transcurrido 5 años y 8 meses de que se emitió la Resolución Administrativa 0007/2015 se llegó a entender que el derecho del impetrante de tutela reclamado mediante acción de amparo constitucional se encontraría presentado fuera de plazo establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPC) que señala textualmente que "La Acción de Amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho", encontrándose con términos perentorios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 77/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 48 a 50, **Deniega** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El principio de inmediatez indica que el Amparo Constitucional debe ser puesto de forma inmediata a la vulneración de los derechos fundamentales, como está previsto en el art 55 del CPCo. El cual indica que "… la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho…"; **b)** El hecho que circunscribe que vulnera los derechos fundamentales del ahora peticionante de tutela es la resolución 0007/2015 del 23 de enero en el cual se resuelve: "…suspender definitivamente por parte del Director Departamental de Tránsito, la licencia de conducir del ciudadano Guido Alberto Toledo Sandoval…" suspendiéndolo de por vida el poder obtener su licencia de conducir, resolución que fue debidamente notificada al ahora accionante de tutela el 23 de enero de 2015; y, **c)** Finalmente señalaron que han pasado cuatro años y medio desde que él impetrante de tutela conoció la resolución de suspensión definitiva de su licencia de conducir y el art. 55 del CPCo., señala que solamente son 6 meses para la presentación de esta acción de defensa; y en el presente caso se evidencia que se pasó sobre abundantemente el tiempo para interponer esta Acción de Amparo Constitucional, siendo ese el motivo que impide ingresar al fondo de esta problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. Cursa Resolución Administrativa de la Dirección departamental de Tránsito, Transportes y Seguridad Vial de Santa Cruz de la Sierra 0007/2015 del 23 de enero, el cual en su parte resolutiva resuelve suspender definitivamente la licencia de conducir de Guido Alberto Toledo Sandoval, de la categoría particular, por haber infringido el art. 34 de la ley 259 por segunda vez, habiendo constar expresamente que a partir de mencionada resolución queda terminantemente prohibido conducir todo tipo de vehículos motorizados en todo el territorio Boliviano. (fs. 5)

II.2. Se tiene formulario de notificación de la Resolución Administrativa de la Dirección departamental de Tránsito, Transportes y Seguridad Vial del de Santa Cruz de la Sierra 0007/2015 del 23 de enero el cual fue notificado, por "Hernán Mier E." encargado de Suspensión y Rehabilitación, con todas las formalidades de ley a Guido Alberto Toledo Sandoval ahora peticionante de tutela el 23 de enero de 2015 haciendo conocer la suspensión definitiva de su licencia de conducir en virtud al art. 34 de la ley 259. (fs. 30)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo; toda vez que considera que la Dirección departamental de Tránsito, Transportes y Seguridad Vial de Santa Cruz de la Sierra emitió la

Resolución Administrativa 0007/2015 del 23 de enero donde resuelve suspender definitivamente la licencia de conducir de Guido Alberto Toledo Sandoval por haber infringido el art. 34 de la ley 259 por segunda vez; hecho que consideró atentatorio a sus derechos constitucionales porque se emitió la señalada resolución sin haberse realizado el examen de Alcoholemia y alcotest por un médico forense, afectando de esta forma la validez de la resolución mencionada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE en relación al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, establece que "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", por su parte el art. 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), explícitamente señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme a la normativa constitucional, se establece que el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía.

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de "6 de junio[1], definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez; así mismo, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, que señala: "…por principio general del derecho **ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable**, de ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R[2], entre otras), (las negrillas y subrayado son agregadas)

Por otra parte la referida SC 0792/2007-R, concluyó que: "…el principio de inmediatez está basado en **el principio de preclusión de los derechos para accionar**, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional **debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión**, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

De ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R, entre otras), (las negrillas y subrayado son agregadas).

Posteriormente, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre[3], citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, determinó con mayor precisión el plazo de caducidad de seis meses a efecto de interponer la acción de amparo constitucional.

En similar sentido este Tribunal razonó por medio de la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al referir que: **"la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.11 de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;** razón por la cual, el afectado en sus derechos

o garantías constitucionales, debe ser diligente y acudir inmediatamente sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud se considera como negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica que es la extemporaneidad de la presentación de la acción de defensa; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo; toda vez que considera que la Dirección departamental de Tránsito, Transportes y Seguridad Vial de Santa Cruz de la Sierra emitió la Resolución Administrativa 0007/2015 del 23 de enero donde resuelve suspender definitivamente la licencia de conducir de Guido Alberto Toledo Sandoval por haber infringido el art. 34 de la ley 259 por segunda vez; hecho que consideró atentatorio a sus derechos constitucionales porque se emitió la señalada resolución sin haberse realizado el examen de Alcoholemia y alcotest por un médico forense, afectando de esta forma la validez de la resolución mencionada.

De la problemática planteada se tiene que de acuerdo a la conclusión II.1, cursa una Resolución Administrativa de la Dirección departamental de Tránsito, Transportes y Seguridad Vial de Santa Cruz de la Sierra 0007/2015 del 23 de enero, la cual en su parte resolutiva resuelve suspender definitivamente la licencia de conducir de Guido Alberto Toledo Sandoval, de la categoría particular, por haber infringido el art. 34 de la ley 259 por segunda vez, haciendo constar expresamente que a partir de mencionada resolución queda terminantemente prohibido conducir todo tipo de vehículos motorizados en todo el territorio Boliviano; mismo que fue notificado por "Hernán Mier E." encargado de Suspensión y Rehabilitación, con todas las formalidades de ley a Guido Alberto Toledo Sandoval ahora impetrante de tutela el 23 de enero de 2015 haciendo conocer la suspensión definitiva de su licencia de conducir. (Conclusión II.2)

Con carácter previo mencionamos al Fundamento Jurídico III.1, que establece que la Acción de Amparo Constitucional contempla un plazo máximo de seis meses para su procedencia, mismo que es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o desde la notificación de la última decisión administrativa o judicial, porque ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida, más al contrario tiene un tiempo razonable; la interposición en el plazo mencionado responde a un tiempo reglado prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario se da lugar al principio de preclusión del derecho de activar esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional.

Dentro del caso en concreto y de acuerdo a la prueba establecida en la conclusión II.2, el peticionante de tutela, ha sido notificado con la Resolución Administrativa 0007/2015 de 23 de enero, emitida por el Director departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de Santa Cruz el 23 de enero de 2015; es así que conociendo la suspensión definitiva de su licencia de conducir; presentó su acción de amparo constitucional reclamando la violación a su derecho al trabajo el 7 de septiembre de 2020, después de haber transcurrido más de 4 años de su legal notificación con la resolución mencionada; desconociendo totalmente el plazo de los 6 meses que señala el art. 55 del CPCo; consecuentemente precluyó su derecho de activar la justicia constitucional en sujeción al principio de inmediatez; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera del Departamento de Santa Cruz al **Denegar** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso, obrando de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 48 a 50, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, refiere: "…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental» (…)´".

[2]El FJ III.4, refiere: "…El Tribunal Constitucional, determinó un plazo jurisprudencial de seis meses, exigible para el cumplimiento del principio de inmediatez, para la interposición de la acción de amparo constitucional, principio que actualmente está reconocido por el art. 102. II de la CPE.

El Auto de Vista 434/06 de 27 de julio de 2006, impugnado mediante la presente acción tutelar, es notificado al FOCSSAP el 28 de agosto de 2006 y la acción, conforme el cargo de recepción de fs. 65, es presentado el 27 de enero de 2007, e ingresa por razón de turno a la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; aún siendo evidente la observación de forma realizada por el Tribunal de garantías el 30 del mismo mes y año, cursante a fs. 66, subsanada y la posterior presentación del testimonio del poder para interponer la demanda por los abogados accionantes, la acción ya se presentó ante la Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz el 27 del citado mes y año, de ello, se infiere que se encuentra dentro del plazo previsto para su interposición, entonces jurisprudencial, de seis meses, actualmente determinado en el citado artículo de la Constitución Política del Estado. (…)´".

[3]El FJ III.2, refiere: "…..al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución (…)´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2021-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36211-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 045/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Guasinave Gonzales**, **Ana Karen Vacadiez Azaba** y **José Luis Mendoza Pino** contra **Abelardo Denny Rivero Ribera**, propietario de la **Estación de Servicios "ERCALUG"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Gabriela Guasinave Gonzales prestó sus servicios en la Estación de Servicios "ERCALUG" desde el 13 de febrero de 2017, Ana Karen Vacadiez Azaba, de igual manera trabajó en la referida estación de servicios desde el 15 de mayo de 2019 y José Luis Mendoza Pino hizo lo mismo desde el 3 de septiembre de 2019, todos realizaban la labor de bomberos; no obstante, el 4 de agosto de 2020, se les comunicó su despido de forma verbal, en razón a haber reclamado el pago de sus sueldos que se le adeudaban desde el mes de mayo de 2020.

Ante ese acto arbitrario los impetrantes de tutela, el 10 de agosto del referido año, presentaron denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, solicitando su reincorporación; por lo que, mediante Resolución de Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 24 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo del Beni dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a Abelardo Denny Rivero Ribera a disponer su reincorporación inmediata a sus puestos de trabajo y en el mismo cargo que estaban desempeñando al momento del ilegal despido, más el pago de sueldos devengados y otros beneficios que dejaron de percibir.

Refieren que la indicada conminatoria fue notificada el 14 de septiembre de 2020, al propietario de la Estación de Servicios "ERCALUG" sin que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, se hubiera dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos; a la estabilidad laboral; a percibir un salario justo; a la alimentación y a la salud, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, III, IV y V y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, sea en el mismo cargo; **b)** Se ordene el pago de sueldos devengados, desde mayo de 2020 hasta el momento en que se produzca su reincorporación; **c)** Se les otorgue el Seguro Médico a corto plazo; y, **d)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 47 a 51 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogada, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; asimismo señalaron que: El 15 de septiembre de 2020, los impetrantes de tutela acudieron al surtidor para reincorporarse a trabajar, pero ninguno de los señores se presentó al surtidor, y cerraron las oficinas dejándolos afuera; por lo que, el argumento del abandono, alegado por la parte demandada no es verdadero.

En la vía de complementación la abogada de los demandantes de tutela, refiere que en ningún momento solicitaron el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación aludida, ya que por su parte solo hicieron mención a que se acudió a la vía administrativa, como una manera amigable de resolución del conflicto, en la que se obtuvo la mencionada resolución de conminatoria; sin embargo, su acción de tutela tiene por objeto la tutela de sus derechos fundamentales ante la vulneración de su estabilidad laboral, por el despido injustificado cometido por el demandado, y no a que se haga cumplir la referida resolución de conminatoria.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Abelardo Denny Rivero Rivera, propietario de la Estación de Servicio "ERCALUG", mediante informe escrito, cursante a fs. 45 y vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, con condenación de costas, afirmando lo que sigue: **1)** Los accionantes se notificaron con la Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI, el 10 de septiembre del referido año, y hasta el 15 del mismo mes y año, no hicieron caso a dicha resolución, debido a que estos no se apersonaron a la Estación de Servicio "ERCALUG", a fines de hacer cumplir la referida resolución, causándole de esa manera perjuicios, haciendo nuevamente abandono de su fuente laboral; **2)** La prueba adjunta al presente informe, demuestra un nuevo abandono de su fuente laboral, por parte de los ahora peticionantes de tutela, extremo que se hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo del Beni, acompañando un Disco Compacto (CD) y un memorial de 15 de septiembre de 2020, para probar tal extremo; y, **3)** Por su parte, este presentó recurso de revocatoria contra la Resolución de Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI, recurso que fue resuelto por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, revocando la referida conminatoria de reincorporación; por lo que, concluyen que se encuentran ante la ausencia del objeto del amparo constitucional, al haberse extinguido la causa que motivó su interposición, en ese entendido, tal como lo establece la SCP 0205/2015-S3 de 12 de marzo; por lo que, se solicita el rechazo in límine de la acción de amparo constitucional interpuesta, más la condenación en costas a los accionantes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, por Resolución 045/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Del informe presentado por la parte demandada (el empleador), se advierte que este interpuso recurso de revocatoria contra la citada conminatoria de reincorporación, mismo que fue admitido y resuelto por el Jefe Departamental de Trabajo, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Beni, mediante Resolución 012/2020 de 2 de septiembre, por la que se procedió a revocar la referida conminatoria emitida el 24 de agosto de 2020, señalando que al existir hechos controvertidos, los mismos deben ser valorados por una autoridad jurisdiccional competente; **ii)** Tomando en cuenta la finalidad de la acción de amparo, esta se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados, en este caso es preciso señalar que el hecho que generó la vulneración de los derechos se extinguió; por lo que, la finalidad de acción de tutela queda restringida desde el momento en que la vulneración u amenaza a los derechos fundamentales cesó; **iii)** La jurisprudencia constitucional establece que en los casos que el petitorio deviene en insubsistente, es decir, cuando el supuesto que lo sustentaba desparece, la autoridad que conoce la acción de tutela no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia, declarando en su defecto la sustracción de materia; en tal sentido, se tiene que la Resolución de Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI, cuyo cumplimiento se demanda a través de esta acción de tutela, se dejó sin efecto por la Resolución 012/2020 de 2 de

septiembre, lo que configura la ausencia de objeto de la acción de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En vía de complementación se advierte que la jurisdicción constitucional, ante la decisión de recurrir previamente ante la autoridad administrativa tiene que hacer cumplir lo que dispone las autoridades administrativas, y si los solicitantes de tutela manifiestan de que la autoridad administrativa tiene otros recursos para hacer cumplir sus resoluciones, tendría que recurrir ante ellos, para poder hacer dar cumplimiento a las resoluciones emanadas por estos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 24 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo del Beni, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió conminar a Abelardo Denny Rivero Ribera- Estación de Servicios "ERCALUG", a la reincorporación de los trabajadores Gabriela Guasinave Gonzales, Ana Karen Vacadiez Azaba y José Luis Mendoza Pino, al mismo cargo, con la misma remuneración que venía percibiendo y que corresponda a la fecha de su reincorporación, mas pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. Cursa memorial de 16 de septiembre de 2020, Abelardo Denny Rivero Ribera, propietario de la Estación de Servicios "ERCALUG", presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI (fs. 24 a 26 vta.).

II.3. Por Resolución 012/2020 de 2 de septiembre, el Jefe Departamental de Trabajo Beni, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió revocar la Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI (fs. 21 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan la vulneración de sus derechos; a la estabilidad laboral, a percibir un salario justo, a la alimentación y a la salud; toda vez que, habiendo sido ilegalmente despedidos de su fuente laboral, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni donde se emitió la Resolución de Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI, conminando a Abelardo Denny Rivero Ribera a que los reincorporara de manera inmediata a sus puestos de trabajo y en el mismo cargo que estaban desempeñando al momento del ilegal despido, más el pago de sueldos devengados y otros beneficios que dejaron de percibir; no obstante, dicha conminatoria hasta la fecha no se dio cumplimiento; por lo que, los impetrantes de tutela solicitan: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, sea en el mismo cargo; **b)** Se ordene el pago de sueldos devengados desde mayo de 2020, hasta el momento en que se produzca su reincorporación; **c)** Se le otorgue el Seguro Médico a corto plazo; y, **d)** El pago de costas procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o

garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación que, torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto:

…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o **sustracción de materia**; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);

b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y,

c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos

y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo**[4]**; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la **sustracción de materia**, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada**[5]**; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[6] <http://10.1.20.30/(S(omhmgateyqttgo1dbzl2lqqt))/WfrJurisprudencia1.aspx>; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia**[7]**; y, **4)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la **sustracción de materia**, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario referirse a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto:

...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir que, si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo.

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la **sustracción de materia**; toda vez que, entiende a la **sustracción de materia** como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la **sustracción de materia** o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una **sustracción de materia** como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y **sustracción de materia**, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que, la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la **sustracción de materia**.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

Entendimiento asumido en la SCP 0833/2020-S1 de 9 de diciembre.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, a percibir un salario justo, a la alimentación y a la salud; toda vez que, habiendo sido ilegalmente despedidos de su fuente laboral, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde se emitió la Resolución de Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI, ordenando a Abelardo Denny Rivero Ribera a disponer su reincorporación inmediata a sus puestos de trabajo y en el mismo cargo que estaban desempeñando al momento del ilegal despido, más el pago de sueldos devengados y otros beneficios que dejaron de percibir; no obstante, dicha conminatoria hasta la fecha no se dio cumplimiento.

Revisados los antecedentes del presente caso, consta que los impetrantes de tutela, acudieron con su reclamo de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, instancia donde se dictó la Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI, resolución emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resolvió conminar a Abelardo Denny Rivero Ribera propietario de la Estación de servicios **"**ERCALUG", a la reincorporación de los trabajadores Gabriela Guasinave Gonzales, Ana Karen Vacadiez Azaba y José Luis Mendoza Pino –ahora accionantes-, al mismo cargo y con la misma remuneración que venían percibiendo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan.

Posteriormente, Abelardo Denny Rivero Ribera -particular ahora demandado- presentó recurso de revocatoria contra la Resolución de Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI, emitiéndose en consecuencia la Resolución 012/2020, a través del cual el Jefe Departamental de Trabajo del Beni, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó la Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI.

Bajo ese contexto, es necesario considerar que la los accionantes tenían a su favor una conminatoria de reincorporación que pretendían se dé cumplimiento, pese a la aseveración que se hizo en audiencia, es claro que buscaron con la presentación de la acción de amparo constitucional, se dé cumplimiento a una conminatoria de reincorporación; no obstante, la Conminatoria de Reincorporación 16/2020 LACJ-JDTEPS BENI, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social fue revocada, dejando sin objeto la presente acción de tutela, así se comprende del entendimiento vertido en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, hace insubsistente la pretensión, resultando en la tutela ineficaz, operando la sustracción de materia; consecuentemente, al haberse revocado la conminatoria de reincorporación se dejó sin objeto la presente acción de tutela; por lo que, no es posible conceder la tutela solicitada, debiendo los demandantes de tutela, acudir a las instancias pertinentes con la finalidad de tener a su favor una orden de reincorporación a su fuente de trabajo; más aún cuando le quedaba expedito presentar el recurso jerárquico; toda vez que, esta acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad y solo ingresa a tutelar de manera directa cuando exista una conminatoria de reincorporación, que en este caso como se precisó, no existe, porque fue revocado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 045/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la **sustracción de materia** solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2021-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36140-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 69/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 161 a 164 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Luis Gonzalo Ramallo Rocabado** contra **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 21 a 27, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de ex asesor jurídico del Consejo de la Magistratura en el departamento de Oruro, señala que el 1 de octubre de 2020 fue notificado con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de agradecimiento de servicios, ante el cual presentó recurso de revocatoria ante el Director Nacional de Recursos Humanos del Concejo de la Magistratura -ahora demandado-; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de la presentación de la acción tutelar- no fue resuelto en el plazo de cinco días de acuerdo a los arts. 21.II, 23.II y III del Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo, Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial, sino después de trece días; por lo que, presentó recurso jerárquico, del cual se tiene la facultad de ampliar el plazo para resolverlo de treinta a cinco días más según lo establece los arts. 24 y 25 del Acuerdo 042/2018.

En la presente acción expresa como primer agravio, que el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 fue emitido sin la debida fundamentación y motivación del porqué lo cesaron del cargo, señalando que fue por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura, lo que lo dejó en total indefensión siendo que no se halla inmerso en ninguna de las causales de cesación previstas en los arts. 71 y 72 del Acuerdo 155/2017 de 27 de septiembre.

Como segundo agravio, señala que al no haberle hecho conocer de forma fundamentada y motivada las razones de la cesación del cargo, fue una decisión discrecional y arbitraria, que afectó no solo a su persona respecto a contar con una fuente laboral, sino también a su familia, peor aún en tiempos de pandemia por la enfermedad del COVID-19, lo que resulta contrario a lo previsto en el art. 72.II del Acuerdo 155/2017 que señala: "No procede la cesación de funciones de los servidores administrativos por decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades sin previa justificación contenida en el memorándum u otro documento de conocimiento al servidor público".

Como tercer agravio, fue que se violaron los decretos supremos emitidos por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que señala que ningún funcionario público puede ser removido, despedido o desvinculado del cargo que ejerce mientras dure la cuarentena y hasta dos meses después de ella; es decir, se violaron los Decretos Supremos 4199 de 21 de marzo y 4229 de 29 de abril, ambos de 2020 y la Resolucion Ministerial 189/20 de 18 de mayo de 2020; asimismo, la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que coadyuva a regular la emergencia sanitaria, que establece que en tiempo de emergencia sanitaria, se deberá reincorporar al servidor público a su fuente laboral con el pago de sus salarios devengados; por último, el Decreto Supremo (DS) 4216 de 14 de abril de 2020 que establece un plan de emergencia y garantiza la estabilidad laboral.

Como cuarto agravio, que al suspenderlo de su fuente laboral, no se tomó en cuenta su estado de salud de afectación de presión alta, que incluso se encuentra en riesgo su vida por el COVID 19 al dejarlo sin seguro médico.

En el quinto agravio, se lo cesó tres meses antes que finalice el 2020; por lo que, se pregunta dónde conseguirá trabajo siendo que su familia tiene derecho a gozar de los beneficios que la institución otorga a finales de año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación y a la tutela judicial efectiva, citando el efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, se lo reincorpore a su fuente laboral con todos los derechos y sin ningún descuento; **b)** Se proteja su derecho a contar con una fuente laboral en esta emergencia sanitaria; **c)** Se dé cumplimiento a los decretos supremos emitidos en la emergencia sanitaria con relación a la estabilidad laboral independiente del cómo se ingresó a la misma; y, **d)** Se respete el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "14 de septiembre" -lo correcto es 3 de noviembre- de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 160; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** Pone de relieve la excepción al principio de subsidiariedad que establece que es viable previa justificación fundada cuando la solución resulte tardía; **2)** Con relación al recurso jerárquico señala que fue presentado porque el recurso de revocatoria no fue respondido en plazo y en su informe escrito se dice que desde Sucre no se hubiese podido enviar y recién se lo habría realizado el día "13 o día 14" que se le notificó, que no se pueden escudar y decir que no ha podido llegar en una semana y ahí está la primera vulneración de acuerdo al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** Con relación a que estuviese vigente el recurso jerárquico, del Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo, se tiene un plazo de treinta días, más la ampliación de cinco días, que sumarian treinta cinco días, entonces se pregunta, cuando terminará el proceso; **4)** Con la cesación de sus funciones se le cortó el derecho a la atención de salud por una enfermedad de base que tiene y se lo cesó sin considerar la situación de pandemia que atravesamos por la emergencia sanitaria; **5)** En cuanto a la transitoriedad de los cargos son normas que se han elaborado con anterioridad a la situación de emergencia en la cual nos encontramos por la enfermedad del COVID-19; hay normas como los Decretos Supremos 4216 de 14 de abril y 4199 de 21 de marzo, ambos de 2020 y la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que priorizan e indican que nos debemos mantener en la fuente laboral mientras dure la época de pandemia y posteriormente ya se podrá dejar el cargo, pero se debe tomar en cuenta que en esta época de emergencia sanitaria hay hijos y familias por detrás; **6)** Indicar que quedarse en el cargo no correspondería a los funcionarios de libre nombramiento cuando también ha trabajado en tiempos de pandemia arriesgando su salud y poner en riesgo a su familia; que no es justo que ahora le den una carta de agradecimiento, sin considerar y ver los riesgos que han corrido él y su familia; **7)** Después de hacerlo trabajar por más de seis meses, al final de año le dan la carta de agradecimiento, tampoco es justo cuando por lo menos deba gozar de beneficios que la institución otorga como trabajador que no ha tenido ninguna llamada de atención, que de paso fue agradecido en sus funciones de manera abrupta; y, **8)** Del informe evacuado, se ha indicado que no tendría derecho a un proceso; pero el Acuerdo 155/2017 de 27 de septiembre, en sus arts. 70 y 71 indica que la terminación del vínculo laboral tiene sus causales dentro las cuales no se encuentra inmerso, además que la cesación no procede por decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades sin previa justificación; en el memorándum

de agradecimiento de servicios, no se indica nada, simple y llanamente señala agradecimiento de servicios, sin ninguna causal, ni los motivos por los cuales se lo cesó de sus funciones, lo que hace presumir que el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, ingresa directamente en el art. 72.II del citado Acuerdo; por ello solicita que se le conceda la tutela y se deje sin efecto el referido memorándum de agradecimiento de servicios.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura a través de informe escrito de 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 106 a 114, señaló que: **i)** Del Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, de agradecimiento de servicios se evidencia que el impetrante de tutela era un funcionario transitorio o provisorio considerado como personal de libre designación al haber ingresado a trabajar como asesor jurídico en forma directa sin convocatoria pública o concurso de méritos y exámenes de competencia, no formando parte de la carrera administrativa que prevé la Ley 2027 -Estatuto Del Funcionario Público de 27 de octubre de 1999-; por otra parte, considerando que todos son funcionarios transitorios de acuerdo a la Ley 003 -Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público de 13 de febrero de 2010-, establece previsiones para asegurar y garantizar el funcionamiento y la continuidad de la administración de justicia y disciplinar los procedimientos y condiciones para la convocatoria a elecciones de autoridades; **ii)** Posteriormente la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, modificó el art. 3.I de la Ley 003; finalmente la Ley 212 -Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo De La Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional de 23 de diciembre de 2011- reguló la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades; y la disposición transitoria cuarta de la Ley 025 -Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010- ha declarado la transitoriedad del ex Poder Judicial al Órgano Judicial; **iii)** Al no ser funcionario de carrera, en aplicación del art. 7 con relación al art. 71 de la Ley 2027 establece que los servidores que actualmente desempeñan cargos correspondientes a la carrera administrativa no gozaran de los derechos del art. 7.II de esa ley, de ello se establece que no goza de estabilidad e inamovilidad laboral por su condición de personal transitorio o provisorio del Órgano Judicial tal cual la frondosa línea jurisprudencial constitucional sobre transitoriedad del personal jurisdiccional, de apoyo judicial y administrativo del Órgano Judicial; y, **iv)** Por otra parte, en relación a la prohibición de desvinculación en tiempos de pandemia el peticionante de tutela refiere que en atención a la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, y decretos supremos conexos, no existe una base normativa para proceder al cese de funciones; sin embrago, de la lectura del art. 7.I de esa ley se prevé la prohibición de despidos o desvinculaciones, excepto los de libre nombramiento durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, debiéndose aplicar la presente ley de forma retroactiva; cabe aclarar que la Ley 1309 es la norma implementada para la regulación de la emergencia sanitaria; consecuentemente los decretos supremos que hace referencia, se constituyen únicamente en bases normativas para la aplicación de esa ley, ello en consideración a que el DS 4199 establece la cuarentena a nivel nacional; el DS 4216 el plan de apoyo económico a través de créditos; y por último el DS 4229 que establece la ampliación de la cuarentena; consecuentemente su simple mención no tiene mayor incidencia en la presente acción; toda vez que, ninguna de ellas establece la implementación de la carrera administrativa y/o inamovilidad o estabilidad laboral en favor de los funcionarios públicos provisorios o de libre designación; por ello solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Consejeros del Concejo de la Magistratura, no presentaron informe alguno, ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de acción de defensa, pese a su notificación cursantes a fs. 84 y vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 69/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 161 a 164 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el caso, ante la emisión del Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, de agradecimiento de servicios sin haberse dado ninguna razón de tal decisión,

inicialmente se interpuso un recurso de revocatoria; y consiguientemente, se ha planteado un recurso jerárquico que actualmente se halla remitida a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura y hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional no se conoce el resultado; **b)** Corresponde precisar, que si bien el accionante señala como vulnerado el derecho a la estabilidad como consecuencia de la pandemia de la enfermedad del COVID-19, así como se ha mencionado la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; sin embargo, conforme se ha visto de antecedentes, se ha podido observar que a la fecha se encuentra pendiente de resolución el conflicto jurídico, es decir el recurso jerárquico en el que ha denunciado esta presunta vulneración de sus derechos, particularmente su agradecimiento de servicios, sin tomar en cuenta la emergencia sanitaria a consecuencia de la enfermedad del COVID-19; **c)** Por lo que, todavía existe la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan otorgar un pronunciamiento respecto a este recurso y en su caso, se pueda reparar lo que considera como vulnerado; sin embargo, es necesario pronunciarse por cuanto si bien existe el principio de subsidiariedad dado que podría tratarse de un perjuicio irremediable o irreparable; empero, el hecho de mencionar en sí mismo esta condición para llegar a la conclusión de que existe una excepción a la subsidiariedad, debe ser plenamente acreditada por el impetrante de tutela; es decir, demostrar a la Sala Constitucional de cómo podría ocurrir este perjuicio; **d)** Si bien se han adjuntado documentales como certificado de incapacidad temporal de tres días, así como recetas médicas; sin embargo, es insuficiente para llegar a la conclusión de que sea un daño irreparable o irremediable; por cuanto, en el supuesto de que las autoridades que conozcan el recurso jerárquico tomen una decisión de revocar el precitado memorándum de agradecimiento de servicios, obviamente entendemos que sus derechos podrían ser reparados; de manera que un despido no puede ser considerado como irremediable o irreparable, por cuanto cualquier decisión que pueda emerger, será con el uso y goce de todos sus derechos laborales a momento de que se emita la resolución administrativa que corresponda; **e)** Por ello, la Sala Constitucional considera que no es dable establecer una excepción al principio de subsidiariedad, contrariamente el peticionante de tutela ha activado dos jurisdicciones paralelas, por una parte la administrativa y por otra acudió ante a la Sala Constitucional para la solución de sus derechos, que según la jurisprudencia constitucional no es dable porque debe agotare todos los mecanismos administrativos para que recién acuda a esta Sala Constitucional; por ello no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, menos determinar si se han vulnerado o no, sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene **Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre**, de agradecimiento de servicios, emitido por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-, fue notificado Luis Gonzalo Ramallo Rocabado -ahora accionante- en el cual se señaló que:

"Por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura, se agradece sus servicios al cargo de: Profesional I - Asesor Jurídico (ítem 3480), del Consejo de la Magistratura del Distrito de Oruro, por lo que, a partir del 02 de octubre del 2020, terminará la relación laboral que tiene con la institución, por otra parte, comunico a Ud., que, por necesidad institucional, se efectuará el pago de vacación que tiene pendiente, si es que le correspondiera.

Por lo que deberá presentar un Informe Final de las actividades que le tocó desempeñar a su inmediato superior, así como hacer entrega de todos los documentos y activos fijos que le fueron asignados para el cumplimiento de sus funciones.

Del mismo modo, se le recuerda la obligación que tiene de presentar su Declaración Jurada de Bienes y Rentas ante la Contraloría General del Estado por cesación del cargo, a fin de que en lo posterior no se genere ninguna responsabilidad." (sic [fs.2]).

II.2. Cursa certificado de incapacidad temporal emitido por el médico de la Caja Nacional de Salud departamento de afiliación de 1 de octubre de 2020 que otorgó tres días de incapacidad por

enfermedad de Luis Gonzalo Ramallo Rocabado -ahora accionante-; así como recetas médicas, de la misma fecha (fs. 3 a 6 [fs. 8]).

II.3. Consta solicitud de exámenes complementarios de 1 de octubre de 2020 que señalan el diagnostico de faringoamigdalitis con sospecha de COVID-19 correspondientes del impetrante de tutela (fs. 7).

II.4. Por **Resolución RR/DNRH 27/2020** de 8 de octubre, emitido por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, que resolvió CONFIRMAR en todo el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, de agradecimiento de servicios, emitido por disposición de Sala Plena del Consejo de la Magistratura (fs. 9 a 16).

II.5. Mediante **recurso jerárquico** de 20 de octubre de 2020 presentado por Luis Gonzalo Ramallo Rocabado -ahora accionante- contra el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH 413/2020 de 1 de octubre, emitido por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-, señalando, que el referido memorándum fue emitido sin la debida fundamentación y motivación del porqué lo cesaron del cargo; que al no haberle hecho conocer de forma fundamentada y motivada las razones de la cesación del cargo, fue una decisión discrecional y arbitraria, que afectó no solo a su fuente laboral, sino también a su familia peor aún en tiempos de pandemia; que se violaron los Decretos Supremos 4199 de 21 de marzo y 4229 de 29 de abril, ambos de 2020 y la Resolución Ministerial 189/20 de 18 de mayo de 2020, asimismo la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que coadyuva a regular la emergencia sanitaria, que establece que en tiempo de emergencia sanitaria, se deberá reincorporar al servidor público a su fuente laboral con el pago de sus salarios devengados; por último, el DS 4216 de 14 de abril de 2020 que establece un plan de emergencia y garantiza la estabilidad laboral; que al suspenderlo de su fuente laboral, no se tomó en cuenta su estado de salud (fs. 17 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, considera que en su condición de ex asesor jurídico del Consejo de la Magistratura en el departamento de Oruro, fue notificado con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, de agradecimiento de servicios ante el cual ha interpuesto recurso de revocatoria el cual fue resuelto después de trece días; por lo que, planteó recurso jerárquico, señalando que esa determinación fue emitida con los siguientes agravios: **1)** El Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH 413/2020 fue emitido sin la debida fundamentación y motivación del porqué lo cesaron del cargo, afectándolo a él y a su familia en tiempos de pandemia, constituyendo una decisión discrecional y arbitraria; **2)** Violaron los Decretos Supremos 4199 de 21 de marzo y 4229 de 29 de abril, ambos de 2020 y la Resolución Ministerial 189/20 de 18 de mayo de 2020, asimismo la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, emitidos durante la emergencia sanitaria que garantiza la estabilidad laboral señalando que ningún funcionario público puede ser removido, despedido o desvinculado del cargo que ejerce mientras dure la cuarentena y hasta dos meses después de ella; **3)** Al suspenderlo de su fuente laboral no se tomó en cuenta su delicado estado de salud afectado de presión alta y que se encuentra en riesgo por el COVID-19 al dejarlo sin seguro médico; y, **4)** Con su cesación lesionaron el debido proceso por violar el Acuerdo 155/2017 de 27 de septiembre, en sus arts. 71 y 72.I.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Marco normativo constitucional y legal del amparo constitucional. Reglas de procedencia; **ii)** De la activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo constitucional y legal del amparo constitucional. Reglas de procedencia

El art. 128 de la CPE, establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la citada Ley Fundamental, dispone que:

"I. **La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**. (las negrillas son nuestras)

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicia**l" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, estableció como objeto de esta acción tutelar la:

"…de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, el art. 52 de citado código, dentro la legitimación activa del amparo constitucional, estableció que este medio de defensa podrá ser interpuesta por:

"1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la improcedencia el art. 30 de la citada norma refiere:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificara el cumplimiento de lo establecido en el art. 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el [1]Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código:

"**ARTÍCULO 53. (IMPROCEDENCIA). La Acción de Amparo Constitucional no procederá:**

1. **Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas**.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular.

ARTÍCULO 54. (SUBSIDIARIEDAD).

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace."

La jurisprudencia constitucional estableció reglas y subreglas de procedencia de la acción de amparo constitucional, entre ellas la SC 1337/2003[2]-R de 15 de septiembre, que determinan su procedencia o improcedencia de la señalada acción constitucional.

Del entendimiento jurisprudencial señalado, jurisprudencial, se establecieron reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional en aplicabilidad de la subsidiariedad, que de acuerdo a la citada SC 1337/2003-R, se dan cuando:

"**1)** Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,

2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.**

Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

La jurisprudencia señalada, fue asumida también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0525/2019-S1 de 15 de julio y la 1112/2019-S2 de 18 de diciembre, entre otras.

III.2. De la activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Cuando se acude a la acción de amparo constitucional en aplicación de la excepción de subsidiariedad no procede la misma cuando en forma paralela activa de manera simultánea tanto la jurisdicción ordinaria penal y la justicia constitucional, para que por ambas vías se conozca y resuelva eventuales irregularidades.

Respecto a esta figura de procedencia y la aplicación de las reglas y subreglas señaladas en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló como subregla que cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación se excluyen del principio de la subsidiariedad; otra causal determinada por la activación de manera paralela de la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria fue señalada en la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, que citó el entendimiento asumido en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, señalando que:

"De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que **cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación**

del art. 53.1 del CPCo; **pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria**.

En tal sentido, **no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que, al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Sobre la activación de dos vías simultáneamente o paralelamente, la SCP 0495/2015[3] de 7 de mayo, citando el entendimiento asumido en la SC 0608/2010-R de 19 de julio, señaló:

"…se debe considerar también que **cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico."**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, considera que en su condición de ex asesor jurídico del Consejo de la Magistratura en el departamento de Oruro, fue notificado con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, de agradecimiento de servicios ante el cual ha interpuesto recurso de revocatoria el cual fue resuelto después de trece días; por lo que, planteó recurso jerárquico, señalando que esa determinación fue emitida con los siguientes agravios: **a)** El Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH 413/2020 fue emitido sin la debida fundamentación y motivación del porqué lo cesaron del cargo, afectándolo a él y a su familia en tiempos de pandemia, constituyendo una decisión discrecional y arbitraria; **b)** Violaron los Decretos Supremos 4199 de 21 de marzo y 4229 de 29 de abril, ambos de 2020 y la Resolución Ministerial 189/20 de 18 de mayo de 2020, asimismo la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, emitidos durante la emergencia sanitaria que garantiza la estabilidad laboral señalando que ningún funcionario público puede ser removido, despedido o desvinculado del cargo que ejerce mientras dure la cuarentena y hasta dos meses después de ella; **c)** Al suspenderlo de su fuente laboral no se tomó en cuenta su delicado estado de salud afectado de presión alta y que se encuentra en riesgo por el COVID-19 al dejarlo sin seguro médico; y, **d)** Con su cesación lesionaron el debido proceso por violar el Acuerdo 155/2017 de 27 de septiembre, en sus arts. 71 y 72.I.

Expuesta la problemática, de las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el ahora impetrante de tutela, ejercía el cargo de asesor jurídico del Consejo de la Magistratura en el departamento de Oruro; sin embargo, el 1 de octubre de 2020 fue notificado con el memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020, emitido por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura -ahora demandado- por disposición del pleno de esa entidad, bajo el contenido descrito en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el mismo día de la notificación, obtuvo un certificado de incapacidad temporal firmado por el Médico Cirujano de la Caja Nacional de Salud, que establece una incapacidad de tres días por salud (Conclusión II.2).

Ante la presentación de recurso de revocatoria por el peticionante de tutela contra el memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, el Director Nacional

de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-, emitió la Resolución RR/DNRH 27/2020 de 8 de octubre, determinando CONFIRMAR en todo, el referido memorándum, de agradecimiento de servicios, emitido por disposición de Sala Plena del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.4).

Ante ello, el 20 de octubre de 2020 **Luis Gonzalo Ramallo Rocabado, interpuso Recurso Jerárquico contra el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre**, señalando los agravios expuestos en su tenor, el cual se encuentra en trámite (Conclusión II.5).

De los antecedentes adjuntos en la presente acción tutelar, se evidencia que el ahora accionante fue asesor jurídico del Consejo de la Magistratura en el Departamento de Oruro, cuyas funciones las venía desempeñando hasta el 1 de octubre de 2020, fecha en la que fue notificado con el memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020, emitido por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, por su calidad de funcionario o personal provisorio o transitorio, tal cual se desprende del contenido del informe escrito de la autoridad demandada (fs. 106 a 114); es decir, fue considerado personal de libre designación "…al haber ingresado a trabajar como Asesor Jurídico en forma directa SIN CONVOCATORIA PÚBLICA O CONCURSO DE MÉRITOS Y EXÁMENES DE COMPETENCIA, NO FORMANDO PARTE DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA QUE PREVÉ LA LEY N°2027…" (sic).

En ese contexto jurisprudencial, tomando en cuenta que en la presente acción de amparo constitucional se denuncia que el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, de agradecimiento de servicios, carece de fundamentación y motivación de las razones por las cuales se lo cesó del sus funciones como asesor jurídico señalando que fue por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura, lo que lo dejó en total indefensión siendo que no se halla inmerso en ninguna de las causales de cesación previstas en el art. 72 del Acuerdo 155/2017 de 27 de septiembre.

En ese marco, de la problemática planteada, de los antecedentes expuestos en la demanda de acción tutelar y fundamentalmente de lo descrito en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que el ahora accionante, ante la medida asumida y puesta a su conocimiento a través del Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, de agradecimiento de servicios, emitido por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, planteo recurso de revocatoria, cuya Resolución RR/DNRH 27/2020 resolvió CONFIRMAR en todo, el señalado memorándum.

Ante ello, el impetrante de tutela interpuso **recurso jerárquico** el 20 de octubre de 2020 contra el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 413/2020 de 1 de octubre, ante la autoridad ahora demandada -que actualmente se encuentra radicada en el Pleno del Consejo de la Magistratura, siendo que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional aún no se emitió la Resolucion correspondiente-, señalándose en dicho recurso, que el memorándum de cesación en el cargo, entre otros, fue una decisión discrecional y arbitraria, y que dicho medio de impugnación, actualmente estaría aún bajo conocimiento de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, cuyo resultado, como se señaló aún no se conoce la decisión asumida en dicha instancia administrativa, encontrándose el recurso pendiente de resolución; lo expresado implica que al estar pendiente de resolución la situación laboral del peticionante de tutela aún no se halla definida, siendo que existe la eventualidad de que dicho derecho alegado de conculcado, puede ser reparado por esa instancia superior, o caso contrario, pueda confirmarse la decisión asumida por la autoridad ahora demandada.

Resulta menester señalar que en cuanto a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad alegado por el accionante que señalo que resulta viable previa justificación fundada cuando la solución pueda resultar tardía; por lo que, acudió de manera directa a la justicia constitucional.

A este respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señaló que la excepción a la subsidiariedad, excepcionalmente será viable previa justificación fundada, cuando la protección pueda resultar tardía; o, exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

En ese marco jurisprudencial, en el caso en revisión, el impetrante de tutela si bien adjuntó un certificado de incapacidad temporal de tres días por enfermedad de Luis Gonzalo Ramallo Rocabado emitido por la Caja Nacional de Salud; así como recetas médicas, de la misma fecha (Conclusión II.2); así como una solicitud de exámenes complementarios de 1 de octubre de 2020 que señalan el diagnostico de faringoamigdalitis con sospecha de COVID-19 correspondientes al ahora accionante (Conclusión II.3); sin embargo, esta documentación no resulta demostrativa de una situación irremediable o irreparable, pues no se llega a evidenciar más que una afectación de faringoamigdalistis con afectación de tres días, y no se demostró haber sido afectado por la enfermedad del COVID-19; consideraciones por las que, no resulta procedente la aplicación de la excepción de la subsidiariedad alegada por el peticionante de tutela; de similar modo, debe considerarse que en caso de que las autoridades del Consejo de la Magistratura resuelvan el recurso jerárquico, planteado a la par de esta acción de defensa, eventualmente podría reparar los derechos alegados de lesionados, o bien confirmar lo decidido por el Director Nacional de Recursos Humanos del Concejo de la Magistratura.

La circunstancia descrita tiene su incidencia tomando en cuenta que de los antecedentes, resulta evidente, que al activar la presente acción tutelar ante la justicia constitucional, estando pendiente la vía administrativa, el impetrante de tutela **activó de manera paralela**, dos vías para que se conozca y se resuelva la misma problemática planteada; es decir, acudió tanto a la vía administrativa y a la par a la justicia constitucional para el mismo propósito, sin agotar de manera previa la tramitación de la vía administrativa.

Bajo el entendimiento descrito en el fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional determinó que la activación paralela de ambas jurisdicciones, impide que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita un pronunciamiento al respecto, porque dicho extremo podría generar un conflicto ante la posibilidad de que se generen dos resoluciones sobre una misma problemática; este extremo, impide ingresar al análisis de fondo del presente caso, al no ser posible la activación de dos o más jurisdicciones de forma simultánea para que conozcan y resuelvan las mismas problemáticas por el riesgo latente de generar una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido; correspondiendo en base a estas consideraciones, denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 161 a 164 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El art. 33 del CPCo, sobre los requisitos refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de

terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición."

[2] Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1**) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,** así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,** así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos** y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

[3] "…el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2021-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36199-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 104/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 1091 a 1094 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Aybar Sánchez** en representación de **Juan Carlos Pozo Uría** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; **José Elmer Barrancos Barrientos**, **Gerente Distrital Cochabamba I**; y, **Martha Mónica Martinic Arze**, **Gerente Distrital La Paz II,** ambos **del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 37 a 58; y el de subsanación de 3 de septiembre de igual año (fs. 222 a 237), el accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó ante la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN, un incidente en el que pidió la anulabilidad de la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013 de 28 de octubre y de la Resolución Determinativa 00063/2014 de 1 de abril, en consideración a que esta misma administración dictó la Resolución Administrativa 17190000521 de 10 de mayo de 2019, en la que se puede advertir la existencia de una solución diferente de otro proceso contencioso administrativo idéntico, en el que se solamente se diferenciaban las gestiones, puesto que en uno se fiscaliza de abril de 2009 a marzo de 2010; y, el otro de abril de 2010 a marzo de 2011, sobre la omisión de pago de impuestos a las utilidades de las empresas (IUE).

El incidente de nulidad planteado, fue respondido mediante proveído 242030000016 de 13 de febrero de 2020, en el que se indicó que existiría la Sentencia 64 de 25 de agosto de 2016, que declaró probada la demanda, disponiendo la ejecutoria y firmeza plena de la Resolución Determinativa 00063/2014, producto de la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013.

Contra el indicado proveído 242030000016, interpuso Recurso de Revocatoria mediante memorial de 2 de marzo de 2020, alegando falta de motivación al no referirse sobre la nueva fiscalización que fue dispuesta por la Sentencia 12/2017 de 18 de enero, dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el SIN, iniciándose una nueva verificación de la documentación de abril 2009 a marzo 2010, emitiéndose finalmente la Resolución Determinativa 171930000521 de 10 de mayo de 2019, que determinó un nuevo monto por concepto de IUE y multas por incumplimiento de deberes formales; asimismo, alegó la falta de aplicación del principio de retroactividad que establece el art. 150 del Código Tributario Boliviano (CTB), recurso de revocatoria que fue reconducido por Nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/66/2020 de la Gerencia Distrital Cochabamba I del SIN, de 10 de marzo, disponiendo la remisión de obrados a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, el cual fue rechazado por no corresponder su conocimiento, debido a que esta autoridad de impugnación sólo conoce Recursos de Alzada y Jerárquico.

Mediante memorial de 16 de junio de 2020, objetó la reconducción de dicho recurso, refutando la determinación realizada por la Administración Tributaria, señalando que su pretensión fue expuesta en su Recurso de Revocatoria, las cuales no pueden ni deben ser sustanciadas por medio del Recurso de Alzada; por lo que, la Administración Tributaria es quien directamente debe responder y absolver las cuestiones planteadas, es más, dentro de las exclusiones y salvedades contenidas en el art. 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), no está excluida la Administración Tributaria del conocimiento del Recurso de Revocatoria y la falta de respuesta a ese recurso, conlleva silencio administrativo negativo conforme prevé el art. 72 de la citada Ley; en consecuencia, esas actuaciones lesionan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El Accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa y a los principios de razonabilidad, verdad material, a la igualdad de oportunidades y protección oportuna; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto: **a)** La Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013 y la Resolución Determinativa 00063/2014, emitidos por la Gerencia Distrital La Paz II del SIN; **b)** La Sentencia 64, dictada por Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y, **c)** El Proveído 242030000016 y la Nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/66/2020; pronunciados por la Gerencia Distrital Cochabamba I del SIN.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue realizada el 25 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1077 a 1090, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su apoderado y abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ejerciendo actualmente la función de Magistrada de la Sala Penal del mismo Tribunal, por informe de 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 1065 a 1066, manifestó que no participó en la emisión de la Sentencia 64; por lo que, no corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por el accionante; empero, se apersona y hace constar que estará a las resultas de la presente acción de defensa a efecto de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1067 a 1071 vta., expresó lo siguiente **1)** La Sentencia 64 -ahora impugnada-, fue emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, conformada en aquella oportunidad por los ex Magistrados Jorge Isaac Von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia; con ese antecedente, alega ausencia de legitimación pasiva, puesto que correspondía dirigir la presente acción de defensa contra los miembros que emitieron la Sentencia señalada, y no sólo contra las actuales autoridades, omitiéndose además el hecho de que la Magistrada ahora demandada ya no integra dicha Sala, aspectos que no pueden pasarse por alto, existiendo carencia de legitimación pasiva, para un eventual cumplimiento de las resultas de la acción de defensa presentada; **2)** Revisados los antecedentes, corresponde advertir ausencia de legitimación activa, puesto que conforme al Testimonio de Poder 547/2020 de 4 de agosto, consta que Juan Carlos Pozo Uría, confirió

poder en favor de Alberto Aybar Sánchez, para que interponga acción de amparo constitucional contra el Gerente Distrital Cochabamba del SIN; y, mediante memorial de 10 de agosto de 2020, Alberto Aybar Sánchez interpuso acción tutelar contra el proveído 242030000015 de 13 de febrero de 2020, emitido por la Gerencia señalada; luego, en atención al Auto de 11 de agosto de igual año; por el que, se observó la acción interpuesta, el apoderado por memorial de 3 de septiembre del citado año, amplió la acción contra la Gerencia Distrital La Paz del SIN, que fue quien emitió tanto la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013, como la Resolución Determinativa 00063/2014; asimismo, contra la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que dictó la Sentencia 64. Sin embargo, el Testimonio de Poder antes indicado, solo especificó el nombre de una de las autoridades públicas contra quien dirigió la acción, sin identificar a los Magistrados del Tribunal Supremo, ni el procedimiento administrativo dentro del cual se debió promover la acción, ni especificar el acto administrativo o judicial concreto que constituye el acto ilegal o lesivo a los derechos; requisitos sin los cuales, no se cumple lo previsto en los arts. 33.1 y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); habiendo sido admitida la acción de defensa sin observar la legitimación activa que debe cumplirse como elemento esencial para interponer acciones de amparo constitucional; y, **3)** Se hace conocer que contra la resolución judicial objeto de la presunta impugnación en la presente acción de amparo, se han formulado varias acciones de defensa, las cuales fueron resueltas por Auto Constitucional 0102/2017-RCA de 09 de marzo, que rechazó in límine la acción tutelar por haber sido interpuesta fuera del plazo previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del citado Código; la SCP 0419/2018-S3 de 10 de septiembre, que confirmó la Resolución del Juez de garantías, que a su vez denegó la tutela impetrada; y, la SCP 0360/2019-S2 de 5 de junio, que revocó en parte la Resolución 368/2018 de 23 de noviembre, dictada por el Juez de garantías; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada; por lo que, al encontrarse ejecutoriada la Sentencia 64, no es posible emitir informe sobre supuestas vulneraciones de derechos y garantías que fueron desvirtuadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Por lo expuesto, pide se declare improcedente la acción o en su caso denegar la tutela solicitada.

Martha Mónica Martinic Arce, Gerente Distrital La Paz II del SIN, por informe presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 652 a 656, y en audiencia a través de su abogado, señaló lo siguiente: **i)** Falta de legitimación pasiva en la Gerencia Distrital La Paz II para ser demandada; toda vez que, la Vista de Cargo y la Resolución Administrativa, fueron actos emitidos por la Gerencia Distrital La Paz I ; es más, si bien la Gerencia Distrital La Paz I y la Gerencia Distrital La Paz II en algún momento tuvieron jurisdicción y competencia para controlar las obligaciones tributarias del contribuyente -ahora accionante-, todos los antecedentes y documentación fueron remitidos a la Gerencia Distrital Cochabamba por el cambio de domicilio del contribuyente; por las razones expuestas, la Gerencia Distrital La Paz II con cuenta con legitimación pasiva para ser considerada como autoridad demandada; **ii)** Falta de legitimación activa del apoderado por ausencia de facultades específicas en el Testimonio de Poder 547/2020; por cuanto, dicho poder fue otorgado a Alberto Aybar Sánchez, solamente para interponer la acción de amparo constitución contra la Gerencia Distrital Cochabamba, el mismo que tampoco específica contra qué acto administrativo o resolución se interpondrá la acción; aclarando que el único acto administrativo emitido por la Gerencia Distrital Cochabamba I del SIN es el Proveído 242030000016 y la Nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/66/2020; mas no las demás resoluciones que pretende impugnar a través de la presente acción tutelar; por lo que, se concluye que el apoderado excedió las facultades en el indicado Poder; en consecuencia, carece de legitimación pasiva para demandar a la Gerencia que representa así como a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, corresponde declarar improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta; y, **iii)** No se comprende lo que el accionante reclama a través de la presente acción, confunde y mezcla procedimientos, no identifica con claridad los derechos que considera lesionados, indicando de manera confusa que pretende la nulidad de la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013, Resolución Determinativa 00063/2014 y Sentencia 64, sin considerar que la citada Sentencia goza de cosa juzgada material y formal, y la única vía para revisar la misma, fue rechazada por Auto Constitucional 0102/2017-RCA, por presentación tardía de la acción de amparo constitucional, esto sin considerar los infructuosos incidentes de nulidad suscitados por el

accionante y sus acciones de amparo constitucional que culminaron con la emisión de las SSCC 0419/2018-S3 y 0360/2019-S2, que de manera uniforme rechazaron y denegaron la tutela solicitada por el ahora accionante, que pretende dejar sin efecto la citada Sentencia; por lo que, se tiene que no existe recurso judicial o constitucional que puedan modificar lo dispuesto en la Sentencia 64. Por lo expuesto, pide se declare improcedente la acción tutelar interpuesta.

José Elmer Barrancos Barrientos, Gerente Distrital Cochabamba I del SIN, mediante informe presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 520 a 529 vta., señaló lo siguiente: **a)** Ante la existencia de varias acciones de amparo constitucional interpuestas contra la Sentencia 64, las mismas han sido rechazadas y denegadas por Auto Constitucional 0102/2017-RCA y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0419/2018-S3 y 0360/2019-S2, no existiendo recurso ulterior alguno que modifique lo resuelto, además que la pretensión de someter a revisión lo resuelto no cumple con el principio de inmediatez, además que la Sentencia impugnada goza de calidad de cosa juzgada judicial y constitucional; **b)** Por otra parte, el accionante justifica la presente acción de amparo en el hecho de que la Administración Tributaria no habría respondido el recurso de revocatoria presentado el 2 de marzo de igual año, lo cual no es evidente; toda vez que, el 12 de agosto del citado año, se emitió el proveído 242030000057 de 12 de agosto de 2020, dando respuesta al Recurso de Revocatoria presentado contra el Proveído 240230000016, habiendo sido notificado el 2 de septiembre de igual año; es así que, existiendo una respuesta a su memorial denominado "recurso de revocatoria" no se ha configurado el silencio administrativo negativo y de acuerdo a la teoría de hecho superado, no corresponde considerar la admisión de la presente acción de amparo constitucional; y, **c)** En el presente caso, con el incidente de nulidad planteado, el ahora accionante pretende que se ingrese al fondo de los hechos resueltos y con calidad de cosa juzgada; asimismo, si el accionante considerada que la Sentencia referida le causaba agravios y contenía vicios de nulidad, debió acudir a la acción de amparo constitucional dentro de plazo y no pretender que un incidente reconduzca su negligencia y permita la revisión de actos ejecutoriados; por lo expuesto, pide se declare improcedente la acción de amparo constitucional presentada o en su caso se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Fernando Terán Oyola, Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), a través de su abogado en audiencia manifestó que, no tiene nada que probar o desvirtuar en la presente audiencia, puesto que las copias legalizadas de la Resolución de Recurso Jerárquico 1482/2014 de 27 de octubre, fueron puestas en su conocimiento a fin de que se emita una decisión acorde a los antecedentes, hecha esta aclaración, remarca que en ejecución de sentencia la AGIT no intervino; es decir, no emitió el acto correspondiente, y siendo que aquellos elementos constituyen los límites y alcances de la presente audiencia, referirse a los puntos ya superados, sin duda, llegaría a desviar aspectos no sujetos a debate en la presente acción de defensa; por lo que, solicita se emita una resolución acorde al Código Procesal Constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 104/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 1091 a 1094 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte demandada observó la falta de legitimación activa del impetrante de tutela, debido a que el Testimonio de Poder 547/2020, presentado por su parte establece que Juan Carlos Pozo Uría otorgó Poder en favor de Alberto Aybar Sánchez, con facultades para que este pueda apersonarse ante el Ministerio Público, con el fin de denunciar el incumplimiento de lo dispuesto en la acción de amparo constitucional por parte del Gerente Distrital del SIN entre otros; por lo que, considera que este Poder es insuficiente, tomando en cuenta que el mismo debe ser especial, debiendo consignarse la acción interpuesta contra los demandados de forma clara y precisa, en particular contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, esta Sala habría omitido esta observación. Sin embargo, cuando se observa sobre otros aspectos relacionados a la demanda, Alberto Aybar Sánchez reiteró su apersonamiento; es más, Juan Carlos Pozo Uría se ratificó por memorial presentado con posterioridad a la interposición de la acción de

amparo constitucional, la misma que no puede ser atendida en forma positiva por no adecuarse a los datos de la presente demanda; por lo que, se constató que este requisito de forma ha sido incumplido por la parte accionante, lo que no permite a esta Sala el poder ingresar al análisis de fondo de lo planteado en la presente acción de amparo constitucional; y, **2)** Por tanto, ante tales antecedentes, y de la revisión de la documentación presentada y lo alegado por ambas partes, se toma la determinación de que corresponde denegar la tutela impetrada por falta de legitimación activa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 27 de enero de 2020, dirigido a la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, Juan Carlos Pozo Uría -ahora impetrante de tutela- en la vía incidental solicitó anulabilidad de la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013, ante la existencia de dos sentencias totalmente contrarias que implica que una de ellas es arbitraria y no ajustada a la legalidad, dictadas por las Salas Contenciosas, Contenciosas Administrativas, Sociales y Administrativas Primera y Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a un mismo caso (casos indenticos) de determinación del IUE que emergen de la misma venta de departamentos y terrenos; por lo que, ante la existencia de otro proceso con las mismas características que ha culminado con una solución justa y legal, pide se declare la nulidad en sede administrativa de la indicada Vista de Cago (fs. 7 a 13 vta.).

II.2. Se tiene el Proveído **242030000016 de 13 de febrero de 2020**, emitido por la Gerencia Distrital Cochabamba I del SIN, a través del cual denegó la solicitud de anulabilidad de la Vista de Cargo, fundamentando que, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió la pretensión del contribuyente mediante SCP 0360/2019-S2 de 5 de junio, cuyo contenido expresa sin lugar a dudas la ejecutoria y firmeza plena de la Resolución Determinativa 00063/2014 de 1 de abril, producto de la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013, aludida por el impetrante (fs. 4).

II.3. Contra el citado Proveído, el sujeto pasivo, mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, interpuso **recurso de revocatoria**, alegando falta de motivación y de aplicación del principio de retroactividad previsto en el art. 150 del CTB; por lo que, pide se modifique el proveído y se declare en definitiva la nulidad de la Vista de Cargo (fs. 14 a 17).

II.4. Por **Nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/66/2020 de 10 de marzo**, la Gerencia Distrital Cochabamba I del SIN, comunicó a Juan Carlos Pozo Uría, que precautelando su derecho a la defensa y en aplicación del principio de informalismo, mediante nota de atención, recondujera el mismo ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), en razón que el SIN, no es competente para el conocimiento del recurso de revocatoria de los actos administrativos tributarios, en virtud a lo previsto en el art. 131 del CTB, concordante con los arts. 193 y 195 del mismo cuerpo legal, instancia a la que deberá apersonarse a fin de que resuelva los agravios denunciados, nota que le fue **notificada el 12 de igual mes de 2020** (fs. 503 a 504).

II.5. Con Nota ARIT/CBA/DER/CA-0154/2020 de 4 de junio, la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), que devolvió la reconducción, en atención a lo dispuesto por los arts. 143 del CTB y 4 de la Ley 3092 que incorpora el Título V al Código Tributario, que establecen los actos contra los que procede el Recurso de Alzada, entre los que no se encuentran las Vistas de Cargo. Asimismo, el art. 195 del CTB dispone que el Recurso de Alzada no es admisible contra Vistas de Cargo, lo cual denota que el acto impugnado se encuentra dentro de las exclusiones de conocimiento establecidas en el inciso c) del parágrafo II del art. 197 del citado Código. Por otra parte, no se evidenció que el Proveído 2402030000016, tenga las características de un acto definitivo de carácter particular tributario susceptible de impugnación ante esta instancia recursiva, conforme establece la normativa antes señalada; por lo que, devuelve el recurso de revocatoria a fin de que la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN proceda conforme a Ley (fs. 500 a 501).

II.6. A través del **memorial de 16 de junio de 2020**, presentado ante la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, Juan Carlos Pozo Uría, **objeta la reconducción de recurso y pide pronunciamiento**, argumentando que sus pretensiones expuestas en su recurso de revocatoria no

pueden ser sustanciadas por la ARIT puesto que no tiene competencia al respecto, encontrándose su recurso dentro de los alcances de la Ley de Procedimiento Administrativo; asimismo, que la falta de respuesta a su recurso implica silencio administrativo negativo conforme señala el art. 72 de la citada Ley; por cuyo motivo pide pronunciamiento sobre los extremos planteados en su recurso de revocatoria (fs. 713 a 714 vta.).

II.7. Cursa el **Testimonio de Poder "Especial" 547/2020 de 4 de agosto**, que otorga Juan Carlos Pozo Uría en favor de Alberto Aybar Sánchez, para que interponga acción de amparo constitucional en contra del Gerente Distrital Cochabamba I del SIN y ante el Ministerio Público con el fin de denunciar el incumplimiento de lo dispuesto en la acción de amparo constitucional por parte de la indicada Gerencia (fs. 3 y vta.).

II.8. Se tiene el **Proveído 242030000057 de 12 de agosto**; por el cual, la Gerencia Distrital Cochabamba I del SIN rechazó el recurso de revocatoria presentado por el contribuyente Juan Carlos Pozo Uría, debiendo continuar la ejecución tributaria dentro de los parámetros de la Sentencia 64 de 25 de agosto de 2016, con el fundamento que sobre la pretensión de fondo que pretende objetar el contribuyente, existe la Sentencia antes mencionada, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0419/2018-S3 y 0360/2019-S2, las cuales ya resolvieron cualquier objeción que el sujeto pasivo pueda tener sobre la determinación, encontrándose en consecuencia cerrada toda discusión (fs. 511 a 512).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa, los principios de razonabilidad, verdad material, a la igualdad de oportunidades y protección oportuna; toda vez que, presentó ante la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, un incidente pidiendo la anulabilidad de la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013, al advertir la existencia de una solución diferente de otro proceso contencioso administrativo idéntico, en el que solo se diferenciaban las gestiones, recurso que fue denegado mediante Proveído 242030000016; razón por la cual, interpuso Recurso de Revocatoria, el que fue reconducido por la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, disponiendo la remisión de obrados a la ARIT, el cual fue rechazado por no corresponder a su conocimiento; ante ello, objetó la reconducción de dicho recurso con el argumento que la Administración Tributaria es quien directamente debe absolver las cuestiones planteadas, en razón a que dentro de las exclusiones y salvedades contenidas en el art. 3 de la LPA, no está excluida la Administración Tributaria del conocimiento del Recurso de Revocatoria; y, la falta de respuesta a ese recurso, conlleva silencio administrativo negativo conforme prevé el art. 72 de la referida Ley. Por lo expuesto, solicita la concesión de la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto: **i)** La Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013 y la Resolución Determinativa 00063/2014, emitidos por la Gerencia Distrital La Paz II del SIN; **ii)** La Sentencia 64, dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y, **iii)** El Proveído 242030000016 y la Nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/66/2020; pronunciados por la Gerencia Distrital Cochabamba I del SIN.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** De la legitimación activa en la acción de amparo constitucional; **2)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **3)** Los actos consentidos en la acción de amparo constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre

que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En ese orden, respecto a la legitimación activa, el art. 52.1 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

III.2. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del CPCo.

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que lesionen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; la que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental. Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando una situación especial que merece una tutela inmediata; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas; así también, se otorga protección inmediata y especial a grupos vulnerables con relación a mujeres embarazadas, adultos mayores, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes, en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

Entendimiento asumido en la SCP 0311/2018-S2 de 28 de junio, entre otras.

III.3. Los actos consentidos en la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente; por cuanto, ésta viene a ser una causal de procedencia de esta acción de defensa, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 0700/2003-R de 22 de mayo[3], en el Fundamento Jurídico III.4 señaló que:

…toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Posteriormente, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, asumió que esa causal:

…debe entenderse **objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia**, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello **podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales** (las negrillas fueron añadidas).

Dicho razonamiento fue complementado por la SC 672/2005-R de 16 de junio, que determinó que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; es decir, que en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental; asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos.

Entendimiento que fue reiterado por las SC 0906/2010-R de 10 de agosto y SCP 0083/2012 de 16 de abril.

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, confirmó el razonamiento expuesto en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto; es decir, si dio su consentimiento ante una determinada situación debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativa.

Por otro lado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, se pronunció con relación a los actos consentidos en materia laboral y desvirtuó la existencia de los mismos, ante el ingreso de la accionante a otra fuente laboral, pues sostuvo que la trabajadora efectuó reclamos continuos sobre el acto ilegal, añadiendo que no podía concluirse que: "*por su ingreso al Colegio de Auditores hubiera consentido con el acto considerado ilegal*"; pues un entendimiento contrario, expresa que: "…*negaría a la accionante la posibilidad de procurarse el sustento necesario para ella y su familia, en tanto se defina su situación, obligándole a permanecer en forma indefinida en el estado de vulneración del derecho que la accionante considera lesionado y en un estado de incertidumbre que riñe con el orden jurídico*".

Asimismo, la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que en materia laboral, los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales.

En consecuencia, de acuerdo con los razonamientos jurisprudenciales citados, **el acto consentido para operar como causal de inactivación de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad**. De modo que no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas. Asimismo, en lo que se refiere al ámbito laboral no existe acto consentido por el carácter irrenunciable de los derechos laborales.

Entendimiento establecido en la SCP 1107/2019-S2 de 18 de diciembre.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se advierte que por memorial de 27 de enero de 2020, Juan Carlos Pozo Uría, se apersonó ante la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN y planteó en la vía incidental la anulabilidad de la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013, alegando la existencia de dos sentencias contrarias, lo que implica que una de ellas es arbitraria y no ajustada a la legalidad, respecto a un mismo caso de determinación del IUE que emergen de la misma venta de departamentos y terrenos; por lo que, ante la existencia de otro proceso con las mismas características que ha culminado con una solución justa y legal, pide se declare la nulidad en sede administrativa de la indicada Vista de Cago. Incidente al que le correspondió el Proveído 242030000016, denegando la solicitud de anulabilidad de la Vista de Cargo, con el fundamento de que el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió la pretensión del contribuyente mediante SCP

0360/2019-S2, cuyo contenido expresa sin lugar a dudas la ejecutoria y firmeza plena de la Resolución Determinativa 00063/2014, producto de la Vista de Cargo aludida por el impetrante.

Contra dicha determinación, el contribuyente, por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, interpuso recurso de revocatoria, alegando falta de motivación y de aplicación del principio de retroactividad previsto en el art. 150 del CTB, pidiendo se modifique el proveído y se declare en definitiva la nulidad de la indicada Vista de Cargo; aspecto que motivó la Nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/66/2020, a través de la cual la Gerencia Distrital Cochabamba I del SIN, comunicó a Juan Carlos Pozo Uría, que precautelando su derecho a la defensa y en aplicación del principio de informalismo, reconducirá el recurso ante la ARIT, en razón a que el SIN no es competente para el conocimiento del recurso de revocatoria de los actos administrativos tributarios, en virtud del art. 131 del CTB, concordante con los arts. 193 y 195 del mismo cuerpo legal, nota con la que fue notificado el 12 de marzo de 2020.

Remitido el recurso a la ARIT, ésta instancia de impugnación devuelve los actuados de la reconducción con Nota ARIT/CBA/DER/CA-0154/2020 de 4 de junio, basando su determinación en los arts. 143 del CTB y 4 de la Ley 3092, normas que establecen los actos administrativos contra los que procede el Recurso de Alzada, entre los que no se encuentran las Vistas de Cargo; indicando también que el art. 195 del CTB, prevé que el Recurso de Alzada no es admisible contra Vistas de Cargo; señalando finalmente que de los antecedentes, no se evidenció que el Proveído 242030000016, tenga las características de un acto definitivo de carácter particular tributario susceptible de impugnación ante esa instancia recursiva; por lo que, devuelve los obrados a fin de que la Gerencia Distrital Cochabamba proceda conforme a Ley.

Ante ello, Juan Carlos Pozo Uría, a través del memorial de 16 de junio de 2020, presentado a la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, objeta la reconducción de recurso, señalando que las pretensiones expuestas en su recurso de revocatoria no pueden ser sustanciadas por la ARIT al no tener competencia, alegando que su recurso se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Procedimiento Administrativo; asimismo, que la falta de respuesta implica silencio administrativo negativo conforme señala el art. 72 de la LPA; por lo que, pide pronunciamiento sobre el particular; petitorio que mereció el Proveído 242030000057; por el cual, la Gerencia ahora demandada, rechazó el recurso, disponiendo continuar la ejecución tributaria dentro de los parámetros de la Sentencia 64, fundamentando que sobre la pretensión de fondo que pretende objetar el contribuyente, existe la indicada Sentencia 64, dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0419/2018-S3 y 0360/2019-S2, que resolvieron cualquier objeción que el sujeto pasivo pueda tener sobre la determinación realizada.

Con base en estos antecedentes, Alberto Aybar Sánchez, adjuntando el Testimonio de Poder 547/2020, otorgado por Juan Carlos Pozo Uría, interpone acción de amparo constitucional, denunciando la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa y a los principios de razonabilidad, verdad material, a la igualdad de oportunidades y protección oportuna; puesto que el incidente planteado pidiendo la anulabilidad de la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013, fue denegado por Proveído 242030000016, sin considerar la existencia de una solución diferente de otro proceso contencioso administrativo idéntico, proveído que fue impugnado a través de Recurso de Revocatoria, el cual fue reconducido por la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN, disponiendo la remisión de obrados a la ARIT, habiendo sido rechazado por no corresponder a su conocimiento; ante ello, objetó la reconducción dispuesta por la Administración Tributaria, por considerar que debe absolver las cuestiones planteadas, en el marco del art. 3 de la LPA, ya que no está excluida la Administración Tributaria de conocer el Recurso de Revocatoria, concluyendo que la falta de respuesta conllevó silencio administrativo negativo, conforme prevé el art. 72 de la citada Ley.

En tal contexto, corresponde referirnos a la falta de legitimación activa alegada por los demandados, considerando que Alberto Aybar Sánchez interpuso la presente acción de defensa en representación de Juan Carlos Pozo Uría en virtud al Testimonio de Poder 547/2020, dirigiendo la presente acción

de defensa contra los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; la Gerencia Distrital La Paz II del SIN; y, la Gerencia Distrital Cochabamba I del SIN.

Al respecto, conforme se tiene del Testimonio de Poder 547/2020 (Conclusiones II.7), se evidencia que Juan Carlos Pozo Uría, otorgó poder en favor de Alberto Aybar Sánchez, para que interponga acción de amparo constitucional contra el Gerente Distrital Cochabamba I del SIN; es así que por memorial de 10 de agosto de 2020, inicialmente plantea la acción contra el proveído 242030000016, pronunciado por la Gerencia señalada, demanda que fue observada con providencia de 11 de igual mes y año, y subsanada por el apoderado mediante memorial de 3 de septiembre de 2020, ampliando la acción contra la Gerencia Distrital La Paz del SIN, quien emitió la Vista de Cargo y la Resolución Administrativa impugnadas a través del primer memorial; asimismo, contra la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que pronunció la Sentencia 64.

Por lo descrito anteriormente, se tiene que el poder otorgado, sólo faculta al apoderado a deducir la acción contra el Gerente Distrital Cochabamba I del SIN, y no le confería facultades para interponer esta acción de defensa contra las otras autoridades, como ocurrió en este caso, puesto que el representante del accionante no cuenta con mandato suficiente e idóneo para interponer la presente acción de defensa contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y la Gerencia Distrital La Paz del SIN; sin que sirva de excusa a la parte accionante el hecho que de manera posterior a la interposición de la acción de defensa y subsanación, haya dado por bien hecho lo actuado por el apoderado; en consecuencia, es evidente que el Tribunal de garantías al admitir la presente acción de defensa, debió observar la ausencia de legitimación activa, en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 33.1 y 52.1 del CPCo. No obstante lo indicado, dicho Tribunal advirtió aquello en forma posterior, de manera correcta, correspondiendo en revisión confirmar dicha determinación, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, siendo que el Testimonio de poder señalado, faculta al apoderado a plantear acción de amparo constitucional únicamente contra la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN; en ese sentido, si se analiza la acción de amparo constitucional presentada, se puede advertir que el acto lesivo denunciado, está referido principalmente a la reconducción del recurso de revocatoria interpuesto contra el Proveído 242030000016, pretendiendo la aplicación de normas de la Ley de Procedimiento Administrativo que tiene carácter supletorio, siendo que el caso se rige por normas tributarias; empero, de manera contradictoria hace referencia a la existencia de silencio administrativo negativo y acude directamente a la acción de amparo constitucional, sin considerar que si cree que debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo ante el denunciado silencio administrativo, previamente debió acudir ante el Presidente del SIN como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), conforme establecen los arts. 17 y 65 de la citada Ley, que señalan que transcurrido el plazo sin que la Administración Pública hubiera dictado resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, pudiendo deducir el recurso jerárquico, evidenciándose en obrados que el mismo no fue interpuesto por el ahora accionante, es más, tampoco consta en obrados que haya deducido ese recurso contra el posterior Proveído 242030000057, dictado por la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, que rechazó el mismo; sin embargo, al haber alegado que es una persona de tercera edad, corresponde sobre este punto, hacer abstracción al principio de subsidiariedad conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes se advierte que el acto que dio origen a la presente acción de defensa, fue el Proveído **242030000016**, emitido por la indicada Gerencia, por el que deniega la solicitud de anulabilidad de la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SFVE/VC/556/2013; que como se expresó anteriormente, fue objeto de recurso de revocatoria, el cual fue reconducido por la Gerencia demandada, decisión que fue comunicada a la parte accionante a través de la **Nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/66/2020**, **notificada el 12 de marzo de 2020** (Conclusión II.4), la que no fue objetada por el accionante, más al contrario, consintió el acto al asumir una actitud pasiva, hasta que la ARIT por **Nota ARIT/CBA/DER/CA-0154/2020**, rechazó

el recurso y devolvió la reconducción; momento en el cual recién objeta la reconducción y pide pronunciamiento conforme consta en el memorial presentado el **16 de junio de igual año**, alegando además de manera contradictoria silencio administrativo; empero, sin interponer el recurso respectivo.

Por lo que, se concluye que la parte accionante, consintió lo resuelto por la Gerencia demandada respecto a la reconducción del recurso de revocatoria planteado, acto que cuestionó recién cuando la resolución le fue adversa; por lo que, se constata la existencia de actos libres y consentidos, lo que hace inviable la presente acción de defensa, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; resultando claro que la parte accionante consintió el acto que ahora pretende impugnar, lo que impide que este Tribunal pueda considerar el fondo de la cuestión planteada por la existencia de actos libres y consentidos que supone una acción voluntaria de someterse al acto considerado lesivo sin objetarlo oportunamente, siendo pasivo frente al mismo; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 1091 a 1094 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de la Sala Constitucional y sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0413/2021-S1 (viene de la pág. 18).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter

autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[3]El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que `los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen´, el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2021-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36176-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 84 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 233 vta. a 235, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanny Teodovich Ortiz** en representación legal de **Miguel Tomelic Vaca** propietario de la **Empresa Unipersonal Constructora Corea** contra **Ever Álvarez Orellana** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 196 a 203, el accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de propietario de la Empresa Unipersonal Constructora Corea, el 24 de mayo de 2010, inició un proceso ejecutivo contra el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Puerto Quijarro, demandando el cobro de la suma de Bs993 889.- (novecientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y nueve bolivianos); a tal efecto, se emitió el Auto Intimatorio de 25 de igual mes y año, ordenando a la indicada entidad edil pague en el tercer día de su legal citación el monto adeudado sin perjuicio de procederse al embargo de bienes, ante ello, el 29 del mismo mes y año, la mencionada entidad municipal planteó excepciones de incompetencia y falta de fuerza ejecutiva, solicitando la declinatoria de competencia, las cuales fueron resueltas por el Juez de Partido y Sentencia Penal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, quien emitiendo el Auto 29/2010 de 8 de julio, declinó competencia, anulando todo lo obrado; razón por la que, su persona interpuso recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 270 de 17 de noviembre de 2010, por el que, se determinó anular el Auto 29/2010 y declarar competente al indicado Juez para continuar con el conocimiento de la causa.

Posteriormente, el Juez de Partido y Sentencia Penal de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar de Puerto Suarez, emitió la Sentencia 01/012 de 19 de marzo de 2012, declarando probada la demanda e improbadas la excepciones planteadas por la entidad municipal, Sentencia que adquirió su ejecutoria a través de decreto de 12 de abril de igual año; por lo que, el 16 de agosto de 2012, el GAM de Puerto Quijarro formuló incidente de nulidad de obrados contra la notificación de la indicada Sentencia y el decreto de ejecutoria, alegando el incumplimiento del art. 197 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), referido a la revisión de oficio de la sentencia por el tribunal superior en grado, a tal efecto, se profirió el Auto 83/2012 de 10 de septiembre, rechazando el incidente de nulidad de obrados; por lo que, la mencionada entidad municipal formuló recurso de apelación, impugnación que mereció el Auto 30/2015 de 5 de agosto, por el cual, el Juez de la causa rechazó el recurso, debido al vencimiento del plazo para su tramitación, negativa ante la cual, el 14 de igual mes y año, la entidad edil planteó recurso de compulsa, que fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 13 de 30 de octubre de 2015, declarándose legal la compulsa, determinando que el Juez *a quo* conceda el recurso de apelación, fue así que posteriormente, la citada Sala dictó el Auto de Vista 62 de 7 de marzo de 2016, resolviendo anular parcialmente el decreto de 12 de abril de 2012 que declaró ejecutoriada la Sentencia 01/012, disponiendo que se remita el expediente en consulta de oficio ante el tribunal

superior en grado conforme a lo previsto en el art. 197 del CPCabrg.; en consecuencia, la Sala Civil Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia, por Auto de Vista 95/16 de 9 de septiembre de 2016, dispuso la devolución del expediente al Juzgado de origen, por cuanto, de acuerdo a la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, los procesos en trámite en segunda instancia se aplica el citado Código, el cual entro en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, asimismo, la Disposición Transitoria Octava establece que los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución deben sujetarse al referido Código, el cual ya no establece la obligación de consulta de fallos contra el Estado, motivo por el cual, la entidad municipal interpuso acción de amparo constitucional contra dicha determinación, la cual fue declarada por no presentada, decisión impugnada que obtuvo el Auto Constitucional 0324/2017-RCA de 8 de septiembre, que dispuso se proceda al archivo de obrados, en ese entendido, la entidad municipal consintió de forma voluntaria la ejecutoria definitiva del Auto de Vista 95/16.

Ante la liquidación efectuada de intereses y honorarios profesionales para cerrar el proceso ejecutivo ejecutoriado, el 27 de junio de 2019, el GAM de Puerto Quijarro "solicitó revisión de oficio, declaración de nulidad de obrados y rechazo de liquidación", que fue rechazado por Auto 157/19 de 26 de julio del citado año; razón por la cual, el 20 de noviembre del referido año, dicho ente municipal interpuso recurso de apelación, que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes emitieron el **Auto de Vista 370/19 de 20 de noviembre de 2019**, anulando obrados "hasta fs. 789", disponiendo que previo a continuar con el proceso se remita el mismo en consulta, sin tomar en cuenta que el Auto de Vista 95/16 se encuentra ejecutoriado; además que, su persona tiene ochenta y tres años de edad, y viene inmiscuido en el proceso ejecutivo más de diez años, en el cual pese a contar con fallos ejecutoriados, el ente municipal pretende seguir insistiendo en la "revisión de la revisión" hasta lograr ilegal e ilegítimamente que un juez modifique lo que ya fue determinado en sentencia ejecutoriada, sin considerar que conforme a la verdad material y justicia, lo único que pretendió fue cobrar el pago por un trabajo que realizó, mismo que no fue negado por la entidad municipal, existiendo documentos probatorios que fueron analizados por las autoridades judiciales correspondientes dentro de fallos ejecutoriados, sobre los que se pretende seguir litigando en un devenir incierto de justicia, por cuanto el proceso ejecutivo se torna interminable, transgrediendo el principio de seguridad jurídica, el cual impide la alteración de fallos, si no es únicamente a través de las vías regulares o procedimientos legales previamente establecidos, dando convicción y certeza que la situación jurídica no puede ser modificada, puesto que pese a existir el Auto de Vista 95/16 que está plenamente ejecutoriado, inclusive ante la interposición de una acción de amparo constitucional contra el mismo; se tiene que, de forma ilegal se modificó dicho Auto de Vista 95/16 a través del **Auto de Vista 370/19**, alterando la situación jurídica por parte de otro tribunal que sin basarse en procedimiento legal regular que le permita revisar lo determinado por un anterior tribunal, que en uso de su competencia falló de determinada forma, "y en una suerte de revisión de revisión" (sic) anuló obrados ilegalmente a efecto que se dicte nueva resolución; asimismo, se vulneró el derecho al debido proceso, puesto que la entidad municipal contó con los medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal que consideraba lesivo a sus derechos, pudo ordinarizar el proceso ejecutivo; empero no lo hizo, o debió interponer una acción de amparo constitucional, la cual se tuvo como no presentada por su negligencia, omisiones que no pueden ser objeto de una nulidad posterior, por cuanto participaron de las etapas del proceso consintiendo el acto de forma tácita y voluntaria al no acudir a las vías legales.

En ningún articulado del Código Procesal Civil existe la figura de la "revisión de la revisión" (sic), por lo mismo, para agravar la lesión del derecho al debido proceso en el **Auto de Vista 370/19** se tiene la confesión de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que refirieron "…de forma disidente por este tribunal…" (sic), es decir, abiertamente declararon que ingresaron a reconsiderar y realizaron una revisión de oficio ya efectuada y que son de "voto disidente" (sic) afirmando disentir con el fallo anterior, cuando la jurisprudencia es clara al determinar que el debido proceso implica la no alteración de las circunstancias salvo a través de las vías legales reconocidas y válidas; además, el ente municipal cuestionó la Sentencia 01/012 después de tres años de su ejecutoria, pretendiendo

indefinidamente en la vía incidental que se le dé razón; en ese sentido, es completamente flagrante la vulneración al debido proceso, al permitir que en la vía incidental se modifique lo actuado anteriormente dentro del proceso ejecutivo, cuando este ya se encuentra ejecutoriado.

Asimismo, el ilegal **Auto de Vista 370/19** pretende convalidar la emisión de nueva resolución tomando en cuenta la SCP 1089/2017-S2 de 9 de octubre y el Auto Constitucional 0031/2018-O de 14 de agosto, empero, los mismos no fueron dictados dentro del proceso ejecutivo, transgrediendo la irretroactividad de la interpretación de fallos constitucionales, ya que, por regla general, para que la interpretación o fundamentos de un fallo constitucional pueda ser aplicado el proceso judicial debe encontrarse en curso, por cuanto la nueva interpretación no puede retrotraerse a procesos concluidos; y, en el caso concreto, la Sentencia 01/012 quedo ejecutoriada el 2012 y la "consulta de oficio de la Sentencia Ejecutiva" (sic) fue ejecutoriada el 2016; por lo que, no se puede retrotraer el procedimiento y aplicar un fallo constitucional de 2017 a una causa concluida el 2016, y de permitirse esa situación se generaría un caos jurídico generalizado, por cuanto pese a haber concluido su proceso en años anteriores, a la luz de la modulación de la jurisprudencia, reaperture el mismo, ocasionando una inseguridad jurídica indefinida y nunca lograrse el fin de la paz social, además, la doctrina determinó que el límite para la utilización de una interpretación jurisprudencial lo constituye la cosa juzgada dentro del proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica e irretroactividad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el **Auto de Vista 370/19**, y se emita nueva resolución que enmiende las vulneraciones a derechos fundamentales, respetando el derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 230 a 233 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos manifestó que: **a)** En el proceso ejecutivo se emitió la Sentencia 01/012 que declaró probada la demanda ejecutiva con intereses y costas; fallo que no fue objeto de impugnación por parte del GAM de Puerto Quijarro quedando de esa forma ejecutoriada; **b)** El 18 de diciembre de 2012 se procedió al pago del capital de la demanda ejecutiva, manteniendo pendiente únicamente la cancelación del pago de intereses; **c)** Después de tres años de la ejecutoria de la Sentencia 01/012, el citado ente municipal solicitó su remisión para una revisión de oficio basado en el art. 197 del CPCabrg., obteniendo en consecuencia el Auto de Vista 95/2016 que estableció la aplicación del Código Procesal Civil, y que la aludida Sentencia ya se encontraba ejecutoriada y al no existir en la mencionada norma la revisión de oficio se devolvió el expediente al Juzgado de origen; **d)** Contra el Auto de Vista 95/2016, la entidad municipal interpuso acción de amparo constitucional, que por negligencia y desidia se tuvo por no presentada; por cuanto, no concurrió ante el Juez de garantías a realizar las notificaciones de ley, no obstante de ello, presentó impugnación, y el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó el archivo de obrados; y, debió considerarse que si una acción tutelar se tiene por no presentada por incumplimiento de aspectos procesales puede ser formulada nuevamente dentro del término de los seis meses, haciendo una suspensión del plazo desde el momento de su presentación hasta que fue rechazada; empero, la entidad municipal no planteó una nueva acción de defensa, consintiendo voluntariamente la ejecutoria del Auto de Vista 95/2016; **e)** El ordenamiento jurídico establece que en la ordinarización del proceso ejecutivo se podrá debatir toda cuestión relativa a derecho, la cual debe presentarse en el plazo de seis meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, y, en el caso concreto, la entidad

municipal tampoco activo dicha vía para dejar sin efecto la Sentencia 01/012, no habiendo utilizado ninguna de las vías legales a objeto de dejar sin efecto o de compulsar el Auto de Vista 95/2016, quedando debidamente ejecutoriado el mismo; **f)** Ante su solicitud de reliquidación de los intereses ante el Juzgado de origen, la aludida institución municipal pese a que formuló acción de amparo constitucional y no ordinarizó el proceso ejecutivo, volvió a presentar incidente de nulidad de obrados pretendiendo dejar sin efecto las actuaciones procesales de un Auto de Vista ejecutoriado; consiguientemente, el Juez de la causa a través de Auto 157/2019 rechazó dicho incidente, al no cumplirse con los principios de especificidad y más bien se demostró que existió convalidación por parte del GAM de Puerto Quijarro, determinación contra la cual interpuso recurso de apelación, remitiéndose el expediente ante los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes de forma ilegal, vulnerando sus derechos constitucionales a través de **Auto de Vista 370/19** revocaron el Auto de Vista 95/2016 y determinaron la nulidad de obrados lesionando de esa forma el derecho al debido proceso; además, en el **Auto de Vista 370/19** de forma expresa aceptaron que están cometiendo una ilegalidad ya que declararon en su fallo que disienten del fallo anterior; es decir, que están realizando una revisión del fallo anterior –emitido por la Sala Civil Segunda–, cuando el derecho al debido proceso establece que un Tribunal del mismo rango y de forma posterior no puede disentir del fallo anterior, puesto que se generaría una inseguridad jurídica; **g)** Conforme establece la jurisprudencia constitucional "no procede la nulidad cuando la parte ha participado del proceso" (sic), debido a que la entidad municipal en ningún momento estuvo en estado de indefensión, teniendo la oportunidad de formular los recursos respectivos por la vía correspondiente para dejar sin efecto el fallo que consideraba lesivo, es más, interpuso una acción de amparo constitucional, la cual se tuvo por no presentada y fue objeto de archivo de obrados por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; **h)** El **Auto de Vista 370/19** pretende que se aplique al nuevo fallo la interpretación de la SCP 1098/2017-S2, la cual corresponde a otro proceso ejecutivo, puesto que no se puede aplicar dicha interpretación a un Auto de Vista que ya estaba ejecutoriado con anterioridad, debido a que se originaria una inseguridad jurídica, y la única forma de hacer uso de una interpretación posterior es si el proceso no se encuentra ejecutoriado, en este caso el Auto de Vista 95/2016 no fue objeto de ningún recurso, únicamente se interpuso una acción de amparo constitucional que se tuvo por no presentada; e, **i)** Mediante un incidente de nulidad se obtuvo el **Auto de Vista 370/19**, el cual pretende dejar sin efecto el Auto de Vista 95/2016, sin tomar en cuenta que el indicado ente municipal siempre tuvo conocimiento de todos y cada uno de los actuados y participó desde un inicio en el proceso ejecutivo el cual finalizo con el aludido Auto de Vista; por lo que no se puede permitir que un Tribunal de apelación vía incidente de nulidad pretenda dejar sin efecto una resolución, siendo que tiene el mismo rango que el anterior Tribunal, de ocurrir ello, no podría sopesarse cuál de los dos fallos tendría vigencia si ambos fallos son emitidos por Tribunales de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe escrito ni concurrieron a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 207 y 208.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ybar Antelo Dorado, Alcalde del GAM de Puerto Quijarro no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia programada pese a su legal notificación cursante a fs. 223.

Ana Tordoya Peña, se presentó en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional adjuntando Testimonio de Poder 159/2016 de 14 de marzo, que acreditaría la representación legal a nombre de Ybar Antelo Dorado, Alcalde del GAM de Puerto Quijarro; no obstante, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz observó el indicado Testimonio debido a que el mismo fue extendido el 2016, y, las salas constitucionales fueron creadas el 2019, motivo por el cual no se tuvo por acreditado dicha representación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 84 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 233 vta. a 235, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; y, **2)** Se pretende la nulidad del Auto de Vista 370/2019, el cual fue notificado al accionante el 6 de diciembre de 2019, "…del cómputo de cuando han sido notificados y hasta cuando tenían para presentar su Amparo 1) tenían todo el mes de diciembre, porque no hemos salido de vacaciones, 2) tenían todo el mes de enero, 3) tenían todo el mes de febrero, 4) todo el mes de marzo. Ahora bien, se puede decir que por la pandemia estaban suspendidos los plazos y faltarían 2 meses por computar…" (sic), al respecto el Auto Constitucional "01/2020" refiere que "'…los plazos procesales deben transcurrir ininterrumpidamente, pudiendo declararse en suspenso por vacaciones judiciales o colectivas y circunstancias de fuerza mayor que no permitan realizar un acto pendiente…" (sic); es decir, en este caso se mencionó que a causa de la pandemia los plazos se encontraban suspendidos; sin embargo, el buzón judicial nunca estuvo suspendido, el cual fue creado conforme establece el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), para la presentación de causas nuevas cuando este por vencerse el plazo para su interposición; en consecuencia, el plazo para la interposición de esta acción tutelar venció en mayo de 2020, por lo que "…no se abre la competencia para que este Tribunal pueda resolver el fondo de la problemática, porque no se ha pasado la barrera de la inmediatez…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 24 de mayo de 2010, Miguel Tomelic Vaca –ahora accionante–, en su calidad de propietario de la Empresa Unipersonal Constructora Corea demanda en la vía ejecutiva el cobro del monto de Bs993 889.- contra el GAM de Puerto Quijarro –ahora tercero interesado–, adjuntando al efecto Testimonio 148/2010 de 3 de marzo, relativo a la protocolización de documento sobre contrato de obra mantenimiento de calles y avenidas (fs. 7 a 15).

II.2. A través de Auto Intimatorio de 25 de mayo de 2010, el entonces Juez de Partido y Sentencia de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz –en suplencia legal de su similar de Puerto Suarez–, ordena al GAM de Puerto Quijarro para que al tercero día de su legal citación pague el monto adeudado sin perjuicio de procederse al embargo de bienes (fs. 16).

II.3. Mediante memorial de 28 de mayo de 2010, el GAM de Puerto Quijarro interpone excepciones de incompetencia y falta de fuerza ejecutiva, además solicita la declinatoria de competencia (fs. 18 a 19 vta.); obteniendo en consecuencia, el Auto 29/2010 de 8 de julio, por el cual, el Juez de Partido y de Sentencia de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, anula obrados y declina competencia ante el "Juzgado de Partido Coactivo Fiscal y Tributario" (fs. 21).

II.4. Por escrito presentado el 3 de agosto de 2010, Miguel Tomelic Vaca –ahora impetrante de tutela– interpone recurso de apelación contra el Auto 29/2010 (fs. 22 a 25), mereciendo el Auto de Vista 270 de 17 de noviembre de 2010, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que anuló el indicado Auto debiendo el Juez *a quo* continuar con el conocimiento del proceso ejecutivo (fs. 29 y vta.).

II.5. En mérito a la acción de amparo constitucional interpuesta por el GAM de Puerto Quijarro contra los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz quienes emitieron el Auto de Vista 270; la Sala Penal Primera del indicado Tribunal, constituido en Tribunal de garantías emite la Resolución 45 de 28 de septiembre de 2011, concediendo la tutela únicamente respecto al Auto de Vista de 8 de diciembre de 2010 –pronunciado dentro de otro proceso ejecutivo signado como 29/10–, disponiendo se dicte nueva resolución, manteniendo firme el Auto de Vista 270dictado dentro del presente proceso ejecutivo signado como 27/10 (fs. 37 vta. a 40 vta.).

II.6. A través de Sentencia 01/012 de 19 de marzo de 2012, el entonces Juez de Partido y de Sentencia de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz –en suplencia legal de su similar de Puerto Suarez–, declara probada la demanda ejecutiva e improbadas las excepciones de

incompetencia y falta de fuerza ejecutiva interpuestas por el GAM de Puerto Quijarro (fs. 45 a 48). Sentencia que es ejecutoriada a través de decreto de 12 de abril de 2012 (fs. 51 vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2012, el GAM de Puerto Quijarro interpone incidente de nulidad de obrados, solicitando la revisión de oficio de la Sentencia 01/012 conforme lo establecido por el art. 197 del CPCabrg. (fs. 55 a 57 vta.). Petición rechazada por el Juez de la causa a través de Auto 83/2012 de 10 de septiembre (fs. 61 a 62).

II.8. Por memorial presentado el 26 de octubre de 2012, Carmen Adela Zamudio Flores en representación de la entidad municipal interpone recurso de apelación contra el Auto 83/2012 (fs. 63 a 65 vta.); empero, a través de decreto de 29 del mismo mes y año, el Juez de la causa determina que previamente se acredite la respectiva representación legal a fin de evitar nulidades posteriores sea en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 65 vta.). Posteriormente, a través de Auto 30/2015 de 5 de agosto, se rechaza la petición de remisión del expediente en apelación, debido a que se otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas para que se cumpla lo observado; sin embargo, la entidad municipal presenta la documentación respectiva después de treinta días (fs. 67 y vta.).

II.9. En mérito a la negativa de remisión del recurso de apelación, el 14 de agosto de 2015, el GAM de Puerto Quijarro plantea recurso de compulsa (fs. 68 a 69 vta.), impugnación que es resuelta por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 13 de 30 de octubre de 2015, declarando legal la compulsa, disponiendo se conceda el recurso de apelación (fs. 74 y vta.).

II.10.A través de Auto de Vista 62 de 7 de marzo de 2016, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz "…ANULA parcialmente el proveído de fecha 12 de Abril de 2.012, solamente en el pertinente a la ejecutoria de la sentencia, debiendo el Juez a quo dar cumplimiento a lo previsto en el Art.197 del Código de Procedimiento Civil" (sic [fs. 83]).

II.11. Mediante Auto de 8 de julio de 2016 se dispone la remisión del proceso ejecutivo para la revisión de la Sentencia 01/012; así, por Auto de Vista 95/16 de 9 de septiembre de 2016, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispone la devolución del expediente ante el Juzgado de origen, manifestando al efecto:

"…del análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, y lo referido en la Disposición Transitoria Sexta que dispone: (PROCESOS EN SEGUNDA INSTANCIA Y CASACIÓN). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código. Por su parte la Disposición Transitoria Octava parágrafo II, refiere: (PROCESOS EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA). Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del presente Código, deberá sujetarse a lo dispuesto en el presente Código; y al encontrarse en vigencia plena el nuevo Código Procesal Civil (Ley N° 459) en fecha 6 de febrero de 2016, respecto a las resoluciones dictadas en los procesos sean estos ordinarios, extraordinarios o ejecutivos y al constatarse que la referida sentencia se encuentra ejecutoriada y pendiente de ejecución al no haberse interpuesto recurso de apelación; por lo que esta clase de consulta motivo de autos ya no son necesarias hacerlas al superior en grado, debiendo sujetarse a la normativa legal precedentemente citada" (sic [fs. 89]).

II.12.A través de memorial presentado el 31 de marzo de 2017, el aludido ente municipal interpone acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –quienes emitieron el Auto de Vista 95/16– (fs. 98 a 108); acción tutelar que de manera inicial fue observada por la Jueza de garantías mediante decreto de 3 de abril de igual año, otorgando el plazo de tres días para su subsanación (fs. 109); posteriormente, por Resolución 136/17 de 10 de abril de 2017, se declara por no presentada la acción de defensa, debido a que el mencionado ente municipal no identificó de manera clara los derechos y garantías considerados vulnerados, además de su petitorio y la identificación, generales de ley y domicilio del tercero interesado (fs. 111), determinación impugnada por memorial presentado el 13 de abril de

2017 (fs. 113 a 114), que fue resuelta a través de Auto Constitucional 0158/2017-RCA de 4 de mayo, que revocó la Resolución 136/17 y dispuso su admisión (fs. 120 a 126); consiguientemente, la Jueza de garantías por decreto de 12 de julio de 2017 admitió la acción tutelar, celebrándose la audiencia pública el 14 de igual mes y año; sin embargo, al no encontrase notificadas las partes se señaló nueva fecha para su realización, en ese entendido, el 18 de similar mes y año se llevó a cabo la audiencia pública, la cual nuevamente se declaró por no presentada a través de Resolución 257/17 debido a que la entonces entidad accionante no se apersonó para efectuar las citaciones y notificaciones de ley (fs. 121 a 133 vta.), determinación impugnada el 22 de agosto de 2017 (fs. 138 a 140 vta.), la cual fue resuelta por Auto Constitucional 0324/2017-RCA de 8 de septiembre, que dispuso el archivo de obrados (fs. 146 a 148).

II.13. Mediante Auto de Vista 18/19 de 11 de marzo de 2019, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, devuelve obrados al juzgado de origen, debido a que no se tendría nada que resolver, manifestando

"Habiéndose realizado la aclaración y complementación que este Tribunal requirió a la Juez de Garantías sobre cuál de los dos procesos Ejecutivos este Tribunal debe pronunciarse a efectos de resolver el recurso de queja y dar cumplimiento al AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2018-O de 14 de agosto de 2018, se tiene que mediante Auto de fecha 7 de Marzo del 2019 la Juez de Garantías aclaro que la acción de amparo en el cual se concedió la tutela fue sobre el expediente N° 218/16 el mismo que esta signado en el Tribunal con el Número 32/19 Devolutivo, y no así sobre el expediente signado con el N° 217/16 – (N° 33/19 devolutivo en este Tribunal), por lo que corresponde devolver obrados al Juzgado de Origen en razón a que en el mismo no hay nada que resolver" (sic [fs. 161]).

II.14.A través de memorial presentado el 27 de junio de 2019, la entidad municipal "solicita revisión de oficio, declaración de nulidad de obrados y rechazo de liquidación" (fs. 164); al efecto, se emite el Auto 157/19 de 26 de julio del citado año, por el cual, el Juez de la causa rechazó el incidente de nulidad respecto a una nueva revisión de oficio (fs. 174 a 177); por lo que, el 9 de agosto de igual año, el GAM de Puerto Quijarro formula recurso de apelación (fs. 178 a 181 vta.); en consecuencia, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emiten el **Auto de Vista 370/19 de 20 de noviembre de 2019**, determinando anular obrados "hasta fs. 789 inclusive" y previo a continuar con el proceso ejecutivo se remita el mismo en consulta al tribunal que corresponda a efecto de su pronunciamiento conforme establece el art. 197 del CPCabrg. y la SCP 1089/2017-S2 de 9 de octubre y Auto Constitucional 0031/2018-O de 14 de agosto (fs. 187 a 190). El indicado **Auto de Vista** es notificado el 6 de diciembre de 2019 (conforme lo descrito en el memorial de acción de amparo constitucional fs. 196 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica e irretroactividad; toda vez que, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 370/19 de 20 de noviembre de 2019, a través del cual se anuló obrados, disponiendo nuevamente la revisión de oficio de la Sentencia 01/012 de 19 de marzo de 2012, ante un tribunal superior en grado, ello sin tomar en cuenta que el Auto de Vista 95/16 de 9 de septiembre de 2016, determinó la devolución del proceso ejecutivo al juzgado de origen, puesto que el Código Procesal Civil entro en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y conforme sus Disposiciones Transitorias Sexta y Octava, los procesos en segunda instancia o con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución deben sujetarse a dicho Código, el cual no establece la obligación de consulta de fallos contra el Estado, quedando el referido Auto de Vista ejecutoriado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; **ii)** Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **iii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las

resoluciones como elementos del debido proceso; **iv)** El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 7:00 a 12:00, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, desde de las 00:00 horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año, hasta el 30 de abril de 2020; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del aludido año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud y Deportes, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los distintos departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia debe tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia mediante Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en su numeral Segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes Juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200**; por lo que la determinación de éstos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (sic [las negrillas nos pertenecen]).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal Supremo de Justicia, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de Cuarentena Total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…" (sic).

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir, a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional

de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior (III.1), se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio; por el que, dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del 6 de julio de 2020, habilitando –sin excepciones– a todos los tribunales y juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las salas ordinarias y constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, **transcurrieron tres meses y trece días**, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías"

incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional

En lo concerniente al presente punto, la **SCP 0333/2020-S1 de 14 de agosto**, citando a la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, desarrolló el siguiente fundamento:

La seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del art. 7 inc. a) de la Constitución Política abrogada (CPEabrog). Así, el AC 0287/1999-R de 28 de octubre, sostuvo que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona, entendido como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción; añadiendo que es deber del Estado proveer de seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos.

En vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el año 2009, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, entiende que en el marco de la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; añadiendo, en el caso concreto que: *"…en respeto al principio de seguridad jurídica* (…) *corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".*

No obstante, lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".*

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial; sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho. (las negrillas pertenecen al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica e irretroactividad; toda vez que, los Vocales ahora demandados

emitieron el Auto de Vista 370/19, a través del cual se anuló obrados, disponiendo nuevamente la revisión de oficio de la Sentencia 01/012, ante un tribunal superior en grado, ello sin tomar en cuenta que el Auto de Vista 95/16 determinó la devolución del proceso ejecutivo al juzgado de origen, puesto que el Código Procesal Civil entro en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y conforme sus Disposiciones Transitorias Sexta y Octava, los procesos en segunda instancia o con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución deben sujetarse a dicho Código, el cual no establece la obligación de consulta de fallos contra el Estado, quedando el referido Auto de Vista ejecutoriado.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a su análisis, corresponde señalar que, si bien la acción de amparo constitucional, en aplicación del principio de inmediatez, caduca a los seis meses de haberse notificado con la resolución que se considera lesiva a los derechos de la persona; no obstante, conforme los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que ante la emergencia sanitaria del COVID-19, se tuvo la imposibilidad de presentar de manera regular las diferentes acciones de defensa como ser la acción de amparo constitucional, a este efecto, se determinó la suspensión del plazo de la inmediatez; así, en el departamento de Santa Cruz, el plazo fue suspendido desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y trece días, tiempo que no debe computarse dentro del plazo de los seis meses establecidos; en ese sentido, siendo que **el Auto de Vista 370/19** –considerado lesivo– **fue notificado al solicitante de tutela el 6 de diciembre de 2019** (Conclusión II.14), fecha a partir de la cual debe computarse el plazo de los seis meses de caducidad para la formulación de esta acción tutelar, lo que implica que su término fenecía el 6 de junio de 2020; sin embargo, tomando en cuenta la suspensión de plazos en el presente caso la que duró tres meses y trece días, haciendo el descuento del mismo, la fecha final de interposición tenia por término el **21 de septiembre de 2020** y al haber sido formulada esta acción tutelar el 16 de igual mes y año, la misma fue presentada dentro del plazo previsto de los seis meses, aspecto que permite ingresar al análisis del fondo del caso.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que, el 24 de mayo de 2010, la parte accionante demandó en la vía ejecutiva el cobro del monto de Bs993 889.- contra el GAM de Puerto Quijarro, adjuntando al efecto Testimonio 148/2010 de 3 de marzo, relativo a la protocolización de documento sobre contrato de obra mantenimiento de calles y avenidas (Conclusión II.1); emitiéndose al efecto el Auto Intimatorio de 25 de mayo de 2010, ordenándose a la referida entidad municipal para que al tercero día de su legal citación pague el monto adeudado (Conclusión II.2); razón por la que, el 28 de idéntico mes y año, el ente municipal formuló excepciones de incompetencia y falta de fuerza ejecutiva, solicitando además la declinatoria de competencia, obteniendo en consecuencia, el Auto 29/2010 de 8 de julio, por el que, el citado Juez anuló obrados y declinó competencia ante el "Juzgado de Partido Coactivo Fiscal y Tributario" (Conclusión II.3); determinación contra la que la parte impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 270 de 17 de noviembre de 2010, a través del cual, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló el Auto 29/2010 ordenando que el Juez *a quo* continúe con el conocimiento del proceso ejecutivo (Conclusión II.4); ante ello, el GAM de Puerto Quijarro planteó acción de amparo constitucional contra los Vocales de la citada Sala, que mediante Resolución 45 de 28 de septiembre de 2011, concedió la tutela únicamente respecto al Auto de Vista de 8 de diciembre de 2010 –emitido dentro de otro proceso ejecutivo signado como 29/10–, disponiendo se dicte nueva resolución, manteniendo firme el Auto de Vista 270 dictado dentro del presente proceso ejecutivo signado como 27/10 (Conclusión II.5).

Posteriormente, a través de Sentencia 01/012 de 19 de marzo de 2012, se declaró probada la demanda ejecutiva e improbadas las excepciones de incompetencia y falta de fuerza ejecutiva interpuestas por el GAM de Puerto Quijarro. Sentencia que adquirió ejecutoria a través de decreto de 12 de abril de 2012 (Conclusión II.6); luego, el 20 de agosto del aludido año, el GAM de Puerto Quijarro planteó incidente de nulidad de obrados, además solicitó la revisión de oficio de la Sentencia 01/012 conforme prevé el art. 197 del CPCabrg., petición rechazada por el Juez de la causa a través de Auto 83/2012 de 10 de septiembre (Conclusión II.7); así, ante dicha determinación, el 26 de

octubre de 2012, Carmen Adela Zamudio Flores, en representación de la indicada entidad municipal formuló recurso de apelación; empero, el Juez *a quo* mediante decreto de 29 del mismo mes y año, señaló que previamente acredite la respectiva representación legal a fin de evitar nulidades posteriores sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, siendo que la entidad municipal después de treinta días recién presentó la respectiva documental, se pronunció el Auto 30/2015 de 5 de agosto, rechazando la petición de remisión del expediente en apelación; negativa ante la cual, el 14 de agosto de 2015, el GAM de Puerto Quijarro planteó recurso de compulsa, impugnación que fue resuelta a través de Auto de Vista 13 de 30 de octubre del mencionado año, declarando legal la compulsa debiendo el Juez *a quo* conceder el recurso de apelación (Conclusión II.9); así, luego de ello, se profirió el Auto de Vista 62 de 7 de marzo de 2016, resolviéndose anular el decreto de 12 de abril de 2012 que declaró ejecutoriada la aludida Sentencia, disponiendo que el Juez de la causa de cumplimiento a lo previsto en el art. 197 del CPCabrg, (Conclusión II.10); consiguientemente, mediante Auto de 8 de julio de 2016 se dispone la remisión del proceso ejecutivo para la revisión de la Sentencia 01/012; y, por Auto de Vista 95/16 de 9 de septiembre de 2016, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso la devolución del expediente ante el Juzgado de origen, debido a que, conforme a las Disposiciones Transitorias Sexta y Octava del Código Procesal Civil, los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del aludido Código deberán sujetarse a lo dispuesto en el mismo (Conclusión II.11); motivo por el que, el 31 de marzo de 2017, el ente municipal planteó acción de amparo constitucional contra los Vocales de la citada Sala, acción tutelar que de manera inicial fue observada por la Jueza de garantías mediante decreto de 3 de abril de igual año, otorgando el plazo de tres días para su subsanación; sin embargo, por Resolución 136/17 de 10 de abril de 2017, se declaró por no presentada la acción de defensa, determinación impugnada el 13 de abril de 2017, fue resuelta a través de Auto Constitucional 0158/2017-RCA de 4 de mayo, que revocó la Resolución 136/2017 y dispuso su admisión, consiguientemente, la Jueza de garantías por decreto de 12 de julio de 2017 admitió la acción tutelar, celebrándose la audiencia pública el 14 de igual mes y año; sin embargo, al no encontrase notificadas las partes se señaló nueva fecha para su realización; en ese entendido, el 18 de similar mes y año, se llevó a cabo la audiencia pública, la cual nuevamente se declaró por no presentada a través de Resolución 257/17 debido a que el ente municipal no se apersonó para efectuar las citaciones y notificaciones de ley, determinación impugnada el 2 de agosto de 2017, la cual fue resuelta por Auto Constitucional 0324/2017-RCA de 8 de septiembre, que dispuso el archivo de obrados (Conclusión II.12); luego, a través de Auto de Vista 18/19 de 11 de marzo de 2019, se dispuso devolver obrados al juzgado de origen debido a que no se tendría nada que resolver (Conclusión II.13).

Luego, a través de memorial presentado el 27 de junio de 2019, el GAM de Puerto Quijarro "solicitó la revisión de oficio, declaración de nulidad de obrados y peticionó el rechazo de liquidación", mereciendo al efecto el Auto 157/19 de 26 de julio de 2019, por el cual, el Juez de la causa rechazó el incidente de nulidad respecto a una nueva revisión de oficio, negativa ante la cual, el 9 de agosto de igual año, la indicada entidad edil formuló recurso de apelación; en consecuencia, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el **Auto de Vista 370/19**, determinando anular obrados, y previo a continuar con el proceso ejecutivo se remita el mismo en consulta al tribunal que corresponda a efecto de su pronunciamiento conforme establece el art. 197 del CPCabrg. y la SCP 1089/2017-S2 de 9 de octubre y Auto Constitucional 0031/2018-O de 14 de agosto (Conclusión II.14).

Bajo el contexto señalado, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados son evidentes; en tal sentido, si bien, la parte accionante en su memorial de acción de amparo constitucional no denunció de forma específica la vulneración del **derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación**; empero, al efectuar la configuración de sus problemáticas y su petitorio, se puede evidenciar que es un derecho que de forma tácita reclama como vulnerado; por lo que, en aplicación del principio *iura novit curia* este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará al análisis de fondo de dichos elementos.

a) Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación

La parte accionante denuncia que mediante **Auto de Vista 370/19**, se anuló obrados, disponiendo nuevamente la revisión de oficio de la Sentencia 01/012 por parte de un tribunal superior en grado, sin tomar en cuenta que el Auto de Vista 95/16, determinó la devolución del proceso ejecutivo al juzgado de origen, debido a que el Código Procesal Civil entro en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y conforme a sus Disposiciones Transitorias Sexta y Octava, los procesos en segunda instancia o con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución deben sujetarse a dicho Código, el cual no establece la obligación de consulta de fallos contra el Estado, quedando el referido Auto de Vista ejecutoriado.

En ese contexto, previamente a ingresar a analizar los agravios denunciados por el impetrante de tutela, es pertinente remitirnos a los requisitos con los que debe contar toda resolución sea esta judicial o administrativa, los cuales son la **fundamentación y motivación**, mismos fueron descritos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que refiere:

…**la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

Por lo referido precedentemente, debe comprenderse que el contenido de las resoluciones debe estar fundamentado y motivado para que las mismas queden al entendimiento de la parte interesada, satisfaciendo con tal o cual determinación.

La Corte IDH, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de los Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, refirió que:

…la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga la credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

…El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En ese sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso [sic. (las negrillas son adicionadas)].

Bajo ese marco, corresponde verificar si es evidente o no que, al emitirse el **Auto de Vista 370/19** se vulneró el derecho al debido proceso, que a decir de la parte accionante, no tomó en cuenta que el Auto de Vista 95/16 determinó la devolución del proceso ejecutivo al Juzgado de origen, debido a que, en el Código Procesal Civil no se establece que la sentencias dictadas contra el Estado deban ser consultadas de oficio ante el superior en grado; en ese sentido, el **Auto de Vista 370/19** anuló

obrados y previo a continuar con el proceso, dispuso se remita el mismo en consulta ante el tribunal que corresponda en cumplimiento del art. 197 del CPCabrg, la SCP 1089/2017-S2 de 9 de octubre y el Auto Constitucional 0031/2018-O de 14 de agosto, con base en los siguientes fundamentos:

"**Primero:**

El Auto de fecha 26 de julio de 2019 de fs. 881 a 884 (fs.403 a 406 cuaderno de apelación), resolviendo el incidente de nulidad promovido por el GAM de PUERTO QUIJARRO por memorial de fs.866 a 868 y subsanada a fs872, por el cual solicita "Revisión de oficio, declaración de nulidad de obrados y el rechazo de liquidación", fundado en la falta del cumplimiento de la "consulta de oficio" previsto en el art. 197 del Código de Procedimiento Civil.

Considerando el Juez de la causa por proveído de fecha 12 de abril de 2012 de fs.280 vlta. (fs.60 vlta. cuaderno de apelación), declara la ejecutoria de la sentencia del proceso de fecha de 19 de marzo de 2012, resolución de ejecutoria que previo recurso de compulsa se ha procedido a dictar el Auto de Vista 62/2016 de fs.540 (fs.155 cuaderno de apelación) de fecha 7 de marzo de 2016, por el cual la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia, anula parcialmente el proveído de 12 de abril de 2012 de fs.280 vlta. (fs.59 vltac.a.), por el cual antes hubiera sido dictado por el juez A Quo la ejecutoria de la sentencia y ordenándose que le Juez A Quo el deber de cumplimiento de la 'consulta' conforme a disposición del art. 197 del Código de Procedimiento Civil

Elevada en 'consulta' (no revisión) la Sentencia de 19 de marzo 2012, mediante interlocutorio de 8 de julio 2016 de fs.560 (fs.158 c.a.) y radicado por ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, éste dicta el Auto de Vista No. 95/16 de fecha 9 de septiembre de 2016 a fs.561 (fs.159 c.a.), el mismo que sin absolver 'consulta' dispone la devolución del expediente al considerar que según la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 439, respecto de los procesos en segunda instancia y casación, al momento de entrar en vigencia plena el Código Procesal Civil, y bajo concepto que la Sentencia se encontraría ejecutoriada y pendiente de ejecutoria al no haberse interpuesto recurso de apelación, dice esta resolución, que ya no son necesarias hacer la 'consulta' al superior en grado. Sin embargo, este auto no absuelve propiamente la 'consulta' prevista por el art. 197 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto anula incluso el sorteo y decreto de radicatoria de la consulta.

Resultando ser evidente que el Auto de Vista No.95/16 de fecha 9 de septiembre de 2016 de fs.561 (fs.59 c.a.), no ha llegado a absolver la 'consulta', por encontrarse aparentemente ejecutoriada la sentencia al no haberse planteado recurso de apelación contra la misma, por lo que al presente corresponde su saneamiento conforme dispone el art.90, 197 y 252 del Código de Procedimiento Civil con relación al art.17 LOJ, por considerar de forma desidente por este tribunal que entre tanto no se resuelva la 'consulta' no puede tenerse por concluida la primera instancia y la eficacia de cosa juzgada que se adquiere con la absolución de la 'consulta', resultando así no es correcta la aplicación del nuevo régimen procesal civil, debiendo en todo caso procederse al saneamiento que se alega en el presente recurso, cuando tanto el Juez A Quo como la parte demandante admiten el agotamiento de la 'consulta' con el Auto de Vista 95/206 de 9 de septiembre de 2016 que no es evidente conforme lo observado.

Segundo:

El art. 17 LOJ de 24 de junio de 2010 'Ley del Órgano Judicial', establece: '**I.** La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. **II.** En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. **III.** La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos. **IV.** En caso de nulidad de obrados a una reposición de actuación, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley'.

En esta función de fiscalización de lo obrados, el Juez del Grado, el tribunal de Apelación tiene la facultad de revisar de oficio las actuaciones procesales, debiendo disponerse en su caso, la nulidad de oficio, cuando se hubiere vulnerado normativa de orden público.

Así de la revisión de los obrados, este Tribunal evidencia que el A Quo a tiempo de pronunciarse el Auto definitivo de fecha 26 de julio de 2019 de fs.881 a 884 (fs.403 c.a.) si bien en su CONSIDERANDO III, hace descripción de los principio que rigen el actual sistema procesal de nulidades, y concluye en sentido que la 'consulta' ya fuera absuelta por auto de Vista 95/16 de 9 de septiembre 2016 de fs. 561. Cuando dicho auto materialmente no tiene absuelta la 'consulta', dado que de forma errónea se ha considerado no ser necesario al estar ejecutoriada dicha sentencia, contrariando precisamente lo preceptuado del art. 197 del Código de procedimiento Civil, norma de orden público que ante su incumplimiento, impide entre tanto no se concluya con dicha 'consulta' la aplicación a este proceso la DISPOSICION SEXTA de la ley 439 de 19 de noviembre de 2013, de ahí que no es evidente haberse absuelto el cumplimiento del citado art. 197 no extrañado por el Juez A Quo.

Respecto a la 'consulta' en ejecución a lo dispuesto por el art. 197 del Código de Procedimiento Civil, que establece obligatoriamente que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse. Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia anterior y el actual Tribunal Supremo de Justicia, han sentado jurisprudencia como los Autos Supremos N° 105 de 12 de marzo de 2009, 160 de 26 de Abril de 2011, 343/2012 de 24 de Septiembre, 401/2013 de 12 de agosto, dicho acto procesal en su sentido ineludible.

Así mismo, el Tribunal Constitucional en linea jurisprudencial de la SC 0854/2005-R de 28 de julio, en un caso similar sobre la impugnación del incumplimiento la obligación procedimental contenida en el art. 197 del Código de Procedimiento Civil, tiene delineado: '…el hecho de que la Jueza A quo incumplió la obligación procesal establecida en la norma prevista por el art. 197 del Código de Procedimiento Civil que dispone que todas las Sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudiera interponerse, por lo que en el caso presente al dictarse la sentencia de primera instancia disponiendo que (…) la Jueza del proceso tenía obligación de elevar en consulta dicha Sentencia, situación que no se dio constituyéndose en otro vicio que fue observado, analizado y considerado por el Tribunal de casación al emitir su Resolución". Además de reiterado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0820/2012 de 20 de agosto de 2012.

Concluyendo que en el caso de autos, que la Sentencia pronunciada por la Juez A Quo de fecha 19 de marzo de 2012 cursante a fs.274 a 277, materialmente no ha sido objeto de 'consulta' ante el Tribunal Superior por defecto de apreciación normativa del Auto de Vista 95/16 de 9 de septiembre 2016 de fs. 561, como se ha precisado sobre el mismo punto que antecede, independientemente de no haberse interpuesto recurso de apelación contra la sentencia por parte del GAM DE PUERTO QUIJARRO, por lo que se cae dentro de las nulidades de oficio previstas por el art. 90 del adjetivo civil por tratarse de normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio para los administradores de justicia, cuya inobservancia se encuentra sancionada con la nulidad que prevé el art. 252 del Código de procedimiento Civil, normas que ha debido tenerse presente por el Juez A Quo, al tratarse de la 'consulta' como acto inherente a la sentencia que a través del mismo adquiere legalidad y eficacia jurídica y cosa juzgada en su caso, pero no antes y sin cumplir con este fuero de la 'consulta', que ha sido el mismo entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1098/2017-S2 de fecha 9 de octubre de 2017 cursante en obrados de fs.617 a 629, que en el penúltimo parágrafo de la misma, expresa: 'Por consiguiente, al advertir una evidente falta de fundamentación y congruencia del Auto 94, corresponde conceder la tutela, dejando sin efecto el mismo y disponer se emita uno nuevo debidamente fundamentado y congruente, en el que se expliquen los motivos de su decisión, asumiendo las observaciones y explicaciones anteriormente explicadas y otorgando seguridad jurídica a los litigantes'

Al cumplimiento de la expuesta sentencia constitucional, por la Sala Civil Segunda de este Tribunal Departamental de Justicia, se procede a dictar el **Auto de Vista de fecha 31 de octubre de 2017** que cursa a fs.593 a 594, que absuelve 'consulta' y se pronuncia por la REVOCATORIA de la Sentencia de fecha 19 de marzo del año 2012, y a su vez declara probada la excepción de incompetencia, e Improbada la demanda ejecutiva de fs.14 a 15. Auto de Vista que sin embargo, por Auto

Constitucional 0031/2018-O de fecha 14 de agosto de 2018, ante denuncia de incumplimiento de la SCP 1089/2017-S2 de 9 de octubre de 2017, admitiendo recurso de queja, dispone dejarse sin efecto el auto de Vista de fecha 31 de octubre de 2017 de fs. 593 a 594, debiendo emitirse un nuevo Auto de Vista conforme a lo dispuesto en la SCP1089/2017-S2 de 9 de octubre.

Que sin embargo de haberse dejado sin efecto el Auto de Vista de fecha 31 de octubre de 2017 por el Auto Constitucional 0031/2018-O, la Sala Segunda de este Tribunal procede a reiterar esta anulación al dictar el Auto de Vista de fs.783 de fecha 26 de marzo de 2019, empero sin pronunciarse ni absolver la 'consulta', lo que significa que hasta el presente continúa vulnerada la norma del art. 179 del Código de Procedimiento Civil por la falta de pronunciamiento de la cuestionada 'consulta'.

Tercero:

Como ya se tiene expuesto, al igual de fundad su resolución por el Juez A Quo jurisprudencia constitucional para referirse a los principios que regulan la nulidad procesal, en igual forma, le ha correspondido tomar lectura de la Sentencia Constitucional Plurinacional 2231/2013 de 16 de diciembre 2013 (fs.317-331 c.a.) que hace a la justificación de la presente resolución- Así mismo no se ha hecho entendimiento cabal de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1089/2017-S2 de 9 de octubre de 2017 con motivo de este mismo asunto, por el que se anula el auto de Vista de 31 de octubre de 2017 y la emisión de nuevo fallo, que no cursa en nuevo fallo, sino se ha limitado el Juez A Quo tener como único válido el auto de Vista 95/16 de fecha 9 de septiembre 2016 de fs. 561, sobre el que se funda para dictar el Auto Definitivo de fecha 26 de julio de 2019 de fs.881 a 883 (fs.403-406 cuaderno de apelación).

Así mismo, no se ha considerado respecto de los fallos mencionados del Tribunal Constitucional, que estos tienen valor de jurisprudencia y en su efecto vinculante conforme dispone el art.223 CPE, al que concuerda el art.15 del CPCo, en cuyo mandato no ha podido apartarse de los mismos.

Cuarto:

La presente causa se encuentra accionada por la EMPRESA COREA contra el GAM DE PUERTO QUIJARRO, de donde resulta ser parte una entidad de Derecho Público y parte del Estado Boliviano, dándose su intervención de la administración pública en este proceso judicial tiene origen en el imperio y atribuciones que le otorga la Constitución Política del Estado como entidad AUTONOMA MUNICIPAL acorde al art.283 CPE, la Ley 2028 y actual Ley 482 de 9 de enero de 2014, entidad que tiene a su cargo la Administración de bienes de dominio púbico y los patrimoniales, que en realidad ingresan al resguardo de la propiedad del Estado Boliviano, lo que obliga a su intervención a la Administración Pública en este proceso judicial originado en conflicto con el particular, resulta entonces su intervención en la necesidad del resguardo y defensa de dicho patrimonio, que no es más, sino la misma defensa de los intereses de los ciudadanos de su jurisdicción municipal y por lo tanto de interés nacional.

En cuanto a la imposición de costas, es evidente de la posibilidad de la imposición de multas a la parte incidentista además de la imposición de costas al rechazarse un incidente de nulidad, que es bajo dicho razonamiento llano el Juez a Quo en su resolución de 26 de julio de 2019, procede a imponer costas al GAM de PUERTO QUIJARRO, hecho que la parte apelante considera un acto ilegal igual y por tanto agravio, ante la imposibilidad de dicha sanción de costas conforme a la Sentencia Constitucional 1525/2010-R de 11 de octubre 2010, que tiene establecido que en el marco normativo del art.39 Ley 1760 y art.52 del DS.23215, establecen la exención de costas al Estado, sus instituciones o entidades, a la condenación de costas y honorarios profesionales en todo proceso judicial o administrativo.

De donde tenemos que sobre la condenación en costas y honorarios profesionales en procesos judiciales y administrativos en los que sea parte el Estado, tal como prevé el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental, que en su parte final establece, que en los procesos administrativos y judiciales previstos en dicha Ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo éstos a cargo de las respectivas partes del proceso. En el mismo sentido el Decreto Supremo 23215 de fecha 22 de junio de 1992 o 'Reglamento

del Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República', en su art.52 dispone de forma precisa: 'Los procesos a que se refiere la Ley en la segunda parte de su Artículo 39°, son todos aquellos en los cuales el Estado, sus Instituciones y los organismos en los que tiene participación, intervienen como parte'.

En un sentido más amplio, la SC 1295/2011-R de 7 de diciembre, estableció: '(…) las disposiciones legales se limitan a los procesos previstos en la Ley 1178, dando a entender en apariencia que sólo serían los procesos coactivos fiscales y ordinarios, empero ello no es así porque la norma referida no hace exclusión expresa de aquellos procesos judiciales tramitados respecto de los contratos en los que el Estado actúa como persona de derecho privado o público, sino que de manera genérica se considera que el Estado sea parte de un proceso judicial cualquiera sea su naturaleza'.

Entendiéndose que la defensa que hace, tiene origen en la misma defensa de los intereses, no solo del Estado, sino que su destinatario final de esta defensa es el ciudadano. De donde resulta ilegal la sanción en costas en la forma efectuada por el Juez A Quo en la resolución apelada de fecha 26 de julio de 2018.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art.218.II.4 CPC, **ANULA** obrados hasta fs.789 (fs.310 cuaderno de apelación) inclusive, y previo a continuar con el proceso se remita el proceso en "**consulta**" ante el Tribunal a quien corresponda su pronunciamiento en cumplimiento del art.197 del Código de Procedimiento Civil y la SCP 1089/2017-S2 de 9 de octubre 2017 de fs. 617 a 629 y Auto Constitucional 0031/2018-O de fecha 14 de agosto de 2018 de fs. 768 a 779 [sic. (Conclusión II.14)].

En ese orden de cosas, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar el **Auto de Vista 370/19**, así tenemos:

a.1) Sobre la fundamentación

El **Auto de Vista 370/19** anuló obrados, determinando la revisión de oficio de la Sentencia 01/012 por el tribunal superior en grado, apoyándose al efecto en los preceptos contenidos en los arts. 283 de la CPE; 90, 197 y 252 del CPCabrg.; 39 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar –Ley 1760 de 28 de febrero de 1997–; "52" del DS 23215 de 22 de junio de 1992; 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 27 de diciembre de 2007–; 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); 218.II.4 y Disposición Sexta del Código Procesal Civil (CPC); y, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

En ese contexto, si bien se puede evidenciar que al momento de emitirse el **Auto de Vista 370/19**, la decisión se fundamentó en normas insertas en la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Civil abrogado, la Ley del Órgano Judicial, el Código Procesal Civil, la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el DS 23215; empero, se puede advertir que simplemente señalaron los argumentos jurídicos de forma general y no así de forma específica, estableciendo de manera efectiva cual la normativa que les permitía **reveer** resoluciones emitidas por sus pares, justificando su determinación de anular obrados y remitir en consulta la Sentencia 01/012 emitida por el Juez *a quo*; por lo que, no se dio fiel cumplimiento a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la cita de todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión, la cual debe ser de forma específica –tanto el articulado y la norma legal en la que se encuentra la atribución para emitir una determinada resolución–, advirtiéndose que no se dio fiel cumplimiento al deber de fundamentación, pues no se dio a conocer la norma legal y articulado o disposición que les de facultades de revisar pronunciamiento de sus pares –Vocales–, pues al determinarse la nulidad de obrados "hasta fs. 789" y ordenarse la remisión de la Sentencia 01/012 en consulta al tribunal superior en grado, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz efectuaron una revisión al Auto de Vista 95/16 emitida por sus similares de la Sala Civil Segunda –autoridades jurisdiccional de igual jerarquía–, que ya se

pronunciaron respecto a una consulta previa remitida en relación a la Sentencia 01/012 proferida dentro del proceso ejecutivo seguido por la parte impetrante de tutela contra el GAM de Puerto Quijarro; por lo que, se puede advertir, que el Auto de Vista 370/19 no cuenta con la debida **fundamentación exigida** por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este Fallo Constitucional, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

a.2) Respecto a la motivación

Al momento de anular obrados, determinando la revisión de oficio de la Sentencia 01/012 por el tribunal superior en grado, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz indicaron que: **a.2.i)** El Auto de Vista 95/16 no absolvió la consulta, por presuntamente encontrarse ejecutoriada la Sentencia 01/012 al no presentarse recurso de apelación, debiendo sanearse, por ser disidente hasta que no se resuelva la consulta, pues no puede tenerse por concluido el proceso ni con calidad de cosa juzgada mientras no se dé una respuesta a la consulta, siendo la aplicación del nuevo régimen procesal civil incorrecta; **a.2.ii)** La Sentencia 01/012 emitida por el Juez *a quo* materialmente no fue objeto de consulta ante el superior en grado esto por defecto a la apreciación realizada por el Auto de Vista 95/16, debiendo aplicarse los razonamientos de la SCP 1098/2017-S2, estando incumplida el art. 179 del CPC abrg. por la falta de pronunciamiento de la consulta referida; **a.2.iii)** No se consideró que los fallos que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen el valor de jurisprudencial y son vinculantes conforme lo establece los arts. 223 de la CPE y 15 del CPCo; y, **a.2.iv)** La condenación de costas y honorarios profesionales en los procesos judiciales y administrativos en los que sea parte el Estado, el mismo a través de sus instituciones, organizaciones o entidades conforme lo determinan los arts. 39 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar y 52 del DS 23215 quedan exentos de dichas sanciones, siendo esa defensa a los intereses no solo del Estado sino del ciudadano como destinatario final, siendo ilegal la "Resolución de 26 de julio de 2018" pronunciada por el Juez *a quo*.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, el **Auto de Vista 370/19** no se encontraría fundamentado, ya que, si bien se basa en normas aplicables al caso; empero, no efectuaron una cita de toda la normativa pertinente; consiguientemente, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no con la debida **motivación**, es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, realizando esa argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, ya que el no hacerlo, la misma se tornaría en arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese entendido, los arts. 56 y 57 de la LOJ, establecen que:

Artículo 56. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL). Las atribuciones de las salas en materia civil y comercial son:

1. Conocer en grado de apelación las resoluciones dictadas, en primera instancia, en materia civil y comercial de conformidad a la ley;

2. Resolver, en consulta o en revisión, las resoluciones cuando la ley así lo determine;

3. Dirimir los conflictos de competencia entre los jueces en materia civil y comercial;

4. Conocer las excusas presentadas por sus vocales y secretarias o secretarios de sala;

5. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y,

6. Otras establecidas por ley.

Artículo 57. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA). Las atribuciones de las salas en materia de familia, niñez y adolescencia son:

1. Conocer en grado de apelación, las resoluciones dictadas por las juezas y los jueces en materias de familia, niñez y adolescencia;

2. Resolver en consulta o en revisión, las resoluciones cuando la Ley así lo determine;

3. Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarias o secretarios de sala;

4. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales;

5. Resolver las excusas y las recusaciones contra juezas o jueces en materia de familia, niñez y adolescencia y;

6. Otras establecidas por Ley.

Ahora bien, el Auto de Vista 370/19 en su Considerando III, numeral Segundo, citó como jurisprudencia aplicable al presente caso la SCP 1098/2017-S2 de 9 de octubre, la cual establece:

"…Por consiguiente, al advertir una evidente falta de fundamentación y congruencia del Auto 94, corresponde conceder la tutela, dejando sin efecto el mismo y disponer se emita uno nuevo debidamente fundamentado y congruente, en el que se expliquen los motivos de su decisión, asumiendo las observaciones y explicaciones anteriormente expresadas y otorgando seguridad jurídica a los litigantes." (sic).

Advirtiendo que los Vocales demandados, con el fin de basar su determinación de anular obrados y disponer la remisión para consulta al superior en grado, se basó en jurisprudencia constitucional como fue la SCP 1098/2017-S2; empero, la aplicación de dicho precedente no fue debidamente motivado en el **Auto de Vista 370/19**, ya que no se explicó lógica-jurídicamente las razones por las cuales consideraban que la invocación de la antedicha Sentencia Constitucional Plurinacional se acomodaba al caso concreto; es decir, no se identifica ni se hace mención menos se realiza explicación alguna del carácter vinculante y jurisprudencial que tienen o no dicha determinación en la aplicación del caso concreto, siendo deber de las autoridades el explicar que para la aplicación de la vinculatoriedad de un fallo constitucional es necesario la aplicación del principio de la analogía, hechos que no se encuentran descritos ni explicados en el **Auto de Vista 370/19**, esto, con el objetivo que la SCP 1098/2017-S2 no peque de inadecuado en la aplicación de casos y hechos diferentes al caso concreto; consiguientemente, dichos aspectos permiten advertir que en el presente caso, no se explicó de forma objetiva, y motivada en subsunción a las normas (que sirvieron de fundamentación del **Auto de Vista 370/19**), respecto a la atribución y facultad que tienen de rever una determinación dictada por sus pares judiciales como lo es el Auto de Vista 95/16 que conforme a la Conclusión II.11 se resolvió la consulta de la sentencia, por el cual determinó que al estar en plena vigencia el Código Procesal Civil, se deba devolver el expediente al juzgado de origen, haciendo evidente que el **Auto de Vista 370/19** no se encuentra debidamente **motivado, correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

b) Sobre los principios a la seguridad jurídica y retroactividad de la ley

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de los principios a la seguridad jurídica e irretroactividad de la ley; toda vez que, al emitirse el **Auto de Vista 370/19**, no se tomó en cuenta que el Auto de Vista 95/16 determinó la devolución del proceso ejecutivo al juzgado de origen, puesto que el Código Procesal Civil entro en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y conforme a sus Disposiciones Transitorias Sexta y Octava, los procesos en segunda instancia o con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución deben sujetarse a dicho Código, el cual no establece la obligación de consulta de fallos contra el Estado, quedando el Auto de Vista 95/16 ejecutoriado.

En ese contexto, con relación a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica como parte del derecho al debido proceso, incumbe señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, los principios constitucionales como la seguridad jurídica, pueden ser tutelados o protegidos mediante la acción de amparo constitucional, cuando estos, estén vinculados con algún derecho o garantía constitucional; consecuentemente y para el caso que nos ocupa, se tiene que, la parte impetrante de

tutela invoca su tutela relacionándolo al derecho al debido proceso, y conforme se resolvió el problema planteado, al advertirse la conculcación del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, corresponde de igual forma **conceder la tutela solicitada respecto al principio de seguridad jurídica.**

Sobre el principio de irretroactividad de la ley, la parte accionante no aportó argumentación alguna respecto a este principio y el cómo se estaría vulnerando el mismo, por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de pronunciarse al respecto, por lo que, **corresponde denegar la tutela al respecto.**

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 84 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 233 vta. a 235, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al principio a la seguridad jurídica, disponiéndose dejar sin efecto el **Auto de Vista 370/19 de 20 de noviembre de 2019**, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial,

CORRESPONDE A LA SCP 0414/2021-S1 (viene de la pág. 29).

Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitir una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas de notificados con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al principio de irretroactividad de la ley, en base a los fundamentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos

procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[2]La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2021-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36108-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 114/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 179 a 182 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Lanchipa Gonzáles** contra **Sandra Carola Centellas Rodríguez**, **Presidenta Ejecutiva Interina del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 21, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de enero de 2019, suscribió con la ENFE un Contrato Individual de Trabajo 004/2019 a plazo determinado por tres meses, siendo designado como encargado de activos fijos; posteriormente, el 12 de abril de 2019, el Presidente Ejecutivo a.i. ENFE le comunicó que su contrato había pasado a ser indefinido, manteniendo el mismo cargo y nivel salarial, todo ello en el marco de la Ley General del Trabajo.

El 10 de diciembre de 2019, de forma injustificada, la Presidenta Ejecutiva a.i. ENFE emitió el Memorándum MEN/PE/012/2019, por el cual le agradecieron sus servicios, sin que concurra ninguna de las causales de despido contenidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o del art. 9 de su Decreto Reglamento, constituyéndose dicho actuar en una vulneración a su derecho a la estabilidad laboral.

A dicho actuar se suma que la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ENFE, emitió el Instructivo P.E-INST/027/2019 de 23 de diciembre, por el que se ordenó el no pago de sus beneficios sociales, sin un fundamento valedero y sin considerar que su esposa estaba embarazada; por lo que, dicho acto va en contra de lo estipulado por el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2019, que claramente determina que los padres progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral, desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, ni afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; a la estabilidad laboral; y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48.VI y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Deje sin efecto el Memorándum MEN/PE/012/2019 de 10 de diciembre; **b)** Se ordene su reincorporación a su fuente de trabajo en calidad de funcionario de activos fijos de la ENFE; **c)** Más el pago de sueldos devengados, no percibidos por el despido injustificado; y **d)** Sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 176 a 178, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos de su acción de tutela y acotó que luego de ser despedido, cuando pidió volver a su fuente laboral, dado que su pareja se encontraba con siete meses de gestación, el 23 de diciembre de 2019, la Empresa demandada emitió un informe, comunicando que no le pagaran sus beneficios sociales, cuando lo que correspondía era su reincorporación inmediata. Su hijo nació el 3 de febrero de 2020, cuando el impetrante de tutela ya estaba sin trabajo. Aclaró que desde su despido pasaron ya seis meses que no tiene ingresos mensuales, correspondiendo que la empresa pague los sueldos devengados. Además, pidió una indemnización de $us1 000.- (un mil dólares estadounidenses) por los daños y perjuicios.

A las aclaraciones solicitadas, indicó que no cobró ningún emolumento, y la ENFE tampoco le pagó ningún monto de dinero; además de que, solicitó el pago del subsidio de natalidad y el Director Administrativo de esta entidad señaló que no había dinero para que procediera a realizar ese pago; afirmó que, su pareja trabaja en una entidad pública y pudo asegurar a su hija, siendo ese su trabajo eventual y no permanente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Froylan Flavio Ariñez Quenallata, Lizandro Rodrigo Arteaga Flores y Giovanna Rodrigo Montecinos Cortez, representantes legales de la demandada, mediante informe escrito, presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 172 a 175 vta., sostuvo lo siguiente: **1)** Mediante Memorándum MEN/PE/012/2019, se comunicó a Roberto Carlos Lanchipa Gonzales que en el marco del Reglamento Interno del Personal de la ENFE, se le agradeció sus servicios, debiendo este entregar por la sección correspondiente la documentación e inventario de todos los activos, que hasta la fecha no fue cumplido por el ahora impetrante de tutela. Dicha determinación trajo como consecuencia que por Instructivo P.E-INST/027/2019 de 23 de diciembre, se instruyera a la Directora Administrativa y Financiera de la ENFE, que no se procediera al pago de los beneficios sociales del accionante y otros ex funcionarios, por haber vulnerado las normas establecidas en la Ley de Administración y Central Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, así como haber incurrido en responsabilidad funcionaria e incumplimiento de deberes; bajo ese contexto, se tiene que el inc. e) del art. 16 de la LGT, cuyo contenido es concordante con el art. 9 del Decreto Reglamentario de la LGT, señala que no habrá desahucio ni indemnización cuando exista incumplimiento total o parcial del convenio; **2)** Mediante Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno E.N.F.E./S.U.M./02/2020 de 18 de febrero, la Autoridad Sumariante de la precitada empresa dispuso el inicio de proceso sumario interno en contra del ahora accionante, por la presunta contravención al Reglamento Interno de Personal de ENFE, consistente en actos de retardar la entrega de datos o informes requeridos por sus superiores, como la resistencia y desobediencia de órdenes de sus superiores; **3)** Se tiene que el 31 de enero de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo, citó a la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ENFE, para el 11 de febrero de 2020, para tratar sobre la demanda interpuesta por el ahora accionante, referida al pago de sus beneficios sociales, sin embargo dicha demanda no surtió efectos porque esta instancia administrativa determinó que declinaba competencia ante la jurisdicción ordinaria; toda vez que, existía un proceso administrativo interno abierto en contra de este; y que además, dicha persona ya se encontraba trabajando en otra institución; **4)** Se advierte que en este tipo de casos, los trabajadores tienen dos opciones, la primera es pedir su reincorporación laboral o el pago de sus beneficios sociales. En el caso concreto el impetrante solicitó el pago de sus beneficios sociales y no así su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo, además de haber agotado la vía administrativa antes de acudir a presentar esta acción de tutela; **5)** La ENFE desconocía que el peticionante de tutela tuviera un hijo, al tiempo de desvincularlo; por lo que, el pago de lactancia y los subsidios prenatales se deben solicitar con la debida antelación, ya que estos no proceden de oficio, y el accionante no solicitó los mismos; **6)** Respecto al pago de daños y perjuicios solicitado por el demandante de tutela, el mismo no corresponde, debido a que el art. 39 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental, determina que los procesos administrativos y judiciales, en ninguna de sus grados e instancia darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales corriendo estos a cargo de las partes del proceso. Por lo que, solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 114/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 179 a 182 vta., **CONCEDIÓ en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto a la estabilidad laboral y **DENEGÓ** en relación a la inamovilidad laboral y al pago de sueldos devengados, costas y costos; disponiendo en consecuencia, que la autoridad demandada proceda a la reincorporación laboral del accionante, en el plazo máximo y perentorio de cinco días, en el marco del contrato laboral y la futura determinación a asumirse a la conclusión del proceso administrativo interno seguido en su contra, con los siguientes fundamentos: **i)** Al no haberse materializado el pago y el cobro de los beneficios sociales, aunque el solicitante de tutela hubiera solicitado el pago de los mismos, no importa la renuncia a pedir su reincorporación laboral; tampoco implica, una inobservancia del principio de subsidiariedad que el solicitante de tutela no hubiera agotado los mecanismos de reclamación previstos en el procedimiento administrativo e incluso en el procedimiento jurisdiccional; **ii)** El peticionante de tutela no reclamó ni puso en conocimiento de la autoridad demandada el pago de los beneficios de pre natalidad o natalidad, tampoco se evidencia que hubiera reclamado su derecho a la inamovilidad laboral, desconociendo la autoridad demandada su condición de padre progenitor, incluso hasta después de haber activado esta acción de defensa, ya que ni en la Jefatura Departamental de Trabajo se cuestionó o reclamó esa circunstancia; en consecuencia, el impetrante de tutela no podía pretender que la demandada resguarde su derecho a la inamovilidad laboral, motivo por el cual ésta no trastocó ese derecho, máxime si la menor no se encuentra desprotegida pues su madre estaría trabajando como funcionaria eventual, no correspondiendo otorgar tutela respecto a este derecho; **iii)** La relación laboral indefinida del solicitante de tutela, según el Contrato Individual de Trabajo 004/2019, cuya cláusula décima sobre las causales de resolución del contrato, se enmarca en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, implica que si se le atribuía al accionante una de las causales previstas en las normas antes citadas, tenía derecho a ser sometido a un previo proceso administrativo interno; pero el Memorándum MEN/PE/012/2019 de 10 de diciembre, rompió la estructura del derecho a la estabilidad laboral al no haber observado dichas causales para la desvinculación laboral del demandante de tutela; toda vez que, prescindió de sus servicios por reestructuración administrativa, en forma discrecional, sin un justificativo razonable, correspondiendo otorgar la tutela sobre este derecho, máxime si el proceso administrativo interno se le inició de manera posterior a la desvinculación laboral, recién el 18 de febrero de 2020, y concluyó mediante Resolución "005/2020" de 18 de marzo, que le señala al accionante responsabilidad administrativa, y será cuando esa resolución esté ejecutoriada, que podrá ser canalizada o subsumida al art. 16 de la LGT o del art. 9 de su Decreto Reglamentario; **iv)** La tutela otorgada en esta acción tiene carácter independiente de lo que hubiese establecido la Jefatura Departamental de Trabajo, en tal sentido, no se concede tutela por el pago de sueldos devengados, no percibidos, tampoco otorga mérito al pago de costos y costas a la ahora demandada, ya que la autoridad demandada fue cambiada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Individual de Trabajo 004/2019 de 15 de enero, suscrito entre la ENFE, representado por Walter Boris Escobar Torrez, Presidente Ejecutivo a.i. -Directorio de la ENFE-, y Roberto Carlos Lanchipa González -ahora accionante-, vigencia y duración del contrato del 15 de enero de 2019 hasta el 13 de abril del mismo año, para que desempeñe el cargo y las funciones de "Encargado de Activos Fijos" (fs. 4 a 6); Memorándum MEM/PE/076-A/2019, de 12 de abril, emitido por el precitado Presidente Ejecutivo a.i. de la ENFE, por el que se le informa al demandante de tutela, que el contrato pasó a ser de carácter indefinido manteniendo su mismo nivel salarial (fs. 7).

II.2. Mediante Memorándum MEM/PE/012/2019, emitido el 10 de diciembre por Sandra Carola Centellas Rodríguez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ENFE, por el cual se prescindió de los servicios del impetrante de tutela, alegando que la causa de dicha determinación era una reestructuración administrativa interna (fs. 8).

II.3. Por Informe de 23 de diciembre de 2019, emitido por Sandra Carola Centellas Rodríguez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ENFE, dirigido a "Indira A. Rizzo Ramallo", Directora Administrativa y Financiera de la ENFE, instruyéndole no proceder al pago de beneficios sociales del accionante, debido a que la desvinculación laboral procedió porque este funcionario vulneró las normas establecidas en la Ley 1178 (fs. 9).

II.4. Cursa fotocopia simple de la primera citación de 31 de enero de 2020, emitida por Rene Gonzalo Garvizú Lara, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, para que Sandra Carola Centellas Rodríguez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ENFE -ahora autoridad demandada- se presente a la audiencia fijada para el 11 de febrero del referido año, a objeto de responder a la demanda interpuesta por el peticionante de tutela sobre el pago de beneficios sociales y otros (fs. 111).

II.5. Por fotocopia simple de la preliquidación o prefiniquito de beneficios sociales del accionante, con cargo a la ENFE, elaborado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 112).

II.6. Mediante Certificado de nacida viva de la hija del accionante y Certificado de Nacimiento, que acredita que la misma nació el 3 de febrero de 2020 (fs. 10 a 12).

II.7. Mediante Informe ENFE/RRHH/INF 221/2020 de 24 de junio, DE Roxana Aliaga Machaca, Responsable de Recursos Humanos (RRHH), VIA Marco Antonio Salinas Miranda, Director Administrativo Financiero, A Área Legal, por el cual se concluye que "revisado el file personal del ex funcionario Roberto Carlos Lanchipa Gonzáles no se encuentra ninguna solicitud (nota) donde solicite o señale Subsidio Prenatal, subsidio de natalidad, subsidio de lactancia o subsidio de sepelio" [sic (fs. 42)].

II.8. Mediante Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno E.N.F.E./S.U.M./02/2020 de 18 de febrero, emitida por Froylan Flavio Ariñez Quenallata, Autoridad Sumariante de la ENFE, por la cual se determinó el inicio del proceso sumario interno, en contra del ahora solicitante de tutela, por la presunta contravención al Reglamento Interno de Personal de la ENFE, en sus arts. 65, 72, 154; además, del incumplimiento de los arts. 28 de la Ley 1178, art. 13 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública; y además, de los arts. 141, 147, 151 y 156 del DS 0181 de 28 de junio de 2009 (fs. 93 a 98).

II.9. Cursa Resolución de Proceso Sumario Administrativo "005/2020" de 18 de marzo, emitido por Froylan Flavio Ariñez Quenallata, Autoridad Sumariante de la ENFE; por el que, estableció responsabilidad administrativa contra Roberto Carlos Lanchipa Gonzales (ex encargado de Activos Fijos de la ENFE), por el incumplimiento de las normas contenidas en la Ley 1178, además del incumplimiento de los objetos prioritarios de la relación contractual de trabajo, que era la realización de inventariación de todos los bienes muebles e inmuebles de la empresa y por resistir órdenes superiores, justificando de esa manera el despido o agradecimiento de servicios de 10 de diciembre de 2019; y en consecuencia, sin lugar al pago de desahucio ni indemnización (fs. 102 a 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral; ello en mérito a que, en un inicio fue contratado de manera eventual en el puesto de Encargado de Activos Fijos de la ENFE el 15 de enero de 2019, por la Presidencia Ejecutiva a.i. de la ENFE, y que posteriormente, el 12 de abril del citado año se le comunicó que su contrato pasó a ser indefinido, manteniendo el mismo cargo y nivel salarial; sin embargo el 10 de diciembre del referido año, sin previo aviso, de manera injustificada, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ENFE, mediante Memorándum MEN/PE/012/2019, se le agradeció sus servicios, sin que concurrieran ninguna de las causales de despido contenidas en el art. 16 de la LGT, arguyendo en dicho memorándum que la ENFE estaba pasando por un proceso de reestructuración, constituyéndose dicho actuar en una vulneración a sus derechos; aparte de ello, por Instructivo P.E-INST/027/2019, emitido por esta misma autoridad, dirigido a la Directora Administrativa y Financiera de la ENFE, determinó el no pagarle sus beneficios sociales; tales actos por parte de esta autoridad no consideraron que su esposa estaba embarazada; por lo que, al ser padre progenitor, goza de inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedido, ni

afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo; por lo que, solicita que se conceda la tutela y en consecuencia se ordene su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba además del pago de sueldos devengados, sea con costos y costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores; **b)** La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores: **c)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores

Con relación a la garantía de inamovilidad laboral, la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000[1] constituye el antecedente de la línea jurisprudencial sobre la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos de despidos intempestivos de padres **progenitores**; en la cual, se estableció que la tutela de los derechos del trabajador y del ser en gestación, no pueden estar pendientes de otros recursos o vías administrativas; dicho entendimiento, fue confirmado por la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre[2]; y posteriormente, por la SCP 0102/2012 de 23 de abril[3], reiterando que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuyo resguardo es urgente e inmediato ante el despido intempestivo de su fuente laboral, la activación de la acción de amparo constitucional no se sujeta al principio de subsidiariedad. Por su parte, la SCP 0735/2013 de 6 de junio[4], interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, estableció que dado que el art. 1 del DS 496, es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para pedir su reincorporación y acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En torno a la jurisprudencia constitucional relativa a la protección del derecho a la estabilidad laboral por vía de la acción de amparo constitucional, la SC 0873/01-R de 20 de agosto de 2001[5] sentó la línea jurisprudencial de denegatoria de tutela de reincorporación laboral por vía constitucional, en caso de despidos, en mérito al principio de subsidiariedad; ya en vigencia del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la SC 0274/2007-R de 17 de abril[6], refiriéndose a una conminatoria de reincorporación laboral, señaló que el amparo constitucional no era el mecanismo idóneo para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, debiendo acudirse a la misma instancia que emitió la resolución; entendimiento reiterado por la SC 1613/2010–R de 15 de octubre[7].

Posteriormente, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo[8] efectuó una mutación implícita, ya que concedió la tutela de reincorporación laboral dispuesta en la conminatoria laboral.

Luego, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[9] moduló el entendimiento sobre la excepción del principio de subsidiariedad, en el caso que el trabajador opte por la reincorporación, estableciendo los siguientes supuestos:

1)Deberá denunciar este hecho ante las jefaturas departamentales de trabajo, entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo, si corresponde, la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso que el empleador incumpla la referida conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional; **2)** La conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, interponiendo la acción laboral, instancia en la que en definitiva, se establecerá si el despido fue o no justificado; y, **3)** En los casos en que el trabajador,

fuera sometido a un proceso interno; dentro del cual, se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, en su caso, por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495 no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral;

Dicho entendimiento fue modulado implícitamente por la SCP 0735/2013[10], la que en razón a la protección de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del Decreto Supremo 0496 complementario del art. 6 del DS 0012, estableció que dado que el art. 1 del DS 0496 es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a pedir su reincorporación e interponer directamente la acción de amparo constitucional.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial, en cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos en que se denuncia vulneración a la inamovilidad y estabilidad laboral de madres gestantes y padres **progenitores** por efecto de despidos intempestivos, resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0735/2013, por cuanto permite un acceso directo a la justicia constitucional, para el restablecimiento inmediato de los derechos primarios vulnerados, al establecer que en mérito a la **protección reforzada** de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de padres **progenitores** hasta el año de edad del hijo o hija a través de la acción de amparo constitucional, **no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad**; por consiguiente, si el trabajador así lo decide, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; razonamiento que será aplicado en el presente fallo constitucional.

Este razonamiento fue expuesto en la sistematización jurisprudencial contenido en la SCP 0081/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores

La Constitución Política del Estado, en el art. 48.VI, garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los **progenitores** hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que:

*"La madre y/o padre **progenitores**, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".*

Respecto a la garantía de inamovilidad laboral de padres **progenitores**, las SSCC 0505/2000-R -en el Cuarto Considerando- y 0068/2003-R de 21 de enero[11], entre otras, refiriéndose al fundamento de la garantía de la inamovilidad funcionaria, señalaron que no solo se debe proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser, que resultan afectados con el despido intempestivo, como son la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la vida; por su parte, la SCP 0424/2012 de 22 de junio, complementó que la finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y a su familia con un menor de edad, estabilidad no solo económica, sino también, la consiguiente atención médica y emocional. En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre[12] indicó que la misma, no solo protege la permanencia en la fuente laboral del trabajador, sino además, que no puede afectarse su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo; dicho entendimiento, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2010-R de 28 de junio[13] y 0105/2012 de 23 de abril[14].

III.2.1. Sobre la comunicación al empleador del estado de gravidez

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre[15], entre otras, estableció el deber de la mujer embarazada de comunicar previamente su estado de embarazo al

empleador; posteriormente, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[16] cambió dicho entendimiento, señalando que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado en su condición de gestante y con niño menor a un año; esta mutación fue confirmada por la SC 1882/2010-R de 25 de octubre[17] y la SCP 1187/2012 de 6 de septiembre[18], entre otras.

Del análisis de la jurisprudencia glosada, se concluye que **la SC 0771/2010-R, es la que permite acceder a la protección de la garantía de inamovilidad laboral, sin cumplir la formalidad de comunicación del embarazo al empleador**, la misma que será aplicada en el presente fallo.

III.3. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho:

"A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala:

"Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)".

Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone:

"El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone:

"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

Asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10:

"Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial:

a) El principio protector, con base en las reglas del *in dubio pro operario* -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad.

Asimismo, el art. 11.I del referido DS 28699, determina que:

"Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el

objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que:

"El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina:

"Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral".

En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 28699, establece:

"Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación".

Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Este Fundamento Jurídico se encuentra consignado también en la SCP 0081/2018-S2.

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral; ello en mérito a que, en un inicio fue contratado de manera eventual en el cargo de Encargado de Activos Fijos de ENFE el 15 de enero de 2019, por la Presidencia Ejecutiva a.i. de ENFE, y que posteriormente, el 12 de abril de 2019 se le comunicó que su contrato pasó a ser indefinido, manteniendo el mismo cargo y nivel salarial; sin embargo el 10 de diciembre de 2019, sin previo aviso, de manera injustificada, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ENFE, mediante Memorándum MEN/PE/012/2019, se le agradeció sus servicios, sin que concurrieran ninguna de las causales de despido contenidas en el art. 16 de la LGT, arguyendo en dicho memorando que la ENFE estaba pasando por un proceso de reestructuración, constituyéndose dicho actuar en una vulneración a sus derechos. Aparte de ello, refiere que, por Instructivo P.E-INST/027/2019 de 23 de diciembre, emitido por esta misma autoridad, dirigido a la Directora Administrativa y Financiera de la ENFE, se determinó el no pagarle sus beneficios sociales.

Añade que tales actos cometidos por parte de esta autoridad no consideraron que su esposa estaba embarazada; por lo que, al ser padre progenitor, goza de inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedido, ni afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo, por lo que solicita que se conceda la tutela y en consecuencia se ordene su

reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba además del pago de sueldos devengados, sea con costos y costas.

III.4.1. Respecto a la vulneración a los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral del accionante

De los antecedentes detallados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que el accionante, comenzó a trabajar con la ENFE, mediante Contrato Individual de Trabajo 004/2019 de 15 de enero de 2019, sujeto a la Ley 1178 y a la LGT; el cual, a partir del Memorándum MEM/PE/076-A/2019 de 12 de abril, adquirió carácter indefinido. Y es precisamente en mérito a su contrato por tiempo indefinido que el impetrante de tutela, y al estar protegido por la Ley General del Trabajo, que sólo podía ser retirado, sin derecho al pago de beneficios sociales, si este hubiera incurrido en alguna de las causales de despido, incursas en el art. 16 de la LGT o el art. 9 de su Decreto Reglamentario, extremo que se encuentra estipulado expresamente en la cláusula décima de su contrato laboral.

Posteriormente, en total desconocimiento de su derecho a la estabilidad laboral, -cuyos alcances están desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-, e ignorando el contrato individual de trabajo suscrito con el accionante, la autoridad demandada Sandra Carola Centellas Rodríguez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ENFE, mediante Memorándum MEM/PE/012/2019 de 10 de diciembre, de agradecimiento de servicios, lo despidió sin ninguna causa justificada, alegando de manera arbitraria una supuesta reestructuración administrativa, a lo que se suma que de manera unilateral, arbitraria y sin previo proceso, arrogándose atribuciones que no tienen base jurídica alguna, instruyó mediante Informe de 23 de diciembre de 2019 a la Directora Administrativa y Financiera de la ENFE, que no se le pagaran los beneficios sociales al ahora accionante, aduciendo haber identificado responsabilidad funcionaria e incumplimiento de deberes en el mismo; decisión ilegal que fue mantenida, pese a que el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pidiendo el pago de sus beneficios sociales.

Por otra parte, consta que el accionante, al momento de su despido, ostentaba la condición de progenitor de un ser en gestación, ya que su esposa estaba embarazada y dio a luz una niña el 3 de febrero de 2020, no siendo un óbice para acceder a la protección de la garantía de inamovilidad laboral, y a la protección reforzada que ella implica, el que el accionante, como progenitor, no hubiera cumplido con la formalidad de comunicar el embarazo de su esposa a la autoridad ahora demandada, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional.

Precisamente en mérito a esa protección reforzada, el peticionante de tutela accionó correctamente, de forma directa, la presente acción de amparo constitucional, pidiendo su reincorporación, por cuanto, tal como se explica en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, "en mérito a la **protección reforzada** de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de padres **progenitores** hasta el año de edad del hijo o hija a través de la acción de amparo constitucional, **no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad**; por consiguiente, si el trabajador así lo decide, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional". Cabe aclarar que el hecho de que previamente hubiera solicitado el pago de sus beneficios sociales ante la Jefatura Departamental de Trabajo, no impide que hubiera podido incoar esta acción de defensa en forma directa, por cuanto el pago solicitado jamás se concretó por instrucción de la demandada, como se tiene evidenciado precedentemente, lo que permitió que solicite su reincorporación.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que el accionante fue objeto por parte de la demandada, de un despido injustificado, sin previo proceso, no obstante contar con un contrato a plazo indefinido, en cuya cláusula décima se convino entre partes que sólo podría ser despedido sin derecho a beneficios sociales, en caso de incurrir en alguna de las causales de despido, incursas en el art. 16 de la LGT o 9 de su Decreto Reglamentario, a lo que se suma que ese despido injustificado se produjo en una época en la cual él tenía protección reforzada como progenitor de un ser en gestación; lo que vulnera sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral.

Ante tales hechos ilegales, corresponde reparar los derechos conculcados del accionante y otorgarle la tutela solicitada, a fin de viabilizar su reincorporación inmediata a su fuente laboral, así como al pago de sus sueldos devengados por el tiempo que estuvo ilegalmente cesante, más el reconocimiento de las asignaciones familiares, en caso de no haberlas percibido la madre de la hija del accionante.

III.4.2. Respecto al Procesa Administrativo Sumario seguido por ENFE en contra del impetrante de tutela

Entre los argumentos utilizados por la autoridad demandada, para justificar la desvinculación laboral antes referida, se tiene que estos afirman que no se vulneraron los derechos de este porque dicha determinación obedeció a una serie de contravenciones realizadas por al peticionante de tutela, incumpliendo varias normas contenidas en la Ley 1178, además de haber incumplido el objeto del contrato laboral que era la realización de inventariación de todos los bienes muebles e inmuebles de la empresa y por resistir órdenes superiores, por lo que se le inició un proceso administrativo sumario interno, mismo que determino precisamente la responsabilidad administrativa de este mediante la emisión de la Resolución "005/2020", justificando de esa manera el despido o agradecimiento de servicios de 10 de diciembre de 2019.

A partir de ello, se sostiene que el accionante no tiene derecho a la estabilidad laboral ni inamovilidad laboral, como tampoco a los subsidios natales y demás beneficios sociales, sin embargo, de un examen de los antecedentes de este caso, se advierte que la desvinculación laboral se dio mediante Memorándum MEM/PE/ 012/2019 de 10 de diciembre, mismo que en su contenido alegó que la causa de dicha determinación era una reestructuración administrativa interna (Conclusión II.1).

Posteriormente, el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que citó el 31 de enero de 2020 a la autoridad demandada a una audiencia para tratar el tema del pago de los beneficios sociales demandados por el accionante, a llevarse a cabo el 11 de febrero del referido año (Conclusión II.4).

Curiosamente, el 18 de febrero del mismo año, se emitió la Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno E.N.F.E./S.U.M./02/2020 de 18 de febrero, es decir, menos de una semana después de llevarse a cabo la referida audiencia ante la Jefatura Departamental de Trabajo, y claro, más de tres meses después de producirse la desvinculación laboral, obteniendo la referida Resolución de Proceso Sumario Administrativo "005/2020" el 18 de marzo estableciendo responsabilidad administrativa contra el accionante.

De lo previamente referido, por las fechas en las que se inició el precitado proceso administrativo, pareciera que este surgió como una suerte de reacción o represalia a la demanda realizada por el impetrante de tutela ante la instancia administrativa laboral, cuya citación se dio el 31 de enero de 2020, y el proceso se le inició una semana después de la audiencia ante esta instancia administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Otro elemento a considerar es que cuando se produjo la desvinculación laboral el 10 de diciembre de 2019, mediante el memorándum MEM/PE/012/2019, documento en el que se hizo referencia a una reestructuración administrativa como el único motivo para que se de esa determinación, y cuyo contenido no se refirió a ningún incumplimiento de normativa alguna o la comisión de alguna falta administrativa por parte del solicitante de tutela.

En mérito a tales antecedentes los argumentos de la parte empleadora carecen de mérito y el referido proceso administrativo seguido en contra del impetrante de tutela no justifica en medida alguna la ilegal desvinculación laboral de que este fue objeto; es necesario el advertir que el proceso administrativo iniciado el 18 de febrero y concluido el 18 de marzo mediante la Resolución "005/2020", por el cual se estableció la merituada responsabilidad administrativa, en virtud de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinar la tutela provisional y transitoria que otorga respecto al derecho a la estabilidad laboral, conforme establece la SC 0177/2012, dicha resolución administrativa sólo tendrá efecto hasta que la resolución dictada en dicho sumario administrativo adquiera ejecutoria; correspondiendo a la autoridad competente adoptar la decisión

final y definitiva sobre la situación laboral del accionante, una vez que la hija de Roberto Carlos Lanchipa González -ahora accionante- cumpla el año de edad y su derecho a la inamovilidad laboral haya concluido, conforme interpretó la jurisprudencia constitucional, ya que la tutela otorgada respecto al derecho a la inamovilidad laboral, es definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

Finalmente, al advertirse el despido ilegal por parte de la demandada y haber obrado la misma conforme a los antecedentes previamente descritos, pretendiendo hacer caer en un error a la jurisdicción constitucional al afirmar que la ilegal desvinculación laboral denunciada emergió de un proceso administrativo tramitado en contra del accionante, cuando en los hechos este proceso se inició meses después de la referida desvinculación, corresponde el disponer que a la empresa demandada se la condene al pago de **costas y costos** emergentes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 114/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 179 a 182 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en forma definitiva, respecto al derecho a la inamovilidad laboral y en forma provisional, respecto al derecho a la estabilidad laboral, disponiendo que la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ENFE demandada:

CORRESPONDE A LA SCP 0415/2021-S1 (viene de la pág. 18).

1. Deje sin efecto el Memorándum MEM/PE/012/2019 de 10 de diciembre de agradecimiento de servicios; ordenando, la inmediata reincorporación del accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su ilegal despido.

2. Disponga el pago de los salarios devengados desde su desvinculación laboral hasta el día de su reincorporación, más otros derechos sociales que le correspondan;

3. Ordene la verificación sobre el pago de las asignaciones familiares a la esposa del accionante en su fuente laboral ya que, si no fuera así, corresponderá que la ENFE proceda al pago de dichas asignaciones hasta que su hija cumpla un año de edad.

4. Sea en el plazo de cinco días a partir de su notificación con la presente sentencia constitucional plurinacional.

5. Se hace constar que cualquier sanción emergente del sumario administrativo interno seguido contra el accionante, deberá ejecutarse por la autoridad competente, la data posterior al día en que la hija del accionante cumpla el año de edad.

6. La imposición de costas y costos emergentes del presente proceso en contra de la autoridad demandada, a materializarse en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (…)".

[2]El FJ III.3, indica: "…en el momento de producirse la destitución, la agraviada era madre de un menor que aún no había cumplido un año de edad, por lo que de no brindarse la protección solicitada, aquel despido causaría efectos irreparables, no sólo a la recurrente, sino principalmente al mencionado menor, en cuyo mérito es preciso prescindir de la subsidiariedad que caracteriza al amparo; teniendo en cuenta que en situaciones análogas, este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela que brinda el amparo constitucional (…)".

[3]El FJ III.2, refiere: "…en consecuencia, conforme a la Sentencia Constitucional citada, y teniendo en cuenta que el art. 15 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la vida, siendo el mismo un derecho fundamental, en este caso de la mujer en gestación así como de la niña nacida, no correspondía denegar la tutela de la presente acción respecto al codemandado Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del departamento de Pando por el principio de subsidiariedad, sino por el contrario ingresar al análisis del fondo respecto de la presente acción y determinar si la autoridad corecurrida también vulneró el derecho de la accionante".

[4]El FJ III.2, manifiesta que: "Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

[5]El Tercer Considerando, establece: "Que los hechos relacionados, deben ser adecuadamente compulsados dentro de la jurisdicción laboral no correspondiendo hacerlo dentro del presente Recurso, una vez que el Amparo Constitucional no sustituye a los medios ordinarios que la Ley reconoce para la defensa de los derechos".

[6]El FJ III.3, infiere: "De los fundamentos expuestos, se llega a la firme convicción de que, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, en el presente caso no se activa la protección que otorga, pues la recurrente no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la Resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo, dictada por el Jefe Departamental. En consecuencia, los hechos denunciados, no se adecuan a los presupuestos jurídicos previstos por los preceptos del art. 19 de la CPE para otorgar la tutela solicitada".

[7]El FJ III.4, refiere: "…conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, el recurso de amparo constitucional no es la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos y judiciales, por lo cual en el presente caso no se activa la protección que otorga esta acción tutelar, pues el accionante no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la resolución dictada por el Director Departamental de Trabajo".

[8]El FJ III.2, dispone: "De lo expuesto, se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de trabajo se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes.

Ahora bien, si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que

ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[9]El FJ III.3, señala: "1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[10]El FJ III.2, indica: "Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

[11]El FJ III.1, refiere: "…este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela `...por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (…)´".

[12]El FJ III.3, indica: "Cabe aclarar que la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2 también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo…".

[13]El FJ III.4, manifiesta: "…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: `…también la protege de aquellas situaciones

que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo´ (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)".

[14]El FJ III.3, menciona: "Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: `…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: «…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo» (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)´".

[15]El FJ III.3, indica:"Cabe señalar, por otra parte, que en una correcta interpretación de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 invocada por la recurrente, relativa a la inamovilidad de su puesto de trabajo a favor de toda mujer en período de gestación, la empresa o empleador reatados a esta obligación, para su cumplimiento deben tener necesariamente conocimiento fehaciente del estado de embarazo de la mujer, estando vigente la relación laboral, o sea antes de que ésta concluya, y no, como en el caso presente en que el recurrido fue informado de esa situación después de haber fenecido el contrato de trabajo, de donde resulta que, por una parte, no puede atribuírsele el haber vulnerado derecho alguno de la recurrente y, por otra, que no estaba obligado a ampliar el contrato de trabajo a favor de ella".

[16]El FJ III.3, señala: "En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos".

[17]El FJ III.4, indica: **"Respecto al deber de comunicación al empleador que debía cumplir la trabajadora, sobre su estado de gestación como requisito excluyente para solicitar la inamovilidad laboral, se debe aclarar que si bien este entendimiento fue anteriormente asumido por este mismo Tribunal, en una de sus recientes Sentencias ha modulado dicha interpretación y concluyó que tal formalidad no debe ser exigible pues limita el ejercicio de un derecho de doble naturaleza, el de madre para continuar ejerciendo un trabajo, y el de la propia vida del recién nacido por las posibles consecuencias que originarían la cesación de la madre en su fuente laboral (…)" [la negrilla nos corresponde].**

[18]El FJ III.3, refiere: "Al respecto la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, establece que: `…la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2021-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36175-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 52 de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eisner Ángelo Carrasco** contra **Francisco Javier Ferrier Guzmán**, **Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursantes de fs. 13 a 20, el accionante expresó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de enero de 2020, solicitó al INRA de Santa Cruz, la inamovilidad laboral y la inmediata restitución a su fuente laboral, solicitud que fue adjunta a la hoja de ruta 94/2020, con cargo de recepción de la funcionaria Shirley Román Flores. El 13 de similar mes y año reiteró su solicitud estando la misma adjunta a la hoja de ruta 344/2020, con cargo de recepción por la referida funcionaria.

El 17 del citado mes y año reiteró nuevamente su petición, consignada con hoja de ruta 568/2020, y finalmente el 5 de febrero del citado año, reitero su pedido haciendo conocer que no se dio respuesta a ninguna de sus notas, por lo que, anunció acudir a la vía judicial en caso de no tener respuesta, dicha solicitud se fue adjunto a la hoja de ruta 1273/2020. De tales antecedentes se puede evidenciar que, desde el 6 de enero de 2020, solicitó la inamovilidad y reincorporación a su fuente laboral, pero la fecha -se entiende a la interposición de la presente acción tutelar- peregrinó es vano; toda vez que, en ningún momento se le dio respuesta a sus solicitudes presentadas ante la Dirección Departamental de INRA de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alega la vulneración de su derecho a la petición, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 9.4 y 5, 13.I, 14.I, II y III, 18.I y II, 24, 46.I, 47.I, 110.I y II, 113.I y II, 115.II, 117.I y 235 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene al Director Departamental del INRA de Santa Cruz, dar respuesta clara, coherente y completa a la solicitud realizada en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte demandante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó *inextenso* en el memorial de acción tutelar y ampliándolo señalo, que: **a)** Ninguna de las solicitudes presentadas fue respondida ni positiva ni negativamente, y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; y, **b)** El peticionante de tutela sufrió la vulneración de derechos constitucionales, según establece el art. 24 de la CPE, donde las autoridades salientes y entrantes de INRA de Santa Cruz hasta la fecha, no

hicieron saber ninguna respuesta, mas al contrario ni le permiten el ingreso a oficinas de dicha institución para poder verificar las hojas de ruta, coartándole en consecuencia también el derecho a la información.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Francisco Javier Ferrier Guzmán, Director Departamental de INRA de Santa Cruz, no se conectó a la plataforma virtual Blackboard ni presentó informe escrito; sin embargo, se permitió la participación de Roxana Encinas, Abogada de la Unidad Jurídica de dicha institución, quien manifestó lo siguiente: **1)** Es evidente que se presentó ante la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz las hojas de ruta y solicitudes realizadas por Eisner Ángelo Carrasco; empero, debido a la pandemia por el COVID-19, no se pudo dar respuesta a las mismas dentro el término que correspondería, ya que el INRA Santa Cruz suspendió en diferentes oportunidades sus actividades laborales; **2)** La respuesta a la solicitud del ahora accionante se encuentra a disposición en la oficina jurídica, que es donde debió acudir previo a interponer la Acción de Amparo Constitucional; y, **3)** No se envió la respuesta a las notas presentadas por el peticionante; por cuanto, la semana pasada estuvieron con suspensión de actividades y no se podía ingresar a oficina de la institución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 52 de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., **concedió la tutela** solicitada, al haberse evidenciado la vulneración del derecho a la petición, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la resolución emitida y ponga a conocimiento del accionante una respuesta a sus solicitudes, debidamente fundamentada, motivada y congruente, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencio que la autoridad ahora demandada no habría dado respuesta a las diferentes solicitudes hechas por el impetrante de tutela, que si bien manifiestan que existe una respuesta y el accionante no se habría apersonado a oficinas de dicha institución para obtenerlas, al respecto no demostraron la existencia de la referida respuesta y al tener conocimiento de la situación podrían haber hecho llegar esa respuesta de manera inmediata; y, **ii)** No se evidencia respuesta alguna ya que no se demostró su existencia, además que tampoco cursa la misma en el cuaderno procesal; por cuanto, debe otorgarse al peticionante una respuesta pronta, oportuna, debidamente fundamentada y motivada, sea esta de manera positiva o negativa, puesto que le corresponde a la autoridad administrativa emitir la respuesta a lo peticionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito recepcionado el 6 de enero de 2020, dirigida a Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Directora Departamental a.i. de INRA de Santa Cruz (adjunta con hoja de ruta DDSC HRE 94/2020), el ahora accionante refirió que el 2 de igual mes y año se constituyó a su fuente laboral; sin embargo, no pudo realizar la marcación biométrica; por lo que, acudió ante el responsable de Recursos Humanos, quien le indico que su relación laboral con el INRA habría finalizado; razón por la cual, solicitó a la Directora de dicha Institución su inmediata restitución, más el pago de sueldos devengados, la asignación del subsidio prenatal y de lactancia, la cancelación de nacido vivo y se garantice el seguro social hasta que su hijo cumpla un año de edad (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa nota recepcionado el 13 de enero de 2020 por el INRA de Santa Cruz (adjunta con hoja de ruta DDSC HRE 344/2020) por el que, el accionante, con la referencia "REITERA SOLICITUD" (sic) hizo conocer la presentación de su escrito de 6 de similar mes y año (fs.5 a 7).

II.3. Por escrito recepcionado el 17 de enero de 2020 por INRA de Santa Cruz (adjunta con hoja de ruta DDSC HRE 568/2020), el accionante, "reitera por tercera vez solicitud", solicitando la inmediata restitución a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados, la asignación de subsidio prenatal, la cancelación del bono nacido vivo y garantizar el seguro social para su grupo familiar (fs.8 a 9).

II.4. Mediante nota recepcionado el 5 de febrero de 2020 por el INRA de Santa Cruz, dirigido al Director Departamental de la referida entidad estatal -Francisco Javier Ferrier Guzman- (adjunta con

hoja de ruta DDSC HRE 1273) el accionante, nuevamente "REITERA SOLICITUD"(sic), haciendo conocer la cronología de la presentación de sus anteriores escritos y refiriendo que las mismas no fueron respondidas, solicitando que en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su recepción se proceda a la reincorporación a su fuente laboral (fs.10 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, el Director Departamental del INRA Santa Cruz –hoy demandado-, no dio respuesta ya sea en sentido positivo o negativo a las notas presentadas el 6, 13, 17 de enero y 3 de febrero todas de 2020, mediante las cuales solicitó la restitución a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados, la asignación del subsidio prenatal y de lactancia, la cancelación del bono de nacido vivo y se garantice el seguro social para su grupo familiar hasta que su hijo cumpla un año de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de la Magistrada Relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada Relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…"

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario",*

de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho,

siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.1. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, el Director Departamental del INRA Santa Cruz -hoy demandado-, no dio respuesta ya sea en sentido positivo o negativo a las notas presentadas el 6, 13, 17 de enero y 3 de febrero todas de 2020, mediante las cuales solicitó la restitución a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados, la asignación del subsidio prenatal y de lactancia, la cancelación del bono de nacido vivo y se garantice el seguro social para su grupo familiar hasta que su hijo cumpla un año de edad.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que mediante escrito recepcionado el **6 de enero de 2020**, dirigida a la Directora Departamental a.i. del INRA Santa Cruz -Beatriz Eliane Capobianco Sandoval- (adjunta con hoja de ruta DDSC HRE 94/2020) el accionante refirió que el 2 del mismo mes y año se constituyó en su fuente laboral; sin embargo, no pudo realizar la marcación biométrica; por lo que, acudió ante el responsable de Recursos Humanos, quien le indicó que su relación laboral con el INRA de Santa Cruz habría finalizado; razón por la cual, solicitó a la referida Directora su inmediata restitución, más el pago de sueldos devengados, la asignación del subsidio prenatal y de lactancia, la cancelación de nacido vivo y se garantice el seguro social hasta que su hijo cumpla un año de edad (Conclusión II.1). Asimismo, por notas de **13** y **17 de enero de 2020**, dirigidas a la mencionada autoridad, ante la falta de respuesta a su pedido supracitado, reiteró su solicitud (Conclusión II.2 y II.3), ante la falta de respuesta a los escritos mencionados, el ahora accionante el **5 de febrero de 2020** por nota dirigido al Director Departamental del INRA de Santa Cruz -Francisco Javier Ferrier Guzmán-, refirió "REITERA SOLICITUD" (sic), además hizo conocer la cronología de presentación de sus anteriores escritos y señalando que las mismas no fueron respondidas por lo que solicitó, que en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su recepción se proceda a la reincorporación a su fuente laboral (Conclusión II.4).

De lo glosado y conforme al formulario de presentación de la acción tutelar (fs.20), hoy motivo de compulsa, se colige que fue interpuesta el **31 de julio de 2020**, y entratandose que los escritos de **6, 13** y **17 de enero de 2020**, fueron reiterados por la nota de **5 de febrero de 2020**, se ingresará al análisis de fondo por encontrarse dentro el plazo de los **seis meses**, previsto en el art. 129.II de la CPE.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, debe necesariamente ser objeto de una respuesta oral o escrita, pronta y oportuna en el fondo de lo pedido, dando contestación material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un plazo razonable o en el previsto por las normas legales establecidas, exponiendo las razones del por qué no se la acepta y explicando lo pedido o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación debidamente motivada.

En ese marco, debe considerarse que toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de las peticiones y solicitudes que son presentadas a sus despachos por conducto regular, se encuentran en la obligación y el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada, sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, ya sea de forma negativa o positiva, absolviendo las inquietudes planteadas y dando a conocer su resultado al interesado. En síntesis, surge la obligación de la autoridad de responder formal y oportunamente, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre.

Por otra parte, conforme se señala el precitado Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó:

"Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Del Fundamento Jurídico supracitado, en subsunción a los hechos descritos, a efectos de verificar si se encuentra dentro el parámetro de tutela constitucional, se concluye que el accionante Eisner Angelo Carrasco mediante **escrito presentado el 6 de enero de 2020** (conforme sello de recepción y hoja de ruta DDSC HRE 94/2020), dirigido a la Directora Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz -Beatriz Eliane Capobianco Sandoval-, refirió que el 2 del mismo mes y año se constituyó en su fuente laboral; sin embargo, no pudo realizar la marcación biométrica; por lo que, acudió ante el responsable de Recursos Humanos, quien le indicó que su relación laboral con el INRA habría finalizado; razón por la cual, solicitó a la referida Directora su inmediata restitución, más el pago de sueldos devengados, la asignación del subsidio prenatal y de lactancia, la cancelación de nacido vivo y se garantice el seguro social hasta que su hijo cumpla un año de edad, pedido que ante la falta de respuesta, motivó la presentación de los escritos el 13 y 17 de similar mes y año y de 6 de febrero del citado año (conforme sello de recepción y hojas de ruta DDSC HRE 344/2020, 568/2020 y 1273/2020 respectivamente), siendo el último escrito dirigido a la autoridad ahora demandada, en su condición de Director Departamental actual de dicha entidad, por lo que dichos **elementos permiten acreditar la existencia de una petición escrita**, y con referencia a su falta de respuesta, corresponde precisar que ello se encuentra corroborado por la propia aseveración realizada por abogada de la Unidad Jurídica del INRA de Santa Cruz -Roxana Encinas- quien a momento de su intervención en la audiencia de la presente acción de defensa, manifestó que: "no se ha podido dar la respuesta a la solicitud dentro del término que correspondería, toda vez de que el INRA Santa Cruz ha suspendido en diferentes oportunidades sus actividades labores (…) hago conocer que la respuesta a su solicitud del señor (…) Eisner Angelo Carrasco se encuentran a disposición en las oficinas jurídicas" (sic), aseveración que además permite establecer la no existencia de una respuesta material a las solicitudes del hoy accionante, porque bien pudo haber adjuntado lo reclamado en ese oportuno momento procesal; sin embargo no lo hizo, por lo tanto, dicha aseveración no se encuentra sustentada con elemento probatorio alguno. Por el contrario denota el excesivo tiempo transcurrido en la emisión de la respuesta a lo solicitado por el hoy impetrante de tutela, por lo que bajo esos antecedentes queda **configurada la omisión de respuesta formal y**

material a las referidas solicitudes, evidenciando el incumplimiento a los plazos establecidos en el art. 71 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento Ley de Procedimiento Administrativo-, que con referencia a la emisión de providencias de mero trámite administrativo estableció 3 días; toda vez que, desde la presentación del escrito inicial de 6 de enero de 2020 hasta el desarrollo de la presente acción tutelar -24 de agosto de 2020- la entidad hoy demandada a través de su Director Departamental a.i. no hubo emitido respuesta a lo solicitado.

Con referencia al **agotamiento de los medios de impugnación o reclamo idóneo para hacer efectivo el derecho a la petición**, la norma glosada antes citada estableció que este requisito es exigible siempre que esté previsto expresamente en el ordenamiento jurídico, de lo contrario no es exigible, en el presente caso, se tiene que los escritos reclamados en su falta de respuesta, fueron dirigidas a la Máxima Autoridad Ejecutiva del INRA de Santa Cruz –hoy demandado-, por lo que no existe otra instancia superior u otro medio o recurso legal, que permita hacer efectiva lo peticionado.

En consecuencia, del examen tutelar, se tiene que lo denunciado por el accionante se encuentra dentro los alcances y el contenido del derecho a la petición; por lo que, corresponde acoger este reclamo y conceder la tutela. Asimismo, del contenido de lo solicitado se advierte que dicha respuesta se encuentra vinculado de forma directa con el derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que lo solicitado y reclamado en los escritos compulsados refiere a la restitución a su fuente laboral y derechos sociales vinculados a ello, por lo que una falta de respuesta impide conocer las razones asumidas en la desvinculación del accionante de la cita entidad estatal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52 de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme al fundamento jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que el Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Santa Cruz, si aún no lo hubiese hecho, dentro del plazo de veinticuatro horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, responda a todas las peticiones realizadas por el accionante, tomando en cuenta lo desarrollado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que,

si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa, pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8]El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9]El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10]El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2021-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36009-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 214 a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nataly Santiesteban Maldonado** en representación legal de **Romina Rivero Subirana** contra **Elva Terceros Cuellar** y **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de agosto de 2020 y el 27 del mismo mes y año, cursantes de fs. 12 a 17 vta.; y, fs. 48 a 51 vta., respectivamente, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento del predio "La Quebradita", el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), emitió la Resolución Administrativa RA-SS 0785/2018 de 31 de julio, disponiendo que la superficie de 444.092 ha (Cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con noventa y dos metros cuadrados), sea declarada como tierra fiscal, confiscando injustamente su propiedad agraria, motivo por el que interpuso demanda contencioso administrativa contra la referida Resolución ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional, a efecto que se admita y se declare probada su demanda y se anule la resolución final de saneamiento y se restituya su derecho de propiedad.

Sin embargo, las Autoridades demandadas emitieron el ilegal Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 de 20 de febrero por el que declararon inadmisible su demanda, con los siguientes argumentos:

a) Que la Resolución rectificatoria, se emite por el INRA cuando se han identificado errores y omisiones de forma; por cuya razón, no es posible abrir la competencia de la jurisdicción Agroambiental debido a que la Resolución emitida por el INRA no es una Resolución Final de Saneamiento, sino una Resolución Rectificatoria que sólo tiene por finalidad enmendar errores y omisiones de forma; se aseveró además que es una Resolución de modificación de la principal, por lo tanto no define derechos, solamente subsana cuestiones de forma, razón por la cual consideran que no es posible abrir la competencia del Tribunal Agroambiental.

b) Que el antiguo Tribunal Agrario, ya sustanció un proceso contencioso administrativo emergente del saneamiento de la propiedad "La Quebradita", a instancia de Mireya Rivero de Heredia, que concluyó con la emisión de la Sentencia Agraria Nacional S1ª 031/05 de 30 de noviembre de 2005, declarando improbada la demanda contencioso administrativa, en consecuencia, subsistente la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003.

c) La demanda contencioso administrativa interpuesta por su parte, pretendería anular una resolución rectificatoria no constitutiva de derechos, intentando hacer incurrir en error a dichas autoridades; por estas razones invocando el art. 36.5 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, los arts. 3.1) y 4.2) del Código de Procedimiento Civil (CPC) -Ley 12760 de 6 de agosto de 1975- y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- declararon inadmisible la demanda contencioso administrativa.

Sin embargo, las referidas autoridades ahora demandadas no tomaron en cuenta, que, en primer lugar, el proceso contencioso administrativo está previsto contra resoluciones que tengan la calidad de Resolución Final de Saneamiento, que agota sede administrativa y define derechos sobre la propiedad agraria que ha sido sometida a proceso de saneamiento; en ese sentido considera que jurídicamente la Resolución impugnada es una genuina Resolución Administrativa, debido a que, en el numeral primero de la misma, refiere que, en la anterior Resolución, no se pronunciaron sobre la situación jurídica de las 444.0092 ha (Cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con noventa y dos metros cuadrados) de tierra fiscal, recorte del predio "La Quebradita", es decir que dejaron de pronunciarse sobre una cuestión crucial, como la declaratoria de tierra fiscal, que no puede ser considerada como un error material u omisión de forma, sino una decisión administrativa **ESENCIAL**, del proceso de saneamiento, que abre legalmente la competencia del Tribunal Agroambiental.

En segundo lugar, aclara que el art. 267 del Reglamento a la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, referido a los errores y omisiones de forma, tiene la misma finalidad que la "complementación y enmienda de las resoluciones judiciales", prevista en el art. 226 del CPC, por lo tanto no es jurídicamente aceptable que en una resolución rectificatoria se evalúe la situación jurídica de la superficie de 444.0092 ha (Cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con noventa y dos metros cuadrados) y se adopten medidas precautorias, se proceda al registro de la propiedad en Derechos Reales y de la "municipalidad" (sic) se disponga el desalojo y se transfiera terrenos en conflicto en favor del Estado y todo esto se califique como "errores y omisiones de forma"; por el contrario, dicha resolución define derechos de propiedad y procede su impugnación en demanda contencioso administrativa, por tratarse de una **GENUINA RESOLUCIÓN FINAL DE SANEAMIENTO**, al reconocer derecho de propiedad en favor del Estado y disponer el desalojo del predio, en otras palabras, cambió la situación jurídica del predio objeto de saneamiento, de ser una propiedad agraria individual, se convierte en tierra fiscal; lo cual no es una determinación de forma, sino de fondo.

Alega que contra la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 antes referida, misma que declaró su predio como tierra fiscal, no existe la posibilidad de impugnar en sede administrativa, mediante recurso de revocatoria o jerárquico, más aún, si en la misma Resolución Administrativa se señala lo siguiente: "(…) Ejecutoriada la presente resolución (…) (sic), lo que presupone que la misma es susceptible de impugnación en proceso contencioso administrativo, es por esta razón que la única vía de hacer valer sus derechos es impugnando esa Resolución Administrativa, vía contencioso administrativa, debido a que sus determinaciones no son errores, no admitir su demanda conlleva atentar el debido proceso en su elemento de acceso a la justicia.

Refiere que su persona Romina Rivero Subirana, no fue parte demandante en ningún proceso contencioso administrativo, sustanciado ante el anterior Tribunal Agrario, otra cosa es que hubiera actuado en calidad de apoderada de Mireya Rivero de Heredia, señala que no fue notificada con la anterior resolución final de saneamiento en su condición de copropietaria del predio, por tanto, no se puede presumir de manera arbitraria que existe autoridad de cosa juzgada.

Finalmente, las Magistradas demandadas fundamentan el Auto Interlocutorio Definitivo antes señalado, en una legislación impertinente e inaplicable al presente caso, al hacer mención el art. 36.5 de la LSNRA, omitiendo referir cuál es esa otra ley que les faculta declarar inadmisible la presente demanda. Que los arts. 3.1 y 4.1 del Código de Procedimiento Civil, abrogado tampoco son aplicables al presente caso, debido a que no se está deliberando sobre un vicio de nulidad, y la última aplica a memoriales presentados después de la demanda; con referencia a la disposición final tercera, también es inaplicable pues no versa sobre la inadmisibilidad de las demandas contencioso administrativas; por lo que, el Auto Interlocutorio referido carece de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, acceso a la justicia y a la defensa; citando

al efecto los arts. 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CASDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente; **1)** Deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 de 20 de febrero, disponiendo el respeto y fiel cumplimiento de los derechos observados en la presente acción de amparo constitucional y se ordene se emita el Auto de Admisión de la Demanda Contencioso Administrativa en contra de la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio; y, **2)** Se condene en responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 17 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 211 a 214, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante y abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando señaló que: **i)** La demanda contenciosa administrativa que interpuso contra la Resolución Administrativa en cuestión, emitida por el INRA, fue inadmitida por las autoridades demandadas, con el argumento central que el Tribunal Agroambiental tomó conocimiento de esta causa en un proceso anterior y emitió sentencia; que la intención sería hacerles incurrir en error e introducir de manera fraudulenta otra demanda lo cual no es correcto; puesto que, para que se cumplan los requisitos de cosa juzgada tiene que haber identidad de sujeto objeto y causa, en este caso no ocurre la identidad de sujetos, porque la que está accionando la acción de amparo constitucional y la que acudió al Tribunal Agroambiental y demandó el contencioso administrativo es Romina Rivero Subirana; **ii)** El Tribunal Agroambiental de manera errónea manifestó que su madre habría accionado, pero no aclara o no tomó suficiente cuidado para establecer que Romina Rivero Subirana no es heredera, o no está acudiendo a la jurisdicción agroambiental en su condición de heredera; sino, en calidad de copropietaria, por lo tanto con derechos independientes, no están vinculados por la filiación familiar de maternidad; **iii)** El saneamiento tiene origen en una minuta de transferencia donde tanto la madre como la hija son adquirentes, por lo tanto jamás acudió al Tribunal Agroambiental y tampoco fue notificada con la Resolución final de saneamiento por lo que no puede existir cosa juzgada material con referencia a su persona; **iv)** Las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que no se está impugnando los actos administrativos que se han cuestionado en el anterior proceso contencioso administrativo, los aspectos objetados en esta demanda son distintos, sobre los cuales no ha habido pronunciamiento judicial, por lo tanto no podrían prejuzgar y adelantar criterio manifestando que la resolución sería idéntica; **v)** En cuanto a ser una resolución rectificatoria de mero trámite, lo que ocurrió es que en el caso se ha emitido una Resolución Final de Saneamiento defectuosa, con errores, en la que el INRA no se ha pronunciado sobre la situación jurídica del predio, como refiere la propia resolución, pues no se trata de una cuestión meramente formal sino que es una cuestión de fondo, debido a que recién en dicha resolución rectificatoria, el INRA manifiesta que esas tierras deberían declararse tierras fiscales e inscribirse a nombre del Estado, asumirse medidas precautorias y procederse al desalojo; por lo que, señaló que la misma será ejecutada una vez ejecutoriada, lo que abre la posibilidad de impugnación; y, **vi)** Acompañó prueba que demuestra que la "Sala Segunda del Tribunal Agroambiental con supuestos fácticos análogos" (sic), ha admitido una demanda que impugna una resolución rectificatoria bajo el criterio que por imperio de los arts. 345 y 346 del DS 29215, las resoluciones que declaren tierra fiscal jurídicamente constituyen pronunciamientos finales de saneamiento y por lo tanto son impugnables en proceso contencioso administrativo; otro argumento es que las Magistradas demandadas, en su informe establecen que tienen toda la potestad y la facultad de inadmitir las demandas porque son improponibles, con lo que están de acuerdo, pues para que se va movilizar todo un sistema judicial cuando una demanda es improponible; sin embargo, olvidaron mencionar que la improponibilidad de las demandas tiene que ser legalmente fundamentada y solamente procede de acuerdo a la jurisprudencia en dos situaciones legales, cuando la demanda es contraria a ley o cuando excluye la posibilidad de la tutela jurisdiccional o el derecho a la acción lo que no ocurre en el caso presente, no han fundamentado en ese sentido

en el Auto Interlocutorio Definitivo, y esa omisión la están queriendo hacer en el informe, por lo menos deberían referir por qué están inadmitiendo la demanda y las Magistradas demandadas, no fundamentaron legalmente, pues ninguna de las normas invocadas por las demandadas, son pertinentes, al haber inadmitido su demanda están negando el acceso a la justicia y conculcado su derecho a la defensa y el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por lo que, piden se emita nuevo Auto Interlocutorio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2020 cursante de fs. 67 a 82, (documento escaneado, cuyo original fue presentado el 28 del mismo mes y año, cursante a fs. 227 a 234 vta.), sostuvieron lo siguiente: **a**) Por Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 de 20 de febrero, declararon inadmisible la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Romina Rivero Subirana contra el Director Nacional a.i. del INRA, pidiendo la nulidad de la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio respecto al predio "La Quebradita"; así como la nulidad de la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003; **b)** Aclaran que la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 constituye una Resolución Rectificatoria de la Anterior Resolución Administrativa RR-SS 0495/03, consiguientemente, el alcance de la misma está limitada a enmendar aspectos meramente formales, y no tiene ninguna incidencia en el fondo de lo dispuesto en la citada Resolución principal de 2003, la misma que ya fue objeto de impugnación a través de la interposición de una demanda contenciosa administrativa por la madre de la ahora peticionante de tutela (Mireya Rivero de Heredia) que mereció la Sentencia Agraria Nacional S1ª 031/05 de 30 de noviembre de 2005, declarando improbada la misma y que al presente constituye cosa juzgada material; por lo que, no corresponde una nueva demanda contenciosa administrativa, sobre un proceso de saneamiento que ya tuvo control de legalidad; no resulta coherente que aspectos de fondo sustanciales reclamados y resueltos hace cinco años atrás, ahora se pretenda nuevamente impugnar debatiendo una cuestión formal mediante una nueva demanda contenciosa administrativa; **c)** En cuanto a la vulneración al debido proceso por ausencia e insuficiente fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio Definitivo, basado en la existencia de cosa juzgada, es deber y competencia del juzgador observar la inadmisibilidad "de oficio" y no así a instancia de parte como erradamente arguye la demandante de tutela, el Tribunal debe realizar un juicio y/o análisis previo a la admisión de la demanda, cuyo objetivo se centrará en determinar si la demanda es proponible en derecho, o no, pudiendo determinarse la improponibilidad objetiva de la pretensión, cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de lo demandado y la falta de actitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, situación que permite al juez rechazar "**in límine**" la litis, como concurrió en la demanda contencioso administrativa; **d)** La demandante solicitaba en el contencioso administrativo, la nulidad de dos resoluciones administrativas, la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio; y, la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03; así como la nulidad del proceso de saneamiento ejecutado sobre el predio "La Quebradita" hasta la etapa de relevamiento de información en campo; **e)** La Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 fue objeto de impugnación por la progenitora de la ahora solicitante de tutela Mireya Rivero de Heredia, concluyó con la Sentencia Agraria Nacional S1ª 031/05 de 30 de noviembre de 2005 que declaró improbada la demanda, en consecuencia confirmada, la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03; **f)** El proceso de saneamiento de la propiedad agraria concluye con la emisión de la Resolución Final de Saneamiento que por mandato del art. 68 puede ser impugnado mediante el proceso contencioso administrativo ante el actual Tribunal Agroambiental; **g)** La Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0495/03 definió la situación jurídica del predio "La Quebradita" y adquirió la calidad de cosa juzgada con la emisión de la Sentencia Agraria Nacional S1ª 031/05 de 30 de noviembre de 2005; **h)** La Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 constituye en una resolución rectificatoria de la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 al haber enmendado aspectos formales que no afectan al fondo de lo dispuesto en la primera resolución; y, **i)** La accionante pretendió confundir a las autoridades para tomar conocimiento de una acción ya resuelta por esta jurisdicción, lo único que se hizo es realizar el control de la demanda presentada, identificando la improponibilidad objetiva de la pretensión; situación jurídica que, hace inadmisible la demanda, con la finalidad de evitar un proceso

y en su caso una sentencia inútil e ineficaz; **j)** Respecto al debido proceso vinculado al acceso a la justicia, citó la SCP 1255/2013-L de 9 de diciembre y señaló que la impetrante de tutela alega que los criterios formales y procesales vertidos en el Auto Interlocutorio objetado, impiden el acceso a la justicia, como se dijo anteriormente, la madre de la actora interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03, que culminó con la Sentencia Agraria Nacional S1ª 031/05, que adquirió calidad de cosa juzgada material, y no puede la hija solicitar la nulidad de ese proceso de saneamiento, amparada en una Resolución rectificatoria; **k)** Con relación al derecho de defensa, la solicitante de tutela señaló que la inadmisibilidad le impide impugnar la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018, al respecto no puede pretenderse a través de una acción ingresar a revisar aspectos que al presente se encuentran consolidados con un pronunciamiento judicial con calidad de cosa juzgada material, resulta vano pronunciarse dos veces sobre hechos de fondo ya resueltos con anterioridad; lo que resultaría vulneratorio al principio de economía procesal, al poner en movimiento todo un sistema judicial teniendo conocimiento que el resultado sería idéntico al fallo pronunciado; y, **l)** Los argumentos efectuados deben ser complementados a partir de criterios sobre relevancia constitucional, y justificar la misma, la accionante no ha demostrado el efecto modificatorio en el fondo; por lo que, piden se deniegue la tutela.

A su turno el abogado de la autoridad demandada, Elva Terceros Cuellar, informó que: **a)** El Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020, fue emitido conforme a lo dispuesto por el art. 68 de la LSNRA que dispone que las demandas contencioso administrativas se deben plantear en el plazo de treinta días de haber sido notificadas con la resolución final de saneamiento, en el presente caso la resolución final de saneamiento fue emitida el 2003 la cual ha sido impugnada por la madre de la ahora peticionante de tutela en proceso contencioso administrativo mereció la Sentencia Agraria Nacional S1ª 031/05 que declaró improbada la demanda; **b)** No es cierto que no se hubiera invocado la norma legal respectiva, el Auto impugnado hace referencia el art. 267 del DS. 29215 sobre los errores de forma, se pueden corregir errores numéricos o algunas situaciones que no afectan el fondo del fallo y eso puede hacerse no solamente dentro de las veinticuatro horas, sino inclusive después de pasadas las veinticuatro horas; y, **c)** Por consiguiente la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio, emitida por el INRA, no afecta el fondo de la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0495/03; que es que el predio no cumplía la Función Social (FS) o la Función Económico Social (FES), y vía rectificatoria consolidó la tierra fiscal en favor del Estado, conforme a los arts. 392 y 397 de la CPE.

La intervención de la Abogada y apoderada María Peñafiel Bravo fue denegada por no contar con representación legal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La accionante no señaló a un tercero interesado, alegando que el INRA no fue notificado con la demanda contenciosa administrativa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 02/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 214 a 220 y vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo,** dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 de 20 de febrero dictado por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental ahora demandadas y se emita una nueva Resolución observando el cumplimiento del debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y el derecho de acceso a la justicia, conforme a las consideraciones expuestas en el fallo, sin que implique el direccionamiento del fallo; decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la ahora accionante al interponer la demanda contenciosa administrativa peticiona que se declare probada la demanda disponiendo la nulidad del proceso de saneamiento simple de oficio del predio "La Quebradita" ubicada en el municipio de San Ignacio de Velasco, y se deje nula y sin valor alguno la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio por modificar la parte dispositiva de la RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003, que a decir de la demandante de tutela no la rectifica sino que modifica esa

resolución en el fondo, pues la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 no estableció la superficie de tierra fiscal; y en consecuencia la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 afecta el derecho propietario al declarar tierra fiscal la superficie de 444,0092 ha (Cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con noventa y dos metros cuadrados) que no habían sido declaradas en esa cantidad; **2)** Resulta evidente que las Autoridades demandadas al dictar el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 no han resuelto de manera fundamentada, motivada y congruente, debido a que no se refieren a la premisa fáctica invocada por la ahora solicitante de tutela en relación a que la "Resolución Administrativa 0758/2018 de 31 de julio se constituye en una Resolución Final de Saneamiento, debido a que la misma no solamente corrige errores y omisiones de forma, sino que se pronuncia sobre la situación jurídica de la propiedad, y dispone la declaración de tierra fiscal en la superficie de 444.0092 ha" y por otro lado tampoco se refiere a la premisa normativa invocada por la ahora demandante de tutela en relación a que "las resoluciones administrativas que declaran tierras fiscales por imperio de lo dispuesto en el art. 345 y 346 del DS 29215 señalan que son Resoluciones Finales de Saneamiento y en consecuencia la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio sería UNA GENUINA RESOLUCIÓN FINAL DE SANAEMIENTO, siendo la única vía para hacer valer sus derechos, el proceso contencioso administrativo" **3)** En cuanto a la fundamentación y motivación las Autoridades demandadas se limitan a referir que la Resolución RA-SS 0758/2018 no define derechos, a pesar de ser un Auto Interlocutorio Definitivo; por lo que, inadmite la demanda Contenciosa Administrativa, determinación que no se encuentra suficientemente fundamentada ni motivada, al invocar solamente los arts. 68 de la Ley 1715 y el art. 267 del DS 29215, mismos que resultan incongruentes; con relación a las premisas fácticas del caso concreto; **4)** Considerando que la Resolución impugnada vía demanda contenciosa es rectificatoria y no se constituye en una resolución final de saneamiento y que simplemente rectifica aspectos estrictamente formales de la Resolución, por tanto no puede ingresar a resolver a revisar aspectos consolidados y revestidos de cosa juzgada; bajo tal consideración la jurisdicción constitucional no puede determinar la vulneración o no del derecho a la defensa, cuando conforme se ha referido ut supra, las Autoridades demandadas, no han resuelto de manera fundamentada, motivada y congruente la demanda contenciosa administrativa contra la RA-SS 0758/2018; considerada por la accionante como una genuina resolución final de Saneamiento; y **5)** En relación al derecho de acceso a la justicia se tiene que el Tribunal al haberse dictado el Auto Interlocutorio Definitivo 08/2020 vulnerando el debido proceso en su elemento a la debida fundamentación y motivación la cual debe además ser de manera congruente, se ha vulnerado de igual forma el derecho de acceso a la justicia al no respetarse el debido proceso dentro del contencioso administrativo interpuesto por la ahora peticionante de tutela.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, del Polígono 004 correspondiente al predio denominado "la Quebradita, de Mireya Rivero de Heredia, ubicado en el cantón San Ignacio, sección Primera, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, el INRA emitió la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003 mediante la cual resolvió adjudicar en favor de Mireya Rivero de Heredia el predio denominado "La Quebradita", con una extensión superficial de 50.000 ha (cincuenta hectáreas), signado con el Código Catastral 07030101004003, clasificado como pequeña propiedad agrícola, conforme a especificaciones geográficas colindancias y demás datos técnicos del plano adjunto, que forma parte indisoluble de la Resolución referida; es preciso hacer notar que, en la parte considerativa, se señala "que, de la superficie sin cumplimiento de la Función Económico Social no emerge derecho de propiedad alguno, correspondiendo ser considerada como tierra fiscal a momento de la declaratoria de área saneada". (fs. 112 a 114).

II.2. Notificación personal de 22 de diciembre de 2004 con la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003, a Mireya Rivero de Heredia, en la que se evidencia la firma tanto de Mireya Rivero de Heredia con C.I. 2857375 SC, así como de Romina Rivero Subirana, con cédula 5368662 SC. (fs. 116).

II.3. Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio, por la que el INRA resolvió rectificar la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003 al amparo de lo dispuesto por el art. 267 del DS. 29215 modificado por el DS. 3467 de 24 de enero de 2018, subsanó errores y en la parte Resolutiva Declaró TIERRA FISCAL la superficie de 444.0092 ha (Cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con noventa y dos metros cuadrados) ubicada en el municipio de San Ignacio, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, por haberse identificado incumplimiento de la Función Económica Social, conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos del plano adjunto, que se constituye en parte indivisible de la presente Resolución disponiendo su inscripción definitiva en el Registro Público de Derechos Reales a nombre del Instituto Nacional de Reforma Agraria en representación del Estado Plurinacional de Bolivia. (fs.117 a 119).

II.4. Demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Romina Rivero Subirana arguyendo su condición de copropietaria del predio "La Quebradita", por la que impugna la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio, señala que tiene la calidad de una resolución definitiva de saneamiento debido a que decide sobre el derecho de propiedad agraria, afectando su derecho propietario sobre la totalidad del predio "La Quebradita", al encontrarse en posesión pacífica y continuada. En la que pide se declare probada la demanda, la nulidad del proceso de saneamiento simple de oficio del predio "la Quebradita" y nula y sin valor alguno la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018, así como la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003 (fs. 120 a 127 y vta.).

II.5. Por Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 de 20 de febrero, las autoridades demandadas, declararon inadmisible la demanda Contencioso Administrativa**,** con los siguientes argumentos: **i)**Si bien la actora se basa en la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio, en el desarrollo fáctico lo que en realidad observa es lo resuelto por la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003, aduciendo supuestas inobservancias y omisiones en el proceso de saneamiento simple de oficio que se llevó a cabo en el predio "La Quebradita", y dentro de su petitorio de forma expresa solicita que, se declare probada la demanda y se disponga la nulidad del proceso de saneamiento hasta la etapa del relevamiento de información en campo; extremo que demuestra de forma contundente que en realidad lo que demanda es la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03; se verifica que, la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 en su parte resolutiva no señala que la misma pueda ser impugnada en proceso contencioso administrativo, como si lo hace la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03, en su parte resolutiva tercera, citando al efecto el art. 68 de la Ley 1715; **ii)** No es posible la admisión de la demanda contenciosa administrativa puesto que la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 es una resolución rectificatoria, que tiene como alcance enmendar aspectos de forma de la resolución principal, con base en el art. 2687 del DS 29215; por lo que, no cambia el fondo de lo resuelto; **iii)** La notificación arrimada por la parte actora se tiene que esta fue practicada de forma personal el 22 de diciembre de 2004, con la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03, misma que fue impugnada presentando demanda contenciosa administrativa por Mireya Rivero de Heredia, emitiéndose la Sentencia Agraria Nacional S1ª 031/05 de 30 de noviembre de 2005, que declaró improbada la demanda interpuesta, confirmando en consecuencia la resolución impugnada; por lo que, la demanda de la actora pretende revisar la cosa juzgada dentro del presente caso. (fs. 128 a 129 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al acceso a la justicia y a la defensa; debido a que las Magistradas demandadas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitieron el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 de 20 de febrero, que declaró inadmisible la demanda contencioso administrativa interpuesta por su parte, contra la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio, emitida por el INRA, que declaró tierra fiscal la superficie de 444.0092 ha (Cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con noventa y dos metros cuadrados) del predio "La Quebradita"; decisión asumida sin tomar en cuenta que la resolución impugnada, constituye una resolución definitiva, que modifica la situación jurídica del predio "La

Quebradita"; las autoridades ahora demandadas, dentro de la resolución ahora impugnada, argumentan erradamente que el Auto Interlocutorio Definitivo, contra el que se presentó la demanda contencioso administrativa, se trata de una resolución rectificatoria, que tiene como alcance enmendar aspectos de forma de la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003, contra la que Mireya Rivero de Heredia ya habría presentado demanda contenciosa administrativa, que mereció la Sentencia Agraria Nacional S1ª 031/05 emitida el 30 de noviembre de 2005 que declaró improbada la demanda; lo que afecta sus derechos referidos; por lo que, pide se le conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 de 20 de febrero y se ordene la emisión de un Auto de Admisión de la demanda contencioso administrativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y el principio de congruencia; **b)** Sobre el derecho a la defensa como componente del debido proceso; **c)** Demanda contencioso administrativa en la jurisdicción agroambiental- finalidad; **d)** De las resoluciones administrativas constitutivas de derechos emitidas por el INRA y su rectificación; **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y el principio de congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que**

la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el derecho a la defensa como componente del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE, al prever que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada, sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley.

El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 180.II de la CPE. Así, el derecho a recurrir de un fallo ante un juez o tribunal superior, o autoridad administrativa, permite a una otra de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que el recurrente considera injustos, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[11] y 0275/2012 de 4 de junio[12], entre otras.

III.3. Demanda contencioso administrativa en la jurisdicción agroambiental- finalidad

Los arts. 7, 12.I, 186 y 189.3 de la CPE; el art. 36.3 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545; los arts. 11, 12, 144.4 de la Ley 025, es competencia del Tribunal Agroambiental, entre otras, el conocer procesos contenciosos administrativos, encontrándose facultado para examinar los actos administrativos y las disposiciones legales aplicadas en sede administrativa durante la sustanciación del proceso de saneamiento, que son motivo de impugnación por el demandante.

Esta demanda se encuentra destinada a analizar el control de legalidad y determinar si la resolución impugnada emerge de un debido proceso o no. El Tribunal Agroambiental en el ejercicio de control jurisdiccional, asumen competencia para resolver las demandas contenciosas administrativas. Asumiendo como principal obligación el de velar que los actos efectuados en sede administrativa, se hayan desarrollado dentro del marco de sus atribuciones, de conformidad a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente y precautelando que los actuados administrativos se ajusten a las reglas establecidas.

III.4. De las resoluciones administrativas constitutivas de derechos emitidas por el INRA y su rectificación

La Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 - modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- en su art. 14.IV establece que las Resoluciones del Director Nacional **que definan derechos, agotan la sede administrativa y solo podrán ser impugnadas mediante proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agrario Nacional en el plazo perentorio de treinta (30) días calendario**. En cuanto a las Resoluciones Administrativas **que no definan ni afecten derechos establece que serán susceptibles únicamente de impugnación mediante recursos administrativos y no podrán impugnarse mediante acción contencioso administrativa**."[13]

Del mismo modo el art. 76[14] establece que son recurribles todos los actos administrativos que afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas y que impidan la prosecución del trámite, sin resolver el fondo de la cuestión planteada. En cuanto a las resoluciones administrativas **que no definan derecho propietario**, serán susceptibles de impugnación mediante los recursos administrativos en el reglamento y no podrán impugnarse mediante acción contencioso – administrativa ante el Tribunal Agroambiental. En su parágrafo V señala que "Las resoluciones finales de saneamiento, **reversión, expropiación y de distribución de tierras**, sólo serán susceptibles de impugnación mediante acción contencioso - administrativa" (el resaltado nos corresponde).

El art. 341 de la Ley 1715 señala las resoluciones que emite el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, son:

1. Constitutivas de derechos, comprendiendo en ellas a:

a) Dotación

b) Adjudicación

c) Transferencia Gratuita a las Municipalidades

d) Tierras Fiscales

2. No constitutivas de derecho, aplicables en el caso de ilegalidad de la posesión (el resaltado nos corresponde).

De donde se concluye que son resoluciones administrativas **constitutivas de derechos** impugnables a través de la demanda contenciosa administrativa, aquellas resoluciones administrativas finales de saneamiento señaladas en el pre citado art. 341 como constitutivas de derechos, además de aquellas de **reversión**, **expropiación** y de **distribución de tierras**; de tal manera que una Resolución administrativa que no cumpla con esos parámetros, no son susceptibles de impugnación en la vía de la demanda contencioso administrativo en materia agraria.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0840/2013 de 11 de junio[15] entendió que una resolución administrativa emitida por el INRA que no define derecho propietario -por señalar alguna- es la que desestima un recurso jerárquico

En cuanto a las resoluciones rectificatorias el art. 67 de la Ley 1715 señala que: "La autoridad que emita una resolución, de oficio o a pedido de parte hasta antes de su ejecutoría, podrá corregir cualquier error u omisión que exista, sin alterar el fondo de la resolución y con base en sus antecedentes". En cuanto al término para rectificar providencias y resoluciones el art. 68.I incisos b) y c) de la misma norma establece un término de tres días calendario de admitida la solicitud o de advertido el error; en los casos de resoluciones que merezcan una consideración o fundamentación de orden legal o técnica previa, se dictarán en el plazo perentorio e improrrogable de diez días calendario.

Lo dispuesto en los artículos citados precedentemente en cuanto al término para rectificar una resolución administrativa evidentemente obedece a evitar generar incertidumbre en los administrados de que en cualquier momento se puedan rectificar resoluciones lo cual ocasionaría además la transgresión de principios como es la buena fe administrativa y el de seguridad jurídica.

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al acceso a la justicia y a la defensa; debido a que las Magistradas demandadas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitieron el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 de 20 de febrero, que declaró inadmisible la demanda contencioso administrativa interpuesta por su parte, contra la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio, emitida por el INRA, que declaró tierra fiscal la superficie de 444.0092 ha (Cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con noventa y dos metros cuadrados) del predio "La Quebradita"; decisión asumida sin tomar en cuenta que la resolución impugnada, constituye una resolución definitiva, que modifica la situación jurídica del predio "La Quebradita" y con el argumento errado que es una resolución rectificatoria que tiene como alcance enmendar aspectos de forma de la principal Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003, contra la que Mireya Rivero de Heredia ya habría presentado demanda contenciosa administrativa, que mereció la Sentencia Agraria Nacional S1ª 031/05 emitida el 30 de noviembre de 2005 que declaró improbada la demanda; lo que afecta sus derechos referidos; por lo que, pide se le conceda tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 de 20 de febrero y se ordene la emisión de un Auto de Admisión de la demanda contencioso administrativa.

De los antecedentes descritos en Conclusiones de esta sentencia constitucional Plurinacional, se tiene que: dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, del Polígono 004 correspondiente al predio denominado "La Quebradita, de Mireya Rivero de Heredia, ubicado en el cantón San Ignacio, sección Primera, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, el INRA emitió la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003, mediante la cual adjudicó en favor de Mireya Rivero de Heredia el predio denominado "La Quebradita", con una extensión superficial de 50.000 ha (cincuenta hectáreas), signado con el Código Catastral 07030101004003, clasificado como pequeña propiedad agrícola. Refiere asimismo en la parte considerativa que de la superficie que no cumpla la Función Económica Social, no emerge derecho de propiedad alguno, correspondiendo ser considerada tierra fiscal a momento de la declaratoria de área saneada. Resolución Final de Saneamiento con la que fueron notificadas Mireya Rivero de Heredia y Romina Rivero Subirana, conforme consta de las firmas cursante en la notificación de 22 de diciembre de 2004.

Mediante Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio, el INRA rectificó la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03, invocando el art. 267 del DS. 29215 modificado por el DS. 3467 de 24 de enero de 2018, subsanó errores y en la parte resolutiva declaró tierra fiscal la superficie de 444.0092 ha (Cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con noventa y dos metros cuadrados), al haberse identificado incumplimiento de la Función Económica Social durante el proceso de saneamiento, dispuso medidas precautorias de prohibición de asentamiento, o desalojo de cualquier posesión ilegal de cualquier persona individual o jurídica sobre la tierra fiscal referida, así como el desalojo de Mireya Rivero de Heredia, en el plazo de tres días hábiles de la ejecutoria de la resolución, respecto a la superficie declarada como Tierra Fiscal, de conformidad con los arts. 453 y 454 del DS 29215 de acuerdo a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos del plano adjunto, que constituye parte indivisible de la referida Resolución y dispuso la inscripción definitiva en el Registro Público de Derechos Reales a nombre del Instituto Nacional de Reforma Agraria, en representación del Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo con las normas descritas en dicha resolución.

Romina Rivero Subirana, interpuso demanda Contencioso Administrativa contra la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio, arguyendo ser copropietaria del predio "La Quebradita" junto a su madre Mireya Rivero de Heredia, alegando que dicha Resolución tiene la calidad de una resolución definitiva de saneamiento, debido a que decide sobre el derecho de propiedad agraria sobre el predio "La Quebradita", al encontrarse en posesión pacífica y continuada; pidiendo se declare probada la demanda, la nulidad del proceso de saneamiento simple de oficio del predio "la Quebradita" y nula y sin valor alguno la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018, así como la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003.

Las Autoridades demandadas, mediante Auto Interlocutorio Definitivo 08/2020 de 20 de febrero, declaran inadmisible la demanda Contenciosa Administrativa, con los siguientes argumentos:

1. Si bien la actora se basa en la Resolución Administrativa RA-SS 0758 de 31 de julio, en el desarrollo fáctico lo que en realidad observa es lo resuelto por la Resolución Administrativa 0495/03 de 26 de noviembre de 2003, aduciendo supuestas inobservancias y omisiones en el proceso de saneamiento simple de oficio que se llevó a cabo en el predio "La Quebradita", y dentro de su petitorio de forma expresa solicita que se declare probada la demanda y se disponga la nulidad del proceso de saneamiento hasta la etapa del relevamiento de información en campo; extremo que demuestra de forma contundente que en realidad lo que demanda es la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03; se verifica que la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 en su parte resolutiva no señala que la misma pueda ser impugnada en proceso contencioso administrativo, como si lo hace la Resolución Administrativa 0495/03, en su parte resolutiva tercera, citando al efecto el art. 68 de la Ley 1715;

2. No es posible la admisión de la demanda contenciosa administrativa puesto que la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 es una resolución rectificatoria, que tiene como alcance enmendar aspectos de forma de la resolución principal, con base en el art. 2687 del DS 29215; por lo que, no cambia el fondo de lo resuelto;

3. La notificación arrimada por la parte actora se tiene que esta fue practicada de forma personal el 22 de diciembre de 2004, con la Resolución Administrativa 0495/03, misma que fue impugnada presentando demanda contenciosa administrativa por Mireya Rivero de Heredia, emitiéndose la Sentencia Agraria Nacional S1ª 031/05 de 30 de noviembre de 2005, que declaró improbada la demanda interpuesta, confirmando en consecuencia la resolución impugnada; por lo que, la demanda de la actora pretende revisar la cosa juzgada dentro del presente caso.

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, una resolución puede ser arbitraria cuando se emite una decisión sin motivación, es decir, cuando se la emitió sin otorgar las razones que las sustenten; en el caso, una vez interpuesta la demanda contencioso administrativa por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio, rectificatoria de la Resolución Administrativa RA-SS 0495/03 de 26 de noviembre de 2003, las Magistradas demandadas determinaron que la citada Resolución Administrativa, al tratarse de una resolución rectificatoria de una modificación de la principal, esta no cambia el fondo de lo resuelto y por ende no es posible que se abra la competencia del Tribunal Agroambiental; sin embargo, las autoridades demandadas no argumentaron ni sustentaron en qué se basan para atribuir que la indicada resolución impugnada es una "no cambia el fondo de lo resuelto", cuando la propia normativa agraria señala específicamente cuales son aquellas resoluciones que son "constitutivas de derechos", encontrándose aquellas que determinan tierra fiscal, como es la que ahora es objeto de la actual acción de amparo constitucional, y que al declarar tierras fiscales la superficie de 444.0092 ha (Cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con noventa y dos metros cuadrados) ubicada en el municipio de San Ignacio, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, por haberse identificado incumplimiento de la Función Económica Social, conforme a especificaciones geográficas, lógicamente está constituyendo derechos.

En ese sentido, resulta claro que la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio que la ahora peticionante de tutela impugnó, claramente modificó lo dispuesto por la Resolución RA-SS 0495/03, ya que esta no estableció la superficie de tierra fiscal.

Resulta además evidente que las Autoridades demandadas, al dictar el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 no han resuelto de manera fundamentada, motivada y congruente, debido a que no se refieren a la premisa fáctica invocada por la ahora accionante, en relación a que la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio se constituye en una Resolución Final de Saneamiento, debido a que la misma no solamente corrige errores y omisiones de forma, sino que se pronuncia sobre la situación jurídica de la propiedad, y dispone la referida declaración de tierra fiscal, en la superficie de 444.0092 ha (Cuatrocientos cuarenta y cuatro hectáreas con noventa y dos metros cuadrados); y por otro lado tampoco se refiere a la premisa normativa invocada por la ahora demandante de tutela en relación a que las resoluciones administrativas que declaran tierras fiscales por imperio de lo dispuesto en el art. 345 y 346 del DS 29215 señalan que son Resoluciones Finales de Saneamiento; bajo tales factores, resulta claro que la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 de 31 de julio sería UNA GENUINA RESOLUCIÓN FINAL DE SANEAMIENTO, siendo la única vía para hacer valer sus derechos, el proceso contencioso administrativo.

Los argumentos de las autoridades demandadas simplemente se limitaron a señalar que la Resolución Administrativa RA-SS 0758/2018 no definía derechos, a pesar de ser un Auto Interlocutorio Definitivo, sin explicar cómo se llegó a tal conclusión; por lo que, claramente tal determinación que no se encuentra suficientemente fundamentada ni motivada; además de que se invocó los arts. 68 de la Ley 1715 y el art. 267 del DS 29215, mismos que resultan incongruentes, con relación a las premisas fácticas del caso concreto, motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Al haberse dictado el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 08/2020 de 20 de febrero, sin la debida fundamentación motivación y congruencia, determinando declarar la inadmisibilidad de la demanda contenciosa administrativa presentada por la impetrante de tutela trae como consecuencia la

vulneración el derecho de acceso a la justicia, al no respetarse el debido proceso dentro del contencioso administrativo interpuesto por la ahora peticionante de tutela.

Finalmente, es necesario el advertir que las autoridades demandadas solamente tenían que analizar si la demanda cumplía con los requisitos de admisibilidad de la demanda contenciosa administrativa, presentada por la parte actora, sin embargo, dentro del Auto ahora impugnado claramente se advierte que existió un pronunciamiento de fondo al sostener que la resolución administrativa impugnada era solamente una resolución rectificatoria, sin justificar tal conclusión.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 214 a 220 vta., pronunciada por Juez Público Civil y Comercial, de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0417/2021-S1 (viene de la pág. 22).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[12]El FJ III.2.2, refiere: "…La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[13] La SCP 0840/2013 de 11 de junio, en su FJ III.2, indicó que, el DS 29215 en cuanto a la regulación de los recursos administrativos para la impugnación de resoluciones dictadas por autoridades del INRA, del Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, como órgano del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en su art. 76.I, señaló que: "Son recurribles todos los actos administrativos que afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas y que impidan la prosecución del trámite, sin resolver el fondo de la cuestión planteada"; asimismo, el parágrafo IV del citado artículo, refirió que: "Las **resoluciones administrativas, que no definan derecho propietario, serán susceptibles de impugnación mediante los recursos administrativos previstos en este Reglamento, y no podrán impugnarse mediante acción contencioso -administrativa ante el Tribunal Agrario Nacional**"; y el **parágrafo art. V del mismo apartado, señala: "Las resoluciones finales de saneamiento, reversión, expropiación y de distribución de tierras, sólo serán susceptibles de impugnación mediante acción contencioso - administrativa**". (el resaltado es nuestro)

[14] El Reglamento de la Ley 1715 que se encuentra plasmado en el DS 29215 en su Capítulo II, sobre Recursos Administrativos, en el art. 76.IV en cuanto a actos recurribles estableció que: "Las resoluciones administrativas, que no definan derecho propietario, serán susceptibles de impugnación mediante los recursos administrativos previstos en este Reglamento, y no podrán impugnarse mediante acción contencioso – administrativa ante el Tribunal Agrario Nacional."

[15] El FJ III.3 señaló que:"… el art. 76.IV del DS 29215, establece que las resoluciones administrativas que no definan el derecho propietario no serán impugnables a través del recurso contencioso administrativo, por lo que en el caso concreto se advierte que la RA 203/2012 (fs. 23 a 26), fue emitida a efectos de desestimar el recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante, por haber sido presentado fuera de plazo; en ese sentido, al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, mal puede afirmarse que se asumió alguna decisión material conforme al art. 189 de la CPE, o se haya definido algún derecho propietario, situación por la cual al haber

rechazado el proceso contencioso administrativo los Magistrados del Tribunal Agroambiental no han lesionado los derechos impugnados por la ahora accionante.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2021-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36000-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 79/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 508 a 513, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Leoncio Camacho Effen**, **Gerente General y representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Pirámide** contra **Luis Fernando Terán Oyola**, **Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**; y, **Armando Magne**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 53 a 63, y el de subsanación de 27 de igual mes y año, (fs. 67 a 68 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de abril de 2018, se validó la Declaración Única de Importación (DUI) 2018/402/C-458, procediendo a la cancelación de la misma el 23 del mismo mes y año, por la suma de Bs34 919.- (treinta y cuatro mil novecientos diecinueve bolivianos), DUI que amparaba la nacionalización de 802 bultos que contenían instrumentos musicales y amplificadores, consignados a nombre de Wilson Ivan Canaviri Flores.

El correspondiente pago fue realizado, cumpliendo con el párrafo seis del art. 47 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999); sin embargo, desafortunadamente para la validación de la mencionada DUI, se utilizó de manera errónea e involuntaria el número de interno "0566" en lugar del correcto "566", lo cual ocasionó que el Sistema de la Aduana Nacional genere otro trámite sin considerar antecedente alguno del trámite inicial.

Advertidos de ese hecho, trataron de recurrir a la Administración para enmendar el error, a lo cual le manifestaron que la enmienda era posible pero que podría tardar, sugiriendo que se complete el ya iniciado con un nuevo pago de tributos; por lo que, y de acuerdo con las instrucciones del Administrador de Aduana Interior Oruro, se procedió con la anulación de la mencionada DUI 2018/401/C-458, para proseguir con los documentos presentados, la continuación del trámite con número de interno 566, validando de esta forma la DUI 2018/402/C-608 el 9 de mayo de 2018, realizándose el pago el mismo día, mediante recibo signado con el número 2018402R1465; de lo cual se tiene la existencia de dos Declaraciones Únicas de Importación, y también resulta la existencia de una suma pagada en demasía; por tanto, susceptible de repetición.

Por lo expuesto, y en mérito de lo previsto en los arts. 121 y 122 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, 16 del Reglamento al Código Tributario Boliviano y la Resolución de Directorio RD 01-0017-15 de 24 de junio de 2015, que aprueba el procedimiento para la acción de repetición, el 30 de noviembre de 2018, interpuso la referida acción ante la Administración de Aduana Interior Oruro, solicitando la devolución de la suma de Bs34 919.-.

Después de seis meses y once días, en claro incumplimiento de deberes, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional emitió la Resolución Administrativa (RA) GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3, rechazando la acción de repetición; por lo que, dicha resolución resultaba atentatoria a sus intereses; por lo cual, fue impugnada mediante Recurso de Alzada, formulado el 1 de julio de 2019, ante la

Autoridad de Impugnación Tributaria, misma que de manera parcializada emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019 de 14 de octubre, a través del cual se procedió a la confirmación de la Resolución Administrativa apelada; motivo por el cual, se vio obligado a interponer Recurso Jerárquico contra dicha Resolución, el 18 de noviembre del citado año, teniendo como resultado la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020 de 4 de febrero, el cual al considerar perjudicial a sus intereses, impugnó a través de la presente acción de amparo constitucional.

Señala que la referida Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020, al confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, que a su vez confirmó el rechazo a la solicitud de repetición, plasmado en la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3, suprimió el debido proceso consagrado como derecho fundamental y garantía constitucional, en sus componentes de fundamentación y motivación, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre; dado que las Resoluciones de los Recursos de Alzada y Jerárquico, no se pronuncian sobre la existencia de la suma pagada en demasía, ni sobre la condición de directo interesado que le corresponde a la Agencia Despachante de Aduana Pirámide que como operador de comercio exterior, están en constante riesgo de cometer errores, como pagar en demasía y si la figura de directo interesado no fuera considerada, surgiría el injusto escenario de no poder solicitar una acción de repetición.

Finalmente, sostiene que la RA GROGR/ORUOIESP-RAR 2018/3 de 7 de junio de 2019, sostiene que se hubiera cumplido el art. 8 inc. a) de la RD 01-0017-15, extremo confirmado en la resolución del recurso de alzada como en la resolución que resolvió su recurso jerárquico; sin embargo, en ninguna de estas resoluciones se fundamentó de cómo debería ser una solicitud para que pueda ser aceptada y menos se indica la normativa que la sustente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera suprimido su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a cuyo efecto cita los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado; 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela a los derechos y garantías fundamentales que ilegalmente fueron suprimidos, "ordenando el cumplimiento de los términos del artículo 80 de la Ley 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 22 de septiembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 496 a 507 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó íntegramente en el memorial de acción de amparo constitucional, y para agilizar la audiencia, a través de su abogado solicitó se dé por leído el mismo, habiendo agregado en el desarrollo de la misma que no hay motivo legal para que se siga confiscando el dinero a favor del Estado, debiendo devolverse al importador a través del sistema de aduana que es de acción y repetición, estando claramente demostrado que quien ha pagado los tributos en demasía ha sido su agente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz a través de su representante legal, por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 104 a 109 vta., informó lo siguiente: **a)** De la lectura de lo señalado en la demanda de acción de amparo constitucional; toda vez que, la pretensión del impetrante de tutela, está orientada a reclamar la procedencia o no de la acción de repetición, siendo aspectos de fondo que ineludiblemente se encuentran relacionados a la

interpretación de la legalidad ordinaria, extremo que únicamente puede ser dilucidado ante instancias ordinarias administrativas o judiciales, y no así dentro de una acción tutelar; en todo caso, el ahora solicitante de tutela debió plantear la correspondiente demanda contencioso administrativa, lo que no ocurrió en el presente caso, sin que sea evidente que se hubiesen agotado todas las instancias para dejar sin efecto la lesión en el fondo que ahora reclama; **b)** El accionante pretende a través de la acción de amparo constitucional, revisar si la decisión adoptada por la ARIT La Paz, así como por la AGIT, a través de sus resoluciones respectivas, tienen una correcta interpretación de las normas aplicables al caso concreto, lo que no corresponde a la jurisdicción constitucional; toda vez que, implicaría someter a un juico de valoración legal los fundamentos expresados en una decisión administrativa impugnada por la vía de la presente acción de defensa; por lo que, corresponde desestimar la acción de amparo constitucional declarando la improcedencia de la misma; **c)** Como consecuencia del análisis y fundamentación realizada, la instancia de alzada resolvió confirmar la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3, sin perjuicio de la aplicación del art. 9.IV de la Resolución de Directorio RD 01-0017-15; por lo que, se demuestra que la ARIT no vulneró el derecho al debido proceso -fundamentación y motivación- del ahora impetrante de tutela, debido a que la integridad de la parte considerativa realiza el análisis orientado a establecer un marco normativo, posteriormente se procede a definir la acción de repetición y la normativa que la regula; a continuación se realizó la contextualización de las actuaciones administrativas y finalmente realizó el análisis respecto al cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la citada acción, y en relación a la omisión de pronunciamiento respecto al Poder 1406/2018 la referida Resolución de alzada realiza el correspondiente pronunciamiento, habiéndose limitado a revisar las actuaciones de la Administración Tributaria frente a los argumentos del contribuyente en su Recurso de Alzada, determinando confirmar el acto administrativo impugnado, precautelando el principio de legalidad y seguridad jurídica; y, **d)** Ante la acción de repetición, la Administración Aduanera emitió el Auto Administrativo GROGR/ORUPG-AO2018/3 de 15 de enero de 2019, observando el incumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos a) y b) del art. 8 de la Resolución de Directorio RD 01-0017-15; toda vez que, el impetrante no justificó ni fundamentó el motivo por el cual figura como titular de la acción de repetición, siendo que el beneficiario debería ser Wilson Canaviri Flores, tampoco presentó la DUI 2018/402/C-458 –anulada- y el documento que respalda la anulación, a cuyo efecto se otorgó el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación para subsanar lo observado, acto que fue notificado de forma personal al solicitante de tutela el 16 de enero de 2019; sin embargo, las observaciones no fueron subsanadas, emitiéndose la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3 que finalmente rechazó la solicitud, aspectos que fueron analizados en el Recurso de Alzada, siendo evidente que se le dio la posibilidad al ahora accionante, de subsanar los aspectos formales a efectos de la admisión de su solicitud; empero, no dio cumplimiento a los mismos. Finalmente solicita se resuelva la acción de amparo constitucional, denegando la acción de defensa; toda vez que, no resulta evidente la vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 279 a 286 vta., sostiene los siguientes argumentos: **1)** Si la acción de amparo constitucional no establece una relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el derecho vulnerado, trae como consecuencia inevitable que la acción planteada sea declarada improcedente, de tal manera que se podrá evidenciar la total imprecisión de los fundamentos de hecho y derecho del impetrante de tutela, sin individualizar cuál sería el hecho en el que habría incurrido la autoridad demandada, y cómo habría vulnerado los derechos fundamentales y garantías constitucionales observados; es decir, el solicitante de tutela no explica cómo los hechos o actos de la AGIT habrían vulnerado sus derechos y garantías en el presente caso, menos aún expone las razones técnicas y jurídicas por las cuales la Resolución de Recurso Jerárquico estaría vulnerando la Constitución Política del Estado en los derechos y garantías del ahora accionante, limitándose a indicar y citar hechos confusos, lo que evidencia que la acción de amparo constitucional no se ajusta a derecho, porque de ninguna forma puede argüirse situaciones de hecho y derecho sin relevancia constitucional; **2)** En relación al fondo de la presente acción de defensa, se advierte que las actuaciones de la AGIT se sujetaron al procedimiento previsto en la normativa vigente, atendiendo lo solicitado por las partes en su oportunidad, en observancia del debido proceso,

así como todos los antecedentes, documentación y prueba presentada al efecto, efectuando la Fundamentación Técnico-Jurídica de la Resolución del Recurso Jerárquico, donde de manera expresa y clara se procedió a revisar los elementos jurídicos vinculados a la causa, citando al efecto los arts. 121 y 122 del CTB, así como el procedimiento para la acción de repetición aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-0017-15; por lo que, considerando los elementos jurídicos y fácticos del caso, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020 estableció que la solicitud fue impetrada por Alfredo Leoncio Camacho Effen -ahora impetrante de tutela- como titular de la acción de repetición de acuerdo al sistema CREFA, requiriendo la devolución del monto pagado por la DUI 2018/402/C-458 –anulada- mediante acreditación directa, lo que implicaría la emisión de la correspondiente CREFA a su nombre como titular de dicha acción, siendo necesario considerar que de acuerdo al recibo de pago R-1107 el monto fue pagado por Wilson Ivan Canaviri Flores, quien es además consignatario de la mencionada DUI anulada; por lo que, no correspondía que el representante de la Agencia Despachante de Aduana solicite la acción de repetición como titular de la misma, lo que fue debidamente advertido por la Administración Aduanera, tanto en el Auto Administrativo de observación, como en la Resolución Administrativa que rechaza la solicitud de acción de repetición; y, **3)** Corresponde considerar que el Testimonio de Poder 201/2018 de 3 de mayo, otorgado por Wilson Ivan Canaviri Flores en favor de Alfredo Leoncio Camacho Effen, contiene las facultades para realizar "…cuanta gestión sea necesaria para lograr la acción de repetición ante instancias administrativas correspondientes…" (sic), advirtiéndose que el solicitante de tutela fungiría solo como gestor del trámite, no estando facultado para ejercer como titular de la acción de repetición, mucho menos se le transfiere la titularidad de la acción ni se establecen condiciones de solidaridad conforme alega el recurrente, en tal sentido su solicitud no se ajusta a la previsión del art. 5 inc. b) del Procedimiento para la Acción de Repetición; asimismo, aclara que el presente caso no está en discusión la solidaridad entre el importador y el Despachante de Aduanas a efectos del pago de tributos, sino determinar quién es el titular de la acción de repetición; por lo que, lo argumentado al respecto no corresponde, siendo evidente el incumplimiento del accionante respecto al procedimiento para la acción de repetición; por lo cual, no correspondía a la Administración Aduanera aceptar la solicitud de Acción de Repetición, lo cual también fue entendido de esa manera por la instancia de alzada, en cuyo sentido no se advierte una posición contradictoria ni errada como arguye el recurrente. Finalmente, señala que contesta negativamente a la acción de amparo constitucional; por lo que, solicita se dicte resolución denegando dicha acción de amparo constitucional al no ser evidente la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Henry Humberto Del Castillo Escobar, Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional a través de sus representantes legales, por memorial cursante de fs. 464 a 467, informó lo siguiente: **i)** El motivo de la acción de amparo constitucional presentado por el accionante, se circunscribe al supuesto de que la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3 estuviera quebrantando el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, cuya consecuencia jurídica sería la supresión del derecho a interponer la acción de repetición por un importe de Bs34 919.-; respecto a lo cual, se debe considerar que el motivo principal de rechazo de la acción de repetición, es el hecho de que el impetrante de tutela no justifica su legitimación para poder actuar como directo interesado en la acción de repetición planteada; toda vez que, la titularidad de la acción, así como el beneficiario de la misma para la acreditación del monto repetido a través del sistema CREFAS, recae sobre Wilson Canaviri Flores, a cuyo nombre se encuentra el recibo de pago R-1107 relacionado a la DUI C-458; **ii)** En el presente caso, el solicitante de tutela, tal como manifiesta en su acción de repetición, se apersona en su condición de apoderado para representar y/o actuar a nombre de Wilson Canaviri Flores, siendo acreditada dicha condición jurídica mediante Testimonio de Poder 201/2018; sin embargo, el referido sujeto procesal busca atribuirse o beneficiarse directamente del derecho material propio de su mandante, al buscar que los CREFAS se acrediten a nombre suyo, desconociendo así que su actuar en el proceso de repetición es solamente en representación legal de Wilson Ivan Canaviri Flores; y si bien el art. 5 inc. b) de la Resolución de Directorio RD 01-0017-15 le otorga la posibilidad de ser sujeto procesal de la acción de repetición, debe entenderse que no le transfiere un derecho propio del interesado; es decir, que el accionante confunde ambas condiciones jurídicas, al presentar la

citada acción de repetición en representación de su mandante; empero, busca la tutela del derecho señalándose como beneficiario directo; es decir, como si fuera titular del derecho; y, **iii)** El Tribunal de Garantías debe comprender que las afirmaciones del impetrante de tutela carecen de asidero legal; por lo que, la observación base del rechazo de la acción de repetición, mediante la citada RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3 se encuentra fundada y justificada, no pudiendo este ente fiscal otorgar un derecho que en esencia no le corresponde al solicitante de tutela, dado que el mismo no accionó la repetición como sujeto de derecho material pretendido, sino como apoderado legal de su mandante; por lo que, al no subsanar la observación efectuada, correspondía su rechazo, de ahí el sustento legal de la referida Resolución Administrativa, esto en virtud al art. 9.IV del Procedimiento para la Acción de Repetición, aprobado mediante la citada Resolución de Directorio; consecuentemente, se advierte que este ente fiscal, a través de la Resolución Administrativa impugnada, no quebrantó la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación. Finalmente solicita que se dicte resolución, denegando la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 79/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 508 a 513, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El petitorio no es claro, ya que se cuestionan tres resoluciones administrativas, pero a efectos del principio de subsidiariedad se procederá a analizar la última resolución administrativa emitida, en el trámite de acción de repetición, que es la resolución de recurso jerárquico, emitido por la AGIT, ello en mérito a que las presuntas vulneraciones que pudieron haberse cometido por las otras autoridades demandadas, pueden ser subsanadas con la emisión de una nueva resolución de recurso jerárquico; en ese entendido, se tiene que el Recurso Jerárquico planteado por el accionante se identifican tres aspectos, el primero referente a los argumentos de la resolución de alzada, respecto a la titularidad para la acción de repetición, cuestionando un poder que se adjuntó para tal trámite; el segundo tema hace alusión al pago de las DUIS, refiriendo que el mismo se realizó a través de la Agencia Despachante de Aduanas Pirámide y el tercer aspecto cuestionado refiere al incumplimiento de plazo por parte de la Aduana al emitir su resolución administrativa; **b)** De la revisión de la Resolución de Recurso Jerárquico, se tiene que este contiene cuatro considerandos, y en el considerando cuarto se tienen 19 consideraciones, respecto a lo planteado por la parte ahora impetrante de tutela, en las que se expone con claridad respecto a la titularidad para pedir la repetición, que no recaería en el solicitante de tutela, sino en Wilson Canaviri Flores; también se hace mención al incumplimiento de requisitos respecto de la solicitud de la acción de repetición, y también se refirieron al tema del incumplimiento de los plazos; **c)** Se advierte que el Tribunal de garantías no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria o de las instituciones administrativas, ni es una tercera instancia que pueda revisar la interpretación de la legalidad, a menos que la parte accionante demuestre cuál ha sido la ausencia de interpretación o los elementos interpretativos que se omitieron por parte de las autoridades demandadas, y en el memorial de acción de amparo constitucional esto no ha sido concreto, sino que simplemente ha referido la presunta vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, siendo que tampoco la Sala Constitucional puede realizar una valoración de la prueba que ha sido de conocimiento de las autoridades administrativas, excepto en caso de que la vulneración sea evidente a derechos fundamentales; y, **d)** En una revisión integral de la Resolución objetada; vale decir, la Resolución del Recurso Jerárquico, se puede advertir que no está ausente de motivación y fundamentación; por cuanto, se entiende que hace una relación de citas legales de la normativa aplicable al caso, sobre la acción de repetición que ha sido objeto de cuestionamiento en las resoluciones administrativas, habiéndose precisado de manera clara los hechos fácticos y las razones que ha expuesto la parte afectada al momento de impugnar dicha resolución administrativa; es decir, que se explica con claridad en la decisión, las razones que ha argüido la autoridad administrativa para explicar el porqué de la decisión de confirmar la Resolución del Recurso de Alzada; por consiguiente, no existe ningún elemento de motivación arbitraria, habiendo sido expuestas de manera clara con la normativa aplicable al caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa copia legalizada de la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3 de 7 de junio de 2019, emitida por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, que dispuso rechazar la solicitud de acción de repetición presentada por el solicitante Alfredo Leoncio Camacho Effen, no habiéndose presentado la totalidad de los requisitos exigidos en el art. 8 del Procedimiento de Acción de Repetición aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-0017-15 de 24 de junio de 2015 (fs. 6 a 8).

II.2. Alfredo Leoncio Camacho Effen apoderado de Wilson Ivan Canaviri Flores, el 30 de noviembre de 2018, interpuso acción de repetición ante la Administradora de Aduana Interior Oruro, "…impetrando la devolución de la suma de **Bs 34.869,00 (Treinta y cuatro mil ochocientos sesenta y nueve 00/100 bolivianos) mediante ACREDITACIÓN DIRECTA**…" (sic [fs. 32]).

II.3. Corre memorial de interposición de recurso de alzada, presentado ante la ARIT Cochabamba, por Alfredo Leoncio Camacho Effen, Gerente General y representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Pirámide, el 1 de julio de 2019 (fs. 33 a 35 vta.).

II.4. El 18 de noviembre de 2019, Alfredo Leoncio Camacho Effen, Gerente General y representante legal de Agencia Despachante de Aduana Pirámide interpuso recurso jerárquico ante la ARIT La Paz (fs. 36 a 39).

II.5. La Directora Ejecutiva Regional interina de la ARIT La Paz, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019 de 14 de octubre, resolvió confirmar la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3, emitida por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional; y consecuentemente, mantiene firme y subsistente el rechazo a la solicitud de acción de repetición presentada por Alfredo Leoncio Camacho Effen, sin perjuicio de la aplicación del art. 9, parágrafo IV de la Resolución de Directorio RD 01-0017-15; y Auto de Rectificación y Aclaración ARIT-RA 0013/2019 de 30 de octubre, que dispuso no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, quedando firme y subsistente en todas sus partes (fs. 90 a 103).

II.6. El Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020 de 4 de febrero, resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, emitida por la Directora Ejecutiva Regional interina de la ARIT La Paz, dentro del Recurso de Alzada interpuesto por Alfredo Leoncio Camacho Effen contra la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, que confirmó la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3, de rechazo a la acción de repetición; todo de conformidad a lo previsto en el art. 212 Parágrafo I inc. b) del CTB (fs. 244 a 252 y vta.); y Auto Motivado AGIT-RJ 0005/2020 de 19 de febrero, que dispuso no ha lugar a la solicitud de aclaración de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020, quedando firme y subsistente en todas sus partes (fs. 266 a 267 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones; ello en mérito a que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020, al confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, que a su vez confirmó el rechazo a su solicitud de acción de repetición, suprimió el debido proceso consagrado como derecho fundamental y garantía constitucional, en sus componentes de fundamentación y motivación; dado que las Resoluciones de los Recursos de Alzada y Jerárquico, no se pronunciaron sobre la existencia de la suma pagada en demasía, como tampoco existió un pronunciamiento sobre su condición de directo interesado, que le corresponde a la Agencia Despachante de Aduana Pirámide en ese caso; afirma que dentro de la resolución impugnada, las autoridades demandadas tampoco fundamentan cómo debería de presentarse una solicitud de repetición para que esta pueda ser aceptada; por lo que, se constituyen en decisiones sin motivación; por lo que, solicita se conceda la tutela a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que ilegalmente le fueron suprimidos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la

garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[7], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la**

correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones; ello en mérito a que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020, al confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, que a su vez confirmó el rechazo a su solicitud de repetición, suprimió el debido proceso consagrado como derecho fundamental y garantía constitucional, en sus componentes de fundamentación y motivación; dado que las Resoluciones de los Recursos de Alzada y Jerárquico, no se pronunciaron sobre la existencia de la suma pagada en demasía, como tampoco existió un pronunciamiento sobre su condición de directo interesado, que le corresponde a la Agencia Despachante de Aduana Pirámide en ese caso; afirma que dentro de la resolución impugnada, las autoridades demandadas tampoco fundamentan cómo debería de presentarse una solicitud de acción de repetición para que esta pueda ser aceptada; por lo que, se constituyen en decisiones sin motivación; y solicita se conceda la tutela a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que ilegalmente le fueron suprimidos.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela, en mérito a lo previsto en el Código Tributario Boliviano, y las normas de procedimiento respectivas, el 30 de noviembre de 2018, interpuso acción de repetición ante la Administración de Aduana Interior Oruro (Conclusión II.2). Sin embargo, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional emitió la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3 rechazando la acción de repetición; por lo que, al resultar atentatorio a sus intereses, fue impugnada mediante Recurso de Alzada formulado el 1 de julio de 2019 (Conclusión II.3) ante la ARIT, misma que de manera parcializada habría emitido la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, donde procedió a la confirmación de la Resolución Administrativa; motivo por el cual, se vio obligado a interponer Recurso Jerárquico contra dicha Resolución, el 18 de noviembre de igual año (Conclusión II.4), teniendo como resultado la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ

0387/2020, mismo que por resultar perjudicial a sus intereses, impugna en la presente Acción de Amparo Constitucional.

De lo referido, se evidencia que el acto lesivo que se denuncia en la presente acción tutelar es la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; al considerar que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020, al haber confirmado la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, que a su vez confirmó el rechazo a la solicitud de repetición, suprimió el debido proceso consagrado como derecho fundamental y garantía constitucional, siendo que -según señala el solicitante de tutela- las Resoluciones de los Recursos de Alzada y Jerárquico, no se pronuncian sobre la existencia de la suma pagada en demasía, sobre la condición de directo interesado que le corresponde a la Agencia Despachante de Aduana Pirámide, y tampoco fundamentan cómo debería ser una solicitud para que pueda ser aceptada; por lo que, se constituyen en decisiones sin motivación; y solicita se conceda la tutela a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que ilegalmente fueron suprimidos.

En ese contexto, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución -sea jurisdiccional o administrativa-, con motivación y fundamentación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por una de sus finalidades implícitas, cual es la de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la finalidad antes mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando la falta la coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

En ese contexto, de los antecedentes, se puede evidenciar que ante la acción de repetición presentada por el administrado -ahora accionante-, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional emitió la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3, disponiendo rechazar la solicitud de acción de repetición presentada por el solicitante Alfredo Leoncio Camacho Effen, no habiéndose presentado la totalidad de los requisitos exigidos en el art. 8 del Procedimiento de Acción de Repetición aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-0017-15 (Conclusión II.1).

Al resultar atentatorio a sus intereses, dicha decisión fue impugnada por el administrado mediante Recurso de Alzada, formulado el 1 de julio de 2019, ante la ARIT, efecto de lo cual, la Directora Ejecutiva Regional interina de dicha entudad La Paz emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, que resolvió confirmar la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3, emitida por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, manteniendo firme y subsistente el rechazo a la solicitud de acción de repetición presentada por Alfredo Leoncio Camacho Effen, sin perjuicio de la aplicación del art. 9 parágrafo IV de la Resolución de Directorio RD 01 0017-15 (Conclusión II.5).

Frente a dicha determinación, el administrado interpuso Recurso Jerárquico contra dicha Resolución, el 18 de noviembre de 2019, obteniendo como respuesta la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020, emitida por el Director Ejecutivo de la AGIT, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, que confirmó la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3, de rechazo a la acción de repetición; todo de conformidad a lo previsto en el art. 212 Parágrafo I inciso b) del CTB.

III.3.1. De la Fundamentación Técnico-Jurídica de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020

En atención a que -según el accionante- la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020, al haber confirmado la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, que a su vez confirmó el rechazo a la solicitud de acción de repetición, habría suprimido el debido proceso, corresponde analizar este acto a fin de dilucidar la presente controversia; al respecto se advierte que en la referida Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020, la Administración Tributaria otorgó una respuesta expresa, motivada y fundamentada en cuanto a la impugnación del ahora impetrante de tutela, dado que efectuando la correspondiente Fundamentación Técnico-Jurídica de la Resolución, de manera expresa procedió a revisar los elementos jurídicos vinculados a la causa, remitiéndose a lo previsto expresamente en el CTB en sus arts. 121 y 122, que textualmente establece lo siguiente:

ARTÍCULO 121° (Concepto). Acción de repetición es aquella que pueden utilizar los sujetos pasivos y/o directos interesados para reclamar a la Administración Tributaria la restitución de pagos indebidos o en exceso efectuados por cualquier concepto tributario.

ARTÍCULO 122° (Del Procedimiento).

I. El directo interesado que interponga la acción de repetición, deberá acompañar la documentación que la respalde; la Administración Tributaria verificará previamente si el solicitante tiene alguna deuda tributaria líquida y exigible, en cuyo caso procederá a la compensación de oficio, dando curso a la repetición sobre el saldo favorable al contribuyente, si lo hubiera.

Cuando proceda la repetición, la Administración Tributaria se pronunciará, dentro de los cuarenta y cinco (45) días posteriores a la solicitud, mediante resolución administrativa expresa rechazando o aceptando total o parcialmente la repetición solicitada y autorizando la emisión del instrumento de pago correspondiente que la haga efectiva.

II. En el cálculo del monto a repetir se aplicará la variación de la Unidad de Fomento de la Vivienda publicada por el Banco Central de Bolivia producida entre el día del pago indebido o en exceso hasta la fecha de autorización de la emisión del instrumento de pago correspondiente.

III. Lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser objeto de repetición, aunque el pago se hubiera efectuado en desconocimiento de la prescripción operada.

IV. Cuando se niegue la acción, el sujeto pasivo tiene expedita la vía de impugnación prevista en el Título III de este Código[15].

Relacionando tal contenido con lo establecido en el Procedimiento de Acción de Repetición, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-0017-15, que en su art. 7.I establece que la solicitud deberá ser presentada ante la Administración de Aduana, donde se haya realizado el pago indebido o en exceso, pudiendo agruparse en una solicitud varios pagos indebidos o en exceso, siempre que se trate de una misma Administración de Aduana; de igual manera, se citó el art. 8 del citado Procedimiento, en sus incisos a) y b), señalan que la solicitud deberá acompañar la siguiente documentación:

"a) Solicitud escrita debidamente justificada, dirigida al Administrador de Aduana donde se efectuó el pago indebido o en exceso. Dicha solicitud deberá expresar claramente el instrumento de pago solicitado (CREFA O ACREDITACIÓN DIRECTA EN CUENTA). Esta última opción será válida sólo para los contribuyentes que tengan habilitada su Cuenta Integrada Tributaria Aduanera.

b) Original o Fotocopia Legalizada del documento por el cual se efectuó el pago indebido o en exceso"[16]

Por otro lado, la Resolución de Recurso Jerárquico también describe todos los antecedentes del rechazo de la acción de repetición presentada por Alfredo Leoncio Camacho Effen -ahora accionante-, exponiendo íntegramente los argumentos de su Recurso Jerárquico; y posteriormente también hace una relación de las actuaciones administrativas realizadas tanto por la Administración Aduanera, como también por el representante de la Agencia Despachante de Aduana Pirámide.

En consecuencia, y considerando los elementos jurídicos y fácticos del caso, la referida Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020 estableció que la solicitud impetrada por Alfredo Leoncio Camacho Effen -ahora impetrante de tutela- como titular de la acción de repetición de acuerdo al sistema CREFA, requiriendo la devolución del monto pagado por la DUI 2018/402/C-458 -anulada- mediante acreditación directa, implicaría la emisión de la correspondiente CREFA a su nombre como titular de dicha acción; sobre dicho aspecto, la referida Resolución de Recurso Jerárquico, consideró que de acuerdo al Recibo de Pago R-1107, el monto fue pagado por Wilson Ivan Canaviri Flores, quien es además consignatario de la mencionada DUI anulada; por lo que, no correspondía que el representante de la Agencia Despachante de Aduana Pirámide solicite la acción de repetición como titular de la misma, "…aspecto que fue debidamente advertido por la Administración Aduanera, tanto en el Auto Administrativo de observación, como en la Resolución Administrativa que rechaza la solicitud de Acción de Repetición…" (sic).

Además de lo anterior, la Resolución de Recurso Jerárquico también consideró que el Testimonio de Poder 201/2018, otorgado por Wilson Ivan Canaviri Flores en favor de Alfredo Leoncio Camacho Effen, contiene las facultades para realizar "…cuanta gestión sea necesaria para lograr la acción de repetición ante instancias administrativas correspondientes, en los mismos solicitar complementaciones y enmiendas, proponer pruebas, presentar alegatos orales y/o escritos…" (sic), advirtiendo que mediante dicho Poder, únicamente se otorgaron facultades de gestión; es decir, que el solicitante de tutela fungiría solo como gestor del trámite, no estando este facultado para ejercer como titular de la acción de repetición, así como tampoco se le transfirió la titularidad de la acción ni se establecen condiciones de solidaridad conforme alegaba el recurrente en su Recurso Jerárquico; por lo que –de acuerdo a la referida Resolución–, su solicitud no se considera ajustada a la previsión del art. 5 inc. b) del Procedimiento para la Acción de Repetición; habiéndose aclarado expresamente que en el presente caso no está en discusión la solidaridad entre el importador y el Despachante de Aduanas a efectos del pago de tributos, sino determinar quién es el titular de la acción de repetición, siendo evidente el incumplimiento del solicitante respecto al procedimiento para la acción de repetición; por lo que, no correspondía a la Administración Aduanera aceptar la solicitud de acción de repetición.

En consecuencia, siendo evidente el incumplimiento al procedimiento legalmente establecido por parte del administrado -ahora accionante- correspondió a la AGIT, como instancia jerárquica, confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1132/2019, que confirmó la RA GROGR/ORUOIESP-RAR2018/3, de rechazo a la acción de repetición. Este aspecto imposibilita una concesión de tutela por la presunta falta de motivación y fundamentación, dado que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020 no se encuentra dentro de los supuestos de motivación arbitraria señalados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por todo lo expresado, el impetrante de tutela no acreditó la presunta supresión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020 -como alega el solicitante de tutela-, dado que dicha Resolución ahora impugnada, de la revisión de su contenido no se advierte que esta carezca de fundamentación y motivación de acuerdo a los estándares señalados por la jurisprudencia constitucional, sino que por el contrario, ha atendido de manera concreta cada uno de los motivos expuestos en el Recurso Jerárquico, y se ha pronunciado efectivamente sobre todos los argumentos señalados por el recurrente durante el proceso administrativo ante la AGIT, exponiendo con claridad los motivos que sustentan su decisión.

En consecuencia, cabe considerar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**; *"De igual modo, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones*

CORRESPONDE A LA SCP 0418/2021-S1 (viene de la pág. 20).

y citas legales, sino que, se exige una estructura de forma y de fondo, toda vez que, en la resolución se deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal en estricto cumplimiento de las garantías procesales, debiendo expresar las razones o motivos por los cuales se toma una decisión"; entendimiento que fue asumido en la SCP 0682/2019-S2, de 12 de agosto; por lo que, al no constatarse que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0387/2020 sea manifiestamente arbitraria o carezca de motivación suficiente, y que hubiera lesionado el derecho al debido proceso del accionante en el presente caso, corresponde confirmar la Resolución adoptada por la Sala Constitucional, que denegó la tutela demandada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 508 a 513, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está**

dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de

lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del

Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15] CÓDIGO TRIBUTARIO BOLIVIANO. Disponible en: <https://www.ait.gob.bo/PUBLICACION_DE_INTERES/Codigo_Tributario_Boliviano_.pdf>

[16] Resolución de Directorio de la Aduana Nacional RD 01-0017-15 de 24 de junio de 2015, que aprueba el "Procedimiento para la Acción de Repetición". Disponible en: <https://www.aduana.gob.bo/aduana7/sites/default/files/SCGNNDTA/procedimiento/CIRCULAR1302015_0.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2021-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36193-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 103/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 448 a 452 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardino Mita Flores** contra **Rolando Severo Solíz Plata**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 de septiembre y 16 de septiembre, ambos de 2020, cursante de fs. 393 a 423; y, 426 a 435 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de socio accionista de la empresa Hilandería de Trabajadores Bolivianos (HILTRABOL) Sociedad Anónima (S.A.), en el forzado y fraudulento **proceso monitorio** seguido por HILBOCRIL TEXTILES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) representado legalmente por Víctor Ramiro Gutiérrez Siles contra Edgar Ramos Quispe, Armando Mamani Poma y Tours Ramiro Susaño Miranda, proceso que incumbe a bienes de la empresa HILTRABOL S.A., que pueden quedar en manos de un tercero y desapareciendo por ende su calidad de socio, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, se apersonó y presentó un incidente de nulidad mediante memorial presentado el **26 de junio de 2020**, fundado en los siguientes aspectos: **a)** Se infringió normas de regulación de partes e intervención procesal. Porque se trata de la disposición de todos los bienes de la empresa HILTRABOL S.A., que se llevó a cabo sin la participación de los terceros, ningún proceso contra la referida empresa puede llevarse sin la participación de terceros, quienes tienen intereses económicos; **b)** Dichos bienes se encuentran comprometidos en obligaciones pecuniarias como hipotecas a favor del Banco Unión S.A., garantía al fideicomiso en favor del Banco de Desarrollo Productivo Sociedad Anónima Mixta (BDP S.A.M.), hipotecas en favor de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y anotaciones preventivas en favor de terceros; **c)** Todas las personas de derecho público y privados que tenían constituidas gravámenes legítimos, tenían que ser convocadas obligatoriamente en el proceso, para que asumen defensa de sus intereses; **d)** Así como su persona por su calidad de accionista puede ser afectado, al dilapidarse los bienes de la empresa HILTRABOL S.A. en favor de un tercero inversionista-comprador; **e)** Absoluta falta de legitimación procesal y denuncia falsedad de documentos base de la acción. Se denunció que el proceso tiene un gravísimo antecedente fraudulento que debió ser advertido por la autoridad judicial, empero se niega y prosigue con el proceso, buscando beneficiar ilegalmente al demandante con actuaciones que son objeto de la acción de amparo constitucional; y, **f)** Fue suscrito por personas que a esa fecha eran ajenas a la empresa, la misma que tampoco podía existir a efectos de la realización de los referidos actos jurídicos, el "**Convenio Principal de Compraventa de Bien Inmueble y de Bienes Muebles y Pertenencias" de 26 de octubre de 2015**, suscrito a nombre de HILTRABOL S.A. por Edgar Ramos Quispe, Armando Mamani Poma y Tours Ramiro Susaño Miranda, quienes a esa fecha no eran representantes de ninguna empresa, la "la misma empresa ya no existía legalmente, ni para efectos de actos a favor o contra terceros" (sic), por lo que forzaron un **proceso de conciliación**, a la que se apersonaron los supuestos representantes, suscribiendo el **Acta de 10 de abril de 2019**, para

aprovecharse del patrimonio ajeno, habida cuenta que meses antes habían dejado de ser directivos y representantes (marzo de 2019), sin mencionarse a ningún documentos de representación reemplazando por el "principio de buena fe", dando lugar a la emisión de la Resolución 263/2019 de 16 de abril, que aprueba la conciliación que contiene la disposición y modificación total de derechos patrimoniales, sin mencionarse a quien representan los suscribientes, errores y omisiones que se repitieron en la ilegal Sentencia Inicial 321/2019 de 7 de mayo, así como la Sentencia Definitiva 31/2020 de 21 de enero, más allá de ratificar todos los vicios, crea el instrumento con el cual pretenden consumar todas las ilegalidades armadas, con el fin de obtener beneficios ilegítimos, incluso con afectación de entidades estatales.

La autoridad judicial, mediante **providencia de 26 de junio de 2020**, rechazó su incidente, expresando "…en observancia del art. 27 del Código Procesal Civil, toda vez que su presentante no es parte en la presente causa, en todo caso, a objeto de considerarse su intervención deberá acogerse a una de las formas de orden procesal, reconocidas por el Código mencionado en relación a la intervención de terceros" (sic), sin más motivación y fundamentación, por una parte cortando toda posibilidad de acción en base a aspectos formales, evitando la opción de interponer el recurso de reposición con alternativa de apelación, por otra parte condicionando su participación a una de las formas de intervención de terceros.

A la impugnación presentada contra la referida providencia de 26 de junio de 2020, la autoridad jurisdiccional rechazó dicha impugnación mediante providencia de 21 de julio de igual año. A la solicitud de complementación de dicha providencia, nuevamente rechazó su solicitud mediante providencia de 11 de agosto del citado año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la petición y a recurrir, citando para el efecto los arts. 24, 115.I y II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en cuyo mérito se disponga se deje sin efecto todo lo obrado incluida la providencia de 26 de junio de 2020 y otorgue al incidente el tratamiento que corresponde conforme a procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 24 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 443 a 447, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Severo Solíz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito en la audiencia de garantías, dándose lectura al mismo.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Víctor Ramiro Gutiérrez Siles mediante su abogado, en audiencia expresó los siguientes argumentos: **1)** El proceso monitorio se encuentra en etapa de apelación de la Sentencia Definitiva 31/2020, en el mencionado proceso el decreto –se entiende el de 26 de junio de 2020– que rechaza el incidente de nulidad del accionante exigiendo que su petición se adecue a procedimiento, correspondía al impetrante de tutela entonces, reiterar su solicitud de acuerdo a la intervención de un tercero en el proceso monitorio, en lugar de interponer el recurso de reposición o de pedir complementación; **2)** Ante el decreto –se entiende de 20 de julio de 202– de rechazo del recurso de reposición, lo que correspondía al peticionante de tutela era presentar a la autoridad jurisdiccional solicitud de un auto motivado, empero no lo ha realizado y ahora pretende salvar con una acción de amparo

constitucional; **3)** Alega el accionante de que con el decreto de 21 de citado mes y año, se liquidó la posibilidad de apelar, entonces, lo que debió presentar es la compulsa en lugar de pedir complementación; y, **4)** Dicha autoridad fue denunciado penalmente y hasta el momento no se establece su situación jurídica. Po lo expuesto pide que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 103/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 448 a 452 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El proceso monitorio que a la fecha cuenta con Sentencia Definitiva 31/2020 de 2 de enero, se encuentra en etapa de apelación, radicado en la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 24 de agosto de 2020, el accionante presentó incidente de nulidad en su condición de socio accionista de la empresa HILTRABOL S.A., no como representante, puesto que en dicho proceso tienen sus representantes; y, **ii)** Encontrándose en etapa de apelación, son las autoridades en dicha instancia quienes tiene el deber de pronunciarse de cuestiones procesales –el incidente planteado-, que les impide a la Sala pronunciarse en el fondo, en cuyo mérito, no corresponde ser analizado en la acción de amparo constitucional en observancia al principio de subsidiariedad.

En etapa de explicación, complementación y enmienda promovida por el impetrante de tutela expresaron que la resolución dictada no requiere acoger la solicitud planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso civil monitorio seguido por Víctor Ramiro Gutiérrez Siles en representación legal de HILBROCRIL TEXTILES S.R.L. contra de Armando Mamani "Paco" –lo correcto es Poma-, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Edgar Ramos Quispe, en representación legal de la empresa HILTRABOL S.A., sobre entrega de bien, se emitió la **Sentencia Inicial 321/2019 de 7 de mayo**, por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado-, por el que declara probada la demanda y dispone que en ejecución de fallos los demandados realicen la entrega de posesión de la empresa HILTRABOL S.A. (fs. 64 a 65); posteriormente en el mismo proceso, se emitió **Sentencia Definitiva 31/2020 de 21 de enero**, por el que declara improbadas las excepciones de falta de personería en el demandante y falta de personería en el demandado, falta de legitimación e incidente de nulidad presentados por Ramón Julio Mamani Cahuna, Omar Gonzales Arnéz, Javier Teodoro Catari Mamani y Casto Santos Gonzales Quispe en representación legal de la empresa HILTRABOL S.A. (fs. 162 a 169); Mediante **memorial presentado el 19 de marzo de 2020**, Ramón Julio Mamani Cahuna, presentó **recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 31/2020** y reitera las apelaciones en el efecto diferido (excepciones planteadas); al cual, por providencia de 8 de junio de 2020 se dispuso su traslado (fs. 170 a 176 y 178).

II.2. A través de **memorial presentado el 24 de junio de 2020**, Bernardino Mita Flores -ahora accionante-, a título personal y en calidad de accionista de la empresa HILTRABOL S.A., dentro el proceso civil monitorio, sobre entrega de bien, interpuso incidente de nulidad de actos procesales, denuncia falsedad de documento y fraude procesal, exponiendo sus cuestionamientos (fs. 180 a 191); Por **providencia de 26 del mismo mes y año**, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, responde al incidente planteado en los siguientes términos "A lo principal y a los otrosí.- **Se rechaza el memorial que antecede** en observancia del art. 27 del Código Procesal Civil, toda que su presentante **no es parte en la presente causa**, en todo caso, **a objeto de considerar su intervención, deberá de acogerse a una de las formas** de orden procesal, **reconocidas por el código mencionado en relación a la intervención de terceros**" (sic[fs. 192]).

II.3. Mediante **memorial presentado el 20 de julio de 2020**, Bernardino Mita Flores, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra extraña providencia que indica –providencia de 26 de junio del citado año– (fs. 202 a 210 vta.); El Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a través de **providencia de 21 de julio de 2020**, respondió al recurso

de reposición planteado "A lo principal y a los otrosí.- SE RECHAZA el memorial que antecede **por no adecuarse al mismo a procedimiento** toda vez que de la lectura atenta del memorial que antecede se interpone recurso de reposición bajo alternativa de APELACIÓN para tal efecto debe considerarse lo dispuesto en la Ley 439 ´ARTÍCULO 258. (PROCEDENCIA). No procede apelación contra las Providencias de simple sustanciación y resoluciones contra las cuales la Ley expresamente las prohíbe`. Por lo que RECHAZA DICHO RECURSO, por lo que deberá adecuar sus solicitudes conforme a procedimiento, sea con las formalidades de ley" (sic[fs. 211]).

II.4. Por **memorial presentado el 5 de agosto de 2020**, Bernardino Mita Flores, solicitó aclaración y complementación que indica, a la providencia de 21 de julio de igual año (fs. 212 a 213 vta.); ante lo cual, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante **providencia de 11 de agosto del citado año**, responde a la solicitud de aclaración y complementación "A lo principal y a los otrosí 1.- Este a lo claramente dispuesto mediante decreto de fs. 2937 de obrados. Al Otrosí 1.- Téngase presente por el oficial de diligencias del juzgado, asimismo por señalado el domicilio procesal, sin perjuicio obsérvese lo dispuestos por el art. 84 de la Ley 439" (sic[fs. 214]).

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la petición y a recurrir, por cuanto a su incidente de nulidad de actos procesales, denuncia falsedad de documento y fraude procesal presentado, el Juez Público Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz se pronunció con una providencia simple rechazando su incidente, sin fundamentación ni motivación, así como la impugnación planteada, impidiéndole ejercer la vía recursiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **b)** La garantía general del debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: ´Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución`, añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…`. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o ´Estado bajo el régimen de derecho` con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de ´Estado Constitucional de Derecho`, cuya base ideológica es ´un gobierno de leyes y no de hombres`, existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la

Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado ´Estado bajo el régimen de la fuerza`.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: ´...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen`. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: ´La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente`.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una ´decisión sin motivación`, o extiendo esta es **b.2)** Una ´motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una ´motivación insuficiente`.

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una ´decisión sin motivación`,** debido a que ´decidir no es motivar`. La ´justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub indice [asunto pendiente de decisión]`.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una ´motivación arbitraria`.** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- ´Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales`.

En efecto, **un supuesto de ´motivación arbitraria` es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: ´Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una ´motivación insuficiente`.**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: ´decisión sin motivación`, o extiendo esta, ´motivación arbitraria`, o en su caso, ´motivación insuficiente`, como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la citada SCP 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las

razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la ´decisión sin motivación`, además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: ´…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales`, proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: ´Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley`. En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: ´Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley`.

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: ´…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...´" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte

dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento (las negrillas son añadidas).

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.2. La garantía general del debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El **debido proceso** se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental[2], garantía constitucional[3] y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia[4], en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos[5]; también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general**[6], razonamiento que continuó en la doctrina constitucional del actual Tribunal Constitucional Plurinacional[7].

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[8] (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.I de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al

desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[9]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional la impugnación constituye un principio constitucional que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2 inc.h); norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos

1) Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2) **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso**.

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[10]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expresó que:

…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona (las negrillas son añadidas).

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyo que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia,

dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[11].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[12], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[13]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la petición y a recurrir, por cuanto a su incidente de nulidad de actos procesales, denuncia falsedad de documento y fraude procesal presentado, el Juez Público Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz se pronunció con una providencia simple rechazando su incidente, sin fundamentación ni motivación, así como la impugnación planteada, impidiéndole ejercer la vía recursiva.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, de la cronología de los hechos que conciernen al proceso civil monitorio seguido por Víctor Ramiro Gutiérrez Siles en representación legal de HILBROCRIL TEXTILES S.R.L. contra de Armando Mamani Poma, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Edgar Ramos Quispe, en representación legal de la empresa HILTRABOL S.A., sobre entrega de bien, se emitió la **Sentencia Inicial 321/2019 de 7 de mayo**, por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado-, por el que declara probada la demanda y dispone que en ejecución de fallos los demandados realicen la entrega de posesión de la empresa HILTRABOL S.A.; posteriormente en el mismo proceso, se emitió la **Sentencia Definitiva 31/2020 de 21 de enero**, por el que declara improbadas las excepciones de falta de personería en el demandante, falta de personería en el demandado, falta de legitimación e incidente de nulidad presentados por Ramón Julio Mamani Cahuna, Omar Gonzales Arnéz, Javier Teodoro Catari Mamani y Casto Santos Gonzales Quispe en representación legal de la empresa HILTRABOL S.A.; en el desarrollo del mencionado proceso, Ramón Julio Mamani Cahuna, mediante **memorial presentado el 19 de marzo de 2020**, presentó **recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 31/2020** y reiteró las apelaciones en el efecto diferido (excepciones planteadas); a la cual, por providencia de 8 de junio de 2020 se dispuso su traslado (Conclusión II.1).

En ese estado, Bernardino Mita Flores –ahora accionante-, mediante **memorial presentado el 24 de junio de 2020**, a título personal y en calidad de accionista de la empresa HILTRABOL S.A., interpuso incidente de nulidad de actos procesales, denuncia falsedad de documento y fraude procesal, exponiendo sus cuestionamientos; Por **providencia de 26 del mismo mes y año**, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, responde al incidente planteado en los siguientes términos:

"A lo principal y a los otrosí.- **Se rechaza el memorial que antecede** en observancia del art. 27 del Código Procesal Civil, toda que su presentante **no es parte en la presente causa**, en todo caso, **a objeto de considerar su intervención, deberá de acogerse a una de las formas** de orden procesal, **reconocidas por el código mencionado en relación a la intervención de terceros**" (sic[Conclusión II.2]).

Contra la **providencia de 26 de junio de 2020**, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, mediante **memorial presentado el 20 de julio de**

2020; al señalado recurso el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz pronunció la **providencia de 21 de igual mes y año**, expresando textualmente:

"A lo principal y a los otrosí.- SE RECHAZA el memorial que antecede **por no adecuarse al mismo a procedimiento** toda vez que de la lectura atenta del memorial que antecede se interpone recurso de reposición bajo alternativa de APELACIÓN para tal efecto debe considerarse lo dispuesto en la Ley 439 ´ARTÍCULO 258. (PROCEDENCIA). No procede apelación contra las Providencias de simple sustanciación y resoluciones contra las cuales la Ley expresamente las prohíbe`. Por lo que RECHAZA DICHO RECURSO, por lo que deberá adecuar sus solicitudes conforme a procedimiento, sea con las formalidades de ley" (sic[Conclusión II.3]).

Por **memorial presentado el 5 de agosto de 2020**, el ahora peticionante de tutela solicitó aclaración y complementación a la providencia de 21 de julio del igual año; ante lo cual, Juez Público Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz, mediante **providencia de 11 de agosto del citado año**, respondió la misma, señalando textualmente:

"A lo principal y a los otrosí 1.- Este a lo claramente dispuesto mediante decreto de fs. 2937 de obrados. Al Otrosí 1.- Téngase presente por el oficial de diligencias del juzgado, asimismo por señalado el domicilio procesal, sin perjuicio obsérvese lo dispuestos por el art. 84 de la Ley 439" (sic[Conclusión II.4]).

En el contexto de los hechos precisados precedentemente, se ingresará al análisis de fondo de las denuncias formuladas.

1) Respeto a la denuncia de lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación

El primer acto que se denuncia de lesivo y que pretende dejar sin efecto en la presente acción tutelar es la **providencia de 26 de junio de 2020**, esta "providencia simple" como lo denomina el Juez demandado, fue emitida sin sustanciación alguna, es decir no fue corrida en traslado de las partes y por eso mismo fue rechazada de inicio; además, resalta por su notoria brevedad, cuya justificación se agota en señalar escuetamente que el ahora accionante no es parte de dicha causa, por lo que para considerar su intervención deberá sujetarse a una de las formas reconocidas en la norma procesal respecto a los terceros.

Con claridad y de manera incuestionable puede advertirse que la providencia no contiene las justificaciones debidas de porque no mereció substanciación alguna, esto es porque no se corrió en traslado de las partes, para que puedan objetar, contradecir o negar las afirmaciones del incidentista. Tampoco justifica porque el incidente planteado es catalogado como manifiestamente improcedente, lo que lógicamente ha desembocado en una omisión absoluta en el pronunciamiento a los cuestionamientos formulados por el impetrante de tutela; por la forma de emisión de dicha decisión "providencia simple", es notoria la carencia de fundamentación y motivación.

Estos aspectos se traducen en que la providencia emitida por la autoridad demandada y objeto de análisis, se torna claramente en una decisión arbitraria, alejado de los estándares de fundamentación y motivación de las resoluciones, exigidas para toda resolución de tal manera que cuenten con las debidas justificaciones y con la cita de la base normativa en el cual encuentren sustento, como se tienen explicitadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, consiguientemente afectan el derecho al debido proceso del solicitante de tutela, dando mérito para conceder la tutela solicitada.

2) En relación a la denuncia de vulneración del derecho a recurrir vinculado al derecho a la defensa

Otro aspecto importante a señalar desde una perspectiva constitucional y convencional es el **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, que posibilite la revisión de la resolución emitida por el superior en grado, ampliamente explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en esa comprensión, el aspecto señalado se encuentra vinculado a la **providencia de 21 de julio de 2020**, que rechaza el recurso de reposición con alternativa de

apelación contra la providencia de 26 de junio del mismo año, con la justificación de que el **memorial no se adecua al procedimiento**, citando el art. 258 del CPC y sin decirlo expresamente, sugiere que la apelación no procede contra providencias simples.

La autoridad demandada suprimió de esta manera toda posibilidad de revisión de la providencia emitida como efecto del incidente de nulidad presentada por el ahora accionante, ante el superior en grado, con las omisiones o deficiencias anotadas precedentemente. Como consecuencia de ello los cuestionamientos formulados por el ahora impetrante de tutela en su incidente de nulidad quedaron sin pronunciamiento alguno, consiguientemente no solo afecto el derecho a la defensa del prenombrado, sino el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo reconocido por la norma convencional e integrada a nuestra Norma Constitucional a través del bloque de constitucionalidad, dando mérito para la otorgación de la tutela solicitada en la acción a amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una inadecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 103/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 448 a 452 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en su mérito se deja sin efecto las actuaciones judiciales, inclusive hasta la **providencia de 26 de junio de 2020**, debiendo el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, substanciar el incidente planteado por el accionante o en su caso emitir nueva resolución debidamente fundada y motivada, sobre la base de los fundamentos jurídicos y razonamientos desplegados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[2] Respecto al **debido proceso como derecho**, la CPE en su art. 115.II, establece: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. **II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

[3] Respecto al **debido proceso como garantía**, la CPE en su art. 117.I, establece:

"**I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**. **Nadie sufrirá sanción** penal **que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada**. II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena. III. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley".

[4] Respecto al **debido proceso como derecho**, la CPE en su art. 180.I, establece:

"**I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez. II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales. III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley".

[5] Respecto al **carácter tridimensional** del debido proceso, la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, expreso los siguientes términos:

SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros.

[6] Respecto al debido proceso como **garantía general**, en la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, se pronunció en la SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R y SC 1145/2010-R, entre otros.

[7] Respecto al debido proceso como **garantía general**, en la jurisprudencia del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros.

[8] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[9] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[10] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[11] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**…".

[12] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[13] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2021-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36073-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0042/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 53 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Estanislao Luis Finfera Brun** contra **Carlos Eduardo Scott Moreno**, **Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación (BOA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 21 de agosto de 2020, cursantes de fs. 19 a 23 vta.; y, 32 y vta., respectivamente, el solicitante de tutela expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a BOA el 3 de diciembre de 2009, en el cargo de Piloto Comandante. El 5 de enero de 2015 fue promovido al cargo de Piloto Comandante Aeronave Larga Distancia, que cumplió hasta el 2 de marzo de 2020; aclarando que el 20 de noviembre de 2019, por Memorándum CITE: OBGG ME 138/2019 fue designado como Gerente de Operaciones a.i. de BOA, sin remuneración y sin afectación al cargo que desempeñaba. Refiere además que, renunció a dicho cargo, haciendo constar expresamente que no renunciaba al de "Piloto Comandante Aeronave Larga Distancia", la cual fue dirigida al Gerente General de BOA; empero, no recibió ninguna respuesta a pesar de que este tenía conocimiento de la misma.

Posteriormente, el 2 de marzo de 2020 a horas 09:17, fue notificado con el Memorándum CITE: OB.GG.ME. 029.2020 de 28 de febrero, mismo que contenía una serie de acusaciones infundadas, indicándole que su último día de trabajo era el 29 del mismo mes y año; es decir, que cesaron su cargo en forma retroactiva, además de que la señalada fecha era un día sábado y su persona se encontraba en un vuelo hacía "Miami".

En el referido memorándum de despido refiere que "…y al haberse identificado que usted participo en diferentes reuniones, en las que manera expresa valiéndose del cargo que ocupa incito a la desestabilización de la estructura gerencial de boliviana de aviación, poniendo de esta manera en riesgo la regularidad de las operaciones de la misma" (sic), siendo esa aseveración absolutamente falsa; toda vez que, no se dieron nombres con quienes supuestamente se hubiera reunido, por lo que le pidió al Gerente General explicar cómo pudo desestabilizar la Gerencia de Operaciones de la que estaba a cargo; también se le inculpo de organizar un sindicato, lo cual desconoce que personal de operaciones se encuentra impedido o no de conformar organizaciones sindicales; indica que se le invitó a la posesión de la directiva de un sindicato, pero no para conformar o ser parte de uno, motivo por el cual se lo culpa por omisión; es decir, por no comunicar que fue invitado a dicho acto sindical, lo cual, ello no forma parte de sus obligaciones el avisar sobre las invitaciones personales que reciba; asimismo, ni siquiera asistió a tal evento.

En consecuencia, por el hecho de recibir una invitación al acto de posesión de la directiva de un sindicato, fue acusado de una serie de actos absurdos y consecuencias imaginarias, que desembocaron incluso a criterio del Gerente General de BOA, en una inestabilidad total que afecta hasta el usuario en general, que va en desmedro de la confianza otorgada y que su comportamiento sería incompatible con el ordenamiento jurídico interno, siendo en su razón causales suficientes y justificadas, enmarcadas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de

1942- y el art. 9 "inc. e)" del Decreto Reglamentario (DR) "incumplimiento parcial o total del convenio", resolviendo de tal manera prescindir de sus servicios como piloto Comandante de Aeronave de Largo Alcance.

Consecuentemente, advierte que el art. 16 de la LGT, no tiene relación alguna con los hechos de los cuales le acusaron y que justifique su despido, toda vez que, no tiene suscrito convenio alguno con BOA, lo que se suscribió fue un contrato de trabajo por tiempo indefinido; por lo que, no podía atribuírsele el incumplimiento de una norma que no existe. Además, tal desvinculación laboral se basó en temerarias acusaciones infundadas, que pretenden sustentar la arbitrariedad del retiro de su cargo, violándose de manera directa su derecho a la estabilidad laboral prevista en el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Después de su destitución, fue notificado con el Auto inicial de Sumario Administrativo Interno, mismo que observó por defectos en dicho acto; toda vez que, no fue notificado con la denuncia ni con otro actuado, ya que solo se le informó con el referido Auto inicial, lo que viciaba de nulidad tal acto, vulnerando su derecho a la defensa, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar se le haya hecho conocer la respuesta a su observación, quedando dicho proceso archivado por no existir denuncia ni acción de oficio.

Posteriormente, el Gerente General de BOA lo denunció ante el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de atentado contra la seguridad de los transportes, previsto en el art. 213 del Código Penal (CP), la misma fue rechazada y archivada por dicho ente persecutor, esto debido a la falta de elemento que sustente el hecho, lo que se constituye en prueba y que despido fue totalmente injustificado.

El 13 de julio de 2020 cursó nota a la Gerencia de BOA, solicitando su reincorporación inmediata, más el pago de los sueldos devengados de manera retroactiva, en base al art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que dispone la protección laboral y reincorporación de los trabajadores o de los servidores públicos ante este tipo de actos arbitrarios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y a la salud, citando al efecto los arts. 45, 46 y, 48.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 8, 10, 23.I, y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga; **a)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo; **b)** El pago de salarios devengados; **c)** La restitución de todos los derechos y beneficios sociales establecidos en las leyes que han sido suspendidos a consecuencia del despido ilegal; y, **d)** Dejar sin efecto el Memorándum CITE: OB.GG.ME. 029.2020 de 28 de febrero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó en forma virtual el 17 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 51 a 52 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó en el contenido de su acción tutelar, y añadió lo siguiente: **1)** El acto administrativo cuestionado es la emisión del memorándum de despido injustificado, signado como OB.GG.ME. 029.2020 de 28 de febrero, el demandado en su informe reconoce la emisión del referido memorándum; **2)** Aclaró que en ningún momento fue personal de confianza de la Gerencia General de BOA, tampoco es funcionario de libre nombramiento, citó las SSCC 1580/2011, 423/2012 y 337/2012, que prohíben el despido injustificado y que no se puede poner fin a la relación laboral sino es por un motivo justificado, que en el presente caso no concurre; **3)** El hecho de pagarle los beneficios sociales, que solicitó con anterioridad el pago de quinquenios, que no es un beneficio social; y, **4)** Respecto al porque no recurrió a la vía administrativa por

intermedio del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el contenido del memorándum de despido al estar fundado en los arts. 16 de LGT, y art. 9 del DR no podía acudir a esa vía, toda vez que en la referida instancia administrativa se rechazó su solicitud precisamente por esa situación.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Carlos Eduardo Scott Moreno, Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación (BOA), mediante informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 37 a 39, señaló que: **i)** El accionante fue contratado por la empresa BOA, para ocupar el cargo de Piloto Comandante de la flota de aeronaves de dicha entidad, el mismo fue despedido mediante nota escrita, concluyendo con ello la relación contractual entre partes, la empresa a la que representa, en pleno cumplimiento de sus obligaciones contractuales, procedió a la liquidación de sus beneficios sociales mediante finiquito y los depositó en fondos de custodia del Ministerio de Trabajo, dentro del plazo establecido por ley; **ii)** Se debe tomar en cuenta que el peticionante de tutela presentó su acción tutelar sin antes haber agotado la vía administrativa u ordinaria, conforme lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, por lo que el mismo equivocó la vía legal y sobre este punto la SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, refirió que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia de los derechos fundamentales siempre que no exista otro medio de protección; por su parte, el DS 0495 establece que en caso de presentarse un supuesto despido injustificado, el trabajador tiene dos opciones, una cobrar sus beneficios sociales o dos pedir la reincorporación, el solicitante de tutela decidió cobrar sus beneficios sociales, conforme se tiene en la carta que se ajunta al presente informe emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, y BOA procedió a depositar el monto total de los beneficios sociales en la Unidad de Fondos en Custodia, una vez se produjo la desvinculación laboral, al presente dichos montos fueron cobrados por el peticionante de tutela, razón por la cual no procede la reincorporación laboral; al respecto la SCP 1188/2013 de 4 de octubre, señaló que, todo trabajador ante un eventual despido, puede recurrir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para solicitar su reincorporación, o recibir el pago de beneficios sociales; empero, si se opta por el pago de beneficios implica aceptar y concluir tácitamente la relación laboral una vez efectuado el cobro, por lo que ya no se puede solicitar la reincorporación; y, **iii)** Por su parte el procedimiento de reincorporación se realiza ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, procedimiento realizado a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales del Trabajo; en el presente caso el accionante no recurrió a la instancia administrativa, por el contrario da por bien hecho al haber enviado a BOA cartas solicitando se deje sin efecto el despido, cuando existe normativa expresa que regula el procedimiento de reincorporación laboral; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

En el desarrollo de la audiencia el demandado, por intermedio de su representante legal, agregó que la Ley 1309 relativa a la prohibición de despido laboral durante la vigencia de la pandemia y hasta dos meses posteriores a que esta concluya, no es aplicable al presente caso, ya que el inicio de la pandemia y la cuarentena fue con posterioridad al despido del accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0042/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 53 a 57 vta., **Denegó** la tutela, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante manifestó que su despido estuvo fundamentado en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, por lo que no resultaba aplicable recurrir ante el Ministerio de Trabajo a efecto de su reincorporación; empero, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales desarrollados tanto en la SCP "0015/2018" (sic) y la 0177/2012 de 14 de mayo, el trabajador ante el despido que considera injustificado tenía la opción de pedir su reincorporación o la de cobrar sus beneficios sociales, siendo excluyente uno del otro, el argumento del peticionante de tutela es contradictorio, en el sentido que al haber sido despedido por causales no es aplicable la normativa legal y la jurisprudencia citada, que por ello recurrió directamente a la vía constitucional,

el mismo accionante también indicó que su despido es injustificado por lo que lógicamente le correspondía acudir previamente ante la instancia de la Jefatura Departamental del Trabajo; **b)** Se tiene la nota acompañada del solicitante de tutela de 9 de julio de 2020 en la que se indica que este interpuso recurso jerárquico, pidiendo su reincorporación pero lo retiró por estar vigente la Ley 1309, y pidió que se tenga por no presentado dicho recurso; es decir, utiliza una vía impugnativa administrativa, que no concluyó por su propia voluntad; **c)** Asimismo, se tiene el informe de 16 de septiembre de igual año, se advierte que el accionante realizó el cobró respectivo el 8 de junio de similar año, según cheque número 4249, ahora el peticionante de tutela, sin acompañar prueba documental alguna, sostiene que ese monto correspondía a su quinquenio, por lo que no se trata de un beneficio social; esta circunstancia es controvertida, y no puede ser dilucidada y resuelta por la Sala Constitucional, debiendo las partes en resguardo de sus derechos, acudir a la vía ordinaria correspondiente a efecto de acreditar, las circunstancias alegadas por cada una de ellas; y, **d)** Respecto a la aplicación de la Ley 1309, la misma es clara al establecer que se aplica dentro del parámetro temporal, durante el tiempo que dure la cuarentena, hasta dos meses después, y la cuarentena de acuerdo al DS 4199 fue iniciada a partir del 21 de marzo del 2020, y el Memorándum OB.GG.ME. 029.2020 de 28 de febrero, fue notificado al peticionante de tutela el 2 de marzo igual año; por lo que, la referida norma legal no es aplicable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum CITE: BoA.G.Gral.MEMO/353/09 de 27 de noviembre de 2009, emitido por la "Gerencia General de Aviación – BoA", se designó a Estanislao Luis Finfera Brun -ahora accionante- como Piloto Comandante, dependiente de la Gerencia de Operaciones (fs. 28).

II.2. Cursa Memorándum CITE: OB.AH.MDI.298.2015 de 31 de julio, emitido por el Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica BOA, otorgó al peticionante de tutela como Piloto Comandante de Aeronave de Largo Alcance, dependiente de la Gerencia de Operaciones (fs. 29).

II.3. Memorándum OB.GG.ME. 029.2020 de 28 de febrero, dirigido al peticionante de tutela, por el Gerente General de BOA, quien indica que: **1)** Habiendo tomado conocimiento de su renuncia irrevocable al cargo de Gerente de Operaciones a.i. y al haberse identificado que participó en diferentes reuniones e incitó a la desestabilización de la estructura gerencial de BOA, poniendo de esta manera en riesgo la regularidad de las operaciones de la misma; y, **2)** Además tiene conocimiento que el personal de operaciones de la empresa, se encuentra impedido de conformar organizaciones sindicales, omitió comunicar oportunamente a la Gerencia General la invitación de 3 de febrero de 2020, que recibió para la posesión del Sindicato de Pilotos de BOA, y estos hechos atentan contra el normal desarrollo operacional de la empresa, y está tipificado como atentado a la seguridad de los transportes en este sentido siendo éstas causales suficientes, justificadas y tipificadas en el art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 del DR; por lo que, la Gerencia decidió prescindir de sus servicios como Piloto Comandante Aeronave de Largo Alcance (fs. 4).

II.4. Se tiene nota presentada el 2 de marzo de 2020 por el impetrante de tutela, dirigida al Gerente General de BOA, rechazando la acusación y pidiendo reconsideración de su arbitrario retiro, anunciando querella penal e indicando que hace varios días atrás envió un escrito por la cual renunció al cargo de Gerente de Operaciones a.i., sin recibir ninguna respuesta; respecto a las supuestas reuniones para desestabilizar la empresa no se dieron nombres de las supuestas personas con las que se reunió. Refiere además que desconoce que el personal de operaciones se encuentre impedido de conformar organizaciones sindicales, y que dentro de sus funciones no está la de comunicarle de las invitaciones personales que recibe, que la invitación no fue al Cargo de Piloto Comandante, sino al de Gerente de Operaciones a.i., pidiendo reconsideración del despido, y se acepte su renuncia al cargo de Gerente de Operaciones a.i. y en caso contrario anuncia la presentación de una acción penal (fs. 5 a 10).

II.5. Por Resolución de Rechazo de Denuncia y Actuaciones Policiales de 4 de mayo de 2020, emitida por Oscar Flores Cortez Fiscal de Materia en Delitos de Corrupción, "LGI", Aduaneros y Tributarios,

por el cual rechazó el proceso penal contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de atentado contra la seguridad de los transportes, previsto por el art. 213 del CP, debido a que la investigación no aportó suficientes elementos de prueba (fs. 11 a 16).

II.6. Mediante nota presentada el 13 de julio de 2020 por el peticionante de tutela, dirigida al Gerente General de BOA, por la cual se solicitó su reincorporación laboral, en base a la Ley 1309 de 30 de junio de 2020; y además, que retira el recurso jerárquico, pidiendo que se lo tenga por no presentado (fs. 17).

II.7. Cursa informe MTEPS-JDT CO-VKVA-0471-INF/20 de 16 de septiembre de 2020, pronunciada por Viviana Villarroel Agreda, del Enlace Administrativo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informa respecto a la solicitud de cobro de beneficios sociales, que revisado el sistema de control de fondos en custodia y documentación, se verificó que existe cobro identificado a nombre "…Estanislao Luis Finfera Brun por el importe de 484.624,15 Bs (Cuatrocientos ochenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro 15/100 Bolivianos)" en fecha 08 de junio del 2020 según cheque N° 4249" [sic (fs. 41)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; toda vez que; **i)** El Gerente General de BoA, lo despidió el 28 de febrero de 2020, por supuestamente sostener reuniones tendientes a la sindicalización de los trabajadores de dicha entidad, y no dar parte sobre la invitación recibida por su persona para la posesión del directorio del sindicato de pilotos, incitando de esta manera a la desestabilización de la estructura gerencial de BOA; extremo que para la Gerencia General eran faltas tipificadas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su DR, sostuvo que ello implicaba un incumplimiento al convenio suscrito entre su persona y la empresa demandada; sin embargo, tal situación es falso porque este no tiene suscrito convenio alguno con esta la referida entidad; lo que si existe, es un contrato de trabajo por tiempo indefinido, por lo que no corresponde la aplicación de la normativa precitada a su caso; y, **ii)** Reclamó ese despido directamente ante la empresa demandada, sin recurrir a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; empero, a pesar de sus reclamos, y del alcance de la Ley 1309, no fue reincorporado; a ello, acudió directamente a la vía constitucional; por lo que, solicita conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo; **b)** El pago de salarios devengados; **c)** La restitución de todos los derechos y beneficios sociales establecidos en las leyes que han sido suspendidos a consecuencia del despido ilegal; y, **d)** Dejar sin efecto el Memorándum CITE: OB.GG.ME. 029.2020.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

La acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó:

La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual

acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) El DS 29894 de 7 de febrero del 2009, cuyo art. 86 inc. g) confiere la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo, el art. 11.II del DS 28699, determina:

"Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral".

En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación";

2) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

3) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido

a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

4) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; toda vez que: **i)** El Gerente General de BOA, lo despidió el 28 de febrero de 2020, por supuestamente sostener reuniones tendientes a la sindicalización de los trabajadores de dicha entidad, y no dar parte sobre la invitación recibida por su persona para la posesión del directorio del sindicato de pilotos, incitando de esta manera a la desestabilización de la estructura gerencial de BOA; extremo que para la Gerencia General eran faltas tipificadas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su DR, sostuvo que ello implicaba un incumplimiento al convenio suscrito entre su persona y la empresa demandada; sin embargo, tal situación es falso porque este no tiene suscrito convenio alguno con esta la referida entidad; lo que si existe, es un contrato de trabajo por tiempo indefinido, por lo que no corresponde la aplicación de la normativa precitada a su caso; y, **ii)** Reclamó ese despido directamente ante la empresa demandada, sin recurrir a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; empero, a pesar de sus reclamos, y del alcance de la Ley 1309, no fue reincorporado; a ello, acudió directamente a la vía constitucional, solicitando su restitución en su fuente laboral, se ordene el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales; en consecuencia, se deje sin efecto el Memorándum CITE: OB.GG.ME 029/2020.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el peticionante de tutela, trabajó en BOA desde el 27 de noviembre de 2009, en el cargo de Piloto Comandante (Conclusión II.1), posteriormente 31 de julio de 2015 fue ascendido al cargo de Piloto Comandante de Aeronave de Largo Alcance (Conclusión II.2), consecuentemente, el 28 de febrero de 2020 el Gerente General de BOA emitió el Memorándum CITE: OB.GG.ME. 029.2020, dirigido Al solicitante de tutela, desvinculándolo de su relación laboral, esto debido porque habría cometido causales tipificadas en los art. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su DR, escrito con el que fue notificado el 2 de marzo de igual año (Conclusión II.3), en la misma fecha, el solicitante de tutela envió una nota dirigida al demandado, en la cual reclamó su despido, indicando que es arbitrario y que nunca desestabilizo a la empresa, además señaló que es un exceso inconcebible aplicar dicho el referido artículo de la Ley General del Trabajo; consiguientemente, en caso de revocar su despido presentará un proceso penal contra dicha entidad (Conclusión II.4).

Dentro de lo antecedentes, se presentó además un rechazo de denuncia de un proceso penal, emitido por el representante del Ministerio Público, causa que fue presentada contra el impetrante de tutela (Conclusión II.5). Por otro lado, el 13 de julio de 2020, el accionante presentó una nota dirigida al Gerente General de BOA, en la que solicitó su reincorporación laboral, ello en base a la Ley 1309, que prohíbe las desvinculaciones laborales por la situación de emergencia sanitaria nacional por el COVID-19, y además anunció que retira el recurso jerárquico presentado por su parte (Conclusión II.6).

Es necesario el hacer notar que el impetrante de tutela, dentro de su acción tutelar, no hizo mención alguna sobre el recurso jerárquico que presentó en su oportunidad y que por la referida nota retiró este recurso.

Por otra parte, se tiene que el accionante entró en contradicciones, ya que en el desarrollo de la audiencia por medio de su abogado, sostuvo inicialmente que no acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, debido a que el contenido del Memorándum se fundó en que su despido se encontraba amparado en los arts. 16 de la LGT y 9 de su DR, por lo que su situación no se encontraba enmarcada dentro de la normativa contenida en el DS 0495, "que permite acudir al Ministerio de Trabajo en caso

de despido injustificado, no habría realizado ese trámite, señalando sin embargo, que al haberse apersonado ante esta instancia administrativa, le habrían rechazado justamente por esta situación contenida en el memorándum de despido" (sic).

Se puede advertir que las afirmaciones del accionante sobre el hecho de que si acudió o no ante la Jefatura Departamental de Trabajo son contradictorias; empero, no se advierte que haya presentado prueba documental alguna que demuestre que su solicitud haya sido rechazada por esta instancia administrativa o por lo menos haya presentado alguna solicitud ante la misma.

Por su parte el demandado presentó informe MTEPS-JDT CO-VKVA-0471-INF/20 de 16 de septiembre de 2020, en el que entre otros argumentos, este demuestra que el peticionante de tutela cobró sus beneficios sociales, el 8 de junio de similar año, dinero que se encontraba depositado en la Unidad de Fondos en Custodia.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso concreto el solicitante de tutela equivocadamente recurrió a la vía constitucional, sin antes haber recurrido a la vía administrativa, aunque dicho extremo como se advirtió previamente, resulta ser algo contradictorio, ya que dentro de su acción de amparo constitucional no se refiere sobre este tema, asimismo en su participación en la audiencia de la acción de defensa, dio a entender que no inició dicho trámite y luego afirmó que si bien se apersonó ante esta instancia administrativa (Jefatura Departamental de Trabajo), su solicitud hubiera sido rechazada; por cuanto, el impetrante de tutela no presentó prueba documental alguna que demuestre esta afirmación.

Al respecto, se tiene que tomar en cuenta que la vía administrativa prevé un proceso sumario, expedito, consistente en una audiencia conciliatoria, en la que se puede producir y valorar pruebas propuestas por ambas partes, antes de poder recurrir a la justicia constitucional, que al no haberse presentado pruebas que demuestren que el accionante se haya apersonado ante la Jefatura Departamental del Trabajo; por otro lado, este tampoco mencionó ninguna excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional que le permita presentar esta acción tutelar en forma directa, implica que este equivocó la vía de reclamo sobre la presunta vulneración a sus derechos fundamentales; además, se advierte que tampoco agotó la vía de reclamación interna, ya que este, mediante la nota presentada ante la gerencia General de BOA, retiró el recurso jerárquico presentado por su parte, lo que fue un acto voluntario del mismo.

Adicionalmente, conforme al Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, cuando se produce un despido que se considere injustificado por el afectado, como en el presente caso, el trabajador tiene dos opciones que puede elegir; la primera, es la de cobrar los beneficios sociales y la segunda opción es la de solicitar su reincorporación laboral, siendo ambas elección excluyentes; es decir, que el trabajador no puede exigir la ejecución de ambas a la vez.

En el caso objeto del presente análisis, la autoridad demandada demostró objetivamente que hubo un retiro de fondos en custodia, y de acuerdo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los fondos en custodia regulan la administración de los recursos provenientes del pago de beneficios sociales, de las y los trabajadores desvinculados de su fuente laboral, depósitos realizados por los empleadores, previa autorización de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, que aparte de haberse depositado esos fondos, los mismos fueron retirados por el impetrante de tutela el 8 de junio del 2020 (Conclusión II.7).

Sobre este tema en particular, el accionante en el desarrollo de la audiencia alegó que los fondos cobrados no correspondían a beneficios sociales sino a quinquenios devengados; sin embargo, no presentó ninguna evidencia que confirme dicha aseveración. Además el informe MTEPS-JDT CO-VKVA-0471-INF/20, no menciona que el retiro realizado por este haya sido sobre los referidos quinquenios.

Por lo previamente detallado, es preciso advertir que la jurisdicción constitucional no es una instancia en la cual se proceda a dilucidar hechos controvertidos o que sea posible el proceder a realizar investigaciones sobre lo alegado por las partes y valorar pruebas que además no se presentaron por

parte del impetrante de tutela, y que en todo caso debieron presentarse en la vía administrativa y/o en la vía ordinaria laboral.

Por tal motivo, se concluye que el demandado ha demostrado de manera objetiva que el accionante procedió al cobro de sus beneficios sociales, por lo que este, por su propia voluntad ha inviabilizado su solicitud de reincorporación laboral; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.2.1. Otras consideraciones

El accionante, además de solicitar su reincorporación laboral, dentro de su acción de amparo constitucional también solicitó que se considere la aplicación de la Ley N° 1309 en su caso particular, la misma que en su art. 7 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 7. (PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES)

I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

Del contenido de esta norma, queda claro que la misma es aplicable a partir de la determinación de la cuarentena, y la mencionada cuarentena nacional, a emergencia del COVID 19, recién fue declarado por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, misma que sería aplicable a partir del 22 de igual mes y año.

Del análisis de los antecedentes del presente caso, se tiene que el impetrante de tutela fue despedido el 28 de febrero de 2020, mediante la emisión del Memorándum CITE: OB.GG.ME. 029.2020 (Conclusión II.3) y fue notificado con el mismo el 2 de marzo de similar año; por lo que, lo hechos denunciados como vulneradores de sus derechos laborales acontecieron en realidad semanas antes de la declaratoria de cuarentena a nivel nacional, motivo por el cual el contenido de la Ley 1309, no es aplicable al presente caso, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada sobre este punto en particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0042/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 53 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2021-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36084-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 54/2020 de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 192 a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Concepción Mamani Huallpa Vda. de Coca** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña**, **Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**; **Maritza Arismendi Chumacero**, **Presidenta**; **Marcelo Rafael Luizaga Soria**, **Vocal**; y, **Dayana Araceli Peña Mejía**, **Secretaria**, todos **miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 12 a 16, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 3460/83 de 28 de septiembre de 1983, la Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social (hoy SENASIR), al fallecimiento de su esposo Laureano Coca Castro acaecido el 1 de junio de la misma gestión, resolvió otorgarle una Renta de Viudedad a partir de julio de 1983, que venía cobrando de forma regular por el lapso de treinta y seis años.

Señala que, el 5 de marzo de 2020, fue notificada con la Resolución 0000448 de 12 de febrero de igual año emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR –ahora demandados–, resolvió de forma directa la **suspensión definitiva** de su Renta de Viudedad, con el argumento de que conforme la certificación CERECI-DN-RC YISZ 019/2020 de 13 de enero emitida por Jefe de Departamento de Tecnología y Registro Cívico del SERECI; señala que, Concepción Mamani Huallpa –ahora impetrante de tutela– el 3 de agosto de 1991 habría contraído nuevas nupcias con Dionicio Yupanqui Arias; es decir que, en base a ese reporte establecieron de forma "presunta" que su persona incurrió en nuevo matrimonio, siendo la razón para privarle de su renta de viudedad que venía percibiendo por más de cuarenta y nueve años.

Sostiene que, las autoridades administrativas demandadas, vulneraron su derecho al debido proceso en su componente derecho a la defensa, al emitir de la Resolución 0000448 con la cual de forma directa y validando el informe del SERECI establecieron su presunta nuevas nupcias, sin permitirle presentar sus descargos y observar el referido informe, ya que, conforme al art. 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, el matrimonio debe ser probado con el certificado de matrimonio, único documento válido para acreditar un supuesto nuevo matrimonio, empero, dicha literal no consta en el legajo que motivó la resolución. De igual forma lesionan su derecho a la presunción de inocencia, porque en la citada Resolución fue emitida de forma directa estableciendo su culpabilidad sin darle opción de desvirtuar tal extremo; y, por el contrario, sin aguardar la ejecutoria de dicha Resolución procedieron a su ejecución, suspendiendo su renta de viudedad, siendo que de acuerdo a la nueva Constitución Política del Estado (CPE), el derecho a la seguridad social, no puede ser restringido, suprimido o suspendido.

Agrega que, una vez notificado con la Resolución 0000448, el 3 de julio de 2020 –de forma extemporánea por motivos de la pandemia–, interpuso recurso de reclamación señalando que al ser de la tercera edad (71 años) y no contar con ningún ingreso económico, dicha suspensión de su renta, tampoco le permitió recibir atención en la Caja Nacional de Salud; al respecto, las autoridades

demandas por Resolución Administrativa 0001255 de 29 de julio de 2020, desestimando su solicitud, declararon ejecutoriada el citado fallo de suspensión definitiva de su renta, que es el único sustento de su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alegó la vulneración de sus derechos a la seguridad social, al debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 45, 115.II, 116 y 117 de la CPE; 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución 0000448 de 12 de febrero de 2020, emitida por la entidad ahora demandada; asimismo, se disponga el pago inmediato de su renta de viudez correspondiente a los meses de febrero hasta agosto de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 191 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** Respecto al argumento de las autoridades demandadas que hicieron mención que las normas aplicadas en el presente caso son normas sociales, se aclara que por ese mismo hecho, son de cumplimiento obligatorio; **b)** Sobre el criterio de las autoridades demandadas, en sentido de que la cesación de un derecho sería de hecho; es decir, que ante una supuesta doble nupcia estarían directamente facultados a suspender de forma definitiva una renta, pero después señalan que es un norma social; criterio que es vulneratorio del derecho al debido proceso, porque la cesación del derecho a la renta social o renta de viudez, debió realizarse respetando el debido proceso y la defensa, el cual se aplica de forma general tanto para procesos administrativos o judiciales; **c)** Con respecto a la subsidiariedad, la normativa y el Código Procesal Constitucional (CPCo) les faculta interponer una acción de amparo constitucional dentro del plazo de seis meses; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció como línea jurisprudencial que no se puede vulnerar el debido proceso en personas de grupos vulnerables, por lo que bajo el principio de *pro homine*, pro favorabilidad, *pro actione*, siendo que no cuenta con ningún medio de subsistencia, se le suspendió la renta en plena pandemia, debiendo el SENASIR respetar el debido proceso en su debida oportunidad.

I.2.2. Informe de la entidad demandada

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR; Maritza Arismendi Chumacero, Presidenta; Marcelo Rafael Luizaga Soria, Vocal; y, Dayana Araceli Peña Mejía, Secretaria, todos miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante su representante legal presentaron informe el 25 de septiembre de 2020 cursante de fs. 177 a 186, expresando los siguientes argumentos: **1)** El SENASIR como Tribunal de Primera Instancia Administrativo y dentro de sus atribuciones revisoras recabó la nota SERECI JNRC 043/2020 de 13 de enero, emitido por el Jefe de Departamento de Tecnología y Registro Cívico; el cual, certificó que se ha reportado los registros de matrimonio de Concepción Mamani Huallpa, el primero con Laureano Coca Castro de 13 de agosto de 1968, y el segundo con Dionicio Yupanqui Arias de 3 de agosto de 1991; **2)** Del Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R/J.C.V.T. 086/2020 de 4 de febrero, el Técnico III Revisor de Rentas a.i. de la Unidad de Operaciones, señaló que la ahora impetrante de tutela cobró indebidamente por el periodo de "…enero/1996 a agosto 1996 y enero 1997 hasta enero 2000, incluido los aguinaldos correspondientes de las gestiones 1997 al 2019, el monto que asciende a Bs460.466,27 (CUATROCIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS 27/100 BOLIVIANOS)" (sic); **3)** En mérito a la normativa vigente la peticionante de tutela al contraer nuevas nupcias renunció al derecho de viudedad al momento del cambio de estado civil; aspecto que, por

obligación y en base a la buena fe debió informar ese aspecto al SENASIR; empero, continuó cobrando la renta siendo que dicho derecho precluyó al contraer nupcias matrimoniales; **4)** El SENASIR pronunció sus resoluciones en el marco de las normas que rigen la seguridad social; por cuanto, la normativa enunciada –art. 39 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975, elevado a rango de ley por Ley 006 de 1 de mayo de 2010, el art. 5.I inc. c) del Decreto Supremo (DS) 27066 de 6 de junio de 2003, el art. 106 del DS 05315 de 30 de septiembre de 1959 y el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de pago y Adquisición aprobado pro Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997–, refieren que la renta de viudedad cesará en caso de que la viuda o conviviente contrajera nuevo matrimonio, por lo que al respecto la peticionante de tutela incurrió en una errónea interpretación de la ley, y que a su vez infringió el art. 37 del Manual de prestaciones; **5)** El Juez constitucional debe efectuar un estudio individual en cada problemática; por cuanto, el SENASIR no vulneró ningún derecho de la accionante siendo que, de la prueba adjunta se estableció que la nombrada contrajo nuevas nupcias que ocasionaron la suspensión de su renta en forma definitiva; aspecto que, además en ningún momento fue negado por la peticionante de tutela; sobre el cual, no puede alegarse el "desconocimiento de la norma"; **6)** Para la suspensión de la renta de viudedad de la accionante se tomó en cuenta el procedimiento previsto en el Código de Seguridad Social (Ley 1732) y el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial (RS) 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997; al evidenciar una nueva nupcia contraída por la viuda se procedió a la suspensión definitiva de su renta en virtud de la Resolución Ministerial (RM) 171 de 30 de abril de 2007, numeral 3, parágrafo primero, literal a), de ese modo se evita la generación de boletas o pagos que generen un daño económico al Estado; si la interesada estaba disconforme con la Resolución de suspensión, puede hacer uso del recurso de reclamación en el plazo de 30 días calendarios a partir de su legal notificación; con el cual, puede adjuntar toda la documentación probatoria a fin de asumir legítima defensa, pues no existe una etapa probatoria dentro de este procedimiento, analizado y valorado el caso por la Comisión de Reclamación del SENASIR, esta emite Resolución; contra la cual, se puede interponer recurso de apelación, debiendo remitir obrados ante la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia, dentro el plazo perentorio de 5 días hábiles desde su notificación; con lo que, queda concluida la etapa administrativa de impugnación. Una vez en conocimiento de la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia, se activa la vía ordinaria de revisión y análisis y los Autos de Vista pronunciados por dicha Sala, podrán ser objeto del Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, que emitirá el Auto Supremo correspondiente; por lo que, dentro de este marco, el procedimiento establecido en la normativa legal y vigente no vulnera derechos fundamentales; **7)** La presente acción de defensa, tiene un defecto de fondo, pues aduce y alega que la norma legal y vigente, es la que transgrede los derechos fundamentales, afirmación que se la hace, en razón a que en todo el contenido del memorial, la peticionante de tutela no hizo mención cuál sería el articulo específico de procedimiento de suspensión que los demandados hubieran omitido o se hubiera hecho uso arbitrario, o por el contrario cual sería el acto vulnerador; haciendo notar que, si dichas normas fueron puestas en vigencia antes del nacimiento de la Constitución Política del Estado, no es sustento suficiente para establecer que las mismas no son aplicables, tal como afirma la accionante; **8)** En referencia a la notificación con la Resolución 0000448 de 12 de febrero de 2020, de manera expresa se advirtió a la peticionante de tutela que tenía treinta días para interponer el recurso de reclamación; sin embargo, la misma presentó de forma extemporánea –tal como ella misma lo reconoce–; **9)** En merito a la emisión de varios Decretos Supremos respecto a la emergencia sanitaria, el SENASIR emitió la Resolución Administrativa (RA) el 23 de marzo de 2020; mediante el cual, determinó la suspensión de los plazos de las actuaciones administrativas a partir del 23 de marzo hasta el 3 de abril de 2020; posteriormente, por Resolución Administrativa 058/2020 de 2 de junio, se decidió reanudar los plazos de las actuaciones administrativas en los procedimientos administrativos, procesos sumarios y sancionatorios y otros tramitados en el SENASIR, en los departamentos de La Paz, Cochabamba, Sucre, Oruro y Pando a partir del 1 de junio de 2020; **10)** Conforme a la Jurisprudencia Constitucional la acción de amparo constitucional interpuesta debió ser declarada improcedente por existir actos consentidos, porque la impetrante de tutela aceptó no haber hecho uso correcto de la vía impugnatoria habilitada al efecto; **11)** Se advirtió que en el presente caso se incumplió con el principio

de inmediatez, siendo que además existe hechos controvertidos, porque la peticionante de tutela interpuso el recurso de reclamación de forma extemporánea el 3 de julio de 2020; y, **12)** Ante el razonamiento ya expuesto, la presente acción de amparo constitucional no solo no es tutelable, sino también resulta improcedente; el SENASIR no puede asumir un procedimiento idealizado por la Sala Constitucional, que va en contra de los procedimientos establecidos en la norma legal vigente en materia de seguridad social; sin embargo, respetuosos de los fallos constitucionales, el SENASIR cumple con lo determinado; empero, el hecho de volver a cancelar estas rentas que fueron suspendidas, la entidad demandada no asumirá responsabilidad alguna sobre un posible daño económico que emerja del presente caso. Finalmente pidió denegar la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, a través de la Resolución 54/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 192 a 197 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto la Resolución 000448 de 12 de octubre de 2020 e instruyendo a los demandados emitir una resolución de acuerdo al procedimiento administrativo y poner en conocimiento de la hoy accionante; toda documentación, informes y prueba documental para la impetrante de tutela tenga la posibilidad de asumir defensa; asimismo, ordenó el pago de las rentas no canceladas a la fecha de suspensión mientras exista un pronunciamiento de las autoridades administrativas o jurisdiccionales que resuelva el conflicto, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al reclamo de las autoridades demandadas en sentido de que se inobservó el principio de subsidiariedad; al respecto acudiendo a la SCP 0390/2015-S2 de 8 de abril, tratándose de grupos vulnerables como el caso de la peticionante de tutela que es de la tercera edad, existe la posibilidad de hacer esa excepción al mencionado principio; **ii)** Si bien, el procedimiento no contemplaría la posibilidad de que en esa fase no se abra ningún término de prueba; empero no significa que por ello no deba dársele la oportunidad de que la accionante pueda asumir la defensa, tomando en cuenta de que el hecho de generar una suspensión de manera definitiva, del que tal vez podría ser su único medio de subsistencia, se está hablando de un riesgo y de una amenaza mayor a no solamente su salud, inclusive a su subsistencia; **iii)** Independientemente de que la resolución esté respaldada en alguna reglamentación de la entidad, fundamentalmente se tiene que ver lo establecido en la Constitución Política del Estado, en relación a la declaración de los derechos y garantías, ya que la amplia jurisprudencia orienta en una protección reforzada a los grupos vulnerables, como es en el caso de la impetrante de tutela, siendo la misma de tercera edad; de manera que, la entidad si bien de acuerdo a los antecedentes tomó posiblemente la decisión más adecuada desde su punto de vista, empero lo que "este Tribunal" cuestiona y se pronuncia es respecto a la posibilidad de haberle dado oportunidad para que asuma defensa; **iv)** Cualquier decisión administrativa, antes de su ejecución tendría que estar ejecutoriada, siendo que la resolución emitida por el SENASIR data del mes de febrero de 2020 y la peticionante de tutela desde esa fecha vino reclamando el pago de sus rentas que no fueron abonadas, eso significa que ni bien se dictó la Resolución Administrativa, inmediatamente se habría procedido con el corte del suministro de su renta básica; es decir, sin esperar que se agote inclusive el recurso de reclamación u otros procedimientos que la ley le franquea; **v)** Desde febrero se le cortó el pago de la renta básica de la accionante, sin esperar que una resolución sea ejecutoriada, indudablemente se vulneró el derecho a la defensa y por consiguiente también se amenazó a su propia subsistencia y salud; **vi)** Las autoridades en su momento tuvieron la posibilidad de conocer este tipo de irregularidades que presuntamente habrían sido cometidas, para también de manera oportuna tomar las acciones legales que correspondan, no siendo entendible que el Estado desde 1991, cuando posiblemente habría contraído nueva nupcia la impetrante de tutela, recién en 2020 se hayan dado cuenta que hubo una irregularidad, ello implica desde ya en caso de ser cierto, involucra que alguna autoridad o ex autoridades de las instituciones encargadas del pago de este tipo de rentas, tendrán que asumir en su momento la responsabilidad del posible daño económico que se le estaría ocasionando a la entidad; **vii)** No se puede afirmar de que una resolución constitucional o de cualquier otra naturaleza podría generar una suerte de daño económico a la institución, cuando en realidad eso le correspondería a quienes en su momento debieron haber tomado las acciones correspondientes para darse cuenta de que estaban cometiéndose estas irregularidades; por lo que, "este Tribunal" es claro al respecto, al señalar que en su momento la entidad tendrá que tomar las

acciones legales correspondientes contra los funcionarios por alguna omisión podrían haberle causado un daño económico a la entidad; **viii)** Si bien existe información por el cual el SENASIR tomó una decisión, es decir, respecto a un certificado o a un informe que habría emitido el SERECI, esos son temas inherentes al pronunciamiento de las propias autoridades administrativas que están conociendo el procedimiento administrativo sobre esa suspensión de renta básica o en su caso un pronunciamiento de las autoridades jurisdiccionales, quienes tienen toda la competencia necesaria para establecer si esa documentación objetada es la que corresponde o no sirve de sustento para la decisión que ha tomado la entidad; **ix)** Se deja claramente establecido que, el hecho de que el Tribunal de Garantías considere que se vulneró el derecho a la defensa, no implica que la peticionante de tutela pueda ser o no deudora de alguna suma mencionada; es decir que, no significa que "este Tribunal" considere que esa deuda no existe; el fallo que se emite en ningún momento está señalando que la accionante no debería nada a la entidad demandada; **x)** Los montos al que se hizo mención, corresponderá a la entidad acudir a las instancias legales, sean internas o a través de la jurisdicción ordinaria, a efectos de reclamar tales montos, de manera que el Tribunal de garantías simplemente se pronuncia por una presunta vulneración al derecho a la defensa, vale decir, la oportunidad que tiene la impetrante de tutela de conocer antes de cualquier decisión administrativa que pueda afectar a sus intereses y de presentar sus descargos o sus argumentos en su defensa; y, **xi)** Se señaló que desde febrero la peticionante de tutela no estaría percibiendo sus rentas, hecho que afectó a su subsistencia; toda vez de que, está siendo observada la resolución por la cual se suspendió la renta básica lo cual significó que al no existir una resolución ejecutoriada, implica que estos montos de estas rentas anteriormente suspendidas, tengan que ser devueltas a la hoy accionante; ahora, en relación a las rentas que pueda determinarse de aquí en adelante, indudablemente eso corresponderá tanto a la autoridad administrativa mediante el procedimiento administrativo correspondiente o en su caso también a la autoridad jurisdiccional, determinar si es que ha existió irregularidades y de acuerdo a los antecedentes se dispondrá conforme establece la norma en el caso de irregularidades y suspensión de las mismas.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la abogada apoderada de la parte demandada, solicitó que se aclare, cual el efecto que se tendría en la recuperación de lo indebidamente cobrado ante la revocatoria de la Resolución 0000448.

A lo cual, la Sala Constitucional aclaró que, en relación a la supuesta deuda emergente de alguna irregularidad presuntamente cometida, corresponderá determinar a la autoridad administrativa si la deuda existe o no, ya que, con la concesión de la tutela no se está señalando si la deuda corresponde o no; el pronunciamiento fue en relación a las anteriores rentas que no se le canceló a la peticionante de tutela; por cuanto, no es dable que mientras no exista una resolución ejecutoriada se proceda de esa manera; por lo que, la entidad demandada tendrá que devolver el pago de las rentas hasta la fecha en que no se le habría cancelado; finalmente, respecto a las consecuencias futuras, es atribución de la autoridad hoy demandada encaminar los procedimientos legales para establecer si hubo o no irregularidades y en su caso proceder conforme prevé el procedimiento, pero siempre velando que se cumpla el debido proceso, en su componente derecho a la defensa.

Asimismo, mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, la apoderada de la parte demandada solicitó aclaración y complementación, porque no se habría tomado en cuenta que una de las atribuciones del SENASIR es suspender provisional o definitivamente la renta conforme señala el art. 5 inc. d) del DS 27066 de 6 de junio de 2003; asimismo reclamó que la Resolución 0000448 de 12 de febrero de 2020 dictada tiene la calidad de cosa juzgada, es decir esta ejecutoriada por haberse presentado el recurso de reclamación de forma extemporánea, al efecto no se haría tomado en cuenta que el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012-, que refiere que las acciones tutelares son improcedentes por actos consentidos libre y expresamente, porque la impetrante de tutela acepto haber presentado el recurso de reclamación de forma extemporánea.

En atención al precitado memorial de complementación y enmienda la sala constitucional por Auto de 30 de septiembre de 2020 señaló que la Resolución dictada contiene términos claros y concretos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. El jefe de Departamento de Tecnología y Registro Cívico del SERECI, por nota SERECI JNRC 0043/2020 de 13 de enero (fs. 146), en atención a la nota de solicitud del SENASIR remitió la Certificación SERECI-DN RC YISZ 019/2020; el cual, en sus partes sobresalientes informa que Concepción Mamani Huallpa tiene dos partidas de matrimonio, el primero con Laureano Coca Castro de 13 de agosto de 1968 (posee partida de defunción) y el segundo con Dionicio Yupanqui Arias de 3 de agosto de 1991 (sin asentamiento de divorcio) (fs. 147 a 148); informe que a su vez adjunta fotocopias legalizadas de las dos partidas de matrimonio de la ahora peticionante de tutela (fs. 149 y 150).

II.2. Consta informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./J.C.V.T. 086/2020 de 4 de febrero; por el cual, el Técnico III Revisor de Rentas del SENASIR, informó a la Jefa de Unidad Nacional de Operaciones del SENASIR que la ahora accionante cobró de forma indebida por concepto de nuevas nupcias la suma de Bs460 466,27.- (Cuatrocientos Sesenta Mil Cuatrocientos Sesenta y Seis 27/100 bolivianos) (fs. 111 a 112).

II.3. Mediante Resolución 0000448 de 12 de febrero de 2020, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto SENASIR –ahora demandada–, declaró: **a) SUSPENDER DEFINITIVAMENTE,** la renta básica de Viudedad otorgada en favor de la hoy impetrante de tutela, por haberse evidenciado que la derechohabiente contrajo nuevas nupcias con DIONICIO YUPANQUI ARIAS, el 3 de agosto de 1991; es decir, posterior al fallecimiento del causante y ser beneficiada de la renta otorgada; y, **b)** Por la Unidad Jurídica, se deberá proceder a la **recuperación de lo indebidamente cobrado** (fs. 2 a 4); siendo notificada con dicha Resolución el 5 de marzo del citado año a horas 10:34 (fs. 4 vta.).

II.4. La peticionante de tutela, mediante memorial presentado el 3 de julio de 2020, ante el Director Departamental del SENASIR Oruro, planteo recurso de reclamación, alegando el desconocimiento de las normas reglamentarias, que es una persona de la tercera edad, que no cuenta con un trabajo; por el cual, pueda percibir un ingreso económico y que una vez apercibida procedió a su divorcio y cancelación de la partida matrimonial con Dionicio Yupanqui Arias, pidiendo al efecto admitir el citado recurso y disponer la rehabilitación del servicio de derecho habiente (fs. 6 a 9).

II.5. A través de Resolución 0001255 de 29 de julio de 2020, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto SENASIR –ahora demandada–, declaró ejecutoriada la Resolución 0000448 de 12 de febrero del mismo año (fs. 10 A 11), siendo notificada con dicha Resolución el 24 de agosto (fs. 11 vta.).

II.6. Cursa certificado de matrimonio de Concepción Mamani Huallpa –ahora accionante– y Laureano Coca Castro con fecha de Partida 6 de agosto de 1968; y certificado de defunción de este último de 1 de junio de 1983 de (fs. 78 y 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la seguridad social, al debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades demandadas, el 5 de marzo de 2020 le notificaron con la Resolución 0000448 de 12 de febrero de igual año, suspendiéndole de manera definitiva su renta de viudedad, por presunta nuevas nupcias, sin que se le permita presentar sus descargos, asumiendo su culpabilidad de manera directa, puesto que, pese haber impugnado tal decisión, sin aguardar la ejecutoria de la misma procedieron a su ejecución, desestimando además su recurso de reclamación por ser extemporáneo; sin considerar que, de acuerdo a la nueva Constitución Política del Estado el derecho a la seguridad social, no puede ser restringido, suprimido o suspendido, actuando así, al margen del debido proceso que derivó en la privación de su único ingreso económico.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la excepción al principio

de subsidiariedad y su aplicación a grupos vulnerables; **b)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **c)** El derecho a la renta de viudedad como parte del derecho a la seguridad social y la observancia del debido proceso como condición *sine qua non* para suspender su otorgación, a partir del nuevo modelo constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1 De la excepción al principio de subsidiariedad y su aplicación a grupos vulnerables

Ahora bien, cabe hacer notar que la acción de amparo constitucional realiza una excepción al principio de subsidiariedad cuando quien plantea su acción de amparo constitucional, se trata de una persona de la tercera edad, así lo señaló la SCP 1631/2012 de 1 de octubre[1], la cual señaló que la jurisprudencia constitucional planteó excepciones a la subsidiariedad de acuerdo a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, así como de acuerdo a las personas que requieren una protección inmediata y en este último aspecto, recogiendo lo que la doctrina, instrumentos internacionales y jurisprudencia constitucional estableció, concluyó que esas personas son aquellas que pertenecen a grupos vulnerables e identificó a los adultos mayores como parte de dichos grupos y a ese efecto, basándose en normativa internacional, resaltó como principios a favor de los adultos mayores el vivir con dignidad, acceder a una vida íntegra, de calidad, sin discriminación, con seguridad y apoyo jurídico, a recibir un trato digno y que las instituciones velen por ello.

Asimismo, tomando en cuenta que también se aplica la excepción a la subsidiariedad, según los derechos denunciados como vulnerados en la acción de amparo, la jurisprudencia constitucional ya ha identificado que el derecho a la seguridad jurídica, se halla dentro de aquellos derechos que no requieren del agotamiento de la vía administrativa u ordinaria, es decir, que le es aplicable la excepción a la subsidiariedad, así lo estableció la SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto[2], ya que advirtió que el mismo se halla vinculado con los derechos a la vida, salud y dignidad, por lo que no puede ser supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, pues requieren de una rápida protección, efectivizándose así los valores y fines del Estado.

III.2. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la CPE como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al

desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señalo.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"....no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir,

que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. El derecho a la renta de viudedad como parte del derecho a la seguridad social y la observancia del debido proceso como condición *sine qua non* para suspender su otorgación, a partir del nuevo modelo constitucional.

La **seguridad social** es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política del Estado, cuando en su **art. 45 prevé**:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, **viudez,** vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

(…)"

En tal sentido, sobre este derecho el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián e intérprete de la Constitución se ha pronunciado inicialmente en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, estableciendo que el **derecho a la seguridad social**:

*"es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, **de derechohabientes**, y las demás asignaciones familiares"*

Alcance interpretativo sobre el cual la SC **0653/2010-R**[3] de 19 de julio de 2010, refiriéndose también a los derechos a la vida y salud, añadió que, **al ser la seguridad social un derecho fundamental que involucra otros derechos, también se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, para proteger el derecho primigenio del ser humano como es la vida y así lograr concretar uno de los valores constitucionales que viene a ser el "vivir bien"**; a tal fin, en su ámbito de protección la seguridad social debe observar y aplicar los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, siendo el Estado quien la sostiene, dirige y administra, también es responsable de su cumplimiento; entendimientos que fueron reiterándose en las SSCC 1825/2011-R de 7 de noviembre, 1185/2015-S2de 11 de noviembre, esta última concluyendo que:

"Lo que quiere decir, que la seguridad social, hace referencia al campo del bienestar social, entendido como conjunto de factores que participan en la calidad de vida de la persona y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que dan lugar a la tranquilidad y satisfacción humana, contando con una cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como la salud, vejez y discapacidades".

Ahora bien, en virtud a la naturaleza de los derechos sociales, los cuales son **irrenunciables, inembargables e imprescriptibles**, conforme consagran no solamente los arts. 45 y 48 de la CPE, sino también el **art. 67 de la Norma Fundamental[4]**, este último que le brinda reconocimiento

al derecho a la vejez digna y que procura su consolidación a través de provisión de una **renta de vejez** en el marco del sistema de seguridad social integral, consecuentemente esta norma constitucional permite comprender que el derecho a la vejez digna, el cual, el Estado busca su materialización a través de la prestación o renta de vejez, comprende también una parte del derecho a la seguridad social, así, este Tribunal en la citada **SCP 1185/2015-S2[5],** efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, así como la normativa internacional sobre los derechos a la jubilación y la **renta de vejez**, en relación a este ultimo concluyó que:

"…respecto a **la renta de vejez, la Constitución la consagra igualmente como un derecho fundamental que a su vez forma parte del derecho a la seguridad social**, y por ende, encuentra protección constitucional en la propia Norma Suprema (…)

Entonces, realizando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, **las rentas de vejez** y jubilaciones, entre otras, encuentran especial protección normativa, resguardo reforzado que impide a cualquier instancia disponer su prescripción."

En ese marco, y siendo que la cobertura del régimen de la seguridad social alcanza también a la viudez, se tiene que el **derecho a una renta de viudedad digna** es constitutivo del derecho a la seguridad social contenido en el art. 45.III de la CPE, por lo que, la renta de viudedad es un derecho que tienen los asegurados o beneficiarios debido a que nace de su consagración constitucional y es de cumplimiento obligatorio por autoridades judiciales y administrativas; en tal sentido, siguiendo esta línea de razonamientos interpretativos, y el alcance del derecho a la seguridad social, cuya materialización se busca a través de las prestaciones según su cobertura, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP **0098/2019-S2 de 5 de abril[6]**, señalo que:

"En ese marco, el **derecho a una renta de viudedad digna** es constitutivo del derecho a la seguridad social contenido en el art. 45.III de la Norma Suprema, que establece que el régimen de seguridad social, entre otros, cubre la **viudez,** así como el art. 67.II de la CPE, dispone que: "El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley"; por tanto, la viudez forma parte de la cobertura del régimen de seguridad social.

Las prestaciones de vejez para el beneficiario y sus dependientes también están reconocidos por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE."

Bajo los mismos razonamientos la **SCP 0321/2021-S2 de 19 de julio[7]**, en un desglose sobre la cobertura del régimen de la seguridad social, que alcanza también a la **viudez,** en su F.J. III.2 desarrollo el marco normativo internacional que brinda protección a este derecho, que como se dijo se efectiviza a partir de las prestaciones para el beneficiario y sus dependientes; así señalo que, estas prestaciones se encuentran reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad en el marco de lo dispuesto por el art. 410.II de la CPE-, citando y describiendo entre ellas, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), -art. 22 y 25.1-; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) -art. 9-; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" -art. 9.1 y 2-; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) -art. XVI-; normativa internacional que obliga y compromete al Estado promover y proteger este derecho como parte de los derechos sociales, conforme también lo establece el art. 13.I de la CPE.

Consecuentemente, a partir del reconocimiento tanto en la normativa internacional como en nuestra Constitución Política del Estado, del derecho fundamental a la renta de viudedad, como un derecho constitutivo de la seguridad social, este último, también se encuentra contemplado en el art. 45 de la Norma Fundamental, en cuyo contenido, conforme se tiene descrito inicialmente, en su numeral III, establece que, el régimen de la seguridad social, entre otros, cubre la invalidez, **viudez**, vejez y muerte; por tanto, éstas también forman parte de su cobertura; que conforme el Código de Seguridad

Social, se cubren con prestaciones denominadas rentas de invalidez, renta de vejez, renta de incapacidad permanente total, y **renta de muerte.**

Bajo ese marco, la norma infra constitucional citada que regula el régimen social, como es el Código de Seguridad Social en su art. 13 inc. g), ha definido a las **prestaciones** como: "Los beneficios otorgados en dinero o en especie (sanitarios, alimenticios y otros), por cuyo medio la Seguridad Social realiza la protección del trabajador y su familia."; y en el inc. i) define a la **renta** como: "El pago periódico en determinada proporción del salario, reconocido a los asegurados, **o el pago periódico en proporción de la renta del causante a los derechohabientes, en los casos de invalidez, vejez o muerte**" (las negrillas son nuestras); de ello se extrae que, las rentas son prestaciones en dinero, que tienen por finalidad cubrir determinadas contingencias previstas por el sistema de seguro social obligatorio, como son la invalidez, la incapacidad permanente total, la vejez, **viudez** y la muerte; procurando, cuando se den esas circunstancias, garantizar la continuidad de los medios de subsistencia, la seguridad económica y descanso del asegurado y de sus beneficiarios, de manera que tengan una vida digna del ser humano, y acorde con su esfuerzo laboral pasado; finalidades que el Estado Social y Democrático de Derecho está obligado a precautelar, en el marco de la preservación del valor supremo de la dignidad humana inherente al Estado Social.

En ese orden de cosas, y comprendiendo la importancia y el alcance de dichos derechos sociales; toda persona afiliada a un sistema de seguro social obligatorio adquiere el derecho a ser atendida en forma inmediata y adecuada, mediante las prestaciones o coberturas establecidas, en las leyes y los reglamentos que los regulan, en las cuales no solamente se establece las condiciones para su otorgación, que puede ser reclamada en cualquier tiempo, y su materialización y reconocimiento deben ser garantizados a través de una interpretación en base a principios constitucionales, sino también, para su interrupción o suspensión una vez otorgada, caso en el cual, se debe observar el debido proceso en su triple dimensión, es decir, como principio, garantía y derecho; en ese fin, la citada **SCP 0321/2021-S2[8]**, partiendo del resguardo y protección máxima de los derechos sociales, en el caso concreto, del beneficiario de la renta de viudedad, señalo que:

"…la normativa referente a regular el beneficio de la **renta de viudedad**, cabe referirse a las vicisitudes que puedan emerger y afectar su interrupción, para cuyo cometido, es imprescindible que dicha suspensión sea ejecutado en el marco de la garantía del debido proceso consagrado por la Constitución Política del Estado, que entre sus connotaciones propende que las autoridades a tiempo de modificar y/o suspender su provisión enmarquen sus actuaciones al debido proceso, a fin de **evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías contenidos en la Norma Suprema**; cuyo resguardo, justamente tiene sustento en la garantía a la presunción de inocencia y el derecho a ser escuchado previamente a disponerse una sanción -arts. 116.I y 117.I de la CPE-.

Asimismo, dicha protección se sustenta en el derecho a la defensa como aquella prerrogativa de todas las personas a contar con la asistencia profesional idónea, a través del cual se toma **conocimiento y se tiene acceso a los actuados procesales, a objeto de impugnar los mismos en igualdad de condiciones**, antes de emitirse la determinación que resulte en la interrupción o suspensión de su provisión.

En ese entendido, en sujeción al marco constitucional glosado, que tiene como eje fundamental mantener un orden constitucional, el debido proceso cumple un rol crucial a la hora de sancionar a una persona de forma directa y que derive en la afectación de su derecho **a la renta de viudedad**; en mérito al cual, mínimamente debe trasladarse con carácter previo a que se emita una decisión, la comunicación de dicha intención a fin de garantizarse los derechos a la presunción de inocencia y defensa del beneficiario, quien pueda presentar descargos y justificativos que considere pertinentes, así como ser escuchado previamente y tener oportunidad de argumentar su postura; por cuanto, la afectación o alteración de su condición -beneficiario de la **renta de viudedad**- sin su intervención, sin duda resulta en la transgresión del debido proceso, cuya imposición no puede anteponerse de

forma unilateral por la entidad que antes le otorgó ese beneficio para el que cumplió una serie de condiciones."

En ese entendido, y considerando que el **derecho a una renta de viudedad digna** es constitutivo del derecho a la seguridad social, este último que se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'; consecuentemente, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo no solo a los principios en los que se funda para el acceso a los beneficios sociales, como la **renta de viudedad**, sino también cuando deba definir la interrupción o suspensión de dichos beneficios, por lo que, al efecto se debe observar y cumplir con un debido proceso en la aplicación de la normativa que regula una u otra de las circunstancias descritas; en esa labor, las entidades encargadas por ley para el efecto, deben activar todo el engranaje procedimental que garantice que en el proceso se haya obrado en observancia al principio pre citado, y siempre en sentido favorable antes que desfavorable para el beneficiario.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la seguridad social, al debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades demandadas, el 5 de marzo de 2020 le notificaron con la Resolución 0000448 de 12 de febrero de igual año, suspendiéndole de manera definitiva su renta de viudedad, por presunta nuevas nupcias, sin que se le permita presentar sus descargos, asumiendo su culpabilidad de manera directa, puesto que, pese haber impugnado tal decisión, sin aguardar la ejecutoria de la misma procedieron a su ejecución, desestimando además su recurso de reclamación por ser extemporáneo; sin considerar que, de acuerdo a la nueva Constitución Política del Estado el derecho a la seguridad social, no puede ser restringido, suprimido o suspendido, actuando así, al margen del debido proceso que derivó en la privación de su único ingreso económico.

Así, de los antecedentes que ilustran el expediente y conforme se tiene de las conclusiones de éste fallo constitucional; se advierte que, por Resolución 0000448 de 12 de febrero de 2020, emitida por los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR -ahora codemandados-, declararon: **1) SUSPENDER DEFINITIVAMENTE,** la renta básica de Viudedad otorgada en favor de la hoy accionante, por haberse evidenciado que la derecho habiente contrajo nuevas nupcias sustentada en la Certificación SERECI-DN RC YISZ 019/2020 de 13 de enero, que reporta la inscripción de un nuevo matrimonio con Dionicio Yupanqui Arias, el 3 de agosto de 1991, posterior al fallecimiento del causante y ser beneficiada de la renta otorgada; y, dispuso que: **2)** Por la Unidad Jurídica, se deberá proceder a la **recuperación de lo indebidamente cobrado**, siendo notificada con dicha Resolución el 5 de marzo de 2020 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Posteriormente, el 3 de julio de 2020, la impetrante de tutela formuló ante el Director Departamental del SENASIR Oruro, recurso de reclamación, alegando el desconocimiento de las normas reglamentarias, que es una persona de la tercera edad, que no cuenta con un trabajo; por el cual, pueda percibir un ingreso económico y que una vez apercibida procedió a su divorcio y cancelación de la partida matrimonial con Dionicio Yupanqui Arias, pidiendo al efecto, admitir el citado recurso y disponer la rehabilitación del servicio de derecho habiente; por lo que, la referida entidad a través de Resolución 0001255 de 29 de julio de 2020, declaró ejecutoriada la Resolución 0000448 de 12 de febrero de la misa gestión, siendo notificada la impetrante de tutela con dicha Resolución el 24 de agosto del mismo año (Conclusión II.4 y II.5).

Antes de analizar la problemática planteada y en virtud a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional que se tramita bajo el principio de subsidiariedad, lo cual implica, que toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato este previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios de mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién acudir a la jurisdicción constitucional y demandar la protección de los derechos desconocidos;

en el caso de examen, si bien consta que la peticionante de tutela formuló recurso de reclamación (Conclusión II.4), y luego de su contestación pudo activar otros medios como el recurso de apelación y posterior casación; es decir, que no hubiera agotado la instancia administrativa ni judicial, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que estableció la posibilidad de ingresar directamente al análisis de fondo, haciendo abstracción del referido principio, cuando se demande la protección de derechos de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria y de trato diferenciado; que comprende entre otros, al grupo personas de la tercera edad –adultos mayores–, como es el caso de la accionante; en tal sentido, corresponde ingresar a analizar el problema planteado, dejando de lado la exigencia de agotar la vía ordinaria, concretamente el recurso de reclamación o el de apelación; ya que, no adoptar esta postura, representa el incumplimiento de los estándares de protección internacional y nacional en torno a la protección especial y reforzada que demanda este sector poblacional.

Ahora bien, habiendo este Tribunal considerado y resuelto sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad, se tiene que, no existe impedimento alguno para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de esta acción tutelar; por lo que, a efectos de la resolución de la misma se procederá a la verificación constitucional de la determinación que suspendió la renta de viudedad de la impetrante de tutela -Resolución 0000448-; a tal efecto y conforme a lo denunciado en esta acción de defensa, que involucra los derechos a la seguridad social y a la renta de viudedad, posiblemente vulnerados, corresponde remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; en los cuales, se establece que, el derecho a la seguridad social, es un derecho fundamental que está consagrado y halla su protección en el art. 45.I de la CPE, cuya vigencia y respeto conlleva al resguardo de otros derechos, entre ellos, a la vida y salud física y mental, rentas de invalidez, vejez y de **viudez**; por lo que, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el "vivir bien"; a tal fin, en su ámbito de protección la seguridad social debe observar y aplicar los principios de universalidad, equidad, solidaridad, interculturalidad y eficacia, entre otros; y, siendo el Estado quien la sostiene, dirige y administra, también es responsable de su cumplimiento.

En ese marco, concierne también referimos a un elemento constitutivo del derecho a la seguridad social, como es el derecho a una **renta de viudedad digna**, el cual se encuentra dentro su cobertura y cuya materialización se da a través de las prestaciones para el beneficiario y sus dependientes; en tal sentido, el reconocimiento de este derecho y las prestaciones para su efectivizacion, no solo está plasmado en la Norma Fundamental, sino también en la normativa internacional sobre derechos humanos, a través de la cual se garantiza a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, la continuidad de los medios de subsistencia, la seguridad económica y descanso del asegurado y de sus beneficiarios, de manera que tengan una vida digna del ser humano, y acorde con su esfuerzo laboral pasado; finalidades que el Estado Social y Democrático de Derecho está obligado a precautelar, en el marco de la preservación del valor supremo de la dignidad humana inherente al Estado Social.

De igual forma y conforme se tiene identificado el objeto de la presente acción tutelar, es pertinente para el caso que nos ocupa precisar lo establecido por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, con referencia al debido proceso concebido en una triple dimensión como: derecho fundamental, principio procesal y una garantía, para evitar la imposición de una sanción dentro de cualquier tipo de procesos sean estos judiciales o administrativos; es así que, este derecho contiene también en su núcleo esencial y jurídico una serie de derechos y garantías procesales que materializan la realización y sustanciación del proceso dentro del marco establecido por la Constitución y las leyes; así en el ámbito administrativo, el debido proceso tiene que entenderse como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo donde se garantice el conocimiento oportuno de la observación o error que se le atribuye y que presuntamente hubiera cometido y que esté prevista en una norma expresa a objeto de que pueda

adecuar su defensa, desvirtuar e impugnar en su caso de manera oportuna para que recién, si es que corresponde, imponerle una sanción, dándole la posibilidad de una doble instancia.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales, que necesariamente debieron ser consideradas por el SENASIR -entidad ahora demandada-, que asumiendo la representación del Estado, debe garantizar el ejercicio pleno de los referidos derechos, corresponde proceder al análisis de fondo del problema establecido en el presente fallo constitucional, donde se denuncia lesiones del derecho al debido proceso, al haberse determinado la suspensión de su renta de viudedad de la peticionante de tutela, por presunta nuevas nupcias, sin que se le permita presentar sus descargos, asumiendo su culpabilidad de manera directa; puesto que, procedieron a su ejecución inmediata, sin aguardar la ejecutoria de la misma al haber interpuesto recurso de reclamación, el cual además fue desestimado por extemporáneo, restringiendo con ello su derecho a la defensa, en una actuación al margen del debido proceso.

Al respecto y conforme lo antecedentes conocidos, se advierte del contenido de la Resolución 0000448, que una vez evacuada la Certificación SERECI-DN RC YISZ 019/2020 de 13 de enero, emitido por el Jefe de Departamento de Tecnología y Registro Cívico del SERECI, en la cual se señala que la hoy accionante contaría con dos partidas de matrimonio, la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR, no hizo conocer el mismo a la impetrante de tutela a objeto de que esta pueda dilucidar y/o rectificar lo señalado en tal documento; toda vez que, dicha Certificación cuestionaba su estado civil, alegando que la peticionante de tutela había contraído nuevas nupcias posterior al fallecimiento de su causahabiente, situación que fue el sustento principal para que el SENASIR resolviese suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en favor de la prenombrada y la recuperación de lo indebidamente cobrado por la misma, a raíz del supuesto nuevo matrimonio; en tal sentido, dicho informe pudo ser puesto a conocimiento de la accionante; lo cual, le hubiese permitido recurrir al SERECÍ a efectos de aclarar, enmendar o explicar el extremo acusado, o bien haberse probado el mismo con certeza absoluta; por lo que, al no haber puesto en conocimiento de la impetrante de tutela la referida Certificación del SERECI con anterioridad a la emisión de la Resolución 0000448 de 12 de febrero de 2020, no se le dio la oportunidad de conocer su contenido y de aclarar y/o realizar si correspondiere, el trámite administrativo establecido en los Reglamentos del SERECÍ, para regularizar o enmendar su situación cívica personal, dejando a la peticionante de tutela en indefensión, lesionando su derecho a la defensa en relación al debido proceso; toda vez que, fue directamente sancionada con la suspensión de su renta, sin haberle dado la oportunidad de demostrar los extremos de responsabilidad que se le atribuyen, por supuestamente contraer nuevas nupcias, máxime si al presente la accionante es una adulta mayor de la tercera edad; es decir, pertenece a un grupo vulnerable, que merece trato preferencial en todas las instancias; por lo que, siendo evidente el incumplimiento del debido proceso denunciado, cabe nuevamente invocar a los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se establece que la regulación, modificación y/o suspensión de la **renta de viudedad**, conforme a la normativa inherente debe efectuarse en el marco de la garantía del debido proceso consagrado por la Constitución Política del Estado, que entre sus connotaciones propende que las autoridades eviten la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías contenidos en la Norma Suprema; es decir que, con base a esta garantía del debido proceso se debió resguardar la defensa de la administrada –ahora impetrante de tutela- antes de que la entidad administradora de recursos reconsidere su calidad de derecho habiente beneficiada con la prestación de la **renta de viudedad** a consecuencia de la revisión de oficio, que si bien es una facultad legal; empero, la misma no debe ejercerse o no debe derivar en la afectación de su derecho a continuar percibiendo el mismo; por lo que, debe permitírsele presentar descargos en su defensa y oportunidad de controvertir lo atribuido, sin privarle de observar y ser escuchada en el marco de los componentes -presunción de inocencia y defensa- del debido proceso consagrados en los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la CPE.

Por otro lado, la inobservancia advertida sobre el debido proceso, también hace evidente la ejecución directa de dicha decisión, denunciada por la peticionante de tutela, pues como se tiene del análisis

precedente, no se le permitió defenderse adecuadamente ante la determinación de la suspensión del pago percibido regularmente que afecto sus derechos y menos darle la posibilidad de conocer los motivos y controvertir la prueba que se tenía en su contra; más al contrario, se presumió su culpabilidad y sancionó con la suspensión definitiva de su renta de viudedad de manera inmediata, constituyendo una medida directa y definitiva que le priva de su único ingreso, dejándola en indefensión ante la posibilidad de enmendar o explicar el extremo que se le indilga, ejecutando la suspensión sin previa comunicación de las observaciones encontradas; actuación que es inadmisible dentro de un Estado de derecho, constituyendo una medida arbitraria de la administración del SENASIR, que sin antes adquiera la calidad de cosa juzgada ejecutaron la suspensión, aplazando la cancelación de la renta desde enero hasta agosto de 2020, ya que luego de que la prenombrada interpusiera el recurso de reclamación, que fue resuelto por la Resolución 0001255 de 29 de julio de igual año, que desestimando tal recurso por extemporáneo, dispuso la ejecutoria de la Resolución 0000448, determinación que recién fue notificada a la accionante el 24 de agosto del mismo año, conforme se tiene de las Conclusiones II.4 y II.5, extremos que demuestran la ejecución anticipada o directa de la Resolución de suspensión, por lo que, esta jurisdicción está habilitada para conceder la tutela, ordenando se restablezca el orden constitucional.

En consecuencia, de todo lo analizado se advierte que en el caso examen no solo se vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa, sino también a la presunción de inocencia y seguridad social, afectándose el principio de continuidad de la renta de viudedad mediante la cuestionada determinación administrativa, con la consiguiente afectación a los medios de subsistencia de la misma; razones suficientes para conceder la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR -codemandada-, la impetrante de tutela no señala cómo esa autoridad hubiera infringido los derechos que denuncia, ni se advierte prueba objetiva que evidencie dicho extremo; pues, no se tiene vinculación alguna entre su actuación con la pretensión invocada; máxime, si las determinaciones cuestionadas las emitió la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto también demandados en la presente acción tutelar; por lo que **corresponderá denegar la tutela respecto a la referida Directora**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 54/2020 de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 192 a 197 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada con relación a los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, ordenando **dejar sin efecto** la Resolución 0000448 de 12 de febrero de 2020, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto a la Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, en atención a las razones glosadas en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

3° Disponer que, por Secretaría General de este Tribunal, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sea puesta a conocimiento del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, si como en todos los servicios departamentales para que en futuros trámites de suspensión definitiva de la **renta de viudedad** asuman los razonamientos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.2 estableció: "Constituyendo la subsidiariedad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.

Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1) "El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados…"; 6) "…Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;" y, 17) "Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales".

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener "acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial", así como "a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental". La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de "especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: **"Vivir con dignidad"** acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y **"Seguridad y apoyo jurídico"**, protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario".

[2] En su FJ III.1 estableció: "La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado".

[3] En su F.J. III.2 sobre el derecho a la seguridad social señalo: " En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II "La salud y a la seguridad Social" del Capítulo Quinto sobre los "Derechos Sociales y Económicos", Título Segundo "Derechos Fundamentales y garantías", de la Primera Parte de la "Bases Fundamentales del Estado,

Derechos, Deberes y Garantías" de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: "Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social"; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: "*la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares*".

A lo que se añade que, al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el "vivir bien".

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social."

[4] Art. 67 de la CPE, señala: "I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, **todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana.**

II. El Estado proveerá una **renta vitalicia de vejez**, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley." (El resaltado es nuestro).

[5] En su F.J. III.3 señalo: "En la recientemente citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se realizó el desarrollo normativo propio para nuestro país del derecho a la jubilación, en el siguiente sentido: *´ El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…', teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: 'Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, ***la plena efectividad de los derechos por él reconocidos'****, y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: 'Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'.*

Por su parte, el Artículo XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja, entre otros, contra las consecuencias de la vejez, que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

El art. 13.I de la CPE, establece que: ***'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'****.*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: 'Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas

necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo' (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se ***respeten los derechos adquiridos*** **en materia de pensiones** *y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).*

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: 'Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura… ´".

[6] En su **F.J. III. 1.2.**, señalo: "**El derecho a una renta de vejez digna, ya fue reconocido por la SCP 1450/2013 de 19 de agosto**, a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la CPE y de las normas internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con lo establecido por el art. 410.II de la Ley Fundamental, **con el argumento que**: "*…los derechos de las personas adultas mayores [se encuentran en] un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE)".*

En ese marco, el **derecho a una renta de viudedad digna** es constitutivo del derecho a la seguridad social contenido en el art. 45.III de la Norma Suprema, que establece que el régimen de seguridad social, entre otros, cubre la **viudez,** así como el art. 67.II de la CPE, dispone que: "El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley"; por tanto, la viudez forma parte de la cobertura del régimen de seguridad social.

Las prestaciones de vejez para el beneficiario y sus dependientes también están reconocidos por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE, como son:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala:

Artículo 22.

Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social (…).

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, **viudez, vejez** y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en el art. 9, que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", sobre el derecho a la seguridad social dispone:

Artículo. 9

Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la **vejez** y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar

una vida digna y decorosa. **En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes**.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto (las negrillas son nuestras).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que:

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la **vejez** y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia. "

[7] **En su F.J. III.2, señalo:** "Las prestaciones de vejez para el beneficiario y sus dependientes se encuentran reconocidas por normas internacionales sobre derechos humanos -parte del bloque de constitucionalidad en el marco de lo dispuesto por el art. 410.II de la CPE-; así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala: "**Articulo 22.** Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social…". "**Artículo 25.1.** Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, **viudez, vejez** y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece en el art. 9, que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", sobre el derecho a la seguridad social dispone en su art. 9 **Derecho a la Seguridad Social** "1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la **vejez** y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. **En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes**.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), afirma en su art. XVI "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la **vejez** y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia."

[8] En su F.J. III.2, añadió: "Por consiguiente, en resguardo de los derechos del beneficiario rentista de viudedad a partir de los compontes del debido proceso analizados, resulta pertinente que la administradora de los recursos provenientes de pensiones -SENASIR-, como institución pública desconcentrada, y cuyas atribuciones según el art. 5.I del DS 27066 tienen que ver con:

"b. Calificar las Rentas en Curso de Adquisición del Sistema de Reparto de acuerdo a los procedimientos establecidos en normas que rigen al efecto, considerando también los aportes devengados que se encuentran tanto en la vía administrativa como en la coactiva social.

c. Resolver sobre el derecho a renta que los correspondiere a los derechohabientes de rentistas titulares del Sistema de Reparto.

d. Suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto".

A tiempo de **modificar y/o alterar con la inminente afectación la renta de viudedad de un beneficiario, previamente a dictaminarse una decisión ponga a conocimiento del afectado o afectada su intención, constituyendo el presente razonamiento un nuevo entendimiento jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del beneficiario de la renta de viudedad**."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0424/2021-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36122-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 107/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 82 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Esther Saavedra Espada** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Presidenta del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 11 a 14 vta., y, el de subsanación de 13 de octubre de igual año (fs. 18 a 19), la impetrante de tutela expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando RRHH- CM - 0566/2017 de 31 de octubre, fue designada como Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ravelo del departamento de Potosí. En junio de 2019, rindió examen de competencia para Oficiales de Diligencias, en previsión de lo dispuesto por la Ley del Órgano Judicial, habiendo obtenido nota de aprobación; sin embargo, a través de memorándum de 14 de septiembre de 2020, bajo el titulado "Agradecimiento de Funciones", señalando que, verificado el tiempo de trabajo en el "Tribunal de Justicia de Potosí" (sic), cumplió con el periodo de sus funciones; motivo por el cual, se le agradeció sus servicios a partir del 16 de igual mes y año; en ese sentido, considera que al haberse procedido a agradecer sus funciones dos meses antes de cumplir el periodo establecido en el art. 104 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, se le está lesionando su derecho al trabajo; por lo que, interpone la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga a quien posee la legitimación pasiva su reincorporación por el tiempo restante; es decir, hasta el 1 de noviembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 70 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en los argumentos de su memorial de interposición de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidenta del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 61 a 69, señalaron que: **a)** La impetrante de tutela faltando a la lealtad procesal, trata de hacer

incurrir en error a sus autoridades, al no brindar la documentación sobre el proceso de preselección y selección en el que hubiese rendido examen de competencia para Oficiales de Diligencia y se le había comunicado que aprobó; sin embargo, no señala que como resultado de ese examen de competencia nuevamente fue designada como Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial, de la Familia de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal Primero de Ravelo del departamento de Potosí, hecho que pretende hacer valer como una designación tácita, lo que no está admitido en la Ley del Órgano Judicial -sin referir artículo-, que la misma establece: "Las y los oficiales de diligencias, duraran en sus funciones doce (12) meses, pudiendo ser renovado por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizada por el Consejo de la Magistratura", **b)** En el presente caso la ahora solicitante de tutela fue designada en el cargo de Oficial de Diligencias del citado Juzgado, el 31 de octubre de 2017, para que asuma el cargo a partir del 1 de noviembre de igual año, en tal sentido la conclusión máxima de la relación laboral según el art. 104 de la LOJ, seria hasta el 31 de octubre de 2019; sin embargo, de ello la Unidad de Recurso Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura de Potosí, ha prolongado superabuntamente la notificación con el cumplimiento del periodo de funciones a la ahora accionante; en consecuencia, no existe la máxima posibilidad de vulneración a ningún derecho; y con relación al examen de competencia que hubiese participado y clasificado a nominas oficiales, estas deben ser resueltas en su designación por el Tribunal Departamental de Justicia correspondiente entre tanto, no puede admitirse ese derecho de forma tácita, sin antes cumplir ciertos requisitos y la decisión de la instancia correspondiente para ser designada; por tanto, la pretensión de la impetrante de tutela no tiene fundamento; **c)** La solicitante de tutela conocedora del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la sustanciación del recurso de revocatoria y jerárquico en los entes del Órgano Judicial, aprobado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo 042/2018, no ha hecho uso del recurso de revocatoria y jerárquico, conforme lo dispuesto en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), activando de forma directa la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de la excepción de la subsidiariedad prevista en el art. 54.II del Código antes mencionado, que señala: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1.- La protección pueda resultar tardía. 2.- Exista la inmanencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela", es así que de manera excepcional se activa esta acción de defensa para una tutela efectiva e inmediata, en tal sentido la acción de amparo constitucional es un mecanismo de máxima protección y se rige por dos principios: la subsidiariedad y la inmediatez, y que en el caso presente existe una causal de improcedencia reglada que impide el ejercicio de control tutelar de constitucionalidad por incumplimiento del principio de subsidiariedad, puesto que si la accionante solicita hacer una abstracción de la misma debió fundamentar y demostrar que la protección pueda resultar tardía o la existencia de daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, mencionando para tal efecto la SCP 0052/2012 de 5 de abril; y, **d)** Finalmente señalaron que la ahora impetrante de tutela al momento de su designación sabia claramente que tenía la calidad de funcionaria para un tiempo determinado, mal podría decir que se le está vulnerando el derecho al trabajo; ya que la misma estaba al tanto que después de doce meses de trabajo cumpliría el periodo de sus funciones, con la opción de ser renovado por otro periodo similar, previa evaluación de despeño realizada por el Consejo de la Magistratura, tiendo como resultado el tiempo máximo de duración de sus funciones veinticuatro meses, mismo que fueron cumplido superabundantemente; en consecuencia, el Consejo de la Magistratura simplemente encamina su accionar en cumplimiento a la norma y tal cual lo señala la LOJ en su art. 104; por tanto, la solicitante de tutela en su calidad de Oficial de Diligencias del Juzgado Publico Civil y Comercial, de la Familia de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal Primero de Ravelo del departamento de Potosí, ha concluido sus funciones, es así que no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral; por consiguiente, su desvinculación no constituye vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por todo ello solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 107/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 82 a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al principio de subsidiariedad, la accionante alega que es causal de

flexibilización de este principio el hecho de invocar el daño irreparable de la protección de los derechos; sin embargo, no justificó de qué manera existe este riesgo, no siendo suficiente señalar que el mismo existe, sino que debe ser acreditado de forma objetiva, así lo refirió el ACP 0428/2019-RCA de 7 de diciembre, por lo expuesto se advirtió que no existe daño irreparable, un riesgo inminente, para acceder a la jurisdicción constitucional, pues si se consideraba que la autoridad demandada omitió un acto ilegal al emitir el cuestionado memorándum de agradecimiento de funciones, debió interponer el recurso de revocatoria y en su caso el jerárquico, y solo en caso de no darse curso a su petición, recién activar la acción de amparo constitucional, que al advertir ilegalidad del agradecimiento de funciones, esta jurisdicción constitucional establecería si corresponde o no la cancelación de haberes devengados o en su caso reparar la lesión; **b)** De la revisión del Reglamento de Procedimiento Administrativo para sustanciación de recursos de revocatoria y jerárquico del Órgano Judicial aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Consejo de la Magistratura 121/2014, modificado por Acuerdo 042/2018, la que es vinculante y de carácter obligatorio para las personas que presten servicios en áreas jurisdiccionales, administrativas de personal eventual, de libre nombramiento, la impetrante de tutela debió tomar en cuenta esta normativa si consideraba lesionado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, no habiendo presentando ningún recurso de revocatoria o jerárquico, bajo el entendimiento que existe un riesgo de daño irreparable, se advierte que no se dio la oportunidad a la autoridad ahora demandada para que pueda pronunciarse respecto si el Memorándum 0162/2020 de agradecimiento de funciones resulta ser ilegal o arbitrario, así lo ha referido también el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0614/2016-S2 de 30 mayo; y, **c)** Con relación a la legitimación pasiva se ha interpuesto la presente acción de defensa contra Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidenta del Consejo de la Magistratura, quien carece legitimación pasiva; toda vez que, quien emitió el memorándum de agradecimiento de funciones fue el Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de Potosí, el cual debió ser impugnado por la solicitante de tutela, a través del recurso de revocatoria, ante ese recurso de revocatoria si en caso le hubiera sido desfavorable interponerse el recurso jerárquico y este trámite de impugnación hubiera sido conocido por las autoridades del Consejo de la Magistratura entre ellas la Presidenta del Consejo de la Magistratura, oportunidad en que se activaría la demanda contra todos los miembros del Consejo de la Magistratura; por lo que, se concluye que, quien ha procedido a emitir el Memorándum 0162/2020, es el Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de Potosí, indicando "En cumplimiento a la ley 025 del Órgano Judicial, verificado el tiempo de trabajo en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a la fecha, usted cumplió el periodo de funciones…" (sic); consecuentemente, el que ostentaba la legitimación pasiva para ser demandado en esta acción de amparo constitucional, es quien emitió el memorándum acusado de lesionar derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, el Encargado de RR.HH. de Potosí, a efectos que pueda asumir defensa, evidenciándose que en el caso presente no hay ningún actuado que establezca que la hoy demandada, hubiera intervenido en este acto administrativo; por todo lo expuesto denegaron la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa original de Memorando RRHH- CM - 0566/2017 de 31 de octubre, emitido por el Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de Potosí, que designa a María Esther Saavedra Espada -ahora accionante- como Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ravelo del departamento de Potosí (fs. 3).

II.2. Por Memorándum 0162/2020 de 14 de septiembre, el Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de Potosí, verificado el tiempo de trabajo en el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, agradeció las funciones de la impetrante de tutela por haber cumplido el periodo de funciones desempeñados, a partir del 16 del mismo mes de 2020 (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, mediante Memorándum 0162/2020, el Consejo de la Magistratura agradeció las funciones que desempeñaba como Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Intrusión Penal Primero de Ravelo del departamento de Potosí, pese a que en junio de 2019, rindió examen y aprobó, lo cual le habilitaba a un periodo más de funciones conforme establece el art. 104 de la LOJ; empero, dos meses antes de su cumplimiento se le destituyó de su cargo; por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada y se disponga a quien posee la legitimación pasiva su reincorporación por el tiempo restante; es decir, hasta el 1 de noviembre de 2020.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **ii)** La impugnación de los actos administrativos del Consejo de la Magistratura; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y, **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada dentro del proceso judicial o administrativo, tal como lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo; empero, no se trata simplemente de un agotamiento formal; sino, se hace imprescindible el hecho de reclamar el supuesto acto lesivo que cause agravio a los derechos del accionante; en este sentido, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre[1], en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).

Dicho entendimiento fue confirmado en la SCP 0870/2013 de 20 de junio[2], que en su Fundamento Jurídico III.2, refiere:

En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas.

En suma, en mérito al principio de subsidiariedad, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria o administrativa, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través de la acción de amparo constitucional; dado que, les corresponde a los jueces y tribunales ordinarios y a la autoridades administrativas, reparar los derechos fundamentales y garantías constitucionales presuntamente lesionados, en el mismo proceso judicial o administrativo a su cargo.

III.2. La impugnación de los actos administrativos del Consejo de la Magistratura

La SCP 0170/2015-S1, refiriéndose a los actos administrativos emitidos por el Consejo de la Magistratura y los medios de impugnación, señaló que:

…el acto administrativo es toda declaración unilateral de la administración en cualquiera de sus niveles, emergente del ejercicio de la potestad administrativa, plasmada en una decisión que genera efectos jurídico administrativos directos o inmediatos, que se caracterizan por su ejecutoriedad para la consecución de los fines públicos y por su presunción de legalidad y legitimidad.

…son susceptibles de objeción cuando a través de ellos se vulnera el debido proceso, los derechos subjetivos de las personas o los intereses de los administrados; es decir, que, los actos administrativos, pueden ser sometidos a revisión cuando se considera la existencia de lesión a derechos y/o garantías constitucionales

(…)

…este Tribunal, estableció que las decisiones asumidas por el Pleno del Consejo de la Magistratura, solamente pueden ser impugnadas a través del recurso de revocatoria y no del jerárquico, teniendo en cuenta que, no existe instancia superior al mismo….

Respecto a los actos y resoluciones del Consejo de la Magistratura y de las autoridades jerárquicas inferiores, la SCP 0542/2016-S1 de 12 de mayo, estableció que:

De acuerdo a la jurisprudencia citada, los actos y resoluciones que emanan de la máxima instancia de la entidad, como es el Pleno del Consejo de la Magistratura, solo admiten recurso de revocatoria; **mientras que los emitidos por autoridades jerárquicamente inferiores, admiten el recurso**

de revocatoria ante la misma autoridad y posteriormente el jerárquico ante el superior en grado, para cuyo efecto los actos y resoluciones que produzcan efectos jurídico administrativos, en observancia al debido proceso, deben ser notificados a los servidores públicos involucrados.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que, mediante Memorándum 0162/2020, el Consejo de la Magistratura agradeció las funciones que desempeñaba como Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Intrusión Penal Primero de Ravelo del departamento de Potosí, pese a que en junio de 2019, rindió examen y aprobó, lo cual le habilitaba a un periodo más de funciones conforme establece el art. 104 de la LOJ; empero, dos meses antes su cumplimiento se le destituyó de su cargo.

De los antecedentes del proceso se tiene que por Memorando RRHH- CM - 0566/2017, María Esther Saavedra Espada -ahora accionante- fue designada como Oficial de Diligencias del juzgado Público Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ravelo del departamento de Potosí; y por Memorándum 0162/2020, el Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de Potosí, señalo que verificado el tiempo de trabajo en el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, agradeció las funciones de la impetrante de tutela por haber cumplido el periodo de funciones desempeñados, a partir del 16 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.1 y II.2).

Conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario; por lo que, no es posible utilizarlo sin previamente agotar los medios o recursos legales idóneos que permita la protección inmediata de los derechos de la persona afectada, dentro de un proceso ordinario o administrativo; pues no se trata simplemente de un agotamiento formal; sino, es imprescindible permitir que en primera instancia los jueces, tribunales ordinarios y a la autoridades administrativas, puedan reparar los derechos fundamentales y garantías constitucionales presuntamente lesionados.

En el presente caso la solicitante de tutela si consideraba que el Memorándum 0162/2020, de agradecimiento de funciones, emitido por el Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de Potosí, lesionaba sus derechos al destituirla de manera ilegal dos meses antes que cumpla el periodo de funciones establecidos en el art. 104 de la LOJ, debió activar su impugnación mediante la vía administrativa, que conforme señala el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las resoluciones de las autoridades jerárquicas dentro del Consejo de la Magistratura admiten el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y posteriormente el jerárquico ante el superior en grado; empero, al no interponer los recursos legales idóneos que permita la protección inmediata de los derechos lesionados, y ante las autoridades llamadas por ley, con carácter previo a la interposición de esta acción de defensa, incumplió el principio de subsidiariedad, requisito para la procedencia de esta acción tutelar.

Respecto a lo señalado por la defensa de la parte accionante que se debería hacer una excepción al principio de subsidiariedad al estar frente a un perjuicio irreparable, estos no justificaron de qué manera la restricción o supresión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados, ocasionan perjuicio irremediable e irreparable, que en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa.

Por todo lo expuesto, resulta pertinente denegar la tutela impetrada, por su improcedencia ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

De lo expresado precedentemente, se tiene que los la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 82 a 87 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III. 1, señala: "…la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de subsidiariedad del amparo, entendido '...como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional' (SSCC 374/2002-R y 489/2002-R, entre otras).

En ese sentido, la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados.

Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre)".

[2]El FJ III.2, indica: "La acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en tanto no existiese otro recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. El art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, entendiéndose que no puede ser empleada como un medio adicional de protección, debiendo el accionante acudir a cuanto recurso le franquee la ley para hacer valer sus derechos.

En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2021-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 37682-2021-76-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 204/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 90 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Edino Claudio Clavijo Ponce** y **Katherine Simone Guibarra Lara** en representación legal de **Henry Lucas Ara Pérez**, **Contralor General del Estado** contra **Branko Goran Marinkovic Jovicevic**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas** y **Oscar Gustavo Navarro Apaza**, **Viceministro de Presupuesto y Contabilidad Fiscal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 24 a 33; y el de subsanación de 6 de octubre de igual año (fs. 43 a 46 vta.), el accionante a través de sus representantes legales, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, por nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0395/2020 de 14 de agosto, puso a conocimiento de la Contraloría General del Estado (CGE) la formulación del Anteproyecto de Presupuesto 2021, ordenando que el techo presupuestario para la gestión fiscal 2021 con recursos provenientes del Tesoro General de la Nación (TGN), considera reducción del 5% en el grupo de gasto 10 000, y 10% en el resto de gastos; y, en caso el ajuste en el grupo 1 000 afecte la estructura salarial, la entidad deberá gestionar la aprobación de su nueva escala salarial, aplicable a partir de enero de 2021.

Al intentar cargar en el Sistema de Gestión Pública (SIGEP) el presupuesto de la CGE, existe una restricción, lo que ratifica la decisión de disminución del presupuesto de la CGE de forma unilateral y arbitraria, sin considerar que tiene una estructura salarial aprobada por Resolución Ministerial (RM) 313 de 15 de mayo de 2019 y, ahora se ordena se tramite una nueva escala salarial, sin considerar que cuenta con personal institucionalizado y una disminución de su salario implica un retiro forzoso, de acuerdo a lo establecido por el art. 32 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, aprobadas por Decreto Supremo (DS) 26115; lo cual vulnera el contenido del art. 49 de la CPE.

Ante esta orden, a través de nota CGE/SCSL-317/2020 de 9 de septiembre, alegando el incumplimiento normativo, solicitó al Ministro de Economía y Finanzas Públicas deje sin efecto lo dispuesto en la nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0395/2020 y se habilite el sistema SIGEP, para el presupuesto de la CGE conforme a su autonomía; solicitud reiterada mediante nota CGE/SCSL-345/2020.

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0517/2020 de 17 de septiembre, rechazó su solicitud, indicando que el presupuesto aprobado es de carácter obligatorio para todas las entidades del sector público.

Las citadas notas MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0395/2020 y MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0517/2020, carecen de respaldo documental o técnico; por lo que el 30 de septiembre de 2020, se cursó la nota CGE/SCSL-378/2020, que mereció la nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS 0588/2020 de "2" de octubre, mediante la cual se reitera expresamente la negativa, sin adjuntar ningún respaldo legal que sustente su contenido.

Si bien el Presupuesto General del Estado debe incluir a todas las entidades públicas y que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas debe emitir las normas destinadas a la elaboración y presentación de los proyectos de presupuestos de todo el sector público y, elaborar el proyecto del Presupuesto General del Estado, en coordinación con estas entidades; no puede abstraerse del cumplimiento de los arts. 41 de la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y, 66 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado por DS 23215, normas ratificadas por la Disposición Décima Segunda parágrafo II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-.

El art. 213 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que la CGE goza de autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa; en ese sentido, conforme al principio de legalidad, se tiene que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas incumple flagrantemente los arts. 41 de la Ley 1178 y el art. 66 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República -ahora Contraloría General del Estado-, resaltando desde la concepción normativa de estas leyes, se tiene que lo determinado trasciende en una severa afectación a la labor de control gubernamental que la realiza la CGE en la administración pública; siendo que las disposiciones legales incumplidas regulan la autonomía operativa, técnica y administrativa de la CGE; por tal motivo, en resguardo de la independencia e imparcialidad de esta institución, a través del respeto a su presupuesto concluye que no pueden imponerse modificaciones presupuestarias unilaterales por parte del citado Ministerio.

El accionante aclara que con este tipo de actos se estaría atentando el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de los funcionarios públicos pertenecientes a la Contraloría General del Estado; se advierte además que, esta entidad no forma parte del nivel central del Estado, constituyéndose en la institución de control prevista por la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El accionante señala como incumplidos los arts. 41 de la Ley 1178; así como el 66 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República -ahora Contraloría General del Estado-.

I.1.3. Petitorio

Solicita se "admita" su acción; y, se ordene a los demandados cumplan con lo establecido en los artículos omitidos y, levante la restricción presupuestaria, para que se incorpore en el Presupuesto General del Estado el presupuesto de la CGE sin ninguna modificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 27 de octubre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 80 a 89, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento, agregando al mismo que la autoridad demandada sin ninguna justificación técnica y jurídica procede a la disminución del presupuesto de la CGE.

A las preguntas de la Sala Constitucional, respondió que: **a)** El DS 4272 no era aplicable a la CGE porque no forma parte del nivel central del Estado; por lo que, emitió la Resolución CGE/050/2020 de 22 de julio, donde se comunica tal situación; **b)** Mediante nota CGE/SCSL-369/2020 de 23 de septiembre, cumplieron con remitir el Presupuesto Plurianual Ajustado (PPA), que debió remitirse a la Asamblea Legislativa que es la única instancia para modificar su presupuesto; **c)** No se les puede considerar como al resto de las entidades públicas por previsión del art. 213 de la CPE, además conforme al art. 1 de la Ley 1178, en virtud a su autonomía e imparcialidad ellos mismos tiene la prerrogativa de establecer su techo presupuestario y no estar al que fije el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y, **d)** El SIGEP no les permite cargar el presupuesto que requiere la CGE porque

el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas tomó la decisión de asignar techo presupuestario; empero, mandaron con nota CGE/SCSL-369/2020 el PPA y esta nota es a la que han contestado de forma negativa mediante nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS 0588/2020; y, la Asamblea Legislativa en los últimos quince a veinte años, no modificó el presupuesto que presenta la CGE y es enviado por dicho Ministerio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Branko Goran Marinkovic Jovicevic, Ministro de Economía y Finanzas Públicas y Oscar Gustavo Navarro Apaza, Viceministro de Presupuesto y Contabilidad Fiscal, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 75 a 79, manifestaron lo siguiente: **1)** El antes mencionado Ministerio es competente para la elaboración del Presupuesto General del Estado, igualmente conforme al art. 52 del DS 29894 tiene competencia para formular las políticas macroeconómicas, en el marco del plan general del desarrollo económico social, así como el de elaborar el Presupuesto General del Estado en coordinación con las entidades del sector público en ese marco; además a través del Viceministerio antes referido, se constituye en el órgano rector de los sistemas de administración gubernamentales y desarrolla la política fiscal; **2)** De acuerdo a los arts. 340 y 321 de la CPE, el Órgano Ejecutivo establecerá las normas destinadas a la elaboración y presentación de los proyectos de presupuesto de todo el sector público, autorizando al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas presentar a la Asamblea Legislativa con la menos dos meses antes de la finalización de la gestión fiscal el proyecto de Presupuesto General del Estado de todas las entidades del sector público, que elaboran su presupuesto institucional en el marco de la política fiscal y normativa presupuestaria emitida por esta entidad; **3)** En ese contexto, se emite la Resolución Biministerial 08 de 13 de marzo de 2019, sobre la que se establecen los pasos para la formulación del Presupuesto General del Estado; en lo referido al anteproyecto de la CGE, el citado Ministerio no ha realizado ningún ajuste; siendo importante diferenciar entre la elaboración del presupuesto y el dinero que destina para su elaboración, ambos son concurrentes pero que deben considerarse por separado, ya que el dinero es un concepto estudiado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debido a los indicadores económicos que rodean su obtención; por eso el monto para la gestión 2021 se ha visto reducido por la pandemia, no sólo para la CGE sino para todas las entidades del Estado; **4)** Los arts. 82 y 83 del DS 4272 de 23 de junio de 2020, establecen reducciones y ajustes; y, el DS 4286 de 15 de julio del citado año, establece la excepción a la aplicación de los artículos antes citados, para lo cual las entidades públicas debían emitir su resolución justificada hasta el 22 del referido mes y año, normas que determinan un corte presupuestario debido a la situación económica; en ese marco la CGE remitió las notas 123 y 129/2020 haciendo conocer la no aplicación de los Decretos Supremos anteriormente referidos, que fueron respondidos por oficio MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0582/2020; es así que con el fin de precautelar la sostenibilidad financiera del TGN se envió el techo presupuestario para que la CGE ajuste su presupuesto, como se lo hizo con las demás entidades; consecuentemente, la CGE a través de las notas CGE/SCSL-317/2020 y CGE/SCSL-345/2020, solicitó que las reducciones no les sean aplicadas en virtud a su independencia e imparcialidad respecto a la administración del Estado, que fue respondida con nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS 0518/2020 en la que se les manifestó el carácter obligatorio de la aplicación de los techos presupuestarios, que siendo reiterada nuevamente mereció la nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS 0588/2020 recordando que de acuerdo al art. 340 de la CPE, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas cumple al emitir las instrucciones del Presupuesto General del Estado; **5)** La interpretación de la CGE respecto a la Resolución Biministerial no es correcta, aclarando que fijar los techos presupuestarios es competencia del citado Ministerio en función al análisis de la recaudación anual y su proyección y sostenibilidad para su gestión posterior, una vez comunicado esto a las entidades públicas, recién dichas entidades elaboran su presupuesto y remiten sus anteproyectos a los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas y al de Planificación del Desarrollo, es a partir de este momento que ya no se realiza ninguna modificación presupuestaria; por lo que, no se vulneraron los arts. 41 de la Ley 1178 ni el 66 de su Reglamento; lo contrario implicaría que la CGE defina su techo presupuestario lo cual generaría un desbalance en la política económica; y, **6)** Ese portafolio de Estado en mérito a sus competencias emergentes de los arts. 321 y 340 de la Norma Suprema, previo análisis de la recaudación define lineamientos, directrices y cálculos financieros

económicos en función a los indicadores anuales, que se circunscribió a todas las entidades públicas como emergencia de la depresión económica emergente por la pandemia COVID-19 para el 2021; la asignación del techo en un periodo fiscal es una variable dependiente del crecimiento de la economía, que por la pandemia se han realizado los ajustes de emergencia estableciendo los lineamientos de política fiscal y directrices presupuestarias, precautelando la eficiencia del gasto a objeto de garantizar la sostenibilidad financiera y el cumplimiento de metas fiscales, no pudiendo el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ir más allá de sus posibilidades financieras.

En respuesta a las preguntas de la Sala Constitucional, manifestaron que: **i)** Si la CGE consideraba que los DDSS 3272 y 4286 vulnerarían a su entidad, debieron haber planteado una acción de inconstitucionalidad contra estos decretos; **ii)** El dinero con que se va a contar es el techo presupuestario que lo fija el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Biministerial 08 que es de cumplimiento de todas las entidades incluyendo las Entidades Territoriales Autónomas (ETAs); y, **iii)** Establecido el techo presupuestario conforme a la competencia asignada por la Constitución Política del Estado, las entidades hacen su presupuesto, de las otras entidades no de la CGE, se ajusta y mueve de acuerdo a las políticas de Estado, pero de la CGE en el marco del art. 41 remiten el PPA al techo presupuestario a la Asamblea Legislativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 204/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 90 a 96 vta., **concedió** la tutela solicitada, determinando que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a tiempo de remitir el proyecto de Presupuesto General del Estado, inicialmente levante la restricción presupuestaria impuesta a la CGE e incorpore en el Presupuesto General del Estado, el presupuesto institucional de la CGE sin ningún tipo de modificación para su posterior valoración y aprobación -si así corresponde- por parte de la Asamblea Legislativa; determinación basada en los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de los arts. 41 de la Ley 1178 y 66 del DS 23215, se advierte la existencia de un deber, mandato vigente, cierto, claro que no se encuentra sometido a controversia compleja, ni a la interpretación dispar, cual es el hecho que el citado Ministerio tras recibir el presupuesto programado por la CGE para una determinada gestión, debe incorporar sin modificación el mismo al Presupuesto General del Estado; **b)** Las notas CGE/SCSL-317/2020 y CGE/SCSL-345/2020 de reclamación de incumplimiento del mandato normativo de los arts. 41 de la Ley 1178 y 66 del DS 23215, hacen ver que la CGE antes de activar esta acción de tutela ha reclamado con anterioridad el deber concreto omitido por parte de la autoridad demandada; **c)** En la gestión 2021, con la reducción presupuestaria anunciada en la nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0395/2020 por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se verán afectados el logro del cumplimiento de los fines institucionales de la CGE, que es una institución técnica que ejerce la función de control de administración, bajo el marco de su independencia y autonomía en cuanto a la programación de su presupuesto; **d)** La autoridad demandada señala que el DS 4286 debe merecer especial atención, que establece la excepción de la aplicación de los arts. 82 y 83 del DS 4274, para las entidades que al amparo de la ley o Decreto Supremo específico requieran exceptuarse de esa excepcionalidad; y, con base a la Resolución Biministerial 08 refiere que el mencionado Ministerio remite los techos presupuestarios a las entidades públicas; en audiencia pública no refirió que estos Decretos Supremos y la norma fundamental coloque en cierto grado de inaplicabilidad el mandato de los arts. 41 de la Ley 1178 y 66 del DS 23215, máxime cuando la CGE en mérito a su normativa concreta tiene una naturaleza institucional de carácter especial que le faculta y le autoriza programar su presupuesto para una siguiente gestión con autonomía e independencia, que debe ser incorporado sin modificación alguna por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas al proyecto de Presupuesto General del Estado para que sea considerado por la Asamblea Legislativa Plurinacional; y, **e)** Si bien por nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0395/2020 el citado Ministerio refiere en su núm. 3) la reducción del techo presupuestario para la gestión fiscal 2021, esta precisión vinculada a los arts. 41 de la Ley 1178 y 66 del DS 23215 no genera que pueda determinarse un marco de inaplicabilidad de esta norma, tampoco la autoridad demandada efectúa esta recomendación y formulación del anteproyecto de presupuesto 2021; el único argumento que postula la autoridad demandada para efectuar la recomendación que la CGE sufra una reducción de

su presupuesto está basado en la contracción de la economía, producto de la crisis generada por el COVID-19 y, en su mérito decanta en la inaplicabilidad y el incumplimiento del deber concreto contenido en la normativa referida anteriormente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Biministerial 08 de 13 de marzo de 2019, se aprobó el Calendario de Formulación Presupuestaria, estableciendo, entre otros aspectos, que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas remitirá a las entidades públicas los techos presupuestarios plurianuales y anuales de los recursos del TGN y otros (fs. 53 a 55).

II.2. A través de nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0395/2020 de 14 de agosto, José Abel Martínez Mrden, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i. comunicó a Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, solicitó remitir el PPA, Plan Operativo Anual (POA) y Anteproyecto de Presupuesto Institucional 2021, considerando, entre otros aspectos, que debido a la contracción de la economía producto de la crisis generada por el COVID-19, el techo presupuestario para la gestión fiscal 2021 con recursos provenientes del TGN, considera una reducción del 5% en el grupo de gasto 10 000 y 10% en el resto de los gastos, respecto al presupuesto institucional aprobado para la presente gestión (fs. 21 a 23).

II.3. Mediante Informe GNAF 378/2020 de 8 de septiembre, emitido por Paola Burgoa Beltrán, Gerente Nacional Administrativo Financiero a Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, entre otros aspectos, señaló que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha definido la reducción de Bs5 104,07.-, reducción que impide contar con los recursos suficientes para el pago de salarios; el SIGEP genera un error cuando se registra el monto requerido al grupo 1 000, que fue limitado por el citado Ministerio, sin considerar que la CGE requiere la totalidad de su personal para cumplir sus funciones de control gubernamental tomando en cuenta que debido a la pandemia, se ha incrementado la cantidad de auditorías a ser realizadas (fs. 17 a 20).

II.4. Por nota CGE/SCSL-317/2020 de 9 de septiembre, Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, respondiendo a la nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0395/2020 del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, hace conocer que la disminución del presupuesto de Bs5 104 072.-, impediría cubrir las obligaciones salariales y patronales, que en relación a los arts. 41 de la Ley 1178 y 66 del DS 23215 estipulan que la CGE en ejercicio de su independencia e imparcialidad respecto a la administración del Estado, elabore su presupuesto en base a su programación de operaciones y que dicho presupuesto sea incorporado sin modificaciones en la Ley del Presupuesto General del Estado y, que la nota citada además de la restricción en el SIGEP para incorporar la información financiera al presupuesto 2021, acredita que el citado Ministerio incumple las indicadas disposiciones legales; por lo que, solicita se deje sin efecto en relación a la CGE lo dispuesto en dicha nota y se habilite el sistema SIGEP para el registro del presupuesto de la CGE; solicitud que fue reiterada a través de nota CGE/SCSL-345/2020 de 15 de septiembre (fs. 7 a 9; y, 10).

II.5. Oscar Ortiz Antelo, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0517/2020 de 17 de septiembre, en respuesta a las notas CGE/SCSL-317/2020 y CGE/SCSL-345/2020, señaló que considerando la contracción de la economía producto de la crisis generada por el COVID-19 y a fin de precautelar la sostenibilidad financiera del TGN, el ajuste presupuestario en el techo de la gestión 2021, es de carácter obligatorio para todas las entidades del sector público (fs. 11).

II.6. A través de la Resolución CGE/060/2020 de 17 de septiembre, Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, aprobó el Programa de Operaciones Anual-2021 de la CGE; asimismo, el Anteproyecto de Presupuesto Institucional-2021 y, el PPA de la CGE (fs. 12 a 15).

II.7. Por nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS 0518/2020 de 17 de septiembre, Oscar Gustavo Navarro Apaza, Viceministro de Presupuesto y Contabilidad Fiscal, dirigida a Sandra Quiroga Solano, Subcontralora del Nivel Central, le comunicó que la asignación presupuestaria es una variable dependiente del crecimiento de la economía, recaudación de ingresos nacionales; además, los

lineamientos de política fiscal y directrices presupuestarias precautelan la eficiencia del gasto, a objeto de garantizar la sostenibilidad financiera y cumplimiento de metas fiscales (fs. 68).

II.8. Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, mediante nota CGE/SCSL-369/2020 de 23 de septiembre, remitió a Oscar Ortiz Antelo, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, el PPA, POA y Anteproyecto de Presupuesto Institucional 2021 (fs. 64 y vta.).

II.9. A través de nota CGE/SCSL-378/2020 de 30 de septiembre, Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, solicitó a Branko Goran Marinkovic Jovicevic, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, dejar sin efecto lo dispuesto en la nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0395/2020, permitiendo el registro del presupuesto de la CGE en el SIGEP sin ninguna modificación o restricción, posibilitando su incorporación conforme lo plantea la CGE en el Presupuesto General del Estado (fs. 65 y vta.).

II.10. Oscar Gustavo Navarro Apaza, Viceministro de Presupuesto y Contabilidad Fiscal, mediante nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0582/2020 de 6 de octubre, dirigida a Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, le comunicó que el análisis realizado no considera los mandatos constitucionales de los cuales deviene la emisión de los DDSS 4272 y 4286, aclarando que, los descargos presentados y aprobados con Resolución CGE/050/2020 de 22 de julio, son de exclusiva responsabilidad de la entidad a su cargo (fs. 70).

II.11. Por nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS 0588/2020 de 1 de octubre, Oscar Gustavo Navarro Apaza, Viceministro de Presupuesto y Contabilidad Fiscal, dirigida a Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, en respuesta a sus notas de supuesta vulneración de la independencia e imparcialidad de la CGE al momento de la determinación de un techo presupuestario para la formulación de su presupuesto 2021, que de acuerdo al parágrafo IV del art. 340 de la CPE, la presentación del PPA, POA y Anteproyecto de Presupuesto Institucional 2021, debe enmarcarse en lo determinado en la merituada nota-MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0395/2020- (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación de la Contraloría General del Estado, denunció que la autoridad demandada -el Ministro de Economía y Finanzas Públicas-, incumplió los arts. 41 de la Ley 1178 y 66 del DS 23215, al disponer la reducción del techo presupuestario para la Gestión Fiscal 2021, con recursos provenientes del TGN del 5% en el grupo de gasto 10 000 y 10% en el resto de los gastos, respecto al presupuesto de la CGE aprobado para la gestión 2020, lo que terminaría afectando los derechos al trabajo y la estabilidad laboral de los funcionarios públicos que trabajan en esta institución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Características de la acción de cumplimiento; **2)** Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Características de la acción de cumplimiento

Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Ley Fundamental, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentra su fundamento de validez, al punto que ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión[1].

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado, requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control, para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones. En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el

constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento.

Entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en cuyos Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 1.2, estableció que:

El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad…

(…).

La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad.

(…)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que nuestra Constitución al ser norma jurídica, vincula a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión o incumplimiento, se encuentra suficientemente garantizada por los medios jurisdiccionales que ella misma prevé…

En ese sentido, la justicia constitucional, en especial el Tribunal Constitucional, se constituye en el garante jurisdiccional de la Constitución. Conforme a ello, las garantías constitucionales tienen como denominador común la protección de la Constitución; empero, cada garantía constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que la contravengan o la lesionen; pues el sistema constitucional no sería coherente si es que se establecieran dos o más acciones tutelares, por ejemplo, con el mismo propósito y el similar ámbito de protección -objeto y cobertura-.

La acción de cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión, de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata o en las disposiciones legales en virtud al principio de legalidad[2], que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal[3]; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.3 de la CPE-. Siendo por tanto objeto de tutela de esta acción el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: **i)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica[4]; **ii)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[5]; **iii)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **iv) El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la**

facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **v)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[6]; **vi)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[7]); y, **vii)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[8]).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 0680/2013 de 3 de junio, reiterada por la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.3, se refirió a los tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que:

La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.

III.2.1. La acción de cumplimiento procede ante la existencia de un deber claro, expreso y exigible

Sobre el objeto que da lugar a la procedencia en esta acción de defensa, José Antonio Rivera Santivañez, refirió que: "La acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal, no debiendo estar sujeto dicho mandato, deber u obligación a condición alguno y el mismo emerja de manera indubitable y directa norma constitucional y legal"[9].

De igual modo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SC 0258/2011-R[10], reiterada por la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, entre otras, fue preciso al establecer la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la viabilidad de esta acción tutelar consagrada en el art. 134 de la CPE, cuyo objeto es el cumplimiento de una disposición constitucional o legal.

En ese entendido, si lo que se pretende es hacer efectivo el cumplimiento de estas disposiciones, las mismas deben estar formuladas en términos claros y no ambigüos, imprecisos o condicionados; puesto que se excluye la posibilidad que a través de la acción de cumplimiento, se puedan promover interpretaciones respecto a la existencia de una obligación, pues la finalidad es exigir el cumplimiento de los deberes ya existentes y no provocar vía interpretación, la consagración de nuevas obligaciones; además que las disposiciones incumplidas tengan carácter imperativo, específico y concreto; en consecuencia, su formulación no debe ser general o ambigüa.

La jurisprudencia constitucional, también estableció la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento -la realización de un deber omitido por la administración pública- y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos; por ello, no resulta ser lo mismo el incumplimiento de un deber concreto, objetivo, específico previsto en la Norma Suprema o en las leyes, que la omisión de un deber genérico y además subjetivo, ambos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, este último

caso se halla en el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional (SSCC 0258/2011-R y 1325/2011-R de 26 de septiembre; y, SCP 0991/2017-S3 de 29 de igual mes, entre otras).

III.2.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento por falta de legitimación pasiva

Con relación a la legitimación pasiva en la acción de cumplimiento, que es un elemento constitutivo relativo a la regla de procedencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que:

…la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; término que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas).

Posteriormente, la citada línea jurisprudencial fue complementada en la SCP 0051/2013-L de 8 de marzo, señalando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…también resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que, esta acción procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento.

En tal sentido, todos los ámbitos de la administración pública se hallan comprendidos en el marco de control de la acción de cumplimiento, pues la legitimación pasiva alcanza a todos los servidores públicos que ostenten la potestad y competencia para cumplir con un deber asignado por las disposiciones constitucionales o legales.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que la autoridad demandada incumplió los arts. 41 de la Ley 1178 y 66 del DS 23215, al disponer la reducción del techo presupuestario para la gestión fiscal 2021 con recursos provenientes del TGN del 5% en el grupo de gasto 10 000 y 10% en el resto de los gastos, respecto al presupuesto de la CGE aprobado para la gestión 2020.

De los antecedentes y conclusiones contenidos en el expediente, se advierte que se denuncia como incumplidos los arts. 41 de la Ley 1178 y 66 del DS 23215; toda vez que, de acuerdo con el accionante, la autoridad demandada al disponer que para la formulación del Anteproyecto de Presupuesto 2021 de la CGE, ordenó que el techo presupuestario con recursos provenientes del TGN, considera reducción del 5% en el grupo de gasto 10 000, y 10 % en el resto de gastos no observó el cumplimiento de las normas aludidas; en este sentido corresponde analizar si las referidas normas legales contienen un deber claro, expreso y exigible, que haya sido incumplido por parte de la autoridad demandada en virtud a su suficiente potestad y competencia; es así que se advierte que estos artículos señalan textualmente lo siguiente:

Ley 1178, art. 41:

La Contraloría General de la República ejercerá el Control Externo Posterior con autonomía operativa, técnica y administrativa. A fin de asegurar su independencia e imparcialidad respecto a la administración del Estado, el presupuesto de la Contraloría, elaborado por ésta y sustentado en su programación de operaciones, será incorporado sin modificación por el Ministerio de Finanzas al proyecto de Presupuesto General de la Nación, para su consideración por el Congreso Nacional. Una vez aprobado, el Ministerio de Finanzas efectuará los desembolsos que requiera la Contraloría de conformidad con los programas de caja elaborados por la misma.

DS 23215 art. 66:

En función a su programación de operaciones, la Contraloría General de la República elaborará su propuesta de presupuesto anual, que será incorporada sin modificación por el Ministerio de Finanzas

al proyecto de presupuesto General de la Nación para su consideración por el Congreso Nacional. Cualquier ajuste en el monto total solicitado que no se especifique por el Congreso Nacional será redistribuido por el Contralor General.

En ese marco, de la lectura de los preceptos legales transcritos precedentemente, se puede colegir que si bien en dichas normas se establece que el presupuesto elaborado y sustentado por la CGE, será incorporado sin modificación por el Ministerio de Finanzas -hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas- al proyecto de Presupuesto General de la Nación -ahora Presupuesto General del Estado-, para su consideración por el Congreso Nacional -hoy Asamblea Legislativa Plurinacional-, se advierte que no existe un deber claro, expreso y exigible omitido por la autoridad demandada; por cuanto, en dichas normas se establece que el presupuesto que elabore la CGE no puede ser modificado, lo cual es evidente porque el citado Ministerio no tuvo ninguna participación o intervención en dicha elaboración.

Pues, la autoridad demandada al establecer los límites del techo presupuestario, conforme disponen los arts. 321 y 323 de la CPE, únicamente ejerció sus competencias como órgano rector en política fiscal; que de acuerdo a los arts. 14 y 15 de la Resolución Suprema (RS) 225558 de 1 de diciembre de 2005, Normas Básicas del Sistema de Presupuesto, estableció para la gestión 2021 la Política Presupuestaria a la que debe sujetarse la formulación y ejecución del presupuesto en cada una de las entidades y órganos públicos, a cuyo efecto, emitió las Directrices de Formulación Presupuestaria, disponiendo los lineamientos fundamentales de Política Presupuestaria y la técnica de formulación del presupuesto, a la cual la formulación, aprobación y presentación de los Anteproyectos de Presupuesto Institucionales debían sujetarse; disposiciones directamente relacionadas con los arts. 6 y 9 incs. d) y e) de la citada RS 225558, que establecen que el Órgano Rector tiene entre sus atribuciones emitir disposiciones técnico-normativas y desarrollar instrumentos, para la elaboración, aprobación y presentación de los anteproyectos de presupuestos institucionales; y, elaborar y ejecutar la Política Fiscal y Presupuestaria conforme a la Política Económica del Gobierno; labor de donde emergió para todas las entidades del sector público, así como para la CGE, la nota MEFP/VPCF/DGPGP/USS/ 0395/2020.

En consecuencia, se tiene que las disposiciones denunciadas como incumplidas, no contienen un mandato específico que resulte exigible a las autoridades demandadas, como lo exige la jurisprudencia constitucional anotada en el Fundamento Jurídico III.2.1 del presente fallo constitucional; pues, como vimos, su finalidad es exigir que el presupuesto elaborado y sustentado por la CGE, sea incorporado sin modificación por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas al proyecto de presupuesto del Presupuesto General del Estado, para su consideración por la Asamblea Legislativa Plurinacional, tarea propia de la CGE en la que no tuvo ninguna intromisión la autoridad demandada; por cuanto, ésta únicamente ejerciendo sus atribuciones y competencias estableció directrices para la formulación del presupuesto institucional, como, fijando el techo presupuestario para todo el sector público; concluyéndose que las autoridades demandadas, no incurrieron en incumplimiento de los arts. 41 de la Ley 1178 y 66 del DS 23215; por tanto, no corresponde la tutela solicitada.

A lo señalado, cabe hacer referencia a la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-, que en su Disposición Adicional Segunda, establece:

Se modifica el Artículo 41 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales, quedando redactada de la siguiente manera:

ARTÍCULO 41. La Contraloría General del Estado, ejercerá el Control Externo Posterior con autonomía operativa, técnica y administrativa. **En el marco del Parágrafo III del Artículo 321 y Parágrafo IV del Artículo 340 de la Constitución Política del Estado, el presupuesto de la Contraloría obedecerá a los techos presupuestarios y lineamientos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para todo el sector público**. Una vez aprobado, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas efectuará los desembolsos siguiendo la priorización establecida por esta Cartera de Estado para todo el sector público (las negrillas nos corresponden).

De lo expuesto, se puede establecer que la norma citada en el párrafo anterior, permite corroborar que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas es el órgano rector legitimado para establecer la política fiscal del Estado, dentro la cual se encuentra inmersa la Política Presupuestaria, que es aplicable para todos los órganos, instituciones y entidades del sector público, sin distinción alguna; cuya labor y ejercicio no puede significar intromisión o injerencia en la formulación, aprobación y presentación de los Anteproyectos de Presupuesto Institucionales.

Finalmente, tomando en cuenta que la Sala Constitucional concedió la tutela solicitada por la parte accionante, y ordenó que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a tiempo de remitir el proyecto de Presupuesto General del Estado, inicialmente levante la restricción presupuestaria impuesta a la CGE e incorpore en el Presupuesto General del Estado, el presupuesto institucional de la CGE sin ningún tipo de modificación para su posterior valoración y aprobación -si así corresponde- por parte de la Asamblea Legislativa; considerando además que la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021 fue promulgada por Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020; en el marco de un entendimiento previsor y consecuencialista a partir de lo dispuesto por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dice: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto" (las negrillas fueron añadidas); por lo que, **dimensionando los efectos de la Resolución 204/2020 de 27 de octubre, corresponde mantener lo resuelto por la citada Sala, si acaso como resultado del cumplimiento de ésta Resolución, la citada Ley 1356 hubiera contemplado el presupuesto institucional de la CGE conforme a lo ordenado**.

Otras consideraciones

De los antecedentes del expediente, específicamente de la Guía del Courier 7584860, se advierte que el expediente fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional recién el 31 de diciembre de 2020, cuando la audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 27 de octubre del citado año.

De acuerdo al art. 38 del CPCo, una vez resuelta la acción de defensa interpuesta, el Juez o Tribunal de garantías, deberá remitir en revisión la acción tutelar al Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas, aspecto que no fue considerado por la Sala Constitucional; al contrario los antecedentes de esta acción de defensa, recién fueron remitidos después de más de dos meses, incumpliendo de esta manera la señalada norma y la debida celeridad.

Siendo pertinente recordar que el control y cumplimiento del carácter perentorio de los plazos de las acciones de defensa, es una obligación de las Salas Constitucionales, Jueces y Tribunales de garantías; por lo que, se advierte que la Sala Constitucional, en el presente caso, incurrió en una innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la presente acción tutelar, correspondiendo llamarle la atención.

De lo expuesto, se tiene que la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, no compulsó adecuadamente los antecedentes del caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0425/2021-S1 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 204/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 90 a 96 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **disponiendo que se mantenga los efectos de lo resuelto por la Sala Constitucional, de acuerdo a los entendimientos asumidos en el presente Sentencia Constitucional Plurinacional**.

2° Llamar la atención y exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, para que en ulteriores acciones de defensa, por la demora demostrada en

el caso analizado, exhortándoles a que cumplan con los plazos procesales constitucionales y actúen con celeridad en la tramitación de las acciones tutelares, que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Germán Bidart Campos, "La fuerza normativa de la constitución", en: Maximiliano Toricelli Coord., "El amparo constitucional: perspectivas y modalidades", Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999, págs. 88 y 89.

[2]La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en el FJ III.1.2, señala: "La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad".

[3]Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, arts. 9.4; 14.V; 108 numerales 1, 2 y 3; y, 410.

[4]La referida SC 0258/2011-R, en el FJ III.1.5, respecto al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, establece que: "…la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales".

[5]Ibid.

[6]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[8]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razon de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[9]José Antonio Rivera Santivañez, "Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia", Editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia, 2011, pág. 471.

[10]En el FJ III.1.5, al establecer la diferenciación de la acción de cumplimiento con la acción de amparo constitucional, indica que: "…debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2021-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36231-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0052/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 71 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grisel Verónica Torrez Rojas** en contra de **Héctor Freddy Montaño Totola**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, mediante memoriales presentados el 23 y 30 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 20 a 22 y 26 vta., respectivamente; expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

GUTAMU Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -propiedad de Ramiro Eufronio Gutiérrez Amurrio y suya-; mediante memorial de 17 de septiembre de 2020, solicitó a la autoridad demandada respuesta a los memoriales de 1 de octubre de 2019, 13 de marzo, 4 de agosto y 8 de septiembre todos de 2020, relacionados a la solicitud de cancelación de Bs. 99.949,80 (noventa y nueve mil novecientos cuarenta y nueve 80/100 bolivianos), adeudados de la obra de mantenimiento del sistema de alcantarillado del Mercado "9 de Diciembre", la cual fue concluida el 1 de febrero de 2018, conforme se tiene del "acta de conciliación"; empero, el GAM de Quillacollo, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y de sus funcionarios municipales -Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Quillacollo (EMAPAQ) y Dirección de Finanzas-, pone trabas y argumentos infundados para no cancelar dicha deuda; sin considerar que la referida empresa tiene deudas por el material empleado en la referida obra, así como el pago pendiente de salarios de sus trabajadores desde febrero de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto los arts. 22; y, 24, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas se responda a los memoriales de 1 de octubre de 2019, 13 de marzo, 4 de agosto, 8 y 17 de septiembre, todos del 2020; **b)** Los funcionarios del GAM de Quillacollo accedan a emitir documentación, certificación e informes a sus solicitudes; **c)** Se emita llamada de atención al demandado y a su funcionarios; y, **d)** Se imponga costas y gastos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó lo siguiente: **1)** Que el accionado vulneró sus derechos a la dignidad y petición; toda vez que, no dio respuesta a los cuatro memoriales que presentó; **2)** GUTAMU S.R.L. ejecutó la obra de mantenimiento del sistema de alcantarillado del Mercado "9 de

diciembre", conforme se desprende del "acta de conciliación" en cuyo tenor consta la deuda del GAM de Quillacollo de Bs. 99.949,80; motivo por el cual, solicitó en reiteradas ocasiones el pago de dicha deuda a través de memoriales que no fueron respondidos; asimismo, la MAE y funcionarios municipales del referido GAM ponen trabas con la finalidad de no cancelar la deuda; aspecto que genera que no puedan cancelar los sueldos devengados desde el 1 de febrero de 2018, y otras obligaciones de la empresa. Ello, pese a que desde el primer memorial enviado transcurrieron más de seis meses, sin que a la fecha -se entiende 6 de octubre de 2020-, se haya emitido respuesta alguna; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas el demandado responda "individualizando de acuerdo a los puntos específicos impetrados" (sic); y, que se ordene que los funcionarios del GAM de Quillacollo "accedan a las solicitudes e información sin obstáculos y sea con llamada de atención" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Carlos Camacho Prado en representación legal de Héctor Freddy Montaño Totola, Alcalde Municipal del GAM de Quillacollo.; mediante memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 67 a 68 vta., y en audiencia de la presente acción tutelar señaló que: **1)** La accionante carece de legitimación activa; toda vez que, no tiene una relación contractual con "el Municipio"; **2)** Conforme dispone el art. 128 de la CPE la accionante debe demostrar de forma objetiva que derechos se le restringió; por cuanto, la entidad municipal atendió los memoriales referidos a través de sus unidades, conforme se demuestra de la nota con "CITE: GAMQ/EMAPAQ/INF. Nro. 283/2019 de 1 de octubre, fecha desde la cual el Ing. Ever Jurado Quispe ex Jefe de Depto. Técnico y Planificación ha respondido dirigiéndose al Sr. Ramiro Eufronio Gutierrez Amurrio representante legal de GUTAMU SRL cursándole para su conocimiento el informe con cite GAMQ/EMAPAQ INF. RFUS 001/2019 el cual bajo elementos fundamentados **ha denegado la improcedencia del pago por el referido proyecto** y, a requerido la apertura del proceso sumario en contra ex servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo." (sic); aspecto que es de conocimiento de la impetrante de tutela; toda vez que, el 26 de agosto de 2020, se notificó y entregó copias de sus memoriales; asimismo, como constancia estampó su firma y la fecha; de igual forma se notificó a su abogado en su domicilio legal el 5 de octubre de igual año; y, **3)** Del informe de la Autoridad Sumariante el GAM de Quillacollo, de 6 de octubre de 2020, se advierte la existencia de un proceso administrativo en contra de los funcionarios municipales, con resolución definitiva; por lo que, tampoco pueden aducir la falta de respuesta a sus solicitudes; ya que a través de uno de los memoriales presentados por la peticionante de tutela, se denunció a funcionarios municipales, por ello la apertura de dicho proceso; de lo cual se advierte que se cumplió en la "providencia" de sus memoriales; solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0052/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 71 a 73 vta., **concedió la tutela**, disponiendo que el demandado en el plazo de veinticuatro horas responda de manera individual y formal a los cuatro memoriales presentados por la peticionante de tutela; asimismo, exhortó a la autoridad demandada a cumplir a cabalidad con los deberes de responder de manera oportuna a cualquier petición que vaya a realizar la ciudadanía en general; y, apercibir a los funcionarios dependientes del GAM de Quillacollo, responder e informar con calidez y de manera eficiente cualquier petición que vaya efectuar la ciudadanía; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante denunció la vulneración de su derecho de petición y a la dignidad, señalando que ante la presentación de cuatro memoriales referidos a solicitudes expresas ante el GAM de Quillacollo, no recibió respuesta formal; **ii)** A efectos de establecer si es evidente los hechos denunciados, de las documentales adjuntas de "fs. 3 a 6", se advierte la existencia de cuatro memoriales dirigidos al Alcalde del GAM de Quillacollo, de 13 de marzo, 4 de agosto, 8 y 17 de septiembre, todos de 2020, con sus respectivos sellos de recepción; asimismo, de las documentales adjuntas como descargo, se advierte el informe de 13 de septiembre de 2019, que fue dirigido al "jefe ingeniero Ever Jurado Quispe por el asesor legal de la EMAPAQ" (sic), lo cual constituye actuaciones realizadas dentro del ámbito administrativo y no una respuesta formal a las solicitudes realizadas por la peticionante de tutela; **ii)** Se tiene la nota de EMAPAQ Cite:

"GAMQ/EMAPAQ INF.No. 283/2019, con la cual se habría puesto a conocimiento de la accionada una respuesta el 26 de agosto de 2020, respuesta a la solicitud de cancelación de obra ejecutada de proyecto de mantenimiento de sistema de alcantarillado del mercado 9 de Diciembre, documental que resulta ser una comunicación interna relativa a un trámite administrativo que constituye respuesta administrativa interna dentro de un trámite que se realiza dentro del GAMQ; lo cual, no resulta ser una respuesta formal a los memoriales presentados por la accionante; asimismo, son considerados los demás documentales como notas internas relativas a trámites administrativos y de ninguna manera resultan ser respuesta formales a peticiones expresas; por lo que, no se advierte una respuesta clara y concreta a los cuatro memoriales presentados por la accionante; lo que sí se advierte es la nota dirigida a la accionante con la referencia 'En respuesta a lo solicitado', de 5 de octubre de 2020 el cual señala: 'Que previa generación sobre el presente caso, se procede a responder a los siguientes memoriales: de fecha 17 de septiembre del 2020 y memorial de 08 de septiembre del 2020. Con cuyo tenor la parte accionada considera se estaría subsanando las respuestas que no habrían sido hecha efectivas a los memoriales presentados por la parte accionante, nota que resulta ser de fecha 05 de octubre del 2020…'" (sic); y, conforme a la línea jurisprudencial la misma resulta ser una respuesta fuera de plazo; consiguientemente, en función a los antecedentes consideró que el demandado vulneró el derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Consta, Escritura Pública 0011/2015 de 6 de enero; la cual establece la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que gira bajo la razón social de GUTAMU S.R.L., suscrita por Ramiro Eufronio Gutiérrez Amurrio y Grisel Verónica Torrez Rojas (fs. 10 a 12 vta.)

II.2. Por Contrato Administrativo de Contratación de Obra 093/2017, de 27 de diciembre; el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y GUTAMU S.R.L.; suscriben contrato para la ejecución del proyecto "MANTENIMENTO SISTEMA DE ALCANTARILLADO MERCADO 09 DE DICIEMBRE" ([sic] fs. 13 a 15 vta.).

II.3. Cursa nota de 13 de marzo de 2020, dirigida al Alcalde del GAM de Quillacollo, mediante el cual Grisel Verónica Torrez Rojas, representante legal de GUTAMU S.R.L., solicita la cancelación de la deuda por la obra ejecutada, la cual concluyó el 1 de febrero de 2018, argumentando que no existe reclamo alguno de las beneficiarias del Mercado "9 de Diciembre"; empero el GAM de Quillacollo a través de su MAE y funcionarios municipales de EMAPAQ y la Dirección de Finanzas, ponen pretextos para no cancelar la deuda que asciende a Bs. 99.949,80 (noventa y nueve mil, novecientos cuarenta y nueve 80/100 bolivianos); aspecto que ocasiona perjuicios; toda vez que, la empresa adeuda del material empleado y los salarios a los trabajadores desde febrero de 2018 (fs. 6 y vta.).

II.4. Mediante Nota de 4 de agosto de 2020, dirigida al Alcalde del GAM de Quillacollo, Grisel Verónica Torrez Rojas, representante legal de GUTAMU S.R.L., señala que:

SIENDO QUE EN FECHA 13 DE MARZO DE 2020 PRESENTE MEMORIAL ANTE SU AUTORIDAD CON SUMA PIDE QUE EN 48 HORAS EL PAGO A MI FAVOR DE MIS BS.- 99.949,80 ADEUDADOS POR OBRA YA EJECUTADA Y SOLICITAA RESPUESTA A 4 MEMORIALES BAJO ALTERNATIVA DE LEY, RECIBADA EN SU DESPACHO BAJO EL No E-2377/20, DE LA QUE COMPAÑO SU DESCARGO A FS.- 1 PARA MAYOR INDIVIDUALIZACIÓN, LA QUE ADEMAS REITERIO Y RATIFICO POR MEDIO DE LA PRESENTE **Y SOLICITO ME NOTIFIQUE CON SU RESPUESTA ESCRITA PARA FINES DE LEY**, YA QUE ASI LO ORDENA LA LEY DE LEYES, LAS GARANTIAS Y DERECHOS INTRINCECOS QUE POSEO (…) CASO CONTRARIO ME ABRIRIA LAS PUERTAS PARA INTERPONER ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA EN SU CONTRA Y EN CONTRA DE LOS RESPONSABLES POR NO EXISTIR DICHA RESPUESTA ESCRITA PESE AL TRANSCURSO DE MAS DE 4 MESES, ES DECIR YA TRANSCURRIO MAS DE 120 DIAS Y NO TENGO TAL RESPUESTA ESCRITA DEL MEMORIAL DE 13 DE MARZO DE 2020. (fs. 5)

II.5. Cursa Nota de 8 de septiembre de 2020, dirigida al Alcalde del GAM de Quillacollo, mediante la cual Grisel Verónica Torrez Rojas, representante legal de GUTAMU S.R.L., refiere:

Siendo que el Jefe del Departamento Técnico y Planificación del EMAPAQ y el Asesor Legal de EMAPAQ han hecho (hace más de 10 meses atrás o en otras palabras hace más de 300 días atrás) conocer ante su persona como MAE de Quillacollo el CITE GAMQEMAPAQINF No 283/2019 DE 1 DE OCTUBRE DE 2019 que ahora le adjunto a Fs.- 5 en la que RECOMIENDA SE INCIEN PROCESOS ADMINISTRATIVOS ANTE EL ABOGADO SUMARIANTE DEL GAMQ EN CONTRA DE LOS EXFUNCIONARIOS PUBLICOS FREDDY ZORRILLA ZUÑIGA EX DIRECTOR DE EMAPAQ, ING. ENRIQUE ABASTO CRUZ EX SUPERVISOR DE OBRA DESIGNADOS PARA ELCASO DE PRESENTE COMO FISCAL Y SUPERVISOR DE ESTA OBRA, TODO ESTO DENTRO LA OBRA de mantenimiento del sistema de alcantarillado del Mercado 9 de Diciembre (…), EMPERO HASTA LA PRESENTE FECHA (DESDE HACE MAS DE 10 MESES ATRÁS O EN OTRAS PALABRAS HACE MAS DE 300 DÍAS ATRÁS) DE PARTE DE SU PERSONA COMO MAE DE QUILLCOLLO Y DE SUS FUNCIONARIOS E EMAPAQ SOLO EXISTEN EVASIVAS, INCONGRUENCIAS Y PRETEXTOS PARA NO PAGAR A LA EMPRESA Consultora y Constructora GUTAMU SRL DE RAMIRO EUFRONIO GUTIERREZ AMURRIO (mi esposo lamentablemente fallecido y siendo yo su heredera y viuda) (…) PIDO MUY RESPETUSOAMENTE QUE UD. COMO MAE ACTUAL A QUE EN 48 HORAS ANALICE EL CITE GAMQEMAPAQINF No. 283/2019 DE 1 DE OCTUBRE DE 2019 APARAJADO Y SOLICITO INFORME, CERTIFICACIÓN Y COPIAS SIMPLES EN 48 HORAS (…) BAJO ALTERNATIVA DE LEY, ya que mi persona se halla peregrinando por las mismas desde hace más de dos años atrás, caso contrario me veré obligada a acudir a los medios de comunicación masiva, hacer huelgas de hambre en su oficina, interponer acciones constitucionales, disciplinarias, penales correspondientes en contra de los responsables, más aún cuando la ley 004 está vigencia (fs. 4).

II.6. A través de Nota de 17 de septiembre de 2020, dirigida al Alcalde del GAM de Quillacollo, Grisel Verónica Torrez Rojas, representante legal de GUTAMU S.R.L., señala que presentó diversos memoriales, los cuales nunca tuvieron respuesta objetiva y escrita, habiendo transcurrido más seis meses, violando derechos y garantías; ya que la referida empresa concluyó "la obra" el 1 de febrero de 2018, sin que existan "a la fecha" reclamos de los beneficiarios; empero, lastimosamente el GAM de Quillacollo no responde a las solicitudes de cancelación de lo adeudado; por lo que pide que la MAE del referido GAM, en el plazo de veinticuatro horas emita las respuestas escritas extrañadas a sus memoriales. (fs. 3 y vta.)

II.7. Cursa Acta de Verificación de 30 de septiembre de 2020; emitida por la Notaria de Fe Pública Décimo Segundo de Quillacollo, del departamento de Cochabamba; mediante el cual estableció que:

…me constituí en la Secretaría del Despacho del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a objeto de verificar si ya se respondió un memorial de fecha 17 de septiembre del presente año (2020), en el cual se solicita: "REITERA REPUESTA a 3 MEMORIALES ANTERIORES BAJO ALTERNATIVA DE LEY, ACOMPAÑA DESCARGOS Y SEÑALA DOMICILIO PROCESAL", la secretaria manifiesta que el día 18 de septiembre se remitió el memorial a la Secretaría Municipal Técnica.-

Cuando no apersonamos a la Secretaría Municipal Técnica, nos indicó que el memorial fue derivado a "EMAPAQ", que cualquier resolución debemos apersonarnos a esas oficinas.-

Una vez llegamos a las dependencias de "EMAPAQ", presente en secretaria el referido memorial, la secretaria nos derivó con el Director de EMAPAQ, Ing. Rodrigo Velásquez Choque, quién indica que el memorial aún no se ha respondido y que por favor pasemos el día de mañana (fs. 25).

II.8. Por Nota de 5 de octubre de 2020, dirigida a Grisel Verónica Torrez Rojas, Jhonny Medrano Moreira "Secretario Municipal Administrativo"; refiere:

Previa revisión de la documentación generada sobre el presente caso, se procede a responder a los siguientes memoriales:

1. Memorial de fecha 17 de septiembre de 2020, con Hoja de Ruta Nº E-4414/20 (Reitera Respuesta a 3 Memoriales)

2. Memorial de fecha 8 de septiembre de 2020, con Hoja de Ruta Nº E-4131/20 (Pide Informe, Certificación y copia simple)

3. Memorial de fecha 4 de agosto de 2020, con Hoja de Ruta Nº E-3410 (Acompaña Descargo, Reitera Pedido y Respuesta)

4. Memorial de fecha 13 de marzo de 2020, con Hoja de Ruta Nº E-2377/20 (Pide pago)

A pesar de la existencia de documentación que acredita, conocimiento de la parte solicitante de la respuesta institucional sobre lo solicitado, en razón a que hace referencia al proceso sumario iniciado en contra de los Servidores Públicos del GAMQ por el presente caso. En respuesta a los memoriales de fecha 13 de marzo de 2020, Memorial de fecha 4 de agosto de 2020, se pone en su conocimiento, de manera formal, el Informe GAMQ/EMAPAQ INF. R.F.U.S. 001/2019 de fecha 13 de septiembre de 2019, elaborado por el Abog. Rolando F. Uribe Soto, Asesor Legal de la EMAPAQ, por el que se concluye que no corresponde el pago solicitado por el representante legal de la empresa Consultora Constructora GUTAMU S.R.L.

En lo referente a la solicitud de Informe, Certificación y Copias Simples, requerido por memorial presentado en fecha 8 de septiembre de 2020, se otorguen las mismas a través del Jefe Sumariante (fs. 45 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración al derecho de petición; toda vez que, la autoridad demandada, no dio respuesta a los memoriales de 13 de marzo, 4 de agosto, 8 y 17 septiembre, todos de 2020, mediante los cuales solicitó la cancelación de la deuda que tiene el GAM de Quillacollo con GUTAMU S.R.L., por la ejecución del proyecto "MANTENIMENTO SISTEMA DE ALCANTARILLADO MERCADO 09 DE DICIEMBRE" (sic).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

Respecto al derecho a la petición, en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, la suscrita Magistrada, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese mérito señalo que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…

En merito a la asunción del razonamiento más progresivo, señalo que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE, refiriendo que:

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, una vez interpuesta una solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida en forma pronta y oportuna, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Con relación al **contenido esencial** del derecho a la petición, se tiene la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[3]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[4]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señalo que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, modulo el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario.

Sobre la **legitimación activa**, de un análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, que en su FJ III.1 señaló lo siguiente:

…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

Este razonamiento fue reiterado en las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre; entre otras.

Respecto a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, luego referenciando a la SC 310/2004-R, la SC 1995/2010-R, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, SC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, SCP 0085/2012 de 16 de abril, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 1064/2019-S2 de 3 de diciembre; 0205/2020-S2 de 24 de julio; 0717/2020-S4 de 12 de noviembre, concluyó que, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a)** Todas las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió

equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

Con relación a la **legitimación pasiva**, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas (las negrillas se agregaron).

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SC 1995/2010-R[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quién debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…".

Razonamiento que fue reiterado en las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 1064/2019-S2 de 3 de diciembre; 0205/2020-S2 de 24 de julio; 0717/2020-S4 de 12 de noviembre; 0648/2017-S1 de 12 de julio; entre otras.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

En relación al plazo para otorgar la respuesta señalo que esta debe ser respondida: **1)** En el término establecido por ley; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, dentro de un plazo razonable

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración al derecho de petición; toda vez que, la autoridad demandada, no dio respuesta a los memoriales de 13 de marzo, 4 de agosto, 8 y 17 septiembre, todos de 2020, mediante los cuales solicitó la cancelación de la deuda que tiene el GAM de Quillacollo con GUTAMU S.R.L., por la ejecución del proyecto "MANTENIMIENTO SISTEMA DE ALCANTARILLADO MERCADO 09 DE DICIEMBRE" (sic).

Precisada la problemática planteada; de antecedentes se tiene que en mérito a los datos consignados en la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte Escritura Pública 0011/2015 de 6 de enero; la cual establece la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que gira bajo la razón social de GUTAMU S.R.L., suscrita por Ramiro Eufronio Gutiérrez Amurrio y **Grisel Verónica Torrez Rojas**; asimismo, dicha empresa, suscribió un Contrato Administrativo de Contratación de Obra 093/2017, de 22 de diciembre, con el GAM de Quillacollo para la ejecución del proyecto "MANTENIMIENTO SISTEMA DE ALCANTARILLADO MERCADO 09 DE DICIEMBRE" ([sic] Conclusión II.2.); proyecto que concluyo del 1 de febrero de 2018; en tal sentido, la representante legal -ahora peticionante de tutela- solicitó mediante notas de 13 de marzo, 4 de agosto; y, 8 de septiembre, todos de 2020 la cancelación de la deuda pendiente por la ejecución de la referida obra, sin recibir respuesta por parte de la autoridad demandada (Conclusiones II.3., II.4. y II.5.).

Ante ello, el 17 de septiembre de 2020, la accionante presentó nuevamente nota dirigida al Alcalde del GAM de Quillacollo, mediante la cual señaló que presentó diversos memoriales, los cuales nunca tuvieron respuesta objetiva y escrita, habiendo transcurrido más seis meses, lo cual viola sus derechos y garantías constitucionales; ya que GUTAMU S.R.L. concluyó "la obra" el 1 de febrero de 2018, sin que existieran reclamos de los beneficiarios; empero, el referido GAM no respondió a dichas solicitudes; por lo que pidió a la MAE de dicha entidad Municipal, que en el plazo de veinticuatro horas emitiese respuestas escritas extrañadas a sus tres memoriales. (Conclusión II.6.)

Al no recibir respuesta a sus notas y frente a lo requerido por el Tribunal de garantías, solicitó de forma verbal a la Notaría de Fe Pública Décima Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, proceda a la verificación de respuesta al memorial de 17 de septiembre de 2020; quién el 30 de idéntico mes y año, se apersonó a la Secretaría del Despacho del GAM de Quillacollo, a objeto de verificar si el mismo mereció respuesta y le informaron que el 18 de igual mes y año, fue remitido a "Secretaría Municipal Técnica", donde le señalaron que el memorial fue derivado a "EMAPAQ"; y, la secretaria de esa dependencia "derivo con el Director Ing. Rodrigo Velásquez Choque" (sic), quién indicó que el memorial aún no había respondido y que pasen al día siguiente. (Conclusión II.7)

Ante esas solicitudes, Jhonny Medrano Moreira, "Secretario Municipal Administrativo" mediante nota de 5 de octubre de 2020, se dirigió a Grisel Verónica Torrez Rojas; mediante el cual, refirió que previa revisión de la documentación generada sobre el presente caso, respondió a los memoriales de 17 de septiembre de 2020, con Hoja de Ruta E-4414/20, en el cual se reitera respuesta a los memoriales de 8 de septiembre, de 4 de agosto y de 13 de marzo, todos de 2020, poniendo a su conocimiento, el informe "2GAMQ/EMAPAQ INF. R.F.U.S. 001/2019" (sic) de 13 de septiembre, elaborado por Rolando Uribe Soto, Asesor Legal de EMAPAQ, concluyendo que no corresponde el pago solicitado por el representante legal de GUTAMU S.R.L. (Conclusión II.8).

Bajo esos antecedentes, se tiene que la accionante al considerar que se que se vulneraron sus derechos constitucionales, interpone la presente acción de tutelar, señalando que la autoridad demandada no dio respuesta a los memoriales de 13 de marzo, 4 de agosto, 8 y 17 septiembre, todos de 2020, mediante los cuales solicitó la cancelación de la deuda que tiene el GAM de Quillacollo con GUTAMU S.R.L., por la ejecución del proyecto "MANTENIMIENTO SISTEMA DE ALCANTARILLADO MERCADO 09 DE DICIEMBRE" (sic).

En ese contexto, de los datos del proceso y los argumentos expuestos, se advierte que la ahora accionante a raíz del silencio de la MAE del GAM de Quillacollo, a sus peticiones realizadas en cuatro

oportunidades en la gestión 2020, interpuso la acción de amparo constitucional y a consecuencia de ello fue emitida una nota de de 5 de octubre de 2020, por Jhonny Medrano Moreira, "Secretario Municipal Administrativo" del referido GAM; mediante la cual se hubiese respondido a los memoriales de 13 de marzo, 4 de agosto, 8 y 17 de septiembre todos del 2020; empero, esta respuesta fue a raíz de la interposición de la presente acción tutelar por parte de la accionante; toda vez que, la autoridad demandada tuvo conocimiento de la acción en su contra el 2 de octubre del referido año, conforme su notificación cursante a fs. 30.

Ahora bien, corresponde ingresar al análisis de la citada respuesta institucional sobre lo solicitado por la accionante; en tal sentido, corresponde remitirnos a la primera solicitud de 13 de marzo de 2020, mediante la cual impetra la cancelación de la deuda por "la obra" ejecutada, la cual concluyó el 1 de febrero de 2018; ante dicha solicitud no se tiene constancia que el demandado hubiera dado respuesta.

El 4 de agosto de 2020, la accionante reitera al hoy demandado mediante memorial de igual fecha respuesta a su nota de 13 de marzo; toda vez que transcurrieron más de cuatro meses sin que se emitiera respuesta alguna; por lo que, solicitó la notificación con respuesta escrita; empero, tampoco cursa en antecedentes repuesta por parte de la autoridad demandada.

En tal sentido, la impetrante de tutela reitera mediante otro memorial de 8 de septiembre de 2020, al Alcalde del GAM de Quillacollo; que hasta esa fecha transcurrió más de diez meses y de parte del alcalde y los funcionarios solo existían evasivas e incongruencias para eludir la deuda con GUTAMU S.R.L., solicitando que en cuarenta y ocho horas analice el cite "GAMQEMAPAQINF" (sic) 283/2019 de 1 de octubre; asimismo, solicitó informe, certificación y copias simples, ya que transcurrieron más de dos años sin respuesta alguna, caso contrario acudiría a los medios de comunicación, a la huelga de hambre en su oficina, a interponer acciones constitucionales, disciplinarias, penales correspondientes en contra de los responsables. Ante esa nueva solicitud, tampoco se advierte respuesta por parte de la autoridad demandada.

En esas circunstancias, la impetrante de tutela envió otro memorial al demandado el 17 de septiembre de 2020, mediante el cual solicitó respuesta escrita a los tres memoriales enviados anteriormente; toda vez que, hasta esa fecha el GAM de Quillacollo no había respondido a las solicitudes de cancelación; por lo que pidió a la MAE de dicha entidad Municipal que en el plazo de veinticuatro horas emita las respuestas escritas extrañadas a sus tres memoriales.

Como se refirió anteriormente, la autoridad demandada a través de la "Secretaría Municipal Administrativo y Financiero" del GAM de Quillacollo, mediante nota de 5 de octubre de 2020, dio respuesta a los cuatro memoriales enviados por la accionante, refiriendo que:

A pesar de la existencia de documentación que acredita, conocimiento de la parte solicitante de la respuesta institucional sobre lo solicitado, en razón a que hace referencia al proceso sumario iniciado en contra de los Servidores Públicos del GAMQ por el presente caso. En respuesta a los memoriales de fecha 13 de marzo de 2020, Memorial de fecha 4 de agosto de 2020, se pone en su conocimiento, de manera formal, el Informe GAMQ/EMAPAQ INF. R.F.U.S. 001/2019 de fecha 13 de septiembre de 2019, elaborado por el Abog. Rolando F. Uribe Soto, Asesor Legal de la EMAPAQ, por el que se concluye que no corresponde el pago solicitado por el representante legal de la empresa Consultora Constructora GUTAMU S.R.L.

Contestación de la que se puede advertir que no existe respuesta clara y concreta conforme al petitorio realizado por la accionante; toda vez que, se le hace conocer aspectos administrativos internos del GAM de Quillacollo y no así contestación a cada una de las notas envidas en diferentes oportunidades de manera fundamentada y motivada dentro el plazo prudente; en ese sentido, se debe aclarar que la accionante presento su última solicitud el 17 de septiembre de 2020, y el 30 de igual mes y año a través de Notario de Fe Pública se constituyó a la entidad municipal de Quillacollo para verificar si existía respuesta a su memorial, a lo cual, dicha autoridad pública corroboró que no existía respuesta, conforme se tiene del acta de verificación (Conclusión II.8).

Ahora bien, del análisis de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el derecho de petición consiste en que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, **tienen la obligación de responder formal y oportunamente,** aun cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado; respuesta que debe cumplir con la debida **argumentación -motivación y/o fundamentación-**; aspecto que no se cumplió en la nota emitida por la entidad municipal el de 5 de octubre de 2020; en tal sentido, se advierte que la accionante cumplió con los presupuestos que permiten otorgar la tutela solicitada tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al haber realizado su pedido de forma escrita y reiterada a las autoridades demandadas, para que estas se pronuncien y emitan una respuesta formal y pronta, sin que tales solicitudes hayan merecido pronunciamiento alguno, en un tiempo razonable; por lo que, ante esta conducta omisiva de la autoridad demandada, corresponde conceder la tutela, disponiendo que la parte accionada se pronuncie de forma razonada y en plazo de veinticuatro horas a cada una de las peticiones realizadas por la impetrante de tutela, en caso de que aún no hubiesen sido atendidas las mismas.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0052/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 71 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer, a que la autoridad demandada emita respuesta a los memoriales presentados por la accionante en el plazo de veinticuatro horas, en caso de que aún no hubieran sido atendidos; asimismo, el pago de costas procesales a ser cuantificados en ejecución del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0426/2021-S1 (viene de la pág. 16)

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de**

motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2021-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36234-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 6 de octubre y Auto Complementario 03/2020 de 7 del mismo mes y año, cursantes de fs. 228 a 230; y, 232 y vta., respectivamente, pronunciados dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Macario Heredia Bastos** y **Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 7 de febrero y 6 de marzo ambos de 2020, cursantes de fs. 37 a 60; y, 67 a 71 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, el 14 de marzo de 2016, el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, pronunció sentencia por la cual se les impuso una condena privativa de libertad de tres años y tres meses, así como el pago de doscientos días multa a razón de Bs2.- (dos bolivianos) por día; determinación, contra la cual, tanto el acusador particular como los -ahora demandantes de tutela-, plantearon recurso de apelación restringida, siendo resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que a través del Auto de Vista 6 de 10 de marzo de 2017 declaró improcedentes ambos recursos, motivando a recurrir en casación ante el Tribunal Supremo de Justicia; mismo que, mediante Auto Supremo 137/2018-RRC de 15 de marzo, declaró admisible y procedente dicho recurso, disponiendo se deje sin efecto el citado Auto de Vista 6 de 10 de marzo de 2017, y en su lugar se emita una nueva resolución debidamente fundamentada.

De esta forma, la referida Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió un nuevo Auto de Vista 34 de 11 de junio de 2018, por el cual, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación interpuestos, confirmando la Sentencia de primera instancia; es decir, haciendo caso omiso a las observaciones y causales que dieron pie a la anulación del Auto de Vista 6 de 10 de marzo de 2017, esto por los siguientes motivos: **a)** Fue una copia casi fiel del primer Auto de Vista; **b)** No se realizó una fundamentación suficiente, clara, lógica y expresa de las razones que les llevó a determinar la inexistencia del defecto previsto en el art. 370 inc.2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** Solo se limitó a mencionar los nombres de diversos testigos de cargo, sin hacer contrastación entre sus declaraciones, esto para dar publicidad de las razones; por las que, concluyó que evidentemente los solicitantes de tutela fueron individualizados, limitándose a afirmar que sí fueron identificados de manera suficiente, siendo que además dentro del juicio en ningún momento se recibió la declaración testifical del operador de la maquinaria, y el hecho de basar su decisión en prueba no incorporada al juicio, vicia totalmente la Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Ante ello, el 8 de agosto de 2018, interpusieron recurso de casación contra el referido Auto de Vista de 11 de junio del mismo año, que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 341/2019-RRC de 8 de mayo, que declaró infundada su impugnación, sin aplicar los principios y valores del Estado Constitucional, inobservando derechos y garantías constitucionales de los accionantes a momento de emitir dicho Auto Supremo, al no haber valorado los antecedentes del proceso que fueron oportunamente reclamados y plasmados en los

recursos de apelación restringida y de casación, lo que denota la clara vulneración de los derechos a un debido proceso, a la defensa, al acceso de la justicia o tutela judicial efectiva, y el derecho a la valoración probatoria.

Asimismo, señalan que la razón por la cual el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 137/2018-RRC, dispuso la emisión de un nuevo Auto de Vista, fue por la inexistencia de los motivos para llegar a la conclusión que los demandantes de tutela fueron suficientemente identificados e individualizados; y que el Auto Supremo 341/2019-RRC; señaló que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cumplió con el deber de fundamentación en el Auto de Vista recurrido, lo cual no sería evidente, pues no puede haber un cumplimiento de la misma, solo con referir que se ha dado cumplimiento a esta exigencia; toda vez que, no se habría realizado un contraste entre las declaraciones de los testigos de cargo en cuanto a lo expresado en la audiencia de juicio oral.

Finalmente, señalan que mediante el recurso de casación planteado, se denunció la incorporación ilegal, en apelación, de la declaración del testigo Natalio Da Silva dentro del Auto de Vista impugnado, siendo que dicha persona jamás prestó su declaración en audiencia de juicio oral contradiciendo los datos del proceso, y habiéndose fundado la condena con tal declaración; asimismo señalan además que, ante tal reclamo la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia jamás se expresó de manera positiva o negativa, existiendo otra vulneración al deber de fundamentación -incongruencia omisiva-, y esta falta de pronunciamiento sobre la cuestión planteada derivaría en una causal de nulidad de la resolución judicial impugnada; toda vez que, se vulnera el debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, con relación a la falta de pronunciamiento ante una cuestión llevada a su conocimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos; al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; a la congruencia; a la defensa; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y a la valoración probatoria; sin citar norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Supremo 341/2019-RRC de 8 de mayo, y que en su lugar se emita una nueva resolución debidamente fundamentada que se pronuncie sobre todos los argumentos expresados en el recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de octubre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 224 a 227 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 107 a 113, manifestaron lo que a continuación se detalla: **1)** "Que no resulta evidente que la Sala Penal hubiese emitido la Resolución cuestionada en vulneración del debido proceso y principio de congruencia, como sostienen los accionantes, pues tanto la jurisprudencia constitucional como la emitida por el Tribunal, ha sostenido de manera reiterada que la motivación como exigencia constitucional el debido proceso- no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que puede ser concisa pero clara, y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juzgador sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, resultando en el caso concreto que la Sala Penal de modo algún infringió los principios citados, pues se pronunció respecto

a los fundamentos del recurso de casación, conforme a la identificación del objeto procesal claramente delimitado mediante Auto Supremo 940/2018-RA de 16 de octubre"(sic); **2)** En el caso concreto, los ahora demandantes de tutela plantearon en casación, siete reclamos en cuanto al contenido del Auto de Vista impugnado, los mismos que convergieron en tres problemáticas: a) denuncia de incongruencia omisiva y argumentos contradictorios, expuesta en los motivos primero, segundo y quinto de casación; b) denuncia de fundamentación y motivación insuficiente del Auto de Vista recurrido, expuesta en el tercer, sexto y séptimo motivos; y, c) denuncia de vulneración de los principios de concentración e inmediación, ante las constantes suspensiones de audiencia en juicio, expuesta como cuarto motivo; **3)** En el apartado "III.2.2. De la denuncia de fundamentación y motivación insuficiente del Auto de Vista recurrido", el máximo Tribunal de Justicia precisó que los recurrentes como sexto motivo señalaron que el Tribunal de Apelación no expuso los motivos por los cuales concluyó que los imputados se encontraban debidamente individualizados, limitándose a realizar una copia del anterior fallo, y en atención a ello fue que la Sala de casación consideró que los recurrentes manifestaron que el Tribunal de Alzada hizo caso omiso a las observaciones precisadas por el Auto Supremo 137/2018-RRC de 15 de marzo, realizando una copia fiel del Auto de Vista anulado por la citada Resolución Suprema en cuanto a la denuncia de defecto de sentencia contenido en el inc. 2) del art. 370 del CPP; sin embargo, se advirtió a tiempo de considerar el agravio que no existieron contradicciones en las declaraciones testificales de cargo en cuanto a los ilícitos endilgados a los imputados; asimismo, que el Tribunal de Apelación puntualizó que la autoría de los recurrentes fue fundamentada por el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, en base a las testificales de cargo, que además fueron corroboradas por las documentales de cargo; **4)** Por otro lado, en cuanto al segundo motivo de la acción de amparo constitucional referido a que la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia omitió pronunciarse en cuanto al reclamo referido a la incorporación ilegal de la declaración del testigo Natalio Da Silva en el cual se hubiere fundado la condena; se tiene que, dicho extremo no resulta evidente puesto que la Sala Penal se pronunció sobre todo y cada uno de los fundamentos del recurso de casación, conforme a la identificación del objeto procesal claramente delimitado mediante el citado Auto Supremo 940/2018-RA, es decir los siete reclamos en cuanto al contenido del Auto de Vista impugnado que convergieron en tres problemáticas: denuncia de incongruencia omisiva y argumentos contradictorios, la denuncia de fundamentación y motivación insuficiente del Auto de Vista recurrido, y la denuncia de vulneración de los principios de concentración e inmediación ante las constantes suspensiones de audiencia de juicio; y, **5)** Por lo expuesto se tiene que la Sala otorgó una respuesta fundada a los reclamos de los recurrentes sin incurrir en omisión alguna y en absoluto respeto al debido proceso, al precisar de manera puntual y clara las razones por las cuales no correspondía que sean declarados fundados los motivos traídos en casación y la contradicción con los precedentes invocados como contradictorios.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 203 a 204; señaló que, al no haber participado del acto impugnado, no le correspondía informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por los accionantes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Castedo Valdés, mediante memorial de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 139 a 141 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La Acción de Amparo Constitucional que impugna el Auto Supremo 341/2019-RRC de 8 de mayo, es extemporánea porque la audiencia a verificarse el día martes 22 de septiembre de 2020 se produce luego de más de un año del pronunciamiento del citado Auto Supremo, además en circunstancia en que las simples solicitudes, rectificaciones, etc., jamás interrumpen el plazo para presentación de la acción de defensa, ni lo amplían, como bien señala la SCP 1185/2013-L de 4 de octubre; **ii)** La acción de amparo constitucional es improcedente porque los accionantes consintieron el predecesor Auto Supremo 137/2018-RRC de 15 de marzo, que fue objeto de acción de amparo constitucional que ameritó la SCP 0022/2019-S3 de 1 de marzo, que resulta vinculado al presente caso, siendo importante resaltar además que como se colige de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, los ahora accionantes no agregaron ningún otro cuestionamiento, es decir, consintieron que el único defecto del que adolecía el proceso penal era el

referente a la supuesta contradicción de las testificales para individualizarlos en calidad de autores de los delitos encausados; **iii)** Los accionantes consintieron el trámite de una anterior acción de amparo constitucional, pues si su único cuestionamiento radicaba en la supuesta contradicción de las testificales en la individualización de los autores de los delitos condenados, al haberse considerado y resuelto esta observación en el Auto de Vista 34 de 11 de junio de 2018, como bien señala el referido Auto Supremo, dicha determinación no es susceptible de nueva valoración en la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, salvo que en su pronunciamiento se hubiera omitido el cumplimiento de alguna norma imperativa o se la hubiera infringido y tal lesión sea de relevancia constitucional, lo que no ocurre en el presente caso. En mérito de lo expuesto, y demostrado que el referido Auto Supremo no ha lesionado ningún derecho de los solicitantes de tutela, pide se deniegue la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 01/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 228 a 230, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El conflicto que se genera como vulnerador de derechos de los peticionantes de tutela, sería el punto seis del recurso, agravio que no fue resuelto en su momento en el recurso de casación interpuesto por los demandados; sin embargo revisados los antecedentes en el punto seis del supuesto agravio que vulneraría sus derechos, no se ha podido evidenciar lo manifestado por los demandados, dado que "con relación al testigo Natalio Da Silva de quien supuestamente su declaración fue considerada en el auto de vista, revisado el Auto Supremo 341/2019-RRC de 8 de mayo, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia resuelven el tercer agravio y hacen referencia al sexto motivo que señala que los imputados se encuentran debidamente individualizados y que el auto de vista no es una copia del anterior"(sic); concluyendo, "indican las razones otorgadas por el auto de vista en cuanto a los agravios denunciados debidamente fundamentadas y motivadas, cumpliendo con los parámetros de especificidad" (sic); y, **b)** La jurisprudencia constitucional es clara al identificar que la congruencia en los fallos judiciales es la respuesta que se debe dar al pedido que realizan las partes, pues debe haber uniformidad en lo que se pide y la respuesta fundamentada, y en este caso, en el pedido que realizaron en el recurso de casación no hacen referencia a ese aspecto que fundamentaron en audiencia y el memorial de acción de amparo constitucional, no pudiendo darse respuesta a algo que no han pedido que se considere, siendo que no hay vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, siendo que el referido Auto Supremo 341/2019-RRC es congruente al dar respuesta a todos los agravios presentados y pedidos realizados en el recurso de casación, y no corresponde se continúe con la medida cautelar.

Posteriormente, el referido Juez mediante Auto de 7 de octubre de 2020, cursante a fs. 232 y vta., concedió la complementación y enmienda solicitadas, y dispuso se deje sin efecto la medida cautelar; siendo que, se ha denegado la tutela dentro de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple del Auto Supremo 341/2019-RRC de 8 de mayo, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara infundado el recurso de casación interpuesto por Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez, -ahora solicitantes de tutela- y de las notificaciones a las partes (fs. 4 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; a la congruencia; a la defensa; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y a la valoración probatoria; toda vez que, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en la emisión del Auto Supremo 341/2019-RRC de 8 de mayo, mediante el cual declararon infundado el recurso de casación que interpusieron, no fundamentaron de manera

suficiente al expedirse sobre la denuncia de que el Auto de Vista 34 de 11 de junio de 2018 hizo caso omiso a las observaciones que dieron lugar a la nulidad del primer Auto de Vista 6 de 10 de marzo de 2017, ya que constituye una copia fiel del mismo e igualmente no efectúa una fundamentación suficiente, clara, lógica y expresa sobre las razones que llevaron a la Sala Penal Primera a determinar la inexistencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 2 del CPP, puesto únicamente se limitó a señalar los nombres de los testigos de cargo sin efectuar la contrastación de las declaraciones y solamente afirmando que fueron los autores sin que esa aseveración se halle motivada debidamente y refrendada en datos del proceso; y sin verificar los antecedentes. Asimismo, denuncian que las autoridades demandadas incurrieron en omisión de pronunciamiento sobre la presunta incorporación ilegal de la declaración del testigo Natalio Da Silva dentro del Auto de Vista referido, siendo que el mismo jamás habría prestado su declaración en audiencia de juicio oral contradiciendo los datos del proceso, y habiéndose fundado la condena con tal declaración; por lo que, solicitan que se les conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 341/2019-RRC de 8 de mayo; y que, en su lugar se emita una nueva resolución debidamente fundamentada que se pronuncie sobre todos los argumentos expresados en el recurso de casación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La Motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de**

interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[7], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en

las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP-0238/2018-S2 de 11 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso; a la defensa; al acceso de la justicia o tutela judicial efectiva; y el derecho a la valoración probatoria; por cuanto, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en la emisión del Auto Supremo 341/2019-RRC de 8 de mayo, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez, no fundamentaron de manera suficiente al expedirse sobre la denuncia de que el Auto de Vista 34 de 11 de junio de 2018 hizo caso omiso a las observaciones que dieron lugar a la nulidad del primer Auto de Vista 6 de 10 de marzo de 2017, ya que constituye una copia fiel del mismo e igualmente no efectúa una fundamentación suficiente,

clara, lógica y expresa sobre las razones que llevaron a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a determinar la inexistencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 2 del CPP, puesto únicamente se limitó a señalar los nombres de los testigos de cargo sin efectuar la contrastación de las declaraciones y solamente afirmando que fueron los autores sin que esa aseveración se halle motivada debidamente y refrendada en datos del proceso; y, sin verificar los antecedentes. Asimismo, denuncia que los Magistrados ahora demandados incurrieron en omisión de pronunciamiento sobre la presunta incorporación ilegal de la declaración del testigo Natalio Da Silva dentro del Auto de Vista referido, siendo que el mismo jamás habría prestado su declaración en audiencia de juicio oral contradiciendo los datos del proceso, y habiéndose fundado la condena con tal declaración.

De los antecedentes procesales del expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido en contra de los ahora peticionantes de tutela, el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, pronunció sentencia condenatoria contra Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez, declarándolos autores de la comisión de los delitos de Daño calificado con relación al medio ambiente, Destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, y Asociación delictuosa, ilícitos previstos y sancionados por los arts. 358, 223 y 132 del Código Penal (CP), respectivamente, imponiéndoles una condena privativa de libertad de tres años y tres meses, así como el pago de doscientos días multa a razón de Bs2.- por día. Ante dicha determinación, tanto el acusador particular como los ahora solicitantes de tutela plantearon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que a través del Auto de Vista 6 de 10 de marzo de 2017 declaró improcedentes ambos recursos, motivando a recurrir en casación ante el Tribunal Supremo de Justicia; instancia que mediante Auto Supremo 137/2018-RRC de 15 de marzo, declaró admisible y procedente dicho recurso, disponiendo se deje sin efecto el citado Auto de Vista 6 de 10 de marzo de 2017, y en su lugar se emita una nueva resolución debidamente fundamentada.

En virtud de lo señalado, la referida Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emitió un nuevo Auto de Vista 34 de 11 de junio de 2018, por el cual, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación interpuestos, confirmando la Sentencia de primera instancia; es decir –según señalan los accionantes– haciendo caso omiso a las observaciones y causales que dieron lugar a la anulación del Auto de Vista 6 de 10 de marzo de 2017. Por esta razón, los ahora accionantes interpusieron recurso de casación contra el referido Auto de Vista de 34 de 11 de junio de 2018, el cual fue resuelto por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia quienes emitieron el Auto Supremo 341/2019-RRC de 8 de mayo, declarando infundado el recurso. Contra la referida resolución de casación, interponen la presente acción de tutela, denunciando la vulneración de sus derechos a un debido proceso, a la defensa, al acceso de la justicia o tutela judicial efectiva, y el derecho a la valoración probatoria; por cuanto, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia no fundamentaron de manera suficiente al expedirse sobre la denuncia de que el Auto de Vista 34 de 11 de junio de 2018 hizo caso omiso a las observaciones que dieron lugar a la nulidad del primer Auto de Vista, ya que constituye una copia fiel del mismo e igualmente no efectúa una fundamentación suficiente, clara, lógica y expresa sobre las razones que llevaron a la Sala Penal Primera a determinar la inexistencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 2 del CPP; puesto que, únicamente se limitó a señalar los nombres de los testigos de cargo sin efectuar la contrastación de las declaraciones y solamente afirmando que fueron los autores sin que esa aseveración se halle motivada debidamente y refrendada en datos del proceso; y sin verificar los antecedentes. Asimismo, denuncia que las autoridades demandadas incurrieron en omisión de pronunciamiento sobre la presunta incorporación ilegal de la declaración del testigo Natalio Da Silva dentro del Auto de Vista, siendo que el mismo jamás habría prestado su declaración en audiencia de juicio oral contradiciendo los datos del proceso, y habiéndose fundado la condena con tal declaración

Con relación a la motivación indebida fundamentación y motivación denunciada. En ese contexto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades

implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **a)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **b)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **c)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **d)** Cuando la falta de coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

En el caso que se examina, del contraste del Auto Supremo de referencia, se advierte que el mismo evidentemente detalla los antecedentes del Recurso de Casación interpuesto, así como los motivos del referido recurso, y en cuanto al contenido del Auto de Vista impugnado, el referido Tribunal advirtió que convergían en tres las problemáticas de la casación; por lo que, decidieron que se resolvería de manera conjunta las denuncias de incongruencia omisiva, falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, y vulneración de los principios de concentración e inmediación, respectivamente.

En este sentido, y a tiempo de realizar el análisis del caso concreto, el Auto Supremo cuestionado, detalla cada uno de los motivos de casación expuestos en el recurso, compulsándolos a efecto de evidenciar las contradicciones acusadas por los ahora accionantes. De ahí que, y con relación al sexto motivo de casación, los recurrentes manifestaron que se había hecho caso omiso a las observaciones precisadas por el anterior Auto Supremo 137/2018-RRC de 15 de marzo, realizando una copia fiel del Auto de Vista anulado por el mismo, en cuanto a la denuncia de defecto de sentencia previsto en el inc. 2) del art. 370 del CPP, con lo que se habría incumplido el deber de fundamentación exigido a las Resoluciones de alzada.

Sobre este aspecto, y haciendo referencia a lo considerado por el citado Auto Supremo 137/2018-RRC, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, analizaron lo dispuesto en el Auto de Vista recurrido, en cuanto al defecto de sentencia, y brindaron respuesta a los cuestionamientos de los recurrentes -ahora accionantes-; de ahí que señalan haber advertido "que el pronunciamiento del Tribunal impugnado -en cuanto a lo extrañado por los recurrentes y el defecto de Sentencia acusado-, obedece a las observaciones precisadas por el Auto Supremo 137/2018-RRC de 15 de marzo, ya que otorgó de manera fundada las razones por las cuales concluye que los imputados sí fueron debidamente individualizados como autores de los delitos acusados por parte del Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz. Asimismo, brindó una respuesta precisa, en cuanto a la inexistencia de contradicciones en las testificales de cargo; no resultando entonces, ni cierto, ni evidente que el Auto de Vista impugnado, sea una réplica del Auto de Vista previamente anulado en el caso de autos, o incumpla con la exigencia de la debida fundamentación en la Resolución del defecto de sentencia expuesto".

De lo referido, se puede concluir que efectivamente los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 341/2019-RRC de 8 de mayo, consideraron y valoraron adecuadamente los antecedentes del proceso, y los motivos del recurso de casación interpuesto, que son detallados de manera concreta y específica en el análisis del caso concreto, expuesto en dicha Resolución, sin evidenciarse indebida fundamentación ni motivación arbitraria, más aún si se considera que de acuerdo al informe de las autoridades demandadas, a tiempo de considerar el presunto agravio, se advirtió que no existieron contradicciones en las declaraciones testificales de cargo en cuanto a los ilícitos endilgados a los imputados, y asimismo, el Tribunal de Apelación había verificado que la autoría de los recurrentes fue fundamentada por el Tribunal de Sentencia de Puerto

Suarez del departamento de Santa Cruz, en base a las testificales de cargo, que además fueron corroboradas por las documentales de cargo, dentro del proceso principal. En consecuencia; no es evidente que, se hubiera incumplido el deber de motivación en el Auto Supremo cuestionado por los accionantes. En cuanto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, cabe recordar que conforme se desarrolla en el Fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, procede en los siguientes casos: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. Conforme a lo desarrollado precedentemente no se advierte que las autoridades demandadas al valorar la prueba se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad o equidad; y en cuanto a la supuesta consideración de una declaración de Natalio Da Silva que no se habría producido en juicio; no corresponde el pronunciamiento de fondo, puesto que este extremo no fue denunciado en el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 34 de 11 de junio de 2018; en mérito al principio de subsidiariedad; puesto que, respecto de esta denuncia no se agotó materialmente los mecanismos de impugnación interna, puesto que conforme lo establece la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, la lesión no acusada ante la vía ordinaria o administrativa oportunamente en cada instancia no puede ser analiza en el recurso de amparo constitucional .

Por otra parte, en cuanto a la denuncia de omisión de pronunciamiento sobre la presunta incorporación ilegal de la declaración del testigo Natalio Da Silva dentro del Auto de Vista referido, siendo que el mismo jamás habría prestado su declaración en audiencia de juicio oral contradiciendo los datos del proceso, y habiéndose fundado la condena con tal declaración; corresponde señalar que de lo relacionado por las Autoridades demandadas en el Auto Supremo 341/2019-RRC -ahora impugnado-, en cuanto a los argumentos expresados en el recurso de casación, se advierte que los peticionantes de tutela no denunciaron este defecto en el recurso de casación que interpusieron contra el Auto de Vista 34 de 11 de junio de 2018.

Consecuentemente, los Magistrados demandados no tenían la obligación de expedirse sobre ese extremo; por la cual, no se advierte la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia externa; que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige la correspondencia estricta entre lo peticionado por las partes-en este caso en el recurso de casación y su contestación- y lo resuelto por las autoridades que resuelven el recurso extraordinario; razón que, motiva la denegatoria de tutela sobre esta denuncia.

CORRESPONDE A LA SCP 0427/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Finalmente, en cuanto a las denuncias de vulneración del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva los accionantes no precisan el acto lesivo; por lo que, no es posible el pronunciamiento de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 6 de octubre y Auto Complementario 03/2020 de 7 del mismo mes y año, cursantes de fs. 228 a 230; y, 232 y vta., respectivamente, pronunciados por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la

parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión

en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2021-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36342-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 119/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 78 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luís Alfredo Yañez Mercado** contra, **Esteban Miranda Terán** y **José Antonio Revilla Martínez**, **Magistrados de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y el 30 de octubre de 2020, cursantes de fs. 24 a 40, y 43 a 45, el solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las autoridades demandadas, Magistrados de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el 28 de noviembre de 2019 dictaron el Auto Supremo 699, por el cual se determinó declarar infundado el recurso de casación interpuesto por su parte, dándose por concluida la jurisdicción ordinaria respecto del proceso de reincorporación laboral tramitado por su persona.

Refiere que como antecedente, en la vía administrativa su despido mereció la Conminatoria JSTEPS –CH/C.R. 22/2011, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, resolución administrativa que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral, y que fue incumplida por su empleador.

Posteriormente planteó demanda social de reincorporación y pago de sueldos devengados, en contra de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), tramitándose el proceso en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitiéndose la Sentencia 127/16 de 25 de octubre de 2016, por la cual se declaró improbada la demanda presentada con costas; por lo que, interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por el Auto de Vista 336/2017 de 6 de junio, que confirmó la Sentencia de primera instancia, por lo que planteó recurso de casación, y en consecuencia se dictó el Auto Supremo 490/2018 de 21 de diciembre que anuló obrados; por lo que, se concluye que el Tribunal de apelación no resolvió los agravios expuestos en el recurso de apelación, y por la existencia de incongruencia y falta de exhaustividad, y dispuso que el Tribunal de alzada dictara un nuevo auto de vista, exhaustivo, y motivado que resuelva el recurso de apelación.

En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dictó nuevo Auto de Vista 201/2019 de 8 de abril, que nuevamente confirmó la Sentencia 127/16 antes señalada; por lo que, su persona interpuso recurso de casación con los argumentos referidos a que la Jueza de primera instancia, y el Tribunal de alzada no observaron el principio de congruencia, lo cual conlleva el incumplimiento de normas procesales de orden público, ignorando totalmente la prueba de cargo producida, agregando que en la fundamentación de la Sentencia la prueba presentada por la parte demandada resulta ser inconsistente y en nada relacionada a los hechos que

motivan la demanda, al presentarse documentación que corresponde a materias, e incluso carreras que no están relacionadas con su persona ni con la demanda.

Ante el recurso de casación, interpuesto por su persona, se emitió el Auto Supremo 699 de 28 de noviembre de 2019, por el cual el impetrante de tutela denuncia que se vulneró e infringió puntualmente los principios básicos de la legislación laboral y constitucional, como del in dubio pro operario, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y el debido proceso; refiere además que el Tribunal Supremo de Justicia no aplicó correctamente las normas cuya violación se acusa, en claro perjuicio de sus derechos laborales.

Refiere que en los fallos impugnados por su parte, tanto de la jueza de primera instancia como del Tribunal ad quen, sostiene que no se desvirtuaron los argumentos y menos se mencionó el razonamiento del Juzgador para declarar la inexistencia de una relación laboral, que resulta ser el pilar fundamental para el sustento de la demanda de reincorporación; las pruebas documentales presentadas por la UMRPSFXCH (planillas entre otros documentos) ni siquiera corresponden a las carreras en las que su persona daba clases (Contaduría Pública), presentándose planillas de las carreras de Comunicación Social y Derecho.

Respecto a la prueba presentada se tiene además que la documentación referente al concurso de méritos y examen de competencia, respecto a la carrera de contaduría pública, en ningún momento aparece la asignatura de Recursos Humanos que el impetrante de tutela dictaba al momento de su injusta destitución; a pesar de tales agravios advertidos en su recurso de casación, en cuanto a la interpretación y valoración de la prueba, la misma no fue revisada en su totalidad, por parte de las autoridades demandadas, mismas que debieron pronunciarse y revisar la misma, mediante principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las parte, en aplicación de los arts. 158, 159 y 169 del CPT.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos y principio, al debido proceso, a la valoración de la prueba; al trabajo; y, a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga, la emisión de un nuevo Auto Supremo que disponga la protección de su derecho a la reincorporación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Realizada la audiencia pública de consideración de la acción tutelar, el 26 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 69 a 77, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, se ratificó en su memorial de amparo constitucional, agregando que: Ingresó a trabajar a la Universidad antes mencionada en el año 2006 hasta el año 2010, realizando cinco contratos y no hubo ninguna interrupción en su trabajo, y sin ninguna justificación le cesaron y contrataron a otras personas en su lugar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, Magistrados de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito conjuntamente, el 13 de noviembre de 2020, cursante fs. 50 a 55, indicando que; **a)** La acción de amparo constitucional tiene requisitos de contenido, que no fueron cumplidos por el accionante, porque el mismo acusa infracciones de derechos que se habrían provocado en la Sentencia de primera instancia, y el Auto de Vista 201/2019 de 8 de abril que confirmó la Sentencia 127/16 de 25 de octubre de 2016, y contra el cuál se interpuso recurso de Casación con argumentos

referidos a que la Jueza de primera instancia y el Tribunal de alzada no observaron el principio de congruencia normado por los arts. 149, 158 y 202 inc. a) del Código Procesal del Trabajo (CPT) -Ley de 25 de julio de 1979- y art. 192 y 270 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (CPC) -Ley de 6 de agosto 1975-, normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, acusando además falta de valoración de prueba, y que la Sentencia no se habría referido a la tácita reconducción operada, cuando la última relación laboral no fue sustentada por ningún documento; por lo que, el Tribunal de segunda instancia habría vulnerado su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, aspectos que implicarían la anulación de obrados, y analizados los argumentos vertidos por el peticionante de tutela en su acción de amparo se establece que se trata a la acción tutelar como si fuese otra de instancia ordinaria, desconociendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional; alegando que el Tribunal de Casación habría incurrido en vulneración de valoración de la prueba, seguridad jurídica, derecho al trabajo y el debido proceso, sin establecer cómo el Tribunal habría vulnerado esos derechos acusados, sin vincular esos hechos con la vulneración del derecho que alega, siendo esta situación contraria a la jurisprudencia establecida en la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, a la SCP 0259/2014 de 12 de febrero que establece los requisitos para la revisión de la legalidad ordinaria, y ninguno de los requisitos fueron cumplidos; **b)** Para el caso de no disponerse la improcedencia de la acción se tiene que dentro del proceso laboral seguido por el accionante contra la UMRPSFXCH, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 699 de 28 de noviembre de 2019, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora demandante de tutela, al no haberse verificado los argumentos vertidos en su recurso en cuanto a la casación en la forma, estableciéndose, que el peticionante de tutela acuso la vulneración al derecho a la seguridad jurídica de la iniciativa reconocida en el art. 311 núm. 5) de la CPE; toda vez que, el Tribunal no se haría pronunciado taxativamente sobre todos los puntos expuestos y que motivaron el recurso de apelación, específicamente en lo concerniente a la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia 127/2016 de 25 de octubre, que ocasionó el recurso de apelación, ignorando a su entender la prueba producida y no desvirtuada en Sentencia al no haberse referido a la tácita reconducción operada; **c)** Empero el Tribunal de casación procedió inicialmente a compulsar el recurso de apelación con los fundamentos del recurso de casación, y el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 201/2019 de 8 de abril, efectuó una amplia motivación y fundamentación, respecto a la valoración de la prueba, y no se constató vulneraciones en la forma y el acto impugnado contenía todos los fundamentos bajo los cuales consideró correcta la decisión asumida por el Tribunal de apelación, **bajo el entendimiento que el juzgador tiene toda la facultad para formar libremente su convencimiento, en base a los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes**; **d)** Respecto a la interpretación de la prueba denunciada por el impetrante de tutela, revisada la prueba aportada en su totalidad, y conforme al análisis desplegado, se verificó en cuanto a la relación laboral, la existencia de varios contratos, algunos de ellos suscritos al mismo tiempo, en diferentes asignaturas y sobre todo en carreras diferentes, los que fueron corroborados con la certificación de años y servicios, empero del análisis de las pruebas se tiene que algunos contratos fueron suscritos por periodos cortos, en suplencia, los cuales inclusive fueron en las mismas fechas, prueba que demostró que no correspondía considerar la existencia de contratos sucesivos, al tratarse de materias, cursos y carreras diferentes con fechas límites para su cumplimiento; **e)** El Tribunal de casación indicó que, en la línea jurisprudencial establecida en el Auto Supremo 17 de 23 de enero de 2020, entre otros autos, señaló que la reincorporación debe ser accionada por el trabajador en forma inmediata de conformidad con la inmediatez que otorga la normativa; y la tardanza de la acción muestra la falta de interés del trabajador de permanecer en su fuente laboral o que cuenta con recursos económicos para su manutención y la de su familia; **f)** La acción de amparo constitucional, carece de asidero legal; toda vez que, sólo expone el desacuerdo con la aplicación de las normas aplicadas, sin demostrar la vulneración del principio de congruencia, los principios del debido proceso, valoración probatoria, al considerar que la Sala omitió valorar las pruebas de descargo, sin tomar en cuenta que el recurso de casación, no constituye una tercera instancia de revisión o una segunda apelación, encontrándose el

Tribunal de Casación limitado a examinar las cuestiones de derecho, para desestimar si los hechos tal cual están establecidos en el auto de vista recurrido, se aplicó correctamente el derecho, siendo la valoración de las pruebas, incensurable en casación, salvo que el recurso, acuse y pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, única posibilidad para que de manera excepcional se pueda revisar la valoración de la prueba identificada de manera clara y específica, cumpliendo la regla establecida en el art. 271.I del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, aspecto relevante y determinante que el recurrente no cumplió en su recurso de casación; **g)** Respecto a la congruencia se verificó que el auto de vista, se pronunció y resolvió todos los agravios expresados por el ahora impetrante de tutela, en su recurso de apelación, existiendo la concordancia debida entre el contenido de la parte considerativa con lo resuelto en la parte dispositiva del auto de vista, y estas razones, fueron entendidas y explicadas de forma similar en el auto de vista impugnado; por lo que, no se advirtió error alguno que pudiera ser acogido, quedando desvirtuadas las denuncias de vulneración de derechos y principios constitucionales, pues el Auto Supremo objeto de la acción constitucional contiene la fundamentación necesaria que acredita, que la denuncia de vulneración de derechos ha sido considerada y desestimada previa fundamentación concreta sobre el punto objeto de controversia, evidenciándose que tampoco existió transgresión a la normativa civil, menos a la administrativa, habiéndose resuelto en observancia de la jurisprudencia constitucional y normativa vigente aplicable al caso; por lo que, solicitan denegar la acción de defensa.

I.2.3. Intervención del Tercero interesado

Nestor Guido Calvo Miranda presentó informe escrito, el 26 de noviembre de 2020, cursante fs. 67 a 68 vta., indicando que; **1)** Ingresó a la docencia universitaria, por convocatoria de la Universidad antes referida, mediante concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para la admisión de docente ordinario para la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras en las Carreras de Contaduría Pública y Administración Financiera el 20 de septiembre de 2017, aprobando el concurso de méritos y examen de competencia, y mediante Memorando ADP 83/2018 de 13 de marzo, se le designó en el cargo de docente ordinario contratado, de la materia de Administración de Recursos Humanos, y después de un año, previa evaluación mediante Memorando REC 563/2019 de 9 de septiembre se le designó como Docente Titular de la materia de Administración de Recursos Humanos, en la carrera de Contaduría Pública; **2)** Con relación al tema de fondo considera que el peticionante de tutela pretende que el Tribunal de Casación cambie su fallo para que el Tribunal de alzada anule obrados hasta la etapa probatoria de primera instancia, es decir volver a empezar el proceso laboral; **3)** En ninguna parte del recurso de amparo se desarrolla la falta de congruencia, se limita a exponer la uniformidad de los fallos con mención de citas jurisprudenciales, empero no explica de manera clara la supuesta incongruencia; **4)** El accionante indica que se ha ignorado la prueba producida y no desvirtuada en Sentencia, empero no menciona cuál es esa prueba, y supone que se refiere a la Conminatoria 22/2011 de reincorporación, y el objetivo es anular obrados y que se sigan los argumentos fundamentos de la Conminatoria ocasionando un gran perjuicio, y dejando un nefasto precedente para que en otros casos se reinicien los procesos, tomando en cuenta que el presente caso tiene la calidad de cosa juzgada y no existe vulneración al debido proceso, además se debe tomar en cuenta que el propio Decreto Supremo 0495 dispuso la modificación del Decreto Supremo 28699, estableciendo que la conminatoria puede ser modificada en la vía ordinaria, lo que ocurrió en el presente caso; por lo que, no hay vulneración al derecho al trabajo; **5)** Además el medio para acceder a la carrera docente es el examen de competencia y concurso de méritos, así lo disponen las normas internas de la Universidad antes referida, por lo que solicita denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 119/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 78 a 86, **Denegó** la tutela solicitada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** La redacción de la acción tutelar presentada resulta ambigua, produce una confusión y desconocimiento sobre los aspectos que deben resolverse, y ese incumplimiento desemboca en el rechazo de la acción, por cuanto no es suficiente identificar los hechos sucedidos, sino debe existir una precisa vinculación de los hechos con los derechos vulnerados y de la revisión del caso se evidencia la omisión del impetrante

de tutela en la redacción al señalar, cómo es que la resolución cuestionada vulneró los derechos y garantías constitucionales y no se cumple con la carga argumentativa entre el hecho vulnerado y el derecho acusado como infringido, no se señalan cuáles son los elementos del derecho se habrían vulnerado, de acuerdo a la SCP 872/2018-S1 de 20 de diciembre para la interposición de la acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela debe cumplir de manera ineludible con exigencias para que el Tribunal de garantías conozca los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerado y el petitorio que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa; **ii)** El Auto Supremo 699/2019 de 28 de noviembre tiene una adecuada, y precisa relación de los hechos, puestos a su conocimiento y que han sido reclamados en el recurso de casación, habiendo sido respondidos en forma fundamentada, y dada la amplia relación de hechos y ningún nexo de causalidad entre lo reclamado o lo argumentado con lo resuelto por el Auto Supremo impide hacer ese análisis y contrastación por parte de este tribunal de garantías; **iii)** En cuanto a la valoración probatoria no se ha señalado que prueba específicamente ha sido valorada irracionalmente, o no considerada, por parte de las autoridades demandadas, estableciendo que si se hubiera considerado esa prueba, analizado de otra forma las autoridades demandadas hubieren decidido de otra manera; y, **iv)** En cuanto a la vulneración del derecho al trabajo, se acusa la inexistencia de un argumento expresado por el impetrante de tutela que respalde el hecho de no haberse dispuesto la reincorporación, sin citar disposición normativa alguna, y tampoco cuál es la interpretación correcta que debería haberse hecho por parte de las autoridades demandadas, y sin establecer un nexo causal entre los actos denunciados y los derechos vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia del Auto Supremo 490/2018 de 21 de diciembre, que resuelve el recurso de casación interpuesto por Luís Alfredo Yañez Mercado -demandante de tutela- anulando obrados y el Auto de Vista 336/2017 de 6 de junio, y disponiendo que el Tribunal de alzada, pronuncie nuevo auto de vista, exhaustivo, motivado y que resuelva el recurso de apelación (fs. 12 a 14).

II.2. Se tiene fotocopia del Auto de Vista 201/2019 de 8 de abril, que resuelve el recurso de apelación de Luís Alfredo Yañez Mercado, concluyendo que no es evidente la vulneración señalada por el recurrente; por lo que, corresponde confirmar la resolución impugnada, en el entendido de que el recurrente trabajo en diferentes gestiones y en distintas carreras, como docente suplente, y docente a contrato, y tenía la calidad de docente extraordinario, y de acuerdo al Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, la calidad de docente extraordinario tiene una duración de un año académico y la relación laboral concluyó en diciembre de 2010, y la asignatura cuenta con docente titular que accedió mediante examen de competencia, motivo por el cual no se le reincorporó, además de que el recurrente se postuló al examen de competencia en la materia de Comercio Internacional, no fue designado porque otro docente fue el ganador, posterior a ese examen de competencia, reclamó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca su despido (fs. 15 a 18 vta.).

II.3. Se arrima fotocopia de Memorando de asignación categoría docente titular de 9 de septiembre de 2019 a Nestor Guido Calvo Miranda –tercero interesado- como docente titular, obtenido mediante concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, en la asignatura de Administración de Recursos Humanos, en las carreras de Administración Financiera y Contaduría Pública (fs. 65).

II.4. Se presenta fotocopia del Auto Supremo 699 de 28 de noviembre de 2019 en el que se indica que; **a)** Sobre la casación en la forma la parte recurrente de manera confusa y en ausencia de técnica recursiva demandó el incumplimiento de normas procesales, con relación al auto de vista, en sentido que el mismo carece de fundamentación, motivación al haberse ignorado la prueba producida, -sin mencionar a qué prueba se refiere- empero el Tribunal de alzada efectuó una amplia fundamentación y estableció que la Jueza de primera instancia dictó la Sentencia 127/16 de 25 de octubre de 2016 y valoró las pruebas integralmente, tomó en cuenta que se solicitó la reincorporación y el pago de sueldos luego de cinco años de haber concluido la relación laboral; **b)** Sobre la casación en el fondo,

el recurrente no dio cumplimiento a las exigencias normativas previstas por los arts. 271.I y 274.I núm. 3) del CPC, no siendo suficiente, acusar aplicación indebida de la Ley, no bastando señalar que el auto de vista efectuó una interpretación errónea de la Ley; efectuando una abstracción de cuál es la ley infringida, violada o aplicada indebidamente o erróneamente interpretada, sin especificar en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, mostrándose asimismo, que respecto al reclamo de errónea interpretación de la prueba aportada, estas omisiones de no identificación de las infracciones en las que habría incurrido el auto de vista impugnado, impiden al Tribunal de casación revisar el recurso en el fondo, en razón a la imposibilidad de identificar las infracciones legales; puesto que, no se han cumplido los presupuestos exigidos al recurrente; es decir, citar en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y expresar con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, evidenciándose, el incumplimiento de la técnica procesal recursiva exigida por la norma; por lo que, se declaró infundado el recurso de casación en la forma, y en el fondo (fs. 19 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos, al debido proceso, a la valoración de la prueba; al trabajo; y a la seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, los Magistrados de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al resolver en casación su demanda laboral, vulneraron e infringieron los principios básicos de la legislación laboral y constitucional como el in dubio pro operario, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y el debido proceso, concretamente no han aplicado correctamente las normas cuya violación se acusa, en claro perjuicio de sus derechos laborales; por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto Supremo que disponga la protección de su derecho a la reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles

un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:

i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión –por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia

constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Esta sistematización jurisprudencial fue realizada en las SSCC 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambos de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos, al debido proceso, a la valoración de la prueba; al trabajo; y, a la seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas al resolver en casación su demanda laboral, vulneraron e infringieron los principios básicos de la legislación laboral y constitucional como el in dubio pro operario, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y el debido proceso, concretamente no han aplicado correctamente las normas cuya violación se acusa, en claro perjuicio de sus derechos laborales; por lo que, solicita la emisión de un nuevo Auto Supremo que disponga la protección de su derecho a la reincorporación laboral.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el peticionante de tutela trabajaba en La UMRPSFXCH, en varias gestiones hasta la gestión 2010 a través de distintos contratos, unos por suplencia, otros de naturaleza temporal, en distintas carreras, tenía la calidad de docente extraordinario, y se presentó a un examen de competencia para la gestión 2011, sin embargo, no resultó ganador de la materia a la que se presentó (Conclusiones II.2) reclamando ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca su desvinculación laboral y solicitando su reincorporación, emitiéndose la Conminatoria JSTEPS –CH/C.R. 22/2011 de reincorporación laboral, que no fue cumplida por la Universidad antes referida, y cinco años después de ese incumplimiento, el ahora impetrante de tutela recurre a la jurisdicción laboral, solicitando el cumplimiento de la Conminatoria; empero, la Sentencia 127/16 de 25 de octubre de 2016 declaró improbada la demanda presentada el 21 de junio de 2016, Sentencia, que fue confirmada posteriormente por el Auto de Vista 201/2019 de 8 de abril; por lo que, el peticionante de tutela presentó recurso de casación en la forma y en el fondo, que fue declarado infundado con los argumentos de que, el recurrente no mencionó la prueba que fue ignorada por las autoridades jurisdiccionales, y que se evidencia una amplia fundamentación, además que el recurrente no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 271.I y 274.I núm. 3) del CPC, para plantear el recurso de casación (Conclusiones II.4) y también se tiene que a la fecha la Asignatura de Administración de Recursos Humanos, en las carreras de Administración Financiera y Contaduría Pública está ocupada por un docente titular (Conclusiones II.3).

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, es reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, las resoluciones judiciales deben pretender el sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad y lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir observar el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y; otorgar respuestas a las pretensiones de las partes, en este caso el Auto Supremo 699 de 28 de noviembre de 2019, establece con claridad los motivos y fundamentos por los que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el solicitante de tutela debido a que tanto la Jueza de primera instancia como el Tribunal de alzada fundamentaron y tomaron en cuenta todas las pruebas presentadas, también señala que el recurrente no identificó que prueba fue valorada deficientemente o no fue valorada y de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados efectivamente el solicitante de tutela no identifica dicha prueba, tampoco se presenta el recurso de casación, el memorial de acción de amparo constitucional es muy confuso debido a que se trascribe una serie de sentencias constitucionales (a modo de jurisprudencia); empero, no existe un relato preciso de los hechos, menos de las normas vulneradas, no se hace más que una referencia somera al Auto Supremo 699 de 28 de noviembre de 2019, sin que se explique cómo es que el precitado Auto Supremo de 28 de noviembre ocasionó la vulneración de los derechos que el impetrante de tutela considera lesionados.

CORRESPONDE A LA SCP 0428/2021-S1 (viene de la pág. 15).

Teniendo en cuenta los Fundamentos Jurídicos III.2 de este Fallo Constitucional, es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: cuando las autoridades se aparten de los marcos legales de razonabilidad y equidad; sin embargo, en el caso concreto no se indica cómo las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas se apartaron de dichos marcos.

De igual forma, la justicia constitucional puede efectuar la valoración de la prueba, cuando se omiten arbitrariamente la consideración de las pruebas, en este caso como se señaló precedentemente no se identifica cual prueba fue omitida arbitrariamente, o que prueba era inexistente, o reflejaba un

hecho diferente al utilizado en la argumentación; y **menos se hizo referencia a la relevancia constitucional que implique necesariamente un cambio de su situación jurídica en el fondo de lo resuelto**, por todas estas razones se deniega la tutela solicitada.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 119/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 78 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de

relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia

debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas,

entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2021-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36367-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 035/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Nava Chicaba** contra **María Luisa Vargas Vaca, Directora Departamental de Educación**, **Yerika Heredia Pessoa**, **Sub Directora de la Escuela Superior Técnica**, **Tecnológica**, **Lingüística y Artística**; **Bettsy Ortiz Villarroel**, **Directora de la Escuela Nacional de Artes Plásticas** "**Gil Coímbra Ojopi**", todos del **departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 30 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 15; y, 28, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona se encontraba trabajando como maestro en la Escuela Nacional de Artes Plásticas Gil Coímbra Ojopi, bajo el Ítem 01402, percibiendo un haber mensual de Bs2 149 00.- (dos mil ciento cuarenta y nueve bolivianos), realizando sus labores con responsabilidad, honradez y eficacia, cumpliendo los horarios establecidos por dicha Escuela; sin embargo, y no existiendo justificación alguna, a través de la Convocatoria DGESTTLA-CDO 100/2020 de 11 de febrero su ítem fue convocado para una nueva selección y designación ante una supuesta acefalía, siendo que su relación laboral con la Dirección Departamental de Educación de Beni era de carácter permanente y no a plazo fijo conforme lo demuestra su boleta de pago e inclusive el extracto de la Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.); peor aún, no consideraron que goza de inamovilidad laboral al ser padre de un hijo menor de un año, tal como se demuestra por el certificado de nacimiento que adjunta, y procedieron a su despido intempestivo, sin cancelarle inclusive su sueldo del mes de febrero, sabiendo que se encuentra protegido por el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, la Constitución Política del Estado y normas laborales que respaldan su inamovilidad laboral, pretendiendo burlar toda normativa que protege los derechos a la salud, alimentación y otros de su hijo.

En ese sentido alega que, el despido de su fuente laboral no solo es ilegal sino también injustificado e intempestivo; toda vez que, su Ítem fue convocado para concurso, sin que su persona conozca el motivo por el que fuera puesto en acefalía, lo cual se traduce además en un despido forzoso, sin tomar en cuenta que las causales de un justo despido deben estar establecidas en las normas legales, no encontrándose entre estas, la de ruptura de la relación laboral por culminación de la misma, entendiéndose por lo tanto que su despido fue forzoso, injustificado e intempestivo. A tal efecto, señala que el art. 48.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé que las normas laborales deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de los trabajadores, como el de primacía de la relación laboral, continuidad, estabilidad; asimismo, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, prescribe que el contrato de trabajo se interpretara bajo el principio de primacía de la realidad; es decir, de acuerdo a las tareas que el trabajador realmente realiza y no de acuerdo a lo establecido en el contrato; por lo que, refiere que en aplicación de estas normas, su persona se encuentra protegida y amparada por las mismas, las cuales fueron desconocidas por sus empleadores, lesionando sus derechos laborales a la estabilidad e inamovilidad funcionaria, así como el derecho a

la alimentación de su familia y a la vida y salud de su hijo; razón por la cual, acude a la vía constitucional a efectos de que le restituyan sus derechos vulnerados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad, a la alimentación de su familia; y, a la vida y salud de su hijo, citando al efecto los arts. 46.1.II y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Convocatoria DGESTTLA-CDO 100/2020, disponiendo que las autoridades demandadas procedan a su reincorporación inmediata al cargo que desempeñaba antes que opere su ilegal despido y sea con el correspondiente reconocimiento del pago de salarios devengados desde el 31 de enero de 2020 hasta la fecha -se entiende la presentación de la acción de amparo constitucional-, más daños y perjuicios, costos y costas, así como honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 48 a 49 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

María Luisa Vargas Vaca, Directora Departamental de Educación de Beni, a través de informe presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 45 a 47; precisó que: **a)** Si bien la Constitución Política del Estado y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, protegen la estabilidad e inamovilidad laboral de padres progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, se refiere a trabajadores tanto del sector público y privado; sin embargo, en el Sistema Educativo Plurinacional (magisterio fiscal), el personal docente y administrativo, como es el caso del ahora accionante, están regulados en cuanto a su ingreso y continuidad, a normativa educativa especial, así lo establece el art. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT), excluye de sus alcances a los trabajadores de la educación fiscal, que están regidos por el Código de la Educación y el escalafón del sector, así como demás normativa aplicable al personal docente y administrativo; de igual forma lo establece el art. 14 del DS 26237 de 29 de junio de 2001 que modificó el DS 23318-A (Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública), que señala que el personal docente del sistema educativo está regulado por su normativa especial; **b)** El ahora impetrante de tutela ejercía funciones como docente del Centro de Capacitación Artística en Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi", que pertenece al Subsistema de Educación Superior; en tal sentido, la Resolución Ministerial 001/2019 de 2 de enero, Normas Generales para la Gestión Institucional Académica y Administrativa de la Formación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, en su art. 43 señala que, los docentes que ingresan como invitados a los Institutos Técnico o Tecnológicos, deberán ser evaluados en su desempeño para su ratificación de manera excepcional o cambio mediante compulsa de méritos, lo que quiere decir que la ratificación del accionante en el cargo de docente en calidad de invitado estaba sujeta a su evaluación y desempeño, así se tiene del propio Memorándum de Designación 032123 de 1 de abril de 2019, en el cual claramente señala que la designación se la efectúa por invitación según el Memorándum ME/VESFP/DGESTTLA 109/2019, hasta el 31 de diciembre de igual año, sujeto a evaluación periódica; **c)** En ese marco legal, Bettsy Ortiz Villarroel, Rectora del referido Centro, procedió a efectuar la evaluación de desempeño de Hugo Nava Chicaba, con Ítem 01402, quien reprobó con una nota de 50 puntos, conforme se tiene del formulario de evaluación, motivo por el cual se declaró la acefalía del tal ítem, para su posterior remisión al Ministerio de Educación vía Dirección Departamental de Educación (Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional), conforme a lo previsto en el art. 45 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2019; en razón a ello, se emite la Convocatoria DGESTTLA-CDO 100/2020 para compulsa del cargo de docente del

prenombrado, por parte del Ministerio de Educación – Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, quien figuro en planillas hasta el mes de enero de 2020; consecuentemente, la declaratoria de acefalía que dio lugar a la referida convocatoria se encuentra debidamente justificada, no existiendo vulneración de los derechos alegados por el accionante; **d)** Además, conforme el mismo DS 0012 en su art. 5.I establece, que no gozarán de inamovilidad laboral la madre o el padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuibles a su persona, para lo cual los empleadores deben cumplir los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral, tal como sucedió en el presente caso en el que se han cumplido los procedimientos previstos en la normativa educativa para la declaratoria de acefalia del ítem que pertenecía a Hugo Nava Chicaba, previa evaluación de desempeño de cargo, misma que fue firmada por éste, quien en todo caso podía hacer uso de su derecho constitucional a la impugnación, a través de los medios previstos en la Ley 2341; consiguientemente, existe un acto consentido en dicha evaluación de desempeño como reprobado y que dio lugar a la declaratoria de acefalia del ítem (conclusión de la relación laboral), lo cual constituye una causal de improcedencia de la presente acción de defensa, conforme lo establece el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0172/2014-S1 y 0198/2012; **e)** Se debe tomar en cuenta que la inamovilidad señalada en la Norma Fundamental como en el DS 0012 tiene alcance hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, de la documental que se adjunta, se tiene demostrado que el hijo del ahora accionante, nació el 2 de julio de 2019, teniendo a la fecha un año y veintiocho días, por lo que, el prenombrado ya no se encuentra dentro del ámbito de protección por inamovilidad laboral, no resultando procedente su petitorio de reincorporación, esto en caso de que se decida conceder la tutela; y, **f)** Cabe aclarar que la declaratoria de acefalía del Ítem 01402 que pertenecía al accionante, no se originó de forma directa ni fue una decisión de la Dirección Departamental de Educación de Beni, sino que fue asumida por la Rectora del citado Centro de Capacitación, quien de acuerdo a normativa procedió a efectuar la evaluación de desempeño con nota de reprobado y como consecuencia, declaró la acefalía; por lo que, se debe denegar la tutela solicitada.

Yerika Heredia Pessoa, Sub Directora de la Escuela Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística y Bettsy Ortiz Villarroel, Rectora del Centro de Capacitación Artística en Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi", no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 32 y vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 035/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 50 a 54, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso no opera la excepción a la subsidiariedad; toda vez que, el nacimiento del hijo del accionante es el 2 de julio de 2019, y la acción de defensa fue presentado el 20 de julio de 2020; **2)** El impetrante de tutela ejercía sus funciones en calidad de docente hasta el 31 de diciembre de 2019, sujeto a evaluación periódica, el mismo que obtuvo una nota de reprobación de 50 puntos; **3)** La declaratoria de acefalía del ítem, fue de conocimiento del accionante que se sometió a la evaluación de desempeño al haber firmado el respectivo formulario; y, **4)** El peticionante de tutela podía realizar el uso de los medios de impugnación establecidos en la normativa, y que por las omisiones atribuibles al prenombrado pretende subsanar los mismos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por **Memorándum ME/VESFP/DGESTTLA 109/2019 de 1 de abril**, suscrito por Edgar Pary Chambi, Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, Hugo Nava Chicaba -ahora accionante- fue invitado al cargo de docente de Dibujo Artístico de la Escuela de Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi", sujeto a evaluación periódica a partir de 1 de abril de 2019, mismo que fue designado y posesionado por **Memorándum de Designación 032123** de igual fecha, mismo que en sus observaciones señala "Designación por invitación según memorándum

ME/VESFP/DGESTTLA N° 109/2019 hasta el 31 de diciembre de 2019 sujeto a evaluación periódica" (sic [fs. 36 a 37 vta.]).

II.2. Consta hoja de Evaluación de Desempeño Docente en Artes Plásticas, realizado al ahora accionante, que refiere un puntaje de 50 puntos, suscrito por este y la Rectora del "CECA GIL COIMBRA OJOPI" (fs. 39 a 40).

II.3. Cursa Formulario de declaratoria de acefalia de ítem 01, suscrita por Bettsy Ortiz Villarroel, Rectora del Centro de Capacitación Artística en Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi" y Yerika Heredia Pessoa, Sub Directora de Educación Superior de Formación Profesional de Beni, referente al ahora accionante con el ítem 1402, que señala como motivo de la declaratoria de acefalía "APLICA R.M. N°0590/2018, A PERSONAL DOCENTE Y ADMINISTRATIVO DE LOS IFA/CECA", en la que se marca las casillas "REPROBADO POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO" Y "SE ADJ. HOJA DE EVALUACIÓN" (fs. 38).

II.4. Cursa copia del Cédula de Identidad perteneciente al menor AA, que refiere como fecha de nacimiento 2 de julio de 2019, en Beni – Cercado – Trinidad, consignando como padres a Hugo Nava Chicaba y María Luisa Aguilera Noe; asimismo se tiene, Libreta de Vacunación Infantil, Certificado de Nacimiento y Formulario AVC-04 de la Caja Nacional de Salud, cuyo beneficiario es el ahora impetrante de tutela (fs. 3 a 7).

II.5. A través de Convocatoria DGESTTLA-CDO 100/2020 de 11 de febrero, referente a la Selección y Designación para cargo docente del Centro de Capacitación Artística en Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi" del departamento de Beni, el Ministerio de Educación a través de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, puso a concurso el cargo de docente de dibujo artístico de la carrera de artes plásticas, con una carga horaria de setenta y dos horas (fs. 8 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad, a la alimentación de su familia; y, a la vida y salud de su hijo; toda vez que, cumpliendo servicios como docente de Artes Plásticas en la Escuela Nacional de Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi", sin existir justificación alguna, su ítem fue declarado acéfalo, emitiéndose la Convocatoria DGESTTLA-CDO 100/2020 de 11 de febrero, para una nueva selección y designación del mismo, siendo que su relación laboral con la Dirección Departamental de Educación de Beni era de carácter permanente y no a plazo fijo; peor aún, no consideraron que goza de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de un hijo menor de un año, pretendiendo burlar toda normativa que protege tanto los derechos de su hijo como de su persona; por lo que, su despido no solo es ilegal sino también injustificado forzoso e intempestivo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones; **ii)** Sobre las Resoluciones Ministeriales del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional "Normas Generales para la Gestión Institucional, Académica y Administrativa de la Formación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística; **ii.a)** La Resolución Ministerial 001/2019 de 2 de enero; y, **ii.b)** La Resolución Ministerial 0001/2020 de enero; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

Sobre este tema la **SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril[1]**, realizó una armonización de la línea jurisprudencial respecto a la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, prevista en el art. 48.VI de la CPE, ello, ante la necesidad de ajustar o ensamblar las diversas respuestas jurisprudenciales que fue emitiendo este Tribunal sobre esta garantía, cuyo resultado fue la unificación del problema jurídico material; pues en dicha labor armonizadora, la citada sentencia

advirtió que, ante su vulneración proceden dos modalidades distintas para pedir protección constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como son, acudir directamente a la justicia constitucional sin necesidad de agotar otras instancias judiciales o administrativas, o solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; de lo que entendió que si bien en ambos casos se plantean actos lesivos distintos, en realidad existe en ellos un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de la mujer embarazada, progenitoras o progenitores, ya que, en ambas situaciones lo que se busca es la protección de la garantía constitucional de inamovilidad laboral del progenitor y el resguardo de los derechos que ella involucra; bajo ese razonamiento que determinó la unificación del problema jurídico material respecto a la vulneración de la garantía de la inamovilidad de la o el progenitor, el citado fallo constitucional también aclaro sobre los presupuestos procesales para interponer la acción de amparo constitucional, referidos a la legitimación pasiva, legitimación activa flexible y el plazo para la interposición de la acción de defensa, citando los entendimientos jurisprudenciales más favorables en relación a dichos presupuestos que deben ser aplicados al resolver denuncias sobre vulneraciones a la garantía de la inamovilidad de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores.

En esa labor reconstructora del pensamiento jurisprudencial, la **SCP 0148/2019-S2**, de igual forma se refirió a los aspectos sustantivos sobre la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, señalando que, si bien la misma emerge del mandato constitucional, su alcance también fue interpretado por este Tribunal -citando las SSCC 1417/2012, 1521/2012, 0109/2006-R, 0789/2012, entre otras-, en las cuales considerando los aspectos sustantivos de esta garantía, se determinó que existen excepciones a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor en función a la clase de servidor público que pide la tutela, efectuando el siguiente desarrollo:

"i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **1)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012[2]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[3];

i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en 13 cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias ircunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho

término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[4]."

III.2. Sobre las Resoluciones Ministeriales del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional "Normas Generales para la Gestión Institucional, Académica y Administrativa de la Formación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística"

III.2.1. La Resolución Ministerial 001/2019 de 2 de enero

"CAPÍTULO I

(…)

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- (Objeto). Las presentes normas generales para la Gestión Institucional, Académica y Administrativa tienen por objeto regular el funcionamiento de la Formación Superior Técnica y Tecnológica del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, mediante la planificación, organización, ejecución y evaluación de la Gestión Institucional, Académica y Administrativa 2019, en el marco del Modelo Educativo Sociocomunitario Productivo, establecido en la Ley N° 070 de la Educación "Avelino Siñani- Elizardo Pérez" de 20 de diciembre de 2010.

Artículo 2.- (Ámbito de Aplicación). Los Instrumentos Técnicos para la Gestión Institucional, Académica y Administrativa 2019 son de aplicación obligatoria en los Institutos Técnicos y Tecnológicos de carácter Fiscal, de Convenio y Privado del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional.

CAPÍTULO IV

GESTIÓN DEL PERSONAL DE INSTITUTOS TÉCNICOS Y TECNOLÓGICOS DE CARÁCTER FISCAL Y DE CONVENIO

Artículo 43.- (Evaluación de Desempeño). I. Las y los directores académicos, jefes de carrera y/o responsables de los Institutos Técnicos o Tecnológicos, deberán realizar las evaluaciones de desempeño de las y los docentes invitados que ingresaron al Instituto hasta el mes de septiembre de 2018 para su ratificación de manera excepcional o cambio mediante compulsa de méritos, debiendo hacer llegar la solicitud de Convocatoria de compulsa a la DGESTTLA vía Dirección Departamental de Educación hasta el día viernes 4 de enero de 2019.

II. Las y los docentes de Institutos Técnicos y Tecnológicos de carácter Fiscal y de Convenio que ingresaron como invitados hasta diciembre de la gestión 2018, continuarán en el ejercicio del cargo docente con la ratificación de manera excepcional, en función a la evaluación de desempeño de las y los directivos y/o responsables del Instituto, debiendo hacer llegar la nómina hasta el viernes 4 de enero de 2019.

III. Las y los Subdirectores de Educación Superior de Formación Profesional deberán realizar las evaluaciones de desempeño de las y los directivos invitados hasta el proceso de institucionalización para ratificación o cambio mediante compulsa de méritos; asimismo, deberán solicitar convocatoria de compulsa de méritos de los cargos de directivos invitados hasta diciembre de 2018, mismo que deberá ser remitido a la DGESTTLA hasta el día viernes 4 de enero de 2019.

Artículo 45.- (Declaratoria en Acefalía de Cargos). I. La Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional tiene un plazo de 48 horas para enviar a la DGESTTLA la documentación de declaratoria en acefalía a partir de la recepción del informe correspondiente de la o el Directivo y/o Responsable del Instituto por abandono, renuncia u otros motivos que hayan generado la acefalía de los directivos, docentes y personal administrativo, adjuntando el Formulario de Declaratoria en Acefalía del cargo debidamente firmado por la o el directivo y/o responsable del Instituto y la o el Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, más el informe de justificación.

II. La Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional remitirá en un plazo no mayor a 72 horas a la DGESTTLA copia legalizada de la resolución final de destitución del cargo emitida por el Tribunal Disciplinario competente, a efectos de declarar el cargo en acefalía.

Artículo 47.- (Convocatoria para Compulsa de Méritos). I. La Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional solicitará a la Dirección General de Educación Superior Técnica Tecnológica, Lingüística y Artística la emisión de Convocatoria de Compulsa de Méritos para los cargos directivos; de la misma forma, para cargos docentes, a solicitud de las y los directivos y/o responsables de un Instituto Técnico o Tecnológico de carácter Fiscal y de Convenio (…)

Artículo 53.- (Designaciones y Procesamiento de Memorandos). I. Las o los directivos y docentes serán designados por la o el Director General de Educación Superior Técnica Tecnológica, Lingüística y Artística, como resultado del proceso de Compulsa de Méritos y evaluación práctica o invitación directa de acuerdo a pertinencia académica realizada a través de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional.

III.2.2. La Resolución Ministerial 0001/2020 de enero

"CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- (Objeto). Las Normas Generales para la Gestión Institucional, Académica y Administrativa tiene por objeto regular el funcionamiento de la Formación Superior Técnica y Tecnológica del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, mediante la planificación, organización, ejecución y evaluación de la Gestión Institucional, Académica y Administrativa 2020.

Artículo 2.- (Ámbito de Aplicación). Las Normas Generales para la Gestión Institucional, Académica y Administrativa 2020 son de aplicación obligatoria en los Institutos Técnicos y Tecnológicos de carácter Fiscal, de Convenio y Privado del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional.

(…)

CAPÍTULO IV

GESTIÓN DEL PERSONAL DE INSTITUTOS TÉCNICOS Y TECNOLÓGICOS DE CARÁCTER FISCAL Y DE CONVENIO

Artículo 42.- (Evaluación de Desempeño). I. Las y los directores académicos, jefes de carrera y/o responsables de los Institutos Técnicos o Tecnológicos, deberán realizar las evaluaciones de desempeño de las y los docentes, jefes de carrera y personal administrativo de acuerdo a los lineamientos establecidos por la DGESTTLA.

II. La máxima autoridad del Instituto es responsable de remitir el informe de evaluación de desempeño a la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional y la DGESTTLA para su consideración y aprobación, posteriormente el Instituto hará conocer al personal evaluado los resultados de la evaluación. Luego, la Subdirección remitirá a la DGESTTLA un informe debidamente respaldado para conocimiento.

III. La máxima autoridad del Instituto debe hacer llegar la solicitud de Convocatoria de Compulsa a la DGESTTLA vía Dirección Departamental de Educación, de aquellos cargos cuya evaluación de desempeño sea desfavorable hasta el día 8 de enero de 2021, impostergablemente.

IV. Las y los Subdirectores de Educación Superior de Formación Profesional deberán realizar las evaluaciones de desempeño de las y los directivos mediante lineamientos establecidos por la DGESTTLA, remitiendo los resultados a dicha instancia.

(…)

Artículo 44.- (Declaratoria en Acefalia de Cargos). I. La Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional tendrá un plazo de 48 horas para remitir a la DGESTTLA la documentación de Declaratoria en Acefalía, a partir de la recepción del informe correspondiente de la o el Directivo o Responsable del Instituto, ya sea por abandono, renuncia u otros motivos que hayan generado la acefalía del personal directivo, docente o administrativo, adjuntando el Formulario de Declaratoria en

Acefalía del cargo debidamente firmado por la o el directivo o responsable del Instituto y la o el Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, informe de justificación y documentación de respaldo.

(…)

Artículo 46.- (Convocatoria para Compulsa de Méritos). I. La Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional solicitará a la DGESTTLA la emisión de Convocatoria de Compulsa de Méritos para los cargos directivos; de la misma forma para cargos docentes, a solicitud de las y los directivos y/o responsables de un Instituto Técnico o Tecnológico de carácter fiscal y de convenio…

(…)

Artículo 52.- (Designaciones y Procesamiento de Memorandos). I. Las o los directivos y docentes serán designados por la o el Director General de Educación Superior Técnica Tecnológica, Lingüística y Artística, como resultado del proceso de Compulsa de Méritos y evaluación práctica o invitación directa de acuerdo a pertinencia académica, previo informe de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad, a la alimentación de su familia; y, a la vida y salud de su hijo; toda vez que, cumpliendo servicios como docente de Artes Plásticas en la Escuela Nacional de Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi", sin existir justificación alguna, su ítem fue declarado acéfalo, emitiéndose la Convocatoria DGESTTLA-CDO 100/2020 de 11 de febrero, para una nueva selección y designación del mismo, siendo que su relación laboral con la Dirección Departamental de Educación de Beni era de carácter permanente y no a plazo fijo; peor aún, no consideraron que goza de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de un hijo menor de un año, pretendiendo burlar toda normativa que protege tanto los derechos su hijo como de su persona; por lo que, su despido no solo es ilegal sino también injustificado forzoso e intempestivo.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, Edgar Pary Chambi, Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, a través de **Memorándum ME/VESFP/DGESTTLA 109/2019 de 1 de abril**, invitó al ahora accionante, al cargo de docente de Dibujo Artístico de la Escuela de Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi", sujeto a evaluación periódica a partir de 1 de abril de 2019, fecha en la que fue designado y posesionado por **Memorándum de designación 032123**, el cual señala "Designación por invitación según Memorándum ME/VESFP/DGESTTLA N° 109/2019 hasta el 31 de diciembre de 2019 sujeto a evaluación periódica" (sic); es así que, en mérito a esa condición, Bettsy Ortiz Villarroel, Rectora del CECA "Gil Coímbra Ojopi", sometió al impetrante de tutela a evaluación de desempeño Docente en Artes Plásticas, obteniendo una nota de reprobación de 50 puntos; razón por la cual, la prenombrada autoridad, conjuntamente Yerika Heredia Pessoa, Sub Directora de Educación Superior de Formación Profesional de Beni, en aplicación de la RM 0590/2018, sobre el personal docente y administrativo de los "IFA/CECA", declararon la acefalía del Ítem del ahora impetrante de tutela; para posteriormente, mediante Convocatoria DGESTTLA-CDO 100/2020 de 11 de febrero, el Ministerio de Educación a través de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, puso a concurso el cargo de docente de dibujo artístico de la carrera de artes plásticas; asimismo se tiene que el Certificado de Nacimiento de AA, nacido el 2 de julio de 2019, teniendo como padres a Hugo Nava Chicaba -ahora accionante- y María Luisa Aguilera Noa (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

Ahora bien, conforme lo demandado por el accionante a través de su acción de amparo constitucional y establecido en la problemática del presente fallo constitucional; se tiene que, éste denuncia su despido injustificado forzoso e intempestivo, ante la declaratoria de acefalía y posterior convocatoria a concurso, de su cargo de docente de dibujo artístico sin justificación alguna, alegando que su relación laboral con la Dirección Departamental de Educación de Beni era de carácter permanente y

no a plazo fijo; y lo peor, es que no consideraron que goza de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de un hijo menor de un año, pretendiendo burlar toda normativa que protege tanto los derechos de su hijo como de su persona; de modo que, conforme a lo denunciado, el análisis y verificación constitucional se realizará resolviendo inicialmente sobre el supuesto despido injustificado, para concluir después con su situación de padre progenitor.

1) En relación al despido injustificado

Al respecto de esta denuncia y tal como se pudo evidenciar de los antecedentes del caso, el ahora peticionante de tutela, fue invitado como docente de dibujo artístico de la Escuela de Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi" del departamento de Beni, perteneciente al Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional; por lo que, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que dicha instancia dependiente del Ministerio de Educación, es regulada para su funcionamiento a través de Resoluciones Ministeriales anuales que son de obligatoria aplicación en los Institutos Técnicos y Tecnológicos de carácter Fiscal, de Convenio y Privado del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, conforme también lo informó la autoridad demandada en la presente acción de defensa, en este caso, la RM 001/2019 de 2 de enero, referido a las "NORMAS GENERALES PARA LA GESTIÓN INSTITUCIONAL, ACADÉMICA Y ADMINISTRATIVA DE LA FORMACIÓN SUPERIOR TÉCNICA, TECNOLÓGICA, LINGÜÍSTICA Y ARTÍSTICA DEL SUSBSISTEMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR DE FORMACIÓN PROFESIONAL"; en tal sentido, esta normativa en su art. 53.I establece que:

"Las o los directivos y **docentes** serán designados por la o el Director General de Educación Superior Técnica Tecnológica, Lingüística y Artística, como resultado del proceso de Compulsa de Méritos y evaluación práctica **o invitación directa** de acuerdo a pertinencia académica realizada a través de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional" (el resaltado es nuestro).

En ese marco se tiene de acuerdo a esta normativa, que los docentes del Subsistema de Educación Superior Técnica Tecnológica, Lingüística y Artística, pueden ser contratados entre otros, por invitación directa, a través de una designación también directa por los Directores Generales de dicho Subsistema; en tal sentido, esta Sala advierte que en mérito a esa facultad conferida en la norma antes descrita, por **Memorándum ME/VESFP/DGESTTLA 109/2019 de 1 de abril**, Edgar Pary Chambi, Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, invitó al ahora accionante al cargo de docente de Dibujo Artístico de la Escuela de Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi" a partir de 1 de abril de 2019, autoridad que al momento de emitir el **Memorándum de designación 032123**, estableció además, el plazo para ejercer la docencia -hasta el 31 de diciembre de 2019-, y una condición para su continuidad, como fue **sujetarla a evaluación periódica**.

Ahora bien, dicha condición también obedece a la normativa que regula a este Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional como la citada precedentemente RM 001/2019 de 2 de enero, que en su art. 43.I, dispone:

"**(Evaluación de Desempeño). I.** Las y los directores académicos, jefes de carrera y/o responsables de los Institutos Técnicos o Tecnológicos, deberán realizar las evaluaciones de desempeño de las y los docentes invitados que ingresaron al Instituto hasta el mes de septiembre de 2018 para su ratificación de manera excepcional o cambio mediante compulsa de méritos, debiendo hacer llegar la solicitud de Convocatoria de compulsa a la DGESTTLA vía Dirección Departamental de Educación hasta el día viernes 4 de enero de 2019."

De lo que se extrae que, si bien esta disposición no tiene alcance al impetrante de tutela al haber sido designado a partir del 1 de abril de 2019; sin embargo, y conforme la emisión anual de esta normativa regulatoria de parte del Ministerio de Educación, se tiene que para la gestión 2020, emitió la RM 0001/2020 de enero "NORMAS GENERALES PARA LA GESTIÓN INSTITUCIONAL, ACADÉMICA Y ADMINISTRATIVA DE LA FORMACIÓN SUPERIOR TÉCNICA, TECNOLÓGICA, LINGÜÍSTICA Y ARTÍSTICA DEL SUBSISTEMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR DE FORMACIÓN PROFESIONAL", que de igual forma establece en su art. 42

"**(Evaluación de Desempeño). I.** Las y los directores académicos, jefes de carrera y/o responsables de los Institutos Técnicos o Tecnológicos, **deberán realizar las evaluaciones de desempeño de las y los docentes**, jefes de carrera y personal administrativo de acuerdo a los lineamientos establecidos por la DGESTTLA." (las negrillas nos pertenecen).

Por lo tanto, dicha condición de evaluación de desempeño también debía ser observada y aplicada en la gestión 2020; a tal efecto, esta Sala advierte que en el caso del impetrante de tutela, habiendo culminado el plazo de su designación que era hasta el 31 de diciembre de 2019, y ante el inicio de una nueva gestión académica, con el fin de determinar su continuidad y ratificación en el cargo de docente fue sometido a la referida evaluación, obteniendo una nota de reprobación que fue de conocimiento del prenombrado, suscribiendo el mismo, según se tiene del formulario de evaluación de desempeño descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional y conforme también refirió la Directora Departamental de Educación de Beni -codemandada-, a través de su informe presentado en esta acción de amparo constitucional consignado en el Acápite I.2.2. de este fallo constitucional, extremos que tampoco fueron controvertidos ni desvirtuados por el accionante en audiencia de garantías; consecuentemente, tales motivos conllevaron a que la Rectora del CECA "GIL COIMBRA OJOPI" y la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional declaren la acefalia del cargo de docente que ocupaba el impetrante de tutela, y posterior convocatoria para compulsa de méritos emitida por la Dirección General de Educación Superior Técnica Tecnológica, Lingüística y Artística; acciones que de igual manera responden a las disposiciones previstas en la RM 0001/2020 de enero.

En consecuencia, de todo lo expuesto se evidencia que lo denunciado por el peticionante de tutela, quien alega que su relación laboral con la Dirección Departamental de Educación de Beni era de carácter permanente y no a plazo fijo, no es evidente, pues como se tiene explicado la designación al cargo de docente de Dibujo Artístico de la Escuela de Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi", efectuada por el **Memorándum ME/VESFP/DGESTTLA 109/2019 de 1 de abril y Memorándum de designación 032123**, fue en la modalidad de **invitación directa**, estableciendo un plazo y una condición para su continuidad; es decir, **sujeta a evaluación periódica**, misma que siendo aplicada al accionante no obtuvo un resultado satisfactorio, lo cual de igual manera desvirtúa la denuncia respecto a que su ítem fue declarado acéfalo y convocado para una nueva selección y designación del mismo, sin que exista justificación alguna, puesto que como ya se tiene verificado, la declaratoria de acefalía que dio lugar a su destitución de parte de la autoridades demandadas, fue en cumplimiento a las Normas Generales para la Gestión Institucional, Académica y Administrativa cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Formación Superior Técnica y Tecnológica del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, mediante la planificación, organización, ejecución y evaluación de la Gestión Institucional, Académica y Administrativa -art. 1 de la RM 0001/2020-, que es emitida cada año por el Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia; en consecuencia corresponde **denegar la tutela solicitada** en este punto de análisis.

2) En relación a la inamovilidad laboral al ser padre progenitor

Al respecto el ahora accionante también denunció que no solo procedieron a declarar acéfalo y convocar su cargo de docente de manera injustificada, sino que tampoco consideraron que goza de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de un hijo menor de un año, pretendiendo burlar toda normativa que protege tanto los derechos de su hijo como de su persona.

Respecto este punto de reclamo, referente a la **inamovilidad laboral** del **padre progenitor**, debe considerarse el desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual, se realizó una armonización de la línea jurisprudencial sobre la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, prevista en el art. 48.VI de la CPE, cuyo resultado fue la unificación del problema jurídico material a efectos de su protección ante su vulneración a través de la tutela constitucional; de la misma forma, se estableció que si bien dicha garantía emerge del mandato constitucional, su alcance también fue interpretado por esta Sala, el cual considerando los aspectos sustantivos de esta garantía, determinó que existen excepciones a la

protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor en función a la clase de servidor público que pide la tutela, entre ellos se refirió a las y los progenitores con contrato a plazo fijo, señalando que, en esa modalidad no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que al haber fenecido el término acordado entre partes se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener al trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado, en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; asimismo, dicho entendimiento también refiere que la consideración y análisis de esta garantía debe observar las sub reglas establecidas a efectos de determinar si las relaciones laborales, bajo estas modalidades intentan eludir el alcance de la norma.

En consecuencia, aplicando el citado entendimiento a la situación fáctica, conforme antecedentes y lo analizado en el primer punto referido a la denuncia del despido injustificado, se verificó que la relación laboral del ahora accionante con la Dirección Departamental de Educación de Beni, mediante la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, devino por invitación directa para ejercer el cargo de docente en la Escuela de Artes Plásticas "Gil Coímbra Ojopi", con carácter temporal y sujeta a una condición de evaluación de desempeño para su continuidad, aspectos que además obedecen y están previstas en la normativa especial que regula el Sistema Educativo, en este caso, del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, como la R.M. 0001/2020 de enero "NORMAS GENERALES PARA LA GESTIÓN INSTITUCIONAL, ACADÉMICA Y ADMINISTRATIVA DE LA FORMACIÓN SUPERIOR TÉCNICA, TECNOLÓGICA, LINGÜÍSTICA Y ARTÍSTICA DEL SUBSISTEMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR DE FORMACIÓN PROFESIONAL"; en tal sentido, conforme a los **Memorándum ME/VESFP/DGESTTLA 109/2019 de 1 de abril** y **Memorándum de designación 032123**, esencialmente este último consigna claramente "Designación por invitación según memorándum ME/VESFP/DGESTTLA N° 109/2019 hasta el 31 de diciembre de 2019 sujeto a evaluación periódica" (sic), del que se denota el inicio y finalización de la relación laboral entre la parte demandada y el impetrante de tutela, situación que de acuerdo a la línea jurisprudencial precedentemente descrita, se encuentra dentro las excepciones sobre el alcance del art. 48.VI de la CPE; es decir, que la inamovilidad laboral no se aplica a los contratos sujetos a un término o plazo fijo, a tal efecto, de los documentos referidos y conforme todo lo anteriormente analizado, se advierte que el cargo de docente que ejercía el accionante por invitación directa, tenía un tiempo de duración y una condición para su continuidad, aspectos que fueron de conocimiento del accionante, tanto en el momento de recibir el Memorándum de Invitación, como al suscribir el Memorándum de designación, lo que evidencia su total conocimiento y aceptación de ese plazo y condición definida en dichos memorándums; por consiguiente, tampoco se advierte la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral, lo que devendría en la denegatoria de tutela en cuanto a este derecho.

En ese orden de cosas, si bien el accionante no goza de la inamovilidad laboral, conforme lo descrito supra, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a las subreglas de protección de los trabajadores a las y los progenitores con contrato a plazo fijo, la SC 0109/2006-R de 31 de enero al establecer que:

"1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios".

Se concluye de manera clara, que al impetrante de tutela le corresponde el pago de subsidios de lactancia como lo determina la jurisprudencia desarrollada, hasta que el hijo del prenombrado haya cumplido un año de edad, correspondiendo **conceder la tutela solicitada** sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 035/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al pago de sus derechos sociales, concerniente en los subsidios de lactancia, ordenando a la entidad demandada a cancelar los mismos hasta que el hijo de Hugo Nava Chicaba haya cumplido un año de edad, con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad, a la alimentación de su familia, a la vida y a la salud; toda vez que no se evidenció vulneración alguna.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.2. señaló: "Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa, o en su caso; **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **ii)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir,

la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición."

[2] El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce - sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[3] El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[4] En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2021-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36357-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 89/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 27 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Paulino Morales Orellana** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro** y **Lidia Limachi Chambi**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre y 6 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 2 a 4; y, 7 a 8, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica que sigue contra sus sobrinos, Ronald y Jhanet ambos Morales Córdova, los prenombrados fueron sentenciados en procedimiento abreviado, recibiendo la condena de tres años de reclusión y beneficiándose con la suspensión condicional de la pena; sin embargo, sus anteriores defensores técnicos jamás solicitaron las medidas de protección a la autoridad jurisdiccional, es así que por memorial de 17 de junio de 2020, en el otrosí segundo, solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero de la capital del citado departamento, audiencia presencial para considerar las medidas de protección, solicitud que fue observada por decreto de 19 de julio del referido año, en sentido que aclare y justifique su petitorio, dicha observación fue subsanada mediante memorial de 8 de igual mes y año, al que le correspondió la providencia de 13 de julio del mencionado año, a través de la cual la autoridad judicial dispuso que pasen los obrados a despacho para resolución; razón por la que, dejó en Secretaría el material consistente en hojas de papel bond.

Habiendo transcurrido más de dos meses sin que exista resolución, con memorial de 15 de septiembre de 2020, reiteró solicitud a objeto de que se resuelvan las medidas de protección solicitadas, entre ellas, ordenar la salida y la desocupación del domicilio de los agresores, mientras dure la conclusión del proceso penal en todas sus instancias; toda vez que, por un razonamiento lógico no pueden cohabitar en un mismo domicilio la víctima directa de los hechos conjuntamente los agresores; sin embargo, estas solicitudes no merecieron respuesta precisa hasta la fecha, apersonándose permanentemente a la Secretaría donde le indican que dicho despacho se encuentra con Juez suplente, conculcando su derecho de petición, situación que lo coloca en un estado de incertidumbre procesal.

Refiere que, la acción tutelar va dirigida contra el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, quien actúa en suplencia legal de su similar Tercero del mismo departamento; toda vez que, hasta la fecha no resuelve sus solicitudes; asimismo, contra la Secretaria Abogada de dicho Juzgado, ya que al margen de no cumplir con sus obligaciones legales en cuanto al trámite de la causa, dicha funcionaria en relación a su solicitud de resolución de medidas de protección se limitaba a reiterar que dicho despacho se encuentra sin Juez y que tenía que esperar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -en suplencia Legal de su similar Tercero; y, Lidia Limachi Chambi, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, se pronuncien respecto a las solicitudes realizadas el 17 de junio y 15 de septiembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 26, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Tercero, presentó informe escrito cursante de fs. 18 y vta., manifestando lo siguiente; **a)** Por la carga procesal que se tiene en ambos juzgados cautelares -puesto que actúa en suplencia legal-, es difícil revisar a detalle el cuaderno de control jurisdiccional; empero, el impetrante de tutela menciona que solicitó medidas de protección, dejando el material correspondiente, solicitud que fue providenciada; asimismo, el 16 de septiembre de 2020, reiteró solicitud para que se dictamine las medidas de protección y menciona que están fuera de plazo, disponiéndose lo siguiente: "A mérito de lo solicitado se conmina a la secretaria de este despacho a objeto de que remita el proceso en apelación al tribunal de alzada, toda vez que el mismo tiene efecto suspensivo…"; por lo que, cumplió con dar respuesta a todos los memoriales del ahora accionante, providencia que no ha sido objetada o recurrida, y si el ahora accionante no estaba de acuerdo con la providencia dictada y que el cuaderno procesal debía ingresar a despacho para resolución, debió interponer el recurso de reposición; **b)** Por otra parte, revisados los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, cursa el Auto Interlocutorio 342/2020 de 8 de octubre, emitido en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en su art. 389 bis, que faculta de oficio otorgar medidas de protección, por ende no se observa una omisión de dar respuesta a lo solicitado, en consecuencia no se ha vulnerado el derecho de petición.

Lidia Limachi Chambi, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, a través del informe de 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 20, señaló que no es evidente lo indicado por el accionante con referencia a que no cumple con sus obligaciones legales, siendo éste que de manera prepotente daba malos tratos a todo el personal; toda vez que, no comprendía la explicación en sentido que el despacho se encontraba con Juez suplente y por la carga procesal se tenía dificultades para el despacho de causas; sin embargo, el Juez en suplencia legal ha resuelto por disponer las medidas de protección solicitadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamental de Oruro, por Resolución 89/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 27 a 32 vta. **denegó** la tutela solicitada, por no cumplir con el principio de subsidiariedad, con base en los fundamentos siguientes: **i)** En el presente caso se reclama que el órgano jurisdiccional no se ha pronunciado sobre medidas jurisdiccionales de protección que están previstas en la ley, reclamo que es entendible; empero, esa decisión no puede ser suplida por este Tribunal ya que no puede obligar a esas autoridades a emitir criterio al existir medios subsidiarios para aquello, como el recurso de reposición, recurso de apelación o en caso de demora procesal están los recursos disciplinarios, las quejas; toda vez que, en el caso de autos existe un procedimiento propio que se aplica, que además contiene un componente esencial que es el control jurisdiccional, hay un juez que precisamente cumple las funciones de contralor de garantías en primera instancia,

al respecto existen varios elementos reclamados, los cuales obedecen a componentes del debido proceso, el cual aglutina el principio de celeridad procesal; si bien el debido proceso puede hacerse valer vía amparo constitucional; empero, no está relacionado directamente al derecho a la petición, por eso es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido límites; **2)** Se ha accionado por el derecho a la petición y es respecto a esta derecho que el Tribunal de garantías debe emitir sus razonamientos, aclarando que únicamente se permite reconducir el nexo de causalidad cuando se trata de grupos vulnerables; sin embargo, a tal efecto, este elemento no ha sido mencionado, peor aún en el desarrollo de la audiencia; en consecuencia, no se pude fallar sobre acciones indebidamente propuestas o planteamientos erróneos, y que en el caso de haberse invocado el debido proceso se hubiera tenido que analizar sus componentes para establecer si el cuaderno de control jurisdiccional en su desarrollo hubiese vulnerado alguna norma o algún elemento del debido proceso para asumir en la medida restauradora y protectiva del derecho constitucional; **3)** Por lo anotado, en este caso concurre causal de subsidiariedad, puesto que las decisiones de primera instancia del Juez Cautelar Penal Tercero del departamento de Oruro, que a la fecha ya ha sido restituido en sus funciones, son objeto de cuestionamiento aún por la vía ordinaria; inclusive, la parte accionante puede acudir a la vía disciplinaria, a la vía de queja o denuncia por la falta de celeridad en el proceso, celeridad que no ha sido denunciada en este amparo constitucional, este es el motivo por el cual el Tribunal de garantías se ve impedido de ingresar al fondo de la problemática que se ha planteado, toda vez que no se ha cumplido, no se ha superado el principio de subsidiariedad; por tanto la tutela judicial que se pretende con relación al derecho a la petición no puede ser concedida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el Auto 342/2020 de 8 de octubre, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Tercero, dio lugar a la medida de protección requerida por la víctima en el caso de autos, disponiendo que los agresores abandonen el domicilio de la víctima en un plazo no mayor a cinco días, computables a partir de su legal notificación, medida que surte sus efectos entre tanto dure la tramitación del proceso penal en todas sus instancias (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho de petición, toda vez que dentro de un proceso penal que este sigue en contra de sus sobrinos por la comisión del delito de violencia familiar, al haber sido sus sobrinos sentenciados a la pena privativa de libertad de 3 años de reclusión, pero se beneficiaron con la suspensión condicional de la penal; por tal motivo, el 17 de junio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero, medidas de protección para su persona; empero, esta autoridad decretó que se aclare y justifique el petitorio; observación que fue cumplida a través del memorial de 8 de julio del citado año, al que le correspondió la providencia en sentido que pasen los obrados a despacho para resolución; en atención a que transcurrieron más de dos meses sin que exista resolución, por memorial de 15 de septiembre del referido año, reiteró su solicitud a objeto de que se resuelvan las medidas de protección solicitadas, entre ellas, ordenar la salida y la desocupación del domicilio de los agresores mientras dure la conclusión del proceso penal en todas sus instancias; solicitudes que no merecieron respuesta precisa y en plazo razonable, conculcando su derecho de petición y colocándolo en total incertidumbre; por lo que, solicita que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -en suplencia Legal de su similar Tercero-; y, Lidia Limachi Chambi, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, se pronuncien respecto a las solicitudes realizadas el 17 de junio y 15 de septiembre de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; **2)** La cesación de los efectos del acto reclamado; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma, por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio, determinó que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0822/2015-S1 de 4 de agosto, reiterando el desarrollo en cuanto a la cesación de los efectos del acto reclamado contenido en la SCP 1541/2014 de 25 de julio, señaló:

El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición

jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: a**) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo** (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) **La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante** (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero) [las negrillas son nuestras].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho de petición, toda vez que dentro de un proceso penal que este sigue en contra de sus sobrinos por la comisión del delito de violencia familiar, al haber sido sus sobrinos sentenciados a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, pero se beneficiaron con la suspensión condicional de la penal, por tal motivo, el 17 de junio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero, medidas de protección para su persona; empero, esta autoridad decretó que se aclare y justifique el petitorio; observación que fue cumplida a través del memorial de 8 de julio del mismo año, al que le correspondió la providencia en sentido que pasen los obrados a despacho para resolución; en atención a que transcurrieron más de dos meses sin que exista resolución, por memorial de 15 de septiembre del citado año, reiteró su solicitud a objeto de que se resuelvan las medidas de protección solicitadas, entre ellas, ordenar la salida y la desocupación del domicilio de los agresores mientras dure la conclusión del proceso penal en todas sus instancias; solicitudes que no merecieron respuesta precisa y en plazo razonable, conculcando su derecho de petición y colocándolo en total incertidumbre; por lo que, solicita que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -En suplencia Legal de su similar Tercero-; y, Lidia Limachi Chambi, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, se pronuncien respecto a las solicitudes realizadas el 17 de junio y 15 de septiembre del referido año.

De la lectura de los argumentos del accionante y los informes emitidos por los demandados, se infiere que el impetrante de tutela, el 17 de junio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cautelar Tercero, audiencia para considerar medidas de protección, solicitud que fue observada en sentido que aclare y justifique su petitorio, observación subsanada mediante memorial de 8 de julio del citado año, al que le correspondió la providencia de 13 de igual mes y año, a través de la cual la autoridad judicial dispuso que pasen los obrados a despacho para resolución.

Posteriormente, y al no existir resolución, el solicitante de tutela reiteró su solicitud el 15 de septiembre del referido año, pidiendo que se resuelvan las medidas de protección solicitadas, entre ellas, ordenar la salida y la desocupación del domicilio de los agresores mientras dure la conclusión del proceso penal en todas sus instancias, toda vez que no pueden cohabitar en un mismo domicilio la víctima directa de los hechos conjuntamente los agresores; sin que exista respuesta.

De lo manifestado, se advierte lesión al derecho a la petición del accionante, pues, su ejercicio implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, el peticionante de tutela adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna, ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado o requerido, sin que deba entenderse como conculcado dicho derecho cuando la autoridad conteste al peticionario denegando lo requerido, al depender la respuesta de las circunstancias concretas de cada caso,

independientemente si se concedió o no lo requerido, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, en el caso concreto, cuando se trate del derecho de petición, corresponde recordar que éste; se encuentra satisfecho una vez que, la autoridad judicial haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.

Consecuentemente, en el presente caso correspondía que el Juez demandado, en virtud de la petición realizada, otorgue una respuesta pronta y oportuna, resolviendo la solicitud de medidas de protección en un plazo razonable, en atención a que actuaba en suplencia legal, aspecto que no ocurrió, prolongando la solicitud sin un fundamento valedero, cuando debió actuar con celeridad y atender la solicitud del accionante, otorgándole una respuesta pronta y oportuna.

Por otra parte, de la revisión de obrados se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 342/2020 de 8 de octubre, el Juez ahora demandado, en suplencia legal del Juez de Instrucción Tercero, dio lugar a la medida de protección requerida por el ahora accionante, disponiendo que presuntos agresores abandonen el domicilio de la víctima en un plazo no mayor a cinco días, computables a partir de su legal notificación, medida que surte sus efectos entre tanto dure la tramitación del proceso penal en todas sus instancias (Conclusiones II.1); En ese sentido, pese a la emisión de la Resolución 342/2020 de 8 de octubre, no puede denegarse la tutela por una eventual cesación de los efectos del acto reclamado; toda vez que, no se constata que la autoridad demandada habría cesado en la omisión reclamada antes de asumir conocimiento de la interposición de esta acción, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por el contrario, conforme a obrados, se advierte que la emisión de la Resolución reclamada por la impetrante de tutela se efectuó en la misma fecha que fueron notificados los demandados con la acción de amparo constitucional, es decir el 8 de octubre de 2020 (fs. 11 y 12)

En consecuencia, se colige que la presentación de la misma fue necesaria para lograr subsanar el derecho denunciado como vulnerado, por ello, corresponde conceder la tutela solicitada, toda vez que la Resolución reclamada, no fue emitida dentro de los plazos procesales previstos en la normativa de la materia y tampoco en un plazo razonable.

En cuanto a la Secretaria Abogada, codemandada de tutela, no se advierte actuación o elementos que hagan presumir una actuación ilegal o indebida o una conducta irregular que hubiera sido cometida y que haya vulnerado derechos y garantías constitucionales; por lo que con relación a la misma se deniega la tutela.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 89/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 27 a 32 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamental de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer se emita resolución, al haberse dictado el Auto Interlocutorio 342/2020 de 8 de octubre, el mismo día que el Juez demandado fue notificado con la acción de tutela.

2° Denegar con relación a la codemandada Lidia Limachi Chambi, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción en lo Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2021-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36371-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 82/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 45 vta. a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo Rivera Fernández** contra **Miao Shenghao, Representante Legal**; **Orlando Orellana Parra, Gerente de Proyectos**; **Song Cheng Fang, Encargada de Recursos Humanos;** y **Feng Zhu Qing**, **Gerente Técnico de Obra**; todos de la **Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 17 a 21 vta.; el accionante señalo los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Bernardo Rivera Fernández ingresó a trabajar a la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), el 22 de enero del 2020, pero iniciando sus funciones por motivos del clima el 23 del mismo mes y año, habiendo trabajado hasta el día de su desvinculación el tiempo de tres meses y un día, desempeñando sus funciones como Especialista Ambiental con un salario de Bs14 700 (catorce mil setecientos bolivianos).

El 8 de marzo de 2020 en el campamento dentro del municipio de San Julián del departamento de Santa Cruz conjuntamente sus compañeros de trabajo se encontraban en la residencial "Solca" cumpliendo su cuarentena, y en dicho lugar todos los días realizaban una olla común para compartir entre todos sus compañeros y otras personas que no pertenecian a la empresa, almuerzo que realizaban de 13:00 a 15:00 horas en áreas ajenas a las que contrató la empresa para los trabajadores; y la fecha señalada el menú del día era carne a la parrilla; posteriormente el 11 de abril del mismo año recibió un memorándum de severa llamada de atención enviado por Julio Cesar Contreras asistente de recursos humanos, sin dar la oportunidad de que pueda defenderse a los hechos mencionados en su memorándum, ya que nunca fue procesado de manera administrativa, dentro de la empresa. Después le notificaron con un memorándum de desvinculación "por nada más que pedir respeto a su persona y establecer que las acusaciones eran infundadas", tomando en cuenta que en ningún momento de su relación laboral se habló de un contrato de trabajo de prueba de tres meses, siendo de esta manera que su contrato es indefinido hasta la conclusión de la obra, situación que se habló con la representante de recursos humanos del proyecto.

Luego de recibir ese atropello y abuso laboral, haciendo conocer los antecedentes acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para iniciar el "trámite" de reincorporación laboral por estabilidad laboral, por lo que, al final se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio, tomando en cuenta que se vulneró su derecho al trabajo, retirándole de su fuente de trabajo sin justificación legal alguna.

La Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), no respeto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz a cargo de Freddy Rojas Coronado donde se ordena y conmina a la mencionada empresa proceda a la inmediata reincorporación del ahora accionante, al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido

injustificado en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos.

Posteriormente solicitó que se verifique la reincorporación laboral del ahora impetrante de tutela; y, lo realizó Ernesto Gutiérrez Iquize Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien elevo el informe 030/2020, donde se estableció que fue presentado el memorándum de verificación que instruye al inspector realizar la verificación de la reincorporación; y Cheng Fang Song miembro del departamento de administración de la mencionada empresa indicó que "El trabajador me ha enviado una foto de la conminatoria, pero no ha regresado por la empresa, por este motivo no lo hemos reincorporado" (sic); por lo que el inspector concluye que el ahora peticionante de tutela no fue reincorporado por lo que la empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio que por sí sola es de cumplimiento obligatorio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo; y, estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13, 15, 16, 18, 46, 48.I y II, 49.III, 50, 62; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CNM 044/2020 de 23 de junio a su fuente laboral; **b)** El pago de sus salarios devengados al momento del reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 6 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 41 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** El 22 de abril de 2020 cuando empezó la pandemia y las privaciones de circulación en relación al Covid-19; se tiene que la misma fecha se entregó al ahora peticionante de tutela un memorándum de desvinculación laboral donde como referencia establecía la conclusión de contrato por incumplimiento a las normas de la empresa, DS 4199 y DS 4200; **2)** Luego ante la cartera de estado ministerial solicitó la reincorporación laboral, misma que fue otorgada mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral 044/2020 de 23 de junio; y una vez que fue puesta en conocimiento de la empresa, la misma no cumplió con el mandato, hecho que fue verificado por el inspector de la jefatura departamental de Trabajo de Santa Cruz y reflejado en su informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB.030/2020 de 14 de julio que estableció que no se realizó la reincorporación laboral del ahora solicitante de tutela; y una vez agotadas esas instancias recién presentó la acción de amparo constitucional; **3)** La "SCP177/2012 y SCP 979/2019 " señalan que debe darse cumplimiento inmediato a la conminatoria de reincorporación laboral sin ninguna negación, observación; y, excusa; **4)** Se vulneró el derecho a la estabilidad laboral y al trabajo que están protegidos por los arts. 48.I y 46 de la CPE; y no solamente atentaron contra esos dos derechos sino que más allá lesionaron el derecho a la salud, y a la alimentación, porque al romper la relación laboral se cortan los seguros, y la falta de salario no solo afecta al trabajador, sino a toda la familia; **5)** Por otra parte se tiene que al encontrarse en cuarentena estaba prohibido realizar despidos durante toda la época y a pesar de la prohibición lo despidieron incluso saltando el *indubio pro operatio*, que es la norma más favorable que debe aplicarse en favor del trabajador; y, **6)** Pidió se conceda la tutela impetrada y se de en estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio, ordenando la reincorporación del ahora accionante a su fuente laboral además que sus sueldos devengados sean cancelados.

I.2.2. Informe de los demandados

Orlando Orellana Parra, gerente de proyecto de la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia)., a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** El demandado es simple y llanamente ingeniero jefe de obra, en consecuencia no tiene poder de decisión, él no ha infringido ningún acto ilegal, ni ha cometido ningún acto que no esté dentro del marco de la ley, no ha restringido ni ha suprimido ningún derecho y no es representante legal de la empresa, motivo por el cual no puede ser demandado en este acto porque no tiene competencia para contestar la demanda notificada; **ii)** El representante legal de la empresa demandada es Miao Shenghao según poder notarial contenido en la escritura pública 085/2018 otorgado en la notaria de Fe Pública del Departamento de La Paz a cargo de Luis María Wagner Vargas, con lo que queda claramente establecido que no tiene ninguna responsabilidad, al no haber cometido ningún acto ni omisión ilegal; y, **iii)** En ese sentido al carecer de legitimación pasiva solicitó se deniegue la tutela demandada con referencia a su persona, gerente de proyecto de la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), por no tener ninguna responsabilidad de representación en la Empresa demandada.

Miao Shenghao Representante Legal; Song Cheng Fang, Encargada de Recursos Humanos; y, Feng Zhu Qing Gerente Técnico de Obra, todos de la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia) a través de su abogada mediante informe escrito de 7 de octubre de 2020 que cursa de fs. 188 a 195 vta. y en audiencia manifestaron que: **a)** El accionante durante la etapa de cuarentena rígida organizó reuniones en las cuales se consumieron bebidas alcohólicas, además permitió el ingreso a personas ajenas al campamento, sin existir un motivo para su ingreso; por lo que, en conocimiento de las leyes laborales se le hizo una severa llamada de atención; **b)** El 8 de abril de 2020 la conducta fue reincidente porque organizó nuevamente una reunión donde compartieron bebidas alcohólicas y nuevamente permitió el ingreso de personas ajenas al campamento, hecho que fue corroborado por testigos y declaraciones juradas; acto que constituyó la configuración para ser despedido a través de la aplicación del art. 16 incs.c) y f) de la Ley General del Trabajo (LGT); toda vez, que se buscó imponer el bien común sobre el bien individual para precautelar la vida y la salud de sus compañeros de trabajo; **c)** El trabajador recibió su carta de despido el 22 de abril del mismo año a horas 9:00 e inmediatamente con su puño y letra pidió de forma expresa el pago de sus beneficios sociales, y no así la reincorporación laboral tal cual establece el DS 28699 -de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 495 del 1 de mayo de 2010-; al respectó señaló a la SCP 598/2012 la cual dice que debe negarse la tutela invocada sobre la base de que el consentimiento es una expresión de la libre voluntad; **d)** Una vez citados con la audiencia de reincorporación laboral señalaron que fueron impedidos de poder participar debido a que por la pandemia fue imposible conseguir una copia legalizada del poder de representación legal, por ese motivo la inspectora de la jefatura departamental de Trabajo de Santa Cruz en su informe omite siquiera pronunciarse en el fondo respecto a las pruebas aportadas por la empresa mediante memorial; **e)** Sin embargo la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), respetando las normas Bolivianas cumplió con acatar la reincorporación intentando comunicar al ahora impetrante de tutela de muchas maneras, intentando contactarlo vía telefónica a pesar que el ahora solicitante de tutela incluso bloqueo su celular para evitar las llamadas del jefe de personal quien le comunicaría su reincorporación a su fuente laboral de manera inmediata; **f)** Luego se apersonó ante Silvia Salazar Notaria de Fe Pública, quien extendió acta notarial de 03 del 10 de julio de 2020, que señala que "habiéndose hecho presente en el domicilio habitación 1 del Hotel "Solca" que se encuentra a nombre de Bernardo Rivera Fernández y en la empresa tampoco pudo ser habido" siendo la misma prueba irrefutable que la empresa cumplió con notificar la afectación de reincorporación del trabajador; no obstante, que este a la fecha se ha negado reincorporarse a su fuente laboral, motivo por el que no existe ninguna vulneración de derecho o garantía, sino que simplemente el accionante en su solicitud de reincorporación laboral tiene el fin de cobrar salarios devengados sin haber trabajado un solo día; **g)** También aclarar y alertar que el peticionante de tutela al ser postulante al cargo de especialista ambiental presentó su hoja de vida documentada, pero resulta que para postular a dicho cargo de especialista ambiental presentó un certificado falso, extremo que ha sido evidenciado y corroborado por el mismo coordinador de recursos humanos de

la empresa "SINOTEC", reservándose el derecho de iniciar las acciones penales del caso; **h)** No es posible que tan alto tribunal otorgue tutela sobre derechos laborales que emergen de una serie de vicios y actos irregulares tendenciosos, engañosos que han viciado de nulidad el proceso de contratación y por ende la relación laboral, por lo que pidieron que sea denegado la tutela solicitada en justa aplicación al principio de primacía de la realidad, así como el debido proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 82/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 45 vta. a 50 vta. **denegó** la tutela solicitada, al no evidenciarse la vulneración de los derechos de la parte accionante aclarando que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio, se mantiene vigente, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Dejó sentado a prima facie que la naturaleza de la presente acción de control tutelar constitucional pretende tutelar el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral ante el incumplimiento de la indicada conminatoria, en tal sentido verificó si existe o no un evidente incumplimiento a la referida conminatoria; **2)** Evidenció que existe una conminatoria de reincorporación laboral signada con el número 044, y también un informe de verificación de reincorporación del trabajador que emitió el inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz quien de manera expresa habiéndose apersonado ante la entidad ahora demandada informó que " El trabajador envió una foto de la conminatoria, pero no ha regresado por la empresa y que por ese motivo no ha sido reincorporado"; **3)** La documental presentada en medio digital por la empresa demandada evidencia que cursan dos cartas notariales ambas del mes de julio de 2020, y asignadas la fe por parte de la notaria del municipio de San Julián, con lo que la empresa demandada demostró que ha intentado contactarse con el impetrante de tutela mas no ha podido lograr el cometido, en consecuencia no se efectivizó la reincorporación laboral por falta de voluntad el peticionante de tutela; **4)** El tribunal de garantías no ha evidenciado un solo elemento contundente de que el solicitante de tutela hubiere pretendido o exigido que se cumpla con la señalada conminatoria, motivo por el cual consideró que el incumplimiento de la misma no es evidente, por la no existencia material del cumplimiento de la citada conminatoria; y, **5)** En cuanto a Orlando Orellana Parra evidenció que no es representante legal de la empresa y por tanto al no tener ningún tipo de facultad dispositiva tanto para la institución como para los derechos que pudieran o no ser agraviados de la parte accionante se evidencia que el mismo carece de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. De la demanda de Acción de amparo constitucional, que fue convalidada por el informe de la empresa demandada se determina que Bernardo Rivera Fernández tuvo una relación laboral con la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), ocupando el cargo de Especialista Ambiental; desde el 22 de enero del 2020 hasta el 22 de abril del mismo año, día en que le fue entregado su memorándum de despido. (fs. 17 a 21 vta).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que conminó la reincorporación inmediata de Bernardo Rivera Fernández ahora impetrante de tutela a su fuente laboral en la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), al mismo puesto que ocupaban al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 12 a 14).

II.3. Por informe, JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 030/2020 de 14 de julio de verificación de Reincorporación Laboral emitido por Ernesto Gutiérrez Iquize Inspector de Trabajo Santa Cruz, se puede constatar que la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio a favor de Bernardo Rivera Fernández (fs.15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; hecho corroborado por el informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 030/2020 de 14 de julio de verificación de reincorporación laboral emitido por Ernesto Gutiérrez Iquize Inspector de Trabajo Santa Cruz; y, también desvinculó de su fuente laboral al ahora impetrante de tutela en cuarentena cuando estaba prohibido realizar despidos, incluso saltando el *indubio pro operatio*, que es la norma más favorable que debe aplicarse en favor del trabajador; y a mérito de lo señalado solicitó **i)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; **ii)** El pago de sueldos devengados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás

Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **1)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **2)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **2.a)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **2.b)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **2.c)** Los aportes a la caja de salud; y, **2.d)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de

reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las **"Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe **"Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional",** efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso

la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21] ; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria - además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se

ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27]

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título **"UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL"** procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario*, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad-cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la **SCP 0285/2021-S1** de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S-1 de 10 de agosto y **0346/2021-S1** de 18 de agosto entre otras.

III.2. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (Covid-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el **31 de mayo de 2020**, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

En ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el DS 4325 de 7 de septiembre del mismo año que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena. En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

"I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año".

La norma reglamentaria D.S. 4325 a la aplicación del Artículo 7 de la Ley 1309, de 30 de junio de 2020, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos

a. Organización Económica: **Toda entidad económica** estatal, **privada**, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios**;

Conforme a la lectura de la mencionada normativa, las entidades económicas públicas o privadas, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en al ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargo sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados. De manera clara e incontrovertible establece una protección reforzada que merece el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores regulados en el ámbito de la LGT, en circunstancias de la emergencia sanitaria y la declaratoria de la cuarentena.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; hecho corroborado por el informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 030/2020 de 14 de julio de verificación de reincorporación laboral emitido por Ernesto Gutiérrez Iquize Inspector de Trabajo Santa Cruz; y, también desvinculó de su fuente laboral al ahora impetrante de tutela en cuarentena cuando estaba prohibido realizar despidos, incluso saltando el *indubio pro operatio*, que es la norma más favorable que debe aplicarse en favor del trabajador; y a mérito de lo señalado solicitó **1)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; **2)** El pago de sueldos devengados.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta sentencia constitucional se tiene que Bernardo Rivera Fernández tuvo una relación laboral con la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), ocupando el cargo de Especialista Ambiental desde el 22 de enero del 2020 hasta el 22 de abril del mismo año, día en que le fue entregado su memorándum de despido; motivo por el cual este acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz denunciando su despido; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio, que conminó la reincorporación inmediata de Bernardo Rivera Fernández ahora impetrante de tutela a su fuente laboral más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; y, posteriormente de acuerdo a solicitud realizada por el ahora peticionante de tutela; Ernesto Gutiérrez Iquize Inspector de Trabajo Santa Cruz mediante su informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 030/2020 de 14 de julio de verificación de reincorporación laboral constató que la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia) no ha dado cumplimiento a la citada conminatoria a favor de Bernardo Rivera Fernández. (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

En ese contexto, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión del accionante, es el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, que dispuso su reincorporación inmediata, a su fuente laboral en la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), reponiendo los salarios devengados y demás derechos que corresponden por ley, disposición incumplida al presente por la empresa referida.

III.3.1. Respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, constató la lesión del derecho al trabajo del ahora peticionante de tutela, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación ya referida por parte de la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), no obstante a su legal notificación, vulnerando el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral** JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio **en los mismos términos previstos**; empero, corresponde aclarar que, la tutela a ser otorgada es provisional, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas.

III.3.2. Respecto a la desvinculación de su fuente laboral en cuarentena cuando estaba prohibido realizar despidos

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que las entidades económicas públicas o privadas, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través

de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en el ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargos a sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados.

Ahora bien del análisis del caso en concreto se tiene que la desvinculación laboral arbitraria del accionante se produjo el 22 de abril de 2020 (conclusión II.1) durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra parte dispuso la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, en su caso bajo alternativa de disponerse la **reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

A tal efecto, se evidencia que en el presente caso se ha lesionado el derecho a la estabilidad laboral del accionante que merecía una protección reforzada, precisamente por la emergencia sanitaria, al haberse operado su despido durante ese periodo de tiempo (22 de abril de 2020); extremo que es inconcebible, puesto que esta acción de la empresa demandada, daría lugar a inferir que su despido se realizó en contra posición a la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena; motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Así también se advierte que en cuanto a **Orlando Orellana Parra, gerente de proyecto de la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia),** el mismo no goza de facultades ni competencia para ordenar la reincorporación de trabajadores a la mencionada empresa, motivo por el cual no cuenta con legitimidad pasiva[28] dentro el presente caso, debiendo denegar la tutela con referencia a la mencionada persona.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0431/2021-S1 (viene de la pág.24)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **Revocar** la Resolución 82/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 45 vta. a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que la empresa demandada cumpla con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 044/2020 de 23 de junio; en los mismos términos en que fue dispuesta, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a Orlando Orellana Parra gerente de proyecto de la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), por no contar con legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado,

ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio"

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la

finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-

S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre. 14 SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019- S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019- S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de

noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril27, 0546/2018-S1 de 20 de septiembre, 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018-S1 de 9 de mayo

[28] **Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional**

En cuanto a este aspecto, la SCP 0106/2013 de 23 de enero señaló: "**La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.**

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva mediante la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriendo: ´…ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración…'

Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal, fue asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que la legitimación pasiva es la calidad que: '…**se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**…' (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).

Bajo ese mismo entendimiento, este Tribunal a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: "**Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra;** y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo…'" (las negrillas son agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2021-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36247-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 92/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 146 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shirley Cinthya Fuentes Rojas** contra **Roberto Federico Liendo Castro**, **Gerente General** del **GRUPO ALCOS Sociedad Anónima (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 114 a 131, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido contratada el 1 de junio de 2018 mediante un contrato verbal, con horario de trabajo de 14:30 a 22:00, prestó servicios como obrera en la Sección Líquidos Orales -manejo de líquidos- en la zona Miraflores oficina y fábrica principal del GRUPO ALCOS S.A.; dicha actividad consistía en dosificar los jarabes que significaba el llenado de botes de jarabes, colocando las tapas respectivas, para posteriormente verificar que las botellas que eran de vidrio no tengan rupturas ni rajaduras para su comercialización; funciones que desempeñó con total regularidad y sin recibir ninguna llamada de atención.

El 25 de octubre de 2018, la referida Empresa procedió a su desvinculación laboral, agradeciéndole sus servicios; acción realizada sin adecuarse a las causales de despido establecidas por ley; motivo por el cual denunció este hecho ilegal ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y solicitó su reincorporación a su fuente laboral; consiguientemente, se emitió la conminatoria de reincorporación, en cuyo mérito el 6 de enero de 2019, se le reincorporó en la actividad de limpieza en lugar de la sección de líquidos orales -sus funciones anteriores- sin más razones que la "Dra. Lilian Tirado" indicó expresamente que su persona era un peligro para todos y que no se le tenía confianza por haber realizado ese tipo de denuncias en contra del GRUPO ALCOS S.A.; así, con el trascurso del tiempo se le designó a diferentes cargos, como ser: **a)** Lavandería, donde realizaba el lavado de los uniformes de los trabajadores; **b)** Área de portería, para el control del personal; **c)** Área de cuarentena, acomodando los sueros para que estos enfríen; y, **d)** Área de limpieza radical, y en otras oportunidades, tuvo que realizar a la vez el trabajo de limpieza, lavado, portería y al no tener el tiempo para todo este tipo de labores, le daban llamadas de atención por mora injustificada.

El 9 de agosto de 2019, cuando cumplía las labores encomendadas con relación a la limpieza, mientras realizaba la manipulación de los cristales para lavarlos, se cortó la mano izquierda debajo del meñique, y si bien se lavó la mano con alcohol, ésta empezó a hincharse al día siguiente, por lo que acudió a la Caja Nacional de Salud (CNS) -Policlínico de Villa Tunari- el día lunes 13 de del mismo mes y año, donde le otorgaron la baja médica por el lapso de siete días; posteriormente, antes de realizar los trámites concernientes a los accidentes laborales, a través de llamada telefónica, Francisco Cochi de Recursos Humanos le pidió suspenda la presentación de los formularios y dijo que solucionarían de otra forma, pidiéndole que regresara después de cumplida su baja médica.

Tras retornar a trabajar el 21 de agosto del indicado año, el Jefe de Planta de la Empresa, le solicitó abriera su casillero y mostrara su uniforme; ese mismo día, el Auditor la amenazó por haber declarado en falso ante la Caja Nacional de Salud para obtener la baja médica, siendo aquello un delito y que

dicho accidente no lo sufrió en instalaciones del GRUPO ALCOS S.A., sino en una discoteca, ordenándole que firme una carta de confesión, ya que si no lo hacía, perjudicaría a sus compañeros con un proceso penal por falsedad y serian todos despedidos. Además, le hicieron notar que había dañado a la Empresa al ser reincorporada en el primer despido; y, ante tanta presión psicológica ejercida por estos, doblegando su voluntad, de manera arbitraria le dictaron el contenido de una carta con fecha 9 de agosto, haciéndole firmar la misma, en la que supuestamente confesaba que la herida antes referida sucedió en una fiesta de cumpleaños fuera del horario laboral y que lo informado a la Caja Nacional de Salud como riesgo profesional era falso. Dicho accionar se reiteró con sus compañeros de trabajo, que fueron amenazados con un despido inminente para reiterar esa historia sobre el corte sufrido por su persona.

Finalmente el 26 de agosto de igual año, se procedió una vez más a su despido, motivo por el cual volvió a acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P. D.S. No. 0495/No.152/2019 de 19 septiembre, con la cual se notificó a la Empresa ahora demandada el 23 de octubre del mismo año; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional no se ha cumplido lo dispuesto por esta resolución de reincorporación, tal y como se comprueba mediante el Informe J.D.T.L.P.-NTLF-V-340/2019 de 14 de noviembre, emitido por la Inspectora de Trabajo Rosmery Laura Mamani Flores.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al seguro social, citando al efecto los arts. 35, 36 37, 46.I incs.1) y 2) y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación al mismo puesto laboral ocupado al momento del despido como auxiliar operario "LO PPV.L"; sea más el pago de salarios devengados, derechos sociales que correspondan y pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se desarrolló el 29 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 142 a 145, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, señaló: **1)** En el segundo despido, la Empresa demandada intenta hacer creer que existió un proceso interno de despido; falacia ante la cual acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en vista que el memorándum de agradecimiento de despido mencionaba al informe de auditoría interna, y no a un acto resolutivo o una resolución en la cual el sumariante o la autoridad legal haya conocido y se hubiera determinado el despido; **2)** El informe de auditoría sólo indica: "que la trabajadora hubiere infringido o violado el inciso c) y e) del artículo 16 de la Ley General de Trabajo y el articulo 594 del Reglamento de la Caja de Seguridad Social" (sic); pero, el problema está en el hecho de que se hubiera lesionado la mano izquierda dentro del horario laboral realizando sus funciones, empero la Empresa señala que dicha herida se la hizo fuera y por eso correspondería el despido legal; sin embargo, al retorno a sus actividades cotidianas el 21 de agosto, le ordenan que se apersone con el auditor de dicha empresa para que le tome supuestamente una declaración, pero esta no es sino un acta que le obligaron firmar; y, **3)** No le notificaron con un proceso sumario interno, pero se emitió el 26 de agosto de 2019 el memorándum de agradecimiento de servicios, que no es producto de un proceso, acomodando las causales de despido al informe del auditor interno, motivo por el cual el Ministerio de Trabajo desechó los argumentos presentados por el empleador y emitió la conminatoria de reincorporación laboral.

I.2.2. Informe del demandado

De acuerdo al informe de Secretaría de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, se tiene que la parte demandada fue legalmente notificada el 28 de julio de 2020 en su domicilio

laboral, y a pesar de ello, no asistió a la audiencia de amparo constitucional y tampoco presentó informe escrito (fs. 134 y 142).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 92/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 146 a 147 vta., **concedió** "en parte" la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que la impetrante de tutela tuvo una relación laboral con la "Empresa GRUPO ALCOS S.A."; extremo evidenciado de todos los antecedentes presentados. Respecto al memorándum de desvinculación laboral de 26 de agosto de 2019, se advierte que el mismo fue por la causal señalada en el art. 16 incs. c) y e) de la Ley General del Trabajo (LGT), y lo dispuesto por el art. 524 del Reglamento de la Caja de Seguridad Social; **ii)** Ante la circunstancia que la Empresa demandada no presentó respuesta alguna a la acción de amparo constitucional formulada, pese a su legal notificación, ni haber remitido el informe escrito ni los antecedentes del proceso administrativo interno, corresponde la aplicación de la presunción simple de verdad de lo expresado por la parte accionante; y, **iii)** Al no existir mayor controversia, es aplicable el art. único del Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010 en su numeral segundo; es decir, si se dispuso la reincorporación laboral de la accionante en fecha 19 de septiembre de 2019, la Empresa estaba en la obligación de reincorporarla inmediatamente, ello independientemente de los recursos administrativos que se hubiesen hecho uso, por cuanto la misma normativa señala que la resolución de reincorporación únicamente puede ser impugnada en la vía judicial, por lo que la reincorporación en favor de la trabajadora es de cumplimiento obligatorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según memorándum de 26 de agosto de 2019 de desvinculación laboral por causa justificada de despido, Shirley Cinthya Fuentes Rojas incurrió en gravísimas faltas señaladas en el inc. c) y e) del art. 16 de la LGT y en el art. 594 del Reglamento de la Caja de Seguridad Social (falsedad de declaración de accidente de trabajo), y luego de someter estas faltas a un proceso interno, en el cual se le dio la oportunidad de ser escuchada, de presentar sus pruebas de descargo y todas las reglas del debido proceso, se resolvió prescindir de sus servicios (fs. 5).

II.2. El 19 de noviembre de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/No 152/2019 de 19 de septiembre, por la cual se conminó a la inmediata reincorporación de Shirley Cynthya Fuentes Rojas a su fuente laboral en la "Empresa Grupo ALCOS S.A.", al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como "Auxiliar Operario LO PPV", más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 51 a 56).

II.3. Cursa notificación con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/No 152/2019 efectuada el 23 de octubre de 2019 al GRUPO ALCOS S.A. (fs. 57).

II.4. De acuerdo al Informe J.D.T.L.P.-NTLF-V-340/2019 de 14 de noviembre emitido por la Inspectora de Trabajo de La Paz, se concluyó que se evidenció que el GRUPO ALCOS S.A. no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria (fs. 61 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y al seguro social, debido a que sin que se le haya seguido un proceso interno, el representante del GRUPO ALCOS S.A., emitió memorándum de despido en su contra el 26 de agosto de 2019; situación por la que se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz denunciando su despido ilegal y solicitando su reincorporación laboral, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No. 0495/No.152/2019, por la que se dispuso su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como "Auxiliar Operario LO PPV", más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; Conminatoria que no obstante se notificó el 23 de octubre del mismo año a la Empresa mencionada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de **reincorporación laboral** emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de **reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de **reincorporación laboral** y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de **reincorporación laboral** denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de **reincorporación laboral** de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones**

constitucionales que correspondan, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, **las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial**; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados (las negrillas son nuestras).

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y el derecho al seguro social, debido a que el representante del GRUPO ALCOS S.A., emitió memorándum de despido el 26 de agosto de 2019, sin que se le haya seguido un proceso interno; situación por la que se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo denunciando su despido ilegal y solicitando su reincorporación laboral, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No. 0495/No 152/2019, por la que se dispuso su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como "Auxiliar Operario LO PPV", más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; conminatoria notificada el 23 de octubre del mismo año, sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, la Empresa demandada no dio cumplimiento a dicha Conminatoria de reincorporación.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, la accionante inició su relación laboral mediante un contrato verbal con el GRUPO ALCOS S.A. el 1 de junio de 2018; empero, el 25 de octubre de 2018, de manera ilegal se emitió el memorándum de agradecimiento servicios, siendo ese el motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que determinó en esa ocasión su reincorporación laboral, siendo la misma cumplida el 6 de enero de 2019; pero, se procedió a reincorporarla en diferentes actividades, como lavandería, portería, limpieza y otras asignaciones.

Posteriormente, el 26 de agosto del 2019, se emitió un segundo memorándum de desvinculación laboral (Conclusión II.1), cuyo contenido refiere que la accionante hubiera incurrido en faltas gravísimas señaladas en el inc. c) y e) del art. 16 de la LGT y el artículo 594 del Reglamento de la Caja de Seguridad Social, sosteniendo falsamente que dicha decisión fue asumida luego de haberle sometido a un debido proceso interno, en el que se le dio la oportunidad de ser oída y de presentar descargos. Dentro de este punto es necesario advertir que si bien se presentó el memorándum, dentro del expediente no cursa documentación alguna que pruebe la existencia de dicho proceso.

La ahora impetrante de tutela, ante esta determinación arbitraria, acudió nuevamente ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando este acto irregular, y producto de ello, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/No 152/2019, en la que se dispuso su reincorporación laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como "Auxiliar Operario LO PPV", más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; dicha resolución se notificó a la Empresa ahora demandada el 23 de octubre del mismo año.

De la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la Conminatoria de reincorporación debe ser cumplida de manera inmediata por el demandado; sin embargo, se advierte que el GRUPO ALCOS S.A. no procedió a la reincorporación laboral ordenada, como disponen los arts. 10. IV del DS 28699 incluido por el art. único del DS 495; ello se verificó mediante el Informe J.D.T.L.P.-NTLF-V-340/2019 de 14 de noviembre, emitido por la Inspectora de Trabajo de La Paz, el cual concluyó que se evidenció que la Empresa no dio cumplimiento a la precitada conminatoria.

Se tiene que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha determinado que en este tipo de casos la protección que se brinda al trabajador ante un despido intempestivo es inmediata y provisional, y

por tal motivo, no se admite demora en el acatamiento de la conminatoria, entre tanto se defina la situación legal del mismo por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes.

De lo anotado se concluye que, el incumplimiento de la citada Conminatoria de reincorporación laboral, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad

CORRESPONDE A LA SCP 0432/2021-S1 (viene de la pág. 11).

laboral, en su condición de trabajadora asalariada del GRUPO ALCOS S.A.; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela en parte, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 146 a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y,

2° Disponer la cancelación de costas procesales, ante el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/No 152/2019 por parte de la "Empresa Grupo ALCOS S.A.", disponiendo además el cumplimiento integral de la citada Conminatoria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2021-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36255-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 110/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 166 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luís Cabero Martínez** contra **Oscar Javier Barriga Arteaga**, **ex Presidente Ejecutivo**, **Richard Botello**, **Presidente Ejecutivo**, y **Olker Cotijiri Daza**, **Autoridad Sumariante, todos funcionarios de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial sin fecha ni cargo de presentación, cursante de fs. 96 a 103 vta., el solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso administrativo instaurado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) en su contra, por supuestamente incurrir en responsabilidad administrativa, concluyendo con la destitución de su persona, y paralelamente se inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes.

Como parte de los antecedentes, el impetrante de tutela refiere que desde el 1 de octubre de 2013 ingresó a trabajar como servidor público a YPFB, mediante convocatoria pública para el cargo de Jefe de la Unidad de Salud Ocupacional, Especialista en Salud Ambiental y Ocupacional, además de Especialista en Sistemas de Gestión de la Seguridad y la Salud Ocupacional, cuyo cargo depende de la Dirección de Seguridad y Salud Ocupacional Corporativa (DSIC) que a su vez depende de la Gerencia de Seguridad, Salud, Medio Ambiente Social y Gestión Corporativa (GSAC) de YPFB Corporación.

Teniendo como parte de las tareas de Salud Ocupacional del Programa Operativo Anual de la GSAC/DSIC gestión 2018, con el propósito de asegurar la existencia necesaria y recambios suficientes de insumos médicos en los consultorios médicos propios de YPFB de Occidente y en los Botiquines de Primeros Auxilios en las Unidades de YPFB de Occidente, Valle Centro y Amazonía; en resguardo de la salud de las y los trabajadores de YPFB, entre otros procesos de contratación se procedió a la inscripción en el Programa Anual de Contrataciones (PAC) gestión 2018 de la Gerencia de Seguridad, Salud, Medio Ambiente, Social y Gestión Corporativa (GSAC), correspondiente a su vez de los procesos de contratación de la DSIC dependiente de la GSAC, las siguientes contrataciones: Adquisición de medicamentos, vacunas e insumos médicos para Región Occidente, Valle Centro y Amazonia de YPFB Casa Matriz, y en fecha 23 abril de 2018 la GSAC/DSIC refiere que como unidad solicitante -unidad a la que pertenecía- pidió al Responsable del Proceso de Contratación de la Gerencia de Contrataciones Corporativa (GCC/RPC) el inicio de dicho proceso, y luego de la evaluación por parte del Comité de contratación de seis propuestas presentadas a YPFB, y de un total de ciento once ítems que se requerían en las especificaciones técnicas y en el documento de contratación directa (DCD), solamente se adjudicaron los ítems 65 y 66 correspondientes a vacuna contra la hepatitis, y vacuna contra la fiebre tifoidea a la empresa QUIMIZA LTDA; el resto de los ítems quedaron sin ser adjudicados, y este resultado fue comunicado por el Responsable del Proceso de Contratación a la GSAC/DSIC mediante nota Cite: YPFB-GCC-DCO-C-1079/18 de fecha 18 de junio de 2018. Ante esta situación, el 2 de julio de 2018 se solicitó a la Dirección de Finanzas Corporativa (DFC) la reversión parcial de certificación presupuestaria preventivo 913 a objeto de asegurar

presupuesto gestión 2018, para poder iniciar otros procesos de contratación para completar la compra de los ítems que no fueron adjudicados a ninguna empresa en el mencionado proceso.

En ese sentido, con autorización de sus superiores GSAC/DSIC, se inscribieron adicionalmente en el PAC de la GSAC/DSIC gestión 2018, los siguientes procesos de contratación: Compra de medicamentos oficina central y compra de insumos médicos oficina central, el proceso de compra de medicamentos oficina central se publicó en la página web de YPFB en fecha 13 de agosto de 2018. La apertura de propuestas se realizó en fecha 21 de agosto de 2018, quedando sin adjudicatarios en una primera convocatoria. Ante esta situación, el 1 de octubre de 2018 se solicitó a la GCC/RPC reiniciar dicho proceso, es decir una segunda convocatoria, adjuntando la documentación correspondiente, y en fecha 30 de noviembre de 2018 se suscribieron las órdenes de compra; en el tercer proceso se logró realizar la adquisición de medicamentos; y con relación al segundo proceso de contratación de compra de insumos médicos, las cantidades de dichos insumos en los servicios médicos propios de YPFB en La Paz, Oruro y Potosí se agotaron, de la misma manera que los insumos médicos en los Botiquines de Primeros Auxilios de YPFB en Potosí (Distrito Comercial Potosí y Distrito de Redes de Gas Potosí), Cochabamba (Distrito Comercial Centro), Beni (Zona Comercial Trinidad, Zona Comercial Riberalta, Zona Comercial Guayanamerín y Distrito de Gas Beni) y Pando (Zona Comercial Cobija de Distrito Comercial Amazónico); estas últimas unidades (Distritos Comerciales y de Redes de Gas) son fundamentalmente operativas.

Su persona, como médico responsable de salud ocupacional de estas regiones, apoyó personalmente para el desarrollo de las actividades de salud en sus visitas realizadas en la gestión 2018, y pudo constatar que se requería renovar la dotación de dichos productos; es en ese entendido que mediante nota GSAC-693/2018, se solicitó a la GCC/RPC el inicio de dicho proceso, y la publicación en la página web se realizó en fecha 24 de agosto de 2018, y la apertura de propuestas se realizó el 3 de septiembre de 2018 a la que se presentaron las Empresas HOSPIMED S.R.L. y Farmacia Chávez, y solicitó a la Lic. Brigitte Heredia que le preste las dos propuestas para sacar copias y de esa forma ir adelantando la revisión de la propuesta técnica, solicitud a la que la analista de contracciones accedió, y pudo evidenciar que ambas propuestas tenían algunas hojas mal impresas y existían otros aspectos, la Farmacia Chávez tenía sus hojas del formulario C-1 de propuesta técnica mal impresas, ya que no aparecían las cantidades de insumos requeridas, la columna de cantidad estaba impresa a medias, y respecto a la Empresa HOSPIMED S.R.L. ésta mezcló los requerimientos y no incluía la cantidad de insumos como propuesta en el formulario C-1 de Propuesta Técnica, por lo que tuvo una gran preocupación de que el proceso quede desierto o sin adjudicados, debido a estos errores que consideró podían ser enmendados inmediatamente, conociendo la necesidad de contar con los medicamentos, y habiendo sido declarado desiertos dos procesos anteriores, solicitó a las dos Empresas puedan remitir una copia original con mejor impresión de su formularios C-1, mismos que consideró incorporar a la carpeta del proceso para que conjuntamente con el otro miembro del Comité de Contratación la Lic. Brigitte Heredia, a quien explicó la situación.

Empero, producto de esta acción, se le inició el referido proceso administrativo, en el que se emitió la resolución final de sumario administrativo que dispuso la aplicación máxima para faltas administrativas como ser la destitución, resolución que fue objeto de impugnación por su parte, empero fue confirmada por resolución de Recurso de Revocatoria, y posteriormente por Resolución de Recurso Jerárquico, que expresa como ciertas y probadas las faltas expresadas en el sumario administrativo a decir: infracción al art. 4 Inc. h) del RE-SABS-EPNE YPFB, mismo que refiere el personal de YPFB en lo relativo a la contratación, y disposición de bienes y servicios, deben cumplir con toda la normativa vigente y asumir las consecuencias de sus actos y omisiones, en el desempeño de sus funciones.

El impetrante de tutela refiere que se debe tomar en cuenta que su persona fue designada como miembro del comité de contratación, conjuntamente con la Analista de Contrataciones Junior, teniendo entre sus funciones la apertura pública de los sobres de los proponentes, y posteriormente realizar el análisis de los aspectos formales de las propuestas, y en caso de ser necesario notificar a los proponentes para la subsanación de observaciones subsanable, para finalmente emitir el informe respectivo al RPC, y tal como se establece, existían dos proponentes y se comunicó a ambos que su

documentación debía ser subsanada, al ser aspectos subsanables, y es evidente que no se hizo la comunicación mediante correo electrónico, por cuanto se pretendió que las mismas sean subsanadas a la brevedad de modo que no afecte el desarrollo del proceso de contratación, hecho lo cual se informa inmediatamente este extremo al otro miembro de la comisión, quien lejos de entender la necesidad y urgencia de contar con los insumos médicos, de manera malintencionada informa sobre la sustitución de documentos por parte de su persona, cuando ese extremo no sucedió, aclara que ambos documentos formularios C-1, de los proponentes los que tienen errores y los subsanados, fueron entregados a la mencionada Analista de Contrataciones, por lo que su persona no pudo haber sustituido los formularios de presentación de propuestas, y se debe tomar en cuenta que no pudo sustituir éstos porque los mismos fueron elaborados por los proponentes y firmados por ellos; además comunicó los defectos a ambos proponentes y esto es fundamental para establecer la concurrencia o no de la sanción administrativa por cuanto su accionar no conllevó un interés particular en favorecer o no a alguno de los proponentes, además que no concurre dolo por su parte, y aparte de ser miembro del Comité de Contrataciones, era miembro de la unidad que en ese proceso se constituyó, es decir la unidad solicitante, por lo que conocía a cabalidad la necesidad de contar con los insumos médicos, aspectos que no fueron valorados a momento de emitirse la resolución de Recurso de Revocatoria PA-ALC 017/2019.

También deben valorarse los principios que rigen en materia administrativa, que deben aplicarse y no ser únicamente enunciativos, es decir que las autoridades administrativas deben analizar todos los elementos que hacen al sumario, viendo los elementos probatorios que sirven para determinar la responsabilidad administrativa, pero también la inexistencia de responsabilidad administrativa, o en su defecto valorar los hechos para establecer la proporcionalidad de la sanción respecto a la presunta falta cometida, y se debe tomar en cuenta los principios de verdad material, y de buena fe, además del art. 33 de la Ley 1178 (SAFCO), el cual establece "No existirá responsabilidad administrativa, ejecutiva ni civil cuando se pruebe que la decisión hubiese sido tomada en procura de mayor beneficio y en resguardo de los bienes de la entidad…", aspectos que no fueron considerados por la autoridad accionada.

El accionante advierte que el acto vulneratorio que se constituye en motivo de la presente acción tutelar, es la Carta GTHC-RS 095/2019 de 10 de diciembre, notificada en fecha 11 del mismo mes y año, mediante la cual se le destituyó de su cargo, como consecuencia de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 241, de 20 de septiembre de 2019, además se debe tomar en cuenta que nunca fue sometido con anterioridad a otro proceso administrativo, y que YPFB inició un proceso penal por el delito de incumplimiento de deberes, cuya acción generadora sería la misma que la acción administrativa, lo que implica un doble juzgamiento por un mismo hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho, al trabajo; citando al efecto los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, el tribunal de garantías disponga; **a)** Su reincorporación laboral en la entidad ahora demandada, en el mismo cargo que ocupaba; **b)** La cancelación de sueldos no percibidos; **c)** Se establezca la responsabilidad civil como monto indemnizable a su favor en calidad de afectado y víctima de los actos ilegales y arbitrarios perpetrados por la parte demandada, así como la responsabilidad, conforme lo previsto por el art. 80 de la Ley 027; y, **d)** El pago de costas judiciales a su favor, conforme a lo dispuesto en el art 79.5 de la Ley 027.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 26 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 160 a 165, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó en su memorial de amparo constitucional, y en el desarrollo de la audiencia agregó que; **1)** Dentro del proceso sumario tramitado en su contra, no se consideraron los elementos de descargo presentados en el mismo, omisión que se reiteró en el Recurso de Revocatoria, y en el Recurso Jerárquico que se presentó ante el entonces Presidente de YPFB, quien confirmó la resolución final; **2)** En la actualidad se está sustanciando un proceso penal en la "Fiscalía Departamental" (sic) por los mismos hechos por los que ya fue sancionado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Javier Barriga, Arteaga, y Olker Cotijiri Daza, Autoridades Sumariantes de YPFB, no presentaron informe, ni asistieron a la audiencia de esta acción de amparo constitucional.

Claver Adolfo Vasques Hoyos, en calidad de Presidente Ejecutivo Suplente de YPFB, en representación de Richard Botello, Presidente Ejecutivo de YPFB, presentó informe escrito, recibido en fecha 26 de agosto de 2020, cursante fs. 154 a 159, indicando que; **1)** La presente acción de amparo constitucional es improcedente, porque fue presentada fuera del plazo previsto en los arts. 129 parágrafo II de la CPE y 55 de la Ley 254, que establecen el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho, y el mismo accionante indica que el último acto vulneratorio es la notificación con la Nota GTHC-RS 095/2019, notificada en fecha 11 de diciembre de 2019, y desde esa fecha han trascurrido siete meses y veinticuatro días, tiempo por demás excesivo, más aun tomando en cuenta que las labores judiciales no paralizaron sus actividades en un 100%, quedando Salas y Juzgados de Turno, alternándose entre pares e impares, y aclarando que el último acto administrativo que se emitió en el proceso sumario administrativo fue la notificación con la Resolución del Recurso Jerárquico 241/2019, es decir queda claro que la acción de amparo constitucional fue presentada en forma extemporánea; **2)** Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, la acción de amparo constitucional no es procedente debido a que se encuentra dentro de la doctrina de las auto restricciones jurisprudenciales, tal como señala la SCP 0544/2013-L de 25 de junio, que adoptó lo dispuesto en la SC 0560/2003-R de 29 de abril, estableciendo las auto restricciones a partir de los elementos de la relevancia constitucional; la no valoración de la prueba; y la no interpretación de la legalidad ordinaria; **3)** A la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar lo establecido por la jurisdicción ordinaria, salvo excepciones que no se adecuan al presente caso, considerando que el accionante no invocó ni fundamentó, cuáles fueron las infracciones a las reglas de interpretación, ni expuso de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada los criterios interpretativos que no fueron cumplidos, o fueron desconocidos por las autoridades accionadas, como tampoco refirió qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta en la interpretación que considera lesiva a sus derechos; tampoco señaló qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria, lo que implica que no se puede revisar el proceso sumario y menos dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 241 de 20 de septiembre de 2019; **4)** Respecto a la valoración de prueba que pide el accionante sin haber cumplido con los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se concluye que dicha solicitud no es viable, dado que conforme lo ha señalado la SCP 0130/2012 de 2 de mayo, la valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos; **5)** El accionante no explicó de qué manera las actuaciones emergentes del proceso sumario vulnerarían su derecho al trabajo, considerando que su desvinculación laboral se encuentra plenamente justificada al haber sido dispuesta previo proceso, dentro del marco del debido proceso, en que el procesado asumió defensa irrestricta en dicha causa, y donde no se aportaron elementos de prueba que enerven las sindicaciones que se le atribuía en el Auto Inicial de Proceso Administrativo ALC 007/2019 de 25 de marzo; **6)** El accionante tampoco señaló con claridad que derecho se hubiera vulnerado en el referido proceso sumario administrativo, toda vez que en el caso se evidenciaron indicios de responsabilidad penal, y un claro incumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo I del art. 3 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por el DS 23318-A, al Código de Conducta de YPFB, a los arts. 235 numerales 1) y 2), de la CPE, art. 136 inc. e) del Reglamento Interno de YPFB, por haber omitido los incisos b) y c) de la Cláusula Novena de su contrato de trabajo por tiempo indefinido; **7)** No es suficiente invocar el art. 33 de la Ley 1178, sino que el funcionario debe demostrar haber emitido un informe escrito a su

superior sustentando de manera fundamentada su decisión, aspecto que no demostró el accionante en el proceso sumario administrativo, ni en la presente acción de defensa; **8)** Respecto al doble juzgamiento señalado por el accionante, el mismo no toma en cuenta que el hecho de que haya sido sometido a un proceso penal por supuesto incumplimiento de deberes, no constituye un doble juzgamiento, puesto que se debe considerar que la responsabilidad penal y disciplinaria administrativa tiene un vínculo jurídico diferente y no son excluyentes entre sí, conforme lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0296/2017-S3 de 2 de abril, que establece que tratándose de funcionarios públicos que con una misma conducta vulneren dos ordenamientos jurídicos, el penal y el administrativo, es posible aplicar una sanción penal, y otra administrativa disciplinaria; **9)** El accionante identificó en forma errada como acto vulneratorio la nota GTHC-RS 095/2019 de fecha 10 de diciembre, empero dicho documento no constituye un acto administrativo, dado que la Gerencia de Talento Humano Corporativo se limitó a comunicar al accionante la destitución de su cargo, ello en cumplimiento a la Resolución del Recurso Jerárquico, de no ser así también debiera accionarse contra dicha Gerencia; y, **10)** El accionante pide se disponga su reincorporación y pago de sueldos no percibidos, sin embargo no explica por qué motivo correspondería su reincorporación y el pago de sueldos, considerando que en el presente caso no hubo un despido injustificado, tal cual exige el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, por el contrario la desvinculación laboral del accionante fue producto de un proceso previo en el cual la Autoridad Sumariante de YPFB estableció la existencia de responsabilidad administrativa, imponiéndole de manera motivada y fundamentada, la sanción de destitución, estando dicha determinación plenamente justificada, tampoco procede el pago de costas judiciales debido a que el art. 39 de la Ley 1178 y la jurisprudencia constitucional disponen que el Estado está exento de costas judiciales, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

En la audiencia de esta acción tutelar se presentaron en representación de Richard Botello, sus abogados que señalan los mismos argumentos indicados en el informe escrito presentado, agregando que: **1)** La autoridad sumariante no es la que ha iniciado el proceso, el mismo se instauró a denuncia de la Dirección de Transparencia Corporativa; **2)** Respecto a que en el proceso sumario no se valoraron los elementos de prueba de descargo esto es falso, ya que se ha revisado y valorado la prueba dentro del marco de las competencias de acuerdo a lo establecido por el art. 27 del Reglamento de la Responsabilidad de la Función Pública; **3)** Respecto a la falta de proporcionalidad aplicada en la sanción en el proceso sumario, se ha aplicado la normativa vigente en YPFB en su art. 136 de su Reglamento, art. 16 de la Ley General del Trabajo, y art. 29 de la Ley 1178, tomando en cuenta la conducta que demostró el sumariado, además de que se encontraba dentro de las recisiones de su contrato de trabajo, que en la cláusula sexta establecía las obligaciones que el trabajador debía cumplir, por lo que no existe desproporcionalidad en la sanción; y, **4)** Si el accionante considera que se ha vulnerado su derecho al trabajo, puede acudir ante la instancia judicial correspondiente a fin de reclamar este hecho controvertido, que según la jurisprudencia constitucional no puede ser resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Los abogados aclararon que están viniendo en representación del Presidente de YPFB, y que no están en representación del sumariante porque es un ex funcionario, y que en audiencia está la actual Autoridad Sumariante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 110/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 166 a 169 vta., **denegó** la tutela, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Si alguien alega la vulneración de su derecho al trabajo, lo primero que se deberá identificar es esencialmente el acto lesivo que efectivamente limita, restringe, viola, o lesiona ese derecho; en este caso se advierte que la Nota de 11 de diciembre no lesionó el derecho al trabajo del accionante, porque no constituye en sí un acto administrativo, siendo esta nota un simple acto de comunicación interna, una notificación, que por sí misma no tiene efecto jurídico alguno, siendo ese el motivo por el cual se considera que dicho acto no es el acto lesivo; **ii)** El acto lesivo es la Resolución 241/2019, que sí es un acto administrativo que revela una manifestación de voluntad de la administración dirigida a generar, modificar o extinguir una situación de derecho

público y en este caso, ésta resolución consolidó, ratificó y confirmó la generación de una situación jurídica, cual era la destitución del ahora accionante; **iii)** La postulación tiene un circuito de la identificación correcta que lesiona un derecho, y debe estar ligada íntimamente con el objeto principal de la pretensión, a pesar que el principio de congruencia está única y exclusivamente dirigida a la administración de justicia; se advierte que en este caso la parte accionante, en aplicación del art. 33.8 del CPCo, ha omitido guardar lo que la jurisprudencia denomina como el principio de aplicación específica de la pretensión, que implica guardar relación entre los hechos y lo que se pide. Se advierte además que el petitorio del impetrante de tutela no es dejar sin efecto la nota de 11 de diciembre, si es que considera lesiva la misma a sus derechos fundamentales, sin embargo lo que solicitó es la restitución a su fuente laboral y que se ordene el pago de sus sueldos devengados y el resarcimiento civil, sin tener en cuenta que para ello, era necesario el solicitar dejar sin efecto jurídico el supuesto acto lesivo; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene auto restricciones, por lo que respecto a la solicitud del accionante, se advierte que la jurisdicción constitucional no puede declarar la inocencia de nadie, la existencia de una obligación, o lo que se pide en este caso, como es la restitución a una fuente laboral, cuando existen actos administrativos que deberían ser enmendados, porque se respetan las facultades de la propia administración de justicia o todo caso que esté relacionado con un fuero particular; **vi)** Respecto a la petición de fondo del accionante, existe ausencia de racionalidad con los argumentos expuestos y esto "ad portas" hace imposible la pretensión del accionante, por la falta de una relación entre los supuestos fácticos, que es una reedición de todo lo que pasó en el sumario y los supuestos normativos. Lo que implica que la resolución que afectaría el derecho del accionante y el petitorio son inconexos, pues en el petitorio debió identificarse en qué forma la nota afectó el derecho al trabajo del accionante, pero en este caso se reitera que dicha nota no afectó los derechos del impetrante de tutela, sino que fue la Resolución de Recurso Jerárquico administrativo, que no fue debatido en esta resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia del Recurso Jerárquico de 1 de agosto de 2019 interpuesto por José Luís Cabero Martínez -impetrante de tutela- en el que señala que su persona comunicó los defectos de las propuestas a ambos proponentes, lo que conlleva a que no tiene interés particular en favorecer a alguno de los proponentes, que no hay concurrencia de dolo, que trabajó más de cinco años en la institución, que hay un doble juzgamiento, que se tiene como probado la existencia del proceso de contratación de compra de insumos médicos oficina central, en el que fue designado como miembro de la Comisión de Contratación, y que evidenció errores subsanables en la presentación de las propuestas de ambos proponentes, por lo que solicitó a ambos que subsanen, y no se probó que haya direccionado el proceso de contratación para favorecer algún proponente, y no se probó el dolo, por lo que solicita se aplique una sanción proporcional a las faltas a determinarse (fs. 76 a 79 vta.).

II.2. Se tiene fotocopia de Resolución del Recurso Jerárquico PRS 0241 de 20 de septiembre de 2019, emitida por el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, que resuelve el Recurso Jerárquico planteado por José Luís Cabero Martínez quien trabajaba en YPFB siendo el Responsable de Salud Ocupacional Occidente y miembro del Comité de Contrataciones, y fue sometido a un proceso administrativo sumario, debido a que al ser miembro del Comité de Contrataciones, solicitó información adicional a los proponentes de manera posterior a la apertura de propuestas y sustituyó los Formularios C-1 de las dos propuestas presentadas en el proceso de contratación "Compra de Insumos Médicos Oficina Central", proceso que concluyó con la Resolución del Recurso Jerárquico dictada por el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB que confirmó íntegramente la Resolución de Revocatoria PA-ALC 017/2019 de 25 de julio, debido a que: **1)** El recurrente no explicó cuál sería el agravio que le habría ocasionado la antes referida Resolución de Revocatoria, dado que simplemente relata hechos pero no menciona cuáles serían los derechos subjetivos e intereses legítimos que habrían sido vulnerados; **2)** Que no es cierto que no se hayan sustituido documentos, como refiere el sindicado, ya que este remplazó el Formulario C-1 de fs. 314 inicialmente aprobado por el Comité de Contratación por otro Formulario C-1, y por las declaraciones de las Empresas se ha podido inferir que los cuestionados formularios habrían sido requeridos por José Luís Cabero Martínez, de manera personal con posterioridad a la

apertura de propuestas; **3)** El recurrente indicó que de la documentación presentada (correos y facturas) se habría demostrado que era necesario contar con los insumos médicos, empero del análisis de estos documentos no se ha podio evidenciar que los mismos desvirtúen o justifiquen los hechos denunciados y atribuidos al procesado, y menos que respondan a lo señalado por éste en el Recurso Jerárquico; **4)** El recurrente no señala de qué forma los principios que rigen la materia administrativa enervarían su situación, tampoco explicó como debieran ser aplicados los mismos, para determinar o no la responsabilidad administrativa, o en su defecto como valorar los hechos para establecer la proporcionalidad de la sanción, y se debe tomar en cuenta que la Autoridad Sumariante en la Resolución Final 021/2019 de 8 de julio, ha motivado y fundamentado la sanción exponiendo las razones de hecho y de derecho que ameritaban la imposición de la misma; **5)** El recurrente no señaló la documentación con la cual pretendería probar la necesidad que tuvo de contar a la brevedad con insumos médicos, así como los errores y/o defectos de las propuestas presentadas; **6)** Tampoco explica la normativa que debiera valorarse y aplicarse al presente caso, no explica de qué manera la SC 0281/2010-R enervaría su situación, o cuáles serían los hechos fácticos similares al presente caso, y cuáles son las pruebas que no han sido valoradas, y respecto a la aplicación del art. 33 de la Ley 1178 no es suficiente invocar el mismo, debe demostrarse a ver que se ha emitido un informe escrito al superior, sustentando de manera fundamentada su decisión, documento que no se identifica en el presente caso; **7)** Respecto a la sanción, la Autoridad Sumariante ha procedido a motivar y fundamentar la imposición de la sanción, misma que ha sido determinada conforme a las previsiones contenidas en el art. 29 de la Ley 1178, toda vez que en el presente caso, el Juzgador habría evidenciado entre otros aspectos la existencia de indicios de responsabilidad penal, y un claro incumplimiento de las siguientes disposiciones: parágrafo I del art. 3 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por DS 23318-A, el Código de Conducta de YPFB, incumplimiento del art. 235 en sus numerales 1) y 2) de la Constitución Política del Estado, art 136 inc. e) del Reglamento Interno de YPFB, haber omitido los incisos b) y c) de la Cláusula Novena de su contrato de trabajo indefinido PRS-DNRH-I13197/2013 hecho que conlleva, efectivamente, a una causal de recisión del referido contrato, tal como los estipulan los incs. a) y b) de la Cláusula Cuarta, y también acorde a lo dispuesto al art. 346 del Reglamento Interno de YPFB, y el inc. e) de la LGT, por lo que la instancia jerárquica considera que los fundamentos que sustentan la sanción en la resolución final, se hallan debidamente respaldados; **8)** Respecto al doble juzgamiento la SCP 0296/2017-S3 estableció que la responsabilidad penal y disciplinaria administrativa tienen un vínculo jurídico diferente y no son excluyentes entre sí, por estas razones se concluye que el recurso jerárquico interpuesto carece de fundamento legal, al haberse verificado que el proceso sumario administrativo fue tramitado precautelando los derechos y garantías del recurrente (fs. 81 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la lesión de su derecho; al trabajo, toda vez que las autoridades demandadas, dentro del proceso sumario que se le inició dentro de YPFB, determinaron la aplicación de la máxima sanción de destitución del cargo, por contravención e incumplimiento al procedimiento establecido en el numeral 1, parte III "Método de selección y adjudicación precio evaluado más bajo" del documento de contratación directa del proceso de contratación "Compra de insumos médicos oficina central"; y el principio de responsabilidad previsto en el inc. h) del art. 4; inc. h) del art. 26; art. 28, todos del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios RE-SABS-EPNE Y.P.F.B., aprobado por Resolución de Directorio 58/2013 de 22 de julio; art. 3 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001, concordante con los arts. 235 y 232 de la CPE, por haberse omitido el cumplimiento de los incs. b) y c) de la cláusula novena del Contrato de Trabajo por Tiempo indefinido PRS-DNRH-I.13197/2013; dicha determinación se dio en la "Resolución Final PA-A.L.C. N° 021/2019" de 8 de julio, emitida por la autoridad sumariante; dicha determinación fue ratificada por la "Resolución Revocatoria PA-A.L.C. N° 017/2019" de 25 de julio emitida por la misma Autoridad Sumariante; y la "Resolución de Recurso Jerárquico PRS 00241" de 20 de septiembre, emitida por el Presidente a.i. de YPFB, que confirmó las resoluciones apeladas; el impetrante de tutela denuncia que dentro de estas resoluciones no se valoraron las pruebas presentadas por su parte, que demostraba que su persona si bien pudo cometer faltas estás no

corresponden que se le aplique como pena la destitución del cargo, al no existir correspondencia entre la falta cometida y la sanción aplicada en su caso, rompiendo el principio de proporcionalidad, por lo que identificó como acto lesivo la Carta GTHC-RS 095/2019 de fecha 10 de diciembre de 2019, por la que se le destituyó de su cargo, como consecuencia de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 241, de fecha 20 de septiembre de 2019 que dispuso su destitución fruto de un proceso sumario; por lo que solicita su reincorporación laboral en el cargo que ocupaba, la cancelación de sueldos no percibidos, se establezca la responsabilidad civil, así como la responsabilidad, conforme lo previsto por el art. 80 de la Ley 027 y, el pago de costas judiciales.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** El debido proceso en el ámbito administrativo sancionador; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en el ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la Constitución Política del Estado, garantiza el derecho al debido proceso, expresado, de manera simplificada, en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos casos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R de 2 de mayo).

Este derecho, principio y garantía fundamental constitucional de orden material y formal, es de observancia ineludible no solo para las autoridades jurisdiccionales sino también para autoridades administrativas en el marco de sus facultades y competencias, con la finalidad de garantizar la protección de los derechos ciudadanos y limitar cualquier posibilidad de actuaciones arbitrarias, existiendo al respecto amplia jurisprudencia constitucional, como la contenida en la SCP 0100/2014 de 10 de enero[1], la que a su vez se refiere a las SSCC 757/2003-R de 4 de junio, 0042/2004 de 22 de abril, 0035/2005 de 15 de junio, 0287/2011-R de 29 de marzo, 0498/2011-R de 25 de abril; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo, 0143/2012 de 14 de mayo y 0169/2012 de 14 de mayo, entre otras.

Asimismo, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) -que es parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- contempla al debido proceso como una garantía para el ejercicio de otros derechos humanos[2], por ello, su aplicación es amplia y no se limita a procesos judiciales, sino a todas las instancias procesales en las que se determinan derechos y obligaciones de cualquier otra naturaleza; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que las garantías generales del art. 8 de la CADH, deben estar presentes en la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; en ese sentido, cuando la citada Convención hace referencia al derecho de toda persona a ser oída por una juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a "…cualquier autoridad pública, sea administrativa -colegiada o unipersonal-, legislativa o judicial "que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas"[3].

De lo anotado, se establece que, tanto desde la Constitución Política del Estado como del bloque de constitucionalidad, el principio, derecho y garantía del debido proceso, no sólo es aplicable a materia penal, sino a todos los ámbitos en los que se definan los derechos u obligaciones de las personas y, por ende, se aplican al ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

En este sentido, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, en el marco de la garantía del debido proceso, están ineludiblemente obligadas a observar todos los requisitos, normas y principios que hacen a un proceso justo y equitativo; afirmación que se encuentra plasmada en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala que la actividad administrativa se regirá, entre otros, en el principio de sometimiento pleno a la ley, según el cual, "la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", que se relaciona con el "principio de los límites a la discrecionalidad", desarrollado por la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, reiterado, entre otras, por la SCP 0249/2012 de 29 de mayo[4], de acuerdo

a la cual el ejercicio de poderes discrecionales, que implica la elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, tienen límites, *"pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad".*

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[5] y 0873/2004-R de 8 de junio[6], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[7]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[8], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[9], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Esta sistematización jurisprudencial fue realizada en las SSCC 0014/2018 y 0025/2018.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia la lesión de su derecho al trabajo, toda vez que las autoridades demandadas, dentro del proceso sumario que se le inició dentro de YPFB, determinaron la aplicación de la máxima sanción de destitución del cargo, por contravención e incumplimiento al procedimiento establecido en el numeral 1, parte III "Método de selección y adjudicación precio evaluado más bajo" del documento de contracción directa del proceso de contratación "Compra de insumos médicos oficina central"; y el principio de responsabilidad previsto en el inc. h) del art. 4; inc. h) del art. 26; art. 28, todos del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios RE-SABS-EPNE Y.P.F.B., aprobado por Resolución de Directorio 58/2013 de 22 de julio; art. 3 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001, concordante con los arts. 235 y 232 de la CPE, por haberse omitido el cumplimiento de los incs. b) y c) de la cláusula novena del Contrato de Trabajo por Tiempo indefinido PRS-DNRH-I.13197/2013; dicha determinación se dio en la "Resolución Final PA-A.L.C. N° 021/2019" de 8 de julio, emitida por la autoridad sumariante; dicha determinación fue ratificada por la "Resolución Revocatoria PA-A.L.C. N° 017/2019" de 25 de julio emitida por la misma autoridad sumariante; y la "Resolución de Recurso Jerárquico PRS 00241" de 20 de septiembre, emitida por el Presidente a.i. de YPFB, que confirmó las resoluciones apeladas; el impetrante de tutela denuncia que dentro de estas resoluciones no se valoraron las pruebas presentadas por su parte que demostraba que su persona si bien pudo cometer faltas, no corresponde que se le aplique como pena la destitución del cargo, al no existir correspondencia entre la falta cometida y la sanción aplicada en su caso, por lo que identificó como acto lesivo la Carta GTHC-RS 095/2019 de 10 de diciembre, por la que se le destituyó de su cargo, como consecuencia de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 241, de fecha 20 de septiembre de 2019, que dispuso su destitución fruto de un proceso sumario; por lo que solicita su reincorporación laboral en el cargo que ocupaba, la cancelación de sueldos no percibidos, se establezca la responsabilidad civil, así como la responsabilidad, conforme lo previsto por el art. 80 de la Ley 027 y, el pago de costas judiciales.

Con carácter previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, amerita emitir pronunciamiento respecto a la causal de improcedencia que operaría en la presente acción de tutela, cuestionada por la parte demandada:

III.3.1. Con relación al incumplimiento del plazo de los seis meses alegado por las autoridades demandadas

El Presidente Ejecutivo de YPFB, entre otros argumentos, señaló que la presente acción de amparo constitucional era improcedente, porque fue presentada fuera del plazo, y el propio accionante indicó que el último acto vulneratorio es la notificación con la Nota GTHC-RS 095/2019, notificada en fecha 11 de diciembre de 2019, y desde esa fecha han trascurrido siete meses y 24 días, desde la presentación del amparo constitucional; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional[10], establece que el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, computables a partir de la notificación con el último acto lesivo, o de la concurrencia del último agravio, salvo situaciones especiales que pueden interrumpir el plazo, y tomando en cuenta el Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de igual mes y año, el que fue ampliado por los DD.SS. 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; y que posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se determinó ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de mencionado año; y, establecer la cuarentena condicionada y dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general, quedando suspendido el plazo por estas razones de fuerza mayor, y siendo que esta acción de tutela fue interpuesta en julio de 2020 -

en el cargo de presentación no consta la fecha de recepción-, y el memorial de amparo refiere "julio de 2020", y el hecho de que ni siquiera consta la fecha de presentación corrobora que las labores judiciales no estaban funcionando con normalidad, y al no ser ese un error atribuible al impetrante de tutela se presume que el recurso se ha interpuesto el primer día hábil de julio, es decir el primero de julio de 2020, por lo que la presente demanda tutelar fue formulada dentro del plazo legal correspondiente; razón por la cual, no es evidente lo manifestado por los demandados, ameritando ingresar a dilucidar el acto lesivo denunciado.

III.3.2. Análisis de lo denunciado y lo solicitado dentro del presente caso

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el peticionante de tutela trabajaba en YPFB siendo el Responsable de Salud Ocupacional Occidente, y miembro del Comité de Contrataciones, y fue sometido a un proceso administrativo sumario, porque al ser miembro del Comité de Contrataciones, solicitó información a adicional a los proponentes de manera posterior a la apertura de propuestas y sustituyó los Formularios C-1 de las dos propuestas presentadas en el proceso de contratación "Compra de Insumos Médicos Oficina Central", y en dicho proceso sumario se dictó la Resolución Final PA-ALC. 012/2019 de 17 de abril, en la que se dispuso la destitución de José Luís Cabero Martínez, por lo que el mismo interpuso Recurso de Revocatoria, el que mereció la Resolución PA-ALC. 013/2019 de 11 de junio, que declaró la nulidad de la Resolución Final PA-ALC. 012/2019 y dispuso se emita una nueva resolución, posteriormente se dictó la Resolución Final PA-ALC. 021/2019 de 08 de julio, que dispuso la destitución de José Luís Cabero Martínez.

Ante esta situación, el accionante interpuso Recurso de Revocatoria, que mereció la Resolución Revocatoria PA-ALC. 017/2019 de 25 de julio, confirmando la Resolución Final PA-ALC. 021/2019, emitida por la misma Autoridad Sumariante que ratificó la determinación asumida.

El hoy impetrante de tutela impugnó dicha destitución a través de la interposición de Recurso Jerárquico, que fue resuelto por Resolución del Recurso Jerárquico PRS 0241 de 20 de septiembre de 2019, en el que confirmó íntegramente la Resolución de Revocatoria PA-ALC 017/2019, debido a que el recurrente no explicó los agravios, ni mencionó los derechos vulnerados.

De los antecedentes revisados dentro del presente caso, se llegó a la conclusión de que José Luís Cabero Martínez reemplazó el Formulario C-1, aprobado por el Comité de Contratación por otro Formulario C-1, con posterioridad a la apertura de propuestas; algo que el mismo acepta dentro de su memorial de la acción de amparo constitucional; el impetrante de tutela no señaló de qué forma los principios que rigen la materia administrativa enervarían su situación, además de que no se presentó documentación con la cual pretendería probar la necesidad que tuvo de contar a la brevedad con insumos médicos; tampoco indicó cuáles son las pruebas que no han sido valoradas, y respecto a la sanción la Autoridad Sumariante ha procedido a motivar y fundamentar la imposición de la sanción, de acuerdo a las normas vulneradas y porque existen indicios de responsabilidad penal, por el incumplimiento de las cláusulas contractuales del contrato indefinido de trabajo de José Luís Cabero Martínez (Conclusiones II.1 y II.2)

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades administrativas, en el marco de la garantía del debido proceso, están ineludiblemente obligadas a observar todos los requisitos, normas y principios que hacen a un proceso justo y equitativo, y la actividad administrativa se regirá, entre otros, en el principio de sometimiento pleno a la ley, según el cual, "la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

En este caso, el solicitante de tutela no está cuestionando el proceso administrativo sumario, ya que el mismo admite que cometió algunas faltas pero que en todo caso no merecía la sanción que se le impuso, de destitución su cargo, considerando esta medida excesiva y desproporcionada, pero sin explicar por qué considera que la sanción impuesta es desproporcionada, por lo que daría la impresión que en su cuestionamiento a los fundamentos de las resoluciones que se emitieron dentro del referido proceso sumario, no explica cuáles fueron tales errores en la fundamentación y motivación de las referidas resoluciones.

Se advierte además que el impetrante de tutela, en su memorial dio a entender que las resoluciones emitidas tanto por la autoridad sumariante, como por el Presidente Ejecutivo de YPFB no valoraron las pruebas presentadas por su parte, que demostraban la urgencia de la adquisición de los insumos médicos en los procesos; sin embargo, este no explicó si la valoración de la prueba supuestamente inadecuada se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o que omisión arbitraria de consideración de pruebas hubo, lo que implica que en este caso en particular el accionante no cumplió con los requisitos citados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que permiten que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a analizar si la tarea de valoración de la prueba realizada por las autoridades demandadas fue o no deficiente, además que no revela cuál sería la relevancia constitucional de la reconsideración y revalorización de las pruebas presentadas por su parte, por lo que, respecto a este punto no es posible ingresar a considerar lo solicitado por la parte accionante.

Se advierte además que entre los argumentos desarrollados en el memorial de su acción tutelar, si bien en un principio se advertiría que los derechos supuestamente vulnerados serían el derecho a una resolución fundamentada y a la valoración de la prueba dentro de las resoluciones emitidas dentro del referido proceso administrativo tramitado en su contra, sin embargo en su petitorio considera como único derecho a ser tutelado el derecho al trabajo, y además que dicho derecho se hubiera lesionado por la emisión de la Carta GTHC-RS 095/2019 de 10 de diciembre de 2019, misma que fue notificada en fecha 11 de diciembre del mismo año, empero dicha carta es fruto del proceso sumario que se le siguió al hoy peticionante de tutela por faltas que cometió, y que tuvo como sanción final la destitución, es decir el propio impetrante de tutela está dando por bien hecho el proceso, considerando que no denuncia que en el mismo se haya vulnerado ningún derecho, y no pide la nulidad del proceso administrativo en ninguna de sus fases.

Una carta, como la que se impugna en el presente caso, resulta ser una acción errónea por parte del accionante, ya que la misma no pasa de ser un instrumento comunicacional dentro de YPFB, no un acto jurídico que tome una determinación o decisión dentro de un caso concreto, por lo que éste ha dirigido de manera errónea la acción tutelar presentada contra una nota que tiene por objeto comunicar una determinada situación al accionante.

Respecto a lo alegado por el impetrante de tutela de que se está produciendo doble procesamiento por un mismo hecho, tal extremo no es evidente, porque si bien hubo un proceso administrativo que terminó con la Resolución del Recurso Jerárquico PRS 0241 de 20 de septiembre de 2019, la sanción que se le dio al hoy demandante de tutela fue la destitución, una sanción disciplinaria en el ámbito laboral, y administrativo sancionador, y el proceso penal que se le inició, fue por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, mismo que no busca una sanción de tipo disciplinaria, sino una sanción penal, y que por lo referido por la misma jurisprudencia de este Tribunal, ambos tipos de responsabilidad no son excluyentes entre sí.

CORRESPONDE A LA SCP 0433/2021-S1 (viene de la pág. 19)

Dentro del presente caso, el memorial de la parte accionante resultó sumamente incongruente y confuso, ya que no se identificó correctamente el acto que supuestamente hubiera vulnerado sus derechos fundamentales, y no existe correspondencia entre lo fundamentado (omisión valoratoria de la prueba por parte de las autoridades demandadas) y lo solicitado (tutela del derecho al trabajo y pago de sueldos devengados), extremos que impiden a este tribunal analizar el fondo de lo solicitado.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 110/2020 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 166 a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y en

consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, manifiesta: "… En ese ámbito, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y siguiendo el entendimiento contenido en la SC 0035/2005 de 15 de junio, cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, no debe proceder por puro arbitrio, sino que deben cumplir determinadas condiciones para ser constitucionales, observando las garantías básicas de orden material y formal…" Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado no solo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/01-R, 685/2002-R, 0757/2003-R, entre muchas otras). Así, la SC 685/2002-R de 11 de junio, ha establecido que los derechos a la seguridad, a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, "…es aplicable no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado" (las negrillas son agregadas)…"

[2]CADH: Art. 8, señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"

[3]SETEINER, Christian, Fuchs, Marie-Christine, Editores, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario, Segunda edición, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2019, p. 268.

[4]El FJ III.2, señala: "...Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento'".

[5]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar

u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[6]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[7]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[8]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[9]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[10]Así lo establecieron las SSCC 1353/2003-R de 16 de septiembre y 0814/2006-R de 21 de agosto, reiteradas por la SCP 0277/2018-S2 de 25 de junio, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2021-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36244-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 78/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 90 a 96 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Condori Lisme, Director de la Revista "Bolivia el país que todos construimos"** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Presidente del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 66 a 71 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Revista "Bolivia el país que todos construimos", a la que representa, fue contratado por el Tribunal Supremo Electoral para prestar tres servicios de publicidad prensa escrita para fortalecimiento público, que fueron acordados en los contratos y orden de servicios: **a)** SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 4-TSE-DNJ-CDMC-EG-FP 035/2019, **b)** SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 8-TSE-DNJ-CDMC-EG-FP 062/2019, y **c)** SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 34-ORDEN DE SERVICIO POE-FP ODS 0382/2019, los dos primeros son de pagos parciales y el fortalecimiento Público 34 es de un solo pago. Lo que implica que los Servicios de Publicidad 4 y 8, debieron ser pagados en dos cuotas, por lo que presentaron las notas de entrega y cuando les exigieron facturas, las presentaron, en el primer contrato (4), el 5 de diciembre de 2019 y en el segundo contrato (8), el 3 del mismo mes y año. En cuanto al SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 34, del que se debía realizar un único pago, presentaron la nota de entrega con las correspondientes ediciones de revistas, de acuerdo al pauteo que les remitió el Tribunal Supremo Electoral, y entregaron la factura correspondiente.

Pese a sus constantes solicitudes de pago de los montos adeudados, que se realizaron de manera verbal y escrita, solo recibieron excusas por parte del Tribunal Supremo Electoral, que no pueden servir de justificativo, ya que las facturas entregadas, que fueron utilizadas por esta institución, lo que significa una carga tributaria importante para la Revista "Bolivia el país que todos construimos";

además de que, por la crisis sanitaria que atraviesa nuestro país, se exigió el pago inmediato de lo adeudado, ya que esos dineros están destinados al pago de los salarios de sus trabajadores, destinados a su subsistencia y de sus familias en cuanto a alimentación, salud, vivienda y trabajo.

La cuarentena establecida por el Gobierno Nacional mediante Decreto Supremo (DS) 4200, entre otros, puso en suspenso las funciones del órgano judicial, no existiendo otra vía para reclamar el pago de lo adeudado, al no poder acudirse a la jurisdicción ordinaria por la demora que supondrá el inicio y conclusión de cualquier trámite judicial, lo que puede provocar un mayor perjuicio e incidir en la salud de los trabajadores y de su grupo familiar, quienes se encuentran en indefensión y en situación de riesgo de su vida; por lo que, concurre la excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la alimentación, salud y vivienda; citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 19, y 21 de la Constitución política de Estado (CPE); arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Órgano Electoral Plurinacional representado por el Salvador Ignacio Romero Ballivián, cancele en el plazo de setenta y dos horas las deudas pendientes, a la empresa que representa y sea con el fin del pago de los salarios y servicios, para no dejar desempleados a todos sus trabajadores en el país, así como para sus aportes a las Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), en el plazo de veinticuatro horas de efectuados los desembolsos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 5 de junio de 2020, con presencia virtual del accionante y de la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 89, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en el contenido de su acción de amparo constitucional, y en audiencia añadió lo siguiente; **1)** El órgano electoral tiene una deuda con su persona, como director de la Revista boliviana "El país que todos construimos", que data del pasado año, respecto a tres contratos u órdenes de servicio, que suman un total de Bs2 240.000.-(dos millones doscientos cuarenta mil bolivianos); **2)** Debe tomarse en cuenta los problemas políticos, el cambio de Gobierno Nacional y la enfermedad de la pandemia Covid-19 que sufre nuestro país desde el mes de marzo de 2020, eventos que materialmente impidieron realizar las gestiones necesarias para efectuar los cobros correspondientes y que generó que la institución pública no haya efectuado el pago hasta la fecha, con lo que se están vulnerando derechos constitucionales, tanto de la empresa como de sus trabajadores.

A las aclaraciones solicitadas en audiencia, expresó que era de mala fe la afirmación de la parte demandada, de que existiera disconformidad y por tanto incumplimiento de obligaciones de su parte, cuando precisamente están colgados en la página del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) los certificados de conformidad respecto a los servicios, siendo evidente que no cumplieron sus obligaciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del Tribunal Supremo Electoral a través de sus representantes, en el desarrollo de la audiencia indicó, lo siguiente: **i)** En este caso, faltan elementos esenciales para la culminación de la contratación y el respectivo presunto pago, pues en este momento, el informe de conformidad pasó a la Dirección Administrativa, la cual solicitó el pago a la Dirección Económica Financiera, sin embargo, esta última pidió se complemente o se observe ese informe de conformidad y lo devolvió al área solicitante, debiendo luego pasar al área jurídica, por tanto, el procedimiento no ha concluido, y aún si así hubiera sucedido, existe todavía la vía coactiva fiscal, prevista en el contrato, y el contencioso administrativo; **ii)** La situación todavía está en análisis dentro del Tribunal Supremo Electoral, porque se debe velar por el erario público, evitar el daño económico al Estado, ya que existe una diferencia sustancial de precios entre el mercado normal y lo que pide la Revista como pago; **iii)** Se advierte en este caso no corresponde la excepción a la subsidiaridad, porque el contrato fue suscrito entre el Tribunal Supremo Electoral y la Revista del demandante de tutela, que está plasmado en dos contratos de servicios de publicidad y una orden de servicio de publicidad, y no así con los trabajadores de esa empresa unipersonal, que objetivamente en la audiencia no fueron acreditados, desconociéndose si se tratan de uno o cien trabajadores, ya que no existe ningún poder adjunto que faculte al peticionante de tutela a representar a los trabajadores en esta acción de tutela, como lo exige la jurisprudencia; **iv)** Además,

la cláusula dieciséis del contrato de servicio de publicidad, como el sesenta y dos y el treinta y cinco, exoneran de las cargas laborales y sociales a la entidad, siendo el pago de salarios una obligación del empleador con sus trabajadores, con quienes tiene contratos de trabajo; **v)** Por otra parte, no existe ninguna prueba objetiva que acredite la vinculación con los derechos a la vida, salud, alimentación y a la fuente laboral, pues la acción de amparo constitucional tiene como fondo una relación contractual, estando el pago sujeto a una condición suspensiva, pues para proceder al pago debe cumplirse con la revisión y verificación de la observancia de las especificaciones técnicas del servicio solicitado; aspecto que, aún no fue realizado, habiéndose informado desde la Dirección Jurídica que existían dos informes de disconformidad y faltan aún otros pasos. Pidieron se deniegue la tutela por ser la acción de defensa manifiestamente improcedente.

Dentro de la audiencia, a las preguntas realizadas por los Vocales, aclararon que: **a)** Si bien se colgó un primer informe de conformidad de servicio en la página del SICOES, sin embargo, en los tres casos fue observado, aunque los nuevos informes de disconformidad no fueron puestos en conocimiento del accionante, debido a la cuarentena rígida por la cual atravesó el país, y que recién volvieron a trabajar el 1 de junio de 2020 y aún está en revisión este caso; **b)** El contrato es administrativo y sus cláusulas fueron establecidas por el Tribunal Supremo Electoral; **c)** El monto fue propuesto por la Revista, y que las tarifas no responden a lo que una empresa cobra normalmente, pero el tema principal es que no se cumplió con una especificación respecto a las tapas que se contrataron; **d)** Concluyeron indicando que la observación se realizó bajo el régimen de responsabilidad de la función pública y es sobre esa base que la comisión rectificó su informe señalando que no se cumplieron con las especificaciones técnicas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 78/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 90 a 96, **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, e instruyó al Tribunal Supremo Electoral concluir los trámites administrativos que den cuenta a los efectos del cumplimiento demostrado por parte del accionante, en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación, con los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de garantías no resolverá el fondo del asunto, ergo, el cumplimiento o incumplimiento del contrato, ya que de acuerdo a la jurisprudencia está inhibido de ingresar al fondo, revalorar la prueba u observar el control de legalidad, que son monopolio exclusivo de la jurisdicción ordinaria, en este caso, de la administración; **2)** El coactivo fiscal o el contencioso administrativo e incluso el contencioso, no pueden debatir la cuestión demandada, no advirtiéndose el criterio de subsidiariedad, ya que el accionante alegó que el contrato ya fue cumplido y por eso existen los informes y actas de conformidad, subidos al SICOES, es decir que el peticionante de tutela reclamó la consecuencia del cumplimiento de sus obligaciones; **3)** El art. 106 del Decreto Supremo (DS) 0181, postula la inalterabilidad de la información subida al SICOES y el administrado, no puede estar sujeto eternamente a procesos de fiscalización y re fiscalización; en este caso, el informe de conformidad creó una situación jurídica expectable respecto al administrado, desde 2019, máxime si se le exigió el cumplimiento de cargas tributarias, y no se puede seis meses después, en esta audiencia, decirle ex post que no se está de acuerdo con su trabajo; **4)** No son argumentos válidos que el Tribunal Supremo Electoral haya cambiado de Vocales, ya que fue el mismo Tribunal Supremo Electoral quien firmó ese contrato; tampoco el tema de precios, ni hacerle saber seis meses después al accionante, en esta audiencia, que existen dos informes internos que muestran disconformidad con el producto, que parece que pretenden dejar sin efecto un informe de conformidad, que fue colgado en el SICOES, lo que hace que proceda el pago; **5)** Sobre la desproporción de suma alegada por los representantes del Tribunal Supremo Electoral, se tiene que existe el régimen de la responsabilidad pública, que puede ser activado por la vía administrativa o civil, penal o ejecutiva, pero en el presente caso no se ha presentado ningún proceso administrativo sancionatorio, como tampoco se activado o la iniciado una auditoría interna o el inicio de un proceso penal; **6)** Independientemente de que el accionante actúe por sí o por sus trabajadores, lo que busca es el efecto del cumplimiento del contrato, porque no existe ningún acto administrativo formal que haya dejado sin efecto el informe de conformidad colgado en el SICOES, concluyéndose que la solicitud del solicitante de tutela tiene mérito.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Contratos de Servicios de Publicidad – CD "SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PUBLICO 8 y 4, ambos de 19 de septiembre de 2019, suscritos entre el accionante y el Tribunal Supremo Electoral (fs. 3 a 8; 37 a 42).

II.2. Orden de Servicio - POE-FP, ODS 0382/2019 objeto de la contratación: SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 34, de 20 de septiembre de 2019 (fs. 32).

II.3. Mediante Notas de 3 de diciembre de 2019, el demandante de tutela solicitó se le cancelen el primer y segundo pago de acuerdo al contrato TSE-DNU-EG-FP 062/2019 del "SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 8, remitiendo las facturas correspondientes. En la misma fecha entregó el oficio solicitando el pago de la orden de servicio POE-EP ODS 0382/2019 "SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO" 34, acompañando la factura correspondiente (fs. 28 y 29; 36).

II.4. Por oficios de 5 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Director Nacional de Administración del Tribunal Supremo Electoral, se le pague el primer y el segundo pago de acuerdo al contrato TSE-DNU-EG-FP 035/2019 "SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO" 4, remitiendo las facturas pertinentes (fs. 61 a 62).

II.5. Por Nota de 15 de mayo de 2020, el accionante solicitó a la autoridad demandada, el pago inmediato de los tres servicios de publicidad, de acuerdo al contrato y orden de servicio: 1) SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 4 – TSE-DNJ-CDMC-EG-FP 035/2019, 2) SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 8 – TSE-DNJ-CDMC-EG-FP 062/2019, y 3) SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 34 – ORDEN DE SERVICIO POE-FP ODS 0382/2019 (fs. 1 a 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Tribunal Supremo Electoral, pese a los reclamos verbales y escritos, no pagó lo adeudado a la Revista "Bolivia el país que todos construimos", a la cual representa, no obstante haber cumplido con los servicios contratados y emitido las facturas correspondientes, que son una carga tributaria importante para la empresa, a más que el dinero del pago está destinado al pago de los salarios de los trabajadores, correspondiendo se le otorgue la tutela, toda vez que por la cuarentena se encuentra en suspenso la labor del órgano judicial, y no tiene otra vía para reclamar lo adeudado; extremo que puede incidir en la salud y vida de sus trabajadores y sus familias, quienes se encuentran en indefensión, por lo que concurre la excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad. Considera lesionados los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la alimentación, salud y vivienda, en cuyo mérito, pide se conceda la tutela solicitada y, se ordene al Tribunal Supremo Electoral realice el pago de las deudas pendientes en el plazo de setenta y dos horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i**) La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley".

A su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II.Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos.

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la CPE y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

"el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del

agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, e) La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…"(sic).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Tribunal Supremo Electoral, pese a los reclamos verbales y escritos, no pagó lo adeudado a la Revista "Bolivia el país que todos construimos", a la cual representa, no obstante haber cumplido con los servicios contratados y emitido las facturas correspondientes, que son una carga tributaria importante para la empresa, a más que el dinero del pago está destinado al pago de los salarios de los trabajadores, correspondiendo se le otorgue la tutela; toda vez que, por la cuarentena se encuentra en suspenso la labor del órgano judicial, y no tiene otra vía para reclamar lo adeudado; extremo que, puede incidir en la salud y vida de sus trabajadores y sus familias, quienes se encuentran en indefensión, por lo que concurre la excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad. Considera lesionados los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la alimentación, salud y vivienda, en cuyo mérito, pide se conceda la tutela solicitada y, se ordene al Tribunal Supremo Electoral realice el pago de las deudas pendientes en el plazo de setenta y dos horas.

De los antecedentes constatados en las Conclusiones de la presente sentencia constitucional plurinacional, se establece que el 19 de septiembre de 2019, el solicitante de tutela, en su calidad de representante de la Revista "Bolivia el país que todos construimos", suscribió con el Tribunal Supremo Electoral, los contratos y orden de servicio: SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 8 – TSE-DNJ-CDMC-EG-FP 062/2019 Y SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 4 – TSE-DNJ-CDMC-EG-FP 035/2019, cuyos plazos se computaron, de acuerdo a la cláusula séptima de ambos contratos, del 23 de septiembre hasta el 13 de octubre de 2019; y del 22 de septiembre hasta el 15 de octubre del mismo año, respectivamente. De igual manera, mediante Orden de Servicio-POE-FP ODS 0382/2019, la citada Revista fue contratada para el Servicio de Publicidad Prensa Escrita para Fortalecimiento Público 34, teniendo un plazo a computarse desde el 6 al 13 de octubre de 2019.

Concluidos y entregados los servicios contratados, el impetrante de tutela solicitó mediante Notas de 3 y 5 de diciembre de 2019, el pago correspondiente, y tras la conformidad del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), adjuntaron las facturas solicitadas. No obstante que el Tribunal Supremo Electoral otorgó las Actas de Conformidad y las colgó en el SICOES, no procedió al pago reclamado; lo que motivó fue que, por Nota de 15 de mayo de 2020, el accionante solicitó

nuevamente al Presidente del Tribunal Supremo Electoral, el pago inmediato de los tres servicios de publicidad: **1)** SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 4 – TSE-DNJ-CDMC-EG-FP 035/2019, **2)** SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 8 – TSE-DNJ-CDMC-EG-FP 062/2019, y **3)** SERVICIO DE PUBLICIDAD PRENSA ESCRITA PARA FORTALECIMIENTO PÚBLICO 34 – ORDEN DE SERVICIO POE-FP ODS 0382/2019, sin obtener ninguna respuesta positiva ni explicación alguna por la falta de pago.

III.3.1. Sobre los contratos administrativos y la jurisdicción competente para la resolución de controversias

Como se puede advertir, en el presente caso el solicitante de tutela pretende el cumplimiento de los contratos administrativos firmados con el Tribunal Supremo Electoral, y de esa forma obtener el pago de lo adeudado por la citada entidad, mediante la presentación de una acción de amparo constitucional; Se advierte además que, el impetrante de tutela solicita la excepción al principio de subsidiariedad, argumentando a que, si acudiera a la vía ordinaria para interponer un proceso coactivo, a efectos de conseguir el pago reclamado, demoraría un tiempo mucho mayor que la vigencia de los contratos suscritos y ya cumplidos de su parte. Sostiene que por la situación de emergencia sanitaria las funciones del órgano judicial se encuentran suspendidas, y en estas circunstancias puede provocar un gran perjuicio en la salud de sus trabajadores y sus grupos familiares, que se encuentran en indefensión y en situación de riesgo de su vida.

Los referidos contratos por el accionante son "contratos administrativos", en los cuales participan la administración pública, es decir, el Estado con los particulares, y que surgen debido a la necesidad del Estado de suscribir convenios y contratos que le permitan el logro de sus fines, para lo cual es necesario el relacionamiento con los particulares, en razón de que la administración pública no tiene a su alcance todos los bienes o servicios que este requiere. En ese sentido se suscriben y realizan una serie de contratos con diversas finalidades (contratos de obra; provisión de materiales, bienes y servicios, etc.).

Sobre este tema en particular tenemos que el art. 47 de la Ley 1178 prevé lo siguiente:

"*…Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza"*.

*E*stos contratos son de naturaleza distinta a los contratos civiles, ya que los contratos administrativos son de derecho público mientras que los segundos pertenecen al ámbito del derecho privado (civil). Las características de los contratos administrativos tienen como un elemento esencial la concurrencia de la administración pública como una de las partes y la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público, al respecto el Tribunal Supremo de Justicia al referirse sobre los principales rasgos característicos de estas formas contractuales, mediante su jurisprudencia, se estableció lo siguiente: "(…) la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato; las formas solemnes en el procedimiento de contratación; el predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se manifiesta en las clausulas exorbitantes, por guardarse prerrogativas propias de los órganos estatales, como son, el poder de control, poder de modificación unilateral del contrato, entre otras, manifestación expresa de su pale protector de los intereses públicos…"[1]

En cuanto a la diferencia de los contratos administrativos con los contratos civiles, se tiene que se afirmó textualmente lo que sigue: "Otra de las particularidades de los contratos administrativos es que se diferencias de los contratos civiles en virtud de que los contratos civiles las partes tienen igualdad de condiciones pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebran conforme lo establece el art. 454 del Código Civil en cambio en los contratos administrativos 'el principio de la autonomía de la voluntad de las partes queda subordinado al interés público, por lo que no existe igualdad jurídica' (Elizabeth Iñiguez de Salinas), no cuentan con igualdad y la Administración Pública puede unilateralmente modificar o extinguir cualquier contrato administrativo a diferencia del particular que no cuenta con dicha facultad".

Ahora, si existieran controversias sobre el cumplimiento o ejecución de este tipo de contratos, se advierte que la jurisdicción competente para resolver las mismas es la coactiva fiscal, de conformidad a lo dispuesto por el art. 3 de la Ley de procedimiento Coactivo Fiscal, elevado a rango de Ley mediante la Ley 1178, ello condicionando a un procedimiento previo de auditoría y la calificación de una suma líquida y exigible.

Es pertinente advertir que este tipo de contratos establecen mecanismos de resolución por causales atribuible al contratista, al contratante y por fuerza mayor o caso fortuito, las cuales tienen un procedimiento específico en cada caso.

En el presente caso se advierte que el accionante es una persona particular, es la que solicita el pago de lo adeudado por el Tribunal Supremo Electoral, entidad que hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela ha guardado silencio ante los requerimientos de pago efectuados por este, ahora, respecto a la posibilidad de que el particular sea el que demanda al Estado, se tiene que el Auto Supremo 84/2012 de 25 de abril estableció lo siguiente:

"(…) se establece que en casos que no puede ser solucionadas por vía concertación, las partes están facultadas para acudir a la vía judicial, bajo la jurisdicción coactiva fiscal, empero esa cláusula debe ser interpretada en función del art. 31 de la Ley 1178, en concordancia con el art. 3 de la Ley de Procedimiento administrativo Coactivo Fiscal, de cuya interpretación se colige que esa vía está aperturada para que en base a los instrumentos de fuerza coactiva a que hace la referencia el citado art. 3, el Estado a través de sus entidades promueva demanda contra particulares, pues en efecto actualmente la jurisdicción coactiva fiscal no tiene competencia para conocer pretensiones de los particulares respecto al cumplimiento de los contratos que suscribieron con entidades estatales, que si bien son de naturaleza administrativa su conocimiento y resolución sigue en el ámbito civil" (sic).

De lo previamente descrito, resulta claro que **la jurisdicción constitucional no resulta ser la vía idónea para exigir el cumplimiento de un contrato administrativo o resolver las controversias surgidas por la ejecución de los mismos, que por su naturaleza y características propias corresponden que sean conocidas por la jurisdicción ordinaria**.

III.3.2. Sobre la existencia de hechos controvertidos dentro del presente caso

De la revisión de los antecedentes, dentro del presente caso se advierte que los representantes del Tribunal Supremo Electoral, en el informe oral que dieron en la audiencia de esta acción de tutela, se refirieron al precio de los servicios prestados y la calidad del trabajo entregado, existiendo cuestionamientos sobre el cumplimiento de los referidos contratos y si bien dichas observaciones no se materializaron en un acto administrativo real y palpable, ello se debió precisamente a la situación de excepcionalidad de la cuarentena rígida y la emergencia sanitaria que se vivió en el país, volviendo esta entidad recién a las actividades normales el 1 de junio de 2020.

Es de hacer notar que el Tribunal Supremo Electoral cuestiona además las tarifas de la revista y que no se cumplió con una especificación respecto a las tapas que se contrataron, lo que implica que existen hechos controvertidos, al existir observaciones del Tribunal Supremo Electoral sobre el cumplimiento de los referidos contratos, mismos que no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, debido a que esta no define derechos ni puede analizar el contenido y fondo de los contratos administrativos; por lo que, si el demandante de tutela pretende el cumplimiento del pago acordado, ello implica que debe analizarse las cláusulas de los contratos administrativos firmados con la mencionada entidad, y ante estas circunstancias el impetrante de tutela debió acudir a la vía legal correspondiente; ya que, la empresa a la que dice representar se trata de una empresa unipersonal y los contratos firmados por su persona y el Tribunal Supremo Electoral claramente establecen que cualquier controversia sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución de los mismos, las partes acudirán a los términos y condiciones del contrato, que se encuentran sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal.

Por lo previamente referido, al constatarse que existen hechos controvertidos y que, al tratarse de contratos administrativos, estos mismos prevén las vías legales para la solución de las controversias surgidas por el incumplimiento de las mismas.

Por otra parte el accionante solicitó que en este caso en particular de procediera a hacer una excepción al principio de subsidiariedad, solicitud que no puede ser concedida debido a que la jurisprudencia exige que se cumplan determinadas condiciones para que proceda tal excepción, entre esta que el solicitante de tutela demuestre objetivamente probar la inminencia de un daño irremediable o irreparable de no otorgarse la tutela solicitada; extremo que, no aconteció ya que solo hizo referencia a que tiene a trabajadores bajo su dependencia, presentando esta acción de tutela a su nombre, aunque estos no fueron identificados en la acción de amparo constitucional presentada, como tampoco se acreditó la facultad del peticionante de tutela para defender los derechos de sus trabajadores ya que este no presentó poder alguno para representarlos en esta acción de tutela.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 78/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 90 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0434/2021-S1 (viene de la pág. 13).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Autos Supremos 281/2012 y 286/2012.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2021-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36339-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 110/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 156 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Jimena Torres Chávez** contra **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**; y, **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 13 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 93 a 112 vta. y, 118 a 128, la accionante manifestó los siguiente4s argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Aidee Martínez Cuba mediante Sentencia 35/2017 de 1 de septiembre, fue declarada autora de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, imponiéndosele la pena de tres años de reclusión, además de concedérsele el beneficio de la suspensión condicional de la pena; decisión contra la que recurrió en apelación restringida, recurso que fue declarado admisible e improcedente por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista 06/2019 de 8 de enero.

Contra la resolución de alzada interpuso recurso de casación, que fue admitido por Auto Supremo (AS) 157/2019-RA de 26 de marzo, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y cuarto; así respecto al **primer motivo, dicho pronunciamiento señaló** que el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista 170/2018, resolvió dejar en suspenso la apelación restringida, resolviendo primero las diferentes apelaciones incidentales planteadas durante el juicio, en particular sobre el Auto 56/2017 emitido en juicio, del cual se hizo reserva de apelación; sin embargo, se presentó por escrito dicha apelación el 9 de marzo de 2017; en ese sentido lo sostenido por el Auto de Vista 170/2015 en su último párrafo, es totalmente falso al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental, contrario a la doctrina de los Autos Supremos (AASS) 60 de 27 de enero de 2007, 700/2016-RRC de 16 de septiembre, 041/2012-RRC de 16 de marzo, 199/2013 de 11 de julio y 562 de 1 de octubre de 2004; empero, no señaló la contradicción en términos claros y precisos con relación a los agravios que alega haber sufrido en apelación por parte del Tribunal de alzada respecto a las cuestiones incidentales y el modo en que dichas determinaciones serían contrarias a los precedentes, limitando efectivamente a este Tribunal de casación en poder realizar la labor de contrastación, incumpliendo de esa manera lo establecido por el art. 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, al haberse denunciado la conculcación de sus derechos a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso, al haberse declarado inadmisibles las apelaciones incidentales bajo los parámetros de flexibilización como haberse señalado los derechos afectados, la forma en que se desarrolló el agravio, el resultado dañoso y los antecedentes del caso concreto, resulta viable el análisis de fondo de lo pretendido. Respecto al **segundo motivo reclamado consistente en que el** Auto de Vista impugnado no revisó minuciosamente la acusación Fiscal; puesto que, pretendió corregir el error producido por el Tribunal de origen, ya que la Sentencia no cumplió con las exigencias del art. 341.2 del citado Código, que la acusación al referirse al hecho describe la falsificación de un trámite de anulación de inscripción en la agrupación "CST", del cual sería responsable Claudia Jimena Torres Chávez; sin embargo, en juicio oral se entregó una nueva

relación de hechos y una nueva teoría del caso, incorporándose datos, fechas y otros elementos en Sentencia que no estaban contemplados en la acusación, lo que genera una vulneración al debido proceso invocándose el AS 149/2008 de 6 de junio -entre otros-, se advierte que el mismo efectivamente resulta un precedente a los fines del art. 416 del adjetivo penal, siendo por ello viable poder ingresar al fondo de la cuestión planteada porque mínimamente se señaló la contradicción que se pretende; y, finalmente, sobre el **cuarto motivo,** donde la recurrente aduce queen apelación se habría denunciado la inobservancia de la norma legal del art. 173 del CPP, sobre lo cual el Tribunal se limitó a manifestar que en Sentencia se habría cumplido con la carga argumentativa y probatoria, a pesar de que no se han aplicado las reglas de la sana crítica en sus vertientes de la lógica, experiencia y ciencia, sin justiciar las razones por las cuales se otorgó valor a algunas pruebas, en particular respecto a la valoración descriptiva de la prueba testifical de descargo, ya que con ella se demostró que la acusada no se encontraba a cargo de los libros de registro; por lo que, no pudo inscribir a la víctima en el libro de la agrupación, lo que fue refrendado por las declaraciones de Sharon Díaz y Magaly Vera Espejo y por la documental MPD-6, MPD-9 y MPD-15 invocándose los Autos Supremos (AASS) 479/2005 de 8 de diciembre, 455/2005 de 14 de noviembre, 509/2006 de 16 de igual año, 308 de 25 de agosto de 2006, 515 de 16 de noviembre de 2006 y 171/2012-RRC de 24 de julio.

No obstante, la admisión para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y cuarto de su recurso de casación; las autoridades jurisdiccionales demandadas mediante AS 622/2019-RRC de 20 de agosto, declararon infundado su recurso de casación vulnerando sus derechos al debido proceso, a la garantía de motivación, fundamentación y exhaustividad en los fallos, a la defensa y al principio a la seguridad jurídica; por cuanto, no estableció claramente la causal para eludir su responsabilidad de ingresar al fondo del recurso de casación, pese a la admisibilidad del mismo que fueron objeto de una valoración previa que obligaba a los Magistrados demandados a establecer con fundamento de hecho y derecho, el fondo del recurso de casación; sin embargo, los Magistrados demandados indebidamente expusieron su decisión mencionando algún criterio subjetivo que no guarda ninguna similitud o analogía en el caso concreto.

Por otro lado, en el mencionado Auto Supremo tampoco se desarrolló conforme a derecho la vinculación de los hechos que se exponen en el Auto de Vista que es el objeto del recurso de casación, ni a partir de ello se ingresó al análisis jurídico correspondiente, concluyendo sin mayor fundamentación ni motivación jurídica suficiente y necesaria, que el recurso de casación interpuesto resulta infundado sin exposición ni análisis suficientes y necesarios, menos justificación legal de tal conclusión y peor aún entrar en una evidente contradicción al hacer referencia en su parte resolutiva a la aplicación de lo previsto en el art. 419 del CPP, declarando infundado el recurso de casación, sin ingresar al fondo, pese a que por AS 157/2019-RA, ellos mismos declararon la admisibilidad del recurso de casación interpuesto estableciendo los motivos para el análisis de fondo presentados, aspectos que fueron objeto de solicitud de explicación, complementación y enmienda que fueron declarados no ha lugar por providencia de 21 de julio de 2020.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, igualdad, tutela judicial efectiva y los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 14.I; 115.II; 119.II; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; **a)** Dejar sin efecto el AS 622/2019-RRC y el proveído de 21 de julio de 2020; **b)** Se ordene que se emita un nuevo Auto de Supremo debidamente fundamentado y motivado; y, **c)** Se ordene el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 26 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 155 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 134 a 138 vta.; señaló lo siguiente: **1)** En cuanto al primer punto, conforme a la línea jurisprudencial basada en el art. 394 del CPP, se señaló que las denuncias que se refieren a cuestiones incidentales, el mecanismo recursivo se agota con la apelación incidental sin que el recurso de casación sea el idóneo; sin que este criterio signifique vulneración al derecho de recurrir; **2)** Respecto al segundo motivo, se remite a lo fundamentado en el Auto Supremo observado; es decir, el precedente contradictorio invocado AS 149/2008, trata sobre el principio de congruencia y que al Tribunal de alzada no le correspondía la reposición del juicio al rectificar la parte resolutiva porque era incompatible con el resultado al que llegó la Sentencia, debiendo aplicar la última parte del art. 413 del citado Código; observándose que esta doctrina no es compatible con el aspecto denunciado en el recurso de casación sobre que el Auto de Vista incurrió en incongruencia sobre la determinación de los hechos recogidos en la acusación, aduciendo que el Tribunal de alzada pretendió corregir el error producido "por el de origen" (sic) y que la Sentencia no cumplió con las exigencias del art. 341.2 del adjetivo penal; lo cual hace ver el incumplimiento de la parte final del art. 416 del CPP, al no advertirse la situación similar procesal; y, **3)** Respecto al tercer motivo, la recurrente denuncia errónea y defectuosa valoración de la prueba, principalmente respecto a las declaraciones testificales y documentales desfiladas en juicio oral que no fueron objeto de reclamo y solicitud de logicidad en ninguna parte de la apelación restringida; por lo que, en cumplimiento de los arts. 398 del citado Código y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); no correspondía pronunciarse respecto de situaciones no solicitadas.

Olvis Egüez Oliva; y, María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en la audiencia, pese a su legal citación, cursante a fs. 133 y 132, respectivamente.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Enrique Montaño Llanos, Fiscal de Materia, en audiencia pública tutelar manifestó que respecto a los motivos de agravio de la demanda tutelar se evidencia que la problemática suscitada por los incidentes planteados se agotan con la interposición del recurso de apelación incidental sin que además se haya especificado de forma clara y concreta la vulneración a las reglas de la sana crítica.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 110/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 156 a 159 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al primer motivo, no se evidencia la aludida incongruencia o falta de pronunciamiento sobre este reclamo, otra cosa es que sea insuficiente, pues se limitaron a sostener que las apelaciones de las cuestiones incidentales no admiten recurso de casación y tampoco explicaron el sustento o parámetro normativo respecto a lo afirmado; sobre lo cual la accionante, tampoco explicó cuál la relevancia constitucional y de qué manera esa resolución lesiona un derecho fundamental sustancial al haberse resuelto de manera separada la apelación incidental de la restringida y de qué manera ello permitiría, por ejemplo, la absolución de la impetrante de tutela; **ii)** Respecto al segundo motivo, a partir del AS 149/2008 invocado como precedente contradictorio, la Sala Penal demandada realizó el análisis concluyendo que éste no se ajusta a la situación jurídica planteada, incumpliendo con identificar y precisar el precedente contradictorio aplicable al caso; que cuando el precedente no resulta aplicable al caso, dada la naturaleza del recurso de casación no es viable ingresar a un análisis libre; salvo alguna flexibilización en situaciones excepcionales; por lo que, no es evidente que no se haya analizado ni que no exista motivación y fundamentación; **iii)** En cuanto al tercer motivo, sobre la inobservancia del art. 173 del CPP, la Sala Penal del Tribunal

Supremo de Justicia advirtió en relación a las pruebas MPD-6, MPD-9 y MPD-15 que no se había pedido un análisis de logicidad; y, en relación a las testificales no se dice cuál el sentido aplicativo, de qué manera se los valoró, o se los omitió valorar; conclusiones que resultan suficientemente explicativas del por qué el recurso de casación resultaba infundado; y, **iv)** Respecto a los derechos a la igualdad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, sólo se hizo una cita jurisprudencial sin vincularlos con el caso particular; vale decir, no explica de qué manera resultaron lesionados estos derechos y principios; por lo que, al no haber proporcionado los elementos necesarios para su análisis, corresponde también denegarlos, sin ingresar al análisis de fondo de lo denunciado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 35/2017 de 1 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca que declaró a la accionante Claudia Jimena Torres Chávez autora de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; imponiéndole la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios; concediéndole por el *quantum* de la pena el beneficio de suspensión condicional de la pena (fs. 20 a 31).

II.2. Mediante memorial presentado por el 11 de octubre de 2017, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 35/2017 (fs. 33 a 49 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 06/2019 de 8 de enero, se declaró improcedente el recurso de apelación restringida, manteniendo incólume la sentencia confutada (fs. 51 a 55).

II.4. A través de memorial presentado el 24 de enero de 2019, la peticionante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 06/2019 (fs. 56 a 73 vta.).

II.5. Mediante AS 157/2019-RA de 26 de marzo, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declaró admisible el recurso interpuesto por la accionante, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y cuarto (fs. 74 a 77 vta.).

II.6. A través del AS 622/2019-RRC de 20 de agosto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandada- declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Claudia Jimena Torres Chávez quien por escrito presentado el 20 de julio de 2020, pidió explicación, complementación y enmienda que fue declarada no ha lugar por providencia de 21 del mismo mes y año (fs. 79 a 85, 87 a 88 vta. y 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, igualdad, tutela judicial efectiva y los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, no obstante, la admisión para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y cuarto de su recurso de casación; las autoridades jurisdiccionales demandadas mediante el AS 622/2019-RRC, de forma incongruente declararon infundado el citado recurso sin establecer la causal para eludir su responsabilidad de ingresar al fondo de los agravios formulados mediante el análisis correspondiente.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas

contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna,**

entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el Juez o Tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una Sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca

impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias**; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo Tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

III.2.1. El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados **por ley**"(las negrillas son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, **rigiendo por tanto el principio de reserva legal**.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece que:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia -ahora Tribunales Departamentales de Justicia- contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 (Requisitos) del CPP, determina que:

El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Respecto a la admisión del recurso de casación, el art. 418 de la citada norma, establece que:

Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisible, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido.

Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho, hasta que se haga conocer la resolución del recurso de casación.

Finalmente, el art. 419 (Resolución del recurso) del CPP, dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

Conforme a dichas normas, el recurso de casación procede contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalando lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas).

Entendimiento que fue sostenido también por la **SCP 0895/2012 de 22 de agosto**[11], que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o lesión de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que,

desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, **en especial de los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; pues, Jueces, Juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es **garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental** -art. 9.4 de la CPE-; además, **el art. 178 de la Norma Suprema**, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de **respeto a los derechos**, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la LOJ: "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio[12], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

…ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los AASS 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de igual mes, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al Tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los Jueces y Tribunales

inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos fundamentales y garantías constitucionales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque el Tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos fundamentales y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la Sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Entendimiento asumido, entre otras, en la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

La presente demanda tutelar interpuesta por Claudia Jimena Torrez Chávez denuncia como acto lesivo que el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 06/2019 fue declarado infundado por las autoridades demandadas a través del AS 622/2019-RRC, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia al no ingresar al análisis de fondo del recurso, pese a la admisibilidad dispuesta mediante el AS 157/2019-RA de los motivos identificados como primero, segundo y cuarto del recurso de casación.

De las conclusiones y antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que el Ministerio Público acusó formalmente a Claudia Jimena Torres Chávez -ahora accionante- por la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado dictándose la Sentencia 35/2017 que la declaró autora de los mencionados ilícitos, imponiéndole la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios. Asimismo, se le concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena por el *quantum* de la sanción penal impuesto.

Resolución contra la cual, la ahora solicitante de tutela interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelta a través del Auto de Vista 06/2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declarando improcedente el recurso interpuesto y manteniendo incólume la Sentencia confutada. A tal efecto, interpuso recurso de casación, que fue resuelto por el AS 622/2019-RRC, emitido por los Magistrados ahora demandados.

Identificado el problema jurídico, corresponde verificar si es evidente la conculcación de derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados por la accionante, en tal sentido se ingresará al análisis si el indicado fallo judicial cumple con la fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso.

Debe tenerse presente que el recurso de casación interpuesto por la impetrante de tutela, fue admitido mediante AS 157/2019-RA únicamente para el análisis de fondo de los motivos de agravio primero, segundo y cuarto los cuales refieren: **a)** Sobre el **primer motivo denunciado** por la hoy solicitante de tutela se denuncia que el Tribunal de apelación que emitió el Auto de Vista 170/2018 que resuelve dejar en suspenso la apelación restringida, resolviendo primero las diferentes apelaciones incidentales planteadas durante el juicio, en particular sobre el Auto 56/2017 emitido en juicio, del cual se hizo reserva de apelación; sin embargo, de presentarse por escrito dicha apelación el 9 de marzo de 2017; el referido Auto de Vista 170/2015 en su último párrafo, determina la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental, contrario a la doctrina de los AASS 60 de 27 de enero de 2007, 700/2016-RRC de 16 de septiembre, 041/2012-RRC de 16 de marzo, 199/2013 de 11 de julio y 562 de 1 de octubre de 2004; empero, de no haberse señalado la contradicción en términos claros y precisos con relación a los agravios que alega haber sufrido en apelación por parte del Tribunal de alzada respecto a las cuestiones incidentales y el modo en que dichas determinaciones serían contrarias a los precedentes, limitando efectivamente a este Tribunal de casación en poder realizar la labor de contrastación, incumpliendo de esa manera lo establecido por el art. 417 del CPP; sin embargo, al haberse denunciado la conculcación de sus derechos a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso, al haberse declarado inadmisibles las apelaciones incidentales bajo los parámetros de flexibilización como haberse señalado los derechos afectados, la forma en que se desarrolló el agravio, el resultado dañoso y los antecedentes del caso concreto, resulta viable el análisis de fondo de lo pretendido.

Al respecto, el AS 622/2019-RRC señaló que las denuncias anotadas se refieren a cuestiones incidentales, oportunamente reclamadas y resueltas ante las instancias correspondientes que se agotan en dicha etapa; es decir, en la apelación incidental, al menos en la vía ordinaria; en consecuencia, no pueden ser cuestionados posteriormente mediante el recurso de casación, al no ser la vía idónea ni competente para ello.

Con relación a esta temática, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la exigencia de fundamentación, motivación y congruencia no fue cumplida por las autoridades demandadas; toda vez que, no dan razones que sustenten su decisión de manera clara y precisa para apartarse de su propia determinación de resultar viable el análisis de fondo del agravio denunciado bajo los parámetros de flexibilización al haberse señalado los derechos a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso como conculcados, al haberse declarado inadmisibles las apelaciones incidentales, así como, la forma en que se desarrolló el agravio, el resultado dañoso y los antecedentes del caso concreto.

Es decir, se limitaron a referir que el motivo casacional se relacionaba con cuestiones incidentales ya resueltas por las instancias competentes sin que sea posible una revisión a través del recurso interpuesto, sin aportar un criterio propio que sea suficiente para conocer los fundamentos vinculados a lesión de los ya referidos derechos fundamentales menos sobre los demás aspectos identificados precedentemente, conclusión que se aparta de su propia doctrina legal que desarrolla la admisibilidad excepcional que permite la flexibilización de presupuestos del recurso casacional cuando se trata de lesión a derechos fundamentales; en ese sentido, en el presente caso, correspondía que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie respecto al primer motivo desarrollado a fin de establecer si la denuncia de vulneración a derechos fundamentales en el recurrido Auto de Vista 06/2019 es o no

cierta, aspecto que no se advierte en el Auto Supremo analizado que ahora se impugna; por lo que, en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a ese motivo, puesto que resulta evidente la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al no permitir que exista pronunciamiento de fondo; no obstante, de que se trata de un caso en el que es aplicable la flexibilización de los presupuestos del recurso de casación.

Sobre el **segundo motivo,** se denuncia que el Auto de Vista no revisó minuciosamente la acusación Fiscal, puesto que pretendió corregir el error producido por el Tribunal de origen, ya que la Sentencia no cumplió con las exigencias establecidas en el art. 341. 2 del CPP. La acusación al referirse al hecho describe la falsificación de un trámite de anulación de inscripción en la agrupación "CST", del cual sería responsable Claudia Jimena Torres, quién habría procedido a falsificar la firma de la víctima; siendo que, la Sentencia realizó una nueva relación de hechos y una nueva teoría del caso, incorporándose datos, fechas y otros elementos no contemplados en la acusación, acto que es vulneratorio al debido proceso en su vertiente de "debida congruencia", así como contradice la doctrina legal contenida en el AS 149/2008 -entre otros-. Así, el AS 157/2019-RA admite dicho motivo, dado que dicha resolución efectivamente resulta un precedente a los fines del art. 416 del citado Código, siendo por ello viable ingresar al fondo de la cuestión planteada.

A tal efecto, el Auto Supremo observado aludiendo a la doctrina del precedente invocado, concluye que la misma no es compatible con el aspecto denunciado. Esto en razón, a que el argumento de la recurrente -hoy accionante- es revelar que el Auto de Vista incurrió en incongruencia sobre la determinación de los hechos recogidos en la acusación, aduciendo que el Tribunal de alzada pretendió corregir el error producido por el de origen y que la Sentencia no cumplió con las exigencias del art. 341.2 del CPP; situación distinta a lo que establece como doctrina legal el referido precedente; aspecto que hace ver el incumplimiento de la parte final del art. 416 del adjetivo penal, que expresamente señala que: "…Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma con diverso alcance" ; por lo que, en el presente caso, al no advertirse la situación de hecho similar (procesal), resuelve declarar infundado el motivo analizado.

Sobre este punto, no puede soslayarse del análisis de la Resolución cuestionada, que la referencia a que la accionante no cumplió con la exigencia de similitud que debe existir entre el supuesto fáctico del precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, resulta ser incongruente con la misma labor ya efectuada en el AS 157/2019-RA que en lo principal determinó ingresar al fondo de la problemática al entender que existe contradicción entre el sentido jurídico que le asignó el Auto de Vista apelado con el precedente contenido en el AS 149/2008. Elementos que permiten establecer que la parte demandada emitió una decisión sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; omisión que hace viable también la concesión de la tutela sobre este punto.

Finalmente, sobre el **tercer motivo**, referido a la inobservancia del art. 173 del CPP, las autoridades demandadas, después de verificar el precedente invocado contenido en el AS 171/2012, señalaron que existe similitud de las cuestiones observadas referidas a la valoración probatoria y el respectivo control que debe ejercer el Tribunal de alzada; por lo que, pasaron a verificar la denuncia planteada.

Así, señalaron que la recurrente en ninguna parte de su apelación restringida solicitó se realice el control de logicidad de las pruebas MPD-6, MPD-9 y MPD-15; por lo que, en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 398 del CPP; y, 17 de la LOJ, no pueden pronunciarse respecto de situaciones no pedidas. Agregan que, si bien el entendimiento jurisprudencial sobre las formas procesales se orienta en satisfacer el derecho a la impugnación, ello no debe ser comprendido como la desformalización del recurso; la opinión de la jurisdicción constitucional, como de la doctrina legal emanada de ese Tribunal, guardan congruencia en prever la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales, sino que su entendimiento y aplicación en la práctica forense, no degenere en obstáculos que impidan el acceso al recurso.

En relación a las pruebas testificales, los demandados señalaron que la recurrente se limitó a transcribir fragmentos de las declaraciones de testigos, dando una opinión particular sobre su contenido; sin embargo, no consignó cómo la Sentencia las consignó y cómo les asignó valor o no, ni expresó específicamente qué reglas de la sana crítica creyó se vulneraron; concluyendo que no orientó cómo la Resolución del Tribunal de Sentencia incurrió en dicha vulneración, siendo que sólo se hace una interpretación personal sobre el valor que debía otorgarse, lo cual no se encuentra vinculada al control de logicidad que debió realizar el Tribunal de alzada; en consecuencia, el Auto de Vista resulta coherente con lo solicitado y no incurre en contradicción con el precedente invocado.

Respecto a este cuestionamiento, se tiene de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, que la accionante en el punto 3 de su recurso de apelación restringida, no sólo refirió que no se aplicó las reglas de la sana crítica en sus vertientes lógica, ciencia y experiencia, lo que lesiona el principio de la lógica en sus principios de razón suficiente y de derivación motivada de la prueba; sino, también alegó, que no se consideró las testificales de Sharon América Díaz y Magaly Vera Espejo; así como de la documental MPD9, PD15, PD16, PD18, PD19 y PD20, de las cuales el Tribunal de Sentencia no emitió ningún pronunciamiento; argumentos que fueron reclamados en el Cuarto motivo del recurso de casación; pues se evidencia que, la impetrante de tutela realiza una expresión detallada de las pruebas documental y testifical cuyo valor probatorio fue omitido al momento de su juzgamiento; por lo que, no es evidente como alegan los Magistrados demandados que la solicitante de tutela no hubiera solicitado se realice el control de logicidad de las pruebas documentales en su apelación restringida ni que no haya expresado específicamente qué reglas de la sana crítica creyó se vulneraron; por lo cual, debieron pronunciarse, sin que ello implique per se efectuar esta actividad valorativa o de apreciación.

En tal contexto, corresponde precisar que la respuesta del Tribunal de apelación no tiene equivalencia a la forma en que el recurso fue presentado, sino también en los límites del art. 398 del CPP; pues, los Tribunales de segunda instancia deben fundamentar sus decisiones, debido a que en los hechos, revisa una decisión del inferior, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el artículo antes citado; el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el apelante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su resolución, expresar las circunstancias concretas que justifican la decisión sobre la Sentencia. Asimismo, el Tribunal de casación, de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puede ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos fundamentales y garantías constitucionales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque al ser la última instancia se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

En ese sentido, la labor hermenéutica del Tribunal de casación, incumple elementos propios de una relación congruente, puesto que no observa el principio dispositivo que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, conlleva la exigencia al juzgador de otorgar respuestas a cada una de las pretensiones formuladas por las partes para defender sus derechos; concretamente, la falta de pronunciamiento respecto a los agravios que hubiera ocasionado el Auto de Vista, con la omisión de revisión de la valoración probatoria, en contradicción con el AS 171/2012, que abre la competencia para resolver el fondo de lo cuestionado; por lo expuesto, se concluye que con relación a éste motivo agraviado el Auto Supremo resulta incongruente; toda vez que, no existe pronunciamiento al respecto; lo que tiene relevancia en la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0435/2021-S1 (viene de la pág. 23).

Finalmente, en cuanto a la denuncia de lesión de los principios de seguridad jurídica y legalidad, al estar directamente vinculados al derecho al debido proceso; toda vez que, se evidenció que el Auto Supremo impugnado no cumple con los elementos de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a los derechos de tutela judicial efectiva; en consecuencia, también fueron lesionados; por

cuanto, esa omisión no dio certeza a las partes al no cumplir con las finalidades de una resolución fundamentada, motivada y coherente, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 110/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 156 a 159, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 622/2019-RRC de 20 de agosto; en consecuencia, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el plazo de diez días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los entendimientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la

ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, señala que: "...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.

Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.

La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa".

[12]El FJ III.1, indica: "Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado…´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni

requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2021-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34932-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 50 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Moisés Miranda Guzmán** contra **Eloy Rocha Villarroel**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo**, **provincia Carrasco del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 18; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme consta en el Memorándum GAMP 019/2019 de 9 de agosto, comenzó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Pojo, desarrollando funciones de servicio de limpieza, sereno y portero; sin embargo, el 31 de diciembre del mismo año, fue despedido de forma verbal e intempestiva, sin que exista causal alguna y menos proceso administrativo en su contra, a pesar que la Alcaldía conocía su situación de persona con discapacidad física, puesto que al asumir el cargo presentó su carnet de discapacidad con todos los documentos requeridos.

Ante esta situación, efectuó el reclamo respectivo mediante nota dirigida a la autoridad edil, recibiendo la respuesta verbal que si presentaba su renuncia, lo volverían a recontratar, pretendiendo de esa manera aprovecharse de su falta de conocimiento legal; además, que hasta la fecha no le han cancelado el sueldo del mes de diciembre ni el aguinaldo por dicha gestión.

Por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, buscando la tutela de sus derechos, entidad administrativa que dispuso la citación al Alcalde de Pojo para la audiencia a celebrarse el 17 de enero de 2020; empero, dicha audiencia no se realizó por la inasistencia de dicha autoridad. Posteriormente, la referida Jefatura Departamental de Trabajo emitió otra citación para el 12 de junio de 2020, pero nuevamente la audiencia de reincorporación solicitada no se llevó a cabo por inasistencia del Alcalde; por lo que, habiéndose cometido un acto arbitrario que puede tener como efecto un daño inminente, con el despido injustificado e intempestivo ejercido en su contra, sin considerar su situación de vulnerabilidad al ser una persona con discapacidad, acude ante la justicia constitucional a fin de obtener una pronta y efectiva reposición de sus derechos fundamentales conculcados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la vida, a la salud y la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 70.4 y 72 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la restitución inmediata a su fuente laboral; así como el pago de sus salarios y aguinaldo devengados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 48 a 49 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eloy Rocha Villarroel, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, a través de su abogado, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El ahora accionante cobró su bono de discapacidad en el mes de febrero, y asimismo, el aguinaldo también fue cancelado; sin embargo, el mismo no cobró su sueldo, no obstante que el pago se realiza en la misma Unidad, conforme se acredita por las planillas adjuntas, por lo que no es evidente lo alegado en la acción de amparo constitucional presentada, respecto a que la entidad edil se haya negado a pagarle el sueldo del mes de diciembre; **b)** De acuerdo al Reglamento interno de la institución, se realizó una llamada de atención verbal y una segunda llamada de atención escrita, la cual se rehusó firmar, referidas a actos realizados por el accionante, puesto que el 17 de diciembre no se presentó a su fuente laboral. Se tiene además, que acudió a su fuente laboral en estado de ebriedad, rompiendo vidrios en la institución, puesto que no podía ingresar por haber dejado las llaves en su cuarto; razón por la cual, se realizó otra llamada de atención verbal, siendo esos los motivos por los que el ahora accionante indicó que no quería tener más problemas y que presentaría su carta de renuncia. De ahí que no volvió a su fuente laboral desde el 27 de diciembre de 2019, produciéndose el abandono de funciones, motivo por el cual se solicita que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de la ciudad de Totora, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 001/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 50 a 68, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo restituya de forma inmediata al accionante a su fuente laboral en el cargo de servicio de limpieza, sereno y portero, así como el pago de los sueldos que resulten devengados por los meses en los que se le privó de su fuente laboral; y, denegó el pago de duodécimas del aguinaldo correspondiente a la gestión 2019; decisión asumida en base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada no cumplió con el debido proceso administrativo para considerar la destitución y retiro de su fuente laboral como encargado del servicio de limpieza, portero y sereno de la Alcaldía de Pojo, tampoco consideró que el ahora accionante gozaba de estabilidad laboral conforme a la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- y su Decreto Reglamentario 1893 de 12 de febrero de 2014; los derechos de las personas con discapacidad se encuentran reconocidos y precautelados tanto por la Constitución Política del Estado, el ordenamiento interno y normas supranacionales, y quienes prestan sus servicios, tanto en el sector público como privado, gozan de inamovilidad y estabilidad laboral, excepto por las causales establecidas por Ley, pues solo podrá producirse el despido, destitución o desvinculación en el ámbito de un debido proceso; **2)** En la presente acción de amparo constitucional, la problemática se configura en torno al despido y destitución sin un debido proceso sumario interno, más aún si el accionante goza de inamovilidad laboral debido a su condición de discapacidad física-motora en un 53%, proceso que debió haber sido llevado conforme al procedimiento legal previsto en la Ley 1178, el DS 23318-A, modificado por el DS 26237, la Ley 2027 y el Reglamento interno de personal del Municipio, para de esta forma no generar la indefensión que se ha producido al negársele los recursos de ley correspondientes; **3)** En cuanto a la denuncia del accionante que al momento de producirse su destitución y despido, le pidieron que presente su renuncia y que lo recontratarían; esto se puede inferir como un argumento para una eventual justificación de que el despido no es tal como se denuncia; actuaciones que conforme a los argumentos del accionante, vulneraron sus derechos al trabajo y un debido proceso, por ende su derecho a la defensa. Por otra parte, sobre la aludida denuncia, es pertinente señalar

que el accionante acudió al Ministerio de Trabajo como mecanismo de defensa y fue el demandado quien no asistió a la audiencia para presentar sus descargos correspondientes; **4)** No se tiene acreditado que el despido y destitución del accionante, sea resultado del desarrollo de un proceso en todas sus fases e instancias, en el cual se hubiese probado y demostrado que la causal se configura y constituye en una justa causa de despido, destitución o desvinculación laboral como resultado de un debido proceso disciplinario interno, lo cual reviste especial relevancia por el derecho a la estabilidad reforzada de las personas con capacidades diferentes, e implica el derecho que tienen estas personas a permanecer en el cargo público o privado hasta cumplir el tantas veces mencionado debido proceso; **5)** Por consiguiente, se puede inferir que se afectó la estabilidad laboral, por la alegada inamovilidad laboral de persona con discapacidad, y la remuneración del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Carnet de Discapacidad a nombre de Moisés Miranda Guzmán, otorgado el 4 de febrero de 2019, el que acredita una discapacidad física-motora del 53% (fs. 6).

II.2. Mediante Memorándum GAMP 019/2019 de 9 de agosto, Moisés Miranda Guzmán -ahora accionante-, fue designado en el cargo de Servicio de Limpieza, Sereno y Portero del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo (fs. 7).

II.3. Se tiene Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo, en la parte que concierne al Régimen Disciplinario (fs.43 a 47).

II.4. Consta llamada de Atención GAMPC 11/2019 de 27 de diciembre de 2019, sin firma de recepción del destinatario (fs. 29).

II.5. A través de la Única Citación 153/2020 de 10 de enero, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, citó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo, para que se presente en esas dependencias el día viernes 17 de enero de 2020, en virtud a la denuncia verbal interpuesta por Moisés Miranda Guzmán de reincorporación por inamovilidad laboral de persona con discapacidad (fs. 8).

II.6. Se tiene el memorial de 11 de marzo de 2020, presentado por Moisés Miranda Guzmán ante la Jefatura Departamental de Trabajo, por el que solicita se conmine a la reincorporación inmediata a su fuente laboral (fs. 9 a 10).

II.7. Por nota de Única Citación de 9 de junio de 2020, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, citó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo, a la audiencia fijada para el 12 de junio de 2020, en razón a la denuncia incoada por Moisés Miranda Guzmán, quien solicita su reincorporación a su fuente laboral en su condición de persona con discapacidad (fs. 11).

II.8. Consta planilla de sueldos y salarios del personal del GAM de Pojo de 31 de diciembre de 2020; planilla de aguinaldos de la gestión 2019 y planilla de bono de discapacidad (fs. 30 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante de tutela denunció que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo, lesionó sus derechos al trabajo, a la vida, a la salud y la inamovilidad laboral; debido a que esta autoridad procedió a desvincularlo de su fuente laboral, de manera arbitraria injustificada e intempestiva, sin considerar su situación de vulnerabilidad, al ser una persona con discapacidad, y sin que exista causal alguna de despido, menos proceso administrativo previo en su contra, y que si bien acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la autoridad demandada no se ha presentado a las audiencias a pesar de haber sido legalmente citado, y ante el daño inminente e irreparable, solicita se conceda la tutela y se disponga la restitución inmediata a su fuente laboral; y, el pago de sus salarios y aguinaldo devengados.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas: **i)** Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de

personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad; **ii)** Protección reforzada respecto a las personas con discapacidad; **iii)**; y, Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad.

Ante la vulneración de la garantía de inamovilidad laboral, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y están en la tradición jurisprudencial, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora o del trabajador con discapacidad o de la trabajadora o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, **ii)** La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

Entendimiento establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio.

III.2. Protección reforzada respecto a las personas con discapacidad

El art. 70 de la CPE, establece que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

En ese orden, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por nuestra legislación el 13 de diciembre de 2006; la Convención Interamericana para la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), son Instrumentos Internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Es así que la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, reafirmó que estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

El art. 34 de la Ley General Para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, señala:

I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo.

Por consiguiente, el objetivo de la normativa es garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.

Entendimiento establecido en la SCP 0060/2018-S2 de 15 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante de tutela denunció que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo, lesionó sus derechos al trabajo, a la vida, a la salud y la inamovilidad laboral; debido a que esta autoridad procedió a desvincularlo de su fuente laboral, de manera arbitraria injustificada e intempestiva, sin considerar su situación de vulnerabilidad, al ser una persona con discapacidad, sin que exista causal alguna de despido y menos proceso administrativo previo en su contra; asimismo, si bien acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la autoridad demandada no se ha presentado a las audiencias a pesar de haber sido legalmente citado, y ante el daño inminente e irreparable, solicita se conceda la tutela y se disponga la restitución inmediata a su fuente laboral; y, el pago de sus salarios y aguinaldo devengados.

De la revisión de obrados, se tiene que el demandante de tutela, mediante Memorándum GAMP 019/2019 de 9 de agosto, fue designado en el cargo de Servicio de Limpieza, Sereno y Portero del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo; sin embargo, al haber sido destituido de manera verbal de su fuente laboral, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba solicitando reincorporación por inamovilidad laboral de persona con discapacidad, autoridad que dispuso la citación al Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, para que el día viernes 17 de enero de 2020, se presente en esas dependencias; empero, la audiencia no se celebró por inasistencia de la autoridad edil; por lo que nuevamente, mediante memorial de 11 de marzo de 2020, solicitó se conmine la reincorporación inmediata a su fuente laboral, y la referida Jefatura Departamental de Trabajo emitió nueva citación de 9 de junio de 2020, audiencia que no se llevó a cabo al no presentarse el Alcalde demandado; ante dicha situación, acude ante la jurisdicción constitucional a fin de que se proteja de manera inmediata sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral de persona con discapacidad.

Ahora bien, conforme a los antecedentes procesales y Fundamentos Jurídicos del presente fallo, tendientes a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional de los derechos al trabajo e inamovilidad laboral de persona con discapacidad, se tiene que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en el FJ III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es admisible por la flexibilización al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, que el accionante acuda en forma directa a este jurisdicción constitucional, al encontrarse involucrados derechos y garantías de una persona con discapacidad, que requiere de una protección inmediata al tratarse de un grupo de atención prioritaria. Consiguientemente, al tratarse de una persona con discapacidad, resultaba correcto acudir ante la protección inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, por ser la más eficaz y conveniente para resguardar el derecho a la inamovilidad del trabajador con discapacidad; máxime cuando el mismo acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, buscando la tutela de sus derechos, y sin embargo no se emitió la conminatoria por inasistencia del empleador -ahora demandado-.

En ese contexto, en el caso analizado se evidencia que el accionante fue despedido de su fuente laboral, sin considerar que sufre una discapacidad física-motora del 53%, pese a que la entidad municipal tenía pleno conocimiento de dicha discapacidad del accionante con anterioridad a la desvinculación del servidor público (Conclusiones II.1 y II.8); por lo que, en atención al deber de protección del Estado a las personas con discapacidad, el Alcalde demandado debió garantizar su inamovilidad laboral; máxime si se constata que no se inició proceso previo interno a fin de comprobar si el impetrante de tutela habría incurrido en causal de despido, toda vez que las personas con esta condición, no pueden ser retiradas de su fuentes de trabajo, salvo las causales establecidas, previo proceso interno; no obstante lo anotado, fue desvinculado ilegalmente pese a ser una persona con discapacidad, que goza de protección reforzada, contenida en la Constitución Política del Estado, en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, entre otros instrumentos internacionales, así como en la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, en relación a la estabilidad laboral reforzada.

En ese sentido, al haberse constatado un despido ilegal e injustificado, en inobservancia del art. 70 de la Ley Fundamental y de la normativa señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del este fallo constitucional, se vulneró el derecho del accionante a la inamovilidad laboral; toda vez que, las personas con discapacidad gozan de protección reforzada, por encontrarse en situación de vulnerabilidad; y por consiguiente, de acuerdo al nuevo orden constitucional, el Estado tiene la ineludible obligación de garantizarle una vida digna y propiciarle su plena integración en la sociedad; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, así como a la salud, últimos derechos que fueron lesionados a consecuencia de la destitución del impetrante de tutela.

Finalmente, corresponde señalar que el Juez de garantías, en el marco de medidas de reparación dispuso el pago de los sueldos devengados, desde el momento en que se privó al ahora accionante de su fuente laboral, determinación que resulta correcta en el marco de lo señalado en el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

Sin embargo, corresponde a este Tribunal hacer extensiva la tutela al pago de todos los beneficios y derechos que le correspondan por ley, desde el momento en que se dio la desvinculación ilegal. En cuanto al pago del aguinaldo correspondiente a la gestión 2019, se deja constancia que este reclamo fue denegado por el Juez de garantías, al constatar que fue cobrado por el accionante, conforme se evidencia de la planilla de pago señalada en la Conclusión II.8 del presente fallo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 0436/2021-S1 (viene de la pág. 9).

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 50 a 68, emitida por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de la ciudad de Totora, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a lo dispuesto por el Juez de garantías, ratificando la reincorporación inmediata del accionante al cargo que ocupaba como trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Pojo, así como al pago de los sueldos devengados desde el día de su desvinculación laboral;

2° Disponer el pago de todos los beneficios y derechos que le correspondan por ley, desde el momento en que se le privó de su fuente laboral; y,

3° Exhortar al Gobierno Autónomo Municipal de Pojo, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, que en el marco de la protección reforzada a la inamovilidad laboral de la que gozan las personas con discapacidad, contenido en el art. 71.II de la Constitución Policita del Estado, en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, entre otros instrumentos internacionales, así como en la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, a adoptar medidas de protección respecto de este grupo de atención prioritaria, así como medidas encaminadas a capacitar a los profesionales encargados de Recursos Humanos sobre el enfoque constitucional de la discapacidad y las obligaciones concretas que emergen en relación a la estabilidad laboral reforzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2021-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35869-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de **la acción de libertad** interpuesta por **Lidia Suarez Vda. de Fernández** contra **Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario** y **Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola**; **ambos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 5 a 6, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de ejecución penal que sigue el Ministerio Público por el delito de suministro de sustancias controladas, el 2 de marzo del 2020 planteó demanda incidental de redención de pena, que fue admitida por la autoridad jurisdiccional, quien mediante oficio ordenó a la Directora del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, remita la documentación para el beneficio de redención, oficio recibido el 20 de julio del mismo año; sin embargo, la referida Directora del Centro Penitenciario y el Director Departamental del Régimen Penitenciario -autoridades demandadas- no remitieron la carpeta para que pueda beneficiarse con la redención de pena, pese de haber transcurrido más de treinta y seis días desde su notificación y los insistentes reclamos de su abogado; hecho que le causa un grave perjuicio para acceder al beneficio mencionado, por lo que interpuso la presente acción de libertad, en su modalidad de traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se remita la carpeta que le permita beneficiarse con la redención de pena; asimismo, se remita antecedentes al Ministerio Público; y, sea con imposición de costas, calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de agosto de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 8 a 9.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario y Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola; ambos de Santa Cruz, no presentaron informe

escrito, tampoco se hicieron presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de sus legales notificaciones, cursante de fs. 10 a 13.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 3 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., **concedieron** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en el plazo de 48 horas remitan la documentación "en beneficio de redención de la accionante". Determinación asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La accionante hace más de dos semanas que hizo el reclamo sin que a la fecha se haya remitido su carpeta al Juzgado, consecuentemente de acuerdo a los plazos previstos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), es evidente que las autoridades accionadas, tenían la obligación de remitir dichas carpetas en el plazo de cuarenta y ocho horas, lo cual no sucedió, por lo que de acuerdo a lo que establece el art. 125 de la CPE, toda persona que considera que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguida o esta privada de libertad, podrá interponer la acción de libertad; con el objetivo que se le restituya sus derechos lesionados; y, **b)** En la presente acción tutelar, en su vertiente de pronto despacho, las autoridades accionadas no han dado cumplimiento a lo que establece el art. 138 de la LEPS, así como el art. 74 de su Reglamento, por lo que otorgaron la tutela, para que las autoridades accionadas remitan en el plazo de 48 horas ante el Juez Primero de Ejecución Penal, la carpeta referente al trámite de redención solicitada por la sentenciada Lidia Suarez Vda. De Fernández.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa memorial de acción de libertad traslativa o de pronto despacho presentada por Lidia Suarez Vda. de Fernández contra Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario y Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola; ambos de Santa Cruz, denunciando la falta de remisión de su carpeta, para beneficiarse con la redención de pena, dispuesta por la autoridad jurisdiccional (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, habiéndosele ordenado a la Directora del Centro Penitenciario Palmasola la remisión de la documentación para el beneficio de redención; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar, las autoridades demandadas no cumplieron con la remisión ordenadas, por lo que interpuso la presente acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, solicitando que disponga que en el plazo de 24 horas se remita su carpeta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Sobre la Redención de la Pena; **3)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **4)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Sobre la Redención de la Pena

La Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley Nº 2298 de 20 de diciembre de 2001- en su artículo 138, regula respecto a la redención señalando que:

Artículo 138.- (REDENCION)

El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario.

Respecto a la Redención, el art. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo 26715 de 27 de Julio de 2002-, con relación a la solicitud y resolución de nuevo cómputo, señaló lo siguiente:

ARTICULO 74.- (SOLICITUD Y RESOLUCION DE NUEVO COMPUTO).

I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

}

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación; debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Computo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y el informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[3], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.4. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la **legitimación pasiva** en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio[4], definió la **legitimación pasiva** señalando que ésta debe ser entendida

como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6], se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, **es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.**

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[7] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo[8], que señaló que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.**

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

III.5. Análisis del caso concreto

Conforme al memorial presentado por el accionante, dentro del proceso de ejecución penal que sigue el Ministerio Público por el delito de suministro de sustancias controladas, el 2 de marzo del 2020 planteó demanda incidental de redención de pena, que fue admitida por la autoridad jurisdiccional, quien mediante oficio ordenó a la Directora del Centro Penitenciario Palmasola la remisión de la documentación para el beneficio de redención; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar, las autoridades demandadas no cumplieron con la remisión ordenada, ocasionándole un grave perjuicio para acceder al beneficio mencionado, en franca vulneración del art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley Nº 2298 de 20 de diciembre de 2001-, y el art. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad.

Efectivamente, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados, tal como sucede en el caso en análisis, en el cual, las autoridades demandadas no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación, consintiendo tácitamente lo afirmado por la impetrante de tutela, respecto a la falta de remisión del informe solicitado por el Juez de Ejecución Penal en el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2; vulnerándose el principio de celeridad, e impidiendo que la accionante pueda beneficiarse con la redención de la pena, vulnerando directamente su derecho a la libertad.

En consecuencia, el problema jurídico planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, está destinada a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal; debiendo los servidores judiciales y administrativos cumplir con los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema.

Por consiguiente, y toda vez que conforme a lo dispuesto en el art. 74.III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas; ello significa que la obligación de efectuar la remisión de la documentación corresponde al Director del Establecimiento Penitenciario, a quien se ordenó dicha remisión en el presente caso, según la accionante, por lo que resulta evidente que dicha autoridad es la responsable de la remisión de documentación y, por consiguiente, es quien ha incurrido en la dilación denunciada; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada, respecto de la Directora del Centro Penitenciario Palmasola, ahora demandada.

Con relación al Director Departamental del Régimen Penitenciario, precisamente, en mérito a que la precitada norma legal, no le impone la obligación de efectuar la remisión de la documentación; y en consideración a que en la acción de tutela no se señala que la orden judicial también habría estado dirigida contra la referida autoridad departamental, corresponde denegar la tutela impetrada, respecto de la misma, por falta de legitimación pasiva, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al conceder la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 3 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de la Directora del Centro Penitenciario Palmasola, disponiendo que dicha autoridad, en el día de notificada con el presente fallo se remita la información solicitada por el Juez de Ejecución Penal; siempre y cuando aún no lo haya hecho.

2° DENEGAR la tutela respecto al Director Departamental de Régimen Penitenciario conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme

a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido

el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[4] En su Cuarto Considerando, indica: "Por consiguiente, la demandada carece de **legitimación pasiva**, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[5] El FJ III.5, determina: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6] El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la **legitimación pasiva**, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7] El FJ III.1, menciona: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de **legitimación pasiva**, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[8] El FJ III.5, refiere: "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de **legitimación pasiva**…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35785-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 139/2020 de 17 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Quispe Calcina** contra **Abraham Ademar Aguirre Romero**, **Juez de Ejecución Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**, **en suplencia legal de su similar Primero.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2020, cursante de fs. 4 a 8 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de la Sentencia 002/2003 de 7 de febrero de 2003, fue condenado a una pena privativa de libertad de treinta años de presidio por la comisión del delito de asesinato; es así, que ejecutoriada la sentencia, el proceso se derivó al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mismo donde radica su expediente.

Es una persona de cincuenta y ocho años de edad, que padece de múltiples enfermedades y cuya salud se va deteriorando cada día más; siendo estos, extremos que pueden comprobarse de conformidad a los informes médicos cursantes del Régimen Penitenciario y su historial clínico, del cual también se evidencia que llegó a internarse por diferentes patologías que se presentan de forma continua en su persona.

Es así, que de conformidad a los descritos informes y certificaciones, se puede evidenciar que tuvo que ser internado a causa de una colecistitis crónica, cursando además informes, que demuestran su diagnóstico por gastritis aguda, colecistitis crónica, colelitiasis aguda, hernia de "spiegle", Síndrome de Úlcero Péptico, Esteaosis Hepática Difusa Grado I y II; y hernia "incisional" siendo que por este último fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital de Clínicas; cursa también informe, en el cual se señala y recomienda su salida al servicio de cardiología para precautelar su estado de Salud e informe del Escolta de Servicio, a través del cual se puede evidenciar que fue internado en la sección "cirugía" del citado Hospital a causa de una Hernia. Finalmente cursan informes médicos en los cuales el médico del Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz, recomienda su salida médica al servicio de cirugía general para precautelar su estado de salud.

Es así, que sin considerar todos los diagnósticos señalados y su edad, la autoridad ahora accionada, transgredió su derecho al derecho al debido proceso, la vida, la salud y el acceso a una justicia rápida, pronta, oportuna y sin dilaciones, puesto que desconoció el art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que claramente señala, que la Fiscalía y el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena, y que este incidente será resuelto por el Juez de Ejecución Penal en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción.

Al respecto, se tiene que el 14 de febrero de 2020, solicitó su detención domiciliaria ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, la autoridad accionada a través de Auto de 17 de igual mes y año, dispuso que por Secretaría se informe si el impetrante de tutela cumple con los requisitos exigidos por el "art. 196 de la ley 2298"; determinación judicial, que transgredió y es contraria a sus derechos y garantías, ya que no se tomó en cuenta su

delicado estado de salud, debiendo al contrario, señalar audiencia en el plazo de cinco días para considerarse su situación conforme lo establecido por ley.

Para acceder al beneficio de detención domiciliaria, se tiene que cumple con dos quintas partes de su condena, ya que se encuentra recluido en el Penal de San Pedro, por dieciocho años, tres meses y ocho días; asimismo, demostró buena conducta, durante el último año en reclusión, no siendo sancionado por faltas graves o muy graves, también se ofreció dos garantes y domicilio, mismos que fueron verificados por el área de trabajo social conforme se tiene de obrados, encontrándose clasificado para el cuarto periodo de libertad condicional. Asimismo su persona siempre recibió amplios reconocimientos a causa de su conducta dentro de la penitenciaría.

Todo ese esfuerzo realizado durante los dieciocho años que lleva recluido, la situación de pandemia por COVID-19, la sobrepoblación carcelaria y lo descrito, son situaciones que ponen en riesgo su vida en el recinto penitenciario.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y a una justicia rápida, pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 13.IV, 14.III, 15.I, 18.I, 115.I y II, 256; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE.)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga su detención domiciliaria, por un lapso de dos años, con salidas para acudir al nosocomio más cercano a efectos de seguir sus tratamientos médicos expidiéndose el mandamiento correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia señaló: **a)** De la revisión de antecedentes, se podrá evidenciar una infinidad de informes de salidas e informes médicos que acreditaron que su persona, adolece de múltiples enfermedades; motivo por el cual, su vida se encuentra en peligro inminente a causa de la pandemia por COVID-19; **b)** La autoridad accionada únicamente se limitó a solicitar un informe previó por secretaría antes de tratar la detención domiciliaria y al inicio de la cuarentena aun no existía el indicado informe en el cuaderno jurisdiccional y menos una Resolución, que resuelva confirmando o negando su detención domiciliaria situación que vulnera sus derechos y garantías constitucionales; **c)** La "SC 006/2010- R", refiere al principio *pro homine* que indica que el juzgador debe aplicar las reglas que resulten más favorables para la persona y su libertad; **d)** Por otra parte, para solicitar su detención domiciliaria, cumplió con los requisitos exigidos, entre ellos: cumplió con las dos quintas partes de la pena; es decir, que al tener treinta años de sentencia, las dos quintas partes son doce años y a la fecha, conforme estableció el certificado de permanencia y conducta emitido el 22 de noviembre de 2019, el ahora accionante tiene dieciocho años, tres meses y ocho días de encontrarse privado de libertad; es decir, más de las dos quintas partes; asimismo, conforme certificación emitida, se tiene que no cuenta con observaciones ni faltas graves o leves, dentro del Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz, durante el último año. Además de los requisitos mencionados, presentó dos garantes, mismos que fueron verificados por la trabajadora social del Juzgado de Ejecución Penal; también ofreció un domicilio a efectos del cumplimiento de su condena, el cual fue verificado por la trabajadora social del Juzgado, encontrándose todos los actuados en el cuaderno jurisdiccional; **e)** La Resolución 050/2018 emitida por el consejo penitenciario, lo clasificó en el cuarto período del sistema progresivo, o sea al periodo de libertad condicional; refiriendo, que si bien está condenado por un delito de asesinato con una pena privativa de libertad de treinta años, y que no se permite indulto el art. 125 y 126 de la CPE indica que cuando su vida está en peligro, se puede interponer la acción de libertad; y, **f)** Respecto a la subsidiariedad;

estableció que cuando se alegue vulneración al derecho a la vida y a la libertad física, no se aplica el principio de subsidiariedad; al contrario, la presente acción se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, siendo de tramitación especial y sumarísima.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe vertido en audiencia señaló que: **1)** Toda la fundamentación expuesta por el accionante, debe ser valorada por el Juez de Ejecución Penal y no por un Juez de garantías, puesto que su autoridad debe verificar la existencia de vulneración al derecho a la libertad del peticionante de tutela, verificando si se vulneró la misma, la vida, si existió un procesamiento indebido o persecución ilegal; **2)** Con relación al incidente planteado el 17 de febrero de 2020, se admitió el mismo mediante Auto de esa fecha; sin embargo, la admisión no significa su resolución, entonces, la forma de resolver este incidente de ejecución de condena, determina la necesidad de un análisis de los antecedentes y un cómputo para establecer si el sentenciado cumplió el tiempo de condena para la procedencia del beneficio y si tiene otros elementos que debe subsanar, entonces requiere sustanciación. Si previamente se dispuso el cómputo, no se requiere el uso del término "previamente", para que se analice la situación; por lo que el Auto de admisión, dispone en todo momento se verifique el cumplimiento de los requisitos establecidos por el "art. 196 y 167" mismos que establecen los requisitos y que el penado se encuentre dentro del periodo de prueba cumpliendo las dos quintas partes de su condena, y haber ofrecido dos garantes de presentación y tener buena conducta; **3)** Si el abogado consideraba que este Auto era atentatorio, dilatorio, no interpuso ese Recurso de Enmienda de ese Auto, que no determina nada, solo está encaminando el procedimiento para la resolución del trámite, no está determinando si le concede o le rechaza, solamente determina la admisión; **4)** También ofreció garantes, y los domicilios de los mismos; estos, deben ser verificables, fiables y confiables y se hizo esta verificación; sin embargo, posteriormente mediante memorial ofreció nuevos garantes, situación que significa que él ya tenía conocimiento que esos garantes, cuyos domicilios se han señalado, debían ser verificados por trabajo social, cabalmente se hizo la verificación respectiva, presentándose un nuevo informe el 3 de marzo de 2020; **5)** Posteriormente, el 9 de igual mes y año, se remite una relación de permanencia y conducta y el 16 de del mismo mes y año, se remite certificado de carga horaria y otros documentos de carácter administrativo que se solicitó en marzo; teniendo que, no existió ninguna solicitud de día y hora de audiencia como equivocadamente señala el impetrante de tutela, en la que se resuelva el incidente; por lo que no es evidente, que se haya prolongado la emisión de la Resolución, ya que en todo ese tiempo -desde el 16 de febrero de 2020- se realizaron actuados de sustanciación del trámite, esto significa presentar más pruebas, hacer verificaciones del domicilio real, verificación domiciliaria de los garantes, el cómputo y relación del cumplimiento de requisitos por parte de secretaría, entonces todo eso se cumplió y se emitió el computo de penal e informe, de tal manera que en antecedente de ello, en esta semana se emitió la resolución correspondiente resolviendo el incidente solicitado de oficio, sin necesidad de audiencia; toda vez que, estando en etapa de cuarentena por suspensión de actividades, se dispuso a los jueces colocar al día sus despachos, reduciendo la carga y mora procesal, para que retomadas las funciones, no se acumule esta carga procesal; y, **6)** Sobre el fondo de los fundamentos de la acción, se establece que no se agotó la subsidiariedad, ya que ante el Auto de admisión, que dispone el cómputo , no se planteó el recurso de complementación y enmienda; además, no se hizo ninguna petición desde el mes de febrero, solicitando audiencia o resolución. De igual forma, no es ámbito del juez de garantías poder considerar esta situación, porque toda esa fundamentación, todo ese ámbito de prueba, tiene que hacerla valer ante el Juez de Ejecución Penal; por lo que, no se puede usurpar funciones de la función ordinaria, siendo el juez de garantías quien otorgue la libertad condicional. Finalmente se establece que no existió una vulneración al derecho a la vida, al derecho a la libre locomoción, a la libertad, un procesamiento indebido o una persecución ilegal; por lo que, no existe objeto ni materia para que esta solicitud se analice en la vía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 139/2020 de 17 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la

tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece que pueden beneficiarse con la detención domiciliaria los condenados que cumplan sesenta años de edad durante la ejecución de la condena, donde podrán cumplir con la misma detención domiciliaria, salvo aquellos que no fueron condenados por delitos que no permitan indulto. La segunda parte de este artículo establece que los condenados que padezcan de enfermedad incurable, en periodo terminal, cumplirán con el resto de la condena en detención domiciliaria; **ii)** Para la activación de la acción de libertad, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado las vías específicas; **iii)** **"**Dentro del análisis de la acción de libertad, se tiene que en audiencia pública, la autoridad recurrida pone en conocimiento de esta autoridad, que evidentemente se habría solicitado ante el juzgado correspondiente por el ahora accionante HUGO QUISPE CALCINA de cumplir su condena en detención domiciliaria, solicitud que habría sido respondida rechazando dicha solicitud mediante Resolución emitida por esta autoridad - Juez Abraham, Aguirre R. Juez del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Ciudad de El Alto, considerando en su resolución en el tercer considerando núm.3 donde se llega a establecer: que si bien el interno se encuentra enfermo y tiene muchos certificados médicos, pero que ningún certificado acredita que esta enfermedad sea incurable, en periodo terminal, motivo por el cual no se le concede la solicitud de detención domiciliaria, en la resolución que anteriormente se ha manifestado" (sic). **iv)** Que la Resolución emitida por la autoridad accionada de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal, es posible de ser recurrida por parte del condenado; por lo que, por el principio de subsidiariedad, la solicitud impetrada y fue resuelta el 15 de mayo de 2020, en ese entendido, la parte recurrente deberá adecuar sus actos conforme a procedimiento y plantear sus recursos si fuere el caso y si ve conveniente en contra de la resolución emitida por la autoridad recurrida, mismo que se puesto en conocimiento en esta audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Informe emitido por Abraham Ademar Aguirre Romero autoridad -ahora demandada- en audiencia pública de acción de libertad de 17 de mayo de 2020, en la cual en suma y en su parte pertinente señaló: el 9 de marzo de igual año, se remite una relación de permanencia y conducta y el 16 del mismo mes y año; asimismo, certificado de carga horaria y otros documentos de carácter administrativo que se solicitó en marzo; teniendo que, no existió ninguna solicitud de día y hora de audiencia como equivocadamente señala el accionante, en la que se resuelva el incidente; por lo que, no es evidente que se haya prolongado la emisión de la resolución, ya que en todo ese tiempo -entiéndase desde el 16 de febrero de precitado año- se realizaron actuados de sustanciación del trámite, esto significa presentar más pruebas, hacer verificaciones del domicilio real, verificación domiciliaria de los garantes, el cómputo y relación del cumplimiento de requisitos por parte de secretaría, entonces todo eso se cumplió y se emitió el computo de penal e informe, **de tal manera que en antecedente de ello, en esta semana se emitió la Resolución correspondiente resolviendo el incidente solicitado de oficio, sin necesidad de audiencia;** toda vez que, estando en etapa de cuarentena por suspensión de actividades, se dispuso a los Jueces colocar al día sus despachos, reduciendo la carga y mora procesal, para que retomadas las funciones, no se acumule esta carga procesal (fs. 18 a 19).

II.2. De la Resolución 139/2020 emitida por el Juez de garantías de 17 de mayo, se tiene que en su parte pertinente el mismo señaló: **a)** Dentro de la presente acción, la autoridad demandada señaló que la solicitud impetrada ya se habría resuelto el 15 de mayo de igual año, rechazando la solicitud de detención domiciliaria del interno Hugo Calcina Quispe; **b)** "Dentro del análisis de la acción de libertad, se tiene que en audiencia pública, la autoridad recurrida pone en conocimiento de esta autoridad, que evidentemente se habría solicitado ante el juzgado correspondiente por el ahora accionante HUGO QUISPE CALCINA de cumplir su condena en detención domiciliaria, solicitud que

habría sido respondida rechazando dicha solicitud mediante Resolución emitida por esta autoridad -Juez Abraham, Aguirre Romero Juez del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, tomando en cuenta en su resolución en el tercer considerando núm.3 donde se llega a establecer: que si bien el interno se encuentra enfermo y tiene muchos certificados médicos, pero que ningún certificado acredita que esta enfermedad sea incurable, en periodo terminal, motivo por el cual no se le concede la solicitud de detención domiciliaria, en la resolución que anteriormente se ha manifestado" (sic [fs. 20 a 21 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, la vida, la salud y a una justicia pronta y oportuna; toda vez, que dentro del proceso penal por el delito de asesinato, fue sentenciado con la pena de presidio de treinta años; es así, que el 14 de febrero de 2020, interpuso incidente de detención domiciliaria ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, dicha autoridad dispuso simplemente que por secretaría se informe si el impetrante de tutela cumple con los requisitos exigidos por Ley, disposición vulneratoria, puesto que no se tomó en cuenta su delicado estado de salud y que presentó los requisitos necesarios, debiendo haberse señalado audiencia en el plazo de cinco días conforme lo establecido por Ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **4)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **5)** Sobre el trámite de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia y su marco normativo; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

Al respecto, el presente entendimiento fue desarrollado en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

"El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7] , respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aún no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013

de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9] -.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional…[10];

(…)

En el mismo razonamiento, también está comprendido dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida ante restricciones irrazonables del derecho al trabajo y a una remuneración, que impiden que la persona pueda desarrollar una vida digna, que afecta, además, a otros derechos, como la salud, el trabajo y la dignidad de las personas.

Así, se reitera, de una interpretación literal del art. 125 de la CPE, que el constituyente enumera a la vida como un derecho protegido por la acción de libertad, independientemente de la vinculación con el derecho a la libertad física o personal, en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del CPCo.

En esa dimensión argumentativa, se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos -asimismo de los derechos fundamentales-, cual es la interpretación favorable al ser humano.

En ese marco, cabe señalar que, dado el carácter informal de la acción de libertad y la naturaleza de los derechos que protege, **aún el derecho a la vida no hubiere sido invocado por la parte accionante, es posible su tutela si se observa su vulneración o amenaza**, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Otro derecho que se encuentra estrechamente vinculado con la vida, es la integridad física, psicológica, sexual y la consiguiente prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Así; el art. 114.I de la CPE, establece: **"Queda prohibida toda forma de tortura**, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la regulación normativa de la tortura[11] en el ámbito internacional se dirige fundamentalmente a instituir su prohibición absoluta. Así el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…" Por su parte el art. 5 de la CADH, dispone: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125

de la CPE[12] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[13], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (el resaltado nos corresponde)

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política

del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) "Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[14], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (las negrillas fueron adicionadas).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[15], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[16], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación

indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[17], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"**i)** Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las**

autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[18]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[19], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad,

pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas fueron adicionadas).

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases pre establecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[20], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[21] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[22], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[23], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[24], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[25], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[26], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[27].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[28], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que: "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus

derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[29], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Sobre el trámite de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia y su marco normativo.

Al respecto se tiene que el art. 3 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, estableció que "La pena tiene por finalidad, proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la Ley" de igual forma el art. 25 del Código Penal (CP), establece que "La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial". Situación que permite entender que la pena buscará proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la ley.

El marco normativo para la aplicación de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia parte de lo regulado por el art. 55 inc. 2) del CPP, que señala:

"Artículo 55º.- (Jueces de Ejecución Penal). Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:

2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución.

Estableciendo así, que la detención domiciliaria se tramitara como un incidente en etapa de ejecución de la pena, y su conocimiento recaerá en los Jueces de Ejecución Penal. Situación ratificada por el art. 428 del mismo código que determinó:

"Artículo 428º.- (Competencia). Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución".

Asimismo, el art. 432 del adjetivo penal, determina que tanto la Fiscalía como el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena, añadiendo que, el incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción, Resolución que podrá ser apelada ante la Corte Superior de Justicia -hoy Tribunal Departamental de Justicia-.

El procedimiento para su otorgación se encuentra regulado por el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo 26715 de 26 de julio de 2002- que determinó:

"ARTÍCULO 111º.- PROCEDIMIENTO.

I. Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria.

II. En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.

III. La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada.

IV. La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental".

Los presupuestos a considerarse para su activación son los siguientes: **i)** Los condenados que hubieran cumplido la edad de sesenta años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan indulto; **ii)** Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento; **iii)** Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.

Por todo lo referido, se establece que el conocimiento y resolución del trámite de detención domiciliaria en etapa de ejecución de sentencia, recae en el Juez de Ejecución Penal, mismo que una vez recibida la solicitud, llevará adelante el trámite por la vía incidental, señalando audiencia y emitiendo la resolución correspondiente en el plazo de cinco días hábiles siguientes, misma que podrá ser objeto de apelación incidental, conforme lo establecido por ley.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, la vida, la salud y a una justicia pronta y oportuna; toda vez, que dentro del proceso penal por el delito de asesinato, fue sentenciado con la pena de presidio de treinta años; es así, que el 14 de febrero de 2020, interpuso incidente de detención domiciliaria ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, dicha autoridad dispuso simplemente que por secretaría se informe si el impetrante de tutela cumple con los requisitos exigidos por Ley, disposición vulneratoria, puesto que no se tomó en cuenta su delicado estado de salud y que presentó los requisitos necesarios, debiendo haberse señalado audiencia en el plazo de cinco días conforme lo establecido por Ley.

De los antecedentes descritos, se tiene que la autoridad accionada, en audiencia pública de 17 de mayo de 2020, en suma señaló que: el 9 de marzo de igual año, se remite una relación de permanencia y conducta y el 16 del mismo mes y año, se remite certificado de carga horaria y otros documentos de carácter administrativo que se solicitó en marzo; teniendo que, no existió ninguna solicitud de día y hora de audiencia como equivocadamente señala el accionante, en la que se resuelva el incidente; por lo que no es evidente, que se haya prolongado la emisión de la resolución, ya que en todo ese tiempo -desde el 16 de febrero de 2020- se realizaron actuados de sustanciación del trámite, esto significa presentar más pruebas, hacer verificaciones del domicilio real, verificación domiciliaria de los garantes, el cómputo y relación del cumplimiento de requisitos por parte de secretaría, entonces todo eso se cumplió y se emitió el computo de penal e informe, **de tal manera que en antecedente de ello, en esta semana se emitió la Resolución correspondiente resolviendo el incidente solicitado de oficio, sin necesidad de audiencia;** toda vez que, estando en etapa de cuarentena por suspensión de actividades, se dispuso a los Jueces colocar al día sus despachos, reduciendo la carga y mora procesal, para que retomadas las funciones, no se acumule esta carga procesal (Conclusión II.1). En consecuencia, de la acción de libertad planteada, el Juez de garantías determinó a través de su Resolución 139/2020 de 17 de mayo: "Dentro del análisis de la acción de libertad, se tiene que en audiencia pública, la autoridad recurrida pone en conocimiento de esta autoridad, que evidentemente se habría solicitado ante el juzgado correspondiente por el ahora accionante HUGO QUISPE CALCINA de cumplir su condena en detención domiciliaria, solicitud que habría sido respondida rechazando dicha solicitud mediante Resolución emitida por esta autoridad Juez Abraham, Aguirre R. Juez del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de

la Ciudad de El Alto, considerando en su resolución en el tercer considerando núm.3 donde se llega a establecer: que si bien el interno se encuentra enfermo y tiene muchos certificados médicos, pero que ningún certificado acredita que esta enfermedad sea incurable, en periodo terminal, motivo por el cual no se le concede la solicitud de detención domiciliaria, en la resolución que anteriormente se ha manifestado" (sic [Conclusión II.2]).

Con carácter previo debe considerarse que en la presente acción tutelar se denuncia una presunta lesión al derecho a la vida y a la salud; por tal razón, al ser un derecho tutelado por la acción de libertad, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que se ingresa al fondo de lo planteado, teniendo que:

A fines de contrastar los hechos descritos y su correspondencia, con la normativa legal, con referencia a la problemática establecida, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendiendo que la Acción de Libertad Traslativa o de Pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra. Es así que en el presente caso, el impetrante de tutela, solicitó la aplicación de la medida de detención domiciliaria a través de Memorial de 14 de febrero de 2020, mismo que fue admitido mediante Auto de 17 de mismo mes y año, ordenándose que por secretaría se proceda a determinar el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley; posteriormente, y de conformidad a la Resolución 139/2020 de 17 de mayo emitida por el Juez de Garantías (Conclusión II.2), en la misma se describe que el ahora demandado **emitió la Resolución 208/2020 de 15 mayo**, en la cual se resolvió el incidente planteado por el sentenciado -ahora accionante-, rechazando la solicitud de detención domiciliaria.

Ahora bien, de conformidad a los hechos descritos, **se evidencia una amplia dilación al trámite de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, solicitado por el ahora peticionante de tutela,** puesto que conforme a lo desarrollado por el fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, **se determinó que el plazo para la resolución del incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, es de cinco días** situación regulada por el art. 111 del Reglamento de Ejecución de Penas que señala:

"**ARTÍCULO 111º.- PROCEDIMIENTO.**

I. Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria".

Sin embargo, se tiene que en el presente caso, la tramitación de este incidente, **se extendió por un total de tres meses desde la emisión del Auto de admisión**, y si bien, la autoridad demandada en el informe prestado en audiencia de la presente acción (Conclusión II.1) refirió que se ejecutaron previamente actuados con la finalidad de conseguir los requisitos para resolución de la misma; es una situación no corroborada, entendiendo que no se adjuntó documental alguna que diera certeza de que el retraso en la tramitación del incidente, se deba a causas ajenas a su persona. De igual manera, en el mismo informe prestado por el demandado, se tiene que refirió, que se emitió la Resolución correspondiente, resolviendo el incidente solicitado **de oficio** y **sin necesidad de audiencia**; toda vez que, estando en etapa de cuarentena y suspensión de actividades se dispuso a los Jueces colocar al día sus despachos, reduciendo la carga y la mora procesal. Situación que si bien trata de justificarse con el argumento de que se pretendía reducir la carga laboral del despacho**, no puede dejarse de lado, que todo actuado judicial, debe responder a criterios de legalidad**, esto, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de las partes; teniendo así, que

conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.5, del presente fallo constitucional, se determinó la necesidad de resolver el presente incidente analizado **a través de una audiencia,** -aspecto desarrollado por el art. 432 del CPP[30]-; sin embargo, y conforme se señaló, la autoridad accionada, definió emitir su resolución de oficio y omitiendo el señalamiento correspondiente, situación vulneratoria y que no puede ser justificada a título de amplia carga procesal o pandemia, por ser vulneradora del debido proceso y que restringe la ejecución de los derechos del peticionante de tutela, entre ellos la dignidad del mismo, puesto que como lo desarrolló el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en todo momento se debe reconocer la dignidad de las personas privadas de libertad, quienes si bien, ven limitada su libertad personal por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar, eso no implica que los demás derechos consagrados por la Norma Suprema, se vean afectados; más a contrario, se mantienen incólumes; considerando también, que el mismo se encuentra en situación de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad; por lo que el Estado, debe asumir la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos; en ese entendido, la instancia judicial tiene el deber de llevar adelante los trámites con diligencia, celeridad, y bajo los criterios de legalidad cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé; pues de lo contrario, estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de sus derechos humanos.

En consecuencia se establece una evidente vulneración al derecho al debido proceso del accionante en su elemento celeridad, comprendiendo que el mismo, tiene el derecho a que el incidente planteado se desarrolle acorde a los parámetros establecidos por Ley; es decir, en audiencia conforme establece el art. 432 del CPP y en los plazos establecidos, correspondiendo **conceder la tutela** respecto a este derecho.

Ahora bien, respecto al derecho a la vida y la salud, se establece que el ahora accionante, si bien señala una serie de diagnósticos médicos desarrollados sobre su persona, no se acredita y tampoco se observa que el mismo se encuentre impedido de acceder a instancias de salud, medicamentos o semejantes; teniendo así, que de su mismo relato, en todo momento se le otorgaron las autorizaciones correspondientes, para que acceda a los medios correspondientes y de esa forma garantizar su salud, no evidenciándose una vulneración a su derecho a la vida y la salud. Correspondiendo aclarar, que la valoración de la prueba respecto al estado de salud en grado terminal para acceder a la detención preventiva en ejecución de sentencia, es una función atribuible al Juez de Ejecución Penal y si bien el impetrante de tutela, no se encuentra de acuerdo con esta valoración, cuenta con los medios recursivos correspondientes; por lo que, en consecuencia se **deniega la tutela** respecto al derecho a la vida y la salud.

Finalmente, respecto al petitorio emitido por el ahora peticionante de tutela, si bien el mismo solicita: se disponga su detención domiciliaria por el lapso de dos años y la emisión del mandamiento de libertad; se tiene que, tal situación es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, no correspondiendo a esta instancia constitucional la emisión de mandamientos de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 139/2020 del 17 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 208/2020 de 15 de mayo, que resolvió rechazando el incidente de detención domiciliaria sin considerar el procedimiento establecido en el art. 432 del CPP; debiendo en consecuencia, señalarse audiencia para considerar el incidente de detención domiciliaria en el

plazo de cuarenta y ocho horas desde la notificación con la presente Resolución constitucional si es que la situación jurídica del accionante no hubiera mejorado.

2° DENEGAR respecto al derecho a la vida y la salud, ello también de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3] La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4] La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7] Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013

[8] La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección al derecho a la vida vía acción de libertad está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción

[9] El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional" (las negrillas son añadidas).

[10] La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[11] La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, señala en el artículo 1: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fi n de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".

[12] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[13] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[14] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[15] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[16] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[17] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[18] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[19] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[20] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[21] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[22] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o

una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[23] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[24] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[25] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[26] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[27] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[28] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[29] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[30] Artículo 432º.- (Incidentes). La Fiscalía o el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena.

El incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, que será convocado dentro de los cinco días siguientes a su promoción.

El auto podrá ser apelado ante la Corte Superior de Justicia.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35903-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2020 de 26 de julio, cursante de fs. 27 a 29 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Paola Salazar** contra **Nilo Aguirre Alvarado**, **Fiscal de Materia**; y, **Rosmery Arcelia Michel Banegas**, **Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública**, ambos **del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 3 y vta., el representante sin mandato de la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de infanticidio, fue sometida a la salida alternativa de procedimiento abreviado incumpliéndose con lo prescrito por el art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que determina para su procedencia, el requisito de contar con la aceptación del imputado y su defensor.

Afirmación que se sustenta en la circunstancia que la defensora pública -ahora demandada- "NO CONOCE DE MANERA PERSONAL A LA ACUSADA Y NO SE HIZO PRESENTE EN LAS CELDAS DE RURRENABAQUE EL 19.07.2020, para firmar junto al Fiscal de Materia y la Defensora Pública una RESOLUCIÓN CONCLUSIVA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO" (sic), acuerdo que debería estar arrimado al expediente con código único 803402062000089.

Agrega que conocida la aplicación de una medida cautelar y su traslado al Centro Penitenciario Mocovi de la Santísima Trinidad del departamento del Beni, su familia activó la defensa para que un abogado de confianza se apersone a dicho Centro Penitenciario y efectúe actos de defensa con la extrañeza de la aparición de la Resolución Conclusiva de Procedimiento Abreviado indicada, además de una sentencia condenatoria ejecutoriada de manera ilegal sin cumplir con el art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señalando su carácter apelable, en qué plazo y por qué persona, además que figura como si hubiera sido suscrito por su defensa técnica de ese entonces en la localidad de Rurrenabaque del departamento del Beni, cuando nunca se apersonó y firmó junto a ella no solo las peticiones de procedimiento abreviado, sino las que se requerían para efectivizar su derecho a la salud y vida, coligiéndose que la suscripción que aparece en dicha actuación procesal resulta ilegal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad; sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la notificación a la autoridad judicial que dictó la sentencia condenatoria mediante procedimiento abreviado, a efecto que admita el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto contra el acto ilegal denunciado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó de forma virtual mediante plataforma Blackboard, el 26 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 26, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, reiterando se notifique al Juez de control jurisdiccional "…de procedimiento abreviado para que admita el incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa..." (sic).

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Nilo Aguirre Alvarado, Fiscal de Materia, en audiencia de la presente acción de libertad, señaló que: **a)** De la evaluación psicológica ordenada se constató que la ahora accionante presenta una conciencia clara, pensamiento lógico y coherente, lenguaje fluido, orientación adecuada en persona, espacio y tiempo, atención y concentración constante y voluntaria, con la memoria a largo y corto plazo que se acreditó mediante el relato brindado sobre la comisión del delito acusado; **b)** Dicha declaración informativa así como la referida valoración psicológica coadyuvo a la ampliación del proceso penal contra su cónyuge por el delito de violencia doméstica o intrafamiliar; y, **c)** En ningún momento, el Ministerio Público requirió la suscripción de documento alguno, elemento probatorio que se encuentre en el cuaderno de investigación sin conocimiento de la ahora impetrante de tutela menos en el requerimiento observado que cumplió con los requisitos exigidos por los arts. 373 y 374 del CPP y que pueda vulnerar su derecho a la libertad.

Rosmery Arcelia Michel Banegas, Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del departamento del Beni, por informe escrito cursante de fs. 21 a 22, señaló lo siguiente: **1)** Aclara que la institución que representa no cuenta con funcionarios asentados en la localidad de Rurrenabaque del citado departamento, sin que sea evidente el incumplimiento del art. 373 del CPP; toda vez que, hubo aceptación de forma voluntaria, sin que medie presión alguna por parte de la imputada -ahora accionante-, habiéndosele preguntado de forma verbal, vía teléfono por efecto de la pandemia del coronavirus Covid-19, respecto a la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, explicándole en qué consistía y cuáles sus efectos quien informada eligió someterse al mismo; **2)** En base a la valoración forense y psicológica se concluyó que la impetrante de tutela no sufría daño físico, ni tampoco psicológico y/o mental, siendo que la misma es capaz de tomar decisiones por sí misma; y, **3)** Conforme se tiene del acta de audiencia virtual realizada el 21 de julio de 2020, desarrollada ante la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos, en suplencia legal de su similar de Rurrenabaque ambos del departamento del Beni, la autoridad judicial del proceso que cumplió con todos los requisitos previstos en los arts. 374 del CPP, al momento de preguntar si estaba de acuerdo con el procedimiento abreviado, si fue de manera voluntaria el sometimiento al mismo, si no existió presión para firmar el acuerdo y si era su rúbrica tomándose la determinación judicial conforme a lo vertido por la condenada Paola Salazar.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2020 de 26 de julio, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela bajo el argumento que de las pruebas adjuntas se acomodan a la normativa vigente respecto al alcance de las salidas alternativas, de lo cual se entiende que el procedimiento abreviado puede interponerse por la imputada en cualquier etapa del proceso, inclusive hasta antes de dictarse sentencia, en ese entendido, si bien la imputada en audiencia de medidas cautelares inicialmente se negó a someterse al procedimiento abreviado, posteriormente previa consulta con Defensa Pública cambió de parecer, extremos que se hallan plasmados en el acta correspondiente especialmente en las varias oportunidades en que manifestó su renuncia voluntaria al juicio oral, público y contradictorio, además de la conformidad unilateral de disposición respecto a la pretensión penal ejercitada por la acusación fiscal.

En la vía de complementación, la accionante solicitó que previa notificación al Comando Policial correspondiente, se autorice a un familiar para que por comunicación telemática sea atendida.

En ese orden, el Juez de garantías, en base al informe policial presentado en la presente acción de libertad, determinó que, al encontrarse la ahora impetrante de tutela en tránsito hacia la ciudad de Trinidad del departamento del Beni; y que, dicha solicitud deba ser interpuesta ante el Juez de Ejecución Penal o autoridad correspondiente para su valoración médica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Audiencia de Procedimiento Abreviado de 21 de julio de 2020, desarrollada ante la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos, en suplencia legal de su similar de Rurrenabaque ambos del departamento del Beni, en la cual el Ministerio Público en mérito al allanamiento de la imputada Paola Salazar -ahora accionante- y el Servicio Plurinacional de Defensa Pública -defensa técnica ahora demandada-, solicitó la aplicación de la referida salida alternativa (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad, toda vez que, la parte demandada incumplió con lo prescrito por el art. 373 del CPP al solicitar la salida alternativa de procedimiento abreviado; sin contar con su aceptación y de su defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, corresponde analizar los siguientes temas: **i)** La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional

Si bien es cierto que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, porque:

…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad…

Entendimiento, citado por la SCP 1121/2017 de 23 de octubre; empero, la doctrina constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento de los límites de su competencia, entre las funciones de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales al expresar en el Fundamento Jurídico III. 3 de la SC 0080/2010-R, que:

todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio. (las negrillas fueron agregadas)

Entendimiento citado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0406/2015-S2 de 20 de abril y 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras.

En esa comprensión, el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en **los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido,**

los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional**.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Siguiendo esta línea jurisprudencial que atañe a los supuestos de subsidiariedad excepcional relacionados a la activación simultánea de la acción de libertad y un recurso o medio ordinario, de esta manera expresó la SC 0026/2010-R de 13 de abril en su Fundamento Jurídico III.3, al mencionar:

de la revisión de los datos del expediente no consta que el recurrente hubiese reclamado dicho extremo ante esa autoridad, **es más, el 30 de julio de 2007, el Juez Cautelar Sexto de Instrucción en lo Penal -demandado- volvió de vacación judicial, en lugar de solicitar la regularización del procedimiento y se señale fecha y hora de audiencia, de manera paralela interpuso el presente recurso o acción tutelar con la finalidad de lograr su libertad, antes de que se lleve a cabo la nueva audiencia de medida cautelar destinada al mismo fin y pendiente de su desarrollo, inclusive. Aspecto que conlleva a la denegación de la tutela** (las negrillas fueron introducidas),

En esa misma línea, se expresó la referida SC 0080/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señalando que:

o en su defecto **antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que** el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, **habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo** (las negrillas son nuestras)

Afianzando esta línea jurisprudencial es preciso citar la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en su Fundamento Jurídico III. 3, expresa al respecto:

es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento** jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación **que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico** (las negrillas fueron añadidas).

Entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012, 0110/2016-S2 y 1121/2017-S2, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad, por cuanto, la parte demandada incumplió con lo prescrito por el art. 373 del CPP al solicitar la salida alternativa de procedimiento abreviado; sin contar con su aceptación y de su defensa.

De la revisión de los antecedentes, puede advertirse que la presente acción de libertad emerge de un proceso penal seguido contra la accionante por la comisión del delito de infanticidio; en el que se tramitó el requerimiento conclusivo de Procedimiento Abreviado; en cuya audiencia desarrollada el 21 de julio de 2020, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos en suplencia legal de su similar de Rurrenabaque ambos del departamento del Beni, dictó la Sentencia 04/2020 de 21 de julio, (Conclusión II.1).

Por cuerda separada, de acuerdo a la información brindada por la propia accionante en el petitorio y en el acta de la presente acción tutelar, se tiene que la prenombrada presentó incidente de actividad procesal defectuosa ante la referida autoridad jurisdiccional contra la señalada solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, porque en su criterio no se cumplió con los presupuestos establecidos en el art. 373 del CPP; incidente que la Jueza de la causa, no admitió hasta el momento de la presentación de la presente acción tutelar conforme se colige de la referida petición invocada en la presente acción de libertad.

En este entendido, se evidencia que de manera paralela o simultánea a la presentación del incidente por defecto absoluto contra el requerimiento conclusivo de salida alternativa de procedimiento abreviado, la solicitante de tutela interpuso esta demanda tutelar; activando en consecuencia, dos jurisdicciones -la ordinaria y la constitucional- para conocer y resolver las cuestiones formuladas en el referido incidente, advirtiéndose que su propósito es alcanzar la nulidad de la sentencia condenatoria dictada en procedimiento abreviado, lo que daría lugar no solo a una disfunción procesal contraria al orden jurídico sino a una confusión de competencias respecto a la resolución de la problemática presentada, extremo que no es posible; por cuanto, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo

CORRESPONDE A LA SCP 0439/2021-S1 (viene de la pág. 7).

constitucional, la acción de libertad no procede ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, que es lo suscitado en el caso analizado, en el cual -se reitera- de manera paralela se interpuso incidente por defecto absoluto y la presente acción de libertad.

Consiguientemente, en el marco de la subsidiariedad excepcional, explicada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, -se reitera- al haberse activado, de manera simultánea, la jurisdicción ordinaria y la constitucional; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo expresado anteriormente, se tiene que el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 26 de julio, cursante de fs. 27 a 29 y vta., emitida por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35789-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 61/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 91 a 93 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** contra **Agustín Coronado Mamani**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue demandado dentro de una anterior acción de amparo constitucional, en la cual se concedió la tutela al entonces accionante; aclarando que los demás demandados incumplieron la determinación de la Sala Constitucional; por lo que, se dispuso la remisión de obrados ante el Ministerio Público, sin tomar en cuenta que su persona obedeció dicha resolución y ahora se le pretende procesar sin cumplir previamente los preceptos legales, solo por ser parte del proceso signado "201502022003382" (sic), extremo que vulnera sus derechos, debido a que la autoridad Fiscal ahora demandada cometió acciones y omisiones consistentes en proseguir una causa penal y dar inicio a investigaciones sin haberse valorado objetivamente los presupuestos de hecho y de derecho; toda vez que, el proceso penal que se pretende iniciar en su contra no tiene conducta típica debidamente identificada para ese fin, además de su persecución ilegal, puesto que jamás cometió delito alguno, sino más bien por azar está a punto de ser investigado; en consecuencia las acciones y omisiones son la sindicación de un hecho que jamás cometió y que no se valoró objetivamente su situación jurídica lesionando de esa forma el debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a un "recurso efectivo", citando al efecto los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derecho Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1 y 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, "se conmine al fiscal a individualizar la conducta de cada sindicado y de esta manera proceda a emitir las resoluciones o acciones de apertura de procesos correspondientes" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 90 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando señaló que en su calidad de profesional, fue abogado de Beatriz Eneida

Carballo Lizárraga, quien junto a otras tres personas mantenían un litigio sobre un terreno ubicado en la zona de Huajchilla, lote 7, manzano A de la urbanización "Bartos", cantón Mecapaca, Provincia Murillo del departamento de La Paz; posteriormente dejó de ser abogado de la antes nombrada, sin embargo, se le notificó con una acción de amparo constitucional que se llevó a cabo en la Sala Constitucional Tercera del aludido departamento, emitiéndose la Resolución 018/2020 de 4 de febrero, que dispuso la prohibición de ingreso de ambas partes -entonces accionante y demandados- en al terreno en cuestión, obedeció dicha determinación porque no tiene ningún tipo de interés en el mismo; empero, el entonces accionante señaló que sé incumplió con tal disposición, motivo por el cual solicitó la remisión de antecedentes al Ministerio Público, respecto a "…Etson Rodo, Beatriz Carballo y Julio Morales…" (sic); no obstante, se dispuso la remisión de antecedentes de todos los demandados, entre ellos su persona, razón por la que, solicitó la corrección o enmienda para que se individualice la responsabilidad de cada persona de acuerdo al grado de participación; empero, se ordenó la remisión de antecedentes tanto del accionante como de los demandados, decisión contraria a la referida Resolución, en consecuencia, por decreto de 11 de septiembre de 2020, el Fiscal Departamental de La Paz, señaló que se proceda a su análisis y posterior sorteo a un "fiscal analista", y luego de su consideración se determine lo que en derecho corresponda, en ese entendido la Autoridad Fiscal -ahora demandada- debió determinar la sindicación de los imputados, puesto que no tiene ninguna participación en el hecho denunciado y arbitrariamente se le incluyó solo por tener calidad de codemandado, desconociendo de esa forma su derecho al debido proceso, realizando en su contra una persecución ilegal, dado que no se determinó como hubiese incumplido la determinación de la mencionada Sala Constitucional, solicitando se corrija el procedimiento y conmine al "fiscal analista" para que individualice su comportamiento ya que no cometió ningún delito.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Agustín Coronado Mamani, Fiscal de la Unidad de Análisis, en audiencia pública manifestó que su función es revisar los antecedentes adjuntos a la denuncia enviada a través de la Fiscalía Departamental de La Paz, advirtiendo que la Resolución 018/2020 de 4 de febrero, emitida por la Sala Constitucional Tercera del mismo departamento, en su parte dispositiva, determinó la remisión de antecedentes al Ministerio Público de los entonces demandados, entre ellos el ahora peticionante de tutela, en ese entendido, se denunció la probable comisión del ilícito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, razón por la cual en el plazo establecido se remitió el informe de inicio de investigaciones a la autoridad de control jurisdiccional, aclarando que durante la tramitación inicial y previa, no se realizó ningún tipo de actos investigativos, puesto que en ningún momento el impetrante de tutela fue perseguido indebidamente ni privado de su libertad, por lo que no se vulneró ningún derecho, encontrándose facultado para ejercer de forma amplia su derecho a la defensa, razón por la que solicitó se deniegue la tutela, más aun cuando no se agotó ningún recurso previo de acuerdo al principio de subsidiariedad, puesto que la autoridad de control jurisdiccional es la que debe conocer cualquier irregularidad o vulneración de derechos en el inicio y durante la tramitación de las investigaciones.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 61/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 91 a 93 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Existe denuncia formal contra el ahora accionante, realizada a través de la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, dispuesta por la Sala Constitucional Tercera del mismo departamento, que fue de conocimiento del "fiscal analista" -ahora demandado-, quien dispuso la asignación del Fiscal de Materia que llevara adelante las investigaciones; **b)** Consta en el cuaderno de control jurisdiccional informe de inicio de investigaciones a la autoridad de control jurisdiccional; y, **c)** De la tramitación realizada al interior del Ministerio Público no se advierte ninguna lesión al debido proceso, tampoco una persecución indebida contra el ahora impetrante de tutela, quien tiene a su alcance todos los medios legales y prerrogativas para acudir ante el Juez de control jurisdiccional y en caso de no haber sido aún puesto a su conocimiento, acudir ante el Juez de Instrucción Penal de turno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Oficio 104/2020 de 7 de septiembre y en cumplimiento de la Resolución 10/2020 de 31 de agosto -resolución de recurso de queja-, Alfredo Jaimes Terrazas Vocal de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público de la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Hernando Cachi Mamani en representación legal de Javier Simón Fernández Castillo contra **Juan Carlos Camacho Terceros - ahora accionante-**, Eddy Santos Sirpa Quispe, Marcelo Rodo Pérez, Julián Adolfo Morales Aliaga, Fernando Henry Rodo Baspineiro y Edson Mario Rodo Baspineiro (fs. 19).

II.2. A través de decreto de 11 de septiembre de 2020, el Fiscal Departamental de La Paz, ordenó la remisión de antecedentes a Plataforma de la Fiscalía de El Alto, a efectos de que se proceda al análisis de la denuncia y posterior sorteo de un Fiscal de la Unidad Análisis, el cual luego de su consideración determine lo que en derecho corresponda (fs. 17).

II.3. Del formulario único de denuncia, CODIGO: 201502022003382 se advierte sello de recepción de 15 de septiembre de 2020 a horas 14:09 de la Unidad de Análisis de la Fiscalía de El Alto del departamento de La Paz (fs. 27).

II.4. Por cargo de recepción de 16 de septiembre de 2020 a horas 12:48, se evidencia que el impetrante de tutela formuló acción de libertad en contra de Agustín Coronado Mamani, autoridad fiscal ahora demandada (fs. 2).

II.5. Mediante escrito de idéntica fecha, el Fiscal de Materia, informó inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno, con sello de recepción a horas 12:55 del mismo día por la Oficina Gestora de Procesos (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a un "recurso efectivo"; toda vez que, la autoridad fiscal ahora demandada, no realizó una valoración objetiva de los presupuestos de hecho y derecho, sindicándolo por un hecho que no cometió, incurriendo de esa forma en una persecución ilegal en su contra, puesto que, no incumplió la Resolución 018/2020 de 4 de febrero, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su *ratio decidendi* señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**"(las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las SCP 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3 de 22 de abril; 0811/2021-S1 de 12 de abril; 0762/2021-S2 de 8 de noviembre; y, 0235/2020-S1 de 3 de agosto; 0560/2020-S1 de 5 de octubre, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a un "recurso efectivo"; toda vez que, la autoridad fiscal ahora demandada, no realizó una valoración objetiva de los presupuestos de hecho y derecho, sindicándolo por un hecho que no cometió, incurriendo de esa forma en una persecución ilegal en su contra, puesto que, no incumplió la Resolución 018/2020 de 4 de febrero, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz.

De los antecedentes cursantes en el legajo constitucional, puesto en análisis, se advierte que por Oficio SC3-OF 104/2020 de 7 de septiembre y en cumplimiento de la Resolución 10/2020 de 31 de agosto -resolución de recurso de queja-, el Vocal de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público de la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Hernando Cachi Mamani en representación legal de Javier Simón Fernández Castillo contra Juan Carlos Camacho Terceros -ahora peticionante de tutela-, y otros (Conclusión II.1); consiguientemente, a través de decreto de 11 de septiembre de 2020, el Fiscal Departamental de La Paz, ordenó la remisión de antecedentes a Plataforma de la Fiscalía de El Alto, a efectos de que se proceda al análisis de la denuncia y posterior sorteo de un Fiscal de la Unidad Análisis, quien determine lo que en derecho corresponda (Conclusión II.2); en consecuencia, se remitió el formulario único de denuncia, con CODIGO: 201502022003382, a dicha Unidad constando sello de recepción de **15 de septiembre de 2020 a horas 14:09** (Conclusión II.3), posteriormente , el **16 de igual mes y año, a horas 12:48**, el impetrante de tutela, formuló acción de libertad contra la autoridad ahora demandada (Conclusión II.4); asimismo, mediante escrito de idéntica fecha **a horas 12:55, la autoridad fiscal, informó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno** (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, queda establecido que, cuando el Fiscal de Materia hubiera dado a conocer el inicio de investigación al Juez de turno o la imputación formal, dentro del plazo de las veinticuatro horas previsto en el art. 303 del CPP, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde, que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado.

Identificada la problemática y descritas las conclusiones, se colige que dentro la presente causa, por decreto de 11 de septiembre de 2020, el Fiscal Departamental de La Paz, ordenó la remisión de antecedentes a Plataforma de la Fiscalía de El Alto, a efectos de que se proceda al Análisis, los cuales fueron recepcionados el 15 de septiembre de 2020 a horas 14:09 en dicha Unidad; y mediante escrito de 16 de igual mes y año, recepcionado a horas 12:55, la autoridad fiscal informó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de Turno de El Alto, es decir, dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido en el art. 303 del CPP; asimismo, cabe precisar que no se evidencia que se haya restringido el derecho a la libertad del accionante, en ese sentido, si bien, el impetrante de tutela interpuso acción de libertad contra el fiscal ahora demandado el 16 de septiembre de 2020 a horas 12:48, es decir, siete minutos antes de existir control jurisdiccional; sin embargo, se evidencia que la autoridad fiscal puso a conocimiento el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto, el inicio de investigaciones, dentro del plazo legal establecido para el efecto, motivo por el cual, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección de derecho. Caso contrario, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le otorga la autoridad jurisdiccional dentro de las investigación, correspondiendo que el accionante acuda previamente ante dicha autoridad judicial para que resguarde sus derechos considerados como vulnerados y en caso de que el mismo no los restablezca recién acudir a esta instancia constitucional, operando en consecuencia la aplicación de subsidiariedad excepcional.

Consiguientemente, el referido Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 91 a 93 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en

consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36223-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 197/2020 de 20 de septiembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Loras Peña** en representación del menor AA contra **Mirtha Norka Fuentes Aspiazu**, **ex Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín**; y, **René Tórrez Aguilar**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta**, ambos **del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En aplicación de la SCP 0615/2019-S4 de 7 de agosto, respecto a la presentación de las acciones tutelares, refiere que resulta más accesible presentar esta acción de libertad por vía telemática en el departamento de La Paz, ya que no existe tal posibilidad en Guayaramerín, Riberalta, tampoco en Trinidad del departamento del Beni tomando en cuenta; además que, se encuentran en plena época de la pandemia de la enfermedad del coronavirus Covid-19; refiere además que, en el presente caso no se requiere de agotar el requisito de la subsidiariedad excepcional, en mérito a que los derechos de los niños son prevalentes.

Refiere además que, su persona se encuentra en situación de violencia por parte de Damián Chulve Flores, padre del menor que tiene a su cuidado y autor de la muerte de su hermana, que estando declarado rebelde y contumaz, se estaría paseando por las calles de Riberalta "…y viene hasta Guayaramerín a proferir amenazas que como mujer y actual guardadora del niño vengo sufriendo, malográndose su integridad psicológica y también del menor adolescente que yo cuido y mantengo como si fuera mi hijo…"(sic) dado que el proceso penal seguido contra este sujeto, luego de ser iniciado en Guayaramerín, fue trasladado al Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento del Beni, donde hasta la fecha no puede acceder vía telemática y solicitar conforme a ley, las medidas de protección inmediata para su persona y el menor; además que, se cumplan y efectivicen las medidas emitidas como efecto de la declaratoria de rebeldía.

Por otra parte, afirma que el menor al que representa (el impetrante de tutela) desde el 2008 vive con su persona en Guayaramerín del departamento del Beni, por ende, acudió ante las autoridades ahora demandadas en búsqueda de la tutela judicial efectiva y lograr la guarda legal definitiva; sin embargo, el proceso de guarda se encontraría peregrinando entre Guayaramerín y Riberalta del citado departamento, sin alcanzar hasta ahora una resolución final, transgrediendo sus derechos, vulnerando además lo establecido por los arts. 13.I, 15, 60, 115.I, 178, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la Ley 548, la Ley 1173 y los Tratados y Convecciones Internacionales sobre los derechos de los niños y las mujeres en situación de violencia.

En estas circunstancias, su persona viene siendo sujeto de denegación de justicia, por parte de las autoridades demandadas, cuando estas debieron de manera oficiosa en todo momento velar por los intereses del menor en el lugar que este vive –Guayaramerín- "y no aceptar ningún desplazamiento de competencia alguna porque en el Asiento Judicial de Guayaramerín existe un Juez Público de la

Niñez y Adolescencia competente para conocer la solicitud de guarda del menor y también para emitir MEDIDAS DE PROTECCION" (sic); así como también, se encuentra el Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento del Beni, "que debe adecuar su actuar a la efectivización del AUTO 01/2015 y las MEDIDAS CAUTELARES DISPUESTAS" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho de acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 13.I, 15, 60. 115.I, 178, y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la ex Jueza Mirtha Norka Fuentes Aspiazu, Juez Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni, resuelva con celeridad las solicitudes y trámites que involucran derechos de menores; **b)** Que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento del Beni, revise de inmediato su competencia, remita los antecedentes al asiento judicial de Guayaramerín y se pronuncie con apoyo especializado de la defensoría que asista al menor, la resolución final que defina la guarda peticionada; y, **c)** Se aplique medidas cautelares a ser cumplidas por los demandados y terceros intervinientes y se emitan medidas de protección inmediatas a favor de su persona y el menor peticionante de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 20 de septiembre de 2020; según consta, en acta cursante de fs. 48 a 50, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo sostuvo lo que sigue: **1)** Si bien los hechos acaecieron en el departamento del Beni; sin embargo, la presente acción no pudo ser presentada en la vía telemática pues los funcionarios de plataforma, como los secretarios de los juzgados de turnos exigieron la presencia del abogado y los impetrantes de tutela, alegando falta de señal de internet así como de luz; **2)** Después de la muerte de la madre del menor al que representa, la situación de este es incierta con relación a quien debe ejercer la guarda del mismo; **3)** "…existe una coordinación de fecha 29 de febrero de 2012 entre el ESLIM de Riberalta y la Directora de DNA de Guayaramerín por la cual se hace conocer que en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia se estaba tramitando una guarda provisional favor del padre del menor, pero este al haber sido detenido y luego declarado rebelde, perdió dicho derecho guarda provisional, es así que la ahora accionante, como tía materna del referido menor de edad, el día 26 de junio de 2012 ha logrado de que el Juez Primero de Tribunal de Guayaramerín De Niño, Niña y Adolescencia, emitió el Auto Interlocutorio C.N.N.A. 05/2012, por la cual esta autoridad de control jurisdiccional que dispone que cualquier autoridad del juzgado mixto de la ciudad de Riberalta se inhiba de seguir conociendo la demanda de tenencia y custodia del menor, este fallo ha determinado de que todos los antecedentes se remitan a Guayaramerín y se puede ver, a horas 17 de marzo de 2017 ingresó una demanda interpuesta por Ruth Loras Peña pidiendo precisamente la guarda del menor, misma que es admitida por Auto Interlocutorio 24/2017 de 10 de marzo…"(sic); **4)** La peticionante de tutela cuenta con certificado de no violencia y tiene cumplidos con todos los requisitos para obtener la guarda respecto al menor; **5)** Las reglas de competencia se encuentran claramente identificadas en el Código Niña, Niño y Adolescente (CNN) - Ley 548 de 17 de julio de 2014- que determina que la competencia se determina de acuerdo al domicilio del menor, del que lo guarda o el tutor; por lo tanto, en el caso, quien debe definir la guarda del menor es la autoridad de Guayaramerín del departamento del Beni; y, **6)** Solicita a la ex Jueza Mirtha Norka Fuentes Aspiazu, que a futuro resuelva con celeridad las solicitudes de derecho de los menores y en la modalidad de pronto despacho; y, al Juez René Tórrez Aguilar, inhiba su competencia y remita todos los antecedentes de guarda al asiento judicial de Guayaramerín del citado departamento, para que el mismo defina la guarda respecto al menor.

En cuanto a las aclaraciones solicitadas por el juez de garantías, refirió: "… es verdad que se ha iniciado este proceso de guarda por parte del progenitor de los familiares, en la línea materna este proceso se ha iniciado en Riberalta ha sido ordenado su inhibitoria para que sea remitido a Guayaramerín y luego la resolución número 05/2012 y luego se produce el auto interlocutorio número 24/2017 por parte del Juzgado De Niñez Y Adolescencia de Guayaramerín donde admite la demanda de guarda del menor interpuesta por Ruth Loras Peña es este el principal objeto de esta acción y en segundo lugar el juez penal de la Ley 1173 reciba los memoriales de manera telemática es santana de Yacuyma y que las medidas de protección de la ley 183 a favor del menor" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Norka Fuentes Aspiazu, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento del Beni -autoridad jurisdiccional demandada- no se hizo presente a audiencia de consideración de la acción tutelar, ni asumió defensa, como tampoco presentó su informe escrito, pese a su legal citación cursante a 45 vta.

René Tórrez Aguilar, Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento del Beni, -autoridad jurisdiccional codemandada- no se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción de defensa, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 45 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Dani López Márquez, Coordinadora de Servicios Legales Integrales Municipales (Slim) y de la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes (DNNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni, no se hizo presente a audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a 45 y vta.

Arnold Vaca Guaribana, Kenny Álvaro Rivero Arce y Juan Carlos Iglesias Herrera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal del Santa Ana del Yacuma del departamento del Beni, no se presentaron a audiencia de acción de defensa ni propusieron memorial, pese a su legal notificación cursante a fs. 45 y vta.

"Guiselle Aguilera", como representante del Ministerio Público, tampoco presentó informe ni se apersonó a audiencia, pese a su legal notificación que cursa a fs. 45.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 197/2020 de 20 de septiembre, cursante de fs. 51 a 53, **concedió en parte** la tutela, disponiendo lo siguiente: **i)** En cuanto al Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento del Beni, compulse en el plazo de cuarenta y ocho horas, los antecedentes respecto al proceso de guarda del menor, interpuesto por Damián Chulve Flores contra Ruth Loras Peña, para que una vez realizada dicha revisión, en veinticuatro horas asuma una determinación en cuanto a su competencia, y de no existir resolución que disponga conflicto de competencias, se remitan antecedentes ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del mismo departamento; y, **ii)** Que el "Tribunal de Sentencia" que conoce el proceso iniciado contra Damián Chulve Flores, en el término de cuarenta y ocho horas, disponga las medidas de protección en relación a las víctimas, tomando en cuenta los estándares internacionales y nacionales en relación a la defensa de la víctimas que se encuentren en situación de violencia.

Dicha resolución fue emitida sobre la base a los siguientes fundamentos: **a)** Cursa Auto Interlocutorio C.N.N.A. 05/12 de 26 de junio emitida por el Juzgado de Partido Mixto de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento del Beni, solicitando al Juzgado de Riberalta, se inhiba de conocer la demanda de tenencia o custodia del menor NN, "…que hasta la fecha esto no habría sido

efectivizado causando lesión en cuanto a los intereses del menor…"(sic); **b)** La parte demandada no presentó informe ni documentación al respecto, tampoco se hizo presente a audiencia; de tal manera, debe tomarse en cuenta lo señalado por la accionante, de acuerdo a los alcances del principio de presunción de veracidad; más aún, cuando fue la única que presentó documentación de un **supuesto proceso de guarda, cuyas literales son ilegibles e incompletas**; sin embargo, encontrándose de por medio el menor se debe otorgar la tutela; y, **c)** En cuanto al fallecimiento de la madre del menor, debe tomarse en cuenta medidas de protección en favor de las víctimas "…en relación a estos extremos tampoco se ha presentado informe por parte de los terceros interesados quienes se constituyen en los Jueces de Tribunal de Sentencia en dónde estarías radicada la presente causa, por lo que al respecto también corresponde aplicar el principio de presunción de veracidad en relación a los antecedentes que han sido esgrimidos por la parte accionante"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Ficha de Coordinación de 29 de febrero de 2012, suscrita por la Trabajadora Social Demunar-Slim Riberalta, comunicó a la Directora de la DNA Guayaramerín, que el 20 de diciembre de 2007 recepcionó el caso del menor AA, a demanda de Eliazar Loras Peña y Gina Taboada Romero (tíos maternos) que como el niño se encontraba en poder de un vecino pues al padre lo habían detenido; razón por la cual, ponían a conocimiento que se concedía la guarda provisional en favor de los tíos maternos Eliazar Loras y Gina Taboada que residen en Riberalta (fs. 15).

II.2. Consta Auto Interlocutorio C.N.N.A. 05/12 de 26 de junio de 2012, pronunciada por el Juez de Partido Mixto del Niño, Niña y Adolescente Primero de Guayaramerín del departamento del Beni dentro del proceso de Guarda seguido a instancias de Damián Chulve Flores contra Ruth Loras Peña –ahora impetrante de tutela–; mediante el cual, habiendo tomado conocimiento que la entonces demandada, había sido notificada con un exhorto de la demanda de tenencia del menor AA, interpuesta por Damian Chulve Flores presentado en Riberalta del referido departamento, se dispuso que el "Juzgado de Partido Mixto de la ciudad de Riberalta" (sic), se inhiba conocer el proceso instaurado en dicha capital y remita obrados a Guayaramerín (fs. 16 y vta.).

II.3. Cursa Auto interlocutorio 24/2017 de 10 de marzo; mediante el cual, el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, admitió la demanda de guarda de menor interpuesta por la peticionante de tutela contra Damián Chulve Flores (fs.10).

II.4. Por Auto Definitivo 05/2017 de 8 de mayo, la autoridad demandada Mirtha Norka Fuentes Aspiazu, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento del Beni, señaló que de conformidad a la solicitud de declinatoria planteada por Damián Chulve Flores, en sentido que fue notificado mediante comisión instruida con una demanda de Guarda del Menor planteada por Ruth Loras Peña, cuando ella tenía pleno conocimiento que la merituada guarda, la tienen Eliazar Loras Peña, mediante Resolución de 24 de diciembre de 2007; declaró infundado el incidente planteado, declinando competencia al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del mismo departamento (fs. 29 a 31).

II.5. A través del Oficio 72/2017 de 9 de mayo, el Juzgado Público de Partido y Seguridad Social y de Niñez y Adolescencia, y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni, dispuso la remisión del proceso de guarda de menor, instaurado por Ruth Loras Peña contra Damián Chulve Flores, al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta (fs.28).

II.6. Cursa Auto de 25 de agosto de 2017, emitido por el demandado René Tórrez Aguilar, Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento del Beni; por el cual, se anularon obrados hasta que la demandante ahora accionante, reencause su demanda, "…se dispone la tenencia compartida del niño MOISES CHULVE LORAS de

10 años de edad aproximadamente entre la guardadora legal ELIAZAR LORAS PEÑA, GINA TABOADA Y LA DEMANDANTE, mientras se defina su situación jurídica del niño" [sic (fs. 19 a 23)].

II.7. Cursa Resolución de "13" de octubre de 2017, pronunciada por René Tórrez Aguilar, Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento del Beni –ahora demandado–; por la cual, declaró por no presentada la demanda de Guarda interpuesta por la ahora impetrante de tutela (fs.44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, en representación del menor AA, en su condición de tía materna de este, denunció la vulneración de su derecho de acceso a la justicia; pues por un lado, señala que viene sufriendo agresiones y amenazas por parte de Damián Chulve Flores, que es el padre progenitor de AA y sobre el cual, existe una denuncia penal por haber sido el causante de la muerte de la madre del mencionado menor; proceso penal en el que fue declarado rebelde; por lo que, en esa condición, este aprovecha para trasladarse de Riberalta a Guayaramerín donde residen y agredirlos, sin que hasta la fecha se efectivicen las medidas emitidas como efecto de la declaratoria de rebeldía; y por otro, que el proceso por la guarda de su sobrino, se encuentra peregrinando entre Guayaramerín y Riberalta ambos del departamento del Beni sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar se haya emitido una resolución final, cuando debió primar los derechos del menor que vive con su persona en Guayaramerín, y no permitirse que la causa sea desplazada por competencia a Riberalta del mismo departamento, cuando por Auto Interlocutorio C.N.N.A. 05/12 se había dispuesto que la autoridad de Riberalta se inhiba de conocer la causa de tenencia y se remita a Guayaramerín todos los actuados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; **2) La legitimación pasiva en la acción de libertad**; y, **3)** Análisis del caso.

III.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas son añadidas). Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la **protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida**. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes **supuestos para su activación**, cuando: 1) **La vida se encuentre en peligro**; 2) **Exista persecución ilegal o indebida**; 3) **Haya procesamiento ilegal o indebido**; y, 4) **Exista privación de libertad indebida**.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes **características** de la acción de libertad:

…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación,** porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia(las negrillas son añadidas).

Los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2, fueron desarrollados en la SCP 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio, definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, en representación del menor AA, en su condición de tía materna de este, denunció la vulneración de su derecho de acceso a la justicia; pues por un lado, señala que viene sufriendo agresiones y amenazas por parte de Damián Chulve Flores, que es el padre progenitor de AA y sobre el cual, existe una denuncia penal por haber sido el causante de la muerte de la madre del mencionado menor; proceso penal en el que fue declarado rebelde y contumaz; por lo que, en esa condición este aprovecha para trasladarse de Riberalta a Guayaramerín, donde esta reside con el menor al que representa en esta acción tutelar, para agredirlos, sin que hasta la fecha se efectivicen las medidas emitidas como efecto de la declaratoria de rebeldía.

El otro agravio que se identifica por parte de la parte impetrante de tutela, se refiere a que el proceso por la guarda de su sobrino, se encuentra peregrinando entre Guayaramerín y Riberalta, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar se haya emitido una resolución final por parte de las autoridades jurisdiccionales demandadas, cuando debió primar los derechos del menor que vive con su persona en Guayaramerín del departamento del Beni, y no permitirse que la causa sea desplazada por competencia a Riberalta del citado departamento, cuando por Auto Interlocutorio C.N.N.A. 05/12 se había dispuesto que la autoridad de Riberalta del referido departamento se inhiba de conocer la causa de tenencia y se remita a Guayaramerín del mismo departamento todos los actuados.

En ese marco, de los antecedentes anexos y los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que la accionante denuncia dos actos lesivos, el primero referido a la denegación de acceso a la justicia por parte de las autoridades demandadas, al no resolver con la celeridad al debido proceso de guarda de su sobrino iniciado por su persona, que fue remitido a Riberalta del departamento del Beni sin considerarse que tanto el menor como su persona viven en Guayaramerín del referido departamento,

cuando existe una orden –Auto Interlocutorio C.N.N.A. 05/12– de que se remitan todos los antecedentes de Riberalta a Guayaramerín y una admisión de demanda por guarda de menor interpuesta contra el padre del menor, dispuesta mediante Auto Interlocutorio 24/2017, pronunciada igualmente en Guayaramerín; es decir, que la demanda debió ser tramitada en Guayaramerín y no ser remitida a Riberalta; denotando con el ello, que lo que persigue la impetrante de tutela a través del planteamiento de la presente acción tutelar, es el reconocimiento de la competencia del "Juzgado de Guayaramerín" para conocer el proceso de guarda respecto a su sobrino.

Precisados los antecedentes, cabe señalar que, conforme al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, instituida como mecanismo idóneo para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados serlo.

Sin embargo, en el caso concreto, no se advierte que los agravios denunciados por la parte peticionante de tutela, éstos se encuentren dentro del ámbito de protección de la presente acción tutelar; pues los hechos, motivo de análisis en cuanto a la presunta vulneración de sus derechos por parte de las autoridades jurisdiccionales demandadas son los relativos al desconocimiento de una competencia jurisdiccional, como si por la presente acción se podría definir un eventual conflicto de competencias de la vía ordinaria, mismo que no corresponde ser considerado a través de la acción de libertad; esto, en razón a que no se ha acreditado que alguno de los derechos protegidos por esta acción de defensa –libertad física y de locomoción; a la vida; y, el debido proceso que hayan sido lesionados o amenazados de serlo.

En consecuencia, de lo expuesto se tiene demostrado que dicho acto denunciado de ilegal, no se encuentra en vinculación directa con el derecho a la libertad personal o de locomoción de la parte solicitante de tutela; por cuanto, no se constituye en la causa de restricción o supresión de su derecho a la libertad, tampoco denotan riesgo a su derecho a la vida y menos aún se demostró la existencia de un indebido procesamiento que ponga en riesgo o sea la causa de privación de libertad.

En ese sentido y tomando en cuenta que la acción de libertad se encuentra limitada a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales al derecho a la libertad personal y de tránsito por sí sola o vinculada a los derechos al debido proceso dentro de un proceso penal y a la vida; es así que, en el caso concreto, la problemática planteada mediante esta acción, carece de objeto como de fundamento jurídico constitucional, que permita analizar el fondo de lo solicitado; extremo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, con relación a la segunda denuncia interpuesta por la accionante, respecto a que estaría sufriendo agresiones, tanto su persona al igual que el menor que tiene a su cuidado, por parte del padre del menor y sobre el cual, existe una denuncia penal por haber sido el causante de la muerte de su hermana y madre del menor; en la que fue declarado rebelde, lo que aprovecha para trasladarse de Riberalta a Guayaramerín donde residen y agredirlos, sin que hasta la fecha se hayan efectivizado las medidas emitidas como efecto de la declaratoria de rebeldía.

Sobre este tema en particular, dentro de la presente acción de libertad, la peticionante de tutela no ha demandado a ninguna autoridad jurisdiccional, fiscal o policial que tenga una relación directa o indirecta con el proceso penal que se sustancia contra Damián Chulve Flores, por la muerte de la madre del menor AA.

Además, sobre este punto, es necesario el reiterar que la presente acción tutelar solamente fue planteada contra Mirtha Norka Fuentes Aspiazu, ex Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento del Beni; y, René Tórrez Aguilar, Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del referido departamento; sin embargo, no se advierte ninguna acción u omisión que denote la vulneración de los derechos referidos, por parte de estas autoridades, pues ellos solo fueron partícipes respecto a las demandas sobre la tenencia y guarda del menor AA y no con relación a la denuncia penal contra Damián Chulve Flores.

De esta forma, se evidencia la ausencia de legitimidad pasiva con relación a este punto, ello de conformidad con lo referido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo de igual forma, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0441/2021-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 197/2020 de 20 de septiembre, cursante de fs. 51 a 53 pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38064-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Alcon Mamani** en representación sin mandato de **NN** contra **German Román Chuquimia Choquehuanca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime**, **en suplencia legal de su similar de la Localidad de La Asunta**, **ambos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de enero de 2021, el Ministerio Público procedió a imputarlo formalmente por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, por concurrir presuntamente en los presupuestos establecidos en el art. 289 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548- de 17 de julio de 2014. Ante ello el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del departamento de La Paz -ahora demandado-, en suplencia legal de su similar de la localidad de La Asunta de igual departamento, el 6 de enero del 2021, en la audiencia de consideración de medidas cautelares determinó la aplicación de detención preventiva en su contra en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de la ciudad de La Paz; por lo que, el 11 de igual mes y año interpuso recurso de apelación incidental al amparo de lo establecido en el art. 314 del CNNA, contra tal determinación; empero, hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar-, no se notificó a las partes con el referido recurso; asimismo, la respuesta al mismo no se encuentra a la vista y tampoco la Resolución apelada; y, menos se remitió dicho recurso a la autoridad superior en grado para su respectiva resolución, retrasando groseramente su tramitación, sin considerar que es menor de edad y que se encuentra privado libertad, cuando el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que toda autoridad debe aplicar con primacía los derechos de los menores de edad; empero, tal mandato que no fue cumplido por el Juez demandado, quien debe aplicar la celeridad en los procesos a su cargo; por lo que, vulneró el derecho al debido proceso en ese elemento en lo concerniente a la tramitación de la apelación incidental planteada, el cual además está vinculado al derecho a la libertad de locomoción, pues el referido recurso puede modificar su situación jurídica de detenido preventivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22; 23; 115 y 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga que la autoridad demandada remita la apelación incidental ante el superior en grado dentro del término de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente el tenor de su demanda y ampliando la misma refirió que: **a)** El 5 de enero del 2021, fue imputado por el Ministerio Público de la localidad La Asunta del departamento de La Paz por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, disponiéndose en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 6 de enero de 2021, su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Social de Terapia Varones de la ciudad de La Paz; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental el 11 de enero del mes y año señalado, en virtud al art. 314 del CNNA, en la cual consideró agraviante la disposición extrema de detención preventiva es agraviante para un menor de quince años, pues ni siquiera se tomó en cuenta los documentos que presentó para desvirtuar los riesgos procesales, recurso que no mereció un pronunciamiento, cuando debió emitirse un decreto e inmediatamente notificarse a las partes procesales y posteriormente remitirse a la autoridad superior en grado; sin embargo, no se ha puesto a la vista la Resolución 01/2021 de 6 enero presentada el 11 de mismo mes y año, y tampoco el decreto y/o Auto que debió pronunciarse sobre su recurso; de igual manera, no existe la notificación con el mismo a las partes, ni la nota de atención de remisión de la apelación a la autoridad de alzada, lo cual significa retardación de justicia en la tramitación del recurso de apelación, siendo ello atribuible a la autoridad ahora demandada, quien es el encargado y el responsable de emitir las Resoluciones de medidas cautelares y encargada de emitir las providencias y decretos, de lo cual deviene su legitimidad pasiva en el presente caso, no pudiendo atribuirle esa negligencia al "Secretario", quien no es el que cumple dichas funciones; **b)** Los fundamentos de la acción tutelar presentada se constituye sobre la acción de libertad traslativa y/ o de pronto despacho; toda vez que, si bien de acuerdo a lo dispuesto por el art. 314 del CNNA no se establece el tiempo en el cual debe ser remitido el recurso de apelación; empero, de acuerdo a la jurisprudencia la apelación debe ser con la debida celeridad; toda vez que, se trata de la privación de libertad de un menor de edad, cuya preeminencia de sus derechos es superior a cualquier otro derecho, conforme lo establece el art. 60 de la CPE y las normas del CNNA, la cual establece que cualquier tipo de restricción de su derecho a la libertad de locomoción debe ser reforzada, porque la regla es la libertad y la excepción es la privación de libertad y al tratarse de un menor de edad, la autoridad ahora demandada debió actuar con celeridad; **c)** En cuanto al plazo de distancia para la remisión del recurso de apelación incidental en el caso de personas mayores es de veinticuatro horas, sobre lo cual la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado señalando que ese término puede ser ampliado a tres días; empero, en el caso ya ha sobrepasado ese tiempo sin que la autoridad demandada hubiera remitido el mencionado recurso ante la autoridad competente a objeto que se emita la resolución correspondiente; **d)** Se ha presentado como elemento probatorio la imputación formal en su contra, en el cual se establece la existencia de un menor de edad involucrado, figurando con las iniciales de su nombre y apellidos, cuando la jurisprudencia señala que se debe utilizar otras codificaciones; asimismo, no presentaron en calidad de prueba la resolución de medidas cautelares, puesto que, nunca fue puesta a la vista pese a la concurrencia insistente al "Juzgado" de la localidad de La Asunta, sin haberle proporcionado una copia de la misma ya que en diferentes ocasiones la exigieron y solamente tenían como respuesta que se encontraba en despacho; y, **e)** Se pidió que la autoridad demandada remita el cuaderno de control jurisdiccional; empero, no lo hizo, porque la Resolución 01/2021 no existe en forma escrita, tampoco el decreto respecto al recurso de apelación planteado ni las diligencias de notificación con el mismo y mucho menos la nota de que haya sido remitido, habiendo transcurrido inclusive más de tres días desde su presentación, lesionando el derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad en la tramitación de apelaciones con detenidos, vinculado con el derecho a la libertad de locomoción al encontrarse con detención preventiva; asimismo, la citada autoridad judicial no presentó su informe; por lo que, de acuerdo a la "Sentencia Constitucional Nacional N° 575/2008-S4 de fecha 28 de septiembre de 2008" (sic) corresponde que se aplique la presunción de veracidad de los hechos alegados en esta acción tutelar, solicitando que se conceda la tutela y se disponga la remisión de dicho recurso en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime, en suplencia legal de su similar de La Asunta, ambos del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia, señaló que: **1)** Se encuentra en suplencia legal desde enero y trabajando desde Quime, de donde hasta La Paz son seis horas de viaje y desde esta última hasta La Asunta de diez a once horas; se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares solicitada por el Ministerio Público, habiéndose emitido la correspondiente Resolución en presencia de las partes, el Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y el abogado del ahora accionante y notificados en audiencia; **2)** El 11 de enero de 2021, el impetrante de tutela presentó el recurso de apelación contra la Resolución 01/2021 de 6 de enero emitida el "viernes", que fue recibida en esa fecha y admitida mediante proveído, donde se indicó que se debe remitir las piezas pertinentes en fotocopias legalizadas al Tribunal de alzada; empero, considerando que se trata de distancias largas y dicha actuación debe ser realizada por el Secretario, de acuerdo al informe verbal pronunciado por el mismo, no es posible que se pueda remitir el mencionado recurso en veinticuatro horas, ya que como se manifestó son más de diecisiete horas de viaje; **3)** Con relación al recurso de apelación, este ya fue ordenado; toda vez que, existe el auto de concesión al Tribunal de alzada; por lo que, ya se ha dispuesto a Secretaría que se remita en el día el mencionado recurso; y, **4)** A la consulta efectuada por el Tribunal de garantías, sobre cuando se emitió la providencia de admisión del recurso de apelación señalado, se respondió que fue pronunciado el 11 del mismo mes y año, realizado virtualmente, no pudiendo hacerlo de forma personal porque se encuentra en la localidad de Quime, mandando fotocopias de la Resolución y firmada por el Secretario.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera; y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Cararanavi, ambos del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 20 a 22, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** La autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, ordene el cumplimiento de la remisión de los antecedentes de la apelación al Tribunal de alzada; y, **ii)** Se exhorta a la autoridad señalada, a que en futuras acciones con relación a este tipo de solicitudes, se las tramite y resuelva con la debida celeridad, cumpliendo los plazos previstos por ley, tomando en cuenta que el derecho a la libertad física de un menor de edad se encuentra de por medio, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes se tiene que, el adolescente infractor fue imputado por la presunta comisión del delito de violación niña, niño y adolescente, disponiéndose su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Social de Terapia Varones de la ciudad de La Paz, decisión que fue apelada por el mismo; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad no se dio el trámite procesal correspondiente y menos se encuentra resuelto; **b)** La autoridad judicial demandada, señaló que se cumplió con la tramitación del recurso de apelación planteado por el accionante; sin embargo, debe tenerse en cuenta que en observancia del derecho a un plazo razonable, ello en relación al principio de celeridad como componente del derecho al debido proceso, debe ser tramitada sin dilaciones indebidas; por lo que, el Juez que conoce la causa debe efectuar la tramitación de las apelaciones pendientes de resolución que hubieran sido interpuestos por las partes dentro de los parámetros mencionados y cuando no se cumplen con los mismos se estaría incurriendo en una dilación indebida; en consecuencia, para resolver tal dilación contra la persona que se encuentra privada de libertad y más aún cuando se trata de un menor de edad, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con el objeto de reparar las lesiones al derecho a la libertad y que busca la efectividad del principio señalado, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), al establecer el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas, pues lo contrario implica una vulneración a ese derecho; y, **c)** Se advierte la notoria dilación en la que incurrió la autoridad demandada, al haber omitido el procesamiento y tramitación del recurso de apelación planteado por el ahora accionante dentro de los plazos establecidos en el art. 314 del CNNA, el cual

establece que dicho recurso será interpuesto por escrito y debidamente fundamentado ante el Juez que dictó la Resolución dentro de tres días de notificada la misma al recurrente; por lo que, de acuerdo a ese entendimiento para la tramitación y correspondiente remisión debe considerarse el mismo plazo y así evitar cualquier dilación y vulneración de derechos y garantías de un menor sometido a un proceso especial conforme la citada Ley; sin embargo, este aspecto no fue observado por la autoridad demandada, pese a que refirió que dicho recurso hubiera tenido el tratamiento oportuno y asimismo que se hubiese emitido la respuesta al mismo mediante providencia de 11 de enero de 2021, disponiéndose que por Secretaría se remita antecedentes a la autoridad superior en grado para su correspondiente resolución; empero, en esta audiencia el nombrado no ha presentado la referida respuesta y tampoco el correspondiente oficio de remisión al Tribunal de alzada, con el cual se demostraría que efectivamente no se hubiese omitido o provocado una dilación indebida y consiguientemente no se hubiera afectado derechos y garantías del apelante, por ello cuando una autoridad jurisdiccional conoce una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de un menor de edad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, evitando cualquier dilación, demora o suspensión innecesaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 5 de enero de 2021, suscrito por el Fiscal de Materia, dirigido al Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, mediante el cual informa el inicio de investigaciones e imputa formalmente al adolescente NN -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, solicitando la aplicación de medidas cautelares personales en aplicación del art. 288 del CNNA, en el Centro de Rehabilitación Social de Terapia Varones de la ciudad de La Paz (fs. 2 a 6).

II.2. Por memorial presentado el 11 de enero de 2021, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 01/2021 de 6 de enero, solicitando la revocatoria de dicha Resolución y la aplicación de medidas cautelares establecidas en el art. 288 del CNNA, que sean menos gravosas que la detención preventiva (fs. 7 a 12).

II.3. Mediante Resolución de 15 de enero de 2021, el Juez de garantías señaló que "1. De los antecedentes y lo alegado en audiencia de acción de libertad, se tiene que el menor de 15 años OO, fue imputado por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente tipificado en el art. 308 Bis del Código Penal; disponiéndose su posterior detención preventiva en el centro de Rehabilitación para Varones de la ciudad de La Paz, consiguientemente habiendo la defensa del menor de edad interpuesto apelación incidental, misma que hasta el momento de la interposición de la acción tutelar no se dio el trámite procesal correspondiente; menos se encuentra resuelta" (sic [fs. 20 a 22]).

II.4. En audiencia de acción de libertad de 15 de enero de 2021, el Juez ahora demandado, en su informe señaló que "…se encuentra en calidad de suplencia legal del juzgado de la asunta desde el mes de enero, usted entenderá que estoy trabajando desde la localidad de Quime y desde ahí a La Paz, son 6 horas de viaje y de la ciudad de la Paz, a la localidad de la asunta son 10 a 11 horas de viaje, (…) el día lunes 11 del presente a la 09;00 a.m. se ha presentado la correspondiente apelación (…), la misma que ha recibido su proveído, que se ha admitido la apelación y se indicó que se debe remitir las piezas pertinentes en fotocopia legalizadas al tribunal de alzada, doctora usted entenderá que estamos hablando distancias largas y dicha actuación debe ser realizada por el secretario, del informe verbal presentado por secretaria refiere que no es posible que se pueda remitir la apelación en 24 horas, acabo de mencionarlo que son más de 17 horas de viaje. Dos, con relación a la apelación esta ya fue ordenada, toda vez que existe el auto de concesión al tribunal de alzada y se ha ordenado a secretaria en el día se remita la apelación es cuanto tengo a bien informar" (sic); asimismo, en la referida audiencia el Juez de garantías preguntó a la mencionada autoridad judicial demandada de que fecha es la providencia de respuesta a la apelación, quien respondió que "…Del mismo día de 11 de enero, puesto que lo hemos hecho a través del teletrabajo, virtual, de forma personal no lo puede

hacer porque me encuentro en la localidad de Quime, mandando fotocopias de la resolución y firmada por el secretario" (sic [fs. 17 a 19 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, la autoridad judicial ahora demandada, pese a que trascurrió tres días desde que planteó el recurso de apelación incidental contra la Resolución 01/2021 de 6 de enero, no fue providenciado, tampoco se puso a la vista la referida Resolución, no se notificó a las partes con el mismo, ni se remitió dicho recurso al Tribunal de alzada para que sea resuelto, dilatando su tramitación e incumpliendo el art. 60 de la CPE, puesto que no consideró que al ser menor de edad y encontrarse privado de libertad, las autoridades deben aplicar con primacía sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** El enfoque de protección integral de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley, en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño y el *corpus iuris* de protección de los derechos de los niños; **4)** La regulación del recurso de apelación incidental de medidas cautelares en el Sistema Penal para Adolescentes en conflicto con la Ley, establecido en el art. 314.III del CNNA debe enmarcarse al enfoque de protección integral de derechos a la luz del principio del interés superior del niño y el *corpus iuris* internacional de protección de los derechos de los niños; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o

procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e

inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.3. El enfoque de protección integral de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley, en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño y el corpus iuris de protección de los derechos de los niños

La protección de la niñez fue una preocupación en el plano internacional después de la Primera Guerra Mundial, ya que muchos niños y adolescentes fueron afectados por la misma; por cuanto, a iniciativa de la fundadora de Save The Children Fund, Eglantyne Jebb, quien elaboró la Declaración de Ginebra y la envió a la Sociedad de Naciones, la cual la adoptó en su V Asamblea en diciembre de 1924, constituyéndose así en el primer texto internacional que reconoce la existencia de derechos específicos para los niños y niñas[7].

Ahora bien, dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la X Conferencia Internacional Americana realizada en

Bogotá en 1948, incluyó el Derecho de protección a la infancia al establecer en su art. VII que "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia**, así como todo niño**, **tienen derecho a protección**, **cuidados y ayuda especiales**".

Asimismo, el art. 25.II de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que fue adoptada por la Asamblea General en diciembre de 1948, dispuso también que: "La maternidad y **la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social**" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959 proclamada por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) establece una protección especial para el mismo a fin de precautelar su desarrollo, e inclusive en los principios 2 y 6 hace mención a que se debe tener en cuenta el interés superior del niño en la emisión de leyes y a quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; asimismo, contiene derechos, entre ellos a la salud, alimentación, vestimenta, servicios, educación elemental y a la no discriminación.

En este orden, las Declaraciones internacionales señaladas precedentemente fueron ratificadas por Bolivia; de ahí que, en nuestro país los derechos a la salud física, mental y moral de la infancia, como los derechos del niño al hogar, la educación y la amplia asistencia cuando se halla en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia se encuentran visibilizados constitucionalmente por primera vez en el art. 134 de la CPE de 1938, que fue promulgado durante la presidencia de Germán Busch, **encomendando su cumplimiento a organismos técnicos adecuados**[8], regulación que se mantuvo en la referida Norma Suprema hasta que en la Constitución Política del Estado de 1967 se incluyó una reserva de ley para la regulación de la protección del menor[9].

Si bien hasta esa época el Sistema Internacional de Derechos Humanos, a través de las Declaraciones Internacionales mencionadas *ut supra* e inclusive la Declaración Universal de Derechos del Niño y asimismo la Constitución Política del Estado de Bolivia señalada anteriormente, instituyeron disposiciones de protección a la infancia y a la niñez; empero, obedecían a la corriente de la "**doctrina de la situación irregular**"; es decir que, se concebía a los niños y a los jóvenes como "**objetos de protección o tutela**" a partir de una definición negativa de estos actores sociales, y que en palabras de Antonio Carlos Gomes da Costa, esa definición se basaba en lo que no saben, no tienen o no son capaces[10]; es así que, la normativa emitida durante esa corriente ideológica tiene varios indicadores[11] conforme ha desarrollado Mary Beloff la experta internacional en materia penal y en derechos de la Niñez y Adolescencia, entre los cuales se tienen los siguientes:

· **"Los niños y jóvenes aparecen como objetos de protección**, no son reconocidos como sujetos de derecho sino como incapaces que requieren un abordaje especial. Por eso las leyes no son para toda la infancia y la adolescencia **sino sólo para una parte del universo de la infancia y la adolescencia, son para los "menores"**.

· Se utilizan categorías vagas, ambiguas, de difícil aprehensión desde la perspectiva del derecho, tales como "**menores en situación de riesgo o peligro moral o material", o "en situación de riesgo" o "en circunstancias especialmente difíciles" o similares, que son las que habilitan el ingreso discrecional de los "menores" al sistema de justicia especializado**.

· **En este sistema, es el "menor" quien está en situación irregular**; son **sus condiciones personales, familiares y sociales** las que **lo convierten en un "menor en situación irregular"** y por eso es objeto de intervenciones estatales coactivas tanto él como su familia.

· A partir de esa concepción, **existe una división entre aquellos que serán atravesados por el dispositivo legal/tutelar**, que generalmente coinciden con los que están fuera del circuito familia-escuela (los "menores"), y los niños y jóvenes, sobre quienes este tipo de leyes -como se señaló- no aplica. Un ejemplo de este punto es que **frente a un mismo problema de la familia, un grupo de personas (los "menores") son intervenidos por la justicia de menores, en tanto que otro grupo**, probablemente, **si hay intervención judicial, será intervenido por la justicia de familia.**

· También aparece que la **protección es de los "menores"** en sí mismos, de la persona de los menores, de ahí **la idea de que son "objetos de protección"**.

· Por eso, **esa protección frecuentemente viola o restringe derechos, porque no está pensada desde la perspectiva de los derechos**.

· Aparece también la idea de la **incapacidad**.

· Vinculada con ésta última, entonces, **la opinión del niño es irrelevante**.

· En la misma lógica, se afecta la función jurisdiccional, ya que **el juez de menores debe ocuparse no solo de las cuestiones** típicamente "**judiciales**" sino también de **suplir las deficiencias de la falta de políticas sociales adecuadas**. Por eso se espera que **el juez actúe** como un "**buen padre de familia**" en su misión de **encargado del "patronato" del Estado** sobre estos "menores en situación de riesgo o peligro moral o material". De ahí que el juez **no esté limitado por la ley y tenga facultades omnímodas de disposición e intervención sobre la familia y el niño.**

· Todo está **centralizado.**

· Así queda definitivamente confundido todo lo relacionado con los niños y jóvenes que cometen delitos con cuestiones relacionadas con **las políticas sociales y la asistencia**, es lo que **se conoce como "secuestro y judicialización de los problemas sociales"**.

· De este modo es que también **se instala la categoría del** "**menor abandonado/delincuente**" y se "**inventa**" **la delincuencia juvenil.** Se relaciona este punto con la "profecía autocumplida": si se trata a una persona como delincuente aun cuando no haya cometido delito **es probable que exitosamente se le pegue esa etiqueta de** "**desviado**" y que, en el futuro, efectivamente lleve a cabo conductas criminales.

· Como consecuencia de todo lo explicado, **se desconocen todas las garantías individuales** reconocidas por los diferentes sistemas jurídicos de los Estados de Derecho a todas las personas (no sólo a las personas adultas).

· Principalmente, **la medida por excelencia que adoptan los juzgados -tanto para infractores de la ley penal, cuanto para víctimas o para los** "**protegidos**"- **es la privación de la libertad**. Todas las medidas se adoptan por tiempo indeterminado.

· **Se consideran a los niños y jóvenes imputados de delitos como inimputables**, lo que entre otras cosas **implica que no se les hará un proceso con todas las garantías que tienen los adultos**, y que **la decisión de privarlos de libertad o de adoptar cualquier otra medida no dependerá** necesariamente **del hecho** cometido **sino**, precisamente, **de que el niño o joven se encuentre en "estado de riesgo**".

En este entendido, el sistema de la "situación irregular" se caracteriza a decir de la autora porque:

"**i)** Refleja criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo pasado y principios de éste, de la cual deriva un sistema de justicia de menores que **justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores** (**o** "**potenciales infractores**") **de la ley penal** a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización -o neutralización en su caso- y, finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos. **Desde la perspectiva de las teorías del castigo**; **ii)** El **argumento de la tutela**. Mediante este argumento fue posible obviar dos cuestiones centrales en materia político-criminal. En primer lugar, el hecho de que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no fueran reconocidos a los niños y a los jóvenes. En segundo lugar, el hecho de que las consecuencias reales de esa forma de concebir y tratar a la infancia y la juventud sólo reprodujera y ampliara la violencia y marginalidad que se pretendía evitar con la intervención "protectora" del Estado; y, **iii) Las funciones atribuidas al juez de menores**, quien deja de cumplir funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir funciones más propias de las políticas sociales[12]".

En este estado de cosas, la doctrina de la "situación irregular" estuvo fuertemente acentuada también en Bolivia, puesto que en nuestro país después de la Guerra del Chaco (1932-1935) se creó el

Patronato del Menor debido a que muchos niños, niñas y adolescentes quedaron en la orfandad, entonces se hace visible la institucionalización o internación de este sector de la población en el marco de la visión tutelar del Estado, así también siguiendo esta misma perspectiva se crea posteriormente el Consejo Nacional del Menor (CONAME), y para 1971 empieza a funcionar la Junta Nacional de Solidaridad y Desarrollo Social, que en 1982 se convierte en la Junta Nacional de Solidaridad y Desarrollo Social, que se encargaba de coordinar sus funciones asistencialistas y proteccionistas dirigida a la referida población en coordinación con las Direcciones Regionales del Menor (DIRME) en cada departamento, que de igual manera su accionar estaba dirigido a la asistencia social y protección a niños, niñas y adolescentes que tenían esa calidad, que persistió con la creación del Organismo Nacional del Menor, Mujer y Familia, en 1992, el cual también funcionaba a nivel nacional, departamental y provincial, para posteriormente en 1999 con el proceso de descentralización se originan los Servicios Departamentales de Gestión Social (SEDEGES), como órganos desconcentrados de las prefecturas, con la misión de aplicar políticas y normas emitidas en el ámbito nacional, en temas de género, generacionales, familia y servicios sociales, además de coordinar programas y proyectos en materia de gestión social[13].

Esta corriente tutelar y asistencialista estuvo fuertemente arraigada con la creación de las instituciones estatales señaladas precedentemente no sólo en Bolivia sino también en Latinoamérica[14], inclusive la Corte IDH durante los años sesenta y setenta tuvo como marco normativo la Declaración Americana de Derechos y Deberes de los Hombres para efectuar sus informes sobre la constatación de violaciones en lo concerniente a detenciones arbitrarias de niños como el caso del niño dominicano Felipe de Jesús[15]y otros relacionados con la muerte de niños por la milicia privada al servicio del Gobierno[16], de niños que permanecían privados de libertad en condiciones inadecuadas[17]; asimismo, en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, se establece en su art. 19 una cláusula de derechos, que señala "**Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado**"; y también instituye varias disposiciones de protección inherentes a esa población[18]; que de manera posterior es fortalecida por el Protocolo de San Salvador, adicional a la mencionada Convención, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su art. 16 dispone como Derechos de la Niñez que "**Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo**" (las negrillas son añadidas), que si bien fue suscrito en 1988, recién entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999; por lo que, la Corte IDH, en su Informe Anual de 1984 - 1985 hace referencia al citado art. 19[19]; de igual manera, entre los años 1985 y 1990 emitió varios informes sobre la violación del derecho a la vida y a la libertad de niños[20], a su integridad personal y sus garantías judiciales,[21]y en relación a los que se encuentran también en conflicto con la Ley Penal, precisando en este caso que los mismos debían ser sometidos a un Juez especial y que su detención debía llevarse a cabo en lugares distintos a los de la población adulta[22].

Sin embargo, es a partir de la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño el 2 de septiembre de 1990, que se trasunta a otro paradigma en la forma de concebir a las niñas, niños y adolescentes; es decir, que es una transición de la doctrina de la "situación irregular" en la que se encontraba esta población hacia la doctrina de **protección integral**, mediante la cual se constituyen en sujetos de derechos y no simplemente en objetos de tutela, tal cual se los consideraba antes de la Convención; en consecuencia, se entiende que la protección integral es igual a la "protección de derechos"[23] de las niñas, niños y adolescentes, que a su vez tiene como eje central el **principio rector del interés superior del niño[24]**, que si bien ya fue instituido en la Declaración Universal de Derechos del Niño; empero, ahora en el marco de la visión de que los niños son sujetos de derechos, y ciudadanos que también tienen responsabilidades, en este entendido dicho principio viene a ser una directriz obligatoria para el cumplimiento efectivo y satisfacción de manera

preeminente de sus derechos por parte del Estado a través de todos sus órganos de gobierno; asimismo, la sociedad incluyendo la familia, de ahí que, también la Corte IDH, en el análisis de las decisiones adoptadas en materia de la niñez empieza a consolidar el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y se pronuncia sobre varias situaciones de violaciones de sus derechos, y una de las primeras referencias al **principio del interés superior del niño** que se realiza en el Sistema Internacional de Derechos Humanos puede encontrarse en su Informe Anual de 1997, donde señala que **en todos los casos que involucren decisiones que afecten la vida, la libertad, la integridad física o moral, el desarrollo, la educación, la salud u otros derechos de los menores de edad, dichas decisiones sean tomadas a la luz del interés más ventajoso para el niño**[25], estableciendo así un estándar de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; por lo que, debe entenderse que esas decisiones no pueden ser en ningún momento discrecionales sino precautelando siempre la satisfacción de sus derechos en su calidad de sujetos y no objetos; es decir, teniendo en cuenta su opinión en su calidad de personas; asimismo, en la Opinión Consultiva 17/2002 de 28 de agosto se expresa que el interés superior del niño se entiende como una "norma de resolución de conflictos entre derechos, y/o como una guía para la evaluación de leyes, prácticas y políticas referidas a la infancia"[26].

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, con el objeto de realizar un seguimiento a las obligaciones contraídas por los Estados que son parte ha incorporado la creación de un Comité de los Derechos del Niño[27], para lo cual los mencionados Estados deben presentar de manera obligatoria informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos que se encuentran reconocidos por la Convención y el progreso obtenido en lo referente al goce de los mismos, de conformidad al plazo establecido[28]; por lo que, el referido Comité en la Observación General 10 pronunciada sobre Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores, se ha referido al interés superior del niño en la justicia penal, señalando que:

"…Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas**. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia**. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un **sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños**. **La protección del interés superior del niño significa**, por ejemplo, **que los tradicionales objetivos de la justicia penal**, a saber, represión/castigo, **deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva** cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública"[29] (las negrillas son añadidas).

De la misma forma varias observaciones establecidas en la Observación 10 señalada *ut supra*, se emitieron a la luz del interés superior del niño[30], de conformidad a la protección integral de los adolescentes en conflicto con la ley en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual a su vez también ha establecido otros principios como el de No Discriminación, Autonomía, Participación, Protección, excepcionalidad, legalidad, y especialización[31], que garantizan el cumplimiento de los derechos establecidos en esta norma internacional.

Asimismo, el interés superior del niño, no puede concebirse solamente como principio, sino también como garantía, puesto que la misma se entiende como "vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos"[32], en este entendido también se constituye en un derecho, pues tal como se explicó precedentemente es de cumplimiento obligatorio y se encuentra vinculado a principios que coadyuvan en su cumplimiento; es así que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño se ha referido en varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales al interés superior del niño; sin embargo, en la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, reiterada por la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, ha establecido una comprensión amplia del referido principio, y su vinculación con otros principios que refuerzan su cumplimiento al señalar que:

"…**este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes**, que todas las autoridades tanto administrativas y

judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, **a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada**, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina" (el resaltado fue añadido).

A mayor abundamiento, el interés superior del niño tiene asimismo una **labor hermenéutica que permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones a fin de efectivizar el ejercicio pleno de sus derechos**, así también **posibilita la resolución de conflictos entre derechos que se encuentran establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño**; es decir, que **se utiliza este principio en la ponderación de derechos**, entonces bajo esta comprensión los derechos del niño no pueden estar supeditadas al interés colectivo ni pueden asimilarse al mismo; por lo que, **cuando surgen conflictos de derechos del niño con el interés social, los otros deben ser ponderados de manera prioritaria**[33].

Así también, el interés superior del niño según el autor Parker puede servir como **un principio orientador al momento de evaluar la legislación o práctica que no se encuentren regidas por la ley**, **facilitando llenar algunos vacíos o lagunas legales**, tanto para la promulgación de leyes como para cuando se tenga que tomar decisiones **en casos en que no existe norma expresa[34]**; de la misma forma, en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño expresó que el interés superior del niño se entiende como una "norma de resolución de conflictos entre derechos, y/o como una guía para la evaluación de leyes, prácticas y políticas referidas a la infancia"[35], conceptualizando también la referida Opinión Consultiva 17/02 a dicho principio como un "**principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño[36].**

Ahora bien, siguiendo la concepción del nuevo paradigma de protección integral, esta fue también reconocida en la Sentencia de 19 de noviembre de 1999, en el caso "Niños de la Calle", Villagrán Morales y otros vs. Guatemala[37], donde la Corte IDH realizó una interpretación evolutiva del art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, apartándose de la concepción tutelar con la cual fue concebida, otorgándole un contenido a partir de la incorporación de los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como de los instrumentos internacionales comprendidos en las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores de 1985, las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Riad) de 1990 y las Reglas para la Protección de los Menores de Edad Privados de Libertad de 1990,[38] las cuales bajo esa comprensión se constituyen en parte del *corpus iuris* internacional de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, de la misma forma, en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño se refiere a la protección integral, ratificando la concepción de que el niño se constituye en sujeto de derechos a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño[39]; es así que, en base al referido *corpus iuris* la Corte IDH ha establecido también estándares importantes con relación a las garantías y derechos de los adolescentes en conflicto con la Ley y que tienen que ver con el derecho al Juez natural competente, independiente e imparcial, a la doble instancia, presunción de inocencia, contradicción, audiencia y defensa, así como de los principios que rigen a la administración de justicia referente a esta población, entre los cuales se puede destacar el caso Instituto de Reducación del Menor Vs. Paraguay, en el cual se hace un desarrollo del carácter excepcional de la prisión preventiva y de la sanción privativa de libertad, así como se enumera los principios de la justicia penal juvenil[40], como los principios de especialización y de excepcionalidad[41]; asimismo, sobre estos principios las Observaciones finales Antigua y Barbuda, manifiestan su preocupación por la responsabilidad penal que se fija a partir de los 8 años y la posibilidad de que un menor de 18 años

pueda ser condenado a cadena perpetua por asesinato, pudiendo ser también procesado como adultos por homicidio y no se encuentran separados de los adultos durante su detención; por lo que, el Comité de los Derechos del Niño establece observaciones para que ese país revise sus leyes y políticas para garantizar la plena aplicación de normas de justicia de menores[42].

Por su parte, en el caso Mendoza y otros Vs. Argentina[43], se refiere a que no se puede aplicar el Derecho Penal para adultos a los menores de edad, mencionando también el carácter excepcional de la privación de libertad y en su caso la corta duración que debe tener, y la exigencia de su revisión periódica y la prohibición de la pena privativa de libertad perpetua; mientras que en el caso Pacheco Terurel y otros vs. Honduras se hace mención a las detenciones indiscriminadas y la legislación antimaras[44]; en el caso Petruzzi y otros Vs Perú, como en el caso de los hermanos Gomez Paquiyauri Vs. Perú[45], se hace referencia al principio de legalidad; de igual forma la Opinión Consultiva 17/02 se ha expresado con relación al juez natural, a la presunción de inocencia, derecho a la defensa, a la doble instancia, al derecho a ser oído y participar del proceso[46].

Asimismo, la Corte IDH en su 100 período ordinario de sesiones, que se celebró en Washintong D.C. el 24 de septiembre al 13 de octubre de 1998, decidió crear la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, con la finalidad de fortalecer el respeto de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes en las Américas[47].

Consecuentemente, bajo la comprensión de la protección integral en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, es que los Estados han tenido que realizar las adecuaciones a sus legislativas internas; en consecuencia, la experta en la materia Mary Beloff establece características que permiten identificar a las leyes que se enmarcan en la mencionada protección integral, como ser:

• "**Se definen los derechos de los niños** y se establece que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, **es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado** a través de mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces tanto administrativos cuanto judiciales, si así correspondiere.

• Por eso **desaparecen las** vagas y antijurídicas **categorías de "riesgo" "peligro moral o material", "circunstancias especialmente difíciles", "situación irregular"**, etcétera.

• Se establece, en todo caso, que quien se encuentra en "situación irregular" cuando el derecho de un niño o adolescente se encuentra amenazado o violado, es alguien o alguna institución del mundo adulto (familia, comunidad o Estado).

• Se **distinguen** claramente **las competencias de las políticas sociales de la cuestión penal**, planteando la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños y los jóvenes como una cuestión que depende de un adecuado desarrollo de las políticas sociales.

• **Las políticas se caracterizan por estar diseñadas e implementadas por la sociedad civil y el Estado,** por estar descentralizadas y focalizadas en los municipios.

• **Se abandona la noción de menores** como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces, y pasan a ser definidos de manera afirmativa, como **sujetos plenos de derecho**.

• **Se desjudicializan cuestiones relativas a la falta o carencia de recursos materiales**, supuesto que en el sistema anterior habilitaba la intervención de la jurisdicción especializada.

• **La protección es de los derechos del niño y/o el adolescente**. No se trata como en el modelo anterior de proteger a la persona del niño o adolescente, del "menor", sino de **garantizar los derechos de todos los niños y adolescentes**.

• Por lo tanto, **esa protección reconoce y promueve derechos**, no los viola ni restringe.

• También por ese motivo **la protección no puede significar intervención estatal coactiva**.

• De la idea de universalidad de los derechos, se desprende que **estas leyes son para toda la infancia y adolescencia, no para una parte**. Por eso se dice que **con estas leyes se recupera la universalidad de la categoría infancia, perdida con las primeras leyes para "menores"**.

• Ya no se trata de incapaces, medias-personas o personas incompletas, sino de **personas completas** cuya única particularidad es que están creciendo. Por eso **se les reconocen todos los derechos que tienen todas las personas, más un plus de derechos específicos** precisamente por reconocerse el hecho de que están creciendo.

• De ahí que de todos los derechos, uno que estructura **la lógica de la protección integral sea el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta**.

• Se jerarquiza la función del juez en tanto éste **debe ocuparse de cuestiones de naturaleza jurisdiccional**, sean de derecho público (penal) o privado (familia).

• El juez, como cualquier juez, **está limitado en su intervención por las garantías**.

• En cuanto a la política criminal, **se reconocen a los niños todas las garantías que le corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas**. La principal, en relación con los adolescentes, es la de **ser juzgado por tribunales específicos con procedimientos específicos**, y la de que la responsabilidad del adolescente por el acto cometido se exprese en consecuencias jurídicas absolutamente diferentes de las que se aplican en el sistema de adultos. Este reconocimiento de garantías es independiente del hecho de sostener que los niños y jóvenes son inimputables, como es el caso, por ejemplo, del Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil.

• Se establece como consecuencia jurídica de la comisión de un delito por parte de un joven un catálogo de medidas, en el que lo **alternativo, excepcional, ultima ratio y por tiempo breve es la privación de libertad**. Estas medidas se extienden desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o privación de la libertad en institución especializada. Deben dictarse **por tiempo determinado**.

• Se determina que **la privación de libertad será una medida de último recurso**, que deberá aplicarse por el **tiempo más breve** que proceda y, en todos los casos, por **tiempo determinado** como consecuencia de la comisión de un delito grave"[48] (las negrillas y subrayado son añadidas).

Sin embargo, estas características que hacen a las legislaciones que adoptan la protección integral conforme la Convención sobre los Derechos del Niño, tuvo un lento avance en el caso de Bolivia, pues pese a que ratificó la mencionada Convención mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, promulgó el Código del Menor el 18 de diciembre de 1992, donde si bien se establece el principio del interés superior del niño, como pauta de actuación; sin embargo, se mantiene la noción del "menor" como objeto de tutela, pues en esa norma se crea Organización Nacional del Menor y la Familia (ONAMFA) como cabeza de sector a nivel nacional, departamental y provincial, el cual si bien se encuentra a cargo de regular, normar, fiscalizar y supervisar las políticas dirigidas al "menor" las mujer y la familia[49]; empero, se crean los Servicios Tutelares del Menor[50], que dependen de las Direcciones Departamentales Ejecutivas de dicha instancia, que ejercen las facultades de investigación y jurisdiccionales en casos de menores infractores, mientras que, los Jueces Tutelares del Menor [51] tienen otras funciones inherentes a la resolución de procedimientos referentes a la minoridad, vinculadas con situaciones de abandono, de peligro, maltrato en la que se encuentren menores, así como procesos de guarda, tenencia y adopciones; en consecuencia, este Código no supera los resabios de la situación irregular.

Posteriormente, el 27 de octubre de 1999, se promulga el Código de Niña, Niño y Adolescente mediante Ley 2026, en la cual existe un cambio trascendental de la concepción que se tenía de los "menores" en el anterior Código, al establecerse un régimen especializado de justicia para adolescentes infractores[52], que viene a ser el cambio fundamental al nuevo paradigma de la protección integral, donde se establecen principios y garantías procesales importantes que efectivizan los derechos de los adolescentes en conflicto con la Ley, además de otorgarle al Juez de la Niñez y Adolescencia la competencia jurisdiccional; asimismo, se desconcentra a nivel municipal y departamental las instancias de protección de las niñas, niños y adolescentes, de ahí que, los SEDEGES se constituyen en instancias que establecen políticas no solo de atención y protección sino

de prevención en materia de niñez y adolescencia a nivel departamental, aunque mantienen resabios de la institucionalización de la doctrina de la situación irregular anterior, que se ve superada en mayor medida al realizar la inserción familiar de niñas, niños y adolescentes de los Hogares bajo su dependencia, de igual manera es trascendental la creación de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, quienes a parte de realizar funciones de prevención de la violencia en contra de este sector de la población, son los promotores y defensores de los derechos de los niños y adolescentes en el Municipio del que son parte, por ello se constituyen en un brazo operativo importante de los Gobiernos Autónomos Municipales para garantizar el ejercicio de esos derechos.

Asimismo, la Constitución Política del Estado de 2009, ha establecido una Sección específica dirigida a los Derechos de la Niñez y Adolescencia[53], siendo importante destacar el art. 60 donde se establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la **prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son añadidas), elevando así el interés superior del niño a rango constitucional, garantizando la satisfacción de los derechos de los niños y adolescentes en todos los niveles del Estado, los órganos de poder y de la sociedad boliviana, es así que, se realza también la protección de las y los adolescentes en conflicto con la ley, al establecer el acceso a una justicia pronta y oportuna; sin embargo, de acuerdo al Cuarto Informe Periódico del Estado Plurinacional de Bolivia elevado ante el Comité de los Derechos del Niño, esta instancia en su 52 período de sesiones de 16 de octubre de 2009, ha establecido Observaciones para Bolivia, que en lo referente a la Administración de Justicia Juvenil, son las siguientes:

"82. **El Comité insta al Estado parte a que vele por la plena aplicación de las normas de justicia juvenil, en particular los artículos 37 b), 39 y 40 de la Convención, así como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana). En particular, el Comité insta al Estado parte a tener en cuenta la Observación general Nº 10 (2007) del Comité sobre la administración de la justicia de menores. También recomienda que**:

a) El Estado parte vele por que el sistema jurídico positivo y el sistema indígena tradicional respeten la Convención, e introduzca una clara separación de competencias entre ambos sistemas;

b) El Estado parte tome medidas preventivas, como respaldar el papel de la familia y la comunidad, para eliminar las condiciones sociales que llevan a los niños entrar en contacto con el sistema de justicia penal o con el sistema indígena tradicional, y tome todas las disposiciones posibles para evitar la estigmatización;

c) Los niños en conflicto con la ley sean juzgados por el sistema de justicia juvenil, y no como adultos en los tribunales ordinarios;

d) Se introduzca en todas las regiones la figura del juez especializado en la infancia, y que estos jueces especiales reciban una educación y capacitación apropiadas;

e) La privación de libertad constituya una medida de último recurso con la menor duración posible, **y cuya aplicación se examine periódicamente con miras a retirarla;**

f) Se desarrollen penas alternativas a la privación de libertad tanto en el sistema jurídico positivo como en el sistema indígena tradicional, como la libertad condicional, la mediación, los servicios a la comunidad, o la condena condicional, siempre que sea posible;

g) Los niños privados de libertad tengan acceso a la educación, incluso cuando se encuentren en prisión preventiva;

h) El Estado parte solicite asistencia al Grupo Interinstitucional sobre Justicia Juvenil, del que forman parte la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el UNICEF, el ACNUDH y diversas ONG".

En este contexto, la Ley 548 de 17 de julio de 2014, se promulga en Bolivia el Código de Niño, Niña y Adolescente, norma que se encuentra en la actualidad en vigencia, en el cual se reconocen como sujetos de derecho a los niños que comprenden desde la concepción hasta los doce años y la adolescencia desde los doce a los dieciocho años[54]; asimismo, establece que se le debe garantizar el ejercicio de las garantías constitucionales y de aquellas que se encuentran en la citada norma[55]; de igual forma, se incluyen varios principios generales[56], entre ellos el del interés superior del niño, que se vincula con la protección integral y pregona la satisfacción de los derechos de manera preeminente; también, una de las implementaciones importantes del referido Código es la inclusión de un Sistema Penal Para Adolescentes[57], en el cual se establece una visión integral de atención y protección de los adolescentes en conflicto con la Ley, desde las instituciones involucradas y los procedimientos tanto procesales como administrativos para el ejercicio de los derechos de esta población, que condice con lo dispuesto en el art. 8.II de la norma en cuestión, ya que esa disposición establece la obligatoriedad del Estado a través de todos sus niveles a garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niña, niños y adolescentes[58]; instituyendo en consecuencia entre sus derechos y garantías la especialidad, presunción de inocencia, a ser oída u oído, a guardar silencio, es decir a no declarar en su contra, a ser informada o informado, a un traductor o intérprete, **al debido proceso**, a la defensa especializada, asistencia integral, a permanecer en centros especializados para adolescentes, a la comunicación, a la privacidad, confidencialidad, intervención de sus representantes legales, a la proporcionalidad, única persecución, y excepcionalidad de la privación de libertad[59]; por otra parte, uno de los cambios trascendentales es el ámbito de aplicación de dicho Sistema Penal, pues ahora está dirigida a los adolescentes a partir de los 14 años hasta los 18 años, que modificó la Ley 2026 en la cual se establecía la aplicación del régimen especial desde los 12 a 16 años, finalmente también se incluyen medidas específicas de justicia restaurativa, que tampoco se encontraba en la citada norma.

Bolivia cuenta con una Constitución Política del Estado y un Código de Niña, Niño y Adolescente que se sujetan a la Convención sobre los Derechos del Niño y por ende al enfoque de la protección integral de derechos, donde se establecen también principios que son directrices para la actuación de las autoridades judiciales y administrativas que conforman el Sistema Penal para Adolescentes en Conflicto con la Ley, a fin de garantizar la plena satisfacción de los derechos de la niñez y adolescencia en nuestro país; sin embargo, en ese entendido es importante remarcar que ante los vacíos normativos e inclusive de tipo administrativo, el *corpus iuris* internacional de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes se constituye en un referente principal de instrumentos internacionales del Sistema Internacional de Derechos Humanos, que deben ser aplicados por dichas autoridades, en virtud a la obligatoriedad que tiene el Estado Plurinacional de cumplir con las Convenciones y Acuerdos suscritos en esa materia, en concordancia con el principio de *pacta sunt servanda* y además teniendo en cuenta que a la luz de la propia Constitución Política del Estado, estas normas son aplicables de manera preferente cuando establecen derechos más favorables que la referida Norma Suprema[60], a su vez de conformidad a la interpretación efectuada por la Corte IDH al contenido y alcance del art. 19 de CDH, pues no solamente se trata de la aplicación de ese contenido a partir de las Convenciones y Tratados sobre la materia sino también de las Reglas o Directrices de Justicia Juvenil, las Opiniones Consultivas como las Observaciones Generales.

Bajo tal comprensión, es importante que el enfoque de la protección integral que pregona la Convención sobre los Derechos del Niño en favor de los adolescentes en conflicto con la ley se consolide materialmente en nuestro país a través de todas las instancias del Estado y de los órganos de poder; es decir, bajo este enfoque de satisfacción de los derechos de esta población de manera preeminente, todo ello en consonancia con el interés superior del niño.

III.4. La regulación del recurso de apelación incidental de medidas cautelares en el Sistema Penal para Adolescentes en conflicto con la ley, establecido en el art. 314.III de la Ley 548 debe enmarcarse al enfoque de protección integral de derechos a la luz del

principio del interés superior del niño y el *corpus iuris* internacional de protección de los derechos de los niños

El Código del Niño, Niña y Adolescente establece un Sistema Penal especializado para adolescentes, en el cual se encuentran las regulaciones normativas inherentes a los procedimientos de justicia penal para los adolescentes en conflicto con la ley o que incurren en la comisión de delitos penales, estableciéndose por ello su responsabilidad y por ende las medidas cautelares y socioeducativas atinentes al caso, que son pronunciadas dentro de un juicio oral por los Jueces de la Niñez y Adolescencia; asimismo, se establecen principios y garantías para los adolescentes que se encuentran en estas situación y que son de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales a fin de cumplir con el ejercicio y satisfacción de sus derechos.

En este entendido, el Código citado precedentemente en cuanto a los plazos procesales establece:

"**ARTÍCULO 197. (CÓMPUTO DE PLAZOS).** Salvo disposición contraria, los plazos procesales establecidos en el presente Código se computan en días hábiles".

Por su parte, respecto del recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven la aplicación de medidas cautelares contra los adolescentes en conflicto con la ley, se tiene la siguiente regulación:

"**ARTÍCULO 314. (APELACIÓN INCIDENTAL).**

I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

a. **Sobre medidas cautelares** o su sustitución o el sobreseimiento;

b. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y

c. Las que se dicten en ejecución de sentencia.

II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso" (el resaltado es nuestro).

En este entendido, sobre la normativa aplicable para la activación y resolución del recurso de apelación incidental de medidas cautelares en materia de niñez y adolescencia, la SCP 0287/2018-S2 de 25 de junio, reiterando la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, señaló que:

"…la promulgación del **Código Niña, Niño y Adolescente, como normativa especial, dentro de su carácter teleológico configura en cuanto al 'Sistema Penal para Adolescente', una jurisdicción especializada así como la aplicación de procedimientos especiales, que permiten una intervención jurídica distinta a la prevista el Código de Procedimiento Penal**…" (Las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en dicho procedimiento especial se garantiza los derechos y garantías procesales, los cuales al tratarse de adolescentes en conflicto con la ley se rigen a la protección integral y por ende al principio del interés superior del niño, debido a su condición de vulnerabilidad; por lo que, la normativa procesal aplicable cuando se trate de adolescentes infractores es la Ley 548, justamente porque tiene un sistema penal diferenciado para esa población y como resultado de ello cuenta con un procedimiento propio[61].

Por su parte, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional realizó una transcripción del procedimiento del recurso de apelación incidental en lo concerniente a las medidas cautelares establecido en la Ley 548; sin embargo, también en otro apartado reiterando lo señalado en la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, hace referencia a lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que el plazo para la remisión del recurso de apelación de medidas cautelares dentro de un proceso penal ordinario es de veinticuatro horas[62].

Ahora bien, en el art. 314.III de la Ley 548 señalado anteriormente, se puede observar que dentro del procedimiento del recurso de apelación incidental, por una parte no establece el plazo para la respuesta al traslado con el recurso de apelación incidental planteado, y por otro lado tampoco dispone dentro de qué plazo debe ser remitido dicho recurso al Tribunal de alzada, a objeto de que lo resuelvan, lo cual sin duda en ambos casos implica un vació normativo, que puede generar criterios discrecionales de las autoridades judiciales tanto para considerar el término del vencimiento del plazo de la respuesta al mencionado recurso así como al momento de remitirlo.

En este entendido, cabe señalar que el art. 40.2. inc. ii) de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) señala que los Estados deben garantizar "Que la **causa será dirimida sin demora** por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales", a su vez en el art. 20.1 de las Reglas de Beijing, en cuanto a la **prevención de demoras innecesarias**, dispone que "Todos los casos se tramitarán desde el comienzo **de manera expedita y sin demoras innecesarias**", lo cual implica que la celeridad en la tramitación de los procesos de adolescentes en conflicto con la Ley es primordial, justamente por la calidad que tienen, pues se encuentran en una etapa de desarrollo y las dilaciones en la tramitación de sus causas pueden ocasionar perjuicios psicológicos y sociales por su edad; por lo que, justamente las autoridades judiciales se encuentran obligadas a cumplir con preeminencia los derechos y garantías de dichos adolescentes, teniendo en cuenta su interés superior, además que el debido proceso se constituye en uno de los principios del sistema penal señalado, lo que significa que se debe garantizar que la tramitación del proceso penal de adolescentes debe ser **rápido[63]**.

Ahora bien, de conformidad a los instrumentos internacionales que son parte el *corpus iuris* señalado precedentemente, en cuanto a los recursos de impugnación es importante también señalar que de acuerdo al art. 25.1 de Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la protección judicial expresa que:

"Toda persona tiene derecho a un **recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"; así también, el art. 37 inc. d) de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados parte velarán porque "Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como el **derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción**", por su parte en el art. 7.1 de las Reglas de Beijing dispone como derechos del niño que "**En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales** básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y **el derecho de apelación** ante una autoridad superior" (las negrillas y el subrayado es nuestro).

En este contexto, los vacíos normativos identificados en el art. 314.III de la ley 548, vulnera el **acceso de los adolescentes en conflicto con la ley a una administración de justicia pronta y oportuna** en el marco del debido proceso, de conformidad al mandato constitucional establecido en el art. 60 de la CPE y por ende lesiona también su derecho a contar con un recurso sencillo y rápido; toda vez que, en el marco del enfoque de la protección integral de los derechos, el procedimiento del recurso de apelación incidental de medidas cautelares en el sistema penal para adolescentes en conflicto con la ley debe ser ágil y efectivo, sin dejar al arbitrio discrecional de las autoridades judiciales como en el presente caso; toda vez que, los plazos para la respuesta al recurso de apelación incidental y para su remisión al Tribunal de alzada no se encuentran expresamente establecidos en la citada norma, los cuales deben ser con la mayor celeridad posible, pues se trata de la resolución de medidas cautelares de privación de libertad de un adolescente en conflicto con la

ley; en consecuencia, los vacíos normativos identificados también vulneran la materialización de la garantía de la doble instancia, el derecho a recurrir y la libertad cuando se trata de medidas cautelares de privación de la libertad; por lo que, es necesario que la disposición aludida sea interpretada a la luz del principio del interés superior, que tiene como fin la protección y satisfacción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; toda vez que, en el marco de la labor hermenéutica del referido principio, el mismo se utiliza tanto para **evaluar la legislación o su aplicación y facilita también la interpretación de vacíos o lagunas legales**, tal como se explicó ampliamente en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, puesto que, las regulaciones normativas en el sistema de justicia penal de los adolescentes en conflicto con la ley deben sujetarse al enfoque de protección integral de los derechos y también al *corpus iruris* internacional, que establece como se desarrolló anteriormente garantías, derechos y principios en este caso para los adolescentes en conflicto con la ley, y que a su vez fue rescatado en el Código de la Niña, Niño y Adolescente cuando en su art. 9 en cuanto a la interpretación legal instituye que "Las **normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente,** de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables".

En este entendido, considerando que, **el art. 314 de la Ley 548**, **no establece los plazos para la respuesta al recurso de apelación incidental de medidas cautelares**, **ni para la remisión del mismo al Tribunal de apelación debe ser interpretado como se dijo a la luz del referido principio**, **el cual además se encuentra tutelado por el art**. **60 de la CPE**, **por la Convención de los Derechos del Niño, y el *corpus iuris* de protección de los derechos de los niños y adolescentes**; asimismo, tomando en cuenta que **el principio de celeridad se constituye en un principio constitucional de la administración de justicia y que es de cumplimiento obligatorio, corresponde establecer los plazos para la respuesta al recurso de apelación incidental de medidas cautelares** y su **remisión al Tribunal de alzada**; por lo que, en el primer caso la mencionada **respuesta al referido recurso debe ser** efectuado dentro las **veinticuatro horas de notificada a la parte contraria**; y en el segundo caso, **el término para la remisión del mismo debe ser en el día y máximo hasta veinticuatro horas después de la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo**; así también, concierne **alargar este plazo hasta cuarenta y ocho horas a razón de la distancia**, **interpretación que implica en este último asunto una modulación al entendimiento de la SCP 0287/2018-S2 de 25 de junio**, que en base al Código de Procedimiento Penal señaló el plazo de veinticuatro horas para tal remisión.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, la autoridad judicial ahora demandada, pese a que trascurrió tres días desde que planteó el recurso de apelación incidental contra la Resolución 01/2021 de 6 de enero, no fue providenciado, tampoco se puso a la vista la referida Resolución, no se notificó a las partes con el mismo, ni se remitió dicho recurso al Tribunal de alzada para que sea resuelto, dilatando su tramitación e incumpliendo el art. 60 de la CPE, puesto que no consideró que al ser menor de edad y encontrarse privado de libertad, las autoridades deben aplicar con primacía sus derechos.

Ahora bien, expuesto el problema jurídico, de acuerdo a la compulsa de los antecedentes que cursan en esta acción tutelar, se tiene que, el ahora accionante fue imputado por el Ministerio Público por la presunta comisión de delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, mediante memorial de 5 de enero de 2021, dirigido ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz; por lo que, el Fiscal de Materia en aplicación del art. 288 del CNNA, solicitó la aplicación de medidas cautelares personales en el Centro de Rehabilitación Social de Terapia Varones de la ciudad de La Paz (Conclusión II.1); en este entendido, su similar de la localidad de Quime -en suplencia legal- dispuso su detención preventiva en el referido Centro de Rehabilitación (Conclusión II.3).

Consecuentemente, el ahora impetrante de tutela el 11 de enero de 2021, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 01/2021 de 6 de igual mes, emitido por la autoridad judicial ahora demandada, al amparo de lo establecido en el art. 314 de la Ley 548, solicitando la revocatoria de dicha Resolución y la aplicación de medidas cautelares establecidas en el art. 288 del citado Código, que sean menos gravosas que la detención preventiva (Conclusión II.2).

Ahora bien, a fin de ingresar a resolver la problemática señalada *ut supra*, cabe señalar que de acuerdo a lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el principio de celeridad al ser uno de los principios constitucionales de la administración de justicia, es de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales y para el personal de apoyo jurisdiccional, en ese sentido les corresponde agilizar los procesos judiciales que son de su conocimiento y toda la tramitación inherente al mismo, para que se desarrolle dentro de los plazos establecidos por la norma, y más aún cuando se trata de personas privadas de libertad; toda vez que, cuando se lesiona ese principio se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho con la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos en los que se incurrió en dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de dichas personas, y que ocasionó una lesión al derecho a la libertad.

Bajo este contexto, y de conformidad a los antecedentes expuestos, se tiene que, el ahora accionante presentó su recurso de apelación el 11 de enero de 2021, contra la Resolución 01/2021 que dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Social de Terapia Varones de la ciudad de La Paz, recurso que si bien según lo referido por el Juez ahora demandado en audiencia de la presente acción tutelar fue providenciado en la misma fecha; empero, no se tiene certeza de ello, pues ni siquiera exhibió tal providencia en ese acto procesal, para así acreditar que a través de la misma admitió dicha impugnación y que dispuso su remisión de las piezas pertinentes en fotocopias legalizadas al Tribunal de alzada en el día como señaló; igualmente, en el informe oral que dio en esa audiencia no se pronunció sobre si puso o no a la vista la Resolución señalada y mucho menos si se notificó a las partes con el mencionado recurso; por cuanto, se tiene como acreditadas tales denuncias al no emitir pronunciamiento alguno sobre las mismas; por lo que, dicha autoridad no tomó en cuenta que los mencionados actuados que se realizan para el trámite de la apelación deben ser con la mayor celeridad, pues se trata de la resolución de ese recurso planteado contra las medidas cautelares de privación de libertad impuestas a un adolescente en conflicto con la Ley.

A mayor abundamiento sobre lo señalado, el Juez demandado debió haber puesto a la vista la Resolución que resolvió la consideración de la aplicación de medidas cautelares; sin embargo, no lo hizo, pues tal como se manifestó precedentemente no acreditó ese extremo, de igual manera la autoridad judicial demandada debió emitir la providencia de admisión del merituado recurso en el día, y por consiguiente la notificación con el mismo a la víctima también correspondía que se lo realice de manera inmediata, lo que tampoco sucedió; por lo que, el citado Juez dilató innecesariamente la tramitación del recurso de apelación, cuando tenía la obligación de hacerlo de acuerdo a lo establecido en los Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, de actuar con celeridad y de manera oportuna en la tramitación del señalado recurso; además que, de conformidad al enfoque de la doctrina de protección integral de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley, descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este sector de la población se constituyen en sujetos de derechos y por ende merecen una protección reforzada de los mismos; por lo que, su cumplimiento debe ser de prioridad para el Estado y para todos sus Órganos, en el marco del interés superior del niño, en este entendido todas las autoridades sean judiciales, gubernamentales o administrativas tienen la obligación de tomar en cuenta de manera prioritaria la efectivización de sus derechos y también de restituirlos cuando son vulnerados, pues de acuerdo al *corpus iuris* internacional de protección de los derechos de los niños y adolescentes, se establece una serie de normativas e instrumentos del sistema internacional de derechos humanos, que resguardan y protegen el ejercicio efectivo de varios derechos vinculados a los adolescentes en conflicto con la ley a partir de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención de los Derechos del Niño, debiendo en tal caso contar con recursos sencillos y ágiles, más aún cuando como en el presente caso se trata de un adolescente privado de libertad.

Asimismo, tomando en cuenta que el Juez ahora demandado como se dijo anteriormente no acreditó que dispuso la remisión del recurso de apelación en el día al Tribunal de alzada, por ende mucho menos se evidencia que este fue remitido al Tribunal de alzada, pese a que desde que fue interpuesto el 11 de enero de 2021, hasta la presentación de esta acción tutelar; es decir, el 15 de igual mes y año, ya transcurrieron tres días; toda vez que, inclusive la mencionada autoridad judicial en audiencia de la presente acción de libertad señaló que de acuerdo al informe vertido por el Secretario del Juzgado no puede remitirse dicho recurso en el plazo de veinticuatro horas debido a la distancia que existe desde Quime hasta La Paz, que serían aproximadamente diecisiete horas y que por ello se encuentra mandando fotocopias de la Resolución con firma del Secretario (Conclusión II.4).

Por lo que, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el marco del enfoque de protección integral de derechos de los adolescentes en conflicto con la ley, **la interpretación del vacío del art. 314 deL CNNA, efectuada a la luz del principio del interés superior, el cual además se encuentra tutelado por el art. 60 de la CPE, por la Convención sobre los Derechos del Niño, y el *corpus iuris* de protección de los derechos de los niños y adolescentes**; asimismo, tomando en cuenta que **el principio de celeridad se constituye en un principio constitucional de la administración de justicia y que es de cumplimiento obligatorio, se establece que la remisión del recurso señalado al Tribunal de alzada**; **debe ser en el día y máximo hasta veinticuatro horas después de la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo,** el cual al no estar determinado igualmente en la citada disposición, se dispone que tiene que ser efectuada **dentro las veinticuatro horas de notificada a la parte contraria**; así también, concierne **alargar este plazo hasta cuarenta y ocho horas a razón de la distancia**, interpretación que implica en este último asunto **una modulación al entendimiento de la SCP 0287/2018-S2 de 25 de junio,** que en base al Código de Procedimiento Penal señaló el plazo de veinticuatro horas para tal remisión; consecuentemente, correspondía que una vez efectuada la notificación de manera inmediata a la víctima con el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela contra la Resolución 01/2021 de 6 de enero, que dispuso su detención preventiva, la referida tenía un plazo de veinticuatro horas para responder a la mencionada apelación, y posteriormente con su respuesta o sin ella se remita el referido recurso al Tribunal de alzada en este caso en el término de cuarenta y ocho horas a razón de la distancia; empero, al no haber procedido de esta forma, sin duda generó dilación en la tramitación de ese medio de impugnación, no pudiendo justificarse la demora de no haber remitido dicho recurso por la distancia, pues tal como se señaló precedentemente hasta la presentación de la presente acción tutelar transcurrieron tres días sin que sea puesto a conocimiento del Tribunal de segunda instancia, sin considerar que, el procedimiento para el trámite del citado recurso debe ser los más ágil y rápido posible, entendiendo que toda normativa que involucra a niños, niñas y adolescentes debe sujetarse a la Convención sobre los Derechos del Niño, y en consecuencia a los principios directrices como el interés superior y la protección reforzada, considerando el enfoque de protección integral de derechos, así como el referido instrumento internacional que además forma parte del *corpus iuris* internacional de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescente, pues el mencionado recurso debe ser resuelto y así también garantizar el derecho a la doble instancia y por ende el derecho a recurrir con prontitud, puesto que se trata de un adolescente en conflicto con la Ley y que se encuentran con detención preventiva ante las medidas cautelares impuestas por la autoridad judicial demandada, y que en esa situación toda la tramitación que involucre la modificación de su situación de privado de libertad debe ser con mayor celeridad, siendo preciso que se garanticen sus derechos y garantías procesales de manera preeminente en virtud a la interpretación realizada a la norma aludida, teniendo en cuenta el referido enfoque.

Por cuanto, al no haber cumplido el Juez demandado el plazo de cuarenta y ocho horas para remitir el recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada para su resolución, tal como se explicó precedentemente, se evidencia que vulneró en este caso el principio de celeridad vinculado a la libertad del ahora accionante, puesto que el mismo se encuentra privado de su libertad; por lo que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, correspondiendo en consecuencia bajo el análisis efectuado conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera; y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Cararanavi ambos del departamento de La Paz y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada al haberse vulnerado los derechos a la libertad, al debido proceso vinculado a la celeridad, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas se remita el recurso de apelación incidental contra la Resolución 01/2021 de 6 de enero sobre medidas cautelares, planteada por el ahora impetrante de tutela, si es que no se lo hizo aún.

2° Se instruye que a través de Secretaría General de este Tribunal, se remita una copia de esta Sentencia Constitucional Plurinacional a los Tribunales Departamentales de

CORRESPONDE A LA SCP 0442/2021-S1 (viene de la pag. 34)

Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que las autoridades judiciales al momento de remitir los recursos de apelación incidental de medidas cautelares en aplicación del art. 314.III del Código Niña, Niño y Adolescente lo hagan dentro de los plazos establecidos en la modulación efectuada en este fallo constitucional, a la luz del principio del interés superior del niño, del enfoque de protección integral de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley y el *corpus iuris* internacional de protección e derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido.

Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] Página de Google de la ONG Internacional Humanium.

[8]Constitución Política del Estado de 1938 "Artículo 134 - Es deber primordial del Estado, la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia. El Estado defiende los derechos del niño al hogar, la educación y a la amplia asistencia cuando se halla en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia. El Estado encomendará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo a organismos técnicos adecuados".

[9]Constitución Política del Estado de 1967 "Artículo 199.- El Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia, y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación. Un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general.

[10]Beloff, Mary, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, Modelo de la protección integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar" Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, noviembre de 1999, pág. 13.

[11] Beloff Mary, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, Modelo de la protección integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, noviembre de 1999, páginas. 14-16.

Modelo de la protección integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar".

[12] Beloff Mary, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, Modelo de la protección integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, Noviembre de 1999, páginas 13 y 14.

[13] BOLIVIA. La respuesta institucional del Estado a la temática de violencia contra la niñez y adolescencia, Estudio de casos: SEDEGES de La Paz, Cochabamba, Tarija, Santa Cruz y Pando, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y Unidad de Análisis de Políticas Sociales y Económicas (UDAPE), La Paz – Bolivia 2008, pág. 29.

[14] Constitución y Derechos del Niño, Beloff, Mary, Buenos Aires – Argentina 2005, pág. 769

[15] CIDH Informe sobre la Actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en República Dominicana, (OEA/Ser.L/V/II.13, doc. 14 Rev). (español), 15 octubre 1965, capítulo IV. Caso del niño dominicano Felipe de Jesús de 14 años de edad quien fue detenido en su residencia de la Calle 17 por el terrible y célebre Balá y tropas del CEFA, el día 20 de mayo de 1965.

[16] CIDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Haití, (OEA/Ser.L/V/II.21 doc. 6 (español) Rev. 21) de mayo de 1969, capítulo II. CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Chile, (OEA/Ser.L/V/II.34, doc. 21), 25 octubre 1974, Capítulo V.

[17] arts. 4, 5, 5.5, 13.4, 17.4 y 5 y 27.2 de la Convención de los Derechos del Niño.

[19] CIDH. Informe Anual 1984–1985. "Adicionalmente, considera la Comisión que deben incorporarse normas tendientes a la protección de instituciones y grupos que, por sus especiales características, requieren consideración preferencial por parte del Estado a fin de lograr una vigencia efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales. La Comisión alude aquí a las normas de protección de la familia, de la niñez, de la juventud, de los minusválidos y de los ancianos", párrafo 17.

[20] CIDH. Caso 9449 (Perú) 30 de junio de 1987 Con comunicación de 6 de septiembre de 1984, Resolución 20/87 de 30 de junio, Vistos, 1. Denuncia sobre Martín Hipólito Bellido Canchari, de 14 años, estudiante de secundaria en la escuela "Mariscal Cáceres", que fue detenido a finales de 1983, por miembros encapuchados de la Guardia Civil en su casa en Ayacucho, sin tener conocimiento de su paradero, sin lograr esclarecer su paradero, temiéndose por su vida.

[21] CIDH. *Informe Anual 1986-1987.* Caso 9619 (Honduras) 28 de marzo de 1987.

[22] CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua de 1978*, capítulo IV.D "En relación a la libertad personal, una grave situación observada por la Comisión Especial es la que se refiere a los menores. Es cierto que la Constitución nicaragüense prescribe que las menores de edad a quienes se les detenga deben ser internados en instituciones especiales de rehabilitación 13 <http://www.cidh.org/countryrep/nicaragua78sp/capitulo4.htm>/; pero, no obstante ello, la Comisión pudo constatar en los centros de detención visitados, numerosas personas de 14, 15, 16 y 17 años conviviendo en condiciones de promiscuidad con mayores".

[23]Beloff, Mary, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, artículo "Modelo de la protección integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, Noviembre de 1999, pág. 17.

[24] Convención de los Derechos de Niño, **Artículo 3."1.** En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

[25] CIDH, *Informe Anual 1997*. Capítulo VII. Recomendaciones a los Estados miembros en áreas en las cuales deben adoptarse medidas para la cabal observancia de los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[26] OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, pág. 29.

[27] art. 43 de la Convención de los Derechos del Niño.

[28] art. 44 de la Convención de los Derechos del Niño.

[29] Observación General 10[29] CRC/C/GC/10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores de 25 de abril de 2007. (Obs. 10)

[30] Observación General 10[30] CRC/C/GC/10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores de 25 de abril de 2007. (Obs. 16, 18, 31, 31, 44, 53, 71, 85 y 86).

[31] arts. 2, 3, 4, 5, 12, 37, 40, y 40.3 de la Convención de los Derechos del Niño.

[32] Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Trotta, Madrid, 1995.

[33]Cillero, Miguel, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, artículo "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, Noviembre de 1999, pág. 57.

[34]Cillero, Miguel, Justicia y Derechos del Niño, Número 1, artículo "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, Noviembre de 1999, pág. 58.

[35] OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, pág. 29.

[36] OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 56.

[37] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Sentencia de 19 de noviembre 1999 "193. El Tribunal ha señalado anteriormente que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Sobre el particular, esta Corte ha entendido que

194. Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana".

[38]El interés superior del niño en la jurisprudencia penal juvenil de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Universidad de Costa Rica, Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, Llobet.. Javier

[39] OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, pág. 29.

[40] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de setiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[41] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de setiembre de 2004, Serie C No. 112, párrs. 212, 225, 228 y 230, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[42] Observaciones finales: Antigua y Barbuda, CRC/C/15/Add.247, 3 de noviembre de 2004, párr. 68 y 69.

[43] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

[44] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pacheco Terurel y otros Vs. Honduras, Sentencia de 30 de mayo de 1999, (Fondo, Reparaciones y costas).

[45] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Gomez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004, 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 83., (Fondo, Reparaciones y costas).

[46] Opinión OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Serie A, No. 17, páginas 22, 23, 24 y 25.

[47] Página de Google de la CIDH.

[48] Justicia y Derechos del Niño, Número 1, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago de Chile, Noviembre de 1999, páginas. 18-20.

[49] art. 281 y siguientes del Código del Menor.

[50] art. 297 y siguientes del Código del Menor.

[51] art. 208 del Código del Menor.

[52] Código del Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026-" Libro Tercero de Protección Jurídica, de la Responsabilidad, de la Jurisdicción y de los Procedimientos"

[53] Sección V. arts. 58 al 61 de la CPE.

[54]"**ARTÍCULO 5. (SUJETOS DE DERECHOS).** Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo:

a) Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y

b) Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos".

[55] art. 8.I de la Ley 548.

[56] art. 12 de la Ley 548.

[57] Libro III Sistema Penal, Responsabilidad y Garantías de la Ley 548.

[58] art. 8.II de la CPE.

[59] art. 262 de la Ley 548.

[60] art. 256 de la CPE

[61] El F.J.III.2 de la SCP 0287/2018-S2 de 25 de junio "…conteniendo elementos esenciales propios de cualquier jurisdicción, entendidos como derechos procesales y garantías jurisdicciones (imparcialidad, independencia, principio de legalidad, doble instancia, etc); empero, que adquieren connotaciones especiales en su ejercicio para el caso de los niños y adolescentes; debiendo las autoridades judiciales, imperativamente privilegiar el interés superior del niño, niña y adolescente, orientados por los principios de protección integral y su condición de vulnerabilidad.

(…)

…**el reconocimiento de un sistema penal diferenciado para los adolescentes infractores, no sólo importa la existencia de una jurisdicción especializada** -principio de jurisdiccionalidad y preservación de la especialidad de los órganos- **sino la aplicación de un procedimiento propio**, que condice con el principio universal de protección especial, en razón de su situación de desventaja y mayor vulnerabilidad respecto a los demás sectores de la población; por el cual este grupo de atención prioritaria goza de un amparo jurídico específico, que funcionalmente implica una garantía que primará a momento de decidir sobre los derechos subjetivos y procesales del adolescente infractor.

En este sentido, dentro del plexo jurídico interno y supranacional (…) queda claro y evidente que **la normativa procesal penal aplicable cuando se encuentren involucrados adolescentes, es la prevista en el Ley 548 de 17 de julio de 2014 Nuevo Código Niña, Nina y Adolescente**…"

[62]El F.J.III.3 de la SCP 0287/2018-S2 de 25 de junio reiterando el entendimiento establecido en la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: "…Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y **una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas**, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares" (las negrillas corresponden al texto original).

[63] art. 262.I inc. g)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2021-S3

Sucre, 10 de agosto de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 35435-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 79 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **María Eugenia Choque Quispe** contra **Luis Fernando Atanacio Fuentes**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 65 a 69, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento o uso de documento falsificado, manipulación informática, alteración y ocultación de resultados, beneficio en función del cargo, resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y alteración de acceso y uso indebido de datos informáticos, previstos y sancionados en los arts. 153, 154, 198, 199, 203 y 363 ter del Código Penal (CP); y, 238 incs. e), j), l) y n) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, en audiencia de consideración de medidas cautelares mediante "RESOLUCION" 200/2019 de 11 de noviembre, se dispuso su detención preventiva y después de efectuarse diferentes audiencias de cesación de dicha medida de detención permaneció latente únicamente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

El 12 de agosto de 2020, solicitó al Fiscal de Materia hoy accionado que el Investigador asignado al caso informe lo siguiente: **a)** Los nombres de las personas que ya prestaron su declaración y de las que debían hacerlo antes del 13 de noviembre de 2019; **b)** Respecto a las declaraciones que se realizaron, si estas se encuentran en el cuaderno de investigaciones y en el Portafolio Digital del Caso en el Sistema Justicia Libre (JL1) del Ministerio Público; y, **c)** Si se tiene algún informe que señale si su persona intentó influir sobre alguna de las partes del proceso penal. Solicitud que efectuó debido a la inexistencia de varios actos investigativos en el referido Sistema; puesto que si bien se implementó la atención a través de dicho Sistema para la digitalización de documentos, todos los actos procesales previos a esa implementación son de responsabilidad del Fiscal de Materia que conoce la causa.

En audiencia de consideración de medidas cautelares de 13 de noviembre de 2019, el Ministerio Público señaló que cursaban citaciones para diferentes personas antes de esa fecha; empero, de la revisión de todos los actos procesales que se subieron al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1, no constan dichas citaciones o requerimientos.

Debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), únicamente tiene acceso a la revisión de los actos investigativos en el Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público mediante su abogado, quien señaló en diferentes audiencias que se encontraba aislado por tener COVID-19 y su persona con detención preventiva en el Centro de Orientación

Femenina de Obrajes de La Paz; por esa razón, su solicitud se enmarca en una omisión del Fiscal de Materia ahora accionado de efectuar el cargado completo de los actos investigativos correspondientes.

Al no existir la certeza de que todos los actos investigativos fueron cargados de forma completa al Sistema JL1, solicitó que ese extremo se informe mediante el Investigador asignado al caso, tomando en cuenta que no es parte de sus funciones, ya que estas corresponden al director funcional; empero, es un operador del Ministerio Público que también tiene la función de efectuar las actividades que se encuentran a su favor, manteniendo la vigencia de sus derechos a la presunción de inocencia y de acceso a la justicia.

Asimismo, señaló que su solicitud de informe al Investigador asignado al caso, se basó exclusivamente a efectos de solicitar la cesación de su detención preventiva, ya que las observaciones que se realizaron están vinculadas a las declaraciones informativas; sin embargo, el Fiscal de Materia hoy accionado "…después de 6 días…" (sic) de la presentación de dicha petición pronunció el decreto de 13 de agosto de 2020 -que confirmó que no se subieron todos los actuados procesales al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público- a través del cual no se dio curso a que el referido Investigador informe en cuanto a los extremos requeridos, dilatando con ello, su posibilidad de acceder a la cesación de su detención preventiva, más aún si no se tiene ninguna prohibición por ley para la emisión de ese informe y se puedan recabar los elementos que necesita con la finalidad de pedir la indicada cesación; así también, el Investigador asignado al caso puede emitir informes respecto a verificaciónes de domicilio y de trabajo que no se constituyen en actos investigativos en sí.

En ese marco, el Fiscal de Materia hoy accionado al no dar curso a su petición para que el Investigador asignado al caso emita el referido informe, impidió que su persona pueda recabar datos precisos para efectuar la solicitud de cesación de su detención preventiva, ya que no tiene la certeza de que todos los actos investigativos se subieron correctamente al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público; por lo que, considera la actuación del Fiscal de Materia ahora accionado, como dilatoria de forma indebida, que vulneró su derecho de acceso a la justicia, y a los principios de publicidad y de celeridad que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad, al no obtener una respuesta positiva respecto a dicha solicitud.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; y, a los principios de celeridad y de publicidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el decreto de 13 de agosto de 2020, por el cual se denegó su solicitud de informe al Investigador asignado al caso a efecto de pedir la cesación de su detención preventiva; **2)** Dar curso a su solicitud de informe en los extremos señalados a dicho Investigador; **3)** Se conmine al Fiscal de Materia ahora accionado que en actuaciones futuras vinculadas con la libertad no incurra en dilaciones indebidas; y, **4)** La imposición de multa al Fiscal de Materia hoy accionado por la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) a favor de su persona; toda vez que, es la segunda acción de libertad que presentó, debido a la negativa de cumplir con requerimientos vinculados con su libertad, siendo ese monto "…EL COSTO POR LA ACCIÓN DE DEFENSA QUE DEBO CANCELAR A MI ABOGADO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El memorial que presentó el 12 de

agosto de 2020, tuvo respuesta escrita el 18 de igual mes y año, a pesar que en el Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público indica que se respondió el 13 del mencionado mes y año, coincidiendo con la audiencia de cesación de su detención preventiva por el riesgo procesal previsto en el art. 239.2 del CPP; **ii)** Al encontrarse su abogado defensor aislado por tener COVID-19 y su persona con detención preventiva, solicitó que el Investigador asignado al caso informe respecto a las actuaciones correspondientes a las declaraciones informativas, y si existía algún informe que refiera que intentó influir sobre alguna de las partes del proceso penal; **iii)** A partir de la presentación del mencionado memorial hasta el 18 del citado mes y año, se cargaron al Portafolio Digital del Caso del referido Sistema veinticinco documentos, entre ellos, la declaración del "señor Soruco" que es de 20 de marzo del indicado año, situación que se evidenció el 19 de agosto del referido año; es decir, un día antes de la audiencia de esta acción de libertad, lo que significa que desde la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19 y la implementación de dicho Sistema, no se tuvo acceso a través de esa plataforma, a varios documentos del cuaderno de investigaciones y elementos que se subieron de forma incompleta, causando dilación y limitando la posibilidad de ejercer sus derechos a la defensa técnica y material de manera real, y de acceso a la justicia; **iv)** No constituye un justificativo lo manifestado por el Fiscal de Materia ahora accionado; en el sentido que, no se puede utilizar el informe de un investigador porque es una comunicación directa entre el nombrado y el director funcional, lo cual es falso, ya que también cursan informes realizados por el Investigador asignado al caso en distintos procesos penales, en los que se informó sobre la existencia de un trabajo, además de una verificación domiciliaria, debido a que no es una acción limitativa del Ministerio Público y sus operadores, por lo que también tienen la obligación de recaudar elementos que aporten a favor de la presunción de inocencia del imputado; **v)** "…una actuación como la presente…" (sic) no requiere del cumplimiento previo del principio de subsidiariedad para la activación de la presente acción tutelar, por las siguientes razones: **a)** Su persona pertenece a un grupo vulnerable que merece una especial atención por el Estado, pues tiene enfermedades de base -hipertensión y diabetes tipo 2- con relación al COVID-19; **b)** Así también, es mujer y adulta mayor, por lo que se encuentra en otro grupo de atención prioritaria; y, **c)** En casos vinculados a la libertad no se exigirá el cumplimiento del principio de subsidiariedad cuando exista una limitación expresa de que el Órgano Judicial puede "dar" una solicitud a la reproducción de un actuado del Ministerio Público; **vi)** Se conmine al Fiscal de Materia ahora accionado a que todas las actuaciones y solicitudes vinculadas a la libertad sean respondidas, de manera que no causen dilación indebida, puesto que anteriormente se presentó un requerimiento en el cual se hizo esperar una semana para la respuesta; y, **vii)** No se interpuso el reclamo de acuerdo a lo previsto en el art. 279 del CPP, ya que el Juez de la causa que ejerce el control jurisdiccional tiene una limitación, y no podría anular el decreto de 13 del señalado mes y año, por esa razón acudió a la jurisdicción constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **1)** Previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, la accionante debe cumplir con el principio de subsidiariedad, esto es que el acto lesivo esté vinculado a la libertad y que se encuentre en absoluto estado de indefensión; **2)** La accionante en su memorial solicitó que el Investigador asignado al caso informe si influyó o no de manera negativa dentro de la investigación, extremo que fue negado, ya que existe una línea jurisprudencial entre las cuales se señala a la SCP 1399/2013 de 16 de agosto, donde se establece que los informes de los investigadores asignados al caso no pueden enervar riesgos procesales; puesto que se tiene que desvirtuar dicho riesgo con prueba idónea; por ello, el Ministerio Público no dispuso que el Investigador asignado al caso emita informe en esa causa, además que dicha solicitud a su criterio resultaba impertinente; **3)** En el indicado memorial, la accionante también solicitó información con relación a algunas declaraciones que cursaban en el cuaderno de investigaciones; por lo que, se respondió de forma clara, refiriendo que los informes expedidos por el Investigador asignado al caso concernientes al proceso penal, son un medio de coordinación con el director funcional, y la accionante tiene la libertad de acceder al cuaderno de investigaciones, e incluso en varias oportunidades se le autorizó sacar fotocopias simples en cumplimiento de las medidas de bioseguridad necesarias, además que puede revisar el Sistema JL1 del Ministerio Público; **4)** Respecto al decreto de 13 de agosto de 2020, se señaló que es necesario que plantee otros

recursos, porque la jurisdicción constitucional no es la única que le queda a la accionante, conforme a lo previsto en el art. 306 del CPP el cual le permite "…reclamar dicha omisión ante el superior jerárquico…" (sic), o acudir a la autoridad jurisdiccional, si es que considera que la "comisión" en ese caso está en la obligación de otorgarle esa petición donde se le ordene al mencionado Investigador que informe si la accionante influyó o no dentro de la investigación; **5)** Sobre la demora en el cargado del citado Sistema, en el "decreto" -siendo lo correcto Auto de Admisión de 19 de igual mes y año, de esta acción tutelar- se determinó que se remitan antecedentes del proceso de referencia ante el Tribunal de garantías, los cuales ya fueron presentados, en los que se puede constatar que son siete archivadores de palanca; **6)** El Sistema JL1 del Ministerio Público se implementó durante la cuarentena por la pandemia del COVID-19, y fue designado como Fiscal de Materia también en "esas fechas", tomando el trabajo de toda la cuarentena junto a su personal, tratando de "…cargar todo este caso…" (sic) al referido Sistema, para que no exista ninguna observación. Respecto a las literales inconclusas, se pretende inducir en error, porque corroborando las literales se aclara que si bien en el señalado Sistema cursan varias actas donde se efectuaron declaraciones informativas de manera audiovisual, por consiguiente, su contenido no estará impreso en hojas, como pretende la accionante, sino en Discos Compactos (CDs); debido a que se realizaron en la Cámara Gesell; **7)** No se indicó en qué forma esas declaraciones que observó, afectaron su solicitud de cesación de su detención preventiva, más aún si la autoridad jurisdiccional ya definió cuáles son las razones, por las que no se enervó el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP; **8)** El Ministerio Público desarrolla sus actividades bajo la modalidad de teletrabajo, durante tres semanas, ya que ante la prueba de COVID-19 varios de los funcionarios dieron positivo; y, **9)** En el cargado del Sistema JL1 del Ministerio Público intervienen varios aspectos, como las personas que trabajan en plataforma y el personal subalterno; además que en su Unidad son cuatro Fiscales de Materia que comparten un escáner, el cual se encuentra en la oficina de uno de ellos; por lo que para efectuar el cargado a dicho Sistema, se debe buscar la forma de coincidir cuando el Fiscal de Materia está en su oficina, ante esas circuntancias se realizaron esfuerzos extraordinarios para que en todos los casos se logre acceder al contenido íntegro del cuaderno de investigaciones, por lo tanto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 79 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al decreto de 13 de ese mes de 2020 emitido por el Fiscal de Materia hoy accionado, la accionante reconoció que no impugnó dicho decreto ante el Fiscal Departamental del citado departamento, conforme al art. 306 del CPP, y que tampoco acudió a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra, se identificó la vía de impugnación específica para restituir la supuesta vulneración de los derechos de la accionante, y una vez que esta sea agotada, si persiste dicha vulneración, recién se activa la jurisdicción constitucional; y, **ii)** La accionante no agotó los medios intraprocesales existentes en la normativa penal, lo cual impide ingresar a efectuar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado solicitó al Tribunal de garantías explicación del razonamiento que aplican respecto a los medios eficientes e idóneos que se precisaron a objeto de agotar el principio de subsidiariedad, ya que se presentó a ese Tribunal un caso similar en el cual se resolvió una acción de defensa de manera directa respecto a una solicitud de negativa de requerimiento con el fin de obtener la libertad en la "…sentencia constitucional 528/2019-S3…" (sic); además refirió que se puede interponer una acción de libertad sin observar dicha subsidiariedad, cuando se trata de personas adultas mayores con enfermedades de base con relación a la pandemia del COVID-19, como lo es su persona que pertenece a un grupo vulnerable.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías rechazó la petición de complementación y enmienda, amparado en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2020, a través del Sistema JL1 del Ministerio Público, María Eugenia Choque Quispe -ahora accionante- solicitó a Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia -hoy accionado- que en el plazo de veinticuatro horas se suban al Portafolio Digital del Caso del referido Sistema, los actos investigativos pendientes, así también los memoriales presentados por las partes procesales, las respuestas a requerimientos, apersonamientos, subsanaciones, informes, representaciones, notificaciones, etc.; es decir, todos los actos procesales del cuaderno de investigaciones, ya que esa omisión le ocasionó su indefensión, vulnerando su derecho de acceso a la justicia, afectando la posibilidad de solicitar la cesación de su detención preventiva. De igual forma, en el otrosí primero, pidió que el Investigador asignado al caso informe sobre cuatro aspectos que detalló, con la finalidad de efectivizar sus derechos de petición, de acceso a la justicia, a la defensa material y técnica, traducida en una respuesta pronta y eficiente, vinculados a la libertad al encontrarse con detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (fs. 39 y 40).

II.2. Por decreto de 13 de agosto de 2020, emitido por el Fiscal de Materia ahora accionado, se dispuso: "Estése a los datos del cuaderno de investigaciones y del Sistema JL, donde podrá corroborar que la querella o memorial que refiere se encuentra registrado en fecha 10 de Julio de 2020 conforme se puede establecer de la revisión del Sistema…" (sic). Al otrosí primero, se decretó que "El impetrante deberá considerar que los informes evacuados por el investigador son un medio de coordinación entre la Dirección Funcional y el asignado al caso respecto al desarrollo de las investigaciones y el resultado de las mismas, no siendo un acto investigativo per se; pudiendo la impetrante corroborar los extremos que solicita informe del contenido del cuaderno de investigaciones o del Sistema JL, salvando los derechos del mismo conforme lo previsto en el art. 306 del C.P.P." (sic [fs. 40]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; y, a los principios de celeridad y de publicidad; puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado mediante decreto de 13 de agosto de 2020, le negó su solicitud de informe por parte del Investigador asignado al caso, impidiendo que recabe datos precisos para efectuar la petición de cesación de su detención preventiva, ya que no tiene certeza de que todos los actos investigativos dentro del proceso penal se subieron o están correctamente cargados en el Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público, dilatando de forma indebida su posibilidad de acceder a la referida cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial señalado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural,*

en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto al acceso de los documentos del cuaderno de investigaciones y del Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público, cuando su requerimiento se encuentre vinculado a una medida cautelar

La SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que moduló a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, señaló que: *"La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.*

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si ***el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP****, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares -como se dijo- es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, ***el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal****; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Siguiendo y complementando el entendimiento de la SCP 0134/2018-S4, se tiene que el Ministerio Público, no solo tiene el deber de emitir requerimientos con la finalidad de obtener documentos que sirvan a cualquiera de las partes procesales para presentar una solicitud de cesación a la detención preventiva, sino también, con mayor razón, la obligación de facilitar sin demora alguna a las partes intervenientes en el proceso penal, toda la documentación que se recabe en el cuaderno de investigaciones.

En el Sistema JL1 del Ministerio Público se implementó en mayo de 2020, nuevos módulos como el del Portafolio Digital del Caso y el de las Solicitudes Electrónicas. En el Manual de dicho Sistema, se indica que el Portafolio Digital del Caso es un reporte resumido del estado actual en el que se encuentra el proceso penal.

Esa plataforma permite a las partes, personas usuarias y litigantes, el acceso al cuaderno de investigaciones electrónico del caso, dando lugar a la verificación, seguimiento y presentación de solicitudes a través del Sistema JL1 del Ministerio Público; es decir, que las partes procesales pueden tener acceso a informes, actas, declaraciones informativas, actos investigativos, requerimientos conclusivos, resoluciones fiscales, notificaciones de esas resoluciones fiscales y toda información que forme parte de las actuaciones del caso.

En ese contexto y conforme a los principios de celeridad, de favorabilidad y de publicidad, ante la creación del módulo del Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público, todos los documentos requeridos por las partes intervinientes en un proceso penal, deben ser de fácil acceso y proporcionados sin demora alguna, sobre todo en aquellos donde se encuentre involucrado el derecho a la libertad y en su caso, se solicite la imposición, modificación o sustitución de una medida cautelar, sin observar la necesidad de cumplir con el principio de subsidiariedad para acudir a través de una acción de libertad a la jurisdicción constitucional; ya que, si bien los Fiscales de Materia y la Policía Boliviana tienen que actuar bajo control jurisdiccional, no es menos evidente que conforme al segundo párrafo del art. 279 del CPP se establece que: "Los Fiscales no podrán realizar los actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad", puesto que en ese caso el cargado de la documentación correspondiente al cuaderno de investigaciones a dicho Sistema, es una actividad netamente del Ministerio Público.

El Ministerio Público como encargado de la investigación durante la etapa preparatoria, también tiene el deber de acumular los documentos obtenidos en el cuaderno de investigaciones e ir cargando al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 de manera permanente a efectos de cumplir con el objetivo de su implementación y que cualquiera de las partes intervinientes en un proceso penal, tengan acceso directo en cualquier momento a todos los actos procesales que se consignen en el cuaderno de investigaciones, con el objetivo de evitar la vulneración de algún derecho fundamental o garantía constitucional, pues una actuación contraria implica dilación innecesaria en el proceso, más aún si se trata de la tramitación de una medida cautelar.

Por lo expuesto, se concluye que el Ministerio Público tiene la obligación de facilitar y de cargar al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1, sin demora alguna, los documentos que se encuentren en el cuaderno de investigaciones, más aún si esa documentación está vinculada a una solicitud de aplicación, modificación o sustitución de una medida cautelar.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; y, a los principios de celeridad y de publicidad, puesto que el Fiscal de Materia ahora accionado mediante decreto de 13 de agosto de 2020, le negó su solicitud de informe por parte del Investigador asignado al caso, impidiendo que recabe datos precisos para efectuar la petición de cesación de su detención preventiva, ya que no tiene certeza de que todos los actos investigativos dentro del proceso penal se subieron o están correctamente cargados en el Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público, dilatando de forma indebida su posibilidad de acceder a la referida cesación de su detención preventiva.

De la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante y otros, por memorial presentado el 12 de agosto de 2020 la accionante solicitó al Fiscal de Materia hoy accionado que en el plazo de veinticuatro horas se suban al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 los actos investigativos pendientes, así como los memoriales presentados por las partes procesales, las respuestas a requerimientos, apersonamientos, subsanaciones, informes, representaciones, notificaciones, etc.; es decir, todos los actos procesales del cuaderno de

investigaciones, argumentando que dicha omisión le ocasiona su indefensión, vulnerando su derecho de acceso a la justicia, afectando la posibilidad de solicitar la cesación de su detención preventiva. De igual forma, en el otrosí primero, pidió que el Investigador asignado al caso informe sobre cuatro aspectos que detalló, con la finalidad de efectivizar sus derechos de petición, de acceso a la justicia, a la defensa material y técnica, traducida en una respuesta pronta y eficiente, vinculados a la libertad al encontrarse con detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (Conclusión II.1.), frente a ello, se emitió el decreto de 13 de igual mes y año, mediante el cual el Fiscal de Materia ahora accionado, señaló: "Estése a los datos del cuaderno de investigaciones y del Sistema JL, donde podrá corroborar que la querella o memorial que refiere se encuentra registrado en fecha 10 de Julio de 2020 conforme se puede establecer de la revisión del Sistema…" (sic). Al otrosí primero, se decretó que "El impetrante deberá considerar que los informes evacuados por el investigador son un medio de coordinación entre la Dirección Funcional y el asignado al caso respecto al desarrollo de las investigaciones y el resultado de las mismas, no siendo un acto investigativo per se; pudiendo la impetrante corroborar los extremos que solicita informe del contenido del cuaderno de investigaciones o del Sistema JL, salvando los derechos del mismo conforme lo previsto en el art. 306 del C.P.P." (sic [Conclusión II.2]).

La solicitud de la accionante respecto a la cesación de su detención preventiva, se encuentra relacionada con el régimen de medidas cautelares; por ello, existe una vinculación con su derecho a la libertad, aspecto que permite ingresar a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, se evidencia que el Fiscal de Materia hoy accionado respondió a la petición de la accionante; empero, esa respuesta es negativa, siendo que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene el deber de facilitar con celeridad, la información o la documentación solicitada por la accionante, pues si bien no se cargaron de forma inmediata al Portafolio Digital del Caso en el Sistema JL1 del Ministerio Público todos los documentos cursantes en el cuaderno de investigaciones, se debió poner en conocimiento de la accionante al momento de su solicitud, sin ocasionar dilación alguna, más aún si se encuentra privada de libertad y su abogado defensor con COVID-19; por lo tanto, ante esas circunstancias, solo se tiene acceso al cuaderno de investigaciones a través del señalado Sistema.

Los argumentos del decreto de 13 de agosto de 2020, no se encuentran en el marco del principio de razonabilidad considerando la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, que se vivió en esos momentos y tampoco se tomó en cuenta que la petición de la accionante tenía la finalidad de recabar elementos de prueba a efectos que le permitan desvirtuar el alegado único riesgo procesal que permanecía latente -más alla del valor probatorio que corresponde a la autoridad judicial otorgarles-; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no tuvo acceso a la documentación solicitada, constituyéndose en actos dilatorios que le provocaron incertidumbre respecto de su manifestada pretensión relativa a una eventual revocatoria de medida cautelar vinculada a la libertad; vale decir, que la actuación del Fiscal de Materia ahora accionado, desconoció la obligación que tiene de dar curso a las peticiones que sirvan como elementos para una solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando su vigencia se encuentra relacionada con la persistencia de un solo riesgo procesal; por lo que, se debe conceder la tutela en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo ante una vulneración al principio de celeridad relacionado con el debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, tal como sucedió en el presente caso; por lo tanto corresponde dejar sin efecto el mencionado decreto y se emita uno nuevo, considerando los aspectos expresados en el presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación jurídica de la accionante no hubiese cambiado por el tiempo.

Con relación a la alegada vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y al principio de publicidad, no se advierte de que manera los mismos hubiesen sido afectados dentro del marco de tutela de esta acción de defensa, en consecuencia con algunos de los bienes jurídicos que se encuentran dentro de su alcance de protección; por lo que, corresponde denegar el resguardo pretendido.

Finalmente, ante la solicitud de multa al Fiscal de Materia hoy accionado, la misma no es asumida, al estarse disponiendo la concesión parcial de la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 79 a 84 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la negativa de la solicitud de 12 de agosto de 2020, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

a) Dejar sin efecto el decreto de 13 de agosto de 2020, y una vez se notifique la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se emita uno nuevo con la debida celeridad, considerando los aspectos señalados, siempre y cuando la situación jurídica de la accionante no hubiese cambiado por el tiempo.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación del derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y al principio de publicidad, así como a la petición de imposición de multa, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0442/2021-S3 (viene de la pág. 13).

3° Disponer que por Secretaría General de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se remita una copia de este fallo a la Fiscalía General del Estado, con la finalidad de que se ponga en conocimiento de los Fiscales de Materia, para su respectiva atención.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITuCIONAL PLURINACIONAL 0443/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35819-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/20 de 17 de septiembre, cursante de fs. 37 vta. a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Canaza Soliz,** en representación sin mandato de **Ana Katherine Espinoza Dorado** contra **Arminda Mendez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Púbico contra la solicitante de tutela, dentro del caso FELCV 140/2020 por el supuesto delito de proxenetismo, por el que se encuentra indebidamente detenida, señala que el 24 de marzo de 2020 se llevó a cabo su audiencia cautelar ante el Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, quien mediante Auto Interlocutorio 34/2020 dispuso su detención preventiva por noventa días, señalando audiencia para su consideración el 24 de junio de 2020, "teniendo el Ministerio Público la facultad de solicitar ampliación de plazo que prevee el código procesal penal, quedan notificados todos los sujetos procesales"(sic).

Asimismo, señala que en fecha 15 de mayo de 2020, en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se llevó a cabo la audiencia de apelación de la audiencia de medidas cautelares, y mediante Auto de Vista 100/2020 se dio por acreditados familia, trabajo y domicilio, según el art. 234 inc. 1) del CPP, y como tenía un arraigo natural se enervó el art. 234 inc. 2), quedando latente los riesgos procesales previstos en los arts. 234 inc. 7) y 235 inc. 2) del mismo cuerpo legal.

El 7 de agosto de 2020, se solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva por los motivos señalados en el art. 239 incs. 1) y 2) del CPP, sin embargo el Juez rechazó la solicitud de cesación, quedando por enervar solamente el riesgo del art. 234 inc. 7), en su vertiente de peligro efectivo para la víctima, el art. 235 inc. 2), en su vertiente de que la imputada amenace o influya sobre las participes, testigos o peritos, habiéndose solicitado también la cesación a la detención preventiva por el art. 239 inc. 2) en cuanto al plazo de la detención preventiva impuesta por el Juez, la misma que careció de fundamento y motivación, estableciendo que no procedía la cesación por existir una pandemia y que fue imposible investigar, por lo que se tendría que ampliar dicha detención preventiva, sin que el Ministerio Público lo solicite; lo cual, fue apelado ante el superior en grado.

Una vez radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cargo de la Vocal ahora demandada, la audiencia de apelación se llevó a cabo el 14 de septiembre de 2020, habiéndose dictado una Resolución que sin ningún fundamento y motivación, con una defectuosa valoración de la prueba y errónea aplicación de la norma, mediante la cual se rechazó la apelación en cuanto al numeral art. 234 inc. 7), y art. 235 inc. 2); asimismo, con relación al art. 239 inc. 2) en cuanto al plazo de la detención preventiva, la misma Vocal admitió que se encuentra superabundante el plazo de la misma, estableciendo que se mantenga la detención preventiva por el delito, ampliándola por el lapso de treinta días.

Finalmente, señala que con la incorporación de la Ley 1173 que establece en el art. 233 inc. 3) del CPP la duración de la detención preventiva, los legisladores pensaron en evitar la aplicación indiscriminada de la misma, y la incertidumbre de los detenidos preventivos sobre la duración de la medida, siendo que en el presente caso la medida era por noventa días, y la Vocal ahora demandada impuso otros treinta días, es decir que actualmente la peticionante de tutela ha sobrepasado inclusive la etapa preparatoria que es de seis meses, es decir 180 días, siendo que el criterio del Juez a quo y de la Vocal, desnaturaliza el plazo de la detención preventiva con el argumento de que no se podía investigar en tiempo de pandemia, siendo que en ese tiempo se encontraba guardando detención, con lo cual se demuestra que ha sobrepasado el plazo de la misma; y en este entendimiento se vulnera el principio de inocencia que corresponde a todo imputado mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la dignidad y libertad, además que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13, 23, 115, 256 de la CPE, y art. 8 de la DUDH.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** se revoque el Auto de Vista 184/2020 de 14 de septiembre dictada por la Vocal demandada; **b)** se dé cumplimiento a lo establecido en el art. 239 inc. 2) con la modificación de la Ley 1173 por cumplimiento de plazo de la detención preventiva; y, **c)** se ordene extienda el mandamiento de libertad en el día a favor de la peticionante de tutela, y se restituya el derecho a la seguridad jurídica, debido proceso, con celeridad e inmediatez.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presenta acción tutelar, se realizó el 17 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 35 a 37, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 a 34, señaló que: **1)** La accionante ha cuestionado el Auto de Vista de 14 de septiembre de 2020, sin señalar las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino más bien en el memorial de acción de libertad simplemente se ha realizado una relación de antecedentes, sin señalar el nexo causal de los hechos con los derechos que alegan haber sido vulnerados para finalmente solicitar que se conceda la tutela, que se revoque el Auto de Vista emitido y se ordene la libertad de la imputada, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión de atender una apelación incidental es una atribución privativa de los Jueces y Tribunales ordinarios en materia penal, separación básica que el abogado de la accionante no ha sabido diferenciar, por lo que ante esta falta de presupuestos no correspondería ingresar al fondo de lo peticionado; **2)** En cuanto al riesgo procesal del art. 234 inc. 7) del CPP, el Juez a quo hace mención al Auto de Vista dictado en fecha 15 de mayo de 2020, el cual revocó en parte el Auto Interlocutorio de 24 de marzo de 2020, manteniendo la detención preventiva de la imputada Ana Katherine Espinoza Dorado, por concurrir el art. 234 inc. 7) del CPP, con relación al peligro para la víctima, porque es un delito de orden sexual, porque la imputada conoce dónde vive y porque la niña víctima tiene 14 años de edad, siendo esos los elementos por los que la autoridad jurisdiccional ha dejado firme y subsistente, y la documentación presentada por la parte imputada no son la carga de la prueba que exige el Auto de Vista dictado por el Tribunal de Alzada, y que no fue objeto de ningún recurso constitucional, y está firme y subsistente, por lo que efectivamente existe el peligro para la víctima, no para la sociedad, siendo que la víctima es menor de edad y conocen su casa, además que la documentación presentada no es suficiente para revocar el auto venido en apelación, de acuerdo a

las SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio; **3)** Con relación al art. 235 inc. 2) del CPP, está firme y subsistente porque no fue motivo de ningún recurso de impugnación, entonces el peligro persiste por el agresor sexual "que tiene el nombre de Félix" (sic), así también manifiesta la parte imputada que si hay pericias o testigos, el Ministerio Público tendría que elegir, sin embargo este riesgo procesal ha quedado vigente por el mencionado señor, y toda la documentación presentada no tiene relevancia ni puede ser un descargo; así también manifiesta que la víctima ha abandonado el caso, sabemos que no necesita estar detrás del caso, pero está el Ministerio Público, de igual modo, manifiesta que no colabora, pero por ética profesional la defensa es irrestricta y amplia, asimismo la parte imputada manifiesta que la víctima ha solicitado una ampliación de la declaración, pero no presentan ningún documento, y no responde a la carga de la prueba, por lo que quedó latente el art. 235 inc. 2) del CPP, y el Juez a quo ha realizado una valoración correcta; **4)** Con relación al art. 239 inc. 2) del CPP, el Ministerio Público señala que no se ha podido realizar ninguna pericia ni la declaración, asimismo, "…el Juez a quo fundamenta su Auto Interlocutorio estableciendo con relación a los plazos estas se suspende y que en fecha 21 de marzo se suspendió la actividad judicial en todo el territorio nacional, así también no consta la ampliación del Ministerio Público. La ponderación en la detención preventiva de una persona, el hecho que se investiga, como profesionales abogados, autoridades jurisdiccionales, la formación académica en cuanto se realiza una investigación por violencia sexual, debemos de actuar las autoridades con perspectiva de género…" (sic); **5)** Con relación al plazo de la detención preventiva, considera que sí el plazo se ha vencido, y con relación a la libertad que solicita la parte imputada, y de acuerdo al análisis integral que deben realizar para cada caso en especial, si bien el plazo está vencido, con relación a la edad de la niña, no puede ser que por la negligencia o inoperatividad del Ministerio Público, una autoridad jurisdiccional debe darle la libertad a una persona que no le corresponde, porque se antepone el análisis integral que se debe realizar con relación a este caso, siendo que del análisis del cuaderno de apelación, se ha realizado una ampliación del término de la detención preventiva, siendo que además está latente el art. 234 inc. 7), y 235 inc. 2) del CPP, por lo que no corresponde darle la libertad por estar pendientes estos riesgos procesales, que son elementales dentro de la investigación para aclarar el hecho. Finalmente, señala en su informe que está en la obligación de velar por los derechos y garantías tanto de la víctima como del imputado, en este caso que se trata de un delito de carácter sexual, con víctimas de su entorno familiar, siendo las hermanastras de la imputada menores de edad de 14 y 11 años de edad, que merecen la protección de las autoridades, conforme a la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 04/20 de 17 de septiembre, cursante de fs. 37 vta. a 41, **denegó** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** En la acción de libertad presentada y expuesta en audiencia, argumenta por vulnerado su derecho a la libertad, y solicita la tutela de este derecho, sea mediante la restitución del derecho a la seguridad jurídica, debido proceso, principio de celeridad e inmediatez, argumentando que la autoridad demandada en consideración del recurso de apelación incidental, hubiere incurrido en una aplicación incorrecta de la ley al reconocer el cumplimiento del plazo de la detención preventiva; **ii)** Debe considerarse que evidentemente los mecanismos instaurados en la presente acción de libertad, los derechos pretendidos en tutela, vale decir, los mencionados por la parte accionante, seguridad jurídica, debido proceso, principio de celeridad e inmediatez, son tutelados vía amparo constitucional; asimismo, es evidente que la autoridad demandada al momento de emitir el Auto de Vista de 14 de septiembre de 2020, ha establecido de manera expresa que considera vencido el plazo, pero considera que en una valoración integral de los elementos que se circunscriben al caso, le corresponde denegar habida cuenta que concurren dos riesgos procesales; y, **iii)** Debe entenderse que no se trata de un tema de interpretación sino de aplicación de la norma, que a decir de la parte accionante, le ha vulnerado su derecho al debido proceso y los principios mencionados, porque se encuentra vinculado a su derecho a la libertad, y en este sentido, el debido proceso vinculado al derecho a la libertad únicamente es tutelable vía acción de libertad "cuando la acción procesal por la cual se pretende obtener en libertad se encuentra retrasada indebidamente, vale decir, que la acción correctiva interpuesta por la parte hoy accionante, pretende por evitar que

se agraven las medidas del legalmente detenido, cual no es el caso y que "iura novit curia" este Tribunal de Garantías está obligado a adecuar a otra de las dimensiones de la Acción de Libertad sin necesidad de mayores formalismos, haciendo aquel análisis de adecuación, este Tribunal de Garantías considera que no existe una Acción de libertad para poder adecuar las condiciones hoy fundadas, sino más bien son adecuadas a la Acción de Amparo Constitucional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de Acta de audiencia cautelar, de 24 de marzo de 2020, donde se considera la imputación formal presentada por el representante del Ministerio Público dentro del caso FELCV – Yapacaní 140/2020 contra Ana Katherine Espinoza Dorado, por la presunta comisión del delito de proxenetismo; y el Auto 34/2020 dictado en la misma fecha por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, que dispone la medida excepcional de detención preventiva de la imputada Ana Katherine Espinoza Dorado, en la cárcel pública de Montero, por el lapso de noventa días (fs. 4 a 12).

II.2. Cursa copia simple de "Acta de audiencia de apelación a la audiencia de medidas cautelares" (sic), de 15 de mayo de 2020, que considera y resuelve el recurso de apelación incidental interpuesto por la imputada Ana Katherine Espinoza Dorado, contra la Resolución de 24 de marzo de 2020; y el Auto de Vista 100/2020 dictado en la misma fecha por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que falla declarando admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia se revoca en parte el Auto Interlocutorio de 24 de marzo de 2020, ratificando la detención preventiva de la imputada por la concurrencia de los arts. 233.1) y 2), 234.7) y 235.2) del CPP, enervándose el art. 234.1) y 2) del CPP (fs. 13 a 17 vta.).

II.3. Cursa copia simple de "Acta de audiencia de apelación a la audiencia de cesación a la detención preventiva" (sic), de fecha 14 de septiembre de 2020, que considera y resuelve el recurso de apelación incidental interpuesto por la imputada Ana Katherine Espinoza Dorado, contra el Auto Interlocutorio 54/2020 de 7 de agosto; en la cual Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 184/2020 de 14 de septiembre, declarando admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia confirmó parcialmente el referido Auto Interlocutorio -54/2020-, manteniendo latente el art. 234 inc. 7), y 235 inc. 2) del CPP; y dispuso además revocar con relación al plazo de la detención preventiva imponiéndole al Ministerio Público el plazo de treinta días para que concluya con la investigación (fs. 25 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la Vocal ahora demandada, en la audiencia de apelación incidental, dictó Resolución de 14 de septiembre de 2020, en la cual, sin ningún fundamento y motivación, con una defectuosa valoración de la prueba y errónea aplicación de la norma, rechaza la apelación en cuanto al numeral art. 234 inc. 7), y art. 235 inc. 2) del CPP; asimismo, con relación al art. 239 inc. 2) en cuanto al plazo de la detención preventiva, la misma Vocal admitió que se encuentra vencido el plazo de la misma, estableciendo que se mantenga la detención preventiva, ampliándola por el lapso de treinta días; por ello, interpone acción de libertad, y pide: **a)** Se revoque el Auto de Vista de 14 de septiembre de 2020 dictada por la Vocal demandada; **b)** Se dé cumplimiento a lo establecido en el art. 239 inc. 2) con la modificación de la Ley 1173 por cumplimiento de plazo de la detención preventiva; y, **c)** se ordene extienda el mandamiento de libertad en el día a favor de la solicitante de tutela.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **1.i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; **2)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **3)** Los requisitos para

la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género; **3.a.)** Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-; **3.b.)** Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación

insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2 y 234 y 235 del CPP y, en específico, la SC 0077/2012 de 16 de abril, sobre la resolución judicial que resuelve una medida cautelar en apelación, por haber interpretado el art. 398 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28** de **febrero**, que señala que debe analizarse previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva**, por cuanto en estos casos aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva, sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 CPP, vinculados a los arts. 234 y 235 del CPP, es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efecto que, por una parte, el imputado, solicite la cesación a la detención preventiva y aporte nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la medida de detención preventiva y por tanto solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta y, por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada con el primer interrogante si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007[11]) -jurisprudencia de la CorteIDH incorporada a bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal garantiza el derecho a la defensa, por cuanto evita que esa falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad y además le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la resolución que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la CorteIDH una "fundamentación suficiente" que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad**.**

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[12] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[13], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras

medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[14], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[15]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[16]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[17] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o

adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva **la obligación** para el Estado, en todos sus niveles, no solo **de investigar** y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[20].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[21], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la

justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales

prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[24].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.3.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2, y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si

dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[25].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

La SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, precisó que considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[26] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.3.2. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la ley 1173, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero[27] -reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto- señala que, **la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad**; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el **peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recurso pertinentes**.

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua[28]; en ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la base de lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

i) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[29] ;

ii) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**[30];

iii) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[31]; y,

iv) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y

proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[32];

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

a) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

b) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

b.1) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

b.2) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

b.3) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

b.4) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

b.5) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

b.6) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que la Vocal ahora demandada, en la audiencia de apelación incidental, dictó Resolución de 14 de septiembre de 2020, en la cual, sin ningún fundamento y motivación, con una defectuosa valoración de la prueba y errónea aplicación de la norma, rechaza la apelación en cuanto al numeral art. 234 inc. 7), y art. 235 inc. 2) del CPP; asimismo, con relación al art. 239 inc. 2) en cuanto al plazo de la detención preventiva, la misma Vocal admitió que se encuentra vencido el plazo de la misma, estableciendo que se mantenga la detención preventiva, ampliándola por el lapso de treinta días. Denuncia que se examina a continuación.

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Púbico en contra de su representada -ahora accionante-, dentro del caso FELCV 140/2020 por el supuesto delito de proxenetismo, el 24 de marzo de 2020 se llevó a cabo su audiencia cautelar ante el Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, quien mediante Auto Interlocutorio 34/2020 dispuso su detención preventiva por noventa días, señalando audiencia para su consideración el día 24 de junio de 2020 (Conclusión II.1).

Asimismo, señala que en fecha 15 de mayo de 2020, en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se llevó a cabo la apelación de la audiencia de medidas cautelares, y mediante Auto de Vista 100/2020 se dio por acreditados familia, trabajo y domicilio, según el art. 234 inc. 1) del CPP, y como tenía un arraigo natural se enervó el art. 234 inc. 2), quedando latente el riesgo procesal de los arts. 234 inc. 7), y art. 235 inc. 2) del mismo cuerpo legal (Conclusión II.2).

Posteriormente, el 7 de agosto de 2020, se solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva por los motivos señalados en el art. 239 incs. 1) y 2) del CPP, sin embargo el Juez rechazó la solicitud de cesación, quedando por enervar solamente el riesgo del art. 234 inc. 7), en su vertiente de peligro efectivo para la víctima, el art. 235 inc. 2), en su vertiente de que el imputado amenace o influya sobre las participes, testigos o peritos, habiéndose solicitado también la cesación a la detención preventiva por el art. 239 inc. 2) en cuanto al plazo de la detención preventiva impuesta por el Juez, estableciendo que no procedía la cesación por existir una pandemia y que fue imposible investigar, por lo que se tendría que ampliar dicha detención preventiva, sin que el Ministerio Público lo solicite; lo cual fue apelado ante el superior en grado.

Una vez radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cargo de la Vocal ahora demandada, en la audiencia de apelación llevada a cabo el 14 de septiembre de 2020, mediante Auto de Vista 184 de la indicada fecha, declaró admisible y procedente parcialmente la apelación presentada por la imputada Ana Katerine Espinoza Dorado, en consecuencia confirmó parcialmente el Auto Interlocutorio 54/2020 de 7 de junio de 2020, manteniendo "latente" el art. 234.7 y el art. 235.2 del CCP, Y se revoca con relación al plazo de la detención preventiva imponiéndole al Ministerio Público el Plazo de 30 días para que concluya con la presente investigación. (Conclusión II.3).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico, III.3 de la presente sentencia Constitucional Plurinacional, en torno al p**eligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género;** el art. 234 del CPP, dispone: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encontraba contenido del numeral 10 -ahora en el 7- , respecto al peligro efectivo para la víctima o el denunciante.

Debe tratarse de un peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Entonces, En el marco del entendimiento establecido en la SCP 0394/2018-S2**,** las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

En el caso que se examina, es evidente que no se han desvirtuado completamente las causas que ameritaron la imposición de dicha medida excepcional de detención preventiva de la imputada, sino solo parcialmente, dado que el Auto de Vista 184/2020 de 14 de septiembre, declaró admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia se confirmó

parcialmente el Auto Interlocutorio 54/2020, manteniendo latente el art. 234 inc. 7), y 235 inc. 2) del CPP.

En el referido Auto de Vista 184/2020 -ahora impugnado-, la autoridad judicial demandada, hizo referencia a los fundamentos de la apelación presentada contra la Resolución de 7 de agosto de 2020, emitida por el Juez a quo, que había rechazado el pedido de cesación a la detención preventiva, detallando los nuevo elementos aportados por la defensa técnica de la parte imputada para fundar su pedido de cesación; sin embargo, en la misma Resolución de alzada, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz expuso los fundamentos jurídicos con relación al art. 239 inc. 1) del CPP en cuanto al riesgo procesal del art. 234 inc. 7) del CPP, habiendo argumentado que la documentación presentada no cumple con la carga de la prueba que se exigía, y que al no haber sido objeto de ningún recurso constitucional, se mantenía firme y subsistente, concluyendo que efectivamente existe el peligro para la víctima que es menor de edad, siendo que el caso trata de un delito de orden sexual, y conocen su casa, y la documentación presentada no es suficiente para revocar el auto venido en apelación, puesto que el REJAP se refiere al peligro para la sociedad y que los antecedentes penales no tienen relevancia porque el peligro es para la víctima; en ese sentido, la SCP 377/2019-S2 aclara la diferencia cuando existe un peligro para la sociedad pero cuando se trata de un peligro para la víctima se debe individualizar; concluyendo que, el juez a quo ha realizado una valoración correcta al dejar latente el numeral 7 del art. 234 del CPP; por lo que, evidencia que el Auto de Vista ahora impugnado ha aplicado el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, en cuanto la determinación del riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, conforme a los estándares internos e internacionales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 del presente fallo constitucional; sin advertirse fundamentación indebida ni motivación arbitraria.

Con relación al peligro de obstaculización.

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco del cumplimiento de la estricta diligencia debida con la que deben actuar las autoridades demandadas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

a) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

b) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

b.1) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

b.2) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

b.3) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

b.4) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

b.5) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

b.6) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia

En el caso examinado, la autoridad judicial demandada con relación al art. 235 inc. 2) del CPP, señaló que sobre la base de lo expuesto anteriormente en el Auto de Vista 100/2020 de 15 de mayo, y señalando que dicho riesgo procesal se mantiene firme y subsistente al no haber sido objeto de impugnación, y en consecuencia, el peligro persiste por el agresor sexual "que tiene el nombre de Félix" (sic), respecto al cual la documentación presentada no tiene relevancia ni puede ser un descargo, y al no responder a la carga de la prueba que se exige, queda latente el referido riesgo procesal, habiendo realizado el Juez a quo una valoración correcta sobre dicho aspecto. Consecuentemente no se advierte, que la vocal demandada haya incurrido en una motivación arbitraria ni valoración irrazonable de la prueba al referirse al señalado riesgo procesal; por lo que, no es evidente la vulneración denunciada.

Respecto al art. 239.2 del CPP.

Finalmente, en la Resolución impugnada se hizo referencia al art. 239 inc. 2) del CPP, y haciendo una ponderación de los derechos de la imputada con los de la víctima, que es menor con 14 años de edad, establece que se debe brindar protección, anteponiendo el análisis integral que se debe realizar en el caso, no correspondiendo otorgar la libertad por estar pendientes dos riesgos procesales que son elementales en la investigación para aclarar el hecho, habiendo otorgado asimismo el plazo de treinta días al Ministerio Público para que realice los actos investigativos que falten, y presente el requerimiento conclusivo que corresponda. Como se advierte, en el marco de la estricta diligencia que corresponde aplicar en los casos sobre violencia sexual de las cuales son víctimas menores de

edad, la autoridad demandada ha ponderado los derechos de la víctima y de la imputada, con enfoque de género e interseccional, considerando además las circunstancias especiales que se produjeron en el caso; por lo que, no se advierte una indebida fundamentación.

En suma de lo referido, se puede concluir que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de emitir el Auto de Vista 184/2020 de 14 de septiembre de 2020, que falla declarando admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia se confirma parcialmente el Auto Interlocutorio 54/2020 de 7 de agosto, y se mantiene latente el art. 234 inc. 7), y 235 inc. 2) del CPP, se revoca con relación al plazo de la detención preventiva imponiéndole al Ministerio Público el plazo de treinta días para que concluya con la investigación; efectivamente ha considerado y valorado adecuadamente los antecedentes del proceso, y los motivos del recurso de apelación, que son detallados de manera concreta y específica en el análisis del caso concreto expuesto en el referido Auto de Vista, sin evidenciarse alguna carencia de fundamento o motivación pertinente, como señala la accionante, más aún si se considera que habiendo evidenciado el vencimiento del plazo de la detención preventiva, la autoridad judicial ahora demandada consideró pertinente otorgar un plazo adicional al Ministerio Público para concluir las investigaciones pendientes, y en consecuencia se presente el requerimiento conclusivo que corresponda conforme a procedimiento, lo que demuestra que dicha decisión judicial fue dictada atendiendo el estado de la causa, y adoptando las determinaciones pertinentes en el marco de la diligencia estricta con la que se debe proceder cuando se trata de casos de violencia sexual donde las víctimas son menores de edad, como sucede en el caso que se examina. En consecuencia, no es evidente que se hubiera incumplido el deber de fundamentación y motivación o que se hubiera realizado alguna defectuosa valoración de la prueba en el Auto de Vista cuestionado por la peticionante de tutela; razón por la cual, no corresponde conceder la tutela impetrada.

III.4.1. Consideraciones sobre la actuación de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz

Es necesario hacer referencia que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, denegó la tutela en la presente acción de libertad, bajo el siguiente argumento: "este Tribunal de Garantías está obligado a adecuar a otra de las dimensiones de la Acción de Libertad sin necesidad de mayores formalismos, haciendo aquel análisis de adecuación, este Tribunal de Garantías considera que no existe una Acción de libertad para poder adecuar las condiciones hoy fundadas, sino más bien son adecuadas a la Acción de Amparo Constitucional, por cuanto versa indefectiblemente en cuanto a la aplicación de la norma como tal" (sic); por lo cual, consideró que el recurso idóneo en el cual pudiera considerarse aquello, es en la Acción de Amparo Constitucional y no así la acción de libertad.

Al respecto, corresponde hacer mención a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; en este sentido, la Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **1)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **2)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **3)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebida; y, **4)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de

privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[33].

En el presente caso, y de acuerdo a lo expuesto en el memorial de acción de libertad, es evidente que la parte accionante considera lesionados sus derechos a la dignidad y libertad, estableciendo además que -de manera conexa- el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13, 23, 115, 256 de la CPE, y art. 8 de la DUDH; por lo que, entre los aspectos señalados en su petitorio, precisamente pidió que se ordene que la autoridad competente extienda el mandamiento de libertad en el día a favor de la accionante, de lo cual se extrae que el derecho lesionado según la peticionante de tutela, era efectivamente la libertad personal, que corresponde al ámbito de protección de la presente Acción de Libertad.

Por otra parte, los Vocales de la Sala constitucional segunda del departamento de Santa Cruz, no han considerado el estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la tutela del derecho al debido proceso vía acción de libertad, que **se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino -como se tiene señalado-, determina que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

Lo señalado, pone de manifiesto que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al haber denegado la presente acción de libertad bajo el argumento de que las situaciones descritas son adecuadas a la Acción de Amparo Constitucional, no hizo una adecuada valoración de los antecedentes y del petitorio contenido en la acción de libertad presentada; toda vez que, la apreciación errónea de la intención

CORRESPONDE A LA SCP 0443/2021-S1 (viene de la pág. 41).

de la accionante por parte del Tribunal de garantías, no podía constituir un motivo suficiente para denegar por tal aspecto la presente acción de defensa; más aún, si se considera que en la Resolución 04/20 de 17 de septiembre, dictada por la mencionada Sala, se estableció entre sus fundamentos, que en la acción de libertad presentada y expuesta en audiencia, la peticionante de tutela argumentó como vulnerado su derecho a la libertad y al debido proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aun cuando con argumentos erróneos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/20 de 17 de septiembre, cursante de fs. 37 vta. a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o

persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 118. La CorteIDH destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. (párrafo 118).

[12]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[13]Ibídem.

[14]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[24]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[25]Ibídem, pág. 89

[26]Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

[27]En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad´.

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

[28]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[29]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[30]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[31]Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[32]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

[33]La SCP 0862/2014 de 8 de mayo, indica que: "…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35782-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 140/2020 de 17 de mayo, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Rojas Nina** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto**

de El Alto del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de mayo de 2020, Litzi Keyko Escobar Rivero se apersono al Módulo Policial de "San Luis Segundo", a fin de denunciarlo por el presunto delito de violación de niña, niño y adolescente en contra de su hija N.N., de quien él es padrastro; es así que, ocho horas después en un acto ilegal, dos policías se presentaron a su domicilio y fue aprehendido, en clara inobservancia de lo establecido en los arts. 227 y 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP) donde se determina en qué casos la policía podrá proceder a una aprehensión; asimismo, en conocimiento de dicha denuncia, el representante del Ministerio Público, Edwin Boris Enrique Mercado, emitió Resolución de Imputación Formal el 6 de igual mes y año, en contra del ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del mencionado delito, tipificado en el art. 308 bis del Código Penal (CP), señalando audiencia de medidas cautelares para la misma fecha; es así que, constituida la misma, fundamento su imputación basado en los informes de "Intervención Policial Preventiva, Acción Directa" (sic), elaborado por los funcionarios policiales, Edwin Tito Copa y Yerco Aruquipa, el 5 de idéntico mes y año; y, el informe psicológico realizado por Sofía Aguilar, el 6 del citado mes y año; refiriendo este último que, la menor N.N., habría sido víctima de violación, identificando a su agresor como Nelson Rojas Nina -ahora imperante de tutela-; empero, existe un Certificado Médico Legal Forense expedido por Geraldine Amparo Acarapi Villanueva, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de El Alto del departamento de La Paz; el cual, certifica "tras valoración médico legal a la menor la misma al examen genital se contempla membrana himeneal integra" (sic); por lo cual, implica que la supuesta víctima aplicando el aforismo "en la duda a favor del reo" (sic) no fue víctima de violación; puesto que, el himen está intacto; más aún, la fiscalía afirmó que, no sería la primera vez que la niña sufre la comisión de este delito.

Es así que, finalizada la audiencia de medidas cautelares, el abogado de la parte accionante, presentó en forma oral recurso de apelación incidental contra la Resolución "107/2020"; consecuentemente, el "JUEZ CUARTO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL, CONMINA AL SECRETARIO DEL JUZGADO PARA QUE EN 24 HORAS REMITA LOS ANTECEDENTES ANTE LA SALA PENAL DE TURNO" (sic)., siendo notificadas las partes en dicha audiencia; empero, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, no fue cumplida la referida conminatoria. Asimismo, hace notar que, la progenitora de la menor N.N., tiene la intención de apoderarse de un bien inmueble de su propiedad en El Alto del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la petición, a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga su libertad y se deje sin efecto su ilegal detención emitida mediante "Resolución N°107/2020 por el Juez accionado" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó en los términos de su demanda y ampliándola señalo que: **a)** Existe la intención por parte del Ministerio Público de "forzar la figura" (sic); empero, el Certificado Médico Forense es determinante al demostrar que, el himen de la supuesta víctima está intacto; por lo cual, no puede haber existido la violación denunciada; **b)** El Juez ahora demandado, determinó su detención preventiva bajo el argumento de que se realizaría la inspección técnico ocular a la víctima; empero, esto es imposible porque implicaría la re victimización de la menor N.N.; **c)** El principio de subsidiariedad no es aplicable a su caso; por cuanto, ya hicieron uso del recurso de apelación -vía ordinaria-; sin embargo, al no ser remitido ante el Tribunal de alzada, quedó en un estado total de indefensión; puesto que, no recibió respuesta alguna al mismo; y, **d)** Presentó Declaración Jurada Voluntaria de 14 de mayo de 2020, realizada por Litzi Keyko Escobar Rivero, madre de la víctima N.N, en la Notaria de Fe Pública 21 de El Alto del departamento de La Paz; en la cual, la suscrita refiere que, la denuncia en su contra fue producto de una pelea con su esposo y "un estado emocional" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** Los aspectos reclamados por el ahora accionante debieron ser realizados ante el Juez Cautelar; pues, es el momento procesal oportuno para dilucidar si el Ministerio Público y la Policía Boliviana procedieron conforme a las formalidades establecidas en el Código Procesal Constitucional; **2)** Conforme se puede corroborar en el acta de audiencia; la cual, fue remitida vía digital, el ahora impetrante de tutela no reclamo respecto a la supuesta aprehensión ilegal; por lo que, dicho acto quedo convalidado según lo determinado respecto a la preclusión, en el art. 16.II de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **3)** La acción de libertad no puede ser confundida como un recurso paralelo a la vía ordinaria; **4)** El 13 de mayo de 2020, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en estricto cumplimiento del art. 251 del CPP, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el recurso de apelación del ahora peticionante de tutela; situación que, se puede constatar de la fotografía del libro de altas y bajas del referido juzgado; en el cual, consta la fecha de recepción; **5)** La señalada Sala Penal Primera, es la que podrá determinar si existió lesión de garantías constitucionales en el proceso seguido en contra del prenombrado; y de ser así, tiene la facultad de restituir las mismas; **6)** Si bien el ahora accionante, presentó Declaración Jurada Voluntaria, realizada por la madre de la víctima en la Notaria de Fe Pública 21 de El Alto del departamento de La Paz; empero, es menester del Ministerio Público en conocimiento de la posibilidad de la comisión de un delito y en protección de un sector vulnerable como son los menores de edad, continuar con las averiguaciones correspondientes a fin de esclarecer los hechos; y, **7)** Por todo lo referido *ut supra* solicitó que, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 140/2020 de 17 de mayo, cursante a fs. 13 y vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene como motivo de la presente acción de libertad

la falta de remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno, dentro del plazo previsto por Ley, por parte de la autoridad ahora demandada; **ii)** La autoridad ahora demandada, a través del informe presentado de forma verbal en audiencia y por documentación enviada vía digital; refirió que, el recurso de apelación interpuesto por el ahora peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio que dispone la aplicación de medidas cautelares, fue remitido el 13 de mayo de 2020; y, **iii)** En cumplimiento del principio de subsidiariedad, el Juez de garantías no puede resolver la situación jurídico procesal del ahora impetrante de tutela o disponer su libertad; puesto que, una Sala Penal ya tiene conocimiento de la apelación que planteó y es a través de ella que se deberá resolver la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial de acción de libertad, presentado el 16 de mayo de 2020, se establece que: **a)** Litzi Keyko Escobar Rivero, el 5 del referido mes y año, denunció a Nelson Rojas Nina -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de violación en contra de la menor N.N.; **b)** Consecuentemente, la Policía conjuntamente con el Ministerio Público, procedieron a la aprehensión del ahora peticionante de tutela, el 6 de igual mes y año; y, **c)** Una vez presentado ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, se determinó su detención preventiva por el lapso de seis meses (fs. 1 a 3).

II.2. De las declaraciones realizadas en audiencia el 17 de mayo de 2020; las cuales, no fueron cuestionadas por ninguna de las partes; se tiene que, el ahora impetrante de tutela no realizó reclamo alguno respecto a su ilegal aprehensión; empero, interpuso de forma oral Recurso de Apelación contra la Resolución "107/2020"; a través de la cual, se declaró su detención preventiva por el lapso de seis meses; mismo que, mereció decreto de la autoridad ahora demandada, en sentido de que sea remitido dicho recurso ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas (fs. 12 y vta.).

II.3. A través de informe presentado en audiencia, por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-; se establece que, la remisión del recurso de apelación extrañada por el ahora accionante, fue realizada el 13 de mayo de 2020, ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la libertad, al debido proceso y a la defensa; por cuanto, la Policía Boliviana y el Ministerio Público, tras la simple denuncia realizada por Litzi Keyko Escobar Rivero, por la presunta comisión del delito de violación en contra de la menor N.N., procedieron a su ilegal detención en incumplimiento total de los arts. 227 y 230 del CPP; los cuales, determinan las causales por las que se podrá proceder a la aprehensión de una persona. Asimismo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, luego de pronunciada la Resolución "107/2020"; ante la cual, el ahora peticionante de tutela planteo recurso de apelación, incumplió con la remisión del mismo dentro del plazo previsto en el art. 251 de la Norma Adjetiva Penal; puesto que, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, dicha apelación no fue remitida al Tribunal de alzada correspondiente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **5)** Sobre la acción de libertad innovativa; **6)** Análisis del caso concreto; y, **7)** Otras consideraciones.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el Tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la Sentencia Constitucional (SC) 0181/2005-R de 3 de marzo[2]; señaló que, **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que, **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones (las negrillas son añadidas).

Más tarde, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0185/2012 de 18 de mayo[5]; sostuvo que, si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 de 12 de abril, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones; no obstante, haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal que no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por Ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el Juez de Instrucción Penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; siendo también, llamada por Ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo; el cual, resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad; misma que, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[7] por parte del Tribunal Constitucional, como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de los privados de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[8], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta

acción, como eran el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**; señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación; se tiene que, el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional; así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello que, ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios; entre ellos, sobre la aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los

casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad y otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

i) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

ii) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

iii) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

iv) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

v) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y, por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[9], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R; señalando que, al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, con ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[10], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que, debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[11]; advierte que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[12], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del

juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que, una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial; se tiene que, el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen; entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14]; entre otras, estableció que la dignidad:

"designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma:

"la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social".

Al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultad que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atiente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y, por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de

privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la Norma Suprema.

De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión IDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, expreso que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la Ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos; puesto que, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, Departamental y Municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los Jueces y Tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los

tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[21]; esta primacía hace que, surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los Jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[22], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los Tribunales, Jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE.

Esta misma Sentencia citada anteriormente, en un entendimiento relevante, sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial; se tiene que, por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en su art. 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; así también, en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto en el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y**

se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; en esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[23], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[24] citada anteriormente, generó una regla procesal penal donde estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que: "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegal, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…"; redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando las mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de Ley 1836 de 1 de abril de 1998, alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa, sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales de que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de los derechos de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que, expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[25], 1135/2002-R de 19 de septiembre[26]; 0352/2003-R de 25 de marzo[27]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[28].

Posteriormente el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso; toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo; situación que, no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló sobre dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho

razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[29], 1728/2003-R de 8 de noviembre[30], 1757/2003-R de 2 de diciembre[31], 0193/2004-R de 9 de febrero[32] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso** (…) [las negrillas son agregadas].

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R; estableciendo que, cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[33], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SC 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por

los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[34] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa es preciso; señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el **indebido procesamiento**; siendo su principal finalidad evitar que, en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[35], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la libertad, al debido proceso y a la defensa; por cuanto, la Policía Boliviana y el Ministerio Público, tras la simple denuncia realizada por Litzi Keyko Escobar Rivero, por la presunta comisión del delito de violación en contra de la menor N.N., procedieron a su ilegal detención en incumplimiento total de los arts. 227 y 230 del CPP; los cuales, determinan las causales por las que se podrá proceder a la aprehensión de una persona. Asimismo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, luego de pronunciada la Resolución "107/2020"; ante la cual, el ahora peticionante de tutela planteo recurso de apelación, incumplió con la remisión del mismo dentro del plazo previsto en el art. 251 de la Norma Adjetiva Penal; puesto que, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, dicha apelación no fue remitida al Tribunal de alzada correspondiente.

De lo referido *ut supra* y en un minucioso análisis de lo esgrimido por la parte impetrante de tutela, se determina que, lo denunciado puede dividirse en dos problemáticas diferentes; las cuales son: **a)** La incorrecta e ilegal aprehensión de su persona, por parte del Ministerio Público y la Policía Boliviana; y, **b)** La falta de remisión del recurso de apelación interpuesto por su persona, contra la Resolución "107/2020", ante el Tribunal de alzada dentro del plazo dictado por el art. 251 del CPP.

Es así que, con la finalidad de responder de manera clara, fundamentada y concreta a lo vertido por el prenombrado se realizara el análisis de las problemáticas por separado.

Respecto a la primera problemática

En conocimiento de los antecedentes expuestos por las partes, y los actuados remitidos a este Tribunal por parte del Juez de garantías; se determina que, el 5 de mayo de 2020, Litzi Keyko Escobar Rivero, se apersonó al Modulo Policial de "San Luis Segundo" de El Alto del departamento de La Paz, a fin de denunciar a Nelson Rojas Nina -ahora accionante-; el cual, presuntamente habría cometido el delito de violación contra su hija menor de edad N.N., horas antes de presentada dicha denuncia; es así que, en conocimiento de dicho actuado, el Fiscal de Materia, en representación del Ministerio Público, emitió Resolución de Imputación formal el 6 del referido mes y año; consecuentemente, la Policía Boliviana -funcionarios policiales del Módulo Policial antes referido del departamento mencionado- procedieron a su ilegal aprehensión en inobservancia de lo determinado en el art. 227 del CPP; el cual, establece las causales para proceder a la aprehensión de una persona como son: "1. Cuando haya sido sorprendida en flagrancia; 2. En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3. En cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y, 4. Cuando se haya fugado estando legalmente detenida" (sic). Es necesario señalar que, del informe realizado por la autoridad ahora demandada en audiencia; se establece que, la parte impetrante de tutela durante la audiencia de medidas cautelares no denunció la referida vulneración a sus derechos

y tampoco hizo referencia a una ilegal aprehensión; empero, presento Recurso de Apelación ante la Resolución "107/2020"; la cual, determinó su detención preventiva por el plazo de seis meses, estando aún pendiente de Resolución dicho recurso en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusiones II.2.)

Al respecto, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido clara al señalar que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; situación que, el ahora peticionante de tutela no tomó en cuenta al momento de formular esta acción tutelar; menos aún, lo referido por la SC 0054/2010-R de 27 de abril, la cual puntualizó que, **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los Fiscales y Policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional (Fundamento Jurídico III.1).

Por todo lo referido, corresponde **denegar** la tutela impetrada en relación a esta problemática; toda vez que, el ahora accionante no denunció y tampoco hizo referencia alguna a la ilegal aprehensión que hubiese vulnerado sus derechos al momento de celebrarse la audiencia de medidas cautelares en su contra; conforme el informe presentado por la autoridad demandada; el cual, fue convalidado en su integridad por la parte impetrante de tutela al no cuestionar ninguno de sus aspectos; consecuentemente, se evidencia que la parte ahora peticionante de tutela no hizo uso de los recursos idóneos que prevé la Ley a efectos de poder ejercer su defensa; posteriormente, imposibilito a este Magno Tribunal de poder ingresar al fondo de esta cuestión; pues, esta instancia constitucional no puede ser entendida como supletoria de la vía ordinaria o una alternativa a efectos de corregir la negligencia en las actuaciones de las partes. Entendimientos que, responden al principio de subsidiariedad; el cual, exige que previa activación de la vía constitucional deben ser agotados los recursos que ofrezca la justicia ordinaria para la protección y restitución de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado.

Respecto a la segunda problemática

De lo desarrollado precedentemente; se tiene que, una vez presentado el recurso de apelación en audiencia de medidas cautelares, llevada a cabo el 6 de mayo de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, este procedió a conminar al Secretario del mencionado Juzgado para que en el plazo de veinticuatro horas remitiera los antecedentes correspondientes a la Sala Penal de turno, a efecto de que se conociera y resolviera dicho recurso; empero, del informe esgrimido por la autoridad demandada; se evidencia que, la misma refiere sobre la remisión de antecedentes el cual fue realizada recién el 13 del citado mes y año; situación que, excede superabundantemente el plazo establecido por el art. 251 del CPP -veinticuatro horas-; es así que, el ahora accionante al interponer la presente acción de defensa; la cual, del análisis efectuado y conforme a la jurisprudencia desarrollada en la presente acción de libertad (Fundamento Jurídico III.2.) se constituye en su modalidad traslativa o de pronto despacho; por cuanto, busca principalmente el cumplimiento del principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema, no solamente manifiesta la desatención a la remisión que debió ser efectuada dentro del plazo previsto por Ley; sino también, el excesivo retraso que esta sufrió en evidente omisión del principio de celeridad; el cual, tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, debiendo acatarse los plazos preestablecidos en la normativa legal vigente (Fundamento Jurídico III.4).

Ahora bien, la autoridad ahora demandada, refirió que, la remisión de antecedentes extrañada ya fue cumplida por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; empero, dicha remisión fue efectuada fuera de lo determinado por el Código de Procedimiento Penal; por lo cual, es evidente que existió vulneración de derechos y garantías constitucionales; entre los cuales, se encuentra el derecho a la dignidad de los privados de libertad;

por cuanto, al ignorar la celeridad con la que debió ser tratado el caso del ahora accionante, el Juez ahora demandado ignoró lo establecido en el art. 73.I de la CPE, que garantiza dicho derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. del mismo cuerpo legal.

Derechos que, no deben ser ignorados o restringidos de ningún modo, pues aun en la condición de privado de libertad, los derechos y garantías constitucionales se mantienen incólumes a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la Ley (Fundamento Jurídico III.3.); por cuanto, respecto al derecho del debido proceso en su componente celeridad, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

Al respecto es necesario hacer notar que, si bien la remisión extrañada ya fue efectuada, aunque de manera tardía, no hace menos evidente la vulneración de los derechos del ahora impetrante de tutela con este indebido proceder; es así que, es menester de este Magno Tribunal, procurar la no reiteración de actos vulneratorios; que a su vez, recaen en desobediencia de lo establecido en la Ley y la Norma Suprema; por lo tanto, en apego a la acción de libertad en su modalidad innovativa (Fundamento Jurídico III.5.), y a la aplicación del estándar más alto en términos de protección a los derechos constitucionales; corresponde que, aun habiendo cesado el acto vulneratorio -falta de remisión de antecedentes- sea tutelado el derecho a la libertad del ahora peticionante de tutela; por cuanto, como se encuentra determinado por la basta jurisprudencia constitucional la acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun cuando hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo tanto, ante el evidente retraso por parte del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; quien a su vez, es dependiente de la autoridad requerida; la cual, ejerce el control jurisdiccional, en base a los fundamentos desarrollados *supra*, corresponde conceder la tutela solicitada con relación al derecho a la libertad.

Finalmente, con relación a los derechos a la petición y a la defensa, el ahora accionante no estableció de qué manera fueron lesionados los mismos; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

III.7. Otras consideraciones

El art. 38 del CPCo refiere:

"La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si los hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes".

Sin embargo, se puede evidenciar del expediente a fs. 12 y vta., que el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, se limitó simplemente a remitir un Disco Compacto (CD) de grabación de la audiencia de la acción de libertad; lo cual, incumple con lo determinado por el articulo precitado; asimismo, denota el incumplimiento de las funciones del personal de apoyo a su cargo -Secretario-; el cual, está en la obligación de transcribir las actas de toda audiencia celebrada en su Juzgado; por lo que, se evidencia el incumplimiento del referido cuerpo normativo.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0444/2021-S1 (viene de la pág. 32).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 140/2020 de 17 de mayo, cursante de fs. 13 y vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° Conceder la tutela respecto a la libertad y al debido proceso en su componente celeridad, sin disponer actuación alguna; por cuanto, ya fueron remitidos los actuados extrañados;

2° Denegar la tutela respecto a los derechos a la petición y a la defensa; y, a la solicitud de disponer la libertad del ahora accionante y dejar sin efecto su detención;

3° Exhortar a Ángel Rene Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz., a que en futuras ocasiones cumpla con los plazos procesales previstos por Ley, bajo alternativa de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura en caso de incurrir nuevamente en dicho comportamiento; y,

4° Llamar la atención a Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por lo descrito en el Fundamento Jurídico III.7. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de

procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física (las negrillas son añadidas).

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[8] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la

resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[9] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[10] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[11] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[12] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[13] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte, a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo, en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables.

Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[21] En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[22] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[23] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[24] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[25] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[26] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[27] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[28] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[29] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[30] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[31] El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió

por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[32] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[33] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[34] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de

improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[35] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°. - (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35904-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Bernardo Ignacio Rivera Michel** contra **Félix Orlando Rojas Alcon**, **Juez de Instrucción Penal Octavo**; **Genara Yolanda Pérez Mamani**, **Jueza de Sentencia Penal Décimo segundo**; y, **Eduardo Quispe Copa**, **Juez de Sentencia Penal Primero**, **todos de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 9 a 11, el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el titular del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado- mediante Auto interlocutorio 470/2019 le otorgó el beneficio de jornadas laborales mediante desarraigo temporal para cumplir funciones en su establecimiento de trabajo en la frontera con Arica de la República de Chile.

De esta manera, el 20 de agosto de 2020 presentó memorial de solicitud de desarraigo temporal, ajuntando al efecto documentación inherente al itinerario de viaje, fechas y funciones asignadas como Operador Logístico y Portuario; a tal efecto, la prenombrada autoridad jurisdiccional dictó la providencia de 21 del mismo mes y año, observando la documental acompañada y ordenando que acredite el levantamiento de las restricciones de transporte internacional.

Por escrito de 27 del referido mes y año cumplió con lo extrañado, presentando el Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo; sin embargo, mediante providencia de 1 de septiembre de igual año, nuevamente ordenó que se acredite con normativa internacional si el vecino país fronterizo levantó las restricciones para el transporte internacional; así, por memorial de 2 de similar mes y año reiteró su petición y adjuntó el DS 102/2020 de 17 de marzo emitido por la República de Chile.

No obstante, de que se encontraba pendiente de resolución la solicitud impetrada, el citado Juez de control jurisdiccional mediante providencia de 3 de agosto de 2020, pone en su conocimiento que el cuaderno jurisdiccional se remitió al Juzgado de Sentencia Penal Décimo segundo de la Capital del departamento de La Paz ante la presentación de la acusación formal en su contra, hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa no fue notificado con el Auto interlocutorio de radicatoria por el referido despacho judicial.

El 7 del citado mes y año, interpuso recurso de reposición contra la citada providencia ante el prenombrado Juez Instructor Penal Octavo de igual departamento, del seguimiento realizado a la causa penal, la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo segundo le informó que la autoridad jurisdiccional dispuso la declinatoria del proceso a su similar Primero de la "Zona Sur", resolución con la que tampoco fue notificado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados su derecho a la libertad, a la defensa, debido proceso, "seguridad jurídica" y "…la personalidad y los derechos de los detenidos…" (sic), sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene que las autoridades jurisdiccionales accionadas señalen, en el acto, día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica, respecto a su petición formulada hace veinticuatro días al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Zona Sur de igual departamento, mediante informe escrito de fs. 17 y vta. señaló que mediante Auto interlocutorio de 10 de septiembre de 2020, se dispuso la devolución de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Octavo al verificarse la falta de notificaciones con la resolución judicial que resolvió una cuestión incidental formulada por la parte imputada, remisión que se efectivizó el 16 del mismo mes y año.

Genara Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Décimo segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 20 y vta., señaló que habiéndose verificado que dentro el proceso penal existían actos procesales pendientes de realizar, sin determinar su radicación se devolvieron al Juzgado de origen; sin embargo, su titular nuevamente devolvió los obrados el 4 de septiembre de 2020 -viernes-, por lo que a fin de no incurrir en dilación indebida radicó la causa a través de Auto interlocutorio de la misma fecha, para luego por Resolución 145/2020, de 8 de septiembre declinar competencia ante su similar primero de la "Zona Sur" del referido departamento, remitiéndose el expediente el 9 del señalado mes y año, autoridad jurisdiccional que es la facultada para resolver lo peticionado en los dos últimos memoriales por la parte accionante.

Orlando Rojas Alcon, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia de acción de libertad señalada tampoco prestó informe escrito pese a su legal notificación, cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada únicamente respecto del Juez de Instrucción Penal Octavo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante cuenta con medidas sustitutivas a la detención preventiva entre las que se encuentra la detención domiciliaria con salida laboral y arraigo, por lo que en base a lo dispuesto solicitó desarraigo temporal para desarrollar sus actividades de transporte a la República de Chile con el antecedente de haber sido favorecido anteriormente con desarraigos temporales; y, **b)** Ante las solicitudes efectuadas por el impetrante de tutela al Juez de Instrucción Penal Octavo conforme se desarrolla en la demanda tutelar; sin embargo, sin resolver dicha petición remitió los antecedentes del caso al Juzgado de Sentencia Penal Décimo segundo con el argumento de la presentación de la acusación particular cuando debió previamente resolver la solicitud y más ante el planteamiento de un recurso de reposición; y, **denegó** en relación a Jueza de Sentencia Penal Decimo segundo; y, Juez de Sentencia Penal Primero, todos de la Capital del departamento de La Paz.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal signado por el Ministerio Publico contra el accionante por la presunta comisión del delito de estafa, cursa memorial de 19 de agosto de 2020 presentado por Nelson Bernardo Ignacio Rivera Michel solicitando desarraigo temporal, que fue respondido por providencia 21 del mismo mes y año, emitida por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, que dispone que la parte previamente debe presentar documentación referente al levantamiento de restricciones de transporte internacional de tránsito e ingreso a la República de Chile (fs. 2 a 3).

II.2. Por escrito presentado el 27 de agosto de 2020, el ahora accionante reiteró la referida petición que fue proveída mediante resolución de 1 de septiembre del citado año que conmina a la parte a cumplir a cabalidad lo dispuesto por decreto de 21 de agosto de 2020. (fs. 4 a 5).

II.3. Consta memorial presentado el 2 de septiembre de 2020 por el hoy impetrante de tutela, por el cual "**REITERA SOLICITUD DE DESARRAIGO TEMPORAL**" (sic), respondido por pronunciamiento de 3 de septiembre de 2020, que informa que la causa radica en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo segundo de la Capital del departamento de La Paz, lo cual motivo el recurso de reposición presentado mediante memorial del 7 del mismo mes y año (fs. 6 a 8).

II.4. Mediante Oficio de 9 de septiembre dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Zona Sur de la ciudad de La Paz, la Jueza de Sentencia Penal Décimo segundo del citado departamento remitió el expediente del caso en cumplimiento de la Resolución 145/2020, por la cual declina competencia (fs. 18 y 22 y vta.).

II.5. Po Nota de 10 de septiembre de 2020 con cargo de recepción de la misma fecha, el Juez en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Zona Sur remitió al Juzgado de Instrucción Penal Octavo ambos de la Capital del departamento de La Paz, los antecedentes del proceso seguido por el Ministerio Publico contra Ignacio Rivera Michel Nelson Bernardo (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, debido proceso, "seguridad jurídica" y "…la personalidad y los derechos de los detenidos…"; toda vez que, las autoridades demandadas a su turno, dilataron el pronunciamiento de su solicitud de desarraigo temporal, producto de las remisiones de antecedentes procesales realizadas por contar con acusación formal, declaratoria de incompetencia, y decretos con observaciones formales; por ello, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que las autoridades jurisdiccionales demandadas señalen, en el acto, día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica, respecto a su petición formulada hace veinticuatro días al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o

correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE) dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación

indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril en su Fundamento Jurídico III.2.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente constitucional y conclusiones, se infiere que la problemática presentada se centra en la falta de pronunciamiento judicial a la solicitud de desarraigo temporal impetrada por el hoy accionante, inicialmente manifestada el 19 de agosto de 2020 ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1) de modo que, la mencionada autoridad jurisdiccional dictó la providencia de 21 del mismo mes y año, ordenando que previamente adjunte documental que acredite el levantamiento de las restricciones para el transporte internacional por el gobierno central, así como de la República de Chile para su ingreso territorial.

Por escrito de 27 del mismo mes y año, el hoy impetrante de tutela, considerando que subsanó lo observado por la citada autoridad jurisdiccional, reiteró su petición; empero por providencia de 1 de septiembre de igual año se le conminó cumplir a cabalidad lo ordenado mediante resolución de 21 de agosto de similar año; en razón que no se hizo conocer si la República de Chile "…permite el ingreso a su territorio…" (sic), finalmente, por memorial de 2 de septiembre del citado año insistió con su solicitud de desarraigo temporal, que fue respondida por providencia de 3 de igual mes y año, poniéndole en su conocimiento que el cuaderno jurisdiccional se remitió al Juzgado de Sentencia Penal Décimo segundo de la Capital del departamento de La Paz, lo cual motivó que por escrito presentado el 7 del referido mes y año planteé recurso de reposición contra dicha providencia, a fin que autorice la modificación temporal de la señalada medida cautelar.

Posteriormente, el 8 de similar mes y año, la mencionada Jueza de Sentencia Penal Décimo segundo de igual departamento, mediante Auto Interlocutorio 146/2020, declinó competencia, remitiendo el expediente al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la zona Sur de la citada Capital y departamento (Conclusión II.3); decretando a la solicitud impetrada por el hoy accionante que "…los dos últimos memoriales presentados por el ciudadano Nelson Bernardo Ignacio Rivera Michel, a cuyo fin remítase la misma a dicho Juzgado…" (sic).

Producto de la declinatoria de competencia, el 9 de septiembre de 2020, fue derivada la causa al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Zona Sur, a cargo del Juez de Sentencia Penal Tercero -en suplencia legal de su similar Primero de la zona Sur-, quien mediante Auto Interlocutorio de 10 del mismo mes y año, devolvió los antecedentes el 16 del citado mes y año, al Juzgado de Instrucción Penal Octavo todos de la Capital del departamento de La Paz para que se proceda a las notificaciones con una Resolución judicial que resuelve un incidente formulado por la parte imputada ante posibles recursos procesales que podrían ser presentados (Conclusión II.8).

Con carácter previo al análisis de la causa, es oportuno aclarar que la norma adjetiva penal modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- incluyó el art. 231 bis num. 8 que establece como medida cautelar personal la prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará el arraigo por las autoridades competentes.

Así como medida cautelar personal resulta posible que finalice por cumplimiento de los presupuestos insertos en el art. 239 del Código Procesal Penal (CPP) o pueda solicitarse, la suspensión temporal de dicha medida, esto únicamente con la finalidad de preservar otros derechos fundamentales, entendiéndose que el procedimiento aplicable es el previsto en la norma citada; es decir, que: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá

señalar audiencia para su resolución dentro del plazo **máximo de cuarenta y ocho (48) horas…"**. Entendiéndose que, planteada la solicitud de suspensión temporal del arraigo, el Juez del proceso, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo notificarse a las partes procesales en el día inexcusablemente, como prevé el art. 160 de la norma adjetiva penal.

De lo precedentemente desarrollado, se advierte que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, quien al momento de la solicitud de desarraigo temporal se encontraba en poder de los antecedentes de la causa, fue el único responsable en generar una indebida e injustificada demora en la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela.

En tal sentido, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que reconoce el habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales y administrativos que generan dilaciones innecesarias a fin de resolver la situación jurídica de quien se encuentre con medidas cautelares personales, mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir transgresión al debido proceso en su elemento celeridad, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y establecido en el art. 180.I de la CPE.

En efecto, de la acción de libertad, se tiene que la presunta lesión de derechos que alega el peticionante de tutela se encuentra referida a la falta de pronunciamiento de su petición de desarraigo temporal que debió conocerse y resolverse previo señalamiento de audiencia, solicitud presentada el 19 de agosto de 2020; denunciando a tres autoridades judiciales esta vulneración.

Ahora bien, a objeto de precisar al o los responsables, se tiene como elemento inicial que de acuerdo a los antecedentes derivados a este Tribunal que, la petición fue dirigida al Juez de Instrucción Penal Octavo, autoridad que, por un lado, en vez de señalar la audiencia correspondiente dentro el plazo de ley, providenció los distintos escritos presentados por el hoy accionante, realizando observaciones que debieron ser tratadas en la audiencia oral a señalarse; y, por otro, indicar que el expediente del caso fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Décimo segundo amos de la Capital del departamento de La Paz.

De lo precedente, es posible advertir que el citado Juez de control jurisdiccional demandado, quien al momento de la solicitud de desarraigo temporal se encontraba en poder de los antecedentes de la causa, fue el único responsable en generar una indebida e injustificada demora de definición de la situación jurídica del impetrante de tutela; toda vez que, desde la presentación de la solicitud -19 de agosto de 2020- hasta la fecha de celebración de la audiencia de garantías de esta acción tutelar -16 de septiembre del mismo año- no señaló día y hora de consideración de desarraigo temporal, más aun cuando se efectuó la primera solicitud y su reiteración a esta, era la autoridad competente por el conocimiento de la causa; y, que generó las varias remisiones y devoluciones de los antecedentes, entre éste y los otros Jueces demandados; teniéndose la presunta lesión de derechos alegada por el peticionante de tutela se encuentra referida a la excesiva dilación generada por parte del citado Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, quien evadiendo responsabilidad en la tramitación y resolución de la mencionada solicitud, con su accionar contradice los valores y principios constitucionales previstos en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, a través de los cuales se establece que la jurisdicción ordinaria halla fundamento en el principio procesal de celeridad entre otros.

Con ello, si bien resulta necesario dejar establecido, que de acuerdo con la jurisprudencia contenida en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades jurisdiccionales deben observar el deber de dirección y coordinación de actividades, así como un seguimiento y control de las labores del juzgado, para continuar con el desarrollo de los procesos a su cargo, pues de no hacerlo, son ellos quienes asumen la responsabilidad por el buen desempeño del juzgado.

Finalmente, este Tribunal no identifica de qué manera las otras autoridades judiciales demandadas -Jueza de Sentencia Penal Décimo segundo y Primero de la Zona Sur de la Ciudad de la Paz-, lesionaron sus derechos reclamados del impetrante de tutela, esto en orden a que los memoriales presentados por el accionante de 19 y 27 de agosto de 2020 y 2 de septiembre de igual año, para considerar la solicitud de desarraigo temporal, no fueron presentados a estas autoridades, no obstante a que la primera declinó competencia y el segundo mediante Auto Interlocutorio de 10 del mismo mes y año devolvió los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Octavo, actuaciones que no tienen incidencia alguna respecto a la solicitud del accionante para resolver su situación jurídica; por lo que, sobre las referidas autoridades jurisdiccionales se debe denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 16/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0445/2021-S1 (viene de la pág. 10)

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada en relación a Orlando Rojas Alcon, Juez de Instrucción Penal Octavo; en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de Garantías; y,

2° Denegar respecto a Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Doceavo; y, Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Primero, todos del Tribunal departamental de Justicia de La Paz; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo, una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente

(…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36843-2020-74 AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 57/20 de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Bladimir Honor Candía** y **Jesús Mejías Vargas** en representación sin mandato de **Madan Ramos Flores** contra **Shirley Fátima Becerra Vaca**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 8 a 15 vta., la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de robo agravado, lesiones graves y leves seguido a instancias del Ministerio Público, contra su hija menor AAA, la autoridad demandada de manera infundada en audiencia de medida cautelar, mediante Auto de 30 de septiembre de 2020 dispuso la medida de detención preventiva de la antes nombrada, quien se encuentra en estado de gestación, en el centro de rehabilitación Centro Educativo Piloto de Justicia Penal Juvenil "Nueva Vida Santa Cruz (CENVICRUZ).

En la audiencia de medidas cautelares la representante del Ministerio Público, fundamentó la imposición de la medida de detención preventiva, con **base a subjetividades, posibilidades vagas, e indagaciones "livianas y sospechosas"**, sin cumplir lo ordenado en el art. 293 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) cuando se trata de imputaciones formales de menores infractores, toda vez que esta, no es solo la simple atribución de un hecho a una persona. Sobre ello, la SCP 0760/2003-R, estableció que la imputación formal, ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidas por la ley sustantiva; por lo que observó y puso a conocimiento de la jueza demandada la informalidad con la que fue redactada la indicada imputación formal; así denunció que la fundamentación fue realizada de manera genérica; toda vez que, quince a veinte personas -entre hombres y mujeres- habrían presuntamente participado del hecho; sin individualizar, cuál la participación de su hija menor y de los otros imputados, solo aludió que se aprehendió a tres personas de sexo femenino; pero en ningún momento, indicó cuales eran los roles delictivos de cada una de ellas, ni de su hija menor. De lo que se pudo colegir que en la imputación formal no existió una individualización clara y precisa, lo cual derivó en la lesión de su derecho a la defensa como lo estableció la SCP 0010/2010-R.

En cuanto a los presupuestos de fuga y obstaculización señalados en la imputación formal, solo se hizo mención a los incisos a) y e) del art. 290 del CNNA; sin embargo, la representante del Ministerio Público en audiencia refirió a otros aspectos no contemplados en la indicada imputación, como los establecidos en los incisos b) y c) del artículo precitado; pese a que puso a conocimiento de ese hecho a la autoridad hoy demandada, esta no valoró esos presupuestos dejando en estado de indefensión a su hija.

En el caso, la representante del Ministerio Público a efectos de acreditar el peligro de fuga, de manera subjetiva aludió que su hija era una persona que vivía en la calle, que no contaba con una familia

establecida; cuando el informe sicológico determinó que la antes nombrada reconocía un entorno familiar y que distinguía a los miembros de su familia; a efectos de desacreditar lo expuesto por la Fiscal, presentó en audiencia certificado de nacimiento y cédula identidad, de la menor, documentales que acreditan el estado de minoridad y el parentesco, también como prueba presentó facturas de agua y luz su domicilio, además de muestrario fotográfico que acredita la existencia de su domicilio. También como madre de la presunta infractora prestó su declaración voluntaria sobre el hecho que la antes nombrada se encontraba bajo su cuidado; por lo refirió a la SCP 0400/2011-R y 0499/2004-R que establecieron que no es posible exigirle al imputado acredite derecho propietario sobre bien inmueble a fin de desvirtuar el riesgo de fuga. A mayores pruebas presentó libretas de estudios escolares de la gestión 2019, no habiendo presentado las actuales debido a la pandemia por el COVID-19.

La representante del Ministerio Público sobre el peligro de obstaculización contenido en el art. 290.I. inc. e) del CNNA, se basa en presunciones abstractas sin determinar de qué manera su hija podría influir negativamente en el proceso y en qué forma sería un peligro para las personas relacionadas al proceso, al efecto la SCP 0210/2019-S2 de 10 de mayo y la SCP 0514/2007-R, establecieron que para determinar el peligro de obstaculización, no se puede fundar en meras presunciones abstractas, siendo indispensable que las circunstancias que se eximan se encuentren objetivamente demostradas, por lo que las suposiciones o generalizaciones no serían suficientes

Los riesgos señalados eran los únicos mencionados en la imputación formal y sobre los cuales efectuaron su defensa; sorprendiéndose en audiencia que la Jueza ahora demandada permitió a la representante del Ministerio Público que amplíe o modifique la imputación al introducir y alegar los incisos b) y c) del art. 290.I. del CNNA, al manifestar que su hija contaba con denuncias anteriores y que su comportamiento no era apto para la sociedad, pero en ningún momento demostró de manera documental o mediante sentencia ejecutoriada que la menor se dedicaba a alguna actividad delictiva o que la misma contaba con acusación o imputación formal anterior al proceso por el que ahora se le procesa.

En la audiencia de medida cautelar, por una parte, observó que el Ministerio Público introdujo los incisos previamente mencionados; y por la otra, a objeto de enervar el riesgo de peligro efectivo para la sociedad citó a la SCP 0056/2014, la cual impone que para dar curso al riesgo antes indicado debe observarse la existencia de una sentencia ejecutoriada y no mediante suposiciones o sindicaciones abstractas.

En cuanto al estado de gestación de la menor, el Ministerio Público manifestó que no existía documentación que acredite ese extremo; cuando su persona presentó documento de control de gestación, otorgada por la maternidad Percy Boland Rodriguez, donde se advierte que su hija realizó su primer control prenatal el 24 de septiembre de 2020, días antes de su aprehensión; también presentó dos formularios de control sanguíneo, un recetario médico avalados por los médicos ginecólogos; además de documentación de revisión médica la cual acreditó el estado de embarazo de seis semanas.

A manera de conclusión, refiere que la Jueza ahora demandada: **a)** Sin fundamento de hecho y derecho, determinó de manera ambigua a simple solicitud del Ministerio Público, la probabilidad de autoría; por lo que, no ingresó a analizar el fondo de la participación del delito atribuido; menos, manifestó cuáles eran los elementos que hacían posible la probabilidad de autoría y los riesgos razonables de fuga y obstaculización, lesionando el derecho a una resolución motivada y fundamentada; **b)** Respecto al riesgo de fuga no consideró la documental presentada de domicilio, familia y estudio, manifestando que estos quedarían latentes; sin mencionar, ni establecer de manera objetiva documental, cuáles eran los motivos por los que se funda el peligro de fuga; o, cuáles eran las facilidades que tenía su hija para abandonar el país o permanecer oculta, tampoco consideró las Sentencias Constitucionales Plurinacionales referidas en audiencia de medida cautelar; menos aún contempló la prueba sobre el estado de gestación de la menor, al imponerle la medida extrema de la detención preventiva, ni las demás pruebas documentales y testificales; **c)** Con relación al riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad establecido en el art. 290. I inc. e) del CNNA, sin

motivación o fundamentación suficiente, determinó que ese presupuesto se encontraba latente; sin explicar, ni motivar, cuáles eran los elementos objetivos y materiales que hacían posible que su hija podría influir negativamente en la investigación o poner en peligro a alguna de las partes del proceso; y, **d)** Finalmente, en cuanto al riesgo de fuga y obstaculización de la averiguación de la verdad establecido en el art. 290. I. incs. b) y c) del CNNA adolescente, la autoridad demandada los valoró cuando ellos, no se encontraban inmersos en la imputación formal; dejando a su hija en estado de indefensión; toda vez que, determinó que la antes nombrada tenía otros procesos y que su argumento se sustentaba en la fundamentación del Ministerio Público, quien aludió esa situación sin respaldarla documentalmente a través de denuncias, imputaciones o acusaciones de otros procesos distintos al que se investiga; como tampoco, y relacionado con lo mencionado, no se pronunció sobre la SCP 0056/2014.

Todos los hechos indicados con antelación, lesionan el derecho a la libertad, a la garantía de un debido proceso, el derecho a una familia y protección prioritaria.

Asimismo, solicitó que no se aplique la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, al encontrarse una menor involucrada y privada indebidamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida; a la libertad; al debido proceso; a la familia y al principio de atención prioritaria; citando al efecto los arts. 23.III, 115, 116, 125, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 núm. 1, 2; 8 núm. 1, 2; 12; 194.1 del Código Niña, Niño y Adolescente.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **1)** Revocar en todo la Resolución de 30 de septiembre de 2020, restituyendo su libertad; **2)** Emitir nueva resolución conforme a los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en apego a los principios inherentes a los Niños, Niñas y Adolescentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizo el 3 de octubre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 44 a 45 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada y de manera oral indicó lo siguiente: **i)** En cuanto al riesgo de obstaculización, la representante del Ministerio Público, en la audiencia de medidas cautelares, se basó subjetivamente en que la menor infractora podría influir en las personas o podría poner en peligro a la víctima; aseveración, sin pruebas y con elementos objetivos y materiales que demuestren esa conducta; **ii)** El art. 37 de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre, establece que ningún niño será privado de su libertad de forma ilegal o arbitraria, al respecto, su persona cuando, sustentó en audiencia de medidas cautelares, que debía darse aplicación al art. 232.7 del CPP el cual establece la improcedencia de a la detención preventiva de mujeres durante la lactancia y mujeres que se encuentren en estado de gestación la autoridad judicial ahora demanda, afirmó que no era posible aplicar la supletoriedad, al tratarse el caso de una menor, olvidando que el art. 23.II. de la CPE establece la posibilidad de dar curso a la supletoriedad, siempre que favorezca a los niños, niñas o adolescentes; **iii)** La autoridad judicial no tomó en cuenta el art. 23.IV de la CPE, que reconoce la obligación de emitir una resolución motivada a favor de los adolescentes. En el caso de presente de acción penal especializada de niños y adolescentes se encuentra por encima de intereses públicos del Estado; debiendo aplicarse los principios de favorabilidad, de atención prioritaria y el principio de una correcta valoración de la prueba documental; **iv)** No solo se impuso detención preventiva a la imputada; sino también del ser que viene en camino -nasciturus-; **v)** En la audiencia de medidas cautelares la Fiscal introdujo riesgos procesales que en su momento no se encontraban en la imputación formal; esa situación vulnera el derecho al debido proceso y defensa

de su hija menor, **vi)** Debido a que el caso, es uno en flagrancia de acción directa, no se pudo realizar la verificación domiciliara notarial, tampoco las inspecciones policiales para dar a conocer el domicilio; es por esa razón que presentaron la factura de agua y luz y su persona como madre de la menor, asistió a la audiencia de medidas cautelares a fin que pueda dar a ella custodia de la menor; y, **vii)** Demostró a través de documentación el estado de gestación de la menor, prueba que se encuentra anexada al expediente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Shirley Fátima Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 22 vta., solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** La imputación formal fue presentada por la Fiscal de Materia Rosángela María Fernández Tarifa contra la adolescente con responsabilidad penal Diara Abigail Fernández Ramos de 17 años, por la presunta comisión del delito de robo agravado y lesiones graves y leves. La indicada imputación, en cuanto a los riesgos procesales, según lo manifestado por la adolescente, esta vivía en la calle, no sabe dónde se encuentran sus familiares, indicó que se encuentra embarazada, al no tener documentación para desvirtuar los riesgos procesales, por esas razones, la Fiscal solicitó la detención preventiva en el centro CENVICRUZ mujeres; **b)** Consta que el abogado defensor con el fin de enervar los riesgos procesales, presentó en audiencia, certificado de nacimiento de la adolescente con responsabilidad penal; fotocopia de cédula de identidad de la antes nombrada y de su madre; asimismo, presentó avisos de cobranzas de servicios de luz y agua potable, a nombre de Jacinto Ramos Valdez; fotocopia a colores la libreta de calificaciones de la adolescente de la gestión 2019, correspondiente al segundo trimestre; recetario de atención ambulatoria; carnet de salud a nombre de la adolescente; un formulario del hospital de la mujer; formulario de solicitud de exámenes de laboratorios de ecografías; **c)** De acuerdo a los datos del cuaderno de investigación que tienen relación a lo plasmado en la imputación realizada por el Ministerio Público, demostró la existencia de elementos suficientes sobre la probable participación de la adolescente con responsabilidad penal en el hecho que se está investigando por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves; **d)** Sobre el riesgo razonable de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad, se consideró que la simple presentación de las boletas de aviso de las empresas de agua y electricidad , no desvirtúan el riesgo del art. 290 inc. a) del CPP, puesto que no se conoce la ubicación del domicilio y si evidentemente la adolescente vive en el mismo, como también no se identifica si el propietario del inmueble es algún pariente de la adolescente y cuál la condición de la vivienda -alquiler, anticrético, o solo son cuidantes-; es por ello, que solicitó se realice un informe socio familiar con ampliación de verificación del domicilio y el entorno de la familia de la adolescente con responsabilidad, hija de la ahora peticionante de tutela; **e)** Con relación al inciso d) con relación al art. 290 de la normativa precitada, consideró lo manifestado por el Ministerio Público, por la adolescente, y su madre, ahora accionante; la imputada, según el policía asignado a la división menores de la Fuerza de Lucha contra el Crimen (FELCC) frecuenta y tiene a sus grupos de amigos por la zona del mercado Los Pozos; asimismo, constató que la antes nombrada no se somete a la autoridad de la progenitora ya que esta manifestó que su hija salió el domingo 27 de septiembre de 2020, por la mañana y hasta el día siguiente no habría regresado; y, **f)** Sobre el estado de gestación es evidente la presentación de boletas de atención médica a nombre de la adolescente, mismas que no se encuentran respaldadas por un informe o certificación médica que así lo establezca y la presentación de una ecografía que complemente dicho informe, no se demostró que la adolescente se encuentre mal de salud y que se encuentre en peligro su vida; es por ello que ordenó que los responsables del centro de mujeres CENVICRUZ, procedan a la revisión médica y que emitan el correspondiente informe médico; la SCP 088/2017-S2, estableció que si bien por regla general no se debe privar de su libertad a ninguna mujer en gestación o en etapa de lactancia; sin embargo, esa regla no es absoluta ya que es posible la privación de la libertad cuando no exista otro medio para evitar la misma. Por lo que no se puso en riesgo la gestación de la imputada al ordenar la detención preventiva; no obstante, se precautela la atención médica de la antes nombrada, mientras cumpla la detención preventiva y se realice la investigación socio familiar con ampliación de verificación de su domicilio y entorno familiar, por lo que se ordenó la detención preventiva acorde a la normativa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 57/20 de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 46 a 49, **concedió** la tutela solicitada. Disponiendo: que la demandada con base al derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, vinculado con derecho a la libertad de la menor ante una posible afectación al derecho a la vida de la menor en periodo de gestación, pronuncie una nueva resolución, la cual disponga la libertad de la menor de edad, imputada, así como se ordenen las medidas necesarias a objeto de garantizar la presencia de la imputada en el proceso; con base a los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el riesgo de fuga y obstaculización de lo manifestado por la autoridad demandada, se tiene que la antes nombrada, no realizó una valoración objetiva al respecto, toda vez que al presentarse como prueba el certificado de nacimiento y la presencia de la madre, se demostró que la menor cuenta con familia; asimismo, la jueza demanda, con relación a la actividad laboral, simplemente se remitió a mencionar que no se acreditó la misma o en su caso que fuera estudiante, debido a que el boletín de calificaciones es de la gestión 2019; sin tomar en cuenta la pandemia por el COVID-19 imperante, la cual ocasionó que no se emitan todavía los boletines de la gestión 2020; la documentación presentada debió ser valorada por la jueza demandada y considerar que la menor imputada es estudiante; **2)** Sobre el domicilio, si bien, se constata la presentación de facturas de cobro de servicios de agua y luz, además de fotografías del domicilio, cuando la normativa respecto al riesgo de acreditación de domicilio se debe valorar siempre atendiendo a la situación socio económica de la persona imputada y que la falta de ese requisito no debe ser entendido como una falta de domicilio, además la autoridad demandaba debió imponer las medidas necesarias para asegurar la presencia de la imputada durante el proceso, además que con la presencia de la madre ahora peticonante de tutela, se demostró un arraigo natural, toda vez que la menor vive con la antes nombrada; **3)** Existe en el expediente documentación que acredita el estado de gestación de la menor, como son los exámenes de laboratorios, una orden para una ecografía obstétrica que se realiza a la menor y un diagnóstico clínico prenatal donde se evidencia un estado de gestación de catorce semanas; carnet de salud que acredita controles prenatales, asimismo, constan recetas médicas para mujer gestante. La documentación precitada resulta suficiente para establecer que la menor, hija de la solicitante de tutela, se encuentra en estado de embarazo; sin embargo, la indicada documentación no fue correctamente valorada por la jueza demandada o fue parcialmente considerada al determinar la detención preventiva contra la menor; lo cual significa que no obró de manera correcta, se apartó de la jurisprudencia constitucional que impone el deber de la autoridad jurisdiccional de realizar un análisis de todos los elementos expuestos en la audiencia de medida cautelar; si bien la autoridad demandada estableció que la menor imputada no se encontraba en peligro, la citada autoridad debió ponderar los derechos involucrados y los riesgos materiales; y, **4)** No se constata fundamentación sobre la aplicación de la medida cautelar, ni porqué se dio lugar a la detención preventiva y no a una medida menos gravosa; cuando se constituye en un deber la fundamentación a situaciones de protección reforzada como es el caso de la menor de edad, en estado de gestación, hija de la impetrante de tutela; cuando, el estado consagra que la libertad es la regla ante personas que acrediten maternidad y minoridad; siendo la detención preventiva, la excepción. Se omitió por la jueza demanda, emitir las razones de hecho y derecho que sustenten esa medida gravosa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 30 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia, Rosangela María Fernández Tarifa, presentó ante la Jueza ahora demandada, imputación formal contra la hija de la peticionante de tutela, exponiendo que la conducta de la menor se subsume y adecua a los presuntos delitos de robo agravado y lesiones graves; asimismo, estableció como riesgos procesales el peligro de fuga, debido a que la antes nombrada no tendría domicilio acreditad, familia constituida, cuenta con facilidad de permanecer oculta y no demuestra que se someterá al proceso, por consiguiente se encontrarían presentes la circunstancias previstas por el art. 290.I inc. a) del CNNA. También afirmó que se encontrarían presentes las circunstancias del inc. e de la prenombrada norma, toda vez que

existiría peligro de obstaculización por cuanto, la menor podría influir en testigos y partícipes del hecho que se investiga en forma directa por intermedio de otras personas como lo estaría realizando. Por lo que solicitó, contra la menor, la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 5 a 7).

II.2. También cursa Auto Interlocutorio 215/20 de 30 de septiembre de 2020, en el cual, se exponen los actuados de la audiencia de medida cautelar, donde el Ministerio Público, requirió se aplique la medida excepcional de detención preventiva por presuntamente, cumplir con los dispuesto en el art.289 inc. b); 325 inc. a), b), y d) del CNNA. Con relación a ello, la jueza hoy demandada, al establecer la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 289 inc. a) y b); y art. 290 inc. a), d) y e), dispuso la medida excepcional de detención preventiva de la hija menor de la hoy peticionante de tutela, a guardarse en el Centro CENVICRUZ-MUJERES y remitirse al Servicio de Políticas Sociales de la Gobernación del departamento de Santa Cruz (SEDEPOS); también dispuso que CENVICRUZ realice un informe socio familiar de la adolescente con verificación domiciliaria para tener conocimiento sobre su entorno familiar y domicilio, de esa manera garantizar su presencia al proceso, cumplido que sea considerar la cesación a la detención preventiva. También ordenó la prestación de asistencia médica necesaria, así como pueda presentar la menor, certificación médica de su estado de gestación. Decisión que fue asumida estableciendo su minoría; **considerando la posible participación de la adolescente AAA en el hecho y la concurrencia de los riesgos procesales planteados** por el Ministerio Público; así indicó que: **i)** El 28 de septiembre de 2020, a instancia de Jhonny Chambi Socombi, se apertura denuncia contra la adolescente antes nombrada toda vez que el denunciante, junto a su hermano fueron agredidos cuando ingresaban a su domicilio ubicado en la calle Suarez Arana, y que con la ayuda de vecinos y la hermana de la víctima procedieron a la aprehensión de tres personas, entre ellas, la hija de la ahora peticionante de tutela, por lo que el Ministerio Público procedió a la imputación de la menor por los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves; **ii)** Con relación al segundo requisito, previsto en el artículo precitado con relación al art. 290 del código antes nombrado, indicó que existen los suficientes elementos para considerar que la adolescente con responsabilidad penal, en libertad, pueda darse a la fuga u obstaculizaría la averiguación de la verdad; si bien en audiencia la defensa de la menor, presentó avisos de cobranza de servicios de luz (CRE) y agua potable (SAGUAPAC), a nombre de Jacinto Ramos Valdés, no se conoce si el inmueble es propio, en alquiler o se encuentra viviendo en condición de caseros, ya que no existe documento alguno sobre el mismo, puesto que la antes nombrada cuenta con tan solo diecisiete años. Para acreditar **que cuenta con familia** y que no permanecerá oculta, solo presentó su certificado de nacimiento y la cédula de identidad de su progenitora. Del informe social realizado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, evidenció que no se pudo entrevistar a ningún familiar porque la adolescente se encontraba sin familia; asimismo, no acreditó tener una actividad laboral o estar estudiando, ya que el boletín de calificaciones presentado corresponde a la gestión 2019, y solo correspondiente al segundo semestre realizado en la Unidad Educativa William Céspedes Cossio; **iii)** Si bien la progenitora al estar presente en audiencia demostró un arraigo natural para la adolescente con responsabilidad penal pero existen dudas significativas sobre el sometimiento a la autoridad de la madre, ya que de lo manifestado por la progenitora, fue notoria la contradicción entre la versión de la adolescente quien manifestó que fue a comprar un plato de comida -pique macho- y lo manifestado por su progenitora, indicando que su hija salió el domingo y que no llegó a su casa; por lo que, el sometimiento a la autoridad de los padres es importante en el análisis de los procesos sobre justicia penal juvenil; **iv)** La adolescente asiste y frecuenta la zona donde ocurrieron los hechos, y al vivir en ese lugar las víctimas y aún continuar la investigación podrían influir negativamente o ponerlos en peligro a los testigos, considerando que sus pares con los que ella se relaciona tienen una situación de habitualidad o vivir en la calle; sin el control de sus progenitores, razón por la cual se cumpliría el inc. e) del art. 290 del CNNA ; **v)** Sobre el estado de gestación de la adolescente y su no procedencia de la aplicación de la detención preventiva al tenor de la SCP 0088/2017-S2, debido a que se pondría en riesgo la gestación de la menor, ello no sería evidente, pues indicó que; "*al no tener un informe con verificación domiciliaria que garantice su presentación al presente, se deberá realizar el mismo por medio del centro CENVICRUZ mujeres y su equipo de profesionales, como así mismo la atención médica correspondiente y la certificación sobre el estado*

de gestación"; y, **vi)** No se demostró que los bienes de los denunciantes hayan sido devueltos, por lo que no se cumplió con lo dispuesto en el art. 289.II del CNNA (fs. 27 a 31).

II.3. Cursa fotocopia de Carnet Perinatal-CLAP-OPS/OMS correspondiente a la hija de la peticionante de tutela, el cual señala a un embarazo (fs. 40 y vta.).

II.4. Por Formulario otorgado por el Hospital de la Mujer, Percy Boland Rodriguez, con sello de la institución, identifica a la menor AAAA, hija de la accionante como paciente de diecisiete años con un diagnóstico de paciente primigesta precoz con una gestación de seis semanas. El cual cuenta con los sellos del hospital antes referido (fs. 41)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, considera que la Jueza demandada lesionó los derechos a la vida; a la libertad; al debido proceso; a la familia y al principio de atención prioritaria; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra su hija adolescente, por la presunta comisión del delito de robo, lesiones graves y leves, en audiencia de medidas cautelares dispuso su detención preventiva en el Centro Educativo Piloto de Justicia Penal Juvenil "Nueva Vida Santa Cruz", sin fundamentar ni motivar sobre el estado de embarazo de esta última; ni de la autoría atribuida como tampoco de los riesgos procesales. Por ello, solicita se conceda la tutela, en consecuencia, se ordene: **a)** Revocar en todo la Resolución de 30 de septiembre de 2020, restituyendo su libertad; y, **b** Emitir nueva resolución conforme a los arts. 124 y 173 del CPP y en apego a los principios inherentes a los niños niñas y adolescentes.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Inaplicabilidad de la excepción del principio de subsidiariedad en el caso de menores en conflicto con la ley; **2)** La excepcionalidad de la detención preventiva para mujeres embarazadas y madres durante la lactancia de hijos menores de un año; **3)** La responsabilidad penal del adolescente en el Sistema Penal: Carácter excepcional de la medida cautelar de detención preventiva; **4)** Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva; y, **5)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Inaplicabilidad de la excepción del principio de subsidiariedad en el caso de menores en conflicto con la ley

El texto constitucional boliviano, integra al catálogo de derechos fundamentales, los referidos a la niñez y adolescencia, así el art. 58 de la CPE, dedica una sección especial a los mismos, denominada, derechos de la niñez, adolescencia y juventud, apartado en el que sostiene que:

…Se considera niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

El art. 59 de la referida Norma Suprema, determina que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. Asimismo, el art. 60 de la CPE, prescribe que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos…".

En tal sentido, conforme a la Constitución Política del Estado, protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, bajo el entendido que, de acuerdo a su crecimiento y desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones.

Al respecto este Tribunal, ha precisado que: *"La protección a los niños, niñas y adolescentes se traduce en una constante que hace a la actividad del Estado como ente jurídico necesario, pues es trascendental para la preservación y continuidad de la sociedad para cuyo servicio existe…"* (SC 0735/2010-R de 26 de julio).

Sobre la protección directa de los derechos de este grupo etario –niño, niña y adolescente-, a través de este mecanismo de defensa, la SC 02378/2010-R de 19 de noviembre, modulando el

entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], referido a los supuestos de subsidiariedad del habeas corpus -hoy acción de libertad-, estableció lo siguiente:

Fundamento Jurídico III.1. "En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…**" (Las negrillas nos corresponden).

Razonamiento jurisprudencial, enmarcado en las disposiciones de la Ley 2026, Código del Niño, Niña y Adolescente, de 26 de octubre de 1999 abrogadas, que establecía una edad mínima de aplicación de la "responsabilidad social" comprendida entre los 12 hasta los 16 años. Actualmente, el Sistema Penal para adolescentes, contemplado en el Código Niño, Niña y Adolescente contempla la franja etaria de 14 a 18 años de edad; consecuentemente, el Estado otorga a los mismos una protección especial, a quienes no resulta aplicable el carácter excepcional que tiene la subsidiariedad referida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, al ser la acción de libertad de tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediata protección de sus derechos.

Consiguientemente, no es posible que el juez de garantías impida la tutela ante una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, correspondiéndole constatar si hubo lesión a derechos y garantías constitucionales debiendo para ello, hacer una compulsa de fondo, ya que la protección de esos derechos fundamentales y garantías constitucionales, no puede subordinarse al cumplimiento o incumplimiento de requisitos formales. Peor aun cuando la protección alcanza a un grupo vulnerable o de atención preferente que requiere la atención inmediata de sus derechos, teniendo en cuenta además que el interés superior del niño, de acuerdo al art. 60 de la CPE, comprende a su vez el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna.

III.2. La excepcionalidad de la detención preventiva para mujeres embarazadas y madres durante la lactancia de hijos menores de un año

La Constitución Política del Estado establece de forma expresa la protección Estatal especial hacia la mujer en estado de gestación; así el art. 45.V de la CPE expresa: "Las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal**".

Cabe aclarar que la Constitución no sólo protege a las mujeres en estado de gestación, sino también a las y los progenitores de niñas y niños menores de un año de edad. Así, en el art. 48.VI determina que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; protección reforzada que se justifica plenamente porque durante el primer año de vida se requiere dotar a las y los progenitores de estabilidad en su fuente laboral para el cuidado integral del niño o niña, el cual, de acuerdo 59.I. tiene derecho a su desarrollo integral, y a "vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva" (art. 59.II) , en el marco del principio del interés superior del niño, niña y adolescente (art. 60 de la CPE).

Esta protección reforzada a mujeres en estado de gestación y madres de niños o niñas mejores a un año, también se encuentra prevista en el art. 232 del CPP que refiere que "Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa".

Dicha norma procesal penal es coherente con los estándares jurídicos internacionales, que sobre la detención preventiva de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia establecen:

1. El Comité de Derechos Humanos en la Observación General Nº 28, igualdad de derechos entre hombres y mujeres (art. 3) de 29 de marzo de 2000, señaló que las mujeres encarceladas que cursen un embarazo deben ser tratadas humanamente y con respecto a su dignidad, sobre todo durante el alumbramiento y en el cuidado de sus hijos recién nacidos[2].

2. Las Reglas de Bangkok, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, aprobada por la Asamblea General el 16 de marzo de 2011, en la Regla 64 establece que:

Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

Las misma Reglas, en mérito a la protección reforzada antes anotada, prohíben la aplicación de ciertas sanciones sobre las mujeres embarazadas y las que tengan a niños, niñas a su cargo, tales como el aislamiento o la segregación disciplinaria (Regla 22) y los medios de coerción (Regla 24).

3. La Comisión IDH tramitó un caso relacionado a la procedencia de arresto domiciliario para mujeres embarazadas en la petición de Karina Montenegro y otras (Ecuador) de 16 de julio de 2013, la misma que fue resuelta por medio de un Informe Nº 61/13 de Solución Amistosa, Caso 12.631. La petición fue generada en virtud a la privación de libertad en distintos centros de detención de cuatro mujeres gestantes, pese a que la legislación ecuatoriana prevé en esos supuestos la detención domiciliaria. En el acuerdo, que fue homologado por la Comisión a la luz de los derechos y garantías previstos en la Convención Americana, el Estado aceptó que la detención les generó un daño a su integridad física, psíquica y moral, constituyéndose en una vulneración a la Convención y al art. 7 de la Convención de Belém Do Pará[3].

4. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, señaló que:

203. Respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres, **los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**, tales como personas con discapacidad y personas mayores. **En particular, para la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos tales como los siguientes: a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; c) ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, e d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo 446. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo –tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida

5. Finalmente, la Recomendación 33 de "Acceso a la Justicia de las Mujeres", emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, recomienda a los Estados parte que, tratándose de las mujeres en general:

p) **Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos caso**s."

Ahora bien, conforme se tiene señalado, nuestra normativa penal establece en el art. 232 in fine que tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; norma que fue interpretada por la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, la SC 1871/2003-R, señaló que tratándose mujeres embarazadas y madres con hijos o hijas menores a un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista la posibilidad de aplicar otra medida alternativa, pues antes de imponer dicha medida, la autoridad competente, deberá agotar todas las posibilidades vinculadas a las medidas cautelares con el fin de asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio, entendimiento reiterado por la SCP 2267/2013[4] de 16 de diciembre y la SCP 02814/2014[5] de 12 de febrero, entre otras.

Entonces, conforme a los estándares internacionales e internos, deberá entenderse que: **i.** La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; **ii.** Es obligación incorporar la perspectiva de género en el análisis de la aplicación de la detención preventiva y, cuando corresponda, el enfoque del interés superior del niño y la protección a grupos en situación especial de riesgo tales como personas con discapacidad o personas mayores; **iii.** En dichos supuestos, para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: a) La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) El historial de victimización anterior; c) La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, y d) El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; **iv.** En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad[6] y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva.

III.3. La responsabilidad penal del adolescente en el Sistema Penal: Carácter excepcional de la medida cautelar de detención preventiva

La Constitución Política del Estado, al tiempo de reconocer a toda persona, los derechos a la libertad y a la seguridad personal -art. 23.II de la CPE- instituye garantías para su efectividad en el tratamiento de adolescentes sometidos a procesos penales, estableciendo que **debe evitarse la imposición de medidas privativas de libertad;** y en su defecto, en caso de aplicarse, otorgarles una atención preferente en la administración de justicia, en la administración pública y en ámbitos de la Policía Boliviana.

Aspecto que justifica la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes, que reconoce los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño en el procesamiento de adolescentes, entre ellos, el interés superior del niño. En este contexto, el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente instituye un sistema diferenciado, al establecer una jurisdicción y procedimiento especializado[7], que regula los procesos penales en los casos en que se atribuya al adolescente la presunta comisión de delitos. En ese marco, el art. 259 de referido Código, con relación al Sistema Penal, regula que: "El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes (...)".

Sobre el particular, la SCP 0908/2012 de 22 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En síntesis, las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales; así como en el quantum de las penas, la cuales, para el caso de los menores se caracterizan

por una variedad de medidas, dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo.

Es decir, en el marco de la normativa internacional y nacional precedentemente desarrollada, se reconocen las garantías y principios del derecho penal, aunque con un enfoque generacional inserto en el modelo de protección integral y la justicia restaurativa; que establece que el objetivo no es sancionar a las y los adolescentes, **sino brindarles oportunidades para no reincidir y se responsabilicen de sus actos, concibiéndolos como sujetos de derecho**.

En el contexto, el art. 262 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), exige que la aplicación de sanciones y medidas socioeducativas sean **proporcionales**, en relación a dos componentes: el **hecho punible** y sus **consecuencias**; en el mismo sentido, el art. 262.II establece que la conducta del adolescente tampoco puede ser objeto de sanción, si la misma no lesiona el bien jurídico tutelado.

En el orden jurídico internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante, fundado en la doctrina de protección integral de la niñez, que reconoce los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, definidos como personas menores de 18 años -art. 1 de la citada Convención-; estableciendo que los Estados parte, deben asegurar que este grupo social, se beneficie de una serie de medidas especiales de protección y asistencia.

Entre los principios generales sobre los que se sustenta la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentra el interés superior del niño -art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)-. Por su parte, el art. 37 inc. b) de la CDN, dispone que los Estados velarán porque: "Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda**" (las negrillas son añadidas). La misma norma internacional determina que si se aplica esta medida, debe respetarse la dignidad inherente a la persona humana, tomando en cuenta las necesidades de las personas de su edad.

Asimismo, el art. 40 de la CDN, determina entre otros, principios relativos al trato que debe darse a las y los adolescentes que se encuentran sometidos a un proceso penal, como es el de otorgar un trato acorde con el sentido de la dignidad; que fortalezca el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades de terceros; en el que se tenga en cuenta la edad del adolescente y **se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad**.

En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, señala:

230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, inter alia, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales.

231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque: Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda […].

Igual entendimiento tuvo la Corte IDH en el caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, entre otros.

Análogo razonamiento ha sido desarrollado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que sostiene que toda medida cautelar privativa de libertad que se aplique a un adolescente acusado de infringir leyes penales, debe cumplir con el principio de excepcionalidad, es decir, debe ser aplicada cuando el niño represente un peligro inmediato y real para los demás; como último recurso cuando no exista otra alternativa; adicionalmente debe ser aplicada durante el plazo más breve posible y debe ser sometida a una revisión periódica; y finalmente, debe garantizar a los niños privados de libertad todos sus derechos y protecciones acordes a su edad, sexo y características individuales, y en particular deberá garantizarse su derecho a estar separados de los adultos así como también de los niños que hayan recibido una condena[8].

De igual manera, entre los instrumentos internacionales de carácter no convencional, pero de cumplimiento obligatorio para el Estado boliviano[9], que se constituyen en instrumentos fundamentales para la interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentran las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores -Reglas de Beijing[10]- de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); en las que se expone que los objetivos de la justicia juvenil, son los de promover el bienestar de los adolescentes y asegurar que cualquier respuesta a los mismos, será **siempre en proporción a las circunstancias tanto del adolescente como del delito**. De igual manera, las Reglas 18 y 19 de este instrumento internacional, establecen que **el ingreso a instituciones penitenciarias, solo será utilizado como último recurso y durante el plazo más breve posible**, priorizando de este modo las medidas no privativas de libertad.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)[11], establece:

6. La prisión preventiva como último recurso

6.1 En el procedimiento penal solo se recurrirá a la prisión preventiva **como último recurso**, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

Por su parte, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana)[12], señala:

I. Perspectivas fundamentales

2. La privación de libertad de un menor **deberá decidirse como último recurso** y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

II. Menores detenidos o en prisión preventiva

17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, **deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio**. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

En ese contexto, las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal[13], disponen:

34. Teniendo presente que las detenciones y las investigaciones son situaciones en las que puede producirse violencia contra niños, se insta a los Estados Miembros a que, según proceda y teniendo en cuenta los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes:

a) Velen por que toda detención se efectúe conforme a la ley, **limiten la aprehensión y detención de niños a las situaciones en que esas medidas sean necesarias como último recurso**, y promuevan y utilicen, cuando sea posible, medidas sustitutivas de la detención y la privación de libertad, como emplazamientos o citaciones a comparecer, en los casos en que los presuntos autores sean niños;

Del mismo modo, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad -Reglas de La Habana-[14] de la ONU, instituye como perspectiva fundamental, que en la medida de lo posible, **la detención deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales antes del juicio**. **En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias.** Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación, deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos, a fin que la detención sea lo más breve posible.

III.4. Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva

En la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio , conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos señalados en dicho fallo, se establece que, para la aplicación de las medidas cautelares, en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:

1.- El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: 1.a. Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; **1.b)** La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al Fiscal y/o querellante.

2. El principio de legalidad, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: 1.a. Que Sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; 1.b. Que exista pedido fundamentado del fiscal y/o querellante, 1.c. Legalidad de la prueba, y d. La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: 1.d.1. La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); 1. d.2. La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la concurrencia de los mismos, ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2);

3.- La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: 2.a) Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **2.b.)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **2.c.)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares;

4.- Razonabilidad de la duración de la medida cautelar: Análisis, si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.

Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SCP 0012/2006-R de 4 de enero[15], en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de procedimiento penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que "los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida"; sin embargo, dicho criterio ha sido actualmente superado, a partir de la

jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha sido ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

III.5. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la documentación cursante en obrados se establece que en el proceso penal seguido contra la hija menor de la ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves, en audiencia de consideración de medidas cautelares desarrollada el 30 de septiembre de 2020, en la cual el Ministerio Público requirió se aplique contra la antes nombrada la medida excepcional de detención preventiva, por presuntamente, cumplir con lo dispuesto en el art. 289.I. a) y b) del CNNA, ante ese requerimiento la Jueza Público de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital, dispuso la detención preventiva en el Centro Educativo Piloto de Justicia Penal Juvenil "Nueva Vida Santa Cruz, por cuanto estableció la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización de la verdad, debido a que se pudo constatar que la menor junto a otras tres personas fueron aprehendidas por agredir a la víctima, en cuanto al segundo requisito la autoridad judicial demandada indicó que existen los suficientes elementos para considerar que la adolescente con responsabilidad penal, pueda darse a la fuga u obstaculizaría la averiguación de la verdad, también consideró que las facturas de agua y luz que fueron presentadas para acreditar domicilio, no podrían ser valoradas debido a que las mismas se encuentran a nombre Jacinto Ramos Valdés, no se conoce en qué condición se encontraría viviendo la adolescente con responsabilidad penal en ese lugar y su familia; si como caseros. Para acreditar que cuenta con familia y que no permanecería oculta, solo presentó su certificado de nacimiento y la cédula de identidad de la hoy accionante. También la autoridad judicial demandada hubiere tomado en cuenta para determinar la **medida excepcional de detención preventiva**, el informe social realizado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, mediante el cual pudo constatar que no se pudo entrevistar a ningún familiar de la adolescente porque esta se encontraba sin familia; asimismo, la antes nombrada no habría acreditado tener una actividad laboral o que se encontraría estudiando, debido a que solo presentó boletas de notas refieren al segundo semestre de la gestión 2019; que arraigo natural quedan dudas que la menor no se somete a la autoridad de su madre y que además existirían contradicciones en las declaraciones de ambas; además consideró el hecho que la adolescente frecuenta la zona donde viven la víctima y los testigos y que tendría una situación o habitualidad o vivir en la calle.

De los antecedentes que preceden, en forma previa, cabe referir que si bien la problemática deviene de la resolución de imposición de medida cautelar la cual prevé de recursos ordinarios como es la apelación incidental prescrita en el art. 341 del CNNA; empero, por una parte, de acuerdo a lo establecido en el fundamento jurídico III.1 del presente fallo, no es permisible aplicar la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de adolescentes. Por otra parte, conforme a la SCP 0170/2014-S2 de 24 de noviembre, que aclaró que no corresponde la improcedencia de la acción de libertad por falta de agotamiento de los medios idóneos en casos de mujeres embarazadas y/o madres de niños menores de un año, se puede concluir que la acción de libertad puede presentarse de forma directa, en mérito a la protección del derecho a la vida de la madre y del nasciturus o lactante, haciendo abstracción de la acción de libertad. Así entonces, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional ingresaremos a analizar el fondo del problema jurídico planteado.

En el marco de lo expuesto, de obrados así como de la prueba presentada en audiencia de medida cautelar, como fue el carnet perinatal de la hija de la peticionante de tutela, el cual refiere a un embarazo y un formulario de atención en el Hospital de la Mujer Percy Boland Rodriguez de la ciudad de Santa Cruz, el cual también refiere al embarazo de la adolescente con una gestación de seis semanas; no siendo evidente que los documentos presentados en audiencia de imposición de medida cautelar no fueron suficientes para acreditar el estado de embarazo, asimismo, no resulta razonable como mencionó la autoridad demandada el exigir que la gestación deba ser necesariamente acreditada a través de una certificación; incluso para estos casos, las autoridades judiciales, donde se encuentren en casos donde se encuentre en riesgo la restricción del derecho a la libertad de una mujer, adolescente, gestante, deba presumir el embarazo; lo que en el caso, no pasó pues las

pruebas resultaban claras y precisas, lo que implicaba que existían aquellos elementos objetivos que determinaban el estado de embarazo de la menor.

De ello, se tiene que se pronunció el Auto Interlocutorio 215/20 de 30 de septiembre, imponiendo la detención preventiva de la adolescente representada por la impetrante de tutela, sin tomar en cuenta su estado de embarazo, situación que de acuerdo a lo establecido por el art. 232 del CPP, constituye una causal de improcedencia de la detención preventiva, ni la jurisprudencia constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y sin realizar una adecuada ponderación de derechos como lo dispone el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, la Jueza demandada, al emitir el Auto Interlocutorio referido, sobre el estado de gestación de la adolescente y su no procedencia de la aplicación de la detención preventiva, señaló que, ello no sería evidente, pues indicó que "al no tener un informe con verificación domiciliaria que garantice su presentación al presente, se deberá realizar el mismo por medio del centro CENVICRUZ mujeres y su equipo de profesionales, como así mismo la atención médica correspondiente y la certificación sobre el estado de gestación"; con lo cual se evidencia que la jueza demandada no consideró los estándares internacionales ni nacionales, sobre la aplicación de la detención preventiva a mujeres embarazadas o lactantes, analizados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, que reatan a los jueces ordinarios en su labor diaria, al control de convencionalidad que deben realizar; tampoco tomó en cuenta, el impacto diferencial e incremental de la aplicación de la detención preventiva respecto a la menor embarazada y no utilizaron los criterios de necesidad ni de proporcionalidad, omisión que además pone en riesgo su vida y su salud. Asimismo, se observa que en el caso, aun cuando el Ministerio Público hubiere requerido la medida excepcional de detención preventiva de la menor, correspondía a la autoridad judicial hoy demandada, dentro de su libertad de ponderación de aplicación de medidas cautelares, valorar todos los elementos probatorios aplicando como pauta hermenéutica el interés superior de la menor, y del ser en gestación, tal como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, por una parte de la revisión de la resolución impugnada a través de la actual acción de tutela, se evidencia que la misma carece de motivación y fundamentación razonable; al contrario, la autoridad judicial demandada, para su pronunciamiento se basó en hechos no objetivos y que no correspondían a la verdad material; toda vez que, respecto a la concurrencia del primer requisito del art. 289 del CNNA referido a la existencia de elementos suficientes sobre la probable participación del adolescente en el hecho denunciado, se limitó a sostener que al haber sido la menor AAA aprehendía junto con otras personas fue imputada por el Ministerio Público; argumento carente de fundamentación y motivación, por cuanto no explica de manera individualizada cuál su participación en el hecho; al contrario resulta ser genérico y sin ningún sustento material objetivo respaldado en elementos probatorios; por cuanto la aprehensión e imputación no acreditan la probable participación de la adolescente en el hecho ilícito atribuido.

Por otra parte, principalmente se observa que los criterios utilizados por la antes nombrada no corresponden a criterios proporcionales para imponer la detención preventiva de mujeres adolescentes, sumado al estado de gestación; toda vez que, con relación al segundo requisito, previsto en el art. 289 con relación al art. 290 del CNNA, la demandada, indicó que si bien en audiencia la defensa de la menor, presentó avisos de cobranza de servicios de luz (CRE) y agua potable (SAGUAPAC), a nombre de Jacinto Ramos Valdés, no se conoce si el inmueble es propio, en alquiler o se encuentra viviendo en condición de caseros, ya que no existe documento alguno sobre el mismo, puesto que la antes nombrada cuenta con tan solo diecisiete años. Respecto a la familia, no obstante que se presentó su certificado de nacimiento y la cédula de identidad de su progenitora, basó su decisión en el informe social realizado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que señala que no se pudo entrevistar a ningún familiar porque la adolescente se encontraba sin familia; asimismo, la autoridad jurisdiccional demandada sostuvo que no acreditó tener una actividad laboral o estar estudiando, ya que el boletín de calificaciones presentado corresponde a la gestión 2019, y solo correspondiente al segundo semestre realizado en la Unidad Educativa William Céspedes Cossio; también señaló que existen dudas significativas sobre el sometimiento a la autoridad de la madre, ya que de lo manifestado por la progenitora, fue notoria la contradicción entre la versión de la

adolescente quien manifestó que fue a comprar un plato de comida -pique macho- y lo manifestado por su progenitora, indicando que su hija salió el domingo y que no llegó a su casa; por lo que, el sometimiento a la autoridad de los padres es importante en el análisis de los procesos sobre justicia penal juvenil; también señaló que, la adolescente asiste y frecuenta la zona donde ocurrieron los hechos, y al vivir en ese lugar las víctimas y aún continuar la investigación podrían influir negativamente o ponerlos en peligro a los testigos, considerando que sus pares con los que ella se relaciona tienen una situación de habitualidad o vivir en la calle; y, que no se demostró que los bienes de los denunciantes hayan sido devueltos, por lo que no se cumplió con lo dispuesto en el art. 289.II del CNNA.

Dicha argumentación no cumple con los estándares de la jurisprudencia constitucional precedentemente señalados relativos a la motivación de las resoluciones referidas a la detención preventiva; es decir incumple con su deber de explicar y justificar la concurrencia de los requisitos materiales contenidos en el art. 289 del CNNA que legitiman la restricción del derecho a la libertad de los menores mediante su privación de libertad; puesto que solo a través de una debida fundamentación y motivación, se garantiza que su decisión no sea arbitraria. Consecuentemente, esa falta de análisis pone en evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; y por consiguiente del derecho a la libertad toda vez que la demandada no ha cumplido con el precedente constitucional que le compele a verificar la concurrencia de los requisitos materiales de la procedencia de la detención preventiva.

Con relación a la falta de motivación, cabe precisar que tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, se establece que para la aplicación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los criterios ahí desarrollados, esto supone que los operadores jurídicos están obligados a realizar el juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, en especial, la detención preventiva. En el caso que se examina, resulta evidente que la jueza demandada no efectúa ningún juicio de proporcionalidad, puesto que no analiza si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; tampoco efectúa el análisis de la necesidad de aplicar la detención preventiva explicando por qué resulta indispensable su aplicación; ni realiza el juicio de proporcionalidad en sentido estricto; es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares; contrariamente, termina aplicando la potestad reglada, que ya se halla superada, puesto que el juicio de proporcionalidad -examen de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto- constituye un requisito de validez de la restricción del derecho a la libertad por medio de la detención preventiva, cuyo examen de oficio resulta inexcusable para las autoridades jurisdiccional que resuelven sobre medidas cautelares de carácter personal.

Así, la jueza especializada, en lugar de ser garante de la protección de los derechos de los menores, declaró la procedencia de la detención preventiva de la menor AAA, sin considerar que la razón de que exista un procedimiento especializado para juzgar a adolescentes infractores, con plazos sumamente céleres, con penas reducidas, con medidas socioeducativas orientadas a la reeducación y resocialización, con profesionales especializados, es para evitar el abuso y la arbitrariedad en el procesamiento de los menores; no toma en cuenta en absoluto el marco constitucional y ordinario especializado que protege a la niñez y adolescencia ni las reglas mínimas de protección a menores; por ello, se hace especial hincapié en la idoneidad profesional y en la capacitación de los operadores del sistema de justicia penal para adolescentes como un medio valioso para asegurar la protección de sus derechos, y precisamente en ese fin se dota de mayores garantías a los menores de edad porque estos no están en las mismas condiciones que una persona adulta, por eso requieren de una protección especial y reforzada de sus derechos; sin embargo, en este caso ocurre lo contrario, lo cual contradice a los principios pro homine, de proporcionalidad, de favorabilidad, de razonabilidad y de la lógica, que son los principios rectores que guían al Derecho; lo que hace que su resolución sea arbitraria por no haber fundamentado ni motivado su decisión; actuación que es contraria a los criterios desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional.

Bajo ese marco, tomando en cuenta los extremos mencionados, la acción de libertad se constituye en aquella vía idónea y efectiva para la protección del derecho a la vida de su hija adolescente y del ser gestación como lo expone la peticionante de tutela, por lo que amerita conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/20 de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicita en los términos dispuestos por la Jueza de garantías y de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

Regístrese, Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]FJ.III.1.2. "Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en **forma inmediata**. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]Párrafo 15. "15. Con respecto a los artículos 7 y 10, los Estados Partes deberían presentar toda la información que sea pertinente para asegurarse de que los derechos de las personas privadas de la libertad estén amparados en igualdad de condiciones para la mujer y para el hombre. En particular, los Estados Partes deberán indicar si mujeres y hombres están separados en las cárceles y si las mujeres son vigiladas únicamente por guardias de sexo femenino. Deberán informar también acerca del cumplimiento de la norma que obliga a separar a las acusadas jóvenes de las adultas y sobre cualquier diferencia de trato entre hombres y mujeres privados de su libertad como el acceso a programas de rehabilitación y educación y a visitas conyugales y familiares. Las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los Estados Partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención médica y de salud ofrecen a esas madres y a sus hijos. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom28.html>

[3]Ibídem, pág. 32

[4]La SCP 2267/2013, refirió que: "'Del mismo modo el art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva, en su última parte señala: «Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa» (…). Esto supone que por

regla general no se debe privar de su libertad a ninguna mujer en estado de gestación o en etapa de lactancia hasta que su hijo tenga un año; sin embargo, esta regla no es absoluta, por excepción, puede ser privada de su libertad, cuando no exista otro medio para evitar la misma.

Bajo este entendimiento, el Tribunal Constitucional ha marcado una línea jurisprudencial expresada en la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, en sentido que: (…) **la norma de la última parte del art. 232 CPP, debe ser comprendida en su cabal dimensión, esto es que cuando se trate de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando realmente no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; o sea que esta disposición no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, pues determina que, antes de imponer la detención preventiva, la autoridad competente deberá agotar todas las demás posibilidades respecto de medidas cautelares para asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio (…) queda claro que no puede disponerse la libertad de una mujer embarazada única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación; sino que, de conformidad a la protección que la Constitución consagra a la maternidad y a la minoridad, la libertad de la gestante deberá ser la regla y la detención la excepción, adoptada sólo cuando no exista otra medida que se le pueda aplicar**'" (el resaltado es nuestro).

[5]La SCP 0284/2014 de 12 de febrero, estableció con relación a la presente temática, que: "De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: '**La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional**…', por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa.

En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0120/2005-R de 2 de febrero, ha establecido en relación al referido art. 232 del CPP, que: '…esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención de la mujer embarazada, o que en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que **deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar** en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235…'.

Asimismo, en la referida SC 0120/2005-R, se estableció que cuando la medida cautelar de detención preventiva impuesta cumpla con todas las formalidades establecidas por la ley, la situación de embarazo de la mujer sometida a juicio y que esté por determinarse su detención preventiva o solicite la cesación de la referida medida, el juez o tribunal deberá valorar en forma integral, todos los elementos, haciendo asimismo una ponderación de bienes jurídicos involucrados, en ese sentido se señaló que: '…atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que **antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras**

medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley" (las negrillas nos corresponden).

[6]Respecto al juicio de proporcionalidad, la SCP-0025/2018 de 28 de febrero, manifestó: El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida

[7]**ARTÍCULO 261. (RESPONSABILIDAD DE LA Y EL ADOLESCENTE).**

I. La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga. (…)

[8]CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjiii.sp.htm>

[9]Si bien los referidos instrumentos internacionales no tienen un carácter contractual, al emanar de organismos internacionales constituidos a partir de los acuerdos, por los cuales el Estado boliviano asume obligaciones -principio de **pacta sunt servanda**-, forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aunque con carácter derivado; consiguientemente, su cumplimiento es obligatorio. En ese sentido, cabe mencionar a la SC 0061/2010-R de 27 de abril, que el Fundamento Jurídico III.4.2, establece que: "Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías.

En ese entendido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones" (Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 115)".

[10]Estas Reglas representan un mínimo de condiciones aceptadas internacionalmente, para el tratamiento de adolescentes que entran en conflicto con la ley, adoptadas por la Asamblea General

de la ONU, en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, por recomendación del séptimo congreso.

[11] Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

[12] Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

[13] Resolución 69/194 de la Asamblea General.

[14]Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.

[15]III.1.4. "…En sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador, previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige, ha establecido el régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.

El criterio restrictivo de las medidas a que se refiere el art. 222 del CPP forma parte de la política adoptada por el legislador y se reflejan en las disposiciones contenidas en los arts. 232, 233 y 239 del CPP; por lo que del contenido de tal enunciado no debe entenderse que el juez tiene facultad discrecional para no aplicar la medida, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos; pues en tal caso se estaría ante un acto arbitrario, prohibido por la constitución de manera implícita y de forma expresa por el art. 7.3 por el Pacto de San José de Costa Rica, que previene que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios".

En este orden de cosas, conviene también precisar, que el legislador no ha tomado como parámetro para medir el riesgo de fuga, la gravedad del delito; pues este baremo fue considerado únicamente para determinar en qué clase de delitos no se justificaba desde el juicio de proporcionalidad, la detención preventiva (art. 232 del CPP); de lo que no puede inferirse, sin embargo, que se esté frente a una presunción de comparecencia, dado que el mismo precepto en su parte in fine, establece que es posible aplicar a esta clase de delitos las medidas sustitutivas, las cuales se viabilizan precisamente ante el peligro de fuga u obstaculización del procedimiento (art. 240 del CPP).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35794-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 100/2020 de 15 de marzo, cursante a fs. 17 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fidel Walter Espejo Quispe** en representación sin mandato de **Elías Apaza Tola** contra **Edmy Roxana Villegas Taborga**, **Jueza Publica de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante a través de su su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar tramitado en su contra, la Jueza Publica de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 172/20 de 6 de febrero de 2020, por la que aprobó la liquidación de planilla, y conminó al obligado a la cancelación de Bs22 100.- (veintidós mil cien bolivianos); que, ante el incumplimiento de la misma, el 12 de marzo del mismo año, la referida autoridad judicial, expidió mandamiento de apremio en su contra.

Posterior a la ejecución del mandamiento de apremio, afirma que por su parte realizó dos depósitos, el primero el 13 de marzo de 2020, en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); y, el segundo el 14 de igual mes y año a horas 10:01 el monto de Bs12 100.- (doce mil cien bolivianos), cumpliendo la cancelación en su totalidad de la suma adeudada, motivo por el cual, a partir de la fecha y hora de dicho pago, su detención en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, es ilegal e indebida "DEBIENDO EXPEDIR INMEDIATAMENTE EL JUEZ DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES COMO ES EL JUEZ CAUTELAR DE TURNO DE LA CIUDAD DE EL ALTO EL CORRESPONDIENTE MANDAMIENTO DE LIBERTAD" (sic); siendo su obligación de la indicada autoridad el de remitir el expediente al "juez cautelar de turno", respecto de las personas con ejecución de mandamiento de apremio en el señalado Centro carcelario.

Consiguientemente, al haber cumplido con dicha cancelación, su persona no debía esperar hasta el lunes 16 de marzo de 2020, por la presencia de la Jueza Publica de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, siendo sábado y domingo días en lo que de manera indebida se encontraría apremiado en el señalado Centro Penitenciario de no tutelarse sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y la vida, al estar indebidamente procesado, sin citar normas constitucionales alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Que de manera inmediata se expida mandamiento de libertad a su favor; **b)** La Jueza demandada, atienda la petición de mandamiento de libertad sin necesidad de convocar a audiencia; y, **c)** Condene costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 15 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edmy Roxana Villegas Taborga, Jueza Publica de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 100/2020 de 15 de marzo, cursante a fs. 17 y vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación efectuada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las labores judiciales se desarrollan de lunes a viernes de forma irrestricta; ahora bien, el ultimo deposito realizado por el peticionante de tutela fue realizado el 14 de marzo de 2020 a horas 10:00, la suma de Bs12 000.- (doce mil bolivianos); es decir, día sábado, lo que implica que la autoridad demandada no tuvo conocimiento de dicho deposito, ello a objeto que pueda librar el mandamiento de libertad en favor del solicitante de tutela; y, **2)** La acción de libertad se rige excepcionalmente bajo el principio de subsidiariedad establecido en la Constitución Policita del Estado, en la cual se estable que las partes deben acudir previamente ante el Juez natural que conoce la causa con la finalidad de hacer respetar sus derechos constitucionales, y como se advirtió en el presente caso no existió la posibilidad que la autoridad judicial demandada haya vulnerado los derechos fundamentales del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de apremio de 12 de marzo de 2020, contra de Elías Apaza Tola -ahora accionante- por asistencia familiar devengados la suma de Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos), emitido por la Jueza Publica de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- (fs.6).

II.2. Se tiene memorial de 14 de marzo de 2020, en la cual el impetrante de tutela solicitó mandamiento de libertad ante la Jueza demandada, sin fecha de recepción (fs. 23 vta.).

II.3. Se tiene fotocopia simple de comprobantes de depósitos de 13 y 14 de marzo de 2020 a nombre del solicitante de tutela, la suma de Bs10 000 (diez mil bolivianos) y Bs12 100.- (doce mil cien bolivianos), haciendo un total de Bs22 000.- (veintidós mil cien bolivianos [fs. 14 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, a la salud y la vida; toda vez que, después de haber realizado la cancelación total del monto adeudado por concepto de asistencia familiar, aún sigue privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que su detención a partir del pago realizado por su persona es ilegal e indebida; por tal razón, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **i)** Que manera inmediata se expida mandamiento de libertad a su favor; **ii)** La Jueza demandada atienda la petición de mandamiento de libertad sin necesidad de convocatoria a audiencia; y, **iii)** Se condene costas y costos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, corresponde analizar los siguientes temas: **a)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad emergente de los procesos familiares sobre asistencia familiar; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad emergente de los procesos familiares sobre asistencia familiar

En el diseño constitucional previsto en el art. 125 de la CPE, la **acción de libertad** constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz, idóneo y oportuno que tiene por objeto la

protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción y el derecho a la vida, para que el accionante logre la **tutela a su vida** cuando se encuentre en peligro; el **cese de la persecución indebida**, en caso de que exista persecución ilegal o indebida; el **restablecimiento de las formalidades legales**, cuando exista procesamiento ilegal o indebida; o la **restitución de la libertad**, ante la evidencia de privación de libertad indebida, destacando la jurisprudencia constitucional, su **naturaleza no subsidiaria**[1], cuyo procedimiento se encuentra caracterizado por el **informalismo**, la **inmediatez**, la **sumariedad**, la **generalidad** y la **inmediación**[2].

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento, la intromisión de los límites de su competencia y la emisión de las decisiones contradictorias, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, disciplinados por los principios y valores constitucionales con la finalidad de promover actuaciones jurisdiccionales en los marcos de razonabilidad y equilibrio[3], en ese entendido el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizo la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales[5]; sin embargo, en casos derivados de procesos familiares sobre peticiones de asistencia familiar, pueden alcanzar a restringir el derecho a la libertad física con la ejecución del mandamiento de apremio, previa aprobación de la liquidación de asistencia familiar y el cumplimiento de los requisitos de legalidad material y formal ampliamente explicitado en la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre[6], ejecución que puede ser realizada por funcionarios policiales o servidores públicos que la autoridad judicial comisione o encargue su ejecución.

En ese contexto, las eventuales denuncias de lesión al derecho fundamental a la libertad personal en la ejecución del mandamiento de apremio por el incumplimiento del pago de asistencia familiar deben ser conocidas por el juez público de familia, quien es la autoridad competente para la consideración y resolución de las cuestiones de fondo y cuestiones incidentales como las mencionadas denuncias que deben ser resueltas en la vía incidental prevista en la normativa procesal de familia[7], aún en el periodo de vacación judicial colectiva, lapso de tiempo en el cual no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio y cuya atención y control debe estar a cargo de juzgados de familia de turno, acordados y programados por los Tribunales Departamentales de Justicia, entendimiento establecido en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre[8].

Por los razonamientos expuestos puede concluirse en especie, el ordenamiento procesal en materia familiar establece el medio de defensa idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, la presunta lesión del derecho a libertad ilegalmente restringido durante la ejecución del mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, tramitada en la vía incidental ante el juez público de familia dentro del proceso de petición de asistencia familiar; por lo que, la acción de libertad no puede activarse de manera directa e inmediata, sino, agotando el medio intraprocesal ante el juez de familia en la vía incidental.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso familiar que sigue Julia Laura Tola contra el solicitante de tutela, se aprobó la liquidación de planilla en el monto de Bs22 000.-, motivo por el cual se emite mandamiento de apremio, librado por la Jueza demandada, ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar; El accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad, la salud y la vida; toda vez que, ante la ejecución del mandamiento de apremio, realizó dos depósitos el 13 y 14 del de marzo de 2020, pagando la totalidad del monto adeudado, a pesar de ello, continua privado de su libertad, por lo que su detención es ilegal e indebida.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el impetrantes de tutela, habría realizado la cancelación total de la asistencia familiar devengada (Conclusión II.3.); si bien, cursa un memorial, se advierte que el mismo no tiene fecha de recepción (Conclusión II.2).

Tal extremo demuestra que el cumplimiento del pago de la asistencia familiar a través de los depósitos de 13 y 14 de marzo de 2020, la cual no fue de conocimiento de la autoridad judicial demandada, a objeto de que esta pueda librar mandamiento de libertad a favor del solicitante de tutela, por lo tanto desconocía esa situación, ya que se encontraba en un día no laboral y por ende no desempeñando sus funciones judiciales.

En ese marco se evidencia que, el impetrante de tutela no presentó el memorial ante la Jueza Publica de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, en cuyo juzgado se tramita el proceso, a efecto de solicitar se libre mandamiento de libertad, lo que implica que la referida autoridad demandada, no tuvo oportunidad alguna de reparar de manera urgente, pronta y eficaz, la presunta lesión del derechos del accionante; en ese entendido, al presentar directamente la presente acción de libertad, incumplió la **subsidiariedad** excepcional, que rige la acción de libertad en este tipo de casos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de tal forma que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2020 de 15 de marzo, cursante a fs. 17 y vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, por operar en esta acción de defensa la subsidiariedad excepcional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0447/2021-S1 (viene de la pág. 6).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en el FJ III.3, expresó: "…**no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad**" (las negrillas nos corresponde).

[2]La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, explicita sucintamente las características del procedimiento de la acción de libertad.

[3]Respecto a la razonabilidad y equilibrio de las actuaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R citado por la SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros, expresó: "'…**todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio'"** (las negrillas fueron añadidas).

[4]El FJ III.1.2 señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, **no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida**.

En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

…el proceso constitucional del hábeas corpus, **únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata**. Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional**, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas nos pertenece).

[5]La jurisprudencia constitucional que sistematiza la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, fijando los supuestos derivados de procesos penales, se encuentran en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, SCP 0548/2018-S2 de 25 de septiembre, SCP 0088/2019-S2 de 5 de abril, entre otros.

[6]El FJ III.2 refiere: "…la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional establece la posibilidad de su limitación, siempre y cuando, esté establecida por una ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar…".

[7]El Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece en su Libro Segundo, Título Segundo, Capítulo Tercero, art. 255 y siguientes, disposiciones generales respecto al procedimiento para la tramitación y resolución de cuestiones incidentales en el proceso familiar.

[8]La SCP 0828/2018 de 10 de diciembre, sistematizó y delineó el entendimiento jurisprudencial expresando que no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio en el periodo de vacación judicial colectiva, librados por el incumplimiento de la asistencia familiar, en cuyo mérito los Tribunales Departamentales de Justicia deber acordar y programar el funcionamiento de juzgados de turno con el fin de conocer y resolver quejas y denuncias de presuntas lesiones de derechos y evitar eventuales vulneraciones de derechos durante la ejecución de mandamientos de apremio, modulando el entendimiento expresado en las SSCC 0141/2001-R de 15 de febrero, 0105/2005-R de 1 de febrero, 2417/2010-R de 19 de noviembre y 1943/2011-R de 28 de noviembre y en la SCP 2416/2012 de 22 de noviembre, entre otras, respecto a la suspensión de la ejecución de los mandamientos de apremio durante el periodo de vacación judicial colectiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36511-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 125/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 171 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan David Quiñones Campos** en representación legal de **Freddy Limachi Ochoa** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Presidente** y **Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 109 a 133; y, de subsanación de 12 de similar mes y año, cursante de fs. 140 a 144, el accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue notificado el 13 de noviembre de 2019, con el Auto Supremo 324/2019-RRC de 8 de mayo; por lo que, tomando en cuenta las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, como producto de la emergencia sanitaria declarada a nivel nacional a raíz de la pandemia mundial del COVID-19, es que se suspendieron los plazos procesales y tomando en cuenta los días feriados, se encuentra habilitado y dentro de los seis meses ya que vencería el 7 de noviembre del 2020; por lo que, su memorial de acción de amparo constitucional, se encontraría dentro del plazo de los seis meses.

Con esa consideración previa, señala que fue procesado por el delito de violación, previsto por en el art. 308 del Código Penal (CP), a denuncia de la víctima bajo el hecho de que el 18 de febrero de 2014, se encontraba en compañía de sus amigas en la discoteca Alaska, retirándose del lugar a horas 2:00 el 19 de febrero de 2014, a la casa de su amiga "Gabriela", ubicado en el parque Libertad número 10, de donde llamaron un móvil, llegando a los quince minutos; el cual abordaron juntamente con sus dos amigas "Daysi y Samy", posteriormente, ellas se quedaron en sus domicilios; quedándose ella con el chofer y otros dos pasajeros, estos últimos se bajaron cerca de la plazuela Tarija; por lo que, encontrándose sola con el chofer; fue cuando estacionó el vehículo en un callejón y se puso a lado de la víctima, intentando manosearla, razón por la cual, ésta se bajó del vehículo y se subió a otro taxi; y, el chofer de este vehículo -ahora acusado-, le propuso ir a recoger a otros dos pasajeros de la discoteca Alaska, a lo que ella se habría negado para posteriormente, perder el conocimiento, quedándose dormida, recordando solamente estar en una pieza de motel, en la cama y un hombre la estaba manoseando, saliendo del cuarto e ingresando otro hombre; en estas circunstancias la víctima sentía asco y trató de defenderse, a lo que este último hombre que ingresó le dijo que se retire; que si no lo hacía iban a venir más hombres; por lo que ella abandonó la pieza del motel, fijándose que era la pieza tres, hechos que se suscitaron entre las 3:30 y 4:00 horas, el 19 de febrero de 2014. De esa forma, la víctima salió del motel, encontrándose en estado de ebriedad; por lo que, se apoyó en un árbol, para luego abordar otro taxi, el cual fue detenido por efectivos de la policía, cuadras más adelante; toda vez que, los vecinos llamaron a la fuerza del orden, al ver que ella se subió al referido automóvil en estado de ebriedad.

Bajo esos antecedentes se dio inicio a las investigaciones y la sustanciación del juicio oral y público, hasta emitirse la Sentencia 24/2017 de 7 de julio, por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, condenándosele a quince años de presidio, instancia que incurrió en vulneraciones a momento de valorar la prueba, sin efectuar la ponderación de las reglas de la sana crítica.

Consecuentemente, interpuso recurso de apelación restringida, misma que fue subsanada en la que expuso tres agravios**: primer motivo: art. 370.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) Que falte la enunciación del hecho o su relación circunstanciada.-**Toda vez que, en la fundamentación de la sentencia que se abstuvieron de analizar las declaraciones de la víctima desarrollado en pleno juicio versus a los hechos ocurridos, en la cual no intervino, desarrollado en pleno juicio versus a lo referido. Asimismo, observó el hecho de que en la acusación fiscal, la descripción de los hechos de 19 de febrero de 2014, no coincidían con el relato efectuado por la víctima, aspecto que conlleva la errónea calificación jurídica, que no debería ser violación como plantea el Fiscal de Materia, aspecto que no fue considerado, so pretexto de no haberse subsanado los tres puntos de apelación, denegándosele el acceso a la justicia, generándole indefensión, agraviando el Código de Procedimiento Penal en su art. 341.2, incumpliéndose en la acusación con el requisito de describir de manera precisa y circunstanciada el hecho y su calificación jurídica; por ello planteó el recurso de apelación acusando que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370.3 del CPP, debido a que falta la enunciación de los hechos calificados como violación, por la participación de una persona de nombre "Mario" y de un supuesto teniente; **Segundo motivo: art. 370.1 del CPP (La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva).** Invocó la inobservancia de la ley sustantiva, en su vertiente inobservancia de la calificación particular sobre los hechos y consiguiente errónea fijación de la pena, ello vinculado a la inobservancia de la ley sustantiva relacionada al tipo penal de violación; sin embargo, el Tribunal de apelación observó este agravio, confundiéndolo como si hubiera apelado de las dos vertientes, siendo claro que su recurso se basa en la primera vertiente. Por ello, el Tribunal de alzada estaba obligado a realizar el juicio de tipicidad, dado que la conducta que se le atribuyó, no se adecuaba al delito de violación; **Tercer motivo: art. 370.6 del CPP (Que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba)**. Recurso de apelación restringida que fue resuelta por el Auto de Vista 261/2018 de 8 de agosto, infringiendo los arts. 407 y 408 del CPP, ya que se excedió en sus apreciaciones, al exigir el cumplimiento de formalidades que se cumplieron con el memorial de subsanación; toda vez que, al declarar INADMISIBLES los tres motivos recursivos en su integridad, lo privo de su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva por cuanto no existe un pronunciamiento, debido al excesivo rigorismo y formalismo, le exigen requisitos que no están previstos en la ley.

Ante la decisión asumida por el Tribunal *a quem*, interpuso recurso de casación, argumentando que, respecto al **primer motivo,** "El hecho circunstanciado acusado por el Ministerio Público versus la declaración de la víctima" (sic); debe considerarse que, para la ley adjetiva penal, lo que importa son los hechos y no el nomen del tipo penal; asimismo, los hechos, la calificación jurídica y la pena, están sometidas a la pretensión de la parte acusadora. En cuanto al **segundo motivo,** de la apelación, en la que hizo mención a la inobservancia de la ley sustantiva relacionada al tipo penal de violación, ya que el Fiscal de Materia acusa, indicando como agravante, que la víctima estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir; sin embargo, el Tribunal *a quo*, obvió la declaración de la víctima; y, en cuanto al **tercer motivo**, se denunció sobre la defectuosa valoración de la prueba de "cargo" referente a la declaración de la víctima y de la policía, denunciándose sobre las inconsistencias e incoherencias, especialmente a la inconsistencia prestada por la víctima. Medio de impugnación que fue resuelto por el Auto Supremo 324/2019-RRC de 8 de mayo por el que se declara INFUNDADO el precitado recurso de casación, bajo los siguientes argumentos: En cuanto a la imposibilidad efectiva de subsanar los defectos formales por los cuales se desestimó el Recurso, preciso que el ahora accionante conto y ejerció su derecho al recurso de forma efectiva; Con referencia a si es evidente el impedimento de análisis de fondo de la problemática planteada en apelación restringida, refirió que de lo acusado y lo resuelto en alzada, la Sala de Apelación desestimó de manera acertada la pretensión del recurrente por no señalar cual aplicación pretendía al acusar como primer defecto la falta de enunciación del hecho en Sentencia, de lo cual se advierte que si bien el apelante explicito como acápite independiente dentro de su memorial, la aplicación pretendida esta se limitó a la cita de jurisprudencia ordinaria y la exposición de su disconformidad en cuanto a la coparticipación de otras personas en el ilícito acusado; sin embargo, soslayó que lo observado por el Tribunal de alzada, implicaba el hecho de señalar de manera clara, como consideraba que debió aplicarse la norma observada, sin confundir este requisito con la forma de resolución del recurso de apelación,

finalmente advirtió que el Tribunal de alzada en relación con el segundo motivo de apelación restringida resultaba ser una copia de los errores observados en el precitado recurso, siendo claramente advertible que el recurrente se limitó a exponer consideraciones doctrinales y argüir lo que en su criterio ocurrió y no ocurrió en el caso presente así como la cita de jurisprudencia ordinaria y constitucional; empero, una vez más sin la debida fundamentación y motivación de su recurso en cuanto a si la norma sustantiva acusada de erróneamente aplicada se generó en la errónea calificación de los hechos, en la errónea concreción del marco penal o fijación judicial de la pena; y, con Relación al último motivo apelado, observo que la valoración defectuosa denunciada, no era más que una copia de fragmentos del memorial de apelación previamente observado, sin el detalle concreto de cual prueba que consideraba valorada de forma defectuosa reparo que este Tribunal consideraba inexcusable, ya que ante la procedencia de tal defecto amerita la nulidad total de la resolución de origen, en cuyo mérito al recurrente debió expresar de forma clara, que reglas de la sana critica habrían sido obviadas, cuales las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuales los medios de prueba valorados indebidamente o que demuestren cosa diferente a la que se tuvo y cual el elemento analizado arbitrariamente por el Tribunal de mérito que amerite la anulación de la Sentencia.

Concluye señalando que las observaciones por el Tribunal de alzada, no fueron subsanadas por el recurrente y en consecuencia los fundamentos del Auto de Vista recurrido no resultan contradictorios con el presente invocado Auto Supremo 201/2013 de 2 de agosto. En cuanto a la aplicabilidad del principio pro actione, ya que al no ser superable los obstáculos procesales existentes, el Tribunal de apelación no pudo ingresar al análisis de fondo de los tres agravios por lo cual el Recurso deviene en infundado.

Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (de apelación) "observa por observar" el recurso de apelación restringida, mismo que es respaldado por el Tribunal Supremo, sin que esos defectos u omisiones de forma existan o sean evidentes, ciertas y patentes, ya que el mencionado recurso cumple a cabalidad con los requisitos mínimos exigidos en el art. 408 del CPP, que posibilita perfectamente un pronunciamiento en el fondo por ambas instancias procesales. En ese ámbito a los efectos de valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, se debió aplicar los criterios de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable a la admisión del recurso y el principio de proporcionalidad y el de subsanación, omisión que no permitió que ambas instancias y abran competencia para analizar las mismas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia para considerar lo resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca hubieran resuelto en el fondo.

Asimismo, se vulneró el debido proceso, en su elemento congruencia interna; toda vez que, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en principio, mediante Auto Supremo 897/2018-RA de 27 de septiembre, admitió el recurso de casación para su tratamiento en el fondo, solo con relación al segundo motivo; y, con posterioridad, mediante el Auto Supremo 324/2019-RRC de 8 de mayo, declaró infundado el recurso de casación en sus tres motivos, cuando no fueron considerados en el fondo; razones por las que esta vulneración tiene relevancia constitucional.

Respecto a la vulneración de la garantía de presunción de inocencia, debe considerarse que los Magistrados de Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, convalidaron las observaciones erróneas efectuadas por los Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes no consideraron los fundamentos de su impugnación contra la Sentencia 24/2017.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera que se han vulnerado sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad procesal, tutela judicial efectiva, congruencia interna; y, presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II, 128, 129 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional y se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ANULE el Auto de Vista 261/2018 y el Auto Supremo 324/2019-RRC, debiendo emitirse una resolución acorde a los puntos impugnados, como agravios, respetando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 170, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en el contenido de su memorial de amparo constitucional; y, ampliándolo, manifestó que: **a)** No se le puede inculpar por las lesiones ocasionadas por otras personas a la víctima; **b)** Su conducta deviene en otro tipo penal y no violación, por lo que en mérito al principio iura novit curia, pudo ser sancionado por un delito distinto; **c)** Se produjo la defectuosa valoración de la prueba, respecto a la declaración de la víctima, quien hace alusión a una persona de nombre "Mario" y a un teniente, a este último, cuando se encontraba desnuda en un cuarto; **d)** En mérito al principio pro actione, debió haberse considerado el fondo del recurso de apelación interpuesto por su parte; al respecto, el art. 125 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), señala: "aplicar el principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso garantizando así la eficacia del principio constitucionalizado de accesibilidad"; **e)** No fue escuchado con las debidas garantías constitucionales, conforme proclama el art. 120.I de la CPE y también se le coartó su derecho a la defensa, previsto por el art. 119.II de la Norma Suprema; **f)** Se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, debido a que el recurso presentado, cumplía con los presupuestos establecidos en el art. 370 del CPP y aun así se le negó el acceso a la justicia; **g)** Respecto a la vulneración de la seguridad jurídica, como elemento del debido proceso, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al respaldar la Resolución emitida en grado de apelación, han incurrido en dicha lesión; y, **h)** Pide que se pronuncie respecto a la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena librado en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 152 a 157, manifestaron que: **1)** Hicieron mención a las SSCC 1684/2010-R de 25 de octubre y 0731/2014 de 10 de abril y afirman que en cuanto a la congruencia denunciada en el Auto Supremo cuestionado, que el mismo fue pronunciado debidamente fundamentado, dentro del marco del orden y racionalidad, respecto a los fundamentos del recurso de casación, conforme a la identificación del objeto procesal claramente delimitado mediante el Auto Supremo 897/2018-RA que efectuó el análisis de admisibilidad del recurso de casación presentado por el ahora impetrante de tutela; **2)** El accionante en su casación acusó dos reclamos en el Auto de Vista apelado, el primero referido a una falta de fundamentación en el Auto de Vista 261/2018; toda vez que, no consideró tres agravios expuestos en apelación restringida; sin embargo, no cumplió la exigencia de identificar la contrariedad de los precedentes citados al efecto con relación al Auto de Vista recurrido, como tampoco cumplió los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo de la problemática, por lo que resulta inadmisible; **3)** En cuanto al segundo reclamo en casación, el recurrente denunció la inaplicabilidad del principio *pro actione* y el criterio de interpretación más favorable por parte del Tribunal de alzada a tiempo de inadmitir los fundamentos de dicha alzada y, ante el cumplimiento de las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del CPP, el motivo se admitió en casación para el análisis de fondo; **4)** En cuanto al fondo el Auto Supremo cuestionado, refiere que en el apartado III.2. del análisis del caso en concreto, dicho acto jurisdiccional verificó dos aspectos: iv.1) Que el recurrente tuvo la posibilidad de subsanar defectos formales en lo que toca a su recurso, evidenciándose que el apelante contó y ejerció su derecho al recurso de forma efectiva, siendo garantizado por el tribunal de alzada a tiempo de otorgarle el plazo de tres días previsto en el art. 399 del CPP, contribuyendo así el aseguramiento de acceso a la justicia; iv.2) Era evidente el impedimento de análisis de fondo de la problemática planteada en apelación restringida;

toda vez que dichas observaciones señaladas por el tribunal de apelación, no fueron subsanadas por el recurrente y en consecuencia, los fundamentos del Auto de Vista recurrido no resultaban contradictorios con el precedente invocado en casación Auto Supremo 201/2013 de 2 de agosto; y en cuanto a la aplicabilidad del principio *pro actione,* al no ser superables los obstáculos procesales existentes, al Tribunal de apelación no pudo ingresar al análisis de fondo de los tres agravios incoados, por lo que dicho recurso resultó infundado; **5)** Si bien resulta cierto que los medios de impugnación se encuentran disponibles criterio compartido con la Corte Interamericana de Derechos Humano (Corte IDH); empero, esto de ninguna manera implica cumplir con los requisitos de admisibilidad y procedencia que en el caso particular no se cumplió; **6)** El segundo motivo de la presente acción de amparo constitucional, radica en el hecho de que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia hubiere admitido de los dos motivos de apelación planteados, sólo un motivo y declarados infundados ambos; se tiene que dicho extremo no resulta evidente, ya que la Sala Penal suscrita, se pronunció respecto a todos y cada uno de los fundamentos del recurso de casación, conforme a la identificación del objeto procesal claramente delimitado mediante Auto Supremo 897/2018-RA de 27 de septiembre; es decir, la denuncia referida a que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no hubiere considerado a tiempo de resolver la apelación restringida y declarar inadmisible las pretensiones del apelante bajo argumentos formalistas, la aplicación del principio *pro actione*; y, **7)** El Auto Supremo ahora cuestionado hizo referencia al Auto Supremo 897/2018-RA; por lo que, consideran que se le otorgó al ahora peticionante de tutela una respuesta fundada al reclamo de casación sin incurrir en omisión alguna, mucho menos se ingresó en contradicciones entre sí, ya que se respetó el debido proceso, al precisar de manera puntual las razones por las que no correspondía declarar fundado el recurso de casación, por lo que consideran que se brindó una respuesta fundada a todos los reclamos precisados en la alzada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Aldo Tórrez, como abogado de la víctima, mediante informe oral prestado en la audiencia de acción de amparo constitucional, conforme consta en acta cursante de fs. 158 a 170, en su condición de tercera interesada, señaló que: **i)** La inasistencia del Ministerio Público, Jueces y Vocales a la presente audiencia de acción de amparo constitucional, hace de que nuevamente se re victimicé a la mujer, ya que no se tomó en cuenta la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- en ninguna de sus partes; **ii)** La parte accionante pretende para que a través de la presente acción de defensa se revise la interpretación de la legalidad ordinaria, hace mención a las SSCC 1631/2013 de 4 de octubre y "1031/2000" y que en caso de alegar como errónea interpretación, esta debe ser invocada por el impetrante de tutela a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y esta debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que ostentan en su posición; con ello se pretende manifestar el principio de subsidiariedad ya que no se hizo la revisión extraordinaria de la sentencia, ni se presentó documentación con la cual demuestre el apoderado que agotó la jurisdicción ordinaria; **iii)** Hizo referencia a la declaración de la víctima señalando que la misma seria confuso, contradictoria, desconociendo la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, que refiere que la declaración de la víctima se constituye en una prueba indiciaria fundamental para la acreditación conforme prevé el art. 233.1 del CPP, y respecto a las posibles inconsistencias de la declaración de la víctima, la Sentencia Constitucional Plurinacional ha ingresado y analizado este punto, refiere que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual como ha sido el caso, no resultan sustanciales sino que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho, no resulta razonable el argumento que señala el apoderado en sentido de que existiría una contradicción entre la declaración de las víctimas con las demás pruebas; y, **iv)** La Corte IDH en el referido caso Espinoza Gonzales vs. Perú estableció que las víctimas de relaciones sexuales, sobre la falta de evidencia médica o cualquier otro hecho no disminuyen ni anulan la declaración de la víctima concretamente en su párrafo 153 señaló en el mismo sentido en casos donde se alega agresiones sexuales la falta de evidencia de ninguna manera disminuye o anulan la declaración de la víctima.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 125/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 171 a 175 vta., **denegó** la tutela demandada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Iniciado el proceso penal por el delito de violación previsto en el art. 308 del CP, dicha acción culminó con la emisión por parte del Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del mencionado departamento, con la Sentencia 24/2017, condenándole a doce años de presidio, activándose la apelación restringida mediante memorial de 24 de agosto de 2018, reclamando tres aspectos, a lo que se emitió el Auto de Vista 261/2018, el cual declaró inadmisible el recurso de apelación; **b)** Activado el recurso de casación se emitió el Auto Supremo 897/2018-RA, a través de la cual se declaró infundado el recurso de casación, siendo notificado al ahora accionante el 13 de noviembre de 2019, conforme se evidencia a fojas 67 de la presente acción de amparo constitucional, teniendo el plazo de seis meses para interponer la presente acción de defensa; sin embargo, la acción de amparo constitucional recién fue activada el 3 de noviembre de 2020, un año después de su notificación; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial, ya que dicho plazo es prudente; **d)** Es evidente que en tiempos de pandemia se sufrió una suspensión de plazos, aspecto que fue previsto por el Órgano Judicial mediante Circular 04/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sobre dicha base el impetrante de tutela trae un sin número de disposiciones, circulares e instructivos emitidos en cuarentena, pretendiendo justificar consigo que la presente acción de defensa se encontraría activada en plazo previsto en el art. 129.II de la CPE, descontando incluso los días feriados e inhábiles, pidiendo no ser computados a los efectos de cumplir con el plazo de los seis meses, cuyo cómputo realizado por el peticionante de tutela resulta inadecuado por cuanto los plazos de caducidad corren de forma ininterrumpida desde la notificación con el acto lesivo o el último acto judicial o administrativo; por lo que, existe un deber de cuidado más aún si consideraba la parte accionante la vulneración a sus derechos fundamentales; toda vez que, el plazo no constituye una mera formalidad; **e)** Notificado con el Auto Supremo 324/2019-RRC de 13 de noviembre presentó la acción de amparo constitucional vía buzón judicial el 3 de noviembre de 2020, es decir, once meses y veinte días después de la notificación con el acto jurídico que considera lesivo, con el argumento de haberse emitido estas circulares e instructivos además de efectuar en su cómputo equívocamente el descuento de días inhábiles y feriados declarados, además de tomar en cuenta en su análisis la diferencia entre los plazos extraprocesales e intraprocesales, mucho más en la actualidad en Órgano Judicial implementó el buzón judicial que permite a las partes presentar cualquier actuado mediante esta vía, cuya vigencia se encuentra reglamentada y por la cual el propio impetrante de tutela presentó la presente acción tutelar; **f)** Si bien resulta evidente la consideración de criterios de flexibilización en el plazo de inmediatez; empero, para aplicar la flexibilización en cuanto a la presentación de acciones tutelares y que estos plazos hubieran vencido durante la etapa de emergencia y que además se debió considerar que esta emergencia sanitaria calificaba tres fases de riesgo, alto, medio y moderado, entonces para estos casos de riesgo alto se considera la flexibilización, permitiendo la presentación de las acciones una vez restablecidas las actividades como la de transporte público, apertura de actividades comerciales y también los servicios judiciales; y, **g)** En dicho marco, el peticionante de tutela debió observar la debida diligencia en resguardo de sus derechos, por cuanto los errores o ambivalencias para interponer la acción tutelar no puede aducirse en causa propia, por cuanto al haberse presentado la acción de defensa casi un año después de haberse notificado con dicho Auto Supremo confutado, aduciendo flexibilización, la que no confluye -a decir del Tribunal de garantías- por lo que también concurre el incumplimiento del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional incoada por el apoderado del accionante, por lo que corresponde desestimar la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por "J.LL.LL." a instancia del Ministerio Público en contra de Freddy Limachi Ochoa, por la comisión del delito de violación incurso en el art. 308 del CP, el Tribunal

de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia 24/2017 de 7 de julio, falló declarando al procesado, autor de la comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del CP, condenándose a sufrir una pena de quince años de presidio a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Roque del citado departamento (fs. 34 a 44 vta).

II.2. Por Auto de Vista 261/2018 de 8 de agosto la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declaró inadmisible en cuanto a los tres motivos recursivos en su integridad respecto a la apelación restringida interpuesta por Freddy Limachi Ochoa (fs. 45 a 50).

II.3. Por memorial presentado el 27 de agosto de 2018 ante el Presidente y Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el ahora impetrante de tutela, presentó recurso de casación en contra del Auto de Vista 261/2018 (fs. 52 a 59 vta).

II.4. A través del Auto Supremo 897/2018-RA de 27 de septiembre, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró admisible el recurso de casación presentado por Freddy Limachi Ochoa, únicamente para el análisis del fondo del segundo motivo (fs. 61 a 63).

II.5. Por Auto Supremo 324/2019-RRC de 8 de mayo, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación presentado por el ahora peticionante de tutela, mismo que fue notificado el 13 de noviembre de 2019 (fs. 64 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad procesal, tutela judicial efectiva, congruencia interna; y, presunción de inocencia; toda vez que, dentro el proceso por el delito de violación a través de la Sentencia 24/2017 de 7 de julio se lo declaró autor de la comisión del referido delito y se lo condenó a la pena de quince años de presidio, es así que contra la referida Resolución interpuso Recurso de Apelación fundamentando la misma bajo tres motivos (agravios); sin embargo: **1)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de Vista 261/2018 de 8 de agosto, declararon INADMISIBLES los tres motivos recursivos en su integridad, privándole de su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva por cuanto no existe un pronunciamiento, debido al excesivo rigorismo y formalismo, toda vez que le exigen requisitos que no están previstos en la ley; **2)** Habiendo interpuesto Recurso de Casación en contra del Auto de Vista mencionado, los Magistrados de la Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la emisión del Auto Supremo 324/2019-RRC de 8 de mayo declararon INFUNDADO el precitado recurso, respaldando y validando los defectos y omisiones incurridas por los Vocales de la Sala Penal referida, ya que el recurso de apelación restringida presentado en su oportunidad cumple a cabalidad con los requisitos mínimos exigidos en el art. 408 del CPP, que posibilita perfectamente un pronunciamiento en el fondo por ambas instancias procesales; y, **3)** Los Magistrados ahora demandados en principio, mediante Auto Supremo 897/2018-RA, admitió el recurso de casación para su tratamiento en el fondo, solo con relación al segundo motivo; y, con posterioridad, mediante el Auto Supremo 324/2019-RRC de 8 de mayo, declaró infundado el recurso de casación en sus tres motivos, cuando no fueron considerados en el fondo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la flexibilización del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional por causa de fuerza mayor; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la flexibilización del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

No obstante que el principio de inmediatez regulado por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional determinan un plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional desde la comisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión administrativa o judicial, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión, emitió el AC 0172/2020-RCA[1] de 1 de diciembre, flexibilizando el principio de

inmediatez, en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó **respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor**, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional, señalando:

"De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; **por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año**; y que posteriormente, **por DS 4229** de 29 del indicado mes y año, **se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020**; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, **motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general**; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que **desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional**; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, **en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año**, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.

Este razonamiento fue reiterado en AC 0185/2020-RCA de 14 de diciembre de 2020, que concluyó señalando:

"Por lo mencionado, se comprenderá que **la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de la pandemia de coronavirus COVID-19 implica que el plazo de seis meses quedará interrumpido en las fechas que se determinó cuarentena total para todos aquellos casos nuevos**, extensible a otras fechas según las determinaciones establecidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria, lo que deberá sin embargo ser justificado con la prueba documental pertinente a cargo del accionante." (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, tomando en cuenta que la aplicabilidad de la cuarentena debía ser diferenciada de acuerdo a cada municipio, al respecto, la jurisprudencia establecida en la SCP 0848/2021-S4 de 17 de noviembre determinó que:

En el caso particular del departamento de Chuquisaca, además de **la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020**, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior; se debe analizar de manera particular que el

departamento mencionado, a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió las siguientes Circulares:

i) La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que: "La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…" (sic); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: "Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado deberá reanudar los plazos procesales para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso" (sic).

ii) Por intermedio de la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se determinó lo siguiente: "…la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020" (sic), indicando en su punto Quinto que: "En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos" (sic); determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del **lunes 17 de agosto** al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por **Comunicado 15/2020** la suspensión de actividades se extendió **hasta el viernes 4 de septiembre** del mismo año; y,

iii) Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente se suspenden los mismos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes y tres días , haciendo un total de cuatro meses y veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa.

Lo referido precedentemente, y tomando en cuenta que las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes, motivó que el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, lugar de origen del presente caso, emita la Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, que estableció los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca a consecuencia de la suspensión general del plazo de inmediatez del 22 de marzo de 2020; a su vez, emitió la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, indicando expresamente que se suspende las actividades del **lunes 17 de agosto** al viernes 28 de agosto del mencionado año; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre; finalmente por Circular 31/2020 de 4 de septiembre se dispuso la reactivación de pazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre del referido año.

En ese entendido, se tiene que desde el **22 de marzo de 2020** (suspensión general) hasta el **17 de julio de 2020**, transcurrieron **tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos**; continuando con el cómputo nuevamente se suspenden los mismos desde el **17 de agosto de 2020 al 6 de septiembre del mismo año**, transcurriendo en este último período **veintidós días**, haciendo un total de cuatro meses y dieciséis días; en tal sentido, corresponde analizar el cómputo del plazo de caducidad, desde dichas fechas.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad procesal, tutela judicial efectiva, congruencia interna; y, presunción de inocencia; toda vez que, dentro el proceso por el delito de violación a través de la Sentencia 24/2017 de 7 de julio, se lo declaró autor de la comisión del referido delito y se lo condenó a la pena de quince años de presidio, es así que contra la referida Resolución interpuso Recurso de Apelación fundamentando la misma bajo tres motivos (agravios); sin embargo: **a)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de Vista 261/2018 de 8 de agosto declararon INADMISIBLES los tres motivos recursivos en su integridad, privándole de su derecho de acceso a la

justicia y a la tutela judicial efectiva por cuanto no existe un pronunciamiento, debido al excesivo rigorismo y formalismo; toda vez que, le exigen requisitos que no están previstos en la ley; **b)** Habiendo interpuesto el Recurso de Casación en contra del Auto de Vista mencionado, los Magistrados de la Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la emisión del Auto Supremo 324/2019-RRC de 8 de mayo declararon INFUNDADO el precitado recurso, respaldando y validando los defectos y omisiones incurridas por los Vocales de la Sala Penal referida, ya que el recurso de apelación restringida presentado en su oportunidad cumple a cabalidad con los requisitos mínimos exigidos en el art. 408 del CPP, que posibilita perfectamente un pronunciamiento en el fondo por ambas instancias procesales; y, **c)** Los Magistrados ahora demandados en principio, mediante Auto Supremo 897/2018-RA de 27 de septiembre, admitió el recurso de casación para su tratamiento en el fondo, solo con relación al segundo motivo; y, con posterioridad, mediante el Auto Supremo 324/2019-RRC de 8 de mayo, declaró infundado el recurso de casación en sus tres motivos, cuando no fueron considerados en el fondo.

Previamente a analizar la presente problemática, es pertinente inicialmente revisar los antecedentes que informan al expediente, así se tiene que dentro del proceso penal seguido por "J.LL.LL." a instancia del Ministerio Público en contra de Freddy Limachi Ochoa, por la comisión del delito de violación incurso en el art. 308 del CP, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia 24/2017 de 7 de julio, falló declarando al procesado, autor de la comisión del delito mencionado, condenándose a sufrir una pena de quince años de presidio a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre (Conclusión II.1.).

Apelada dicha Sentencia, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Auto de Vista 261/2018 declaró inadmisible la apelación restringida incoada por Freddy Limachi Ochoa (Conclusión II.2.); asimismo, por memorial de 27 de agosto de 2018 el ahora accionante activó el recurso de casación en contra de dicho Auto de Vista, a lo cual la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 324/2019-RRC declaró infundado el recurso de casación presentado por el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.5.).

Hecha la revisión de los antecedentes del caso en análisis, inicialmente es pertinente revisar si en el presente caso se cumplió con el principio de inmediatez previsto en el art. 129.II de la CPE concordante con el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina un plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, plazo que se computa desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión judicial o administrativa que se considera vulneratoria de los derechos y garantías del afectado.

No obstante tal determinación, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, como es el hecho de calamidad pública mundial tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en dicho contexto, si bien existía un derecho de primera generación que debía ser precautelado como es la vida y salud de toda la humanidad, sin embargo, con el fin de garantizar el ejercicio material de los derechos fundamentales y que los mismos no se vean de cierta forma perjudicados por los efectos colaterales de la declaratoria de pandemia mundial, señaló que el plazo de los seis meses para activar una acción de amparo constitucional fueron suspendidos por efectos de la pandemia mundial que se venía atravesando.

En dicho contexto dentro del Estado Plurinacional de Bolivia se estableció una suspensión general para todo el territorio nacional por medio del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020 que declaró cuarentena total en todo el territorio nacional contra el contagio y propagación del COVID-19, a partir del 22 de marzo del referido año, y de ahí conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las suspensiones de plazos legales fueron variando de un departamento a otro, según la carga viral que venían atravesando; específicamente, para el departamento de Chuquisaca debido a la carga viral del COVID-19 se dio un cómputo distinto a los establecidos para otras ciudades.

Bajo lo expuesto, computando el plazo de la inmediatez, se tiene que **el ahora accionante fue notificado con el último actuado jurisdiccional que puso fin a las instancias recursivas judiciales como es el Auto Supremo 324/2019-RRC de 8 de mayo, el 13 de noviembre de 2019**, desde esa fecha, vencía el plazo de caducidad el **13 de junio de 2020**; sin embargo, como se tiene citado en los Fundamentos Jurídicos III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la declaratoria de emergencia sanitaria que ameritó la pandemia del COVID-19, generó la suspensión de plazos procesales tanto de prescripción como de caducidad desde el 22 de ese mes y año; no obstante, con la implementación de la cuarentena dinámica, se permitió la reanudación de las actividades públicas y privadas de forma regionalizada tomando en cuenta el riesgo alto, medio y moderado del contagio de COVID-19, por lo que en el departamento de Chuquisaca, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de igual año se encontraban suspendidos los plazos, reanudándose los mismos en virtud a la Circular S.P. 26/2020, transcurriendo tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente por la Circular S.P. 29/2020 (fs. 26), se determinó la suspensión temporal de la Circular S.P. 26/2020; finalmente por Circular S.P. 31/2020 (fs. 19), se dispuso la reanudación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020. De modo que, en ese último periodo pasaron un mes y cuatro días, haciendo un total de cuatro meses y veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que debe considerarse a tiempo de efectuarse el cómputo de la inmediatez en el caso en particular.

En ese sentido, el nuevo plazo de inmediatez vencía el **28 de septiembre de 2020**; sin embargo, el accionante presentó la acción de amparo constitucional el **3 de noviembre del mismo año**, fuera del plazo de los seis meses, cuando la facultad de activar la acción de defensa había caducado, siendo en ese sentido extemporánea la interposición de la acción tutelar hoy en revisión; razón por la cual, esta instancia constitucional no puede ingresar al análisis de fondo; por lo que, no corresponde acoger el presente reclamo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 171 a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia corresponde **DENEGAR**, con el advertido que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36415-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0045/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 156 a 162, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvio Muriel Encinas** contra **Francisco Chávez Aguayo**, **Presidente**; **Rómulo Rocha Guzmán**, **Vicepresidente**; **Olegario Coraje Rivera**, **Secretario de Hacienda**; **Julio Medrano Chileno**, **Secretario de Conflictos** y, **Rita Heredia**, **Secretaria de Actas**, todos miembros del **Directorio de la Asociación de Agua Potable y Alcantarillado Chaquimayu**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 23 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 52 a 55 vta.; y, 66 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de diciembre de 2015, junto a su entonces concubina Virginia Choque Zurita, adquirieron un inmueble de 817 m2, ubicado en la Zona Sub Central Pucara Grande Sub Distrito 31, Polígono 009, del Sindicato Agrario Mejillones, Parcela 143 de la jurisdicción de la Sub Alcaldía 5, Comuna Itocta, Distrito 9 de la Provincia Cercado del departamento de Cochabamba; documento de compra venta reconocido el 5 de enero de 2016, encontrándose en posesión del referido inmueble desde el 6 de junio de 2017; cuando su ex concubina lo retiró del hogar común, ese distanciamiento les llevó a juicios innecesarios, con la finalidad de evitar la división y partición de bienes y también respecto a la custodia de su hijo; habiendo el Juez de Familia otorgado en su favor la guarda del menor, fijando una asistencia familiar con cargo a la madre.

Desde el año de la compra del referido inmueble, el servicio de agua potable prestado por la Asociación Chaquimayu y registrado a nombre de Virginia Choque Zurita, venía cumpliéndose plenamente, quien definió como parte del alquiler, que el pago de este servicio lo realice el inquilino Gregorio Choque; sin embargo, posteriormente le ordenó que deje de pagar y pidió a la Cooperativa cortar el suministro de agua, la cual aceptó la orden, desconociendo de esta manera su condición de co propietario y de persona humana, privándole de manera directa el acceso al agua, afectando también con ese hecho a su hijo menor de quien tiene la custodia, pues por falta de agua tiene que ir a otro domicilio para poder bañarse y lavar su ropa, afectando su relación con el indicado menor.

Desde la fecha del corte, realizó el reclamo a la Asociación, igualmente procuró que Virginia Choque Zurita entienda que los derechos deben respetarse; empero, sin resultado alguno, por lo que han sido vanos sus esfuerzos por obtener la restitución del servicio de agua y realizar el pago del servicio. En vista de que estas gestiones no dieron resultado, el 19 de agosto de 2020, envió una carta a los miembros del Directorio ahora demandado, sin respuesta hasta la fecha, por lo que en forma extensiva han desconocido su derecho de petición con repercusión directa a la afectación de su derecho fundamentalísimo de acceder al agua.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos de acceso al agua y de petición; citando al efecto los arts. 16.I, 20, 24 y 373 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, ordenando la inmediata restitución del servicio de agua en su vivienda, así como el no cobro de mantenimiento del servicio por el tiempo no prestado del servicio señalado; y, se condene en costas y costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de manera virtual el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 162, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Francisco Chávez Aguayo, Presidente; Rómulo Rocha Guzmán, Vicepresidente; Julio Medrano Chileno, Secretario de Conflictos; y, Olegario Coraje Rivera, Secretario de Hacienda, miembros del Directorio de la Asociación de Agua Potable y Alcantarillado Chaquimayu, por informe escrito cursante de fs. 78 a 79 vta. y en audiencia, a través de su abogado, señalaron que: **a)** El accionante, no es afiliado de la Asociación de Agua Potable y Alcantarillado, tampoco asiste a las Asambleas, de modo que es ajeno a la entidad; la que se encuentra afiliada es Virginia Choque Zurita desde el 10 de enero de 2016, en virtud a que María Victoria Chileno Rocha le transfirió su acción; **b)** La carta de 19 de agosto de 2020, no fue considerada en atención a los Decretos Supremos que dispusieron ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica, así como la fase de post confinamiento, disponiendo para ello, medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de coronavirus, de modo que pretender convocar a una Asamblea para analizar el pedido del accionante sería vulnerar las disposiciones emitidas; **c)** El art. 17 inciso g) del Estatuto de la Asociación de Agua Potable y Alcantarillado Chaquimayu, entre sus atribuciones, dispone: "Considerar las solicitudes de ingreso y/o retiro voluntario o expulsión de socios previo sumario informativo de parte del directorio…". Virginia Choque Zurita, mediante nota de 4 de marzo de 2020, solicitó el corte a la brevedad posible del servicio de agua potable, por cuanto Silvio Muriel Encinas -ahora accionante- utilizaba de manera excesiva e innecesaria el agua y se negaba a cancelar por dicho servicio, recargándole toda la responsabilidad al inquilino; también hizo constar que el accionante no es propietario del inmueble, sino que pertenece a María Victoria Chileno Rocha, razón por la cual se realizó la verificación y la misma informó que el accionante pretende apropiarse de su bien inmueble, por lo que tuvo que iniciar una acción penal por el delito de despojo en el mes de julio del presente año; **d)** Los miembros del Directorio, no respondieron a la exigencia del ahora accionante en observancia a lo previsto en el art. 17 de los Estatutos, que establece de manera precisa que la admisión de nuevos socios deberá tratarse en Asamblea, más aún si la afiliada solicitó de forma escrita el corte del servicio; por lo expuesto, piden se deniegue la tutela porque no se ha lesionado derecho alguno del accionante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Virginia Choque Zurita, mediante informe cursante de fs. 82 a 85 vta., señaló lo siguiente: **1)** María Victoria Chileno Rocha es la propietaria del inmueble a que hace referencia el accionante, inscrito su derecho propietario en Derechos Reales desde el año 2014; sin embargo, su posesión se ha visto perturbada por el ahora impetrante de tutela, pues el 6 de junio de 2018, aprovechando la ausencia de la propietaria ingresó a habitar la segunda planta de dicho inmueble, arrogándose la potestad de alquilar la primera planta, protagonizando también hechos violentos en ese inmueble; por esos motivos, la propietaria interpuso acción penal por el delito de despojo, mismo que se encuentra radicado en el Juzgado a la espera del auto de apertura de juicio oral; **2)** Respecto al corte de suministro de agua y que afectaría al menor, hace constar que éste en la actualidad se encuentra viviendo y habitando en el inmueble de su propiedad, sin que el ahora accionante cubra sus necesidades como progenitor, por lo que a la fecha se ventila un proceso de asistencia familiar, en consideración a que anteriormente éste logró la guarda del menor a raíz de la separación, cuyo origen fueron las agresiones de las que fue víctima, habiendo sido imputado y sentenciado a dos años de reclusión, por la comisión de violencia familiar, conforme acredita la sentencia de 7 de febrero de

2020; y, **3)** Todos los antecedentes expuestos, evidencian que el ahora accionante en la acción tutelar interpuesta, refiere una serie de argumentos fuera de lugar, que no son ciertos, por lo que no corresponde otorgar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0045/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 156 a 162, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por la documentación adjunta, se verifica que los ahora demandados son miembros de la Directiva de la Asociación de Agua Potable y Alcantarillado Chaquimayu, la cual se encuentra sometida a Estatutos y Reglamentos, estableciéndose también, que Virginia Choque Zurita se encuentra registrada como socia en la referida Asociación, quien presentó una petición de corte de servicio de agua potable el 4 de marzo de 2020, dentro de las atribuciones que tiene como socia; **ii)** En tal sentido, las circunstancias controvertidas respecto a derechos sobre el inmueble registrado en Derechos Reales, bajo la matrícula computarizada 30101000002422, Asiento A-1 de 25 de octubre de 2014, a nombre de María Victoria Chileno Rocha, conforme al formulario adjunto; se tiene que la solicitud del ahora accionante, respecto del derecho de acceso al agua potable en calidad de propietario del citado inmueble, no ha sido acreditado con documento idóneo; por esta circunstancia controvertida, esta Sala Constitucional no puede considerar como una medida de hecho o acto arbitrario que se pueda atribuir a los ahora demandados, toda vez que las circunstancias señaladas de una petición escrita, formulada por una asociada, se encuentra inmerso dentro de las facultades de los asociados en el Estatuto y dar curso a dicha petición está dentro de las facultades de los miembros de la Asociación, no estableciéndose si esa determinación habría sido asumida en la Asamblea General o por la Directiva, aspecto que no ha sido probado por el ahora accionante; sin embargo, existiendo estas circunstancias controversiales que son admitidas y reconocidas por el propio accionante en la nota de 19 de agosto de 2020, en la que solicitó información respecto a qué título se habría registrado únicamente a la ahora tercera interesada Virginia Choque Zurita como asociada; circunstancia ésta, que no puede ser resuelta vía acción de amparo constitucional, ni determinarse o reconocer derechos a una u otra parte por el Tribunal de garantías; **iii)** Respecto a la tercera circunstancia alegada por el accionante, en sentido que el corte afectaría también los derechos de un menor de edad que se encuentra a su cargo; por la documentación acompañada se colige que el referido menor se encontraría viviendo junto a sus hermanas mayores y no con el accionante, por tanto la alegación de vulneración del derecho al agua en relación al mismo, no está objetivamente acreditado, circunstancia que se constituye también en controvertida que no resulta de competencia de esta Sala dilucidar y resolver, máxime si en la propia documentación acompañada por el accionante, se verifica un acta de audiencia dentro de la demanda de cesación de asistencia familiar, entre cuyas determinaciones asumidas se habría dispuesto la notificación al titular de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a efecto del estudio biopsicosocial del adolescente y el entorno familiar con énfasis especial en quién es el que se encontraría viviendo con el citado adolescente, siendo por ello, esa la instancia legal donde se dilucidará y se verificará esta situación alegada por el accionante; **iv)** También se tiene que tomar en cuenta, la documentación acompañada por la tercera interesada, respecto a una demanda por el delito de despojo contra el ahora accionante, así como una denuncia por agresiones y amenazas instaurada por las personas que viven en el inmueble donde el accionante alega que se habría cortado el suministro de agua, acciones penales que están en conocimiento de autoridades de la jurisdicción ordinaria, aspectos que hacen a la controversia de hechos y a la falta de claridad en relación a la presunta vulneración del derecho al agua, vinculada a medidas de hecho que alega el accionante; y, **v)** En tal sentido, en observancia de los lineamientos jurisprudenciales señalados en la SCP 0235/2017-S3, se verifica la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados en la vía de acción de amparo constitucional como pretende el accionante.

Ante la solicitud de complementación y enmienda solicitada por el impetrante de tutela, la Sala Constitucional, mediante Auto de 5 de octubre de 2020, declaró que no ha lugar a la enmienda, complementación o aclaración pretendida, manteniéndose incólume la resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por minuta de compra venta de 10 de diciembre de 2015, con reconocimiento de firmas y rúbricas el 5 de enero de 2016, María Victoria Chileno Rocha transfirió en favor de Silvio Muriel Encinas y Virginia Choque Zurita, el bien inmueble de 817 m2, ubicado en la Zona Sub Central Pucara Grande Sub Distrito 31, Polígono 009, del Sindicato Agrario Mejillones, Parcela 143 de la jurisdicción de la Sub Alcaldía 5, Comuna Itocta, Distrito 9 de la Provincia Cercado del departamento de Cochabamba, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 3010100002422, asiento A-1 de 25 de octubre de 2014 (fs. 15 a 16).

II.2. Cursa la sentencia de 18 de julio de 2019, emitida por el Juez Público de Familia Décimo Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de comprobación de unión libre, seguido por Silvio Muriel Encinas -ahora accionante- contra Virginia Choque Zurita -ahora tercera interesada-, declarando probada la demanda; en consecuencia, se reconoce la unión libre entre Silvio Muriel Encinas y Virginia Choque Zurita, por el tiempo transcurrido desde el 22 de junio de 1988 hasta el 22 de marzo de 2017 (fs. 37 a 41 vta.).

II.3. Mediante sentencia 22 de febrero de 2019, pronunciada dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Silvio Muriel Encinas -ahora accionante- contra Virginia Choque Zurita -ahora tercera interesada-, el Juez Publico Civil y Familiar Primero EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar de 22 de octubre de 1918; fijando una asistencia familiar en favor del hijo en la suma de Bs 800.- (ochocientos 00/100 bolivianos), que debe pasar su madre y progenitora Virginia Choque Zurita en forma mensual (fs. 42 y vta.).

II.4. Se tiene sentencia de 7 de febrero de 2020, emitida por la Jueza de Sentencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Silvio Muriel Encinas, por el delito de violencia familiar o doméstica, declarando autor al imputado, imponiéndole la pena de dos (2) años de reclusión, por haber ocasionado lesiones y daño corporal a Virginia Choque Zurita (fs. 118 a 127).

II.5. Consta nota de 4 de marzo de 2020, dirigida a la Asociación ahora demandada, a través de la cual Virginia Choque Zurita, solicitó procedan a la brevedad posible al corte del servicio de agua potable, ello a pedido del inquilino Gregorio Choque, toda vez que su ex pareja utiliza de manera excesiva e innecesaria el agua y no paga por dicho servicio, recargándole toda la responsabilidad al inquilino (fs. 88).

II.6. Cursa memorial de querella por el delito de despojo de 13 de julio de 2020, presentado por Virginia Choque Zurita en representación de María Victoria Chileno Rocha contra el ahora accionante (fs. 105 a 110).

II.7. Se tiene demanda de 18 de agosto de 2020 y otras piezas procesales referidas a la cesación de asistencia familiar que sigue Virginia Choque Zurita contra Silvio Muriel Encinas, que se tramita en el Juzgado Publico Civil y Familiar Primero EPI-SUR, de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 43 a 46 vta. y 60).

II.8. Cursa nota de 19 de agosto de 2020, a través de la cual, el ahora impetrante de tutela, solicitó certificación a la Directiva de Agua Potable Chaquimayu sobre la afiliación de la madre de sus hijos a la Asociación, así como respecto a los motivos del corte del suministro de agua potable y copia legalizada del libro de socios (fs. 50 a 51).

II.9. Existe el Estatuto de la Asociación de Agua Potable y Alcantarillado "Chaquimayu" (fs. 90 a 102), y copia del acta de afiliados, en el que consta el nombre de Virginia Choque Zurita.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos de acceso al agua y a la petición; toda vez que, los demandados en su calidad de miembros de la Directiva de la Asociación de Agua Potable y Alcantarillado Chaquimayu, procedieron al corte del servicio de agua en su vivienda, a simple solicitud de la ahora tercera interesada, sin considerar su condición de copropietario del referido inmueble,

privándole de manera directa del acceso a este servicio, afectando también con ese hecho a su hijo menor de quien tiene la custodia; por tal motivo, realizó el reclamo correspondiente, empero, sin resultado alguno, tampoco obtuvo respuesta a su petición escrita, por lo que también han desconocido su derecho de petición; razón por la que solicita se conceda tutela, ordenando la inmediata restitución del servicio de agua en su vivienda, así como el no cobro de mantenimiento del servicio por el tiempo no prestado del mismo; y, se condene en costas y costos, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es el derecho fundamental común lesionado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión; **b)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **c)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; **d)** El derecho al agua en su dimensión individual y colectiva, y el manejo y gestión sustentable de dicho recurso; **e)** Contenido esencial del derecho de petición y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es el derecho fundamental común lesionado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión.

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre estableció que en las acciones vinculadas a medidas de hecho, en cualquiera de sus formas, el primer derecho fundamental vulnerado es el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, a través de las jurisdicciones ordinaria, indígena originaria campesina y agroambiental -reconocidas en el art. 179 de la CPE- y otras especiales creadas por ley; sin que ello implique, la exclusión de medios alternativos de resolución de conflictos, constitucional y legalmente instituidos; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1.1., señala:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.**

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y

también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

En efecto, dada la interdependencia de los derechos fundamentales (art. 13.I de la CPE) dependerá de la conducta adoptada configurada como medida o vía de hecho para que a la par de la vulneración del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado también se lesionen otros derechos fundamentales, que corresponderá evaluar en cada caso.

Entendimiento asumido en la SCP 0151/2018-S2 de 30 de abril.

III.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos.

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al**

tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad, se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

Entendimiento asumido en la SCP 0163/2019-S2 de 24 de abril de 2019.

III.3. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "*…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales";* **b)** La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos";* **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "*…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…*"; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "*…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante*"; y, **e)** La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "*…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe*

acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: *"De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional*"; **2)** La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "*…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*"; y, **3)** Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "*…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, ***a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****".*

Entendimiento que ha sido asumido en la SCP 0151/2018-S2 de 30 de abril.

III. 4. El derecho al agua en su dimensión individual y colectiva, y el manejo y gestión sustentable de dicho recurso.

Conforme al autor Bernardo Anwar Azar López, el agua es un derecho a favor del ser humano, para tener una vida digna, tanto en el sentido material como para el desarrollo de todas sus potencialidades; lo que significa, que será responsabilidad del Estado poner los medios y las condiciones para que se pueda ejercer, de lo contrario, únicamente se caería en un ilusionismo constitucional.

El mismo autor señala que el derecho al agua consiste en que todas las personas tengan acceso al vital líquido y puedan utilizarla en cantidades suficientes y en condiciones adecuadas, para que sus necesidades de vida sean satisfechas de manera digna[1].

Ahora bien, el derecho al agua trasciende el interés individual para convertirse en derecho colectivo, siendo inherente a todo ser humano, debiendo ser resguardado como un derecho que le corresponde en igualdad de condiciones, como miembro de la comunidad.

Al respecto, la SCP 0052/2012 de 5 de abril[2] precisó que: "*El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo…"*. En razón de su dimensión colectiva, las NPIOC tienen el derecho a que sus normas y procedimientos propios que regulan el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos -con fuente en sus usos y costumbres-, deban ser reconocidos, respetados y protegidos por el Estado, conforme el art. 374.II de la CPE, que dispone: "El Estado reconocerá, respetará y

protegerá los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua".

Razonamiento contenido en la SCP 0151/2018-S2 de 30 de abril y en la SCP 0373/2018-S2 de 24 de julio.

III.5. Contenido esencial del derecho de petición

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[3] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna[4]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[5]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[6], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[7]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante en su acción tutelar, denuncia la lesión de sus derechos de acceso al agua y a la petición; toda vez que, los demandados en su calidad de Directiva de la Asociación de Agua Potable y Alcantarillado Chaquimayu, procedieron al corte del servicio de agua en su vivienda, a simple solicitud de la ahora tercera interesada, sin considerar que es copropietario del referido inmueble, privándole de manera directa del acceso a este servicio, afectando también con ese hecho a su hijo menor de quien tiene la custodia; motivo por el cual, realizó el reclamo correspondiente; empero, sin resultado alguno, tampoco obtuvo respuesta a su petición escrita, por lo que en forma extensiva han desconocido su derecho de petición; privándoles del líquido elemento sin respaldo legal alguno.

Ahora bien, corresponde ingresar a verificar si son evidentes las denuncias del demandante de tutela; a ese efecto, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en el domicilio del peticionante de tutela, la Asociación ahora demandada ha cortado el suministro de agua potable, a simple solicitud de Virginia Choque Zurita, quien mediante nota de 4 de marzo de 2020, señala que realiza ese requerimiento a pedido del inquilino Gregorio Choque, toda vez que su ex pareja -ahora impetrante de tutela-, utiliza de manera excesiva e innecesaria el agua y no paga por dicho servicio, recargándole toda la responsabilidad al inquilino (Conclusión II.5).

En este sentido, se evidencia que el corte del servicio no fue por falta de pago del servicio a la Asociación, aspecto que si bien está permitido como excepción; sin embargo, no es menos cierto que todos los actos de las entidades y personas particulares deben estar enmarcados en la norma suprema, las leyes y reglamentos; en el caso de autos, los demandados debieron previamente verificar si existían personas viviendo en el lugar, y en qué condición habitan el mismo, toda vez que analizado el documento acompañado por el impetrante de tutela detallado en la Conclusión II.1, existe una minuta de compra venta de 10 de diciembre de 2015, con reconocimiento de firmas y rúbricas de 5 de enero de 2016, en el que consta que María Victoria Chileno Rocha transfiere en favor de Silvio Muriel Encinas -peticionante de tutela- y Virginia Choque Zurita -ahora tercera interesada- el bien inmueble de 817 m2, ubicado en la Zona Sub Central Pucara Grande Sub Distrito 31, Polígono 009, del Sindicato Agrario Mejillones, Parcela 143 de la jurisdicción de la Sub Alcaldía 5, Comuna Itocta, Distrito 9 de la Provincia Cercado del departamento de Cochabamba, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 3010100002422, asiento A-1 de 25 de octubre de 2014; que si bien el inmueble señalado, no se encuentra a nombre de los compradores y existiría un proceso por despojo; sin embargo, corresponde aclarar que a través de esta acción tutelar no se dilucidan derechos controvertidos, por lo que las partes legitimadas tienen expeditas las acciones legales pertinentes en

defensa de sus derechos, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Respecto a los demás aspectos alegados por la parte demandada, en sentido que la afiliada es la ahora tercera interesada y que de acuerdo a los Estatutos podía solicitar el corte del servicio; al respecto cabe puntualizar que si bien el referido instrumento así lo establece; sin embargo, ello será posible siempre y cuando no afecte los derechos de las personas que habitan el inmueble, como ha ocurrido en el presente caso con el corte del servicio de agua, es decir que las medidas de hecho fueron llevadas a cabo, habiendo actuado solo a petición de quien ostenta la calidad de afiliada, y sin considerar la existencia de personas que habitan el inmueble, entre ellos, un menor de edad y que pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad.

Por lo que se concluye, que los demandados incurrieron en medidas de hecho contra el accionante, puesto que el acceso al servicio de agua fue interrumpido de manera arbitraria, prescindiendo de los procedimientos para proceder a aplicar una medida de esta naturaleza, máxime si dicha determinación no ha sido previamente de conocimiento del ahora accionante, ya que no existe constancia de comunicación o notificación alguna con la finalidad de que éste pueda activar las instancias pertinentes; en consecuencia, los demandados con su actuar irracional y arbitrario afectaron de manera ilegal el derecho de acceso al agua potable, comprometiendo incluso la salud del impetrante de tutela.

En ese sentido, en el presente caso se tiene que los demandados al haber restringido el acceso al agua a simple solicitud de parte y sin ningún sustento legal en la cual basen su determinación, adoptaron una conducta jurídicamente reprochable, por cuanto el ejercicio de este derecho, no puede ser arbitrariamente restringido, ya que como se refirió, el derecho al agua y al acceso al agua potable son vitales para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano; por lo que, no puede ser privado sino en los límites previstos por ley.

En cuanto al derecho de petición, se advierte también que este derecho ha sido vulnerado, puesto que consta en el expediente que a través de la nota de 19 de agosto de 2020, el ahora accionante, solicitó a la Directiva de Agua Potable Chaquimayu, certificación sobre la afiliación de la madre de sus hijos a la Asociación, los motivos del corte del suministro de agua potable y copia legalizada del libro de socios, sin que conste en antecedentes respuesta alguna, incurriendo los demandados en una evidente vulneración del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0045/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 156 a 162, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1. CONCEDER la tutela provisional y transitoria respecto al derecho de acceso al agua potable, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2. CONCEDER la tutela definitiva respecto al derecho de petición; y,

3. Disponer:

a) La inmediata restitución del servicio de agua potable.

b) En vía de reparación, se condena en costas y costos a la parte demandada, averiguables en ejecución de sentencia ante la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Azar López, Bernardo Anwar. *Derecho humano de acceso al agua y su relación con la gestión del vital líquido*. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4733/20.pdf>

[2]El FJ III.3, señala: "Con relación al derecho al agua la Constitución Política del Estado lo ha instituido como un derecho humano que tiene toda persona, de acceso universal y equitativo a los servicios básicos lo que incluye el acceso al agua potable (arts. 16.I, 20.I de la CPE).

El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular".

[3]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[4]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[5]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[6]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[7]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36399-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 156/2020 de 11 de septiembre de fs. 864, a 867 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Armando Zapata Cordero** contra **Cristian Vargas Ferrufino; Autoridad Sumariante** y **Edwin Augusto Campero Tarifa; Gerente de Talento Humano Corporativo, ambos de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 52 a 60, y el de fs. 72 a 73 de subsanación, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de marzo se le entregó la nota de destitución GTHC-RS N° 38/2020 de 5 de marzo, por la que se procedió con la destitución de su cargo dentro de la empresa YPFB; determinación que se dio en base a la RES.SUM-ADM-TJA N° 001/2019, y la RESOLUCIÓN SUMARIAL DE REVOCACATORIA RES.SUM-ADM-TJA N° 006/2019 (no indica fecha de emisión) y el Auto de 8 de enero de 2020, con el cual de manera equivocada señala que su persona no hubiera ejercido el derecho de impugnación en sede administrativa, mediante la interposición del recurso jerárquico, de conformidad al art. 22.e), con relación al art. 23.I y 30 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el Decreto Supremo (DS) 23318-A.

Sostiene que el 6 de enero de 2020, planteó la impugnación contra la ya citada RES.SUM-ADM-TJA N° 006/2019, misma que fue emitida el mes de marzo de 2019, pero que le fue notificada recién el 2 de enero de 2020, es decir, después de diez meses de haber sido emitida la misma, extremo que incurrió en el incumplimiento de lo establecido por la primera parte del parágrafo III del art. 33 de la Ley 2341 que señala que la notificación debe ser realizada en el plazo máximo de cinco días, a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado, careciendo entonces de eficacia legal, ya que en ese periodo de tiempo, comprendido entre marzo de 2019 y enero de 2020, se incorporó al Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional de YPFB, ejerciendo las funciones de Secretario, encontrándose al amparo de inamovilidad laboral, sujeta al art. 17 de la Resolucion Ministerial 496/04 del Ministerio de Trabajo; además en ese periodo de tiempo se le renovó su contrato laboral, calificando su situación laboral como trabajador de plazo indefinido.

Refiere que presentó su recurso en contra de la merituada RES.SUM-ADM-TJA N° 006/2019 dentro del plazo establecido para tal efecto, que no fue atendido por la autoridad sumariante y menos remitida a la MAE de la entidad, como señala el procedimiento, por lo que la autoridad sumariante incurrió en el incumplimiento del debido proceso como precepto constitucional que debe ser acatado.

En ese sentido, el Auto de 8 de enero de 2020 se encuentra alejado de la verdad, al señalar que su persona no hubiera ejercido el derecho a la impugnación a la resolución emergente del recurso de revocatoria, probablemente por el hecho de no manifestar expresamente el denominativo de "recurso jerárquico"; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante su jurisprudencia determinó que la administración tiene la obligación de corregir las equivocaciones formales del administrado, y resolver el caso en el fondo, ya que lo materialmente importante en un procedimiento administrativo no es el cumplimiento de las formalidades, sino la búsqueda de la verdad material; ello debido a que

en el recurso presentado por su parte denunció la falta de fundamentación y motivación de la referida Resolución sumarial de revocatoria.

Afirma que el Auto de 8 de enero de 2020 determinó que se "EJECUTE" (sic), sin declarar la "ejecutoria" (sic), términos procesales de suma importancia para la aplicación de las disposiciones emergentes de todo proceso por la obligatoriedad en el cumplimiento, siendo necesaria una resolución que declare expresamente ejecutoriada la resolución para que esta cause estado en sede administrativa, dando estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 30 del DS 23318-A, modificado parcialmente por el DS 26237, disposición procesal que no fue cumplida por la referida autoridad sumariante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, trabajo, Seguridad Social y a la Salud, al amparo de los arts. 115.II, y 117.I, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CASDH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, se determine que: **a)** Se anule el Auto de 8 de enero de 2020, emitido por la autoridad sumariante ahora demandada y se proceda a resolver la impugnación planteada por su parte el 6 de enero del referido año; **b)** Se disponga dejar sin efecto la Nota de Destitución GTHC-RS 038/2020 de 5 de marzo; (entregada el 12 de marzo); y, **c)** Disponer su restitución a su fuente laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 11 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 860 a 863vta, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso la acción tutelar presentada y ampliándola señaló: **1)** En su condición de trabajador dependiente de YPFB, desde el 11 de agosto de 2014, ha sido objeto de más de diez contratos sucesivos a plazo fijo, configurando su relación laboral con la mencionada empresa a partir del tercer contrato consecutivo como contrato indefinido a la luz de lo previsto en el art. 48.II de la CPE y, las normas laborales en vigencia; **2)** Las labores que cumplía no fueron ocasionales sino propias de la actividad principal de la entidad, ante la existencia de más de diez contratos se tiene la reconducción de los mismos a plazo indefinido, con todos los requisitos establecidos en el art. 1 del DS 23570 del 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad en el art. 2 del DS 28299 del 1 de mayo de 2006; **3)** En esa condición se le inició un proceso sumario, en el que se emitió el Auto de Apertura de Sumario 004/2018 de 17 de septiembre, la Resolución Sumarial final 001/2019 de 3 de enero, por la que se establece responsabilidad administrativa en su contra y se dispuso la destitución de su cargo; **4)** Interpuesto el Recurso de Revocatoria, se emitió la Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019 de 7 de marzo, que le fue notificada después de diez meses aproximadamente, evidenciándose la contravención del art. 23 de la Ley 2341; fue impugnada por memorial de 6 de enero de 2020 a horas 11:30; hecho corroborado por el Asesor Legal de YPFB, como se evidencia del correo electrónico enviado a dicha autoridad sumarial que fue adjuntado en los antecedentes del proceso a manera de prueba; **5)** De esa manera se planteó el 6 de enero de 2020 la impugnación contra la Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019, que le fue notificada el 2 de enero de 2020, dentro del plazo establecido, que no ha sido atendida por la Autoridad Sumariante y menos remitida a la máxima Autoridad de la Entidad como señala el procedimiento, esa omisión hace que la Autoridad Sumariante incurra en incumplimiento del debido proceso, cuando debería tramitarse como un recurso jerárquico; **6)** Posteriormente, se emitió el Auto de 8 enero de 2020, con argumentos alejados de la verdad, pretendió ejecutoriar la resolución al señalar que no se ejerció el derecho a la impugnación de la Resolución emergente del recurso de Revocatoria, probablemente por no haber referido el denominativo del recurso jerárquico; sin embargo, la justicia

constitucional a través de la SC 1206/2006 -R de 30 de noviembre aclaró esta situación aplicando el principio de informalismo refirió, que: la administración tiene la obligación de corregir los errores formales y remitir el recurso ante la autoridad correspondiente, aun cuando exista la equivocación en la denominación del recurso, la autoridad encargada de tramitar debe resolver, lo materialmente importante; en un procedimiento administrativo, no es el cumplimiento de las formalidades, sino la búsqueda de la verdad material; señala asimismo, que el derecho de impugnación está garantizado por el art. 180.II de la CPE, así como la doble instancia, en un proceso administrativo sancionador disciplinario; **7)** De ese procedimiento emerge la nota de despido de desvinculación 38/2020 de 5 de marzo, notificada y puesta a su conocimiento el 12 del mismo mes y año, por el Gerente de Talento Humano Corporativo, por lo que el día viernes 13 de marzo del indicado año, ya no lo dejaron entrar en las instalaciones de YPFB a cumplir sus obligaciones; recordando que desde el 13 de marzo de 2020, producto de la Resolución Ministerial 1/2020, se declara la vigencia indefinida de la situación de pandemia emergente del COVID-19, en este entendido se emite la Ley 1309 que en su art. 7 señala claramente la prohibición de cualquier desvinculación laboral, mientras la vigencia de la pandemia emergente del COVID- 19 lo que hace que esa pretendida desvinculación este viciada de ilegalidades que están vulnerando sus derechos de trabajador; **8)** No se tomó en cuenta el fuero del que goza en calidad de Secretario del Comité Mixto de Seguridad y Salud Ocupacional de la Empresa, en ese entendido los trabajadores elegidos **gozan de inamovilidad funcionaria por el periodo de un año**, a partir de la posesión que se efectúa en el Ministerio del Trabajo, como determina el art. 35 de la Ley de Higiene y Salud Ocupacional y Bienestar que letra dice lo siguiente: "facilidades a los Comités, la empresa facilitará la labor a los comités mixtos cuando actúen en cumplimiento de sus funciones estrictas, no pudiendo ejercer sobre ellos presiones, intimidaciones, represalias, ni despidos a sus miembros"; pero pese a ello, está siendo desvinculado y destituido; y, **9)** Asimismo, no tomaron en cuenta su discapacidad visual, que se hizo conocer el 12 de mayo de 2017, a través de nota dirigida al Distrital Comercial Tarija YPFB, adjuntando el certificado del Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC) que avala esa condición de disminución visual; extremos que no han sido tomados en cuenta en la pretendida desvinculación laboral, vulnerándose la Ley 223 que se refiere a las personas con discapacidad, garantizando su estabilidad laboral, tanto ante el sumariante y gerente de talento humano, pide se deje sin efecto el Auto de 8 de enero de 2020 y se proceda a resolver la impugnación planteada el 6 de enero del mismo año y se disponga dejar sin efecto la nota de destitución 0038/2020 de 5 de marzo, entregada al accionante el 12 de marzo del mismo año; y, la inmediata restitución a su fuente laboral con el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales establecidos por las normas.

A las preguntas realizadas por la Presidenta de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, el accionante por intermedio de su abogado respondió:

1.-Que el accionante señale si contra el auto de 8 de enero de 2020, ¿se interpuso algún recurso?

El accionante por intermedio de su abogado respondió se adjunta el formulario notarial 5290878 en el que se evidencia el acta notarial de verificación de presentación de memorial en 19 de marzo de 2020, se hace llegar los memoriales que no fueron recibidos y admitidos en YPFB por lo que tuvo que acudir a la Notaria Laura Sofía Cartagena.

2.- ¿Cuál sería la incidencia constitucional para que se conceda la tutela?

Señaló que es una resolución que se ha emitido en el mes de marzo de 2019 y se notifica en enero del siguiente, con un plazo de más de diez meses como se aclaró en la pretensión de tutela. Esa resolución es objeto de nulidad, bajo el principio de informalismo debió considerarse como un recurso jerárquico, y ser respondido.

3.- ¿Hay un Juez de la causa al que ustedes han acudido?

Entiendo que se está ante un Juez laboral, pero sin haberse establecido la relación jurídica laboral.

I.2.2. Informe de las partes demandadas

El accionado Edwin Augusto Campero Tarifa Gerente de Talento Humano Corporativo de YPFB, no se presentó a la audiencia, no obstante su legal notificación cursante a fs. 75, sin embargo, presentó

el Informe 01271/2020, que cursa a fs. 858 a 859 en el que señaló que: **i)** El 5 de marzo de 2020 mediante Memorándum 0206/2020 el Ing. Herlan Javier Soliz Montenegro, en su calidad de Presidente Ejecutivo de YPFB a. i., instruyó a su Gerencia procesar la destitución de Víctor Armando Zapata Cordero, del puesto de Contador de Activos Fijos y Almacenes II, de conformidad a la Resolución Sumarial Final 001/2019, Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019 Auto de 8 de enero de 2020 y Nota YPFB 0303 -0103/2020; **ii)** En ejecución a la determinación emanada por la Autoridad Sumariante y en cumplimiento a lo instruido por el Presidente Ejecutivo de YPFB a. i., se cursó al hoy accionante la carta 038/2020, notificada al mismo en 12 de marzo de 2020 comunicando su destitución en cumplimiento a los documentos mencionados; **iii)** Su persona en calidad de Gerente del Talento Humano Corporativo de la empresa referida, en ningún momento dispuso la destitución de Víctor Armando Zapata Cordero, por el contrario en cumplimiento de las funciones encomendadas procedió a dar estricto cumplimiento a las disposiciones que emanan de autoridades superiores, por lo que solicita desestimar la presente acción de amparo constitucional en contra de su persona por carecer de legitimación pasiva.

Consta en Acta que se dio lectura al informe presentado por María Jenny Medinaceli Ríos Asesor Legal de Distrito Comercial Amazónico de YPFB, fundamentación de hecho y derecho en la revisión del expediente de sumario administrativo seguido por la empresa YPFB contra Víctor Armando Zapata Cordero, sin embargo, no consta en obrados el referido informe.

Con la palabra la accionada María Jenny Medinaceli Ríos en audiencia señaló en forma resumida que: en todo el proceso sumario administrativo no se vulneró el derecho al debido proceso del hoy accionante, tal como se detalló parte por parte en toda la etapa sumarial, del auto de apertura del sumario en su contra, ha sido notificado con todos los actuados procesales; el acto administrativo por el cual se estuviera presentando esta acción de amparo, es un memorial que se opone a la decisión del sumariante, no se señala la interposición del recurso jerárquico contra aquel acto, tampoco existe dentro de los antecedentes un acto a través del cual se hubiera impugnado el auto de ejecutoria del sumariante. Estos hechos consideramos que sí deben ser valorados por vuestras autoridades por cuanto en todo momento, el accionante ha tenido derecho a ser oído y escuchado y que su petición sea atendida dentro de los términos y dentro del procedimiento administrativo a través de la responsabilidad por la función pública, solicitó que la presente acción sea declarada improcedente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 156/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 864, a 867vta., **DENEGÓ** la tutela solicitada, por inobservancia del presupuesto de subsidiariedad que uniforma esta acción de amparo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo. Con los siguientes fundamentos: **i)** Del contraste entre los argumentos postulados en la Resolución Sumarial del Recurso de Revocatoria y el memorial presentado el 6 de enero de 2020, la Sala Constitucional no advierte en modo alguno que el referido memorial cuestione en cierta medida o en cierto modo mínimamente la resolución de revocatoria, el memorial de 6 de enero de 2020, se limita a cuestionar de manera genérica y subjetiva el accionar de las autoridades que llevaron adelante el sumario administrativo, que por supuesto esta jurisdicción constitucional entiende que bien pudieron ser postulados a mérito del cuestionamiento preciso o genérico de repente de los argumentos o cargos que han sido expresados en la Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019; reiteramos que esta Sala Constitucional está de acuerdo con el criterio postulado por el abogado de la parte accionante, empero este principio de informalidad tampoco puede superar o puede traspasar las reglas mínimas para acceder a una impugnación de carácter idóneo, de carácter efectivo; si este Tribunal acogería la pretensión postulada por el accionante entiende que la autoridad jerárquica no tuviese mérito alguno para pronunciarse respecto a todo lo alegado en la resolución del recurso de revocatoria, pues conforme ya lo hemos referido el memorial de 6 de enero de 2020 no conlleva en cierto modo ningún agravio respecto a la Resolución 006/2019; **ii)** A mérito de la relación efectuada en el acápite anterior, entiende que en la presente, es de aplicación lo previsto por el art. 129 parágrafo II de la CPE en relación al art.54 de la Ley 254, concluyendo que el accionante no ha agotado de manera idónea y efectiva un recurso que le ha sido

anunciado incluso en la Resolución 006/2019 que ha resuelto el recurso de Revocatoria, en consecuencia traer a consideración el entendimiento de la SC 1337/2013 de 15 de septiembre, referido a las reglas y sub reglas de la improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad concretamente en el numeral 1 refiere que: las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado el medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación o cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, también nos referiremos cuando se planteó un recurso pero de manera incorrecta que sería un planteamiento equivocado, concluye en ese mérito que en la presente no corresponde efectuar análisis respecto a la petición considerada y postulada por el accionante, pues se entiende que el memorial de 6 de enero de 2020, en modo absoluto puede ser considerado como un mecanismo de impugnación a la Resolución 006/2019, ni maximizando el principio de informalidad al cual ya se refirió precedentemente, en consecuencia corresponde denegar la tutela, por inobservancia del principio de subsidiariedad y si bien esta Jurisdicción Constitucional ha admitido esta petición de tutela en la parte resolutiva se efectuará la aclaración correspondiente; **c)** Determinó no ha lugar el pedido de complementación solicitado, manteniendo en todo lo demás la resolución dictada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Resolución Sumarial Final 001/2019 de 3 de enero, que resuelve establecer la existencia de Responsabilidad Administrativa contra Víctor Armando Zapata Cordero por omisión al cumplimiento de las normas descritas en la referida Resolución y se dispuso la destitución de su cargo y funciones en YPFB, previa, ejecución, notificación y demás las formalidades, aclaró que la Resolución puede ser impugnada mediante el Recurso de Revocatoria (fs. 3 a 33vta.).

II.2. Asimismo de la referida Resolución Sumarial 001/2019 de 3 de enero, se evidencia que en virtud a los hechos denunciados y descritos en el Informe Técnico Acusatorio YPFB/UDAF-09/2017 de 5 de julio y, del análisis previo de los documentos adjuntos que respaldan la denuncia, ante la concurrencia de presuntos indicios de responsabilidad administrativa, mediante Resolución 004/2018 de 17 de septiembre, se dispuso el **inicio y la apertura de proceso sumario administrativo Interno**, en contra de Víctor Armando Cordero hoy accionante, por presunto incumplimiento y contravención al Reglamento Interno de YPFB, contratos y normas constitucionales, con lo que fue notificado personalmente conforme consta de la diligencia de fs. 142, habiendo presentado las pruebas de descargo y asumiendo defensa (fs.3 a 6).

II.3. Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019 de 7 de marzo, que RATIFICÓ en todas sus partes la Resolución Sumarial Final 001/2019 de 3 de enero, manteniendo incólume la existencia de responsabilidad administrativa contra Víctor Armando Zapata Cordero, y la sanción impuesta en mérito al art. 29 de la Ley 1178 (fs. 34 a 43).

II.4. Notificación personal realizada el 2 de enero de 2020 a Víctor Armando Zapata Cordero con la Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019 de 7 de marzo (fs. 44).

II.5. Víctor Armando Zapata Cordero presentó el 6 de enero de 2020 el memorial fechado 3 de enero del año referido, ante el Sumariante de YPFB -Cristian Vargas Ferrufino-, con la suma que refiere textualmente: "OTROSÍ 1.- EN TIEMPO OPORTUNO RESPONDO A NOTIFICACIÓN REALIZADA A MI PERSONA EN FECHA 02/1/2020, A LA CUAL NIEGO ENFÁTICAMENTE POR ESTAR FUERA DE TERMINO Y ME PERMITO FUNDAMENTAR LA MISMA DE ACUERDO A LOS SIGUIENTES TERMINOS. OTROSI. - DOMICILIO "(sic); en el que cuestiona la notificación realizada el 2 de enero de 2020 y los plazos procesales (fs. 45 a 47).

II.6. Mediante Providencia de 6 de enero de 2020 la Autoridad Sumariante de YPFB, tuvo presente lo señalado en el memorial presentado por el accionante el 6 de enero de 2020 y refirió esta parte debe estarse a lo dispuesto en la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA N° 006/2019 de 7 de marzo de 2019. (fs. 48).

II.7. Por Auto de 8 de enero de 2020 Cristian Vargas Ferrufino Autoridad Sumariante YPFB, dispuso se ejecute lo dispuesto en la Resolución Sumarial Final 001/2019 de 3 de enero de 2019 al haber sido ratificada por la Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019 de 7 de marzo adquiriendo calidad de cosa juzgada, ordenó la remisión ante la Presidencia Ejecutiva a.i. y Gerencia de Talento Humano Corporativo de YPFB, para su ejecución y ante la Contraloría General del Estado para su registro (fs. 49).

II.8. Edwin Augusto Campero Tarifa Gerente del Talento Humano Corporativo, mediante Nota 038/2020 de 5 de marzo comunicó a Víctor Armando Zapata Cordero su destitución y desvinculación de la empresa el 12 de marzo de 2020 (fs. 76).

II.9. Acta de Posesión Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional, de 10 de junio de 2019, de la empresa Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos, por la que consta que Víctor Armando Zapata Cordero figura como Representante Laboral de los Trabajadores, y asumió el cargo de Secretario de Dirección del Comité Mixto, en constancia firman el Presidente del Comité Mixto, el Jefe Departamental del Trabajo Cochabamba Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, el inspector Departamental de Trabajo Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social ambos de Cochabamba Bolivia (fs. 51).

II.10. Nota de 11 de mayo de 2017, por la que Víctor Armando Zapata Cordero remite a Oscar Loayza Colque Distrital Comercial Tarija YPFB el Carnet de Afiliación Certificación de Discapacidad Visual IBC, a objeto que se derive a la Gerencia de Talento Humano Corporativo en cumplimiento a la Circular GTHC-023/2016 de 20 de junio, a objeto de actualizar la base de datos en relación al personal con discapacidad, adjunta fotocopia sin legalizar del referido Carnet de Afiliación y Certificación del Director Departamental del Instituto Boliviano de la Ceguera Tarija (fs. 118 a 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, trabajo, Seguridad Social y a la Salud, debido a que la autoridad sumariante de YPFB, dentro del proceso Sumario Administrativo seguido en su contra, emitió el Auto de 8 de enero de 2020 disponiendo que: al no haberse interpuesto el Recurso Jerárquico de su parte, se ejecute la Resolución Sumarial 001/2019 de 3 de enero de 2019 que establece responsabilidad administrativa en su contra, y en consecuencia la destitución de su cargo, ratificada por la Resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria 006/2019 de 7 de marzo, siendo notificada a su persona dicha resolución el 2 de enero de 2020; a raíz de tal determinación se emitió la Nota 038/2020 de 5 de marzo, que le fue notificada el 12 del mes y año señalados, por la que se le comunica la destitución de su cargo, sin tomar en cuenta que mediante memorial presentado el 6 de enero, impugnó la notificación realizada el 2 de enero de 2020, y que los demandados en aplicación del principio de informalismo debieron corregir los errores formales cometidos a tiempo de presentar el recurso jerárquico y elevar ante el superior en grado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos denunciado por el impetrante de tutela son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas, **1)** Límites del principio de informalismo en materia administrativa; **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Alcances y Límites del principio de informalismo en materia administrativa

El art. 235. 1 y 2 de la CPE, dispone que: "Son obligaciones de las servidoras y servidores públicos: "Cumplir la Constitución y las leyes" y "Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública".

El art. 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) entre otros principios que regulan la actividad administrativa, ha previsto el Principio de Informalismo, entendido como "La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo".

La jurisprudencia constitucional tomó en cuenta dicha normativa y recogió los entendimientos al respecto, aclarando los alcances del principio de informalismo, en la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, estableció que del principio mencionado:

"…se desprende que **la administración pública tiene la facultad de excusar la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, pudiendo proseguirse el procedimiento administrativo sin perjuicio de que aquellos se cumplan con posterioridad**; en este sentido, la jurisprudencia constitucional en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, estableció lo siguiente: '... el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...'; **empero, si bien, la administración pública debe interpretar la actividad del administrado siempre a su favor, esa interpretación tiene sus alcances y límites, y está contenido en el hecho de que no puede suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del administrado**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Entendiéndose como equivocaciones formales aquellas que como la Ley indica "no esenciales", que son subsanables, más no las omisiones que atañen a argumentos de fondo de un recurso, que por dejadez o negligencia no fueron fundamentados, como son los cuestionamientos propios del administrado respecto a la resolución debatida, que no pueden ser suplidos por la interpretación de la administración por tratarse de cuestiones enteramente personales que atañen a los intereses del administrado, sobre los cuales debe pronunciarse el fallo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que se vulneraron sus derechos al debido proceso, trabajo, Seguridad Social y a la Salud, debido a que las autoridades demandadas emitieron el Auto de 8 de enero de 2020, arguyendo que no habría interpuesto el Recurso Jerárquico y dispusieron la ejecución de la Resolución Sumarial 001/2019 de 3 de enero de 2019, ratificada por la Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019 de 7 de marzo, que le fue notificada el 2 de enero de 2020 y dio lugar a la Nota de 5 de marzo de 2020 mediante la cual le comunicaron el 12 del mes y año referidos la destitución de su cargo, probablemente por no haber indicado que se trataba del recurso jerárquico, sin tomar en cuenta que mediante memorial presentado el 6 de enero del 2020, impugnó la Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019 objetando la notificación realizada el 2 de enero de 2020. Que los demandados no consideraron el principio de informalismo que señala que las autoridades administrativas deben corregir los errores formales cometidos a tiempo de presentarse un recurso y remitir ante el superior en grado.

Del análisis de los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso sumario administrativo seguido por la Autoridad Sumariante de YPFB, contra Víctor Armando Zapata Cordero, por presunto incumplimiento y contravención de la normativa interna y de contratos, se emitió la Resolución Sumarial Final 001/2019 de 3 de enero de 2019 que establece responsabilidad administrativa en contra del hoy accionante y la destitución

de su cargo, ratificada en su integridad por la Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019 de 7 de marzo, notificada al mismo el 2 de enero de 2020.

Víctor Armando Zapata Cordero, por memorial presentado el 6 de enero de 2020, ante el Sumariante de YPFB - Cristian Vargas Ferrufino, cuestiona la notificación realizada el 2 de enero de 2020 y objeta los plazos procesales, alega que padece de discapacidad visual, sin embargo, de ninguna forma en

su contenido refiere que se trate de un recurso jerárquico contra la referida Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019 de 7 de marzo, no hizo referencia ni individualizó los puntos que cuestiona de la referida Resolución.

La Autoridad Sumariante de YPFB, atendió dicho memorial y mediante Providencia de 6 de enero de 2020, tuvo presente y dispuso se esté a la referida Resolución Sumarial de Revocatoria, providencia que no fue impugnada de forma alguna por la ahora parte accionante.

Cristian Vargas Ferrufino Autoridad Sumariante demandada, por Auto de 8 de enero de 2020, dispuso que, por Presidencia Ejecutiva a.i. y Gerencia de Talento Humano Corporativo de YPFB, se ejecute la Resolución Sumarial Final 001/2019 de 3 de enero de 2019, ratificada por la Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019 al considerar que adquirió calidad de cosa juzgada, arguyendo que el hoy accionante no utilizó su derecho a la impugnación mediante el Recurso Jerárquico. Evidenciándose que Edwin Augusto Campero Tarifa Gerente del Talento Humano Corporativo, mediante Nota 038/2020 de 5 de marzo comunicó a Víctor Armando Zapata Cordero su destitución y desvinculación de la empresa el 12 de marzo de 2020, dando cumplimiento el Auto de 8 de enero de 2020.

De los antecedentes descritos, se evidencia que el hoy accionante tuvo conocimiento oportuno del proceso sumario en su contra en el que asumió defensa irrestricta, el Sumariante comunicó al procesado en cada una de las Resoluciones emitidas el recurso que podía utilizar oportunamente en su defensa; sin embargo el hoy accionante no interpuso el Recurso Jerárquico, y si bien presentó un memorial el 6 de enero de 2020, en el que en la suma refiere textualmente: "Otrosí.- En tiempo oportuno respondo a la notificación realizada a mi persona en fecha 01/1/2020 a la cual niego enfáticamente por estar fuera de término y me permito fundamentar la misma de acuerdo a los siguientes términos..."; de lo que se infiere que cuestiona la notificación con la Resolución 006/2019 de 7 de marzo efectuada el 2 de enero del citado año, por su imprecisión dio lugar a la providencia del mismo día 6 de enero de 2020 por el que la administración tuvo presente lo señalado en dicho memorial y dispuso se esté a la Resolución Sumarial de Revocatoria 006/2019, providencia que no fue impugnada por el accionante en su oportunidad, pues pudo aclarar que dicho memorial contenía el Recurso Jerárquico, al no haberlo hecho oportunamente, permitió la emisión del Auto de 8 de enero de 2020 que fue pronunciado al no evidenciar el Recurso Jerárquico y dispuso la ejecución de las Resoluciones Sumarial Final y la Sumarial de Revocatoria, al considerar que adquirieron la calidad de cosa juzgada.

Si bien en mérito al Principio de Informalismo que rige en la administración se permite la inobservancia de exigencias formales **no esenciales por parte del administrado que puedan ser cumplidas posteriormente**, en el caso de autos, el memorial presentado por el accionante el 6 de enero de 2020, por su imprecisión no permite que sea considerado como un Recurso Jerárquico, tomando en cuenta que los puntos que se cuestionan en un recurso no pueden ser suplidos por los entendimientos de la administración, por tratarse de cuestionamientos que atañen a los intereses personales del recurrente; que la administración no puede interpretar a su favor cuando estos no existen o han sido omitidos, como refiere la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional cuando señala que:, "…**si bien, la administración pública debe interpretar la actividad del administrado siempre a su favor, esa interpretación tiene sus alcances y límites, y está contenido en el hecho de que no puede suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del administrado**".

De ahí que tanto la administración como el administrado están en la obligación de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes, así como sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada

En lo relativo a la situación de pandemia prevista por la Ley 1309, es preciso tomar en cuenta que la destitución del accionante emerge del proceso sumario administrativo y conforme a lo referido en audiencia, podrá ser analizado en la vía laboral a la que acudió, al igual que los demás puntos disputados, en ese sentido, no es posible pronunciamiento al respecto, a efectos de no crear disfunciones procesales.

En consecuencia, La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 156/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 864, a 867 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SPC 0450/2021-S1 (viene de la pág. 12)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36510-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 126/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 139 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana Arteaga Sierra** contra **Cesar Samuel Cladera Aponte** y **Juan José Espejo Condori**, ex y actual **Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 25 a 29 vta., la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Decreto Supremo (DS) 986 de 21 de septiembre de 2011, se crea la Agencia Estatal de Vivienda, como entidad encargada de la dotación de soluciones habitacionales y hábitat a la población del Estado Plurinacional de Bolivia; siendo la misma una institución pública descentralizada de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica; y, patrimonio propio, bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Que trabajó en la Agencia Estatal de Vivienda desde la gestión 2017, mediante contratos continuos e ininterrumpidos, descritos de la siguiente manera: "…inicialmente en calidad de TECNICO I EN SEGUIMIENTO SOCIAL mediante contrato de prestación de servicios PARTIDA 121-PERSONAL EVENTUAL DJA/PE 350/2017 desde el 1 de septiembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017; luego, mediante Contrato de Prestación de Servicios PERSONAL EVENTUAL PARTIDA 121 fui contratada como TECNICO JURIDICO I de la AEV por el plazo comprendido entre el 5 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018. Posteriormente, mediante contrato de prestación de servicios PERSONAL EVENTUAL PARTIDA 121, nuevamente fui contratada como TECNICO JURIDICO I de la AEV por el plazo comprendido entre el 4 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019, mediante contrato de prestación de Servicios Personales Eventual PARTIDA 121. Finalmente, éste año mediante contrato de PRESTACION DE SERVICIOS PERSONAL EVENTUALDAJ/PEN 012/2020, desde el 2 de enero de 2020, fui contratada en calidad de TECNICO JURIDICO I de la AEV por el plazo inicialmente pactado desde el 2 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020" (sic).

Posteriormente emitieron en su contra una Carta de RESOLUCION DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS AEV/GTH_DESV/052/2020 emitida por el Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, de 29 de julio de 2020; que señaló: "…En atención a lo establecido en el numeral 14.1 de la Cláusula décima Cuarta del Contrato de Prestación de Servicios DSJ/PE 012/2020 PARTIDA 121-Personal Eventual, comunico a usted la Resolución Total del referido contrato, en ese sentido su relación con la Agencia Estatal de Vivienda concluye al finalizar la jornada laboral del día viernes 31 de julio de 2020…" (sic), que recibió esa carta posterior al 4 de agosto del citado año.

A tal efecto dicha determinación es ilegal, puesto que el memorándum ahora impugnado viola sus principios y derechos constitucionales en cuanto al derecho al trabajo, a la seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, a un salario justo, y a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias entre otros.

Los trabajadores eventuales están exentos de ingresar al tratamiento del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; pero como todo ser humano tiene derechos

como el debido proceso que deben ser respetados por cualquier autoridad; es así que observó que el art. 5 de la Ley 2027 que determinó que los funcionarios de libre nombramiento son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado y no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa; en ese sentido consideró que se encuentra bajo la protección del art. 6 de la citada Ley, en la parte que dice "OTRAS PERSONAS"; por lo que si bien no se encuentra sometida a la Ley 2027 ni a la Ley General del Trabajo, sus derechos y obligaciones están regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal "cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios" (sic).

De la misma forma la vulneración de su derecho al debido proceso en cuanto al respeto contractual, la cláusula novena de su contrato, indica que "la Vigencia y Plazo del contrato se evidencia que el plazo comenzó el 2 de enero de 2020 y debería culminar el 31 de diciembre de 2020 a menos que medien causales de RESOLUCION DE CONTRATO descritas en la CLAUSULA DECIMO CUARTA del mismo siendo la esgrimida la inserta en el inciso 'e) Por determinación de la CONTRATANTE dispuesta mediante comunicación escrita'. La CLAUSULA SEPTIMA de los DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATADO especifica: '7.1 D) A recibir y conocer información pertinente, adecuada y en tiempo para lograr el cumplimiento del objeto del presente contrato'" (sic), concluyendo de esa forma que no cumplieron con la mencionada comunicación de la resolución contractual al comunicarle su desvinculación laboral el 4 de agosto de 2020, con la Carta de RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, que le comunicaba que su relación contractual terminaba el 31 de julio del mismo año.

Finalmente señala la SCP 0477/2016 del 13 de mayo, e indica que no se resguardaron sus derechos plasmados en la jurisprudencia constitucional, al no tomar en cuenta que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación; y tomando en cuenta que los contratos o las cláusulas que afectan derechos fundamentales no tienen eficacia jurídica; en ese sentido, en base a la prueba adjuntada considera que su relación laboral se ha constituido en un contrato de carácter indefinido; toda vez que, cuenta con los elementos necesarios que la configuran como ser la dependencia de una misma autoridad, el ejercicio de un mismo cargo, horarios fijos a cumplir, marcado de ingreso y salida, oficina, escritorio asignado; y, un salario constante; motivo por el cual, al encontrarse prohibida por el ordenamiento constitucional la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo para trabajos propios y permanentes, porque **a momento de suscribirse un tercer contrato se convierte inmediatamente el mismo en contrato indefinido; considerando de esa forma que adquirió el rango de funcionario permanente.**

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 48.I, 129 y 130 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Carta de Resolución del Contrato de Prestación de Servicios AEV/GTH_DESV/052/2020 del 29 de julio; **b)** Que se le restituya a sus funciones en el cargo que desempeñaba y como a plazo indefinido; y, **c)** Se ordene el pago de salarios devengados más beneficios sociales impagos, más sus penalidades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 347 a 348 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos expuestos en su demanda de amparo constitucional, y ampliando señaló que: **1)** Antes de la culminación del plazo del contrato realizado con la Agencia Estatal de Vivienda, se emitió una Carta de Resolución del

Contrato de Prestación de Servicios AEV/GTH_DESV/052/2020 de 29 de julio; sin embargo, la misma la recibió posteriormente a la fecha que señaló la conclusión de servicios; ocasionando de esa manera la lesión y el incumplimiento del derecho a conocer la información pertinente; **2)** La parte demandada en casos similares han considerado a los trabajadores con el tipo de contratos mencionados, como funcionarios de libre nombramiento, interpretando también que los mismos son de libre remoción, y carecen del derecho a impugnar resoluciones; ante lo cual considera que el art. 5 de la Ley 2027 califica a los funcionarios de libre nombramiento, como aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado, y la labor fundamental desarrollada por su persona están circunscritas únicamente a armar carpetas y atender al público en general; **por lo que concluye que dichas labores no se "circunscribe a la clase de funcionarios de libre nombramiento, ni tampoco el ítem cuya escala salarial está muy por debajo de los contratados como funcionarios de libre nombramiento, esto es importante porque vulnera el principio de la primacía de la realidad" (sic), motivo por el cual en el presente caso consideró que correspondía aplicar la tácita reconducción por la existencia de más de dos contratos**; y, **3)** Finalmente menciona la "SCP 397/2003-L de 27 de mayo" (sic), que refiere indicar que " en un caso similar donde un funcionario público también ha tenido contratos consecutivos a título de funcionario de libre nombramiento, aplicando estos preceptos constitucionales, el Tribunal Constitucional ha conseguido tutela y por lo tanto ha aplicado dentro de los cánones de aplicación de las leyes sociales constitucionales la protección al trabajador" (sic).

I.2.2. Informe de la parte demandada

Juan José Espejo Condori, Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, a través de sus representantes legales, mediante informe de 9 de diciembre, cursante de fs. 77 a 83 vta., así como en audiencia, expreso lo siguiente: **i)** La accionante "a la fecha" –se entiende hasta el día de la audiencia de garantías- no habría presentado ninguna nota o memorial que reclame los hechos descritos en su amparo constitucional; motivo por el cual llegaron a determinar que no hizo uso del recurso administrativo que la ley franquea, ya sea solicitando explicación o enmienda, o en su caso solicitar la reincorporación, al no realizar el reclamo dio su consentimiento y aceptación tácita de la nota de desvinculación laboral; **ii)** Así mismo, no tomó en cuenta las causales previstas en los arts. 53.2 y 3 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo); tomando en cuenta que la peticionante de tutela no ha utilizado un medio de defensa en el plazo legal ante la Agencia Estatal de Vivienda; **iii)** Los contratos eventuales realizados con la ahora impetrante de tutela, fueron generados en virtud de la previsión del art. 10 del DS 986, de creación de la Agencia Estatal de Vivienda, en la cual se establece que es una atribución específica del Director General Ejecutivo de dicha entidad aprobar el Programa Anual de Contrataciones (PAC); **iv)** En cuanto a su desvinculación o retiro, la misma se encuentra "de conformidad al numeral 14.1 de la Cláusula Decima Cuarta del Contrato de Prestación de Servicios DAJ/PE 012/2020 'Partida 121' Personal Eventual, el cual claramente establece que 'La CONTRATANTE unilateralmente podrá disponer la resolución del contrato sin necesidad de requerimiento judicial y/o administrativo, el cual tenga efecto inmediato con la simple notificación por escrito al contratado(a), dejando sin valor legal el presente contrato y las obligaciones emergentes del mismo…'"(sic); **v)** Posteriormente realizan la descripción de la distinción que existe entre servidores públicos de carrera, los designados provisionalmente, los contratos eventuales y el derecho a la Estabilidad Laboral; **vi)** Por Resolución Administrativa (RA) 111/2019 de 30 de diciembre se aprobó la "Estructura Organizacional del Personal Eventual para la Gestión 2020" puestos correspondientes a la Partida 12100-Personal Eventual, que debería considerarse a efectos de identificar la situación contractual que tuvo la ahora accionante con la Agencia Estatal de Vivienda; **vii)** Así también de acuerdo al entendimiento jurisprudencial en cuanto a la estabilidad laboral e impugnación, toda determinación relacionada con el ingreso, promoción o retiro, es "un derecho exclusivo de los servidores públicos de carrera, según la previsión establecida en el parágrafo II del artículo 7 del Estatuto del Funcionario Público aprobado mediante Ley 2027 de 27/10/1999, no siendo el mismo aplicable a funcionarios provisorios y/o de contrato eventual suscrito por las partes" (sic), que la ahora peticionante de tutela "no pertenece si quiera a funcionarios de libre nombramiento"(sic); **viii)** Por otra parte en cuanto a la solicitud de aplicar la tácita reconducción por la existencia de más de dos contratos, se amparan en la SCP 671/2017-S1 del 12 de julio, que dice

"…el peticionante de tutela a través de esta acción de defensa pretende también que este Tribunal se pronuncie sobre la conversión de su contrato en laboral; toda vez que, supuestamente presto servicios bajo dependencia y subordinación de la parte demandada, realizando labores propias y permanentes de la institución; sin embargo, esta problemática corresponde ser dilucidada en la vía ordinaria pertinente y no así en jurisdicción constitucional, pues no es sustitutiva de la instancia laboral, ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente por sí misma para arribar a una verdad material" (sic); y, **ix)** Finalmente la impetrante de tutela no especifica el elemento del debido proceso que se le hubiese vulnerado, remitiéndose solamente que habría sido notificada posterior a la fecha de culminación de contrato.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Cliver Miranda Grimaldes, Técnico Jurídico de la Agencia Estatal de Vivienda, en su calidad de abogado, en audiencia manifestó que sin el ánimo de ser reiterativo en la explicación y fundamentación realizada por la defensa de la parte demandada, y sin entrar en mayores detalles de la inadmisibilidad del recurso planteado, se allana en su totalidad a lo expuesto por los mismos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 126/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 139 a 142 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Carta de Resolución del Contrato de Prestación de Servicios AEV/GTH_DESV/052/2020 de 29 de julio, emitido por la Agencia Estatal de Vivienda, lesiona y conculca los derechos referidos por la accionante, es decir a la estabilidad laboral y al derecho al trabajo, porque considera que al existir una relación laboral de plazo indefinido el contrato no podía resolverse unilateralmente y más al contrario deberían restituirle a su fuente de trabajo; **b)** En cuanto al personal eventual, las partes conocen el inicio y el final de la relación de trabajo, y el marco normativo que les regula es su propio contrato porque no están regidos por la Ley General del Trabajo ni por la Ley 2027; no teniendo estabilidad laboral, más allá del tiempo de duración de su contrato; **c)** Asimismo, el recurso de revocatoria y los medios de impugnación en sede administrativa, son reconocidos a ciertos puestos de trabajo dependiendo cual es la naturaleza del cargo y su régimen aplicable; siendo los funcionarios de carrera administrativa los únicos reconocidos para el ejercer el uso de unos de los recursos mencionados; sin embargo, algunas instituciones por voluntad propia y con su facultad reglamentaria reconocen las posibilidades de realizar impugnaciones a decisiones administrativas; los cuales deben ser demostrados y no solamente enunciados; **d)** En el caso en concreto la peticionante de tutela consideraba que existe un plazo indefinido en su relación laboral por la existencia de más de dos contratos consecutivos en base a la Ley General del Trabajo; motivo por el cual señala que debió acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, que es la oficina que tiene la competencia privativa para resolver vicisitudes de las relaciones laborales y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional; **e)** La Agencia Estatal de Vivienda es una institución pública descentralizada y especializada en reducir el déficit habitacional y ejecutora de programas integrales concurrentes que construyen equidad social y calidad de vida; determinando que no es una entidad que esté regulada por la Ley General del Trabajo, es así que no puede considerar la existencia de una relación laboral de plazo indefinido que solamente opera ante la existencia de una relación laboral y no contractual; es decir, que no hay lugar a la tácita reconducción laboral de plazo indefinido cuando se habla de contratos eventuales que son emergentes de entidades que están regidas por la Ley 2027, resumiendo todo lo mencionado "cabe redundar que el transcurso del tiempo en entidades regidas por la Ley 2027 en las cuales se suscriben contratos eventuales no es aplicable el régimen de reconducción tácita de plazo indefinido que es propio para las relaciones laborales regidas por la Ley General del Trabajo" (sic); **f)** Así también respecto a la SCP 397/2013-L del 27 de mayo que fue invocada por la accionante, es referente a un trabajador con más de siete contratos donde se le ha reconocido su estabilidad laboral en base a la Ley General del Trabajo; **g)** La peticionante de tutela no reclama su estabilidad laboral durante el periodo que dura su contrato (hasta el 31 de diciembre de 2020), sino de que se respete su estabilidad laboral pretendiendo que su relación laboral al haber suscrito más de dos contratos consecutivos el mismo sea de plazo indefinido; motivo por el cual resolvió la resolución en el marco delimitado por el petitorio; y, **h)**

Finalmente no corresponde acoger su pretensión, por las características propias de la reconducción tácita de plazo indefinido que es propia de la Ley General del Trabajo y no de relaciones contractuales, cuya entidad está regida por la Ley 2027.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual - "Partida 121" DAJ/PE 350/2017, suscrito entre Liliana Arteaga Sierra -ahora accionante- y la Agencia Estatal de Vivienda, el 1 de septiembre de 2017, mediante la cual se contrata los servicios de la prenombrada en el puesto de Técnico I en Seguimiento Social, bajo la modalidad de "Servidor Público-Eventual" de conformidad al inciso c) del art. 28 de la Ley 1178 del 20 de julio de 1990, concordante con el art. 4 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999; con duración hasta el 31 de diciembre de 2017 (fs. 35 a 41).

II.2. Se tiene Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual - "Partida 121" DAJ/PE 097/2018, suscrito entre la ahora peticionante de tutela y la Agencia Estatal de Vivienda, el 5 de enero de 2018, mediante la cual se contrata los servicios de la prenombrada en el puesto de Técnico I Jurídico, bajo la modalidad de "Servidor Público-Eventual" de conformidad al inciso c) del art. 28 de la Ley 1178 del 20 de julio de 1990, concordante con el art. 4 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999; con duración hasta el 31 de diciembre de 2018 (fs. 42 a 45).

II.3. Se tiene Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual - "Partida 121" DAJ/PE 194/2019, suscrito entre la ahora peticionante de tutela y la Agencia Estatal de Vivienda, el 4 de enero de 2019, mediante la cual se contrata los servicios de la prenombrada en el puesto de Técnico I Jurídico, bajo la modalidad de "Servidor Público-Eventual" de conformidad al inciso c) del art. 28 de la Ley 1178 del 20 de julio de 1990, concordante con el art. 4 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999; con duración hasta el 31 de diciembre de 2019 (fs. 46 a 49).

II.4. Se tiene Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual -"Partida 121" DAJ/PE 012/2020, suscrito entre la ahora impetrante de tutela y la Agencia Estatal de Vivienda, el 2 de enero de 2020, mediante la cual se contrata los servicios de la prenombrada en el puesto de Técnico I Jurídico, bajo la modalidad de "Servidor Público-Eventual" de conformidad al inciso c) del art. 28 de la Ley 1178 del 20 de julio de 1990, concordante con el art. 4 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999; con duración hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 50 a 54).

II.5. Por Carta de Resolución del Contrato de Prestación de Servicios AEV/GTH_DESV/052/2020 de 29 de julio, emitida por Cesar Samuel Cladera Aponte, Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, se evidencia que comunican a la ahora impetrante de tutela, la Resolución del Contrato DAJ/PE 012/2020, en atención a lo establecido en el numeral 14.1 de la cláusula Décimo Cuarta, motivo por el cual le señalaron que concluye su relación contractual al finalizar la jornada laboral del día viernes 31 de julio del 2020 (fs. 8 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada realizó la Resolución del Contrato de Prestación de Servicios de manera unilateral, sin tomar en cuenta que al haber realizado la firma de más de dos contratos consecutivos, paso a la modalidad de contrato indefinido debido a la tácita reconducción; motivo por el cual, no podían vulnerar los derechos antes denunciados; por ello solicita: **1)** Dejar sin efecto la Carta de Resolución del Contrato de Prestación de Servicios AEV/GTH/_DESV/052/2020 del 29 de julio; **2)** Disponer se le restituya a sus funciones en el cargo que desempeñaba y como a plazo indefinido; y, **3)** Se ordene el pago de salarios devengados más beneficios sociales impagos, más sus penalidades.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **ii)** La tácita reconducción de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos, no es aplicable en el sector público; **iii)** De los contratos administrativos de prestación de servicios; **iv)**

Sobre lo estipulado en el contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual a Plazo Fijo DAJ/PE 012/2020 de 2 de enero; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consistente básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen un despido; derechos que se encuentran reconocidos por nuestra normativa nacional; así:

La Constitución Política del Estado en sus arts. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50 refieren que:

Artículo 46.

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

(…)

Artículo 48

(…)

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de** protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Artículo 49

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes.

Artículo 50

El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

(…)

Artículo 8

1. **El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo**, una junta de arbitraje o un árbitro.

(…)

Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de

la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el DS 28699 de 1 de mayo de 2006**, en sus arts. 4 y 11 manifiesta que:

Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad (el resaltado es ilustrativo).

Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

(…).

Por su parte, corresponde puntualizar que el referido DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, el diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el mencionado art. 50 de la CPE, en esencia refiere que el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiere lo siguiente:

ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA(O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL). Las atribuciones de la Ministra(o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

(…)

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales

(…).

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que**: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, el art. 10.I del referido DS 28699, establece que**: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; asimismo, **su parágrafo III que fue modificado por DS 0495 describe que**: " En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 28699, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

En mérito a la normativa nacional e internacional descrita, es posible concluir que, el derecho al trabajo y empleo, se encuentra plenamente garantizada en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya materialización y su ejercicio pleno corresponde a las instancias pertinentes que al conocer denuncias sobre despidos irregulares u otra forma de limitar este derecho, deben velar siempre por su protección; toda vez que, al conculcarse el ejercicio de este derecho, de forma directa también se afecta los derechos a la seguridad social o la alimentación como ejemplos, puesto que el contar con un trabajo digno conlleva el ejercicio y goce de otros derechos.

III.2. La tácita reconducción de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos, no es aplicable en el sector público

El derecho al trabajo está contenida en el art. 46.I.1 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho: "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna".

De la misma forma se tiene que el derecho de toda persona a la estabilidad laboral contenida en el art. 46.I.2 de la Norma Suprema, señala: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias", el legislador constituyente, recoge una conquista anhelada de los trabajadores, que se traduce en una función esencial del Estado, bajo ese razonamiento se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral por lo que se ratifica la plena vigencia de los principios laborales como el Principio Protector que tiene el Estado como obligación de proteger al trabajador asalariado bajo las siguientes reglas: *in dubio pro operario*, en caso de duda sobre la interpretación de una norma más favorable; por su parte, el Convenio 158 de la OIT, en su art. 4 señala: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

Ahora bien ingresando al tema en específico el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) en cuanto a la reconducción de contratos a plazo fijo menciona que: "El contrato de trabajo a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio".

Partiendo de la mencionada norma, la jurisprudencia constitucional realizó una contextualización de **la tacita reconducción por la suscripción de más de dos contratos continuos** en el sector

privado, **así como la inaplicación del mismo en el sector público**; a tal efecto **la SCP 0109/2006-R**[1] **de 31 de enero**, modulando la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, señaló que no es posible obligar al empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo contractual acordado de antemano, salvo que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:

Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, **cierto tiempo o realización de obra o servicio.**

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: **a)** el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; **b)** la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza **c)** si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Posteriormente dentro del desarrollo jurisprudencial constitucional se tiene que la SCP 0562/2017-S2[2] de 5 de junio, modulo la SC 109/2006-R de 31 de enero indicando que la tácita reconducción por la suscripción de más de dos contratos continuos, ni la conversión a indefinido es aplicable en el sector público; ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato, señalando a ese efecto:

Del contenido jurisprudencial desarrollado, se advierte que podrá existir estabilidad laboral en contratos a plazo fijo, siempre y cuando exista reconducción del contrato al vencimiento del mismo al persistir las actividades laborales; o se haya contratado por más de dos veces sucesivas en tareas propias de la empresa; **sin embargo, debe tomarse en cuenta que este razonamiento fue desarrollado en base a normativa eminentemente del sector privado como la Ley General del Trabajo, la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962, la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, DL 16187 de 16 de febrero de 1979, por lo que no puede ser extendido a los contratos de trabajo a plazo fijo del sector público, en virtud a que éstos se encuentran regidos bajo otra normativa especial.**

Consiguientemente, si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato.

Criterio constitucional que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R, toda vez que si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado; sin embargo, la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la misma forma siguiendo el entendimiento constitucional anteriormente mencionado la SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre confirma la modulación realizada en la SCP 0562/2017-S2, indicando que la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público.

En ese entendido se concluye señalando que la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así en el sector público; toda vez que, la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato suscrito entre partes.

III.3. De los contratos administrativos de prestación de servicios

Al mencionar a los contratos administrativos debemos referirnos en primer lugar al art. 450 del Código Civil (CC) que nos señala: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica".

En ese entendido bajo el ámbito laboral, los contratos constituyen una de las fuentes que crean derechos y obligaciones para sus celebrantes, es decir; que, concede a las personas jurídicas y naturales la posibilidad de obligarse entre sí y de regular los vínculos jurídicos que así lo requieran mediante la contratación.

Asimismo la Ley de Administración y Control Gubernamental (Ley SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1999– en su art. 47 señala que: "Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza".

En ese sentido la SCP 0342/2021-S4 de 26 de julio mencionando a la SCP 1711/2012 de 1 de octubre, en cuanto a las emergencias que resulten de la relación contractual entre el concurrente y la entidad pública señaló:

"'…los preceptos del art. 6 del EFP, reconocen que además de los servidores públicos establecidos por la norma analizada precedentemente, existen otras personas que prestan servicios al Estado, que no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, estando sus derechos y obligaciones regidos por el respectivo contrato.

De acuerdo a la normativa señalada, y del exhaustivo análisis de los datos del recurso y la prueba aportada por las partes, se concluye que el recurrente no se ubica bajo ninguna de las clases de servidores públicos reconocidos por el art. 5 del EFP; y por el contrario, sus derechos y obligaciones se encuentran estipulados en el contrato (…) en consecuencia, su situación jurídica se adecua a los supuestos establecidos por los preceptos del art. 6 del EFP; por tanto, todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el recurrente y la entidad pública (…) así como su retiro, deben sujetarse a esas previsiones contractuales. Así lo determinó este Tribunal Constitucional en casos similares, en los que los derechos de los recurrentes, en base al art. 6 del EFP, se encuentran regulados por un contrato de consultoría, u otro similar; en ese sentido, la SC 0217/2004-R de 11 de febrero, manifestó lo siguiente: «(...) habiéndose determinado que la recurrente no era funcionaria de carrera ni aspirante a la misma, sino que su vinculación con la entidad pública (…) era de carácter contractual, de manera eventual hasta el 31 de diciembre de 2003 y para la prestación de servicios específicos, encontrándose por lo tanto dentro de la previsión del art. 6 del EFP, sus derechos y obligaciones se encontraban regulados en el contrato respectivo…'"

En ese entendido; se concluye señalando que todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el trabajador y la entidad pública, que por su naturaleza eventual deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral.

III.4 Sobre lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual "Partida 121" a Plazo Fijo DAJ/PE 012/2020 de 2 de enero

Con referencia al mencionado contrato, suscrito por Liliana Arteaga Sierra –ahora accionante– y el Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, somete a las partes en las siguientes cláusulas:

CLÁUSULA SEGUNDA.- (Antecedentes)

(…)

A través de la Resolución Administrativa 111/2019 se aprobó la 'Estructura Organizacional del Personal Eventual para la gestión 2020, conformada por (…) puestos correspondientes a la Partida Presupuestaria 12100 – Personal Eventual', que prevé el cargo de 'Técnico I Jurídico', por lo que a efectos de contar con personal para ocupar dicho cargo se hace necesario realizar la contratación correspondiente.

CLAÚSULA TERCERA.- (Legislación Aplicable)

a) Constitución Política del Estado.

b) Ley 1178 de 20 de julio de 1990 de Administración y Control Gubernamental.

c) Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP), aprobadas por Decreto Supremo 26115 de 26 de marzo de 2001.

d) Decreto Supremo 0986 de 21 de septiembre de 2011 y sus normas conexas.

e) Ley 2341 de 23 de abril de 2012 de Procedimiento Administrativo.

f) Otras disposiciones aplicables.

CLÁUSULA CUARTA.- (Objeto del Contrato) El objeto y causa del presente contrato es la prestación de servicio del/la CONTRATADO(A) como "TÉCNICO I JURIDICO", para cumplir con el objetivo y las funciones establecidas en el Perfil del Puesto que forma parte íntegramente del presente contrato y con estricta y absoluta sujeción a los mismos.

CLÁUSULA QUINTA (Naturaleza del Servicio).- El/la CONTRATADO/A prestará sus servicios en las instalaciones de la AEVIVIENDA o donde la CONTRATANTE determine; en tal virtud, asume y acepta la condición de 'Servidor Público-Eventual' de conformidad del Art. 28 inc. c) de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 de Administración y control Gubernamental, concordante del el art. 4 de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público de 27 de octubre de 1999 y normas conexas.

CLÁUSULA NOVENA (Vigencia y Plazo del Contrato).- La vigencia del presente contrato, se extenderá desde la fecha de suscripción, hasta la realización total del servicio, la respectiva aprobación del Informe Final y el pago correspondiente. Se establece que el contrato podrá concluir antes de la realización total del servicio en caso de la aplicación de las causales de resolución establecidas en la Cláusula Decima Cuarta del presente contrato.

El plazo del presente Contrato se computara a partir de su suscripción hasta el 31 de diciembre de 2020.

El/la CONTRATADO(A) tendrá derecho a un (1) día libre al mes para realizar sus actividades personales, mismo que será computable a partir de los noventa (90) días calendario de suscrito el presente contrato. Ese día libre no podrá ser acumulado, caducando el derecho a su uso una vez concluido el mes correspondiente.

CLÁUSULA DÉCIMA (Remuneración).-

10.1 Como contraprestación por el servicio otorgado, la CONTRATANTE pagará al COTRATADO(A) la suma mensual de Bs9280.- (Nueve Mil Doscientos Ochenta 00/100 Bolivianos), con cargo a la Partida Presupuestaria 12100 "Personal Eventual" del presupuesto asignado a la AEVIVIENDA – Gestión 2020.

10.2 Conforme al presupuesto aprobado para la AEVIVIENDA para la Gestión 2020, se establece el reconocimiento de pago de aguinaldo al CONTRATADO(A), cuando corresponda.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA.- (Causales de Resolución del Contrato).

14.1 La CONTRATANTE unilateralmente podrá disponer la resolución del contrato sin necesidad de requerimiento judicial y/o administrativo, el cual tendrá efecto inmediato con la simple notificación por escrito al CONTRATADO(A), dejando sin valor legal el

presente contrato y las obligaciones emergentes del mismo, de acuerdo a las siguientes causales:

(…)

e) Por determinación de la CONTRATANTE dispuesta mediante comunicación escrita" (las negrillas son ilustrativas).

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada realizó la Resolución del Contrato de Prestación de Servicios de manera unilateral, sin tomar en cuenta que al haber realizado la firma de más de dos contratos consecutivos, paso a la modalidad de contrato indefinido debido a la tácita reconducción; motivo por el cual, no podían vulnerar los derechos antes denunciados; por ello solicita: **a)** Dejar sin efecto la Carta de Resolución del Contrato de Prestación de Servicios AEV/GTH/_DESV/052/2020 del 29 de julio; **b)** Disponer se le restituya a sus funciones en el cargo que desempeñaba y como a plazo indefinido; y, **c)** Se ordene el pago de salarios devengados más beneficios sociales impagos, más sus penalidades.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que Liliana Arteaga Sierra –ahora accionante– suscribió Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual DAJ/PE 350/2017, desde el 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2017; DAJ/PE 097/2018, desde el 5 de enero hasta el 31 de diciembre de 2018; DAJ/PE 194/2019, desde el 4 de enero hasta el 31 de diciembre de 2019; y, DAJ/PE 012/2020, desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2020; se evidencia que tuvo una relación laboral con la Agencia Estatal de Vivienda, bajo la modalidad de "Servidor Público -Eventual" de conformidad al inciso c) del art. 28 de la Ley 1178 del 20 de julio de 1990, concordante con el art. 4 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4); es así que posteriormente antes de concluir su último contrato a plazo fijo le hicieron entrega de la Carta de Resolución del Contrato de Prestación de Servicios AEV/GTH_DESV/052/2020 del 29 de julio, mediante la cual comunicaron la Resolución de su Contrato DAJ/PE 012/2020, en atención a lo establecido en el numeral 14.1 de la cláusula Décimo Cuarta; finalizando su contrato el día viernes 31 de julio del 2020 (Conclusión II.5).

Ahora bien, de los argumentos expuestos en la presente acción de defensa, previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, corresponde precisar que la problemática a dilucidar, se centra en que **la Resolución del Contrato de Prestación de Servicios fue realizada de manera unilateral; sin tomar en cuenta que la ahora accionante considera que al tener más de dos contratos consecutivos, pasó a la modalidad de contrato indefinido debido a la tácita reconducción;** en tal contexto, a partir de dicho cuestionamiento se establecerá si existió o no la lesión al derecho al trabajo; y, a la estabilidad laboral.

Bajo este contexto y de acuerdo a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, concluye indicando que se ha señalado que todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el trabajador y la entidad pública, por su naturaleza eventual deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral.

Ahora bien, dentro del caso en concreto, se tiene que la ahora peticionante de tutela suscribió cuatro contratos de trabajo con la Agencia Estatal de Vivienda (Conclusiones II.1, II.2; y, II.3); donde el último contrato que le vinculó con la mencionada institución es el Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual DAJ/PE 012/2020 del 2 de enero, mediante el cual se contrata sus servicios en el cargo de Técnico Jurídico I, desde la suscripción del mencionado contrato hasta el 31 de diciembre de 2020, bajo la modalidad de "Servidor Público-Eventual" (Conclusión II.4); empero posteriormente mediante Carta de Resolución del Contrato de Prestación de Servicios AEV/GTH_DESV/052/2020 del 29 de julio, emitida por el Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, se evidencia que comunican a la ahora impetrante de tutela, la Resolución del Contrato DAJ/PE 012/2020, en atención a lo establecido en el numeral 14.1 de la cláusula Décimo Cuarta de mencionado contrato

(Conclusión II.5); que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la mencionada cláusula indica que la parte Contratante podrá disponer la resolución del contrato unilateralmente sin necesidad de requerimiento judicial y/o administrativo, el cual tendrá efecto inmediato con la simple notificación por escrito a la Contratada, dejando sin valor legal el contrato y las obligaciones emergentes del mismo; evidenciando claramente de esta forma que la Carta de Resolución del Contrato de Prestación de Servicios AEV/GTH_DESV/052/2020, fue efectuada conforme los parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional y el mencionado Contrato DAJ/PE 012/2020 del 2 de enero, bajo la modalidad de Servidor Público - Eventual; motivo por el cual esta jurisdicción constitucional considera que no existió vulneración alguna del derecho denunciado en cuanto a la Resolución del Contrato de Prestación de Servicios de manera unilateral, consecuentemente corresponde denegar la tutela en cuanto al tema mencionado.

Por otra parte en cuanto a la denuncia de que al tener más de dos contratos consecutivos, pasó a la modalidad de contrato indefinido debido a la tácita reconducción, tenemos que de acuerdo a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo; se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato propiamente efectuado.

Bajo ese entendido se evidencia que lo denunciado por la accionante; en cuanto a que se debe **considerar que al tener más de dos contratos consecutivos, pasó a la modalidad de contrato indefinido debido a la tácita reconducción; no puede ser aplicado en el presente caso**; tomando en cuenta que la relación contractual que tiene con la Agencia Estatal de Vivienda, proviene del Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual DAJ/PE 012/2020 de 2 de enero, misma que se encuentra bajo la modalidad de Servidor Público-Eventual, de conformidad al inciso c) del art. 28 de la Ley 1178 del 20 de julio de 1990, concordante con el art. 4 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999; es decir que no se encuentra protegida por las normas establecidas en la Ley General del Trabajo, por ser contratos administrativos de prestación de servicios; a tal efecto es importante manifestar que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la tácita reconducción no puede ser tomado en cuenta en el presente caso, porque es una facultad exclusiva de los contratos enmarcados bajo el amparo de la señalada Ley, por ello se considera que los contratos referidos al no encontrarse dentro la mencionada protección, no procede aplicar la tácita reconducción por suscripción de más de dos contratos; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada.

Por otra parte es importante señalar que en cuanto a la estabilidad laboral el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señala que se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias; motivo por el cual en el presente caso al tratarse de una relación laboral que no se encuentra protegida o suscrita bajo los parámetros establecidos en la mencionada Ley; y, más al contrario está amparada por el contrato de Servidor Público-Eventual DAJ/PE 012/2020 de 2 de enero, se tiene que la relación laboral se encuentra establecida en las cláusulas del mencionado contrato; por lo que corresponde denegar la tutela en cuanto a la estabilidad laboral solicitada.

Finalmente, con relación a la jurisprudencia invocada por la peticionante de tutela, en cuanto a la SCP 0477/2016-S2 del 13 de mayo, cuyos presupuestos fácticos son totalmente ajenos a la problemática planteada por la prenombrada; sin embargo, dicha jurisprudencia hace referencia a que "…el accionante venía desempeñando las funciones asignadas mediante un ítem, en el cual además se indicaba que el cargo estaría sujeto a convocatoria, lo cual no fue cumplido por el empleador; por otra, las consecuencias emergentes de la emisión del memorándum 202/15 de agradecimiento de servicios traducidas en la privación del sustento propio y el de su familia, y que no le permitía acceder a una postulación al mismo cargo a través de la emisión de la convocatoria correspondiente y así adjudicarse una nueva designación"(sic); este aspecto, no se encuentra cuestionado en el análisis

efectuado en el caso presente, pues resulta evidente que **no hace mención** en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la tácita reconducción de un contrato a plazo fijo en uno indefinido y mucho menos si su aplicación puede darse en el sector público; motivo por el cual la jurisprudencia señalada por la impetrante de tutela no es aplicable en la presente acción de defensa.

En ese entendido, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 126/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 139 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"(…) en interpretación y aplicación correcta de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 que en su art. 1º establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, tengan contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamental. De la misma manera la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que no obstante de que exista un contrato de trabajo a plazo fijo, antes de cuya conclusión la mujer embarazada comunica de su estado a la entidad, y a pesar de ello es despedida al vencimiento del contrato, merece tutela por constituir su despido un acto ilegal y desconocimiento de los derechos al trabajo, a la seguridad jurídica y social además de contravenir la Ley 975 (SC 1416/2004, de 1 de septiembre)".

Sin embargo, a estas alturas del desarrollo jurisprudencial citado, se hace necesaria una modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:

Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización

de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral.

Entonces, aplicando las normas legales relativas a los contratos a plazo fijo al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

[2]"…en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, **por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano**, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:

(…)

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza; c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como

tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral.

Del contenido jurisprudencial desarrollado, se advierte que podrá existir estabilidad laboral en contratos a plazo fijo, siempre y cuando exista reconducción del contrato al vencimiento del mismo al persistir las actividades laborales; o se haya contratado por más de dos veces sucesivas en tareas propias de la empresa; **sin embargo, debe tomarse en cuenta que este razonamiento fue desarrollado en base a normativa eminentemente del sector privado como la Ley General del Trabajo, la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962, la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, DL 16187 de 16 de febrero de 1979, por lo que no puede ser extendido a los contratos de trabajo a plazo fijo del sector público, en virtud a que éstos se encuentran regidos bajo otra normativa especial.**

Consiguientemente, si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato.

Criterio constitucional que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R, toda vez que si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado; sin embargo, la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36500-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 39/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 120 vta., a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Chavez Ayala** en representación legal de **Ronald Floriberto Moreno García** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **María Angélica Ruiz Vaca Díez**, **Rosario Baptista Canedo**, **Óscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Francisco Vargas Camacho** y **Daniel Atahuichi Quispe**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursantes de fs. 41 a 51, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose dispuesto la realización de las elecciones generales mediante Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales –Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019–; el 3 de febrero de 2020, presentó todos los documentos requeridos por el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas Elecciones Generales 2020, inscribiéndose como candidato a diputado uninominal titular por la circunscripción 55 de departamento de Santa Cruz, por la ALIANZA "CREEMOS"; posteriormente, el 7 de idéntico mes y año, Alan Merlín Gil alegando que su persona no cumple con el requisito de residencia permanente presentó una demanda de inhabilitación contra su candidatura ante el Tribunal Supremo Electoral, la cual fue corrida en traslado al Delegado de su Agrupación Ciudadana, quien mediante memorial presentado el 27 de igual mes y año, contestó a la misma, rechazándola y pidiendo se declare improbada; así, el 3 de marzo de 2020, los Vocales del indicado Tribunal -ahora demandados- emitieron la Resolución Jurisdiccional 015/2020 –notificada el 31 de agosto de mencionado año–, que resolvió inhabilitarlo de su candidatura, debido a que no demostró la residencia permanente por más de dos años en la circunscripción 55; no obstante, no se pronunciaron sobre algunas pruebas que fueron aportadas en el proceso de elección, como el certificado de sufragio, tampoco valoraron razonablemente las pruebas ofrecidas y presentadas en la contestación; motivo por el que, el 3 de septiembre del citado año, presentó recurso extraordinario de revisión contra la aludida Resolución Jurisdiccional, el cual "a la fecha" –se entiende el 2 de octubre de 2020 fecha en la que interpuso la acción de amparo constitucional– no fue atendido, tramitado ni respondido expresamente por el Tribunal Supremo Electoral; en consecuencia, "agotado el mismo" y al no constituirse en causal que configure la inobservancia al principio de subsidiariedad acude a la jurisdicción constitucional, debido a que las autoridades ahora demandadas al momento de proferir la Resolución Jurisdiccional 015/2020: **a)** Omitieron valorar el certificado de sufragio presentado como prueba en el memorial de contestación, olvidando que la misma es determinante para demostrar el cumplimiento del requisito de residencia permanente, pues establece que su persona sufraga en un recinto electoral de la circunscripción 55; además, valoraron de forma inadecuada e irrazonable el certificado de su cédula de identidad, la certificación de inscripción en el Padrón Electoral y la declaración jurada voluntaria notariada; aspectos que dieron lugar a la vulneración del principio de verdad material; **b)** Incurrieron en incongruencia interna, debido a que, no se demostró su residencia permanente, cuando en la misma Resolución Jurisdiccional 015/2020 fue reconocida; **c)** Emitieron su decisión con falta de fundamentación y motivación, pues no se expusieron las razones

respecto a cada una de las cuestiones planteadas; y, **d)** No se efectuó una interpretación adecuada y razonable de la normativa constitucional al insistir en su inhabilitación sin considerar que se reconoce, protege y garantiza el derecho a ser elegido; y, se prohíbe toda forma de discriminación; además, no se analizó la SCP 0024/2018 de fecha 27 de junio de 2018.

Por otra parte, pese a que el 3 de marzo de 2020, se interpuso recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 015/2020, no mereció respuesta en el plazo establecido en el art. 219 de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de junio de 2016–, vulnerándose su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa, a ser elegido y al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, congruencia, fundamentación, motivación, "principio de verdad material" e "interpretación adecuada y razonable de la norma y jurisprudencia en materia electoral, citando al efecto los arts. 24, 26, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene **1)** La nulidad de la Resolución Jurisdiccional 015/2020 de 3 de marzo; y, **2)** Que el Tribunal Supremo de Justicia proceda a la habilitación y registro de su candidatura.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 120 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que: **i)** La falta e inadecuada valoración de la prueba afecta a los principios de equidad y razonabilidad pues si se hubiese considerado las pruebas presentadas en la contestación el resultado sería diferente, por ello se solicitó que la jurisdicción constitucional pueda revisar dicha labor valorativa, ya que no existe pronunciamiento respecto al certificado de sufragio; además, no se valoró los otros documentos de descargo –certificado de documento de identidad y certificación de inscripción en el Padrón Electoral– ; **ii)** Para que toda resolución sea fundamentada y motivada debe señalarse individualmente todos los medios de prueba aportados por las partes, lo que no ocurrió con el certificado de sufragio, la declaración jurada notariada, la certificación de inscripción en el Padrón Electoral, entre otros; **iii)** Se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento congruencia debido a que dentro de la Resolución Jurisdiccional 015/2020 por un lado, conforme al certificado de inscripción en el Padrón Electoral se establece que su persona reside y vota en la circunscripción 55, y por otro lado señala que supuestamente "cambio de empadronamiento"; y, **iv)** La Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales establecen y reconocen el derecho a votar y ser elegido y de garantizar en todo el sistema electoral una libre y amplia participación; no obstante, en el caso concreto, se lo discriminó, ya que se quiere inhabilitar a un candidato que cumplió con todos los requisitos que exige el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas Elecciones Generales 2020.

En uso de la réplica, alegó que en materia de calendario electoral se prevé el principio de preclusión, por lo que, vencido el plazo de la actividad, la misma es irrevisable e incuestionable; en el caso concreto, la demanda de inhabilitación fue presentada extemporáneamente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Salvador Ignacio Romero Ballivián, María Angélica Ruiz Vaca Díez, Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuichi Quispe, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, a través de sus representantes legales, en audiencia, manifestaron que: **a)** La Resolución Jurisdiccional 015/2020, efectuó un razonamiento integral y armonizado entre todos los

considerandos con base en la única pretensión postulada en la demanda de inhabilitación; por lo que, si se cumplió "…con el debido proceso de fundamentación congruente, misma que resuelve lo incoado en el marco de los principios de inmediatez, eficacia, eficiencia y economía procesal, garantizando incluso el derecho a la defensa del encausado en el transcurso del procedimiento…" (sic); **b)** Respecto a la omisión e inadecuada valoración de la prueba denunciada por la parte peticionante de tutela, cabe señalar que el Tribunal Supremo Electoral valoró la prueba que consideró pertinente, conducente y necesaria a fin de establecer el cumplimiento del requisito de residencia establecido no solo por la Ley del Régimen Electoral, sino también en la Constitución Política del Estado; en tal sentido, se valoró el certificado de inscripción en el Padrón Electoral que demostró el cambio de domicilio del accionante al municipio de Camiri perteneciente a la circunscripción 55; no obstante, dicho cambio se efectuó recién el 4 de julio de 2019; asimismo, se consideró el periódico "la estrella del oriente" de 15 de abril del citado año, en el que se publicó un edicto que transcribió un memorial en el que el peticionante de tutela constituyó su domicilio real en "la calle jorori N° 2090" de la circunscripción 45, pruebas que generaron incertidumbre para establecer el requisito de dos años de residencia. Por otra parte, respecto a los registros del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) se tienen tres cédulas de identidad del impetrante de tutela, la última como válida e indefinidamente que fue presentada al momento de registrar su candidatura en el que se consigna en la circunscripción 55; sin embargo, se tiene una anterior cédula que fue inscrita el 4 de julio de 2019 cuyo domicilio refiere "la calle jorori N° 2090" de la circunscripción 45; por lo que, el Tribunal Supremo Electoral efectuó acciones conducentes para establecer la verdad material sobre el cumplimiento de la residencia permanente; **c)** En relación a la falta de interpretación adecuada y razonable de la norma y jurisprudencia en materia electoral, la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, desarrolló la doctrina de las auto restricciones, señalando que la justicia puede revisar la labor interpretativa que lesione derecho y garantías constitucionales, debiendo explicar por qué dicha labor resulta insuficientemente motivada, incongruente, absurda o ilógica; en tal sentido, es necesario identificar cuál de las reglas fueron omitidas; aspectos que en el caso concreto no se tomaron en cuenta; y, **d)** En lo concerniente a la lesión al derecho de petición; ante la interposición del recurso extraordinario de revisión, el Tribunal Supremo Electoral emitió el Auto 38/20, por el cual se declara improcedente dicho recurso, debido a que no se cumplió con las condiciones de admisibilidad, Auto que fue notificado el 8 de octubre de 2020.

La parte demandada en uso de la dúplica, refirió que la fase de postulación de inhabilitación se daría del 24 de febrero de 2020 al 18 de abril de igual año; sin embargo, ello no inhibe la facultad del Tribunal Supremo Electoral de revisar los requisitos de admisibilidad y los de postulación de los candidatos, prerrogativa que puede ser ejercida inclusive tres días antes de las elecciones.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, solicitó se aclare y complemente: **1)** Cual es la lesión del derecho a participar en una contienda electoral máxime si la fecha ya encontraba fijada para el 18 de octubre de 2020; **2)** Con que atribuciones se afirmó que se cumplió con el requisito de residencia permanente, o si es que interpretó un artículo de la Constitución Política del Estado que es una facultad reservada al Tribunal Constitucional; **3)** Si existe un límite en el tiempo para el ejercicio de la facultad de disponer la inhabilitación; **4)** La parte accionante en su acción de defensa no hizo referencia a la extemporaneidad de la demanda de inhabilitación; por lo que, debió limitarse a lo solicitado; y, **5)** El impetrante de tutela no denunció la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, empero, fue considerado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 39/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 120 vta a 126, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jurisdiccional 015/2020 y en consecuencia se emita una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto debe señalarse que el poder público tiene el deber de incentivar, garantizar y librar de cualquier obstáculo la participación ciudadana, tanto en la calidad de elector y de elegible; así, respecto a este último, el régimen electoral reconoce ciertos principios como lo son el de preclusión y conservación que regulan todas las etapas electorales donde debe emerger la toma de decisión del Órgano Electoral Plurinacional que tiene que ver con las expectativas

sociales que se formen a través de la aceptación y promoción de un determinado candidato; **ii)** Para resolver el reclamo del accionante, debe considerarse el calendario electoral; así, se tiene que, producto de la anulación de las elecciones general del 2019 se convocó a nueva elección a realizarse el 3 de mayo de 2020; fecha para la cual el Tribunal Supremo Electoral debió hacer pública la impugnación; es decir que, la Resolución Jurisdiccional 015/2020 si bien resolvió cuestiones planteadas en el momento del proceso electoral, estas debieron concluir antes de la indicada fecha; por lo que, dicha Resolución fue emitida fuera del plazo del calendario electoral, aspecto al que debe sumarse que, la notificación con la indicada Resolución no fue oportuna, lo que dio lugar a una transgresión de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, este último que regula la actividad electoral y asegura una elección con estabilidad que se realice con seriedad, transparencia; y, **iii)** El proceso electoral está por acabar "a escasos seis días" por lo que no puede se puede estar debatiendo si un candidato está inhabilitado o no; y, es el Tribunal Supremo Electoral que no entendió la magnitud de su competencia de inhabilitar candidatos, la cual no puede ser irrestricta, ilimitada y debe estar regulada por los principios de preclusión y conservación de las etapas del proceso electoral; en tal sentido, si bien dicho Tribunal Supremo puede inhabilitar candidatos hasta tres días antes de la elección, por faltas electorales, mas no así por requisitos de candidatura los cuales deben hacer en un plazo establecido; pese a ello, el análisis efectuado es netamente formal y no es un análisis sustancial –establecidos en la "Resolución No. 2028" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– "…puesto que debió haber considerado que el ciudadano hoy accionante ejerció la representación regional en calidad de Diputado y separadamente de Asambleísta Departamental esta situación debió haber sido considerada fundamentalmente por el Tribunal Supremo Electoral dado que como lo hemos manejado, incluso una persona pudiese eventualmente señalar producto de justamente en su representación un domicilio temporal en el lugar donde cumple funciones pero de ninguna manera pierde la cadena o nudo que lo reata ante la región que representa, análisis que no ha sido considerado por el Tribunal Supremo Electoral partiendo esencialmente como sea indicado requisito netamente formales y no sustanciales y materiales como son los que analiza la recomendación N° 2628…" (sic).

Dando respuesta a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, se manifestó que, el fallo fue bastante amplio respecto a las razones por las cuales se tomó la decisión; y, respecto a las cuestionantes que se hicieron debe referir que no se efectuó una interpretación del art. 149 de la CPE, pues solo se señaló que el Tribunal Supremo Electoral no realizó una interpretación adecuada del citado artículo y que corresponde remitirse a la "interpretación interamericana" respecto a la competencia de inhabilitar candidatos por requisitos formales y por faltas electorales; además, en lo concerniente a los derechos tutelados se alegó que el debido proceso tiene una relación ineludible con la tutela judicial efectiva pues el Tribunal Supremo aludido debe cumplir con todos los presupuestos y reglas del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. De la Resolución Jurisdiccional 015/2020 de 3 de marzo, se tiene que, Salvador Ignacio Romero Ballivián, María Angelica Ruiz Vaca Diez, Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuichi Quispe, Vocales del Tribunal Supremo Electoral –ahora demandados–, en conocimiento de la demanda de inhabilitación presentada por Alan Merlin Gil contra Ronald Floriberto Moreno García, candidato a diputado uninominal titular por la circunscripción 55 del departamento de Santa Cruz, por la ALIANZA "CREEMOS" –ahora accionante–; resolvieron INHABILITAR la candidatura del prenombrado (fs. 3 a 12). Resolución Jurisdiccional que fue notificada el 31 de agosto de 2020 (fs. 2).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2020 ante el Tribunal Supremo Electoral; José Antonio Chávez Ayala, Delegado Nacional Titular de la ALIANZA "CREEMOS", interpuso recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 015/2020, solicitándose se revoque totalmente y se deje sin efecto la misma (fs. 31 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, mediante su representante legal, denunció que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la petición, a la defensa, a ser elegido y al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, congruencia, fundamentación, motivación, "principio de verdad material" e "interpretación adecuada y razonable de la norma y jurisprudencia en materia electoral; por cuanto: **a)** Al momento de emitir la Resolución Jurisdiccional 015/2020 de 3 de marzo, resolviendo inhabilitarlo de su candidatura: **a.1)** Omitieron valorar el certificado de sufragio presentado como prueba en el memorial de contestación; además, valoraron de forma inadecuada e irrazonable el certificado de su cédula de identidad, el certificado de inscripción en el Padrón Electoral y la declaración jurada voluntaria notariada; aspectos que dieron lugar a la vulneración del principio de verdad material; **a.2)** Incurrieron en una incongruencia interna, debido a que, no se demostró su residencia permanente, cuando en la misma Resolución Jurisdiccional 015/2020 fue reconocida; **a.3)** Emitieron su decisión con una falta de fundamentación y motivación, pues no se expusieron las razones respecto a cada una de las cuestiones planteadas; y, **a.4)** No se efectuó un interpretación adecuada razonable de la normativa constitucional al insistir en su inhabilitación; y, **b)** Al haberse interpuesto el recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 015/2020, no respondieron al mismo en el plazo establecido en el art. 219 de la Ley 026.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional; **2)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció que la acción de amparo constitucional no procederá:

Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

En esa línea, acentuándose el rigor de la improcedencia de la acción de amparo constitucional por la activación de vías paralelas, la SCP 0800/2019-S1 de 4 de septiembre, estableció que:

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: "…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, **no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática"**.

De todo lo expuesto, cabe señalar que, cuando existen vías paralelas abiertas (la ordinaria y la constitucional), sobre un mismo aspecto, es imposible ingresar a resolver el fondo de una acción de tutela, en cuyo caso la jurisdicción constitucional debe exigir que se cumpla con el principio de subsidiariedad, ya que de esa forma se está precautelando que no se emitan decisiones contradictorias entre sí, emergentes de la vía ordinaria y de la vía constitucional.

III.2. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional como supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, tiene la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; además, bajo una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derecho de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; así, respecto al derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", la suscrita Magistrada en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio** asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, **las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional** comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción tutelar, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo, ya sea en sentido positivo o negativo**

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la

respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se

emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del por qué se da o no curso a la petición.

Por su parte, **en cuanto a las peticiones efectuadas dentro un trámite administrativo o proceso judicial** que tengan relación con el fondo de la pretensión jurídica; incumbe añadir a lo razonado en la **SCP 0112/2020-S1** que fue descrita, las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0340/2020-S1 de 17 de agosto**[16]**,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la cual se denunció que no se hubiese dado respuesta a un memorial y a un recurso de revocatoria, se sostuvo que respecto al memorial no se evidenciaba una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho a la petición que responda a la solicitud; además, en lo concerniente al recurso de revocatoria se estableció que no se resolvió dicho recurso de forma positiva o negativa, ni se explicó por qué no corresponde su resolución o por qué no es posible atender ese reclamo, en tal sentido, al no darse una respuesta oportuna tanto al memorial como al recurso de revocatoria se **concedió la tutela.** Asimismo, la **SCP 0430/2021-S1 de 15 de septiembre**[17], resolviendo una acción de amparo constitucional en la que se denunció que no se dio respuesta a su solicitud de medidas de protección, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo que dicha solicitud no mereció respuesta precisa dentro del plazo razonable, omitiendo considerar que el accionante merece una respuesta pronta y oportuna ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado; consecuentemente, se **concedió la tutela** al conculcarse el derecho a la petición. Ahora bien, de ambas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se advierte que en los casos que se denuncien la falta de resolución de un recurso o medio de impugnación, o de una solicitud vinculada a una pretensión específica, es posible que este Tribunal ingrese a analizar si es evidente o no que la parte demandada omitió responder a su solicitud.

Consecuentemente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, mediante su representante legal, denunció que las autoridades demandadas; **i) Lesionaron sus derechos a la defensa, a ser elegido y al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, congruencia, fundamentación, motivación, "principio de verdad material" e "interpretación adecuada y razonable de la norma y jurisprudencia en materia electoral**; por cuanto, al momento de emitir la Resolución Jurisdiccional 015/2020 de 3 de marzo, resolviendo inhabilitarlo de su candidatura: **i.a)** Omitieron valorar el certificado de sufragio presentado como prueba en el memorial de contestación; además, valoraron de forma inadecuada e irrazonable el certificado de su cédula de identidad, el certificado de inscripción en el Padrón Electoral y la declaración jurada voluntaria notariada; aspectos que dieron lugar a la vulneración del principio de verdad material; **i.b)** Incurrieron en una incongruencia interna, debido a que, no se demostró su residencia permanente, cuando en la misma Resolución Jurisdiccional 015/2020 fue reconocida; **i.c)** Emitieron su decisión con una falta de fundamentación y motivación, pues no se expusieron las razones respecto a cada una de las cuestiones planteadas; y, **i.d)** No se efectuó un interpretación adecuada razonable de la normativa constitucional al insistir en su inhabilitación; y, **ii) Conculcaron su derecho a la petición**, pues al haberse interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 015/2020, no respondieron al mismo en el plazo establecido en el art. 219 de la Ley 026.

Al respecto, identificadas las problemáticas traídas en revisión, es necesario conocer el contexto del cual emerge las misma, en tal sentido, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, los demandados en conocimiento de la demanda de inhabilitación presentada por Alan Merlin Gil contra Ronald Floriberto Moreno García, candidato a diputado uninominal titular por la circunscripción 55 del departamento de Santa Cruz, por la ALIANZA "CREERMOS" –ahora accionante–, emitieron la Resolución Jurisdiccional 015/2020 resolviendo INHABILITAR la candidatura del prenombrado (Conclusión II.1); lo que dio lugar a que mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2020 ante el Tribunal Supremo Electoral; José Antonio Chávez Ayala, Delegado Nacional Titular de la ALIANZA "CREEMOS", interponga recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 015/2020, solicitándose se revoque totalmente y se deje sin efecto la misma (Conclusión II.2).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del caso concreto, considerando que se identificó dos problemáticas, el análisis se efectuará atendiendo cada una de manera separada; en ese entendido:

III.3.1. En lo concerniente a la primera problemática

De inicio, cabe señalarse que, en la presente problemática, el accionante denunció como acto lesivo la Resolución Jurisdiccional 015/2020, pues considera que con la misma se lesionó sus derechos.

Al respecto, considerando que la Resolución Jurisdiccional 015/2020 deviene de una denuncia de inhabilitación, es preciso referir que la Ley del Régimen Electoral, establece el procedimiento sobre demandas de inhabilitación de candidaturas y postulaciones, señalando en su art. 211 que "El Tribunal Supremo Electoral o el Tribunal Electoral Departamental correspondiente, resolverá la demanda en el plazo de setenta y dos (72) horas de su presentación. **Los fallos expedidos por el Órgano Electoral en estos trámites, serán irrevisables y causarán estado**."; no obstante, de manera posterior, en su art. 212 determina "Contra la resolución del Tribunal Electoral Departamental podrá ser planteado el Recurso de Apelación ante el Tribunal Electoral Departamental en el acto de darse a conocer la Resolución de Inhabilitación…"; contenido normativo que determinar la viabilidad de impugnar las resoluciones emitidas por el Tribunal Electoral Departamental, mas no así las proferidas por el Tribunal Supremo Electoral. Ahora bien, a lo referido, debe añadirse que, en el art. 217 de igual cuerpo legal se establece que:

Procederá el Recurso Extraordinario de Revisión a pedido de parte interesada, en los casos de decisiones de los Tribunales Electorales Departamentales y del Tribunal Supremo Electoral cuando, con posterioridad a la Resolución, sobrevengan hechos nuevos o se descubran hechos preexistentes que demuestren con prueba de reciente obtención que la Resolución fue dictada erróneamente. **Sólo procede en casos de demandas de inhabilitación de candidaturas…** (las negrillas son agregadas).

Consecuentemente, tratándose de inhabilitación de candidaturas, al existir otro medio de defensa idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se debe recurrir al mismo y no a las acciones de defensa, lo que ciertamente ocurrió en el caso concreto, pues conforme se tiene de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, la parte accionante, mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2020 interpuso recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 015/2020, medio de impugnación que no puede ser desconocido por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, de acuerdo a lo sostenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al haberse activado dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, se incurrió en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática.

III.3.2. En lo concerniente a la segunda problemática

El peticionante de tutela denuncia la lesión del derecho de petición pues al haberse interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 015/2020, las autoridades demandadas no respondieron al mismo en el plazo establecido en el art. 219 de la Ley 026.

Al respecto, cabe señalar que la presente problemática emerge dentro del procedimiento de inhabilitación de candidatura, en el cual, se emitió la Resolución Jurisdiccional 015/2020 que fue objeto de impugnación a través del recurso extraordinario de revisión, el cual, no hubiese merecido pronunciamiento alguno por parte de las autoridades administrativas ahora demandadas; en tal sentido, sobre ello debe precisarse que con el razonamiento asumido en la **SCP 0112/2020-S1** que aplicó el estándar jurisprudencial más alto de protección del derecho a la petición, se determinó que ante denuncias por presunta lesión del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo es posible atender la indicada denuncia mediante la acción de amparo constitucional, con el único objeto de materializar dicho derecho y obtener una respuesta pronta, formal, material y argumentada, que desde ningún punto de vista implicará absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma; en tal sentido, a través de esta vía constitucional se exigirá que la respuesta sea: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Siguiendo el lineamiento establecido precedentemente, en el presente caso, se advierte que, la parte accionante ejerciendo su derecho a la petición, mediante **memorial presentado el 3 de septiembre de 2020**, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 015/2020, solicitando se revoque dicha determinación, dejando sin efecto la misma; no obstante, en relación al indicado memorial, **hasta la interposición de esta acción de defensa no se advierte que la autoridad demandada hubiese contestado al mismo.** Consecuentemente, por todo lo advertido, considerando que la autoridad administrativa ahora demandada no emitió una respuesta pronta y oportuna, formal, material y argumentada, es evidente que se lesionó el derecho a la petición de la parte accionante, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela impetrada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 39/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 108 a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la petición, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, la parte demandada otorgue respuesta material, pronta y oportuna a la petición efectuada por la parte accionante.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la defensa, a ser elegido y al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, congruencia, fundamentación, motivación, además, del principio de verdad material, conforme los fundamentos jurídicos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma,**

independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en**

forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o

tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] En su FJ III.2 estableció: "**III.2.1. En relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19**

(…)

De una relación de los antecedentes y de acuerdo a lo expuesto, Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, alegó que se brindó respuesta formal y motivada al "memorial" de 28 de marzo 2019, presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; sin embargo de ello, es preciso señalar, que el referido servidor público, no otorgó respuesta al indicado "memorial", sino simplemente puso en su conocimiento la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 elaborada por la Directora de Gestión Jurídica de igual institución; es decir, que no se evidencia la emisión de una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho de petición, que responda a la solicitud en sentido de que se dé respuesta a la Nota de 14 de febrero de 2014 con una resolución administrativa motivada y fundamentada, explicándole si corresponde o no dicho extremo; es más, solo se remitió a la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019, que no implica una respuesta material ni formal acorde al cuarto contenido esencial del derecho a la petición respecto a que la respuesta sea **argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué se dio o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos**; estableciéndose de ello, que evidentemente se lesionó el derecho a la petición alegado por el impetrante de tutela, consideraciones por las cuales se considera que no ha existido una respuesta conforme lo solicitado.

III.2.2. En relación al recurso de revocatoria de 15 de mayo de 2019

(…)

A este respecto, tomando en cuenta que el petitorio en la presente demanda tutelar converge en que se responda con una resolución administrativa a lo solicitado en el recurso de revocatoria; de antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela dirigió su petitorio ante Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; sin embargo, no se evidencia de los antecedentes expuestos, que esta autoridad departamental, haya emitido respuesta material mediante resolución alguna al "recurso de revocatoria" interpuesto, evidenciándose solamente una Nota elaborada por Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador de la aludida entidad departamental, poniendo en conocimiento el informe elaborado por la Dirección

de Gestión Jurídica de dicha Gobernación, no así, una respuesta de la Máxima Autoridad Ejecutiva ahora demandada en la que se resuelva dicho recurso de revocatoria de forma positiva o negativa, o caso contrario explicar por qué no corresponde su resolución por dicha autoridad, o también explicándole por qué no se considera lo reclamado por el impetrante de tutela, señalándole cuál el sustento legal de su decisión, más si la Nota emitida, no constituye una respuesta oportuna de acuerdo al contenido esencial del derecho de petición conforme el Fundamento Jurídico precedentemente citado, que establece que la respuesta debe ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; y, **2)** Material; porque debe resolver el fondo de la pretensión y no evadirlo; de ello, se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, es quien debe atenderla, tramitarla y resolverla respondiendo de forma positiva o negativa al solicitante; siendo que en este caso, por más de treinta días hábiles administrativos, el Gobernador ahora demandado en la presente acción tutelar no otorgó respuesta formal, pronta material y motivada, al "recurso" de revocatoria de 15 de mayo de 2019.

En conclusión, con relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; y, al recurso de revocatoria de 13 de mayo de 2019, no se otorgó una respuesta formal, pronta, oportuna, material y motivada, por ninguno de los demandados; por lo que, respecto a estos memoriales, corresponde conceder la tutela impetrada, en razón de que no se cumplieron los presupuestos jurisprudenciales previstos por la SCP 0276/2019-S2, la cual se constituye en el estándar más alto en la resolución de la presente causa; debiendo el Gobernador y el Director General de su despacho, otorgar respuestas al memorial con código 1785-19 y al recurso de revocatoria, de manera fundamentada y motivada.

[17] En su FJ III.3 sostuvo: "De la lectura de los argumentos del accionante y los informes emitidos por los demandados, se infiere que el impetrante de tutela, el 17 de junio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cautelar Tercero, audiencia para considerar medidas de protección, solicitud que fue observada en sentido que aclare y justifique su petitorio, observación subsanada mediante memorial de 8 de julio del citado año, al que le correspondió la providencia de 13 de igual mes y año, a través de la cual la autoridad judicial dispuso que pasen los obrados a despacho para resolución.

Posteriormente, y al no existir resolución, el solicitante de tutela reiteró su solicitud el 15 de septiembre del referido año, pidiendo que se resuelvan las medidas de protección solicitadas, entre ellas, ordenar la salida y la desocupación del domicilio de los agresores mientras dure la conclusión del proceso penal en todas sus instancias, toda vez que no pueden cohabitar en un mismo domicilio la víctima directa de los hechos conjuntamente los agresores; sin que exista respuesta.

De lo manifestado, se advierte lesión al derecho a la petición del accionante, pues, su ejercicio implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, el peticionante de tutela adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna, ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado o requerido, sin que deba entenderse como conculcado dicho derecho cuando la autoridad conteste al peticionario denegando lo requerido, al depender la respuesta de las circunstancias concretas de cada caso, independientemente si se concedió o no lo requerido, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, en el caso concreto, cuando se trate del derecho de petición, corresponde recordar que éste; se encuentra satisfecho una vez que, la autoridad judicial haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.

Consecuentemente, en el presente caso correspondía que el Juez demandado, en virtud de la petición realizada, otorgue una respuesta pronta y oportuna, resolviendo la solicitud de medidas de protección en un plazo razonable, en atención a que actuaba en suplencia legal, aspecto que no ocurrió, prolongando la solicitud sin un fundamento valedero, cuando debió actuar con celeridad y atender la solicitud del accionante, otorgándole una respuesta pronta y oportuna.

Por otra parte, de la revisión de obrados se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 342/2020 de 8 de octubre, el Juez ahora demandado, en suplencia legal del Juez de Instrucción Tercero, dio lugar a la medida de protección requerida por el ahora accionante, disponiendo que presuntos agresores abandonen el domicilio de la víctima en un plazo no mayor a cinco días, computables a partir de su legal notificación, medida que surte sus efectos entre tanto dure la tramitación del proceso penal en todas sus instancias (Conclusiones II.1); En ese sentido, pese a la emisión de la Resolución 342/2020 de 8 de octubre, no puede denegarse la tutela por una eventual cesación de los efectos del acto reclamado; toda vez que, no se constata que la autoridad demandada habría cesado en la omisión reclamada antes de asumir conocimiento de la interposición de esta acción, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por el contrario, conforme a obrados, se advierte que la emisión de la Resolución reclamada por la impetrante de tutela se efectuó en la misma fecha que fueron notificados los demandados con la acción de amparo constitucional, es decir el 8 de octubre de 2020 (fs. 11 y 12)”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 36333-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 62/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 369 a 375, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Medina Sánchez** en representación legal de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** contra **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **Presidente**; **Franz Javier Choque Mamani**, **Vocal Permanente**, **Jhonny Omar Chávez Bascope**; y **Dora Herrera Bazán**, **Vocales Suplentes** todos miembros actuales **del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**, **Franz Vargas Rojas** y **Juvenal de la Fuente Durán**, **Fiscales Policiales**, **Wilson Castro Ortiz**, **Víctor Hugo Sanabria Vaca**, **Rudy Laura Roque** y **Martín Chambi Charca** todos **miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policia de Santa Cruz de la gestión 2019**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de enero de 2020 y 10 de febrero del mismo año, cursantes de fs. 11 a 22; y, 26 a 29; además del memorial de "reconducción de la acción de amparo en cuanto a legitimación pasiva", interpuesta el 26 de febrero, de fs. 208 y vta., el accionante por intermedio de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue servidor público policial durante 30 años continuos, sirviendo como Oficial de la Policía Boliviana, siendo su último destino, antes de la sanción disciplinaria impuesta en su contra, en la ciudad de Santa Cruz, como Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Santa Cruz (FELCC de Santa Cruz), manifestando que sus servicios estuvieron enmarcados en la Constitución Política del Estado y demás normas en vigencia.

En el mes de marzo de 2019, tomó conocimiento a través de una denuncia, que personal con chalecos del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia- (DACI) dependiente de la FELCC-SCZ, habrían secuestrado sustancias controladas de un inmueble en la referida ciudad. Una vez informado que no fueron elementos pertenecientes al citado DACI, quienes participaron en aquel hecho, reunió al personal a su mando y mostrándoles las imágenes, estos reconocieron que en realidad se trataban de elementos del Centro Especial de Inteligencia Policial (CEIP) los que participaron en acto, dependiente del Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz. Por tal motivo, inmediatamente denunció este hecho a las autoridades pertinentes, quienes aprehendieron a los cuatro elementos, tres varones y una mujer. El accionante considera que ese hecho seguramente fue planeado con el objetivo de desprestigiar su imagen, pero como no resultó exitoso para sus planes, estos terminaron procesados penalmente y se les determinó aplicarles la medida cautelar de la detención preventiva.

A raíz de estos hechos en el mes de abril de 2019, por redes sociales y recortes de periódicos, se pretendió involucrarlo con una persona de nombre Pedro Montenegro Paz, en virtud a esos recortes de periódico y una fotografía, se le inició proceso disciplinario; y, a través de la Resolución Administrativa (RA) 006/2019 de 2 de mayo, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz, se dispuso su baja definitiva.

Señaló como actos que vulneraron sus derechos fundamentales que el 24 de abril de 2019, la Fiscalía Policial le inició el Proceso Administrativo Disciplinario 084/2019; sin embargo, el 23 de abril del mismo año ya existía el proceso instaurado por la Dirección Departamental de Investigación Interna

(DIDIPI) en su contra, sin haberle notificado con ese informe que iniciaba el proceso disciplinario, emitido por el efectivo policial Cristian Rodrigo Valencia, por instrucciones del Director Departamental de Investigación Policial Interna.

El Director Departamental de la Organización Internacional de la Policía (INTERPOL) de Santa Cruz, remitió, mediante Oficio DDI-SCZ/STRIA GRAL.OF 386/2019 de 25 de abril, todos los antecedentes de Pedro Montenegro; empero, no refieren de que fecha son y a que Unidades aparte de INTERPOL se hizo conocer el mismo. Refiere que esas pruebas nunca fueron de conocimiento de la FELCC en las gestiones 2016, 2017 y 2018.

El Informe Pericial de Desdoblamiento Criminalístico 700250419, tiene como solicitante a la Fiscalía Policial de Santa Cruz. El informe del Director Departamental INTERPOL de La Paz, establece que no existe ninguna orden de aprehensión relacionada al caso Pedro Montenegro Paz, ya que no se habría notificado a INTERPOL bajo ningún medio formal.

Se le notificó a su persona con el Auto de inicio de procesamiento de 27 de abril de 2019 –sábado- a horas 8:20, con el requerimiento acusatorio de la misma fecha. Ese mismo día se emitió el Auto de Inicio de Procesamiento y señalamiento de Audiencia para lunes 29 del referido mes y año a horas 8:00; y fue notificado a horas 11:30 del 27 de abril de 2019, por la supuesta comisión de faltas disciplinarias graves contenidas en el art. 12 inc. 12), art. 13 inc. 15); y, art. 14 incs. 3), 14) y 17) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, habiéndose instaurado el proceso administrativo de oficio y bajo un procedimiento especial de no más de 48 horas, lapso de tiempo en el que pudo preparar su defensa técnica ni presentar los descargos necesarios para desvirtuar los cargos presentados en su contra. Refiere que la acusación tuvo su fundamento en el Informe elaborado por el Investigador de la DIDIPI asignado al caso.

De los elementos colectados en menos de 24 horas, se limitó a informar sobre las publicaciones en medios de comunicación masivos de televisión, redes sociales y periódicos que publicaron la fotografía de 2018, que confirmaron una condecoración de la FELCC al narco Pedro Montenegro que fue buscado entre otras fotografías. En mérito a esos indicios se le sometió a un procedimiento especial, establecido en el art. 102 de la LRDPB, que dispone: "(PROCEDIMIENTO ANTE FALTAS GRAVES EN FLAGRANCIA O DE CONNOTACIÓN INSTITUCIONAL) La o el Fiscal Policial, al asumir conocimiento de la comisión de una falta grave en flagrancia o de connotación institucional, reunirá todos los antecedentes del caso en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas para emitir la Acusación Fiscal Policial ante el Tribunal Disciplinario Departamental, quien evaluará los antecedentes para emitir o no el Auto Inicial del Proceso"

Señala que paralelamente, desde el 23 de abril de 2019 se encontraba sujeto a investigaciones que había iniciado el Ministerio Público en su contra en el que se dispuso su detención preventiva; posteriormente, al tener conocimiento del presente proceso disciplinario, que como refirió previamente, poco o nada pudo hacer en cuanto a presentar pruebas de descargo, a más de contrainterrogar a los testigos de cargo ofrecidos por la Fiscalía Policial y de brindar información sobre su participación en los hechos investigados, que por sí mismos originan duda razonable sobre su intervención en las faltas disciplinarias que se le atribuyen.

Señala que se emitió la Resolución 006/2019 de 2 de mayo de 2019, en la que se dispuso la aprobación de que su persona adecuó su conducta al art. 14 incs. 3), 14) y 17) de la LRDPB, y que en su parte resolutiva dispuso su baja definitiva de la Institución, sin derecho a reincorporación en observancia del art. 93 de la referida LRDPB, cuando ese artículo no establece la prerrogativa sin derecho a reincorporación.

Notificado con la injusta Resolución y apelada la misma, el Tribunal Superior señaló que el Requerimiento Fiscal estaba debidamente fundamentado y que las faltas graves se encontraban claramente descritas, pese a que no se valoró correctamente que al momento de proceder a la entrega de un reconocimiento a Pedro Montenegro, su persona desconocía totalmente que en su contra había orden de captura y mucho menos que estaba involucrado en hechos ilícitos relacionados con la Ley 1008, algo que incluso los testigos de cargo corroboraron ese extremo; además de que

no existía ningún documento, que acredite que a la FELCC de Santa Cruz se hubiera remitido una orden de captura o detención preventiva contra el precitado ciudadano, por consiguiente es claro que no existe falta disciplinaria alguna cometida por su parte, a pesar de ello fue procesado y sancionado.

Afirma que hizo conocer al Tribunal de alzada que se vulneró el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, además de una serie de irregularidades, como el nombramiento ilegal de peritos, puesto que nunca se le notificó con su designación ni juramento para que pueda objetar tal extremo. Posteriormente, el Presidente del referido Tribunal, admitió mediante Auto de 16 de mayo de 2019, pruebas de reciente obtención presentadas por el Fiscal Policial, después de haberse agotado la producción de pruebas, ordenando la notificación a las partes conforme al art. 54 de la LRDPB, sin que se le hubiera notificado con las mismas, en contradicción con lo previsto en la SCP 1159/2012 de 6 de septiembre, por lo que no tuvo ninguna posibilidad de asumir defensa.

Sostiene que tanto el Tribunal de primera instancia, como el de Segunda instancia, no valoraron la conducta prevista en el art. 6 de la LRDPB, por lo que sus derechos fundamentales fueron groseramente vulnerados por el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana que no cumplió el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, y del derecho a la defensa, a la equidad de condiciones, a la seguridad jurídica a la garantía de presunción de inocencia y que el Tribunal de alzada se limitó a señalar que se trataban de actos consentidos que no tendrían razón los argumentos apelados.

La falta de fundamentación por parte de los Tribunales Disciplinario Departamental y Superior de la Policía Boliviana vulneró lo establecido en el art. 49 de la LRDPB, en cuanto a la aplicación de los principios de legalidad, presunción de inocencia, debido proceso y congruencia y la valoración correcta de las pruebas en los procesos disciplinarios, como señala la SCP 2227/2010-R de 19 de noviembre y la SC 1670/2004 de 14 de octubre que citó la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, siendo esta jurisprudencia constitucional aplicable a su caso, correspondiendo la nulidad de estos actos.

Finalmente refiere que fue notificado con la Resolución 006/2019 de 2 de mayo el 7 de junio del referido año, y con la Resolución 079/2019 de 17 de julio, que le negó su apelación el 29 del mismo mes y año, por lo que agotó todas las instancias de defensa dentro del referido proceso administrativo, correspondiendo activar la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, la garantía de presunción de inocencia y valoración correcta de las pruebas, citando al efecto los arts. 8, 9, 115, 116, y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), apartado 1, artículo 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), así como el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** La anulación total de la Resolución 079/2019 de 17 de julio, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; **b)** La anulación total de la Resolución 006/2019 de 2 de mayo, dictada por los Miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana; **c)** Se disponga la reincorporación inmediata de su persona únicamente a efectos de proceder con el trámite de jubilación y figurar en la Policía Boliviana en la letra C de libre disponibilidad; y **d)** El pago de los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas hacia su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 363 a 368 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante Silvia Medina Sánchez asistida de su abogado ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional y añadió lo siguiente: **1)** Se le inició un proceso disciplinario a raíz de unas publicaciones que salieron el 15 de abril de 2019, en las redes sociales y medios de prensa, fotografías que presumiblemente le comprometerían y relacionaban con Pedro Montenegro Paz, persona que estaba siendo buscado y que en ese momento el accionante desconocía de sus actividades en su calidad de Director de la FELCC. Pedro Montenegro Paz estaba supuestamente buscado en nuestro país con orden de aprehensión a solicitud de la República Federativa de Brasil, con fines de extradición, sin embargo, advierte que nunca fue notificado de manera oficial sobre este tema, sólo se había notificado a INTERPOL; **2)** Reitera que al momento de realizar el acto de condecoración a Pedro Montenegro Paz, desconocía que esta persona estaba siendo buscada por la INTERPOL, y que en el acto de condecoración a este ciudadano se encontraban varias otras autoridades de la Policía Departamental de Santa Cruz y hasta el Ministro de Gobierno; **3)** En el desarrollo de la audiencia ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz, el 2 de mayo de 2019, advirtió que un funcionario policial Rubén Quispe Condori, se acercaba continuamente al Presidente del Tribunal Disciplinario, direccionándole sobre qué hacer, por lo que percatarse de ello preguntó que función cumplía dicho funcionario, obteniendo como respuesta que este era asesor legal de Presidencia, algo que no corresponde ya que ningún Tribunal tienen asesor, por lo que se vulneró su derecho al juez natural y ante su solicitud de que este funcionario se retirara, se le respondió que en audiencias de tipo administrativo disciplinario corresponde la presencia del mismo en la audiencia; sin embargo la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana en su art. 28 indica quienes constituyen el Tribunal y quienes son personal de apoyo, y este no se consigna la existencia de un asesor; y, **4)** Refiere que fue juzgado como si hubiera sido encontrado en flagrancia, cuando los hechos de los que se le acusa ocurrieron en 2017, 2018 y se retrotraen a 2019.

La Presidenta de la Sala Constitucional Segunda, con relación a Pedro Montenegro Paz, quien tenía actividades delictivas, le preguntó al accionante ¿Cuál era el motivo por el que se condecoró a Pedro Montenegro?

El accionante, mediante su abogado, aclaró que: No fue su persona quien ordenó que se le condecore o reconozca a Pedro Montenegro Paz, además de que el no firmó tal reconocimiento, ya que eso es una tarea de un comité que se dedica a este tipo de reconocimientos. Su participación en dicho evento se limitó a pararse y darle la mano, ya que no le conocía personalmente. Refiere que dicha persona también fue condecorado en la FELCN, en Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) y en INTERPOL por haber colaborado para la construcción de unas canchas de frontón para dichas unidades.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Barrenechea Zambrana, Jhonny Omar Chávez Bascope, Franz Javier Choque Mamani y Dora Herrera Bazán, miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, representados por su abogado Alejandro Grandi Cabero quien presentó el Poder 205/2020 de 11 de marzo, en audiencia manifestaron que: **i)** La Policía Boliviana es una Institución constitucionalizada que se le atribuyó funciones de conservación del orden público y garante del cumplimiento de las leyes, por lo tanto todos los servidores públicos policiales tienen la misión de cumplir esa determinación. La Policía Boliviana se rige por la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y demás reglamentos que regulan la conducta de los servidores públicos policiales; el art. 102 de dicha norma establece el procedimiento ante la faltas graves en flagrancia o de connotación institucional, bajo los principios de reserva legal, el legislador señaló que el Fiscal Policial al asumir conocimiento de la comisión de una falta grave en flagrancia o de connotación, reunirá todos los antecedentes del caso en el plazo de 48 horas, para emitir la acusación fiscal policial, ante el Tribunal Disciplinario Departamental, para luego emitir el auto inicial disciplinario del proceso; **ii)** Este proceso en particular se generó por un informe de un servidor público policial. Conforme al art. 64 de la LRDPB la etapa investigativa se inició de oficio, norma que establece el inicio de forma directa o por intermedio de cualquier servidor público policial de la Dirección General de Investigación Interna o

de la Oficina de Control Interno del Ministerio de Gobierno, que tenga la información de la comisión de una falta grave; **iii)** En ese marco normativo un servidor público policial advirtió por un medio de comunicación la existencia de denuncias efectuadas por la filtración de un audio, en el que se vinculó al hoy accionante en actividades relacionadas con Pedro Montenegro Paz. El 23 de abril de 2019, el investigador del DIDIPI elevó un informe a su superior inmediato, siguiendo la cadena de mando que tiene la Policía Boliviana, pidiendo que el Fiscal Policial requiera conforme el art. 66 de la LRDPB, el inicio de investigaciones, con ese actuado fue notificado el coprocesado Fernando Moreira y el 25 de abril del indicado año a horas 8:30 fue notificado Gonzalo Felipe Medina Sánchez, quien estuvo a derecho con las actividades que ejecutó la jurisdicción administrativa disciplinaria policial, sujeto al procedimiento previsto en el art. 102 de la referida Ley. Refiere que el peticionante de tutela, tuvo pleno conocimiento que a partir de ese momento estaba siendo sujeto al procedimiento que señala la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y ha estado asistido de su representante legal todo el tiempo que duró el referido proceso administrativo, por lo que no se le vulneró ningún derecho; **iv)** El motivo de la investigación en este caso también está relacionado con la orden especial donde el accionante en su condición de Director Departamental de la FELCC, condecoró a Pedro Montenegro Paz, con el emblema de oro de dicha Dirección, el Reglamento refiere que dicha condecoración se otorga a las personas naturales o jurídicas que se hubieran distinguido por su desinteresada cooperación a los organismos y unidades de la Policía Boliviana, la pregunta es ¿Cuál era ese aporte especial de Montenegro? Sin embargo no se encuentra una fundamentación en absoluto que señale cual fue la contribución relevante para recibir tal alta presea de la Institución, de esa manera se dañó la imagen de la Institución policial; más aún cuando en el cuaderno de investigaciones se evidencia que había tenido contacto con él a través de medios de comunicación; **v)** Con referencia al desdoblamiento de las imágenes, el accionante en la etapa de prueba no solicitó su exclusión probatoria, tampoco observó en audiencia la incorporación de esa prueba en el juicio, por lo que consintió que la misma sea valorada para emitir la resolución correspondiente. Tal extremo se constata al advertir que el abogado del peticionante de tutela, no objetó la incorporación de esta prueba como consta en el acta de la audiencia; asimismo, cuando el solicitante de tutela presentó su apelación. Se tiene que el Fiscal Policial en la respuesta a dicho memorial hizo conocer que ese punto tampoco fue objetado por el peticionante de tutela, cuando ese elemento debió haber sido representado en la primera audiencia, en el primer momento de incorporación de inicio del proceso; cuando el Presidente del Tribunal Disciplinario superior instaló la audiencia, en ese momento el ahora accionante estaba asistido por su abogado y les preguntó si plantearían algún incidente o excepción y respondió que no iba a presentar ningún incidente o excepción, ese era el momento para presentar el incidente por falta de notificación de cualquier actuado o de todas aquellas deficiencias que podía haber observado, sin embargo renunció a ese derecho en consecuencia existe un consentimiento tácito; **vi)** Al inicio del procedimiento se encontraba el abogado del Tribunal Disciplinario Departamental, el solicitante de tutela, no acreditó de que forma la presencia del funcionario policial pudo haber lesionado algún derecho, no acreditó que el abogado hubiera estado en la deliberación final; **vii)** En cuanto a que luego de haberse emitido la Resolución 006/2019, cursaría prueba de reciente obtención, esa remisión es posterior a la referida Resolución; en consecuencia, no tiene relevancia constitucional por no haber sido tomada en cuenta en esa resolución, en consecuencia no existe nexo de causalidad al no haber sido tomada en cuenta en la resolución que sería lesiva; **viii)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación el procedimiento fue regido por el art. 102 de la LRDPB, fue notificado al accionante, el Tribunal Disciplinario Departamental emitió la Resolución sancionándolo por haber incurrido en la causal del art. "14.17", por haber sido encontrado en flagrancia cometiendo acciones delincuenciales dolosas y vinculación con personas del hampa comprometiendo la imagen y prestigio institucional, en este caso el Tribunal Disciplinario Departamental valoró los elementos que en su momento han servido para fundar en base a la sana crítica que el accionante había condecorado a una persona perseguida por la justicia brasilera, también existen posteriores intervenciones que vinculan al mismo con Pedro Montenegro Paz, cuando se había develado públicamente la situación jurídica de Pedro Montenegro Paz en el Brasil, de esa forma el Tribunal Disciplinario Superior encuentra que no se vulneró el derecho a la defensa; toda vez que, ha estado permanentemente asistido de su abogado, ha estado presente en la audiencia

del juicio, los elementos de prueba que mencionó que no se le habrían notificado no son parte de las resoluciones que impugnó. Con referencia a la falta de valoración de la prueba, se demostró el incumplimiento del Reglamento de Condecoraciones de la Policía Boliviana, el solicitante de tutela ha condecorado a una persona que no ha demostrado cual fue la relevancia del acto que habría hecho con la Policía Boliviana; posteriormente, la sociedad asumió conocimiento que Pedro Montenegro Paz, era un reo rematado en Brasil y estaba siendo buscado; **ix)** En cuanto a la falta de igualdad entre partes, en todo momento el peticionante de tutela, estuvo asistido de su abogado, por lo que no acreditó cual fue el elemento desigual de la norma con relación a su persona al aplicar el procedimiento previsto en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **x)** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana fundamentó adecuadamente la Resolución y dio respuesta a la apelación de Fernando Moreira como la del accionante, hizo conocer la respuesta a cada uno de los puntos de la apelación; **xi)** Alegó la vulneración del derecho al trabajo tanto la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como la Constitución Política del Estado, señalando que ese derecho está garantizado en tanto el servidor público no incurra en alguna contravención establecida por la propia norma, ese es el principio de reserva legal, no es un derecho indefinido; **xii)** Mencionó que se vulneró el derecho al juez natural desde el inicio del procedimiento hasta el final no interpuso recusación alguna contra los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental y que hubiera sido resuelta, uno de los Vocales se excusó por ética, por lo que no se fundamentó cual es el hecho vulnerador del juez natural con relación a la presencia de la abogada Yola Gutiérrez Gironda, la referida funge como Secretaria General del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, es una fedataria, tampoco existe relación de causalidad al respecto, por consiguiente por la relevancia que ha tenido para más de cuarenta mil funcionarios policiales, este hecho ha connotado bastante en el ámbito institucional, político y social, la Policía Boliviana ha desvinculado a uno de sus elementos en base a lo que establece la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en el marco del debido proceso y solicitamos que se deniegue la acción de amparo constitucional, puesto que no existió lesión a derecho o garantía constitucional alguno.

A la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional, ¿Sobre la exclusión probatoria conforme a la lectura de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, evidentemente ese mecanismo de defensa taxativamente no está regulado, la jurisprudencia administrativa policial en sede disciplinaria ha ampliado ese panorama, a efectos de que el procesado pueda objetar la prueba, es correcto ello?

El abogado de la parte demandada respondió que el "art. 73" señaló que el proceso oral se realizó sobre la base de la acusación del Fiscal Policial en forma oral pública, contradictoria y continua, en el que rige el principio de inmediación, que se encuentra ingresando una prueba a la comunidad de la prueba, en consecuencia este procedimiento en el "art. 73" orienta a los tribunales disciplinarios que para la presentación de la prueba en audiencia debe existir la objeción de las partes o permitir que se ingrese, es un procedimiento que se manejó siempre en los tribunales disciplinarios, el "art. 83" señala que las pruebas se recibirán en el orden de Ministerio Público, denunciante y la del procesado; efectivamente, los tribunales disciplinarios acogieron este procedimiento para evitar viciar ese procedimiento disciplinario; toda vez que, como se señaló es un procedimiento análogo al penal, en ese contexto si se realiza ese procedimiento.

La segunda pregunta del Vocal referido se dio en los siguientes términos: ¿El memorial de amparo se basa en el sumo de que el procesado no tuvo conocimiento que el ciudadano Pedro Montenegro Paz era buscado por la justicia brasilera?; ¿Qué elementos se ha tomado en cuenta dentro del proceso administrativo para superar ese cuestionamiento del accionante?; ¿Cuáles serían los supuestos fácticos para establecer la concurrencia de las faltas atribuidas al accionante?

El abogado de la parte accionada respondió que: El Tribunal Disciplinario Superior es un Tribunal de puro derecho, no ingresa a hacer una revalorización de la prueba, el accionante en su momento se ha apartado de lo que señalan nuestras normas para favorecer a una persona otorgándole un emblema que es otorgado a personas que hayan prestado desinteresada cooperación con nuestros organismos, es de esta forma que el Tribunal Disciplinario Superior encontró que el accionante mencionaba que "desconocía la situación de este señor", pero termina condecorando a una persona que no conocía durante todo el trabajo que ha desarrollado, no podemos esperar que una persona

acepte la comisión de un delito menos aun cuando no le convenía decir que conocía al accionante, pero los elementos indiciarios han permitido objetivar que sí existía una relación que trató de ser ocultada por el peticionante de tutela.

Las autoridades demandadas Wilson Castro Ortiz, Víctor Hugo Sanabria Vaca, Rudy Laura Roque y Martín Chambi Charca, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la gestión 2019, no se hicieron presentes en audiencia, sin embargo, presentaron informe escrito el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 241 a 243 vta., que fue leído en audiencia en el que refieren lo siguiente: **a)** Ningún funcionario de la DIDIPI, investigador, fiscales, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, no revisaron, y tampoco tomaron en cuenta, menos valoraron las pruebas documentales ni testificales, para que pudieran pronunciar un fallo objetivo. Se advirtió que el ahora accionante, en el juicio oral público, continuo y contradictorio no presentó pruebas de descargo, testificales ni documentales, tampoco presentó exclusión probatoria de las pruebas de cargo ofrecidas por la Fiscalía; **b)** Si bien dentro del presente caso no fueron encontrados en flagrancia, pero si se evidenció por las declaraciones testificales que los procesados demostraron tener un vínculo cercano, de convenios y actos ilícitos, con el "PRÓFUGO EXTRADITABLE CON ORDEN DE CAPTURA INTERNACIONAL SOLICITADO POR EL ESTADO DE BRASIL" (sic) por los delitos de narcotráfico, Pedro Montenegro Paz, por lo que ambos procesados subsumen su conducta en un agravio contra los intereses e imagen institucional de la Policía Boliviana; con la que se configura la connotación institucional; **c)** En cuanto a las pruebas de reciente obtención, presentadas después de emitida la Resolución Sancionatoria con baja de la Institución, con la que presuntamente no fue notificada, refieren que si bien se admitió prueba de reciente obtención, esta fue como información y antecedentes estas no afectaron a la Resolución que emitió el Juez aquo, puesto que ya se había dictado la misma, manifiestan que después de la notificación con la Resolución, el peticionante de tutla, solicitó fotocopias legalizadas del cuaderno procesal, tomando en cuenta que las mencionadas pruebas ya habían sido solicitadas, mediante requerimiento fiscal por los Fiscales asignados al caso y por el trámite burocrático y la distancia de la ciudad de La Paz, llegó después de emitida la Resolución de primera instancia, las mismas no fueron valoradas como prueba documental sólo como información y antecedentes; **d)** Respecto al argumento del accionante de que no le dieron oportunidad para ejercitar su derecho a la defensa, debido a que no le brindaron el tiempo suficiente para preparar su defensa amplia e irrestricta para solicitar certificaciones, ofrecer testigos de descargo, que no podía preparar su defensa si se encontraba privado de libertad, desde el 23 de abril de 2019, hasta el presente; toda vez que, le acusaron en día sábado y la audiencia se señaló para el día lunes. Al respecto refieren los demandados que el 27 de abril de 2019, la Fiscalía Policial, presentó la acusación formal contra Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, por el procedimiento especial que está establecido en el art. 102 de la LRDPB, que señala: (PROCEDIMIENTO ANTE LAS FALTAS GRAVES EN FLAGRANCIA O DE CONNOTACIÓN INSTITUCIONAL) que establece*:* "La o el Fiscal Policial, al asumir conocimiento de la comisión de una falta grave en flagrancia o de connotación institucional, reunirá todos los antecedentes del caso en el plazo máximo de 48 horas para emitir la acusación fiscal policial ante el Tribunal Disciplinario Departamental, quien evaluará los antecedentes para emitir o no el auto inicial del proceso. Dictado el Auto Inicial del Proceso, pondrá a la procesada o al procesado bajo disposición procesal, y en el plazo máximo de cuarenta ocho horas llevará a cabo la audiencia de proceso, que en caso de ser necesario podrá ser móvil. Concluida la audiencia se emitirá la resolución de primera instancia". Señalan que ese Tribunal únicamente dio cumplimiento a la norma citada, con la finalidad de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales, y los plazos procesales tomando en cuenta que es un procedimiento especial "POR CONNOTACIÓN INSTITUCIONAL", no es flagrancia, como quiere confundir el peticionante de tutela al referir que se le habría procesado en flagrancia manifestando que el hecho habría ocurrido el 2018. Una vez remitida la acusación de los Fiscales Policiales del día sábado al Tribunal aquo notificó el día sábado con el Auto de Inicio de Procesamiento, para el lunes "29 de abril" para no vulnerar el plazo de 48 horas que tiene el Tribunal para señalar audiencia, se llevó a cabo la audiencia del juicio oral, con las suspensiones referidas el accionante tenía tiempo suficiente para ofrecer sus pruebas documentales y testificales de descargo, por lo que es falsear a la verdad referir que la audiencia se llevó a cabo "el 29 de mayo de 2019" (sic) -lo correcto es el 29

de abril del referido año-; **e)** Respecto a la supuesta vulneración al principio de presunción de inocencia y que ambos Tribunales a tiempo de emitir las respectivas resoluciones no respetaron este principio constitucional; en ningún momento, se vulneró este principio constitucional, establecido en el art. 116 de la CPE, ya que el accionante no demuestra con qué acto especifico se vulneró el mismo; y, **f)** Respecto a la supuesta lesión al derecho al trabajo, al haber los Tribunales a su turno emitido las Resoluciones 006/2019 de 2 de mayo y 079/2019 de 17 de julio, sancionándole con la baja definitiva; el Tribunal Disciplinario Santa Cruz, al ser un Tribunal de primera instancia no ha conculcado el derecho al trabajo, tomando en cuenta que el 27 de abril de 2019, Gonzalo Felipe Medina Sánchez estaba suspendido del trabajo bajo formulario 10, mediante Resolución Administrativa del Comando Departamental de Policía de conformidad con la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana en las disposiciones adicionales PRIMERA, (suspensión indefinida) que establece "El Comando General o Comando Departamental de la Policía Boliviana, mediante Resolución Administrativa dispondrá la suspensión indefinida de la institución sin goce de haberes, cuando la o el servidor público policial tenga en calidad jurídica de imputada o imputado, acusada o acusado por el Ministerio Público y se encuentre con medida cautelar de detención preventiva o domiciliaria, que le impida cumplir funciones". La suspensión al trabajo no es por el proceso disciplinario, es porque se encontraba en calidad de imputado con detención preventiva por la Fiscalía de Sustancias Controladas por la presunta comisión del delito de confabulación y otros y hasta la fecha el solicitante de tutela sigue detenido preventivamente en un Centro de rehabilitación en ese sentido los miembros del Tribunal Disciplinario Santa Cruz no han vulnerado el derecho al trabajo; por lo que piden se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 62/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 369 a 375, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes razonamientos: **1)** La Sala Constitucional se ve imposibilitada de abordar análisis alguno respecto a los cuestionamiento vinculados al debido proceso o al derecho a la defensa en el entendido que el accionante contaba con un mecanismo idóneo de reclamación, en el cual tenía la amplia facultad de hacerle conocer al Tribunal de apelación todas estas irregularidades que fueron recientemente postuladas, a través de la acción de amparo constitucional, ello debido a que el Tribunal de garantías, no puede constituirse en un tribunal de instancia o casacional; **2)** El accionante sólo observó en apelación cuatro puntos: **Primer agravio**, la incorrecta valoración de la prueba testifical producida en audiencia del proceso oral público y contradictorio relativo a la declaración de los funcionarios policiales Roger Sánchez Albornoz, Ronaldo Pérez, Lourdes Chambi Quispe y del investigador Cristian Valencia Chávez, que demostrarían que su persona desconocía a Pedro Montenegro Paz y que este pueda ser tildado de delincuente o gente del hampa, menos conocía de algún proceso u orden de aprehensión solicitada por autoridad brasileña en su contra; **Segundo agravio**, falta de fundamentación respecto a los elementos constitutivos de la falta disciplinaria; toda vez que, la prueba presentada demostraba que no conocía a Pedro Montenegro Paz; y que la Resolución 006/2019 carece de fundamentación debido a que se limitó a señalar informes de prensa y de periodistas, más no establece bajo que medios de prueba se puede llegar a establecer la concurrencia de las faltas disciplinarias; **Tercer agravio** sobre el debido proceso cuestionó el accionante que Erick Millares Luna monitoreaba desde La Paz todo el proceso disciplinario y que esto trastocaría el juez natural, dado que el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana, debería tener el necesario conocimiento para asumir el proceso y no esperar el asesoramiento de terceras personas; **Cuarto agravio** que no se consideró la prueba producida que acredita que su persona no conocía a Pedro Montenegro Paz, menos que este tenía orden de captura; **3)** Se advierte que no se puso a conocimiento del Tribunal de apelación los siguientes temas: La ausencia de notificación con el informe de 23 de abril de 2019; tampoco la designación irregular del perito que no se requería a decir del accionante pues la orden sólo era para el desdoblamiento de un Disco Compacto (CD); o la ausencia de juramento del mismo; la acusación fiscal y la notificación de inicio de procesamiento en día sábado; ni la falta de notificación con las pruebas de cargo, ni la falta de notificación con las pruebas de reciente obtención ilegalidad en el juramento de la misma. Por consiguiente, en aplicación de la regla del principio de subsidiariedad, se ven imposibilitados de poder abordar el análisis respecto a estos cuestionamientos vinculados al debido proceso o al derecho a la

defensa, ya que el impetrante de tutela debe previamente denunciar todos esos supuestos hechos vulneradores ante las mismas autoridades administrativas, dándoles la oportunidad de tutelar los derechos supuestamente lesionados, al no haber denunciado tales actos incumplió con el principio de subsidiariedad; y, **4)** Refiriéndose ampliamente los puntos que fueron cuestionados ante el Tribunal de apelación, en síntesis las anotaciones que fueron precedentemente relacionadas y en atención a la delimitación previamente efectuada, le llevan a establecer que la autoridad ahora demandada, en cuanto al debido proceso en sus componentes de ausencia de motivación, fundamentación y congruencia no generaron lesión alguna en relación a estos derechos que asisten evidentemente al peticionante de tutela, conforme se refirió previamente, tuvo especial relevancia el principio de subsidiariedad, referido a la idoneidad con la cual deben ser postulados los recursos previstos por el ordenamiento jurídico vigente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Acta de Notificación a Gonzalo Felipe Medina Sánchez de 25 de abril de 2019 a horas 8:30 con el requerimiento Fiscal Policial de Inicio de Investigaciones de 24 de abril del referido año, de inicio formal de investigaciones en su contra por la presunta comisión de faltas tipificadas en los "art. 12 Núm. 12, art. 13, Núm. 15 y art. 14 Núm. 03, 14 y 17, art. 102 `Procedimiento Especial´ Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, encontrándose para tal efecto a DISPOSICIÓN INVESTIGATIVA DE ESTA Dirección General, hasta que concluyan las actuaciones investigativas" [sic (fs. 251)].

II.2. Orden Especial de la Dirección Departamental de la FELCC 001/2018 de 25 de abril, que confirió la Distinción Emblema de Oro a personalidades, instituciones que contribuyeron al Desarrollo Institucional "Al Amigo de la FELCC, en cuya lista figura Pedro Montenegro Paz, firmado por "la Sgto. 2do Lourdes Chambi Q. Secretaria de la FELCC" [sic (fs. 252 a 257)].

II.3. Requerimiento Fiscal Policial de Acusación de oficio caso 084/2019 de 27 de abril de 2019, por el que a nombre de la Policía Boliviana se acusó a Gonzalo Felipe Medina Sánchez y otro, por la presunta comisión de la Falta Disciplinaria prevista en los arts. 12.12, 13.15 y art. 14.3 y 17 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, inicio de la investigación, conforme a lo previsto en el art. 102 LRDPB [PROCEDIMIENTO ANTE LAS FALTAS GRAVES EN FLAGRANCIA O DE CONNOTACIÓN INSTITUCIONAL (fs. 258 a 264)].

II.4. Notificación realizada el día sábado 27 de abril de 2019 a Gonzalo Felipe Medina Sánchez con el Requerimiento Acusatorio de la misma fecha, dentro del caso 084/2019 (fs. 265).

II.5. Acta de Suspensión de Audiencia de 29 de abril de 2019 de horas 8:00 para el 30 del mismo mes y año, a solicitud del Fiscal Policial, mismo que alegó falta de quórum correspondiente frente a la excusa del funcionario policial Erick Enrique Holguín Doynel Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, dentro del caso 084/2019 seguido por la Fiscalía Policial contra los servidores públicos policiales Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, por presuntas Falta Disciplinarias del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (fs. 266 a 269).

II.6. Acta de Audiencia Pública de Proceso Oral, Público, Continuo y Contradictorio Caso 084/2019 de 2 de mayo de 2019, contra el servidor público Felipe Medina Sánchez y otro por posibles faltas cometidas contra la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en la que consta la presencia del referido procesado, asistido por su abogado Rubén Fernando Medina Sánchez; así como, las

partes procesales y los testigos propuestos por la Fiscalía Policial, a tiempo de pedir el nombramiento de abogado de oficio refirió claramente que el trámite es por connotación y proceso especial. El Presidente del Tribunal en cumplimiento del art. 52 de la LRDPB, preguntó si la defensa presentaría incidentes y excepciones, a lo que el Abogado defensor respondió de manera negativa a dicha pregunta (lo que implica que no se presentó ningún incidente ni excepción, por decisión propia del procesado). Previos los alegatos correspondientes se procedió a dar lectura de la parte resolutiva de la Resolución de primera instancia (fs. 270 a 322).

II.7. RA 006/2019 de 2 de mayo, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz, que resolvió declarar **IMPROBADA** la acusación Fiscal Policial dentro del caso 48/2019 contra el PROCESADO GONZALO FELIPE MEDINA SÁNCHEZ, por la transgresión del art. 12.12 que establece "Ordenar inducir la ejecución de actos que constituyan faltas, para beneficio personal o de terceros" y el art. 13.15 "Fomentar la organización o formar parte de logias u organizaciones, que atenten contra los intereses de la institución, la sociedad o el Estado" art. 14.14 que establece "Concertar acuerdos o convenios ilícitos con delincuentes en beneficio personal o de terceros" de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; toda vez que, las faltas Disciplinarias no fueron probadas por la Fiscalía Policial en audiencia oral y pública; y declaró "**PROBADA** LA ACUSACIÓN FISCAL POLICIAL DEL CASO 084/2019 CONTRA el referido PROCESADO Sr. CNL. DESP. GONZALO FELIPE MEDINA SANCHEZ, por transgresión al art. 14.3 que establece 'Incurrir en actos públicos, deshonrando los símbolos nacionales, la institución o el uniforme policial' y art. 14.17 que establece "Ser encontrado en flagrancia cometiendo acciones delincuenciales dolosas o en vinculación con personal del hampa, comprometiendo gravemente la imagen y el prestigio institucional" (sic), de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. Por existir suficientes elementos de convicción por las pruebas testificales, periciales y documentales, producidas en audiencia oral, pública, continua y contradictoria, analizada y valoradas, **SANCIONÁNDO** al procesado con "**LA BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN**", todo en observancia al art. 93 de la LRDPB. Quedando notificadas las partes y comunicadas sobre el derecho a recurrir conforme al art. 96 de la referida Ley (fs. 323 a 333).

II.8. El 12 de junio de 2019 a horas 17:20 Gonzalo Felipe Medina Sánchez formuló apelación de la RA 006/2019 de 2 de mayo, alegando en partes salientes que: **i) Derecho al debido proceso en el derecho administrativo sancionador,** el accionante invocando la SCP 0567/2012 de 20 de julio, señala que el debido proceso es una garantía de orden constitucional, que garantiza el derecho a la defensa, a ser oído que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; **ii) La violación de fundamentación y como consecuencia violación al derecho a la presunción de inocencia**, que en el caso de autos la Resolución 006/2019, no está fundamentada porque no señala el porqué de la decisión (probada la denuncia, responsable de la comisión de la falta disciplinaria muy grave), no valora los elementos de prueba respecto a que su persona ignoraba que el investigado Pedro Montenegro Paz, estaba reclamado por la justicia brasilera, puesto que jamás fue informado con la orden de su aprehensión vulnerando su derecho a la presunción de inocencia; **iii) Ilegal obtención de pruebas y certificaciones de supuestos peritos;** la obtención de pruebas fueron completamente ilegales porque no se tramitaron legalmente mediante requerimientos fiscales peor judiciales, por lo que no son útiles legales ni pertinentes son simples imágenes sin conocer de dónde se obtuvieron sin realizar desdoblamiento legal, los informes de los supuestos peritos no tienen valor alguno, porque no presentaron título académico que acredite su sapiencia y profesionalidad, no existe juramento de proposición de perito; **iv) Incorrecta valoración de testificales producidas en audiencia de proceso oral público y contradictorio**; alega que el Tribunal Disciplinario de Santa Cruz no valoró las testificales propuestas por el mismo Tribunal que demostraban que la FELCC de esa ciudad, jamás conoció antecedente alguno de Pedro Montenegro Paz, y que su persona ignoraba los antecedentes del mismo y que recién en el proceso se enteró que existe una orden de aprehensión solicitada por autoridades brasileras, por lo que existe ausencia de una fundamentación descriptiva. La Resolución impugnada tiene como base presunciones de culpabilidad que se hallan prohibidas por Ley; al no existir constancia documental que su persona hubiera cometido las faltas descritas, no puede alegarse que por la información de la prensa su persona conocía esos hechos por lo que la duda razonable debió

operar en su favor por insuficiencia probatoria y bajo el aforismo *in dubio pro reo* debido a que aún no existe certeza que su persona hubiera conocido que Pedro Montenegro Paz, se encontraba buscado, puesto que jamás conoció por canal oficial esos extremos; alega que a momento de emitir la Resolución 006 se incurrió en errónea valoración normativa donde flagrantemente se **violó el debido proceso**; tenía derecho a ser juzgado con imparcialidad; empero, durante todo el proceso se hizo patente la injerencia del efectivo policial, Erick Jeant Millares Luna Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana que desde La Paz monitoreaba el proceso a través de un asesor legal que posteriormente a reclamo de su abogado y suyo fue retirado de la testera del Tribunal, pero que permaneció en Sala, que por ello el proceso fue desarrollado en total inseguridad jurídica; **v) Errónea valoración probatoria por atentar la debida defensa, el debido proceso y el principio de congruencia (unidad de acusación y juzgamiento)**; bajo el principio del debido proceso se establece que debe existir unidad de acusación y juzgamiento; es decir, que debe haber relación entre la acusación y la sanción curiosamente la investigación fue realizada sin demostrar fehacientemente si el investigado Pedro Montenegro Paz tenía antecedentes, se basó en simples recortes de periódicos y el Informe de fs. 256 de 30 de diciembre de 2014 (que permaneció oculto hasta el inicio de esta investigación y se lo juzga y se le da de baja por ese informe, sin producir las pruebas de cargo legales y total ausencia de fundamento jurídico en la Resolución 006/2019, el principio del debido proceso debe cumplirse también en los procesos administrativos sancionadores por la naturaleza de los bienes protegidos por la Norma; la Resolución apelada no describió que elementos de prueba valoró, qué valor le otorga a cada uno de los elementos de prueba generando de esa manera el defecto fáctico analizado por la SCP 0217/2014, que en el presente caso ha existido una nula valoración de la prueba, además del apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, en la conducta omisiva de valorar su prueba ya que en ninguna parte de la resolución se mencionan las pruebas ofrecidas por su persona, peor aún en la descripción de la prueba de cargo, en la que se limitaron a señalar fojas y no qué probó cada una de ellas (fs. 336 a 345). Concedida mediante Resolución de 28 de junio de 2019 (fs. 346).

II.9. Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 079/2019 de 17 de julio, que "**Resuelve** PRIMERO.-DECLARAR **IMPROBADO EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado por Gonzalo Felipe Medina Sánchez y otro, y SEGUNDO. - CONFIRMAR EN TODO la Resolución de primera instancia 006/2019 de 2 de mayo de 2019 emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz con el siguiente Fundamento: **a) Con relación al Derecho al debido proceso en el derecho administrativo y sancionador.** De la revisión del caso de autos se establece que con los actos investigativos en la vía administrativa no se ha vulnerado ningún derecho constitucional ni administrativo ya que la Fiscalía Policial en la etapa investigativa realizó sus actuaciones conforme lo establece el art. 102 de la Ley 101 sobre todo en igualdad de las partes las cuales fueron sustanciadas de manera clara ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz, estando el hoy apelante asistido por su defensa técnica en todo el proceso disciplinario; asimismo, ofreció pruebas, las mismas fueron admitidas por el Juez aquo consecuentemente no se vulneró el derecho al debido proceso; **b)** Con relación a la "**violación de fundamentación y como consecuencia violación al derecho de presunción de inocencia**", al respecto se debe tomar en cuenta que con la condecoración realizada a Pedro Montenegro Paz en el aniversario de la FELCC, la Institución a nivel Nacional e internacional se vio gravemente agraviada en el marco del prestigio institucional, más aún cuando en la fecha, Pedro Montenegro Paz, guarda detención preventiva en el Centro de Penitenciario Palmasola, asimismo, como cursa en el cuaderno procesal es requerido por la República del Brasil por estar vinculado en delitos relacionados al tráfico de sustancias controladas, debiendo Gonzalo Felipe Medina Sánchez, haber tomado las previsiones en su condición de servidor público policial y mucho más en calidad de Director Departamental de la FELCC, antes de condecorar y reconocer públicamente a Pedro Montenegro Paz. Durante el desarrollo de audiencia del proceso oral público, continuo y contradictorio la Fiscalía Policial ha demostrado de manera objetiva con pruebas de cargo la existencia de las faltas disciplinarias contra el servidor público Policial Gonzalo Felipe Medina Sánchez, y la fundamentación de la Resolución de Primera Instancia es acorde a lo que establece la normativa legal vigente; **c)** Con relación a la **"ilegal obtención de pruebas y certificaciones de supuestos peritos"** cursa en el caso de autos peritajes realizados por los

peritos del ITTCUP, realizan trabajos de peritaje bajo requerimiento por autoridad competente, (FISCAL POLICIAL), cursa en el cuadernillo de investigaciones el requerimiento para el desdoblamiento y las cuales fueron introducidas y judicializadas como pruebas licitas, el accionante debió plantear exclusión probatoria durante la introducción de las pruebas documentales y/o periciales que realizó el "ITTCUP" en audiencia de proceso oral que se sustanció con igualdad y equidad de las partes, al no plantear exclusión probatoria hubo consentimiento de los actos procesales en audiencia, acto consentido; **d)** Respecto a la **"incorrecta valoración de testificales producidas en audiencia de proceso oral público y contradictorio**". De la revisión de la RA 006/2019 emitida por el Juez aquo, se establece que las aseveraciones vertidas por el apelante no tiene consistencia jurídica ya que los testigos de cargo para empezar no trabajaban en el Comando Departamental de la Policía Boliviana, ni INTERPOL como refiere el apelante, con lo vertido pretende cuestionar la resolución que emitió el Tribunal Disciplinario de Santa Cruz, quien realizó sus actuados en el marco de la legalidad sin vulnerar ningún derecho de las partes dentro del proceso disciplinario signado con el número 84/2019. Asimismo, en relación a la no individualización y respeto por el verbo rector de cada falta disciplinaria atribuida en la acusación fiscal y en el desarrollo mismo de la audiencia como autoridad sumariante; se advierte que la Fiscalía Policial, en la etapa de alegatos finales, describe una adecuación de la conducta a la falta atribuida, y hace un desglose y fundamentación in extenso de cada falta atribuida al procesado, hechos valorados por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz y resuelta conforme lo establece la Resolución 006/2019; **e)** Con relación a la **"Errónea Valoración probatoria por atentar la debida defensa y el debido proceso y el principio de congruencia (Unidad de acusación) y juzgamiento)" (sic)**. Al respecto el apelante cuestiona los actos investigativos que realizó el Oficial investigador de la DIDIPI, y que no sería prueba plena un informe como los recortes de periódicos y lo relaciona como antecedente a Pedro Montenegro Paz de 30 de diciembre de 2014 y que existiría ausencia de fundamento jurídico en la Resolución 006/2019, sin embargo, la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Bolivia en su art. 86.9 que dice grabaciones y filmaciones que por medio audiovisuales públicos demuestren fehacientemente la comisión de la falta grave, siendo evidente e incuestionado, clara e indubitable, dichas grabaciones fueron objeto de pericias que también se constituyen en medios de prueba conforme al numeral 4 del mismo artículo, ya que se realizaron los actos investigativos conforme establece el art. 102 de la LRDPB, bajo la dirección funcional de la Fiscalía Policial conforme lo prevé el art. 42 de la LRDPB. Con relación a las pruebas documentales aportadas se establece que, en pleno desarrollo del juicio oral, público, continuo y contradictorio las pruebas fueron valoradas de manera objetiva por el Tribunal Disciplinario de Santa Cruz, apegado a lo establecido en el arts. 87 y 91 incs. f) y g) de la LRDPB (fs. 348 a 361).

II.10. Certificado de Antecedentes Penales OJ-CM-7701099202005127 emitido por la Unidad Nacional del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) del Consejo de la Magistratura con la atribución conferida por el art. 442 Título III del Libro Cuarto Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, a solicitud del Ministerio Público, certifica que Pedro Montenegro Paz con Cédula de Identidad (CI) 5339194 cuenta con Sentencia Condenatoria Ejecutoriada de 24 de julio de 2019 dictada por el Juzgado Cuarto de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, por el delito de falsedad ideológica común (delitos de acción pública) y uso de instrumento falsificado común (delitos de acción pública) prevista y sancionada por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP) con presidio de seis años (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que se vulneraron sus derechos al debido proceso, en sus elementos a una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, la garantía de presunción de inocencia y valoración correcta de las pruebas, debido a que las autoridades demandadas llevaron a cabo un proceso disciplinario en su contra y en primera instancia los Miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Santa Cruz de la Policía Boliviana emitieron la Resolución 006/2019 de 2 de mayo, que lo sancionó con la baja definitiva de su carrera sin derecho a reincorporación; ante dicha resolución interpuso su recurso de apelación que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante la Resolución 79/2019 de 17 de julio, que

confirmó en todo la Resolución de primera instancia, sin haber tomado en cuenta las observaciones realizadas por su parte en su recurso de apelación, emitiéndose una resolución incongruente sin la debida fundamentación requerida por su parte; por tal motivo solicita: **1)** Se conceda la tutela; y, la anulación total de las Resoluciones referidas; y, **2)** Se disponga su inmediata reincorporación sólo y únicamente a efectos de proceder con el trámite de jubilación para que se restituyan los derechos sociales y laborales y figurar en la Policía en la letra "C" de libre disponibilidad; **3)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos denunciados son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la legitimación pasiva ante el cambio de las autoridades demandadas y sus citaciones; **ii)** El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iv)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva ante el cambio de las autoridades demandadas y sus citaciones

La SCP 0746/2020-S3 de 18 de noviembre, recogiendo la jurisprudencia constitucional, respecto a la legitimación pasiva ante el cambio de las autoridades demandadas señaló lo siguiente:

La SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, estableció que:

Conforme a los entendimientos jurisprudenciales, **la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las autoridades que dejaron el cargo,** en este entendido, se infiere que **excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados** (las negrillas son nuestras).

Para los casos en los cuales la autoridad judicial o administrativa hubiese dejado el cargo, la SC 0763/2010-R de 2 de agosto, invocando la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, refirió que:

…así cuando el funcionario o autoridad **ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere**. Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: 'La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra.

El art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada".

III.2. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 1050/2017 S3 de 13 de octubre refiriéndose al principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de amparo, recopilando la jurisprudencia constitucional al respecto refirió lo siguiente:

Al respecto, la SC 0855/2007-R de 12 de diciembre, estableció que:

…la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; **dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados** (SC 757/2007 de 10 de agosto).

Bajo ese parámetro, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, ha establecido lo siguiente:

'(…) el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, **sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular** (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).

De lo dicho se concluye, que **la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en todas las instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional;** dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; **en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.**

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, **no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional;** pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela que brinda el art. 128 de la CPE, por ser subsidiaria'" (las negrillas y el subrayados nos pertenecen).

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero sistematizó los entendimientos respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, únicamente con la finalidad de determinar si existe ausencia de razonabilidad y equidad, con los siguientes alcances:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que

también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Esta sistematización fue desarrollada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, **ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión**: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad

jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[7], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que se vulneraron sus derechos al debido proceso, en sus elementos a una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la garantía de presunción de inocencia y valoración correcta de las pruebas, debido a que las autoridades demandadas llevaron a cabo un proceso disciplinario en su contra y en primera instancia los Miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana emitieron la Resolución 006/2019 de 2 de mayo, que lo sancionó con la baja definitiva de su carrera sin derecho a reincorporación; ante dicha resolución interpuso su recurso de apelación que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante la Resolución 79/2019 de 17 de julio, que confirmó en todo la Resolución de primera instancia, sin haber tomado en cuenta las observaciones

realizadas por su parte en su recurso de apelación; por lo que solicita: **a)** Se conceda la tutela y en consecuencia se anule totalmente las Resoluciones referidas; y, **b)** Se disponga su inmediata reincorporación sólo y únicamente a efectos de proceder con el trámite de jubilación para que se restituyan los derechos sociales y laborales y figurar en la Policía en la letra "C" de libre disponibilidad; y, **c)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas.

Con carácter previo al estudio de la problemática de fondo planteada, cabe aclarar que no obstante que la accionante demandó a través de esta acción tutelar todas las fases del proceso administrativo; en mérito, a que los actos lesivos denunciados de la resolución del Juez a quo al haber sido impugnada, el tribunal de cierre se encuentra en posibilidades de reparar la probable lesión ocasionada por la autoridad de la instancia inferior; en ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a lo sustancial de las cuestiones jurídicas y fácticas denunciadas en el presente caso, en previsión que los posibles efectos de la Sentencia sean efectivos, inmediatos y oportunos conforme a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, de acuerdo a la acepción positiva del principio de inmediatez de esta acción de defensa, que conforme establece la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, está referida a la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales suprimidos, restringidos o amenazados; analizará y resolverá a partir de lo actuado por la Autoridad jerárquica demandada.

Consiguientemente, aplicando la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente sentencia, se analizará la Resolución 079/2019 de 17 de julio emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, determinando si dicha resolución está debidamente fundamentada, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes.

Conforme a lo señalado, considerando los agravios expresados en la apelación la **Resolución 079/2019 de 17 de julio**, pronunciada por el Tribunal Superior Policial, **en cuanto al primer agravio** referido al control sobre la determinación de la subsunción de la conducta a las faltas disciplinarias del art. 14.3 y 17 de la LRDPB y su relación probatoria, sustentada por el Tribunal inferior, al respecto en su fundamentación el Tribunal Superior, identificó claramente el hecho o conducta del denunciado, al señalar que éste condecoró a Pedro Montenegro Paz, en el aniversario de la FELCC, acto por el que el prestigio de la institución policial a nivel nacional e internacional se vio gravemente agraviada, más aun cuando dicho sujeto guarda detención preventiva con fines de extradición, en el Centro de Rehabilitación de Palmasola a solicitud de la República Federativa del Brasil, por estar vinculado con el tráfico de sustancias controladas.

El efectivo policial Gonzalo Felipe Medina Sánchez, no solo como servidor público sino como Director de la FELCC debió haber tomado las previsiones correspondientes antes de condecorar y reconocer públicamente a dicho ciudadano, subsumiendo su conducta en la previsión contenida en el art. 14.3 y 17 la LRDPB. En ese ámbito el Tribunal Superior consideró que se aplicó correctamente el derecho, fundamentándose debidamente la resolución realizando una valoración integral de la prueba

En cuanto al segundo agravio sobre la supuesta "ilegal obtención de pruebas y certificadores de supuestos peritos", el accionante cuestionó como idónea la prueba pericial al no haberse demostrado la profesionalidad y juramento previo de los peritos; asimismo, denunció como ilegal la obtención de la prueba realizada por los peritos del "IITCUP", al respecto el Tribunal Superior señaló que éstos aspectos vinculados a la prueba no fueron incidentados en el juicio oral disciplinario, de la revisión del Acta de Audiencia Pública del Proceso Oral (fs. 270 a 322), al momento de producirse la prueba testifical y documental, **la defensa del demandado, no produjo prueba ni realizó observación a la prueba de contrario, pese de que el Presidente del Tribunal Disciplinario consultó si sobre la prueba documental había alguna objeción**; por tal motivo, al no haber impugnado los extremos denunciados ante las autoridades ahora demandadas, hace viable aplicar el principio de subsidiariedad y la teoría de los actos consentidos.

En cuanto al tercer agravio vinculado a la valoración de la prueba, en lo relativo a que no se puede establecer de que manera se hubiera probado que el accionante, previo a la condecoración a Pedro

Montenegro Paz, hubiere conocido de sus antecedentes y la orden de su captura por República de Brasil para acreditar la concurrencia de un agravio hacia la institución policial y así afectar y deshonrar a la entidad, haciendo referencia a las declaraciones de los testigos de cargo, cuestionando además la valoración de la prueba, obtenida a través de los medios de prensa y las redes sociales, grabaciones y filmaciones audiovisuales.

Al respecto, asumiendo que el accionante pretende que este tribunal se pronuncie sobre la labor de valoración observando la fundamentación y motivación de la resolución, cabe recordar que la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional abre su competencia para pronunciarse y en su caso revisar excepcionalmente la valoración realizada por las autoridades demandadas, cuando se demuestra cómo éstas se apartaron de los principios de razonabilidad y equidad para decidir, o individualizar señalando qué elementos probatorios arrimados al expediente no fueron analizados; por ende, al no haberse observado los presupuestos requeridos para ingresar a la valoración de la prueba, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede revisar la valoración realizada al no haberse provisto de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para tal efecto. Por otra parte, el Tribunal Superior en su argumentación explicó porque consideró que la prueba fue correctamente valorada, cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

El cuarto agravio considerado como no respondido en apelación, guarda relación con la denuncia de falta de adecuación del hecho a la prueba y la conducta inmersa en la falta disciplinaria del art. 14. 3 y 17 de la LRDPB, el mismo ya ha sido considerado y resuelto al tiempo de resolver el primer agravio, considerado que sobre el particular que este aspecto fue debidamente contestado, identificándose una suficiente fundamentación, motivación y congruencia, lo que hace innecesario volver a considerar lo ya resuelto.

Respecto del **derecho a la defensa** considerado como vulnerado por el accionante, en revisión de los antecedentes incorporados al expediente en sede constitucional, en cuanto al derecho a la defensa, para poder ser considerado como causa suficiente de vulneración con relevancia constitucional, tal y como lo establece la SCP 0014/2018 S2 de 28 de febrero, debe ser afectado de tal forma que la parte se prive de su ejercicio y se restrinja el mismo para poder ejercer los medios, facultades y atribuciones que prevé la Constitución Política del Estado y la Ley, lo que devendría en una fallida administración de justicia con el efecto de tutela.

Es así que, para determinar si en el caso efectivamente se ha vulnerado el derecho a la defensa, de la revisión de lo obrado se tiene que desde el inicio del proceso administrativo (fs. 248 a 249 vta.), Acusación Fiscal Policial (fs. 258 a 264 vta.), Acta de Audiencia de Proceso Oral (fs. 270 a 322), RA 006/2019 de 2 de mayo (fs. 323 a 333), recurso de apelación (fs. 336 a 345) y Resolución 079/2019 de 17 de Julio de apelación (fs. 348 a 361), el ahora demandado, ejerció su derecho a la defensa, se opuso a la labor acusatoria, expresando sus agravios respecto a la sanción impuesta, apelando en ejercicio de su derechos como tal, siendo elevados los antecedentes ante la correspondiente alzada, que al presente denuncian como actos vulneratorios, habiendo contado también con defensa técnica sin restricción alguna, conforme se tiene del Acta de Audiencia de Proceso Oral, así con la etapa de impugnación; evidenciándose con ello, que no ha sufrido privación o restricción de su derecho a la defensa, no pudiéndose tutelar en ese sentido. Tampoco ha demostrado la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, por lo que consideramos que en el caso debe confirmarse la resolución revisada, en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

En ese sentido, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 369 a 375, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

DENEGAR la tutela solicitada conforme a los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el

Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[7]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación

entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, **esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".**

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2021-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 36450-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0036/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 733 a 742, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Luis Franco Nogales**, **Gerente General de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)**, contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de junio y 18 de agosto, ambos de 2020, cursantes de fs. 60 a 69 vta.; y, 652 a 653 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ex trabajadora Melvy Rosio Herbas Castellanos, fue desvinculada de la empresa por causa justificada prevista en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, por lo tanto, sin derecho al pago de beneficios sociales, ya que incurrió en el incumplimiento de las obligaciones laborales del contrato de trabajo y vulneró normas del Acuerdo del Lago de 2005 y del Reglamento Interno de la Empresa ENTEL S.A., siendo objeto de llamadas de atención escrita en tres oportunidades, conforme a lo siguiente: **a)** Llamada de atención GHR 206/2012 de 28 de mayo, por los constantes errores cometidos en la elaboración de contratos; **b)** Severa amonestación HR 185/2014 de 5 de marzo, por incumplimiento de las obligaciones laborales inherentes a requerimiento fiscal; **c)** Última llamada de atención escrita según Nota SRH 843/2014 de 9 de septiembre, con relación a deudas de la Empresa Lloyd Aéreo Boliviano (LAB).

Más allá de las irregularidades señaladas, la Subgerencia de Asuntos Legales, Judiciales y Tributario, mediante Informe ALJ 0234/2014 de 9 de septiembre, informó que la actora no cumplió con sus obligaciones como abogada de la Regional de Cochabamba, respecto a las gestiones administrativas y judiciales sobre el cobro de las deudas de la Empresa LAB; es más, existen procesos tributarios que estaban a su cargo como el caso Samsung Lluvia iniciado el 2013, sin embargo no se advierte un adecuado asesoramiento jurídico, siendo palpable el descuido y negligencia; toda vez que, no se presentó la demanda contenciosa administrativa conforme establece la Ley, actitud que genera perjuicio a la Empresa, toda vez que ENTEL S.A., ya no puede interponer el indicado recurso.

Sin embargo de ello, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sin la valoración de los precedentes legales y análisis de las pruebas, resolvió mediante Auto Supremo 514 de 8 de octubre de 2019, declarar infundado el recurso de casación, realizando un análisis arbitrario, sin motivación, fuera del marco jurídico, absolutamente contradictorio y discrecional, fallo que transgrede los derechos constitucionales de la Empresa ENTEL S.A.; toda vez que, vulnera el debido proceso, el derecho a la defensa, el principio de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto las autoridades demandadas omitieron valor las pruebas de descargo consistente en las llamadas de atención realizadas a la trabajadora y los elementos que acreditan la legalidad del despido justificado, puesto que erróneamente consideran que la Empresa ENTEL S.A., no habría aportado las pruebas que acrediten el despido justificado, cuando en obrados cursan las amonestaciones escritas, con la respectiva documentación de respaldo que demuestran la inconducta laboral de la trabajadora, prueba que no ha sido valorada.

Por otra parte, las autoridades demandadas, exigen un proceso administrativo interno dentro de la empresa, sin que exista norma jurídica que establezca el proceso administrativo interno previo a la aplicación del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, puesto que no existe ni una norma legal que condicione el despido legal en un proceso administrativo interno. Además de que existen pruebas inobjetables como en presente caso, que justifican plenamente la determinación de despedir a la mencionada funcionaria; por lo que, lo determinado por las autoridades jurisdiccionales demandadas vulnerando de esta manera el principio de legalidad y reserva legal.

Refieren que los magistrados demandados tampoco consideraron que el art. 51 de Decreto Reglamentario de la LGT, señala que no son acreedores al beneficio que acuerda la Ley cuando los trabajadores hubieran sido retirados por faltas previstas en el art. 16 de la LGT, por lo que el fallo desconoce las normas del derecho social y laboral, lo que conlleva a afirmar que la resolución emitida es contraria a la Constitución y la ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante en representación de la Empresa ENTEL S.A., denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, derecho a la defensa, a la valoración de la prueba y los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 48, 116, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 514/2019 de 8 de octubre, disponiendo se emita uno nuevo en el que se realice una valoración de las pruebas presentadas por la Empresa que representa, con la debida motivación y fundamentación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 731 a 732, produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, se ratificó íntegramente en el contenido de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, cursante de fs. 751 a 755 vta., señaló lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional carece de asidero legal, toda vez que solo expone el desacuerdo con la aplicación de las normas laborales y la valoración de la prueba, sin demostrar la vulneración del derecho a la defensa, los principios del debido proceso, legalidad y seguridad jurídica, por cuanto denuncia, que se omitió valorar las pruebas de descargo; sin considerar que, conforme a la naturaleza y procedencia del recurso de casación, previstas por los arts. 270 y 271 de la Ley 439 Código Procesal Civil (CPC), el recurso de casación no constituye una tercera instancia de revisión o una segunda apelación, encontrándose este Tribunal limitado a examinar solo las cuestiones de derecho, para desestimar si en los hechos, tal cual están establecidos en la Sentencia y Auto de Vista recurridos, se aplicó o no correctamente el derecho, siendo la valoración de las pruebas, incensurable en casación, salvo que en el recurso, se acuse y prueba la existencia de error de hecho o de derecho, única posibilidad para que de manera excepcional se pueda revisar la valoración de la prueba identificada de manera clara y específica, cumpliendo la regla que establece el art. 271-I del citado Código; **2)** Bajo esos parámetros; si bien la empresa accionante denunció en casación, la existencia de error de hecho en la valoración de la prueba, este Tribunal se pronunció señalando la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional

Plurinacional en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que estableció los alcances del art 16 inc. g) de la Ley General del Trabajo (LGT) y el 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario (DRLGT), que no se puede pretender que con tal documentación se pruebe un despido justificado; toda vez que, las causales detalladas en los arts. 16 de la LGT y 9 del DRLGT, implican el no pago del desahucio; por lo que, el acto u omisión en que hubiera incurrido la trabajadora, para sustentar como causal de despido justificado por parte del empleador, debe estar debidamente comprobado, otorgando al trabajador la oportunidad de defenderse y de ser oído y juzgado por un tercero imparcial, dentro de procedimiento previo que observe el debido proceso, necesario para su validez y que determine sin lugar a dudas la existencia del acto u omisión que implique causal para el despido, más aun considerando que en el presente caso, la trabajadora solicitó se deje sin efecto la amonestación, refutando el supuesto incumplimiento. En ese sentido, la exigencia de un procedimiento previo, que establezca la existencia o no de la causal de despido justificado, no resulta una imposición arbitraria de este Tribunal, no deviene de una interpretación parcial, sino que se encuentra establecida en la señalada SCP 1917 de 12 de octubre que dispone: "Según el entendimiento asumido en la citada Sentencia, se deja claramente establecido que; el empleador, cuando observe que, un trabajador despliega una conducta tipificada como delito en la norma penal, no puede despedirlo directa e inmediatamente, más al contrario, en resguardo de la garantía del debido proceso el principio de presunción de inocencia, se debe iniciar el proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, si a la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta dolosa o culposa que amerite una sanción penal, en dicho momento estará facultado para despedirlo en forma justificada, dando por concluida la relación laboral…" ; **3)** Habiéndose determinado que el despido fue injustificado y en vista de que a la fecha de la ruptura laboral el 16 de septiembre de 2014, la normativa que regulaba el preaviso se encontraba vigente, habiendo sido declarada recién la inconstitucionalidad del art. 12 de la LGT, mediante la SCP 0009/2017 de 24 de marzo, se llegó al entendimiento que al no haberse efectuado la entrega previa del preaviso con noventa (90) días de anticipación a la desvinculación laboral, corresponde el pago del mismo, por suscitarse en virtud a una causa ajena a la voluntad del trabajador, así como el pago de la multa del 30% dispuesta en el art. 9 del Decreto Supremo (DS 28699) de 1 de mayo, porque el pago que realizó la Empresa ENTEL S.A., a través del depósito a la cuenta del fondos en custodio del Ministerio del Trabajo, resultó insuficiente a efectos de beneficios sociales y derechos adquiridos por parte de la y trabajadora, incumpliendo ese pago en el pago de quince (15) días calendario para el pago del finiquito y los beneficios en favor de la trabajadora; **4)** Por lo expuesto, quedan desvirtuadas las denuncias de vulneración de derechos y principios constitucionales realizadas por el accionante, pues el Auto Supremo, objeto de la presente acción, contiene la fundamentación necesaria que acredita que la denuncia en la valoración de la prueba, ha sido considerada y desestimada previa fundamentación concreta sobre el punto objeto de controversia; tampoco existió transgresión a la normativa laboral vigente, habiéndose resuelto en observancia de la jurisprudencia constitucional y normativa aplicable al caso; por lo que, pide denegar la acción de defensa formulada.

María Cristina Díaz Sosa, actualmente Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, cursante de fs. 747 a 749 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Como es de conocimiento público, a partir del 15 de noviembre ya no conformo la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que a la fecha se encuentra constituida por los Magistrados Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, quienes ostentan legitimación pasiva y darán cumplimento a la determinación que emane de su consideración de esta acción; **ii)** No obstante, en su condición de suscribiente del Auto Supremo 514 de 8 de octubre de 2019, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por ENTEL, informa que dicha decisión se funda en la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1917/2020 de 12 de octubre, estableció los alcances del art 16 inc. g) de la Ley General del Trabajo (LGT) y el 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario (DRLGT), que no se puede pretender que con tal documentación se pruebe un despido justificado, toda vez que las causales detalladas en los arts. 16 de la LGT y 9 del DRLGT, implican el no pago del desahucio, por lo que el acto u omisión en que hubiera incurrido la trabajadora, para sustentar como causal de despido justificado por parte del empleador, debe estar debidamente comprobado, otorgando al

trabajador la oportunidad de defenderse y de ser oído y juzgado por un tercero imparcial, dentro de procedimiento previo que observe el debido proceso; **iii)** En ese sentido, la exigencia de un procedimiento previo, que establezca la existencia o no de la causal de despido justificado, no resulta una imposición arbitraria de este Tribunal, no deviene de una interpretación parcial, sino que se encuentra establecida en la señalada SCP 1917 de 12 de octubre que dispone: "Según el entendimiento asumido en la citada Sentencia, se deja claramente establecido que; el empleador, cuando observe que, un trabajador despliega una conducta tipificada como delito en la norma penal, no puede despedirlo directa e inmediatamente, más al contrario, en resguardo de la garantía del debido proceso el principio de presunción de inocencia, se debe iniciar el proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, si a la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta dolosa o culposa que amerite una sanción penal, en dicho momento estará facultado para despedirlo en forma justificada, dando por concluida la relación *laboral…".* De ello se infiere que en caso de que el empleador despida o retire al trabajador en forma directa bajo las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, sin observar estas reglas, estará incurriendo en despido injustificado y en vulneración del derecho al debido proceso, en cuanto al desconocimiento del principio de la presunción de inocencia; situación que ocurre en el caso de autos, confirmándose en consecuencia la existencia de despido injustificado como causal de terminación de la relación laboral; **iv)** Habiéndose determinado que el despido fue injustificado y en vista de que a la fecha de la ruptura laboral el 16 de septiembre de 2014, la normativa que regulaba el preaviso se encontraba vigente, habiendo sido declarada recién la inconstitucionalidad del art. 12 de la LGT, mediante SCP 0009/2017 de 24 de marzo, entendiéndose que al no haberse efectuado la entrega previa del preaviso con noventa (90) días de anticipación a la desvinculación laboral, corresponde el pago del mismo, por suscitarse en virtud a una causa ajena a la voluntad del trabajador, así como el pago de la multa del 30% dispuesta en el art. 9 del Decreto Supremo (DS 28699) de 1 de mayo, porque el pago que realizó la Empresa ENTEL S.A. a través del depósito a la cuenta del fondos en custodio del Ministerio del Trabajo, resultó insuficiente a efectos de beneficios sociales y derechos adquiridos por parte de la y trabajadora, incumpliendo ese pago en el pago de quince (15) días calendario para el pago del finiquito y los beneficios en favor de la trabajadora; **v)** El Auto Supremo objeto de la presente acción, contiene la fundamentación necesaria; tampoco, existió transgresión a la normativa laboral vigente, habiéndose resuelto en observancia de la jurisprudencia constitucional y normativa aplicable al caso; por lo que pide denegar la acción de defensa impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Melvy Rosio Herbas Castellanos, en su condición de tercera interesada, mediante escrito cursante de fs. 729 a 730, y en audiencia expresó lo siguiente: **a)** En el caso presente en ningún momento se han obviado instituciones del debido proceso, "habiendo una primera instancia ante el Juez Público del Trabajo y Seguridad Social Nro 4" (sic), el recurso de apelación y el recurso de casación, instancias que realizaron la valoración judicial correspondiente y han concluido en reconocer el derecho al pago de indemnización, desahucio y prima que fue conculcado por la Empresa ENTEL S.A; **b)** Se allana a los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas, y pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0036/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 733 a 742., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos derecho a la defensa, a la motivación y fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales, concretamente en relación a la emisión del Auto Supremo 514 de 8 de octubre de 2019, dictado dentro del proceso laboral de beneficios sociales y otros derechos, interpuesto por Melvy Rosio Herbas Castellanos contra la Empresa ENTEL S.A., que tiene vinculación directa -según el reclamo efectuado por el representante legal de la referida Empresa- con la omisión en la valoración de los elementos probatorios que fueron presentados ante la instancia jurisdiccional ordinaria a efecto de oponerse a la referida demanda laboral y que según su criterio, no fueron valorados por las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo; **2)** Contrastando el contenido del Auto

Supremo 514, con los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, que tiene relación concreta con los fundamentos relativos al recurso de casación en el fondo interpuesto, en relación a la presunta incorrecta valoración de la prueba, por cuanto según la parte accionante resulta válido el despido de la trabajadora a efecto de desvincularla sin necesidad de un previo proceso administrativo disciplinario sancionatorio, por el incumplimiento al contrato de trabajo y que la norma contenida en el Reglamento Interno de la citada empresa, no obliga a los personales legales de la Empresa ENTEL S.A., a iniciar un proceso disciplinario sancionatorio, siendo una atribución facultativa y no una norma obligatoria; empero, todos estos argumentos, así como la prueba presenta ante la autoridad jurisdiccional ordinaria laboral, en sus diferentes instancias y reclamadas también mediante recurso de casación, fueron analizados y considerados a tiempo de resolver de manera motivada y fundamentada en el Auto Supremo 514 de 8 de octubre de 2019, en sentido que la determinación de desvinculación laboral de la ex trabajadora, no cumplía con un requisito esencial reconocido en los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, vinculado al derecho del debido proceso, y consecuentemente no resultaba suficiente la prueba acompañada por la Empresa de ENTEL S.A., consistente en diferentes notas de amonestación y llamadas de atención reiterada; **3)** En ese sentido, al no ser la vía constitucional una instancia de revisión de las actuaciones de la jurisdicción ordinaria y menos una instancia de revalorización probatoria, que en el caso concreto se verifica que sí han sido analizado los argumentos y documentos que fueron presentados por los representantes de la Empresa de ENTEL S.A.; en consecuencia, no se verifica la vulneración al debido proceso en los componentes señalados por la parte accionante.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 130/2015 de 26 de junio, emitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Melvy Rosio Herbas Castellanos contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima "ENTEL S.A.", que declaró probada la demanda e improbada la excepción perentoria de pago; ordenando a la empresa demandada, el pago de Bs73 577 90.-(Setenta y tres mil quinientos setenta y siete 90/100 bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización (2 años, 1 mes y 29 días) duodécimas de aguinaldo, duodécimas de prima (gestión 2014) y vacaciones (92 días), restando lo depositado en la Jefatura Departamental de Trabajo; monto que deberá ser cancelado más la actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV's y multa del 30% conforme a lo previsto por el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, a ser calculado en ejecución de sentencia (fs. 459 a 463).

II.2. Interpuesto el recurso de apelación por la Empresa de ENTEL S.A., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista 113/2018 de 22 de agosto, confirmó la Sentencia 130/2015 (fs. 489 a 493 vta.).

II.3. Ante el recurso de casación planteado por la Empresa ENTEL S.A. (fs. 548 a 559), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 514 de 8 de octubre de 2019, declarando Infundado el recurso de casación (fs. 590 a 600).

II.4. Cursa el Auto complementario de 15 de noviembre de 2019, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró sin lugar a la aclaración, enmienda y complementación formulada por ENTEL S.A.; en consecuencia, mantiene firme e incólume el Auto Supremo 514 (fs. 612 a 613).

II.5. Se tiene el Acuerdo del Lago de 2005 y del Reglamento Interno de ENTEL S.A. (fs. 144 a 188 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, en representación de ENTEL, denuncia que los Magistrados demandados, han vulnerado los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, derecho

a la defensa, valoración de la prueba y los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que el Auto Supremo 514 de 8 de octubre de 2019, ha sido emitido sin realizar un análisis pormenorizado de los antecedentes y de las pruebas de descargo presentadas por su parte que acreditan fehacientemente la legalidad del despido justificado de Melvy Rosio Herbas Justiniano, además de vulnerar el principio de legalidad al exigir dentro del Auto Supremo impugnado la tramitación de un proceso administrativo interno dentro de la empresa, antes de tomar la determinación del despido delos trabajadores, exigencia que no resulta legal ni lógica, sin que exista norma jurídica que establezca la necesidad de un sumario interno previo a la aplicación del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, peor aún, como cuando en este caso en particular, existen pruebas inobjetables de los motivos por los cuales se desvinculó a la precitada ex trabajadora de la Empresa ENTEL S.A; razón por la cual considera que el Auto Supremo impugnado es arbitrario y fuera del marco jurídico; por lo que solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 514, disponiendo se emita uno nuevo, en el que se realice la valoración de las pruebas presentadas por la Empresa que representa, con la debida motivación y fundamentación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la parte accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; **ii)** Sobre el derecho a la defensa; **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio

de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **2)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[7], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[8].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[9] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Posteriormente, en la referida SCP 1382/2015-S2[10] se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación intimada y la sentencia.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; y en materia penal, comprende también el conocimiento de parte del imputado o procesado de los hechos que se le imputan o acusan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es

decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia que el Auto Supremo 514 de 8 de octubre de 2019, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, derecho a la defensa, valoración de la prueba y los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que las autoridades demandadas han omitido realizar un análisis de los antecedentes, así como una valoración de las pruebas de descargo que acreditan la legalidad del despido justificado, al exigir también un proceso administrativo interno dentro de la empresa, sin que exista norma jurídica que establezca un sumario interno previo a la aplicación del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, cuando existen pruebas inobjetables como en presente caso; razón por la cual, considera que la resolución impugnada es arbitraria, discrecional y fuera del marco jurídico.

A efectos de resolver la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes se evidencia que dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Melvy Rosio Herbas Castellanos contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima "ENTEL S.A.", el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba pronunció la Sentencia 130/2015 de 26 de junio, declarando probada la demanda e improbada la excepción perentoria de pago; y, ordenó a la empresa demandada, el pago de desahucio, indemnización, duodécimas de aguinaldo, duodécimas de prima y vacaciones, restando lo depositado en la Jefatura Departamental de Trabajo; monto que deberá ser cancelado más la actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV's y multa del 30% conforme a lo previsto por el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, a ser calculado en ejecución de sentencia.

Dicho fallo fue objeto de recurso de apelación por parte de la Empresa de ENTEL S.A., el mismo que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista 113/2018 de 22 de agosto, que determinó confirmar la sentencia apelada.

Contra la indicada resolución de auto de vista, la Empresa ENTEL S.A., interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, argumentando lo siguiente:

i) El Auto de Vista 113/18 no cumple con el presupuesto procesal del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, puesto que no explica los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión para confirmar la Sentencia impugnada y como consecuencia los derechos laborales al desahucio, indemnización, prima de la gestión 2014 y multa del 30%, toda vez que para confirmar la procedencia por dichos conceptos no se ha establecido la causa de despido; carencia de motivación que también se advierte cuando se aferra a un proceso administrativo interno, sin relacionar fácticamente su amparo legal que pudiera exigir esa condición;

ii) Acusa el error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas, consistentes en la Nota GHR 206/2012 de 28 de mayo, referida a una amonestación por errores en cuatro contratos observados, Nota HR 186/2014 de 5 de marzo, es una severa amonestación por reincidencia de la insubordinación e incumplimiento de obligaciones, Nota SRH 843/2014 de 9 de septiembre, que refiere, última llamada de atención, por contradicciones en los informes elaborados por la trabajadora, que perjudica las cobranzas a deudores, pruebas de descargo que no han sido valoradas ni relacionadas jurídicamente;

iii) El Auto de Vista 113/2018, justifica su decisión en la inexistencia del proceso administrativo interno; empero, no considera la valoración de las pruebas documentales de la Empresa ENTEL S.A., menos cita la norma legal que exige el sumario interno previo a la aplicación de la LGT, el cual no es

necesario ni legal, toda vez que el incumplimiento del contrato por la ex trabajadora, es suficiente para no dar curso al pago del desahucio e indemnización; asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia da cuenta que es suficiente demostrar con documentación fehaciente que el trabajador incurrió en las causales de despido previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, y no es necesario un proceso interno conforme expresan los Autos Supremos 669 de 28 de septiembre de 2015 y 65 de 19 de febrero de 2016, entre otros;

iv) El Auto de Vista 113/2018, al haber dispuesto el pago de la prima de utilidades de la gestión 2014, infringe el art. 51 del Decreto Reglamentario de la LGT, al considerar que la misma no se pierde aun cuando concurra causa justificada de despido y que únicamente está condicionada a la existencia de utilidades, infringiendo así la citada norma que prevé que no son acreedores al beneficios que acuerda la Ley, los trabajadores que hubieran sido retirados por faltas previstas en el art. 16 de la LGT;

v) El referido Auto de Vista interpreta erróneamente el art. 12 de la LGT, respecto a la necesidad de prev-aviso en casos de despido por la causal del art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario, porque sin considerar las pruebas del despido justificado por la causal del inc. e) del art. 16 de la LGT y art. 9 inc. e) de su Reglamento, argumenta que el pre aviso era una obligación inexcusable para proceder al retiro de la trabajadora, extremo que no se adecua a derecho, puesto que cuando se demuestra la causal de despido justificado, el empleador no está obligado a cumplir con el pre aviso, ni a reconocer el pago de desahucio e indemnización, de conformidad con el art. 16 de la LGT, art. 9 del Decreto Reglamentario de la LGT y la Resolución Ministerial (RM) 447 de 8 de junio de 2009;

vi) El Tribunal de alzada en el Auto de Vista 113/2018, confirmó la multa del 30% según el DS 28699, sin considerar los argumentos expuestos en el recurso de apelación ni fundamentar porqué la procedencia de la multa dispuesta en Sentencia si la ex trabajadora ha sido despedida por la causal antes señalada, por ello, sin derecho al pago de desahucio e indemnización, aclarando que con relación al pago del aguinaldo 2014 y las vacaciones, la trabajadora se negó a recibir personalmente; en consecuencia, no corresponde la multa impuesta.

Ahora bien, del tenor del Auto Supremo ahora cuestionado que declara infundado el recurso de casación citado precedentemente, se advierte que realizó las siguientes consideraciones:

a) En cuanto a la forma; señaló que el Auto de Vista impugnado, contiene la motivación y fundamentación necesaria sobre la valoración realizada por el Juez a quo, desarrollando los arts. 3 incs. h) y j), 66, 150, 158 y 200 del CPT, 12, 13 y 16 inc. e) de la LGT, 9 inc. e) del Decreto Reglamentario de la LGT y arts. 15.V, 48, 49.III y 117.I de la CPE, precisando que las notas de llamada de atención a Melvy Rosio Herbas Castellanos y la confesión provocada fueron aceptadas y valoradas en forma conjunta con las demás pruebas en el Segundo y Tercer Considerando de la Sentencia; además, la prohibición del despido injustificado y unilateral, sin proceso administrativo disciplinario interno previo que determine el incumplimiento por parte de la trabajadora para proceder al despido justificado como sanción emergente de un procedimiento que observe el debido proceso; concluyendo que ante el despido intempestivo, corresponde el pago de desahucio, indemnización, prima y vacaciones; y, sobre el comprobante del depósito en la Cuenta de Fondos en Custodia del Ministerio de Trabajo, que el monto depositado por "ENTEL" S.A., no cubre la totalidad de los derechos que le corresponden a la ex trabajadora; y, que en consecuencia, la empresa demandada, no demostró, en base al principio de inversión de la prueba, el pago oportuno de los mismos a favor de la ex trabajadora ahora demandante, concluyendo que el despido resulta intempestivo e injustificado y por ende, que el Juez a quo realizó una correcta valoración de las pruebas a momento de declarar probada la demanda. En ese contexto, en cuanto a la congruencia, se evidencia que el Auto de Vista, se pronunció y resolvió sobre todos los agravios expresados por "ENTEL" S.A. en el recurso de apelación y existe la concordancia debida; en consecuencia, se evidencia que no existe falta de motivación, fundamentación, ni congruencia, que vulnere el debido proceso en su elemento defensa o los arts. 115.II de la CPE, 145 y 265.I del CPC, y 158, 159 y 252 del CPT;

b) En el fondo: En cuanto a la incorrecta valoración de la prueba respecto a la causal de despido establecida en el art. 16 de la LGT, que según la empresa recurrente, al no ser intempestiva no genera el pago de desahucio e indemnización; el Auto Supremo ahora impugnado al respecto señaló que, siendo de obligatorio cumplimiento las disposiciones laborales, en aplicación del principio de estabilidad laboral, la causal de ruptura laboral debe ser probada fehacientemente, puesto que no se puede pretender que solo con la documentación sobre amonestaciones de trabajo, aún con respaldo consistente en correos electrónicos del personal dependiente de la misma Rmpresa ENTEL S.A. y las declaraciones testificales ofrecidas, se pruebe un despido justificado; toda vez que las causales detalladas en los arts. 16 de la LGT y 9 del Reglamento de la LGT, implican el no pago del desahucio, debiendo tener en cuenta que el desahucio constituye una sanción al empleador por la ruptura intempestiva de la relación de trabajo, actúa de manera contraria cuando existe la causal de despido, perdiendo el derecho al pago como un castigo al trabajador por la supuesta comisión de un acto; pero éste hecho, acto u omisión en que incurre la trabajadora, debe estar debidamente establecido, es decir, otorgando al trabajador la oportunidad de defenderse y de ser oído y juzgado por un tercero imparcial, situación que exige la existencia de un procedimiento previo que observe el debido proceso que determine sin lugar a dudas la existencia del acto u omisión que implique causal para el despido, más aun considerando que en el presente caso, la trabajadora solicitó se deje sin efecto la amonestación, refutando el supuesto incumplimiento: por lo que es evidente la exigencia de un procedimiento previo que establezca la existencia o no de la causal de despido justificado, en observancia del debido proceso, así como el respeto del derecho a la inamovilidad laboral, para que a partir de ella, se exija que los empleadores permitan al trabajador ejercer la defensa de su derecho al ejercicio de su trabajo, actuar en contrario, implicaría que se anticipe la sanción (despido) y se difiera la demostración de las causales para el proceso laboral. Por lo expuesto, al existir despido injustificado, corresponde el pago de todos los derechos reconocidos en los fallos de primera y segunda instancia, a favor de la demandante.

c) En cuanto al preaviso, refirió que antes de la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 12 de la LGT, mediante SCP 0009/2017 de 24 de marzo, normativa vigente a la fecha de la ruptura laboral en el presente caso ocurrida el 16 de septiembre de 2014, preveía el despido del trabajador a discreción del empleador, previa entrega del preaviso con 90 días de anticipación, otorgando ese tiempo para que el trabajador encuentre otra fuente laboral y ante el incumplimiento, procedía el pago del desahucio correspondiente a 3 meses de sueldo, por la desvinculación por causa ajena a la voluntad del trabajador; por lo que es correcta, la valoración de la prueba documental cursante en obrados; la parte recurrente persigue que se efectué una nueva valoración, la que es atribución privativa de los jueces de instancia incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de las mismas, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, situación que en el presente no se presenta.

d) En ese contexto, en observancia del principio de inversión de la prueba que rige en materia laboral, siendo obligación del demandado aportar las pruebas que desvirtúen las pretensiones del demandante, se tiene que el demandado no ha cumplido la carga de demostrar que los argumentos de la demanda no son evidentes; en consecuencia, se concluye que no observó los arts. 66 y 150 del CPT, que prevén que la carga de la prueba corresponde al empleador y no desvirtuó los argumentos de la demanda al respecto, por lo que corresponde confirmar el pago del desahucio por la ruptura intempestiva de la relación laboral; en consecuencia, al no existir causal de despido justificado, tampoco existe vulneración alguna respecto al art. 51 del Decreto Reglamentario de la LGT, para la procedencia del pago de la prima de la gestión 2014.

e) Respecto a la multa del 30%, con los fundamentos expuestos precedentemente, el pago que realizó ENTEL S.A. a través de depósito en la Cuenta de Fondos en Custodia del Ministerio de Trabajo, resultó insuficiente a efectos de beneficios sociales y derechos adquiridos por parte de la trabajadora ahora demandante, incumpliendo el plazo de 15 días calendario para pagar el finiquito correspondiente a beneficios sociales y todos los derechos que correspondan a la trabajadora;

situación que conlleva la sanción de la multa del 30%; descontando el monto del depósito realizado a la planilla de liquidación total, conforme consta en la liquidación de la Sentencia.

En ese contexto, en el caso en examen el Auto Supremo confutado a través de la presente acción tutelar, se encuentra debidamente fundamentado, motivado y guarda la respectiva congruencia, advirtiéndose que el mismo realiza el análisis jurídico legal y jurisprudencial, para luego efectuar el análisis del caso concreto a fin de determinar si el Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada aplicó correctamente la normativa al caso concreto, pronunciándose en la forma respecto al debido proceso y en el fondo sobre el la valoración de las pruebas vinculadas a la causal de la ruptura de la relación laboral, así como sobre el pago de desahucio, primas e indemnización, explicando los motivos por los cuales declararon infundado el recurso interpuesto; asimismo, las disposiciones legales en las que basan su decisión han sido precisadas y explicadas, por lo que se ha dado respuesta de manera fundamentada, motivada y congruente a todos los planteamientos de la parte accionante, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, observándose en consecuencia que ejercieron un control efectivo del Auto de Vista emitido por el Tribunal de apelación.

Por otra parte, si bien conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible la revisión de la valoración de la prueba, cuando las autoridades jurisdiccionales demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, sin embargo dicha situación no aconteció en el caso analizado; toda vez que, el razonamiento de las autoridades demandadas ha sido encaminado a señalar que cuando se trata de personas sujetas a la Ley General del Trabajo y se les atribuye faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones que sean causal de culminación de la relación laboral, previo a su desvinculación deben ser demostradas, extremos que guardan coherencia con el orden constitucional, fundamentalmente con los arts. 46 y 48 de la CPE, mismo que exigen que la causal por la que se determina prescindir de un empleado tiene que ser plenamente justificada y acreditada, como requisito de validez de la desvinculación laboral; sin embargo, en el proceso laboral se ha determinado que las notas de amonestación aún se encuentren respaldadas en correos electrónicos de personal dependiente de la misma empresa, no han sido consideradas suficientes a fin de considerar que se trató de un despido justificado, ya que esos elementos no llegaron a asumir convencimiento en las autoridades judiciales, considerando además que no resulta admisible que sea el propio empleador el que verifique el incumplimiento del contrato, puesto que dicho incumplimiento debe determinarse a través del procedimiento establecido por el reglamento interno, que asegure los presupuestos mínimos del debido proceso, permitiendo a la trabajadora desvirtuar las acusaciones en su contra, en resguardo del derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia, o en su caso, para que en ese proceso, se determine si la trabajadora incurrió o no en las faltas que se le atribuyen, más aún, si en obrados se evidencia que la empresa cuenta con un Reglamento Interno (Conclusión II.5), que prevé el proceso administrativo interno, por incumplimiento de las obligaciones laborales y/o inobservancia del indicado reglamento, el cual en sus arts. 59 y 60, establece el procedimiento y la conformación del Tribunal responsable de llevar a cabo el proceso administrativo interno.

En consecuencia, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, no se observa la existencia de una resolución arbitraria o irrazonable, tampoco lesión al derecho a la defensa, toda vez que la parte ahora accionante intervino en el proceso laboral e hizo uso de todos los recursos previstos por ley, como tampoco se advierte lesión a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0036/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 733 a 742, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos de la Sala

Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho

el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho

irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[8]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[9]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[10]El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2021-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36492-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 65/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 93 a 102, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Rocha Pérez** contra **Sofía Jhenny Almanza Camacho**, **Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 30 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 46 a 56 y 62 a 71 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de febrero de 2020, solicitó actos preparatorios de querella con la finalidad de contar con medios probatorios a objeto de fundar acusación por los delitos descritos en los arts. 287 y 353 del Código Penal (CP); ante tal solicitud, se dispuso que su persona subsane dos observaciones referentes a, que se precise lo que pretende probar con cada punto, identificando la pertinencia de cada prueba a ser producida y que se defina el tipo penal por el que su persona pretende acusar al momento de formalizar la acción penal; entonces, subsanadas las observaciones dentro del plazo concedido, se emitió el Auto de 9 de marzo del mismo año, por el cual se rechaza la realización de los actos preparatorios, disponiendo el desglose de su documentación, argumentando que corresponde realizar el control de pertenencia a fin de disponer la realización de dichas diligencias; ante tal determinación, solicitó complementación y enmienda, señalando que no se señaló la disposición legal que faculta a la autoridad judicial solicitar criterios de utilidad y pertinencia, emitiéndose Auto de 13 del citado mes y año por el que se indica que si bien el art. 375."II" –lo correcto es segundo párrafo- del Código de Procedimiento Penal (CPP) no dispone utilizar criterios de utilidad y pertinencia, eso no implica que esa facultad sea discrecional al impetrante o la autoridad judicial, siendo deber de esta última velar por los derechos y garantías constitucionales; agregando finalmente que la Resolución que rechaza los actos preparatorios no es susceptible de recurso de apelación.

En consecuencia, dicho la referida determinación incurre en los siguientes agravios: **a)** Lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, puesto que interpretó de forma incorrecta el art. 375."II" –lo correcto es del segundo párrafo– del CPP exigiendo criterios de utilidad y pertinencia para la realización de actos preparatorios, cuando las partes procesales tienen derecho de incorporar al proceso todos los elementos lícitos que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho y la responsabilidad del imputado, debiendo considerarse que la legalidad de las pruebas se analiza en juicio oral y no así en actos preparatorios de acusación particular, por lo que no podía fundar el rechazo en el señalado art. 372.II de la norma adjetiva penal al no otorgarle este artículo la facultad para ello; y, **b)** Además de ello, se lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, puesto que le imposibilita obtener elementos probatorios para proceder de manera posterior a la formulación de una acusación particular en contra de las personas que agravan su derecho posesorio, impidiendo que su persona active la acción penal correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 160 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto los Autos de 9 y 13 de marzo de 2020, debiendo emitirse nuevas resoluciones y la condenación de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola señaló que: **1)** La resolución emitida por la autoridad judicial ahora demandada no tiene lógica, puesto que, realizó una interpretación absurda e incongruente con la norma; asimismo, tampoco fueron fundamentadas al no interpretar las razones jurídicas por las cuales concluye de una manera errónea; **2)** Con el rechazo de su solicitud de elementos probatorios del caso concreto, la citada autoridad vulneró y restringió el acceso a formular una acusación particular en cuanto a los responsables de la comisión del delito de perturbación de posesión, de conformidad a lo previsto en los arts. 115.I de la CPE y 25."I" –lo correcto es num.1– de la Convención "Interamericana" –lo correcto es Americana- de Derechos Humanos (CADH)– lo correcto es Americana- que garantizan el acceso a la justicia y a proponer y solicitar a la autoridad judicial que restablezca y se sancione a las personas responsables de la vulneración de los derechos y garantías constitucionales; y, **3)** La autoridad judicial demandada, en el informe escrito presentado, realizó un análisis erróneo de la forma en la que se tramitan los actos preparatorios de juicio oral y establece causales de improcedencia reglada, conforme lo señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "085/2012 y 098/2019-S2"; empero, incurre nuevamente en error en los fundamentos expuestos en dicho informe; por lo que, se debe realizar una adecuación del criterio interpretativo que tienen los jueces de sentencia para las medidas preparatorias de juicios, solicitando por lo expuesto que se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sofía Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 89 a 90 vta., manifestó que: **i)** Ante el acto preparatorio interpuesto por el ahora accionante, con la finalidad de presentar **querella por el delito de perturbación de posesión**, con carácter previo dispuso que el ahora peticionante de tutela realice una **breve relación del hecho** y asimismo aclare **qué pretende probar con la documentación requerida** y como guarda relación con el ilícito que pretende a cursar, y de igual manera que **identifique el tipo penal** por el pretende acusar; toda vez que, el nombrado **citó el art. 287 del CP, relacionado con el delito de injuria**; **ii)** El ahora peticionante de tutela mediante memorial de 2 de marzo de 2020, aclaró que el delito que pretende acusar es el de perturbación de la posesión, señalando que intenta probar con las diligencias solicitadas la titularidad de su derecho probatorio sobre el bien inmueble, la existencia de causales de cuestionamientos al derecho propietario de los eventuales querellados e identificar vicios en las relaciones contractuales que acusa el derecho propietario de los mencionados y su derecho posesorio; **iii)** Emitió **Auto de 9 de marzo de 2020, rechazando el acto preparatorio** solicitado, porque en los puntos 1 y 3 pide certificación y fotocopias del Libro de Índice de reconocimiento de firmas del Juez de Mínima Cuantía Décimo Octavo de la ciudad de Cochabamba, de la gestión 1992, **solicitudes que no tienen pertinencia**; toda vez que, de acuerdo a lo referido por el ahora impetrante de tutela con esos documentos intenta demostrar la titularidad del derecho propietario y las relaciones contractuales, aspectos que no tienen relación de pertinencia **con el ilícito que pretende acusar**, lo propio ocurre con el punto 2 respecto al "folio real actualizado" –se entiende del Folio Real del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 3.09.1.01.0012304–, puesto

que, este no guarda correspondencia con el delito identificado, al igual que en el "punto 4", donde requiere una certificación del Comando General de la Fuerza Aérea Boliviana del lugar de destino, cargo, grado y funciones específicas que desempeñaba Juan Domingo Pozo Monrroy el 12 de febrero de 1992; por lo que, de acuerdo a lo referido no cumplió lo ordenado, es decir, que no aclaró la pertinencia de lo solicitado y que tenga concordancia con el delito de perturbación de posesión; **iv)** Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda, se emitió el Auto complementario de 13 de marzo de 2020, a través del cual se explicó que la aplicación e interpretación del art. 375."II" –lo correcto es del segundo párrafo– del CPP no es discrecional al accionante o a la autoridad jurisdiccional; toda vez que, debe velar el respeto a los derechos y garantías constitucionales, entre estos que no se vulneren los derechos al acceso a la justicia, a la intimidad y la privacidad personal, por ello las diligencias solicitadas en el acto preparatorio deben cumplir el requisito mínimo de pertinencia, en virtud a la interpretación integral del Código de Procedimiento Penal y particularmente su art. 306, relativa a la proposición de diligencias, las cuales pueden ser rechazadas si no son pertinentes; **v)** Las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de observar la relación de causalidad entre lo solicitado por el impetrante en actos preparatorios y los delitos que transgreden el bien jurídico protegido; es decir, que debe existir un vínculo con las certificaciones solicitadas y los hechos y delitos identificados en el acto preparatorio, para no vulnerar derechos de terceros, razones por las que se debe verificar la pertinencia de lo solicitado, lo que no implica valorar la prueba; **vi)** El Auto de 9 de marzo de 2020, y el Auto complementario de 13 de igual mes y año, no son arbitrarios, porque se pronunciaron en función a la petición realizada y a las aclaraciones efectuadas por el propio impetrante; asimismo, la decisión se sujetó a normas procesales en vigencia; por cuanto, dichas Resoluciones no están insuficientemente motivadas; en consecuencia, los fundamentos expresados en los mismos son claros y están de acuerdo al sistema de garantías y las normas contenidas en el art. 375."II" –lo correcto es del segundo párrafo– y 306 del CPP; **vii)** Con relación al reclamo de que las Resoluciones que emitió serían arbitrarias, porque se crea facultades inexistentes en favor de los jueces, se debe tener presente que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación constitucional y convencional de garantizar el respeto de derechos y que estos no sean vulnerados, motivo por el cual se requiere en los actos preparatorios que se verifique la relación de la pertinencia a fin de no lesionar derechos de terceros y a la propiedad; **viii)** No es cierto que dichas Resoluciones carecen de fundamentación, motivación, toda vez que, se citaron los preceptos legales y el razonamiento jurídico lógico que permitió entender la razón de la decisión y respecto a la congruencia bajo los parámetros descritos en la SCP 0885/2019-S2 de 25 de septiembre; y, **ix)** En relación a la denuncia del ahora impetrante de tutela, sobre la mala interpretación, ya que, únicamente realizó la interpretación gramatical y asimismo en relación a los criterios de pertinencia establecidos en los arts. 171, 172 y 173 del CPP, resulta ser errónea, pues se realizó una interpretación integral y sistemática del art. 375."II" –lo correcto es del segundo párrafo– en relación con el art. 306 ambos del CPP, al tratarse de proposición de diligencias para la obtención de información; por lo que, no es evidente tal lesión; por cuanto, los Autos emitidos son claros, fundamentados y motivados, pudiendo el accionante acudir directamente ante la Unidad de Archivos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para la obtención de lo solicitado en los puntos 1, 2 y 3 del acto preparatorio; asimismo, considerando que se reclama un derecho propietario, el nombrado puede acudir a la vía civil, para hacer valer sus derechos y sean restituidos; por consiguiente, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución 65/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 93 a 102, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El delito por el cual el ahora accionante pretende acusar es de perturbación de posesión, previsto y sancionado por el art. 353 del CP; es decir, que es de carácter privado, tal como establece el art. 20 del CPP; en consecuencia, no existe fase investigativa como ocurre en los delitos de orden público; por lo que, el futuro acusador particular puede solicitar la realización de un acto preparatorio, porque este suple aquella fase investigativa o etapa preparatoria, en virtud a lo dispuesto por el art. 375."II" –lo correcto es del segundo párrafo– de la norma adjetiva penal, que establece de manera taxativa que si el querellante o acusador particular, necesita la realización de un acto preparatorio, puede solicitar al juez para que ordene a la autoridad competente su realización, extremo que de acuerdo

a la interpretación gramatical, no representa mayores inconvenientes; ya que, evidentemente solo se requeriría de una solicitud expresa, para que la autoridad jurisdiccional ordene la realización de un acto preparatorio; sin embargo, el mismo no debe ser entendido de manera aislada sino de forma sistemática, tal cual se encuentra establecido en otras disposiciones legales atinentes al tema, como las normas que hacen a la fase investigativa y todo lo relacionado con los autos o diligencias de recolección de elementos probatorios; **b)** La Sentencia C-569/00 de 17 de mayo de 2000, de la Corte Constitucional de Colombia, se refiere a la interpretación sistemática; criterio que implica el deber de dilucidar la norma atendiendo a las conexiones que tiene la misma con la totalidad del ordenamiento jurídico, del cual forman parte también los principios generales del derecho; por lo que, las diligencias preparatorias de acuerdo a la doctrina son actuaciones que se solicitan por el futuro acusador particular, para obtener elementos probatorios que sustentan y tienen la finalidad de preparar una acusación futura; en consecuencia, se constituyen en medios probatorios que pueden ser utilizados en el juicio oral para probar un determinado hecho y el tipo penal provisionalmente acusado, en este entendido, la prueba debe guardar coherencia con esa finalidad; es así que, las solicitudes de esos actos preparatorios no podrían estar fuera de ese marco; **c)** Sobre la interpretación sistemática de la norma, en la parte de procedimientos se hace referencia a la etapa preparatoria de juicio oral, que se refiere a la recolección de pruebas que guarden relación con el delito imputado y en virtud al art. 306 del CPP, el cual se refiere a la licitud como también a la pertinencia y utilidad, que guarda coherencia con el art. 171 del citado Código, el cual habla de la utilidad; es decir, que si bien las partes tienen el derecho a la libertad probatoria; empero, el mismo debe guardar relación con la utilidad del elemento para el descubrimiento de la verdad histórica, por tanto, el art. 375."II" –lo correcto es del segundo párrafo– de la norma adjetiva penal, en concordancia con las referidas disposiciones, bajo la interpretación señalada sí establece la exigencia de utilidad y pertinencia en la solicitud del acto preparatorio, y asimismo una debida petición, de lo contrario podría ocasionar vulneración de derechos y garantías de terceras personas, control que deben efectuar las autoridades jurisdiccionales, lo que, no implica valorar los documentos que posteriormente serán posiblemente presentados como medios probatorios, pues de conformidad con lo establecido por la mencionada disposición las pruebas que emerjan de dichos actos solo serán valoradas en juicio oral; **d)** En cuanto a la interpretación teleológica, que se refiere a la finalidad para la que ha sido creada la Ley, el art. 375 del CPP tiene por objeto facilitar la preparación de una eventual querella o acusación particular, por ello se pide a la autoridad jurisdiccional el auxilio para actos o diligencias preparatorias, las cuales deben tener relación con la futura querella o acusación particular, además que se exige acreditar la utilidad y pertinencia; **e)** Respecto a la interpretación histórica, la norma en cuanto se refiere al tiempo en la que ha sido promulgada no ha sufrido ninguna variación, manteniéndose los motivos que propiciaron la redacción y la emisión de la Ley, informes, debates, "etc", más bien por el contrario con la Constitución Política del Estado de 2009, se ha profundizado más aún el estado garantista de derechos; por lo que, bajo el principio de verdad material, previsto en el art. 180 de la CPE no se puede vulnerar derechos constitucionales de terceras personas; consecuentemente, bajo las premisas desarrolladas, las Resoluciones pronunciadas por la autoridad judicial ahora demandada, no resultan insuficientemente motivadas, arbitrarias, incongruente, absurda e ilógica, o con error evidente; toda vez que, se ha analizado y fundamentado el acto preparatorio y cuál la finalidad que cumple, haciendo énfasis en la relación de pertinencia que debe guardar con el hecho y delito futuro que se acusará; **f)** También se ha señalado los requisitos mínimos que debe cumplir la petición en el acto preparatorio, esto a fin de no vulnerar derechos de terceros ni que se utiliza está institución para obtener documentación con otros fines que no sea la instauración de una querella; por cuanto, en el presente caso la documentación solicitada no tiene pertinencia con el acto preparatorio del delito de perturbación de posesión, pues de acuerdo a lo señalado por la Jueza ahora demandada no se requiere de la demostración del título o contrato, ni de los contratos contractuales, porque podría acudir directamente a archivos y realizar la petición de testimonios, certificados, fotocopias legalizadas, e informe sobre aspectos relacionados que se encuentren bajo su custodia; asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal que señaló la nombrada, para el delito que pretende acusar el accionante, no requiere de la titularidad del derecho propietario, igualmente no hubiera aclarado la pertinencia de la certificación del Comando de la Fuerza Aérea Boliviana

solicitada y que tratándose de la titularidad del derecho propietario podría acudir a la vía civil para hacer valer sus derechos, razonamiento que no es ilógico, absurdo e incongruente como afirma el peticionante de tutela; por lo que, las Resoluciones cuestionadas tienen la suficiente fundamentación y motivación, y tampoco es incongruente porque no existe una errónea interpretación de la ley; y, **g)** En cuanto a la vulneración de la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, de acuerdo a lo expuesto precedentemente es cierto que la Constitución Política del Estado garantiza a toda persona el derecho a un recurso sencillo y rápido, como a la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales e intereses legítimos de los individuos; sin embargo, se encuentran restringidos por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad, porque se vincula con el reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa de los derechos y la dignidad humana; en consecuencia, la autoridad judicial demandada con el rechazo del acto preparatorio presentado por el ahora peticionante de tutela justamente ha limitado el referido acto porque considera que podría vulnerar derechos de terceras personas, estableciendo por ello que, debería cumplir con los criterios de pertinencia y utilidad; por lo que, no existe vulneración de los citados derechos, más aún si el acto preparatorio que solicita el nombrado puede ser reiterado; considerando que esa Resolución de rechazo no le impide solicitar nuevamente sus actos preparatorios para una eventual presentación de la querella o acusación particular, las cuales deben guardar en todo caso la correspondencia indicada, no habiéndose acreditado que las Resoluciones que fueron pronunciadas por la autoridad judicial demandada hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales señalados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 17 de febrero de 2020, Rubén Rocha Pérez -ahora accionante-, presentó ante el "Juez de Sentencia de turno del departamento de Cochabamba, "medida preparatoria de orden judicial" (sic), en base a lo establecido en el art. 375 del CPP, con la finalidad de colectar pruebas para utilizarlas dentro de un proceso penal por la comisión de "los delitos" de orden privado, de perturbación de posesión, justificando su petición en que desde el fallecimiento de su padre, su persona viene continuando la posesión de un inmueble que se encuentra con demanda de usucapión; sin embargo, Juan Daniel y Jacqueline Lyneth ambos Pozo Rocha, se dan la tarea de perturbar su pacífica posesión, razón por la cual solicita se ordene que: **1)** El Encargado de Archivo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, certifique y/o emita fotocopias legalizadas del Libro de Índice de reconocimiento de firma del Juez de Mínima Cuantía Décimo Octavo de la ciudad de Cochabamba, de la gestión 1992; **2)** El Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, extienda a su favor el Folio Real actualizado del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 3.09.1.01.0012304; **3)** El Encargado de Archivos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, certifique la existencia o inexistencia de siniestro o calamidades que pudieron pasar a los registros de los libros de índice y/o copias del reconocimiento de firmas del señalado Juez de Mínima Cuantía; y, **4)** El Comando General de la Fuerza Aérea Boliviana certifique el lugar de destino, cargo, grado y las funciones específicas que desempeñaba Juan Domingo Pozo Monrroy, el 12 de febrero de 1992, sea previa notificación y mediante comisión instruida (fs. 34 a 35).

II.2. Por decreto de 18 de febrero de 2020, el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba, con la facultad establecida en el art. 56.I.3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, providenció el memorial de 17 de igual mes y año, presentado por el ahora impetrante de tutela, señalando que el acto preparatorio es para que el querellante pueda obtener prueba con el auxilio del Juez de Sentencia, para la presentación de su querella en delitos de acción penal privada, debiendo cumplir ciertos requisitos para su diligenciamiento, como el de la identificación plena contra quien se pretende acusar, porque de lo contrario significaría utilizar este instituto para la obtención de información, vulnerando derechos de terceros; por lo que, con carácter previo dispuso que el nombrado: **i)** Precise lo que pretende probar con la documentación requerida en los puntos 1, 2, 3, y 4; que guarde relación con

el delito que pretende acusar, debiendo señalar la pertinencia; e, **ii)** Identificar el tipo penal que pretende acusar y con su resultado se proveerá lo que por Ley corresponda (fs. 36).

II.3. A través de **memorial presentado el 2 de marzo de 2020**, ante la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada- con la suma "CUMPLE LO ORDENADO Y REITERA ORDEN JUDICIAL" (sic), el ahora accionante señaló que si bien el art. 375."II" –lo correcto es del segundo párrafo– del CPP, no establece como requisito indispensable lo solicitado en el decreto de 18 de febrero de igual año; sin embargo, con la finalidad de dar viabilidad a lo peticionado cumple lo ordenado, manifestando lo siguiente: **a) Al primer punto**, la documentación solicitada en el memorial de 17 del mes y año señalado, concernientes a los puntos 1, 2, 3, y 4, tienen el objeto de demostrar de manera clara y concreta la titularidad del derecho propietario sobre el inmueble, en el cual se ejercen los actos perturbatorios de posesión, así también, sobre la existencia de causales de cuestionamientos al derecho propietario de los eventuales imputados; asimismo, identificar los vicios en las relaciones contractuales respecto a ese derecho propietario que se pretende acusar, al estar ejerciendo el derecho posesorio en continuidad de su padre; y, **b) Al segundo punto**, pretende acusar particularmente a Juan Domingo Pozo Monrroy; Juan Daniel y Jacqueline Lyneth ambos Pozo Rocha, por el delito de perturbación de posesión; por lo que, reitera se le extienda la documentación solicitada (fs. 38 a 34 vta.).

II.4. Mediante **Auto de 9 de marzo de 2020**, la Jueza ahora demandada rechazó el acto preparatorio presentado por el ahora impetrante de tutela, disponiendo el desglose de la documentación acompañada, bajo los siguientes argumentos:

"CONSIDERANDO: El ´acto preparatorio` es el instituto jurídico predestinado para que el querellante obtenga prueba, con el auxilio del Juez de Sentencia, para la presentación de su querella en delitos de acción penal privada por previsión del Art. 375-II del Código de Procedimiento Penal, cumpliendo ciertos requisitos para el diligenciamiento; entre estos la identificación plena contra quien pretende acusar, lo contrario significaría utilizar este instituto para la obtención de información vulnerando derechos de terceros; identificación del delito que pretende y acusar, y que lo solicitado tenga relación de pertinencia con el hecho y delito(s) que pretende acusar, asi por ejemplo si pretende acusar por delitos contra el honor, y solicita cierta información de estados financieros, o exhibición de ciertos documentos, ello resulta impertinente; por lo que, los Jueces de Sentencia tenemos la obligación de verificar el cumplimiento de ciertos requisitos -mínimos- para ordenar la realización de un acto preparatorio, a fin de no vulnerar derechos de terceros ni que se utilice este instituto "acto preparatorio para obtener documentación con otros fines que no sea la instauración de una querella por delito de acción privada.

Dicho esto, Rubén Rocha Pérez solicita acto preparatorio, por cuanto instaurará querella o acusación particular contra Juan Daniel Pozo Rocha, Jacqueline Lyneth Pozo Rocha y Juan Domingo Pozo Monrroy, identificando como delito el de ´Perturbación de posesión` previsto en el Art. 353 del Código Penal; cumpliendo dos de los requisitos mínimos.

Respecto a las diligencias solicitadas, por providencia de 18 de febrero del presente año se solicitó señale lo que probara con la documentación referida que guarde relación con el delito que pretender acusar -relativa a la pertinencia-, por memorial que antecede el impetrante dijo que ´...demostrar de manera clara y concreta la TITULARIDAD DEL DERECHO PROPIETARIO SOBRE EL INMUEBLE EN EL CUAL SE EJERCEN LOS ACTOS DE PERTURBATORIOS DE POSESIÓN así como la existencia de causales de CUESTIONAMIENTOS AL DERECHO PROPIETARIO QUE ASISTE A LOS EVENTUALES IMPUTADOS, del mismo modo tiene la finalidad de Identificar VICIOS EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES QUE ACUSA DEL DERECHO PROPIETARIO DE LOS EVENTUALES ACUSADOS, CON RELACIÓN AL DERECHO POSESORIO QUE EJERCE MI PERSONA EN CONTINUIDAD A MI PADRE CONFORME SE TIENE DE ANTECEDENTES...`.

En consecuencia corresponde realizar el control de pertinencia a fin de disponer las diligencias o no, en ese entendido Rubén Rocha Pérez en los puntos 1 y 3, solicita Certificación y/o copias legalizadas al Encargado de Archivos, sobre un libro de índice de reconocimiento de firmas de Mínima Cuantía No. 18 de la gestión 1992 y si existió o no algún siniestro de dicho libro de firmas; al respecto la

documentación solicitada no tiene pertinencia con el acto preparatorio por delito de perturbación de posesión que pretende, por cuanto a decir del impetrante-pretende demostrar aspectos relativos a la titularidad del derecho propietario cuando el licito de perturbación de posesión no requiere la demostración de título o contrato, mucho menos relativas a relaciones contractuales; a mayor abundamiento, Rubén Rocha no identifica el actuado especifico del libro de Indicie de reconocimiento de firmas, entendiéndose que requiere "todo" el libro, esto vulneraria derechos de terceros que no son parte del acto preparatorio. En consecuencia, el pedido de la realización de dichas diligencias (puntos 1 y 3] no corresponde a un acto preparatorio para delitos de acción privada y delito de perturbación de posesión. Sin embargo de ello, por previsión del Art.120. V de la Ley 025 el impetrante podrá acudir directamente a Archivos y realizar su petición de testimonios, certificados, fotocopias legalizadas e informes sobre aspectos relacionados con lo que se hallen bajo custodia de dicha unidad (Archivos).

Respecto al punto 2, ocurre la propio, puesto que la documentación solicitada es relativa a la titularidad del derecho propietario, que no tiene relación con el ilicito de perturbación de posesión, pues la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal han determinado que no se requiere titularidad del inmueble para la configuración de ilicito comprendido en el Art. 353 del Código Penal.

Finalmente, respecto al punto 4 relativa a ´Certificación del Comando General de la Fuerza Aérea Boliviana, el lugar de destino, cargo, grado y las funciones específicas que desempeña Juan Domingo Pozo Monrroy en fecha 12 de febrero de 1992`, el impetrante no aclaró la pertinencia del mismo con relación al delito de perturbación del posesión, y lo manifestado de manera general sobre la titularidad del derecho propietario o vicios en las relaciones contractuales, no podría ser acreditado con una Certificación del Comando General de la Fuerza Aérea Boliviana, mucho menos tiene pertinencia con el delito de perturbación de posesión, resultando inviable la petición; en cuyo caso, tratándose del derecho propietario como señala Rubén Rocha Pérez, bien puede la parte acudir a la vía civil para hacer valer su derecho tomando en cuenta además que el derecho penal es de ultima ratio" (sic [fs. 40 y vta.]).

II.5. A través de **memorial de 12 de marzo de 2020**, el ahora peticionante de tutela solicita que se explique, enmiende y complemente en el Auto de 9 de igual mes y año, lo siguiente: **1)** Que se señale la disposición legal que le faculta rechazar a la Jueza ahora demandada el diligenciamiento de una medida preparatoria de acusación particular, e identificar asimismo la disposición normativa que le permite solicitar al futuro acusador particular criterios de utilidad y pertinencia de la prueba con la que pretende acusar particularmente; toda vez que, el art. 171 del CPP de acuerdo a una interpretación sistemática y teleológica con los arts. 172, 173, 333 y 355 del citado Código, otorga esa prerrogativa únicamente al Juez que tramita un proceso penal en fase de juicio oral, cuando se realiza la valoración de la prueba y no así a una autoridad jurisdiccional que tramita una medida preparatoria de acusación particular; y, **2)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 123.I del CPP, modificado por la Ley 1173, la autoridad judicial demandada debe explicar si la Resolución señalada es o no recurrible, por quienes y en qué plazo, con la finalidad de hacer efectivo el correspondiente recurso (fs. 42 y vta.).

II.6. Por **Auto de 13 de marzo de 2020**, la Jueza ahora demandado, respondiendo a la solicitud de explicación, enmienda y complementación, del peticionante de tutela, señaló que: **i) <u>Al primer punto</u>**, el argumento no está dirigido a complementar alguna omisión o corregir algún error material al no haber incurrido en ello a tiempo de emitir el Auto de 9 del citado mes y año; sin embargo, en vía de explicación incumbe dejar claro al impetrante que, si bien el art. 375 del CPP no dispone de manera taxativa criterios de pertinencia, tal como se señaló en la referida Resolución; empero, no significa que sea discrecional al nombrado o a la autoridad jurisdiccional las diligencias; puesto que, la misma debe verificar su competencia antes de emitir alguna disposición dentro de un caso que es puesto a su conocimiento y velar por el respeto a los derechos y garantías constitucionales; es así que, cuando se trata de actos preparatorios, la autoridad jurisdiccional debe velar porque no se vulneren los derechos de acceso a la justicia, a la intimidad y privacidad personal o familiar, razón por la cual, las diligencias solicitadas deben cumplir un criterio de pertinencia, de conformidad con una interpretación integral del art. 306 del CPP, pues si bien la misma dispone que pueden ser

rechazadas si no son pertinentes en delitos de acción pública; empero, puede ser interpretadas de manera análoga en actos preparatorios; puesto que, las citadas disposiciones se refieren a proposición de diligencias para obtener información, e igualmente las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de observar en los actos la relación de causalidad entre lo solicitado por el impetrante y los delitos que transgreden el bien jurídico protegido; consecuentemente, antes de conceder los actos solicitados se debe comprobar cual el vínculo directo que tienen los informes y las certificaciones con los hechos denunciados para no vulnerar derechos a la intimidad y privacidad de terceros, y no sea utilizado este instituto para otros fines que no sean el de instaurar una querella por delitos de acción privada, lo que justifica la pertinencia que debe existir de las diligencias solicitadas con el hecho y delito, sin que esto signifique valoración de la prueba, que como bien señala el impetrante corresponde a la fase de juicio oral; y, **ii) Al segundo punto**, corresponde complementar el Auto de 9 de marzo de 2020, tomando en cuenta lo dispuesto por el art. 123 del CPP, determinándose que **dicha Resolución no es susceptible de apelación incidental, por cuanto, no se encuentra comprendido entre los incisos del art. 403 del citado Código** (fs. 44 y vta.).

-III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva; toda vez, que ante su solicitud de actos preparatorios de querella, la Jueza ahora demandada, emitió los Autos de 9 y 13 de marzo de 2020 por los cuales rechazó lo impetrado, incurriendo por ello en los siguientes agravios: **a)** Incurrió en indebida fundamentación y motivación, puesto que interpretó de forma incorrecta el segundo párrafo del art. 375 del CPP, exigiendo criterios de utilidad y pertinencia para la realización de actos preparatorios, cuando las partes procesales tienen derecho de incorporar al proceso todos los elementos lícitos que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho y la responsabilidad del imputado; por lo que no podía fundar el rechazo en lo establecido en el señalado artículo; y, **b)** El rechazo de los actos preparatorios, lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, impidiéndole formular adecuadamente una acusación particular en contra de las personas que agravan su derecho posesorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las

razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso

concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, señaló que:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE estableció que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[3] manifestó que:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, **además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales**; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por las SSCC 0492/2011-R de 25 de abril[4] y 1967/2011-R de 28 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0861/2012 de 20 de agosto, 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales** o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" (el resaltado es ilustrativo).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, estableció que:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…" (el resaltado es añadido).

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva; toda vez, que ante su solicitud de actos preparatorios de querella, la Jueza ahora demandada, emitió los Autos de 9 y 13 de marzo de 2020 por los cuales rechazó lo impetrado, incurriendo por ello en los siguientes agravios: **i)** Incurrió en indebida fundamentación y motivación, puesto que interpretó de forma incorrecta el segundo párrafo del art. 375 del CPP, exigiendo criterios de utilidad y pertinencia para la realización de actos

preparatorios, cuando las partes procesales tienen derecho de incorporar al proceso todos los elementos lícitos que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho y la responsabilidad del imputado; por lo que no podía fundar el rechazo en lo establecido en el señalado artículo; y, **ii)** El rechazo de los actos preparatorios, lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, impidiéndole formular adecuadamente una acusación particular en contra de las personas que agravan su derecho posesorio.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: mediante memorial de 17 de febrero de 2020, Rubén Rocha Pérez –ahora accionante– solicitó al Juez de Sentencia de turno del departamento de Cochabamba la realización de actos preparatorios de querella (Conclusión II.1). En respuesta a dicha solicitud, se emitió el decreto de 18 de igual mes y año, por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del señalado departamento, observando lo impetrado y solicitando se precise lo que se pretende probar con la documentación requerida; y que se identifique el tipo penal que se pretende acusar (Conclusión II.2); consecuentemente el 2 de marzo del citado año, el impetrante de tutela presentó memorial subsanando dichas observaciones (Conclusión II.3); por lo que en respuesta se emitió el Auto de 9 de marzo de 2020, por el que la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del citado departamento –ahora demandada– rechazó los actos preparatorios solicitados, disponiendo el desglose de la documentación acompañada (Conclusión II.4); aspecto que tras su observación mediante memorial de complementación y enmienda de 12 del mismo mes y año (Conclusión II.5), conllevó a la emisión del Auto de 13 de igual mes y año, por el cual se desarrolló la base normativa de lo resuelto, agregando finalmente que la resolución de rechazo de actos preparatorios, no es susceptible de apelación (Conclusión II.6).

Con esos antecedentes, corresponde aclarar con carácter previo, que la presente acción tutelar si bien se rige por el principio de subsidiariedad, no puede ser aplicado en el presente caso, esto, en función a que la autoridad judicial demandada, fue la que determinó en su Resolución de 13 de marzo de 2020 que lo resuelto por la misma no es susceptible de apelación incidental, incurriendo con dicha afirmación en error y lesión al derecho a la defensa y tutela judicial efectiva que generó también error en el mismo accionante quien de forma directa planteó la presente acción tutelar cuando por el carácter incidental de los actos preparatorios de querella, correspondía que la determinación judicial pueda ser analizada por el Tribunal de alzada.

En consecuencia, ingresando al fondo de lo observado y conforme a la sistematización de las problemáticas planteadas se tiene que:

III.3.1. Respecto a la primera problemática

El solicitante de tutela refiere que la Jueza demandada **incurrió en indebida fundamentación y motivación, puesto que interpretó de forma incorrecta el segundo párrafo del art. 375 del CPP, exigiendo criterios de utilidad y pertinencia para la realización de actos preparatorios, cuando las partes procesales tienen derecho de incorporar al proceso todos los elementos lícitos que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho y la responsabilidad del imputado; por lo que no podía fundar el rechazo en lo establecido en el señalado artículo.**

Sobre el punto, se tiene que el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que: **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a

la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial se tiene que la autoridad judicial demandada en el Auto de 9 de marzo de 2020, señaló que:

"CONSIDERANDO: El ´acto preparatorio` es el instituto jurídico predestinado para que el querellante obtenga prueba, con el auxilio del Juez de Sentencia, para la presentación de su querella en delitos de acción penal privada por previsión del Art. 375-II del Código de Procedimiento Penal, cumpliendo ciertos requisitos para el diligenciamiento; entre estos la identificación plena contra quien pretende acusar, lo contrario significaría utilizar este instituto para la obtención de información vulnerando derechos de terceros; identificación del delito que pretende y acusar, y que lo solicitado tenga relación de pertinencia con el hecho y delito(s) que pretende acusar, asi por ejemplo si pretende acusar por delitos contra el honor, y solicita cierta información de estados financieros, o exhibición de ciertos documentos, ello resulta impertinente; por lo que, los Jueces de Sentencia tenemos la obligación de verificar el cumplimiento de ciertos requisitos -mínimos- para ordenar la realización de un acto preparatorio, a fin de no vulnerar derechos de terceros ni que se utilice este instituto "acto preparatorio para obtener documentación con otros fines que no sea la instauración de una querella por delito de acción privada.

Dicho esto, Rubén Rocha Pérez solicita acto preparatorio, por cuanto instaurará querella o acusación particular contra Juan Daniel Pozo Rocha, Jacqueline Lyneth Pozo Rocha y Juan Domingo Pozo Monrroy, identificando como delito el de ´Perturbación de posesión` previsto en el Art. 353 del Código Penal; cumpliendo dos de los requisitos mínimos.

(…)

En consecuencia corresponde realizar el control de pertinencia a fin de disponer las diligencias o no, en ese entendido Rubén Rocha Pérez en los puntos 1 y 3, solicita Certificación y/o copias legalizadas al Encargado de Archivos, sobre un libro de índice de reconocimiento de firmas de Mínima Cuantía No. 18 de la gestión 1992 y si existió o no algún siniestro de dicho libro de firmas; al respecto la documentación solicitada no tiene pertinencia con el acto preparatorio por delito de perturbación de posesión que pretende, por cuanto a decir del impetrante-pretende demostrar aspectos relativos a la titularidad del derecho propietario cuando el licito de perturbación de posesión no requiere la demostración de título o contrato, mucho menos relativas a relaciones contractuales; a mayor abundamiento, Rubén Rocha no identifica el actuado especifico del libro de Indicie de reconocimiento de firmas, entendiéndose que requiere "todo" el libro, esto vulneraria derechos de terceros que no son parte del acto preparatorio. En consecuencia, el pedido de la realización de dichas diligencias (puntos 1 y 3] no corresponde a un acto preparatorio para delitos de acción privada y delito de perturbación de posesión. Sin embargo de ello, por previsión del Art.120. V de la Ley 025 el impetrante podrá acudir directamente a Archivos y realizar su petición de testimonios, certificados, fotocopias legalizadas e informes sobre aspectos relacionados con lo que se hallen bajo custodia de dicha unidad (Archivos).

Respecto al punto 2, ocurre la propio, puesto que la documentación solicitada es relativa a la titularidad del derecho propietario, que no tiene relación con el ilicito de perturbación de posesión, pues la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal han determinado que no se requiere titularidad del inmueble para la configuración de ilicito comprendido en el Art. 353 del Código Penal.

Finalmente, respecto al punto 4 relativa a ´Certificación del Comando General de la Fuerza Aérea Boliviana, el lugar de destino, cargo, grado y las funciones específicas que desempeña Juan Domingo Pozo Monrroy en fecha 12 de febrero de 1992`, el impetrante no aclaró la pertinencia del mismo con relación al delito de perturbación del posesión, y lo manifestado de manera general sobre la titularidad del derecho propietario o vicios en las relaciones contractuales, no podría ser acreditado con una Certificación del Comando General de la Fuerza Aérea Boliviana, mucho menos tiene pertinencia con el delito de perturbación de posesión, resultando inviable la petición; en cuyo caso, tratándose del

derecho propietario como señala Rubén Rocha Pérez, bien puede la parte acudir a la vía civil para hacer valer su derecho tomando en cuenta además que el derecho penal es de ultima ratio" (sic).

Entonces, es preciso aclarar, que toda determinación judicial evidentemente requiere de un análisis de lo impetrado, no pudiendo concederse todo y cuanto se solicita cuando esto pueda ser lesivo a derechos de terceros; aspecto que fue señalado de forma adecuada en el primer párrafo de lo citado por la autoridad judicial demandada, pero que no fue aplicado de forma correcta en las determinaciones asumidas puesto que, se debe considerar en principio que la parte accionante, justificó de forma clara en sus memoriales de 17 de febrero y 2 de marzo ambos de 2020 (Conclusiones II.1 y II.3) las razones por las cuales requiere de los actos preparatorios; es decir, en el primero desglosó que Juan Daniel y Jacqueline Lyneth ambos Pozo Rocha, estarían perturbando la posesión que heredó de su padre, sobre la cual inició ya un proceso de usucapión en otra vía. En su segundo memorial, agregó que, los documentos, tienen como objeto demostrar de manera clara y concreta su titularidad de derecho propietario sobre el inmueble en el cual se ejercen actos perturbatorios de posesión por lo que pretende acusar a los señalados por perturbación de posesión.

Entonces, **sin considerar dichas justificaciones** la autoridad judicial demandada resolvió rechazar el pedido en principio respecto a los "puntos 1 y 3" referentes a: dos certificaciones y fotostáticas del Libro de Índice de reconocimiento de firmas del Juez de Mínima Cuantía Décimo Octavo de la ciudad de Cochabamba, de la gestión 1992; y, la certificación de la existencia o inexistencia de siniestro o calamidades que pudieron pasar a los registros de los libros de índice y/o copias de reconocimiento de firmas del citado Juez de Mínima Cuantía, **sin señalar de qué manera la obtención de dichos elementos podría constituirse en lesivo a los derechos fundamentales de terceros;** en síntesis, la autoridad judicial señaló en primera instancia, que la solicitud de actos preparatorios **no puede ser lesiva** a derechos de terceros; sin embargo, sin seguir su mismo razonamiento, omitió analizar porque la obtención de dichas documentales podría ser lesivo a aquellos derechos; aspecto que demuestra una inadecuada fundamentación y motivación de la citada Resolución ahora cuestionada, toda vez que no basa su determinación en el alcance del segundo párrafo del art. 375 del CPP, y puesto que no realiza la función lógico jurídica de determinar o aclarar porque considera que otorgar dichos actos preparatorios constituiría una lesión a otras partes. Aclarando que la justificación de la necesidad de dichos documentos fue explicado por el accionante, quien señaló que requiere acreditar su derecho propietario a objeto de impedir la perturbación de su posesión, aclarando nuevamente que la posesión y la propiedad, no son dos institutos que se opongan como para querer sustentar el rechazo en dicho análisis.

Además, si bien podría existir la posibilidad de que el peticionante de tutela pueda solicitar dicha documental a la Unidad de Archivos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como alega la autoridad judicial demandada, ello no implica que por esa razón se niegue esta vía, como medio para obtener la documental que considere pertinente a objeto de preparar su querella.

El señalado aspecto, se refleja también respecto a lo resuelto sobre el "punto 2" que sobre la solicitud de documental correspondiente al Folio Real actualizado del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 3.09.1.01.0012304, la Jueza demandada, se limitó a señalar que este podría conseguir sin acreditar derecho propietario; observando nuevamente una negativa indebida sin justificación correspondiente, de la cual no se observa, pueda constituirse en lesiva a ningún tercero.

Finalmente respecto al "punto 4" sobre la certificación del "lugar de destino, cargo, grado, y las funciones específicas que desempeñaba el Sr. Juan Domingo Pozo Monrroy…" (sic), de la misma manera, la resolución únicamente se limita a cuestionar la pertinencia de dicha solicitud en función al delito a querellarse, incurriendo en el error de anticipar su valoración probatoria al manifestar que la titularidad u otros, no podrían ser acreditados con la referida certificación y nuevamente sin señalar o aclarar porque considera que dicha certificación podría trascender en lesión a derechos fundamentales de terceros.

Ahora bien respecto al Auto de 13 de marzo de 2020, por el cual se resolvió la solicitud de complementación y enmienda (Conclusión II.6), se observa que la Jueza demandada trata de fundar el rechazo de los actos preparatorios con el art. 306 del CPP; cuando el mismo se refiere a la

proposición de diligencias en etapa preparatoria y que otorga a la autoridad fiscal, la opción de aceptar o negar los actos que considere lícitos, pertinentes y útiles. Observando en consecuencia una inadecuada fundamentación de su determinación, puesto que el señalado artículo se encuentra referido a actos a desarrollarse dentro un proceso de acción penal pública, siendo el Fiscal, quien cuenta con atribución de considerar la licitud, pertinencia y utilidad de la prueba; por lo que dicho precepto normativo no puede ser aplicable al caso concreto, al tratarse el proceso de un futuro delito de acción penal privada y al no ser la Jueza, fiscal, para asumir sus atribuciones.

Por lo referido, es que respecto a la presente problemática corresponde **conceder** la tutela solicitada.

III.3.2. En relación a la segunda problemática

El accionante refiere que **el rechazo de los actos preparatorios, lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, impidiéndole formular adecuadamente una acusación particular en contra de las personas que agravan su derecho posesorio.**

Al respecto, se tiene que el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional señaló: La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley.

Observando en consecuencia, que la determinación de rechazar la proposición de actos preparatorios de querella sin la debida justificación, motivación y fundamentación, tal y como se desarrolló en el acápite previo, evidentemente se constituyó en lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva del accionante; aspecto que también se observa, cuando la determinación emitida respecto a la complementación y enmienda, aseveró que contra tal determinación no existía recurso ulterior, pese a que dicho trámite debe desarrollarse por la vía incidental.

Por lo referido es que se constituye en evidente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, correspondiendo en consecuencia **conceder** la tutela solicitada respecto a la presente problemática.

Finalmente, en cuanto a la reparación de daños y perjuicios, y el pago de costas por la acción de defensa, no corresponde viabilizar dicha petición teniendo en cuenta que conforme lo establece el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha previsión se constituye en una facultad potestativa por parte de este Tribunal

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 65/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 93 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto los Autos de 9 y 13 de marzo de 2020 emitidos por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, debiendo emitirse nueva determinación en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su legal notificación. Sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…"(el resaltado es ilustrativo).

[4]El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2021

Sucre, 17 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36483-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 106/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 453 a 460 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Mauricio Pérez Pinaya** en representación legal de la **Sociedad BISA SEGUROS y REASEGUROS Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Hilda Andrea Huanca Cutili**, **Julio Huanca Aduviri** y **Lucio Dueñas Romero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 8 de julio de 2020, cursantes de fs. 122 a 126 vta.; y 129 vta., respectivamente, el apoderado de BISA Seguros S.A., expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 831/2011 de 25 de febrero 2011, otorgada por Silvia Noya Laguna Notaria de Fe Pública 7, su mandante más la empresa Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Bisa Agencia de Bolsa, adquirieron en calidad de compraventa un bien inmueble, ubicado en un primer momento en la jurisdicción denominado la Laja, registrado bajo la Matrícula 2122010000113 y posteriormente bajo la Matrícula 2014010175166 de El Alto del departamento de La Paz, más planos visados por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del mismo departamento, y certificado de la junta de vecinos; transacción que se realizó bajo la modalidad de dación en pago, mediante prestación diversa a la debida y consecuente reducción de deuda al amparo de la Ley 2495 -Ley de Reestructuración Voluntaria-, en el marco del Acuerdo de Transacción homologado por Resolución Administrativa 0064/2006 de 7 de julio, emitida por la Superintendencia de Empresas, suscrito con la Sociedad América Textil S.A. "AMETEX".

Dicho bien inmueble está ubicado en la Av. Bolivariana de Venezuela -entre la Av. 25 de mayo y calle s/n, zona de Alto Chijini, Distrito Municipal 12, con una superficie de 50.000 m2, estando su derecho propietario, registrado ante la entidad edil de El Alto del departamento de La Paz, bajo el Código Catastral 29-0951-001.

Por informe CITE: UAU/NJPC/001/2020 de 13 de enero, dirigido a la Empresa BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., se le hizo conocer que el 3 de enero se notificó a los supuestos dirigentes de la Zona Alto Chijini, en los predios del Bisa SEGUROS y REASEGUROS S.A., por construcción clandestina y con paralización de obras, habiéndose presentado ese mismo día los presuntos dirigentes y vecinos, a la Unidad de Administración Urbana, ante la Arquitecta Noemí Johana Papa Condori, Administradora Urbana SADM-12, argumentando tener documentos de derecho propietario que sólo mostraron en fotocopias, es decir, que no pudieron demostrar su derecho propietario, para respaldar su asentamiento ilegal y sus acciones de hecho.

El Acta Notarial 01/2020 de 5 de enero, elaborada por el Notario de Fe Pública, Mauricio Ramiro Campos Escobar, refiere que las personas que tomaron posesión del lote de terreno, se organizaron para agredir físicamente a los funcionarios municipales, lanzándoles con piedras, palos, ladrillos y petardos, al igual que cachorros de dinamita, exponiendo la integridad de todos los presentes, incluidos los vecinos de la zona; posteriormente se hicieron presentes efectivos policiales, para restablecer el orden, habiendo adjuntado fotografías de los hechos y grabación en Disco Compacto (CD).

Como personero de la Sociedad BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., exhibió los títulos de propiedad y existiendo personas ajenas al lote, que estaban realizando medidas de hecho sin tener ningún documento que respalde sus actos, y que además estaban procediendo a realizar construcciones sin permiso alguno; por lo que, a fin de evitar enfrentamientos, se dispuso la custodia de dichos predios por efectivos policiales.

El 5 de enero de 2020, cerca de las 10 a.m. horas, ante llamadas de la central de Radio Patrullas, los efectivos policiales se presentaron nuevamente en el lote de terreno, debido a que existían enfrentamientos, y se tuvo que utilizar agentes químicos como medios disuasivos, habiéndose determinado, como indicaron los vecinos del bien inmueble, que un grupo de personas de BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., fueron atacados por los avasalladores con piedras, hondas, detonaciones de petardos y los vecinos pidieron que se hiciera desalojar a los avasalladores, lo que provocó un enfrentamiento verbal entre ambas partes, habiéndose hecho un cordón policial para separar los dos grupos y evitar mayores daños.

La violencia con la que actuaron está trasuntada en el Informe emitido por el ex comandante Policial de El Alto del departamento de La Paz, en el cual se señaló que los avasalladores reconocieron no tener documentos que acrediten su derecho propietario, no obstante, a ello afirmaron que no saldrían ni desocuparían el bien inmueble. De igual manera, los personeros del grupo BISA decidieron quedarse en el interior del lote de terreno y pidieron protección policial, habiéndoseles indicado que acudieran a las instancias jurisdiccionales correspondientes.

En virtud a lo relacionado, denunció que los particulares demandados ingresaron ilegalmente al referido bien inmueble, que su permanencia y las construcciones que realizaron en el mismo fueron realizadas mediante medidas de hecho y acciones violentas, mismas que vulneran y evitan el libre ejercicio del derecho a la propiedad de sus mandantes.

Concluyó indicando que nadie puede hacer justicia por mano propia, es decir que nadie puede apropiarse de propiedad ajena a través de medidas de hecho y hacer impunemente lo que la ley le prohíbe, haciendo constar que, en casos como el presente, existe flexibilización del principio de subsidiariedad, al haber acreditado con la prueba pertinente todo lo reclamado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El representante legal considera lesionado el derecho a la propiedad de su mandante, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** La restitución de la posesión del referido bien inmueble a favor de su mandante y el abandono o retiro inmediato de la parte demandada y los detentadores de la ocupación forzada e ilegal, sea con auxilio de la fuerza pública; **b)** Se califique la existencia de responsabilidad civil o penal de los demandados, estimando el monto a indemnizar por daños y perjuicios, así como la remisión de antecedentes al Ministerio Público (dicha solicitud se encuentra en el Otrosí 1°).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela, se realizó el 26 de agosto de 2020, con presencia virtual del apoderado de BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.; ausentes los demandados Hilda Andrea Huanca Cutili y Julio Huanca Aduviri; presente Lucio Dueñas Romero con su abogado, y el tercer interesado Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, representado por la abogada Pamela Conde Quino, según consta en el acta cursante de fs. 406 a 417 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en el desarrollo de la audiencia, ratificó el contenido de su acción de tutela, además de añadir lo que sigue: **1)** Indicó que respecto al requisito de forma, en cuanto a la identificación de todos los particulares que participaron en estas acciones de hecho, no es posible identificar

específicamente a las personas que realizaron tales actos; por lo que, se citó a quienes sí se pudo identificar, tales como: Hilda Andrea Huanca Cutili, Julio Huanca Aduviri y Lucio Dueñas Romero, lo que demuestra la procedencia de su acción de tutela; **2)** En el fondo, acreditaron que el derecho propietario que ostentan es perfecto y cumple con todas las exigencias de publicidad y registro en oficinas de Derechos reales (DDRR); asimismo, acreditaron que desde el 2011 ejercieron dominio pacífico y el 2017, conforme al estudio topográfico, el bien inmueble de 50.000 m2, estaba vacío, sin gente; estudio que es un acto de dominio al igual que haber levantado el cerco perimetral; **3)** Sobre las vías de hecho, refirió que en septiembre de 2019, el inmueble sufrió la destrucción de uno de los muros perimetrales, y quedaron sorprendidos por el avasallamiento, ya que ingresó gente ajena al inmueble y pretendieron levantar un muro de cerco en propiedad privada sin autorización del gobierno municipal; cuando intentaron que estas personas abandonaran el referido predio, recibieron golpes, ataques y violencia, como se acredita en el acta 01/2020 de 5 de enero, por lo que intervino la policía; **4)** Hizo constar que el 2016, los supuestos avasalladores plantearon una demanda ordinaria de reposición de partida, que fue declarada extinguida por inactividad; decisión que al no haber sido recurrida, fue declarada ejecutoriada, lo que acredita que no existen pretensiones vigentes, menos un derecho consolidado; **5)** La empresa BISA Agencia de Bolsa, BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., y la Vitalicia Seguros y Reaseguros, se vieron en la obligación de iniciar proceso penal contra el abogado Franklin German Gutiérrez Larrea, quien actualmente se encuentra con acusación; **6)** Por lo expresado y existiendo vulneración del derecho de propiedad por las vías de hecho denunciadas, suscitadas el presente año, pide se le conceda la tutela y que los demandados abandonen voluntariamente el bien inmueble en el plazo de tres días.

Respecto a las pruebas presentadas por la parte demandada, expresó que: se presentó el Auto Interlocutorio Definitivo de 4 de octubre de 2019, en un proceso iniciado por el abogado de los demandados, el cual se encuentra declarara como ejecutoriada la resolución de extinción. Este tipo de resolución sólo puede ser objeto de recurso de apelación y en este caso, se planteó reposición, por lo que la única pretensión es aprovecharse de ello para hacer creer que existe alguna controversia de derechos. En cuanto al proceso penal, en este se persigue la sanción del delito de avasallamiento; mientras que, la vía constitucional ante el avasallamiento, el objetivo buscado es que se reponga el derecho a la propiedad vulnerado; por tanto, la tutela penal no es igual a la tutela constitucional. Respecto a la falta de citación a todos los afectados en casos vinculados a medidas de hecho, en resguardo de un equilibrio procesal, éstos podrán hacer valer sus derechos en cualquier etapa del proceso, incluso en revisión, y ser oídos de forma amplia y admitidos sus medios de prueba, no existiendo ninguna probabilidad de que se estuviera vulnerando derechos. Concluyó indicando que en ningún momento se contradijo con prueba clara, el derecho propietario, que pide sea restablecido en favor de sus representados, y se le conceda la tutela, otorgando a los avasalladores un plazo prudencial para que abandonen el inmueble.

A las interrogantes de los Vocales, expresó que el señor "Gerónimo Mamani" no tiene ninguna propiedad, el abogado es quien alega esa situación, cuando son sus representados quienes tienen ese derecho. No existe ningún proceso civil sobre el bien inmueble en cuestión. Aclaró que tomaron conocimiento que se derrumbó el muro perimetral, el 13 de septiembre de 2019, extremo que está acreditado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, y precisamente esa fecha la que tomaron como data del avasallamiento, sin que sea de su conocimiento si antes de esa fecha los demandados estarían ya asentados en el terreno.

I.2.2. Informe de los demandados

El abogado de Lucio Dueñas Romero, en el desarrollo de la audiencia señaló que: **i)** Este conflicto se suscitó desde 2007 y no desde 2011; y, que la parte accionante busca que se vuelvan jueces ordinarios y emitan orden de desalojo, lo que se intentó desde el 2011; **ii)** El terreno en cuestión perteneció a la radio San Gabriel, y ante las quejas de los vecinos, por el abandono del predio, verificaron había sido transferido a la empresa AMETEX, pero el dueño nunca entró en posesión de tales predios. Como entró en crisis esa empresa, transfirió el terreno en dación a la empresa BISA Agencia de Bolsa, que tampoco entró en posesión del mismo; **iii)** Así, ingresó el movimiento sin techo el 2008, que fueron los primeros en avasallar ese terreno, sin embargo, fueron expulsados por los

vecinos, quienes tomaron posesión y la Federación de juntas vecinales de El Alto le buscó como abogado, a pedirle que averiguara de quién era el terreno; **iv)** Hecho el cotejo de documentos del INRA, se determinó que el finado esposo de Juana López Vda. de Mamani, era el dueño de tales predios, cuyo derecho viene de 1952; y a su muerte lo heredó su esposa, quien habló con los vecinos recomendándoles que cuidaran su terreno; **v)** El 2011, comenzaron los conflictos con la empresa, que recién señala que fuera propietaria y realizaron persecuciones a los vecinos, a raíz de lo cual se planteó una demanda de reposición de la partida perteneciente a Gerónimo Mamani, que había desaparecido, y la empresa BISA inició la primera actuación de extinción, y fue la jueza suplente que dispuso esa extinción; se pidió reposición y hace dos semanas le notificaron con un auto de alzada, que está en trámite; **vi)** Por otra parte, la parte accionante planteó un proceso penal ante el Ministerio Público por el delito de avasallamiento, que mereció auto de sobreseimiento, por lo que la acción de amparo no reúne los requisitos para ser considerada, al ser paralela a la acción penal, además de tener una prueba sesgada, porque no dice la verdad sobre el proceso civil de mejor derecho, sobre las últimas actuaciones, en las que existe una apelación no resuelta, es decir que la parte accionante ocultó hechos esenciales, y el amparo no puede tutelar derechos controvertidos, por lo que pidió se declare "infundado" (sic).

A las aclaraciones de los Vocales, el abogado indicó que los demandados ingresaron a los terrenos como cuidadores de la familia de los comunarios, no habiéndose llegado a identificar quién hizo construcciones. Expresó que actualmente los demandados no se encuentran en posesión de los referidos terrenos.

Los demandados Hilda Andrea Huanca Cutili y Julio Huanca Aduviri no se presentaron a la audiencia.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

La abogada Pamela Conde Quino, en representación de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, señaló que el municipio no dirime derecho propietario que, de la revisión de antecedentes, los predios objeto de la litis son de propiedad privada. En la documentación presentada por el accionante, aclaró que el gobierno municipal en ningún momento reconoció su derecho propietario, pues ello debe dilucidarse en la instancia ordinaria o por una autoridad competente, que no es el gobierno municipal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 106/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 453 a 460 vta., **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados y los no identificados restituyan el inmueble dentro de los límites descritos en el certificado catastral presentado por la parte accionante, otorgándoles 10 días de su legal notificación para su cumplimiento, sin perjuicio de acudir al auxilio de la fuerza pública en caso de que se necesario; dicha determinación se dio bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al ser la denuncia por acciones de hecho, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, que hace innecesario el agotamiento de otros medios ordinarios de protección. En cuanto al principio de inmediatez, al haberse presentado la demanda el 1 de junio de 2020, se halla dentro de los seis meses establecidos por ley para su consideración, por lo que procede analizar el fondo de lo solicitado; **b)** En el caso presente se cumplió con el requisito de acreditar un derecho consolidado sobre los terrenos, no sólo por la documentación de derecho propietario, más plano y visado expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz de mayo de 2019, por el Informe Técnico de Levantamiento Topográfico Georreferenciado, efectuado el 22 de febrero de 2017, el cual señala las características de ubicación del terreno; asimismo, a través de las placas fotográficas, informes y actas, sin que los demandados y personas no identificadas hubieran presentado documento alguno al respecto, existiendo actos de dominio desde que se adjudicó el 2011, que demuestra que la parte accionante está en ejercicio posesorio del predio; **c)** Hilda Andrea Huanca Cutili y Julio Huanca Aduviri no se presentaron a audiencia, pero por memorial presentado el 10 de septiembre (fs. 445) hicieron conocer que habitan en forma pacífica los referidos terrenos, por más de veinte años, que no tuvieron conocimiento de la audiencia, sin adjuntar ninguna documentación Lucio Dueñas Romero, a través de su abogado manifestó que dichos predios fueran de Gerónimo Mamani y que a su fallecimiento

los heredó su esposa, de quien es su apoderado hasta el presente. Se declaró la extinción del proceso civil de reposición de partida, por inactividad, mediante auto de 4 de octubre de 2019, el cual no fue impugnado dentro del plazo señalado por el art. 261 del CPC; por lo que se encuentra plenamente ejecutoriado y la causa extinguida, no existiendo hechos controvertidos que discutir. En cuanto a la acción penal, en la misma no está consignado el demandado Julio Huanca Aduviri, sino los otros dos demandados, teniendo un requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 3 de julio de 2018. Sin embargo, aún interpuesta una denuncia penal por el delito de avasallamiento, la misma no afecta la vía constitucional cuyo objeto es otorgar protección, ante medidas de hecho; **d)** Se concluye que la tutela es viable, ya que los demandados y otros no identificados realizaron acciones de hecho en diciembre de 2019 y enero de 2020, hasta el presente, y producto de la pandemia y suspensión de actividades judiciales, no pudieron presentar la tutela en forma inmediata; situación que sería aprovechada por los avasalladores que se hallan en posesión ilegal, quienes activarían mecanismos como construir viviendas en terrenos que no les corresponde, sin documento alguno; avasallamiento que se llegaría a consumar aún más, ya que no existiría autoridad alguna que frene dicha conducta, con consecuencias negativas en el futuro, si se considera que en revisión, no se contará con un resultado oportuno, por la recargada de la carga procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional; y para entonces, de reconocer derecho, traería un problema de difícil solución, que por la extensión que cuenta el terreno, 50.000 m2, se asentaría aun mas gente sin impedimento alguno, no existiendo para entonces posibilidad de restitución; el no reconocer su derecho en esta vía constitucional, generaría perjuicios económicos, puesto que la protección brindada sería extemporánea ante la inminencia de un daño irremediable e irreparable.

Ante la aclaración, enmienda y complementación solicitada por los demandados Hilda Andrea Huanca Cutili y Julio Huanca Aduviri, junto a otros vecinos de la urbanización Chijini Sur, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, emitió el Auto de 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 486 vta., determinando que el fallo emitido, no requería mayor aclaración y complementación, por ser claros los términos expuestos en el mismo, correspondiendo estar a lo actuado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Testimonio 831/2011 de 25 de febrero de 2011, otorgado ante la Notaria de Fe Pública 7 de Primera Clase del Distrito Judicial de La Paz, de la escritura pública de dación en pago mediante prestación diversa a la debida y consecuente reducción de deuda, suscrita entre las Sociedades América Textil S.A. (AMETEX); BISA S.A. Agencia de Bolsa; BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., y La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., que acredita que AMETEX transfirió por dación en pago, la propiedad del inmueble ubicado en la Zona Alto Chijini de El Alto del departamento de La Paz, con el numero de inmueble 1510302468, con una superficie de 50.000 m2, a favor y nombre de BISA Seguros, BISA Bolsa y La Vitalicia (fs. 1 a 21); La anterior venta fue inscrita bajo la Matrícula de Registro de propiedad 2.01.4.01.0175166, de 14 de julio de 2011 (fs. 27 a 28).

II.2. Acta Notarial 01/2020 de 5 de enero de 2020, de verificación de levantamiento de muro de cerco sobre propiedad privada y ejercicio de propiedad de bien inmueble, más placas fotográficas (fs. 77 a 80); Placas fotográficas del predio y de personas con palas y otros (fs. 58 a 76); Informe emitido por el ex Comandante Policial de El Alto del departamento de La Paz, de 27 de marzo de 2020 (fs. 83 a 84).

II.3. Fotocopias simples de piezas procesales de la demanda de mejor derecho sobre el terreno de 50.000 m2 ubicado en Chijini Alto, seguido por Franklin German Gutiérrez Larrea en representación de Juana López Vda. de Gerónimo contra el Banco Bisa y otros (fs. 320 a 404).

II.4. Dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público a instancia de BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., contra Julio Mamani Mamani y otros, el Fiscal Departamental de La Paz emitió la Resolución FDLP/MACV/S 77/2020 de 11 de agosto, por la cual ratificó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento 83/2018 de 3 de julio, respecto a la probable comisión de los tipos penales de

avasallamiento y asociación delictuosa, y dispuso la conclusión del proceso con relación al imputado (tendría que decir, a los imputados) (fs. 529 a 535).

II.5. Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2021, Ricardo Alexander Mamani Vargas, Miguel Ángel Cusi Calani y otros, adjuntando fotocopias de cédulas de identidad, pagos de energía eléctrica de distintos meses de la gestión 2021 y placas fotográficas, se apersonaron como terceros interesados ante la Sala Constitucional, pidiendo se acepte su intervención en esa calidad y se emita resolución de incumplimiento de notificación a terceros interesados o afectados. Por decreto de 5 de enero de 2022, la Comisión de Admisión ordenó que pase a conocimiento de Magistrado Relator (fs. 2 a 223).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal de BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., denuncia que el lote de terreno de propiedad de la empresa a la que representa, fue avasallado con violencia por los particulares demandados y otras personas no identificadas, quienes se rehúsan a salir de ese predio, no obstante, no haber presentado ningún documento que avale sus medidas de hecho. Por lo señalado, considera lesionado el derecho a la propiedad de la empresa que representa, pide se conceda la tutela y por ende, se ordene la restitución de la posesión a favor de su mandante y el abandono o retiro inmediato de la parte demandada y los detentadores de la ocupación forzada e ilegal, sea con auxilio de la fuerza pública. Se califique la existencia de responsabilidad civil o penal de los demandados, estimando el monto a indemnizar por daños y perjuicios, así como la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son o no evidentes, para otorgar o no la tutela; al efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **3)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **5)** Intervención del tercer interesado en las acciones tutelares y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

… sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**a)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **b)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **c)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **1)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **2)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **3)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:

i) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no

es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina, o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el

medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria; empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.4.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Este entendimiento ya fue asumido en la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo y 1109/2019-S2 de 18 de diciembre de 2019.

III.5. Intervención del tercer interesado en las acciones tutelares

El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala los requisitos que deberá contener una acción de defensa, entre ellos:

1.Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

Norma concordante con lo dispuesto por el art. 31.II del mismo cuerpo legal, que determina:

"*La Jueza Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados*" (sic).

Respecto a esta temática, el Tribunal Constitucional desarrolló la línea jurisprudencial sobre la intervención de los terceros interesados en la acción de amparo constitucional, construida a partir de la Sentencia Constitucional fundante SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, que en el Fundamento Jurídico III.2, señaló lo siguiente:

...el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso.

Entonces, el tercero interesado es aquella parte, que tiene un interés legítimo en la causa, así dentro de una acción de amparo constitucional que deriva de un proceso judicial o administrativo, que la resolución del juez o tribunal de garantías podría afectar sus derechos; por lo que, se estableció un deber de comunicarle mediante notificación al momento de admitir la referida acción de tutela; Sin embargo, a través de la SCP 0824/2013 de 11 de junio, se hizo un análisis respecto a los terceros interesados, sobre la obligatoriedad o no de su participación; en ese sentido, estableció que el Código

Procesal Constitucional faculta al juez o tribunal de garantías, a poder convocarlos de oficio o a solicitud de parte, siempre y cuando, lo considere pertinente; puesto que, de esa pertinencia depende la admisión de la acción de amparo constitucional; por lo que, **la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in límine de la acción o la nulidad; dado que, su convocatoria es potestativa y no obligatoria;** de ahí, que el juez o tribunal de garantías, siempre debe tomar en cuenta, si es o no necesaria su intervención, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la lesión de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar éste o los argumentos que pueda exponer, no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa[15]. (las negrillas son nuestras).

III.6. Análisis del caso concreto

El representante legal de BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., denuncia que el lote de terreno de propiedad de la empresa la que representa, fue avasallado con violencia por los particulares demandados y otras personas no identificadas, quienes se rehúsan a salir de ese predio, no obstante, no haber presentado ningún documento que avale sus medidas de hecho. Por lo señalado, considera lesionado el derecho a la propiedad de la empresa que representa, pide se conceda la tutela, y por ende, se ordene la restitución de la posesión a favor de su mandante y el abandono o retiro inmediato de la parte demandada y los detentadores de la ocupación forzada e ilegal, sea con auxilio de la fuerza pública. Se califique la existencia de responsabilidad civil o penal de los demandados, estimando el monto a indemnizar por daños y perjuicios, así como la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional, ante medidas o vías de hecho, se abre la vía constitucional de forma directa para otorgar tutela en caso de constatarse una vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos; provenientes de particulares o servidores públicos.

Por consiguiente, corresponde determinar si el peticionante de tutela cumplió con la carga de la prueba de demostrar la titularidad de su derecho propietario registrado en DD.RR., y las vías de hecho que denuncia, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; al efecto, cabe señalar que la Sociedad BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., ahora accionante, junto con BISA Bolsa y La Vitalicia, adquirieron por dación en pago, de la empresa AMETEX, la propiedad del bien inmueble ubicado en la Zona Alto Chijini de El Alto del departamento de La Paz, con número de inmueble 1510302468 y con una superficie de 50.000 m2, conforme consta en el Testimonio 831/2011 de 25 de febrero de 2011, otorgado ante la Notaria de Fe Pública 7 de Primera Clase del Distrito Judicial de La Paz, de la escritura pública de dación en pago mediante prestación diversa a la debida y consecuente reducción de deuda, suscrita entre las Sociedades América Textil S.A. (AMETEX); BISA S.A. Agencia de Bolsa; BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., y La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. Venta que fue inscrita en Derechos Reales bajo la Matrícula de Registro de la propiedad inmueble, 2.01.4.01.0175166, el 14 de julio de 2011. Es decir, que BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., acreditó ser copropietario del bien inmueble respecto del cual denunció las vías de hecho.

Por otra parte, se acreditaron los siguientes hechos: a) Las citaciones efectuadas el 3 de enero de 2020, por Control urbano y edificaciones de la Alcaldía de El Alto del departamento de La Paz, a quienes estuvieran realizando construcciones clandestinas sobre el terreno antes referido; b) Placas fotográficas en las que se constata la presencia de numerosas personas; c) El Acta de verificación 01/2020 de 5 de enero, por la cual, el Notario de Fe Pública 9 del municipio de El Alto del departamento de La Paz, verificó que en el predio se encontraban personas, ajenas, quienes les agredieron físicamente; por lo que, intervino la policía y cuando se retiró, se quedaron efectivos policiales resguardando la seguridad de los vecinos y resguardando también el muro de ingreso del lote para que esas personas ajenas no intentaran levantar un muro en propiedad privada; d) El informe presentado a solicitud del Banco por el ex Comandante Policial de El Alto del mismo departamento, que entre otros aspectos, señaló que a los avasalladores no presentaron ningún

documento referencial de derecho propietario, menos para realizar construcciones de envergadura, y que intervinieron ante un enfrentamiento entre los que representaban a BISA SEGUROS y REASEGUROS S.A., y otras personas que se encontraban dentro del terreno.

Además, se tiene que el codemandado, Lucio Dueñas Romero a través de su abogado, no desmintió los hechos y reconoció que ellos ingresaron a los terrenos como supuestos "cuidadores de la familia de los comunarios" (sic), sin que se haya identificado quiénes realizaron las construcciones.

Consecuentemente, la parte accionante acreditó que a su predio ingresaron personas ajenas, con violencia y se asentaron en el bien inmueble, procediendo algunos a efectuar construcciones; y que, ante los enfrentamientos suscitados, intervino la policía, pero no logró desalojarlos, no obstante no haber acreditado con documentos algún derecho propietario sobre el bien inmueble; situación que, afecta y restringe el ejercicio del derecho a la propiedad de la empresa copropietaria ahora accionante, así como de los otros copropietarios.

Consecuentemente, dado que el impetrante de tutela acreditó el derecho propietario de la merituada empresa a la que representa en esta acción, que está debidamente registrado en Derechos Reales, así como se ha demostrado la existencia de las vías de hecho denunciadas, corresponde otorgar la tutela provisional y transitoria, con efectos reparadores y preventivos con relación al derecho a la propiedad privada, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.

Este Tribunal aclara con respecto a lo señalado por la parte demandada, de que en este caso hubiera derechos controvertidos, por existir una demanda civil de mejor derecho sobre el terreno de 50.000 m2 ubicado en Chijini Alto, seguido por Franklin German Gutiérrez Larrea en representación de Juana López Vda. de Gerónimo contra el Banco Bisa y otros, tal extremo no es evidente, por cuanto, mediante Auto Interlocutorio Definitivo de 12 de septiembre de 2019, el juez de la causa declaró la extinción de esa acción por inactividad procesal; Auto contra el cual no se interpuso recurso alguno y el mismos fue declarado ejecutoriado por su similar de 4 de octubre de 2019, sin que tengan mayor relevancia para el caso los recursos interpuestos contra el último auto, que sólo declara la ejecutoria del auto de extinción de la acción.

Por otra parte, ante medidas de hecho, no corresponde agotar previamente otras instancias, como argumenta la parte demandada, al señalar que existiera un proceso penal en trámite por avasallamiento, por lo que tampoco es viable este reclamo, en mérito a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.

Por último, con relación a la solicitud de Ricardo Alexander Mamani Vargas, Miguel Ángel Cusi Calani y otros, que se apersonaron como terceros interesados, cabe señalar que la citación a los terceros interesados es opcional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5, del presente fallo constitucional.

En todo caso, si ellos consideran tener algún derecho sobre el predio, cuyo derecho propietario ostenta la parte accionante y otros, les corresponderá acudir a las vías legales pertinentes, no correspondiéndole a la jurisdicción constitucional resolver esos casos.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 453 a 460 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela Provisional y transitoria con relación al derecho a la propiedad privada;

CORRESPONDE A LA SCP 0456/2021-S1 (viene de la pág. 21).

2° Disponer lo siguiente:

a) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad en el uso, goce y disfrute por parte de los demandados y de otras personas; incluyendo, la desocupación y el levantamiento de las construcciones; y,

b) En el marco de una **tutela preventiva**, consistente en la abstención de ingreso de nuevas personas a la propiedad de los demandantes, pudiendo incluso recurrirse al auxilio de la fuerza pública para tal desocupación y custodia respectivamente.

3° DENEGAR la calificación de los daños y perjuicios, toda vez que la tutela es provisional respecto al derecho a la propiedad privada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[15]El FJ III.1, señala: "Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática que plantea la presente acción de amparo constitucional, que tiene origen en la emisión de una resolución dentro de un proceso civil que involucra a dos partes litigantes en contención, resultando una de ellas la accionante de esta acción tutelar y la otra se constituye en tercera interesada, resulta necesario remitirnos a su comparecencia en las acciones de defensa.

Como antecedente, se tiene que la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, sobre la intervención del tercer interesado en los recursos de amparo constitucional, hoy acciones de amparo constitucional, con el argumento de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos que tengan interés legítimo en un amparo constitucional derivado de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, tribunal u órgano administrativo, denunciando la lesión de algún derecho fundamental o garantía constitucional, cuya resolución del tribunal o juez de garantías, podía afectar los derechos de la otra parte, estableció el deber de comunicarle mediante la notificación en su calidad de tercero interesado, a tiempo de admitir el amparo.

Sobre la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, el art. 31 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) expresamente señala: 'I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.

II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados'.

A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, no es obligatoria, conforme se tiene del texto transcrito de la norma citada, una persona natural o jurídica que tenga en una acción tutelar un interés legítimo debidamente acreditado, puede apersonarse y exponer sus fundamentos en audiencia; del mismo modo, el citado texto normativo faculta al Juez o Tribunal de garantías, de oficio o a solicitud de parte, convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente; potestad que permite en la admisión de la acción de amparo, determinar si es necesaria su intervención o no lo es, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la vulneración de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar el tercero interesado o los argumentos que pueda exponer no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa, por lo que a partir de la vigencia del nuevo texto procesal constitucional, la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in límine de la acción o la nulidad, como ocurría anteriormente, en vigencia de la derogada Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 77.2, establecía como requisito de presentación de la acción de amparo constitucional, la identificación y domicilio de los terceros interesados".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2021-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36449-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución la 0048/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 467 a 476 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amalia Beatriz Laura Patzi** contra **Marvell José María Leyes Justiniano**, entonces **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba**, e **Iván Marcelo Tellería Arévalo**, **ex Alcalde del referido municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 4 y 9 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 67 a 77 y 86 a 87, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2020, fue despojada de su puesto de venta por funcionarios de la intendencia municipal de Cochabamba, supuestamente, en ejecución de la Resolución Ejecutiva 066/2020 de 12 de febrero, que adjudicó el puesto de venta de velas que estaba registrado a su nombre, en favor de otra persona, acto que fue ejecutado por orden de Marvell José María Leyes Justiniano en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y fue realizado sin haber sido notificada con orden alguna de desalojo; por lo que, no se le permitió la posibilidad de impugnación.

Señala como antecedente que el 30 de julio de 2018, sin sustento alguno, se le inició un proceso de reversión de sitio municipal y, ante la ilegal clausura de su caseta presentó de manera oportuna una acción de amparo constitucional, a través de la cual, logró su "desclausura" (sic) y la orden que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, desarrolle los actos administrativos sujetando sus actuaciones al debido proceso.

El indicado proceso de reversión iniciado en su contra no ha concluido, ya que a la fecha no se ha emitido resolución al recurso jerárquico interpuesto por su parte el 30 de abril de 2019; razón por la cual, ante el silencio administrativo de la autoridad municipal, el 23 de septiembre de 2019, solicitó se tenga por aceptado el recurso jerárquico, sin haber obtenido respuesta alguna por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; por tal motivo, reiteró su solicitud el 23 de noviembre de 2020, con presencia de Notario de Fe Pública; sin embargo, hasta la fecha no se le ha notificado con respuesta o resolución alguna; al contrario, a sus espaldas se emitió la Resolución Ejecutiva 066/2020; por la que, se adjudicó en favor de José Luis Sarmiento Bravo, el sitio municipal con el Código de Licencia 1052B16030003 que se encontraba registrado a su nombre.

Por consiguiente, se ha iniciado el procedimiento de adjudicación del sitio municipal sin que haya concluido el proceso de reversión que se tramita en su contra, menos se le ha hecho conocer el mismo a los fines de accionar su derecho a la defensa, proceso que fue tramitado cuando Marcelo Iván Tellería Arévalo ostentaba la condición de la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

Ante las circunstancias descritas, la accionante refiere la existencia de medidas de hecho, pues ante el acto de despojo no puede ejercer el derecho al trabajo y al comercio, siendo esta actividad su única fuente de ingresos; además que, ante los actos arbitrarios cometidos en su contra, tampoco puede defenderse en condiciones de igualdad; toda vez que, se han dictado resoluciones contrarias

a sus derechos y se han desarrollado actividades sancionatorias y de despojo del sitio municipal donde tenía su puesto de velas, sin haber sido puestas a su conocimiento y por ende, sin permitirle ejercer, materialmente su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos; al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; con afectación al derecho al trabajo; al comercio; y, a la petición; citando al efecto los arts. 17, 24, 47 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 23.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

La impetrante de tutela solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 130/2019 de 15 de marzo, al haberse operado el vencimiento del plazo para el dictamen de la Resolución de Recurso Jerárquico; **b)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 364/2019 de 30 de abril, al haberse operado el vencimiento del plazo para el dictamen de la Resolución del Recurso Jerárquico; **c)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 066/2020 de 12 de febrero, por haber sido dictada desconociendo falsariamente su derecho de adjudicación del sitio municipal con Código de Licencia 1052B16030003, al no haber sido revertido su derecho con resolución ejecutoriada; **d)** Se disponga la inmediata restitución en su favor del precitado sitio municipal, disponiendo su uso mientras no se logre resolución ejecutoriada de reversión en su contra; y, **e)** Se determine la responsabilidad de los demandados y concedido el recurso se remitan antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de octubre de 2020, a través de la Plataforma Virtual BLACKBOARD, según consta en el acta cursante de fs. 463 a 466, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante mediante su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su abogado y representante legal, en audiencia manifestó que: **1)** Las resoluciones administrativas emitidas por el municipio, mismas que fue impugnada por la accionante a través de la presente acción de amparo constitucional han sido emitidas de manera legal, sin vulnerar los derechos fundamentales alegados por su parte, respetando el derecho al debido proceso; **2)** En cuanto al recurso jerárquico interpuesto el 9 de mayo de 2019, se debe tomar en cuenta el Informe D.A.J.A. 786/2019 de 24 de mayo, que de manera fundamentada respondió a la accionante en sentido de la inexistencia de recurso ulterior respecto a la Resolución Ejecutiva 364/2019, resuelto por la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sustentando la misma en relación a la Ley Municipal 0048/2014 de 8 de julio, -Ley de Regularización del uso, Adjudicación y Ocupación de Sitios Municipales en Mercados y/o Centros de Abasto y Vías Públicas- y Ley Municipal 0026/2014 de 9 de abril, -Ley de Ordenamiento Jurídico y Procedimiento Legislativo Municipal- en función asimismo al art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que, concurre la causal de improcedencia por inmediatez de la acción de tutela interpuesta, en atención a la fecha de la notificación a la accionante con la Resolución Ejecutiva 364/2019; **3)** Respecto a la denuncia que no tuvo conocimiento de todos estos antecedentes, tal extremo no es evidente, por cuanto se tiene la diligencia de notificación de 13 de junio de 2019, que cursa en el proceso administrativo de reversión, por lo que han transcurrido más de los seis (6) meses a los fines de la interposición de la presente acción, incumpliéndose en consecuencia el principio de inmediatez; **4)** En relación al derecho de petición, el Municipio ha obrado en función a lo previsto en la Constitución y las Leyes, tanto con la

dictación de las resoluciones administrativas de reversión y la última adjudicación, no habiéndose vulnerado este derecho; por lo que pidió se deniegue la tutela.

Roció Peñaranda Gamarra Directora de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en audiencia agregó que de manera complementaria a lo informado por el Municipio: **i)** No se vulneró derecho constitucional alguno, no existiendo acciones pendientes a ser resueltas por el municipio; **ii)** En cuanto al informe de 27 de marzo de 2019, al que se refiere la accionante; se remite al mismo toda vez que tiene el sustento legal respectivo en cuando a la reversión del sitio municipal por infracción a lo previsto en el art. 15 de Ley Municipal 0048/2014, que prohíbe realizar actos de disposición de sitio municipal, ya sea transfiriendo, alquilando, dando en anticrético o ser objeto de garantía, en el caso particular, la accionante dio en garantía a terceras personas y por ello la sanción impuesta de reversión prevista en el art. 16 de la indicada Ley y como atribución exclusiva de la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la misma que se encuentra ejecutoriada, hechos que fueron de conocimiento de la accionante, así como los informales legales emitidos al respecto, sin que hasta el presente no obstante la pandemia, existiere una solicitud de pronunciamiento pendiente por parte del municipio, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Iván Marcelo Tellería Arévalo, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 452 a 457, y en audiencia a través de su abogado, manifestó: **a)** La presente acción ha sido planteada incumpliendo los presupuestos formales de procedencia exigidos por el art. 139 de la CPE y el art. 254 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, referente al plazo máximo de interposición del amparo; consecuentemente, el plazo de seis (6) meses para la interposición de la acción ha sido superado, toda vez que el plazo que tenía la parte accionante para interponer la presente acción es computable desde la notificación con la Resolución Ejecutiva 364/2019 de 30 de abril de 2019, la cual no reconoce recurso ulterior, por haber sido emitida por la MAE del Municipio que carece de superior jerárquico, toda vez que conforme a la Ley 2341, queda agotada la vía cuando no exista autoridad superior jerárquica, y siendo que la accionante fue notificada el 2 de mayo de 2019, conforme indicó en su recurso jerárquico, el plazo para interponer la presente acción tutelar venció el 2 de noviembre de 2019; **b)** Aclara que la particularidad de lo sucedido el año 2018, fue que la clausura se ejecutó sin que exista resolución final que determine la reversión del sitio municipal, y en razón de ello, el Juez de garantías mediante la resolución constitucional de 31 de diciembre de 2018, concedió la tutela, dejando sin efecto el acto de clausura, esa resolución fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0362/2019-S4 de 18 de junio. Resulta que en cumplimiento a esas resoluciones y, respetando las garantías del derecho al debido proceso, posterior a la resolución constitucional de 31 de diciembre de 2018, se emitió la Resolución Ejecutiva 130/2019 de 15 de marzo, que revirtió el sitio municipal adjudicado a la ahora accionante, resolución que fue objeto de interposición de recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante Resolución Ejecutiva 364/2019 de 30 de abril, con la cual se agotó la vía; y, **c)** Al haberse revertido el sitio municipal en cumplimiento a las normas municipales y constitucionales se tiene que el mismo quedó vacante y, a efectos de otorgar utilidad y desarrollo productivo al sitio municipal revertido, se procedió a adjudicar dicho sitio a favor de una persona, con capacidades diferenciadas, quien previo al cumplimiento de los requisitos legales municipales se hizo adjudicatario mediante Resolución Ejecutiva 066/2020. En base a las consideraciones expuestas, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Sarmiento Bravo, mediante su abogada, con relación a la solicitud de nulidad de la Resolución Ejecutiva 066/2020 de 12 de febrero, realizada por la impetrante de tutela, refirió que dicha resolución por la cual se le adjudica el sitio municipal fue emitida después de haberse determinado la reversión conforme a la Ley Municipal 0048/2014, por lo que no resulta procedente la nulidad, puesto que al momento de solicitar la adjudicación cumplió con todos los requisitos establecidos en la normativa de la materia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0048/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 467 a 476 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al principio de inmediatez alegado por los demandados, corresponde señalar que evidentemente la parte accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Ejecutiva 364/2019 de 30 de abril de 2019, que confirmó la Resolución Ejecutiva 130/2019 que a su vez determinó la reversión del sitio municipal de su uso, registrado inicialmente a nombre de la ahora accionante; antecedentes señalados a los fines del cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, teniéndose que la propia accionante en el memorial del recurso jerárquico afirmó haber sido notificada con la Resolución Ejecutiva 364/2019; además, en la Resolución Ejecutiva que adjunta la accionante como elemento probatorio a la demanda tutelar, en la parte superior lleva el sello de ventanilla de trámite del municipio y manualmente se registra su notificación el 2 de mayo de 2019, a horas 18:25; por lo que, se verifica que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar realizada el 4 de septiembre de 2020, transcurrió más de un año, desde el hecho o acto ilegal vulneratorio de los derechos alegados, más aún cuando de los memoriales de 23 de septiembre y 23 de noviembre ambos de 2019, éste último presentado ante el referido Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante Acta Notarial de 28 de noviembre del citado año, de reiteración y solicitud de resolución del recurso jerárquico, se verifica haber transcurrido más del término de los seis (6) meses para su reclamo vía la presente acción; consiguientemente respecto de estos actos la interposición de la presente acción tutelar resulta extemporánea; **2)** Asimismo, con relación al Informe D.A.J.A 786/2019, el mismo fue objeto de notificación a la ahora accionante, conforme consta en la diligencia que cursa en el reverso del referido informe, realizada el 13 de junio de 2019, de igual forma desde ese acto administrativo también ha transcurrido más de los seis (6) meses determinados por la normativa constitucional y procesal constitucional. Consecuentemente, resulta evidente la interposición extemporánea de la acción de amparo constitucional en relación a la naturaleza y principio de inmediatez que la rige; **3)** Por otra parte, con relación al segundo presupuesto alegado en la acción tutelar por la accionante, respecto a la adjudicación del sitio municipal a una tercera persona emergente de la Resolución Ejecutiva 066/2020, acto que denuncia como vulneratorio de sus derechos al debido proceso en relación al derecho a la defensa y por consiguiente al trabajo y al comercio, por cuanto alega que no obstante estar pendiente de resolución jerárquica el proceso administrativo de reversión del sitio municipal, se adjudicó a otra persona, provocándosele indefensión por el desconocimiento de tal proceso; y, que a mérito de tal adjudicación fue desalojada violentamente del sitio municipal el 20 de agosto del presente año por vías de hecho. Al respecto, la acción de amparo constitucional, es un mecanismo instrumental constitucional para la protección del goce efectivo de los derechos fundamente por parte de las personas, y procede a su protección cuando dichos derechos se encuentran consolidados en relación al peticionante de tutela, y por lo tanto no resulta una vía para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos y que dependerían para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de la controversia sobre tales hechos, toda vez que ingresar a analizar bajo esas circunstancias a través de una acción tutelar como la presente importaría el reconocimiento de derechos lo que no corresponde a su ámbito de protección, por cuanto, la acción de amparo no puede ser entendida como una instancia que pueda definir derechos o analizar hechos controvertidos; **4)** De la compulsa realizada a los antecedentes del proceso administrativo que dio lugar a la reversión del sitio municipal y la normativa que rige a estos actos administrativos, se tiene la Ley Municipal 0026/2014, que en su art. 30 determina que es competencia de la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba la adjudicación y reversión de sitios municipales en mercados; por otra parte, la Ley Municipal 0048/2014 de Regulación de Uso, Adjudicación y Ocupación de Sitios Municipales en Mercados y otros Centros de Abasto y Vías Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, establece la aplicación de sanciones y prevé el procedimiento a seguir en cuanto a la reversión del sitio municipal, en la cual se determina la emisión de resolución ejecutiva de reversión por Despacho del Alcalde Municipal en función a los informes de la Dirección respectiva y competente, establecida en el art. 28 de la indicada Ley; y, en consideración a la Ley de Procedimiento Administrativo 2341, que en su art. 69 inc. c) señala el agotamiento de la vía administrativa cuando

se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo una ley que establezca lo contrario; normativa que corresponde su consideración en relación al art. 28 de la Ley Municipal 0048/2014, es decir, teniéndose efectivamente como última la Resolución Ejecutiva 364/2019 de 30 de abril de 2019, que en definitiva y en el caso particular, determina la reversión del sitio municipal por incumplimiento a normas municipales; **5)** Con ese antecedente, se advierte que la Resolución Ejecutiva 066/2020 de adjudicación a favor del ahora tercero interesado, emerge de un informe legal de cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa municipal y en consideración a su situación de discapacitado, y que al presente ha sido posesionado en cumplimiento de la indicada Resolución, conforme consta en el acta de 20 de agosto de 2020; por lo que, ambas partes, es decir la accionante y el tercero interesado, alegan tener adjudicado a su favor el sitio municipal, los mismos que corresponden ser dilucidados dentro de la propia instancia administrativa a través de mecanismos internos y normativa municipal, lo que trae a considerar de manera razonada de que a través de la presente acción este Tribunal de garantías se encuentra impedido de resolver sobre el fondo respecto a este presupuesto, por cuanto no le corresponde dirimir derechos controvertidos que dependen de su dilucidación por parte de la autoridad municipal en la vía administrativa o en la vía que se considere pertinente, por lo que en relación a lo argumentado de medidas o vías de hecho en función a lo previsto por el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) de la existencia de daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, no se ha sustentado la misma con carga probatoria a los fines de considerar que efectivamente el 20 de agosto de 2020, se procedió por guardias municipales a su desalojo de manera violenta del sitio municipal, ello en función a los antecedentes que cursan en el proceso administrativo sancionador de reversión del sitio municipal como en el de adjudicación a tercero. Consecuentemente, respecto a hechos controvertidos conforme al lineamiento jurisprudencial contenido en la SCP 0235/2017-S3 de 27 de marzo, limitan a este Tribunal de garantías a resolver sobre el fondo del planteamiento expuesto en la demanda tutelar; y, **6)** Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada por su improcedencia al no haberse cumplido el principio de inmediatez previsto en el art. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, y a su vez por la existencia de hechos controvertidos, que no pueden ser dilucidados en la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el contrato privado reconocido de préstamo de dinero de 3 de septiembre de 2015, suscrito entre Amalia Beatriz Laura de Reynaga y Carlos Amilkar Reynaga Medina como deudores; y, Flora Demetria Calizaya de Ticona y Jacinto Ticona Machicado en calidad de acreedores, con la garantía prendaria del sitio municipal con Código de Licencia 1052B16030003 (fs.12 a 15).

II.2. Se tiene la Resolución de 30 de julio de 2018, a través de la cual, la Jefatura de División de Sitios Municipales procede a la apertura e inicio del proceso de reversión del sitio municipal adjudicado a Amalia Beatriz Laura Patzi, con Código de Licencia 1052B16030003, de venta de velas, ubicado en el Mercado La Pampa, siendo que el sitio municipal habría sido presuntamente objeto de garantía de deuda (fs. 7).

II.3. Consta Resolución Constitucional 008/2018 de 31 de diciembre, emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, que otorgó la tutela a la accionante, respecto a la clausura del sitio municipal al no haberse sustanciado procedimiento administrativo previo; por lo que dispuso la desclausura, y se proceda conforme manda la Ley 0048/2014; asimismo, cursa la SCP 0362/2019-S4 de 18 de junio, que confirma la indicada resolución (fs. 16 a 23 y 24 a 37).

II.4. A través de la Resolución Ejecutiva 130/2019 de 15 de marzo, el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, determinó la reversión del sitio municipal 1052B16030003, registrado a nombre de la ahora accionante, y dispuso que se proceda a anular el nombre en el indicado registro, encargando su cumplimiento a la Dirección de Intendencia y al Departamento de Tecnologías de Información y Comunicaciones para fines legales (fs.38 a 41).

II.5. Se tiene la Resolución Ejecutiva 364/2019 de 30 de abril de 2019, emitida por el Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por Amalia Beatriz Laura Patzi -ahora accionante-, que confirma la Resolución Ejecutiva 130/2019 de 15 de marzo (fs.42 a 46).

II.6. Por memorial de 9 de mayo de 2019, la ahora impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Ejecutiva 364/2019 (fs. 47 a 56 vta.).

II.7. Por Informe D.A.J.A 786/2019 de 24 de mayo de 2019, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en atención al memorial de 9 de mayo de 2019, presentado por Amalia Beatriz Laura Patzi, señaló que, "conforme a lo dispuesto en el art. 66 párrafo IV de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, la autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos constituye la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en función a las atribuciones establecidas en la Constitución Política de Estado y Ley 031 Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez". No obstante, se debe tener presente que, conforme a antecedentes, el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Sra. Amalia Beatriz Laura Patzi, fue resuelto por la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en calidad de autoridad competente acorde a lo dispuesto en el art. 64 de la Ley 2341, emitiendo en consecuencia la Resolución Ejecutiva 364/2019. En ese sentido siendo que no existe autoridad jerárquica superior a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, cabe precisar que en función a lo establecido en el Art. 69 de la Ley 2341, con la emisión de la resolución de revocatoria y su correspondiente notificación, quedó agotada la vía administrativa correspondiente al presente trámite" (sic); por lo que, recomendó instruir al Departamento de Ventanilla de Trámites, elabore la diligencia de notificación correspondiente. Asimismo, cursa la diligencia de notificación a la recurrente con el referido Informe D.A.J.A 786/2019, practicada el 13 de junio de 2019 (fs. 159 a 161 vta.).

II.8. Mediante memoriales de 23 de septiembre y 23 de noviembre, ambos de 2019, Amalia Beatriz Laura Patzi solicitó se tenga por aceptado su recurso jerárquico de 9 de mayo de 2019 y sea revocada la resolución impugnada, procediendo a la inmediata desclausura del sitio municipal, y se cumpla con la SCP 0362/2019-S4 (fs. 57 a 61 y 62 a 66).

II.9. Cursa la Resolución Ejecutiva 066/2020 de 12 de febrero, mediante la cual, se adjudicó el sitio municipal con Código de Licencia 1052B16030003 en favor de José Luis Sarmiento Bravo -ahora tercero interesado- (fs. 82 a 85).

II.10. Consta Acta de Posesión de un Sitio Municipal e inventario de 20 de agosto de 2020, suscrita por la Notaria de Fe Pública 49, Rosa Colque Llanque, en la que consta que la ahora accionante salió del sitio y los personeros de la Alcaldía sacaron la mercadería, realizándose el inventario respectivo de la mercadería consistente en velas, que fue entregada a Carlos Amilcar Reynaga Medina, esposo de la -ahora impetrante de tutela- (fs. 262 y vta.).

II.11. Se tiene Acta de entrega de 20 de agosto de 2020, respecto al sitio municipal con Código de actividad 1052B16030003, efectuada por Ana María Quiroga Camacho, Jefa del Departamento de Mercados y Sitios, en coordinación con Elvira Bernal Huaranca, Representante de la Dirección Administrativa y Bienes Municipales del GAM de Cochabamba, en favor de José Luis Sarmiento Bravo -ahora tercero interesado- (fs. 263).

II.12. Consta el Acta de entrega de mercadería de 20 de agosto de 2020, en la que consta la entrega de la mercadería a Carlos Amilcar Reynaga Medina, esposo de la impetrante de tutela, quien luego de haber recibido la misma se rehusó firmar, suscribiendo el acta la hija Jacqueline Reynaga Laura (fs. 264).

II.13. Se tiene la Ley Municipal 0026/2014 de 9 de abril, -Ley de Ordenamiento Jurídico y Procedimiento Legislativo Municipal-; y, la Ley Municipal 0048/2014 de 8 de julio, -Ley de Regulación del Uso, Adjudicación y Ocupación de Sitios Municipales en Mercados y/o Centros de Abasto y Vías Públicos- (fs. 328 a 353).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, con afectación al derecho al trabajo y al comercio; y, derecho a la petición; toda vez que, las autoridades demandadas han desarrollado actividades sancionatorias y de despojo del sitio municipal donde tenía su puesto de venta, puesto que a través de la Resolución Ejecutiva 066/2020, se adjudicó el sitio municipal que estaba registrado a su nombre, en favor de otra persona, actos de adjudicación que habrían sido realizados sin que haya concluido el proceso de reversión que se tramita en su contra, menos se le ha hecho conocer orden alguna de desalojo a los fines de accionar su derecho a la defensa; por lo que, aduce la existencia de medias de hecho; razón por la cual, solicita la concesión de la tutela, y se disponga: **i)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 130/2019 de 15 de marzo de 2019, al haberse operado el vencimiento del plazo para el dictamen de la Resolución de Recurso Jerárquico; **ii)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 364/2019, al haberse operado el vencimiento del plazo para el dictamen de la Resolución de Recurso Jerárquico; **iii)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 066/2020 de 12 de febrero, por haber sido dictada desconociendo falsariamente su derecho de adjudicación del sitio municipal con Registro 1052B16030003, al no haber sido revertido su derecho con resolución ejecutoriada; **iv)** Se disponga la inmediata restitución en su favor del sitio municipal, disponiendo su uso mientras no se logre resolución ejecutoriada de reversión en su contra; y, **v)** Se determine la responsabilidad de los demandados y concedido el recurso se remitan antecedentes al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, el citado entendimiento fue asumido también por las SSCC 0252/00-R, 0091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 0544/2002-R de 13 de mayo[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

III.2. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[4], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[5] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido

respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[6], la perturbación o pérdida de la posesión[7] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[8]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[9]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a

la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, con afectación al derecho al trabajo y al comercio; y, derecho a la petición; toda vez que, las autoridades demandadas han procedido al desalojo del sitio municipal donde tenía su puesto de venta, habiendo adjudicado el indicado sitio en favor de otra persona, actos que han sido realizados sin que haya concluido el proceso de reversión, menos se le hizo conocer orden alguna de desalojo a los fines de accionar su derecho a la defensa, por lo que aduce la existencia de medidas de hecho.

Conforme los antecedentes que informan a la presente acción de defensa, se tiene que las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el 30 de julio de 2018, procedieron a la apertura e inicio del proceso de reversión del sitio municipal adjudicado a Amalia Beatriz Laura Patzi -ahora accionante-, con Código de Licencia 1052B16030003, ubicado en el Mercado La Pampa, por cuanto el sitio municipal habría sido presuntamente objeto de garantía de deuda; por lo tanto. procedieron a su clausura. Ante ello, Amalia Beatriz Laura Patzi interpuso acción de amparo constitucional, tutela que fue concedida mediante Resolución Constitucional 008/2018 de 31 de diciembre, al no haberse sustanciado procedimiento administrativo previo; en consecuencia, dispuso la desclausura, y se proceda conforme manda la Ley Municipal 0048/2014; resolución que fue confirmada con SCP 0362/2019-S4 de 18 de junio de 2019.

Tramitado el proceso administrativo, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dictó la Resolución Ejecutiva 130/2019 de 15 de marzo, que determinó AUTORIZAR la REVERSIÓN del sitio municipal con Código de Licencia 1052B16030003, registrado a nombre de la ahora accionante, determinación que fue objeto de recurso de revocatoria, el mismo que fue resuelto por Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba con Resolución Ejecutiva 364/2019 de 30 de abril de 2019, que confirma la Resolución impugnada. Ante dicha resolución, la ahora impetrante de tutela, por memorial de 9 de mayo de 2019, interpuso recurso jerárquico, que mereció el Informe D.A.J.A. 786/2019, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el que en su parte pertinente indica que, conforme a lo dispuesto en el art. 66.IV de la Ley 2341 -Ley de Procedimiento Administrativo-, la autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos constituye la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; no obstante, conforme a antecedentes, el recurso de revocatoria fue resuelto por la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en calidad de autoridad competente acorde a lo dispuesto por el art. 69 de la Ley 2341, por lo que con la emisión de la resolución de revocatoria y su correspondiente notificación, quedó agotada la vía administrativa del presente trámite; en ese sentido recomendó instruir al Departamento de Ventanilla de Trámites, elabore la diligencia de notificación correspondiente; por lo que, el informe fue notificado a la recurrente el 13 de junio de 2019 (Conclusiones II. 7).

Posteriormente, mediante los memoriales de 23 de septiembre y 23 de noviembre, ambos de 2019, Amalia Beatriz Laura Patzi solicitó y reiteró se tenga por aceptado el recurso jerárquico de 9 de mayo de 2019 y se revoque la resolución impugnada.

El 12 de febrero de 2020, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, emitió la Resolución Ejecutiva 066/2020, mediante esa resolución adjudica el sitio municipal con Código de Licencia 1052B16030003 en favor de José Luis Sarmiento Bravo -ahora tercero interesado-, procediéndose a la entrega el 20 de agosto de 2020, en presencia de Notaria de Fe Pública, en cuya acta consta que Amalia Beatriz Laura Patzi -ahora accionante- salió del sitio y los personeros de la Alcaldía sacaron la mercadería, realizándose el inventario respectivo, mercadería que fue entregada al esposo de la ahora accionante, quien luego se rehusó a firmar, suscribiendo el acta Jacqueline Reynaga Laura, hija de los nombrados (Conclusiones II.10,11 y 12).

Bajo ese contexto, y conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se puede recurrir a la justicia constitucional en búsqueda de tutela dentro de los seis meses de haber sido notificados con las resoluciones administrativas; bajo este entendido, en el caso de Autos, se advierte que la ahora accionante, dejó transcurrir el plazo referido, habiendo operado la caducidad de la presente acción de defensa.

En efecto, conforme señala el art. 66.IV de la Ley 2341, la autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad, o la establecida por la reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa; en el presente caso, el recurso de revocatoria fue resuelto por el Alcalde Municipal, quien se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por consiguiente carece de superior jerárquico dentro del encaje legal establecido en el art. 69 de la Ley 2341, razón por la cual, con la Resolución Ejecutiva 364/2019 de 30 de abril que resolvió el recurso de revocatoria y su correspondiente notificación a la recurrente realizada el 2 de mayo de 2019, quedó agotada la vía administrativa; es decir, el plazo de los seis meses para interponer la presente acción de defensa e impugnar las Resoluciones Ejecutivas 130/2019 de 15 de marzo y 364/2019 de 30 de abril, venció el 2 de noviembre de 2019.

En ese sentido, contra la resolución de revocatoria no procedía el recurso jerárquico; sin embargo, ante su interposición, la accionante tuvo respuesta por medio del Informe D.A.J.A. 786/2019 de 24 de mayo de 2019, el mismo que señaló que no procedía el recurso jerárquico, y que la recurrente tenía expedita la vía contenciosa administrativa, informe que fue de su conocimiento al haber sido notificado el 13 de junio de 2019; es decir, que también desde tal notificación hasta el 4 de septiembre de 2020, el plazo para interponer la presente acción se encuentra fuera de los seis meses que manda la norma; extremo que fue alegado por los demandados tanto en el informe presentado así como en audiencia, sin que haya sido desvirtuado.

Ahora bien, en relación a la Resolución 066/2020 de 12 de febrero, que adjudica el sitio municipal en favor del señor José Luis Sarmiento Bravo -ahora tercero interesado-, respecto a la cual la accionante pretende también su nulidad; se advierte que la indicada disposición municipal ha sido dictada por la autoridad competente conforme a sus atribuciones, en consideración a que el sitio municipal se encontraba vacante al haber sido revertido y el procedimiento administrativo había concluido, puesto municipal que ha sido entregado por personeros municipales el 20 de agosto de 2020, por lo que efectivamente si tanto la accionante y el tercero interesado, alegan tener adjudicado a su favor el sitio municipal, dicho aspecto no corresponde ser dilucidado a través de la presente acción, toda vez que no le compete a la jurisdicción constitucional dirimir derechos controvertidos que corresponden ser atendidos por otras instancias, más aún si en ejecución de sus resoluciones, la autoridad administrativa procedió al desalojo del sitio municipal y se levantó el acta inventariada de la mercadería, para entregar dicho ambiente al adjudicatario.

En ese sentido, conforme a los antecedentes se advierte que no existe prueba alguna que los personeros municipales hubiesen procedido al desalojo de manera violenta o arbitraria, considerando en este punto que las medidas de hecho se encuentran constituidas por aquellos algos ilegales o arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento o prescindencia de las instancias legales y los procedimientos, que por la magnitud del daño ocasionado y su gravedad, merecen tutela inmediata; en el caso que nos ocupa, se advierte que los hechos descritos no se constituyen en medidas de hecho, puesto que las medidas asumidas han sido como consecuencia de un procedimiento administrativo, en el cual se determinó la reversión del sitio municipal, actos que evidentemente fueron de conocimiento de la ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0048/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 467 a 476 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna -referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

[2]El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[3]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-".

[4]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[5]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho

por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[6]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[7]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[8]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[9]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2021-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36479-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 44/2020 de 22 de septiembre, de fs. 127 a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Núñez, Nelson Yáñez Castellanos y Diego David Soliz Moreno**, en representación de **Alberto Rodrigo Gutiérrez Fleig**, **Administrador General y Representante Legal de la Sociedad Multiactiva Agrícola y Ganadera "El Remanso Ltda."**, contra **María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 21, y complementado a fs. 36, el accionante, por medio de sus representantes, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala como antecedentes, que la Empresa Sociedad Multiactiva Agrícola y Ganadera "El Remanso Ltda.", fue demandada por Camilo Guasinabe Barizo, representado por el abogado Cesar Veizaga Andrade, por el pago de beneficios sociales y otros, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento del Beni, en base a la relación obrero patronal que este sostuvo desde el 20 de agosto de 2008, hasta el 5 de mayo de 2014. En respuesta a dicha demanda, la referida Empresa opuso la excepción perentoria de pago documentado.

El referido Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, mediante Sentencia de primera instancia 100/2017 de 14 de noviembre, declaró **improbada la demanda** y **probada la excepción de pago documentado**, determinando como liquidación o finiquito un monto final de Bs45 532,08.- (Cuarenta y cinco mil quinientos treinta y dos 08/100 bolivianos), correspondientes a los beneficios sociales del demandante y declarando probado el pago documentado por un monto total de Bs52 579,82.- (Cincuenta y dos mil quinientos setenta y nueve 82/100 bolivianos), que fue cancelado en su momento por la Empresa demandada, en favor del trabajador y demandante, es decir, que se pagó más de lo que se llegó a determinar en la Sentencia de primera instancia, respecto a los beneficios sociales que le correspondía al trabajador.

Interpuesto el recurso de apelación contra de la referida Sentencia, por el demandante, la Sala del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante **Auto de Vista 53/2018, de 27 de septiembre de 2018 confirmó** la Sentencia 100/2017 de 14 de noviembre; motivo por el cual la parte afectada presentó el recurso de casación, mismo que fue resuelto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el ilegal **Auto Supremo 533 de 8 de octubre de 2019**, que declaró **probada en parte la demanda y probada en parte la excepción de pago.**

Refiere que el Auto Supremo, es incongruente, irrazonable, inmotivado, arbitrario e ilegal con error evidente, en su parte IV: análisis del caso en concreto, ya que al resolver el Recurso en el fondo sobre el Bono de Antigüedad, se hizo una inadecuada interpretación y cálculo erróneo del referido Bono; así como una errada interpretación del art. 60 del Decreto Supremo (DS) 21060 de 29 de

agosto de 1985, que establece la escala de pago del bono en los porcentajes señalados en dicha norma, debiendo realizarse ese cálculo en base al salario mínimo nacional establecido para cada gestión, conforme establece el art. 13 del DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, lo que quiere decir que aplicando al caso en análisis desde septiembre de 2010 hasta agosto de 2013, le correspondía el incremento del 5% como bono de cesantía y desde septiembre de 2013 a abril de 2014, el 11%; a efecto del cálculo se citó la normativa que determina el salario mínimo nacional de cada año: DS 497 de 1 de mayo de 2010, DS 809 de 2 de marzo de 2011, DS 1213 de 1 de mayo de 2012, DS 1549 de 10 de abril de 2013 y DS 1988 de 1 de mayo de 2014; previos los cálculos totalizaron la suma de Bs43 327,02.- (Cuarenta y tres mil trescientos veintisiete 02/100 bolivianos) por concepto de pago de bono de antigüedad. Lo que demuestra que las autoridades demandadas, realizaron un erróneo cálculo sobre el referido bono, adeudado para cada una de las gestiones, se apartaron de toda lógica técnico-jurídica respecto a las normas sociales en vigencia.

Arguye que el Auto Supremo impugnado es incongruente, irrazonado, inmotivado, arbitrario, ilegal y con error evidente, debido a que se apartó del carácter vinculante de las SSCCPP 1425/2015-S2 de 23 de diciembre; 0214/2014-S2 de 5 de diciembre; 0148/2014 de 10 de enero; y 2548/2012 de 21 de diciembre, que establecieron imperativamente la vinculación horizontal del Auto Supremo 145/2017 de 14 de junio, que fue pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, cuando correspondía que asuma y aplique obligatoriamente dicho precedente hasta que no sea modulado o cambiado; por lo que, esa contravención de los principios de uniformidad y predictibilidad de las determinaciones judiciales, no condice con los alcances de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria.

De esa manera, fue condenado de forma ilegal e injusta al pago de la suma incorrectamente calculada en el monto de Bs66 285,39.- (Sesenta y seis mil doscientos ochenta y cinco 39/100 bolivianos), por concepto de supuestos beneficios sociales adeudados, cuando lo correcto -y según liquidación efectuada de su parte- es que no adeuda ni un solo centavo a favor del ex trabajador; por el contrario, ha cancelado un monto excedente de Bs12 256,21.- (Doce mil doscientos cincuenta y seis 21/100 bolivianos) a lo que en realidad le correspondía al demandante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica, a la igualdad de las partes, al amparo de los arts. 9.2 y 4, 13.I, 115, 117.I, y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicita se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto alguno el Auto Supremo 533 de 8 de octubre de 2019; **b)** Que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto Supremo, respetando los precedentes vinculantes del Auto Supremo 145/2017 de 14 de junio, la Ley General del Trabajo, el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, el artículo único del DS 23474 de 20 de abril de 1993; y elaboren un finiquito o liquidación de Beneficios Sociales aplicando el cálculo correcto, legal y justo, respecto al bono de antigüedad, se declare improbada la demanda en su totalidad y probado totalmente el pago documentado; **c)** De conformidad con el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se establezca responsabilidad civil y penal de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 22 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 124 a 126, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado y representante Diego David Soliz Moreno, ratificó *in extenso* la acción tutelar presentada y en el desarrollo de la audiencia, ampliándola señaló lo siguiente: **1)**

Las autoridades demandadas realizaron una mala interpretación de la normativa legal aplicable al caso, al establecer una nueva base de cálculo respecto al bono de antigüedad, por lo que existió una indebida aplicación de las normas laborales y de la jurisprudencia constitucional; **2)** En cuanto a la legitimación pasiva, es evidente que no se ha demandado a los nuevos funcionarios judiciales, que forman parte de la Sala, pero sobre este tema la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1937/2013 de 4 de noviembre, señala que los errores respecto a la legitimación pueden ser subsanados antes que los fallos o resoluciones constitucionales lleguen a revisión; **3)** Respecto al informe de la autoridad demandada, María Cristina Díaz Sosa, manifestó que dicha autoridad reconoció el error de cálculo respecto a la aplicación del DS 21060; dicho mal cálculo no resulta ser un simple error gramatical, se trata de un error de fondo en la resolución que vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Esteban Miranda Terán, Magistrado Titular de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no se presentó a la audiencia pese a su legal citación en Acta de audiencia suspendida a fs., 83, sin embargo presentó Informe escrito, mismo que cursa de fs. 31 a 38 en el que sostiene lo siguiente: **i)** La jurisprudencia constitucional ha señalado, por medio de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, que la legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; ahora, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, en estos casos la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando la función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiera, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la persona que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal; en ese entendido, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra los actuales miembros de la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, del cual ya no forma parte la Magistrada demandada María Cristina Díaz Sosa, sino el Magistrado José Antonio Revilla Martínez, contra quien también debió dirigirse la acción, falencia que no puede pasarse por alto pues existe falta de legitimación pasiva para un eventual cumplimiento de las resultas por lo que debe ordenarse se enmiende ese aspecto o en su caso declarar la improcedencia; **ii)** En cuanto al fondo de lo solicitado, señala que dicha acción tutelar se presentó sin cumplir los requisitos de la subsidiariedad e inmediatez, en mérito a que el accionante acusa de un error de cálculo efectuado en la liquidación realizada sobre el bono de antigüedad, contenido en el Auto Supremo ahora impugnado, en favor del demandante, denunciando una errónea aplicación del art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985 y el artículo único del DS 23474 de 20 de abril de 1993, y además alega una errónea interpretación de norma sustantiva, como si la jurisdicción constitucional se tratara de otra instancia ordinaria más; al respecto se afirma que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, porque esta tarea es de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria; **iii)** El accionante no ha precisado la vinculación de los derechos supuestamente vulnerados, con la decisión asumida en el Auto Supremo 533, alegó violación del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y seguridad jurídica; argumentando un error de cálculo en la liquidación del bono de antigüedad, que por su parte debieron solicitar su enmienda, ante la misma instancia que emitió el Auto Supremo, conforme al art. 226.II del Código Procesal Civil (CPC), y solicitar su corrección en ejecución de fallos; al no haber activado la complementación y enmienda, claramente se concluye que el impetrante de tutela incumplió con el principio de subsidiariedad, motivo por el cual debe de declararse la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; **iv)** El Auto Supremo 533, fue emitido sin vulnerar o violar el debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa y seguridad jurídica, en consecuencia amerita denegarse la acción tutelar.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no se presentó en audiencia, pese a su legal notificación cursante en el Acta de la audiencia de fs. 83, empero, presentó Informe escrito, mismo que cursa de fs. 90 a 91, en el que señala: **a)** Contrastados los

argumentos de la acción de amparo con los del Auto de Supremo 533, ambos son coincidentes; en lo referente al bono de antigüedad el Auto Supremo referido, aplica el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, multiplicando cada porcentaje por tres, esto en aplicación del DS 23474 de 20 de abril de 1993 que amplía la base de cálculo del bono de antigüedad, establecida en el DS 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales por ser trabajador de una empresa productiva privada; **b)** Dicho razonamiento resulta compatible con lo manifestado por el accionante, no siendo evidentes las vulneraciones reclamadas, sin perjuicio de lo afirmado en líneas precedentes, **se pudo advertir error numérico en el cálculo del Bono de antigüedad**, error material que según la previsión del parágrafo III del art. 266 del Código Procesal Civil, (siendo lo correcto art. 226 del CPC), pudo haber sido corregido por este Tribunal, previa solicitud expresa de enmienda, realizada por la parte accionante, dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con el Auto Supremo; el parágrafo 2 del citado artículo, señala que los errores numéricos pueden ser corregidos aún en ejecución de Sentencia, encontrándose la parte accionante facultada para pedir dicha corrección, consiguientemente la acción tutelar no constituye la vía idónea para este cometido, por lo que corresponde la denegatoria de la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Cesar Veizaga Andrade, en representación de Camilo Guasinave Barizo como tercero interesado, presentó el 21 de septiembre de 2020, Informe que cursa a fs. 93 a 94 en el que señala: **1)** Ante el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Segundo de esta Capital, se ventiló el proceso social por cobro de beneficios sociales, seguido por Camilo Guasinave Barizo, en contra de la Empresa Multiactiva Agrícola Ganadera "El Remanso Ltda.", el Juez dictó Sentencia 100/2017 de 14 de noviembre, declarando improbada la demanda principal, presentada la apelación, por Auto de Vista 53/2018 de 27 de septiembre, se confirmó la Sentencia; en Recurso de Casación se emitió el Auto Supremo 533 de 8 de octubre de 2019, que la parte accionante refiere como arbitrario, y que en dicho Auto Supremo se realizó un mal cálculo del bono de antigüedad del trabajador, que según su criterio existiría un error matemático de cálculo en el bono, error que pudo haber sido corregido por los Magistrados recurridos, a través de una enmienda conforme lo señala el art. 226 del CPC, o pudo interponerse la complementación y enmienda, por tanto el presente recurso es improcedente al no haberse agotado el reclamo de la enmienda; **2)** Respecto al tiempo de servicios del trabajador, que fue de cinco años ocho meses y cinco días, señalado por el ahora accionante, no es evidente, ya que lo correcto es el plazo de cinco años ocho meses y quince días, así también existe error en el cálculo del bono de antigüedad, de la gestión 2011, según el cálculo del accionante "Bono de antigüedad 2011 (12 meses) 5%= 1.467,72Bs."(sic). Lo cual es incorrecto en el entendido que todos los cálculos, cuando son de gestiones completas, se lo hacen por trece meses, que serían los doce meses de sueldo del año, más el aguinaldo que percibe el trabajador, teniendo en cuenta que a efectos de indemnización, se toman en cuenta todos los conceptos y derechos que corresponden al trabajador, lo correcto es: Bono de antigüedad 2011 (13 meses) 5%= 1.590,03 Bs., existiendo el mismo error en los años de 2012 y 2013, por lo que el accionante pretende sorprender al Tribunal de garantías, por lo cual solicita que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 44/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 127 a 136, dispuso **conceder** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso dejar sin efecto el Auto Supremo 533/2019 de 8 de octubre, debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva resolución sin sorteo previo, observando los fundamentos expuestos por esa Sala Constitucional; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** De los hechos expuestos, se concluye que existen entendimientos contradictorios respecto a la misma problemática -cálculo del bono de antigüedad- ambos pronunciados por Autos Supremos de una misma Sala y resolviendo casos análogos, referidos al cálculo del bono de antigüedad; hecho que definitivamente constituye una vulneración al principio de igualdad procesal y al debido proceso en relación al principio de legalidad y aplicación objetiva de la norma referida al cómputo del bono de antigüedad; habiendo los Magistrados demandados desconocido la obligación que tienen los Tribunales de cierre de aplicar sus propios precedentes, ello en aplicación de la vinculatoriedad

horizontal de la jurisprudencia y la obligación de uniformar la misma, conforme a los fundamentos jurídicos descritos en el fallo constitucional; advirtiendo que el fallo cuestionado constituye en sí una decisión arbitraria, que se aparta de los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia que posibilitan a esa Sala, la revisión de la interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, de la interpretación realizada por los Magistrados demandados, quienes no explicaron las razones del cálculo realizado, o por el contrario, si existe una modulación del entendimiento jurisprudencial anterior; en el presente caso, el Auto Supremo 145/2017, señalado por la parte accionante, establecía una forma de cálculo, ya descrita distinta al ahora cuestionado por la parte accionante, siendo que en ambos casos se interpretó lo previsto por los DDSS 21060 de 29 de agosto de 1985; 23474 de 20 de abril de 1993 y 23113 de 10 de abril de 1992, en relación al cálculo del bono de antigüedad; **ii)** Los Magistrados demandados debieron en su caso explicar las razones del porqué se apartaron del entendimiento jurisprudencial anterior, más aún cuando los fallos fueron emitidos por el mismo Tribunal de cierre, en observancia de la vinculatoriedad horizontal, teniendo el recurso de casación la finalidad de unificar la jurisprudencia y no propiamente la composición del litigio, conforme a lo dispuesto por los arts. 38.9 y 42.I.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **iii)** Concluye que se ha demostrado que existe una vulneración de los derechos al debido proceso de la parte accionante, respecto a la igualdad de las partes, como en la aplicación de la Ley en su doble dimensión, ello como un derecho fundamental del justiciable descrito en el art. 14.II, y como principio de la potestad de impartir justicia, previsto en el art. 180.I en relación al principio de seguridad jurídica, contenido en el art. 178.I, todos de la CPE, en relación al debido proceso consagrado en el art. 115 de la misma Norma Suprema, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 8 de octubre de 2019, la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 533, por el cual resolvió el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Camilo Guasinabe Barizo, contra el Auto de Vista 53/2018, dictado por la Sala en Materia de Trabajo y Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Justicia del Beni, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente en contra de la Empresa Muitiactiva Agrícola y Ganadera "El Remanso". Dicho Auto Supremo determinó **CASAR parcialmente** el Auto de Vista 53/2018 de 27 septiembre, respecto al promedio indemnizable y el bono de antigüedad, en consecuencia y deliberando en el fondo, se declaró **probada en parte la demanda** y **probada en parte la excepción de pago documentado**; debiendo procederse al pago del monto adeudado, conforme a la liquidación que refiere como monto total adeudado la suma de Bs66 285,39.- (Sesenta y seis mil doscientos ochenta y cinco 39/100 bolivianos), con costas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica, a la igualdad de las partes, debido a que las autoridades demandadas de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el Auto Supremo 533 de 8 de octubre de 2019, no tomaron en cuenta el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, multiplicando cada porcentaje por tres, esto en aplicación del DS 23474 de 20 de abril de 1993, que amplía la base de cálculo del bono de antigüedad establecida en el DS 23113 de 10 de abril de 1992, incurriendo en un error de cálculo en el bono de antigüedad de la liquidación efectuada, y al no haber tomado en cuenta el precedente judicial previsto en el Auto Supremo 145/2017 de 14 de junio, que fue emitido por esa misma Sala, y que es vinculante de forma horizontal, hasta que no sea modulado o cambiado, por lo que la decisión asumida atenta contra sus derechos fundamentales; por tal motivo solicita: **a)** Se deje sin efecto alguno el Auto Supremo 533 de 8 de octubre de 2019; **b)** Que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto Supremo, respetando los precedentes vinculantes del Auto Supremo 145/2017 de 14 de junio, la Ley General del Trabajo, el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, el artículo único del DS 23474 de 20 de abril de 1993; y elaboren un finiquito o liquidación de Beneficios Sociales aplicando el cálculo

correcto, legal y justo, respecto al bono de antigüedad, se declare improbada la demanda en su totalidad y probado totalmente el pago documentado; **c)** De conformidad con el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se establezca responsabilidad civil y penal de los demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo; **2)** El debido proceso; **3)** El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso; **4)** El derecho al debido proceso en su elemento de igualdad procesal; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo

La SCP 1074/2019-S1 de 21 de noviembre al referirse a un caso concreto señaló que:

Previamente es necesario referir acerca de la legitimación pasiva, toda vez que si bien en un principio la acción de amparo debe estar dirigida en contra de la persona quien en función de un cargo incurrió en alguna ilegalidad, no deja de ser menos cierto que cuando ésta persona ha dejado aquellas funciones, en este caso, la acción de defensa deberá encontrarse dirigida contra la autoridad que circunstancialmente se encuentre ostentando aquel cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas contra aquella persona ex autoridad, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra, es decir, debe entenderse que la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional como tal.

Al respecto, la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.2., señaló: *"La SC 0158/2002-R de 27 de febrero, entendió que la legitimación pasiva es la: '…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…' y que conforme a la SC 0691/2001-R de 9 de julio, dicha: «…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…», en este sentido el sujeto con legitimación pasiva en un amparo constitucional es de suma importancia, debe estar previamente identificado por el accionante en el memorial de demanda, ya que se constituye en un requisito de forma en la etapa de admisibilidad (art. 77.2 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional [LTCP]), para así activar la jurisdicción constitucional, '...sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor...' (SC 0711/2005-R de 28 de junio).*

Dentro de un proceso constitucional, en la tramitación de una acción de amparo constitucional, ya sea el mismo ante un juez o tribunal de garantías o en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible excusar el cumplimiento del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa de la autoridad o persona demandada, sobre todo cuando a través de esta acción tutelar se busca la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales está justamente este derecho que también debe ser observado en la justicia constitucional.

Ahora bien, a consecuencia del resultado que pudiera devenir de esta acción tutelar, se podría determinar la responsabilidad civil e inclusive penal de la autoridad demandada, que no podría imponerse si ésta no tuvo la posibilidad de ejercer ampliamente su derecho a la defensa, comenzando con el primer acto procesal de su notificación y cumplir así la finalidad de poner en su conocimiento las pretensiones del accionante.

Pese a lo señalado, existe en la jurisprudencia constitucional, en virtud al principio pro actione y en general por irradiación del derecho de acceso a la justicia, diferentes excepciones, es así que ante un corte de agua en una urbanización, decisión adoptada por todo el directorio pero donde solo se demandó al Presidente del Directorio, se aceptó legitimación parcial del demandado (SC 0953/2006-

R de 2 de octubre) o cuando el órgano colegiado se compone de muchas personas es posible demandar únicamente a su representante (SC 0447/2010-R de 28 de junio).

Respecto a las autoridades públicas demandadas la SC 0371/2006-R de 18 de abril, sostuvo:'…corresponde dirigir el recurso de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal, sin perjuicio de que ***en casos excepcionales*** *la demanda se dirija contra el funcionario que accedió al cargo en forma posterior de haberse cometido el acto ilegal, sólo a efecto de la responsabilidad institucional…'.*

En cuanto a la responsabilidad institucional de nuevas autoridades la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: «…la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra», es decir, debe entenderse que a la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En cambio, la responsabilidad personal, es la asumida por el que lesionó de forma directa ya sea con sus actos ilegales u omisiones indebidas derechos fundamentales y garantías constitucionales, de lo cual podría devenir no sólo la responsabilidad civil sino la penal, a efectos de la reparación del daño causado, por lo que en el nuevo orden constitucional deberá considerarse lo establecido en el art. 112 de la CPE, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

De lo anterior:

1. *Conforme lo establecido por la SC 0264/2004-R,* ***es posible el planteamiento de la demanda contra la actual autoridad****; es decir, la que se encuentra actualmente en el ejercicio del cargo, pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, esto porque en esencia a través de la acción de amparo constitucional se busca la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales y la declaración de responsabilidad constitucional se constituye en una consecuencia de la otorgación de la tutela.*

2. *A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública* ***es posible demandar contra el cargo o la función pública*** *en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos.*

En el caso concreto, el accionante presentó la acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, autoridades judiciales que al momento de dictar la Resolución impugnada -Auto 276/2011 de 29 de agosto-, desempeñaban esas funciones, particularmente contra el vocal César Suárez Saavedra y que por el informe presentado por el vocal Rodrigo Erick Miranda Flores, se evidencia que en mérito a una reorganización de las Salas especializadas de ese Tribunal y pese a no intervenir en el fallo ahora cuestionado, ostenta la legitimación pasiva, conforme a la jurisprudencia desarrollada, quien no asumirá las consecuencias que pudieran devenir en una responsabilidad constitucional, porque en realidad lo que se busca a través de esta acción de amparo constitucional no es determinar la responsabilidad sino la protección contra las lesiones y amenazas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. ***Excepcionalmente, al no ser conocido por***

parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida.

En consecuencia, se tendrá por cumplido el requisito exigido en el art. 77.2 de la LTCP, que refiere que la acción de amparo constitucional será presentada por escrito indicando el nombre y domicilio de la parte demandada, ya que el demandante dirigió su acción contra la autoridad que firmó y dictó el Auto que ahora es objeto de la presente acción de defensa y ***la nueva organización interna realizada, respetando el principio de la seguridad jurídica que debe existir en la administración de justicia, no tendría por qué perjudicar el derecho de acceso a la justicia que tiene el accionante****"* (las negrillas son añadidas).

III.2. El debido proceso

La SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, sistematizó la jurisprudencia en cuanto al debido proceso y señaló que:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], estableciendo una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, indicando además:

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal, en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, señala:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio

procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas plasmadas en las normas legales codificadas, sino, se proyecta hacia los derechos y deberes jurisdiccionales que se preservarán con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas, que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio**; siendo de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso

La referida SCP 0587/2018 S2 de 28 de septiembre, reiteró que el derecho a la defensa como uno de los elementos principales del debido proceso conlleva en si el derecho a ser oído y materializar sus opiniones tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo.

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, estableció que se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

III.4. El derecho al debido proceso en su elemento de igualdad procesal

Siguiendo a la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, referida precedentemente, se tiene a la igualdad procesal como una equivalencia de oportunidades de las partes dentro de los litigios judiciales o administrativos, como una garantía que forma parte del debido proceso, cuando señala lo siguiente:

El art. 119 de la CPE, sobre la igualdad procesal de las partes, establece:

I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la vía indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

El principio de igualdad está previsto en el art. 24 con relación al art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), así como en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Este principio y derecho, aplicado como igualdad procesal, no parece permitir ninguna posible distinción, empero, se aclara que son autorizadas ciertas distinciones para sectores de la población, que por determinadas circunstancias se encuentran en situación de discriminación.

Ahora bien, la norma constitucional citada precedentemente, reconoce la igualdad de oportunidades de las partes dentro de los procesos, como una garantía jurisdiccional, que a su vez forma parte de la garantía del debido proceso. En ese marco, la SCP 1969/2013 de 4 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere que:

…el debido proceso debe entenderse como el conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes instancias judiciales, entre ellos, el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal, a la fundamentación de las resoluciones, a la defensa técnica y material, a la valoración legal y razonable de las pruebas, al principio de congruencia y motivación de las decisiones, desde el inicio hasta la conclusión del proceso.

Respecto al derecho a la igualdad procesal como elemento del debido proceso, la SCP 0011/2015 de 20 de febrero, expresó que: *"…éste se manifiesta en su máxima expresión cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes…";* es decir, el referido derecho se traduce en que las partes dentro de un proceso se encuentran en una posición que es sustancialmente idéntica y ostentan las mismas facultades, así como similares deberes; pues, la igualdad procesal de las partes materializa la seguridad jurídica, asegura el acceso a una justicia transparente, imparcial, eficaz y eficiente.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica, a la igualdad de las partes, debido a que las autoridades demandadas de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el Auto Supremo 533 de 8 de octubre de 2019, no tomaron en cuenta el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, multiplicando cada porcentaje por tres, esto en aplicación del DS 23474 de 20 de abril de 1993, que amplía la base de cálculo del bono de antigüedad establecida en el DS 23113 de 10 de abril de 1992, incurriendo en un error de cálculo en el bono de antigüedad de la liquidación efectuada, y al no haber tomado en cuenta el precedente judicial previsto en el Auto Supremo 145/2017 de 14 de junio, que fue emitido por esa misma Sala, y que el mismo es vinculante de forma horizontal, hasta que este no sea modulado o cambiado, por lo que la decisión asumida atenta contra sus derechos fundamentales; por tal motivo solicita **a)** Se deje sin efecto alguno el Auto Supremo 533 de 8 de octubre de 2019; **b)** Que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto Supremo, respetando los precedentes vinculantes del Auto Supremo 145/2017 de 14 de junio, la Ley General del Trabajo, el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985 y el artículo único del DS 23474 de 20 de abril de 1993, y elaboren un finiquito o liquidación de Beneficios Sociales aplicando el cálculo correcto legal, y justo, respecto al bono de antigüedad y se declaré improbada la demanda en su totalidad y probado totalmente el pago documentado; **c)** De conformidad con el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se establezca responsabilidad civil y penal de los demandados.

III.5.1. Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez

Con carácter previo al análisis de la presente problemática, es necesario analizar si se cumplió con el principio de inmediatez en la presentación de la acción de amparo constitucional que ahora se analiza.

Como se tiene referido, el Auto Supremo 533 fue emitido el 8 de octubre de 2019, y a decir del accionante, este fue notificado el 15 de noviembre del mismo año, aspecto que no se ha demostrado con prueba documental; empero, tal extremo no ha sido refutado ni cuestionado por parte de las autoridades ahora demandadas; en tal consideración y en aplicación del principio *pro actione*, se tiene que la presente acción fue interpuesta dentro del plazo previsto de los seis meses, por lo que queda desvirtuado lo afirmado por los demandados respecto a que se hubiera transgredido el principio de inmediatez.

III.5.2. Sobre la supuesta falta de legitimación pasiva alegada por las autoridades demandadas

Asimismo, es preciso señalar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el accionante dirige la acción de amparo constitucional contra las autoridades que causaron el presunto acto vulneratorio, pero una de ellas ya no forma parte de la Sala y existe otro titular, -aspecto que no fue de conocimiento del accionante-, se tiene por válida la legitimación pasiva, en el entendido que fueron correctamente demandadas las autoridades que presuntamente cometieron el acto vulneratorio, pues quien deberá cumplir las emergencias de la Sentencia Constitucional, será el nuevo titular, a quien le toca únicamente cumplir con la responsabilidad institucional y no con la personal que atañe a los demandados; aplicando el principio *pro actione*, que garantiza el acceso a los medios impugnatorios, por encima de cualquier formalidad.

Pues, aun cuando el nuevo titular no sea demandado, tiene la obligación institucional de cumplir las emergencias de la acción de amparo constitucional por responsabilidad emergente de su titularidad en el cargo; por consiguiente desde esa óptica, el accionante cumplió con la legitimación pasiva al demandar a las Autoridades que emitieron la Resolución demandada, por lo que es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.5.3. Respecto al fondo de lo solicitado

Del análisis del Auto Supremo 533 de 8 de octubre de 2019 -descrito en la Conclusión- se evidencia de sus fundamentos, que si bien no se mencionó el precedente previsto en el Auto Supremo 145/2017 de 14 de marzo; sin embargo, tomó en cuenta la normativa sobre la que se sustenta dicho precedente, el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, cuando se refiere a la escala de pago del bono de cesantía, en relación con el DS 23474 de 20 de abril de 1993 y el art. 13 del DS el DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, citó la normativa que determina el salario mínimo nacional de cada año, de mayo de 2010 a mayo de 2014, realizó un cálculo que totalizado por concepto de bono de antigüedad desde septiembre de 2010 a abril de 2014, arroja la suma total de Bs43 327,02.- (Cuarenta y tres mil trescientos veintisiete 02/100 bolivianos), y un total adeudado de Bs66 285,39.- (Sesenta y seis mil doscientos ochenta y cinco 39/100 bolivianos), en favor del ex trabajador.

Dicho monto ha sido cuestionado por la parte accionante, en cuanto al cálculo del bono de antigüedad, con argumentaciones que demuestran que existe un error en cuanto al cálculo y no en cuanto a la aplicación de la normativa, como refiere claramente en su informe la Autoridad codemandada María Cristina Díaz Sosa, cuando señala: *"…sin perjuicio de lo afirmado líneas precedentes, se pudo advertir error numérico en el cálculo del Bono de antigüedad, error material…"*; de esa manera se admitió la existencia de un error material, lo cual indudablemente merece ser corregido y reformulado conforme a derecho, si bien es cierto que se pudo haber subsanado conforme prevé el art. 226 del Código Procesal Civil, por la vía de la enmienda y aún en ejecución de fallos; empero, al no haberlo hecho, nada impide su corrección por la vía de la acción de amparo constitucional, en consideración y resguardo de lo sustancial del fallo, y en respeto al derecho material, toda vez que por la vía de la enmienda, no es posible alterarlo, por lo que no resulta conducente lo alegado por las autoridades demandadas cuando afirmaban que esta acción tutelar debería de ser rechazada por no haberse presentado el recurso de enmienda, incumpliendo de esa manera el principio de subsidiariedad.

Siendo dispares los criterios argüidos por las partes, corresponde a las autoridades demandadas, o a las autoridades llamadas por Ley, tomar en cuenta la normativa vigente para realizar un nuevo cálculo del bono de antigüedad, correspondiente al tercero interesado, tomando en cuenta que una de las autoridades demandadas admitió la existencia de un error de cálculo (aunque sin especificar claramente), por lo que es necesario ajustar estrictamente los razonamientos a una correcta interpretación de la norma, dirigidos a preservar los derechos de las partes, en el marco de la igualdad procesal, caso contrario se lesiona el debido proceso, pues éste no se hace efectivo con la sola mención de las normas, sino en la efectiva y correcta aplicación de las mismas para preservar los derechos de cada una de las partes, conforme señala la jurisprudencia prevista en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala en partes salientes que:

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas plasmadas en las normas legales codificadas, sino, se proyecta hacia los derechos y deberes jurisdiccionales que se preservarán con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas, que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Es decir, que los derechos emerjan de un procedimiento conforme a los mandatos de la ley, de modo que otorgue seguridad jurídica, en el caso de autos, al no haberse efectuado el cálculo del Bono de antigüedad con la precisión que exigen las normas invocadas en el Auto Supremo 533 cuestionado, se vulneró el derecho al debido proceso en relación con la seguridad jurídica y la igualdad entre partes.

Bajo los entendimientos de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, que refiriéndose al estándar jurisprudencial más alto refiere que es posible la protección **de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional.** En correlación con **la igualdad entre partes** que según la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III. 4 de este fallo constitucional, la igualdad procesal como elemento del debido proceso:

"… se manifiesta en su máxima expresión cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes…"; es decir, el referido derecho se traduce en que las partes dentro de un proceso se encuentran en una posición que es sustancialmente idéntica y ostentan las mismas facultades, así como similares deberes; pues, la igualdad procesal de las partes materializa la seguridad jurídica, asegura el acceso a una justicia transparente, imparcial, eficaz y eficiente…"

Por consiguiente el objetivo primordial para efectivizar la igualdad entre partes es encontrar el correcto el equilibrio en los actuados procesales, respetando sus derechos.

En cuanto al precedente obligatorio alegado por el accionante sobre el Auto Supremo 145/2017 de 14 de junio, corresponde a la Sala demandada, su pronunciamiento al respecto, con la debida fundamentación, sobre si la considera o se aparta de los entendimientos previstos, con la debida expresión de motivos.

En lo relativo al derecho a la defensa, conforme a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se evidencia su vulneración debido a que el accionante tuvo la oportunidad de acceder a la justicia y asumir defensa en todas las instancias procesales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0458/2021-S1 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 44/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 127 a 136 dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso en relación a seguridad jurídica y a la igualdad de las partes; conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer: Dejar sin efecto el Auto Supremo 533 de 8 de octubre de 2019, y se emita nuevo Auto Supremo, respetando e interpretando correctamente las normas en vigencia y los precedentes que considere convenientes, y elaboren un finiquito o liquidación de Beneficios Sociales aplicando un cálculo correcto y legal, sin esperar turno. Sin responsabilidad civil y penal, por ser excusable;

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a la defensa, conforme a los entendimientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y

que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2021-S1

SUCRE, 17 DE SEPTIEMBRE DE 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36526-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicidad Ayala Soliz** contra **María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe**, **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursantes de fs. 11 a 14, y el de subsana lo observado de fs. 29 a 33, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de propietaria de un bien inmueble ubicado en la comunidad Sauce Rancho Km 22, registrado en Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 3092010011785, en el Asiento A-1, del Present.- 42189 de 21 de julio de 2006, con una extensión superficial de 2 796 m2 (dos mil setecientos noventa y seis metros cuadrados), en títulos y de acuerdo a la mensura de 3 245 m2 (tres mil doscientos cuarenta y cinco metros cuadrados)., empero, de manera sorpresiva Máximo Ismael Mayta Quisberth realizó una construcción de hormigón armado afectando su propiedad de bien inmueble, sin tener ningún derecho propietario y sin autorización del Municipio de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, por lo cual el 12 de septiembre de 2011, se adhirió a la denuncia presentada por los representantes de la comunidad reiterando hasta la gestión 2019, ante tanta insistencia el Ejecutivo Municipal designó como Caso 03/2019 DEMOLICIÓN ZONA SAUCE RANCHO.

Es así que siendo parte de dicho trámite a partir del 8 de enero de 2020 presentó memorial con Hoja de Ruta E354/2020, que lleva como referencia -impetro me franquee fotocopias legalizadas de la Carpeta 03/2019 demolición zona Sauce Rancho-, el cual no tuvo respuesta alguna.

Dicho petitorio reiterado el 15 y 24 de enero, así como el 4 de febrero todos de 2020, con la misma suma. Mediante Requerimiento Fiscal de 17 de enero del referido año, volvió a repetir su solicitud, recibidos el 24 de enero de 2020 los memoriales y el requerimiento en ventanilla única, a la fecha de presentación de la acción de amparo todos se encuentran sin respuesta alguna.

En los cuatro memoriales y el requerimiento fiscal, se solicitó lo que se detalla a continuación:

1.- Fotocopia legalizada de la Carpeta de forma foliada en lo que corresponde a la **DEMOLICIÓN DE LA ZONA SAUCE RANCHO**.

2.- Fotocopia legalizada del Reglamento Normativo Rural de Urbanizaciones, subdivisiones y edificaciones del Municipio de Sipe Sipe, y las modificaciones que ha tenido dicha normativa en la Gestión 2018 y 2019.

3.- Fotocopia legalizada de la Ley de Ampliación, Delimitación del Área Urbana del referido Municipio.

4.- Fotocopia legalizada del documento con el que fue notificado el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Departamental de Cochabamba, con la sanción y promulgación de la Ley Municipal de Ampliación Delimitación del Área Urbana de Sipe Sipe.

5.- Fotocopia legalizada de la Resolución sea esta Ministerial y/o Presidencial que homologa la Ley Municipal de ampliación, Delimitación del Área Urbana de Sipe Sipe.

6.- Fotocopia legalizada de la normativa procesal que aplica el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe para los procesos administrativos para **UNA DEMOLICIÓN DE INMUEBLE CONSTRUCCIÓN ILEGAL.**

7.- Fotocopia legalizada de la normativa que aplica el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe para la otorgación de rasante y autorización de construcción.

8.- Fotocpia legalizada de la normativa vigente que hace referencia a la **PLANIMETRIA QUE CORRESPONDE AL ÁREA URBANA DEL MUNICIPIO DE SIPE SIPE.**

9.- Copia en medio magnético de los polígonos, coordenadas, etc. Con las cuales se ha aprobado la Ley Municipal de Ampliación, Delimitación del Área urbana de Sipe Sipe.

El Acta de verificación Notarial adjunto demuestra que el 11 de febrero de 2020 la accionante se apersonó a solicitar respuesta sobre los cuatro memoriales presentados por su parte, y el requerimiento fiscal, sin embargo, en ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, donde la funcionaria Shirley Espinoza le refirió que tales trámites aún no estaban en ventanilla, lo que demuestra que no se le dio respuesta a sus múltiples requerimientos, vulnerando de esa manera su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho de a la petición y a una respuesta pronta y oportuna; como su derecho a la igualdad, citando al efecto los arts. 21, 24, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la Autoridad demandada emita una respuesta formal y escrita a sus cuatro peticiones, sobre los nueve puntos ya descritos; **b)** Se ordene que la demandada extienda en el día lo solicitado en los cuatro memoriales; **c)** Se llame la atención, y se le imponga costas y gastos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 46 a 49 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa. Añadiendo refirió que: **1)** Que tanto en los cuatro memoriales como en el requerimiento fiscal, especificó en nueve puntos la documentación requerida, sin respuesta hasta la fecha; **2)** En cuanto a que debía haber agotado los medios, estos son exigibles cuando se tiene previstos los mismos; **3)** El derecho a la petición es el vehículo para el ejercicio de otros derechos, que requieren de la información o documentación solicitada, para su pleno ejercicio; **4)** La discriminación producida en el presente caso implica preferencia, exclusión que ha impedido el pleno goce de sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Daniel Fernández Abogado representante legal de, María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en el desarrollo de la audiencia manifestó que: **i)** La accionante solicita tutela sobre el derecho a la petición, por la presunta falta de respuesta a cuatro notas remitidas, no existiendo ninguna relación de tales notas con la carpeta de demolición solicitada por la contraparte y que no ha sido solicitada por la accionante, por lo que no tiene asidero legal y carece de fundamentación al solicitar la copia legalizada del expediente por no ser pertinente a la presente acción tutela y no tiene ninguna competencia para solicitar la

prueba que no haya sido solicitada en forma expresa o que tenga relación con la presente acción; **ii)** De proceder lo solicitado se estaría incurriendo en un error, por determinar actuados procesales sin fundamentación legal y segundo por actuar fuera de la norma procedimental; y, **iii)** En el presente caso refiere que se atendió la solicitud de la demandante de tutela, y la jurisprudencia constitucional estableció que cuando el hecho denunciado ha sido subsanado o enmendado desaparece el objeto de tutela, al no existir lesión de los derechos considerados como lesionados e impide su análisis; por lo que, solicita se rechace la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 02/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54, **concedió** la tutela solicitada; y dispuso que, la autoridad demandada en el lapso de cuarenta y ocho horas atienda lo requerido por la peticionante de tutela, conforme a los memoriales detallados de la accionante, apersonarse a Secretaría del despacho edil; dicha determinación se dio sobre la base a los siguientes fundamentos: **a)** Del Acta de Verificación 01/2020 de 11 de febrero, otorgada por la Notaría de Fe Pública 1 de Sipe Sipe se evidencia que dicha funcionaria se constituyó en ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del citado departamento, juntamente con el abogado y Felicidad Ayala Soliz -ahora impetrante de tutela-, Notaria que exhibió copias de los trámites signados con los números 354/20 de 9 de enero; 801/20 de 24 de enero, 1142/20 de 4 de febrero, ante ventanilla de atención de la Alcaldía, preguntando si los mismos tienen respuesta la funcionaria municipal indicó que "tales trámites no se encuentran todavía en ventanilla única", es decir que para el 11 de febrero de 2020 los memoriales no fueron respondidos, vulnerándose el derecho a la petición; **b)** Hasta la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que la petición de fotocopias realizada por la solicitante de tutela no fue respondida por la autoridad demandada; **c)** Si bien en la presente audiencia se informa haberse cumplido con lo peticionado por la peticionante de tutela; empero, se concluye que ello es en fecha posterior a la manifestación de la presente acción de tutela, indicando que las respuestas se encuentran en ventanilla única, cuando fue verificado por la Notaria de fe Pública que no se tenía respuestas en ventanilla; y, **d)** El art. 115.II de la CPE, dispone que el Estado garantiza el debido proceso, a la defensa y justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Este mandato obliga a los administradores de justicia que las decisiones que asuman no solamente deben ser imparciales, sino que también deben demostrar fehacientemente que sean justas y ello es a través de una debida fundamentación que haga entrever entre los justiciables que sus derechos están debidamente garantizados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 9 de enero de 2020 por Felicidad Ayala Soliz, ante la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, con la suma "IMPETRO ME FRANQUEE FOTOCOPIAS LEGALIZADAS DE LA CARPETA 03/2019 DEMOLICIÓN ZONA SAUCE RANCHO" [sic (fs. 2 a 3)].

II.2. Cursa memorial presentando el 24 de enero de 2020, por Felicidad Ayala Soliz, ante la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, con la suma "IMPETRO Y REITERO POR SEGUNDA OPORTUNIDAD SE FRANQUEE FOTOCOPIAS LEGALIZADAS DE LA CARPETA 03/2019, DEMOLICIÓN ZONA SAUCE RANCHO" [sic (fs. 4 a 5)].

II.3. Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2020, por Felicidad Ayala Soliz, ante la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, con el petitorio de: -IMPETRO Y REITERO POR TERCERA OPORTUNIDAD ME FRANQUEE FOTOCOPIAS LEGALIZADAS DE LA CARPETA SIGNADA COMO 03/2019 DEMOLICIÓN SAUCE RANCHO- (fs. 6 a 7).

II.4. Por memorial de 15 de enero de 2020 presentado por Felicidad Ayala Soliz, ante el Fiscal de Materia del Ministerio Público de la población de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, con la suma "ADJUNTA LAS SIMPLES FOTOCOPIAS EXTENDIDAS POR EL MUNICIPIO DE SIPE SIPE Y

SOLICITA NUEVO REQUERIMIENTO PARA QUE DEN CUMPLIMIENTO A LO SOLICITADO" (sic) Caso 403/2019; Requerimiento Fiscal que le corresponde de 17 de enero de 2020 que requiere al Encargado y/o Responsable del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del mismo departamento, fotocopia legalizada de lo solicitado con sello de recibido de 24 de enero de 2020 (fs. 8 a 9).

II.5. Cursa Acta de Verificación 01/2020 de 11 de febrero, otorgada por la Notaria de Fe Pública 1, Georgina Arispe Sánchez, quien se constituyó en compañía de Felicidad Ayala Soliz y su abogado, en ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba a efecto de constatar si los trámites signados con los números 354/20 de 9 de enero, 801/20 de 24 de enero, y 1142/20 de 4 de febrero todos de 2020, obtuvieron respuesta, indicó la funcionaria Shirley Espinoza "que tales trámites no se encuentran todavía en ventanilla Única" (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del derecho a la petición y a una respuesta pronta y oportuna, debido a que la Autoridad edil demandada -Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba-hasta el momento de interposición de esta acción de tutela, no respondió las solicitudes presentadas por su parte en cuatro memoriales y un requerimiento Fiscal, en los que pidió fotocopias legalizadas de los actuados que indica en el caso 03/2019 Demolición Zona Sauce Rancho, entre otros requerimientos; Por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada y: **1)** Que la autoridad demandada emita una respuesta formal y escrita a sus cuatro peticiones, sobre los nueve puntos ya descritos; **2)** Se ordene que la demandada extienda en el día lo solicitado en los cuatro memoriales; **3)** Se llame la atención, y se le imponga costas y gastos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho a la petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto,

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma

positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos:

…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*.

sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal; **ii)** Falta de respuesta material; **iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7]**,** precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando que:

"…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición y a una respuesta pronta y oportuna, debido a que la autoridad edil demandada -Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba-, hasta el momento de interposición de esta acción de tutela, no respondió las solicitudes presentadas por su parte en los cuatro memoriales y un requerimiento Fiscal, en los que pidió fotocopias legalizadas de los actuados que indica en el Caso 03/2019 Demolición Zona Sauce Rancho, entre otros requerimientos.

Por tal motivo, la accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **1)** La autoridad demandada emita una respuesta formal y escrita a sus cuatro peticiones, sobre los nueve puntos ya descritos; **2)** Se ordene que la demandada extienda en el día lo solicitado en los cuatro memoriales; **3)** Se llame la atención, y se le imponga costas y gastos procesales.

Del análisis de los antecedentes descritos en conclusiones; se evidencia que, el hecho emerge debido a que la ahora solicitante de tutela Felicidad Ayala Soliz, solicitó a la autoridad demandada el 9 de enero de 2020 y en reiteradas oportunidades se le franquee fotocopias legalizadas de la Carpeta 03/2019 demolición Zona Sauce Rancho y mediante Requerimiento Fiscal de 17 de enero de 2020 se requirió al Responsable del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, fotocopia legalizada de lo solicitado, con sello de recibido de 24 de enero de 2020.

Asimismo se tiene el Acta de Verificación 01/2020 de 11 de febrero, efectuado por la Notaria de Fe Pública 1, Georgina Arispe Sánchez, quien se constituyó en compañía de Felicidad Ayala Soliz y su abogado en ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del referido departamento a efecto de constatar si los trámites signados con los números 354/20 de 9 de enero, 801/20 de 24 de enero, y 1142/20 de 4 de febrero todos de 2020 obtuvieron respuesta, habiendo indicado la funcionaria Shirley Espinoza "que tales trámites no se encuentran todavía en ventanilla Única" (Conclusión II.5), motivo por el que interpuso la presente acción de tutela el 19 de febrero del mismo año.

En los cuatro memoriales y el requerimiento fiscal, la accionante solicitó lo siguiente:

1.- Fotocopia legalizada de la Carpeta de forma foliada en lo que corresponde a la **DEMOLICIÓN DE LA ZONA SAUCE RANCHO**.

2.- Fotocopia legalizada del Reglamento Normativo Rural de Urbanizaciones, subdivisiones y edificaciones del Municipio de Sipe Sipe, y las modificaciones que ha tenido dicha normativa en la Gestión 2018 y 2019.

3.- Fotocopia legalizada de la Ley de Ampliación, Delimitación del Área Urbana del referido Municipio.

4.- Fotocopia legalizada del documento con el que fue notificado el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Departamental de Cochabamba, con la sanción y promulgación de la Ley Municipal de Ampliación Delimitación del Área Urbana de Sipe Sipe.

5.- Fotocopia legalizada de la Resolución sea esta Ministerial y/o Presidencial que homologa la Ley Municipal de ampliación, Delimitación del Área Urbana de Sipe Sipe.

6.- Fotocopia legalizada de la normativa procesal que aplica el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe para los procesos administrativos para **UNA DEMOLICIÓN DE INMUEBLE CONSTRUCCIÓN ILEGAL.**

7.- Fotocopia legalizada de la normativa que aplica el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe para la otorgación de rasante y autorización de construcción.

8.- Fotocopia legalizada de la normativa vigente que hace referencia a la **PLANIMETRIA QUE CORRESPONDE AL ÁREA URBANA DEL MUNICIPIO DE SIPE SIPE.**

9.- Copia en medio magnético de los polígonos, coordenadas, etc. Con las cuales se ha aprobado la Ley Municipal de Ampliación, Delimitación del Área urbana de Sipe Sipe.

De lo descrito se evidencia que la accionante cumplió con los requisitos para ingresar al fondo de la problemática planteada, demostró:**i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** En cuanto al agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, la Autoridad demandada, no señaló que estos estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, por lo que no es exigible este requisito.

El art. 24 de la Constitución Política del Estado dispone que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

De los antecedentes referidos se tiene que la autoridad edil ahora demandada no respondió las peticiones presentadas por la ahora accionante hasta el 11 de febrero de 2020, como refiere el Acta de Verificación 01/2020; asimismo, no demostró de qué manera se hubiera dado cumplimiento a las peticiones hasta antes de la interposición de la acción tutelar que nos ocupa; por el contrario, se evidencia, que vulneró en art. 24 de la Constitución Política del Estado y pasó por alto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que señala que las autoridades tienen la obligación de responder formal y oportunamente todas las peticiones, con la debida fundamentación, sean de su competencia o no, señalando en su caso qué autoridad es la competente, dentro del plazo previsto por Ley o en un plazo razonable si la norma no señala el mismo para dicho fin.

Por consiguiente, resulta evidente la vulneración del derecho a la petición y a una respuesta pronta y oportuna, en los términos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 03 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia se determina:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho a la petición y a una respuesta pronta y oportuna, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la autoridad demandada, dentro del plazo previsto por Ley o en un plazo razonable, emita una respuesta formal y escrita a las cuatro peticiones y sobre los nueve puntos descritos por la ahora accionante, ya sea en forma positiva o negativa, tomando en cuenta los fundamentos vertidos. Sin lugar a costas y gastos procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0459/2021-S1 (viene de la pág.13).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos

frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una**

autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2021-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36413-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 46/"2019" de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 73 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Magno Pérez Gonzáles** contra **Miao Shenghao**, **representante legal** y **Hernán Portugal Hinojosa**, **apoderado legal**, **ambos**, **de la empresa china HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 a 44; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de enero de 2020, fue despedido de manera intempestiva, ilegal y de forma verbal de su fuente laboral en la empresa china HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia); por lo que, presentó denuncia de reincorporación laboral contra la indicada Empresa, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, emitiéndose una citación para Miao Shenghao, en su calidad de representante legal de la citada Empresa, señalándose audiencia para el 12 de marzo del citado año, en la que ambas partes expusieron sus argumentos. Concluido dicho acto procesal se determinó que el Inspector del Trabajo haría el informe correspondiente; sin embargo, luego de esa audiencia se determinó la cuarentena por la pandemia, quedando todos los plazos suspendidos, además de que desgraciadamente sobrevino el deceso del Inspector del Trabajo, siendo nombrado su reemplazo en agosto de 2019, realizándose la inspección respectiva el 19 de igual mes y año.

Posteriormente, la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni emitió la Conminatoria de Reincorporación 18/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 26 de agosto, ordenando que Miao Shenghao, representante legal de la antes citada Empresa, lo reincorpore en su lugar de trabajo, en el cargo que desempeñaba de "…operador de chancadora pala…" (sic), más el pago de las asignaciones familiares consistentes en pre natalidad, natalidad y lactancia de sus hijos menores AA y BB, así como el pago de la diferencia de su salario básico establecido en el contrato de trabajo de 1 de enero de 2019 y de sueldos devengados, derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su reincorporación.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en dicha conminatoria concluyó que de acuerdo a los antecedentes esgrimidos por su persona, este comenzó a trabajar por contrato verbal desde el 3 de agosto de 2018, hasta septiembre de ese año; de octubre a diciembre de ese año, con contrato, y por último se le hizo un nuevo contrato desde el 1 de enero "…hasta el 31 de diciembre de 2020…" (sic), a cuya conclusión siguió trabajando hasta el 2 de enero de 2020, lo que implica que se dio la tácita reconducción; asimismo, la Empresa lo aseguró recién el 13 de diciembre de 2019, y él a su vez aseguró a su esposa y a su hijo, AA, que nació el 2 de enero de 2020; fecha en que fue despedido, para no pagarle las asignaciones familiares que le corresponden, haciendo constar que la Empresa tampoco canceló las asignaciones familiares de su anterior hijo, BB, nacido el 6 de febrero de 2019. Por otra parte, expresó que el contrato a plazo fijo suscrito con la Empresa no se encuentra entre los supuestos señalados por el art. 3 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, ya que no fue contratado para una tarea temporal y específica; y en la cláusula sexta del mismo, se le fijó la remuneración mensual Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos); empero, la Empresa sólo le pagaba

como haber básico Bs2 142.- (dos mil ciento cuarenta y dos bolivianos) y si bien a ese monto se sumaba su bono de producción y sus horas extras; es decir, que le engañaron Bs1 358.- (un mil trescientos cincuenta y ocho bolivianos) en forma mensual, durante todo ese año, concluyendo que debía respetarse su inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46; 48; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela solicitada; por consiguiente, se de cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, ordenando: **a)** Su reincorporación en el mismo cargo que desempeñaba como operador de chancadora de pala y sea de manera indefinida; **b)** El pago de la diferencia de su salario básico establecido en el contrato de trabajo de 1 de enero de 2019, en la suma de Bs3 500.- ; empero, cancelaban Bs2 142.-, existiendo una diferencia de Bs1 358.-, que la Empresa dejó de pagarle mensualmente durante todo el 2019; **c)** El pago de las asignaciones familiares prenatal, natalidad y lactancia de sus dos hijos menores; y, **d)** El pago de sus sueldos devengados desde el 2 de enero de 2020, fecha de su despido, hasta la fecha de su reincorporación, sea con costas y resarcimiento por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 72, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en los argumentos presentados en su demanda, y en audiencia, a través de su abogado, indicó que: **1)** Desde que fue contratado, no le aseguraron y en ese transcurso, tuvo dos hijos, uno nacido el 6 de febrero de 2019 y el otro nacido el 2 de enero de 2020, no habiéndole respetado el pago de las asignaciones familiares; situación que no es un hecho controvertido, ya que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene competencia para ordenar el pago de las asignaciones de prenatalidad, natalidad y lactancia en caso de incumplimiento, remarcando que fue despedido en forma ilegal la fecha en que nació su último hijo, y que cuando presentó la documentación recién procedieron a su afiliación; 2) No correspondía su desvinculación laboral sino hasta que su hijo cumpla un año de edad; **2)** Reiteró que su contrato de 2019, a plazo fijo, tiene muchas irregularidades, como el tema del salario asignado y el salario pagado en realidad, aclarando que es el tercer contrato con la Empresa; **3)** Denunció además que en la citada Empresa le hicieron una liquidación ilegal, tomando como parámetro el monto de Bs2 142.- y no Bs3 500.-, que es el sueldo que realmente ganaba; y, **4)** Finalmente solicitó que se le conceda la tutela impetrada y se ordene su reincorporación a su fuente laboral, así como el pago de las asignaciones familiares de sus dos hijos, la diferencia del pago de su salario básico establecido en el contrato, el pago de sus salarios devengados desde su desvinculación hasta su reincorporación, sea con costas, y pago de daños civiles, ya que incurrió en gastos; toda vez que, "…ha tenido que venirse desde la ciudad de Rurrenabaque a la audiencia de reincorporación no lo reincorporaron, se emitió la reincorporación se tuvo que ir en Expreso hasta San Borja a notificarlo con la reincorporación, se tuvo que ir también a notificarlo con la presente acción de Amparo u son gastos que se han realizado…" (sic).

I.2.2. Informe de la parte demandada

Hernán Portugal Hinojosa, representante legal de la Empresa demandada, mediante informe escrito presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 64 a 65 vta., señaló que: **i)** El accionante firmó un finiquito el 14 de enero de igual año, refrendado y cuya tercera copia se encuentra en archivos de la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, lo que demuestra que está impedido legalmente de pedir su reincorporación laboral, ya que al término de su contrato a plazo fijo de 1 de enero de 2019, optó por el cobro de sus beneficios sociales, consintiendo y aceptando su

desvinculación laboral; **ii)** Consecuentemente, dicho finiquito demuestra que la conminatoria de reincorporación laboral lesiona el derecho al debido proceso de la Empresa demandada, por errónea interpretación y aplicación del párrafo VIII del art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; y, **iii)** En cuanto al incumplimiento del régimen de contratación laboral a plazo fijo, las pretensiones de pago de reintegro de sueldos devengados, beneficios sociales y asignaciones familiares, al constituirse en hechos controvertidos, no pueden ser resueltos por la jurisdicción constitucional, ni administrativa, sino por la jurisdicción ordinaria. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En el desarrollo de la audiencia, los abogados de la Empresa demandada aclararon que: **a)** El accionante fue desvinculado en razón a que su contrato de trabajo feneció el 31 de diciembre de 2019, sin que se haya vulnerado sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; **b)** Tampoco puede pretender el pago de salarios devengados, porque su contrato ya finalizó y el impetrante de tutela consintió su desvinculación, existiendo actos consentidos. Si intenta el reintegro de sus beneficios sociales, como consecuencia del finiquito ya calculado, deberá iniciar la acción judicial correspondiente; **c)** Respecto a los salarios, dicho tema se constituye en un hecho controvertido, porque se hace alusión a conceptos como el bono de antigüedad, cuando éste no corresponde, dado que el trabajador no pasó de los dos años, y será el juez ordinario quien determine si corresponde o no en base a la valoración de los documentos de la Empresa y del trabajador; **d)** Asimismo, aclararon que la cónyuge del solicitante de tutela perdió a su bebé; por lo que, no le corresponde el pago del subsidio; **e)** En cuanto a la tácita reconducción alegada por el accionante, la misma no existe porque el 29 de diciembre de 2019; es decir, dos días antes a que venza el contrato a plazo fijo, se le hizo llegar una nota que él suscribió, avisándole de la finalización del contrato, sin que sea aplicable la inamovilidad laboral ni el pago de subsidios ni la tácita reconducción; y, **f)** Respecto a su sueldo, presentó la papeleta de septiembre, indicando que su pago fue de Bs2 142.-, seguramente por algún descuento, y pretende con base a esa única boleta cobrar la suma de Bs1 358.- durante toda la vigencia del contrato. Aclararon que el representante de la Empresa no pudo asistir a la segunda audiencia, por estar contagiado con COVID-19. Reiteraron que se deniegue la tutela solicitada y se deje sin efecto la conminatoria de reincorporación laboral emitida a favor del impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Luis Antonio Cupary Jurado, Jefe Departamental de Trabajo del Beni, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ratificó la conminatoria de reincorporación emitida por esa Jefatura Departamental y puso en conocimiento que la parte demandada presentó un recurso de revocatoria, estando su Jefatura dentro del plazo para emitir resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 46/"2019" de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 73 a 78 vta., **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del accionante a su lugar de trabajo, como operador de chancadora pala y demás derechos reconocidos en la Conminatoria de Reincorporación 18/2020 LACJ-JDTEPS BENI, sea en el plazo máximo de setenta y dos horas; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene que de acuerdo a la jurisprudencia sobre este tema en particular, ante la lesión de los derechos laborales, el trabajador acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo denunciando la ilegal desvinculación laboral, solicitando además su reincorporación laboral, ante lo cual, una vez analizado el caso, en caso de emitir la conminatoria de reincorporación laboral, la misma debe ser cumplida por la Empresa demandada; y en caso de que se corrobore su incumplimiento, se abre la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección; y, **2)** La ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral necesariamente debe cumplirse en forma íntegra; es decir, que el empleador debe ejecutar todos los aspectos dispuestos por la Jefatura Departamental del Trabajo; por cuanto, no está permitido acatarla en forma parcial, correspondiendo se conceda la tutela solicitada, conforme dispone la conminatoria de reincorporación emitida al efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Conminatoria de reincorporación 18/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 26 de agosto, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo del Beni contra Miao Shenghao, representante legal de la empresa china HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia) (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Con dicha conminatoria, se notificó al responsable de recursos humanos (RR.HH.) de la Empresa demandada, el 9 de septiembre de 2020 (fs. 8).

II.3. Mediante RM 291/21 de 29 de marzo de 2021, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social revocó totalmente la Resolución Administrativa (RA) 15/2020 de 20 de octubre; y en consecuencia, revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación 18/2020 LCJ-JDTEPS BENI, tras haber advertido hechos en controversia, declinando competencia ante la judicatura laboral, instancia ante la cual, las partes podrán hacer valer los derechos que le corresponda (fs. 91 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que al haber sido despedido en forma injustificada de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, instancia que emitió la conminatoria de reincorporación laboral, que el representante legal de la Empresa demandada no cumplió pese a su legal notificación; por lo que, considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, a la salud y a la seguridad social. Por consiguiente, pide se conceda la tutela solicitada, se dé cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, ordenando su reincorporación en el mismo cargo que desempeñaba como operador de chancadora de pala y sea de manera indefinida, la diferencia de su salario básico establecido en el contrato, el pago de las asignaciones familiares prenatal, de natalidad y lactancia de sus dos hijos menores; el pago de sus sueldos devengados desde el 2 de enero de 2020, hasta la fecha de su reincorporación, sea con costas y resarcimiento por daños y perjuicios.

En consecuencia, dentro del presente caso corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** La presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualiza la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ha ratificado las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. La presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada. Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(3kz3g2stvpx1udfyhja2cdna))/WfrJurisprudencia1.aspx>, moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que*: "…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben

realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 del citado mes, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, que es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la

defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que esta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho fundamental o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Todo el entendimiento anterior fue desarrollado y aplicado en la SCP 0670/2019-S2 de 12 de agosto y en la SCP 0985/2019-S2 de 21 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

De las conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que el accionante, a raíz de haber sido despedido de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación 18/2020

LACJ-JDTEPS BENI, ordenando a Miao Shenghao, representante legal de la empresa china HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia), a la reincorporación Carlos Magno Pérez Gonzáles, al lugar de trabajo, donde ejercía el cargo de operador de chancadora pala, los pagos de sus asignaciones familiares que consisten en los subsidios prenatal, natalidad y lactancia de sus hijos menores AA y BB; la diferencia de su salario básico establecido en el contrato de trabajo de 1 de enero de 2019, que fueron impagos y además, sueldos devengados, derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su reincorporación; sin que el representante legal de la Empresa demandada hubiera dado cumplimiento a dicha conminatoria, pese a la legal notificación realizada el 9 de septiembre de 2020, sino que impugnó la misma, interponiendo el recurso de revocatoria, que al momento de la resolución de la acción de amparo constitucional, se encontraba pendiente de resolución.

Cabe advertir que en atención al carácter obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo, el demandado, en su calidad de representante legal de la Empresa demandada, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación en todo lo que ordenaba, ya que su ejecución no se detiene aún se la impugne en vía administrativa; al no haberlo hecho, esa falta de acatamiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación 18/2020 LACJ-JDTEPS BENI, viabiliza la tutela impetrada a través de esta acción de amparo constitucional, en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por vulneración de los derechos sociales del accionante, como consecuencia de su destitución.

Resulta necesario aclarar que la concesión de la tutela, tiene carácter netamente provisional, siendo las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral, las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del impetrante de tutela; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden utilizar para resolver la controversia suscitada con relación al despido y el consiguiente pago de sueldos devengados, así como de otros derechos sociales, como sucede en el caso presente.

En consecuencia, la justicia constitucional, solo otorga la protección inmediata ante el incumplimiento total o parcial de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, a fin de proteger el derecho al trabajo, mediante la acción de amparo constitucional, que es el medio eficaz e inmediato para materializar su total cumplimiento, no sólo respecto a la reincorporación, sino también con relación al pago de los sueldos devengados -conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-; así como de otros derechos sociales a los que se haga referencia en su parte resolutiva, sin que le corresponda realizar ningún análisis sobre el contenido o legalidad de la conminatoria, aspecto que es de competencia de la justicia ordinaria.

En el caso analizado, es menester remarcar que el representante legal de la Empresa demandada, acudió a la vía administrativa para impugnar la Conminatoria de Reincorporación 18/2020 LACJ-JDTEPS BENI; por cuanto, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron resueltos en forma posterior al fallo constitucional ahora en revisión que concedió la tutela, habiendo agotado con ello la vía administrativa, que le resultó favorable; sin embargo de ello, la jurisprudencia detallada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional claramente establece que la parte demandada tiene que dar cumplimiento inmediato a la conminatoria aunque se presenten los recursos de revocatoria o jerárquico que estén pendientes de resolución u otro recurso en la vía judicial o administrativa.

En mérito a ello, si bien es evidente que la Sala Constitucional concedió la tutela impetrada de manera correcta y ordenó el cumplimiento de la indicada conminatoria de reincorporación; la vigencia y efectos de la tutela provisional otorgada por la Sala Constitucional, concluyó el momento en que mediante la RM 291/21, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social -resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por Hernán Portugal Espinoza, en representación de la empresa china HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (Sucursal Bolivia)-, revocó totalmente la RA 15/2020; y en consecuencia, revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación 18/2020 LACJ-JDTEPS BENI,

tras haber advertido hechos en controversia, declinando competencia ante la judicatura laboral, instancia ante la cual, -señala-, las partes podrán hacer valer los derechos que les corresponda; por lo que, ante esa situación, ya no es posible confirmar la resolución constitucional, debiendo el solicitante de tutela, acudir a las instancias pertinentes con la finalidad de tener a su favor una orden de reincorporación a su fuente de trabajo; por cuanto, en este caso la referida conminatoria ha sido dejada sin efecto.

Otras consideraciones

Corresponde reiterar que, una vez emitida la Conminatoria de Reincorporación, la parte demandada tiene la obligación de dar cumplimiento inmediato e íntegro de la misma; por lo tanto, la Empresa ahora demandada, tenía la obligación de reincorporar al accionante a su puesto de trabajo, al pago de las asignaciones familiares que consiste en el subsidio prenatal, natalidad y lactancia de sus hijos menores AA y BB, la diferencia de su salario básico establecido en el contrato de trabajo de 1 de enero de 2019, que fueron impagos y además, sueldos devengados, derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su reincorporación, mientras la referida Conminatoria estuvo vigente; es decir, hasta la notificación de las partes, con la RM 291/21, debiendo respetarse ese tiempo en virtud a que la Conminatoria de Reincorporación tuvo vigencia plena ese tiempo.

En ese entendido, si bien la Conminatoria de Reincorporación fue dejada sin efecto en virtud a la RM 291/21; sin embargo, el transcurso del tiempo obliga a este Tribunal a modular los efectos del presente fallo constitucional, en resguardo del principio de seguridad jurídica, manteniendo subsistentes los actos posteriores a la Conminatoria de Reincorporación hasta la notificación con la Resolución Ministerial que dejó sin efecto la misma; considerando además, que el hijo menor del accionante a la fecha de emisión de la resolución jerárquica contaba con más de un año de edad, al haber nacido el 2 de enero de 2020, conforme se evidencia por el certificado de nacimiento (fs. 3).

CORRESPONDE A LA SCP 0460/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Por lo desarrollado, se advierte que la Sala Constitucional **concedió** correctamente la tutela impetrada en su momento, en vista de la conminatoria de reincorporación laboral, la misma que posteriormente fue dejada sin efecto; razón por la cual, este Tribunal se ve en la obligación de revocar la resolución constitucional, por los motivos señalados precedentemente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 46/"2019" de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 73 a 78 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Debido al tiempo transcurrido entre la ejecución de la Conminatoria de Reincorporación y la emisión de la Resolución Ministerial que dejó sin efecto aquella, en base al art. 28.II del Código Procesal Constitucional y en una interpretación previsora que resguarda el principio de seguridad jurídica, corresponde dimensionar los efectos del presente fallo constitucional y se declaran válidos los actos realizados en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación mientras la misma estuvo vigente; es decir, solo hasta la notificación con la Resolución Ministerial 291/21 de 29 de marzo de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos.

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría

inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones".

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio

temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente

acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2021-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35920-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 63 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Graciela Quispe Marca**, en representación sin mandato de su hijo NN, contra **Jaime Gallardo Terceros**, **Fiscal de Materia**; **Marisol Flores Quenta**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda**; y, **Gabriela Tolava Calle**, **Secretaria de dicho Juzgado**, **todos de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 34 a 37, el accionante a través de su representante sin mandato expuso lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Fiscal demandado emitió resolución de aprehensión 07/2020 en su contra, ante lo cual, el 29 de agosto de 2020, presentó una acción de libertad, que fue concedida en parte por el Juez de garantías mediante Resolución Constitucional 180/2020, disponiendo, sin declarar la nulidad, que el Ministerio Público en el plazo de setenta y dos horas proceda a aclarar la finalidad de la citada resolución de aprehensión, si es para emitir resolución de imputación formal directamente y remitir ante el Juez Cautelar del menor, o si es únicamente con la necesidad de tomarle su declaración informativa con fines de investigación; sin embargo, el Ministerio Público no cumplió con lo dispuesto por el Juez de garantías; toda vez que, mediante Resolución de aprehensión de 31 de agosto de 2020, pretendiendo ser ejecutada el 10 de septiembre de igual año y a consecuencia del mismo, de manera infundada el 11 de septiembre del citado año solicitó mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias sin tomar en cuenta el precedente constitucional que protege a grupos vulnerables como ser a los menores infractores.

El 11 del mismo mes y año, la Jueza demandada de manera infundada autorizó se libre mandamiento de aprehensión contra el menor con habilitación de días y horas extraordinarias, atribuyéndole al adolescente el hecho de haber presentado una acción de defensa como dilatoria y actuación desleal, sin considerar que el Ministerio Público no adjuntó ninguna documentación que vele por los derechos del menor, denotándose parcialización de la citada Jueza.

El 21 del citado mes y año, la autoridad judicial demandada, señaló audiencia para considerar la extinción de la acción penal; empero, la secretaria no informó sobre la situación de salud del menor que le fue puesta en conocimiento, lo que ocasionó que la citada Jueza suspenda dicha audiencia atribuyéndole la mora procesal.

Finalmente, refiere que la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de El Alto no le facilitó copias simples del cuaderno procesal, tomando como argumento que se encuentran atravesando por pandemia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerado su derecho a la salud, citando los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Que el Ministerio Público dé cumplimiento a la Resolución Constitucional 180/2020 de 29 de agosto; **b)** La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ordene se cumpla lo determinado en la referida Resolución Constitucional; **c)** Se ordene dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de 2020, que indica se libre mandamiento de aprehensión habilitando días y horas extraordinarias; y, se deje sin efecto el Auto de 21 del mismo mes y año; y, **d)** Que la Secretaria del referido Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, otorgue fotocopias simples.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 22 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 55 a 62 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante, en audiencia, ratificó íntegramente los términos de la demanda tutelar y ampliando señaló lo siguiente: **1)** El 17 de septiembre de 2020, solicitó al Juez de garantías, el cumplimiento de la Resolución Constitucional 180/2020, mereciendo como respuesta que acuda ante la autoridad competente toda vez que la causa fue remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** La Jueza demandada, convocó a audiencia presencial para resolver la extinción de la acción penal, sin considerar que se está atravesando por una pandemia del COVID 19, que pone en riesgo la vida y salud del menor como de los abogados de la defensa; sin embargo, en la citada audiencia no le concedió la palabra a la defensa para explicar por qué no se encontraba presente el menor, a lo cual dispuso la suspensión de la indicada audiencia atribuyéndole la dilación, sin tomar en cuenta que presentó a la secretaria, certificado médico donde se advierte que el menor contrajo la enfermedad del COVID-19; **3)** La autoridad jurisdiccional demandada sin una debida fundamentación autorizó se libre el mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias sin establecer el plazo, debido a que generalmente las horas extraordinarias se habilitan por 24, 48 y 72 horas y no así de forma indefinida; y, **4)** La Secretaria demandada, no le facilitó las fotocopias simples de los actuados procesales, pese de haber solicitado en reiteradas oportunidades, cuando dichas copias deben ser proporcionadas a simple petición ya sea de forma escrita u oral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia, en audiencia de la presente acción de defensa informó lo siguiente: **i)** Se presentaron cuatro acciones de defensa por parte de los abogados del menor con la única intención de dilatar el proceso impidiendo que el Ministerio Público llegue a la averiguación histórica de los hechos; **ii)** El mandamiento de aprehensión de referencia fue modificado conforme a lo dispuesto por el Juez de Garantías, haciéndose constar que el citado mandamiento es para fines de tomar la declaración informativa del imputado, no siendo cierto lo que señala el accionante que se presentó el mismo mandamiento que fue observado; toda vez que, el contenido y la numeración son distintas.

Marisol Flores Quenta, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de la presente acción de defensa informó lo siguiente: **a)** Respecto al señalamiento de audiencia de manera presencial se debió a que en reiteradas oportunidades se tuvo cortes de internet que provocaron que los actos procesales sean suspendidos, y estos cortes se deben a que dicho Juzgado es de reciente creación y dentro del presupuesto de la Dirección Administrativa Financiera no se advirtió presupuesto para un punto de red que asegure internet de manera continua; **b)** Con relación a que no se dio la palabra al abogado de la defensa en la audiencia de consideración de extinción de la acción penal, dicha audiencia fue suspendida a efecto de considerarse la misma para otra fecha, por no encontrarse presente el accionante, ante lo cual se dio un plazo para que justifique su inasistencia, sin que esto signifique que le esté atribuyendo alguna responsabilidad; y, **c)** El Fiscal de Materia puso en conocimiento la imposibilidad de tomarle su declaración informativa adjuntando fotocopias y los avisos que se habrían colocado en la puerta del domicilio del adolescente

en la cual se ve impedido realizar las declaraciones correspondientes; en consecuencia, conforme establece la Ley 548, a objeto de que se llegue a la verdad histórica de los hechos, se libró mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias contra el adolescente.

Gabriela Tolava Calle, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **1)** El abogado de la defensa una vez que fue suspendida la audiencia de consideración de extinción de la acción penal, de manera prepotente solicitó fotocopias ante lo cual le respondió que el cuaderno se encuentra para legalización empero que al día siguiente le proporcionaría dichas fotocopias; sin embrago, el citado abogado de forma brusca se dirigió a la auxiliar increpándole que "*necesito las fotocopias, que ahorita se me otorgue*" (sic); y, **2)** Respecto a que el abogado habría presentado justificativo de incomparecencia del adolescente en audiencia, esto no es cierto, debido a que no presentó documentación alguna.

I.2.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 63 a 70 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la solicitud de que la autoridad fiscal y la autoridad judicial den cumplimiento a la Resolución Constitucional 180/2020, esto no puede ser tutelado a través de otra acción de defensa, conforme estableció la Sentencia Constitucional Plurinacional 0526/20218-S2 de 14 de septiembre, debido que para hacer cumplir una resolución constitucional se debe acudir a la autoridad que emitió la resolución a efecto de su cumplimiento conforme a lo descrito por el art. 40.II del CPCo; **ii)** Con relación a la petición de que se deje sin efecto el Auto dictado en audiencia de 21 de septiembre de 2020, y se ordene a la Jueza demandada que cumpla con el principio de igualdad y reciprocidad de las partes; al respecto se escuchó el audio de la citada audiencia donde no se advierte vulneración de derecho alguno que sea tutelado vía acción de libertad en lo que hace al menor infractor, ya que ante a la incomparecencia del mismo dicha audiencia fue suspendida otorgándole un plazo prudencial de veinticuatro horas para que presente justificativo correspondiente, actuación que no vulnera el derecho a la vida, a la salud o la libertad del peticionante; y, **iii)** Respecto a que Gabriela Tolava Calle, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto, se negaría a otorgar fotocopias simples de los actuados pese a los constantes reclamos; la citada secretaria informó que dicho extremo no sería evidente que inclusive se encontraría con baja médica; sin embargo, de acuerdo al art. 129 de la Ley del Órgano Judicial, establece que a petición escrita o verbal de las partes se podrán obtener fotocopias simples de los actuados judiciales sin necesidad de noticia adversa, debiendo considerar únicamente dicha actuación en el expediente; empero, se debe considerar que la parte accionante no mencionó cómo esta situación se encuentra relacionada a la vulneración de algún derecho que sea tutelado por la acción de libertad.

Así también, realizó las siguientes recomendaciones: **a)** La Jueza demandada debe realizar las audiencias del Juzgado que corre a su cargo, dando cumplimiento a los instructivos emanados por el Tribunal Departamental de Justica de La Paz y el Tribunal Supremo de Justicia, para precautelar no solamente la integridad de las partes intervinientes, sino también de los mismos funcionarios judiciales, es decir el desarrollo de audiencias virtuales, ello en atención a que se reclamó en este caso la realización de una audiencia de extinción penal; y, **b)** La Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, garantice el cumplimiento del art. 129 de la Ley del Órgano Judicial, inclusive a otros funcionarios subalternos, otorgando fotocopias de procesos a las partes a simple solicitud, no pudiendo exigir ningún justificativo para su no emisión.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración, el accionante a través de su abogado solicitó se complemente y aclare lo siguiente: **1)** Si la recomendación realizada a la Jueza demandada de realizar audiencias de forma virtual, está relacionada al reclamo efectuado en la acción de defensa que fue rechazada; **2)** Si fueron valorados los *screenshots* y las fotos enviadas a los funcionarios judiciales donde les respondieron que no pueden extender fotocopias y si la recomendación realizada a la Secretaria está estrechamente relacionada con la petición de primera instancia que se les habría negado; y, **3)** Si la Jueza tenía potestad de realizar un mandamiento de aprehensión con la fijación

de horas extraordinarias y conforme a un tiempo indeterminado, siendo que la norma y las sentencias constitucionales indican claramente que un Juez no puede habilitar más allá de las 72 horas extraordinarias.

Peticiones que fueron respondidas con el siguiente argumento: **i)** La Jueza no incurrió en vulneración alguna al suspender la audiencia, además se le otorgó un plazo para que pudiera justificar la inasistencia; **ii)** No se evidencia que la secretaria haya privado algún tipo de información, debido a que se le mandó foto de los actuados y se estableció que pueden pasar por el Juzgado a recabar copias del expediente; y, **iii)** respecto al mandamiento de aprehensión, se encuentra estrictamente relacionado con el cumplimiento de la Resolución Constitucional 180/2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de aprehensión 07/2020 de 4 de marzo y mandamiento de aprensión de igual fecha y año, emitido por el Fiscal Jaime Gallardo Terceros -Fiscal demandado- contra Brayan Gary Poma Quispe de 16 años de edad (fs. 14 a 15)

II.2. Cursa Resolución Constitucional de acción de libertad 180/2020 de 29 de agosto, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, donde concedió en parte la tutela al accionante disponiendo lo siguiente: **a)** Sin declarar la nulidad de la resolución de aprehensión 07/2020 y el mandamiento de aprehensión, que en 72 horas hábiles, el Ministerio Público en la citada resolución aclare la finalidad de los mismos, si es para emitir resolución de imputación formal directamente y remitir ante el Juez Cautelar del menor, o si es únicamente con la necesidad de tomarle su declaración informativa con fines de investigación; dicha Resolución debe ser nuevamente fundamentada y complementada y, **b)** Se conmina a la parte accionante a que pueda cumplir con los presupuestos de norma que si bien es cierto que los menores están dispuestos en una protección especializada, no es menos evidente que cuando existe la ponderación de otros menores como es el caso de la víctima, también se debe velar por sus derechos (fs. 27 a 30 vta.).

II.3. Cursa resolución de aprehensión 10/2020 de 31 de agosto y mandamiento de aprensión de igual fecha y año, contra Brayan Gary Poma Quispe de 16 años de edad a efecto de prestar su declaración informativa (fs. 16 a 17).

II.4. Cursa informe de policial de 10 de septiembre de 2020, en el que indica que no se pudo dar cumplimiento al mandamiento de aprehensión, debido a que presuntamente los familiares del menor estarían tratando de ocultarlo (fs. 21)

II.5. Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia -ahora codemandado-, solicitó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de El Alto, expida mandamiento de aprehensión contra el accionante con habilitación de días y horas extraordinarias; petición que fue aceptada mediante Auto de 11 de septiembre de 2020 (fs. 22 a 23)

II.6. Cursa decreto de 16 de septiembre de 2020, emitido por la Jueza demandada, de señalamiento de audiencia para resolver la extinción de la acción penal solicitada por el accionante (fs. 26)

II.7. Cursa copia magnética de audio y acta de audiencia de consideración de la extinción de la acción penal desarrollada el 21 de septiembre de 2020, misma que fue suspendida debido a la inasistencia del accionante, señalándose nueva audiencia de forma presencial para el 28 de igual mes y año (fs. 52 a 54).

II.8. Se tiene copia de conversación de Whatsapp, donde se advierte que el abogado del impetrante de tutela solicitó saber sobre el ultimo actuado del proceso, mismo que mereció respuesta indicando que "pase por el juzgado con la mamá del adolescente a partir de la 13:00 es un proceso de reserva" [(sic) fs. 49].

II.9. Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, el demandante de tutela, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de la Paz, ordene al Fiscal de

Materia demandado, el cumplimiento de la Resolución Constitucional 180/2020, petición que mereció respuesta a través de providencia de 18 de igual mes y año señalando que "…acuda ante la autoridad competente toda vez que la causa fue remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional." [(sic) fs. 45 a 48; y, 51]

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la salud y al debido proceso; toda vez que el Fiscal codemandado emitió mandamiento de aprehensión en su contra sin dar cumplimiento a la Resolución Constitucional 180/2020, en el que se disponía que debería aclarar la finalidad de dicho mandamiento. Al respecto, la Jueza demandada autorizó se libre mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias sin considerar que el Ministerio Púbico no adjuntó ninguna documentación que vele por los derechos del menor, denotándose parcialización, tampoco estableció el plazo en que debe cumplirse la habilitación de dichas horas y días; así también, la citada Jueza suspendió la audiencia de consideración de la extinción penal atribuyéndole la mora procesal al menor infractor, sin permitirle al abogado de la defensa hacer uso de la palabra, tampoco consideró las instrucciones emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia en lo concerniente a que las audiencias se deben desarrollar de manera virtual para precautelar la salud de las partes; y finalmente, la secretaria del Juzgado no le proporcionó las fotocopias del proceso pese de haber solicitado en reiteradas oportunidades; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **1)** Que el Ministerio Público dé cumplimiento a la Resolución Constitucional 180/2020 de 29 de agosto; **2)** La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ordene se cumpla lo determinado en la referida Resolución Constitucional; **3)** Se ordene dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de 2020, que indica se libre mandamiento de aprehensión habilitando días y horas extraordinarias; y, se deje sin efecto el Auto de 21 del mismo mes y año; y, **4)** Que la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, otorgue fotocopias simples.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa; **ii)** Presentación directa de la acción de libertad en casos de niñas, niños y adolescentes; **iii)** Las condiciones materiales y formales para la validez de la aprehensión de adolescentes; **iv)** Tramite de las excepciones e incidentes; y, **v)** Análisis del caso concreto

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares, emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional[2]-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o**

tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento o, en su caso, por sobrecumplimiento, supuestos en los cuales es posible la materialización de las sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, o en su caso, desproporcionadas, supuestos en los que se puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

El entendimiento antes anotado ha sido desarrollado por la SCP 15/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Presentación directa de la acción de libertad en casos de niñas, niños y adolescentes

La Constitución Política del Estado, dedica una sección especial a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud; así, en su art. 58, señala:

Se considera niña, niño y adolescente, **toda persona menor de edad**, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones (las negrillas son nuestras).

El art. 59 de la referida Norma Suprema, determina que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. Asimismo, el art. 60 de la CPE, prescribe que: "Es deber del Estado, la

sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)".

En tal sentido, la Constitución Política del Estado, protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, con el entendido, que de acuerdo a su crecimiento y al desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones. Al respecto, la SC 0735/2010-R de 26 de julio, en el Fundamento Jurídico III.3, precisó que: *"La protección a los niños, niñas y adolescentes se traduce en una constante que hace a la actividad del Estado como ente jurídico necesario, pues es trascendental para la preservación y continuidad de la sociedad para cuyo servicio existe…".*

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no se rige por la subsidiariedad; sin embargo, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4], se señaló que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; entendimiento, que fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales.

Sin embargo, tratándose de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes -al igual que de otros grupos de atención prioritaria-, la jurisprudencia constitucional señaló que la acción de libertad puede ser activada sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. Así, la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, modulando el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R, estableció que es posible la presentación directa de esta acción de defensa, en los supuestos en los que: *"…menores infractores se vean involucrados en la presunta comisión de delitos…";* criterio, reiterado en la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre[5].

Razonamiento jurisprudencial, enmarcado en las disposiciones del Código del Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999- (ahora abrogada), que establecía una edad mínima de aplicación de la responsabilidad social, comprendida entre los 12 hasta los 16 años.

Actualmente, el Sistema Penal para Adolescentes previsto en el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, contempla la franja etaria de 14 a 18 años de edad, a quienes se aplica una responsabilidad penal atenuada, en mérito a la protección constitucional reforzada de la que gozan; y en ese sentido, se les otorga una protección especial, a quienes **no resulta aplicable la subsidiariedad excepcional desarrollada en la SC 0160/2005-R**, al ser la acción de libertad de tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediata protección de los derechos, que comprende su espectro de protección y el informalismo, entre otros.

Consiguientemente, no corresponde denegar la tutela impetrada por aspectos formales vinculados con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuando es presentada a favor de niñas, niños o adolescentes; más aún, cuando el art. 60 de la CPE, establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado.

III.3. Las condiciones materiales y formales para la validez de la aprehensión de adolescentes

Sobre la naturaleza jurídica de la aprehensión, la SC 0870/2005-R de 29 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que: "*La aprehensión es también una medida cautelar de carácter personal y constituye una privación de libertad del imputado, de corta duración, que tiene por objeto poner a éste a disposición de la autoridad prevista por ley, así se establece de la previsión de los arts. 226, 227 y 229 del CPP…*"

Ahora bien, conforme a los estándares de protección del derecho a la libertad en materia penal, las condiciones y formalidades para las que una persona pueda ser aprehendida en actuación fiscal o policial, están expresamente previstas en el Código de Procedimiento Penal y en el Código Niña, Niño y Adolescente, tratándose de la aprehensión de la persona adolescente.

Así, respecto al Sistema Penal para Adultos, la SC 1508/2002-R de 11 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció que para la aprehensión directa del imputado por parte del Ministerio Público, se debían cumplir determinados requisitos:

…el CPP (art. 226) permite -aunque no lo diga expresamente- la aprehensión directa del imputado, sin necesidad de citación previa de comparendo, en la persecución de aquellas acciones delictivas que por su gravedad lesionan los intereses y bienes jurídicos vitales y fundamentales para la vida y desarrollo del individuo y la comunidad; todos ellos destinados a la protección de la vida y la integridad corporal, la seguridad del Estado, la función pública, la seguridad común, la familia, la libertad sexual y la propiedad (en los casos de agravación previstos en el Código penal); siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) Que la presencia del imputado sea necesaria para la investigación; 2) Que existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública, sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años, mínimo contemplado en pocos delitos y 3) Que el imputado pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, requisito que debe tomar en cuenta las circunstancias y la concurrencia de indicios establecidos en los arts. 234 y 235 CPP.

Asimismo, la referida SC 1508/2002-R, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que la aprehensión dispuesta por la autoridad fiscal, solo será conforme a derecho, "…cuando se presenten en forma conjunta los requisitos descritos por el art. 226 de la norma procesal aludida…", y que el fiscal de manera inexcusable debe fundamentar debidamente la existencia de los tres requisitos, para que la medida a adoptarse esté amparada por ley, y que su incumplimiento determina que se esté frente a una acción arbitraria o de hecho.

El entendimiento anotado, fue reiterado por las SSCC 0191/2004-R, 0588/2004-R, 0871/2004-R y 1285/2004-R; y a su vez, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0741/2012 de 13 de agosto, y 1416/2015- S2 de 23 de diciembre, entre otras.

Conforme a ello, los requisitos o condiciones materiales para la aprehensión fiscal son las siguientes: **i)** Que existan indicios que es autor o partícipe de un delito de acción pública; **ii)** Que el delito de acción pública esté sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años; y, **iii)** Que existan indicios que el autor o partícipe pueda ocultarse, fugarse del lugar del hecho u obstaculizar la averiguación de la verdad.

Por otra parte, en cuanto a las condiciones formales para la aprehensión fiscal, se tiene que dicha medida debe estar dispuesta en una resolución debidamente fundamentada y motivada, respecto a la existencia de las condiciones previstas en el art. 226 del CPP.

Ahora bien, respecto a la aprehensión de una persona adolescente en conflicto con la ley, estas condiciones están establecidas en el Código Niña, Niño y Adolescente, en el Capítulo II -titulado: Aprehensión, Medidas cautelares y Peligros procesales-, donde se encuentra el art. 287, disponiendo:

I. Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:

a. En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;

b. En caso de delito flagrante;

c. En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y

d. Por requerimiento Fiscal, **ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.**

II. (…) La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas y presentará su imputación a fin que se decida su situación procesal. Asimismo, comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.

III. La audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia.

IV. La persona adolescente aprehendida, en ningún caso podrá ser incomunicada o detenida en dependencias policiales, penitenciarias o del Ministerio Público para personas adultas (las negrillas son incorporadas).

A partir de las normas glosadas, las condiciones materiales para la privación de libertad de una o un adolescente, por parte del Ministerio Público, son las siguientes: **a)** Inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; **b)** Existencia de suficientes indicios, que es autor o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años; y, **c)** Que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad.

En cuanto a las condiciones formales, si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no establece de manera expresa que la resolución del fiscal debe estar debidamente fundamentada y motivada; sin embargo, si dicho requisito se exige para el procedimiento ordinario, con mayor razón debe ser requerido para los adolescentes que gozan de protección reforzada, conforme quedó señalado precedentemente.

Adicionalmente, el fiscal, luego de la aprehensión, tiene la obligación de informar a: **1)** La jueza o el juez dentro de las veinticuatro horas y presentar su imputación formal, para que la autoridad judicial decida su situación procesal; **2)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular; y, **3)** La madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.

Por otra parte, si bien el art. 118 del CPP establece que la autoridad judicial a solicitud fundamentada del Fiscal puede expedir mandamientos en días feriados y horas extraordinarias; sin embargo, tratándose de mandamiento de aprehensión, debe ser mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada a efecto de que no se vulnere el debido proceso, reconocido como un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, contenido en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP.

En ese entendido, cuando el Fiscal solicite se expida mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias, el Juez de instrucción penal, debe verificar que dicha petición se encuentre debidamente justificada y sustentadas con pruebas idóneas donde se acredite que las diligencias realizadas por el Ministerio Público que conlleva a la emisión de dicho mandamiento se encuentren dentro del marco del debido proceso; de ahí que a momento de disponer el mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias, el Juez como encargado del control jurisdiccional está en la obligación de fundamentar y motivar su resolución, no siendo permisible que efectúe una simple redacción de lo que manifiesta el Ministerio Público; pues el mandamiento de aprehensión, al ser una pretensión de privación de libertad, tiene que cumplir con las condiciones materiales y formales para su efectivización, más aún cuando se trata de adolescentes que gozan de un protección reforzada.

III.4. Tramite de las excepciones e incidentes

En cuanto al trámite de las excepciones e incidentes, el art. 314 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 03 de mayo de 2019-, establece:

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código. (las negrillas son añadidas)

Conforme se infiere de la norma legal glosada, cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada, lo que implica que el excepcionista debe justificar la inasistencia a la audiencia a efecto de que no se aplique la convalidación del acto u omisión cuestionada.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción tutelar alegando que mediante Resolución Constitucional 180/2020, se dispuso que el Fiscal demandado aclare cuál es el objeto de la resolución de aprehensión; sin embargo, el citado Fiscal emitió una nueva resolución de aprehensión sin dar cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de garantías, y al no poder hacer efectiva dicha aprehensión, solicitó a la Jueza demandada se habilite días y horas extraordinarias, misma que fue aceptada por la señalada Jueza sin establecer el plazo de habilitación, atribuyéndole al adolescente el hecho de haber presentado una acción de defensa como dilatoria y actuación desleal, sin considerar que el Ministerio Público no adjuntó ninguna documentación que vele por los derechos del menor.

Así también, refiere que la Jueza demandada señaló audiencia para considerar la extinción de la acción penal y al encontrarse enfermo con COVID-19, no asistió a la misma, a lo que fue suspendida sin permitirle hacer uso de la palabra a la defesa técnica para que justifique su inasistencia, atribuyéndole la mora procesal al demandante de tutela. Finalmente señala que la secretaria codemandada no le proporcionó copias del proceso.

De acuerdo al contenido del memorial de la presente acción de libertad, se advierte que son distintas las autoridades demandadas como también las pretensiones; en consecuencia, se analizará de manera separada las actuaciones de dichas autoridades a efecto de verificar si los hechos denunciados son evidentes.

III.5.1. De la actuación de Fiscal de materia demandado

El accionante a través de su representante sin mandato arguye que el Fiscal demandando no dio cumplimiento a la Resolución Constitucional 180/2020 de 29 de agosto, donde se dispuso que se debería aclarar la finalidad del mandamiento de aprehensión; sin embargo, el 31 de igual mes y año, el citado Fiscal emitió nueva resolución de aprehensión pretendiendo ejecutarla el 10 de septiembre del mimo año, y como consecuencia de la no ejecución, el 11 del citado mes y año, solicitó a la Jueza codemandada, mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias, sin tomar en cuenta el precedente constitucional que protege a grupos vulnerables como es el caso de los menores infractores.

De acuerdo a lo descrito precedentemente, se advierte que el demandante de tutela, a través de la presente acción de libertad pretende que el Fiscal demandado dé cumplimiento a una Resolución Constitucional emitida por el Juez de garantías; sin embargo, conforme se desarrolló en el Fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las partes accionante

o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial.

En ese entendido, si el impetrante de tutela consideraba que el Fiscal codemandado no dio cumplimiento a la Resolución Constitucional 180/2020 de 29 de agosto, lo que correspondía es solicitar a la Jueza de Instrucción Penal de El Alto del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, quien emitió dicha la Resolución, a efecto de su cumplimiento, y no activar una nueva acción de defensa para cumplir su propósito; por lo que corresponde declarar la improcedencia de la acción de libertad interpuesta contra la autoridad fiscal demandada.

III.5.2. Sobre la actuación de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto

Con carácter previo, es preciso señalar sobre la subsidiariedad que rige en la acción de libertad; es decir que previamente a activar una acción de defensa se debe agotar todos los medios de impugnación intraprocesales para hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales; como ocurre en el caso de autos, debido que los Autos interlocutorios impugnados por el accionante debieron ser reclamados mediante apelación incidental; sin embargo, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, no se aplica dicha subsidiariedad; toda vez que, el impetrante de tutela es un menor de edad que goza de una protección reforzada; en consecuencia, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada prescindiendo del principio de subsidiariedad.

1. Respecto al Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de 2020

El accionante refiere que el 11 de septiembre de 2020, la Jueza demandada, de manera infundada autorizó se libre mandamiento de aprehensión contra el menor con habilitación días y horas extraordinarias de manera indefinida, es decir no estableció el plazo de ejecución de dicho mandamiento, atribuyéndole al adolescente el hecho de haber presentado una acción de defensa como dilatoria y actuación desleal, sin considerar que el Ministerio Público no adjuntó ninguna documentación que vele por los derechos del menor.

Ahora bien, de la revisión del señalado Auto, se advierte que no contiene una debida fundamentación y motivación; dado que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional plurinacional, el Juez de control jurisdiccional para disponer la emisión de orden de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias, debe ser a través de una resolución fundamentada y motivada verificando las diligencias realizadas por el Ministerio Público; lo que no ocurrió en el caso de autos; toda vez que, la autoridad judicial demandada, se limitó a señalar que el accionante no se presentó a convocatorias realizadas por el Ministerio Público, pese a tener conocimiento de que se lo investiga por el supuesto delito de lesiones gravísimas, sin tener la predisposición de coadyuvar con la investigación; pues, lo que correspondía a la citada autoridad es verificar si el demandante de tutela fue notificado con las citaciones para que preste su declaración informativa, si justificó o no su incomparecencia, como también si la solicitud realizada por el Ministerio Público se encuentra debidamente fundamentada; verificación que, debió estar plasmada en la resolución impugnada; en consecuencia, al no cumplirse con los requisitos de fundamentación y motivación para disponer el mandamiento de aprehensión con habilitación de horas extraordinarias, se vulneró el derecho al debido proceso del impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la observación de que no se estableció el plazo de ejecución del mandamiento de aprehensión; es preciso aclarar que, el art. 118 del CPP, señala que a solicitud del fiscal el juez de la instrucción podrá expedir mandamientos en días feriados y horas extraordinarias; así también, el art. 182 del CPP describe de manera expresa, respecto al mandamiento de allanamiento de domicilio tendrá una vigencia máxima de noventa y seis horas, después de las cuales caduca. En ese entendido, cuando un mandamiento de aprehensión establezca la facultad de allanamiento, se debe cumplir dentro del plazo citado anteriormente.

De lo descrito precedentemente, y analizado el Auto Interlocutorio impugnado, se evidencia que se dispuso mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias, sin establecer facultad de allanamiento; por lo que, no se puede pretender que el citado mandamiento tenga un plazo de caducidad.

Respecto a la petición de que la Jueza demandada ordene el cumplimiento de la Resolución Constitucional 180/2020 de 29 de agosto, cabe señalar, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que para el cumplimiento de una resolución constitucional, las partes deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que la dictó; en el caso que se examina, el citado Auto Constitucional fue emitido por la Jueza de Instrucción Penal de El Alto del departamento de La Paz, siendo esta autoridad la facultada para ejecutar su cumplimiento; y no así, la Jueza demandada como pretende el solicitante de tutela; en consecuencia, no corresponde conceder la tutela impetrada.

2. Con relación al Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2020

El demandante de tutela señala que solicitó a la autoridad judicial demandada, extinción de la acción penal; empero, la misma fue suspendida atribuyéndole al menor la mora procesal debido a su inasistencia, sin permitirle al abogado de la defensa hacer uso de la palaba para justificar su incomparecencia que obedece al estado de salud en que se encuentra por haber contraído la enfermedad del COVID-19; así también, refiere que la audiencia se debió desarrollar de forma virtual por las circunstancias que se está atravesando a consecuencia de la pandemia, a efecto de resguardar la salud de las partes procesales.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista a la audiencia señalada, debe justificar su inasistencia a efecto de que no se rechace su planteamiento y se aplique la convalidación del acto u omisión cuestionado; sin embargo, la Jueza demandada, si bien suspendió la audiencia de consideración de la extinción de la acción penal por inasistencia del peticionante otorgándole 24 horas para la presentación del justificativo correspondiente; empero, determinó que la dilación del proceso será atribuible al menor conforme establece el art. 264 del CNNA, como también advirtió que en caso de incumplimiento se asumiría las medidas correspondientes para asegurar la presencia del adolescente.

Conforme a lo descrito precedentemente, se advierte que el Auto interlocutorio de 21 de septiembre de 2020, es totalmente arbitrario, pues de ninguna manera se puede atribuir la inasistencia a la audiencia de consideración de la extinción de la acción penal como un acto dilatorio; toda vez que, conforme establece el art. 314 del CPP, las excepciones se tramitan en la vía incidental y no interrumpen las investigaciones; así también, no se puede aplicar medida alguna para asegurar la presencia del excepcionista, debido a que la inasistencia a audiencia sin causa justificada solo conlleva a que se rechace la pretensión; en consecuencia, lo que correspondía a la autoridad judicial demandada es determinar que el accionante justifique la inasistencia a objeto de determinar la procedencia o no de la extinción de la acción penal; por lo que, al establecer otras circunstancias que no son propias del trámite de las excepciones, vulneró el derecho al debido proceso que pone en riesgo la libertad del impetrante de tutela.

Con relación a la vulneración del derecho a la salud por no desarrollarse la audiencia de consideración de la extinción penal de manera virtual; la autoridad judicial demandada informó que se señaló audiencia presencial debido a que el juzgado es de reciente creación y dentro del presupuesto de la Dirección Administrativa Financiera, no se advirtió presupuesto para un punto de red que asegure internet de manera continua, ocasionando cortes en reiteradas oportunidades, y provocando que los actos procesales sean suspendidos.

Ahora bien, en atención a las recomendaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 06/2020 de 6 de abril, determinando lo siguiente:

"**3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas, con el consiguiente daño a la salud pública, todas las peticiones presentadas** en los límites antes referidos, **serán atendidas y resueltas por las autoridades jurisdiccionales, EXCLUSIVAMENTE en audiencia a realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia**, con preferencia mediante el sistema BLACKBOARD.

Al efecto, se recomienda observar el protocolo de actuación y guía de uso del sistema informático (…).

4.- Los operadores judiciales deben tomar en cuenta, que los técnicos del Órgano Judicial, estarán disponibles para absolver sus dudas y ayudarles a resolver cualquier problema informático que se les presente.

(…)

7.- Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard" (las negrillas son propias).

(…)" (las negrillas son nuestras)

Ahora bien, la justificación de la Jueza demandada para no realizar la audiencia de forma virtual, no se la puede considerar como válida; toda vez que, conforme a la disposición emitida por el Tribunal Supremo de Justicia descrita supra, las autoridades jurisdiccionales, deben resolver las peticiones **EXCLUSIVAMENTE en audiencia a realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia**; y, en casos de presentarse problemas informáticos, como ser red de internet de manera continua, debió acudir a los técnicos del Órgano Judicial, para la solución oportuna; es decir, la citada autoridad judicial no tomó en cuenta la normativa referida al uso de las herramientas tecnológicas para precautelar la salud pública, lesionando de esta manera el derecho a la salud del impetrante de tutela como de todas las partes procesales; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.5.3. Respecto la actuación de la secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto

El accionante, refiere que la secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto, no le proporcionó fotocopias simples de los actuados procesales a pesar de haber solicitado en reiteradas oportunidades; al respecto, la citada secretaria informó que concluida la audiencia desarrollada el 21 de septiembre de 2020, el abogado del impetrante de tutela solicitó las referidas fotocopias, ante lo cual le señaló que al encontrarse el cuaderno de control jurisdiccional para legalización, se las proporcionaría al día siguiente.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que las peticiones efectuadas por la defensa del solicitante de tutela respecto a que le proporcione fotocopias de los actuados procesales, las mismas no fueron negadas; toda vez que, tanto el extracto de la conversación de Whatsapp como el informe de la secretaria demandada, refieren que dichas copias podría obtenerlas al siguiente día de la solicitud; es decir, dentro de un plazo razonable; por lo que, no se advierte vulneración de algún derecho; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 14/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 63 a 70 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de 2020, debiendo la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, emitir un nuevo Auto fundamentado y motivado conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de que la situación jurídica del accionante no haya cambiado a la fecha.

b) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2020, únicamente en lo respecta a la atribución de la dilación del proceso y de asumir medidas correspondientes para asegurar la presencia del accionante.

3° Exhortar a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, desarrolle las audiencias a través de las herramientas tecnológicas a efecto de precautelar la salud de las partes, debiendo prevenir con anticipación la estabilidad del internet a través de los técnicos del Órgano Judicial.

4° DENEGAR la tutela impetrada respecto a que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ordene el cumplimiento de la Resolución Constitucional 180/2020 de 29 de agosto, conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0461/2021-S1 (viene de la pág. 22).

5° DENEGAR la tutela solicitada con relación al Fiscal de Materia demandado, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

6° DENEGAR la tutela impetrada respecto a la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, debido a que no se advierte vulneración de algún derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará

se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´.Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa:"…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Lasresoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que:"…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el

Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

[4]El FJ III.1.2. señala que: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, **como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido**. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

[5]El FJ III.3, indica: "Resulta necesario precisar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de**

delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescente, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2021-S1

Sucre, 20 de septiembre 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35931-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 110/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 174 a 177, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Scarley Marina Valeriano Barroso** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez** y **Alejandra Condarco Vila**, **Juez** y **Secretaria,** del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto** y **Segundo**, respectivamente, **ambos de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 4 y 5 de junio de 2020, cursantes de fs. 3 a 4; y, 9 a 10, respectivamente, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenida ilegalmente en celdas judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por de setenta y dos horas aproximadamente, desde su aprehensión ilegal el 2 de junio de 2020, producto de una orden de aprehensión emitida por los Fiscales de Materia Moisés Alexis Vilela Dorado y Cesar Choquehuanca Apaza, luego de que prestó su declaración informativa. El 3 de similar mes y año, a las 13:56, interpuso un incidente por la aprehensión ilegal que sufrió ante el "Juez contralor de garantías", sin que a la fecha haya considerado. El 4 del citado mes y año, a las 09:40, sin que exista señalamiento de audiencia a efectos de resolver su situación procesal, ni la notificación oportuna a su abogado defensor; toda vez que, lo notificaron vía whatsapp (del número +591 70523123 "gestora 6") recién a las 10:13 a.m. del referido día, con el señalamiento de audiencia de otra persona y enviándole un link incorrecto, falencia que fue resuelta recién a las 10:57 de ese día, momento en el cual le mandaron vía WhatsApp (del número de celular +591 70569351 "gestora 6") el link de acceso a la audiencia correcta. Al momento de hacer notar las irregularidades de esa audiencia y respecto a los incidentes interpuestos de nulidad por defecto absoluto contra la imputación y una excepción de falta de accion contra la propia imputación formal ilegal e indebida -que debían ser resueltos previo al desarrollo de dicha audiencia- la autoridad jurisdiccional se negó a atender lo peticionado y continuo desarrollando la audiencia de medidas cautelares, por lo que se vio obligada a presentar la presente acción tutelar, a través del buzón judicial, antes de que finalizara dicho acto.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene "se cumpla con la notificación legal conforme a procedimiento" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2020, según consta en acta de audiencia de acción de libertad cursante de fs. 171 a 173 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad, y en un primer intento de ampliación del mismo manifestó que había presentado un memorial adicional a la acción de libertad el 5 de junio de 2020 a las 11:40; sin embargo, Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, le "aclaró" que, se había notificado a los accionados con su primer memorial de acción de libertad y no así, con el más reciente; por lo que, podía modificar, aclarar y reiterar algunos aspectos postulados en su primer memorial; mas no, modificar sustancialmente los mismos; lo contrario, implicaría que "estamos frente a otra acción de libertad" (sic); es así que, la parte accionante ampliando señalo que: **a)** El incidente presentado fue con la intención de "se resuelva con carácter previo" (sic); **b)** La audiencia de medidas cautelares fue llevada a cabo sin que se notificara a su defensa técnica; **c)** Una vez entregada la notificación, al ser revisada la providencia se evidenció que el nombre no era el suyo si no el de alguien de nombre Alenca; y, **d)** Al solicitar en audiencia que se resolvieran con carácter previo los incidentes de aprehensión ilegal, nulidad de obrados y la excepción de falta de actuados, la autoridad accionada refirió que, ya estaban en la "fase y fundamentación de la imputación" (sic); por lo que, no se iban a tratar los mismos.

Al ser cuestionado respecto a la presentación de un recurso de apelación por la Vocal Presidenta de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, el abogado de la accionante refirió que presento dicho recurso, posteriormente a la interposición de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandadas

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar; sin embargo, mediante informe manuscrito, cursante de fs. 15 a 16, refirió que: **1)** De la revisión de los formularios de notificación, corroborados por el informe de la Responsable de la oficina Gestora de Procesos 6 -el cual adjuntó-, se tiene que la ahora peticionante de tutela fue notificada el 3 de junio de 2020; **2)** Instalada la audiencia, de la cual existe grabación audiovisual, por informe de la secretaria de "este despacho judicial" todas las partes y abogados se encontraban en sala de audiencia virtual, sin que se haya presentado incidente o excepción alguno; y, **3)** Al haber sido presentado un recurso de apelación por parte de la accionante opera el principio de subsidiariedad.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia; empero, mediante informe cursante de fs. 11 a 12, señaló que en suplencia legal de su similar Quinto no vulneró ningún derecho de la accionante; pues, no fue quien la imputó, notificó, ni quien emitió el enlace de conexión de la audiencia de consideración de medidas cautelares; por lo que, solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 110/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 174 a 177, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El abogado de la parte accionante dio a conocer que la decisión asumida por la autoridad recurrida, fue objeto de la interposición de un recurso de apelación; **ii)** Conforme a lo referido por el accionante y los informes de los demandados es evidente que no se han resuelto las cuestiones de la ilegalidad de aprehensión y de nulidad; empero, también se hace evidente que la accionante estuvo presente en la audiencia de consideración de medidas cautelares asistida por su abogado de inicio a fin; y, **iii)** Corresponde a la jurisdicción ordinaria en mérito al recurso de apelación interpuesto por la ahora peticionante de tutela, resolver el mismo, previo a la activación de la vía constitucional, puesto que opera el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, emite Resolución de Aprehensión de 2 de junio de 2020, dentro el CASO FIS: 201102012001474, por la que se dispuso la aprehensión de Scarley Marina Valeriano Barroso (fs. 63 a 69).

II.2. Cursa proveído de 3 de junio de 2020, por el que William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de Scarley Marina Valeriano Barroso, para el 4 de junio de 2020 a las 09:40 (fs. 163).

II.3. Mediante memoriales presentados el 3 de junio de 2020, Scarley Marina Valeriano Barroso -ahora accionante- interpuso incidente de nulidad y de aprehensión ilegal (fs. 41 a 48); y, el 4 de similar mes y año incidente de nulidad por defecto absoluto (fs. 164 a 170).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo presentado incidente de nulidad y de aprehensión ilegal; e, incidente de nulidad por defecto absoluto, antes de la realización de su audiencia de consideración de medidas cautelares, la autoridad judicial recurrida, no resolvió los mismos, y determinó su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ello se desarrollara las siguientes temáticas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La jurisprudencia que sigue está reflejada, en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre, entre otras.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por

ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son añadidas).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. **En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.**

Por otro lado, corresponde también añadir que la SCP 407/2019-S2 de 24 de junio explicó que el planteamiento de incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa es una de las formas de agotar la vía, como requisito previo al planteamiento de una acción de libertad, disponiendo al respecto que:

…la SC 0008/2010-R de 6 de abril [3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo [4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Ya en el caso concreto, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional realizó el siguiente análisis, haciendo extensiva la exigencia del agotamiento de la vía ordinaria, a través del planteamiento de incidentes de nulidad, aun en etapa de juicio, bajo los siguientes fundamentos:

Ahora bien, conforme lo antes señalado, el ahora accionante considera que la decisión de anular obrados hasta el inicio de juicio, sería vulneratoria al debido proceso, fundamentalmente porque se constituiría en un perjuicio al dejar sin efecto todo lo obrado en juicio, mismo que ya se encontraba en la etapa de producción de prueba testifical; sin embargo, y si bien es cierto que se denuncia este extremo vía la presente acción de libertad, no es menos evidente que antes de su presentación, no se consideró que esta presunta actividad procesal defectuosa, debía ser previamente reclamada en la vía ordinaria; en efecto, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales de materia y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos; entendimiento también aplicable para la fase de juicio oral; puesto que, estos incidentes pueden ser formulados ante el juez o tribunal de sentencia penal, a efectos de solicitar la corrección del procedimiento y en caso de no ser entendida dicha solicitud, corresponderá la apelación incidental, conforme y de acuerdo al procedimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo presentado incidente de nulidad y de aprehensión ilegal; e, incidente de nulidad por defecto absoluto, antes de la realización de su audiencia de consideración de medidas cautelares, la autoridad judicial recurrida, no resolvió los mismos, y determinó su detención preventiva.

Identificada la problemática, a efectos de su análisis corresponde remitirnos a los elementos fácticos que motivaron la presente accion tutelar; y, bajo ese marco corresponde referir que la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, emitió Resolución de Aprehensión el 2 de junio de 2020, dentro el CASO FIS: 201102012001474, en contra de Scarley Marina Valeriano Barroso -ahora accionante- (Conclusión II.1). A través del proveído de 3 de igual mes y año, William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de la ahora accionante, para el 4 de dicho mes y año, a las 09:40 (Conclusión II.2). Asimismo, mediante

memoriales presentados el 3 de junio de 2020, la nombrada interpuso incidente de nulidad y de aprehensión ilegal; e, incidente de nulidad por defecto absoluto el 4 de idéntico mes y año (Conclusión II.3).

De lo descrito y conforme a los antecedentes del legajo constitucional se tiene que, previo a la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares de la ahora accionante -4 de junio de 2020-, esta **presentó incidente de nulidad y de aprehensión ilegal el 3 de igual mes y año; asimismo, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto el 4 del referido mes y año**, señalando irregularidades procesales que se habrían cometido en su contra; empero, la autoridad ahora recurrida determinó su detención preventiva, sin antes considerar los incidentes planteados; señalando en su informe que, "por informe de la secretaria de este despacho judicial, todas las partes y abogados se encontraban en sala de audiencia virtual, no habiendo ninguna presentado incidente o excepción alguna…" (sic).

De este modo se hace evidente, la clara contradicción de lo expresado por las partes; sin embargo, corresponde resaltar que los citados memoriales conforme al cargo de presentación fueron presentados el **3 de junio de 2020, a las 13:56 y 4 de similar mes y año a las 10:08, respectivamente, ante la Oficina Gestora de Procesos 6**, denotando que los mismos no fueron remitidos ante el Director del proceso hoy demandado, a efectos de su conocimiento y tramitación, por lo que se encontrarían pendientes de resolución; en consecuencia, corresponde subsumir dichos elementos bajo el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional que al respecto precisó:

Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

De lo glosado, se concluye que habiendo la impetrante de tutela activado mecanismos de defensa a través del **incidente de nulidad y de aprehensión ilegal e incidente de nulidad por defecto absoluto, de forma previa a la interposición de la presente acción tutelar,** y estando los mismos pendientes de resolución no corresponde a esta instancia constitucional ingresar a su análisis de fondo, por haber operado la subsidiariedad.

No obstante de lo aseverado, conforme al informe emitido por la autoridad judicial hoy demandada y corroborada la misma en audiencia de acción de libertad por el abogado de la accionante, se establece que **la Resolución del Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, fue impugnada a través del recurso de apelación, estando el mismo aún pendiente de pronunciamiento**; ahora bien, de la basta jurisprudencia desarrollada por este magno tribunal, se tiene que el pedido de la impetrante de tutela, recae en lo indebido; puesto que, la vía ordinaria contiene medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido; los cuales, deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional, conforme aconteció en el presente caso, toda vez que luego de activar la presente acción de libertad y recurso de apelación, la peticionante de tutela pretende de este modo activar la jurisdicción constitucional y ordinaria al mismo tiempo, imposibilitando pronunciación alguna por parte de este tribunal, pues quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, y acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, provocara la improcedencia de esta acción tutelar en aplicación de la excepción de la subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación, pues de ocurrir inviabiliza la acción tutelar; ya que, al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico[7]

Conforme a lo expresado supra, en atención al principio de subsidiariedad y la imposibilidad de activar dos jurisdicciones al mismo tiempo, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis del fondo del caso.

III.2.1.Otras Consideraciones

De la lectura del acta de audiencia de la presente acción de libertad se evidencia que Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: "nosotros hemos notificado a la autoridad accionada con la demanda que ha sido postulada por su persona el día de ayer, ciertamente usted puede modificar, aclarar, reiterar algunos aspectos que han sido postulados en esta acción de libertad, pero si pretendemos modificar sustancialmente todo lo que se ha postulado estamos frente a otra acción, su intervención debe limitarse a lo que ya se ha señalado…" (sic); sin embargo, el segundo memorial fue presentado previo a la realización de la citada audiencia; asimismo, las partes habían sido debidamente notificadas, teniendo de este modo los recurridos la obligación de presentarse a dicha audiencia; más aún, si se tiene en cuenta que existía la posibilidad de hacerlo a través de plataforma virtual (Blackboard).

De este modo, el Vocal señalado limito la facultad que tenía la parte peticionante de tutela de ampliar los fundamento de esta acción de libertad, soslayando así su derecho a la defensa.

Consiguientemente la Sala Constitucional al **denegar** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 174 a 177, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° Denegar la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

2° Exhortar a Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a que en el futuro actué en observancia de lo desarrollado en el acápite III.2.1. del presente fallo constitucional.

Corresponde a la SCP 0462/2021-S1 (viene de la pág. 11)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para

reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido

proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7] La SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, **es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2021-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40600-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/21 de 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniela López Rosado** en representación sin mandato de **AAA** contra **Calixto Rodríguez Zurita**, **Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 8 a 9 y vta., la peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar que sigue contra Jorge Freddy Da Silva Bazán, el 15 de abril de 2021 presentó una liquidación de asistencia familiar ante el Juzgado Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, habiendo transcurrido treinta y cuatro días hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no obtuvo respuesta, no obstante que se apersonó en distintas ocasiones al referido despacho judicial, recibiendo siempre diferentes excusas.

Agrega que la Constitución Política del Estado protege y garantiza el interés superior del menor, para que los mismos no sean vulnerados en sus derechos y sus necesidades sean atendidas de manera oportuna por las autoridades llamadas por ley; sin embargo la referida autoridad judicial, al no dar respuesta a la liquidación planteada, está vulnerando los derechos de su hija, poniendo en riesgo su vida, más aún si se considera que se encuentra atravesando una pandemia y que se deben extremar las medidas de protección, las medidas de salud y alimentación sana a la que tienen derecho todos los niños, para lo cual está destinada la asistencia familiar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia el riesgo a la vida de su hija menor de edad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, restablezca las formalidades legales del procedimiento y resuelva el memorial presentado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 36, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Calixto Rodríguez Zurita, Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Decreto de 21 de mayo de 2021, cursante a fs. 29 y vta., señaló lo siguiente: **a)** De acuerdo al informe de la Secretaria, señala que la Auxiliar Alejandra Vásquez León ha cumplido su gestión dejando memoriales del mes de abril y mayo sin ingresar a despacho, hasta que cumplió su gestión el 16 de mayo de 2021, no habiendo hecho entrega de varios testimonios cuando la Secretaria se encontraba con baja médica; **b)** La Secretaria ha informado que el Expediente 328/2012 con NUREJ 20123095533, después de haberse realizado una búsqueda con la ayuda de los funcionarios de apoyo, no ha sido encontrado; razón por la cual, el memorial de liquidación de 15 de abril de 2021 no ingresó a despacho para que sea resuelto; y, **c)** No habiéndose encontrado el referido expediente, y no habiendo ingresado a despacho el memorial de liquidación de asistencia familiar, señala que no llegó a tener conocimiento del mismo y del expediente supuestamente extraviado, razón por la que, no se ha resuelto el memorial de solicitud de liquidación de asistencia familiar presentado por la demandante con la finalidad de reponer el expediente y en aplicación del art. 303 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/21 de 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 37 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que el Juez recurrido no dictó ninguna providencia o decreto para el tratamiento procesal de la solicitud de asistencia familiar desde el 15 de abril de 2021, tal como la misma autoridad lo ha admitido y reconocido, lo cual sin duda afecta los derechos de una menor, dado que el Juez de Familia tiene entre sus funciones, velar y proteger los derechos de la familia de manera pronta y oportuna, como es el caso de la asistencia familiar para una menor de edad; por lo que, corresponde conceder la tutela dado que tiene vinculación con uno de los derechos fundamentales que protege el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), como es la vida, y consecuentemente corresponde ordenar que el Juez demandado de inmediato resuelva la solicitud de asistencia familiar a favor de la menor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 15 de abril de 2021 por Daniela López Rosado adjuntando nueva liquidación de asistencia familiar devengada hasta el 20 de marzo de 2021 para el pago de total de Bs11 000 (once mil bolivianos) (fs. 2 a 3).

II.2. Consta cédula de identidad de Daniela López Rosado, y copia del Libro Diario del Juzgado a cargo de la autoridad demandada donde refleja la presentación del referido escrito de liquidación de asistencia familiar (fs. 4 y 6).

II.3. Cursa providencia de 21 de mayo de 2021, por el cual, con la finalidad de reponer el expediente, y en aplicación del art. 303 de la Ley 603, el Juez ahora demandado, dispuso la notificación a las partes para que en plazo de quince días proporcionen todas las copias que tengan en su poder a efectos de la reposición del expediente (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la vida de su hija menor de edad se encuentra en riesgo; puesto que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, a pesar que transcurrieron treinta y cuatro días desde la interposición de la presente acción de defensa, no respondió al memorial de solicitud de liquidación de asistencia familiar a efecto de su respectivo pago por parte de Freddy Da Silva Bazán.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad; **2)** La prioridad del interés superior del niño y el pago oportuno de la asistencia familiar; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0363/2018-S2** de 24 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], **entre otros supuestos**; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, **aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción** -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, **de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos**, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[10]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

III.2. La prioridad del interés superior del niño y el pago oportuno de la asistencia familiar

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 657/2018-S2** de 15 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto al régimen de especial protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el art. 60 de la CPE, expresa: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Por su parte, el art. 64.I de la Norma Suprema, establece que los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender**, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

En coherencia con esta disposición constitucional, el art. 6 inc. i) del CFPF establece como principio rector, el **Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente,** señalando que es deber del Estado, las familias y la sociedad, garantizar la prioridad de dicho principio que: "…comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

Teniendo en cuenta que la asistencia familiar consiste en la obligación de los progenitores -padre y madre- de contribuir con lo indispensable para el nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica de las y los hijos; lo que está claramente vinculado a su vida y subsistencia y al interés superior del niño, niña y adolescente; así, lo señala la previsión contenida en el art. 109.I CFPF cuando determina que: "La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes".

En coherencia con ese mandado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre de 2014, consideró el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, al disponer en sus arts. 127.I y 414.VII, que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión se centra en que la accionante denuncia que la vida de su hija menor de edad se encuentra en riesgo; puesto que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, a pesar que transcurrieron treinta y cuatro días desde la interposición de la presente acción tutelar, no respondió al memorial de solicitud de liquidación de asistencia familiar a efecto de su respectivo pago por parte de Freddy Da Silva Bazán, más aún si se considera que se encuentra atravesando una pandemia donde se debe extremar las medidas de protección, salud y alimentación sana a la que tienen derecho todos los niños; para lo cual, está destinada la asistencia familiar.

De acuerdo a lo argumentado por la peticionante de tutela y conforme a los antecedentes procesales que cursan en el expediente descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro el proceso de divorcio planteado por la ahora demandante de tutela en contra de Jorge Freddy Da Silva Bazán se fijó asistencia familiar a favor de la hija de ambos; en ese contexto el 15 de abril de 2021, la impetrante de tutela presentó liquidación de asistencia familiar devengada hasta el 20 de marzo del mismo año, por el pago de total de Bs11 000.- ante el Juzgado Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz a cargo de la autoridad jurisdiccional ahora demandada (Conclusiones II.1 y II.2).

A efectos del análisis de la problemática planteada, inicialmente debemos establecer que la asistencia familiar así cuantificada corresponde cumplirse de manera inexcusable y de forma inmediata; en tal sentido, el legislador previó, en caso necesario, la alternativa de activarse y ejecutarse a través de medidas compulsivas como el apremio corporal, la autorización de allanamiento, entre otros.

En la especie, la beneficiaria final de la asistencia familiar cuya liquidación se solicitó resulta en favor de una menor de edad, y conforme el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 la asistencia familiar está destinada a contribuir con lo indispensable para el nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica de las y los hijos **lo que está claramente vinculado a su vida**, subsistencia y al interés superior del niño, niña y adolescente.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se constata una evidente demora en la tramitación de la liquidación de la asistencia familiar al haber sido presentada esta el 15 de abril de 2021 y hasta la presentación de la acción de libertad efectuada el 20 de mayo del mismo año, ya habría transcurrido más de un mes, cuando el art. 357 de la Ley 603 establece que las providencias de mero trámite, de simple ejecución se debe emitir en el plazo de veinticuatro horas y por su parte el art. 415 del mismo cuerpo legal determina que una vez presentada la liquidación de pago devengada debe ser puesta a conocimiento de la otra parte a efecto de una probable observación en el plazo de tres días; y, vencido dicho término, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

Consecuentemente, al no haberse cumplido los plazos previstos por la referida norma, se advierte que existió dilación excesiva en la tramitación de la liquidación de asistencia familiar que comprende los recursos que garantizan -se reitera- lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta como necesidad manifiesta y exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente dada la prioridad del interés superior de niñas, niños y adolescentes.

CORRESPONDE A LA SCP 0463/2021-S1 (viene de la pág. 7).

Finalmente, cabe señalar que la autoridad demandada, da cuenta que la auxiliar de su despacho hubiera concluido sus funciones dejando memoriales sin ingresar a despacho y que la Secretaria se encontraba con baja médica *post* parto; y que una vez notificados con la demanda tutelar, encontraron recién el memorial y no así el expediente; por lo que, mediante proveído de 21 de mayo de 2021 (Conclusiones II.3) dispuso la reposición del expediente; todo ello, de ninguna manera justifica la excesiva dilación anotada, porque la autoridad jurisdiccional al ser el titular del Juzgado está obligado al control del personal subalterno y el cumplimiento de plazos; por lo que, las lesiones al derecho de la alimentación y la vida de la menor beneficiaria resultaron atribuibles a la autoridad demandada correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/21 de 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos por el Tribunal de garantías; y, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a Calixto Rodríguez Zurita, Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por no efectuar el control efectivo del personal subalterno en el cumplimiento de plazos de los trámites vinculados a los derechos de los menores de edad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2021-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35916-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** y **Gabriela Salazar** en representación sin mandato de **Paola Salazar** contra **Eliseo Cachaca Balboa**, **"Comandante de la Policía Cantonal de Rurrenabaque"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de infanticidio, se encuentra detenida en la localidad de Rurrenabaque, con orden de traslado al Centro Penitenciario Mocoví de Beni, población cercana a Ixiamas, considerando que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Reyes del referido departamento se encuentra acéfalo, y la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del indicado departamento, suple a los dos asientos -entiéndase Rurrenabaque y Reyes- siendo en este caso la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa; por lo que, mediante escrito presentado a través de buzón judicial, solicitó la valoración médica y psicológica de la accionante; puesto que, padece de trastornos mentales y dolencias físicas; sin embargo, la indicada Jueza -en suplencia legal-, observó que dicha petición solo tenía la firma del abogado y no así la firma de la imputada, sin tomar en cuenta que el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, prevé que el detenido puede pedir por medio de un representante o familiar el tratamiento médico especializado, previa presentación de informe médico y psicológico, además de la intervención del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); por ello, se puso a conocimiento de la mencionada autoridad judicial la necesidad de una valoración médica en el IDIF, institución que se encuentra en la ciudad de Trinidad, donde debe ser recluida; empero, "…ante el incumplimiento de mandatos legales por parte de la POLICIA DE RURRENABAQUE…" (sic), y al no haber sido atendida la petición de su abogado por la referida Jueza, a quien solicitó, ordene al Director del mencionado Centro Penitenciario, la inmediata valoración médica y asistencia psicológica a efecto de verificar el estado de salud de la impetrante de tutela, considerando como agravio que el funcionario policial demandado y el Ministerio Público, no dieron estricto cumplimiento al art. 294 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que dispone "Los funcionarios policiales protegerán la salud e integridad física de las personas bajo su custodia y, en su caso de la víctima", puesto que no permiten el régimen de visitas de amigos ni familiares en la celda de la detenida -ahora peticionante de tutela-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 13.I, 15, 18, 35, 37 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al "Comandante de la Policía Cantonal de Rurrenabaque", presente a la detenida en audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, permita la comunicación con sus familiares y amistades en celdas policiales, procurando su atención médica y que no sufra traslados sin previa orden judicial.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 25 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato de la accionante, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo solicitó que se resguarde los derechos a la vida, a la salud mental y física de la ahora impetrante de tutela, ya que, no se peticionó su libertad propiamente dicha, sino que las condiciones de detención no se agraven; puesto que, existe sentencia ejecutoriada y una orden de traslado al Centro Penitenciario Mocovi de Beni; empero, transcurrieron varios días sin que se efectué la misma; puesto que, su familia no puede viajar a Rurrenabaque y preocupados por su situación, solicitaron una valoración médica y psicológica, mereciendo decreto de 23 de julio de 2020, donde se observó la ausencia de firma de la peticionante de tutela, determinación contra la cual se planteó recurso de reposición que ya debería estar resuelto, ya que no se requiere la firma de la imputada; puesto que, la solicitud de valoración médica puede ser impetrada por un familiar o su representante, por ello Gabriela Salazar -hermana de la solicitante de tutela-, procuró que amistades en Rurrenabaque vayan a prestar cobijo y alimentos a la privada de libertad, "…pero esta situación ha sido vulnerado por las autoridades policiales…" (sic), al no permitir el régimen de visitas a la accionante. La SCP 0243/2018-S2 de 11 de junio, establece la excepción de la legitimación pasiva; es decir, que si el funcionario policial demandado no es el verdadero responsable, debe realizarse una identificación; toda vez que, la Policía Boliviana obedece a una cadena de mandos y subordinados; asimismo, no se consideró que el condenado por más que cuente con sentencia condenatoria puede exigir de los órganos del Estado, las condiciones necesarias para alcanzar una situación óptima de bienestar físico, mental y social; motivo por el cual, debe permitirse que un familiar o amigo le lleve alimentos y vestimenta, garantizando así sus derechos fundamentales; por otra parte, la imputada fue trasladada a varios lugares sin que exista orden alguna, tomando en cuenta que debe estar recluida en el citado Centro Penitenciario y no en celdas policiales, por esa razón solicitó un tratamiento médico especializado e informe psicológico porque en la carceleta policial corre mayor riesgo su salud y vida, no comprendiendo con qué orden permanece en la localidad de Rurrenabaque, ya que debería estar recluida en el aludido Centro Penitenciario.

I.2.2. Informe del demandado

Eliseo Cachaca Balboa, "Comandante de la Policía Cantonal de Rurrenabaque", mediante informe escrito de 25 de julio de 2020, cursante a fs. 9 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Paola Salazar -ahora impetrante de tutela- cuenta con sentencia ejecutoriada dictada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Rurrenabaque del indicado departamento, por la comisión del delito de infanticidio, además de la orden de traslado al Centro Penitenciario Mocovi del citado departamento; **b)** La peticionante de tutela continua detenida en celdas policiales debido a que no se pudo dar cumplimiento a la orden de traslado por la pandemia ocasionada por el coronavirus (COVID-19), ya que se dispuso cuarentena hasta el 31 de julio de 2020, además se debe realizar un trámite para trasladarla; asimismo, se llevó a cabo la reconstrucción de los hechos a cargo del Fiscal de Materia el "23 de julio de 2020" (sic); **c)** En ningún momento se le prohibió la visita de algún familiar y en presencia de la autoridad fiscal se le otorgaba su alimentación; **d)** Se le notificó con una solicitud de valoración médica y psicológica observada por la citada Jueza debido la ausencia de firma de la condenada, lo cual previamente debe subsanarse, ya que su persona como funcionario policial, solo cumple ordenes; y, **e)** Toda orden, sea para revisión médica, psicológica o de otra índole debe

ser emanada por el Juez de la causa, en ese entendido, no se le notificó con ninguna orden judicial para que la solicitante de tutela reciba atención alguna, tampoco se presentaron sus familiares con un profesional médico, cabe resaltar que la accionante se encuentra en buen estado de salud.

Asimismo, en audiencia pública refirió que a causa del COVID-19 se deben cumplir ciertos requisitos para efectuar su traslado, precautelando también la salud del personal policial; sin embargo, se dará cumplimiento a la orden judicial.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela cuenta con sentencia emitida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del indicado departamento, producto del proceso abreviado al cual se sometió, por la comisión del delito de infanticidio, en cuya Resolución señala que tiene calidad de cosa juzgada y que la misma debía ser puesta a conocimiento del Juez de Ejecución Penal en fotocopias legalizadas para efectos de ley, ordenándose también su traslado al Centro Penitenciario Mocovi del indicado departamento; asimismo, se dispuso la remisión de antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **2)** Consta en el cuaderno de control jurisdiccional, memorial solicitando se ordene al Director del referido Centro Penitenciario, la inmediata valoración médica y asistencia psicológica sin perjuicio de oficiar al médico forense de turno para que se verifique el estado de salud de la peticionante de tutela, el cual fue observado por la mencionada Jueza en cuanto a la falta de firma; por lo que, tomando en cuenta que la solicitante de tutela ya se encontraba con sentencia ejecutoriada debió invocar el art. 238 del adjetivo penal y acudir al Juez de Ejecución Penal a objeto de que se pueda valorar su estado de salud; **3)** La accionante considera que el funcionario policial demandado lesionó su derecho a la atención médica; puesto que, el art. 294 del adjetivo penal, establece que "Los funcionarios policiales protegerán la salud e integridad física de las personas bajo su custodia y, en su caso, de la víctima", dicho artículo hace referencia a la intervención policial preventiva, precepto que se acomoda al art. 279 del CPP que establece que el Ministerio Público y la Policía Boliviana actuaran siempre bajo el control jurisdiccional, correspondiendo solicitar la valoración médica al Juez competente o Tribunal que dictó la sentencia y en caso de extrema urgencia al Juez de Ejecución Penal que pondrá a conocimiento inmediato del Juez de la causa; por lo que, al estar condenada, el custodio debe recibir una orden judicial a objeto de que pueda ser trasladada a un centro de salud para su correspondiente valoración; y, **4)** Por su parte el art. 55 del CPP, respecto a la facultades del Juez de Ejecución Penal, dispone que tendrá a su cargo el control de la ejecución de la sentencia y de las condiciones impuestas en la suspensión del proceso, el control de la suspensión de la pena y el control de respeto de los derechos del condenado; es decir, que lo solicitado por la defensa de la impetrante de tutela en cuanto a la restricción de las visitas y alimentación, argumentos que fueron rechazados por el funcionario policial ahora demandado, los cuales deben ser reclamados al Juez de Ejecución Penal, que es quien controla el respeto a los derechos del condenado como ser su derecho a las visitas, a comunicarse con su abogado, además de la prueba presentada por la parte peticionante de tutela, como es el memorial de solicitud de valoración médica, se advierte que pidió a la Jueza de la causa que ordene al Director del indicado Centro Penitenciario que la condenada sea valorada médica y psicológicamente sin perjuicio de oficiar al médico forense de turno de la ciudad de Trinidad; es decir, al IDIF, la misma defensa está pidiendo su valoración a través de la autoridad de control jurisdiccional; por lo tanto, se acomoda a lo establecido en los arts. 55 y 238 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de julio de 2020, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni, -en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del indicado departamento, ordenó el traslado de Paola Salazar -ahora accionante- al Centro Penitenciario Mocovi del citado departamento, para que guarde detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de infanticidio (fs. 14).

II.2. Cursa Sentencia ejecutoriada de 21 de julio de 2020, emitida dentro del proceso abreviado por la cual, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del referido departamento, declaró a la ahora impetrante de tutela autora de la comisión del delito de infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258 del Código Penal (CP), debiendo cumplir la pena privativa de libertad de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, en "La Cárcel de Mujeres de Trinidad. El tiempo de reclusión finalizara el 18 de JULIO de 2050, tomando en cuenta que la misma guarda detención preventiva desde el 18 de julio de 2020. (…) La presente Sentencia tendrá la calidad de COSA JUZGADA, siempre que no sea apelada, debiendo remitirse una fotocopia legalizada al Juez de Ejecución Penal a los efectos de Ley; tiene su asidero legal en los Arts. 258 del Código Penal y 373, 374, 360, 361, 362 y 326 del Código de Procedimiento Penal, y se dicta el día de hoy MARTES 21 de JULIO de 2020, a horas 13:45 P.m., quedando oralmente notificadas las partes, debiendo por Secretaria entregarse una fotocopia legalizada. En cumplimiento del Art. 123 del CPP, se advierte que esta sentencia es recurrible por las partes, a través del recurso de apelación restringida, en el plazo de quince días computables a partir de su notificación. Sin embargo, se hace la aclaración que también habiendo consultado en sala a los sujetos procesales se ha hecho la renuncia al plazo de apelación por parte del FISCAL DE MATERIA, DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, SEPDAVI EN REPRESENTACION DE LA VICTIMA LOURDES SERATO MOCHO, Y POR PARTE DE LA IMPUTADA, por lo cual en virtud al art. 131 del CPP, se da POR EJECUTORIADA LA PRESENTE SENTENCIA" (sic [fs. 10 a 13]).

II.3. Mediante memorial, la parte peticionante de tutela solicitó a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni -en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del referido departamento, valoración médica y psicológica, impetrando que se "…ORDENE AL DIRECTOR DEL PENAL MOCOVI MUJERES LA INMEDIATA VALORACION MEDICA Y ASISTENCIA PSICOLOGICA, SIN PERJUICIO DE OFICIAR AL MEDICO FORENSE DE TURNO DE LA CIUDAD DE TRINIDAD PARA VERIFICAR EL ESTADO DE SALUD DE PAOLA SALAZAR…" (sic [fs. 17]).

II.4. Por decreto de 23 de julio de 2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del indicado departamento, observó que el memorial de solicitud de valoración médica y psicológica solo contaba con la firma del abogado y no así con la firma de la solicitante de tutela (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, se sometió a proceso abreviado por la comisión del delito de infanticidio, contando con sentencia ejecutoriada y orden de traslado al Centro Penitenciario Mocovi de Beni; sin embargo, considera que se realizaron los siguientes actos ilegales: **i)** El funcionario policial demandado: **a)** No hizo efectivo su traslado, permaneciendo detenida en celdas

policiales; y, **b)** A consecuencia de la orden emitida en la Sentencia ejecutoriada no dio cumplimiento al art. 294 del CPP; toda vez que, no se le permitió el régimen de visitas de amigos ni familiares en su celda; y, **ii)** La Jueza de control jurisdiccional no atendió la solicitud firmada por su abogado para acceder a una valoración médica y asistencia psicológica, debido a la falta de su firma en el memorial.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **2)** Sobre la acción de libertad correctiva **3)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado **4)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **5)** Sobre la emisión de la sentencia y las atribuciones del Juez de Ejecución Penal; **6)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos; puesto que, este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I que señala: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida frente a agresiones de los particulares**.

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares**[4] **cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

i) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las

obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

ii) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

iii) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas; en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señala que:

"…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud".

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo, en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres

humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. Sobre la acción de libertad correctiva

La Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza que "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[5], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[6], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; **Igualdad y no-discriminación** - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

Ahora bien, en lo que respecta a los derechos de los privados de libertad, y en la misma línea de razonamiento, la jurisprudencia constitucional ha previsto e incorporado la figura de la **acción de libertad correctiva**, misma que se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida o privada de libertad, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento

de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[7] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que el habeas corpus puede ser: **a) Reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **b) Preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse; o, **c) Correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[8], estableció que **la acción de libertad correctiva, tiene por objeto corregir las condiciones que agravan la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos personas privadas de libertad, con el objetivo de que se supriman condiciones de maltrato**, así como la optimización de aquellos aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, esto tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de ahí se establece que la **acción de libertad correctiva** no busca la libertad de la persona sino tan solamente corregir situaciones de desfavorabilidad en la que se puedan encontrar las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[9], se puede determinar que la **acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.**

De la misma forma, la SCP 2102/2013 de 18 de noviembre[10], respecto al traslado de Centro penitenciario de internos que estén cumpliendo sentencia condenatoria, señala que conforme a los arts. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 4 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-, el Director General de Régimen Penitenciario, es la única autoridad que tiene la atribución de solicitar el traslado de internos de un distrito a otro por razones de seguridad o de hacinamiento; de la misma forma puede solicitar el cambio de Centro Penitenciario cuando exista riesgo inminente de su vida o su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; circunstancias en las cuales debe poner en conocimiento del Juez de la causa, así como del Juez de Ejecución Penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo además adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión, para que la misma sea confirmada o revocada por la autoridad competente.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: **a.** Constitución Política del Estado. **b.** Los tratados internacionales. **c.** Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. **d.** Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten,

que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[12], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[13], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[14] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también**

a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Norma Suprema, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, al respecto establece en su art. 11.1 que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[15], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[16], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[17], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece

el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[18], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[19], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[20].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

2…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[21], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[22], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Sobre la emisión de la sentencia y las atribuciones del Juez de Ejecución Penal

Al respecto el art. 123 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que los Juzgados o Tribunales dictaran las sentencias luego del juicio oral y público, o finalizado el procedimiento abreviado; en ese sentido, el art. 365 del adjetivo penal, respecto a la sentencia condenatoria prevé que:

"Se dictará Sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado.

La sentencia fijará con precisión las sanciones que correspondan, la forma y lugar de su cumplimiento y, en su caso, determinará el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado.

Se fijará con precisión la fecha en que la condena finaliza. Se computará como parte cumplida de la sanción que se aplique, el tiempo que haya estado detenido por ese delito, inclusive en sede policial.

Se establecerá la forma y el plazo para pagar la multa, y se unificarán las condenas o las penas.

La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de objetos secuestrados a quien el tribunal entienda con mejor derecho a poseerlos. Decidirá sobre el decomiso, la confiscación y la destrucción previstos en la ley.

La sentencia condenatoria o la que imponga una medida de seguridad ejecutoriada habilitará el procedimiento especial para la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan".

En ese entendido, en cuanto a la emisión de la sentencia, el art. 361 del CPP modificado por la Ley 1173, determina lo siguiente:

"La sentencia será emitida inmediatamente después de la deliberación. Sin interrupción, la jueza, el juez o tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia para su pronunciamiento.

Excepcionalmente por la complejidad del proceso, podrá diferirse el pronunciamiento de los fundamentos de la sentencia y se emitirá sólo la parte resolutiva, señalando día y hora de audiencia dentro del plazo de tres (3) días, para el conocimiento íntegro de la sentencia; bajo conminatoria a las partes que en caso de incomparecencia se procederá a la notificación de la sentencia mediante el buzón de notificaciones de ciudadanía digital, en el plazo de veinticuatro (24) horas, momento desde el cual empezará a correr el cómputo del plazo para interponer los recursos establecidos en el presente Código.

Con el pronunciamiento íntegro de la sentencia, se dará por notificada a las partes en audiencia, dejando constancia de este actuado".

Consiguientemente, el art. 430 del CPP, establece que ejecutoriada la sentencia condenatoria, el Juzgado o Tribunal que emitió el fallo, remitirá copias autentificadas del mismo y el respectivo mandamiento de condena -art. 129.4-, ante el Juez de Ejecución Penal a efecto de su control y cumplimiento y al REJAP para su respectivo registro -art. 440-; asimismo, **ordenara la realización de todas las medidas necesarias para cumplir los efectos accesorios de la sentencia, además de determinar el establecimiento adecuado para la internamiento del privado de libertad**, como medida de seguridad -art. 439-.

En ese contexto, el art. 238 del CPP modificado por la ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, dispone lo siguiente:

"La jueza o el juez de ejecución penal, se encargará de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad.

Cuando la jueza o el juez de ejecución penal constate violación al régimen legal de detención preventiva o que ésta exceda los plazos dispuestos, comunicará inmediatamente a la autoridad jurisdiccional del proceso, quien resolverá sin más trámite en audiencia pública dentro del plazo de veinticuatro (24) horas.

Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad.

El condenado que cumpla pena privativa de libertad y simultáneamente esté sometido a detención preventiva, seguirá el régimen que impone su condena, sin perjuicio de que la jueza o el juez del proceso tome las medidas necesarias para garantizar su defensa.

La jueza o el juez de ejecución penal, comunicará a la Dirección General de Régimen Penitenciario la información sobre las personas con detención preventiva o pena privativa de libertad a fines de la actualización permanente de datos sobre el cumplimiento de los plazos de la detención preventiva, de cumplimiento de condena y otros.

Las comunicaciones previstas en este Artículo, deberán efectuarse a través del sistema informático de gestión de causas".

Asimismo, el art. 55 del CPP, señala que los jueces de ejecución penal, tienen a su cargo:

1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y **del control del respeto de los derechos de los condenados**;

2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y **de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución**; y,

3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados".

La aludida disposición, encuentra coincidencia con lo establecido en los arts. 18 y 19 de la LEPS, que establecen que la referida autoridad deberá garantizar, a través del continuo control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, de toda persona privada de libertad, estableciendo detalladamente los alcances de su competencia:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y **de los incidentes que se produzcan durante su ejecución**;

2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas;

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;

4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;

5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva;

6. El cumplimento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda;

7. Otras atribuciones establecidas por Ley.

Asimismo, el art. 428 del CPP determina que las sentencias condenatorias serán ejecutadas por dicha autoridad judicial, **quien tiene competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución**; por su parte, el art. 429 del mismo Código, **prevé que durante la ejecución de la condena el privado de libertad tendrá los derechos y garantías que le otorgan la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. A este efecto planteará ante el Juez de Ejecución Penal las peticiones que estime convenientes**.

En ese contexto normativo y tomando en cuenta que las autoridades que imparten justicia en materia ordinaria, deben regir sus actuaciones bajo los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, conforme establece el art. 180.I de la CPE; se advierte que ejecutoriada la sentencia condenatoria, el Juzgado o Tribunal que emitió el fallo, remitirá copias autentificadas del mismo ante el Juez de Ejecución Penal a efecto del control y cumplimiento de la condena y al REJAP para su respectivo registro; en consecuencia, el Juez de Ejecución Penal, es la autoridad judicial encargada de controlar el cumplimiento de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, además de estar llamados a velar el trato otorgado a los

condenados o a los detenidos preventivamente durante su internamiento, ello en el marco de la observancia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a los privados de libertad.

III.6. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal u omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida considerada lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisando que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**".

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.7. Análisis del caso concreto

La accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, se sometió a proceso abreviado por la comisión del delito de infanticidio, contando con sentencia ejecutoriada y orden de traslado al Centro Penitenciario Mocovi de Beni; sin embargo, considera que se realizaron los siguientes actos ilegales: **i)** El funcionario policial demandado: **a)** No hizo efectivo su traslado, permaneciendo detenida en celdas policiales; y, **b)** A consecuencia de la orden emitida en la Sentencia ejecutoriada no dio cumplimiento al art. 294 del CPP; toda vez que, no se le permitió el régimen de visitas de amigos ni familiares en su celda; y, **ii)** La Jueza de control jurisdiccional no atendió la solicitud firmada por su abogado para acceder a una valoración médica y asistencia psicológica, debido a la falta de su firma en el memorial.

De la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, el 18 de julio de 2020, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni, -en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del citado departamento, ordenó el traslado de la impetrante de tutela al referido Centro Penitenciario, para que guarde detención preventiva (Conclusión II.1); posteriormente, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del referido departamento -en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del mencionado departamento, emitió la Sentencia de 21 del citado mes y año, dentro del proceso abreviado declarando a la peticionante de tutela, autora de la comisión del delito de infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258 del CP, debiendo cumplir la pena privativa de libertad de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, en "La Cárcel de Mujeres de Trinidad". El tiempo de reclusión finalizara el 18 de julio de 2050, tomando en cuenta que la misma guarda detención preventiva desde el 18 del citado mes de 2020.

(…) La presente Sentencia tendrá la calidad de COSA JUZGADA, siempre que no sea apelada, debiendo remitirse una fotocopia legalizada al Juez de Ejecución Penal a los efectos de Ley; tiene su asidero legal en los Arts. 258 del Código Penal y 373, 374, 360, 361, 362 y 326 del Código de Procedimiento Penal, y se dicta el día de hoy MARTES 21 de JULIO de 2020, a horas 13:45 P.m., quedando oralmente notificadas las partes, debiendo por Secretaria entregarse una fotocopia legalizada. En cumplimiento del Art. 123 del CPP, se advierte que esta sentencia es recurrible por las partes, a través del recurso de apelación restringida, en el plazo de quince días computables a partir de su notificación. Sin embargo, se hace la aclaración que también habiendo consultado en sala a los sujetos procesales se ha hecho la renuncia al plazo de apelación por parte del FISCAL DE MATERIA, DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, SEPDAVI EN REPRESENTACION DE LA VICTIMA LOURDES SERATO MOCHO, Y POR PARTE DE LA IMPUTADA, por lo cual en virtud al art. 131 del CPP, se da POR EJECUTORIADA LA PRESENTE SENTENCIA" (sic [Conclusión II.2])

La parte solicitante de tutela solicitó a la indicada Jueza, la valoración médica y psicológica de la detenida, impetrando que se:

"…ORDENE AL DIRECTOR DEL PENAL MOCOVI MUJERES LA INMEDIATA VALORACION MEDICA Y ASISTENCIA PSICOLOGICA, SIN PERJUICIO DE OFICIAR AL MEDICO FORENSE DE TURNO DE LA CIUDAD DE TRINIDAD PARA VERIFICAR EL ESTADO DE SALUD DE PAOLA SALAZAR…" (sic [Conclusión II.3]);

Mereciendo decreto de 23 de julio de 2020, mediante el cual, se observó que el memorial de solicitud de valoración médica y psicológica solo contaba con la firma del abogado y no así con la firma de la accionante (Conclusión II.4).

Ahora bien, descritos los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional e identificados los problemas jurídicos, corresponde determinar lo siguiente, en cuanto a la actuación del funcionario policial demandado:

Respecto a la **primera problemática**, conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional se establece que, el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, acatando los plazos dispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia, circunstancia que se presentó en la problemática analizada; puesto que, la autoridad de control jurisdiccional en suplencia legal dispuso el 18 de julio de 2020, el traslado de la ahora impetrante de tutela al Centro Penitenciario Mocovi de Beni; extremo incumplido por el funcionario policial demandado, quien admitió y justificó su proceder señalando que no se pudo dar cumplimiento a la orden de traslado debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19, ya que se dispuso la cuarentena hasta el 31 del referido mes y año; en consecuencia, se advierte que la peticionante de tutela permanece privada de libertad en celdas policiales, evidenciándose de esa forma una dilación indebida que conlleva la vulneración de derechos fundamentales, inobservando que correspondía extremar esfuerzos a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad de control jurisdiccional; por lo que, la conducta asumida por el funcionario policial demandado, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Ley Fundamental y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela al respecto.

En cuanto a la **segunda problemática**, alusiva que a consecuencia de la orden emitida en la sentencia ejecutoriada no se dio cumplimiento al art. 294 del CPP; toda vez que, no se le permitió el régimen de visitas de amigos ni familiares en su celda, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Constitución Política del Estado así como en los instrumentos internacionales; puesto que, es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es la base de todo derecho, en especial del derecho a la vida, a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable; por lo que, la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; en ese entendido, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional determina que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse a nivel físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la vida y la dignidad humana, circunstancia que se presentó en la problemática analizada; puesto que, tal como se señaló precedentemente, el funcionario policial demandado incumplió la orden de traslado de 18 de julio de 2020 emitida por la autoridad de control jurisdiccional en suplencia legal; evidenciándose que la solicitante de tutela permanece aún en celdas policiales; es decir, agravando su situación de reclusión en la que se encuentra debido a que esta privada de libertad; puesto que, conforme se tiene de la Sentencia ejecutoriada de 21 de julio de 2020, se sometió a proceso abreviado siendo condenada a treinta años de presidio, sin derecho a indulto en el aludido Centro Penitenciario, extremo que vulnera sus derechos; toda vez que, conforme se desarrolló en la jurisprudencia inserta en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, se tiene que ejecutoriada la sentencia condenatoria, la autoridad judicial competente para atender las solicitudes de los privados de libertad es el Juez de Ejecución Penal quien se encarga de controlar el cumplimiento de las sentencias condenatorias ejecutoriadas y está llamado a velar el trato otorgado a los condenados durante su internamiento, ello en el marco de la observancia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a los privados de libertad. En ese entendido, se advierte que, ante el incumplimiento del traslado de la ahora accionante al Centro Penitenciario Mocovi de Beni por parte del funcionario policial demandado, se originó que la impetrante de tutela se ve impedida de acudir al Juez de Ejecución Penal con los reclamos efectuados referentes a incumplimiento al art. 294 del CPP; puesto que, no se le permitió el régimen de visitas de amigos ni familiares, encontrándose en una situación de desfavorabilidad y desventaja; toda vez que, al contar la peticionante de tutela con sentencia condenatoria ejecutoriada de 21 de julio de 2020, se reitera que la autoridad competente

para resolver las peticiones que la solicitante de tutela estime convenientes es el Juez de Ejecución Penal; correspondiendo conceder la tutela al respecto; por cuanto, la acción de libertad correctiva tiene por objeto corregir las condiciones que agravan la situación de reclusión en la que se encuentran las personas privadas de libertad, con el objetivo de que se supriman condiciones de maltrato, así como la optimización de aquellos aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, esto tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de ahí se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona sino tan solamente corregir situaciones de desfavorabilidad y desventaja en la que se puedan encontrar las personas privadas de libertad; por lo que, el funcionario policial demandado tenía el deber de dar cumplimiento al traslado de la ahora accionante al indicado Centro Penitenciario con la debida celeridad y extremar esfuerzos para su concreción, sin que se pueda alegar aspectos referidos a la cuarentena como un impedimento para su cumplimiento, evidenciándose de esa forma una dilación indebida que conlleva a la vulneración de derechos fundamentales; correspondiendo salvaguardar el respeto de los derechos de la impetrante de tutela, exceptuando el de libertad personal cuya limitación fue impuesta mediante Sentencia condenatoria ejecutoriada de 21 de julio de 2020, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana y de su derecho a la dignidad, vinculado a la dignidad.

En cuanto a la actuación de la Jueza de la causa, conforme se tiene de la **tercera problemática**, referente a que la parte peticionante de tutela solicitó a dicha autoridad judicial, la valoración médica y psicológica de la detenida, impetrando que se:

"…ORDENE AL DIRECTOR DEL PENAL MOCOVI MUJERES LA INMEDIATA VALORACION MEDICA Y ASISTENCIA PSICOLOGICA, SIN PERJUICIO DE OFICIAR AL MEDICO FORENSE DE TURNO DE LA CIUDAD DE TRINIDAD PARA VERIFICAR EL ESTADO DE SALUD DE PAOLA SALAZAR…" (sic [Conclusión II.3]);

Mereciendo decreto de 23 de julio de 2020, que observó dicho memorial, por no contar con la firma de la solicitante de tutela, cabe mencionar que tal reclamo no es atribuible al funcionario demandado; puesto que, dicho aspecto no se encuentra dentro del ámbito de sus competencias, en ese entendido, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que para la procedencia de la acción de libertad es ineludible que la misma sea dirigida contra la persona o funcionario que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; por lo que, todo reclamo, previamente debe ser denunciado ante la autoridad de control jurisdiccional; en el presente caso, al funcionario policial demandado no se le puede atribuir la lesión de los derechos de la accionante; puesto que, no existe orden judicial o mandamiento emitido por la Jueza de la causa que disponga el traslado de la impetrante de tutela; por lo que, el ahora demandado solo cumple ordenes, ya que se halla bajo el control jurisdiccional de la autoridad judicial, extremo que permite concluir que opera la falta de legitimación pasiva, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 002/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 20 a 21 vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER tutela impetrada, respecto a Eliseo Cachaca Balboa, con relación a las problemáticas primera y segunda, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que el funcionario policial demandado efectué inmediatamente el traslado de la accionante al Centro Penitenciario Mocovi de Beni siempre y cuando no se hubiese realizado.

3° DENEGAR la tutela con relación a la tercera problemática, por falta de legitimación pasiva, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[6] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo

Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[7] El FJ III.1.3, determina: "**El hábeas corpus denominado correctivo,** protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…". "Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[8] El FJ III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos'" (las negrillas son añadidas).

[9] El FJ III.1, señala: "`…el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[10] El FJ III.2, indica: "Con relación al traslado de internos de un Centro penitenciario a otro para el cumplimento de sentencias condenatorias, es necesario referirnos a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que en su art. 48.13 indica: `El Director General tiene las siguientes atribuciones: (…) 13) Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento´.

Por su parte, la Ley 007, en su art. 4, señala que: Se adiciona a la parte final del Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión el siguiente texto: 'El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro Centro penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro Centro, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner

en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad.

[11] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[12] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[13] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[14] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva"

[15] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[16] "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[17] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[18] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[19] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[20] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[21] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela".

[22] El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2021-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37525-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcela Algarañáz Ramallo** en representación del menor **AA** contra **Óscar Urenda Aguilera**, **Secretario de Salud de la Gobernación de Santa Cruz**; **Marcelo Ríos Aliaga, Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES)**; **Marcelo Cuéllar Crespo**, **Director del Hospital "San Juan de Dios"**; y, **Ludwing Fernando Cuéllar Méndez**, **Gerente del mencionado Hospital.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuenta con 15 años de edad y debe ser sometido a una cirugía como emergencia de la tuberculosis que padece; después de la intervención, deberá continuar internado en el Pabellón de Neumología del Hospital "San Juan de Dios" hasta su restablecimiento.

El SEDES de Santa Cruz, con el argumento que los ambientes del Servicio de Neumología fueron destinados para la internación de pacientes con coronavirus (COVID-19), ordenó a la administración del mencionado Centro Hospitalario, que todos los pacientes de ese Servicio sean trasladados a otras instalaciones, que si bien son nuevas, no cuentan con el equipamiento vital y necesario para la subsistencia de los pacientes a ser tratados, como en su caso, que luego de la intervención quirúrgica, debe pasar a terapia intermedia y luego a una sala para su recuperación; así, en las nuevas instalaciones donde serán trasladados los pacientes de Neumología no existen respiradores, laboratorios, reactivos, equipos de rayos y tampoco personal médico especializado.

Sostiene que, tal situación ha motivado que, a partir del 18 de mayo de 2020, el personal médico, enfermeras y auxiliares del mencionado Nosocomio ingresen en huelga de hambre y se declaren en paro indefinido, en protesta por la medida dispuesta por el SEDES.

La decisión de traslado de pacientes de Neumología a otras instalaciones, pone en riesgo inminente su vida y de los otros veinte pacientes internados en ese Pabellón, y no obstante haber pedido a las autoridades ahora demandadas que no se ejecute dicha medida explicando el peligro que implica para los pacientes internados, no se obtuvo una solución, persistiendo la abusiva y arbitraria determinación de traslado; por lo que, en resguardo de su vida interpone la presente acción de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión del derecho a la vida, sin citar norma constitución alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela a su favor, ordenando a las autoridades y funcionarios demandados, que suspendan la ejecución de la decisión de traslado de los pacientes del Pabellón de Neumología del Hospital "San Juan de Dios" a las nuevas instalaciones del Distrito Municipal 10.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia de la presente acción tutelar en su modalidad virtual, se realizó el 22 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 39 a 43, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante ratificó los términos de la acción de libertad, señalando lo siguiente: **a)** El menor padece de tuberculosis y fue sometido a una operación por derrame pleural de pus en los pulmones, lo que significa que su vida se encuentra en riesgo, requiriendo proseguir con el tratamiento correspondiente, que debe ser realizado en instalaciones que cuenten no solo con el personal médico especializado, sino también, con los equipos de terapia intensiva, rayos X, laboratorios y otros; **b)** Todo estaría bien si no tuviese que ser trasladado a otras instalaciones como emergencia del Convenio Interinstitucional suscrito por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra mediante el cual cedió al Gobierno Autónomo Departamental de ese departamento varios centros médicos para que sean habilitados como Centros COVID-19; empero, la infraestructura ubicada en el Distrito 10 donde pretenden trasladar a los pacientes del Pabellón de Neumología, no tiene equipos ni personal médico, lo que implica que dichos profesionales deban trasladarse a ese Centro desde el Hospital "San Juan de Dios" para revisar el estado y evolución de los pacientes, pero como no hay laboratorios ni equipos, al trasladar a los enfermos, entre ellos su hijo, ponen en riesgo su vida, puesto que en caso de que se presentara alguna descompensación en su salud, podría tener un desenlace fatal por falta de médicos o equipos; y, **c)** El día que presentó la acción de libertad, en el Hospital "San Juan de Dios" hicieron un video que se publicó en las redes sociales, mismo que se pasó a Secretaria del Juzgado de garantías para que sea revisado, en el cual se puede apreciar la necesidad de mantener el Pabellón de Neumología dentro de las instalaciones del mencionado Hospital, cuya estructura es grande y cuenta con otras instalaciones que se encuentran desocupadas, algunas de ellas utilizadas como depósito y otras como oficinas de la parte administrativa, donde pueden habilitar ambientes para pacientes COVID-19, sin necesidad de afectar a los pacientes de Neumología trasladándoles a otro lugar sin el equipamiento requerido; consiguientemente, solicita que se conceda la tutela impetrada y se disponga que el menor no sea trasladado del Pabellón de Neumología a otro centro que no tiene el equipamiento necesario, mientras concluya su tratamiento.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcelo Ríos Aliaga, Director del SEDES, informó lo siguiente: **1)** Cumpliendo sus funciones específicas, velando por la defensa de la vida de la población y tomando en cuenta el contexto epidemiológico, dentro del marco técnico, se vienen implementando acciones para mejorar la salud pública del departamento de Santa Cruz, y si bien muchas de las acciones no fueron planificadas por la situación de la pandemia por el coronavirus,- sin embargo, este tema de optimizar el Servicio de Neumología no es reciente, sino que desde hace mucho tiempo atrás ya estaba previsto y planificado, toda vez que el Gobierno Autónomo Departamental recibió de parte del Gobierno Autónomo Municipal predios para la instalación de dicho servicio de salud, pues el traslado dispuesto no obedece a la pandemia y conforme se publicó en esa oportunidad por los medios de comunicación, la Alcaldesa Angélica Sosa Arreaza, cedió los predios del Distrito 10 del Centro Municipal al Gobierno Departamental para los servicios de atención médica en medicina interna y otras especialidades; **2)** Ya se hizo conocer por la prensa que no estaba destinado el Pabellón de Neumología para el tratamiento de pacientes COVID-19, dado que para dicho fin se requiere otra clase de infraestructura y equipamiento, es por ese motivo que el Centro de salud del Distrito Municipal 10, desde su construcción hasta la fecha, a partir de la entrega de la infraestructura que de manera pública se hizo a la Alcaldía, no tuvo ningún paciente con la referida patología y tampoco lo hará, por lo que de ninguna manera se está atentando contra el derecho a la vida del accionante, respecto al contagio de la enfermedad, al contrario, una de las finalidades del traslado de pacientes a la nueva infraestructura es disminuir el riesgo en las personas vulnerables, como manda la Guía Nacional de Pacientes COVID-19 aprobada y actualizada en mayo por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Deportes y de la Guía de Tratamiento Pacientes COVID-19 implementada a nivel departamental, que manda aislar a pacientes vulnerables de riesgo como es el caso de pacientes con tuberculosis, que son personas inmunodeprimidas, a un lugar donde no tendrán contacto con pacientes COVID-19, lo que demuestra que se priorizó el derecho a la vida de dichos pacientes; **3)**

El Centro de Salud del Distrito 10, es un lugar que está sin pacientes y que se está equipando, lo cual una vez suceda, recién se procederá al traslado, pues no puede estar en riesgo la vida de ningún paciente porque las condiciones van a ser mejores que las actuales; se instalará todo el equipamiento con el que se cuenta y que requiere el Servicio de Neumología, con el personal que presta sus servicios en él y se trasladará a una instalación que es de propiedad del Hospital "San Juan de Dios" para mejorar la prestación del servicio; **4)** Antes de la decisión de traslado se realizó la gestión normativa, en atención a la solicitud de la Dirección Médica del Hospital, habiéndose instruido que comience el proceso de traslado de los pacientes al Distrito Municipal 10 e implementar el servicio, para lo cual se está instalando el laboratorio, donde también operará la Unidad Departamental del Programa de Tuberculosis, brindando así mayor capacidad de diagnóstico; **5)** Lo que se persigue es minimizar los riesgos para las personas inmunodeprimidas que están en el Servicio de Neumología, evitando que estén expuestas al comportamiento del virus dentro de la Institución, aunque el riesgo es bajo porque el Hospital "San Juan de Dios" está de centinela y galardonado internacionalmente por el manejo de bioseguridad, así como por el personal de salud; por lo que no es cierto que se esté atentando contra el derecho a la vida de los pacientes; y, **6)** Se trata de una epidemia que afecta al mundo y al departamento, no es el caso de una sola persona, por lo que corresponde velar por el bien mayor de todos los pacientes que seguirán existiendo en Santa Cruz, que tendrán una tutela técnica y existencial del Servicio de Neumología; de tal forma que, el nuevo predio del Hospital "San Juan de Dios" está y seguirá bajo la tuición del Director, de la Gerencia y del personal de salud de ese Nosocomio, no se cambiará la estructura organizativa, sino se dará la oportunidad de ampliar camas en dicho Centro de Salud, conforme se planificó hace bastante tiempo atrás.

Respondiendo a la pregunta formulada por la Juez de garantías sobre la fecha en la que se tenía previsto el traslado del Servicio de Neumología a otra infraestructura, el Director del SEDES señaló que, la implementación de los nuevos ambientes para que funcione dicho Servicio, responde a la planificación, que tiene que ver con la gestión pública que se viene realizando, no solo por parte del SEDES, sino también por la Dirección del Hospital "San Juan de Dios"; el problema ha surgido por la desinformación de algunas personas; la decisión tomada responde a aspectos técnicos epidemiológicos y no a un tema de carácter sindical, tampoco es una medida que afecte al ámbito laboral; lo que está claro para todas las autoridades involucradas con esa medida, es que inmediatamente las condiciones permitan la capacidad de manejar adecuadamente el Servicio en la nueva infraestructura, debe procederse al traslado, lo que implica que el equipamiento necesario esté ya en funcionamiento, para lo cual se utilizará aquel con el que se encuentra operando el Servicio de Neumología, por lo que se trata del cambio de un ambiente a otro que está ubicado a algunos kilómetros pero sigue siendo un ambiente más del Hospital; el personal también será el ya establecido y se tiene un convenio con el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y el Ministro de Salud y Deportes que están dispuestos a dotar de presupuesto para la contratación de personal adicional, que fortalecerá la atención, por lo que el traslado se operará una vez que se tenga la anuencia de la autoridad de garantías para conducir la situación garantizando la continuidad del servicio, en protección de la vida de los pacientes.

Marcelo Cuéllar Crespo, Director del Hospital "San Juan de Dios" por su parte, manifestó que: **i)** En el mes que se desató la pandemia por el coronavirus, el Hospital fue evaluado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) al ser un Centro centinela de infecciones respiratorias en Sudamérica y en Bolivia en particular; oportunidad en la que se manejaron diferentes escenarios y alternativas que debía tener ese Nosocomio como parte del plan de lucha contra la pandemia, por lo que se fueron cumpliendo las distintas fases de acuerdo a la intensidad del avance y de la frecuencia y gravedad de los casos; dentro de dicha evaluación, se identificó la Sala donde actualmente funciona el Servicio de Neumología, como una Unidad importante para la atención de pacientes con coronavirus, porque cuenta con características importantes propias de la atención de enfermos con tuberculosis, habiéndose ampliado la ventilación e iluminación, y lo más relevante el soporte de gases, oxígeno por instalaciones de cañería; **ii)** Recibieron una nota en la que se instruyó que se realicen las gestiones necesarias para el traslado al Distrito 10, por lo que se reunieron con todo el personal, se hizo una inspección a los nuevos ambientes y se efectuó un listado de acciones que debían ejecutarse conjuntamente con la administración, suscribiéndose convenios para la ampliación de los servicios

propios del Hospital, como limpieza, seguridad y administración. Así también, se adquirió todo el equipamiento para el laboratorio que se encuentra casi instalado, faltando solo un equipo que se está colocando; además, ya fue recibido el equipo de rayos X portátil para que funcione en la nueva infraestructura, de tal forma que cumpliendo la responsabilidad de garantizar la continuidad de atención de los pacientes de Neumología se están realizando todas las acciones para reubicar el Servicio, que seguirá dependiendo del Hospital "San Juan de Dios"; **iii)** Con relación al paciente -accionante- que fue sometido a cirugía, se tiene el informe del cirujano que lo atendió, quien solicitó su traslado al Servicio de Cirugía junto con otro paciente también operado, para que la etapa post operatoria sea realizada por el especialista cirujano de tórax, de tal forma que continúe su atención; y, **iv)** El abogado de la parte accionante afirmó que en la nueva infraestructura no existe terapia intensiva, lo cual no es cierto, porque se cuenta con esa Unidad, y tampoco lo es que si los pacientes que padecen de tuberculosis son internados en terapia intensiva no existe sala de aislamiento para estos enfermos, por lo que se pondría en riesgo su vida, dado que se pretende dar un mejor servicio sin quitar equipamiento o personal con el que actualmente cuenta y en todo caso es mejorar el servicio con un mejor equipamiento.

Complementando, manifestó que: **a)** Se está atravesando una situación difícil en todo el mundo con la pandemia del COVID-19, que requiere asumir muchas medidas de protección y cuidado para la población en general, que implica la toma de decisiones administrativas para sobrellevar la enfermedad; **b)** Los hospitales de tercer nivel están dentro de la estructura y bajo la tuición de los Gobiernos Autónomos Departamentales de acuerdo con la Ley Marco de Autonomías; además, conforme dispone el Decreto Departamental 204 de 5 de agosto de 2014, al igual que la normativa que ha sido emitida por el Director del SEDES, las atribuciones del Director y del Gerente del Hospital son muy claras para hacer todas las modificaciones en el ámbito administrativo y médico que se requiera, para la salvaguarda de la salud de los pacientes que sean ingresados; **c)** La parte accionante no ha presentado ninguna prueba que demuestre que se estuviera atentando contra la salud del menor y menos de otros pacientes internados en la Sala de Neumología, pues su posición es subjetiva y personal respecto a las acciones determinadas; y, **d)** En cuanto a los videos mencionados la defensa del impetrante de tutela no puede referirse a ellos, por cuanto no fueron de su conocimiento; sin embargo, la decisión de traslado a otra infraestructura de la Sala de Neumología responde a salvaguardar la vida de los pacientes con tuberculosis y ampliar la atención de pacientes COVID-19.

Óscar Urenda Aguilera, Secretario de Salud de la Gobernación de Santa Cruz; y, Ludwing Fernando Cuéllar Méndez, Gerente del Hospital "San Juan de Dios", no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia programada pese a su legal citación, cursante de fs. 14 a 20.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 32/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 44 a 47, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a las autoridades demandadas que el traslado de los pacientes del Pabellón de Neumología del Hospital "San Juan de Dios" a la infraestructura del Distrito municipal 10, se realice una vez que ésta cuente con todas las instalaciones de los equipos médicos, con el personal especializado, los laboratorios con una atención de veinticuatro horas, además de otras medidas que precautelen la salud de los pacientes, cuyo traslado sea con todas la medidas de bioseguridad y el cuidado especial que cada uno requiera, sin poner el riesgo su vida. Sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que existe un Pabellón de neumología en el Hospital "San Juan de Dios" que se encarga de la atención de las enfermedades infecciosas; sin embargo, en este caso se debe aplicar el estándar más alto de protección en cuanto a la proporcionalidad de la situación, teniendo en cuenta que el mencionado Hospital es público y se encuentra recibiendo a todas las personas que se encuentran en estado crítico de salud, habiendo sucedido varias muertes a consecuencia del coronavirus, lo que implica que debe darse una atención prioritaria a este tipo de casos, para lo cual, según informaron las autoridades demandadas y la prueba presentada por las mismas, dicho Nosocomio está siendo equipado para que este sea un Centro de atención especializada de las enfermedades infecciosas; de tal forma, prevenir de alguna forma el riesgo de contagio de los pacientes; y, **2)** Si se mantuviera la atención de los pacientes con enfermedad de base, como son

los que padecen tuberculosis en el Pabellón de neumología, se pondría en riesgo su salud y su vida, ya que estos son los más vulnerables para contagiarse por el referido virus pandémico; en ese sentido, la OMS difundió las reglas internacionales de cómo proceder en este tipo de casos, y en consecuencia se emitió reglamentación a nivel nacional; las personas con mayor riesgo de contraer COVID-19 son las afectadas con patologías de base, por lo que las autoridades demandadas, bajo esa premisa, asumieron la decisión de trasladar ese Pabellón.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente.

II.1. A través del Instructivo de 30 de marzo de 2020 el Director del SEDES instruyó al Director del Hospital "San Juan de Dios", que en cumplimiento del plan de contingencia para la vigilancia, prevención y control del COVID 19 y en observancia de los arts. 34, 35 y 45.I y II de la CPE, se proceda a la habilitación y adecuación de las instalaciones del Servicio de Neumología de ese Hospital y el correspondiente traslado de éste al lugar disponible que sea más conveniente a las necesidades (32).

II.2. El 29 de abril de 2020, mediante CITE:COES/050/2020/SEDES, el Director del SEDES comunicó al Director del Hospital "San Juan de Dios", que en atención a la emergencia nacional y departamental por la pandemia de COVID 19 y como parte del plan de contención de la enfermedad y respuesta hospitalaria, se requieren espacios de infraestructura para habilitar la nueva oferta de terapia intensiva, a cuyo efecto es necesario efectuar una reorganización de servicios, transformando en terapia intensiva todo el bloque del Servicio de Neumología, mismo que deberá ser trasladado a la infraestructura del Distrito Municipal 10, donde continuará su funcionamiento bajo la dirección y administración de ese Hospital (fs. 27).

II.3. Mediante Instructivo de 11 de mayo de 2020, el Director del Hospital "San Juan de Dios" instruyó al Jefe del Servicio de Neumología de ese Centro hospitalario realice el traslado del Servicio de Neumología al Distrito Municipal 10, en cumplimiento de la disposición del Director del SEDES (fs. 33 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala que debe ser sometido a una operación quirúrgica de emergencia debido a una tuberculosis que padece, y denuncia que las autoridades demandadas pusieron en riesgo su derecho a la vida, al haber dispuesto de manera arbitraria el traslado de todos los pacientes del Pabellón de Neumología del Hospital "San Juan de Dios" a nuevas instalaciones ubicadas en el Distrito municipal 10, con el propósito de habilitar dicho Pabellón para la internación de pacientes COVID-19; decisión que en su criterio lo afecta por la enfermedad que padece, y la intervención quirúrgica de los pulmones a la que será sometido, que implica su permanencia en terapia intensiva, luego en terapia intermedia y finalmente en sala de recuperación, para lo cual, los nuevos ambientes donde se tiene previsto el traslado de pacientes, no cuentan con el equipamiento indispensable para su atención.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **i)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida, consagrado por la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección, como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en

cualesquiera de sus formas; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios, entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección, respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aún no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii**) Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional;

En el mismo razonamiento, también está comprendido dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida ante restricciones irrazonables del derecho al trabajo y a una remuneración, que impiden que la persona pueda desarrollar una vida digna, que afecta, además, a otros derechos, como la salud, el trabajo y la dignidad de las personas.

Así, se reitera, de una interpretación literal del art. 125 de la CPE, que el constituyente enumera a la vida como un derecho protegido por la acción de libertad, independientemente de la vinculación con el derecho a la libertad física o personal, en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En esa dimensión argumentativa, se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos -asimismo de los derechos fundamentales-, cual es la interpretación favorable al ser humano.

En ese marco, cabe señalar que, dado el carácter informal de la **acción de libertad** y la naturaleza de los derechos que protege, **aún el derecho a la vida no hubiere sido invocado por la parte accionante, es posible su tutela si se observa su vulneración o amenaza**, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Otro derecho que se encuentra estrechamente vinculado con la vida, es la integridad física, psicológica, sexual y la consiguiente prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Así; el art. 114.I de la CPE, establece: "**Queda prohibida toda forma de tortura**, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la regulación normativa de la tortura en el ámbito internacional se dirige fundamentalmente a instituir su prohibición absoluta. Así el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos (PIDCP), señala: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…" Por su parte, el art. 5 de la CADH, dispone: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…". El entendimiento antes anotado, fue desarrollado en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

Sin embargo, la tutela del derecho a la vida exige según la normativa y la jurisprudencia constitucional, que quien solicite la misma demuestre que su vida se encuentra en peligro; es así que la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que:

"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo ***el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, quien debe ser sometido a una operación quirúrgica de emergencia debido a una tuberculosis que padece, denuncia que las autoridades demandadas pusieron en riesgo su derecho a la vida, al haber dispuesto el traslado de todos los pacientes del Pabellón de Neumología del Hospital "San Juan de Dios" a las nuevas instalaciones ubicadas en el Distrito Municipal 10, con el propósito de habilitar dicho Pabellón para la internación de pacientes COVID-19; decisión que en su criterio lo afecta por la enfermedad que padece, y la intervención quirúrgica de los pulmones a la que será sometido, que implica su permanencia en terapia intensiva, luego en terapia intermedia y finalmente en sala de recuperación, para lo cual, los nuevos ambientes donde se tiene previsto el traslado de pacientes, no cuentan con el equipamiento indispensable para su atención.

De los antecedentes remitidos en revisión se tiene que, por Instructivo de 30 de marzo de 2020, emitido por el Director del SEDES dirigido al Director del Hospital "San Juan de Dios", se dispuso que en cumplimiento del plan de contingencia para la vigilancia, prevención y control del COVID-19 y en observancia de los arts. 34, 35 y 45.I y II de la CPE, se proceda a la habilitación y adecuación de las instalaciones del Servicio de Neumología de ese Hospital y el correspondiente traslado de este Servicio al lugar disponible que sea más conveniente a las necesidades.

Posteriormente, el 29 de abril del mismo año, mediante nota CITE:COES/050/2020/SEDES, el Director del SEDES comunicó al Director del Hospital "San Juan de Dios", que en atención a la emergencia nacional y departamental por la pandemia de COVID 19 y como parte del plan de contención de la enfermedad y respuesta hospitalaria, se requieren espacios de infraestructura para habilitar la nueva oferta de terapia intensiva, a cuyo efecto es necesario efectuar una reorganización de servicios, transformando en terapia intensiva todo el bloque del Servicio de Neumología, mismo que deberá ser trasladado a la infraestructura del Distrito Municipal 10 donde continuará su funcionamiento bajo la dirección y administración de ese Hospital.

A su vez, el Director del Hospital "San Juan de Dios" mediante Instructivo de 11 de mayo de 2020, instruyó al Jefe del Servicio de Neumología de ese Centro Hospitalario, realice el traslado de dicho Servicio al Distrito Municipal 10, en cumplimiento de la disposición de la Dirección del SEDES.

De acuerdo a lo informado por las autoridades de salud demandadas, la referida medida de traslado del Servicio de Neumología del Hospital "San Juan de Dios" a la nueva infraestructura del Distrito municipal 10, al contrario de lo sostenido por el accionante, fue asumida precisamente precautelando la salud y la vida de los pacientes internados en el Pabellón de Neumología, dado que al tratarse ese Hospital de un Centro Centinela de COVID-19, se pone en riesgo a los pacientes inmunodeprimidos, por lo que es necesario que los mismos sean evacuados a una infraestructura donde no se atienden a pacientes COVID-19, para lo cual se estaría equipando la nueva infraestructura y una vez que eso suceda, recién proceder al traslado de pacientes.

Por otra parte, esa decisión fue asumida velando por el bien mayor de todos los pacientes, considerando que los pacientes COVID-19, requerían de una asistencia técnica asistida para su

subsistencia, tomando en cuenta que la pandemia ponía en riesgo la vida de quienes eran infectados con el virus.

Se advierte que el nuevo predio del Hospital de San Juan de Dios, continuaría bajo la tuición del Director, de la Gerencia y del personal de salud de ese Nosocomio, no se cambiaría la estructura organizativa y más bien se mejoraría el Servicio de Neumología.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aún no exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción.

Asimismo, se advierte que para que el Estado pueda tutelar el derecho a la vida, es necesario que se trate de una amenaza cierta, fundada en actos u omisiones que permitan establecer de manera objetiva, que efectivamente ese derecho fundamental, se encuentra amenazado y requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables.

Sin embargo, en el caso concreto no se pudo advertir de qué manera la decisión de traslado de pacientes del Pabellón de Neumología del Hospital "San Juan de Dios" a las nuevas instalaciones ubicadas en el Distrito Municipal 10 pudiera afectar o amenazar el derecho a la vida del menor accionante, más si según informaron las autoridades demandadas, dicha determinación se ejecutará una vez se cuenten con todos los equipos requeridos para el funcionamiento del Servicio de Neumología.

Se tiene que tomar en cuenta que dicha determinación fue asumida con el propósito de proteger a los pacientes inmunodeprimidos como el caso de los internados en Neumología frente a la pandemia de COVID-19, tomando en cuenta que el mencionado Hospital se constituye en un Centro Centinela de esta enfermedad, por lo que al ser trasladados a la nueva infraestructura, exclusiva para internos de neumología, los pacientes de esta área no corren el riesgo de ser infectados con el virus.

Con esos antecedentes, se tiene que la impetrante de tutela no demostró objetivamente que el derecho a la vida de su representado hubiera sido puesto en riesgo con un traslado de pacientes que aún no se ejecutó y que conforme señalaron las autoridades de salud demandadas, esa medida se decidió para proteger a pacientes inmunodeprimidos como es el caso del adolescente, que por la enfermedad que padece, era recomendable que sea internado en una infraestructura exclusivamente para la especialidad de neumología, estando excluidos los pacientes COVID-19.

Por lo señalado, y considerando que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para su tutela y protección; este Tribunal se encuentra imposibilitado de dar curso a lo impetrado por el solicitante de tutela, al no advertir elementos que acrediten de manera inequívoca que la vida o la salud del menor estuviera en riesgo por esa medida, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2021-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40171-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2021 de 11 de abril, cursante de fs. 63 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López en representación sin mandato de su hija K.I.V.B.** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial, e Instrucción Penal de Sorata en suplencia del Juez Público de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 2 a 7 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la causa penal 38/2020 seguida contra Alan Azurduy Roca, Alan Azurduy Claros y, Raúl Sánchez Bolaños, por delitos inmersos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, el juez que ejerce el control jurisdiccional viene desconociendo derechos y garantías fundamentales y de protección inmediata a niños, niñas y adolescentes; pues está permitiendo que los hechos delictivos de discriminación y violencia familiar queden impunes, manteniendo a los agresores de esta manera, sin la posibilidad de aplicar medidas cautelares.

El 22 de febrero de 2021 el Ministerio Público presentó ampliación de plazo de la investigación preliminar a sesenta días, decretando la autoridad demandada: "Estese a las Resoluciones No. 25/2021-P y No. 26/2021-P de fecha 08 de febrero..." (sic). En la anterior audiencia de acción de libertad de 6 de marzo de "2020", se denegó la tutela, porque debía acudir al mecanismo intraprocesal ordinario; es así que el 8 de marzo de 2021 planteó recurso de reposición contra el decreto antes referido y, se decreta sin lugar a la reposición solicitada, sin considerar el Juez, que para dejar sin efecto los Autos 25/2021-P y 26/2021-P, que no fueron notificados a la víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en el mismo recurso de reposición se planteó apelación contra tales Autos; y que mediante Decreto de 9 de marzo de 2021 se corrió traslado, en vez de darle el trámite célere, conforme al art. 403 del CPP reformado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Denunció a Raúl Sánchez Bolaños por el delito de discriminación, sujeto procesal que no fue notificado hasta la fecha a fin de que declare, todo porque la apelación contra los Autos 25/2021-P y 26/2021-P, no fue remitida al Tribunal de apelación, no obstante del memorial presentado al juzgado el 6 de abril de 2021, que hasta la hora de presentación de esta acción de libertad, no fue atendido.

El 1 de marzo de 2021 se imputó a Alan Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca, por delitos de violencia familiar; la autoridad jurisdiccional otorgó un plazo de diez días para que opongan excepciones, por tanto retrasó la aplicación de medidas cautelares; la imputación fue notificada a los imputados el 18 del mismo mes y año, sin que hasta la fecha se haya celebrado la audiencia de medidas cautelares, lo que es atentatorio a los derechos y garantías de la víctima. Asimismo, mediante memorial presentado el 6 de abril de 2021, reiteró la aplicación de medidas cautelares conjuntamente la petición reiterada de aplicación de medidas de protección; sin merecer pronunciamiento de la

autoridad demandada, quien viene obrando contra el interés superior del niño, niña y mujer en situación de violencia; toda vez que su hija pequeña sufre ataque de ansiedad, que pone en riesgo su integridad por estos graves hechos de violencia y discriminación, por lo que actualmente se halla en tratamiento psiquiátrico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos a la vida, salud y debido proceso; y, los principios del interés superior de la niña, niño y adolescente en situación de violencia, y de celeridad; citando los arts. 13.I y IV, 15, 60, 115.I, 178.I y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** La remisión inmediata en grado de apelación de los Autos 25/2021-P y 26/2021-P, y sea con noticia a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi; **b)** Dejar sin efecto el Auto de 9 de marzo de 2021 en sus Otrosíes 2 y 4; y, se pronuncie de inmediato, resolución debidamente motivada y fundamentada respecto a la reposición solicitada y la continuidad de la investigación por el delito de discriminación; y, **c)** Se lleve a efecto la verificación de medidas cautelares contra Alan Azurduy Roca y Alan Azurduy Claros, debiendo resolverse las excepciones o incidentes, como las medidas de protección, en el mismo acto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública en forma virtual el 11 de abril de 2021, según acta de fs. 58 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad; y, agregó lo siguiente: **1)** Con los actos y omisiones, la autoridad de control jurisdiccional no sólo viene vulnerando el debido proceso, sino ha ingresado su conducta en la sanción descrita por el art. 154 bis del Código Penal, en relación a la protección de mujeres o personas en situación de violencia; pues sus actos están permitiendo que los hechos delictivos queden en la impunidad y, el Ministerio Público esté privado de aplicar cualquier resolución por haberse emitido una conminatoria y negado el plazo de ampliación de investigación preliminar; **2)** Se emite el Decreto de 9 de marzo de 2021, por el cual no da lugar a la reposición, porque el operador de justicia no fue notificado con la resolución de garantías constitucionales, cuando no se puede mezclar el cumplimiento de una acción tutelar para resolver el recurso de reposición planteado el 6 de abril del mismo año, que hasta la fecha está irresuelto; y, **3)** Su pequeña hija, desde que se suscitaron estos hechos, cambió en su conducta que "fluyen" en su salud emocional, siendo transferida por un trastorno severo de ansiedad a un centro médico del departamento de Santa Cruz, pues su salud y vida está en riesgo por su daño psicológico.

Elba Borda, madre de la víctima, ratificando lo manifestado por el padre y abogado de su hija menor, señaló que: **i)** La autoridad demandada no ha actuado con celeridad, porque no se puede llevar una audiencia de medidas cautelares ni en relación al Auto de control jurisdiccional, cuando conforme a la SCP 156/2019-S2 de 24 de abril, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer; **ii)** Su hija tiene que estar sometida a un tratamiento psiquiátrico por este tipo de agresiones que viene recibiendo de la familia de Alan Azurduy y de Raúl Sánchez Bolaños; y, **iii)** Hasta la fecha no se puede tomar la declaración a Raúl Sánchez Bolaños, porque el Juez no trabaja de manera diligente, siendo el responsable de velar los derechos de menores de edad, como de su hija y sobrino, quien a través de la Defensoría se ha apersonado y solicitado se notifique con medidas cautelares; el Juez señala que primero se debe cumplir con el procedimiento ordinario, cuando están en un proceso con una Ley especial tratándose de delitos de violencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esteban Machicado Poma, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz -según lo expuesto en la Resolución 11/2021 de 11 de abril-, informó lo siguiente: **a)** Conoce el proceso de violencia en suplencia legal; **b)** Es el Fiscal quien debe imputar o

acusar, y no el juzgador quien no estuviera permitiendo que se realicen actos de investigación en contra de Raúl Sánchez Bolaños; **c)** Es evidente que se emitieron las Resoluciones 25/2021-P y 26/2021-P, sobre conminatoria al Fiscal, que se encuentran en apelación con el proveído de traslado a los imputados y que el accionante no ha "proveído los recaudos para diligenciar esta apelación a fin de que sea remitido al TDJLP y que el accionante no ha realizado las debidas diligencias para la notificación"(sic); **d)** No es cierto que haya señalamiento de audiencia de medidas cautelares porque ya fue dispuesto en su oportunidad; **e)** Tampoco le fue notificado la Resolución de acción de libertad que anteriormente presentó el accionante, con el mismo motivo de dejar sin efecto las conminatorias de las Resoluciones antes mencionadas; por lo que no se puede nuevamente considerar aquello; y, **f)** Ilegítimamente se pide la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con la apelación, y que se disponga en la acción se continúe con la investigación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Freddy Tarqui Mamani, Fiscal de Materia, solicitó se conceda la tutela y, señaló que: **1)** El 22 de febrero de 2021, Ministerio Público presentó ampliación de plazo dentro del caso 38/2020, sin que exista ningún proveído de la autoridad jurisdiccional; **2)** Sigue a la espera de las resultas de la apelación presentada por la víctima; hasta en tanto no ocurra aquello no puede tomarse la declaración a Raúl Sánchez Bolaños; y, **3)** Solicita que la autoridad jurisdiccional pueda pronunciarse respecto a la apelación o remisión, a efectos de continuar con los actos investigativos.

I.2.4. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Copacabana del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 011/2021 de 11 de abril, cursante de fs. 63 a 70, **concedió en parte** la tutela, conminando al Juez demandado a disponer las notificaciones pendientes de las apelaciones a las Resoluciones 25/2021-P y 26/2021-P; y, señalar audiencia de consideración de medidas cautelares en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación, bajo responsabilidad funcionaria; sin costas por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la solicitud de ampliación de la investigación preliminar en contra de Raúl Sánchez Bolaños, la autoridad demandada rechazó con "Esté a las Resoluciones 25/2021-P y 26/2021-P de fecha 8 de febrero, sobre Conminatoria a Requerimiento Conclusivo" (sic); por ello en base a la Sentencia de Acción de Libertad de 6 de marzo de 2020, la cual disponía acudirse previamente al mecanismo intra procesal ordinario, se pidió reposición a dicha providencia, disponiendo el juez que "estas resoluciones fueron causal de una acción de libertad… sin ligar a la Reposición solicitada" (sic). Para dejar sin efecto las citadas Resoluciones, no fueron notificados la víctima ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pese a que se solicitó en el memorial que se presentó el recurso de apelación, y simplemente el Juez decretó traslado del recurso de apelación, sin darle el trámite según el art. 403 del CPP; estos actos son evidentes de la dilación de las actuaciones procesales; **ii)** Se puede advertir que no se notificó con la providencia a la reposición del accionante y tampoco con la disposición de conminatoria 25/2021-P y 26/2021-P, por lo que se plantea apelación contra estas Resoluciones, empero, la misma se encuentra pendiente de notificación a las partes por falta de coadyuvarse a dichas diligencias por parte de la víctima; **iii)** Si bien en el Otrosí 5 del memorial de 7 de marzo de 2021, el accionante además solicita la aplicación de medidas cautelares y de protección a favor de los menores víctimas de violencia familiar; el Juez demandado provee de forma apropiada a través de Decreto de 9 de marzo del mismo año, que no existe necesidad de ninguna audiencia de consideración de esa solicitud; providencia reiterada a la misma madre de la víctima, quien solicitó medidas de protección, que fue respondida apropiadamente por proveído de 23 de marzo de igual año; **iv)** Es evidente que a través de proveído de 30 de marzo de 2021, el demandado señala día y hora de audiencia de medidas cautelares y de protección, literales que incluyen el proveído de 5 de abril del mismo año, en el cual reitera que se señaló audiencia, siendo inexacto que no se haya fijado hasta la fecha, dicha audiencia; **v)** Existe pendiente una apelación de las Resoluciones 25/2021-P y 26/2021-P, ambas de 8 de febrero, que al parecer no han sido remitidas; no se debería activar acción de libertad de pronto despacho porque no se trata de una persona privada de libertad la que interpone la acción de libertad, empero, el principio de celeridad, eficacia, eficiencia, respeto a los derechos, transparencia, probidad,

legalidad, accesibilidad, inmediatez en el procesamiento penal por delito de violencia familiar, son los que deben servir de parámetro; a los cuales no se subsume el actuar del demandado, que perjudica la conclusión de la causa por aparentemente cuestiones de falta de apoyo de la víctima para notificar a las partes; **vi)** Tampoco el Juez de la causa puede proveer que la solicitud de consideración de las medidas cautelares esté condicionada a la notificación con la imputación, simple y llanamente debe señalar día y hora de audiencia, sin perjuicio de notificarse con la imputación, de lo contrario estaría incurriendo en retardación de justicia en contra de los derechos de acceso a la justicia de la víctima menor de edad; y, si evidentemente fue señalada dicha audiencia, tal cual demuestra sus proveídos presentados, debía ejecutar y materializar esas audiencias de oficio; **vii)** No puede justificar el "accionante" su actuar procesal, manifestando que no fue notificado con la acción de libertad y condicionar sus disposiciones a esta diligencia, sino simplemente debe actuar en base a la legalidad haciendo cumplir sus propias disposiciones; **viii)** La notificación con la apelación de las Resoluciones de conminatoria y el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, no puede quedar en suspenso por tiempo indefinido, justificándose su no realización porque la víctima es quien debe realizar o coadyuvar con la diligencia de notificación; **ix)** La audiencia de consideración de medidas cautelares, a pesar que el Juez demandado haya otorgado plazo de diez días para que los imputados opongan o no excepciones, claramente va retrasando la audiencia y que hasta la fecha no se celebró; y, **x)** Es obligación del juzgador enmarcarse en las directrices establecidas en los arts. 178 y 180 de la CPE; en este caso, aunque no se estableció que estuviera en riesgo la vida de la víctima K.I.V.B., ni de su integridad física, al ser objeto de violencia familiar, se debe activar el mecanismo de enfoque con perspectiva de género.

Ante la solicitud de complementación respecto a la extensión de fotocopias y remisión de la apelación; el Juez de garantías rechazó la misma, por no haberse planteado en la acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2021, al Juez Público de Turno de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia de Caranavi, dentro del Caso 38/2020 seguido a denuncia de Jaqueline Eva Azurduy Roca contra Alan Azurduy Roca y otros, por los delitos de violencia familiar o doméstica y otros; en cumplimiento a los Autos 25/2021-P y 26/2021-P solicitó ampliación de plazo de la investigación preliminar, con el argumento que el caso se trata de delitos contra la dignidad del ser humano y otros, con múltiples sindicados, lo que de acuerdo a su naturaleza se constituye en una investigación compleja (fs. 12 a 14).

II.2. Por Decreto de 1 de marzo de 2021, Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial, e Instrucción Penal de Sorata en suplencia del Juez Público de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandado-, dispuso "Estese a las Resoluciones N° 25/2021-P y N° 26/2021-P de fecha 8 de febrero de 2021, sobre conminatoria de requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, la misma que ya fue notificada a la Fiscalía Departamental de La Paz, en fecha 22 de febrero de 2021 y siendo que en ambas aplicaciones ya han transcurrido más de 3 meses sin que hubiera emitido un requerimiento conclusivo de la etapa preliminar; en consecuencia, cumpla señor fiscal" [sic (fs. 15)].

II.3. A través de imputación formal presentada el 1 de marzo de 2021, el Fiscal de Materia de Caranavi del departamento de La Paz, imputó a Alan Azurduy Roca y Alan Azurduy Claros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; solicitó su detención preventiva; y, en el Otrosí 1°, solicitó se señale día y hora de audiencia (fs. 14 a 29).

II.4. Mediante decreto de 2 de marzo de 2021, el Juez demandado, dispuso se tiene presente la Resolución de Imputación; y, que se proceda a la notificación de los imputados, sea también la misma a efectos que en el plazo de diez días se oponga las excepciones previstas en el art. 308 del CPP; al Otrosí 1° dispuso: "Previamente deberá cumplirse con las notificaciones dispuestas" [sic (fs. 30)].

II.5. Cursa Recurso de apelación presentado por el accionante, el 8 de marzo de 2021 contra las Resoluciones 25/2021-P y 26/2021-P de 8 de febrero de igual año, pidiendo su remisión al tribunal de alzada; asimismo, en el Otrosí 2, solicitó la reposición del Decreto de 1 de marzo del mismo año, respecto a la solicitud de conminatoria para la citación a Raúl Sánchez Bolaños a objeto que preste su declaración informativa, pidiendo se amplié la investigación al término que dura la etapa preparatoria; en el Otrosí 4, con el argumento que no se pronunció de manera pronta y oportuna no sólo a las medidas de protección solicitadas en razón a que la víctima debe ser restituida al lugar donde fue alejada con violencia, pidió la reposición del Decreto de 2 de marzo de 2021, respecto a su determinación al "Otrosí 1. Previamente deberá cumplirse con las notificaciones dispuestas", solicitando señalamiento de día y hora de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares; y, en el Otrosí 5°, solicitó también que junto a la audiencia de aplicación de medidas cautelares se considere la aplicación de medidas de protección a favor de las víctimas menores de edad (fs. 32 a 41).

II.6. Por Decreto de 9 de marzo de 2021, el Juez demandado, dispuso traslado del recurso de apelación; al Otrosí 2°, mediante Auto de la misma fecha determinó sin lugar a la reposición solicitada, con el argumento que las Resoluciones 25/2021-P y 26/2021-P fueron casual de una acción de libertad cuya resolución aun no le fue notificada; al Otrosí 4°, a través de Auto de la fecha, determinó sin lugar a la reposición con el mismo argumento referido para el Otrosí 2, en sentido que el Decreto de 2 de marzo de 2021 también fue causal de la acción de libertad referida, que aún no fue notificado con la determinación del Tribunal de garantías; y, al Otrosí 5°, determinó que se fundamente la solicitud y se señale de manera concreta las medidas de protección que solicita (fs. 42 a 43).

II.7. A través de memorial presentado el 6 de abril de 2021, el accionante, solicitó se deje sin efecto el Decreto de 9 de marzo del mismo año -referido en el punto anterior-, y solicitó se remita en el día el recurso de apelación incidental; asimismo, en el Otrosí 4, solicitó que junto a la audiencia de aplicación de medidas cautelares se considere la aplicación de medidas de protección, establecidas en el art. 389 bis núm. 11 del CPP (fs. 52 a 55).

II.8. En la plataforma de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de la SCP 0590/2021-S3 de 6 de septiembre, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Noel Arturo Vaca López en representación sin mandato de NN y su hija AA contra Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que se lesionó los derechos a la vida, salud y debido proceso; y, los principios del interés superior de la niña, niño y adolescente en situación de violencia, y de celeridad; toda vez que dentro del proceso penal seguido a denuncia de Jaqueline Eva Azurduy Roca contra Alan Azurduy Roca y otros, por los delitos de violencia familiar o doméstica y otros, el Juez demandado viene desconociendo derechos y garantías fundamentales y de protección inmediata a niños, niñas y adolescentes; por cuanto: **1)** Ante el recurso de apelación interpuesto contra las Resoluciones 25/2021-p y 26/2021-P, mediante Decreto de 9 de marzo de 2021 se corrió traslado, en lugar de remitir al tribunal de alzada conforme dispone el art. 403 del CPP; lo cual impide que Raúl Sánchez Bolaños, a quien denunció por el supuesto delito de discriminación, sea notificado hasta la fecha a fin de que preste su declaración; **2)** Asimismo, si bien se imputó a Alan Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca, por delitos de violencia familiar, cuyas víctimas son su esposa e hija menor de edad -última a quien representa-, la autoridad demandada otorgó un plazo de diez días para que los imputados opongan excepciones, lo que retrasa la celebración de la audiencia de medidas cautelares y de medidas de protección, no obstante haber reiterado esta solicitud por memorial presentado el 6 de abril de 2021, el cual hasta la hora de presentación de esta acción de libertad no tuvo pronunciamiento alguno; actuación que es contraria al interés superior del niño, niña y mujer en situación de violencia; y, pone en riesgo la vida e integridad de la víctima. Por ello, solicita se conceda

la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** Remitir inmediatamente en grado apelación los Autos 25/2021-P y 26/2021-P y, sea con noticia a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz; **b)** Dejar sin efecto el Auto de 9 de marzo de 2021 en sus Otrosíes 2 y 4; y, se pronuncie de inmediato resolución debidamente motivada y fundamentada respecto a la reposición solicitada y la continuidad de la investigación por el delito de discriminación; y, **c)** Se lleve a efecto la verificación de medidas cautelares contra Alan Azurduy Roca y Alan Azurduy Claros, debiendo resolverse las excepciones o incidentes, como las medidas de protección, en el mismo acto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Sobre la tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; **2)** La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad; **3)** Las normas de la Ley 348 aplicables a los procesos judiciales por hechos de violencia en razón de género y el derecho de acceso a la justicia; **4)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **4.1)** El enfoque interseccional; y, **4.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **5)** Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional; y, **6)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre la tutela inmediata al derecho a la vida en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.

Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad, el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección; conforme a lo establecido en el art. 125 de la CPE, que dispone: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro** (…) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por este Tribunal Constitucional -SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R, de 3 de mayo, SC 0589/2011-R de 3 de mayo, entre otras-[1] ha precisado que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de la presente garantía jurisdiccional, lo cual compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello.

Ahora bien, en relación a qué elementos se adscriben al ámbito de protección del derecho a la vida, la SCP 33/2013 de 4 de enero ha referido que: *"el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".*

Consecuentemente, garantizar el derecho a la vida no implica solamente el prohibir su privación, sino que conlleva que la persona involucrada acceda condiciones que le permitan el ejercicio de otros derechos y todos los componentes imprescindibles para garantizar el goce efectivo de una vida con dignidad. En este contexto, el Estado asume un doble rol: Primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida digna.

A partir del desarrollo anterior, se puede establecer que un elemento nocivo al ejercicio de una vida digna es la desigualdad material a la que se enfrentan las mujeres, debido a que históricamente sobre la diferencia de sexo, se construyeron roles, estereotipos e instituciones desde una visión patriarcal, que ha dado lugar a la discriminación en el ejercicio de los derechos de las mujeres. Frente a ello, el Estado y la sociedad asumen una tarea importante de deconstruir estas concepciones, de erradicar la discriminación y violencia que aqueja a este sector de la población. Por lo que, frente a la igualdad formal que reconoce el constituyente -art. 13.III de la CPE- y sobre el que existe ya una importante tradición jurisprudencial que así lo consagra, el problema latente sigue presentándose respecto a una igualdad material o de hecho, que supone reconocer un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad en las condiciones reales de la existencia, lo cual se extrae a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional.

En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la SCP 33/2013 de 4 de enero, otorgando la tutela de manera directa, en razón de que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia, por lo que correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que, por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al trámite de la acción de libertad, más aún si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de protección.

Por estas razones, al tratarse de aquellos casos en que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata.

III.2. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad

El principio de informalismo que rige la acción de libertad ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos, uno de ellos es la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección, por medio de esta acción tutelar; así el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 1204/2003-R[2] de 25 de agosto, admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SCP 0345/2011-R[3] de 7 de abril, aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos y derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003, la SCP 0591/2013[4] de 21 de mayo, en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 del CPE, y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SCP 0345/2011-R, por lo que reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y **ampliar hechos**; así como la posibilidad de que la

autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, **bajo la exigencia siempre de conexitud con el hecho inicialmente demandado.**

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1977/2013[5] de 4 de noviembre, aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[6] y en virtud el carácter informal de la acción de libertad, así como la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivo la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que **es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud**; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto, y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

III.3. Las normas de la Ley 348 aplicables a los procesos judiciales por hechos de violencia en razón de género y el derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso de la justicia que garantiza la protección efectiva del sistema judicial a las personas y sus derechos, fue precisado en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo[7] en el Fundamento Jurídico III.2, cuando indicó:

…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica.

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre[8], en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció que dicho derecho implica:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos,** que solucione el conflicto o tutele el derecho, **siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En situaciones de violencia, el derecho de acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda mujer, independientemente de su edad, que sufrió un hecho de violencia contra su vida, integridad física, psicológica, sexual, economía o patrimonio, a acudir ante las autoridades judiciales o administrativas no sólo para denunciar el hecho de violencia, sino también recibir una respuesta efectiva que repare y restablezca sus derechos lesionados.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no sólo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción por parte de un servidor público resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, en delitos de violencia contra la mujer, **el Estado a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar conforme al estándar de la debida diligencia**, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos[9]; en ese sentido, el Estado boliviano instituyó normas de desarrollo internas contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que es una norma específica en materia de violencia en razón de género, aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su edad; normas que deben ser aplicadas, de manera especial en los procesos judiciales y administrativos por violencia en razón de género, y que en su Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I, hace referencia a la denuncia y establece, en el art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas: "*3) El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas*".

Por otra parte, en el Título V, Legislación penal, en el Capítulo III, la citada Ley 348 establece los principios procesales (art. 86) que deben regir los hechos de violencia contra las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal, deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: "*2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento*".

De lo anotado se concluye que el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, independientemente de su edad, sean niñas, adolescentes, jóvenes, adultas o adultas mayores, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer, tomando en cuenta además que en los supuestos en que se hallen involucradas niñas y adolescentes, el análisis merecerá un enfoque interseccional[10] o de discriminación múltiple, dada la complejidad y la diversidad de factores que la sitúan en una situación de vulnerabilidad; referidas a su condición de menor de edad y mujer en situación de violencia.

III.4. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.4.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de

las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[11] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[12], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia, en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra Vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, y Fernández Ortega y Otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres

indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

III.4.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[13], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[14]. Asimismo, el art. VII de la Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[15]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[16] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La **Convención sobre los Derechos del Niño**, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño*".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[17], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico[18], se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención

Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los Estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[19].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la **Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW)**, que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los

campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[20], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[21].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[22]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas

y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; entre los cuales están: interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, **el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos**.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.5. Sobre la identidad de objeto, sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional

La jurisprudencia constitucional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **1)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **2)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la SCP 0038/2012 de 26 de marzo[23], emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa, es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática; supuesto en el cual, no existirá cosa

juzgada constitucional; esta Sentencia confirmó el precedente contenido en la SC 183/00-R, de 1 de marzo de 2000.

En lo referente a la identidad de sujetos, la jurisprudencia constitucional admitió la cosa juzgada cuando dicha identidad es solo parcial, así el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, señala:

…es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que **exista identidad parcial de sujetos**, **esto es que el sujeto** activo o **pasivo sean diferentes**, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la sentencia constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[24], en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene calidad de cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del CPCo, establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que el Juez demandado, dentro del proceso penal seguido a denuncia de Jaqueline Eva Azurduy Roca contra Alan Azurduy Roca y otros, por los delitos de violencia familiar o doméstica y otros, viene desconociendo derechos y garantías fundamentales y de protección inmediata a niños, niñas y adolescentes; toda vez que: **1)** Ante el recurso de apelación interpuesto contra las Resoluciones 25/2021-P y 26/2021-P, mediante Decreto de 9 de marzo de 2021 se corrió traslado, en lugar de remitir al Tribunal de alzada conforme dispone el art. 403 del CPP; lo cual impide que Raúl Sánchez Bolaños, a quien denunció por el supuesto delito de discriminación, sea notificado hasta la fecha, a fin de que preste su declaración; **2)** Asimismo, si bien se imputó a Alan Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca, por delitos de violencia familiar, cuyas víctimas son su esposa e hija menor de edad -última a quien representa-, la autoridad demandada otorgó un plazo de diez días para que los imputados opongan excepciones, lo que retrasa la celebración de la audiencia de medidas cautelares y de medidas de protección, no obstante haber reiterado esta solicitud por memorial presentado el 6 de abril de 2021, el cual hasta la hora de presentación de esta acción de libertad, no tuvo pronunciamiento alguno; actuación que es contraria al interés superior del niño, niña y mujer en situación de violencia; y, pone en riesgo la vida e integridad de la víctima.

Tomando en cuenta que las partes alegaron que anteriormente se presentó y resolvió otra acción de libertad ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz; se revisó la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatándose que la acción de libertad referida en párrafo anterior, fue resuelta mediante la SCP 0590/2021-S3, misma que confirmó la Resolución 07/2021 de 6 de marzo, y, en consecuencia, denegó la tutela solicitada. En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde efectuar un análisis sobre la concurrencia o no de la identidad de sujeto, causa y objeto entre la demanda tutelar anterior y la presente.

En relación a las pretensiones formuladas en su petitorio por el accionante, se evidencia que no son las mismas en ambas acciones de libertad, siendo la única en común que se lleve a efecto la verificación de medidas cautelares contra Alan Azurduy Roca y Alan Azurduy Claros, debiendo

resolverse las excepciones o incidentes, como la petición de medidas de protección, en el mismo acto. En ese sentido, está plenamente demostrado la identidad parcial de objeto.

Se constata que en ambas acciones de libertad, el problema jurídico es diferente, pues en la presente, el problema jurídico identificado es que apelando el rechazo de ampliación de plazo de la investigación preliminar, mediante Decreto de 9 de marzo de 2021 se corrió traslado, en lugar de remitir al Tribunal de alzada conforme dispone el art. 403 del CPP; lo cual impide que Raúl Sánchez Bolaños, a quien denunció por el supuesto delito de discriminación, sea notificado hasta la fecha, a fin de que preste su declaración; y**,** si bien se imputó a Alan Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca, por delitos de violencia familiar, la autoridad demandada otorgó un plazo de diez días para que los imputados opongan excepciones, lo que retrasa la celebración de la audiencia de medidas cautelares y de medidas de protección, no obstante haber reiterado esta solicitud por memorial presentado el 6 de abril de 2021, el cual hasta la hora de presentación de esta acción de libertad no tuvo pronunciamiento alguno. En la SCP 0590/2021-S3, se identificó como problema jurídico: 1) Hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se notificó al último codenunciado -Raúl Sánchez Bolaños- para que preste su declaración informativa; y, recién fue decretada el 1 de marzo de 2021, señalando que el Ministerio Público remita informe respecto a la condición de víctima de la menor AA; 2) No se notificó a las víctimas con los Autos 25/2021-P y 26/2021-P, a efectos de recurrir en apelación, no obstante a ello, se emitió el Decreto de 1 de marzo de ese año, indicando que esté a los mencionados Autos, siendo que en igual fecha, se pidió control jurisdiccional sobre los actos de los funcionarios policiales; y, 3) No se manifestó de manera pronta y oportuna sobre las medidas de protección solicitadas por las víctimas. De lo contrastado se advierte que tampoco existe identidad de causa.

Respecto a los sujetos, entre la acción de libertad resuelta por la SCP 0590/2021-S3 y la presente acción, se advierte que en la primera demanda intervienen dos accionantes, entre las cuales se encuentra también la hija del representante sin mandato, que ahora demanda tutela, lo cual constituye identidad parcial de sujetos activos.

Así, de acuerdo a la jurisprudencia sentada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, si bien existiría identidad parcial de sujetos; sin embargo, el motivo y el propósito del recurso no es el mismo respecto a la problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional, a través de la SCP 0590/2021-S3, ya emitió pronunciamiento; por lo que no concurre la cosa juzgada constitucional, más aún cuando la citada Sentencia no ingresó al análisis de fondo por considerar que la acción de libertad, si bien se encuentra vinculado a un supuesto procesamiento ilegal o indebido, empero no cumple con los presupuestos que hacen a esta acción de defensa; por tal razón corresponde analizar el fondo del asunto de la presente acción de libertad.

Hecha esta salvedad, cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal ha establecido que por la importancia del derecho a la vida, de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos, no es admisible invocar la causal de subsidiariedad, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla, no aplicable cuando se halla comprometido este derecho, considerando que la parte accionante acudió a la jurisdicción constitucional en busca de protección por el peligro en que se encuentra este bien jurídico protegido. Por el contrario, corresponde al Juez constitucional, ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite sin mayor dilación conforme al principio de inmediatez que inviste a esta acción tutelar, dejando de lado la exigencia de agotar la vía ordinaria, ya que adoptar esta postura, representa otorgar a este bien jurídico un estatus inferior frente a las formalidades requeridas.

En mérito a las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, así como los estándares normativos y jurisprudenciales de protección desarrollados precedentemente; y toda vez que, la problemática jurídica planteada se relaciona con el riesgo en el que se sitúa la vida de K.I.V.B. y otros derechos conexos que le aseguran una vida digna; además, tratándose de una víctima de violencia en razón de género, procede la presentación directa de este medio de defensa, por tanto, no se

exigirá el cumplimiento de la auto restricción de la subsidiariedad excepcional, ya que en estos casos no existe la necesidad de agotar los mecanismos intra procesales de defensa, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que esta Sala ingresará al análisis de problemática jurídica planteada.

Respecto al trámite del recurso de apelación interpuesto contra el rechazo de la ampliación de la investigación

De las conclusiones se evidencia que a denuncia de Jaqueline Eva Azurduy Roca, el Ministerio Público sigue un proceso penal contra Alan Azurduy Roca y otros, por los delitos de violencia familiar o doméstica y otros; en el que amplió la investigación en contra de Raúl Sánchez Bolaños por los delitos de discriminación y otros; causa en la cual la víctima es también la ahora accionante K.I.V.B., quien es menor de edad y mujer.

En ese contexto, el Ministerio Público mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2021, al Juez ahora demandado, en cumplimiento a los Autos 25/2021-P y 26/2021-P solicitó ampliación de plazo de la investigación preliminar, con el argumento que el caso se trata de delitos contra la dignidad del ser humano y otros, con múltiples denunciados, lo que de acuerdo a su naturaleza se constituye en una investigación compleja; solicitud a la cual, por Decreto de 1 de marzo de 2021, se dispuso: "Estese a las Resoluciones N° 25/2021-P y N° 26/2021-P de fecha 8 de febrero de 2021, sobre conminatoria de requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, la misma que ya fue notificada a la Fiscalía Departamental de La Paz, en fecha 22 de febrero de 2021 y siendo que en ambas aplicaciones ya han transcurrido más de 3 meses sin que hubiera emitido un requerimiento conclusivo de la etapa preliminar; en consecuencia, cumpla señor fiscal"(sic).

De la Conclusión II.5, se tiene que la parte accionante presentó Recurso de apelación el 8 de marzo de 2021 contra las Resoluciones 25/2021-P y 26/2021-P, ambas de 8 de febrero del referido año, pidiendo su remisión al Tribunal de alzada; asimismo, en el Otrosí 2, solicitó la reposición del Decreto de 1 de marzo de 2021, respecto a la solicitud de conminatoria para la citación a Raúl Sánchez Bolaños, a objeto de que preste su declaración informativa, pidiendo se amplíe la investigación al término que dura la etapa preparatoria; y, en el Otrosí 4, pidió la reposición del Decreto de 2 de marzo de 2021, respecto a su determinación al "Otrosí 1. Previamente deberá cumplirse con las notificaciones dispuestas", solicitando señalamiento de día y hora de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares.

Ante la apelación interpuesta, el Juez demandado, por Decreto de 9 de marzo de 2021, dispuso traslado; al Otrosí 2, mediante Auto de la misma fecha determinó sin lugar a la reposición solicitada, con el argumento que las Resoluciones 25/2021-P y 26/2021-P fueron casual de una acción de libertad cuya resolución aun no le fue notificada; y, al Otrosí 4, a través de Auto de la fecha, determinó sin lugar a la reposición con el mismo argumento referido para el Otrosí 2.

Se puede advertir del Decreto antes citado, que frente al recurso de apelación incidental presentado por escrito por el accionante el 8 de marzo de 2021, dicho recurso no fue remitido hasta la presentación de la acción tutelar; cuando el Juez demandado de acuerdo a lo previsto en el art. 405 del CPP, debió remitir las actuaciones pertinentes ante el superior en grado dentro de las veinticuatro horas siguientes, lo que no ocurrió en el caso; toda vez que, en lugar de aplicar el trámite señalado, corrió en traslado; y esta omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

Sobre el particular, no puede soslayarse lo aseverado por el demandado en su informe, cuando señala que el accionante no ha "proveído los recaudos para diligenciar esta apelación a fin de que sea remitido al TDJLP y que el accionante no ha realizado las debidas diligencias para la notificación"(sic); aseveración que carece de sustento jurídico y no tiene respaldo de norma alguna, pues no obstante, y pese a que dicha autoridad, conoce los hechos ilícitos denunciados de violencia y discriminación en los que se halla involucrada la accionante, quien por ser menor de edad y víctima de violencia, merecía una atención especial y prioritaria, no cumplió sus funciones de emplear la máxima celeridad y diligencia para materializar la remisión del recurso de apelación, lo cual no es un justificativo válido,

toda vez que no podía encargar el cumplimiento de la notificación a la víctima, cuando exigir que sea ésta quien notifique a los imputados, además constituye ponerla en riesgo de re victimización.

Sobre este tema en particular, de la Conclusión II.7. del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante, además, por memorial presentado el 6 de abril de 2021, solicitó al Juez demandado que deje sin efecto el Decreto de 9 de marzo del mismo año -citado anteriormente-, y solicitó se remita en el día el recurso de apelación incidental; memorial que la fecha de presentación de la acción de libertad, tampoco mereció pronunciamiento alguno de parte de la autoridad jurisdiccional demandada, por cuanto ésta no contradijo lo aseverado por la parte accionante ni presentó prueba al respecto; omisión que al margen de no imprimir con celeridad la gestión procesal de la causa, a su vez vulnera también el derecho del debido proceso; y, los principios del interés superior de la niña, niño y adolescente en situación de violencia, y celeridad, al no atender con prioridad lo pedido, que incide en tramitación del proceso penal, específicamente en la ampliación de la investigación, con la finalidad de investigar los hechos ilícitos denunciados vinculados con la comisión de delitos de violencia en razón de género y discriminación; y cumplir así con las obligaciones del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

En consecuencia, al no efectivizar la remisión del recurso de apelación, incurrió en dilación indebida, que afecta los derechos y garantías de la víctima; porque incumplió no sólo sus obligaciones establecidas por el CPP sino también en la Ley 348; en cuanto, a asumir las medidas y acciones necesarias referidas a la celeridad procesal y tramitación de los recursos, cuyo incumplimiento, causa dilación indebida que repercute en no resolver la ampliación del plazo de la investigación solicitada, más aún sin considerar el contexto de violencia de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad; siendo que conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, debió tomar en cuenta el enfoque interseccional, porque se trata de una niña víctima de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña; provocando con su omisión, la vulneración del derecho del debido proceso; y, los principios del interés superior de la niña, niño y adolescente en situación de violencia, y de celeridad.

En relación a lo dispuesto a los Otrosíes 2 y 4 del memorial de apelación, referido a la solicitud de reposición del Decreto de 1 de marzo de 2021, sobre la solicitud de conminatoria para la citación a Raúl Sánchez Bolaños a objeto que preste su declaración informativa, pidiendo se amplié la investigación al término que dura la etapa preparatoria; y, la reposición del Decreto de 2 de marzo de 2021, respecto a su determinación al "Otrosí 1. Previamente deberá cumplirse con las notificaciones dispuestas"(sic), solicitando señalamiento de día y hora de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares, respectivamente; no correspondía que el Juez demandado, determine sin lugar a las reposiciones solicitadas, con el argumento que las Resoluciones 25/2021-P y 26/2021-P fueron causal de una acción de libertad cuya resolución aun no le fue notificada; argumento lacónico carente de respaldo legal y de sentido lógico jurídico, por cuanto, nada impedía al demandado resolver en el fondo la solicitud interpuesta por el accionante, más aún cuando la Resolución de la Acción de Libertad que alude fue de su pleno conocimiento, pues conforme a la SCP 0590/2021-S3 de 6 de septiembre estuvo presente en audiencia; por tanto, sí conocía la determinación asumida por el Tribunal de garantías y le competía decidir sobre el fondo de lo peticionado, en lugar de diferir y condicionar esta resolución a la notificación con la Resolución del mencionado Tribunal, que era de su conocimiento. En ese contexto, con esta su actuación omisiva también vulneró el derecho del debido proceso; y, los principios del interés superior de la niña, niño y adolescente en situación de violencia, y celeridad.

En relación a la solicitud de aplicación de medidas cautelares

De las Conclusiones se evidencia que el 1 de marzo de 2021, el Ministerio Público imputó a Alan Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca, por delitos de violencia familiar; asimismo, solicitó su detención preventiva y, en el Otrosí 1° pidió se señale día y hora de audiencia; memorial que mereció el Decreto de 2 del mismo mes y año, a través del cual el Juez demandado, dispuso llanamente se tiene

presente; y, que se proceda a la notificación de los imputados, a efectos que en el plazo de diez días opongan las excepciones previstas en el art. 308 del CPP; y, expresamente a la solicitud del Otrosí 1° de señalamiento de audiencia para la consideración de medidas cautelares, dispuso "Previamente deberá cumplirse con las notificaciones dispuestas"(sic).

Contra el Decreto antes citado, el accionante, en el memorial de apelación presentado el 8 de marzo de 2021, a su vez, en el Otrosí 4°, pidió la reposición del Decreto referido respecto a su determinación al Otrosí 1; lo que mereció el Auto de 9 de igual mes y año, por el cual el Juez demandado, al Otrosí 4°, determinó sin lugar a la reposición con el argumento que en sentido que el Decreto de 2 de marzo de 2021 también fue causal de la otra acción de libertad referida, de la cual aún no fue notificado con ninguna determinación del Tribunal de garantías.

De lo anotado precedentemente, es evidente que la autoridad demandada a la fecha de presentación de la acción de libertad, no concretizó la realización de la audiencia de consideración de medidas cautelares solicitada por el Ministerio Público y reiteradamente por la accionante, pues en lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y materializar su realización se dispuso actuaciones previas e innecesarias como notificar a los imputados para que opongan excepciones; sin considerar la previsión del art. 314 del CPP que establece que el planteamiento de estas no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales, en ese sentido la audiencia de aplicación de medidas cautelares no podía ser soslayada; omisión que incumple los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; en concordancia con los arts. 3.7 y 30.3 de la LOJ, que sustentan el ejercicio oportuno, rápido y sin dilaciones de la administración de justicia, más aun tratándose de una causa que involucra a una niña víctima de violencia, condición que ameritaba se señale y materialice la audiencia de consideración de aplicación de detención preventiva con la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Tampoco tiene sustento normativo que el demandado haya supeditado y condicionado la realización de dicha audiencia a la notificación de la resolución del Tribunal de garantías dentro de la otra acción de libertad, de la cual tenía conocimiento como se dijo anteriormente.

Por este motivo, al no haberse concretizado la audiencia de aplicación de medidas cautelares con la mayor prontitud posible; y, al contrario incurriendo en actos dilatorios injustificados, el Juez demandado no solo incumplió sus obligaciones como director y contralor de los derechos y garantías no sólo del imputado sino también de la víctima; asimismo de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, incumplió su deber de dar una protección especial y prioritaria a la víctima, vulnerando así su derecho al debido proceso; y, los principios del interés superior de la niña, niño y adolescente en situación de violencia, y celeridad.

Respecto a la solicitud de medidas de protección para la víctima

De la Conclusión II.5, se tiene que la accionante a través del memorial presentado el 8 de marzo de 2021, en el Otrosí 4° argumentó que el Juez demandado no se pronunció de manera pronta y oportuna a las medidas de protección solicitadas, en razón a que la víctima debe ser restituida al lugar donde fue alejada con violencia, por lo que, en el Otrosí 5° solicitó que junto a la audiencia de aplicación de medidas cautelares se considere la aplicación de medidas de protección a favor de las víctimas menores de edad; solicitud que tuvo como respuesta el Decreto de 9 del mismo mes y año, en el que determinó se "fundamente la solicitud y se señale de manera concreta las medidas de protección que solicita"(sic).

Asimismo, la accionante a través de memorial presentado el 6 de abril de 2021, en el Otrosí 4, reiteró que junto a la audiencia de aplicación de medidas cautelares se considere la aplicación de medidas de protección, establecidas en el art. 389 bis num. 11 del CPP; solicitud que hasta la fecha no tuvo ningún pronunciamiento y menos efectivización.

De lo señalado por el representante sin mandato en el desarrollo de la audiencia pública de la presente acción de defensa, se puede establecer que la víctima -ahora accionante-, desde que se

suscitaron los hechos objeto de investigación presenta un trastorno severo de ansiedad siendo transferida a un centro médico del departamento de Santa Cruz, aspecto corroborado por la madre de está a tiempo de intervenir en la audiencia referida; lo que la sitúa en un estado de riesgo a su vida por el deterioro de su salud e integridad, producto de la violencia que sufrió; no obstante, y pese a que reiteraron a la autoridad demandada la aplicación de medidas de protección, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, es decir luego de transcurrido un mes -desde el 8 de marzo de 2021-, no se tiene constancia de pronunciamiento alguno por parte del Juez demandado; cuando resultan relevantes las medidas de protección que otorgue el Estado, además de la exigencia de una protección reforzada y diligente de sus autoridades, a quienes se exige una respuesta mucho más efectiva por la situación compleja de vulnerabilidad en la que se sitúa la menor, a efectos de no agravarla aún más.

Se evidencia que el Juez demandado, no actúo con la debida diligencia y celeridad que el caso ameritaba, ya que se encontraba en condiciones y en la obligación de dar atención preferente a la solicitud de medidas de protección; conducta exigida conforme, por una parte, al estándar normativo y jurisprudencial de protección al menor, antes desarrollado, que constriñen a sus destinatarios -Estado- a través de sus instituciones, adoptar aquellas medidas, entre otras, que conduzcan a lograr mayor efectividad -goce y disfrute real- del derecho reconocido, en este caso de su derecho a la vida y derechos conexos como a la salud e integridad, pero sobre todo una vida digna, a través de una protección integral.

Asimismo, tampoco cumplió con lo establecido en los arts. 389 y siguientes del CPP, que prescriben que "la jueza o el juez al tomar conocimiento de delitos previstos en el Artículo precedente, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las siguientes medidas de protección especial", más aun tratándose -como en el presente caso- de un delito de violencia vinculado contra una niña víctima de violencia; cuando de oficio y más aún ante la solicitud reiterada de la víctima, tenía la obligación de aplicar medidas de protección especial conforme al art. 389 bis del CPP incorporado por la Ley 1173, al margen de las medidas de protección previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, y en la Ley 348.

Corresponde referir a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4.2 del presente fallo constitucional, respecto al principio rector de interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; en cuya virtud, el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de garantizar el cumplimiento de esos extremos, así como el ejercicio de sus derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos; obligación que tiene más relevancia para los administradores de justicia, como lo es el Juez demandado, quién tiene el deber de actuar con un grado especial de diligencia, celo y cuidado a momento de conocer y tramitar casos que involucren intereses de una menor, como en el presente caso; dicha autoridad -como se advierte- no actuó de forma correcta, diligente ni acorde al principio de interés superior del niño, niña y adolescente; puesto que, ante las solicitudes de aplicación de medidas de protección efectuadas por la accionante -como se dijo anteriormente- no emitió determinación alguna con la finalidad de resguardar los derechos e intereses de la víctima.

En ese contexto, tampoco consideró que estaban involucrados los derechos a la vida, salud e integridad de la víctima, que como señalamos precedentemente, requieren una protección adicional por la condición de mujer, menor y ser víctima de violencia, por la situación de desigualdad y vulnerabilidad en que se halla; lo que el Juez demandado incumplió, no obstante que tenía conocimiento de la situación de salud de la víctima (Conclusión II.5).

Por lo expuesto, conforme a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, aplicando el enfoque interseccional, de género y niñez, conforme señalan los estándares de protección internacional y constitucional que incorporan una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer, ahondados por la condición de

menor, que amerita la preeminencia de sus derechos, como el de la vida, salud, integridad, acceso efectivo y oportuno a la justicia; corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos jurídicos, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0466/2021-S1 (viene de la pág. 38).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 011/2021 de 11 de abril, cursante de fs. 63 a 70, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Copacabana del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° Conceder totalmente la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; confirmando las medidas dispuestas por el Juez de garantías; y, además:

2° Disponer lo siguiente:

a) El Juez a cargo del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, remita en forma inmediata al Tribunal de alzada, el recurso de apelación presentado por la accionante el 8 de marzo de 2021; si acaso a la fecha no lo hubiera ya realizado;

b) Dejar sin efecto los Autos de 9 de marzo de 2021 correspondientes a los Otrosíes 2° y 4°; debiendo el mencionado Juez Público de Caranavi del departamento de La Paz, emitir pronunciamiento expreso a las solicitudes efectuadas por la accionante mediante su memorial de 8 de marzo de 2021, en los Otrosíes 2° y 4°; en caso que dichas solicitudes no hayan merecido pronunciamiento, conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional;

c) La autoridad judicial referida, en forma inmediata de su notificación con la presente Sentencia, aplique medidas de protección a favor de las víctimas menores, entre ellas, de la accionante; de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiereidad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, la SCP 589/2011-R en su FJ.III.2, mencionó: "*El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos.* ***Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional***" (las negrillas son añadidas). Disponible en: <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(lgwo4r3occo5rutfbmwukvyz))/WfrResoluciones1.aspx>.

[2] En el FJ.III.1 de la SC 1204/2003-R, se estableció: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...". Disponible en: <<https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(abt4rzduo1h42fx2mxt2j2pw))/WfrResoluciones1.aspx>>.

[3] La SCP 345/2011-R en su FJ.III.1 refirió que: "...en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales. Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación". Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012. Disponible en: <<https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(jnoqhhxdbscgu03rpa2usifx))/WfrResoluciones1.aspx>>.

[4] La SCP 591/2013 a tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad, mencionó en su FJ.III.1, que: "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal…".

Disponible en: <<https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(jnoqhhxdbscgu03rpa2usifx))/WfrResoluciones1.aspx>>.

[5] A tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, la SCP 1977/2013, en su FJ.III.3, señaló: "… si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…".

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo,

no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

(…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[6] La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios pro homine, interpretación conforme a los Pactos Internacinales sobre Derechos Huanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio pro actione y justicia material que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho. Disponible en: < <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(lgwo4r3occo5rutfbmwukvyz))/WfrResoluciones1.aspx >>.

[7] FJ.III.1., de la referida Sentencia Constitucional 0600/2003- R de 6 de mayo.

[8] FJ. III.1.1., de la mencionada SCP 1478/2012 de 24 de septiembre.

[9] En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para" -, en su art. 7, establece la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras. La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar las diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer.

[10]La Corte IDH, por primera vez utiliza el concepto de "interseccionalidad de la discriminación" en el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos: "290. La Corte nota que en el caso Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente…" (las negrillas son nuestras). Entendimiento desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

[11]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016,

Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros". Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[12]Ibídem.

[13]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[14]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[15]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[16]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[17]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[18]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[19]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[20]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[21]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[22]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[23]El FJ III.1, manifiesta que: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa. (…)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica".**

[24] El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que, contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2021-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35883-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 263/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Tarqui Espejo** contra **Orlando Herrera Orellana**, **Capitán** y **Mariela "Calsina" Apaza**, **Cabo**, ambos **investigadores adscritos a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotrafico (FELCN)**; **"CAP. GARCÍA"**, **Jefe de Seguridad** y **Adams Oscar Montes Antelo**; **Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Quinta**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El viernes -se entiende 4 de septiembre de 2020- aproximadamente a horas 13:00 cuando se disponía a retornar al país, proveniente de Chile, con su pequeña hija de un año y ocho meses, fue sorprendida en la localidad de Pisiga, por efectivos policiales de la zona fronteriza, quienes le enseñaron un mandamiento de aprehensión el cual habría sido expedido el 29 de octubre de 2012, por Néstor Carlos Guerrero Arraya, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, para que sea conducida a dicho despacho, por así haberse ordenado en audiencia de acto conclusiva suspendido el 29 de igual mes y año.

Habiendo transcurrido más de setenta y dos horas sigue privada de su libertad, sin que nadie le diga nada respecto a su situación jurídica, puesto que es fin de semana y el Juzgado de origen se encuentra cerrado y el Juzgado que se encuentra de turno no tiene los antecedentes del caso para que pueda resolver su situación que es delicada porque su hija lactante no se encuentra a su lado.

El Juzgado de turno, señaló que tampoco puede dar validez a un mandamiento irregular y que fue ejecutado sin cumplir las formalidades legales, esto en sentido que el mandamiento de aprehensión librado y ejecutado en su contra en el reverso señala como posible hora de ejecución las 19:00 horas; es decir, fuera del horario habilitado para su ejecución, tampoco expresa días y horas extraordinarias; razón por la cual, el Juez de turno decidió no validar esa aprehensión mal ejecutada.

Los oficiales de la FELCN, si bien adjuntaron el mandamiento de aprehensión, no describieron absolutamente nada respecto a su aprehensión ni acompañaron informe alguno.

Una vez en las celdas judiciales, cuando fue recepcionada su situación por orden del "Capitán García", Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, éste no puso en conocimiento de manera oficial a la Oficina Gestora de Procesos Quinta del citado Tribunal Departamental de Justicia de turno, para que pueda remitir a conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital de dicho departamento, que se encontraba de turno, dejándola en absoluta indefensión, sin que se haya tenido consideración que es madre de una beba lactante y que fueron abruptamente separadas desde el mediodía del sábado puesto que fue retirada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2020, según acta cursante de fs. 13 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de libertad presentada y ampliando el mismo señaló lo siguiente: **a)** No fue puesta ante una autoridad jurisdiccional; **b)** Fue entregada a funcionarios de la FELCN "al Cap. Orlando Herrera Orellana y a la Cbo. Mariela Calcina Apaza el día viernes a aproximadamente a las 7 de la noche" (sic); desde esa hora estuvo en dependencias de la FELCN hasta el sábado a horas 11:55 aproximadamente, hora que fue dejada a su suerte y entregada a los custodios del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz bajo la comandancia del "Cap. García", quien ordenó su recepción pero jamás ordenó se ponga en conocimiento de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del citado Tribunal Departamental de Justicia, que se encontraba de turno el fin de semana, para que la misma ponga en conocimiento del Juzgado de turno y esta sea quien defina su situación jurídica, extremo que aún persiste; **c)** Nadie puede estar detenido por más de veinticuatro horas sin haber sido puesto o remitido a una autoridad jurisdiccional y en este caso se ha omitido de manera flagrante estos extremos; y, **d)** El "Cap. García" debió como autoridad superior obedecer el art. 296 y hacer cumplir el mismo a sus subalternos.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Orlando Herrera Orellana, Capitán e investigador adscrito a la FELCN de La Paz, en audiencia, señaló que: **1)** Es investigador de la Dirección Departamental de dicha Unidad Policial, y que en cumplimiento al mandamiento de aprehensión emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital de dicho departamento pudo informar que el 4 de septiembre de 2020, por instrucciones superiores avanzó con una patrulla conducido por Edgar Lima y la cabo Mariela "Calsina" Apaza con la instrucción que tome contacto con la patrulla de la Jefatura Departamental de Oruro, quienes se habrían anoticiado de una ciudadana deportada de Chile, la misma tendría una notificación de mandamiento de aprehensión emitida por Néstor Carlos Guerrero Arraya, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del citado departamento; razón por la cual, se constituyeron a la localidad de Pisiga para tomar contacto con Jorge Luis Saavedra encargado de la regional de esa localidad de la Dirección General de Migración Oruro, quien habría entregado a la preventiva; **2)** La patrulla a su cargo, se constituyó a Pisiga, para hacer el trasbordo a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y para que la ahora accionante sea puesta ante una autoridad competente; **3)** A horas 17:00 se comunicó con Juan José Quispe Ulo, Fiscal de Materia "de sustancias controladas" (sic), a cargo del caso, a quien le hizo conocer que Sandra Tarqui Espejo llevaba a su hija de dos años; **4)** A horas 19:00 se hizo la entrega de manera formal del mandamiento de aprehensión y se hizo conocer a la Fiscal de turno de sustancias controladas por la menor que acompañaba a la aprehendida, una vez en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se contactó con Franz Portugal, Oficial de Seguridad quien le comunicó vía telefónica que el "Cap. Waldo García" (sic), Jefe de Seguridad le manifestó que debía coordinar con Ingrid Medina, Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos, quienes en coordinación con autoridades del juzgado habrían decidido no dar curso a la aprehensión de Sandra Tarqui Espejo en celdas judiciales por encontrarse con una menor de edad, de tal forma que al promediar las 20:50 aproximadamente, Roxana Carrizales, Fiscal de turno "de sustancias controladas" (sic) requirió la estadía de la aprehendida en instalaciones de la "Jefatura departamental de la fuerza" (sic) sin ingreso a celdas por la "cotización" que prevé el Código Niña, Niño y Adolescente, procediendo a dar estricto cumplimiento a eso; y, **5)** Aclaró que el

arresto en la localidad de Pisiga fue realizada por el capitán Luis Torres Solis, funcionario de la FELCN Oruro.

Mariela "Calsina" Apaza, Cabo e investigadora adscrita a la FELCN de La Paz, en audiencia manifestó que era custodio de la aprehendida por ser de sexo femenino, quien por requerimiento fiscal quedó en la "Jefatura Departamental de La Paz" (sic) a su cargo, pernoctando en su dormitorio, además que le dieron cosas para que se sienta bien porque estaba junto a su bebé.

Adams Oscar Montes Antelo, Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe OGP/LP/CRD-5/ 17/2020 de 7 de septiembre, cursante a fs. 11, ratificado en audiencia, señaló que: **i)** Tuvo conocimiento de un mandamiento de aprehensión librada en su momento por el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, de 29 de octubre de 2012, el cual le fue prestado y consultado sobre el trámite que debía seguir el mismo, comentándole que era una aprehendida y que estaría siendo "depositada" en celdas en horas 11:55 el 5 de septiembre de 2020, según el acta de depósito de celdas judiciales; **ii)** El mandamiento de aprehensión no fue entregado oficialmente a su oficina, no fue recepcionado porque el mismo fue pedido de vuelta por parte de los funcionarios policiales del Tribunal; **iii)** El mandamiento de aprehensión fue enviado en fotografía al Secretario Abogado del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del citado departamento que se encontraba de turno; **iv)** Dicho funcionario judicial le indicó que comunicó al Juez y que éste no le daba respuesta; asimismo, se intentó hacer un señalamiento tentativo, a fin de dar alguna solución al mismo; sin embargo, la respuesta del Juez fue que el documento no era suficiente para señalar audiencia y que el Secretario Abogado no estaba autorizado para señalamientos; por otra parte, refirió que debía existir alguna imputación formal o resolución similar; asimismo, le indicó mediante llamada que ese mandamiento no tenía facultades de aprehender en fin de semana y que no debía recepcionar el mismo ni ponerle en su conocimiento; **v)** Su función es coadyuvar con la labor del juzgado que se encuentre de turno, poniéndole en conocimiento toda documentación con el respaldo debido, e ingresando al sistema y custodiado hasta hacer entrega del juzgador con el respectivo acuse de recepción tales como memoriales que son consecuencias de imputaciones formales o acciones de libertad; y, **vi)** Sus funciones no comprenden atribuciones jurisdiccionales de valoración de algún documento, salvo el poner en conocimiento y coordinación de agendamiento de audiencias, mas no corre en sus facultades el agendamiento directo, menos tramitar algún actuado en instancias policiales sin previa orden judicial; por lo que, obró en la medida de sus posibilidades desde el día sábado poniendo en conocimiento del Juez y Secretario Abogado la fotografía del documento causa de esta acción de libertad. Por lo manifestado, solicitó se deniegue la tutela indicando que su persona no tiene responsabilidad en la actuación de los policías o funcionarios judiciales.

El "CAP. GARCÍA", Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 263/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Para que sea viable la presente acción de defensa con carácter previo se debe agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos en la vía ordinaria; por lo que, la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones alegadas por la accionante pese a la utilización de los medios y recursos legales; **b)** La impetrante de tutela debió acudir ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, que es el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital de dicho departamento, a efectos del restablecimiento de sus derechos alegados como lesionados, ya que de acuerdo al mandamiento de aprehensión que se acompaña, ese mandamiento fue emitido por dicho Juzgado; **c)** Se ordenó al investigador asignado al caso o a cualquier autoridad policial no impedida por ley que conduzca a Sandra Tarqui Espejo a la audiencia conclusiva y como bien ha manifestado el abogado en audiencia, se aprehendió a la solicitante de tutela el 4 de septiembre de 2020 a horas 13:00, en la localidad de Pisiga cuando cruzaba la frontera de Chile a Bolivia, quien aprehendió a la hoy accionante fue Luis

Torres Solis, funcionario policial de la FELCN Oruro y dicho funcionario tenía la obligación de conducir y poner a disposición al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del referido departamento; **d)** Al no haberse acudido ante la autoridad jurisdiccional agotando la vía ordinaria, corresponde denegar la tutela pretendida en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que corresponde a esta acción de tutela; y, **e)** Las personas demandadas no son los que ejecutaron el mandamiento de aprehensión como informó Orlando Herrera Orellana, Capitán e investigador adscrito a la FELCN de La Paz, en el presente caso la aprehensión a la impetrante de tutela fue ejecutado por Luis Torres Solis funcionario de la FELCN Oruro, quien debió poner en conocimiento del juzgado de origen que libró el mandamiento de aprehensión, para que señale inmediatamente la audiencia correspondiente, además el mandamiento de aprehensión presentada el día de hoy para esta audiencia no tiene habilitación de días inhábiles y horas extraordinarias para que se pueda poner en conocimiento del Juzgado de turno de fin de semana.

Mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, la solicitante de tutela solicitó complementación y enmienda de la resolución emitida, indicando que no se consideró que cuando fue entregada a funcionarios de la FELCN estaba fuera de horario para acudir al juzgado de origen, y ni siquiera el juzgado de turno quiso conocer su caso señalando que no podía convalidar una aprehensión mal efectuada, dándole la razón.

Mediante Auto de 9 de septiembre de 2020, se declaró no ha lugar la petición realizada, manifestando que no incurrió en expresión oscura que necesite ser complementada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de aprehensión, emitido por Néstor Carlos Guerrero Arraya, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de la Paz, para que aprehendan y conduzcan a su despacho a Sandra Tarqui Espejo -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la mencionada por el delito de transporte de sustancias controladas, así se tiene ordenado por audiencia de acto conclusivo suspendida de 29 de octubre de 2012 (fs. 2).

II.2. Mandamiento de aprehensión recibido por la impetrante de tutela el 4 de septiembre de 2020, a horas 19:00 (fs. 3).

II.3. El 5 de septiembre de 2020, a horas 11:55, Sandra Tarqui Espejo fue ingresada por Orlando Herrera Orellana, Capitán; y, por Mariela "Calsina" Apaza, Cabo ambos investigadores adscritos a la FELCN de La Paz, acta firmada por Néstor Mamani, servidor del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega que se lesionó su derecho a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad personal, el debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita y transparente y sin dilaciones; toda vez que, Orlando Herrera Orellana, Capitán y Mariela "Calsina" Apaza, Cabo, ambos investigadores adscritos a la FELCN de La Paz, en atención al mandamiento de aprehensión de 29 de octubre de 2012, le privaron de su libertad en la localidad de Pisiga, cuando ingresaba a Bolivia junto a su hija de un año y ocho meses de edad, encontrándose más de setenta y dos horas, sin que se resuelva su situación jurídica; por su parte el Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no puso el mandamiento de aprehensión en conocimiento de manera oficial de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del citado Tribunal Departamental de Justicia de turno para que esta remita ante el Juzgado de turno; y, el Coordinador de la citada Oficina Gestora, habiendo tenido conocimiento de su aprehensión e inclusive teniendo en su poder el mandamiento, no hizo nada; por lo que, a través de esta acción de defensa pide que se conceda la tutela, disponiendo su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** El principio de celeridad en las

actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la cual, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición

formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el Juez o Tribunal no responde dentro del plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[1].

III.3. Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto

Al respecto, el art. 251.I de la CPE, establece que: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".

Por otro lado, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-, establece que: "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad"; en concordancia con esta disposición, el art. 7 incs. c), d) y w) de la referida Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran:

c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales.

d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones…

w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes…

En ese entendido, el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), faculta a la Policía Nacional a aprehender a toda persona en los casos siguientes:

1) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia -ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código-;

2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;

3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y,

4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y poner a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas.

Adicionalmente, esta entidad castrense, también tiene facultades de arresto conforme a la norma prevista en el art. 225 del adjetivo penal, conforme al siguiente texto:

Artículo 225°.- (Arresto). Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Sobre estas normas, la SC 0886/2003-R de 1 de julio[2], reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad personal, el debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita y transparente y sin dilaciones; toda vez que, Orlando Herrera Orellana, Capitán y Mariela "Calsina" Apaza, Cabo, ambos investigadores adscritos a la FELCN de La Paz, en atención a un mandamiento de aprehensión de 29 de octubre de 2012, le privaron de su libertad en la localidad de Pisiga, cuando ingresaba a Bolivia junto a su hija de un año y ocho meses de edad, encontrándose más de setenta y dos horas, sin que se resuelva su situación jurídica; por su parte el Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no puso el mandamiento de aprehensión de manera oficial en conocimiento de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del citado Tribunal Departamental de Justicia de turno para que esta remita su caso ante el Juzgado de turno; y, el Coordinador de la citada Oficina Gestora, habiendo tenido conocimiento de su aprehensión e inclusive teniendo en su poder el mandamiento, no hizo nada.

Antes de ingresar al fondo del análisis, corresponde referirnos a una cuestión de orden procesal como es el referido subsidiariedad en acciones de libertad, invocada por el Juez de garantías como causal de denegatoria de la tutela. Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional, en la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; y que del contenido del mandamiento de aprehensión es posible inferir que este caso se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, en el caso en examen no corresponde aplicar dicho entendimiento, puesto que el acto lesivo denunciado esencialmente se refiere precisamente al hecho de que el peticionante de tutela no ha sido puesto a disposición de la autoridad judicial para que defina su situación jurídica; es decir, que estando restringida su libertad como consecuencia de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra -que se ha prolongado más allá de las ocho horas prevista por el art. 227 del (CPP)- se le ha impedido el acceso a la justicia ya que no obstante de haber sido conducida ante el Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, no fue puesta a disposición de ninguna autoridad judicial; lo que materialmente le imposibilitaba activar su reclamo ante el juez que ejerce el control jurisdiccional; razón por la cual, corresponde ingresar al examen de fondo.

Con relación a Orlando Herrara Orellana, Capitán y Mariela "Calsina" Apaza, Cabo, ambos investigadores adscritos a la FELCN de La Paz

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 227 inc. 2) del CPP, establece que la Policía Boliviana tiene

facultades para aprehender a una persona "En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente". La norma legal citada establece que La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas. De la interpretación teleológica de dicha norma legal, es posible concluir que en los casos en los que la aprehensión fue ejecutada en cumplimiento del mandamiento emitido por un Juez o Tribunal, es ante dicha autoridad que debe ponerse a disposición el aprehendido dentro de las ocho horas. Consiguientemente, el o los funcionarios policiales que ejecutaron el mandamiento de aprehensión tienen la obligación de conducir inmediatamente al aprehendido ante la autoridad judicial que expidió el mandamiento, dentro de las ocho horas, de lo contrario la aprehensión que persista resulta indebida.

En el caso que se examina, de lo señalado por la accionante y lo informado por el demandado Orlando Herrera Orellana, Capitán e investigador adscrito a la FELCN de La Paz, se tiene que la impetrante de tutela -Sandra Tarqui Espejo- fue aprehendida el 4 de marzo de 2020, en la localidad de Pisiga, a horas 13:00, en atención a un mandamiento de aprehensión, que fue emitido el 29 de octubre de 2012, por Néstor Carlos Guerrero Arraya, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, ordenando aprehender y conducir a su despacho a Sandra Tarqui Espejo, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la mencionada por el delito de transporte de sustancias controladas, así se había ordenado por audiencia de acto conclusivo suspendida de 29 del citado mes y año. Dicha aprehensión se produjo en circunstancias en las que la solicitante de tutela habría sido deportada del país de Chile y en mérito a la alerta roja migratoria el Capitán de Policía Luis Torres Solis, fue quien procedió a firmar el acta de su inicial arresto; por lo que, en cumplimiento a órdenes superiores, junto a la funcionaria policial Mariela "Calsina" Apaza, se constituyeron hasta Pisiga, donde Jorge Luis Saavedra, encargado de la Regional de Pisiga de la Dirección General de Migración Oruro, les hizo entrega de la aprehendida para hacer el trasbordo en la patrulla a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, arribando a la ciudad citada, a horas. 17:00 se comunicaron con el Fiscal Juan José Quispe Ulo y así mismo se le hizo conocer a la Fiscal de "Sustancias Controladas de Turno". Una vez en las instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se puso en contacto vía telefónica con el "Capitán de policía Waldo García" (sic), Jefe de Seguridad de dicho Tribunal Departamental de Justicia, quien le indicó que debía coordinar con Ingrid Medina, encargada departamental de la Oficina Gestora de Procesos, quien en coordinación con las autoridades del Juzgado, habrían decidido "no dar curso a la aprehensión" (sic) en celdas judiciales. Posteriormente, al promediar las 20:50, Roxana Carrizales, Fiscal de turno de "sustancias controladas" (sic), emitió un requerimiento fiscal disponiendo la estadía de la aprehendida en la "Jefatura Departamental de la fuerza" (sic), sin ingresar a celdas.

Ahora bien, de lo relacionado precedentemente, se advierte que Orlando Herrara Orellana, Capital e investigador adscrito a la FELCN de La Paz, no actuó de manera diligente, puesto que teniendo pleno conocimiento que estaba ejecutando un mandamiento de aprehensión expedido por una autoridad judicial que ordenó que la aprehendida sea conducida ante la autoridad judicial que lo emitió; y en consideración a que la aprehendida se encontraba junto a su hija de dos años de edad, una vez ejecutada la aprehensión en Pisiga, en primer lugar debió comunicar al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz ese hecho y el traslado inmediato, por el medio de comunicación a su alcance, con el fin de que dicha autoridad tome los recaudos pertinentes para resolver la situación jurídica de la aprehendida de forma oportuna; al no haber procedido de esa manera, evidentemente ha contribuido a la dilación denunciada; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a dicho demandado.

Respecto a la funcionaria policial Mariela "Calsina" Apaza, que evidentemente actuó bajo las ordenes de su superior, no le es atribuible el acto dilatorio advertido, puesto que, en mérito a la cadena de mando, no estaba en posibilidades de proceder de manera distinta a lo dispuesto por su superior que se encontraba al mando.

Con relación al Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se advierte que dicha autoridad hubiera incurrido en la vulneración denunciada, puesto que no es la autoridad que dispuso la aprehensión ni era de su competencia la definición de la situación jurídica de la

accionante, ni el encargado de coordinar la recepción de la aprehendida; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada por carecer de legitimación pasiva.

Con relación a Adams Oscar Montes Antelo, Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Dicho demando en su informe alega que no hubo mandamiento de aprehensión que se hubiera puesto a su conocimiento de manera oficial; sin embargo, a reglón seguido señala que el mandamiento se le habría pedido de vuelta por parte de los funcionarios policiales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que el mandamiento solo se le puso en conocimiento con fines informativos y de consulta habiendo aceptado tomar fotografía del mismo para su envío al Secretario Abogado y al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero. Asimismo, alega que, claramente se advierte que el Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del citado Tribunal Departamental de Justicia, tomó conocimiento efectivo de la aprehensión ejecutada y del mandamiento que así lo dispuso.

Ahora bien, el art. 112 bis incorporado a la LOJ por la Ley 1173, establece que:

La Oficina Gestora de Procesos se constituye en una organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional, con la finalidad de optimizar la gestión judicial, con dependencia orgánica y operativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Se sustenta en la clara separación de funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas, y se rige por los principios de: desformalización, celeridad, eficiencia, eficacia, racionalidad, transparencia, coordinación, vocación de servicio público responsable y mejora y actualización permanente.

Como se advierte, la norma precitada, establece que la Oficina Gestora de Procesos constituye un instrumento de soporte y apoyo a la función jurisdiccional, cuya labor es netamente administrativa. Si bien es cierto que el Protocolo de Actuación de las Oficinas Gestoras de Procesos, define como su objetivo establecer la metodología, para el funcionamiento de las Oficinas Gestoras de Procesos en cuanto a: **i)** La recepción, registro y sorteo de causas; **ii)** Gestión de audiencias; y, **iii)** Notificaciones, estandarizando procesos y procedimientos para un efectivo apoyo administrativo; y que dicho protocolo no prevé la metodología para atención en horas y días inhábiles de aprehendidos por orden de un Juez o Tribunal específico, y que dicho protocolo establece que bajo ninguna circunstancia la Oficina Gestora de Procesos podrá ejercer funciones de custodia de las personas aprehendidas; no es menos evidente, que en atención a los principios de coordinación y celeridad que rige sus actividades, y en consideración a que la aprehendida se encontraba junto con su hija de un año y ocho meses de edad, y que la orden de aprehensión claramente determina que dicha aprehendida debía ser conducida ante el Juez que lo emitió, lo que debe cumplirse en el plazo de ocho horas conforme a lo establecido por el art. 227 del CPP, correspondía que actúe con mayor diligencia, en su caso, comunicándose con la autoridad judicial competente a objeto de que la misma adopte las determinaciones pertinentes para resolver la situación jurídica de la aprehendida.

Consiguientemente, al no haber actuado con la diligencia debida ha contribuido en la demora de casi setenta y dos horas para que la autoridad competente tome determinaciones para la definición de la situación jurídica de la aprehendida, contribuyendo al peregrinaje intolerable a la que fue sometida la accionante, con la agravante de que a causa de esa dilación, la misma fue conducida a dependencias policiales y además sea separada de su hija de un año y ocho meses de edad, diferimiento por consecuencia el acceso a la justicia de la impetrante de tutela; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 263/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18,

pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela por la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad, con relación a los demandados Orlando Herrera Orellana, y Adams Oscar Montes Antelo, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Que el efectivo de policía demandado Orlando Herrera Orellana, proceda a poner a la accionante a disposición del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, dentro de las ocho horas de su notificación con el presente fallo constitucional; y, por su parte, el demandado Adams Oscar Montes Antelo, coordine de forma diligente en su ejecución; siempre y cuando aún no lo haya hecho;

b) Que, el Tribunal Supremo de Justicia, en coordinación con el Consejo de la Magistratura, incorpore en el Protocolo de Actuación de las Oficinas Gestoras de Procesos, la metodología de actuación en los casos en los cuales los efectivos policiales, en días y horas inhábiles, deban poner a disposición de los jueces competentes a los aprehendidos en cumplimiento a mandamientos expedidos por Juez o Tribunal determinado.

A efectos del cumplimiento de ésta disposición, por Secretaría General de éste Tribunal, notifíquese con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura

3° DENEGAR la tutela con relación a los demandados "CAP. GARCÍA", Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Mariela "Calsina" Apaza, Cabo e investigadora adscrita a la FELCN, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0467/2021-S1 (viene de la pág. 15).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[2]El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurran las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2021-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35929-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 18 de septiembre, cursante a fs. 77 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angélica Rosmery Mamani Sullcani** contra **Juan Laura Chique**, **Fiscal de Materia**, y **Betty Nina Mamani**, **funcionaria policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** ambos de **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 62 a 68, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que existe una denuncia promovida de oficio en su contra por la Fiscalía Especializada de delitos contra la vida, de en El Alto del departamento de La Paz, , por supuestos delitos contra la salud pública, misma que en ningún momento fue de su conocimiento; siendo que, en la relación circunstancial de hechos, se señala que "como es de conocimiento público, el Ministerio Público ejerce la investigación en todos los hechos ilícitos de oficio, por tal motivo informo al Representante del Ministerio Público, en redes sociales se viralizó imágenes, videos, donde se observa en una multitud a una persona de sexo femenino identificada por las mismas redes sociales como Angélica Rosmery Mamani Sullcani con Cedula de Identidad (CI) 6068473 LP, donde se observa y se escucha, claramente la instigación al público manifestando 'PORQUE ELLOS SE HAN REVELADO CONTRA EL PUEBLO, NO SIRVEN PARA NADA, IR RECONOCIENDO POR ZONAS LAS CASAS DE LOS POLICÍAS' y otros, de esta manera generando, odio, instando a la violencia y a cometer hechos ilícitos al público. Por todo lo referido, se sugiere al Representante del Ministerio Público, se inicie las investigaciones correspondientes de oficio…" (sic); aspectos que desconoce cuándo y dónde se habría realizado, dado que la denuncia tampoco lo señala.

Agrega que se le sindica de dicho delito y dentro del cuaderno de investigaciones existe una ficha kardex de la misma, en la que se detalla la dirección del domicilio, y conforme a procedimiento se emitió citación para que la misma se presente a declarar tal como está previsto en el art. 163 del CPP; por lo que, a partir de ese momento se pretendía notificarla con dicha citación, misma que no fue practicada como se puede apreciar en el informe emitido por la investigadora asignada al caso, cuando señala que no existiría la casa ni la numeración, habiéndose contactado con vecinos y dirigentes de la zona, quienes no la conocen; y para acreditar, dicho extremo presentan fotografías de una calle sin identificar el nombre, de unas casas sin identificar la numeración, y extrañamente no adjuntan los nombres de dichas personas o referencia de algún vecino, demostrándose con dicho accionar una falta de cumplimiento de lo establecido en el citado art. 163 del CPP, en que incurre el fiscal para emitir un mandamiento de aprehensión en su contra.

Afirma que el 16 de septiembre de 2020, cuando se encontraba ingresando a su Bufete ubicado en la Av. Franco Valle y calle 11, Edificio ELYMAR, fue sorprendida por funcionarios policiales quienes procedieron a ejecutar un mandamiento de aprehensión en su contra, sin poder entender cómo el Fiscal ha podido incurrir en ese error que seguramente por sus recargadas labores no ha advertido, dado que de las diligencias cursantes en el cuaderno, se acredita que no se le ha notificado en un domicilio o lugar, lo que no está debidamente respaldado por los funcionarios policiales, y que en ningún momento se le hizo conocer de la supuesta denuncia en su contra. Agrega que la Resolución

de Aprehensión emitida en contra de la misma, rebasa todo límite de tolerancia ya que al igual que la notificación, carece de fundamentación al incurrir en falta de objetividad, como está establecido en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo que dicha Resolución afirma que existirían elementos de convicción de su presunta participación, señalando un muestrario fotográfico que se encuentra en el cuaderno de investigaciones, y que no demuestra nada, al ser irrelevante para acreditar su participación en el referido ilícito. Finalmente, como producto de semejantes hechos atentatorios, y habiéndose enterado que se pretendía procesarla sin derecho a defenderse, vulnerando todo principio procesal al encontrarse indebidamente perseguida por una posible autoría o participación en un delito que sólo existe en la imaginación de los funcionarios policiales, y que hicieron incurrir en error al Fiscal, es que a la fecha se encuentra ilegalmente detenida y privada de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, persecución indebida; y procesamiento indebido: citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y consecuentemente, se disponga: **a)** Se ordene el cese del procesamiento indebido; **b)** Anule obrados hasta el vicio más antiguo; y **c)** Se restituya su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia (virtual) de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 76 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Habiéndose informado sobre la legal notificación a las partes, se hizo constar que la accionante y su abogado, no se encontraban vinculados a la plataforma virtual BLACKBOARD; habiéndose comunicado, al abogado de la accionante la iniciación de la audiencia; a lo que, éste habría señalado que se encontraba en audiencia de medidas cautelares dentro del mismo caso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Laura Chique, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz, en la audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar, señaló que en referencia a los extremos de que se hubiese vulnerado siendo una acción de libertad, y dentro de esa caracteristicas los derechos fundamentales de libertad de la persona, se debe tener en cuenta que de la relación de los hechos no existe una identificación clara y precisa de los derechos vulnerados; toda vez que, la carga probatoria reside en la parte solicitante, y al no estar presente ni haber demostrado con claridad los hechos que fundaron la acción de libertad, a fin de cumplir con la SC 1865/2004 de 1 de diciembre, no se tiene los tres elementos esenciales que hacen posible el análisis del procesamiento indebido a través de la acción de libertad planteada por la accionante; por lo que, al no haberse vulnerado los derechos fundamentales solicita la denegación de la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido y Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 18 de septiembre de 2020, cursante a fs. 77 y vta., **denegó** la tutela impetrada, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante, por medio de su abogado, sólo se limitó a presentar un memorial de acción de libertad, y no presentó pueba alguna que acredite su detención indebida que supuestamente dispuso la autoridad demandada, y peor aún el abogado que firma la acción no se presentó a la audiencia a fundamentar oralmente su pretensión y presentar prueba acreditando objetivamente la detención indebida de la ciudadana Angélica Rosmery Mamani Sullcani; **2)** Más al contrario, el Fiscal de Materia se hizo presente "para acreditar que dicha ciudadana no había desvirtuado ninguna de las vulneraciones a

sus derechos y garantías" (sic) a los que había hecho referencia en su memorial, y que si bien es cierto que fue aprehendida en primera instancia fue para que prestara su declaración de conformidad con el art. 224, y posteriormente quedó en esa calidad dando cumplimiento al art. 226, ambos del CPP; y, **3)** En virtud a que si existe certidumbre y certeza de la vulneración o lesión al derecho a la libertad que acusa la accionante, hechos que necesariamente deben ser acreditados no con alegaciones sino más bien mediante pruebas o documentos que demuestren esos extremos; al contrario, al no presentarse a esta audiencia la demandante de tutela o su abogado se infiere que no existirían sufientes elementos para dar continuidad a la acción de libertad presentada, al no haber presentado la impetratante de tutela o su abogado, justificativo alguno a su incomparecencia a la audiencia, y por no acreditar con prueba idónea la supuesta detención indebida de la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de informe de Carolina Quelali Quispel investigador asignado al caso, con referencia de denuncia de oficio, en el cual se sugiere al representante del Ministerio Público, se inicie las investigaciones correspondientes de oficio contra Angélica Rosmery Mamani Sullcani con CI. 6068473 LP, y otros, por los delitos de: Instigación Pública a Delinquir, Sedición, Conspiración, Apología Pública de un Delito, Asociación Delictuosa, y Atentados contra la Salud Pública (fs. 5).

II.2. Cursa copia simple de Informe de Inicio de Investigación de 30 de julio de 2020 -sin cargo de recepción y subsanado mediante memorial de 31 de julio de 2020- por el cual, María Poma Mendoza, Fiscal de Materia, puso a conocimiento del Juez de Intrucción Penal Cautelar de turno, el inicio de investigación en contra de la denunciada Angélica Rosmery Mamani Sullcani, por delitos contra la salud pública e instigación pública a delinquir, arts. 216 y 130 del CP; Caso CUD: 201502022002475, con fecha de recepción del cuaderno de investigación en la unidad de análisis, el 30 de julio de 2020 (fs. 10 a 11).

II.3. Cursa copia simple de requerimientos fiscales al investigador asignado al caso, al Director y al encargado de escena del crimen, todos de la FELCC, al Director General del Servicio de Registro Cívico (SERECÍ), a la Dirección Nacional de Migraciones, y la citación a Angélica Rosmery Mamani Sullcani con CI. 6068473 LP (en calidad de sindicada) a fin de que comparezca ante el Ministerio Público a objeto de brindar su declaración informativa; y Acta de representación de 10 de agosto de 2020, que señala que la sindicada no fue habida en su domicilio real, siendo ficticio por no encontrar la numeración (fs. 13 a 18 y vta.).

II.4. Cursa copia simple de requerimiento fundamentado de aprehensión, dentro de la investigación de delitos contra la salud, seguido por la denuncia de oficio en contra de Angélica Rosmery Mamani Sullcani (Res. 03/2020); y Mandamiento de Aprehensión emitido por el Fiscal de Materia, por el cual manda y ordena a cualquier funcionario policial, proceda a la aprehensión de la mencionada ciudadana, ambos de 17 de agosto de 2020 (fs. 55 a 56).

II.5. Cursa copia simple de Resolución fundamentada de aprehensión (art. 226), emitido por Juan Laura Chique, Fiscal de Materia de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, por el cual requiere la aprehensión de la ciudadana Angélica Rosmery Mamani Sullcani por la comisión de delitos contra la salud pública, aprehensión que deberá ser ejecutada por el investigador asignado al caso, para que sea puesto a disposición del Juez de Garantías en el plazo de veinticuatro horas y resuelva su situación procesal; y Orden de Aprehensión emitido por el mencionado Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Vida de la ciudad de El Alto, por el cual ordena la aprehensión de la mencionada ciudadana, ambos de 16 de septiembre de 2020 (fs. 58 a 60).

II.5. Cursa Auto de 17 de septiembre de 2020, emitido por la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por el cual "se declara incompetente para conocer la presente acción de libertad por los fundamentos jurídicos ya expuestos. Es en ese contexto, que la suscrita Juez a cargo del Juzgado 2do de Sentencia Penal de la ciudad de El Alto pide al encargado

de Plataforma realice nuevo sorteo en atención a lo expresado precedentemente, debiendo por sorteo remitirse a la Sala Constitucional correspondiente (…)" [sic (fs. 69)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, persecución indebida y procesamiento indebido; toda vez que, el 16 de septiembre de 2020, cuando se encontraba ingresando a su Bufete ubicado en la avenida Franco Valle y calle 11, Edificio ELYMAR, fue sorprendida por funcionarios policiales quienes procedieron a ejecutar un mandamiento de aprehensión en su contra, siendo que de las diligencias cursantes en el cuaderno, se acredita que no se le ha notificado en un domicilio, lo que no está debidamente respaldado por los funcionarios policiales, y que en ningún momento se le hizo conocer de la supuesta denuncia en su contra; por lo que, solicita se conceda la tutela, ordenando el cese del procesamiento indebido, se anule obrados hasta el vicio más antiguo y se restituya su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, previamente corresponde analizar si se agotaron los medios de impugnación intra procesales existentes. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **ii)** Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad; **iii)** Análisis del caso concreto; y **iv)** Otras Consideraciones.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, **la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad,** para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por

ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el solicitante de tutela hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria,** siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Entendimiento que fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0116/2019-S2 de 8 de abril, 0312/2019-S2, de 29 de mayo, y 0560/2020-S1, de 5 de octubre, entre otras.

III.2. Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, dispone:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 32 del CPCo, vigente al momento de la interposición de la acción de libertad, indica:

I. La Acción de libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente en Materia Penal (…).

II. El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio.

Sobre la base de este marco normativo, la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, establece tres subreglas con relación a la competencia para conocer las acciones de defensa que, si bien fueron elaboradas en una acción de amparo constitucional, son aplicables a todas las acciones de defensa, porque se encuentran vinculadas a la competencia en razón del territorio. Así, dicha Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

De la interpretación del parágrafo II del art. 32 del CPCo., se extrae que por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

Conforme a dicho entendimiento, si bien la regla indica, que es competente el juez o tribunal, donde se hubiere producido la violación del derecho; sin embargo, la misma norma admite las excepciones antes anotadas vinculadas a: **a)** La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional; y, **b)** El domicilio de la o el afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

Excepciones, que tienen por objetivo facilitar el acceso a la justicia constitucional y que inclusive se mantienen actualmente en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que en su art. 3, respecto a la competencia territorial de la Salas Constitucionales, señala:

ARTÍCULO 3. (ÁMBITO TERRITORIAL).

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o

el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante.

Entonces, de acuerdo a lo anotado, estas reglas de competencia y sus excepciones deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela.

En ese marco, cabe mencionar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre supuestos en los cuales los tribunales o jueces de garantías se declararon incompetentes en razón de territorio. Así, la SCP 1563/2013 de 16 de septiembre, emitida dentro de una acción de libertad; en la cual, la parte accionante denunció que el Juez demandado de La Paz, declinó ilegalmente competencia en razón de territorio, respecto a una acción de libertad que se formuló contra el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con el argumento que fue en dicho departamento, donde se produjo el supuesto acto ilegal; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, con el fundamento que la autoridad judicial demandada omitió dar aplicación al art. 32.II in fine del CPCo; pues no consideró que el impetrante de tutela interpuso la acción de libertad en la ciudad de La Paz, en razón a que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro; en ese sentido además, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló:

…circunstancia que determina que la acción de libertad planteada debía ser admitida por el Juez demandado quien, en cumplimiento de su rol de Juez de garantías, en aplicación del principio de favorabilidad, en cumplimiento del precepto citado del Código Procesal Constitucional y de acceso a la justicia, tuvo que haber impreso el tramite procedimental establecido para esta acción de defensa, actuación que deberá observar en lo sucesivo, para evitar lesiones a derechos fundamentales.

En este contexto normativo y jurisprudencial, cabe señalar que es posible plantear la acción de libertad, no solo en el lugar donde se cometió el acto lesivo a los derechos y garantías constitucionales; sino también, en el sitio al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte o en el domicilio del impetrante de tutela, cuando la violación al derecho, se hubiere producido fuera del lugar de la residencia del accionante.

Entendimiento que fue asumido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2019-S2, de 5 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, persecución indebida y procesamiento indebido; toda vez que, en fecha 16 de septiembre de 2020, cuando se encontraba ingresando a su Bufete ubicado en la avenida Franco Valle y calle 11, Edificio ELYMAR, fue sorprendida por funcionarios policiales quienes procedieron a ejecutar un mandamiento de aprehensión en su contra, siendo que de las diligencias cursantes en el cuaderno, se acredita que no se le ha notificado en un domicilio, y que en ningún momento se le hizo conocer de la supuesta denuncia en su contra.

En este sentido, y conforme a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene un Informe de inicio de investigación de 30 de julio de 2020, por el cual, María Poma Mendoza, en su condición de Fiscal de Materia, puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cautelar de turno, el inicio de investigación en contra de la denunciada Angélica Rosmery Mamani Sullcani, por delitos contra la salud pública e instigación pública a delinquir, arts. 216 y 130 del Código Penal (CP); Caso CUD: 201502022002475, con fecha de recepción del cuaderno de investigación en la unidad de análisis, el 30 de julio de 2020 (Conclusión II.2). Asimismo, en virtud de la Resolución Fundamentada de Aprehensión, emitida por Juan Laura Chique, Fiscal de Materia de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, se requirió la aprehensión de la ciudadana Angélica Rosmery Mamani

Sullcani -ahora accionante- por la comisión de delitos contra la salud pública, aprehensión que debía ser ejecutada por el investigador asignado al caso, para que sea puesto a disposición del Juez de Garantías en el plazo de veinticuatro horas y resuelva su situación procesal (Conclusión II.5); habiéndose ejecutado la respectiva Orden de Aprehensión el 16 de septiembre de 2020, según ha hecho conocer la misma solicitante de tutela en su memorial de Acción de Libertad.

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se establece que, **en caso de que el Fiscal hubiere dado aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal**, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

En el caso ahora analizado, se debe considerar que existe un Informe de inicio de investigación de 30 de julio de 2020 -sin cargo de recepción y subsanado mediante memorial de 31 de julio de 2020- por el cual, María Poma Mendoza, como Fiscal de Materia, puso a conocimiento del Juez de Intrucción Penal Cautelar de turno, el inicio de investigación en contra de la denunciada Angélica Rosmery Mamani Sullcani, por delitos contra la salud pública e instigación pública a delinquir, arts. 216 y 130 del CP; Caso CUD: 201502022002475, con recepción del cuaderno de investigación en la unidad de análisis, el 30 de julio de 2020. No obstante, lo anterior existe también una segunda Resolución Fundamentada de Aprehensión, emitida por Juan Laura Chique, Fiscal de la FELCC de de El Alto del departamento de La Paz, en contra de Angélica Rosmery Mamani Sullcani –ahora accionante– por la comisión de delitos contra la salud pública; efecto de lo cual, la Orden de Aprehensión fue ejecutada el 16 de septiembre de 2020, como se ha detallado anteriormente. En consecuencia, correspondía que la impetrante de tutela dirija su denuncia ante la autoridad jurisdiccional que conoció el inicio de las investigaciones, y no formular de manera directa la presente Acción de Libertad; consiguientemente, corresponde denegar la tutela por subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a las supuestas vulneraciones de sus derechos, atribuidas al Fiscal de Materia y la funcionaria policial, ahora demandados.

III.4. Otras consideraciones

Es necesario hacer referencia que luego de la interposición de la presente acción de libertad, la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto de 17 de septiembre de 2020, se declaró incompetente para conocer la acción de libertad (Conclusión II.6), bajo el argumento que la Ley 254 que aprueba el Código Procesal Constitucional, en su art. 32 (derogado) establecía las reglas de competencia, y que actualmente se encuentra en plena vigencia la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que en sus arts. 2 y 3 establecen reglas de competencia, siendo que por disposición del art. 3.I de la citada Ley: "Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas", "y siendo además que el hecho generador de la presente acción de libertad habría sido generado por una autoridad fiscal y la investigadora asignada dentro de una causa investigada por el representante del Ministerio Público de éste mismo asiento judicial (Fiscal Dr. Juan Laura Chique – Fiscalía Especializada de Delitos contra la Vida de la ciudad de El Alto, y la Sgto. 1ro. Betty Nina Mamani)" (sic).

Al respecto, corresponde hacer mención a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que las reglas de competencia y sus excepciones, previstas actualmente en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela.

En consecuencia, no correspondía que la Juez de Partido y Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, se declare incompetente, disponiendo se realice nuevo sorteo para que se remitan los antecedentes a la Sala Constitucional correspondiente, dado que dicho criterio constituye una interpretación errónea de lo previsto en el art. 3 de la citada Ley 1104, siendo que dicha norma -vigente al momento de interposición de la acción de libertad- no implica una prohibición o impedimento para que los jueces ordinarios puedan conocer y resolver las Acciones de Libertad que sean presentadas ante ellos, y que corresponde al ámbito de sus competencias por mandato del art. 125 de la CPE, norma constitucional que permite la interposición de esta acción, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal; por lo que, la referida autoridad judicial debía asumir conocimiento de manera inmediata, a fin de resolver la tutela impetrada con la celeridad que el caso amerita; razón por la cual amerita exhortar a dicha autoridad para que asuma conocimiento de las acciones de libertad que le sean remitidas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 18 de septiembre de 2020, cursante a fs. 77 y vta., pronunciada por la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Narda Soria Galvarro Hinojoza, Jueza de Partido y Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, para asumir el conocimiento de las acciones de libertad que sean remitidas a su conocimiento, bajo apercibimiento de que en caso de reiterarse su conducta se remitirá antecedentes ante el Régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura; debiendo, por Secretaria de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, notificar con el presente fallo constitucional a la Jueza exhortada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a

la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: **"Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2021-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36643-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 14/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Luz Rojas Álvarez** por sí y en representación sin mandato de **Luciana Isabel Agreda Rojas** contra **Roberto Carlos Cartagena Villazón**, **Carmen Rosa Pereyra Ascuy**, **Esther Maira Cafia Veliz**, **Gustavo Rodríguez Quispe**, **Elizabeth Moya Pérez**, **Rene Laura Churata**, **David Mamani Oporto**, **Waldo Ávila Villarroel**, **Oscar Hermogenes Rojas Cochine** y **David Zambrana Terrazas**, **Secretario general** y **Miembros respectivamente del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Química Industrial PROSIL Limitada (LTDA.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 15 a 18, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que desde el 10 de junio de 2020, se encuentran retenidas junto a su hija menor de edad dentro de su inmueble, ubicado en la calle 12 de abril S/N Zona Piñami del Municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, esto debido a que el Secretario General y miembros del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Química Industrial PROSIL LTDA., tomaron medidas de hecho, rodearon, bloquearon y cerraron tanto la puerta principal como la puerta de salida de emergencia del inmueble donde funcionaba la referida empresa; además, emiten amenazas, gritos, amedrentan con petardos y lanza piedras al señalado domicilio, con la finalidad de tenerlas sometidas a sus decisiones, vociferando que ingresaran al lugar y las harían daño, tanto física y sexualmente.

Finalmente señalaron que, se les acabó los víveres y agua que tenían almacenados, y al estar imposibilitados de poder salir del inmueble a efecto de abastecerse de alimentos, lo que complica su situación, además de aquello, su hija menor de edad se está enfermando y traumando psicológicamente por estos hechos; en las ocasiones que pretendieron salir del domicilio fueron agredidas de manera verbal y física, tampoco la dejan sacar absolutamente nada.

Por otro lado, indican que los demandados con el argumento de ser miembros del Sindicato de Trabajadores de la mencionada empresa, incurrieron en flagrante violación a su derecho a la libertad y de locomoción.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La inmediata restitución de su derecho a la libertad y locomoción; **b)** Ordene el cese de la persecución indebida, amedrentamiento y hostigamiento; y, **c)** Ordene el desalojo de los predios del inmueble que habitan.

I.2.Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 y vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Roberto Carlos Cartagena Villazón, Carmen Rosa Pereyra Ascuy, Esther Maira Cafia Veliz, Gustavo Rodríguez Quispe, Elizabeth Moya Pérez, René Laura Churata, David Mamani Oporto, Waldo Ávila Villarroel, Oscar Hermogenes Rojas Cochine y David Zambrana Terrazas, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías mediante el sistema de video conferencia Blackboard, pese a su legal notificación cursante a fs. 22 y vta.

I.2.3. Resolución.

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 14/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 31 a 35, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo en consecuencia que los demandados levanten todo tipo de medidas en contra de las solicitantes de tutela, y permitirles el ingreso y salida libremente al inmueble; determinación asumida bajo el siguiente fundamento: **1)** Los demandados al estar apostados en la puerta principal del inmueble, sin dejar salir ni entrar a las personas que ocupan el mismo, es decir a la peticionante de tutela y a su hija, ciertamente están vulnerando el derecho a su libre locomoción e impiden dotarse de alimentación; y, **2)** Por otro lado, conforme refirió la impetrante de tutela, los demandados lanzaron petardos, gritos de amenazas; consiguientemente, de la fotografía presentada se advierte que la puerta principal se encuentra con cadena, siendo evidente que estos hechos impiden el libre desplazamiento y circulación de las accionantes, y afecta el estado emocional de las mismas, poniendo en riesgo sus vidas por la falta de alimentos.

Contra esa Resolución, René Laura Churata, Elizabeth Moya Pérez y Esther Maira Cafia, solicitaron aclaración, enmienda y complementación, respecto si al conceder la acción de libertad implica la intervención de la huelga y vigilia realizada, que elemento de juicio y evidencia prueba que los accionados vulneraron el derecho de locomoción, y cual la evidencia fáctica para deducir que se lanzaron piedras, petardos, etc.; por Auto de 23 de octubre de 2020, el Tribunal de garantías, declaró sin lugar a la aclaración, enmienda y complementación solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa muestrario fotográfico proporcionado por María Luz Rojas Álvarez -ahora accionante-, donde se advierte que el portón se encuentra con cadena y varias personas asentadas fuera del domicilio (fs. 2 a 4).

II.2. Acta de verificación de la Empresa Química Industrial PROSIL LTDA., de 18 de septiembre de 2020, emitida por Sandalio Raúl Mancilla Rivas, Notario de fe Pública 13 de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien certifica y da fe que ex trabajadores de la referida empresa, se encuentra en la puerta principal, en protesta y huelga de hambre (fs. 5).

II.3. Se tiene copia simple de la cedula de identidad de Luciana Isabel Agreda Rojas menor de edad, mas fotografía de las solicitantes de tutela, quienes se encuentra en el interior de su inmueble (fs. 27 y 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; toda vez que, los particulares demandados, quienes son miembros del sindicato de trabajadores de la Empresa Química Industrial PROSIL LTDA., de manera ilegal y arbitraria las privaron de su libertad desde el 10 de junio de 2020, bloquearon y cerraron la puerta principal y auxiliar del domicilio; por lo que, solicitan la concesión de tutela y en consecuencia ordene: **i)** La inmediata restitución de sus

derechos tutelados; **ii)** El cese de la persecución indebida, amedrentamiento y hostigamiento; y, **iii)** El desalojo de los predios del inmueble que habitan.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Procedencia de la acción de libertad contra particulares: Fundamento; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.2. Procedencia de la acción de libertad contra particulares: Fundamento

La SCP 0292/2012 de 8 de junio, señaló que a partir de la nueva configuración constitucional -art. 126.I de la CPE-, la acción de libertad procede no solo contra autoridades públicas, sino también, contra particulares, y que ello guarda plena compatibilidad con la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Ahora bien, el fundamento esencial que sustenta la procedencia de la acción de libertad contra particulares -conforme la Constitución Política del Estado y la indicada Opinión Consultiva OC-18/03-, es que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los órganos del poder público, como por los particulares en relación con otros particulares; ello significa, que tienen eficacia tanto vertical; esto es, de los particulares frente al Estado, como horizontal, de los particulares respecto a otros particulares, por cuanto, tienen el deber de respetar los derechos de terceros; y en consecuencia, de abstenerse a realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; y ante su vulneración, se activan los procedimientos ordinarios ante la pluralidad de jurisdicciones, o cualquiera de las acciones de defensa de acción de amparo constitucional, de libertad, de protección de privacidad y popular; toda vez que, todas ellas, proceden contra particulares.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad y de locomoción, por cuanto habrían sido ilegalmente retenidas en su domicilio, por miembros del sindicato de trabajadores de la Empresa Química Industrial PROSIL LTDA, quienes por acciones de hecho las encerraron y no les permiten salir para poder aprovisionarse de alimentos y se encuentran sufriendo amenazas con agredirlas violentamente.

De la revisión de antecedentes y conforme a los datos consignados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que, las impetrantes de tutela, adjuntaron en calidad de pruebas fotografías, evidenciándose que la puerta del inmueble donde funciona la Empresa Química Industrial PROSIL LTDA., fue bloqueada y cerrada con cadena; así mismo, se evidencia fotografías de las solicitantes de tutela en el interior del inmueble; por otro lado, el acta de verificación realizada por el Notario de Fe Pública Sandalio Raúl Mancilla Rivas, quien el 18 de septiembre de 2020, se constituyó a la -EMPRESA QUIMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA.-, ubicada en la calle 12 de abril y calle innominada, del Municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba verificando la puerta de ingreso estaba cerrada, en protesta y huelga de hambre por los ex trabajadores de la referida empresa, quienes no permitían el ingreso o salida de productos

De la valoración de la prueba adjuntada, se puede establecer que efectivamente los demandados quienes son ex trabajadores de la Empresa Química Industrial PROSIL LTDA., bloquearon y cerraron las puertas de ingreso, quedando adentro las accionantes; puesto que, tiene su vivienda en esa dependencia; quienes no podían salir y entrar a dicho inmueble para proveerse de alimentación y otros; existiendo una restricción a su libertad física y de locomoción; pues al estar el inmueble bloqueada y sus puertas cerradas estaban limitadas a realizar sus actividades cotidianas, lo que obviamente afecta a sus derechos alegados como vulnerados; en consecuencia, existe una lesión del derecho a la libertad personal o física y de locomoción de las impetrantes de tutela; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Cabe aclarar, que si bien se reconocen las protestas y huelga de hambre; empero, cualquier acción u omisión llevada adelante por el sindicato de trabajadores debe ser realizada en los límites legales y en el respeto a los derechos fundamentales, aspecto que en el presente caso no aconteció.

El Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y bajo los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2021-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36040-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 21 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Jorge Antonio López Paco** contra **Nancy Nilda Flores Guzmán**, **Jueza**; y, **Boris Chávez Parrado**, **Secretario Abogado**, ambos del **Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 9, el accionante a través de su representante sin mandado, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva que le fue impuesta, misma que fue señalada para el 13 de julio de 2020; sin embargo, la autoridad judicial demandada, una vez instalada la audiencia, decidió suspender su consideración para analizar y resolver con carácter previo los incidentes interpuestos por la parte contraria -Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)-. Posteriormente, el 5 de agosto del indicado año, se les notificó con el señalamiento de audiencia fijada para el 6 del mismo mes y año; la cual nuevamente fue suspendida supuestamente porque no se hubiera notificado al Fiscal asignado al caso con los incidentes interpuestos por la entidad antes referida, cuando en realidad todos los sujetos procesales fueron notificados el 13 de julio del referido año, de forma oral con la lectura íntegra de los incidentes incluyendo la referida Fiscal.

Refirió que tanto en la primera audiencia como en la segunda, interpuso los recursos correspondientes; empero, "…PARA ÉSTA AUTORIDAD LOS ACTOS PROCEDIMENTALES SON MÁS IMPORTANTES QUE LA CONSIDERACIÓN RESPECTO A LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS…" (sic), rechazando tanto el recurso de reposición como el de revocatoria.

Debe tomarse en cuenta que las acciones asumidas por la autoridad demandada dilataron indebidamente la sustanciación de la audiencia solicitada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la libertad física y al debido proceso, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Que los ahora demandados, procedan a señalar y tramitar a la brevedad posible la audiencia de cesación a la detención preventiva, para que resuelvan su situación jurídica, mediante una resolución motivada y fundamentada; **b)** Que la audiencia solicitada sea señalada dentro de las veinticuatro horas; y, **c)** Se genere una sanción de responsabilidad y se remita la misma al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 24 de septiembre 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo sostuvo lo siguiente: **1)** La autoridad demandada mediante decreto de 9 de julio de 2021, señaló audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva para el 13 de igual mes y año; es así que, una vez instalada la misma, la autoridad ahora demandada dispuso que con carácter previo debía resolverse los incidentes interpuestos para finalmente referir que no se trataría la referida audiencia "…hasta que se notifiquen esos incidentes…" (sic); razón por la cual, planteó recurso de reposición mismo que fue rechazado; **2)** Días después, la autoridad demandada "…convoca consideración de audiencia de cesación de detención preventiva para el 5 de agosto, asistimos a esa audiencia (…) pero asombrosamente nuevamente la autoridad accionada la Dra. Nancy Flores suspende el acto de consideración y señala que no se había notificado con esos incidentes que ella señalaba que eran muy importante, por lo cual no se puede tratar, ni considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva…" (sic); **3)** Se está ante un caso donde no se ha llevado a cabo una audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada desde el 3 de julio del citado año; **4)** Debe tenerse presente que la interposición de incidentes no puede ser considerado como causal para no tramitar la cesación a la detención preventiva que cuenta con otras connotaciones; y, **5)** El acto indebido de la dilación ocasionada por la parte demandada, no solo fue de días sino de meses.

En respuesta a las interrogantes realizadas por el Tribunal de garantías, como ser: **i)** Bajo que numeral del art. 239 del CPP, se solicitó la cesación a la detención preventiva; señaló que fue al tenor del art. 239.1 del citado Código; **ii)** En qué etapa se presentaron los incidentes y excepciones por parte de la ASFI; a ello, respondió que no se había ingresado aún a la etapa de juicio, habiendo la parte demandada tramitado los incidentes como si estarían en etapa preparatoria; y, **iii)** Si solo fue en una ocasión que se solicitó la audiencia de cesación a la detención preventiva; al respecto, refirió que no hizo un nuevo requerimiento, pues la Jueza demandada señaló que una vez resueltos los incidentes y excepciones convocaría a audiencia

I.2.2. Informe de la autoridad y servidor público demandados

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante su intervención realizada en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, en su defensa manifestó lo que a continuación se detalla: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de DIACONÍA contra el peticionante de tutela y otros, se solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue dispuesta para el 13 de julio de 2020, y que no pudo ser llevada a cabo debido a que no notificaron a la Fiscal ni a la víctima; sin embargo, si se encontraba en audiencia virtual, la ASFI, quien reclamaba que no había sido considerado como víctima y querellante dentro de esa acusación y que ese incidente no contaba con resolución; razón por la cual, no se llevó a cabo la audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva; y, **b)** Lo que señaló el accionante no es evidente; toda vez que, "…la Sala Penal 4ta anulo una resolución que fue apelada por uno de los coacusados el señor Jorge Luis Quispe Hurtado, dicha Sala mediante Res. No. 180/2020 de fecha 08 de julio de 2020 ordeno que se lleve a cabo la audiencia para ese acusado no para el accionante, cumplido esa determinación una vez remitido al Juzgado mediante oficio de fecha 03 de agosto del 2020 por la Sala 4ta. del Tribunal Departamental, mi autoridad en fecha 04 de agosto de 2020 señalo audiencia para considerar cesación de detención preventiva del coacusado, el señor Jorge Luis Quispe Hurtado, como las audiencias son virtuales, en esa audiencia quiso participar el abogado ahora demandante de esta acción, y por esa razón, al no estar cumplida las formalidades es que se suspendió esa audiencia y se dispuso que se notifique para que se resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa presentada por la autoridad del Sistema de Control Financiero, es así que se ha resuelto el incidente mediante Res. No. 2/2020 de 24 de agosto del 2020 por el que se repuso obrados, disponiendo que

la señora fiscal haga cumplir con la notificación a los acusados con la querella presentada por la autoridad de control del Sistema financiero, esa Res. pronunciada en fecha 24 de agosto de incidente de actividad procesal defectuosa ha sido notificado a las partes y Marco Antonio Jáuregui Rodríguez ha interpuesto recurso de apelación, actualmente el incidente resuelto se encuentra en apelación se ha repuesto obrados para que se devuelva al juzgado 4to. de instrucción en lo penal, consiguientemente no tengo la posibilidad procesal para poder señalar audiencia, si no ha sido solicitado por el accionante ninguna audiencia y si ha solicitado, ese memorial no ha sido de conocimiento del Juzgado hasta la fecha, consiguientemente las afirmaciones que realiza el abogado del accionante no son evidentes, esos registros constan en las oficinas gestoras donde se viene registrando las audiencias llevadas a cabo, por consiguiente no he cometido ninguna vulneración respecto a los derechos del acusado…" (sic).

En respuesta a las preguntas realizada por el Tribunal de garantías, con relación a cuál sería la etapa del proceso en que se encontraría la causa; al respecto, señaló que el expediente que fue reasignado fue remitido solo con la notificación al Ministerio Público; es decir, que no fueron notificadas las víctimas (DIACONIA y ASFI) para que presenten su acusación.

También señaló que el incidente de actividad defectuosa fue presentado por la ASFI.

Boris Chávez Parrado, Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa sostuvo que ya fueron cumplidas todas las formalidades de ley para la remisión de obrados a las salas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 21 a 26, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para que sea considerada en el plazo de setenta y dos horas; asimismo, se exhorto a dicha autoridad a que en el futuro, resuelva este tipo de solicitudes con la debida celeridad, tomando en cuenta que se encuentra involucrado el derecho a la libertad de las personas; y **denegó** la tutela, con relación al Secretario Abogado demandado. Dicha decisión fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a que la demandada no consideró oportunamente la solicitud de cesación a la detención preventiva, fue un extremo evidente, pues dicha autoridad omitió el deber de tramitar con celeridad y prontitud dicha solicitud, al haber dispuesto que con carácter previo debía resolver los incidentes planteados; y, si hubiera sido evidente que se hubiera suspendido por falta de notificaciones, bien pudo señalar de forma inmediata nueva fecha de audiencia, puesto que la petición estaba vinculada al derecho a la libertad; y, **2)** Podía haberse resuelto tanto los incidentes como la solicitud del impetrante de tutela, si bien de forma separada por tener trámites diferentes, pero dentro de la misma audiencia o señalar otra de forma inmediata.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia de consideración de la presente acción tutelar seguida por Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez en representación sin mandato de Jorge Antonio López Paco contra Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza; y, Boris Chávez Parrado, Secretario Abogado, ambos del Juzgado de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; en la cual, la autoridad ahora demandada, asumió defensa (fs. 12 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, habiendo conocido de su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva y habiendo señalado dicha audiencia para el 13 de julio de 2020; en dicho actuado procesal, de manera sorpresiva suspendió la misma, bajo el argumento que previamente se resolverían los incidentes planteados por la parte adversa; sin tomar en cuenta que, la interposición

de incidentes no puede ser considerada como causal para no llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva que cuenta con otras connotaciones; de esta forma, días después, dicha autoridad convocó a nueva audiencia de cesación a la detención preventiva para el 5 de agosto del señalado año; sin embargo, la misma nuevamente fue suspendida por supuesta falta de notificaciones, actuar con el cual la autoridad demandada ocasionó dilación indebida; por lo que, solicita se disponga: **i)** Que los ahora demandados, procedan a señalar y tramitar a la brevedad posible la audiencia de cesación a la detención preventiva, para que resuelvan su situación jurídica, mediante una resolución motivada y fundamentada; **ii)** Que la audiencia solicitada sea señalada dentro de las veinticuatro horas; y, **iii)** Se genere una sanción de responsabilidad y se remita la misma al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** Sobre el principio de celeridad; **c)** Sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Leyes 1173 y 1226 y, **d)** Análisis del caso.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1], señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retarden o **eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. Sobre el principio de celeridad

El art. 115 de la Constitución Política el Estado (CPE), estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala que:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0557/2016-S1 de 12 de mayo, desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

III.3. Sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Leyes 1173 y 1226

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[4], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[5]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Sin embargo, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y posteriormente la Ley de Modificación a dicha Ley, la Ley 1226 de **18 de septiembre de 2019,** introdujeron las modificaciones al art. 239 referente a la cesación de las medidas cautelares personales, siendo el texto vigente el siguiente:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4.Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de

corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida, **el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución del incidente dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[6], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y al debido proceso, en razón a que la autoridad jurisdiccional demandada, habiendo conocido de su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva y habiendo señalado dicha audiencia para el 13 de julio de 2020; en dicho actuado procesal, de manera sorpresiva suspendió la misma, bajo el argumento de que previamente se resolverían los incidentes planteados por la parte adversa; sin tomar en cuenta que la interposición de incidentes no puede ser considerada como causal para no llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva que cuenta con otras connotaciones; de esta forma, días después, dicha autoridad convocó a nueva audiencia de cesación a la detención preventiva para el 5 de agosto del señalado año; sin embargo, la misma nuevamente fue suspendida por supuesta falta de notificaciones, actuar con el cual la autoridad demandada ocasionó dilación indebida.

Por su parte la Jueza demandada en su defensa sostuvo que la audiencia programada para el 13 de julio del 2020, no pudo ser llevada a cabo debido a que no fue notificado ni la Fiscal ni la víctima; sin embargo, si se encontraba en audiencia virtual, la ASFI, quien reclamaba que no había sido considerado como víctima y querellante dentro de esa acusación y que ese incidente no contaba con resolución; razón por la cual, en primera instancia debía resolverse el merituado incidente; posteriormente, el 4 de agosto de 2020, señaló audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva pero de otro coacusado, de Jorge Luis Quispe Hurtado, no del ahora impetrante de tutela, porque este no solicitó audiencia; "…consiguientemente no tengo la posibilidad procesal para poder señalar audiencia, si no ha sido solicitado por el accionante ninguna audiencia y si ha solicitado, ese memorial no ha sido de conocimiento del Juzgado hasta la fecha…" (sic).

En ese contexto de los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el derecho al debido proceso se encuentra positivado en la propia Norma Suprema como en el bloque de constitucionalidad, cuyo elemento entre otros, el principio de celeridad, o a ser juzgado dentro de un plazo razonable, obliga a las autoridades jurisdiccionales a definir la situación jurídica de los procesados en particular de aquellas personas que se encuentren con restricción de su derecho a la libertad, por ejemplo mediante la detención preventiva; por lo que, las solicitudes de cesación de dicha medida cautelar, deben efectivizarse con celeridad o cuando menos en los plazos que establece la norma; es así que, ante actos dilatorios atribuibles a las autoridades jurisdiccionales, es posible activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene la finalidad de acelerar aquellas actuaciones que como bien se indicó, tienen el propósito de resolver la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, debe tenerse presente que por disposición del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1226, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 de dicha norma, la autoridad judicial deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En el presente caso, se advierte que el peticionante de tutela solicitó la cesación a su detención preventiva el 9 de julio de 2020; en ese contexto, conforme a la norma precitada, la Jueza demandada debió señalar audiencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; no obstante, se fijó la audiencia para el 13 de igual mes y año; sin embargo, dicho acto procesal fue suspendido, según lo señalado por el peticionante de tutela con el argumento de que previamente se resolverían los incidentes planteados por la parte adversa; y, según la parte demandada, por no haberse notificado al representante del Ministerio Público. Posteriormente, de acuerdo a lo alegado por la misma parte demandada el 4 de agosto del citado año, hubiera señalado audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva pero de otro coacusado y no así del accionante, audiencia en la cual quiso participar la defensa del accionante; empero, al no estar cumplidas las formalidades de ley se suspendió la audiencia, acotando que "…consiguientemente no tengo la posibilidad procesal para poder señalar audiencia, si no ha sido solicitado por el accionante ninguna audiencia y si ha solicitado, ese memorial no ha sido de conocimiento del Juzgado hasta la fecha…" (sic).

La suspensión de la audiencia del 13 de julio del 2020, resulta evidentemente dilatoria, puesto que aun en el caso en el que fuera evidente que la suspensión de la audiencia se debió a que no se había

producido la notificado a la autoridad fiscal y a la víctima con la audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva, la misma es atribuible a la propia autoridad judicial, quien, en su condición de Director jurisdiccional del proceso tiene el deber de tomar los recaudos necesarios para garantizar la realización de las audiencias que señala, puesto que, conforme establece la SCP 0182/2013 de 27 de febrero, una vez señalada la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, la misma no podrá ser suspendida de manera injustificada o cuando la suspensión no se deba a causas ajenas a la voluntad del imputado y sobre las cuales él no tenga responsabilidad alguna, corresponde atribuir esta dilación a la autoridad demandada, pues estaba bajo su obligación, el corroborar que el expediente este corriente. Asimismo, la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva con el fundamento de que se halla pendiente de resolución el incidente planteado resulta indebida, ya que desconoce lo dispuesto en el art. 314.I del CPP, que señala: "El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales". Consecuentemente, conforme establece la SCP 0114/2014 de 10 de enero, es un acto dilatorio atribuible a la autoridad de control jurisdiccional si "…Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad..."; en el caso de autos, la autoridad demandada privilegió un trámite procesal que no resuelve una situación de restricción de derechos antes que la cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela que fue planteada, incurriendo en una conducta dilatoria que genera una lesión de sus derechos fundamentales.

En cuanto a la suspensión de la audiencia señalada para el 5 de agosto del 2020, de acuerdo a lo señalado por la autoridad demandada dicha audiencia no fue señalada para considerar la cesación a la detención preventiva a favor del peticionante de tutela; sin embargo, no resulta admisible lo alegado por dicha autoridad en sentido de que no tenía la posibilidad procesal de señalar audiencia si no se le pidió dicho señalamiento, puesto que resulta evidente la dilación en la que incurrió la Jueza demandada al no fijar una nueva audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva una vez que suspendió la que debía llevarse a cabo el 13 de julio del citado año, ya que no tomó en cuenta que excepcionalmente ante la imposibilidad de llevar a cabo esta audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado, la autoridad judicial estaba en el deber de señalar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles, conforme establece el art. 113.I del CPP, modificado por la Ley 1173; por lo que, al no haber procedido de esa forma, dilató de manera injustificada la consideración de ese beneficio, que trajo como consecuencia ineludible, la afectación de los derechos del ahora peticionante de tutela; en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho, en virtud a la dilación advertida en la consideración y resolución efectiva de la solicitud de cesación de la medida cautelar.

Con relación al Secretario Abogado demandado, no se observa que el mismo hubiera cometido lesión alguna a los derechos que se reclaman, puesto que las suspensiones de audiencia denunciadas constituyen actos de competencia de la autoridad jurisdiccional, careciendo de legitimación pasiva, correspondiendo denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, con similar entendimiento, actuó en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0470/2021-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 21 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de la autoridad demandada por dilación indebida, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que la **autoridad demandada**, en el plazo de veinticuatro horas señale audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva para que sea considerada en el plazo de setenta y dos horas; siempre y cuando la situación jurídica del peticionante de tutela no haya sido modificada.

3° DENEGAR la tutela requerida, con relación al Secretario Abogado demandado; y,

4° Se Llama la atención al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por no haber remitido todos los antecedentes necesarios de las acciones que son de su conocimiento, como es el caso de las fotocopias de los actuados procesales; ya que, en caso de reiterar los envíos de las acciones de forma incompleta, se remitirá antecedentes para su procesamiento por la vía disciplinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[6]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando

existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2021-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35974-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 25 a 28 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ledezma Cossio** en representación sin mandato de **Tatiana Mallo Camacho**, contra **Erika Neptali Aranda Uzquiano Jueza de Instrucción Penal Primera y Santos Ivan Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo ambos de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., y 13 y vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A causa de un atentado en contra de su vida por un acto de avasallamiento, cometido el 25 de agosto de 2020, se aperturó proceso penal contra Sandra Dafne Méndez Escalera y Omar Bautista Chambilla, constituyéndose en víctima de la acción; es así, que el 13 de septiembre de 2020 se desarrolló la audiencia de medidas cautelares emitiéndose la Resolución 194/2020 de 13 de septiembre. En la misma, aun existiendo probabilidad de autoría y riesgos procesales, se dispuso la libertad de los imputados, motivo por el cual planteó recurso de apelación incidental, radicando así la causa, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mismos que en audiencia, advirtiendo la existencia de peligro para la víctima emitió la Resolución 317/2020, revocando la determinación del juez cautelar y disponiendo la detención preventiva de los imputados.

No obstante, tal medida cautelar, en ningún momento se efectivizó; toda vez que, "la juez" no emitió el mandamiento de detención preventiva, afectando el proceso penal y la investigación misma; sintiéndose desprotegida y en situación de peligro, puesto que en los últimos días, fue recibiendo amedrentamientos por parte de los imputados y su abogado defensor.

En su condición de mujer, se siente desprotegida ya que los amedrentamientos y atentados contra su integridad física son latentes y razonables, solicitando se concrete la detención preventiva de las personas imputadas, máxime que se trata de una mujer protegida por la Convención de Belem do Pará, la CEDAW y la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo 2013-.

La presente acción es ampliada, también contra Santos Ivan Ayala Choque, estableciendo que junto a Erika Neptali Aranda Uzquiano tendrían responsabilidad compartida, ya que ambos se niegan a emitir los mandamientos correspondientes.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la vida, integridad física y al debido proceso en su vertiente de celeridad, cita al respecto los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga "el señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar sea inmediato dentro de las siguientes veinticuatro horas incluidas las notificaciones a efectos de que se puede realizar dicho acto procesal, de conformidad al artículo 251 del CPP" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 25 de septiembre de 2020, según acta cursante de fs. 19 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Se tome en cuenta el desistimiento a la presente acción de libertad; toda vez que, fueron reivindicados los derechos de la impetrante de tutela; y, **b)** Que la presente acción de libertad de pronto despacho, se transforme en una acción de defensa innovativa; puesto que, ya se emitieron los mandamientos de detención preventiva a consecuencia de la activación de la presente demanda constitucional; empero, debido a la dilación incurrida, solicitó se conceda la tutela solicitada por demora en sus actuaciones por parte de las autoridades actualmente demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, apersonándose en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Conoció la presente causa cuando se encontraba de turno en fin de semana, considerando que el proceso radica en otro Juzgado; **2)** Su persona, decretó la detención domiciliaria de las personas imputadas, entre otras medidas cautelares; remitiendo los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; toda vez que, en dicho juzgado se encuentra radicada la causa; **3)** Al no ser la autoridad jurisdiccional que conoce la causa principal, desconocía la determinación de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **4)** No advirtió cual riesgo a la vida e integridad física se encontraría corriendo la ahora peticionante de tutela, para que sea objeto de la presente acción de defensa, si consideraba que existía una demora en la remisión de los antecedentes de la mencionada Sala Penal, al juzgado de origen, debió acudir ante la propia sala a fin de reclamar o bien solicitar que el mismo tribunal de apelación emita los correspondiente mandamientos de detención preventiva; empero, de ninguna manera activar la presente acción de defensa, más cuando su persona remitió oportunamente los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, el 17 de septiembre de 2020, conforme tiene a bien adjuntar constancia de remisión; por lo que, no tuvo conocimiento a partir de dicha fecha del caso penal.

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, apersonándose en audiencia manifestó: **i)** Es evidente que el caso radica en su Juzgado, siendo también evidente que el 17 de septiembre de 2020 el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, tomó conocimiento de la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, emitiendo la resolución correspondiente; **ii)** Hasta el 24 del citado mes y año a horas 12:10 -día antes de la presente audiencia- no tuvo conocimiento respecto al Auto de Vista 317/2020, a objeto de que pueda emitir el mandamiento de detención preventiva correspondiente, encontrándose dentro del plazo de veinticuatro horas para emitir resolución conforme el Art. 132 Código de Procedimiento Penal (CPP), y teniendo también plazo para el señalamiento de audiencia correspondiente; **iii)** Emitió providencia de 24 de septiembre de 2020, disponiendo el cumplimiento de lo establecido en el citado Auto de Vista, emitiéndose los mandamientos de detención preventiva para los imputados y entregándose los mismos a la víctima; por lo que, cumplió con el mandato del art. 132 del CPP no existiendo dilación, ya que se emitió dentro del plazo de veinticuatro horas; y, **iv)** Respondiendo a las aclaraciones planteadas por Juez de garantías refirió "…el oficio emitido por parte de la Sala Penal Cuarta, se ha hecho conocer el día de ayer a este despacho judicial, ayer 24 de septiembre de 2020 a horas 12:10 es en ese sentido que parte desde ese momento he tenido conocimiento respecto a este Auto de Vista y como usted podrá observar dentro el documento que se está compartiendo se ha dispuesto primero emitir los correspondientes mandamientos de detención segundo de señalar audiencia de consideración de la situación jurídica tal cual lo dispone el Auto de Vista…" (sic);

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero de la Zona Sur de la Capital del citado departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 25 a 28, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad resulta ser viable en tanto no exista otros medios de impugnación prontos y oportunos; y, **b)** La parte accionante no ha demostrado encontrarse en los grupos de vulnerabilidad a fin de aplicar la excepcionalidad al principio de subsidiariedad excepcional a la acción de libertad, citó al respecto las SSCC 1788/2011-R de 7 de noviembre, 160/2005-R de 23 de febrero y 008/2010-R de 6 de abril.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 317/2020 de 21 de septiembre, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Tatiana Roberta Mallo Camacho contra Gustavo Omar Bautista Chambilla y Sandra Dafne Méndez Escalera, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y lesiones graves y leves; a través del cual, declaró **admisible** el recurso formulado por la víctima y declaró procedentes las cuestiones planteadas al haberse evidenciado incongruencia interna dentro de la resolución impugnada por encontrarse todos los presupuestos de procedencia para la detención preventiva, como la probabilidad de autoría, riesgos procesales de fuga y obstaculización, vinculados con la necesidad de la extrema medida, mérito por el cual dispuso revocar la Resolución 194/2020 de 13 de septiembre, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; disponiendo la detención preventiva en contra de los imputados y agregando: "en consecuencia, emítase por parte del juzgado a-quo los mandamientos de detención preventiva correspondientes" (sic [fs. 5 a 7]).

II.2. A través de memorial presentado el 24 de septiembre de 2020 dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, el ahora impetrante de tutela, manifestó que habiéndose emitido a horas 15:30 del 24 del citado mes y año, los mandamientos de "aprehensión" en contra de los imputados, **el retiro de la acción de libertad;** (fs. 15) solicitud resuelta mediante Proveído de 25 del mencionado mes y año indicando la sujeción al señalamiento de audiencia establecido (fs. 16).

II.3. Conforme Acta de Audiencia de 25 de septiembre de 2020, se estableció que Erika Neptali Aranda Uzquiano: **1)** Conoció la presente causa cuando se encontraba de turno en fin de semana; **2)** Decretó la detención domiciliaria de los imputados, entre otras medidas cautelares; y remitió los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; toda vez, que en dicho juzgado se encuentra radicada la causa; **3)** Al no ser la autoridad jurisdiccional que conoce la causa principal, desconocía la determinación de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **4)** Remitió oportunamente los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del mencionado departamento, el 17 de septiembre de 2020, conforme tiene a bien adjuntar constancia de remisión; por lo que, no tuvo conocimiento a partir de dicha fecha del caso penal (fs. 19 a 21)

Respecto a Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, se tiene que: **i)** Es evidente que el caso radica en su Juzgado, siendo también evidente que el 17 de septiembre de 2020, el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del citado departamento, tomó conocimiento de la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, emitiendo la resolución correspondiente; y devolviendo los antecedentes a su juzgado; **ii)** Hasta el 24 del citado mes y año a horas 12:10 -día antes de la presente audiencia- no tuvo conocimiento respecto al Auto de Vista 317/2020, a objeto de que pueda emitir el mandamiento de detención preventiva correspondiente; **iii)** Emitió providencia de 24 del señalado mes y año, disponiendo el cumplimiento de lo establecido en el indicado Auto de Vista, emitiéndose los mandamientos de detención preventiva para los imputados y entregándose los

mismos a la víctima; y, **iv)** El juez ahora demandado, proyectando digitalmente la resolución del Tribunal de Alzada -en razón a que la acción se trató en audiencia virtual- refirió: "…el oficio emitido por parte de la Sala Penal Cuarta, se ha hecho conocer el día de ayer a este despacho judicial, ayer 24 de septiembre de 2020 a horas 12:10 es en ese sentido que parte desde ese momento he tenido conocimiento respecto a este Auto de Vista y como usted podrá observar dentro el documento que se está compartiendo se ha dispuesto primero emitir los correspondientes mandamientos de detención segundo de señalar audiencia de consideración de la situación jurídica tal cual lo dispone el Auto de Vista…" (sic) de igual manera, en consulta realizada por el Tribunal de garantías, indicó: "la Sra. Tatiana Malló Camacho, no ha presentado ningún escrito a su autoridad, a su juzgado desde el momento que se haya dictado Auto de Vista, es decir desde fecha 21 de septiembre de 2020" (sic [fs. 21 y vta., y 23 a 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, integridad física y al debido proceso en su vertiente celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal por avasallamiento y lesiones graves y leves, en el cual se encuentra como víctima, en audiencia de medidas cautelares se dispuso medidas sustitutivas en favor de los imputados; por ello, apeló esa decisión, y mediante Auto de Vista 317/2020 de 21 de septiembre, se revocó la resolución 194/2020 de 13 de septiembre, disponiendo la detención preventiva de los imputados; empero, las autoridades ahora demandadas, hasta la presente acción de libertad, no emitieron los respectivos mandamientos de detención preventiva en contra de los imputados, generando que corra en riesgo su vida al sufrir amedrentamientos y amenazas contra su integridad por parte de los referidos imputados que se encuentran libres, sin tener en cuenta que al ser mujer merece ser protegida, conforme dispone la Convención Belem Do Pará y la ley 348.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad; **b)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **c)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **d)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género; **e)** Los derechos de las víctimas en el proceso penal; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad

En cuanto a la oportunidad de retirar la acción tutelar, la SCP 1229/2010-R de 13 de septiembre[1] estableció los supuestos por los cuales ya no era oportuno presentar la acción de libertad: primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado; segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda; tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Posteriormente, de manera mucho más puntual la SCP 0103/2012 de 23 de abril[2] llegó a modular en cuanto a la oportunidad de retirar la acción de libertad, llegando a precisar que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad desde un punto de vista procesal y sustantivo es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública.

El criterio de la oportunidad de retiro de la acción de libertad, fue reiterado en la SCP 0356/2018-S2 de 24 de julio[3] estableciendo que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de

libertad, es hasta antes de haberse señalado el día y hora de la audiencia pública, esto respondiendo más que todo a un orden procesal y sustantivo.

Finalmente siguiendo este último criterio jurisprudencial respecto a la oportunidad de retirar o desistir de la acción de libertad, la SCP 0323/2019-S1 de 6 de junio[4] reiteró el criterio en sentido que el retiro o desistimiento de la acción de defensa, sólo será posible hasta antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, aspecto que responde a razones jurídicas de orden procesal y de orden sustantivo.

Conforme a lo señalado, pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se llega a colegir que toda persona que al considerar que su vida se encuentra en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá presentar la acción de libertad a fin de que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o bien se restituya su derecho a la libertad; para el efecto, la autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia, precisamente por el carácter sumarísimo que se debe imprimir a estas acciones tutelares.

En tal sentido, frente a un hipotético retiro, desistimiento o abandono de la acción de defensa, conforme se tiene anotado en la jurisprudencia desarrollada precedentemente, en tanto no se hubiere señalado día y hora de audiencia, es permisible que la autoridad jurisdiccional constitucional desestime la misma sin ingresar al fondo de la causa; empero, en el caso de que ya se hubiere señalado día y hora de audiencia, a pesar del desistimiento o abandono de la acción por parte del peticionante de tutela, esta deberá desarrollarse hasta su finalización a fin de verificar si efectivamente hubo o no una conculcación a los derechos y garantías constitucionales a un principio denunciados como vulnerados.

III.2.El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[5], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue

reiterado en la SC 1294/2004-R[6], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[7], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[8] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos

tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

"… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud."

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.3.El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: **i).** Constitución Política del Estado. **ii).** Los tratados internacionales. **iii)**. Las leyes

nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. **iv)**. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[10], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y**

se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[11] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[12] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[13].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba

a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[14].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas -entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible**

rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[15]; para despues señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta violencia contra la mujer; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.5. Los derechos de las víctimas en el proceso penal

La normativa nacional, si bien no establece una sistematización respecto a los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, se tiene que los mismos se encuentran debidamente reconocidos

y se constituyen en bases fundamentales para el desarrollo del proceso penal; se tiene así, que la norma suprema en su art. 121.II, determinó que: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado"; esta situación se ve complementada por el art. 11 del CPP que señaló que: "La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante".

Si bien, la normativa referida, ya nos otorga una pauta del reconocimiento de los derechos de la víctima en el proceso penal, se pueden sistematizar los mismos, estableciendo que la víctima tiene derecho: **i)** a las medidas de protección; **ii)** Derecho a la verdad; **iii)** Derecho al Acceso a la Justicia; y, **iv)** derecho a la reparación.

Es así que respecto **a las medidas de protección;** se debe establecer que los derechos de las víctimas buscan garantizar la prevalescencia de la vida, la integridad física y psicológica, la seguridad y en general el bienestar de los mismos; por lo que, considerando que se constituyen en personas cuyos derechos se vieron vulnerados a causa de un ilícito o se encontraron en peligro, se debe buscar que en el transcurso del proceso penal, estos derechos se vean plenamente establecidos y garantizados. En síntesis, se tiene que las medidas de protección, serán todos aquellos actos adoptados por las autoridades judiciales con la finalidad de salvaguardar el bienestar de la víctima. **Por lo que se establece la necesidad de que las autoridades judiciales, siempre en análisis del caso concreto y en prevalecencia del derecho de la víctima a ser oído conforme lo descrito por el art. 121.II. de la CPE emitan las resoluciones pertinentes considerando la urgencia que pudieran visualizar en la víctima en el transcurso del proceso penal.**

Respecto al **Derecho a la Verdad,** se puede citar a la SC-370/06 de 18 de mayo de 2006[16] emitida por la Corte Constitucional de Colombia, misma que indicó:

"En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de las víctimas de delitos a conocer la verdad de lo ocurrido y el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, son derechos constitucionales (en particular, ver la sentencia C-228 de 2002). Como se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, tales derechos se desprenden del derecho de acceso a la administración de justicia…"

De igual forma se tiene el caso peruano, que a través de su Tribunal Constitucional en resolución al Recurso Extraordinario 2488-2002-HC/TC, de 18 de marzo de 2004[17]; determinó que:

"Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas (…)".

Estableciendo entonces, que desde su perspectiva individual, el Derecho a la Verdad para las víctimas del proceso penal, se entenderá como el derecho que le asiste a la misma a conocer los hechos, actuados y procedimientos sobre los cuales se desarrollan las investigaciones correspondientes, permitiéndole el acceso a la información objetiva y las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que rodean los hechos; pudiendo para tal situación, solicitar y obtener información sobre las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos lesivos de derechos fundamentales.

Con relación **al acceso a la Justicia**, en una síntesis de la amplia gama de consideraciones que implica este derecho y con referencia específica a la víctima, se puede establecer que: el derecho al acceso a la justicia le otorga la potestad a la víctima, para que pueda acudir ante autoridades

judiciales independientes e imparciales a fin de obtener una decisión fundada y motivada; además del esclarecimiento de los hechos delictivos y/o violatorios, dentro de un plazo razonable, con la garantía de que podrán ser oídas y podrán actuar dentro del proceso o procesos, en procura del esclarecimiento de los hechos y castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación, aportando cuanto consideren pertinente, en pleno conocimiento del proceso y con capacidad para impugnar las decisiones o actos de la autoridad que consideren vulneran el ejercicio pleno de sus derechos.

Con relación al **Derecho a la reparación,** se tiene al art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, misma que establece que:

"cuando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

Esta situación también es apreciada por nuestro Código de Procedimiento Penal, que a partir del art. 36, regula la acción Civil estableciendo que:

Artículo 36º.- (Acción civil). La acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo podrá ser ejercida por el damnificado, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable.

En caso de fallecimiento del damnificado, pueden ejercitarla sus herederos.

De igual forma, el art. 37 del CPP, establece que La acción civil podrá ser ejercida en el proceso penal conforme con las reglas especiales previstas en este Código o intentarse ante los tribunales civiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas jurisdicciones. Y sobre su procedencia, el art. 382 estipula: "Ejecutoriada la sentencia de condena o la que imponga una medida de seguridad por inimputabilidad o semiimputabilidad, el querellante o el fiscal podrán solicitar al juez de sentencia que ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente."

Finalmente se establecerán también como derechos de la víctima, el derecho a la asistencia legal, que se ve proyectada en el art. 121.II. del CPP, además del derecho a la promoción autónoma de la acción penal, situación que se observa en los delitos de acción penal privada, regulado por el art. 18 del señalado código y que más allá también puede observarse en etapa de Juicio Oral en todos los tipos de acciones, teniendo que conforme lo establecido por el art. 340.II. del citado código, se permite que la víctima se adhiera a la acusación fiscal o planteé por sí mismo la acusación particular.

Se establece en consecuencia, que los derechos de las víctimas son amplios en cuanto al desarrollo del proceso penal, otorgando a las autoridades judiciales, la responsabilidad de que los mismos puedan desarrollarse en forma plena, ya sea siendo participe del proceso en sí, o permitiendo que la víctima pueda desarrollar su normal vivir, con la garantía de que sus integridad no se encontrará vulnerada.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, integridad física y al debido proceso en su vertiente celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal por avasallamiento y lesiones graves y leves, en el cual se encuentra como víctima, en audiencia de medidas cautelares se dispuso medidas sustitutivas en favor de los imputados; por ello, apeló esa decisión, y mediante Auto de Vista 317/2020 de 21 de septiembre, se revocó la resolución 194/2020 de 13 de septiembre, disponiendo la detención preventiva de los imputados; empero, las autoridades ahora demandadas, hasta la presente acción de libertad, no emitieron los respectivos mandamientos de detención preventiva en contra de los imputados, generando que corra en riesgo su vida al sufrir amedrentamientos y amenazas contra su integridad por parte de los referidos imputados que se encuentran libres, sin tener en cuenta que al ser mujer merece ser protegida, conforme dispone la Convención Belem Do Pará y la ley 348.

Determinada la problemática, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, correspondiendo precisar que:

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Tatiana Roberta Mallo Camacho contra Gustavo Omar Bautista Chambilla y Sandra Dafne Méndez Escalera, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y lesiones graves y leves, se emitió Auto de Vista 317/2020 de 21 de septiembre, mismo que declaró **admisible** el recurso formulado por la víctima y declaró procedentes las cuestiones planteadas al haberse evidenciado incongruencia interna dentro de la resolución impugnada por encontrarse todos los presupuestos de procedencia para la detención preventiva, como la probabilidad de autoría, riesgos procesales de fuga y obstaculización, vinculados con la necesidad de la extrema medida, mérito por el cual dispuso revocar la Resolución 194/2020 de 13 de septiembre, emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; disponiendo la detención preventiva en contra de los imputados y agregando: "en consecuencia, emítase por parte del juzgado a-quo los mandamientos de detención preventiva correspondientes" (sic [Conclusión II.1]). Posteriormente, el ahora impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2020 dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, manifestó **el retiro de la acción de libertad** en razón a que a horas 15:30 del 24 del indicado mes y año, se emitieron los mandamientos de "aprehensión" en contra de los imputados**.** Solicitud resuelta mediante Proveído de 25 del citado mes y año, indicando la sujeción al señalamiento de audiencia establecido (Conclusión II.2).

Posteriormente en audiencia de la presente acción tutelar de 25 de septiembre de 2020, **Erika Neptali Aranda Uzquiano emitió informe indicando**: **a)** Conoció la presente causa cuando se encontraba de turno en fin de semana; **b)** Decretó la detención domiciliaria de los imputados, entre otras medidas cautelares; y remitió los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; toda vez que, en dicho juzgado se encuentra radicada la causa; **c)** Al no ser la autoridad jurisdiccional que conoce la causa principal, desconocía la determinación de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento; y **d)** Remitió oportunamente los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital citado departamento, el 17 de septiembre de 2020, conforme tiene a bien adjuntar constancia de remisión; por lo que, no tuvo conocimiento a partir de dicha fecha del caso penal. **Santos Iván Ayala Choque**, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del mencionado departamento, por su parte refirió: **1)** Es evidente que el caso radica en su Juzgado, siendo también evidente que el 17 de septiembre de 2020, el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del indicado departamento, tomó conocimiento de la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, emitiendo la resolución correspondiente y devolviendo los antecedentes al juzgado a su cargo; **2)** Hasta el 24 de septiembre de 2020 a horas 12:10 -día antes de la presente audiencia- no tuvo conocimiento respecto al Auto de Vista 317/2020, a objeto de que pueda emitir el mandamiento de detención preventiva correspondiente; **3)** Emitió Providencia de 24 de septiembre de 2020, disponiendo el cumplimiento de lo establecido en el citado Auto de Vista, emitiéndose los mandamientos de detención preventiva para los imputados y entregándose los mismos a la víctima; **4)** El juez ahora demandado, proyectando digitalmente la resolución del Tribunal de Alzada -en razón a que la acción se trató en audiencia virtual- refirió: "…el oficio emitido por parte de la Sala Penal Cuarta, se ha hecho conocer el día de ayer a este despacho judicial, ayer 24 de septiembre de 2020 a horas 12:10 es en ese sentido que parte desde ese momento he tenido conocimiento respecto a este Auto de Vista y como usted podrá observar dentro el documento que se está compartiendo se ha dispuesto primero emitir los correspondientes mandamientos de detención segundo de señalar audiencia de consideración de la situación jurídica tal cual lo dispone el Auto de Vista…" (sic) de igual manera, en consulta realizada por el Tribunal de garantías, indicó: "la Sra. Tatiana Malló Camacho, no ha presentado ningún escrito a su autoridad, a su juzgado desde el momento que se haya dictado el Auto de Vista, es decir desde fecha 21 de septiembre de 2020" (sic [Conclusión II.3]).

Revisados los antecedentes, en primera instancia se analiza el **retiro de la acción de la libertad**; teniendo que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional se estableció que, el retiro corresponderá, siempre y cuando no se hubiere señalado día y hora para su consideración; y si en caso se hubiera señalado, esta deberá desarrollarse hasta su finalización, a fin de verificar si efectivamente existió la conculcación de derechos y garantías constitucionales. Teniendo así, que en el presente caso, el Juez de garantías, al resolver mediante Proveído de 25 de septiembre de 2020, la continuidad de la audiencia señalada en Auto de Admisión y realizar el análisis del fondo de lo impetrado, actuó de forma adecuada.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se estableció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos** y que por ende, su activación es posible por la acción de libertad, en los casos en que exista un peligro para esta, pudiendo incluso, prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales; por lo que, en consideración a la problemática planteada, corresponde a realizar el análisis de fondo de lo impetrado, teniendo que:

III.6.1.Respecto a Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz

Corresponde establecer, que del informe vertido por la autoridad Judicial referida (Conclusión II.3) la misma llevó adelante la audiencia de medidas cautelares de consideración a la detención preventiva **mientras se encontraba de turno,** para posteriormente devolver antecedentes al Juzgado donde radicaba la causa -Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz-; esta situación, fue debidamente confirmada por el Juez Codemandado Santos Iván Ayala Choque, también a momento de presentar su informe respectivo; quien dio a conocer que evidentemente el caso radicaría en su juzgado y que fue la Juez demandada quien tuvo que emitir la resolución correspondiente, en razón a que se encontraba cumpliendo el turno, habiendo tomado conocimiento de la resolución de aplicación de medidas sustitutivas emitida por la Juez codemandada (más no, del Auto de Vista). Una vez resuelta la causa en primera instancia y ante el anuncio de apelación, la misma cumplió con remitir antecedentes al Tribunal de Alzada correspondiente.

Esta situación, permite establecer que la Jueza Erika Neptali Aranda Uzquiano, adecuo su actuar a lo señalado por el art. 251 del CPP, cumpliendo con la remisión de las actuaciones pertinentes dentro del plazo establecido y debiendo entenderse, que al no radicar la causa en el Juzgado a su cargo, **no le correspondía ejecutar el control jurisdiccional del mismo o emitir los mandamientos de detención preventiva;** teniendo en cuenta además, que una vez dictada la resolución por el Tribunal de alzada, **tampoco se puso a conocimiento de la misma**; por lo que, no se establece, que la misma cuente con responsabilidad alguna en la no emisión de los mandamientos de detención preventiva o que a través de su actuar hubiera vulnerado los derechos a la vida, integridad física y al debido proceso en su vertiente celeridad del ahora peticionante de tutela; **por lo que corresponde denegar la tutela** respecto a esta autoridad demandada.

III.6.2. Respecto a Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz

Se tiene que en audiencia virtual de la presente acción tutelar (Conclusión II.3), que el mismo presentó el oficio emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que colocaba a su conocimiento la resolución que resolvió la apelación, indicando que: "…el oficio emitido por parte de la Sala Penal Cuarta, se ha hecho conocer el día de ayer a este despacho judicial, ayer 24 de septiembre de 2020 a horas 12:10 es en ese sentido que parte desde ese momento he tenido conocimiento respecto a este Auto de Vista y como usted podrá observar dentro el documento que se está compartiendo se ha dispuesto primero emitir los correspondientes mandamientos de detención segundo de señalar audiencia de consideración de la situación jurídica tal cual lo dispone el Auto de Vista…" (sic). Es decir, conforme lo corroborado en audiencia, se establece que la autoridad judicial evidentemente, tomó conocimiento de lo resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recién el 24 de septiembre de 2020 a horas 12:10, estableciendo

que desde ese momento, corría el plazo de veinticuatro horas para emitir las resoluciones correspondientes conforme el art. 132 del CPP.

Por lo referido, se tiene que el Juez demandado, adecuó su actuar a lo establecido por ley, entendiendo que no podía emitir resolución o **disponer la emisión de los mandamientos de detención preventiva, conforme lo ordenado por la propia Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia de La Paz,** (Conclusión II.1) sin tener conocimiento de la Resolución emitida que modificaba las medidas sustitutivas dictadas en primera instancia; debiendo también tener en cuenta, que la ahora accionante, desde el 21 de septiembre de 2020 -fecha de emisión del Auto de Vista- no presentó algún memorial reclamando sobre los mandamientos a efectos de que el Juez gestione su devolución pronta. En tal sentido, y en análisis del Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, se establece que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; no vulneró el derecho al debido proceso, en su vertiente celeridad, mismo que tiene como objetivo primordial, el garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios. De igual manera, no se encuentra que el Juez ahora demandado vulnerara los derechos a la vida e integridad física con su actuar dilatando de alguna forma el proceso; por lo que también corresponde **denegar la tutela solicitada respecto a Santos Ivan Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz.**

III.6.3. Sobre la aplicación de perspectiva de género y los derechos de las víctimas en el proceso penal

Conforme lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional, **en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado;** las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante". Teniendo así, que en el presente caso, se establece que la ahora solicitante de tutela, se constituye en víctima del delito de avasallamiento y **lesiones graves y leves** (conclusión II.1) y ante esa situación, surge la obligación de las autoridades judiciales de considerar la situación de vulnerabilidad de la víctima y en base a eso, dirigir su actuar; situación que no se reflejó en el presente caso, puesto que es evidente que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya habiendo emitido el Auto de Vista 317/2020 **demoró injustificadamente la devolución de la resolución al Juez *a quo***, impidiendo la emisión pronta de los mandamientos de detención preventiva. Incumpliendo también con lo referido en el fundamento Jurídico III.5 de la presente sentencia constitucional, que estableció en referencia a las medidas de protección, la necesidad de que las autoridades judiciales, siempre en análisis del caso concreto y en prevalencia del derecho de la víctima a ser oído conforme lo descrito por el art. 121.II. de la CPE emitan las resoluciones pertinentes considerando la urgencia que pudieran visualizar en la víctima en el transcurso del proceso penal. Siendo así, **que al tratarse de un riesgo penal en el cual la víctima es una mujer**, su actuar debió enfocarse en garantizar su protección, buscando la manera de que los mandamientos de detención preventiva se emitan con la celeridad pertinente al caso; sin embargo, al no haberse demandado a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no corresponde resolver respecto a estas autoridades; empero, corresponde llamar la atención a los mismos, conforme los fundamentos vertidos.

Finalmente, respecto al Derecho a la Vida, corresponde denegar la tutela solicitada, al no evidenciar la existencia de elementos que demuestren que la vida del accionante se encontraba en peligro, en relación a las autoridades demandadas.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 25 de septiembre cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero de la Zona Sur de la Capital del citado departamento; disponiendo:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6.3 del presente fallo constitucional, disponiendo que mediante Secretaría General de este Tribunal, se proceda a su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]III.2. En relación al momento de presentación de la acción de libertad y el retiro de la demanda

Ahora bien, con relación al momento de presentación la SC 0451/2010-R de 28 de junio, señaló lo siguiente: "… en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que 'se restituya su derecho a la libertad, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria" (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento que fue complementado por la SC 0895/2010-R de 10 de agosto, en sentido de que: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio

de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: 'Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos'

[2]III.2.2. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad conforme a la Constitución Política del Estado c**onforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)** por las siguientes razones:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

De otro lado, corresponde **aclarar** que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión.

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contenido en el Fundamento Jurídico III.2.2 constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad.

En cuyo mérito, se cambia el razonamiento jurídico contenido en las SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, reiterada por la SC 1425/2011-R de 10 de octubre.

En el caso presente, el accionante, por memorial de 28 de enero de 2012, presentó retiro de la acción de libertad (fs. 31) ante el Juez de garantías alegando que no pudo obtener el total de las copias legalizadas para sustentar su acción de libertad, retirando su acción tutelar, no obstante, el 27 del citado mes y año, ya se había notificado al accionante y a la parte demandada, con el auto que fija la audiencia 003/2012 (fs. 27), **es decir retiró su acción, el mismo día de la audiencia pública, o lo que es lo mismo después de su señalamiento,** cuando conforme se precisó anteriormente (Fundamento Jurídico III.2.2) la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de

libertad, es hasta antes de fijado el día y hora de la audiencia pública, **por lo que el Juez de garantías obró correctamente al haber celebrado la audiencia e ingresado al análisis del fondo del problema jurídico.**

[3]III.3. Oportunidad para retirar la demanda

La SCP 0103/2012 de 23 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el **retiro de la acción de libertad** y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R de 13 de septiembre y 1425/2011-R de 10 de octubre, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, dejó establecido que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de haberse señalado el día y hora de la audiencia pública, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar** la acción de libertad, es **hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción** (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

[4] III.1. Sobre la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

Sobre esta temática la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló:

"**III.2.2. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad conforme a la Constitución Política del Estado**

Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad

se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

De otro lado, corresponde aclarar que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión.

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contenido en el Fundamento Jurídico III.2.2 constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad.

En cuyo mérito, se cambia el razonamiento jurídico contenido en las SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, reiterada por la SC 1425/2011-R de 10 de octubre.

En el caso presente, el accionante, por memorial de 28 de enero de 2012, presentó retiro de la acción de libertad (fs. 31) ante el Juez de garantías alegando que no pudo obtener el total de las copias legalizadas para sustentar su acción de libertad, retirando su acción tutelar, no obstante, el 27 del citado mes y año, ya se había notificado al accionante y a la parte demandada, con el auto que fija la audiencia 003/2012 (fs. 27), es decir retiró su acción, el mismo día de la audiencia pública, o lo que es lo mismo después de su señalamiento, cuando conforme se precisó anteriormente (Fundamento Jurídico III.2.2) la <u>única</u> oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de fijado el día y hora de la audiencia pública, por lo que el Juez de garantías obró correctamente al haber celebrado la audiencia e ingresado al análisis del fondo del problema jurídico" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

[5]La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[6]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[7]"…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[8]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[9]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[10]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo).

[11]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[12]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[13]"En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[14]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

I.1. **Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>**

[15]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[16]La Sentencia C-370/06 de 18 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional Colombiana, en su punto 4.9.4. determinó: "En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de las víctimas de delitos a conocer la verdad de lo ocurrido y el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, son derechos constitucionales (en particular, ver la sentencia C-228 de 2002). Como se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, tales derechos se desprenden del derecho

de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.), del derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 12), así como de la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Como bien se sabe, estos derechos no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. A este respecto, no sobra recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete autorizada de las disposiciones citadas, ha señalado reiteradamente el alcance del derecho a la verdad. Así, por ejemplo, en la Sentencia del 22 de noviembre de 2000 (Reparaciones), dijo esa Corporación:

"Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos. "[L]a investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad". Y más adelante señaló: "El derecho que toda persona tiene a la verdad, ha sido desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos, y, como sostuvo esta Corte en anteriores oportunidades, la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta[124] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>, y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo."

[17] La Resolución 2488-2002-HC/TC, de 18 de marzo de 2004, señaló en su punto 4 respecto al Derecho a la verdad que: "La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable. 9. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas. El derecho a la verdad no sólo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44º, establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones. Al respecto, similar y esclarecedor criterio tuvo el magistrado Manuel Aguirre Roca, en el Voto Singular emitido en la STC. N.° 013-96-AI/TC, sobre las Leyes de Amnistía N.os 26479 y 26492, estimando que no se agotan los efectos del derecho a la verdad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2021-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35961-2020-72-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Tola Mamani** y **Juan Mamani Pari** contra **Ramiro Eduardo Espinoza Trujillo**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 26 a 29 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Miguel Uncía del departamento de Potosí, desde el 4 de marzo de 2020, por determinación del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del referido departamento; quien, señaló audiencia de cesación para el 4 de septiembre del mismo año a horas 10:00; sin embargo, no se llevó a cabo dicha actuado por una series de impedimento atribuidos a referida la autoridad judicial.

Posteriormente, por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, solicitaron cesación de la detención preventiva. En respuesta a su pedido, la mencionada autoridad judicial, mediante decreto de 15 de igual mes y año, señaló audiencia para el 15 del citado mes y año, a horas 14:30; con cuyo señalamiento fueron notificados en tablero judicial a horas 11:15; es decir, que, estando detenidos en el Centro Penitenciario San Miguel Uncía del departamento de Potosí, tenían un tiempo de tres horas y quince minutos para constituirse en la sede del Juzgado que se halla en Sacaca del referido departamento; cuando, por la distancia considerable existente entre ambas poblaciones, el viaje dura regularmente tres horas y media; además, en ese momento, se les entregó la orden de salida para su diligenciamiento respectivo. Pese a esa dificultad, lograron conectarse, mediante vía wasap, con el ahora Juez demandado; quien procedió a suspender dicha audiencia, sin tomar en cuenta que se encontraban conectados desde el Penal, que su abogado defensar estaba presente en la audiencia y que existía óbice alguno para llevar adelante la audiencia; desconociendo el Juez ahora demandado la Circular 06/2020, la cual dispone la utilización de los medios tecnológicos para efectivizar el desarrollo de dichos actos.

Posteriormente, el 18 de septiembre de 2020 volvieron solicitar audiencia de cesación a la detención preventiva de la medida de ultima *ratio*; empero, mediante proveído de 21 de igual mes y año, la autoridad demandada, señaló que los expedientes fueron remitidos al Tribunal de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, por lo tanto el mismo perdió competencia; razón por la cual, procedieron averiguar en Plataforma de dicho municipio y tal cual se tiene del informe emitido por el Responsable de Plataforma de aquella repartición, se advierte que no existe ninguna remisión de obrados, extremo que los deja en indefensión e incertidumbre, vulnerando sus derechos; toda vez que, no tienen conocimiento de donde presentar su petición de audiencia, al no ser remitido ni radicado la causa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncia la lesión de sus derechos; al debido proceso; a la defensa; a la seguridad jurídica; a la libertad; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23, 115.I y II, 116.I, 119.II, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La "fijación" de la audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas; **b)** Disponer su libertad inmediata; y, **c)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de defensa, se realizó el 24 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 37 a 38, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogado ratificaron en su integridad el contenido de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Ramiro Eduardo Espinoza Trujillo, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, mediante informe de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 35 a 36, señaló que: **1)** Los accionantes, solicitaron en varias oportunidades cesación a la detención preventiva, para lo cual siempre se ha señalado dentro del plazo establecido conforme señala el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que instaladas las mismas, fueron consideradas y resueltas conforme consta en diferentes autos que cursan en obrados; **2)** El 14 de septiembre de 2020, por segunda vez se señaló audiencia de anticipo de prueba en Cámara Gessell de Potosí, a la cual los demandantes de tutela no asistieron, aduciendo que no cuentan con recursos económicos para trasladarse en la misma fecha, solicitaron cesación a la detención preventiva, el 15 de igual mes y año, revisó despacho y procedió a señalar audiencia para el mismo día, esto debido a que de acuerdo a su agenda ya se tenía varias audiencias para el 16 y 17 de similar mes y año, ordenando al personal realicen los oficios ordenes de salida inmediata, para su respectivo diligenciamiento, a dicha audiencia solo se presentaron los abogados de los impetrante de tutela, es así que por la audiencia de los mismos, dicha audiencia fue suspendida; **3)** El 17 del referido mes y año, el Ministerio Público emitió acusación contra los solicitantes de tutela; por lo que, en cumplimiento del art. 325.I del CPP, decretó lo siguiente: "En atención a la acusación presentada por el Ministerio Público contra David Tola Mamani y Juan Mamani Pari (…), SE ORDENA LA REMISIÓN DE LOS ANTECEDENTES ANTE ELTRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL DE TURNO DE LLALLAGUA con asiento legal en Llallagua, conforme establece el Art. 52 Código de Procedimiento Penal…" (sic); que a partir de dicho proveído de 18 del citado mes y año, queda concluida la etapa preparatoria, es decir que perdió competencia dentro del presente caso, habiendo suscrito incluso el oficio de remisión del expediente original; **4)** Es obligación de la Secretaria del Juzgado, hacer llegar físicamente el expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de Llallagua del departamento de Potosí; sin embargo, aclarar que en el Municipio de Sacaca del referido departamento, no cuenta con el servicio de currier, tampoco con transporte público fluido; y, **5)** El 21 del referido mes y año, advirtió dos memoriales de solicitud de cesación de la detención preventiva en despacho, que fueron presentado el 18 del mismo mes y año; es decir, un día después de la acusación formal, su autoridad al haber perdido competencia, no podía actuar sobre la misma y menos considerar tal solicitud; consecuentemente, no vulneró ningún derecho a los demandantes de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 39 a 43 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, el Juez demandado señale día y hora de audiencia de cesación de detención preventiva, y sea de manera inmediata devolviéndose los

antecedentes al Juez de la causa al no encontrarse radicada ante el Tribunal. Determinación efectuada sobre la base de la siguiente fundamentación: **i)** Mediante memorial presentado de 18 de septiembre de 2020, los peticionantes de tutela, solicitaron cesación de la detención preventiva, la cual recibió como respuesta que al haberse presentado acusación formal por parte del Ministerio Público, acaeció la etapa preparatoria, además de la remisión del cuaderno de procesal al Tribunal de Sentencia; éste rechazo en definitiva, denota una actuación ilegal de la autoridad demandada, considerando que se habría dispuesto la remisión de obrados, no incide que no pueda ejercer el control jurisdiccional, en tanto se cumpla lo dispuesto y esta pueda ser radicada conforme a las formalidades establecidas en el art. 340 del CPP, extremo que no sucedió de ninguna forma; por cuanto, la autoridad donde se encuentre el control jurisdiccional mientras no se habrá competencia de otro Juzgado o Tribunal, tiene la obligación de conocer y resolver todas las peticiones formuladas por las partes procesales; y, **ii)** En consecuencia, frente al pedido de los accionantes, la autoridad demandada, se encontraba compelido de señalar día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, más aun teniendo en cuenta el mandato establecido por el art. 235 Ter del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no siendo aceptable el argumento que la remisión del cuaderno procesal ante el "Tribunal de Sentencia", fue ordenando y que no podía resolver dicha petición; por lo que, se advierte el acto ilegal en la que incurrió el Juez demandado, incidiendo en una circunstancia irregular que afecta a los impetrantes de tutela, lesionando sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente defensa y seguridad jurídica, y al principio de celeridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares y Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí -ahora demandado-, dispuso la detención preventiva de David Tola Mamani y Juan Mamani Pari -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente previsto en el art. 308 Bis en relación al 310 inc. c) ambos del Código Penal (CP), a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Miguel Uncía del departamento de Potosí (fs. 2 a 13 vta.).

II.2. Por memoriales de 8 de septiembre de 2020, en la cual los peticionantes de tutela solicitaron ante el Juez demandando, audiencia de cesación a la detención preventiva; mereciendo decreto de 15 de igual mes y año, emitido por la autoridad demandada, quien señala dicha audiencia para el -15 de septiembre de 2020 a horas 14:30-, disponiendo la emisión de la orden de salida para los accionantes (fs. 15 a 21).

II.3. Mediante memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentados el 18 de similar mes y año, por los accionantes ante el Juez demandado, quien mediante proveído de 21 de citado mes y año, la cual no contiene firma, señala que: "Siendo evidente lo manifestado en el informe elaborado por la secretaria del juzgado, el suscrito juez al haber remitido la acusación presentada por el Ministerio Público, ha perdido competencia en el presente caso, consiguientemente los memoriales presentados por David Tola Mamani y Juan Mamani Pari, ya no pueden ser considerados en esta instancia, debido a la remisión efectuada de los expedientes originales ante el Tribunal de Sentencia Penal de Llallagua" [sic (fs. 22 y vta., 23 y vta.; y, 24)].

II.4. Cursa CERTIFICACIÓN de 21 de septiembre de 2020, emitido por Nelson Carlos Chambi Corzo, Supervisor de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Llallagua del departamento de Potosí, quien refiere lo siguiente: "…NO EXISTE remisión del cuaderno de control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal del Asiento Judicial de Sacaca, registro alguno en el sistema integrado SIREJ" [sic (fs. 25)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica y a la libertad, y al principio de celeridad; toda vez que, solicitaron en reiteradas oportunidades audiencia de cesación a la detención preventiva, mismas que fueron suspendidas por diferentes motivos atribuibles a la autoridad judicial demandada, como ocurrió en la fijada del 15 de septiembre del 2020, que fue suspendida a pesar de no existir óbice alguno; y, ante el nuevo pedido de señalamiento, el Juez demandado, se rehusó a señalar audiencia de cesación de dicha medida cautelar, alegando haber perdido competencia por efecto de la presentación de la acusación fiscal y por haberse remitido el caso ante el Tribunal de Sentencia de Llallagua del departamento de Potosí, a pesar de que la causa no se hallaba radicada en ningún Tribunal; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: ordene señalar día y hora para considerar su solicitud en el plazo de veinticuatro horas y disponga su libertad inmediata; y, sea con costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; **d)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **e)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la detención preventiva es dispuesta por una autoridad judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**.

III.4. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[5] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[6] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[7] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[8] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no sólo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[9]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[10] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, habiendo también realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **recondujo la línea establecida por la SC 0487/2005-R[11] a lo señalado en la SC 1584/2005-R[12]**; indicando la referida SCP 0206/2018-S2 en su Fundamento Jurídico III.2, que:

…**mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma**, **el juzgado remitente sigue teniendo competencia** para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, **siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica**.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos

del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como, para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Este Fundamento Jurídico se halla consignado en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo.

III.5. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las Sentencias Constitucionales 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las Sentencias Constitucionales 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela**, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[13] , refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad:

"…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público que, tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimientos, también asumidos en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica y a la libertad, y al principio de celeridad; toda vez que, solicitaron en reiteradas oportunidades audiencia de cesación a la detención preventiva, mismas que fueron suspendidas por diferentes motivos atribuibles a la autoridad judicial demandada, como ocurrió en la fijada para el 15 de septiembre del 2020, que fue suspendida a pesar de no existir óbice alguno; y, ante el nuevo pedido de señalamiento el Juez demandado, se rehusó a señalar audiencia de cesación de dicha medida cautelar, alegando haber perdido competencia por efecto de la presentación de la acusación fiscal y por haberse remitido el caso ante el Tribunal de Sentencia de Llallagua del departamento de Potosí, a pesar de que la causa no se hallaba radicada en ningún Tribunal.

Consecuentemente, los actos lesivos denunciados; por una parte, se refiere a la indebida suspensión de la audiencia fijada con breve tiempo para el 15 de septiembre del 2020; y, por otra parte, a que, ante el nuevo pedido se señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, que efectuaron los peticionantes de tutela el 18 del mencionado mes y año, el Juez demandado, se rehusó efectuar dicho señalamiento, arguyendo que había perdido competencia por el hecho de haberse presentado la acusación fiscal y que el expediente ya fue remitido ante el Tribunal de Sentencia de Llallagua del departamento de Potosí.

Con relación a la indebida suspensión de la audiencia del 15 de septiembre del 2020.

Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho, en cuyo caso, esa demora es tutelable a través de la acción de la libertad de pronto despacho, que resulta ser la idónea para reparar las lesiones de derechos que se provocan con las dilaciones, entre ellas, al suspender la audiencia programada por motivos injustificables que no son causales de nulidad, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En el caso que se examina, de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que, dentro dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los impetrantes de tutela por la supuesta comisión del delito de violación, por la cual se mediante Auto Interlocutorio de 4 marzo de 2020, se dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1); posteriormente, mediante memorial de 8 de septiembre de igual -presentado el 14-, según refiere los peticionantes de tutela en su acción de libertad, solicitaron audiencia de cesación a la detención preventiva, que por providencia de 15 de septiembre del 2020, fue señalada para horas 14:30 del mismo día, (Conclusión II.2), con la cual, los solicitantes de tutela alegan haber sido notificados a horas 11:15 de la mañana.

Debido al corto tiempo con el que se les notificó con dicho señalamiento y la distancia existente entre el Centro Penitenciario Uncía del departamento de Potosí, que es el lugar donde cumplen su detención preventiva, y la sede del Juzgado se encuentra en Sacaca del referido departamento, donde debía realizarse la audiencia, los impetrantes de tutela no pudieron constituirse físicamente en la sede del Juzgado; sin embargo, alegan que si pudo hacerlo su abogado y que ellos, desde el lugar de su detención, consiguieron comparecer a la audiencia de forma virtual; a pesar de ello, el Juez suspendió la audiencia sin que exista óbice para ello. Ahora bien, en lo que se refiere a la comparecencia virtual a la audiencia de los imputados, ahora solicitantes de tutela, ese hecho se tiene como cierto, aplicando el precedente jurisprudencial sobre la presunción de veracidad de los hechos, referidos en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, puesto que el Juez demandado, si bien presentó informe escrito, en el mismo, respecto a la comparecencia virtual de los imputados, omitió pronunciarse, ya que se limitó a alegar que ante la ausencia de los imputados no se pudo llevar a cabo la audiencia.

Si bien es cierto que la audiencia de cesación a la detención preventiva era presencial; empero, al haberse procedido a la comparecencia virtual de los imputados y; toda vez que, resultaba razonable la justificación de su falta de presencia física, evidentemente no existía un óbice legal para validar la

comparecencia virtual de los peticionantes de tutela; y, por consiguiente, para llevar a cabo el acto programado, tanto más si se toma en cuenta que el abogado de la defensa sí estaba presente físicamente en dicho acto; consiguientemente, la suspensión de la audiencia resulta indebida. A ello debe añadirse, que la dilación provocada con dicha suspensión resultó agravada por el hecho de que la autoridad judicial demandada, además incumplió con su deber de efectuar de oficio el nuevo señalamiento dentro de las próximas cuarenta y ocho horas, conforme dispone el art. 113 del CPP, modificado por la ley 1173.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En mérito al a procedentemente señalado, resulta evidente que la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 15 de septiembre del 2020, al haber sido indebida, vulnera el derecho al debido proceso en su principio de celeridad, así como el derecho a la libertad de los peticionantes de tutela, puesto que con dicha demora sea impedido la revisión de su privación de libertad dispuesta como medida cautelar; lo que justifica la concesión de la tutela.

Con relación a la denegatoria del señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva debido a la presentación de la acusación fiscal, se tiene el siguiente análisis:

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en torno a la competencia de los Jueces de Instrucción para conocer y resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva en casos de **presentación de acusación** fiscal, ha establecido las siguientes sub reglas: **i)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **ii)** Presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Ahora bien, en el caso en examen, los peticionantes de tutela el 18 de septiembre del 2020, reiteraron su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva. En respuesta, el Juez demandado, mediante decreto de 21 de similar mes y año, omitió pronunciarse respecto a dicha petición, alegando que los memoriales presentados por los imputados ya no pueden ser considerados por la remisión efectuada de los expedientes ante el Tribunal de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí. (Conclusión II.3).

La autoridad judicial demandada, en su informe, da cuenta que el 17 de septiembre de 2020, el Ministerio Público presentó acusación formal, y que, ante esa situación, emitió decreto de 18 de igual mes y año, en la cual ordenó la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de Llallagua del departamento de Potosí y además aclaró que había perdido competencia dentro de la causa.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el precedente constitucional señalado, la denegatoria del señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por parte de la autoridad judicial demandada, resulta indebida puesto que, en el momento de la presentación de la solicitud efectuada por los imputados, ahora peticionantes de tutela, aun no se había radicado la casusa por ninguna autoridad competente para conocer del juicio (Conclusión II.4); lo que implicaba que, la autoridad

demandada estaba en el deber de señalar la audiencia y llevar a cabo la misma, sin perjuicio de remitir la acusación dentro del plazo previsto pro el art. 325 del CPP; al no haber procedido de esa manera, evidentemente ha provocado una dilación indebida en la revisión de la situación jurisca de los imputados, que conlleva la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de principio de celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que las dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad, son tutelables por medio de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tal como se tiene desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Finalmente, con relación al pago de costas solicitados por los accionantes, corresponde su otorgación por no ser excusable la actuación del Juez demandado responsable de la dilación en el tratamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° El pago de costas en el marco del derecho a la reparación, averiguable en ejecución de sentencia, ante el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo, una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a los supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad

jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[5]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[6]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[7]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[8]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria

la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[9]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aun cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[10]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora

demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad, a la vida, a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[11]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[12]En el FJ III. 4, señaló: "...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal,

que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[13]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales. ´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad. Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes. Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la 5 estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 igual mes. En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante. Entendimientos también asumidos en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras. III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho La Constitución La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre2, efectuó una clasificación naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del

recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R. Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: `…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante sus legales notificaciones no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2021-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35990-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28/20 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 122 a 123, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wendy Mirian Rodríguez Quinteros** y **Gunnar Mauricio Rendón Mejía** en representación sin mandato de **Claudio Américo Caiguara Romero** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursantes de fs. 15 a 20 vta., a través de sus representantes sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; el 15 de octubre de 2020, se llevó adelante la audiencia de apelación de medidas cautelares ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la cual se emitió el Auto de Vista 223 de la misma fecha que infringe el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia del fallo, esto, puesto que, en la apelación de medidas cautelares, las autoridades judiciales deben limitar su decisión, a los alcances del propio recurso de apelación, estando prohibido revocar una medida cautelar de oficio, toda vez que solo deben resolver sobre lo demandado.

El objeto de la acción de libertad, es la resolución emitida por las autoridades judiciales, que estando vinculadas con una medida cautelar, en especial sobre la detención preventiva, omite o no incluye una argumentación racional sobre la vigencia y presencia de los dos requisitos básicos y condición suficiente para disponer una medida cautelar, como ser la probabilidad de autoría y los riesgos de fuga y obstaculización, teniendo que en el Auto de Vista cuestionado: sin que los apelantes lo plantearan, revocaron los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinaron la detención preventiva, basando íntegramente su decisión en el principio de potestad reglada, bajo el criterio de que la presencia de los dos requisitos hace automática y obligatoria la detención.

En consecuencia, se encuentran las siguientes infracciones constitucionales: en ninguna parte del Auto de Vista, se exponen los indicios razonables que determinen la probabilidad de autoría, siendo este un requisito del art. 233 del (del Código de Procedimiento Penal (CPP) para disponer la detención preventiva; de igual forma, con relación a los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.8 y 10; y, 235.2 del citado Código, no se mencionó que elementos los acreditarían y cuáles son los argumentos que expliquen porque un solo riesgo procesal sostuvo la detención preventiva por voto disidente. De igual forma, ingresando en incongruencia, resolvieron en aplicación de la potestad reglada, situación nunca señalada por el apelante, vulnerando el debido proceso, con relación a la igualdad de las partes ante la ley y en transgresión del Protocolo de Atención de Medidas Cautelares respecto al principio de proporcionalidad.

Se establece así, que el Auto de Vista cuestionado, no explica ni argumenta, cual el motivo por el que otras medidas cautelares existentes no son efectivas para lograr la misma finalidad, y define por la más gravosa, que es la detención preventiva, basando su decisión, solo en el principio de potestad reglada, sin consideración ni referencia a la garantía del hecho y la proporcionalidad de la medida.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia e igualdad entre partes, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en su mérito se deje sin efecto el Auto de Vista 223 de 15 de octubre de 2020 y se considere los argumentos expuestos por el Tribunal de garantías y el Protocolo de Audiencias de Medidas Cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 120 a 122, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, ratifico en contenido íntegro de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 28 de octubre de 2020, presentó informe escrito, cursante de fs. 48 a 51 vta., manifestando que: **a)** El peticionante de tutela cuestiona el Auto de Vista 223 de 15 del mismo mes y año, sin señalar las razones del porqué, la labor interpretativa resulta insuficiente, arbitraria, incongruente, absurda e ilógicamente motivada, efectuando solo una relación de antecedentes en la acción de libertad y sin establecer el nexo causal de los hechos lesivos y los derechos lesionados; **b)** En el presente caso no ocurrió ninguna vulneración del derecho a la libertad y lo que el accionante pretende, es que el Tribunal Constitucional Plurinacional intervenga como una instancia más que revise los actos del Tribunal de apelación, situación prohibida, puesto que el control de legalidad ordinaria, la aplicación de la ley en materia penal es facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; **c)** Determinó la admisibilidad y procedencia de la apelación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Santa Cruz, Casa de la Mujer, Servicios Integrales de Justicia Plural (SIJPLU), Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), concluyendo que el riesgo procesal de fuga como actividad delictiva reiterada prevista en el art. **234.8 del CPP** (ahora numeral 6 en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-), fue alegada por el Ministerio Público en la audiencia de medidas cautelares, señalando que el imputado tenía tres denuncias por el delito de violación, riesgo procesal que queda vigente en la audiencia de apelación incidental en la que se emitió el Auto de Vista 200/2019 de 27 de agosto; **d)** En la audiencia que dio lugar al Auto Interlocutorio 15/20 de 5 de octubre de 2020, -motivo de apelación- solo se presentó el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), no se presentó prueba sobre los otros procesos penales que den cuenta de sus estados, por lo que se consideró que concurre el mencionado riesgo procesal; **e)** Con relación al peligro para la víctima previsto en el art. **234.7 del CPP**, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de cesación de la detención preventiva de 5 de octubre de 2020, desarrollo su fundamento, estableciendo medidas de protección, como a toda autoridad le corresponde, así como en el Auto de Vista emitido, se explicó minuciosamente este riesgo, distinguiendo sus vertientes y concluyéndose que estaba latente el peligro para la victima; **f)** Respecto al art. **235.2 del CPP**, en la señalada audiencia de cesación, el Tribunal de la causa dejó latente este riesgo procesal y en la audiencia de apelación incidental de 13 de julio del citado año, mediante Auto de Vista 152/2020, el "Vocal de turno de la Sala Penal Tercera" (sic) justifico la vigencia de ese riesgo procesal, por la falta de declaración de testigos plenamente identificados; y, **g)** Existe la obligación de velar por los derechos y garantías del imputado y de la víctima, y tratándose de un delito de violación a una menor de 13 años, las autoridades están en la obligación de analizar y ponderar los derechos con enfoque interseccional, en ese entendido el Tribunal de apelación actuó en los marcos del art. 398 del CPP,

mediante una resolución debidamente fundamentada y congruente, el impetrante de tutela debe tomar en cuenta que las medidas cautelares son de carácter provisional, no causan estado y que su situación jurídica puede cambiar siempre y cuando demuestre con nuevos elementos que los motivos que fundaron la decisión cambiaron o tornan conveniente que sean sustituidas por otras medidas menos gravosas. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito, ni se presentó a la audiencia de la acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 25.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 28/20 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 122 a 123, **denegó** la tutela solicitada, en merito a los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción de defensa no se demostró que la vida esté en peligro, tampoco que se encuentre ilegalmente perseguido, o indebidamente procesado, puesto que se encuentra bajo control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del referido departamento, menos que haya sido indebidamente privado de su libertad personal, puesto que fue sometido a una audiencia de medidas cautelares en el que se le impuso la detención preventiva por la existencia de riesgos procesales, que no fueron desvirtuadas en las audiencias que resolvieron su petición de detención preventiva; **2)** La acción de libertad no es la vía correcta para resolver la pretensión, correspondiendo presentar la misma cuando no existan otros medios de defensa; añadiendo, que el Tribunal de garantías no puede revisar la valoración de la prueba efectuada en el Auto de Vista impugnado respecto a los riesgos procesales, siendo esta una tarea exclusiva de la jurisdicción ordinaria; y, **3)** En esta audiencia no se escuchó al accionante referirse a que derechos se ha vulnerado, en todo caso tenía la acción de amparo constitucional, en la que se puede revisar la valoración de la prueba documental presentada, aspecto que no se encuentra directamente relacionado con su libertad personal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el **Auto Interlocutorio 15/20 de 5 de octubre de 2020**, que rechazó la petición de cesación de la detención preventiva de Claudio Américo Caiguara Romero -ahora accionante-, manteniendo subsistente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP (fs. 8 vta. a 14).

II.2. Consta Acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva, de 5 de octubre de 2020, contra el Auto Interlocutorio 15/20, en las cuales las partes presentes impugnaron la descrita resolución en base a los siguientes argumentos: **i)** Por su parte, el Ministerio Público indicó que no es cierto que se hubiera desvirtuado el peligro de fuga dispuesto en los arts. 234.8 (ahora numeral 6) y 235.2 del CPP, estableciendo que no se consideró sus fundamentos, respecto a que el imputado estuvo prófugo, siendo detenido en otro país en un acto de evasión de la justicia, siendo un riesgo que no desapareció. De igual manera respecto al art. 235.2 del CPP, se señaló que el imputado puede influir sobre participes, víctimas, testigos y peritos, considerando que nos encontramos en etapa de juicio oral y la jurisprudencia determinó que se puede obstaculizar el desarrollo del proceso hasta que exista sentencia ejecutoriada, situación no tomada en cuenta por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **ii)** Por su parte, la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia señaló que: inicialmente se mantenían vigentes los riesgos procesales dispuestos en los arts. 234. 6 y 7 ;y, 235.2 del CPP, y el referido Tribunal de Sentencia, no consideró que respecto al peligro de fuga, este proceso tiene data antigua, no es el único proceso con el que cuenta el imputado por delito de agresión sexual, y se demoró casi un año para dar con su paradero. Respecto al 234.7 del citado Código, se establece que el imputado, fue considerado uno de los diez reos más peligrosos del Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz siendo trasladado por

esta situación. Respecto al art. 235.2 de la ley adjetiva penal, se debe considerar que este riesgo se mantiene vigente hasta lograr una sentencia ejecutoriada, debiendo considerarse que en juicio declararan dos testigos y otros que no quisieron declarar por el susto. Por lo que no está de acuerdo con la resolución que hace el citado Tribunal de Sentencia, desvirtuando dos riesgos procesales, solicitando se declaren los mismos como concurrentes; **iii)** El representante del SIJPLU, manifestó que solo se mantuvo vigente el art. 235.2 del CPP como riesgo procesal; sin embargo, debe tomarse en cuenta, que no se desvirtuó el peligro efectivo para la víctima, debiendo cuidarse a una víctima menor, considerando el delito y que el imputado fue sacado del señalado Centro Penitenciario y llevado a otro Centro por su grado de peligrosidad, debiendo velar por la víctima y la perspectiva de género; **iv)** El representante de la Casa de la Mujer, solicitó se considere la situación de menor de edad de la víctima y el delito de violencia sexual, constituyéndose en un delito de lesa humanidad, en el que debe analizarse la perspectiva de género; considerando la situación de vulnerabilidad de la víctima y desventaja con la que se encuentra con relación al imputado, además de ser la misma huérfana, niña y mujer, siendo en consecuencia parte de un grupo vulnerable. Además, con relación al interés superior del niño, tampoco fue valorado por el Tribunal *a quo*, debiendo siempre resolverse en preminencia de sus derechos. El imputado, tenía un vínculo con la víctima, era considerado el hermano mayor dentro de la "Aldea Padre Alfredo" teniendo a su cuidado a la misma, por lo que solicita se mantengan los riesgos procesales dispuestos por los numerales 8 y 10 (ahora 6 y 7) del art. 234 del CPP; y, **v)** El representante del GAD de Santa Cruz, indica que la apelación se planteó en base al principio de legalidad, que exige una resolución debidamente motivada, además de la vulneración a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, teniendo así, que estando concurrentes los riesgos procesales dispuestos por los art. 234.6,7; y, 235.2 del citado Código la defensa del imputado presentó un acta de firma de garantías dispuesta por orden judicial, sin embargo, tal situación no tiene razón de ser, siendo una situación improcedente y que sirvió también para desvirtuar el peligro para la sociedad, constituyéndose tal situación en una medida revictimizadora, por lo que no puede considerarse esta prueba para delitos de índole sexual debiendo tomarse en cuenta que el acta, lo suscribe el imputado con los padres de la víctima y los mismos ya no serían los tutores de la misma. Además, adjuntó un certificado de REJAP, con el cual se desvirtúa el peligro para la sociedad, más no así para la víctima, por lo que solicita se mantengan latentes los riesgos procesales descritos en los arts. 234.6 y 7; y, 235.2 de la ley adjetiva penal considerando que el Tribunal *a quo*, no realizó una correcta valoración de los riesgos procesales (fs. 28 a 40 vta.).

II.3. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió las apelaciones incidentales mediante **Auto de Vista 223 de 15 de octubre de 2020**, declaró admisible y procedente la apelación presentada por el Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, SIJPLU, SEPDAVI, Casa de la Mujer, y el Gobierno Autónomo "Municipal" –siendo lo correcto Departamental- de Santa Cruz y admisible e improcedente la apelación presentada por el imputado, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio 15/20 y disponiendo mantener la detención preventiva del imputado por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6, 7; y, 235.2 del CPP en base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al art. 234.8 (ahora numeral 6) del CPP, en primera instancia, reiteró los antecedentes de las audiencias en las que se trató este riesgo, tanto en primera instancia como en alzada, determinando finalmente que:

Ahora bien, la suscrita considera que respecto al argumento del Ministerio Publico, el motivo de la imposición de este riesgo procesal fue por las 3 denuncias que el Ministerio Público manifiesta al solicitar la imposición de este riesgo procesal, mismo que fue considerado en la audiencia cautelar ante la Juez Dra. Albania Caballero y en apelaciones incidentales mediante los Autos de Vista emitidos por los Vocales Dr. Zenón Rodríguez Zeballos y el Dr. Nelson Alba Flores.

Solo se ha presentado el REJAP, no se ha presentado prueba alguna sobre los otros procesos pendientes, por lo que considero que si concurre este riesgo procesal del art. 234 núm. 8) hoy núm. 6) del C.P.P. que a la letra dice: "La existencia de actividad acreditada" delictiva reiterada o anterior, debidamente

Al respecto la Sentencia Constitucional No 185/2019-S3 establece: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona

imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del C.P.P. precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada."; esta Sentencia Constitucional es por un delito de robo agravado y en este delito de robo agravado se hace una diferencia entre el núm. 8) y núm.10) ahora modificado por la Ley Nº 1173 siendo el núm. 6) y núm. 7), porque el núm. 7) se tiene que establecer que la prueba pertinente e idónea es un REJAP para que no pueda ser un peligro para la sociedad, pero en este caso corresponde analizar respecto al num. 6) por lo tanto está firme y subsistente el art. 234 num 6) del C.P.P.

b) Con relación al art. 234.7 de la CPP, en primera instancia **reiteró lo referido por el Tribunal *a quo*, quien en suma, determinó la inconcurrencia de este riesgo procesal, puesto que**: **1)** El riesgo procesal, solo se encontraba vigente respecto a la víctima, **2)** El imputado presentó un "acta de garantías constitucionales" a favor de la víctima, mismo que refería que no se comunicaría ni tendría contacto por ningún medio, ya sea de forma directa o indirecta con ella y otras garantías, siendo esta una acta donde firma el acusado y el investigador de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC); **3)** Se señala la presentación del REJAP y que en el transcurso del proceso, se otorgaron medidas de protección a la víctima, mismas que fueron notificadas a la GAD de Santa Cruz y a la Casa "MAIN" que es donde residiría la menor, indicando que ellos, son los responsables y que "tienen que adoptar mecanismos en el sentido de que si alguna persona o tercera persona va y merodea o pide, y requiere conversar con la menor, inclusive se puede hacer auxilio de la fuerza pública (policía) con relación a esa persona…" (sic); y, **4)** Finalmente por lo descrito da por enervado el riesgo procesal en primera instancia.

Posteriormente, el Tribunal ahora demandado, indicó sobre este riesgo, que el mismo tendría tres vertientes: el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante; citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0377/2019-S2 de 14 de junio y 0394/2018-S2 de 3 de agosto, para finalmente determinar que:

…así también el Tribunal Ad quo manifiesta que habría dado medidas de protección, esa es una situación obligatoriedad que tiene toda autoridad jurisdiccional, eso de no puede estar incluido, ni puede ser elemento que se valore de manera positiva para enervar el riesgo procesal del peligro para la víctima, por lo que considero que el Tribunal Ad quo no ha realizado esa diferenciación en que este núm. 7) tiene tres vertientes, el peligro para la sociedad, para la víctima y para el denunciante, en este caso está latente el peligro para la víctima, por los fundamentos anteriormente expuestos concurre el art. 234 núm. 7) del C.P.P.

c) Con relación al art. 235.2 del CPP, reiteró lo referido por el Tribunal *a quo* para finalmente establecer que:

…el Tribunal Ad quo en audiencia de cesación a la detención motivo de la presente apelación manifiesta que son personas mayores, si no vienen que opere la autoridad, lo correcto es que diga que este riesgo queda latente porque en el Auto de Vista Nº152/2020 de fecha 13 de julio, cita los nombres, están en todas las acusaciones, el nombre de Alex Rodríguez Espinoza, entonces como ha manifestado la Gobernación Departamental de Santa Cruz dio los nombres que están en la acusación y por eso están los nombres de Sarita Beltrán, María Lourdes Cavero Camacho, Beatriz Iporre Pérez y una menor de edad con iniciales M.W por lo que considero que el Tribunal Ad quo no de manera intencional, si están pendientes esos testigos y no es posible que se pueda decir que no está latente este numeral porque los testigos son mayores y si no vienen se los traen a la fuerza, porque el testigo estaría sufriendo violencia por parte del Tribunal Ad quo. No se puede amedrentar a un testigo que tiene que ir con el consentimiento no viciado a dar una verdad, porque en la exposición de esos

testigos se esclarecerán los hechos. El más interesado se sepa la verdad histórica de los hechos es el imputado que clama inocencia, sin embargo, este Tribunal le reconoce su inocencia hasta que no se compruebe con una Sentencia debidamente ejecutoriada su culpabilidad, en ese entendido el imputado es el más interesado en considerar que esos testigos vayan a declarar, por tanto se mantiene latente y vigente el art. 235 núm. 2) del C.P.P.

d) Con relación a la apelación presentada por el imputado respecto a que ante la vigencia de un solo riesgo procesal, corresponde conceder la libertad: indica que los argumentos vertidos por las partes fueron claros con una correcta motivación conforme el art. 124 del CPP; además, se analizaron las pruebas presentadas conforme al art. 239.1 del citado Código, considerando que la carga de la prueba le corresponde a la parte que solicita el incidente y este no cumplió con la carga probatoria; así también, se tiene que la carga argumentativa, realizada por el Ministerio Público y las partes apelantes no fueron escuchadas por el Tribunal *a quo* y no fueron valoradas al no realizar congruentemente, el camino que siguieron estos riesgos procesales, del art. 234.6 y 7 del CPP hasta llegar a la audiencia de cesación a la detención preventiva de 5 de octubre de 2020, determinando que el Tribunal *a quo*, dictó su resolución con violación a las garantías del proceso, derecho a la fundamentación con una correcta motivación y análisis de las pruebas y congruencia, presentadas conforme establece el art. 115.I y II con relación al art. 239.1 de la ley adjetiva penal. Concluyó señalando que:

La defensa técnica del imputado ha manifestado que con un solo riesgo procesal no le habrían dado la libertad; sin embargo en esta audiencia hemos establecido que el Tribunal ad quo al no haber escuchado la carga argumentativa presentada por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Casa de la Mujer, la Gobernación de Santa Cruz, el Ministerio de Justicia, SEPDAVI y el Hogar de Niños Padre Alfredo y al analizar las pruebas enervando los riesgos procesales del núm. 6) y 7) del art. 234 del C.P.P., dando un valor positivo, pero de manera equivocada, esto dio lugar a que el Tribunal Ad quo hubiera tenido como consecuencia dejar con un solo riesgo procesal al imputado Claudio Américo Caiguara y lo que ha dado lugar a que la parte imputada pueda sentirse con el derecho y decir que con un riesgo procesal no puede estar detenido su defendido, porque esa valoración equivocada y confusa ha sido incumpliendo conforme establece el art. 171 y 173 del C.P.P. y al no realizar conforme establece el art. 124 del C.P.P., como manifestó la parte civil, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, es una fundamentación con una motivación errónea, eso fue lo que dio lugar a que el Tribunal Ad quo hubiera dado una decisión equivocada, por tanto no correspondía haber quedado en esa situación, si el Tribunal hubiera cumplido el art. 171 y 173 del C.P.P., que es analizar las pruebas presentadas, velar las garantías del debido proceso y la congruencia que debe tener toda resolución, es decir el Tribunal ad quo debió de realizar una valoración integral tomando en cuenta los antecedentes del presente caso desde los motivos que fundaron la imposición de los riesgos procesales y las posteriores apelaciones que cursan dentro del presente caso, la falta de valoración integral, motivó a una decisión equivocada por parte del Tribunal Ad quo.

e) Finalmente a momento de fundamentar la complementación y enmienda planteada por el ahora impetrante de tutela resolvió:

Con relación a la ponderación desde test de proporcionalidad, me he referido a la Sentencia Constitucional Nº185/2019- S3, entendemos que el imputado clama por su libertad, pero no se tiene que olvidar que la víctima clama su derecho, es una menor que está bajo la protección del Estado, he manifestado la Ley Nº 548 Código niña, niño y adolescente, el art. 60 de la Constitución Política del Estado, porque el test de proporcionalidad no se refiere a favorecer, se está aplicando lo que corresponde, porque este hecho que se investiga es un hecho de violación a una menor de edad, con las agravantes y la condiciones en las que se realizó siendo una menor de edad de un hogar y el imputado que era un hermano mayor que estaba bajo su cuidado, debemos dar protección reforzada, especialmente la Sentencia Constitucional Nº185/2019-S3, la jurisprudencia constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales como el Convenio de Palermo y Belém Do Pará que ha señalado la parte apelante, en ese test de proporcionalidad se tiene que tratar estos procesos con perspectiva de género, de acuerdo y conforme a los Autos de Vistas emitidos anteriormente por la Sala Penal Tercera, por lo que no ha lugar a su complementación y enmienda (fs. 41 a 47 vta.).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia e igualdad de partes; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, se emitió el **Auto de Vista 223 de 15 de octubre de 2020** carente de fundamentación, motivación y congruencia, en la que los Vocales ahora demandados: **i)** Incurriendo en incongruencia revocaron dos riesgos procesales que no fueron postulados por los apelantes, y aplicaron el principio de potestad reglada sin que el mismo haya sido propuesto como agravio por la parte recurrente; y, **ii)** Prescindieron fundamentar sobre los riesgos de juicio que determinan la probabilidad de autoría y los riesgos procesales que exige el art. 233 del CPP; asimismo, sustentándose solo en el principio de potestad reglada decidieron aplicar la medida más gravosa, soslayando explicar y argumentar los motivos del porqué las otras medidas cautelares no son efectivas para lograr la misma finalidad, transgrediendo de esa forma el Protocolo de Audiencias de Medidas Cautelares relacionadas al principio de proporcionalidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **d)** Respecto a la potestad reglada en la aplicación de las medidas cautelares; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la

SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención**

preventiva", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se

someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el Fundamento JuridicoIII.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en las **Sentencias Constitucional Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y **0017/2019-S2 de 13 de marzo,** mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.3.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[7]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[8].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[9], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[10], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[11], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[12]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la Norma Suprema, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[13] (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú -octubre 2011-, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[14], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[15].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[16], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-**; y, **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las

víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar (el resaltado y subrayado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[17], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 (ahora art. 234.7) del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras**

debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos** (las negrillas corresponden al texto original).

III.3.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[18].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)[19].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **i)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas -entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **ii)** Protección a las víctimas; **iii)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **iv)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en

el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia** (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[20]; para despues señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e Indígena Originario Campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no

someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado y subrayado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la Norma Suprema, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones**

asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia (la negrillas corresponde al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por las **Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y **0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados las mismas, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.4. Respecto a la potestad reglada en la aplicación de las medidas cautelares

Al respecto, debe establecerse que si bien la norma procesal penal estableció criterios rectores para la aplicación de la detención preventiva, los cuales se encuentran insertos en el art. 233 del CPP, el contenido de tal enunciado no debe entenderse en sentido estricto de que el juez no tiene facultad discrecional para no aplicar la medida extrema de detención preventiva, pese a presentarse los requisitos contemplados en el indicado artículo; esto en consideración, a que si nos remitiríamos a la literalidad de esta norma, expresaríamos una fórmula incorrecta que responde a esta percepción de potestad reglada, en la que encontraríamos a la *detención* preventiva como respuesta a la suma de *probabilidad de autoría más riesgo de fuga y obstaculización.* Situación ya superada en apertura del entendimiento de las medidas cautelares.

Teniendo así, que para comprender esa apertura, es necesario ingresar a un análisis del principio de proporcionalidad en oposición a esta potestad reglada, teniendo que al respecto, la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, determinó:

El principio de proporcionalidad, es un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública. Esto, debido a que, en la función de limitación o restricción de los derechos fundamentales, el poder público en el ejercicio de sus respectivas competencias y roles establecidos en la Constitución y las leyes de desarrollo conforme a ella, deben realizar un juicio de proporcionalidad, en el que se justifique la limitación o restricción de un derecho fundamental a partir de la necesidad de salvar otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional, por cuanto, los derechos fundamentales no pueden ser limitados más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional, o lo que es lo mismo, el principio de proporcionalidad, exige una relación ponderada de los medios empleados en el ejercicio de una determinada competencia pública, con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales. Entonces, conceptualmente tiene una comprensión unívoca la violación del principio constitucional de proporcionalidad y de la garantía de inviolabilidad de los derechos.

Teniendo en consecuencia que esta Sentencia Constitucional, sustentó su análisis en una idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, estableciendo que una disminución en el ejercicio de esos derechos, debe encontrarse debidamente justificado y aplicado solo en la medida necesaria. Análisis que parte de lo establecido por el art. 13.I de la CPE, estableciendo que la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional con la finalidad de evitar un daño innecesario de los derechos fundamentales.

Por lo que la SCP 2299/2012, antes citada, determina la existencia de componentes respecto al principio de proporcionalidad, estableciendo que:

Sus componentes son: **i)** Idoneidad consistente en considerar si la restricción de derechos es adecuada para lograr un fin constitucional; **ii)** Necesidad strictu sensu consistente en determinar si la restricción resulta simplemente necesaria y es la menos gravosa en términos del sacrificio de los otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido; y, **iii)** Proporcionalidad en sentido estricto que significa determinar si el grado en que se afecta un derecho fundamental se encuentra justificado por el fin perseguido.

Posteriormente la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero resolvió en el mismo sentido indicando que:

…la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

De igual manera debe considerarse el art. 235 ter del CPP incorporado por la Ley 1173 que determinó que "La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, **proporcionalidad** y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas" situación que exige, que en la actualidad, todo análisis vertido, deberá pasar por un análisis de proporcionalidad, considerando en todo momento la instrumentalidad que rige en las mismas.

En consecuencia, al momento de considerar la aplicación de las medidas cautelares, no deberá seguirse los criterios desarrollados por la potestad reglada, entendiendo que esta exige la concurrencia de los elementos descritos en la norma procesal -en este caso por el art. 233 del CPP- para determinar en conclusión la detención preventiva (probabilidad de autoría más riesgo de fuga y obstaculización, igual a detención preventiva) más a contrario, la autoridad judicial, deberá adecuar su criterio a un análisis de proporcionalidad, en el cual desglose cuál es el grado en el que debe producirse la afectación a los derechos del imputado o procesado frente a la persecución penal estatal, situación que deberá considerarse, en relación a una valoración integral de los elementos aportados al proceso que responda a criterios de objetividad, entendiendo que si es necesario por el análisis realizado, ante la vigencia de un solo riesgo procesal, ya sea de fuga o de obstaculización, es perfectamente posible disponer o mantener la detención preventiva, fundando además tal determinación en un análisis de temporalidad, basado en criterios de razonabilidad.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia e igualdad de partes; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, se emitió el **Auto de Vista 223 de 15 de octubre de 2020** carente de fundamentación, motivación y congruencia, en la que los Vocales ahora demandados: **a)** Incurriendo en incongruencia revocaron dos riesgos procesales que no fueron postulados por los apelantes, y aplicaron el principio de potestad reglada sin que el mismo haya sido propuesto como agravio por la parte recurrente; y, **b)** Prescindieron fundamentar sobre los riesgos de juicio que determinan la probabilidad de autoría y los riesgos procesales que exige el art. 233 del CPP; asimismo, sustentándose solo en el principio de potestad reglada decidieron aplicar la medida más gravosa, soslayando explicar y argumentar los motivos del porqué las otras medidas cautelares no son efectivas para lograr la misma finalidad, transgrediendo de esa forma el Protocolo de Audiencias de Medidas Cautelares relacionadas al principio de proporcionalidad.

De los antecedentes adjuntos a la presente causa se tiene que: el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el **Auto Interlocutorio 15/20 de 5 de octubre de 2020**, que rechazó la petición de cesación de la detención preventiva, del ahora accionante, enervando los riesgos dispuestos en el art. 234.6 y 7 del CPP, y manteniendo subsistente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código (Conclusión II.1). Es así, que en audiencia de apelación de la señalada fecha, el Ministerio Público y la defensa de la víctima solicitaron se declare la concurrencia de los riesgos procesales enervados en primera instancia y por su parte, el imputado, solicitó se dé por desvirtuado el art. 235.2 de la ley adjetiva penal (Conclusión II.2) emitiéndose así Auto de Vista 223 de 15 del citado mes y año, en el que se declaró admisible y procedente la apelación presentada por el Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, SIJPLU, SEPDAVI, Casa de la Mujer y el GAD de Santa Cruz, y admisible e improcedente la apelación presentada por el imputado, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio 15/20, disponiendo mantener la detención preventiva del prenombrado por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 7; y, 235.2 del CPP (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes, corresponde ingresar al análisis de las problemáticas planteadas, teniendo así que:

III.5.1. Respecto a que incurriendo en incongruencia se revocaron dos riesgos procesales que no fueron postulados por los apelantes, y aplicaron el principio de potestad reglada sin que el mismo haya sido propuesto como agravio por la parte recurrente

El Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó en torno a la congruencia y su aplicación por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP, que el citado artículo no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

En el presente caso, el ahora peticionante de tutela alega que se revocaron dos riesgos procesales que no fueron postulados por los apelantes, refiriéndose a los arts. 234.6; y, 234.7 del CPP; sin embargo, en principio debe considerarse que como se señaló previamente, los tribunales de alzada, no deben entender el art. 398 del ciado Código en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica. Aun así, conforme a lo desarrollado, se tiene que no es evidente que la representación de la víctima no hubiere traído a colación estos elementos, puesto que al momento de plantear su apelación (Conclusión II.1) se tiene que en suma refirieron:

1) Por su parte, el Ministerio Público indicó que no es cierto que se hubiera desvirtuado el peligro de fuga dispuesto en los arts. 234.8 (ahora numeral 6) y 235.2 del CPP, estableciendo que no se consideró sus fundamentos, respecto a que el imputado estuvo prófugo, siendo detenido en otro país en un acto de evasión de la justicia, siendo un riesgo que no desapareció. De igual manera respecto al art. 235.2 del CPP, se señaló que el imputado puede influir sobre participes, víctimas, testigos y peritos, considerando que nos encontramos en etapa de juicio oral y la jurisprudencia determinó que se puede obstaculizar el desarrollo del proceso hasta que exista sentencia ejecutoriada, situación no tomada en cuenta por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **2)** Por su parte, la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia señaló que: inicialmente se mantenían vigentes los riesgos procesales dispuestos en los arts. 234. 6 y 7 ;y, 235.2 del CPP, y el referido Tribunal de Sentencia, no consideró que respecto al peligro de fuga, este

proceso tiene data antigua, no es el único proceso con el que cuenta el imputado por delito de agresión sexual, y se demoró casi un año para dar con su paradero. Respecto al 234.7 del citado Código, se establece que el imputado, fue considerado uno de los diez reos más peligrosos del Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz siendo trasladado por esta situación. Respecto al art. 235.2 de la ley adjetiva penal, se debe considerar que este riesgo se mantiene vigente hasta lograr una sentencia ejecutoriada, debiendo considerarse que en juicio declararan dos testigos y otros que no quisieron declarar por el susto. Por lo que no está de acuerdo con la resolución que hace el citado Tribunal de Sentencia, desvirtuando dos riesgos procesales, solicitando se declaren los mismos como concurrentes; **3)** El representante del SIJPLU, manifestó que solo se mantuvo vigente el art. 235.2 del CPP como riesgo procesal; sin embargo, debe tomarse en cuenta, que no se desvirtuó el peligro efectivo para la víctima, debiendo cuidarse a una víctima menor, considerando el delito y que el imputado fue sacado del señalado Centro Penitenciario y llevado a otro Centro por su grado de peligrosidad, debiendo velar por la víctima y la perspectiva de género; **4)** El representante de la Casa de la Mujer, solicitó se considere la situación de menor de edad de la víctima y el delito de violencia sexual, constituyéndose en un delito de lesa humanidad, en el que debe analizarse la perspectiva de género; considerando la situación de vulnerabilidad de la víctima y desventaja con la que se encuentra con relación al imputado, además de ser la misma huérfana, niña y mujer, siendo en consecuencia parte de un grupo vulnerable. Además, con relación al interés superior del niño, tampoco fue valorado por el Tribunal *a quo*, debiendo siempre resolverse en preminencia de sus derechos. El imputado, tenía un vínculo con la víctima, era considerado el hermano mayor dentro de la "Aldea Padre Alfredo" teniendo a su cuidado a la misma, por lo que solicita se mantengan los riesgos procesales dispuestos por los numerales 8 y 10 (ahora 6 y 7) del art. 234 del CPP; y, **5)** El representante del GAD de Santa Cruz, indica que la apelación se planteó en base al principio de legalidad, que exige una resolución debidamente motivada, además de la vulneración a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, teniendo así, que estando concurrentes los riesgos procesales dispuestos por los art. 234.6,7; y, 235.2 del citado Código la defensa del imputado presentó un acta de firma de garantías dispuesta por orden judicial, sin embargo, tal situación no tiene razón de ser, siendo una situación improcedente y que sirvió también para desvirtuar el peligro para la sociedad, constituyéndose tal situación en una medida revictimizadora, por lo que no puede considerarse esta prueba para delitos de índole sexual debiendo tomarse en cuenta que el acta, lo suscribe el imputado con los padres de la víctima y los mismos ya no serían los tutores de la misma. Además, adjuntó un certificado de REJAP, con el cual se desvirtúa el peligro para la sociedad, más no así para la víctima, por lo que solicita se mantengan latentes los riesgos procesales descritos en los arts. 234.6 y 7; y, 235.2 de la ley adjetiva penal considerando que el Tribunal *a quo*, no realizó una correcta valoración de los riesgos procesales.

Efectuada esa precisión, se puede advertir que en la audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 15/20, que rechazó la petición de cesación de la detención presentada por el impetrante de tutela, realizada el 15 de octubre de 2020, ante la Vocal demandada, las partes, cada una a su turno, **presentaron oralmente los agravios y respondieron** a los cuestionamientos de contrario, desarrollándose el debate en torno a los riesgos procesales de fuga referidos a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior previsto en el art. 234.8 (ahora numeral 6) del CPP y el peligro efectivo para la victima prescrito en el art. 234.10 (ahora numeral 7) del citado Código y al riesgo de obstaculización vinculado a que el imputado influya negativamente a los testigos previsto en el art. 235.2 del de la referida norma adjetiva penal. En esa comprensión, la autoridad demandada se pronunció a los puntos debatidos a partir de los límites determinados por la fundamentación de agravios contenidos en la apelación incidental de las partes y la contestación a ellas; consiguientemente, en la parte resolutiva del **Auto de Vista 223** de la señalada fecha, se pronunció sobre los puntos formulados en la fundamentación de agravios, las cuestiones debatidas en la audiencia de apelación incidental, declarando expresamente admisible y procedente la apelación presentada por el Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, SIJPLU, SEPDAVI, Casa de la Mujer, GAD de Santa Cruz, y admisible e improcedente la apelación presentada por el imputado, en consecuencia se revoca parcialmente el Auto Interlocutorio 15/20, manteniendo la detención

preventiva del imputado por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6; y, 7 y 235.2 del CPP (Conclusión II.3).

Conforme a los puntos precedentemente descritos **no resulta evidente la afirmación y denuncia formulada por el peticionante de tutela** de que presuntamente, la Vocal demandada revocó los riesgos procesales que ni siquiera fueron postulados por los apelantes, al respecto es preciso señalar que el procedimiento de apelación incidental tiene como antecedente la resolución que resuelve la petición de cesación de la detención preventiva por la existencia de nuevos elementos que demuestran que ya no concurren los motivos que la fundaron, presentada por el imputado -ahora accionante-, en ese procedimiento de múltiples apelaciones incidentales se presentaron cuestionamientos y debate sobre temas relacionados a los riesgos procesales de fuga referidos a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior previsto en el art. 234.8 (ahora numeral 6) del CPP y el peligro efectivo para la victima prescrito en el art. 234.10 (numeral 7) del citado Código, y al riesgo de obstaculización vinculado a que el imputado influya negativamente a los testigos previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, al tratarse de una pluralidad de intervenciones en la audiencia, cada una de las partes a su turno tuvo la oportunidad de pronunciarse, contradecir sobre dichos temas. Estableciendo en consecuencia, que no se detecta que el Auto de Vista ahora cuestionado, hubiere incurrido en incongruencia respecto a los dos riesgos procesales dispuestos en el art. 234.6 y 7 del CPP correspondiendo denegar la tutela sobre este aspecto.

Ahora bien, siguiendo la línea del análisis de congruencia denunciada, el impetrante de tutela, **refiere que los Vocales demandados aplicaron el principio de potestad reglada**, sin que el mismo haya sido propuesto como agravio por la parte recurrente, situación que si bien es evidente, debe establecerse que conforme lo desarrolló el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al momento de considerar la aplicación de las medidas cautelares, no deberá seguirse los criterios desarrollados por la potestad reglada, entendiendo que esta, exige la concurrencia de los elementos descritos por el art. 233 del CPP para determinar en conclusión la detención preventiva (probabilidad de autoría más riesgo de fuga y obstaculización, igual a detención preventiva) y más a contrario, la autoridad judicial, deberá adecuar su criterio a un análisis de proporcionalidad, en el cual desglose cuál es el grado en el que debe producirse la afectación a los derechos del imputado o procesado frente a la persecución penal estatal. Teniendo así, que no se identifica que el Auto de Vista ahora cuestionado, haya basado su determinación de mantener la detención preventiva, apoyando en sus fundamentos en la aplicación de la potestad reglada y más a contrario, se identifica que la referida resolución (Conclusión II.3), realizó un análisis de proporcionalidad al respecto, puesto que señaló:

Con relación a la ponderación desde test de proporcionalidad, me he referido a la Sentencia Constitucional Nº185/2019- S3, entendemos que el imputado clama por su libertad, pero no se tiene que olvidar que la víctima clama su derecho, es una menor que está bajo la protección del Estado, he manifestado la Ley Nº 548 Código niña, niño y adolescente, el art. 60 de la Constitución Política del Estado, porque el test de proporcionalidad no se refiere a favorecer, se está aplicando lo que corresponde, porque este hecho que se investiga es un hecho de violación a una menor de edad, con las agravantes y la condiciones en las que se realizó siendo una menor de edad de un hogar y el imputado que era un hermano mayor que estaba bajo su cuidado, debemos dar protección reforzada, especialmente la Sentencia Constitucional Nº185/2019-S3, la jurisprudencia constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales como el Convenio de Palermo y Belém Do Pará que ha señalado la parte apelante, en ese test de proporcionalidad se tiene que tratar estos procesos con perspectiva de género, de acuerdo y conforme a los Autos de Vistas emitidos anteriormente por la Sala Penal Tercera…

Con este análisis, se puede establecer que no es evidente que la determinación asumida se haya basado en el criterio de potestad reglada, situación que hace imposible el análisis de congruencia por este aspecto, aclarando que el análisis respecto a la fundamentación y motivación del fallo emitido, se lo realizará en el siguiente acápite, habiéndose enfocado este, en el análisis de la congruencia, conforme lo denunciado.

Por todo lo señalado se establece que el Auto de Vista ahora cuestionado, no manifiesta la incongruencia señalada por el accionante, por lo que corresponde **denegar la tutela** respecto a esta primera problemática analizada.

III.5.2. Respecto a que prescindieron fundamentar sobre los riesgos de juicio que determinan la probabilidad de autoría y los riesgos procesales que exige el art. 233 del CPP; asimismo, sustentándose solo en el principio de potestad reglada decidieron aplicar la medida más gravosa, soslayando explicar y argumentar los motivos del porqué las otras medidas cautelares no son efectivas para lograr la misma finalidad, transgrediendo de esa forma el Protocolo de Audiencias de Medidas Cautelares relacionadas al principio de proporcionalidad.

Se tiene que el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó en primera instancia el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas, entendiendo en síntesis, que las mismas deben cumplir con el deber de citar las disposiciones legales sobre las cuales se funda su pretensión y de ser necesario ejecutar una interpretación normativa; además de, justificar la misma, a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos, con coherencia e interdependencia con la premisa normativa para así justificar finalmente las razones de la conclusión arribada por el juzgador. De igual manera, estableció de forma concreta, respecto a los tribunales de apelación, que cuando se trate de aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad, sino de forma integral y sistémica, situación que exige, que las autoridades jurisdiccionales, luego de un análisis integral del supuesto, los hechos, los elementos y la forma en la que se desarrolló el proceso, deben fundamentar y motivar sus decisiones precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de alterar la situación de las medidas cautelares, a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, no siendo admisible el rechazo de la solicitud basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización.

Por lo señalado y partiendo del análisis de los riesgos procesales insertos en los arts. 234 y 235 del CPP, se tiene que el Auto de Vista ahora cuestionado, **respecto al art. 234.8 (ahora numeral 6) del CPP**, en primera instancia realizó un análisis de la evolución de este riesgo procesal impuesto al imputado desde su determinación para finalmente concluir que:

Ahora bien, la suscrita considera que respecto al argumento del Ministerio Publico, el motivo de la imposición de este riesgo procesal fue por las 3 denuncias que el Ministerio Público manifiesta al solicitar la imposición de este riesgo procesal, mismo que fue considerado en la audiencia cautelar ante la Juez Dra. Albania Caballero y en apelaciones incidentales mediante los Autos de Vista emitidos por los Vocales Dr. Zenón Rodríguez Zeballos y el Dr. Nelson Alba Flores.

Solo se ha presentado el REJAP, no se ha presentado prueba alguna sobre los otros procesos pendientes, por lo que considero que si concurre este riesgo procesal del art. 234 núm. 8) hoy núm. 6) del C.P.P. que a la letra dice: "La existencia de actividad acreditada" delictiva reiterada o anterior, debidamente

Al respecto la Sentencia Constitucional No 185/2019-S3 establece: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del C.P.P. precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada."; esta Sentencia

Constitucional es por un delito de robo agravado y en este delito de robo agravado se hace una diferencia entre el núm. 8) y núm.10) ahora modificado por la Ley Nº 1173 siendo el núm. 6) y núm. 7), porque el núm. 7) se tiene que establecer que la prueba pertinente e idónea es un REJAP para que no pueda ser un peligro para la sociedad, pero en este caso corresponde analizar respecto al num. 6) por lo tanto está firme y subsistente el art. 234 num 6) del C.P.P.

Lo vertido por el Tribunal de alzada, basa su determinación en que el ahora peticionante de tutela solo habría presentado el certificado de REJAP, para desvirtuar este riesgo procesal, y que no se habría presentado prueba sobre los otros procesos pendientes, siendo este un análisis que carece de total motivación, en principio puesto que no establece porque el REJAP no sería un elemento suficiente para desvirtuar este riesgo procesal; sin considerar así, que está ampliamente dicho, que todos los riesgos deben fundarse en un análisis objetivo de los elementos aportados al proceso, siendo imprescindible conforme se desarrolló, que el análisis realizado sea completo y comprensible; sin embargo, el referido Tribunal, indica que no se habría presentado prueba sobre **los otros procesos pendientes**; por lo que, se establece una inadecuada e insuficiente motivación de este riesgo procesal. Consecuentemente, el Tribunal ahora demandado, continúa su análisis sobre este riesgo, trayendo a colación a la SCP 185/2019-S3 de 30 de abril y reitera lo desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, sin considerar que esta sentencia claramente determinó que el art. 234.8 (ahora numeral 6) del CPP "precisa antecedentes criminales reiterados" (sic) para determinarse su concurrencia, situación sobre la que nunca se emitió pronunciamiento alguno, estableciendo así, una total falta de fundamentación, puesto que no realiza una interpretación adecuada de la norma, debiendo considerarse respecto a este riesgo procesal, que se tendrá por existente cuando: se compruebe "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada" por lo que el elemento a acreditarse es la existencia de **actividad delictiva**; estableciendo que **solo se podrá inculcar a una persona la comisión de un delito, cuando la misma ya cuente con sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, puesto que si no cuenta con esta resolución, hasta el último momento deberá presumirse su inocencia en aplicación del art. 116 de la CPE.** Situación que fue ampliamente desarrollada por la SC 0005/2017 de 9 marzo que señaló:

Además, la probable responsabilidad del sentenciado penalmente en un proceso, que hace presumir su autoría respecto del delito que se juzgó en el mismo, no puede ser considerado como un elemento demostrativo de la posible culpabilidad de la misma persona, ni en el mismo, ni en otro proceso distinto, **pues recuérdese que sólo la Sentencia que adquiera firmeza; es decir, la que se encuentre debidamente ejecutoriada, es la que vence el estado de inocencia del procesado, por lo que cualquier determinación asumida en un proceso que se encuentra sujeta a una posible modificación, no puede traer como consecuencia, la consideración de una posible culpabilidad de la persona que se encuentra sometida en otro proceso diferente,** situación expresamente prohibida por la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, en su párrafo 184, señaló que: ´…el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado cometió el delito que se le imputa…`; y que "La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable (las negrillas nos pertenecen).

Entendiendo en consecuencia, que el Auto de Vista ahora cuestionado dio por concurrente este riesgo procesal, con una fundamentación y motivación errónea, en la que no desarrolló adecuadamente el alcance de este riesgo procesal y resolvió omitiendo emitir un criterio respecto a la prueba aportada al proceso.

Ahora bien, respecto al art. **234.10 (ahora numeral 7) del CPP** el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista cuestionado (Conclusión II.3) en primera instancia **reiteró lo referido por el Tribunal *a quo*, quien en suma, determinó la inconcurrencia de este riesgo procesal, puesto que**: **i)** El riesgo procesal, solo se encontraba vigente respecto a la víctima, **ii)** El imputado presentó un "acta de garantías constitucionales" a favor de la víctima, mismo que refería que no se comunicaría ni

tendría contacto por ningún medio, ya sea de forma directa o indirecta con ella y otras garantías, siendo esta una acta donde firma el acusado y el investigador de la FELCC; **iii)** Se señala la presentación del REJAP y que en el transcurso del proceso, se otorgaron medidas de protección a la víctima, mismas que fueron notificadas a la GAD de Santa Cruz y a la Casa "MAIN" que es donde residiría la menor, indicando que ellos, son los responsables y que "tienen que adoptar mecanismos en el sentido de que si alguna persona o tercera persona va y merodea o pide, y requiere conversar con la menor, inclusive se puede hacer auxilio de la fuerza pública (policía) con relación a esa persona…" (sic); y, **iv)** Finalmente por lo descrito da por enervado el riesgo procesal en primera instancia.

Posteriormente, el Tribunal ahora demandado, indicó sobre este riesgo, que el mismo tendría tres vertientes: el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante; citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0377/2019-S2 y 394/2018-S2, para finalmente determinar que:

…así también el Tribunal Ad quo manifiesta que habría dado medidas de protección, esa es una situación obligatoriedad que tiene toda autoridad jurisdiccional, eso de no puede estar incluido, ni puede ser elemento que se valore de manera positiva para enervar el riesgo procesal del peligro para la víctima, por lo que considero que el Tribunal Ad quo no ha realizado esa diferenciación en que este núm. 7) tiene tres vertientes, el peligro para la sociedad, para la víctima y para el denunciante, en este caso está latente el peligro para la víctima, por los fundamentos anteriormente expuestos concurre el art. 234 núm. 7) del C.P.P.

Ahora bien, corresponde en primera instancia referirnos a la cita realizada por el Tribunal de alzada del Auto Interlocutorio apelado, que determinó la inconcurrencia del riesgo procesal basado en la prueba aportada, **que corresponde a un acta de garantías en la que el imputado se comprometió entre otros, a no tener comunicación de ninguna forma con la víctima**, el **REJAP** y el **hecho de la existencia de medidas de protección**. Situación con la que el referido Tribunal no manifiesta su acuerdo, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0377/2019-S2 y 394/2018-S2 para concluir que las medidas de protección son una cuestión obligatoria que no dan lugar a la inconcurrencia de riesgos procesales. Este análisis carece de total fundamentación y motivación, en principio puesto que **cita Jurisprudencia, pero no se vislumbra labor argumentativa en la que adecue estas Sentencias Constitucionales Plurinacionales al caso concreto**, llamando la atención que el Tribunal de primera instancia determinó dar por inconcurrente este riesgo procesal basando su resolución en la **presentación de un acta de garantías**, constituyéndose tal situación en un hecho que vulnera ampliamente el derecho de la víctima y que la pone en riesgo de una posible revictimización; siendo esta una situación contradictoria, a lo que la misma agregó en la complementación y enmienda de su resolución al señalar:

Con relación a la ponderación desde test de proporcionalidad, me he referido a la Sentencia Constitucional Nº185/2019- S3, entendemos que el imputado clama por su libertad, pero no se tiene que olvidar que la víctima clama su derecho, es una menor que está bajo la protección del Estado, he manifestado la Ley Nº 548 Código niña, niño y adolescente, el art. 60 de la Constitución Política del Estado, porque el test de proporcionalidad no se refiere a favorecer, se está aplicando lo que corresponde, porque este hecho que se investiga es un hecho de violación a una menor de edad, con las agravantes y la condiciones en las que se realizó siendo una menor de edad de un hogar y el imputado que era un hermano mayor que estaba bajo su cuidado, debemos dar protección reforzada, especialmente la Sentencia Constitucional Nº185/2019-S3, la jurisprudencia constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales como el Convenio de Palermo y Belém Do Pará que ha señalado la parte apelante, en ese test de proporcionalidad se tiene que tratar estos procesos con perspectiva de género, de acuerdo y conforme a los Autos de Vistas emitidos anteriormente por la Sala Penal Tercera…

Además, no valoró los medios probatorios que se adjuntaron para resolver la concurrencia del riesgo procesal, determinando si los mismos guardan o no coherencia con lo impetrado; tampoco, se realizó

un desglose del riesgo procesal, limitándose a señalar que este numeral tendría tres vertientes sin explicar qué sentido tendría este análisis y como se adecua al caso concreto.

En consecuencia se establece que el análisis realizado debió partir de un examen del enfoque interseccional, que conforme lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional comprende la vulnerabilidad que atañe a la víctima y que permite identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, teniendo que respecto a este riesgo procesal inserto en el art 234.7 del CPP, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoria se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante". Estableciendo así, que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del peligro efectivo para la víctima, no debe significar una revictimización, por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida Ley es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente". Estableciendo que en el presente caso, a momento de resolver el presente riesgo procesal, no se consideró la situación de vulnerabilidad de la víctima **y si bien hizo un análisis sobre la perspectiva de género, en la resolución de complementación y enmienda, el mismo no es suficiente, puesto que al momento de resolver respecto al riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP omitió considerar esta situación** sin emitir pronunciamiento alguno respecto a la incorrecta Resolución de primera instancia, que dio curso a las actas de garantías del imputado, y si bien citó a la SCP 0394/2018-S2, como se señaló, omitieron emitir argumento alguno de como tal cita se aplica al caso concreto. Debiendo así, ampliar su análisis considerando las características del proceso y del delito, la conducta exteriorizada y sobretodo, considerar que las medidas a adoptarse para desvirtuar el riesgo concurrente no respondan a posibles hechos de revictimización.

Por todo lo señalado, se establece que las autoridades demandadas, omitieron considerar estos elementos de trascendental importancia a momento de determinar el riesgo procesal inserto en el art. 234.7 del CPP, recayendo en una inadecuada fundamentación y motivación para determinar la concurrencia de este riesgo procesal.

Con **relación al art. 235.2 del CPP**, el Tribunal de Alzada, en su Auto de Vista cuestionado (Conclusión II.3) en primera instancia reiteró lo referido por el Tribunal *a quo*, para finalmente establecer que:

…el Tribunal Ad quo en audiencia de cesación a la detención motivo de la presente apelación manifiesta que son personas mayores, si no vienen que opere la autoridad, lo correcto es que diga que este riesgo queda latente porque en el Auto de Vista Nº152/2020 de fecha 13 de julio, cita los nombres, están en todas las acusaciones, el nombre de Alex Rodríguez Espinoza, entonces como ha manifestado la Gobernación Departamental de Santa Cruz dio los nombres que están en la acusación y por eso están los nombres de Sarita Beltrán, María Lourdes Cavero Camacho, Beatriz Iporre Pérez y una menor de edad con iniciales M.W por lo que considero que el Tribunal Ad quo no de manera intencional, si están pendientes esos testigos y no es posible que se pueda decir que no está latente este numeral porque los testigos son mayores y si no vienen se los traen a la fuerza, porque el testigo estaría sufriendo violencia por parte del Tribunal Ad quo. No se puede amedrentar a un testigo que

tiene que ir con el consentimiento no viciado a dar una verdad, porque en la exposición de esos testigos se esclarecerán los hechos. El más interesado se sepa la verdad histórica de los hechos es el imputado que clama inocencia, sin embargo, este Tribunal le reconoce su inocencia hasta que no se compruebe con una Sentencia debidamente ejecutoriada su culpabilidad, en ese entendido el imputado es el más interesado en considerar que esos testigos vayan a declarar, por tanto se mantiene latente y vigente el art. 235 núm. 2) del C.P.P.

Si bien modula la fundamentación realizada por el Tribunal de primera instancia, posteriormente adecua su análisis a lo descrito en el "Auto de Vista 152/2020 de 13 de julio" en el cual se citaría los nombres sobre las personas sobre los que se podría influir. Sin embargo, debe considerarse, que para declarar la concurrencia de este riesgo procesal, la SCP 0210/2019-S2 de 10 de mayo en el análisis del caso concreto refirió:

Así, precisados los fundamentos por los cuales se mantuvieron latentes los riesgos procesales antes señalados, se observa que los Vocales demandados incurrieron en falta de motivación y fundamentación respecto a las razones por las cuales determinaron que los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP no hubieran sido desvirtuados; por cuanto, respecto a la posibilidad que la imputada pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, **no resulta suficiente indicar el número de personas imputadas y las probables futuras investigaciones a ser realizadas; pues, para que la imputada pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida; de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el numeral 2 del art. 235 del CPP, no sería razonable y conllevaría a la imposibilidad de desvirtuar dicho riesgo procesal**… (las negrillas nos corresponden).

Análisis también realizado por la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio y que conlleva a establecer que para declarar la concurrencia de este riesgo procesal, previamente debe identificarse sobre qué persona se influirá y en qué medida o de qué manera, teniendo que el Auto de Vista ahora cuestionado, identificó con nombres a las personas sobre las que el imputado podría ejercer su influencia; sin embargo, no explicó el modo o la forma en la que esta podría realizarse, estableciendo así una indebida fundamentación y motivación respecto a este riesgo procesal.

Ahora bien con relación a que **sustentándose en el principio de potestad reglada decidieron aplicar la medida más gravosa, soslayando explicar y argumentar los motivos del porqué las otras medidas cautelares no son efectivas para lograr la misma finalidad.** En principio debe establecerse que como se señaló en el punto III.5.1 de este fallo constitucional, no se identifica que el Auto de Vista ahora cuestionado, base su fundamento en la potestad reglada, más a contrario, -se señaló- realiza un análisis de proporcionalidad, refiriendo:

Con relación a la ponderación desde test de proporcionalidad, me he referido a la Sentencia Constitucional Nº185/2019- S3, entendemos que el imputado clama por su libertad, pero no se tiene que olvidar que la víctima clama su derecho, es una menor que está bajo la protección del Estado, he manifestado la Ley Nº 548 Código niña, niño y adolescente, el art. 60 de la Constitución Política del Estado, porque el test de proporcionalidad no se refiere a favorecer, se está aplicando lo que corresponde, porque este hecho que se investiga es un hecho de violación a una menor de edad, con las agravantes y la condiciones en las que se realizó siendo una menor de edad de un hogar y el imputado que era un hermano mayor que estaba bajo su cuidado, debemos dar protección reforzada, especialmente la Sentencia Constitucional Nº185/2019-S3, la jurisprudencia constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales como el Convenio de Palermo y Belém Do Pará que ha señalado la parte apelante, en ese test de proporcionalidad se tiene que tratar estos procesos con perspectiva de género, de acuerdo y conforme a los Autos de Vistas emitidos anteriormente por la Sala Penal Tercera…

Sin embargo, y si bien se determinó que este análisis no responde a un criterio de potestad reglada, ahora debe analizarse si este análisis se encuentra debidamente fundado y motivado. Para tal

situación debe considerarse lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que bien determinó que los **tribunales de apelación**, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado. En consecuencia, como se señaló previamente, esta determinación y análisis si bien intenta justificar su decisión basada en la aplicación de la perspectiva de género, se demostró que no es suficiente y que más bien, se contradice a momento de resolver el riesgo procesal dispuesto en el art. 234.10 del CPP, puesto que no observa ni manifiesta criterio sobre las determinaciones asumidas en primera instancia conforme se desarrolló.

De igual manera, omitió realizar un análisis integral del supuesto, y no precisó cuáles son los elementos objetivos para determinar la decisión de mantener la detención preventiva, debiendo considerarse que es evidente lo señalado por el ahora accionante en el sentido de que no explica, porque la detención preventiva se encontraría justificada y no así otra medida cautelar sería suficiente para garantizar el normal desarrollo del proceso. Es decir, si bien intenta realizar un análisis de proporcionalidad, este es insuficiente, puesto que debió desarrollar el grado en el que debe producirse la afectación a los derechos del imputado o procesado frente a la persecución penal estatal, situación que deberá considerarse, en relación a una valoración integral de los elementos aportados al proceso que responda a criterios de objetividad conforme lo desarrolló el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Por todo lo señalado, corresponde establecer que el Auto de Vista ahora cuestionado carece de la debida fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia, **conceder la tutela** respecto a la problemática planteada.

Conforme a todo lo desarrollado, es preciso desglosar lo establecido por el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinando que se constituye en deber de todas las autoridades jurisdiccionales, Ministerio Público, Policía boliviana y de toda persona cuya labor se vea inmiscuida en situaciones donde la mujer fue víctima de violencia **adecuar sus actuados considerando la situación de vulnerabilidad de la víctima**, entendiendo que el actuar aplicando el enfoque de género y el enfoque interseccional, conlleva reivindicar los derechos de las víctimas y evitar su revictimización. Entendiendo así, que las resoluciones y sentencias con perspectiva de género forman parte de una estrategia que combate la impunidad, la discriminación y la desigualdad, y envían un mensaje claro a la sociedad de que las violaciones a los derechos humanos se previenen, reconocen y reparan. De esta manera, el quehacer jurisdiccional asume un papel activo en las transformaciones necesarias para la consecución de una sociedad en donde todas las personas estén en condiciones de diseñar y ejecutar un proyecto de vida digna. Estableciendo también que una resolución con enfoque interseccional y que considere la situación de minoridad de la víctima, permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección, considerando que en aplicación del art. 60 de la CPE, se estableció que las niñas, niños y adolescentes, gozan de especial protección y por ende, se determina la necesidad de establecer mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación, con atención prioritaria.

Finalmente corresponde aclarar que esta instancia constitucional, no analiza la existencia de culpabilidad o no del imputado, y que el presente fallo constitucional se basó en analizar la adecuada fundamentación y motivación de la resolución emitida dentro del régimen de medidas cautelares; teniendo que, el determinar la culpabilidad o inocencia del imputado, es una competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

III.6. Otras consideraciones

Conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.4.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalo que:

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral,** considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Por lo señalado, y del análisis íntegro del expediente remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se establece que en revisión del Auto Interlocutorio 15/20 de 5 de octubre de 2020 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el mismo a través de orden judicial instruyó -conforme consta a fs. 10 vta.-, la realización de un acta de garantías para la víctima, señalando:

Riesgo de Fuga Art. 234 num. 10) del CPP.- Se ha establecido de que el ahora acusado sea un peligro pero únicamente en la vertiente víctima, así ha sido establecido desde la audiencia primigenia de medidas cautelares, para esta audiencia el abogado de la defensa adjunta un acta de garantias constitucionales a favor de las iniciales M.W.V.Z., en el sentido de no comunicarse o tener contacto por ningún medio ya sea de forma directa o tercera persona, y otras garantias que ofrece a la víctima, es un acta de garantías constitucionales firmado por el acusado y por el investigador de la FELCC Marco Gilari Cuaquira, **ha sido emitido en atención a una orden judicial emitida por este tribunal de sentencia, además a esa acta de garantias constitucionales**… (las negrillas nos pertenecen).

Situación que conforme se desarrolló en el extenso de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas. Correspondiendo en consecuencia llamar la atención a Lilian Zabala Zambrana, Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala e Ismael Burgos Olmos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Por todo lo referido, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 28/20 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 122 a 123, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, declarando la nulidad del **Auto de Vista 223 de 15 de octubre de 2020**, y como efecto ordenar al Tribunal demandado, emitir nuevo Auto de Vista observando los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido por ley para la emisión de dichas resoluciones.

2° DENEGAR la tutela, respecto al elemento congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos vertidos en el presente fallo constitucional.

3° LLAMAR LA ATENCIÓN a Lilian Zabala Zambrana, Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala e Ismael Burgos Olmos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz en consideración a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, bajo advertencia de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura. Disponiendo en consecuencia, su notificación a través de Secretaría General de esta instancia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al

inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[5]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las

partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7]Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**

(Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (el resaltado es ilustrativo).

[8]"…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[9].Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[10]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser

separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[11] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[12]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[13]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[14]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[15]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[16]."…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[17]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[18]"En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando emoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[19]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[20]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores**

de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia" (el resaltado es nuestro).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2021-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36049-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Fazur Alberto Estrada** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Lidia Claudia Coronel Blanco**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 54 a 71 vta., expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra su persona y otras, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, caso signado con IANUS 201700050 y Fiscalía 1613982, se tiene acusación formal, radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que se encuentra en etapa conclusiva, bajo la Presidencia de Lidia Claudia Coronel Blanco.

A partir del 18 de mayo de 2017, a la fecha se encuentra con detención preventiva por tres años y dos meses, sin que se hubiera dictado Sentencia; por lo cual, solicitó cesación a su detención preventiva amparado en las causales 3, 4 y 5 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; misma que, a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019; acompañando la documental que demuestra su permanencia en el penal, que cuenta con sesenta y tres años de edad, Certificado médico del Cardiólogo que acredita que padece enfermedad crónica no transmisible tipo cardiopatía, siendo necesario seguimiento en consultorio y medicación de manera permanente, al ser parte de una población de riesgo, que acreditan su internación y delicado estado de salud.

Sin embargo, el 18 de julio de 2020, fue notificado con la Resolución 121/2020 de 17 del mismo mes, suscrita por la Jueza demandada, quien rechazó la cesación a su detención preventiva, respecto a los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, con el fundamento que el recurrente no demostró que la demora no le era atribuible, que la defensa tenía la obligación de acreditar que no incurrió en actos dilatorios; en cuanto al numeral 5 de la referida norma, señaló que no se llevó a cabo la audiencia prevista para el 13 y 15 del citado mes y año, al efecto, debido al estado de salud del acusado; por lo que, fue considerado en la referida Resolución; la norma al respecto es clara, la cual señala que se debe acreditar un grave estado de salud o que esta sea terminal y que el acusado no acreditó su edad, refiere que tiene sesenta y tres, y el certificado pre-operatorio dice sesenta y dos.

Dicha Resolución fue confirmada por el Auto de Vista 322/2020 de 4 de agosto, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo de la Vocal Lourdes Pabón Chávez -ahora demandada-, con los fundamentos que la defensa no demostró que no incurrió en actos dilatorios y que estos no fueron de su responsabilidad, conforme disponen los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, que señala que corresponde al acusado la carga probatoria, y que tiene el deber de acreditar que la demora no le es atribuible; en ese entendido los fundamentos fáctico jurídicos

emitidos por el Tribunal a quo tienen la suficiente lógica jurídica en cumplimiento de los arts. 24 y 173 de la norma adjetiva penal. En cuanto al numeral 5 del art. 239 del citado Código, el Certificado Médico no señala ni demuestra que el imputado se encuentre con enfermedad grave o terminal. En lo relativo a su edad, al haber indicado que nació el 7 de septiembre de 1957 a la fecha el procesado tendría sesenta y tres años; que la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero y la Ley del Adulto Mayor, fue superada por el art. 232.4 de la Ley 1173 que señala la improcedencia de la detención preventiva de personas mayores de sesenta y cinco años, el procesado tiene sesenta y tres años; por lo que, no se cumple el requisito y, que no cursa en el expediente un Certificado que acredite que el mismo se encuentre con COVID-19, al estar aislado no se está vulnerando ningún derecho por el contrario el Centro Penitenciario tiene la obligación de resguardar la salud, y que aún es necesario considerar la detención preventiva del acusado preservando su derecho a la salud.

Tanto la Resolución 121/2020 como el Auto de Vista 322/2020, declararon improbadas las causales 3, 4 y 5 del art. 239 del CPP reformado, sin tomar en cuenta su estado de detenido por tres años un mes y siete días sin Sentencia, por falta de auditoría jurídica sobre la mora procesal atribuible a su parte; abstrayéndose de los exámenes del Hospital Arco Iris que diagnosticaban su contagio con COVID-19, justificado por la documentación acompañada y expedida por el antes mencionado Hospital; no tomaron en cuenta que la audiencia del 13 y 15 de julio de 2020 -como reconoce la Resolución 121/2020- no se verificó por su delicado estado de salud, arrastra una enfermedad crónica, cardiopatía e hipertensión arterial certificada por médicos especialistas adjuntos al proceso.

Pasaron por alto el principio de dirección judicial del proceso por el cual no sólo tienen el deber de dirigir el proceso, sino de tramitarlo de oficio tratándose de medidas cautelares por su carácter accesorio y provisional y su derecho a la salud y a la vida, a una Resolución fundamentada y motivada, los derechos del adulto mayor; sin tener en cuenta la Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1/2020 de 10 de abril, que insta mejor protección a los mismos, en relación con el numeral 2 de la Circular 06/2020 "…emitida por este Tribunal…" (sic) para situaciones vinculadas a emergencia como el COVID-19, cuando el imputado sea adulto mayor de sesenta años y cuando tenga una enfermedad crónica; empero, en franca contradicción sin la mínima motivación, fundamentación ambas autoridades recurridas resuelven a pesar de la edad y estado de salud, denegar su solicitud de cesación a la detención preventiva sin aplicar el principio de proporcionalidad y la valoración de la prueba con carácter reforzado, citó al respecto las SCP 0010/2018-S2 y 0361/2016-S1 de 16 de marzo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la salud y a la vida, en relación a su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 67.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 322/2020; y, **2)** Su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 81 a 86, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de demanda y añadiendo al mismo, refirió que: **1)** En su caso el Tribunal a quo y el de apelación no aplicaron la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, no obstante, a ser anterior a las Resoluciones impugnadas; tiene sesenta y tres años y, el 7 de septiembre cumplirá sesenta y cuatro; **2)** Padece una enfermedad terminal -cardiopatía hipertensiva que afecta al corazón-, que día que pasa se viene agravando; y, **3)** Los adultos mayores tienen derecho a una vejez digna conforme establece el art. 67 de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se presentó a la audiencia, pese a su legal citación que corre a fs. 73; sin embargo, remitió informe de 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 79 a 80 vta., en el cual señaló que: **i)** El accionante sólo refiere que no existe fundamentación y motivación y que se estaría poniendo en riesgo su salud y su vida, y que no se habría compulsado su situación de adulto mayor y que el mismo tendría una enfermedad crónica; sin embargo, no explicó cómo se vulneraron sus derechos; **ii)** Los documentos presentados respecto a la salud del accionante en calidad de prueba fueron plenamente considerados por el Tribunal a quo a tiempo de analizar el art. 239.3 del CPP; **iii)** En una audiencia de cesación a la detención preventiva la carga de la prueba la tiene el acusado, en el presente caso no se ha fundamentado sobre la dilación del proceso, el art. 232.4 de la Ley 1173 señala la improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de personas mayores de sesenta y cinco años, en el caso el acusado tendría sesenta y tres años; **iv)** En cuanto a los numerales 3 y 4 del referido artículo, el impetrante de tutela refiere que estaría detenido por el lapso de más de tres años; sin embargo, el solicitante de tutela no demostró que la demora no le es atribuible; **v)** En cuanto al art. 239.5 del CPP, el accionante no acreditó con documentación idónea que padece una enfermedad grave o terminal, no adjuntó ningún historial clínico ni mucho menos presentó Certificado Médico Forense otorgado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), para acreditar la enfermedad grave; **vi)** El impetrante de tutela no solicitó explicación, complementación y enmienda conforme establece el art. 125 del CPP; por lo que, no tomó en cuenta el principio de subsidiariedad; y, **vii)** El Tribunal de garantías no puede revisar las decisiones de la justicia ordinaria, una de las características de la medida cautelar es la temporalidad y variabilidad de tal modo las resoluciones dictadas tanto por el a quo y los Tribunales de alzada no causan estado.

Por su parte Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, presente en audiencia informó que: **a)** El solicitante de tutela presentó la cesación a su detención preventiva amparado en los numerales 3, 4, y 5 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173; teniendo presente esta Ley el Tribunal ha dispuesto en relación a los numerales 3 y 4, que se evidenció que el acusado está detenido desde el 18 de mayo de 2017, el referido numeral 3 dispone que se puede declarar la procedencia siempre y cuando la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del acusado; **b)** El Tribunal se trasladó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz ejerciendo la dirección del proceso, acto en el cual el Médico no pudo valorar al acusado debido a que encontrándose en su celda no permitió su valoración al existir sospecha que tuviera COVID-19; la suspensión de audiencia del 15 de julio fue por problemas técnicos de dicho penal no por el delicado estado de salud; y, **c)** El accionante no demostró que los actos dilatorios no sean atribuibles a su persona; presentó antecedentes y el Tribunal falló conforme a los mismos; los certificados no refieren a enfermedad de gravedad o terminal; habiendose velado en todo momento por la salud del acusado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 87 a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Cuando el imputado pide cesación de detención preventiva invocando los numerales 3, 4 y 5 del art. 239 del CPP, estos tienen que ver con la conducta del acusado quien es responsable de la retardación del juicio debido a los actos dilatorios que propicia al no acudir a las audiencias programadas por el Tribunal a cargo de su proceso, retardación que no es atribuible al Órgano Jurisdiccional, aspecto claramente fundamentado por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Cuando el acusado hace referencia al numerales 5 del art. 239 del CPP, no considera que la cesación a la detención preventiva será viable siempre y cuando no haya sido el artífice de esa retardación o sea el haber incurrido en la dilación del proceso, no demostrando lo contrario con prueba fehaciente, para así acceder al beneficio de cesación a la detención preventiva; **c)** En cuanto a las patologías que hace referencia el acusado debe tomarse en cuenta que las salidas médicas solicitadas al Tribunal, han sido concedidas privilegiando su salud y su vida, tal cual dispone el art. 15.I de la CPE y ss.; si bien es cierto y evidente que el acusado adolece de patologías que han sido y están siendo tratadas

por médicos especialistas no es menos cierto que las certificaciones expedidas por los nosocomios; vale decir, el Hospital del Tórax y el Hospital Arco Iris, no han hecho énfasis en que el acusado padecería de enfermedades graves en virtud a que el médico cardiólogo certifica que el acusado presenta una enfermedad crónica que demanda medicación de manera permanente y atención en consultorio externo recomendando medidas generales para evitar infecciones por COVID-19 y recomendaciones higiénico dietéticas que pueden ser cumplidas en el panóptico de San Pedro, contradiciendo lo expresado por el acusado que refiere padecer una enfermedad terminal para así acceder a la cesación de la detención preventiva, de ninguna manera se constituiría en una enfermedad terminal en base al certificado emitido por Juan José Blanco Ferri; **d)** En cuanto a la tomografía que indica un nivel alto de sospecha de compromiso pulmonar por CO-RADS 4 más una prueba rápida de COVID-19 negativa, no presenta una nueva valoración cardiológica que certifique que su vida esté en peligro para que pueda acceder a la cesación de la detención preventiva; **e)** En cuanto a que estaría aislado en los ambientes del panóptico, se ignora que estuviera infectado por COVID-19 debido a que su médico tratante no ordenó una nueva valoración que de certeza que esté infectado; y, **f)** En cuanto a la edad, a la que se refiere el art. 239.6 del CPP, no se tiene la certeza que tenga sesenta y dos años lo cual es un motivo para no beneficiarse con la cesación a la detención preventiva; si bien la Circular TSJ 11/2020 indica que podrán ser beneficiados con la libertad o con la cesación de detención preventiva cuando estos sean adultos mayores de sesenta o más años de edad, no es menos cierto que entre las víctimas por el supuesto delito de estafa cometido por el acusado hay personas de la tercera edad, que tenían la certeza de poder solventar esa etapa de su vida con dignidad, realizando inversiones que al final no les proporcionó redito alguno más aún cuando carecen de esa fuerza de trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado por Requerimiento Fiscal 8606/2020 de 25 de junio, que certifica que Fazur Alberto Estrada, ingresó al Centro Penitenciario el 18 de mayo de 2017 (fs. 2). Certificado Médico de 22 de igual mes de 2020, emitido por el Médico del Instituto Nacional del Tórax Juan José Blanco Ferri, que refiere que Fazur Alberto Estrada -ahora accionante-, porta enfermedad crónica no transmisible tipo cardiopatía hipertensiva, hipertensión arterial sistémica en estadio 2, enfermedad ateroesclerótica, hipertensión pulmonar leve e insuficiencia venosa profunda en miembros inferiores, siendo necesario seguimiento en consultorio, medicación permanente, y atención regular en consultorio externo al ser parte de una población de riesgo (fs. 2 vta.). Informe Médico Cardiológico de 15 del citado mes de 2019, que reitera lo informado anteriormente y añade hipertrofia benigna de próstata, por lo que fue hospitalizado y tratado con evolución favorable (fs. 3). Certificado médico de 23 de enero de 2020, emitido por el Cardiólogo del Instituto Nacional del Tórax, verifica que se encuentra internado en el referido Instituto en servicio de cardiología del 21 al 23 del mismo mes y año, con diagnóstico de enfermedad atero-esclerótica, cardiopatía hipertensiva, aortoesclerosis, dislipidemia, obesidad, crisis hipertensiva, hipertrofia prostática y síndrome de ansiedad (fs. 4). El Certificado médico de 22 del mencionado mes y año, emitido por el Cardiólogo del Instituto Nacional del Tórax reitera los padecimientos de Fazur Alberto Estrada y recomienda atención regular en consultorio externo al ser parte de una población de riesgo (fs. 5 a 6). Documental Diagnóstico por imágenes y laboratorio especializado Arco Iris de 14 de julio del citado año, que concluye la existencia de nivel alto de sospecha de compromiso pulmonar por COVID-19 (fs. 7 a 13).

II.2. Mediante memorial de 14 de julio de 2020, adjuntando prueba documental respecto a su salud, Fazur Alberto Estrada hizo conocer ante Lidia Claudia Coronel Blanco, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, su delicado estado de salud, solicitando se considere la cesación de su detención preventiva (fs. 14 a 15).

II.3. El accionante por memorial de 15 de julio de 2020, solicitó ante Lidia Claudia Coronel Blanco, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, orden de internación médica en mérito a Informes Médicos presentados (fs. 16 a 17).

II.4 Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Fazur Alberto Estrada y otras, por el delito de estafa con víctimas múltiples mediante Resolución 121/2020 de 17 de julio, **rechazó** la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el acusado ahora accionante (fs. 24 a 26).

II.5. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 322/2020 de 4 de agosto, determinó la admisibilidad de la apelación interpuesta por el impetrante de tutela; y, la improcedencia de las cuestiones planteadas; confirmando la Resolución 121/2020 que rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por Fazur Alberto Estrada (fs. 29 a 32).

II.6. Informe médico de 24 de julio de 2020, emitido por el Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, refiriendo que el accionante se encuentra aislado en espera del resultado para COVID-19, defecto de sonda vesical con salida de orina, hipertrofia prostática, hipertensión arterial en tratamiento, sospechoso para COVID-19 (fs. 20). Informe Médico de 20 de agosto del citado año, emitido por el referido Médico que refiere que el privado de libertad de sesenta y tres años de edad, Fazur Alberto Estrada, el 28 de junio de 2017, acudió al Cardiólogo, refiere los certificados médicos entre los que señala el de 23 de enero de 2020, emitido por el Cardiólogo que informa enfermedad artero esclerótica, cardiopatía hipertensiva, ahortoesclerótica, dislipidemia, obesidad, crisis hipertensiva, hipertrofia prostática, síndrome de ansiedad y demás antecedentes de salud, que a partir del 19 de julio del citado año, se encuentra aislado en el lugar denominado San Martín del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por haber dado positivo para COVID-19, al momento clínicamente estable en recuperación (28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados, sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la salud, a la vida, en relación a su derecho a la libertad; debido a que tanto la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz que dictó la Resolución 121/2020, como la Presidenta de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -autoridades demandadas-, rechazaron la cesación a la detención preventiva, sin fundamentar y motivar adecuadamente su determinación, ni valorar adecuadamente las pruebas presentadas, manteniendo la medida cautelar de detención preventiva; toda vez que, no tomaron en cuenta a tiempo de emitir sus fallos que su detención preventiva excedió el mínimo legal de la pena por el delito que se le juzga -estafa agravada con víctimas múltiples- sin que se hubiera emitido Sentencia, encontrándose detenido por tres años y dos meses, no consideraron su estado de salud y su edad -sesenta y tres años y dos meses-, pasando por alto lo previsto en los numerales 3, 4 y 5 del art. 239 del CPP, modificados por la Ley 1173 y 1226. Por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada; se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 322/2020; y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; **iii)** Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores; **iv)** La cesación de las medidas cautelares personales en función al art. 239.3 y 4 del Código de Procedimiento Penal; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),

fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala que:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacional 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de igual mes[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC

0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares

Los estándares de fundamentación y motivación, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP. En efecto, Conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

III.2. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial, cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales; por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo que, una disminución en el ejercicio de

los mismos, debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **i)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **ii)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **iii)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

La Corte IDH, señala de forma categórica, que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues, esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el caso López Álvarez Vs Honduras en la Sentencia de 1 de febrero de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, se estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues, se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH refiere que: "*…cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada…*"[13].

Entendimiento aplicado en las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 10/2018-S2 y 0130/2018-S2, entre otras.

III.3. Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su art. 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores **tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 68 de la citada Norma Suprema, refiere que:

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, **violencia** y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, adopta las siguientes definiciones:

"Maltrato": Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

La referida Convención, sobre la base de los principios[14] de promoción y defensa de los derechos humanos; dignidad; igualdad y no discriminación; bienestar y cuidado; solidaridad, buen trato y atención preferencial; y, enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor, en sus arts. 4, 5 y 31, dispone lo siguiente:

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin:

(…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las **medidas** legislativas, administrativas, **judiciales,** presupuestarias **y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos de las personas adultas mayores reconocidos por la citada Convención, se encuentran, entre otros, los siguientes:

Artículo 5

Igualdad y no discriminación por razones de edad

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene **derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

(…)

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

2. **No Violencia.** Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

(…)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad.

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5 numerales b., c. y g. de la citada Ley, se reconoce el derecho a una vejez digna, el cual se encuentra garantizado a través del desarrollo integral y sin discriminación, en condiciones de accesibilidad a los servicios de las instituciones públicas y privadas a favor de las personas adultas mayores.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[15], manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[16], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos constitucionales y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.4. La cesación de las medidas cautelares personales en función al art. 239.3 y 4 del CPP

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de las medidas cautelares personales, se encuentran los numerales 3 y 4, antes 2 y 3, del art. 239 del CPP; sin embargo, debe precisarse que este precepto fue modificado por el art. 2 par. III de la Ley 1226, quedando redactada la norma actualmente, con el siguiente texto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Sobre la cesación de la detención preventiva, este Tribunal interpretó sus alcances. Así, inicialmente entendió que la cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.3 del CPP, operaba con el solo transcurso del tiempo[17], en los dos supuestos establecidos en la anterior norma; es decir, la cesación podía prosperar al vencimiento del plazo máximo tanto para la presentación de la acusación como para la emisión de la sentencia; siendo suficiente la acreditación del cumplimiento de este margen temporal; sin embargo, posteriormente se cambió dicho entendimiento, al establecer que además del transcurso del tiempo, el imputado debía también acreditar con elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva, fueron modificados o que ya no existirían; posteriormente y ante la reforma legislativa establecida por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- el entendimiento antes señalado se consolidó, en sentido que no operaba la cesación de la detención preventiva por el mero transcurso del tiempo; toda vez que, el imputado tenía el deber de desvirtuar los peligros procesales que determinaron la adopción de la medida cautelar[18].

Sin embargo, mediante la SCP 0827/2013 de 11 de junio[19], se efectuó una interpretación más favorable y progresiva del art. 239.2 y 3, se retomó el anterior entendimiento, al establecer que la cesación de la detención preventiva opera por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas necesarias.

Ahora bien, esta última interpretación no resulta contraria al orden legal vigente; por cuanto, el entendimiento jurisprudencial establecido en la citada SCP 0827/2013, le es aplicable a dicho artículo; por cuanto, el precedente no encuentra óbice en su observancia, a pesar de las reformas antes señaladas, debido a que la interpretación efectuada por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, parte de la Constitución Política del Estado, en concreto a la garantía de la presunción de inocencia, que implica que mientras no se pruebe la culpabilidad del imputado, a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente.

En consecuencia, a partir de los precedentes antes anotados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226 operará por: **a)** El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, **b)** Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante refiere como acto lesivo, que tanto la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz que dictó la Resolución 121/2020, como la Presidenta de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -autoridades demandadas-, rechazaron la cesación a su detención preventiva, sin fundamentar y motivar adecuadamente su determinación, ni valorar adecuadamente las pruebas presentadas, manteniendo la medida cautelar de detención preventiva; toda vez que, no tomaron en cuenta a tiempo de emitir sus fallos que su detención preventiva excedió el mínimo legal de la pena por el delito que se le juzga -estafa agravada con víctimas múltiples- sin que se hubiera emitido sentencia, encontrándose detenido por tres años y dos meses, no consideraron su estado de salud y su edad -sesenta y tres años y dos meses-, pasando por alto lo previsto en los numerales 3, 4 y 5 del CPP modificados por las Leyes 1173 y 1226.

Previo al análisis de la problemática planteada, es preciso realizar algunas puntualizaciones en cuanto a que el art. 232.4 del CPP modificado por la Ley 1173 habría superado los entendimientos de la SCP 0010/2018-S2, al respecto cabe señalar que los Fundamentos Jurídicos de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional se sustentan en la Ley General de las Personas Adultas Mayores que en su art. 2 señala que se considera adulto mayor a toda persona de sesenta años o más; por consiguiente, cuando el art. 232.4 del CPP, establece contar con sesenta y cinco años como una causal de improcedencia para la detención preventiva; no está modificando la edad prevista para

considerar a una persona como adulto mayor, lo propio ocurre con el art. 239.6 del referido Código, que establece acreditar sesenta y cinco años para la cesación de las medidas cautelares personales.

Así, analizando el problema jurídico planteado, de los antecedentes y lo obrado en el expediente; y, Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular contra Fazur Alberto Estrada -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctima múltiples, éste solicitó cesación de su detención preventiva invocando las causales previstas en los numerales 3, 4 y 5 del art. 239 del CPP; la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 121/2020, argumentando en partes salientes, en cuanto al numeral 3 del referido artículo, que el impetrante está acusado por el delito de estafa agravada con víctimas múltiples previsto en el art. 335 en relación al art. 346 BIS del Código Penal (CP) cuya pena es de tres a diez años, si bien el certificado a requerimiento Fiscal emitido por el Director y Encargado de Archivo del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, indica que Fazur Alberto Estrada ingresó el 18 de mayo de 2017, encontrándose en ese recinto tres años un mes y siete días; es decir, sobrepasando la pena mínima por delito que se juzga; sin embargo, en la tercera parte del art. 239 en relación a los numerales 3 y 4 establece que se puede declarar la procedencia siempre y cuando la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del acusado, que la defensa no se ha referido en sus fundamentos a que no incurrió en actos dilatorios y que estos no fueron de su responsabilidad; el Tribunal no puede suplir la labor de quien solicita la cesación, y que no se acreditó que sea responsabilidad del Tribunal y que no son de su responsabilidad las suspensiones de audiencia.

Respecto al numeral 5 del art. 239 del CPP, arguye que esta norma señala: "Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o terminal", que evidentemente este numeral exige audiencia y que dichos actos procesales señalados para el 13 y 15 de julio ambas de 2020, no se llevaron a cabo debido a la salud del acusado, teniendo en cuenta las circunstancias se dispuso se considere en esta Resolución. Individualizando los certificados médicos presentados por el acusado, señala que no refieren la existencia de una enfermedad grave o terminal. En relación a la edad del acusado, aclara que, debe tenerse presente que el art. 232.4 del CPP, se refiere a personas adultas de sesenta y cinco años, no se acredita la edad del acusado incluso indica que tiene sesenta y tres años y el certificado de valoración probatoria dice sesenta y dos años, no teniéndose certeza en relación a su edad.

En cuanto al Auto de Vista 322/2020 emitida por el Tribunal de alzada, que confirmó la Resolución 121/2020 apelada, con los mismos fundamentos de la a quo, refiere que el acusado no ha demostrado que la dilación en el proceso no sea atribuible a su persona, no existen fundamentos objetivamente expresados por la defensa al respecto; los certificados presentados por la parte acusada, no demuestran la existencia de una enfermedad grave o terminal, que el certificado que hizo conocer el acusado señala que estaría con probabilidad de COVID-19, encontrándose en un centro de aislamiento del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; que el acusado elude la continuación del juicio para evitar que se dicte sentencia cambiando constantemente su defensa técnica, alterándose en audiencia. Aclara que al haber nacido el acusado el 7 de septiembre de 1957 tendría sesenta y tres años; en cuanto, a la Ley del Adulto Mayor no puede existir falta de certeza, ya que la SCP 0010/2018-S2 fue superada por el art. 232.4 de la Ley 1173 que señala la improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de personas mayores de sesenta y cinco años y el acusado tendría sesenta y tres; por lo que, no se cumple el requisito. Que en efecto es necesario que el acusado guarde detención preventiva preservando su derecho a la salud.

En relación a los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP

De las resoluciones referidas, se evidencia que los fundamentos y motivaciones emitidas tanto por la Jueza como por la Vocal demandadas, en cuanto a los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, resultan similares, en consideración a que la norma exige que el acusado no sea el causante de la dilación del proceso; es decir, que no sea atribuible a su persona, aspecto que evidentemente no ha sido demostrado ni acreditado por el accionante, tomando en cuenta que la parte adversa -representante

del Ministerio de Obras Públicas- señala en sus alegaciones referidas en la Resolución 121/2020 que se analiza, que el acusado evita someterse al juicio para evitar se dicte sentencia, lo que tampoco ha sido desvirtuado por la defensa. Sobre el tema en particular, conforme al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, que señala que la cesación de la detención preventiva opera por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado; por consiguiente, la referida fundamentación y motivación respecto a los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, resulta suficiente; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

En relación al numeral 5 del art. 239 del CPP

En cuanto a lo previsto en la causal del numeral 5 del art. 239 del CPP, que señala "Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedadgrave o en estado terminal"; evidentemente ninguno de los certificados presentados por el acusado, refiere expresamente sobre la existencia de una enfermedad grave o en estado terminal; empero, todos ellos certifican que padece una enfermedad crónica no transmisible tipo cardiopatía, hipertensión en estadio 2, cardiopatía hipertensiva sistemática, hipertensión pulmonar leve, enfermedad ateroesclerótica, insuficiencia venosa profunda en miembros inferiores y otras que demandan medicación de manera permanente y atención regular en consultorio externo, al ser parte de una población de riesgo por su edad, requiere control médico de manera permanente.

Asimismo, los estudios del Laboratorio especializado del Hospital Arco Iris concluyen sobre la existencia de CO-RADS 4 nivel alto de sospecha de compromiso pulmonar por COVID-19; por lo que, solicitó orden de internación, como se tiene del Informe del Médico del penal, que dio lugar al aislamiento en el Centro Penitenciario; con posterioridad a la emisión de la Resolución 121/2020 y al Auto de Vista 322/2020 que resuelve la apelación, se emitió el Informe del Médico de 20 de agosto de 2020, que no fue de conocimiento de las autoridades demandadas, que refiere entre otros que el acusado dio positivo para COVID-19, paciente estable, en recuperación, con valoración pendiente en cardiología; si bien este informe resulta posterior a las resoluciones analizadas, demuestra que la sospecha que el acusado padecía de COVID-19, era evidente.

Tomando en cuenta que el hoy accionante tiene más de sesenta y tres años, resulta ser un adulto mayor, que goza de la protección prevista en los arts. 67 y 68 de la CPE y la Ley del Adulto Mayor, entre otras; en ese marco, merece una protección reforzada para el ejercicio cabal de sus derechos, que de acuerdo a lo establecido en la SCP 0010/2018-S2, que instituyó un parámetro a considerarse en la valoración de la prueba, referido a que, se debe analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada a tiempo de imponer la detención preventiva de un adulto mayor, esto es en función al contexto y su realidad social, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad; lo que en el problema jurídico resuelto en dicho precedente constitucional, implicó flexibilizar ciertas exigencias irrazonables, como prácticas formalista a tiempo de la admisibilidad; empero, no implica en sí mismo que los elementos de prueba sean valorados en forma favorable -o la observancia taxativa del principio favoris débiles en la actividad probatoria-, no restrictiva o perjudicial; sino que la valoración de la prueba se efectúe sin sesgos cognitivos ni rigurosidad excesiva; de ahí la importancia de adoptar enfoques de derechos humanos, concretamente y por la condición del impetrante de tutela el enfoque generacional e interseccional en razón a la condición de privado de libertad, que agravaba su situación de vulnerabilidad.

Dicho de otro modo, no representa ninguna especificidad en la etapa de valoración; ya que como en todo los casos, valorar sin sesgos y prejuicios cognitivos significa valorar racionalmente la prueba y no incide en la suficiente o fiabilidad de la prueba que derive de la valoración de cualquier elemento probatorio, sino que en el caso concreto flexibilizar ciertas exigencias irrazonables como prácticas formalista a tiempo de la admisibilidad, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, representaría con base a las pruebas aportadas, requerir de oficio la opinión de un experto o la complementación de un informe para determinar en el marco de lo razonable y a cabalidad si las enfermedades que presenta el acusado constituyen enfermedad grave o en estado terminal; y si la autoridad judicial considera que no hay grado de suficiencia para tener por probada

la enfermedad grave o en estado terminal, al depender ello de la opinión de un experto, debió además precisar la información necesaria para concluir su inferencia; así por ejemplo con relación a la enfermedad crónica no transmisible tipo cardiopatía, hipertensión en estadio 2, cardiopatía hipertensiva sistemática, hipertensión pulmonar leve, enfermedad ateroesclerótica, insuficiencia venosa profunda en miembros inferiores y otras que demandan medicación de manera permanente y atención regular en consultorio externo, que a su criterio le permitan arribar al grado de probabilidad requerido y las enfermedades de infección recurrente u otras que presenta como el COVID-19, sean del grado tal que permita subsumirse al supuesto establecido en el art. 239.5 del CPP.

En ese entendido, sin dejar de tomar en cuenta los derechos de las víctimas, que por cierto merecen igual atención conforme a las normas previstas, correspondía atender la solicitud de cesación de la detención preventiva del acusado por la causal prevista en el numeral 5 del art. 239 del CPP, por su delicado estado de salud, que puso en riesgo su vida, tomando en cuenta la Circular TSJ 11/2020 que indica que podrán ser beneficiados con la libertad o con la cesación de la detención preventiva cuando estos sean adultos mayores de sesenta o más años de edad, como una determinación que resguarda el derecho a la salud y a la vida en época de pandemia; sin embargo, las autoridades demandadas rechazaron tal petición con la escasa fundamentación en este punto, que los certificados médicos no refieren que padezca una enfermedad grave o estado terminal, sin considerar el riesgo de la enfermedad crónica que padece el hoy accionante, no evaluaron que la hipertensión es una enfermedad de base grave que se ve afectada por el COVID-19 y pone en riesgo la vida de las personas; lo cual vulnera el derecho a la vida y salud del impetrante de tutela.

Tratándose de adultos mayores, el análisis para aplicar medidas cautelares personales, así como la cesación de la detención preventiva, debe responder a un análisis reforzado y minucioso que evite cualquier tipo de discriminación, como refiere la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que establece es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es **por su edad y por su condición de privada de libertad**; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

Asimismo, tanto la Resolución 121/2020 emitida por la Jueza como el Auto de Vista 322/2020 pronunciada por la Vocal -autoridades ahora demandadas- denotan un inexistente juicio de proporcionalidad; que a partir de los elementos anotados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se resumen en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de detención preventiva adoptada contra el accionante, en razón a que, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales. Por lo que, correspondía a las autoridades demandadas, fundamentar y motivar si la restricción del derecho a la libertad del solicitante de tutela es adecuado para la finalidad que persigue; y por supuesto considerando el carácter instrumental y excepcional de la detención preventiva.

Consiguientemente, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, tanto la Jueza y la Vocal demandadas a tiempo de determinar el rechazo de la cesación y mantener subsistente la medida de detención preventiva del ahora accionante, no cumplieron con una motivación suficiente e incurrieron en una arbitraria protección reforzada de los derechos del impetrante de tutela en su condición de persona adulta mayor; considerando inclusive que aún si la arbitraria o insuficiente fundamentación, careciera de relevancia constitucional, no modificaría la parte resolutiva, dicho supuesto no alcanza al tratamiento de medidas cautelares; toda vez que, es esencial que el imputado conozca, como se mencionó, las razones jurídicas que sustentaron la decisión de mantener su detención preventiva; pues, no se evidencia que las autoridades demandadas hubieran aplicado el test o principio de proporcionalidad; ni valorado el estado de salud

del solicitante de tutela, sin que el hecho de encontrarse estable como refiere el último informe, justifique esa omisión.

Por lo expuesto, en este punto corresponde otorgar la tutela con respecto a su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y protección reforzada en su condición de persona adulta mayor.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs.87, a 89 vta., pronunciada por la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en lo que se refiere a la causal establecido en el numeral 5 del art. 239 del CPP, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DISPONER:

a) Dejar sin efecto en parte el Auto de Vista 322/2020 de 4 de agosto, únicamente en relación a la consideración de causal del numeral 5 del art. 239 del CPP.

b) La Vocal demandada o la autoridad que asuma conocimiento, emita nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado observando los principios rectores y procesales señalados, y defina la situación jurídica del hoy accionante, sin esperar turno, tomando en cuenta el principio de celeridad. Siempre y cuando no se lo hubiera hecho a la fecha y el estado del proceso así lo permita.

CORRESPONDE A LA SCP 0474/2021-S1 (viene de la pág. 24).

3° DENEGAR la tutela, respecto a las causales de los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP; y, la solicitud de disponer la libertad del impetrante; debido a que definir su situación jurídica es de atribución y competencia del Juez o Tribunal en materia penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad…".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse…".

[13]CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[14]Art. 3 incs. a), c), d), f), j), k) y l) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a70_derechos_humanos_personas_mayores.asp>

[15]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[16]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[17]Así, la SC 272/2001-R de 2 de abril, en su Cuarto Considerando, indicó: "Que en el caso de autos, la petición del recurrente se encuentra dentro de los alcances de la causal prevista por el art. 239-3) de la Ley N° 1970, al estar bajo detención por más de veinticuatro meses sin que la sentencia dictada en primera instancia haya adquirido calidad de cosa juzgada, correspondiendo otorgarle la cesación de su detención preventiva y la sustitución de la misma por otras medidas cautelares, en estricta aplicación del art. 240 de la citada Ley N° 1970, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia constitucional (así Sentencias Nos. 122/01-R y 137/01-R).

Que las autoridades recurridas al rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva, han cometido un acto ilegal que atenta contra el derecho a la libertad del recurrente, por lo que el Tribunal de Hábeas Corpus, al haber declarado Procedente el Recurso interpuesto, ha efectuado una correcta aplicación del art. 18 de la Constitución Política del Estado".

[18]La SCP 0041/2012 de 26 de marzo, en el FJ III.3, señala: "De la relación efectuada por el accionante y las autoridades judiciales demandadas, se evidencia que en el presente caso los demandados actuaron en el marco de las facultades previstas por el art. 239 del CPP, por cuanto rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del representado del accionante, efectuando para ello una valoración integral de los presupuestos que determinaron y motivaron la imposición de la citada medida cautelar, señalando en forma expresa al imputado cuáles eran las razones para no proceder a su pedido de cesación indicando en cada riesgo procesal el motivo por el cual el mismo se mantenía subsistente, circunstancias que además son confirmadas por la misma parte accionante, que no niega ello y al contrario centra su demanda de libertad aduciendo que en su caso se cumplió con el supuesto previsto por el art. 239.2 del mencionado Código y que por ende, no requería de mayores formalidades para que las autoridades demandadas dispongan su libertad.

Al respecto, conforme se ha establecido en el fundamento jurídico anterior, el transcurso del tiempo fijado en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, no determina por sí solo el cese de la detención preventiva y en su caso, la imposición de medidas sustitutivas o la libertad, y tampoco exime al juzgador de efectuar una valoración integral de los presupuestos que motivaron la detención y en base a ello determinar si en efecto procede el cese de dicha medida, sumándose a ello, el hecho de que la norma en forma expresa determina que vencidos los plazos previstos en los numerales 2 y 3 del art. 239 citado Código, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado".

[19]El FJ III.2, señala: "Entonces, efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no

puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. Este razonamiento significa la reconducción de la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 947/01-R de 6 de septiembre de 2001, confirmada posteriormente por la SC 0161/2005-R de 23 de febrero, entre otros, en función al vigente art. 239.2 y 3 y último párrafo del CPP.

Adicionalmente, debe señalarse que la disposición legal contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP establece que cesará la detención preventiva ‘cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado sentencia´; última parte de la disposición legal que es claramente imprecisa y obscura, por cuanto establece como condición de la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, **la falta de pronunciamiento de la sentencia, sin dilucidar si la misma debe estar ejecutoriada o meramente pronunciada, dando lugar a dos interpretaciones: La primera**, que es suficiente la emisión de la Sentencia en primera instancia y que, por ende, aun la detención preventiva hubiere sobrepasado el plazo de treinta y seis meses, no es posible su cesación, por haberse pronunciado la respectiva sentencia; **la segunda,** que necesariamente la sentencia debe encontrarse ejecutoriada y que, en consecuencia, cuando se sobrepase al plazo de treinta seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, es posible su cesación, por no encontrarse la resolución ejecutoriada.

Consiguientemente, en mérito a la ambigüedad de los sentidos normativos de dicha disposición legal, la misma debe ser interpretada desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función a los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados.

En ese sentido, los principios *pro homine,* arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.

Por otro lado, la garantía de la presunción de inocencia, conforme se tiene señalado anteriormente, como regla de tratamiento de la persona que se encuentra sometida a proceso, implica que, el imputado, **mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente**. En ese sentido, cabe hacer referencia al art. 116.I de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia y, como efecto de dicha garantía, constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad (*pro libertad*) cuando exista duda sobre la norma aplicable, al señalar que: ‘…Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado´.

Criterio de interpretación que antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado estaba contenido en los arts. 6, 7 y 221 del CPP, cuyas normas armonizan, con las consideraciones antes señaladas, puesto que; por un lado, establece la garantía de la presunción de inocencia, exigiendo que el imputado reciba un trato de inocente mientras no exista contra ella una sentencia ejecutoriada que demuestre su culpabilidad y; por otro, consagra la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto al régimen de las medidas cautelares, instituyendo que, al surgir una duda en cuanto a su

aplicación se refiere, debe imponerse lo menos perjudicial al ejercicio de los derechos fundamentales del encausado.

A la luz de los criterios de interpretación antes señalados, debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el num. 3 del art. 239 del CPP, **se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP.** Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2021-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35991-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 166/2020 de 13 de septiembre, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Néstor David Ramos Condori** en representación sin mandato de **Felipe Eulogio Valencia Tapia** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de Sala Penal Primera** y **Cuarta** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Rolando Martín Churata Luque**, **Oficial de Diligencias de Sala Penal Cuarta** del referido Tribunal.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 53 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del Proceso Penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Resolución 05/2018 de 22 de marzo, el cual lo declaró culpable, imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro años y seis meses de reclusión; en consecuencia, Yesika Graciela Mamani Apaza, Oscar Marcelo Antezana Corrales y Waldo Albarracín Sánchez "representantes de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)" -por una parte- y su persona -por otra- plantearon recurso de apelación restringida; consiguientemente, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 138/2019 de 1 de noviembre donde se dispuso, rechazar el recurso planteado por los representantes de la UMSA y declarar admisible el recurso planteado por Felipe Eulogio Valencia Tapia -ahora accionante- declarando la misma, procedente en cierta medida y disponiendo revocar en parte la Resolución 05/2018, reduciéndole la pena de privación de libertad a tres años.

Ejecutadas las notificaciones con la resolución referida, los representantes de la UMSA y su persona, solicitaron complementación y enmienda, generándose tres Autos complementarios, dos de fecha 4 de marzo de 2020 y uno de 5 de marzo de igual año; estos Autos complementarios, fueron notificados en su domicilio procesal; sin embargo, esta situación no es válida; toda vez que, los mismos son parte íntegra del Auto de Vista que modificó la pena de sentencia condenatoria y deben ser notificados de forma personal por mandato del art. 163 núm. 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que se establece que no puede considerarse como cumplido este mandato legal de notificación personal, sin que se le entregue la copia respectiva; puesto que, solo con conocimiento del Auto de vista, podrá entender los fundamentos jurídicos de la decisión y ejercer su derecho a impugnarla a través del recurso de casación; teniendo así, que las Vocales recurridas incurrieron en procesamiento indebido, vulnerando su derecho al debido proceso y derecho a la defensa; dado que, no observaron que el Oficial de Diligencias de la Sala a su cargo, no realizó la notificación personal al procesado - ahora peticionante de tutela-, colocando en riesgo su libertad.

Respecto a Rolando Martín Churata Luque, se establece que el mismo, actuó de manera negligente generando una notificación errada en un lugar que no corresponde, situación que lo colocó en indefensión, incidente que debe ser corregido; puesto que, la notificación debió ser en forma personal.

I.1.2. Derechos y supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando los arts. 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y: **a)** Se declare la nulidad de la notificación de 10 de agosto de 2020; y, **b)** Se ordene una nueva notificación con el Auto de Vista 138/2019 de 1 de noviembre y los tres autos complementarios al sentenciado -ahora accionante-.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, celebrada el 13 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 60, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **1)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista "131/19" revocando en parte -la Resolución 05/2018- respecto a la pena impuesta al acusado; y, notificados con el referido Auto de Vista los sujetos procesales solicitaron explicación, enmienda y complementación; por lo que, las autoridades jurisdiccionales emitieron tres autos, dos de 4 y uno de 5 de marzo de 2020; **2)** "…a fs. 1444, el oficial de diligencias demandado notifica supuestamente esta resolución (…) junto con los autos de enmienda…" (sic) privando interponer el recurso de casación; **3)** Conforme a la Sentencia Constitucional (SC) "171/11" la sentencia y autos de vista de carácter definitivo se deben notificar personalmente; aspecto que fue ratificado en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) "553/18"; asimismo, la SC "1224/2004" estableció que cuando se notifica por cédula se debe identificar en forma precisa el lugar donde se deja; además que esta notificación no reúne los requisitos exigidos; y, esta infracción cometida por el oficial de diligencia no fue observada por las Vocales, quienes antes de disponer la devolución de obrados debieron corregir este error procesal; y, **4)** No existe mecanismo intraprocesal ordinario, para reparar ese error que impidió interponer recurso de casación; y, ya se emitió el mandamiento de condena y se ejecutará su captura privándole de su libertad; por lo que, impetró se conceda la tutela y declare la notificación del 10 de agosto de 2020, misma que cursa a fs. 1444 y se ordene un nueva notificación con el Auto de Vista en forma personal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se apersonó a audiencia ni emitió informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 55.

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en audiencia manifestó que: **i)** Uno de los requisitos para la procedencia de la acción de libertad, es la legitimación pasiva, haciendo referencia a la SC 1424/2011-R de 10 de octubre, la cual establece que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad o la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegal o indebida; en ese sentido, ellas -refiriéndose también a la vocal codemandada- no dieron la orden de que se practique esa diligencia; puesto que esa acción no les corresponde; siendo el Oficial de Diligencias el responsable de la ejecución de las notificaciones; y, **ii)** Con relación a lo alegado por el ahora accionante, respecto a que no se revisó obrados para devolver el expediente al juzgado de origen, lo cual ocasionó que se esté a punto de ejecutarse el mandamiento de condena para el cumplimiento de una sentencia condenatoria de cuatro años y seis meses de privación de libertad, debe aclararse que esta situación no es evidente; ya que, ese aspecto fue modificado reduciéndose la pena del ahora impetrante de tutela a tres años; por lo que, no ingresará a prisión; toda vez que, existen beneficios como la suspensión condicional de la pena; empero, se entiende que el peticionante de tutela pretende activar un recurso de casación y este aspecto debió hacerlo conocer a la referida Sala Penal Cuarta; dado que, no tuvieron

conocimiento de alguna actuación ilegal o indebido del Oficial de Diligencias y no se tiene dentro de sus funciones pedir informe o revisar las diligencias, aspecto que sería perjudicial a las partes por la recarga procesal que tienen respecto a las audiencias y la emisión de las resoluciones; y una vez emitida la resolución, el cuaderno no volvió a ingresar a su despacho, para que se asuma conocimiento del error provocado por el Oficial de Diligencias, entendiendo que no existe norma que obligue la revisión de la diligencia por las Vocales razón por la que no está dentro de sus competencias; en tal sentido, ninguna de las Vocales causo lesión a derechos; por lo que, el accionante tiene el deber de identificar bien a los funcionarios que hubieran causado lesión a sus derechos; por lo que solicita se deniegue la acción tutelar.

Rolando Martín Churata Luque, Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a través de informe escrito, señalo que: **a)** Se procedió a la notificación del ahora accionante con el Auto de Vista 138/2019 de 1 de noviembre, en su domicilio procesal, el 3 de marzo de 2020 a horas 11:07, notificación que fue recepcionada por su abogado Raúl Fernando Ferreira Gonzales y como constancia se advierte firma y sello del referido profesional abogado, conforme cursa a fs. 1435 de obrados; ante ello, presentó memorial de complementación y enmienda el cual lleva la firma del "imputado" Felipe Eulogio Valencia Tapia; aspecto que se evidencia el cumplimiento de la notificación con el referido Auto de Vista; y, **b)** El 10 de agosto de referido año, se procedió a la notificación con los memoriales y autos complementarios en el domicilio procesal del ahora peticionante de tutela, de la misma forma que se ejecutó en una primera ocasión.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 166/2020 de 13 de septiembre, cursante de fs. 61 a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** la nulidad de la notificación practicada el 10 de marzo de 2020 -siendo lo correcto 10 de agosto de 2020- por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, ordenando se practique una nueva notificación con el Auto de Vista 138/2019 y los autos complementarios emitidos el 4 y 5 de marzo de 2020; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se cuestionó la defectuosa notificación con una resolución que reviste de carácter definitivo, en ese mérito corresponde analizar el art. 163.3 del CPP, que refiere que las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo se notificarán de manera personal; asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0582/2013 de 29 de junio, estableció que este auto de aclaración complementación y enmienda debe ser notificado a la partes, observando su finalidad que en esencia debe entenderse como parte de la resolución;

por consiguiente, debe entenderse a efectos de no caer en discordancias, que el Auto de Vista y los Autos Complementarios, deben ser notificados de forma conjunta; toda vez que, forman un solo fallo, evitando causar duda respecto al cómputo del plazo para la interposición de los recursos correspondientes; **2)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció Auto de Vista 138/2019, revocando en parte la Resolución 05/2018; ante ello, presentaron memoriales de explicación, enmienda y complementación, los cuales fueron resueltos a través de tres autos complementarios de 4 y 5 de marzo de 2020; mismos que fueron notificados por el Oficial de Diligencias el 10 de agosto de igual año, mediante cédula, en su domicilio procesal, siendo esta diligencia cuestionada por el accionante; dado que, correspondía la notificación personal, conforme al art. 163 del CPP; y, con esta diligencia se devolvió los antecedentes al Juzgado de Sentencia a efectos de que pueda ejecutoriarse la resolución, en mérito a que no interpuso el recurso de casación; y, **3)** Esta resolución al tener carácter definitivo debió ser notificada en forma personal al imputado en su domicilio real junto con los autos complementarios; ya que, son parte de la resolución principal y no pueden notificarse por separado, situación que permite al imputado tomar conocimiento de la decisión judicial y la posibilidad de interponer los recursos que crea necesarios; empero, estos aspectos no fueron cumplidos por el Oficial de Diligencias; por lo que, se incurrió en una persecución indebida, vinculada al derecho a la libertad; en ese sentido, la diligencia practicada el 10 de agosto de referido año resulta defectuosa e imposibilita al impetrante de tutela interponer el recurso de

casación, evidenciando que se vulneró su derecho al debido proceso vinculado al derecho a la defensa y a la libertad, lo cual hace viable tutelar los derechos del ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 138/2019 de 1 de noviembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual revocó en parte la Resolución 05/2018 " de 22 y su Auto Complementario de 28 ambos del mes de marzo" (sic), pronunciados por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento señalado, modificando la pena de privación de libertad a tres años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento; la misma resolución, en su segundo considerando punto tercero, a momento de referir los agravios establecidos en la apelación restringida presentada por Felipe Eulogio Valencia Tapia refiere que: "…se señala que su persona tiene 62 años, que es auditor, que es casado y padre de 2 hijas…" (sic) y en su considerando tercero 6.3. el Tribunal de alzada refirió: "Sin embargo este Tribunal de Alzada determina que en las atenuantes existe un elemento que no habría sido considerado debidamente el cual se halla circunscrito en el elemento de la tercera edad, (…) entonces esta condición con la que cuenta el recurrente indubitablemente debe ser analizado bajo un mayor enfoque…" (sic) situación que permite concluir con certeza que el ahora accionante, se constituye en persona de la tercera edad (fs. 1 a 16).

II.2. Consta notificación de 3 de marzo de 2020 realizada por el Oficial de Diligencias de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con el Auto de Vista 138/2019 de 1 de noviembre, recepcionada por Raúl Fernando Ferreira Gonzales -abogado del accionate- (fs. 19 vta.).

II.3. Por memorial de 3 de marzo de 2020, Wilfredo Tavera Llanos, Rector de UMSA, solicitó Complementación y Enmienda del Auto de Vista 138/2019 (fs.21 y vta.).

II.4. Pedro Maillard Bauer, mediante memorial de 3 de marzo de 2020 presentado ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitó, Complementación y Enmienda del Auto de Vista 138/2019 (fs.23 a 24).

II.5. Consta Auto de 4 de marzo de 2020, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el cual determinó no ha lugar, a la solicitud de Complementación y Enmienda impetrada por Pedro Maillard Bauer en representación de Yesica Graciela Mamani Apaza y Oscar Marcelo Antezana Corrales (fs. 25 y vta.).

II.6. Cursa Auto de 4 de marzo de 2020, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el cual declaró no ha lugar, a la solicitud de Complementación y Enmienda impetrada por Wilfredo Tavera Llanos en Representación de la UMSA (fs. 22).

II.7. Memorial de 4 de marzo de 2020, suscrito por Felipe Eulogio Valencia Tapia -ahora accionante-, quién solicitó Complementación y Enmienda del Auto de Vista 138/2019 (fs.26 y vta.).

II.8. Se tiene Auto de 5 de marzo de 2020, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el cual se determinó no ha lugar, a la solicitud de Complementación impetrada y Enmienda por Felipe Eulogio Valencia Tapia (fs. 27).

II.9. Por notificación de 10 de agosto de 2020, realizada por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a Felipe Eulogio Valencia Tapia con: "Memorial de 3-3-2020, Auto de 4-3-2020, Memorial de 3-3-2020, Auto de 4-3-2020 y Auto de 5-3-2020" (sic), notificación ejecutada mediante cédula con firma de testigo (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio, se emitió la Resolución 05/2018 de 22 de marzo, misma que impugnó a través de apelación restringida, derivando en la emisión del Auto de Vista 138/2019 de 1 de noviembre, expedido por las Vocales ahora demandadas; es así, que en conocimiento del

Auto de Vista, la partes procesales plantearon Complementación y Enmienda, emitiéndose tres Autos Complementarios, los dos primeros de 4 de marzo de 2020 y el restante de 5 del mismo mes y año; sin embargo, el Oficial de Diligencias de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, notificó los mismos, en su domicilio procesal y no de forma personal en incumplimiento de lo dispuesto por el art. 163 núm. 3 y 4 del CPP, situación que no fue observada por las precitadas Vocales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables; **ii)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **iii)** La finalidad de la notificación en el proceso y la sanción de nulidad; **iv)** legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables

Con carácter previo a tratar lo que es la abstracción sobre el principio de subsidiariedad debemos tener presente que nuestro ordenamiento procesal penal dispone que las Resoluciones que impongan una medida cautelar o las rechace, son susceptibles de modificación o de revocatoria; toda vez que, estas no causan estado, lo cual conlleva a que puedan ser objeto de solicitudes de cesación; pero también pueden ser apeladas; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal dispuso a través de su:

"**Artículo 251. (Apelación).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, **será apelable**, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad" (el resaltado es añadido).

En ese marco dispositivo, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, si existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional".

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o peticionante de tutela, desarrollando:

"No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo

tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad**,** enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción**" (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, la jurisprudencia ha desarrollado constantemente fallos constitucionales que en congruencia y en armonía entre sí, promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales Plurinacionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de esta acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, como la libertad personal y de locomoción; para hacerla efectiva, eficaz y pronta, no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria, en tal sentido a través de la SCP 0998/2014 de 5 de junio[2] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad cuando se trate de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese que no se hubieran agotado les medios de impugnación previstos por la norma, por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; entendimiento que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1564/2014-S1 de 1 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.3, ha establecido que:

"La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes**, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos corresponde).

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[3] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes; las personas con capacidades distintas; las mujeres embarazadas; las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozarán de protección inmediata del Estado e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa.

Es así que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales cuando se tratare de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.2. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la CPE como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos constitucionales como las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0086/2010-R de 4 de mayo, 902/2010-R, de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril y entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del

extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto y 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre y entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones".**

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señalo.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. La finalidad de la notificación en el proceso y la sanción de nulidad

Las notificaciones son actos procesales, realizados a través del Oficial de Diligencias o la persona que la ley señala, mediante el cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros, las resoluciones u órdenes judiciales; para dar efectiva vigencia al principio de publicidad y de contradicción.

En ese sentido, el Código de Procedimiento Penal modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales, es así que norma respecto a las notificaciones personales en su:

"Artículo 163. (Notificación Personal). Se notificarán personalmente:

1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal;

2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

3. **Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo**;

4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse personalmente.

Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción.

Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los

documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera." (el resaltado es añadido).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional hizo referencia respecto a las notificaciones a través de la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, la cual establece:

"…comprende toda actividad dirigida a: `poner algo en conocimiento de alguien´, por eso resulta que **la notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes o de los terceros una resolución y/o providencia judicial, para que dándose por enterada de ellas, sepa el estado del litigio y pueda utilizar los recursos que contra las mismas sean legales**.

Entre las diversas clases de notificación tenemos a la **notificación personal** y la notificación cedularía, las cuales para que surtan sus efectos y que dicho conocimiento se produzca en forma válida, real y efectiva, es necesario que cumplan con su finalidad, que es dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente para la otra parte o la cual se notifica; y en segundo lugar el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación, **materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende implicaría una vulneración al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa**. **No obstante, si pese a la inobservancia de las formalidades legales la notificación surte sus efectos, ésta se tiene por válida**" (las negrillas nos pertenecen).

Conforme al fundamento descrito precedentemente, respecto a la nulidad de la notificación, el CPP dispone que:

"Artículo 166°.- (Nulidad de la notificación).

La notificación será nula:

Si ha existido error sobre la identidad de la persona notificada o sobre el lugar de la notificación;

1) Si la resolución ha sido notificada en forma incompleta;

2) Si en la diligencia no consta la fecha y hora de su realización y, en los casos exigidos, la entrega de la copia y la advertencia correspondiente;

3) Si falta alguna de las firmas requeridas; y,

4) Si existe disconformidad entre el original y la copia o si esta última es ilegible.

La notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad". (Las negrillas son añadidas).

Conforme a la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional, la notificación es el acto procesal que tiene por objeto asegurar que las determinaciones judiciales sean de conocimiento de los sujetos procesales, con la finalidad de cumplir el principio de publicidad y resguardar el derecho a la defensa e impugnación.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[4], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y la Sentencia Constitucional Plurinacional 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[5], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el

entendimiento efectuado en las Sentencia Constitucionale 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[6], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…".

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[7], estableció como subregla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u

órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio, se emitió la Resolución 05/2018 de 22 de marzo, misma que impugnó a través de apelación restringida, derivando en la emisión del Auto de Vista 138/2019 de 1 de noviembre, expedido por las Vocales ahora demandadas; es así, que en conocimiento del Auto de Vista, la partes procesales plantearon Complementación y Enmienda, emitiéndose tres Autos Complementarios, los dos primeros de 4 de marzo de 2020 y el restante de 5 del mismo mes y año; sin embargo, el Oficial de Diligencias de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, notificó los mismos, en su domicilio procesal y no de forma personal en incumplimiento de lo dispuesto por el art. 163 núm. 3 y 4 del CPP, situación que no fue observada por las precitadas Vocales.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

Dentro del proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela, ante el recurso de apelación restringida interpuesto contra la Resolución 05/2018 de 22 de marzo, se emitió Auto de Vista 138/2019 de 1 de noviembre, el mismo revocó en parte la referida Resolución y su Auto Complementario, resoluciones proferidas por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, modificando la pena de privación de libertad a tres años de reclusión (Conclusión II.1); esta resolución, fue notificada al abogado del ahora impetrante de tutela, el 3 de marzo de 2020 por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.2); es así que las partes procesales, presentaron memoriales de complementación y enmienda de la resolución emitida por el Tribunal de alzada (Conclusiones II.3, II.4 y II.7); emitiéndose en consecuencia tres Autos Complementarios, los dos primeros de 4 de marzo y el restante de 5 de marzo todos de referido año, mismos que declararon no ha lugar a las solicitudes de complementación y enmienda (Conclusiones II.5, II.6, II.8); de esta manera el 10 de agosto de igual año, el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora codemandado- notificó a Felipe Eulogio Valencia Tapia -ahora accionante- con: "Memorial de 3-3-2020, Auto de 4-3-2020, Memorial de 3-3-2020, Auto de 4-3-2020 y Auto de 5-3-2020" (sic), notificación que fue ejecutada mediante cédula, constando firma de testigo (Conclusión II.9).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, determinó la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables, cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales; teniendo así, que el ahora impetrante de tutela, ingresaría dentro de esta categoría de vulnerabilidad, entendiendo que el mismo, tendría "sesenta y dos años" (Conclusión II.1) y alegaría la existencia de vulneración a su derecho a la libertad y la defensa, situación que permite establecer la procedencia de la presente acción de libertad para su análisis en el fondo de lo impetrado.

Es así, que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el derecho a la defensa, cumple la función de precautelar a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso a los actuados, permitiendo que los mismos **impugnen** las resoluciones que consideren vulneradoras de derechos en total

igualdad de condiciones y en **cumplimiento del procedimiento preestablecido, impidiendo que autoridades restrinjan estos derechos**; es así, que se identifica en el presente caso, el peticionante de tutela alega como vulnerado este derecho; puesto que, la notificación realizada a su persona con los Autos que resolvieron las solicitudes de complementación y enmienda, se la realizó en su domicilio procesal, situación por la cual se habría visto impedido de impugnar el respectivo Auto de Vista. Por lo que, en análisis de esta afirmación, se tiene que consta notificación realizada al accionante en fecha 10 de agosto de 2020 (Conclusión II.9) en la cual se corrobora, que evidentemente, la notificación se habría realizado mediante cédula en su domicilio procesal. Al respecto, corresponde determinar en primera instancia, que la **explicación complementación y enmienda**, regulada por el art. 125 del CPP[8] por su naturaleza misma, **no tiene una existencia independiente**, **sino que la misma se constituye en parte del fallo principal que se pronunció sobre el fondo del asunto, justamente cumpliendo la finalidad de dotar de claridad a esta resolución**; por tal razón, en caso de haberse planteado por las partes procesales, su resolución deberá hacerse conocer cumpliendo los requisitos de notificación con las resoluciones definitivas; en consecuencia corresponde citar a la SC 0171/2015-S1 de 26 de febrero, que determinó:

"…las notificaciones constituyen el medio legal procesal para comunicar y hacer conocer a las partes o a terceros interesados las actuaciones o resoluciones judiciales emanadas de los jueces o tribunales y que las mismas deben ser practicadas en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación y por el medio que el interesado haya aceptado, con excepción de aquella que debe ser practicada en forma personal; es decir, aquellas señaladas en el art. 163 de la normativa citada, entre las que se encuentran las sentencias y resoluciones de carácter definitivo, dentro de las cuales los autos de vista que resuelven el recurso de apelación restringida...".

Estableciendo en consecuencia, que los fallos definitivos deben ser debidamente notificados de forma personal y cumpliendo con los requisitos establecidos; esta situación se ve corroborada conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, mismo que en referencia al art. 163.3 del CPP[9] modificado por la Ley 1173, determinó que las notificaciones y resoluciones judiciales que tengan carácter definitivo deberán ser notificadas de forma personal. Por lo que, se establece que al haberse ejecutado la notificación mediante cédula en el domicilio procesal del acusado, se vulneró su derecho a la defensa; puesto que, este actuar conllevó a que el mismo, no pueda impugnar la resolución emitida por el Tribunal de alzada, que le imponía la pena de presidio de tres años, estableciendo de esta forma, también la vulneración a su derecho a la libertad.

Por todo lo señalado, corresponde finalmente remitirnos al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismo que adecuadamente desarrolló la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, estableciendo como causal para que puedan ser demandados, que incurran en **vulneración de derechos tutelados a través de acciones de defensa emergente de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**. Por lo que, en el análisis del presente caso, se establece que el art. 105 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-[10], estableció cuáles son las funciones específicas de los oficiales de diligencias, estableciendo entre ellas, la de **citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados**; ya que, en el presente caso, el hecho de que la notificación con los Autos que resolvieron las solicitudes de complementación y enmienda no se haya ejecutado adecuadamente se constituye en un incumplimiento a **una atribución específica del Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;** quien en el ejercicio de su cargo, debió responder de forma idónea a las exigencias del mismo ejecutando su notificación con los Autos referidos de forma personal, conforme los fundamentos vertidos.

Ahora bien con relación a las Vocales ahora codemandadas, corresponde remitirnos a la SC 0332/2010-R de 17 de junio de 2010, que en su Fundamento Jurídico III.4.1 estableció:

"…es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una

vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo**" (las negrillas nos pertenecen).

Este razonamiento jurisprudencial, es aplicable al presente caso, entendiendo del mismo, que si en caso se vulneraran derechos o garantías por personal de apoyo jurisdiccional, este solamente alcanzará a la autoridad judicial, **si es que esta convalida la actuación vulneradora**; sin embargo, en el presente caso, conforme lo alegado por la Vocal codemandada en audiencia, se establece que la misma, una vez emitida la resolución, el cuaderno no volvió a ingresar a su despacho, para que se asuma conocimiento del error provocado por el Oficial de Diligencias, situación lógica y que se puede evidenciar en razón a que no existe desde la notificación realizada con los Autos de complementación y enmienda (10 de agosto de 2020) hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar (12 de septiembre de 2020) presentación de memorial o actuado procesal que haya permitido que el cuaderno de control reingrese a despacho judicial. Es así, que por lo expuesto, no corresponde atribuir responsabilidad a las Vocales codemandadas.

Por todo lo señalado, se establece la existencia de vulneración de los derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso de Felipe Eulogio Valencia Tapia -ahora accionante- en razón a que el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, notificó de forma inadecuada con los Autos que resolvieron las solicitudes de complementación y enmienda al Auto de Vista 138/2019, entendiendo que la notificación debió ejecutarse de forma personal y que al haberse ejecutado a través de cédula en su domicilio procesal, fue causa de impedimento, para que el mismo pueda impugnar la misma, vulnerando su derecho a la libertad, puesto que la referida resolución de alzada, establecía la pena de tres años de presidio.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 166/2020 de 13 de septiembre, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia dispone:

CORRESPONDE A LA SCP 0475/2021-S1 (viene de la pág. 21).

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a Rolando Martín Churata Luque, Oficial de Diligencias de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz conforme a los fundamentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; manteniendo incólume la determinación asumida por el Juez de garantías que declara la nulidad de la notificación practicada el 10 de agosto de 2020, ordenando se realicé una nueva notificación con el Auto de Vista 138/2019 de 1 de noviembre y sus Autos complementarios;

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Silvia Maritza Portugal Espinoza y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de Sala Penal Primera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2] En su F.J. III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: "`…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[3] En su F.J. III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[4] El F.J. III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[5] En el F.J. III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad

a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[6] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela". Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[7] En el F.J. III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros

subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[8] **Artículo 125.- (Explicación, complementación y enmienda).** El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas.

Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

[9] **Artículo 163. (NOTIFICACIÓN PERSONAL).** Se notificarán personalmente:

1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal;

2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

3. Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo;

4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse personalmente.

Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción.

Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera

[10] Artículo 105. (ATRIBUCIONES). Son atribuciones de los oficiales de diligencias:

1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias;

2. Ejecutar los mandamientos expedidos por el tribunal o juzgado competente, con el auxilio de la fuerza pública, si fuera necesario;

3. Adjuntar, custodiar e incorporar a los expedientes, todas las actuaciones judiciales correspondientes; y,

4. Cumplir las comisiones que el tribunal o juzgado les encomiende dentro del marco de sus funciones.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2021-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39939-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 242/2020 de 22 de junio, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** y **Dabeyba Walepska Limachi Flores,** en representación sin mandato de **Tomás Guarachi Chauca** y **Mauricia Lucrecia Bernal Tito,** padres del menor de edad **AA** contra **Daniel Juan Huaynoca Villca**, **Patricia Willma Medrano Ávila** y **Inés Clotilde Tola Fernández**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de junio de 2020, cursante de fs. 7 a 15, las representantes sin mandato de los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de marzo de 2020, se dispuso la detención preventiva del menor de iniciales AA. en el Centro de Reintegración Social de Varones de La Paz, por lo cual solicitaron la cesación a la detención preventiva ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, quien en audiencia de 18 de junio del referido año, denegó la solicitud; por lo que, ante la flagrante vulneración de los derechos fundamentales del menor, el día 19 de junio del mismo año, a horas 7:50 a.m., presentó acción de libertad vía buzón judicial, y en la Oficina Gestora de Procesos, le indicaron que no lo tramitarán, dado que las acciones constitucionales en días hábiles deben ser presentadas en físico; por lo que, se vieron obligadas a trasladarse hasta los juzgados y presentar a horas 10:18 a.m., habiéndose remitido la acción tutelar al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; cuyo oficial de diligencias a horas 12:55 p.m., le notificó por celular indicando que la audiencia de la acción de libertad se fijó para el mismo día 19 de junio del indicado año a horas 13:30 p.m., y que era presencial. Por ello, la co-patrocinante Abogada Debeyba Walepska Limachi Bernal, con mucha dificultad se dio modos para llegar, ingresando a salones del Tribunal a horas 13:40 p.m., y el personal del juzgado le indicó que la audiencia ya se había instalado y se dispuso enviar la acción de libertad al Juez de turno. En virtud de lo señalado, se le pidió al secretario que la notifique con lo dispuesto por el Tribunal, y luego de la espera, el funcionario manifestó que la otra Abogada será notificada vía wasap.

Asimismo, indica que el Centro de Reintegración Social de Varones de La Paz, había sido notificado a horas 13:26 p.m., a través de un mensaje indicando textualmente que se les estaba notificando con el decreto de admisión del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, para la audiencia señalada para el día 19 de junio de 2020 a horas 13:30 p.m., a realizarse de manera presencial en el piso dos del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, es decir, dándoles cuatro minutos para que lleven al menor de edad a la audiencia.

Por otro lado, el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, notifica indicando que la acción fue remitida al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, manifestando que en dicho despacho rehusaron recibir la acción de libertad, dejando la misma por debajo de la puerta de la Juez, para que le solicitemos llevar adelante la acción de libertad.

Asimismo, señala que el accionar de la administración de justicia refleja que de manera deliberada se fijó una audiencia, notificándose a las abogadas treinta y cinco minutos antes, y a las funcionarias del Centro de Reintegración Social de Varones de La Paz, minutos antes de realizarse la audiencia, para lograr que el acto no se desarrolle y liberarse del trabajo, para remitirlo al Juez de turno, y por si fuera poco, como no les quisieron recibir, pasan la acción de libertad por debajo de la puerta de la Juez, reflejando el menosprecio a los derechos de un menor de edad, en clara violación del artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el artículo 60 de la Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto, señala que el menor de edad viene sufriendo una negación al acceso a la justicia de manera pronta y oportuna, por la falta de compromiso y responsabilidad funcionaria de los Jueces demandados, desconociendo que los casos de personas privadas de libertad, debe ser atendida de manera inmediata a lo cual se agrega la calidad de menor de edad, quien goza de una protección reforzada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos; a la libertad; a una protección reforzada bajo el principio de interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, establecidos en los arts. 22; 23.I; 58; 60; 115; 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 3 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); arts. 1.5; 8.1; 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y se disponga: **a)** La nulidad de la providencia emanada de una audiencia basada en notificaciones maliciosas a las partes, conducentes a no llevar adelante la acción de libertad para posteriormente deshacerse de la acción, a través de un acto no regulado por el ordenamiento jurídico; y, **b)** Disponer que la Acción de Libertad se resuelva en un plazo máximo de 24 horas, debiendo sujetarse las autoridades recurridas a las normas referentes al interés superior del niño y la protección reforzada del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual) de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 22 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 20 a 25, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda señaló que se ha fundamentado prioritariamente el acceso a la justicia como un derecho vulnerado, y en los estándares internacionales de protección para los menores de edad, se establece que todo niño privado de la libertad, tendrá derecho a un pronto acceso, asistencia jurídicva, así como el derecho a impugnar la legalidad de la privacion de su libertad ante un Tribunal competente, independiente e imparcial, y a una pronta decisión para dicha acción, siendo que estas acciones tutelares se resuelven en el plazo de veinticuatro horas, estando ahora a casi tres días sin resolver, teniendo que interponer una nueva acción de libertad al "Tribunal" que debió fungir como Tribunal de garantías.

Finalmente, piden que se revoque el decreto que ha dispuesto la suspensión de la audiencia y que la acción sea trasladada al Juez de turno, debiendo disponer que las autoridades demandadas en el día fijen la audiencia a ser llevada a cabo a favor del menor A.A, a fin de que se resuelva la acción de libertad interpuestas en contra del "Juez de Caranavi" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Willma Medrano Ávila, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El Tribunal recibió la acción de libertad presentada por los accionantes, el día 19 de junio a horas 11:00 de la mañana, señalándose audiencia para las 13:30

horas, precisamente en atención a la protección prioritaria del menor adolescente a que se hace referencia, habiéndose remitido las notificaciones a la Oficina Gestora de Procesos, puesto que el Tribunal no cuenta con oficial de diligencias, habiéndose notificado a través de un celular que no corresponde al secretario, sino a la Oficina Gestora de Procesos; siendo que la audiencia fue señalada conforme al Código Procesal Constitucional, que señala que dentro de las veinticuatro horas se señalará audiencia para considerar la acción de libertad, y además que no existe prohibición del señalamiento de audiencia de una o dos horas, toda vez que en todos los juzgados se ha indicado que se puede señalar una audiencia de una hora o dos horas antes, más aún si se trataba de que ya entraban a cumplir el horario laboral, razón por la cual se ha notificado mediante la gestora a las partes, habiéndose remitido las notificaciones; **2)** Sin embargo, convocada la audiencia a la hora señalada, el Secretario del Tribunal, a través del informe de la Oficina Gestora de Procesos, informó que algunas de las diligencias de notificación a las partes habían sido cumplidas, no habiéndose cumplido con relación al accionante ni tampoco la defensoría, aclarando que no se habría proporcionado en la demanda los datos exactos para notificación por algún medio tecnológico o dirección exacta para la notificación a estos sujetos procesales dentro de la demanda constitucional, por lo que en la audiencia, y no encontrándose en sala ninguna de las partes debido a esta falta de notificaciones, el Tribunal en pleno ante la ausencia de partes conforme al artículo 49 inc. 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala que si una audiencia tuviera que celebrarse en sábado, domingo o feriado, la acción de libertad será tramitada ante el juzgado de turno, en virtud a lo cual se ha remitido al juzgado de turno que ahora se constituye nuevamente en Tribunal de Garantías; **3)** Con relación al fondo de la acción de libertad, se ha escuchado a la abogada de la parte accionante, quien cita varias normas internacionales y casos que habría conocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a los menores, y sin embargo, en la acción de libertad hace referencia a la vulneración al derecho a la libertad, a la protección reforzada y atención prioritaria de los menores, a la defensa y al debido proceso, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado, sin embargo, de la fundamentación y documento escrito de la demanda no se hace mención a cuál acción de libertad estaría interponiendo, siendo que el Tribunal no ha tenido directa relación con la privación de libertad, puesto que no ha sido el juez que ha dispuesto la detención preventiva ni ha rechazado la cesación a la detención preventiva, por lo tanto la acción no se encuentra directamente relacionada con la libertad y no puede ser protegida por la Constitución; y, **4)** Asimismo hace referencia a la violación del debido proceso y la jurisprudencia constitucional ha señalado que las lesiones al mismo deben ser reparadas por las mismas autoridades judiciales que conocen la causa, y en la acción de libertad la abogada no hace conocer que la cesación a la detención preventiva rechazada por el Juez Público de la Niñez Adolescencia e instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, no habría sido apelada, siendo que solo agotando ese recurso se podía acudir ante la jurisdicción constitucional, dado que además para que exista la posibilidad de reparar el debido proceso a través de una acción de libertad debe existir absoluta indefensión, lo que no acontece en la presente causa; por lo que, no existe posibilidad de que sea protegido por esta acción de libertad, y menos contra jueces que no han tenido relación directa con la privación de libertad del menor.

Daniel Juan Huaynoca Villca, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El Tribunal referido ha cumplido con todos los parámetros y también resguardando los derechos constitucionales de las partes, el debido proceso y el principio de igualdad, así como refiere las normas de la Constitución Política del Estado; por lo que, al haber remitido al juzgado de turno anticorrupción, el mismo debería señalar audiencia inmediatamente con las formalidades de ley; y, **ii)** La parte accionante debería hacer el reclamo a la autoridad de turno que debía realizar la audiencia de acción de libertad, además que se debe hacer referencia a las notificaciones correspondientes que deben ser de forma personal o por cédula; por lo que, no habiéndose cumplido con los presupuestos que establece el procedimiento de una acción de libertad, pide se deniegue la tutela correspondiente.

Inés Clotilde Tola Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Habiéndose señalado la audiencia de acción de libertad, se ha cumplido con la formalidad correspondiente, y también se ha señalado

conforme lo establecido para estas acciones de defensa; por lo que, no se ha vulnerado ningún derecho del accionante toda vez que, se ha señalado inmediatamente la audiencia para el menor; y, **b)** El informe emitido por la oficina gestora al no haber realizado la notificación a la defensoría ni a la autoridad demandada, escapa de la responsabilidad de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento; toda vez que, la abogada no ha señalado los números de teléfonos celulares o wasap para que se pueda realizar, siendo que el Tribunal ha cumplido con el señalamiento correspondiente, y toda vez que se encontraban en horas para culminar su labor, se ha remitido al juzgado de turno en aplicación del Código Procesal Constitucional, no habiendo vulnerado su derecho a la libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 242/2020 de 22 de junio, cursante de fs. 26 a 28, **concedió** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo expresado por las partes en audiencia de acción de libertad, se evidencia que no se llevó a cabo la audiencia presencial el 19 de junio de 2020, debido a la no presencia de las partes por incumplimiento de las comunicaciones procesales por parte de la Oficina Gestora, seguramente por la inmediatez del señalamiento, es así que a horas 13:59 se pretende remitir la referida acción de libertad al juzgado de turno, que sería el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, sin embargo, dicho juzgado de turno aún no se encontraba habilitado para la recepción de causas por el turno, puesto que la jornada laboral no había concluido, por lo que, al no estar habilitado no se lo recibió, y no se entiende cómo se pretendió remitirlo a horas 14:10 p.m., y peor aún pretender dejarlo debajo de la puerta, situación fuera de procedimiento; **2)** Las autoridades ahora demandadas alegan el cumplimiento del artículo 49 inc. 5 del CPCo, que establece la remisión de acciones de libertad en fin de semana al juzgado de turno, sin embargo, no es menos cierto que el juzgado accionado conoció de la causa desde horas 10:18 a.m., por lo que podían llevar a cabo la audiencia de acción de libertad, y al señalar audiencia presencial a horas 13:30 p.m., y no cumplir adecuadamente con las comunicaciones procesales, suspender la misma y pretender remitirla al juzgado de turno, ello no condice con el debido proceso, pues tiene la obligación de habilitar horas extraordinarias y no necesariamente llevar adelante audiencias presenciales, dado que por la situación de pandemia del COVID-19, pueden y tienen que llevar audiencias virtuales por el sistema Blackboard; y, **3)** Siendo que el constituyente en el artículo 178.I de la Constitución Política del Estado ha introducido la seguridad jurídica como un principio que sustenta el nuevo modelo de Estado, que logra la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento jurídico, por lo que se determina la triple dimensión del debido proceso como derecho, garantía procesal y principio de la administración de justicia, siendo que el debido proceso esencialmente se refiere al apego estricto del juzgador al ordenamiento jurídico en el desarrollo de sus actividades judiciales, por lo que se establece que sí ha existido una lesión a los derechos enunciados por el accionante, como el derecho al debido proceso, el derecho de acceso a la justicia y una respuesta oportuna e inmediata, y por dichos extremos dispone conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa copia escaneada del sorteo de la acción de libertad presentada el 19 de junio de 2020, con NUREJ 20347657, lugar asignado en el reparto "Tribunal de Sentencia 4", [sic (fs. 2)].

II.2. Cursa copias escaneadas de la notificación, del Auto de Admisión y señalamiento de audiencia de la acción de libertad, así como la posterior remisión de la acción tutelar al juzgado de turno -Juzgado Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz-, haciendo conocer que ante la negativa de recibir la misma, fue ingresada por debajo de la puerta (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la libertad, a una protección reforzada bajo el principio de interés superior del niño; al debido proceso; a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por cuanto dentro de una acción de libertad interpuesta por su hijo menor de edad, las autoridades demandadas de manera deliberada fijaron la audiencia tutelar, notificándose para dicho actuado a las abogadas y a las funcionarias del Centro de Reintegración Social de Varones de La Paz, treinta y cinco y cuatro minutos antes respectivamente, de realizarse dicha audiencia; para así lograr que, el acto no se desarrolle, buscando que dicha acción de libertad sea remitida a la jueza de turno, para así liberarse de trabajo; denotando con dichos actos el menosprecio a los derechos de un menor de edad; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, disponga: **i)** La nulidad de la providencia emanada de una audiencia basada en notificaciones maliciosas a las partes, conducentes a no llevar adelante la acción de libertad para posteriormente deshacerse de la acción; y, **ii)** Disponer que la Acción de Libertad se resuelva en un plazo máximo de veinticuatro horas, debiendo sujetarse las autoridades recurridas a las normas referentes al interés superior del niño y la protección reforzada del Estado.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **b)** Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad. Trámite de las acciones de libertad; **b.1)** De la validez de la citación o notificación al demandado con la acción de libertad a través de Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (NTIC) -wasap-; **c)** Protección prioritaria a los niños, niñas y adolescentes; **d)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos";

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez";

Disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud**

en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las Sentencias Constitucionales 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[1].

III.2. Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad. Trámite de las acciones de libertad.

El art. 125 de la CPE, dispone:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer **acción de libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Por su parte la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, en su art. 2, establece:

I. Las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver:

a. Acción de Libertad;

b. Acción de Amparo Constitucional;

c. Acción de Protección de Privacidad;

d. Acción de Cumplimiento;

e. Acción Popular;

f. Otras previstas en la Ley 254 de 5 de julio de 2012, "Código Procesal Constitucional", para jueces y tribunales de garantías.

II. Por mandato constitucional, **las Acciones de Libertad también podrán ser interpuestas ante jueces y tribunales en materia penal**.

Por su parte el art. 49.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a la competencia para conocer las acciones de libertad en días sábados, domingos o feriados, establece:

"Si la audiencia tuviera que celebrarse en sábado, domingo o feriado, la Acción de Libertad será tramitada ante el Juzgado de Turno."

En suma, en las capitales de departamento, tiene competencia para conocer y resolver acciones de libertad, las salas constitucionales, los jueces y tribunales en materia penal, y si la audiencia debe celebrarse en día sábado, domingo o feriado, el juez de turno.

En cuanto al trámite de la acción de libertad, el art. 25 del CPCo, establece reglas generales respecto al trámite de las acciones de tutela consignando regulaciones especiales en cuanto a la acción de libertad; dicha norma señala:

ARTÍCULO 25. (REGLAS GENERALES). En los procedimientos ante juezas,

jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones:

1. La interposición de la acción deberá realizarse en forma escrita, con excepción de la acción de libertad que podrá presentarse de forma oral, de ser así, el secretario del juzgado o tribunal levantará un acta que contenga la relación de los hechos que justifiquen la interposición de la acción.

2. La Jueza, Juez o Tribunal, a petición de la parte accionante, le designará defensor público cuando no esté asistida por abogada o abogado particular. En la acción de libertad la parte accionante no requerirá de la asistencia de abogada o abogado.

3. Cuando sea necesario, la Jueza, Juez o Tribunal garantizará la presencia de traductoras o traductores.

4. El expediente constará por escrito y estará integrado por:

a) El memorial o documento en el que se halle transcrita la pretensión oral, en caso de la Acción de Libertad.

b) El auto de admisión y las providencias que se emitan.

c) Las notificaciones que correspondan.

d) El informe o contestación a la acción.

e) Los documentos que contengan elementos de prueba.

f) El acta de audiencia.

g) La resolución de la Jueza, Juez o Tribunal en Acción de Defensa.

5. Los plazos establecidos para las Acciones de Defensa son perentorios. Para sus efectos se entiende por días hábiles de lunes a viernes, salvando los días feriados. **En el caso de Acciones de Libertad los plazos se computarán en días calendario.**

6. Las citaciones se realizarán en forma personal o mediante cédula.

7. No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional.

8. El Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General del Estado, en el marco de sus competencias, intervendrán en las Acciones de Defensa.

Por su parte, el art. 44 del CPPo, establece las siguientes normas especiales sobre el procedimiento en las acciones de libertad:

ARTÍCULO 44. (NORMAS ESPECIALES EN EL PROCEDIMIENTO).

La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. Al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada.

2. En caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa.

3. En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que a criterio de la Jueza, Juez o Tribunal se justifique, podrá decidir acudir inmediatamente al lugar de la detención y allí instalará la audiencia.

4. Cualquier dilación será entendida como falta gravísima de la Jueza, Juez o Tribunal que conoce la acción de conformidad a la Ley del Órgano Judicial, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera surgir por el daño causado.

5. Si la audiencia tuviera que celebrarse en sábado, domingo o feriado, la Acción de Libertad será tramitada ante el Juzgado de Turno.

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

De las normas precedentemente glosadas se advierte, que en cuanto a la acción de libertad, una vez presentada la misma, de forma escrita u oral, la Sala Constitucional, el Juez o Tribunal competente, debe señalar audiencia, misma que debe llevarse a cabo dentro de dentro de las veinticuatro horas de efectuada la presentación.

III.2.1. De la validez de la citación o notificación al demandado con la acción de libertad a través de Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (NTIC) -wasap-

En cuanto a los emplazamientos, citaciones y notificaciones, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que los errores formales que puedan existir en dichos actuados, que no causan materialmente lesión a derechos ni garantías constitucionales, tienen plena validez, por cuanto, lo importante es asegurar que una determinación judicial o comunicación sea conocida efectivamente por el destinatario.

Así, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2., al tiempo de realizar el análisis sobre las exigencias legales de las notificaciones en segunda instancia, señaló que:

…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario**; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario** (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 0427/2013 de 3 de abril[2] estableció que los órganos jurisdiccionales y administrativos, tienen la obligación de cumplir todas las formalidades y ritualidades procesales que regulan las notificaciones en sentido general, adoptando las medidas que resulten razonablemente adecuadas, para asegurar que la determinación judicial o administrativa, sea conocida efectivamente por el destinatario; **sin embargo, cuando dichas formalidades no fueron cumplidas, pero se logró la finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, no puede invalidarse ese acto procesal**.

En la misma línea de razonamiento, pero de manera específica con relación a la citación con la acción de libertad, la SCP 0427/2012 de 22 de junio estableció que la comunicación con esta acción de defensa a la autoridad demandada, tiene por finalidad hacerle conocer el tenor de la acción iniciada en su contra, a objeto que pueda ejercer su derecho a la defensa.

En definitiva, las formas previstas en el Código Procesal Constitucional, que disponen la citación personal o por cédula de la acción de libertad, tienden a asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma, sea conocida efectivamente por el destinatario; sin embargo, pueden presentarse supuestos en los que las comunicaciones no puedan ajustarse a las formas establecidas por la ley; verbigracia, que el domicilio del Juez o Tribunal de garantías resulte distante en relación al asiento de la autoridad demandada; toda vez que, la morosidad de este trámite, ocasionaría el incumplimiento a uno de los principios que rige esta acción de libertad, referido a la celeridad en su tramitación, así como el cumplimiento de los plazos procesales, que a partir de su activación, insta a que la audiencia se celebre dentro de las veinticuatro horas; consiguientemente,

el proveído que establece día y hora de su celebración constituye orden inexcusable, que debe ser cumplida sin dilación alguna.

Supuesto en el cual, la referida SCP 0427/2012, en el Fundamento Jurídico III.1 contempló dos **subreglas**, estableciendo en la primera que:

Si el domicilio del demandado, se sitúa en una distancia considerable, que conlleve a que sea imposible trasladarse en tiempo oportuno al funcionario encargado de la citación, de no existir en el lugar ninguna autoridad que represente al órgano judicial, corresponderá poner la acción de libertad en su conocimiento, **mediante fax u otro medio que sea apropiado y tenga la naturaleza de garantizar la información fidedigna, tanto del contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión; sin embargo, deberá dejarse constancia inexcusablemente, que el demandado asumió conocimiento de los mismos**, pudiendo remitir su informe por igual medio (las negrillas son incorporadas).

La subregla transcrita permite que en los casos en los que exista una distancia considerable, se utilice las NTIC, en la búsqueda de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; y que, además, garantice el debido proceso en todos los escenarios procesales. En este sentido, el art. 33.1 del CPCo exige que, entre los requisitos para interponer las demandas tutelares, se indique: "…la dirección de un correo electrónico **u otro medio alternativo de comunicación inmediata**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); norma que, por lo tanto, admite medios alternativos de comunicación.

Ahora bien, la incorporación de las NTIC en la esfera del derecho procesal constitucional en general y en la tramitación de la acción de libertad en particular, no solo responde a la necesidad de adaptación a las transformaciones tecnológicas que dejaron de ser una realidad aislada y no ajena al desarrollo de la sociedad, sino, una oportunidad para mejorar la eficiencia y eficacia en la sustanciación de este mecanismo procedimental, aspecto que guarda coherencia con los principios fundamentales que rige la acción de libertad, relacionados con la celeridad e informalismo.

En ese sentido, la SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a la notificación a los demandados a través de las NTIC, como mecanismos de citación con las demandas de acciones tutelares, en el Fundamento Jurídico III.3. estableció que:

…**de una interpretación sistemática de las normas procesales civiles relativas a las notificaciones en general, de la naturaleza jurídica y configuración procesal de la acción de libertad; se puede desprender que la utilización de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (N TIC) es absolutamente admisible en el cometido de consolidar una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones indebidas y que además garantice el debido proceso en todos los escenarios procesales, en el caso concreto, al debido proceso dentro de una acción constitucional**.

En este mismo sentido, el legislador ordinario estableció en el art. 33.1 del CPCo, entre los requisitos de las demandas tutelares la de indicar:

'…**la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata'**.

La utilización de estas nuevas tecnologías es un deber del Estado en atención al ejercicio del derecho de acceso a la justicia constitucional que debe ser expedita y oportuna y el principio de celeridad además de ser respetuosa de la denominada Constitución ecológica (SCP 0176/2012 de 14 de mayo), entre otros (…) [el resaltado es nuestro].

En esta Sentencia Constitucional Plurinacional, además se exhortó al Consejo de la Magistratura, a la Fiscalía General del Estado y a la Policía Boliviana, a que desarrollen y coordinen en el ámbito de sus competencias, medios alternativos de comunicación inmediata, no necesariamente basados en el papel conforme lo dispone expresamente el art. 33.1 del CPCo, a efectos de concretar las notificaciones y la presentación de informes en acciones de libertad.

Ahora bien, dentro de las NTIC, podemos ubicar al wasap[3] como un sistema de mensajería instantánea, un medio alternativo de comunicación inmediata, cuya adopción, en las acciones de

libertad, no solo tiende a otorgar eficacia al derecho a la tutela judicial efectiva, que para su vigencia requiere medidas que otorguen celeridad a las actuaciones judiciales, sino también, proporciona mayores garantías procesales al accionante.

Para sintetizar, **se admite el uso de las NTIC como el wasap, como mecanismos para citar a los demandados en la acción de libertad, en aquellos supuestos en los que exista distancia considerable que imposibilite el traslado del funcionario al lugar de la autoridad demandada para efectuar la citación o notificación personal**, por cuanto, contribuye a obtener mayor celeridad; toda vez que, genera una vía de comunicación más rápida entre las partes del proceso; de igual manera, responde al principio de no formalismo previsto en el art. 3.5 del CPCo, que irradia a todos los procesos constitucionales; más aún, a la acción de libertad, que está revestida de mayor informalidad, conforme lo reconocido en la jurisprudencia constitucional[4].

Así, al constituirse el wasap en un medio alternativo de comunicación, supera las limitaciones de otros sistemas, en los que por sus características presentan problemas como: **1)** La constancia que efectivamente se hizo conocer el actuado procesal; y, **2)** La remisión de la acción de defensa y las resoluciones judiciales generalmente extensas que deben ponerse a conocimiento del demandado[5].

Por ello, la transferencia de datos a través de este medio; es decir, por vía de la aplicación de mensajería del wasap, **resultará admisible en la acción de libertad**, siempre que en la práctica ésta cumpla con las siguientes exigencias: **i)** Se haya comunicado con antelación razonable[6] el contenido de la demanda y el señalamiento del día y hora de audiencia, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada; **ii)** Se **verifique si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue de recepción y conocimiento de la autoridad demandada**, cuya veracidad corresponderá ser valorada por la autoridad jurisdiccional; y, **iii)** Que exista una distancia considerable que conlleve una imposibilidad de traslado para efectuar la notificación personal.

Entendimiento asumido también en la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio.

III.3. Protección prioritaria a los niños, niñas y adolescentes

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (sic).

Así, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en las escuelas, en centros judiciales, entre otros.

Por su parte, en el sistema universal de derechos humanos, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de las niñas, niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad[7].

Entre los principios básicos de la protección integral a niñas, niños y adolescentes, la Convención incorpora los de protección especial y de efectividad. El primero, implica la adopción de medidas especiales de protección, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[8], que representan una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial, considerando que los niño se encuentran en una situación de desprotección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[9] del citado instrumento jurídico, se impone la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole,

tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[10], que les reconoce su derecho a medidas de protección. Por su parte, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, así como desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[11]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[12]**.**

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[13], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como acto lesivo el hecho que, dentro de una acción de libertad interpuesta por su hijo menor de edad, los demandados

de manera deliberada fijaron una audiencia de acción de libertad, notificándose con dicho actuado a las abogadas y a las funcionarias del Centro de Reintegración Social de Varones de La Paz, treinta y cinco y cuatro minutos antes, respectivamente, de realizarse dicha audiencia, para lograr que el acto no se desarrolle y liberarse del trabajo, para luego remitirlo a la Jueza de turno; reflejando el

menosprecio a los derechos de un menor de edad, en clara violación del artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el artículo 60 de la Constitución Política del Estado. Por lo que, siendo menor de edad viene sufriendo una negación al acceso a la justicia de manera pronta y oportuna, por la falta de compromiso y responsabilidad funcionaria de los jueces accionados, desconociendo que los casos de personas privadas de libertad, debe ser atendida de manera inmediata a lo cual se agrega la calidad de menor de edad, quien goza de una protección reforzada. Efectuada dicha contextualización, se examinará a continuación el fondo de la denuncia.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente acción tutelar, el señalamiento de audiencia es un deber inexcusable del Juez o Tribunal de garantías competente, que debe realizarse dentro del plazo de las veinticuatro horas siguientes a la interposición de la acción de libertad, a cuyo efecto, el Código Procesal Constitucional prevé la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona demandada; estando además, **admitido el uso de las NTIC como el wasap** cuando se presentan las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, por una parte, la autoridad judicial competente, a tiempo de efectuar dicho señalamiento,-dentro del plazo de las 24 horas- debe prever el tiempo razonable para garantizar las notificaciones pertinentes; y por otra parte, debe ejercer la labor de supervisión al personal de apoyo judicial para que dichas diligencias se realicen con la antelación también razonable, que permita, ejercer el derecho de defensa de la autoridad demandada y su comparecencia a la audiencia; así como la del accionante y en su caso de su representante o abogado patrocinante, tanto más si se trata de una persona privada de libertad, en cuyo caso corresponde adoptar las medidas administrativas oportunas para permitir su presencia en la audiencia señalada.

Ahora bien; toda vez que, las autoridades demandadas, no han negado ni desvirtuado con prueba alguna, la afirmación efectuada por los accionantes, respecto al hecho de que sus abogadas fueron notificadas treinta y cinco minutos antes; y que el Centro donde se halla privado de libertad su hijo menor de edad, fue comunicado cuatro minutos antes del verificativo de la audiencia de acción de libertad; hecho que se tiene como cierto, aplicando el precedente jurisprudencial sobre la presunción de veracidad, referido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; puesto que, los jueces demandados, no presentaron ninguna prueba, más aún cuando siendo servidores públicos, tienen el deber de elevar un informe con la prueba suficiente; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

En ese marco, no resulta razonable, que con el señalamiento de la audiencia de acción de libertad fijada para las 13:30 horas de 19 de junio del 2020 se haya notificado a la abogada de la parte accionante a horas 14:55, como denuncia el peticionante de tutela; es decir treinta y cinco minutos antes de la hora programada para la audiencia; y peor aún que el Centro donde se encuentra privado de libertad el menor de edad, haya sido comunicado de la audiencia a las 13:26; es decir cuatro minutos antes de la hora señalada; lo que hacía materialmente imposible la comparecencia del menor solicitante de tutela en su audiencia libertad presencial, puesto que debe considerarse que las notificaciones no están dirigidas a cumplir una formalidad en sí misma, sino más bien a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y, tratándose de señalamiento de audiencias, la notificación sea efectuada con la Materialización antelación razonable a su realización, a fin de garantizar la materializando de los derechos a la defensa y al debido proceso, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, toda vez que la Jueza codemandada Patricia Willma Medrano Avila, en su informe presentado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, admite que conocieron de la presentación de la acción de libertad desde las once de la mañana, las autoridades judiciales demandadas, estaban en posibilidad de llevar a cabo la audiencia de acción de libertad ese mismo día previendo que las diligencias de su notificación sean efectivas; sin embargo, al haber señalado una audiencia presencial, sin tomar las previsiones sobre la antelación razonable para practicar las notificaciones y sin supervigilar el cumplimiento adecuado de las mismas, que dio lugar a la suspensión de la misma, para luego pretender remitirla al juzgado de turno, dejando los antecedentes

de la acción de tutela por debajo de la puerta del Juzgado de Turno, evidentemente demuestra que no han obrado conforme al debido proceso en la tramitación de la acción de libertad planteada por un adolescente en conflicto con la ley penal, que por dicha condición merece una atención prioritaria y diligente de parte de las autoridades y servidores públicos del órgano judicial, conforme a los estándares de protección establecidos en el bloque de constitucionalidad, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; razón por la cual, a objeto de garantizar la realización de la audiencia de libertad, tenían la obligación de habilitar, de ser necesario, horas extraordinarias y en su caso llevar adelante la audiencia en forma virtual en consideración a las medidas de contención adoptadas por la enfermedad de la pandemia del coronavirus Covid-19. Al no haber procedido de esa manera evidentemente han incurrido en las vulneraciones denunciadas, provocando que no se materialice el principio de celeridad y la atención pronta, oportuna y prioritaria de un adolescente que merece una protección reforzada; tampoco el ejercicio de su derecho a la defensa material y técnica; lo que, además lesiona el debido proceso y por consiguiente su derecho a la libertad.

En cuanto a lo argumentado por las demandadas de que no se habría proporcionado en la demanda los datos exactos para notificación por algún medio tecnológico (wasap) o dirección exacta para la notificación a estos sujetos procesales dentro de la demanda constitucional; el mismo no resulta una justificación atendible, puesto que dado que en la acción de tutela que presentó el impetrante de tutela; los demandados, eran los integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de

La Paz; es decir de servidores públicos, cuya obtención de su dirección era absolutamente posible; y por otra parte debe tenerse presente que, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la notificación vía wasap **resultará admisible en la acción de libertad**, siempre que en la práctica ésta cumpla con las siguientes exigencias: **i)** Se haya comunicado con antelación razonable[14] el contenido de la demanda y el señalamiento del día y hora de audiencia, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada; **ii)** Se verifique si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue de recepción y conocimiento de la autoridad demandada, cuya veracidad corresponderá ser valorada por la autoridad jurisdiccional; y, **iii)** Que exista una distancia considerable que conlleve una imposibilidad de traslado para efectuar la notificación personal. En ese contexto, no se halla acreditado la tercera sub regla; por lo que dicho justificación no es atendible; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0476/2021-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 242/2020 de 22 de junio, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[2]El FJ III.2.1, al referirse a las nulidades procesales emergentes de notificaciones irregulares o defectuosas, señala: "En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional **aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R**, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando **excepcionalmente**, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal".

[3]*WhatsApp* -ahora wasap-, es una aplicación de mensajería para teléfonos inteligentes, que envía y recibe mensajes mediante Internet, complementando servicios de mensajería instantánea, servicio de mensajes cortos o sistema de mensajería multimedia. Además de utilizar la mensajería en modo texto, los usuarios de la libreta de contacto pueden crear grupos y enviarse mutuamente imágenes, vídeos y grabaciones de audio. Asimismo, la denominación de WhatsApp procede de un juego de palabras de la lengua inglesa. En dicho idioma, se emplea la expresión "What's up?", que puede traducirse como "¿Qué hay de nuevo?" o "¿Cómo andas?". Además, se utiliza la palabra "app" para referirse a una "application" -es decir, a una aplicación-. La combinación de "What's up?" y "app" derivó en WhatsApp, una aplicación informática que sirve para estar en contacto con otras personas. [Pérez Gardey, José María. *Definición de WhatsApp.* Disponible en: <https://definicion.de/whatsapp/> [Revisado en Septiembre-2018].

[4]Entre otras, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2012 de 9 de julio y 1465/2013 de 22 de agosto.

[5]La SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, a tiempo de analizar la validez de la citación a los demandados con demandas de acciones tutelares, vía telefónica, en el F.J.III.4.2.5. estableció las limitaciones intrínsecas respecto a este medio de comunicación relacionados con: "**1)** El problema de la constancia de que efectivamente se le hizo conocer el actuado procesal; y, **2)** El problema de la remisión de la acción y la Resolución Judicial generalmente extensas que deben ponerse en conocimiento del demandado (…)".

[6]Entiéndase antelación razonable como tiempo prudente para que el particular o la autoridad demanda tenga la oportunidad de presentar sus informes o concurrir a la audiencia, a objeto de asumir su derecho a la defensa.

[7]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[8]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres

humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

[9]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[10]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[11]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[12] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[13]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[14]Entiéndase antelación razonable como tiempo prudente para que el particular o la autoridad demanda tenga la oportunidad de presentar sus informes o concurrir a la audiencia, a objeto de asumir su derecho a la defensa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2021-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35992-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vásquez Quispe** en representación sin mandato de **Gualberto Montaño Herrera** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma** ambos **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras haberse aplicado en su contra la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva, por la supuesta comisión del delito de Abuso Sexual, causa que radicaba en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a raíz de que el 10 de julio de 2020, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 generó conflicto de competencias negativo con el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero, ambos de la capital del departamento de Santa Cruz.

Ya transcurrió aproximadamente un mes en el que los ahora demandados no se pronuncian, pese a que se solicitó a los mismos el pronunciamiento respectivo, omisión que incumple lo establecido en el art. 311 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pues, tendrían que haber emitido criterio en el plazo de tres días.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos al debido proceso, a un Juez de control jurisdiccional, a la defensa y a la libertad, citando al respecto los arts. 23.1, 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a los demandados resolver el conflicto de competencias para acceder a un Juez Natural.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2020, según consta en acta de audiencia de esta acción de libertad cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El peticionante de tutela retiró su acción de libertad señalando que: **a)** Al encontrarse detenido, se planteó la acción de defensa precautelando el derecho de celeridad procesal, y por existir un conflicto de competencias; y, **b)** Al haber las autoridades accionadas resuelto el mencionado conflicto, ya no existe algún fin de la acción interpuesta, "dejando a criterio del Tribunal el mismo" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito el 19 de agosto de 2020, cursante a fs. 11 y vta., manifestando que: **1)** El conflicto de competencias remitido por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero de Plan 3000 de la capital del departamento de Santa Cruz, radicó en su despacho el 14 de julio de 2020, para el sorteo de Vocal Relator conforme a turno del ingreso de causas; **2)** Desde el 22 del referido mes hasta el 7 de agosto de 2020, el primer piso del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, ingresó en asilamiento por un caso positivo de COVID-19, realizando funciones vía teletrabajo, conforme la Circular "TDJ-SC-SP-55/2020"; **3)** El 14 de agosto del mismo año, una vez sorteada la causa, la Vocal codemandada emitió el Auto de Vista 30 de dicha fecha, el cual declaró competente para conocer la causa al Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la capital del prenombrado departamento; y, **4)** La causa fue devuelta al Juzgado de origen el 17 del mismo mes y año, por parte del referido Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero de Plan 3000, habiendo cumplido ese Tribunal de alzada con sus obligaciones cabalmente, evidenciándose no haber restringido ni suprimido derecho alguno del accionante, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 19 de agosto cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La amenaza al derecho a la libertad debe estar latente y directamente ligada a la libertad, sin que exista un mecanismo procesal ordinario donde acudir; **ii)** En el informe de los demandados se observa que el cuaderno procesal fue devuelto; por lo que, el motivo de la acción de libertad ya fue cumplido antes de la notificación con la acción tutelar; ante ello, no corresponde conceder la tutela; y, **iii)** Si bien los Vocales demandados justificaron de alguna manera el incumplimiento a los plazos procesales al encontrarse uno Vocal aparentemente con COVID-19, no los libra de cumplir la ley; puesto que no se puede dejar en el limbo a una persona sin saber a qué autoridad acudir; no obstante aquello, el impetrante de tutela primero debió solicitar la cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por CIRCULAR TDJ-SC-SP 55/2020 de 22 de julio, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso la modalidad de teletrabajo por catorce días calendario, a partir del 23 del mismo mes y año, determinación a ser cumplida por todos los Vocales, personal de apoyo jurisdiccional de Salas Penales y Salas Social y Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa que ejercen funciones en el primer piso del referido Tribunal (fs. 10).

II.2. Por Auto de Vista 30 de 14 de agosto de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró COMPETENTE a la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del prenombrado departamento para reasumir el conocimiento del proceso penal contra el ahora peticionante de tutela (fs. 7 y 8).

II.3. Conforme nota SALA PENAL SEGUNDA OF. 503/2020 de 14 de agosto, la referida Sala del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió el expediente del proceso penal seguido contra el accionante al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero de Plan 3000 de la capital del citado departamento, con fecha de recepción de 17 del mismo mes y año por parte del Secretario del referido Juzgado (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a un Juez de control jurisdiccional, a la defensa y a la libertad; toda vez que, generado el conflicto de competencias entre el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero de Plan 3000 y el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero ambos de la capital del departamento de Santa Cruz, el

mismo radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; empero, el mismo no emitió el Auto de Vista correspondiente en el plazo establecido por ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución **2)**; La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Sobre la acción de libertad innovativa y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad,

pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para**

operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales

según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental conforme se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad por previsión del art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" (sic).

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], afirma que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social" (sic); al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador al formular las leyes adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas

Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan la condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2021-, establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad la que tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La extinguida Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998 -ahora abrogada-, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo señalando que dicho recurso no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus

aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…" (sic), determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales de que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[15], 1135/2002- de 19 de septiembre[16]; 0352/2003-R de 25 de marzo[17]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[18].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[19], 1728/2003-R de 28 de noviembre[20], 1757/2003-R de 2 de diciembre[21], 0193/2004-R de 9 de febrero[22] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[23], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[24] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[25], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a un Juez de control jurisdiccional, a la defensa y a la libertad; toda vez que, generado el conflicto de competencias entre el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero de Plan 3000 y el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero ambos de la capital del departamento de Santa Cruz, el mismo radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; empero, el mismo no emitió el Auto de Vista correspondiente en el plazo establecido por ley.

De lo desarrollado se tiene que, al existir un conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero de Plan 3000 y el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero ambos de la capital del departamento de Santa Cruz, una vez radicado dicho Conflicto a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, la mencionada Sala mediante Auto de Vista 30 de 14 de agosto de 2020, declaró COMPETENTE a la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera del referido departamento, con la finalidad de reasumir el proceso penal instaurado en contra del accionante (Conclusión II.2); por lo que, una vez realizada la evaluación y declarado competente al juez correspondiente, la precitada Sala mediante nota SALA PENAL SEGUNDA OF. 503/2020 de la misma fecha, remitió el expediente del proceso penal en contra del impetrante de tutela al referido Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero, nota recepcionada por el Secretario del citado Juzgado el 17 del mismo mes y año (Conclusión II.3).

De igual forma, se evidencia que todos los Vocales, personal de apoyo jurisdiccional de Salas Penales y Salas Social y Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativo que ejercen funciones en el primer piso del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se encontraban bajo la modalidad de teletrabajo desde el 23 de julio de 2020, dispuesta por Circular TDJ-SC-SP 55/2020 de 22 de julio (Conclusión II.1).

Considerando, que la pretensión principal del impetrante de tutela -descrita en su memorial de acción de libertad-, es la emisión de la Resolución que resuelva el conflicto de competencias suscitado entre los Juzgados descritos supra por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para así contar con un Juez de Control Jurisdiccional, el cual lleve a cabo el proceso penal instaurado en su contra, por lo cual la finalidad fue acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (Fundamento Jurídico III.2), pretensión que se encuentra en estricta relación con el principio de celeridad; el cual, fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiriendo que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, **donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa** según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr y obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; aclarando además, que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado; conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativo.

El peticionante de tutela dirige la presente acción de defensa en contra de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los mismos que no emitieron la Resolución correspondiente en el plazo establecido por ley dentro el Conflicto de Competencias suscitado entre las autoridades jurisdiccionales descrito supra, sufriendo un detrimento de sus derechos y sobre todo de su situación jurídica; puesto que, al no contar con un Juez de control jurisdiccional y competente, no tenía la certeza a quien dirigirse para poder realizar sus solicitudes que le ampara la norma adjetiva penal, es por lo que se ingresará al estudio respectivo de los siguientes puntos: **a)** El trámite para resolver los Conflictos de Competencia; **b)** Sobre la demora en la emisión de la Resolución por parte de las autoridades demandadas; y, **c)** Sobre el cese del hecho vulnerador de derechos por parte de los accionados, de la siguiente manera:

III.5.1. El trámite para resolver los Conflictos de Competencia

Al respecto, se debe considerar en primera instancia cuáles son las atribuciones de los Tribunales Departamentales de Justicia (otrora Cortes Superiores de Justicia), es así que el art. 51 del CPP establece que los Tribunales Departamentales de Justicia, pueden conocer:

... Las Cortes Superiores de Justicia son competentes para conocer:

1) La sustanciación y resolución del recurso de apelación incidental, según las reglas establecidas en este Código:

2) La sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida interpuesto contra sentencias, en los casos previsto en este Código;

3) Las excusas o recusaciones contra los jueces unipersonales de primera instancia y de los jueces de ejecución penal; y,

4) **Los conflictos de competencia** (negrillas añadidas).

Una vez precisadas las competencias de los Tribunales Departamentales de Justicia, en la que se encuentra el conocer y por supuesto **resolver** los **conflictos de competencia** que pueden producirse entre uno o más juzgados o tribunales; en cuanto, a su proceder, debemos remitirnos a lo normado en el art. 311 del CPP, que establece:

Artículo 311° (Conflicto de competencia). Si dos o más jueces o tribunales se declaran simultánea y contradictoriamente competentes o incompetentes, el conflicto será resuelto por la Corte Superior del distrito judicial del juez o tribunal que haya prevenido. El conflicto de competencia entre Cortes Superiores será resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

Recibidas las actuaciones, el tribunal competente para dirimir el conflicto lo resolverá dentro de los tres días siguientes. Si se requiere la producción de prueba se convocará a una audiencia oral dentro de los cinco días y el tribunal resolverá el conflicto en el mismo acto.

La resolución que dirima el conflicto de competencia no admite recurso ulterior (negrillas son nuestras).

Por lo que se concluye, que el Tribunal Departamental de Justicia una vez recibido la promoción del **conflicto de competencia** entre juzgados o tribunales, tiene el deber indefectible de resolverla en el plazo de **tres días siguientes** de recibida el conflicto.

Respecto al cómputo del plazo estatuido para este tipo de procesos, el art. 130 del Adjetivo Penal ha establecido que:

Artículo 130°.- (Cómputo de plazos). Los plazos son improrrogables y perentorio, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a corren inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y **podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan posible el desarrollo del proceso**" (las negrillas nos corresponden).

De lo resaltado, y realizando una contrastación al plazo para resolver el conflicto de competencias y al cómputo de los plazos en general, ambos regulados por la norma adjetiva penal se puede concluir que, el plazo para la emisión de la Resolución respectiva es de **tres días**, pudiendo declararse en suspenso este plazo por **circunstancias de fuerza mayor**, caso contrario debe ser resuelto en el plazo ya pregonado, en procura del principio de celeridad y en resguardo del derecho a una justicia

pronta y oportuna desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.5.2. Sobre la demora en la emisión de la Resolución por parte de las autoridades demandadas

Ahora bien, una vez delimitado tanto el trámite, así como el plazo para resolver el **Conflicto de Competencias** de manera general, es necesario realizar el estudio correspondiente sobre el trámite realizado por las autoridades ahora accionadas al Conflicto de Competencias suscitado entre el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan Tres Mil y el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero ambos del departamento de Santa Cruz, conforme a lo establecido en el CPP analizado *ut supra*, con lo cual se determinará si incurrieron en demora injustificada o no.

De antecedentes y conforme al Informe presentado por los accionados se tiene que el conflicto de competencias radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el **14 de julio de 2020**, por lo que el plazo comenzó a correr el 15 del mismo mes y año, tomando en cuenta lo referido en los arts. 130 y 311 del CPP, ese Tribunal tenía el plazo de **tres días calendario** para resolver el conflicto en cuestión, es decir que su plazo para pronunciarse sobre la competencia de los jueces en conflicto fenecía el **viernes 17 de julio de 2020**, fecha en que debía ser emitida la Resolución correspondiente.

En ese entendido, se tiene conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 30 el 14 de agosto de 2020, **un mes después de promoverse el conflicto de competencias**, en clara inobservancia de los preceptos legales establecidos en la normativa procesal penal, dejando en el limbo jurídico al accionante por ese período de tiempo, sin que tenga certeza a que juzgado debía dirigirse para proseguir con la tramitación de su proceso.

Si bien es cierto de acuerdo a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, que los demandados ingresaron en la modalidad de teletrabajo a consecuencia de un caso positivo de COVID-19 desde el 23 de julio hasta el 6 de agosto de 2020, retomando actividades el 7 del mismo mes y año, por disposición de la CIRCULAR TDJ-SC-SP 55/2020, se debe tomar en cuenta que dicha orden fue emitida cinco días posteriores a la culminación del plazo establecido por ley; es más, no solamente no emitieron la resolución dentro del plazo establecido; sino que, amparándose en la CIRCULAR referida *supra*, una vez reanudadas sus actividades (7 de agosto de 2020) dejaron transcurrir hasta la fecha de emisión del Auto de Vista antedicho, siete días calendario, obrando forma negligente y en detrimento del principio de celeridad y más que todo del de seguridad jurídica, por lo que **correspondía otorgar la tutela solicitada**, máxime si se trata de una persona privada de su libertad, aplicándose los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional**.**

III.5.3. Sobre el cese del hecho vulnerador de derechos por parte de los accionados

Si bien es cierto, y conforme se desprende antecedentes, las autoridades demandas emitieron el Auto de Vista 30 de 14 de agosto de 2020, resolviendo el conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 y el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero ambos de la capital del departamento de Santa Cruz, en la que en su parte resolutiva establece que:

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, en aplicación del Art. 14 de la Ley del Órgano Judicial y Arts. 51 inc. 4) y 311 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, **declara COMPETENTE a la Juez 13° de Sentencia Penal de la Capital**, quien deberá reasumir el conocimiento de la presente causa para llevar a cabo el juicio oral hasta dictar sentencia que corresponda.

Dicha Resolución fue puesta a conocimiento del referido Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal el 17 de agosto de 2020, conforme se desprende de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, no existe evidencia clara que dicha

decisión haya sido de conocimiento del impetrante de tutela; toda vez que no consta documentación alguna sobre la notificación con la referida Resolución que haga pensar que se cumplió con el art. 160 del CPP, que establece:

Artículo 160°.- (Notificaciones). Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las notificaciones serán realizadas por la Oficina Gestora de Procesos.

(…).

Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el solo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. **El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento, a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.**

Cuando no sea posible la notificación en el domicilio electrónico por causas de conectividad, las notificaciones se realizarán en el domicilio procesal señalado por las partes" (negrillas añadidas).

En ese orden de cosas, y como se dijo líneas arriba, no se tiene constancia de que el Auto de Vista 30, fuera notificado y de conocimiento del peticionante de tutela hasta el momento de interponer la presente acción de defensa; toda vez que, no consta en antecedentes, ni mucho menos en el informe presentado por las autoridades demandadas prueba alguna de este extremo; ahora bien, es cierto que en la audiencia pública de acción de libertad de 19 de agosto de 2020, los accionados dieron a conocer al accionante sobre la existencia de la mencionada resolución; extremo que no fue objetado por la parte accionante, entendiéndose por cierto dicha afirmación, máxime si se adjunta en fotocopia la aludida Resolución a momento de resolverse la presente acción de defensa y por lo mismo fue retirada esta acción tutelar; sin embargo, no es menos cierto que los demandados dejaron en el limbo jurídico al impetrante de tutela, sin seguridad jurídica y sin certeza a que juez debía dirigirse para proseguir con su causa.

Por lo que conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, que refiere **aunque hubiere cesado el acto ilegal, pero estando amenazadas la libertad, el debido proceso procede la acción de libertad innovativa,** con la finalidad de evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que corresponde **otorgar la tutela en esta modalidad.**

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y consecuentemente

2° LLAMAR LA ATENCIÓN a Mirael Salguero Palma y Arminda Mendez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a efectos de que no vuelvan a incurrir en actos dilatorios en otros casos que sean de su conocimiento, con la advertencia de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura a objeto de su procesamiento en la vía disciplinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la

vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[15] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[16] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[17] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[18] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[19] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[20] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[21]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[22] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[23] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que

pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[24]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[25] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2021-S1

Sucre, 24 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36032-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 133/2020 de 27 de septiembre, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Elba Laura Borda Azurduy**, **AA** y **BB** contra **Alan Azurduy Claros.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, los accionantes por intermedio de su representante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2020 en audiencia pública virtual señalada por el Juzgado Cautelar de la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, el abogado Raúl Sanchez Bolaños y Alan Azurduy Roca exhibieron fotografías de los menores accionantes, "habiendo impuesto de manera excepcional MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN FAVOR DE LOS NIÑOS Y CONTRA LOS REFERIDOS SUJETOS PROCESALES EL JUEZ CAUTELAR dentro de dicho caso hallándose vigentes dichas medidas" (sic).

Finalizada la audiencia pública, en la tarde, su hija de seis años de edad, alarmada y asustada indicó que habían ido a filmar a su casa y que su tío Alan la andaba fotografiando a ella, a su abuelita y a su mamá y que no pueden transitar libremente, siendo víctimas de ciberacoso. Agrega que las fotografías y capturas son colgadas a las redes sociales, precisamente en grupos de Whatsapp, causando daño a la integridad psicológica de la madre, su hija y de la suya propia.

Si bien es cierto que la acción de libertad presentada tiene identidad parcial de sujetos, "no es idéntica a la resuelta en la mañana de hoy" (sic), allí se quisieron debatir intereses patrimoniales y económicos entre Alan Azurduy Roca, Jacqueline Azurduy Roca y los niños; siendo que como mujer en situación de violencia, no cuenta hasta ahora con medidas de protección en el marco de la Ley 348, en relación al agresor Alan Azurduy Claros.

No existe control jurisdiccional ni dirección funcional de investigación activada contra Alan Azurduy Claros; pese a la denuncia al Ministerio Público por parte de la progenitora de la niña AA, no podrá la misma frenar el actuar ilegal del demandado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

No obstante que no se señala la lesión de derecho alguno; empero, de los argumentos vertidos en la acción de libertad se puede entender que se denuncia la vulneración del derecho a una vida libre de violencia; citando al efecto los arts. 13.I, 15.II, 60 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene al demandado otorgar amplias garantías a favor de los accionantes de no acercarse y fotografiar o capturar las fotos de los niños sujetos de protección; y, se ordene al Ministerio Público adecuar su actuación en búsqueda de protección inmediata de los derechos de la mujer y niños en situación de violencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública virtual el 27 de septiembre de 2020, según acta cursante de fs. 8 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato ratificaron de forma íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad y complementando señalaron que: **a)** El 21 de septiembre de 2020, se demostró que se exhibieron unas fotografías capturadas de Facebook sin autorización de los padres y que debe de forma inmediata emitirse medidas de protección; **b)** La acción penal se entabló entre Jacqueline Azurduy y Alan Azurduy, por lo que no tiene otro mecanismo al cual acudir; **c)** Alan Azurduy colgó varias fotografías en redes sociales, causando daño; **d)** No pueden acudir a las defensorías por falta de nombramiento, ya que no existe autoridad edil en la localidad de Caranavi; y, **e)** Solicita que el Ministerio Público actúe en el marco de la Ley 348, y que disponga medidas de protección que sean necesarias a fin de garantizar a la mujer máxima protección.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Alan Azurduy Claros, a través de su abogado refirió en audiencia virtual lo siguiente: **1)** Noel Vargas actúa con malicia y temeridad queriendo sorprender a su autoridad, planteando una segunda acción de libertad; por cuanto el día de ayer también fue notificado con una acción de libertad y son las mismas personas quienes han interpuesto esta acción y el juez una vez escuchadas a las partes ha denegado la acción tutelar; **2)** Existe una denuncia interpuesta por Jacqueline Eva Azurduy de Borda en contra su hermano Alan Azurduy, caso asignado con el número 38 del 2020 por denuncia de violencia familiar, estando activada la jurisdicción ordinaria pretende confundir pidiendo medidas protectoras a una jurisdicción que no es la ordinaria, es decir, plantea un recurso extraordinario queriendo pedir medidas de protección; y, **3)** El Fiscal Freddy Tarqui Mamani solicitó medidas de protección como asistencia familiar, anotación preventiva y congelamiento de cuentas, medidas que fueron homologadas, pero se ha demostrado a través de un ingreso que se hizo a su perfil de Whatsapp, que esa señora tiene una actividad de comida rápida, que no se está atentando contra los derechos de los niños.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Se conectó a la audiencia el Fiscal de Materia de Caranavi, Freddy Tarqui Mamani, quien se limitó a aclarar su nombre.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 133/2020 de 27 de septiembre, cursante a fs. 11 y vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** "Evidentemente la parte accionante habría subido unos elementos y/o fotografías como un elemento probatorio de lo que se establece que existirían unas fotografías publicadas las cuales deben ser tomadas únicamente como un elemento de convicción a los fines de determinar lo que corresponda sin embargo cabe recalcar a las partes que no se puede obtener una tutela o no se puede obtener un resultado o medidas de protección a través de una acción constitucional ya que esto estaría desnaturalizando de que el juez constituido como tribunal de garantías constitucionales estaría invadiendo una acción ordinaria" (sic); **ii)** El padre y accionante señala que no existiría una autoridad en el lugar para realizar una denuncia, sin embargo se establece que la Ley 348 está vigente la cual debe activarse a los fines de buscar protección efectiva hacia su familia, empero, el mismo accionante refiere la existencia de la citada norma la cual debe activar a través de la justicia ordinaria; y, **iii)** La jurisdicción constitucional no puede invadir las atribuciones de la jurisdicción ordinaria.

Ante la solicitud de la parte accionante de aclaración respecto a que si se ingresó o no al análisis de fondo del caso concreto; el Juez de garantías señaló no ha lugar, pero indicó "…una aclaración al abogado la suscrita autoridad no ha manifestado de manera concreta que el accionado Alan Azurduy Claros sería parte en una acción de violencia familiar si se ha entendido de esa forma se retira lo manifestado sin embargo no se ha mencionado ese aspecto" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Noel Arturo Vaca López, presentó acción de libertad como representante sin mandato de Elba Laura Borda Azurduy, y los menores AA y BB contra Alan Azurduy Claros (fs. 1 a 4).

II.2. Alan Azurduy Claros, a través de su abogado, en audiencia virtual informó que: **1)** Existe una denuncia por violencia familiar interpuesta por Jacqueline Eva Azurduy de Borda en contra su hermano Alan Azurduy, caso asignado con el número 38 del 2020; estando activada la jurisdicción ordinaria pretende confundir pidiendo medidas protectoras a una jurisdicción que no es la ordinaria; **2)** En audiencia de 21 de septiembre de 2020, planteó incidente de actividad procesal defectuosa contra las medidas de protección solicitadas por el Ministerio Público como asistencia familiar, anotación preventiva y congelamiento de cuentas, que fueron homologadas por el juez de la causa; demostrando a través de un ingreso que se hizo a al perfil de Whatsapp de "esta señora", tiene una actividad de comida rápida; **3)** La única manera que tiene de demostrar "no es invadiendo la privacidad…", "no estamos poniendo la imagen de una niña maltratada o de algún abuso" [sic (fs. 9 a 10)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración del derecho a una vida libre de violencia, toda vez que el demandado subió a redes sociales, como al Whatsapp, fotografías de los accionantes, realizando un ciberacoso, y dañando su integridad psicológica; por lo que piden que se conceda la tutela ordenando al agresor demandado otorgar amplias garantías a favor de los accionantes, de no acercarse y fotografiar o capturar las fotos de los niños sujetos de protección y también se ordene al Ministerio Público adecuar su actuación en búsqueda de protección inmediata de los derechos de la mujer y niños en situación de violencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante; **b)** Sobre el derecho de acceso a la justicia de la víctima de hecho de violencia en razón de género y el estándar de la debida diligencia; **c)** Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes: Valoración de riesgo y efectividad de las medidas de protección en el marco de la debida diligencia; **d)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **d.1)** El enfoque interseccional; y, **d.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante

Conforme se señaló en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, el constituyente boliviano estableció la acción de libertad como mecanismo constitucional de protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, frente a acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos señalados precedentemente.

En el ámbito de su carácter procesal, es factible resaltar la característica de la generalidad, por cuyo mérito es posible dirigir la acción de libertad contra toda persona natural responsable de la vulneración o la amenaza de los derechos señalados anteriormente, sin importar la condición de autoridad, servidor público o persona particular; es decir, al tratarse de la protección de tales derechos, la jurisdicción constitucional no reconoce ninguna clase de fueros ni privilegios a favor de los responsables de las presuntas vulneraciones.

Con relación a la legitimación pasiva, el entonces Tribunal Constitucional, estableció un entendimiento uniforme, sosteniendo que la misma "*…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…"* -SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, reiterada posteriormente en las SSCC 817/01-R, 139/02-R,

1279/2002-R, 0233/2003-R, 0396/2004-R, 0807/2004-R, 0103/2010-R; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0701/2012, 0715/2012, 1000/2012, 1121/2012, entre otras-.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cuando la acción de libertad se dirige contra una autoridad o persona que no cometió el acto denunciado de ilegal, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva; sin embargo, en virtud al principio de informalismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que es posible, de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando la demanda sea interpuesta por error en la identidad de la persona o autoridad que vulneró el derecho, con la condición que la persona demandada sea de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones a la que cometió efectivamente el acto ilegal, entendimiento que fue reiterado por otras sentencias, entre ellas por la SCP 0066/2012 de 12 de abril.

Por otra parte, también desde el punto de vista del carácter informal de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional entendió que, tratándose de servidores públicos cuya permanencia es temporal en una determinada función, para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, es suficiente que la acción esté dirigida contra el cargo en el cual pudo haberse desempeñado el responsable de la vulneración al derecho fundamental; en ese sentido, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, interpretando los alcances del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -actualmente derogado, pero que concuerda con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, en el Fundamento Jurídico III.3.1, señaló:

…en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales (…).

En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del peticionante de tutela, no obstante que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad; razonamiento que tiene su antecedente en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, que dilucidó una problemática en la que el agraviado demandó al representante del Ministerio Público; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino, contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

Por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, es posible, de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante.

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia de la víctima de hecho de violencia en razón de género y el estándar de la debida diligencia

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales en el que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica, ya que en el caso de la mujer no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable, a otros sectores poblaciones que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que ha ido trascendiendo históricamente, lo cual engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres y en particular la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que ha adquirido, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, menciona que: "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos".[1] También, se señala que esta clase de violencia "constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre".[2] Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer" todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Así los Estados, por una lado, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que han sido evidentes para el constituyente boliviano, y que ha incidido en el reconocimiento de derechos, de modo tal que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en artículo 15 la disposición que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…) **II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia** como en la sociedad; III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado". (las negrillas son agregadas)

El reconocimiento de sus derechos a una vida digna y acceso a la justicia, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas (medidas legislativas, administrativas, etc.) que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional en su tarea es el referido al principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas conforme no sólo al texto constitucional, sino también las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE, y la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estos contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y las obligaciones que genera para el Estado:

- **Debida diligencia:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)[3], instrumento jurídico internacional del sistema universal de derechos humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, emitió la **Recomendación 19**, en la que se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo Comité, en la **Recomendación 33**, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para" -, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.**

La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia y en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos la violencia en la familia.

En este marco, los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**, pues ha generado normas de desarrollo internas contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera especial en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I hace referencia a la denuncia, establece en el art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos: (3) el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia, (7) la protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención,

tratamiento o de la investigación del hecho, (8) **la averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

La misma Ley, en el Capítulo II, hace referencia a la Investigación, señalando en el art. 59 que **la investigación debe ser seguida de oficio,** independientemente del impulso de la denunciante, norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello aún la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la FELCV o del Ministerio Público, pues dichas afirmaciones vulneran no sólo la norma expresa contenida en el art. 59 de la Ley 348, sino también el principio de la debida diligencia y la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres, y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

El Capítulo III de la referida Ley, "Persecución penal", en el art. 61, establece que además de las atribuciones comunes que establecen la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. **Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. **Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. **En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer**. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

Por otra parte, en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, la Ley 348 establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

(…)

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

En el mismo capítulo, respecto a las directrices de procedimiento, el art. 87 establece que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos, se aplicarán, entre otras, las *siguientes directrices: (4)* "***Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres***" (resaltado fuera del texto)

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley, que determina que todos los delitos contemplados en la Ley 348 son delitos de acción pública, de ahí la obligación no sólo de perseguir de oficio, sino también de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los

hechos de violencia hacia las mujeres; obligación que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de la Ley 348, que bajo el nombre de "Responsabilidad del Ministerio Público", señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (negrillas fuera del texto).

De lo anotado se concluye que, en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer, la prohibición de revictimización, y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Ahora bien, sobre el derecho de acceso de la justicia que garantiza la protección efectiva del sistema judicial a las personas y sus derechos, la jurisprudencia constitucional señaló que consiste en: "…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica" -Sentencia Constitucional 0600/2003- R de 6 de mayo[4], entre otras-. En cuanto a las perspectivas por las que puede ser abordado este derecho, que no tiene un carácter limitativo, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció que el mismo implica:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, **la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución**, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) **Lograr un pronunciamiento judicial** proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) **Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien**, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".[5]

Por lo que, en situaciones de violencia en razón de género y en el marco del principio y estándar de la debida diligencia, el derecho de acceso a la justicia implicará no solo la posibilidad que tiene toda mujer en situación de violencia acudir ante las autoridades judiciales o administrativas no solo para denunciar el hecho de violencia sino también recibir una respuesta efectiva tanto en la investigación, sanción y reparación de sus derechos; **respuesta efectiva que alcanza aquellas solicitudes de medidas de protección; exigencia que no se limita a dictarlas u otorgarlas; sino a lograr su ejecución**.

Por otra parte, es a partir del estándar de la debida diligencia, que la jurisprudencia constitucional ha señalado que para su acceso **no es necesario agotar los medios de impugnación existentes y que es posible la presentación directa de la acción de libertad o de amparo constitucional, por el riesgo existente para los derechos a la vida, a la integridad física,**

psicológica y sexual de la víctima (En ese sentido, se tienen las SSCCPP 33/2012 y 19/2018-S2, entre otras).

III.3. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes: Valoración de riesgo y efectividad de las medidas de protección en el marco de la debida diligencia

Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.

En ese orden el art. 32 de la Ley 348 señala que las medidas de protección tienen por objeto "**interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que ese se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente**"; el segundo parágrafo de dicho artículo, establece que las medidas de protección son de aplicación inmediata, **que impone a la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y labores de las víctimas de violencia y sus dependientes.**

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y a la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género, salvaguardando de esta manera la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales económicos, laborales de la víctima y sus dependientes, los cuales son de aplicación inmediata[6].

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias adquieren un carácter preventivo, como disuasivo de los efectos de la violencia.

Por otra parte, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida libre de violencia -Ley 348-, considera como víctimas de violencia de género a las hijas e hijos de la víctima, a quienes sí amplía su ámbito de aplicación y quienes al igual que las mujeres han sido catalogados normativa y jurisprudencialmente como grupo vulnerable, sobre quienes en el contexto de violencia hacia la mujer, pueden constituir las relaciones de poder del hombre hacia la mujer un factor por el que se producen y del que deriva, así el art. 61 de la Ley 348 prescribe:

"(Ministerio Público). Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública **en casos de violencia hacia las mujeres**, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas: 1. **Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito**".

III.3.1. Responsabilidad del Órgano Judicial y del Ministerio Público en la adopción de medidas de protección

Sobre el deber adoptar medidas de protección en los casos relacionados con delitos de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, el art. 389 (Aplicación) del CPP, establece:

I. Cuando se trate de delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, se aplicarán las medidas de protección especial establecidas en los siguientes Artículos, a fin de evitar que el hecho produzca mayores consecuencias, que se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad.

II. Las medidas de protección especial son independientes y tienen finalidad distinta que las medidas cautelares personales previstas en este Código.

Por su parte, el art. 389 bis del CPP, incorporado por disposición del art. 14 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, prevé Medidas de Protección Especial, además de las medidas previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, y en la Ley 348, para niñas, niños o adolescentes; y, mujeres; estableciendo en el art. 389 quinquies (incorporado por disposición del art. 14 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019) del mismo Código, que ante su incumplimiento, en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad.

Específicamente, en relación al Ministerio Público, la SCP 33/2013 de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2. estableció:

"Por otra parte, debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar **se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección**, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia (…).

Ahora bien, el estándar de la debida diligencia contempla varios principios generales que deben ser respetados en cualquier sistema jurídico y orientar el desarrollo de las investigaciones, para asegurar un efectivo acceso a la justicia. Tratándose de la violencia contra las mujeres, el derecho internacional ha establecido principios y directrices específicas para el cumplimiento del estándar de la debida diligencia. Estos principios contienen normas mínimas de actuación que deben asegurarse y que en el caso de Bolivia se han incorporado en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348) y la normativa penal vigente, como la Ley 1173.

En el marco de lo anotado, para la aplicación de las medidas de protección se deben identificar los factores de riesgo que enfrenta la víctima de violencia, analizando su situación de vulnerabilidad, las características del delito, la relación de dependencia, ejercicio de poder o asimetría entre víctima y el agresor o su familia; y, la conducta exteriorizada por este contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito.

A partir de dichos elementos se deberán tomar las medidas que sean necesarias para proteger a la víctima, contempladas en el Código Niña, Niño y Adolescente y en la Ley 348 o, en su caso, las contenidas en la Ley 1173. En ese sentido, las autoridades competentes para la aplicación de medidas cautelares, deben actuar de forma oportuna para efectivizar las medidas de protección otorgadas, así como ante el incumplimiento de las medidas de protección por parte del presunto agresor.

III.4. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.4.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar

atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[7] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[8], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "*…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…*". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez

los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer, atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

III.4.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la

CADH[9], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[10]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[11]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[12] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[13], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico[14], se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado,

en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[15].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[16], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[17].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[18]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado

respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo

ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte accionante, alega que el demandado subió a redes sociales, como al Whatsapp, fotografías de los accionantes, realizando un ciberacoso y dañando su integridad psicológica.

Considerando que esta acción es presentada a nombre de Elba Laura Borda Azurduy y en representación de dos menores de edad, por un supuesto daño psicológico por las fotografías que estuvieran siendo divulgadas por el demandado, es necesario indicar que la jurisprudencia constitucional establece que la acción de libertad puede ser presentada de manera directa cuando se trata de precautelar los derechos de personas vulnerables, como mujeres y niñas, niños y adolescentes; a más de considerar, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, no es necesario agotar los medios de impugnación existentes y que es posible la presentación directa de la acción de libertad o de amparo constitucional, por el riesgo existente para los derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual de la víctima; motivo por el cual, se ingresará el análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Bajo ese contexto, identificado el objeto procesal, con carácter previo, concierne indicar que si bien la parte accionante no demanda en la presente acción de defensa al Ministerio Público; de los actos lesivos denunciados, se advierte que se reclama también las actuaciones y/u omisiones en las que hubiese incurrido el fiscal asignado al proceso penal; de ahí que, por la flexibilidad de la legitimación pasiva en la acción de libertad desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponde se lo considere como parte demandada, toda vez que su intervención en el proceso penal es parte de la demanda tutelar que involucra los derechos de una mujer y de menores de edad, quienes son las víctimas dentro del proceso penal, y que al encontrarse dentro de los grupos vulnerables, merecen una protección reforzada que compete al Ministerio Público conforme a su rol y sus atribuciones; en este contexto el Fiscal de Materia de Caranavi, Freddy Tarqui Mamani intervino en la audiencia tutelar, oportunidad donde pudo presentar el informe pertinente, de lo cual debe entenderse por ejercido el derecho a la defensa representante del Ministerio Púbico.

Ahora bien, de los antecedentes, conclusiones y lo obrado en la audiencia virtual tutelar, se puede advertir que en lo esencial, se denuncia ante esta jurisdicción constitucional, que el particular demandado hubiere subido fotos de los accionantes a redes sociales, lo cual afectaría a su integridad psicológica. Sobre éste particular, del propio informe del demandado, se puede advertir que subió fotografías extraídas del perfil de Whatsapp de la accionante, que fueron utilizadas en una audiencia de 21 de septiembre de 2020 (Conclusión II.2); atestación que permite sostener que con tal acción el demandado ha lesionado el derecho a una vida libre de violencia, por cuanto la utilización de fotografías de mujeres y menores de edad constituye violencia psicológica hacia la parte accionante, conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3; más aún si el caso atañe a una niña y a un niño, a quienes por su especial situación de vulnerabilidad, debe protegerse de manera inmediata ante cualquier situación desfavorable que estuviera afectando su integridad. Motivo por el cual corresponde conceder la tutela.

En cuanto al Fiscal de Materia, se tiene que está a cargo del proceso penal a instancia de Jacqueline Azurduy Roca contra Alan Azurduy Roca, por la probable comisión del delito de violencia familiar, donde ya se habría ordenado medidas de protección; sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, debió actuar proactivamente a efectos de evitar la constante y repetitiva vulneración de derechos de la parte accionante; entre otras medias, adoptando las medidas de protección necesarias en cumplimiento al art. 61 de la Ley 348.

En ese marco, también le correspondía la verificación respecto a las medidas de protección impuestas, que en caso exista incumplimiento, actúe conforme prevé el art. 389 quinquies del Código de Procedimiento Penal; vale decir, que en cumplimiento a dicha normativa, ante el incumplimiento de las medidas de protección otorgadas, pueda solicitar detención preventiva del infractor ante la autoridad jurisdiccional que esté conociendo el caso. Así, las omisiones detectadas, que son contrarias con los deberes internacionalmente asumidos por el Estado boliviano, hace que se conceda la tutela en contra del representante del Ministerio Público, toda vez que en su posición de garante en razón a su rol constitucional y atribuciones, como representante de la sociedad ante los órganos

jurisdiccionales debe velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales de las víctimas.

Lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene la finalidad de evitar que se afecte a los derechos de las niñas, niños y mujeres, permitiéndoles con ello, vivir libres de violencia sea sexual, física y/o psicológica, lo que implica que tanto esta jurisdicción como cualquier otra debe brindarles una atención prioritaria y reforzada garantizándoles el ejercicio pleno de su derecho a vivir libres de violencia, en el marco establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 133/2020 de 27 de septiembre, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0478/2021-S1 (viene de la pág. 30)

2° Se ordena:

2.1. Al Fiscal de Materia que esté conociendo el proceso penal seguido a instancia de Jacqueline Azurduy Roca contra Alan Azurduy Roca, por la probable comisión del delito de violencia familiar, para que realice la verificación del cumplimiento de las medidas de protección que se hubieran impuesto en el referido caso o bien imponga nuevas medidas que garanticen efectivamente que los accionantes se encuentren libres de cualquier tipo de violencia; salvo el caso que ya hubiere sido adoptado.

2.2. A Alan Azurduy Claros, elimine cualquier fotografía que involucre a Elba Laura Borda Azurduy y de los menores AA y BB.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>.

[2] Ibid.

[3] Ratificada por Bolivia mediante Ley Nº 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

[4] FJ.III.1 de la referida Sentencia Constitucional 0600/2003- R de 6 de mayo.

[5] FJ. III.1.1. de la mencionada SCP 1478/2012 de 24 de septiembre.

[6] Artículo 32. (Finalidad). I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se

realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente. II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes. Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia, de 9 de marzo de 2013.

[7]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[8]Ibídem.

[9]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[10]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[11]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[12]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[13]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[14]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[15]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[16]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[17]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[18]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2021-S1

Sucre, 24 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36025-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Laruta Quispe** en representación sin mandato de **Freddy Adalid Paredes Choque** contra **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de marzo de 2020, se determinó su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, en el Centro Penitenciario Palmasola, decisión tomada por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalando audiencia "…para considerar la continuidad de la detención o la cesación a la detención preventiva…" (sic), para el 13 de julio de igual año; empero, hasta la fecha -se entiende la presentación de esta acción de libertad- el Ministerio Público no dio cumplimiento a la investigación respecto a la "…reconstrucción de los hechos, inspecciones oculares, desdoblamiento de imágenes." (sic); asimismo, a pesar de que todos los sujetos procesales fueron notificados legalmente, la referida audiencia ha sido suspendida en siete ocasiones, y en ninguna de ellas la parte denunciante intentó conectarse a la audiencia virtual; de esa manera, la autoridad recurrida dilató en demasía su situación jurídica.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.I, 23 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponiendo "…las acciones correspondientes a objeto de dar celeridad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señalo que: **a)** Se encuentra detenido indebidamente desde el 12 de marzo hasta la fecha -se entiende la realización de la audiencia de acción de libertad-; **b)** La autoridad demandada dijo "…no quiero entrar en un acto de indefensión o al debido proceso, porque esta gente -denunciantes- no se conectaron desde el principio hasta la fecha…" (sic); **c)** Su representante tuvo que ir a buscar a la supuesta víctima y a su abogado, quienes manifestaron su desinterés por conectarse a las audiencias virtuales; **d)** Mediante oficio "971/2020" la Oficina Gestora de Procesos Primera informo que "…de la revisión del sistema se tiene las notificaciones las mismas que se tiene generadas por el Juzgado mediante sistema SIREJ y realizadas por la oficina gestoras con las distintas

solicitudes (…) en su debida oportunidad lo cual se puede constatar en el expediente respectivo…" (sic); y, **e)** Si los denunciantes deciden no presentarse significa que han abandonado el proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia; empero, presentó informe escrito de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta., mediante el cual señalo que: **1)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares del ahora accionante, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola, señalándose en el mismo acto audiencia de aplicación de cesación de medidas cautelares personales para el 13 de julio de igual año; **2)** Dicha audiencia no fue llevada a cabo; toda vez que, no se trasladó al impetrante de tutela al salón de audiencias; **3)** Mediante proveído de 20 de referido mes y año, se señaló audiencia para la consideración de cesación de medidas cautelares personales para el 24 de idéntico mes y año; sin embargo, esta no se llevó a cabo; puesto que, Daniel Laruta Quispe -abogado del ahora accionante-, señalo que el imputado no se encontraba en el salón de audiencias virtual del Centro Penitenciario Palmasola, pues sus ambientes estaban siendo desinfectados; por lo que, se señaló nueva fecha de audiencia para el 30 del mismo mes y año; **4)** Tampoco fue llevada a cabo la señalada audiencia, debido a que, las partes no se conectaron; **5)** Establecida nueva fecha de audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares para el 11 de agosto de citado año, y una vez instalada la misma, se le informo que la "…Gestora N° 3 comunicó que los señores Rubén Aranibar y Benigno Alanes…" (sic), no tenían los medios tecnológicos activos para enviar el link de la audiencia; por lo que, se suspendió la misma señalando audiencia el 17 de precitado mes y año para ser llevada a cabo; empero, nuevamente fue suspendida por idénticos motivos, siendo señalada el 27 de mismo mes y año; **6)** Sin embargo, en esta última fecha señalada, la audiencia no pudo ser instalada debido a que su persona se encontraba llevando a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares personales; situación que, tal como lo establece el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debe ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas; **7)** Habiéndose señalado como nueva fecha de audiencia el 10 de septiembre del referido año; tampoco, pudo ser llevada a cabo la misma; puesto que, mediante proveído de 4 del señalado mes y año, fue declarada en comisión en calidad de oponente de evaluación final del segundo curso de formación y especialización judicial en área ordinaria, desarrollado por la Escuela de Jueces del Estado; **8)** Finalmente fue señalada la audiencia para el 22 de citado mes y año; empero, las notificaciones no fueron debidamente realizadas; toda vez que, mediante informe de 21 del referido mes y año, la auxiliar del juzgado que preside su persona, le dio a conocer que el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) debido a problemas no pudo generar las notificaciones; y, **9)** De los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se puede evidenciar que todos los memoriales han sido resueltos dentro del plazo establecido y las notificaciones han sido legalmente realizadas; sin embargo, las audiencias señaladas no se han llevado a cabo por situaciones ajenas a su persona; razón por la cual, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05 de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 30 a 31, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Del informe presentado por la autoridad judicial demandada y la remisión del cuaderno procesal, se tiene que todas las suspensiones de audiencias han sido bajo justificación legal y sin ninguna actitud dolosa por parte de la Jueza ahora demandada; y, **ii)** Las suspensiones no han sido solo por actuación de la Jueza demandada; sino también, porque el accionante no pudo ser trasladado a la audiencia presencial y en otra oportunidad por limpieza del Centro Penitenciario Palmasola.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe de la autoridad demandada de 22 de septiembre de 2020, se constata que el 12 de marzo de mismo año, se determinó la detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola,

de Freddy Adalid Paredes Choque -ahora impetrante de tutela-; asimismo, en el referido acto se señaló audiencia de "…aplicación de cesación de medidas cautelares personales…" (sic), para el 13 de julio de igual año; sin embargo, dicha audiencia fue suspendida debido a diferentes causales en numerosas ocasiones, conforme al siguiente desarrollo:

1. La audiencia de 13 de julio de 2020, no se llevó a cabo debido a que no trasladaron al peticionante de tutela al salón de audiencias, señalándose el 24 de igual mes y año como nueva fecha de celebración de audiencia -mediante proveído de 20 de referido mes y año-.

2. El 24 de julio de 2022, el salón de audiencias virtual del Centro Penitenciario Palmasola, se encontraba siendo desinfectado; por lo cual, el ahora accionante no asistió a la audiencia, señalándose el 30 de similar mes y año como nueva fecha de audiencia.

3. Al no encontrarse las partes conectadas el 30 de julio de 2020, se suspendió la misma para el 11 de agosto de igual año -mediante proveído de 5 de agosto de mismo año-.

4. Sin embargo, el 11 de agosto de 2020 el secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó "…que la coordinadora de la Gestora N° 3 le comunico que los señores Rubén Aranibar y Benigno Alanes no tenían medios tecnológicos activos para enviarles el link de audiencia…" (sic); por lo cual, se señaló el 17 de precitado mes y año, como nueva fecha de audiencia.

5. El 17 de agosto de 2020, por los mismos motivos antes referidos y por falta de "…datos exactos de celular y correo electrónico…" (sic), se suspendió la audiencia, señalando el 27 de igual mes y año, como nueva fecha de audiencia.

6. El 27 de agosto de 2020, la audiencia no pudo ser celebrada debido a que la Jueza ahora demandada se encontraba llevando a cabo otra audiencia, señalándose el 10 de septiembre de mismo año, como nueva fecha de audiencia -a través de proveído de 4 de similar mes y año-.

7. Por "…proveído de Presidencia de fecha 04 de Septiembre del presente año, se me declaro en comisión en calidad de oponente de evaluación final del segundo curso de formación y especialización judicial en área ordinaria, desarrollado por la Escuela de Jueces del Estado." (sic); en virtud de ello, se suspendió la audiencia para el 22 de septiembre de 2020 -por proveído de 18 de idéntico mes y año-.

8. Las notificaciones para la audiencia de 22 de septiembre de 2020, no fueron realizadas; toda vez que, la auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, informo que existen problemas con el sistema SIREJ (fs. 13 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, vinculado al principio de celeridad; toda vez que, habiendo sido señalada la "...audiencia de aplicación de cesación de medidas cautelares personales…" (sic) para el 13 de julio de 2020; la misma, fue suspendida por diferentes causales en numerosas ocasiones, siendo aún indeterminada su situación jurídica hasta la presentación de esta acción de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas."

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la subregla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena

efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando subreglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando subreglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores

y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226** -Ley de Modificación a la Ley 1173 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html>, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 23 de septiembre de 2019-, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el Juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que,

quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley 1173.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas."

Por lo que, dicho plazo –cuarenta y ocho horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de cuarenta y ocho horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como

ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[3] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[4], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o

de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Subregla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[5], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[6], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto

de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[7], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[8], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro

horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[9], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[10], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[11], señaló que "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social."; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana." e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[12], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano."

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[13], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad."

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[14].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son

reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[15], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema."

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[16], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían

consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Al respecto, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, incorporó modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (El resaltado nos pertenece).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas –SCP 0110/2012 de 27 de abril[17] y reiterada entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre–. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, dicho plazo fue regulado a cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un imputado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

En relación al plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[18], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la citada Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, ha regulado dicho aspecto en los siguientes términos:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.**

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.”.

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que las audiencias señaladas en ningún caso pueden ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes[19]; **sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede ser previo informe de la Oficina Gestora de procesos[20], o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Ahora bien, con relación a la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares conforme al precepto legal aludido y el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de junio de 2019, además de las señaladas en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[21] estableció y precisó varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre ellas se tiene: **a)** Ante la inconcurrencia del representante del Ministerio Público a la audiencia programada, previa notificación al Fiscal Departamental y gestión eficaz e inmediata, sin mayores formalísimos debe realizarse la audiencia en el día; **b)** Ante la inasistencia del abogado de la defensa del imputado –que debe ser sancionado conforme a la Norma Adjetiva Penal– por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, el cual debe ser informada a la Oficina Gestora de procesos, excepcionalmente debe fijarse audiencia, pero dentro de las cuarenta y ocho horas; y, **c) La inasistencia del imputado, de la defensa Estatal o de oficio del imputado, o la inconcurrencia de la víctima o querellante, de las defensorías y SLIMS, al estar cumplidas las formalidades, no pueden ser causal de suspensión de la audiencia y en su caso, más bien deben ser pasibles de multas, sanciones y/o derivados a la vía administrativa o penal.**

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, vinculado al principio de celeridad; toda vez que, habiendo sido señalada la "...audiencia de aplicación de cesación de medidas cautelares personales…" (sic) para el 13 de julio de 2020; la misma, fue suspendida por diferentes causales en numerosas ocasiones, siendo aún indeterminada su situación jurídica hasta la presentación de esta acción de libertad.

Ahora bien, de la lectura del memorial de acción de libertad; así como, del informe de la autoridad recurrida se tiene que el 12 de marzo de 2020, dentro del caso seguido en su contra por la supuesta

comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, se dictó la detención preventiva de Freddy Adalid Paredes Choque -ahora impetrante de tutela-, señalando como fecha de audiencia de consideración de cesación de la referida medida cautelar el 13 de julio de igual año; empero, dicha audiencia fue suspendida debido a diferentes causales en numerosas ocasiones, conforme al siguiente desarrollo:

1. La audiencia de 13 de julio de 2020, no se llevó a cabo debido a que no trasladaron al peticionante de tutela al salón de audiencias, señalándose el 24 de igual mes y año como nueva fecha de celebración de audiencia -mediante proveído de 20 de referido mes y año-.

2. El 24 de julio de 2022, el salón de audiencias virtual del Centro Penitenciario Palmasola, se encontraba siendo desinfectado; por lo cual, el ahora accionante no asistió a la audiencia, señalándose el 30 de similar mes y año como nueva fecha de audiencia.

3. Al no encontrarse las partes conectadas el 30 de julio de 2020, se suspendió la misma para el 11 de agosto de igual año -mediante proveído de 5 de agosto de mismo año-.

4. Sin embargo, el 11 de agosto de 2020 el secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó "…que la coordinadora de la Gestora N° 3 le comunico que los señores Rubén Aranibar y Benigno Alanes no tenían medios tecnológicos activos para enviarles el link de audiencia…" (sic); por lo cual, se señaló el 17 de precitado mes y año, como nueva fecha de audiencia.

5. El 17 de agosto de 2020, por los mismos motivos antes referidos y por falta de "…datos exactos de celular y correo electrónico…" (sic), se suspendió la audiencia, señalando el 27 de igual mes y año, como nueva fecha de audiencia.

6. El 27 de agosto de 2020, la audiencia no pudo ser celebrada debido a que la Jueza ahora demandada se encontraba llevando a cabo otra audiencia, señalándose el 10 de septiembre de mismo año, como nueva fecha de audiencia -a través de proveído de 4 de similar mes y año-.

7. Por "…proveído de Presidencia de fecha 04 de Septiembre del presente año, se me declaro en comisión en calidad de oponente de evaluación final del segundo curso de formación y especialización judicial en área ordinaria, desarrollado por la Escuela de Jueces del Estado." (sic); en virtud de ello, se suspendió la audiencia para el 22 de septiembre de 2020 -por proveído de 18 de idéntico mes y año-.

8. Las notificaciones para la audiencia de 22 de septiembre de 2020, no fueron notificadas; toda vez que, la auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, informo que existen problemas con el sistema SIREJ (Conclusión 1).

Conforme a lo vertido por la autoridad judicial demandada en su informe, se tiene que el 13 de julio de 2020, debía llevarse a cabo la audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares del ahora peticionante de tutela, conforme a la segunda causal que estipula el art. 239 del CPP "2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención."; sin embargo, dicha audiencia no fue llevada a cabo debido a que el imputado, no fue trasladado al salón de audiencias; por lo cual, mediante proveído de 20 de igual mes y año, la Jueza ahora demandada señalo el 24 de mismo mes y año como nueva fecha de audiencia.

Es así que, constituyéndose este acto en el primero en vulnerar los derechos del accionante, es el que corresponde analizar a profundidad; consecuentemente, se tiene que en el actuar precedentemente descrito, existieron tres momentos en los que la Jueza demandada no obró conforme a la normativa legal vigente; pues, la suspensión de la audiencia la realizó en virtud de la inasistencia del imputado; empero, tal como fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, **la inasistencia del imputado**, de la defensa Estatal o de oficio del imputado, o la inconcurrencia de la víctima o querellante, de las defensorías y SLIMS, al estar cumplidas las formalidades, **no pueden ser causal de suspensión de la audiencia**; consecuentemente no correspondía la suspensión de la audiencia; más aún, considerando que se

trataba de la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad; el cual, aunque por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su **derecho a la dignidad**, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia. (Fundamento Jurídico III.3.)

Ahora bien, ya se estableció que la suspensión de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva no correspondía; sin embargo, también es preciso señalar que aun luego de la suspensión, la Jueza demandada, determinó como nueva fecha de celebración de dicho acto el 24 de julio de 2020, ello mediante proveído de 20 de igual mes y año; es decir, más de once días después del 13 de referido mes y año -fecha en la que inicialmente debía ser llevada a cabo la audiencia-, con ese proceder nuevamente hizo caso omiso de lo determinado por ley; puesto que, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de **la cesación de la detención preventiva**, determinando que la misma **debe ser considerada y resuelta en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas**, para lo cual la autoridad jurisdiccional demandada dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes; es decir, que la autoridad ahora demandada no solo procedió a una suspensión que no correspondía; sino también, dilato superabundantemente la resolución de la situación jurídica del ahora peticionante de tutela, al no resolver su petición en el plazo establecido de cuarenta y ocho horas; asimismo, emitió el proveído de señalamiento de nueva fecha de audiencia después de siete días de la primera suspensión de dicho acto; siendo que, debió haberlo hecho en el mismo acto, y señalando una fecha lo más próxima posible en procura del cumplimiento del principio de celeridad.

Al respecto, es imperativo señalar que la Jueza demandada no solo emitió la providencia en exceso tardía en una ocasión; sino que, lo hizo también en sus similares de 5 de agosto, 4 y 18 de septiembre, todas de 2020, demostrando de este modo una actitud por demasía negligente y alejada de la normativa legal vigente; en merito a ello, y a lo desarrollado *ut supra*, corresponde conceder la tutela al impetrante de tutela.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para casos como el presente, este Magno Tribunal en cumplimiento de su labor, y como protector de la norma suprema, incorporo distintos tipos de la acción de libertad, entre los cuales se encuentra el entonces habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, es a través de este que se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen **dilaciones indebidas** para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; dado que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de los privados de libertad, tipología obtenida tras una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE; por lo que, esta acción de libertad se apega fielmente a la citada modalidad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05 de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas después de notificado este fallo constitucional se señale y lleve a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares del accionante, si es que aún no se hubiera llevado a cabo.

2° Llamar severamente la atención a Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.2 "…**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[2] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[4] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también

al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[5] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[6] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de

cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[7] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8] En su F.J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[9] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[10] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21

ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[11] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[12] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[13] La Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[14] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[15] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[16] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[17] El F.J. III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[18] El F.J. III.3, expresa: "…**ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.** En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[19] El Art. 5 del **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal** de 10 de junio de 2019 aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, señala: "(PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO). El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el Artículo 13 de la Ley N° 1173 que modifica el Artículo 339 de la Ley N° 1970, está referido a **la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de la partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca**".

[20] El art. 20 del Reglamento precitado señala: "(ACTUACIONES PREVIAS). La o el Juez o Tribunal conjuntamente la oficina gestora de procesos deberán coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la **etapa preparatoria** procurando evitar dilaciones indebidas.

Las actuaciones previas consistirán en la notificación a los sujetos procesales, la publicación de la programación de audiencias a través de la plataforma de ciudadanía, el informe de partes que deberá elevar la oficina gestora ante la autoridad jurisdiccional y la confirmación por parte de ésta respecto a la realización de la audiencia de conformidad, lo que significará la remisión de los actuados a despacho judicial para información del Juez. **En caso de que la oficina gestora informare la imposibilidad de poder realizar la audiencia inmediatamente el juez mediante decreto dispondrá la reprogramación, cuya fecha y hora será otorgada con ayuda de la oficina gestora de proceso.**

A su vez el art. 22 del precitado Reglamento señala: "(DEL VERIFICATIVO DE LA AUDIENCIA) La o el Juez o tribunal por intermedio del Secretario verificara la presente de los sujetos procesales primarios, de su resultado dará cuenta inmediata a la autoridad judicial, quien podrá disponer las acciones y si corresponde las sanciones correspondientes.

La o el Juez o Tribunal no podrá asistir a la audiencia posterior a la hora programada por la oficina gestora de proceso, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia, bajo responsabilidad".

[21] El F.J. III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional **al estar cumplida la formalidad**. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”**.**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2021-S1

Sucre, 24 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35984-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 166/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bladimir Carlos Nina Callizaya** en representación sin mandato de **Franklin Agustín Coronel Caspa** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 4 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201502022003138; el 6 de septiembre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de medidas cautelares mediante resolución determinó su detención preventiva; contra dicho fallo, interpuso recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual debió ser remitido dentro del plazo de veinticuatro horas ante el superior en grado; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, trascurrieron quince días, sin que el cuaderno de apelación sea remitido ante el Tribunal de alzada, incurriéndose de esa manera en retardación de justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad; y, principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas, remita los antecedentes de apelación al Tribunal de Alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de defensa, se realizó de forma virtual el 25 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 25, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado ratificó en su integridad el contenido de la demanda de acción de libertad, agregando que: **a**) La acción de libertad que presenta; en primer lugar, es de pronto despacho y segundo es innovativa, puesto que la autoridad jurisdiccional denunciada manifestó que remitió la apelación; **b)** El art. 251 del CPP, no establece ninguna excepción respecto al plazo, la apelación debe ser remitida al Tribunal dentro de las veinticuatro horas de su presentación, siendo el mismo tratamiento cuando es presentado por escrito; **c)** El deber de la autoridad jurisdiccional, es controlar que su personal remita la apelación dentro del plazo y coordine con la Oficina Gestora de Procesos; además, en estos casos, dicho término corren por horas y se computan hasta domingo o feriado, es decir son plazos fatales, a pesar de esto, comprende la

situación que se vive; por ello, se esperó varios días hasta que planteó la presente acción de libertad, debido a que en lugar de pasar veinticuatro horas trascurrieron trescientos treinta y seis horas; y, **d)** Respecto a que no se hizo referencia la Resolución apelada, en el Código de Procedimiento Penal no existe la necesidad de identificar número y foja; actualmente, los procesos penales son finalistas no formalistas; en consecuencia, se identificó al apelante, la parte procesada, el tipo de proceso, contra que resolución y la fecha, por lo cual no se requerían de más datos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante a fs. 19 y vta., señaló que; **1)** Es un caso de violencia familiar a instancia de Mónica Claudia Irusta, en la cual las apelaciones fueron realizadas con posterioridad a la audiencia virtual, lo que significa que debe notificarse a todos los sujetos procesales por la Oficina Gestora y siendo que las diligencias recién fueron emitidas el "día de ayer por la Gestora" (sic), el día de hoy se envió ante el Tribunal de alzada, remitiéndose las dos apelaciones, tanto la de la víctima como la de la parte imputada; **2)** Ninguna de las apelaciones hace referencia a la resolución apelada, por lo que mal se puede aducir que se esté vulnerando cualquier derecho; **3)** No plantearon el recurso de apelación incidental de forma oral y debieron hacer su reclamo oportuno; además, no se cumplió con la subsidiariedad, ya que no se hizo conocer al Secretario del Juzgado qué resolución se estaba impugnando; y, **4)** El Secretario de dicho juzgado, recién retorno a sus funciones por estar delicado de salud.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Mónica Claudia Irusta Flores, en audiencia indicó que: **i)** Es la víctima en el proceso penal, hace notar la Jueza Presidenta del Tribunal de garantías es pariente del acusado -apellida Coronel- por lo que debe excusarse; **ii)** Mandó a la Secretaria de dicho juzgado, todas las fotos de cómo el ahora accionante le ha dejado, quien miente al decir que tiene COVID; **iii)** No está de acuerdo en darle por validó el domicilio; **iv)** Que la dejó en la calle y sin ropa; **v)** El padre del impetrante de tutela de apellida "Coronel", es Juez y hasta donde tiene entendido la Jueza Presidenta del Tribunal de garantías es la prima; **vi)** El peticionante de tutela, no cubrió las fotocopias y no puede remitirse el cuaderno original; y, **vii)** La norma dice que son tres días siempre y cuando se apele en audiencia pero no se lo hizo en dicho acto, ni siquiera se apeló en el término de ley.

La Jueza del Tribunal de garantías, manifestó que no es pariente del accionante y que no se puede entender de tal forma por el hecho de tener el mismo apellido; además, si tendría prueba alguna, la misma sea presentada en audiencia; respecto, a las fotografías enviadas, no corresponde ser considerar; por cuanto, el Tribunal de garantías está conformado para resolver una acción de libertad.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 166/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada remita la apelación ante el Tribunal de alzada el día lunes a primera hora de la mañana.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **a)** Habiéndose llevado a cabo audiencia el 6 de septiembre de 2020, se formuló recurso de apelación el 9 del mismo mes y año, dicho recurso hasta el momento, no ha sido remitido; respecto a esa omisión, el informe presentado por la autoridad demandada, se formulan pretextos, sin considerar el art. 251 del CPP, el cual dispone que las resoluciones que modifiquen o rechacen las medidas cautelares son apelables en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas; que, interpuesto la misma, será remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas, entendimiento que fue asumida por la SCP 527/2018-S2 que establece cumplimiento del citado artículo del mencionado Código; es decir, que la apelación debe remitirse en el plazo de veinticuatro horas; **b)** De los antecedentes remitidos al Tribunal de garantías, se advierte que existen dos apelaciones que fueron formuladas el 7 y 10 de igual mes y año; sin embargo, no se advierte la remisión de las mismas, no siendo justificativo que no se haya planteado el recurso de apelación incidental en audiencia; a ello, la norma

establece setenta y dos horas para interponer dicho recurso, inclusive si estuvieran fuera del plazo, es el Tribunal de alzada el que determinará ese aspecto; **c)** La acción de pronto despacho, está destinada a acelerar los trámites judiciales cuando existan dilaciones indebidas y cuando haya una persona privada de libertad. En el presente caso, se trata de un hecho de violencia familiar o doméstica, donde existe una mujer víctima; por lo que, los Tribunales ordinarios deben actuar con la debida diligencia en la tramitación de estas causas, evidenciándose el incumplimiento por parte de la autoridad judicial demandada, al no remitir las dos apelaciones; es decir, no se ha cumplido con los plazos procesales; y, **d)** Si bien la Jueza demandada, indicó que ha remitido los antecedentes; empero, de obrados, no se evidencia dicho extremo.

La tercera interviniente, solicitó explicación, complementación y enmienda, indicando explicación, porqué se le ha dado la libertad al impetrante de tutela, siendo que el mismo le amenazó con matarla y que tiene poder, ya que es Notario de Fe Pública.

El citado Tribunal de garantías, señaló que no se examinó el fondo del asunto y en ningún momento se ha dispuesto la libertad del solicitante de tutela; por lo que, se ha determinado la remisión de la apelación, puesto que se trata de una acción de libertad de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene fotocopia simple de la Resolución 247/2020 de 6 de septiembre, emitida por la Jueza de Instrucción en lo Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora demanda-, quien dispuso la detención preventiva de Franklin Agustín Coronel Caspa -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a instancia de su concubina Mónica Claudia Irusta Flores (fs. 10 a 13).

II.2. Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, Mónica Claudia Irusta Flores interpuso recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, considerando que ha sufrido agravios en su vertiente familia, domicilio y peligro para la sociedad; además, que la detención debe ejecutarse en el Centro Penitenciario San Pedro y no en Patacamaya (fs. 14 y vta.).

II.3. Por Decreto de 7 de septiembre de 2020 la Jueza demandada, dispone la concesión de la apelación incidental presentada, conminando a la parte apelante a proveer las fotocopias pertinentes (fs. 15).

II.4. Se arrima original del memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, a horas 13:35, el solicitante de tutela, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva (fs. 03).

II.5. Cursa Decreto de 11 de septiembre de 2020, la autoridad judicial demandada, dispone la concesión del recurso de apelación incidental interpuesta por el demandante de tutela, conminando a la parte apelante a proveer las fotocopias pertinentes (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada no remitió dentro del plazo legal, la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 247/2020 de 6 de septiembre, que dispuso su detención preventiva; por lo que, solicita conceda la tutela y en consecuencia, la Jueza demandada, dentro de las veinticuatro horas, remita los antecedentes del recurso planteado al Tribunal Departamental de Justicia.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela alega que se encuentra detenido preventivamente dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica. En dicha causa, la Jueza demandada, dispuso la medida de ultima *ratio*; por lo que, interpuso el recurso de apelación incidental contra dicha determinación; empero, no se remitió los antecedentes ante el Tribunal de alzada, transcurrido quince días, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251 del CPP.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales. En ese marco, la dilación en la que incurra la autoridad demandada, en la remisión referida dentro del plazo legal de veinticuatro horas es tutelable por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que constituye la vía idónea para acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En el caso en examen, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela mediante Auto Interlocutorio 247/2020 de 6 de septiembre, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1);

La prenombrada Resolución fue impugnada por la presunta víctima el 7 de igual mes y año (Conclusiones II.2), habiendo dispuesto la autoridad demandada su remisión en la misma fecha. Asimismo, el 9 del mismo mes y año, impetrante de tutela, planteó recurso de apelación incidental (Conclusión II.4), cuya remisión fue ordenada el 11 del indicado mes y año (Conclusión II.5); Sin embargo, no existe constancia de que hasta la fecha de la interposición de la presente acción de tutela -25 de septiembre de 2020-, se haya remitido las apelaciones mencionadas; por lo que, se evidencia que la Jueza demandada, no cumplió con el plazo de veinticuatro horas para remitir las actuaciones, conforme prevé el art. 251 del CPP, ni justifico la demora.

La dilación en la que incurrió la autoridad judicial demandada, evidentemente vulnera el principio de celeridad que debe regir la actuación de las autoridades judiciales o administrativas en la tramitación de las causa y particularmente en las que se refieran la definición de la situación jurídica del imputado, que al propio tiempo lesiona su derecho a la libertad, puesto que la demora en efectivizar la remisión del recurso de apelación incidental interpuesta contra el auto que dispuso la detención preventiva del imputado, dilata indebidamente la revisión de dicho fallo por parte del Tribunal de alzada. En ese contexto, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se presenta como el mecanismo procesal idóneo para reparar la lesión de los derechos alegados por el peticionante de tutela; Consecuentemente, al advertirse la dilación indebida en la remisión de la apelación incidental, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 166/2020 de 25 de septiembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, cursante de fs. 26 a 28 vta.; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de

la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2021-S1

Sucre, 24 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36045-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Roger Gandarillas Salazar** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Jharmila Yara Zotez Lara**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 8, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, el 10 de enero de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, por el lapso de cinco meses; es decir, hasta el 10 de junio del mencionado año; sin embargo, días antes del vencimiento de este plazo, el representante del Ministerio Público solicitó la ampliación de la medida impuesta, petición que fue atendida parcialmente por la indicada Jueza, aplicando en consecuencia, un mes más de detención preventiva, entiéndase hasta el 10 de julio de referido año, determinación apelada por la autoridad fiscal; empero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, confirmó su ampliación; por lo que, su detención no puede excederse del tiempo establecido; no obstante, la Jueza de la causa se allanó al incidente de recusación formulado por la parte querellante, consiguientemente se apartó del conocimiento del proceso para no tomar la decisión respecto a la cesación por vencimiento del plazo. Una vez emitida la resolución de aceptación de la recusa, el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido previo sorteo al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento, el cual recepcionó el mismo, pero una vez revisado el expediente; se advirtió que, la foliación era incorrecta, además faltaban sellos y firmas en determinados actuados; por lo cual, se procedió a su devolución, con el fin de que se subsane lo observado, para ello se dispuso que el Auxiliar lleve el cuaderno al Juzgado de origen, quedando el trámite truncado por actos de hecho; ya que, la Secretaria ahora codemandada, se negó a recibir el mismo, situación la cual impide que el Juez suplente o cualquier otra autoridad judicial pueda señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, lesionando de esa forma su derecho a la libertad.

La negativa infundada y caprichosa de la Secretaria ahora codemandada, se constituye en un acto de hecho; puesto que, no tiene fundamento en norma o decisión judicial alguna, quien mantiene su testaruda posición. Contra tal acto, el 17 de septiembre de 2020, formuló su reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, solicitando que, ordene a la citada Secretaria cumpla con su deber de recepcionar el cuaderno procesal; ya que, dicha negativa es la causa inmediata para que se ocasione la retardación de justicia y se mantenga ilegalmente detenido; asimismo, hizo conocer su delicado estado de salud; sin embargo, no recibió respuesta alguna; por lo cual, presentó un segundo memorial el 21 de igual mes y año, cuando retorno el 22 de idéntico mes y año, y se le otorgó respuesta con fecha de 18 de referido mes y año, en cuyo

contenido no se respondió a su petición, la cual se interpretó como una denuncia disciplinaria, disponiendo su remisión a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, a efecto de que se tomen las acciones que en el caso amerite, disposición que vulneró su derecho a la libertad, ya que se encuentra detenido ilegalmente puesto que el plazo de detención preventiva venció; en ese entiendo, no tomó una determinación de exigir a la Secretaria ahora codemandada que cumpla con su deber, considerando que debió ordenar la recepción inmediata del cuaderno de control jurisdiccional para que subsane las observaciones y remita nuevamente el mismo al Juzgado de origen; toda vez que, se evidencia la existencia de un privado de libertad cuyo plazo de detención ha vencido; empero, "…decidió deshacerse del caso remitiéndolo al régimen disciplinario…" (sic); desentendiéndose del peligro que causa continuar privado de libertad en las circunstancias de la pandemia y con todos los plazos de detención preventiva vencidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad; asimismo, en audiencia virtual complemento señalando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a una justicia pronta y oportuna, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Presidente ahora demandado, disponga a la Secretaria ahora codemandada a cumplir con su deber de recepcionar el cuaderno de control jurisdiccional; asimismo, desarrolle el trámite ordenado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante legal, ratifico *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo; refirió que, conforme prevé la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, los servidores públicos de apoyo judicial conforme establece el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- tienen responsabilidad y no se puede aceptar omisiones respecto al cuaderno de apelación, al incumplimiento de plazo para la remisión de antecedentes ante el superior en grado, la falta o inoportuna elaboración del acta; en este caso, la Secretaria ahora codemandada de manera permanente actuó con negligencia y falta de celeridad ante la tramitación del incidente de recusación presentado por la parte querellante situación que, se encuentra corroborada con el informe del Auxiliar que fue presentado como prueba; ya que, se establece de manera categórica que la recusación fue planteada ante una solicitud previa de cesación a la detención preventiva, en ese entendido, la Secretaria ahora codemandada generó una dilación indebida para resolver su situación jurídica a causa del incumplimiento de sus deberes, puesto que, serán más de tres semanas que no puede realizar el trámite de recusación el cual presento la parte querellante, vulnerando así su derecho a la libertad; ya que, no se logró llevar adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva; toda vez que, "…el expediente se encuentra en un limbo, no tiene norte, no vemos donde está, si esta entre el auxiliar o el secretario…" (sic); asimismo, dicho proceso ya radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora constituida en Tribunal de garantías- el cual fue remitido en apelación el 9 de septiembre de 2020; empero, devolvieron antecedentes al Juzgado de origen debido a la misma conducta; es decir, se devolvió obrados porque se remitió fotocopias incompletas, lo cual fue advertido por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la referida Sala Penal, estableciendo así la falta de responsabilidad para remitir los actuados de manera ordenada, clara y completa.

Por otra parte, respecto al Presidente ahora demandado, le hizo conocer en dos oportunidades su situación jurídica en busca de una solución; empero, sus solicitudes no fueron atendidas oportunamente y de manera contraria, sin tomar en cuenta la importancia del hecho, ordenó la remisión con el fin de que se inicie un proceso disciplinario administrativo, situación contradictoria;

ya que, no se le hizo conocer una denuncia sino una queja sobre el incumplimiento de deberes de la funcionaria de apoyo judicial, tomando en cuenta realiza su trabajo bajo su tuición.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria de apoyo judicial demandados

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 21 a 22 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El ahora accionante señalo que la Secretaria ahora codemandada se negó a recepcionar el cuaderno de control jurisdiccional para subsanar aspectos observados por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento, situación la cual impide que se señale audiencia de cesación a la detención preventiva, denunciando dicho extremo para que su persona ordene la recepción del cuaderno procesal por parte del personal de apoyo jurisdiccional y al no haberlo hecho vulneró sus derechos; sin embargo, en la presente acción de defensa no fundamentó como su persona vulneró su derecho a la vida, a la integridad física o a la libertad personal, refiriendo únicamente hechos sin especificar derechos y garantías constitucionales que hubieran sido lesionados; **b)** De acuerdo al art. 52 de la LOJ se establece las atribuciones del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, advirtiéndose que no tiene competencia disciplinaria para corregir inconductas del personal de apoyo jurisdiccional, en cuyo mérito, se dispuso ante la denuncia presentada por el ahora peticionante de tutela, la remisión de antecedentes a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, entidad que tiene la atribución de verificar la denuncia y corregir las faltas del personal de apoyo judicial, ante la reiteración de la denuncia y la supuesta falta de notificación con la respuesta, se dispuso expresamente su notificación, en ese sentido, no puede determinar aspectos que no están dentro de sus atribuciones y competencias, por lo que correspondía reconducir la petición del ahora impetrante de tutela, remitiendo a la Unidad que tiene competencia para reestablecer los derechos del prenombrado; y, **c)** De la revisión de la acción de libertad; se evidencia que, no señaló de forma concreta ni objetiva cuales son los hechos ilegales u omisiones por los que se le acusa, correspondiendo denegar la tutela respecto a su persona y sea con costas, daños y perjuicios.

Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 11 y vta., señaló que: **1)** El 27 de agosto de 2020 remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, en cumplimiento de la Resolución de recusación allanada por la Jueza de la causa; **2)** El Auxiliar del citado Juzgado remitió el cuaderno procesal en merito a un informe, por lo que subsanó lo observado y devolvió el cuaderno de control jurisdiccional al aludido Juzgado el 1 de septiembre de igual año; **3)** Por segunda vez el mismo Auxiliar se apersonó a objeto de remitir nuevamente el cuaderno procesal con observaciones, aspecto que le causó extrañeza y razón por la cual, solicitó la presencia del Secretario del indicado Juzgado, quien no se apersono; y, **4)** La SCP 0123/2017-S3 de 6 de marzo, estableció la falta de legitimación pasiva respecto al personal de apoyo judicial; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 36 a 39, **denegó** la tutela en relación al Presidente ahora demandado; y **concedió** la tutela solicitada respecto a la Secretaria ahora codemandada; disponiendo que, en veinticuatro horas subsane las observaciones realizadas y remita el cuaderno de control jurisdiccional, bajo su responsabilidad al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante se encuentra detenido desde el 10 de enero de 2020, por orden de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del referido departamento; por lo que, solicitó la cesación de la detención preventiva y es precisamente en esa audiencia que la parte querellante recuso a la citada Jueza, quien se allanó y previo sorteo se remitió el cuaderno al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento; **ii)** En el trajín

de remisión y actuaciones del Juzgado Tercero a su similar Primero y viceversa, respecto a la tramitación de la recusación planteada, se tiene informe evacuado por el Auxiliar -Brayan Moyorga Moreira-, refiriendo que, se constituyó en varias oportunidades al Juzgado de origen para remitir el cuaderno procesal debido a las observaciones realizadas a actuados, firmas y sellos faltantes, que se hizo conocer a la Secretaria ahora codemandada, quien manifestó que no se podía devolver el expediente con observaciones de forma, es menester hacer conocer que en una primera oportunidad se observó dichos aspectos; empero, ellos no fueron subsanados y la causa fue devuelta con un informe; sin embargo, la Secretaria antes mencionada se niega a recibir el cuaderno de control jurisdiccional a objeto de subsanar las observaciones realizadas; **iii)** El art. 52 de la LOJ establece las atribuciones del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia; empero, no se encuentra en sus facultades corregir las inconductas del personal de apoyo jurisdiccional; y, **iv)** La SCP 0090/2018-S3 de 3 de abril, establece la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo jurisdiccional, cuando la vulneración de derechos emerge del incumplimiento o la inobservancia de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere legitimación pasiva, por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra este funcionario hasta establecer su responsabilidad si corresponde, habida cuenta que el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional; sino que, las omisiones de carácter administrativo como la falta o inoportuna elaboración de actas o ausencia de notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable, en ese entendido; se evidencia que, la Secretaria ahora codemandada efectivamente adquiere legitimación pasiva; toda vez que, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió el cuaderno procesal para que se subsane lo observado, a lo cual señaló que se presente el Secretario del citado Juzgado para que de acuerdo a los datos del cuaderno de control jurisdiccional actué como corresponda, en ese entendido, efectivamente obro de forma negligente; toda vez que, su obligación era subsanar en forma inmediata las observaciones realizadas, sin disponer cual si fuera una autoridad que el Secretario del indicado Juzgado se apersone para que sea quien pueda hacerle conocer cuáles son las observaciones; no obstante, que se planteó incidente de recusación, desconociendo el resultado hasta el momento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de agosto de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, remitió el cuaderno de control jurisdiccional del proceso seguido por el Ministerio Público contra Tito Roger Gandarillas Salazar -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, a su similar Primero (fs. 12).

II.2. Mediante Memorial de 31 de agosto de 2020, el ahora peticionante de tutela, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento, señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por vencimiento de todos los plazos (fs. 25).

II.3. A través del Oficio de 1 de septiembre de 2020, la citada Jueza Tercera devolvió el cuaderno de control jurisdiccional a su similar Primero (fs. 13).

II.4. Por Informe de 2 de septiembre de 2020, Brayan Moyorga Moreira, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del aludido departamento; refirió que, la Secretaria ahora codemandada se negó a recepcionar el cuaderno procesal debido a las observaciones realizadas con referencia a actuados, firmas y sellos faltantes; toda vez que, en una primera oportunidad se observó dichos aspectos; sin embargo, los mismos no fueron subsanados y se devolvió el cuaderno de control jurisdiccional a su Juzgado; por lo que, se

realizó un informe indicando cuales son las observaciones; no obstante de ello, la Secretaria ahora codemandada se niega a la recepción del mismo a efecto de subsanar lo observado (fs. 1).

II.5. Consta escrito de 3 de septiembre de 2020; por el cual, el ahora accionante solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, cumpla con su deber en el ejercicio de sus funciones y remita nuevamente el cuaderno procesal debidamente foliado; puesto que, por dicha situación, su petición de cesación a la detención preventiva se encuentra paralizada (fs. 27).

II.6. Cursa Memorial de 7 de septiembre de 2020, a través del cual el ahora peticionante de tutela reitero su solicitud al Juez de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento, a efecto de que señale audiencia de cesación a la detención preventiva de modo inmediato por encontrarse privado de libertad ilegalmente; toda vez que, se cumplió el plazo máximo para su detención (fs. 29).

II.7. Mediante queja de 17 de septiembre de 2020, el ahora impetrante de tutela hizo conocer al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, el incumplimiento de deberes de la Secretaria ahora codemandada, lesionando de esa forma su derecho a la libertad, peticionando que en su calidad de autoridad judicial, se cumpla con dichas omisiones. Reiterando su solicitud el 21 de similar mes y año (fs. 3 y 4).

II.8. Por Decreto de 18 de septiembre de 2020 emitido por el Presidente ahora demandado, se dispuso la remisión de la denuncia presentada por el ahora accionante a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, a fin de que se tomen las acciones que el caso amerite, constando sello de recepción de dicha Unidad el 22 de igual mes y año; asimismo, en la indicada fecha se dictó decreto ordenando la notificación con la respuesta al ahora peticionante de tutela y sea en el domicilio señalado al efecto (fs. 23 y 32).

II.9. A través de Informe de 29 de septiembre de 2020, la Secretaria ahora codemandada refirió que el 27 de agosto de igual año, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del señalado departamento, en cumplimiento de la Resolución de recusación allanada por la Jueza de la causa; empero, el Auxiliar del citado Juzgado remitió el cuaderno procesal en mérito a un informe; por lo que, subsanó lo observado y devolvió el cuaderno de control jurisdiccional al aludido Juzgado el 1 de septiembre de igual año; y por segunda vez, el mismo Auxiliar se apersono a objeto de remitir nuevamente el cuaderno procesal con observaciones, aspecto que le causó extrañeza; razón por la cual, solicitó la presencia del Secretario del indicado Juzgado, quien no se apersono (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que: **a)** La Secretaria ahora codemandada remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; puesto que, en la audiencia de cesación a la detención preventiva, la Jueza de la causa se allanó al incidente de recusación formulado por la parte querellante; empero, el mismo fue devuelto al Juzgado de origen con observaciones respecto a actuados, firmas y sellos faltantes, los cuales no fueron subsanados por negligencia de dicha funcionaria de apoyo judicial, ocasionando una dilación indebida; ya que, permanece ilegalmente privado de libertad, debido a que el 10 de julio de 2020 venció el plazo de su detención preventiva; y, **b)** El 17 de septiembre del mismo año, solicitó al Presidente ahora demandado, ordene a la Secretaria ahora codemandada recepcione el cuaderno procesal en cumplimiento a sus funciones; sin embargo, no recibió respuesta alguna, reiterando su petición el 21 de igual mes y año, mereciendo respuesta el 18 de similar mes y año, cuyo contenido no respondió a su solicitud, pues la misma fue interpretada como una denuncia disciplinaria, remitiendo su solicitud a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)**

Legitimación pasiva en la acción de libertad; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **4)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **5)** Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que, la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal u omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, la cual razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida considerada lesiva del derecho a la libertad; ya que, la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, la cual señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que fue reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisando que, para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**".

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intrapocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción tutelar, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**; señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido; señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación; se tiene que, el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**". (las negrillas son nuestras)

III.2.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

i) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

ii) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

iii) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

iv) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

v) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual

implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte….".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los Jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los Tribunales, Jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que, se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento relevante; sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas

constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial; se tiene que, por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos; y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agilicen la resolución de los litigios**.

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal la cual estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.4. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Ley Fundamental, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo,

como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, estableció que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan*".*

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"*;* al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley

y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia del ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no

implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, Departamental y Municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; entendimiento que, fue asumido por las Sentencias Constitucionales 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las Sentencias Constitucionales 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresó que:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

"…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; por cuanto, no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las Sentencias Constitucionales 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El ahora accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que: **1)** La Secretaria ahora codemandada remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; puesto que, en la audiencia de cesación a la detención preventiva, la Jueza de la causa se allanó al incidente de recusación formulado por la parte querellante; empero, el mismo fue devuelto al Juzgado de origen con observaciones respecto a actuados, firmas y sellos faltantes, los cuales no fueron subsanados por negligencia de dicha funcionaria de apoyo judicial, ocasionando una dilación indebida; ya que, permanece ilegalmente privado de libertad, debido a que el 10 de julio de 2020 venció el plazo de su detención preventiva; y, **2)** El 17 de septiembre del mismo año, solicitó al Presidente ahora demandado, ordene a la Secretaria ahora codemandada recepcione el cuaderno procesal en cumplimiento a sus funciones; sin embargo, no recibió respuesta alguna, reiterando su petición el 21 de igual mes y año, mereciendo respuesta el 18 de similar mes y año, cuyo contenido no respondió a su solicitud, pues la misma fue interpretada como una denuncia disciplinaria, remitiendo su solicitud a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura.

De la revisión de los antecedentes y conforme a los datos consignados en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que, el 27 de agosto de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del referido departamento, remitió el cuaderno de control jurisdiccional del proceso seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, a su similar Primero (Conclusión II.1); por lo que, a través de memorial de 31 de igual mes y año, el ahora impetrante de tutela solicitó al Juez reemplazante, señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por vencimiento de todos los plazos (Conclusión II.2); empero, a causa de observaciones realizadas, el citado Juez devolvió el cuaderno procesal al Juzgado de origen; en consecuencia, por acta de 1 de septiembre de referido año, la Jueza de la causa devolvió el cuaderno de control jurisdiccional al Juez reemplazante (Conclusión II.3); sin embargo, por informe de 2 de septiembre de mencionado año el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del aludido departamento; refirió que, la Secretaria ahora codemandada se negó a recepcionar el cuaderno procesal debido a las observaciones realizadas con referencia a actuados, firmas y sellos faltantes; toda vez que, en una primera oportunidad se observó dichos aspectos; no obstante, los mismos no fueron subsanados y se devolvió el cuaderno procesal al aludido Juzgado; motivo por el cual, se realizó un informe indicando cuales son las observaciones; sin embargo, la Secretaria ahora codemandada se negó a la recepción del mismo a efecto de subsanar lo observado (Conclusión II.4); por ello, mediante escrito de 3 de septiembre de 2020, el ahora accionante solicitó a la Jueza de la causa, cumpla con su deber en el ejercicio de sus funciones y remita nuevamente el cuaderno procesal debidamente foliado al Juez reemplazante; puesto que, por dicha situación, su petición de cesación a la detención preventiva se encuentra paralizada (Conclusión II.5); de modo que, por memorial de 7 de referido mes y año, el ahora peticionante de tutela, reiteró su solicitud al Juez reemplazante, a efecto de que señale audiencia de cesación a la detención preventiva de modo inmediato por encontrarse privado de libertad ilegalmente; toda vez que, se cumplió el plazo máximo para su detención (Conclusión II.6); posteriormente, el ahora impetrante de tutela, formuló queja el 17 de similar mes y año, haciendo conocer al Presidente ahora demandado, el incumplimiento de deberes de la Secretaria ahora codemandada, lo cual lesiona su derecho a la libertad, peticionando que en su calidad de autoridad judicial, se cumpla con dichas omisiones. Reiterando su solicitud el 21 de mencionado mes y año (Conclusión II.7); en consecuencia, por decreto de 18 igual mes y año emitido por el Presidente ahora demandado, se dispuso la remisión de la denuncia presentada por el ahora accionante a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, a fin de que se tomen las acciones

que el caso amerite, constando sello de recepción de dicha Unidad el 22 de señalado mes y año; asimismo, en la indicada fecha se dictó decreto ordenando la notificación con la respuesta al ahora peticionante de tutela y sea en el domicilio señalado al efecto (Conclusión II.8); posteriormente, a través de Informe de 29 de referido mes y año, la Secretaria ahora codemandada; refirió que, el 27 de agosto del mismo año, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento, en cumplimiento de la Resolución de recusación allanada por la Jueza de la causa; empero, el Auxiliar del citado Juzgado remitió el cuaderno procesal en merito a un informe; por lo que, subsanó lo observado y devolvió el cuaderno de control jurisdiccional al aludido Juzgado el 1 de septiembre de igual año; y por segunda vez, el mismo Auxiliar se apersonó a objeto de remitir nuevamente el cuaderno procesal con observaciones, aspecto que le causó extrañeza; razón por la cual, solicitó la presencia del Secretario del indicado Juzgado, quien no se apersonó (Conclusión II.9).

La presente problemática se abordará a partir de las actuaciones de cada uno de los ahora demandados, en el siguiente orden:

Respecto a **Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz**, conforme a su propio informe; se advierte que, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, en cumplimiento de la Resolución de recusación allanada por la Jueza de la causa; empero, el Auxiliar del citado Juzgado remitió el cuaderno procesal en merito a un informe; por lo que, subsanó lo observado y devolvió el cuaderno de control jurisdiccional al aludido Juzgado; empero, por segunda vez el mismo Auxiliar se apersono a objeto de remitir nuevamente el cuaderno procesal con observaciones, aspecto que le causó extrañeza; razón por la cual, solicitó la presencia del Secretario del indicado Juzgado, quien no se apersonó (Conclusión II.9), a partir de la situación fáctica precisada; se concluye que, la Secretaria ahora codemandada incumplió el principio de celeridad que debe primar en los trámites procesales en los que se encuentre de por medio personas privadas de libertad conforme establece el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; asimismo, enmarcó su conducta en el supuesto de excepción contenido en el inciso b) del Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la "La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos" (sic), adquiriendo por consiguiente legitimación pasiva para ser denunciada en la presente acción tutelar, situación emergente de la omisión y dilación en la devolución del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado reemplazante, con la consecuente prolongación de la tramitación del incidente de recusación formulado por la parte querellante, actuación indebida que ocasiona la falta de señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; toda vez que, la Secretaria ahora codemandada debió asumir una actitud diligente para imprimir celeridad al trámite de devolución del cuaderno procesal, subsanando de inmediato las observaciones realizadas y no requerir la presencia del Secretario del mencionado Juzgado, dilación indebida que en los hecho se prolongó por un mes y dos días, tiempo excesivo que originó la demora en la resolución de la situación jurídica del ahora accionante; asimismo, conforme los alcances de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela al respecto.

Con relación a **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, pues resulta imprescindible que el ahora peticionante de tutela dirija la acción de defensa contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra sus derechos; en ese entendido, y de acuerdo a lo establecido en el art. 52 de la LOJ, las atribuciones del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia son la siguientes:

"1. Presidir al Tribunal Departamental de Justicia en la Sala Plena y representarlo en los actos oficiales;

2. Suscribir las comunicaciones oficiales y correspondencia a nombre del Tribunal Departamental de Justicia;

3. Cumplir y hacer cumplir las resoluciones de la Sala Plena;

4. Informar al Consejo de la Magistratura y Tribunal Supremo de Justicia, sobre las acefalías de los cargos;

5. Confrontar y rubricar las cartas acordadas, provisiones y otros libramientos de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia;

6. Ministrar posesión y recibir el juramento de ley a quien o a quienes fueren designados juezas o jueces, así como a las o los servidores de apoyo judicial;

7. Presentar informe de labores en la apertura del año judicial;

8. Convocar a reunión de Sala Plena;

9. Conceder permiso a las y los vocales, juezas y jueces de acuerdo a reglamento; y

10. Otras establecidas por ley"

Del citado artículo se evidencia que, el Presidente ahora demandado carece de facultades o atribuciones para corregir inconductas del personal de apoyo jurisdiccional; por lo que, no tiene competencia para ordenar la recepción del cuaderno de control jurisdiccional por parte de la Secretaria ahora codemandada; empero, dispuso la remisión de la queja del ahora accionante ante la sección respectiva, en este caso la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, entidad encargada de los procesos disciplinarios, entendimientos a partir de los cuales la tutela impetrada respecto a dicha autoridad corresponde ser denegada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada respecto a la Secretaria ahora codemandada, actuó de forma parcialmente correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 36 a 39, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0481/2021-S1 (viene de la pág. 31).

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por no haber procedido en el presente caso conforme a la celeridad que dispone la norma y de acuerdo a los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada en relación a Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5]. **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6]. En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7]. En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[8]. En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[10]. En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]. En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva"

[12]. "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13]. "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[14]. STERN, K. (2009). jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[15]. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2021-S1

Sucre, 24 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36005-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 181/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Condori Gutiérrez** y **Hugo Zapana Aruquipa** en representación sin mandato de **Ángel Rosendo Trujillo Benito**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz** y **AA** contra **Alejandro Ubaldo Mujica Arias**, **Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 octubre de 2018, cursante de fs. 22 a 23 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario sustanciado en su contra por la presunta comisión de faltas graves disciplinarias previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se emitió la Sentencia Disciplinaria JD1 21/2020 de 21 de julio; a través de la cual, fue sancionado con un mes de suspensión de sus actividades sin goce de haberes, privándole del sustento económico para él, su familia y su hija menor de un año de edad que vive bajo su cuidado.

Empero; dicha Resolución carece de la debida fundamentación; toda vez que, alude a argumentos genéricos y abstractos y no individualiza cuál es el hecho en concreto que se le atribuye; además de ser incongruente, pues las "premisas" que utiliza para resolver el caso se contradicen y carecen de criterio de razonabilidad.

Ahora bien, no efectuó impugnación contra la sanción impuesta; ya que la subsidiariedad no es exigible contra una determinación que pone en riesgo su vida; y en el caso de autos debido a la pandemia se exponía al contagio además de la cuarentena rígida establecida, no vio impedido de acudir al juzgado disciplinario para compulsar exhaustivamente los antecedentes e interponer apelación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la vida y al trabajo, reconocidos en los arts. 15.I, 23, 62, 65 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 8, 10 y 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Disciplinaria JD1 21/2020; y, **b)** Costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de agosto de 2020; según consta en acta cursante de fs. 18 a 29, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad interpuesto y en audiencia amplió los términos de su demanda, expresando que: **1)** La sanción disciplinaria que ya fue ejecutoriada, se emitió por el presunto incumplimiento de remisión de un proceso penal al Tribunal de Sentencia Penal, en el plazo establecido por ley; empero, no hace referencia en qué fecha se habría presentado la mencionada denuncia, incurriendo en incongruencia y contradicción; ya que inicialmente la misma Resolución indica que no se habría remitido el mencionado proceso y posteriormente menciona que sí se habría remitido un mes después de presentada la acusación; **2)** La Resolución cuestionada, no considera que su persona haya ingresado a trabajar el 1 de febrero de 2019; es decir, el mismo día de la denuncia interpuesta en su contra; por lo que, es razonable que no tenga conocimiento de los procesos que tiene el Juzgado y la existencia de este proceso en particular; **3)** Es de conocimiento público, que el Juzgado del que depende, estuvo por más de un año sin Juez y Secretario, siendo que los anteriores Jueces y Secretarios titulares y auxiliares, habrían sido cautelados y retirados de forma arbitraria, dejando el juzgado en un estado de desorden y sin ningún inventario o activo que mencione los procesos que existían en ese momento y el estado en que se encontrarían, a tal extremo que los auxiliares han preferido no posesionarse en el cargo, debido a que renunciaron más de cuatro auxiliares durante ese lapso; contando únicamente el mencionado juzgado con personal suplente. En este marco, tampoco se considera la carga procesal con la que cuenta; **4)** No se valoró ni se mencionó en los argumentos del fallo en cuestión, la prueba de descargo consistente en sus informes presentados tanto al juzgado como al propio demandado, en el que se menciona que el proceso se habría remitido el 9 de marzo, y devuelto por el Tribunal de Sentencia Penal a su juzgado, debido a las falencias existentes en los actuados procesales, atribuibles a servidores públicos anteriores, entre ellas la concreción de etapas preliminares, que imposibilita al Secretario la remisión del mismo; toda vez que, con carácter posterior a la denuncia, recién el Ministerio Público se encuentra subsanando estos aspectos. Asimismo, se observó que debe subsanarse ciertos actuados relacionados con sellos y firmas que no corresponden a su representado sino a funcionarios que ya no forman parte del órgano judicial, por lo que no podría realizarse dicha subsanación; **5)** No se presentó la impugnación a la Sentencia, debido a que no existía las condiciones para hacer el seguimiento y compulsa exhaustiva que amerita la interposición de una apelación, pues sumada a la situación de pandemia y cuarentena rígida, se estableció la modalidad de teletrabajo; y, **6)** La sanción impuesta, desconoce la inamovilidad laboral que beneficia a los padres progenitores de hijos menores de un año de edad, inobservando lo dispuesto en el Decreto Supremo "12/19"; asimismo, incumple el deber de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente; por cuanto, le priva a este y su hija menor de un año de edad, de ingreso económico, beneficios de seguridad social, requeridos más aun por la situación de pandemia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, por medio de su abogada, en audiencia manifestó que: **i)** Las denuncias efectuadas dentro de la acción tutelar presentada no entran en el marco de protección de la acción de libertad; por lo que, corresponde su improcedencia; **ii)** No se presentó elementos probatorios que respalden sus denuncias ni de las razones por las que el ahora accionante no haya interpuesto recurso de apelación; **iii)** Pese al carácter excepcional, debe cumplirse con el principio de subsidiariedad, agotando el recurso de apelación, sea directamente o a través de su representante, más aun si contó durante el proceso, con defensa técnica, pues es la autoridad de segunda instancia quien tiene la competencia para revocar en todo o en parte el fallo cuestionado y no así el Juez de garantías; **iv)** Los argumentos que aluden como justificativo de la falta sancionada, podían ser expuestos durante el proceso con la prueba de descargo correspondiente; **v)** Debido a que la sentencia disciplinaria no fue ejecutoriada, tampoco la sanción se hizo efectiva; por lo que, no puede existir vulneración de derechos; **vi)** El derecho al trabajo no es objeto de protección de la acción de libertad, y por otro lado, tampoco se determinó su destitución, modificación de su salario o puesto laboral; **vii)** Previendo la situación de contagio, se estableció la modalidad del teletrabajo a efecto del desarrollo de cualquier proceso, incluido el disciplinario; **viii)** Dentro de las partes del proceso disciplinario se encuentra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento; por lo que, la acción también debió

ser dirigida contra ellos como terceros interesados. Asimismo, la presente acción de defensa debió ser dirigida contra la Jueza Disciplinaria Tercera, quien actualmente asume la titularidad del juzgado; y, **ix)** Existe una contradicción en cuanto a la imposibilidad de presentar el recurso de apelación; pues el impetrante de tutela menciona que implicaba riesgo para su derecho a la vida. Sin embargo, el trabajar en un Juzgado ordinario, representa que en cumplimiento a las circulares que rigen el trabajo judicial, debe hacerse presente en el juzgado; por lo que, con mayor razón debió impugnar las referidas circulares.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 181/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 30 a 34 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Disciplinaria JD1 21/2020, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del citado departamento; y, **b)** Se dicte una nueva resolución, observando parámetros de congruencia, motivación y razonabilidad, tomando en cuenta además en caso de disponer subsistente la sanción impuesta al accionante, se establezca si se atribuye la misma, por un acto doloso omisivo o comisivo; de igual modo, establecer si corresponde nueva sanción o sería cumplida con carácter posterior al año cumplido de la hija menor de edad que tiene a su cargo. Determinación asumida sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** La acción de libertad es viable, ya que se está afectando la integridad física, vida y seguridad de una niña menor a un año de edad; es decir, perteneciente a un grupo etario vulnerable, a quien no puede dejarse sin sustento económico. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y en la Opinión Consultiva 17/2002, la Corte Interamericana estableció que debe cumplirse con los presupuestos de la Regla de Beijín, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, que establecen que la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes debe servir y definir el contenido de las obligaciones que asumirá el Estado para poderles garantizar "el aspecto" social, económico, laboral y en su condición de grupo vulnerable, entre las que se encuentra la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichas garantías; **2)** Las autoridades jurisdiccionales, en observancia del art. 7 Ley "1309/20" tienen la obligación de verificar las prohibiciones de despido, desvinculaciones o menoscabo de las condiciones laborales a los trabajadores y personas que se encuentren en dependencia económica; **3)** Toda sentencia tiene que ser clara, objetiva y congruente en sus disposiciones, a efecto de garantizar la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos de todas las personas cuando forman parte de cualquier proceso; y no puede contener un "lapsus calamis"; empero, en el considerando segundo, punto tercero, inciso 3 de la misma, menciona que "existe un certificado de antecedentes disciplinarios de Ángel Rosendo Trujillo Benito y Dina Larrea López, donde se informa que no tienen antecedentes disciplinarios registrados en el sistema cerbero" (sic); lo que puede causar una discrepancia y vulneración al debido proceso; **4)** Para asumir determinación, se tiene como probada la falta del art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), aunque precedentemente la Resolución menciona que no se encontró aspectos dolosos; empero, tomando en cuenta que se trata de una falta grave, no estableció si esta falta es o no atribuible a una conducta dolosa o culposa, omisiva o comisiva; y, **5)** No existe normativa alguna que establezca que para activar la acción de libertad, previamente debe apelarse la resolución que se pretende impugnar.

Finalmente, se dispuso "No ha lugar" a los puntos planteados en el recurso de aclaración, complementación y enmienda, por el abogado de la parte accionada, referidos a: **i)** La lesión de su derecho a la defensa; toda vez que, se le imposibilitó de contar con elementos probatorios que lo respalden, debido a que la acción le fue notificada y sustanciada en día inhábil, en el que fue prohibido, por la situación de pandemia, que restringía la circulación. Omisión de pronunciamiento a la legitimación pasiva; **ii)** Falta de precisión y claridad de los derechos a la salud o seguridad social considerados como vulnerados; y, **iii)** Inobservancia al principio de subsidiariedad.

CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Disciplinaria JD1 21/2020 de 21 de julio, emitida por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, quien determinó declarar probada la denuncia interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de El alto del referido departamento, representado legalmente por Edwin Rubén Aparicio López y Pablo Esteban Medrano Claure contra Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ; consiguientemente, se le sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, sea con las formalidades de ley (fs. 6 a 13).

II.2. Qué en acta de audiencia de 29 de agosto de 2020, de acción de libertad, se da lectura de la recusación planteada por la parte accionante, en tenor del mismo se menciona que: "…la juez de garantías tiene pleno conocimiento del **litigio pendiente de resolución, tendiéndose como causal de recusación en núm. 5 del art. 27 de la ley 025**, mismo que refieren textualmente, la existencia de un litigio judicial, pendiente con alguna de las partes, consiguientemente se adecua a la causal de la recusaciones contra de Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, ya que existen motivos que puedan poner en entre dichos su imparcialidad (…) Por lo expuesto solicito que doctora Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, se sirva llamar a la presente y remitir el presente proceso ante la autoridad llamada por ley. Otrosí 2, en calidad de pruebas ofrezco presentar antecedentes del proceso y disciplinario en contra de la resolución 90/19, interpuesta por el consejo de la magistratura y Luis Fernando Fernández Cortez en contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana… " (sic [fs. 18 vta. y 19]).

Asimismo, en la misma audiencia a tiempo de resolver la recusación planteada, la Jueza de garantías, resolvió: "…**RECHAZAR IN LIMINE LA RECUSACIÓN PLANTEADA**, por encontrarse fuera de los ajustes previstos en el Art. 20 del Código De Procedimiento Constitucional Boliviano y se establece que ha sido temeraria y maliciosa esta recusación planteada, no ha lugar…" (sic).

Desarrollando a su vez los siguientes argumentos:

"…conforme establece procedimiento la autoridad jurisdiccional habiéndose planteado un aspecto preliminar y previo a la audiencia propiamente dicha, tiene la obligación de resolver esta recusación planteada en forma irregular ante la autoridad jurisdiccional constitucional.

…las autoridades jurisdiccionales constitucionales estamos previstas y estamos determinadas y nos hacemos y respondemos ante la Constitución Política del Estado y el procedimiento constitucional, es este el primer presupuesto de índole legal

(…)

Que, como segundo presupuesto, tenemos que dentro del capítulo cuarto del Código de Procedimiento Constitucional (…) solo nos dice causales de la excusa (…) *tercero,* ***'tener proceso pendiente con alguna de las partes, siempre que este no hubiera sido provocado exprofeso, para habilitarlo'****,* entendamos que el juez no es parte, el juez es administrador de justicia, sea disciplinario, sea de materia ordinaria, sea de materia constitucional, el juez no es parte del proceso, es administrador de justicia independiente, no los establece la doctrina básica del derecho y de la administración de justicia…" (sic [fs. 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba y al trabajo, así como el derecho a la vida de este y de su hija menor AA; señalando que, la Sentencia Disciplinaria JD1 21/2020, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz; lo sancionó con suspensión por un mes en el ejercicio de sus funciones sin goce de haberes, careciendo dicho fallo de la debida fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; por lo que, solicita: **a)** Se deje sin efecto la referida Sentencia Disciplinaria; y, **b)** Costas procesales.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta los siguientes tópicos: **1)** Régimen de las excusas y recusaciones en la jurisdicción constitucional; **2)** Respecto a la naturaleza de la acción de libertad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Régimen de las excusas y recusaciones en la jurisdicción constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el trámite de las excusas y recusaciones, en la SCP 1131/2014 de 10 de junio, precisó que:

…los jueces y tribunales de garantías, al conocer de las acciones tutelares pasan a ser jueces y tribunales constitucionales; en ese entendido, cabe resaltar que **ni la Constitución ni el Código Procesal Constitucional, contemplan la figura jurídica de la recusación para los jueces constitucionales, estableciendo la figura de la excusa como única forma de apartarse al juez de garantías del conocimiento de la demanda tutelar, por existir alguna de las causales establecidas en el cuerpo normativo citado**, que pueda disminuir su objetividad e imparcialidad al resolver un asunto concreto; **por lo que, el accionante no puede hacer uso de la recusación en aplicación al trámite establecido en los Códigos de Procedimiento Civil o Penal, porque no surten efectos sobre los jueces tutelares, debido que al momento de conocer las acciones de defensa dejan de ejercer funciones ordinarias configurándose en jueces de garantías constitucionales.** Todo ello tiene la finalidad de evitar dilaciones innecesarias en la celebración de la audiencia de garantías, retraso que sí podría ser provocado por la solicitud de recusación de las partes a la autoridad competente; empero, **ello no implica soslayar que los jueces de garantías tienen la obligación de verificar la inexistencia de causal de excusa que pudiera impedirles cumplir su función, con el mayor grado de objetividad; aspecto que corresponde conocerse en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional** (las negrillas son nuestras).

En la misma línea, la SCP 0247/2017-S3 de 27 de marzo[1], que a su vez basa su entendimiento jurisprudencial en lo establecido en la SCP 2252/2012 de 8 de noviembre y SC 0475/2011-R de 18 de abril, manifestó que:

…cabe aclarar que, la SCP 2252/2012, que cita a su vez a la SC 0475/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: "…a partir del art. 34 y **la jurisprudencia constitucional, en reiterados pronunciamientos, establecen la figura de la excusa como única forma de apartarse el Juez de garantías y los Magistrados del Tribunal Constitucional, del conocimiento de la demanda tutelar por existir alguna de las causales establecidas en el cuerpo normativo citado**, que pueda disminuir su objetividad e imparcialidad al resolver un asunto concreto…", por lo que la figura de la excusa es aplicable a los Jueces o Tribunales de garantías y a los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, mecanismo mediante el cual esas autoridades están obligadas a apartarse del conocimiento de la acción tutelar, asimismo, **la sustanciación de la "solicitud de excusa", es acción propia del juzgador y se encuentra configurada como un deber del mismo en miras a garantizar su imparcialidad** dentro del proceso judicial, administrativo o constitucional y procede únicamente por alguna causal legalmente establecida para ello, en este caso las establecidas en el art. 20 del Código Procesal Constitucional (CPCo) (…) **aspecto que corresponde conocerse en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional** (las negrillas son agregadas).

Finalmente, en cuanto a las causales de excusa de las y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional -extensivas conforme el desarrollo jurisprudencial precedentemente citado-, prevista por el legislador en el el art. 20 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

1. El parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o el derivado de los vínculos de adopción con el accionante o las partes.

2. Tener relación de compadrazgo, padrino o ahijado, con alguna de las partes.

3. **Tener proceso pendiente con alguna de las partes, siempre que éste no hubiere sido provocado exprofeso por una de ellas para inhabilitarlo**, o ser o haber sido denunciante o

acusador contra una de las partes para su enjuiciamiento penal, o denunciado por alguna de ellas con el mismo objeto.

4. Haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer, o en cualquier función que comprometa su imparcialidad.

5. Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial.

6. Tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes, que se manifieste por hechos notorios y recientes. En ningún caso procederá la excusa por ataques u ofensas inferidas al Magistrado, Vocal o Juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto.

7. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes.

8. Ser o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación de la causa (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, a partir de lo establecido en la jurisprudencia constitucional y lo previsto en el Código Procesal Constitucional, se concluye que la excusa es el único instituto procesal de abstención de los Juezas y Jueces y Tribunales de garantías constitucionales, Vocales de las Salas Constitucionales y Magistradas y Magistrados de la jurisdicción constitucional, cuando en ellas y ellos concurran algunas de las circunstancias legales, previstas en el art. 20 del CPCo, que hacen dudosa su imparcialidad y objetividad de los fallos, apartando a estas autoridades jurisdiccionales del conocimiento de las causas puestas a su consideración, ello a efectos de evitar dilaciones innecesarias que precisamente pueden darse al planteamiento de una recusación, inobservando el carácter sumario y especial que ostentan las acciones tutelares.

Situación que en caso de suscitarse en el conocimiento del litigio constitucional por parte de los Jueces y Tribunales de garantías y Vocales constitucionales, será objeto de revisión por parte de este Tribunal.

III.2. Respecto a la naturaleza de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **i)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **ii)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **iii)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **iv)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[2].

En esa comprensión, se enfatiza la naturaleza no subsidiaria de esta acción de defensa, porque no requiere el agotamiento previo de los medios o recursos para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección de los derechos a la libertad física y/o locomoción y la vida misma, cuando son objeto de afectación a través de una amenaza, restricción o supresión[3]; salvo los supuestos que la jurisprudencia constitucional a previsto expresamente en merito a criterios de coordinación para evitar intromisiones perniciosas entre las jurisdicciones ordinaria y la constitucional[4]; empero, es la jurisprudencia constitucional la que fue desarrollando la clasificación de los tipos de acciones de libertad antes habeas corpus, de acuerdo a la lesión consumada, a los actos que representan una amenaza y otros actos o aspectos procesales que se encuentran vinculados con estos derechos.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[5], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, concierne dilucidar lo relativo al procedimiento de la recusación desarrollado en audiencia de esta acción tutelar.

En este marco, de los argumentos referidos por la parte demandada, quien mencionó que la Jueza de garantías se encontraría inmersa en una de las causales previstas en el art. 27.5 de la LOJ, entre ellas, la referida a la existencia de un litigio pendiente de resolución que es de conocimiento de dicha Jueza, en el entendido de que encontraría, a tiempo de la sustanciación de esta acción de defensa, un proceso pendiente de resolución contra Milenka Moraima Gutiérrez Antezana -Jueza de garantías- seguido por el Consejo de la Magistratura y Luis Fernando Cortez, fundado en el pronunciameinto de la "Resolución 90/19".

En consideración a esta causal de "recusación" invocada, la Jueza de garantías, argumentó, entre otros aspectos que: "…habiéndose planteado un aspecto preliminar y previo a la audiencia propiamente dicha, tiene la obligación de resolver esta recusación planteada en forma irregular ante la autoridad jurisdiccional constitucional (…) Que, la recusación no es un instituto que reconozca la acción de libertad, ni el código de procedimiento constitucional…" (sic).

En este marco; es decir, en lo relacionado al trámite otorgado a la "recusación planteada", se debe establecer que en observancia a la normativa procesal constitucional y precedente jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los Jueces y Tribunales de

garantías, efectivamente al conocer las acciones tutelares se invisten de la competencia de Jueces y Tribunales constitucionales; es ese entendido, cabe resaltar que ni la Constitución Política del Estado ni el Código Procesal Constitucional, contemplan el instituto procesal de la recusación en la jurisdicción constitucional, sino únicamente la excusa, cuando en el Juzgador concurra algunas de las circunstancias legales previstas en el art. 20 del CPCo; a fin de garantizar la imparcialidad de los fallos emitidos en esta jurisdicción; en tal sentido, la Jueza constitucional, estableció adecuadamente que no es procedente la recusación en la vía constitucional.

Dicho esto, es necesario considerar la problemática planteada por el accionante, quien denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba y al trabajo, así como el derecho a la vida de este y de su hija menor AA; señalando que, la Sentencia Disciplinaria JD1 21/2020, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, lo sancionó con la suspensión por un mes en el ejercicio de sus funciones sin goce de haberes, careciendo dicho fallo de la debida fundamentación, congruencia y valoración de la prueba.

En este marco, se evidencia que la problemática planteada por el impetrante de tutela, no guarda relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza de la acción de libertad, pues la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, menciona que la acción de libertad se encuentra limitada a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales al derecho a la libertad personal y de tránsito por sí sola o vinculada a los derechos al debido proceso dentro de un proceso penal y a la vida; por lo que, la acción de libertad planteada carece de objetivo, que permita a este Tribunal analizar el fondo de lo solicitado.

Por otro lado, el accionante, considera que se lesionó el derecho a la vida; toda vez que, para poder hacer seguimiento al proceso disciplinario y poder apelar tendría que ir al juzgado disciplinario y que constituirse a dicho lugar según refiere el impetrante de tutela pondría en riesgo su vida, por la situación de pandemia y una cuarentena dispuesta por el gobierno central; y que su persona sería susceptible al contagio del COVID-19, así como su familia, incluida una menor de un año de edad de la cual es progenitor.

Al respecto, es necesario señalar que si bien la acción de libertad, tutela el derecho a la vida, esto es cuando se evidencie su lesión de manera directa e inminente[7]; empero, en el presente caso no existe

CORRESPONDE A LA SCP 0482/2021-S1 (viene de la pág. 12).

ningún tipo de prueba que denote que ese derecho primigenio haya sido lesionado, pues las aseveraciones de la lesión de ese derecho son subjetivas; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 181/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] FJ.III.3, de la referida SCP 247/2017-S3 de 27 de marzo, referida a la excusa del Juez de garantías.

[2]La SCP 0862/2014 de 8 de mayo, indica que: "…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia".

[3]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, expresa que: "…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad".

[4]Así se tiene previsto en los siguientes fallos SC 0080/2010-R de 3 de mayo, SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros.

[5]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[6]El FJ. III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´.

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[7]La SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo, señala que: "…en el caso de acciones de tutela en las que se denuncien amenazas contra el derecho a la vida, las mismas deben ser ciertas y de inminente realización, no pudiendo basarse en hechos subjetivos, sino que deberán ser apreciadas de forma integral en elementos de juicio objetivos que permitan verificar, se reitera, que las amenazas demandadas son reales y que el peligro al que se pone al actor es grave.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2021-S1

Sucre, 24 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36067-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Quispe Pérez** en representación sin mandato de **Hector Luis Lavadenz Ajata** contra **Edil Robles Lijeron**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 30 de agosto de 2020, se determinó su detención preventiva en audiencia de medidas cautelares por la concurrencia de los riesgos procesales, dispuestos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En la misma audiencia se planteó recurso de apelación contra dicha resolución y en el Tribunal de alzada, se desvirtuó el riesgo dispuesto en el art. 235.2 del CPP, pero no así el dispuesto en el art. 234.7 del mismo Código, sobre el cual se fundamentó que sería un peligro efectivo para la sociedad bajo argumentos basados en suposiciones, sin tomar en cuenta la amplia jurisprudencia el cual establece que con un solo riesgo procesal, no se puede negar la libertad. Además, se debe considerar que su persona se encuentra delicada de salud, con "Diabetes Tipo 2 VIH SIDA" (sic) y cuya enfermedad no está siendo debidamente controlada en el penal, aumentando el riesgo por el COVID-19, por lo que se atentaría contra su salud, vida, debido proceso y libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncio la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I, 23, y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene que, se revoque el Auto de Vista 221/2020 de 23 de septiembre, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado– y se le otorgue medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** Planteó recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio 264/2020 de 30 de agosto, en la cual la Jueza de primera instancia determinó que sería un peligro para la sociedad; puesto que, se encontraba en estado de ebriedad; sin embargo, se trata no de un delito de lesa humanidad, sino de un accidente de tránsito, no pudiendo suponer que podría haber matado, debiendo la autoridad judicial, realizar una valoración

integral de todo el cuadernillo de investigación, no pudiendo agravar la situación jurídica; es así que, la imputación formal presentada, en ningún momento fundamentó porque sería un peligro efectivo para la sociedad, por lo que carece de fundamentación; **b)** Respecto a Edil Robles Lijeron –Vocal ahora demandado–, el mismo en su Auto de Vista manifestó que sería un peligro efectivo para la sociedad; dado que, consumió bebidas alcohólicas, aspecto que vulnera la presunción de inocencia, no existiendo otros hechos. Se presentó el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) con el cual se demuestra que no tiene ninguna sentencia condenatoria y de igual forma, omitió valorar todo el cuaderno de investigación, puesto que si el mismo fuera reincidente, se podría considerar su detención; sin embargo, ya fue condenado por encontrarse en estado de ebriedad; **c)** Se hizo conocer además que, tiene la enfermedad de "Diabetes Tipo 2 y VIH SIDA" (sic); y a eso, aumentarle el COVID-19, implicaría que su vida corra peligro; y, **d)** Se hizo conocer que, por un riesgo procesal, no procede la detención preventiva, además de ser un riesgo procesal incompleto; ya que, se trata de un peligro para la sociedad y no así para la víctima. Por lo cual, solicitó se revoque el Auto de Vista 221/2020, emitido por la Sala Penal Primera y se le otorgue medidas sustitutivas, en el que se pueda controlar su enfermedad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas.

Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 2 de octubre de 2020, cursante a fs. 47 y vta., señaló que: **1)** El Auto de Vista 221/2020, en efecto fundamentó la existencia de peligro efectivo para la sociedad; toda vez que, el imputado consumiendo bebidas alcohólicas, condujo su vehículo en estado etílico, atropellando a dos personas que se encontraban manejando bicicletas, con la agravante de que, esta situación se realizó en plena pandemia por COVID-19, cuando por la situación que atraviesa el país, se encuentra prohibidas las reuniones familiares y el consumo de estas bebidas; por lo que, el imputado hizo caso omiso a la disposición de cuidar su salud y condujo su motorizado bajo influencia del alcohol es entonces que por la naturaleza del hecho, se constituye un peligro efectivo para la sociedad; **2)** Respecto a que por un riesgo procesal no opera la detención preventiva, se tiene que el Juez está en la obligación de realizar un análisis integral para llegar a determinar el cese o no de la detención preventiva; estableciéndose que, el imputado debe seguir en tal situación entretanto se realice un análisis integral de los antecedentes y las características del hecho; **3)** El ahora accionante señala que no se consideró su estado de salud; sin embargo, primero se valoró su enfermedad y luego se garantizó su derecho a la salud y la vida; dado que, en la parte dispositiva se estableció que ante la mínima complicación que podría surgir, se disponga su salida para realizar el análisis, tratamiento o internación en un centro especializado; puesto que, incluso estando dentro del penal, su salud se encuentra garantizada; **4)** Debe tomarse en cuenta que, el imputado en libertad constituye un peligro para la sociedad, ya que el mismo incumplió las medidas gubernamentales tendientes a garantizar la salud de la población la cual se encuentra aquejada por el COVID-19; y, **5)** Por último, la resolución impugnada, consideró que una de las víctimas era menor de edad, y la mujer se encuentra en situación de vulnerabilidad, emitiéndose una resolución con enfoque de género, pesando más el derecho de las víctimas que del imputado.

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante a fs. 52 y vta., manifestó que: **i)** Se ratifica en la resolución dictada el 30 de agosto de 2020; puesto que, primero se observa la situación de pandemia por la cual se atraviesa y el imputado consumió bebidas alcohólicas conduciendo un motorizado, situación que atentaría contra la vida y la seguridad de las personas, que por un milagro las dos menores de edad no perdieron la vida, pero se encuentran afectadas y con posibles secuelas; por lo cual, esta es una conducta peligrosa y desconsiderada; y, **ii)** Si bien es cierto que cuenta con un estado de salud de diabetes, pero es contradictorio que teniendo diabetes consuma bebidas alcohólicas; ya que, tal situación puede generarle la muerte, aspecto que genera dudas a ese criterio.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 69 a 73, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El solo hecho de conducir en estado etílico significa un peligro a la sociedad, porque a medida que se desplaza se corre el riesgo de afectar a bienes protegidos por el Estado a favor de la sociedad; es así que, según las normas del Código de Tránsito y su Reglamento, se prohíbe conducir motorizados cuando se consumen bebidas alcohólicas; empero, pese a dicha prohibición, el ahora accionante tomó la decisión de actuar en contra de las normas de tránsito, con lo cual se puso en peligro a la sociedad y se lesionaron derechos de las dos víctimas del presente caso; **b)** Para la aplicación de medidas cautelares se debe cumplir con la existencia de dos requisitos formales previstos en el art. 231bis del CPP, asimismo el ahora peticionante de tutela, solicitó se considere que por un solo riesgo no procede la detención preventiva; sin embargo, las autoridades recurridas realizaron una correcta fundamentación de los puntos impugnados en la acción de libertad conforme lo exigido por la "SC 847/2014 y 25/2018", entre otras; por lo cual, las autoridades ahora demandadas actuaron dentro del marco constitucional que dispone el art. 23 de la CPE, con relación a la disposición que regula el art. 234.7 del CPP; **c)** En relación al derecho a la vida, señaló que para la improcedencia de la detención preventiva prevista por motivo de enfermedad, la misma tiene que estar en un grado terminal; y, **d)** Finalmente al considerar y aplicar el art 234.7 de la norma adjetiva penal, las autoridades ahora demandadas realizaron un análisis y valoración en su conjunto de todos los elementos de convicción y probabilidad de fuga como riesgo procesal; lo cual, implica que lo demandado no se encuentra dentro del alcance de los arts. 125, 126 del CPP relacionados con los arts. 47 y 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Auto Interlocutorio 264/2020 de 30 de agosto**, emitido por María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora codemandada–, dentro del proceso penal seguido en contra de Héctor Luis Lavadenz Ajata, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, a través del cual se dispuso su detención preventiva por encontrarse vigentes los riesgos dispuestos en el art. 234.7 y 235.2 del CPP (fs. 30 vta., a 35 vta.).

II.2 A través de **Auto de Vista 221/2020** de 23 de septiembre, Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, declaró admisible y procedente la apelación interpuesta por el ahora accionante, revocando en parte el Auto Interlocutorio 264/2020, al quedar desvirtuado el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP; en base a los siguientes argumentos:

"El primer elemento a considerar es que acá se ha discutido con relación al núm. 7 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal con relación al peligro que vendría a ser el ahora imputado, según lo establecido por la juez y verificado el acta cuando se llevó la resolución, donde dice puntualmente que "la conducta del señor Héctor Luis Lavadenz es un peligro efectivo para la sociedad, concurriendo el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal", no dice peligro efectivo para la víctima, eso se ha discutido y escuchado por la parte apelante, quien ha indicado que la juez ha basado su resolución en que estuviera en estado de ebriedad y que hubiese sido un accidente violento y que se habría tomado en la cuarentena el mismo que sucedió en hecho que no estaba vigente la cuarentena y debió tomar en cuenta para que este peligro efectivo para la sociedad para ver si estaría latente. El Ministerio Público, cuando evidentemente el Ministerio Público dijo que no se ha pagado los gastos de los menores de edad y eso ha sucedido, situación que el señor estaba en estado etílico, en el mismo orden lo ha mencionado el Ministerio Público, ha indicado que sí estaba en estado etílico, es evidentemente tampoco hubiera pagado los gastos médicos ha habido una concordancia en cuanto a la contestación que se ha realizado y estaría presente una de las personas que sufrió la lesión y eso se puede ver objetivamente, sin embargo se ha aclarado al respecto que no vamos a valorar ninguna certificación pese a que hubiera cubierto el cuello, porque debió haberse presentado

cualquier documentación en la audiencia cautelar; esto se dice en razón a que se debe tomar en cuenta todos estos elementos al final. Con relación a este riesgo procesal, evidente la parte apelante señala que se debe hacer una valoración integral, es decir tomar en cuenta todo lo que sucedió en esa oportunidad. Si hacemos una valoración integral tenemos que tomar en cuenta como primer elemento que se trata de 2 menores de edad, puede tratarse de uno de ellos menor pero el otro mayor; es evidente que hay una persona en forma concreta tendría 17 años y es evidente también que hay una mujer, que pertenecería a los grupos vulnerables de las personas de los supuestos delitos se tiene que ponderar y dar un enfoque de género. Lo más sobresaliente y notable es que el hecho sucedido, quien ha conducido el vehículo estaba en estado etílico y eso significa una desventaja para la persona que estaba circulando en bicicleta por el lugar, no sabemos la pero por otra parte si bien se ha alegado que hay un estado de pandemia y cuarentena, por norma general se ha prohibido el consumo de bebidas alcohólicas, esto no solo en etapa de pandemia, no se puede conducir en estado de ebriedad, el Código de Procedimiento Penal pone como agravante penal el conducir un vehículo en estado etílico. Entonces, sobran los argumentos para confirmar que el imputado es un peligro efectivo para la sociedad. A esto hay que sumarle otro elemento importante: se ha indicado que tendría una diabetes, enfermedad crónica; la diabetes es una enfermedad donde el hecho de no tener precaución y cuidado con su propia vida y estar en estado etílico, nos lleva a concluir que él es un peligro para sí mismo y también es un peligro efectivo para la sociedad, porque ha consumido bebidas alcohólicas que le afecta a su salud, ha realizado un acto de conducción en ese estado; esto nos lleva a concluir que es un peligro efectivo para la sociedad: si no se cuida a sí mismo peor va a cuidar a los integrantes de la sociedad. Por esos fundamentos creemos que está latente el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal y la juez ha obrado correctamente.

(…)

Que, al estar latente el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, tomando en cuenta que se realiza una valoración integral, tomando en cuenta las sentencias constitucionales, corresponde declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental, se revoca parcialmente la resolución subida en apelación, solamente en relación al art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se mantiene en lo demás lo establecido y fundamentado por la autoridad que emitió la presente resolución. Se aclara que tampoco se va a otorgar ninguna medida sustitutiva, entretanto esté latente el núm. 7 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal que ha sido debidamente fundamentado por la juez a quo y contestado por las partes, además hay que sumar que toda detención preventiva tiene un límite, aquí hay un límite y la autoridad jurisdiccional ha puesto hasta fecha; es decir, tampoco se está vulnerando algún derecho expresado por la parte apelante, se toma en cuenta el derecho a la vida y a la salud, a eso se suma que cualquier situación que sea por la pandemia, la enfermedad, el Ministerio Público está obligado a otorgar oficio para que el imputado pueda ser atendido. Es cierto que todos estamos en pandemia, pero evidentemente la pandemia afecta a los detenidos y a nosotros, pero como él está detenido el Ministerio Público a simple pedido escrito debe facilitar, en caso de emergencia todas las salidas y ordenar a las autoridades penitenciarias para su atención inmediata por la enfermedad señalada acá o por cualquier otra.” (sic).

En su resolución de complementación y enmienda señaló:

“Voy a complementar con relación al art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, lo que dice en el acta es que es un peligro efectivo para la sociedad y eso se mantiene, que no es un peligro efectivo para la víctima. Con relación a los riesgos procesales, hay que considerar que la Sentencia Constitucional N°1174/2011-R entre otras, donde se establece una línea jurisprudencial que con un solo riesgo puede estar detenido, solo hay que hacer una valoración integral que se ha hecho en esta audiencia. Lo mismo la Sentencia Constitucional N° 0385/2017 de 25 de abril de 2017 que nos manifiesta bajo esa línea jurisprudencial entre otras, la valoración integral juega un rol determinante en este sentido. A esto hay que sumarle que en caso de favorabilidad, una de las víctimas se trataría de una mujer y un menor.” (sic [fs. 42 a 43 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, la vida, la salud y el debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito planteó recurso de apelación contra la resolución que dispuso su detención preventiva, emitiéndose el Auto de Vista 221/2020 de 23 de septiembre, que incurrió en las siguientes vulneraciones: **1)** Respecto al riesgo procesal dispuesto en el art. 234.7 del CPP, indicó que sería un peligro efectivo para la sociedad, con argumentos basados en suposiciones y sin considerar que con un solo riesgo procesal vigente, no se puede negar la libertad; y, **2)** No se consideró que, el mismo se encuentra delicado de salud al padecer de una enfermedad de "Diabetes Tipo 2 VIH SIDA" (sic), y que tal enfermedad no está siendo debidamente controlada en el penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **ii)** Sobre el riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP. Peligro efectivo para la sociedad, víctima o el denunciante; **iii)** Prohibición de fundar las medidas cautelares en meras suposiciones o conjeturas, y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **el cual es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2., efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación**

la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado y subrayado es nuestro).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7., bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1]; estableció que, la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3., en su epígrafe "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP; señaló que, toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo, además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3., denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**"; refirió básicamente que, la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP; decisión que, debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 de referido Código; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a**

dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**´…a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3., titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva"; señaló inicialmente que, de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que, al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las**

medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo, relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime, cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los Jueces instructores o cautelares** y **los Tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **Tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa,

conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que, las autoridades del Tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. Sobre el riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP. Peligro efectivo para la sociedad, víctima o el denunciante

Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5.3., de la SCP 0056/2014 de 3 de enero –que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP– sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante previsto en **el art. 234.10 ahora 234.7 de la Norma Adjetiva Penal** señaló lo siguiente:

"En definitiva, **el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal** al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, **aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva,** mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello **se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad,** no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, **el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido**…" (las negrillas nos pertenecen).

En el marco de la jurisprudencia constitucional descrita, que fue reiterada entre otras por la SCP 0205/2019-S2 de 9 de mayo[4]; es posible concluir en que, dicha jurisprudencia emerge de una acción de inconstitucionalidad concreta, en la cual se compulsó el contenido del entonces art. 234.10 –ahora art. 234.7 del CPP–, relacionándolo estrechamente con la presunción de inocencia que rodea el proceso penal como una garantía constitucional; en esa labor, analizó el alcance de la citada disposición efectuando una comparativa necesaria con el contenido del art. 238.8 -ahora- 234.6 del referido Código; estableciendo al efecto que, **para la concurrencia del riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 234.7 CPP "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"** se tiene que tomar en cuenta el concepto del término "efectivo", referido a que el peligro existente, sea real o verdadero; en otras palabras, dicho peligro, tiene que ser materialmente verificable y comprobable, más allá de un criterio subjetivo del juzgador, siendo en consecuencia aplicable este riesgo procesal bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Consecuentemente, bajo esa comprensión, los Jueces y Tribunales en materia penal que impongan la extrema medida de detención preventiva en contra del imputado, aplicando el riesgo de fuga

previsto en el ya mencionado **art. 234.7 CPP "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"**; conforme a lo descrito, dicha decisión debe emerger de un análisis integral y valoración probatoria sobre la existencia real, material y verificable del peligro; no siendo permitido, sustentar dicho peligro en subjetividades tal como lo precisó la precitada jurisprudencia; asimismo, el juzgador debe efectuar una labor argumentativa en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad respecto de su concurrencia.

III.3 Prohibición de fundar las medidas cautelares en meras suposiciones o conjeturas

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones de las autoridades judiciales al momento de establecer la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar por ende la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, también es exigible a los Tribunales de apelación, cuando resuelven mantener esa decisión y confirmar la resolución de primera instancia, lo cual implica que en ambas instancias **su decisión debe sustentarse en las circunstancias previstas por ley; por lo que, no es suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas** tal cual entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre[5], que fue reiterada asimismo por las SSCC 1747/2004-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1154/2011-R, 1813/2011-R, entre otras.

Asumiendo este entendimiento, la SCP 0795/2014 de 15 de abril[6], señalo que la resolución judicial que aplique medidas cautelares de detención preventiva **no puede estar respaldada en meras suposiciones**; es decir, en la "**creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas**; **sin estar completamente seguro de ello**"; en consecuencia, las autoridades judiciales deben asumir una convicción absoluta sobre la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización en base a un análisis de los elementos de convicción puestos a su consideración, lo que significa efectuar una valoración armónica e integral de los mismos y no simplemente realizar una conjetura sobre las probabilidades **(podría o no podría).**

Así también la SCP 0126/2014-S3 de 5 de noviembre, mencionando el razonamiento de la SC 1635/2004-R, señaló que cuando se trate de la aplicación de la detención preventiva tanto los Jueces como los Tribunales deben demostrar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; es decir, determinar con certeza la existencia de dichos riesgos, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0715/2015-S1 de 10 de julio, 0372/2016-S2 de 25 de abril entre otras.

Por su parte, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, asumiendo el entendimiento realizado en la SCP 0795/2014, también indicó que en consideración a que la resolución judicial que determine la aplicación de la medida de detención preventiva:

"…debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación lo cual **impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones**"; por lo que, dicha resolución "…tiene que ser el **resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios**; valoración que, además, **debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial**, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia"

En este orden de ideas, **las autoridades judiciales no pueden sustentar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar o mantener la medida de detención preventiva en meras suposiciones (podría o no podría)**; puesto que, en el marco del ejercicio efectivo del derecho al debido proceso deben emitir resoluciones fundamentadas y motivadas tratándose de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; por ello, es preciso tener en cuenta también que las mismas son impuestas cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho[7]; de ahí que, su aplicación es de manera excepcional, y se presume la inocencia del imputado, mientras no cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada; por ello,

también se explica que para establecer la concurrencia de los peligros procesales señalados las autoridades judiciales deben justificar su decisión de imponer o mantener la medida de *ultima ratio*.

III.4. Análisis del caso concreto.

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, la vida, la salud y el debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito planteó recurso de apelación contra la resolución que dispuso su detención preventiva, emitiéndose el Auto de Vista 221/2020 de 23 de septiembre, que incurrió en las siguientes vulneraciones: **a)** Respecto al riesgo procesal dispuesto en el art. 234.7 del CPP, indicó que sería un peligro efectivo para la sociedad, con argumentos basados en suposiciones y sin considerar que con un solo riesgo procesal vigente, no se puede negar la libertad; y, **b)** No se consideró que, el mismo se encuentra delicado de salud al padecer de una enfermedad de "Diabetes Tipo 2 VIH SIDA" (sic), y que tal enfermedad no está siendo debidamente controlada en el penal.

De las conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, a través del Auto Interlocutorio 264/2020 de 30 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora codemandada–, dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, al encontrar fundados los riesgos dispuestos en el art. 234.7 y 235.2 del CPP (Conclusión II.1). Es así que, apelada tal resolución, se emitió el Auto de Vista 221/2020 de 23 de septiembre, a través del cual se confirmó en parte la resolución de primera instancia y dispuso se mantengan la medida de detención preventiva, al seguir vigente el riesgo procesal dispuesto en el art. 234.7 del CPP (Conclusión II.2).

Ahora bien, previamente a ingresar al fondo de la problemática, cabe establecer que el análisis de fondo de la problemática planteada, se realizará únicamente de la resolución emitida en última instancia; es decir, del Auto de Vista 221/2020, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, esto en consideración al petitorio denunciado por el ahora impetrante de tutela en el cual solo pide se emita pronunciamiento respecto a esta resolución; aspecto que, se considera en aplicación del principio de congruencia. En ese marco, corresponde pronunciarse únicamente respecto al actuado emitido por el Vocal ahora demandado, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada en relación a la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora codemandada–.

En consecuencia, de conformidad a los parámetros establecidos por la problemática planteada, corresponde determinar si es evidente la vulneración a los derechos alegados, teniendo que:

III.4.1. Respecto a que el Auto de Vista con relación al riesgo procesal dispuesto en el art. 234.7 del CPP, indicó que, sería un peligro efectivo para la sociedad con argumentos basados en suposiciones y sin considerar que con un solo riesgo vigente no se puede negar la libertad

En primera instancia, se tiene que de conformidad al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional; se estableció que, los Tribunales de apelación, tienen la obligación después de un análisis integral del supuesto, de fundamentar y motivar sus decisiones, precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar o rechazar las medidas cautelares y para tal razón, **deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, no siendo admisible que las autoridades del Tribunal de apelación rechacen la solicitud basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización, debiendo demostrarse a través de una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva.**

Por lo señalado, corresponde remitirnos a la resolución ahora cuestionada, a efectos de verificar la existencia de los agravios manifestados por el ahora accionante, teniendo así que la misma señaló:

"El primer elemento a considerar es que acá se ha discutido con relación al núm. 7 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal con relación al peligro que vendría a ser el ahora imputado, según lo establecido por la juez y verificado el acta cuando se llevó la resolución, donde dice puntualmente que "la conducta del señor Héctor Luis Lavadenz es un peligro efectivo para la sociedad, concurriendo el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal", no dice peligro efectivo para la víctima, eso se ha discutido y escuchado por la parte apelante, quien ha indicado que la juez ha basado su resolución en que estuviera en estado de ebriedad y que hubiese sido un accidente violento y que se habría tomado en la cuarentena el mismo que sucedió en hecho que no estaba vigente la cuarentena y debió tomar en cuenta para que este peligro efectivo para la sociedad para ver si estaría latente. El Ministerio Público, cuando evidentemente el Ministerio Público dijo que no se ha pagado los gastos de los menores de edad y eso ha sucedido, situación que el señor estaba en estado etílico, en el mismo orden lo ha mencionado el Ministerio Público, ha indicado que sí estaba en estado etílico, es evidentemente tampoco hubiera pagado los gastos médicos ha habido una concordancia en cuanto a la contestación que se ha realizado y estaría presente una de las personas que sufrió la lesión y eso se puede ver objetivamente, sin embargo se ha aclarado al respecto que no vamos a valorar ninguna certificación pese a que hubiera cubierto el cuello, porque debió haberse presentado cualquier documentación en la audiencia cautelar; esto se dice en razón a que se debe tomar en cuenta todos estos elementos al final. Con relación a este riesgo procesal, evidente la parte apelante señala que se debe hacer una valoración integral, es decir tomar en cuenta todo lo que sucedió en esa oportunidad. Si hacemos una valoración integral tenemos que tomar en cuenta como primer elemento que se trata de 2 menores de edad, puede tratarse de uno de ellos menor pero el otro mayor; es evidente que hay una persona en forma concreta tendría 17 años y es evidente también que hay una mujer, que pertenecería a los grupos vulnerables de las personas de los supuestos delitos se tiene que ponderar y dar un enfoque de género. Lo más sobresaliente y notable es que el hecho sucedido, quien ha conducido el vehículo estaba en estado etílico y eso significa una desventaja para la persona que estaba circulando en bicicleta por el lugar, no sabemos la pero por otra parte si bien se ha alegado que hay un estado de pandemia y cuarentena, por norma general se ha prohibido el consumo de bebidas alcohólicas, esto no solo en etapa de pandemia, no se puede conducir en estado de ebriedad, el Código de Procedimiento Penal pone como agravante penal el conducir un vehículo en estado etílico. Entonces, sobran los argumentos para confirmar que el imputado es un peligro efectivo para la sociedad. A esto hay que sumarle otro elemento importante: se ha indicado que tendría una diabetes, enfermedad crónica; la diabetes es una enfermedad donde el hecho de no tener precaución y cuidado con su propia vida y estar en estado etílico, nos lleva a concluir que él es un peligro para sí mismo y también es un peligro efectivo para la sociedad, porque ha consumido bebidas alcohólicas que le afecta a su salud, ha realizado un acto de conducción en ese estado; esto nos lleva a concluir que es un peligro efectivo para la sociedad: si no se cuida a sí mismo peor va a cuidar a los integrantes de la sociedad. Por esos fundamentos creemos que está latente el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal y la juez ha obrado correctamente.

(…)

Que, al estar latente el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, tomando en cuenta que se realiza una valoración integral, tomando en cuenta las sentencias constitucionales, corresponde declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental, se revoca parcialmente la resolución subida en apelación, solamente en relación al art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se mantiene en lo demás lo establecido y fundamentado por la autoridad que emitió la presente resolución. Se aclara que tampoco se va a otorgar ninguna medida sustitutiva, entretanto esté latente el núm. 7 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal que ha sido debidamente fundamentado por la juez a quo y contestado por las partes, además hay que sumar que toda detención preventiva tiene un límite, aquí hay un límite y la autoridad jurisdiccional ha puesto hasta fecha; es decir, tampoco se está vulnerando algún derecho expresado por la parte apelante, se toma en cuenta el derecho a la vida y a la salud, a eso se suma que cualquier situación que sea por la pandemia, la enfermedad, el Ministerio Público está obligado a otorgar oficio para que el imputado pueda ser atendido. Es cierto que todos estamos en pandemia, pero evidentemente la pandemia afecta a los detenidos y a nosotros, pero como él está detenido el Ministerio Público a simple pedido

escrito debe facilitar, en caso de emergencia todas las salidas y ordenar a las autoridades penitenciarias para su atención inmediata por la enfermedad señalada acá o por cualquier otra." (sic).

Al respecto, se puede verificar que la resolución en primera instancia aclara que la vertiente del 234.7 del CPP el cual se aplica, es la de "peligro efectivo para la sociedad"; posteriormente, reitera los hechos suscitados, estableciendo que el ahora peticionante de tutela a momento del accidente de tránsito se encontraba en estado de ebriedad, además de que, no se pagaron los gastos de las víctimas menores de edad, agregando que estas dos personas pertenecerían a grupos vulnerables; por lo que, se debe dar un enfoque de género.

Hasta este punto, se establece que la resolución, no consideró que lo analizado, es la existencia de un riesgo procesal a efectos de determinar la necesidad de aplicación de una medida cautelar; es decir, se limita a reiterar los hechos, centrándose en la probabilidad de autoría y no así, en el alcance del riesgo en sí, sin tomar en cuenta el **carácter instrumental** de las medidas cautelares, que determinan como único fin de las mismas, el garantizar que el proceso se desarrolle de forma adecuada. La resolución agrega que, se debe aplicar el enfoque de género, pero en ningún momento explica cómo se considera tal situación y de qué manera se relaciona a la necesidad de determinar una medida cautelar; es decir, no fundamenta con parámetros normativos su resolución, no desglosa en ningún momento el art. 234.7 del CPP a efectos de comprender sus alcances y utilidad, y menos motiva su resolución a partir de elementos aportados, limitándose como se señaló, a reiterar la relación de los hechos.

Agrega la resolución que el hecho se realizó en etapa de cuarentena a causa de la pandemia y que se prohibió el consumo de bebidas alcohólicas, además de la prohibición de conducir en estado etílico constituyéndose en un peligro para la sociedad y para sí mismo, por no considerar su situación de enfermedad y conducir en ese estado; ya que, "si no se cuida a si mismo peor va a cuidar a los integrantes de la sociedad" (sic). Tales afirmaciones demuestran claramente una fundamentación basada en meras suposiciones o conjeturas; puesto que, de conformidad a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3., del presente fallo constitucional, las mismas se entenderán como *la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin tener certeza de ello*; **es así que, la autoridad judicial ahora demandada, al señalar que "si no se cuida a sí mismo, menos cuidará a la sociedad", asumió una decisión sin tener una convicción absoluta sobre la concurrencia del riesgo, situación la cual permite observar que la resolución ahora cuestionada, evidentemente se basa en fundamentos subjetivos.** Asimismo, y complementando lo desarrollado, se tiene que el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **exige que para determinar la existencia de peligro efectivo a la sociedad, la situación debe ser real o verdadera; es decir, el peligro debe ser materialmente verificable y comprobable, yendo más allá de un criterio subjetivo del juzgador**. Sin embargo, la resolución en ningún momento, explica donde se encuentra ese peligro real o verdadero, no pudiendo suponerse que por actuar así una vez, lo hará nuevamente, debiendo fundarse el riesgo con elementos objetivos de que el riesgo o peligro es evidente o efectivo, en este caso para la sociedad.

Finalmente, el ahora impetrante de tutela agrega que no se consideró **que con un solo riesgo vigente no se puede negar la libertad**, afirmación la cual no resulta evidente; puesto que, la imposición de medidas cautelares, responden a un criterio de proporcionalidad, -debidamente desarrollado por el art. 231bis párr. II del CPP[8]- y no a criterios de potestad reglada, exigiendo un análisis en el cual la autoridad judicial justifique la necesidad de la imposición de la medida cautelar. Sin embargo, se observa que en el presente caso tal justificación fue omitida por el Vocal ahora demandado; puesto que, el mismo, se limitó a señalar que por los hechos suscitados corresponde aplicar la medida de *ultima ratio* de detención preventiva, pero no explicó o desarrolló, porque otra medida, no sería suficiente para garantizar el adecuado desarrollo del proceso; es decir, en ningún momento cumple la determinación de desarrollar lo establecido por el art. 231bis párr. II del CPP y explicar porque la detención preventiva y no otra medida es la adecuada en el presente caso, cumpliendo así con la regla la cual establece que la detención preventiva es la excepción y no la regla.

En síntesis, se evidencia que, la resolución ahora cuestionada, no desglosó adecuadamente los alcances del art. 234.7 del CPP en su vertiente peligro efectivo para la sociedad, no se identifica además, la valoración de ningún elemento probatorio para demostrar con objetividad la presencia del riesgo y menos realiza un test de proporcionalidad en el cual justifique por qué, la detención preventiva es idónea para garantizar que el proceso se desarrollará de forma adecuada y no así otra medida cautelar. Por lo que, respecto a la presente problemática, corresponde **conceder** la tutela solicitada, identificando la vulneración al derecho al debido proceso vinculado a la libertad.

III.4.2. Respecto a que no se consideró que el mismo se encuentra delicado de salud al padecer de una enfermedad de "diabetes tipo 2 VIH SIDA", y que tal enfermedad no está siendo debidamente controlada en el penal

En consideración a tal problemática, se establece que no queda claro de qué manera esperaba el ahora accionante se valore su situación de enfermedad; toda vez que, pretendía justificar con la enfermedad que padece la improcedencia de la detención preventiva conforme lo dispuesto por el art. 232.3 del CPP, se establece que tal norma requiere de una certificación a través de la cual se explique que la persona se encuentra en grado terminal. Aun así, se evidencia que, tal situación, si fue abordada por el Vocal ahora demandado que al respecto señaló:

"…es decir, tampoco se está vulnerando algún derecho expresado por la parte apelante, se toma en cuenta el derecho a la vida y a la salud, a eso se suma que cualquier situación que sea por la pandemia, la enfermedad, el Ministerio Público está obligado a otorgar oficio para que el imputado pueda ser atendido. Es cierto que todos estamos en pandemia, pero evidentemente la pandemia afecta a los detenidos y a nosotros, pero como él está detenido el Ministerio Público a simple pedido escrito debe facilitar, en caso de emergencia todas las salidas y ordenar a las autoridades penitenciarias para su atención inmediata por la enfermedad señalada acá o por cualquier otra." (Conclusión II.2).

Aspecto que, permite aclarar al ahora peticionante de tutela que el hecho de estar con detención preventiva, no se constituye en impedimento para que el mismo pueda ejercer todos sus otros derechos, como al de la salud, contando con todos los medios correspondientes que permitirán su atención en centros médicos o semejantes. Por consiguiente, no se evidencia una vulneración a su derecho a la salud o la vida, correspondiendo **denegar** la tutela respecto a la presente problemática.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la primera problemática planteada, por la vulneración de sus derechos al debido proceso y la libertad, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 221/2020 de 23 de septiembre, emitida por Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, debiendo emitirse uno nuevo en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación con el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la segunda problemática planteada, relacionada a los derechos a la vida y la salud de conformidad a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, de conformidad a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0483/2021-S1 (viene de la pág. 21).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] El FJ III.3.2 señala: "En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver una acción de inconstitucionalidad abstracta, pronunció la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableciendo los parámetros que deben considerarse para la acreditación del peligro de fuga, descritos en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **entendimiento que debe ser aplicado en la consideración del referido riesgo, en todos los casos, dada la especificidad del análisis respecto a los derechos fundamentales;** parámetros, que no fueron aplicados en el caso, como lo reconoce el Tribunal de apelación.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que el entendimiento contenido en la indicada SCP 0056/2014, fue minucioso a los fines de la protección del derecho a la presunción de inocencia, al hacer hincapié en que dicho peligro debe ser materialmente verificable, justificado en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, sin que ello signifique sindicarlo como culpable en el ilícito que se investiga; en ese sentido, **el entendimiento desarrollado y fundamentalmente las directrices desarrolladas, deben ser aplicadas en todos los casos, por los jueces y tribunales en materia penal a tiempo de**

considerar ese riesgo, circunstancia que en el caso no se dio, vulnerando el debido proceso".

[5] En el F.J.III.2 el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

[6] El F.J.III.3.2 Sobre la prohibición de fundamentar la detención preventiva en meras suposiciones señaló que: "Entonces, **la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras conjeturas o presunciones**. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguro de ello; es decir, aquella idea que surge directamente de la imaginación del sujeto sin estar debidamente comprobado. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades, sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado.

Pues bien, en el marco de las consideraciones referidas precedentemente, es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y reincidencia. En ese sentido, los presupuestos referidos al peligro de fuga, establecidos en el art. 234 del CPP, indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; asimismo, los postulados del peligro de obstaculización, contemplados en el art. 235 del Código antes citado, también se exige que sean acreditados con elementos de convicción que generen convicción en el juzgador; y, finalmente, el peligro de reincidencia que debe ser demostrado con el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundada en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, **lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría).** En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado".

[7] Art. 233 del CPP, modificado pro al Ley 1173.

[8] Art. 231 bis. (Medidas Cautelares personales)

(…)

II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2021-S1

Sucre, 24 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36612-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 49/2020 de 21 de octubre del 2020, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rossmery Flores Guerra** contra **Raúl Tito Choclo Rubín de Celis**; **Nejib Randall Silva Dueñas**, **Ruth Karina Suzaño Cortez** y **Daniel Tito Atahuichi Álvarez**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo**; y **Jorge Luis Sotelo Beltrán**, **Juez de Sentencia Penal**; todos de **Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de octubre de 2020, cursantes de fs. 12 a 17, y 23 a 30, respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de encubrimiento, se presentó acusación que radicó ante el Tribunal de Sentencia "N° 2" (lo correcto es primero) de Cobija, la Capital del departamento de Pando; presidido, por el Juez Técnico Nejib Randall Silva Dueñas; el otro Juez Técnico, integrante de dicho Tribunal, Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, formuló su excusa; por lo que, dicho Tribunal quedó integrado por los Jueces Técnicos Ruth Karina Suzaño Cortez, y Nejib Randall Silva Dueñas, éste último en su calidad de Presidente.

En busca de imparcialidad, de forma escrita presentó recusación contra el mencionado Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija, del departamento de Pando, invocando la causal prevista en el art. 316.11 del CPP, modificada por la Ley 1173, ofreciendo la prueba correspondiente. En respuesta fue notificado en su domicilio procesal con el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre del 2020, que disponía el rechazo in limine de la recusación, con la imposición de multa en su contra y la remisión de antecedentes ante el Ministerio de Justicia; dicho Auto se encontraba firmado por Nejib Randall Silvia Dueñas y el juez excusado Raúl Tito Choclo; lo cual resulta ilegal, puesto que ninguna normativa legal permite que el juez excusado pueda intervenir en la resolución de recusación del otro integrante del tribunal recusado. Sin embargo, paradójicamente, seguramente porque se percataron que debía ser conocido por otros jueces técnicos, los demandados, elaboran y le vuelven a notificar al día siguiente con el mismo Auto Interlocutorio de 30 de septiembre del 2020, pero esta vez firmado por los Jueces Técnicos Ruth Karina Suzaño Cortez, Jorge Luis Sotelo Beltrán y Daniel Tito Atahuachi Álvarez; irregularidad que le deja en absoluta indefensión, puesto que existen dos Autos Interlocutorios firmados por distintos jueces Técnicos y ahora demandados, ya que no se ha emitido ninguna determinación que lo subsane para conocer cuál es la resolución válida de la que deban defenderse.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso; en sus elementos de derecho a la defensa y principio de legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que; se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre del 2020, que declara el rechazo in limine de la recusación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de octubre del 2020, según consta el acta cursante de fs. 52 a 55, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El codemandado Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, mediante informe escrito, cursante a fs. 42, señala lo siguiente: **i)** Se encuentra sorprendido por la temeraria acción de amparo constitucional planteada en su contra, en la que se realizan afirmaciones falsas y de mala fe; **ii)** No es evidente la afirmación de que su persona hubiera firmado una resolución que rechaza in limine la recusación planteada por Rossmery Flores Guerra, puesto que se excusó del conocimiento de esta causa por tener parentesco con la abogada de la accionante; por lo que, no conoce sobre el proceso; y, **iii)** Recibió una llamada de la abogada de la accionante quien le hizo conocer que activaría una demanda en su contra por haber firmado dicha resolución; a lo que, le respondió que su persona desconocía de lo que estaba hablando, ya que no había firmado ninguna resolución de dicho proceso por estar excusado y que verifique en el expediente si cursa su firma y sello; por lo cual, considera que la accionante actuó de mala fe, puesto que a la abogada se le entregó una copia donde decía que estaba firmado por "Nejib" y su persona como la secretaria y la firma y sello de la auxiliar, como se estila hacer las copias de las resoluciones emitidas por el Tribunal; por lo que, asume que lo que sucedió fue que la auxiliar no se percató de quienes firmaban esa resolución y que mecánicamente insertó la inscripción de la firma que se estila colocar en todas las resoluciones emitidas por el tribunal; aspecto que, de mala fe el accionante está aprovechando para presentar su acción alegando alguna vulneración de derechos que no existe; por lo que, solicita que se deniegue la tutela presentada en su contra.

Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Cobija del departamento de Pando -autoridad codemandada-, en audiencia informó: **a)** "En mérito a la suplencia que se viene cumpliendo en este tribunal la secretaria en fecha 19/09/2020 ingresa una recusación emitida por el juez Nejib Randall, que es el único que firma toda vez que el Dr. Raúl Tito Choclo estaría excusado y los jueces convocados somos mi persona y el Juez Nejib Randall y ante esta recusación, mi persona quedo sola por ello era mi deber de resolver y convoque a los Jueces Jorge Luis Sotelo Beltrán y Daniel Tito Atahuichi Álvarez"(sic), con quienes emitieron la resolución confirmando la recusación emitida por Nejib Randall Silva Dueñas; **b)** En ningún momento se ha faltado a la verdad; el "Dr. Lazcano" no se encuentra en esta ciudad por lo que no se apersonó a revisar el expediente, la que vio fue la "Dra. Aurora" a quien se le dio las resoluciones en original; **c)** En ningún momento existieron dos resoluciones contradictorias o diferentes, pero aclara que existió un error de la auxiliar, hecho del que se acaban de enterar a través de un informe en el cual certifica que por un lapsus de pie de página se puso el nombre de otros jueces que no firmaron la resolución original; empero, la resolución cuestionada, en original y en tomas de razón está firmada por los Jueces Técnicos Daniel Tito Atahuachi Álvarez, Jorge Luis Sotelo Beltrán y su persona; **d)** la Resolución 29/09/2020 está firmada por el "Dr. Nejib" (sic) y la Resolución de 30/09/2020 se encuentra firmada por Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Jorge Luis Sotelo Beltrán y su persona; **e)** No es evidente que se haya vulnerado el derecho a la defensa; y, **f)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que si advirtieron el error con antelación, conforme al "art. 178", tenían la obligación de hacer notar el error y agotar los medios legales; por lo que, también se debe denegar la tutela; como prueba testifical, ofrece la ampliación del informe de la auxiliar que se encuentra en Sala.

Por su parte, el codemandado Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando informó lo siguiente: **1)** El Auto de 29 de septiembre del 2020 está firmado por Nejib Randall Silva Dueñas, que resuelve la recusación planteada en su contra y se notifica; luego, el supuesto problema surge con el Auto del 30 del mismo mes y año que se halla firmado por Jorge Luis Sotelo Beltrán, Ruth Karina Suzaño Cortez y su persona; mediante el cual se resuelve la recusación planteada contra el Juez Nejib Randall Silva Dueñas, que es rechazada in limine, y se multa a la abogada por la conducta dilatoria; **2)** Lo que se busca con esta acción tutelar es suspender el juicio oral, objetivo que se logró puesto que se suspendió la audiencia dilatando la concusión del juicio oral que no puede concluir por más de dos años debido a la conducta dilatoria de los acusados; asimismo, se están presentado una serie de denuncias disciplinarias contra el Juez Técnico Nejib Randall Silva Dueñas y la Secretaria; y, **3)** No existe razón para conceder tutela puesto que, conforme al libro de tomas de razón, el Auto se encuentra firmado por Jorge Luis Sotelo Beltrán, Ruth Karina Suzaño Cortez y su persona, tratándose de un error que cometió la auxiliar al copiar el pie de página; sin embargo, los originales se encuentran correctos, evidenciándose la actuación de mala fe de la accionante y de la abogada; por lo que, pide que se deniegue la tutela.

Los codemandados Nejib Randall Silva Dueñas, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal, ambos de Cobija del departamento de Pando, no comparecieron a la audiencia, tampoco presentaron informe escrito.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, por Resolución 49/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 56 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes se tiene en este caso la existencia del Auto Interlocutorio de 29 de septiembre del 2020, en virtud del cual, el Juez Técnico Nejib Randall Silva Dueñas, resuelve la recusación planteada por la ahora accionante Rossmery Flores Guerra, disponiendo el rechazo in limine; **b)** estando excusado el Juez técnico Raúl Tito Choclo y con el fin de resolver la recusación presentada, la Jueza Técnico Karina Suzaño, convocó a los Jueces Técnicos Daniel Tito Atahuichi y Jorge Luis Sotelo Beltrán; **c)** Mediante Auto Interlocutorio de 30 de septiembre del 2020, los Jueces Técnicos demandados Ruth Karina Suzaño Cortez, Daniel Tito Atahuichi Álvarez y Jorge Luis Sotelo Beltrán, por unanimidad de votos, resolvieron rechazar in limine la recusación planteada por la acusada Rossmery Flores Guerra, ahora accionante, contra el Juez Técnico Nejib Randall Silva Dueñas, sin enviar la resolución en consulta por tratarse de un rechazo in limine, devolviendo al Tribunal de Sentencia Penal Primero, para la continuación de la tramitación del juicio oral; **d)** La accionante presentó como prueba la Resolución de 29 de septiembre de 2020, firmada y sellada por el juez Técnico Nejib Randall Silva Dueñas; y dos copias, de las Resoluciones de 30 del mismo mes y año, referida a la recusación interpuesta con el mismo tenor de su redacción; en una de las copias, se tiene la constancia de los nombres de los Jueces Técnicos Nejib Randall Silva Dueñas y Raúl Tito Choclo Rubén de Celis; por otro lado, se tiene en la otra copia la firma en el original de los Jueces Técnicos Ruth Karina Suzano Cortez, Daniel Tito Atahuichi Álvarez y Jorge Luis Sotelo Beltrán, **e)** Lo afirmado por las autoridades demandadas en sentido de que se trata de un error de la auxiliar del juzgado; puesto que, no se percató sobre quienes firmaban la resolución de 30 de septiembre del 2020 y erróneamente insertó los nombres en el registro de firma que se estila colocar en todas las resoluciones; hecho que, se encuentra corroborado por la misma auxiliar Wendy Anghela Quispe Nina -que fue propuesta como testigo por la Jueza demandada Ruth Karina Suzaño Cortez-, quien declaró que, por un error involuntario, consignó los nombres que están en la copia del Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2020; empero, en la resolución original que se encuentra en el cuaderno procesal, esta correcto los nombres y las firmas; **f)** Del análisis de la problemática se tiene que estando excusado y recusado, respectivamente los Jueces Técnicos Raúl Tito Choclo Rubín de Celis y Nejib Randall Silva Dueñas, no podían ser convocados nuevamente para conocer y resolver la recusación planteada, puesto que el primero de los nombrados ya se había apartado del conocimiento del proceso principal; y el segundo, fue contra quien se planteó la recusación; y obviamente, la Jueza Técnica Ruth Karina Suzaño Cortez, no podía haberles convocado para que conozcan y resuelvan la

recusación, sino que conforme a lo manifestado por los demandados se tiene de los antecedentes, se conoció a los Jueces Técnicos Daniel Tito Atahuichi Álvarez y Jorge Luis Sotelo Beltrán; **g)** La accionante no tomó en cuenta las dos resoluciones que fueron firmadas correctamente; es decir, el Auto Interlocutorio de 29 de septiembre del 2020 y el Auto Interlocutorio de 30 del mismo mes y año, los cuales tienen la validez; puesto que, conforme cursa en el cuaderno procesal, todo se debió a un error cometido por la Auxiliar Wendy Anghela Quispe Nina del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando en la entrega de la resolución, consignando nombres erróneos; **h)** Conforme a la SCP 1233/2017-S1 de 28 de diciembre, refiriéndose al entendimiento establecido en la SC 1905/2010-R de 25 de octubre; sostuvo que: "una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional"; e, **i)** Las autoridades demandadas no han realizado actos procesales que vulneren derechos y garantías de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotostática simple de una Resolución de 29 de septiembre de 2020, mediante la cual Nejib Randall Silva Dueñas, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija, Capital del departamento de Pando, rechazó in limine la recusación planteada en su contra por la acusada Rossmery Flores Guerra, por ser manifiestamente improcedente y sin respaldo probatorio; y que, conforme a lo dispuesto por el art. 320, párrafo II. Inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, se ponga en conocimiento del siguiente juez técnico de éste Tribunal para resolver la recusación promovida (fs. 2 a 6).

II.2. Por providencia de 30 de septiembre del 2020, mediante la cual, Ruth Karina Suzaño Cortez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Cobija del departamento de Pando, dispone que "*En atención a los antecedentes, estando excusado el Dr. Raúl Tito Choclo en el presente proceso penal y presentada la recusación a los fines de conformar quorum se convoca al Dr. Daniel Tito Atahuichi y Jorge Luis Sotelo Beltrán para resolver la supra mencionada recusación en aplicación del art. 68 de la Ley 025*" [sic (fs. 47)].

II.3. Cursa fotocopia de la copia del Auto Interlocutorio de 30 de septiembre del 2020, firmada y sellada por Wendy Anghela Quispe Nina, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de cobija del departamento de Pando, mediante el cual se rechaza in limine la recusación planteada por la acusada Rossmery Flores Guerra contra el Juez Técnico Nejib Randall Silva Dueñas; disponiendo, la imposición de multa progresiva a la recusante, equivalente a seis días de haber mensual de un Juez Técnico pagadero en el plazo de cinco días de su legal notificación; la sanción pecuniaria, equivalente a dos salarios mínimos nacionales para la abogada defensora Aurora Menacho Vaca, pagaderos en el plazo de cinco días de su notificación y la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia; la interrupción del plazo para la prescripción y duración máxima del proceso, debiendo computarse nuevo plazo desde la fecha; y, que, al tratarse de un rechazo in limine, no corresponde su envío en consulta; por lo que, dispone su devolución al Tribunal de Sentencia Penal Primero, para continuar con la tramitación del juicio oral, debiendo señalarse nueva fecha y hora. En la referida copia se deja constancia de que dicha resolución se halla firmada y sellada por Nejib Randall Silva Dueñas, Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, Jueces Técnicos y Abigail Condori Apaza, Secretaria, todos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando (fs. 7 y 8).

II.4. A través del Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2020, que rechaza in limine la recusación planteada por la acusada Rossmery Flores Guerra contra Nejib Randall Silva Dueñas, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero de Cobija del departamento de Pando, disponiendo la imposición de multa progresiva a la recusante, equivalente a seis días de haber mensual de un Juez Técnico pagadero en el plazo de cinco días de su legal notificación; la sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales para la abogada defensora Aurora Menacho Vaca, pagaderos en el plazo de cinco días de su notificación y la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia; la

interrupción del plazo para la prescripción y duración máxima del proceso, debiendo computarse nuevo plazo desde la fecha; y, que, al tratarse de un rechazo in limine, no corresponde su envío en consulta; por lo que, dispone su devolución al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, para continuar con la tramitación del juicio oral, debiendo señalarse nueva fecha ya hora. En este ejemplar consta la firma y sello de los Jueces Técnicos Ruth Karina Suzaño Cortes, Daniel Tito Atahuichi Álvarez, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del mismo departamento; y Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal de Cobija del citado departamento (fs. 9 a 11).

II.5. Mediante Informe escrito de 21 de octubre del 2020, emitido por Wendy Anghela Quispe Nina, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, en la que informa a la Jueza Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Cobija del departamento de Pando, lo siguiente: **1)** Que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén Delgadillo y Rossmery Flores Guerra, su persona, al ser auxiliar generadora de notificaciones, envió erróneamente el pie de firma del Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2020, haciendo mención que el auto se hubiese expedido por los "DOCTORES RAÚL TITO CHOCLO RUBIN DE CELIS Y NEJIB" (sic), cuando en realidad revisado el cuaderno procesal y el libro de tomas de razón el Auto es firmado por Jorge Luis Sotelo Beltrán, Karina Suzaño Cortez y Daniel Tito Atahuichi; **2)** El 7 de octubre del 2020 se apersonó a Secretaría la Dra. Aurora Menacho, acompañado de su defendido Rubén Delgadillo, quienes solicitaron copia simple de los siguientes actuados: Auto de 30 de septiembre del 2020 y Auto del 29 del mismo mes y año. Su persona quiso corregir el error pero la "Dra. Aurora" le quitó las copias con las que se notificó; y **3)** Aclara que se negó rotundamente a firmar el recibo de las copias simples de Rubén Delgadillo, de forma maliciosa, en presencia del Dr. Edwin Ivanof Herrera Arteaga Y Jhaneth López Manuguari, "LLEVANDOSE CON MENTIRAS EL SEÑOR RUBEN DELGADILLO HASTA EL PRIMER PISO INDICANDOME QUE FIRMARIA SU ABOGADA LLEGANDO AL MOMENTO NO HABIA SU ABOGADA Y EL NO QUIZO FIRMAR" (fs. 51).

En audiencia, la referida auxiliar, reiteró los hechos consignados en su informe escrito. A la pregunta formulada por el abogado de la parte accionante de que, teniendo en cuenta que la testigo se percató el 7 de octubre del 2020 del error ¿cuándo puso en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales de ese error que se cometió?; respondiendo dicha testigo señaló: "Puse en conocimiento hoy 21 de octubre de 2020 a la Dra. Karina Suzaño" [sic (fs. 54)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y al principio de legalidad; toda vez que, habiendo radicado la causa penal por el delito de encubrimiento que sigue en su contra por el Ministerio Público, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, presentó recusación contra el Juez Técnico Nejib Randall Silva Dueñas; empero se le notificó con una resolución de rechazo in limine de la recusación con una copia de la Resolución de 30 de septiembre de 2020; en la que, consta que la misma habría sido emitida por el Juez Técnico que anteriormente se excusó del conocimiento de la causa y por el propio recusado; y al día siguiente se le volvió a notificar con la misma resolución, pero esta vez firmada por los codemandados Ruth Karina Suzaño Cortes, Jorge Luis Sotelo Beltrán y Daniel Tito Atahuichi Alvares; sin que, los demandados hubieran tomado alguna determinación para subsanar ese defecto, lo que le impide conocer cuál es la resolución válida contra la que puedan asumir defensa; por lo que, solicita se conceda tutela disponiendo el restablecimiento de sus derechos invocados; y en consecuencia, que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2020, que declara el rechazo in limine de la recusación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; **ii)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

El art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que al momento de interponer la acción de amparo constitucional se identificará el:

"*Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado*"

La citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[1], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 0158/02-R de 27 de febrero de 2002[2], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica del funcionario público o persona particular para ser demandado, impugnando su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que la legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sean servidores, autoridades o particulares que hubieran restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

Entendimiento también asumido en la SCP 0837/2018-S2, de 20 de diciembre.

En similar sentido la SCP 0101/2013-L[3] de 20 de marzo, sostiene que si la acción no se dirige contra todas las personas o autoridades que cometieron el acto ilegal, corresponde denegar la tutela solicitada; entendimiento que fue aclarado por esta Sala en la SCP 0020/2018-S2 de 28 de febrero, que si bien fue pronunciada en una acción de libertad, sin embargo, también es aplicable a las acciones de amparo constitucional.

Así, dicha Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1. sostuvo:

En resumen, de la jurisprudencia glosada se establece que tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial; empero, no sucede lo mismo, si la acción se presenta **solo** contra esta última; pues no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; supuesto en el cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

III.2. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece:

"*La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley*"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido** o tienen **la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta**, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o **equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia. Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y principio de legalidad; toda vez que, habiendo radicado la causa penal por el delito de encubrimiento que se le sigue ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, presentó recusación contra el Juez Técnico Nejib Randall Silva Dueñas; empero, se le notificó con una resolución de rechazo in limine de la recusación con una copia de la Resolución de 30 de septiembre del 2020; en la que, consta que la misma habría sido emitida por el Juez Técnico que anteriormente se excusó del conocimiento de la causa y por el propio recusado; y al día siguiente, se le volvió a notificar con la misma resolución; pero esta vez, firmada por los codemandados Ruth Karina Suzaño Cortes, Jorge Luis Sotelo Beltrán y Daniel Tito Atahuichi Alvares; sin que, los demandados hubieran tomado alguna determinación para subsanar ese defecto, lo que le impide conocer cuál es la resolución válida contra la que puedan asumir defensa.

De acuerdo a las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén Delgadillo y Rossmery Flores Guerra, por el delito de abuso sexual agravado y encubrimiento, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, la acusada Rossmery Flores Guerra, recusó al Juez Técnico Nejib Randall Silva Dueñas; quien por Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2020, rechazó la recusación planteada en su contra (Conclusión II.1).

Posteriormente, mediante decreto de 30 de septiembre del 2020, Ruth Karina Suzaño Cortez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, dando cuenta que el Juez Técnico de su similar Primero Raúl Tito Choclo Rubín de Celis estaba excusado en la causa, con el fin de conformar el quorum, convocó a Daniel Tito Atahuichi Álvarez y Jorge Luis Sotelo Beltrán para resolver la recusación planteada (Conclusión II.2).

Mediante Auto Interlocutorio de 30 de septiembre del 2020, Ruth Karina Suzaño Cortez, Daniel Tito Atahuachi Alvarez, y Jorge Luis Sotelo Beltrán; los dos primeros Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo; y el tercero Juez de Sentencia Penal, rechazaron in limine la recusación planteada por la acusada Rossmery Flores Guerra contra el Juez Técnico Nejib Randall Silva Dueñas, disponiendo; la Multa progresiva a la recusante Rossmery Flores Guerra, equivalente a seis días de haber mensual de un Juez Técnico, pagaderos en el plazo de cinco días de su legal notificación; la sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, para la abogada defensora Aurora Menacho Vaca pagaderos en el plazo de cinco días desde su legal notificación y la remisión de antecedentes ante el Ministerio de Justicia; y la interrupción de plazos, para la prescripción y duración máxima del proceso, debiendo computarse nuevo plazo desde la fecha; finalmente que, tratándose de un rechazo in limine no corresponde el envío en consulta; por lo que, dispone la devolución al Tribunal de Sentencia Penal Primero (Conclusión II.4).

Con relación a los codemandados Nejib Randall Silva Dueñas y Raúl Tito Choclo Rubín de Celis.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001, señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

En el caso que se examina, de acuerdo a lo informado por la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, siendo ella la generadora de las copias para notificación alega haber cometido el error en la copia de la Resolución de 30 de septiembre del 2020, de consignar en el pie de firma a los Jueces Técnicos Raúl Tito Choclo Rubín de Celis y Nejib Randall Silva Dueñas, siendo que en realidad quienes firmaron dicha resolución fueron Ruth Karina Suzaño Cortez, Daniel Tito Atahuichi Alvarez y Jorge Luis Sotelo Beltrán (Conclusión II.5).

Asimismo cursa copia de la providencia de 30 de septiembre del 2020, mediante la cual Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Cobija del departamento de Pando, convocó al otro Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del mismo departamento y a un Juez de Sentencia Penal de Cobija del referido departamento para conformar quorum a objeto de resolver la recusación y que consta copia del Auto de rechazo in limine de la recusación emitido, el 30 de septiembre del 2020, precisamente por Ruth Karina Suzaño Cortez, Daniel Tito Atahuichi Álvarez y Jorge Luis Sotelo Beltrán (Conclusión II.4). Sobre la base de dichos antecedentes, es posible concluir que efectivamente los codemandados Nejib Randall Silva Dueñas y Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, no intervinieron en la emisión de la Resolución de 30 de septiembre del 2020, que rechazó in limine de la recusación, que por un error de la Auxiliar del Juzgado, conforme se desprende de su Informe de 21 de octubre de 2020, contratado con las dos resoluciones adjuntadas, se hubiera notificado al accionante con una copia incorrecta del auto, el cual no está firmada por ninguno de los jueces, sino, tan solo por la Auxiliar del juzgado; pero que, posteriormente se le notificó con la resolución de la misma fecha que sería la correcta, en el que efectivamente firman los Jueces Técnicos Ruth Karina Suzaño Cortez, Jorge Luis Sotelo Beltrán y Daniel Tito

Atahuichi Álvarez; consiguientemente, no existe esa coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa; y toda vez que, tampoco pueden intervenir en la subsanación de los defectos emergentes de la comunicación de esa resolución a las partes; en razón a que, el primero de los nombrados es precisamente el recusado y el segundo no interviene en el conocimiento de la referida causa penal por una anterior excusa; dichos codemandados, carecen de legitimación pasiva; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a Ruth Karina Suzaño Cortez, Jorge Luis Sotelo Beltrán y Daniel Tito Atahuichi Álvarez.

La demandante de tutela denuncia que se le notificó con una resolución de rechazo in limine de la recusación con una copia de la resolución de 30 de septiembre del 2020; en la que, consta que la misma habría sido emitida por el Juez técnico que anteriormente se excusó del conocimiento de la causa y por el propio recusado; y al día siguiente, se le volvió a notificar con la misma resolución; pero esta vez, firmada por los codemandados Ruth Karina Suzaño Cortez, Jorge Luis Sotelo Beltrán y Daniel Tito Atahuichi Alvares; sin que, los demandados hubieran tomado alguna determinación para subsanar ese defecto, lo que le impide conocer cuál es la resolución válida contra la que puedan asumir defensa.

Tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir que, en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron

CORRESPONDE A LA SCP 0484/2021-S1 (viene de la pág. 13).

ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta el informe de Wendy Anghela Quispe Nina, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando; en la que, dicha funcionaria de apoyo judicial da cuenta del error en el que incurrió al generar la copia para la notificación con el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre del 2020; por el que, se rechazó la recusación planteada por la acusada Rossmery Flores Guerra, ahora accionante, consignado erróneamente la referencia del pie de firma de autoridades judiciales que no emitieron dicha resolución, y que según la peticionante de tutela se le volvió a notificar con la referida resolución; pero esta vez, firmada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, Ruth Karina Suzaño Cortez, Daniel Tito Atahuichi Álvarez y el Juez de Sentencia Penal de Cobija del mismo departamento Jorge Luis Sotelo Beltrán, se advierte que se trata de un error en la notificación, para cuya subsanación, la peticionante de tutela tenia expedito el incidente de actividad procesal defectuosa si consideraba que con la nueva notificación no se había subsanado el defecto. Al no haber agotado ese medio de defensa, no ha cumplido con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; razón por la que, corresponde denegar la tutela impetrada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obraron correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2020 de 21 de octubre , cursante de fs. 56 a 58 vta., emitida por los Vocales de la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia,

DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

[3]FJ. III.2. mencionando jurisprudencia constitucional reiteró: "De la jurisprudencia citada, se concluye que la legitimación pasiva es un requisito de precedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, c laro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada" (las negritas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2021-S1

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36198-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 108/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 275 a 278 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Gutiérrez Yupanqui**, **Marcelino Freddy Mamani Mamani**, **Amalia Corina Choque**, **Germán Marín Samo**, **Justino Condori Aruquipa**; y, **Martha Margarita Gutiérrez de Quisbert** contra **Julio Forra Tonconi** y **Julia Martela Condori**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de agosto; y, 10 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 152 a 161; y, 165 a 170 vta. respectivamente, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son legítimos propietarios de los lotes de terreno que están ubicados en la urbanización "Gutiérrez" y la Avenida del "Maestro", específicamente los lotes 4, 6, 7, 8, 9, 10, y 11 del "Manzano D"; y, 2, 7 y 8 del "Manzano C"; motivo por el cual, tienen la posesión corporal, habida cuenta que tienen la posesión civil que está integrada en sus elementos *Corpus y Animus*, además de cumplir con sus obligaciones tributarias ante el Municipio de El Alto y demás obligaciones legales.

Sin embargo, su derecho a la propiedad privada fue violentado con medidas o vías de hecho, por **Julio Forra Tonconi y Julia Martela Condori; toda vez que, el 12 de marzo de 2020, a las 11:00 aproximadamente, dichos ciudadanos apoyados con una muchedumbre violenta, vociferando términos amenazantes, con uso de violencia y amedrentando con el uso de picotas y palos, invadieron y ocuparon ilegítimamente sus lotes de terreno**; indicando que les pertenecían; motivo por el cual, desde la fecha mencionada ocupan los mismos.

Es así que, tras la ocupación ilegítima por parte de los accionados, no pueden acercarse a sus lotes de terreno; pues, al advertir su presencia, estos reaccionan violentamente lanzando piedras y vociferando palabras amenazantes, indicando que no existe autoridad que valga para ellos y que nadie los sacara de los lotes indicados; ello, a pesar de que no acreditaron en ningún momento algún derecho legítimo sobre los referidos inmuebles.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la propiedad privada; citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **a)** La cesación inmediata de los actos ilegales e indebidos de hecho que violan sus derechos fundamentales; **b)** La desocupación inmediata de los predios, con auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia; **c)** El pago de costas, multas, daños y perjuicios; y, **d)** La remisión de los avasalladores ante la autoridad llamada por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre y su continuación el 1 de octubre, ambos de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 231 a 236; y 270 a 274, respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de sus abogados en audiencia, ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliaron los mismos; manifestando que: **1)** La propiedad privada es un derecho que está consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, en el párrafo primero de su art. 56; respaldado por los convenios internacionales; y, Bolivia suscribió convenios con relación a la defensa de derechos propietarios de todo individuo; **2)** Avasallaron los predios ubicados en la urbanización "Gutiérrez" y la Avenida del "Maestro", específicamente los lotes 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del "Manzano D"; y, 2, 7 y 8 del "Manzano C"; ante lo cual, denunciaron que los ahora accionados el 12 de marzo de 2020, acompañados de varias personas, ingresaron a "tomar posesión" vulnerando su derecho a la propiedad privada; **3)** Julio Forra Tonconi, fue notificado el 21 de septiembre de 2020, con el señalamiento de fecha y hora de la audiencia de esta acción tutelar, siendo practicada dicha actuación procesal en el predio objeto de medidas de hecho; es decir, que se encontraba habitando el mismo junto a su esposa, quien también fue notificada; **4)** En el momento que los accionados ingresaron a los referidos terrenos el 12 de marzo del citado año, no solamente se encontraban en peligro los propietarios, sino también sus hijos; por lo que la mencionada actitud podría incluso haber ocasionado lesiones, vulnerando de esa forma los derechos de los mismos; y, **5)** Finalmente, en caso de avasallamiento cuando se denuncia el derecho propietario, la parte accionante tiene la carga de la prueba a efectos de señalar la dominiabilidad del bien por el que se pretende el derecho de propiedad; a tal efecto tienen todos los documentos que puede franquear la Ley, como ser el pago de impuestos -con el que demuestran que se encuentran tributando-; y, facturas de luz, las cuales son pruebas irrefutables que tiene que ser consideradas a momento de emitir resolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Forra Tonconi y Julia Martela Condori, mediante sus abogados en audiencia manifestaron que: **i)** La tercera interesada como propietaria primigenia legítima, tomando en cuenta que su derecho propietario proviene de un derecho adquirido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), cuyo documento de propiedad refiere el titulo ejecutorial, con Matrícula 2.01.4.01.0072725 registrado debidamente en Derechos Reales (DD.RR.) de las siete parcelas que refiere su derecho propietario; asimismo, documentación que acredita su derecho propietario primigenio, por ser la persona que cedió en calidad de venta los mencionados lotes, y se comprometió al saneamiento y evicción de los mismos; **ii)** Por otra parte al "presente", Julia Martela Condori se encuentra en posesión del inmueble donde construyó su vivienda, haciendo uso de esa manera de su derecho propietario; empero, más al contrario de lo que se señala, ella es víctima de avasallamiento, desde hace mucho tiempo atrás, en este último tiempo recibió amenazas y fue víctima de agresiones físicas por parte de los accionantes; **iii)** Los impetrantes de tutela a través de Mery Gutiérrez Yupanqui activaron en la justicia ordinaria, denuncias y demandas, tal es así que adjuntan un acta de incomparecencia a una audiencia de conciliación signada con el Número de Registro Judicial (NUREJ): 20347447, donde contrariamente a lo afirmado por la ahora accionante se encontraba presente Julio Forra Tonconi, e incluso presentó su derecho propietario mediante documentación; es así que, consideran que este hecho aún sigue vigente, tomando en cuenta que en un proceso civil la primera parte se refiere a la conciliación y la segunda fase es el procedimiento que se sigue en materia de juicio ordinario de desalojo; **iv)** Asimismo, los ahora accionantes activaron un acta de conciliación fallida; empero, el esposo de la ahora accionada firmo la mencionada acta; **v)** "El señor Justino y otros, envían una nota al sub alcalde del distrito 14 denunciando y pidiendo intervención inmediata, con eso hemos sido notificados señores magistrados y conforme a derecho hemos presentado ante la alcaldía del distrito 14 nuestros documentos del derecho propietario" (sic); **vi)** Existe una certificación de Directorio, la cual señala que los impetrantes de tutela supuestamente tienen un derecho propietario en la urbanización "Gutiérrez"; sin embargo, la mencionada certificación tiene una ubicación distinta a la señalada; es decir, que la certificación habla de una urbanización de nombre "Retamas" que no es la que ahora se encuentra como objeto de esta presente acción de defensa; **vii)** Presentaron escritura pública y folio real, demostrando que poseen el derecho propietario, mismo que deviene de un título ejecutorial de Manuel Vargas; posteriormente, presentaron un plano donde se evidencia la parcela

36, "misma que se encuentra demarcada de las siete parcelas que cuenta el plano presentado" (sic); el cual se encuentra respectivamente visado por el INRA, con lo que consideran que demostraron documentación legítima que es oponible a terceros; **viii)** La parte accionante presentó un "…certificado de tradición de la partida 01197977" (sic), misma que pertenece a otra jurisdicción, motivo por el cual dicha documentación no puede ser prueba en la presente acción tutelar por pertenecer a otra jurisdicción; **ix)** Los accionantes les notificaron con una carta notariada en sentido de conciliación dentro de un trámite de desalojo, lo cual, es un proceso civil que ellos mismos iniciaron, por lo que se registró en el sistema de registro judicial como conciliación previa; **x)** No son los avasalladores, sino legítimos propietarios de los lotes motivantes de esta acción de amparo constitucional tomando en cuenta que adquirieron su derecho propietario mediante "testimonio 685/2019"; por el cual, Rufino Mamani Limachi, en representación legal de Ignacia Arcani vda. de Vargas y transfirió a través de compra venta una hectárea, la cual fue registrada en DD.RR.; y deviene del título ejecutorial de 2 de agosto de 2019, en el que se establece como único beneficiario a Manuel Vargas a título de dotación una superficie individual de 10 hectáreas, en la cual construyeron sus viviendas conjuntamente con sus familias, donde pernoctan desde que adquirieron sus lotes de terreno; **xi)** Cuando ingresaron los ahora accionantes a la propiedad en horas de la noche y madrugada, perturbaron su posesión; motivo por el cual trataron de persuadir a los mismos para que desocupen la propiedad; **xii)** Para la supuesta medida de hecho por avasallamiento, la parte peticionante de tutela debe acreditar derecho propietario; empero, simplemente presentaron "testimonio", folio real, factura de luz, fotocopia de planimetría de la urbanización "Gutiérrez" y muestrario fotográfico; lo cual, no acredita derecho de propiedad sobre los lotes supuestamente objeto de medidas de hecho; **xii)** Tampoco acreditaron las acciones violentas que supuestamente se propiciaron para la ocupación de dichos lotes de terreno, tomando en cuenta que las fotografías y videos no avalan los hechos mencionados; y, **xiii)** Finalmente, la parte accionante no cumplió con la carga de la prueba al no haber acreditado la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, como es el avasallamiento; denotándose más al contrario, la existencia de hechos controvertidos, motivo por el cual no corresponde a la vía constitucional, dirimir supuestos "actos" de propiedad.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Ignacia Arcani Vda. de Vargas, mediante memorial cursante de fs. 224 a225 vta. presentado el 23 de septiembre de 2020, manifestó ser propietaria legítima primigenia de los lotes objeto de la presente acción de defensa, tomando en cuenta que su derecho propietario proviene de un derecho adquirido "por el INRA", cuyo documento de propiedad refiere el título ejecutorial con Matrícula 2.01.4.01.0072725 registrado debidamente en DD.RR. de las siete parcelas que refiere su derecho propietario; y conforme una minuta de compra venta que tienen con los ahora accionados, en su cláusula cuarta se comprometió al saneamiento y evicción de los mencionados lotes, ante lo cual también adjunta documentación que acredita su derecho propietario.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 108/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 275 a 278 vta. **denegó** la tutela solicitada, disponiendo con la facultad conferida por el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la medida cautelar de prohibición de las partes, de poder ingresar "al inmueble" en litigio hasta que la autoridad correspondiente defina quien tiene el mejor derecho propietario; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la propiedad se halla protegido contra las medidas de hecho; excepcionalmente cuando concurran medidas y acciones sin respaldo legal y contrarias al orden público, debidamente comprobadas, que afecten el uso, goce y disfrute de la propiedad; **b)** El que acuda a la vía extraordinaria debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que conforme la jurisprudencia constitucional no sería posible plantear mencionada acción invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia; motivo por el cual, es necesario señalar de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional, sino únicamente pueden ser protegidos cuando se encuentran debidamente consolidados; **c)** La acción de amparo constitucional como garantía de

derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos y analizar hechos controvertidos, tomando en cuenta que ello correspondería de acuerdo al caso a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyas autoridades de acuerdo a la materia son las facultadas a conocer de acuerdo a sus atribuciones especificas las cuestiones de hecho; **d)** La función específica en cuanto a los derechos fundamentales solo se circunscriben a verificar la denuncia del agraviado, es decir si se hubiera incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, además que la misma contribuye a una amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales; **e)** En el caso concreto, no corresponde a la justicia constitucional el conocimiento de la presente acción, para dilucidar derechos controvertidos, tomando en cuenta que es la justicia ordinaria la instancia competente para su definición; toda vez que, existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. De la prueba presentada por los ahora accionantes tenemos que los mismos adjuntaron a su demanda de acción de amparo constitucional literales que corroboren sus derechos propietarios de la urbanización "Gutiérrez", los mismos que remitieron de la siguiente forma:

Mery Gutiérrez Yupanqui y Marcelino Freddy Mamani Mamani

1) Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0117914, emitido por DD.RR. el 6 de febrero de 2020, perteneciente a Mery Gutiérrez Yupanqui y Marcelino Freddy Mamani Mamani, sobre el **lote 8 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" con una superficie de 300m^2 (fs. 12 a 13 vta.).

2) Escritura Pública de Compra Venta elaborada por la Notaria de Fe Pública 38 de la Capital del departamento La Paz, mediante Testimonio 566/2009 de 13 de octubre, donde Eusebio Gutiérrez Mamani, da en calidad de compraventa definitiva el **lote 8 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" en favor de Mery Gutiérrez Yupanqui y Marcelino Freddy Mamani Mamani (fs. 10 a 11 vta.).

3) Folio Real con matrícula 2.01.4.01.0117915, emitido por DD.RR. el 6 de febrero de 2020, perteneciente a Mery Gutiérrez Yupanqui y Marcelino Freddy Mamani Mamani, sobre el **lote 9 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" con una superficie de 300 m^2. (fs. 19 a 20 vta.).

4) Escritura Pública de Compra Venta elaborada por la Notaria de Fe Pública 38 de la Capital del departamento La Paz, mediante Testimonio 567/2009 de 13 de octubre, donde Eusebio Gutiérrez Mamani, da en calidad de compraventa definitiva el **lote 9 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" en favor de Mery Gutiérrez Yupanqui y Marcelino Freddy Mamani Mamani (fs. 17 a 18 vta.).

5) Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0117913, emitido por DD.RR. el 6 de febrero de 2020, perteneciente a Mery Gutiérrez Yupanqui, sobre el **lote 7 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" con una superficie de 280 m^2 (fs. 26 a 27 vta.).

6) Escritura Pública de Compra Venta elaborada por el notario de Fe Pública 38 de la Capital del departamento La Paz, mediante Testimonio 565/2009 de 13 de octubre, donde Eusebio Gutiérrez Mamani, da en calidad de compraventa definitiva el **lote 7 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" en favor de Mery Gutiérrez Yupanqui. (fs. 24 a 25 vta.).

Martha Margarita Gutiérrez de Quisbert.

i) Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0117897, emitido por DD.RR. el 6 de febrero de 2020, perteneciente a Martha Margarita Gutiérrez de Quisbert, sobre el **lote 2 "Manzana C"** de la urbanización "Gutiérrez" con una superficie de 300m^2 (fs. 35 a 36 y vta.).

ii) Escritura Pública de Compra Venta elaborada por el Notario de Fe Pública 38 de la Capital del departamento La Paz, mediante Testimonio 102/2009 de 6 de febrero, donde Eusebio Gutiérrez Mamani, da en calidad de compraventa definitiva el **lote 2 "Manzana C"** de la urbanización "Gutiérrez" en favor de Martha Margarita Gutiérrez de Quisbert (fs. 10 a 11 vta.).

Germán Marín Samo y Juana Choque Mamani

a) Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0117917, emitido por DD.RR. el 26 de octubre de 2018, perteneciente a Germán Marín Samo, sobre el **lote 11 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" con una superficie de 300m^2 (fs. 41 a 42 vta.).

b) Escritura Pública de Compra Venta elaborado por el Notario de Fe Pública 13 de la Capital del departamento La Paz, mediante Testimonio 940/2018 de 27 de septiembre, donde José Luis Gutiérrez Larico, da en calidad de compraventa definitiva el **lote 11 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" en favor de Germán Marín Samo. (fs. 39 a 40 vta.).

c) Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0117916, emitido por DD.RR. el 26 de octubre de 2018, perteneciente a Germán Marín Samo y Juana Choque Mamani de Marín, sobre el **lote 10 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" con una superficie de 300m^2. (fs. 55 a 56 vta.).

d) Escritura Pública de Compra Venta elaborado por el Notario de Fe Pública 11 de la Capital del departamento La Paz, mediante Testimonio 996/2013 de 7 de mayo, donde José Luis Gutiérrez Larico, da en calidad de compraventa definitiva el **lote 10 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" en favor de Germán Marín Samo y Juana Choque Mamani de Marín (fs. 51 a 52 vta.).

e) Matrícula de descripción de inmueble 2.01.4.01.0117910, emitido por DD.RR. el 9 de diciembre de 2013, perteneciente a Germán Marín Samo, sobre el **lote 4 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" con una superficie de 300 m^2 (fs. 65 y vta.).

f) Escritura Pública de Compra Venta elaborado por el Notario de Fe Pública 11 de la Capital del departamento La Paz, mediante Testimonio 3314/2013 de 27 de noviembre, donde Tomas Mamani Mamani y Lucia Uluri de Mamani, dan en calidad de compraventa definitiva el **lote 4 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" en favor de Germán Marín Samo. (fs. 63 a 64 vta.).

Amalia Corina Choque.

1) Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0117912, emitido por DD.RR. el 18 de marzo de 2020, perteneciente a Amalia Corina Choque, sobre el **lote 6 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" con una superficie de 280m^2. (fs. 73 a 74 vta.).

2) Escritura Pública de Compra Venta elaborado por el Notario de Fe Pública 7 de la Capital del departamento La Paz, mediante Testimonio 490/2019 de 28 de marzo, donde Natalio Huanca Apaza con el consentimiento de su esposa Hilda Margarita Calisaya de Huanca, dan en calidad de compraventa definitiva el **lote 6 "Manzana D"** de la urbanización "Gutiérrez" en favor de Amalia Corina Choque. (fs. 71 a 72 vta.).

Justino Condori Aruquipa y Rosa Villcacute de Condori

i) Folio Real con matrícula 2.01.4.01.0117903, emitido por DD.RR. el 8 de marzo de 2019, perteneciente a Justino Condori Aruquipa y Rosa Villcacute de Condori, sobre el **lote 8 "Manzana C"** de la urbanización "Gutiérrez" con una superficie de 300m^2 (fs. 82 y vta.).

ii) Escritura Pública de Compra Venta elaborado por el Notario de Fe Pública 7 de la Capital del departamento La Paz, mediante Testimonio 200/2019 de 23 de enero, donde José Luis Gutiérrez Larico, da en calidad de compraventa definitiva el **lote 8 "Manzana C"** de la urbanización "Gutiérrez" en favor de Justino Condori Aruquipa y Rosa Villcacute de Condori. (fs. 81 y vta.).

iii) Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0117889, emitido por DD.RR. el 16 de octubre de 2018, perteneciente a Justino Condori Aruquipa y Rosa Villcacute de Condori, sobre el **lote 7 "Manzana A"** de la urbanización "Gutiérrez" con una superficie de 280m^2. (fs. 91 y vta.).

iv) Escritura Pública de Compra Venta elaborado por el Notario de Fe Pública 13 de la Capital del departamento La Paz, mediante Testimonio 893/2018 de 21 de septiembre, donde José Luis Gutiérrez Larico, da en calidad de compraventa definitiva el **lote 7 "Manzana A"** de la urbanización "Gutiérrez" en favor de Justino Condori Aruquipa y Rosa Villcacute de Condori. (fs. 89 a 90 vta.).

II.2. Del plano homologado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento La Paz, se tiene la demarcación de los terrenos mencionados en la urbanización "Gutiérrez" de los cuales, los ahora accionantes refieren ser propietarios. (fs. 98).

II.3. Del acta 82/2020, de incomparecencia a la audiencia de conciliación dentro de proceso preliminar, se tiene que los ahora accionados no se hicieron presentes en la misma; motivo por el cual el conciliador asignado al efecto, conforme lo previsto por el art. 296.8 del Código Procesal Penal (CPP), dio por incomparescentes a los futuros demandados que no concurrieron a la audiencia indicada; debiéndose remitir la acta mencionada a conocimiento del "Juez Público en lo Civil y Comercial Tercero de El Alto". (sic [fs. 103]).

II.4. Mediante acta de notoriedad 33 de entrega de cartas notariadas realizadas por el Notario de Fe Publica 16 de El Alto del departamento La Paz, a solicitud realizada por Mery Gutiérrez Yupanqui, se tiene que se realizó la entrega de las cartas mencionadas a los ocupantes de los lotes 7, 8 y 9 anunciando "inicio de acciones legales hasta las últimas consecuencias". (sic [fs. 104 y vta.]).

II.5. De las placas fotográficas presentadas se pueden observar a personas que se encuentran reunidas en un lote de terreno, asimismo, se advierte que existe inicios de construcciones con algunas personas trabajando en el terreno, y finalmente material de construcción. (fs. 106 a 121).

II.6. Formulario Único de Denuncia presentado por German Marín Samo y otros, el 20 de marzo de 2020, contra Julio Forra Tonconi y otros, por el presunto delito de avasallamiento (fs. 122 a 124).

II.7. Del Acta de audiencia de conciliación fallida llevada adelante el 2 de julio de 2020, ante la "conciliadora judicial 3 del Juzgado Público Civil y Comercial quinto y Sexto" (sic); se evidencia que Germán Marín Samo, Amalia Corina Choque y Justino Condori Aruquipa no pudieron llegar a Acuerdo Alguno con Julio Forra Tonconi; motivo por el cual se elaboró el acta de conciliación fallido, sin perjuicio de continuar el trámite ante la autoridad judicial respectiva (fs. 125).

II.8. De la nota presentada ante la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 14 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento La Paz, el 6 de julio de 2020; se tiene que los ahora accionantes solicitaron que "…previo análisis legal y técnico pueda disponer, si correspondiera la nulidad, suspensión y/o rechazo de la legalización de planos que hubieran solicitado Julio Forra Tonconi y Julia Martela Condori, toda vez que los mencionados ciudadanos pretenden aprobar planimetría, legalización de planos sobre nuestros lotes" (sic [fs. 128 a 129 vta.]).

II.9. De la prueba presentada el 23 de septiembre de 2020 (fs. 224 a 225 vta.), por la ahora tercera interesada en cuanto a su derecho propietario primigenio y la venta del mismo a los ahora demandados adjuntaron lo siguiente:

a) Certificado de Emisión de Título del INRA del 11 de octubre de 2011, signado bajo el expediente 3388; con numero de título individual 196107 emitido el 2 de agosto de 1963, a favor de Manuel Vargas con el nombre de la propiedad "Milluni Bajo", ubicado en el cantón Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 10 hectáreas. (fs. 188).

b) Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0072725, perteneciente a Manuel Vargas, de una propiedad de 100000 m2; ubicado en "Milluni Bajo", extendido el 29 de enero de 2019 (fs. 189).

c) Declaratoria de Herederos y pago de impuestos fiscales sucesorios realizado por Ignacia Arcani vda. de Vargas, mediante Testimonio 374/2004 emitido por la Notario de Fe Pública 76 de la Capital del departamento La Paz, el 20 de mayo; al fallecimiento de su esposo Manuel Vargas Velasco el 5 de marzo de 1995, en cuanto a la propiedad denominada "Milluni Bajo", ubicada en el cantón Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 10 hectáreas; y Testimonio de escritura pública de auto complementario sobre la mencionada declaratoria de herederos 3091/2013 del 8 de octubre, emitido ante Notario de Fe Pública 17 de El Alto La Paz (fs. 191 a 195 vta.).

d) Certificado de Tradición, emitido por la sub registradora de DD.RR., de la cuidad de El Alto, donde se evidencia que se tiene como última persona en el asiento de registro a Ignacia Arcani Vda. de Vargas (fs. 196 y vta.).

e) Formulario de Información Rápida emitida por DD.RR., el 28 de noviembre de 2018, donde señala que Ignacia Arcani Vda. de Vargas, es propietaria de un inmueble registrado con la Matrícula 2.01.4.01.0072725, con la ubicación de 7 parcelas en "Milluni Bajo". (fs. 198).

f) Plano de la Comunidad "Milluni Bajo", donde se encuentran demarcado el lote 36 perteneciente a Ignacia Arcani Vda. de Vargas (fs. 190 a 200).

g) Resolución Suprema 95944, la cual indica que del "proceso de afectación de la hacienda "Milluni Bajo" situado en el cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz resuelve expedir títulos ejecutoriales en favor de los campesinos beneficiados en aplicación del art. 101 del Decreto Ley 3471". (sic [fs. 201]).

II.10. De la prueba presentada por Julia Martela Condori en cuanto a su derecho propietario, (fs. 230 vta.) se tiene que mediante memorial de apersonamiento de 23 de septiembre de 2020, adjuntó las siguientes:

1) Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0256867, emitido por DD.RR. el 11 de diciembre de 2019, perteneciente a un lote de terreno de 10000 m^2, ubicado en el "ex Fundo Milluni Bajo" y registrado a nombre de los ahora Demandados. (fs. 226)

2) Escritura Pública 685/2019 de 19 de junio, de compra venta de una facción de lote de terreno ubicado en el "ex fundo Milluni Bajo", emitido por Richard Flores Ramírez, Notario de Fe Pública 17, dando fe a la transferencia de mencionado lote de terreno por parte de Rufino Mamani Limachi (en representación legal de Ignacia Arcani Vda. de Vargas) a favor de Julio Forra Tonconi y Julia Martela Condori. (fs.227 a 229 vta.).

II.11. De la prueba presentada por Julio Forra Tonconi en cuanto a su controversia que tienen por el derecho propietario de los lotes mencionados, se tiene que mediante memorial de apersonamiento de 23 de septiembre de 2020 (fs. 239 a 240), adjuntó lo siguiente:

i) Formulario Único de Denuncia presentado por los ahora accionados, en el Ministerio Público el 19 de febrero de 2020, contra Germán Marín Samo y otros; al cual acompañaron querella criminal por el presunto delito de avasallamiento (fs. 246 a 249 vta.).

ii) Memorial de interposición de querella presentado por los ahora demandados contra Mary Gutiérrez Yupanqui el 26 de agosto de 2020, por el presunto delito de avasallamiento. (fs. 255 a 256 vta.).

iii) Placas fotográficas que evidencia a personas aparentemente realizando el traslado de muebles en una camioneta en afueras de un lote de terreno (fs. 261 a 265).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, Julio Forra Tonconi y Julia Martela Condori, el 12 de marzo de 2020, a las 11:00 aproximadamente, apoyados con una muchedumbre violenta, vociferando términos amenazantes, con uso de violencia y amedrentando con el uso de picotas y palos, invadieron y ocuparon ilegítimamente los lotes de su propiedad, situados en la "Ex Hacienda Milluni Bajo".

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la

misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, **si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa**, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -**modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho**:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, **también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], **disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.**

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las

personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.

También se evidencia que dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial

que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, añadiendo la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al plazo de caducidad para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Asimismo, **estableció subreglas para la activación de la acción de amparo constitucional**, señalando entre ellas:

4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, **en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, **a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, Julio Forra Tonconi y Julia Martela Condori, el 12 de marzo de 2020, a las 11:00 aproximadamente, apoyados con una muchedumbre violenta, vociferando términos amenazantes, con uso de violencia y amedrentando con el uso de picotas y palos, invadieron y ocuparon ilegítimamente los lotes de su propiedad, situados en la "Ex Hacienda Milluni Bajo".

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por un lado, que los ahora accionantes presentaron Escrituras Públicas de Compra Venta elaborada por autoridad competente del distrito judicial de La Paz; así como Folios Reales con su respectiva matrícula emitida por DD.RR., de los lotes 4, 6, 7, 8, 9, 10, y 11 del "Manzano D"; y, 2, 7 y 8 del "Manzano C"; respectivamente (Conclusión II.1); asimismo, presentaron plano homologado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, de la urbanización "Gutiérrez"; acta de incomparecencia a la audiencia de conciliación 82/2020 dentro de proceso preliminar; acta de notoriedad de entrega de cartas notariadas a los ocupantes de los lotes 7, 8 y 9 anunciando "…inicio de acciones legales hasta las últimas consecuencias" (sic); placas fotográficas presentadas en las que se pueden observar a personas que se encuentran reunidas en un lote de terreno; formulario único de Denuncia presentado por German Marín Samo y otros el 20 de marzo de 2020, contra Julio Forra Tonconi y otros por el presunto delito de avasallamiento; acta de audiencia de "conciliación fallida del 2 de julio de 2020, ante la conciliadora judicial N° 3 del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto y Sexto" (sic); donde se evidencia que Germán Marín Samo, Amalia Corina Choque y Justino Condori Aruquipa no pudieron llegar a un Acuerdo con Julio Forra Tonconi; motivo por el cual, se elaboró el acta de conciliación fallido sin perjuicio de continuar el trámite ante la autoridad judicial respectiva; y finalmente se tiene nota presentada ante la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 14 del Gobierno Autónomo Municipal de de El Alto, el 6 de julio de 2020; donde los ahora accionantes de tutela solicitaron que "previo análisis legal y técnico pueda disponer, si correspondiera la nulidad, suspensión y/o rechazo de la legalización de planos que hubieran solicitado Julio Forra Tonconi y Julia Martela Condori, toda vez que los mencionados ciudadanos pretenden aprobar planimetría, legalización de planos sobre nuestros lotes" (Conclusiones II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7; y, II.8); Por otra parte, la parte demandada de la misma forma presentó documentación referida a su derecho propietario consistente en un Folio Real con matrícula 2.01.4.01.0256867, emitido por DD.RR. el 11 de diciembre de 2019 y una Escritura Pública 685/2019 de 19 de junio, de compra venta de una facción de lote de terreno ubicado en el "ex fundo Milluni Bajo" (Conclusión II.10); de la misma forma, como tercera interesada siendo la persona que vendió los mencionados lotes de terreno a los ahora accionados, presentó como documentación que acredita el derecho propietario primigenio, un Certificado de título nacional de reforma agraria, Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0072725, Testimonio de declaratoria de herederos y ubicación del lote de terreno, certificado tradicional de DD.RR. El Alto, Información Rápida de DD.RR., Plano de la Comunidad "Ex fondo Milluni Bajo"; y, Resolución Suprema 95944 (Conclusión II.9). Finalmente, Julio Forra Tonconi; hace presente un Formulario Único de Denuncia presentado por los ahora accionados, en el Ministerio Público el 19 de febrero de 2020, contra Germán Marín Samo y otros; por el presunto delito de avasallamiento; y un memorial de interposición de querella presentado contra Mary Gutiérrez Yupanqui el 26 de agosto de 2020 por el presunto delito de avasallamiento (Conclusión II.11).

Precisada la problemática expuesta, que será objeto de examen en el presente fallo, relativo al acto arbitrario que hubieran realizado los demandados, donde el 12 de marzo de 2020, a las 11:00 aproximadamente, apoyados con una muchedumbre con uso de violencia; y, amedrentando con el uso de picotas y palos, ocuparon ilegítimamente los lotes de terreno que pertenecen a los ahora accionantes; por lo que a fin de verificar si en el presente caso existe o no derechos controvertidos entre las partes procesales, es pertinente revisar los antecedentes que circundan al presente caso.

Al efecto, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que las medidas de hecho prescinden de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además toma en cuenta el daño ocasionado y su gravedad que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo, en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el accionante debe acreditar su titularidad o dominiabilidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho; y, la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita

a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; es así que a fin de determinar si se cumplen con los mismos ingresamos a analizar el acto lesivo denunciado.

En tal sentido, de la documentación presentada para demostrar el derecho propietario se tiene que los ahora accionantes de manera individual, presentaron documentación consistente en: **Mery Gutiérrez Yupanqui** y **Marcelino Freddy Mamani Mamani** en cuanto a los lotes 7, 8 y 9 del "Manzano D" adjuntó los Folios Reales 2.01.4.01.0117913; 2.01.4.01.0117914; y, 2.01.4.01.0117915; así mismo los Testimonios de 13 de octubre de 2020 565/2009; 566/2009; y, 567/2009; **Martha Margarita Gutiérrez de Quisbert**, en cuanto al lote 2 "Manzana C" adjunto Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0117897 y Escritura Pública de Compra Venta mediante Testimonio 102/2009 de 6 de febrero; **Germán Marín Samo y Juana Choque Mamani,** en cuanto a los lotes 4, 10 y 11 del "Manzano D" adjuntó los Folios Reales 2.01.4.01.0117910; 2.01.4.01.0117916; y, 2.01.4.01.0117917; así mismo los Testimonios 3314/2013; 996/2013; y, 940/2018; **Amalia Corina Choque** en cuanto al lote de terreno 6 del "Manzano D", adjuntó Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0117912 y Escritura Pública de Compra Venta mediante Testimonio 490/2019 de 28 de marzo; y finalmente **Justino Condori Aruquipa y Rosa Villcacute de Condori,** en cuanto a los lotes de terreno 7 del "Manzano A" y lote 8 del "Manzano C" adjuntó Folio Real con matrícula 2.01.4.01.0117889 y Escritura Pública de Compra Venta mediante Testimonio 893/2018 de 21 de septiembre; Folio Real con matrícula 2.01.4.01.0117903 y Escritura Pública de Compra Venta mediante Testimonio 200/2019 de 23 de enero, respectivamente (Conclusión II.1); asimismo, acompañaron plano homologado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, sobre la urbanización "Gutiérrez" donde se encuentran los lotes en cuestión debidamente segmentados. (Conclusión II.2).

De la documentación precedentemente nombrada, se tiene que aparentemente los ahora accionantes, serían los que probablemente ejercerían titularidad sobre el dominio respecto a los lotes motivo de la presente acción tutelar, ubicados en la urbanización "Gutiérrez" en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

No obstante, tal antecedente de aparente titularidad de los ahora accionantes, mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, ante la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, los demandados Julio Forra Tonconi y Julia Martela Condori, que se encuentran en posesión física de los lotes en cuestión presentaron como prueba de su derecho propietario Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0256867 y Escritura Pública 685/2019 de 19 de junio, de compra venta de una fracción de lote de terreno ubicado en el "ex fundo Milluni Bajo"; documentación que se encuentra detallada en la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional; asimismo, también mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, ante la mencionada Sala Constitucional, Ignacia Arcani Vda. de Vargas en su calidad de propietaria primigenia de los lotes en cuestión, al tener una cláusula de saneamiento y evicción en la venta de los mismos ante los ahora accionados, arrimaron documentación original consistente en: Certificado de Emisión de Título del INRA, Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0072725, Testimonio de declaratoria de herederos y ubicación del lote de terreno, certificado tradicional de DD.RR. El Alto, Información Rápida de DD.RR., Plano de la Comunidad "Ex fondo Milluni Bajo"; y, Resolución Suprema 95944; toda esta documentación detallada en la Conclusión II.9 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De la documentación referida, se tiene también, que con probabilidad los ahora demandados Julio Forra Tonconi y Julia Martela Condori, tendrían la titularidad de dominio, respecto a los lotes fruto de la presente acción de defensa ubicados en el "ex fundo Milluni Bajo", ahora urbanización "Gutiérrez" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; aspecto que genera una duda razonable acerca de en quien recae el derecho propietario del inmueble que fuere objeto de la presunta medida de hecho, lo que deja entrever una controversia acerca de la titularidad y el derecho que solicitan los ahora impetrantes de tutela.

Ahora bien, en el presente caso conforme la descripción de la documentación precedentemente mencionada, aparentemente los peticionantes de tutela, contarían con titularidad sobre los lotes

ubicados en la urbanización "Gutiérrez" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; aspecto que además se encontraría en disputa, tal cual se desprende de dos audiencias de conciliación previa realizadas ante la "Conciliadora Judicial N°3 del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto y Sexto" (sic), donde en una primera oportunidad se dio la incomparecencia de los ahora demandados; y la segunda, no pudieron llegar a acuerdo alguno con Julio Forra Tonconi; motivo por el cual, se elaboró el acta de conciliación fallido, sin perjuicio de continuar el trámite ante la autoridad judicial respectiva, demostrando de esta forma, que acudieron a la jurisdicción ordinaria en materia civil para intentar solucionar la controversia entre partes (Conclusiones II.3 y II.7); asimismo, se tiene que la accionante Mery Gutiérrez Yupanqui, mediante acta de notoriedad 33 de entrega de cartas notariadas, solicitó la entrega de los lotes mencionados y en su defecto anunció inicio de acciones legales (Conclusión II.4); a tal efecto, adjuntó Formulario Único de Denuncia presentado por German Marín Samo y otros el 12 de marzo de 2020, contra Julio Forra Tonconi y otros por el presunto delito de avasallamiento (Conclusión II.6); a su vez, se tiene que de la nota presentada ante la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 14 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el 6 de julio de 2020, los ahora accionantes solicitaron que "previo análisis legal y técnico pueda disponer, si correspondiera la nulidad, suspensión y/o rechazo de la legalización de planos que hubieran solicitado Julio Forra Tonconi y Julia Martela Condori, toda vez que los mencionados ciudadanos pretenden aprobar planimetría, legalización de planos sobre nuestros lotes" (sic), extremo que evidencia la existencia de trámites administrativos sin resolver en cuanto al derecho propietario que se encuentran en oficinas municipales (Conclusión II.8).

Es así que estos aspectos, ponen en evidencia la existencia de derechos controvertidos entre los ahora peticionantes de tutela y la parte demandada en la presente acción tutelar; por lo que, en atención al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 ya expuesto, que señala que la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas de hecho, debe ser cumplida por el accionante, que debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, y debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos que deben ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; por tal razón, no resulta posible dilucidar tales derechos en disputa, mucho menos reconocer derechos, ya que la justicia constitucional no puede analizar hechos controvertidos, ya que tal labor corresponde a la jurisdicción ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes intervinientes, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, el derecho propietario que les asista a cada una de las partes.

A lo mencionado, se suma que el demandado Julio Forra Tonconi adjuntó como prueba Formulario Único de Denuncia presentado ante el Ministerio Público el 19 de febrero de 2020, contra Germán Marín Samo y otros; por el presunto delito de avasallamiento; y también querella presentada contra Mary Gutiérrez Yupanqui el 26 de agosto de 2020, por el presunto delito antes mencionado (Conclusión II.11); extremo que refrenda aún más el derecho controvertido existente en la presente problemática, razón que justifica que la presente instancia jurisdiccional constitucional no cuenta con la facultad de pronunciamiento sobre asuntos eminentemente ordinarios de resolución en las instancias jurisdiccionales civiles correspondientes.

Finalmente, es menester también referir que de la revisión a las reproducciones fotográficas y mecanográficas, arrimadas por los ahora peticionantes de tutela (Conclusiones II.5 y II.11), dichas placas fotográficas y videos, únicamente evidencian imágenes de los lotes de terreno, personas que se encuentran reunidas en uno de los lotes de terreno, se advierte también inicio de construcciones con algunas personas trabajando; y personas que se encuentra realizando el traslado de muebles en una camioneta blanca al exterior de un inmueble; empero, de ninguna manera ponen en evidencia con prueba fehaciente de que las personas actualmente demandadas, hubiesen asumido medidas de hecho sobre los mencionados lotes de terreno, lo que permite advertir la falta de demostración de las medidas de hecho denunciadas; debiendo en consecuencia, denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, efectuó un adecuado análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 275 a 278 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional**".**

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: ""avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por

avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>,

aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2021-S1

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36614-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 53/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Manuel Vela Choquevillca**, **Kevin Cabana Quispe** y **Ramiro Deymar Churata Escobar** contra **Edwin Félix Pérez Mendieta**, **Gonzalo Caballero Lazo de la Vega** y **William Juan Castañeda Cruz**, **Miembros del Tribunal Departamental Disciplinario de Policía**; **Omar Sandro Agrada Alarcón**, **Fiscal Departamental Policial**; y, **Manuel Baldiviezo Chauque**, **Fiscal Policial**, **todos del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 22 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario Caso PD-20/2020, iniciado el 10 de febrero de 2020, por la supuesta comisión de faltas previstas y sancionadas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101-, la investigadora asignada al caso, el 21 del mismo mes año, presentó ante el Fiscal Policial solicitud de requerimiento de ampliación de plazo de investigación, siendo que el plazo vencía el 25 de igual mes y año, toda vez que la investigación disciplinaria tiene un plazo de quince días; sin embargo, no se tomó en cuenta la solicitud planteada, y recién el 26 de febrero de 2020, el Fiscal Policial solicitó al Fiscal Departamental Policial; ambos del departamento de Pando, la ampliación del plazo de investigación, quien desconociendo sus atribuciones previstas en el art. 41.3 y 4 de la citada Ley, mediante decreto emitido en la misma fecha, dio curso a la solicitud de ampliación, sin realizar el control de los plazos procesales.

Asimismo, en etapa de juicio oral, al momento de plantear excepciones e incidentes, hicieron su reclamo en esa instancia, en sentido que la ampliación del plazo de la investigación ha sido otorgado fuera del plazo procesal; sin embargo, ese incidente fue rechazado sin más trámite por el Tribunal Departamental Disciplinario de Policia de Pando en base al art. 52 de la indicada Ley 101, argumentando que este tipo de procesos no permite incidentes o excepciones que no sean la de prescripción y cosa juzgada y además que deberían hacerlo en la etapa investigativa.

Manifiestan que, si bien es evidente que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no establece un procedimiento para interponer otro tipo de incidentes, empero; la misma Ley en su art. 49.5 reconoce el principio de jerarquía normativa, por lo que en este caso prevalece la supremacía de la Constitución Política del Estado conforme establece el art. 410.II.

Refiere que todos estos aspectos fueron expuestos en la audiencia del juicio oral y los mismos no fueron atendidos por las autoridades demandadas, negándoles su solicitud de disponer la devolución de la acusación, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la solicitud de ampliación del plazo de la investigación; por ello, pidieron se les proporcione una copia de la resolución que dispone el rechazo del incidente o en su caso del acta de audiencia, a fin de acudir a la vía que corresponde, solicitud que fue rechazada, alegando que el acta se les entregaría y que dependía del tiempo de la transcriptora, por lo que no se les dio un plazo fijo, quedando mientras tanto en indefensión en el juicio oral, por lo que al ser este incidente un defecto absoluto de fondo, los

impetrantes de tutela acuden a la vía constitucional, en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, puesto que las autoridades demandadas han lesionado su derecho al debido proceso, en su elemento de derecho a la defensa y el principio de legalidad.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado

Los accionantes consideran lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y el principio de legalidad; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 115.II, 109.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la solicitud de ampliación de plazo; y sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de octubre de 2020, de manera virtual mediante la plataforma Blackboard, según consta en acta cursante de fs. 37 a 39 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, se ratificaron en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional; ampliando además que, se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de celeridad porque no consideraron la petición que realizaron, señalando al respecto que habría que esperar el tiempo de transcriptora a fin de otorgar la copia del acta de audiencia.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Félix Pérez Mendieta, Gonzalo Caballero Lazo de la Vega, William Juan Castañeda Cruz, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, mediante informe presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 34 a 36, señalaron lo siguiente: **a)** Este Tribunal Disciplinario Departamental de Pando ha resuelto el incidente, denegando la pretensión, decisión que se funda en el art. 52.I.II de Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, el mismo que señala que por la naturaleza de los procesos disciplinarios, únicamente podrán plantearse las excepciones de prescripción de la acción o la cosa juzgada, debidamente justificadas, las que serán presentadas en el primer momento de la audiencia y resueltas en forma inmediata, y que cualquier otro incidente o excepción será rechazado sin más trámite; sin embargo, la parte accionante pretende que se dé una aplicación distinta a dicha norma, sin fundamentar el precepto legal contenido en la Ley 101 del cual el Tribunal se hubiese apartado indebidamente; **b)** La Ley no prevé que el Tribunal pueda devolver los cuadernos de investigación, pues la defensa presentará cualquier observación en la etapa investigativa, toda vez que el Tribunal convoca a una audiencia y con la Resolución Administrativa de primera instancia, al ser apelada será trasladada al Tribunal Disciplinario Superior de la Policia Boliviana, quien en caso que observe alguna vulneración de derecho o error requerirá la anulación de las actuaciones; es decir, dicha instancia podrá confirmar, revocar o anular la determinación asumida por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía del referido departamento; **c)** Conforme al art. 91 inc. k) de la Ley 101, la determinación denegatoria al incidente de actividad procesal defectuosa será incorporada en la Resolución de Primera instancia, de ahí que conforme a los arts. 96, 98 y 99 de la citada Ley, los procesados que se consideren agraviados por la determinación denegatoria a su incidente tienen el plazo de tres días hábiles desde su notificación para interponer apelación, que será remitida ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana para su consideración y resolución; es así que las partes accionantes no han acreditado a la jurisdicción constitucional haber agotado las vías internas de reclamación al interior del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; por lo expuesto piden denegar la acción tutelar interpuesta.

Desiderio Llusco, en representación del Fiscal Departamental Policial, en la audiencia, señaló que los accionantes en ninguna instancia reclamaron sus derechos supuestamente vulnerados, acudiendo directamente a la acción de amparo, por lo que se evidencia que han consentido los actos que ahora denuncian; asimismo, debe tomarse en cuenta que toda persona que se sienta agraviada debe agotar

todos los recursos que la Ley le franquea, lo que no ocurrió en el presente caso, entonces, no se agotó el principio de subsidiariedad en la vía administrativa, por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

Manuel Baldiviezo Chauque, Fiscal Policial, en audiencia expresó que este es un proceso que se inició de oficio por una supuesta extorsión; dentro del cual, el viernes 21 de febrero de 2020 los accionantes presentaron una solicitud de ampliación, también se recibe otra solicitud de ampliación de la investigadora asignada al caso, el 24 y 25 eran días feriados por carnaval, por ello se responde a la solicitud el 26 de febrero de 2020; por otra parte, si los ahora accionantes consideraban alguna lesión, podían observar dicho aspecto en la misma etapa investigativa conforme al art. 50 de la Ley 101, pero no lo hicieron, consintiendo el hecho; al no haberse lesionado ningún derecho, peticiona se deniegue la tutela solicitada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 53/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 40 a 41 vta., **denegó** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Según los accionantes en la etapa del juicio oral reclamaron en la vía incidental el incumplimiento del plazo procesal en la etapa investigativa; sin embargo, de la revisión de actuados procesales y de la prueba que han acompañado a la acción de amparo constitucional, no han acreditado con prueba la existencia de dicho reclamo, puesto que los accionantes tenían expedita la vía para hacer prevalecer su derecho en el proceso, toda vez que según el art. 41.4 de la Ley 101, el Fiscal Departamental Policial, tiene las atribuciones de supervisar, orientar y exigir la legalidad de las actividades de las o los Fiscales Policiales; por su parte, conforme al art. 32 inc. b) de la referida Ley, establece como atribuciones del Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental, entre otras, cumplir y hacer cumplir estrictamente los plazos y términos del Proceso Disciplinario, y de la revisión del proceso no se evidenció que se haya realizado reclamo alguno al Fiscal Departamental Policial ni al Tribunal Disciplinario Departamental Policial, si bien se manifiesta que lo hicieron de manera verbal; empero, no consta en actuados procesales; **2)** En ese sentido, al no poder ingresar al fondo de la problemática planteada, dada la característica de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, conforme al art. 54 del Código Procesal Constitucional, corresponde denegar por improcedente la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene que el Requerimiento de inicio de investigación de 10 de febrero de 2020, por el que dispuso la apertura de caso en contra de los ahora accionantes, la designación de investigador y el inicio de la investigación, el que fue notificado en la misma fecha (fs. 2 a 7).

II.2. Mediante solicitud de 21 de febrero de 2020, la investigadora, pidió al Fiscal Policial asignado al caso, la ampliación de plazo procesal, puesto que la investigación culmina el 25 de febrero del igual año y existe documentación que ha sido solicitada a diferentes unidades y direcciones y todavía no hay respuesta, la misma que es de mucha importancia para establecer la verdad histórica de los hechos (fs. 8 y vta.).

II.3. Cursa el memorial de 26 de febrero de 2020, dirigido al Fiscal Departamental Policial de Pando, a través del cual, el Fiscal Policial solicita ampliación de investigación, señalando además que, cursa en el cuaderno de investigaciones la solicitud del abogado de la defensa, donde señala la necesidad de ampliación de plazos para una mejor investigación al haberse suscitado los hechos en el área rural; por lo que en mérito al art. 67 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana solicita la ampliación por veinte días para continuar con la investigación. Solicitud que fue aceptada mediante providencia emitida en la misma fecha por el Fiscal Departamental Policial de Pando, con el cual fueron notificados los ahora accionantes el 27 de febrero de 2020 (fs. 9 a 16).

II.4. Se tiene la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana de 4 de abril de 2011 (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y el principio de legalidad; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado de oficio, por la presunta comisión de las faltas establecidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101-, las autoridades demandadas incurrieron en irregularidades, toda vez que el Fiscal Policial solicitó ampliación de la investigación después de haber transcurrido el plazo principal, el Fiscal Departamental Policial dispuso la ampliación sin realizar el control de plazos y el Tribunal Disciplinario tampoco se pronunció respecto al reclamo realizado en etapa de juicio oral; por lo que piden se conceda la tutela impetrada; y, se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la solicitud de ampliación de plazo; y sea con costas y costos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre la normativa del proceso disciplinario policial; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, **se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya**

situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

La SC SC 1086-2005-R de 12 de septiembre, establece:

…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame **todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio**; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular.

III.2. Sobre la normativa del proceso disciplinario policial

Al respecto, el art. 25 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana de 4 de abril de 2011; establece que, constituyen Tribunales Disciplinarios el Tribunal Disciplinario Superior, con jurisdicción y competencia en todo el territorio del Estado; y, los Tribunales Disciplinarios Departamentales, con jurisdicción y competencia en el ámbito departamental que corresponda.

Asimismo, el art. 32 de la indicada Ley, establece que el Tribunal Disciplinario Departamental tiene como atribuciones: **a)** Conocer y resolver los procesos disciplinarios; **b)** Cumplir y hacer cumplir estrictamente los plazos y términos del proceso disciplinario Policial; y, **c)** Remitir las apelaciones al Tribunal Disciplinario Superior.

El art. 38 de la referida5 Ley, señala que la Fiscalía Policial es la encargada de promover la acción disciplinaria administrativa y dirigir las investigaciones velando por su legalidad, con independencia funcional, objetividad, celeridad y transparencia.

Asimismo, el art. 41.3 y 4 de la misma Ley, determina que el Fiscal Departamental Policial tiene como atribución, exigir la correcta, pronta y transparente investigación de los casos y sustanciación de los procesos y supervisar, orientar y exigir la legalidad de las actividades de las o los Fiscales Policiales.

Ahora bien, en cuanto a las etapas del procedimiento disciplinario, el art. 50 de la Ley 101 señala que está conformado por dos etapas, la de investigación y el proceso oral; seguidamente en su art. 51 estipula que los plazos y términos son de cumplimiento obligatorio.

Por su parte, según el art. 52 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policia Boliviana, por la naturaleza de los procesos disciplinarios, únicamente podrán plantearse las excepciones de prescripción de la acción o la cosa juzgada, en el primer momento de la audiencia y serán resueltas de manera inmediata. Cualquier otro incidente o excepción será rechazado sin mayor trámite.

El art. 67 de la citada Ley señala que la investigación disciplinaria tendrá un plazo máximo de duración de quince días calendario, el mismo que podrá ampliarse únicamente por diez días a solicitud fundamentada del Fiscal Policial al Fiscal Departamental; para casos complejos podrá ampliarse únicamente por veinte días.

En ese orden, el art. 74 del mismo cuerpo legal, refiere que una vez recibida la acusación fiscal policial, dentro de las veinticuatro horas se emitirá el Auto de Inicio de Procesamiento, señalando día y hora de realización de la audiencia de proceso oral, entre el tercer y octavo día hábil posterior a la notificación, se realizará sobre la base de la acusación de la o del Fiscal Policial.

Finalmente, el art. 96 de la citada Ley 101, establece que contra la resolución de primera instancia, las partes podrán interponer recurso de apelación dentro de los tres días hábiles computables a partir de su notificación, corrido el traslado respectivo para que sea contestado en el mismo plazo, con o sin respuesta se concederá el recurso y se remitirán los actuados en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Disciplinario Superior; el cual deberá ser resuelto confirmando en todo o en parte,

revocando en todo o en parte o anulando la Resolución de primera instancia, conforme dispone el art. 98 de la misma Ley.

III.3. Análisis del caso concreto

Del análisis de la demanda tutelar y de lo expresado por los accionantes en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional; se tiene que los accionantes enfocan su problemática en el hecho que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa y el principio de legalidad; al considerar que, dentro del proceso disciplinario iniciado de oficio, por la presunta comisión de las faltas establecidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101-, se incurrió en irregularidades, toda vez que el Fiscal Policial solicitó ampliación de la investigación después de haber transcurrido el plazo principal, el Fiscal Departamental Policial de Pando dispuso la ampliación sin realizar el control de plazos y el Tribunal Disciplinario de Policía del referido departamento tampoco se pronunció respecto al reclamo realizado en etapa de juicio oral; por lo que piden se conceda la tutela impetrada; y, se disponga la nulidad de obrados hasta la solicitud de ampliación del plazo de la investigación.

En la especie, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se observa que el 10 de febrero de 2020, el Fiscal Policial, emitió el requerimiento de inicio de investigación, a través del cual dispuso la apertura de caso en contra de los ahora accionantes, asimismo la designación de investigador y el inicio de la investigación, requerimiento que fue notificado en la misma fecha.

Posteriormente, mediante solicitud de 21 de febrero de 2020, la Investigadora, pidió al Fiscal Policial asignado al caso, la ampliación de plazo procesal, puesto que la investigación culminaría el 25 de febrero de igual año y la documentación que se había solicitado a diferentes unidades y direcciones aún no había sido remitida. Es así que el Fiscal Policial de Pando, con memorial de 26 de febrero de 2020, dirigido al Fiscal Departamental Policial del citado departa, solicitó la ampliación de investigación, señalando que también cursa en el cuaderno de investigaciones la solicitud del abogado de la defensa, donde señala la necesidad de ampliación de plazos para una mejor investigación al haberse suscitado los hechos en el área rural; por lo que en mérito al art. 67 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana pide la ampliación por veinte días para continuar con la investigación; solicitud que fue aceptada por el Fiscal Departamental Policial del referido departamento, por decreto emitido en igual fecha, con el que fueron notificados los ahora accionantes el 27 de febrero de 2020.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotaron las instancias de defensa, dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular; situación que ha ocurrido en el presente caso, puesto que los accionantes si consideraban que el plazo ampliatorio había sido otorgado fuera de plazo, pudieron reclamar dicho aspecto ante la misma autoridad, en este caso al Fiscal Departamental Policial de Pando, en atención a que conforme señalada el art. 41.4 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, dicha autoridad tiene la atribución de supervisar, orientar y exigir la legalidad de las actividades de las o los Fiscales Policiales; sin embargo, los accionantes guardaron silencio, por lo que convalidaron dicho actuado; y, recién en la celebración del juicio oral -como indican en su acción de amparo- interpusieron incidente pretendiendo la nulidad de ese actuado, incidente que fue rechazado por el Tribunal Departamental Policial de Pando, resolución contra la cual tampoco interpusieron recurso de apelación, el que se encuentra previsto en el art. 96 de la Ley 101, y son resueltos por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, conforme dispone el art. 98 de la indicada Ley, normativa que ha sido desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, tomando en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que los actos supuestamente lesivos, que en su

oportunidad no fueron reclamados ante la autoridad competente que podía reponer su decisión o ante la autoridad con competencia para corregir o ratificar las decisiones del inferior, pese a la existencia de recursos previstos por ley; la parte accionante no puede pretender que el supuesto acto lesivo sea revisado por la jurisdicción constitucional, lo cual no es posible en mérito al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0486/2021-S1 (viene de la pág. 9)

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los términos expresados por la citada Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2021-S1

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36571-2020-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 34/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 184 a 190 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Durán Balcázar** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez** y **Marlene Arteaga Vaca** y **José Armando Urioste Vera**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 127 a 134 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de agosto de 2018, inició en el Juzgado Público de Familia Primero de Beni el proceso de divorcio contra María Alejandra Rodríguez Guardia -ahora tercera interesada-, cuya contestación a la demanda se limitó únicamente en enunciar el supuesto documento de préstamo de dinero de 25 de enero del mencionado año, firmado únicamente por la nombrada como deudora y Virginia Morales Menacho como acreedora -ahora tercera interesada-, sin reconocimiento de firmas y rúbricas el cual fue adjuntado posteriormente ante la autoridad competente.

Es así que posteriormente, la citada autoridad judicial dictó la Sentencia de primera instancia la cual al percatarse de que el supuesto documento de préstamo de 25 de enero de 2018, no tenía firma de abogado ni reconocimiento de firmas dejó su apreciación para ejecución de Sentencia. Ulteriormente la prenombrada presentó un emplazamiento a reconocimiento de firmas en la vía judicial que le inició la supuesta acreedora el cual fue logrado; empero, la Jueza *a quo* por Auto Definitivo 391/2019 de 12 de septiembre, declaró como bien propio la suma de Bs126 000.- (ciento veintiséis mil bolivianos), del supuesto documento de 25 de enero de 2018.

Ante el recurso de apelación planteado por María Alejandra Rodríguez Guardia, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 360/2019 de 28 de noviembre, por el que revocaron el justiciero Auto Definitivo 391/2019, y declararon con cargo a la comunidad de gananciales el citado documento de préstamo. Al efecto, la entonces recurrente como agravio expresó que el dinero prestado había sido utilizado para pagar pasajes y visa a Estados Unidos, además de cancelar el registro del inmueble a favor de sus hijos por la suma de Bs19 921.- (diecinueve mil novecientos veintiún bolivianos) el 7 de mayo de 2018, y el pago de las cuotas de un crédito del "Banco Nacional"; empero de manera maliciosa no señaló que en su contestación a la demanda y en el acta de audiencia de conciliación alegó que usó el monto de Bs45 000.- (cuarenta y cinco mil bolivianos) en un negocio propio.

Al respecto los Vocales demandados dictaron el referido Auto de Vista vulnerando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, interpretación de la legalidad ordinaria inmersos en los arts. 115 y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que se vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación porque los Vocales demandados respecto al monto de Bs45 000.- utilizado en un negocio de ropa, fue ilegalmente declarado bien ganancial, pese a la confesión de la demandada en sentido de que utilizó el citado monto de dinero en un negocio propio; por lo que, al señalarse que no existe prueba en contrario que destruya la presunción de ganancialidad prevista en

el art. 196.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, vulneró el aludido derecho.

Asimismo, el Auto de Vista impugnado es incongruente porque si bien señalan que la cuestión radica en el uso de ese dinero y no en la existencia de esa deuda; empero, contradictoriamente refieren que no era carga de la prueba de la demandada demostrar en que utilizó ese dinero, mucho menos hacer una rendición de cuentas exacta del mismo; por otra parte los Vocales demandados reconocieron que las utilidades del citado negocio fueron en beneficio de sus hijos, sin señalar que el capital es un negocio propio de la demandada y que se hubiera gastado en los hijos; por lo que, su solicitud de excluir de la comunidad de bienes gananciales el monto de Bs45 000.- fue viable dadas las incongruencias referidas.

En el presente caso la labor interpretativa de los Vocales demandados al dictar el Auto de Vista fue arbitrario ya que no tomó en cuenta la confesión de la parte demandada sobre el uso de Bs45 000.- en un negocio propio, recordando que dicho medio de prueba destruye la presunción prevista en el art. 196.II del CFPF, vale decir que dicho bien fue un bien propio que debió descontarse a los Bs126 000.- del documento de 25 de enero de 2018, al efecto se quebrantó además el principio de legalidad previsto en el art. 180 de la CPE; por no tomar en cuenta el art. 339.I inc. b) del CFPF, así como el art. 332 de la norma precitada referida a la valoración integral de la prueba

La Resolución impugnada es ilógica porque declara ganancial la suma de Bs126 000.- del documento de 25 de enero de 2018, pese a la confesión de la demandada que una parte de ese dinero Bs.45 000.- fueron usados en un negocio propio; por lo que, al no existir una apreciación de la confesión sobre el uso del precitado monto en un negocio propio el Auto de Vista fue insuficientemente motivado y se aparta de valorar en forma correcta la prueba conforme el art. 332 del CFPF, además de no aplicar el art. 339.I inc. b) que contradice y destruye la presunción prevista en el art. 196.II del CFPF, lo cual a su vez le ocasiona un perjuicio económico.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, e interpretación de la legalidad ordinaria; señalando al efecto los arts. 115, 117 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 360/2019 de 28 de noviembre, ordenando que se dicte una nueva Resolución en base a los fundamentos expresados, restituyendo sus derechos y en consecuencia confirme parcialmente el Auto Definitivo 391/2019; y, consiguientemente se tenga por bien propio de la demandada la suma de Bs45 000.- es decir una parte de la suma de Bs126 000.- del documento de 25 de enero de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 176 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó que: **a)** Sobre el informe presentado por uno de los Vocales demandados, la mitad del mismo se trató de una queja, que no corresponde siquiera que se haya traído a esta Sala; **b)** "Nosotros hemos aceptado" por el principio de preclusión que el documento de Bs126 000.- de 25 de enero de 2018 fue introducido al proceso; **c)** El Auto de Vista de forma grosera faltó a la verdad porque hizo valer la presunción prevista en el art. 196.II del CFPF, siendo que la demandada confesó dos veces que la suma de Bs45 000.- fueron destinados a un negocio propio y es "aparte" de Bs126 000.-; y, **d)** Es incorrecto el argumento de que se valoró la confesión judicial realizada dentro del proceso por la parte demandada en el proceso de divorcio, al efecto solicitó que se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe en audiencia señaló: **1)** En primera instancia, la jurisdicción constitucional no puede bajo ningún concepto ingresar a analizar cuestiones decididas por la justicia ordinaria porque lo contario se estaría vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento al Juez natural; **2)** El reclamo de la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y revisión de la legalidad ordinaria, fue equivocado porque respecto a la fundamentación está claramente transcrita y detallada en el Auto de Vista cuestionado, cuyos argumentos de la apelación fueron abordados clara y debidamente fundamentados; **3)** Es un hecho admitido por ambas partes, la existencia de la deuda lo cual fue un argumento del Auto de Vista, sobre las deudas unilaterales conforme al 196.II del CFPF se presume en favor de la comunidad de gananciales, lo cual también fue otro de los fundamentos, y el otro argumento está relacionado con la presunción de que Andrés Durán Balcázar no presentó prueba, es decir que no cumplió con enervar esas presunciones; **4)** En cuanto al reclamo de que se vulneró la debida fundamentación porque no se hubiera hecho referencia a una confesión en la que la demandada declararía qué los Bs45 000.- fue para un negocio propio, en el Auto cuestionado se hizo alusión claramente a esa situación ya que se dijo "si bien es cierto este negocio No fue declarado ganancial en sentencia No es cierto que sólo reditúa ganancias para sólo una parte no existe prueba de ello" (sic); **5)** Conforme al 193 inc. a) del CFPF, la principal responsabilidad es la atención integral de los hijos, para lo cual se presume que están destinadas las utilidades de este negocio de venta de ropa, que se constituye en ganancial; por lo menos así fue hasta la desvinculación matrimonial independientemente del destino del negocio, no pudiéndose separar el interés económico de la madre, interés legal y moral de cumplir con su sagrado deber de atender de forma integral las necesidades de sus hijos; **6)** Por consiguiente es incorrecto sostener que sí ese negocio no fue considerado ganancial la inversión en dinero que se realizó sobre el mismo no sea ganancial, mucho menos si se los realizó antes de la desvinculación matrimonial, por lo que dicho tema en específico en la confesión sobre el cual se basan para plantear esta acción tutelar por falta de fundamentación está claramente abordada en el fallo impugnado; **7)** El hecho de que no estén de acuerdo, lógicamente no pretende que estén conformes, está claramente establecido, se cumplió con el deber de fundamentar, si se lee el Auto de Vista cuestionado de forma integral se advierte las razones por las cuales se tomó esa decisión, están absolutamente respaldadas y claramente fundamentadas; **8)** Respecto al reclamo de una incongruencia, no existe la misma porque es totalmente coherente, más bien existió incongruencia en su petición porque solo piden Bs45 000.- cómo bienes no gananciales, cuando en un principio decían que generaron la suma de Bs126 000.-; pero el fallo es coherente, en forma interna y externa porque comprende cada uno de los puntos apelado; y, **9)** En relación al reclamo de la revisión de la legalidad ordinaria no dicen que ley o norma legal estuviera equivocada en su interpenetración, lo único que señalaron es sobre la prueba, es decir hablan de la valoración de la prueba, en el que además no dicen que criterio de interpretación, se ha incumplido, por lo que ni siquiera cumple con los requisitos formales en la presentación de una acción de defensa que pretenda siquiera la revisión de la legalidad ordinaria, que es una atribución propia y exclusiva de la jurisdicción ordinaria, al efecto pidió que se deniegue la tutela.

Marlene Arteaga Vaca, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; y, **José Armando Urioste Vera (Convocado)** ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 158 vta.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

María Alejandra Rodríguez Guardia, mediante informe escrito cursante de fs. 160 a 174 vta. y en audiencia de acción de amparo constitucional **Virginia Morales Menacho** manifestaron que: **i)** Se casó con el ahora accionante el 26 de abril de 2008, hasta febrero de 2018, cuya demanda principal del proceso extraordinario familiar fue aceptado por ambas partes en audiencia; **ii)** En cuanto a la deuda de Bs126 000.- (ciento veintiséis mil bolivianos), la misma fue adquirida el 25 de enero de 2018 durante la vigencia del matrimonio, el cual fue ocupado para pagar pasajes de un viaje familiar

y solicitud de visa para Estados Unidos; **iii)** De igual manera ambos determinaron en su momento que el bien adquirido en condominio dúo con Matrícula 8.01.1.01.0015029, fuera para sus hijos, y es así que de la suma de Bs126 000.- se canceló el monto de Bs19 921.- el 7 de mayo de 2018 para el pago de traspaso del inmueble, de igual forma se canceló las cuotas al Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.), sobre una deuda adquirida; **iv)** El documento de préstamo de dinero por el monto de Bs126 000.-, fue presentado con la contestación a la demanda y aceptado y dado por adjuntado por la Jueza de la causa el 18 de septiembre de 2018, es así que se pudo constatar un documento privado firmado entre su persona y Virginia Morales Menacho, sin reconocimiento notarial, ni firma de un profesional jurídico, dado que la prestamista no lo vio necesario, pero la misma es reconocido por el Código Civil; **v)** Llamó mucho la atención cuando el accionante refiere que se invirtió dicho monto de dinero en un negocio propio, lo cierto es que desde el día que se casó, sus pensamientos giraron en ser una buena esposa y una buena madre; por lo que, decidió dejar sus comodidades, dejar la ciudad y acompañar a su esposo en su trabajo y atendiéndolo, porque ese fue su compromiso siendo que ambos iniciaron desde cero, con un ganado al partido que les brindó uno de sus tíos, pese a que en ese momento era profesional y podía ganar un buen salario, hasta que la necesidad de educación de sus hijos, hicieron que juntos como esposos decidan que tenía que quedarse en la ciudad Trinidad; y, **vi)** No es nuevo para el accionante su negocio de ropa, dado que el 2014, cuando decidieron sacar "el auto", quien les brindó el dinero fue Virginia Morales Menacho, y la garantía de dicho préstamo fue su venta de ropa, habiendo demostrado que la deuda adquirida de Bs126 000.- fue en pro del hogar y de las decisiones que tomaron como pareja por el bien de los hijos y en base al cumplimiento de los deberes comunes y el principio de comunidad ganancial.

En audiencia manifestó que el matrimonio fue hasta febrero de 2018, dentro del cual se adquirió la deuda de Bs126 000.-, por lo que la misma está dentro de la comunidad de gananciales, siendo que se firmó un documento privado, cuyas observaciones al mencionado documento, lo idóneo es que se lo realice en un proceso civil y no así en un proceso constitucional; en relación a la supuesta confesión respecto al monto precitado, la misma no se explicó en "ningún momento" del proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, por Resolución 34/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 184 a 190 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Antes de comprobar la veracidad de la denuncia es necesario verificar si se cumplieron con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de revisar excepcionalmente las determinaciones asumidas por el órgano jurisdiccional, conforme se mencionó en el punto V.2, de la presente Resolución Constitucional; **b)** Compulsados los puntos demandados y de la revisión del Auto de Vista 360/2019, en lo que se refiere a la supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, se evidenció que los Vocales demandados, si bien no hacen referencia expresa a las declaraciones testificales que el accionante aduce como prueba en contrario para determinar que el préstamo de dinero adquirido por la tercera interesada es un bien propio; de forma clara, refirió que no obstante no era carga de demostrar en que utilizó el dinero, detalló prueba documental en el que sostienen razonable pensar que parte de ese dinero fue efectivamente utilizado en beneficio directo e innegable de la comunidad ganancial; **c)** Respecto al reclamo de que parte del dinero del préstamo hubiese sido utilizado para el negocio de ropa y que el mismo no hubiera sido declarado ganancial, lo cual convertiría en una deuda propia con cargo a quien suscribió y no a la comunidad, señaló que: "Si bien es cierto este negocio no fue declarado ganancial en sentencia, no es cierto que solo reditúa ganancia para una sola parte, no existe prueba de ello, recordemos la presunción del art. 196.11 CFPF; no se considera de parte de la juez de primera instancia que, conforme al art. 193.a del CFPF, la principal responsabilidad es la atención integral a los hijos o hijas, para lo cual se presume que están destinadas las utilidades de ese negocio de ropa, lo cual constituye en ganancial (…) No se puede separar el interés económico de la madre de su interés legal y mora de cumplir con deber sagrado de atender de forma integral las necesidades de sus hijos, por consiguiente, es incorrecto sostener que si ese negocio no fue considerado ganancial la inversión del dinero que se haya realizado sobre el mismo no es ganancial, mucho menos si se realizó antes de la desvinculación matrimonial" (sic); **d)** De lo señalado se advirtió que efectivamente el Tribunal de

apelación no solo dictó un fallo debidamente motivado y congruente, sino, además, respondió de forma clara a los puntos demandados, no existiendo vulneración alguna al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia del fallo impugnado; **e)** En cuanto a la supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente de la interpretación de la legalidad ordinaria, se debe recordar la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, por el que se exige al accionante la exposición de una carga argumentativa que habilite a "este Tribunal" revisar las actuaciones de las autoridades judiciales, que dicho sea de paso, se constituyen en esencia en los jueces naturales que están a cargo de la resolución de los conflictos entre las partes procesales; y, **f)** Respecto a la revisión excepcional de la actividad procesal realizada en otras jurisdicciones por parte de la jurisdicción constitucional, es imprescindible que el impetrante de tutela demuestre de qué manera la resolución emitida por las autoridades demandadas vulneró sus derechos, ya que, no explicó de forma sucinta la dimensión de dicha vulneración, pues en su demanda simplemente se limitó a efectuar una relación redundante y a grandes rasgos de los hechos que motivan la presente acción de defensa y a desarrollar sus supuestos derechos vulnerados a través de citas y jurisprudencias, sin una debida carga argumentativa; pretendiendo que la jurisdicción constitucional, ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces y tribunales de instancia, con relación a las normas legales a ser aplicadas en la *litis* y sin considerar que la jurisdicción constitucional no constituye una instancia de revisión de los fallos emitidos por los tribunales ordinarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento de préstamo de dinero de 25 de enero de 2018, por el cual Virginia Morales Menacho -ahora tercera interesada- dio en calidad préstamo la suma de Bs126 000.- en favor de María Alejandra Rodríguez Guardia -ahora tercera interesada- con un interés del 3% mensual (fs. 43 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2018, Andrés Durán Balcázar -ahora accionante- interpuso ante la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Beni, la demanda de divorcio contra María Alejandra Rodríguez Guardia en el que se alegó que tienen dos hijos de nueve y cinco años respectivamente y que por decisión de ambos se habrían separado en el mes de febrero del referido año (fs. 6 a 8 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, María Alejandra Rodríguez Guardia contestó a la referida demanda de divorcio, indicando entre otros aspectos la existencia de un automóvil, cabezas de ganado, una deuda o préstamo de dinero de Bs126 000.- efectuada por Virginia Morales Menacho, el 25 de enero del referido año, al efecto pidió que se apruebe la demanda de divorcio (fs. 14 a 18).

II.4. La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Beni, dictó la Sentencia 50/2019 de 26 de febrero, por la que declaró disuelto el vínculo matrimonial de los esposos Andrés Durán Balcázar y María Alejandra Rodríguez Guardia, disponiendo entre otras cosas declarar bienes gananciales el automóvil marca Swift, modelo 2015, y las 190 cabezas de ganado con la marca AD; asimismo declaró bien ganancial el pasivo o deuda contraída con el BNB S.A. de Bs67 362,17.- (sesenta y siete mil trescientos sesenta y dos 17/100 bolivianos [fs. 37 a 40 vta.]).

II.5. A través de memorial presentado el 3 de junio de 2019, María Alejandra Rodríguez Guardia, a tiempo de renunciar al recurso de apelación contra la Sentencia 50/2019, solicitó entre otro aspectos se fije fecha y hora de audiencia de conciliación de división y partición de bienes gananciales en el que se hizo referencia a la deuda de Bs126 000.- (fs. 67 a 68); asimismo, el ahora accionante, por escrito presentado el 27 del señalado mes y año, propuso la forma de conciliación (fs. 71 a 73 vta.).

II.6. Mediante decreto de 14 de agosto de 2019, la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Beni señaló audiencia de conciliación sobre división y partición de bienes y pasivos declarados como gananciales para el 11 de septiembre del referido año. Respecto a la deuda de Bs126 000.- alegada como ganancial señaló que se considerará oportunamente "al resolver" (fs. 74).

II.7. La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Beni, a través de Auto Definitivo 391/2019 de 12 septiembre, declaró como un bien pasivo propio y no ganancial la suma de Bs126 000.- (fs. 82 a 84 vta.).

II.8. Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, María Alejandra Rodríguez Guardia, interpuso recurso de apelación contra el Auto Definitivo 391/2019, señalando entre otros aspectos que el dinero del préstamo de dinero de Bs126 000.- fue utilizado para pagar pasajes y la Visa para el viaje a Estados Unidos; asimismo, parte de dicho monto de dinero fue empleado para pagar el registro de un inmueble en favor de sus hijos por un monto de Bs19 921.- el 7 de mayo de 2018; de la misma forma, se gastó para cancelar las cuotas de un crédito con el BNB S.A.; por lo que, pide que se declare como bien ganancial la suma de Bs126 000.- (fs. 86 a 100 vta.).

II.9. Se tiene memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, por el cual la parte accionante **contestó** al recurso de apelación de la prenombrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la contestación a la demanda expresó que los dineros prestados es para "continuar su negocio", de venta de ropa, negocio que como bien dijo el Auto de Vista impugnado, no fue declarado como ganancial sino como propio; **2)** Recién en la audiencia de 11 de septiembre de 2019, alegó que los dineros del supuesto préstamo además de ser utilizados en compras de mercadería, viajes y para el pago de trasferencia de un inmueble a sus hijos de Bs40 000.- sobre el cual no existe prueba sino una fotocopia de una proforma de Bs19 921.- que fue cancelado el 25 de mayo de "2013"; **3)** Luego dice que se hubiera utilizado dicho monto de préstamo de dinero para el pago de impuesto en la suma de Bs15 000.- y otro monto de Bs14 000.- para el gasto de un viaje, sin respaldo ni prueba alguna tal como señala el art. 325 del CFPF; y, **4)** De los supuestos gastos no probados, dejarían un saldo restante de Bs57 000.- que la recurrente no fue capaz de deducir correctamente ya que en audiencia aseguró que solo restó la suma de Bs45 000.-, lo cual es una anécdota más que vio en el proceso (fs. 105 a 109 vta.).

II.10. A través de Auto de Vista 360/2019 de 28 de noviembre, la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, determinó revocar la Resolución impugnada y en su lugar declaró con cargo a la comunidad ganancial la deuda de Bs126 000.-, con los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de ambas posturas y argumentaciones se hace necesario hacer las siguientes consideraciones para resolver el recurso, al efecto el art. 176.I del CFPF establece que la comunidad de gananciales se constituyen entre los cónyuges desde el momento de su unión, en virtud a ello, a la disolución del vínculo conyugal debe dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídas durante su vigencia, salvo separación de bienes; por lo que, tenemos claro que la comunidad de gananciales comienza con el inicio de la unión conyugal, pero para saber cuándo termina tenemos que remitirnos a las causales que la ley reconoce, el art. 198 CFPF establece la desvinculación conyugal, la declaración de nulidad de matrimonio; y, la separación judicial de bienes; **ii)** Solo producida la causal de separación opera el efecto que el art. 199 CFPF establece, es decir que cada uno administre sus bienes propios y la parte de los comunes que le fueron asignados, entre tanto esto no suceda, la comunidad de gananciales sigue vigente; tratándose de un matrimonio formal civil, la terminación de la comunidad de gananciales se da cuando mediante sentencia judicial se declara la desvinculación matrimonial -art. 198 inc. a) del CFPF-, por consiguiente todo lo adquirido en vigencia del matrimonio se considera ganancial, sean activos o pasivos; **iii)** Dentro de ese marco normativo, en el caso particular tenemos que el inicio de la comunidad de gananciales se dio el 26 de abril de 2008 (conforma a certificado de matrimonio) y terminó el 26 de febrero de 2019 (sentencia), tanto los bienes como las deudas adquiridas durante este periodo forman parte de esa comunidad; por lo que, "Para determinar si la deuda suscrita por la María Alejandra Rodríguez Guardia, cuyo documento cursa es ganancial, al respecto es necesario abordar su valor probatorio para (…) acerca de las responsabilidades con cargo a la comunidad de gananciales previstas por los arts. 193 al 197 del CFPF" (sic); **iv)** El valor probatorio del documento ha sido desconocido por la parte demandante, no obstante, a criterio de este Tribunal, de forma extemporánea, ya que la deuda anunciada en la contestación de la demanda y si bien en ese momento no se presentó el documento se lo hizo el 12 de octubre de 2018 y fue notificado al demandante el 26 de ese mismo mes y año y no hizo ninguna

observación al documento, fue recién en la audiencia de 26 de febrero de 2019 que desconoció esa deuda. Además, uno de los argumentos del demandante es que el dinero fue utilizado por la demandada en su propio negocio de ropa, el cual no habría sido considerado ganancial, reconociendo con esta afirmación el hecho de la existencia cierta del préstamo de dinero entre María Alejandra Rodríguez Guardia y Virginia Molares Menacho, aunque su utilización no haya sido en favor de la comunidad; **v)** La cuestión radica en el uso de ese dinero y no en la existencia de esa deuda, la cual está reconocida por ambos; para lo cual hay que pasar a la regulación de las cargas de la comunidad de gananciales, a efectos de determinar si el monto prestado de Bs126 000.- debe ser considerado ganancial, al efecto hay que decir que la primera y principal responsabilidad familiar con cargo a la comunidad de gananciales conforme al art. 193 inc. a) del CFPF, el sostenimiento de la familia, principalmente en alimentación, salud, educación, vivienda, vestimenta y recreación de las y los hijos, sin discriminación; **vi)** Dentro de este marco, para garantizar esta responsabilidad, existen deudas que si bien pueden no contar con el consentimiento de otro conyugue, si son adquiridas durante la unión conyugal se presumen para el beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de los hijos o hijas y se cargan a ésta, salvo prueba en contrario conforme refiere el art. 196. II del CFPF. Entonces, una deuda, como la que hoy entra en cuestión, que ha sido adquirida solamente por María Alejandra Rodríguez Guardia sin el consentimiento de su esposo el 26 de enero de 2018, es decir en vigencia del matrimonio –que se desvinculó el 26 de febrero de 2019– se presume para el beneficio de la comunidad de gananciales, salvo prueba en contrario; dicha presunción no ha sido hecha valer por la Juez *a quo* ya que la carga probatoria la ha colocado al lugar de quien se beneficia con la presunción y no así a quien sostiene lo contrario; es decir, si se argumenta que no ha sido en beneficio de la comunidad de gananciales, quien así lo afirma debe demostrarlo, así lo establece el art. 1318.III del Código Civil (CC); **vii)** Correspondía a Andrés Durán Balcázar probar que María Alejandra Rodríguez Guardia no utilizó ese dinero prestado en beneficio de la comunidad de gananciales, especialmente el bienestar de los hijos; es decir que no ofreció, menos produjo ningún medio probatorio que demuestre esta circunstancia, no obstante, si bien no era carga de la nombrada demostrar en que utilizó el dinero, muchos menos hacer una rendición de cuentas exacta del mismo, presentó alguna prueba documental que hace razonable pensar que parte de ese dinero fue efectivamente utilizado en beneficio directo e innegable de la comunidad de gananciales, tal como se detalla a continuación por cuanto el pago del préstamo cuya constancia cursa correspondiente a catorce cuotas por la suma total de Bs26 136, 58.- la proforma de Bs19 921.- la que si bien no es una constancia de pago, al haberse concretado el registro del inmueble a nombre de ambos hijos, conforme consta, es racional pensar que dicho pago si se realizó, es más, no existe posibilidad alguna que se haya hecho el registro sin pagar el Impuesto Municipal a las Transferencias (IMT). Si bien el certificado de "fs. 221" dice que el registro es de 25 de mayo de 2013, este es un dato equivocado, lo cual es de conocimiento del demandante, ya que esa fecha es la de nacimiento de su hijo Rodrigo Andrés Durán Rodríguez. El registro en Derechos Reales (DD.RR.) no pudo haberse realizado en una fecha anterior a la proforma de 7 de mayo de 2018; y, **viii)** En cuanto al argumento de que parte del dinero del préstamo hubiera sido utilizado para el negocio de ropa de la demandada y que el mismo no hubiera sido declarado ganancial, lo cual convertiría esa deuda en propia con cargo a quien la suscribió y no a la comunidad; al respecto, si bien es cierto este negocio no fue declarado ganancial en sentencia, no es cierto que solo reditúa ganancia para una sola parte, no existe prueba de ello, recordemos la presunción del art. 196.II del CFPF; no se considera de parte de la Juez de primera instancia que conforme al art. 193 inc. a) del CFPF, la principal responsabilidad es la atención integral de los hijos, para lo cual se presume que están destinadas las utilidades de ese negocio de venta de ropa, lo cual lo constituye en ganancial definitivamente, por lo menos así era hasta la desvinculación matrimonial, independiente del destino del negocio luego de la sentencia del divorcio, no pudiéndose separar el interés económico de la madre de su interés legal y moral de cumplir con deber sagrado de atender de forma integral las necesidades de sus hijos, por consiguiente es incorrecto sostener que si ese negocio no fue considerado ganancial la inversión en dinero que se haya realizado sobre el mismo no sea ganancial, mucho menos si se realizó antes de la desvinculación (fs. 119 a 121 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia valoración de la prueba, e interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, las autoridades demandadas, dictaron el Auto de Vista 360/2019 de 28 de noviembre, por el que revocaron el Auto Definitivo 391/2019 de 12 de septiembre, y declararon con cargo a la comunidad de gananciales el documento de préstamo de 25 de enero de 2018 en el que: **a)** Se incurrió en falta de fundamentación, porque de forma ilógica declara bien ganancial la suma de Bs126 000.- pese a la confesión de la demandada de que una parte de ese dinero (Bs45 000.-) fueron utilizados en un negocio propio, recordando que dicho medio de prueba destruye la presunción prevista en el art. 196.II del CFPF; **b)** Hubo incongruencia ya que si bien señalan que la cuestión radica en el uso de ese dinero y no en la existencia de esa deuda; empero, refieren que no era carga de la prueba de la demandada demostrar en que utilizó ese dinero, siendo que se reconoció que las utilidades del citado negocio fueron en beneficio de sus hijos; por lo que, su solicitud de excluir de la comunidad de bienes gananciales el monto de Bs45 000.- sería viable dadas las incongruencias; y, **c)** La Resolución impugnada quebrantó el principio de legalidad previsto en el art. 180 de la CPE, por no tomar en cuenta el art. 339.I inc. b) del CFPF, así como el art. 332 de la norma precitada referida a la valoración integral de la prueba.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser

juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[6], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[7], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[8], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[9], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[10], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[11] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la

jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[12], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[13].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[14] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[15] **de la**

tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia valoración de la prueba, e interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que las autoridades demandadas, dictaron el Auto de Vista 360/2019 de 28 de noviembre por el que revocaron el Auto Definitivo 391/2019 de 12 de septiembre y declararon con cargo a la comunidad de gananciales el documento de préstamo de 25 de enero de 2018 en el que: **1)** Se incurrió en falta de fundamentación, porque de forma ilógica declara bien ganancial la suma de Bs126 000.- pese a la confesión de la demandada de que una parte de ese dinero (Bs45 000.-) fueron utilizados en un negocio propio, recordando que dicho medio de prueba destruye la presunción prevista en el art. 196.II del CFPF; **2)** Hubo incongruencia ya que si bien señalan que la cuestión radica en el uso de ese dinero y no en la existencia de esa deuda; empero refieren que no era carga de la prueba de la demandada demostrar en que utilizó ese dinero, siendo que se reconoció que las utilidades del citado negocio fueron en beneficio de sus hijos; por lo que su solicitud de excluir de la comunidad de bienes gananciales el monto de Bs45 000.- sería viable dadas las incongruencias; y, **3)** La Resolución impugnada quebrantó el principio de legalidad previsto en el art. 180 de la CPE, por no tomar en cuenta el art. 339.I inc. b) del CFPF, así como el art. 332 de la norma precitada referida a la valoración integral de la prueba.

En ese contexto a continuación se abordará la problemática descrita en el inc. 1) referido al reclamo de una falta de fundamentación, posteriormente el objeto procesal descrita en el inc. 2) relativo a la incongruencia interna, para finalmente abordar la problemática inserto en el inc. 3) referido al reclamo del principio de legalidad.

En relación a la problemática descrita en el inc. 1)

Como un primer punto la parte accionante denuncia que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 360/2019, habrían incurrido en falta de fundamentación, porque de forma ilógica declara bien ganancial la suma de Bs126 000.- pese a la confesión de la demandada de que una parte de ese dinero (Bs45 000.-) fueron utilizados en un negocio propio, recordando que dicho medio de prueba destruye la presunción prevista en el art. 196.II del CFPF.

Al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha referido que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; cuya motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco a continuación, a la luz de la citada jurisprudencia se verificará si el Auto de Vista impugnado, está debidamente motivado y fundamentado, en ese sentido se establece que las autoridades demandadas, luego de describir la normativa aplicable al caso -arts. 176.I, 193, 198 y 199 del CFPF-, relativo a los bienes gananciales, explica que si bien el valor probatorio del referido documento probatorio –deuda de Bs126 000.– fue desconocido por la parte accionante; empero, la misma sería de forma extemporánea porque la deuda hubiera sido anunciada en la contestación a la demanda y si bien no presentó en esa oportunidad pero fue adjuntado el 12 de octubre de 2018, el cual a su vez habría sido notificado al accionante el 26 del citado mes y año, respecto al cual no hubiera realizado observación alguna, y que recién el 26 de febrero de 2019 desconoció dicha deuda.

El argumento de que parte de ese monto de dinero, la demandada hubiera utilizado en un negocio propio de ropa, el cual no hubiera sido considerado bien ganancial, con esa afirmación reconoce el hecho de la existencia de dicho préstamo de dinero entre María Alejandra Rodríguez Guardia y Virginia Molares Menacho; asimismo, señaló que si bien es cierto que dicho negocio no fue declarado ganancial en sentencia, no es cierto que solo reditúa ganancia para una sola parte, no existe prueba de ello, recordemos la presunción del art. 196.II del CFPF; no se considera de parte de la Juez de primera instancia que conforme al art. 193 inc. a) del CFPF, la principal responsabilidad es la atención integral de los hijos, para lo cual se presume que están destinadas las utilidades de ese negocio de venta de ropa, lo cual lo constituye en ganancial definitivamente, por lo menos así era hasta la desvinculación matrimonial, independiente del destino del negocio luego de la sentencia del divorcio, no pudiéndose separar el interés económico de la madre de su interés legal y moral de cumplir con deber sagrado de atender de forma integral las necesidades de sus hijos, por consiguiente es incorrecto sostener que si ese negocio no fue considerado ganancial la inversión en dinero que se haya realizado sobre el mismo no sea ganancial, mucho menos si se realizó antes de la desvinculación.

En ese contexto, lo descrito en el párrafo precedente, denota una debida fundamentación y motivación en el entendido de que las autoridades demandadas, -respecto a la fundamentación- citando la normativa aplicable al caso es decir los arts. 176.I, 193, 198, 199 del CFPF, relativo a la regulación de los bienes gananciales, de forma lógica-jurídica dio a entender –motivación- que el argumento o pretensión de desconocer el valor probatorio del documento de préstamo de dinero por Bs126 000.-, fue extemporánea porque habría sido anunciado en la contestación a la demanda de divorcio y que posteriormente fue presentado y puesto en conocimiento del ahora accionante el 26 de octubre de 2018, respecto al cual no hubiera realizado observación alguna, sino hasta el 26 de febrero de 2019, añadiendo además, que el argumento de que ese monto de dinero, la demandada hubiera utilizado en un negocio propio de ropa, el cual no hubiera sido considerado bien ganancial, es una afirmación que más bien reconoció la existencia de dicho préstamo de dinero; asimismo, aclaró que si bien es cierto que dicho negocio no fue declarado ganancial en sentencia, no es cierto que solo reditúa ganancia para una sola parte, no existe prueba de ello, al efecto se remitieron a la presunción prevista en el art. 196.II del CFPF; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre el presente objeto procesal porque el agravio fue respondido con un debido sustento legal.

En relación a la problemática descrita en el inc. 2)

Como un segundo aspecto la parte accionante reclama que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 360/2019, habrían incurrido en incongruencia, ya que si bien señalan que la cuestión radica en el uso de ese dinero y no en la existencia de esa deuda; empero refieren que no era carga de la prueba de la demandada demostrar en que utilizó ese dinero, siendo que se reconoció que las utilidades del citado negocio fueron en beneficio de sus hijos; por lo que, su solicitud de excluir de la comunidad de bienes gananciales el monto de Bs45 000.- sería viable dadas las incongruencias.

Al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que el debido proceso en su elemento de congruencia responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad judicial, está obligada a contestar y absolver de forma coherente cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes y la concordancia y coherencia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución.

En ese marco, tomando en cuenta que el reclamo objeto de la presente se refiere a la existencia de una incongruencia interna porque alga una incoherencia, de la revisión del Auto de Vista impugnado, no se advierte que se haya incurrido en tal situación porque las autoridades demandadas en cuanto al cuestionamiento de que parte de ese dinero se hubiera utilizado en un negocio propio de ropa, respondieron señalando que más bien dicho argumento, reconoce el hecho de la existencia de dicho préstamo de dinero entre María Alejandra Rodríguez Guardia y Virginia Molares Menacho aunque su utilización no haya sido en favor de la comunidad de gananciales; asimismo, señaló que la cuestión radica en el uso de ese dinero y no en la existencia de esa deuda, la cual está reconocida por ambos; para lo cual hay que pasar a la regulación de las cargas de la comunidad de gananciales, a efectos de determinar si el monto prestado de Bs126 000.- debe ser considerado ganancial, al efecto hay que decir que la primera y principal responsabilidad familiar con cargo a la comunidad de gananciales conforme al art. 193 inc. a) del CFPF, el sostenimiento de la familia, principalmente en alimentación, salud, educación, vivienda, vestimenta y recreación de las y los hijos, sin discriminación.

Asimismo, refiere que para garantizar esta responsabilidad, existen deudas que si bien pueden no contar con el consentimiento de otro conyugue, si son adquiridas durante la unión conyugal se presumen para el beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de los hijos o hijas y se cargan a ésta, salvo prueba en contrario conforme refiere el art. 196. II del CFPF. Entonces, una deuda, como la que hoy entra en cuestión, que ha sido adquirida solamente por María Alejandra Rodríguez Guardia sin el consentimiento de su esposo el 26 de enero de 2018, es decir en vigencia del matrimonio -que se desvinculó el 26 de febrero de 2019- se presume para el beneficio de la comunidad de gananciales, salvo prueba en contrario.

Por consiguiente, la redacción descrita en el párrafo precedente denota una coherencia interna incluso en toda su fundamentación, lo cual hace pertinente denegar la tutela impetrada sobre esta problemática.

En relación a la problemática descrita en el inc. 3)

Como un tercer aspecto la parte accionante reclama que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 360/2019, quebrantaron el principio de legalidad previsto en el art. 180 de la CPE, por no tomar en cuenta el art. 339.I inc. b) del CFPF, así como el art. 332 de la norma precitada referida a la valoración integral de la prueba.

Sobre el particular, tal como desarrolló en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la interpretación de las normas legales infra constitucionales resulta ser una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito

ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante.

En ese marco, a efectos de realizar la verificación sobre la interpretación de la norma cuestionada en relación a la información remitida, es necesario remitirnos a la previsión contenida en el art. 339.I inc. b) del CFPF, que señala; que la confesión será, "Espontánea, si en la demanda, contestación o en audiencia, la parte admita sin lugar a dudas las declaraciones o afirmaciones del contrario", la cual conforme se tiene aclarado líneas arriba es la normativa aplicable a la causa objeto de la presente; asimismo el art. 332 de la norma precitada respecto a la valoración de la prueba refiere que: "Las pruebas se valorarán tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y serán consideradas integralmente, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios de pertinencia. La autoridad judicial tendrá la obligación de señalar concretamente las pruebas en que funda su decisión y tiene la obligación, en sentencia, de valorar tanto las pruebas decisivas y esenciales, como los elementos que hagan presumir la existencia o no de los hechos y derechos litigados".

Ahora bien, el reclamo de que no se hubiera tomado en cuenta o no se habría aplicado el art. 339.I inc. b) del CFPF en relación al art. 332 del mismo cuerpo legal, referido a la valoración de la prueba; de la revisión o lectura del Auto de Vista impugnado, no se advierte que el Tribunal de alzada, se haya alejado o en este caso apartado de la interpretación de la referida norma en materia familiar, porque citando el art. 196.II del CFPF relativo a la presunción señala textualmente que: "Las deudas de la o el cónyuge contraídas durante la unión conyugal o la unión libre, se presumen para beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiere, y se cargan a ésta, salvo prueba en contrario"; vale decir que, realizando una interpretación literal y sistemática de la norma aplicable al caso y valorando el elemento probatorio del documento de préstamo de 25 de enero de 2018 por la suma de Bs126 000.- el mismo que al ser de su conocimiento no habría sido observada sino hasta el 26 de febrero de 2019, consideró pertinente establecer que dicha deuda contraída durante la vigencia del vínculo conyugal, viene a ser parte de la comunidad ganancial en beneficio o el interés superior de sus hijos; consiguientemente, -tal como se tiene precisado supra- conforme a la información remitida y confutada la misma con la norma aplicable, no se advierte que las autoridades demandadas hubieran quebrantado el principio de legalidad, porque además emitieron un fallo con un debido sustento legal, correspondiendo a esos efectos denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 184 a 190 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en

CORRESPONDE A LA SCP 0487/2021-S1 (viene de la pág. 28).

consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[7] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[8]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías

constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[9] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[10]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[11] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[12] En el F.J. III.3.I. señaló: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[14] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la

jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[15] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2021-S1

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36639-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 390 a 394 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elva Claros de Ayala** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursantes de fs. 218 a 233 y el de subsanación 22 de igual mes y año, (fs. 264 a 265), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del Caso FELCC-1238/2016-FIS-SCZ1616293 se emitió una primera Resolución de Rechazo de Denuncia de 20 de marzo de 2017, que fue revocada por Resolución Fiscal Departamental de 15 de mayo del mismo año, ordenándose la continuidad de las investigaciones. Posteriormente, por segunda vez, se emitió un nuevo Rechazo de denuncia de 27 de junio de 2018, revocado mediante Resolución Fiscal Departamental MSP-114/19 de 21 de febrero de 2019, sin la debida fundamentación y motivación, observándose una primera contradicción cuando se menciona el "…Poder Notarial N° 23…" (sic) que no consta o existe en el cuaderno de investigación demostrándose con ello que la autoridad fiscal departamental no revisó ni analizó los antecedentes de forma correcta.

Así, se ordenó que se realicen actos investigativos que se encontrarían pendientes de ejecución como: **a)** Se solicitó efectuar una "Pericia Documentologico" a efectos de determinar la falsedad de los documentos y su incidencia en los delitos denunciados sin previamente haberse pronunciado sobre hechos y elementos probatorios que cursan en antecedentes como son la confesión judicial provocada del denunciante Marcelo Claros Vaca donde afirma haber otorgado -previa lectura y suscripción- el Poder Notarial 279/2002 de 7 de octubre, a favor de Elva Claros de Ayala, revelando de esta manera que la denuncia penal es falsa, elemento probatorio que se produjo dentro la demanda civil de anulabilidad de contrato y otro radicado en el Juzgado Público Civil Décimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz que contiene los mismos argumentos y fundamentos que la denuncia penal en curso, instancia civil que declara improbada la demanda mediante sentencia confirmada a su turno por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el Tribunal Supremo de Justicia, factores probatorios que en definitiva demuestran que es innecesaria pericia alguna ya que ante **"CONFESION DE PARTE, RELEVO DE PRUEBA"** (sic); así también respecto a la afirmación falsa que cuando se emitió el Poder Notarial 279/2002 no se encontraba en Bolivia sino residiendo en España, aspecto que fue desmentido por el flujo migratorio de 27 de diciembre de 2016, que acreditó que recién salió del país el 8 de marzo de 2004; **b)** Existen actuaciones investigativas realizadas y elementos de prueba dentro del cuaderno de investigaciones que al momento de emitir la Resolución que es objeto de la presente acción de defensa no fueron consideradas como aquellas que acreditan la existencia real y física del Poder Notarial 279/2002 además de que no sufrió modificación alguna, ya que desde un comienzo se exhibió el primer testimonio luego los segundos testimonios presentados en originales corroborándose que estos no tienen ninguna alteración o borrón; **c)** Se ordena emitir requerimiento fiscal a Elva Claros de Ayala para que exponga el recibo firmado por Marcelo Claros Vaca de la supuesta recepción de $us10 000.- (diez mil dólares norteamericanos) como parte del pago del inmueble mencionado para su posterior estudio pericial, información

desconocida que carece de justificación probatoria cuando en los hechos no existe dicha literal haciendo imposible que se lo exponga; máxime si no se valoró la entrega de la suma de dinero señalada precedentemente acreditada mediante contrato de anticresis de 25 de enero de 2000, reconocido en sus firmas ante Notaria de Fe Pública 74 sobre el bien inmueble ubicado en el Barrio Los Tusequis, UV. 75 Mza. 18 Lote 3; documento que se menciona en el proceso y cursa en el cuaderno de investigaciones; por lo que, no existe motivo legal para realizar pericia alguna y menos aun cuando este documento no existe; **d)** Su persona manifestó dentro la fase investigativa que Marcelo Claros Vaca, no podía devolverle su capital anticrético ofreciéndole que compre o venda el referido inmueble; motivo por el cual, le extiende el Poder Notarial 279/2002 con facultades amplias de venta procediéndose a concretar dicha transferencia a su favor el 16 de julio de 2003, pagándose el precio de $us20 000.- (veinte mil dólares norteamericanos) suscribiendo testimonio de ello por Marcelo Claros Vaca y el abogado David Olguín Pereira un recibo de constancia de recepción por concepto de pago total del inmueble de 16 de julio del 2003, esto porque al momento de la entrega del dinero no se pudo confeccionar la minuta de transferencia correspondiente; literal que fue objeto de emplazamiento de firmas ante autoridad competente donde el prenombrado negó dicha firma ordenándose realizar una pericia documental que generó el dictamen de 28 de marzo de 2017, elaborado por el perito Cristian Sánchez Rodríguez del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) que concluyó por la autenticidad de la firma del referido emplazado posteriormente declarada judicialmente por Auto de 19 de junio de 2017, pronunciado por el Juez Público Civil Vigésimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; extremos que demuestran que la resolución jerárquica objeto de tutela carece de fundamento y motivo sustentable y racional para exigirle la exhibición de un documento inexistente así como un nuevo dictamen pericial sobre el recibo de constancia de pago de $us20 000.- de 16 de julio del 2003, cuando ya se cumplió con dicho examen especializado que fue confirmado en su resultado mediante resolución judicial así como del contrato de anticresis de 25 de enero de 2000, que tiene reconocimiento de firmas notariado y que no fue denunciado como falso; **e)** Sobre la supuesta ausencia de valoración objetiva de hechos investigados en función a la manera "…en que ocurrieron y la propia ampliación realizada sobre un posible hecho de agresión a objeto de determinar quién o quienes pudieron haber intervenido en ese hecho…" (sic) se tiene que la denuncia escrita contra su persona posteriormente fue ampliada contra Eunice Aramayo Mercado -Notaria de Fe Pública 23 donde Marcelo Claros Vaca otorgó el Poder Notarial 279/2002-, Paola Regina Tuero Paniagua -Notaria de Fe Pública 107 que realizó el reconocimiento de firma de transferencia del inmueble mediante Poder Notarial 279/2002-, Macrina Teresa Viscarra Maldonado -abogada quien firmó la transferencia de inmueble de 17 de octubre de 2016-, ampliación que fue objeto de Resolución de Rechazo de Denuncia de 15 de diciembre de 2017, en favor de las referidas Notarias de Fe Pública, situación que acredita que existe un pronunciamiento y valoración objetiva sobre el hecho investigado y sobre la supuesta participación de otros denunciados que fueron excluidos del proceso penal acreditándose de esta manera que no se fundamentó ni motivó hechos y elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigación; y, **f)** Sobre la orden que se emitan directrices destinadas a recabar mayor información sobre los hechos ocurridos y cumplir con las actuaciones procesales necesarias que sean conducentes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos se evidencia que dicha labor ya se cumplió; tal es así que, se descubrió que la denuncia interpuesta, es falsa y temeraria; motivo por el cual, no existen más elementos por recolectar, ni diligencias por realizar, y que los elementos obtenidos son insuficientes para realizar una imputación; por ende, se emitió las Resoluciones de Rechazo de Denuncia de 15 de diciembre de 2017 en favor de Eunice Aramayo Mercado, Paola Regina Tuero Paniagua y Macrina Teresa Viscarra Maldonado y la de 27 de junio de 2018 que lo deslinda de una investigación penal.

Reitera que la recolección de nuevos indicios al caso concreto no corresponde. Esto debido a que en la resolución que es objeto de la presente acción de defensa, no se aplicó el principio de objetividad plasmado y protegido por el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Afirmación que se comprueba porque no se consideraron algunos indicios como el flujo migratorio de Marcelo Claros Vaca. Literal que acredita que cuando se emitió el Poder Notarial 279/2002, el denunciante se

encontraba radicando en Bolivia y no en el exterior -España- como lo señaló en la denuncia penal planteada.

Tampoco se consideró la confesión judicial provocada ya aludida precedentemente. El primer "mandato" 279/2002 y "Segundo Traslado" de Testimonio del citado documento notarial extendido el 15 de octubre de 2016. Las fotocopias legalizadas y simples donde no se evidencia adulteración alguna de dicho documento. Hecho ratificado por la certificación notarial que evidencia la existencia del protocolo indicado que lleva la firma de Marcelo Claros Vaca, así como la declaración testifical de la Notaria de Fe Pública 23, Eunice Aramayo Mercado que declaró la existencia en los archivos de su Notaria del poder señalado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionado sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se anule la Resolución Fiscal Departamental MSP-114/19, ordenando se dicte nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa virtual se realizó el 12 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 383 a 390, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 276 a 281 vta., así como en audiencia a través de Carlos Rudy Parada Soleto, Fiscal de Materia, quien luego de describir el supuesto hecho punible, objeto de la investigación del caso y algunas de las actuaciones desarrolladas por el Ministerio Público, señaló que: **1)** Revisados los antecedentes del cuaderno de investigaciones se tiene que se dispuso la elaboración de pericias de los documentos que están en custodia de la Notaría 23 que por un *lapsus calamis* se designó como "Poder Notarial N° 23", labor que no se realizó pese a que fue ordenada en una primera revocatoria de rechazo de 20 de mayo de 2017, y en antecedentes se constata el requerimiento con los puntos determinados de pericia desde el 22 de septiembre del mismo año; y, **2)** No se vulneró derechos de la accionante; por cuanto, el pronunciamiento dictado emerge de la constatación de la existencia de vacíos en la investigación que fueron explicados suficientemente máxime si no se expresó la relevancia constitucional de los agravios interpuestos en cuanto a su incidencia en la resolución dictada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcelo Claros Vaca, mediante escrito presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 376 a 382 y en audiencia -a través de su abogado- manifestó: **i)** Hace más de catorce años otorgó a su hermana Elva Claros de Ayala -hoy accionante- el Poder Notarial 279/2002 para que realice los trámites de adjudicación y titulación propietaria de su inmueble en su calidad de profesional abogada por cuanto residía en España, tarea que nunca la cumplió; **ii)** El 16 de noviembre del 2016, la hoy impetrante de tutela haciendo uso ilegal y arbitrario del referido mandato notarial exclusivo para trámites administrativos transfirió sin su consentimiento el inmueble de su propiedad a favor de Clelia Nancy Corrales Vallejos por el monto de Bs350 000.- (trescientos mil bolivianos) cuando el citado bien carecía de título dominial, a sabiendas de que su persona como propietario, el 30 de agosto del mismo año ya vendió el inmueble a favor de Marco Antonio Nuñez Rodríguez; y, **iii)** Circunstancias

que demuestran la comisión del delito de estelionato, aclarándose que nunca se negó el otorgamiento de dicho mandato sino el hecho punible que en complicidad con las Notarías, la ahora accionante hizo ampliar las facultades concedidas para solo trámites administrativos a la potestad de vender, transferir, dar en anticresis -entre otras-. Argumentación que busca confundir a las autoridades jurisdiccionales en el hecho que nunca se otorgó dicho Poder Notarial, situación que a la fecha origina que se encuentren desarrollando cinco procesos civiles y tres penales por este hecho punible.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 45/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 390 a 394 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el argumento que la acción planteada se refiere básicamente a elementos de índole de la justicia ordinaria, pretendiéndose de que la jurisdicción constitucional realice una valoración probatoria y una motivación que supuestamente no efectuó la autoridad fiscal demandada; así en los hechos, las denuncias planteadas carecen de sustento constitucional por cuanto, en el fondo se reclama que el Fiscal Departamental ahora demandado no revisó toda la documentación existente en el cuaderno de investigación para poder dictar la resolución ahora observada pero por otro la referida autoridad fiscal exige la continuación de la investigación por encontrarse pendiente de ejecución ciertos actos investigativos necesarios, lo cual conllevaría que para satisfacer lo impetrado por la hoy accionante se realice nuevamente la valoración probatoria de antecedentes que es de competencia exclusiva de la justicia ordinaria que solo se apertura frente a una arbitrariedad evidente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Poder Notarial 279/2002 de 7 de octubre, emitido por Eunice Aramayo Mercado, Notaria de Fe Pública 23 de Santa Cruz de la Sierra, a través del cual, se revocó el Poder Notarial 100/00 de 29 de enero de 2000, extendido por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 74 a cargo de María Silvia Torrez de Franco que fuera conferido en favor de Elva Claros de Ayala y otorgamiento de nuevo poder suficiente, bastante y necesario que otorga Marcelo Claros Vaca en favor de la prenombrada para que: **a)** Proceda y concluya todos los trámites inherentes al mandato como ser, los conducentes al registro y titularización ante la oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) referente al bien inmueble de su propiedad que se encuentra ubicado en la zona Norte de la Unidad Vecinal Setenta y Cinco, manzana número dieciocho, lote 3 de 270 m^2, el mismo que lo obtuvo a título de compra de Norma Parada Gamarra el 14 de mayo de 1996 debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas el 16 del mismo mes y año ante el Juez de Instrucción Civil Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; **b)** La apoderada procederá a disponer del bien inmueble "…a su buen criterio, como ser disponer en calidad de ANTICRÉTICO, ALQUILER, PERMUTA, VENTA al mejor postor, (…) toda vez de que la apoderada lo ostenta en calidad de anticrético por la suma de $us. 10.000,00 (DIEZ MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), quien se encuentra en posesión del mismo, de conformidad al documento de anticrético de fecha veinticinco de Enero del dos mil debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas de fecha veintiocho de Enero del dos mil suscrito por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase Nro.74 a cargo de la DRA. MARIA SILVIA TORREZ DE FRANCO…" (sic); **c)** Facultándose para fijar precios, formas de pago, otorgar recibos y comprobantes, firmar minutas, protocolos notariales, documentos públicos y/o privados entre otros; y, **d)** La apoderada queda facultada con voz y voto de plena decisión referente al bien inmueble descrito en el presente mandato, quien dispondrá a su sano arbitrio, deslindándose de cualquier tipo de responsabilidades al poderdante, sean estos de casos de evicción y saneamiento de ley como juicios civiles, penales, administrativos, etc., en el futuro, no teniendo absolutamente nada que ver el poderdante y no teniendo que reclamarle absolutamente nada en el futuro además de "…concluir con la obtención de la escritura pertinente a perfeccionar el derecho propietario sobre el inmueble de referencia.- Más poder que otorga el poderdante en favor de la apoderada para que proceda a pedir desocupación tanto a inquilinos como anticresistas a los que ella los pueda dar, con disposición del dinero a su favor y a disposición del bien inmueble, siguiendo los procedimiento de ley…" (sic [fs. 64 a 66]).

II.2. Consta minuta de transferencia de lote de terreno suscrito el 17 de julio de 2003, entre Marcelo Claros Vaca como vendedor y Elva Claros de Ayala como compradora al encontrase en quieta y pacífica posesión reconocido en sus firmas ante Fanny Rosario Rivas Rojas, Notaria de Fe Pública de Primera Clase 48 del inmueble situado en la U. V. 75, manzana 18, que se desprende del lote 34, zona Noreste del lugar denominado Clara Cuta y Pampa de la Isla adquirido mediante escritura de 14 de mayo de 1996 de la vendedora Norma Parada Gamarra con derecho propietario inscrito en DD.RR. a fs. 3708 y 3708 del registro de propiedad de la Provincia Andrés Ibañez de 21 de diciembre de 1982 (fs. 67 a 68 vta.).

II.3. Cursa "SEGUNDO TRASLADO DE TESTIMONIO" del Poder Notarial 279/2002 de 15 de octubre de 2016, otorgado por Eunice Aramayo Mercado Notaria de Fe Publica 23 de Santa Cruz de la Sierra (fs.69 a 70 vta.).

II.4. Por minuta de transferencia de 17 de octubre de 2016, con reconocimiento de firmas y rúbricas de la misma fecha ante la Notaria de Fe Pública 107 de Santa Cruz de la Sierra mediante la cual Elva Claros de Ayala en representación legal a mérito del Poder Notarial 279/2002 otorgado por Marcelo Claros Vaca otorga en calidad de venta real y enajenación perpetua el bien inmueble ubicado en la zona Norte, U.V. 75, manzana 18, lote 3 barrio Los Tusequis con una superficie de 270 m^2 con Matrícula Computarizada 7011990130778 a favor de Clelia Nancy Corrales Vallejos por la suma de Bs350 000.- (fs. 283 a 284).

II.5. Consta certificación de flujo migratorio de 27 de diciembre de 2016 expedida por la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno de Marcelo Claros Vaca que reporta salida del país de 8 de marzo de 2004 y regreso de 4 de marzo de 2006; salida de 9 de mayo de 2006 y entrada el 21 de noviembre de 2010 (fs. 208 a 209).

II.6. Certificación notarial 3/2017 de 25 de enero, emitida por Eunice Aramayo Mercado, Notaria de Fe Pública de Primera Clase 23 de Santa Cruz de la Sierra, quien certificó que revisados los archivos correspondientes a los Poderes de la gestión 2002, existe y se encuentra el Poder Notarial 279/2002, referente al "Instrumento" 279/2002 revocatoria del Poder 100/00 de 29 de enero de 2000, extendido por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 74 a cargo de María Silvia Torrez de Franco que fuera conferido en favor de Elva Claros de Ayala y otorgamiento de nuevo poder suficiente, bastante y necesario que confiere Marcelo Claros Vaca en favor de la prenombrada, certificándose que no se encuentra revocado encontrándose vigente el mencionado poder (fs. 73).

II.7. A través de Testimonio de Revocatoria de Poder 113/2019 de 4 de febrero, otorgado por la Notaria de Fe Pública 23 de Santa Cruz de la Sierra, se procedió a la revocatoria del poder suficiente, bastante y necesario 279/2002 de 7 de octubre, notificada a Elvia Claros de Ayala el 6 de junio de 2019 (fs. 286 a 288).

II.8. Consta demanda civil de 7 de abril de 2017 de anulabilidad del contrato de venta suscrito entre Elva Claros de Ayala como apoderada vendedora y Clelia Nancy Corrales Vallejos compradora de 17 de octubre de 2016 y otro interpuesta por Marcelo Claros Vaca contra las prenombradas radicado en el Juzgado Público Civil Décimo Séptimo del departamento de Santa Cruz; Acta de audiencia preliminar de 23 de abril de 2018, que recepcionó la confesión provocada de Marcelo Claros Vaca quien señaló "…Si, no recibí la suma de $us. 20.000, solo recibí $us. 10.000, el documento figuraba con Bs. 2.000, fueron en tiempos distintos. El inmueble que habito es el mismo que di en anticrético a mi hermana demandada. Los $us. 10.000, no lo devolví pese que en varios oportunidades querer arreglar y recompensarla.-(…) ¿Qué diga la demandante si otorgo el poder 279/2.002? R.- Si lo otorgue, pero no para la venta, si leí el contenido…" (sic); Sentencia 123-18 que declara improbada en todas sus partes la citada demanda civil y probadas las excepciones de falta de legitimación activa del demandante en el entendido que la demandada Elva Claros de Ayala al momento de suscribir dicha relación contractual empleo el Poder Notarial 279/2002 otorgado por Marcelo Claros Vaca para vender el bien inmueble objeto de la litis ubicado en la zona Norte, barrio Los Tusequis, U.V. 75, manzano 18, lote 3 con una superficie de 270 m^2 no encontrándose revocado el referido documento notariado conforme consta la certificación notarial de 25 de enero de 2017, encontrándose subsistentes sus facultades en el marco de vender el bien inmueble objeto de la litis que le concedió

el mismo demandante; Auto de Vista 184/18 de 18 de octubre de 2018, que declaró inadmisible el recurso de apelación y confirma la Sentencia precedentemente señalada; y, Auto Supremo 521/2019 de 23 de mayo, que declara infundado el recurso de casación interpuesto por Marcelo Claros Vaca contra el referido Auto de Vista (fs. 110 a 114; 117 y 119 vta.; y, 130 a 138).

II.9. Cursa diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas de la "…**constancia de Recibo por $us. 20.000**…" (sic) de 16 de julio de 2003, donde Marcelo Claros Vaca declara haber recibido de Elva Claros de Ayala la suma de $us20 000.- por concepto de pago total del inmueble situado en el barrio Los Tusequis, U.V. 75, manzana 18, lote 3 resuelto por Auto 269/17 de 19 de junio de 2017, dictado por la Jueza Público Civil y Comercial Vigésima Séptima del departamento de Santa Cruz que rechaza la impugnación del informe pericial y su complementación que concluye que la firma del emplazado -hoy tercero interesado- es auténtica confirmado por Auto de Vista 168/2018 de 10 de septiembre (fs. 101 a 102; y, 105 a 106).

II.10. Por Resolución de Rechazo de 15 de diciembre de 2017, presentada el 18 de similar mes y año, ante la Jueza de control jurisdiccional dentro el caso FELCC-1238/2016 iniciado a instancia de Marcelo Claros Vaca contra Eunicce Aramayo Mercado, Macrina Teresa Viscarra Maldonado, Paola Regina Tuero Paniagua y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, estelionato y uso de instrumento falsificado, concluyendo que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar imputación conforme el art. 304 numerales 1 y 3 del CPP (fs. 189 a 198).

II.11. Cursa imputación formal de 15 de diciembre de 2017 presentada el 18 del mismo mes y año, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz por el Ministerio Público a instancia de Marcelo Claros Vaca quien interpuso denuncia penal contra la ahora accionante Elva Claros de Ayala por la supuesta comisión de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato con el fundamento de que hizo uso indebido del Poder Notariado 279/2002 que lo otorgó cuando su persona radicaba en España a la fecha modificando y alterando dicho mandato transfirió sin su consentimiento dicho inmueble a favor de Clelia Nancy Corrales Vallejos el 16 de noviembre de 2016 por Bs350 000.- a sabiendas que su persona había transferido dicho inmueble a favor de Marco Antonio Nuñez Rodríguez el 30 de septiembre de 2016, que contaba con anotación preventiva de 31 del mismo mes y año (fs. 289 a 297).

II.12. Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante Resolución Fiscal Departamental MSP-114/19 de 21 de febrero de 2019 -FIS-SCZ 1616293 Caso: FELCC 1238/2016- revocó la Resolución de Rechazo de denuncia contra Elva Claros de Ayala, ordenando realizar actos investigativos, como la realización de pericia en documentología, entre otros, para determinar la verdad histórica de los hechos y la participación de la imputada (fs. 4 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que el Fiscal Departamental demandado, vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP-114/19; por la cual, dispuso revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, sin la debida fundamentación y motivación, ordenando efectuar distintos actos investigativos, sin previamente haberse pronunciado sobre hechos y elementos probatorios que cursan en antecedentes del cuaderno de investigación. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada y se anule la Resolución Fiscal Departamental MSP-114/19, ordenando se dicte nueva resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **2)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia**

se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio, para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal de materia tendrá que decidir el inicio de la investigación, si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la policía realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el Fiscal de Materia tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el Fiscal de Materia debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos; lo que no implica, una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal, contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 72 del CPP, que lo hacen responsable de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto al responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo, puede decirse de la alternativa que tiene el Fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación; y, **iii)** Sobreseimiento, entre otros; debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los Fiscales Departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **a)** Rechazo de una querella; **b)** Imputación formal; y, **c)** Sobreseimiento; **son supuestos**, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los Fiscales de Materia.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0617/2018-S2 de 8 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; por cuanto la autoridad Fiscal Departamental revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia pronunciada en su favor, sin la debida fundamentación y motivación, ordenando efectuar distintos actos investigativos sin previamente haberse pronunciado sobre hechos y elementos probatorios que cursan en antecedentes del cuaderno de investigación como son: **1)** La confesión judicial provocada del denunciante Marcelo Claros Vaca -hoy tercero interesado- donde afirma haber otorgado -previa lectura y suscripción- el Poder Notarial 279/2002 a favor de Elva Claros de Ayala -ahora accionante-

con facultad de venta del inmueble dentro la demanda civil de anulabilidad del contrato de transferencia que luego fue el hecho denunciado que luego fue subsumido como delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato; **2)** El certificado de flujo migratorio de 27 de diciembre de 2016, que demuestra la argucia que al momento de emisión del referido mandato no se encontraba en Bolivia sino residiendo en España; **3)** Las documentales que acreditan la existencia real y física del Poder Notarial 279/2002 sin modificación ni alteración alguna; **4)** El recibo de constancia de recepción de 16 de julio del 2003, suscrito por Marcelo Claros Vaca -hoy tercero interesado- por concepto de pago total del inmueble objeto de la transferencia dominial denunciado como hecho punible que fue objeto de emplazamiento de firmas ante autoridad competente donde el prenombrado negó dicha firma ordenándose realizar una pericia documental que generó el dictamen de 28 de marzo de 2017, elaborado por el perito Cristian Sánchez Rodríguez del IITCUP que concluye por la autenticidad de la suscripción posteriormente declarada judicialmente por Auto de 19 de junio de igual año; y, **5)** La Resolución de rechazo de ampliación de denuncia de 15 de diciembre de dicho año, contra Eunice Aramayo Mercado -Notaria de Fe Pública 23 donde Marcelo Claros Vaca otorgó el Poder Notarial 279/2002-, Paola Regina Tuero Paniagua -Notaria de Fe Pública 107 que realizó el reconocimiento de firma de transferencia de inmueble mediante Poder Notarial 279/2002-, Marina Teresa Viscarra Maldonado -abogada quien firma la transferencia de inmueble de 17 de octubre de 2016-.

En efecto, de la compulsa de los antecedentes que cursan en el legajo procesal y en virtud que la presente demanda tutelar está dirigida contra la citada Resolución Jerárquica, corresponde analizar su contenido que fundamentalmente refiere:

ANÁLISIS CONCRETO DEL CASO:

Que, la Resolución de rechazo de fecha 27 de junio de 2018 emitida por los fiscales (…) haciendo una breve relación de los hechos, manifestando en su denuncia escrita que es legítimo propietario de un bien inmueble ubicado en el barrio los Tusequis, calle Malrau, casa N°. 3, entre sexto y séptimo anillo, UV.75, MZ N° 18, Lote N° 3, con una superficie de 270 mts2., e inscrito legalmente su derecho propietario en Derechos Reales , bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.99.0130778, de fecha 26 de febrero de 2016. Asiento A-1. Y, que su hermana ELVA CLAROS DE AYALA, le habría otorgado un poder Notariado N° 100/2000, 29 de enero de 2000. Posteriormente la hermana apoderada, quien haciendo uso indebido habría modificado las facultades específicas de manera dolosa, mediante Poder Notariado N° 270/2002, de fecha 7 de octubre de 2002, otorgado ante la Notaria de Fe Publica No. 23; indica además que los plazos procesales se han vencido, la misma que rechaza a denuncia en aplicación del art. 304 núm. 1 y 3) del CPP. **Extremo el hecho denunciado no fue corroborado con pericia grafológica por falta de investigación, y además se tiene que el presente rechazo carece de fundamentación jurídico legal, haciendo referencia en su fundamentación intelectiva que los elementos indiciarios que cursan en el cuaderno de investigación no fueron suficientes para seguir investigando, o las investigaciones policiales han aportado muy pocos elementos probatorios que formen convicción en el fiscal, no realizó ningún conducente a demostrar la existencia y/o inexistencia del hecho, fundando su justificación en su propia inactividad**…

-Luego de aludir a **fundamentos y consideraciones** normativas y jurisprudencia constitucional concluye:- …la investigación no agotó los suficientes actos investigativos para asumir una determinación conforme a los parámetros establecidos por el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal; así como tampoco se dispuso la realización de otros actuados investigativos para llegar a la verdad material del hecho denunciado (…), por cuanto entre los actos investigativos que se encuentran pendientes, se puede citar:

1. Realizar Pericia Documentológica con relación al documento Testimonio 279/2002 del poder Notarial N° 23, que alega el denunciante Marcelo Claros Vaca y la denunciada Elva Claros de Ayala a efectos de determinar la falsedad de los documentos y su incidencia en el uso de instrumento falsificado denunciado y posterior Estelionato, tomando en cuenta los puntos de pericia concretos a

determinar por la autoridad fiscal asegurando resultados conducentes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

2. Realizar Pericia en Grafología y Dactiloscopia a los documentos supuestamente falsos y determinar los puntos de pericia correspondientes.

3. Efectuar Requerimiento fiscal a la Sra. Elva Claros de Ayala para que exponga el recibo firmado por Marcelo Claros Vaca, el supuesto recepción de 10.000 Dólares Americanos, como parte de pago del inmueble mencionado para su posterior estudio pericial grafológica a las firmas estampadas.

4. Realizar una valoración objetiva sobre los hechos investigados en función a la manera en que ocurrieron y la propia ampliación realizada, **sobre un posible hecho de agresión a objeto de determinar quién o quienes pudieron haber intervenido en ese hecho**… (negrillas propias).

De los fundamentos anotados *ut supra*, se evidencia que, la Resolución objeto de estudio, se avocó en mayor parte a realizar un análisis doctrinal y teórico respecto a las funciones del Ministerio Público en la investigación preliminar, la naturaleza y el marco normativo que regula el rechazo de denuncia además de aludir jurisprudencia constitucional vinculada a esos tópicos. Empero, no presenta en ella una fundamentación y motivación adecuada sobre las razones de la determinación asumida, como tampoco una descripción precisa de los elementos probatorios y valor asignado para revocar la Resolución de Rechazo objetada.

En ese marco, cabe recordar que el hecho punible denunciado tenía como propósito la investigación penal respecto al supuesto uso indebido del Poder Notarial 279/2002 otorgado por Marcelo Claros Vaca -hoy tercero interesado- cuando radicaba en España a favor de su hermana Elva Claros de Ayala -ahora accionante-. Actuación ilícita que supuestamente se manifestó el 16 de noviembre de 2016, al transferir -sin su consentimiento y alterando dicho instrumento notarial- un inmueble de su propiedad a favor de Clelia Nancy Corrales Vallejos por Bs350 000.- (Conclusión II.11.).

Así, resulta evidente que dentro ese hecho denunciado se debió considerar con especial atención el Poder Notarial 279/2002 que fuera conferido en favor de la ahora accionante, así como las certificaciones notariales que dan cuenta de su existencia cierta que menciona entre sus facultades -además de otras- respecto al bien inmueble de propiedad del denunciante "…a su buen criterio como ser disponer en calidad de anticrético, alquiler, permuta, venta al mejor postor, toda vez que la apoderada lo ostenta en calidad de anticrético por la suma de $us. 10.000,00 (DIEZ MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), quien se encuentra en posesión del mismo de conformidad al documento de anticrético de fecha veinticinco de Enero del dos mil debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas de fecha veintiocho de enero de 2000 suscrito por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase Nro.74 a cargo de la DRA. MARÍA SILVIA TORREZ DE FRANCO…" (sic); además, de "…fijar precios, formas de pago, otorgar recibos y comprobantes, firmar minutas, protocolos notariales, documentos públicos y/o privados entre otros…" (sic [Conclusión II.1.]).

Otro elemento probatorio que se vincula al hecho punible denunciado consta en la demanda civil de anulabilidad del contrato de venta suscrito entre Elva Claros de Ayala como apoderada vendedora y Clelia Nancy Corrales Vallejos compradora de 17 de octubre de 2016. Acción civil que el denunciante Marcelo Claros Vaca -tercero interesado- interpuso solicitando se anule dicha transferencia donde reconoce que otorgó el mandato tachado de alterado en la verdad de uno de sus extremos utilizado para acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica inexistente. Relación procesal y de fondo que fue resuelta mediante Sentencia que declara improbada en todas sus partes la citada demanda civil interpuesta por el hoy tercero interesado y probadas las excepciones de falta de legitimación activa que fue confirmada a su turno por las instancias superiores. Esto en el entendido que la demandada Elva Claros de Ayala -hoy accionante- al momento de suscribir dicha relación contractual empleo el Poder Notarial 279/2002 que se encontraba vigente al no haber sido revocado. Última situación que de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional recién fue notificada a la mandataria el 6 de junio de 2019 (Conclusiones II.7. y II.8).

Asimismo no se valoró la certificación de flujo migratorio de 27 de diciembre de 2016, expedida por la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno sobre Marcelo Claros Vaca, que reporta

el 8 de marzo de 2004 su salida del país, y regreso de 4 de marzo de 2006; salida de 9 de mayo de 2006 y entrada el 21 de noviembre de 2010; además de la diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas de la "…**constancia de Recibo por $us. 20.000**" (sic) de 16 de julio de 2003 donde el denunciante Marcelo Claros Vaca -tercero interesado- declara haber recibido de Elva Claros de Ayala -impetrante de tutela- la suma de veinte mil dólares americanos por concepto de pago total del inmueble situado en el barrio Los Tusequis, U.V. 75, manzana 18, lote 3 que fue resuelto por Auto de 19 de junio de 2017 rechazando la impugnación del informe pericial y su complementación que concluye que la firma del emplazado es auténtica, pronunciamiento confirmado por Auto de Vista 168/2018 (Conclusiones II.5 y II.9.).

No se consideró la incidencia de la Resolución de rechazo de ampliación de denuncia de 15 de diciembre de 2017, a favor de Eunice Aramayo Mercado -Notaria de Fe Pública 23-, quien dio fe y elaboró el instrumento público Poder Notarial 279/2002-, Paola Regina Tuero Paniagua -Notaria de Fe Pública 107 que realizó el reconocimiento de firma de transferencia de inmueble mediante Poder Notarial 279/2002-, Marina Teresa Viscarra Maldonado -abogada quien firma la transferencia de inmueble de 17 de octubre de 2016-.

En ese orden de cosas, debe subrayarse que conforme a lo manifestado por el tercero interesado en audiencia tutelar, éste nunca negó el otorgamiento del Poder Notarial 279/2002 sino que el hecho punible denunciado se centra en que supuestamente la hoy impetrante de tutela mediante complicidad con las Notarías de Fe Pública, amplió las facultades concedidas para solo trámites administrativos a la potestad de vender, transferir, dar en anticresis -entre otras- la vivienda de su propiedad. Es decir, se trata de un documento cuyo contenido supuestamente contendría hechos falsos, pero genuino por la veracidad del otorgamiento realizado por Marcelo Claros Vaca del referido mandato notarial.

Bajo ese razonamiento, es evidente que la Resolución Fiscal Departamental MSP-114/19 vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado al derecho a la defensa. Esto porque se limitó a ordenar nuevos actos investigativos como la realización de pericias documentológica, grafológica y dactiloscopia con relación al Poder Notarial 279/2002 y otros documentos sin explicar los motivos y fundamentos para ser considerados como imprescindibles para corroborar los hechos denunciados precedentemente, máxime si fue el mismo denunciante -hoy tercero interesado- el que se reconoce suscriptor del referido mandato notarial.

Asimismo, tampoco presenta razonamiento alguno respecto a la orden de emitirse requerimiento fiscal a efecto que la hoy accionante Elva Claros de Ayala exhiba un recibo firmado por Marcelo Claros Vaca -tercero interesado- de una supuesta recepción de $us10 000.- como parte de pago del inmueble mencionado. Esto con el fin de un posterior estudio pericial grafológico a las firmas estampadas. Menos sobre la extrañada "…valoración objetiva sobre los hechos investigados en función a la manera en que ocurrieron y la propia ampliación realizada sobre un posible hecho de agresión a objeto de determinar quién o quienes pudieron haber intervenido en ese hecho…" (sic).

Actos investigativos en el que el Fiscal Departamental ahora demandado se olvidó señalar cuales los datos indiciarios fácticos en los cuales se sustenta; a fin de no sólo circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las mismas, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas. Para finalmente aplicar las normas jurídicas resolviendo dentro los cánones jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por lo argumentado, se establece que la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz demandado, vulneró el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación vinculados al derecho a la defensa.

CORRESPONDE A LA SCP 0488/2021-S1 (viene de la pág. 19).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 45/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 390 a 394 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP-114/19 de 21 de febrero de 2019; y,

2° Disponer que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, en el plazo de tres días de ser notificado con el presente fallo constitucional, dicte una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias

de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2021-S1

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 36677-2020-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 95/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 82 a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Mejía Condori** contra **Juan Miguel Ortega Vildoso**, **Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 13, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones de 5 de octubre de 2020, se abrió un proceso administrativo disciplinario en su contra, por la presunta comisión de faltas disciplinarias previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, con el que fue notificado el 6 de igual mes y año a horas 15:02; consiguientemente, se dispuso audiencia de inspección judicial disciplinaria para el mismo día para las 15.30, vale decir, a los veintiocho minutos de su notificación con dicha resolución, razón por la que en aquella audiencia no pudo ejercer su derecho a la defensa, puesto que no tuvo el tiempo suficiente para leer y revisar los actuados, menos para contratar los servicios de un abogado.

Posteriormente, el 13 de octubre de 2020, a los fines del ejercicio de su derecho a la defensa, solicitó copia magnetofónica de la grabación del registro de audiencia de inspección judicial disciplinaria, petición que fue rechazada mediante Auto emitido en la misma fecha, disponiendo que no ha lugar; toda vez que, las grabaciones es un medio de apoyo para la Secretaria y no así a las partes, debiendo dicha funcionaria labrar las actas del resumen que aquel acto procesal, para tal efecto la parte interesada puede solicitar copias de las actas que se encuentran en el cuaderno disciplinario del trámite respectivo.

En conocimiento de aquel auto y considerando que su derecho a la petición no fue satisfecho, mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2020, reiteró la solicitud de copia magnetofónica de la grabación del registro de audiencia, argumentando y aclarando que dicha copia la requiere para el ejercicio del derecho a su defensa, bajo los principios de transparencia y de acceso a la información que amparaban su solicitud; sin embargo, volvió a ser negada mediante proveído de 16 de similar mes y año, con el siguiente texto "Se reitera no ha lugar lo solicitado ya que en régimen disciplinario las grabaciones no son para las partes, sino, es un medio de ayuda para la secretaria para su correspondiente transcripción" (sic). Por lo que, al habérsele negado en dos oportunidades dicha petición, considera que se transgredió los principios de transparencia y de acceso a la información, por cuanto que toda la información contenida en un proceso administrativo o judicial es de carácter público para las partes procesales, en el caso en cuestión el motivo de rechazo de su solicitud no cuenta con ninguna excepción reglada; por tal motivo, queda objetivada la restricción de su derecho a la petición.

Refirió que, la autoridad demandada en conocimiento del proceso o expediente no tomó en cuenta para el desarrollo de la audiencia de inspección judicial disciplinaria que fue notificado veintiocho minutos antes, es así que no se le consultó si deseaba ser asistido por un abogado o si contaba con

defensa técnica, restringiendo objetivamente tal derecho, y lesionando el principio de igualdad procesal como elementos del debido proceso.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, y petición con afectación al derecho de acceso a la información, y el principio a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se determine: **a)** La emisión de nueva resolución, vinculada a su petitorio reiterado de solicitud de copia magnética del registro del acta de audiencia de inspección judicial disciplinaria y/o la otorgación inmediata de la referida copia; y, **b)** La nulidad de la notificación con relación al señalamiento de audiencia de inspección judicial disciplinaria de 6 de octubre de 2020, y en su mérito la regulación de procedimiento relativo a los demás actos que le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 69 a 81 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción tutelar, y añadió que según el Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero Reglamento de Procesos Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, no existe prohibición alguna para la otorgación de copias como la solicitada por su parte y que ninguna disposición inferior a la Constitución Política del Estado puede estar por encima de ésta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Miguel Ortega Vildoso, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura, en audiencia, informó que: **1)** El Auto de admisión de la denuncia ha sido emitido en forma y tiempo oportuno; **2)** Las peticiones realizadas por el ahora accionante han sido atendidas en el plazo de veinticuatro horas, con el fundamento que las grabaciones no son instrumentos de materia justificable para las partes, sino que es un instrumento de apoyo para el personal como es la Secretaria o Secretario de todos los despachos. En todo momento se le dijo al accionante que no puede conocer la grabación, empero si puede obtener copia de las actas que están en el proceso disciplinario; **3)** El art. 196 de la LOJ y el Acuerdo 020/2018 establecen que los Jueces Disciplinaros tienen la facultad de realizar actos investigativos, incluso pueden emitir medidas preventivas antes de que el denunciado sea notificado con el Auto de admisión; por lo que, el hecho que haya sido notificado veintiocho minutos antes de la audiencia no vulnera el debido proceso; toda vez que, la inspección judicial es un acto investigativo; y, **4)** En ningún momento se ha lesionado el derecho a la defensa, tampoco considera que el denunciante requiera de un abogado, puesto que él mismo podía ejercer su defensa técnica.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilson Freddy Ponce Luna, denunciante en el proceso disciplinario, por memorial cursante de fs. 22 a 23, señaló lo siguiente: **i)** Es clara la confesión del peticionante de tutela que se le respondió de forma concreta y clara, otra cosa es que la respuesta no haya sido de su agrado; **ii)** Los actuados han sido realizados conforme a la Ley 025 y al Acuerdo 020/2018 que regulan los procesos disciplinarios; **iii)** En cuanto a la igualdad procesal, las apreciaciones que realiza el accionante son incorrectas, ya que ofreció y produjo prueba en el proceso, y lo único que busca equivocadamente es sustraer la inspección judicial; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución de 95/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 82 a 90, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la vulneración de su derecho a la petición con afectación al derecho de acceso a la información; y, **denegó** con respecto a la vulneración al debido proceso; en consecuencia, disponiendo que el Juez Disciplinario demandado en el plazo de veinticuatro horas computadas a partir de su notificación, emita una nueva resolución con respecto a la petición que se halla contenida en el memorial de 15 de octubre de 2020, que reitera la expedición de la copia magnetofónica, sea de manera fundamentada y en función a los parámetros que esta resolución constitucional ha establecido.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al derecho de petición, corresponde recordar que la norma rectora de la entidad en la que prestan servicios el accionante y autoridad demandada, se desarrolla básicamente bajo el ámbito de la Ley 025, la cual en su art. 3.5 especifica de manera precisa el principio de publicidad, en sentido que los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley; por lo que, hay que recordar que el actuado de inspección judicial es un acto procesal, en función a esta norma legal, es de acceso público a cualquier persona que tiene derecho a informarse, por cuanto la jerarquización de las normas también tiene su correlato en el Acuerdo 020/2018, respecto a la catalogación de los principios generales del régimen disciplinario en su art. 7 párrafo segundo, garantiza el debido proceso como derecho, garantía y principio, además una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones de conformidad con la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados, y normativa internacional sobre Derechos Humanos. La Norma Suprema expresamente en su art. 21.6 establece que, las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva; **b)** En el contexto del Acuerdo 020/2018, no existe limitación alguna o prohibición expresa reglada a que las peticiones de otorgación de medios de registros magnéticos esté prohibida, se rescata también el aforismo que lo que no está expresamente prohibido se encuentra permitido, salvo como dice la propia Ley 025, que exista declaratoria expresa de reserva legal. En este caso podemos advertir que no existe reserva alguna de forma general para las grabaciones magnetofónicas o de forma específica para el acceso a la información en este proceso; **c)** En el presente caso se advierte que existe un Auto de 13 de octubre de 2020, el cual deniega el petitorio, con el argumento que las grabaciones están como un medio de apoyo para la Secretaria y no así para las partes, debiendo dicha funcionaria labrar las actas del resumen de las grabaciones realizadas de las audiencias, por tal efecto la parte interesada puede solicitar copias de las mismas que se encuentran en el cuaderno disciplinario. En la otra resolución de 16 de del mismo mes y año, reitera que no ha lugar a lo solicitado, ya que en el régimen disciplinario las grabaciones no son para las partes procesales, sino es un medio de ayuda para a Secretaria para su correspondiente transcripción; por lo que, entre estas providencias existe una diferencia trascendental, la primera señala que dicha funcionaria debe labrar las actas del resumen de las grabaciones; sin embargo, en audiencia el demandando ha manifestado en forma expresa que ha ordenado la transcripción íntegra del acta de la audiencia pública, por lo cual, es razonable el petitorio del solicitante de tutela que pide la copia magnetofónica del audio de la audiencia a los fines de su derecho a la defensa y comprobar la fidelidad de la transcripción del acta de inspección con el audio que lo registra digitalmente; **d)** En el caso en cuestión, el motivo de su rechazo no cuenta con ninguna excepción reglada; por lo que, considera posible la atención de la copia solicitada; por otra parte, si bien las respuestas han sido emitidas de forma oportuna; empero, carecen del elemento de motivación y razonabilidad suficiente, pues no se ha ingresado al fondo de lo solicitado, por cuanto le asiste al accionante el derecho de información a fin de verificar el grado de fidelidad o para el ejercicio de otros derechos que creyere conveniente; vulnerándose en consecuencia el derecho de petición del accionante, pues la respuesta si bien existe y es oportuna; sin embargo, no se ingresó al fondo del asunto y no se encuentra debidamente motivada, siendo que la misma puede ser positiva o negativa, pero debidamente fundamentada y atendiendo a los presupuestos que han sido expuestos; y, **e)** Con relación al debido proceso, se ha podido establecer elementos cuestionables, como por qué se realiza una audiencia de inspección judicial a los veintiocho minutos de haberse notificado a al accionante; asimismo, el argumento de la autoridad demandada señaló que al ser el

peticionante de tutela una autoridad judicial no amerita protección o defensa técnica; en este caso existe una previsión reglada que activa el principio de subsidiariedad, establecido en el art. 30 del Acuerdo 020/2018, que refiere que por la naturaleza y característica propia del proceso disciplinario no se admite excepciones ni incidentes, salvo la de prescripción y cosa juzgada; en ese entendido, estos hechos pueden ser denunciados a momento de cuestionar la resolución final que podría definir el tema en cuestión; por lo que, con respecto a esta denuncia está latente el principio de subsidiariedad, pues los medios idóneos de impugnación no han sido agotados.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto de Admisión de denuncia e Inicio de Investigaciones de 5 de octubre de 2020, emitido por el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-, por el que admite la denuncia presentada por Wilson Freddy Ponce -ahora tercero interesado- contra Carlos Alberto Mejía Condori -ahora demandado-, "Juez Público Mixto de la localidad de Huacacalla, en Suplencia Legal del Juzgado Público Civil y Comercial Nº 1 de Capital" (sic), por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; en el cual se señala audiencia de inspección judicial disciplinario para el 6 de similar mes y año a horas 15:30; el mismo que fue notificado al accionante, en igual fecha, -a horas 15:02- (fs. 2 a 3 vta.; y, 24).

II.2. Mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2020, por el peticionante de tutela, presentó pruebas de descargo y en el "otrosí 3º" (sic) de dicho escrito, solicitó copia magnetofónica del audio de audiencia de inspección judicial disciplinario de -6 de octubre de 2020-, protestando la provisión del DVD para tal efecto (fs. 4 y vta.).

II.3. Por Auto de 13 de octubre de 2020, el Juez Disciplinario demandado, determinó no ha lugar a lo solicitado, toda vez que las grabaciones están como un medio de apoyo para la Secretaria y no así para las partes procesales, debiendo dicha funcionaria labrar las actas del resumen de las grabaciones realizadas en las audiencias, para tal efecto el peticionante de tutela puede solicitar copias de las actas, mismas que se encuentran en el cuaderno disciplinario (fs. 5 y vta.).

II.4. Se tiene memorial de solicitud de diferimiento de audiencia presentado el 15 de octubre de 2020, el accionante reiteró copia magnetofónica del audio de la audiencia de inspección judicial de -6 de octubre de 2020-, por los siguientes motivos: **1)** A los fines del ejercicio de su derecho a la defensa, a fin de comprobar la fidelidad de la transcripción del Acta de inspección judicial disciplinaria con el audio que lo registra digitalmente; y, **2)** Los principios de transparencia y acceso a la información, orientan en sentido que toda la información contenida en un proceso administrativo o judicial es de carácter público para las partes, incluso para los sujetos procesales, además de ser completa, oportuna y accesible, sujeto empero a un régimen específico de excepciones que deben estar definidas y además ser legítimas y estrictamente necesarias. En el caso en cuestión, no cuenta con ninguna excepción reglada; por lo que, considera posible la obtención de la copia solicitada (fs. 6 y vta.).

II.5. Mediante providencia de 16 de octubre de 2020, emitida por la autoridad demandada, reiteró que no ha lugar lo solicitado ya que en régimen disciplinario las grabaciones no son para las partes, sino, es un medio de ayuda para la Secretaria para su correspondiente transcripción (fs. 7).

II.6. Se tiene el Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental (fs. 25 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, y petición con afectación al derecho de acceso a la información, y el principio a la igualdad procesal; toda vez que, el Auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones emitido por la autoridad demandada, que señaló audiencia de inspección judicial disciplinaria, le fue notificado con tan solo veintiocho minutos antes de la celebración de la misma, razón por la que no pudo revisar

los actuados y ejercer su derecho a la defensa, menos contratar los servicios de un abogado; asimismo, mediante las resoluciones de 13 y 16 de octubre de 2020, se le negó obtener copias magnetofónicas del acta de registro de audiencia de inspección disciplinaria; por lo que, solicita conceda la tutela y en consecuencia, se determine: **i)** La emisión de nueva resolución, vinculada a su petitorio reiterado de solicitud de copia magnética del registro del acta de audiencia de inspección judicial disciplinaria y/o la otorgación inmediata de la referida copia; y, **ii)** La nulidad de la notificación con relación al señalamiento de audiencia de inspección judicial disciplinaria de 6 de octubre de 2020, y en su mérito la regulación de procedimiento relativo a los demás actos que le corresponden.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **b)** Contenido y alcances del derecho de petición; **c)** Del derecho de acceso a la información; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

La SC SC 1086-2005-R de 12 de septiembre, establece:

…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame **todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio**; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular.

III.2. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de

manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.3. Del derecho de acceso a la información

Al respecto, la Constitución Política del Estado en la sección concerniente a los derechos civiles, en el art. 21.6, prescribe el derecho: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva".

Sobre la base del reconocimiento del acceso a la información como un derecho constitucional, el Tribunal a través de la SC 0215/2011 de 11 de marzo: en el Fundamento Jurídico III.3, expresó:

En el Estado Plurinacional de Bolivia, tal como expresamente lo señala el art. 21.6 de la CPE, se encuentra plenamente garantizado el derecho a la información, el cual además constituye un eje articulador para el control ciudadano de la gestión pública, elemento que es esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano, derecho fundamental que además implica una obligación esencial para los funcionarios públicos, toda vez que la información es una cuestión de interés público".

A este entendimiento es prudente o razonable añadir, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición que la ley prevea. Asimismo, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir todos los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad, entre otros; reconocidos en el art. 232 de la CPE y que rigen la función pública[2].

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la relación directa del derecho de acceso a la información con el derecho de petición, entiende que:

…el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información.

Razonamiento que también fue asumido por la SCP 0852/2018-S2[3] de 20 de diciembre de 2018.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado su derecho su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, y petición con afectación al derecho de acceso a la información, y el principio a la igualdad procesal, toda vez que, el Auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones emitido por la autoridad demandada, señaló audiencia de inspección judicial disciplinaria, que le fue notificado veintiocho minutos antes de la celebración de la referida audiencia, razón por la que no pudo revisar los actuados y ejercer su derecho a la defensa, menos contratar los servicios de un abogado; asimismo, mediante las resoluciones de 13 y 16 de octubre de 2020, se le negó obtener copias magnetofónicas del acta de registro de audiencia de aquel acto procesal; por lo que, solicita conceda la tutela y en consecuencia, se determine: **1)** La emisión de nueva resolución, vinculada a su petitorio reiterado de solicitud de copia magnética del registro del acta de audiencia de inspección judicial disciplinaria y/o la otorgación inmediata de la referida copia; y, **2)** La nulidad de la notificación con relación al señalamiento de audiencia de inspección judicial disciplinaria de 6 de octubre de 2020, y en su mérito la regulación de procedimiento relativo a los demás actos que le corresponden.

Ahora, bien de antecedentes se advierte que mediante el Auto de Admisión de denuncia e inicio de investigaciones de 5 de octubre de 2020, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura, admite la denuncia presentada por Wilson Freddy Ponce contra

Carlos Alberto Mejía Condori, "Juez Público Mixto de la localidad de Huacacalla, en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital" (sic), por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; en el que también señaló audiencia de inspección judicial para el 6 de igual mes y año a horas 15:30; fue notificado al ahora accionante en igual fecha, a horas 15:02; es decir, veintiocho minutos antes de la celebración de la referida audiencia.

El accionante alega, que con esta actuación la autoridad demandada ha lesionado el debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad procesa, puesto que al haber sido notificado veintiocho minutos antes del verificativo de la audiencia no tuvo tiempo de revisar los actuados y ejercer su derecho a la defensa, menos contratar los servicios de un abogado.

En la especie, si bien de acuerdo al art. 30 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, no se admiten excepciones e incidentes, salvo las de prescripción y cosa juzgada; sin embargo, **del análisis de dicho Reglamento no existe óbice para que el denunciado pueda plantear reclamos en resguardo del debido proceso**, de ahí que **el accionante pudo reclamar la vulneración de su derecho ante el mismo Juez Disciplinario, quien conforme a los principios generales del régimen disciplinario, debe garantizar el debido proceso como derecho, garantía y principio, además de una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, siendo el llamado por ley a corregir de oficio, o a solicitud de parte, algún error en el proceso, conforme señala el art. 17 del mencionado Reglamento**; **sin embargo, no consta dicho reclamo en los antecedentes que se analiza**, es más, en caso que se sienta afectado con lo resuelto, podrá anunciar que la determinación será motivo de impugnación, o podrá reservarse la misma ante una eventual impugnación contra la resolución disciplinaria definitiva, puesto que conforme a la normativa señalada, se debe respetar y garantizar los derechos de las partes, en especial el derecho-garantía y principio del debido proceso que tienen como uno de sus elementos al derecho a la defensa y al derecho a recurrir o a la impugnación, que también está reconocido como principio en el art. 180.II de la CPE, que establece que "…se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", en el entendido que como todo principio debe guiar la interpretación de las diferentes disposiciones legales y, como derecho, se sujeta a los criterios de interpretación de derechos humanos, como los principios de favorabilidad y *pro actione*; último de los cuales supone, garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

En consecuencia, de conformidad a la jurisprudencia constitucional, glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, no corresponde ingresar a considerar la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad procesal, lo cual no es viable en el presente caso, al regir el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; toda vez que, previamente se deben agotar todos los mecanismos intraprocesales y de persistir la lesión de derechos, recién podrá acudir a la vía constitucional.

Sin embargo, de lo anotado corresponde referirnos a la denuncia de lesión al derecho de petición y de acceso a la información, para tal efecto se tiene que revisados los antecedentes consignados en las conclusiones, se observa que con memorial de 13 de octubre de 2020, el peticionante de tutela, en el otrosí 3, solicitó copia magnetofónica del audio de audiencia de inspección judicial disciplinaria de -6 de octubre de 2020-, petición que fue denegada por Auto de 13 de igual mes y año, con el argumento que las grabaciones están como un medio de apoyo para la Secretaria y no así para las partes procesales, debiendo dicha funcionaria labrar las actas del resumen de las grabaciones realizadas en las audiencias, para tal efecto la parte interesada puede impetrar copias de las actas que se encuentran en el cuaderno disciplinario; por lo que, el accionante, reiteró la solicitud en los mismos términos, señaló los motivos que tiene para tal pretensión, como el ejercicio de su derecho a la defensa y a fin de comprobar la fidelidad de la transcripción de la referida Acta con el audio que lo registra digitalmente, puesto que los principios de transparencia y acceso a la información, orientan en sentido que toda la información contenida en un proceso administrativo o judicial es de carácter público para las partes, además de ser completa, oportuna y accesible, sujeta empero, a un régimen

específico de excepciones que deben estar definidas y además ser legítimas y estrictamente necesarias, que en el caso en cuestión, no cuenta con ninguna excepción reglada; por cuanto, considera posible la obtención de la copia solicitada. Al respecto, el Juez Disciplinario demandado, a través de la providencia de 16 de mes y año; reiteró que no ha lugar lo solicitado ya que en régimen disciplinario las grabaciones no son para las partes, sino es un medio de ayuda para la Secretaria para su correspondiente transcripción.

En ese contexto, a efecto de resolver la problemática planteada, respecto al derecho de petición, corresponde señalar que el contenido esencial de este derecho, consiste en: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente en el fondo de la petición, sea esta en sentido positivo o negativo; y, **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente. Asimismo, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho, según se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo referido se advierte que, mediante memoriales presentados por el accionante, con las peticiones de copia magnetofónica de la audiencia de inspección judicial disciplinaria, la autoridad demandada, si bien otorgó respuesta pronta y oportuna denegando la petición; sin embargo, la misma no se encuentra debidamente motivada y sustentada con normativa alguna, basando su negativa en un criterio equivocado, puesto que el Acuerdo 020/2018, no contiene ninguna norma que prohíba entregar a las partes copias magnetofónicas de las audiencias, por lo que no existe una limitante legal para entregar el registro de audio, en el entendido además que las audiencias no solo son públicas sino también sus registros y grabaciones, que pueden ser obtenidos a fin de conceder seguridad a la parte y fidelidad de lo actuado en audiencia, considerando que la regla es la publicidad y que toda restricción debe justificarse, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

En tal sentido, la autoridad demandada además de haber lesionado el derecho de petición del impetrante de tutela, también afectó el derecho de acceso a la información, sin justificación alguna, conforme se exige en el razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, el cual se transgrede con la negativa de extensión de fotocopias simples o legalizadas, certificaciones e informes y otras

CORRESPONDE A LA SCP 0489/2021-S1 (viene de la pág. 13).

análogas, razones por las cuales corresponde conceder la tutela, tomando en cuenta que el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información.

De lo expresado precedentemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 82 a 90, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **conceder en parte** la tutela solicitada, en los términos expuestos por la citada Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La referida SC 0215/2011 en el FJ III.3, expresó: "...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos (...)".

[3]En su FJ. III.2, al resolver la problemática determinó: "De allí que se advierte la lesión del derecho de petición del accionante, toda vez que -se reitera- no se emitió ningún pronunciamiento formal, oportuno, congruente y concreto a las solicitudes efectuadas por el mismo, omisión con la cual, las autoridades demandadas también conculcaron el derecho de acceso a la información, ya que conforme lo establecido por la SCP 1831/2012, el citado derecho se transgrede con la negativa de extensión de fotocopias simples o legalizadas, certificaciones e informes, que limitan el acceso de información del administrado para que pueda asumir defensa de acuerdo a los recursos previstos por ley, razones por las cuales corresponde conceder la tutela.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2021-S1

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 27859-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 006/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florentina Ticona de Mendoza** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de "Avasallamiento, lesiones graves y otros", el 20 de noviembre de 2018, el "Juez de Instrucción en lo Penal de Guaqui" dictó la Resolución P-53/2018 de 20 de noviembre, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; decisión que al ser impugnada por la "presunta víctima"; en segunda instancia, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– mediante Auto de Vista 68/2019 de 22 de febrero, resolvieron declarar admisibles los argumentos contenidos en el recurso de apelación incidental, revocando la indicada Resolución P-53/2018 y ordenando su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz. No obstante, en dicho fallo:

a) Se consignaron fundamentos *extra* y *ultra petita* al mencionar una serie de extremos que jamás fueron reclamados por la parte apelante, pues pese a que se jactaron de aplicar el principio de limitación por competencia –establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP)–, obraron de manera parcializada, porque la víctima reclamó que el Juez *a quo*, a tiempo de emitir la Resolución P-53/2018, no se habría pronunciado respecto al art. 233.1 del CPP, referido a la probabilidad de autoría o participación, solicitando que el *ad quem* se pronuncie sobre dicho aspecto, sin consignar mayores datos ni argumentos ; no obstante, vulnerando los arts. 398 del CPP; 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de oficio, revisaron la imputación formal y ampliaron sus fundamentos, toda vez que, fundaron la probabilidad de autoría en una serie de elementos probatorios como ser los certificados médicos, denuncias ante los Mallkus, placas fotográficas, actas de denuncias, declaraciones informativas de los denunciantes y testigos, actas de inspección técnica ocular y el informe del investigador asignado al caso y otros a los que ninguna de las partes se refirió, por lo que, el Tribunal de apelación no podía basar el Auto de Vista 006/2019 en algo no reclamado y fundamentado.

b) Se infringió el debido proceso previsto en su vertiente de fundamentación, pues "…resolviendo todos y cada uno de los argumentos expuestos en audiencia…" (sic) transgrediendo lo establecido en el art. 124 del CPP, por cuanto, en audiencia de consideración del recurso de apelación desarrollada el 20 de febrero de 2019, se alegó que, antes que se celebre la indicada audiencia, el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento, por lo que, el Tribunal de alzada debió considerar esa actuación; empero, no lo hizo así, acudiendo al fácil argumento que dicho requerimiento no existía cuando se pronunció la Resolución P-53/2018, deliberando que: "'Hay sobreseimiento y se ha notificado a la víctima, entonces impugnara y como no se resolverá la impugnación en plazo, en cinco días la imputada ya estará libre . Entonces no consideramos el

sobreseimiento'" (sic), no obstante, dicha afirmación es irresponsable debido a que por extensión debieron haber valorado y fundamentado el sobreseimiento y no derivar responsabilidades con una detención preventiva; además, en base al principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, no podía desconocerse el requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido, por el sencillo hecho que tiende a desvirtuar el art. 233.1 del CPP relativo a la probabilidad de autoría o participación; asimismo, sobre el tema el legislador en la segunda parte del art. "173 del CP" estableció que ante la existencia de duda no es viable una detención preventiva, en el entendido que, si se quiere garantizar su presencia en el proceso, en el peor de los casos deberían aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva estipuladas en el art. 240 de la ley adjetiva penal. En esa misma línea, no se aplicó el "protocolo de audiencias públicas de medidas cautelares aprobado por el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo" cuando señalan que si no hay probabilidad de autoría o la misma está en duda, ya no es necesario referirse a los riesgos procesales; respecto a la existencia de una resolución omisiva existe abundante jurisprudencia que habla sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso, sobre todo si se trata de detención preventiva, por lo que, al demostrarse la existencia de una resolución omisiva por no fundamentar en lo relativo al sobreseimiento, lesionó el debido proceso y su libertad.

c) De manera errónea aplicaron el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP, basando el Auto de Vista 68/2019 solo en argumentos de la víctima, sin considerar los principios, valores, derechos como la igualdad, a ser oído y el contradictorio, consagrados en los arts. 8.II, 117.I, 119.I y 120.I de la CPE; 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), dado que la audiencia sirve para escuchar los agravios del apelante y la versión de la parte contraria; en ese sentido, conforme al principio de concordancia práctica, todos los derechos, valores y principios señalados orientan en afirmar que lo correcto, legal y justo es escuchar a las partes y resolver todos los puntos expuestos, situación que no ocurrió, menos fue cumplida por las autoridades judiciales demandadas.

d) La víctima expuso argumentos referidos al peligro de obstaculización señalando que el Juez *a quo* "había hecho concurrir" el art. 235.2 y 3 del CPP; empero, el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 68/2019 mencionó un riesgo procesal no invocado, cuestionado ni fundamentado como es el numeral 1 del art. 235 del indicado cuerpo normativo, por lo que, emitieron un fallo ilegal al cambiar la esencia de la intervención de la víctima lo que denota también la vulneración del principio de imparcialidad en razón a que si se le aplica las medidas sustitutivas a la detención preventiva por los numerales 2 y 3 del citado artículo, se pregunta bajo que parámetros las autoridades judiciales le incluyen otro riesgo procesal, advirtiéndose al efecto, el incumplimiento del principio de limitación por competencia al incluir un riesgo procesal no invocado por la parte apelante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso (en sus elementos fundamentación y motivación) vinculado a la libertad, además de los derechos a la igualdad y a ser oído, citando al efecto los arts. 8.II, 115.II, 117.I, 119.I, 120, 178.I, 180.I de la CPE; 8.1 y 2 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejándose sin efecto el Auto de Vista 68/2019, ordenando que el Tribunal de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada resolviendo todos y cada uno de los puntos expuestos en audiencia, aplicando el principio de limitación por competencia y los argumentos y prueba presentados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 26 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando el mismo manifestó que: **1)** El informe emitido por las autoridades demandadas, hace mención a una acción de amparo constitucional y no a la acción de libertad, por lo que, el mismo es inválido y conforme a la SCP 0038/2011-R de 7 de febrero, al no presentarse el informe, el Tribunal de garantías debe presumir la veracidad de los hechos denunciados en la presente acción tutelar; **2)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente "fundamentación *extra* y *ultra petita*", actuación ilegal de las autoridades demandadas que puede ser verificado en el Disco Compacto (CD); **3)** Los Vocales ahora demandados olvidaron aplicar el "principio de constitucionalidad" y "principio de convencionalidad" previstos por los arts. 256 y 410 de la CPE, puesto que para la celebración de audiencias públicas se establece la oralidad y publicidad, por lo que, debió tomarse en cuenta la intervención de su abogada así como la prueba producida en audiencia, siendo que la duda debió favorecer a la persona sobreseída; y, **4)** El vocal Willy Arias Aguilar en un caso análogo al presente caso, en el cual había un sobreseimiento, confirmó la libertad irrestricta de los imputados; por lo que, no puede aplicarse un entendimiento distinto en dos causas similares, solicitando al efecto escuchar el audio de la audiencia y todos los elementos probatorios presentados a objeto de que se subsane la incrementación de un nuevo riesgo procesal.

Ante las interrogantes del Presidente de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, la parte accionante respondió que, se tiene la existencia de un requerimiento conclusivo de sobreseimiento se dio a conocer en la audiencia del recurso de apelación incidental, además en dicha audiencia el Ministerio Público modificó la imputación formal solo por la supuesta comisión del delito de lesiones leves, en el entendido que, el presunto avasallamiento se dio en un fundo rústico o la comunidad de Jacha Jawira, el cual se encuentra al medio de Tiawanacu, Guaqui y de Taraco.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 9 a 11 manifestaron que: **i)** De la revisión de la imputación formal se advirtió que el representante del Ministerio Público decidió imputar a la ahora accionante por la supuesta comisión del delito de "Avasallamiento, Lesiones graves", estableciendo en la relación de hechos, los elementos de convicción y actos de investigación recopilados, como los certificados médicos forenses, la denuncia de Gertrudis Apaza Nina, las declaraciones informativas de Mari Luz Quispe Ali de Nina, Sonia Nanci Nina Apaza, "Florentina Ticona Mendoza", declaración informativa de los testigos Máximo Nina Apaza, Exalta Nina Apaza, informe técnico y "placario" fotográfico", informe del investigador asignado al caso, cuyos elementos colectados señalaron indicios de participación de la imputada en los supuestos ilícitos referidos que hicieron ver la probabilidad de autoría; **ii)** Asimismo, existiría informe por parte del "sargento Julio Huanca" referido a la obstaculización en el proceso investigativo por parte de las autoridades originarias del lugar, de igual forma existe un informe de "Franklin Cruz" que señaló claramente la participación en la obstaculización, en este caso de la ahora accionante cuando tenía que realizarse la inspección técnica ocular y el peritaje del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Unidad Policial (IITCUP), cuyos extremos no fueron debidamente compulsados y valorados por el Juez *a quo*; y, **iii)** El Juez de primera instancia, en la Resolución P-53/2018 mencionó el art. "235.1.2" del CPP, que se encontraría latente hasta que se dicte la resolución de requerimiento conclusivo, y de acuerdo a lo indicado por el Fiscal de Materia "no existe influencia" de la imputada, por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 006/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 31 a 33 vta.; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El recurso de apelación planteado contra la Resolución P-53/2018 –de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva– fue "efectivizada" el 20 de noviembre de 2018, extrañándose que el mismo haya llegado al Tribunal de alzada recién el 23 de enero de 2019; es decir, dos meses después de la impugnación, empero, no se puede observar cuál fue el obrar sobre dicho acto procesal, por cuanto los derechos jamás pueden estar pendientes de la voluntad de los

administradores de justicia; **b)** Existe otro hecho sustancial a ser valorado, que es la fecha en la cual se emitió el requerimiento conclusivo de sobreseimiento que obedece al 13 de febrero de 2019 y por los antecedentes y la propia referencia de la parte accionante el mismo fue introducido desde la indicada fecha hasta el 22 del citado mes y año; vale decir, en la audiencia pública de recurso de apelación; **c)** La acción de libertad tiene como uno de sus "objetos" la detención ilegal y arbitraria, no obstante, para operar la misma debe existir un nexo causal que haga verificar una restricción indebida que obedece a una discreción arbitraria por parte de la autoridad o por la cláusula abierta de un particular; es decir, el hecho que restringe de forma ilegal y arbitraria la libertad; **d)** Del estudio de la tesis principal del accionante y las consultas en sentido de que "'*si el es que el riesgo procesal de probabilidad de autoría impugnado en esta Sala habría sido propuesto en audiencia o jamás se habría opuesto ex oficio o inaudita parte*'" (sic) se verificó que la resolución de sobreseimiento la hizo conocer al Tribunal de apelación; **e)** Con la única finalidad de establecer la verdad en relación a la problemática en cuestión, se analizó el Auto de Vista 68/2019 y los "actos", constatándose al efecto dos situaciones, la primera es que en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, la víctima hizo conocer los riesgos procesales que causan la Resolución P-53/2018, efectivamente en los "minutos 029 a 4:27 segundos del CD" (sic), verificación en la que pudo establecerse que, la víctima señaló al Juez *a quo*, que se incurrió en omisión respecto a la aplicación del art. 233.1 del CPP que tiene que ver con la probabilidad de autoría, tanto es así que en el indicado Auto de Vista, el Tribunal de alzada ingresó a verificar dicha pretensión, aspecto que dejó entrever que los argumentos de la peticionante de tutela no fueron verdaderos y que ante la consulta prefirió negar un hecho, resultando inverosímil el argumento de haber ingresado nuevos riesgos procesales; **f)** Se establece que si no se hubiese hecho referencia al riesgo procesal contenido en el "art. 231" se introduciría arbitrariamente un nuevo riesgo procesal, extremo que no se realizó; y, **g)** El Tribunal Constitucional Plurinacional "ha hecho saber" que ante un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, la autoridad jurisdiccional no tiene otra salida que definir la libertad "…pero tanto en esa situación como en la análoga en obrados, las cuestiones son distintas, porque el conocimiento de la situación procesal tenían un objeto particularizado; el ingreso de nuevos hechos hubiese consentido en un error procesal por parte de la Sala Penal la valoración de una nueva prueba no conocida por las partes (…) llama la atención que la prolija defensa de la ahora accionante no haya tomado la previsión de hacer conocer a la autoridad competente en su momento del 13 de febrero de 2019 hasta el día de la celebración de la audiencia el 22 de febrero de 2019 sobre una Resolución de sobreseimiento, no olvidemos que la cuestión principal a tratarse en la audiencia de apelación en las medidas cautelares se debe restringir a quien apela y cuales los puntos de apelación" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-055/2019 de 18 de diciembre, emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal, procedió al segundo sorteo del expediente el 11 de febrero de 2020.

Asimismo, por decreto de 26 de febrero de 2020, cursante a fs. 87, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar fotocopias simples o legalizadas del acta de audiencia del recurso de apelación incidental concerniente al Auto de Vista 68/2019 de 22 de febrero y otra documentación relacionada al caso; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 22 de septiembre de 2021, corriente a fs. 112.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancia de Pascual Nina Quispe y otros contra "Florentina Ticona de Mendoza" y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, y lesiones graves y leves; el 18 de febrero de 2019, el representante del Ministerio Público presenta ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, la Resolución 2/2019 de 13 de febrero, por la cual, se decreta el sobreseimiento de "Florentina Ticona Mendoza" –ahora accionante– y otros por los ilícitos referidos precedentemente (fs. 15 a 22).

II.2. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 68/2019 de 22 de febrero, declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental y en el fondo revocaron la Resolución P-53/2018 de 20 de noviembre, determinando la detención preventiva de la ahora accionante en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

Del referido Auto de Vista se advierte que, la víctima expresó los siguientes agravios: **1)** La Resolución P-53/2018 quebrantó el principio de razonabilidad; además, no tiene la debida fundamentación y motivación, por lo que, se incumplió lo establecido en el art. 124 de la CPP, al disponerse la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; **2)** Existe incongruencia omisiva en la Resolución emitida por el Juez *a quo*, debido a que no existe pronunciamiento en relación a su petición, además existe una imputación formal que en principio solicitó la detención preventiva de la parte imputada, empero, otra autoridad fiscal pidió medidas sustitutivas a la detención preventiva; **3)** En lo concerniente a la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP, no se tiene una manifestación expresa por parte del Juez *a quo* generándose una resolución incongruente; **4)** En relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, se tiene informes del "Sargento Julio Huanca" y "Franklin Cruz" que refieren la obstaculización por parte de las autoridades originarias del lugar y de la imputada "Florentina Ticona Mendoza" cuando tenía que realizarse la inspección técnica ocular y el peritaje del IITCUP, extremos estos que no fueron compulsados y valorados por el Juez *a quo*; **5)** Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 de la ley adjetiva penal, la misma tiene dos vertientes que son el peligro para la sociedad y la víctima; y, **6)** Concurre el riesgo procesal previsto en el art. "235.1 y 2" del CPP.

Al respecto, de la lectura del Auto de Vista 68/2019, se advierte que las autoridades demandadas expresaron los siguientes fundamentos: **i)** Las medidas cautelares por su naturaleza instrumental solo tienden a asegurar la presencia de la imputada, en todos los actos procesales que con motivo de la presente investigación está efectuando el Ministerio Público contra la imputada por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, en la cual tiene la obligación de esclarecer la verdad histórica de los hechos, la existencia del hecho ilícito, la recolección de los elementos probatorios y establecer la participación y responsabilidad de la imputada, debiéndose tomar en cuenta en su aplicación los principios de proporcionalidad y temporalidad, además de los arts. 116 de CPE; 7, 221 y 222 del CPP, que prevén la presunción de inocencia, de tal forma que la medida extrema de la detención preventiva se aplica de *ultima ratio* por la necesidad que se tiene del imputado sea investigado; **ii)** Con relación al art. 233.1 del CPP, referente a la probabilidad de autoría o participación, no hay una manifestación expresa al respecto, sino que directamente se pasa al análisis del art. 234 de igual cuerpo normativo, incongruencia omisiva que afecta precisamente al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y que "…por extensión este tribunal de alzada está en la obligación de pronunciarse por cuanto ya se ha referido como agravio por la parte apelante…" (sic); en ese sentido, una vez revisada la imputación formal, el Ministerio Público decidió imputar a la ahora accionante por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, y lesiones graves y leves, tipificados en los arts. 351 bis y 271 del Código Penal (CP); en tal sentido, en la relación de hechos y fundamentalmente en los elementos de convicción recopilados, tales como los certificados médicos forenses, una nota dirigida al Mallku o autoridad indígena originario campesino sobre denuncia de la agresión física o despojo, avasallamiento de terreno; acta y placa fotográfica, registro del lugar del hecho, inspección técnica ocular, declaración informativa de los testigos e imputados, informe del investigador asignado al caso, que señalan indicios de la participación de la imputada en los mencionados delitos y la probabilidad de la autoría; **iii)** Respecto al art. 234.4 del CPP, la Resolución P-53/2018 refirió que "…sobre el comportamiento de la imputada, de la revisión del cuaderno de investigaciones se establece que no se presenta por qué las situaciones tenía otro apellido, es decir se refería a otra persona, no existe mayor razonamiento; sin embargo menciona que ha revisado el cuaderno de investigaciones en forma genérica…" (sic); no obstante, que cuestiona la parte apelante cuestionó que existen documentos sobre los cuales la autoridad jurisdiccional no se pronunció, evidenciándose que efectivamente se presentó literales que cursan en el "cuaderno de apelación" donde se tiene, informe de 31 de octubre de 2018 del "policía Franklin Cruz" que señala el peligro de obstaculización en el trabajo de peritaje del IITCUP debido a que "…entre 25 a 30 personas nos irrumpieron en forma violenta y agresiva manifestando a la voz que habían resuelto ya no nos van a permitir continuar con

el trabajo porque en ese lugar donde realizan su trabajo el perito se encontraba en conflicto entre las comunidades de Jachajawira Pampa y Umamarka…" (sic); también se tiene otro informe del "suboficial Julio Huanca" que refiere que el 12 de abril de 2018, los comunarios, autoridades originarias y mallkus de la comunidad Jachajawira Pampa, se defendieron de los agresores y obstaculizaron la inspección técnica ocular utilizando petardos, sacando fotografías con sus celulares, existiendo intimidación y represalias por parte de las autoridades "…dice que no pueden ingresar a tomar a lugar conflicto…" (sic) incluso el mallku "Ticona" y el "señor Vicente" manifestaron "…ovejas negras fuera de aquí…" (sic), no los conocemos, siendo autoridades originarias no existe el debido respeto al Fiscal de Materia y por razones de precaución se suspendió ese actuado; asimismo, en el referido informe también se señaló que varias personas obstaculizaron el aludido acto investigativo. De igual forma existe otro informe de 31 de octubre de 2018 generado por el investigador asignado al caso "Policía Franklin Cruz Ayca", en el cual se identificó a "Florentina Ticona Mendoza" y otras personas más del lugar a quienes se les explicó sobre la labor del IITCUP, siendo la prenombrada quien de forma agresiva manifestó ser vecina del terreno, no permitiendo realizar el trabajo de peritaje argumentando una serie de palabras, que indudablemente no fueron debidamente valorados y compulsados por la autoridad jurisdiccional, existiendo incongruencia omisiva, por lo que, "este tribunal" establece de forma objetiva y bajo el principio de verdad material que con esa documentación, se está demostrando que efectivamente hubo obstaculización de las investigaciones por parte de la ahora imputada concurriendo al efecto, el art. 234.4 del CPP; **iv)** En cuanto al art. 234.10 que tiene dos vertientes una es el peligro para la sociedad y el otro para la víctima, con relación a este último, el Juez *a quo* manifestó desvirtuarse por no tener antecedentes penales y que para ello se presentó el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y los antecedentes policiales; es decir que, solo se razona en una línea, en sentido de haberse desvirtuado dicho riesgo procesal, pero no se pronuncia respecto al peligro para la víctima, por lo que, habiéndose expresado como agravios que existía el peligro para las víctimas que serían personas adultas mayores –Pascual Nina de 81 años y Gertrudis Apaza de 80 años– tomando en cuenta que existe cuatro detenidos, el peligro para dichas personas se encuentra latente, siendo que por los antecedentes del caso, y por el informe de 31 de marzo de 2018 en su parte segunda señala que se realizó intimidaciones a la parte querellante y al representante del Ministerio Público, efectivamente a raíz de las investigaciones generadas debido a la denuncia de dos personas adultas mayores quienes reclaman el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva por considerar que existe avasallamiento, indudablemente que concurre el riesgo procesal para la víctima; y, **v)** Respecto al art. 235.2 del CPP no se hizo mayor referencia, tomando en cuenta que el Juez *a quo*, en su resolución menciona que el referido peligro procesal seguirá latente hasta que se dicte la resolución conclusiva, y de acuerdo a lo que indicó el Fiscal de Materia no existe influencia de la imputada "…se está refiriéndose al fiscal, considera que si existen el 235.1 y 2; que también se ha hecho mención en la presente audiencia…" (sic) tanto por la víctima como también por la defensa en sentido de que existe un sobreseimiento a favor de la imputada –accionante– extremos que no se los considerará tomando en cuenta que al momento de la realización de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 20 de noviembre de 2018, no existía ese requerimiento conclusivo y de acuerdo al art. 398 del CPP, se establece claramente que los agravios son el límite de la competencia del *ad quem*, por lo que, en función a ello, respecto al fondo del sobreseimiento, no puede manifestarse porque el mismo tiene su procedimiento y tratamiento, sobre el cual tendrá que pronunciarse el superior jerárquico (fs. 23 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso (en sus elementos fundamentación y motivación) vinculado a la libertad, además de los derechos a la igualdad y a ser oído; toda vez que, mediante Auto de Vista de 68/2019 de 22 de febrero, las autoridades judiciales demandadas declararon admisibles los argumentos de la parte denunciante y revocaron el fallo recurrido disponiendo su detención preventiva, no obstante: **a)** Respecto a la probabilidad de autoría –art. 233.1 del CPP– consignaron fundamentos extra y *ultra petita*, ya que de oficio revisaron la imputación formal y ampliaron sus argumentos en base a pruebas no citadas por las partes; **b)** En lo concerniente a los motivos por los que no quisieron considerar la existencia de un sobreseimiento

en su favor, no se tomó en cuenta sus argumentos sino solo de la víctima, aplicando de forma errónea el art. 398 del CPP, siendo que en base al principio de verdad material, no podía desconocerse ese acto conclusivo; asimismo, no se aplicó el "protocolo de audiencias públicas de consideración de medidas cautelares" cuando señala que si no hay probabilidad de autoría o la misma está en duda, no es necesario referirse a los riesgos procesales; y, **c)** La Resolución P-53/2018 es ilegal porque sobre los riesgos procesales de obstaculización, la víctima señaló que el Juez *a quo*, "había hecho concurrir" el art. 235.2 y 3 de la ley adjetiva penal; empero, el Tribunal de alzada incluyó un riesgo procesal no invocado por el apelante –art. 235.1 del CPP–, lo cual denota la vulneración del principio de imparcialidad y limitación por competencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **3)** Sobre los efectos jurídicos del requerimiento conclusivo de sobreseimiento; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (sic. [las negrillas y el subrayado nos corresponden]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe

mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad… (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al

bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones

III.2. La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

A su vez, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente.

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que estas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple

relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

A propósito de lo señalado en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones, máxime si se trata de la aplicación de medidas cautelares, por cuanto **si bien el art. 398 del CPP[3], establece límites a los tribunales de alzada, quienes de manera general solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación,** no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación está en resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir; **sin embargo, no es menos cierto que tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática.**

En ese contexto, cabe referirse también a lo previsto en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, relativo a los requisitos para la detención preventiva, que son: "1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; sobre dichas exigencias el art. 236.4 de la aludida norma adjetiva penal también señaló el requisito de una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención preventiva citando las normas legales aplicables al caso; al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada señaló lo siguiente:

…En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva,** quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes…**

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente, podemos concluir que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme requiere además el art. 236 del referido precepto legal[4], puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

En tal sentido, **el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o**

determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; vale decir que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación, el análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinarse las razones expresadas por el recurrente y responder expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente, expresando además, fundadamente los motivos por los que se considera que efectivamente se cumplen con los requisitos previstos en el art. 233 del citado precepto legal.

En todo caso, **el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva**; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, circunscribiéndose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, tampoco puede limitarse a señalar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida; toda vez que, si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, el fallo viene a ser arbitraria.

III.3. Sobre los efectos jurídicos del requerimiento conclusivo de sobreseimiento

En relación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento el art. 323 del CPP señala que, cuando el Fiscal de Materia concluya la investigación: "3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación"

A su vez, el art. 324 de la precitada norma adjetiva penal –sin las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– determina

El Fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, el que podrá ser impugnado dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá los antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes, al fiscal superior jerárquico para que se pronuncie en el plazo de cinco días.

Si el fiscal superior jerárquico revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro para que en el plazo máximo de diez días acuse ante el juez o tribunal de sentencia. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales…

Al respecto, la SCP 1230/2006-R de 1 de diciembre señala:

…De la norma procesal referida se concluye que en cuanto a las consecuencias jurídicas del sobreseimiento, la parte in fine del tercer párrafo del art. 324 del CPP, establece que si el fiscal superior jerárquico ratifica el sobreseimiento, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales, vale decir, que tiene similares efectos a los de la Sentencia absolutoria, cuando por mandato del art. 364 del CPP, "la sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente"; normativa que, además, determina que **"la libertad del imputado se ordenará aun cuando la sentencia absolutoria no esté ejecutoriada** y se cumplirá directamente desde la sala de audiencia",

determinación que se justifica porque resulta claro que la medida cautelar ante la emisión de la sentencia, ha perdido toda justificación por su falta de utilidad procesal. En esta línea de razonamiento, la SC 0832/2004-R, de 1 de junio, reconoció que: "(…) los efectos de una Sentencia absolutoria con relación a las medidas cautelares personales son inmediatos, lo que significa que, dictada la Sentencia, el Juez o Tribunal de la causa deberá ordenar la cesación de las mismas, lo que implica a su vez, que no puede someter al procesado a la espera del trámite de una apelación o recursos ulteriores a la emisión de la sentencia, cuando se le ha declarado absuelto de culpa y pena por el delito por el que fue procesado, de modo que resulta lógico y conforme a derecho que habiendo sido declarado de tal forma se le habilite en el goce y disfrute de sus derechos y garantías, dejando sin efecto las limitaciones que se impusieron a los mismos como medidas para asegurar su presencia en el juicio como también para asegurar la averiguación de la verdad, que en primera instancia está contenida en la fundamentación de la sentencia".

Consiguientemente, se entiende que la autoridad judicial competente cuando el imputado se encuentra detenido preventivamente debe librar el mandamiento de libertad en los casos de requerimiento conclusivo de sobreseimiento y de sentencia absolutoria, pues en ambas situaciones corresponde la cesación de medidas cautelares conforme lo disponen los arts. 324 tercer párrafo y 364 primer párrafo del CPP; en cuya virtud, en coherencia con lo establecido por el segundo párrafo de esta última disposición legal, que establece que **la libertad del imputado se ordenará aún cuando la sentencia absolutoria no esté ejecutoriada**; es posible concluir que similar razonamiento puede aplicarse cuando se emita requerimiento conclusivo de sobreseimiento, si acaso el imputado se encuentra sujeto bajo la medida cautelar de detención preventiva, teniendo en cuenta que el sobreseimiento es decretado cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, reiterando lo sostenido en la SC 1230/2006-R de 1 de diciembre[5], señala:

En esa línea de razonamiento, si bien la parte in fine del tercer párrafo del art. 324 del CPP establece que cuando el fiscal superior ratifica el sobreseimiento, éste dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales, ello no debe llevarnos a concluir en forma taxativa, que recién podrá emitirse el mandamiento de libertad una vez que sea ratificado el indicado sobreseimiento; un razonamiento contrario, implicaría que no obstante que existe un sobreseimiento a favor del imputado éste se vea sujeto a las emergencias de la ejecutoria de esa resolución, cuando en los hechos la utilidad procesal de la detención preventiva ha desaparecido a raíz de que no resulta justificable mantener privado de libertad a aquel imputado sobre el que no existen suficientes elementos de prueba para fundamentar la acusación formulada en su contra; o por el contrario, se llega a la convicción de que no participó en el delito atribuido, o finalmente el hecho no existió o no constituye delito; es decir, desaparecieron los presupuestos que determinaron la detención; y si bien resulta evidente que el fiscal superior puede revocar el sobreseimiento, mantenerlo privado de su libertad hasta esa probable resolución no guarda coherencia con el principio de favorabilidad contenido en el art. 7 del CPP, que determina que: "la aplicación de las medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste"; en cuyo mérito, no puede prescindirse de la premisa fundamental de que **las medidas cautelares deben ser impuestas o mantenidas de manera que perjudiquen lo menos posible al imputado, y que cuando las mismas ya no son necesarias, deberán ser dejadas sin efecto[6]** (las negrillas son nuestras).

Lo señalado en forma precedente, permite concluir que el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, al tener los mismos efectos de una sentencia absolutoria respecto a las medidas cautelares, en base a los criterios de logicidad, pertinencia, debe tomarse en cuenta aun si la misma no adquiera la ejecutoria a objeto de que la imputa (o), cuando menos se beneficie de una medida cautelar que sea menos gravosa.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso (en sus elementos fundamentación y motivación) vinculado a la libertad, además de los derechos a la igualdad y a ser oído; toda vez que, mediante Auto de Vista de 68/2019 de 22 de febrero, las autoridades judiciales demandadas declararon admisibles los argumentos de la parte denunciante y revocaron el fallo recurrido disponiendo su detención preventiva, no obstante: **a)** Respecto a la probabilidad de autoría –art. 233.1 del CPP– consignaron fundamentos extra y *ultra petita*, ya que de oficio revisaron la imputación formal y ampliaron sus argumentos en base a pruebas no citadas por las partes; **b)** En lo concerniente a los motivos por los que no quisieron considerar la existencia de un sobreseimiento en su favor, no se tomó en cuenta sus argumentos sino solo de la víctima, aplicando de forma errónea el art. 398 del CPP, siendo que en base al principio de verdad material, no podía desconocerse ese acto conclusivo; asimismo, no se aplicó el "protocolo de audiencias públicas de consideración de medidas cautelares" cuando señala que si no hay probabilidad de autoría o la misma está en duda, no es necesario referirse a los riesgos procesales; y, **c)** La Resolución P-53/2018 es ilegal porque sobre los riesgos procesales de obstaculización, la víctima señaló que el Juez *a quo*, "había hecho concurrir" el art. 235.2 y 3 de la ley adjetiva penal; empero, el Tribunal de alzada incluyó un riesgo procesal no invocado por el apelante –art. 235.1 del CPP–, lo cual denota la vulneración del principio de imparcialidad y limitación por competencia.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes que informan el presente proceso se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancia de Pascual Nina Quispe y otros contra "Florentina Ticona Mendoza" y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, y lesiones graves y leves; el 18 de febrero de 2019, el representante del Ministerio Público presenta ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, la Resolución 2/2019 de 13 de febrero, por la cual, se decreta el sobreseimiento de "Florentina Ticona Mendoza" –ahora accionante– y otros por los ilícitos referidos precedentemente (Conclusión II.1).

Posteriormente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 68/2019, declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental y en el fondo revocaron la Resolución P-53/2018 de 20 de noviembre, determinando la detención preventiva de la ahora accionante en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

Del referido Auto de Vista se advierte que la víctima expresó los siguientes agravios: **1)** La Resolución P-53/2018 quebrantó el principio de razonabilidad, además, no tiene la debida fundamentación y motivación, por lo que, se incumplió lo establecido en el art. 124 de la CPP, al disponerse la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; **2)** Existe incongruencia omisiva en la Resolución emitida por el Juez *a quo*, debido a que no existe pronunciamiento en relación a su petición, además existe una imputación formal que en principio solicitó la detención preventiva de la parte imputada, empero, otra autoridad fiscal pidió medidas sustitutivas a la detención preventiva; **3)** En lo concerniente a la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP, no se tiene una manifestación expresa por parte del Juez *a quo* generándose una resolución incongruente; **4)** En relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, se tiene informes del "Sargento Julio Huanca" y "Franklin Cruz" que refieren la obstaculización por parte de las autoridades originarias del lugar y de la imputada "Florentina Ticona Mendoza" cuando tenía que realizarse la inspección técnica ocular y el peritaje del IITCUP, extremos estos que no fueron compulsados y valorados por el Juez *a quo*; **5)** Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 de la ley adjetiva penal, la misma tiene dos vertientes que son el peligro para la sociedad y la víctima; y, **6)** Concurre el riesgo procesal previsto en el art. "235.1 y 2" del CPP.

Al respecto, de la lectura del Auto de Vista 68/2019, se advierte que las autoridades demandadas expresaron los siguientes fundamentos: **i)** Las medidas cautelares por su naturaleza instrumental solo tienden a asegurar la presencia de la imputada, en todos los actos procesales que con motivo de la presente investigación está efectuando el Ministerio Público contra la imputada por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, en la cual tiene la obligación de esclarecer la verdad histórica

de los hechos, la existencia del hecho ilícito, la recolección de los elementos probatorios y establecer la participación y responsabilidad de la imputada, debiéndose tomar en cuenta en su aplicación los principios de proporcionalidad y temporalidad, además de los arts. 116 de CPE; 7, 221 y 222 del CPP, que prevén la presunción de inocencia, de tal forma que la medida extrema de la detención preventiva se aplica de *ultima ratio* por la necesidad que se tiene del imputado sea investigado; **ii)** Con relación al art. 233.1 del CPP, referente a la probabilidad de autoría o participación, no hay una manifestación expresa al respecto, sino que directamente se pasa al análisis del art. 234 de igual cuerpo normativo, incongruencia omisiva que afecta precisamente al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y que "…por extensión este tribunal de alzada está en la obligación de pronunciarse por cuanto ya se ha referido como agravio por la parte apelante…" (sic); en ese sentido, una vez revisada la imputación formal, el Ministerio Público decidió imputar a la ahora accionante por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, y lesiones graves y leves, tipificados en los arts. 351 bis y 271 del Código Penal (CP); en tal sentido, en la relación de hechos y fundamentalmente en los elementos de convicción recopilados, tales como los certificados médicos forenses, una nota dirigida al Mallku o autoridad indígena originario campesino sobre denuncia de la agresión física o despojo, avasallamiento de terreno; acta y placa fotográfica, registro del lugar del hecho, inspección técnica ocular, declaración informativa de los testigos e imputados, informe del investigador asignado al caso, que señalan indicios de la participación de la imputada en los mencionados delitos y la probabilidad de la autoría; **iii)** Respecto al art. 234.4 del CPP, la Resolución P-53/2018 refirió que "…sobre el comportamiento de la imputada, de la revisión del cuaderno de investigaciones se establece que no se presenta por qué las situaciones tenía otro apellido, es decir se refería a otra persona, no existe mayor razonamiento; sin embargo menciona que ha revisado el cuaderno de investigaciones en forma genérica…" (sic); no obstante, la parte apelante cuestionó que existen documentos sobre los cuales la autoridad jurisdiccional no se pronunció, evidenciándose que efectivamente se presentó literales que cursan en el "cuaderno de apelación" donde se tiene, informe de 31 de octubre de 2018 del "policía Franklin Cruz" que señala el peligro de obstaculización en el trabajo de peritaje del IITCUP debido a que "…entre 25 a 30 personas nos irrumpieron en forma violenta y agresiva manifestando a la voz que habían resuelto ya no nos van a permitir continuar con el trabajo porque en ese lugar donde realizan su trabajo el perito se encontraba en conflicto entre las comunidades de Jachajawira Pampa y Umamarka…" (sic); también se tiene otro informe del "suboficial Julio Huanca" que refiere que el 12 de abril de 2018, los comunarios, autoridades originarias y mallkus de la comunidad Jachajawira Pampa, se defendieron de los agresores y obstaculizaron la inspección técnica ocular utilizando petardos, sacando fotografías con sus celulares, existiendo intimidación y represalias por parte de las autoridades "…dice que no pueden ingresar a tomar a lugar conflicto…" (sic) incluso el mallku "Ticona" y el "señor Vicente" manifestaron "…ovejas negras fuera de aquí…" (sic), no los conocemos, siendo autoridades originarias no existe el debido respeto al Fiscal de Materia y por razones de precaución se suspendió ese actuado; asimismo, en el referido informe también se señaló que varias personas obstaculizaron el aludido acto investigativo. De igual forma existe otro informe de 31 de octubre de 2018 generado por el investigador asignado al caso "Policía Franklin Cruz Ayca", en el cual se identificó a "Florentina Ticona Mendoza" y otras personas más del lugar a quienes se les explicó sobre la labor del IITCUP, siendo la prenombrada quien de forma agresiva manifestó ser vecina del terreno, no permitiendo realizar el trabajo de peritaje argumentando una serie de palabras, que indudablemente no fueron debidamente valorados y compulsados por la autoridad jurisdiccional, existiendo incongruencia omisiva, por lo que, "este tribunal" establece de forma objetiva y bajo el principio de verdad material que con esa documentación, se está demostrando que efectivamente hubo obstaculización de las investigaciones por parte de la ahora imputada concurriendo al efecto, el art. 234.4 del CPP; **iv)** En cuanto al art. 234.10 que tiene dos vertientes una es el peligro para la sociedad y el otro para la víctima, con relación a este último, el Juez *a quo* manifestó desvirtuarse por no tener antecedentes penales y que para ello se presentó el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y los antecedentes policiales; es decir que, solo se razona en una línea, en sentido de haberse desvirtuado dicho riesgo procesal, pero no se pronuncia respecto al peligro para la víctima, por lo que, habiéndose expresado como agravios que existía el peligro para las víctimas que serían personas adultas mayores –Pascual

Nina de 81 años y Gertrudis Apaza de 80 años– tomando en cuenta que existe cuatro detenidos, el peligro para dichas personas se encuentra latente, siendo que por los antecedentes del caso, y por el informe de 31 de marzo de 2018 en su parte segunda señala que se realizó intimidaciones a la parte querellante y al representante del Ministerio Público, efectivamente a raíz de las investigaciones generadas debido a la denuncia de dos personas adultas mayores quienes reclaman el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva por considerar que existe avasallamiento, indudablemente que concurre el riesgo procesal para la víctima; y, **v)** Respecto al art. 235.2 del CPP no se hizo mayor referencia, tomando en cuenta que el Juez *a quo*, en su resolución menciona que el referido peligro procesal seguirá latente hasta que se dicte la resolución conclusiva, y de acuerdo a lo que indicó el Fiscal de Materia no existe influencia de la imputada "…se está refiriéndose al fiscal, considera que si existen el 235.1 y 2; que también se ha hecho mención en la presente audiencia…" (sic) tanto por la víctima como también por la defensa en sentido de que existe un sobreseimiento a favor de la imputada –accionante– extremos que no se los considerará tomando en cuenta que al momento de la realización de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 20 de noviembre de 2018, no existía ese requerimiento conclusivo y de acuerdo al art. 398 del CPP, se establece claramente que los agravios son el límite de la competencia del *ad quem*, por lo que, en función a ello, respecto al fondo del sobreseimiento, no puede manifestarse porque el mismo tiene su procedimiento y tratamiento, sobre el cual tendrá que pronunciarse el superior jerárquico (Conclusión II.2).

Ahora bien, respecto al objeto procesal cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que señaló que la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; a su vez, refirió que el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos exigidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites previstos en el art. 398 del CPP, porque realizando una revisión integra del fallo del juez, considerando los agravios del recurso de apelación y los argumentos de contrario, debe analizar y valorar fundadamente las pruebas, para finalmente en su determinación expresar las circunstancias de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva.

III.4.1. Respecto a la primera problemática

Sobre el particular, la parte accionante denuncia que respecto a la probabilidad de autoría o participación –art. 233.1 del CPP– las autoridades demandadas hubieran consignado fundamentos *extra* y *ultra petita*, porque de oficio habrían revisado la imputación formal y ampliado sus argumentos en base a pruebas no citadas por las partes; al efecto, de la lectura del Auto de Vista 68/2019 –que declara admisible el recurso de apelación y revoca el fallo recurrido disponiendo su detención preventiva– no se advierte una incongruencia *ultra petita*[7]; por cuanto, las autoridades demandadas luego de identificar el agravio de la parte denunciante relativo a la probabilidad de autoría, y advertir una incongruencia omisiva en la Resolución P-53/2018, en observancia de la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consideró estar obligado a pronunciarse sobre el tema, estableciendo que el Juez *a quo,* no se pronunció sobre dicho supuesto, pues directamente hubiera pasado al análisis del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234 del CPP; es decir que, realizando una revisión integra del fallo impugnado, previa argumentación y explicación de una falta de respuesta al reclamo relativo a la probabilidad de autoría, creyó pertinente referirse también a la imputación formal y los elementos probatorios sobre la supuesta participación de la imputada –ahora accionante– en los delitos que le fueron atribuidos por el representante del Ministerio Público. Consiguientemente, en relación al presente punto corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.2 En cuanto a la segunda problemática

En cuanto a la denuncia de que se hubiera dictado un fallo sin fundamento porque no se habría considerado su reclamo de la existencia de un sobreseimiento en su favor, siendo que en base al principio de verdad material, no podía desconocerse ese actuado; al respecto, en estricta observancia de la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que entre otros aspectos señala el deber de realizar una revisión integra de la resolución de medidas cautelares, que además considere los agravios del apelante y los argumentos de contrario, a la luz de lo precisado, ciertamente se advierte que la denuncia y presentación en audiencia del recurso de apelación incidental de la existencia de una resolución de sobreseimiento emitido en su favor; reclamo sobre el cual, las autoridades demandadas, aludiendo el art. 398 del CPP, e indicando que dicho requerimiento conclusivo no existía al momento de la realización de la audiencia de consideración de medidas cautelares, se limitaron en señalar que el mismo tiene su propio procedimiento y tratamiento porque aún restaría un pronunciamiento por parte del superior jerárquico.

Vale decir que, el Tribunal de apelación, al limitarse en verificar los aspectos cuestionados en la audiencia de consideración de medidas cautelares, hizo que el Auto de Vista impugnado carezca de una debida fundamentación, porque si bien señalan el precepto legal que indica que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, conforme al Fundamento Jurídico precitado, no es menos cierto que, realizando una revisión integra del fallo impugnado, debió establecerse si dicho aspecto del sobreseimiento, permite además desvirtuar o no la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 de la norma adjetiva penal; cuyo fundamento de que dicho requerimiento conclusivo tiene su propio procedimiento y tratamiento porque aún restaría un pronunciamiento del Fiscal Departamental de La Paz, resulta siendo un argumento que incurre en la falta de motivación, porque tomando en cuenta de forma íntegra los antecedentes y elementos probatorios aportados por las partes, a través de un razonamiento lógico-jurídico, podían haber explicado con mayor sustento su decisión respecto al presupuesto de la probabilidad de autoría.

Ahora bien, en relación a la denuncia de la accionante en sentido de que debió aplicarse el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, respecto a su sobreseimiento; si bien dicho principio no fue alegado de forma expresa en la audiencia de recurso de apelación incidental, las autoridades judiciales demandadas, en base al principio de inmediación, acudiendo a la sana crítica y los criterios de razonabilidad y equidad, debieron aplicar el principio reclamado a objeto de considerar el citado requerimiento conclusivo; por cuanto, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, al tener los mismos efectos de una sentencia absolutoria, debe tomarse en cuenta aun si la misma no adquiera la ejecutoria a objeto de que el imputado, se beneficie de una medida cautelar que le perjudique lo menos posible; vale decir que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, al no obrar en ese sentido, vulneraron sus derechos alegados, en el entendido que– en base a los criterios de logicidad, pertinencia y los principios señalados debieron modificar las medidas cautelares impuestas en la medida que la misma sea lo menos gravosa posible para una persona privada de libertad que en ese momento ya contaba con un requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado en su favor, motivo por el cual, corresponde conceder la tutela respecto a este cuestionamiento.

En relación a la denuncia de que no se aplicó el "Protocolo de audiencias públicas de consideración de medidas cautelares", por el cual, se refiere que si no hay probabilidad de autoría o la misma está en duda, no es necesario referirse a los riesgos procesales; al respecto, de la lectura del fallo ahora impugnado no se advierte que la parte impetrante de tutela haya mencionado la citada normativa referida al indicado protocolo de audiencias públicas, o efectuado un reclamo expreso en la audiencia de recurso de apelación incidental de 22 de febrero de 2019, por lo que, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, no corresponde emitir criterio alguno sobre dicho cuestionamiento.

III.4.3. En relación a la tercera problemática

Al respecto, la impetrante de tutela denuncia que el Auto de vista 68/2019 es ilegal porque la presunta víctima habría expuesto fundamentos referidos al peligro de obstaculización señalando que el Juez *a quo* "había hecho concurrir" el art. 235.2 y 3 del CPP, empero, el Tribunal de alzada hubiera mencionado e incluido un riesgo procesal no invocado por el apelante –art. 235.1 del CPP–, aspecto que denotaría la vulneración del principio de imparcialidad y limitación por competencia; al respecto, de la lectura del indicado Auto de Vista, resulta no ser evidente dicho extremo, por cuanto de la revisión de la última parte considerativa del citado fallo, ciertamente se advierte que la parte apelante alegó el riesgo procesal inmerso en el art. "235.1 y 2" del CPP, motivo por el cual, las autoridades judiciales ahora demandadas respondiendo a dicho reclamo, luego de observar que la Resolución P-53/2018 dictada por el Juez *a quo*, señala que el citado peligro procesal de obstaculización se mantiene latente hasta que se dicte la "resolución conclusiva", afirmaron que "...si existen el 235.1.2..." (sic); es decir que dieron a entender que aún persiste el referido riesgo procesal. Consecuentemente, en relación al presente punto se deniega la tutela solicitada.

Consecuentemente, de la revisión integra del Auto de Vista 68/2019 impugnado, se llega a establecer que respecto a la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP, si bien el citado fallo no incurre en incongruencia *extra* o *ultra petita*; empero, las autoridades demandadas –respecto al sobreseimiento– al limitarse en aplicar lo previsto en el art. 398 del CPP, incurrieron en una falta de motivación y fundamentación que repercutieron en la lesión de los demás derechos invocados; por cuanto tomando en cuenta solo los argumentos de la víctima expresados en el recurso de apelación, revocaron el fallo del Juez a quo y dispusieron la detención preventiva de la accionante, sin expresar al afecto mayor argumento sobre la probabilidad de autoría, que según el accionante fue desvirtuado con la presentación en audiencia del requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado en su favor, no sucede lo mismo respecto a los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.4 y 10 y 235.1 y 2 de la precitada norma adjetiva penal, porque en cuanto al primero –relativo al riesgo de fuga– no fue objeto de reclamo y sobre el segundo –relacionado al riesgo de obstaculización– se concluyó que aún persiste dicho riesgo procesal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0490/2021-S1 (viene de la pág. 26).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 006/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto a la segunda problemática, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 68/2019 de 22 de febrero, a objeto de que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita una nueva resolución.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a la primera y tercera problemática conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[4] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

El plazo de duración de la medida".

[5]El FJ III.4 de la citada Sentencia Constitucional señala lo siguiente: "Consecuentemente, se advierte que la autoridad judicial recurrida no realizó una adecuada ponderación de la situación del representado del recurrente, prolongando indebidamente la detención del recurrente y desconociendo que: "cuando se trata de la limitación del derecho a la libertad, toda autoridad que tenga facultad para disponer la misma, tendrá obligación de cuidar que la limitación sea mantenida conforme a las normas procesales aplicables, vale decir, por el tiempo que se hubiera estipulado o si no se ha estipulado ninguno, se mantenga sólo mientras sea necesaria la misma, entendiéndose que cuando dicho tiempo fenece; o ya no existe necesidad de aplicar la medida debe ser inmediatamente dejada sin efecto (…)" (SC 0629/2004-R, de 27 de abril), razonamiento último al que puede arribarse cuando se emite el requerimiento de sobreseimiento y se dan las circunstancias anotadas que impiden que el procedimiento establecido en el art. 324 del CPP, sea cumplido dentro del plazo previsto; por lo que independientemente de que el sobreseimiento se encuentre sujeto a impugnación, este extremo no impide que la libertad del privado de libertad se haga efectiva, lo contrario, significaría que con el propósito de esperar la ejecutoria del requerimiento de sobreseimiento, el privado de

libertad se vea obligado a mantener su detención pese a que existe a su favor una resolución que determinó que no existen suficientes elementos de prueba de que es autor o partícipe del hecho acusado, como ha ocurrido en el caso de autos; advirtiéndose que al haber desaparecido la utilidad procesal de la detención preventiva, la libertad del representado del recurrente en virtud del principio de favorabilidad debió ser efectivizada independientemente de que se sigan los trámites para ejecutoriar o no la Resolución de sobreseimiento

[6] El citado lineamiento jurisprudencial fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 020/2014-S3 de 25 de noviembre, SCP 0132/2015-S3 de 10 de febrero, SCP 0950/2015-S2 de 7 de octubre y la SCP 0793/2017-S2 de 14 de agosto.

[7] La SCP 0486/2010-R de 5 de julio, en su FJ. III.4.1 sostuvo que: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

…en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia **"ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios** (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia. (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2021-S1

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31241-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 08/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Remberto Albares Saavedra** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Alexei Fernando Orellana Romero**, **Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 13 a 16, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tentativa de violación con agravante, se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata -ahora codemandado-, emitió el Auto de 10 de septiembre de 2019; aplicando en su contra la medida cautelar de detención preventiva, porque según el mencionado Juez de control jurisdiccional, existía probabilidad de autoría, riesgo de fuga y obstaculización; es decir, que concurrirían los riesgos procesales señalados en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, no habría demostrado tener domicilio y trabajo y debido a que existirían indicios de que hubiera cometido el hecho en estado de ebriedad, constituyéndose un peligro para la víctima y su familia. De igual forma la autoridad señalada, concluyó que concurría el riesgo procesal señalado en el numeral 2 del art. 235 del CPP, porque existiría la posibilidad de que pueda influir tanto sobre los hermanos de la víctima, como sobre ésta considerando además su vulnerabilidad, advirtiéndose la concurrencia del peligro de obstaculización; considerando además, que luego de la comisión del hecho se escapó del lugar y negó el hecho en el cual esta inmiscuido.

Contra el mencionado Auto de 10 de septiembre de 2019, opuso recurso de apelación incidental, que radicó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señalándose audiencia de consideración para el 26 del mismo mes y año; en la que, los Vocales de Sala hoy codemandados, emitieron el Auto de Vista de igual fecha, declarando procedente en parte el recurso de apelación incidental, dando por acreditado los arraigos naturales de domicilio, trabajo; por lo que, tomando en cuenta que ya en primera instancia se tenía acreditado el presupuesto familia, se desvirtuaron los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, quedando subsistente el riesgo descrito en el numeral 10 del mencionado artículo, así como el señalado en el art. 235.2 del citado cuerpo normativo, por la vulnerabilidad de la víctima, ratificando los argumentos del Juez de control jurisdiccional, que se basaba en contradicciones, probabilidades, afectando la presunción de inocencia, pretendiendo que demuestre que no es un peligro para la víctima ni para la sociedad, cuando la carga de demostrar aquello le corresponde al Ministerio Público y la víctima; en tal sentido, los Vocales demandados, ratificaron su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales señalados, no obstante que tenía por acreditado sus arraigos naturales de familia, domicilio, trabajo y pese a las contradicciones en la declaración de Juan Carlos Arcani Mamani, que no fue considerada como prueba ni por el Juez cautelar ni por los Vocales ahora demandados,

manteniendo su detención preventiva en base a supuestos, conjeturas, probabilidades, como si no existieran otras medidas cautelares, que sin vulnerar el debido proceso, la presunción de inocencia y la libertad, puedan dar lugar a que se evite el riesgo de fuga y obstaculización.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso en su elemento fundamentación y la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de 10 de septiembre de 2019 y el Auto de Vista de 26 de idéntico mes y año, disponiendo su libertad; y, en consecuencia, ordenando que el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, emita nueva resolución conforme a los entendimientos desarrollados en las diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales de que la libertad no puede privarse en base a contradicciones, supuestos, probabilidades y meras conjeturas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su demanda, arguyendo que si bien existiría la probabilidad de autoría; sin embargo, ante la existencia de los arraigos naturales, sería importante considerar que el numeral 1 del art. 233 del CPP, tendría que interpretarse desde el punto de vista del derecho también fundamental de la presunción de inocencia, ello implicaría que las resoluciones que ordenaron su detención preventiva sean debidamente fundamentadas y se basen en elementos objetivos que no han sido presentados oportunamente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 31 a 33, refirieron que: **a)** De la lectura del memorial de acción de libertad, se concluye que la misma carece de carga argumentativa, pues no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; pues, si bien identificó derechos que se le habrían vulnerado, empero simplemente realizó una serie de observaciones a los Autos dictados por la autoridad jurisdiccional y por este Tribunal de alzada, limitándose a denunciar que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, y presunción de inocencia; sin determinar de qué manera el Auto de Vista dictado vulneró tales derechos, menos aún estableció el elemento del derecho al debido proceso vulnerado, concluyéndose que la jurisdicción constitucional no se ha activado correctamente; **b)** El Tribunal de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; empero, de la argumentación se advierte que el accionante pretende que como Tribunal de garantías realice una labor de revisión de la resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, una revalorización de la prueba, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal, ni casacional supletoria; **c)** En el Auto de Vista de 26 de septiembre de 2019, se consideraron los preceptos legales pertinentes al caso; es decir, que se ha efectuado la valoración pertinente a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, como pretende demostrar la parte accionante; **d)** El indicado Auto de Vista fue emitido en estricta observancia de los arts. 233, 234, 235 y 398 del CPP y de las Sentencias Constitucionales 0077/2012 de 16 de abril que establece sobre la competencia de este Tribunal, 0039/2012 de 18 de junio, que hace referencia sobre los requisitos y formalidades que debe cumplir una resolución que disponga una medida cautelar de detención

preventiva, 0394/2018-S2 de 3 de agosto, sobre la situación de vulnerabilidad de las victimas mujeres, 0276/2018-S2 de 25 de junio, sobre los riesgos procesales que deben ser acreditados por la parte acusadora; **e)** Se constató que no eran evidentes los reclamos y/o agravios que alegó como fundamento de su recurso de apelación en relación a los riesgos establecidos en los numerales 10 del art. 234 y 2 del art. 235, ambos del CPP; sin embargo, este Tribunal realizando la valoración y análisis correspondiente dio por enervado los riesgos de fuga descritos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del citado Código, declarando por ello procedente en parte su recurso de apelación; **f)** Sobre la vulneración de la presunción de inocencia y concurrencia del riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP, se advirtió que el Juez *a quo* si se pronunció sobre este aspecto, citando la SCP 0394/2018-S2, que establece sobre la vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima en su calidad de mujer respecto al imputado, las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por este contra la victima antes o con posterioridad a la comisión del delito, hecho que también fue considerado por la autoridad judicial, así como también la condición de discapacidad en la que se encuentra la víctima, sin ser menos cierto que estas circunstancias en atención a las sentencias constitucionales señaladas, se tiene que sí concurre este peligro para la víctima, tratándose de delitos contemplados en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, más aun tomando en cuenta que de acuerdo a los antecedentes del caso, la víctima cuenta con una discapacidad que conlleva a una situación de vulnerabilidad de la misma, y desventaja con relación al imputado, lo que hace ver que en el caso si concurre el riesgo de fuga; y, **g)** Respecto a la falta de consideración del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, con relación a que el accionante se presentó sin objeción alguna a la primera citación del Ministerio Público, no siendo cierto que se haya escapado como refiere Juan Carlos Arcani Mamani, se advirtió que se ha realizado una debida ponderación de cada uno de los elementos de prueba o convicción acompañados por el Ministerio Público; así como, las declaraciones testificales a las que hace mención, por lo que sí existe la probabilidad de autoría del imputado, toda vez que, el mismo habría sido sorprendido por uno de los hermanos de la víctima en la presunta comisión del hecho ilícito, por lo que la observación efectuada por el ahora impetrante de tutela no es suficiente para generar duda razonable de que este sea con probabilidad autor de los hechos ilícitos, concluyéndose así que no cumple con una expresión fundamentada de agravios que permitan realizar un análisis de la decisión apelada; hecho que también ocurre en el memorial de acción presentado.

Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 29 a 30, señaló lo siguiente: **1)** Se ha evaluado cada uno de los supuestos y requisitos a los fines de la determinación de la medida cautelar en este caso de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela por la probable comisión del delito contenido en el art. 308 del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348 en grado de tentativa más su agravante del art. 310 inc. 1) del indicado cuerpo legal; **2)** La etapa preparatoria se rige tan solo en base a indicios en cuanto a la probabilidad de autoría y participación, tal cual se advirtió en la audiencia cautelar; **3)** Ante las observaciones concretas y puntuales que se efectuaron a los elementos arraigadores de domicilio y trabajo, mediante la vía de apelación incidental; persistiría el riesgo descrito del art. 234.10 del CPP, en cuanto al peligro para la víctima Liseth Arcani Mamani debido a su vulnerabilidad al tener un grado de discapacidad ,como también para sus hermanos por la forma que sucedieron los hechos y por esa circunstancia concurre y subsiste el art 235.2 del mismo cuerpo adjetivo; **4)** La acción de libertad procede cuando una persona considera que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguida o que esta indebidamente procesada o privada de su libertad personal; sin embargo, en el caso, la detención del accionante se funda en el principio de legalidad y verdad material, por cuanto su conducta o proceder contra la víctima a quien intentó agredir sexualmente, se halla expresamente prevista en nuestras leyes y se ha identificado al ahora impetrante de tutela como probable autor, de manera que no es evidente lo argüido por el prenombrado de que se haya dispuesto ilegalmente su detención; **5)** La acción tutelar constituye una especie de expresión de agravios como si el Tribunal de garantías constituiría otra instancia más, sin tener en cuenta que no le compete entrar a revisar lo actuados por los jueces ordinarios o de instancia y menos la actuación de los Vocales emisores del Auto de Vista, como si constituyese otra

instancia o un Tribunal de casación, cuando está destinado a establecer y detectar u procesamiento indebido o que se haya dispuesto la privación de su libertad injustamente, aspectos que no concurren, por cuanto, el peticionante de tutela desde un primer momento ha ejercido el derecho a la defensa ejerciendo todos los mecanismos procesales; **6)** Lo que se pretende es deslindar responsabilidad y participación en el hecho, cuando lo que corresponde en el estado actual, a los fines de procurar obtener su libertad, es pedir una cesación de la detención preventiva, donde se procederá a desvirtuar el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, siendo esa la vía para obtener su libertad; **7)** La acción planteada se limita a efectuar una crítica de la resolución de la medida cautelar y lo resuelto por los Vocales codemandados y no existe en absoluto una debida fundamentación de los derechos que se le habría lesionado, toda vez que, solo refiere que se le vulneraron los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la libertad, sin especificar y menos describir cómo fueron supuestamente vulnerados, de donde se concluye que la acción no cumple los requisitos mínimos de procedencia; y, **8)** No existe procesamiento ilegal ni su detención es indebida o ilegal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 08/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 39 a 43, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** En el caso se tiene que el accionante alega encontrarse indebidamente privado de su libertad, como emergencia de las resoluciones judiciales emitidas el 10 y 26 de septiembre de 2019, las cuales no estuvieran adecuada y suficientemente motivadas ni fundamentadas, cuestionando así mismo la valoración de los elementos de convicción aportados en tales actuaciones; y, conforme lo detallado se aprecia que (aunque el accionante no lo solicita de manera expresa) pretende que se proceda a realizar una revisión de la legalidad ordinaria y a su vez efectúe una nueva valoración de los elementos de convicción; **ii)** Bajo tales consideraciones, no resulta posible que se proceda a realizar nueva valoración de los elementos de convicción acompañados por las partes y menos efectúe una interpretación de la legalidad ordinaria de las resoluciones ahora impugnadas en esta acción de libertad; debido a que, no se cumplió con la carga argumentativa que importa la obligación de exponer de manera clara y precisa cuales son las infracciones a las reglas de interpretación admitidas por el derecho, ni tampoco identifica con claridad los criterios o principios interpretativos que no fueron empleados o habrían sido desconocidos por las autoridades judiciales demandadas y que debieron ser aplicados en el caso concreto, menos precisa el nexo de causalidad entre la vulneración de derechos que reclama y la interpretación impugnada, o en su caso, entre la ausencia de motivación u arbitrariedad a causa de no aplicar la interpretación que debió efectuarse, máxime cuando se advierte que activó los recursos ordinarios que la ley le franquea a tal fin, extrañándose de igual manera que se omitió satisfacer las exigencias establecidas en la jurisprudencia constitucional para que pueda realizarse una nueva valoración de la prueba; **iii)** No resulta veraz que el accionante se encuentre indebidamente detenido, pues las autoridades jurisdiccionales se pronunciaron sobre cada uno de los aspectos reclamados de forma oportuna por el mismo, lo que implica que el prenombrado tuvo la oportunidad y accedió a los medios que confiere la ley a objeto de hacer valer sus derechos y la eventualidad de que la resolución pronunciada no le fuera favorable no puede de modo alguno considerarse una vulneración al debido proceso, pues debe tenerse presente que la objetividad y la imparcialidad que se constituyen en principios rectores que rigen la conducta del juez, son igualmente elementos del debido proceso en su vertiente juez natural, y como emergencia de ello, así como de la observancia del principio de verdad material, es obligación de la autoridad jurisdiccional considerar aquellos supuestos que más se aproximan a la verdad respecto de las circunstancias que se debaten en una causa y no limitar sus determinaciones a la verdad formal traída a colación por las partes; **iv)** Conforme establece el art. 250 del compilado adjetivo penal, las resoluciones que impongan una medida cautelar o la rechacen son revocables o modificables aún de oficio, y no obstante de ello, aquella facultad no implica necesariamente deba ser interpretada a ultranza a favor del acusado, sino solo en los casos en que corresponda, en estricta observancia de la ley, la doctrina, la jurisprudencia o como emergencia de circunstancias que el mismo acredite; **v)** No se advierte que concurra vulneración de derecho alguno del accionante o de los principios que rigen el debido proceso; y, **vi)** El Tribunal de garantías no se constituye en una tercera instancia revisora de las determinaciones asumidas por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, siendo que

únicamente puede ingresar al análisis exigido cuando advierte concurre una flagrante afectación a algún derecho, lo que en la especie no acontece.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; asimismo, por decreto de 9 de julio de 2020 se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la SCP respectiva, y mediante decreto de 22 de septiembre de 2021 se ordenó su reanudación respectiva; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2019, Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba -hoy codemandado-, dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra Remberto Albares Saavedra -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de tentativa de violación con su agravante, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, modificado por la Ley 348 y la agravante del art. 310 inc. i) del CP, a cumplirse en el Recinto penitenciario de San Sebastián Varones del mencionado departamento. Resolución apelada en el mismo actuado por la defensa (fs. 65 vta. a 69).

II.2. Instalada la audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar el 26 de septiembre de 2019, Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -coaccionados- emitieron el Auto de Vista 274, mediante el cual declararon procedente en parte la apelación formulada por el hoy accionante, disponiendo sustraerse los riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, confirmando en lo demás la resolución apelada manteniendo las condiciones de validez para la detención preventiva, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la probabilidad de autoría, el imputado apelante refiere que la autoridad judicial no habría valorado debidamente la declaración de Filomena Mamani y Juan Carlos Arcani Mamami, siendo que la primera habría indicado que el imputado permaneció en el lugar después de la supuesta comisión del hecho ilícito; y por su parte el otro habría indicado que el imputado se habría dado a la fuga luego de la comisión de los hechos, estas circunstancias a su entender conllevan que en el caso exista duda razonable con relación a la existencia de este riesgo material señalado; **al respecto**, del contenido de la resolución cuestionada, se puede evidenciar que la autoridad judicial ha realizado una debida ponderación de cada uno de los elementos de prueba o convicción acompañados por el Ministerio Público, así como también las declaraciones testificales a las que hace mención, habiendo llegado a la inequívoca convicción de que en el caso, si existe la probabilidad y autoría del imputado, toda vez que eventualmente el mismo habría sido sorprendido por uno de los hermanos de la víctima cuando el imputado intentaba consumar el hecho ilícito, por lo que la observación efectuada, no es suficiente para generar duda razonable en la comisión del delito que se le atribuye; toda vez que, el hecho de que eventualmente el imputado se haya ausentado o no del lugar de la presunta comisión del hecho ilícito, de ninguna manera genera la duda de que el imputado no haya sido el presunto autor ya que esta observación es un acto posterior al presunto hecho que se investiga; por lo que no se advierte mérito a la apelación formulada al respecto; **b)** Por otro lado **con relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.10** del CPP, la defensa señaló que el Ministerio Público no habría acompañado ningún elemento objetivo que acredite esta circunstancia, así también este riesgo se habría constituido en base a apreciaciones subjetivas efectuadas por la autoridad judicial; al respecto, debemos remitirnos a lo establecido por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que establece: "...*En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10*

del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante"; ahora bien, de acuerdo a los fundamentos expuestos por la autoridad judicial se tiene que el imputado tiene la facilidad de ingresar a ese inmueble y ha cometido el hecho en esas circunstancias, por lo que evidentemente constituye un peligro para la víctima y para los otros hermanos Juan Carlos, Luz Marlehny y Kelly Arcani, por lo que hay esa posibilidad y peligro; de cuyo contenido, si bien es cierto que dicha fundamentación resulta insuficiente, empero, no es menos cierto que en el caso se viene investigando un presunto hecho ilícito relacionado con la Ley 348 como es la tentativa de violación, asimismo dadas las circunstancias del hecho ilícito en el caso la víctima se encuentra en estado de vulnerabilidad no solo dada su minoridad sino también su deficiencia intelectual advertida en la entrevista psicológica preliminar, así también por las facilidades que tiene el imputado para ingresar al inmueble que habita la víctima, lo que hace ver la situación de desventaja en la que se encuentra la misma con relación al imputado, por lo que dadas estas circunstancias el imputado si **constituye un peligro para la víctima**, por lo que no tiene mérito la apelación al respecto; y, **c)** Por otro lado **con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP**, a la que hace mención la parte recurrente señalando que también este riesgo procesal se habría construido en base a apreciaciones subjetivas al establecer que el imputado podría influir negativamente en posibles testigos, sin embargo de la revisión atenta la resolución cuestionada se puede evidenciar que el Juez ha tomado en cuenta para la construcción de este riesgo procesal bajo el siguiente fundamento: "..la presente investigación está en curso y que resta por tomar la entrevista los hermanitos que han visto el hecho y en libertad del ahora imputado, tomando en cuenta la relación de los sujetos procesales, existe la posibilidad de que pueda influir considerando además la vulnerabilidad de la víctima, entonces puede influir sobre estas personas y también sobre la victima (...) por lo que esta Autoridad advierte la existencia de ese peligro de obstaculización, considerando además la actitud del imputado luego de la comisión del hecho"; de lo que se puede inferir que el Juez *a quo* ha fundado este riesgo en base a elementos objetivos cursante en obrados, que son precisamente las declaraciones testificales de los presuntos testigos del hecho, así como también las circunstancias en las que se suscitaron, finalmente también ha tomado en cuenta y ha identificado plenamente a los testigos a quienes pueda influenciar de manera negativa el ahora imputado, en el caso deberá tomarse en cuenta sobre todo la minoridad de la víctima y el testigo presencial que dada esta circunstancia pueden ser fácilmente influenciables; en consecuencia, tampoco al respecto tiene mérito la apelación formulada, por lo que tomando en cuenta que **en el caso se mantienen las condiciones de validez previstas por el art. 233.1 y 2 del CPP, como es la probabilidad de autoría y los riesgos procesales previstos en el art. 234.10 y 235.2 del citado procedimiento**, corresponde mantener la detención preventiva, bajo el principio de la potestad reglada en la aplicación de las medidas cautelares (fs. 74 a 76 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso en su elemento fundamentación y la presunción de inocencia; toda vez que: **1)** El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en base a suposiciones, probabilidades y conjeturas -falta de motivación-; **2)** Los Vocales demandados, ratificaron su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales señalados en los arts. 233.1, 234.10; y, 235.2 del CPP, ratificando los argumentos del Juez *a quo* y sin considerar la declaración contradictoria de Juan Carlos Arcani Mamani.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **i)** Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar; **ii)** Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones; **iii)** El enfoque interseccional

para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iv)** Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0138/2019-S1 de 17 de abril, respecto a la obligación que tiene el Tribunal de alzada de fundamentar y motivar la Resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar el Tribunal Constitucional Plurinacional, refirió que:

"…a través de la SCP 0399/2017-S3 de 12 de mayo, estableció que: 'Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación exigible en toda resolución que imponga una medida cautelar, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: 'El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo

suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar».

Asimismo, sobre la motivación de las resoluciones judiciales como elementos configuradores del debido proceso, la SCP 0710/2018 de 6 de noviembre señaló que: "...con relación a la temática objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Siguiendo los lineamientos citados precedentemente, es importante llevar a consideración la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, la que a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, señaló que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos facticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones

La jurisprudencia constitucional, ha determinado que la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen; lo cual, impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. En ese sentido la SCP 0795/2014 de 25 de abril[1] señaló, que el concepto de probable autoría o participación, debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos, y no el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Es decir que, la resolución judicial que determine aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración objetiva, integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

De lo que se concluye que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, por lo que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos, no se satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente; pues de ser así, se vulnera el debido proceso del imputado.

III.3. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

Los entendimientos contenidos y citados en los Fundamentos Jurídicos III.3.1 y III.3.2 fueron desarrollados en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero.

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[2] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[3], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro*

que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

(…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, el Alto Tribunal de Protección de Derechos Humanos en las Américas en los Casos Rosendo Cantú y Otra Vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas; estableciendo, que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en su párrafos 139 y 140 la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una**

adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[4], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[5]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[6]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[7] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración

se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y, en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[8], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[9] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares compilados legales vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer; sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así,

el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[10].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que, la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En el mismo documento, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando, que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración- la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando, que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso LC Vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[11], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto

el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[12].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, a tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[13]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer; ello exige, por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son: interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es

definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999- indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar

y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

III.3.3. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

Los entendimientos contenidos y citados en los Fundamentos Jurídicos III.3.3 y III.3.4 fueron desarrollados en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores o poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la Comunidad Internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[14]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[15].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se

perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

a) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[16]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

b) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes; entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

c) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

d) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, prescribe en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.3.4. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en el art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 del compilado legal antedicho, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, el Capítulo III, art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir las causas por hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida normativa, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación**

de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres" (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado; se concluye que, en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que, ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

III.4. Sobre los riesgos procesales de fuga y obstaculización, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

El presente entendimiento fue desarrollado en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero.

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[17].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, nuestro ordenamiento jurídico, establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los arts. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización; pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho: por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben

observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[18].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **i)** En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **ii)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso en su elemento fundamentación y la presunción de inocencia; toda vez que: **a)** El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en base a suposiciones, supuestos, probabilidades y conjeturas –falta de motivación-; y, **b)** Los Vocales demandados, ratificaron su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales señalados en los arts. 233.1, 234.10; y, 235.2 del CPP, como

si no existieran otras medidas cautelares, que puedan dar lugar a que se evite el riesgo de fuga y obstaculización.

De los antecedentes que informan al expediente, plasmados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Remberto Albares Saavedra –hoy accionante–, mediante Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2019, Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba -hoy codemandado-, dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra por la presunta comisión del delito de tentativa de violación con su agravante, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, modificado por la Ley 348 y la agravante inserto art. 310 inc. i) del mismo sustantivo penal, a cumplirse en el Recinto Penitenciario de San Sebastián Varones del mencionado departamento, resolución que fue apelada en el mismo actuado por la defensa del prenombrado; es así que, instalada la audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar el 26 de septiembre de 2019, Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -codemandados- emitieron el Auto de Vista 274, mediante el cual declararon procedente en parte la apelación formulada por el hoy impetrante de tutela, disponiendo la sustracción de los riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, confirmando en lo demás la resolución apelada manteniendo las condiciones de validez para la detención preventiva (Conclusiones II.1 y II.2).

Identificada como está la problemática y considerando que la denuncia versa sobre las resoluciones de las autoridades de instancia que resolvieron su situación jurídica, se efectuará el análisis de la última Resolución judicial de cierre, que resolvió la impugnación planteada por el peticionante de tutela, en el presente caso, el Auto de Vista 274, porque a través del mismo es posible corregir, enmendar o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, correspondiendo en tal caso la denegatoria de la tutela respecto del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba.

En ese entendido, este Tribunal solo ingresará al análisis de lo apelado por el accionante y lo resuelto por el Auto de Vista ahora cuestionado, con relación a los actos vulneratorios supuestamente infringidos:

Análisis del Auto de Vista 274, pronunciado en apelación por los Vocales codemandados

El Auto Interlocutorio emitido por el Juez demandado fue objetado en apelación, a cuyo efecto los Vocales codemandados de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron el Auto de Vista 274, admitiendo el referido recurso; asimismo, declararon la procedencia en parte de las cuestiones planteadas, y en consecuencia, revocaron en parte el Auto Interlocutorio, señalando que ya no subsisten los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, manteniéndolo en lo demás, firme y subsistente, de tal manera que al concurrir aun el numeral 10 del referido artículo y el numeral 2 del art. 235 del citado Código, mantuvieron al imputado en detención preventiva, señalando en lo esencial que:

1) Con relación a la probabilidad de autoría, el imputado apelante refiere que la autoridad judicial no habría valorado debidamente la declaración de Filomena Mamani y Juan Carlos Arcani Mamani, siendo que la primera habría indicado que el imputado permaneció en el lugar después de la supuesta comisión del hecho ilícito; y por su parte el otro habría indicado que el imputado se habría dado a la fuga luego de la comisión de los hechos, circunstancias que a su entender conllevan que en el caso exista duda razonable con relación a la existencia de este riesgo material señalado; **al respecto**, del contenido de la resolución cuestionada -Auto Interlocutorio-, se puede evidenciar que la autoridad judicial realizó una debida ponderación de cada uno de los elementos de prueba o convicción acompañados por el Ministerio Público, así como también las declaraciones testificales a las que hace mención, habiendo llegado al inequívoco convencimiento de que en el caso, si existe la probabilidad de autoría del imputado; toda vez que, eventualmente el mismo habría sido sorprendido por uno de los hermanos de la víctima cuando intentaba consumar el hecho ilícito; por lo que, la observación efectuada, no es suficiente para generar duda razonable en la comisión del delito que

se le atribuye, puesto que, el hecho de que eventualmente el imputado se haya ausentado o no del lugar de la presunta comisión del hecho ilícito, de ninguna manera genera la duda de que no haya sido el probable autor, ya que esta observación es un acto posterior al presunto hecho que se investiga; por lo que no se advierte mérito a la apelación formulada al respecto.

En este punto, los Vocales coaccionados de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el marco de lo establecido en la jurisprudencia constitucional respecto a su deber de expresar de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de aplicación de medidas cautelares, realizaron un análisis de la resolución del Juez *a quo* con relación a la norma contenida en el art. 233 del CPP; concluyendo que, el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible que se le sindica, siendo este el resultado de la valoración integral de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios considerados; toda vez que, hicieron las consideraciones pertinentes respecto a las declaraciones testificales reclamadas como no valoradas; así entonces, se puede establecer que la declaración de Juan Carlos Arcani Mamani fue considerada en ambas instancias, no siendo evidente lo denunciado respecto a la falta de consideración de la misma y que la probabilidad de autoría se hubiese fundado en presunciones.

De igual forma en este punto, en el Auto de Vista ahora observado, si bien en el análisis de la probabilidad de autoría no se consigna de manera puntual el aspecto de interseccionalidad, conforme al enfoque plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, lo resuelto por los demandados hace entrever que al no ser evidentes los extremos denunciados respecto al mencionado riesgo procesal, también se considera la condición de la víctima; es decir, su minoría de edad y su discapacidad, que necesita especial atención en cuanto a sus necesidades y derechos en consideración a su condición de niña, y como mujer que pertenece a un grupo en una situación vulnerable, lo cual evidencia que en este caso se ha realizado un análisis integral de la resolución del *a quo*; más aún, considerando que las circunstancias del caso concreto evidentemente exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral de la víctima traducidas en medidas específicas dentro del proceso penal, que generan una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la menor; en ese entendido, el análisis de este riesgo procesal y la posición adoptada por los demandados es la adecuada y en justa correspondencia con los riesgos procesales analizados y la situación de vulnerabilidad de la víctima, por lo que este punto está debidamente motivado y fundamentado.

2) Con relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, la defensa señaló que el Ministerio Público no habría acompañado ningún elemento objetivo que acredite esta circunstancia, así también que este riesgo se habría constituido en base a apreciaciones subjetivas efectuadas por la autoridad judicial; **al respecto**, conforme a lo establecido por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, la cual establece que: "*...En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante*"; de acuerdo a los fundamentos expuestos por la autoridad judicial *a quo*, se tiene que el imputado tiene la facilidad de ingresar a ese inmueble y ha cometido el hecho en esas circunstancias; por lo que, evidentemente constituye un peligro para la víctima y para los otros hermanos Juan Carlos, AA y BB, por lo que existe esa posibilidad y peligro.

En el caso se viene investigando un presunto hecho ilícito relacionado con la Ley 348 como es la tentativa de violación; asimismo, dadas las circunstancias del hecho ilícito, en el caso la víctima se encuentra en estado de vulnerabilidad, no solo por su minoridad sino también por su deficiencia intelectual advertida en la entrevista psicológica preliminar, así también por las facilidades que tiene el imputado para ingresar al inmueble que habita la víctima, lo que hace ver la situación de desventaja en la que se encuentra con relación al imputado; por lo que, dadas estas circunstancias, el sindicado si constituye un peligro para la víctima, en cuyo caso no tiene mérito la apelación al respecto.

Así resuelto el punto, lo expresado por los Vocales demandados, en el marco del razonamiento generado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, consideró la situación de vulnerabilidad de la víctima, al basar su criterio en la minoridad y su grado de discapacidad identificada, así como los antecedentes del hecho y el nivel de desventaja que supone para la menor; es decir que, los Vocales consideraron la especial vulnerabilidad de la víctima así como de sus hermanos; pues, las circunstancias en las que se dio el ilícito que se investiga, están relacionadas con la Ley 348.

En ese entendido, en este punto tenemos que el agravio fue debidamente fundamentado en cuanto a su concurrencia; toda vez que el criterio expresado está enmarcado en el ámbito de la Ley 348 que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; por lo que existe el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres y a su vez exige la aplicación de medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctima; por lo que, el Auto de Vista observado cumple adecuadamente con la fundamentación y motivación respecto al análisis del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP.

3) Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, a la que hace mención la parte recurrente señalando que también este riesgo procesal se habría construido en base a apreciaciones subjetivas al establecer que el imputado podría influir negativamente en posibles testigos; **al respecto**, de la revisión atenta de la resolución cuestionada se puede evidenciar que el Juez ha tomado en cuenta para la construcción de este riesgo procesal bajo el siguiente fundamento: "..la presente investigación está en curso y que resta por tomar la entrevista los hermanitos que han visto el hecho y en libertad del ahora imputado, tomando en cuenta la relación de los sujetos procesales, existe la posibilidad de que pueda influir considerando además la vulnerabilidad de la víctima, entonces puede influir sobre estas personas y también sobre la victima (...) por lo que esta Autoridad advierte la existencia de ese peligro de obstaculización, considerando además la actitud del imputado luego de la comisión del hecho" (sic); de lo que se puede inferir que el Juez *a quo* ha fundado este riesgo en base a elementos objetivos cursante en obrados, que son precisamente las declaraciones testificales de los presuntos testigos del hecho; así como también, las circunstancias en las que se suscitaron, finalmente también ha tomado en cuenta y ha identificado plenamente a los testigos a quienes el imputado puede influenciar de manera negativa, en el caso deberá tomarse en cuenta sobre todo la minoridad de la víctima y el testigo presencial que dada esta circunstancia pueden ser fácilmente influenciables; en consecuencia, tampoco al respecto tiene mérito la apelación formulada, por lo que tomando en cuenta que en el caso se mantienen las condiciones de validez previstas por el art. 233.1 y 2 del CPP, como es la probabilidad de autoría y los riesgos procesales previstos en el art. 234.10 y 235.2 del citado procedimiento, corresponde mantener la detención preventiva.

Así resuelto sobre la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, el Tribunal de apelación ratificó los argumentos del Juez *a quo*; toda vez que, al subsumir los hechos al mencionado articulado de la norma adjetiva penal, refirieron que este se fundó en los elementos objetivos cursante en obrados, y que son precisamente las declaraciones testificales de los presuntos testigos del hecho, así como también las circunstancias en las que se suscitaron; y asimismo, que tomó en cuenta y ha identificado plenamente a los testigos a quienes se puede influenciar de manera negativa, remarcando que en el caso se debe tomar en cuenta sobre todo la minoridad de la víctima y el testigo presencial que dada esta circunstancia pueden ser fácilmente influenciables, por lo que en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, la resolución judicial confutada es el resultado de la valoración integral de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, genera convicción, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que obstaculizará la averiguación de la verdad; y no así, como se señala en meras presunciones.

Aquí se debe precisar que el análisis desplegado por los demandados de igual forma se enmarca en el enfoque interseccional ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional y se fundamenta en la norma adjetiva penal, al subsumir las circunstancias del hecho

y la calidad de los testigos a lo establecido en el art. 235.2 del CPP, por lo que la Resolución emitida está acorde a los cánones establecidos para la protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano, no siendo evidente la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Así resuelto el Auto de Vista en análisis, revisados los argumentos glosados respecto a la probabilidad de autoría, los riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP y al peligro de obstaculización en el art. 235.2 del mismo cuerpo adjetivo, permiten establecer que el Tribunal de alzada ratificó la determinación del inferior, corrigiendo los defectos identificados en la resolución del *a quo*; toda vez, que el hecho está claramente delimitado y si bien no se requiere plena prueba sino indicios, su determinación dio respuesta a las siguientes interrogantes: qué se hizo, quién, cuándo, dónde y cómo lo hizo; pues, para resolver la medida cautelar, el juez debe entender cuál es el hecho objeto de disputa y la participación del imputado, cumpliendo dicha resolución con la debida fundamentación y motivación, de conformidad a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Consiguientemente, el Auto de Vista cuestionado se ampara en conclusiones objetivas que tienen sustento en elementos de convicción que permiten apoyar la determinación asumida con la debida motivación y fundamentación enmarcada en la línea de la interseccionalidad con enfoque de género; por lo que, el Auto de Vista analizado cumple con las exigencias de validez, sin vulnerar el debido proceso ni el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Finalmente, es pertinente remarcar que en el caso los Vocales demandados emitieron su Resolución aplicando de manera general los fundamentos de enfoque de género; en ese entendido, en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres; este Tribunal considera, que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; toda vez que, es obligación del Estado a través de su sistema de justicia e instituciones públicas adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de los elementos desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enfoque que permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual.

Consiguientemente, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del Tribunal Departamental de Cochabamba al haber **denegado** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0491/2020-S1 (viene de la pág. 47).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 08/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 39 a 43, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del Tribunal Departamental de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F. J. III.3.2, refiere: "Si bien el art. 233.1 del CPP, exige la acreditación de que: '…el imputado es, con probabilidad autor y partícipe de un hecho punible', dicha norma debe ser interpretada y comprendida desde y conforme a la garantía de la presunción de inocencia, habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más de que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto (probable autoría o participación) debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos, y no el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Entonces, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras conjeturas o presunciones. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguro de ello; es decir, aquella idea que surge directamente de la imaginación del sujeto sin estar debidamente comprobado. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades, sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado.

Pues bien, en el marco de las consideraciones referidas precedentemente, es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y reincidencia. En ese sentido, los presupuestos referidos al peligro de fuga, establecidos en el art. 234 del CPP, indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; asimismo, los postulados del peligro de obstaculización, contemplados en el art. 235 del Código antes citado, también se exige que sean acreditados con elementos de convicción que generen convicción en el juzgador; y, finalmente, el peligro de reincidencia que debe ser demostrado con el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundada en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que: "…si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad" (1635/2004-R de 11 de octubre). El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras".

[2]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016,

Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[3]Ibídem.

[4]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[5]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[6]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[7]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[8]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[9]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[10]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[11]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[12]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[13]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[14]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[15]Ibídem.

[16]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[17]QUISPE PUMA, Roberto, Detención Preventiva. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[18] Ibid., p. 89

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2021-S1

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27154-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 466 a 471 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Rodríguez Cámara,** en representación legal de la **Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA)** en calidad de **Director General Ejecutivo** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza**, **Ex Fiscal Departamental de Cochabamba**, **Yerko Sergio Fajardo Flores** y **Paulo Guzmán López**, **ambos Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 53 a 62 vta., subsanado por memorial de 27 de igual mes y año, cursante a fs. 114 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Procedió a la contratación de la Empresa Constructora TUCONS S.R.L. para que ejecute el proyecto "Construcción 132 Viviendas en el Municipio de Arani en el Departamento de Cochabamba", mediante Contrato de Ejecución de Obra de 10 de mayo de 2018, ante su incumplimiento presento denuncia por incumplimiento de contrato contra dicha empresa representada legalmente por Oscar Antonio Chiquie Nacif, quien **habiendo recibido anticipo de dinero para el inicio de la ejecución de obra** -construcción de viviendas sociales- no lo hizo.

Después de haberse devuelto por el Fiscal Departamental, revocando un primer rechazo de querella, la autoridad jerárquica dispuso la continuación de las investigaciones.

Nuevamente mediante **Resolución de Rechazo de 25 de septiembre de 2017**, los Fiscales de Materia demandados, nuevamente rechazaron con el siguiente fundamento: **a)** No se ha superado el conflicto que enfrenta todo proceso penal desde su inicio, es decir, saber si existió, se advierte la ausencia del indicador objetivo del dolo, porque se evidencia que los motivos de retraso en las obras son atribuibles a los propios comunarios; **b)** El tipo penal incumplimiento de contrato no está destinado a reponer o reparar activos, ni a reparar contratos administrativos en los que se estipula condiciones para resolver controversias; **c)** Se denunció incumplimiento de contrato, pero del resto de la relación de hechos da entender que su objetivo es recuperar dineros en favor de la entidad querellante por la vía penal, omitiendo que según el contrato, las controversias deben someterse a Arbitraje y Conciliación, como medio alternativo de solución rápida y efectiva; **d)** Los principios de objetividad, legalidad, seguridad jurídica que rigen al Ministerio Público, también deben ser observados por la defensa técnica, que con la presentación de denuncias y memoriales intentan desvirtuar la esencia y espíritu de los elementos constitutivos de tipos penales, adecuando determinados comportamientos a un tipo penal que poco o nada tienen que ver con los hechos descritos, forzando la tutela jurídica del Estado, pretendiendo penalizar conductas que si bien se trata de presunto incumplimiento de contrato, están respaldados por pólizas de garantías, multas y solución de controversias.

Presentó impugnación mediante objeción de 23 de octubre de 2018 con los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la supuesta inexistencia del hecho, debe recordar el Fiscal que el Proyecto de Construcción de 132 viviendas sociales en el municipio de Arani lo aprobó el Programa de Vivienda

Social y Solidaria (PVS), adjudicado a la empresa constructora TUCONS S.R.L., mediante Escritura Publica 235/2009 de 18 de agosto, ante la Notaria Orieta Alba; **2)** Habiendo suscrito el contrato y junto a la organización de los Comités de Vivienda según el Reglamento Operativo del PVS, la empresa contratista recibió anticipo de dinero para el inicio de la ejecución de obra, pero no invirtió esos dineros en la ejecución de las viviendas sociales, por eso se presentó la denuncia de incumplimiento de contrato; **3)** Si bien es cierto que la modalidad de contratación se regía por un procedimiento propio regulado en Reglamentos Operativos aprobados mediante Resoluciones Ministeriales, no es menos cierto que el Fiscal pretende desvirtuar la comisión del ilícito al señalar que no existió el hecho por tratarse de un contrato administrativo, empero la normativa penal no se refiere al tipo de contrato, sino al hecho de personas, entidades, instituciones, empresas cualquiera sea su naturaleza, que suscriban contratos con el Estado y no dieron cumplimiento al mismo; **4)** La Ley 1178 (arts. 31, 34, 46, 39, 44 y 47) también regula las acciones de personas naturales o jurídicas que causen daño económico al Estado, emergente de un contrato administrativo, el cual puede generar responsabilidad penal cuando se encuentre tipificada en el Código Penal, habida cuenta de que se deben observar las competencias jurisdiccionales, tratándose de procesos penales, proseguir hasta su conclusión bajo sanción de repetición contra el servidor público que por acción u omisión provoco daño económico al Estado, según recomendación de los Dictámenes Generales 1 y 2 de la Procuraduría General del Estado; **5)** Los contratos administrativos no pueden ser sometidos a arbitraje y conciliación, puesto que el PVS en cumplimiento a su función fiscalizadora según cláusula 26 del contrato, determino que el anticipo (20%) desembolsado no fue invertido al vencimiento del termino de ejecución de obra.

El Ex Fiscal Departamental emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 862/2017 de 20 de noviembre -que les fue notificada el 6 de mayo de 2018-, por la que confirmó la resolución impugnada, concluyendo que **los elementos de convicción aportados en la investigación son insuficientes e inconsistentes para fundar una imputación**, con los siguientes fundamentos: **i)** El bien jurídicamente protegido es la economía nacional, pero también protege valores como la transparencia en el manejo de recursos económicos, en cuanto al incumplimiento de contrato debe ser causada por una grave falta al deber de cuidado o un acto voluntario de incumplimiento, puesto que si se debe a fuerza mayor o circunstancias extraordinarias, el delito deja de ser punible; **ii)** En el contrato de obra, citando la Ley 1770 -Ley de arbitraje y conciliación de 10 de marzo de 1997-, establecen la cláusula arbitral, por lo que reconocen la capacidad de someter sus controversias al arbitraje nacional; **iii)** Existe la prohibición de usar al ser humano para efectos jurídicos penales, por lo que la dignidad concreta del individuo representa el límite material del *ius puniendi*, en ese entendido y de las notas dirigidas al Supervisor de Proyectos, al representante de beneficiarios y al Viceministro de Vivienda porque no habrían procedido al pago de planillas de avance y el constante cambio de beneficiarios por lo que el incumplimiento no resulta atribuible al contratista, no se concibe el elemento del dolo; **iv)** El contrato fue suscrito por Indalecio Torrico Fernández, contratante, persona civil que representa a un grupo, empero no representa al Estado o alguna entidad pública, por lo que se concluye que se trata de un contrato privado, consiguientemente no se adecua a los requisitos del tipo penal.

En ese contexto no existe fundamentación del Fiscal de Materia y Ex Fiscal Departamental; puesto que, no hizo referencia a porque se trataría de un contrato civil y no administrativo; efectuó una errada interpretación respecto a la cláusula de solución de controversias que se activa ante la duda en el alcance de alguna de las cláusulas del contrato -que impediría el inicio del proceso penal por incumplimiento de contrato-, activación que no realizó la Empresa contratista en ningún momento; no hizo referencia en lo mínimo a la ampliación del contrato que alude al tiempo de incumplimiento para la resolución, por lo que llegando solo al 4.47%, no solo perjudicó al Estado, sino a la sociedad en su conjunto por tratarse de proyectos que benefician a sectores más vulnerables de la sociedad, por lo tanto la Empresa debería devolver el 20% del avance financiero, subsidiado por PVS, equivalente a la suma de Bs.358.992,29 (Trescientos cincuenta y ocho mil novecientos noventa y dos 32/100 bolivianos), por no haber ejecutado el proyecto conforme al objeto y plazo fijado en el contrato.

Respecto a la valoración de la prueba cuestionó que con argumentos sesgados y forzados pretendieron otorgarle al contrato de obra administrativo un carácter netamente civil, cuyo origen y naturaleza es eminentemente publico administrativo, desnaturalizando un hecho que se encuadra al tipo penal y reduciendo la cuestión a una supuesta controversia arbitral, para evadir su responsabilidad penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela y en su mérito se disponga la **nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 862/2017 de 20 de noviembre** y **se dicte nueva resolución jerárquica** que ordene la revocatoria de la resolución de rechazo de los Fiscales de Materia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 29 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 463 a 465 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, agregando que: **a)** La Resolución de Rechazo de 25 de septiembre de 2017, justificó su decisión básicamente expresando que el contrato de obra objeto del proceso penal, no tuvo participación directa del PVS o del Viceministro de Vivienda y Urbanismo que inicio la acción penal, ahora asumida por la AEVIVIENDA; **b)** Sin embargo en las cláusulas del contrato de obra; se estableció que, en el programa de vivienda social establecido para reducir el déficit habitacional para sectores vulnerables y de escasos recursos, según sus reglamentos, tiene participación directa en el financiamiento del programa a través del fideicomiso que estaba administrado por el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF); **c)** Existe jurisprudencia que señala que en los contratos en los que exista financiamiento y bienes económicos del Estado para la ejecución de obras, son tomados en cuenta como contratos administrativos, es decir tiene participación plena del Estado, en el presente caso de conocimiento pleno de la Empresa Constructora Tucons S.R.L.; **d)** Los Informes Técnico Financiero, Social y cartas operativas de desembolso establecen que es el "Programa", quien autoriza al FONDESIF, a través de una entidad de intermediación financiera, hacer efectivo al representante de la Empresa Constructora, cuya documentación cursa en el cuaderno y que acredita la existencia de indicios de la comisión del delito; empero, de manera parcializada señalaron que los contratos no tienen carácter público ni administrativo, tampoco existiría la participación del Estado, más bien sería un contrato civil que debería ser dilucidado en otra materia; **e)** Al rechazar la querella, no hicieron una adecuada valoración de toda la prueba colectada en el cuaderno -descrita por los Fiscales de Materia-; sin embargo, en el rechazo de manera contradictoria expresan que no existen suficientes indicios para emitir resolución de imputación formal; **f)** El Fiscal Departamental, emitió la Resolución Jerárquica 826/2017 de 20 de noviembre, en la que hace una descripción de los documentos, incluso del informe financiero que establece el incumplimiento del contrato por la Empresa; sin embargo, considera que en caso de controversia está sometido al ámbito de la Conciliación y Arbitraje; por lo que, no corresponde dilucidarse en un proceso penal; **g)** El Programa de Vivienda Social de entonces se encontraba regulado por un Reglamento Operativo aprobado por la "Resolución Ministerial 146 de 5 de junio de 2009", la misma establecía un procedimiento para la resolución del contrato y la conciliación de saldos, procedimiento que no existe en la presente causa a instancia del contratista, al contrario, el "Programa" promovió la resolución del contrato mediante la carta de intención; la cual, al ser notificada a la Empresa no fue objeto de observación o impugnación alguna, en sede

administrativa o civil inclusive, por lo que se cumplió con el procedimiento y no merece conciliación alguna.

En ejercicio del derecho a la réplica, expreso que siendo escuetos los fundamentos del informe del Fiscal Departamental, no merecían mayor consideración y respecto al informe de la Procuraduría General del Estado, este se trataba simplemente de una justificación de orden administrativo para no participar de la audiencia, por lo no merecía replica al respecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan de la Cruz Vargas Vilte, Ex Fiscal Departamental de Cochabamba, no concurrió a la audiencia de esta acción tutelar; sin embargo, presentó informe escrito cursante a fs. 447 y vta.; refiriendo que, de la revisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 862/2017 de 20 de noviembre, se evidencia que se encuentra provista con los elementos de convicción colectados, la debida valoración de la prueba, la congruencia y la fundamentación, por lo que no existe vulneración de derechos fundamentales denunciados por el accionante. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela solicitada.

Yerko Sergio Fajardo Flores y Paulo Guzmán López, ambos Fiscales de Materia, no concurrieron a la audiencia de la acción de tutela, tampoco presentaron informe escrito a la causa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Indalecio Torrico Fernández y Oscar Antonio Chiquie Nacif, no se hicieron presentes a la audiencia, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 239 vta., y 457 respectivamente.

I.2.4. Intervención de la Procuraduría General de Estado

Ernesto Cesar Hinojosa Ledezma, Director General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General del Estado, en representación legal de Pablo Menacho Diederich, Procurador General del Estado, no concurrió a la audiencia, pero mediante memorial cursante de fs. 150 a 151 vta., presentó informe escrito señalando que en las acciones tutelares la participación de la "PGE", solo es justificable cuando asuma la representación directa y tenga legitimación en la demanda, conforme al marco constitucional, legal y la jurisprudencia constitucional.

I.2.5. Resolución

La Jueza Público Civil y Comercial Vigesimoquinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 466 a 471 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, anuló la Resolución Jerárquica de 20 de noviembre de 2017, que resolvió la objeción al rechazo de querella de los Fiscales de Materia en el Caso FIS-CBBA 1304657 seguida contra Oscar Antonio Chiquie Nacif, en representación de la Empresa Constructora TUCONS S.R.L., debiendo la actual autoridad emitir nueva resolución debidamente fundamentado; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Jerárquica omitió efectuar una valoración especifica del testimonio de la escritura pública 235/2009 de 18 de agosto, que contiene el contrato de obra, con relación a la normativa que la rige, explicando el tipo de relación contractual que genera entre las partes y las razones jurídicas por las que considera que el contrato es un contrato de carácter civil privado o administrativo; **2)** Se advierte la ausencia de fundamentación con relación a la finalidad que persigue el proyecto de carácter social e interés colectivo, con una inversión de dineros estatales del 60%, el desembolso efectuado por la en entidad estatal del 20% como anticipo y la adenda del contrato sobre la ampliación del plazo para el cumplimiento de los términos suscritos; **3)** La resolución no realiza una disgregación respecto a las condiciones de aplicación de la cláusula arbitral, no explica las razones por las que la entidad estatal deba ingresar a una conciliación y la exclusión de la acción penal ante la presunta comisión de hechos que conciernen al ámbito penal; **4)** Tomando en cuenta qué si bien la entidad estatal querellante no participa del contrato, pero no es menos cierto que su intervención es evidente en el marco de las normas que respaldan su función financiadora con fondos públicos y fiscalizadora respecto al cumplimiento del proyecto encarado; y, **5)** Lo razonado permite concluir que la autoridad demandada al emitir la resolución impugnada no cumplió con la motivación y fundamentación

necesaria, así como en la adecuada valoración de la prueba, elementos constitutivos del debido proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, por Decreto Constitucional de 13 de julio de 2020, cursante a fs. 477, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de enero de 2021 (fs. 221); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Freddy Josefat Alarcón Zapata en representación del Viceministro de Vivienda y Urbanismo contra Oscar Antonio Chiquie Nacif, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, mediante **Resolución de Rechazo de Querella de 25 de septiembre de 2017**, los Fiscales de Materia rechazaron la querella presentada, amparados en lo previsto por el art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación-, sin perjuicio de la conversión de acción (fs. 39 a 47 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2017, por Adalid Zabala Loreño, en representación legal de Gonzalo Rodríguez Cámara, Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, interpuso **objeción a la resolución de rechazo querella** (fs. 497 a 500).

II.3. Impugnada la resolución de rechazo mediante la objeción de querella, a través de **Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 862/2017 de 20 de noviembre**, la autoridad jerárquica resolvió ratificar la Resolución de Rechazo de 25 de septiembre de 2017; disponiendo el archivo de obrados, sin perjuicio de la eventual reapertura del proceso en el plazo de un año (fs. 48 a 52 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; por cuanto, las autoridades demandadas dispusieron el rechazo de su querella, mediante las Resoluciones emitidas, sin cumplir las justificaciones debidas, ni haberse pronunciado respecto a los cuestionamientos formulados y sin la necesaria valoración probatoria de los elementos de convicción; en cuyo mérito, solicitó que se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 862/2017 de 20 de noviembre, y se dicte nueva, que ordene la revocatoria de la resolución de rechazo de los Fiscales de Materia.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso en su elemento de congruencia; **ii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en su elemento de congruencia

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional, en ese sentido, establece el deber del Estado de garantizar el debido proceso (art. 115.II), ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso (art. 117.I).

En ese marco constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha concluido que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la realización del valor justicia, así como el proceso constituye un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**, elementos mencionados que no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vayan desarrollando[1].

En ese marco, uno de los elementos constitutivos del debido proceso es la congruencia de las decisiones, que conforme al entendimiento de la SC 0358/2010-R de 22 de junio, es

… en el ámbito procesal como la estricta **correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, **esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa** y que implica **también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que **quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**.

En el ámbito de una impugnación, la congruencia se encontrara cumplida cuando la autoridad que resuelve la impugnación o autoridades de segunda instancia, se pronuncian en correspondencia a los agravios formulados en la impugnación y la contestación a esta, en cuyo mérito, si una decisión no se encuentra motivada o congruente, será una decisión arbitraria, consiguientemente lesiva al derecho al debido proceso[2].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido de que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[3], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[4], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura como en otras líneas de carácter restrictivo que fue asumiendo inicialmente, efectuó el cambio de razonamiento, a partir de la SCP 0307/2020-S1 de 17 de julio; misma que, en apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto -Desarrollados en su F.J. III.2-, entendido este, como aquella interpretación a través de la cual el Tribunal Constitucional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre; es así que, la SCP 0307/2020-S1, iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1 de 23 de marzo, 0343/2018-S1 de 23 de julio, 0526/2018-S1 de 17 de septiembre, 0615/2018-S1 de 11 de octubre, 0640/2018-S1 de 22 de octubre y 1021/2019-S1 de 21 de octubre, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[5], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, debiendo señalar:

a) "....qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas..."

b) "....en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final..."

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada SCP 0307/2020-S1[6] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como de los principios y valores; entre otros, al principio de progresividad, identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[7], fallo en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; así, señalando que dichos presupuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

"Posteriormente, ***la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[8] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...".***

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria,

examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente."

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuara bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta Relatoría en la SCP 0307/2020-S1[9], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicita el control de constitucionalidad de las actuaciones desplegadas por las autoridades Fiscales demandadas; quienes, emitieron resoluciones (resolución de rechazo de querella y la resolución jerárquica), sin la debida justificación, congruencia y valoración de la prueba, en el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a querella de Freddy Josefat Alarcón Zapata en representación del Viceministro de Vivienda y Urbanismo contra Oscar Antonio Chiquie Nacif, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, afectando su derecho al debido proceso.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a querella del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo contra Oscar Antonio Chiquie Nacif, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, los Fiscales de Materia emitieron la **Resolución de Rechazo de Querella de 25 de septiembre de 2017**, amparados en lo previsto por el art. 304.3 del CPP (la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación), sin perjuicio de la conversión de acción (Conclusión II.1); a la objeción fundamentada presentada contra la resolución de rechazo de querella (Conclusión II.2), el Ex Fiscal Departamental de Cochabamba emitió la **Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 862/2017 de 20 de noviembre**, ratificando la Resolución de Rechazo cuestionada y disponiendo el archivo de obrados, sin perjuicio de la eventual reapertura del proceso en el plazo de un año (Conclusión II.3).

En ese contexto, corresponde verificar la presunta lesión de los derechos fundamentales denunciados por la entidad accionante; empero, antes de ingresar al análisis del caso concreto, es preciso efectuar una aclaración necesaria respecto a la revisión y eventual restitución de derechos que se ordene en la presente acción tutelar; en ese entendido, si bien la acción de amparo constitucional por una parte se encuentra dirigida contra los Fiscales de Materia que emitieron la resolución de rechazo de querella y los hechos descritos también citan a la resolución de rechazo de querella; por otra, también ésta dirigida contra el Ex Fiscal Departamental de Cochabamba que emitió la Resolución Jerárquica que ratificó la Resolución de Rechazo y dispuso el archivo de obrados.

Sin embargo, en el petitorio se incluye solamente la pretensión de declarar la **nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 0862/2017 de 20 de noviembre y se dicte nueva resolución jerárquica**, en ese entendido, el control de constitucionalidad tutelar se efectuará solamente respecto a la última resolución, puesto que su titular, es la autoridad que tiene la competencia para revisar la actuación de la autoridad que pronuncio la resolución inicial, es decir, la resolución de rechazo de querella emitida por los Fiscales de Materia y corregirlo en caso de evidenciar los errores, subsanar los defectos y restituir los derechos lesivos denunciados por el impugnante o accionante, posición asumida por la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0020/2018-S2 de 28 de febrero y SCP 0320/2018-S2 de 9 de julio, entre otras, que ha concluido "… si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, **en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial**"[(sic) el resaltado nos corresponde].

III.4.1.Respecto a la falta de congruencia de la Resolución Jerárquica

Para verificar la presunta falta de congruencia de la Resolución Jerárquica, es necesario precisar la fundamentación de agravios formulados por la entidad accionante en la **objeción a la resolución de rechazo** de querella, mediante memorial de 24 de octubre de 2017, en esa comprensión, los agravios formulados son: **i)** La empresa constructora TUCONS S.R.L., se adjudicó el proyecto de construcción de 132 viviendas en el Municipio de Arani, recibiendo un anticipo de dinero para el inicio de la obra; el cual, no invirtió en tal propósito; asimismo, el plazo de doscientos cuarenta días calendario para la ejecución de la obra, computable a partir de la orden de proceder del supervisor de obra (20-07-2008), no fue cumplido; por lo que, se suscribió una adenda ampliando el plazo a 390 días calendario, que debió vencer el 26 de junio de 2010, lapso de tiempo en el que se puso en vigencia la Ley 004 -Ley de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz de 31 de marzo de 2010-, persistiendo el incumplimiento, con un avance físico de 4.47%, un avance financiero de 20% (anticipo) y un daño económico causado de Bs. 358 992,29.-, por lo que el Fiscal no puede pretender desvirtuar la comisión del delito al señalar que no existió por tratarse de un contrato administrativo, cuando la Ley penal no se refiere a un tipo de contrato específico, sino al hecho de que las personas incumplan un contrato suscrito con el Estado; **ii)** Es más, son evidentes los ilícitos de "incumplimiento de contrato" y "daño económico del Estado" en los que incurrió la Empresa Constructora TUCONS S.R.L.; asimismo, tratándose de un contrato administrativo, puede generar responsabilidad penal; por lo que, el incumplimiento no tendría que resolverse en la vía de conciliación civil; **iii)** En el contrato se dispone que en caso de controversias entre el accionante y contratista, las partes acuerdan someter sus controversias al ámbito de la conciliación y arbitraje, empero en el caso en particular no se trata de controversias, sino el Programa de Vivienda Social, cumpliendo su función fiscalizadora prevista en el contrato, estableció que una vez desembolsando el anticipo del 20% y vencido el plazo, la empresa no invirtió en la construcción de las 132 viviendas sociales, con avance físico tan solo de 4.47%, ocasionando un daño económico al Estado de Bs. 358 992,29.- por lo que, el denunciado tenía conocimiento y actuó sabiendo del ilícito acusado; **iv)** La conducta del recurrido es plenamente reprochable, en la medida que pudiendo actuar de otro modo, obro contra el ordenamiento jurídico y no le asiste ninguna excusa absolutoria de pena; y, **v)** El Fiscal de materia tiene que remitirse a los antecedentes del cuaderno de investigaciones, en los que podrá evidenciar que el denunciado tiene otros procesos con el Estado Plurinacional de Bolivia, con las mismas circunstancias del presente

caso, uno con sentencia y otro con Auto de inicio de juicio oral, antecedentes importantes a considerar.

En respuesta a la objeción del rechazo de querella, la autoridad demandada, al emitir la **Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 862/2017 de 20 de noviembre**, que ratificó la Resolución de Rechazo de querella y dispuso el archivo de obrados, desarrolló los siguientes fundamentos: **a)** El contrato de obra contenido en el testimonio de la Escritura Pública 235/2009 de 18 de agosto, establece las causales de terminación del contrato (cláusula 21) y una clausula arbitral (cláusula 22), citando expresamente la Ley 1770; por la cual, las partes tienen plena capacidad para someter sus controversias al arbitraje nacional, de procesar en el marco de las previsiones de aquella Ley, el propósito de recuperar la suma de Bs. 358 992.29, de la Empresa Constructora TUCONS S.R.L., "tramite de connotaciones ajenas al derecho penal, a ser procesada dentro las previsiones contenidas en la ley referida, del cual se desprendería una resolución plenamente exigible, por lo que deberá estarse en el marco de este razonamiento." (sic); **b)** De las cartas y notas dirigidas al Supervisor de Proyectos, al Representante Legal de los Beneficiarios y al Viceministro de Vivienda, se infiere que hay controversia entre el contratante y ejecutor, ya que no se habría procedido al pago de planillas de avance conforme al contrato (cláusula 28), observándose asimismo, el cambio constante de beneficiarios que impidió contar con la lista definitiva y cerrada de beneficiarios, llegando al 50% que causó el atraso en la ejecución de obra, por lo que se infiere que el incumplimiento no es atribuible al contratista o ejecutor, no se concibe la existencia de dolo; **c)** Contrastado el contrato de obra al tipo penal incumplimiento de contrato [art. 222 del Código Penal (CP)] se infiere que no se adecua al primer requisito; puesto que, se encuentra suscrito entre particulares, como Indalecio Torrico Fernández en representación legal del "Grupo", mas no en representación del Estado o una entidad pública y Oscar Antonio Chiquie Nacif, en representación legal de la Empresa Constructora TUCONS S.R.L.; por tanto, se trata de un contrato privado entre particulares y no con el Estado; **d)** Se debe considerar los limites materiales del *ius puniendi* en relación al principio de dignidad de la persona humana, que fija la prohibición de utilizarlo para efectos jurídico penales; por cuanto, es de mínima intervención o ultima *ratio*, como último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos en observancia al principio de subsidiariedad del derecho penal; y, **e)** La resolución de rechazo de querella resulta coherente, lógica y en relación directa con el hecho investigado, consiguientemente los elementos de convicción aportados a la investigación son insuficientes e inconsistentes, no generan convicción y certeza irrefutable para fundar una imputación formal, por cuanto se encuentra debidamente fundamentada.

Antes de verificar si los agravios merecieron pronunciamiento por el Fiscal Departamental, corresponde resaltar que de la lectura de la Resolución de Rechazo, la causal invocada, fue **la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación** (art. 304.3 del CPP), causal que fue confirmada por la Resolución Jerárquica, impugnada por la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, los demás argumentos que la ratificaron, conciernen a desvirtuar el hecho objeto de investigación (art. 304.1 del CPP), mencionando para cuyo efecto: **1)** La existencia de la cláusula arbitral, por el cual las partes tienen la capacidad de someter sus controversias al arbitraje nacional, con connotaciones ajenas al derecho penal; **2)** La existencia de controversia por el incumplimiento en el pago de la planilla de avance de obra conforme contrato (clausula 28) por el contratante, al que se añade el tema del cambio constante de beneficiarios, que causo el retraso en la ejecución de la obra; lo cual, no es atribuible al contratista y no se concibe el dolo; **3)** el contrato suscrito, fue celebrado entre particulares y no con el Estado; y, **4)** Es aplicable el principio de la intervención mínima o ultima ratio de la acción penal; por lo que, el *ius puniendi* tiene como límite la dignidad de la persona humana.

Entre la causal invocada para el rechazo y las justificaciones desplegadas, se advierte una evidente falta de correspondencia, lo que implica una incongruencia interna tornándola en arbitraria, que afecta el debido proceso, precisamente en dicho elemento.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la fundamentación de agravios constituye un requisito esencial en la presentación de la apelación, tema que no difiere de alguna otra impugnación como la objeción en la especie, pues, en esa actuación procesal se debe señalar con precisión y claridad los

aspectos cuestionados, los actos o defectos de la resolución impugnada que ocasiona perjuicios al apelante, exponiendo las razones en que se sustenta, las normas jurídicas omitidas o aplicadas erróneamente y que guardan relación con lo resuelto por la autoridad inferior[10], que en sintonía con el principio de pertinencia, cuyo alcance implica que la resolución de apelación o la resolución jerárquica como en la especie, debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de impugnación, de manera que la autoridad jerárquica no puede omitir pronunciarse sobre los agravios formulados, ni tampoco ir más allá de lo pedido, dicha fundamentación delimita su competencia[11].

Ahora bien, es necesario contrastar las 4 justificaciones precedentemente reseñadas con los agravios formulados, que puntualmente son los siguientes: **i)** La Empresa Constructora contratada, no cumplió con el contrato celebrado, pues, recibiendo el anticipo de dinero, no invirtió el mismo en la ejecución de la obra, pese a la ampliación del plazo de ejecución; **ii)** El incumplimiento del contrato administrativo, derivo en un daño económico del Estado, que no puede resolverse en la vía conciliatoria ni arbitraje; **iii)** El daño económico causado surge de la relación entre el anticipo desembolsado de 20% y el avance físico de solo el 4.47%, resultando la suma de 358.992,29 Bs.-; situación de la que, el denunciado tenía conocimiento; **iv)** La conducta del imputado es reprochable, pudo actuar de distinta manera, sin que tenga ninguna excusa; y, **v)** El Fiscal debió remitirse a los antecedentes en los que hubiera evidenciado que el denunciado, tiene otros procesos penales, con las mismas circunstancias, uno con sentencia y otro con Auto de inicio de juicio oral, importantes antecedentes que considerar.

De esta contrastación, es posible señalar que las justificaciones de la Resolución Jerárquica impugnada, no se pronuncian respecto a los cuestionamientos o agravios formulados por la entidad accionante; en ese entendido, no responde a dichos agravios, en los alcances fijados por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; en ese entendido, la autoridad demandada no cumplió con la congruencia debida en la resolución jerárquica impugnada, al no pronunciarse específicamente a cada uno de los agravios formulados, incurriendo en una omisión, que importa la lesión al debido proceso traducida en la falta de congruencia.

III.4.2. Respecto a la falta de fundamentación y valoración de la prueba en la Resolución Jerárquica

En ese ámbito, debe señalarse que a la falta de pronunciamiento a los agravios formulados en la objeción de la resolución de rechazo de querella -a más de pronunciarse sobre otros temas-, se tiene como consecuencia lógica la ausencia de la **fundamentación** debida sobre los temas que conciernen a los agravio de la objeción en particular, en el marco del rechazo a la querella que invocó que **la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación** (art. 304.3 del CPP).

Ahora bien, respecto a las cuestiones sobre **valoración de la prueba** que concluye puntualmente que el contrato fue suscrito entre particulares (Indalecio Torrico Fernández del Comité de Vivienda y Oscar Antonio Chiquie Nacif, por la Empresa Constructora TUCONS S.R.L.), sin incidir en otros aspectos como la ampliación del contrato, ni en el origen de los recursos que representan el avance financiero del 20% recibido por la Empresa, con relación al avance físico 4,47% y su vinculación con el presunto daño económico al Estado y la incidencia de la eventual resolución de contrato por causas atribuibles a la Empresa, aplicada por la entidad accionante -referida en la ampliación de sus acción de amparo constitucional-, extremos que representan la falta de valoración de la prueba y consiguientemente la lesión al debido proceso, la que deberá subsanarse necesariamente con la debida fundamentación y motivación en la emisión de la resolución jerárquica.

En consecuencia, la Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 466 a

471 vta., pronunciada por la Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos por la Juez de garantías, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0492/2021-S1 (viene de la pág. 22)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] Respecto a la congruencia en segunda instancia la SCP 0279/2019-S2 de 24 de mayo, entre otras, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, ha expresado. "… **el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**".

[3] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[4] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[5] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó**

a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[6] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[7] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[7].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[8] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la

jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[9] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[10] Respecto a la importancia de la **fundamentación de agravios en el recurso de apelación**, la jurisprudencia constitucional ha señalado en la SC 1510/2011-R de 11 de octubre: "… **condición, que presupone la precisión de los actos o defectos de la resolución cuestionada que ocasiona indebidamente perjuicios a la parte impugnante, exponiendo las razones en que se sustenta, así como las normas jurídicas omitidas o erróneamente aplicadas**. Dicha argumentación, no debe ser necesariamente extensa; al contrario, el **indicar de manera específica los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, por los que se considera que la misma es agraviante, no requiere de una redacción ampulosa, sino más bien, de precisión y claridad en su exposición, que naturalmente guardarán relación con lo resuelto por el juez de primera instancia**".

[11] Respecto al principio de pertinencia la SCP 0816/ 2010-R de 2 de agosto, cuyo texto señala: "… **deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley**…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2021-S1

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36568-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 111/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beatriz Josefina Cruz Patón** contra **Elena Huanca de Limachi**, **Secretaria General**; **Rina Flores de Quispe**, **Secretaria de Relaciones**; **Carmen Rosa Intimayta**, **Secretaria de Hacienda**; **Celia Yujra Lecoña**, **Secretaria de Beneficencia**; **Jannet Coronel Huanca**, **Secretaria de Organización**; **Marcelina Tusco**, **Secretaria de Prensa** y **Propaganda**; **Sara Maquera Apaza**, **Secretaria de Actas**; **Teodoro Limachi Condori**, **Secretario de Conflictos**; y, **Genara Santos Paco**, **Porta Estandarte**, todos miembros de la **Directiva de la Asociación de Jardinería Kantuta**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre, y el 7 de octubre de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 28 a 32, y 46 a 50 vta., la solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de marzo de 2019, se reunió la Asociación de Jardinería Kantuta, y en dicha reunión se emitió la Resolución Sindical 02/2019, que en su disposición segunda señaló que en caso de "…incumplimiento por parte de cualquiera de las compañeras Beatriz Josefina Cruz con CI 3437610 L.P. y Paulina Sánchez con CI 4974973 L.P…." (sic), si es comprobada la infracción se procederá con la suspensión de su puesto de venta por treinta días, y en caso de reincidencia las suspensión será por noventa días, y en caso de ser "…persona insoportable…" (sic), se procederá con la pérdida del puesto de venta.

Posteriormente, el 9 de septiembre de 2020, se emitió el Memorándum por el cual se determinó la suspensión de su puesto de venta, por el lapso de treinta días, siendo el mismo aplicable desde el 10 del mismo mes y año, hasta el 10 de octubre del referido año. Al respecto, la accionante denuncia que dicho Memorándum se emitió sin respetar sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al trabajo, en mérito a que los demandados, miembros de la Directiva de "Asociación de Jardinería Kantuta", actuaron de mala fe, debido a que en ningún momento alguno le notificaron con ningún actuado del proceso que siguieron en su contra, y solo le hicieron conocer el último actuado; es decir, con el referido Memorándum de suspensión; por lo que, no tuvo oportunidad de defenderse.

Ante estos actos arbitrarios, su persona acudió ante la Asamblea Permanente de Derechos Humanos Regional El Alto (APDHEA), colaborándole el Responsable de la Comisión Jurídica de El Alto del departamento de La Paz, que con el objeto de llegar a un acuerdo conciliatorio dentro de este caso, el 24 de septiembre de 2020, se apersonó en la Asociación de Jardinería Kantuta; sin embargo, no se encontraba presente la Secretaria General; por tal motivo, el 25 de igual mes y año, se apersonó a la oficina de "DD.HH. El Alto" Rina Flores Quispe (Secretaria de Relaciones) y Genara Santos Paz (porta estandarte) se presentó en las oficinas de la APDHPEA, señalando que no retrocederían en su caso, y que se someterían a su estatuto, manteniendo la referida suspensión.

Refiere que el 10 de septiembre de 2020, los ahora demandados, le entregaron el Memorándum de suspensión de venta, y le ordenaron que deje de vender ese mismo día, en los puestos de venta que su persona atiende. De la lectura del referido Memorándum, advierte que este no establece los

motivos por los cuales se determinó sancionarla, como tampoco determina específicamente cual puesto de vente se le suspende, ya que ella atiende dos puestos 60 y 61, ubicados en la calle Fournier, en la zona 16 de julio, dedicándose exclusivamente a la venta de sombreros. Añade que cuando se le hizo conocer dicha sanción en su contra, se le amenazó además que, si no cumplía con lo determinado, sería expulsada, lo que demuestra la arbitrariedad con la que se actúa en su contra, ejerciendo "…justicia por mano propia…" (sic)

Si bien el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que previamente a la presentación de la acción de amparo constitucional, se debe agotar la vía judicial o administrativa; sin embargo, en el presente caso se debe aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, conforme a lo establecido por el parágrafo II del art. 54 del citado Código, debido a que la referida Asociación de Jardinería le vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; por lo que, acudir a cualquier otra vía sería provocar en su caso una protección tardía, además de que su persona no tiene una relación de subordinación laboral con los ahora demandados; motivo por el cual, no recurrió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, aclaró que debido a estas circunstancias de indefensión, decidió presentar esta acción tutelar de manera directa, además de que no presentó ningún reclamo ante la Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de la Paz.

Sobre la excepción al principio de subsidiariedad, afirma que existe jurisprudencia constitucional sobre este tema en particular, citando a la SCP 0404/2019-S3 de 8 de agosto, que le permite recurrir directamente a la acción amparo constitucional sin agotar la vía administrativa y/o judicial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; citando al efecto los arts. 46, 47, 115.II, y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; **a)** Se deje sin efecto el Memorándum de suspensión de puesto de venta de 9 de septiembre de 2020; **b)** Su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, en los puestos de Venta 60 y 61; y, **c)** La imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se celebró el 19 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 73 a 77, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia, de manera oral agregó lo siguiente: **1)** Fue convocada el 10 de septiembre de 2020, a la oficina de la referida Asociación, sin conocer el motivo de la misma; por lo que, se presentó y se le entregó sin mayores explicaciones el Memorándum de suspensión, y cuando quiso reclamar los motivos y poder defenderse, le mandaron a callar y no le permitieron defenderse, como tampoco se le explicó los motivos de su suspensión, y el mismo día fue obligada a guardar los productos que vende; y, **2)** Es afiliada a la Asociación de Jardinería Kantuta, adjuntando patentes municipales que si bien no están a su nombre, están a nombre de su madre, Concepción Patón de Cruz que es una persona de la tercera edad.

I.2.2. Informe de los demandados

Elena Huanca de Limachi, Rina Flores de Quispe, Carmen Rosa Intimayta, Celia Yujra Lecoña, Jannet Coronel Huanca, Marcelina Tusco, Sara Maquera Apaza, Teodoro Limachi Condori y Genara Santos Paco, presentaron informe escrito el 19 de octubre de 2020, cursante a fs. 72, en el que se indicaron lo siguiente: Son miembros del Directorio de la Asociación de Jardinera Kantuta, y dentro de la acción de amparo constitucional presentada contra el referido Directorio, se permiten presentar pruebas de

descargo que enervan lo expresado en la acción de amparo constitucional, consistentes en: **i)** La solicitud de cumplimiento de resolución sindical; **ii)** Solicitud de reconsideración de suspensión; **iii)** Nota de denuncia contra Beatriz Josefina Cruz Patón; **iv)** Oficio de solicitud de intervención de la Federación de Gremiales respecto a la conducta de Beatriz Josefina Cruz Patón; **v)** Invitaciones de la Federación de Gremiales de El Alto para resolver el conflicto de Beatriz Josefina Cruz Patón; **vi)** El Estatuto Orgánico de la Asociación Jardinera Kantuta; y, **vii)** La Personería jurídica de la "Asociación Jardinera de la ciudad de El Alto".

En el desarrollo de la audiencia, por medio de su representante legal, los demandados, por intermedio de su abogado manifestaron que: **a)** Lo referido por la accionante no es cierto, ya que se emitió la Resolución Sindical 02/2019 de 25 de marzo, que dispuso, a través de un proceso realizado en dicha instancia, una sanción en mérito al Estatuto Orgánico a la hoy peticionante de tutela, porque la misma tiene una serie de conflictos entre comerciantes, y con vecinos del lugar, y dicha resolución no fue emitida por los demandados, sino que fue evacuada por la Federación de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes, Minoristas de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, que es el ente matriz de las organizaciones gremiales de la referida ciudad; **b)** Respecto al Memorándum de suspensión, la razón de este es que existe una nota de septiembre de 2020 -no indica fecha exacta- en la que la misma impetrante de tutela solicitó el cumplimiento de la sanción establecida en la mencionada resolución sindical, documento presentado en calidad de prueba; **c)** Respecto al cuestionamiento del derecho a la defensa, se tiene que la ahora accionante no ha solicitado una consideración y una reconsideración al Directorio, además de que la resolución y lo determinado es de la mencionada Federación de gremiales, y se ha realizado un proceso interno contra la peticionante de tutela para llegar a la emisión de la Resolución Sindical; por lo que, esta debió haber acudido a esta instancia en forma de queja o reconsideración, pero no lo hizo, además de que existen instancias superiores como la Confederación de Gremiales de Bolivia; lo que implica que no se ha agotado todas las instancias a las que podía acudir antes de presentar esta acción tutelar, lo que significa que no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad; **d)** Es necesario advertir que aparte de las vías internas de reclamación, existe, adicionalmente una oficina dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento denominada, "Dirección de Ferias y Mercados", misma que se encuentra encargada de dar autorización para el funcionamiento o y el uso del espacio físico municipal, empero la impetrante de tutela no acudió tampoco a dicha oficina a presentar reclamo alguno, ya que dicha instancia es la encargada de dar las autorizaciones o suspensiones; dado que, al no acudir a las instancias llamadas por ley para la tutela de sus derecho hace que esta acción de defensa sea improcedente; **e)** Finalmente afirmaron que la accionante no ha parado de vender sus productos, realizando sus actividades laborales sin interrupción alguna desde el momento en que salió la pandemia.

Los miembros de la Sala Constitucional preguntan si es que se ha realizado un proceso, y la respuesta es que sí, el proceso se ha efectuado con la reunión de Directorio, y además hay un proceso dentro de la Federación de Gremiales previo a la emisión del Memorándum de suspensión.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ramiro Román Mamani Yujra responsable de la Comisión Jurídica de Derechos Humanos de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, se presentó a la audiencia tutelar, y el desarrollo de la misma indicó lo siguiente: **1)** El 21 de septiembre de 2020, llegó una nota dirigida a su institución firmada por Beatriz Josefina Cruz Patón, y se hizo un análisis de dicha solicitud, tomando en cuenta que su institución analiza desde la óptica de los derechos humanos, y procura dar soluciones sin llegar a la vía judicial, y al día siguiente se constituyó en las oficinas de la mencionada Asociación, a objeto de conversar con la Secretaria General, misma que no se encontraba en el lugar; y, **2)** Observa lo señalado en audiencia de que Beatriz Josefina Cruz Patón se constituía a trabajar teniendo fotografías de que no salió, y no estuvo ese día, posteriormente conversó con Carmen Rosa Intimayta, miembro del Directorio indicándole que le dé el número de teléfono de la Secretaria General para conversar y no llegar a las vías judiciales, y le dice que no tiene celular, y le indica que le esperarían en el trascurso del día o de la tarde en la Asamblea de Derechos Humanos para explicar la situación; toda vez que, considera que se vulneró el derecho a un justo proceso y al principio de presunción de inocencia; **3)**

Carmen Rosa Intimayta y otra particular asistieron al día siguiente a su oficina, en la que con un tono un poco alzado le reclamaron pero él les explicó nuevamente que deseaba solucionar este conflicto y que la Resolución Sindical se refería al caso de un incumplimiento, pero para que haya tal figura y que la misma sea sancionada, debe haber un mecanismo o medios para probar tal extremo, teniendo como respuesta de que tienen un Estatuto, mismo que deben cumplir y que si la señora "…no se inicia un proceso nosotros las expulsamos…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 111/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., **Concedió** la tutela impetrada; y en consecuencia, se dispuso dejar sin efecto el Memorándum de 9 de diciembre de 2019, y que en el plazo de veinticuatro horas se restituya a la accionante a su puesto de venta; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** Respecto del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, los demandados indican que no se cumplió con dicho principio, debido a que la impetrante de tutela no ha acudió ante el mismo Directorio o ante la Federación de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes, Minoristas y Vivanderos de la ciudad de El Alto del citado departamento, luego a la Confederación de Trabajadores Gremiales, a objeto de quejarse o pedir la reconsideración de la Resolución Sindical; sin embargo, del análisis del Memorándum de 9 de diciembre de 2019, que es objeto de esta acción tutelar, se advierte que el mismo fue firmado por la directiva de la Asociación de Jardinería Kantuta, lo que implica que los argumentos de los demandados carecen de verosimilitud, y que no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, lo que quiere decir que, la accionante tiene abierta la vía constitucional; y, **ii)** El Memorándum "…09 de diciembre de 2020…" (sic) carecen de una debida fundamentación y motivación; es decir, el Directorio de la Asociación de Jardinería Kantuta no justifica ni explica las razones o motivos por los que decidieron llegar a sancionar a la peticionante de tutela, lo que implica que se la sancionó sin la existencia de un previo proceso, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, y la tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, derecho a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso, y si bien el Memorándum alude a la Resolución Sindical 02/2019; empero, dicha situación no justifica imponer la sanción de suspensión de la venta de productos, porque definitivamente afecta también el derecho al trabajo de la accionante.

La impetrante de tutela, en audiencia en la vía de aclaración y complementación, indicó que se solicitó daños y perjuicios; sobre este punto se advirtió a que estos daños y perjuicios deben ser considerados una vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional proceda a la revisión de la presente Resolución, en consecuencia, se determinó que no corresponde acoger la solicitud planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan 10 originales de comprobante de pago de patentes eventuales de las gestiones 2014 a 2018, pagadas al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de la Paz por los puestos de Venta ubicados en la Calle Fornier fila B2, y puesto de venta 60, por parte de Concepción Patón de Cruz madre de la impetrante de tutela miembro de la Asociación de Jardinería Kantuta (fs. 3 a 12).

II.2. Resolución Sindical 02/2019, de 25 de marzo emitida por la Federación de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes, Minoristas y Vivanderos de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, cuyo contenido indica que: **1)** A partir de la fecha Beatriz Josefina Cruz Patón y Paulina Sánchez se les instruyó a no ofenderse de ninguna manera, ni por segundas o terceras personas, "…mucho menos en estado de ebriedad…" (sic) y mantener relaciones cordiales con todos los afiliados; **2)** En caso de incumplimiento de cualquiera de las compañeras, si es comprobada este tipo de actitudes, se procederá con la suspensión de sus puestos de venta por treinta días; en caso de reincidencia la suspensión será por noventa días; y en caso de "ser insoportable" (sic) se procederá a la pérdida del puesto de venta sin reclamo alguno (fs. 65).

II.3. Memorándum de 9 de diciembre de 2020, (la impetrante de tutela aclara que la fecha correcta es 9 de septiembre), emitido por la Directiva de la Asociación de Jardinería Kantuta, dirigido a Beatriz Josefina Cruz Patón, se le indicó que en cumplimiento de la Resolución Sindical 02/2019, en su artículo segundo, por haber incurrido la ahora impetrante de tutela nuevamente en conflictos al interior de la precitada Asociación, fue "…suspendida del puesto de venta…" por el lapso de treinta días calendario, lo que implica que dicha sanción sería aplicada desde el 10 de septiembre hasta el 10 de octubre del referido año, advirtiéndole que en caso de incumplir con esta determinación, se la sancionaría de manera más drástica; documento firmado por las nueve personas hoy demandados (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y al trabajo; toda vez que, las personas particulares demandadas, todas ellas son integrantes de la Directiva de la "Asociación de Jardinería Kantuta", mismas que emitieron Memorándum de 9 de septiembre de 2020; por el cual, le comunicaron que se encontraba sancionada con la suspensión de su puesto de venta, prohibiéndole salir a vender sus productos por el lapso de treinta días, Memorándum que estaría vigente a partir del 10 de igual mes y año hasta el 10 de octubre del mismo año; sostiene que en ningun momento se le siguió un proceso administrativo, siendo notificada directamente con la sanción sin que se le haya dado oportunidad de defenderse, siendo dicha determinación arbitraria, como un hecho de justicia por mano propia, y que en este caso corresponde la excepción al principio de subsidiariedad porque no existe una vía idónea para la protección inmediata de sus derechos vulnerados; por lo que, solicita se deje sin efecto el referido Memorándum emitido por la mencionada Directiva; además de su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo en los puestos de Venta 60 y 61; y, se impongan costas procesales y pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo

El debido proceso se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, que señala: El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la misma Norma Suprema, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…". Conforme a dichas normas y como lo entendió la jurisprudencia constitucional, el principio, derecho y garantía del debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo; así, la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, entre otras, al señalar que:

…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos...

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre[1] sobre **el derecho a la defensa, estableció que el mismo se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando la obtención de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga.**

Conforme a ello, el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, señala que la administración se regirá por el principio de sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso. Es así, que, en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad y presunción de legitimidad, de buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que: **a)** Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las leyes; **b)** Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente; **c)** Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales; es decir, que los medios utilizados tienen que ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma, debiendo ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y, **d) Las decisiones y resoluciones de la administración son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley**, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como del principio de favorabilidad, y dentro de éste, del principio pro actione.

Entendimiento también asumido en la SCP 0429/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y al trabajo; toda vez que, las personas particulares demandadas, todas ellas son integrantes de la Directiva de la Asociación de Jardinería Kantuta, mismas que emitieron Memorándum de 9 de septiembre de 2020; por el cual, le comunicaron que se encontraba sancionada con la suspensión de su puesto de venta, prohibiéndole salir a vender sus productos por el lapso de treinta días, Memorándum que estaría vigente a partir del 10 de igual mes y año hasta el 10 de octubre del mismo año; sostiene que en ningún momento se le siguió un proceso administrativo, siendo notificada directamente con la sanción sin que se le haya dado oportunidad de defenderse, siendo dicha determinación arbitraria, como un hecho de justicia por mano propia, y que en este caso corresponde la excepción al principio de subsidiariedad porque no existe una vía idónea para la protección inmediata de sus derechos vulnerados.

Con carácter previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, amerita emitir pronunciamiento respecto a la causal de improcedencia que operaría en la presente acción de tutela, cuestionada por la parte demandada referida a la supuesta inobservancia del principio de subsidiariedad.

Los demandados señalaron que la accionante antes de acudir a la vía constitucional para reclamar sobre la lesión de sus derechos, debió con carácter previo, acudir a la vía administrativa; no obstante, de las características esenciales del principio de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro del derecho de la persona agraviada.

En el presente caso amerita aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, reconocido en el art. 129.I de la CPE; toda vez que, a la fecha de interposición de la presente acción de tutela, no existe el medio idóneo, inmediato y efectivo para conocer y resolver el acto lesivo denunciado en esta demanda tutelar; constituyéndose la acción de amparo constitucional, en la garantía más sencilla, rápida y eficaz para el resguardo o reparación de los derechos cuestionados de lesionados; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis del fondo del asunto puesto a consideración de la jurisdicción constitucional, al advertirse una evidente lesión de derechos fundamentales; de lo contrario, se estaría dejando a la impetrante de tutela en estado de indefensión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, los cuales merecen tutela inmediata, conforme al principio de inmediatez que caracteriza a esta acción de defensa.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que Beatriz Josefina Cruz Patón, tiene dos puestos de venta pagando patentes eventuales, al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de la Paz, y es miembro de la Asociación de Jardinería Kantuta (Conclusión II.1).

La impetrante de tutela, según lo informado por los demandados, tiene conflictos con Paulina Sánchez y otros afiliados; motivo por el cual, la Federación de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes, Minoristas y Vivanderos de la ciudad de El Alto del departamento de la Paz dictó la Resolución Sindical 02/2019, que estableció que ambas afiliadas debían comportarse, evitando conflicto entre ellas y demás afiliados y dirigentes, y en caso de comprobarse infracciones de esa naturaleza, se procedería con la suspensión de sus puestos de venta por treinta días, agravando las sanciones en caso de reincidencia a una sanción de suspensión de sus puestos de venta a sesenta días, y en caso de llegar a ser "insoportables", se les sancionaría con la pérdida definitiva de sus puestos de venta, empero, dentro de esta misma resolución se señala claramente que dichas faltas deben ser previamente comprobadas (Conclusión II.2).

Posteriormente el 9 de septiembre de 2020, el Directorio de la Asociación de Jardinería Kantuta emitió Memorándum; por el cual, se suspendió por treinta días de su puesto de venta a Beatriz Josefina Cruz Patón, supuestamente en cumplimiento de la Resolución Sindical 02/2019 (Conclusión II.3).

Ahora, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, todas las personas tienen derecho al debido proceso, ya sea en la instancia judicial, administrativa o cualquier otra, y esto implica un proceso justo y equitativo, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado que pueda afectar esos derechos.

En este caso la solicitante de tutela está cuestionando que no hubo un proceso previo a la imposición de la referida sanción; es decir, que directamente se la sancionó, impidiéndole trabajar por treinta días, y si bien los particulares denunciados manifiestan que hubo un proceso, y que la sanción es fruto de ese proceso; empero, no presentaron prueba alguna de la existencia del referido proceso.

El Memorándum de fecha 9 de septiembre de 2020, dispone una sanción sin justificar la imposición de esta medida extrema; es decir, que dicho documento no tiene argumento fáctico ni fundamento jurídico alguno, que refiera o identifique que acto específicamente se está sancionando, y ello es una obligación de los denunciados, que consiste en presentar los antecedentes de dicho proceso, porque la impetrante de tutela niega el mismo, y consecuentemente esta no puede presentar prueba de un hecho negativo, situación distinta a la de los demandados que afirman que el proceso existió, y sí el mismo se produjo se sobreentiende que estos deberían poseer todos los antecedentes del mismo, ya que son ellos los que disponen la sanción, y es de su interés presentar los antecedentes en los que se basaron para imponer la misma; empero, presentan documentos que no tienen relación alguna con los hechos denunciados.

Los demandados si bien manifiestan que han actuado de acuerdo al Estatuto Orgánico de la Asociación Jardinera Kantuta, que presentan el mismo en calidad de prueba; sin embargo, revisados los antecedentes que cursan en obrados, no existe constancia alguna de dicho Estatuto, lo que implica que se tiene una sanción, misma que afecta directamente al derecho al trabajo de la peticionante de tutela, misma que se aplicó sin proceso previo alguno, y que además, no se tiene conocimiento si la sanción impuesta está prevista o no en el referido Estatuto.

Ante este marco fáctico corresponde concluir que se han vulnerado claramente los derechos denunciados por la impetrante de tutela al privársele de su trabajo, sin previo proceso, y sin darle la oportunidad de defenderse; por lo que, corresponde que se conceda la tutela solicitada.

En consecuencia, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 111/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 78 a 81

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, por lo tanto **CONCEDER** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional; y en consecuencia, disponer adicionalmente la imposición costas, daños y perjuicios a ser calificados por la referida Sala en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.2, establece: "…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda

persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2021-S1

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36609-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 162/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 92 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ayaviri Siles** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Omar Michel Durán**, **Presidenta y Consejeros**; y, **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)** todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 30 de junio de 2020, cursante de fs. 39 a 49, y 55 a 56 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de febrero de 2020, fue notificado con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020 de agradecimiento de servicios como Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de la Paz, emitido por el Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura, sin que medie un proceso previo, ni una causal justificada para su cesación o destitución.

Por ello, interpuso recurso de revocatoria el 18 de febrero de 2020, en contra de dicho memorándum en el término de tres días referido en el art. 20 del Acuerdo 042/2018; señalando como argumento que, no tiene antecedentes de sanción ejecutoriada que haya originado la destitución del cargo que venía ejerciendo; refiriendo además que, es una persona de la tercera edad y a la fecha de su notificación era padre progenitor de un menor reconocido *ad-vientre* adjuntando un certificado el cual demuestra dicho extremo; no obstante, el Director de RR.HH., del Consejo de la Magistratura se pronunció al respecto el 19 de febrero de 2020, determinando desestimar el recurso de revocatoria señalando haber presentado el recurso de manera extemporánea; es decir, por incumplimiento del art. 20.I del mencionado Acuerdo; y, porque trabajaría en el edificio central del citado consejo; por lo que, el domicilio sería en la ciudad de Sucre, tomando como fecha de notificación el 6 de indicado mes y año, y haciéndole aparecer como que trabajaría en el Consejo de la Magistratura, extremos no evidentes; con dicha Resolución, fue notificado el "02-03-2020" a horas 10:16.

Ante ese fallo, interpuso Recurso Jerárquico en contra de la Resolución RR/DNRH 008/2020 en cumplimiento de los arts. 6 y 23 del Acuerdo 042/2018 adjuntando como prueba el Instructivo 04/2020 de 11 de febrero emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justica de La Paz el cual prueba que fue convocado por esa instancia para que se constituya el 13 de mismo mes y año en el Centro de Orientación Femenina (COF) de Obrajes para socializar la Ley de Descongestionamiento y Efectivización y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres , recinto en el cual fue notificado el 13 de mismo mes y año y no, como se pretende hacer valer en la Resolución RR/DNRH 008/2020 el 6 de citado mes, éste Recurso Jerárquico, no ha sido resuelto hasta la fecha, inobservando el art. 24 del Acuerdo 042/2018, que prevé un plazo de treinta días entendiéndose que habría operado el silencio administrativo positivo previsto en el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El ahora peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a una remuneración o salario justo, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 35.I, 36.I, 37, 45.I, II, III, 115.II, 46.I numeral 1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La revocatoria del Memorándum de Agradecimiento CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020 de 6 de febrero, emitido por el Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura; **b)** Revoquen la Resolución 008/2020 que desestimó el recurso de revocatoria; **c)** Considerando la falta de pronunciamiento del recurso jerárquico que se entiende como silencio administrativo positivo, que significa la aceptación de su recurso jerárquico; **d)** Se disponga el inmediato retorno a su fuente laboral en su condición de Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, con la respectiva remuneración mensual que se le ha retenido; y, **e)** Asimismo, se disponga el pago de sus haberes, en el día, y sea desde el mes de febrero 2020 bajo conminatoria de ser declarados reos de atentado contra las garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo, señalaron que: **1)** Recurren ante la Sala Constitucional, invocando el Auto Constitucional 02/2013 de 16 de octubre el cual establece que una persona de la tercera edad al formar parte de los grupos vulnerables no se debe considerar el principio de subsidiariedad; asimismo, la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, establece que no es necesario agotar el principio de subsidiariedad por ser el ahora accionante padre progenitor, y llevar en el Órgano Judicial más de veinte años prestando servicios de manera proba sin tener hasta la fecha un proceso administrativo vigente; **2)** Ante la consulta de parte del Tribunal de garantías respecto a que si se ha acogido a una convocatoria para dar examen después de estas resoluciones que modularon la situación y el carácter de transitoriedad de todos los cargos del Órgano Judicial; respondió que, no le consta que se hayan emitido convocatorias para el Juzgado de Ejecución Penal Tercero; aclaro que, son dos los Juzgados de Ejecución Penal en La Paz; y que, tal vez haya habido convocatoria para la ciudad de El Alto, pero no ha existido, porque de lo contrario, su persona se hubiera presentado a la convocatoria para evitar esa dilación o esa interpretación sobre la transitoriedad (de los cargos); **3)** El memorándum con el cual se determinó su retiro, llegó el 7 de febrero de 2020 con fecha de 6 de similar mes y año y le fue notificado el 13 de igual mes y año; y, en la Resolución "008" el cual determinó la desestimación de su recurso, estableció que habría sido notificado el 6 de referido mes y año, lo cual no es cierto por eso presentó las pruebas de que los funcionarios lo notificaron, y la funcionaria que determino cuando llego el memorándum a La Paz, acusa esa ilegalidad que dice en la Resolución "008" que se le notifico en esa fecha, porque es una determinación equivocada con una notificación que no existe en realidad; además, hace hincapié de que no es un Juez de Partido, y tampoco es funcionario del Consejo de la Magistratura; y, **4)** Respecto al cuestionamiento de si el Acuerdo de Sala que regula los recursos de revocatoria y jerárquico prevé el silencio administrativo positivo; alegó que, del Acuerdo 042/2018 que no prevea un aspecto, se aplicara de manera supletoria la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo reglamentario; empero, ya pasaron seis meses y diecisiete días de haber interpuesto el recurso jerárquico y habiendo vencido el plazo superabundantemente, no se puede aducir un vació, que las normas no son pacíficas, son conceptuales por ello acude al principio *iura novit curia*, y que el art. 28 del Acuerdo 042/2018 es la norma que nos remite a la mencionada Ley.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Presidenta y Consejeros; y, Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos, todos del Consejo de la Magistratura, a través de informe escrito de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 78 a 82, alegaron que: **i)** El ahora peticionante de tutela refiere haber agotado la vía administrativa con la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico; empero, fue agradecido de sus funciones por su calidad de Juez Transitorio, que pudo haber sido cesado en cualquier tiempo en el marco de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes –Ley 003 de 13 de febrero de 2010–; posteriormente, la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Confirmación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional –Ley 040 de 1 de septiembre de 2010– en su art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003 con el siguiente texto "(Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional) que declara transitorios todos los cargos hasta que sean elegidas y posesionadas las y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Consejeros del Consejo de la Magistratura; finalmente, la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011- en su art. 2, regula la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades; y, la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- que declaro la transitoriedad del Poder Judicial, al Órgano Judicial; **ii)** Que la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, señala, entre otros, que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional de emitir convocatorias públicas para Vocales y Jueces, porque por mandato legal y sin exclusión dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios; y, la SCP 0051/2018 de 15 de marzo, refiere que los Jueces no gozan de inamovilidad; y, **iii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0952/2017-S1 de 28 de agosto, 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, señala que los servidores jurisdiccionales (Jueces Transitorios) pese a que cuenten con hijos menores de un año de edad, no les alcanza la protección constitucional de inamovilidad laboral por su carácter de personal transitorio o provisorio en el Órgano Judicial, por tanto su desvinculación no constituye vulneración de derechos y garantías constitucionales, por esos argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada, solicitando el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0029/2018-S2 de 28 de febrero, 0192/2018-S3 de 22 de mayo, 0051/2018-S3 de 5 de marzo, 0029/2018-S2 de 28 de febrero, 1025/2017-S3 de 11 de septiembre y 0953/2017-S1 de 28 de agosto.

En audiencia pública, refirieron que: **a)** El Acuerdo 042/2018 no establece expresamente la aplicación del silencio administrativo positivo, por lo tanto lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo dice que debe haber una norma expresa para ello; lo cual, no mencionó la parte accionante es que si ante la determinación emitida por Recursos Humanos interpuso alguna solicitud de rectificación, aclaración, complementación o enmienda que establece el en el art 18 del Acuerdo 042/2018, si no lo hubiera invocado en base al principio de subsidiariedad estaríamos ante un acto libremente consentido; y, en segundo lugar, el recurso jerárquico solo se debe manifestar en el fondo de lo resuelto; **b)** La petición de recurso jerárquico no se encuentra normado por el Acuerdo "042"; y, **c)** En cuanto a la consulta sobre el tiempo transcurrido de respuesta al recurso jerárquico, señalaron que el mes de febrero de este año, el "13 o 15 de febrero" (sic) la autoridad que debe resolver este recurso tiene treinta días, pero en el presente caso, la situación de la pandemia a nivel mundial determino que todos los plazos han sido suspendidos por Ley; que por lo tanto recién se están activando los plazos, y todavía está en plazo el recurso jerárquico por emitir.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 162/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 92 a 96, **concedió** la tutela solicitada únicamente en relación al debido proceso en su componente derecho a la defensa y por el principio *iura novit curia* respecto al derecho a la tutela judicial efectiva en relación a acceder a que un recurso sea resuelto en los términos previstos en el ordenamiento jurídico; asimismo, **denegó** la tutela impetrada en contra de **Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura**; y, **denegó** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y el derecho de padre progenitor por las consideraciones expuestas con la aclaración de no haberse

efectuado un análisis de fondo de las mismas; disponiendo que, las autoridades cesen en la omisión ilegal e indebida y en el plazo máximo de los diez días hábiles siguientes a partir de la presente fecha procedan a resolver el recurso jerárquico interpuesto por el ahora peticionante de tutela en contra de la Resolución RR/DNRH 008/2020 de 19 de febrero, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad al Acuerdo 042/2018 se tiene un plazo de treinta días para resolver el recurso jerárquico interpuesto contra la referida Resolución que hasta la fecha no fue resuelto, lo asumido por los Consejeros del Consejo de la Magistratura decanta en una supresión al derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, y también a la tutela judicial efectiva; **2)** En efecto, las autoridades ahora demandadas desde febrero de 2020 hasta la fecha, omitieron resolver el recurso jerárquico interpuesto; que hubiera operado el silencio administrativo positivo, y por consiguiente la Resolución RR/DNRH 008/2020 y el memorándum de agradecimiento de funciones debieron quedar sin efecto; por principio de remisión a la norma ordinaria nos dice el ahora impetrante de tutela que es el propio Acuerdo 042/20202 el cual nos remite a la Ley de Procedimiento Administrativo, pero remitiéndose a dicha Ley, se debe señalar que no es aplicable lo previsto en el art. 67, pues se debe entender que la remisión del Acuerdo 024/2018 a la referida Ley es para aquello que no esté regulado en el citado Acuerdo; empero, regula el plazo que tiene la autoridad jerárquica para resolver el recurso jerárquico; **3)** Por consiguiente, no es admisible establecer un análisis a partir del art. 67 de la LPA respecto al art. 17 de dicha Ley, para que la Sala Constitucional acoja la tesis del ahora accionante de haber operado el silencio administrativo positivo, el prenombrado tenía que haber acreditado a la Sala, qué dispositivo normativo, establece que ante la no resolución de un recurso jerárquico, pueda ser considerado como silencio administrativo positivo; la regla dentro la administración es el silencio administrativo negativo, la excepción es el positivo; empero, esta excepción conforme refiere esa Ley tiene una regla de procedibilidad; en tal sentido, al no haberse generado la acreditación de éste dispositivo normativo que *per se* constituya en la omisión del Consejo de la Magistratura en silencio administrativo positivo, esta Sala no puede abordar ese análisis que es pedido por el ahora peticionante de tutela; sin embargo, reiteran la omisión lesiva que ha sido advertida precedentemente; **4)** En otra Sala Constitucional, ya se resolvió un caso similar resuelta en la SCP 698/2019-S3 de 7 de octubre; por lo cual, se tendría que efectuar ese análisis incluso a partir de este fallo constitucional a efectos de ser uniforme con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, la Sala advierte que en la situación del ahora impetrante de tutela no opera el silencio administrativo positivo; **5)** La Sala Constitucional, ha concluido que la autoridad ahora demandada incurrió en una omisión de carácter indebida, pues la norma establece el plazo en que debe resolverse y en atención a que el ahora accionante accionó mecanismos de impugnación reconocidos por un ordenamiento jurídico como es el Acuerdo 042/2018, la Sala se ve imposibilitada de efectuar análisis alguno a partir del hecho de analizar en primera persona la vulneración o no de los derechos enunciados precedentemente; en tal sentido, se entiende que está pendiente un pronunciamiento por parte del Consejo de la Magistratura, y este criterio que se asume no es contradictorio con la flexibilización del principio de subsidiariedad por cuanto el ahora peticionante de tutela se acogió a un mecanismo idóneo de reclamación, y lo más importante, es que no están dadas las condiciones para que esa Sala pueda concluir en un silencio administrativo positivo, y entiende que será la autoridad demandada que debe pronunciarse, resolver y ponerle un punto final al recurso jerárquico, a mérito del cual ante la eventualidad de persistir la lesión, sin duda estará facultado de cuestionar a través de los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico, así lo prevé; **6)** Por otro lado, la lesión de derechos, no abarca a la Dirección Nacional de Recursos Humanos, pues no es facultad de esa autoridad el resolver recursos jerárquicos; y, **7)** La Sala Constitucional tiene presente que en esa gestión (2020), a mérito del Decreto Supremo (DS) 4199, se determinó la suspensión de actividades públicas y privadas, de igual manera el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura suspendieron sus actividades; sin embargo, el periodo de la cuarentena rígida ha tenido su epílogo el 31 de mayo de 2020, y hasta la fecha, es un tiempo meridianamente suficiente para que la autoridad ahora demandada hubiese resuelto y dado una respuesta al recurso jerárquico, que si esa hubiese sido la decisión, sin duda el criterio asumido sería diferente al que se expresa en esta resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020 de 6 de febrero con cargo de recepción el 13 de mismo mes y año a horas 11:20; por el cual, Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura -ahora codemandado- comunicó al ahora accionante que por determinación del Pleno del citado Consejo mediante Acuerdo 16/2020 se dispuso el "Agradecimiento de Funciones" (sic) como Juez de Partido del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz [fs. 19].

II.2. Mediante Instructivo 04/2020 de 11 de febrero, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso a los Jueces de Ejecución Penal, efectuar las "Jornadas de Socialización de los Beneficios Penitenciarios y salidas Alternativas" (sic), entre los cuales se encontraba José Ayaviri Siles, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz –ahora peticionante de tutela– para acudir el 13 de referido mes y año al Centro Penitenciario Obrajes a horas 12:00 (fs. 12 y vta.).

II.3. Cursa certificación de 18 de febrero de 2020, emitida por la Secretaria Abogada del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el cual señala que el ahora impetrante de tutela, en su condición de Juez de referido Juzgado **"...ha sido notificado con un memorándum de agradecimiento en su calidad de Juez el día 13 de febrero del año en curso, durante la visita de descongestionamiento en el Penal de Obrajes"** (sic [fs. 14]).

II.4. Consta Memorial de **recurso de revocatoria** de 18 de febrero de 2020 presentada por el ahora accionante en contra del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020 alegando entre otros, que no cuenta con proceso disciplinario el cual haya dispuesto su destitución; que la notificación con el Acuerdo 16/2020 sin fecha es arbitraria y vulnera su derecho a la defensa y lo deja en estado de absoluta indefensión; que el acto impugnado no motiva en ninguna de sus partes que de forma arbitraria se proceda a agradecer las funciones a un funcionario público el cual opto al cargo de forma legal a través de una convocatoria pública previo proceso de selección de méritos y competencias; y, no cuenta con sanción ejecutoriada; además, es una persona de la tercera edad con una hija reconocida *ad vientre*; por ello, impetra se revoque el memorándum de agradecimiento de servicios. "OTROSI 2.- Domicilio procesal: Av. Montes edificio Giovanni de Col piso 9, oficina 904" (sic [fs. 23 a 24]).

II.5. Consta Inscripción de Reconocimiento *ad vientre* de 18 de febrero de 2020 realizado por el ahora peticionante de tutela junto a Jimena Laime Balboa del menor NN ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI) [fs. 15].

II.6. Por Informe RDCM/URH/CP/E.YNC 35/2020 de 18 de marzo sobre notificación de agradecimiento de funciones al ahora impetrante de tutela, ex servidor judicial, emitido por Rodrigo Arce Vargas, Técnico III de Control de Personal de RR.HH., del Consejo de la Magistratura, **por el cual informo que su persona el 13 de febrero de referido año a horas 11:30 procedió a la notificación del ahora accionante, en el COF de Obrajes con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020** y el Informe de Baja RR.HH/UCP 17/2020 de 13 de febrero [fs. 20].

II.7. Consta **Resolución de Recurso de Revocatoria** RR/DNRH 008/2020 de 19 de febrero, con cargo de recepción el 2 de marzo de 2020 firmado por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura –ahora codemandado– emitida ante la impugnación (recurso de revocatoria) presentada el 14 de febrero de citado año por el ahora peticionante de tutela contra el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020; señalando que, el recurso presentado por el ahora impetrante de tutela el 14 de enero de 2020 a horas 14:06 en la Representación Distrital, lo hizo de forma extemporánea, no habiendo cumplido con el art. 20.I del Acuerdo 042/2018, aclarando que "…la recurrente desempeñaba sus funciones en la ciudad de Sucre en el edificio central del Consejo de la Magistratura, por lo que su domicilio sería en la ciudad de Sucre" (sic); el Recurso de Revocatoria fue presentado el 14 de febrero de 2020 a sabiendas que tenía un plazo fatal e inevitable

de tres días. En el **por tanto resolvió: Desestimar el Recurso de Revocatoria** presentado por el ahora accionante por incumplimiento al art. 20.I del Acuerdo 042/2018 (fs. 16 a 17).

II.8. Cursa Informe INF.RR.HH/UCP-17/2020, firmado por la Encargada de RR.HH., del Consejo de la Magistratura; por el cual, se establece que la notificación con el agradecimiento de servicios fue el 13 de igual mes y año (fs. 22).

II.9. Cursa **Recurso Jerárquico** de 4 de marzo de 2020 en contra de la Resolución de Recurso de Revocatoria RR/DNRH 008/2020 presentado por el ahora peticionante de tutela ante el Delegado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz a horas 18:13 en cuyo **petitorio** solicitó se **REVOQUE** o **ANULE** según corresponda la referida resolución, emitido por el Director Nacional de RR.HH., de citado Consejo por no cumplir con los requisitos que exige un acto administrativo de carácter definitivo **y por no observar las pruebas de notificaciones ni requerir del mismo** al mencionado consejo y Recurso Humanos, tampoco estar motivado ese hecho de sobre entendimiento de una notificación y no tener fundamento legal, solicitando la revocación o nulidad de la merituada resolución y se disponga su inmediato retorno a su fuente laboral entre tanto dure la sustanciación del presente recurso por tratarse de un derecho constitucional de inamovilidad funcionaria en razón de la prueba de certificado *ad vientre* y el respectivo pago del haber mensual del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz. "OTROSI 2.- Señala domicilio en la Av. Montes Edif. Jovanni de col piso 9, oficina 904" (sic [fs. 25 a 27 vta.]).

II.10. Consta copia de cédula de identidad perteneciente al ahora impetrante de tutela, nacido el 4 de febrero de 1949, el cual evidencia que cuenta con setenta años de edad a la fecha de la presente acción de tutelar (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a una remuneración o salario justo y a la tutela judicial efectiva, toda vez que: **i)** Fue despedido de su cargo a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020 de 6 de febrero, sin que medie un proceso administrativo previo, ni contar con sentencia previa ejecutoriada y sin considerar su condición de persona de la tercera edad y ser padre progenitor de un menor reconocido *ad vientre*; **ii)** Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura –ahora codemandado–, una vez que tuvo conocimiento del recurso de revocatoria interpuesto por su persona contra el referido memorándum, éste la desestimó mediante la Resolución RR/DNRH 008/2020 de 19 de febrero con cargo de recepción de 2 de marzo de igual año con el argumento falso de que el mismo fue interpuesto fuera de plazo al haber sido notificado el 6 de mismo mes y año, cuando en los hechos se le notificó con el citado memorándum el 13 de señalado mes y año; y, **iii)** Habiendo interpuesto el recurso jerárquico, éste no fue resuelto por los Consejeros de la Magistratura hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, inobservando el art. 24 del Acuerdo 042/2018, que prevé un plazo de treinta días, entendiéndose que habría operado el silencio administrativo positivo previsto en el art. 67 de la LPA.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la transitoriedad de los cargos en el Órgano Judicial; **b)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **c)** Sobre el silencio administrativo positivo como medio impugnatorio; **d)** De la normativa aplicable: Acuerdo 042/2018, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial; **e)** La garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **f)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad respecto a personas de la tercera edad; y, **g)** Análisis del caso concreto.

III.1.De la transitoriedad de los cargos en el Órgano Judicial

La CPE en su art. 193.II, establece la conformación, estructura y funciones del Consejo de la Magistratura, que forma parte del Órgano Judicial de conformidad al art. 179.IV de la Ley

Fundamental; asimismo, la Norma Suprema en la Disposición Transitoria Sexta, señala que: En el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano Judicial, y de acuerdo con ésta, se procederá a la revisión del escalafón judicial.

En ese contexto, el 24 de junio de 2010 se puso en vigencia la Ley del Órgano Judicial que regula lo establecido en la Norma Suprema, y reconoce además el principio de respeto a los derechos previsto en el art. 3.12, como principio rector del Órgano Judicial.

En la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025, se establece que

"Todas las vocales y los vocales, **juezas y jueces**, secretarias y secretarios, actuarias y actuarios, demás servidoras y servidores judiciales y administrativos, así como las notarías y los notarios **actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales. Podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los Tribunales Departamentales respectivamente, en el marco de sus atribuciones**". (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 2 de la **Ley 040** de 1 de septiembre de 2010, modificó el art. 3.I de la **Ley 003**, **declarando transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

Así también, el art. 6.I de la Ley 212, estableció que:

"En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda, y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura".

Asimismo, el art. 14 de la referida Ley, señalo que:

"El Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, **revisará el Escalafón Judicial, elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios judiciales y administrativos, juezas y jueces, transición, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial**".

En ese marco legal y constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa materializada en varias sentencias generadas por el planteamiento de distintas problemáticas relativas a afectaciones de los servidores públicos del Órgano Judicial, fundamentalmente del área jurisdiccional, se asumieron entendimientos como el referido en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, que **recondujo** el entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 0832/2015-S3[1] de 17 de agosto, al razonamiento ya definido en la SCP 0504/2015-S1 de 1 de junio, asumiendo razonamientos que no condicen con los estándares de protección de los derechos laborales de los Jueces de carrera, cuando señalan que todos los funcionarios de carrera del ex Poder Judicial sin exclusión, por mandato de la Ley, dejaron de pertenecer a dicha carrera y pasaron a ser transitorios, por ello, no podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para la emisión de cualquier convocatoria, cuando en virtud de la Ley referida, no gozan de inamovilidad, y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos Jueces y que la misma ley les da la posibilidad de postularse a las convocatorias, conforme a las normas regulatorias y procedimientos establecidos al efecto.

No obstante lo señalado, siendo que la justicia constitucional entre sus principales funciones es velar por el acceso a la justicia, cuando se trate de acciones constitucionales en las que se denuncie lesión al derecho al trabajo, la estabilidad y la inamovilidad laboral, se debe aplicar el estándar

jurisprudencial más alto ya desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 –S3 de 27 de octubre, desde la previsión contenida en los arts. 13 y 256 de la CPE el cual establecen que el precedente en vigor resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional que resolvió una problemática de la manera más progresiva a través de una interpretación que materialice dichos derechos y garantías, dejando de lado el criterio de temporalidad de las sentencias constitucionales que acoja el estándar más alto.

En ese contexto en cuanto concierne a los derechos laborales de los Jueces declarados transitorios, el estándar jurisprudencial más alto se halla contenido en la **SCP 0832/2015-S3 de 17 de agosto**, porque en ella no se desconoce la directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema, reconociendo los derechos adquiridos por los funcionarios de carrera, disponiendo la posibilidad de revisar el escalafón judicial ya prevista en la Disposición Transitoria sexta de la Constitución Política del Estado resguardando la meritocracia y desempeño de los funcionarios judiciales garantizando la continuidad de los impartidores de justicia en función a su idoneidad y capacidad, y por adoptar estándares internacionales de protección efectiva a sus derechos laborales, pudiendo únicamente ser destituidos de sus cargos por la comisión de faltas disciplinarias gravísimas previstas en el art. 188 de la LOJ.

III.2. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo; puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; mientras que, **la segunda** es el derecho que precautela a las personas

para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010 de 19 de julio, señalo que.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPE abrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio". (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5., que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"....no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 8.2 inc. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que, fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, el cual determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir que, daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual, es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

La jurisprudencia constitucional en varias (SSCC 1556/2002-R[2] de 16 de diciembre; 1534/2003-R de 30 de octubre; y las Sentencias Construccionales Plurinacionales 0647/2012 de 2 de agosto;

1259/2015-S3[3] de 9 de diciembre) señalaron que **la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.**

III.3. Sobre el silencio administrativo positivo como medio impugnatorio

El art. 116 del Reglamento de la LPA, señala que:

"Los hechos y actos administrativos definitivos o equivalentes se podrán impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, y en sede judicial, mediante las acciones que correspondan conforme a ley"

Es decir que, todo acto administrativo que tenga carácter definitivo o su equivalente podrá ser impugnado mediante los recursos mencionados.

A su vez, el art. 56 de la LPA, refiere que:

"Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos."

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa".

Respecto a la figura del silencio administrativo, en el art. 17 de la LPA, establece que:

"(Obligación de Resolver y Silencio Administrativo). I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación. **II**. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley. **III**. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional. **IV**. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley Nº 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias. **V. El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones**." (las negrillas son nuestras).

En consonancia con esta Disposición, en el art. 125 del Reglamento de la LPA (Reglamentación especial), señala que:

"I. **El silencio de la administración** establecido en el Parágrafo II del Artículo 67° de la Ley de Procedimiento Administrativo, **será considerado una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, conforme establece el Parágrafo V del Artículo 17, de la citada Ley**.

II.Para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, en sujeción a lo dispuesto en el Parágrafo III del Artículo 17° y el Artículo 70° de la Ley de Procedimiento Administrativo." (las negrillas son añadidas).

Al respecto, el art. 67 de la LPA, determina que:

"(Plazo de Resolución).

I.Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico, la autoridad administrativa competente de la entidad pública, tendrá el plazo de noventa (90) días, salvo lo expresamente determinado conforme a reglamentación especial, establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley.

II.El plazo se computará a partir de la interposición del recurso. Si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente."

Este contexto normativo, permite establecer la existencia de dos formas de silencio administrativo, uno el llamado **positivo** también denominado estimatorio y el negativo llamado desestimatorio; es decir que, de la interpretación de la citada normativa legal; se tiene que, el silencio administrativo positivo operará de manera exclusiva en los casos expresamente previstos en los reglamentos especiales de las entidades, ello significa que los tramites o procesos administrativos en los que la autoridad administrativa respectiva no haya emitido pronunciamiento en el plazo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, se tendrá por entendido **el silencio administrativo positivo**, siempre y cuando la normativa reglamentaria de la entidad que no se pronunció, lo prevea de manera expresa.

Una interpretación contraria a esta, decantará en la vulneración del ordenamiento jurídico ya determinado, que atentaría contra la seguridad jurídica como principio constitucional para impartir justicia, previsto en el art. 178.II de la CPE.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional sentada por éste Tribunal Constitucional en la SC 0286/2010-R de 7 de junio[4], señalo que:

"…el fundamento del **silencio administrativo** es lograr que en los casos donde la administración no se pronuncie, no se manifieste a través de una Resolución, o bien, la dictación de la Resolución no sea dentro de los plazos máximos que establece la Ley, **ese silencio o inactividad sea valorada como una decisión (positiva o negativa) para evitar así el quiebre del sistema jurídico-administrativo**. Es decir, **el objeto es conseguir que aún en inactividad, la Administración cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos**" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 0611/2019-S1 de 24 de julio, respecto a la aplicabilidad del silencio administrativo positivo, precisó que:

"Las normas previstas por el art. 56 de la LPA disponen que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, explicando que estos últimos son aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa; luego, el art. 64 regula el recurso de revocatoria, que debe ser interpuesto dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación con la resolución o acto administrativo equivalente, ante la propia autoridad que lo emitió, que tiene veinte días para resolverlo mediante resolución expresa, si vencido el plazo no dicta resolución, se tendrá por denegado el recurso (silencio administrativo negativo), **pudiendo interponer el recurso jerárquico (arts. 61 y 65 de la LPA), en el plazo de diez días desde la notificación con la resolución al recurso jerárquico o de vencido el plazo para dictarla, debiendo la autoridad que dictó el acto impugnado remitir la impugnación ante la autoridad competente, que es la máxima autoridad ejecutiva de la entidad, la que tiene plazo de noventa días para sustanciar el recurso, vencido el cual, deberá dictar resolución sobre el fondo del asunto, de no hacerlo, se tiene por concedido el recurso (silencio administrativo positivo), conforme prevén las normas previstas por los arts. 66, 67 y 68 de la LPA**"' (las negrillas nos corresponden).

III.4. De la normativa aplicable: Acuerdo 042/2018, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial

ARTÍCULO 1. (OBJETO).- **El objeto del presente Reglamento es establecer el procedimiento administrativo para la sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos de los servidores judiciales del Órgano Judicial.**

ARTÍCULO 5. (PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA EL INGRESO, PROMOCIÓN, RETIRO y OTROS).-

I. Los procedimientos administrativos por los cuales se decida el ingreso, promoción, retiro y otros, deberán concluir necesariamente con una Resolución Administrativa definitiva, dictada por la autoridad competente.

II. A los efectos de lo señalado en el parágrafo I del presente Artículo será considerada Resolución Administrativa definitiva, cualquier acto emitido por la autoridad correspondiente, que en forma definitiva determine o decida el ingreso a la entidad correspondiente, la promoción o retiro de servidores judiciales

III. En los casos de retiro, el plazo para interponer el recurso de revocatoria, se computará a partir del día hábil siguiente de la comunicación o notificación escrita al funcionario con el acto administrativo, memorando o resolución administrativa.

ARTÍCULO 6. (RECURSOS ADMINISTRATIVOS).- **Los servidores judiciales podrán impugnar las resoluciones o actos administrativos relativos a decisiones referidas** al ingreso, promoción, **retiro**, u otras que le causen grave perjuicio; asimismo **los servidores judiciales no institucionalizados que presten servicios en dependencia del Órgano Judicial, podrán presentar los recursos establecidos en el -presente reglamento contra actos administrativos definitivos que causen perjuicio al funcionario, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, en las condiciones y con los procedimientos previstos en el presente capítulo**.

ARTÍCULO 9. (TÉRMINOS Y PLAZOS).- I. Los términos y plazos previstos para la tramitación del procedimiento establecido por el presente reglamento, se entienden como máximos y son de cumplimiento obligatorio.

II.Los términos y plazos previstos en el presente reglamento comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación del acto de que se trate y concluyen al comienzo de la primera hora del día siguiente a su vencimiento.

III.En la sustanciación del recurso jerárquico las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por los interesados que se encuentren en lugar distinto al de la sede de la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad correspondiente, tendrán un plazo adicional de tres días a partir del día de cumplimiento del correspondiente plazo.

ARTÍCULO 11. (NOTIFICACIONES).-

I. Todo acto administrativo que se realice durante la tramitación de los recursos Revocatoria y Jerárquico será notificado en el domicilio especial que deberá señalar el interesado en su primer escrito conforme lo señalado en el presente Reglamento, bajo conminatoria de tenerse como tal el de la secretaría.

II. A petición expresa y exclusivamente para la instancia de sustanciación del recurso jerárquico, será válida la notificación realizada vía fax, debiendo para ese efecto consignarse en la pertinente solicitud escrita el número de fax correspondiente y la colilla de recepción.

III. La notificación vía fax comprenderá la copia íntegra del acto administrativo a ser notificado, con constancia de ta fecha en la cual se realiza la notificación y la identidad del notificado. Para la constancia de recepción, bastará el pertinente recibo de confirmación, no admitiéndose reclamo alguno posterior de parte del interesado.

IV. En las notificaciones que se practiquen conforme al parágrafo I del presente Artículo, deberá constar la fecha de notificación, la identidad y constancia de recepción del notificado y copia del acto administrativo a ser notificado. Asimismo, en caso de rechazo de la notificación, se hará constar ese hecho, especificando las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite de notificación, continuando con la tramitación del recurso.

ARTÍCULO 14. (INFORMES).- I. En la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, la autoridad administrativa, antes de emitir la resolución final, podrá solicitar informes legales o técnicos que se juzguen necesarios.

II. Los informes no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos.

ARTÍCULO 15. (FORMA DE PRESENTACIÓN).- Los recursos administrativos serán presentados por escrito, mencionando la autoridad administrativa a quien se dirige, el nombre, domicilio real y especial del recurrente, los actos, hechos y fundamentos de derecho en que se fundare el recurso, el lugar, la fecha y firma del recurrente.

ARTÍCULO 16. (CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN).- I. Las decisiones que resolvieren los recursos de revocatoria y jerárquico, deberán ser pronunciadas exponiendo en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en que fundare la decisión.

II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.

ARTÍCULO 17. (FORMAS DE RESOLUCIÓN).- La autoridad administrativa, podrá resolver los recursos interpuestos y previstos en el presente Reglamento dela siguiente forma:

1) Confirmando total o parcialmente la resolución impugnada.

2) Revocando total o parcialmente la resolución impugnada.

3) Desestimando el recurso, cuando éste:

a) Hubiese sido interpuesto fuera de término.

b) No cumpla, con los requisitos de presentación señalados en este reglamento.

ARTÍCULO 18. (RECTIFICACIÓN Y ACLARACIÓN DE RESOLUCIÓN).-

I.La autoridad administrativa de oficio o a solicitud de parte podrá rectificar o aclarar aquellos errores o contradicciones de sus respectivas resoluciones, cuando no modifiquen sustancialmente el fondo de las mismas.

II. El Interesado podrá solicitar, en el plazo de 24 horas, computable a partir del día hábil siguiente de su legal notificación con la correspondiente resolución, aclaraciones, complementaciones o enmiendas que no alteren sustancialmente dela resolución notificada.

CAPÍTULO I

DEL RECURSO DE REVOCATORIA

ARTÍCULO 19. (PROCEDENCIA).- I.- Todo acto administrativo definitivo podrá ser impugnado a través del Recurso de Revocatoria y será presentado ante la autoridad que emitió el mismo. La autoridad que instruyó el acto administrativo es la competente para resolver el recurso.

II. La interposición del recurso de revocatoria está reservado al servidor jurisdiccional o administrativo afectado por el acto emitido, pudiendo ser personal o mediante poder especial.

III. El recurso de revocatoria procederá contra las resoluciones o actos administrativos definitivos relativos a decisiones referidas al ingreso, promoción, retiro y otros de los funcionarios jurisdiccionales y administrativos que causen perjuicio al interesado.

ARTÍCULO 20. (TRÁMITE DEL RECURSO DE REVOCATORIA).- I. El recurso de revocatoria será interpuesto por el interesado dentro del plazo de los tres días siguientes a la fecha de su notificación o comunicación de la resolución o acto motivo de la impugnación, ante la autoridad que dictó la resolución o acto impugnado.

II. Interpuesto el recurso, la autoridad que emitió por cuenta propia el acto deberá resolverla, caso contrario, deberá remitir a conocimiento de la autoridad que instruyó la emisión del acto impugnado a efecto de que ésta asuma el conocimiento, tratamiento y resolución del recurso de revocatoria interpuesto

ARTÍCULO 21. (PLAZO DE RESOLUCIÓN).-

I. El plazo para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria, será de cinco (5) días computables a partir del ingreso a despacho que no podrá exceder las 24 horas de presentado el recurso; para el caso del Parágrafo II del artículo anterior, el plazo correrá a partir de la remisión a despacho.

II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, se la tendrá por denegada, pudiendo e! interesado interponer el correspondiente recurso jerárquico.

ARTÍCULO 22. (EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN).- I. La interposición del recurso de revocatoria no suspenderá la ejecución de la resolución o acto impugnado.

II. No obstante lo dispuesto en el parágrafo anterior, la autoridad administrativa podrá de oficio o a solicitud del interesado, suspender la ejecución del acto, cuando su ejecución pudiera ocasionar grave perjuicio material o económico al interés público.

III. La decisión de suspensión permanecerá vigente hasta el dictado de la resolución que resuelva un eventual recurso jerárquico.

CAPITULO III

DEL RECURSO JERÁRQUICO

ARTÍCULO 23. (RECURSO JERÁRQUICO).- I. Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado podrá interponer el recurso jerárquico.

II. El recurso jerárquico será interpuesto por el interesado ante la misma autoridad administrativa que dictó el recurso de revocatoria, conteniendo los requisitos señalados en el presente Reglamento, dentro del plazo de cinco días siguientes a su notificación o de vencido el plazo para dictar el recurso de revocatoria.

III. El recurso jerárquico será elevado ente la máxima autoridad de la entidad en el plazo de dos días de haber sido interpuesto para su admisión, conocimiento y resolución.

ARTÍCULO 24. (PLAZO PARA RESOLUCIÓN).- I. Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico la máxima autoridad de la entidad, tendrá un plazo de treinta días computables a partir de su admisión.

ARTÍCULO 25. (AMPLIACIÓN DE PLAZO).- La Máxima Autoridad, por razones justificadas podrá ampliar, por una sola vez, en cinco días adicionales, el plazo para resolver un determinado recurso, debiendo notificar tal determinación a las Partes Intervinientes.

.2

ARTÍCULO 26. (EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN).- I. Las Resoluciones Administrativas definitivas dictadas por la Máxima autoridad, serán de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes.

II. La interposición de un recurso judicial, no suspenderá la ejecución o efectos de las resoluciones administrativas definitivas dictadas por la máxima autoridad.

III.5. La garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Policía del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI que:

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**." (las negrillas son nuestras).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, consolido el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional razono que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata; puesto que, el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[5].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, señalo que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[6].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…" (las negrillas son añadidas).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalo expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley" (las negrillas nos corresponden).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también estableció la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000; refiriendo que, **la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido**

indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[7]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación** (las negrillas son nuestras).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[8], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[9]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE.

III.6. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad respecto a personas de la tercera edad

Tal cual ocurre en la vasta jurisprudencia constitucional fundamentalmente en acciones de libertad en los cuales se analizó la aplicación de lo que es la abstracción sobre el principio de subsidiariedad, éste resulta un principio de la acción de amparo constitucional, tal cual lo instituido en el art. 129.I de la CPE que señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En sintonía con esa previsión normativa la jurisprudencia identifico situaciones en los cuales se hacen imperativa una excepcionalidad en su aplicabilidad, tal cual el caso en los que se hallan involucrados personas de la tercera edad o adultos mayores por considerar que las mismas dadas su condiciones de deterioro físico natural por el transcurso del tiempo ingresan en un grupo considerado de vulnerabilidad, que los hace merecedores de una protección especial y reforzada.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional a este respecto ha ido evolucionando en sus entendimientos siendo que en principio emitió razonamientos diversos, entre ellos en la SC 0160/2005-R[10] de 23 de febrero, el cual determinó que no era posible analizar el fondo del recurso planteado por estar pendiente otro medio de defensa idóneo e inmediato, para la protección de los derechos alegados de vulnerados.

En igual sentido, la SC 0589/2011-R de 3 mayo, se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias

intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, indicó:

"No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a **personas de la tercera edad,** enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción**" (el resaltado es nuestro).

Posteriormente, ya en aplicación de un entendimiento protectivo y reforzado, la SCP 0998/2014 de 5 de junio[11] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad cuando se trata de adultos mayores**, mujeres embarazadas trabajadoras, niños -entre otros-, pese a que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma, por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; entendimiento que, a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[12] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe ante los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes; las personas con capacidades distintas; las mujeres embarazadas; las minorías étnicas o raciales; y, los **adultos de la tercera edad**; **personas que, por su vulnerabilidad gozarán de protección inmediata del Estado e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad** en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa.

En consonancia con este razonamiento, la SCP 0248/2021-S4[13] de 10 de junio, manifestándose sobre la **excepción a la subsidiariedad tratándose de adultos mayores en las acciones de amparo constitucional**, precisó que:

"Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, **en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial'**, así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'.

La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al

servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y '**Seguridad y apoyo jurídico'**, protección contra toda forma de discriminación, **derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario**.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese entendimiento, de la sistematización de la línea precedente, se resalta la contundencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en su constante emisión de jurisprudencia sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad cuando se tratare de la posible posición de vulnerabilidad en el que se encontrare un adulto mayor por pertenecer a un grupo de protección especial del Estado.

III.7. Análisis del caso concreto

El ahora accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a una remuneración o salario justo y a la tutela judicial efectiva, toda vez que: **1)** Fue despedido de su cargo a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020 de 6 de febrero, sin que medie un proceso administrativo previo, ni contar con sentencia previa ejecutoriada y sin considerar su condición de persona de la tercera edad y ser padre progenitor de un menor reconocido *ad vientre*; **2)** Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura –ahora codemandado–, una vez que tuvo conocimiento del recurso de revocatoria interpuesto por su persona contra el referido memorándum, éste la desestimó mediante la Resolución RR/DNRH 008/2020 de 19 de febrero con cargo de recepción de 2 de marzo de igual año con el argumento falso de que el mismo fue interpuesto fuera de plazo al haber sido notificado el 6 de mismo mes y año, cuando en los hechos se le notificó con el citado memorándum el 13 de señalado mes y año; y, **3)** Habiendo interpuesto el recurso jerárquico, éste no fue resuelto por los Consejeros de la Magistratura hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, inobservando el art. 24 del Acuerdo 042/2018, que prevé un plazo de treinta días, entendiéndose que habría operado el silencio administrativo positivo previsto en el art. 67 de la LPA.

De las Conclusiones descritas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que el ahora peticionante de tutela fue cesado en sus funciones de Juez de Partido del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través de Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020 (Conclusión II.1), actuado que de acuerdo a la certificación de 18 de febrero de 2020 le fue comunicado el 13 de mismo mes y año durante la visita de "descongestionamiento" señalada en el Centro Penitenciario de de Obrajes de La Paz (Conclusión II.3); ese extremo, fue respaldado por el Instructivo 04/2020 de 11 de citado mes, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de referido departamento, el cual dispuso que los Jueces de Ejecución Penal, debían efectuar las "Jornadas de Socialización de los Beneficios Penitenciarios y salidas Alternativas" (sic) en la citada fecha, entre los cuales se encontraba José Ayaviri Siles, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento -ahora impetrante de tutela-, convocado para acudir el 13 de febrero de 2020 a dicho Centro Penitenciario al fin mencionado (Conclusión II.2).

Ante ello, el ahora accionante presentó recurso de revocatoria el 18 de febrero de 2020; alegando que, no cuenta con proceso disciplinario que haya dispuesto su destitución, que es una persona de la tercera edad con una hija reconocida *ad vientre*; por ello, impetró se revoque el memorándum de agradecimiento de servicios, y en el "OTROSI 2, señaló como Domicilio procesal: Av. Montes edificio Giovanni de Col piso 9, oficina 904 (sic [Conclusión II.4)].

Como constancia de que fue notificado el 13 de febrero de 2020 con el memorándum de agradecimiento de funciones, el ahora peticionante de tutela presentó Informe sobre notificación, emitido por Rodrigo Arce Vargas, Técnico III de Control de Personal de RR.HH., del Consejo de la Magistratura, quien aseveró que notificó al ahora impetrante de tutela en el COF de Obrajes el 13 de citado mes y año con el memorándum y el Informe de Baja RR.HH/UCP-17/2020 de 13 de mismo mes; que similar extremo se demostró con dicho Informe, firmado por la Encargada de RR.HH., del mencionando Consejo (Conclusiones II.6 y II.8).

Asimismo, el 18 de febrero de 2020, el ahora accionante realizó el reconocimiento *ad vientre* del menor NN ante el SERECI (Conclusión II.5).

Por consiguiente, el 19 de febrero de 2020, el Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura -ahora codemandado-, emitió **Resolución de Recurso de Revocatoria RR/DNRH 008/2020**, **desestimándolo** por incumplimiento al art. 20.I del Acuerdo 042/2018; es decir, **por haberlo presentado de forma extemporánea** (Conclusión II.7).

Por último, ante esa determinación, el ahora peticionante de tutela presentó **Recurso Jerárquico** el 4 de marzo de 2020 a horas 18:13, en cuyo petitorio solicitó que se **REVOQUE** o **ANULE** según corresponda, la Resolución RR/DNRH 008/2020, por no cumplir con los requisitos que exige un acto administrativo de carácter definitivo y por no observar las pruebas de notificaciones, ni requerir del mismo al Consejo de la Magistratura de La Paz y a Recursos Humanos, y se disponga su inmediato retorno a su fuente laboral en tanto dure la sustanciación del presente recurso por tratarse de un derecho constitucional de inamovilidad funcionaria en razón de la prueba de certificado *ad vientre*, además del respectivo pago del haber mensual (Conclusión II.9), recurso jerárquico que a decir del ahora accionante, no fue resuelto hasta la interposición de la presente acción tutelar.

Expuestos los antecedentes y con carácter previo al análisis del caso, siendo que la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.6., del presente fallo constitucional; establece que, las personas de la tercera edad no requieren del agotamiento de la vía administrativa u ordinaria; ya que, lo contrario implicaría incumplir estándares de protección nacional e internacional en torno a la protección especial y reforzada que demanda este sector poblacional; por ello, corresponde a la justicia constitucional analizar el caso desde la perspectiva del caso planteado relativo a la lesión al debido proceso en su vertiente a la defensa, aplicándose en este caso la abstracción del principio de subsidiariedad.

Asimismo, el entendimiento jurisprudencial invocado en el Fundamento Jurídico III.5., de este fallo constitucional, establece que debe hacerse abstracción a la subsidiariedad en caso de la protección de un dependiente laboral en estado de embarazo o en caso de un padre progenitor despedido indebidamente, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley; puesto que, se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata y urgente, tal el caso presente en el cual el ahora peticionante de tutela señalo ser padre progenitor de un ser en gestación (Conclusión II.5).

En ese marco, tomando en cuenta que el petitorio converge en la revocatoria del memorándum de agradecimiento de funciones, así como de la Resolución RR/DNRH 008/2020 que desestimó el recurso de revocatoria; considerando que, la falta de pronunciamiento del recurso jerárquico implica el silencio administrativo positivo, ello significaría la aceptación de su recurso jerárquico, se disponga el inmediato retorno a su cargo y el pago de sus haberes desde el mes de febrero de 2020.

En ese marco, tomando en cuenta que el razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.6., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que las personas de la tercera edad, dada su vulnerabilidad gozan de una protección inmediata de parte del Estado, haciéndose abstracción del principio de subsidiariedad; extremo que, también resulta aplicable por su situación de padre progenitor para poder interponer acciones de defensa de manera directa, corresponde analizar el caso, verificando si en el mismo se respetó el debido proceso vinculado al derecho a la defensa tomando en cuenta que el ahora accionante denuncia que fue cesado sin un debido proceso previo

y se desestimó su recurso de revocatoria señalando de manera ilegal que su presentación fue extemporánea; y que, habiendo interpuesto el recurso jerárquico, no fue respondido en el plazo que prevé la normativa legal, lo cual implicó que en el caso hubo silencio administrativo positivo.

III.7.1.Respecto a la primera problemática

En este punto se señaló que fue despedido de su cargo a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH-NJ-020/2020, sin que medie un proceso administrativo previo, ni contar con sentencia previa ejecutoriada, sin considerar su condición de persona de la tercera edad y ser padre progenitor de un menor reconocido *ad vientre.*

Al respecto, de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que el ahora impetrante de tutela es un servidor jurisdiccional del Órgano Judicial, que venía desempeñando funciones de Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de la Paz, desde el 28 de mayo de 2001 (fs. 4), al cual el Consejo de la Magistratura a través de la extensión del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020, le comunicó que se dispuso el "Agradecimiento de Funciones" (sic) en el cargo señalado, memorándum firmado por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH del Consejo de la Magistratura, autoridad ahora codemandado, por el que le agradeció sus servicios prestados en el citado cargo jurisdiccional.

En el caso tomando en cuenta que en la acción de defensa se formuló como agravios que la cesación o destitución, no fue asumida por un proceso previo, ni una causal justificada para dicha determinación; asimismo, que no tiene antecedentes de sanción ejecutoriada que haya originado la destitución del cargo que venía ejerciendo, señalando su condición de persona de la tercer edad, qua a la fecha de la notificación, con el memorándum de cesación, era padre progenitor; a este respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, asumiendo un entendimiento sobre lo referido, señaló que la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos. Por ello, siendo evidente que en el caso en revisión no cursa elemento probatorio que demuestre la existencia de un proceso previo en el cual sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que son sometidos a medidas similares a la del ahora peticionante de tutela que comprendan el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Asimismo, resulta evidente que en el citado memorándum de cesación, no se consignó la justificación, ni las razones de la decisión asumida, sino solamente que la conclusión de la relación laboral fue asumida por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura "a partir de su notificación" (sic [Conclusión II.1]).

A este respecto, el entendimiento reflejado en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; señaló que, en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025 respecto a las Juezas y Jueces, actualmente en ejercicio, que deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante las instancias correspondientes del Órgano Judicial en el marco de sus atribuciones; asimismo, el art. 2 de la Ley 040 que modificó el art. 3.I de la Ley 003 declarando la transitoriedad de los cargos de Jueces que fueron parte del extinto Poder Judicial, además de su provisionalidad hasta la elección de las nuevas autoridades, otorgándoles la opción de volver a postular en los procesos de selección y designación de los nuevos cargos.

En ese orden, se han ido asumiendo entendimientos como el referido en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, que recondujo los razonamientos asumidos en la SCP 0504/2015-S1 de manera contraria a los razonamientos más favorables que fueron asumidos en la SCP 0832/2015-S2 con un contenido restrictivo respecto de la inamovilidad laboral y la revisión del escalafón judicial, desconociendo los derechos adquiridos por la carrera judicial por parte de los Jueces de la anterior estructura del Poder Judicial, cuando señalan que todos los funcionarios de carrera de la entidad extinta, sin exclusión,

por mandato de la Ley, dejaron de pertenecer a dicha carrera y pasaron a ser transitorios, por ello, no podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para la emisión de cualquier convocatoria, cuando en virtud de la Ley referida, no gozan de inamovilidad, y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos Jueces y que la misma ley les da la posibilidad de postularse a las convocatorias, conforme a las normas regulatorias y procedimientos establecidos al efecto.

En ese contexto, ante la existencia de dos sentencias contradictorias respecto de la misma problemática de la provisionalidad de las Juezas y los Jueces en cuanto concierne a los derechos laborales al haber sido declarados transitorios, el estándar jurisprudencial más alto se halla contenido en la **SCP 0832/2015-S3 de 17 de agosto**, porque en ella no se desconoce la directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema, reconociendo los derechos adquiridos por los funcionarios de carrera, disponiendo la posibilidad de revisar el escalafón judicial ya prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado resguardando la meritocracia y desempeño de los funcionarios judiciales garantizando la continuidad de los impartidores de justicia en función a su idoneidad y capacidad; y, por adoptar estándares internacionales de protección efectiva a sus derechos laborales, pudiendo únicamente ser destituidos de sus cargos por la comisión de faltas disciplinarias gravísimas previstas en el art. 188 de la LOJ.

En consonancia con ese razonamiento el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, en cuanto a la configuración del debido proceso, estableció que la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.

De ese contexto jurisprudencial, se concluye que el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH-NJ-020/2020 de agradecimiento de servicios, se constituye en una medida ilegal, arbitraria o discrecional, que desconoció los principios de prevalencia del derecho sustancial frente al formal de interpretación de los derechos laborales de las autoridades judiciales desde una pauta de interpretación de favorabilidad y progresividad plasmadas en los art. 13.I y 256 de la Norma Suprema concernientes a la aplicación del principio *pro homine* que prevé la aplicación preferente del estándar jurisprudencial más alto de protección de los derechos de las Juezas y Jueces transitorios merced al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales sustentados en el art. 48.II de la CPE, que en el caso de los Jueces del extinto Poder Judicial estaban comprendidos en la carrera judicial, extremo que lo reviste como un derecho adquirido que no se puede desconocer; máxime, si tal cual se tiene del Fundamento Jurídico III.1., de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Disposición Transitoria Sexta de la Norma Suprema; estableció que, "En el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano judicial, y de acuerdo con ésta, se procederá a la revisión del escalafón judicial" (sic); extremo que, no se evidencia con carácter previo a la afectación de su estabilidad e inamovilidad laboral, por lo que en el caso en revisión, debió aplicarse de manera más favorable el contenido de la Disposición Transitoria Sexta de la Norma Suprema, también previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025 y el art. 14 de la Ley 212, resultando evidente que el ahora accionante al ser destituido de su cargo sin un adecuado proceso de evaluación, selección y designación en el ejercicio de sus funciones por parte de las autoridades ahora demandadas, se lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa y al trabajo, correspondiendo en base a esos fundamentos, **conceder la tutela solicitada respecto a este punto.** Máxime si no se evidencia en los antecedentes consideraciones respecto a su situación de persona de la tercera edad y de padre progenitor.

III.7.2.Respecto a la segunda problemática

En este punto, se alega que Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura, una vez que tuvo conocimiento del recurso de revocatoria interpuesto por su persona contra el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH-NJ-020/2020, lo **desestimó** mediante Resolución RR/DNRH 008/2020 de 19 de febrero, con el argumento falso de que el mismo fue

interpuesto fuera de plazo el 6 de citado mes y año, cuando en los hechos se le notificó con el citado Memorándum el 13 de mismo mes y año.

A este respecto, del contenido de la Resolución de Recurso de Revocatoria RR/DNRH 008/2020 (Conclusión II.7); se tiene que, ante el recurso de revocatoria planteado por el ahora accionante el 14 de febrero de 2020 contra el Memorándum CM-DIR-NAL-RR.HH- NJ-020/2020 la autoridad ahora codemandada, resolvió **desestimar** el Recurso de Revocatoria por incumplimiento al art. 20.I del Acuerdo 042/2018; señalando que, dicho recurso presentado el 14 de enero de 2020 a horas 14:06 en la Representación Distrital fue presentado de forma extemporánea; aclarando que, "…la recurrente desempeñaba sus funciones en la ciudad de Sucre en el edificio central del Consejo de la Magistratura, por lo que su domicilio sería en la ciudad de Sucre" (sic), a sabiendas que tenía un plazo fatal e inevitable de tres días.

Respecto a la presente problemática, el contenido normativo expresado en el Fundamento Jurídico III.4., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló el contenido y alcance del **Acuerdo 042/2018**, **Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial**, normativa aplicable al caso, que de acuerdo a su art. 1, tiene el objeto de establecer el procedimiento administrativo para la sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico de los servidores judiciales del Órgano Judicial; esta normativa reglamentaria en su art. 9.I y II, refiere que los términos y plazos previstos para la tramitación del procedimiento establecido por el presente reglamento, se entienden como máximos y son de cumplimiento obligatorio; y, en cuanto a su tramitación, **en su art. 20.I, señala que el recurso de revocatoria será interpuesto por el interesado dentro del plazo de los tres días siguientes a la fecha de su notificación o comunicación de la resolución o acto motivo de la impugnación, ante la autoridad que dictó la resolución o acto impugnado**.

En ese contexto jurisprudencial y normativo, de los antecedentes del caso en análisis y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que de acuerdo a las certificaciones contenidas en las Conclusiones II.3 y II.6., **la notificación con el memorándum de agradecimiento de servicios fue el 13 de febrero de 2020** en el COF de Obrajes con el Memorándum CM-DIR-NAL-RR.HH-NJ-020/2020; por lo que, la presentación del recurso de revocatoria fue el 18 de similar mes y año, contrariamente a lo alegado por la autoridad ahora codemandada, cumplió con la previsión contenida en el art. 20 del Acuerdo 042/2018 el cual establece que el recurso de revocatoria debe ser interpuesto dentro del plazo de los tres días siguientes a la fecha de su notificación o comunicación de la resolución o acto motivo de la impugnación ante la autoridad que dictó la resolución o acto impugnado, que le fue notificado el 13 de febrero de 2020, y tomando en cuenta que en el art. 9.II de dicha normativa reglamentaria; establece que, **los términos y plazos** previstos en dicho reglamento **comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación** del acto de que se trate, y concluye al comienzo de la primera hora del día siguiente a su vencimiento; por lo que, al haber sido notificado el jueves 13 de febrero de 2020, el plazo comenzaba a correr el día viernes 14 del mismo mes y año; por lo que, al haberlo presentado el martes 18 de referido mes y año; extremo que, fue ratificado en la misma Resolución de recurso de revocatoria RR/DNRH 008/2020 (Conclusión II.7), se llega a establecer que el citado recurso fue presentado en el plazo legal de tres días hábiles siguientes a la fecha de su notificación de la resolución motivo de la impugnación ante la autoridad que dictó el acto impugnado.

En consonancia con estas consideraciones, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional respecto a la garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; señala que, el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, tiene dos connotaciones, entre ellas, la segunda el cual establece que es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e **impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio**, por tal razón en caso de constatarse la restricción al derecho

fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

En ese marco normativo y jurisprudencial, se arriba al convencimiento que Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura, al **desestimar** el Recurso de Revocatoria presentado por el ahora peticionante de tutela por supuesto incumplimiento del art. 20.I del Acuerdo 042/2018 Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial; es decir, por considerarlo extemporáneo, vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, al desestimar el citado recurso de manera ilegal; toda vez que, el mencionado recurso de revocatoria fue presentado en el plazo legal establecido en la normativa reglamentaria antes citada, debiendo la señalada autoridad emisora, recepcionar el recurso de revocatoria y resolverlo conforme corresponda; en base a los fundamentos expuestos, se **concede** la tutela impetrada, debiendo quedar sin efecto la Resolución RR/DNRH 008/2020 de 19 de febrero.

III.7.3.Respecto a la tercera problemática

En cuanto a la **tercera problemática** respecto a que habiendo interpuesto el recurso jerárquico, éste no fue resuelto hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, inobservando el art. 24 del Acuerdo 42/2018, que prevé un plazo de treinta días, entendiéndose que habría operado el silencio administrativo positivo previsto en el art. 67 de la LPA.

Al respecto, del silencio administrativo positivo alegado por el ahora impetrante de tutela cabe aclarar, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3., del presente fallo constitucional; señaló que, en el art. 17.V de la LPA; y el Reglamento del Procedimiento Administrativo en su art. 125; establecen que, el silencio de la administración señalado en el Parágrafo II del art. 67 de la LPA, será considerada una decisión positiva, entendiendo que esta opera de manera exclusiva en los casos expresamente en los reglamentos especiales de las entidades; es decir, en los tramites o procesos administrativos en los que la autoridad respectiva no haya emitido un pronunciamiento en el plazo previsto en la Ley antes mencionada; en tal sentido, en la normativa aplicable al caso, descrita en el Fundamento Jurídico III.4., Acuerdo 042/2018, "Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial" (sic), el silencio administrativo positivo no se encuentra expresamente establecido, por lo que, tal figura no operaria en el caso en examen.

En ese marco, y no obstante a la consideración previa efectuada precedentemente sobre el silencio administrativo positivo, este Tribunal; advierte que, si bien el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial (Acuerdo 042/2018), no prevé esa figura; empero, sí establece el procedimiento y los plazos en los que deben ser tramitados los diferentes recursos administrativos previstos en la referida norma; a tal efecto, habiendo presentado el ahora accionante su recurso jerárquico ante el Delegado Distrital del Consejo de la Magistratura de la ciudad de La Paz, el 4 de marzo de 2020 a horas 18:13, en cuyo **petitorio** solicitó que se **REVOQUE** O **ANULE** según corresponda la Resolución RR/DNRH 008/2020 de 19 de febrero; no se evidencia de antecedentes que, hasta el 15 de junio de 2020, fecha de presentación de esta acción tutelar, se haya emitido la respectiva Resolución de Recurso Jerárquico; es decir que, la entidad ahora demandada no emitió el fallo correspondiente por un lapso de tres meses y once días, incumpliendo el procedimiento establecido en el ya citado Fundamento Jurídico III.4., de este fallo constitucional, el cual prevé que la máxima autoridad de la entidad, tendrá un plazo de treinta días computables a partir de su admisión para resolver el recurso jerárquico, que podrá ser ampliable por una sola vez, en cinco días adicionales; previsión que, claramente no fue cumplido en el caso de autos, inobservando el art. 24 del Acuerdo 042/2018, generando una dilación indebida, tal cual alego el ahora impetrante de tutela en su acción de defensa, actuación que si bien, por todo el análisis hasta aquí realizado sobre las problemáticas denunciadas por el ahora accionante y la decisión a ser asumida, no conllevará a determinar la resolución inmediata del recurso jerárquico; empero, esa actuación dilatoria, no está exenta del reproche constitucional que amerita por la inobservancia del principio de celeridad al que todo administrador

de justicia, ya sea en el ámbito judicial o administrativo, está obligado en la sustanciación de los procedimientos o tramites que le atingen.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0494/2021-S1 (viene de la pág. 35).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 162/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 92 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al debido proceso en su vertiente a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario justo, a la salud, a la seguridad social y a la tutela judicial efectiva, quedando sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Funciones CM-DIR.NAL.RR.HH-NJ-020/2020 de 6 de febrero y toda actuación a éste, ordenándose la reincorporación del ahora accionante a su fuente laboral con los beneficios sociales correspondientes, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación **SIEMPRE Y CUANDO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA SE DEMUESTRE LA CONCURRENCIA DE DOS SUPUESTOS**:

1.1. QUE EN EL TRANSCURSO DEL TIEMPO NO HAYA CAMBIADO LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL AHORA IMPETRANTE DE TUTELA; A MERITO DEL PROCESO DISCIPLINARIO EN CURSO O EL INICIO DE UN PROCESO PENAL EN SU CONTRA; y,

1.2. SI A PARTIR DE ELLO CORRESPONDE EL PAGO DE SUELDOS DEVENGADOS O BENEFICIOS SOCIALES, ESTO VERIFICANDO SI LA PROBLEMÁTICA PRESENTADA RESPONDE A SUPUESTOS FACTICOS ANÁLOGOS O ANALOGÍA PLENA CON LOS CONTENIDOS EN LA SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "…en ese marco la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, dispone que **en el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano Judicial y de acuerdo con ésta, se proceda a la revisión del escalafón judicial. Lo cual, es una orden imperativa del Constituyente y demuestra que no era intensión del mismo borrar el Escalafón Judicial ya existente y cesar a todos los funcionarios juzgadores acogidos al mismo; sino que, dispuso su revisión**. Si bien el art. 3.I de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, -Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público- declara transitorios los cargos, en la parte *in fine* establece: "…debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda" (sic).

Respecto a la irretroactividad de la ley, que es un principio básico que da estabilidad al ordenamiento jurídico, el art. 6 de la Ley 212, establece la facultad de establecer listas y designar a servidores judiciales, en caso de acefalías, con personal provisional; esta disposición, no alcanza a los jueces que ingresaron antes de la vigencia de la señalada Ley. La interpretación que realiza el Consejo de la Magistratura de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), es aislada y arbitraria y se traduce en la Convocatoria Pública Nacional 01/2015, que desconoce lo preceptuado en la Norma Suprema, Disposición Transitoria Sexta, concordante con el art. 2 de la Ley 040 de 1 de

septiembre 2010 -Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional- .

[2] El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[3] El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

[4] "Contra toda resolución o acto administrativo, que pudiera causar lesión a los derechos o intereses legítimos de los administrados, el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo en actual vigencia, en el art. 116 establece: 'Los hechos y actos administrativos definitivos o equivalentes se podrán impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, y en sede judicial, mediante las acciones que correspondan conforme a ley'; es decir, que todo acto administrativo que tenga carácter definitivo o su equivalente podrá ser impugnado mediante los recursos señalados.

En cuanto al procedimiento de los recursos administrativos como medios de impugnación, el art. 56 de la LPA, señala: ´I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa´.

[5] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[6] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la**

familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[7] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[8] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[9] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[10] En consecuencia, por las razones expuestas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, corresponde en revisión declarar la improcedencia del hábeas corpus, al no ser posible analizar el fondo del recurso, por existir otro medio de defensa **idóneo e inmediato,** para la protección del derecho a la libertad del recurrente, máxime si este hecho provocaría la generación simultánea de dos fallos sobre un mismo asunto.

[11] En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[12] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[13] , la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, reiterada entre otras, por la SCP 0240/2018-S4 de 21 de mayo, concluyo que: "**Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales** vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, **así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte** de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado **grupos vulnerables** y **que comprende** a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y **personas adultas de la tercera edad**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2021-S1

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36586-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Sentencia 86 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 310 a 318 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Auzza Allerding de Mohseni** representada legalmente por **Wálter Sebastián Egüez Jelski y Andrea Viviana Castedo Alcoba** contra **Carlos Rivero Adriázola, Presidente; Enrique Moreno Zabalaga, Vicepresidente, Laura García Sobral; Federico Diez de Medina; Sandro Guerrero Morales; Raúl Mac Lean y Javier Gutiérrez Herrera, Vocales, todos del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba (CCSC).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 130 a 140, la accionante, por medio de sus representantes, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luis Gustavo Enrrique Auzza Allerding y Ricardo Auzza Allerding, el 20 de enero de 2020 se apersonaron ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC, y solicitaron arbitraje contra Ana María Auzza Allerding de Mohseni (ahora accionante), Claudia Cecilia Auzza Allerding de Suárez y Sergio Mauricio Auzza Allerding, pidiendo que su pretensión se resuelva por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros, siendo que su persona y los demás codemandados, son personas naturales e individuales y aunque forman parte de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, la solicitud y el proceso en sí, versaría sobre cuestiones de decisión personal y derechos individuales en su calidad de socios independientes y autónomos.

En ese sentido, pidió se aplique lo dispuesto por el art. 29.III del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC, vale decir, se constituya un tribunal con más de tres árbitros, dado que los demandados, si bien son socios de la Fábrica de Cerámica S.R.L., eran tres personas individuales independientes; ante la referida solicitud, el Centro de Conciliación y Arbitraje emitió la Resolución CCA 008/20 de 27 de febrero, resolviendo en el inc. 3) de los Considerandos, que el proceso arbitral se desarrollará con solamente tres árbitros, habiendo comunicado su decisión a los socios demandados.

Ante ese hecho, mediante diferentes cartas, su representada solicitó la aplicación estricta del art. 29.III del citado Reglamento, mereciendo la Nota CCSC/CCA 326/2020 de 27 de mayo, en la cual señalan que la Resolución CCA 008/20 de 27 de febrero, solo tenía carácter provisional y que no afectaba la voluntad de las partes con relación al número de árbitros que conformarían el Tribunal Arbitral, a cuyo efecto convocarían a una audiencia preparatoria de arbitraje, a la que la ahora accionante se opuso. Es así que a través de la nota CCSC/CCA 432/20 de 24 de julio, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC, convocó a una reunión preparatoria a fin de acordar el número de árbitros.

En la audiencia de 5 de agosto de 2020, se presentaron ambas partes y su representada mostró su desacuerdo con la conformación del tribunal arbitral por tres árbitros, empero, al no existir acuerdo de partes, se dio por concluido el acto, en cuyo mérito la Comisión de Conciliación y Arbitraje, por Resolución CCA 028/2020 de 31 de agosto, resolvió sin ninguna motivación ni fundamentación, que el proceso arbitral se desarrollaría solo con tres árbitros, comunicando esta decisión a las partes a

través de la Nota CCSC/CCA 554/20, ignorando que en este caso, es aplicable el art. 29.III del Reglamento, al existir más de tres partes, por lo que correspondía, sin necesidad de acuerdo expreso, que el Tribunal se componga por más de tres árbitros.

Es más, por nota CCSC/CCA 599/20 de 16 de septiembre, solicitaron a las tres partes que designen un solo árbitro en común. Ante la negativa a ceder a tan ilegal solicitud, las tres partes fueron notificadas con la Nota CCSC/CCA 640/20 de 28 de septiembre, por la cual se remite la Resolución CCA 035/20 de la misma fecha, que impuso un solo árbitro para las tres partes.

Consecuentemente, la Resolución CCA 028/2020 de 31 de agosto, realizó una incorrecta, arbitraria y absurda interpretación de la norma, y desconoció el art. 29.III del Reglamento, actuando en desmedro de la Constitución y las leyes, además de incurrir en una insuficiente y omisiva fundamentación, al adoptar una ilegal decisión, ya que anuló la aplicación práctica del art. 29.III de su propio Reglamento, en su primera variable, referida a que en el arbitraje con más de tres partes, cada parte deberá designar un árbitro, al realizar una incorrecta, arbitraria y absurda interpretación de dicha norma, en vulneración de sus derechos y garantías.

Remarcó que los derechos y obligaciones de los socios son individuales, por lo que no es aceptable que su persona, como titular de cuotas de capital en la empresa FABOCE S.R.L., se la pretenda incluir en un grupo o conjunto de socios e imponerle realizar la unificación de sus derechos individuales con los derechos de otros sujetos distintos e independientes.

I.1.2. Derechos vulnerados

Considera que se vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante pide se conceda la tutela, y por consiguiente: **1)** Se deje sin efecto la Resolución CCA 028/2020 de 31 de agosto y se dicte una nueva, siguiendo los lineamientos del art. 29.III del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje CCSC; **2)** Se establezca responsabilidad civil de la parte demandada, en conformidad con lo determinado por el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 301 a 309 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por medio de su representante legal, en el desarrollo de la audiencia, indicó lo que sigue: **1)** Ella forma parte de una sociedad de responsabilidad limitada, cual es la sociedad FABOCE, sin embargo, cada socio ejerce su derecho de manera individual, de acuerdo a las cuotas de capital que tienen; **2)** La controversia surgió a raíz de la venta de las cuotas que pretenden realizar Luis Gustavo Enrrique y Ricardo Auzza Allerding, remarcando que la Escritura Pública 523/2018 prescribe que todas las divergencias serán resueltas por el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de Cochabamba; **3)** La accionante solicitó que se aplique el referido Reglamento, ya que al ser más de tres partes se debía conformar un tribunal con más de tres árbitros, y ante los desacuerdos surgidos, se dictó la Resolución CCA 028/2020 de 31 de agosto, sin motivación ni fundamentación válida; **4)** Los terceros interesados indican que sólo hay dos partes, cuando el proceso tiene tres partes contendientes, por lo que cada uno debe tener la facultad de poder versar un árbitro por cada una de las partes y al no haberlo hecho así, vulneraron sus derechos fundamentales, además de haber hecho una incorrecta y arbitraria interpretación de la normativa aplicable al caso, por lo que reiteró su petitorio.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Carlos Rivero Adriazola, Enrique Moreno Zabalaga, Laura García Sobral, Federico Diez de Medina, Sandro Guerrero Morales, Raúl Mac Lean y Javier Gutiérrez Herrera, componentes de la Comisión de

Conciliación y Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, particulares demandados, presentaron su informe escrito el 15 de octubre de 2020, de fs. 296 a 300, en el que sostienen los siguientes argumentos: **a)** No vulneraron derechos constitucionales de la accionante, ya que en la solicitud de arbitraje, Luis Gustavo Enrrico Auzza Allerding y Ricardo Auzza Allerding, manifestaron su voluntad de que el tribunal sea conformado por tres árbitros. La accionante pidió la aplicación del art. 29.III del Reglamento de Arbitraje y al no existir acuerdo para el número de árbitros, aplicaron el art. 61.II de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015- y el art. 28.II del Reglamento de Arbitraje, normas a las que están sujetas las partes en el procedimiento arbitral. En ese marco, emitieron la Resolución CCA 008/2020, estableciendo el arancel provisional para la sustanciación del proceso, consignando a efectos del cálculo económico, la concurrencia de tres árbitros; **b)** La accionante pidió nuevamente se aplique el art. 29 del Reglamento de Arbitraje, con lo que los solicitantes no estuvieron de acuerdo, resultando con ello de aplicación insoslayable los arts. 61.II de la Ley 708 y 28 del Reglamento de arbitraje, al existir por segunda vez un desacuerdo de las partes en el número de árbitros; lo cual se puso en conocimiento de la accionante; **c)** Al no existir acuerdo tampoco en la audiencia preparatoria del arbitraje de 26 de agosto de 2020, la Comisión pronunció la Resolución CCA 028/2020 fijando de acuerdo con la Ley y el Reglamento, el número de árbitros; **e)** Los arts. 61 en sus dos parágrafos de la Ley 708, y 28 del reglamento, son los que regulan el número de árbitros, fijando dos opciones, cuando las partes están de acuerdo en la cantidad de árbitros y cuando muestran desacuerdo; en cambio el articulado contenido en los arts. 62.II de la Ley 708 y 29.III del Reglamento, cuya aplicación se reclama, resulta inadecuado e impropio, ya que está referido a la forma en que se designarán los árbitros por las partes; y no permiten fijar el número de árbitros. Consiguientemente, la Comisión aplicó la Ley y el Reglamento, dando un sentido exacto a las normas, ya que la elección de la cantidad de árbitros, no vulnera la igualdad, menos el debido proceso o la defensa, ya que no existe diferencia de trato. La Resolución impugnada tampoco dispuso que se asuma una defensa colectiva o unifique su representación, pues la defensa es individual y pueden ejercerla por separado, no siendo el árbitro alguien que defienda los intereses de la parte o la represente, ya que su deber es ser imparciales e independientes, por lo que no se vulnera el derecho a defensa. Cumplieron con todos los componentes del debido proceso, ya que se notificó al interesado, se le permitió ser oído para presentar sus argumentos y producir pruebas, y formular sus alegaciones en audiencia, sin que se le haya limitado el acceso a la información y a los antecedentes administrativos. Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela solicitada, con costas y costos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El abogado y apoderado de Claudia Cecilia Auzza Suárez, se adhirió a la acción de amparo, e indicó que no cree que exista ninguna causal de improcedencia y como no existe otro mecanismo legal, solicitó la anulación de la resolución impugnada, que evidencia las violaciones constitucionales de las que son objeto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante la Sentencia 86 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 310 a 318 vta., **concedió** la tutela impetrada, y en consecuencia dispuso dejar sin efecto la Resolución CCA 028/2020 de 31 de agosto, disponiendo en consecuencia que debe emitirse una nueva resolución en aplicación del art. 29.II in fine y III del Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC, tomando en cuenta las consideraciones emitidas por ese Tribunal de Garantías; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La cláusula arbitral sostiene que las partes se someten a la administración del Centro de Conciliación y Arbitraje y a su Reglamento, el cual, se constituye en la norma especial y la Ley 708, en la norma general supletoria, debiendo en consecuencia aplicarse el referido reglamento, en tanto no sea contraria a la ley; **ii)** La "Resolución 80/20" (sic), aplicó el art. 28 del Reglamento, como la parte especial de la designación del número de árbitros y el art. 29, como la parte general, *a posteriori* de la cantidad de árbitros designados, cuando debió hacer una interpretación sistemática o en el contexto y la teleológica y finalista, porque el art. 29.II in fine, establece una salvedad que es la existencia de tres partes, quienes deben designar un árbitro cada

uno; lo que condice con el parágrafo III del mismo artículo, sobre el arbitraje con más de tres partes, en cuyo caso intervendrán más de tres árbitros, ya que cada parte decidirá un número igual de árbitros: **iii)** La interpretación sistemática debe ser contextualizada y no aislada, porque entender que las partes no tienen derecho de designar un árbitro en igualdad, -no entendiéndose a éste como defensor, sino como un profesional idóneo e imparcial, que dilucidará el objeto de la controversia-, restringe y vulnera el derecho a la igualdad como valor y principio fundamental, y como garantía de la jurisdicción ordinaria; máxime si el art. 29.II y III establece la salvedad en cuanto al número de partes, exista o no acuerdo entre ellas. Es decir que el Reglamento debe aplicarse imperativamente, porque no deja espacio a interpretación supletoria de la norma general en cuanto al número de partes: **iv)** De lo previamente detallado se llega a la conclusión de que existe una evidente lesión al principio de la igualdad, como vertiente del derecho al debido proceso, al no haberse observado ese principio, derecho o valor y garantía, en aplicación de la interpretación sistemática y teleológica del art. 29.II y III; aplicando dentro de la resolución ahora impugnada una interpretación aislada del art. 28, sin considerar el contexto sistemático y mucho menos la finalidad del art. 29, que es preservar la igualdad de las partes cuando son tres o más de tres, corresponde en consecuencia la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Solicitud de arbitraje presentado el 27 de enero de 2020, por Ricardo Auzza Allerding y Luis Gustavo Enrrique Auzza Allerding, en el que piden que el Tribunal Arbitral esté conformado por 3 miembros (fs. 47 a 51).

II.2. Por nota de 13 de febrero de 2020, la accionante Ana María Auzza de Mohseni, rechazó los argumentos contenidos en la solicitud de arbitraje presentada en su contra y solicitó la aplicación del art. 29.III del Reglamento de Arbitraje (fs. 53).

II.3. Mediante oficio de 27 de febrero de 2020, la Directora Ejecutiva del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC, hizo conocer a la accionante que al no existir acuerdo, ni haberse convenido en la cláusula arbitral la cantidad, ese Tribunal estaría conformado por tres árbitros (fs. 54).

II.4. Resolución 008/20 de 27 de febrero, mediante la cual la Comisión de Conciliación y Arbitraje CCSC, determinó provisionalmente los costos del proceso y la forma de pago por las partes (fs. 55 a 56).

II.5. El 26 de febrero de 2020, Ricardo Auzza Allerding y Luis Gustavo Enrrique Auzza Allerding señalaron que al no haber opuesto la ahora accionante ningún tipo de excepción al arbitraje solicitado, reconoció la competencia plena de la CCSC, y que era errada su posición sobre que hubiera más de tres partes, pues solo hay dos, la parte demandante y la parte demandada (fs. 57 a 58 vta.).

II.6. Por nota de 6 de marzo de 2020, presentada el 11 de ese mes y año, la accionante reiteró la aplicación del art. 29.III del Reglamento de Arbitraje y que cada parte designe a su árbitro. La Directora Ejecutiva del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC, convocó a la accionante a la audiencia preparatoria de arbitraje de 20 de marzo de 2020, que luego fue postergada para el 23 de ese mes y año (fs. 59 a 61; 179; 184).

II.7. La accionante respondiendo a las convocatorias para audiencia preparatoria, expresó en la nota de 17 de marzo de 2020, que mientras no se deje sin efecto la Resolución CCA 08/20, que fijó tres árbitros, cualquier audiencia para tratar su número, era ilegítima y arbitraria (fs. 189 a 190).

II.8. Por nota de 22 de mayo de 2020, la accionante reclamó por la falta de pronunciamiento sobre sus solicitudes, entre ellas, sobre la aplicación del art. 29.III del Reglamento (fs. 62 a 63).

II.9. Por nota de 27 de mayo de 2020, la Directora Ejecutiva del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC, respondió a la accionante, indicándole que la emisión de la Resolución CCA 008/20 de determinación y requerimiento de pago del arancel, tenía carácter provisional y que no afectaba a la voluntad de las partes respecto al número de árbitros, por lo que ese Centro decidió convocar a una audiencia preparatoria (fs. 65 a 66).

II.10. Mediante oficio de 24 de julio de 2020, la Directora Ejecutiva del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC convocó a la accionante y a los otros dos demandados, a la audiencia preparatoria de arbitraje para el 5 de agosto de 2020. La accionante rechazó la indicada convocatoria por carta de 28 del mismo mes y año (fs. 67 a 71; 72 a 74).

II.11. Acta de la reunión preparatoria de arbitraje de 26 de agosto de 2020 (fs. 76 a 77).

II.12. Resolución CCA 028/2020 de 31 de agosto, emitida por la Comisión de Conciliación y Arbitraje (fs. 78 a 85; 87).

II.13. Por nota de 16 de septiembre de 2020, la Directora Ejecutiva del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC requirió a la accionante y a los otros dos demandados, procedan a la designación de un árbitro (fs. 90).

II.14. Mediante nota de 28 de septiembre de 2020, la Directora Ejecutiva del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC envió a los demandados, entre ellos a la accionante, la Resolución CCA 035/20 de 28 de septiembre, que nombró como árbitro, al Dr. Gustavo Gastón Verduguez Orruel, a falta de designación que debía hacer "la parte solicitada" (fs. 92 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, toda vez que la Comisión de Conciliación y Arbitraje de la CCSC, al dictar la Resolución CCA 028/2020 de 31 de agosto, y designar 3 árbitros, para conformar el Tribunal Arbitral, realizó una incorrecta, arbitraria y absurda interpretación de la norma, además de incurrir en una insuficiente y omisiva fundamentación y motivación, ya que anuló la aplicación práctica del art. 29.III de su propio Reglamento, en su primera variable, referida a que en el arbitraje con más de tres partes, cada parte deberá designar un árbitro; por lo que, ante estas arbitrariedades, pide se conceda la tutela, en consecuencia, se deje sin efecto la citada Resolución CCA 028/2020 y se dicte una nueva, siguiendo los lineamientos del art. 29.III del Reglamento; asimismo, establezca responsabilidad civil de la parte demandada, en conformidad con el art. 57 del CPCo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si la parte accionante cumplió con el principio de subsidiariedad, para luego, si corresponde, ingresar al fondo, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "*La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley*"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) **cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia. Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, toda vez que la Comisión de Conciliación y Arbitraje de la CCSC, al dictar la Resolución CCA 028/2020 de 31 de agosto, y designar 3 árbitros, para conformar el Tribunal Arbitral, realizó una incorrecta, arbitraria y absurda interpretación de la norma, además de incurrir en una insuficiente y omisiva fundamentación, ya que anuló la aplicación práctica del art. 29.III de su propio Reglamento, en su primera variable, referida a que en el arbitraje con más de tres partes, cada parte deberá designar un árbitro; por lo que pide se conceda la tutela, en consecuencia, pide se deje sin efecto la Resolución CCA 028/2020 de 31 de agosto y se dicte una nueva, siguiendo los lineamientos del art. 29.III del citado Reglamento; asimismo, establezca responsabilidad civil de la parte demandada, en conformidad con el art. 57 del CPCo.

Con carácter previo al análisis de fondo, es preciso establecer que el marco normativo al que debe regirse el proceso arbitral, en el presente caso, es el **Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba (CCSC),** por expreso mandato del art. 3 de ese Reglamento, que señala: "El presente Reglamento **se aplicará a los procesos de arbitraje administrados por el Centro con preferencia a otras disposiciones**"; norma cuyo entendimiento coincide con lo prescrito por el art. 9.I de dicho Reglamento, cuando reza: "**El procedimiento arbitral se regirá por el presente Reglamento**, a falta de alguna previsión de éste, por las normas que las partes hubiesen acordado, o en su defecto,

las previstas en la Ley Especial, y en su caso, las que el Tribunal Arbitral determine" (las negrillas son añadidas).

Efectuada esa puntualización, se establece que en el caso de autos, la accionante, en observancia del art. 29.I del Reglamento, que prevé en su parágrafo I, que: "cuando en el desarrollo del proceso arbitral las partes consideren que se ha vulnerado alguna disposición de la Ley Especial, el **presente Reglamento,** o lo establecido en el convenio arbitral, deberán formular su objeción exponiendo las razones de la misma en el plazo máximo de 10 días computables a partir de que tomen conocimiento de la circunstancia o el hecho objeto del reclamo"; presentó diversas notas exigiendo la aplicación del art. 29.III del Reglamento, en la designación de los árbitros.

Por esa razón, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CCSC, convocó a una reunión preparatoria, que finalmente se llevó a cabo el 26 de agosto de 2020, ocasión en que la parte solicitante ratificó su posición de que el Tribunal Arbitral esté conformado por tres árbitros, mientras que las tres partes solicitadas o demandadas, entre las que se encuentra la accionante, expresaron que cada parte debería nombrar un árbitro ya que iban a asumir una defensa individual e independiente, tomando en cuenta que la solicitud de arbitraje fue dirigida a los socios y no a la sociedad. Ante esta falta de acuerdo con relación al número de árbitros, se convino que el Centro solicitaría a la Comisión de Conciliación y Arbitraje, se pronuncie sobre la conformación del Tribunal Arbitral. Es así que los ahora demandados, miembros de la Comisión de Conciliación y Arbitraje, emitieron la Resolución CCA 028/2020 de 31 de agosto, resolviendo en su punto primero, que el Tribunal Arbitral esté conformado por tres árbitros.

En conocimiento de la mencionada Resolución CCA 028/2020, que desestimó su objeción, la accionante **no hizo constar su protesta contra la determinación asumida,** como exige el parágrafo II del mencionado art. 21 del Reglamento, cuando expresa: "Presentada la objeción, el Centro o el Tribunal, dependiendo de la etapa del proceso, resolverán lo que corresponda. **Cuando se rechace o desestime la objeción, la parte interesada podrá hacer constar su protesta contra la determinación asumida**, **a objeto de que posteriormente y en los casos que corresponda, pueda interponer el recurso de nulidad"** (las negrillas nos corresponden).

CORRESPONDE A LA SCP 0495/2021-S1 (viene de la pág. 10)

Al contrario, sin agotar esa vía administrativa que le iba a permitir reclamar, como causal de nulidad del Laudo Arbitral, que el Tribunal Arbitral se había compuesto irregularmente, al momento de interponer el recurso de nulidad, conforme lo dispuesto por los arts. 83 y 84.I.d) del Reglamento; el representante de la accionante, planteó en forma directa la presente acción de amparo constitucional, sin cumplir con el principio de subsidiariedad, que impide que se pueda activar esta acción de defensa, mientras no se utilicen y agoten los medios previstos en la norma aplicable al caso, a objeto de hacer respetar sus derechos, conforme desarrolla el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, se tiene que al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, este tribunal se encuentra impedido de analizar el fondo de lo solicitado, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Sentencia 86 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 310 a 318 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante a través de su representante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2021-S1

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36650-2020-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 94/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 124 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Chanez Argandoña de Medina** contra **Rubén Gonzalo Aranibar Leaño**, **Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 40 a 45, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, trabajó hasta junio de 2017 en la antigua Terminal de Buses de Oruro "Hernando Siles"; posteriormente, por acuerdo entre partes de 13 de igual mes y año, y Convenio Complementario Laboral de 23 del mismo mes y año, se determinó que los trabajadores de la citada Terminal de Buses, pasen a depender de la actual Estación de Autobuses Oruro S.R.L., reconociendo todos sus derechos laborales.

En ese entendido, suscribió contrato de trabajo el 26 de marzo de 2018, siendo designada en el cargo de Agente Operativo, luego pasó a cumplir las funciones de Encargada de Recaudaciones como se puede advertir en el Memorándum 008/2018 de 3 de mayo, más adelante fue ratificada en dicho puesto y posteriormente se le asignó el cargo de Operadora de Informaciones por Memorándum 024/2019 de 24 de junio; es así que, mediante Memorándum 018/2020 el 10 de marzo, se le instruye cumplir con nuevos horarios en el área de informaciones y recaudaciones; después de haber guardado aislamiento debido a su contagio de COVID-19, vía WhatsApp se le consignó nuevos horarios y puesto de trabajo, lo cual conllevaría a una eventual recaída, dicha disposición incluso desconoce lo dispuesto en el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, razón por la que presentó escrito de 11 de agosto de idéntico año, haciendo conocer los actos considerados lesivos a su derecho a la salud.

El 12 de agosto de 2020 se realizó la elección democrática del nuevo Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Estación de Autobuses Oruro, y mediante acta de posesión fue nombrada Secretaria de Relaciones, en consecuencia se presentó la documental pertinente ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, entidad que emitió la Resolución Administrativa (RA) 046/2020 de 28 de septiembre reconociendo su legalidad como Directorio.

Posteriormente, el 20 de agosto de 2020, mediante Nota 83/2020 de 19 de similar mes, se le comunicó que se realizaría la reestructuración administrativa debido a factores de la pandemia ocasionada por el COVID-19; asimismo, se le notificó con el Memorándum 0035/2020 de 18 de idéntico mes, respecto a su designación en el cargo de "Personal de Recaudación Área - Anden 2", efectuado de acuerdo al sistema de rotación de personal, hecho que mereció su representación por escrito de 21 de igual mes y año, obteniendo respuesta mediante Nota 84/2020 de 26 del citado mes y año, manifestándole que el mencionado Directorio Sindical no cuenta con el reconocimiento por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en ese entendido en la misma fecha, solicitó nuevamente se respete su inamovilidad laboral en razón al fuero sindical.

Ante los reiterados hechos vulneratorios cometidos en su contra, denunció los mismos a la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, amparada en sus derechos al fuero sindical y al trabajo, entidad que previa evaluación de los antecedentes de la denuncia cito y emplazo a su empleador, para posteriormente emitir la Conminatoria 010/2020 de 18 de septiembre, disponiendo su inmediata reincorporación en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, siendo notificados con la misma el 1 de octubre de 2020, dicha conminatoria es de cumplimento obligatorio y de ejecución inmediata, quedando así agotada la vía administrativa.

Sin tomar en cuenta sus representaciones, el 15 de mencionado mes y año se le notificó con el Memorándum 0041/2020 de 14 de agosto, en el cual se le instruye a cumplir funciones como personal de Recaudación Área Cabina - Central, efectivizando así la vulneración a su derecho a la inamovilidad laboral en razón del fuero sindical, ya que hasta antes de su designación como Secretaria de Relaciones del referido Directorio Sindical cumplía funciones en el área de informaciones y recaudaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 46.I núm. 1 y 2; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba en razón a la inamovilidad laboral de la cual goza conforme a su derecho al fuero sindical y sea de acuerdo a la Conminatoria 010/2020 de 18 de septiembre; y, **b)** El pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó *in extenso* los mismos argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, refirió lo siguiente: **1)** Cumplía las funciones como Encargada de Recaudaciones e Informaciones; sin embargo, el 10 de agosto de 2020 se le comunicó de manera verbal los nuevos horarios y funciones de trabajo asignados de acuerdo a la rotación de personal establecida, dicha determinación mereció la correspondiente representación de 11 de mismo mes y año, con base en el art. 7 de la Ley 1309; empero, no recibió respuesta alguna, consiguientemente el 12 de citado mes y año, se conformó un nuevo Directorio Sindical ocupando el puesto de Secretaria de Relaciones, fecha desde la cual goza de fuero sindical, por esa razón el 25 de señalado mes y año se presentó la documental para su reconocimiento respectivo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; **2)** El 19 de agosto de 2020 se respondió a su escrito mediante Nota 83/2020 adjuntando a la misma, el Memorándum 0035/2020 de rotación de personal, sin tomar en cuenta que desde el 12 de referido mes y año ejercía funciones de dirigente sindical, vulnerando de esa forma su derecho al fuero sindical; y, **3)** Ante la negativa respecto a su inamovilidad laboral, formuló denuncia ante la citada Jefatura Departamental de Trabajo "…la reincorporación laboral por violación a fuero sindical no estamos solicitando la reincorporación laboral por despido injustificado…" (sic), después de la evacuación correspondiente se emitió la Conminatoria 010/2020 que dispuso su inmediata reincorporación, la cual debe cumplirse sin perjuicio de los recursos que fueron formulados anteriormente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Gonzalo Aranibar Leaño, Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., no presento informe escrito; sin embargo, en audiencia pública manifestó que: **i)** La ahora accionante refirió que el hecho generador de la lesión a su derecho al fuero sindical seria el cambio de funciones, razón por la cual solicitó su reincorporación a su misma fuente de trabajo; **ii)** La cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito con la ahora impetrante de tutela, establece que "…la empresa por razones de régimen interno de mejor servicio podrá destinar al empleado a otro cargo superior o de otra sección división o departamento que sea conveniente para un mejor funcionamiento…" (sic), respetando su nivel jerárquico y salarial, en merito a dicho contrato y en cumplimiento de las disposiciones nacionales se retoma las actividades laborales en el mes de julio, emitiéndose la Disposición de Servicio 017/2020 de 13 de julio, que determina se proceda a la rotación de personal en función de las necesidades de la referida Estación de Autobuses, como es de conocimiento general las instituciones públicas y privadas no podían retomar sus actividades de forma normal, por lo cual se estableció mecanismos para su respectivo funcionamiento; asimismo, se instruyó que el Encargado de Personal realice las notificaciones, comunicaciones por los medios virtuales más convenientes, fue así que el 10 de agosto de 2020 se dispuso que la ahora peticionante de tutela desarrolle sus actividades en el portón de ingreso desde las 06:00 hasta las 14:00; **iii)** El cambio de funciones de la ahora accionante se produjo el 10 de referido mes y año, el cual considera lesivo a su derecho al fuero sindical; empero, fue elegida como miembro del Directorio Sindical el 12 de igual mes y año, es decir, de forma posterior a su cambio de funciones, estableciéndose así que el 10 de similar mes y año, la ahora peticionante de tutela no era dirigente sindical; **iv)** La ahora impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, entidad que activó el procedimiento establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 que expresamente señala que, en caso de despido injustificado el trabajador podrá acudir a la instancia administrativa, la cual luego de realizar un análisis dispondrá la reincorporación mediante la emisión de una conminatoria, en el presente caso no existe despido injustificado, ya que la ahora accionante continuó trabajando, se reconoció sus bajas médicas y solicitó permisos; **v)** Respecto al reconocimiento del fuero sindical se manifestó que se analizaría cuando exista dicha resolución; sin embargo, el 24 de agosto de 2020 se les comunica que el 12 de igual mes y año, se conformó el Directorio Sindical; empero, no existe a la fecha -entiéndase de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa- resolución de reconocimiento de dicha directiva; **vi)** Producto del trámite administrativo iniciado, se emite la Conminatorio 010/2020 en merito a que se hubiera vulnerado el derecho al fuero sindical, determinación contra la que se formuló recurso de revocatoria el 8 de octubre de igual año, impugnando el procedimiento que resulta erróneo, ya que no existe reconocimiento sindical; y, **vii)** Ante la rotación de personal la ahora peticionante de tutela expresó que estaba enferma y que no podía cumplir sus funciones en el portón de ingreso, razón por la cual, a través de Memorándum 0035/2020 se le asignó como Personal de Recaudaciones Área - Anden 2, justamente para cuidar su estado de salud, no hubo despido injustificado, por lo que la Conminatoria 010/2020 es ilegal, tampoco se vulneró el derecho al fuero sindical, ya que el 10 de agosto de mismo año la ahora impetrante de tutela era dirigente sindical.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, no presento informe escrito; empero, en audiencia pública refirió lo siguiente, considera que el cambio de funciones de la ahora accionante en razón de la orden de rotación es desproporcional, por lo que se dispuso su reincorporación en el plazo de tres días hábiles, tomando en cuenta el principio de primacía de la realidad respecto al fuero sindical.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 94/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 124 a 132, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Conminatoria 010/2020 no cumple con el principio de razonabilidad; es decir, no analizó de forma razonable y lógica lo denunciado por la ahora peticionante de tutela respecto a su reincorporación por presunta vulneración al fuero sindical, ya que toda la resolución se basa en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que modificó el DS 28699, ordenando la reincorporación de la

prenombrada a su puesto de trabajo, más el pago de salarios devengados y derechos sociales, los cuales nunca fueron reclamados en esta acción de defensa ni en la denuncia de reincorporación laboral, tampoco en los escritos o representaciones presentadas al ahora demandado; **b)** No se demostró de qué manera se lesionó la función sindical que la ahora impetrante de tutela desempeña; **c)** En cuanto al cuestionamiento de la falta de legalidad del Directorio Sindical, el mismo resulta irrelevante, puesto que el ahora demandado deberá hacerlos valer en la judicatura laboral; y, **d)** No se evidencia vulneración alguna a la estabilidad laboral, nivel salarial, y tampoco a ningún otro derecho que tenga que ver con la función que desempeña.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo de 26 de marzo de 2018, suscrito entre Martha Chanez Argandoña de Medina -ahora accionante- y la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., designándola en el cargo de Agente Operativo (fs. 8 a 9).

II.2. A través de Memorándum 024/2019 de 24 de junio, se realizó el cambio de funciones de la ahora impetrante de tutela al puesto de Operadora de Informaciones y Recaudaciones (fs. 11).

II.3. Por Memorándum de 018/2020 de 10 de marzo, se instruye a la ahora peticionante de tutela que a partir del 11 de indicado mes y año, cumplir nuevo horario de trabajo en el área de Información de 7:00 a 15:00 -turno mañana-, y de 15:00 a 23:00 -turno tarde-, siendo la rotación semanalmente; asimismo, dejara el área de recaudación turno tarde (fs. 12).

II.4. Mediante escrito presentado el 11 de agosto de 2020, la ahora accionante solicitó que no se le cambie de puesto y funciones de trabajo, por motivo de salud debido a que contrajo COVID-19, encontrándose aun en situación vulnerable; adjuntando al efecto, Informe Médico y Certificado de Incapacidad Temporal, ambos de 4 de similar mes y año (fs. 14 a 17).

II.5. Cursa Acta de elección y posesión del nuevo Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Estación de Autobuses Oruro de 12 de agosto de 2020, nombrándose a la ahora peticionante de tutela como Secretaria de Relaciones (fs. 18 a 19).

II.6. A través de Nota 83/2020 de 19 de agosto, se responde al escrito presentado por la ahora impetrante de tutela, comunicándole que se realizó la reestructuración administrativa debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19, adjuntando al efecto Memorándum 0035/2020 designándola como Personal de Recaudación Área - Anden 2 (fs. 23 y 24).

II.7. Por escrito de 21 de agosto de 2020, la ahora accionante solicitó al ahora demandado, se respete su derecho al fuero sindical (fs. 25).

II.8. A través de Memorial de 25 de agosto de 2020, Ninfa Rubín de Celis, Secretaria General, solicitó el reconocimiento de la Directiva Sindical a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro (fs. 20).

II.9. Cursa Nota 84/2020 de 26 de agosto, emitida por el ahora demandado manifestando que el Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Estación de Autobuses Oruro, no cuenta con reconocimiento por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, razón por la que, la ahora peticionante de tutela no goza de fuero sindical, conminándole a asumir sus funciones de trabajo de acuerdo al Memorándum 0035/2020 como Personal de Recaudación Área - Anden 2 (fs. 26).

II.10. Por nota de 26 de agosto de 2020, la ahora impetrante de tutela solicitó al ahora demandado nuevamente se respete su inamovilidad laboral en razón del fuero sindical (fs. 27).

II.11. Consta solicitud de "…reincorporación laboral por violación a Fuero Sindical" presentada el 26 de agosto de 2020 a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro (sic [fs. 28 a 30]).

II.12. Cursa Conminatoria 010/2020 de 18 de septiembre emitida por La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, ordenando la inmediata reincorporación de la ahora accionante en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba,

más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, la cual fue notificada el 1 de octubre de igual año (fs. 32 a 35).

II.13. Mediante Resolución Administrativa 046/2020 de 28 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, se tiene que resolvió reconocer el Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Estación de Autobuses Oruro, por la gestión que comprende del 2020 al 2021, constituido por: Ninfa Rubín de Celis, Secretaria General; **Martha Chanez Argandoña de Medina, Secretaria de Relaciones**; Ramiro Cuizaga Reynaga, Secretario de Actas; Luisa Flores Aruquipa de Antonio, Secretaria de Conflictos; Gabriela Alvares Flores, Secretaria de Hacienda; Marcela Gabriela Conde, Secretaria de Deportes y Festejo; y, Máxima Marze Acho de Quispe, Vocal (fs. 22 y vta.).

II.14. En merito a la Conminatoria 010/2020, el ahora demandado formuló recurso de revocatoria el 8 de octubre de mismo año (fs. 79 a 80).

II.15. Por memorándum 0041/2020 de 14 de agosto, se designó a la ahora impetrante de tutela como Personal de Recaudación Área - Cabina Central, siendo notificada el 15 de octubre de igual año (fs. 39 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La ahora accionante denuncio la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y al fuero sindical; debido a que, se le asignó nuevas funciones y puesto de trabajo, vulnerándose de esa forma sus derechos señalados; toda vez que, habiéndose notificado el 1 de octubre de 2020 a la Estación de Autobuses Oruro S.R.L. – ahora demandado-, con la Conminatoria 010/2020 de 18 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mediante la cual se dispone su inmediata reincorporación laboral; empero, dicha entidad incumplió la misma, notificándole con el Memorándum 0041/2020 de cambio de funciones y lugar de trabajo, y siendo designada como "Personal de Recaudación Área - Cabina Central".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral y el acceso directo a la justicia constitucional; **1.i)** Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral; **1.ii)** La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia; **1.iii)** Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales; **2)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **2.a)** De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; **3)** Protección del fuero sindical; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos Jueces y Tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) –Ley de 6 de julio de 2010–, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica, realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que, en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical; puesto que, debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, Jueces y Tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1.Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (Decretos Supremos 29894 de 7 de febrero de 2009; 28699 de 1 de mayo de 2006; 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando

el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2.La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3.Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **referida Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que este Tribunal, en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó **a verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**" entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación

laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, el cual señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, la cual establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **i)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación

laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados; argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

iii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."; en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del

cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el peticionante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, progresivamente tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de forma óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (las negrillas son agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **1)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **2)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al mismo como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **3)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

Este entendimiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1, 0331/2021-S1 y 0346/2021, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I núm. 2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infra constitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se encargó en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral"**[28].

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la

estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado.

"…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30].

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180)".

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86 inc. g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo –Ley de 18 de diciembre de 2012–, el trabajador puede optar: **i)** El pago de beneficios sociales; o, **ii)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobado el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de**

reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.2.1.De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (Covid-19), que afecto a nivel mundial, se adoptaron medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el DS 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los Decretos Supremos 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el **31 de mayo de 2020**, lo que sin duda alguna afecto el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

En ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 y el DS 4325 que reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena. En ese entendido, la mencionada Ley, en el referido artículo, establece:

I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año.

La norma reglamentaria DS 4325 a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2 inc. a) los siguientes términos:

a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica** estatal, **privada**, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios**;

Conforme a la lectura de la mencionada normativa, las entidades económicas públicas o privadas, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en al ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargo sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados. De manera clara e incontrovertible establece una protección reforzada que merece el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores regulados en el ámbito de la Ley General del Trabajo, en circunstancias de la emergencia sanitaria y la declaratoria de la cuarentena.

III.3. Protección del fuero sindical

En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, respecto al tema, la Constitución Política del Estado, prevé la protección de los dirigentes que asumen representación de los derechos de los trabajadores que son parte de la organización sindical, a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema, establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical**, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Bajo ese marco constitucional, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que:

"En ese sentido, se tiene que **del fuero sindical deviene la estabilidad laboral**, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones".

Así también, el precepto constitucional *supra* citado marca la esencia del **fuero sindical** en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo[34], misma que estableció que el **fuero sindical** es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante Decreto Ley 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

"1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

Así establecido, se debe comprender que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos **no pueden ser despedidos por esa su condición**; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

Bajo ese parámetro, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero[35], con relación a la estabilidad reforzada de los representantes sindicales hizo hincapié en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé; entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; concluyendo que, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, **desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical**, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.

No obstante, señala que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el **fuero sindical**, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público, por lo que, son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal; y en ese entrever, la normativa vigente estableció el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.

Consiguientemente, queda establecido que los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados se hallan protegidos por el **fuero sindical** que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo.

III.4. Análisis del caso concreto

La ahora accionante denuncio la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y al fuero sindical; debido a que, se le asignó nuevas funciones y puesto de trabajo, vulnerándose de esa forma sus derechos señalados; toda vez que, habiéndose notificado el 1 de octubre de 2020 a la Estación de Autobuses Oruro S.R.L. – ahora demandado-, con la Conminatoria 010/2020 de 18 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mediante la cual se dispone su inmediata reincorporación laboral; empero, dicha entidad incumplió la misma, notificándole con el Memorándum 0041/2020 de cambio de funciones y lugar de trabajo, y siendo designada como "Personal de Recaudación Área - Cabina Central".

Expuesta la problemática planteada y de los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; se advierte que, por contrato de trabajo de 26 de marzo de 2018, suscrito entre la ahora impetrante de tutela y la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., fue designada en el cargo de Agente Operativo (Conclusión II.1); posteriormente, a través de Memorándum 024/2019 de 24 de junio, se le asignó al puesto de Operadora de Informaciones y Recaudaciones (Conclusión II.2); por Memorándum 018/2020 de 10 de marzo, se instruye a la ahora peticionante de tutela que a partir del 11 de indicado mes y año, cumpla nuevo horario de trabajo en el Área de Información de 7:00 a 15:00 -turno mañana-, y de 15:00 a 23:00 -turno tarde-, siendo la rotación semanalmente; asimismo, dejara el área de recaudación turno tarde (Conclusión II.3); por lo que, mediante escrito presentado el 11 de agosto de 2020, la ahora accionante solicitó que no se modifique su lugar y funciones de trabajo, por motivo de salud debido a que contrajo COVID-19, razón por la que aún se encuentra en situación vulnerable; adjuntando al efecto, Informe Médico y Certificado de Incapacidad Temporal, ambos de 4 de similar mes y año (Conclusión II.4); mediante Acta de elección y posesión del nuevo Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Estación de Autobuses Oruro del 12 de citado mes y año, se nombró a la ahora peticionante de tutela como Secretaria de Relaciones (Conclusión II.5); a través de Nota 83/2020 de 19 de agosto, se responde a su solicitud, comunicándole que se realizó la reestructuración administrativa debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19, adjuntando al efecto Memorándum 0035/2020 siendo designada como Personal de Recaudación Área - Anden 2 (Conclusión II.6); por escrito de 21 de agosto de 2020, la ahora impetrante de tutela solicitó al ahora demandado, se respete su derecho al fuero sindical (Conclusión II.7); asimismo, a través de memorial presentado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro el 25 del indicado mes y año, Ninfa Rubín de Celis, Secretaria General, pidió el reconocimiento de la aludida Directiva Sindical (Conclusión II.8); consiguientemente, por nota 84/2020 de 26 de agosto, el ahora demandado manifestó que el mencionado Directorio Sindical no cuenta con reconocimiento por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, razón por la cual la ahora accionante no goza de fuero sindical, conminándole a asumir sus funciones de trabajo de acuerdo al Memorándum 0035/2020 como Personal de Recaudación Área - Anden 2 (Conclusión II.9); razón por la cual, el 26 de referido mes y año, solicitó al ahora demandado nuevamente se respete su inamovilidad laboral debido al fuero sindical (Conclusión II.10); consta solicitud de "…reincorporación laboral por violación a Fuero Sindical" (sic) presentada el 26 de citado mes y año a la referida Jefatura Departamental de Trabajo

(Conclusión II.11); entidad que, emitió la Conminatoria 010/2020 de 18 de septiembre, ordenando la inmediata reincorporación de la ahora peticionante de tutela en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, la cual fue notificada el 1 de octubre de mismo año (Conclusión II.12); asimismo, por RA 046/2020 de 28 de septiembre, reconoció el Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Estación de Autobuses Oruro, en el cual, la ahora impetrante de tutela consta como Secretaria de Relaciones (Conclusión II.14); en merito a la indicada Conminatoria, el ahora demandado formuló recurso de revocatoria el 8 de octubre de citado año (Conclusión II.14); es así que, por Memorándum 0041/2020 de 14 de agosto, se designó a la ahora accionante como Personal de Recaudación Área - Cabina Central, notificándole el 15 de octubre de mismo año (Conclusión II.15).

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.1.1, III.1.2 y III.1.3., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, que coinciden con la línea asumida en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por la Sala Plena de este Tribunal, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en el Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la temática mencionada y que concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, y en consecuencia procedió a efectuar la unificación de la jurisprudencia constitucional estableciendo los siguientes parámetros para la reincorporación de la trabajadora o trabajador:

a) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

a.1) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

a.2) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

a.3) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

a.4) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada** aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

a.5) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

a.6)La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

b) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un

medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos, salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, **se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos**; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

En ese entendido, de antecedentes cabe precisar que la ahora accionante fue contratada por la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., mediante contrato por tiempo indefinido de 26 de marzo de 2018; posteriormente, por Memorándum 018/2020 de 10 de marzo, se le instruyó que a partir del 11 del indicado mes y año, cumpliría nuevo horario de trabajo en el área de Información de 7:00 a 15:00 -turno mañana-, y de 15:00 a 23:00 -turno tarde-, siendo la rotación semanalmente; asimismo, que dejara el área de recaudación turno tarde, motivo por el cual, a través de escrito de 11 de agosto de 2020, solicitó que no se le cambie de puesto y funciones de trabajo debido a que contrajo COVID-19; empero, se le comunicó que de acuerdo a la reestructuración administrativa, fue designada como Personal de Recaudación Área - Anden 2; en consecuencia, por escrito de 21 de similar mes y año, peticionó se respete su derecho al fuero sindical; sin embargo, se le conminó a asumir sus funciones de acuerdo al Memorándum 0035/2020, por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, reclamando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba en razón a la inamovilidad laboral ya que goza de fuero sindical, instancia que emitió la Conminatoria 010/2020, la cual ordenó al Gerente General de dicha Estación de Autobuses –ahora demandado–, la reincorporación inmediata de la ahora peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba en el plazo de tres días computables desde su notificación, así como el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que le corresponden; sin embargo, la misma no fue cumplida.

La relación expuesta precedentemente, permite llegar a la conclusión que ciertamente el Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., –ahora demandado– incumplió la Conminatoria 010/2020; no obstante, que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la indicada Conminatoria a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador, en este caso la mencionada Estación de Autobuses, haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía judicial o administrativa; por consiguiente, se establece la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, correspondiendo al efecto, conceder la tutela en forma provisional.

Asimismo, se advierte que, el cambio de funciones de la ahora impetrante de tutela, se produjo durante la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia mundial del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social, encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del COVID-19; y por otra parte, a disponer la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargos dependientes laborales, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta tres meses después; sin embargo, en su caso, ante el incumplimiento de estas prohibiciones, los afectados deberán ser reincorporados con el pago de sus salarios devengados

correspondientes, razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, reforzando el argumento antes expuesto, es menester enfatizar que conforme se expresa en la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral y en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3., de este fallo constitucional, la ahora accionante, al gozar del fuero sindical por ser parte del Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Estación de Autobuses Oruro, el cual se encuentra reconocido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en su condición de Secretaria de Relaciones (Conclusión II.13), está protegida por el Estado con la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que no puede ser despedida por esa condición ni removida; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

En ese entendido, la ahora impetrante de tutela no puede ser despedida hasta un año después de la finalización de su gestión, lo que en el caso implica que la prenombrada tampoco podía ser removida o efectuarse su cambio defunciones, hasta el próximo año o en su defecto tramitar ante la judicatura laboral el desafuero correspondiente, a efecto de su despido; lo cual, en el presente caso no sucedió, afectando en consecuencia la estabilidad laboral que deviene del fuero sindical.

Consiguientemente, en respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea defensa al derecho al fuero sindical, al evidenciarse la inobservancia de lo dictaminado en la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral por la parte demandada, amerita que se disponga su pronta ejecución; correspondiendo en ese sentido, conceder la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 94/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 124 a 132, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria 010/2020 de 18 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro y conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta

jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo.

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio.

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril, 0546/2018-S1 de 20 de septiembre, 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otras.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados

Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34] En su F. J. III.2. refiere que: "El **fuero sindical** es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

Por ello, los dirigentes o representantes de sindicatos, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y la legislación laboral, así el art. 51.VI de la Norma Suprema, señala: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical**, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el **fuero sindical** a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del **Fuero Sindical**, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

Finalmente, el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962 y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de julio de 1966, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

No obstante, la normativa glosada resulta necesario precisar que el hecho de que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre protegido por el **fuero sindical**, no es óbice para que enfrente un proceso administrativo por posibles transgresiones a las normas internas que pudiere haber cometido dentro su fuente de trabajo, como funcionario unipersonal y no así en representación de su sindicato. Ante un supuesto de esta índole el art. 9 del Código Procesal del Trabajo, establece que la judicatura laboral tiene competencia para conocer procesos por desafuero sindical y el art. 241 de la misma norma señala el trámite que debe seguirse para éste, que luego de ser sustanciado y declarada mediante sentencia probada la causal de desafuero sindical, se determine si corresponde que el dirigente sindical sea destituido del cargo.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló que: "el **fuero sindical** es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina **fuero sindical** la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

El **fuero sindical** tiene como finalidad impedir que la empresa ´pase cuenta de cobro´ a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el **fuero sindical** impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Sin duda que sin el **fuero sindical**, los sindicatos no podrían existir, ya que la ´persecución y acoso´ contra sus líderes seria implacable haciendo inútil la finalidad misma de los sindicatos, puesto que no podrían actuar con plenas garantías laborales.

Al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 51.VI textualmente señala: ´Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical**, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical´".

Según la línea jurisprudencial citada, los dirigentes sindicales, al ser los encargados de promover la protección de los derechos de los trabajadores de base, se hallan protegidos por el **fuero sindical** y por tal motivo no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato.

[35] En su F.J. III.3., señala que: "…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual, los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el **fuero sindical** que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; por lo que, de acuerdo al art. 6.2 de dicha Recomendación, los representantes deberían contar con medidas específicas de protección como las siguientes:

"a) Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal".

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes y dirigentas sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden

derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.

(…)

No obstante, "…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el **fuero sindical**, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener **fuero sindical** no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista" (SC 1429/2011-R de 10 de octubre).

De donde se infiere que, el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del **fuero sindical**; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2021-S1

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36591-2020-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 247 a 253, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yovanna Yankarla Yaca Cartagena**, **Ever Pérez Ramírez**, **Yessica Ibana Macuapa**, y **Rosita Adriana Lengua Ecuibare** contra, **Christian Cardenas Guzmán**, **Gerente General de la Empresa Hermanos Cárdenas Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 53 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que fueron contratados por la Empresa Hermanos Cárdenas S.R.L., conforme el art. 2 de la Ley del Trabajo Asalariado del beneficiado de la castaña -Ley 3274 de 9 de diciembre de 2005-, como trabajadores fabriles de la castaña, en distintos cargos: Yovanna Yankarla Yaca Cartagena, Yessica Ibana Macuapa, y Rosita Adriana Lengua Ecuibare en los cargos de Lona Sanitaria, y Ever Pérez Ramírez como Marinero, trabajando todos hasta el 14 de agosto de 2019, mes en que se terminó la materia prima.

La relación laboral se demuestra por las boletas de pago, y además de los certificados de nacido vivo, control de vacunas, certificados de nacimientos de sus hijos, demostrando que durante la relación laboral estuvieron en estado de gestación las tres impetrantes de tutela, y la conyugué de Ever Pérez Ramírez, hijos que actualmente son menores de un año de edad, por lo que presentaron solicitud de reincorporación laboral ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento del Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, indicando que la Empresa Hermanos Cardenas S.R.L., daría una capacitación laboral el 8 de mayo de 2020, y cuando se presentaron no les dejaron ingresar, porque solo los que estaban en la lista podían pasar; hablaron con el Gerente General de la Empresa, quien les dijo que no los iba a contratar por la gestión 2020, "porque él es el dueño y nadie lo obligaría" (sic), desconociendo así su derecho a una estabilidad laboral como trabajadores fabriles, y además la inamovilidad laboral por ser padres y madres progenitores.

Por tal motivo recurrieron ante las Oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento del Beni, quedando demostrado ante dicha repartición del Estado, que han trabajado en gestiones anteriores para la Empresa Hermanos Cardenas S.R.L., además del nacimiento de sus hijos, todos menores de un año de edad, y al no contratarlos para la gestión 2020 se constituye dicha determinación, en un despido intempestivo, porque los trabajadores de la castaña son trabajadores estacionales o temporales que gozan de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado (CPE) y que se emitió "informe del representante del Ministerio del Trabajo" (sic) sugiriendo su reincorporación inmediata, por lo que se dictó la Conminatoria 09/2020 de fecha 24 de agosto, disponiendo la reincorporación laboral de los solicitantes de tutela, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, Conminando a la Empresa Beneficiadora de Almendra Hermanos Cardenas S.R.L., representada legalmente por el Ing. Christian Cárdenas Guzmán, Gerente General de la Empresa, a dar cumplimiento a dicha conminatoria, siendo notificada en fecha 24 de agosto de 2020 la empresa

demandada, empero el Gerente General de la misma, se rehusó a contratarles haciendo caso omiso a la ya referida Conminatoria, por lo que recurren ante la jurisdicción constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus de sus derechos; al trabajo, estabilidad laboral, e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48, 49, y, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga; **a)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria 09/2020 de 24 de agosto; y, **b)** La condenación del pago de costas procesales y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 238 a 246 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional y ampliando la misma, indicaron que, ofrecen la SCP 0047/2018-S3 y la "SCP 079/2017-S de 31 de julio" (sic) que establecen que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional en caso de denuncias de incumplimiento de conminatorias, verificar únicamente el cumplimiento de la conminatoria, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo y de forma.

I.2.2. Informe del Gerente General de la Empresa demandada

Christian Cardenas Guzmán, Gerente General de la Empresa Hermanos Cárdenas S.R.L., presentó informe escrito el 28 de septiembre de 2020, cursante a fs. 215 a 221 vta., exponiendo lo siguiente: **1)** La inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza son temporales, y la relación laboral con los solicitantes de tutela concluyó en fecha 14 de agosto de 2019, porque la actividad desarrollada por la empresa es el beneficiado de la castaña, que es una actividad temporal o por zafra, y a consecuencia de la finalización de la zafra, se procedió al pago de los finiquitos a cada uno de los trabajadores, consecuentemente en fecha 14 de agosto de 2019 la relación laboral que existía entre la Empresa y los peticionantes de tutela concluyó; **2)** Se debe tomar en cuenta que no procede la reincorporación laboral cuando el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, conforme lo establece el art. 10 del Decreto Supremo (D.S.) 28699 de 1 de mayo de 2006, y así también lo ha establecido la SCP 1075/2016-S2 de 24 de octubre, y al haber optado los demandantes de tutela por el cobro de sus beneficios sociales, la reincorporación resulta improcedente; **3)** Se dio cumplimiento a la Ley 3274 que establece que, los afiliados a la Cámara de Exportadores del Norte Amazónico (CADEXNOR) se comprometen a recontratar a todos los trabajadores que prestaron servicios el año o periodo fabril inmediato anterior, a no ser que los trabajadores antiguos no se presenten a su fuente de trabajo en el término de quince días computables a partir del requerimiento público realizado por las empresas, y en este caso, el aviso se comunicó en fecha 15 de abril de 2020 mediante un canal de televisión, indicando que las actividades iniciaban el 11 de mayo del mismo año, por lo que los trabajadores debían presentarse hasta el 30 de abril; los impetrantes de tutela se presentaron recién el 8 de mayo del referido año, es decir ocho días después de concluido el plazo; **4)** El plazo para promover la reincorporación laboral, es de cuatro meses, cómputo que se realiza desde el despido del trabajador conforme lo ha dejado establecido la SCP 0035/2013 de 4 de enero, y sí supuestamente los accionantes no hubieren cobrado sus beneficios sociales, tenían el derecho de solicitar su reincorporación laboral hasta el 14 de diciembre de 2019, sin embargo recién lo hicieron el 27 de julio de 2020 es decir, después de transcurridos 11 meses y ocho días; **5)** Se debe tomar en cuenta el presupuesto de inejecutabilidad, en las conminatorias de reincorporación en la jurisdicción constitucional de acuerdo a lo establecido en la SCP 1051/2015-S3 de 3 de noviembre,

que establece que de verificarse que la conminatoria adolece de irregularidades en el procedimiento seguido ante la Jefatura del Trabajo o que en la misma no se aplica la normativa, o se omite uno de los elementos constitutivos del debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional se verá imposibilitado de disponer se cumpla con la conminatoria, y en el caso se advierte que no se dio cumplimiento al procedimiento previsto por la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, que establece que recibida la solicitud de reincorporación, el Inspector debió en el día emitir la citación para la empresa, sin embargo recién lo hizo el 3 de agosto de 2020, es decir doce días después, además la audiencia fue señalada para el 5 de agosto del mismo año, y nos presentamos ese día a las 10:30 horas donde estuvimos hasta 12.00 horas empero el Inspector no se encontraba, por lo que nos procedimos a retirar, vulnerándose nuestro derecho al debido proceso, siendo totalmente falso lo aseverado por los solicitantes de tutela cuando indican que ante la inconcurrencia del empleador conforme la R.M. 868/2010 se considera plena prueba y se acepta el despido injustificado; **6)** Respecto a la inamovilidad laboral de los progenitores de niños menores a un año, en los contratos de trabajo en la cláusula octava que trata de las obligaciones, se indica que es obligación de los trabajadores comunicar a la Empresa dentro de las cuarenta y ocho horas, el nacimiento de los hijos, y los peticionantes de tutela nunca comunicaron a la Empresa esta situación; **7)** Las autoridades administrativas no pueden constituirse en terceros interesados en acciones tutelares, y erróneamente la Jueza de garantías le da esa calidad al Jefe Regional del Trabajo de Riberalta del departamento del Beni, así lo ha establecido la SCP 0235/2019-S4; y, **8)** Existen causas económicas que justifican la reducción de su personal, como la falta de mercados internacionales, el bajo costo de la castaña, por lo que adjuntan los estados financieros de la Empresa, ya que en el 2019 la situación económica fue negativa, con pérdidas y disminución persistente de ingresos, por lo que solicita que se deniegue la tutela.

El Representante Legal de la Empresa demandada, por intermedio de su abogado, en el desarrollos de la audiencia tutelar, reiteró los mismos argumentos expuestos en su informe escrito presentado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El "inspector regional de Riberalta" (sic) se presenta a la audiencia de amparo constitucional y se ratifica en lo expuesto por los demandantes de tutela, agregando que, si bien es cierto que el periodo de la zafra no es indefinido, empero una vez terminado el producto se mantiene la relación laboral hasta que en el siguiente año reinicien sus actividades laborales, y al no ser recontratados dentro de los quince días de iniciadas la labores los impetrantes de tutela acuden a las oficinas del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 247 a 253, **Concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la restitución inmediata de los accionantes, y respecto al pago de salarios devengados, corresponde que acudan ante la autoridad competente, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La nueva visión de un Estado Social de Derecho, está dirigida a proteger a las trabajadoras y los trabajadores, contra el despido arbitrario del empleador sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, prevaleciendo el principio de continuidad laboral, y por esta razón se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación, y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador; **ii)** La SCP 1158/2016-S1 de 11 de noviembre y la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, han establecido la protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; **iii)** La SCP 061/2015-S2 dispone la garantía de inamovilidad laboral hasta que el menor cumpla un año de edad, siendo obligación del Estado garantizar el interés superior de las niñas y niños; ya que aun disuelto el vínculo laboral, el empleador se encuentra compelido a continuar con la prestación de subsidios hasta que el niño o niña cumpla un año de edad; **iv)** La destitución afecta el principio ético moral de vivir bien, y el hecho de que los

solicitantes de tutela no le hicieron conocer su situación de embarazo carece de relevancia, por cuanto la garantía de inamovilidad laboral no está condicionada a determinados requisitos a ser cumplidos por los beneficiarios; y, **v)** Se debe tener presente lo establecido en la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que indica que el pago de sueldos devengados no puede operativizarse a través de la justicia constitucional.

En fecha 29 de septiembre de 2020 el Gerente General de la empresa demandada, interpuso por escrito, un recurso de aclaración, enmienda y complementación, cursante a fs. 292 a 295, dirigido a la Jueza de garantías, indicando que; **a)** Se aclare de qué manera los peticionantes de tutela han demostrado la relación laboral con su Empresa, y se aclare también el valor probatorio otorgado al Acta de Socios de la Empresa, a los finiquitos entregados a los ex trabajadores, a los contratos de trabajo, y a la resolución de CADEXNOR; **b)** Que señale ¿cuál es el acto jurídico que ha permitido concluir que la parte empleadora ha incurrido en vulneración de la estabilidad laboral e inamovilidad laboral?; aclare también si la conminatoria presentada cumplió con los presupuestos elementales del debido proceso; aclare porque no se ha referido al presupuesto de inejecutabilidad en las conminatorias de reincorporación en la jurisdicción constitucional, y se aclare ¿Por qué no se pronunció sobre el plazo para promover la reincorporación laboral, que es de cuatro meses?; **c)** Se complemente de manera expresa como la empresa ha incurrido en violación de la estabilidad e inamovilidad laboral de los demandantes de tutela; y, **d)** Se complemente en base a que medio probatorio se determina que hubo lesión al derecho al trabajo de los impetrantes de tutela; recurso del que no consta en obrados ninguna resolución de la Jueza de garantías, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el art. 36 inc. 9 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Posteriormente en fecha 27 de abril de 2021, a fs. 316 a 318 vta., el denunciado presenta un memorial dirigido al Tribunal Constitucional Plurinacional pidiendo se tenga presente y se considere que la Jueza de garantías ha omitido groseramente la prueba ofrecida, y tampoco se ha pronunciado respecto al recurso de aclaración, enmienda y complementación planteado, lo que impide valorar la prueba, además no valoró con sana critica los finiquitos presentados, no toma en cuenta que la Empresa esta con reducción de personal, y los trabajadores no pueden presentarse cuando quieran sino que deben hacerlo en el término de quince días computables a partir del requerimiento público, también se indica que se hace una interpretación antojadiza de la jurisprudencia constitucional, y además se viola el debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, lo que genera inseguridad jurídica, por lo que piden se deniegue la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado de nacimiento de fecha 3 de marzo de 2020, de la menor de iniciales LCRI, nacida el 26 de febrero de 2020, que tiene como madre a Yessica Ibana Macuapa, también se arrima certificado de nacimiento de fecha 25 de noviembre de 2019, que confirma el nacimiento de la menor de iniciales MML, nacida en fecha 06 de noviembre de 2019, y figura como madre Rosita Adriana Lengua Ecuibare, se adjunta certificado de nacimiento de fecha 21 de noviembre de 2019 que indica el nacimiento del menor de iniciales TEPP nacido en fecha 28 de octubre de 2019, y figura como padre Ever Pérez Ramirez, y se presenta el certificado de nacimiento de fecha 20 de agosto de 2020, de la menor de iniciales AASYC, nacida el 10 de mayo de 2020, y tiene como madre a Yovanna Yankarla Yaca Cartagena (fs. 09, 17, 20, y 28).

II.2. Cursa Conminatoria 09/2020 de fecha 24 de agosto, por la que el Jefe Regional del Trabajo de Riberalta del departamento del Beni, dispone que la Empresa Hermanos Cardenas S.R.L. representada por Christian Cardenas Guzmán, reincorpore en el plazo de tres días a Yovanna Yankarla Yaca Cartagena, Yessica Ibana Macuapa, Rosita Adriana Lengua Ecuibare, y Ever Pérez Ramirez, tomando en cuenta que el Gerente General de la Empresa Hermanos Cardenas S.R.L., -empresa demandada-, no se presentó a la audiencia de conciliación programada y la inconcurrencia en este tipo de casos se considera como prueba plena de aceptación de despido injustificado, de acuerdo a lo establecido por la Resolución Ministerial 868/2010 de 26 de octubre, además de que todas las

trabajadoras y trabajadores han presentado certificados de nacimiento de sus hijas e hijos menores de un año, por lo que se encuentran amparados por la inamovilidad laboral establecida en el art. 48 de la CPE, y que la relación laboral existe desde el año 2013 (fs. 2 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela, consideran lesionados sus de sus derechos; al trabajo, estabilidad laboral, e inamovilidad laboral; toda vez que son empleados fabriles de la castaña, que trabajan por temporadas, y prestaron sus servicios laborales hasta el 14 de agosto de 2019, mes en que se terminó la materia prima, siendo recontratados cada año, empero el 8 de mayo de 2020 el Gerente General de la empresa demandada, les manifestó que no los iba a recontratar, sin considerar que todos los accionantes eran madres de niñas, y niños menores de un año de edad, y en el caso de Ever Pérez Ramírez su esposa tenía un hijo menor de edad, siendo este padre progenitor; por lo que además de la estabilidad laboral gozaban de inamovilidad laboral, es así que recurrieron ante la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta del departamento del Beni, instancia administrativa que emitió la Conminatoria 09/2020 de 24 de agosto, disponiendo su reincorporación inmediata más el pago de los sueldos devengados, empero el Gerente General de la empresa demandada se negó a cumplir con dicha Conminatoria, por lo que los demandantes de tutela solicitan se dé cumplimiento a la Conminatoria 09/2020 de 24 de agosto; y se disponga la condenación del pago de costas procesales y pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello se desarrollaran los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral, denunciado a través de la acción de Amparo Constitucional; **2)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **3)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral, denunciado a través de la acción de Amparo Constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del

Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional-abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso: UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones.

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios. La Constitución Política

del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, se funda no sólo en el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1] entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido.

En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2]. Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R de 10 de febrero[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que, las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, en el Fundamento III.8, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas fueron añadidas).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3 que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la

Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP **1417/2012** de 20 de septiembre[4] en el Fundamento Jurídico III.2, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que: "*se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE*"[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.3. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[9]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo

y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al trabajo, estabilidad laboral, e inamovilidad laboral, toda vez que son empleados fabriles de la castaña, que trabajan por temporadas, y prestaron sus servicios laborales hasta el 14 de agosto de 2019, mes en que se terminó la materia prima, siendo recontratados cada año, empero el 8 de mayo de 2020 el Gerente General de la empresa demandada, les manifestó que no los iba a recontratar, sin considerar que todos los

impetrantes de tutela eran madres de niñas, y niños menores de un año de edad, y en el caso de Ever Pérez Ramírez su esposa tenía un hijo menor de un año de edad, siendo este padre progenitor; por lo que además de la estabilidad laboral, gozaban de inamovilidad laboral, es así que recurrieron ante la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta del departamento del Beni, instancia administrativa que emitió la Conminatoria 09/2020 de 24 de agosto, disponiendo su reincorporación inmediata más el pago de los sueldos devengados, empero el Gerente General de la empresa demandada, se negó a cumplir con dicha Conminatoria, por lo que los demandantes de tutela solicitan se dé cumplimiento a la Conminatoria 09/2020 de 24 de agosto; y se disponga la condenación del pago de costas procesales y pago de daños y perjuicios.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, los solicitantes de tutela trabajaban desde el año 2013 en el beneficiado de la castaña, que es una actividad temporal o por zafra, empero en la gestión 2020 no se les recontrató, por lo que recurrieron a la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta del departamento del Beni, quien emitió la Conminatoria 09/2020 de 24 de agosto, disponiendo que la Empresa Hermanos Cardenas S.R.L., -empresa demandada- los reincorpore en el plazo de tres días, tomando en cuenta que todos los peticionantes de tutela eran madres o padres progenitores de niñas y niños menores a un año de edad (Conclusiones II.1 y II.2). Posteriormente el Gerente General de la Empresa Demandada, reconoce en su informe escrito que tenía conocimiento de la Conminatoria de Reincorporación y no cumplió con la misma, exponiendo una serie de razones para su incumplimiento, como ser: que se vulnera el debido proceso, que los trabajadores cobraron su finiquito, que no tenían derecho a la estabilidad laboral, que concurrió a la audiencia de conciliación pero no estaba la autoridad administrativa, etc.

Es decir, queda claro que el Gerente General de la empresa demandada incumplió la Conminatoria 09/2020 de 24 de agosto, teniendo todo el derecho a disentir con lo dispuesto en la Conminatoria prenombrada, empero debe cumplir con la misma independientemente, de que esté de acuerdo o no, porque es una obligación legal, lo que de ningún modo implica dejarlo en estado de indefensión, si el mismo no está de acuerdo con la Conminatoria de Reincorporación, puede impugnar en la vía administrativa pudiendo presentar el recurso de revocatoria, del cual no se tiene constancia, y en su caso un recurso jerárquico, y de igual manera puede recurrir a la judicatura laboral para poder reclamar todos los aspectos que considere convenientes ante juzgados especializados en materia del trabajo, y puede producir la prueba que vea conveniente, empero debe cumplir obligatoriamente con la Conminatoria de Reincorporación Laboral, emitida.

Respecto a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, presentada por el representante legal de la empresa demandada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que aplica el estándar más alto de protección de los derechos constitucionales, la jurisdicción constitucional se ocupa de verificar el cumplimiento o el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, y no corresponde pronunciarse sobre el fondo de la conminatoria, debido a que la jurisdicción constitucional no tiene ese rol, precisamente porque existen vías ordinarias en las que se pueden discutir todo tipo de aspectos probatorios, como el que pretende el Gerente General de la empresa demandada realizar en la vía constitucional, que no está diseñada para eso, porque ante el incumplimiento de la conminatoria, los impetrantes de tutela al estar en juego los derechos sociales, pueden recurrir a la vía constitucional para reclamar sus derechos laborales, y es de hacer notar que para que se emita una conminatoria de reincorporación laboral existe un procedimiento administrativo en el que se notifica a las partes para que asistan a una audiencia donde se trata de conciliar, y en la que se ejerce el derecho a la defensa de ambas partes, y se pueden presentar pruebas, audiencia a la que de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, no asistió el Gerente General de la empresa demandada, y si bien alega que no asistió el Inspector a la hora señalada ese aspecto puede ser reclamado en la vía administrativa, y al tener conocimiento de la Conminatoria 09/2020, el Representante Legal de la empresa demandada tenía tres días para cumplir con la misma, y no lo hizo.

Es pertinente indicar además que, el Gerente General de la empresa demandada, tampoco tomo en cuenta que todos los demandantes de tutela, tenían hijas e hijos menores a un año de edad al momento de la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral y de acuerdo a los

fundamentos jurídicos III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional existe una protección especial y reforzada de las mujeres embarazadas, porque requieren de la misma, con el fin de precautelar y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como a la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y hasta cumplido un año de edad, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar la inamovilidad de los progenitores ya sean padres o madres.

Al haberse confirmado el incumplimiento de la Conminatoria 09/2020 de 24 de agosto por el Gerente General de la empresa demandada, se concluye que efectivamente se han vulnerado los derechos al trabajo, estabilidad laboral, e inamovilidad laboral de los impetrantes de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria, que implica el pago de los sueldos devengados.

Por lo desarrollado, se tiene que la Jueza de garantías al **Conceder en parte** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 247 a 253, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0497/2021-S1 (viene de la pág. 17).

1º CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y:

2° Disponer que, en caso de que la Empresa Hermanos Cardenas S.R.L. no haya cumplido con la Conminatoria 09/2020 de 24 de agosto; en el día de la notificación con el presente fallo constitucional:

a) Reincorpore de forma inmediata a Yovanna Yankarla Yaca Cartagena, Ever Pérez Ramírez, Yessica Ibana Macuapa, y Rosita Adriana Lengua Ecuibare, a sus mismos puestos de trabajo, antes del momento de su desvinculación laboral.

b) Pague los sueldos devengados de todos los demandantes de tutela, hasta el momento de su efectiva reincorporación, así como todos los beneficios, asignaciones familiares, subsidios correspondientes, y demás derechos sociales, incluyendo los prenatales, de natalidad y lactancia.

c) Con costas, y daños y perjuicios a ser fijados por la Jueza de garantías en ejecución de sentencia.

3° Llamar la atención severamente a la Jueza de garantías al no haber tramitado el recurso de aclaración, enmienda y complementación presentado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El F.J. III.4, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que, bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]El F.J. III.4, refirió que: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional, sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando, por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]En el FJ III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que, en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 expresa: "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de

libre nombramiento; entendimiento que, en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]El FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICIÓN DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2021-S1

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36621-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 87/20 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 88 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Galarza Escalante** contra **Tatiana Pinto Gutiérrez** y **Leonardo Suarez**, Representante Legal y Socio propietario respectivamente de la Empresa **LOF DISTRIBUCION LTDA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 36 a 44, subsanado mediante memorial cursante de fs. 47, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con la empresa LOF DISTRIBUCIÓN LTDA., se inició el 1 de enero de 2018, mediante contrato verbal e indefinido en el cargo de "chofer repartidor", ejerciendo sus funciones más de las ocho horas establecidas por la Ley General del Trabajo.

El 1 de mayo de 2020, tuvo los síntomas de CORONA VIRUS (COVID-19), razón por la cual acudió ante un médico particular, ya que la Caja Nacional de Salud -Seguro del trabajador-, no dio abastecimiento a la población en tiempo de pandemia; el 4 de igual mes y año acudió ante el aludido médico, quien le indicó que debía cumplir tratamiento y aislamiento preventivo por sospecha de contagio, por el Lapso de diez días, situación que comunicó a sus inmediatos superiores, quienes le dieron su visto bueno al tratamiento médico y aislamiento.

El 16 de mayo de igual año, solicitó a su inmediato superior su inmediata reincorporación a sus funciones porque ya se sentía mejor de salud; empero, le **comunicaron que había incurrido en abandono a su fuente laboral, pretendiendo hacerle firmar su finiquito y proponiéndole que ingrese como trabajador nuevo**, perdiendo así sus derechos laborales como la antigüedad.

Después de comunicarse con su empleador, a los días volvió a sentir los síntomas de la enfermedad, por lo que acudió a la Caja Nacional de Salud, entidad que no proporciona atención necesaria para personas con síntomas de COVID-19, como es de conocimiento público; después de varias idas y venidas, el 24 de junio de 2020, la CNS le hizo una valoración médica extendiéndole un **certificado de incapacidad temporal** por COVID-19, ya que no contaban con reactivos para realizarse la prueba correspondiente.

La CNS le extendió tres certificados más de incapacidad temporal por síntomas de COVID-19, siendo el ultimo el de 13 de julio de 2020; luego le extendió un **certificado de evolución y tratamiento** el 17 del mismo mes y año, el cual refiere que aún persiste la sospecha de COVID-19, pero, es apto para retornar a su actividad laboral tras haber cumplido un segundo tratamiento y veintiún días de cuarentena; el citado certificado aclara que la CNS aún no cuenta con reactivos para pruebas de COVID-19, logrando esta prueba el 26 de julio de idéntico año, a cargo de la médico Lizet Isurza, quien informó que el virus no deja su cuerpo, por lo que continuó su tratamiento hasta su recuperación total.

En ese contexto, considera que su despido producido el 16 de mayo de 2020, fue injustificado, abrupto, arbitrario y sin sustento jurídico alguno, por lo que, el 26 de junio del mismo año acudió

ante el Ministerio de Trabajo de la ciudad de Santa Cruz, solicitando su Reincorporación Laboral, instancia que emitió a su favor la **Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 091/2020** de 18 de agosto, que fue notificada a la empresa ahora demandada, sin que haya cumplido la Conminatoria, pese a haberse presentado en las instalaciones de la empresa, extremo que fue verificado por funcionarios del Ministerio del Trabajo, corroborado por Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 063/2020 de 11 de septiembre de idéntico año.

I.1.2. Derechos vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; y, **c)** El pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 22 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 85 a 87 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Tatiana Pinto Gutiérrez y Leonardo Suarez, Representante Legal y Socio propietario respectivamente de la empresa **LOF DISTRIBUCION LTDA**., no presentaron informe escrito alguno, tampoco concurrieron a la audiencia virtual, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 50 a 53.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 87/20 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 88 a 93, **concedió** la tutela impetrada por **Erwin Galarza Escalante**, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 091/2020 de 18 de agosto, de manera provisional, dando cumplimiento de manera integral a todo lo que dispone la resolución de conminatoria, sin costas por ser excusable, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela argumenta que se encuentra en un estado de violencia psicológica laboral, al haberlo Reincorporado a su fuente laboral, pero en un lugar distinto al que se encontraba, no se dio cumplimiento integral a la Conminatoria de Reincorporación y no se le canceló los salarios devengados; **2)** Los ahora demandados presentaron un memorial, manifestando que dieron cumplimiento a la Conminatoria, procediendo a la Reincorporación del trabajador y en consecuencia solicitaron se deniegue la tutela; y, **3)** Se tiene una conminatoria de Reincorporación laboral de 18 de agosto de 2020, notificada a la empresa ahora demandada en plazo oportuno, fue incumplida, tal cual se desprende del informe de verificación de 11 de septiembre, que evidencia que la empresa ahora demandada no dio cumplimiento a lo dispuesto y al no tener argumento en contrario es menester que se tenga por cierto lo vertido por la parte peticionante de tutela, bajo el principio de favorabilidad y *pro actione* que inviste a la jurisdicción constitucional cuando se tutelen derechos laborales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **cedula de identidad de Erwin Galarza Escalante –ahora accionante- con el No. 4613750 expedido en Santa Cruz, nacido el 4 de agosto de 1977** (fs. 2).

II.2. Mediante el **Estado de Ahorro Previsional**, Fondo de Ahorro Previsional de Futuro de Bolivia, Administradora de Fondo de Pensiones (Futuro de Bolivia AFP), a nombre de **Erwin Galarza**

Escalante –ahora impetrante de tutela-, con C.I. 4613750 Lp., periodos mayo-97 a julio-20, que consigna como empleador a LOF DISTRIBUCION LTDA, se acredita las aportaciones efectuadas desde enero 2018 hasta enero de 2020, documento expedido el 29/07/2020, adjunto de la nota de **29 de julio de 2020**, la entidad Futuro de Bolivia AFP, comunicó a Erwin Galarza Escalante -ahora peticionante de tutela- su código de activación para crear su usurario y contraseña, con los cuales podrá acceder a los servicios de dicha entidad (fs. 3 a 5).

II.3. Para acreditar el estado de salud del ahora impetrante de tutela, cursan los siguientes informes y/o certificados: **i)** Certificado médico expedido el **4 de mayo de 2020**, por Carla Chávez., Medico General con Reg. Col. Med. 11435, en favor de **Erwin Galarza Escalante**, cuyo diagnóstico expresamente señala **sospecha de SARS-COV-19**, con síntomas más o menos de 3 días de evolución -según refiere el paciente-; **ii)** Certificados de **incapacidad temporal en favor de Erwin Galarza Escalante**: **ii.a) Desde el 24-06-2020** hasta el 26-06-2020, expedidos por Gadiandi Lujan. Médico Cirujano de la CNS; **ii.b)** Desde el 29-06-2020 hasta el 05-07-2020, expedidos por Sandra Colque. Médico Cirujano de la CNS; **ii.c)** Desde el 06-07-2020 hasta el 12-07-2020, expedidos por Gadiandi Lujan. Médico Cirujano de la CNS; **ii.d)** Desde el 13-07-2020 hasta el 16-07-2020, expedidos por Gadiandi Lujan. Médico Cirujano de la CNS; **iii)** Certificado de **evolución y tratamiento** expedido por Juan Pablo Muñoz. Médico Cirujano de la CNS el 17-07-2020, en favor de **Erwin Galarza Escalante**, por sospecha de COVID, quien refiere estar cumpliendo veintiún días de cuarentena y aislamiento social, con tratamiento, apto para retornar a su actividad cotidiana con medidas de bioseguridad; empero, se aclaró que no se dispone con reactivos para la toma de muestra del examen para SARS-COV2 en predios hospitalarios de la CNS; y, **iv)** Certificado del **examen de laboratorio del Hospital Obrero 3 CNS Santa Cruz de 26-07-2020**, expedido por Lizet Isurza Vidal, Jefe de Laboratorio Paise Irala, en favor de **Erwin Galarza Escalante**, con **resultado positivo para COVID-19**. (fs. 6 a 17).

II.4. Mediante **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC-FRC/CONM. 091/2020 de 18 de agosto**, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, resolvió conminar a la **EMPRESA LOF DISTRIBUCION LTDA**. a la Reincorporación inmediata de **ERWIN GALARZA ESCALANTE** a su misma fuente laboral que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación, actuado notificado a la empresa demandada el 26 de agosto de 2020 (fs. 22 a 24).

II.5. Por **Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 063/2020 de 11 de septiembre**, Edgar Álvarez Frías, Inspector de Trabajo Santa Cruz, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, constato que la **EMPRESA LOF DISTRIBUCION LTDA**., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC-FRC/CONM. 091/2020 de 18 de agosto (fs. 27).

II.6. Cursa Carta Notariada de Reincorporación Laboral de 16 de octubre de 2020, por la cual, Tatiana Pinto Gutiérrez, Representante Legal de la **EMPRESA LOF DISTRIBUCION LTDA**., comunica al trabajador **ERWIN GALARZA ESCALANTE,** que en cumplimiento a lo ordenado por la Jefatura de Trabajo de Santa Cruz, la empresa **determinó dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC-FRC/CONM. 091/2020 de 18 de agosto** y que se haga presente en la empresa el lunes 19 de octubre de 2020 (fs. 77).

II.7. Por **Memorándum de 19 de octubre de 2019**, el Encargado de Personal de la EMPRESA LOF DISTRIBUCION LTDA., comunica al trabajador ERWIN GALARZA ESCALANTE**,** que a partir de la fecha está asignado como **CHOFER DE GERENCIA Y ADMINISTRACIÓN** (fs. 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que la Empresa **LOF DISTRIBUCIÓN LTDA** –ahora demandada-, el 16 de mayo de 2020 le despidió injustificadamente -cuando se encontraba bajo sospecha de contagio por el COVID-19 y aislamiento preventivo, aspectos que fueron comunicados a su empleador-, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, entidad que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación laboral

JDTSC/FRC/CONM 091/2020 de 18 de agosto, la misma que incumplió la referida Empresa demandada, no obstante su notificación personal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **3)** De la carga probatoria del accionante, la gestión probatoria y la presunción veracidad de los hechos denunciados ante la falta de informe de la parte demandada; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo

a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente

razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) "En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un

medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

Conforme a la lectura de la mencionada normativa, las entidades económicas públicas o privadas, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en al ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargo sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados. De manera clara e incontrovertible establece una protección reforzada que merece el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores regulados en el ámbito de la LGT, en circunstancias de la emergencia sanitaria y la declaratoria de la cuarentena.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE.

En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado nos corresponde).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias" (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

… **en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "… **en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, <u>prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral</u>, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30] (sic [las negrillas son añadidas]).

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

… **las <u>obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral</u>**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b)

proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, al establecer que "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social. En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.2.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Covid-19, que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los Decretos Supremos 4200 de 25 de marzo, 4214 de 14 de abril, **4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo, todos del 2020**, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta.

Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el DS 4325 de 7 de septiembre del mismo año que Reglamenta** la aplicación del art. 7 de la referida Ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena.

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

"I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año" (las negrillas nos corresponden).

La Norma Reglamentaria DS 4325 a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a los siguientes términos:

a) **"Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios"** (el resaltado nos pertenecen).

Conforme a la lectura de la mencionada normativa, las entidades económicas públicas o privadas, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en el ámbito de regulación de la leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, demejoramiento o desvinculaciones de los cargos de sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados. De manera clara e incontrovertible establece una protección reforzada que merece el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores regulados en el ámbito de la LGT, en circunstancias de la emergencia sanitaria y la declaratoria de la cuarentena.

III.3. De la carga probatoria del accionante, la gestión probatoria y la presunción veracidad de los hechos denunciados ante la falta de informe de la parte demandada

El Código Procesal Constitucional en las normas comunes de los procedimientos en las acciones de defensa, en cuanto a la proposición de prueba, ordena clara y taxativamente que la acción debe contener "las **pruebas que tenga en su poder** o señalamiento del lugar donde se encuentren" (art. 33.7). En sintonía con ese marco legal, la jurisprudencia constitucional ha razonado que la proposición de la prueba por el accionante constituye un elemento imprescindible para fundar su pretensión[34]; en ese entendido, en la acción de amparo constitucional, el accionante o agraviado que alegue la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, está obligado a aportar los elementos de prueba suficientes para acreditar los hechos constitutivos de su derecho, afirmados en su acción[35].

En el marco legal común a las acciones de defensa y en sintonía a la jurisprudencia constitucional citado, puede inferirse que la omisión del accionante de aportar la prueba que obre en su poder o el

incumplimiento negligente de este deber por el peticionante de tutela, importará el incumplimiento de la carga probatoria que le corresponde, lo que imposibilitara en su perjuicio, la estimación favorable de la tutela solicitada, en esa comprensión, el señalamiento del lugar donde se encuentren las pruebas, prevista por el Código Procesal Constitucional, no suple la negligencia del accionante en el cumplimiento de la carga probatoria que funde su pretensión.

Si bien la carga de la prueba recae en el accionante, existen situaciones extraordinarias en las cuales excepcionalmente tal carga se desplaza del impetrante de tutela, en ese entendido en cuanto a gestión probatoria en la acción de amparo constitucional, el art. 129.III de la CPE, establece que el objeto de la citación con la acción a los servidores públicos o a las personas demandadas es, para que **presten información y presenten los actuados concernientes al hecho denunciado** en su caso, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su presentación; en sintonía con esta norma constitucional, el art. 35.1 del CPCo. –cuyo texto forma parte de las normas comunes en acciones de defensa incluyendo la acción de amparo constitucional– establece que una vez presentada la acción tutelar, la autoridad judicial inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública; dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte demandada; **determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder**; y, establecerá las medidas cautelares que considere necesarias.

Dado que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta contra servidores públicos por las lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, en previsión del art. 113.II de la CPE, existe la posibilidad de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, y como efecto, el Estado se encuentra impelido de iniciar la acción de repetición contra el servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño. En esa comprensión, es preciso tomar en cuenta que la Norma Fundamental en el art. 235, impone a los servidores públicos el deber de cumplir con sus responsabilidades, observando los principios de compromiso, interés social y responsabilidad, entre otros, que disciplinan el ejercicio de la función pública, previsto en el art. 232 de la CPE.

De la lectura de las normas constitucionales y legales precedentes, se infiere que a la parte demandada le corresponde cumplir el deber de prestar toda la información y **remitir toda la prueba que se encuentre en su poder sobre el hecho denunciado**, deber que se encuentra justificado porque, en similar sentido, **impone a todo órgano e institución pública, personas natural o jurídica, pública o privada presten la información o remitan la documentación necesaria, preferente, urgente e inexcusable**, en el plazo que fije el Tribunal Constitucional Plurinacional fije, conforme dispone el art. 7 de la CPCo., **con la finalidad de que emita una resolución** dentro el proceso constitucional que conozca sin provocar en el Juez o Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, la emisión de fallos sobre pruebas inciertas o basadas únicamente en **presunciones**; éste último, constituye un medio de prueba que se encuentra reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en cuyo art. 38 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[36], expresa textualmente:

"Se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición cuyas partes pertinentes **hayan sido transmitidas al Estado** en cuestión, **si éste no suministra información relevante para controvertirlos** dentro del plazo fijado por la Comisión conforme al artículo 37 del presente Reglamento, **siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria**."

En ese marco, en atención al deber general de prestar información y de remisión de actuados o documentos vinculados al hecho denunciado que atañe a la parte demandada, el deber de cumplir las responsabilidades en observancia de los principios de compromiso, interés social y responsabilidad que les corresponde cumplir a los servidores públicos y la naturaleza de los derechos tutelados, se puede inferir que **se aplicará la presunción veracidad de los hechos denunciados en la acción de amparo constitucional, sobre el cual la parte demandada, sea persona natural o jurídica, pública o privada, no haya presentado informe escrito o verbal concurriendo a la audiencia, que controvierta aquellos hechos, pese a que tuvo conocimiento con su**

notificación de acuerdo a las formalidades previstas por ley, siempre que no hayan otros elementos probatorios que generen una conclusión diferente.

Fundamento desarrollado en la SCP 0342/2020-S1 de 17 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que la Empresa **LOF DISTRIBUCIÓN LTDA** -ahora demandada-, el 16 de mayo de 2020 le despidió injustificadamente -cuando se encontraba bajo sospecha de contagio por el COVID-19 y aislamiento preventivo, aspectos que fueron comunicados a su empleador-, por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, entidad que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 091/2020 de 18 de agosto, la misma que incumplió la referida Empresa demandada, no obstante su notificación personal.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que Erwin Galarza Escalante con C.I. 4613750 Lp. –ahora impetrante de tutela- (Conclusión II.2), **es dependiente de la Empresa LOF DISTRIBUCION Ltda.**, en cuyo mérito se efectúan las aportaciones a Futuro de Bolivia, Administradora de Fondo de Pensiones (Futuro de Bolivia AFP), en los **periodos mayo-97 a julio-20**, según el **Estado de Ahorro Previsional** expedido el 29 de julio de 2020, por dicha Empresa (Conclusión II.2); estos extremos acreditan de manera clara e incuestionable la relación contractual laboral entre la Empresa ahora demanda y el accionante, en calidad de dependiente.

En ese contexto, el accionante denunció haber sido **despedido injustificadamente de su fuente laboral el 16 de mayo de 2020**, cuando se encontraba afectado o **contagiado por COVID-19, en aislamiento** preventivo y cuyas circunstancias fueron comunicadas a su empleador, ruptura de la relación laboral fundada presuntamente en el **abandono de su fuente laboral, por lo que pretendieron hacerle firmar su finiquito y renovarle un nuevo contrato de trabajo**, lo que implicaba perder así sus derechos laborales como la antigüedad.

Si bien no se tiene una prueba objetiva, directa, específica e incontrovertible del dato de su desvinculación laboral -16-05-2020-; empero, es posible establecer con claridad las circunstancias del estado de salud del accionante, que rodearon éste hecho, síntomas de salud que dieron lugar al diagnóstico de **sospecha de SARS-COV-19** con tres días de evolución –según refiere el paciente-, según certificado otorgado por Carla Chávez., Medico General, el 4 de mayo de 2020, situación que se prolongó, como se evidencia de los Certificados de Incapacidad Temporal otorgados por los Médicos de la CNS, desde el 24-06-2020 hasta el 16-07-2020, con medidas de cuarentena y aislamiento social y confirmada con el examen de laboratorio del Hospital Obrero 3 de la CNS de Santa Cruz de **26-07-2020**, expedido por Lizet Isurza Vidal, Jefe Laboratorio Paise Irala, con **resultado positivo para COVID-19** (Conclusión II.3), síntomas que afectaron al impetrante de tutela en un entorno general de emergencia sanitaria –mundial- causada por el COVID-19, como es de conocimiento público. Bajo las circunstancias anotadas que conciernen al estado de salud del ahora peticionante de tutela y la emergencia sanitaria, es posible deducir que el accionante fue cesado indebidamente de su fuente laboral el 16 de mayo de 2020, extremo que es corroborado por la presunción de veracidad de los hechos afirmados por el impetrante de tutela sin haber sido desvirtuados por la entidad ahora demandada, al haber omitido presentar su informe a la acción de amparo constitucional, conforme el Fundamento Jurídico III.3, desarrollado en el presente fallo constitucional.

En atención a estos antecedentes el accionante obtuvo de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC-FRC/CONM. 091/2020 de 18 de agosto**, por el que se conmina a la **EMPRESA LOF DISTRIBUCION Ltda**., a la reincorporación inmediata del **impetrante de tutela** a su misma fuente laboral que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación, actuado notificado a la empresa ahora demandada el 26 de agosto de 2020 (Conclusión 4); Empresa demandada que incurrió

en **incumplimiento de la citada conminatoria**, no obstante la aparente predisposición de la Empresa (Conclusiones II.5, 6 y 7), corroborada en este extremo por la presunción de veracidad de los hechos afirmador por el accionante, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de las denuncias formuladas por el peticionante de tutela en la presente acción de amparo constitucional, es necesario tomar en cuenta la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– que en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada dispuso que: **i) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldo y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre-; **ii) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre[37]; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

En ese sentido, la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que la Empresa, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, tienen la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico o en sede judicial promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional en la que se tiene una amplia etapa probatoria necesaria –como reconoce expresamente en su informe escrito la Empresa ahora demandada- para su dilucidación.

En esa comprensión, de lo precedentemente razonado los hechos de trascendencia jurídica constitucional pueden resumirse en los siguientes aspectos puntuales: **a)** El accionante tiene una **relación contractual de dependencia laboral** con la Empresa ahora demandada; **b)** Fue **despedido injustificadamente de su fuente laboral el 16 de mayo** de 2020; **c)** Las circunstancias que rodearon al despido laboral estuvieron marcados por su diagnóstico de sospecha de COVID-19, lo que dio lugar a su aislamiento social y tratamiento por prescripción medida, en un contexto mundial de emergencia sanitaria; **d)** Obtuvo de la Jefatura Departamental del Trabajo, la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC-FRC/CONM. 091/2020** del accionante a la Empresa ahora demandada; y, **e)** El incumplimiento de la reincorporación laboral por la Empresa.

En ese entendido, el incumplimiento a la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC-FRC/CONM. 091/2020 de 18 de agosto**, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dispuso conminar a la **EMPRESA LOF DISTRIBUCION Ltda**. la reincorporación inmediata del **peticionante de tutela** a su misma fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden a partir de su legal notificación, constituye una afectación al derecho a la estabilidad laboral, que es una regla en la relación laboral establecida entre la Empresa y el impetrante de tutela, puesto que el vínculo laboral solo puede ser posible a su ruptura en caso hayan causas justificadas debidamente previstas en el ordenamiento laboral, en caso de que se incurra en un despido prescindiendo de aquellas causas se ingresa en el ámbito de lo indebido, arbitrario.

El caso objeto de análisis se configura como un despido injustificado, indebido, arbitrario, puesto que la parte patronal, la Empresa demandada no demostró que la ruptura de la relación laboral se encuentre fundada en las causas previstas en la Ley General del Trabajo, teniendo la oportunidad de demostrar dicha causal no lo hizo, omisión en la que incurrió en sede administrativa relacionada a la

denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral y en sede constitucional en la presente acción de amparo constitucional, en la que no presento su informe.

Es más, la desvinculación laboral arbitraria del accionante se produjo durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del Nivel Nacional, Departamental y Municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra para dispuso la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta tres meses después, en su caso bajo alternativa de disponerse la **Reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1.

En el presente caso se ha lesionado el derecho a la estabilidad laboral del accionante que merecía una protección reforzada, precisamente por la emergencia sanitaria, al haberse operado el despido precisamente en ese periodo de tiempo (16 de mayo de 2020), además, de que el accionante se encontraba afectado en su salud por el COVID-19, tal como se tiene establecido en la Conclusión II.3, en el lapso de tiempo que se dio el despido injustificado, extremo que es inconcebible, puesto que este acción de la empresa demandada, daría lugar a inferir que la causa original del despido precisamente sería el estado de salud del accionante que dio lugar a las bajas médicas prolongadas del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/20 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 88 a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos por la referida Sala Constitucional, más el pago de costas y costos procesales, en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo.MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta

jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados

Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[32]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34]Concerniente a la proposición probatoria la SCP 0465/2012 de 4 de julio, expresó: "**El accionante debe considerar que es imprescindible y necesario presentar prueba idónea conjuntamente con la demanda tutelar en cumplimiento de los requisitos de forma y contenido** exigidos en el art. 97 de la LTC, específicamente el parágrafo V de esta misma norma, refiere: 'Acompañar las pruebas en que se fundan la pretensión…', siendo documentación idónea, fehaciente y que los accionantes en la presente tutela han omitido."

[35] El cuanto a la carga de la prueba del accionante en la acción de amparo constitucional, la **SCP 2389/2012 de 22 de noviembre**, sostuvo que: "**En toda acción de amparo constitucional, el agraviado que alegue la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, por parte de las autoridades judiciales, administrativas o particulares, está compelido a aportar los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre lo que manifieste en la interposición de su acción**."

[36]El Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013.

[37] La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, dispone expresxament4e en su parte resolutiva: "La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2021-S1

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36672-2020-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 050/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 1044 a 1049 vta.; y su Complementación y Enmienda a fs. 1053, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Toro Salvatierra**, **Elena Ocampo Yubanure**, **Max Eddy Salvatierra Ortíz**, **Freddy Melgar Algarañaz**, **Ulises Algarañaz Ibáñez**, **Gustavo Arteaga Guzmán**, **Carlos Melquiadez Barbery Arroyo**, **Orlando Bruening Mosiño**, **Fernando Hurtado Nieva**, **Wilber Egüez Ribera**, **Jorge Ortíz Salas**, **Edgar Acuña Gómez**, **"Diosita Ortíz Suárez"**, **Alicia Negrete Chávez** contra **Rolando Nogales Arnéz**, **Gerente General de la Cooperativa de Telecomunicaciones Trinidad Limitada (COTEAUTRI LTDA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 a 43 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Todos son ex trabajadores de la Cooperativa COTEAUTRI LTDA., ya que el 19 de junio de 2020, fueron sorprendidos con el Comunicado 001/2020, por el cual, los cesaron de sus funciones en forma arbitraria, sin importar la pandemia ni la estabilidad laboral. Dicho Comunicado fue expuesto en la vitrina de informaciones de dicha Empresa, estando entre los despedidos personas adultas mayores, como Gustavo Arteaga Guzmán, de setenta años de edad, a quien dejaron en total desamparo; y otras que, gozan de fuero sindical, al ser parte del Sindicato de Trabajadores de la empresa, como Gabriela Toro Salvatierra y Wilber Egüez Ribera. Adicionalmente, señalaron como otro acto arbitrario que la referida empresa no pagó sus aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs) desde el año 2015, apropiándose indebidamente de sus recursos y les adeuda salarios desde octubre de 2019.

El Jefe Departamental de Trabajo del Beni, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante su petición de reincorporación laboral, emitió la resolución de Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI (no indica fecha exacta), a fin de que Rolando Nogales Arnéz, Gerente General de la Cooperativa COTEAUTRI LTDA., los reincorpore a los mismos cargos que tenían con la misma remuneración; notificados con dicha conminatoria, se apersonaron a la Cooperativa el 22 de julio de 2020, para reincorporarse a su fuente laboral, empero, el Gerente General de dicha Cooperativa hizo caso omiso a dicha conminatoria y planteó recurso de revocatoria el 5 de agosto del mismo año; dicho recurso, de revocatoria fue resuelto por la Jefatura de Trabajo, mediante la emisión de la Resolución 14/2020 "recurso de revocatoria", por la cual se confirmó la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, a la vida, salud, alimentación de ellos y de sus familias, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Los accionantes solicitan que se les conceda la tutela y, en consecuencia, se determine: **a)** Su reincorporación de manera inmediata a su fuente laboral, todos al mismo cargo y remuneración al

que tenía antes de ser desvinculados, tal y como lo determina la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni; **b)** Se les cancele sus sueldos devengados desde el momento de su despido ilegal; y, **c)** Dispongan la certificación y cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 26 de octubre de 2020, con presencia virtual del abogado y apoderado de los accionantes y el demandado, cual consta en el acta de fs. 1042 a 1043 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado y apoderado de los accionantes se ratificó en el contenido de la demanda, y en el desarrollo de la audiencia añadió lo siguiente: **1)** Este amparo constitucional se basa en la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, dependiente del, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, contra la cual el demandado presentó un recurso de revocatoria, que tuvo como resultado que la referida Jefatura Departamental de trabajo del citado departamento, confirmara la referida conminatoria, misma que adquirió calidad de cosa juzgada; **2)** Remarcó que sus representados fueron despedidos en plena época de pandemia, cuando a tiempo de darse la referida desvinculación laboral existían más de once Decretos Supremos e informes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que obligan a las empresas privadas a no despedir a los trabajadores; y, **3)** La empresa ahora demandada, cometió un acto ilegal y arbitrario, despidiéndoles en plena época de pandemia COVID-19, por lo que solicitó se les conceda la tutela y se les garanticen a sus representados el derecho a la estabilidad laboral; ordenando su reincorporación inmediata al mismo cargo y remuneración, cumpliendo la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI; asimismo, se les cancele los sueldos devengados desde el momento del despido ilegal, como indica la conminatoria en su última parte y se ordene el pago de todos los gastos judiciales laborales, costas y costos.

I.2.2. Informe del demandado

Rolando Nogales Arnéz Gerente General de la Cooperativa de Comunicaciones Trinidad COTEAUTRI LTDA., -ahora demandado-, presentó informe escrito el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 1024 a 1038, en el que expresó los siguientes argumentos: **i)** La Cooperativa COTEAUTRI LTDA., a la que representa pasa por graves problemas económicos y está en déficit, al haberse reducido sus ingresos, mientras que el plantel de trabajadores se mantuvo, contando a la fecha con asalariados que no cumplen funciones o tienen funciones innecesarias, a lo que se suma que gran parte del plantel, incluso los amparados en el fuero sindical, de manera unilateral, decidieron no asistir a su fuente laboral; con lo que, transgredieron el Plan de Trabajo de Emergencia Sanitaria de 26 de marzo, así como el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), al hacer abandono de funciones, tal como se demostró en el Informe RRHH-CI-067-2020, de 15 de junio, respaldado por la marcación biométrica en la que constan las inasistencias de cada uno de los accionantes; **ii)** El servicio de telecomunicaciones que ofrece la Cooperativa no podía ser cortado, pese a lo cual los accionantes no asistieron a su fuente laboral, y ante su inasistencia injustificada se dio su retiro voluntario, conforme lo establece el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, aunque los accionantes afirman que su desvinculación fue ilegal; **iii)** De lo anteriormente referido, ante las versiones contradictorias que existen entre los impetrantes de tutela y lo afirmado por parte de la empresa demandada, claramente en este caso existen hechos controvertidos, que deben ser analizados por la judicatura laboral; por lo que, solicitó se decline competencia y se remita el caso a la judicatura laboral, máxime si la desvinculación laboral se dio por un hecho de fuerza mayor, no pudiéndose solicitar en esta acción la protección de derechos controvertidos; y, **iv)** Concluyó indicando que la Conminatoria 49/2020 antepuso una cuestión formal en su fundamento; por lo que, no es posible que sea de estricto cumplimiento, más si existe controversia respecto a la idoneidad y la legalidad de la forma de desvinculación por una razón de fuerza mayor que no fue comprobada, encontrándose el caso ante la concurrencia de hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados por la acción de amparo constitucional. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

En el desarrollo de la audiencia acotó que el estándar más alto no implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso; Por otro lado, la resolución de la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni no tiene calidad de cosa juzgada ya que se planteó un recurso jerárquico por el silencio administrativo, ya que hasta el día que lo presentaron, el Ministerio de Trabajo no se había pronunciado, ratificándose en el memorial y en la prueba aportada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 050/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 1044 a 1049 vta., y su Complementación y Enmienda a fs. 1053; **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, determinando que el demandado, como Gerente General de la Cooperativa COTEAUTRI LTDA., cumpla con la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI, ratificada por el Recurso de Revocatoria 14/2020 de 14 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social en los mismos términos de la mencionada conminatoria; dicha determinación, se dio en base a los siguientes fundamentos: **a)** En este caso existe la Conminatoria de Reincorporación de la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni de 10 de julio de 2020, 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI; notificada el 22 de julio de 2020 y la Resolución 14/2020 de 14 de octubre, en el recurso de revocatoria; por lo que, la autoridad conminada ahora demandada, al no haber dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, pese a su legal notificación, persistiendo con los despidos de los solicitantes de tutela, vulneró el mandato de protección del art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); **b)** La conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de los trabajadores, por cuanto el empleador puede impugnar esa determinación en la justicia ordinaria, interponiendo una acción laboral dentro de los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), en la que se establecerá si el despido fue o no justificado, pues la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador, que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada. No entra a ver la legalidad o ilegalidad del despido; pues, sólo analiza el cumplimiento de la conminatoria, que es el fin principal de la acción; y, **c)** Sobre la situación que estuviera atravesando la Cooperativa COTEAUTRI LTDA., el retiro justificado de los trabajadores, el incumplimiento al Plan de trabajo y otros aspectos, no corresponde considerarlos al ser hechos controvertidos que deben ser debatidos ante la jurisdicción ordinaria, no ameritando pronunciamiento por parte del Tribunal de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Comunicado 001/2020 sin fecha, por el que la Cooperativa COTEAUTRI LTDA., comunica que en cumplimiento de la resolución de directorio 008/2020, cesarán en sus funciones por fuerza mayor, desde el 19 de junio de 2020, una nómina de veinte trabajadores, entre los que se encuentran los accionantes (fs. 17 a 18).

II.2. Memorial presentado el 23 de junio de 2020, mediante el cual los accionantes solicitaron al Inspector de Trabajo de Turno de la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, su reincorporación al puesto de trabajo que ocupaban antes del despido; el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, más costos y costas (fs. 19 a 21).

II.3. Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 10 de julio de 2020 emitida por Luis Antonio Cupary Jurado, Jefe Departamental de Trabajo del Beni, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, notificada al demandado el 22 de julio de 2020 (fs. 22 a 26 vta.; 27).

II.4. Resolución 14/2020 Recurso de Revocatoria de 14 de octubre de 2020, en la que el Jefe Departamental de Trabajo del Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 10 de julio (fs. 28 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral, a la vida, salud, alimentación de ellos y de sus familias; toda vez que, fueron cesados de sus funciones en forma arbitraria, sin importar la pandemia ni la estabilidad laboral, cuando tal extremo se encuentra prohibido por varios decretos supremos emitidos por el Gobierno Nacional que prohibieron que las empresas privadas despidan a sus trabajadores en esta época de crisis sanitaria; refieren que, acudieron ante Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, solicitando que fueran reincorporados a sus fuentes laborales, y no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI, a fin de que el demandado, Rolando Nogales Arnéz, Gerente General de la Cooperativa COTEAUTRI LTDA., los reincorpore a los mismos cargos con la misma remuneración, éste no dio cumplimiento a la misma, habiendo planteado recurso de revocatoria, que fue resuelto por la referida Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, mediante la Resolución 14/2020 Recurso de Revocatoria, confirmando la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI. Por lo expuesto, solicitan se les conceda la tutela y en consecuencia, se les reincorpore de manera inmediata a su fuente laboral, con el mismo cargo y remuneración; y que, se les cancele sus sueldos devengados desde el momento de su despido ilegal y se les pague daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Al efecto se analizarán los siguientes temas: **1**) Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional**. 2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral. **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de Reincorporación Laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando

el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos

derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el

anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral, a la vida, salud, alimentación de ellos y de sus familias, toda vez que, fueron cesados de sus funciones en forma arbitraria, sin importar la pandemia ni la estabilidad laboral, cuando tal extremo se encuentra prohibido por varios decretos supremos emitidos por el Gobierno Nacional que prohibieron que las empresas privadas despidan a sus trabajadores en esta época de crisis sanitaria; refieren que, acudieron ante Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, solicitando que fueran reincorporados a sus fuentes laborales, y no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI, a fin de que el -ahora demandado-, Rolando Nogales Arnéz, Gerente General de la Cooperativa COTEAUTRI LTDA., los reincorpore a los mismos cargos con la misma remuneración, éste no dio cumplimiento a la misma, habiendo planteado recurso de revocatoria, que fue resuelto por la referida Jefatura Departamental del Trabajo, mediante la Resolución 14/2020 Recurso de Revocatoria, confirmando, la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI. Por lo expuesto, solicitan se les conceda la tutela y en consecuencia, se les reincorpore de manera inmediata a su fuente laboral, con el mismo cargo y remuneración; se les cancele sus sueldos devengados desde el momento de su despido ilegal y se les pague daños y perjuicios.

Del memorial de demanda y actuados que cursan en el expediente, se advierte que los impetrantes de tutela fueron despedidos de la empresa para la cual trabajaban el 19 de junio de 2020, en

cumplimiento de la Resolución de Directorio 008/2020 (conclusión II.1), tal extremo no fue controvertido por la parte demandada; tal acto motivó a los accionantes a acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, solicitando su reincorporación, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 10 de julio de 2020, por la cual se conminó al demandado, Rolando Nogales Arnéz, Gerente General de COTEAUTRI LTDA., a la reincorporación de los impetrantes de tutela, en los mismos cargos que ejercían antes del despido injustificado y con la misma remuneración que percibían *"y que corresponda a la fecha de su reincorporación"* (sic). No obstante la legal notificación del demandado, realizada el 22 de julio de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, dicha resolución no fue cumplida por parte del demandado.

De lo referido, se advierte que ante el carácter obligatorio de la conminatoria emitida, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó el cumplimiento de las observaciones legales como también denunció la vulneración de su derecho al debido proceso; ocasionando con ello, que los peticionantes de tutela acudan a la justicia constitucional, cuya competencia se limita únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que le corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la Resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, por lo que corresponde analizar las características especiales del incumplimiento del empleador dentro del presente caso.

Ahora, se advierte que la Cooperativa COTEAUTRI LTDA., no dio cumplimiento con la reincorporación laboral de los accionantes, correspondiendo además reponer los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal. Pese a que dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y sin bien la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por la interposición de un recurso de revocatoria ni por ninguna otra razón.

En ese sentido, se aclara que la conminatoria dispuesta, de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral de los trabajadores, por cuanto -como se señaló- el empleador puede impugnar esta determinación en la vía administrativa o judicial; opciones que, utilizó el demandado y por ende en dicha instancia se definirá si la desvinculación fue o no justificada; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado.

Por lo relacionado y al ser evidente que se ha vulnerado el derecho a la estabilidad laboral de los impetrantes de tutela, con su desvinculación laboral, resulta pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 10 de julio de 2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del Beni.

Además, se dispone que se repongan los sueldos devengados, desde el momento en que se efectivizó el despido, en el marco de la adopción de medidas de reparación conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2; en el caso concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados corresponde desde el momento en que se dio la desvinculación ilegal, constatada por la autoridad de trabajo, hasta la fecha efectiva de su reincorporación, adicionalmente del pago de todos los beneficios y derechos que les correspondan por ley.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 050/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 1044 a 1049 vta., y su Complementación y Enmienda a fs. 1053, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación 11/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 10 de julio de 2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del Beni dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y,

2° Disponer que el demandado pague las costas y los costos, a ser determinados en ejecución de sentencia por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 30555-2019-62-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 8/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 4180 a 4187, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miriam Aramayo Torres** en representación sin mandato de **Miriam Rosa Quispe Aramayo** contra **Germán López Flores**, **Janeth Josefina Gil Ramos** y **Omar Urbano Mollo Marca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursantes de fs. 4149 a 4159 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por concurrir el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), relativo a la probabilidad de autoría, debido a que, de acuerdo al Informe del investigador asignado al caso de 1 de enero de 2016, estarían detalladas las circunstancias sobre su participación; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal a cargo del proceso, no fundamentó de forma individual cómo habría participado en la comisión de los ilícitos imputados; asimismo, supuestamente concurrió los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1, 2, 8 y 10 del aludido cuerpo normativo, bajo el fundamento que ninguno de los imputados presentó un solo elemento para desvirtuar que no tienen familia, que no fueron encontrados en el departamento de Santa Cruz, que no tienen actividad delictiva reiterada y que no son un peligro para la sociedad; de igual manera, respecto a los peligros procesales previstos en el art. 235.1, 2 y 5 de la misma norma, la autoridad judicial indicó que son varios los partícipes y que pueden influenciar en testigos o peritos; además, el arma no fue encontrada, y en tanto el mismo no aparezca dicho riesgo procesal no podría ser desvirtuado; razonamiento totalmente subjetivo, debido a que, para el Juez de Instrucción Penal a cargo del proceso penal, los imputados son los que tendrían la obligación de desvirtuar los peligros procesales, cuando la carga de la prueba le corresponde a la acusación fiscal y particular. Consecuentemente, ante dicha decisión interpuso recurso de apelación; sin embargo, fue declarado inadmisible por haberse presentado fuera de plazo, considerando que el cómputo del mismo se efectuó desde el momento que culminó la audiencia y no así desde la notificación con la resolución escrita, que extrañamente hasta el Tribunal Constitucional Plurinacional se apartó de su lineamiento denegando la primera acción de libertad interpuesta.

Al estar detenida preventivamente por más de tres años y medio sin que el juicio oral concluya, solicitó cesación de la detención preventiva cuya audiencia para considerar la misma fue celebrada el 10 de julio de 2019, en la que se rechazó tal petición a pesar de presentar elementos de convicción que desvirtuaron los motivos que fundaron la detención preventiva, tales como, el informe conclusivo del investigador asignado al caso –no refiere fecha– que señaló que de acuerdo a los actos investigativos su persona solo sería encubridora; la declaración en juicio de Roly Condori Corrales, que demostraba que en el momento del hecho no existía ninguna mujer dentro del vehículo; la declaración en juicio de Edgar Poma Ventura, que mencionó que ninguna de las mujeres acusadas tuvieron algún grado de participación; la declaración en juicio de Eloy Quispe Aramayo en el mismo

sentido; esos cuatro elementos desacreditaron la probabilidad de autoría; toda vez que, en primer orden al darle la calidad de encubridora y no de autora de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, se está adecuando su conducta a otro tipo penal que es el de encubrimiento que tiene una pena de dos años; por lo que, es improcedente la detención preventiva tal como señala la SCP 1317/2012 de 19 de diciembre.

Con relación al art. 234.1 del CPP, se presentó informe de verificación domiciliaria policial con planimetría y ubicación con georreferenciación del domicilio actual ubicado en la avenida 2001 s/n zona los Libertadores de la ciudad de Sucre; certificado de registro domiciliario; contrato de arrendamiento; testimonio y folio real que acreditan la propiedad del inmueble; asimismo, adjuntó certificados de nacimiento de sus dos hijos; y, con el fin de acreditar trabajo presentó la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, que en su *ratio decidendi* especificó que la ocupación de ama de casa no es necesario probarla con ningún documento; sin embargo, presentó certificado de nacimiento de su hijo de dos meses, con el fin de demostrar impedimento para trabajar, señalando que, Cliver Meras Llanos –concubino– se ocuparía de los gastos de manutención de su persona y sus hijos puesto que trabaja dentro del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, en el que se encuentra recluido.

Respecto al art. 234.2 de la ley adjetiva penal, el Juez de la causa fundamentó la concurrencia del mismo, por haber sido encontrados en el departamento de Santa Cruz y permanecer ocultos; en tal sentido, para desvirtuar el mismo, en audiencia de cesación de la detención preventiva se argumentó que la SC 0676/2007-R de 7 de agosto, precisó que la conducta del imputado al momento de su aprehensión solo podrá ser considerada a efecto de disponer la detención preventiva, pero para resolver la cesación de la detención preventiva se debe determinar si a partir de la detención el imputado volvió a incurrir en la misma conducta u otra que demuestre peligro de fuga u obstaculización; además, se ofreció todo el cuaderno de control jurisdiccional con el fin de que el Fiscal de Materia señale si existió algún actuado que evidenció que pueda permanecer oculta y por último ofreció el flujo migratorio. Para desvirtuar el art. 234.8 del CPP presentó el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y el extracto del sistema I4P del Ministerio Público, que acreditaron que no tiene sentencia condenatoria y no cuenta con otros procesos penales, demostrando que no tiene actividad delictiva reiterada, adjuntando además el informe psicológico de 26 de diciembre de 2018, que de igual manera desvirtúa el art. 234.10 de la misma norma.

Con relación al art. 235.1 y 2 de la ley adjetiva penal, se presentó las declaraciones informativas de Roly Condori Corrales y Eloy Quispe Aramayo, en las que, se precisó que su persona no se encontraba en el lugar de los hechos y que desconocía la existencia del arma que fue dejada debajo de una banqueta en una bolsa negra y que el dinero fue repartido entre los prenombrados y Edgar Poma Ventura y "José Amaya" a $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) cada uno, aspectos que desvirtúan dicho peligro procesal puesto que el arma no se presentó como prueba y no se imputó a José Amaya, siendo el único motivo de su detención que es hermana de Eloy Quispe Aramayo.

El motivo de la concurrencia del art. 235.5 del CPP, se dio debido a que, en la ciudad de Tarija, existen antecedentes de que Lila Tania Quispe y Edgar Poma Ventura, estuvieron en la "cárcel"; sin embargo, no se especificó cómo concurre ese riesgo en su caso. Por otra parte, en audiencia de cesación de la detención preventiva en base a la "segunda vertiente" del art. 239.1 de dicho Código, se argumentó que, su persona dio a luz recientemente y de acuerdo al principio de instrumentalidad en un caso similar dentro de ese proceso, una de las acusadas fue favorecida con medidas sustitutivas pese a la concurrencia de los peligros procesales porque tenía un hijo menor de un año, y la misma concurrió a todas las audiencias sin darse a la fuga, por tales motivos conviene que la medida de *ultima ratio* sea sustituida por una menos gravosa.

Los demandados alegaron que, por estar en etapa de juicio oral, no se puede desvirtuar la probabilidad de autoría; no obstante, dicho razonamiento vulneró el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, íntimamente relacionado con el derecho a la libertad; toda vez que, existe omisión de valoración de la prueba, ya que no ingresaron a valorar ni considerar si estos desvirtúan o no la probabilidad de autoría; además, dicho razonamiento es arbitrario, con error evidente y superficial, debido a que, la decisión fue pronunciada por mero capricho de las autoridades judiciales

ahora demandadas, pues no existe norma jurídica alguna que refiera que sea imposible que un tribunal de sentencia pueda considerar el art. 233.1 del CPP. En el caso concreto, se tiene por demás acreditado que el Auto Interlocutorio 82/2019 de 10 de julio, es insuficientemente motivado, incongruente, absurdo o ilógico, fueron omitidas las reglas de la interpretación, de la sana crítica y el razonamiento lógico humano, no se consideró los principios de favorabilidad, *pro homine* e *indubio pro reo*.

Los fundamentos expuestos son erróneos, porque existe errónea valoración de la prueba presentada para acreditar el domicilio, puesto que esta contiene aspectos objetivos; y, respecto a la ocupación, no es cierto que no se haya presentado ninguna prueba que acredite la de ama de casa; por otra parte, de forma dolosa omitieron considerar el fundamento expuesto en audiencia, no se pronunciaron sobre el REJAP y el extracto de antecedentes del sistema I4P del Ministerio Público, pecando la resolución de incongruente al no considerar todos los puntos expuestos siendo además arbitraria porque describe hechos falso.

Asimismo, se limitaron a señalar que las declaraciones de los coimputados no desvirtúan el peligro procesal inserto en el art. 235. 1 y 2 del CPP, porque el arma y el dinero no aparecieron. Respecto al art. 239.1 de igual norma, los Jueces demandados realizaron una errónea interpretación del mismo, puesto que es indiferente si se desvirtúan o no los peligros procesales cuando torne conveniente que la detención preventiva sea sustituida por otra medida, como en este caso pues tiene a su cargo un menor recién nacido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, relacionado con los derechos a la vida y a la libertad; y los principios de favorabilidad, *pro homine* e *indubio pro reo*, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata librando mandamiento de libertad, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 4175 a 4179, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó inextenso la acción de libertad interpuesta, y ampliándola refirió que: **a)** Con relación al informe de las autoridades demandadas, las mismas alegaron que no se habría hecho uso del recurso de apelación incidental; sin embargo, existe amplia jurisprudencia constitucional que señaló que en caso de mujeres embarazadas y madres con hijos lactantes menores de un año, no es necesario agotar las instancias, ya que existe una excepción al principio de subsidiariedad, así entre otras, se tiene la SCP 0217/2017-S2 de 15 de marzo; y, **b)** Se encuentra recluida tres años y ocho meses, no existe pruebas en su contra, el juicio tarda mucho; además, les llevaron a un nuevo centro penitenciario donde los bebés están enfermos, no existe agua y luz; por lo que, solicitó que se le otorgue la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Germán López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, por informe presentado el 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 4174, precisaron que: **1)** Mediante Auto Interlocutorio 82/2019, se resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva de la accionante y fue dictado en función a la prueba presentada, dejando establecido que la misma no desvirtuó los motivos de la detención preventiva y que además no fue objeto de recurso de apelación lo que significa que la prenombrada

estaba de acuerdo con la determinación pronunciada; **2)** Entre los argumentos de la acción de libertad, se hizo notar que la peticionante de tutela tendría participación en el hecho como encubridora y por tal motivo no procede la detención preventiva, este aspecto fue reclamado en la audiencia; empero, se le indicó que al tratarse de un tema de fondo, debe ser resuelto en sentencia, haciendo entrever que su detención fue dispuesta por la supuesta comisión del delito de asesinato y no así por encubrimiento; y, **3)** La peticionante de tutela, entre otros argumentos, hizo notar que tiene a su cargo un menor lactante menor de un año, y que por tal motivo no procede la detención preventiva; al respecto, es evidente su situación pero para lograr la cesación de la detención preventiva, se deben desvirtuar los motivos que dieron lugar a la detención preventiva; por lo que, el hecho de que sea madre de un menor no significa que automáticamente se deba disponer su cesación, es más, ese extremo tiene otro tratamiento conforme a la línea jurisprudencial; por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 8/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 4180 a 4187, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se entiende que la postura de la accionante se refiere al indebido procesamiento por aquellas circunstancias particulares que se asumieron en el Auto Interlocutorio 82/2019 cuestionado; en ese sentido, corresponde precisar que cuando se denuncia indebido procesamiento, hay ciertas características esenciales que deben cumplirse en la acción de libertad; en tal sentido, la SCP "0038/2012" refirió que en caso de que se afecte las reglas y elementos del debido proceso se puede dar curso a la acción de libertad si se agotan los mecanismos internos para cumplir con el principio de subsidiariedad, aclarando que si bien existen excepciones cuando se trata de niñas, niños y adolescentes, adultos mayores y mujeres embarazadas o con niños menores de un año, cuando se trata de procesamiento indebido deben agotarse necesariamente las instancias; así, en el caso concreto, correspondía que una vez culminada la "audiencia" se presente la acción de defensa, pero se demoró muchos días principalmente porque la peticionante de tutela interpuso la acción tutelar en la ciudad de Sucre, declinándose competencia, motivo por el que la resolución tardó más que una apelación incidental; por otra parte, y de acuerdo a la SCP "0850/2014", deben ser utilizados los mecanismos intraprocesales de defensa antes de acudir a la vía constitucional y; **ii)** La jurisdiccional constitucional no puede disponer la libertad de la impetrante de tutela, puesto que el proceso se encuentra en fase de juicio oral y la misma se encuentra privada de su libertad a raíz de una resolución judicial, lo que si puede es dejar sin efecto un determinado fallo para que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, y ese es otro motivo por el que se deniega la tutela, ya que en el petitorio se pidió que se expida mandamiento de libertad sin tener competencia para ello.

La parte accionante solicitó complementación y enmienda, alegando que se estaría confundiendo la acción de libertad con una acción de amparo constitucional, por considerar que la primera acción de defensa no le rige ningún plazo; además, fue presentada en la ciudad de Sucre, puesto que su mamá y ahora representante tiene su domicilio en esa ciudad; en ese sentido, solicitó se aclare si en la acción de libertad concurre el principio de inmediatez; en respuesta, el Tribunal de garantías estableció que la acción de libertad tiene ciertas características muy particulares, es un trámite especial, sumarísimo reforzado por las características de inmediatez, que quiere decir que la protección requerida debe atenderse de manera inmediata, a esta acción de defensa no le rige ningún plazo, lo que no significa que deba activarse cuando se le ocurra, considerando que la libertad está catalogado como el segundo derecho después de la vida.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 26 de febrero de 2020, cursante a fs. 4197, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efecto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 1 de octubre de 2021, corriente a fs. 4215.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 2 de enero de 2016, la Fiscal de Materia, imputó formalmente a Miriam Rosa Quispe Aramayo –accionante– y otros, por la supuesta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, solicitando la detención preventiva de estos por concurrir los peligros procesales de fuga y obstaculización (fs. 870 a 879).

II.2. El 3 de enero de 2016, se realizó la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio "51/2015" de la misma fecha, dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela (fs. 888 a 897 vta.).

II.3. El 7 de febrero de 2017, el Fiscal de Materia formuló acusación fiscal contra Miriam Rosa Quispe Aramayo –peticionante de tutela– y otros, por la supuesta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa (fs. 3646 a 3653 vta.).

II.4. Cursa reporte de resultados de laboratorio de imagenología y gabinete de 28 de agosto de 2018, de la peticionante de tutela en el que se concluyó que la misma tenía 6.2 semanas de gestación (fs. 3512.).

II.5. Mediante Nota CITE: MG/DGRP/DDRPO 325/2018 de 7 de septiembre, presentada el 12 de idéntico mes y año, dirigida al Juez de Ejecución Penal y Supervisión de la Capital del departamento de Oruro, se informó que el 22 de agosto de igual año, la accionante al salir de una audiencia de juicio oral suspendida, fue agredida físicamente y verbalmente; por lo que, tuvo que ser trasladada a un centro de salud en el que le diagnosticaron amenaza de aborto; en tal sentido, la misma pidió que las audiencias sean desarrolladas en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, a fin de precautelar su integridad física y la de su bebé (fs. 3440).

II.6. A través de memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, la accionante solicitó cesación de la detención preventiva (fs. 3596).

II.7. El 2 de enero de 2019, se realizó la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por la peticionante de tutela el 17 de diciembre de 2018, en la que la prenombrada a través de su abogado, refirió que: **a)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares se señaló que concurren los arts. 233, 234 y 235 del CPP; sin embargo, en el Auto Interlocutorio 51/2016, no se explicó por qué se le tomó en cuenta como probable autora de la comisión del delito de asesinato, ya que se demostró que no se encontraba en el lugar de los hechos, extremo que se acreditó con el mismo informe del investigador asignado al caso, que indicó que solo sería encubridora; en ese sentido, de acuerdo a la línea jurisprudencial sentada en la SCP 1317/2012 de 19 de diciembre, el encubrimiento no es un caso de participación o autoría sino se constituye en un tipo penal independiente que está reconocido en el art. 171 del Código Penal (CP), que tiene una pena privativa de libertad de seis meses a dos años, lo que significa que la detención preventiva es improcedente; **b)** Si se coteja el informe conclusivo del investigador asignado al caso, y las declaraciones de los imputados Roly Condori Corrales, Edgar Poma Ventura y Eloy Quispe Aramayo, precisaron que no había ninguna persona de sexo femenino en el lugar de los hechos ni dentro del automóvil; pruebas que desvirtúan la probabilidad de autoría; **c)** En relación al art. 234.1 del CPP, en audiencia de aplicación de medidas cautelares se dijo que no se presentó ningún elemento para desvirtuar familia, trabajo y domicilio; por lo que, para acreditar que cuenta con el arraigo natural, adjuntó su cédula de identidad que establece como su domicilio la avenida Julio Villán 324 de la ciudad de Sucre, donde se practicaron los allanamientos y no le encontraron porque estaba en tránsito a otro departamento; sin embargo, su domicilio actual cambio, situación demostrada con el contrato de alquiler suscrito con Wenceslao Simón Torrez Espada y "su esposa", plano de línea y nivel de la ubicación del inmueble y el folio real que refieren que el mismo fue trasferido y por cuya razón cambió de residencia; en cuanto a la habitabilidad y habitualidad, se solicitó requerimiento fiscal tanto para la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión de la Capital del departamento de Chuquisaca, como para el Director de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), para que franqueen certificados de registros domiciliarios para una verificación empero, por la vacación judicial no fue posible recabar dicha documentación; sin embargo, en caso de disponerse la cesación de la detención preventiva se puede disponer el verificativo correspondiente; **d)** Para

demostrar trabajo, presentó un certificado de 16 de octubre de 2018 en el que el "Director del Hogar de acogida y Caridad Madre de Guadalupe", precisó que desempeñará funciones como voluntaria coadyuvando a la mejor calidad de vida de muchos ancianos; además, se pidió un requerimiento fiscal para que se pueda visar contratos a futuro, pero no se tuvo respuesta, escapando de sus manos ese aspecto puesto que fue el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social quien indicó que haría llegar la certificación correspondiente; **e)** Para acreditar familia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 2 del municipio de Sucre, emitió un informe por el que se acreditó que tiene un hijo de once años de edad que desde hace tres años no puede estar con su madre, estando desvirtuado el art. 234.1 y 2 de la ley adjetiva penal, por el flujo migratorio que adjuntó, demostró que no tiene posibilidades ni facilidades para abandonar el país; **f)** Respecto al art. 234.8 y 10 del CPP, no tiene procesos ni sentencia anteriores, presentando el informe del sistema I4P del Ministerio Público; por lo que, no cuenta con antecedentes policiales ni judiciales; **g)** Con relación al art. 235.1, 2 y 5 de la ley adjetiva penal, el Auto Interlocutorio 51/2016 que impuso la detención preventiva, refirió que estaría latente el peligro de fuga puesto que no se sabe dónde está el dinero sustraído y el arma homicida, y hasta que no se encuentren los mismos, ese peligro seguiría vigente; sin embargo, al estar ya en fase de juicio oral, todas las pruebas fueron presentadas y no es posible introducir ninguna más, por otra parte, se solicitó un requerimiento fiscal para que se certifique si trató de influir negativamente en partícipes, testigos y peritos; empero, se le rechazó dicha solicitud; además, en el cuaderno procesal no cursa ninguna prueba que acredite que efectivamente haya tratado de influenciar en los prenombrados; y, **h)** En relación a la "segunda vertiente" del art. 239.1 del CPP, que señala que la detención preventiva puede ser sustituida por otra cuando se torne conveniente, hizo conocer que se encuentra con veinte semanas de embarazo, situación que acreditó con diferentes certificados médicos, cursando en obrados solicitudes de permiso de salida para efectuar sus controles prenatales, como el memorial de 17 de diciembre de 2018 y decreto de 19 del mismo mes y año; por lo que, corresponde la cesación de la detención preventiva, de acuerdo a la SCP 0217/2017-S2 de 15 de marzo, que refirió que las mujeres en estado de gestación no pueden estar detenidas salvo que no se haya desvirtuado ningún peligro procesal, situación que no concurrió puesto que incluso demostró que no existe probabilidad de autoría; asimismo, la SCP 1317/2012 de 19 de septiembre, precisó que las mujeres en estado de embarazo, solo tienen restringido el derecho a la libertad teniendo vigentes sus demás derechos y que al momento de resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva, se deben valorar de manera integral todas las circunstancias particulares del caso, la protección de la madre y del ser en gestación; además, se debe considerar que se encuentra recluida más de tres años sin que se haya dictado sentencia y peor aún sin haber estado en el lugar de los hechos ni ser partícipe de los delitos que se le endilga; por lo que, solicitó se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva como la detención domiciliaria y la fianza económica (fs. 3728 a 3731 vta.).

II.8. Por Auto Interlocutorio 01/2019 de 2 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva referida supra con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al domicilio, se tiene un documento privado de alquiler suscrito el 5 de diciembre de 2018, por Wenceslao Simón Torrez Espada y Miriam Rosa Quispe Aramayo –ahora accionante–, según el cual el domicilio se encontraría en la avenida 2001 s/n zona Libertadores de la ciudad de Sucre; sin embargo, dicho documento por sí sólo no acreditó ni demostró que tenga domicilio; **2)** Con relación a la familia, este componente generalmente se acredita con un certificado de nacimiento o de matrimonio, en el caso se presentó un informe social en fotocopias simples; empero, de igual manera no existen elementos corroborativos sobre la familia, solo se hace constar que la acusada –ahora accionante– tiene un hijo y que es concubina, de manera que dicho informe tampoco demostró de forma categórica el aspecto familiar de la prenombrada; **3)** Respecto al trabajo, se presentó un certificado emitido por la "Fundación Pro Vida Hogar de Acogida y Caridad María Guadalupe", que señaló que cuenta con un gabinete odontológico donde la prenombrada desempeñaría funciones de voluntaria odontóloga, que tampoco demostró de manera fehaciente el aspecto de trabajo puesto que un trabajo serio por la relación contractual tiene que vincular de forma obligatoria, que no pueda apartarse del mismo y que en cualquier momento pueda ser encontrada en su fuente laboral; **4)** En relación al art. 234.2 de la

misma norma, la autoridad jurisdiccional al momento de disponer la detención preventiva señaló que los imputados tienen facilidad de abandonar el país y permanecer ocultos; en consecuencia, es ese aspecto el que se debió enervar dando pleno convencimiento de que en libertad ya no se ocultará, debiendo al efecto demostrar ese aspecto con prueba categórica y fehaciente; en el presente caso, se presentó un certificado migratorio que en la resolución no dice si tiene registradas salidas al exterior, no refirió el movimiento migratorio; por otro lado, respecto al art. 234.8 y 10 del CPP, la defensa no realizó referencia alguna; por lo que, no corresponde pronunciamiento; **5)** Se señaló que la acusada se encuentra en estado de gravidez, presentándose documentación para acreditar aquello; empero, no es el motivo por el que no dispuso su detención preventiva, en caso extremo de desvirtuarse aquellos elementos o fundamentos de la referida detención, se puede hacer una valoración resguardando los derechos del ser en gestación; empero, si bien dicha medida se encuentra regulada por la amplia jurisprudencia constitucional, no es menos cierto lo aseverado por el Ministerio Público en sentido que la impetrante de tutela es acusada por la presunta comisión de los delitos de asesinato, asociación delictuosa y robo agravado, de manera que, tampoco correspondería la cesación de la detención preventiva bajo la causal de gestación y lo máximo que podría disponerse es la internación en resguardo del menor que está en gestación; y, **6)** Finalmente, otro de los motivos para la detención preventiva, es la concurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP; al respecto, se presentó la acusación fiscal que no desvirtuó los elementos o fundamentos antedichos; asimismo, se hizo llegar un informe de antecedentes penales que establece que la peticionante de tutela no registra antecedente alguno, pero ese no fue el fundamento para la ya señalada detención preventiva, por todos los motivos expuestos se concluyó que la prenombrada no desvirtuó ni enervó los riesgos procesales (fs. 3732 a 3734).

II.9. Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, la impetrante de tutela volvió a solicitar la cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.1 del CPP, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro (fs. 3988).

II.10. En audiencia celebrada el 10 de julio de 2019, el referido Tribunal de Sentencia Penal Primero consideró la solicitud de cesación de la detención preventiva, en la que, la accionante fundamentó su petición con base en lo siguiente: **i)** De todas las pruebas presentadas por el Ministerio Público no hay ninguna que de razón de cómo hubiese participado, portado el arma o hubiere estado en el lugar de los hechos ni en qué grado de participación se encuentra; en ese sentido, del informe del investigador asignado al caso, se evidencia que, el grado de participación sería solamente de encubridora teniendo en cuenta que es un tipo penal independiente; además, se debe tomar en cuenta las declaraciones prestadas en audiencia de juicio oral por los acusados Eloy Quispe Aramayo, Edgar Poma Ventura, Roly Condori Corrales, quienes aseveraron claramente que no tuvo ningún grado de participación en el hecho delictivo lo que desvirtúa la probabilidad de autoría; **ii)** Respecto al domicilio, adjuntó certificado de verificación domiciliaria de 13 de junio de 2019, que establece la existencia de habitabilidad y habitualidad; se presentó certificado de verificación domiciliaria policial, siendo inclusive que el investigador asignado al caso se constituyó en su domicilio en la ciudad de Sucre que se encuentra ubicado en la avenida 2001 zona Libertadores; además, se adjuntó, copia del contrato de alquiler y el folio real del bien inmueble de propiedad de Wenceslao Simón Torrez Espada y "Marisol León"; **iii)** Para acreditar que tiene familia, adjuntó certificado de matrimonio de sus padres, certificado de nacimiento de Cliver Meras Llanos, quien es su concubino, certificado de nacimiento de sus dos hijos en el que consta que el menor tiene dos meses de nacido, el boletín escolar de su hijo mayor, y un informe social actualizado de 8 de julio de 2019 de la Trabajadora Social del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro donde se encuentra recluida, que refirió que el padre de su hijo menor está trabajando dentro de dicho Centro Penitenciario donde también se encuentra recluido, y con el dinero que genera le ayudará con la manutención de sus hijos puesto que le será difícil trabajar al tener un bebé de dos meses; por lo que, será ama de casa; sin embargo, esa situación no es posible probar con documentación alguna en ese sentido, la SC 1703/2004-R, señaló que no es necesario probar ese extremo, y en coordinación con el certificado de nacimiento del menor puedan solicitó se pueda disponer que esa ocupación, pueda desvirtuar el art. 234.1 del CPP; asimismo, con relación al art. 234.2 de la misma norma, presentaron la SC 0670/2007-R de 7 de agosto, que sostuvo que, para solicitar la cesación de la detención preventiva, se tiene que

considerar si desde el momento de la aprehensión, hasta la fecha de solicitud de la cesación intentó darse a la fuga, obstaculizar la averiguación de la verdad o pretendió permanecer oculta; es decir, que la conducta del imputado al momento de su aprehensión, solo puede ser considerada a efecto de su detención preventiva, pero la resolver la cesación de esta medida, se debe determinar si a partir de la detención volvió a incurrir en tal conducta u otra que demuestre peligro de fuga u obstaculización, en el caso, se ha hecho presente a todas las audiencias, no existe ningún informe que pueda presentar el Ministerio Público y tampoco la parte acusadora de que hubiese intentado darse a la fuga, igualmente presentó el flujo migratorio; **iv)** Para desvirtuar el art. 234.8 y 10 de la ley adjetiva penal, presentó la copia de la prueba MP-D28 presentada por el Ministerio Público que ya fue judicializada, que es una certificación emitida el 16 de agosto de 2016 por el Encargado de Informática de la Fiscalía Departamental de Oruro, que informa de la existencia de un solo proceso en su contra y es el que se está ventilando actualmente; igualmente, se adjuntó el REJAP, un informe psicológico de 26 de diciembre de 2018, en el cual se señaló que, no es un peligro para la sociedad desvirtuando así los artículos precitados; **v)** Con relación al art. 235. 1, 2 y 5 del CPP, se presentó en fotocopia la prueba MP-D31 presentada por el Ministerio Público, consistentes en las declaraciones de Roly Condori Corrales, Eloy Quispe Aramayo que indicaron que el dinero fue repartido y el arma tirada debajo de una banqueta en una plazuela, aseverando que ella no se encontraba en el lugar de los hechos, no agarró el arma y menos aún el dinero; por lo que, no puede influir en esconder dichos elementos, siendo falso lo que dicen las redes sociales en relación a que tendría un proceso en la ciudad de Tarija; y, **vi)** Un caso similar es el de Karina Verónica Fernández Téllez, que fue aprendida en noviembre de 2015, cuya audiencia cautelar se efectuó el 20 del citado mes y año, siendo beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva porque pese a que existían riesgos procesales tenía un hijo menor de un año, dándose aplicación al art. 232 de la ley adjetiva penal que en su última parte dice que tratándose de mujeres embarazadas, y madres en etapa de lactancia solo procederá la detención preventiva cuando no exista posibilidad de aplicar otra medida; por lo expuesto, pidió se le conceda la cesación de la detención preventiva considerando que su niño corre mucho peligro dentro del Centro Penitenciario en el que se encuentra, y de esa manera se dé cumplimiento a la SCP 2155/2013 de 21 de noviembre (fs. 4113 a 4119).

II.11. Por Auto Interlocutorio 82/2019 de 10 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva con base en lo siguiente: **a)** El art. 239.1 del CPP, establece que puede cesar la detención preventiva cuando concurran nuevos elementos que hacen entrever que se pueda modificar o aplicar a la detención preventiva, en ese marco, es necesario remitirse al Auto Interlocutorio 51/2016, por el que, se dispuso la detención preventiva, en el cual consta los motivos o razones; sobre los cuales, la defensa argumentó que **el art. 233.1 del CPP** ya no concurre porque fue acusada por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa; empero, la misma habría participado en grado de encubridora; siendo evidente que, en el caso concreto se está sustanciando el juicio oral, en el que se escuchó que la acusada no tenía participación y que inclusive no se encontraba en el lugar de los hechos; sin embargo, esa situación es un aspecto de fondo, por cuanto se debe decidir y fundar una resolución en base a la pruebas que están desfilando en el juicio oral, no correspondiendo en esa etapa revisar una situación de esa naturaleza; por lo que, será el Tribunal en pleno con la debida fundamentación y motivación quien decidirá qué grado de participación tuvo la arriba mencionada; situación distinta en medidas cautelares puesto que se consideró algunos elementos que dieron como concurrente la probabilidad de autoría; es decir, varia el presupuesto, ya que se la detuvo por la concurrencia de elementos de juicio, en cambio cuando el tribunal o juez decide la responsabilidad lo hace en base a elementos probatorios contundentes; en tal sentido, no corresponde en audiencia de cesación de la detención preventiva pronunciarse sobre el grado de participación, siendo inviable considerar el art. 233.1 del CPP; **b)** A través de la documentación acompañada referente al **domicilio**, se pretendió demostrar que la acusada tiene su domicilio en la ciudad de Sucre; sin embargo, esos documentos carecen de algunos aspectos objetivos, no se está poniendo en duda el domicilio sino la relación que existe entre el mismo y la aludida, siendo una situación de un domicilio a futuro; empero, no existe una relación contractual o de obligación el cual debe estar acreditada. En cuanto a la conformación familiar de este domicilio, en apariencia muestra

que recién será habitado, pero no existe la convicción al respecto; la certificación de habitabilidad y habitualidad no es muy clara; por lo que, no hay certeza de que realmente ese será su domicilio, no se analizó cual era inicialmente su domicilio ni porque hubiese cambiado el mismo; en tal sentido, no se observa ningún elemento de prueba que les de la seguridad que la accionante va a habitar el indicado bien inmueble; **c)** Se presentó certificados de matrimonio y nacimiento, de lo que se puede concluir que la acusada es madre y que además es concubina de Cliver Meras Llanos, y al no existir observación ni objeción **se dio por acreditada la familia**; **d)** En cuanto a la **ocupación** la impetrante de tutela presentó la SC 1703/2004-R y con los fundamentos escuchados, la prenombrada sería ama de casa; empero, no existe documentación que acredite aquella actividad, existiendo diferentes medios de juicio que podrían ser utilizados para demostrar la ocupación señalada, no siendo la referida Sentencia Constitucional un medio de prueba por sí sola, ya que no demuestra ni enerva el peligro de fuga; **e) Se desestimó el art. 234.2 de la ley adjetiva penal;** por cuanto, ese riesgo está relacionado con el arraigo que debe tener la acusada, lo cual normalmente queda acreditado cuando se demuestra la ocupación y familia que automáticamente prueban el arraigo natural; por lo que, al presentarse solo una sentencia constitucional, la misma no prueba ni enerva el peligro de fuga, desestimando así este riesgo procesal; **con relación al art. 234.8 y 10 del citado cuerpo normativo**, el informe psicológico presentado por la ahora accionante concluyó que la misma presenta indicadores de adaptabilidad; empero, no se entiende el contenido y la finalidad de esa prueba, puesto que los aspectos que fundaron la detención preventiva establecieron que la prenombrada tenga actividad delictiva reiterada y que de acuerdo a los reportajes emitidos por los diferentes medios de comunicación de Tarija dieron cuenta de que todos los imputados sí la tenían desde 2010, señalando que, con dicho informe psicológico no se desvirtuó esa situación y siendo que el mismo también se pretendió hacer valer para desacreditar la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, aclaró que el juez de instrucción penal señaló que los imputados son un peligro para la sociedad y para la víctima; por lo que, al respecto debieron acreditar prueba para desvirtuar cada uno de dichos componentes; **f)** En relación al peligro de obstaculización, se presentó entrevistas policiales de Roly Condori Corrales y Eloy Quispe Aramayo, indicando que con esa documentación se estaría desvirtuando el **art. 235.1 y 2 del CPP**; sin embargo, remitiéndose a los fundamentos del Auto Interlocutorio 52/2016 de aplicación de medidas cautelares, se refirió que todos los imputados pueden destruir, modificar u ocultar prueba o falsificar elementos; consecuentemente, en vista de que "hasta la fecha" –se entiende 10 de julio de 2019– no fue encontrada el arma que se utilizó en el hecho delictivo ni el dinero sustraído, debe tenerse en cuenta que existe la participación de otras personas, por lo que las declaraciones no enervan ni destruyen dicho fundamento; **g)** Para desvirtuar el **art. 235.5** de la norma precitada, se adjuntó una fotocopia del informe de antecedentes penales; empero, este certificado tampoco se encuentra en relación con los motivos por los cuales se dispuso su detención preventiva, de manera que toda la documentación presentada no logra desvirtuar los peligros que fundaron la referida medida cautelar de *ultima ratio*; y, **h)** La acusada imploró que se le conceda la cesación de la detención preventiva por su situación de madre; sin embargo, no se puede considerar ese aspecto porque tampoco fue motivo para la aplicación de dicha medida cautelar; en tal sentido, el Tribunal no puede dejarse llevar por sentimentalismos; y, otra situación es el tiempo que se encuentra recluida, que si puede ser escuchado, para que se ajusten los plazos abreviados y se conozca de una vez la situación jurídica de la acusada, de modo que su detención preventiva no represente una sanción anticipada (fs. 4120 a 4122).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, relacionado con los derechos a la vida y a la libertad; además, de los principios de favorabilidad, *pro homine* e *indubio pro reo*; toda vez que, los Jueces demandados, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio 82/2019 de 10 de julio, que carece de fundamentación y motivación, puesto que: **1) En cuanto a la probabilidad de autoría**: A través de un fundamento arbitrario, con error evidente y sosteniendo que un tribunal de sentencia no puede considerar el art. 233.1 del CPP –cuando no existe norma alguna que refiera dicha imposibilidad–, omitieron valorar la

prueba presentada a efecto de desvirtuar la probabilidad de autoría, tornándose en un fallo insuficientemente motivado, incongruente absurdo o ilógico, ya que omitieron las reglas de la interpretación –la sana crítica y razonamiento lógico humano–, sin considerar además los principios de favorabilidad, *pro homine* e *indubio pro reo*; **2) En cuanto a los riesgos procesales**: **i)** El Auto Interlocutorio 82/2019 es incongruente y arbitrario, porque no consideraron todos los puntos expuestos; además de describir hechos falsos; y, **ii)** Incurrieron en errónea valoración de la prueba presentada para acreditar domicilio, ocupación, omitiendo considerar el certificado del REJAP y el extracto de antecedentes del sistema I4P del Ministerio Público; asimismo, no se consideró todas las pruebas presentadas para desvirtuar los riesgos procesales contenido en el art. 234.8 y 10 del CPP; y, se limitaron a señalar que las declaraciones de los coimputados no desvirtúan el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 de la misma norma; y, **3)** Interpretaron erróneamente el art. 239.1 del CPP, puesto que es indiferente si se desvirtúan o no los riesgos procesales, cuando como en su caso es madre de un menor de dos meses de nacido, actuando de forma desigual, en relación a otra imputada que fue beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas a pesar de concurrir los peligros procesales por el hecho de ser madre de un menor de un año.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción e libertad en casos de mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año; **b)** Sobre la fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones que dispongan la aplicación, modificación, sustitución o revocatoria de una medida cautelar personal; **c)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; **d)** Sobre la detención preventiva de mujeres con hijos en etapa de lactancia. Jurisprudencia reiterada; **e)** El derecho a la igualdad de las mujeres. Su materialización a través de la perspectiva de género; **f)** Sobre la valoración de pruebas en medidas cautelares de carácter personal; y, **g)** Análisis del caso concreto.

III.1. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción e libertad en casos de mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año

Al respecto, la SCP 0217/2017-S2 de 15 de marzo, reiterando los entendimientos de la SCP 0170/2014-S2 de 24 de noviembre, la que a su vez citando a la SCP 0475/2012 de 4 de julio señaló que*:*

'Las mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria que en general son aquellos sectores poblacionales que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos societales, en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo en sus derechos fundamentales, habilitando de forma directa su protección en la justicia constitucional, puesto que si entre iguales es exigible la tutela de derechos fundamentales, con mayor razón será aquella proveniente de estos sectores vulnerables, dentro de ellos los niños y niñas, los discapacitados, los indígenas, las personas de la tercera edad, los migrantes y otros'.

Bajo estos razonamientos, es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante, o por el grado de vulnerabilidad de éste, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se habilita de forma directa la justicia constitucional, en la que de acuerdo al análisis de cada caso, se concederá o denegará la tutela solicitada' (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones que dispongan la aplicación, modificación, sustitución o revocatoria de una medida cautelar personal

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión; es decir, como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; vale decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del por qué dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en las SSCC 1291/2011-R de 26 de septiembre y 1414/2013 de 16 de agosto, señaló que:

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.** (las negrillas corresponden al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que, su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas en materia penal y más aún cuando se resuelve sobre medidas cautelares; es así que, la SCP 0931/2013-L de 26 de agosto, reiterando los entendimientos de la SCP 0894/2012 de 22 de agosto refirió:

En ese orden, en materia procesal penal, para el caso de la imposición, modificación, sustitución, ratificatoria y revocatoria de medidas cautelares, el art. 328 del CPP, previene que **la resolución que disponga, la imposición, modificación, sustitución, ratificación y revocatoria de una medida cautelar, sea personal o real, deberá ser fundamentada, que implica, la obligación de parte del órgano jurisdiccional, siguiendo una estructura de forma y de fondo, explicar las razones en las que sustenta su decisión, exponiendo la adecuación de los hechos al derecho o norma jurídica, que conlleva a su vez la cita de las normas legales en que se funda el fallo.**

(…)

Específicamente, la citada Sentencia Constitucional, estableció la importancia de la fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso, en la resolución que imponga una medida cautelar personal, al indicar: `Asimismo, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7, ha señalado que: «La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla»' (negrillas añadidas).

En esa misma línea, la SCP 0702/2018-S1 de 5 de noviembre, refiriéndose a la obligación que tienen los jueces y tribunales de alzada de motivar o fundamentar sus resoluciones, citando a la SCP 0355/2017-S2 de 4 de abril, la cual menciona a su vez a la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, señaló que:

…**tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba**. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una '…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.

(…)

Sobre la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de emitir fallos fundamentados cuando se interpongan solicitudes de cesación de la detención preventiva, la SCP 1236/2016-S2 de 22 de noviembre, precisó: '«…**Las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el derecho y garantía del debido proceso.**

(…)

Asimismo, **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial»'"**

(…)

Consecuentemente, es obligación de los Jueces y Tribunales de apelación, cuando se trate de la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares de carácter personal, emitir fallos motivados y fundamentados, en consideración a que en ellos pueden restringir el derecho a la libertad física, motivo por el cual deben cumplir con todas las características enunciadas por la jurisprudencia

constitucional a efectos de que al emitir sus resoluciones cumplan con estos elementos del debido proceso. (negrillas agregadas).

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

Al respecto, la SCP 0861/2018-S2 de 20 de diciembre, efectuando una sistematización jurisprudencial estableció los parámetros para considerar las solicitudes de cesación a la detención preventiva al amparo del art.239.1 del CPP; en tal sentido, señaló:

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: 1) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, 2) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R.

Así, la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, señaló:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[1], complementó el criterio anterior señalando, que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada; mencionando además, que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SC 0012/2006-R, asumió los entendimientos anteriores; empero, complementó la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias, y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[2], indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y de derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además, sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

A su vez, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo[3], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, haciendo especial énfasis en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada, valorando objetiva e

integralmente la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando, que la valoración integral está referida al deber que tienen tanto el juez como el tribunal de apelación, de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que acrediten la conveniencia de sustituirla por otra medida, así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: i) Establecer y valorar los motivos que la determinaron; ii) Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para pedir dicha cesación; y, iii) Efectuar una valoración integral de los medios probatorios presentados por la o el imputado, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar, si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer dicha medida cautelar; caso contrario, si se constata que no se acataron, deben disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que conllevaron a su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

Conforme a lo anotado, los criterios sobre las medidas cautelares, los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados, así como los supuestos para resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física, vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.4. Sobre la detención preventiva de mujeres con hijos en etapa de lactancia. Jurisprudencia reiterada

El carácter excepcional de la detención preventiva y su aplicación en los casos de mujeres con hijos menores de un año, fue mereciendo pronunciamiento de parte del Tribunal Constitucional que desde sus inicios, a través de fallos interpretativos de las normas del ordenamiento jurídico que regulan y resguardan los derechos e intereses que se ven involucrados en estos casos; a tal efecto, cabe invocar a la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre[4], que se constituye en un precedente jurisprudencial que generó línea al respecto, ya que dándole una interpretación desde y conforme la Constitución al art. 232 del CPP señaló:

…la última parte del art. 232 CPP, debe ser comprendida en su cabal dimensión, esto es que cuando se trate de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, **la detención preventiva sólo procederá cuando realmente no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa**; o sea que esta disposición no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, pues determina que, antes de imponer la detención preventiva, la autoridad competente deberá agotar todas las demás posibilidades respecto de medidas cautelares para asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio. Este aspecto está corroborado por otras normas, como el art. 15.2 CNNA que ordena que los servicios de atención de salud del Estado, protejan la maternidad de las mujeres embarazadas privadas de libertad, correspondiendo velar por la observancia de esta disposición al juez de la causa y a los encargados de centros penitenciarios. (las negrillas corresponden al texto original).

A partir del citado entendimiento, se fue consolidando dicha interpretación, cuyo fin es el reguardo y la protección de los derechos fundamentales entre ellos, el derecho a la vida, mismo que además se constituye en la base para el ejercicio de los demás derechos que consagra la Norma fundamental; por lo que, en esa misma línea la SC 0120/2005-R de 2 de febrero[5], reiterando la jurisprudencia constitucional sobre la citada disposición legal determinó que:

…esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención de la mujer embarazada, o que en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que **deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235…"**

(…)

Consiguientemente, bajo los entendimientos jurisprudenciales referidos, **cuando existe una detención preventiva que cumple con las formalidades establecidas por la Constitución y la ley, respecto a la situación de embarazo de la persona sometida a juicio, más la solicitud de una cesación de la detención, son aspectos que deberán ser valorados en forma integral, por el Juez o Tribunal, con el debido cuidado y ponderación de dichos bienes, atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias,** o sea, **deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley**. (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, los razonamientos descritos precedentemente fueron reiterándose en distintos fallos, entre ellos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0699/2012 de 13 de agosto, 2267/2013 de 16 de diciembre; 0284/2014 de 12 de febrero; y, 0982/2019-S1 de 4 de octubre, teniendo claro que la libertad es la regla y la detención la excepción, y que no puede disponerse la libertad de una mujer embarazada o madre de menor lactante única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación o hijos menores de un año, razonó que, esta medida de *ultima ratio* deberá ser dispuesta solo en caso de no existir otra medida que garantice la presencia del imputado en el proceso; ello en razón, a la protección que consagra la Constitución sobre la maternidad y la minoridad; por lo que, estableció refiriendo que:

De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: "**La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será**

excepcional…", por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa. (negrillas añadidas).

Ahora bien, siendo que esta jurisprudencia se mantuvo de manera uniforme tanto en vigencia de la Constitución abrogada como de la actual, ello, en atención a la protección constitucional que goza la mujer embarazada del derecho a la vida, como por el resguardo de la vida del ser en gestación o recién nacido, consagrados en la Constitución Política del Estado; fue reiterándose en diferentes fallos, generando inclusive votos disidentes, que siguiendo estos criterios que emanan del mandato constitucional mantuvieron la línea, mismos que en su fundamentación reforzaron la interpretación del art. 232 del CPP en resguardo y protección de este grupo vulnerable; así entre ellos, podemos citar al Voto Disidente de la SCP 0651/2018-S2 de 17 de octubre[6], mismo que asumiendo los criterios establecidos en las Sentencias Constitucionales precedentemente citadas, realizó un desarrollo normativo a partir de la Constitución, la cual expresamente resguarda el derecho a la maternidad de la mujeres en su art. 45.V, señalando que: "Las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal"; citando además la norma del ordenamiento jurídico que específicamente brinda protección a las mujeres en estado de gestación y madres de niños o niñas menores a un año –art. 232 del CPP–, del cual explicó que condice con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para lo cual describió e identificó dicha normativa internacional, concluyendo que:

Entonces, conforme a las normas y jurisprudencia interna, así como a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, deberá entenderse que: **i) La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general, resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; ii) Es obligación incorporar la perspectiva de género en el análisis de la aplicación de la detención preventiva y, cuando corresponda, el enfoque del interés superior del niño y la protección a grupos en situación especial de riesgo** tales como personas con discapacidad o personas mayores; y, **iii)** En dichos supuestos, para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la CIDH, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: **a)** La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad; **b)** El historial de victimización anterior; **c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; **d)** El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; y, **e) En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva.** (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, todo este desarrollo nos lleva a concluir que para el tratamiento y consideración de los casos en los que se hallen involucradas mujeres embarazadas o con hijos menores de un año, las autoridades judiciales deben observar y seguir el alcance y la interpretación que le dio este máximo Tribunal Constitucional Constitucional al art. 232 del CPP, norma penal que incorporó la previsión de que, tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva solo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; asimismo, deben aplicar los criterios establecidos para su

consideración, mismos que fueron asumidos desde y conforme la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad que consagran y resguardan los derechos de este grupo vulnerable como son las mujeres en gestación o con menores en edad de lactancia; en ese marco, y sin ser reiterativos, se tiene claro que esta medida de *ultima ratio*, solo debe ser aplicada en estos casos de mujeres embarazadas o con hijos menores de un año, cuando no exista otra medida que pueda garantizar su presencia en el proceso, esto, en consideración no solamente del riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también del ser en gestación o recién nacido, debiendo las autoridades judiciales agotar todas las posibilidades de la aplicación de otras medidas cautelares que pueden cumplir el citado fin.

Adicionalmente, cabe aclarar que el art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva, fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; y, la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019[7], cuyo objeto principal es implementar procedimientos para agilizar y dinamizar el trámite de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; estableciéndose la improcedencia de la detención preventiva en casos de mujeres con hijos lactantes.

III.5 El derecho a la igualdad de las mujeres. Su materialización a través de la perspectiva de género

Ahora bien, del desarrollo precedentemente realizado, se tiene que este Tribunal desde sus inicios, siempre fue protegiendo el derecho a la igualdad de las personas, como un fin máximo de la Constitución Política del Estado para garantizar el goce efectivo de los demás derechos fundamentales, haciendo especial énfasis en el resguardo y protección del derecho a la igualdad de las mujeres, tomando en cuenta la desventaja histórica que tuvieron este grupo en la sociedad; en tal sentido, este derecho que se encuentra previsto no solo en la Norma Suprema sino también en todos los instrumentos internacionales de protección de derecho humanos, puesto que al haber suscrito convenios y tratados internacionales que obligan a la adopción de medidas necesarias relativas al resguardo de los derechos de las mujeres en los procesos relacionados con violencia, pero también para eliminar el trato discriminatorio del que pueden ser objeto cuando, por ejemplo, se vean involucradas en un proceso penal[8]; se ve la necesidad de incluir la **perspectiva de género[9]** como una medida para materializar el derecho de la igualdad de las mujeres –y otros sectores de la población– en la administración de justicia; pues mediante su aplicación los jueces, tribunales, fiscales y todo quien presta un servicio judicial, están compelidos a que en su labor de análisis de los hechos y la valoración de la prueba, en cada caso que sea dé su conocimiento, identifiquen el problema jurídico, en el que ya se debe determinar si alguna de las partes corresponde a un grupo vulnerable o de atención prioritaria; ello, con el fin de buscar al caso concreto un criterio que asegure un mayor y mejor acceso a la justicia, especialmente para situaciones que evidencien relaciones de poder existente fundadas en sexo, genero u orientación sexual; aspectos que de igual forma están previstos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia[10], que consagra el principio de igualdad, contemplando de manera expresa dentro las garantías, la adopción de decisiones judiciales ecuánimes, sin sesgos de genero ni criterios subjetivos o discriminatorios.

En ese marco, la justicia debe evitar exclusiones jurídicas producidas por la construcción e interpretación tradicional de los roles de género, por ello, la labor jurisdiccional desde un enfoque de género[11] es fundamental para evitar estos sesgos sexistas, enfoque que se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis cerrado y tradicional, para lograr que a partir de la utilización del test de igualdad desde la perspectiva de género permita determinar, sobre la base de la razonabilidad, cuando una medida, decisión o norma jurídica resulta contraria al principio de igualdad y no discriminación.

III.6.Sobre la valoración de pruebas en medidas cautelares de carácter personal

En lo concerniente al presente tema, la SCP 1543/2013 de 10 de septiembre, señaló que:

El debido proceso se compone, entre otros elementos, por el derecho a la razonable valoración de las pruebas por parte del administrador de justicia; sin embargo, como ha entendido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, el cumplimiento de esta labor le incumbe privativamente a la jurisdicción ordinaria, por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido en efectuar dicha labor, salvo si en esa tarea existe apartamiento de los marcos y parámetros legales de razonabilidad y equidad o, cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado o las normas del bloque de constitucionalidad.

(…)

No obstante de las consideraciones antes señaladas, en aras de resguardar el derecho al debido proceso, es posible analizar a través de la presente acción constitucional el cumplimiento de una razonable valoración de las pruebas, lo cual no necesariamente significa una nueva valoración a través de este mecanismo constitucional, sino que, implica el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, a fin de establecer el cumplimiento o no de los requisitos de validez de toda resolución emanada de los administradores de justicia.

Entonces, en materia de medidas cautelares, la norma procesal penal exige que las pruebas llevadas a consideración de la autoridad judicial deban ser evaluadas de manera integral. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló: "Cabe precisar que la expresión 'evaluación integral' que utilizan ambos preceptos glosados, implica que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa".

En armonía con el entendimiento anterior, es menester retomar el principio de la libertad probatoria que rige el proceso penal; así, el art. 171 del CPP, señala: "(Libertad probatoria). El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto.

Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes".

Entonces, la valoración de las pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada una de ellos. Al respecto, conviene tener presente lo dispuesto por el art. 173 del CPP, cuyo tenor literal, prescribe: "(Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; consiguientemente, el cumplimiento de esta labor no implica la mera enunciación o enumeración de los mismos, sino que, debe contener una evaluación clara y precisa, señalando la manera cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor, además, la evaluación integral -propia del principio de la libertad probatoria-, implica que, en el sistema procesal penal vigente se prohíbe lo que doctrinalmente se conoce como tarifa probatoria o prueba tasada; es decir, que un hecho tenga que ser probado a través de un mecanismo expresamente señalado en la ley o con una determinada prueba con carácter exclusivo y excluyente, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una

interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica vulneración del debido proceso por el mismo hecho de incumplir con la razonable valoración de las pruebas.

III.7. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de su representante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, relacionado con los derechos a la vida y a la libertad; además, de los principios de favorabilidad, *pro homine* e *indubio pro reo*; toda vez que, los Jueces demandados, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio 82/2019 que carece de fundamentación y motivación, puesto que: **1) En cuanto a la probabilidad de autoría**: A través de un fundamento arbitrario, con error evidente y sosteniendo que un tribunal de sentencia no puede considerar el art. 233.1 del CPP –cuando no existe norma alguna que refiera dicha imposibilidad–, omitieron valorar la prueba presentada a efecto de desvirtuar la probabilidad de autoría, tornándose en un fallo insuficientemente motivado, incongruente absurdo o ilógico, ya que omitieron las reglas de la interpretación –la sana crítica y razonamiento lógico humano–, sin considerar además los principios de favorabilidad, *pro homine* e *indubio pro reo*; **2) En cuanto a los riesgos procesales**: **i)** El Auto Interlocutorio 82/2019 es incongruente y arbitrario, porque no consideraron todos los puntos expuestos; además de describir hechos falsos; y, **ii)** Incurrieron en errónea valoración de la prueba presentada para acreditar domicilio, ocupación, omitiendo considerar el certificado del REJAP y el extracto de antecedentes del sistema I4P del Ministerio Público; asimismo, no se consideró todas las pruebas presentadas para desvirtuar los riesgos procesales contenido en el art. 234.8 y 10 del CPP; y, se limitaron a señalar que las declaraciones de los coimputados no desvirtúan el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 de la misma norma; y, **3)** Interpretaron erróneamente el art. 239.1 del CPP, puesto que es indiferente si se desvirtúan o no los riesgos procesales, cuando como en su caso es madre de un menor de dos meses de nacido, actuando de forma desigual, en relación a otra imputada que fue beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas a pesar de concurrir los peligros procesales por el hecho de ser madre de un menor de un año.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada corresponde aclarar que el examen se enmarcará dentro la excepcionalidad del principio de subsidiariedad, en consideración a la protección constitucional que refiere la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la misma que establece que es inaplicable el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en casos de mujer embarazada y/o madre de un niño menor de un año, como en el presente caso en el que la accionante es madre de un niño de tres meses de nacido, ello en razón al grado de vulnerabilidad y especial protección constitucional que merece, no siendo exigible el agotamiento previo de los mecanismos intraprocesales dentro de una medida cautelar para posibilitar la activación de este medio de defensa constitucional.

De la revisión de los antecedentes se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Poma Ventura y otros por la supuesta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, el 2 de enero de 2016, la Fiscal de Materia imputó formalmente a Miriam Rosa Quispe Aramayo –accionante– y otros, por la supuesta comisión de los ilícitos referidos, solicitando la detención preventiva de estos por concurrir los peligros procesales de fuga y obstaculización; por lo que el 3 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la que el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 51/2016 de la misma fecha, dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela. Es así que, el 7 de febrero de 2017, el Fiscal de Materia acusó formalmente a la prenombrada y otros, por la supuesta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Siendo esa la situación jurídica de la ahora accionante, esta, el 17 de diciembre de 2018 solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, cesación de la detención preventiva, cuya audiencia de consideración se llevó a cabo el 2 de enero de 2019,

emitiéndose el Auto Interlocutorio 01/2019 de la misma fecha, por el cual el Tribunal referido, declaró improcedente la indicada solicitud de cesación (Conclusiones II.6, II.7, II.8).

El 27 de junio de 2019, la impetrante de tutela volvió a solicitar cesación de la detención preventiva, celebrándose la audiencia para su consideración el 10 de julio de igual año, en la cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro emitió el Auto Interlocutorio 82/2019 de la misma fecha declarando improcedente la aludida solicitud de cesación (Conclusiones II.9, II.10 y II.11).

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales y siendo que la reclamación constitucional traída a colación a través de la presente acción tutelar, tiene que ver con la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, para una mejor comprensión y orden del presente fallo, este Tribunal iniciará en principio la verificación del elemento de congruencia, para luego realizar el análisis de los elementos de fundamentación y motivación vinculada a una posible falta de valoración de la prueba en la emisión del Auto Interlocutorio 82/2019 ahora cuestionado, conforme a las problemáticas establecidas .

III.7.1. En relación a la congruencia

Este análisis se realizará a partir de la denuncia establecida **en el primer punto de la segunda problemática;** en el que, la accionante denuncia que, el Auto Interlocutorio 82/2019 es incongruente y arbitrario, porque no consideraron todos los puntos expuestos.

En tal sentido, para su verificación corresponde entender que, el principio de congruencia conforma también un elemento del debido proceso, que comprende, la estricta concordancia que debe existir entre el contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, lo que conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; por lo que, bajo esa consideración desarrollada en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde realizar la contrastación entre los argumentos de su solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por la ahora accionante y lo resuelto en su consideración a través del Auto Interlocutorio 82/2019, así la prenombrada fundamentó su petición con base en lo siguiente:

a) De todas las pruebas presentadas por el Ministerio Público no hay ninguna que de razón de cómo hubiese participado, portado el arma o hubiere estado en el lugar de los hechos ni en qué grado de participación se encuentra; en ese sentido, del informe del investigador asignado al caso, se evidencia que, el grado de participación sería solamente de encubridora teniendo en cuenta que es un tipo penal independiente; además, se debe tomar en cuenta las declaraciones prestadas en audiencia de juicio oral por los acusados Eloy Quispe Aramayo, Edgar Poma Ventura, Roly Condori Corrales, quienes aseveraron claramente que no tuvo ningún grado de participación en el hecho delictivo lo que desvirtúa la probabilidad de autoría.

En relación a este **primer punto**, los Jueces ahora demandados señalaron que, el art. 239.1 del CPP, establece que puede cesar la detención preventiva cuando concurran nuevos elementos que hacen entrever que se pueda modificar o aplicar a la detención preventiva, en ese marco, es necesario remitirse al Auto Interlocutorio 51/2016; por el que, se dispuso la detención preventiva, en el cual consta los motivos o razones; sobre los cuales, la defensa argumentó que **el art. 233.1 del CPP** ya no concurre porque fue acusada por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa; empero, la misma habría participado en grado de encubridora; siendo evidente que, en el caso concreto se está sustanciando el juicio oral, en el que se escuchó que la acusada no tenía participación y que inclusive no se encontraba en el lugar de los hechos; sin embargo, esa situación es un aspecto de fondo, por cuanto se debe decidir y fundar una resolución en base a la pruebas que están desfilando en el juicio oral, no correspondiendo en esa etapa revisar una situación de esa naturaleza; por lo que, será el Tribunal en pleno con la debida fundamentación y motivación quien decidirá qué grado de participación tuvo la arriba mencionada; situación distinta en medidas cautelares puesto que se consideró algunos elementos que dieron como concurrente la probabilidad de autoría; es decir, varia el presupuesto, ya que se la detuvo por la concurrencia de

elementos de juicio, en cambio cuando el tribunal o juez decide la responsabilidad lo hace en base a elementos probatorios contundentes; en tal sentido, no corresponde en audiencia de cesación de la detención preventiva pronunciarse sobre el grado de participación, siendo inviable considerar el art. 233.1 del CPP.

b) Respecto al domicilio, adjuntó certificado de verificación domiciliaria de 13 de junio de 2019, que establece la existencia de habitabilidad y habitualidad; se presentó certificado de verificación domiciliaria policial, siendo inclusive que el investigador asignado al caso se constituyó en su domicilio en la ciudad de Sucre que se encuentra ubicado en la avenida 2001 zona Libertadores; además, se adjuntó, copia del contrato de alquiler y el folio real del bien inmueble de propiedad de Wenceslao Simón Torrez Espada y "Marisol León".

Respecto a este **segundo punto**, las autoridades judiciales demandadas sostuvieron que, con la documentación acompañada referente al **domicilio**, se pretendió demostrar que la acusada tiene su domicilio en la ciudad de Sucre; sin embargo, esos documentos carecen de algunos aspectos objetivos, no se está poniendo en duda el domicilio sino la relación que existe entre el mismo y la aludida, siendo una situación de un domicilio a futuro; empero, no existe una relación contractual o de obligación el cual debe estar acreditada. En cuanto a la conformación familiar de este domicilio, en apariencia muestra que recién será habitado, pero no existe la convicción al respecto; la certificación de habitabilidad y habitualidad no es muy clara; por lo que, no hay certeza de que realmente ese será su domicilio, no se analizó cual era inicialmente su domicilio ni porque hubiese cambiado el mismo; en tal sentido, no se observa ningún elemento de prueba que les de la seguridad que la accionante va a habitar el indicado bien inmueble.

c) Para acreditar que tiene familia, adjuntó certificado de matrimonio de sus padres, certificado de nacimiento de Cliver Meras Llanos, quien es su concubino, certificado de nacimiento de sus dos hijos en el que consta que el menor tiene dos meses de nacido, el boletín escolar de su hijo mayor, y un informe social actualizado de 8 de julio de 2019 de la Trabajadora Social del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro donde se encuentra recluida, que refirió que el padre de su hijo menor está trabajando dentro de dicho Centro Penitenciario donde también se encuentra recluido, y con el dinero que genera le ayudará con la manutención de sus hijos puesto que le será difícil trabajar al tener un bebé de dos meses; por lo que, será ama de casa; sin embargo, esa situación no es posible probar con documentación alguna en ese sentido, la SC 1703/2004-R, señaló que no es necesario probar ese extremo, y en coordinación con el certificado de nacimiento del menor puedan solicitó se pueda disponer que esa ocupación, pueda desvirtuar el art. **234.1 del CPP**; asimismo, con relación al art. **234.2** de la misma norma, presentaron la SC 0670/2007-R de 7 de agosto, que sostuvo que, para solicitar la cesación de la detención preventiva, se tiene que considerar si desde el momento de la aprehensión, hasta la fecha de solicitud de la cesación intentó darse a la fuga, obstaculizar la averiguación de la verdad o pretendió permanecer oculta; es decir, que la conducta del imputado al momento de su aprehensión, solo puede ser considerada a efecto de su detención preventiva, pero la resolver la cesación de esta medida, se debe determinar si a partir de la detención volvió a incurrir en tal conducta u otra que demuestre peligro de fuga u obstaculización, en el caso, se ha hecho presente a todas las audiencias, no existe ningún informe que pueda presentar el Ministerio Público y tampoco la parte acusadora de que hubiese intentado darse a la fuga, igualmente presentó el flujo migratorio.

Sobre este **tercer punto** los Jueces demandados refirieron que, se presentó certificados de matrimonio y nacimiento, de lo que se puede concluir que la acusada es madre y que además es concubina de Cliver Meras Llanos, y al no existir observación ni objeción **se dio por acreditada la familia**. la **ocupación** la impetrante de tutela presentó la SC 1703/2004-R y con los fundamentos escuchados, la prenombrada sería ama de casa; empero, no existe documentación que acredite aquella actividad, existiendo diferentes medios de juicio que podrían ser utilizados para demostrar la ocupación señalada, no siendo la referida Sentencia Constitucional un medio de prueba por sí sola, ya que no demuestra ni enerva el peligro de fuga.

d) Para desvirtuar el art. 234.8 y 10 de la ley adjetiva penal, presentó la copia de la prueba MP-D28 presentada por el Ministerio Público que ya fue judicializada, que es una certificación emitida el 16 de agosto de 2016 por el Encargado de Informática de la Fiscalía Departamental de Oruro, que informa de la existencia de un solo proceso en su contra y es el que se está ventilando actualmente; igualmente, se adjuntó el REJAP, un informe psicológico de 26 de diciembre de 2018, en el cual se señaló que, no es un peligro para la sociedad desvirtuando así los artículos precitados.

Respecto a este **cuarto punto**, el Tribunal de Sentencia señaló que, con relación al art. 234.8 y 10 del CPP, se tiene un informe psicológico que concluye que la ahora accionante presenta indicadores de adaptabilidad, empero, no se entiende el contenido y la finalidad de esa prueba, puesto que los aspectos que fundaron la detención preventiva establecieron que la prenombrada tenga actividad delictiva reiterada y que de acuerdo a los reportajes emitidos por los diferentes medios de comunicación de Tarija dieron cuenta de que todos los imputados sí la tenían desde 2010, señalando que, con dicho informe psicológico no se desvirtuó esa situación y siendo que el mismo también se pretendió hacer valer para desacreditar la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, aclaró que el juez de instrucción penal señaló que los imputados son un peligro para la sociedad y para la víctima.

e) Con relación al art. 235. 1, 2 y 5 del CPP, se presentó en fotocopia la prueba MP-D31 presentada por el Ministerio Público, consistentes en las declaraciones de Roly Condori Corrales, Eloy Quispe Aramayo que indicaron que el dinero fue repartido y el arma tirada debajo de una banqueta en una plazuela, aseverando que ella no se encontraba en el lugar de los hechos, no agarró el arma y menos aún el dinero; por lo que, no puede influir en esconder dichos elementos, siendo falso lo que dicen las redes sociales en relación a que tendría un proceso en la ciudad de Tarija.

En relación a este **quinto punto** las autoridades demandadas sostuvieron que, sobre el peligro de obstaculización, se presentó entrevistas policiales de Roly Condori Corrales y Eloy Quispe Aramayo, indicando que con esa documentación se estaría desvirtuando el **art. 235.1 y 2 del CPP**; sin embargo, remitiéndose a los fundamentos del Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares, se refirió que todos los imputados pueden destruir, modificar u ocultar prueba o falsificar elementos; consecuentemente, en vista de que "hasta la fecha" –se entiende 10 de julio de 2019– no fue encontrada el arma que se utilizó en el hecho delictivo ni el dinero sustraído, debe tenerse en cuenta que existe la participación de otras personas, por lo que las declaraciones no enervan ni destruyen dicho fundamento. Para desvirtuar el **art. 235.5** de la norma precitada, se adjuntó una fotocopia del informe de antecedentes penales; empero, este certificado tampoco se encuentra en relación con los motivos por los cuales se dispuso su detención preventiva, de manera que toda la documentación presentada no logra desvirtuar los peligros que fundaron la referida medida cautelar de *ultima ratio.*

f) Un caso similar es el de Karina Verónica Fernández Téllez, que fue aprendida en noviembre de 2015, cuya audiencia cautelar se efectuó el 20 del citado mes y año, siendo beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva porque pese a que existían riesgos procesales tenía un hijo menor de un año, dándose aplicación al art. 232 de la ley adjetiva penal que en su última parte dice que tratándose de mujeres embarazadas, y madres en etapa de lactancia solo procederá la detención preventiva cuando no exista posibilidad de aplicar otra medida; por lo expuesto, pidió se le conceda la cesación de la detención preventiva considerando que su niño corre mucho peligro dentro del Centro Penitenciario en el que se encuentra, y de esa manera se dé cumplimiento a la SCP 2155/2013.

En relación a este **sexto punto**, las autoridades jurisdiccionales refirieron que, La acusada imploró que se le conceda la cesación de la detención preventiva por su situación de madre; sin embargo, no se puede considerar ese aspecto porque tampoco fue motivo para la aplicación de dicha medida cautelar; en tal sentido, el Tribunal no puede dejarse llevar por sentimentalismos; y, otra situación es el tiempo que se encuentra recluida, que si puede ser escuchado, para que se ajusten los plazos abreviados y se conozca de una vez la situación jurídica de la acusada, de modo que su detención preventiva no represente una sanción anticipada.

De esta contrastación efectuada, se tiene que, el principio de congruencia fue cumplido por las autoridades demandadas, puesto que se pudo evidenciar que cada uno de sus argumentos de su solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por la impetrante de tutela, tendientes a desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales fueron considerados y absueltos por los Jueces ahora demandados en la emisión del Auto Interlocutorio 82/2019 cuestionado en esta acción tutelar; consecuentemente, **en relación a este elemento corresponde denegar la tutela solicitada.**

Ahora bien, luego de este análisis sobre el elemento congruencia, corresponde abordar las demás problemáticas establecidas las cuales son:

III.7.2. En cuanto a la probabilidad de autoría (primera problemática)

En relación a este punto la accionante denuncia que, a través de un fundamento arbitrario, con error evidente y sosteniendo que un tribunal de sentencia no puede considerar el art. 233.1 del CPP –cuando no existe norma alguna que refiera dicha imposibilidad–, omitieron valorar la prueba presentada a efecto de desvirtuar la probabilidad de autoría, tornándose en un fallo insuficientemente motivado, incongruente absurdo o ilógico, ya que omitieron las reglas de la interpretación –la sana crítica y razonamiento lógico humano–, sin considerar además los principios de favorabilidad, *pro homine* e *indubio pro reo*

Establecida la presente problemática, previamente cabe referir que, las medidas cautelares de carácter personal previstas en el Código de Procedimiento Penal, entre ellas la detención preventiva, constituyen mecanismos con fines estrictamente de utilidad procesal que se encuentran previstos en el art. 221 del CPP, que establece su procedencia solo cuando sea indispensable para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; en ese sentido, el tratamiento y análisis de la detención preventiva y la cesación pretendida bajo el art. 239.1 del citado cuerpo legal, ante los jueces o tribunales debe realizarse de forma integral, con una revisión de los presupuestos que se pretenden desvirtuar y que anteladamente implicaron la imposición de la medida restrictiva de libertad.

Ahora bien, conforme a la contrastación realizada en el análisis del elemento congruencia, la ahora accionante en relación a la probabilidad de autoría, sostuvo que el informe del investigador asignado al caso evidencia que su grado de participación sería solamente como encubridora, y que ello se constituye en un tipo penal independiente, lo cual habría sido corroborado por las declaraciones de otros dos imputados que aseveraron en audiencia de juicio oral, que su persona no tuvo ningún grado de participación en el hecho, con lo cual desvirtuaba la probabilidad de autoría; **argumentos sobre los cuales los Jueces ahora demandados** señalaron que, el art. 239.1 del CPP, establece que puede cesar la detención preventiva cuando concurran nuevos elementos que hacen entrever que se pueda modificar o aplicar a la detención preventiva, en ese marco, es necesario remitirse al Auto Interlocutorio 51/2016, por el que, se dispuso la detención preventiva, en el cual consta los motivos o razones; sobre los cuales, la defensa argumentó que **el art. 233.1 del CPP** ya no concurre porque fue acusada por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa; empero, la misma habría participado en grado de encubridora; siendo evidente que, en el caso concreto se está sustanciando el juicio oral, en el que se escuchó que la acusada no tenía participación y que inclusive no se encontraba en el lugar de los hechos; sin embargo, esa situación es un aspecto de fondo, por cuanto se debe decidir y fundar una resolución en base a la pruebas que están desfilando en el juicio oral, no correspondiendo en esa etapa revisar una situación de esa naturaleza; por lo que, será el Tribunal en pleno con la debida fundamentación y motivación quien decidirá qué grado de participación tuvo la arriba mencionada; situación distinta en medidas cautelares puesto que se consideró algunos elementos que dieron como concurrente la probabilidad de autoría; es decir, varia el presupuesto, ya que se la detuvo por la concurrencia de elementos de juicio, en cambio cuando el tribunal o juez decide la responsabilidad lo hace en base a elementos probatorios contundentes; en tal sentido, no corresponde en audiencia de cesación de la detención preventiva pronunciarse sobre el grado de participación, siendo inviable considerar el art. 233.1 del CPP.

Analizados los fundamentos de las autoridades judiciales ahora demandadas, se advierte que, si bien establecieron la premisa normativa de actuación para absolver este argumento de la accionante sobre la probabilidad de autoría –art. 233.1 del CPP–, señalando que de acuerdo al art. 239.1 de la misma norma, se establece que cesará la detención preventiva cuando nuevos elementos hagan entrever que se pueda modificar o aplicar a la detención preventiva; empero, sustentaron su decisión básicamente en que la probabilidad de autoría es un aspecto de fondo y que no correspondía en esa etapa revisar una situación de esa naturaleza, por cuanto será el Tribunal en pleno que con la debida fundamentación y motivación quien decidirá qué grado de participación tuvo la acusada –impetrante de tutela–; lo cual ciertamente denota una contradicción sobre el marco legal en el que basaron su actuación y el planteamiento de la ahora accionante, quien argumentó que conforme a la prueba presentada para desvirtuar el art. 233.1 del CPP –informe del investigador asignado al caso, declaraciones de Eloy Quispe Aramayo, Edgar Poma Ventura y Roly Condori Corrales–, su grado de participación sufriría una variación como encubridora, sosteniendo que dicho tipo penal es independiente; argumento y prueba con la que se entiende pretendió acreditar los nuevos elementos de convicción que demostrarían que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o que la misma pueda ser sustituida por otra conforme establece el art. 239.1 del CPP, norma en la cual la accionante sustentó su pretensión; por lo que, el análisis debió ser abordado por las autoridades demandadas a partir de lo establecido en la citada norma; toda vez que, dicho marco normativo, no establece una diferenciación en cuanto a las etapas procesales y menos circunscribe la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva cuando el proceso penal se encuentre en etapa de juicio oral, público y contradictorio, máxime si el tratamiento de las medidas cautelares no constituye en sí el fondo del proceso, al ser únicamente instrumentos procesales que tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio; teniendo como una de sus características que estas no causan estado; de ahí su condición de revisabilidad o variabilidad de acuerdo a las circunstancias que se presenten en el desarrollo del proceso, más aun cuando estas tienen carácter excepcional, instrumental y de necesidad; características que debieron ser consideradas por las autoridades judiciales demandadas al aplicar el art. 239.1 del CPP y no señalar que en dicha etapa es inviable considerar el art. 233.1 de la misma norma, deviniendo con ello, en la omisión del análisis integral de los nuevos elementos presentados por la acusada –peticionante de tutela– para desvirtuar la probabilidad de autoría prevista en la referida norma y obtener la cesación de su detención preventiva, así como cumplir la labor jurisdiccional de expresar fundada y motivadamente si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron su detención preventiva; es decir, el criterio restrictivo asumido por las referidas autoridades va contra el carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares, lo cual hace evidente la denuncia de la accionante sobre este punto, puesto que la contradicción en la que incurrieron al citar la norma jurídica que regiría su actuación –art. 239.1 del CPP– en la solicitud de cesación de la detención preventiva, y alegar otro argumento no previsto en dicha norma, como el sostener que era inviable en ese actuado judicial la consideración de la probabilidad de autoría, lo cual denota que no adecuaron los hechos ni los nuevos elementos introducidos, a la norma legal, lo que efectivamente se constituye en una fundamentación arbitraria y errada, vulnerando de esta manera el derecho de la impetrante de tutela al debido proceso en el referido elemento; asimismo, dichas omisiones repercutieron también en la motivación haciendo esta insuficiente para la comprensión de los motivos y razones en que los Jueces demandados fundaron su decisión, además que tampoco se advierte la observancia a los principios aludidos por la accionante, puesto que en virtud a ellos debe optarse por aquélla decisión que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado; lo cual también está establecido en el ordenamiento jurídico en el art. 7 del CPP, que señala: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en éste Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste"; **razones por las cuales corresponde conceder la tutela respecto a este punto reclamado**.

III.7.3. En cuanto a los riesgos procesales (segunda problemática)

Ahora bien, continuando con la verificación constitucional de las problemáticas traídas a colación por la accionante, quien cuestiona la falta de fundamentación y motivación vinculada a la errónea

valoración de la prueba del Auto Interlocutorio 82/2019 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ahora corresponde realizar el examen de la segunda problemática, referida a la consideración del art. 233.2 del CPP; vale decir, los riesgos procesales de fuga y obstaculización; para lo cual, previamente debemos remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, relativa a que toda resolución judicial debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes fácticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que, estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas, siendo extensible esta exigencia en materia penal, aún más, en casos donde se tenga que definir la situación jurídica de los procesados, tal como en el presente caso de análisis, donde se denuncia el incumplimiento del debido proceso en los referidos elementos, en la emisión del Auto de Interlocutorio 82/2019 que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva, cuyos parámetros para su consideración ya fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional; en tal sentido, en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra glosada la sistematización de dicha jurisprudencia, que concluyó que, para analizar y considerar las solicitudes de cesación de la detención preventiva se debe: **1)** Establecer y valorar los motivos que la determinaron; **2)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para pedir dicha cesación; y, **3)** Efectuar una valoración integral de los medios probatorios presentados por la o el imputado, la parte acusadora y/o víctima; por lo que, corresponde verificar si dichos parámetros fueron cumplidos por las autoridades demandadas.

En cuanto a los riesgos procesales la accionante denuncia que:

i) El Auto Interlocutorio 82/2019 es incongruente y arbitrario, porque no consideraron todos los puntos expuestos; además de describir hechos falsos. Esta denuncia ya fue abordada en el acápite III.6.1., de este fallo, correspondiendo proceder a la verificación de lo reclamado en el segundo punto de esta problemática que trasunta en que: **ii)** Las autoridades demandadas incurrieron en errónea valoración de la prueba presentada para acreditar domicilio, ocupación, omitiendo considerar el certificado del REJAP y el extracto de antecedentes del sistema I4P del Ministerio Público; asimismo, no se consideró todas las pruebas presentadas para desvirtuar los riesgos procesales contenido en el art. 234.8 y 10 del CPP; y, se limitaron a señalar que las declaraciones de los coimputados no desvirtúan el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 de la misma norma; así se tiene que:

En relación al peligro de fuga contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP

Sobre la concurrencia del riesgo procesal previsto en el **art. 234.1** –**domicilio**– de la norma adjetiva citada, el Auto Interlocutorio 82/2019 ahora cuestionada luego de realizar una descripción de la prueba presentada por la impetrante de tutela para acreditar domicilio, sostuvo que, la documentación con la que, la acusada pretende demostrar que tiene su domicilio en la ciudad de Sucre carecen de algunos aspectos objetivos, señalando que no pone en duda el domicilio sino la relación que existe entre el mismo y la aludida, siendo una situación de un domicilio a futuro, pero que no existía una relación contractual o de obligación que debe estar acreditado, acotando además que no existe la convicción de que efectivamente ese inmueble será habitado, puesto que la certificación de habitabilidad y habitualidad no es muy clara; por lo que, no hay certeza de que realmente ese será su domicilio.

De estos argumentos vertidos por las autoridades judiciales demandadas, respecto al análisis del riesgo procesal contenido en el **art. 234.1 del CPP**, si bien realizaron una descripción de la prueba presentada por la procesada, indicando que los mismos carecen de algunos aspectos objetivos; pero contradictoriamente señalan que no ponen en duda el domicilio, sino la relación que existe entre el

mismo y la aludida y siendo más contradictorio aun, señalan que lo que no se demostró era su habitualidad y habitabilidad, que este no es "muy claro", sin señalar en principio de que elementos objetivos carece la documentación acreditada para desvirtuar el domicilio; y, menos explicar por qué no estaría clara la habitualidad o habitabilidad, más aun cuando reconoce que es un domicilio a futuro; haciendo al efecto, suposiciones como el hecho de que "…no existe convicción de que efectivamente ese inmueble será habitado…" (sic); estableciéndose por ello, que con referencia al riesgo citado, la determinación de los Jueces demandados se amparó en meras suposiciones (SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio)[12] y no en hechos objetivos ni concretos; quien señaló además, más requisitos que los establecidos por la ley; y de ninguna manera explicó, por qué subsiste el riesgo de fuga, que es el que en definitiva, debe acreditarse; consecuentemente, en relación a la prueba presentada para desvirtuar este riesgo procesal se tiene que las autoridades demandadas no efectuaron una valoración clara y precisa, sin explicar porque merecieron o no un determinado valor, obviando la valoración integral a la que están obligados en medidas cautelares; aspectos por los cuales, el Auto Interlocutorio 82/2019, **no puede considerarse suficientemente motivado.**

Sobre su **situación familiar**, las autoridades demandadas dieron por acreditada la misma, en base a la prueba adjuntada por la accionante; por lo que, no corresponde mayor análisis.

Respecto al **elemento trabajo**, las autoridades judiciales demandadas expresaron que, la impetrante de tutela presentó la SC 1703/2004-R y con los fundamentos escuchados, la prenombrada sería ama de casa; empero, no existe documentación que acredite aquella actividad, existiendo diferentes medios de juicio que podrían ser utilizados para demostrar la ocupación señalada, no siendo la referida Sentencia Constitucional un medio de prueba por sí sola, ya que no demuestra ni enerva el peligro de fuga.

Al respecto y previo a referirnos sobre la falta de fundamentación y motivación en relación a estos argumentos, cabe mencionar, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, que señala que por mandato constitucional todos los actores de la administración de justicia deben velar por el resguardo y protección del derecho a la igualdad de las mujeres al considerarse como un sector vulnerable, derecho, cuyo resguardo no simplemente se limita a las mujeres víctimas de violencia, sino también a aquellas que por cualquier circunstancia, estén siendo juzgadas o procesadas, y quienes de igual forma merecen un trato igualitario y no discriminatorio en razón a su condición o roles de género, debiendo en el marco del debido proceso precautelar se respeten sus derechos y garantías constitucionales; en tal sentido, entre los argumentos vertidos por las autoridades demandas en la consideración de este riesgo procesal como es el art. 234.1 del CPP, en su elemento trabajo, este Tribunal advierte que, la afirmación expresada sobre que "no existe documentación que acredite su condición de ama de casa", denota de manera ostensible un sesgo de género que demuestra discriminación, pues dicha alegación corresponde más, a un juicio de valor prejuicioso, que a una consideración y valoración integral y objetiva de todos los elementos existentes, a la que están obligados las autoridades judiciales al resolver la aplicación, modificación, sustitución o revocatoria de una medida cautelar; sumado a ello que, en el marco de las obligaciones derivadas de la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el Estado debe garantizar el goce de todos los derechos fundamentales de todas las personas brindando protección igual y efectiva sin distinción alguna –raza, sexo, color, idioma, religión, entre otros–; cuyo fin es la materialización del derecho a la igualdad de todas las personas, en este caso, la igualdad de las mujeres, para lo cual una de las medidas generadas para ese fin es la perspectiva de género, que debió ser considera por las autoridades judiciales ahora demandas, pues su aplicación permite que en el análisis de los hechos y la valoración de la prueba, parte de la identificación del problema jurídico en el que ya se debe determinar si alguna de las partes corresponde a un grupo vulnerable o de atención prioritaria; ello, con el fin de buscar al caso concreto un criterio que asegure un mayor y mejor acceso a la justicia, especialmente para situaciones que evidencien relaciones de poder existente fundadas en sexo, genero u orientación sexual; aspectos que de igual forma están previstos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que consagra el principio de igualdad, contemplando de manera expresa dentro las garantías la adopción de decisiones judiciales ecuánimes, sin sesgos de genero ni criterios subjetivos

o discriminatorios, como el afirmado por el Tribunal demandado, que desconoció e inobservó toda la normativa nacional e internacional respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, que además está plasmada en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial.

Consecuentemente, bajo esas consideraciones se tiene que, los argumentos del Tribunal demandado, respecto al elemento trabajo, no son suficientes a efectos de considerar que cumplió con los elementos de fundamentar y motivar su decisión de mantener subsistente el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, puesto que, si bien es correcto el entendimiento de la referida autoridad, en sentido que las sentencias constitucionales no son prueba; sin embargo, no debe olvidarse que las mismas, de acuerdo a lo previsto por el art. 203 de la CPE, tienen carácter vinculante y obligatorio; y por ende, deben ser aplicadas a casos posteriores, siempre que exista analogía de supuestos fácticos, o en su defecto desvirtuar dicha analogía a través de una explicación clara y concreta; empero, por su parte no se advierte un pronunciamiento sobre la pertinencia o no de la prueba que señala la accionante pretendió hacer valer, consistente en el informe social actualizado de 8 de julio de 2019, el cual expresa que ante la dificultad de trabajar al tener un bebe lactante, el padre de su hijo menor la ayudará con la manutención de sus hijos con su trabajo que realiza en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro donde también guarda detención; labor que debió ser cumplida por los jueces demandados quienes están constreñidos a asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios conforme a las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales le otorga o no un determinado valor; por lo que, dichas omisiones sumadas a lo explicado en el párrafo precedente, denotan la **falta de fundamentación y motivación vinculada a una omisión valorativa de la prueba.**

De este análisis del Auto Interlocutorio 82/2019, concerniente a la consideración del riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, se puede establecer que el mismo incurre en las omisiones advertidas; pues, no identifica los nuevos motivos introducidos por la procesada para pedir cesación de su detención preventiva, sin establecer si los nuevos elementos presentados demuestran que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva, pues de igual forma se advirtió omisión valorativa; razones por las cuales corresponde conceder la tutela sobre este punto.

Respecto al riesgo procesal establecido en el **art. 234.2** del CPP, las autoridades demandadas señalaron que, este riesgo está relacionado con el arraigo que debe tener la acusada, lo cual normalmente queda acreditado cuando se demuestra la ocupación y familia que automáticamente prueban el arraigo natural; por lo que, al haberse presentado solo una sentencia constitucional la misma no prueba ni enerva el peligro de fuga, desestimando así este riesgo procesal.

Al respecto, estos argumentos expresados por los Jueces ahora demandados, de igual forma no son suficientes, puesto que conforme ya se tiene analizado, si bien las sentencias constitucionales no se constituyen en prueba; empero, en el caso correspondía que la autoridad judicial desestime su aplicación o no por analogía a la situación de la accionante; más aún cuando esta, invocando la SC 0670/2007-R, argumentó que la misma establece que en solicitudes de cesación de la detención preventiva, se debe considerar si la conducta del acusado develó si este intentó darse a la fuga u obstaculizar la averiguación de la verdad, pero desde el momento de su aprehensión; es decir, si volvió a incurrir en tal conducta u otra que demuestre peligro de fuga u obstaculización, refiriendo que en su caso no existe informe alguno del Ministerio Público ni de la parte acusadora al respecto, señalando que también presenta flujo migratorio, sobre el cual tampoco se advierte pronunciamiento sobre su valor o no a efectos de desvirtuar este peligro procesal; aspectos que, necesariamente debieron ser rebatidos por el Tribunal de Sentencia, puesto que para que el justiciable conozca las razones que condujeron a la autoridad a resolver de un modo u otro, deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión; **por lo que, este argumento de igual forma denota la falta de motivación y valoración de la prueba en la que incurrieron los Jueces ahora demandados, correspondiendo de igual manera conceder la tutela al respecto**.

En cuanto el peligro de fuga contenido en el art. 234.8 y 10 del CPP

Respecto al riesgo procesal establecido en el **art. 234.8 del CPP**, las autoridades judiciales demandadas señalaron que, el informe psicológico presentado por la ahora accionante concluye que esta presenta indicadores de adaptabilidad; empero, no se entendía el contenido y la finalidad de esa prueba puesto que los aspectos que fundaron la detención preventiva refirió que la prenombrada tenga actividad delictiva reiterada y que de acuerdo a los reportajes emitidos por los diferentes medios de comunicación de Tarija dieron cuenta de que todos los imputados sí la tenían desde 2010, señalando que, con dicho informe psicológico no se desvirtuó esa situación.

Así se tiene que, en lo que respecta al **numeral 8** del citado artículo, si bien puede considerarse que el Auto Interlocutorio 82/2019 cuestionado contiene una mínima motivación, siendo que dicho artículo refiere expresamente a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, implicando que debe concurrir esa actividad reiterada; por lo que, los Jueces demandados expresaron que no entendía de qué forma dicho informe psicológico –de 26 de diciembre de 2018– desvirtuaría la actividad delictiva anterior de la acusada; empero, mantuvo vigente este peligro procesal señalando que de acuerdo a reportajes emitidos por los diferentes medios de comunicación de Tarija dieron cuenta de que todos los imputados en el proceso penal tenían actividad delictiva desde 2010, sin que se advierta que sobre dicho medio probatorio, se tenga una explicación razonada de su apreciación lógica, puesto que si bien el juez tiene la facultad de la libertad probatoria para admitir otros elementos; sin embargo, ello no le exime de efectuar una evaluación clara y precisa, explicando cómo fueron examinados y porque les otorga un determinado valor, lo cual claramente no ocurrió en la consideración de este riesgo procesal, de igual forma no se pronunció sobre la demás pruebas presentadas por la accionante para desvirtuar este riesgo procesal –copia de la prueba MP D28 referente a una certificación de 16 de agosto de 2016, emitida por el Encargado de Informática de la Fiscalía Departamental de Oruro, que refiere de la existencia de un solo proceso en su contra, el ventilado actualmente; certificado del REJAP–; **incurriendo en una motivación insuficiente vinculada a la omisión valorativa, motivos por los cuales corresponde también conceder la tutela sobre este punto.**

Por otro lado, lo expresado por las autoridades demandas en relación al **art. 234.10 del CPP**, señalando que la peticionante de tutela pretendió hacer valer la misma documentación presentada para el numeral 8 de la indicada norma para desacreditar la concurrencia del **numeral 10** del mismo artículo, aclarando que el Juez de Instrucción Penal que conoció el proceso señaló que, los imputados son un peligro para la sociedad y para la víctima; por lo que, debieron acreditar prueba para desvirtuar cada uno de dichos componentes.

Razonamiento que es evidente puesto que la consideración de este riesgo procesal es de manera independiente; es decir, si el imputado representa peligro para la sociedad o para la víctima o el denunciante, debe desvirtuarse de la misma forma; sin embargo, resulta insuficiente; toda vez que, las autoridades judiciales ahora demandadas nuevamente omitieron considerar y pronunciarse respecto a la demás prueba ofrecida por la accionante, pues conforme a lo descrito en el punto cuatro de la Conclusión II.10 de este fallo, se tiene que, la impetrante de tutela manifestó que presentó pruebas para desacreditar ambos numerales del citado artículo; es decir, el art. 234.8 y 10 del CPP, siendo estas, copia de la prueba MP D28 referente a una certificación de 16 de agosto de 2016, emitida por el Encargado de Informática de la Fiscalía Departamental de Oruro, el cual señala que la impetrante de tutela solo tienen un proceso en su contra, y es el que se ventilando actualmente; el certificado del REJAP; y, un informe psicológico de 26 de diciembre de 2018; no obstante, también en este riesgo procesal solo mencionó el informe psicológico presentado por la accionante, sin efectuar su labor valorativa a efectos de explicar de manera específica que prueba sirve para desvirtuar uno u otro peligro procesal, inobservando la documental que presentó; con lo que claramente el Tribunal de apelación **desconoció el deber de fundamentación, motivación vinculada a la valoración probatoria que le es inherente.**

En cuanto a los riesgos procesales de obstaculización establecidos en el art. 235.1, 2 y 5 del CPP

Con relación al **art. 235.1 y 2** de la ley adjetiva penal, las autoridades demandadas sostuvieron que, las entrevistas policiales de Roly Condori Corrales y Eloy Quispe Aramayo, ofrecidas para desvirtuar estos riesgos procesales no enervan ni destruyen los fundamentos del Auto Interlocutorio 51/2016 de aplicación de medidas cautelares, que refirió que todos los imputados pueden destruir, modificar u ocultar prueba o falsificar elementos; y, en vista de que hasta la fecha no fue encontrada el arma que se utilizó en el hecho delictivo y tampoco el dinero sustraído este peligro subsiste, debiendo tenerse en cuenta que existe la participación de otras personas.

Sobre estos riesgos procesales, las autoridades demandadas establecieron cuáles fueron las circunstancias que se consideraron al tiempo de aplicar la detención preventiva, para afirmar la existencia de los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, justificando su vigencia en el hecho de que "hasta la fecha" –se entiende la fecha de emisión del Auto Interlocutorio cuestionado– no se encontró el arma que propicio el hecho delictivo ni el dinero robado, señalando que por ello las declaraciones de Roly Condori Corrales y Eloy Quispe Aramayo, que se adjuntaron en calidad de nuevos elementos, no desvirtuaban dichos riesgos procesales; argumentos suficientes que dejan entender las razones que las autoridades demandas tuvieron para mantener subsistente los referidos riesgos; sin embargo, no explican por qué dichos elementos no desvirtuaban el referido riesgo procesal, ya que no se advierte que los mismos hayan sido considerados de forma integral, haciendo una relación de su contenido a efecto de establecer tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades –podría o no podría–, labor que es imprescindible sea expuesto por el juez o tribunal con la finalidad de emitir una resolución clara y concreta para la comprensión del justiciable; por lo que, sobre este punto también se advierte una insuficiente fundamentación y motivación por errónea valoración de la prueba**, correspondiendo conceder la tutela solicitada sobre este punto.**

Respecto al **art. 235.5** de esta misma norma penal, se mencionó que, se adjuntó una fotocopia del informe de antecedentes penales; empero, el mismo tampoco se encuentra en relación con los motivos por los cuales se dispuso su detención preventiva, de manera que toda la documentación presentada no logra desvirtuar los peligros que fundaron la citada detención.

En relación a este artículo en su **numeral 5**, las autoridades judiciales demandadas se limitaron a señalar que la fotocopia del certificado de antecedentes penales tampoco se encuentra en relación con los motivos por los cuales se dispuso su detención preventiva, sin explicar el porqué de tal criterio, concluyendo además que toda la documentación presentada no lograba desvirtuar los peligros que fundaron la citada detención, sin que se advierta una individualización de las mismas y menos un pronunciamiento sobre su pertinencia o no; **razones que conllevan a conceder la tutela solicitada por total ausencia de motivación y omisión valorativa.**

De todo este desarrollo extenso sobre el análisis y verificación del Auto Interlocutorio 82/2019, emitido por Jueces ahora demandados se pudo advertir que, no se efectuó una debida fundamentación ni motivación, ya que no realizó un análisis ponderado de las razones que determinaron la imposición de la detención preventiva ni sobre los nuevos elementos de convicción que aportó la accionante para enervar los motivos que la impusieron, o en su caso, demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; no realizaron la valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.1, 2 y 5 del CPP ni de la prueba; es más, ni siquiera consideró lo previsto por el art. 233.1 del citado cuerpo legal, que fue alegado por la impetrante de tutela –como se tiene establecido en el acápite III.6.2 de esta Sentencia Constitucional–; menos explicó las razones por las cuales la imputada es un peligro para la sociedad y/o la víctima –art. 234.10 del CPP–; haciéndose evidente del análisis sobre cada riesgo procesal, que las referidas autoridades también incurrieron en una omisión valorativa de otros elementos de prueba que la impetrante de tutela pretendió hacer valer en su solicitud de cesación de la detención preventiva, generando de este modo razonables dudas en el justiciable en el sentido que los hechos no fueron juzgados conforme al debido proceso.

A lo que también cabe acotar que, la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, establece la exigencia a las autoridades judiciales de efectuar una valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en medidas cautelares de carácter personal, debiendo realizar una valoración integral, no solo de los nuevos elementos presentados por el imputado o acusado, en casos de solicitudes de cesación de la detención preventiva, debiendo realizar además, un análisis integral de todo el proceso y al mismo tiempo hacer una valoración integral y objetiva de los elementos a considerar en dicha solicitud, de tal forma que llegue a una conclusión razonada sobre la concurrencia o no de los peligros procesales, para finalmente decidir en la forma que sea más favorable para la o el imputado, lo cual no implica poner en riesgo el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad; puesto que, para acordar y mantener una detención preventiva o rechazar la cesación de la misma, hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, para luego emitir una resolución judicial fundada en derecho, y en la que este inmersa esa labor cuidados de evaluación de todas las circunstancias concurrentes en el caso; es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión; por lo que la misma, no podrá fundarse únicamente en una circunstancia existiendo otras, que puedan confirmar la inexistencia de algún riesgo procesal.

III.6.4. Respecto al reclamo de su condición de madre con hijo menor de un año (tercera problemática)

Sobre este punto, la impetrante de tutela denuncia una errónea interpretación del art. 239.1 del CPP, puesto que es indiferente si se desvirtúan o no los riesgos procesales, cuando como en su caso es madre de un menor de dos meses de nacido, actuando de forma desigual, en relación a otra imputada que fue beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas a pesar de concurrir los peligros procesales por el hecho de ser madre de un menor de un año.

Consecuentemente, sobre el hecho de que la impetrante de tutela pretendió que las autoridades judiciales demandadas apliquen el art. 232 del CPP, por su condición de madre en etapa de lactancia, exigiendo igualdad de trato en relación a otra de las acusadas alegando que por dicha condición fue beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva, a pesar de que existían riesgos procesales; invocando además se dé cumplimiento a la SCP 2155/2013; al respecto, dichas autoridades sostuvieron que la acusada implora que se le conceda la cesación por su situación de madre; empero, no se puede considerar este aspecto porque tampoco fue motivo de su detención preventiva, el Tribunal no puede dejarse llevar por sentimentalismos, otra situación es el tiempo que se encuentra recluida, ese aspecto si puede ser escuchado, para que se ajusten los plazos abreviados y se conozca de una vez la situación jurídica de la acusada, de modo que su detención no represente una sanción anticipada.

Ahora bien, sobre este aspecto, conforme al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, se tiene que, el Tribunal Constitucional en una interpretación del art. 232 del CPP, desde y conforme la Constitución Política del Estado, estableció una línea uniforme respecto al tratamiento que debe merecer los casos donde se hallen involucradas mujeres en situación de embarazo o madres con hijos lactantes, de las que deba determinarse su detención preventiva o la consideración de la cesación de su detención preventiva, señalando que en dichos casos el juez o tribunal debe valorar todas las circunstancias fácticas y particulares del caso, al mismo tiempo de efectuar una ponderación de los bienes jurídicos involucrados, con el fin de encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio entre garantizar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley; y, por otra, la protección a la madre y del ser gestante o menor lactante, debiendo agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley, antes de aplicar la detención preventiva; labor que no se advierte que hayan realizado los Jueces demandados al momento de pronunciarse sobre esta pretensión de la accionante y menos se tiene que las referidas autoridades hubieran fundamentado adecuadamente su determinación, puesto que únicamente tomaron en cuenta, la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, al establecer que la recurrente no acreditó domicilio ni trabajo, sin considerar lo dispuesto por la parte *in fine* del art.

232 de la misma normativa; al margen de que tampoco consideraron y menos desvirtuaron la aplicación o no de la Sentencia Constitucional invocada por la impetrante de tutela.

Asimismo, no existe motivación, ya que no se advierte ningún razonamiento lógico-jurídico que sustente su decisión sobre la no consideración de la situación de la accionante como madre de menor lactante, habiéndose limitado a señalar que no se puede considerar este aspecto porque tampoco fue motivo de su detención preventiva y que el Tribunal no puede inclinarse a aspectos sentimentales; argumento que denota un criterio sesgado de parte de las autoridades demandadas, el cual, de ninguna manera puede considerarse como un motivo razonable que justifique la no observancia de la normativa inherente a su condición, como es el art. 232 del CPP, norma que además, al momento de ser aplicada necesariamente se debe considerar los estándares internacionales e internos, de protección de los derechos a la vida y a la salud de este grupo de atención prioritaria, conforme lo analizado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, debiendo ponderar, además de lo previsto en la citada norma penal, aspectos como, el impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de mujeres en estado de gestación y/o en periodo de lactancia de hijos menores a un año –como es el caso de la ahora impetrante de tutela–, utilizando los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva; labor que, en el presente caso de análisis no se advierte hayan efectuado las autoridades demandadas, a pesar de haber sido solicitada por la accionante, alegando inclusive un trato desigual en relación a otra de las imputadas con su misma condición de madre de menor lactante que fue beneficiada con la cesación de la detención preventiva; reclamo sobre el cual, los Jueces demandados tenían la obligación de expresar sus convicciones determinativas a efecto de justificar razonablemente si hubo trato discriminatorio o no; motivos por los que, la no consideración y observancia de todos estos aspectos y criterios que debieron ser tomados en cuenta por las referidas autoridades, cuando deben resolver la situación jurídica de mujeres privadas de libertad y con hijo menor de un año –como es el caso de la accionante–, quienes desde ya por su situación tienen difícil la subsistencia, conllevando un alto riesgo del derecho a la vida y a la salud de la madre y de su hijo, razón por la cual estos derechos merecen protección reforzada; correspondiendo de igual forma conceder la tutela solicitada por vulneración de los derechos a la vida y a la salud de la madre y su hijo menor de un año, por conexitud con su derecho a la libertad.

En ese orden y de todo lo analizado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que es evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria, en la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por la impetrante de tutela; toda vez que, las autoridades demandadas desconocieron el deber de fundamentar y motivar que le es inherente, en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.2; III.3; III.4; III.5 y III.6 de este fallo constitucional, no habiendo resuelto de manera clara, motivada y fundamentada la cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante, tampoco realizaron una valoración integral de los medios probatorios ni efectuaron el test al que se hallan constreñidos para emitir una decisión razonada sobre la existencia de los riesgos procesales; ya que además, conforme se tiene identificado, dichas autoridades no observaron ni consideraron que una de las partes involucradas en el proceso como es la ahora accionante en su condición de mujer y más aún madre de un menor lactante, requería de la aplicación de la **perspectiva de género**[13], medida que en el marco de la Constitución Política del Estado, las normas internacionales y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que consagran el derecho a la igualdad y a la no discriminación, en especial el derecho a la igualdad de las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos y tomado en cuenta su situación de vulnerabilidad o el trato desigual o discriminatorio del que pueda ser objeto en razón, de su sexo, raza o de su condición étnica, religión; así como, embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de privación de su libertad; obligan en este caso a la función judicial, más aun, cuando en su labor jurisdiccional deben precautelar los derechos de las partes, a argumentar con perspectiva de género, la cual no solo debe ser realizada en la identificación, interpretación y ponderación de las disposiciones legales aplicables, sino también al momento de analizar el caso concreto, a efecto de garantizar la adopción de decisiones judiciales ecuánimes sin sesgos de género ni criterios subjetivos,

que definitivamente es aplicable a los procesos penales que involucra a mujeres tanto en calidad de parte acusada o de víctima, garantizando en ambos casos su derecho de acceso a la justicia; consiguientemente, estas omisiones advertidas en el presente caso de examen, conllevan a evidenciar la vulneración de los derechos invocados por la accionante vinculados con el derecho a la libertad de la misma, así como a los principios de favorabilidad *pro homine* e *indubio pro reo*, también alegados como lesionados en la presente acción tutelar; correspondiendo revocar la decisión inicialmente asumida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, que no consideró todos los extremos expuestos que conllevaban a la concesión de la tutela, debiendo aclarar en este punto, que únicamente compele dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 82/2019, siendo el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento el llamado a pronunciar una nueva resolución que cumpla con los parámetros expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 8/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 4180 a 4187, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación vinculada a la valoración de la prueba, en cuanto a los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1, 234.1, 2, 8 y 10; y 235.1, 2 y 5 todos del CPP; así como al derecho a la vida por conexitud con su derecho a la libertad, dada su condición de mujer y madre de menor lactante, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0500/2021-S1 (viene de la pág. 52).

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación al debido proceso en su elemento congruencia.

3° Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 82/2019 de 10 de julio, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo y sea a la brevedad posible, salvo que la situación jurídica de la accionante hubiere cambiado dado el carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben

ser considerados para adoptar la decisión final. Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[2]El FJ III.1.1, señala: En principio es necesario recordar que en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que "Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia *de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.*

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas". En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada."

[3]El FJ III.3, expresa: " A lo señalado y, en coherencia con dicha línea jurisprudencial, se añade que cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de

peligro de obstaculización. Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

[4]En su FJ III.3, estableció: "El art. 7 CPP determina que la aplicación de medidas cautelares será excepcional, y que cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derecho o facultades del imputado, **deberá estarse a lo que sea más favorable a éste.**

El art. 221 del mismo cuerpo de normas señala que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y dicho Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, debiendo aplicarse e interpretarse las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, de conformidad al precitado art. 7 CPP.

En ese marco, el art. 232 CPP, que refiere los casos de improcedencia de la detención preventiva, en su último párrafo dispone que **tratándose de mujeres embarazadas** y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, **la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa.**

Interpretando las disposiciones legales anteriores, el Tribunal Constitucional en su SC 1556/2002-R, ha declarado que:

"...la maternidad goza de la protección del Estado cual manda el art. 193 CPE, y en su resguardo el art. 232 CPP determina que la detención preventiva de las madres durante la lactancia de sus hijos menores de un año, procederá sólo cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; es decir, que la detención preventiva se adoptará en forma excepcional, siendo la regla la adopción de medidas sustitutivas a la misma; disposiciones que en la especie no fueron observadas por el juzgador demandado, quien al restringir el derecho a la defensa de la imputada y con ello impedirle exponer y probar en audiencia su condición de madre lactante de un hijo de tres meses, pronunció una resolución arbitraria disponiendo la detención ilegal de la imputada, situación que abre la competencia del hábeas corpus para otorgar la tutela prevista en el art. 18 CPE; así lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 870/2002, 943/2002 y 1001/2002, entre otras".

En el caso sometido a examen, el recurrente, defensor público que asiste a Maximina Huancas Chanta, en la audiencia de 4 de septiembre de 2003 -de cesación de la detención preventiva- hizo conocer al Juez recurrido el estado de embarazo de la imputada presentando a tal fin el Certificado médico forense respectivo; sin embargo, dicha autoridad mantuvo tal detención en la resolución emitida en la indicada audiencia, así como en dos posteriores realizadas al efecto.

En consecuencia, el Juez recurrido, al mantener la detención preventiva de la representada del actor, ha actuado en contra de las normas legales anteriormente anotadas, al margen de desconocer la especial protección que la Ley Suprema reconoce a favor de la maternidad, aspecto que determina la procedencia de este recurso extraordinario, siguiendo la línea jurisprudencial citada, máxime si se considera que la excusa de haberse presentado la acusación y remitido el expediente al Tribunal Superior, no puede sustentar la ilegalidad de la supresión del derecho a la libertad (Sentencia Constitucional 1269/2002-R)"

[5]En su FJ III.2., señalo: Bajo esos parámetros, resulta imprescindible que la autoridad judicial a tiempo de imponer la detención preventiva realice las consideraciones correspondientes sobre el por

qué las medidas alternativas señaladas en el art. 240 del CPP no pueden ser aplicadas y sobre la necesidad de disponer la detención preventiva de la madre gestante, o lo que es lo mismo, no podrá imponer directamente la detención preventiva, sin realizar la debida valoración y fundamentación del por qué no se puede aplicar otra medida alternativa. Así se resolvió en la citada Sentencia cuando se determinó que: "(...) que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver la solicitud de cesación planteada por la actora, no realizaron una valoración integral de todos los elementos de convicción existentes en torno al problema, en función a los preceptos constitucionales y legales referidos y una adecuada ponderación de bienes, dadas las circunstancias particulares del caso y la protección de la madre y del ser gestante, cual es el caso de la recurrente; prueba de ello, es que no consideraron, previamente la posibilidad de aplicar las medidas sustitutivas o alternativas establecidas en el art. 240 del CPP, entre las que se encuentran la detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona con la vigilancia que el Tribunal disponga, para asegurar la presencia de la recurrente en el proceso que se tramita en su contra y el cumplimiento de la ley, vale decir, no realizaron consideración alguna sobre el por qué las medidas alternativas señaladas en la referida disposición no pueden ser aplicadas a la recurrente, sin embargo de su embarazo, rechazando directamente la solicitud de cesación de la detención preventiva, fundando su Resolución básicamente en la existencia de dos sentencias condenatorias y los demás antecedentes existentes en su contra".

[6]En su F.J. II.1 señalo: "La Constitución Política del Estado, establece de forma expresa la protección Estatal especial hacia la mujer en estado de gestación; así el art. 45.V de la CPE expresa: "Las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas fueron añadidas).

(…)

Esta protección reforzada a mujeres en estado de gestación y madres de niños o niñas menores a un año, también se encuentra prevista en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que refiere: "Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa".

Dicha norma procesal penal, es coherente con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los Órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, que sobre la detención preventiva de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia establecen:

1) El Comité de Derechos Humanos en la Observación General 28, igualdad de derechos entre hombres y mujeres -art. 3- de 29 de marzo de 2000, señaló que las mujeres encarceladas que cursen un embarazo deben ser tratadas humanamente y con respeto a su dignidad, sobre todo durante el alumbramiento y en el cuidado de sus hijos recién nacidos.

2) Las Reglas de Bangkok, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, aprobada por la Asamblea General el 16 de marzo de 2011, en la Regla 64 establece que:

Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

3) Las mismas Reglas, en mérito a la protección reforzada antes anotada, prohíben la aplicación de ciertas sanciones sobre las mujeres embarazadas y las que tengan a niños niñas a su cargo, tales como el aislamiento o la segregación disciplinaria (Regla 22) y los medios de coerción (Regla 24).

4) La Corte IDH tramitó un caso relacionado a la procedencia de arresto domiciliario para mujeres embarazadas en la petición de Karina Montenegro y otras (Ecuador) de 16 de julio de 2013, la misma que fue resuelta por medio de un Informe 61/13 de Solución Amistosa, Caso 12.631. La petición fue

generada en virtud a la privación de libertad en distintos centros de detención de cuatro mujeres gestantes, pese a que la legislación ecuatoriana prevé en esos supuestos la detención domiciliaria. En el acuerdo, que fue homologado por la Comisión a la luz de los derechos y garantías previstos en la Convención Americana, el Estado aceptó que la detención les generó un daño a su integridad física, psíquica y moral, constituyéndose en una vulneración a la Convención y al art. 7 de la Convención de Belém Do Pará.

5) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, señaló que:

203. Respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres, **los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**, tales como personas con discapacidad y personas mayores. **En particular, para la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos tales como los siguientes: a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; c) ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, y d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo[446]. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo –tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida.

Ahora bien, conforme se tiene señalado, nuestra normativa penal, establece en el art. 232 *in fine* que tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; norma, que fue interpretada por la jurisprudencia de este Tribunal.

[7]Se modifica el Artículo 11 de la Ley 1173, que modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, en los Artículos 232, 233, 238 y 239, cuyas disposiciones quedarán redactadas en los siguientes términos:

"Artículo 232. (IMPROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA).

I. No procede la detención preventiva:

1. En los delitos de acción privada;

2. En los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad;

3. Cuando se trate de personas con enfermedad en grado terminal, debidamente certificada;

4. Cuando se trate de personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

5. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años;

2

6. En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado;

7. Cuando se trate de mujeres embarazadas;

8. Cuando se trate de madres durante la lactancia de hijos menores de un (1) año; y,

9. Cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de seis (6) años o a una persona con un grado de discapacidad que el impida valerse por sí misma.

II. En los casos previstos en el Parágrafo precedente, y siempre que concurran los peligros de fuga u obstaculización, únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en los numerales 1 al 9 del Artículo 231 bis del presente Código.

III. Los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 del Parágrafo I del presente Artículo, no se aplicarán como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de alguno de los siguientes delitos:

1. De lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

2. Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores.

3. De contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas.

4. De contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados.

5. De narcotráfico y sustancias controladas."

IV. En delitos por violencia familiar o doméstica, podrá considerarse la aplicación de la detención preventiva.

[8]Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial, Segunda Parte, II.1, "La aplicación de la perspectiva de género aumenta en intensidad cuando en los procesos intervienen o están involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género, ya sea que sean víctimas, actúen como demandantes, accionantes, recurrentes o demandadas o demandados, recurridas o recurridos; pues se parte de la desigualdad y discriminación estructural existente, que –como se ha visto- ha sido constatada por los órganos tanto del sistema universal como interamericano de derechos humanos; por ende, ya desde este primer momento, las autoridades deben tomar en cuenta los estándares internacionales sobre el tema y mantenerse alerta a cualquier dispositivo ya sea explícito o implícito que reproduzca la subordinación por razones de género."

[9] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género define que: Enfoque o Perspectiva de género: Es un análisis que permite observar la realidad con base en las variables –sexo y género– y sus manifestaciones en un contexto geográfico, étnico e histórico determinado. Permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre las mujeres y los hombres, entre éstos y quienes tienen diversa orientación sexual o identidad de género, que se expresa en opresión, injusticia, subordinación y discriminación.

[10] Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013. Artículo 4°.- (Principios y valores), Núm. 2. Igualdad. "El Estado garantiza la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, el respeto y la tutela de los derechos, en especial de las mujeres, en el marco de la diversidad como valor, eliminando toda forma de distinción o discriminación por diferencias de sexo, culturales, económicas, físicas, sociales o de cualquier otra índole. Núm. 13. Atención Diferenciada. Las mujeres deben recibir la atención que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos."

[11] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género en su punto I.7.4., señala: La igualdad y no discriminación como paradigma para el juzgamiento con perspectiva de género.

Conforme a las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las observaciones y recomendaciones de los órganos de supervisión, tanto del sistema universal como interamericano, los Estados están en la obligación adoptar todo tipo de medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad, con la finalidad de eliminar los obstáculos que impiden el goce los derechos de las mujeres, en especial el derecho de acceso a la justicia, que se vinculada, además, con la garantía del debido proceso.

En ese marco, la perspectiva de género se constituye en una medida que, conforme se ha visto, permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha identificación analiza la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica, con la finalidad de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado de manera expresa que es preciso remover los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y que es necesario incluir una perspectiva de género, de ahí que, indudablemente, esta perspectiva está indisolublemente ligada a los derechos como una medida para lograr la igualdad sustancial de las mujeres y de aquellas personas que con diferente orientación sexual e identidad de género.

En el mismo sentido, desde la perspectiva interna, la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, conforme se tiene señalado, consagra el principio de igualdad por la que se debe eliminar toda forma de distinción o discriminación; también consagra la atención diferenciada y de manera expresa contempla dentro de las garantías, la adopción de decisiones judiciales ecuánimes sin sesgos de género ni criterios subjetivos; de ahí la necesidad de comprender que la perspectiva de género en la función judicial se convierte en un mecanismo fundamental para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres así como de las personas con diferente orientación sexual y de género y, por tanto debe ser entendida en el marco de los derechos humanos, pero además con un enfoque transformador de las prácticas androcéntricas y sexistas."

[12] "En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "el imputado en libertad **podría** asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/201."

[13] Entonces, conforme a las normas y jurisprudencia interna, así como a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, deberá entenderse que: **i)** La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general, resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; **ii)** Es obligación incorporar la **perspectiva de género** en el análisis de la aplicación de la detención preventiva y, cuando corresponda, el enfoque del interés superior del niño y la protección a grupos en situación especial de riesgo tales como personas con discapacidad o personas mayores; y, **iii)** En dichos supuestos, para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la CIDH, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: **a)** La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad; **b)** El historial de victimización anterior; **c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; **d)** El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; y, **e)** En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36103-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Virginia Hoyos Dávalos** y **Hugo Villarroel Carrasco** contra **Fredy Guzman Zapata**, **Fiscal de Materia**, **"Efrain Checa"**, **Abogado**, y **Vicente Vedia Carrasco**, **Funcionario Policial dependiente del Comando Provincial de La Guardia**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 a 24, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que el 19 de julio de 2019, hizo "conocer al control jurisdiccional de la localidad del torno la vulneración de mis derechos persecución ilegal y/ procesamiento indebido, la extinción de la persecución penal" (sic), secuestro ilegal de vehículo, citaciones y mandamientos de aprehensión ilegal, hostigamiento, etc., y como respuesta, el Juez de garantías restableció sus derechos vulnerados mediante Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2019; sin embargo, el 6 de febrero de 2020, a raíz de una apelación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el referido Auto de 16 de agosto de 2019, pronunciándose sobre la extinción de la acción penal en la etapa preliminar, dejándolo sin efecto, y no así sobre los derechos vulnerados que fueron restablecidos por el Juez de garantías.

No obstante de lo anterior, a criterio y conveniencia del Fiscal de Materia, Funcionario Policial, Abogado, y el denunciante, consideraron que todo se habría revocado, y que el 23 de septiembre de 2020, después de un año, pretenden hacer valer un mandamiento de aprehensión en su contra, volviendo a vulnerar sus derechos a la libertad, dado que Fredy Guzmán Zapata, abusó de su poder como Fiscal de Materia, juntamente al Abogado "Efraín Checa" y el Funcionario de la Policía Vicente Vedia Carrasco, quien pretendía ejecutar el mandamiento de aprehensión por órdenes de dichas personas, vulnerando los derechos constitucionales que les otorga la Ley.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad, sin mencionar la norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga el cese de la persecución indebida en su contra, y piden "la aplicación del art. 39 del Código Procesal Constitucional" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia (virtual) de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 33 a 37, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y la coaccionante Virginia Hoyos Dávalos, quien no se encontraba vinculada a la plataforma virtual BLACKBOARD, a pesar de su legal notificación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas y del accionado

Fredy Guzman Zapata, Fiscal de Materia, en audiencia virtual BLACKBOARD de consideración de la presente acción tutelar, señaló que: **a)** ha dejado de ser Fiscal de Materia en la localidad de La Guardia del departamento de Santa Cruz, y no lleva el proceso penal, sin embargo, dicho proceso se ha iniciado con ciertos inconvenientes por parte de la defensa, además de la extinción de la acción penal que está totalmente prohibida por la normativa penal, lo cual ha sido reencaminado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dándoles la razón; **b)** en el proceso penal 156/2019, según los accionantes existiría el rechazo de la denuncia, que habría sido notificado a la parte accionante, pero sin embargo no ha sido notificada a la parte civil; por lo que, no ha adquirido calidad de cosa juzgada, por lo que el denunciante una vez notificado podrá objetar o usar de su derecho, a efeto de que se pueda remitir en consulta al Fiscal Departamental de Santa Cruz, por lo que mientras no esté ejecutoriada la resolución de rechazo, sigue siendo competente la autoridad judicial de la localidad de La Guardia del referido departamento; **c)** la defensa de los accionantes mínimamente debió reclamar esa persecución ilegal ante el control jurisdiccional, debió hacer notificar a las partes para que cese cualquier tipo de persecución, debió pedir a la autoridad judicial que se deje sin efecto todas las medidas cautelares de carácter real y personal, pero no lo hizo, siendo que la línea jurisprudencial ha establecido que los accionanrtes deben acudir ante el Juez Natural en este caso que conoce el proceso penal que aún no está ejecutoriado, sin embargo, sobrepasando la competencia de dicha autoridad, han acudido a la juridicción constitucional. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela en la presente acción de libertad.

Vicente Vedia Carrasco, Funcionario Policíal, mediante Informe cursante a fs. 31 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** Es Funcionario Policial dependiente del Comando Provincial de La Guardia del departamento de Santa Cruz, y cuando se encontraba de turno en su servicio el 23 de septiembre de 2020, a horas 11:00 a.m. quiso ejecutar la orden de aprehensión emitida por el Fiscal de Materia Fredy Guzman Zapata en contra de los demandantes de tutela, dentro del Caso 156/2019 de La Guardia del referido departamento, siendo que al mostrarle el mandamiento en su contra, el señor Hugo Villarroel Carrasco reaccionó inmediatamente amenazando que lo denunciaría, porque decía que en ese caso había rechazo; **2)** El mandamiento está ordenado para su ejecución por cualquier funcionario policial y no impedido, para aprehender a estas personas -ahora accionantes-, no siendo de su incumbencia si habría rechazo o no; pese a ello, y respetando los derechos de la abogada Virginia Hoyos Davalos, en ningún momento se ha procedido con la aprehensión o retención, y menos fue ingresada a celdas policiales, no existiendo ninguna ilegtalidad en su actuar en este caso, al no existir ejecución de aprehensión ni mucho menos persecución. Por lo expuesto, pide se rechace la demanda de acción de libertad.

"Efraín Checa", Abogado, en la audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar, señaló que: **i)** Existe bastante jurisprudencia para la viabilidad y procedencia, para que se conceda la tutela en acción de libertad, tal como la Sentencia Constitucional 0011/2010 de 6 de abril, que de manera categórica establece que la carga de la prueba incumbe a los accionantes, por lo que tienen que demostrar con pruebas, las restricciones de que han sido víctimas, deben probar los días, las horas, y en qué celdas se encontraban privados de libertad, situacón que en este caso no se ha presentado; **ii)** De acuerdo a la fundamentación que hacen los demandantes de tutela, existe una omisión al carácter subsidiario, siendo prueba el mismo cuaderno de control jurisdiccional, o el cuaderno de investigación dentro del caso 156/19 Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) - La Guardia del departamento de Santa Cruz, siendo que este caso viene de un proceso penal público donde los solicitantes de tutela son los procesados, habiendo una lista preliminar de casi diecisiete meses de investigación bajo el control jurisdiccional del Juez del Municipio de La Guardia del citado departamento, conforme establece el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iii)** El mandamiento de aprehensión ha sido librado en mérito al art. 224 de la citada norma, entonces no se puede decir que dicho mandamiento es ilegal, y por el carácter subsidiario, los impetrantes de

tutela debierón acudir al Juez de control jurisdiccional y no directamente a la vía constitucional, dado que existe un cuaderno de investigación, lo cual ha sido ratificado por el abogado de los accionantes; **iv)** "en el caso 156/19 FELCC - La Guardia, con número de expediente 205/19 en el Juzgado Público Mixto" (sic), señala que es el Abogado que patrocina a la víctima, no siendo parte del proceso, entonces no tiene legitimación pasiva, de acuerdo a las pretensiones de los solicitantes de tutela; por lo que, al no haber demostrado la vulneración de su derecho a la libertad y al no haberse puesto en riesgo su vida, debe denegarse la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia de Partido, Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 37 a 40, **denegó** la tutela impetrada, en virtud a los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, se tiene un proceso penal abierto contra los accionantes, por los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, falsedad material e ideológica, y uso de instrumento falsificado, caso 156/2019 FELCC La Guardia del citado departamento, mismo que a la fecha se encuetra con resolución de rechazo, y que no obstante de ello, los accionados han estado realizando persecución indebida; sin embargo, la presente acción no se encuentra dentro de las excepciones donde se prescinde de la subsidiariedad excepcional, en consideración a que existe un proceso que tiene control jurisdiccional; **b)** Existe una denuncia que tiene control jurisdiccional en el Juzgado de La Guardia del referido departamento; por lo que, los accionantes antes de acudir a la vía constitucional debieron acudir al Juez de control jurisdiccional de la mencionada localidad, donde pudieron haber hecho conocer esta vulneración, y solicitar al Fiscal de Materia que deje sin efecto la orden de aprehensión a la que hacen mención, tomando en cuenta que la acción de libertad planteada no se encuentra dentro de las excepciones donde se prescinde de la subsidiariedad excepcional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante copia simple de memorial de 19 de julio de 2019, por el cual Virginia Hoyos Davalos y Hugo Villarroel Carrasco, hacen conocer al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, la extinción de la acción penal, y piden control jurisdiccional por vulneración a derechos y garantías constitucionales vinculadas con su libertad, así como la remisión de antecedentes para su procesamiento en la vía disciplinaria y penal (fs. 1 a 6 y vta.).

II.2. Cursa copia simple del Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2019, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, que declara extinguida la acción penal incoada contra los señores Virginia Hoyos Davalos y Hugo Villarroel Carrasco; y en consecuencia, deja sin efecto las medidas restrictivas impuestas en contra de los sindicados, disponiendo el archivo de obrados (fs. 8 a 11 y vta.).

II.3. Por copia simple del Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara admisibles y procedentes las apelaciones incidentales interpuestas por el Ministerio Público y el denunciante, por lo que deliberando en el fondo revoca el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2019, rechazaq y declara improbado el incidente de extinción de la acciópn penal planteado por los sindicados Virginia Hoyos Davalos y Hugo Villarroel Carrasco, debiendo continuarse con la acción penal (fs. 12 a 14).

II.4. Copias simples de Resolucion de Aprehensión, y Orden de Aprehensión de fecha 16 de julio de 2019, en contra de Virginia Hoyos Davalos y Hugo Villarroel Carrasco (fs. 15 a 18 y vta.).

II.5. Mediante copia simple de Resolución Fiscal de Rechazo de 18 de septiembre de 2020, por el cual la Fiscal de Materia rechaza la denuncia y la actuación policial en contra de Virginia Hoyos Davalos, Hugo Villarroel Carrasco y Guido Mercado Melgar, en cuanto a los hechos de supuesta falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, porque

los elementos recolectados son insuficientes para fundar una imputación, y en lo referente al hecho de avasallamiento existe un obstáculo legal para el desarrollo del proceso penal, debieno la víctima recurrir a la vía judicial que corresponda (fs. 19 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el 23 de septiembre de 2020, se pretendió hacer valer un mandamiento de aprehensión en su contra, vulnerando su derecho a la libertad, dado que Fredy Guzmán Zapata, abusó de su poder como Fiscal de Materia, juntamente al Abogado "Efraín Checa" y el Funcionario de la Policía Vicente Vedia Carrasco, quien pretendía ejecutar el referido mandamiento por órdenes de dichas personas, vulnerando todos los derechos constitucionales que les otorga la Ley; por lo que, solicitan el cese de la persecución indebida en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, previamente corresponde analizar si se agotaron los medios de impugnación intraprocesales existentes. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o Funcionarios de la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o Funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, **la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad,** para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción

puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el solicitante de tutela hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria,** siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Entendimiento que fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales plurinacionales 0116/2019-S2 de 8 de abril, 0312/2019-S2, de 29 de mayo, y 0560/2020-S1, de 5 de octubre, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, en fecha 23 de septiembre de 2020 se pretendió hacer valer un mandamiento de aprehensión en su contra, vulnerando su derecho a la libertad, dado que los ahora accionados Fredy Guzmán Zapata, quien abusó de su poder como Fiscal de Materia, juntamente al Abogado "Efraín Checa" y el Funcionario de la Policía Vicente Vedia Carrasco, quien pretendía ejecutar el referido mandamiento por órdenes de dichas personas, vulneraron los derechos constitucionales que les otorga la Ley; por lo que, solicitan el cese de la persecución indebida en su contra.

En este sentido, y conforme a los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra los impetrantes de tutela, y mediante memorial de 19 de julio de 2019, los mismos hicieron conocer al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, la extinción de la acción penal, pidiendo además el correspopndiente control jurisdiccional por vulneración a derechos y garantías constitucionales vinculadas con su libertad, así como la remisión de antecedentes para su procesamiento en la vía disciplinaria y penal (Conclusión II.1); efecto de lo cual, se emitió el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2019, por el cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del referido departamento, declaró extinguida la acción penal incoada contra los señores Virginia Hoyos Davalos y Hugo Villarroel Carrasco, dejando sin efecto las medidas restrictivas impuestas en contra de los sindicados, disponiendo además el archivo de obrados (Conclusión II.2); decisión que dio lugar a las apelaciones incidentales interpuestas por el Ministerio Público y el denunciante, en cuya respuesta la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, que a tiempo de declarar admisibles y procedentes las referidas apelaciones, deliberando en el fondo del asunto dispuso revocar el citado Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2019, declarando improbado el incidente de extinción de la acción penal planteado por los sindicados Virginia Hoyos Davalos y Hugo Villarroel Carrasco, debiendo continuarse con la acción penal (Conclusión II.3).

Al respecto cabe señalar que de la revisión de dichas actuaciones judiciales, la Jueza de garantías evidenció que existe un proceso penal abierto contra los accionantes, por los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, falsedad material e ideológica, y uso de instrumento falsificado, caso 156/2019 FELCC de La Guardia del departamento de Santa Cruz, en el cual, si bien existe una resolución de rechazo de denuncia, empero el informe del Fiscal codemandado, dicha resolución aun no se encuentra ejecutoriada, porque no se habria notificado con la misma a la victima; consecuentemente, aun existe una autoridad encargada del control juridiccional, responsabilidad que recae en el referido Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del referido departamento.

Asimismo, de acuerdo a lo manifestado por el abogado de los solicitantes de tutela en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se evidencia que, respecto a la pretendida ejecución de aprehensión ilegal, no presentó ningún reclamo ante el juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, que se constituye en la autoridad competente ante quien correspondía denunciar los reclamos expuestos en la presente acción de libertad.

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público y/o la Policía, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, en principio, debe ser presentada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; en el presente caso, se ha establecido que dicho control se encuentra a cargo del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, ante quien los impetrantes de tutela debieron recurrir denunciando los supuestos actos lesivos de sus derechos, y en caso que dicha autoridad no hubiera efectuado la reparación de los supuestos derechos y garantías vulnerados, recién activar la vía constitucional.

En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual establece que, los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los fiscales y/o policías, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, lo cual constituye una condición previa e indispensable para acudir a la justicia constitucional; motivo por el que no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 0501/2021-S1 (viene de la pág. 10).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido, Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus

sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: **"Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36131-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 120/20 de 23 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Antonio Verduguez Torrico** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva**, **Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo a los antecedentes cursantes dentro del cuaderno de control jurisdiccional, se ha dispuesto la drástica medida de detención preventiva en su contra, y en la resolución primigenia se ha establecido el grado de salud que sufre a la fecha (Diabetes Mellitus, Tipo 2), por lo que se ha solicitado la cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir los nuevos elementos de convicción a la detención preventiva, habiéndose establecido en la resolución que la detención preventiva del accionante en ningún momento se habría suspendido, bajo los principios que rigen las medidas cautelares, "bajo ese entendido, se tiene que la medida extrema de ultima ratio se encuentra por demás excesiva a la medida provisional lo cual cumple la misma finalidad a la drástica medida como ser la detención preventiva"(sic).

Asimismo, señala que en cuanto a derechos fundamentales y prisión preventiva, sobre todo por el hacinamiento carcelario se ha emitido la Resolución de la Organización de Naciones Unidas de 6 de abril de 2020, en protección de los derechos humanos, que en su parte pertinente señala aspectos que deben ser considerados por los países en cuanto a la pandemia del coronavirus Covid-19, vivida en todo el mundo, por lo que se estableció la sugerencia en cuanto a liberar a seis tipos de personas, entre los cuales se encuentran los adultos mayores, enfermos, detenidos menos peligrosos, mujeres reclusas, enfermos con discapacidad, menores de edad, y a los que presenten bajo riesgo de fuga y baja peligrosidad para la sociedad, del cual se puede advertir que el accionante al ser un privado de libertad, por la enfermedad que padece tiende a ser vulnerable en cuanto a la situación de pandemia vivida en la actualidad en nuestro país, por lo que a efectos de resguardar su derecho a la salud en cuanto a ser contagiado en un lugar que se constituye una bomba de tiempo en cuanto a la pandemia de Covid-19 a nivel mundial, estando la autoridad jurisdiccional en la obligación de precautelar el derecho humano a la salud.

También señala la Resolución 01/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en sus arts. 24 y 45, a establecido abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de habeas corpus y amparo, para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal en dicho contexto, garantías que deben ejercitarse bajo el marco del debido proceso legal; asimismo, señala adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquellos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de libertad, dando prioridad a la población con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio de la enfermedad del Covid-19.

Finalmente, cita jurisprudencia constitucional y señala que de acuerdo a los alcances del art. 203 de la norma fundamental, siendo de cumplimiento obligatorio por todas las autoridades jurisdiccionales, y tomando en cuenta los nuevos lineamientos establecidos por organismos internacionales en cuanto a aplicar medidas menos gravosas a ciertas personas enfermas como en el presente caso, tomando en cuenta la pandemia a nivel mundial, se debe tener presente que como privado de libertad se encuentra dentro del grupo vulnerable a objeto de ser contagiado por esta enfermedad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho encontrándose privado de libertad, se debe precautelar su derecho humano a la salud, sin citar norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva; toda vez que, a la fecha se encuentra vinculado a un grupo vulnerable, según Resolución 01/2020 de 16 de abril.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se desarrolló el 23 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 10 a 12, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de la acción de libertad, y ampliando la fundamentación, señaló que la autoridad demandada ha tomado conocimiento de la imputación formal por la cual el peticionante de tutela fue sometido a audiencia de medidas cautelares el 4 de marzo de 2020 habiéndose dispuesto la medida drástica de detención preventiva por el plazo de treinta días, pese a tener "conocimiento de la Circular 011/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia" (sic), que ha establecido ciertos parámetros para que las autoridades jurisdiccionales tomen conocimiento de solicitudes de cesación a la detención preventiva, estableciendo un grupo de personas que podrían ser atendidas por las autoridades, en este caso los adultos mayores; asimismo, señaló que en la audiencia de medidas cautelares se ha puesto en conocimiento oportunamente el Certificado Médico, por el cual se acredita que el accionante tiene una enfermedad de base, cual es la Diabetes Mellitus Tipo dos; sin embargo, posteriormente se ha solicitado la cesación a la detención preventiva, amparado en el art. 139.2 del CPP, habiendo sido rechazada por no haberse cumplido los presupuestos legales, siendo que no existían nuevos elementos de convicción a objeto de que pueda cesar la detención preventiva, por lo cual se procedió al rechazo mediante Resolución 241/2020 de 5 de junio, haciendo alusión en vía de complementación y enmienda, que la autoridad demandada debía establecer ciertos parámetros en cuanto a la detención preventiva; por lo que, dicha autoridad estableció que en ningún momento se habría suspendido la referida detención preventiva del imputado, es decir que, el mismo se encontraba detenido por más de setenta días, siendo en dicho acto procesal que la autoridad demandada ha conminado al representante del Ministerio Público a objeto de que informe sobre los avances de la investigación o en su caso presente requerimiento conclusivo, ante lo cual dicha autoridad fiscal no ha emitido pronunciamiento alguno, por lo que nuevamente se ha solicitado la cesación a la detención preventiva, en mérito a la citada Resolución de la autoridad demandada, en cuya audiencia se ha puesto en conocimiento el certificado emitido por el médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, quien ha ratificado nuevamente el estado de salud del imputado, ahora solicitante de tutela; sin embargo, la autoridad jurisdiccional ahora demandada ha establecido que a objeto de acreditar el estado de salud del mismo, no existía ninguna descompensación para ser tomada en cuenta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 23 de junio de 2020, cursante de fs. 8 a 9, y leído en audiencia, indicó lo siguiente: **a)** El 4 de marzo de 2020 se realizó audiencia de medidas cautelares con aprehendido por la posible comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas; por lo que,

ante la sustentación del Ministerio Público y la flagrancia del proceso, mediante Resolución 127/2020 se determinó aplicar la medida extrema de detención preventiva por el lapso de treinta días, conforme a lo previsto por el art. 393 bis y ter del CPP, siendo que en un hecho de flagrancia no es necesaria la consideración de riesgos procesales, sin embargo, se consideró las mismas conforme la imputación realizada por el Ministerio Público; **b)** De acuerdo a la crisis sanitaria por la pandemia del coronavirus Covid-19, se dispuso la suspensión de plazos procesales y la suspensión de actividades a nivel nacional; **c)** El imputado, a través de su defensa, solicitó la cesación a la detención preventiva, amparado en el art. 239.1 del CPP, audiencia que se desarrolló el 5 de junio de 2020, y que mediante Resolución 241/2020 se declaró improcedente; por lo que, ante dicha determinación interpuso el correspondiente recurso de apelación que fue remitido a la "Sala Penal Tercera", el 9 de junio de 2020, desconociéndose a la fecha cuál el resultado de la revisión de esta instancia; **d)** Posteriormente, la defensa del imputado nuevamente solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva el 15 de junio de 2020, amparado en el art. 239.2 del CPP, misma que fue rechazada mediante Resolución 273/2020 de 16 de junio, determinación que también fue objeto de recurso de apelación, remitido a la "Sala Penal Cuarta", el 18 de junio de 2020, desconociéndose si a la fecha fue resuelta; y, **e)** Con relación al estado de la causa, conforme se tiene de la última audiencia antes señalada, se hizo presente la acusación fiscal, y al ser un hecho de flagrancia, se dispuso la notificación al imputado; por lo que, al presente se aguarda el plazo de cinco días a partir de su notificación para la remisión al Juzgado de Sentencia conforme a procedimiento; finalmente solicita se realice la compulsa necesaria y valore todos los argumentos planteados.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 120/20 de 23 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 16, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la libertad del imputado y accionante, bajo las reglas y condiciones determinadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; disponiendo a su vez, la detención domiciliaria estricta, arraigo, presentación de dos garantes solventes con la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos 00/100), demostrados con documentaciones de propiedad de un bien inmueble, que serán verificados por personal del despacho judicial, asimismo certificados del Registro Judiciales de Antecedentes Penales (REJAP), se obliga al imputado a la presentación a todos los actos que requiera realizar el representante del Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional, además la obligación del régimen penitenciario de verificar el cumplimiento de la detención domiciliaria; en caso de incumplimiento, perderá el beneficio y retornará al Centro Penitenciario.

En la resolución, fundamentó lo siguiente: **1)** Se estaría ante una persona de sesenta y dos años perteneciente a un grupo etario vulnerable, que se encontraría privada de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, teniendo una enfermedad de base como es la Diabetes Mellitus, Tipo dos, habiendo cumplido la etapa procedimental para poder consignar que ya no hay la instrumentalidad y la necesidad de la restricción de libertad en el referido recinto; **2)** Dichos aspectos no habrían sido considerados por la autoridad jurisdiccional demandada ni por el Representante del Ministerio Público, quien además ha sustentado que no se habría procesado el requerimiento conclusivo dentro del plazo previsto en la norma, y asimismo, la Jueza de garantías habiendo conocido que se ha cumplido con el plazo de la detención preventiva, no ha procesado una situación jurídica adecuada en el marco de las determinaciones del Tribunal Supremo de Justicia y por la Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que en audiencia de cesación a la detención preventiva la autoridad accionada habría procesado el rechazo manteniendo la restricción de libertad; **3)** Existe un requerimiento conclusivo y una determinación adoptada por la autoridad jurisdiccional demandada por medio de la Resolución 241/2020 de 5 de junio, que rechaza la cesación a la detención preventiva, misma que sería lesiva a los términos adoptados por las circulares del Tribunal Supremo de Justicia para la tramitación de los detenidos preventivos ante el coronavirus Covid-19, siendo que de la documentación adjunta se ha verificado el certificado médico de una enfermedad de base cual es la Diabetes Mellitus, Tipo dos; **4)** El hecho de estar ante un ilícito en flagrancia

evidentemente determina que la cesación a la detención preventiva exclusivamente se va a poder procesar bajo la inexistencia del tipo penal, pero la circunstancia extraordinaria en que nos encontramos hace que se tenga que modificar en cuanto a las personas privadas de libertad, con ciertas previsiones específicas de la Comisión Interamericana, habiéndose consignado dentro de sus recomendaciones específicas, que en aquellas personas privadas de libertad que se encuentren en grupos etarios vulnerables, tenga que cesar la detención preventiva o disponerse políticas gubernamentales específicas para poder restringir el contagio; y, **5)** Si bien se tiene un requerimiento conclusivo del Ministerio Público para que el imputado se haga pasible a un juicio público y contradictorio, no es menos cierto y evidente que se cumplen los presupuestos normativos para procesar una cesación a la detención preventiva y determinar en el marco de la aplicación del art. 231 del CPP nuevas circunstancias restrictivas de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia del memorial presentado de 29 de junio de 2020, por el cual José Antonio Verduguez Torrico señala que, habiéndose cumplido las medidas impuestas, solicita se expida mandamiento de detención domiciliaria; y el correspondiente Mandamiento de Libertad (con mandamiento de detención domiciliaria estricta) de José Antonio Verduguez Torrico, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz (fs. 21 a 22).

II.2. Cursa copia de las Actas de Fianza Personal de los señores Enrique Julio Mamani Alvarez, William Boris Galindo Ramírez, propuestos como garantes personales del señor José Antonio Verduguez Torrico (fs. 23 a 34) y Acta de Depósito Judicial y Verificación domiciliaria del imputado (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que encontrándose privado de libertad, se debe precautelar su derecho humano a la salud, dado que se ha dispuesto la drástica medida de detención preventiva en su contra, sin considerar el grado de enfermedad que sufre (Diabetes Mellitus, Tipo 2), y habiendo solicitado la cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP, por Resolución 241/2020 no se dio curso a su pedido alegando que no se cumplió con los presupuestos legales y que no existía nuevos elementos, estableciendo además que la detención preventiva del accionante en ningún momento se habría suspendido; y habiendo formulado nuevo pedido de cesación invocando el art. 239.2 del CPP, presentándose también certificado médico sobre el estado de salud, por Resolución 273/2020 de 16 de junio se le denegó el pedido no obstante reconocer que ya había transcurrido sesenta días, alegó que dicha causal no concurría porque habría existido suspensión de plazos; por lo que, estando la autoridad jurisdiccional en la obligación de precautelar el derecho humano a la salud, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva; toda vez que, a la fecha se encuentra vinculado a un grupo vulnerable.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad; **i.a)** Protección del derecho a la vida de los privados de libertad; **i.b)** El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad;**ii)** El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores; **iii)** La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores; **iv)** Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; **v)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes

que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **a) El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad**[3]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo; empero, también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme a lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[10]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la Norma Suprema; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

III.1.1. Protección del derecho a la vida de los privados de libertad

En cuanto al ejercicio de los derechos de las personas privadas de libertad, se establece que éstas gozan de la protección del Estado respecto a sus derechos fundamentales, pese a su privación de libertad, en ese contexto, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció:

El art. 74.I de la CPE, **determina que es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema**, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En este contexto, es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela (las negrillas son nuestras).

Por lo que, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones impuesta por ley a este derecho, no se convierte en un ser sin derechos; al contrario, se le reconoce aquellos atribuidos por su condición de ser humano. Aspecto concordante con lo establecido en el art. 73.I de la CPE, que refiere: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana"; y en coherencia con ello, lo prescrito en el art. 9 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que: "La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla, excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga".

III.1.2. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad

Este Tribunal sobre el particular refirió en la SCP 0618/2012 de 23 de julio, que:

…de conformidad al art. 23.I de la CPE, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos insertos en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; resulta oportuno, analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión.

La misma Sentencia estableció que a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho. Así, tanto los arts. 90 al 93 y 96 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- como arts. 2.2 y 11 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002- establecen que en cada centro penitenciario debe existir un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología; y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, **será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas**, pudiendo el interno a solicitud expresa ante dicha autoridad, acceder a su costo a la atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

En casos de emergencia, es el Director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, que puede ordenar el traslado del interno a un centro de salud, adoptando las medidas de seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato a la autoridad jurisdiccional competente. Sobre dicha base normativa, la citada SCP 0618/2012, concluyó:

…cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto que sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto

quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente…

III.2. El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los derechos de las personas adultas mayores, señalando en el art. 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 de la citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, determina los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores…

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad…

De igual forma, el art. 5.b) y c) de la citada Ley, reconoce los derechos y garantías de las personas adultas mayores, disponiendo que el derecho a una vejez digna, es garantizado a través de un desarrollo integral, sin discriminación ni violencia; y, mediante la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, establece que **las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria;** en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Reiterando este entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[11], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Criterio asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

En ese sentido, **la jurisprudencia constitucional estableció que, tratándose de adultos mayores, no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.** Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.5, determinó que:

…el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, **con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad** (las negrillas son nuestras).

Dicha Sentencia también señaló que debe asegurarse la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad, para aquellos sectores poblacionales considerados de atención prioritaria como los adultos mayores.

A partir de dichos argumentos, en el caso concreto, al constituirse el accionante en adulto mayor, merece una atención preferente y favorable; por lo que, corresponde prescindir del principio de subsidiariedad. En consecuencia, de acuerdo al marco normativo y jurisprudencial glosado, y considerando que el impetrante de tutela es adulto mayor, corresponde ingresar al análisis del fondo de la presente acción de libertad. Este entendimiento ya fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0130/2018-S2 de 16 de abril, y 0772/2018-S2 de 26 de noviembre.

III.3. La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores

La vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la temática que se desarrolla -detención preventiva-; merece un análisis desde un enfoque interseccional[12] o discriminación múltiple, que se constituye en una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; este enfoque, se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: "*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos…";* y que, *"Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla*[13]*.* Para que sea posible considerar una discriminación como "múltiple", es necesario que existan varios factores que la motiven; en el caso concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como "*…Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación*"[14]*.*

En este sentido, es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que, se asuman determinadas acciones para evitarlo.

III.4. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, así como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de

cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **i)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **ii)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **iii)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

La Corte IDH, ha señalado de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el Caso López Álvarez vs. Honduras, estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En este sentido, la CIDH refiere que: *"cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada"* [15].

Por otro lado, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[16] dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado[17] del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y y los fundamentos en que apoya el exprese los motivos mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe

contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: "…sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. **Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada,** según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas –tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, según lo previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **a)** Con carácter excepcional; **b)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **c)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **d)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **e)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

A lo anotado, se suma que en los casos de medidas cautelares, en especial la detención preventiva, aplicables a personas adultas mayores, en el marco de las normas internacionales e internas señaladas en el anterior punto, debe tomarse en cuenta su especial situación de vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad y considerando que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional -explicado en los anteriores Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional-, estableciendo que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

III.5. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **1)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **2)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

1.i) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

1.ii) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

2.i) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

2.ii) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

2.iii) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho humano a la salud, dado que se ha dispuesto la drástica medida de detención preventiva en su contra, sin considerar el grado de enfermedad que sufre (Diabetes Mellitus, Tipo 2), y habiendo solicitado la cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP, por Resolución 241/2020 de 5 de junio no se dio curso a su pedido alegando que no se cumplió con los presupuestos legales y que no existía nuevos elementos, estableciendo además que la detención preventiva del accionante en ningún momento se habría suspendido; y habiendo formulado nuevo pedido de cesación invocando el art. 239.2 del CPP, presentándose también certificado médico sobre el estado de salud, por Resolución 273/2020 de 16 de junio se le denegó el pedido no obstante reconocer que ya había transcurrido 60 días, alegó que dicha causal no concurría porque habría existido suspensión de plazos; por lo que, estando la autoridad jurisdiccional en la obligación de precautelar el derecho humano a la salud, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva; toda vez que, a la fecha se encuentra vinculado a un grupo vulnerable.

Antes de ingresar al examen de fondo, corresponde hacer una precisión en torno a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, de acuerdo a lo informado por la autoridad judicial demandada, el peticionante de tutela habría solicitado en dos oportunidades la cesación a la detención preventiva, las mismas que fueron rechazadas por Autos 241/2020 de 5 de junio Y 273/2020 del 16 del mismo mes; decisiones contra las cuales el imputado-ahora peticionante de tutela interpuso recursos de apelación, que fueron remetidos a los tribunales de alzada, cuya

resolución se desconocía al momento de la celebración de la audiencia de consideración de la presente acción de tutela. Al respecto corresponde aclarar que la jurisprudencia constitucional ha establecido expresamente que, tratándose de adultos mayores, no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, también señaló entre sus fundamentos, que debe asegurarse la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad, para aquellos sectores poblacionales considerados de atención prioritaria como los adultos mayores. En consecuencia, y dado que en el presente caso el accionante es una persona adulta mayor, merece una atención preferente y favorable; por lo que, corresponde prescindir del principio de subsidiariedad, conforme se ha detallado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Del análisis y revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la autoridad judicial demandada, mediante informe de 23 de junio de 2020 -leído en audiencia-, hizo conocer que efectivamente en fecha 4 de marzo de 2020 se realizó la audiencia de medidas cautelares con aprehendido por la posible comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, por lo que ante la flagrancia del proceso, mediante Resolución 127/2020 se determinó aplicar la medida extrema de detención preventiva por el lapso de treinta días, conforme a lo previsto por el art. 393 bis y ter del CPP, y siendo que en un hecho de flagrancia no es necesaria la consideración de riesgos procesales, sin embargo, respetando los derechos de los imputados, indica que fueron considerados dichos riesgos conforme a la imputación realizada por el Ministerio Público.

Sobre este aspecto, el demandante de tutela ha aclarado que en la referida audiencia de medidas cautelares, se dispuso la drástica medida de detención preventiva por el plazo de treinta días a efectos de realizar actos investigativos, toda vez que el Representante del Ministerio Público solicitó la aplicación del procedimiento inmediato; sin embargo, ha hecho conocer también que en la misma audiencia, y de manera oportuna, la defensa del imputado puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, el Certificado Médico por el cual se acredita que el imputado -ahora accionante- tiene una enfermedad de base, cual es la Diabetes Mellitus Tipo dos.

Posteriormente, según corrobora la autoridad demandada en su informe, el solicitante de tutela, solicitó cesación a la detención preventiva amparado en el art. 239.1 del CPP, que fue resuelto en audiencia de 5 de junio del 2020 mediante Resolución 241/2020, mediante la cual se declaró improcedente dicho pedido, presuntamente por no haberse cumplido los presupuestos legales, siendo que no existían nuevos elementos de convicción a objeto de que pueda cesar la detención preventiva; sin embargo- el accionante alega en su ratificación- que en vía de complementación y enmienda, se solicitó que la autoridad accionada debería establecer ciertos parámetros en cuanto a la detención preventiva, por lo que dicha autoridad estableció en su resolución, que en ningún momento se habría suspendido la referida detención preventiva del imputado, es decir, que el mismo se encontraba detenido por más de setenta días –como ha sido puesto en evidencia por el Abogado de la parte accionante en la audiencia de la presente acción tutelar–, lo cual dio lugar a que en dicho acto procesal, la autoridad judicial conminara al representante del Ministerio Público a objeto de que informe sobre los avances de la investigación o en su caso presente requerimiento conclusivo. Contra la resolución de rechazo el imputado-ahora accionante- interpuso recurso de apelación, que fue remitida a la "Sala Penal Tercera" el 9 del indicado mes y año, cuyo resultado aún se desconoce, conforme a lo informado por la autoridad demandada.

La defensa del imputado nuevamente solicitó la cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 139.2 del CPP, solicitud que sin embargo también fue rechazada por la autoridad judicial demandada, mediante Resolución 273/2020 de 16 de junio. Dicha determinación también fue apelada, por lo que fue remida ante la "Sala Penal Cuarta" el 18 del mismo mes y año.

Finalmente, con relación al estado de la causa, indicó que se habría presentado la acusación fiscal, y al ser un hecho de flagrancia, se dispuso la notificación al imputado, y posterior remisión al Juzgado de Sentencia conforme a procedimiento.

En este sentido, se debe tener en cuenta que si bien las solicitudes formuladas por el imputado, ahora impetrante de tutela, para la cesación de su detención preventiva, fueron atendidas por la autoridad judicial ahora demandada, sin embargo, la misma no tomó en cuenta si la medida de detención preventiva cumplía con los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, así como tampoco consideró todos los antecedentes y los elementos probatorios cursantes en el proceso principal, dado que en las dos oportunidades en que el imputado solicitó la cesación de la medida cautelar personal impuesta, en ambas acreditó de manera fehaciente e idónea la afectación de su estado de salud, sumado a su condición de persona adulta mayor, y sin embargo, estos aspectos no fueron oportunamente valorados por la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional, quien se limitó a señalar que no se habrían cumplido los presupuestos legales, habiendo omitido considerar los **criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores**, que ya fueron desarrollados en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, y que básicamente consisten en que las autoridades judiciales, a tiempo de considerar la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **i)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **ii)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores, conforme se ha detallado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

Entonces, es evidente que la autoridad judicial accionada, a través de las resoluciones judiciales adoptadas que determinaron reiteradamente el rechazo de la cesación a la detención preventiva del imputado ahora solicitante de tutela, no valoró objetivamente los certificados médicos que diagnosticaban la afectación de la salud del imputado, cuando dichos documentos debieron merecer una valoración reforzada por tener relevancia directa para la aplicación de medidas cautelares, además por su condición de persona adulta mayor, para quién los derechos a la salud y a la vida, merecen prioridad; consecuentemente, dicha autoridad judicial incurrió en vulneración de garantía del debido proceso, en sus elementos de fundamentación al no haber dado aplicación a la jurisprudencia vinculante sobre los criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores, incumpliendo con su deber de efectuar una fundamentación diferenciada, reforzada y de protección especial. Asimismo, ha incurrido en motivación arbitraria; toda vez que, no efectuado una ponderación del estado de salud del imputado que adolece de una enfermedad de base que le hace aún más vulnerable ante la pandemia por el Coronavirus Covid-19 ni de su condición de adulta mayor, se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad, lo que obligaba a la autoridad jurisdiccional, a analizar desde un enfoque interseccional, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, si la aplicación de la detención preventiva u otras medidas cautelares, era pertinente para la finalidad que persigue la misma, reforzando dicho análisis con la ponderación de las consecuencias de la medida a aplicarse en la persona quién sería limitada en su derecho a la libertad, que en el caso concreto es una persona adulta mayor que padece una afectación de su salud, a consecuencia de la Diabetes Mellitus Tipo dos, conforme se ha acreditado en las audiencias respectivas. Con dicha conducta, además, ha incurrido en la vulneración a los derechos a la salud del accionante en conexión con la vida y la libertad. En este orden, habiéndose constatado la vulneración de derechos del demandante de tutela, corresponde conceder la tutela solicitada.

Del mismo modo, en lo que concierne al Auto 273/2020 de 16 de junio, se incurre en fundamentación indebida al incurrir en interpretación errónea a la suspensión de plazos de la detención preventiva. Ciertamente el gobierno ha adoptado varias medidas con el propósito de reducir su propagación del Covid-19, entre ellas, la emisión del Decreto supremo (DS) 4199 de 21 de marzo del 2020 que declaró la cuarentena total con suspensión de actividades públicas y privadas a partir de las cero horas del día jueves 26 de marzo de 2020, que implicó restricciones de derechos fundamentales, entre otros el del derecho a la libre locomoción. En ese contexto el Tribunal Supremo de justicia, mediante Circular 04/2020 de 21 de marzo, en cuyo punto 2, como medida de prevención, dispuso la suspensión las actividades laborales, pero manteniendo el funcionamiento ininterrumpido del servicio judicial en materia penal, disponiendo que los Tribunales Departamentales de Justicia establezcan los turnos de atención de juzgados y tribunales; posteriormente, mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, en su punto 2, estableció **Los Jueces y los Vocales de los Tribunales Departamentales**

de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción.

Asimismo, se recomienda tomar en cuenta las recomendaciones de la CIDH, que sean pertinentes…".

Sin embargo, mediante Circular 11/2020 de 17 de abril, se precisó que los alcances del punto 2 de la Circular 04/2020, disponiendo que se deben atender de manera extraordinaria y a través de audiencia virtuales exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal cuando el imputado sea adulto mayor, cuando el imputado tenga una enfermedad crónica y de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Como se observa, la Circular 11/2020, alude a la atención exclusiva por vía virtual de las personas que forman parte de los grupos de atención prioritaria aludidos. Consecuentemente, la jueza a quo, incurre en un error en la construcción de la premisa normativa de su decisión denegatoria; ya que en lugar de efectuar el análisis de la causal invocada interpretando las normas del Código de Procedimiento penal y las disposiciones reglamentarias y circulares emitidas por las autoridades competentes desde y conforme a la constitución, incurre en una interpretación errónea al concluir que hubo suspensión de plazos cuando las normas administrativas y determinaciones asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia no establece tal decisión en torno a los procesos penales, menos aun tratándose de causas con detenidos preventivos, distorsiona el análisis atribuyendo efectos no previstos e impertinentes con la causal invocada, lo que evidencia además un encuadre erróneo de los hechos al derecho, que configura una motivación arbitraria; razón por la cual, igualmente corresponde conceder la tutela impetrada.

Sobre la actuación de la Jueza de garantías

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es necesario realizar un análisis sobre la actuación efectuada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, quien constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 120/20 de 23 de junio de 2020, y a tiempo de conceder la tutela impetrada, dispuso también la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, a favor del peticionante de tutela, desconociendo la competencia y las atribuciones señaladas a las autoridades jurisdiccionales constituidas en jueces o tribunales de garantías constitucionales, de acuerdo a lo establecido por los arts. 125 con relación al 196.I de la CPE, quienes ciertamente deben adquirir pleno convencimiento y certeza efectiva de cómo los hechos denunciados pudieron haber vulnerado los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se invocan en la acción tutelar, y en consecuencia disponer su restitución; sin embargo, ello no implica que la Jueza de garantías en la acción tutelar, se encuentre autorizada para asumir las competencias de los Jueces de Instrucción Penal, y pueda resolver de manera directa las solicitudes de aplicación o cese de medidas cautelares personales, lo cual resulta inadmisible al no ser posible efectuar una modificación de las reglas de competencia previamente establecidas en la normativa procesal penal vigente.

En ese sentido, en el caso concreto, la Jueza de garantías, de ningún modo podía en la parte dispositiva de la Resolución 120/20 que resolvió esta acción de libertad, ordenar la libertad del imputado y accionante, bajo las reglas y condiciones determinadas por la Ley 1173, disponiendo a su vez la detención domiciliaria estricta, arraigo, presentación de dos garantes solventes con la suma de Bs3 000.- demostrados con documentaciones de propiedad de bien inmueble, a ser verificados por personal del despacho judicial, asimismo certificados REJAP, obligando al imputado a la presentación a todos los actos que requiera realizar el representante del Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional, además la obligación del régimen penitenciario de verificar el cumplimiento de la detención domiciliaria, y que en caso de incumplimiento perderá el beneficio y retornará al Centro

Penitenciario; dado que si bien existía una solicitud en ese sentido por parte del demandante de tutela, ello no implicaba que la Jueza de Garantías pueda modificar las decisiones adoptadas en la jurisdicción ordinaria, disponiendo la cesación de la detención preventiva y otorgando en su lugar la medida sustitutiva de la detención domiciliaria en total desconocimiento de la competencia otorgada por los arts. 236 -detención preventiva-, 239 -cesación de la detención preventiva- y 240 -aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva- del Código de Procedimiento Penal (CPP) al juez o tribunal a cargo del proceso penal; más aún si se considera que dicha normativa demuestra que la competencia otorgada, es exclusiva dentro del despliegue procesal de un proceso penal, y de ninguna manera -ni por conexitud, ni por aplicación extensiva- pueden ser aplicadas de forma directa por una autoridad judicial constituida en juez, jueza o tribunal de garantías.

En todo caso, si bien la autoridad demandada omitió valorar la existencia de certificados médicos que determinaban la existencia de una enfermedad que ponía en riesgo la vida del peticionante de tutela por su situación procesal de detención preventiva, se debió disponer que dicha autoridad proceda al señalamiento y realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro de las cuarenta y ocho horas previstas por el art. 239 del CPP, emitiendo una nueva resolución conforme a los estándares jurisprudenciales relativos a la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores, a menos que en ese lapso los tribunales de alzada hubieran dejado sin efecto sus decisiones y adaptado otras conforme a los mencionados estándares.

Por otro lado, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la presente acción de libertad fue resuelta por la Jueza de garantías el 23 de junio de 2020; sin embargo, se procedió a la remisión de los antecedentes a este Tribunal recién el 21 de septiembre de 2020, conforme consta en la Cite OF 318/2020 de remisión del cuaderno de acción de libertad, cursante a fs. 50; evidenciándose el incumplimiento del plazo dispuesto por la parte in fine de los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; consiguientemente, resulta evidente la inobservancia de la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa.

Consecuentemente, corresponde llamar la atención a Milenka Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por inobservar la competencia que como Jueza de garantías correspondía aplicar en la presente acción tutelar y además por la excesiva demora en la remisión antes mencionada, que conlleva además el incumplimiento de un plazo procesal.

Finalmente, en el marco de lo dispuesto por el art. 28.II del Código procesal Constitucional, corresponde dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, a objeto de no generar disfunciones procesales.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros alcances, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0502/2021-S1 (viene de la pág. 25).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 120/20 de 23 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

1° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto 241/2020 de 5 de junio, y la Resolución 273/2020 del 16 del mismo mes.

b) Que la autoridad demandada o la que se encuentre a cargo del proceso, señale nueva audiencia y emita nueva resolución siempre y cuando la situación jurídica del peticionante de tutela no hubiera sido ya definida o modificada conforme a los estándares establecidos por el presente fallo a través de las resoluciones emitidas por los Tribunales de apelación, en cuyo caso se mantiene la validez de dichas resoluciones de alzada.

c) Se mantiene la detención domiciliaria dispuesta por la Jueza de garantías que resolvió la presente acción de tutela, entre tanto la autoridad competente defina la situación jurídica del accionante siempre y cuando la misma no hubiera sido ya definida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[11]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[12]La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de "interseccionalidad de la discriminación" en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador -Sentencia de 1 de septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos:

"290. La Corte nota que en el caso Talía confluyeron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente**. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el

rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy" (las negrillas son nuestras).

[13]CDESC. Observación General Nº 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

[14]Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 2.

[15] CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[16]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>.

[17] Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36126-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 130 vta. a 132, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mario Peña Mancilla** en representación sin mandato de **Cristian Paul García Candia** y **Favio Villarroel Villarroel** contra **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **Alberto Zeballos Flores**, **Fiscal de Materia**; y, **Fernando Contreras Roca**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se les sigue un proceso por el supuesto delito de Avasallamiento, caso 668/2020 y "FUD 701102022001079" (sic), cuyo control jurisdiccional se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, y como Director funcional de la investigación, el Fiscal de Materia demandado.

El 22 de septiembre de 2020, fueron aprehendidos junto a 14 personas, entre ellos un menor de edad, ante una supuesta acción directa, realizado por el referido Fiscal de Materia y el funcionario policial, a pesar de que al momento de la aprehensión se les comunicó "…que simplemente éramos carpidores porque el terreno y que fuimos contratados por el dueño ya que al ser de gran tamaño (una hectárea) y entregamos al fiscal toda la documentación referida…" (sic); empero, pese a ello el representante del Ministerio Público procedió con su aprehensión de los mismo.

Al momento de la aprehensión se les exhibió una orden judicial de allanamiento y requisa que fueron entregados a su empleador, y del análisis legal establecieron que todo fue fabricado por las autoridades demandadas, en virtud a una solicitud efectuada por el Fiscal de Materia demandado, el 21 de septiembre de 2020 ante el juez de control jurisdiccional, sin acompañar documentación alguna respecto a la ubicación, plano de la propiedad de la víctima, presentando únicamente una fotografía extraída de un celular, e indicaron que se trataba de una unidad vecinal, agregando unas coordenadas en grados, minutos, segundos y centígrados, sin identificar el predio exactamente, señalando que a quinientos metros de la propiedad de la supuesta víctima, debían ejecutar el mandamiento de allanamiento.

Por su parte, el Juez demandado el 21 de septiembre de 2020, emitió el mandamiento de allanamiento, registro, requisa y autorizó la aprehensión, pese a que no estaba solicitada y no existía documentación de respaldo, además que en la denuncia se mencionó 122.050 m^2 que según la víctima se le habrían avasallado 10 000 m^2, y según alodial solo tiene la superficie restante de 57 114,82 metros, lo que no es lógico ni razonable jurídicamente; porque el art. 182 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece los requisitos formales que todo mandamiento de allanamiento debe contener, en el caso en concreto carecía de fecha.

El Fiscal de Materia demandado, luego de recepcionar su declaración informativa, los aprehendió; por lo que, presentaron recusación en contra de la autoridad judicial demandada, por la emisión del ilegal mandamiento de allanamiento, y esta fue rechazada "INLIMINE" (sic), a pesar de haber

acompañado pruebas; en consecuencia, fueron imputados y se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

Si bien plantearon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de medidas cautelares, esta debe resolverse "por cuerda separada" (sic); toda vez que, la cautelar ataca un acto procesal posterior al hecho que motivó su aprehensión, y el presente recurso es contra el "acto irregular abusivo e ilícito" que originó su aprehensión sin causa justificada y con abuso de autoridad, acción que dirigen contra la solicitud del Fiscal de Materia, la aprehensión del policía y el mandamiento de allanamiento del Juez de la causa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la libertad y debido proceso, citando al efecto los arts. 9, 115, 116, 117, 119 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 7.1, 10, y 11.1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: Anular la solicitud fiscal de allanamiento; el mandamiento de allanamiento; y, la aprehensión de acción directa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, se realizó el 26 de setiembre de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 124 a 132, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado patrocinante, ratificaron el contenido de la acción tutelar y ampliándola manifestaron que: **a)** Presentaron dos memoriales de retiro de apelación contra el auto interlocutorio de audiencia de medidas cautelares, desconociendo el resultado de los mismos; **b)** La presunta víctima, presentó denuncia el 14 y 15 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia demandado admitió la misma y comunicó el inicio de investigación, y planificó junto con el Juez y la policía el allanamiento, en virtud a la solicitud de la denunciante en base a fotografías digitales, sin precisión de la ubicación del lugar y sin la debida fundamentación; **c)** El autoridad judicial demandada, emitió el mandamiento "sin forma ni fecha", mismo que debió observar la titularidad y si evidentemente está a nombre de la denunciante, en una superficie de 122.050 m^2, fue entregado al Fiscal de Materia demandado y este a su vez entregó al funcionario policial para su ejecución, y sin ser este el asignado al caso, aprehendió en acción directa a más de 14 personas; **d)** El día de su aprehensión se encontraban carpiendo, limpiando el terreno y haciendo mejoras para una futura venta, el encargado exhibió al efectivo policial y al representante del Ministerio Público ahora demandados, documentación respecto al derecho propietario, la misma no fue tomada en cuenta y procedieron a la aprehensión en inobservancia del art. 182.5 del CPP, respecto a la fecha que debe contener y sin considerar que se trataba de un conflicto de derecho propietario; **e)** En audiencia de medidas cautelares se les impuso detención preventiva, a pesar de existir una demanda de interdicto de recobrar la posesión y uno de ellos estaba siendo investigado por el delito de violación y el otro, como cuidador exhibió los documentos de la legal posesión y derecho propietario; **f)** Consideraron que una acción de amparo constitucional, no prosperaría por existir derechos contrapuestos; por lo que, presentaron la presente acción de defensa, citando la SCP 0346/2019S-2 de 5 de junio, respecto a la caducidad del mandamiento de allanamiento, el mismo que fue emitido con facultades de aprehensión, usurpando funciones, y el Juez demandado liberó al menor de edad de manera directa, cuando debió ponerlo bajo el control jurisdiccional del Juzgado del menor; **h)** Las autoridades demandadas, actuaron con abuso de poder, debido a que "no se puede valorar para fundar una resolución judicial los actos realizados en inobservancia a los derechos y garantías constitucionales, conforme los arts. 167 y 169.3 del CPP, y los derechos que se tienen expresados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vulnerándose sus arts. 7 y 8; y, **i)** El actuar de las autoridades demandadas los colocó en indefensión, debido a que el Juez demandado conocía de la existencia de derechos contrapuestos y envió con detención preventiva a unos y a otros los liberó.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 26 de septiembre de 2020, cursante a fs. 47, informó que: respecto al proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de peticionante de tutela y otros, por el presunto delito de allanamiento con "FUD 701102022001079", en audiencia de medidas cautelares los accionante interpusieron recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio; por lo que, al no haberse agotado las instancias pertinentes, conforme lo establece el principio de subsidiariedad del Código Procesal Constitucional; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela.

Alberto Zeballos Flores, Fiscal de Materia, en audiencia de la acción tutelar manifestó lo siguiente: **1)** Los accionantes no cumplieron con los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, establecidos en el art. 46 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que desnaturaliza el procedimiento; denunciaron un allanamiento ilegal, sin embargo, este derivó de una denuncia de 22 de septiembre de 2020 interpuesto por Lucy Salinas, quien acreditó su derecho propietario mediante registro de propiedad actualizado de 14 de igual mes y año que data de -28 de septiembre de 1994-, y conforme el art. 225 de la CPE, el Ministerio Público, promovió la acción penal pública observando los principios rectores y bajo control jurisdiccional, la denunciante solicitó también inspección ocular, secuestro con facultades de allanamiento; por lo que, previamente solicitó informe al asignado al caso y cumplió con todos los requisitos de orden legal; consiguientemente, se constató a través de la asignada al caso, que el inmueble se ubicaba en el kilómetro 8 de la zona Norte, Av. Banzer, urbanización El Vallecito, donde de acuerdo al informe policial se observó carpas y una construcción sin puertas ni ventanas, donde se encontraban reunidos los accionantes; a ello, se procedió conforme al mandamiento de allanamiento de 21 de similar mes y año, no siendo evidente que el mandamiento carezca de fecha, en el lugar se notificó con el allanamiento a la persona que decía ser el cuidador y quien estaba al mando de las otras personas y es ahora accionante; **2)** Se cumplió el procedimiento conforme lo previsto en el art. 183 del CPP, se individualizó a las 14 personas, y no vulneró derecho alguno a la libertad de los peticionante de tutela; **3)** Respecto a la aprehensión ilegal, el operativo fue practicado el 22 de septiembre de 2020 por el funcionario policial demandado y un grupo operativo a su mando, quienes procedieron a la aprehensión ante un hecho flagrante, estando el Ministerio Público obligado de cumplir con lo establecido por el art. 228 del CPP; en consecuencia, los aprehendidos fueron puestos a disposición del Juez de la causa dentro en las veinticuatro horas, juntamente con la imputación formal; **4)** En relación a la aprehensión presuntamente ordenada por el Juez demandado, citó el art. 239 del CPP, que señala: "los jueces no pueden realizar actos investigativos, como los fiscales actos jurisdiccionales"; por ello, requirió un mandamiento de allanamiento para que se autorice la requisa y el secuestro de todas las evidencias, y se encontró en posesión de los sindicados machetes, rastrillos y petardos; por lo que, no se trató de una aprehensión ilegal; **5)** El Ministerio Público investiga hechos, no define derechos, y en virtud al operativo realizado se aprehendió a varias personas a quienes después de tomarles sus declaraciones informativas en presencia de sus abogados defensores, parte civil y asignado al caso, se les imputo si vulnerar derecho alguno; **6)** El Ministerio Público no "ministro posesión a nadie" (sic), correspondiendo esto a la justicia ordinaria y los jueces competentes en materia civil; la imputación formal cumplió con los requisitos previstos en el art. 301 y 302 de la Ley adjetiva penal; por otro lado, se les permitió a los accionantes el acceso al cuadernillo de investigación, incluso en la audiencia de acción de libertad, garantizando el principio de contradicción y el derecho a la defensa; **7)** En cuanto a los memoriales corridos en traslado, de retiro de apelaciones, los peticionantes no ha observaron el art. 53 del CPCo que señala: "contra resoluciones que se encuentran suspendidas, por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario u extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y cuya resolución puede ser revisada, revocada o anulada", por lo que estamos frente a una causal de improcedencia que imposibilita ingresar al fondo de la problemática planteada, por estar la detención preventiva cuestionada y por ende puede ser revisada, modificada o anulada por el Tribunal de alzada y si bien los accionante retiraron su recurso de apelación, no especificaron si es por los incidentes, o las medidas cautelares, debiendo tomarse en cuenta que el recurso planteado por el Ministerio Público y la parte civil sigue vigente y pendiente de resolución; citó la SCP 1040/2019-S2 de 27 de noviembre, concluyendo que al haber retirado los recursos contra el acto

que tachan de ilegal se constituye en una convalidación y consentimiento expreso, entonces lo solicitado en la acción tutelar es incongruente; y, **8)** Respecto al segundo presupuesto de improcedencia de la acción de liberad con carácter previo a activar la jurisdicción constitucional, se debe impugnar y esperar que el Tribunal de alzada resuelva; por lo que, al no existir vulneración al derecho a la libertad, menos estar en riesgo o amenaza y al existir causales de improcedencia de la presentación la acción tutelar, solicita deniegue la tutela.

Fernando Contreras Roca, funcionario policial, mediante informe oral en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** Existe una manifiesta improcedencia, solo escuchó un análisis sobre cómo se ha llevado a cabo la investigación y no así los motivos o causales para la procedencia de la presente acción de libertad, citó la SCP 1120/2017-S2 de 23 de octubre, respecto a la revisión de las resoluciones dictadas por autoridades judiciales, de la revisión de obrados en el presente caso, se advierte que tanto el Juez y el Fiscal de Materia demandados, actuaron conforme a procedimiento; **ii)** Es parte de una organización policial que tiene estructura propia, regida en su actuar por el art. 293 y siguientes del CPP, señaló que depende de la "DP8" (sic) y de un comandante; a la Unidad llegó una solicitud de apoyo del Ministerio Público y el capitán a cargo ordenó su participación; por lo que, su actuación no fue por cuenta propia, solo acató ordenes, por lo tanto no vulneró derechos y garantías de los accionantes; en consecuencia, carece de legitimación pasiva para ser demandado; y, **iii)** Los accionantes exhibieron documentos pretendiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, revise y dilucide un derecho propietario que no corresponde; por otro lado, de acuerdo al instrumento público 1006/2019 de 19 de septiembre, presentado por los impetrante de tutela, se realizó una trasferencia entre Ángel Rodríguez y José Eduardo Barrientos Cáceres, empero no indica cómo se obtiene el derecho propietario; el Tribunal de garantías, debe tomar en cuenta que se trata de derechos de reciente data y no corresponde al mismo ingresar al fondo en adhesión a lo manifestado por el Ministerio Público; consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 130 vta. a 132, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad tiene un carácter excepcionalmente subsidiario, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa, eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad estos deben ser utilizados, y solo procederá si los medios legales ordinarios no sean adecuados para reparar de forma inmediata el derecho a la libertad ilegalmente restringido; en el presente caso, se recurre en apelación de aquellos actos denunciados por los accionantes y el retiro de la misma, lo que se constituye falta de lealtad procesal, una vez activada la vía de la impugnación ante el Tribunal de alzada deberá continuarse hasta obtener una resolución final, lo contrario significaría movilizar inútilmente todo el aparato judicial; y, **b)** Presentado el recurso de apelación, se debió dar oportunidad al Tribunal de alzada para la revisión de las medidas cautelares impuestas a los 12 ciudadanos, antes de acudir a la vía constitucional; sin embargo, cuando un imputado se encuentra detenido como resultado de una detención preventiva impuesta por la autoridad jurisdiccional, el Tribunal de garantías no podrá disponer su libertad solo porque la aprehensión inicial fue ilegal, ya que dicha aprehensión no guarda relación directa con la detención preventiva, dado que es una medida de coerción personal aplicada en función de la valoración integral de varios presupuestos establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP, así como de los riesgos procesales. De ahí que la sola aprehensión ilegal no determina en forma automática que la detención preventiva también sea ilegal, y que por dicha razón se deba disponer la libertad y dejar sin efectos las medidas cautelares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 23 de septiembre de 2020, presentado por Cristian Paul García Candia -ahora accionante- y otro, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, por el cual plantearon recusación sobreviniente por la emisión del mandamiento de allanamiento, la cual fue emitida de manera irregular e ilícita, denotando un

trato preferencial y de amistad en favor de una de las partes al tratarse de la " Familia Landivar", lo que comprometió su imparcialidad y como consecuencia de ello, 14 de sus trabajadores fueron aprehendidos, quienes construían una vivienda en su terreno (fs. 2 a 3).

II.2. Consta memorial de ampliación de denunciados, informa allanamiento practicado e imputación formal contra aprehendidos, presentado el 23 de septiembre de 2020, por el Fiscal de Materia -ahora demandado-, por el cual solicitó la detención preventiva en contra de los accionante y otros, al concurrir riesgos de fuga y obstaculización, por el lapso de 4 meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 4 a 11 vta.).

II.3. Se tiene memoriales presentados el 25 de septiembre de 2020, por los impetrantes de tutela, mediante el cual comunican el "RETIRO DE RECURSO DE APELACIÓN", interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 23 de igual mes y año, a través del cual se dispuso su detención preventiva (fs. 48 vta., y 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado realizó la solicitud de mandamiento de allanamiento sin sustento legal y sin contar con datos precisos de la ubicación del terreno presuntamente avasallada; por su parte, el Juez demandado emitió dicho mandamiento de allanamiento, sin las formalidades legales previstas y rechazó *in límine* una recusación presentada en su contra; y, el funcionario policial demandado, sin ser el asignado al caso, ejecutó el mandamiento de aprehensión inobservando las formalidades legales pertinentes; consiguientemente, fueron imputados y cautelados, y como consecuencia de ello, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga anular la solicitud fiscal de allanamiento; el mandamiento de allanamiento; y, la aprehensión de la acción directa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público y a la Policía; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público y la Policía.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP

0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

Entendimiento reiterado en la SCP 0077/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado realizó la solicitud del mandamiento de allanamiento sin sustento legal y sin contar con datos precisos de la ubicación del terreno presuntamente avasallada; por su parte, la autoridad judicial demandada emitió el referido mandamiento de allanamiento, sin las formalidades legales previstas y rechazó *in límine* una recusación presentada en su contra; y, el funcionario policial demandado, sin ser el asignado al caso, ejecutó la orden de aprehensión en inobservancia de las formalidades legales pertinentes; en consecuencia, fueron imputados y cautelados, como consecuencia de ello, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa que afecten derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, previamente deben ser denunciados al Juez de Instrucción Penal, ante quien, se tiene que agotar los mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, como son los incidentes de actividad procesal defectuosa.

De antecedentes y conclusiones del expediente, se tiene la existencia de un proceso penal en etapa preparatoria, caso 668/2020 y "FUD 701102022001079"; seguido por el Ministerio Público contra los peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, radicado en el Juzgado

de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; es decir, la causa se encuentra bajo control jurisdiccional.

El art. 54.1 del CPP, establece que el Juez de Instrucción Penal es el encargado de controlar la investigación; por lo que, cualquier denuncia sobre la lesión a derechos constitucionales como emergencia del proceso de investigación debe efectuarse ante dicha autoridad; consecuentemente, la denuncia interpuesta contra el fiscal y policía, correspondía acudir previamente ante el Juez demandado, a objeto de que se pronuncie acerca de las supuestas lesiones a sus derechos por parte Fiscal de Materia y el funcionario policial demandados, ya que la mencionada autoridad judicial demandada es la que tiene atribuciones para ejercer el control jurisdiccional del proceso; lo que implica evaluar si la solicitud de allanamiento, la emisión de aprehensión y su ejecución, implican o no procesamiento indebido.

Asimismo, en relación a la denuncia contra el Juez demandado, de emitir mandamiento de allanamiento sin las formalidades legales previstas, correspondía que los accionantes, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, previamente reclamen la supuesta vulneración de sus derechos a través de mecanismos de defensa, como el incidente de actividad procesal defectuosa.

Así, resulta que al no haber agotado la vía ordinaria a través del mecanismo intraprocesal que tienen a su alcance, no es posible que los accionantes acudan directamente a la jurisdicción constitucional; razón por la cual, la presente acción de libertad resulta improcedente por subsidiariedad excepcional, en cuyo mérito corresponde denegar la tutela sin examinar el fondo de la denuncia.

En cuanto a la denuncia del rechazo "INLIMINE" (sic) de la recusación presentada por uno de los accionantes contra la autoridad judicial demandada; no se advierte vulneración alguna de derechos, debido a que el Juez a cargo del control actuó conforme a lo previsto en el art. 321.II del CPP, que faculta a los jueces a rechazar *in límine* las recusaciones conforme a los presupuestos allí señalados, y del análisis del mencionado memorial se advierte que la prueba ofrecida y adjuntada no se encuentra relacionada ni es tendiente a acreditar las causales de recusación invocadas con relación al art. 316 del citado Código; consistentes en: ***2)*** *Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso que conste documentalmente o en su caso;* **11)** *Tener amistad íntima que se exteriorice por frecuencia de trato o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las parte*; sino, más bien se trata de prueba que cuestiona la pertinencia de la solicitud del Fiscal de Materia demandado y falta de acreditación de la ubicación del bien inmueble, que son aspectos que pudieron ser denunciados ante el Juez demandado, haciendo uso de los mecanismos de defensa intra procesales o en su caso en audiencia de medidas cautelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 130 vta. a 132, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0503/2021-S1 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición

ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36104-2020-73-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anabel Ferrufino Mérida** en representación sin mandato de **Henrry Ferrufino Mérida** contra **Percy Ronald Cámara Rodríguez, Fernando Villarroel Guzmán** y **Sonia Zabala Padilla,** todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial emitido el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de 21 de septiembre de 2020, se negó la solicitud de cesación a su detención preventiva; situación ante la cual, una vez finalizada la audiencia interpuso el recurso de Apelación Incidental contra el Auto que determinó lo referido, solicitando además la remisión de antecedentes a la Sala Penal correspondiente; empero, a la fecha de presentación de esta acción de libertad, no fue elaborada el acta de la mencionada audiencia, ni remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al principio de celeridad, vinculado a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I., 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas a emitir el acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y la remisión de actuados al Tribunal de alzada conforme la normativa procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de septiembre de 2020, según consta en acta de audiencia de acción de libertad cursante a fs. 24 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia virtual manifestó que: **a)** En una anterior ocasión ya se presentó otra acción de libertad con la intención de hacer ver al Tribunal referido como generador de dilación indebida en el presente caso; misma que fue denegada; **b)** El accionante no refirió qué derecho se habría vulnerado; y, **c)** La audiencia fue desarrollada el 21 de septiembre de 2020, y el "sorteo" el 23 de mismo mes y año, encontrándose la causa actualmente en la Sala Penal Primera

del referido departamento; por lo que, no se vulneró ningún proceso y tampoco el derecho a la libertad.

Fernando Villarroel Guzmán y Sonia Zabala Padilla, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se adhirieron a lo manifestado por Percy Ronald Cámara Rodríguez y complementando señalaron que tienen recarga procesal abundante, además de que no cuentan con oficial de diligencias, ni auxiliar y que solo con la ayuda de la Secretaria del Tribunal señalado, cumplieron con la remisión de los actuados extrañados.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de Garantías, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba adjuntada al expediente se tiene que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante se llevó a cabo el 21 de septiembre de 2020; en la cual, los jueces conformantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, determinaron el rechazo de dicha solicitud; sin embargo, la determinación fue objeto de un recurso de apelación; por lo cual, se procedió al "sorteo" de la causa el 23 de igual mes y año y fueron remitidos los actuados correspondientes al día siguiente, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **2)** El art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre refirió que: "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados" (sic); y, **3)** Tomando en cuenta lo referido anteriormente, las autoridades recurridas aunque no remitieron los actuados dentro del plazo previsto en el art. 521 del CPP, si lo hicieron dentro de las cuarenta y ocho horas; asimismo, se debe considerar que dicha remisión fue realizada desde una provincia, ya que el tribunal al que pertenecen los accionados se encontraba con abundante carga laboral y con acefalías dentro el personal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De lo referido por la partes según consta el acta de audiencia; se tiene que: **i)** El 21 de septiembre, se realizó la audiencia de consideración de suspensión de medidas cautelares de Henrry Ferrufino Mérida; **ii)** Concluida la misma, y ante la determinación de denegar la solicitud del ahora accionante, se hizo uso del recurso de apelación en igual fecha; y, **iii)** Dicho recurso fue "sorteado" y remitido al Tribunal de alzada el 23 y 24 respectivamente, ambos del referido mes y año. (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del principio de celeridad vinculado a su derecho a la libertad; por cuanto, una vez interpuesto su recurso de apelación, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no remitieron los actuados correspondientes al Tribunal de alzada; dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP correspondiente a veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomarán en cuenta los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de su procedencia, **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de su procedencia

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos considerar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE)-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la Constitución Política del Estado (CPE)[1], de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas fueron añadidas).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, bajo la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

De todo el desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo la premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que,**

ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria

se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 - que declaró procedente el recurso de habeas corpus - emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…"(sic), determinación que

expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. De la misma forma, entre otras, las SSCC 0387/2002-R[4], 1135/2002-R de 19[5]; 0352/2003-R[6]; y, 1476/2003-R[7].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[8], 1728/2003-R[9], 1757/2003-R[10], 0193/2004-R[11] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[12], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[13] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[14], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del principio de celeridad vinculado a su derecho a la libertad; por cuanto, una vez interpuesto su recurso de apelación, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no remitieron los actuados correspondientes al Tribunal de alzada; dentro del plazo previsto en el artículo 251 del CPP correspondiente a veinticuatro horas.

Ahora bien, del acta de audiencia; se tiene que la parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad presentado el 24 de septiembre de 2020; asimismo, en audiencia las autoridades recurridas señalaron que los actuados extrañados fueron "sorteados" el 23 de igual mes y año, siendo remitidos al Tribunal de alzada un día después del referido sorteo; además, agregaron que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, del cual forman parte, se encontraba con abundante recarga procesal; y, falta de personal de apoyo; sin embargo, cumplieron con la remisión de los actuados correspondientes (Conclusiones II.1.).

Así, del análisis de lo antes referido se tiene que la presente acción de libertad se constituye en su modalidad traslativa o de pronto despacho; puesto que, la motivante de su presentación fue la falta de celeridad en la remisión de actuados; de este modo, la parte accionante hizo uso correcto del mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, tal como establece el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, las autoridades demandadas refieren que, a pesar de la considerable recarga procesal que adolece al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; así como, la falta de personal de apoyo, cumplieron con la remisión de los actuados extrañados; sin embargo, manifestaron que la audiencia fue realizada el 21 de septiembre de 2020, procediendo al sorteo de la causa recién el 23 de igual mes y año, extremo que fue corroborado por el Tribunal de garantías a momento de compulsar en audiencia la presente acción tutelar; sin embargo, esta actuación resulta evidentemente contraria a lo establecido por el art. 251 del CPP; el cual, refiere que interpuesta la apelación, esta deberá ser remitida en un plazo no mayor a las veinticuatro horas.

Asimismo, el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, señala que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado, en el presente caso las autoridades recurridas, si bien refirieron que no cuentan con personal de apoyo; empero, al constituirse sus personas en titulares del control jurisdiccional, tenían la obligación de velar por el cumplimiento estricto de los plazos previstos por Ley.

Consecuentemente, se tiene que se incumplió con el principio de celeridad al no acatar los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución -art. 251 del CPP-; lo cual, generó una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, vulnerando de este modo su derecho a la libertad; empero, habiéndose constatado que la remisión del recurso de apelación incidental -hoy reclamada-, ya fue efectivizada por las autoridades demandadas, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa; toda vez que, la misma resulta procedente a pesar de que hayan cesado los actos vulneratorios que dieron origen al planteamiento de la acción de libertad; ello, a efectos de que las autoridades judiciales no incurran nuevamente en la dilación denunciada, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

Corresponde a la SCP 0504/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Resolución de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a los autoridades judiciales demandadas, instándoles a que en el futuro adecuen sus acciones conforme a lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin

ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…".

[5] En el FJ III.3 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[6] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[7] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[8] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[9] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[10] El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[11] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[12] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos

fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[13] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[14] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36092-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 314/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Adriano Beramendi Contreras** en representación sin mandato de **María Elizabeth Inchausti de Vera Loza** contra **Piter Luduen Apaza Apaza**, **Herlanda Vanesa Apaza Apaza**, **Carla Rasshel Chavarría** y **Elza Apaza Maldonado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 31 a 35 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que su hijo, Mauricio Vera Loza, mantuvo una relación amorosa con el ahora demandado, Piter Luduen Apaza Apaza, a quien llevó a vivir a su domicilio; sin embargo, ante el comportamiento hostil presentado por el demandado, le solicitó que abandonara el inmueble; empero, a través de peleas, insultos y amenazas, el 5 de diciembre de 2019 este último logró expulsarla de su bien inmueble, junto a su hijo y a su esposo, quien es una persona adulta mayor. Una vez desalojados, el demandado de manera inmediata ingresó a vivir al domicilio de su propiedad junto a los ahora codemandados, quienes resultan ser sus familiares.

Refiere que el 31 de agosto de 2020, la ahora impetrante de tutela, conjuntamente su familia, tomaron la decisión, como propietarios, de ir a su bien inmueble, y tomaron posesión del mismo; sin embargo, el 1 de septiembre del mismo año, los ahora demandados y otros particulares varones, ingresaron al referido inmueble con actos de intimidación, procediendo a cambiar chapas y candados, motivo por el cual se inició un proceso penal por allanamiento.

Ante este reclamo, señala que el accionado vive amenazándoles para que no se acerquen a dicho inmueble, además de acosarles constantemente a la accionante y su familia, rondando la casa donde ésta vive, para generarles pánico, llegando al extremo de hackear la cuenta personal de Facebook de su hijo, para insultarla y amenazarle por dicha red social.

Dicha actitud violenta, intimidante, acosadora, que adopta el demandado, pone en inminente riesgo la vida de la accionante, quien a la fecha tiene 67 años de edad y su esposo 71 años, lo que los coloca en un sector vulnerable, adultos mayores; refiere además que según el examen psicológico, esta situación le ha causado que pierda significativamente su peso, además de padecer de personalidad de tipo paranoide, trastorno de ansiedad generalizada, estado de salud que se agrava constantemente por la situación angustiante que atraviesa y que le provoca la subida repentina de su presión arterial, descompensándola constantemente, ante el terror de volver al inmueble que prestó a su hijo, y encontrarse con el demandado y sus familiares, y que estos atenten contra su vida y la de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la libertad y libre locomoción, a la integridad física, psicológica y sexual de los adultos mayores, citando al efecto los arts. 15 y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** El cese del hostigamiento por parte de los demandados contra su persona y su familia; **b)** Que se prohíba a los demandados acercarse a la accionante y a sus familiares a un radio de tres cuadras; y, **c)** En el plazo de cuarenta y ocho horas los demandados desalojen el bien inmueble ubicado en la calle 2 Barrio Petrolero N° 18 Urbanización Alto Calacoto, zona Cota Cota, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2020, según acta de fs. 43 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada, y ampliándola en el desarrollo de la audiencia, manifestó que: **1)** El demandado Piter Luduen Apaza Apaza, una vez fue retirado del domicilio, volvió a ingresar al mismo, cambiando chapas y candados, por lo que a la fecha su persona y familia se encuentra desprotegida ante las amenazas de los demandados, que se dan incluso a través de Facebook; **2)** Al ser expulsados de su vivienda no tienen un techo, tampoco acceso a los servicios básicos, afectando el desarrollo integral de su salud, al ser personas adultas mayores; y, **3)** El demandado antes mencionado, no conforme con haber logrado su expulsión del inmueble, se encuentra dado a la tarea de acosar y hostigar, a través de redes sociales, incluso procedió a hackear la cuenta de Facebook de su hijo; no pueden caminar libremente por la calle, ya que el antes nombrado los acosa con el fin de generarles pánico, atemorizándolos, aprovechando que son personas adultas mayores.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Los demandados en audiencia a través de su abogado, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** La acción de libertad expone agravios como una instancia jurisdiccional ordinaria; cuando en la jurisdicción constitucional se expone la lesión de derechos y garantías; **ii)** El 5 de diciembre de 2019, el hijo de la accionante otorgó su consentimiento para que el demandado Piter Luduen Apaza Apaza, junto a su familia habiten el inmueble; de tal manera que no existe el elemento fuerza al que refiere la antes nombrada; **iii)** Es evidente que el 1 de septiembre de 2020, ingresaron policías sin ningún tipo de autorización al domicilio del demandado, encontrándose un proceso en el Juzgado Segundo de Instrucción Penal del departamento de La Paz, caratulado como Ministerio Público contra Apaza, por el delito de allanamiento y amenazas, por lo que, en mérito al principio de subsidiariedad no es posible evadir la jurisdicción ordinaria, debiendo denegarse la tutela por ese aspecto; **iii)** En cuanto a las pruebas adjuntas sobre fotografías de la red social Facebook, se estaría denunciando la vulneración del derecho a la imagen y honorabilidad, que no puede ser tutelada a través de la acción de libertad, sino de la acción de amparo constitucional; **iv)** Al haber presentado la accionante como prueba sus folios reales, por lo que ante la discusión del derecho propietario, corresponde su atención a la jurisdicción civil y no a la constitucional, salvo que sean medidas de hecho, pero así correspondería ser resuelta a través de la acción de amparo constitucional; y, **v)** La accionante afirmó que ella y su esposo son personas adultas mayores, pero no mencionaron cuantos años o tipo de enfermedades con los que cuentan.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Instrucción Tercero Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 314/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que: **a)** Los demandados, en un plazo máximo de setenta y dos horas, abandonen el inmueble de propiedad de la ahora peticionante de tutela, en resguardo de la vida, la libre locomoción y salud de éstos; y, **b)** Los demandados se inhiban de hostigar o perseguir a la accionante y su esposo; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al informe de acción directa policial de 1 de septiembre de 2020, se tiene que los funcionarios policiales se habrían percatado que existirían otras personas identificadas como los ahora demandados, en el inmueble de propiedad de

la accionante; quienes a tiempo de pedir que acrediten un derecho propietario actuaron de forma agresiva con amenazas, por lo que se hubiera procedido con una aprehensión. También se tiene de acuerdo a algunos elementos motivados, consistentes en documentos, situación que el hecho mencionado habría desencadenado en un proceso ordinario radicado en el Juzgado Segundo de Instrucción Penal, que si bien fuere cierto y evidente que con relación a la acción directa policial emergería un inicio de investigación y un procesamiento ordinario, no fuera menos cierto y evidente que los adultos mayores se encuentran contemplados dentro del sector vulnerable de la sociedad y por tal el efecto, no corresponde el principio de subsidiariedad; **2)** Se demostró que los esposos Vera Loza, fueron alejados de su domicilio mediante violencia, amedrentamiento, incluso sobrepasando la autoridad policial; sin considerar la condición de adultos mayores de los antes nombrados; el caso no reside en una demanda de mejor derecho propietario, en la vía ordinaria civil, en la cual se debe acreditar en cuanto a documental, a qué sujeto tuviera el mejor derecho propietario; y, **3)** También se pudo advertir la lesión al derecho de locomoción, tomando en cuenta que el inmueble pertenece a la accionante y su esposo, los particulares hoy demandados de forma clara no demostraron tener un derecho propietario o contrato de arrendamiento o comodato sobre el mismo; por lo que no se legitima su accionar violento producido a tiempo de ingresar a un inmueble.

En audiencia, el abogado de los demandados solicitó explicación, complementación y enmienda, pidiendo a la Jueza de garantías, señale cual el elemento fuerza en el que habrían incurrido los demandados.

Al respecto, la Jueza de garantías, indicó que se rigió fundamentalmente al informe de acción directa policial, el cual refiere que una vez constituido el personal policial en la vivienda y consultados los demandados sobre los documentos de derecho propietario, los habitantes no identificados actuaron de forma agresiva, a través de amenazas y amedrentamiento; también compulsó la prueba presentada por la parte peticionante de tutela, quien habría acudido a la jurisdicción constitucional denunciando haber sido objeto de hostigamiento persecución y amenazas, donde se adjuntó conversaciones vía whatsapp y otros que refieren a ciertas acciones que efectivamente manifiestan o reflejan amenazas y ciertos amedrentamientos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de cédulas de identidad de Omar Adriano Beramendi Contreras, Maria Elizabeth Inchausti de Vera Loza, y Claudio Eduardo Vera Loza Pary (fs. 1 a 3).

II.2. Constan copias de impresión de fotografías y mensajes de conversaciones en Facebook de las cuentas de Piter Luduen y Mauricio Vera Loza (fs. 4 a 17).

II.3. Cursan copias originales de Informes de la evaluación psicológica realizada a Claudio Eduardo Vera Loza Pary (fs.18 a 20), Maria Elizabeth Inchausti de Vera Loza (fs. 21 a 23), y Mauricio Vera Loza Inchausti, recomendando en todos los casos terapia psicológica para tratar el desgaste emocional y la violencia psicológica (fs. 24 a 26).

II.4. Constan copias legalizadas del Folio Real N° 2.01.0.99.0005759 del inmueble ubicado en Urbanización Alto Calacoto, zona Cota Cota; así como del Certificado de Registro Catastral 201-046-0667-0013-0000 de fecha 31 de marzo de 2017, ambos registrados a nombre de Claudio Eduardo Vera Loza Pary, y María Elizabeth Inchausti de Vera Loza (fs. 27 a 28).

II.5. Cursa copia simple de Informe de Intervención Preventiva Policial, de fecha 1 de septiembre de 2020 (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad y libre locomoción, a la integridad física, psicológica y sexual de los adultos mayores y a los servicios básicos; toda vez que, los demandados a través de insultos y amenazas, la expulsaron junto a su familia del inmueble de su propiedad; a la fecha, y no conformes con haberlos despojado de su vivienda, Piter Luduen Apaza Apaza, le acosa, amenaza y hostiga, incluso a través de la red social Facebook, sin considerar,

que su persona y esposo son personas adultas mayores; motivo por el cual solicita que cese el constante hostigamiento de los demandados; que se prohíba a los demandados acercarse hacia su persona y sus familiares en un radio de tres cuadras y que estos desalojen su bien inmueble.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Características esenciales de la acción de libertad: **i.1.)** Procedencia de la acción de libertad contra particulares; **ii)** Procedencia de la acción de libertad directa frente a denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho de particulares; **iii)** Sobre actos contra personas de prioritaria atención y trato diferente en la acción de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Características esenciales de la acción de libertad

A partir de la configuración constitucional de la acción de libertad contenida en los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la justicia constitucional entendió que sus características esenciales son la sumariedad, la inmediatez de la protección, la generalidad, la inmediación y el informalismo. Así, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, entendió que:

[El] **informalismo** (…) se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negrillas son nuestras).

III.1.1. Procedencia de la acción de libertad contra particulares: Fundamento

La SCP 0292/2012 de 8 de junio[1], señaló que a partir de la nueva configuración constitucional -art. 126.I de la CPE-, la acción de libertad procede no solo contra autoridades públicas, sino también, contra particulares, y que ello guarda plena compatibilidad con la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Ahora bien, el fundamento esencial que sustenta la procedencia de la acción de libertad contra particulares -conforme la Constitución Política del Estado y la Opinión Consultiva OC-18/03-, es que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los órganos del poder público, como por los particulares en relación con otros particulares; ello significa, que tienen eficacia tanto vertical, esto es, de los particulares frente al Estado, como horizontal, de los particulares respecto a otros particulares, por cuanto, tienen el deber de respetar los derechos de terceros; y en consecuencia, de abstenerse a realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; y ante su vulneración, se activan los procedimientos ordinarios ante la pluralidad de jurisdicciones, o cualquiera de las acciones de defensa de acción de amparo constitucional, de libertad, de protección de privacidad y popular; toda vez que, todas ellas, proceden contra particulares.

III.2. Procedencia de la acción de libertad directa frente a denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho de particulares

1) Fundamento y formas de resolución en la justicia constitucional, vía amparo constitucional: Distinción entre la tutela definitiva y la tutela provisional.

Conforme razonó la SCP 0119/2018-S2 de 11 de abril[2], el fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia cometidos por particulares o servidores públicos, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido, respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

En efecto, nótese que si el particular o el servidor público, en lugar de acudir a la pluralidad de jurisdicciones, esto es a la jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental, a las jurisdicciones especializadas, jurisdicción indígena originaria campesina, a la justicia constitucional o a otros medios alternativos de solución de conflictos, como la conciliación, la mediación, el arbitraje, todos reconocidos por el orden constitucional y legal que gestionan el conflicto; y contrariamente, decide hacerse justicia por mano propia, incurre en actos o medidas de hecho reprochables por el orden constitucional, porque en lugar de llevar el conflicto ante los jueces o instituciones para la tutela de sus intereses o derechos, suprime de manera unilateral el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, impidiendo que sean uno de los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, el que decida el mejor derecho.

En ese sentido, se pronunció la referida SCP 0119/2018-S2[3], en una acción de amparo constitucional, sobre las consecuencias jurídicas que acarrea la constatación de actos vinculados a justicia por mano propia provenientes de particulares o servidores públicos. Así señaló resumidamente que: **i)** El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia, consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), es suprimido a una persona, cuando otra ejerce justicia por mano propia para resolver sus conflictos o dirimir sus intereses o derechos, no obstante existir órganos que tienen la potestad de impartir justicia para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, situación que además acarrea la lesión a otros derechos sustantivos conexos, como la propiedad, la vivienda, los servicios básicos, entre otras; asimismo, añadió que ante su constatación: **ii)** La justicia constitucional debe otorgar una tutela definitiva, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, una tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores- con relación al derecho sustantivo en cuestión -derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad.

2) Cuando particulares vulneran los derechos tutelados en la acción de libertad con actos vinculados a medidas o vías de hecho, o justicia por mano propia, procede una tutela definitiva en todos los casos

Ahora bien, si se analiza cada uno los derechos tutelados por la acción de libertad, como son: la libertad personal o física, la libertad de locomoción[4], la vida[5], la integridad física o personal que da concreción a la garantía de prohibición de torturas, tratos crueles, humillantes y degradantes[6], y otros derechos que se fueron protegiendo a través de esta acción de defensa a partir de la característica de interdependencia de los derechos, previsto en el art. 13.I de la CPE[7], como son la vida, la digna[8], la salud[9] y otros derechos conexos[10]; es posible concluir, que ante la constatación que un particular incurrió en justicia por mano propia, o lo que es lo mismo, actos vinculados a medidas o vías de hecho, la justicia constitucional a través de la acción de libertad, debe otorgar en todos los casos una tutela definitiva, tanto respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en sentido amplio, así como con relación a los derechos sustantivos involucrados, sin que pueda pensarse en una tutela transitoria o provisional hasta que la jurisdicción ordinaria penal defina.

Esto, es coherente con el razonamiento contenido en la SCP 0292/2012, que entendió que procede la acción de libertad de manera directa frente a los actos vinculados a vías o medidas de hecho de particulares, cuando la vulneración o amenaza de restricción a los derechos tutelados por esta acción sea manifiesta, tratándose de grupos de atención que se encuentran en situación de vulnerabilidad, sin hacer una distinción entre la tutela provisional y la tutela definitiva, debido precisamente, a la naturaleza jurídica de los derechos involucrados, objeto de protección en la acción de libertad.

En este escenario, es evidente que la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, impiden sostener una tutela provisional; pues, no podría disponerse, por ejemplo, que se tutele el derecho a la libertad -vulnerado por particulares mediante vías de hecho- hasta que en el proceso penal se defina la legalidad o ilegalidad de la privación de la libertad; pues ello implicaría, por una

parte, dar validez a una privación de libertad que no fue dispuesta por autoridad competente, sino por particulares, cuando ello no es permisible, a partir de lo previsto en el art. 23 de la CPE; y por otra, considerar que es posible la existencia de controversia sobre el derecho a la libertad, o en su caso, los derechos a la vida, a la integridad física o personal, que previamente debe ser definida en la vía ordinaria, lo que evidentemente no es viable.

De lo anotado se concluye que, en los que podría existir controversia, como por ejemplo, un conflicto derivado de la controversia sobre el derecho a la propiedad; pues en este caso, si bien se podrá tutelar de manera definitiva el derecho a la vida, a la integridad física o la libertad; no sucede lo mismo con el derecho a la propiedad, que solo podrá ser tutelado de manera provisional, hasta que el mismo sea definido en la jurisdicción correspondiente.

Vinculado con lo anterior, es importante señalar que tratándose de vías de hecho, la acción de libertad se activa de manera directa, sin necesidad de agotar otras vías, como la jurisdicción ordinaria penal. Así, si un particular priva la libertad física o personal a otra persona, este hecho; por una parte, a partir del Derecho Penal se configura en delito de privación de libertad tipificado en el art. 292 del Código Penal (CP), y en ese sentido, puede instaurarse una acción penal por este delito; por otra, el mismo hecho puede ser judicializado, de manera independiente en la justicia constitucional, a través de la acción de libertad; por cuanto, cada una de las jurisdicciones tiene distinto objeto procesal que resolver. En efecto, mientras que en el proceso penal se busca determinar la responsabilidad por un delito, aplicando la sanción correspondiente; en la justicia constitucional, y en concreto, a través de la acción de libertad, se busca la comprobación y reparación del derecho fundamental a la libertad física o personal, definiendo a quien corresponde la titularidad y el ejercicio del derecho; y si existió violación, reparará y definirá su reparación integral[11]; razón por la cual, la tutela de la justicia constitucional no puede estar condicionada hasta que se abra o espere el resultado del proceso ordinario penal, al ser dos vías jurisdiccionales distintas.

El mismo razonamiento, se aplica a la lesión de los derechos a la libertad de locomoción, la vida, la integridad física o personal, que da concreción a la garantía de prohibición de torturas, tratos crueles, humillantes y degradantes; por cuanto, su violación por actos o medidas de hecho o justicia por mano propia, proveniente de particulares, en todos los casos, también configuran delitos.

Consecuentemente, se muta el precedente constitucional contenido en la SCP 0806/2013-L de 8 de agosto, que denegó la acción de libertad contra particulares, con el argumento que en la denuncia de lesiones a la integridad física y a la vida, a raíz de peleas, riñas y amenazas de muerte de parte de una mujer embarazada propiciadas por una persona particular, no se demostró evidente riesgo a su vida, existiendo la vía ordinaria -se entiende penal-; y en ese sentido, todos los precedentes que sigan similar criterio jurisprudencial.

Asimismo la SCP 0906/2019-S1 de 12 de septiembre[12] estableció la posibilidad de ingresar a revisar actos o medidas de hecho a través de la acción de libertad; empero, vinculada a los derechos a la vida y salud, que a su vez tiene relación con el derecho a la dignidad y haciendo énfasis en aquellos grupos de atención prioritaria como es el caso de adultos mayores.

III.3. Sobre actos contra personas de prioritaria atención y trato diferente en la acción de libertad

Al respecto la SCP 1915/2014 de 25 de septiembre, en su análisis manifestó que: "*En el ámbito de la jurisdicción constitucional, para fundamentar las resoluciones se impone como directriz de preferencia interpretativa, aquel entendimiento que más optimice un derecho fundamental, en base a los principios de interpretación de los derechos como el pro hómine, interpretación progresiva, el de favor debilis entre otros. Partiendo de este último, la jurisprudencia constitucional con relación a grupos vulnerables como el caso de los adultos mayores, mediante la SCP 0292/2012 de 8 de junio precisó lo siguiente: 'Conforme se ha indicado, además de la extensión de la procedencia de la acción de libertad respecto de personas particulares, cuya ampliación de tutela lo explicita el art. 126.I. de la CPE. Cabe referirse a los actos respecto de los que procede, entendiéndose de lo señalado en el art. 125 de la misma norma fundamental, que esta acción procede contra actos e inclusive omisiones*

que pongan en peligro el derecho a la vida o restrinjan o amenacen restringir indebidamente la libertad personal o la libertad de locomoción de las personas, por actos de persecución o de procesamiento indebidos o ilegales.

(…)

Ahora bien, el razonamiento precedentemente señalado permite su flexibilización cuando el mismo va a ser contrastado en escenarios de vulnerabilidad, teniendo en cuenta, que el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, o dicho de otro modo no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, el adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada'".

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad y libre locomoción, a la integridad física, psicológica y sexual de los adultos mayores y a los servicios básicos; toda vez que, los demandados, a través de insultos y amenazas, la expulsó junto a su familia del inmueble de su propiedad; a la fecha, refiere que no conformes de haberlos despojado de su vivienda, específicamente Piter Luduen Apaza Apaza, les acosa amenaza y hostiga, incluso a través de la red social Facebook; sin considerar, que su persona y esposo son personas adultas mayores; motivo por el cual solicita que cese el constante hostigamiento de los demandados a sus personas; que se prohíba a los demandados acercarse a su persona y sus familiares a tres en un radio de tres cuadras y que estos desalojen su bien inmueble.

III.4.1. Consideraciones previas

Antes de ingresar a revisar los argumentos de la problemática planteada, se hace necesario aclarar la situación mencionada por los demandados durante la sustanciación de la presente acción de tutela -a objeto de denegar la tutela-, sobre que los hechos denunciados no corresponderían ser dilucidados a través de la acción de libertad, dado que los mismos tendrían relación con medidas de hecho, que en su generalidad son resueltas a través de la acción de amparo constitucional.

En ese contexto, si bien resulta evidente que la jurisprudencia constitucional a través de diferentes Sentencias Constitucionales y Plurinacionales, sobre acciones de amparo constitucional y acciones populares se resolvieron situaciones como la ahora presentada donde en su generalidad se denuncian medidas de hecho; sin embargo, también la jurisprudencia constitucional como la citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Resolución Constitucional, señaló que las denuncias de vulneración a los derechos, sí pueden ser sustanciadas o se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; más aún cuando se denuncie la lesión de derechos de grupos vulnerables, donde incluso el nivel de protección que otorga esta acción de tutela abarca a una tutela definitiva, salvo que se trate de derechos conexos que necesiten ser dilucidados en la jurisdicción correspondiente, tal es el caso del derecho a la propiedad, situación similar como ocurre en las acciones de amparo constitucional; por lo tanto, a través de un entendimiento favorable y en aplicación del estándar más alto de protección por el cual se entiende que el precedente en vigor es aquel que otorgue mayor efectividad de tutela de los derechos fundamentales, es posible atender denuncias de lesión de derechos fundamentales en medidas de hecho a través de acciones de libertad y atendiendo los casos particulares donde se pueda constatar que se encuentren involucrados grupos de atención prioritaria, como es el caso de menores, personas con capacidades diferentes, o adultos mayores.

III.4.2. De las denuncias de fondo

En el marco de lo expuesto, así como de los antecedentes del expediente se pudo constatar que la accionante y su esposo son personas adultas mayores (Conclusión II.1), también se pudo establecer

el derecho propietario de la antes nombrada, acreditado por el folio real adjunto a la demanda de acción de libertad (Conclusión II.4); derecho que no se encuentra en controversia pues no consta que de alguna manera los demandados hubieren refutado ese hecho arrogándose el mismo; asimismo, de los informes de evaluación psicológica de la familia Vera Loza Inchausti (Conclusión II.3), resulta patente la necesidad de terapia debido a la violencia psicológica ocasionada por la situación que hoy se denuncia a través de la actual acción de tutela. Del mismo modo se evidencia del Informe de Intervención Preventiva Policial, que los demandados sin justa causa y ejerciendo violencia, con el solo justificativo de una pasada relación amorosa entre el hijo de la accionante, permanecían en el inmueble del que saben que no cuentan con derecho propietario; ni tampoco con el permiso de los propietarios de permanecer en él.

Así las cosas, las características de la situación fáctica converge en que la accionante y su familia, no pueden ingresar al inmueble de su propiedad y el intentar aquello como se evidenció del Informe de Intervención Preventiva Policial, les ocasionó sufran mayor violencia, situación que indubitablemente se constituye un acto contrario a los derechos de las personas adultas mayores.

La eyección sufrida del bien del que legalmente son propietarios, las amenazas recibidas, incluso delante de un oficial de policía, y el hecho de no poder ejercer su derecho a la libre locomoción dentro de su propio inmueble, de acuerdo al informe psicológico cursante en antecedentes, ciertamente repercute en la lesión de su derecho a la vida, dentro de su esfera de integridad física y psicológica (salud mental); y amerita que los indicados derechos puedan ser tutelados dentro de los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad, y determinar la responsabilidad de aquellos actos abusivos de poder por personas particulares.

Asimismo, corresponde indicar que la violencia ejercida, que lesiona el derecho a la vida -se entiende a la vida digna-, y a la salud -también vinculada a la anterior- ejercida contra la accionante y su esposo por su condición de personas adultas mayores, gozan de protección reforzada y a quienes por esa misma condición a través de una interpretación progresiva, de *favor debilis* no les alcanza la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad establecida por la jurisprudencia para las acciones de libertad, por lo que el hecho que se hubiera abierto causa contra los demandados en la jurisdicción ordinaria, no resulta óbice para que se tutelen los derechos hoy denunciados a través de la acción de libertad, prescindiendo de ese principio.

En suma, de acuerdo a los antecedentes y los hechos suscitados en audiencia se evidencia que la accionante en su condición de persona adulta mayor y su núcleo familiar, se vio afectada en su derecho a la vida digna y a la libertad de locomoción -conexo con su derecho a la salud-, ante la imposibilidad de ingresar a su vivienda, mediante actos abusivos y de violencia ejercidos por los demandados, situación que a todas luces resulta reprochable y que por su condición de persona vulnerable, obliga a la jurisdicción constitucional tutele los derechos invocados a través de la presente acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 314/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada por el Juzgado de Instrucción Tercero Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0505/2021-S1 (viene de la pág. 14)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] En el FJ III.2, reiteró el siguiente razonamiento: "…la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, señaló que:

`…De la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (…) La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de esos derechos´".

[2] En el FJ III.1, reitera las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0832/2015-R de 25 de julio y 1478/2012 de 24 de septiembre, referidas al fundamento de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por propia mano.

[3] Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, reiteró el razonamiento asumido por la SCP 1478/2012 y amplió sobre las dos formas distintas de resolución, esto es, tutela definitiva y tutela transitoria.

[4] Entre las sentencias constitucionales que hacen referencia a la protección del derecho a la libertad de locomoción, de manera autónoma en la acción de libertad, se encuentran la SC 0023/2010-R de 13 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0292/2012 de 8 de junio y 0218/2014 de 5 de febrero.

[5] La SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, señaló que la acción de libertad protege el derecho a la vida, con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física; y que por lo mismo, en virtud al valor fundamental de la vida humana y el principio de no formalismo, dicho derecho puede ser tutelado indistintamente por la acción de libertad o la acción de amparo constitucional. Este precedente constitucional, debe ser comprendido conjuntamente con la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, en la que establece que será la parte accionante, la que tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional.

[6] La SC 0476/2011-R de 18 de abril, en el FJ III.3, señala: "…considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no sólo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes -de acuerdo a la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, citada en la SC 0044/2010-R de 20 de abril en cumplimiento de los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad del Ministerio Público (art. 225.II de la CPE); los fines y funciones esenciales del Estado, entre ellas, garantizar la protección e igual dignidad de las personas y el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.1) y 2), y las normas contenidas en el art. 299 del CPP que señalan que el fiscal deberá controlar las condiciones físicas del imputado y el respeto estricto de todos sus derechos, es preciso que los representantes del Ministerio Público dejen constancia, en acta u otro documento (certificado médico forense), del estado físico en que encontraron al imputado luego de su aprehensión -sea por particulares o funcionarios policiales- para que se sigan las acciones correspondientes contra los presuntos autores de los actos lesivos a la integridad física o personal del detenido o aprehendido.

Dicho documento deberá ser presentado de manera obligatoria al juez cautelar, quien como se tiene señalado ampliamente, ejerce el control del respeto a los derechos y garantías del imputado, y deberá ser solicitado al fiscal por el juez o tribunal de garantías cuando se denuncien torturas o vejámenes -sin perjuicio de acudir al lugar de detención para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE- con la finalidad de que dicho Tribunal y, en revisión, este Tribunal Constitucional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida"; razonamiento confirmado por la SCP 1579/2013 de 18 de septiembre.

[7] La SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, sobre la base del principio de interdependencia de los derechos humanos, abrió la posibilidad de tutelar otros derechos en la acción de libertad, a efectos de no obligar al accionante plantear diferentes acciones de defensa.

[8] La SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio, desarrolló la protección del derecho a la vida digna en la acción de libertad, en contextos del ejercicio arbitrario del ius variandi; es decir, la facultad de disponer el cambio de las condiciones laborales. Del mismo modo, la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, también en una acción de libertad, desarrolló el derecho a vivir con dignidad, en el marco de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y sin discriminación.

[9] La SC 0023/2010-R de 13 de abril, amplió la posibilidad de proteger vía acción de libertad el derecho a la salud, cuando éste se encuentre vinculado con la vida, libertad física o de locomoción; y, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó este último razonamiento estableciendo que mediante la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la salud de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con la integridad personal y el derecho a la vida.

[10] La SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, extendió el ámbito de protección de derechos en la acción de libertad, cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo su tutela; así, en el marco de la concepción plural, tuteló los derechos a la dignidad, libertad de espiritualidad, religión y culto.

[11] Sobre la reparación integral de los derechos fundamentales, ante su violación, se aplica la SCP 0019/2018-S2.

[12] En el contexto referido, cabe precisar, antes de ingresar al examen de fondo respecto a la tutela solicitada sobre los derechos a la vida y salud, que -conforme se mencionó precedentemente- la problemática presentada será analizada en vinculación a estos derechos porque de otra manera se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la presente acción tutelar, a fin de evitar que se convierta en un medio alternativo que provoque confrontación con la tutela que otorga la acción de amparo constitucional con relación a la medida de hecho en sí que no es el ámbito sobre el cual convergerá el análisis a efectuarse, mismo que -se reitera- partirá del derecho a la vida en su dimensión de integridad física y psicológica vinculado a la salud, así como la dignidad y lo inherente al referido derecho fundamentalísimo de las peticionantes de tutela pertenecientes a grupos vulnerables de la sociedad, ello en el entendido que: «*De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado y, por ende, de acuerdo al art. 9.2 de la CPE, el Estado tiene como fin y función especial 'Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".*

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho en el art. 21.2 de la CPE, que establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho "A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22, ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

Por su parte, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36107-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Christian Fernández Illanes** en representación sin mandato de **María Alejandra Salinas Quiroga** contra **Luis Fernando Atanacio Fuentes**, **Ingrid Rocío Feraudi Guerra**, **Moisés Alexis Vilela Dorado**; y, **Cesar Choquehuanca Apaza**, todos miembros de la **Comisión de Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en delitos de Corrupción, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso "…Fraude TSE…" (sic) seguido por el Ministerio Público, en contra de la ahora peticionante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, la Comisión de Fiscales de Materia asignada al caso -conformada por los ahora demandados-, el 9 de septiembre de 2020 fue notificada con la conminatoria de vencimiento de la etapa preliminar, pese a ello, el 11 de similar mes y año, solicitaron la ampliación del plazo de dicha etapa por ochenta días, ante lo cual, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal-, por decreto de 16 de igual mes y año, denegó lo peticionado ordenando dar cumplimiento a la mencionada conminatoria; sin embargo, habiendo vencido el plazo a la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa-, no emitieron la resolución conclusiva de la investigación preliminar, incumpliendo su obligación como representantes del Ministerio Público e incurriendo en una falta respecto al cumplimiento de plazos procesales en tiempo razonable según establece el art. 55.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2011-; toda vez que, la persecución ilegal y procesamiento indebido son un atentado directo contra su derecho a la libertad, impetrando se respeten los plazos previstos en los arts. 54, 130 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como también las previsiones contenidas en los arts. 300 y 301 de la misma norma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el pronunciamiento inmediato a la conminatoria "…dos veces realizada…" (sic) a la Comisión de Fiscales de Materia, a efecto de que emitan la resolución que corresponda; asimismo, se suspenda todos los mandamientos de aprehensión y otras medidas adoptadas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratifico *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió que: Se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de "…vencimiento der plazos…" (sic), debido a que el Juez de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Segundo-, conminó el 9 de septiembre de 2020 a la Comisión de Fiscales de Materia a la emisión de la resolución conclusiva de la etapa preliminar por vencimiento de plazos; empero, no se pronunciaron en el lapso de cinco días, los cuales son perentorios; consiguientemente, la referida Comisión formuló nuevamente solicitud de ampliación del plazo por ochenta días, que mereció decreto emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento, señalando no ha lugar a lo peticionado; toda vez que, en el presente caso se planteó el inicio de investigaciones el 11 de noviembre de 2019 y conforme establece el art. 300 del CPP, se debe presentar la correspondiente resolución en el plazo de veinte días hábiles, aspecto obviado por las autoridades fiscales ahora demandadas; puesto que, al vencimiento del plazo de la etapa preparatoria, debió cumplirse lo previsto en los arts. 301 y 302 del citado Código; toda vez que, el 10 de marzo de 2020 presentaron solicitud de ampliación; empero, transcurrieron más de tres meses, motivo por el que ocasionaron en una dilación indebida de acuerdo a lo establecido en el art. 55.1 de la LOMP; asimismo, presentaron una corrección de procedimiento que no tendría validez, ya que previamente debieron presentar un recurso de reposición contra el decreto observado, por consiguiente la Comisión de Fiscales de Materia debe cumplir con la aludida conminatoria; razón por la cual, solicitó se conceda la tutela en la modalidad de pronto despacho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Choquehuanca Apaza, Fiscal de Materia, a nombre de los integrantes que componen la Comisión de Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en delitos de Corrupción, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, en audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar señaló que, no se agotó el principio de subsidiariedad a efectos de la admisión de esta acción de defensa, citando al respecto la SCP 0055/2012 de 9 de abril, la cual refiere que el Código de Procedimiento Penal a previsto un mecanismo expedito para la protección inmediata del derecho a la libertad del imputado y procesado, en consecuencia ese es el medio que previamente debe activarse en la justicia ordinaria para impugnar los actos del Juez que se consideran lesivos y no acudir directamente o de manera paralela a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, en ese entendido, el presente caso se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por lo que las inobservancias que se hubieran generado a criterio de la ahora accionante, debieron ser reclamadas al Juez de la causa, además se debe considerar que el proceso se encuentra en etapa preliminar y que la ahora impetrante de tutela no cuenta con mandamiento de aprehensión librado en su contra; toda vez que, tiene calidad de denunciada y fue convocada a prestar su declaración informativa y fue en ese lapso que tomo medidas para no cumplir con dicha diligencia, entre ellas la presente acción tutelar, motivo por el que solicitó se deniegue la tutela.

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, en audiencia virtual de la presente acción de defensa refirió que, la peticionante de tutela previamente debió acudir con su reclamo ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; asimismo, la ahora accionante manifestó que en la presente acción de libertad el Juez de la causa hubiera conminado por segunda vez a la Comisión de Fiscales de Materia, extremo que no es cierto; ya que, plantearon corrección de acuerdo a lo establecido en el art. 168 del CPP; toda vez que, en el caso se viene tramitando cooperaciones internacionales, ello conforme prevé el art. 301.1 de la norma adjetiva penal, que permite la ampliación del plazo a ciento veinte días, razón por la cual, formularon dicha solicitud ante la autoridad judicial; por otra parte, la ahora peticionante de tutela no argumentó en qué medida correría riesgo su derecho a la libertad, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Ingrid Rocío Feraudi Guerra y Moisés Alexis Vilela Dorado, ambos Fiscales de Materia, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia virtual de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a través de la Comisión de Fiscales de Materia contra la ahora accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, el cual se encuentra en etapa preliminar de investigación y con ampliación de plazo, la ahora impetrante de tutela no demostró la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, tampoco argumentó en qué medida correría riesgo su vida o que sobre ella pese algún mandamiento de aprehensión, ya que el proceso se encuentra en etapa preliminar de investigación, y en su calidad de denunciada es que fue convocada a prestar su declaración informativa; **b)** Las SSCC 0160/2055 de 23 de febrero y 1939/2011-R de 28 de noviembre, en cuanto al principio de subsidiariedad señalaron que no todas las lesiones del derecho a la libertad deben ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través de la acción de libertad; puesto que debe agotarse las instancias ante el Juez de Instrucción Penal, quien es la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa y tiene la facultad de precautelar los derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, respecto a las partes dentro de un proceso en etapa preparatoria, debiendo el imputado, querellante o victima acudir ante dicha autoridad judicial denunciando la actuación ilegal y lesiva a sus derechos considerados vulnerados por el Ministerio Público o los funcionarios policiales; y, **c)** En consecuencia, de acuerdo a los supuestos de la norma procesal y ordinaria que prevean medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, deben ser utilizados previamente; por lo que no se hace viable conceder la tutela, siendo que en el presente caso al haberse emitido el decreto de 18 de septiembre de 2021, la ahora peticionante de tutela no interpuso ningún incidente que deba ser considerado por el Juez de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 10 de marzo de 2020, la Comisión de Fiscales de Materia -conformada por las autoridades ahora demandadas- comunicó la ampliación de la investigación al Juez de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra María Alejandra Salinas Quiroga -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, en merito a la denuncia formulada por Carlos Alberto Olivera Terrazas, Director General Ejecutivo de la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación (AGETIC) en calidad de victima (fs. 16 y vta.).

II.2. Cursa decreto de 11 de marzo de 2020, mediante el cual el Juez de Instrucción, Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del referido departamento -en suplencia legal-, señaló "Se tiene presente la ampliación de la investigación…" (sic [fs. 16 vta.]).

II.3. El 9 de septiembre de 2020, se notificó a las autoridades ahora demandadas con la conminatoria de vencimiento de la etapa preliminar emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Segundo-; toda vez que, se comunicó la ampliación de la investigación el 10 de marzo de 2020, habiendo transcurrido más tiempo del establecido a efecto de que las autoridades ahora demandadas emitan la correspondiente resolución conclusiva de la investigación preliminar en el plazo máximo de cinco días hábiles (fs. 15 y vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 17 de septiembre de 2020 a horas 15:36, las autoridades demandadas, formuló corrección al decreto que negó la ampliación del plazo de investigación considerando que se realizó la sumatoria desde el momento de comunicación de inicio de investigaciones hasta la solicitud de ampliación del plazo de 11 de igual mes y año; toda vez que, desde la comunicación de ampliación de la investigación de 10 de marzo de 2020, las actividades en el Ministerio Público se encontraban limitadas por las restricciones dispuestas por el Gobierno Central a casusa de la pandemia del COVID-19; asimismo, el funcionario policial asignado al caso "Tte. Medina" (sic), se encontraba con baja médica por aproximadamente treinta días, debido a que fue

diagnosticado con COVID-19, aspecto que dificulta el desarrollo de la investigación conforme en derecho corresponde, además por la complejidad del caso, se requirió cooperación internacional en cuatro oportunidades, las cuales aún no fueron resueltas y existen pericias inconclusas; por lo que, solicitó la corrección del procedimiento y se pueda proseguir con las investigaciones disponiendo su ampliación por el plazo de ciento veinte días más (fs. 17 y vta.).

II.5. Por decreto de 18 de septiembre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal-, dispuso:

"…no ha lugar a la corrección solicitada, por el Ministerio Público, siendo que bajo providencia de 10 de septiembre de 2020 se realizó de manera detallada el computo de plazos del presente proceso, siendo correcto el mismo. Empero de ello habiendo hecho mención en esta oportunidad el Ministerio Público refiriéndose a la Cooperaciones Internacionales, se admite la ampliación de investigaciones por el lapso de 32 días. Ya que conforme al cómputo que se tiene, hasta fecha 10 de septiembre de 2020 se cumplió los 80 días, y que del 10 de septiembre de 2020 a 18 de septiembre de 2020 son 8 días, por lo que tal y como lo establece la Normativa Penal se amplía a los 120 días, quedando 32 días, computando desde la presente fecha al Ministerio Público…" (sic [fs. 18]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, por el Ministerio Público a través de la Comisión de Fiscales de Materia -conformada por los ahora demandados-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, el 9 de septiembre de 2020, se notificó a dicha Comisión con la conminatoria de vencimiento de la etapa preliminar; sin embargo, no emitieron la resolución conclusiva de la investigación y el 11 de similar mes y año, solicitaron la ampliación del plazo, mereciendo la negativa de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal-; no obstante, hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa- no se emitió la correspondiente resolución conclusiva, por ello, se encuentra perseguida ilegalmente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección; **2)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección

Al respecto, cabe previamente señalar el art. 8.II de la CPE, que se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

En ese sentido, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la Norma Suprema, a través de la **SC 0044/2010-R de 20 de abril**[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción tutelar, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que,

a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Bajo ese contexto, en mérito a la existencia de casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; y, además, ante la evidencia de dichas demoras el Tribunal Constitucional Plurinacional fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al efecto la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre[3] siguiendo entre otras, la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0112/2012 de 27 de abril, realizó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad.

No obstante de lo señalado, **este Tribunal en mérito al análisis dinámico de la línea jurisprudencial, relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la SCP 0846/2020-S1 de 9 de diciembre, partiendo del precedente en vigor -SC 0044/2010-R-** y citando entre otras las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2601/2012 de 21 de diciembre[4], 0997/2016-S3 de 22 de septiembre[5] y 1180/2019-S1 de 2 de diciembre[6], en estricta observancia de los arts. 13 y 196 de la CPE, referidos a la progresividad de los derechos y la función de interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional, **en el acápite III.2.1.1 del citado fallo constitucional, vio pertinente integrar y armonizar la línea jurisprudencial relativa a la tipología de acción de libertad objeto de la presente, no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción**, al efecto precisó:

"…Consecuentemente, es inminente, necesario y fundamental **INTEGRAR la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción **de su derecho a la libertad de locomoción**; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la citada **SC 0044/2010-R** determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; **bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción**" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Por lo señalado en forma precedente, se llega a la conclusión que respecto al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la misma no solo procede en casos donde se advierta la existencia de personas privadas de libertad, sino también de aquellas personas que no están privadas de libertad; sin embargo, tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción.

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia desarrollada a continuación fue asumida entre otras por la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[7], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[8] indicó que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[9] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional**; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[10] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[11], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en su Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0008/2010 de 6 de abril estableció que:

"…**durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir intra-proceso derechos fundamentales**".

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[12] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el Juez de Instrucción Penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, por el Ministerio Público a través de la Comisión de Fiscales de Materia -conformada por los ahora demandados-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, el 9 de septiembre de 2020, se notificó a dicha Comisión con la conminatoria de vencimiento de la etapa preliminar; sin embargo, no emitieron la resolución conclusiva de la investigación y el 11 de similar mes y año, solicitaron la ampliación del plazo, mereciendo la negativa de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal-; no obstante, hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa- no se emitió la correspondiente resolución conclusiva, por ello, se encuentra perseguida ilegalmente.

De los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional del caso de autos en análisis, se establece que por memorial de 10 de marzo de 2020, la Comisión de Fiscales de Materia -autoridades ahora demandadas- comunicó la ampliación de la investigación, dentro del proceso penal seguido contra la ahora peticionante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros (Conclusión II.1); mereciendo decreto de 11 de similar mes y año, que señaló "Se tiene presente la ampliación de la investigación…" (sic [Conclusión II.2]); posteriormente, el 9 de septiembre de 2020, se notificó a la referida Comisión con la conminatoria de vencimiento de la etapa preliminar a efecto de que emitan la correspondiente resolución conclusiva de la investigación preliminar en el plazo máximo de cinco días hábiles (Conclusión II.3); sin embargo, a través de memorial presentado el 17 de igual mes y año a horas 15:36, dicha Comisión, formuló corrección al decreto que negó la ampliación del plazo de investigación, puesto que se requirió cooperación internacional en cuatro oportunidades; por ello, solicitó la corrección del procedimiento disponiendo su ampliación por el plazo de ciento veinte días más (Conclusión II.4); consiguientemente, por decreto de 18 de mismo mes y año, la Jueza en suplencia legal, dispuso la ampliación de las investigaciones por el lapso de treinta y dos días (Conclusión II.5).

En el marco de los antecedentes descritos, se tiene que la ahora impetrante de tutela en esencia denunció la falta de emisión de la resolución conclusiva de la investigación pero además en audiencia tutelar, solicitó la aplicación de pronto despacho en esta acción de libertad, añadiendo que se encuentra ilegalmente perseguida; por lo que, dichas denuncias serán abordadas en el siguiente orden.

Respecto a la falta de emisión de la resolución conclusiva de la etapa preliminar, se advierte que el Juez de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Segundo-, el 9 de septiembre de 2020 conminó a la Comisión de Fiscales de Materia -autoridades ahora demandadas- a emitir la resolución correspondiente por el vencimiento de la etapa preliminar, otorgando el plazo de cinco días hábiles; empero, dicha Comisión solicitó la ampliación de la investigación el 11 de igual mes y año, obteniendo la negativa de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del aludido departamento -en suplencia legal-, situación por la cual, la ahora accionante formuló la presente acción de defensa el 17 del indicado mes y año, por considerar que ante la falta de emisión de la resolución conclusiva de la investigación se llevó a cabo una persecución ilegal en su contra, sin tomar en cuenta que la referida Comisión, si bien no emitió la resolución conclusiva; empero, solicitó la ampliación de la investigación, mereciendo la negativa de la citada Jueza, por ello, la mencionada Comisión en la misma fecha planteó corrección a la negativa de ampliación, refiriendo la existencia de cooperación internacional; razón por la cual, la indicada Jueza, a través de decreto de 18 de idéntico mes y año, señaló no ha lugar a la corrección peticionada; sin embargo, al evidenciarse la existencia de cooperación internacional otorgó el plazo de treinta y dos días más, tomando en cuenta que, desde el inicio de las investigaciones el 10 de marzo de 2020 al 18 de septiembre transcurrieron ochenta y ocho días (Conclusión II.5) considerando la suspensión de los plazos ocasionada por la pandemia del COVID-19-, obteniendo en consecuencia treinta y dos días más, que sumados a los ochenta y ocho transcurridos son los ciento veinte días de ampliación.

En ese entendido, en el presente caso de autos se advierte que la Comisión de Fiscales de Materia -ahora demandados- emitió pronunciamiento respecto a la conminatoria solicitando la ampliación de la investigación; toda vez que, conforme establece el art. 301.2 del CPP, el Fiscal de Materia puede peticionar al Juez de la causa, la ampliación del plazo a ciento veinte días en los casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera; en tal sentido, dicha solicitud de ampliación en una primera oportunidad no fue concedida; empero, al señalar la existencia de cooperación internacional, se otorgó la ampliación por el lapso de treinta y dos días más, conforme se tiene del decreto de 18 de septiembre de 2020, advirtiéndose que la referida Comisión no incurrió en un acto que hubiese lesionado los derechos invocados por la ahora accionante, debido a que el proceso se mantuvo activo y no se evidencia la falta de pronunciamiento respecto a la mencionada conminatoria; puesto que, si bien, no se emitió la resolución conclusiva de la investigación, el 17 del indicado mes y año a horas 15:36, se solicitó la ampliación debido a la existencia de cooperación internacional;

razón por la cual, no se evidencia falta de pronunciamiento de la indicada Comisión respecto a la conminatoria; no obstante, la ahora peticionante de tutela comprendiendo que la citada Comisión no emitió la resolución conclusiva, el 17 del mismo mes y año a horas 16:26 (fs. 1), planteó la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, es decir, de forma posterior a la solicitud de ampliación, ahora bien, conforme desarrolló la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho procede en caso de evidenciarse dilaciones indebidas en trámites relacionados a personas privadas de libertad y de aquellas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción; advirtiéndose en el presente caso de autos que no existe dilación indebida puesto que se solicitó la ampliación de la investigación por existir cooperación internacional, en consecuencia corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En cuanto a la **persecución ilegal e indebida**, denunciada por la ahora impetrante de tutela, se advierte que a través de esta acción de defensa solicitó se suspendan todos los mandamientos de aprehensión y otras medidas adoptadas en su contra; sin embargo, en mérito a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 del este fallo constitucional, corresponde señalar que el Juez de Instrucción Penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa y no acudir directamente a la vía constitucional inobservando la subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad, ya que previamente se debe acudir con los reclamos o denuncias ante la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional.

En consecuencia, en el presente caso, se evidencia que la ahora accionante en ningún momento denunció ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz -autoridad que ejerce el control jurisdiccional-, la presunta persecución ilegal e indebida ejercida por parte de la Comisión de Fiscales de Materia -ahora demandados-, a efecto de que se pronuncie al respecto, ya que previamente a acudir a la justicia constitucional debió denunciar el presunto acto ilegal, ante el Juez de la causa, quien resulta ser la autoridad competente dentro de la etapa preparatoria, para atender las denuncias de vulneración de derechos emergentes de esta instancia en la cual se sustancia su proceso penal y agotar las vías ordinarias; y en caso de no haber sido atendido su reclamo, recién acudir a la jurisdicción constitucional para la defensa de sus derechos y garantías constitucionales; al no actuar de esa forma, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual establece que, los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los fiscales y/o policías, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54.1 y 279 del CPP, lo cual constituye una condición previa e indispensable para acudir a la justicia constitucional; motivo por el que, no corresponde ingresar al análisis de fondo del acto denunciado en la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0506/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5 señala: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] El FJ III. 3 señala: "Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, **corresponde sistematizar las subreglas** que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo

de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte…".

[4] El FJ. III.4 sostuvo que: "…De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**, si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria**, **empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado**, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad…" (las negrillas son agregadas).

[5] El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Consecuentemente, **sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad**.

En ese sentido, se tiene que **la presente temática –falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad–, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad…".**

[6] El FJ III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que **la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal,** como

se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, **constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares,** pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "**La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales** y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente…" (las negrillas son nuestras),

[7] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"

[8] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[9] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los

hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[10] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. **Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física**.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[11]. El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[12] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36120-2020-73-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 322/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 28 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Freddy Duran Coronado** contra **Hernán Salinas Castellón**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 16 a 19, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo condena de diez años por la comisión del delito de abuso sexual en la Carceleta Provincial de Tarabuco, pena que se empieza a computar desde el día en que fue detenido preventivamente -24 de febrero de 2016-; ante tal circunstancia, con la finalidad de acortar la pena y ser beneficiado de una libertad condicional, el 25 de septiembre de 2020, planteó ante el "Juez de Ejecución Penal" del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, incidente de Redención de Pena. Dicha solicitud fue atendida por Auto de 28 de septiembre de 2020, disponiendo en su parte in fine "que cumplidos los informes requeridos, se señalara audiencia para resolver lo solicitado y posteriormente por Secretaria se realice el nuevo computo de Sentencia una vez que sea resuelto el presente Incidente, asimismo se remita el expediente al Juez de Sentencia de Tarabuco para que proceda conforme a la Ley 2298 (Conforme al acuerdo de Sala Plena N° 26/20 –lo correcto 19- de fecha 20 de noviembre de 2019 de petición de conocer los casos de provincia hasta que se remitan los expedientes)" (sic).

Cumplidos los requisitos del auto admisorio, mediante memorial de 12 de octubre de 2020, solicitó fecha y hora para el señalamiento de audiencia para considerar el referido incidente de Redención, y en respuesta a ello el "Juez de Ejecución Penal" emitió el Auto de 14 de idéntico mes y año, declinando competencia al Juez de Sentencia con asiento Judicial en Tarabuco.

"Remitido el Cuaderno de Control ante el Juez de Sentencia Penal Primero de Tarabuco, sorprendente este emite el Decreto de fecha 03 de noviembre de 2020, donde decide no radicar el presente caso y devolver obrados al Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Sucre" (sic); ante ello, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra el citado Decreto, fundamentando que mediante la Comunicación Interna S.P. 6/2020 de 3 de agosto, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca hizo conocer a todos los Juzgados Mixtos de Provincias en materia de Sentencia Penal de Tarabuco, Zudáñez, Padilla, Monteagudo y Camargo, la ampliación de competencias en materia de Ejecución Penal, en cumplimiento al Acuerdo de la Sala Plena 26/2019 de 20 de noviembre, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, debiendo el "Juzgado de Ejecución Penal" remitir a la brevedad las causas que se encuentran a su cargo. En respuesta a lo precedido, la autoridad judicial ahora demandada se pronunció mediante Auto de 6 de noviembre de 2020, rechazando el mencionado recurso sin ningún fundamento y sin considerar el principio de celeridad.

De la relación de los hechos, se advierte que desde la presentación de la solicitud de redención, transcurrieron más de un mes y quince días sin que haya sido resuelto, sin tener en cuenta el art. 74

del Decreto Supremo 26715 de 5 de agosto de 2002, determinó que el plazo para resolver era de cuatro días hábiles.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad personal, "derecho de las personas privadas de libertad a ser insertadas a la sociedad" (sic), al debido proceso en su elemento de celeridad; y, a la garantía de toda persona a ser protegida oportuna y efectivamente por el estado, citando los arts. 22, 73.I, 74.1 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se otorgue la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada, deje sin efecto los actos dilatorios indebidos y de manera pronta y oportuna se resuelva su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se celebró el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 27, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hernán Salinas Castellón, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, no elevó informe escrito; sin embargo, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Ratificarse en el Decreto de 3 de noviembre de 2020 y el Auto de 6 del mismo mes y año; en el cual, decidió devolver obrados al "juzgado de ejecución penal", porque la causa está radicada y tramitada desde la etapa preparatoria hasta la emisión de la Sentencia en Sucre; por lo tanto, sigue siendo competente el "Juez de Ejecución Penal de Sucre"; por lo que, "No amerita la competencia para conocer este incidente de redención en el presente caso" (sic); y **b)** "Hice la consulta respectiva, por lo cual se me indicó que las causas radicadas en un asiento judicial son de competencia ahora por los juzgados de ejecución penal por ejemplo el Juzgado tiene los sentenciados que están cumpliendo su sentencia en la ciudad de Sucre, y la autoridad es competente para conocer esas causas como Juez de Ejecución Penal de lo contrario existiría una incongruencia" (sic).

Ante la pregunta del Tribunal de garantías, referente de cómo y ante quien realizó la consulta, refirió que la realizó de forma verbal ante el "Presidente" -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca-.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 322/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 28 a 34 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado de manera inmediata radique el expediente o cuaderno de control jurisdiccional y resuelva la situación jurídica del imputado respecto al incidente de redención y cualquier otro previsto por Ley, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Revisados los antecedentes se puede establecer que Freddy Duran Coronado -ahora impetrante de tutela- es una persona que está con sentencia condenatoria, cuyo proceso estaba a cargo del "Juez de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca" (sic), luego lo remitieron a la Carceleta Provincial de Tarabuco; por lo que, solicitó beneficiarse del Incidente de Redención; asimismo, por Acuerdo de Sala Plena 26/2019 de 20 de noviembre, se decidió reasignar y ampliar las competencias de Tribunales de Sentencia y Juzgados Públicos dentro de la jurisdicción Departamental; por ello, el competente para resolver y tramitar este Incidente es el Juez de Ejecución Penal de la localidad de Tarabuco; **2)** La autoridad demandada rechazó de manera indebida radicar el expediente y tramitar el Incidente de Redención; y **3)** La consulta realizada por Hernán Salinas Castellón, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del

Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Tarabuco, al Tribunal Departamental de Justicia, ambos de Chuquisaca, no se realizó a Sala Plena, sino verbalmente a Presidencia; por ello, no consta ningún documento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 25 de septiembre de 2020; por el cual, Freddy Duran Coronado -ahora accionante- formuló Incidente de Redención, ante el "Juez de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca" (sic), señalando que viene cumpliendo una condena de diez años de presidio en la Carceleta Provincial de Tarabuco, por la comisión del delito de abuso sexual desde el 24 de febrero de 2016 (fs. 2 y 3); posteriormente, el 28 de septiembre de 2020, la autoridad judicial nombrada a través de providencia, admitió el incidente de redención de pena, disponiendo que se trámite con la intervención del Fiscal de Materia y cumplidos los informes se señalaría audiencia para resolver lo solicitado (fs. 4).

II.2. Mediante memorial de 12 de octubre de 2020, el impetrante de tutela bajo el argumento de haber cumplido los requisitos, solicitó se señale fecha y hora de audiencia para considerar el incidente de redención de pena (fs. 5), originando la emisión del Auto de 14 de igual mes y año, por el que el "Juez de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca" (sic), declinó competencia y dispuso que el ahora peticionante de tutela acuda ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Tarabuco del citado departamento -ahora demandado-, para que proceda conforme al "art. 19 de la Ley 2298" y al Acuerdo de Sala Plena 26/2019 de 20 de noviembre, del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 6).

II.3. A través del Acuerdo de Sala Plena 26/2019, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso:

"Reasignar y ampliar la competencia de los Juzgados Públicos Mixtos con competencia en materia de Sentencia Penal de Tarabuco, Zudáñez, Padilla, Monteagudo y Camargo del Distrito Judicial de Chuquisaca, que se denominaran Juzgados Públicos Mixtos, de Sentencia Penal y de Ejecución Penal de los asientos judiciales respectivos de Tarabuco, Zudáñez, Padilla, Monteagudo y Camargo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca" (sic)

Emitiendo en consecuencia el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la Comunicación Interna S.P. 6/2020 de 3 de agosto, para hacer conocer a los Juzgados que remitan a la brevedad posible las causas que se encuentran a su cargo (fs. 12 a 15).

II.4. Por Decreto de 3 de noviembre de 2020, el ahora demandado resolvió lo siguiente:

"Efectuada las consultas respectivas al Tribunal de Justicia de Chuquisaca se tiene que, todos los procesos radicados en un Tribunal de Sentencia, la documentación pertinente debe ser emitido al Juzgado de Ejecución Penal de la jurisdicción del tribunal o juzgado del asiento judicial donde se radica la causa, en el presente caso la causa ha sido radicado en el Tribunal de Sentencia N° 2 de la ciudad de Sucre Tribunal que ha llevado adelante todo el proceso hasta dictar sentencia: por lo señalado precedentemente el Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Sucre sigue siendo competente para conocer el presente caso, toda vez que el Juzgado de Sentencia Penal N°1 de Tarabuco en ningún momento ha radicado la causa: por todo lo señalado devuélvase obrados al Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Sucre, por intermedio de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia con la debida nota de atención" (sic [fs. 7]).

II.5. Mediante memorial de 5 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el Decreto de 3 de idéntico mes y año, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, solicitando se deje sin efecto dicho decreto y en consecuencia se pronuncie y radique en su despacho la referida causa; escrito que mereció el Auto de 6 de similar mes y año; por el que, el prenombrado Juez rechazó el recurso de reposición formulado dejando subsistente e incólume el decreto impugnado (fs. 8 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerados sus derechos a la libertad personal, "derecho de las personas privadas de libertad a ser insertadas a la sociedad" (sic), al debido proceso en su elemento de celeridad; y, a la garantía de toda persona a ser protegida oportuna y efectivamente por el estado; toda vez que, en su condición de condenado por la comisión del delito de abuso sexual, viene guardando reclusión en la Carceleta Provincial de Tarabuco desde el 24 de febrero de 2016; razón por la cual, el 25 de septiembre de 2020, interpuso incidente de Redención de Pena ante el "Juez de Ejecución Penal de la ciudad de Sucre" (sic), autoridad que en virtud al acuerdo de Sala Plena 26/2019, declino competencia al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, **quien mediante Decreto de 3 de noviembre, no radicó la referida causa y por el contrario devolvió la documentación al Juzgado de Ejecución Penal referido, por lo tanto no resolvió el incidente alegado; y, frente al recurso de reposición interpuesto en contra de dicha determinación, rechazó el mismo sin ningún fundamento y sin considerar el principio de celeridad**.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **5)** El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron

convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental conforme se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad por previsión del art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" (sic).

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan"

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social" (sic); al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones

normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa."

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador al formular las leyes adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad."

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan la condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad la que tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[19], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[20], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad

de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.5.El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos

Sobre esta temática nos remitimos a lo desarrollado por la SCP 0400/2019-S2 de 24 de junio[21] que señaló:

"Una vez que la Sentencia emitida en la jurisdicción penal adquiere calidad de cosa juzga, conforme a las normas que regulan el procedimiento penal, se ingresa a la instancia de ejecución de la Pena, para así cumplir lo fines de la misma y lograr la enmienda, readaptación y reinserción del condenado, dicha etapa es de competencia de los Jueces de Ejecución Penal, conforme lo disponen los arts. 55 del CPP y 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); autoridades judiciales que tienen como función esencial la ejecución de dicha etapa procesal conforme a las reglas del debido proceso.

Dentro del marco legal establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, el sistema de redención de penas instituido por el legislador, constituye un beneficio legal al que

pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta , estudio y trabajo; nuestro ordenamiento jurídico que regula la ejecución de penas, las medidas de seguridad dictada por órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; dispone la posibilidad de redimir la condena, es decir, liberar al condenado de dicha obligación, en razón de un día de pena por 2 días de trabajo o estudio."

Al respecto el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley de 20 de diciembre de 2001-, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, -Ley Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, refiere:

"La o el interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un (1) día de pena por dos (2) días de trabajo o estudio. La redención será de un (1) día de pena por un día (1) de trabajo o estudio tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

1. Niñas, niños o adolescentes;

2. Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

3. Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

4. Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

A cuyo efecto deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. No estar condenada por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciara o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenada por delitos contra libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescentes;

5. No estar condenada por delito de terrorismo;

6. No estar condenada, a pena privativa de libertad superior a quince (15) años, por delitos tipificados en la Ley N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionada por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, la o el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario, independientemente de su situación jurídica."

A su vez el art. 140 de la citada ley establece:

"A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá al Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe un nuevo cómputo".

Asimismo, el trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, se encuentra establecido en el DS 26715 de 5 de agosto de 2002, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que en su art. 74 dispone:

"I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental."

De la norma antes glosada, se concluye que cumplidas por parte del condenado, las dos quintas partes de su condena, podrá acogerse al beneficio legal de la redención, para cuyo fin deberá presentar su solicitud al Juez de Ejecución Penal, quien conforme a procedimiento ordenará al Director del Establecimiento Penitenciario, emita el informe correspondiente dentro el plazo de cuarenta y ocho horas; posteriormente, en merito a ello la autoridad judicial mencionada en el plazo de veinticuatro horas, debe emitir la Resolución de redención y nuevo computó en base al informe remitido.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerados sus derechos a la libertad personal, "derecho de las personas privadas de libertad a ser insertadas a la sociedad" (sic), al debido proceso en su elemento de celeridad; y, a la garantía de toda persona a ser protegida oportuna y efectivamente por el estado; toda vez que, en su condición de condenado por la comisión del delito de abuso sexual, viene guardando reclusión en la Carceleta Provincial de Tarabuco desde el 24 de febrero de 2016; razón por la cual, el 25 de septiembre de 2020, interpuso incidente de Redención de Pena ante el "Juez de Ejecución Penal de la ciudad de Sucre" (sic), autoridad que en virtud al acuerdo de Sala Plena 26/2019, declino competencia al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, **quien mediante Decreto de 3 de noviembre, no radicó la referida causa y por el contrario devolvió la documentación al Juzgado de Ejecución Penal referido, por lo tanto no resolvió el incidente alegado; y, frente al recurso de reposición interpuesto en contra de dicha determinación, rechazó el mismo sin ningún fundamento y sin considerar el principio de celeridad**.

Identificada la problemática, corresponde remitirnos a las conclusiones arribadas dentro el presente fallo constitucional, y dentro ese marco se tiene que por memorial presentado el **25 de septiembre de 2020**, el accionante formuló Incidente de Redención, ante el "Juez de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca" (sic), porque viene cumpliendo una condena de diez años de presidio en la Carceleta Provincial de Tarabuco, por la comisión del delito de abuso sexual, pena que cumple desde el 24 de febrero de 2016; ante ello, dicha solicitud mereció la providencia de 28 de septiembre de 2020, por la que la autoridad judicial nombrada, admitió el incidente de redención de pena, disponiendo que se trámite con la intervención del Fiscal de Materia y cumplidos los informes se señalaría audiencia para resolver lo solicitado (Conclusión II.1). Mediante memorial de 12 de octubre del mismo año, el impetrante de tutela bajo el argumento de haber cumplido los requisitos, solicitó a la mencionada autoridad judicial, señale fecha y hora de audiencia para considerar el incidente de redención de pena, siendo el mismo resuelto a través del Auto de 14 de igual mes y año, por el que, declinó competencia y dispuso que el ahora accionante acuda ante el Juez ahora

demando, para que proceda conforme "al artículo 19 de la Ley 2298" y al Acuerdo de Sala Plena 26/2019 (Conclusión II.2). Asimismo, del citado Acuerdo de Sala Plena, se colige que el Tribunal Supremo de Justicia acordó:

"Reasignar y ampliar la competencia de los Juzgados Públicos Mixtos con competencia en materia de Sentencia Penal de Tarabuco, Zudáñez, Padilla, Monteagudo y Camargo del Distrito Judicial de Chuquisaca, que se denominaran Juzgados Públicos Mixtos, de Sentencia Penal y de Ejecución Penal de los asientos judiciales respectivos de Tarabuco, Zudáñez, Padilla, Monteagudo y Camargo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca" (sic)

Emitiendo en consecuencia el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la Comunicación Interna S.P. 6/2020 de 3 de agosto, para hacer conocer a los Juzgados que remitan a la brevedad posible las causas que se encuentran a su cargo (Conclusión II.3).

Posteriormente, por Decreto de 3 de noviembre de 2020, la autoridad judicial ahora demandada, argumentando no ser competente para tramitar la causa referida en razón de que no radicó ni tramitó la misma, dispuso devolver obrados al "Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Sucre" (sic [Conclusión II.4.]). Decisión que fue impugnada bajo recurso de reposición que fue resuelto por el Auto de 6 de similar mes y año; a través del cual, se rechazó el citado recurso, dejando subsistente e incólume el decreto impugnado (Conclusión II.5).

De lo glosado, considerando que la pretensión principal del impetrante de tutela es que la autoridad judicial demandada resuelva su incidente de redención, emergente del cumplimiento de la condena impuesta por la "Sentencia 05/2007 18 de enero", configura su acción de defensa en una traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, (Fundamento Jurídico III.2.), y que se encuentra en estricta relación con el principio de celeridad; el cual, fue desarrollado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1., refiriendo que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr y obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; aclarando además, que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado; ello, considerando que no obstante de encontrarse alguien precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativo (Fundamento Jurídico III.3.).

Bajo lo glosado, a efectos de su compulsa constitucional se colige que la "presunta dilación" en el trámite de redención del solicitante trasunta en **que la autoridad judicial ahora demandada mediante Decreto de 3 de noviembre, no radicó la referida causa y por el contrario devolvió la documentación al "Juzgado de Ejecución Penal", por lo tanto no resolvió el incidente de redención de pena planteado por el accionante; y, frente al recurso de reposición interpuesto en contra de dicha determinación rechazó el mismo sin ningún fundamento y sin considerar el principio de celeridad**.

Al respecto, cabe referir que el impetrante de tutela a través del escrito de 25 de septiembre de 2020, dentro el proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de abuso sexual, toda vez que viene cumpliendo la condena impuesta de diez años por la "Sentencia 05/2017 de 18 de enero", solicitud dirigida al "Juez de Ejecución Penal Primero de Sucre" (sic), quien mediante proveído de 28 del mismo mes y año, admitió el referido incidente y dispuso se elaboren los actuados pertinentes para dicha solicitud. Cumplidas dichas diligencias el peticionante de tutela por memorial de 12 de octubre del mismo año, solicitó el señalamiento de audiencia para el tratamiento de su incidente de redención; empero, la misma fue declinada en competencia por la mencionada autoridad en virtud

al Acuerdo de Sala Plena 26/2019 de 20 de noviembre, que dispuso ampliar la competencia a los Jueces de Sentencia de los Municipios de Camargo, Tarabuco, Zudáñez, Padilla y Monteagudo; en consecuencia instruyó remitir el expediente ante el "Juez de Sentencia" con asiento judicial en Tarabuco para que proceda conforme dispone la Ley 2298; sin embargo la autoridad judicial ahora demandada mediante el Decreto de 3 de noviembre de 2020, resolvió lo siguiente:

"**Efectuadas las consultas respectivas al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** se tiene que todos los procesos radicados en un Tribunal de Sentencia o en un Juzgado de Sentencia donde se ha dictado sentencia, la documentación pertinente debe ser remitido al Juzgado del Asiento Judicial donde no radica la causa, en el presente caso la causa ha sido radicada en el Tribunal de Sentencia N° 2 de la ciudad de Sucre Tribunal que ha llevado adelante todo el proceso hasta dictar sentencia, por lo señalado precedentemente el Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Sucre sigue siendo competente para conocer el presente caso, toda vez que el Juzgado de Sentencia Penal N°1 de Tarabuco en ningún momento ha radicado la causa; por todo lo señalado devuélvase obrados al Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Sucre (…)" (el resaltado y subrayado es nuestro).

Frente a lo dispuesto, el accionante por escrito de 5 de noviembre de 2020, interpuso recurso de reposición, aduciendo que el Acuerdo de Sala Plena 26/2019, dispuso ampliar las competencias de los Juzgados Mixtos de las Provincias señaladas con el fin de desconcentrar la excesiva carga procesal; por lo que, solicitó se deje sin efecto el aludido Decreto y en consecuencia se disponga la "RADICATORIA del presente proceso"; recurso que mereció el pronunciamiento del Auto de 6 de similar mes y año, bajo el siguiente considerando:

"Siendo evidente que de acuerdo al decreto impugnado se ha dispuesto la devolución de obrados al Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de Sucre con el argumento de que la causa ha sido radicada y tramitada en el Tribunal de Sentencia N° 2 de la ciudad de Sucre, **obedeciendo a las consultas efectuadas al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**, toda vez que en este despacho judicial existen sentenciados que se encuentran detenidos en la Cárcel de San Roque de la Ciudad de Sucre y siendo los mismos de competencia de este mismo juzgado así se indicó del Tribunal de Justicia, de radicar la presente causa en este despacho existiría una incongruencia con los otros procesos, asimismo la comunicación interna N° S.P. 6/2020 de fecha 03 de agosto de 2020 refiere en forma clara 'debiendo el Juzgado de Ejecución Penal remitir a la brevedad posible las causas que se encuentran a su cargo de los asientos judiciales supra mencionados', aclarando que la presente causa en ningún momento ha estado a cargo de este despacho judicial.

POR TANTO (…) rechaza el recurso de reposición formulado por FREDDY DURAN CORONADO, dejando subsistente e incólume el decreto impugnado de fecha 03 de noviembre de 2020 (…)" (el resaltado y subrayado es nuestro).

Del Decreto de 3 y el Auto de 6, ambos de noviembre de 2020, los cuales fueron denunciados de ser emitidos sin la debida fundamentación, se advierte que se encuentran sustentados bajo el siguiente argumento: "**a consultas efectuadas al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**" (sic) -se entiende sobre la aplicación del Acuerdo de Sala Plena 26/2019 de 20 de noviembre-; por lo que, no corresponde radicar ni tramitar el incidente de redención del accionante en Tarabuco; toda vez que, esta se encuentra radicada en la ciudad de Sucre, lugar donde se emitió la sentencia, por lo que, correspondía ser tramitado en dicho lugar, sustento que también fue esgrimido a momento de su intervención en la audiencia de la presente acción de libertad cuando refirió que consulto de forma verbal al "Presidente" -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca-.

Ahora bien, remitiéndonos a lo dispuesto en el Acuerdo de Sala Plena 26/2019, se tiene que determinó:

"PUNTO UNICO: Reasignar y ampliar la competencia de los Juzgados Públicos Mixtos con competencia en materia de Sentencia Penal de Tarabuco, Zudañez, Padilla, Monteagudo y Camargo del Distrito Judicial de Chuquisaca, que se denominaran Juzgados Públicos Mixtos, de Sentencia Penal

y de Ejecución Penal de los asientos judiciales respectivos de Tarabuco, Zudañez, Padilla, Monteagudo y Camargo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca" (sic).

Contrastados los argumentos de las resoluciones supra citadas con el Acuerdo de la Sala Plena 26/2019, se advierte una errónea interpretación por parte de la autoridad judicial mencionada; misma que, no condice con la norma jurisdiccional, ya que de forma clara se estableció la ampliación de competencia del asiento judicial de Tarabuco en materia de Ejecución Penal, extremo corroborado por la COMUNICACIÓN INTERNA S.P. 6/2020 de 3 de agosto, razón suficiente para establecer la falta de fundamentación de las mencionadas decisiones emitidas por la autoridad judicial demandada, máxime considerando que como se advirtió estas se sustentaron en una presunta consulta verbal al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, lo que resulta irrazonable ya que una decisión judicial no puede estar sustentada en "consultas verbales" y por encima de una normativa jurisdiccional como resulta el Acuerdo de Sala Plena mencionado, que justamente fue emitido para dar solución a los problemas del mundo litigante de una manera, pronta y oportuna, enfatizando como fundamento técnico la necesidad de equilibrar la carga procesal a toda la jurisdicción del distrito judicial de Chuquisaca. De lo expuesto se concluye que las determinaciones asumidas por la autoridad judicial, advierten la ausencia del sustento jurídico que ampara su decisión y la ausencia de una interpretación normativa -Acuerdo de Sala Plena 26/2019-, y de forma contraria como se precisó, dicha autoridad sustentó su decisión en una "consulta verbal", extremo que resulta irrazonable y evidencia que la autoridad judicial no desarrollo los argumentos jurídicos para el conocimiento de la causa sometida a su conocimiento, a la cual se encuentra reatado, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

Ahora bien, lo asumido por la autoridad judicial ahora demandada en el Decreto de 3 y el Auto de 6, ambos de noviembre de 2020, conforme se lo analizo precedentemente, **derivo en que el incidente de redención ahora reclamado no sea radicado ni tramitado**; extremos que al haber sido denunciados también en la presente acción tutelar, corresponden ser analizados, y dentro ese marco, corresponde señalar que la autoridad judicial demandada **asumió conocimiento de la referida causa el 3 de noviembre de 2020**, conforme a la emisión del proveído de citada fecha; por lo que correspondía imprimir el correspondiente tramite de rigor, a ese fin corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, que respecto al trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, precisó que esta se encuentra establecido en el DS 26715, que en su art. 74 dispone:

"I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno…" (las negrillas nos corresponden).

Bajo la normativa descrita, correspondía a la autoridad mencionada emitir la Resolución de Redención dentro el plazo de veinticuatro horas, ya que conforme lo señalo el accionante en su memorial de 12 de octubre de 2020, la documentación inherente para la tramitación de su incidente de redención ya se encontraba cumplida; toda vez que, las autoridades pertinentes ya habían remitido la documentación requerida; sin embargo, este aspecto no fue cumplido y conforme a lo obrado por la autoridad demandada, se advierte una dilación en el trámite de redención, misma que no fue atendida hasta la interposición y desarrollo de la presente acción de libertad -**11 de noviembre de 2020-, evidenciando una demora injustificada de siete días**, bajo dicho contraste se advierte que el

actuar de la autoridad ahora demandada fue arbitrario y contrario a la normativa penal vigente, ocasionando una dilación indebida en desmedro de los intereses del peticionante de tutela, lesionando de esta manera el derecho al debido al debido proceso en su elemento celeridad; por lo cual, corresponde **conceder** la tutela impetrada en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 322/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 28 a 34 vta, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto el Decreto de 3 de noviembre de 2020 y el Auto de 6 de similar mes y año, disponiendo que dentro el plazo de veinticuatro horas el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, resuelva el incidente de redención interpuesto por el impetrante de tutela, siempre y cuando aún no lo hubiere realizado, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados dentro el presente fallo constitucional; y,

2° Llamar severamente la atención a Hernán Salinas Castellón, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, por el actuar procesal en la presente causa, advirtiéndole que de repetirse esta conducta, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Corresponde a la SCP 0507/2021-S1 (viene de la pág. 31)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría**

provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[10] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado

que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El PIDCP fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse

discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[20] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[21] Fundamento Jurídico III.2. El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36688-2020-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 66/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 219 a 223 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenón Sánchez Quispe** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursantes de fs. 100 a 108 y el de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 119 a 120), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reivindicación por prelación de lote de terreno seguido de su parte contra José Antonio Guaygua Llampa, Luís René Ríos López, Ricardo Patzi Achu, Pablo Alejandro Valero, Luis Choque Pacheco, Justo Misericordia Ayaviri, Julio López Vizcarra, Epifania Mamani García de Fuentes y Gualberto Cruz Laime, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro pronunció la Sentencia 31/2018 de 27 de marzo, declarando improbada su demanda, de igual forma declaró improbada la excepción perentoria de obscuridad e imprecisión opuesta por el demandado José Antonio Guaygua Llampa.

Contra dicha Sentencia, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 131/2019 de 1 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que confirmó la Sentencia apelada; ante dicha resolución interpuso recurso de casación, el cual fue declarado infundado mediante el Auto Supremo 1116/2019 de 22 de octubre, que fue emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Auto Supremo cuyo contenido no tiene coherencia ni fundamento alguno y vulnera el principio de objetividad y el debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones y la valoración razonable de las pruebas.

En el Auto Supremo ahora impugnado, las autoridades demandadas en ningún momento hacen mención a los documentos o antecedentes dominiales presentados por las partes en la etapa del juicio, solamente se limitaron a hacer alusión a un informe pericial y a reiterar el contenido de la resolución de alzada apelada. Se advierte que no se refirieron a los títulos presentados, tampoco respecto a la valoración del acta de audiencia de inspección, ni tomaron en cuenta la observación realizada al informe pericial; por ello, es claro que no realizaron una valoración integral de todos los elementos aportados en el proceso, limitándose a referir que todos los reclamos tienen un solo tópico que se encontraría ligado a la errónea aplicación del art. 1545 del Código Civil (CC) y la errónea valoración probatoria, alegando de manera reiterada que no se hubiese cumplido con uno de los requisitos que establece la referida norma legal.

El solicitante de tutela afirma que la principal omisión valoratoria de la prueba, fue aquella relativa al plano demostrativo de reposición de replanteo, que claramente establece que los terrenos demandados no son los mismos con relación a los títulos que acreditan el derecho propietario de las partes en conflicto; por lo que, realizaron una valoración parcializada de estas pruebas perjudicándole de manera directa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad de las partes, valoración individual e integral de la prueba y tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La impetrante de tutela solicita que se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 1116/2019, emitido por los Magistrados de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia; y por ende, se disponga que dichas autoridades ahora demandadas dicten nuevo fallo, debidamente fundamentado en el marco de los derechos y garantías procesales y constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 213 a 218, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 201 a 204 vta., manifestaron que: **a)** Cuando se pretende precisar la ubicación de un bien, el medio probatorio determinante y preciso es un informe pericial; en ese sentido, debe entenderse que el estudio de los antecedentes dominiales, no es para determinar el lugar propiamente, sino para referir si existe una continuidad correcta del tracto sucesivo; **b)** Todos los reclamos en casación estaban vinculados a la inexistencia de sobreposición de los bienes inmuebles en litigio, resolviéndose que el fundamento de los jueces aquos, en cuanto a la existencia de la sobreposición es correcta, debido a que existe un informe pericial para tal fin, que es concluyente al expresar la existencia de este elemento, más aún si el ahora accionante aceptó el contenido de sus conclusiones, lo que resulta efectivo para el proceso y determinante para este requisito; **c)** El informe pericial fue contundente al determinar la sobreposición de los predios, refiriéndose en el Auto Supremo que al existir una precisión a través de un informe pericial sobre la identidad del bien, cualquier otro medio probatorio resulta menos gravitante para restarle eficacia. En consecuencia, las vulneraciones acusadas en la presente acción tutelar no son evidentes, pues los otros medios de prueba presentados por las partes en este caso, como ser los documentos dominiales, no iban a restar eficacia a esta conclusión, más aun, cuando tienen por objeto desconocer su contenido cuando el impetrante de tutela de propia voluntad aceptó el contenido de este informe pericial; y, **d)** En la emisión del Auto Supremo 1116/2019 no se vulneró derecho o garantía alguna, al contrario, se hizo un análisis minucioso de todos los reclamos efectuados mereciendo la argumentación jurídica con apego a las norma jurídicas y jurisprudencia que rige la materia; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Justo Misericordia Ayaviri, Gualberto Cruz Laime y Ricardo Patzi Achu, en su condición de terceros interesados, mediante memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 182 a 183 vta., y en el desarrollo de la audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** En el presente caso no existe lesión del derecho de igualdad de las partes en el proceso "penal", que refiere el solicitante de tutela; es más, de los antecedentes expuestos y la prueba documental aparejada se establece que no existe un proceso "penal", sino la tramitación de un proceso civil en todas sus instancias; por consiguiente, no puede ser atendible esta denuncia; **2)** No existe vulneración del derecho a la valoración individual e integral de la prueba, y advierte que el accionante solo busca hacer incurrir en error a la Sala Constitucional y obtener tiempo; es decir, que exista dilación en la resolución de esta causa, puesto

que de las resoluciones adjuntas, claramente se evidencia objetivamente que la prueba de cargo y descargo ha sido valorada de acuerdo a la ley y a la sana crítica; y, **3)** El impetrante de tutela no explicó cómo o de qué manera se lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la imposición de costas es por determinación de la Ley, la misma que no se puede interpretar como una forma de amedrentamiento en su contra; por tales motivos, los terceros interesados solicitaron que en definitiva se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, a través de la Resolución 66/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 219 a 223 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Cursa la diligencia de notificación al ahora accionante con el Auto Supremo 1116/2019, que se dio el 20 de noviembre de 2019, como el propio impetrante de tutela refirió en uno de los memoriales presentados en este caso. Ahora bien, se tiene que esta acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de octubre de 2020, de manera que, computando desde la fecha de notificación con el referido Auto Supremo y la presentación de este medido de defensa constitucional, se tiene que había transcurrido aproximadamente un año; **ii)** Sobre este tema existen diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que se refieren sobre el plazo de presentación de este tipo de acciones constituciones, entre ellas, se tiene a la SCP 1533/2014 de 16 de julio, que establece a la inmediatez como una de las características y principios que rigen a la acción de amparo constitucional, de donde se llega al entendimiento que esta acción tutelar se encuentra regida bajo este principio, entre otros, lo que implica decir que, la interposición de esta acción tutelar debe realizarse dentro del plazo de los seis meses de conocido el acto ilegal o vulneratorio de derechos o garantías; y, **iii)** Dentro del presente caso, se tiene que el derecho de presentación del presente medio de defensa ha precluido por el transcurso del tiempo, al haberse planteado fuera del plazo previsto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, fuera del plazo de los seis meses, tal extremo impide que la jurisdicción constitucional pueda analizar el fondo de lo impetrado por el solicitante de tutela, lo que trae como consecuencia el tener que denegar la tutela solicitada.

Ante la solicitud de complementación y enmienda presentada en audiencia por el accionante, la Sala Constitucional manifestó que, con relación al plazo transcurrido y en el entendido de que el órgano judicial hubiera suspendido sus funciones durante más de tres meses, hay que hacer notar que como consecuencia de la pandemia se han suspendido las labores judiciales a mediados del mes de marzo de 2020, habiendo las Salas Constitucionales retornado al desempeño de sus funciones desde el 14 de abril del citado año; por lo que, la presente acción de defensa fue presentada fuera del plazo establecido por el art. 55 del CPCo y su propia jurisprudencia; y, en relación a que se trataría de una persona que podría ser objeto de una protección por pertenecer un grupo vulnerable, tampoco tal extremo es evidente; por cuanto, el impetrante de tutela no corresponde a ningún grupo vulnerable, si bien es posible que los hijos pertenezcan a este grupo como señala el mismo; sin embargo, no se trata del propio solicitante de tutela; además, el hecho de considerar la condición de vulnerabilidad, es una posibilidad que de manera excepcional se puede no considerar en cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 31/2018 de 27 de marzo, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro, se declaró improbada la demanda ordinaria de reivindicación de lote de terreno por prelación, interpuesta por Zenón Sánchez Quispe contra José Guaygua Llampa, Luís René Ríos López, Ricardo Patzi Achu, Pablo Alejandro Valero, Luis Choque Pacheco, Justo Misericordia Ayaviri, Julio López Vizcarra, Epifania Mamani García de Fuentes y Gualberto Cruz Laime; asimismo, se declaró improbada la excepción perentoria de obscuridad e imprecisión de la demanda opuesta por José Guaygua Llampa (fs. 40 a 48).

II.2. Por Auto de Vista 131/2019 de 1 de julio, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro resolvió el recurso de apelación incoado por Zenón Sánchez Quispe -ahora accionante-, confirmando la Sentencia apelada -Sentencia 31/2018- (fs. 49 a 61).

II.3. Contra dicha decisión, Zenón Sánchez Quispe interpuso recurso de casación, que fue declarado infundado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 1116/2019 de 22 de octubre; acto que fue notificado el 20 de noviembre de 2019 (fs. 62 a 65; y, 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad de las partes, valoración individual e integral de la prueba y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso ordinario de reivindicación por prelación, las autoridades ahora demandadas, determinaron declarar infundado el recurso de casación presentado por su parte, sin haberse referido a los documentos o antecedentes dominiales presentados por las partes en la etapa del juicio, solamente se limitaron a hacer alusión a un informe pericial y a reiterar la resolución de alzada, no realizaron una valoración integral de todos los elementos de prueba, limitándose a señalar que los reclamos concluyen en observar un solo tópico ligado a la errónea aplicación del art. 1545 del Código Civil (CC), y la errónea valoración probatoria, sin considerar que los terrenos demandados no son los mismos con relación a los títulos que acreditan el derecho propietario de las partes en conflicto; por lo que, solicitan la concesión de tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 1116/2019, disponiendo se dicte una nueva resolución en el marco de los derechos y garantías procesales y constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado; **b)** Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

El presente criterio, fue abordado en el Acuerdo Constitucional 0187/2020-RCA de 14 de diciembre.

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00, a fin de abastecer de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 del citado mes y año**, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 **al 30 del referido mes y año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del señalado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado debe tomarse en cuenta **la declaración de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020**, instante en que se declaró

la cuarentena dinámica, además las **circulares e instructivos** emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las prestaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también se debe considerar que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por esta autoridad, **tiene la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (el resaltado es nuestro).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro

En el caso particular del departamento de Oruro, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió los siguientes Acuerdos en relación a la suspensión y reanudación de plazos procesales:

1) Por Acuerdo de Sala Plena 062/2020 de 17 de julio, se suspendió labores del 20 al 27 de igual mes de 2020, misma que fue ampliada por primera vez por Acuerdo de Sala Plena 063/2020 de 27 al 31 del citado mes y año, y finalmente por Acuerdo de Sala Plena 064/2020 de 3 de agosto, se determinó ampliar la suspensión a partir del 4 de igual mes de 2020, hasta nueva determinación.

2) A través del Acuerdo de Sala Plena 65/2020 de 17 de agosto, se determinó el reinicio de las labores judiciales a partir del 18 del citado mes de 2020, en todas las materias.

En tal razón, se concluye que se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020 y los Acuerdos, Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de Oruro, mediante Acuerdo de Sala Plena 055/2020, se estableció expresamente la reanudación de los plazos procesales a partir del 11 de mayo de ese año, **suspendiéndose nuevamente** el plazo del 20 al 31 de julio del referido año, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su primera reanudación -11 de mayo de 2020-, transcurrió un mes y dieciocho días; por otra parte también debe considerarse la suspensión dispuesta del 20 de julio al 17 de agosto del mencionado año, que hacen a veintinueve días más, que sumados al primer periodo de suspensión suman un total de **dos meses y diecisiete días, término de suspensión que no debe ser computado**, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

Finalmente es preciso que también se considere el lapso de la reanudación de plazos, misma que fue del 11 de mayo al 19 de julio de 2020; así como del 1 al 3 de agosto del citado año.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad de las partes, valoración individual e

integral de la prueba y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso ordinario de reivindicación por prelación, las autoridades ahora demandadas, determinaron declarar infundado el recurso de casación presentado por su parte, sin haberse referido a los documentos o antecedentes dominiales presentados por las partes en la etapa del juicio, solamente se limitaron a hacer alusión a un informe pericial y a reiterar la resolución de alzada, no realizaron una valoración integral de todos los elementos de prueba, limitándose a señalar que los reclamos concluyen en observar un solo tópico ligado a la errónea aplicación del art. 1545 del CC y la errónea valoración probatoria, sin considerar que los terrenos demandados no son los mismos con relación a los títulos que acreditan el derecho propietario de las partes en conflicto; por lo que, solicitan la concesión de tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 1116/2019, disponiendo se dicte una nueva resolución en el marco de los derechos y garantías procesales y constitucionales.

Inicialmente, es necesario revisar los antecedentes que informan a la presente acción de amparo constitucional.

Así, se tiene que mediante Sentencia 31/2018, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro, se declaró improbada la demanda ordinaria de reivindicación de lote de terreno por prelación, interpuesta por Zenón Sánchez Quispe contra José Guaygua Llampa, Luís René Ríos López, Ricardo Patzi Achu, Pablo Alejandro Valero, Luis Choque Pacheco, Justo Misericordia Ayaviri, Julio López Vizcarra, Epifania Mamani García de Fuentes y Gualberto Cruz Laime; asimismo, se declaró improbada la excepción perentoria de obscuridad e imprecisión de la demanda opuesta por José Guaygua Llampa (Conclusión II.1.).

Apelada tal determinación, por Auto de Vista 131/2019, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro resolvió el recurso de apelación incoado por Zenón Sánchez Quispe -ahora accionante-, confirmando la Sentencia apelada (Conclusión II.2.).

Activado el recurso de casación por el ahora impetrante de tutela Zenón Sánchez Quispe contra el Auto de Vista 131/2019, dicho recurso fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 1116/2019, declarándolo infundado; acto que fue notificado al ahora solicitante de tutela el 20 de noviembre de 2019 (Conclusión II.3.).

Revisado los antecedentes judiciales que informan la presente acción tutelar, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática, es necesario revisar si en la presente acción de amparo constitucional operó el principio de preclusión de su derecho de presentar por el accionante la presente acción de amparo constitucional.

Al efecto, de los antecedentes precedentemente mencionados, se tiene que al constituirse el Auto Supremo 1116/2019, emanado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, como el último acto que puso fin a la fase de impugnación del proceso judicial seguido contra José Antonio Guaygua Llampa y otros; se tiene que el referido acto jurisdiccional fue notificado al ahora impetrante de tutela el 20 de noviembre de 2019, fecha desde la cual es importante tomar en cuenta para realizar el cómputo de plazo de los seis meses como término para presentar la presente acción de amparo constitucional.

En ese sentido, al haberse notificado el **20 de noviembre de 2019**, con Auto Supremo 1116/2019, a partir de dicha fecha corría el plazo de los seis meses para la presentación de la presente acción de amparo constitucional, término que debería concluir al **20 de mayo de 2020**; como fecha límite de la presentación de la actual acción de defensa; no obstante, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los plazos y cómputos a nivel nacional fueron suspendidos por efecto de la declaratoria de cuarentena general (COVID-19), cómputo que incidió a nivel nacional y en el caso particular del departamento de Oruro, dichos cómputos de plazos por efecto de la cuarentena declarada, fueron suspendidos por el lapso total de **dos meses y diecisiete días**; en tal sentido, al haberse interrumpido el plazo para la presentación de la presente acción de defensa, en lugar de fenecer dicho plazo para el 20 de mayo de 2020, el mismo se extendió hasta el 6 de agosto del citado año, y que por caer en feriado nacional, se recorría hasta el día siguiente hábil; vale decir, hasta **el 7 de igual mes y año**; razón por la cual,

su fecha límite de presentación de la presente acción de amparo constitucional, se prorrogó hasta la mencionada fecha -7 del mencionado mes y año-, que en los hechos la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de octubre de 2020, conforme cursa de

CORRESPONDE A LA SCP 0508/2021-S1 (viene de la pág. 9).

fs. 100 a 108 y el de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 119 a 120), lo que pone de manifiesto que esta acción de defensa fue activada fuera del plazo de los seis meses encontrándose caduca la misma; por lo que, no cumplió con lo previsto en el art. 129 de la CPE concordante con el art. 55.I del CPCo; motivo por el cual, corresponde desestimar la presente acción tutelar por extemporaneidad en su presentación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 219 a 223 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36776-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 138/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 157 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joseph Louis Reyes** contra **Eduardo Chipana Macuchapi**, representante legal de la **Empresa Minera Nuevokori Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memoriales presentados el 10 y 20 ambos de febrero de 2020, cursante de fs. 107 a 115 vta.; y, 119 a 139 vta., expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En Derechos Reales (DD.RR.) se encuentra registrado un inmueble bajo la Matrícula Computarizada 2062050000048, correspondiente a la Concesión Minera "SALOMON" ubicado en el cantón Tipuani, provincia Larecaja del departamento de La Paz, cuyos propietarios son Eduardo Chipana Macuchapi, -representante legal y ahora demandado-, Flora Beatriz Crespo López y Luis Pablo Tapia Montiel (fallecido).

En ese antecedente, el 6 de enero de 2010 firmó un documento privado de transferencia de acciones mineras con Luis Pablo Tapia Montiel (fallecido), quién era representante legal del "Grupo Minero Salomón o Cooperativa Minera Salomón o Minera Nuevakori SRL" (sic) por la compra de dos acciones por $20 000.- (veinte mil dólares estadounidense) el cual fue objeto de reconocimiento de firmas el 14 de abril de 2015 ante Notaría de Fe Pública.

El 27 de septiembre de 2018 ante Notario de Fe Pública, el ahora demandado reconoció a través de documento la venta de las dos acciones mineras a su favor en el cual se le consigna como "socio", faltando formalizar los documentos notariales y registrales de rigor; empero, desde esa fecha no se le incluyó a la sociedad, pese a su solicitud mediante carta notariada de 4 de febrero de 2020, respondiendo el ahora demandado a través de nota de 5 de igual mes y año que no recibió "ni un centavo de lo veinte mil dólares americanos" (sic), debiendo acudir a los herederos y negándose a incluir su nombre y sus acciones en los registros de la sociedad minera, iniciando trámites de adecuación minera ante la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) sin haberle incluido como socio, siendo víctima de discriminación "societaria"; aspecto que, constituye una amenaza por la finalización del registro de comercio que es el 28 de febrero de 2020; toda vez que, las circunstancias cambiarían y se volverán a negar que recibieron su dinero; además que, los documentos presentados para el trámite ante la AJAM son "impropios" ya que uno de los socios falleció, pretendiendo engañar "la buena fe interna del Estado" (sic), al presentar una lista de socios que no está actualizada. <https://www.autoridadminera.gob.bo/public/>

La Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014- a través del art. 2 establece la reversión al dominio del Estado, cuando existan contratos de riesgo compartido, arrendamiento o subarrendamiento que actualmente se encuentre vigentes, entre las cooperativas mineras y empresas privadas nacionales o extranjeras, y por este motivo la misma Ley ordena mediante el art. 4 que las entidades mineras deben presentar ante la AJAM "nóminas actualizadas de sus socios" (sic); y, al incumplimiento es sancionado con multas hasta la prohibición de comercializar e incluso la suspensión de la actividad minera; lo cual, significa que el ahora demandado pone en riesgo su

inversión minera; de igual forma, se incumple el "art. 44 del reglamento de la AJAM" que consiste en el registro de los datos en la gaceta minera y en el presente caso se insertaría datos falsos proporcionados por el ahora demandado y le corresponde como boliviano "velar por la buena fe interior de mi Estado" (sic), eliminando la confiabilidad del registro público; lo cual, se constituye en delito; sin embargo, la AJAM no permite realizar injerencia ni observación al trámite de adecuación, ya que se trata de trámites estrictamente restringidos a los representantes legales. <https://www.autoridadminera.gob.bo/public/>

Otra acción ilegal es la falta de respuesta eficiente y asertivamente a una petición constitucional que hizo al ahora demandado, a través de una carta notariada amparado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, no respondió directamente a su petición por el contrario en su respuesta negó sus derechos y garantías.

Asimismo señaló que, no sólo entregó los $20 000.- a favor de la sociedad minera, sino se le pidió que cancele otros montos por concepto de patentes, implicando ya un derecho adquirido; empero, nunca le incluyen en la sociedad; en tal sentido, el nexo de causalidad constitucional es evidente al vulnerar el derecho a la libertad de asociación, al trabajo, a la protección, a la inversión minera, a no ser discriminado societariamente, a realizar peticiones y encontrar respuestas debidas y legales y a ser informado debidamente, porque se le excluye del trámite en la AJAM.

La subsidiariedad debe ser flexibilizada conforme establece la SCP 1014/2019-S4 evitando un mal mayor, el cual sería la adecuación ante la AJAM quedando fuera de la sociedad y perdiendo los $20 000.-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de asociación, al trabajo, a la protección, a la inversión minera, a no ser discriminado societariamente, a realizar peticiones y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.II, 24; y, 46.2 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; ,y consiguientemente: **a)** Se Conmine a la Empresa Nuevokori S.R.L., a realizar los trámites notariales y administrativos para incluirle en la sociedad; **b)** Disponer que se inhiban el ahora demandado y los socios a realizar actos propios de exclusión societaria; y, **c)** Se ordene el cese de discriminación societaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 156, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Eduardo Chipana Macuchapi, a través de su abogada, refirió que: **1)** El ahora peticionante de tutela solicitó su inclusión a la concesión minera "SALOMON", no así a la concesión Nuevokori S.R.L., que es de reciente creación -2018-; toda vez que, habría adquirido dos acciones mineras del entonces representante legal Luis Tapia Montiel (fallecido); **2)** Asimismo señala que, el ahora demandado se negó a incluirle como socio, vulnerando sus derechos económicos y también transgredió la norma al pretender engañar al Estado incluyendo nombres de personas fallecidas en el trámite iniciado en la AJAM y omitiendo su nombre; empero, no señaló que derechos fundamentales hubiera lesionado el ahora demandado; **3)** Respecto al plazo se tiene que el ahora impetrante de tutela, adquirió acciones de la sociedad minera "SALOMON" el -2010-; es decir, hace diez años atrás; sin embargo, no señala cual fue el motivo o las circunstancias que le impidieron gestionar su inclusión en la sociedad durante ese tiempo, y recién solicita su inclusión el -2019- puesto que, dirige la presente acción tutelar contra el ahora demandado, quién es representante legal de la minera Nuevokori S.R.L., la cual fue creada

el -2018- mediante Escritura Pública 32/2018, y no le corresponde responder sobre acciones firmadas por Luis Pablo Tapia Montiel quién representaba a otra sociedad minera de ese entonces "SALOMON"; **4)** Mediante misiva solicita su inclusión a la sociedad, la cual fue respondida en el plazo de veinticuatro horas en observancia de la jurisprudencia constitucional respecto al derecho a la petición el cual se hubiera cumplido sea con una respuesta positiva o negativa, lo que no implica vulneración a ese derecho; **5)** Las sociedades comerciales se rigen por el derecho civil y comercial por ser de ámbito privado, en tal sentido, al tratarse de un tema contractual entre privados con la firma de un documento privado que no constituye instrumento público ya que el reconocimiento de firmas no le otorga esa calidad y una concesión debe ser necesariamente protocolizada y la inserción de un nuevo socio debe seguir el procedimiento establecido en el art. 209 del Código de Comercio (CCom), el cual señala que se debe contar con la participación y aprobación de por lo menos dos tercios de la cantidad de socios que constituyen el capital total y mediante resolución admitir nuevos socios; y, el documento que pretende el ahora accionante dar validez sólo lleva la firma de un socio -Luis Pablo Tapia Montiel-; empero, en la cláusula sexta establece la participación porcentual que corresponde a los concesionarios y compradores, quienes debieron haber aprobado mediante asamblea de socios su inclusión del ahora peticionante de tutela, conforme establece la ley y no por una sola persona, por más que sea apoderado legal de la sociedad y las acciones vendidas no se sabe a quién corresponde, por lo cual ese documento es nulo de pleno derecho y su validez o nulidad deben ser tramitados ante un Juez Civil y Comercial, autoridad competente para conocer estos trámites y no así la justicia constitucional; ya que, no es supletoria de la justicia ordinaria; en tal sentido, opera en este caso la subsidiariedad; **6)** La acción de amparo constitucional debe ser una acción inmediata ante una supuesta vulneración de derechos y en el presente caso se reclama el cumplimiento de un derecho suscrito hace diez años; por lo que, no cumple con el principio de inmediatez, dejando pasar ese tiempo sin hacer su reclamo salvo la carta del 4 de febrero de 2020 la cual fue respondido oportunamente y no puede ser tomada en cuenta como como inicio de cómputo para plantear esta acción; **7)** Por otro lado, se tiene la legitimación pasiva, esta acción se dirige contra la empresa minera Nuevokori S.R.L., que fue de reciente creación y las acciones que reclama el ahora impetrante de tutela es del -2010-, por lo que no existe relación con el ahora demandado; **8)** Otro aspecto alegado por el ahora accionante fue sobre el trámite iniciado ante la AJAM por el ahora demandado, quién hubiera cometido infracciones administrativas al ingresar en las listas a Luis Pablo Tapia Montiel, lo cual es falso y si el ahora peticionante de tutela considera esa falsedad debió acudir a la vía penal conforme establece el art. 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no así a la vía constitucional y como alega vulneración a derechos económicos debió acudir a la vía civil y comercial; y, **9)** Bajo esas consideraciones la presente acción de defensa no tiene relación de causalidad entre los hechos y los derechos supuestamente vulnerados, más aún que el ahora impetrante de tutela no demostró objetivamente la adquisición de las acciones mineras y tampoco hizo prevalecer esa adquisición cuando estaba en vida Luis Pablo Tapia Montiel; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar.

I.2.3. Informe del tercero interesado

La AJAM, mediante informe escrito, según se consigna en la Resolución 138/2020 de 29 de julio, señaló que: **i)** El trámite de adecuación se encontraría en trámite en la Dirección Departamental de la AJAM, y ante una eventual interposición de recurso jerárquico tendrá conocimiento la AJAM Nacional y que al presente no existe ningún recurso procesal en trámite, por lo que no existe competencia en dicho trámite referido por el ahora accionante; **ii)** Las competencias de la AJAM a nivel nacional y departamental, se encuentran descritas en la Ley de Minería y Metalurgia; por lo que, no es posible fusionar sus competencias; y, **iii)** Manifiesta que al no haber intervenido en ningún actuado del trámite de adecuación que generó la presente acción de amparo constitucional, la AJAM nacional no tiene calidad de tercero interesado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 138/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 157 a 161, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El ahora accionante refiere que el ahora demandado lesionó su derecho patrimonial, desconociendo su

derecho a la seguridad jurídica, todo ello relacionado al art. 14.II de la CPE y solicita a esta instancia constitucional se conmine a la Empresa Nuevokori S.R.L., representado por el ahora demandado a realizar trámites notariales y administrativos para incluirlo en la sociedad y disponer que todos los socios se inhiban de realizar actos propios de exclusión o no inclusión societaria; asimismo, solicitó se disponga la paralización del trámite de readecuación iniciado en la AJAM; **b)** De antecedente se advierte formulario de reconocimiento de firmas del ahora accionante con Luis Pablo Tapia Montiel por si en representación de Eduardo Chipana Macuchapi -ahora demandado- en calidad de concesionarios, quienes transfirieron dos acciones mineras de la concesión "SALOMON" en favor del ahora peticionante de tutela por el precio de $20 000.-, documento que posteriormente fue validado, reconocido en cuanto a sus efectos mediante documento de 27 de septiembre de 2018, por el cual el actual ahora demandado otorga su consentimiento por la venta de dos acciones auríferas de la minera "SALOMON" que fue realizado por Luis Pablo Tapia Montiel, reconociendo como socio al ahora impetrante de tutela; **c)** Cursa Testimonio 1176/2008 referido a un poder especial, amplio y suficiente que confirió el ahora demandado a favor de Luis Pablo Tapia Montiel, a efectos de que el mismo pueda efectuar la representación legal a nombre del otorgante para transferir, comprar, alquilar acciones y derechos que le corresponden en la concesión minera Salomón; de igual forma, cursa Testimonio 82/2018, poder general de administración a favor del ahora demandado y constancia de pago de Bs 1 500.- (mil quinientos bolivianos) por parte del ahora accionante por concepto de patentes de la concesión minera "SALOMON" gestión -2019-; **d)** En primer lugar se tiene la compra de las acciones mineras en favor del ahora peticionante de tutela y esta compra está vinculada a la empresa minera "SALOMON"; empero, en audiencia se hizo conocer que la compra está relacionada con la empresa minera Nuevokori S.R.L., aspecto que genera una vicisitud a efectos de tener por consolidado el derecho del ahora impetrante de tutela, si bien su defensa refirió que se trata de las mismas cuadrículas, ubicación, parámetro de constitución de la empresa "SALOMON" y la empresa Nuevokori S.R.L., situación que no corresponde ser asumida por esta Sala Constitucional; **e)** Asimismo, se hizo referencia que las dos empresas mineras son diferentes por lo socios que intervienen en la primera sociedad y en efecto en el primer documento de 6 de enero de 2010 se tiene a seis socios, quienes tendrían una participación accionaria del 20% y 10% y la empresa Nuevokori S.R.L., se constituyó recién el -2018- conforme a la escritura pública de 13 de junio del mismo año, contradicción que se tiene conforme a los antecedentes y que coloca a esta Sala frente a situaciones de hecho que no se encuentran consolidados y si se encontrasen consolidados a mérito de estos dos documentos, esta vía no es la idónea para dilucidar o determinar el grado, porcentaje de verosimilitud respecto al pedido de incorporar al ahora accionante como socio a la empresa Nuevokori S.R.L.; y, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional, no se puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos y este caso emerge de hechos controvertidos que no corresponden a ser asumidos por esta jurisdicción constitucional; **f)** Otro elemento que fue postulado por ambas partes fue sobre el documento suscrito el -2010- por Luis Pablo Tapia Montiel que a la fecha se encuentra fallecido y este aspecto no pude ser superado por esta Sala conforme a postulado el ahora demandado, siendo necesario que se efectúe una dilucidación de la cuestión planteada dentro de la jurisdicción ordinaria; **g)** Sobre la consignación como socio del ahora peticionante de tutela a la empresa minera Nuevokori S.R.L., implicaría un pronunciamiento sobre los arts. 195 al 206 del CCom referido a los particularidades de la forma de creación, modificación, disolución, inclusión de nuevos socios, registro de socios, administración de la sociedad, facultades de la asamblea de los socios, aspecto que no le es atribuida a esta instancia constitucional; y, **h)** Independientemente de los hechos controvertidos que se han referido y que no permiten llegar a un convencimiento de la consolidación de un derecho, también opera la aplicación de cuestiones de improcedencia de esta acción conforme se tiene en la SC 1337/2003 de 15 de septiembre, recogida en la SC 822/2012, la cual señala que el hecho de la autoridad judicial o administrativa no ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no utilizó un medio de defensa, ni planteo recurso alguno; en consecuencia, es el Código Civil que faculta al ahora impetrante de tutela la posibilidad y potestad de reclamar ante la jurisdicción ordinaria en materia civil y comercial.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Documento privado de transferencia de acciones mineras de 6 de enero de 2010, suscrito por Joseph Louis Reyes -ahora accionante- y Luis Pablo Tapia Montiel en su condición de apoderado legal de Eduardo Chipana Macuchapi -ahora demandado- conforme al poder otorgado mediante Testimonio 1176/2008 de 16 de junio y por Flora Beatriz Crespo en su condición de concesionarios de la empresa minera "SALOMON", quienes de forma libre, espontánea y sin que medie vicio alguno de consentimiento transfieren dos acciones mineras por el valor de $20 000.-(fs. 13 a 14).

II.2. Cursa Formulario de Reconocimiento de Firmas de 14 de abril de 2015, emitido por Leslie Roxana Santa Cruz Wischart, Notaria de Fe Pública 14, mediante el cual se reconoce la suscripción del documento privado de transferencia de acciones mineras correspondiente al grupo minero "SALOMON" de 6 de enero de 2010 suscrito por Luis Pablo Tapia Montiel y el ahora peticionante de tutela (fs. 12).

II.3. Por Documento Privado de reconocimiento de venta de dos acciones auríferas mineras, suscrito por el ahora demandado y el ahora impetrante de tutela, bajo el siguiente tenor:

"PRIMERA.- YO, EDUARDO CHIPANA MACUCHAPI con C.I. No. 2626219 L.P., mayor de edad, hábil por derecho, declaro que conjuntamente el Sr: LUIS PABLO TAPIA MONTIEL, somos socios de la Cooperativa Minera "SALOMON", ubicado en la parte de la Cordillera Oriental de la jurisdicción del Cantón Tipuani, Provincia Larecaja del departamento de La Paz, que consta de 14 cuadrículas, según el título ejecutorial Noo. 927/06 de fecha 2 de junio de 2006, otorgado por la Superintendencia de Minas de La Paz, la misma que se encuentra en proceso de trámite ante las autoridades competentes en el área de Cooperativas Mineras.

SEGUNDA.- Al presente, por así convenir a mis intereses, de mi libre y espontánea voluntad, sin que medie dolo, error o vicio de consentimiento alguno, reconozco y doy mi consentimiento por la venta de 2 acciones auríferas de la Cooperativa Minera "SALOMÓN" efectuado por mi socio LUIS PABLO TAPIA MONTIEL a favor del señor JOSEPH LOUIS REYES con C:I. No. 13381544 L.P., por el precio convenido de VEINTE MIL 00/100 DOLARES ESTADOUNIDENTES (USD. 20.000.00), mediante documento privado de fecha 6 de enero de 2010.-

TERCERA.- En mérito al reconocimiento de la venta de las 2 acciones efectuado por mi socio Luis Pablo Tapia Montiel a favor del señor Joseph Louis Reyes, queda reconocido como SOCIO de la cooperativa Aurífera Minea "SALOMON"…" (sic [fs. 16 y vta.)].

II.4. Cursa Formulario de Reconocimiento de Firmas 142/2018 de 27 de septiembre, emitido por Rubén Ramiro Rodríguez Jemio, Notario de Fe Pública 6, mediante el cual se reconoce la suscripción del documento privado de reconocimiento de venta de dos acciones auríferas mineras, suscrito por el ahora accionante y el ahora demandado (fs. 15).

II.5. Mediante Carta Notariada de 4 febrero de 2020, emitida por Elizabeth Eduarda Castro Quipe, Notaria de Fe Pública 73, suscrita por el ahora peticionante de tutela y dirigida al ahora demandado, mediante el cual anuncia amparo constitucional y solicita lo siguiente:

1. Entrar en la AJM reconocido legalmente como socio de la mina Salomón

2. Eduardo reconozcas el 20% de acciones que tengo como socio según contrato firmado y me pagues los daños y perjuicios ocasionados previo acuerdo escrito de partes de forma irrevocable.

3. Necesitas un informe completo y detallado sobre la situación legal de la mina, que contratos se han hecho con terceros, que otros socios legales hay, deudas pendientes,, y el estado financiero y/o económico en el que se encuentra la mina actualmente.

4. Informe so hay producción actualmente.

5. Te de una GARANTÍA sobre contratos, acuerdos, o cualquier acto que haya celebrado con terceros sin conocimiento ni consentimiento tuyo comprometiéndose a tomar de forma exclusiva y obligatoria la responsabilidad legal…." (sic [fs. 25]).

II.6 Cursa Carta de 5 de febrero de "202" suscrito por el ahora demandado en respuesta a la carta del ahora peticionante de tutela, mediante el cual señala que:

a) Debo comunicar que no se realizó ningún trámite de la cooperativa minera SALOMON en la AJAM como hemos quedado de acurdo con Ud.-.

b) Tampoco Ud. ha realizado ningún inversión ni mucho menos me ha contacto con inversionistas extranjeros para la inversión en la Cooperativa.-.

c) Ningún momento mi persona ha recibido centavo alguno por la compra de acciones mineras de la Cooperativa SALOMON por parte de LUIS TAPIA MONTIEL y su reclamo la debe realizar a sus herederos.-.

d) Debo comunicar que no se ha concluido el trámite ante la AJAM de la Cooperativa y sabes perfectamente los pormenores de los trámites ante la institución precitada…" (sic [fs. 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración a sus derechos a la petición, a la libertad de asociación, a no ser discriminado societariamente, a la seguridad jurídica, al trabajo y a la protección e inversión minera; toda vez que, luego de haber adquirido dos acciones de la Concesión Minera "SALOMON", acudió ante el ahora demandado para hacer valer sus derechos; empero, el prenombrado incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** El 27 de septiembre de 2008, ante Notario de Fe Pública reconoció la venta de dos acciones, y desde esa fecha no se le incluyo en la sociedad, pese a que, por petición del ahora demandado canceló montos de dinero por concepto de patentes mineras, lo cual conlleva un derecho adquirido; empero, se dijo, se niega a incluirle como socio; **b)** En cumplimiento a la normativa minera, el ahora demandado inicio ante la AJAM trámites sobre adecuación minera que exige la presentación de un nómina de los socios accionistas; sin embargo, en dicha tramitación no se le incluyó como socio accionista, poniendo en riesgo su inversión debido a que esta tramitación, finaliza el 28 de febrero de 2020; **c)** Asimismo, en la tramitación ante la AJAM, el ahora demandado presentó documentos "impropios" debido a que uno de los socios falleció, pretendiendo con ello engañar la buena fe del Estado, ya que según la Ley de Minería y Metalurgia es un deber presentar nominas actualizadas de todos sus socios bajo apercibimiento de ser sancionados con multas e incluso con la suspensión de la actividad minera, generando un peligro a su inversión; y, finalmente **d)** Al amparo del art. 24 de la CPE, mediante carta notariada de 4 de febrero de 2020, solicitó que cese ese proceder ilegal y no perjudique sus derechos y garantías; empero, el ahora demandado no respondió a su petición de forma eficiente y asertiva; toda vez que, en su lugar contrariamente por escrito, le indicó "VAYA A COBRAR SU DINERO DE LOS HEREDEROS DEL FALLECIDO" (sic).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **2)** Cambio de razonamiento respecto a la protección del derecho de petición, en base al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos y garantías; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así que, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de

ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose, en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que, la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6], lo cual implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su

intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito."

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; y, 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el Juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración a sus derechos a la petición, a la libertad de asociación, a no ser discriminado societariamente, a la seguridad jurídica, al trabajo y a la protección e inversión minera; toda vez que, luego de haber adquirido dos acciones de la Concesión Minera "SALOMON", acudió ante el ahora demandado para hacer valer sus derechos; empero, el prenombrado incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** El 27 de septiembre de 2008, ante Notario de Fe Pública reconoció la venta de dos acciones, y desde esa fecha no se le incluyo en la sociedad, pese a que, por petición del ahora demandado canceló montos de dinero por concepto de patentes mineras, lo cual conlleva un derecho adquirido; empero, se dijo, se niega a incluirle como socio; **ii)** En cumplimiento a la normativa minera, el ahora demandado inicio ante la AJAM trámites sobre adecuación minera que exige la presentación de un nómina de los socios accionistas; sin embargo, en dicha tramitación no se le incluyó como socio accionista, poniendo en riesgo su inversión debido a que esta tramitación, finaliza el 28 de febrero de 2020; **iii)** Asimismo, en la tramitación ante la AJAM, el ahora demandado presentó documentos "impropios" debido a que uno de los socios falleció, pretendiendo con ello engañar la buena fe del Estado, ya que según la Ley de Minería y Metalurgia es un deber presentar nominas actualizadas de todos sus socios bajo apercibimiento de ser sancionados con multas e incluso con la suspensión de la actividad minera, generando un peligro a su inversión; y, finalmente **iv)** Al amparo del art. 24 de la CPE, mediante carta notariada de 4 de febrero de 2020, solicitó que cese ese proceder ilegal y no perjudique sus derechos y garantías; empero, el ahora demandado no respondió a su petición de forma eficiente y asertiva; toda vez que, en su lugar contrariamente por escrito, le indicó "VAYA A COBRAR SU DINERO DE LOS HEREDEROS DEL FALLECIDO" (sic).

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes; de los cuales, se tiene que en mérito a los datos consignados en la (Conclusión II.1.); se tiene que, el ahora peticionante de tutela suscribió un documento privado de transferencia de acciones mineras de 6 de enero de 2010, con Luis Pablo Tapia Montiel en su condición de apoderado legal del ahora demandado conforme al poder otorgado mediante Testimonio 1176/2008 de 16 de junio y por Flora Beatriz Crespo en su condición de concesionarios de la empresa minera "SALOMON", quienes de forma libre, espontánea y sin que medie vicio alguno de consentimiento transfieren dos acciones mineras por el valor de $20 000.- a su favor; documento que, fue objeto de reconocimiento de firmas el 14 de abril de 2015, ante Notario de Fe Pública, reconociendo la suscripción del documento privado de transferencia de acciones mineras correspondiente al grupo minero "SALOMON" (Conclusión II.2).

El 27 de septiembre de 2018, el ahora impetrante de tutela y el ahora demandado suscribieron documento privado de reconocimiento de venta de dos acciones auríferas mineras señalando que junto a Luis Pablo Tapia Montiel, son socios de la Cooperativa Minera "SALOMON", ubicado en la parte de la Cordillera Oriental de la jurisdicción del Cantón Tipuani, Provincia Larecaja del departamento de La Paz, que consta de catorce cuadrículas, según el título ejecutorial 927/06 de 2 de junio, otorgado por la superintendencia de minas del referido departamento, la misma que se encuentra en proceso de trámite ante las autoridades competentes en el área de cooperativas mineras; en tal sentido, reconoce y da su consentimiento por la venta de dos acciones auríferas de la cooperativa antes mencionada efectuado por su socio Luis Pablo Tapia Montiel a favor del ahora accionante por el precio convenido de $20 000.-; por lo que, queda reconocido como socio de la cooperativa antes referida; documento que, fue objeto de reconocimiento de firmas en la misma fecha ante Notario de Fe Pública (Conclusiones II.3 y II.4).

Mediante carta notariada de 4 febrero de 2020, el ahora peticionante de tutela anuncia la interposición de acción de amparo constitucional y solicita al ahora demandado entrar en la AJAM reconocido legalmente como socio de la mina "SALOMON"; asimismo, el reconocimiento del 20% de acciones que tiene como socio según contrato firmado y el pago de daños y perjuicios ocasionados previo acuerdo escrito de partes de forma irrevocable, informe sobre la situación legal de la mina, sobre qué contratos se hubieran hecho con terceros, si existen otros socios legales, deudas

pendientes y el estado financiero y/o económico en el que se encuentra la mina actualmente (Conclusión II.5).

Ante esa solicitud, el ahora demandado respondió mediante carta de 5 de febrero de 2020; señalando que, no se realizó ningún trámite y tampoco recibió monto alguno por la venta de acciones mineras de la Cooperativa "SALOMON" por parte de Luis Pablo Tapia Montiel y su reclamo la debe realizar a los herederos y respecto al trámite en la AJAM, el mismo no se concluyó (Conclusión II.6).

En ese contexto, de los datos del proceso y los argumentos expuestos; se advierte que, el ahora impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos; toda vez que, al haber suscrito el 6 de enero de 2010 documento privado de compra de dos acciones de la concesión minera "SALOMON" por la suma de $20 000.-, con el representante legal y apoderado del ahora demandado, y posteriormente este último reconoció y validó esa venta efectuada por Luis Pablo Tapia Montiel, mediante documento de 27 de septiembre de 2018; empero, cuando el ahora accionante solicitó la regularización de su situación como socio en la concesión minera Nuevokori S.R.L., el ahora demandado negó haber recibido el monto de dinero y omitió incluirle en las listas presentadas en el trámite de adecuación iniciado en la AJAM; en tal sentido, se ingresara al análisis de las problemáticas identificadas:

III.3.1.Con relación a las tres primeras problemáticas

El ahora accionante, denuncia que el ahora demandado el 27 de septiembre de 2008, ante Notario de Fe Pública reconoció la venta de dos acciones, y desde esa fecha no se le incluyo en la sociedad, pese a que, por petición del ahora demandado canceló montos de dinero por concepto de patentes mineras, lo cual conlleva un derecho adquirido; empero, se dijo, se niega a incluirle como socio.

En cumplimiento a la normativa minera, el ahora demandado inicio ante la AJAM trámites sobre adecuación minera que exige la presentación de una nómina de los socios accionistas; sin embargo, en dicha tramitación no se le incluyó como socio accionista, poniendo en riesgo su inversión debido a que esta tramitación, finaliza el 28 de febrero de 2020.

Asimismo, en la tramitación ante la AJAM, el ahora demandado presentó documentos "impropios" debido a que uno de los socios falleció, pretendiendo con ello engañar la buena fe del Estado, ya que según la Ley de Minería y Metalurgia es un deber presentar nominas actualizadas de todos sus socios bajo apercibimiento de ser sancionados con multas e incluso con la suspensión de la actividad minera, generando un peligro a su inversión

Ahora bien, antes de ingresar al análisis del expediente traído en revisión a esta instancia constitucional es preciso verificar si se cumplieron los requisitos establecidos en la norma; en tal sentido, previamente nos remitiremos a la jurisprudencia constitucional descrito en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la misma refiere que el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal; vale decir, en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico; sino, es preciso que a través de esos medios, reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio, ya que aquellas lesiones no acusadas oportunamente en cada instancia, sea en la vía ordinaria o administrativa, no pueden ser analizadas a través de esta acción tutelar, entendimiento que resulta aplicable al caso en examen.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, en el presente caso el ahora peticionante de tutela debió a acudir a la jurisdicción ordinaria ante las irregularidades en las que supuestamente habría incurrido el ahora demandado, en apego a las competencias establecidas en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-[16] instancia a quién corresponde dilucidar la controversia denunciada a través de la presente acción tutelar; toda vez que, de los antecedentes compulsados, se colige que las problemáticas trasuntan en la inobservancia e inaplicación de los arts. 195 al 216 del CCom, respecto a las características y procedimiento de la Sociedad de Responsabilidad Limitada; por consiguiente, no es admisible interponer de manera directa esta acción de defensa, cuando con carácter previo se debió presentar ante la instancia pertinente, y solo en caso de constatarse una dilación o verificarse que esa instancia no restituirá de manera eficaz, pronta y oportuna las

vulneraciones alegadas, acudir a la vía constitucional, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde **denegar la tutela** solicitada, al operar en esta acción de defensa la subsidiariedad, ante la existencia de un mecanismo procesal que debió ser activado con carácter previo a su formulación.

III.3.2.Respecto a la cuarta problemática

El ahora impetrante de tutela, refiere que al amparo del art. 24 de la CPE, mediante carta Notariada de 4 de febrero de 2020, solicitó que cese ese proceder ilegal y no perjudique sus derechos y garantías; empero, el ahora demandado no respondió a su petición de forma eficiente y asertiva; toda vez que, en su lugar contrariamente por escrito, le indicó "VAYA A COBRAR SU DINERO DE LOS HEREDEROS DEL FALLECIDO" (sic).

Ante esa denuncia ingresaremos al análisis de la problemática identificada en esta instancia constitucional respecto a la falta de respuesta a su petición de forma eficiente y asertiva por parte del ahora demandado; por lo que, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó:

"…del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito" (sic).

En ese orden, siendo que en el caso en examen se alega la vulneración del derecho de petición, conforme al citado Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, se tiene que el núcleo del derecho de petición, es la respuesta a una determinada solicitud; y a efectos de su tutela, se deben tomar en cuenta, si en el caso concreto se cumple con los siguientes elementos:

a) La existencia de una petición oral o escrita; que, en el caso de Autos, conforme a las literales descritas en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, por carta Notariada de 4 de febrero de 2020, el ahora accionante, solicitó lo siguiente:

1. Entrar en la AJAM reconocido legalmente como socio de la mina Salomón

2. Eduardo reconozcas el 20% de acciones que tengo como socio según contrato firmado y me pagues los daños y perjuicios ocasionados previo acuerdo escrito de partes de forma irrevocable.

3. Necesitas un informe completo y detallado sobre la situación legal de la mina, que contratos se han hecho con terceros, que otros socios legales hay, deudas pendientes,, y el estado financiero y/o económico en el que se encuentra la mina actualmente.

4. Informe so hay producción actualmente.

5. Te de una GARANTÍA sobre contratos, acuerdos, o cualquier acto que haya celebrado con terceros sin conocimiento ni consentimiento tuyo comprometiéndose a tomar de forma exclusiva y obligatoria la responsabilidad legal…." (sic).

De lo descrito precedentemente se tiene por acreditado el primer requisito jurisprudencial, establecido en el Fundamento Jurídico III.2.; es decir, la existencia de la carta notariada de petición dirigida al ahora demandado.

b) Omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes; vale decir, ante una ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material, inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; se tiene que:

b.1) En cuanto al requisito de una respuesta formal, éste se refiere a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del

peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa.

De la revisión del expediente, se da cuenta que el ahora demandado dio respuesta a través de Carta de 5 de febrero de "202", mediante el cual señaló que:

a) Debo comunicar que no se realizó ningún trámite de la cooperativa minera SALOMON en la AJAM como hemos quedado de acuerdo con Ud..-

b) Tampoco Ud. ha realizado ningún inversión ni mucho menos me ha contacto con inversionistas extranjeros para la inversión en la Cooperativa.-

c) Ningún momento mi persona ha recibido centavo alguno por la compra de acciones mineras de la Cooperativa SALOMON por parte de LUIS TAPIA MONTIEL y su reclamo la debe realizar a sus herederos.-

d) Debo comunicar que no se ha concluido el trámite ante la AJAM de la Cooperativa y sabes perfectamente los pormenores de los trámites ante la institución precitada…" (sic)

En ese contexto, si bien existiría una respuesta formal a la carta notariada de 4 de febrero de 2020 del ahora impetrante de tutela; empero, el ahora demandado no alega falta de respuesta, sino denuncia que el ahora demandado no respondió de forma eficiente y asertiva; aspectos que, serán contrastados en el siguiente acápite.

b.2) En relación al requisito establecido en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional, el cual establece que debe existir una respuesta material; es decir, que debe **resolverse el fondo** de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionario.

Al respecto, de conformidad al contenido de la carta notariada de 4 de febrero de 2020 se tiene las siguientes peticiones efectuada por el ahora accionante:

1. Entrar en la AJM reconocido legalmente como socio de la mina Salomón

2. Eduardo reconozcas el 20% de acciones que tengo como socio según contrato firmado y me pagues los daños y perjuicios ocasionados previo acuerdo escrito de partes de forma irrevocable.

3. Necesitas un informe completo y detallado sobre la situación legal de la mina, que contratos se han hecho con terceros, que otros socios legales hay, deudas pendientes,, y el estado financiero y/o económico en el que se encuentra la mina actualmente.

4. Informe si hay producción actualmente.

5. Te de una GARANTÍA sobre contratos, acuerdos, o cualquier acto que haya celebrado con terceros sin conocimiento ni consentimiento tuyo comprometiéndose a tomar de forma exclusiva y obligatoria la responsabilidad legal…." (sic).

Ante esa solicitud, el ahora demandado a través la nota de respuesta de 5 de febrero de "202", respondió señalando que:

a) Debo comunicar que no se realizó ningún trámite de la cooperativa minera SALOMON en la AJAM como hemos quedado de acuerdo con Ud..-

b) Tampoco Ud. ha realizado ningún inversión ni mucho menos me ha contacto con inversionistas extranjeros para la inversión en la Cooperativa.-

c) Ningún momento mi persona ha recibido centavo alguno por la compra de acciones mineras de la Cooperativa SALOMON por parte de LUIS TAPIA MONTIEL y su reclamo la debe realizar a sus herederos.-

d) Debo comunicar que no se ha concluido el trámite ante la AJAM de la Cooperativa y sabes perfectamente los pormenores de los trámites ante la institución precitada…" (sic).

En ese contexto se establece que el ahora demandado primeramente se contradice al señalar en el inciso a) que **no** realizó trámite en la AJAM, conforme al acuerdo que llegaron; sin embargo, en el

inciso s) refiere que el trámite en la AJAM **no fue concluido**; segundo, que el ahora peticionante de tutela no hubiese realizado ninguna inversión, menos se contactó con inversionistas extranjeros y tercero que no recibió dinero por la compra de acciones mineras de la Cooperativa Salomón por Luis Tapia Montiel; por lo que, su reclamo debe realizar a sus herederos.

Esos argumentos solo dan respuesta en parte, a los puntos expuestos en la carta notariada que efectuó el ahora impetrante de tutela; y quedando sin respuesta los siguientes puntos:

· Sobre el reconocimiento como socio de la mina Salomón ante la AJAM.

· Respeto a las solicitudes de informes de la situación legal de la mina, los contratos con terceros, sobre los socios, deudas pendientes y el estado financiero.

De lo cual, se advierte que no se cumplió con dar una respuesta material a todos los puntos expuestos en la carta notariada de 4 de febrero.

b.3) De los aspectos descritos en el punto anterior, deriva a la inexistencia de argumentación, motivación y/o fundamentación en la nota de respuesta de 5 de febrero de "202" emitida por el ahora demandado.

c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En el presente caso de análisis la autoridad ahora demandada se constituye en el representante legal de la Empresa Minera Nuevokori SRL., a quién fue dirigida la carta notariada de 4 de febrero de 2020 y ante esa solicitud no existe medio impugnativo, en razón a que no se trata de un trámite de carácter administrativo, sino una solicitud que debió merecer respuesta por parte del ahora demandado a todos los puntos solicitados por el ahora accionante, conforme a los presupuestos descritos precedentemente.

En tal sentido, resulta evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, **autoridad** o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y **dar una respuesta efectiva a la petición invocada**; sea ésta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un medio para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio; en tal sentido, al no atender todos los puntos impetrados por el ahora peticionante de tutela debidamente fundamentada y motivada lesionó el derecho a la petición del ahora impetrante de tutela; por lo que, ante esta omisión corresponde **conceder la tutela** respecto a la carta notariada de 4 de febrero de 2020 por la falta de una respuesta material, conforme al entendimiento expresado en la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional.

III.4. Otras consideraciones

En atención a la facultad de revisión de las acciones tutelares y sus antecedentes, este Tribunal debe pronunciarse sobre la falta de celeridad en la atención de la causa; puesto que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, una vez recibida la demanda subsanada el 20 de febrero de 2020, señaló audiencia mediante Auto de 21 de similar mes y año para el 16 de marzo de idéntico año (fs. 140); es decir, en total inobservancia de lo establecido en el art. 56 del CPCo, que como norma especial de procedimiento de la acción de amparo constitucional estipula lo siguiente: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada"; norma refrendada por el art. 35.1 del mismo procedimiento. Por otro lado, el art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC) –Ley 027 de 6 de julio de 2010–, establece como principio de la justicia constitucional a la celeridad, entendida como: "El ejercicio sin dilaciones indebidas en la

administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno"; y en el mismo sentido, el art. 3.4 del precitado Código, determina como principio procesal el mismo concepto, como aquel: "…que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación…" (sic).

De este modo, se arriba a la conclusión de que la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz incumplió los plazos procesales señalados en las normas ya citadas; puesto que, la atención oportuna de las acciones tutelares se basa en la probable vulneración y necesaria protección de los derechos de las personas ante actos ilegales y/o indebidos.

En consecuencia, la Sala constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0509/2021-S1 (viene de la pág. 24).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución 138/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 157 a 161, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho a la petición, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° SE DISPONE que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ahora demandado emita una respuesta a todos los puntos expuestos en la carta notariada de 4 de febrero de 2020.

3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a las tres primeras problemáticas, acorde a los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

4° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda de departamento de La Paz, a observar los plazos dispuestos en la normativa específica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como

un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y

por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de

petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la

Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] Artículo 69. (COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL).

Las juezas y jueces en materia Civil y Comercial tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores;

2. Rechazar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores, cuando considere que la 27 conciliación vulnera derechos constitucionales;

3. Conocer en primera instancia de las pretensiones señaladas en el numeral anterior que no hubieran sido conciliadas;

4. Conocer y resolver todas las acciones contenciosas;

5. Intervenir en las medidas preparatorias y precautorias;

6. Conocer los procesos de desalojo;

7. Conocer los procedimientos interdictos que señala la ley;

8. Conocer los actos de reconocimiento de firmas y rúbricas;

9. Conocer y decidir de los procesos de rectificación o cambio de nombre, ordenando la inscripción en el registro civil, así como en la oficina de identificación respectiva, conforme a ley;

10. Conocer los procedimientos voluntarios; y

11. Otros señalados por ley.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36712-2020-74-ACC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0058/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 858 a 863 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Jesús Zurita** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 8 de octubre de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 736 a 755 vta., y de 759 a 765 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de usucapión decenal extraordinaria que interpuso contra Manuel Fernando Tudela Pol y otros, sobre el lote de terreno ubicado en Av. Potosí 1385 esquina Av. Portales de la ciudad de Cochabamba, registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR), bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0000312, se pronunció la Sentencia de 15 de mayo de 2017 que declaró probada su demanda; decisión que fue apelada únicamente por el codemandado Manuel Fernando Tudela Pol y, mereció el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN. 085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018, que confirmó la sentencia apelada.

Resolución de alzada contra la cual, solamente, Manuel Fernando Tudela Pol interpuso recurso de casación, instancia en la que mediante Auto Supremo 1214/2019 de 26 de noviembre, se casó el Auto de Vista declarando improbada la demanda; sin embargo, esta Resolución acoge el recurso de casación apartándose de sus facultades y competencias para decidir y atentando el debido proceso en su elemento de legitimación para recurrir y su propia competencia para decidir sobre un agravio que no existe en la resolución -Auto de Vista- impugnada por uno solo de los codemandados; y, sobre algo que no fue reclamado en la vía de aclaración, complementación y enmienda; por lo que, dicha resolución resulta, incongruente, arbitraria, carente de lógica y legalidad, y con valoración probatoria que no es razonable ni equitativa, al beneficiar a quienes no han apelado ni recurrido en casación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos seguridad jurídica, legalidad, legitimación para recurrir, cosa juzgada, valoración de las pruebas, congruencia, competencia; citando al efecto los arts. 115, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** La nulidad del Auto Supremo 1214/2019 de 26 de noviembre; y, **b)** Se emita nuevo Auto Supremo cumpliendo la CPE y las leyes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela, se celebró el 21 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 855 a 857 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia ratificó la acción de defensa planteada; y, respecto al informe presentado por los demandados manifestó que: **1)** No es

evidente que la solicitud de complementación y enmienda tendría como única finalidad solicitar aclaraciones sobre errores gramaticales materiales que no tendrían mayor relevancia, porque si el Auto de Vista no contiene algunos fundamentos se tiene que pedir que se pronuncie, para que esa decisión sea de conocimiento del superior, que en el caso, no aconteció esa situación; **2)** No sería evidente la existencia de litis consorcio activo o pasivo, porque la norma procesal establece que si una de las partes no apela se produce la cosa juzgada constitucional, y si apela solo uno de los codemandados y se admite su recurso, dando curso a sus agravios, se da para sus acciones y derechos; en el caso eran tres los propietarios, y se demandó también a sus herederos legales forzosos, y los demás serían simplemente terceros, que al no haber apelado ni interpuesto el recurso de casación, la decisión adquirió la calidad de cosa juzgada; y no se puede favorecer a quienes no recurrieron; y, **3)** Respecto a la valoración de la prueba efectuada por las autoridades demandadas, resulta ser oficiosa, incongruente y arbitrara, porque se pronunciaron de oficio sobre aspectos que el Auto de Vista no se refirió; en ese sentido la fundamentación efectuada vulneraron los arts. 138 y 87 del Código Civil (CC), sobre la posesión.

Respecto al informe presentado por Manuel Fernando Tudela Pol, refirió que se limitó a solicitar la improcedencia de la acción por extemporánea, sin considerar que de acuerdo a instructivos se estableció la suspensión de plazos procesales que fue reanudado el 15 de junio de 2020; en lo demás no explicó por qué no solicitó oportunamente complementación y enmienda, y todo el resto carece de relevancia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no se hicieron presentes a la respectiva audiencia, sin embargo, presentaron informe escrito cursante de fs. 819 a 821 vta., solicitando denegar la tutela y, manifestando lo siguiente: **i)** No era necesario que el recurrente haga uso de la aclaración, enmienda y complementación, porque este mecanismo procesal es para que el mismo tribunal que dictó la resolución aclare los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos, y no para suplir la incongruencia omisiva del algún reclamo de apelación; pues conforme al art. 226.IV del Código Procesal Civil (CPC) no puede alterar lo sustancial de la decisión principal; **ii)** No es evidente que el recurrente no haya formulado en apelación los reclamos traídos a casación, pues en alzada también fue observada la valoración de la prueba del caso, razón por la que no concurre ningún supuesto de incongruencia por parte del tribunal de casación; **iii)** En el caso de autos, se da el típico supuesto de litisconsorcio necesario, ya que la demanda fue dirigida en contra de varios particulares; lo que hace que, la sentencia no pueda pronunciarse sin la concurrencia de todos los interesados. Por mandato del art. 48.II del CPC, los recursos y las actuaciones procesales de uno de los litisconsortes puede favorecer a los otros; por ello que, se tiene la resolución cuestionada por el impetrante de tutela alcanza también a los otros codemandados que no interpusieron el recurso de casación, desvirtuando cualquier acusación concerniente a la vulneración del debido proceso; **iv)** El ahora accionante tenía la obligación de probar que el bien inmueble pretendido era susceptible de ser usucapido, que por regla general estos son los que se encuentran dentro del comercio humano; por lo que, sólo recae sobre aquellos que están en la esfera del dominio privado; además, tenía que probar que la posesión fue pacífica, pública e ininterrumpida. Conforme al art. 87 del CC, la doctrina y jurisprudencia, es necesario la existencia de los elementos constitutivos objetivo, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa (corpus possessionis) y, subjetivo, la intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa (animus possidendi); y, el transcurso del tiempo establecida en el art. 138 del CC, que la posesión debe ser continua durante diez años ininterrumpido, de forma pacífica, sin perturbaciones ni alteraciones y de manera pública; entonces se habrá cumplido lo que señala el art. 138 del CC; **v)** Estos presupuestos no fueron cumplidos por el ahora accionante, debido a que sus probanzas resultaron ser insuficientes, porque si bien se encuentra en aprehensión material del bien inmueble, no demuestra que esta posesión haya superado los diez años, tampoco demostró el animus possidendi; pues las facturas de pago de servicios datan de la gestión 2015, situación que significa que el actor no ejerció actos que denoten el derecho de dominio durante un periodo igual o superior a diez años; respecto a los testigos de cargo , estos son vecinos de otras zonas, razón por

la que no pueden acreditar que el actor haya poseído el bien inmueble de forma permanente e ininterrumpida tal y como este lo afirma; en cuanto a la inspección ocular, en la misma no se demuestra que las edificaciones o las mejoras introducidas hayan sido efectuadas por el actor, puesto que según la certificación de registro de datos técnicos y pago 2293416 da cuenta que el bien inmueble ya contaba con construcciones residenciales desde 1950.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Fernando Tudela Pol, a través de su memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 833 a 851, señaló: **a)** El amparo fue interpuesto fuera de plazo legal, tomando en cuenta la fecha de notificación con el Auto Supremo cuestionado, porque conforme al Instructivo 02/2020 del Tribunal de Justicia de Cochabamba las acciones de amparo constitucional podían ser presentadas sin mayor óbice durante la pandemia del Covid19, quedando simplemente pendiente el sorteo, pero de ninguna manera se suspendió los plazos como afirma el peticionante de tutela; por lo que, habiendo operado su caducidad solicitó se declare la improcedencia de la presente acción; **b)** Relacionando los antecedentes y actos procesales, resoluciones y recursos interpuesto, señaló que al interponer el recurso de casación se cumplió lo determinado en los arts. 271 y 274.3 del Código de Procedimiento Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, por lo que se admitió su recurso, determinación que no fue objeto de ningún tipo de observación; además que, los argumentos de forma y fondo de la casación planteada fue respondida por el solicitante de tutela; y, **c)** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, actuó de acuerdo a lo determinado en el art. 277 y siguientes de la Ley 439, emitiendo el correcto Auto Supremo 1214/2019; por lo que, pidió se deniegue la presente acción.

Lola Azero Quiroz, a través de su abogado, solicitó que la acción de amparo constitucional se declare improcedente porque fue presentada fuera del plazo establecido por ley, indicó también que, dentro del proceso de usucapión, cursarían registros de anotaciones preventivas por orden judicial, y fue en esa calidad que se apersonaron a dicho proceso como terceros interesados; y, pidió el rechazo de la solicitud presentada, porque las autoridades demandadas efectuaron una correcta valoración y por lo tanto emitieron una debida resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0058/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 858 a 863 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se identifica que los agravios señalados en el recurso de apelación son los mismos que los del recurso de casación, por lo que se emite el Auto Supremo 1214/2019 sobre los agravios señalados por la parte recurrente; **2)** Se advierte que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en ningún momento han efectuado una valoración de la prueba que no haya sido introducida o no forme parte de la causa, por lo que conforme al art. 271 del CPC, resulta que se cumplió con la congruencia; respecto, al "responde" del recurso de casación de la parte ahora demandante de tutela, el Tribunal de Supremo de Justicia, le responde a los puntos 1, 2 y 3 del recurso formulado, con los razonamientos expresados en la resolución, la competencia está sustentada por demás como su propia facultad que la ley le asigna; con relación a la legitimación para recurrir, el propio accionante tuvo conocimiento de la apelación del "señor Tudela" que respondió, al igual que del recurso de casación, consiguientemente ha consentido dicha legitimación; y, con relación a la oficiosa e ilegal valoración de la prueba, los Magistrados dentro de sus fundamentos han identificado plenamente por qué consideran que las documentales que fueron valoradas por el juez de instancia resultan insuficientes a efectos de considerar como probada la demanda de usucapión.

Ante la solicitud de aclaración y complementación, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través del Auto de 22 de octubre de 2020, cursante a fs. 902 y vta., determinó que no existe nada que enmendar y complementar, con el argumento que la resolución emitida es clara; puesto que, se ha señalado punto por punto los reclamos efectuados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia de 15 de mayo de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, declara probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, seguida por Manuel Jesús Zurita -ahora accionante- contra Manuel Fernando Tudela Pol -ahora tercero interesado- y otros; e, improbadas las defensas de los codemandados y de la defensora de oficio; disponiendo, en consecuencia el reconocimiento de derecho propietario del demandante, sobre el bien inmueble ubicado en Av. Potosí 1385 esquina Av. Portales de la ciudad de Cochabamba, registrado en DD.RR, bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0000312; y, se expida testimonio de las piezas pertinentes para su inscripción como título a su favor en el registro de Derechos Reales (fs. 495 a 499 vta.).

II.2. A través del memorial presentado el 6 de junio de 2017, el ahora tercero interesado interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 15 de mayo de 2017, exponiendo sus agravios a partir de la parte denominada "DE LOS AGRAVIOS OCASIONADOS EN LA SENTENCIA EMITIDA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO", refiriendo que el juez de instancia no los consideró a momento de emitir la sentencia apelada [sic (fs. 432 a 445 vta.)].

II.3. Por Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Manuel Fernando Tudela Pol, confirma la Sentencia de 15 de mayo de 2017, con costas y costos a la parte apelante (fs. 608 a 613 vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 2 de abril de 2019, Manuel Fernando Tudela Pol, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018 (fs. 618 a 635 vta.).

II.5. Mediante Auto Supremo 1214/2019 de 26 de noviembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declara infundado el recurso de casación en la forma, y en el fondo CASA el Auto de Vista de REG/S.CII/ASEN.085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018, y declara IMPROBADA la demanda de Usucapión, sin costas (fs. 716 a 725 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de seguridad jurídica, legalidad, legitimación para recurrir, cosa juzgada, valoración de las pruebas, congruencia, competencia; ello en mérito a que los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 1214/2019, casando el Auto de Vista recurrido, y declarando improbada la demanda de usucapión decenal sobre el bien inmueble objeto del litigio; apartándose, de sus facultades y competencia para decidir, resolvieron sobre un agravio que no existe en el Auto de Vista impugnado, además que no fue reclamado en la vía de aclaración, complementación y enmienda; por lo que, dicho Auto Supremo resulta, incongruente, arbitrario, carente de lógica y legalidad, y con valoración probatoria que no es razonable ni equitativa; toda vez que, habiendo apelado y recurrido en casación uno solo de los codemandados, con lo decidido benefició a quienes no opusieron impugnación alguna; por lo que, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos seguridad jurídica, legalidad, legitimación para recurrir, cosa juzgada, valoración de las pruebas, congruencia, competencia; en cuyo mérito solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia la nulidad del Auto Supremo 1214/2019 y se emita nuevo Auto Supremo cumpliendo la CPE y las leyes.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las

normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto- en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte,

respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y conclusiones que cursan en el expediente, se puede evidenciar que dentro del proceso ordinario de usucapión decenal sobre propiedad bien inmueble, seguido por Manuel Jesús Zurita -accionante- contra Manuel Fernando Tudela Pol -tercero interesado- y otros codemandados, se dictó la Sentencia de 15 de mayo de 2017, que declaró probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria sobre el bien inmueble ubicado en Av. Potosí 1385 esq. Av. Portales de la ciudad de Cochabamba, registrado en DD.RR, bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0000312; por otro lado, improbadas las defensas de los codemandados y de la defensora de oficio; razón por la que, el tercero interesado interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018, que confirmó la Sentencia de 15 de mayo de 2017; lo que motivó al tercero interesado, interponer recurso de casación, mismo que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 1214/2019, por el que CASA el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018, y declara IMPROBADA la demanda de Usucapión, interpuesta por el peticionante de tutela.

Establecidos los antecedentes del proceso en cuestión, se tiene que el demandante de tutela a través de la presente acción de defensa denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos seguridad jurídica, legalidad, legitimación para recurrir, cosa juzgada, valoración de las pruebas, congruencia, competencia; toda vez que, considera que los Magistrados demandados apartándose de sus facultades y competencia para decidir, resolvieron sobre un agravio que no existe en el Auto de Vista impugnado por uno solo de los codemandados, además que no fue reclamado en la vía de aclaración, complementación y enmienda; por lo que el Auto Supremo refutado resulta, incongruente, arbitrario, carente de lógica y legalidad, y con valoración probatoria que no es razonable ni equitativa, por cuanto habiendo apelado y recurrido en casación uno solo de los codemandados con lo decidido en el Auto Supremo 1214/2019 se benefició a quienes no opusieron impugnación alguna.

Al respecto, tomando en cuenta el cuestionamiento del demandante de tutela al fondo de lo resuelto en el Auto Supremo impugnado, precisaremos que el tercero interesado en el recurso de casación interpuesto en contra del Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018, en el fondo, alegó lo siguiente:

1) Sobre la violación de los arts. 87.I, 110, 138, 1286 del CC y 110 del CPC, cuestionó: **1.1)** La Sentencia confirmada por el Auto de Vista interpretó de manera errónea los arts. 87.I, 110, 138 y, 1286 del CC; y, 110 del CPC; toda vez que, ésta última resolución no considera que el actor no

adjuntó su cédula de identidad y/o certificado de registro domiciliario, pues registró su domicilio en otro lugar al del bien inmueble objeto del proceso; no acompañó Folio Real, por lo que no cumplió lo determinado en la normativa que rige la materia y los AS 1054/2016 de 6 de septiembre y 140/2015; lo que demuestra que se aplicó incorrectamente el art. 138 del CC; **1.2)** No se valoró en Sentencia ni en el Auto de Vista que, el demandante no aclaró a qué título y en qué condiciones ingresó a ocupar los ambientes del bien inmueble, y con quién o quiénes de los propietarios acordó tal situación o si existe documento escrito o verbal; aspecto preciso para considerar si su posesión es o no violenta o clandestina, porque existiendo dueños identificados, es absolutamente improbable que haya entrado a poseer esos ambientes de manera inconsulta; **2)** No se aplicó correctamente lo determinado en el art. 87.I del CC y no se valoró que el demandante es un simple detentador al haber ingresado bajo la venia, auspicio y contubernio de Mario Jaime Jiménez Prudencio y Dory Elena Jiménez Prudencio, quienes no eran y no propietarios del inmueble, por lo que el demandante ingresó de manera ilegítima y de mala fe; **3)** Respecto a la errónea valoración de la prueba de cargo; denunció: **3.1.)** El Tribunal de apelación debió tomar en cuenta que no se demostró qué mejoras habría realizado, máxime si ingresó en calidad de inquilino por contrato verbal otorgado por quienes no eran y no son dueños; al no haber demostrado con prueba fehaciente cómo ingresó al inmueble, al no haber demostrado que los propietarios consintieron dicho ingreso y que esté ocupando por más de 17 años, se corrobora que su ingreso fue en la clandestinidad, de forma reciente; en consecuencia es una demanda armada y planificada a efectos de usucapir un inmueble que no le pertenece, en clara colusión con Mario Jaime Jiménez Prudencio y Dory Elena Jiménez Prudencio; **3.2)** El demandante argumenta que paga los servicios públicos a nombre del propietario que acreditaría que se encuentra en posesión por más de diecisiete años, que la misma era una propiedad abandonada y que por las refacciones que realizó -sin prueba alguna- el inmueble es habitable; resaltando que los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión porque ésta implica el ánimo de dueño de quien la invoca para que opere la usucapión, lo que no sucedió en el caso; **3.3)** Recalca, entre otros aspectos que, el demandante aunque alegue que ocupa todo el inmueble, en los hechos es imposible que ocupe 1852 m2; las declaraciones testificales fueron incorrectamente valoradas sin respetar las normas legales, violando los arts. 1286 del CC y 145 del CPC, cuando de la revisión del acta de la audiencia complementaria se colige que estos testigos no son vecinos de la zona porque tienen sus domicilios en otras zonas, lo cual no fue valorado en el Auto de Vista, no obstante de ser reclamado; por lo que la demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad y no ha cumplido con los presupuestos procesales contenidos en el art. 110 del CPC; por lo que el Auto de Vista fuera de carecer de sustento probatorio, realiza una interpretación incorrecta de la normativa mencionada, los antecedentes y la prueba producida; y, **3.4)** No se valoró toda la prueba en su conjunto, violando el principio de la sana crítica; en la especie debido a que la parte demandante no ha probado con prueba fehaciente los puntos de hecho a probar determinados en el proceso y basándose en elementos completamente subjetivos se emite una sentencia incorrecta, lo que ocasionó un incongruente e incorrecto Auto de Vista.

En ese contexto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 1214/2019, resolviendo en el fondo, CASA el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018, y declara IMPROBADA la demanda de Usucapión, interpuesta por el ahora impetrante de tutela; bajo los siguientes fundamentos:

i) Los antecedentes y elementos probatorios no acreditan la pretensión del demandante debido a que las probanzas ofrecidas resultan insuficientes; porque si bien demuestran que el actor se encuentra en aprehensión material del inmueble objeto del proceso, no demuestran que esta posesión supere los diez años requeridos por la norma, como tampoco el animus possidendi que debiera confluir en el demandante para hacerse acreedor de la prescripción adquisitiva; señalando que las facturas de pago de servicios básicos no se encuentran a nombre del actor sino al del hoy tercero interesado y, que datan del 2015 año de la presentación de la demanda; situación que significa que no ejerció actos que denoten el derecho de dominio durante un periodo igual o superior a los diez años, pues de haber sucedido aquello, se pudo haber presentado otras probanzas que denoten su actividad posesoria, como facturas y/o recibos de gestiones anteriores a la presentación de la demanda, o alguna certificación de la directiva del vecindario donde se encuentra el inmueble

que demuestre que es conocido como propietario por el tiempo requerido, aspecto que no podría suplir la testifical, porque 3 de los 4 testigos al ser vecinos de otras zonas no pueden acreditar a ciencia cierta que el demandante haya poseído la cosa de forma permanente e ininterrumpida por el periodo descrito;

ii) La inspección ocular si bien acredita que el actor se encuentra en aprehensión material de la cosa, no demuestra que las edificaciones o las mejoras introducidas en el predio hayan sido efectuadas por el actor puesto que la certificación de Registro de Datos Técnicos y Pago 2293416 da cuenta que el inmueble ya contaba con construcciones residenciales desde 1950 que fueron realizadas por Juan Tudela Barrientos, lo que significa que el demandante no demostró los actos materiales que denoten posesión conforme establece el art. 87 del CC;

iii) Existe documental que da cuenta que los actuales propietarios del inmueble aún continúan ejerciendo actos de dominio sobre el mismo, como que suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria sobre el bien el 25 de abril de 2012, tres años antes de la interposición de la demanda, lo que significa que no dejaron de ejercer el derecho que tienen sobre el inmueble;

iv) Concluyen que los elementos probatorios presentados y producidos no demuestran a cabalidad los presupuestos o requisitos que exigen los arts. 138 con relación al 87 del CC, para hacer efectiva la prescripción adquisitiva incoada por el demandante -ahora accionante-.

Corresponde señalar, en cuanto a la alusión del peticionante de tutela que el Auto Supremo 1214/2019, resuelve aspectos no contemplados en el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018, no es evidente que el apelante no haya agraviado las cuestiones reclamadas también en casación, por cuanto de acuerdo a la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que en el recurso de apelación se consignaron los mismos reclamos planteados en el recurso de casación, entre otros, como la falta de valoración probatoria; otra cosa es, como advirtieron los magistrados demandados, que en el Auto de Vista se omitió resolver estos agravios, por cuanto del punto II.4 de esta resolución de alzada, se evidencia la ausencia de motivación al respecto.

Al margen, cabe considerar que de acuerdo a lo establecido por los arts. 220.IV y 271 del Código Procesal Civil, y 17.I de la Ley de Organización Judicial (LOJ), el Tribunal de casación, puede ejercer de oficio el control de legalidad de la Sentencia y, de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque al ser la última instancia se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas; aspectos que, fueron considerados por los demandados en el punto III.4 del Auto Supremo cuestionado; consideraciones sobre las cuales ingresaron al análisis de fondo del caso, lo cual no es contrario a la normativa señalada.

En cuanto al reclamo que no se había solicitado aclaración, enmienda y complementación, que a criterio del solicitante de tutela viabilizaría la posibilidad que el tribunal de casación active su competencia; cabe referir que, este mecanismo procesal conforme dispone el art. 226 del CPC, no es la vía idónea para impugnar aspectos que constituyan agravios de fondo ya que su resolución no alterará lo sustancial de la decisión principal asumida, debido a que sólo constituye un medio para corregir o enmendar errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos; o, aclarar sobre algún concepto oscuro; o, subsanar alguna omisión; por ello, en este caso el medio legal idóneo ante los agravios denunciados contra el Auto de Vista resulta ser el recurso de casación; por lo que, lo denunciado por el impetrante de tutela tampoco es evidente.

En ese marco, respecto a los reclamos expuestos por el solicitante de tutela y del análisis íntegro del fallo contradicho, se advierte que los Magistrados demandados en el referido Auto Supremo 1214/2019, motivaron que los elementos probatorios producidos en el proceso no acreditan la pretensión del accionante, debido a que si bien demuestran que se encuentra en aprehensión material (corpus) del bien inmueble en litigio, no demuestran que esta posesión supere los diez años requeridos por la norma, como tampoco el animus possidendi; razonamiento inferido y corroborado

con la valoración de las facturas de pago de servicios básicos, la prueba testifical, inspección ocular y, el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 25 de abril de 2012, evidenciando de esta manera que en el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018 no se realizó una valoración integral de los medios probatorios, para establecer el incumplimiento de lo previsto por el art. 138 del CC.

Al respecto, se advierte que los demandados, valiéndose de los medios de prueba producidos en el proceso, aplicaron el principio de verdad material conforme a lo preceptuado en el art. 134 del CPC, labor realizada en base al análisis de los hechos ocurridos en la realidad, que les permitió concluir que el demandante de tutela si bien es cierto que se encuentra en posesión del indicado bien inmueble, empero, no ha demostrado que supere los diez años; asimismo, tampoco demostró actos de dominio sobre el mismo.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que las autoridades demandadas de manera fundamentada, motivada y congruente se pronunciaron sobre las denuncias formuladas en el recurso de casación, realizando el análisis jurídico suficiente para resolver la problemática planteada y señalando de manera clara y precisa las razones por las cuales procedió a CASAR el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.085/09.11.2018 de 9 de noviembre de 2018, y declarar IMPROBADA la demanda de Usucapión decenal; asimismo, realizaron el examen de los hechos que acaecieron y apreciaron las pruebas en forma conjunta de acuerdo al valor que le asigna la ley y conforme a las reglas de la sana crítica, a fin de determinar si operó o no la usucapión decenal, habiendo evidenciado que el actor no cumplió con la posesión por más de diez años, ni con la apariencia de verdadero dueño del bien inmueble objeto del proceso.

Por lo expuesto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución será arbitraria cuando "carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa", lo que no se advierte en el Auto Supremo impugnado; por consecuencia, tampoco se advierte la vulneración de los otros derechos y principios invocados; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, en relación al reclamo del solicitante de tutela que, habiendo apelado y recurrido en casación uno solo de los codemandados, la resolución no podría beneficiar a quienes no opusieron impugnación alguna, para quienes existiría cosa juzgada; en principio, cabe citar lo establecido por el art. 48 del CPC, que en su parágrafo II establece que los recursos y actuaciones procesales de uno de los litisconsortes favorecerán a los otros; norma de la cual se puede colegir que en el presente caso la impugnación efectuada por el ahora tercero interesado que mereció la decisión asumida en el Auto Supremo ahora impugnado, alcanza a los otros propietarios, quiénes tienen la calidad de litisconsortes pasivo necesario por la naturaleza de la relación jurídica substancial sobre el bien inmueble objeto del proceso, resaltando además que fueron demandados por el actor.

Y, con relación a la cosa juzgada, debe considerarse que el hecho que los otros codemandados no hayan apelado ni recurrido en casación, no impide que uno de ellos pueda impugnar las resoluciones que considere le causen agravio ejercitando su derecho de impugnación; así, lo determinan los arts. 251 y 272 del CPC; finalmente, la cosa juzgada únicamente opera cuando se cumplen los presupuestos establecidos en el art. 228 del CPC, es decir, cuando no existan instancias o recursos posteriores y, las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria; situación que no opera en el presente caso. Por ello, estos motivos de reclamo tampoco pueden ser tutelados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0058/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 858 a 863 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y,

en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar, que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en

una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36792-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 65 a 69 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Prudencia Flores Baltazar** contra **Vicenta Chambi Rojas, Juan Baltazar Chambi** y **Cristina Orellana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020 cursante de fs. 28 a 31 vta. y subsanado por escrito presentado el 28 del mismo mes y año, cursante a fs. 37 y vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Del certificado de nacimiento de Hilarión Orellana Rojas (esposo de la accionante) se advierte que es hijo de Isabel Rojas y Feliciano Orellana (suegros de la impetrante de tutela), quien en vida se benefició con la dotación del Título Ejecutorial 319296 de 16 de junio de 1974, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), "a fs.18 Ptda. 52 del Libro de Propiedad Agraria de la Provincia Arani del día 27 de junio de 1977" (sic); así, al fallecimiento de su suegro, su esposo adquirió parte de la propiedad, ubicada en la comunidad de Boqueron Ckasa, provincia Tiraque, con una superficie de 25.327 mts^2, y tomó posesión del mismo por más de veinticinco años, cumpliendo la función social que prevé el art. 393 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Tras la muerte de su esposo -29 de noviembre de 2019-, procedió a realizar el trámite sucesorio sin testamento y consiguiente aceptación de herencia pura y simple conforme a la Escritura Publica 149/2020 de 23 de junio, asimismo, en vista de no haber procreado descendencia, en su condición de viuda continuó ejerciendo el sembrando papa, oca, avena y otros; al efecto aclaró que su esposo en vida procedió a realizar el proceso de saneamiento del predio ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), dentro de la Sub Central Boqueron Ckasa Parcela 108, conforme se advierte del certificado de 12 de octubre de 2020, cuyo trámite está en etapa de campo concluido y posterior remisión al INRA nacional con proyecto de Resolución Final de Saneamiento.

Sin embargo, desde el 2 y 3 de julio de 2020, viene siendo víctima de actos perturbatorios y vías de hecho; toda vez que, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, los demandados le impiden sembrar; por cuanto el 3 del referido mes y año, a tiempo de realizar el arado, Vicenta Chambi Rojas, de forma arbitraria junto a los señores Juan Baltazar Chambi y Cristina Orellana procedieron a ingresar a su predio en una dimensión de 37 mts. de largo y 5 mts. de ancho, haciendo un total de 185 mts^2, al extremo de colocar rocas grandes al borde de la acequia, conforme se advierte del muestrario fotográfico que se adjunta, privándola de esta forma de la posesión.

Al reclamar respecto a los hechos descritos, los prenombrados manifestaron que no podía ingresar más a ese terreno; pues era de su propiedad y nadie así sea el Presidente o Juez podía obligarle a entregar ese terreno, "por lo que con ese hecho se procedió a la eyección de esta parte de mi propiedad que me halla en posesión" (sic); es asi que, a fin de evitar agresiones físicas el 30 de julio de 2020, acudió ante la autoridad agroambiental, quien mediante Auto de 3 de agosto del mismo año, dispuso la notificación al INRA a objeto de que certifique si el predio está en proceso de saneamiento y una vez certificado fue presentado ante dicha autoridad judicial quien emitió el Auto

de 15 de septiembre de idéntico año; el cual, dispuso el archivo de obrados porque el proceso de saneamiento no había concluido.

Posteriormente, el 10 de agosto de 2020, luego de regar y preparar el terreno para siembra en la superficie de 23.319 mts^2, los demandados argumentando de que su persona no tiene derecho de permanecer en dicho predio, le indicaron que debía salir del mismo hasta fines de octubre; asimismo, actualmente le impiden ingresar a su domicilio "largándole con perros"; y, atacándola con insultos en cuanto la ven refiriendo: "… que quieres aquí ya te hemos dicho que NO vuelvas tu no tienen derecho a pisar estos terrenos, Salí no vas a sembrar nada nosotros somos los dueños, tocas el terreno para sembrar y no respondemos" (sic); lo cual, la hace temer por su vida, considerando que es una mujer sola, de la tercera edad; y, que al no poder sembrar corre el riesgo de no tener ingresos para subsistir ya que la actividad agraria es su única actividad.

Asimismo, desde el 10 de agosto de 2020, se coartó su derecho a la propiedad basados en cuestionamientos a su condición de heredera; lo cual, debió ser dilucidado en la vía ordinaria; empero se vio obligada a pernoctar en el domicilio de Juan Carlos Vásquez; toda vez que, no se le permite ingresar a su domicilio ni su sacar sus enseres personales.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa; señalando al efecto los arts. 115.II, 116, 117, 119, y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se disponga, el cese de los actos ilegales de hecho; y, La inmediata orden para que los demandados procedan a levantar las piedras que obstaculizan "su ingreso" y se devuelva su propiedad arrebatada en una superficie de 185 mts^2, así como "responder" la servidumbre de paso peatonal para su ingreso; y, **b)** Se declare la responsabilidad penal y remita obrados al Ministerio Publico, la reparación de daños y perjuicios y el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó que: **1)** La demandada Vicenta Chambi Rojas vino oponiéndose a que como viuda continúe en el predio a raíz de que al ser hermana, aducen tener más derechos en relación a su persona lo cual genero una serie de actos y medidas de hecho que atentan su derecho a la propiedad previsto en los arts. 56 de la CPE, 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, **2)** Ante el fallecimiento de su esposo en noviembre pasado los demandados pretenden avasallar y apoderarse de su derecho propietario so pretexto que tienen mayor derecho en razón de la herencia de sus progenitores desconociendo el derecho sucesorio que le corresponde.

Luego de la lectura del informe escrito presentado en uso de su derecho a la duplica señaló: **i)** Respecto al argumento de que solo se tendría un derecho expectaticio, en el que además existiría hechos controvertidos, corresponde señalar que no se suscitó tal situación porque existe un Título Ejecutorial de Feliciano Orellana que tiene una dotación de más de 4 has y el predio que reclama es de 2.3000 has, aproximadamente, en el que se encuentra en posesión; **ii)** Conforme al art. 394.II de la CPE, la pequeña propiedad agraria es indivisible y constituye patrimonio familiar inembargable y no está sujeto al pago de impuestos la indivisibilidad no afecta al derecho de sucesión hereditaria; **iii)** El proceso de saneamiento ante el INRA está en etapa de campo concluido y con proyecto de Resolución final de Saneamiento; y, **iv)** El presupuesto de subsidiariedad no opera cuando existe

medidas de hecho, así está reflejada en la SCP "998/2012-S" de 5 de diciembre, al efecto pide que se realice una inspección de visu en el lugar de los hechos.

Al respecto, el Juez de garantías admitió la inspección de visu en el que la parte accionante haciendo uso de la palabra manifestó: "…Habiendo solicitado la audiencia de inspección de visu vamos a hacerle verificar el hecho materia de que aquí en el camino que va a Vacas Boqueron Ckasa, esta es la propiedad de los accionados y esta parte donde está parado el Sr. es la parte del paso o la servidumbre de paso que tenía mi cliente la accionante para poder trasladarse hacia su propiedad que es esta de acá del medio, si Ud. va a poder advertir los promontorios de piedra en este paso y lo que se ha hecho desaparecer con el arado, prácticamente se ha hecho desaparecer en el tramo de acá y en la producción de papa que ya no existe, hay vestigios de lo que había el paso, esta es la parte de las cuatro Has. de propiedad de Don. Feliciano, como vera prácticamente el paso ya no está, aquí es lo que se tenía la continuación del paso, va a poder advertir con el arado que se ha hecho, en el muestrario fotográfico que hemos adjuntado, se puede ver el corte, como puede ver Sr. Juez, ya no hay paso y esta es la parte del avasallamiento que se ha dado con el arado, este el limite donde se encuentra la Sra. es su propiedad y esto es lo que se ha ingresado a la propiedad en los cinco metros de ancho que estamos refiriendo y el largo que se tiene hasta el límite del poste. A partir de acá hacia el otro lado es la propiedad de la accionante y este es el terreno que se ha venido preparando para poder hacer el trabajo agrícola que lamentablemente como Ud. ha podido advertir ellos dicen en su tiempo vamos a saber, esta es la evidencia y Ud. va a poder advertir; primero el paso peatonal que se tenía prácticamente ha sido cercenado reducido y el avasallamiento a la propiedad que esta visible acá" (sic).

Al efecto, el Juez de garantías señaló: "Vamos a hacer constar los hechos materiales en el lugar del inmueble, nos encontramos sobre el camino que va a Vacas en la comunidad de Boqueron Ckasa, e ingresando por una senda o camino peatonal el mismo en su trayectoria ha sido reducido, se tiene del camino a unos 150 metros, que se ha ingresado por un camino peatonal; se evidencia en el trayecto del camino hay sembradíos de papa que está en proceso de florecimiento, como también hay barbecho hacia el camino que está preparado para su sembradío. Respecto al predio que es motivo de Amparo Constitucional, se puede evidenciar que el predio de la accionante es un terreno en descanso que no está siendo trabajado últimamente, el predio que colinda que corresponde a las accionadas el mismo tiene sembradío de papa que actualmente está en proceso de florecimiento; el límite que divide estas dos fracciones de terreno en su contorno tiene promontorio de piedras como especie de pared colocadas por la parte accionada según referencia de la accionante y en este punto se puede evidenciar la modificación sufrida del lindero de su anterior estado de división, el cual tiene una forma de media luna curveada en una extensión de unos 80 a 90 metros de longitud por unos 5 metros de ancho, piedras que han sido colocadas las mismas tienen una data de unos 6 meses atrás conforme de las huellas de las piedras al ser movidas las mismas; al otro extremo se encuentra un poste de energía eléctrica, y la continuación del lindero con una acequia al medio, los cuales dan cuenta que este lindero y acequia ha sido borrado con el sembradío de papa de su estado natural de división anterior; se constata que evidentemente ha sido avanzado la propiedad de acuerdo a las características del terreno; el lugar es descampado no hay viviendas por el lugar, si bien hay viviendas están a unos 80 metros de distancia de la línea divisoria que es motivo de inspección. Se hace constar que a unos ochenta metros esta la vivienda de la accionante que es una construcción de adobe de data antigua con techo de teja, simplemente es una habitación que utiliza la accionante como vivienda; asimismo detrás de la vivienda existe promontorio de paja o chala especie de avena en estado seco, que se utiliza para alimentar a ganado y una especie de corral de ganado hecho de piedra. Se aclara que el lugar es descampado, a la vivienda de la accionante se puede ingresar por la propia propiedad que tiene por la topografía del lugar que es descampado..." (sic).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Vicenta Chambi Rojas, Juan Baltazar Chambi y Cristina Orellana a través de informe escrito cursante de fs. 57 a 61 manifestaron que: **a)** No cometieron ningún acto u omisión ilegal o indebida, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos de la ahora accionante por la Constitución Política del Estado, tal es así, que no fueron participes de ninguna medida de

hecho, porque no impidieron que realice trabajos en el terreno ni hacer desaparecer ninguna servidumbre de paso peatonal, tampoco colocaron rocas al bordo de la acequia, ni ingresado a la supuesta propiedad de la accionante, por lo que la postura de la accionante es pretender que este hecho ordinario se dilucide en la vía Constitucional; **b)** La accionante no es propietaria del terreno ubicado en la Comunidad de Boqueron Ckasa - Provincia de Tiraque, de la extensión superficial de 25.327 has., ya que el mismo perteneció a Feliciano Orellana e Isabel Rojas conforme consta del Título Ejecutorial que la misma accionante adjuntó siendo que Feliciano Orellana también es padre político de una de las presentantes del memorial, por lo que Vicenta tiene un derecho expectaticio en el terreno anteriormente mencionado; **c)** La prenombrada no pudo alegar derecho de propiedad sobre un terreno que no está registrado a su nombre en Derechos Reales, y si bien tramitó su aceptación de herencia a la muerte de su esposo Hilarion Orellana Rojas, tal documentación no se encuentra registrado en Derechos Reales por lo que no surte efecto alguno a terceros; **d)** La nombrada no es propietaria del terreno ubicado en la Comunidad de Boqueron Ckasa, porque no cuenta con los documentos en orden, en realidad la documentación no se encuentra saneada, la accionante se encuentra totalmente desubicada en tiempo y en espacio, pues el único documento que acredita derecho propietario es el Titulo registrado en Derechos Reales, situación que en el presente caso no se dio, ya que no acreditó la posesión del terreno; **e)** Vicenta Chambi Rojas, es hija legitima de Isabel Rojas e hijastra de Feliciano Orellana, y siendo que Isabel Rojas es esposa de Feliciano Orellana Vicenta Rojas tiene derecho al terreno porque el terreno resulta ser un bien ganancial obtenido en matrimonio entre Feliciano Orellana e Isabel Rojas, por lo que no puede ser que únicamente le pertenezca a Hilarion Orellana Rojas, la accionante realizo una mala interpretación del presente caso, argumentando cosas que no encuadran al campo de lo legal; **f)** Todo este problema generado sobre el terreno debió resolverse a través de los Tribunales ordinarios por ser un hecho totalmente controvertido, ya que de ninguna manera se asemejó para establecer la vulneración de derechos y garantías constitucionales, por lo que la peticionante de tutela equivoco su acción; **g)** Sin embargo de todo lo expresado decimos que jamás hicieron nada malo para que la accionante no pueda ejercer su derecho de posesión como argumenta, pues las fechas que dice que hemos perturbado su posesión y realizado medidas o actos de hecho (2 y 3 de julio del 2020), no estuvieron presentes en el terreno, tampoco invadieron el mismo que posee la peticionante de tutela, tales afirmaciones son falsas de principio a fin; **h)** Extrañó de sobre manera la forma de inventar de la accionante, pues no demostró con prueba idónea su calidad de propietaria del terreno consecuentemente la presente acción no refleja la realidad, no es posible tutelar un Derecho que no está legamente demostrado; **i)** La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, desarrolló sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, los cuales no han sido cumplidas por la impetrante de tutela, motivo para declarar improcedente la presente acción; **j)** En el caso que se analiza, no atentaron, contra la propiedad privada de la ahora accionante, (Derecho de Propiedad que no existe); por lo tanto, no son responsables de ningún acto ajeno a la Ley, en consecuencia no tenemos legitimación pasiva para ser demandados, en este entendido la presente acción tutelar debe ser declarada improcedente, porque además no existe una clara relación de los hechos, ni la prueba que evidencia que realizaron actos ilegales de avance o despojo, de esa manera se incumplió con los arts. 77 incs. 3,5) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), y 33 numeral 4, 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo).; **k)** De las normas antes glosadas, se extrae que la acción de amparo constitucional está regida por dos principios de inmediatez y subsidiariedad al respeto la accionante arguye excepción al principio de subsidiariedad, porque según ella hemos realizado medidas de hecho, empero no explicó ni expone de forma clara cual el motivo para que presenten esta acción sin cumplir con este principio; **l)** La peticionante de tutela, no cumplió con el art. 54.1 del CPCo, ya que si bien inició demanda de interdicto de recobrar posesión ante la Juez Agroambiental de Punata, tal demanda fue desestimada porque el predio en cuestión se encontraba en proceso de saneamiento; por lo que, la accionante podía haber presentado denuncia ante el INRA así lo establece la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 26 de noviembre de 2006-; y, **m)** Por todos los argumentos vertidos pedimos se tenga presente solicitando declarar improcedente la presente acción por no

entrar al fondo del caso por hechos controvertidos sea con la condenación de costas, honorarios profesionales así como la el pago de daños y perjuicios.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, constituído en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 65 a 69 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme los arts. 128 y 129 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde la ponderación de derechos y garantías constitucionales alegados; **2)** La parte accionante no acreditó objetivamente ser propietaria del bien inmueble, si bien es heredera del titular Hilarión Orellana Rojas, la misma se encuentra en proceso de saneamiento conforme señala la certificación del INRA que en la parte más sobresaliente señaló: "La propiedad denominada Sub Central Boqueron Ckasa Parcela 108, con una superficie de 2.3379 has, a nombre de Hilarion Orellana Rojas, ubicado en el municipio de Tiraque, (...) Se encuentra en etapa de campo concluido, y posterior remisión al INRA Nacional con proyecto de resolución final de saneamiento. La presente certificación no acredita derecho propietario sino hasta su titulación" (sic); **3)** De la compulsa de antecedentes observó que los predios en conflicto están afectados por el proceso de saneamiento, en cuya etapa final aún no existe una adecuada individualización; por lo que, la accionante y los demandados no tienen definido su derecho propietario; es por eso que, requieren dilucidar sus controversias ante la justicia ordinaria, donde con mayor amplitud de debate y valoración de la prueba determinarán la ubicación y superficie de los terrenos tanto de la accionante como de los recurridos; **4)** Sobre el reclamo de la lesión de su derecho a la propiedad privada, la posesión pacífica y continuada del bien inmueble; de la prueba acompañada como los muestrarios fotográficos y la inspección realizada en el lugar del hecho se tiene que la perturbación o avasallamiento no fue reciente, porque el sembradío de papa ya está en la etapa de florecimiento, además no se tiene certeza de que la accionante haya sufrido el bloqueo de entrada a su domicilio pues se trata de campo abierto, de la misma forma se tiene que los hechos se han suscitado el 2 y 3 de julio de 2020 y la presente acción fue presentada el 21 de octubre de igual año, es decir que la misma no fue interpuesta de forma inmediata; **5)** Por regla general la parte accionante, es la que debe demostrar su derecho propietario y la existencia de vías de hecho. por tanto cuando se deniegue la tutela en la justicia constitucional por no haberse acreditado dichos extremos los mismos están siendo controvertidos, correspondiendo a la justicia ordinaria asuma las acciones necesarias de protección de los derechos fundamentales comprometidos frente a las vías de hecho denunciadas; consecuentemente, esa circunstancia hace que la presente acción tutelar, se encuentre afectada por subsidiariedad, al no haberse agotado la vía ordinaria, impidiendo además al Tribunal de Garantías poder ingresar a revisar el fondo de la cuestión planteada; **6)** Por los fundamentos de hecho y derecho expuestos, la cita de las líneas jurisprudenciales de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio a sola concurrencia de la analogía de los supuestos facticos, como ocurre en el caso de autos, corresponde denegar la tutela demandada; y, **7)** En consecuencia, la parte accionante debió acudir a la justicia agroambiental y aplicar la Disposición Transitoria de la Ley el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, que indica que el INRA garantizará el ejercicio del derecho posesorio y de propiedad sobre predios en proceso de saneamiento en curso hasta el registro del Título Ejecutorial en Derechos Reales, adoptando, de oficio o a pedido de parte, las medidas precautorias que se requieran excepto en aquellos procesos que sean de conocimiento del Tribunal Agroambiental.

Ante la solicitud de enmienda y complementación realizada por la accionante a través de memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, por no haberse realizado una correcta interpretación de los arts. 90, 159, 161, 276, 303, 304, 305 y 309 del DS 29215 en relación a la certificación del INRA el mismo que indica que el proceso de saneamiento se encuentra en etapa de campo concluido y posterior remisión al INRA nacional con proyecto de resolución final de saneamiento.

Al respecto el Juez de garantías a través de Auto de 9 de noviembre de 2020, rechazó la referida solicitud de enmienda y complementación porque el accionante no tiene aún derecho propietario consolidado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia de Titulo Ejecutorial 319296 de 16 de junio de 1974, por el que

el Presidente Constitucional, en mérito a la Resolución Suprema 125071 de 30 de marzo de 1964, otorgó en favor de Feliciano Orellana mediante dotación el predio ubicado en el ex fundo "Boqueron Ckasa" provincia Tiraque del departamento de Cochabamba con una extensión de 4. 0000 has, de tierra laborable (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Cursa copia de certificado de nacimiento de Hilarión Orellana Rojas siendo sus padres Feliciano Orelllana e Isabel Rojas (fs. 6); asimismo cursa certificado de matrimonio entre Hilarión Orellana Rojas y Prudencia Flores Baltazar -ahora accionante- (fs. 4) y finalmente se tiene certificado de defunción de Hilarión Orellana Rojas acaecido el 29 de noviembre de 2019 (fs. 5).

II.3. A través de Escritura Pública 149/2020 de 23 de junio, el Notario de fe Publica 3 de Punata Cochabamba, realizó la protocolización de la solicitud de trámite sucesorio sin testamento y consiguiente aceptación de herencia pura y simple de la accionante a la sucesión de su esposo del que en vida fue Hilarión Orellana Rojas, salvando los derechos sucesorios de terceros que demuestren igual o mejor derecho (fs. 9 a 12 vta.).

II.4. Mediante memorial de 30 de julio de 2020, la accionante interpuso ante el Juez agroambiental de la Provincia de Punata interdicto de recobrar la posesión contra Vicenta Chambi Rojas, Juan Baltazar Chambi y Cristina Orellana; al afecto al amparo de los arts. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- (LSNRA); 87, 88, 92, 93, 255, 256, 257, 262, 281 y 282 del Código Civil(CC) pidió que en sentencia se declare probada su demanda y ordene la restitución del lado Este de su propiedad en la dimensión de 37 mts. por 5 mts. de ancho, además de la servidumbre de paso (fs. 13 a 15 vta.); por lo que a través de Auto de 3 de agosto de 2020, la citada autoridad judicial dispuso la notificación del INRA para que remita una certificación del predio (fs. 16).

II.5. Se tiene certificación de 12 de octubre de 2020, por el cual el INRA Cochabamba certifica: que la propiedad denominada (Sub Central Boquerón Ckasa Parcela 108), con una superficie de 2.3319 ha. a nombre de Hilarión Orellana Rojas ubicado en el municipio de Tiraque, provincia Tiraque del departamento de Cochabamba según los antecedentes de la carpeta del estado de trámite se puede informar que se encuentra con etapa de campo concluido y posterior remisión al INRA Nacional con proyecto de Resolución Final de Saneamiento (fs. 20).

II.6. A través de Auto de 15 de septiembre de 2020, el Juez agroambiental de Punata, en observancia de la Disposición Transitoria Primera de la LSNRA y art. 122 de la CPE considerando la certificación remitida por el INRA que indica que el predio está en proceso de saneamiento dispuso el archivo de obrados (fs. 18).

II.7. Consta acta de audiencia de inspección de visu concerniente a la presente acción de libertad en al cual el Juez de garantías señala: "Vamos a hacer constar los hechos materiales en el lugar del inmueble, nos encontramos sobre el camino que va a Vacas en la comunidad de Boqueron Ckasa, e ingresando por una senda o camino peatonal el mismo en su trayectoria ha sido reducido, se tiene del camino a unos 150 metros, que se ha ingresado por un camino peatonal; se evidencia en el trayecto del camino hay sembradíos de papa que está en proceso de florecimiento, como también hay barbecho hacia el camino que está preparado para su sembradío. Respecto al predio que es motivo de Amparo Constitucional, se puede evidenciar que el predio de la accionante es un terreno en descanso que no está siendo trabajado últimamente, el predio que colinda que corresponde a las accionadas el mismo tiene sembradío de papa que actualmente está en proceso de florecimiento; el límite que divide estas dos fracciones de terreno en su contorno tiene promontorio de piedras como especie de pared colocadas por la parte accionada según referencia de la accionante y en este punto se puede evidenciar la modificación sufrida del lindero de su anterior estado de división, el cual tiene una forma de media luna curveada en una extensión de unos 80 a 90 metros de longitud por unos 5 metros de ancho, piedras que han sido colocadas las mismas tienen una data de unos 6 meses atrás

conforme de las huellas de las piedras al ser movidas las mismas; al otro extremo se encuentra un poste de energía eléctrica, y la continuación del lindero con una acequia al medio, los cuales dan cuenta que este lindero y acequia ha sido borrado con el sembradío de papa de su estado natural de división anterior; se constata que evidentemente ha sido avanzado la propiedad de acuerdo a las características del terreno; el lugar es descampado no hay viviendas por el lugar, si bien hay viviendas están a unos 80 metros de distancia de la línea divisoria que es motivo de inspección. Se hace constar que a unos ochenta metros esta la vivienda de la accionante que es una construcción de adobe de data antigua con techo de teja, simplemente es una habitación que utiliza la accionante como vivienda; asimismo detrás de la vivienda existe promontorio de paja o chala especie de avena en estado Seco, que se utiliza para alimentar a ganado y una especie de corral de ganado hecho de piedra. Se aclara que el lugar es descampado, a la vivienda de la accionante se puede ingresar por la propia propiedad que tiene por la topografía del lugar que es descampado..." (sic).

II.8. Se tiene placas fotográficas del supuesto predio objeto de medidas de hecho (fs. 21 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa; toda vez que, el 3 de julio de 2020, a tiempo de realizar el arado de la tierra Vicenta Chambi Rojas, Juan Baltazar Chambi y Cristina Orellana -ahora demandados-, "ingresaron" a su predio en una dimensión total de 185 mts^2, colocando incluso rocas al borde de la acequia, privándola de esta forma de la posesión de su terreno. Posteriormente, el 10 de agosto del citado año, después de que regó y preparó el terreno de 23.319 mts^2 para sembrar, los demandados le indicaron que debía salir del mismo hasta "fines de octubre", argumentando que no tiene derecho de permanecer allí; asimismo, le impidieron ingresar a su domicilio "largándole" con perros, e incluso agredirla verbalmente; situación que, la hace temer por su vida, considerando que es "mujer sola"; de la tercera edad; y, que al no poder sembrar corre el riesgo de no tener ingresos para subsistir ya que la actividad agraria seria su única fuente de ingresos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la

presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010-R, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que

existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7] de 24 de septiembre, a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general,

tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa; toda vez que, el 3 de julio de 2020, a tiempo de realizar el arado de la tierra Vicenta Chambi Rojas, Juan Baltazar Chambi y Cristina Orellana -ahora demandados-, "ingresaron" a su predio en una dimensión total de 185 mts^2, colocando incluso rocas al borde de la acequia, privándola de esta forma de la posesión de su terreno. Posteriormente, el 10 de agosto del citado año, después de que regó y preparó el terreno de 23.319 mts^2 para sembrar, los demandados le indicaron que debía salir del mismo hasta "fines de octubre", argumentando que no tiene derecho de permanecer allí; asimismo, le impidieron ingresar a su domicilio "largándole" con perros, e incluso agredirla verbalmente; situación que, la hace temer por su vida, considerando que es "mujer sola"; de la tercera edad; y, que al no poder sembrar corre el riesgo de no tener ingresos para subsistir ya que la actividad agraria seria su única fuente de ingresos.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se tiene Titulo Ejecutorial 319296 de 16 de junio de 1974, por el cual el "Presidente Constitucional", en mérito a la Resolución Suprema 125071 de 30 de marzo de 1964, otorgó en favor de Feliciano Orellana mediante dotación el predio ubicado en el ex fundo "Boqueron Ckasa" provincia Tiraque del departamento de Cochabamba, con una extensión de 4.0000 has; al efecto consta copia de certificado de nacimiento de Hilarión Orellana Rojas por el que se demuestra que es hijo Feliciano Orelllana e Isabel Rojas; asimismo, cursa certificado de matrimonio entre Hilarión Orellana Rojas y Prudencia Flores Baltazar -ahora accionante-; finalmente, se tiene certificado de defunción de Hilarión Orellana Rojas acaecido el 29 de noviembre de 2019 (Conclusiones II.1 y II.2).

Posterior al referido deceso, la accionante través de Escritura Pública 149/2020 de 23 de junio, realizó la protocolización de la solicitud de trámite sucesorio sin testamento y consiguiente aceptación de herencia pura y simple a la sucesión de su esposo, quien en vida fue Hilarión Orellana Rojas; en ese contexto, la prenombrada el 30 de julio de 2020, interpuso ante el Juez agroambiental de Punata interdicto de recobrar la posesión contra los ahora accionados; por lo que, el citado Juez a través de Auto de 3 de agosto de 2020, dispuso la notificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), a efectos de que remita una certificación del predio; en virtud a ello, consta certificación de 12 de octubre del citado año, por el cual el INRA Cochabamba certifica que la propiedad denominada (Sub Central Boquerón Ckasa Parcela 108), con una superficie de 2.3319 ha. a nombre de Hilarión Orellana Rojas ubicada en el municipio de Tiraque, provincia Tiraque del departamento de Cochabamba se encuentra con etapa de campo concluida y posterior remisión al INRA Nacional con proyecto de Resolución Final de Saneamiento (Conclusiones II.3, II.4, II.5).

A través de Auto de 15 de septiembre de 2020, el Juez Agroambiental de Punata, dentro del aludido proceso de interdicto de recobrar la posesión en observancia de la Disposición Transitoria Primera de la LSNRA y art. 122 de la CPE considerando la certificación remitida por el INRA que indica que el predio está en proceso de saneamiento dispuso el archivo de obrados; al efecto cursa placas

fotográficas del supuesto predio que sería objeto de medidas de hecho, además consta acta de audiencia de inspección de visu realizada en el marco de la presente acción de amparo constitucional (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Ahora bien, previo al ingreso del análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde precisar la aplicación de la flexibilización al principio de subsidiariedad previsto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; el cual, refiere que las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional; máxime, si se trata de una persona de la tercera edad; excepción que puede hacerse extensible en relación al reclamo de la falta de legitimación pasiva; el cual, de manera excepcional se flexibiliza en casos de medidas de hecho siempre y cuando no sea posible la identificación de todas las personas demandadas, quienes si así lo ven pertinente incluso pueden apersonarse en etapa de revisión ante este magno Tribunal a fin de hacer prevalecer sus derechos.

En este contexto, respecto a las medidas o vías de hecho, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece dos presupuestos para abrir este mecanismo de protección constitucional que consiste en: **a)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, en la que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; **b)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el impetrante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho; y, **c) Cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar la posesión legal del bien en relación al cual se ejercieron vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

En ese marco, a fin de abordar la problemática principal, en principio se analizará el presupuesto referido a que si la parte accionante demostró o no su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual supuestamente se ejercieron las vías de hecho. Al respecto, en primera instancia cabe aclarar que la impetrante de tutela no acreditó su derecho propietario sobre el predio denominado (Sub Central Boqueron Ckasa Parcela 108), de una extensión de 2.3319 ha.; por cuanto, si bien adjuntó certificados de nacimiento, matrimonio y defunción de su esposo Hilarión Orellana Rojas, además de la Escritura Pública 149/2020 de 23 de junio de solicitud de trámite sucesorio sin testamento; empero, la documental descrita no acreditan derecho propietario alguno, que resulte oponible frente a terceros; toda vez que, el Titulo Ejecutorial 319296 de 16 de junio de 1974 adjuntado por la misma accionante, está a nombre de Feliciano Orellana; lo cual, implica que la impetrante de tutela no posee un Titulo Ejecutorial que demuestre su titularidad sobre el predio, por consiguiente no se tiene acreditado el presente presupuesto -titularidad o dominialidad- conforme exige la jurisprudencia desarrollada *ut supra*.

Con respecto al reclamo de la pérdida o perturbación de la posesión sobre el predio objeto de la presente acción, debemos remitirnos al entendimiento del Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que al respecto precisó:

"…que cuando se denuncie perdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, tiene la carga especifica de acreditar la posesión legal…" (sic).

Ahora bien, lo glosado con subsunción a los antecedentes descritos nos lleva a concluir que de la revisión de la certificación de 12 de octubre de 2020, emitida por el INRA Cochabamba, se advierte que el predio (Sub Central Boqueron Ckasa Parcela 108), de una extensión de 2.3319 ha. ubicado en el municipio de Tiraque provincia Tiraque del departamento de Cochabamba, está en proceso de saneamiento a nombre de Hilarión Orellana Rojas, quien conforme al certificado de nacimiento se advierte que es hijo de Feliciano Orellana, quien es titular del referido predio, tal como se tiene

precisado supra; asimismo, se evidencia que Hilarión Orellana Rojas (fallecido el 29 de noviembre de 2019), es esposo de la ahora accionante conforme se demuestra del certificado de matrimonio (Conclusión II.2.) y que al efecto consta Escritura Publica 149/2020 de 23 de junio de solicitud de tramite sucesorio sin testamento, demostrándose al respecto un derecho expectaticio por parte de la nombrada; al respecto, se debe añadir que los accionados refirieron en el informe presentado el 5 de noviembre de 2020, que:

"…jamás hemos hecho nada malo para que la accionante no pueda ejercer su derecho de posesión como ella dice, pues las fechas que dice que **hemos perturbado en su posesión** y que hemos realizado medidas o actos de hecho (02 03 de julio del 2020) no estuvimos presentes en el terreno…" (sic).

Lo cual, implica expresa aceptación de que la impetrante de tutela ejercía posesión pacífica del predio ahora objeto de controversia; por lo que, siendo que las partes en conflicto en la presente acción tutelar coinciden en el cumplimiento del elemento posesión, corresponde dar por cumplida la presente exigencia.

Finalmente, en cuanto al presupuesto relativo a las medidas o vías de hecho propiamente dichas, conforme el Fundamento Jurídico supra citado se tiene que dicha carga probatoria debe ser acreditada por el accionante; en ese sentido, en el presente caso la accionante alegó que el 3 de julio de 2020, a tiempo de realizar el arado de la tierra, los demandados de forma arbitraria habrían "ingresado" a su predio en una dimensión de un total de 185 mts^2, llegando incluso a colocar rocas al borde de la acequia, privándole de esta forma de la posesión del terreno; al respecto, corresponde señalar que no se advierte prueba alguna que acredite lo denunciado por la ahora peticionante de tutela; toda vez que, a pesar de la inspección *in visu* realizada por el Juez de garantías, no se logró recabar prueba fehaciente de que en efecto se asumieron medidas de hecho en el predio motivante de esta acción de amparo constitucional; pues, en todo caso el referido Juez llegó a percatarse de que no se había restringido el acceso ni a la vivienda de la impetrante de tutela, ni al predio referido; refiriendo al respecto que:

"Se aclara que el lugar es descampado, a la vivienda de la accionante se puede ingresar por la propia propiedad que tiene por la topografía del lugar que es descampado" (sic).

Asimismo, si bien el citado Juez manifestó que se podía evidenciar una modificación practicada al lindero; ello, no implica medidas de hecho asumidas por los demandantes; pues, dicho movimiento pudo ser realizado a efectos de una corrección mejora o cualquier otra situación; por lo que, sería incorrecto por parte del juzgador considerar tal situación como prueba suficiente; máxime si como elementos probatorios ofreció la atestación de Juan Carlos Vásquez Ocaña, Gabino Rojas Duran y María Rojas García; quienes no fueron diligenciados a efectos de su comparecencia por la ahora impetrante de tutela; consecuentemente, al no haberse acreditado las medidas de hecho, denunciadas como ejercidas sobre el predio motivante de la presente acción tutelar, se incumplieron los requisitos exigidos para la concesión de tutela respecto a la denuncia de medidas de hecho; por lo cual, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 65 a 69, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia **DENEGAR la tutela impetrada**, conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional**.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como**

demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la

prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2021 S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 36707-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 119/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 488 a 493, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reddy Gemio Chino** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Rosario Verónica Sánchez Sánchez**, **Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2020, cursante de fs. 385 a 396, y de subsanación de 10 de agosto de igual año (fs. 399 a 400 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la vía ordinaria interpuso demanda de usucapión decenal contra los posibles herederos de Nelly Celina Rojas Argote y la persona natural o jurídica que pretenda o alegare tener derechos, respecto a un bien inmueble con una superficie de 653, 10 m^2, ubicado en la zona de Bajo Seguencoma de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; acción que fue declarada probada mediante Sentencia 288/2009 de 20 de octubre, y ejecutoriada a través del Auto de 3 de diciembre de 2009.

Posteriormente, el 12 de mayo de 2015, los ahora terceros interesados (Ángela Claudia Francisquini Rojas, Oscar Pedro, Carmen Lila y Rubén Danilo Rodal Rojas, en su calidad de herederos de su causante Nelly Rojas Vda. de Rodal), formularon incidente de nulidad ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, al que respondió mediante memorial presentado el 28 de septiembre de ese año. Dicho incidente fue rechazado por el referido Juez de instancia por Auto Interlocutorio 356/2017 de 4 de julio, con la cual fueron notificadas todas las partes el 18 de mayo de 2018; por lo que vencido el plazo de los diez días, sin que se hubiera presentado recurso de apelación, peticionó la ejecutoria del fallo; sin embargo, el Juez de oficio dictó el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, determinando la nulidad de la notificación practicada a los incidentistas, dándoles así la posibilidad de apelar.

Ante esa decisión, su persona presentó recurso de apelación el 27 de julio de 2018, habiendo el referido Juez de la causa declarado "no ha lugar", por cuyo motivo planteó recurso de compulsa, resolviendo el Juez modificar su decisorio y correr en traslado el recurso de apelación, habiendo sido respondido por la parte contraria el 7 de septiembre de 2018.

La apelación mencionada en el párrafo presente fue resuelta conjuntamente la apelación de rechazo al incidente de nulidad a través de la Resolución 351/2019 de 17 de septiembre emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinando respecto a la apelación del Auto Interlocutorio anulatorio de 25 de mayo de 2018, mantener firme lo resuelto, pues las autoridades ahora demandadas entendieron que se omitió la vía legal de impugnación, al interponer recurso de apelación en forma directa, puesto que al tratarse de una resolución interlocutoria, se debió tener presente el art. 215 del Código de Procedimiento Civil, disposición también contemplada en el art. 253 del Código Procesal Civil (CPC), concordante con el art. 344 de dicha norma; y, en cuanto a la apelación del Auto Interlocutorio 356/2017 sobre rechazo al incidente de nulidad, decidieron anular obrados hasta fs. 25.

Es así que, a través de la Resolución 351/2019, se emitió una decisión sobre dos apelaciones activadas por las partes; la primera, interpuesta contra el Auto de 25 de mayo de 2018, que anuló la notificación realizada a los incidentistas con el Auto 356/2017; y, la segunda, formulada por los incidentistas Ángela Francisquini Rojas, Oscar Pedro Rodal Rojas, Carmen Lila Rodal Rojas y Rubén Danilo Durán Rojas en contra de Auto 356/2017, que rechazó el incidente de nulidad.

La citada Resolución 351/2019, en cuanto a su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, basó su decisión señalando que no ha existido la activación del medio de impugnación idóneo para poder reclamar respecto al Auto anulatorio; sin embargo, de forma totalmente contradictoria decide conocer, tramitar y resolver la otra apelación deducida por los ahora terceros interesados, pese a que estos tampoco activaron el recurso de reposición en contra del Auto 356/2017, por lo que se puede advertir una inaplicación de la ley a conveniencia y en beneficio de los ahora terceros interesados, vulnerando el debido proceso en sus elementos de congruencia interna y externa en cuanto al trámite de los recursos de apelación; falta de fundamentación y motivación, toda vez que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre todos los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación y en la respuesta al recurso de alzada de la parte contraria; sometimiento pleno a la ley e igualdad de las partes al aplicar la norma y su sanción para una parte y no así para la otra; derecho a la impugnación debido a la errada aplicación e interpretación de las disposiciones transitorias procesales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, sometimiento pleno a la ley e igualdad de las partes y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 351/2019 dictado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, se disponga se emita nueva resolución que no afecte los derechos constitucionales reclamados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de manera virtual el 7 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 477 a 487, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 466 a 469, manifestaron lo siguiente: **a)** Con relación al Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, el Juez a quo al pronunciar el referido Auto, se ha circunscrito a la aplicación de la norma adjetiva vigente; en consecuencia, el Auto impugnado está revestido de la legalidad que faculta a la autoridad jurisdiccional para actuar dentro del proceso, manteniendo siempre la dirección en velar por los derechos y garantías constitucionales; **b)** No obstante de ser el derecho a la defensa un instituto integrante de las garantías del debido proceso, es un derecho fundamental que debe ser entendido en su doble dimensión; la primera, es el derecho que tienen las personas cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas; mientras que la segunda, es el derecho que precautela a las personas para que en el proceso que se les inicia, tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento, que precautela a las personas o autoridades que impidan o restrinjan este derecho. En ese entendido, en el presente caso se ha ingresado a considerar el fondo del recurso de

apelación presentado en contra del Auto Interlocutorio 356/2017 de 4 de julio, la cual está referida a aspectos de fondo dentro del proceso de usucapión; **c)** Del examen del presente caso, se ha advertido los defectos con los que se tramitó el proceso y generaron infracción al debido proceso y derecho a la amplia defensa; así, luego de analizar cómo fue admitida la demanda y prosecución de la causa con defectos procesales insubsanables y lesiones a las garantías constitucionales, específicamente en lo que se refiere a la admisibilidad y fundabilidad de la pretensión, más aún cuando se ha dirigido la demanda contra personas que no tienen legitimación pasiva, por lo mismo, se ha vulnerado el derecho a la defensa, se ha menoscabado los principios del debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica, por lo que corresponde corregir el proceder y no el mérito de la causa; **d)** El Juez a quo rechazó el incidente de nulidad mediante Auto 356/2017, sin tener en cuenta que no existe cosa juzgada cuando se ha violentado el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; así lo establece la SC 1169/2010-R de 6 de septiembre, por lo que no se debe desconocer que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante. En ese contexto, el indicado Auto 356/2017 emitido por el A quo, no cuenta con la carga argumentativa necesaria y suficiente para haber rechazado el incidente de nulidad de obrados planteado hasta la admisión de la demanda, para que se desarrolle un debido proceso investido por la legalidad y el derecho a la defensa, no significando la negación de la parte actora a su pretensión cual es la usucapión; **e)** La nulidad procesal no busca resguardar formalidades procesales, al contrario, resguarda las garantías constitucionales para que las partes actúen dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de sus derechos; posición que de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia o convalidación, por el contrario, deben ser acatados y cumplidos; por lo que, acatando las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha fallado en el fondo del proceso por Resolución 351/2019 de 17 de septiembre, anulando obrados, por haberse constatado que en el desarrollo del proceso se vulneraron normas procesales que afectan el debido proceso, el derecho a la defensa, y a la seguridad jurídica; y, **f)** El accionante no ha señalado concreta ni objetivamente cuáles son los hechos, actos ilegales u omisiones por las que se les acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales; por lo que corresponde denegar la acción de amparo, por cuanto no se puede a través de esta acción revisar actuaciones de índole ordinario.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ángela Francisquini Rojas, Oscar Pedro y Carmen Lila Rodal Rojas, a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** Es falso el argumento expuesto por el accionante respecto a que no se atendió el recurso de apelación presentado por su parte, debido a que el Tribunal hubiera declarado inadmisible el mismo indicando que no debió de haber interpuesto recurso de reposición bajo alternativa de apelación, sino que las Vocales ahora demandadas refirieron que el Juez a quo, al pronunciar el Auto de 25 de mayo de 2018, se circunscribió a la aplicación de la norma adjetiva vigente, no debiendo entenderse tal determinación como un abuso de autoridad, lo que implica que las autoridades jurisdiccionales demandadas sí atendieron su recurso de apelación; **2)** La anulación realizada por las mencionadas autoridades demandadas fue materializada conforme al procedimiento civil, debido a que se ha reclamado las irregularidades del proceso de usucapión tramitado por el accionante, en el que se pretendía consolidar un latrocinio de un bien inmueble en el cual los demandantes estaban en condición de inquilinos, habiéndose presentado pruebas en el juicio de desalojo a fin de evitar un acto de usurpación de propiedad, es decir, que estos pretendían de inquilinos convertirse en propietarios en base a un proceso fraudulento, y eso es lo que ha corregido el Auto de Vista 351/2019, no siendo aplicable en el presente caso el Código Procesal Civil vigente en los recursos de apelación pertinentes, sino el Código de Procedimiento Civil, en base a la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre-; y, **3)** Propugnan el informe presentado por las autoridades demandadas, y en definitiva piden se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 119/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 488 a 493, **concedió** la tutela solicitada; en tal mérito, dejó sin efecto la Resolución 351/2019 de 17 de septiembre, disponiendo se emita nueva resolución en el plazo de 72 horas; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se ha podido advertir dos tipos de actos procesales; por un lado, el Auto Interlocutorio 356/2017 de 4 de julio, emergente de una postulación procesal presentada por los herederos de la "señora Rojas", que se trata de un auto interlocutorio y no un auto definitivo; y este auto interlocutorio, lo que hace es rechazar el incidente de nulidad de obrados. Luego, existe un acto procesal a emergencia de otro sujeto procesal; en este caso la autoridad jurisdiccional puede en su labor "saneadora" (sic), observar el procedimiento y evitar la lesión a otros derechos, para que el proceso se lleve con todas las garantías; **ii)** Ambos actos procesales a instancia de parte y de oficio de la autoridad jurisdiccional, han sido tramitados por el superior en grado, en el que se ha generado un nuevo acto procesal que ha recaído en un hecho que es incontrovertible, que declaró la inadmisibilidad del recurso del ahora accionante, porque considera en su criterio, que no ha agotado un requisito del procedimiento civil que era la reposición como fase previa a la apelación, pero contrariamente decide ingresar al fondo, frente a otro acto procesal que es igual un Auto Interlocutorio, que rechaza el incidente de los ahora terceros interesados; **iii)** Lo que interesa sustancialmente es la relevancia constitucional del acto denunciado como vulnerador de los derechos fundamentales del accionante, lo que significa que la actividad de la autoridad jurisdiccional desplegada al interior de un proceso debe manifestar tal lesión, que esta omisión o esta acción van a desencadenar indefectiblemente en una decisión que lesiona derechos o garantías constitucionales y que su enmienda es "emergente" (sic). Lo que toca preguntarse es que si la autoridad jurisdiccional ahora accionada revisase en igualdad de situaciones procesales, la decisión será distinta o será la misma, y parece la respuesta es altamente trascendental, por lo que no se procederá a ingresar a valorar otras situaciones; **iv)** Existe un proceso de usucapión donde constan los actos judiciales de comunicación; estos actos judiciales de comunicación introducidos por el legislador derivado, generan certeza de derecho y estabilidad de los futuros actos procesales, para ello el legislador, respecto al incidente le ha marcado algunas reglas sustantivas, como por ejemplo, que el incidente debe cumplir algunos requisitos, algunos presupuestos como: trascendencia, oportunidad y legalidad. El incidente puede ser absolutamente trascendente, no ser oportuno o no ser legal y bajo el criterio de las propias autoridades jurisdiccionales, usando el procedimiento administrativo, si el incidente presentado no cumple con estos tres presupuestos, es rechazado. Será entonces un tema transcendental que la autoridad jurisdiccional ingrese al fondo valorando situaciones procesales del tercero y del accionante; **v)** Si la autoridad jurisdiccional deja sin efecto actos judiciales de comunicación bajo el argumento que en la especie debía de notificarse los mismos en el domicilio procesal y estos no existiesen en el expediente, "*cuál sería el mérito del acto final"* (sic); es más, la autoridad jurisdiccional decide anular actos judiciales de comunicación solo del Gobierno Autónomo Municipal y de los ahora terceros interesados, porque en su criterio el ahora accionante se habría dado por notificado; es decir, nulidad con conservación de actos, cómo es en consecuencia posible que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, no considere trascendente la eficacia de estabilidad de los actos procesales, existiendo un acto procesal que denota el vencimiento de un plazo para una posible apelación que tiene que ver con un acto *ex post factum* el Auto Interlocutorio 356/2017; **vi)** La extensa teoría procesal civil establece un instituto que es trascendente para el proceso civil, cual es el instituto de la caducidad; el derecho no se extingue, pero la posibilidad de activar sobre éste fenece, y este es el debate que ha postulado el accionante, respecto a que la apelación al incidente habría vencido y por lo tanto solicita la ejecutoria del Auto Interlocutorio 356/2017 que rechaza el incidente de nulidad de los terceros interesados, por lo que es pertinente que la autoridad de instancia valore, explique y funde su decisión, de cómo es que declara inadmisible la apelación a este Auto Interlocutorio, que tiene que ver con el derecho sustancial y si conoce el rechazo al incidente que también tiene que ver con un derecho sustancial, con actos procesales de igual genética, pero con un trato diferencial; y, **vii)** Es deber de las autoridades jurisdiccionales fundar sus decisiones y explicar de forma clara y expresa su determinación, para que el peticionante sea consciente de cuáles han sido los argumentos de la autoridad y esto evite la discrecionalidad. La Sala Constitucional advierte que las autoridades ahora demandadas declararon inadmisible el recurso, simplemente por

no haber vencido en apariencia el dispositivo normativo del procedimiento civil, más sin embargo, trata de manera distinta otro acto procesal similar y con el tratamiento de este acto procesal decide la anulatoria de obrados. La Sala observa ausencia de fundamentación y motivación en la Resolución ahora denunciada, respecto al trato dispar frente a dos actos procesales de igual genética procesal civil por parte de las autoridades demandadas; por lo que corresponde la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 288/2009 de 20 de octubre, dictada por el Juzgado de Partido Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso civil ordinario de usucapión seguido por Luisa Suxo de Gemio y Reddy Gemio Chino -ahora accionante- contra los posibles herederos de Nelly Celina Rojas Argote y la persona natural o jurídica que pretenda o alegare tener derecho respecto al lote de terreno ubicado en la zona de Bajo Seguencoma, Av. Dr. Alfredo Michel N° 10, con una superficie de 653,10 m^2; que declaró probada la demanda; y, en consecuencia operada la usucapión decenal o extraordinaria en favor de los demandantes (fs. 70 a 71).

II.2. A través del Auto de 3 de diciembre de 2009, el Juzgado de Partido Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, al constatar la notificación a las partes con la Sentencia que cursa bajo la Resolución 288/2009, al no haberse interpuesto recurso alguno en su contra, declaró ejecutoriada la referida Sentencia (fs. 78).

II.3. Mediante memorial presentado el 12 de mayo de 2015, Ángela Claudia Francisquini Rojas, Oscar Pedro, Carmen Lila y Rubén Danilo Rodal Rojas, en su calidad de herederos de su causante Nelly Rojas Vda. de Rodal, se apersonan y plantean incidente de nulidad de todo lo obrado en el proceso de usucapión seguido por Luisa Suxo de Gemio y Reddy Gemio Chino -ahora accionante-, alegando que: **a)** El proceso de usucapión se inició de mala fe, toda vez que los demandantes en su calidad de inquilinos de su madre Nelly Rojas Vda. de Rodal, conforme demuestran los recibos de pago de alquiler, conocían de su existencia, puesto que siempre se presentaban a la casa a pagar el alquiler respecto al inmueble demandado de usucapión; por consiguiente, conocían a los hijos de la propietaria; y mal pudieron en principio demandar a su madre haciéndole figurar como si estuviera viva y afirmando que desconocían su domicilio; **b)** Después de la muerte de su madre, acaecido el 4 de mayo de 1996, la parte demandante reconociendo su calidad de inquilina pagó alquileres, es más, mediante cartas notariales de 2007 y 2008, la heredera Lila Rodal Rojas reclamó la restitución del inmueble, al haber dejado de pagar los alquileres, por ello, se inició demanda de desalojo en contra de Luisa Suxo de Gemio el 12 de mayo de 2010, por ante el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Noveno, en el que luego de su citación legal, contestó en forma negativa dicha demanda, ocultando de manera temeraria dar información de la acción de usucapión que había iniciado, hecho que se ocultó temerariamente con el objeto ilícito de lograr la Sentencia 288/2009; y, **c)** Al haber postulado la demanda contra los presuntos herederos de Nelly Rojas Vda. de Rodal y/o contra cualquier persona natural o jurídica, se han violentado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad jurídica, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, por la actitud temeraria de los demandantes, obteniendo una sentencia con absoluto fraude procesal, puesto que al no haber sido demandados de manera individualizada y menos citados en forma legal, han sido condenados sin haber sido oídos ni juzgados en un debido proceso, razón por la que piden se anule obrados y se disponga que la demanda de usucapión sea dirigida contra los actuales propietarios del inmueble (fs. 172 a 177).

II.4. Tramitado el incidente de nulidad de todo lo obrado, el Juez de instancia emitió el Auto Interlocutorio 356/2017 de 4 de julio, por el cual, resolvió rechazar el referido incidente, con el fundamento que el juzgador no tiene facultades para anular la sentencia, por expresa determinación del art. 196 del Código de Procedimiento Civil, que establece que una vez pronunciada la sentencia, el Juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio (fs. 276 a 277 vta.).

II.5. Cursan formularios con las notificaciones a los incidentistas, practicadas en Secretaría del Juzgado el viernes 18 de mayo de 2018 (fs. 278 a 279 vta.).

II.6. Se tiene el memorial de solicitud de ejecutoria del Auto Interlocutorio 356/2017 de 4 de julio, presentado por el ahora accionante el 24 de mayo de 2018 (fs. 280).

II.7. A través del Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, el Juez a quo determinó anular las diligencias de notificación realizadas a los incidentistas y al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con el Auto 356/2017, disponiendo se practique nueva notificación; con el fundamento que las notificaciones fueron realizadas en Secretaría del Juzgado, cuando correspondía notificarles en su domicilio procesal señalado en obrados, toda vez que se trata de un proceso en ejecución de sentencia ya iniciado, que se rige por el anterior Código de Procedimiento Civil, conforme lo determina la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil (fs. 280 vta.).

II.8. Contra el Auto Interlocutorio 356/2017 de 4 de julio, los incidentistas plantearon recurso de apelación por escrito de 29 de junio de 2018; alegando lo siguiente: **1)** El argumento erróneo que no tiene facultad para anular la sentencia, ha sido establecido por el Tribunal Constitucional, que ha trazado la línea jurisprudencial de interpretación y aplicación de la ley, que ante la vulneración de derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política del Estado, debe anularse obrados e incluso dejarse sin efecto la cosa juzgada; a cuyo efecto se invocan precedentes obligatorios que deben ser aplicados en esta causa, como la SCP 0450/2012 de 29 de junio y las SSCC 418/2000-R de 2 de mayo, 1275/01-R de 5 de diciembre, 1234/00-R de 21 de diciembre, 0029/2005 de 28 de abril, 504/01-R de 29 de mayo, 0331/2003-R de 18 de marzo, 0136/2003-R de 6 de febrero, entre otras; **2)** No obstante que se ha establecido que la demandante ha ocultado la existencia de este proceso de usucapión en el proceso de desalojo; sin embargo, no concluyó que esa conducta desleal y de mala fe, sirvió para iniciar, proseguir y concluir un proceso para usurpar el derecho de propiedad que detenta como inquilina, aniquilando el derecho al debido proceso, porque nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado en un proceso legal, puesto que de haber sido citados con dicha demanda, se hubieran opuesto acreditando la calidad de inquilina, y probado este hecho no se hubiera acogido la demanda de usucapión; por lo que, el Juez al no haber procedido a la nulidad de obrados amparado en el art. 196 del Código de Procedimiento Civil abrogado, ha desconocido la jurisprudencia constitucional que no puede haber cosa juzgada cuando en el proceso se han vulnerado derechos fundamentales de las personas, por lo que ha aplicado indebidamente dicha norma que sucumbe ante la jurisprudencia constitucional; **3)** Al haber desestimado indebidamente la prueba propuesta, produce agravio injusto y perjuicio, al haberse sustanciado el proceso de usucapión sin su participación en ejercicio del derecho de defensa, pues esta prueba documental demuestra con mayor claridad que Luisa Suxo Gemio es y ha sido siempre inquilina y detentadora; por otro lado, demuestra que los conocía directa y personalmente, por ello se firmó conjuntamente recibos de alquiler desde el año 2000, es decir, antes que postule su demanda, lo que significa que maliciosamente no dirigió su acción en contra de los herederos; por lo que al valorar indebidamente la prueba documental, ha incurrido en errores de juicio; y, **4)** El Juez a quo, también ha violentado el principio de verdad material, el derecho a la defensa, a la libertad probatoria, rechazando oficiosamente la prueba, cuando la objeción o rechazo corresponde únicamente a las partes. La resolución impugnada es errónea, porque no ha valorado la prueba documental relativa al proceso de desalojo que tiene relación con los recibos y cartas notariales, literal que no ha sido objetada; estos errores, se reflejan en la resolución impugnada al desestimar el incidente de nulidad planteado, únicamente en base al argumento que no puede afectar la sentencia con calidad de cosa juzgada, porque habría concluido su competencia; por lo que piden revocar el auto impugnado y declarar probado el incidente planteado (fs. 288 a 295).

II.9. Cursa el recurso de apelación deducido por Reddy Gemio Chino contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, que determinó anular las diligencias de notificación con el Auto 356/2017 de 4 de julio, practicadas a la parte incidentista; solicitando se conceda su recurso y que el Tribunal superior en grado revoque el auto apelado; alegando lo siguiente: **i)** La nulidad de oficio es restringida en su aplicación; cuando así sucede, el Juez tiene el deber de motivar y fundamentar adecuadamente su resolución, debiendo indicar en forma precisa si se afecta el derecho a la defensa o igualdad de

las partes, la trascendencia del defecto y demostrar que la indefensión ha sido como efecto de la actuación de la otra parte o del órgano judicial, pues solo en estos casos el Juez puede anular de oficio una causa, lo que no concurre en la presente; y, **ii)** En el caso, no se aplica la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil; recordar que el régimen de comunicación se aplicó con anterioridad a la plena vigencia del Código Procesal Civil, por lo que también era obligatorio en los procesos tramitados bajo el anterior Código de Procedimiento Civil; así se tiene establecido en su Disposición Transitoria Segunda (fs. 304 a 305 vta.)

II.10. El 13 de agosto de 2018, Reddy Gemio Chino -ahora accionante-, respondió al recurso de apelación planteado por los incidentistas, manifestando que: **a)** El Auto Interlocutorio 356/2017 debió haber sido declarada ejecutoriada, puesto que fue debidamente notificada a los incidentistas, sin que hubieran interpuesto el recurso dentro del plazo establecido, y que es la autoridad de grado en el afán de beneficiar a la otra parte quien anuló de oficio la notificación, decisión que está siendo apelada de su parte; **b)** La prueba consistente en los supuestos recibos, cartas y otros, no puede modificar o alterar el fallo de usucapión, puesto que es un proceso concluido, en el cual se ha notificado a los posibles herederos de Nelly Celina Rojas Argote; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido la posibilidad de reabrir un proceso concluido, siempre y cuando exista la vulneración a un derecho constitucional; sin embargo, este precepto inexcusablemente debe estar relacionado al derecho a la defensa, a la igualdad de las partes; para el caso de autos, los demandados estaban en el deber de demostrar que no se les comunicó en forma debida con el proceso, es decir que existe un defecto en el acto de comunicación, lo que no sucedió, por lo que el hecho de que no hayan podido adjuntar supuesta prueba que ahora quieren que sea valorada, es totalmente atribuible a su parte; y, **d)** En lo referido a que debía notificarse y demandarse a sus personas, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que no se puede demandar a una persona distinta o diferente a la que figura en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) como titular del bien; así lo ha determinado el Auto Supremo 185/2012, por lo que la demanda de usucapión fue correctamente dirigida (fs. 313 a 314).

II.11. Concedidas ambas apelaciones, la primera interpuesta por los incidentistas contra el Auto 356/2017 de 4 de julio; y la segunda deducida por el ahora impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución 351/2019 de 17 de septiembre, por la que resolvió anular obrados hasta fs. 25 inclusive, disponiendo que el Juez a quo, regularice la causa con los poderes que le otorga la ley, conforme a las normas procesales vigentes; y, declaró inadmisible el recurso de apelación incoado contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al recurso de apelación presentado por Reddy Gemio Chino contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, se tiene que el mismo al no ser pronunciamiento de fondo y por el contrario es una decisión relativa a la forma de notificación, es decir de mero trámite, el recurrente ha omitido la vía legal de impugnación correspondiente, al interponer recurso de apelación en forma directa, puesto que al tratarse de una resolución interlocutoria debió tener presente el art. 215 del Código de Procedimiento Civil que establece el recurso de reposición contra las providencias y los autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que los hubiere dictado advertido de su error pudiere modificarlos o dejarlos sin efecto; disposición también contemplada en el art. 253 del Código Procesal Civil, que señala el recurso de reposición contra las providencias y autos interlocutorios, norma concordante con el art. 344 del mismo cuerpo legal que prevé en sentido que las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación; por lo que al haber equivocado la vía de recurribilidad, el mismo se torna en inadmisible por lo que no merece su consideración. Sin embargo, es de precisar, que el apelante debe tener en cuenta que el Juez a quo al pronunciar el Auto de 25 de mayo de 2018, se ha circunscrito a la aplicación de la norma adjetiva vigente, en consecuencia el Auto impugnado está revestido de legalidad; **2)** En cuanto al recurso de apelación interpuesto por los incidentistas contra el Auto 356/2017 de 4 de julio, se tiene que al estar referida a aspectos de fondo, ingresa a su consideración; al respecto, el Juez de la causa al admitir la demanda contra los posibles herederos de Nelly Celina Rojas Argote y/o contra cualquier persona natural o jurídica que pretenda o alegare tener algún derecho sobre el inmueble objeto de litigio, no se dispuso oficiar al Servicio de Registro Cívico

(SERECI) para que certifique sobre la descendencia de la nombrada y el domicilio que tenían, o también disponer se oficie al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para que certifique sobre el domicilio; por otra parte, de los antecedentes se acredita que el Juez que admitió la demanda, omitió exigir el cumplimiento cabal del art. 327.4 del Código de Procedimiento Civil, es decir la acreditación del o los sujetos con legitimación pasiva para ser demandados, puesto que no cursa un certificado de Derechos Reales que acredite la última o los últimos propietarios del inmueble objeto de usucapión, que era un requisito sine quanon para admitir la demanda, conforme a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 139 de 28 de septiembre de 1999 y el Auto Supremo 140/2015; **3)** Se ha advertido los defectos con los que se tramitó el proceso de usucapión y generaron infracción al debido proceso y a la amplia defensa; defectos procesales insubsanables que lesionan las garantías constitucionales, específicamente en lo que se refiere a la admisibilidad y fundabilidad de la pretensión, teniendo en cuenta la proponibilidad, competencia, requisitos de la demanda y prueba que debe adjuntarse a la misma, por lo que el Juez de la causa debió necesariamente disponer se regularice procedimiento, para que la parte actora adecue su demanda conforme a derecho; por lo que al haberse vulnerado el debido proceso, corresponde regularizar procedimiento aun encontrándose el caso de autos con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, porque al no haber sido convocados legalmente al proceso los demandados, ni integrados a la litis, se ha vulnerado el debido proceso y se ha generado indefensión en éstos; **4)** El trámite irregular llevado a cabo, carece del efecto extintivo que genera la usucapión para los propietarios, porque tiene que ver con la legitimación pasiva de dicha acción; si bien en la demanda se identifica al inmueble, sin embargo no se menciona el folio real ni el registro catastral que corresponde al derecho propietario de Nelly Celina Rojas Argote para generar un nuevo asiento en esta matrícula en favor de los demandantes, esto dio lugar a que la Sentencia 288/2009 que declaró probada la demanda de usucapión, no tenga referencia alguna de tracto sucesivo, al contrario se genera un nuevo registro sin ninguna tradición efectiva, teniendo en cuenta que hasta el presente está vigente en Derechos Reales el registro de la partida primigenia que tienen los incidentistas sobre el mismo bien inmueble, existiendo una duplicidad de registro de derecho propietario; **5)** El Juez a quo al rechazar el incidente de nulidad, no ha tomado en cuenta que no existe cosa juzgada cuando se ha violentado el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sentado amplia jurisprudencia, entre cuales está la SC 1169/2010-R que señala que este Tribunal en la uniforme jurisprudencia constitucional contenida en la SC 504/2001-R, entre otras, han establecido que "…cuando una Resolución Judicial ilegal y arbitraria afecta al contenido esencial de un derecho fundamental como sucede en el presente caso, no puede sustentar su legalidad baja una supuesta cosa juzgada…"; por lo que de acuerdo a lo previsto por el art. 15-II del Código Procesal Constitucional (CPCo), las resoluciones constitucionales tienen carácter vinculante. En ese contexto, el Auto 356/2017, no cuenta con la carga argumentativa necesaria y suficiente para rechazar la nulidad de obrados planteada hasta la admisión de la demanda, para que se desarrolle un debido proceso investido por la legalidad y el derecho a la defensa de las partes; y, **6)** Es de precisar que, si bien la demanda ha sido dirigida contra los posibles herederos de Nelly Celina Rojas Argote y la persona natural o jurídica que pretenda o alegare tener derecho sobre el inmueble objeto de la usucapión, la indefensión de los demandados, ha sido generada a partir que los demandantes no han cumplido con el requisito de acreditar la legitimación pasiva con información válida y folio real expedido por la oficina de Derechos Reales, donde se acredite quién o quiénes eran los últimos propietarios del inmueble a usucapir, extremo que tampoco ha sido exigido por el Juez conforme al art. 327.4 del Código de Procedimiento Civil, a fin de establecer la tradición del inmueble. De los antecedentes, se puede evidenciar que cuando se presentó la demanda de usucapión ya había fallecido Nelly Celina Rojas Argote y los únicos propietarios eran los ahora incidentistas y es directamente a ellos que debió dirigirse la demanda, al no habérseles identificado como correspondía se les ha causado indefensión, vulnerando el derecho a la defensa y menoscabando los principios del debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica precautelado por la Carta Magna (fs. 362 a 368).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, sometimiento pleno a la ley e igualdad de las partes, y a la impugnación; toda vez que, las autoridades demandadas que emitieron la Resolución 351/2019 de 17 de septiembre, al resolver el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, presentado por su parte, basaron su decisión señalando que no ha existido la activación del medio de impugnación idóneo para poder solicitar la revocación del Auto apelado; sin embargo, de forma totalmente contradictoria deciden conocer, tramitar y resolver el otro recurso de apelación deducido por los ahora terceros interesados, pese a que estos tampoco activaron el recurso de reposición en contra del Auto 356/2017; por lo que, denuncia una inaplicación de la ley, lesión al debido proceso en sus elementos de congruencia interna y externa en cuanto al trámite de los recursos de apelación, falta de fundamentación y motivación en la resolución, puesto que las señaladas autoridades no se pronunciaron sobre todos los argumentos esgrimidos tanto en su recurso de apelación como en la respuesta al recurso de alzada de la parte contraria. Además que no existió un pleno sometimiento pleno a la ley, ni se respetó la igualdad de las partes al aplicar la norma y su sanción para una parte y no así para la otra; vulnerando también el derecho a la impugnación, debido a la errada aplicación e interpretación de las disposiciones transitorias procesales; por lo que solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 351/2019 dictada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, se disponga se emita nueva resolución que no afecte los derechos constitucionales reclamados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o

insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, sometimiento pleno a la ley e igualdad de las partes, y a la impugnación; toda vez, que las autoridades demandadas que emitieron la Resolución 351/2019 de 17 de septiembre, al resolver el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, presentado por su parte, basaron su decisión señalando que no ha existido la activación del medio de impugnación idóneo para poder solicitar la revocación del auto apelado; sin embargo, de forma totalmente contradictoria deciden conocer, tramitar y resolver el otro recurso de apelación deducido por los ahora terceros interesados, pese a que estos tampoco activaron el recurso de reposición en contra del Auto 356/2017 de 4 de julio; por lo que denuncia una inaplicación de la ley, lesión el debido proceso en sus elementos de congruencia interna y externa en cuanto al trámite de los recursos de apelación, falta de fundamentación y motivación en la resolución, toda vez que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre todos los argumentos esgrimidos tanto en su recurso de apelación como en la respuesta al recurso de alzada de la parte contraria. Se denuncia además que, no existió un pleno sometimiento pleno a la ley, ni se respetó la igualdad de las partes al aplicar la norma y su sanción para una parte y no así para la otra; vulnerando también el derecho a la impugnación, debido a la errada aplicación e interpretación de las disposiciones transitorias procesales; por lo que solicita se conceda la tutela; en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 351/2019 dictada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, se disponga se emita nueva resolución que no afecte los derechos constitucionales reclamados.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en el proceso de usucapión seguido por Luisa Suxo de Gemio y Reddy Gemio Chino -ahora accionante- contra los posibles herederos de Nelly Celina Rojas Argote y la persona natural o jurídica que pretenda o alegare tener derechos, respecto a un bien inmueble ubicado en la zona de Bajo Seguencoma de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, -ahora terceros interesados-, el Juez Sexto de Partido Civil y Comercial dictó la Sentencia 288/2009 de 20 de octubre, por la que declaró probada la demanda, declarando en consecuencia operada la usucapión decenal o extraordinaria en favor de los demandantes; fallo que fue declarado ejecutoriado a través del Auto de 3 de diciembre de 2009.

Posteriormente, el 12 de mayo de 2015, Ángela Claudia Francisquini Rojas, Oscar Pedro, Carmen Lila y Rubén Danilo Rodal Rojas, en su calidad de herederos de su causante Nelly Rojas Vda. de Rodal, se apersonan al indicado proceso y plantean incidente de nulidad de todo lo obrado en el proceso de usucapión, alegando que el mismo fue iniciado de mala fe, toda vez que los demandantes en su calidad de inquilinos de su madre Nelly Rojas Vda. de Rodal, conocían de la existencia de sus hijos, puesto que siempre se presentaban a la casa a pagar el alquiler respecto al inmueble demandado de usucapión y mal pudieron en principio demandar a su madre haciéndole figurar como si estuviera viva y señalar que desconocían su domicilio; es más, siguieron pagando el canon de alquiler y mediante cartas notariales de 2007 y 2008, la heredera Lila Rodal Rojas, reclamó la restitución del inmueble porque dejaron de pagar la renta, por ello, iniciaron demanda de desalojo en contra de Luisa Suxo de Gemio el 12 de mayo de 2010, por ante el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Noveno, en el que luego de su citación legal contestó en forma negativa, ocultando de manera temeraria dar información de la demanda de usucapión que había iniciado; por lo que, al haber postulado la demanda contra los presuntos herederos de Nelly Rojas Vda. de Rodal y/o contra cualquier persona natural o jurídica, se ha violentado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad jurídica, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva por la actitud temeraria de los demandantes, habiendo sido condenados sin haber sido oídos ni juzgados en un debido

proceso, razón por la que corresponde la nulidad de obrados y se disponga que la demanda sea dirigida contra los actuales propietarios del inmueble.

Tramitado el indicado incidente, el Juez de la causa emitió el Auto Interlocutorio 356/2017 de 4 de julio, por el cual resolvió rechazar el indicado incidente, con el fundamento que el Juzgador no tiene facultades para anular la sentencia por expresa determinación del art. 196 del Código de Procedimiento Civil; habiendo sido notificados los incidentistas en Secretaría, el viernes 18 de mayo de 2018; ante ello, el ahora accionante por memorial de 24 de mayo del mismo año, presentó solicitud de ejecutoria del Auto Interlocutorio 356/2017; empero, a través del Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, la autoridad judicial determinó anular las diligencias de notificación realizadas a los incidentistas y al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con el Auto 356/2017, disponiendo se practique nueva notificación, con el fundamento que las notificaciones fueron practicadas en Secretaría del Juzgado, cuando correspondía notificarles en su domicilio procesal señalado en obrados, toda vez que se trata de un proceso en ejecución de sentencia ya iniciado y que se rige por el anterior Código de Procedimiento Civil, conforme lo determina la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil.

El indicado Auto Interlocutorio 356/2017, fue recurrido en alzada por los incidentistas, acusando como erróneo el argumento del Juez de la causa para rechazar el incidente interpuesto, respecto a que no tiene facultad para anular la sentencia; no obstante que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que ante la vulneración de derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política del Estado, debe anularse obrados e incluso dejarse sin efecto la cosa juzgada, por lo que el Juez, al no haber procedido a la nulidad de obrados amparado en el art. 196 del Código de Procedimiento Civil abrogado, ha desconocido la jurisprudencia constitucional que establece que no puede haber cosa juzgada cuando en el proceso se han vulnerado derechos fundamentales de las personas, como han acreditado en la causa.

A su vez, Reddy Gemio Chino presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, por el cual se determinó anular las diligencias de notificación a los incidentistas con el Auto 356/2017, alegando que la nulidad de oficio es restringida en su aplicación, y cuando así sucede, el Juez tiene el deber de motivar y fundamentar adecuadamente su resolución, debiendo indicar en forma precisa si se afecta el derecho a la defensa o igualdad de las partes, la trascendencia del defecto y demostrar que la indefensión ha sido como efecto de la actuación de la otra parte o del órgano judicial, pues solo en estos casos el Juez puede anular de oficio una causa, lo que no concurre en la presente; y que en el caso de autos, no se aplica la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, debiendo tenerse presente que el régimen de comunicación se aplicó con anterioridad a la plena vigencia del Código Procesal Civil, por lo que también era obligatorio en los procesos tramitados bajo el anterior Código de Procedimiento Civil, así se tiene establecido en su Disposición Transitoria Segunda.

Tramitados los recursos de apelación, es decir, el deducido por el ahora impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018; y, el interpuesto por los incidentistas contra el Auto 356/2017 de 4 de julio, ambos fueron resueltos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 351/2019 de 17 de septiembre, que determinó declarar inadmisible el recurso planteado por el ahora accionante; y respecto al deducido por los incidentistas -ahora terceros interesados- resolvió anular obrados hasta fs. 25 inclusive, disponiendo que el Juez a quo, regularice la causa con los poderes que le otorga la ley, conforme a las normas procesales vigentes; con base en los siguientes fundamentos:

a) Respecto al recurso de apelación presentado por Reddy Gemio Chino contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, se tiene que el mismo al no ser pronunciamiento de fondo y por el contrario es una decisión relativa a la forma de notificación, es decir de mero trámite, el recurrente ha omitido la vía legal de impugnación correspondiente, al interponer apelación en forma directa, puesto que al tratarse de una resolución interlocutoria debió tener presente el art. 215 del Código de Procedimiento Civil, que establece el recurso de reposición contra las providencias y los autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que los hubiere dictado, advertido de su error pudiere modificarlos o

dejarlos sin efecto, disposición también contemplada en el art. 253 del Código Procesal Civil, que señala el recurso de reposición contra las providencias y autos interlocutorios, norma concordante con el art. 344 del mismo cuerpo legal que prevé en sentido que las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación; por lo que al haber equivocado la vía de recurribilidad, el mismo se torna en inadmisible por lo que no merece su consideración. Sin embargo, es de precisar, que el apelante debe tener en cuenta que el Juez a quo al pronunciar el Auto de 25 de mayo de 2018, se ha circunscrito a la aplicación de la norma adjetiva vigente, en consecuencia el Auto impugnado está revestido de legalidad;

b) En cuanto al recurso de apelación interpuesto por los incidentistas contra el Auto 356/2017 de 4 de julio, se tiene que al estar referida a aspectos de fondo, ingresa a su consideración; argumentando que el Juez de primera instancia al admitir la demanda de usucapión contra los posibles herederos de Nelly Celina Rojas Argote y/o contra cualquier persona natural o jurídica que pretenda o alegare tener algún derecho sobre el inmueble objeto de litigio, no dispuso oficiar al SERECI para que certifique sobre la descendencia de la nombrada y el domicilio que tenían, o también disponer se oficie al SEGIP para que certifique respecto al domicilio; asimismo, el Juez que admitió la demanda, omitió exigir el cumplimiento del art. 327.4 del Código de Procedimiento Civil, es decir la acreditación del o los sujetos con legitimación pasiva para ser demandados, puesto que no cursa un certificado de Derechos Reales que acredite la última o los últimos propietarios del inmueble objeto de usucapión, que era un requisito sine quanon para admitir la demanda, conforme a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 139 de 28 de septiembre de 1999 y el Auto Supremo 140/2015, entre otros;

c) Se ha advertido los defectos con los que se tramitó el proceso y generaron infracción al debido proceso y derecho a la amplia defensa; defectos procesales insubsanables que lesionan las garantías constitucionales, específicamente en lo que se refiere a la admisibilidad y fundabilidad de la pretensión, teniendo en cuenta la proponibilidad, competencia, requisitos de la demanda y prueba que debe adjuntarse a la misma, por lo que el Juez de la causa debió necesariamente disponer se regularice procedimiento, para que la parte actora adecue su demanda conforme a derecho, por lo que al haberse vulnerado el debido proceso, corresponde regularizar procedimiento aun encontrándose el caso de autos con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, porque al no haber sido convocados legalmente al proceso los demandados, ni integrados a la litis, se ha vulnerado el debido proceso y se ha generado indefensión en éstos;

d) El trámite irregular llevado a cabo, carece del efecto extintivo que genera la usucapión para los propietarios, porque tiene que ver con la legitimación pasiva de dicha acción; si bien en la demanda se identifica al inmueble, sin embargo no se menciona el folio real ni el registro catastral que corresponde al derecho propietario de Nelly Celina Rojas Argote para generar un nuevo asiento en esta matrícula en favor de los demandantes, esto dio lugar a que la Sentencia 288/2009 que declaró probada la demanda de usucapión, no tenga referencia alguna de tracto sucesivo; al contrario, se genera un nuevo registro sin ninguna tradición efectiva, teniendo en cuenta que hasta el presente está vigente en Derechos Reales el registro de la partida primigenia que tienen los incidentistas sobre el mismo bien inmueble, existiendo una duplicidad de registro de derecho propietario;

e) El Juez a quo al rechazar el incidente de nulidad, no ha tomado en cuenta que no existe cosa juzgada cuando se ha violentado el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sentado amplia jurisprudencia, entre cuales está la SC 1169/2010-R que señala que este Tribunal en la uniforme jurisprudencia constitucional contenida en la SC 504/2001-R de 29 de mayo, entre otras, han establecido que "…cuando una Resolución Judicial ilegal y arbitraria afecta al contenido esencial de un derecho fundamental como sucede en el presente caso, no puede sustentar su legalidad baja una supuesta cosa juzgada…"; por lo que de acuerdo a lo previsto por el art. 15-II del CPCo, las resoluciones constitucionales tienen carácter vinculante. En ese contexto, el Auto 356/2017, no cuenta con la carga argumentativa necesaria y suficiente para rechazar la nulidad de obrados planteada hasta la admisión de la demanda, para que se desarrolle un debido proceso investido por la legalidad y el derecho a la defensa de las partes;

f) Si bien la demanda ha sido dirigida contra los posibles herederos de Nelly Celina Rojas Argote y la persona natural o jurídica que pretenda o alegare tener derecho sobre el inmueble objeto de la usucapión, la indefensión de los demandados ha sido generada a partir que los demandantes no han cumplido con el requisito de acreditar la legitimación pasiva con información válida y folio real expedido por la oficina de Derechos Reales, donde se acredite quién o quiénes eran los últimos propietarios del inmueble a usucapir, extremo que tampoco ha sido exigido por el Juez conforme al art. 327.4 del Código de Procedimiento Civil, a fin de establecer la tradición del inmueble. De los antecedentes, se puede evidenciar que cuando se presentó la demanda de usucapión ya había fallecido Nelly Celina Rojas Argote y los únicos propietarios eran los ahora incidentistas y es directamente a ellos que debió dirigirse la demanda, al no habérseles identificado como correspondía, se les ha causado indefensión, vulnerando el derecho a la defensa y menoscabando los principios del debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica.

Ahora bien, establecidos los antecedentes antes señalados, se tiene que el accionante centra su acción de defensa manifestando que las autoridades demandadas que emitieron la Resolución 351/2019, al resolver la alzada contra el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, que anuló las notificaciones practicadas a los incidentistas con el Auto 356/2017, basaron su decisión argumentando que no activó el medio de impugnación idóneo para poder reclamar el auto anulatorio; empero, de forma totalmente contradictoria deciden conocer, tramitar y resolver el otro recurso de apelación deducido por los incidentistas, pese a que estos tampoco activaron el recurso de reposición en contra del Auto 356/2017; por lo que, denuncia inaplicación de la ley, lesión al debido proceso en sus elementos de congruencia interna y externa respecto al trámite de los recursos de apelación, falta de fundamentación y motivación en la resolución, toda vez que no se pronunciaron sobre todos los argumentos esgrimidos tanto en su recurso de apelación como en la respuesta al recurso de alzada de la parte contraria, sometimiento pleno a la ley e igualdad de las partes al aplicar la norma y su sanción para una parte y no así para la otra; y, el derecho a la impugnación debido a la errada aplicación e interpretación de las disposiciones transitorias procesales.

En ese contexto, se evidencia que la Resolución 351/2019 de 17 de septiembre, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, manifestó que el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2018, no constituye un pronunciamiento de fondo y por el contrario es una decisión relativa a la forma de notificación, es decir de mero trámite, puesto que al tratarse de una resolución interlocutoria, el recurrente debió tener presente el art. 215 del Código de Procedimiento Civil, disposición también contemplada en el art. 253 del Código Procesal Civil y 344 del mismo cuerpo legal, respecto al recurso de reposición, por lo que el apelante al haber equivocado la vía de recurribilidad desmereciendo el sistema de impugnación establecido en la norma procesal, el recurso se torna inadmisible y no merece su consideración. Seguidamente, las autoridades demandadas en la misma Resolución, ingresaron a considerar el recurso de apelación interpuesto por los incidentistas -ahora terceros interesados-, por estar referido a aspectos de fondo.

En ese sentido, se concluye que la Resolución emitida no cumple con los estándares de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto las autoridades demandadas emitieron su resolución sin explicar los motivos de su decisión; es decir, si ambos recursos de apelación han sido planteados en ejecución de sentencia, cabe preguntarse ¿cuál el motivo por el que se les ha dado un tratamiento diferente?; no explicaron de manera clara las razones por las cuales consideraron que el recurso de alzada deducido por el accionante es sobre una cuestión de forma y no de fondo, y que por ello debe impugnarse de diferente manera; aspecto que resulta importante explicar puesto que podría incidir en dicho proceso; tampoco exponen porqué a similares situaciones, se les ha dado un tratamiento disímil, o en su caso, cuáles las razones para no considerar el primero y declararlo inadmisible, y cuales para ingresar a considerar el segundo; por lo que en definitiva se observa incongruencia en dicha Resolución, toda vez que no existe una explicación coherente, clara y precisa respecto a las razones que los llevaron a tomar su determinación.

En ese sentido, se advierte que ha existido una actitud omisiva, al no haber analizado claramente la normativa aplicable a la nulidad de las notificaciones practicadas a los incidentistas con el Auto 356/2017; no existe la debida motivación, fundamentación y congruencia en el fallo emitido, puesto

que no se advierte un razonamiento armonizado respecto a los motivos para otorgar un tratamiento diferente a los recursos de apelación planteados; aspectos que lesionan el debido proceso conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que el Tribunal de alzada tiene la obligación de emitir un pronunciamiento fundamentado, motivado y congruente sobre el recurso de apelación del ahora accionante, ya sea para acogerlo o rechazarlo.

Por lo previamente razonado, se concluye que las autoridades demandadas no han cumplido con la motivación y fundamentación debida, y el principio de congruencia, exponiendo de manera clara y suficiente los motivos de hecho y derecho que llevaron a tomar la decisión asumida, con fundamentos que expliquen claramente al justiciable las razones del porque se asumió esa determinación, vulnerándose también por conexitud, el principio de igualdad e impugnación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 488 a 493, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos por la referida Sala y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo

inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre,se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2021-S1

Sucre, 7 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36755-2020-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 54/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 41 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Campos Vejarano** y **Wilson Orihuela Justiniano** contra, **Rolando Nogales Arnez**, **Gerente General de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos Trinidad Limitada (COTEAUTRI Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 23 de octubre de 2020, cursantes de fs. 9 a 18, y 22, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajaron en COTEAUTRI Ltda., hasta que el 19 de junio de 2020, cuando mediante Comunicado 001/2020 firmado por su Gerente General, en cumplimiento de la Resolución de Directorio 008/2020, puso en conocimiento la determinaron de su cesación de funciones de manera arbitraria; y, sin importar la situación de pandemia, ni la estabilidad laboral, ni que Saúl Campos Vejarano es una persona de la tercera edad.

A raíz del despido ilegal recurrieron a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Beni, solicitando su reincorporación, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 13/2020 LACJ-JDTEPS Beni, disponiendo su reincorporación laboral a los mismos cargos que venían ejerciendo y con la remuneración que percibían; empero, el Gerente General de COTEAUTRI Ltda. se rehusó a reincorporarles; sin siquiera interponer Recurso de Revocatoria en la vía administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral; a la vida; salud; y, alimentación; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga; **a)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en los mismos cargos y con la misma remuneración, como señala la Conminatoria de Reincorporación 13/2020 LACJ-JDTEPS Beni; y, la cancelación de sueldos devengados desde su despido ilegal; y, **b**) El pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró en forma virtual el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 39 a 40 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogado, se ratificaron en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; agregando que, es importante visualizar la existencia de la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Beni; y, no lo vertido en el informe del demandado, respecto a un presunto incumplimiento de funciones; debiendo considerarse que, de toda la documentación adjuntada no se advierte la existencia de ningún proceso interno o algún mecanismo para poder proceder al despido justificado; y, el incumplimiento de la Conminatoria abre la vía constitucional; además, se debe tomar en cuenta que

el demandado no presentó recurso de revocatoria, dando completa validez a la Conminatoria de Reincorporación 13/2020 LACJ-JDTEPS Beni.

I.2.2. Informe del particular demandado

Rolando Nogales Arnez, Gerente General de COTEAUTRI Ltda., mediante informe presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 37, informó: **1)** El servicio de telecomunicaciones fue declarado como un servicio que no podía ser interrumpido de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 4206 de 1 de abril de 2020; empero, los trabajadores -ahora accionantes- no asistieron a trabajar, transgrediendo el art. 16 de la Ley General del Trabajo, por abandono de funciones, acogiéndose así al retiro voluntario; además que, con su actuar el servicio prestado se vio disminuido y se afectó económicamente a la Cooperativa, cuando sólo la mitad del personal asistió a sus funciones, tal cual se demuestra mediante informe "**RRHH-CI-067/2020**" de 15 de junio el cual está respaldado por la marcación biométrica; así Saúl Campos Vejarano no asistió a trabajar 24 veces de manera discontinua, además desde mayo de 2018 cuenta con una pensión de jubilación; mientas que, Wilson Orihuela Justiniano solo asistió a trabajar tres veces pese a pertenecer al área técnica; evidenciándose en ese sentido la existencia de hechos controvertidos, que deben ser analizados por la judicatura laboral; y, **2)** Conforme a la SCP 0900/2013 de 20 de junio debe valorarse integralmente los datos del proceso; denotándose que, en el presente caso la desvinculación laboral se habría dado por un hecho de fuerza mayor; en ese sentido, de acuerdo a la SCP 1088/2015, concierta la posibilidad de concluir la relación laboral por causas ajenas a la voluntad de las partes; solicitando al efecto se deniegue la tutela impetrada por existir hechos controvertidos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 54/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 41 a 46 vta., **concedió** la tutela, disponiendo la reincorporación de los accionantes al mismo cargo con la misma remuneración que venían percibiendo y que corresponda a la fecha de la reincorporación, de acuerdo a los términos de la Conminatoria de Reincorporación 13/2020 LACJ-JDTEPS Beni, en el plazo máximo de 72 horas; determinación efectuada bajo la Línea jurisprudencial de la SCP 0177/2012, que creó un procedimiento sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social para establecer si el retiro de los trabajadores fue justificado o no; para luego proceder a una conminatoria de reincorporación, y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador; en ese contexto se emitió la indicada Conminatoria, dirigida a COTEAUTRI Ltda. para la reincorporación de los demandantes de tutela, decisión que fue notificada al empleador, quien omitió restituir a los solicitantes de tutela a su fuente laboral, incumpliendo además las otras disposiciones contenidas en la Resolución de reincorporación.

A la solicitud interpuesta por los accionantes de complementación y enmienda, la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, complementó el pago de los salarios devengados desde el despido ilegal hasta la reincorporación material, con costas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 2 de julio de 2020 ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento del Beni, Saúl Campos Vejarano y Wilson Orihuela Justiniano, denunciaron su despido injustificado y pidieron su reincorporación (fs. 4 a 5).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación 13/2020 LACJ-JDTEPS Beni de fecha 16 de julio, el Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Beni, conminó a Rolando Nogales Arnez, Gerente General de COTEAUTRI LTDA., reincorpore a Wilson Orihuela Justiniano y Saúl Campos Vejarano, al mismo cargo, con la misma remuneración que venían percibiendo y que corresponda a la fecha de su reincorporación; cuyo cumplimiento es obligatorio a partir de su notificación (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela alegan la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral; a la vida; salud; y, alimentación, toda vez que, fueron cesados de sus funciones de manera arbitraria; a cuyo efecto denunciaron este hecho a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Beni, esta instancia que ordenó su reincorporación; sin embargo, el demandado se rehusó a cumplir lo instruido; por lo que solicitan; se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en los mismos cargos y con la misma remuneración, como señala la conminatoria; y, la cancelación de sueldos devengados desde su despido ilegal; además el pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin

exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por lo señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la

situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

III.2. Análisis del caso concreto

Los demandantes de tutela alegan la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral; a la vida; salud; y, alimentación, toda vez que, fueron cesados de sus funciones de manera arbitraria; a cuyo efecto denunciaron este hecho a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Beni, esta instancia que ordenó su reincorporación; sin embargo, el demandado se rehusó a cumplir lo instruido; por lo que solicitan; se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en los mismos cargos y con la misma remuneración, como señala la conminatoria; y, la cancelación de sueldos devengados desde su despido ilegal; además el pago de daños y perjucios.

De las Conclusiones desarrolladas en el punto II. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que los accionantes acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Beni, aduciendo haber sido objeto de un despido arbitrario, solicitando al efecto la reincorporación a su fuente laboral. Ante ello, el Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Beni, mediante Conminatoria de Reincorporación 13/2020 LACJ-JDTEPS Beni de fecha 16 de julio, ordenó al Gerente General de COTEAUTRI Ltda., proceder a la reincorporación laboral de los impetrantes de tutela, al mismo cargo, con la misma remuneración que venían percibiendo y que corresponda a la fecha de su reincorporación; determinación cuyo cumplimiento es obligatorio a partir de su notificación; empero, se advierte del Informe presentado por el demandado el 27 de octubre de 2020, que a la fecha de la realización de la audiencia pública tutelar, no se dio cumplimiento a lo ordenado en la citada Conminatoria de reincorporación.

Ante ello, los accionantes plantearon la presente acción tutelar, en sujeción a lo previsto en el DS 0495 y lo establecido en la SCP 0177/2012, les permite acceder de forma directa a la justicia constitucional, tomando en cuenta la inmediatez que requiere la protección del derecho a la estabilidad laboral.

En mérito a lo expuesto, y siendo evidente que la parte demandada incumplió con la Conminatoria de Reincorporación 13/2020 LACJ-JDTEPS Beni, corresponde otorgar la tutela solicitada, haciéndola extensiva al pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que les corresponden, desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo, conforme a las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo; toda vez que, la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización.

Cabe aclarar que este Tribunal se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pudiendo activar el empleador la vía legal correspondiente, si considera que la misma es ilegal; con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional, la cual tiene carácter provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de las accionantes.

Finalmente, con relación a la cancelación de daños y perjuicios, solicitados expresamente por los accionantes en su petitorio, considerando el derecho a la reparación a la víctima por la lesión a sus derechos y garantías, en el marco de la vinculatoriedad horizontal de los precedentes constitucionales y del control de convencionalidad, que exige que la aplicación de nuestras normas internas se sujeten a las normas internacionales sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte IDH, que además, forman parte del bloque de constitucionalidad; y que en tal sentido, comprende la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la garantía de no repetición, como consecuencia de la lesión de un derecho humano -SC 0110/2010-R de 10 de mayo- siendo un elemento del derecho a la reparación, corresponde su otorgación.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, únicamente en relación a la conminatoria de reincorporación, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR en parte** la Resolución 54/2020 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 41 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1º CONCEDER totalmente la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación 13/2020 LACJ-JDTEPS Beni de 16 de julio;

2° Disponer, si acaso la Conminatoria de Reincorporación 13/2020 LACJ-JDTEPS Beni, no hubiera sido cumplido a la fecha, la reincorporación laboral de Saúl Campos Vejarano, y Wilson Orihuela Justiniano, en el último cargo que venían desempeñando; así como la cancelación de salarios devengados, y demás derechos laborales, que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; sea en el plazo de tres días a partir de su legal notificación con la presente Sentencia.

3° Disponer el pago de daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia, ante el tribunal de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue

ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de

conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como

una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2021-S1

Sucre, 8 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 29440-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 047/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Fernando López Paredes** contra **Jeaneth Choque García**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz**; **Wilfredo Nina Arispe**, **Fiscal de Materia**; **Marco Antonio Calle Villca**, **Yudi Salas Gonzáles** y **Milton Rene Sánchez Peralta**, servidores públicos policiales.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 4 y 5, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Posterior a la detención irregular efectuada por servidores públicos policiales, por realizar una filmación en el interior del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se dio "aviso" de su caso a la autoridad jurisdiccional correspondiente, incumpliéndose el plazo previsto por ley, generando con ello que ningún juez de turno reciba su "memorial"; por lo que, acude a la vía constitucional al no tener otro recurso efectivo, siendo que "hasta la fecha" –se entiende 30 de mayo de 2019– no tuvo respuesta alguna a su solicitud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela no hizo alusión a lesión derechos; no obstante, en audiencia sustanciada el 31 de mayo de 2019, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, salud y vida, sin citar norma alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que: **a)** La autoridad y servidores públicos policiales que cometieron los actos contrarios a derechos fundamentales, sean sancionados y remitidos a las unidades disciplinarias que correspondan vía acción de libertad innovativa, para que este tipo de actos no vuelvan a suceder en contra de personas adultas mayores; y, **b)** La calificación en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de defensa, y ampliando el mismo, señaló que: **1)** A horas 14:40 del 29 de mayo de 2019 su persona "tenía una audiencia de medidas cautelares" (sic) ocasión en la que evidenció que "su hijo" que es una persona ajena al proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se puso a revisar el cuaderno procesal sin estar apersonado, extremo considerado irregular; por lo que, se puso a filmar lo acontecido y en ello se le acercó un servidor público policial manifestándole que no podría hacerlo y lo "arrestaron" señalándole que existiría una denuncia de violencia doméstica y por ello fue conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) donde el "teniente Sánchez" es el encargado de dicha sección resultó ser el mejor amigo de su hijo,

aspecto que implicaría un uso indebido de influencias; de ahí que, su detención se constituiría en irregular; **2)** Para llevar adelante un "arresto" se debe cumplir con reglas precisas y ser aplicada solo en caso de ser necesario para la investigación; empero, en su "arresto" no existió proporcionalidad, además, estuvo detenido desde las "3" hasta las "2 de la mañana" pues su liberación no se efectivizó pese a que es "insulino dependiente"; **3)** El Fiscal de Materia tenía veinticuatro horas para comunicar al juez de control jurisdiccional la existencia de ese caso; en tal sentido, al acudir a "todos los juzgados" buscando que se admita su queja sobre su "aprehensión" ilegal, ninguna autoridad judicial quiso recibir su memorial, y siendo que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, se encontraba de turno, se apersonó ante la misma para que resuelva su detención ilegal, agotando la vía ordinaria; **4)** Nadie puede ser privado de libertad, si no está tipificado en la ley, ya que por el hecho de filmar no se puede restringir su libertad; **5)** Conforme establece el art. 68 de la Constitución Política del Estado (CPE) se prohíbe toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación de adultos mayores; en tal sentido, si su persona cometió un delito y había flagrancia debió ser conducido ante el "juez"; además, "…cuando se pone en conocimiento de los funcionarios policiales de que existía una lesión a la salud porque si se le dice al fiscal que existe la necesidad de tener insulina perjudicar la salud de una persona, en ese contexto (…) nos encontramos ante los dos supuestos de una aprehensión ilegal (…) y estamos frente a una falta de subsidiaridad y la flexibilidad de la misma conforme lo establece el 125 del CPE vinculado al art. 15 de nuestra constitución, porque está en riesgo la vida y la salud…" (sic); **6)** El fin del "arresto" es la investigación y que se resguarden elementos, aspectos que no cumplieron, por el contrario el Fiscal de Materia generó un medio "…para desalojar a un anciano de su casa…" (sic) y tenerlo fuera del domicilio (conyugal), sin que en la investigación se haga algo y tampoco se tomó la declaración de la víctima; **7)** Cada uno de los demandados generó un tipo de responsabilidad; además, considerando que "Milton Rene Sánchez Peralta" lo conoce debió poner en conocimiento de la autoridad superior ese aspecto, y no podía participar en el acto denunciado ya que es un testigo de "Gary López Martínez" (en el proceso de violencia familiar o doméstica); y, el trato del "referido funcionario policial" resulta reprochable pues pese a saber que su persona necesitaba un medicamento se evitó que el mismo sea proporcionado, lo que se constituye en un acto arbitrario y atentatorio a su salud; a tal efecto se adjuntó el "CD" en el que se demostró que tuvo que defenderse contra esos actos arbitrarios, donde se evidencia que lo único que hizo fue filmar y si hubiera cometido un delito conforme el art. "230" sería flagrancia; y, **8)** Solicitó se aplique el estándar mas alto contemplado en la SCP "0266/2017" además conforme la SCP "0044/2018" se considere el principio *favor debilis,* flexibilizando cualquier omisión en virtud del "memorial pro persona"; a su vez, pidió se tome en cuenta la SCP "2233/2013" en cuanto al estándar mas alto en acciones de libertad vinculado a situaciones de vulnerabilidad, y la aplicación de la SCP "0019/2018-S2" por estar vinculados a la libertad y salud, y de acuerdo al art. 110 de la CPE, las personas que cometieron esos actos sean sancionados y remitidos a las unidades disciplinarias que corresponde; y, sin perjuicio de ello solicitó que a través de la acción de libertad innovativa se disponga la calificación de costas para que este tipo de cuestiones no vuelva a suceder en contra de personas adultas mayores.

Posteriormente, la Sala Constitucional indagando más del caso preguntó: **i)** Si habría acudido ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz –que estaba de turno– para reclamar su libertad; al respecto respondió que en dicho Juzgado los servidores de apoyo judicial no quisieron recibirle su memorial; y, **ii)** Si hizo el reclamo al Fiscal de Materia que estaba a cargo de la investigación y cuantas horas estuvo detenido; el impetrante de tutela respondió que "…lo que pasa es que no reciben un caso si no tiene nurej" (sic) y que hasta la fecha no pasó a ninguno de los juzgados; así también, señaló que ante la ausencia del Fiscal de Materia efectuó su reclamo al Fiscal Departamental de La Paz, autoridad fiscal que no puede disponer ninguna medida sobre su libertad; además, si le hizo conocer que necesitaba insulina, y un requerimiento para el médico forense; empero, "…no ha escuchado nada de esto el fiscal que estaba de turno y ya no se encontraba al día siguiente" (sic); y, en relación al tiempo de detención respondió que estuvo detenido desde las 2:50 horas hasta que el Fiscal de Materia dispuso que recupere su libertad a las 23:00 horas; empero, la misma se efectivizó a las 2:00 horas.

Asimismo, la indicada Sala Constitucional preguntó sobre el presunto impedimento del suministro de insulina, al respecto, pidiendo al accionante absuelva dicho extremo; el impetrante de tutela respondió que cuando "…entre a la celda lo primero que le dije porque me están arrestando soy insulino dependiente y me hicieron sacar cinturón mi maletín mis celulares y me hicieron entregar a mi hijo habían llevado ahí tenían que improvisar algo tenía que firmar algo ahí y yo le dije que pasa si me pasa algo llamamos a la ambulancia yo no soy médico me dijo el sargento quien está a cargo y me dejo sin insulina hasta las 2 de la mañana y ahí me puso mal yo" (sic).

Además, respecto a la pregunta de la existencia de un proceso de violencia familiar denunciado por la víctima, en el que se iba a llevar a cabo una audiencia de medidas cautelares y que de ello devendría todo, y si sabía quién era el juez de control jurisdiccional; sobre ello, el impetrante de tutela respondió que serían cuatro procesos, la audiencia donde se sustanciaría las medidas cautelares era con la "Dra. Melina Lima" y no acudió donde la misma porque no conoce ese proceso.

Por último, la Sala Constitucional consultó a la parte accionante, si el "Fiscal dio la orden a las 11 de la noche" (sic); y, habiéndose cumplido las ocho horas, por qué recién dejó las celdas a las 2:00; y, además quién impidió que salga en ese tiempo, y si el funcionario que impidió su salida fue demandado en la acción da tutelar; al respecto, el peticionante de tutela respondió que "…el encargado de celdas que fue a hacer todos los trámites de filiación y todas esas cuestiones para que el recién pueda salir y es este trámite el que ha demorado la orden fiscal no se cumple…" (sic) y que no se demandó en la acción tutelar al encargado de celdas "…Por lealtad procesal" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades y servidores públicos policiales demandados

Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 31 de mayo de 2019, cursante a fs. 22 y vta., manifestó que: **a)** El accionante refirió de manera imprecisa y genérica que "…ningún Juez de turno ha querido recibir el memorial…" (sic) sin señalar qué memorial, y tampoco formular petitorio respecto de la acción de libertad interpuesta contra su persona; **b)** No se encuentra a cargo del control jurisdiccional de causa alguna seguida contra el accionante –Jorge Fernando López Paredes– conforme se puede verificar de la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); en tal sentido, desconoce los antecedentes respecto a la solicitud de informe al no encontrarse a su cargo dicha causa, por cuanto carece de legitimación pasiva en la presente acción de libertad; **c)** Al no encontrarse la causa radicada en ese despacho judicial, se vio imposibilitada de remitir los antecedentes del caso, conforme se tiene dispuesto por Auto de 30 de mayo de 2019; y, **d)** Si bien el Juzgado a su cargo se encontraba de turno en la semana comprendida entre el 27 de mayo al 2 de junio de 2019, en los horarios regulados a través de la Circular T.D.LP-S.P.- 38/2015 de 1 de diciembre, cuya copia adjunta, únicamente fueron presentados ante su despacho, cuatro procesos, y todas esas causas las remitió a la Oficina de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en cumplimiento a la Circular antes citada, conforme se acredita de las literales adjuntas, no habiéndose presentado memorial alguno por parte del ahora accionante dentro del horario referido ante ese despacho judicial.

Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia, pese a su legal citación conforme consta de la diligencia cursante a fs. 8, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia programada.

Yudi Salas Gonzales, servidor público policial, en audiencia, señaló que: **1)** El 29 de mayo de 2019, se encontraba con un detenido y estaba esperando una audiencia en el pasillo del primer piso del edificio del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuando escuchó discutir a varias personas, oportunidad en la cual vio que el ahora accionante estaba filmando con su celular; en tal sentido, se acercó y le mencionó que estaba prohibido que filme, a ello, el referido le respondió que "su hijo es capitán" (sic); **2)** Ante ello, llamó a su "unidad" para que se lo lleven, pues el impetrante de tutela le agredió de palabra; y, a petición de la otra parte se lo llevó a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), e incluso allí intercambiaron palabras entre los familiares; posteriormente, se le derivó a las oficinas de la FELCV, y cuando se encontraban en el patio "…vino un señor de nombre Roger Rivera Martínez vestido de civil como me dice a mi persona 'venga usted sargento haga su acción directa' y respondió quien era para ordenar se realice la acción directa usted esta haciendo

uso indebido de su grado y que no iba a venir a agredir pero antes que lleguemos el capitán ya había tenido su denuncia…" (sic); y, **3)** En acciones de relevancia los jueces prohíben que filmen y saquen fotos, es cierto que hay un vacío en el "Código Penal" sobre las filmaciones, pero también existen audiencias reservadas donde no puede entrar la prensa.

Marco Antonio Calle Villca, servidor público policial, en audiencia manifestó que: **i)** Es guardia de seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ese día se encontraba de "pasada", pero empezaron a discutir y la "señora" dijo que le hicieron daño. Les "aceptaron la acción directa" (sic), y le señalaron que pertenecía a la FELCC y lo llevaron al mismo; posteriormente, le dijo al prenombrado que le acompañe porque hay un denunciante y llenaron la acción directa por agresiones físicas y verbales; y, **ii)** En ese momento "…vino un capitán y quiso coaccionarlos en la acción y yo le dije yo no sé yo no he visto nada decirle al señor y me dijeron no se si quieres tu tener problemas yo te voy a denunciar al IDIPI, yo no he cobrado no he hecho nada le he dicho a lo que señaló que su persona no cobró, ni hizo nada irregular" (sic).

Milton René Sánchez Peralta, servidor público policial, en audiencia, señaló que: **a)** Fue destinado a la FELCV como Encargado de Plataforma de Atención de Casos; en tal sentido, respecto al hecho acontecido el 29 de mayo de 2019, tomó conocimiento del mismo a horas 15:30 cuando fue llevado el ahora accionante en calidad de arrestado, y "Violeta Martínez" se presentó como denunciante por la presunta comisión de violencia familiar o doméstica por parte del impetrante de tutela; por lo que, al tener la participación de un miembro policial y existir un arrestado, la denunciante debía llenar el informe o realizarse la acción directa, a lo que, su persona como Encargado de Plataforma le dio el formulario para que sea llenado; **b)** Antes que el funcionario llene la acción directa le llamó la Secretaria de la FELCV manifestando que lo estaba buscando por teléfono el "capitán Cejas" de la Unidad de Transparencia Institucional del Comando General, quien le dijo que tiene que actuar de la forma más legal posible, sin irregularidades ya que el accionante ya había denunciado a uno de sus hijos en el Comando General, a lo que, él le explicó el protocolo de atención a las víctimas de violencia y le hizo conocer algunas situaciones de la Ley Integral para Garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia; así también, el proceder de su accionar en su condición de Encargado de Plataforma; y se sorprendió de lo acontecido, porque ya trabaja dos años y medio pero nunca observó tanta movilidad de policías y la rapidez con que llamaron de la aludida Unidad de Transparencia para un caso, que desde su criterio hubo una situación de influencia o favoritismo del hijo del impetrante de tutela que es un "capitán" que da la casualidad que se encontraba en el lugar, y habló con su persona y le dijo que tiene que "hacerlo legal" porque si no lo iba a hundir en la "IDIPI" a lo que contestó que cualquier situación de arbitrariedad puede hacer su denuncia al director general, nacional o departamental de la FELCV; **c)** Su persona no influyó en nada en el llenado de la acción directa y cuando se dio lectura a la misma, ambas partes estaban presentes, el "señor López" (accionante) se alteró y le dijo "has dicho que pongan eso" (sic) y pese a las explicaciones e informes le llamaron la atención y le pidieron que haga las cosas como corresponde y realizó su descargo pese a que no atendió el caso; **d)** No puede responder por qué no estaba saliendo en el tiempo específico su valoración psicológica (el ahora accionante estaba haciendo escándalo) y en su condición de Encargado de Plataforma de Atención de Casos, vio la posibilidad que sea otro investigador quien le tome la declaración una vez que tenga conocimiento el fiscal de materia, quien a su vez determinará quien será el investigador y las directrices que debe cumplir; en ese sentido, su persona derivó el caso al policía "Manuel Quispe Copán", quien procedió a llenar la acción directa y toda la documentación correspondiente; **e)** Su persona se limitó a recibir el caso, a ver quien es la denunciante, y registrar en el libro, posteriormente se lo condujo a celdas, y ahí se encargaron de dar cumplimiento en caso de arrestos y determinar si la aprehensión es con requerimiento fiscal; por lo que, el impetrante de tutela llegó "arrestado" a dependencias de la FELCV, su persona solo se limitó a dar el formulario e hizo cumplir las diligencias investigativas y dar conocimiento a la autoridad fiscal para que se emitan las directrices y las medidas de protección; **f)** El ahora peticionante de tutela en reiteradas ocasiones fue a la FELCV señalando que se estaría favoreciendo en las investigaciones que se llevan en su contra; no obstante, su persona no tiene acceso al Ministerio Público ni a los cuadernos de investigación, solo recepciona las denuncias en casos de violencia física y deriva donde corresponda; **g)** El hijo del accionante es su amigo, comparten una amistad de catorce

años, pero en su condición de servidor público policial, existe un límite entre la amistad y el profesionalismo; además, al hablar con su amigo y le dijo que actuaría dentro del margen de la ley y de los protocolos de atención a la víctima; y, **h)** En cuanto a la salud del peticionante de tutela, desconoce respecto a alguna "cardiopatía"; ya que, es el accionante quien tenía la obligación de decirle al encargado de celdas que tenía que recibir su dosificación diaria, ello para que su hijo o un familiar ingrese para otorgarle su medicamento, si este hecho hubiera sido comunicado, se autorizaría para que ingresen por alguna situación, porque no son rígidos; empero, tanto el accionante como su hijo nunca le dijeron que tiene que recibir medicación "a tal hora", tampoco es el encargado de que se cumpla o no con el arresto de ocho horas, esa no es su función.

I.2.3 Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 047/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 58 a 62, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia, disponiendo su amonestación por el Fiscal Departamental de La Paz, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En relación al papel que cumplió el representante del Ministerio Público, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia, promovió la obligatoriedad de emitir un informe a pesar de que la audiencia vaya a realizarse con presencia o ausencia de las partes, en caso que el impetrante de tutela no se presente, existe la posibilidad que la autoridad jurisdiccional tenga que remitirse donde está el mismo; y, ante la ausencia de la autoridad demandada genera una presunción de veracidad ante el incumplimiento de las autoridades, que rehúyen informar y evaluar en su momento la pertinencia o no de la detención del sindicado –ahora accionante–; **2)** "…Independientemente de ello (…) considerando la ausencia de la autoridad del Ministerio Público; siendo accionada hace deducir el cumplimiento de las reglas procesales y se entiende que ha manifestado un tipo de pronunciamiento en lo principal…" (sic); y, **3)** La problemática alegada en la acción de libertad debió ser de conocimiento de la autoridad jurisdiccional donde se suscitaron estos hechos o por lo menos debió "hacerle saber"; sin embargo, no es menos evidente que de la situación no se logró advertir otro tipo de responsabilidad por los servidores públicos policiales.

A la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, la Sala Constitucional precisó que, la decisión asumida no será vinculante para la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz ni para los servidores públicos policiales; toda vez que, no se pudo identificar el grado de su responsabilidad vinculada al carácter de la naturaleza jurídica de la acción de libertad innovativa y se declaró no ha lugar a la complementación solicitada.

I.3.Tramite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 27 de febrero de 2020, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante decreto de 1 de octubre de 2021, por lo que, la presente Resolución es pronuncia dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Violeta Soledad Martínez Evia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Jorge Fernando López Paredes –ahora accionante–; la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante proveído de 3 de mayo de 2019, señaló que se tiene presente la **Resolución de Imputación Formal** 035/19 de 2 de igual mes y año, fijando audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 29 del citado mes y año (fs. 15).

II.2 Consta "REQUERIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCION" de 29 de mayo de 2019, por el que, Wilfredo Nina Quispe, Fiscal de Materia –ahora demandado–, prohibió a Jorge Fernando López Paredes –accionante–, acercarse a Violeta Soledad Martínez Evia, concurrir o ingresar al domicilio donde habita o a cualquier lugar que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia,

así como comunicarse, intimidar o molestarla; además, dispuso la salida del domicilio conyugal del impetrante de tutela (fs. 1 y vta.).

II.3. Cursa Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 29 de mayo de 2019, por el que, Yudi Salas Gonzáles y Marcos Antonio Calle Villca, servidores públicos policiales establecen que Jorge Fernando López Paredes –accionante– se encuentra arrestado, teniéndose como víctima a Violeta Soledad Martínez Evia, señalando que a horas 15:00 del citado día se tomó contacto con la víctima quien manifestó que el impetrante de tutela se encontraba filmándole con su celular; por lo que, le indicaron al prenombrado que estaba prohibido filmar en predios del juzgado; posteriormente, ambas personas se agredieron verbalmente con palabras ofensivas, motivo por el cual se los condujo a dependencias de la FELCV, dejando el caso "al Sgto. Fidel Alcon"; asimismo, se hizo notar que una persona de sexo masculino se identificó como "…CAPITÁN, QUIEN INTENTO DIRECCIONAR MI ACCIONAR POLICIAL" (sic [fs. 82 y vta.]).

II.4. En atención al Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa, Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia, emitió decreto de 29 de mayo de 2019, disponiendo las primeras diligencias de investigación; y, con relación a la situación procesal del accionante, señala que: "…al encontrarse en calidad de arrestado cumplidas las 8 horas se dispone su libertad, previa presentación de un garante y verificación de domicilio, MIENTRAS LAS CIRCUNSTANCIAS NO SE MODIFIQUE" (sic). Además, determina que, una vez concluidas las diligencias dispuestas se remitan todos los antecedentes "a ventanilla única en la ciudad de La Paz", para su asignación a la división correspondiente (fs. 2).

II.5. El 29 de mayo de 2019, Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia –ahora demandado–, emitió Orden de Citación determinando que se proceda a citar formalmente a Jorge Fernando López Paredes –accionante–, para que comparezca el 13 de junio del citado año, a objeto de presentar su declaración informativa en calidad de denunciado, acompañado de su abogado defensor y munido de su cédula de identidad en la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 3).

II.6. Constan Papeleta de Arresto y de Libertad de 29 de mayo de 2019, firmado por Walter Ancalle, Jefe de Seguridad de la Policía Boliviana y José Luis Aruquipa Encargado de Celdas de la FELCV; por la cual, se establece que Jorge Fernando López Paredes de 64 años –accionante–ingresó a celdas policiales a horas 17:50 por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; resgistrando como hora de salida las 23:00 del citado día (fs. 87).

II.7. Por reportes de 29 de mayo de 2019, realizado por Manuel Quispe Copaja, servidor público policial, se establece que el arrestado Jorge Fernando López Paredes, de 64 años ingresó a celdas policiales a horas 17:50 y obtuvo su libertad a las 23:00 (fs. 90 a 91).

II.8. Consta Libro de Novedades de 29 de mayo de 2019, firmado por José Luis Aruquipa Quispe, y Hermogenes Altamirano, ambos Encargados de Celdas y Filiación de la FELCV, en la cual, se señaló que, Jorge Fernando López Paredes, de 64 años, ingresó a celdas de la FELCV a las 17:50 con Informe Policial Preventiva de Acción Directa por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y, que salió a las 23:00 del mismo día (fs. 94).

II.9. Mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2019 ante la Fiscalía Departamental de La Paz, el ahora accionante, denunció aprehensión ilegal en su contra, señalando que: "…ayer se ha cometido un acto de arbitrariedad absoluta contra mi persona por parte de policías y el Fiscal Wilfredo Nina Arispe, quien ha determinado que incluso no se me de insulina en mi detención ocasiona que acuda ante su autoridad el mismo que delega funciones y hace que hagan los requerimientos fiscales los policías y se me detenga en la celda por 8 horas sin ningún fin ingresando en función de juez pidiéndome garantes" (sic [fs. 10).

II.10. Consta Informe de 8 de junio de 2020, emitido por José Luis Aruquipa Quispe, Encargado de Celdas y Filiación de la FELCV, en el que se señaló que, en el Libro de Novedades se hizo referencia que, el ahora accionante, ingresó a celdas policiales a horas 17:50 y salió a las 23:00; por lo que, estuvo en celdas por un total de cuatro horas y cincuenta minutos del 29 de mayo de 2019 y que la

acción directa fue realizada a horas 15:00 del citado día. Asimismo, indicó que la autoridad que dispuso el arresto del ahora impetrante de tutela fue Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia; de igual manera refirió que, el accionante "…desde el momento que ingreso a celdas policiales de la FELCV-La Paz, no menciono que padecía ninguna enfermedad, ni mucho menos hizo mención a necesitar algún tipo de medicamento o la atención de un galeno" (sic); y, tampoco mencionó que necesitaba tratamiento o medicamento ni que sus familiares se encontraban en cercanías de las celdas policiales (fs. 85 a 86).

II.11. Cursa Informe de 12 de junio de 2019, emitido por Manuel Quispe Copaja, Investigador de la FELCV-Centro del departamento de La Paz, en el que –entre otros–, señaló que a horas 18:00 del 29 de mayo del citado año, Fidel Alcon Tapia, servidor público policial se encontraba en la puerta para la recepción de acción directa, y se le pidió que su persona tomara la declaración de la acción directa efectuada por Yudi Salas Gonzáles y Marco Antonio Calle Villca, servidores públicos policiales, respecto a la denuncia de violencia familiar o doméstica de Violeta Soledad Martínez Evia contra Jorge Fernando López Paredes. A horas 18:30, Milton Rene Sánchez Peralta, Encargado de Plataforma le ordenó que se haga cargo del caso de acción directa. A horas 19:30 se dirigió a oficinas de la FELCC y llevó las diligencias correspondientes para la apertura del caso, y poner a conocimiento de la denuncia de violencia familiar o doméstica al fiscal de turno nocturno. Posteriormente, a horas 22:00 Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia emitió el requerimiento fiscal en relación a la situación procesal del sindicado Jorge Fernando López Paredes; y, a las 23:00 se dirigió a las celdas policiales de la FELCV para dar cumplimiento al requerimiento fiscal "…poniendo en libertad al Sr. Jorge Fernández López Paredes, previa presentación de un garante, a si mismo se trasladó al SR. Jorge Fernández López Paredes a oficinas del fiscal de turno, para una entrevista con el Fiscal Dr. Wilfredo Nina Arispe" (sic [fs. 81 y vta.]).

II.12. Cursa certificado médico de 30 de mayo de 2019, por el cual, se certifica que: "A solicitud expresa del paciente Sr. Jorge López Paredes que una vez revisado su expediente clínico se puede evidenciar que el paciente acude a controles en este centro desde 2002, cursando cuadro crónico de Diabetes Mellitus Insulino-requiriente, sufriendo cuadros ocasionales de descompensación metabólica, debiendo recibir diariamente medicamentos antidiabéticos como Metformina y Glibenclamina tres veces al día, en Insulina hasta 50 UI/día (dos dosis de 30UI en la mañana y 20 UI en la noche) también recibe tiamina por neuropatía diabética, Atorvastatina y Gemfibrozilo por dislipidemia asociada, Calcio con D, y Alprazolam por trastorno de ansiedad crónico. Sus últimos controles laboratoriales de este mes, muestran descompensación de glucemia a mas de 247mg/dl en ayunas. El paciente no puede sufrir descompensaciones metabólicas bruscas (alteraciones de la dieta), evitar emociones fuertes, sobre todo abandonar la medicación por ningún motivo" (sic [fs. 30]).

II.13. De las actuaciones realizadas en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se tiene que, la parte accionante ante la consulta de sí presentó a alguna instancia su reclamo o queja sobre la aprehensión ilegal, señaló: "…Le vuelvo a explicar con el mayor de los respetos lo que pasa es que no me reciben un caso si no tiene nurej" (sic); asimismo, sobre la pregunta de parte de la Sala Constitucional en lo concerniente a si paso a algunos de los juzgados, el impetrante de tutela, respondió "Hasta la fecha de hoy no" (sic); de otro lado, en relación a la consulta sobre quién era el juez de control jurisdiccional, el peticionante de tutela respondió: "Es la Dra. Melina Lima y cumpliendo mucho más allá de su pedido porque no acudo donde la Juez Melina Lima, porque la Juez no conoce este proceso porque se ha hecho una acción directa y es un nuevo proceso es la convalidación del nuevo acto es decir este es un nuevo acto ella no puede controlar ya que es una nueva investigación." (sic); de igual modo, ante la consulta realizada en relación a la afirmación de que siendo que el Fiscal de Materia que hubiere dado la orden para que salga a las 23:00 horas, quien impidió su salida en ese tiempo; sobre ello, el accionante respondió: "…el encargado de celdas…" al cual no lo demando "…Por lealtad procesal" (sic [fs. 71 a 72]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, salud y vida, alegando que: **i)** Fue arrestado de forma irregular por servidores públicos policiales por filmar a una persona ajena que revisaba el expediente del proceso penal por violencia familiar o doméstica en el que fue denunciado; empero, dicho arresto habría sido desde horas 15:00 hasta las 2:00; **ii)** Puso en conocimiento de los servidores públicos policiales y del Fiscal Departamental de La Paz, que su salud y su vida estaban en riesgo, debido a que padece de diabetes crónica, y se le tenía que suministrar insulina, empero, su pedido no tuvo respuesta, atentando a su salud y vida; **iii)** La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, estaba de turno; sin embargo, en ese despacho no se le quiso recibir el memorial en el que denunciaba su "aprehensión" ilegal; y, **iv)** El Fiscal de Materia demandado no cumplió con el plazo de veinticuatro horas para dar aviso a la autoridad judicial sobre el inicio de las investigaciones; asimismo, sin resultar su atribución legal, a fin de disponer su libertad le pidió un garante a través del proveído de 29 de mayo de 2019.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad; **b)** El arresto. Concepto, competencia y presupuestos; **c)** La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad

La SCP 0695/2018-S1 de 30 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0886/2016-S2 de 26 de septiembre, precisó:

Sobre el particular, la SCP 0131/2014-S2 de 11 de noviembre, señaló: '«…**Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable**; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); **o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante**- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, **personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.**

(…)

Asimismo, se ha señalado que otro de los casos de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional, constituye en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, a este efecto la SCP 0475/2012 de 4 de julio refiere que: 'Las mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria que en general son aquellos sectores poblacionales que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos societales, en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo en sus derechos fundamentales, habilitando de forma directa su protección en la justicia constitucional, puesto que si entre iguales es exigible la tutela de derechos fundamentales, con mayor razón será aquella proveniente de estos sectores vulnerables, dentro de ellos los niños y niñas, los discapacitados, los indígenas, las personas de la tercera edad, los migrantes y otros'».

Bajo estos razonamientos, **es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante, o por el grado de vulnerabilidad de éste, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se**

habilita de forma directa la justicia constitucional, en la que de acuerdo al análisis de cada caso, se concederá o denegará la tutela solicitada'" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido **cuando se trata de grupos vulnerables es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se habilita de forma directa la justicia constitucional** (las negrillas nos corresponden).

III.2. El arresto. Concepto, competencia y presupuestos

La SCP 1072/2015-S3 de 5 de noviembre, al respecto precisó:

El arresto considerado como una privación del derecho a la libertad, **constituye una medida que se encuentra efectivamente contemplada en el Código de Procedimiento Penal que puede ser ejercida por el Ministerio Público o funcionarios policiales, teniendo un tiempo de duración no mayor a las ocho horas,** siendo su finalidad de tres tipos; 1) Como una medida cautelar; 2) Como sanción; y, 3) Como un apremio para el cumplimiento de determinados actos previstos en el Código de Procedimiento Penal, en ese sentido, ya el anterior Tribunal constitucional primeramente definió esta medida, señalando que: "El arresto, es la privación de libertad de corta duración de un ciudadano que puede ser ordenado por el Fiscal o el funcionario policial y procede dentro de una investigación que se inicia luego de la acción directa, cuyas características y alcances están claramente establecidos en el art. 225 del CPP"(SC 1704/2004-R de 22 de octubre, razonamiento que fue seguido por las SSCC 870/2005-R y 0798/2011-R).

En relación a la competencia para efectuar el arresto la SC 0834/2005-R de 25 de julio, haciendo alusión a la SC 0326/2003-R, de 19 de marzo, señaló que: «…**el arresto es una atribución del fiscal o la policía que puede ser dispuesto sólo en los presupuestos que prevé dicho artículo, y no por más de ocho horas** "(...) el 'arresto' al no ser una medida judicial, es una atribución del Fiscal o la Policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 del CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas"»

Finalmente, sobre los alcances y limitaciones del arresto la SC 0871/2004-R de 8 de junio, señaló que: "…la autoridad facultada para disponer una aprehensión, arresto, detención o apresamiento, debe sujetarse estrictamente a las normas que rijan sus funciones, de modo que no puede disponer ninguna limitación sino en los casos estipulados en las normas legales vigentes; y de no hacerlo, incurre en persecución, aprehensión, detención o apresamientos indebidos", por cuanto, si bien el arresto es una medida reconocida, empero, para que la misma sea legal es necesario que se cumplan las normas que regulan dicha medida, ello con el objetivo de no lesionar derechos de las personas, es así que **el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), faculta tanto al Fiscal y a la Policía, en los primeros actos de una investigación criminal, disponer arresto, cuando no se puedan identificar ni individualizar a los autores, partícipes o testigos** (las negrillas nos corresponden).

III.3. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, que señaló:

La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que

lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, **cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, **el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, salud y vida, alegando que: **1)** Fue arrestado de forma irregular por servidores públicos policiales por filmar a una persona ajena que revisaba el expediente del proceso penal por violencia familiar o doméstica en el que fue denunciado; empero, dicho arresto habría sido desde horas 15:00 hasta las 2:00; **2)** Puso en conocimiento de los servidores públicos policiales y del Fiscal Departamental de La Paz, que su salud y su vida estaban en riesgo, debido a que padece de diabetes crónica, y se le tenía que suministrar

insulina, empero, su pedido no tuvo respuesta, atentando a su salud y vida; **3)** La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, estaba de turno; sin embargo, en ese despacho no se le quiso recibir el memorial en el que denunciaba su "aprehensión" ilegal; y, **4)** El Fiscal de Materia demandado no cumplió con el plazo de veinticuatro horas para dar aviso a la autoridad judicial sobre el inicio de las investigaciones; asimismo, sin resultar su atribución legal, a fin de disponer su libertad le pidió un garante a través del proveído de 29 de mayo de 2019.

Expuesta la problemática, de los antecedentes y las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Violeta Soledad Martínez Evia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Jorge Fernando López Paredes –ahora accionante–; la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante proveído de 3 de mayo de 2019, señaló que se tiene presente la **Resolución de Imputación Formal** 035/19 de 2 de igual mes y año, fijando audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 29 del citado mes y año (Conclusión II:1); asimismo, en la misma fecha, el Fiscal de Materia –ahora demandado–, conocido del arresto emitió requerimiento de medidas de protección dentro la investigación de la probable comisión del delito de violencia familiar o doméstica, prohibió a Jorge Fernando López Paredes –accionante–, acercarse a Violeta Soledad Martínez Evia, concurrir o ingresar al domicilio donde habita o a cualquier lugar que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como comunicarse, intimidar o molestarla; además, dispuso la salida del domicilio conyugal del impetrante de tutela (Conclusión II.2).

Sobre lo suscitado el 29 de mayo de 2019, los servidores públicos policiales Yudi Salas Gonzáles y Marcos Antonio Calle Villca, elaboraron Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa, en el cual establecen que, Jorge Fernando López Paredes –accionante– se encuentra arrestado, teniéndose como víctima a Violeta Soledad Martínez Evia, señalando que a horas 15:00 del citado día se tomó contacto con la víctima quien manifestó que el impetrante de tutela se encontraba filmándole con su celular; por lo que, le indicaron al prenombrado que estaba prohibido filmar en predios del juzgado; posteriormente, ambas personas se agredieron verbalmente con palabras ofensivas, motivo por el cual se los condujo a dependencias de la FELCV; ante ello, el Fiscal de Materia demandado, por decreto de 29 de mayo de 2019, dispuso las primeras diligencias de investigación; y, con relación a la situación procesal del accionante, señala que: "…al encontrarse en calidad de arrestado cumplidas las 8 horas se dispone su libertad, previa presentación de un garante y verificación de domicilio, MIENTRAS LAS CIRCUNSTANCIAS NO SE MODIFIQUE" (sic). Además, determina que, una vez concluidas las diligencias dispuestas se remitan todos los antecedentes "…a ventanilla única en la ciudad de La Paz" (sic), para su asignación a la división correspondiente; de igual manera, la citada autoridad fiscal demandada, emitió Orden de Citación en la fecha ya citada, determinando que se proceda a citar formalmente a Jorge Fernando López Paredes –accionante–, para que comparezca el 13 de junio del citado año y presente su declaración informativa en calidad de denunciado (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Por Papeleta de Arresto y de Libertad de 29 de mayo de 2019, firmado por Walter Ancalle, Jefe de Seguridad de la Policía Boliviana y José Luis Aruquipa Quispe Encargado de Celdas de la FELCV, se establece que Jorge Fernando López Paredes de 64 años –accionante–ingresó a celdas policiales a horas 17:50 por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; resgistrando como hora de salida a horas 23:00 del citado día (Conclusión II.6).

El 30 de mayo de 2019, el ahora accionante mediante memorial presentado ante la Fiscalía Departamental de La Paz, denunció aprehensión ilegal en su contra por parte de servidores públicos policiales y del Fiscal de Materia, este último que habría determinado que incluso no se le dé insulina en su detención por ocho horas, asumiendo funciones de juez pidiéndole garantes para obtener su libertad. Asimismo, por Informe de 8 de junio de 2020, José Luis Aruquipa Quispe, Encargado de Celdas y Filiación de la FELCV, señaló que, en el Libro de Novedades se hizo referencia que, el peticionante de tutela ingresó a celdas policiales a las 17:50 y salió a las 23:00; por lo que, estuvo en celdas por un total de cuatro horas y cincuenta minutos del 29 de mayo de 2019 y que la acción

directa fue realizada a horas 15:00 del citado día; además, indicó que, la autoridad que dispuso el arresto del ahora impetrante de tutela fue Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia; y, el accionante "desde el momento que ingreso a celdas policiales de la FELCV-La Paz, no menciono que padecía ninguna enfermedad, ni mucho menos hizo mención a necesitar algún tipo de medicamento o la atención de un galeno" (sic); y, tampoco mencionó que necesitaba tratamiento o medicamento ni que sus familiares se encontraban en cercanías de las celdas policiales (Conclusiones II.9 y II.10).

Posteriormente, el 12 de junio de 2019, Manuel Quispe Copaja, Investigador de la FELCV-Centro del departamento de La Paz, emitió informe, en el que –entre otros–, señaló, que a horas 18:00 de ese día, su persona tomara la declaración de la acción directa efectuada por Yudi Salas Gonzáles y Marco Antonio Calle Villca, servidores públicos policiales, respecto a la denuncia de violencia familiar o doméstica de Violeta Soledad Martínez Evia contra Jorge Fernando López Paredes; que a horas 18:30, Milton Rene Sánchez Peralta, Encargado de Plataforma le ordenó que se haga cargo del caso de acción directa; y, a horas 19:30, puso en conocimiento de la denuncia al fiscal de turno nocturno; a horas 22:00 el citado fiscal, emitió el requerimiento fiscal en relación a la situación procesal del sindicado Jorge Fernando López Paredes; además, a horas 23:00 se dirigió a las celdas policiales de la FELCV para dar cumplimiento al señalado requerimiento, disponiendo que se ponga en libertad al arrestado, previa presentación de un garante (Conclusión II.11). De otro lado, por certificado médico emitido el 30 de mayo de 2019 se señaló que a solicitud expresa del paciente Sr. Jorge López Paredes que una vez revisado su expediente clínico se puede evidenciar que el paciente acude a controles en este centro desde 2002, cursando cuadro crónico de Diabetes Mellitus Insulino-requiriente, sufriendo cuadros ocasionales de descompensación metabólica, debiendo recibir diariamente medicamentos antidiabéticos, debiendo recibir diariamente medicamentos antidiabéticos; que el paciente no puede sufrir descompensaciones metabólicas bruscas (alteraciones de la dieta), evitar emociones fuertes, sobre todo abandonar la medicación por ningún motivo (Conclusiones II.12).

En ese orden, identificado el objeto procesal, y revisados los antecedentes de la presente acción de defensa, así como los argumentos expuestos por las partes, se establece que, se debe distinguir que en el presente caso se evidencian dos causas con particularidades diversas: la **primera**, una denuncia por violencia familiar o doméstica, en la cual, ya existía una imputación formal contra el impetrante de tutela justamente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y, la **segunda**, correspondiente a una acción directa ejercida por servidores públicos policiales el 29 de mayo de 2019 en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que derivó en el arresto del accionante, debido a que filmaba con su celular a una persona a la que acusó que sin ser parte procesal en el caso en el que estaba involucrado, revisaba el expediente junto a su cónyuge, mismo que será motivo de análisis en el presente fallo, correspondiendo en consecuencia, y en virtud de la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, el accionante resulta ser una persona de la tercera edad (adulto mayor) quien por sus particularidades merece una atención prioritaria, no siendo exigible por dicha situación la aplicación de la subsidiariedad excepcional en el presente caso conforme ya razonó esta instancia constitucional.

En ese contexto, producto de la filmación realizada por el impetrante de tutela que fue advertido de su prohibición por servidores públicos policiales –ahora demandados– que prestaban servicios en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se generó un reclamo y posteriores supuestas agresiones del ahora accionante a su cónyuge; por lo que, fue arrestado en una acción directa, siendo conducido en principio a la FELCC y posteriormente a oficinas de la FELCV; ante esos hechos, Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia –ahora demandado–, anoticiado del hecho, emitió un requerimiento de medidas de protección el mismo 29 de mayo de 2019 dentro la investigación por la probable comisión del delito de violencia familiar o doméstica en contra de su cónyuge, prohibiéndole acercarse, concurrir o ingresar al domicilio conyugal donde habita o a cualquier lugar que frecuente la mujer-victima que se encuentra en situación de violencia, así como comunicarse, intimidarla o molestarla, disponiendo su salida del domicilio conyugal.

Asimismo, Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia, mediante decreto de 29 de mayo de 2019, en atención al Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa, se pronunció en relación a

la situación procesal del ahora accionante, disponiendo que una vez cumplidas las ocho horas de arresto, se disponga su libertad **"...previa presentación de un garante y verificación de domicilio, MIENTRAS LAS CIRCUNSTANCIAS NO SE MODIFIQUE"** (sic [Conclusión II.4]); asimismo, una vez concluidas las diligencias dispuestas en el requerimiento, debían remitirse los antecedentes a "ventanilla única en la ciudad de La Paz", para que se asigne la causa a la división correspondiente.

Ante ello, el impetrante de tutela, mediante memorial de 30 de mayo de 2019, dirigido a la Fiscalía Departamental de La Paz, denunció aprehensión ilegal de su persona por parte de funcionarios policiales y del Fiscal de Materia Wilfredo Nina Arispe, este último que, incluso habría determinado que no se le suministre insulina en su "detención", siendo que, de acuerdo al certificado médico adjunto, se constataba que era una persona "insulino-requiriente", sufriendo cuadros ocasionales de descompensación metabólica, debiendo recibir diariamente medicamentos antidiabéticos y que no puede sufrir descompensaciones metabólicas bruscas (alteraciones de la dieta), evitar emociones fuertes, y abandonar la medicación por ningún motivo; y, que estuvo detenido por más de ocho horas sin ningún fin, ingresando incluso dicho fiscal en función de juez, al pedirle garantes para obtener su libertad; que en lugar de tomarle la declaración de inmediato, lo encerraron, privándole de su libertad por "once horas", además le habrían impedido que se le suministre insulina por ser diabético.

Además ya recuperada su libertad, habría acudido a "todos los juzgados" buscando se le pueda admitir la queja sobre la presunta aprehensión ilegal; sin embargo, "ninguno de los Jueces" habría querido recepcionar dicho memorial; señaló de igual modo, que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, era la que estaba de turno, ante quien habría acudido para que resuelva su detención ilegal.

En ese orden, se analizarán las distintas problemáticas planteadas.

III.4.1. En relación a la primera problemática

El accionante alegó que habría sido "arrestado" de forma irregular por el hecho de filmar a una persona ajena que revisaba el expediente del proceso en el que era denunciado, ello sin estar apersonado al mismo, estando "detenido" por alrededor de "once horas", desde las "15:00" hasta las 2:00.

Al respecto, de los antecedentes se tiene que previamente a la intervención de acción directa realizada por servidores públicos policiales ahora demandados que derivó en el arresto del peticionante de tutela, ya existía un proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del mismo por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el cual, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz convocó a una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares a realizarse el 29 de mayo de 2019, (Conclusión II.1); en tal sentido, el Fiscal de Materia ahora demandado, una vez conocido del arresto, emitió un requerimiento de medidas de protección a favor de la víctima; además, una Orden de Citación emitida en la citada fecha, para que Jorge Fernando López Paredes, comparezca y presente su declaración informativa en calidad de denunciado (Conclusión II.5).

Asimismo, del Informe de 8 de junio de 2020 emitido por José Luis Aruquipa Quispe, Encargado de Celdas y Filiación de la FELCV se tiene que, Libro de Novedades correspondiente al 29 de mayo de 2019, se halla registrado que el accionante, ingresó a celdas policiales a las 17:50 y salió a las 23:00 horas del citado día y que estuvo en celdas por un total de cuatro horas y cincuenta minutos; y, la acción directa fue realizada a horas 15:00 del aludido día; además, la autoridad que dispuso dicho arresto fue Wilfredo Nina Quispe, Fiscal de Materia (Conclusión II.11).

En cuanto a esta problemática, corresponde señalar que, del análisis y revisión de los antecedentes y los informes policiales elaborados, el arresto fue ejercido por una acción directa por presuntas agresiones del ahora accionante en contra de su cónyuge. En tal sentido, del razonamiento invocado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determina que el arresto procede en casos en los cuales la Policía

Nacional o el Ministerio Público, con el fin de asegurar la investigación, se ven impedidos de individualizar a los autores y partícipes de un hecho ilícito, sin que dicha medida exceda las ocho horas, respetando además los límites que la Constitución Política del Estado y las leyes.

Asimismo, a lo referido precedentemente, debe añadirse que, tratándose de un delito de violencia familiar o doméstica, el art. 54 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, en relación a las denuncias, estableció que, uno de los primeros actos de los servidores públicos policiales es el de individualizar a los autores y partícipes con la finalidad de asegurar su comparecencia, ante la imposibilidad de lo señalado y con la finalidad de contribuir con la investigación y en cumplimiento de su atribución de conservación del orden público, es posible ejecutar el arresto de los autores, partícipes y testigos del hecho irregular.

Ahora bien, a partir de lo señalado, es necesario tomar en cuenta que, el arresto no es una medida judicial, pues resulta ser un atribución del Ministerio Público o la Policía Boliviana que puede ser dispuesto solo en los presupuestos previsto en el art. 225 del CPP y que debe estar condicionado a un tiempo corto, siendo que el plazo máximo es de ocho horas, conforme señaló la jurisprudencia constitucional en la SC 0326/2003-R de 19 de marzo; en el caso en revisión, en contraposición a la denuncia del accionante, se advierte que los Informes de loa Encargados de Celdas y Filiación de la FELCV son uniformes al señalar que el arresto del peticionante de tutela se efectuó desde las17:50 hasta las 23:00 horas; por lo que, no excedió de las ocho horas previstas en la normativa penal, siendo el arresto por un total de cuatro horas y cincuenta minutos. No obstante lo afirmado, de los antecedentes señalados en la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional, se establece que la acción directa fue realizada a horas 15:00 del 29 de mayo de 2019; y, si bien se informó que el accionante ingresó a celdas policiales a las 17:50, y salió a las 23:00 del citado día, el impetrante de tutela denunció que fue retenido hasta las 2:00 del 30 del citado mes y año; es decir, más allá de las ocho horas, extremo que de acuerdo al acta de audiencia de consideración de la presente demanda tutelar de 31 de mayo de 2019 habría sido generada por el Encargado de Celdas que no fue demandado en la presente acción por "lealtad procesal" (Conclusión II.13); no correspondiendo a este respecto, un reproche a los servidores públicos policiales demandados.

III.4.2. En relación a la segunda problemática

Respecto a que puso en conocimiento de los servidores públicos policiales y del Fiscal Departamental de La Paz –ante ausencia del Fiscal de Materia demandado–, que su salud y su vida se encontraban en riesgo debido a que padece de diabetes crónica y que se le debía suministrar insulina; empero, realizada su petición, no habría obtenido respuesta, poniendo en riesgo su vida.

Inicialmente respecto al Fiscal Departamental de La Paz, en antecedentes solamente cursa el memorial dirigido a esa autoridad (Conclusión II.9) donde evidentemente se denuncia ilegalidades, y que incluso se habría dispuesto que no se le dé insulina; en tal sentido, al haberse dirigido dicha denuncia ante dicha autoridad, no corresponde pronunciamiento alguno por la justicia constitucional, ya que dicha autoridad departamental, no fue demandada en la presente acción constitucional, careciendo en consecuencia dicha autoridad, de legitimidad pasiva.

En cuanto al hecho de haber puesto en conocimiento de los funcionarios policiales sobre el riesgo de salud, de la revisión de los antecedentes, se tiene que, por el Informe de 8 de junio de 2020 emitido por José Luis Aruquipa Quispe, Encargado de Celdas y Filiación de la FELCV (Conclusión II.10), este señaló que el sindicado –impetrante de tutela– "…desde el momento que ingreso a celdas policiales de la FELCV-La Paz, no menciono que padecía de ninguna enfermedad, ni mucho menos hizo mención a necesitar algún tipo de medicamento o la atención de un galeno" (sic), así como tampoco habría señalado que necesitaba tratamiento o medicamento ni que sus familiares se encontraban en cercanías de las celdas policiales a tiempo de su ingreso; por lo que, de las pruebas adjuntas al caso en revisión, no se llegó a evidenciar este extremo, puesto que del aludido Informe elaborado se advirtió que, en el momento en que el peticionante de tutela ingresó a celdas judiciales de la FELCV, no habría mencionado que padecía de alguna enfermedad ni mucho menos hizo mención a necesitar medicamentos o tratamiento, tampoco que sus familiares se encontraban en cercanías de las celdas policiales, y no se hizo referencia al certificado médico (Conclusión II.12) haya sido presentado a los

funcionarios policiales ahora demandados a momento de su arresto, no habiéndose demostrado materialmente estos extremos presuntamente asumidos por estos. Por todo lo descrito, corresponde denegar la tutela respecto de los servidores públicos policiales demandados.

III.4.3. En lo concerniente a la tercera problemática

Respecto a que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, cuyo despacho estaba de turno y no quisieron recibirle el memorial en el que denunciaba su "aprehensión" ilegal.

Sobre este punto, del informe escrito presentado por Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, (fs. 22 y vta.), señaló que no se encuentra a cargo del control jurisdiccional de causa alguna seguida en contra del hoy accionante conforme se puede verificar de la revisión del SIREJ; además, que desconoce los antecedentes respecto a la solicitud de informe por la Sala Constitucional, al no encontrarse a su cargo dicha causa, careciendo de legitimación pasiva en la presente acción de libertad (calidad que de acuerdo a la SCP 0627/2018-S1 de 15 de octubre, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción); asimismo, si bien el Juzgado a su cargo se encontraba de turno en la semana comprendida entre el 27 de mayo al 2 de junio de 2019 en los horarios regulados a través de la Circular T.D.LP-S.P.-38/2015 de 1 de diciembre, y que únicamente fueron presentados ante ese despacho, cuatro procesos, remitidos por la Oficina de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no siendo evidente que se haya presentado memorial alguno por parte del impetrante de tutela en la citada fecha y dentro del horario antes referido ante ese despacho judicial; al respecto, de los actuados realizados en la audiencia de consideración de la presente demanda tutelar de 31 de mayo de 2019, la parte accionante ante la consulta de parte de la Sala Constitucional sobre sí presentó a alguna instancia su reclamo o queja sobre la aprehensión ilegal, señaló: "…Le vuelvo a explicar con el mayor de los respetos lo que pasa es que no me reciben un caso si no tiene nurej" (sic); asimismo, sobre la pregunta de parte de la Sala Constitucional en lo concerniente a si paso a algunos de los juzgados, el impetrante de tutela, respondió "Hasta la fecha de hoy no" (sic); de otro lado, en relación a la consulta sobre quién era el juez de control jurisdiccional, el peticionante de tutela respondió: "Es la Dra. Melina Lima y cumpliendo mucho más allá de su pedido porque no acudo donde la Juez Melina Lima, porque la Juez no conoce este proceso porque se ha hecho una acción directa y es un nuevo proceso…" (sic); extremos que permiten establecer que a Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz no corresponde atribuirle responsabilidad alguna, por falta de elementos que demuestren lo aseverado por el ahora accionante; es decir, por no existir no hay evidencia material de que dicha autoridad haya rechazado recepcionar el memorial de queja o reclamo sobre una aprehensión ilegal; por lo que, sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4.4. En relación a la cuarta problemática

Respecto a que el Fiscal de Materia demandado no cumplió con el plazo de veinticuatro horas para dar aviso a la autoridad judicial sobre el inicio de las investigaciones; además que, sin resultar su atribución legal, a fin de disponer su libertad le pidió un garante a través del proveído de 29 de mayo de 2019.

Previo a ingresar al análisis de la presente problemática, corresponde señalar que ante denuncias de vulneraciones al debido proceso en acciones de libertad, la suscrita Magistrada optó por seguir la línea de pensamiento del estándar más alto, lo cual implica que ya no es exigible que el acto vulneratorio tenga vinculación directa con el derecho a la libertad, tal como se aplicaba en casos similares como las expresadas en las SSCCPP 0146/2019-S1 de 17 de abril, y 0867/2019-S1 de 11 de septiembre; en merito a ello, y efectuada dicha aclaración, se ingresa al análisis del caso.

A este respecto, el art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que la autoridad fiscal, al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un delito, dirigirá la investigación conforme a las normas de ese Código, y en todos los casos informará al juez de

instrucción penal el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas; así respecto a si resulta su atribución legal disponer la presentación de garantes a efecto de disponer la libertad de un privado de libertad, cabe señalar que de conformidad al art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dicha atribución no le corresponde; en tal sentido, del decreto de 29 de mayo de 2019 emitido por la citada autoridad fiscal que dispuso "…al encontrarse en calidad de arrestado cumplidas las 8 horas se dispone su libertad previa presentación de un garante y verificación de domicilio, MIENTRAS LAS CIRCUNSTANCIAS NO SE MODIFIQUE" (sic), situación que no se adecúa al contenido normativo previsto en el art. 279 del CPP, que previene que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, señaló que, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, este tiene la obligación de presentar informe escrito, o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo, se presume la veracidad de los mismos por inasistencia de la autoridad a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. En ese antecedente, la autoridad fiscal demandada, constituyendo una obligación el informar sobre la legalidad de sus actuaciones, no presentó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia de esta acción de defensa a efectos de aclarar, o en su caso desvirtuar la denuncia alegada en su contra; por lo que, en aplicación del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico citado precedentemente, se debe asumir como cierto lo aseverado por la parte accionante, en virtud al principio de presunción de veracidad desarrollado previamente, correspondiendo en base a estos fundamentos conceder la tutela solicitada respecto al Fiscal de Materia demandado.

En lo concierne a la denuncia de la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, de los antecedentes contenidos en la Conclusiones II.6, II.7, II.8, se establece que el impetrante de tutela es una persona de 64 años de edad; es decir, es una persona de la tercera edad comprendida dentro de un grupo considerado vulnerable, que de acuerdo al certificado médico contenido en la Conclusión II.12 del presente fallo, padece de una enfermedad crónica de diabetes mellitus insulino requirente; a este respecto, la jurisprudencia contenida en la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, en un caso análogo, señaló:

…el Estado tiene el deber de observar y preservar, en todo lo que le sea posible los derechos fundamentales a la salud y a la vida en tanto se demuestre el riesgo de afectación del bien jurídico vida, el cual se encuentra en peligro en el caso en estudio, en razón a que el demandante padece de diabetes mellitus tipo dos descompensada, hipertensión arterial no controlada y sobrepeso

(…)

"…en tal mérito, debe tomarse en cuenta que la Norma Suprema no guarda únicamente las relaciones entre iguales, sino que tiene por finalidad "…proteger a quienes se los considera más débiles en razón a su grado de vulnerabilidad, a efectos de lograr una igualdad auténtica, conforme a lo soslayado en el Fundamento Jurídico precedente, en cuanto a que el Estado tiene el deber de otorgar un trato preferente y especial a los ancianos, el cual en la jurisdicción constitucional se traduce en una protección de manera prioritaria de los derechos fundamentales

Consecuentemente, por lo expuesto, la previsión jurisprudencial permite sostener que Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia demandado, soslayó dichas exigencias al no prever que el ahora accionante era una persona de la tercera edad, otorgando las consideraciones respecto a su edad y su situación delicada de salud, correspondiendo en base estos fundamentos, conceder de igual manera, la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 047/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto de Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia, en base a los Fundamentos Jurídicos asumidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada en relación a Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, por falta de legitimación pasiva, así como respecto a los servidores públicos policiales demandados.

3° Se dispone la remisión de los antecedentes a conocimiento de la instancia disciplinaria del Ministerio Público respecto al Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia a objeto de su investigación disciplinaria donde deberá investigarse y dilucidarse los extremos expuestos en los Fundamentos Jurídicos III.4.1 y III.4.4 del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0514/2021-S1 (viene de la pág. 25).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2021-S1

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36810-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución No 48/2020 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcia Pabla Salvatierra Gonzales**, **Manuel Fernández Llorenty** y **Héctor Daniel Olmos Sajama** contra, **María Susana García Ágreda Arce**, **Representante Legal de la Empresa EMPACAR SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 15 a 26 los solicitantes de tutela manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de julio de 2020, fueron despedidos en forma injustificada por la Empresa EMPACAR S.A. -hoy demandada-, ante esa situación los ahora impetrantes de tutela acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, denunciando este despido ilegal y solicitaron ante esta instancia administrativa su reincorporación laboral, la cual fue ordenada mediante la emisión de la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM.089/2020, de 18 de agosto, formulada por el Jefe Departamental de Trabajo Freddy Rojas Coronado.

La Empresa demandada, a pesar de haber sido legalmente notificada con la referida conminatoria, la misma no fue cumplida, evidenciándose tal extremo en el Informe de Verificación de Reincorporación, emitida el 7 de septiembre de 2020, en el que Inspector del Trabajo comunicó que la referida empresa no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria de Reincorporación Laboral. Refiere que posteriormente, el 27 de septiembre se realizó otra verificación que obtuvo los mismos resultados, en la que se constata el irrespeto por su derecho a la estabilidad laboral, por lo que recurren a la jurisdicción constitucional a fin de restituir sus derechos y garantías vulnerados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos, al trabajo, a una remuneración justa; a la alimentación, a la vida; a la seguridad social y a la salud; citando al efecto los arts. 13 inc. I, 14, 46, 48, 49, 51, 109, 115, 128, 129, y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 45 inc. b) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (CAOEA).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga; **a)** Su inmediata reincorporación a sus fuentes laborales; **b**) La cancelación de sueldos devengados desde su despido ilegal hasta el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación; y, **c)** La condena de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró en forma virtual el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 63 a 70, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, en el desarrollo de la audiencia, por intermedio de su abogado, se ratificaron en su memorial de amparo constitucional, y ampliaron lo siguiente: **1)** La jurisprudencia

constitucional ha establecido la obligatoriedad en el cumplimiento de las conminatorias, emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, además de establecerse que se debe tomar en cuenta el estándar jurisprudencial más alto, por lo que el Tribunal de garantías tiene la obligación de hacer respetar y cumplir la Conminatoria, amparado en el hecho de que no se puede permitir que la Empresa empleadora omita dar cumplimiento obligatorio, vulnerando de esa forma los derechos de los trabajadores, con el objeto de precautelar no solamente a los trabajadores, sino también a su núcleo familiar; y, **2)** La SCP No 0177/2014 de 14 de mayo establece esta situación, indicando que el Tribunal de garantías no debe y tampoco puede ingresar a analizar la cuestión planteada, porque su función se limita a verificar dos requisitos, el primero consistente en la existencia de una conminatoria en favor del trabajador, y que esa conminatoria haya sido incumplida por el empleador, que es precisamente lo que acontece en el presente caso, además se advierte que debe tomarse en cuenta que el cumplimiento de las conminatorias debe ser de manera integra, es decir, que ello también implica que se debe ordenar el pago de salarios devengados, tal como establece dicha Conminatoria.

Agregando después de la intervención del abogado de la accionada manifiesta con respecto al depósito de dinero en las cuentas de los trabajadores, que es cierto que se haya depositado de manera unilateral en sus cuentas de los ahora accionantes, empero no se ha tocado ni un peso de este dinero, es decir el dinero está intacto, y respecto a Héctor Daniel Olmos Sajama, es evidente que se le sigue pagando un salario, pero no se le deja ingresar a trabajar, esto ha sido verificado por el Inspector del Trabajo en fecha 29 de septiembre de 2020.

I.2.2. Informe de la particular demandada

María Susana García Ágreda Arce, Representante Legal de la Empresa "EMPACAR S.A." presentó informe escrito en fecha 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 56 a 62, indicando que; **i)** La Empresa operó durante la cuarentena teniendo la autorización para funcionar, a tal efecto se contrato servicio de transporte para facilitar el traslado de los trabajadores. No obstante ello, Marcia Pabla Salvatierra Gonzales y Manuel Fernández Llorenty, hicieron abandono de trabajo ya que faltaron por más de seis días hábiles y continuos a su trabajo y no presentaron ningún justificativo de su inasistencia, por cuanto sus faltas se consideraron injustificadas, procediendo por tal motivo a desvincularlos por abandono de su trabajo, posteriormente afirma que fueron notificados con "una única citación de reincorporación" (sic), a lo que se respondió con un memorial en la que se solicitó la declinatoria de jurisdicción y competencia, argumentando que de acuerdo al DS 28699, modificado por el DS 495, el trabajador tiene derecho a acudir al Ministerio del Trabajo para optar por su reincorporación o aceptar su desvinculación y optar por el pago de sus beneficios sociales, cuando la desvinculación es injustificada, sin embargo en el presente caso las desvinculaciones se dieron por abandono de trabajo, por lo que el referido Ministerio no tiene competencia para resolver este caso; **ii)** Se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional determinó que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social es competente para conocer casos en los que no se haya despedido por causas ajenas al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), y no tiene competencias para resolver casos por abandono de trabajo, como se indica en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1202/2012 de 06 de septiembre, y 0177/2012 de 14 de mayo; **iii)** Además se intentó que los hoy accionantes que faltaron a su fuente laboral por todo el tiempo de la pandemia compensen sus faltas con sus vacaciones empero se negaron a esto; **iv)** Respecto a Héctor Daniel Olmos Sajama, se debe tomar en cuenta que a esta persona se le viene pagando su salario hasta la fecha, y a pesar de eso no está realizando sus actividades laborales, forzando una figura de reincorporación que no existe, y ocasionando perjuicios en las operaciones de la empresa por su inasistencia, inclusive ha cobrado su quinquenio y si hubiera sido despedido correspondía cobrar sus beneficios sociales; **v)** La Resolución Administrativa JDTSC/FRC/CONM.089 de 18 de agosto de 2020, indica que no se ha realizado un proceso interno a los trabajadores, por lo que el despido es injustificado, empero no se consideró que las desvinculaciones fueron realizadas por abandono de trabajo, por lo que no corresponde iniciar un sumario previo al despido, ya que la Empresa no ha despedido, sino que los trabajadores decidieron no asistir a sus fuentes laborales, renunciando tácitamente, además se debe tomar en cuenta que a la fecha está pendiente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Empresa

demandada; **vi)** Se debe considerar la inejecutabilidad de la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM. 89/2020, debido a que en la sede administrativa se debe velar por el cumplimiento del debido proceso, en caso contrario la jurisdicción constitucional está impedida de otorgar tutela conforme lo indicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 168/2015-S3 de 06 de marzo, 301/2016-S3 de 03 de marzo, y 0947/2016-S3 de 13 de septiembre, además la referida Conminatoria adolece de falta de fundamentación y motivación por que los trabajadores decidieron cobrar sus beneficios sociales aceptando con ello la conclusión de la relación laboral, y que no existe ningún fundamento para rechazar la solicitud de declinatoria de jurisdicción y competencia; y, **vii)** Se debe considerar que existen hechos controvertidos, que no pueden ser dirimidos por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y estos deben dilucidarse ante un Juez Laboral, además de que tampoco pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional porque son los Jueces ordinarios los que están facultados para conocer las cuestiones de hecho, y se está ante un hecho controvertido que es la conclusión de la relación laboral por abandono injustificado por los ahora accionantes, por lo que se solicita se deniegue la tutela.

En la audiencia tutelar la particular demandada por intermedio de su abogado repitió los argumentos esgrimidos en su informe escrito, añadiendo que se ha depositado en las cuentas de los trabajadores el pago de sus beneficios sociales, y que no es posible que los colegas de los ahora accionantes hayan ido a trabajar, arriesgándose a contagiarse de COVID-19, y los ahora accionantes no hayan tenido esa misma actitud, lo que implica un trato inequitativo en estos casos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución No 48/2020 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 70 a 72 vta., **Concedió** la tutela, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Se está frente a una acción de amparo constitucional, en la cual se pide el cumplimiento de una conminatoria, respecto a esto queda totalmente claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es un organismo de ejecución de resoluciones administrativas o judiciales y que por tanto tiene capacidad de razonamiento respecto a las situaciones que se planteen dentro de las acciones tutelares que le corresponde analizar; y, **b)** Se está frente a una conminatoria en la cual el Tribunal de garantías no tiene la posibilidad de ingresar a realizar una valoración de la legalidad ordinaria o si la valoración o fundamentación que realizó la autoridad administrativa, es correcta o es incorrecta entendiendo que las problemáticas que han sido planteadas por el accionante han sido resueltas por la autoridad administrativa, y que le queda abierta la posibilidad de la vía recursiva administrativa, y se tiene que la empresa demandada tiene la obligación de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación de los hoy accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM.089/2020 de 18 de agosto, por la que el Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Santa Cruz, conmina a la Empresa EMPACAR S.A. a reincorporar en forma inmediata a Marcia Pabla Salvatierra Gonzales, Manuel Fernández Llorenty y Héctor Daniel Olmos Sajama en los mismos puestos que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, tomando en cuenta que esta prohibido el despido injustificado de los trabajadores salvo que estos incurran en las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, empero dichas causales deberán ser probadas mediante previo proceso interno (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Recurso de Revocatoria planteado por María Susana García Ágreda Arce, Representante Legal de la Empresa EMPACAR S.A. contra la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM.089/2020, presentado el 10 de septiembre de 2020, solicitando se revoque la mencionada Conminatoria, debido al abandono de trabajo que hicieron los ahora accionantes, y que al recibir el pago de sus beneficios sociales en sus cuentas bancarias han consentido el despido, no pudiendo cobrar los beneficios sociales y solicitar paralelamente la reincorporación laboral, además

se debe tomar en cuenta que se ha violado el debido proceso al disponerse la reincorporación de los trabajadores (fs. 41 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos; al trabajo, a una remuneración justa; a la alimentación, a la vida; a la seguridad social y a la salud, toda vez que fueron despedidos ilegalmente en fecha 17 de julio de 2020, es así que recurrieron a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Santa Cruz, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM. 089/2020 de 18 de agosto, disponiéndose su reincorporación inmediata, así como el pago de sus sueldos y demás derechos sociales, empero la particular demandada se niega a cumplir con dicha Conminatoria, por lo que solicitan; su inmediata reincorporación, la cancelación de sueldos devengados, y la condena de costas y costos.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1)En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian como acto lesivo su despido en fecha 17 de julio de 2020, por lo que reclamaron esta situación ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Santa Cruz, que luego del proceso administrativo en fecha 18 de agosto emitió la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM.089/2020, disponiendo que la Empresa EMPACAR S.A. reincorpore a los ahora accionantes en forma inmediata, y que se cancelen los sueldos devengados, y se mantengan los demás derechos correspondientes.

Por su parte la Empresa demandada, refiere que se negó a dar cumplimiento a la referida Conminatoria, argumentando que Marcia Pabla Salvatierra Gonzales y Manuel Fernández Llorenty abandonaron su fuente laboral de manera injustificada, por más de seis días hábiles, por lo que se les desvinculó de manera legal, y que en este tipo de casos el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social no es competente para conocer el asunto, ya que su competencia solo puede aperturarse cuando la desvinculación el ilegal, lo que no acontece en estos casos.

Además la empresa demandada añade que en el caso de Héctor Daniel Olmos Sajama, no ha sido despedido, ya que se le sigue pagando su sueldo, pero aun así no va trabajar. Finalmente añadió que se debe tomar en cuenta que a la fecha está pendiente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Empresa EMPACAR S.A. y se debe considerar que la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM. 89/2020 es inejecutable porque vulnera el derecho al debido proceso, además carece de fundamentación y motivación, y no se consideró que los trabajadores cobraron sus beneficios sociales, y que existen hechos controvertidos que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, los peticionantes de tutela trabajaban para la Empresa EMPACAR S.A. y fueron despedidos de la misma, por lo que acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Santa Cruz, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM.089/2020 de 18 de agosto, disponiendo que la empresa empleadora reincorpore a Marcia Pabla Salvatierra Gonzales, Manuel Fernández Llorenty y Héctor Daniel Olmos Sajama a los mismos cargos y pague sus sueldos y demás derechos que correspondan al ser el despido injustificado (Conclusión II.1), posteriormente la ahora accionada presentó Recurso de Revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM.089/2020, empero el recurso está pendiente de resolución (Conclusión II.2), y en su informe escrito la particular demandada reconoció que no ha dado cumplimiento a la referida Conminatoria, dando una serie de razones por las que considera que no se debe cumplir la misma, como que existen hechos controvertidos, que los trabajadores no acudieron a su fuente laboral, que cobraron sus beneficios sociales, que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social es incompetente para conocer el caso porque se procedió al despido por una causal reconocida por el art. 16 de la LGT, además se presentó un Recurso de Revocatoria, que no se despidió a Héctor Daniel Olmos Sajama, etc.

Por lo anteriormente referid, queda claro que la ahora accionada incumplió la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM.089/2020 de 18 de agosto, y si bien tiene todo el derecho a disentir con lo dispuesto en Conminatoria prenombrada, empero esta debe cumplir con la misma, independientemente de que esté de acuerdo o en desacuerdo ya que se trata de una obligación legal, lo que de ningún modo implica dejarla en estado de indefensión, ya que si la misma no está de acuerdo con la Conminatoria de Reincorporación, se puede impugnar la misma en la vía administrativa, pudiendo presentar el recurso de revocatoria, y en su caso presentar el recurso jerárquico, y de igual manera puede recurrir a la judicatura laboral ordinaria para poder reclamar todos los aspectos que considere convenientes ante juzgados especializados en materia del trabajo, y puede producir la prueba que vea por conveniente, empero debe cumplir con la Conminatoria mientras no se tenga una resolución que modifique la misma.

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se aplica el estándar más alto de protección de los derechos constitucionales, lo que implica que la jurisdicción constitucional se ocupa de verificar el cumplimiento o el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, y no corresponde pronunciarse sobre el fondo de las conminatorias, debido a que la

jurisdicción constitucional no tiene ese rol, precisamente porque existen vías ordinarias en las que se pueden discutir todo tipo de aspectos probatorios, que es lo que en los hechos pretende la empresa accionada.

En síntesis, la vía constitucional, dentro de este tipo de casos no está diseñada para conocer el fondo de lo decidido por las jefaturas departamentales de trabado, porque ante el incumplimiento de las conminatorias, los impetrantes de tutela, al estar en juego los derechos sociales, pueden recurrir a la vía constitucional de manera directa, para reclamar sus derechos laborales, y es de hacer notar que para que se emita una conminatoria de reincorporación laboral existe un procedimiento administrativo sumarísimo, en el que se notifica a las partes para que asistan a una audiencia en la que se trata de conciliar, y en la que se ejerce el derecho a la defensa de ambas partes, y se pueden presentar pruebas, audiencia a la que de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados asistió la particular hoy denunciada, y al tener conocimiento de la Conminatoria de Reincorporación, tenía que cumplir con la misma, y no lo hizo.

Por lo que se concede la tutela al haberse vulnerado los derechos al trabajo, a una remuneración justa; a la alimentación, a la vida; a la seguridad social y a la salud de los impetrantes de tutela al incumplirse con la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM.089/2020.

Por lo desarrollado, se tiene que el Tribunal de garantías al **Conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución No 48/2020 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento del Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que en el caso de que a la fecha la Empresa EMPACAR S.A. no haya cumplido con la Reincorporación de los peticionantes de tutela, en el día de la notificación con el presente fallo, proceda a su reincorporación; y consecuentemente:

a) Reincorpore de forma inmediata a Marcia Pabla Salvatierra Gonzales, Manuel Fernández Llorenty y a Héctor Daniel Olmos Sajama, a sus mismos puestos de trabajo, antes del momento de su desvinculación laboral.

b) Se cancele los sueldos devengados de los peticionantes de tutela, desde el día de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, así como todos los beneficios sociales correspondientes.

CORRESPONDE A LA SCP 0515/2020-S1 (viene de la pág. 10)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador,

debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2021-S1

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36801-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/20 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 169 vta. a 179, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fredy Abdala Castro** contra **Sebastián Hurtado Rodríguez**, **Alcalde**; **Oscar José Calvo Escalante, Secretario Municipal de Asuntos Jurídicos**; y, **Sabat Osinaga Severiche**, **Secretario Municipal de Coordinación y Desarrollo Humano y Social**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursantes de fs. 113 a 117 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Empezó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz desde el 25 de mayo de 1998, mediante el Memorándum 085/1998, el cual le designó como Policía Municipal dependiente de la Intendencia de la Alcaldía del municipio mencionado; trabajo que ejerció en su titularidad hasta el 30 de julio de 2015; vinculo que fue injustamente interrumpido cuando el Alcalde Municipal -ahora demandado-, sin previo proceso administrativo alguno o causal que lo justifique ordenó que abandone el edificio edil y pueda retirarse a su domicilio porque por su discapacidad visual, era un peligro para la institución señalando que "…no quería ser responsable de algún accidente que pueda ocurrirme, concluyendo que continuaría percibiendo mi salario hasta que decidan que hacer conmigo" (sic).

Posterior a ese hecho, no percibió más su salario, razón por la que realizó varios reclamos al respecto, empero no fueron atendidos y menos aún tramitados por la Alcaldía; motivo por el cual con posterioridad, presentó su denuncia ante la Jefatura Regional del Ministerio del Trabajo con asiento en la localidad de Puerto Suarez; quien posteriormente al amparo de los Decretos Supremos 28699 y 495, vinculante con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010; conminó su reincorporación laboral mediante Resolución Administrativa (RA) MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020 de 26 de septiembre, resolución que advirtió, debe ser reincorporado "al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación laboral o al que pudiese realizar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, sea con la nivelación salarial y nivelación de derechos sociales y/o beneficios sociales, es decir el pago de sus salarios y derechos sociales que correspondan hasta la fecha de su restitución" (sic).

Finalmente se presentó a su fuente laboral, preguntando cuales eran sus funciones, empero fue atendido por Oscar José Calvo Escalante y Sabat Osinaga Severiche, ambos funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez, -ahora codemandados-, quienes le afirmaron que no cumplirían con la orden de reincorporación; hecho que posteriormente, hizo evidenciar por Kerlyn Salvatierra Keller en su calidad de Notaria de Fe Pública Segunda de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, quien después de realizar la verificación mencionada labró el acta 38/2020 de 9 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo en su vertiente estabilidad e inamovilidad laboral en favor de personas con discapacidad; y, al debido proceso en su vertiente de defensa y proceso administrativo previo; citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, 46.I.1 y 2, 48.II y VI, 49.III, 50, 70.IV, 71.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; **b)** El pago de sus salarios devengados; y, **c)** Se ordene el pago de costas y costos judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 169, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y amplió el mismo manifestando que: **1)** El derecho al trabajo le fue cortado de manera forzosa e incluso violenta, debido a la discriminación que sufre por una discapacidad catalogada como ceguera total avalada por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC) establecida mediante Decreto Supremo (DS) 08083, como instituto idóneo que puede acreditar desde 1957 la ceguera total y permanente de cualquier ciudadano, presentó su credencial respectiva con Código QR, fundamentando bajo el principio de verdad material, que tiene plena y legítimamente acreditada su condición de persona con discapacidad visual al 100%, según lo requerido por el art. 22 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- y el art. 13 de su Decreto Reglamentario; **2)** En cuanto a la subsidiariedad indicó que la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, en su art. 3 que es directamente vinculante con el art. 10.3 del DS 28699 que establece que ante el incumplimiento de la orden de reincorporación, el trabajador está plenamente habilitado para interponer la acción constitucional que corresponde; además la Dirección Regional del Ministerio de Trabajo con asiento en la localidad de Puerto Suarez notificó a los ahora demandados el 8 de octubre de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020, ordenando su reincorporación y disponiendo el pago de salarios devengados y demás derechos laborales y sociales, motivo por el cual a momento que formalizó la presente acción de amparo constitucional cumplió con la subsidiariedad, porque es la vía idónea para resolver los mencionados derechos invocados y la inmediatez pues se encuentra dentro los seis meses establecidos por la norma; **3)** En ese sentido la autoridad administrativa cree que existe algún óbice para que la reincorporación no se tenga que efectuar por la vía administrativa, al amparo del DS "492.II, tiene la vía ordinaria para impugnar" (sic); empero son extremos que en ningún momento suspenden la ejecución de una conminatoria; **4)** En cuanto a la calidad de trabajador, recordó que el ahora accionante inicio su vínculo laboral el 25 de mayo de 1998, y en ese sentido se tiene que el Estatuto del Funcionario Público (Ley 2027) entró en vigencia el 27 de octubre de 1999, un año y medio después que inició sus funciones laborales; es así que el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, no es parte del Sistema de Administración de Personal, porque no ha hecho la transición desde 1999 de todos sus trabajadores a los subsistemas que la ley exige; motivo por el cual no cumplieron con el tema de clasificación, la desvinculación y la liquidación de sus derechos sociales y los demás derechos laborales que la Ley exige; es así que el ahora impetrante de tutela no tiene la calidad de funcionario público y hasta que lo adquiera debe ser considerado bajo las normas y bajo el régimen laboral ordinario; y, **5)** Finalmente, el ahora accionante ante interrogantes realizadas por el Juez de garantías mencionó que su ceguera empeoró el año 2000, cuando en su fuente laboral realizaron el pintado del mercado junto al resto de los policías municipales y en dicho acto cayeron unas gotas de pintura a sus ojos, siendo el motivo que provocó su ceguera total; posteriormente, el Alcalde de ese entonces recomendó que se quede a trabajar en el mismo puesto de trabajo; y por último, afirmó que hasta la presentación de esta acción de defensa no le cancelaron absolutamente nada.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados

Sebastián Hurtado Rodríguez, Alcalde; Oscar José Calvo Escalante, Secretario Municipal de Asuntos Jurídicos; y, Sabat Osinaga Severiche, Secretario Municipal de Coordinación y Desarrollo Humano y Social, todos funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 140 a 145 manifestaron que: **i)** Oscar José Calvo Escalante y Sabat Osinaga Severiche, no pudieron vulnerar ningún derecho constitucional del ahora accionante, porque como funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez no tienen facultades para ordenar la reincorporación del ex funcionario Fredy Abdala Castro, así como tampoco tienen competencia para retirarlo, motivo por el cual solicitaron que se deniegue la tutela solicitada por estar mal planteado en contra de los mencionados; **ii)** El Alcalde Municipal demandado sostuvo que no existe una sola prueba que demuestre que se haya vulnerado algún derecho constitucional del ahora peticionante de tutela, más aun si instruyó a la Unidad de RR.HH. se realice la liquidación de sus beneficios sociales, tomando en cuenta que comenzó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz como policía municipal desde el 25 de mayo de 1998, hasta julio de 2015; señalando de esa forma falsamente que su autoridad le habría solicitado que abandone el edificio municipal por la condición de ceguera que atraviesa el ahora impetrante de tutela; **iii)** En cuanto a la discapacidad visual que argumento el accionante, el mismo no tiene fecha de la emisión de afiliación al IBC para determinar desde cuándo se encuentra en dichas condiciones, porque para acreditar la invalidez debe ser conforme el art. 3 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005 que indica: "El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona, es otorgado por los establecimientos de salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizará cada tres años" (sic); así mismo el art. 4 del mencionado Decreto sobre la calificación de discapacidad indica que: "El Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, elaborara y publicara los instrumentos de registro de personas con discapacidad y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documento oficial de uso obligatorio en todo el territorio nacional, para la calificación del tipo y grado de discapacidad y su registro correspondiente" (sic); **iv)** El ahora accionante no se encontraba bajo la protección de personas con discapacidad; toda vez que, cuando ingreso a trabajar al municipio se encontraba en condiciones completamente normales para trabajar como policía municipal; por lo que, al momento de su desvinculación no existía documentación alguna que haya presentado al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez, hecho que fue respaldado mediante el informe presentado por la Jefatura de RR.HH. del municipio de Puerto Suarez mediante nota DD.M.RR.HH 0011/2019; **v)** En el mismo sentido refiere que los funcionarios públicos no están sujetos a la Ley General del Trabajo (LGT) en virtud al decreto reglamentario de la mencionada Ley que en su art. 1 que excluye de su alcance a los funcionarios públicos y otros, estando comprendidos entre éstos los trabajadores de las alcaldías municipales; y, **vi)** Refiere que el ahora peticionante de tutela pertenecía a la estructura municipal como servidor público provisorio; toda vez que, su designación y retiro, es una atribución privativa del Alcalde Municipal; motivo por el cual considera que no se puede imponer al municipio a través de una acción de amparo constitucional la reincorporación de una persona que fue desvinculada cuando se encontraba en condiciones normales de trabajo estando bajo el régimen laboral de la Ley 2027 como funcionario provisorio, solicitando de esa manera que se deniegue la presente acción de defensa.

I.2.4. Intervención de la tercera interesada

Lourdes Céspedes Pizarro, Jefa Regional del Ministerio de Trabajo, no presento informe escrito ni se hizo presente en la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 121.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/20 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 169 vta. a 179 **concedió** la tutela solicitada únicamente en contra de Sebastián Hurtado Rodríguez Alcalde, del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del mismo departamento, disponiendo que proceda a la reincorporación de Fredy Abdala Castro a sus funciones

laborales que desempeñaba a momento de su desvinculación laboral y se proceda al pago de salarios devengados desde la fecha de su desvinculación, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Para la procedencia de la acción de amparo constitucional el accionante debe reunir tres requisitos elementales y fundamentales para invocar la mencionada pretensión, y dentro el presente caso indicó que cumplieron los mismos en cuanto a la legitimación del peticionante de tutela, por constituirse el titular en la conminatoria METPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020 de 26 de septiembre emitida por la Jefatura Regional del Ministerio de Trabajo de Puerto Suarez; asimismo, cumplió con el principio de inmediatez porque la presente acción fue planteada dentro de los seis meses desde la otorgación de la conminatoria de reincorporación laboral que fue emitida el 26 de septiembre de 2020; y, finalmente cumple el principio de subsidiariedad porque el derecho al trabajo se constituye en uno de los principales derechos humanos, a cuyo efecto se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos que un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a la Jefatura Departamental de Trabajo denunciando la vulneración al derecho mencionado; **b)** Con relación al derecho al trabajo dentro del presente caso se precisó que el ahora accionante empezó a trabajar desde el 25 de mayo de 1998 hasta el 30 de julio de 2015, ejerciendo el cargo de policía municipal dependiente de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, aspecto evidenciado por el Memorándum de Designación 085/98 que cursa a fs. 1 de obrados, posteriormente fue desvinculado de manera intempestiva de su fuente laboral, siendo que desde la fecha de su retiro ha peregrinado buscando la restitución en su fuente laboral sin tener éxito; a cuyo efecto el 28 de agosto de 2020 acudió al Ministerio de Trabajo Empleo y Prevision Social de Puerto Suarez del mismo departamento a objeto de presentar la denuncia sobre reincorporación, donde en cuya instancia le conceden la conminatoria solicitada y en su parte conclusiva resuelve conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez para que luego de su notificación se proceda a la reincorporación del ahora impetrante de tutela, notificación que fue realizada el 8 de octubre de mismo año; empero, no fue reincorporado, acto verificado por el Acta Notarial 38/2020 del 9 de octubre emitida por Kerlyn Salvatierra Keller, Notaria de Fe Pública de Puerto Suarez del referido departamento; **c)** Estableció que la relación contractual que tiene el accionante con el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez se encuentra dentro de los alcances y bajo la protección de la Ley General del Trabajo, conforme establece la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, que por otra parte, se debe hacer referencia "conforme lo establece los alcances del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, (cuyo entendimiento fue asumido en aplicación al estándar más alto de protección en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero) precisó que: ´sobre el DS 28699 de 1° de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495 de 1° de mayo de 2010. La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: 'El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social´. En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo Art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo, el Art.11.II del DS 28699, determina: 'Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'" (sic); **d)** Por otra parte se tiene presente la condición física del ahora accionante, quien del contenido de la Conminatoria METPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020 emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Puerto Suarez, tiene una discapacidad visual total, la cual ha sido acreditada en esa instancia mediante documento de afiliación IBC 04 con Código 3826 y la exhibición en audiencia del carnet original de afiliación extendido por el IBC, con fecha de vencimiento 9 de marzo de 2023; motivo por el cual considera que se encuentra protegido por la Ley 223 y que por otra parte goza de estabilidad laboral conforme lo establece la referida Ley, en su art 5.6; a cuya consecuencia, habiéndose producido el despido injustificado y existiendo incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral indico que corresponde tutelar el derecho vulnerado; **e)** En cuanto a la vulneración del debido proceso

administrativo, relacionado a sus vertientes proposición, oposición o impugnación indicó que consiste en "la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas. En las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar" (sic); y, **f)** Finalmente se llegó a establecer que en el presente caso no se encontró en el memorial de demanda, ni en la fundamentación de las partes que el accionante hubiese iniciado, encuentre en trámite o se hubiera resuelto algún proceso administrativo en su contra; motivo por el cual al no haberse dado inicio al procedimiento establecido en "los arts. 39, 41, 42 y 46 de la Ley del Procedimiento Administrativo" (sic); y al no haberse admitido, aperturado o rechazado alguna solicitud de inicio de proceso administrativo, a su criterio consideró que no existe vulneración a la garantía del debido proceso administrativo en sus vertientes expuestas en la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 085/98 de 25 de mayo de 1998 emitido por Eduardo Rau Gómez Alcalde Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz se establece que se designó a Fredy Abdala Castro -ahora accionante-en el cargo de Policía Municipal quien empezó a trabajar en el municipio mencionado desde el 25 de mayo de 1998 (fs. 1).

II.2. Mediante Conminatoria MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020 del 26 de septiembre, la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, conminó la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del referido departamento, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación laboral, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, refiriendo que "Se **CONMINA** al GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUERTO SUAREZ -representada legalmente por el sr. SEBASTIAN HURTADO RODRIGUEZ, para que de forma inmediata a su legal notificación con la presente Resolución Administrativa REINCORPORE a su fuente laboral al sr. FREDY ABDALA CASTRO, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación laboral, o al que pudiese realizar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, sea con nivelación salarial y, nivelación de derechos sociales y/o beneficios sociales, es decir, el pago de sus salarios impagos y derechos sociales que correspondan hasta la fecha de su restitución laboral" (sic [fs. 4 a 7]).

II.3. Por Acta Notarial 38/2020 de 9 de octubre elaborada por Kerlyn Salvatierra Keller Notaria de Fe Pública Segunda de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, se evidencia que la mencionada Notaria acompañó al ahora accionante a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del mismo departamento a objeto de dar fe sobre el cumplimiento a la orden de reincorporación laboral emitida por la Regional del Ministerio de Trabajo de Puerto Suarez, donde verificó que no se procedió con la reincorporación laboral de Fredy Abdala Castro, motivo por el cual labró el acta correspondiente de su intervención y entrevista en oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez (fs. 10 y vta.).

II.4. Del carnet de afiliación emitido por René Ugarte López, Director General Ejecutivo del IBC, se evidenció que Fredy Abdala Castro con C.I. 3279806 Santa Cruz y Código de Registro 3826 tiene un grado de ceguera total y una vigencia hasta el 9 de marzo de 2023 (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo en su vertiente estabilidad e inamovilidad laboral en favor de personas con discapacidad; y, al debido proceso en su vertiente de defensa y proceso administrativo previo; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020 de 26 de septiembre, emitida por la Jefatura Regional del Ministerio de Trabajo del Municipio de Puerto Suarez; por ello solicita: **1)** La reincorporación

inmediata a su fuente laboral; **2)** El pago de sus salarios devengados; y, **3)** Se ordene el pago de costas y costos judiciales.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **ii)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **iii)** Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consistente básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen un despido; derechos que se encuentran reconocidos por nuestra normativa nacional; así:

La Constitución Política del Estado en sus arts. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50 refieren que:

"**Artículo 46.**

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

"**Artículo 48.II**

(…)

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de** protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador

(…)" (negrillas añadidas)

"**Artículo 49**

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

"**Artículo 50**

El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social".

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

" Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

"Artículo 8

1. **El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo**, una junta de arbitraje o un árbitro.

(…) "(las negrillas nos corresponden)

"Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el DS 28699 de 1 de mayo de 2006**, en su art. 4 manifiesta que:

"**Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)**

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad" (el resaltado es ilustrativo).

"**Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)**

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

(…)".

Por su parte, corresponde puntualizar que el referido el DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, el diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el mencionado art. 50 de la CPE, en esencia refiere que el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiere lo siguiente:

"**ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA(O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL)**. Las atribuciones de la Ministra(o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

(…)

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales.

(…)"

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que**: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, el art. 10.I del referido DS 28699, establece que**: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; asimismo, **su parágrafo III que fue modificado por DS 0495 describe que**: " En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

En mérito a la normativa nacional e internacional descrita, es posible concluir que, el derecho al trabajo y empleo, se encuentra plenamente garantizada en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya materialización y su ejercicio pleno corresponde a las instancias pertinentes que al conocer denuncias sobre despidos irregulares u otra forma de limitar este derecho, deben velar siempre por su protección; toda vez que, al conculcarse el ejercicio de este derecho, de forma directa también se afecta los derechos a la seguridad social o la alimentación como ejemplos, puesto que el contar con un trabajo digno conlleva el ejercicio y goce de otros derechos.

III.2. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.2.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.2.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.2.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas

de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la

naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021.S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2020-S1 de 18 de agosto entre otros.

III.3. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad.

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, inicialmente la **Constitución Política del Estado**, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto de las personas con discapacidad:

"**Artículo 14.**

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

(…)" (el resaltado nos corresponde)

"**Artículo 45.**

(…)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad** y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales

(…)" (las negrillas adicionadas).

"**Artículo 70.** Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley".

"**Artículo 300.**

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

"**Artículo 302.**

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

Por su parte, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

"**Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE).** El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. "El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.**

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo" (negrillas añadidas).

Por su parte, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, mediante su art. 3, refiere lo siguiente:

"**Artículo 3°. - (Principios rectores)** La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión" (el subrayado y negrillas nos corresponden).

"**Artículo 5°.- (Inamovilidad)**

I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley**.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad y sobre el derecho a la inamovilidad laboral del mismo grupo etáreo; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho

de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras la **SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[28], que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**[29] refiriendo básicamente que:

"**La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna**, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social". (las negrillas son añadidas)

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 del Texto Constitucional; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo en su vertiente estabilidad e inamovilidad laboral en favor de personas con discapacidad; y, al debido proceso en su vertiente de defensa y proceso administrativo previo; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020 de 26 de septiembre, emitida por la Jefatura Regional del Ministerio de Trabajo del Municipio de Puerto Suarez; por ello solicita: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; **b)** El pago de sus salarios devengados; y, **c)** Se ordene el pago de costas y costos judiciales.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se estableció que de acuerdo a la Conclusión II.1 Eduardo Rau Gómez, Alcalde Municipal del Gobierno

Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, mediante Memorándum 85/98 de 25 de mayo de 1998 designó a Fredy Abdala Castro en el cargo de Policía Municipal, quien empezó a trabajar en el cargo mencionado desde el 25 de mayo del señalado año hasta el 30 de julio de 2015, fecha en que fue despedido; motivo por el cual se presentó ante la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suarez a efecto de realizar su denuncia correspondiente; y en mérito de los mencionado mediante Conminatoria MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020 de 26 de septiembre, la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suarez del mismo departamento, conminó la reincorporación inmediata de Fredy Abdala Castro a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del referido departamento; al mismo puesto que ocupaba en el momento de su desvinculación laboral, o al que pudiese realizar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, sea con nivelación salarial y, nivelación de derechos sociales y/o beneficios sociales; es decir, el pago de sus salarios impagos y derechos sociales que correspondan hasta la fecha de su restitución laboral (Conclusión II.2); posteriormente después de la notificación con la mencionada Conminatoria, tal cual se evidencia del Acta Notarial 38/2020 de 9 de octubre elaborada por Kerlyn Salvatierra Keller Notaria de Fe Pública 2 del municipio de Puerto Suarez, se verificó que no se procedió con la reincorporación del prenombrado (Conclusión II.3); al margen de lo anterior, de la prueba consistente en carnet de afiliación emitido por Rene Ugarte López, Director Ejecutivo del IBC se evidencia que Fredy Abdala Castro con C.I. 3279806 Santa Cruz con Código de Reg. 3826 tiene una discapacidad de ceguera total (Conclusión II.4).

En mérito al contenido mencionado es necesario señalar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional- que en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que: **1)** Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones, que contemplen reincorporación, el pago de sueldo y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general -en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre-; y, **2)** Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones.

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el accionante por un lado denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; además denuncia la conculcación de su derecho a la inamovilidad laboral por su condición de persona con discapacidad por perdida de la vista total; señalando que la parte demandada, no dio cumplimiento a la **Conminatoria MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020**, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los mismos, a cuyo efecto inicialmente centrará a su análisis en el incumplimiento de la conminatoria, para luego compulsar sobre la inamovilidad laboral por la condición de persona con discapacidad por perdida de la vista total.

4.1. Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

De los antecedentes detallados en los puntos anteriores se llega a establecer que el ahora impetrante de tutela cumplía funciones laborales en el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz; mediante Memorándum 85/98 de 25 de mayo, el cual designó al prenombrado en el cargo de Policía Municipal, quien empezó a trabajar en el cargo mencionado desde el 25 de mayo del referido año hasta el 30 de julio de 2015 donde fue despedido intempestivamente por la autoridad ahora demandada sin proceso administrativo alguno o causal que lo justifique pidiendo al impetrante de tutela que abandone el edificio edil y pueda retirarse a su domicilio, porque por su discapacidad visual, era un peligro para la institución.

Luego de haber presentado su denuncia ante el Ministerio de Trabajo por su retiro intempestivo; el mismo después de su respectiva tramitación, emitió la Resolución de Conminatoria MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020, mediante la cual se señala que se debe reincorporar inmediatamente a Fredy Abdala Castro a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación laboral, o al que pudiese realizar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, sea con nivelación salarial y, nivelación de derechos sociales y/o beneficios sociales.

En cuanto al cumplimiento de conminatorias el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la Conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada por la jurisprudencia citada.

De lo anotado, y de la revisión del expediente se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz no cumplió con la Resolución Conminatoria MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020, inobservando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, hecho que se estableció mediante acta notarial 38/2020 de 9 de octubre elaborada por Kerlyn Salvatierra Keller Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Suarez del referido departamento; el cual describe que no se dio cumplimiento a la reincorporación laboral del ahora accionante; motivo por el cual se tiene que vulneraron el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto al cumplimiento íntegro de la referida conminatoria de reincorporación laboral; correspondiendo a este Tribunal proteger la tutela reclamada.

4.2. Respecto a la inamovilidad laboral por discapacidad.

En cuanto a la inamovilidad laboral este fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que el Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa; además que las personas con discapacidad y/o tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, gozaran de una tutela reforzada, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral para quienes necesitan de la protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar a quienes el Estado tiene la intención de proteger. En ese fin los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; motivo por el cual a pesar de la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso señalar la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales, como es el caso de **persona con discapacidad por pérdida de la vista total** a quienes les corresponde el derecho de inamovilidad laboral, por el cual no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral.

Asimismo, la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio, en cuanto a la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) ha desarrollado el entendimiento donde se menciona que:

"Consiguientemente, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponderá flexibilizar la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba; pues, la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad

en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; ya que, independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe y es deber del Estado protegerla." (sic).

En el presente caso Fredy Abdala Castro, como se estableció en la Conclusión II.4, presentó carnet de afiliación emitido por René Ugarte López, Director Ejecutivo del IBC con Código de Registro 3826, mediante el cual se evidenció que tiene un grado de ceguera total y una vigencia del mismo hasta el 9 de marzo de 2023; corroborando de esta forma la inamovilidad laboral del que goza por su condición.

Determinando de esta forma que el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, dentro el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia vigente que atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser persona con discapacidad, realizando el retiro intempestivo sin tomar en cuenta los antecedentes mencionados, vulnerando de esa forma el derecho a la inamovilidad laboral del ahora accionante; más aún cuando la institución no cumplió la Conminatoria MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020, donde su decisión es obligatoria en su cumplimiento, así como se señala en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, motivo por el cual corresponde conceder la tutela reforzada en favor del ahora impetrante de tutela.

En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de defensa y proceso administrativo reclamado por el ahora accionante no es atendible dentro el presente caso puesto que de la revisión de antecedentes no se ha llegado a establecer que se haya dado inicio a algún proceso administrativo conforme la Ley de Procedimiento Administrativo en contra del ahora peticionante de tutela, considerando de esa forma que no se ha demostrado de qué manera estarían vinculados al caso concreto; por lo que, no corresponde hacer mención de los mismos.

Así también se advierte que en cuanto a Oscar José Calvo Escalante Secretario Municipal de Asuntos Jurídicos; y, Sabat Osinaga Severiche, Secretario Municipal de Coordinación y Desarrollo Humano y Social, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, los mismos no gozan de facultades ni competencia para ordenar la reincorporación de trabajadores al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del mencionado departamento, motivo por el cual los mismos cuentan con legitimidad pasiva[30] dentro el presente caso, debiendo denegar la tutela con referencia a los mencionados servidores públicos.

Finalmente, se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador.

En ese entendido, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 04/20 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 169 vta. a 179, pronunciada por el Juzgado Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos señalados en la Conminatoria MTEPS/JRTPS/SC/LCP/01/2020 de 26 de septiembre; y,

2° Disponer que el demandado pague las costas y los costos, los cuales serán determinados en ejecución de sentencia por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una

decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el

razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] Fundamento Jurídico III.2. "…el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales.

Consiguientemente, se establece que, la recurrente no podía ser retirada de su fuente de trabajo, al tener una hija discapacitada bajo su dependencia, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno, conforme establecen los instrumentos normativos establecidos al efecto…".

[29]"En ese orden de ideas, de los Fundamentos Jurídicos III.2. desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que en función a los valores y principios de igualdad y justicia, las personas con capacidades diferentes, son consideradas como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser tutelados de manera inmediata, prescindiendo de cualquier formalidad o aspecto tendiente a dilatar su pronto y efectivo restablecimiento; bajo ese razonamiento, **la Ley de la Persona con Discapacidad y el DS 29608, concordantes con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, enaltecen la exclusiva protección a las personas con capacidades diferentes y a los padres o tutores que los tengan bajo su dependencia, estableciendo su inamovilidad laboral como resguardo de sus derechos fundamentales como el trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa que le asegure una vida digna para sí y su familia**.

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social.

[30] **III.4. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional**

En cuanto a este aspecto, la SCP 0106/2013 de 23 de enero señaló: "**La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza**

de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva mediante la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriendo: ´…ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración…'.

Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal, fue asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que la legitimación pasiva es la calidad que: '…**se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**…' (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).

Bajo ese mismo entendimiento, este Tribunal a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: "**Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra;** y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo…'" (las negrillas son agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2021-S1

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36791-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0037/2020 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1105 a 1112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Carmela Balderrama Muñoz de Uriona**, **Sandra Giovana Humerez Ortiz**, **Victoria Román Arze** y **Reynaldo Argandoña Panozo** contra **Juan Carlos Angulo López**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya (GAMT) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 25 de agosto de 2020 respectivamente cursantes de fs. 85 a 109 y subsanado de fs. 585 a 588, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo instaurado en contra de los accionantes por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por presuntamente levantar construcciones sin la respectiva autorización municipal, en primera instancia se ha emitido la Resolución Administrativa Municipal 10/2019 de 8 de marzo, por el cual se resolvió ordenar la demolición de todas las construcciones realizadas por los mismos. Siendo que la referida decisión no estaba ajustada a derecho por múltiples vicios existentes contrarios a sus derechos y garantías fundamentales, interpusieron recursos de revocatoria en tiempo y forma hábil, efecto del cual el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya emitió la Resolución Administrativa Municipal 027/2019 de 13 de agosto, que rechazó el recurso interpuesto, confirmando el acto administrativo impugnado; al incurrir también en vulneración de derechos, garantías constitucionales y convalidar una decisión contraria al canon constitucional, interpusieron el recurso jerárquico ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del referido departamento, misma que emitió la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, por la cual rechazó el recurso presentado y confirmó la resolución impugnada, convalidando las anteriores resoluciones administrativas.

Asimismo, agregan que en el presente caso se ha dispuesto la demolición de sus viviendas sin que ninguna disposición legal en el ámbito administrativo disponga de forma expresa y taxativa la referida medida como sanción, por no recabar los permisos de construcción correspondientes; siendo que, de acuerdo a la normativa vigente y la Resolución Administrativa Municipal 10/2019, el marco legal para determinar la demolición conforme señala el art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, que establece como una de las atribuciones del Alcalde Municipal, ordenar la demolición de bienes inmuebles; sin embargo, de la lectura de dicha disposición legal se concluye que podrá ordenarse la demolición cuando estas construcciones no cumplan con las normas de servicios básicos, con las normas de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y departamentales, de acuerdo a la Normativa Municipal.

Los accionantes advierten que para identificar el supuesto de hecho contravencional por el cual el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba ordenó la demolición de sus viviendas, es imperativo referirse a la Resolución Administrativa Municipal 10/2019, que sería la primera decisión que lesiona sus derechos y garantías fundamentales, y que fue convalidada por la resolución jerárquica ahora impugnada, en su parte considerativa señaló que los administrados -

entre ellos los ahora accionantes- no contaban con autorización municipal para efectuar las construcciones observadas, y que de acuerdo al Reglamento de Procedimientos Administrativos, aprobado por la Ordenanza Municipal 137/94-2 de 19 de febrero de 1994, en su art. 22, establece que los propietarios que deseen construir deberán obtener la aprobación de sus planos de construcción del Gobierno Municipal, aspecto que no habría sido cumplido por los administrados, lo que evidencia que la construcción existente en la propiedad es ilegal pues contravienen a las disposiciones de orden público y que deben ser sancionadas; del cual se infiere que el motivo o causal para la demolición es la falta de autorización municipal para efectuar las construcciones observadas.

La resolución ahora impugnada, vulnera el principio de taxatividad, mismo que se encuentra reconocido dentro de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0141/2018-S3 de 2 de mayo, y 0394/2014 de 25 de febrero, entre otras, debido a que en su caso, lo determinado por la Resolución Administrativa Municipal 10/2019, se basó en lo establecido por el art. 26.23 de la LGAM, para ordenar la referida demolición; como se advirtió previamente, el contenido de esta norma establece las causales que pueden tener como consecuencia que se establezca la demolición de determinadas construcciones, sin que la falta de la mencionada aprobación de planos sea una de ellas.

Por otra parte, se tiene que el citado Reglamento de Procedimiento Administrativo, señalado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del referido departamento, no dispone de forma taxativa que ante el incumplimiento de la aprobación de planos, correspondería la sanción de demolición, por lo que esta orden dispuesta por la Secretaría Administrativa Municipal de Tiquipaya del señalado departamento, vulnera el derecho al debido proceso en su elemento esencial de seguridad jurídica y "derecho a la legalidad"(sic) o taxatividad estricta, porque en todo caso, si la construcción no contase con autorización debería imponerse una multa económica, paralización, etc., empero de ninguna forma una demolición de las construcciones que no cumplieron con el referido requisito.

Para justificar el ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, los impetrantes de tutela señalan que la falta de taxatividad en la sanción de demolición impuesta en su contra, se origina por una incorrecta interpretación de las siguientes disposiciones legales: art. 26.23 de la LGAM, y el art. 22 del Reglamento de Procedimiento Administrativo aprobado por Ordenanza Municipal 137/94-2 de 19 de febrero de 1994; dado que la autoridad demandada incurrió en error de interpretación de la disposición legal, sobreentendiendo que cualquier omisión a la normativa municipal sería merecedora de una sanción de demolición, y asimismo, confunde y malinterpreta la atribución del Alcalde, siendo que la demolición figura como una facultad de actuación del Alcalde frente a ciertas causales, y en ninguna parte de la norma figura la demolición como consecuencia jurídica, además que no existe causal especifica determinada, sino solo supuestos generales que deben ser especificados por la normativa municipal interna. También se omitió el criterio de interpretación gramatical y sistémica, que son la causa por la que la autoridad accionada ha ordenado la demolición de sus viviendas, que es el efecto que trae consigo la vulneración del debido proceso en sus elementos de: seguridad jurídica, principio de legalidad, tipicidad y taxatividad.

Los accionantes sostienen que presentaron dos recursos jerárquicos, el primero por Reynaldo Argandoña Panozo ahora co-solicitante de tutela y Elena Caero de Soto, el 26 de noviembre de 2019, en el que reclamaron los siguientes aspectos: **a)** El proceso administrativo no fue iniciado a instancias del ente municipal, sino a instancia de terceras personas; **b)** No se verificaron personalmente las supuestas construcciones tildadas de ilegales; y, **c)** No se verificaron la data de las construcciones, ni se han compulsado los documentos de transferencia del bien inmueble adquirido por sus personas, que prueban que las construcciones son de data antigua.

Por su parte, María Carmela Balderrama Muñoz, Sandra Giovana Humerez Ortiz y Victoria Román Arze, presentaron su recurso jerárquico el 29 de noviembre del mismo año, en los que expusieron los siguientes reclamos: **1.** No fueron legalmente citados con ningún acto administrativo, en la gestión 2011, para presentar pruebas a ser valoradas; **2.** No se establece con exactitud por qué se debe ordenar la demolición, cuando la construcción cumple con las normas técnicas de construcción y son susceptibles de legalización; **3.** Existe una carencia de fundamentación en todas las etapas del proceso administrativo.

La resolución que resuelve el recurso jerárquico simplemente omitió dar respuesta a los puntos planteados en ambos recursos, copiando textualmente la resolución impugnada, lo que implica una directa vulneración a sus derechos al debido proceso en su elemento a obtener una resolución debidamente motivada.

Los demandantes de tutela denuncian ausencia de valoración probatoria en la Resolución Administrativa Municipal 10/2019, vulneración que fue convalidada sin fundamento por la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020, ya que no se valoró ninguna de las pruebas presentadas por su parte, y curiosamente dentro de la primera decisión administrativa existe el Considerando III, en la que se refieren los hechos probados, sin siquiera mencionarse las pruebas presentadas por ellos.

Finalmente, sostienen que la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 no tomó en cuenta que se enfrentan a una difícil situación debido a la pandemia, ya que dicha determinación de demoler sus viviendas los dejaría en la calle, a merced del contagio, sin poder guardar cuarentena dispuesta por las autoridades nacionales y departamentales; por lo que, implica no se obró con proporcionalidad en la imposición de dicha sanción administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso, en sus elementos motivación y fundamentación, valoración de la prueba; a la vivienda; y a los principios de seguridad jurídica, legalidad, y a la falta de tipicidad y taxatividad; sin mencionar la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Los accionantes solicitan se conceda la tutela impetrada, y, en consecuencia; se disponga; **i)** Dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020; **ii)** se emita una nueva resolución jerárquica debidamente fundamentada, restituyendo sus derechos fundamentales lesionados; y, **iii)** Ordene al pago de costas procesales y resarcimiento civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 10 de septiembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 1102 a 1104, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron íntegramente el memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo en el desarrollo de la audiencia lo siguiente: Dentro del proceso administrativo seguido en su contra por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, en todas sus instancias se ha vulnerado el debido proceso, ante la falta de motivación y fundamentación en las resoluciones administrativas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por informe escrito, presentado el 10 de septiembre, cursante de fs. 1095 a 1101, informó lo siguiente: **a)** La Resolución Administrativa Municipal 10/2019 de 8 de marzo, ahora impugnada, identificó a los accionantes y otros particulares, como responsables de realizar construcciones fuera de norma, sin permiso legal alguno, además de constatar la existencia de indicios de infracciones a normas urbanísticas municipales, quienes además incumplieron con la prohibición de innovar y contratar, que fue dispuesta por autoridad judicial, siendo que la Resolución impugnada ha identificado que el bien inmueble se encuentra ubicado, en la zona de Chiquicollo, Urbanización Terrazas, Distrito 6 del municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; **b)** La supuesta vulneración del derecho a la defensa y la presunción de inocencia, invocadas por los impetrantes de tutela carecen de sustento, toda vez que durante la tramitación del proceso estos fueron debidamente notificados, con todas las actuaciones del procedimiento sancionador, habiendo presentado estos en su defensa memoriales, pruebas, e interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico, por lo que se ha cumplido con el debido proceso en todas sus vertientes. Asimismo, queda claro la inobservancia de las Ordenanzas Municipales 137/94-2 y 08/2000, las cuales son obligatorias para todos los estantes y habitantes del municipio de Tiquipaya; **c)** El proceso administrativo

sancionador emerge de las disposiciones contenidas en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, que faculta al Alcalde a sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas, que infrinjan las disposiciones de orden público, uso común, normas sanitarias básicas, de uso de suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración y transporte, entre otros, dado que al prever ordenar la demolición de las construcciones, garantiza al Gobierno Municipal el cumplimiento de las normas de orden público, que en el caso concreto se ha efectuado sin vulnerar derechos y cumpliendo con la compulsa de los antecedentes previstos en la norma vigente, siendo importante dejar sentado que los accionantes han participado activamente, presentando memoriales con prueba documental, impugnando la Resolución en revocatoria y jerárquico, consintiendo todos los actos de la administración pública, no pudiendo alegar vulneración del debido proceso y su derecho a la defensa, siendo ellos quienes han incumplido con la normativa municipal vigente; **d)** Los formularios de autorización de trabajos, invocados por los demandantes de tutela, pretenden que la Sala Constitucional incurra en error, al momento de su valoración, ya que estos fueron emitidos el 2010, siendo su vigencia de seis meses para efectuar los trabajos; además se tiene de que, no se pueden construir viviendas, si estas no cuentan con planos aprobados; en consecuencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, durante la tramitación del procedimiento sancionador, ha dado cumplimiento a la Constitución Política del Estado a través de la organización territorial del Estado y la distribución de competencias que otorga al municipio, así como facultades exclusivas para la elaboración de sus planes de ordenamiento territorial y uso de suelos, previstos en las normas referentes al desarrollo urbano y asentamientos humanos, lo cual se ha determinado como competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales según la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-; **e)** El Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba tiene vigente la Ordenanza Municipal 137/94-2 de 19 de febrero de 1994, que por permisibilidad de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 482, esta aprueba los requisitos y procedimientos para la aprobación de planos de construcción, y en su art. 22 establece que los propietarios que deseen construir deberán obtener la aprobación de sus planos de construcción, y para tal efecto deberán presentar en Secretaría la solicitud de aprobación de dichos planos; siendo que dicha norma es complementada con las Ordenanzas Municipales 211/2009 de 22 de septiembre, y 067/2012 de 30 de octubre, disposiciones que regulan el ordenamiento territorial y el uso de suelo urbano; y **f)** Los accionantes, durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se han apersonado y asumido defensa con la presentación de prueba, impugnando las resoluciones emitidas, circunstancias que acreditan su activa participación en el proceso, el ejercicio del derecho a la defensa, el acceso a la justicia, procedimiento sustanciado conforme a las normas descritas precedentemente, revestidas de legalidad y que ha otorgado a las partes seguridad jurídica, la tutela efectiva sin discriminación o arbitrariedad, siendo que además los peticionantes de tutela no han acreditado contar con planos aprobados de la construcción ilegal emplazada en la zona de Chiquicollo, comprendido en Tiquipaya, por lo que la acción planteada carece de fundamentación, porque simplemente enuncia la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales, olvidando fundamentar las razones por las cuales consideran que dichos derechos se habrían vulnerado; por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elena Caero de Soto, María Teresa Terrazas Zubieta, Mirian Antonieta Terrazas Zubieta Vda. De Montecinos, Rosmery Vargas Terrazas, remitiéndose a la documentación presentada, en audiencia manifestaron: **1)** Que sus personas tienen derecho propietario sobre los bienes inmuebles, puntualizando la existencia de un proceso ordinario de división entre los hermanos Terrazas, respecto a los referidos terrenos, existiendo un conflicto entre los mismos, que se estaría dilucidando en un proceso ordinario en el cual la autoridad judicial emitió Sentencia de 14 de enero de 2019 determinando el sorteo de lotes de terrenos; y, **2)** Por el contrario, los ahora accionantes no han demostrado tener derecho propietario registrado en Derechos Reales y por consiguiente la publicidad respectiva para alegar derechos, ni la existencia de documento alguno que les hubiese permitido tener la referida aprobación de planos por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, y en cuanto a la resolución impugnada, refieren que cumplió con el

debido proceso no existiendo vulneración a derecho alguno; por lo que solicitan se rechace la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0037/2020 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1105 a 1112 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, y en consecuencia determinó dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, emitido por Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, a objeto de que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada; dicha decisión se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión minuciosa de la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, se verifica que esta es una copia textual del Informe Legal 15/2020 de 13 de marzo, emitida por Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; el mismo se remitió a la cita de la norma administrativa motivo de análisis, respecto a los plazos, los recursos interpuestos y la forma de presentación y resolución por la autoridad jerárquica. Posteriormente se copia el punto III del referido Informe, que recomendó al Alcalde rechazar los recursos jerárquicos presentados y confirmar la Resolución Administrativa Municipal 027/2019, en el que se refirió que el proceso no fue iniciado a instancia del ente municipal, sino por María Teresa Terrazas Zubieta y otros; que dicho proceso se encontraba enmarcado en el art. 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; y respecto a los argumentos de que las resoluciones impugnadas vulneraron los derechos al debido proceso y que las autoridades administrativas no realizaron las inspecciones de las construcciones que consideran como ilegales, sin dar una respuesta concreta a estos puntos propuestos por los ahora accionantes; para finalmente aclarar que el procedimiento administrativo realizado y las resoluciones cuestionadas se encuentran enmarcadas en el art. 302.I.29 de la CPE, la Ley 2341, el art. 22 del Reglamento de Procedimiento Administrativo y la Ordenanza 137/94-2, dándose la sanción de demolición por tratarse de trabajos de construcción que no cuentan con la respectiva autorización, además de afirmar directamente que no se lesionaron los derechos de defensa, de los recurrentes, debido a que estos fueron notificados en primera instancia mediante Formulario de Notificación y Orden de Paralización 00301 de 7 de diciembre de 2017, siendo de su conocimiento el proceso de demolición 03/2018; **ii)** En el punto 4 de la indicada Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020, se indica que la "…resolución administrativa No. 027/2019 de 13 de agosto de 2019 y la RA 10/2019 de 8 de marzo de 2019, son atentatorios a las garantías constitucionales establecidas en los arts. 19.I, II, 56.I, II, 115.I y II y 117.I de la Constitución Política del Estado" (sic), concluyendo en su parte resolutiva rechazar el recurso jerárquico interpuesto por los ahora accionantes, confirmando la resolución impugnada; **iii)** Del análisis del contenido de la Resolución de recurso jerárquico, y de lo denunciado por los accionantes, se llega a la conclusión de que esta adolece de falta de fundamentación y motivación, toda vez que resulta evidente que no se ha realizado el análisis debido e integral de todos los antecedentes o elementos probatorios producidos y presentados dentro del Proceso Sancionatorio Administrativo 03/2018, tampoco se respondieron a todos los puntos de agravio de los recurrentes, no se expuso claramente las razones y fundamentos de la determinación asumida, ni sobre la existencia o no del agravio alegado por los recurrentes. Tampoco se advierte si la decisión asumida fue el resultado de una valoración objetiva de las pruebas cursantes en el proceso administrativo sancionador; **iv)** Fue puesto en conocimiento, tanto por los ahora accionantes, como por los terceros interesados, sobre la existencia de un proceso ordinario de división y partición del cual emergió una medida precautoria de no innovar respecto de los terrenos o inmuebles, que son objetos asimismo del referido proceso administrativo sancionador, por lo que es previsible que ante la existencia de un proceso ordinario y una orden judicial de la naturaleza referida, al evidenciarse trabajos de construcción, se pueda solicitar la orden de paralización o la toma de medidas necesarias a los fines del cumplimiento de la orden judicial existente, elementos probatorios que no fueron a su vez considerados de manera integral; y, **v)** Se concluye que la autoridad demandada emitió una Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, carente de motivación y fundamentación, efectuando una simple relación de antecedentes, que hacen al proceso administrativo y sancionador, realizando una aplicación mecánica del derecho en la forma, en este caso de la normativa municipal y administrativa, sin realizar la compulsa de los elementos probatorios

presentados, incumpliendo con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la descripción adecuada y explícita de todos los medios probatorios producidos, ni la valoración concreta y explícita de cada prueba presentada, como tampoco se asignó un valor probatorio a cada uno de ellos de manera fundamentada, no se determinó el nexo de causalidad dentro de las denuncias o pretensiones de las partes procesales, como de la sanción o consecuencia jurídica emergente de esa determinación del nexo de causalidad, lo que implica que evidentemente existió una vulneración al derecho al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, extremo que obliga a conceder la tutela solicitada y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa Municipal 10/2019 de 8 de marzo, emitida por Félix Huanca Montesinos, Secretario Administrativo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, que dispone ordenar la demolición total de las construcciones ilegales (sin autorización municipal) emplazadas por los señores Saúl Cruz Pardo, María Carmela Balderrama Muñoz de Uriona, Elena Caero de Soto, Sandra Giovanna Humerez Ortiz, Victoria Román Arze, Sander Antezana, Minerva Uriona, Elido Melean y Reynaldo Argandoña Panozo, en el inmueble ubicado en la zona de Chiquicollo, Urbanización Terrazas, Distrito 6 del Municipio de Tiquipaya, a ejecutarse una vez ejecutoriada la Resolución con ayuda de la fuerza pública y el Ministerio Público; dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **a)** Es de competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba el control urbanístico en su jurisdicción territorial; **b)** Los señores citados líneas supra no cuentan con autorización municipal para efectuar las construcciones ahora observadas; **c)** Pese a haber sido notificados con la orden de paralización, estos prosiguieron con las construcciones; y, **d)** El proceso se ha tramitado conforme la Ley de Procedimiento Administrativo, el art. 26 de la Ley 482 y el art. 22 del Reglamento de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Ordenanza Municipal 137/94-2 de 19 de febrero de 1994, que determina que los propietarios que deseen construir deberán obtener la aprobación de sus planos de construcción del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, aspecto que no fue cumplido por los administrados, siendo las referidas construcciones ilegales (fs. 3 a 6).

II.2. Resolución Administrativa Municipal 027/2019 de 13 de agosto, emitida por Félix Huanca Montesinos, Secretario Administrativo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, que conoció y resolvió los recursos de revocatoria planteados por los ahora impetrantes de tutela en contra de la Resolución Administrativa Municipal 10/2019 de 8 de marzo, que dispuso confirmar en todas sus partes la resolución impugnada, concluyendo que la misma dio respuesta a todos los puntos planteados por los recurrentes, y que el proceso administrativo sancionador se enmarcó en lo dispuesto por el art. 302.I de la CPE, la Ordenanza Municipal 67/2012, y el art. 40 de la LPA sin vulnerar los derechos y cumpliendo con la compulsa de los antecedentes previstos en la norma vigente (fs. 20 a 26).

II.3. Por memorial de 26 de noviembre de 2019, Reynaldo Argandoña Panoso -coimpetrante de tutela- y Elena Caero de Soto, presentan recurso jerárquico, por el cual se impugnan las Resoluciones Administrativas Municipales 010/2019 y 027/2019, emitidas por el Secretario Administrativo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, aduciendo lo siguiente: **1)** Los bienes inmuebles que han sido denunciados como construcciones ilegales, corresponden a la Urbanización Terrazas, la misma que fue aprobada por el mismo Municipio de Tiquipaya, mediante Resolución Técnica Administrativa 666/2011, hace ocho años atrás, por lo que no corresponde ahora desconocer dicho acto administrativo, causando de esa manera inseguridad jurídica, a raíz de una denuncia "interesada" propuesta por una particular; añade que el proceso administrativo sancionatorio no fue iniciado por el ente municipal, sino a instancia de María Teresa Terrazas Zubieta y otros, mismos que se encuentran en litigio de división y partición de bienes en calidad de demandantes y demandados, sorprendiendo a la autoridad edil, y solamente pretenden aprovecharse de las personas compradoras

de buena fe de esos predios; **2)** La autoridad que dictó la Resoluciones Administrativas que ahora impugnan, no verificó personalmente las supuestas construcciones que tildan de ilegales, como tampoco realizaron una compulsa de los documentos de transferencia presentados como prueba por su parte; **3)** La autoridad edil no ha comprobado si estaba actuando con competencia, lo que debió realizar con carácter previo, dado que se acompañó un Auto judicial en el que se debía verificar el cumplimiento de la prohibición de innovar y contratar, por lo que el Alcalde debió declinar competencia o asumir lo que en derecho corresponda, al no hacerlo vició de nulidad este procedimiento sancionatorio; **4)** La decisión está basada en la simple identificación de los denunciantes, quienes actuaron sin tener legitimación activa, y sin que se verifique cuáles son las construcciones que ya existían desde hace tiempo y cuales serían la nuevas, ni realizar la compulsa legal y correcta de sus minutas presentadas por su parte, que demuestra que la venta comprende todos sus usos y costumbres, servidumbres y construcciones, lo que les lleva a concluir la violación de sus derechos, apoyándose solamente en los datos otorgados por los denunciantes (fs. 27 a 30 vta.).

II.4. Mediante escrito de 29 de noviembre de 2019 presentado por María Carmela Balderrama Muñoz de Uriona, Sandra Giovana Humerez Ortiz, Victoria Román Arze formulan recurso jerárquico impugnando la Resolución Administrativa Municipal 027/2019 de 13 de agosto, dentro del proceso administrativo de demolición de construcciones 03/2018, seguido a instancia de María Teresa "Zubieta", exponiendo los siguientes puntos: **i)** La Resolución 027/2019 como la 10/2019, no establecen con propiedad aspectos relativos sobre el por qué no existe un informe técnico que establezca la improcedencia de la legalización, omitiendo la cuantificación de la construcción a través de una inspección técnica en el sitio, imponiendo una sanción de orden de demolición de las construcciones en el interior de toda la urbanización Terrazas; **ii)** No fueron legalmente notificados con ningún acto administrativo, en el año 2011 para presentar pruebas a objeto de ser valoradas, por lo que solicitan la nulidad de los actos administrativos del proceso sancionador en mérito al contenido del art. 35 incisos c) y d) de la Ley de Procedimiento Administrativo; **iii)** Las Resoluciones 027/2019 y 10/2019 no establecen con exactitud por qué se debe ordenar la demolición de las construcciones, cuando estas cumplen con las normas técnicas de construcción y son susceptibles de legalización; y, **iv)** Ambas resoluciones dentro del proceso administrativo sancionatorio carecen de fundamentación adecuada, además debió remitirse a una valoración integral de todos los elementos de prueba que se encuentran en el cuaderno procesal, en miras de lograr un pronunciamiento material de la problemática, privilegiando el fondo antes que aspectos meramente formales (fs. 31 a 36 vta.).

II.5. Cursa Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, que dispone rechazar los recursos jerárquicos interpuestos por María Carmela Balderrama Muñoz de Uriona, Sandra Giovanna Humerez Ortiz, Victoria Román Arze, Reynaldo Argandoña Panozo y de Elena Caero de Soto, confirmando totalmente la Resolución Administrativa Municipal 027/2019 de 13 de agosto; determinación se basa en los argumentos desarrollados en su Considerando Tercero, en el que refiere lo siguiente: **a)** El proceso administrativo no fue iniciado a instancia del ente Municipal, sino a instancia de María Teresa Terrazas Zubieta, Miriam Antonieta Terrazas Zubieta Vda. de Montecinos y Rosemary "Cargas" Terrazas; **b)** Respecto a que no se realizaron verificaciones de las construcciones, se evidencia la existencia del Informe Técnico de 19 de diciembre de 2017, y el Informe Técnico Complementario de 9 de enero de 2018, ambos emitidos por el Inspector de Urbanismo del GAMT, verificándose que existían trabajos de construcción y que no presentaban las autorizaciones requeridas; **c)** La Resolución Administrativa Municipal 10/2019 se encuentra enmarcada en el art. 302.I.29 de la CPE, la LPA, y el art. 22 del Reglamento del Procedimiento Administrativo aprobado mediante Ordenanza Municipal 137/94-2 de 19 de febrero de 1994; y, **d)** *"Se advierte que la Resolución Administrativa N° 027/2019 de 13 de agosto de 2019, y Resolución Administrativa N° 10/2019 de 08 de marzo de 2019, son atentatorios a las garantías constitucionales establecidas en los Arts. 19-I, II, 56.I y II; 115.I y II; 117. I de la Constitución Política del Estado"* (sic) (fs. 37 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, principio de legalidad, por falta de tipicidad y taxatividad, debida motivación y fundamentación, valoración de la prueba, y su derecho a la vivienda; toda vez que dentro del proceso administrativo de demolición de construcciones 03/2018, llevado adelante por el GAMT en su contra, mediante Resolución Administrativa Municipal 10/2019 de 8 de marzo, emitida por el Secretario Administrativo Municipal de Tiquipaya, se ordenó la demolición de todas las construcciones ilegales emplazadas, por lo que interpusieron recursos de revocatoria, efecto del cual se emitió la Resolución Administrativa Municipal 027/2019 de 13 de agosto, por la misma autoridad, que confirmó la Resolución impugnada, incurriendo así en vulneración de derechos y garantías constitucionales al convalidar una decisión contraria al canon constitucional. Por tal motivo presentaron recursos jerárquicos en los que al igual que en los recursos revocatorios, se denunció la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones impugnadas, como la ausencia de valoración de las pruebas presentadas por su parte, además de las vulneraciones al debido proceso por la ausencia de notificaciones de los actos administrativos, siendo el mencionado proceso sancionatorio nulo por los errores cometidos en su procedimiento y la falta de fundamentos razonables para disponer como una sanción la demolición de sus viviendas, mismas que datan de hace ya varios años, sin embargo, la Máxima Autoridad Ejecutiva del GAMT, lejos de subsanar los errores cometidos, emitió la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, por la cual confirmó la decisión impugnada, sin responder a los puntos reclamados de su parte, convalidando de esa manera las vulneraciones cometidas; por lo que solicitan se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** De la garantía del debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad; **4)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[7], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

III.3. De la garantía del debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad

El art. 115.II de la CPE, indica que: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son incorporadas). En ese sentido, el art. 116.II de la referida Norma Suprema, establece: "**Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible**" (las negrillas son introducidas).

De la lectura de las normas constitucionales, puede advertirse que la potestad sancionadora del Estado, tiene manifestación en diferentes ámbitos -penal, disciplinaria, administrativo, etc.-, encontrándose limitada por la propia Constitución Política del Estado. En ese entendido, el ejercicio del *ius puniendi* -facultad sancionadora del Estado- en materia penal y administrativa sancionadora, se diferencia por la autoridad que impone la sanción[15]; asimismo, cabe advertir que no tiene un carácter ilimitado ni absoluto, sino que se caracteriza por ser una potestad reglada, lo que implica la sujeción al principio de legalidad -recuérdese el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege* (ningún delito, ninguna pena sin ley previa)-; vale decir, que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa, escrita y cierta[16], como elemento de la garantía del debido proceso.

Ahora bien, este elemento que configura la garantía del debido proceso, tiene su expresión en sus vertientes tanto procesal, como sustantiva:

1) La primera, destinada a garantizar que nadie pueda ser sancionado, sino, con base en un proceso desarrollado según los presupuestos procesales mínimos, que respeten las garantías fijadas por la Constitución Política de Estado y las leyes; y,

2) La segunda, que prohíbe que una conducta sea calificada como falta o delito, sin estar descrita taxativamente en la ley o norma general[17]; asimismo, resulta pertinente enfatizar que en materia administrativa sancionadora, alcanzan validez las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos fijados en el marco del principio de legalidad y con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación[18]. Además, requiere para su cumplimiento, la observancia de subprincipios insoslayables en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, como son los de tipicidad y taxatividad.

I) El principio de tipicidad conlleva la descripción de las conductas pasibles de sanción, que se encuentran establecidas por ley como una norma general -tomando en cuenta que la ley en sentido estricto, puede remitir esta función a la norma reglamentaria en materia administrativa sancionadora-; y, la adecuación de una conducta a los presupuestos que la ley describe como falta o delito; de lo contrario, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, no se podría sancionar una conducta que no esté descrita como falta o delito[19].

II) El principio de taxatividad se traduce en la necesidad de fijar con claridad y precisión la conducta descrita por la norma general, en estricta observancia del principio de seguridad jurídica; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, a través de la Sentencia de 23 de noviembre de 2010 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 183, indicó:

…en aras de la seguridad jurídica **es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste**. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva (el resaltado es ilustrativo).

De lo precedentemente desarrollado, se puede concluir que en el ámbito administrativo disciplinario, no puede estar sustraída la observancia de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, como elementos de la garantía del debido proceso, que limita la potestad sancionadora del Estado, tanto en el derecho administrativo sancionador como en el penal; en ese contexto y sobre la base de los

hechos descritos con precisión, claridad, concisión y coherencia por el denunciante, es preciso sentar establecido que la función disciplinaria se encuentra compuesta por la facultad de los jueces o autoridades sumariantes, de proceder a la calificación de los hechos respecto a alguna o algunas faltas disciplinarias previstas; puesto que, es la autoridad disciplinaria, quien tiene la atribución exclusiva de efectuar la calificación formal u oficial de los hechos descritos por el denunciante, de manera reflexiva y objetiva; de modo que la calificación provisional, tentativa o transitoria del denunciante, no vincula a la autoridad disciplinaria para la calificación de los hechos a algún tipo disciplinario, habida cuenta de la amplia facultad investigativa[20] con la que se encuentra revestida.

Atinente al tema desarrollado, es preciso también mencionar la observancia del principio de responsabilidad funcionaria, previsto en el art. 232 de la CPE, que rige para todo servidor público, traducido en la responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0206/2018-S2 de 22 de mayo, y SCP 0500/2019-S2 de 12 de julio.

III.4. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[21] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre. Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[22] y 0085/2006-R de 25 de enero[23], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la **interpretación de la legalidad ordinaria**.

La **interpretación de la legalidad ordinaria** y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[24], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; **suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria**.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, principio de legalidad, por falta de tipicidad y taxatividad, debida motivación y fundamentación, valoración de la prueba, y su derecho a la vivienda; toda vez que dentro del proceso administrativo de demolición de construcciones 03/2018, llevado adelante por el GAMT en su contra, mediante Resolución Administrativa Municipal 10/2019 de 8 de marzo, emitida por el Secretario Administrativo Municipal de Tiquipaya, se ordenó la demolición de todas las construcciones ilegales emplazadas, por lo que interpusieron recursos de revocatoria, efecto del cual se emitió la Resolución Administrativa Municipal 027/2019 de 13 de agosto, por la misma autoridad, que confirmó la Resolución impugnada, incurriendo así en vulneración de derechos y garantías constitucionales al convalidar una decisión contraria al canon constitucional. Por tal motivo presentaron recursos jerárquicos en los que al igual que en los recursos revocatorios, se denunció la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones impugnadas, como la ausencia de valoración de las pruebas presentadas por su parte, además de las vulneraciones al debido proceso por la ausencia de notificaciones de los actos administrativos, siendo el mencionado proceso sancionatorio nulo por los errores cometidos en su procedimiento y la falta de fundamentos razonables para disponer como una sanción la demolición de sus viviendas, mismas que datan de hace ya varios años, sin embargo, la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, lejos de subsanar los errores cometidos, emitió la Resolución Ejecutiva Municipal

50/2020 de 5 de junio, por la cual confirmó la decisión impugnada, sin responder a los puntos reclamados de su parte, convalidando de esa manera las vulneraciones cometidas; por lo que solicitan se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto la misma.

De los antecedentes procesales que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso administrativo instaurado en contra de los accionantes, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba a instancia de particulares, por presuntamente levantar construcciones sin la respectiva autorización municipal, el Secretario Administrativo Municipal de Tiquipaya emitió la Resolución Administrativa Municipal 10/2019 de 8 de marzo, por la cual se ordenó la demolición de todas las construcciones ilegales emplazadas por los mismos (Conclusión II.1); por lo que los accionantes plantearon recursos de revocatoria, por lo que el nombrado Secretario, emitió la Resolución Administrativa Municipal 027/2019 de 13 de agosto, mediante la cual rechazó los recursos interpuestos, y a su vez confirmó la resolución impugnada (Conclusión II.2).

Ante dicha determinación, los solicitantes de tutela interpusieron los recursos jerárquicos de 26 y 29 de noviembre de 2019, el primero fue presentado por Reynaldo Argandoña Panoso (co-impetrante de tutela) y Elena Caero de Soto, en el que se reclamó cuatro puntos:

i) Que las construcciones denunciadas como ilegales pertenecen a la urbanización Terrazas, mismas que fueron aprobadas desde la gestión 2011, que este proceso administrativo sancionatorio fue iniciado a instancia de una particular y otros que se encuentran tramitando un proceso ordinario de división y partición de bienes, y que solamente pretenden aprovecharse de sus personas que son compradores de buena fe de esos predios;

ii) No se verificó personalmente las construcciones que se tildan de ilegales, y tampoco se compulsó los documentos de transferencia de propiedad presentados por su parte;

iii) La autoridad edil no comprobó si estaba actuando con competencia, lo que debió realizar con carácter previo, dado que se acompañó un Auto Judicial en el que se debía verificar el cumplimiento de la prohibición de innovar y contratar, por lo que debió declinar competencia o asumir lo que en derecho corresponda, al no hacerlo vició de nulidad este procedimiento sancionatorio;

iv) La decisión está basada en la simple identificación de los denunciantes, quienes actuaron sin tener legitimación activa, y sin que se verifique cuáles son las construcciones que ya existían desde hace tiempo y cuales serían la nuevas, ni realizar la compulsa de legal y correcta de sus minutas presentadas, que demuestran que la venta comprende todos sus usos y costumbres, servidumbres y construcciones, lo que les lleva a concluir la violación de sus derechos, apoyándose solamente en los datos otorgados por los denunciantes (Conclusión II.3).

El segundo Recurso Jerárquico fue presentado el 29 de noviembre del mismo año, por María Carmela Balderrama Muñoz de Uriona, Sandra Giovana Humerez Ortiz, Victoria Román Arze, en el que expusieron los siguientes puntos:

a) Las Resoluciones Administrativas Municipales 027/2019 de 13 de agosto y la 10/2019 de 8 de marzo, no establecen con propiedad aspectos relativos sobre el por qué no existe un informe técnico que establezca la improcedencia de la legalización, omitiendo la cuantificación de la construcción a través de una inspección técnica en el sitio, e imponiendo una sanción de orden de demolición de las construcciones en el interior de toda la urbanización Terrazas;

b) No fueron legalmente notificados con ningún acto administrativo, en el año 2011 para presentar pruebas a objeto de ser valoradas, por lo que solicitan la nulidad de los actos administrativos del proceso sancionador en mérito al contenido del art. 35 incisos c) y d) de la Ley del Procedimiento Administrativo;

c) Las Resoluciones Administrativas Municipales 027/2019 y 10/2019 no establecen con exactitud por qué se debe ordenar la demolición de las construcciones, cuando estas cumplen con las normas técnicas de construcción y son susceptibles de legalización;

d) Ambas resoluciones dentro del proceso administrativo sancionatorio carecen de fundamentación adecuada, además de que debió de remitirse a una valoración integral de todos los elementos de

prueba que se encuentran en el cuaderno procesal, en miras de lograr un pronunciamiento material de la problemática, privilegiando el fondo antes que aspectos meramente formales

Ambos recursos fueron resueltos por la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, quien emitió la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, por la cual rechaza los recursos y confirma la resolución impugnada, convalidando las anteriores resoluciones administrativas (Conclusión II.3), bajo los fundamentos que se encuentran en su Considerando Tercero que sostiene lo que sigue:

1) El proceso administrativo no fue iniciado a instancia del ente Municipal, sino a instancia de María Teresa Terrazas Zubieta, Miriam Antonieta Terrazas Vda. de Montecinos y Rosmery "Cargas" Terrazas;

2) Respecto a que no se realizaron verificaciones de las construcciones, se evidencia la existencia del Informe Técnico de 19 de diciembre de 2017, y el Informe Técnico complementario de 9 de enero de 2018, ambos emitidos por el Inspector de Urbanismo del GAMT, verificándose que existían trabajos de construcción y que no presentaban las autorizaciones requeridas;

3) La Resolución Administrativa Municipal 10/2019 se encuentra enmarcada en el art. 302.I de la CPE, la LPA, y el art. 22 del Reglamento del Procedimiento Administrativo aprobado mediante Ordenanza Municipal 137/94-2 de 19 de febrero de 1994;

4) *"Se advierte que la Resolución Administrativa N° 027/2019 de 13 de agosto de 2019, y Resolución Administrativa N° 10/2019 de 08 de marzo de 2019, son atentatorios a las garantías constitucionales establecidas en los Artículos 19-I, II, 56.I y II; 117. I de la Constitución Política del Estado"*

III.5.1. Sobre la presunta vulneración de los principios de tipicidad y taxatividad

En el presente caso, los accionantes, dentro de su acción de amparo, sostienen que en su caso se dispuso la demolición de sus viviendas sin que exista ninguna disposición legal en el ámbito administrativo que determine de forma expresa y taxativa la demolición las construcciones como sanción, por no recabar los permisos de construcción correspondientes, vulnerando de esa manera el principio de taxatividad.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión de los antecedentes, se advierte que si bien las Resoluciones Administrativas Municipales 10/2019 y 27/2019 emitidas por el Secretario Administrativo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba se pronuncian sobre este punto; sin embargo, la resolución jerárquica, es decir la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, ahora cuestionada, omitió emitir pronunciamiento al respecto, evidenciándose incongruencia externa en la resolución; motivo por el cual este Tribunal no podría emitir criterio respeto a la interpretación denunciada al no existir pronunciamiento con relación a este agravio.

III.5.2. Sobre la vulneración del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada

Los argumentos de la parte accionante cuestionan la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, y su petitorio solicita que se deje sin efecto la merituada resolución municipal, dictada por la autoridad demandada, por lo que corresponde analizar en primer lugar los recursos jerárquicos interpuestos por las ahora accionantes, y si los agravios expuestos tuvieron una respuesta fundamentada en la resolución impugnada.

Resumiendo entonces los reclamos expuestos en el primer recurso jerárquico, se tiene que: **i)** Se cuestionó que el proceso se inició a instancia de una persona particular y no por iniciativa del mismo Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; **ii)** Las autoridades que llevaron a cabo el proceso no realizaron ninguna inspección o verificación sobre las construcciones que califican de ilegales; **iii)** No existió un pronunciamiento sobre su competencia para conocer este asunto, ya que el proceso administrativo se basó en un Auto Judicial, en el que se prohibía innovar o contratar sobre los predios; y, **iv)** Finalmente, la decisión administrativa se basó

solamente en la identificación realizada por los denunciantes y no se valoraron las pruebas presentadas por su parte.

El segundo recurso jerárquico presentado cuestionó lo siguiente: **a)** La falta de informes técnicos referentes a la improcedencia de la legalización de las referidas construcciones, además de la ausencia de una inspección técnica en el sitio; **b)** La falta de notificación con los actos administrativos, que tendría como efecto la nulidad de obrados; **c)** Las Resoluciones Administrativas Municipales 027/2019 y 10/2019, no establecen con exactitud porqué se debe ordenar la demolición de las construcciones, cuando estas cumplen con las normas técnicas de construcción y son susceptibles de legalización; y, **d)** La falta de fundamentación de las resoluciones para determinar la demolición de las referidas construcciones, además la falta de valoración de las pruebas documentales presentadas por su parte.

De la lectura de la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, se concluye que no se dio una respuesta fundamentada a todos los agravios expresados por los recurrentes en sus recursos jerárquicos, limitándose a realizar una relación de los antecedentes del caso, y la parte en la que expone las razones de su determinación se encuentran en su tercer considerando, en la que solamente refieren que el proceso administrativo sancionatorio efectivamente se inició a instancia de personas particulares y no por parte del municipio. Respecto a la ausencia de las verificaciones de las construcciones, se respondió que el Inspector de Urbanismo emitió dos informes técnicos en las que se concluyó que existían trabajos de construcción, y que estas no presentaron las autorizaciones requeridas; posteriormente se sostiene que las resoluciones impugnadas se encuentran enmarcadas en la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo, además del Reglamento de Procedimiento Administrativo aprobado por la Ordenanza Municipal 137/94-2 de 19 de febrero de 1994; finalmente en lo que parece ser un error involuntario, en su cuarto numeral, textualmente se afirmó que las Resoluciones impugnadas son atentatorias a las garantías establecidas en los arts. 19-I, II, 56.I y II; 117.I de la CPE.

Del resumen de los fundamentos y argumentos utilizados en la referida resolución, se advierte que no se dio respuesta alguna a la denuncia de la omisión de valoración de las pruebas documentales presentadas por los recurrentes dentro del proceso sancionatorio; tampoco se manifestaron sobre la falta de competencia del municipio alegada en el primer recurso jerárquico presentado, para hacer cumplir un fallo judicial, ni se pronunciaron sobre la presunta vulneración de los principios de tipicidad y taxatividad, ni se refirieron a la falta de fundamentación y motivación alegada por los recurrentes dentro de las resoluciones administrativas impugnadas.

Por lo previamente detallado, se concluye que la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 vulneró el derecho al debido proceso de los ahora impetrantes de tutela, al omitir dar respuesta a los agravios presentados en ambos recursos jerárquicos y remitirse a realizar una simple relación de antecedentes del proceso administrativo sancionador, aplicando mecánicamente las normas administrativas citadas por su parte, sin tomar en cuenta ninguno de los argumentos ni pruebas presentadas por los recurrentes, lo que transforma a la determinación asumida por esta autoridad en una decisión arbitraria que no cumple con los requisitos establecidos por nuestra jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dichas omisiones son efectivamente relevantes, ya que las pruebas presentadas cuestionaban el derecho propietario de las denunciantes, además de referir sobre la antigüedad de varias de las viviendas que no serían construcciones de data reciente y que también recibieron el permiso para su construcción el año 2011, por lo que la resolución debió de analizar integralmente todos estos elementos para discernir si todas las viviendas de la mencionada urbanización merecían la sanción impuesta de demolición, o si se presentaban excepciones, sin embargo, de manera totalmente arbitraria y sin dar ningún tipo de explicación, más que la mención de la competencia del GAMT para sancionar las construcciones que no recabaron la correspondiente autorización, se determinó la aplicación de una sanción tan grave como es la demolición de todas las viviendas sin analizar integralmente las pruebas presentadas.

Ante estas circunstancias, al quedar demostrada la omisión de una respuesta fundamentada a los agravios expresados por la parte accionante en sus recursos jerárquicos presentados, dentro de la resolución emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, corresponde conceder la tutela impetrada.

III.5.3. Sobre la omisión de valoración de la prueba

De la lectura de la Resolución Ejecutiva Municipal 50/2020 de 5 de junio, ahora impugnada, se advierte que no se realizó mención alguna a las pruebas presentadas por los ahora impetrantes de tutela, actitud omisiva reiterada que vulneró los derechos de los accionantes a obtener una resolución que analizara integralmente su caso y sea debidamente fundamentada tomando en cuenta todos los elementos aportados en el precitado proceso

CORRESPONDE A LA SCP 0517/2021-S1 (viene de la pág. 26).

administrativo sancionatorio, en lo que solamente se tomaron en cuenta los argumentos de los denunciantes y el marco normativo legal de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y sus propias normas internas administrativas, lo que implica a su vez un tratamiento desigual a las partes intervinientes en el mismo, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada por la omisión en la valoración de la prueba.

Finalmente, con relación al derecho a la vivienda, se advierte su vulneración, por conexitud con los otros derechos vulnerados descritos precedentemente.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0037/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 1105 a 1112 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la resolución, incongruencia externa respecto a la denuncia de falta de tipicidad y taxatividad; y, omisión en la valoración de la prueba, vinculados con el derecho a la vivienda; y,

2° Disponer que la autoridad demandada, o quien se encuentre en el cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, emita una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]La SC 0498/2011-R de 25 de abril, en el FJ III.1, respecto a las características similares del derecho penal general y del administrativo sancionador, expresa: "`…La doctrina **en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´**. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)" [las negrillas son nuestras].

[16]Con relación a ley previa, escrita y cierta, se desarrolló una amplia explicación en la SC 0034/2006 de 10 de mayo.

[17]La SC 62/2002 de 31 de julio -citada por la SCP 0060/2015 de 16 de julio-, expresó respecto a las vertientes del principio de legalidad: "Que, el **principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional)**, tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. (…)

Que, el **principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva)**, prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal" (…) [las negrillas son incorporadas].

[18]La SC 0035/2005 de 15 de junio -citada por la SCP 0394/2014 de 25 de febrero-, respecto a la remisión reglamentaria en materia administrativa sancionadora expresó: "`En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, **las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer**. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley´ (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)" [las negrillas son incorporadas].

[19]Respecto a la tipicidad en los ámbitos tanto del derecho penal como del administrativo sancionador, la jurisprudencia expresó en la SCP 0770/20212 de 13 de agosto -citada por la SC 0060/2015 de 16 de julio-, que: "…por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; (…)

En consecuencia, el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente".

[20] La SCP 1462/2013 de 21 de agosto, expresó respecto a la amplia facultad investigativa de la autoridad sumariante; puesto que, la potestad sancionadora implica: "…la consolidación de una amplia recolección probatoria destinada a la búsqueda de medios destinados a desvirtuar o sustentar objetivamente los actos o omisiones atribuidos al procesado".

[21]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones

de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[22]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[23]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[24] El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; **pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2021-S1

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36802-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 89 de "22" -siendo lo correcto 29- de octubre de 2020, cursante de fs. 177 vta., a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Enrique Condarco Zenteno** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 22 de octubre ambos de 2020, cursantes de fs. 120 a 132 vta.; y, 142 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, se emitió el Auto de Vista 49 de 23 de julio de 2018, contra el cual se promovió recurso de casación, emitiéndose el Auto Supremo 571/2019-RRC de 5 de agosto, mismo que en su numeral III, determinó que "Tal como se establece en el Auto Supremo 065/2019-RA de 14 de febrero, el único motivo admitido del presente recurso de casación resulta la denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los ahora recurrentes, a la apelación restringida, lo cual le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; por lo que corresponde verificar dichos extremos" (sic) enmarcándose en un ámbito que no es el que establece el art. 419 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que determina la existencia de contradicción entre la resolución recurrida y la doctrina legal aplicable, más aun cuando los precedentes invocados en el recurso de casación, fueron los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero, 270/2013-RRC de 17 de octubre y 137/2014-RRC de 28 de abril, referidos exclusivamente a la verificación de existencia de contradicción y mala interpretación por el Tribunal de Apelación de la doctrina aplicable al caso concreto.

Además, el Auto Supremo ahora cuestionado, solo consideró que el único motivo admitido del recurso de casación resulta la denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los recurrentes a la apelación restringida, lo cual generó vulneración al debido proceso, sin admitir ni considerar los otros motivos del recurso de casación: puesto que debió considerarse que: **a)** En el punto V del recurso de casación, refiere a la Jurisprudencia que deben cumplir las Salas Penales, establecidas en el Auto Supremo 578/2015-RRC de 4 de septiembre, referente a la verificación de contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, concluyendo que los Tribunales de Alzada se encuentran obligados a seguir los lineamientos establecidos por el referido Auto Supremo, situación incumplida por el Tribunal de Alzada, asimismo como agravio, refirió que el de segunda instancia, debió mencionar cual es la doctrina legal aplicable sobre la que basan su decisión, situación ausente en el recurso de casación; consecuentemente el Tribunal Supremo de Justicia debió establecer si existió o no fundamentación respecto a su propia línea jurisprudencial establecida en el Auto Supremo 578/2015-RRC; **b)** En el punto VI, refieren a los precedentes contradictorios que invocaron a momento de plantear el recurso de casación, invocando, a los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 137/2014-RRC referente a la obligación del Tribunal de Alzada sobre la verificación de la existencia de contracción, valoración de los elementos de prueba producidas en audiencia de juicio oral y doctrina legal aplicable asumida en los precedentes invocados, aspectos sesgados por el Tribunal de Alzada y constituye

otros agravios y motivos que debió considerar el Tribunal Supremo de Justicia; **c)** En el punto VIII, referente a la contestación a la apelación, al tercer supuesto agravio, concretamente refirió que para pretender declarar una defectuosa valoración de la prueba, el recurrente debe especificar de manera clara, cuál de las reglas de la sana crítica creyó que fue violentada a momento de la valoración de la prueba, conforme al Auto Supremo 230/2013 de 22 de agosto, aspecto también sesgado por el Tribunal de Alzada y que constituye otro agravio y motivo del recurso de casación; y, **d)** En el punto IX de su memorial de casación, referente al Auto de Vista, concretamente manifestó que lo que hace el Tribunal de Alzada, actuando en total parcialidad a favor de los apelantes, cree en lo que dice el memorial de apelación restringida y sin emitir fundamento, anulan la sentencia por incurrirse en defecto contenido en el art. 370.11 del CPP, sin darse cuenta que esta refiere a las reglas de la congruencia entre la acusación y la sentencia, sin valorar la falta de prueba o defectos absolutos; situación que permite entender que el Tribunal de Alzada, aplicó ilegalmente la norma procesal para anular la sentencia. Situación denunciada y que debió ser considerada por el Auto Supremo 571/2019-RRC.

El fundamento central del Auto Supremo, se basa en que si bien existe la obligación de correr en traslado la apelación restringida y de considerar los argumentos expuestos en el memorial de "contestación", eso no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí mismo un agravio independiente que amerita una respuesta fundamentada; por lo que a criterio de los Magistrados, el Tribunal de Apelación no debe considerar la respuesta a la apelación del contrario, puesto que no es un agravio en sí. Agrega la resolución cuestionada, en cita al Auto Supremo 859/2017 de 3 de noviembre, la obligación de considerar la contestación al recurso de apelación restringida, pero que no requiere un pronunciamiento expreso, puesto que se trata de una respuesta y no así de una pretensión. Por lo que en consecuencia, se evidencia la existencia de un defecto fáctico, toda vez que el apoyo probatorio del Auto Supremo impugnado es su similar 859/2017-RRC de 3 de noviembre, que alude a que el Tribunal de Alzada, no se pronunció sobre su responde a la apelación, caso totalmente diferente, ya que como se acreditó anteriormente, el recurso de casación no se sustentó en ello; violentando su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, constituyéndose en arbitrario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración a su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la igualdad de partes; citando al respecto los arts. 109.I, 115.I y II, 116.I, 117.I y 119 I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto Supremo 571/2019-RRC de 5 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de octubre del 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 174 vta. a 177, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado Juan Carlos Martorell Montenegro, presente en audiencia, omitió emitir criterio alguno respecto a su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, -este último si bien es mencionado en el informe, sin embargo no firma el mismo-, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito, cursante de fs. 165 a 172 solicitaron se deniegue la tutela en base a los siguientes fundamentos: **1)** El fallo es claro en identificar el punto exacto a tratar que lógicamente emerge del Auto Supremo 065/2019-RA, identificando que de los dos agravios planteados en el recurso de casación del ahora accionante, el primer motivo fue admitido vía flexibilización únicamente para verificar si el Auto de Vista, no contenía la debida fundamentación al no considerar la respuesta a la apelación restringida; en consecuencia la afirmación que realiza el ahora impetrante de tutela carece

de mérito porque nunca se aperturó la posibilidad de ingresar a la revisión de otros agravios que hubiera podido señalar, siendo que el segundo motivo fue declarado inadmisible y los argumentos del primero, con la carga procesal de precisar la contradicción respecto de los precedentes invocados con relación al Auto de Vista; además, debe considerarse que si el mismo se encontraba disconforme con el Auto Supremo de Admisión 065/2019-RA, debió ser demandado a efectos de demostrar que dicho fallo incurrió en defectos que generarían vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, por lo que al no haberlo realizado, demuestra su conformidad con su contenido y lo resuelto. Careciendo de mérito esta parte de la acción de amparo constitucional; **2)** Además, en el Auto Supremo 571/2019-RRC, se hace conocer la línea jurisprudencial actual respecto de la consideración o no de la respuesta a la apelación restringida, estableciendo de manera clara que el Tribunal de Apelación, refirió los antecedentes del caso, los argumentos del recurso de apelación restringida y posteriormente la naturaleza y fines del recurso de apelación restringida, precisando también que el Auto de Vista expuso aspectos doctrinarios referidos a su competencia y los atinentes para resolver los agravios denunciados, advirtiéndose que el Tribunal de apelación, en toda su resolución, evidentemente no hizo referencia a los argumentos expuestos por los ahora recurrentes en su memorial de respuesta al recurso planteado por la parte querellante; al respecto, se precisó que corresponde acudir a lo previsto por el art. 409 del CPP, el cual en su párrafo primero, señalada de manera expresa, que una vez interpuesto el recurso de apelación restringida, debe ser puesto en conocimiento de las otras partes para que dentro del término de diez días "contesten" de manera fundamentada, lo que implicaría que en el memorial de contestación, no existe una pretensión separada o diferente del memorial de apelación restringida, sino son argumentos dirigidos a anular las pretensiones de la parte apelante, por lo que el Tribunal de apelación, si bien está en la obligación de correr en traslado el recurso de apelación restringida y a considerar los argumentos expuestos en el memorial de contestación, no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí mismo un agravio independiente que amerite una respuesta debidamente fundamentada; **3)** La competencia del Tribunal de Apelación está fijada por los hechos alegados en el recurso de apelación restringida y no por los argumentos expuestos por la parte contraria en su memorial de contestación, por lo mismo no se advierte vulneración al debido proceso, siendo que únicamente se constituiría un defecto la falta de respuesta a algún agravio alegado en un recurso de apelación restringida, lo cual vulnera el art. 398 del CPP, pues el mismo vulnera el derecho que tienen las partes a obtener una respuesta a sus pretensiones, la cual además debe cumplir con lo previsto por el art. 124 del mencionado Código; y, **4)** El Auto Supremo cuestionado, fue claro al establecer que la Jurisprudencia actual de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, establece que no se puede acusar la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso, la falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 del referido Código es garantizar el derecho de las partes a ser oídas, empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación "deba dar respuesta" al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón. Por lo que el Auto Supremo se encuentra debidamente fundamentado, puesto que explica la línea jurisprudencial actual en la que se establece que el no considerar a la respuesta a la apelación restringida en el Auto de Vista, no genera vulneración de derechos y garantías constitucionales; teniendo así, que no existió falta de pronunciamiento sobre otro motivo interpuesto, porque el fallo cuestionado se basó en el único agravio admitido en el Auto Supremo 065/2019-RA que nunca fue demandado.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante de fs. 159 a 162, solicitó se deniegue la tutela, en base a los siguientes argumentos: **i)** El accionante, no señala de qué manera le causa agravio el hecho de que el Tribunal de apelación no se refiriera a los fundamentos de su memorial de contestación, considerando que tal memorial se constituye en una respuesta y no así en una pretensión que deba ser atendida; y, **ii)** Respecto a la flexibilización en cuanto a la admisión de los recursos de casación; la SCP 0238/2017-S3 de 27 de

marzo, estableció que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías, debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio, identificar y aplicar los precedentes contradictorios, lo que implica la modulación a la "SCP 0895/2012"; con estos argumentos, el accionante concluye que el Auto de Vista, carece de fundamentación, por el hecho de violentarse la verdad material, siendo este un defecto absoluto al tenor de lo establecido por la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, debió de oficio la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, verificar dicho aspecto, no solamente como detalla el Auto de Vista impugnado, que carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta a los ahora recurrentes a la apelación restringida, lo cual le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Sonia Jaqueline Roque García a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela en base a los siguientes argumentos: **a)** Para declarar la procedencia de una acción de amparo constitucional, se debe en primer lugar revisar si el accionante cumple con los presupuestos de admisibilidad, teniendo así que se deberá identificar si el acto ilegal, sin embargo, no se sabe si el acto ilegal se encuentra en el Auto Supremo 065/2019-RA o el 571/2019-RRC puesto que alegan que debió haberse admitido su acción en su recurso de casación por otras razones y fundamentos y no por la razón por la que fue admitida finalmente, por lo que esta Sala Constitucional, no tiene conocimiento cierto, de que es lo que se demanda; **b)** Por otro lado, debe indicarse el nexo de causalidad, es decir, como el acto ilegal lesionó un derecho fundamental y en este caso si el impetrante de tutela no cumple con indicar cuál es el acto lesionado, recurre en error, y si bien refiere a defectos fácticos y de procedimiento, la acción de amparo CONSTITUCIONAL, no procede contra defectos fácticos, pudiendo ingresar solamente a analizar la valoración probatoria, puesto que la labor de valorar la prueba es específica de la jurisdicción ordinaria; **c)** Se pretende llevar a revisión constitucional lo que ya resolvió el Auto Supremo 065/2019-RA, mismo que no fue señalado como un acto ilegal dentro del recurso, por lo tanto no podría ser considerado; **d)** Otro aspecto que considera la acción de amparo constitucional presentada, es que supuestamente no se fundamentó el Auto Supremo, puesto que no se resolvieron aspectos cuestionados por el accionante en su contestación a la apelación; sin embargo, se resolvió el único aspecto cuestionado a ser resuelto en casación, por el cual se aperturó tal vía, por lo que no existe vulneración alguna; y, **e)** Finalmente, se establece que se deben cumplir con las reglas relativas a la fundamentación de una acción de amparo constitucional, sin embargo, el peticionante de tulela de ninguna manera explicó cuál es la labor interpretativa impugnada y tampoco se precisó de forma concreta el nexo de cualidad entre el derecho vulnerado y el acto ilegal.

Damaso Marcelo Chaca, **Jhonny Lora Garathe** y **Mario Álvarez Cuellar**, no se presentaron a la audiencia ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursantes de fs. 146, 148, 152, 154 y 156.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 89 de "22" -siendo lo correcto 29- de octubre de 2020, cursante de fs. 177 vta. a 183, **denegó** la tutela solicitada por el accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Supremo 065/2019-RA mediante el cual se admite el recurso de casación aclara expresamente en su por tanto que tal recurso se admite únicamente para análisis del fondo del primer motivo; es decir, la falta de fundamentación esgrimida por el ahora impetrante de tutela en el Recurso de Casación, mismo que es notificado al ahora peticionante de tutela el 8 de julio de 2019; por lo que, de un cómputo aritmético simple, se evidencia que tal Resolución no fue demandada en el control tutelar constitucional; por lo que a la fecha, esta Sala Constitucional tampoco puede ingresar a verificar aquel Auto Supremo, por cuanto se encuentra fuera del plazo de seis meses; es decir, esta Sala Constitucional debe tener por sentado que el accionante dio su conformidad tacita en cuanto al Auto Supremo 065/2019-RA, el cual esgrimió que el único agravio a considerar, es la falta de fundamentación y es en ese contexto que el Tribunal Supremo de Justicia ahora demandado emitió el Auto Supremo 571/2019-RRC, explicando

reiterativamente cual es el único motivo admitido mediante el Auto Supremo 065/2019-RA y que es justamente el hecho de que el Auto de Vista carece de fundamentación al obviar argumentos establecidos en el memorial de los ahora recurrentes. Al respecto, esta Sala Constitucional debe expresar dos acepciones; la primera es que la falta de fundamentación indilgada a título de agravio por la parte accionante como lo explica en el memorial al acta de elementos legales de hechos y de derechos las que hubiera incurrido la autoridad demandada al momento de resolver una falta de fundamentación y por otro lado argumenta también que existe una errónea aplicación de la ley expresamente establece de que la parte ahora demandada ha empelado una normativa equivocada; **2)** En la acción de amparo constitucional formalmente presentada, el peticionante de tutela cumple con el presupuesto segundo del principio de auto restricciones que es precisar los principios, derechos o garantías que considera vulneradas; sin embargo en cuanto al primer presupuesto, es decir fundamentar de qué manera la interpretación resulta absurda, ilógica o con error evidente identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete en aquella interpretación y el tercer presupuesto que es el nexo de causalidad entre la errónea interpretación el derecho invocado como agraviado, y cual la correcta interpretación, el peticionante de tutela no cumplió con aquella interpretación, en ese entendido no amerita un mayor análisis de fondo sobre la errónea interpretación de las normas invocada también como agravio por la parte ahora demandada; **3)** En cuanto a la falta de fundamentación, de la revisión del Auto Supremo se evidencia que además de reiterar tanto las autoridades demandadas en el Auto Supremo como el accionante en el memorial de acción de amparo constitucional, el único elemento o motivo emitido por los recursos de casación justamente la carencia de fundamentación del Auto de Vista, al obviar los argumentos establecidos en el memorial la respuesta de los ahora recurrentes, permitiéndose las autoridades demandadas realizar una fundamentación amplia, no solamente expuesta en el análisis del caso en concreto, precisa de labor intelectiva no solamente enunciativa, se evidencia una labor intelectiva porque realiza un descenso interpretativo desde la Carta Fundamental el art. 180 hasta los Autos Supremos en lo que le funda una decisión, que lleva la línea jurisprudencial ordinaria que a ellos les impera, fundando el Auto Supremo 859/2017-R del 3 de noviembre entre otros, concluyendo que no se puede acusar la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso por la sola falta de consideración de los argumentos fundados en el memorial de contestación, ya que dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación deba dar respuesta al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, porque tal como su propia denominación refiere se trata de una respuesta no de una petición, además de ello, argumenta el Tribunal Supremo de Justicia que los recurrentes y no hicieron un correcto planteamiento de su recurso de casación pidiendo la nulidad del Auto de Vista impugnado lo cual no es correcto al interponer el recurso de casación; y, **4)** Esta Sala Constitucional está en la obligación de verificar que se realizó una labor intelectiva que guarde coherencia con los principios derechos y garantías que imperan en el debido proceso como instituto jurídico tanto convencional como constitucional y cualquier otro análisis al respecto, resulta estéril, por cuanto el único agravio admitido para su resolución en el recurso de casación fue dispuesto en el Auto Supremo 065/2019-RA sobre el cual no se realizó el control constitucional, encontrándose el Auto Supremo 571/2019-RRC, debidamente fundado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Auto de Vista 49 de 23 de julio de 2018**, emitido por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mismo que declaró la procedencia del recurso de apelación restringida planteado por Damaso Marcelo Chaca, Johnny Lora Garatte, Sonia Jacqueline Roque García y Mario Álvarez Cuellar, al evidenciarse defectos absolutos no susceptibles de convalidación; declarando la nulidad de la Sentencia 62/2016 de 22 de noviembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 44 a 47 vta.).

II.2. Mediante **recurso de casación** presentado por Raúl Enrique Condarco Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga, solicitaron se deje sin efecto el Auto de Vista 49 de 23 de julio de 2018 y la confirmación de la Sentencia de primera instancia, indicando la existencia de los siguientes agravios:

i) El Tribunal de Alzada, lo que hace es copiar lo que indican los apelantes en su memorial de apelación restringida; **ii)** Actúa con total parcialidad a favor de los apelantes, creyendo lo referido en el memorial de apelación restringida "…sin ningún tapujo, seguramente bajo ciertos compromisos" (sic), no fundamentan nada y no indican ni contraatacan lo que refieren los apelantes con la Sentencia, obviando lo advertido de nuestra parte, en el responde a la apelación; **iii)** Además, en su afán de anular la sentencia, para favorecer ilegalmente a los acusadores particulares, además de no fundamentar debidamente la anulación de sentencia, indican que anulan la misma, por incurrirse en el defecto contenido en el art. 370.11 del CPP, sin darse cuenta que este numeral, se refiere a las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, no así la valoración o falta de valoración de la prueba o defectos absolutos; aplicando ilegalmente la norma procesal para anular la Sentencia; **iv)** La Resolución incurrió en violación al debido proceso por falta de fundamentación y/o indebida fundamentación, incurriendo en incongruencia entre lo fundamentado y la aplicación de la norma para basar la nulidad de la sentencia; **v)** El Tribunal de Alzada, no realizó una adecuada valoración de la prueba a diferencia de lo resuelto en primera instancia donde sí se evidencia que se realizó adecuadamente tal acto; y, **vi)** Se violentó su derecho al debido proceso, puesto que el Tribunal de Alzada, mezcló el tratamiento con otra causa, estableciendo que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es parte del proceso, situación que conlleva a la nulidad del Auto (fs. 52 a 68 vta.).

II.3. Cursa **Auto Supremo 065/2019-RA de 14 de febrero**, emitido por Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- que declaró **admisible** el recurso de casación interpuesto por Raúl Enrique Condarco Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga **únicamente para el análisis de fondo del primer motivo;** de conformidad a los siguientes argumentos: **a)** En su acápite denominado "DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN" (sic) estableció lo siguiente:

"1) Los recurrentes refieren que el Tribunal de alzada lo que hace es copiar lo que indican los apelantes en su memorial de apelación restringida, actuando con total parcialidad a favor de los apelantes, creen en lo que se dice en el memorial de apelación restringida, sin ningún tapujo y no fundamentan absolutamente nada, no indican, ni contraatacan lo que refieren los apelantes con la Sentencia, obviando el responde a la apelación restringida. Además, el Tribunal de alzada señala que se hubiese incurrido en el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, dicho inciso se refiere a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, y no así a la valoración o falta de valoración de la prueba o defectos absolutos, aplicando ilegalmente la norma procesal para anular la Sentencia, pues emplean normativa equivoca. Asimismo aducen que se incurre en violación al debido proceso, por falta de fundamentación y/o indebida fundamentación, también, se incurre en incongruencia entre lo fundamentado y la aplicación de la norma para basar la nulidad de la Sentencia. En relación a la supuesta inexistencia de valoración de la prueba, la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, además de que si existe valoración de la prueba y no como sesgadamente el Tribunal de alzada pretende justificar. En ese entendido invocan en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 578/2015-RRC de 4 de septiembre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 137/2014-RRC de 28 de abril y 270/2013-RRC de 17 de octubre. Denuncian también que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso al no considerar su derecho a que se consideren sus observaciones a la apelación restringida de la parte apelante.

2) Arguyen los recurrentes la violación al debido proceso, en razón de que el Tribunal de alzada a través de su Auto de Vista impugnado mezcló con otra causa al referirse erradamente que la Defensoría de la Niñez es parte del proceso. Invocan en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 192/2015-RRC de 19 de marzo, 039/2016-RRC de 21 de enero y 167/2015-RA de 5 de marzo".

b) En su acápite denominado "ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS" (sic) determina que, respecto al primer, motivo, la parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, además de obviar el responder a la apelación restringida. Teniendo así, que se evidencia que los recurrentes invocaron en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 578/2015-RRC de 4 de septiembre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 137/2014-RRC de 28

de abril y 270/2013-RRC de 17 de octubre; sin embargo, no basta la simple trascripción de dichos precedentes, ni la fundamentación subjetiva de la parte recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; es decir, que los recurrentes no señalaron en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los referidos Autos Supremos; por cuanto, la parte recurrente no efectuó la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos invocados precedentemente; los cuales debían ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente reclama la vulneración de su derecho al debido proceso; al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si se cumple con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. En ese sentido se evidencia que los recurrentes proveyeron los antecedentes de hecho generadores del recurso (el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, obviando los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los recurrentes a la apelación restringida); además, de precisar el derecho vulnerado o restringido; también, detallan con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho; y, explican el resultado dañoso emergente del defecto (que el Auto de Vista vulneró el debido por falta de fundamentación y al no considerar su derecho a que se consideren sus observaciones a la apelación restringida de la parte apelante). Por lo que se concluye, que se cumplió con las exigencias requeridas y previstas para adoptar los presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia a esta Sala Penal, por lo tanto resulta **admisible** para su consideración de fondo el motivo en análisis; **c)** En relación al **segundo motivo**, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso, en razón de que el Auto de Vista impugnado mezcló con otra causa al referirse erradamente que la Defensoría de la Niñez es parte del proceso. Al respecto, se advierte, que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 192/2015-RRC de 19 de marzo, 039/2016-RRC de 21 de enero y 167/2015-RA de 5 de marzo; empero, -al igual que en el anterior motivo- no es suficiente que dichos fallos sean transcritos, menos la fundamentación subjetiva de la parte recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación, por lo que no se cumplió con las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite **III inc. ii)** de la presente resolución; es decir, la parte recurrente no señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos referidos precedentemente; por lo que se debió efectuar una debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con los referidos precedentes; que debían ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos. Por otro lado, este alto Tribunal advierte que los recurrentes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso; por lo que se debe efectuar un examen referente a ver si cumplieron con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos. En primera instancia se tiene que la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisan el derecho vulnerado o restringido (el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso, en razón a que el Auto de Vista impugnado mezcló con otra causa al referirse erradamente que la Defensoría de la Niñez es parte del proceso); sin embargo, no lograron detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho; y menos explican el resultado dañoso emergente del defecto. Por lo que es previsible indicar, que la parte recurrente se limitó en su recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación, razón por la cual, no resulta viable abrir la competencia de este Tribunal a efectos de conocer el fondo de lo pretendido, resultando el motivo en análisis **inadmisible** (fs. 77 a 80).

II.4. Mediante formulario de notificación de 8 de julio de 2019, se evidencia que se puso a conocimiento de Raúl Enrique Condarco Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga el Auto Supremo 065/2019-RA de 14 de febrero (fs. 82).

II.5. Cursa Auto Supremo 571/2019-RRC de 5 de agosto, emitido por Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mismos que declararon **infundado** el recurso de Casación interpuesto por Raúl Enrique Condarco Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga en base a los siguientes fundamentos: **1)** En su numeral III, denominado Verificación de la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales, establecieron que: "Tal como se establece en el Auto Supremo 065/2019-RA, el único motivo admitido del presente recurso de casación resulta la denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los ahora recurrentes, a la apelación restringida, lo cual le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; por lo que, corresponde verificar dichos extremos" (sic); **2)** En su análisis del caso concreto estableció que: **2.1)** Con relación a la denuncia planteada, referida a que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los ahora recurrentes, a la apelación restringida, lo cual le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado. El Tribunal de apelación, hizo referencia a los antecedentes del caso, los argumentos del recurso de apelación restringida y posteriormente se refirieron a la naturaleza y fines del recurso de apelación restringida, expuso también aspectos doctrinarios referidos a su competencia y los atinentes para resolver los agravios denunciados. **Advirtiéndose que el Tribunal de apelación en toda la resolución hoy impugnada, evidentemente no hizo referencia a los argumentos expuestos por los ahora recurrentes,** en su memorial de respuesta al recurso planteado por la parte querellante; **2.2)** El art. 409 del CPP; en su párrafo primero, señala de manera expresa, que una vez interpuesto el recurso de apelación restringida, el mismo debe ser puesto en conocimiento de las otras partes para que dentro del término de diez días "contesten" de manera fundamentada. Lo que implica, que en el memorial de contestación, no existe una pretensión separada o diferente del memorial de apelación restringida, sino son argumentos que están dirigidos a anular las pretensiones de la parte apelante; por lo que el Tribunal de apelación, si bien está en la obligación de correr en traslado el recurso de apelación restringida, y a considerar los argumentos expuestos en el memorial de "contestación", no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí mismo un agravio independiente que amerite una respuesta debidamente fundamentada; al respecto, este Tribunal de manera clara a través del Auto Supremo 164/2016-RRC de 21 de abril, estableció los casos en los que una resolución es incongruente, señalando al art. 180.1 de la CPE. En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del CPP y el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el *Ad quem*, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos; **2.3.)** El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del Tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación; **2.4)** En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del Tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan

firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el *Ad quem*, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del CPP, hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP; **2.5)** Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum apellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento 'infra petita o citra petita o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del referido Código, al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación"; **2.6)** De lo expuesto, se entiende que una resolución no cumple con el parámetro de ser completa, cuando la misma no se refiere al hecho y al derecho, omitiendo pronunciarse sobre todos los aspectos puestos a su competencia, en el caso de una resolución de alzada, el Tribunal de apelación incumple dicho parámetro, al no resolver todos los aspectos puestos bajo su competencia o resolviendo aspectos no alegados por la parte apelante, vulnerando el art. 398 del CPP, por el cual el límite de la competencia del de alzada, está fijado por los motivos de apelación alegados por los apelantes; **2.7)** Asimismo, el Auto Supremo 859/2017-RRC de 3 de noviembre, sobre la contestación de la apelación restringida, en lo pertinente estableció: "…falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación "deba dar respuesta" al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, **por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razó**n". **2.8)** En el caso de autos, los recurrentes, refieren que el Tribunal de apelación vulneró su derecho al debido proceso al no dar respuesta a su respuesta al recurso de apelación restringida que planteó el querellante; al respecto, conforme lo señalado en los Autos Supremos precedentemente transcritos, se debe tener claro que la competencia del Tribunal de apelación, está fijada por los hechos alegados en el recurso de apelación restringida y no por los argumentos expuestos por la parte contraria en su memorial de contestación, por lo mismo, no se advierte vulneración a su derecho al debido proceso, siendo que únicamente se constituiría un defecto la falta de respuesta a algún agravio alegado en un recurso de apelación restringida, lo cual vulnera el art. 398 de la norma adjetiva penal; pues el mismo, vulnera el derecho que tienen las partes a obtener una respuesta a sus pretensiones, la cual además debe cumplir con lo previsto por el art. 124 del CPP. Asimismo, **el Auto Supremo 859/2017-RRC de 3 de noviembre de 2017, en lo pertinente estableció: "…falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación "deba dar respuesta" al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión**, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón"; **2.9)** Bajo los argumentos expuestos, queda claro que no se puede acusar la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso, la falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación "deba dar respuesta" al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, **está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón; 2.10)** En el caso de autos, evidentemente el Tribunal de apelación, **no mencionó los**

argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida; sin embargo, los recurrentes no hicieron un correcto planteamiento del motivo de su recurso de casación; en primer lugar, al pretender la nulidad del Auto de Vista impugnado, por supuesta vulneración de su derecho al debido proceso por falta de respuesta a su memorial de contestación a la apelación restringida, sin considerar que dicho memorial, es una contestación, lo que implica que no contiene por sí misma una pretensión que deba ser resulta de manera expresa por el *Ad quem*, y en segundo lugar, como dice Orlando Rodríguez en su obra "Casación y Revisión Penal", "Ese error debe ser, además de grave, de tal magnitud que necesaria e indefectiblemente tenga repercusiones nocivas para la constitucionalidad y legalidad en el resultado de la sentencia para el impugnante, que si no se hubiera presentado, fuera favorable ese resultado, o menos gravoso" (sic), **lo cual en el caso de autos, el recurrente no demostró, pues no señala de qué manera le causa agravio el hecho de que el Tribunal de apelación no se haya referido a los fundamentos de su memorial de contestación; 2.11)** En consecuencia, de dichas afirmaciones, no corresponde dar curso a lo pretendido, porque el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia impetrada, pues en su pronunciamiento no se advierte la vulneración a su derecho al debido proceso referido por los recurrentes; en consecuencia, el recurso interpuesto deviene en infundado (fs. 83 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y a la igualdad de partes; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de estelionato, planteó recurso de casación, emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo 571/2019-RRC de 5 de agosto, mismo que incurrió en los siguientes agravios: **i)** Determinó que el único motivo admitido del recurso de casación resulta: en la denuncia de que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los recurrentes a la apelación restringida, vulnerando su derecho al debido proceso; enmarcándose en un ámbito que no es el establecido por el art. 419 del CPP; **ii)** El Auto Supremo, no admitió ni consideró los otros motivos del recurso de casación, vulnerando su derecho al debido proceso; y, **iii)** El fundamento central del Auto Supremo cuestionado, se basa en que si bien existe la obligación de correr en traslado la apelación restringida y de considerar los argumentos expuestos en el memorial de contestación; eso no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí un mismo agravio independiente que amerita una respuesta fundamentada, considerando que se trata de una respuesta y no de una pretensión, afirmaciones que carecerían de una debida fundamentación y motivación y se constituye en arbitrario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **c)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener**

una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la

jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[3], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de

arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto."

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la Sentencia Constitucional citada 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

"(3) <u>Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,</u> debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...".

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima

la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de

las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y a la igualdad de partes; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de estelionato, planteó recurso de casación, emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo 571/2019-RRC de 5 de agosto, mismo que incurrió en los siguientes agravios: **i)** Determinó que el único motivo admitido del recurso de casación resulta: en la denuncia de que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los recurrentes a la apelación restringida, vulnerando su derecho al debido proceso; enmarcándose en un ámbito que no es el establecido por el art. 419 del CPP; **ii)** El Auto Supremo, no admitió ni consideró los otros motivos del recurso de casación, vulnerando su derecho al debido proceso; y, **iii)** El fundamento central del Auto Supremo cuestionado, se basa en que si bien existe la obligación de correr en traslado la apelación restringida y de considerar los argumentos expuestos en el memorial de contestación; eso no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí un mismo agravio independiente que amerita una respuesta fundamentada, considerando que se trata de una respuesta y no de una pretensión, afirmaciones que carecerían de una debida fundamentación y motivación y se constituye en arbitrario.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: a través de Auto de Vista 49 de 23 de julio de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible y procedente del recurso de apelación planteado por la parte denunciante, declarando la nulidad de la Sentencia 62/2016 de 22 de noviembre que absolvía de pena y culpa a Waldo Gonzales Veizaga Raúl Enrique Condarco Zenteno -este último ahora accionante- (Conclusión II.1). Contra la resolución del Tribunal de Alzada, se planteó recurso de casación, a través del cual los sindicados solicitaron se deje tal resolución y se confirme la sentencia de primera instancia (Conclusión II.2) emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo 065/2019-RA que en análisis de la admisibilidad del recurso, declaró como admisible, únicamente el análisis de fondo del primer motivo; teniendo que tal resolución suprema, se puso a conocimiento del ahora accionante el 8 de julio de 2019 (Conclusiones II.3 y II.4). Finalmente se tiene la emisión del Auto Supremo 571/2019-RRC de 5 de agosto, mismo que declaró infundado el recurso de casación interpuesto (Conclusión II.5).

Establecidos los antecedentes, corresponde ejecutar el análisis de las problemáticas planteadas a fin de verificar si son o no evidentes las vulneraciones denunciadas teniendo que:

III.4.1. Respecto a la primera y segunda problemática

Por pedagogía constitucional, se analiza ambas problemáticas en un mismo acápite, considerando la amplia relación existente en las vulneraciones alegadas por el accionante, es así que en primera instancia **el accionante refiere que el Auto Supremo 571/2019-RRC determinó que el único motivo admitido del recurso de casación resulta: en la denuncia de que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el**

memorial de respuesta de los recurrentes a la apelación restringida, vulnerando su derecho al debido proceso; enmarcándose en un ámbito que no es el establecido por el art. 419 del CPP y que **no admitió ni consideró los otros motivos del recurso de casación, vulnerando su derecho al debido proceso**

En análisis de las presentes problemáticas, se tiene que el accionante, cuestiona el único motivo admitido por el Auto Supremo 571/2019-RRC, indicando que los alegatos planteados en su recurso de casación no fueron tomados en cuenta; **cuestionamiento que se enmarca en el ámbito de la congruencia de las resoluciones**, sobre las cuales, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional determinó la necesidad de que las resoluciones guarden correspondencia o coincidencia entre lo alegado y lo resuelto. Es así, que para determinar la existencia de congruencia o no, debe considerarse que el peticionante de tutela enfoca la existencia de sus agravios en el punto en que el Auto Supremo 571/2019-RRC (Conclusión II.5 inc. 1) refiere:

"Tal como se establece en el Auto Supremo 065/2019-RA de 14 de febrero, el único motivo admitido del presente recurso de casación resulta la denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los ahora recurrentes, a la apelación restringida, lo cual le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; por lo que, corresponde verificar dichos extremos" (sic).

Es decir, el peticionante de tutela, afirma que el Auto Supremo 571/2019-RRC solo analizó la fundamentación y motivación de la resolución del tribunal de Alzada, siendo este el único motivo de admisión y no así los otros agravios planteados; **sin embargo, la resolución ahora cuestionada, define ese marco de análisis en base a lo resuelto por el Auto Supremo 065/2019-RA que en etapa de admisibilidad, reconoció que este es el único motivo por el cual corresponde que el Tribunal Supremo de Justicia, emita pronunciamiento alguno,** siendo esta, una resolución que no mereció observación y que no fue objeto de recurso alguno y que además, responde a lo regulado por el art. 418 del CPP, que establece que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en primera instancia y antes de resolver sobre el fondo del recurso, analiza si se cumplen con los criterios de admisibilidad para el recurso de casación, **definiendo en ese momento**, si los agravios planteados, cumplen con los requisitos para analizarse en el fondo. Bajo ese criterio, se emitió el Auto Supremo 065/2019-RA y conllevó a que el Auto Supremo 571/2019-RRC enmarque su análisis en ese único punto señalado.

Tal situación que sigue la línea establecida por la SCP 0819/2018-S2 de 10 de diciembre, misma que sostuvo que:

"El pronunciamiento en torno al juicio de admisibilidad del recurso de casación; ya sea que el mismo sea declarado improcedente, y/o bien, que sea admitido el recurso, **constituye un pronunciamiento definitivo,** que por lo mismo no puede reverse por el propio Tribunal casacional, en mérito al principio de preclusión…"

En consecuencia, se tiene que la resolución ahora cuestionada al determinar que su análisis se enfocará en analizar la fundamentación y motivación de la resolución emitida por el tribunal de alzada **es correcta y no recae en falta de congruencia**, correspondiendo **denegar la tutela solicitada** respecto a esta primera problemática.

III.4.2. Respecto a la tercera problemática

El accionante refiere que el fundamento central del Auto Supremo cuestionado, se basa en que si bien existe la obligación de correr en traslado la apelación restringida y de considerar los argumentos expuestos en el memorial de contestación; eso no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí un mismo agravio independiente que amerita una respuesta fundamentada, considerando que se trata de una respuesta y no de una pretensión, afirmaciones que carecerían de una debida fundamentación y motivación y se constituye en arbitrario

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, determinó que la **fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y

resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y en casos específicos en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Por lo referido, corresponde ingresar al análisis de la resolución ahora cuestionada, identificando si la misma se fundó y motivó de forma adecuada; así se tiene que en primera instancia refirió:

"**2.1)** Con relación a la denuncia planteada, referida a que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los ahora recurrentes, a la apelación restringida, lo cual le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado. El Tribunal de apelación, hizo referencia a los antecedentes del caso, los argumentos del recurso de apelación restringida y posteriormente se refirieron a la naturaleza y fines del recurso de apelación restringida, expuso también aspectos doctrinarios referidos a su competencia y los atinentes para resolver los agravios denunciados. Advirtiéndose que el Tribunal de apelación en toda la resolución hoy impugnada, **evidentemente no hizo referencia a los argumentos expuestos por los ahora recurrentes, en su memorial de respuesta al recurso planteado por la parte querellante**; **2.2)** El art. 409 del CPP; en su párrafo primero, señala de manera expresa, que una vez interpuesto el recurso de apelación restringida, el mismo debe ser puesto en conocimiento de las otras partes para que dentro del término de diez días "contesten" de manera fundamentada. Lo que implica, que en el memorial de contestación, no existe una pretensión separada o diferente del memorial de apelación restringida, sino son argumentos que están dirigidos a anular las pretensiones de la parte apelante; por lo que el Tribunal de apelación, si bien está en la obligación de correr en traslado el recurso de apelación restringida, **y a considerar los argumentos expuestos en el memorial de "contestación",** no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí mismo un agravio independiente que amerite una respuesta debidamente fundamentada; al respecto, este Tribunal de manera clara a través del Auto Supremo 164/2016-RRC de 21 de abril, estableció los casos en los que una resolución es incongruente, señalando al art. 180.1 de la CPE. En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del CPP y el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el *Ad quem*, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos; **2.3.)** El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del Tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación; **2.4)** En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del Tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de

apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el Ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del CPP, hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP; **2.5)** Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum apellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento 'infra petita o citra petita o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación."; **2.6)** De lo expuesto, se entiende que una resolución no cumple con el parámetro de ser completa, cuando la misma no se refiere al hecho y al derecho, omitiendo pronunciarse sobre todos los aspectos puestos a su competencia, en el caso de una resolución de alzada, el Tribunal de apelación incumple dicho parámetro, al no resolver todos los aspectos puestos bajo su competencia o resolviendo aspectos no alegados por la parte apelante, vulnerando el art. 398 del CPP, por el cual el límite de la competencia del de alzada, está fijado por los motivos de apelación alegados por los apelantes; **2.7)** Asimismo, el Auto Supremo 859/2017-RRC de 3 de noviembre de 2017, sobre la contestación de la apelación restringida, en lo pertinente estableció: "…falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación "deba dar respuesta" al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, **por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razó**n". **2.8)** En el caso de autos, los recurrentes, refieren que el Tribunal de apelación vulneró su derecho al debido proceso al no dar respuesta a su respuesta al recurso de apelación restringida que planteó el querellante; al respecto, conforme lo señalado en los Autos Supremos precedentemente transcritos, se debe tener claro que la competencia del Tribunal de apelación, está fijada por los hechos alegados en el recurso de apelación restringida y no por los argumentos expuestos por la parte contraria en su memorial de contestación, por lo mismo, no se advierte vulneración a su derecho al debido proceso, siendo que únicamente se constituiría un defecto la falta de respuesta a algún agravio alegado en un recurso de apelación restringida, lo cual vulnera el art. 398 de la norma adjetiva penal; pues el mismo, vulnera el derecho que tienen las partes a obtener una respuesta a sus pretensiones, la cual además debe cumplir con lo previsto por el art. 124 del CPP. Asimismo, **el Auto Supremo 859/2017-RRC de 3 de noviembre de 2017, en lo pertinente estableció: "…falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación "deba dar respuesta" al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión**, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón"; **2.9)** Bajo los argumentos expuestos, queda claro que no se puede acusar la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso, la **falta de consideración** de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación "deba dar respuesta" al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, **está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar**

respuesta separada para negarle o darle la razón; 2.10) En el caso de autos, evidentemente el Tribunal de apelación, **no mencionó los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida**; sin embargo, los recurrentes **no hicieron un correcto planteamiento del motivo de su recurso de casación; en primer lugar, al pretender la nulidad del Auto de Vista impugnado, por supuesta vulneración de su derecho al debido proceso por falta de respuesta a su memorial de contestación a la apelación restringida, sin considerar que dicho memorial, es una contestación, lo que implica que no contiene por sí misma una pretensión que deba ser resulta de manera expresa por el Ad quem, y en segundo lugar**, como dice Orlando Rodríguez en su obra "Casación y Revisión Penal", "Ese error debe ser, además de grave, de tal magnitud que necesaria e indefectiblemente tenga repercusiones nocivas para la constitucionalidad y legalidad en el resultado de la sentencia para el impugnante, que si no se hubiera presentado, fuera favorable ese resultado, o menos gravoso.", **lo cual en el caso de autos, el recurrente no demostró, pues no señala de qué manera le causa agravio el hecho de que el Tribunal de apelación no se haya referido a los fundamentos de su memorial de contestación; 2.11)** En consecuencia, de dichas afirmaciones, no corresponde dar curso a lo pretendido, porque el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia impetrada, pues en su pronunciamiento no se advierte la vulneración a su derecho al debido proceso referido por los recurrentes; en consecuencia, el recurso interpuesto deviene en infundado".

De tal determinación asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, se puede identificar una contradicción interna, que demuestra una carente falta de fundamentación y motivación; puesto que en principio, la resolución manifiesta que: "…el Tribunal de Apelación en toda la resolución hoy impugnada, **evidentemente no hizo referencia a los argumentos expuestos los ahora recurrentes en su memorial de respuesta al recurso planteado por la parte querellante"** (sic) sin embargo, posteriormente agrega que el Tribunal de apelación, "está en la obligación de correr en traslado el recurso de apelación restringida y a **considerar los argumentos en el memorial de contestación"**; para finalmente definir que "Bajo los argumentos expuestos, queda claro que no se puede acusar la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso, la **falta de consideración** de los argumentos expuestos en un memorial de contestación" (sic).

Situación contradictoria, **puesto que exige que los tribunales de alzada consideren la respuesta a la apelación restringida** y luego **confirma que el Tribunal de Alzada en el presente caso no consideró lo alegado por el recurrente** y a pesar de evidenciar la no consideración siquiera, indica que no se vulneró ningún derecho.

Esta situación, va en contra del mismo fundamento establecido en la Resolución Suprema ahora cuestionada, puesto que citan al Auto Supremo 859/2017-RRC de 3 de noviembre, que en referencia al art. 409 del CPP, establece que la finalidad del primer párrafo del mismo es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas y que a pesar de que no deba darse respuesta, **debe considerarse** lo alegado por el accionante.

Ahora bien, la resolución ahora cuestionada, agrega: que si bien el Tribunal de apelación "no mencionó los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida" sin embargo, no realizaron un correcto planteamiento del motivo de su recurso en primer lugar, al pretender la nulidad del Auto de Vista impugnado, por supuesta vulneración de su derecho al debido proceso por falta de respuesta a su memorial de contestación a la apelación restringida, sin considerar que dicho memorial, es una contestación, lo que implica que no contiene por sí misma una pretensión que deba ser resulta de manera expresa por el Ad quem.

Tal determinación que se funda, sin tener en cuenta que el Tribunal de apelación, en su Auto de Vista (Conclusión II.1) no agregó considerando alguno, en el que se verifique que se tomó en cuenta lo vertido por la parte ahora accionante, puesto que si bien el Auto Supremo deja claro, que no se requiere una respuesta concreta, sin embargo, no puede convalidarse una resolución indebidamente fundada, que genera confusión al determinar que los recurrentes "no

realizaron un correcto planteamiento del motivo de su recurso" cuando en el Auto Supremo 065/2019-RA determinaron que:

"…se evidencia que los recurrentes proveyeron los antecedentes de hecho generadores del recurso (el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, obviando los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los recurrentes a la apelación restringida); además, de precisar el derecho vulnerado o restringido; también, detallan con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho; y, explican el resultado dañoso emergente del defecto (que el Auto de Vista vulneró el debido por falta de fundamentación y al no considerar su derecho a que se consideren sus observaciones a la apelación restringida de la parte apelante). Por lo que se concluye, que se cumplió con las exigencias requeridas y previstas para adoptar los presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia a esta Sala Penal, por lo tanto resulta **admisible** para su consideración de fondo el motivo en análisis"

Realizando un nuevo análisis de admisión cuando la resolución final debía pronunciarse ya sobre el fondo, considerando que como se cita, el recurrente ya proveyó de antecedentes, ya precisó el derecho vulneratorio o restringido y detalló con precisión en que consiste la restricción o disminución del derecho y explicó el resultado dañoso emergente del defecto **siendo que por tal razón**, **el motivo fue declarado admisible para su consideración.**

Tal situación que se repite, cuando el Auto Supremo señala finalmente que: **el recurrente no demostró, pues no señala de qué manera le causa agravio el hecho de que el Tribunal de apelación no se haya referido a los fundamentos de su memorial de contestación.** Realizando un nuevo análisis que debió considerarse a momento de la admisión del recurso, puesto que nuevamente establece un motivo para no ingresar a analizar el fondo de lo pretendido, cuando el que se analizará el fondo, fue una determinación ya asumida y de cumplimiento obligatorio; **en consecuencia, si bien la resolución determinó que se ingresaría a analizar la fundamentación y motivación del Auto de Vista, la dirección debió ser esa, sin embargo, los criterios vertidos y resueltos aún analizan la inadmisibilidad para ingresar al fondo.**

Por todo lo desarrollado, se establece que la resolución evidentemente carece de una adecuada fundamentación, motivación y recae en arbitrariedad al carecer de una motivación suficiente al no adecuar lo resuelto a lo establecido por el marco normativo y jurisprudencial que ellos mismos señalaron y citaron, determinación que se asume conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela solicitada, respecto a la presente problemática.**

Finalmente, respecto al derecho a la igualdad de partes y el derecho a la defensa, se establece que se reconoce e impone al juzgador, el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones, y considerar lo alegado por las partes, sin embargo, siendo evidente que en el presente caso, las autoridades demandadas determinaron que el desconocimiento de lo alegado en respuesta al memorial de apelación restringida no constituye agravio, que se vulneró tal derecho, correspondiendo al respecto **conceder** la tutela respecto al presente derecho.

Por lo referido, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 89 de "22" -siendo lo correcto 29- de octubre de 2020, cursante de fs. 177 vta. a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0518/2021-S1 (viene de la pág. 35).

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso, en sus vertientes fundamentación y motivación; además, del derecho a la defensa e igualdad de partes; de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 571/2019-RRC de 5 de agosto, debiendo emitirse uno nuevo en el plazo establecido por el art. 419 del Código de Procedimiento Penal.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su vertiente congruencia, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" .

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[4] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[5] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2021-S1

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36732-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 061/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 124 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizzy Meneses Covarrubias** en representación legal de **Juan Pablo Chambi Pillco**, **Jaime Valero Chambi** y **Elmer Colque Mamani** contra **Joaquín Hernán Siles Rivero**, representante Legal de la empresa **Industria Molinera y Balanceado de Alimentos para Aves y Ganado Agroindustrial Rivera Sociedad Anónima (IMBA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 75 a 79 vta., los accionantes a través de su representante legal, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajaban en la empresa IMBA S.A., Juan Pablo Chambi Pillco, en la sección plana, con una antigüedad de siete años, Jaime Valero Chambi, en el colgado de pollo vivo, con una antigüedad de ocho años y Elmer Colque Mamani, desarrollaba funciones en planta en la sección B, y tenía una antigüedad de nueve años; empero, entre el 21 y 22 de febrero de 2020, fueron desvinculados de su trabajo mediante cartas de agradecimiento, argumentando faltas acontecidas en la gestión 2019, no obstante que ninguno incurrió en seis faltas continuas ni tampoco en quince discontinuas.

Ante esta situación, el 26 de igual mes y año denunciaron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba su desvinculación laboral sin causa justificada, y luego del trámite administrativo se dictó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20 de 2 de junio de 2020, conminando a la empresa IMBA S.A. procesa la reincorporación a su fuente laboral que desempeñaban sus funciones, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales, otorgando un plazo de tres días hábiles; además, evitar cualquier forma de acoso laboral y discriminación; Empero, la señalada empresa no cumplió con aquella determinación, situación que fue constatada el 19 de junio de 2020 por la Notaria de Fe Pública 51 de Cochabamba; y, verificada por la Jefatura Departamental del Trabajo, conforme se tiene del Informe MTEPS-JDT CO-FJPC-0388-INF/20 de 18 de agosto de 20220; lo que evidencia que en la referida empresa existe una manifiesta negativa a reincorporarlos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13, 16, 18, 45, 46, 48 y 49, de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, "7 del Protocolo Adicional de San Salvador, protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que la empresa IMBA S.A., dé estricto cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20 de 2 de junio de 2020; y, les restituya los derechos sociales colaterales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró en forma virtual el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 121 a 123 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su representante legal, ratificaron el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, agregando que, en horas de la mañana de ese día -28 de octubre de 2020- fueron notificados con la Resolución Administrativa (RA) 089/20 que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por el demandado, mediante la cual se confirma totalmente la Resolución de Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Pablo Melgar Soria Galvarro, representante Legal de la empresa IMBA S.A. presentó informe escrito el 28 de octubre de 2020, cursante a fs. 119 y vta.; y, en la audiencia tutelar, por intermedio de su abogado manifestó que: **a)** La jurisprudencia constitucional en temas de conminatorias de reincorporación establece que sería necesario que se demuestren los requisitos de procedencia y eficacia de la conminatoria, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0125/2020-S3 de 17 de marzo y 0297/2020-S3 de 22 de julio, las cuales son de carácter vinculante, de cumplimiento obligatorio y establecen que la jurisdicción constitucional no puede limitarse a analizar la existencia de una conminatoria, sino que debería establecer de manera objetiva, si esa resolución hubiere sido emitida dentro de los márgenes de razonabilidad; **b)** En el caso presente, se debe evaluar que el despido ha sido a consecuencia de faltas que cometieron los ahora accionantes, por lo que los despidos fueron efectuados en forma legal de acuerdo al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942-, por faltas injustificadas al trabajo, y por asistencia al trabajo con aliento alcohólico; y, **c)** La conminatoria no cumple con los presupuestos de razonabilidad y objetividad; además, no se pronuncia respecto a los hechos controvertidos que hacen improcedente la presente acción tutelar, y es el hecho de que los accionantes indican que su despido es injustificado; sin embargo, por su parte presentaron documentos que acreditan que el despido fue legal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 061/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 124 a 128 **concedió** la tutela, disponiendo que la empresa IMBA S.A., de cumplimiento en forma inmediata la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20 de 02 de junio de 2020, de reincorporación laboral de los accionantes a su mismo puesto de trabajo que desempeñaban, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Existe una conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, por la que la empresa IMBA S.A. se encuentra en la obligación de dar inmediato cumplimiento a la referida Conminatoria, lo cual no aconteció conforme consta en el informe de verificación; **2)** La señalada conminatoria efectuó un análisis normativo, sustentado en la Ley General del Trabajo, el Decreto Supremo (DS) 28699 modificado por el DS 0495 en las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional, y en función a estás establecen que los despidos no solamente afectan el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma, además se afecta al grupo familiar de los trabajadores; es decir, se revela una clara inobservancia por parte del empresa demandada; y, **3)** Haciendo notar que el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, resulta de carácter provisional, en relación a los derechos denunciados, pues los mismos, se ven afectados por el despido sin causa legal que lo justifique; en consecuencia, debe darse estricto cumplimiento a la conminatoria por parte del demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándums RH-104/2020 y RH-105/2020, ambos de 21 de febrero de 2020; y, RH- 107/2020 de 22 del mismo mes y año, emitido por Jritzia Salvatierra, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.), se comunicó a Jaime Valero Chambi, Elmer Colque Mamani y Juan Pablo Chambi

Pillco -ahora accionantes-, su despido al haber incurrido en causales previstas en el art. 16 inc. c) y e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario [DR (fs. 52, 53 y 54)].

II.2. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20 de 2 de junio de 2020, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, conminó a la empresa IMBA S.A., -ahora demandado-, proceda a reincorporar a los impetrante de tutela, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, se cancele el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, dentro del plazo de tres días hábiles improrrogables desde su notificación con la conminatoria (fs. 23 a 25).

II.3. Se tiene Informe MTEPS-JDT CO-FJPC-0388-INF/20 de 18 de agosto de 2020, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, quien refiere que, de la verificación *in situ*, concluye que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20; y, que no fueron reincorporados los solicitantes de tutela a sus fuetes laborales (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa IMBA S.A. mediante Memorándum de 21 y 22 de febrero de 2020, los desvinculó de su trabajo sin causa justificada, a ello acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20, a la cual el demandado no dio cumplimiento; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga el estricto cumplimiento a la señalada Conminatoria de reincorporación ,y les restituyan los derechos sociales colaterales.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del

Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente

despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en

esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma

Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez; la empresa IMBA S.A. mediante Memorándum de 21 y 22 de febrero de 2020, los desvinculó de su trabajo sin causa justificada, motivo por el cual acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20, a la cual el demandado no dio cumplimiento; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga el estricto cumplimiento a la señalada Conminatoria de reincorporación y les restituyan los derechos sociales colaterales.

De acuerdo a las conclusiones y antecedentes contenidos en el expediente, se evidencia que los accionantes, se encontraban cumpliendo sus funciones como Pelador, Trozado y Obrero en la empresa demandada, trabajando hasta el 21 y 22 de febrero de 2020, fecha en la cual fueron despedidos.

Por tal razón, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando haber sido objeto de un despido injustificado y solicitando su reincorporación a su fuente laboral. Ante ello, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20, conminó a la empresa IMBA S.A., proceder a reincorporar a los impetrantes de tutela, en el último

cargo que venían desempeñando sus funciones, se cancele el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, dentro del plazo de tres días hábiles improrrogables desde su notificación con la conminatoria; sin que haya procedido a la reincorporación de los accionantes a su fuente laboral, cual se constata por Informe MTEPS-JDT CO-FJPC-0388-INF/20 de 18 de agosto de 2020.

Ante ello, los accionantes interpusieron la presente acción tutelar, que si bien en el caso presente, el demandado interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20; recurso que de acuerdo a los peticionantes de tutela fue confirmado por RA 089/20; de acuerdo al DS 0495 y lo establecido en la SCP 0177/2012, el planteamiento de recursos contra la conminatoria laboral no impide a los solicitantes de tutela acceder de forma directa a la justicia constitucional, tomando en cuenta la inmediatez que requiere la protección del derecho a la estabilidad laboral.

Ahora bien, de acuerdo a las conclusiones y antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dicha conminatoria no se cumplió por el demandado; por consiguiente, ante la desobediencia a la conminatoria de reincorporación laboral, corresponde otorgar la tutela que brinda esta acción tutelar, incluyendo el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales previstos por ley, al formar parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales, como efecto del despido injustificado en la que incurrió.

En mérito a lo expuesto, y siendo evidente que la empresa demandada no cumplió con la conminatoria de reincorporación; en atención al carácter obligatorio de esta instrucción, el demandado, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se constata del informe presentado por el mismo, en el que reconoce no haber efectivizado la misma, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 (resolución de doctrina constitucional) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Cabe aclarar que este Tribunal se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pudiendo activar el empleador la vía legal correspondiente, si considera que la conminatoria es ilegal; con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional, la cual tiene carácter provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de las accionantes.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 061/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 124 a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20 de 18 de agosto de 2020;

CORRESPONDE A LA SCP 0519/2021-S1 (viene de la pág. 13).

2° Disponer, si acaso la Conminatoria no hubiera sido cumplido a la fecha, la reincorporación laboral de Juan Pablo Chambi Pillco, Jaime Valero Chambi y Elmer Colque Mamani, en el último cargo que venían desempeñando; así como la cancelación de salarios devengados, y demás derechos laborales, que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; sea en el plazo de tres días a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2021-S1

Sucre, 11 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31214-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2019 de 27 de septiembre, cursante a fs. 77 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Bustos Bustillos** contra **Adan Wily Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de consideración del recurso de apelación planteado contra la Resolución 616/2019 de 30 de agosto, que determinó la aplicación de su detención preventiva, celebrada el 25 de septiembre de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmaron la referida Resolución, sin compulsar adecuadamente los agravios denunciados, en base a suposiciones y subjetivismos; toda vez que, no existe prueba objetiva sobre la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin tomar en cuenta lo establecido por la jurisprudencia constitucional en cuanto a los requisitos para la concurrencia de los mismos, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia establecidos en los arts. 22, 115, y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 115, y 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se proceda a disponer su libertad inmediata

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 76 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ampliando la acción de libertad interpuesta señaló que: **a)** De acuerdo a la "convocatoria emitida por la Gobernación de La Paz" (sic), se adjudicó la provisión de baterías a favor del Comando Departamental de la Policía; por lo que, realizó la entrega de 43 baterías a la referida institución policial, lo cual consta en el Acta de recepción; pero fue imputado por la presunta comisión de enriquecimiento de particulares con afectación al estado y falsificación de marcas, pidiendo su detención preventiva sin fundamentar que riesgos motivarían esa medida; por lo que, en audiencia de aplicación de medidas cautelares la Jueza de la causa señaló cuarto intermedio, es así que el Fiscal de Materia presentó de forma escrita la fundamentación sobre la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, sobre los cuales el referido Juez determinó imponer su detención preventiva; **b)** En relación al riesgo

procesal establecido en el art. 234.1 y 2 de la referida norma la mencionada autoridad judicial sobre la actividad lícita indicó que de acuerdo a la documentación que presentó sobre su negocio de venta de accesorios de repuestos para vehículos, es precisamente donde se hubiera cometido el ilícito, lo cual no es evidente; sin embargo, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 388/2019 ratificaron la Resolución emitida por el referido Juez señalando que la actividad lícita no está debidamente acreditada y por ende no tiene arraigo, sin fundamentación y motivación realizando una mala valoración en relación al mencionado riesgo procesal, puesto que para acreditar la actividad lícita sobre su negocio presentó el NIT otorgado por Impuestos Nacionales, la dosificación de las facturas, las facturas correspondientes, la licencia de funcionamiento que otorga el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP); asimismo, señaló que no solamente vende los mencionados accesorios sino también se dedica a la venta de baterías; empero, las autoridades de alzada manifestaron porque su negocio proveyó baterías, cuando estas no están en su poder, sin tomar en cuenta que para mantener los riesgos procesales no pueden basarse en suposiciones y subjetivismos; **c)** En cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, pese a que no se indicó qué elemento de prueba podría ocultar, modificar o suprimir y que en relación al numeral 2 de la citada norma la Jueza de la causa refirió que concurre ese riesgo porque los partícipes son los dos imputados y han prestado su declaración, los Vocales demandados en relación al numeral 1 manifestaron que la fundamentación de la Jueza es correcta, porque se hubiera referido a una póliza escaneada que se encontraría en el cuaderno de investigaciones, mediante la cual el ahora imputado puede modificar, destruir, suprimir, ocultar, pero sin tomar en cuenta que esa prueba ya se encuentra en el cuaderno de investigaciones y que fue colectado al momento de detenerlo, por lo tanto no puede tener acceso; y, en relación al numeral 2 señalaron que podría influenciar negativamente en partícipes y testigos, pero de igual forma sin individualizar quienes serían esas personas y de qué manera podría influenciarlas, vulnerando la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; toda vez que, la misma ha establecido como requisitos para la concurrencia de los riesgos procesales, que la decisión debe ser objetiva y con prueba; **d)** La Jueza de la causa a momento de fundamentar la concurrencia de los riesgos procesales señalados en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, lo hizo de forma conjunta, cuando según el entendimiento de la SCP 0795/2014 de 25 de abril, esa fundamentación debe ser de manera individualizada cuando existen más de un imputado, porque una motivación genérica provoca incertidumbre en el justiciable y constituye una afrenta directa al debido proceso, lesionando su derecho a la libertad y a la defensa, pero que de igual modo fue convalidado por el Tribunal de alzada pues considera que existe la suficiente lógica por la referida autoridad judicial, y más aún al encontrarse latente ese riesgo procesal hasta dictarse sentencia, basándose en la "SCP N° 007/2007", vulnerando sus derechos al debido proceso, la libertad y el "principio de inocencia"; toda vez que; con el tiempo dicha Sentencia ya no se encuentra vigente; ya que, la SCP 0276/2018-S2 señala que *"…la afirmación que este riesgo se mantiene hasta que exista una sentencia condenatoria, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues no se debe olvidar que por el mismo mandato legal, la detención preventiva puede ser modificada o cesar, lo que no sería posible si se asumiera esa afirmación…"* (sic) sobre el segundo riesgo señaló que de manera ninguna podría destruir, modificar, suprimir o falsificar elementos de pruebas, sin mencionar a qué elementos se refiere, ni mencionar la prueba, además de señalar que podría influir negativamente en testigos o en partícipes, peritos y demás personas que estén en el proceso, sin individualizar, conculcando lo establecido en la jurisprudencia constitucional; y, **e)** Cuando solicitó complementación y enmienda al Auto de Vista emitido por los Vocales ahora demandados, sobre a qué testigo o partícipe podría influir negativamente, las referidas autoridades judiciales señalaron que "hipotéticamente el Ministerio Público puede convocar a un testigo o perito, sobre los cuales puede influenciar" (sic); asimismo, que el Ministerio Publico tiene el tiempo a su favor y que ellos verán a quienes convocar y que la detención preventiva es temporal, contrariando la Sentencia Constitucional Plurinacional prenombrada, porque la misma establece los requisitos para la concurrencia de los riesgos procesales, lesionando a su vez el derecho al debido proceso carente de fundamentación y motivación, valorando sentencias constitucionales que ya no se encuentran en el árbol jurisprudencial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar, y Rosmery Lourdes Pabón Chavez, Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 10 a 11 señaló que: **1)** Al momento de emitir el Auto de Vista 388/2019 de 25 de septiembre, lo hicieron efectuando un análisis integral de los presupuestos de la detención preventiva, tomando en cuenta que de acuerdo a la naturaleza de las medidas cautelares solo tienden a garantizar la presencia de la parte imputada a todos los actos procesales, además de que se caracterizan por la temporalidad y variabilidad, es así que las Resoluciones emitidas tanto por el Juez a quo como por el Tribunal de alzada no causan estado; por lo que, pronunciaron una decisión conforme lo establecido en el art. 398 del CPP, que marca el límite de la competencia del Tribunal de alzada; **2)** El peticionante de tutela no precisó en qué consisten las vulneraciones denunciadas, realizando una relación muy escueta, lo cual impide que se pronuncien sobre las mismas, pues únicamente señaló que confirmaron subjetivamente la Resolución de primera instancia en base a suposiciones y que no tomaron en cuenta la jurisprudencia constitucional, sin señalar cuales serían las suposiciones y subjetividad y tampoco señalan cual es la línea jurisprudencial; por lo que, el Auto de Vista pronunciado tiene la debida fundamentación; y, **3)** El prenombrado en su petitorio pidió su libertad inmediata, lo cual no es posible, tomando en cuenta que el Tribunal de garantías no es una instancia casacional o de revisión, no pueden revisar la legalidad ordinaria, ni valorar las pruebas que ya han sido objeto de valoración por el Tribunal a quo y el Tribunal de alzada, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 27 de septiembre, cursante a fs. 77 a 78 y vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, solo en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto la "Resolución" 388/2019 y que dentro del plazo de veinticuatro horas las autoridades demandadas desde su legal notificación emitan nueva resolución, pronunciándose con relación a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, conforme los argumentos y parámetros expuestos en la Resolución 15/2019, sin lugar a la libertad del accionante.

Desarrollando para ello los siguientes argumentos: "…en el análisis de la presente causa se establece de la lectura de la Resolución No.388/2019 de fecha 25 de 2019 que la misma si bien mantiene una estructura de forma y de fondo su motivación es concisa y no expresa las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión con relación a la existencia y aplicación de los presupuestos establecidos en el Núm. 1 y 2 del art.234 y Núm. 1 y 2 del Art.235 del Cdgo. de Pdto. Pena, debiendo el tribunal de apelación expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción sin que sea reemplazada por una relación de documentos (S.C. 0089/2010-R). Entonces se debe justificar y hacer públicas las razones del porqué de su decisión fundando las mismas en los preceptos legales, sustantivos y jurisprudencia constitucional citada en la presente resolución y sobre los elementos aportados hasta la realización de la audiencia de consideración de la apelación incidental evitando la vulneración al principio de inocencia y observando lo señalado por el Art. 124 y 173 del CPP. En tal sentido es necesario que el tribunal de alzada ahora accionado se pronuncie nuevamente sobre la concurrencia o no de los citados riesgos procesales" (sic).

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 13 de julio de 2020, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reiterándose bajo conminatoria dicha solicitud a través de Decreto Constitucional de 30 de noviembre del mismo año, habiéndose obtenido parcialmente la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 1 de octubre de 2021; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes y pruebas documentales adjuntadas al expediente, se evidencia que:

II.1. La Jueza Anticorrupción y de Materia Contra La Violencia Hacia Las Mujeres Cuarta de la capital de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alfredo De la Barra

y Marco Antonio Bustos Bustillos -ahora accionante-, emitió la Resolución 616/2019 de 30 de agosto, disponiendo la detención preventiva contra el nombrado en el Recinto Penitenciario de "San Pedro" de La Paz, disponiendo que se emita mandamiento de detención preventiva, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El coimputado -ahora impetrante de tutela-, en audiencia de aplicación de medidas cautelares presentó en originales certificados de matrimonio, de nacimiento de sus dos hijos, que demuestran que tiene arraigo natural y familia de pertenencia, en relación al domicilio contrastando todas las documentales tiene un bien inmueble ubicado en la calle Olañeta 1446 de la zona de San Pedro; en cuanto a la actividad lícita refiere que se dedica al rubro de baterías y exhibe licencia de funcionamiento de la Alcaldía Municipal sobre venta de accesorios del vehículos, con dirección en Zolio Flores 1760-A, certificación de impuestos nacionales por el mismo rubro, el NIT respectivo, certificación de inscripción; empero, tomando en cuenta que en la presente causa se está investigando el hecho de que el imputado hubiese vendido a la Gobernación del departamento de La Paz baterías de origen supuestamente chino, cuando deberían haber sido japoneses o indoneses; por lo que, de acuerdo a lo señalado por el Ministerio Público las baterías no se ajustarían al Documento Base de Contratación (DBC) y sus especificaciones, en consecuencia no se puede tomar en cuenta esta actividad puesto que a raíz de esa labor se hubiera iniciado este proceso; por lo que, no se tendría la actividad, concurriendo por ello el riesgo procesal del art. 234.1 y 2 del CPP; **ii)** En relación al art. 234.11 del CPP, el Ministerio Público refiere que se hubiese escaneado documentación conforme el cuaderno de investigación y que existiría un daño de Bs.-202 000, sin embargo, de la compulsa efectuada en el pliego de imputación formal no refiere este extremo, sino únicamente de manera genérica se refiere a dicho riesgo, sin considerar que de acuerdo a lo establecido por la SCP 0276/2018-S2 que ha modulado la línea el fundamento debe ser específico, por cuanto, no concurre el referido riesgo; **iii)** En cuanto al art. 235.1 del CPP, existe documentación escaneada consistente en una póliza de importación cursante a fs. 294 del expediente, el cual puede ser modificado estando en libertad los imputados; toda vez que, uno de los coimputados que trabaja en la Gobernación del departamento de La Paz, puede acceder al DBC y a la documentación del proceso de contratación que aún debe encontrarse en la referida entidad, en consecuencia concurre ese riesgo procesal; y, **iv)** En relación al art. 235.2 del CPP, si los dos imputados se encuentran en libertad pueden influir negativamente en testigos y partícipes en esta causa, siendo que los referidos son partícipes en esta causa y de conformidad con la labor investigativa del Ministerio Público ya se determinará o convocará a otras personas más en el proceso, pudiendo influir en la estructura del gobierno departamental y asimismo sobre los peritos, al existir la póliza escaneada, concurriendo el riesgo procesal señalado y en cuanto a la SCP 276/2018-S2 se está tomando en cuenta la referida sentencia en la resolución que está emitiendo, sobre la SCP 989/2011-R de 22 de junio, la misma no es vinculante considerando que no tiene analogía con este caso, al tratarse de asistencia familiar y la presente causa es por delitos de corrupción, mientras que la SCP 10/2018-S2 de 28 de febrero tiene que ver con el indebido procesamiento de una cesación de detención preventiva de unos adultos mayores; por lo que, el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la referida Resolución (fs. 111 a 115 vta. y de fs. 69 a 73),

II.2. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la "Resolución" siendo lo correcto Auto de Vista 388/2019 de 25 de septiembre, declarando improcedente el recurso de apelación planteado por Marco Antonio Bustos Bustillos contra la Resolución 616/2019, emitida por la Jueza Anticorrupción y de Materia Contra La Violencia Hacia Las Mujeres Cuarta de la capital de La Paz y confirmando dicha Resolución, en virtud de los siguientes argumentos: **a)** De la revisión del legajo de la apelación, cursa memorial de fundamentación de riesgos procesales con relación a los arts. 234.1, 2 y 11; y, 235.1 y 2 del CPP, es así que con relación a la actividad lícita, se tiene que de acuerdo a la Resolución 616/2019, la Jueza de la causa señaló que el imputado se dedica al rubro de baterías, presentando licencia de funcionamiento de la Alcaldía Municipal, accesorios para venta de vehículo, ubicado en la dirección Zolio Flores, certificación de impuestos nacionales, NIT, y certificación de inscripción; empero, se debe tomar en cuenta que en el presente proceso se está investigando el hecho de que el imputado vendió al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz baterías de origen supuestamente chino y que no cumplirían el DBC y sus especificaciones y que a raíz de esa labor se le inició el referido proceso; por lo que, no se tendría dicha actividad como lícita,

conforme lo establecido en el art. 234.1 de la CPP, razonamiento que cuenta con logicidad jurídica a momento de fundamentar con relación a la actividad lícita; toda vez que, los ilícitos se hubieran ocasionado en el lugar que menciona, razón por la que no tiene arraigo natural, estando latente el referido artículo; **b)** Respecto al art. 235.1 del CPP, al referir la Jueza que en la carpeta del proceso de contratación existe una póliza de importación escaneada, si existe documentación que puede ser modificada, considerando que el Ministerio Público debe recolectar mayores elementos de investigación y en plena libertad los imputados pueden modificarla, destruirla u ocultarla, más aún cuando uno de los coimputados trabaja en la institución afectada, teniendo en consecuencia posibilidad de acceder al DBC y los documentos del proceso de contratación que aún deben encontrarse en sus oficinas, por lo tanto, tal fundamentación tiene la suficiente logicidad fáctica jurídica, porque existe documentación escaneada que puede ser modificada o suprimida por el imputado -ahora impetrante de tutela- estando en libertad, razón por la que dicho riesgo se encuentra latente; **c)** En cuanto al art. 235. 2 de la norma adjetiva penal referida, la autoridad judicial de primera instancia manifestó que de acuerdo a la labor del Ministerio Público ya se determinará o convocará a otra personas más en la presente causa, de conformidad a los elementos colectados y presentados en audiencia y que cursan en el cuaderno de investigación, en consecuencia los imputados van a influenciar negativamente en testigos, y partícipes para tener contacto con la estructura de la Gobernación del departamento de La Paz, señalando que el daño material que se hubiera causado al Comando Departamental de la Policía (COMADEPOL) de La Paz es de Bs.- 202 900 (Doscientos dos mil novecientos bolivianos); en ese entendido, existe la suficiente logicidad jurídica de la mencionada Jueza y más aún cuando el mencionado riesgo se encuentra latetente hasta dictarse sentencia, conforme lo señalado en la "SC 007/2007", por cuanto al mantenerse latentes los riesgos procesales del 234.1 y 2, y, 235.1 y 2 del CPP persiste la detención preventiva del peticionante de tutela; y, **d)** De acuerdo a la solicitud de complementación y aclaración solicitada por el prenombrado, con relación al art. 235.1 del CPP existe una póliza de importación escaneada, así como documentación y asimismo, debido a que el nombrado fue imputado por el delito de falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas, que tiene que ver con baterías que en este caso fueron ofrecidas a la COMADEPOL de La Paz, sobre los que se debe recolectar pruebas y estando en libertad el imputado puede modificar, destruir, y ocultar dichos elementos de prueba que puede servirle al Ministerio Público para realizar la investigación y esclarecer la verdad histórica de los hechos; por lo que, se justifica que el imputado -hoy accionante- guarde detención preventiva, y, respecto al art. 235.2 del citado Código, con referencia a la "SC 07/2007" la cual establece que persiste el riesgo procesal contenido en dicho artículo hasta que se dicte sentencia condenatoria ejecutoriada, y que si bien el referido razonamiento es parcial y que de acuerdo a la SCP 276/2018 se moduló la comprensión de la obstaculización que tiene que ver con personas que estando en libertad pueda influir negativamente ya sea en testigos, peritos o cuanta persona requiera el Ministerio Público para la investigación; sin embargo, el proceso contra el impetrante de tutela recién se ha abierto el 29 de agosto de 2019, de ahí que de acuerdo al principio de objetividad la referida entidad debe investigar también en favor del imputado, siendo evidente que se debe mencionar a las personas que el mencionado puede influir, al respecto se tiene dos imputados de los cuales Luis Alfredo De La Barra hipotéticamente puede ser llamado para ampliar su declaración y por sus amplias facultad para investigar puede convocar a otras personas más inclusive del COMADEPOL de La Paz que es beneficiario de la adquisición de las baterías de vehículo junto con el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, por ello es que se concuerda que es necesario que el hoy peticionante de tutela guarde detención preventiva para establecer la averiguación histórica de los hechos (fs. 69 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la libertad, y a la presunción de inocencia; toda vez que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 388/2019 declaró improcedente su recurso de apelación y confirmó la Resolución 616/2019 que dispuso su detención preventiva sin fundamentación y motivación con simples suposiciones y subjetivismos manifestó que: **1)** En relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP señala que la

actividad lícita no está debidamente acreditada porque los ilícitos se hubiesen cometido en su negocio de venta de accesorios de repuestos para vehículos; **2)** Respecto al 235.1 del citado Código refirieron que la fundamentación de la Jueza de primera instancia es correcta, sin señalar que pruebas puede modificar, destruir u ocultar, citando solamente la póliza escaneada, la cual ya fue colectada por el Ministerio Público y por ello no podría acceder a ella; **3)** En cuanto al art. 235.2 de la norma mencionada, tampoco indicaron a que partícipes, testigos y peritos y de qué manera puede influenciarles negativamente, y que según la SCP 007/2007 ese riesgo se mantiene hasta que se dicte sentencia, vulnerando la presunción de inocencia y la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que moduló el anterior entendimiento; y, **4)** Convalidó el incumplimiento de la Jueza de primera instancia de motivar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del mencionado Código, de manera individual respecto a cada imputado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar; **ii. 1)** Prohibición de tutelar las medidas cautelares con menos suposiciones; **iii)** Extracto de la ratio decidendi o razón de la resolución de la SC 0007/2007 de 8 de enero; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo**

contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

III.2. La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

"…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".

A su vez la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

"…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

A propósito de lo señalado en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones, máxime si se trata de la aplicación de medidas cautelares, por cuanto **si bien el art. 398 del CPP[3], establece límites a los tribunales de alzada, quienes de manera general sólo pueden**

resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación está en resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir; **sin embargo, no es menos cierto que tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática.**

En ese contexto, cabe referirse también a lo previsto en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 Ley de Modificación al Sistema Normativo Penal de 18 de mayo de 2010, relativo a los requisitos para la detención preventiva, que son: "1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; sobre dichas exigencias el art. 236.4 de la aludida Norma Adjetiva Penal también ha señalado el requisito de una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención preventiva citando las normas legales aplicables al caso; al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada señaló lo siguiente:

"…En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva,** quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**…".

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente, podemos concluir que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme requiere además el art. 236 del referido precepto legal[4], puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

"En tal sentido, **el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión (…); expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos (…), no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP"**[5]; vale decir que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación, el análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinarse las razones expresadas por el recurrente y responder expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente, expresando además, fundadamente los motivos por los que se

considera que efectivamente se cumplen con los requisitos previstos en el art. 233 del citado precepto legal.

En todo caso, **el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva**; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, circunscribiéndose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, tampoco puede limitarse a señalar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida; toda vez que, si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, el fallo viene a ser arbitraria.

III.2.1. Prohibición de fundar las medidas cautelares con meras suposiciones

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones de las autoridades judiciales al momento de establecer la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar por ende la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, también es exigible a los Tribunales de apelación, cuando resuelven mantener esa decisión y confirmar la resolución de primera instancia, lo cual implica que en ambas instancias **su decisión debe sustentarse en las circunstancias previstas por ley; por lo que, no es suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas** tal cual entendió la SCP 1635/2004-R de 11 de octubre[6], que fue reiterada asimismo por las Sentencias Constitucionales 1747/2004-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1154/2011-R, 1813/2011-R, entre otras.

Asumiendo este entendimiento, la SCP 0795/2014 de 15 de abril[7], ha señalado que la resolución judicial que aplique medidas cautelares de detención preventiva **no puede estar respaldada en meras suposiciones**; es decir, en la "**creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas**; **sin estar completamente seguro de ello**"; en consecuencia, las autoridades judiciales deben asumir una convicción absoluta sobre la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización en base a un análisis de los elementos de convicción puestos a su consideración, lo que significa efectuar una valoración armónica e integral de los mismos y no simplemente realizar una conjetura sobre las probabilidades (podría o no podría).

Así también la SCP 0126/2014-S3 de 5 de noviembre, mencionando el razonamiento de la SC 1635/2004-R, señaló que cuando se trate de la aplicación de la detención preventiva tanto los jueces como los tribunales deben demostrar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; es decir, determinar con certeza la existencia de dichos riesgos, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0715/2015-S1 de 10 de julio, 0372/2016-S2 de 25 de abril entre otras.

Por su parte, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, asumiendo el entendimiento realizado en la SCP 0795/2014, también indicó que en consideración a que la resolución judicial que determine la aplicación de la medida de detención preventiva *"…debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación lo cual **impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones**"*; por lo que, dicha resolución *"…tiene que ser el **resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios**; valoración que, además, **debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial**, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia"*

En este orden de ideas, las autoridades judiciales no pueden sustentar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar o mantener la medida de detención preventiva en

meras suposiciones, puesto que, en el marco del ejercicio efectivo del derecho al debido proceso deben emitir resoluciones fundamentadas y motivadas puesto que, tratándose de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, es preciso tener en cuenta también que las mismas son impuestas cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho[8]; de ahí que, su aplicación es de manera excepcional, y se presume la inocencia del imputado, mientras no cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada, por ello también se explica que para establecer la concurrencia de los peligros procesales señalados las autoridades judiciales deben justificar su decisión de imponer o mantener la medida de ultima ratio.

III.2.2. La motivación individualizada de las resoluciones judiciales en medidas cautelares ante la existencia de varios imputados

La autoridades judiciales a momento de considerar la aplicación de medidas cautelares, cuando se trata de varios imputados **deben fundamentar su resolución de detención preventiva caso por caso**; es decir, que la evaluación de los elementos de convicción tiene que ser respecto a cada persona, tal cual lo entendió la jurisprudencia a través de la SCP 321/01-R de 16 de abril, que fue reiterada por la SCP 0425/2002-R de 15 de abril.

Asimismo, la SCP 1061/2002-R de 5 de septiembre, en un caso similar asumió que cuando la autoridad judicial resuelve por la aplicación de la detención preventiva cuando se trata de varios imputados no puede asumirse de forma global sino que "**se deberá estudiar caso por caso las circunstancias que hacen presumir la participación de cada uno en el hecho ilícito"**, entendimiento que de igual forma se tomó en cuenta en la SCP 0336/2003-R de 19 de marzo, cuando indica que **"...al existir varios imputados, el juez debió haber fundamentado en forma individual la detención preventiva dispuesta**, la cual fue reiterada por la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, señalando que **"un requisito importante respecto a la estructura de la motivación con relación a las resoluciones de medidas cautelares cuando existen varios imputados consiste en la individualización de cada uno de ellos "**, entendimiento que fue asumido también en las Sentencias Constitucionales 1289/2006-R de 18 de diciembre, 0560/2007-R de 3 de julio, entre otras.

Por su parte, la SCP 0660/2012 de 2 de agosto, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 0336/2003-R, también se refirió a que la resolución de la autoridad judicial a momento de disponer la detención preventiva cuando se trate de varios imputados debe ser fundamentada de manera individual.

La SCP 0795/2014 de 25 de abril, tomando en cuenta los entendimientos señalados en la jurisprudencia constitucional desarrollada en los párrafos anteriores desarrolló el fundamento jurídico sobre la motivación individualizada de las resoluciones judiciales en medidas cautelares ante la existencia de varios imputados, señalando que:

"*En el régimen de las medidas cautelares de carácter personal, la observancia del debido proceso implica además, que* ***la autoridad jurisdiccional emita una resolución con una fundamentación pormenorizada e individualizada, al tratarse de dos o más imputados; es decir, la probable autoría o participación del encausado en el ilícito investigado, los peligros procesales de fuga, obstaculización y reincidencia, deben estar debidamente demostradas para cada imputado****, ello impide que la autoridad jurisdiccional efectúe una fundamentación en común para dos o más procesados, sino que antes bien, debe existir una explicación de motivos para cada imputado y que sea de manera clara y separada*..."

La Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente fue reiterada por la SCP 1095/2017-S1 de 3 de octubre.

En este entendido, considerando que las autoridades judiciales tienen la obligación de emitir resoluciones fundamentadas y motivadas, cuando determinan en este caso aplicar la medida de detención preventiva y ante la existencia de más de un imputado deben cumplir con la valoración de los riesgos procesales y los elementos de convicción de manera individualizada; es decir, por cada

imputado, solo así se tendrán por cumplidos los referidos elementos del debido proceso, pues de lo contrario implica una lesión a ese derecho.

III.3.Extracto de la ratio decidendi o razón de la resolución de la SC 0007/2007 de 8 de enero

En cuanto a la Jueza demandada la referida Sentencia Constitucional señaló que:

"Del análisis de la Resolución pronunciada por la autoridad judicial recurrida se advierte que no realizó una valoración integral de todos los elementos de prueba presentados por el recurrente; por cuanto, no obstante de haber concluido que el recurrente acreditó que ya no existe riesgo de fuga, se limitó a rechazar la solicitud alegando que el recurrente no aportó elementos probatorios para desvirtuar el peligro de obstaculización y que éste se mantiene aún en la fase de la sentencia. Al respecto, si bien es evidente que el criterio del recurrente es errado al sostener que no podía alegarse para la negativa la subsistencia de la obstaculización porque ya concluyó la investigación; por cuanto este Tribunal ha señalado que el hecho que concluya la etapa preparatoria, no implica que ya no exista peligro de obstaculización ni riesgo de fuga, debido a que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, "(…) la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material (…) Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad" (SC 225/2004-R, de 16 de febrero, entre otras); sin embargo, ello no justifica ni suple la ausencia de fundamentación y valoración integral en la que incurrió la autoridad judicial recurrida ni la falta de valoración de todos los elementos presentados…"

En la ratio decidendi de la referida Sentencia Constitucional se señaló que:

"Consiguientemente, queda claro, que los recurridos confirmaron el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, sin expresar los motivos y razones que fundaron esa conclusión, menos avalaron su decisión con argumentos objetivos que lleven a la convicción de que en el caso del recurrente persistía el riesgo de obstaculización; por cuanto, la sola mención de que persiste el peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad y que las pruebas presentadas por el recurrente no desvirtuaron el peligro de obstaculización, no cumple con la exigencia de pronunciar una resolución que obedezca a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados; asimismo, se advierte que los Vocales recurridos no circunscribieron su análisis a los puntos reclamados por el recurrente, toda vez que respaldaron su decisión haciendo referencia a la existencia de víctimas múltiples y al comportamiento del acusado con referencia a que anteriormente estuvo recluido en el centro penitenciario de San Pedro, cuando en la audiencia de consideración de la solicitud la Jueza correcurrida no observó ni cuestionó estos aspectos y tampoco fueron impugnados por el actor. En consecuencia, adoptaron la decisión de confirmar la Resolución apelada, sin sujetarse a los puntos apelados por el actor, valorando una prueba que no fue cuestionada en la Resolución impugnada, sin pronunciarse respecto a los supuestos que fueron objeto de apelación por la parte recurrente y a los que las autoridades recurridas debieron circunscribirse, incurriendo de ese modo en una omisión ilegal que vulnera el derecho a la libertad del recurrente; por lo que corresponde a este Tribunal otorgar la tutela demandada, disponiendo la regularización del procedimiento, sin ordenar la libertad".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la libertad, y a la presunción de inocencia; toda vez que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 388/2019 de 25 de septiembre, declaró improcedente su recurso de apelación y confirmó la Resolución 616/2019 de 30 de agosto, que dispuso su detención preventiva sin fundamentación y motivación

con simples suposiciones y subjetivismos manifestaron que: **1)** En relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP señala que la actividad lícita no está debidamente acreditada porque los ilícitos se hubiesen cometido en su negocio de venta de accesorios de repuestos para vehículos; **2)** Respecto al 235.1 del citado Código refirieron que la fundamentación de la Jueza de primera instancia es correcta, sin señalar que pruebas puede modificar, destruir u ocultar, mencionando solamente la póliza escaneada, la cual ya fue colectada por el Ministerio Público y por ello no podría acceder a ella; **3)** En cuanto al art. 235.2 de la norma referida, tampoco indicaron a que participen, testigos y peritos y de qué manera puede influenciarles negativamente, y que según la SCP 007/2007 ese riesgo se mantiene hasta que se dicte sentencia, vulnerando la presunción de inocencia y la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que moduló el anterior entendimiento; y, **4)** Convalidó el incumplimiento de la Jueza de primera instancia de motivar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del mencionado Código, de manera individual respecto a cada imputado.

Ahora bien, de acuerdo a los datos del proceso, se tiene que dentro del proceso seguido contra el hoy impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y falsificación de marcas y contraseñas, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 616/2019 de 30 de agosto, determinó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el referido, manteniendo latente los riesgos procesales de fuga y obstaculización contenidos en los arts. 234.1 y 2, y; 235.1 y 2 de CPP; por lo que, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra la referida Resolución, que fue confirmada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y declarado improcedente dicho recurso mediante Auto de Vista 388/2019 de 25 de septiembre (Conclusiones II.1, y II.2).

En este orden de ideas, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el marco del derecho al debido proceso las autoridades jurisdiccionales a momento de emitir su Resolución tienen la obligación de fundamentar y motivar la misma, expresando en el primer caso los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, y en el otro caso implica que se debe expresar los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa, ello con el fin de otorgar certeza a las partes sobre la decisión del fallo, en este entendido de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada al ejercer la jurisdicción ordinaria en segunda instancia también debe pronunciar una resolución suficientemente motivada y fundamentada, para ello debe realizar el análisis ponderado de cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva y, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; por lo que, debe justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme requiere además el art. 236 del referido precepto legal.

Ahora bien, identificada la problemática, corresponde a esta instancia constitucional resolver la misma en el marco de las sub problemáticas denunciadas:

III.4.1. Primera problemática

El accionante denuncia la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 368/2019 emitido por las autoridades judiciales demandadas, en relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP al señalar que la actividad lícita no está debidamente acreditada porque los ilícitos se hubiesen cometido en su negocio de venta de accesorios de repuestos para vehículos.

Al respecto, de acuerdo a la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 368/2019, señalaron que de acuerdo a la Resolución 616/2019, la Jueza de la causa señaló que el imputado se dedica al rubro de baterías, presentando licencia de funcionamiento de la Alcaldía Municipal, accesorios para venta de vehículo, ubicado en la dirección

Zolio Flores, certificación de impuestos nacionales, NIT, y certificación de inscripción; empero, se debe tomar en cuenta que en el presente proceso se está investigando el hecho de que el imputado vendió a la Gobernación de La Paz baterías de origen supuestamente chino y que no cumplirían el DBC y sus especificaciones y que a raíz de esa labor se le inició el referido proceso; por cuanto, las referidas autoridades judiciales demandadas expresaron que respecto al referido riesgo procesal, el razonamiento de la mencionada autoridad judicial tiene la suficiente logicidad jurídica; toda vez que, los ilícitos se hubieran ocasionado en el lugar que menciona; por lo que, concurre el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, por ende no tiene arraigo natural y en consecuencia estaría latetente el art. 234.2 del citado Código.

Ahora bien, de acuerdo a lo mencionado por las autoridades judiciales demandadas en el Auto de Vista cuestionado y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en la mayor parte de sus argumentos, reiteraron lo expresado por la Jueza *a quo*, y no expresaron fundamento jurídico alguno, refiriendo que dicho razonamiento cuenta con logicidad jurídica a momento de fundamentar con relación a la actividad lícita; toda vez que, los ilícitos se hubieran ocasionado en el lugar que menciona, razón por la que no tiene arraigo natural, estando latente el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP; argumento que, no cumple con la fundamentación exigida y que debe contener la decisión de los Vocales demandados, pues los mismos tienen la obligación de expresar las normas jurídicas aplicables en su argumentación para sustentar los hechos fácticos del fallo, lo que en el presente caso no se cumplió; toda vez que, solo mencionaron normativas jurídicas sin relacionar con los hechos y probanzas de forma integral y sustentable argumentativamente.

Asimismo, en cuanto a la motivación, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tampoco las autoridades judiciales demandadas expresaron los motivos razonables para establecer la concurrencia de los riesgos procesales del art. 234. 1 y 2 del CPP; puesto que, solamente se remitieron a repetir todo lo señalado por la Jueza de primera instancia, sin realizar un análisis ponderado, ni valoración alguna de los elementos presentados por el impetrante de tutela para desvirtuar dicho riesgo procesal, ratificando así la falta de objetividad en la valoración de los elementos de convicción realizadas por la jueza de primera instancia, al señalar que no se tiene acreditada la actividad lícita porque el ilícito se hubiera cometido en el negocio que presentó para desvirtuar el riesgo procesal de fuga en relación al trabajo, sin considerar que el ahora peticionante de tutela no cuenta aún con sentencia condenatoria ejecutoriada para determinar que, el hecho por el cual se le acusa se hubiese cometido en el negocio que tiene, cuando debió haber valorado de forma integral los elementos que presentó para acreditar su actividad laboral, como ser la licencia de funcionamiento sobre el rubro al que se dedica, la certificación de impuestos nacionales por el mismo rubro, NIT, y certificación de inscripción; por lo que, las referidas autoridades incurrieron en una falta de motivación respecto al riesgo procesal señalado.

En este entendido, los Vocales ahora demandados no cumplieron con motivar y fundamentar el Auto de Vista emitido, pues como Tribunal de alzada no analizaron cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva del hoy prenombrado conforme el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de este fallo constitucional; por lo que, bajo esas razones corresponde otorgar la tutela impetrada.

III.4.2. Segunda problemática

El accionante denuncia la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 368/2019 emitido por las autoridades judiciales demandadas, en relación al riesgo procesal establecido en el art. 235. 1 y 2 del CPP,

porque refirieron que la fundamentación de la Jueza de primera instancia es correcta, sin señalar que pruebas puede modificar, destruir u ocultar, citando solamente la póliza escaneada, la cual ya fue colectada por el Ministerio Público y por ello no podría acceder a ella.

Sobre lo señalado, las autoridades judiciales ahora demandadas en el Auto de Vista aludido señalaron que respecto al art. 235.1 del CPP, la Jueza refirió que en la carpeta del proceso de contratación existe una póliza de importación escaneada; por lo que, dicha documentación puede ser modificada, considerando que el Ministerio Público debe colectar mayores elementos de investigación y en plena libertad los imputados pueden modificarla, destruirla u ocultarla, más aún cuando uno de los coimputados trabaja en la institución afectada, teniendo en consecuencia posibilidad de acceder al DBC y los documentos del proceso de contratación que aún deben encontrarse en sus oficinas, por lo tanto, los mencionados Vocales indicaron que tal fundamentación -refiriéndose a lo expresado por la Jueza de la causa- tiene la suficiente logicidad fáctica jurídica, porque existe documentación escaneada que puede ser modificada o suprimida por el imputado -ahora impetrante de tutela- estando en libertad, razón por la que dicho riesgo se encuentra latente (Conclusión II.3).

Al respecto, los argumentos señalados por las autoridades demandadas no hacen más que mencionar que la fundamentación de la Jueza de la causa en relación al análisis que realizó sobre el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP tiene la suficiente logicidad fáctica jurídica; empero, sin manifestar bajo que fundamento jurídico llegó a esa conclusión, y sin considerar que como Tribunal de alzada conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, también le corresponde fundamentar el Auto de Vista emitido, pues solo así puede justificar su decisión, y cumplir con la revisión de la Resolución 616/2019 que fue cuestionada a través del recurso de apelación incidental.

Por otra parte, los Vocales demandados tampoco expresaron los motivos razonables de su decisión de mantener latente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, puesto que reiteraron que existe documentación escaneada que puede ser modificada o suprimida por el imputado -ahora peticionante de tutela- estando en libertad; sin manifestar las razones por las cuales el hoy prenombrado podría destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar los elementos de prueba y además indicar qué elementos de prueba y no repetir solamente lo mencionado por la Jueza de primera instancia.

De lo señalado, las autoridades demandadas, tampoco motivaron su decisión de mantener latente el riego procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, cuando tenían la obligación de analizar los elementos de convicción sobre los cuales la Jueza de la causa decidió que concurre dicho riesgo y determinó la aplicación de la medida de detención preventiva y no simplemente como se dijo repetir lo señalado por dicha autoridad judicial, sino en base a ello expresar sus propios argumentos fácticos y razonables que motiven su decisión; por lo que, de acuerdo a lo señalado los referidos Vocales lesionaron el derecho al debido proceso del accionante en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

III.4.3. Tercera problemática

El impetrante de tutela denuncia que los Vocales demandados lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, toda vez que, en cuanto al art. 235.2 del CPP, tampoco indicaron a que partícipes, testigos y peritos y de qué manera puede influenciarles negativamente, y que según la SCP 0007/2007-R ese riesgo se mantiene hasta que se dicte sentencia, vulnerando la presunción de inocencia y la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que moduló el anterior entendimiento.

Al respecto, los Vocales demandados en el Auto de Vista cuestionado manifestaron que en cuanto al art. 235.2 del CPP, la autoridad judicial de primera instancia manifestó que de acuerdo a la labor del Ministerio Público ya se determinará o convocará a otras personas más en la presente causa, de conformidad a los elementos colectados y presentados en audiencia y que cursan en el cuaderno de investigación, en consecuencia los imputados van a influenciar negativamente en testigos, y partícipes para tener contacto con la estructura de la Gobernación del departamento de La Paz, señalando el daño material que se hubiera causado al Comando Departamental de la Policía (COMADEPOL) de La Paz en Bs.-202 900 (Doscientos dos mil novecientos bolivianos), en ese entendido las mencionadas autoridades judiciales señalaron que existe la suficiente logicidad jurídica de la mencionada Jueza y más aún cuando el mencionado riesgo se encuentra latente hasta dictarse sentencia, conforme lo señalado en la "SC 007/2007", por cuanto al mantenerse latentes los riesgos

procesales de los art. 234.1 y 2, y, 235.1 y 2 del CPP persiste la detención preventiva del peticionante de tutela (Conclusión II.3).

Conforme los argumentos señalados y el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de este fallo constitucional, las autoridades demandadas nuevamente reiteraron los argumentos de la Jueza *a quo*, para luego expresar que existe logicidad jurídica en lo vertido por la mencionada Jueza *a quo*; por ello, no justificaron la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, puesto que no fundamentaron jurídicamente esa decisión al no expresar bajo que norma jurídica concurre tal riesgo, inclusive señalaron que el mismo se encuentra latente hasta dictarse sentencia, conforme lo señalado en la "SC 007/2007"; empero, sin aplicar correctamente dicha Sentencia Constitucional, pues de conformidad al análisis efectuado en la misma respecto a la denuncia realizada contra la Jueza de primera instancia, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se señala que "…**este Tribunal ha señalado que el hecho que concluya la etapa preparatoria, no implica que ya no exista peligro de obstaculización ni riesgo de fuga, debido a que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, "(…) la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material (…) Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad"** (SC 225/2004-R, de 16 de febrero, entre otras); sin embargo, ello no justifica ni suple la ausencia de fundamentación y valoración integral en la que incurrió la autoridad judicial recurrida ni la falta de valoración de todos los elementos presentados.

De lo señalado, la Sentencia Constitucional aludida no refiere que las autoridades judiciales deben mantener latente el peligro de obstaculización hasta que exista sentencia ejecutoriada como entendieron en el presente caso los Vocales demandados, lo cual vulnera flagrantemente el principio de inocencia, sino que explica que este riesgo no se reduce a la etapa preparatoria, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, lo que justifica estas etapas para la averiguación de la verdad dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, lo cual se adquiere cuando la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada, de ahí que, dichas autoridades no fundamentaron su decisión de mantener latente el riesgo procesal del art. 235.2 de CPP.

Asimismo, los mencionados Vocales para mantener latente el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, no señalaron cómo el prenombrado al encontrarse en libertad podría influir negativamente en partícipes y testigos y mucho menos señalaron quienes serían los mismos, pues no basta con repetir íntegramente lo señalado por la Jueza de primera instancia y concluir que lo expresado por ella tiene la suficiente logicidad jurídica, sin considerar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional las autoridades judiciales cuando determinan aplicar o mantener la medida de detención preventiva no pueden sustentar la concurrencia de los riesgos procesales en meras suposiciones, como en este caso dicha autoridad al resolver la cesación de detención preventiva planteada por el ahora accionante sustentó su decisión en meras suposiciones al señalar que el impetrante de tutela junto con el coimputado al encontrarse en libertad podrían influir negativamente en partícipes y testigos para tener contacto con la estructura de la Gobernación del departamento de La Paz, sin especificar a qué testigos se refiere y como podría influir de tal manera en ellos, lo cual viene a ser un argumento subjetivo, y si bien se refiere al otro partícipe que en este caso es el otro coimputado Alfredo Luis De La Barra; empero, al mismo le dieron detención domiciliaria, en consecuencia no explicaron razonablemente los motivos por los cuales se mantiene concurrente tal riesgo procesal, el cual tampoco podría justificarse por el presunto daño que se hubiese causado a la institución policial con la adjudicación de la contratación, pues este no es un elemento que se encuentre establecido en el artículo mencionado, sino es el hecho que se está

investigando, para determinar si efectivamente el peticionante de tutela cometió el delito por el cual se le acusa; por lo que, el Tribunal de alzada previo análisis integral de lo señalado debió argumentar con motivos razonables porqué considera que se mantiene ese riesgo procesal.

De acuerdo a lo expresado las autoridades demandadas de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de este fallo constitucional, no motivaron su decisión de mantener el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, al no haber expresado como se dijo los motivos necesarios y suficientes, además de razonables para sustentar esa decisión que es de manera obligatoria, ni realizar un análisis de los elementos de convicción señalados por la Jueza de primera instancia, cuando el Tribunal de apelación tiene la obligación de expresar los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa, ello con el fin de otorgar certeza a las partes sobre la decisión del fallo; por lo que, de acuerdo a lo señalado las mencionadas autoridades judiciales demandadas lesionaron los derechos del prenombado al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y a la presunción de inocencia, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a que **según la SCP 0007/2007-R el riesgo procesal de obstaculización se mantiene hasta que se dicte sentencia**, la misma como ya se explicó no fue aplicada de manera correcta por las autoridades judiciales ahora demandadas, al señalar que "…el peligro de obstaculización se encuentra latente hasta dictarse sentencia, conforme lo señalado en la "SC 007/2007", cuando en realidad dicha Sentencia Constitucional explica que este riesgo no se reduce a la etapa preparatoria, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, lo que justifica estas etapas para la averiguación de la verdad dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, lo cual se adquiere cuando la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada; y, **en cuanto a que la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, moduló el entendimiento de la SC 0007/2007-R**, esta entendió que: "*Respecto al fundamento del numeral 2 del art. 235 del CPP, referido a que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; el Juez demandado afirma que este riesgo no desaparece hasta el momento que se dicte sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada y que así lo entendieron supuestamente las "SSCC 0007/2007 y 1250/2007", y que en el caso, el imputado en libertad puede influir sobre la víctima, su entorno familiar, los otros implicados, testigos, etc.*

El argumento de este fundamento se ampara en suposiciones, al afirmar el Juez demandado que el imputado puede influir sobre los testigos, peritos, etc., pero no individualiza a quién está influyendo ni cómo lo está haciendo; asimismo, la afirmación que este riesgo se mantiene hasta que exista una sentencia condenatoria, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues no se debe olvidar que por el mismo mandato legal, la detención preventiva puede ser modificada o cesar, lo que no sería posible si se asumiera esa afirmación. Por consiguiente, al haberse dispuesto la detención preventiva del imputado sin la debida fundamentación, se conculcó el derecho a la libertad del accionante" (sic), de lo que se tiene que la SCP 0276/2018 no moduló el entendimiento de la SC 0007/2007-R,

III.4.4. Cuarta problemática

El accionante denuncia que los Vocales ahora demandados convalidaron el incumplimiento de la Jueza de primera instancia de motivar la concurrencia de los riesgos procesales de manera individual respecto a cada imputado.

Ahora bien, expuesta la problemática, de acuerdo a la Conclusión II.2 inc. b) de este fallo constitucional, es evidente que las autoridades judiciales demandadas convalidaron la motivación realizada por la jueza de primera instancia de manera conjunta sobre el ahora impetrante de tutela y el otro coimputado, pues respecto a la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, concluyó que en plena libertad los imputados podrían modificar, destruir u ocultar la carpeta del proceso de contratación y la documentación existente, considerando que uno de los coimputados trabaja en la institución afectada; asimismo, en relación al riesgo procesal dispuesto en el art. 234.2 del citado Código, conforme la Conclusión II.2 inc. c) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la mencionada Jueza de la causa, señaló que los imputados van a influenciar

negativamente en testigos, y partícipes para tener contacto con la estructura de la Gobernación del departamento de La Paz.

En consecuencia, las autoridades ahora demandadas al expresar que los argumentos señalados precedentemente tienen la suficiente logicidad fáctica y jurídica, incumplieron lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 de este fallo constitucional, en el que se establece que, las autoridades judiciales cuando resuelven aplicar la detención preventiva o mantenerla y existen uno o más imputados, están obligados a realizar una valoración de los riesgos procesales de manera individual por cada imputado; sin embargo, en el presente caso de acuerdo a lo señalado *ut supra* la referida valoración fue efectuada de manera conjunta, lesionando por ende el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, correspondiendo también en este punto conceder la tutela impetrada.

De acuerdo a lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/2019 de 27 de septiembre, cursante a fs. 77 a 78 vta., emitido por Juez de Ejecución Penal y Segundo de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia dispone **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncie otra Resolución, considerando los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[4] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[5] SCP 00077/2012

[6]En el F.J.III.2 el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

[7] El F.J.III.3.2 Sobre la prohibición de fundamentar la detención preventiva en meras suposiciones señaló que: "Entonces, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras conjeturas o presunciones. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguro de ello; es decir, aquella idea que surge directamente de la imaginación del sujeto sin estar debidamente comprobado. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades, sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado.

Pues bien, en el marco de las consideraciones referidas precedentemente, es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y reincidencia. En ese sentido, los presupuestos referidos al peligro de fuga, establecidos en el art. 234 del CPP, indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; asimismo, los postulados del peligro de obstaculización, contemplados en el art. 235 del Código antes citado, también se exige que sean acreditados con elementos de convicción que generen convicción en el juzgador; y, finalmente, el peligro de reincidencia que debe ser demostrado con el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundada en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la

aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado".

[8] Art. 233 del CPP, modificado pro al Ley 1173

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2021-S1

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 36878-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 58/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 227 a 228 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Condori Limachi**, **Dino Cesar Soria Elías**, **Paola Andrea Moisés Aguilar** y **Rosario Adriana Guerrero Molina** contra **Luis Adolfo Flores Roberts**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando**, **Danny Hugo Mendoza Ojopi**, **Director Técnico del SEDES-PANDO**; y, **Wilson Salazar Rodas**, **Representante del Ministerio de Salud**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 129 a 140 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La parte accionate menciona que el 1 de abril de 2020, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 4204, el cual estableció que los profesionales en salud podrían desempeñarse mas allá de las cargas horarias establecidas, no implicando la extensión de la jornada laboral en un solo establecimiento de salud; ante ello, el 5 de abril de igual año, el Ministerio de Salud a través del SEDES-PANDO, convocó al Colegio Médico de Pando a objeto de poner a su conocimiento que requerían la contratación de médicos profesionales, pidiendo se lance la convocatoria respectiva; dicha convocatoria fue publicada los primeros días de abril, en la cual se señaló principalmente que se hacía un llamado a los especialistas médicos generales para que puedan optar por un doble tiempo con un salario líquido, sin descuentos de la AFP y por el plazo de tres meses, ello para formar un equipo de contención y tratamiento oportuno por la enfermedad del COVID-19; dicho ello, se presentaron a la merituada convocatoria acompañando la documentación correspondiente "…y es a partir de mediados de junio de la presente gestión que se empezó a trabajar ya con la atención de casos en el nuevo hospital de tercer nivel MESSUTI" (sic), aclarando que algunos comenzaron desde el mes de abril.

Una vez en sus puestos de trabajo, pudieron notar que a medida que pasaban los días, no se les regularizaba su contratación; es decir, no se les estaba elaborando sus contratos pues la contratación inicial fue verbal. No es sino hasta después de un tiempo que comenzaron a llegar algunos contratos, pero venían fechados con 31 de julio de 2020, y cuando hicieron la consulta respectiva se les señaló que recién correría sus salarios desde esa fecha y que se les cancelaría a partir del 15 de septiembre pretendiendo que "…hayamos prestado nuestra servicios médicos desde abril de esta gestión hasta el 31 de julio de manera gratuita…"(sic); lo que quiere decir, que no se les reconocerían parte del tiempo que trabajaron en primera línea de la emergencia sanitaria, aclarando que hasta la fecha no cuentan con sus contratos ni les fue pagado su salario.

Es en este sentido que presentaron varias notas reclamando los extremos ya mencionados, sin obtener respuesta.

Asimismo, corresponde aclarar que cuando iniciaron su trabajo, los demandados se comprometieron en que posteriormente se los recontrataría "para dar continuidad a la atención del hospital como retribución al esfuerzo y riesgo" (sic) por el cual atravesaban, pero lamentablemente les comunicaron que contratarían a otros profesionales y que ya no podían optar por esos cargos.

Por otro lado, una vez que finalizaron los plazos de los contratos verbales que no fueron realizados ni cancelados, recurrieron con su denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde se les manifestó que mediante Nota de Prensa -Comunicado 11/20 que en el Marco del DS 4199 de 21 de marzo de 2020-se comunicaba que por Autos de 18 y 19 de marzo de igual año, se dispuso la suspensión de los plazos de los procesos administrativos; es decir, todos los recursos administrativos en trámite o pendientes de resolución en las diferentes instancias, extremo que los puso en total estado de indefensión en cuya situación y de manera excepcional procedería la presente tutela con excepción al principio de subsidiariedad, lamentando con ello, la inacción de los funcionarios de la Jefatura del Trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos al trabajo, a una justa remuneración a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 46,47, 48 y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE), 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 1 y 2 del Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se disponga el pago de sus haberes devengados, que comprendan sueldos, salarios, horas extras, gastos de transporte, sobretiempos, viáticos, reposición de los gastos de equipos de bioseguridad y demás beneficios sociales, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 225 a 226 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando los mismos señalaron que: **a)** La contratación que se estaría realizando corresponde a los meses de agosto, septiembre y octubre, cuando alguno de los impetrantes de tutela comenzaron a trabajar desde abril y otros desde junio; **b)** El 14 de agosto se remitió una nota al Ministerio del Trabajo, pero hasta la fecha no cuentan con respuesta alguna; **c)** El Delegado Ministerial, les informó también que algunos contratos serían hasta el mes de diciembre, sin tomar en cuenta que el Hospital cerró desde el 19 de septiembre de 2020; y, **d)** Pese a las notas presentadas no cuentan con respuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través de su representante legal, en audiencia de consideración de la presente acción señaló lo que a continuación se detalla: **1)** En el presente caso, la parte empleadora fue la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico (AISEM) y no la gobernación, por lo que no se cuenta con legitimación pasiva, además que no se agotó la vía administrativa; y, **2)** Los peticionantes de tutela faltaron a la verdad al referir que la Jefatura del Trabajo no estaba trabajando, cuando desde el mes de mayo reanudaron sus funciones.

Wilson Salazar Rodas, Delegado COVID-19 del Ministerio de Salud de Pando, mediante informe escrito presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 178 a 179 vta., en su defensa sostuvo lo que sigue; **i)** Se debe tomar en cuenta que en el presente caso, la parte empleadora fue la AISEM, institución descentralizada del Ministerio de Salud y Deportes, no habiendo recurrido los accionantes a esta instancia ante una supuesta lesión de derechos; más al contrario, directamente plantearon la presente acción; **ii)** Su persona al igual que los impetrantes de tutela, fue contratado para realizar trabajos de atención de pacientes con COVID-19, por el lapso de tres meses y también se encuentra a la espera de sus pagos correspondientes; en consecuencia no cuenta con legitimación pasiva; **iii)** Su puesto, solo es de coordinación, no puede tomar decisiones ni contratar personal; **iv)** "Si me hice

cargo de viabilizar los pagos fue: uno porque soy interesado y dos porque los colegas me solicitaron mediante nota de 11 de septiembre de 2020, lo único que yo hice fue viabilizar el pago…"(sic); **v)** Debe también considerarse que en esta instancia "no es posible dilucidar hechos controvertidos ni conocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando esos derechos se encuentran plenamente consolidados…"(sic); en el presente caso, los reclamos vertidos por los accionantes deben ser sometidos a un periodo de prueba, para determinar los días trabajados y el monto adeudado; **vi)** La AISEM como entidad descentralizada de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía de gestión administrativo, financiera, legal y técnica y con patrimonio propio, contrató por tres meses los servicios de alrededor de 400 profesionales en salud; **vii)** Si bien el 10 de septiembre de 2020 asumió el cargo de Delegado de Ministerio de Salud COVID-19, no cuenta con la atribución de firmar contratos o para ejecutar pagos a los trabajadores; sin embargo, realizó las gestiones necesarias ante las diferentes instancias, obteniendo el pago de aproximadamente 200 personas y las demás se encuentran a la espera del mismo, pues en algunos casos se observaron sus documentos; **viii)** Con relación a la peticionante de tutela Rosario Adriana Guerrero Molina, su orden de servicio tiene vigencia el 31 de julio al 28 de octubre de 2020, pero no le fue cancelado sus haberes debido a que su documentación había sido observada por la AISEM y que recientemente hubiera sido corregidas, encontrándose a la espera de su pago; **ix)** En cuanto a Alfredo Condori Limachi, su orden de servicio tiene una vigencia del 17 de septiembre al 15 de diciembre de 2020, habiendo sido enviada su documentación y a la espera de pago, aclarando que el pide la cancelación de tres meses cuando según orden de servicio tiene como conclusión el mes de diciembre; es decir, le falta aún tiempo por trabajar; **x)** En el caso de Paola Andrea Moisés Aguilar, según la orden de servicio enviada por la AISEM tiene una contratación del 17 de septiembre hasta el 15 de diciembre, a la que habiéndole solicitado la documentación correspondiente para remitir a la "Ciudad de La Paz" (sic), hizo caso omiso pero exige el pago; **xi)** Respecto a Dino César Soria Elías, su orden de servicio es de 17 de septiembre al 15 de diciembre, nunca presentó la documentación que se requería y jamás se preocupó por saber que era lo que debía hacer para que le paguen; **xii)** Debe tomarse en cuenta que al ser contratados por la AISEM se les impuso diez requisitos, los cuales deben ser cumplidos previamente al pago, "dichos requisitos fueron publicados en la ventanilla del MESSUTI y en la Pagina Web" (sic), como en la orden de servicios; y, **xiii)** Los pagos se encuentran siendo procesados por la AISEM.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar sostuvo que en el presente caso no pueden resolverse hechos controvertidos; además de ello, uno de los accionantes refirió que el sueldo mensual fue pactado fue de Bs17 000.- (diecisiete mil bolivianos) cuando la orden señaló que el sueldo era por Bs9 000.- (nueve mil bolivianos).

La Dirección Técnica del SEDES-PANDO a través de su abogada en audiencia sostuvo que no se les había pagado a los impetrantes de tutela pues estos no cumplieron requisitos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 58/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 227 a 228 vta.; **denegó** la tutela impetrada; decisión que, fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Fue evidente la falta de concurrencia del principio de subsidiariedad "…de los antecedentes se tiene que la problemática planteada está pendiente de resolver en la jurisdicción ordinaria, la judicatura laboral, donde deben hacer prevalecer sus derechos los accionantes…"(sic); y, **b)** Se advirtió también la existencia de hechos controvertidos, no pudiéndose analizar por ende, el fondo de la presente relación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de mensaje vía WhatsApp, de 5 de abril del 2020, aparentemente el Colegio Médico hubiera convocado a la presentación de un grupo de trabajo para la contención de la pandemia por el COVID-19 en Cobija (fs.86).

II.2. Cursa un muestrario de fotografías, que evidencian a varias personas en un centro hospitalario, en atención a pacientes; sin embargo, no constan ni las datas de las mismas ni quienes serían las personas que estarían en esas fotos (fs. 27 a 44).

II.3. A través de Resolución de 26 de mayo de 2020, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, dejó sin efecto la suspensión temporal de las actuaciones administrativas de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo dispuesta por Auto de 19 de marzo de 2020, determinándose la reanudación de las audiencias o de los plazos procesales administrativos a partir del 27 de mayo de ese mismo año (fs. 186 a 189).

II.4. Consta copia de "ROL DE TURNOS MESSUTI SALA CLÍNICA MES JUNIO 2020"(sic), del 22 al 30 de junio de 2020, donde consta que las peticionantes de tutela Paola Andrea Moisés Aguilar y Rosario Adriana Guerrero Molina participaron de los mismos (fs. 110); de igual forma, cursa copia de "ROL DE TURNOS DEL HOSPITAL HERNAN MESSUTI RIBERO" (sic) de los meses de julio y agosto del igual año, donde las mencionadas también estuvieron presentes como médicos de turno (fs.111 y 113).

II.5. Por Orden de Servicio Código Interno: BM/AISEM/OS/PD-192/2020 de 31 julio; mediante el cual, se contrató los servicios de la accionante Rosario Adriana Guerrero Molina como médico general de la Unidad de Hospitalización/ Urgencias, por el plazo de noventa días desde la suscripción de la referida Orden (fs. 194 a 195).

II.6. Cursa Lista de médicos que hubieran tenido observaciones a la solicitud de pago del 2do requerimiento Pando; en la cual, consta la impetrante de tutela Rosario Adriana Guerrero Molina (fs. 193).

II.7. Por Nota recepcionada el 10 de agosto de 2020, la parte peticionante de tutela solicitó al Director Técnico del Sedes-Pando, la suscripción de los contratos; toda vez que, habían sido convocados "…y es a partir de mediados de junio de la presente gestión que se empezó a trabajar ya con la atención de casos en el nuevo Hospital de Tercer Nivel" [sic (fs.89 a 91)].

II.8. A través de Nota recibida el 19 de agosto de 2020, la parte accionante, reiteró al Director Técnico del Sedes-Pando, la firma del contrato más el pago de haberes que se les debía y reunión de emergencia en el día, debiendo tomarse en cuenta que los contratos que estaban llegando tenía fechas recientes cuando ellos ya habían trabajado casi dos meses anteriormente (fs.87 a 88).

II.9. A través de Nota con fecha de recepción de 26 de agosto de 2020, los ahora impetrantes de tutela solicitaron al Director Departamental del Trabajo, su intervención urgente por vulneración a sus derechos laborales, que recién empezaron a llegar algunos contratos para algunos médicos con la fecha del 31 de julio de 2020 y les cancelarían sus salarios a partir del 15 de septiembre, pretendiendo que trabajaron algunos desde abril de 2020 hasta el 31 de julio del igual año de manera gratuita (fs.93 a 94).

II.10. Consta Orden de Servicio Código Interno: BM/AISEM/OS/PD-310/2020 de 17 de septiembre; mediante la cual, se contrató los servicios del peticionante de tutela Alfredo Condori Limachi como médico intensivista de la Unidad de Terapia Intensiva del "HOSPITAL HERNAN MESSUTI"(sic), por el plazo de 90 días desde la suscripción de la Orden mencionada (fs. 191 a 192).

II.11. Mediante Orden de Servicio Código Interno: BM/AISEM/OS/PD-323/2020 de 17 de septiembre; por el cual, se contrató los servicios del accionante Dino Cesar Soria Elías como médico general de la Unidad de Terapia Intensiva del "HOSPITAL HERNAN MESSUTI"(sic), por el plazo de 90 días desde la suscripción de la referida Orden (fs. 196 a 197).

II.12. A través de Orden de Servicio Código Interno: BM/AISEM/OS/PD-392/2020 de 17 de septiembre, se contrató los servicios de la impetrante de tutela Paola Andrea Moises Aguilar como médico general de la Unidad de Hospitalización y Urgencias del "HOSPITAL HERNAN MESSUTI"(sic), por el plazo de 90 días desde la suscripción de la referida Orden (fs. 202 a 203).

II.13. Cursa Nota de 18 de septiembre de 2020; mediante la cual, los solicitantes de tutela, requirieron del Representante Ministerial -ahora demandado- su intervención urgente por vulneración a sus derechos laborales, a medida de que pasaban los días pese a los reclamos que hacían la parte

accionante para regularizar su contratación, no llegaron sus contratos bajo un sinnúmero de pretextos (fs. 96 a 98).

II.14. Cursa Copia del requerimiento de documentación para efectivización de los pagos correspondientes a los diferentes beneficiarios (no cuenta con data de emisión), señalando una serie requisitos (fs. 190).

II.15. Cursa Certificado de Reconocimiento de 22 de septiembre de 2020, al accionante Alfredo Condori Limachi, por su contribución médica en la Pandemia del COVID-19 (fs.4); asimismo, cursa una serie de informes mensuales de las actividades desarrolladas por este al AISEM, desde 15 de junio de 2020 hasta el 14 de septiembre de igual año (fs. 5 a 7).

II.16. Consta Certificado de Reconocimiento de 22 de septiembre de 2020, al impetrante de tutela Dino César Soria, por su contribución médica en la Pandemia del COVID-19 (fs. 9); por otro lado, consta una serie de informes mensuales de las actividades desarrolladas que realizó ante el AISEM, desde 23 de junio hasta el 23 de septiembre de igual año (fs.10 a 12); de igual forma, consta copia de un rol de turnos en el Hospital Roberto Galindo Terán, del mes de abril de 2020 donde consta el nombre de éste como médico de turno (fs. 13, 45 y 46); asimismo, consta una serie de ordenes médicas de pacientes de la Unidad de Terapia intensiva de los meses de abril, mayo y junio de 2020, suscritas por el mismo (fs. 14 a 26 y 47 a 57); finalmente cursa MEMORANDUM/COVID- 19/0016-2020 de 2 de abril; por el cual, Recursos Humanos del Servicio Departamental de Salud de Cobija, designó a este accionante desde ese mismo día como médico del Centro de Referencia Departamental COVID-19 (fs.65).

II.17. Por Certificado de 22 de septiembre de 2020, se hizo un reconocimiento a la labor desempeñada por la impetrante de tutela Paola Andrea Moisés Aguilar, por su contribución médica en la Pandemia del COVID-19 (fs. 67); por otro lado, consta una serie de informes mensuales de las actividades que realizó ante el AISEM, desde 23 de junio al 23 de septiembre de igual año (fs. 68 a 70); por otro lado, cursa nota con fecha de recepción de 8 de septiembre del referido año; mediante la cual, la peticionante de tutela solicitó al "Responsable del Hospital Covid Dr. Hernán Messuti Rivera"(sic), se les brinde un certificado de trabajo (fs. 76).

II.18. Mediante Certificado de 22 de septiembre de 2020, se hizo un reconocimiento a la labor desempeñada por la accionante Rosario Adriana Guerrero Molina, por su contribución médica en la Pandemia del COVID-19 (fs. 79); asimismo, consta una serie de informes mensuales de las actividades desarrolladas ante el AISEM, desde 19 de junio al 19 de septiembre del señalado año (fs. 80 a 82); por otro lado, cursa nota con fecha de recepción de 8 de septiembre del mismo año; mediante la cual, la impetrante de tutela solicitó al "Responsable del Hospital Covid Dr. Hernán Messuti Rivera", se les brinde un certificado de trabajo (fs.83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegan que la parte demandada lesionó sus derechos al trabajo, a una justa remuneración a la salud y a la vida, toda vez que habiendo sido convocados como médicos para la contención del COVID-19 con el compromiso de que se les daría un doble tiempo, con salario líquido y sin descuentos de la AFP, algunos comenzaron a trabajar desde el mes de abril y otros desde junio ambos de 2020 y pese a sus reiteradas notas y reclamos a las vías correspondientes de que pasaba el tiempo y no se estaban suscribiendo sus contrato (pues hasta ese momento la contratación fue de manera verbal) y no obtenían respuesta alguna; hasta que, comenzaron a llegar sus contratos pero con fecha de 31 de julio y de otros con 17 de septiembre del señalado año, pretendiendo no reconocerles los salarios por los meses que anteriormente habían ya trabajado; por lo que piden se conceda la tutela y en consecuencia se disponga el pago de sus haberes devengados, que comprendan sueldos, salarios, horas extras, gastos de transporte, sobretiempos, viáticos, reposición de los gastos de equipos de bioseguridad y demás beneficios sociales, sea con costas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **1)** No corresponde a

la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0151/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, e) La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: 1) La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; 2) La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a

la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, 3) Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que la parte demandada lesionó sus derechos al trabajo, a una justa remuneración a la salud y a la vida, toda vez que habiendo sido convocados como médicos para la contención del COVID-19 con el compromiso de que se les daría un doble tiempo, con salario líquido y sin descuentos de la AFP, algunos comenzaron a trabajar desde el mes de abril y otros desde junio ambos de 2020 y pese a sus reiteradas notas y reclamos a las vías correspondientes de que pasaba el tiempo y no se estaban suscribiendo sus contrato (pues hasta ese momento la contratación fue de manera verbal) y no obtenían respuesta alguna; hasta que, comenzaron a llegar sus contratos pero con fecha de 31 de julio y de otros con 17 de septiembre del señalado año, pretendiendo no reconocerles los salarios por los meses que anteriormente habían ya trabajado.

De los antecedentes constatados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene una copia de "ROL DE TURNOS MESSUTI SALA CLÍNICA MES JUNIO 2020"(sic), del 22 al 30 de junio de 2020, donde consta que las impetrantes de tutela Paola Andrea Moisés Aguilar y Rosario Adriana Guerrero Molina hubieran participado en los mismos como médicos de turno; de igual forma, cursa copia de rol de turnos del referido Hospital de los meses de julio y agosto del mismo año, donde las mencionadas también estuvieron presentes como médicos de turno; después, por nota recepcionada el 10 de agosto del fijado año, la parte peticionante de tutela solicitó al Director Técnico del Sedes- Pando, la suscripción de los contratos; por otro lado, a través de nota recibida el 19 de agosto del mismo año, la parte accionante, reiteró al Director Técnico del Sedes-Pando, la firma de los contratos más el pago de haberes que se les adeudaba, pues ellos ya habían trabajado casi dos meses anteriormente y no se le estaba reconociendo esos haberes; luego mediante Nota con fecha de recepción de 26 de agosto de 2020, los ahora impetrantes de tutela solicitaron al Director Departamental del Trabajo, su intervención con la finalidad que se les dé una solución; asimismo, por nota de 18 de septiembre del señalado año, los peticionantes de tutela, requirieron del representante ministerial –ahora demandado– su intervención con la finalidad de darle solución al hecho que las autoridades respectivas no les estarían reconociendo los haberes de varios meses; de igual forma, cursa una serie de informes mensuales de las actividades desarrolladas por los accionantes y que presumiblemente habrían remitido al AISEM desde el mes de junio adelante; para concluir, cursa MEMORANDUM/COVID- 19/0016-2020 de 2 de abril; por el cual, Recursos Humanos del Servicio de Salud de Cobija del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, designó al

impetrante de tutela Dino César Soria Elías desde ese mismo día como médico del Centro de Referencia Departamental COVID-19.

Por otro lado, cursa una lista de médicos que hubieran tenido observaciones a sus solicitudes de pagos por los servicios prestados, aclarando que no consta fecha de emisión de la misma pero si se encuentra registrada en la merituada lista la peticionante de tutela Rosario Adriana Guerrero Molina como una de las médicos que hubiera tenido observaciones en su documentación; por otro lado, mediante Orden de Servicio Código Interno: BM/AISEM/OS/PD-192/2020 de 31 julio, se contrató los servicios de la accionante Rosario Adriana Guerrero Molina como médico general de la Unidad de Hospitalización/ Urgencias, por el plazo de noventa días desde la suscripción de la referida Orden; asimismo, consta Orden de Servicio Código Interno: BM/AISEM/OS/PD-310/2020 de 17 de septiembre; mediante la cual, se contrató los servicios del impetrante de tutela Alfredo Condori Limachi como médico intensivista de la Unidad de Terapia Intensiva del "HOSPITAL HERNAN MESSUTI"(sic), por el plazo de noventa días desde la suscripción de la Orden mencionada; de igual forma, mediante Orden de Servicio Código Interno: BM/AISEM/OS/PD-323/2020 de 17 de septiembre, se contrató los servicios del peticionante de tutela Dino Cesar Soria Elías como médico general de la Unidad de Terapia Intensiva del "HOSPITAL HERNAN MESSUTI"(sic), por el plazo de noventa días desde la suscripción de la referida Orden; por otro lado, a través de Orden de Servicio Código Interno: BM/AISEM/OS/PD-392/2020 de 17 de septiembre, se contrató los servicios de la accionante Paola Andrea Moisés Aguilar como médico general de la Unidad de Hospitalización y Urgencias del "HOSPITAL HERNAN MESSUTI"(sic), por el plazo de noventa días desde la suscripción de la referida Orden; así también, cursa el requerimiento de la Unidad Financiera de la AISEM, sobre los documentos que faltarían para la efectivización de los pagos correspondientes.

En una primera instancia, debe tenerse claramente establecido que la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional versa sobre la tutela de derechos consolidados, sobre los que exista plena convicción respecto a su titularidad y que hubiesen sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas, ya sea por particulares o públicos.

Ahora bien, en el presente caso los impetrantes de tutela pretenden el reconocimiento de las fechas en que iniciaron sus funciones como resultado de lo pactado en los contratos verbales que supuestamente se habría realizado con la parte demandada, y de esa forma obtener el pago de lo adeudado por la citada entidad, pues si bien fueron emitidos los contratos escritos el 31 de julio para algunos y para otros llegaron con fecha 17 de septiembre del 2020, en realidad hubieran comenzado a trabajar desde el mes de abril y otros desde junio ambos de 2020, solicitando mediante esta vía, se les reconozca dichos montos adeudados y el tiempo que efectivamente trabajaron.

La parte demandada refutando los argumentos de los peticionantes de tutela de tutela, señalaron que debió demandarse a la AISEM institución descentralizada del Ministerio de Salud y Deportes, no habiendo recurrido a esta instancia ante una supuesta lesión de derechos, además que la Jefatura del Trabajo reanudó sus funciones en mayo de 2020; de igual forma, sostuvieron que en esta instancia no es posible dilucidar hechos controvertidos ni conocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando esos derechos se encuentran plenamente consolidados; finalmente, sostuvieron que los accionantes no corrigieron la documentación que se les había observado además que los montos por concepto de salarios no eran los que estos señalaban.

De lo glosado precedentemente se advierte que los argumentos y la pretensión traída a colación de que les reconozca a los impetrantes de tutela las fechas en que iniciaron sus funciones y por ende los montos adeudados por ese tiempo, resultan ser hechos y derechos que aún no se encuentran consolidados, por lo que desvirtúan la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante este tipo de acciones de defensa, lo que se pretende es la materialización en la protección y restitución de derechos fundamentales y no así en su reconocimiento.

En ese contexto, si bien la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo importante para la defensa de derechos fundamentales; no obstante, esta acción de tutela no se constituye en una vía para dirimir supuestos derechos que se encuentran controvertidos o que no se encuentren

consolidados, porque dependen de la decisión de cuestiones normativas y fácticas, no siendo posible para esta jurisdicción constitucional, ingresar al fondo de la demanda cuando existan derechos controvertidos o no consolidados, pues corresponde, de acuerdo a cada caso concreto, que la jurisdicción ordinaria o administrativa a través de sus autoridades jurisdiccionales quienes se encuentran facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. Pues el Tribunal Constitucional Plurinacional no tendría certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por existir controversia, impidiendo este extremo un pronunciamiento de fondo.

En ese sentido, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional; se tiene que, debido a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de esta acción de defensa, sino protegerlos cuando éstos se encuentren debidamente consolidados a favor de la parte solicitante de tutela; porque de analizar hechos controvertidos, implicaría el reconocimiento de derechos mediante esta acción tutelar, lo que no corresponde a la jurisdicción constitucional; pues ello, de acuerdo al caso, le corresponde dilucidar a través de la vía ordinaria o administrativa, en la cual se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias.

Consiguientemente, evidenciándose en el caso concreto la existencia de derechos controvertidos, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0521/2021-S1 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 227 a 228 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2021-S1

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36848-2020-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 41/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 675 a 679 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorenza Noza Guasebe** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez y Marlene Arteaga Vaca Vocales de la Sala Civil Mixta de familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 57 a 62 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Miguel Ángel Moreno Céspedes contra Trinidad Noco Semo por el cobro de la suma de Bs8 500.- (Ocho mil quinientos bolivianos) la Jueza de la causa en ejecución de sentencia procedió a la subasta pública y venta judicial del inmueble ubicado en la "Av. Beni 1155 con una superficie de 300 m^{2}" registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula "8.01.1.01.000" a nombre de su conyugue Trinidad Noco Semo, por lo que en su calidad de copropietaria y en defensa de su derecho, alegando que el referido inmueble lo adquirieron el 30 de septiembre de 1997, es decir dentro del matrimonio y vida en común, interpuso tercería de dominio excluyente, empero la misma fue rechazada por la autoridad judicial, siendo que le correspondía el 50% de la propiedad.

Luego de tenerse por no presentada la tercería de dominio excluyente, el 2 de abril de 2019, promovió incidente de nulidad basado en el hecho de que no fue citada o notificada con la demanda y demás actuaciones como la subasta o remate, lo propio hicieron Trinidad Noco Semo y Jorge Bazán que también formularon incidentes de nulidad en la misma fecha, los cuales, con excepción de su incidente, fueron resueltos el 2 de mayo de 2019 por la "Jueza de la causa", quien además dictó un Auto aprobando el remate del inmueble; al efecto, luego de haberse extendido la transferencia del inmueble a favor del acreedor y haberse registrado en DD.RR. el demandante impetró el desapoderamiento el cual fue atendida con una inusitada celeridad, por lo que en reguardo de su derecho a una vivienda digna interpuso acción de amparo constitucional que fue concedida ordenando la suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento mientras no se resuelva su incidente.

Luego de haberse dictado la resolución constitucional, fue notificado con el Auto de 23 de agosto de 2019 por el cual la autoridad judicial rechazó su incidente de nulidad de obrados promovido el 2 de abril del mismo año, por lo que interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación; empero, la autoridad judicial por Auto de 31 de octubre del citado año, ratificó el rechazo del incidente de nulidad y remitió obrados ante el Tribunal de alzada, quienes por Auto de Vista 50/2020 confirmaron el fallo recurrido, vulnerando e interpretando de forma errónea las normas, además de lesionar su derecho al debido proceso.

El citado Auto de Vista, confirma el fallo recurrido en base a puntos que no fueron objeto de impugnación, siendo que no reclamó sobre el rechazo de la tercería de dominio excluyente ni sobre un supuesto acto de consentimiento, cuya determinación en sentido de que la presentación de la

tercería de dominio excluyente importaría una convalidación tácita de los actos procesales irregulares denunciados en el incidente de nulidad a pesar de haberse concluido que la tercería se tuvo por no presentada es contradictorio, surgiendo la interrogante ¿si la tercería de dominio excluyente se la tiene por no presentada entonces como se entiende que una tercería que jamás fue presentada pueda llegar a causar efectos jurídicos dentro del proceso?.

La falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado es evidente porque cuando se afirma que la tercería de dominio excluyente importa una convalidación tácita de los vicios procesales existentes en la ejecución de la sentencia y sin mencionar la norma legal que prescriba que la presentación de una tercería de dominio excluyente impide al tercerista utilizar otros medios de defensa como es el proceso incidental previsto en el art. 338 y sgtes., del Código Procesal Civil (CPC); asimismo no explican el motivo por el cual la presentación de una tercería representa un acto de voluntad de aceptación de vicios procesales, siendo que la finalidad de los recursos son diferentes ya que la tercería busca que la autoridad reconozca el derecho propietario del tercerista en cambio el incidente busca la nulidad del trámite de embargo y remate del bien.

Sobre la afirmación del Auto de Vista en sentido de que la incidentista "tiene expedita la vía correspondiente para reclamar mi derecho propietario sobre el bien inmueble y que no existe necesidad que se me considere parte del proceso y menos que se anulen obrados…" (sic), corresponde aclarar que la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, deben ser reparados en el mismo proceso. El art. 386.I del CPC, no está dirigido a reponer o subsanar vicios procesales existentes en el trámite de ejecución de sentencia dentro de un proceso ejecutivo, por lo que un proceso ordinario resulta ser a todas luces improcedente tal como señala el Auto Supremo 596/2017 de 9 de junio, debiéndose diferenciar además la calidad de tercerista y de tercero, por cuanto se apersonó en calidad de tercerista solicitando se disponga la nulidad del embargo y remate por haberse vulnerado su derecho a la defensa, siendo que no tiene interés alguno sobre el objeto principal del proceso que es el cobro de la acreencia, por lo que no puede actuar como parte del mismo.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa, al acceso a la justicia y a la propiedad, señalando al efecto los arts. 56, 115.I.II, 117.I, 119.II, 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 50/2020 de 2 de marzo, y en consecuencia se dicte uno nuevo debidamente fundamentado y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 673 a 674, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliando manifestó que de acuerdo a la prueba aportada nunca fue notificada con el proceso de ejecución que Miguel Ángel Moreno Céspedes le sigue a su esposo Trinidad Noco Semo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Ismael Nacif Suárez y Marlene Arteaga Vaca, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pese a su legal notificación cursante a fs. 670 y 671 no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miguel Ángel Moreno Céspedes manifestó: **i)** El proceso ejecutivo seguido contra Trinidad Noco Semo está concluido y con sentencia ejecutoriada; **ii)** La accionante planteó tercería de dominio excluyente

misma que al no ser subsanada se tuvo por no presentada, en cuyo incidente de nulidad señaló que no presentó anteriormente dicho incidente por falta de asesoramiento; **iii)** El documento que originó el proceso ejecutivo fue suscrito con Trinidad Noco Semo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni por Resolución 41/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 675 a 679 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto de Vista impugnado se tuvo que las autoridades demandadas, previo al análisis de fondo, identificaron con claridad los argumentos que motivan la apelación; **b)** Una vez identificados los puntos que motivan la apelación, las autoridades demandadas señalaron las partes que integran el proceso conforme dispone el art. 27 del CPC y a quienes les está permitido realizar solicitudes y actos procesales, refiriéndose de igual forma las clases de intervención de tercero, art. 51 del CPC, describiendo la forma que la accionante intervino en la *litis*; para luego concluir que se convalidó los actos alegados de nulidad en virtud al art. 107 CPC; **c)** Si bien resultaron ciertos los argumentos de la impetrante de tutela al referir que el Auto Supremo 596/2017 de 9 de junio, que identifica al incidente de nulidad como el idóneo para invalidar actos procesales realizados en ejecución de sentencia como el caso de la subasta y adjudicación del inmueble y auto de aprobación; la misma, debió ser interpuesta a momento de conocer dichos extremos, equivocando la vía e intentando una fallida tercería de dominio excluyente, que si bien se la tuvo por no presentada, da fe cierta y precisa que tomó conocimiento oportuno de los actos que se intentó invalidar; **d)** Respecto al debido proceso en su elemento de congruencia, denunciado como vulnerado, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico pertinente, no corresponde conceder la tutela impetrada debido a que las autoridades demandadas, aunque de forma conjunta, se pronunciaron sobre los agravios expresados en la apelación formulada por la peticionante de tutela; **e)** Sobre el reclamo del derecho a la defensa y acceso a la justicia, tal como se desarrolló en el fundamento jurídico del correspondiente fallo, la solicitante de tutela hizo uso de los recursos que a su criterio le permitieron tanto el juez de la causa como los de alzada, se pronunciaron respecto a sus argumentos, habiéndosele incluso garantizado el derecho de impugnación y la activación de la jurisdicción constitucional, por lógica consecuencia no se advirtió vulneración alguna a los derechos invocados; y, **f)** En cuanto a la supuesta lesión al derecho de propiedad, tal como manifestaron los Vocales demandados en el Auto de Vista impugnado: "al haber interpuesto la tercería sin reclamar la nulidad que solicitó ha convalidado su no integración a la *litis*, con esto solo le queda reclamar el derecho que dice tener sobre el inmueble por la vía correspondiente... ", teniendo expedita la vía ordinaria para demandar la nulidad del documento que dio origen al proceso ejecutivo, en tal sentido, no se advirtió vulneración al derecho a la propiedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento privado de reconocimiento de deuda de madera y compromiso de entrega de 12 de mayo de 2015, por el cual Trinidad Noco Semo (deudor) y Miguel Ángel Moreno Céspedes (acreedor), en cuya Cláusula Segunda el deudor se compromete a entregar y pagar al acreedor 375 tijeras de palo maría (madera), en el plazo fatal de dos meses desde la firma del documento; y; en su Cláusula Tercera refiere que ante el incumplimiento de la entrega de la madera por parte del deudor "este se constituirá automáticamente en mora sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial y reputara exigible la totalidad de la obligación, de plazo vencido y otorgará al presente documento la calidad de título ejecutivo, para su ejecución en la vía ejecutiva" (sic) en el que además el deudor garantiza con todos sus bienes habidos y por haber conforme señala la Cláusula Cuarta (fs. 620).

II.2. Se tiene Auto de 19 de octubre de 2015, por el cual "la Jueza de Instrucción Civil Segunda del departamento de Beni" (sic), dio por reconocida la firma y rúbrica del documento de reconocimiento de deuda de dinero y compromiso de pago en especie de 12 de mayo de 2015 (fs. 10).

II.3. A través de memorial de 12 de enero de 2017, Miguel Menacho Moreno, en representación legal de Miguel Ángel Moreno Céspedes, formalizó proceso ejecutivo contra Trinidad Noco Semo, por 375 tijeras de palo maría (madera) de primera calidad de 5 m de largo, por 6 in, de ancho y 3 in de grosor, pidiendo se dicte sentencia inicial y el mandamiento de desapoderamiento de los bienes demandados (fs. 630 a 631).

II.4. El Juez Público Civil y Comercial Sexto de la capital del departamento de Beni, mediante Sentencia Monitoria Inicial 14/2017 de 24 de enero, declaró probada la demanda de Miguel Ángel Moreno Céspedes, ordenó entre otros aspectos que Trinidad Noco Semo entregue al actor las 375 tijeras de palo maría (madera) de primera calidad de 5 m de largo, por 6 in, de ancho y 3 in de grosor, hasta el tercer día de ejecutoriada la resolución y además dispuso la citación del nombrado (fs. 633 a 634).

II.5. A través de Auto de 30 de octubre de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni conforme al art. 422 del CPC señaló audiencia de subasta y remate al mejor postor del inmueble ubicado en la Urb. Villa Corina lote 32 manzano N, de 300 m^2, con matrícula computarizada 8.01.1.01.0004230, para el 28 de noviembre de 2018 sobre la base del avalúo pericial menos el 20% que reduce a la suma de Bs120 736 00.- (ciento veinte mil setecientos treinta y seis bolivianos), al efecto ordenó librar Aviso de remate único en un medio de prensa escrito (fs. 130).

II.6. Consta copia de acta de audiencia de 28 de noviembre de 2018, por el cual la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni, adjudicó el inmueble ubicado en la Urb. Villa Corina lote 32 manzano N, de 300 m^2, con matrícula computarizada 8.01.1.01.0004230, en favor de René Rojas Peña en la suma de Bs120 736 00.- (fs. 140 y vta.).

II.7. Mediante Auto de 9 de enero de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni, a solicitud de René Rojas Peña, aprobó el remate de 28 de noviembre de 2018 y dispuso que se libre la correspondiente minuta de adjudicación y orden ejecutorial (fs. 153); al efecto consta Minuta de transferencia judicial de 28 del referido mes y año suscrito por la referida autoridad judicial (fs. 168 a 169).

II.8. Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, Lorenza Noza Guasebe, se apersonó ante la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni y formuló tercería de dominio excluyente en lo que respecta al 50% del bien inmueble ganancial ubicado en la Urb. Villa Corina con matrícula computarizada 8.01.1.01.0004230, por haber contraído matrimonio el 7 de mayo de 1988 con el ejecutado Trinidad Noco Semo (fs. 507 a 508).

II.9. La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni por Auto de 31 de enero de 2019, declaró defectuosa la tercería de dominio excluyente por no haber acompañado depósito judicial, al efecto otorgó un plazo de tres días para adjuntar el depósito judicial bajo el apercibimiento de tenerse por no presentada la misma (fs. 509).

II.10. Consta copia de folio real 8.01.1.01.0004230 correspondiente al inmueble ubicado en la Urb. Villa Corina, lote 32 manzano N, de 300 m^2, en cuyo Asiento 2 está inscrita la Escritura Pública 85 de 7 de marzo de 2019, referido a la venta judicial en favor de René Rojas Peña (fs.199 y vta.).

II.11.A través de memorial presentado el 2 de abril de 2019, Lorenza Noza Guasebe, planteó incidente de nulidad alegando que su formulación de tercería de dominio excluyente fue declarada improbada, siendo que nunca fue notificada con el proceso ejecutivo planteado por Miguel Moreno, pese a que conocería que es casada con Trinidad Noco Semo y que de la propiedad que se quiere "ADUEÑAR" también es de su propiedad; cuyo documento de préstamo lo firmó solo su esposo con el ejecutante, reiterando que nunca le notificaron con la demanda, que está dirigida solo contra su esposo, por lo que pidió el levantamiento de cualquier medida que se haya dictado con relación al inmueble (fs. 430 a 431).

II.12. El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Beni, Mediante Auto de 23 de agosto de 2019, rechazó el incidente de nulidad de obrados, argumentando que las aseveraciones vertidas por la incidentita son endebles por haber precluido su derecho, siendo que

tampoco se estableció que la nombrada es parte del proceso, tal como prevé el art. 27 del CPC, agregando que la nombrada no puede forzar su integración por medio de una citación en un proceso ejecutivo, en la cual su nombre no está plasmado en el documento objeto de *litis*; al efecto llamó la atención al Secretario del juzgado por no informar y poner al corriente el planteamiento del incidente; (fs. 436 a 438); fallo que fue notificado a la impetrante de tutela el 26 del citado mes y año (fs. 439).

II.13. La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni por Resolución 67/2019 de 26 de agosto, concedió la tutela impetrada por Lorenza Noza Guasebe contra Rafael Tordoya Corrales Juez Público Civil y Comercial Sexto del citado departamento y dispuso dejar en suspenso los efectos del Auto interlocutorio de 2 de mayo de 2019 que ordenó el desapoderamiento del inmueble de propiedad de los ejecutados hasta tanto se resuelva el incidente de nulidad de obrados interpuesto por la ahora accionante (fs. 446 a 449 vta.).

II.14. La parte accionante, mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2019, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 23 de agosto de 2019 con los siguientes argumentos:

1) Respecto al primer punto referido al argumento de haber precluido el derecho a promover el incidente, corresponde aclarar que ello no es cierto, por cuanto jamás fue notificada con la demanda, mucho menos con la sentencia, por lo que mi persona se encontraba impedida de poder asumir defensa. Respecto a mi intervención en la causa, debe su autoridad tomar en cuenta que ella se materializó en la etapa de ejecución de fallo, por lo que mi derecho a incidentar la nulidad no pudo haber precluido si antes no fui notificada con la demanda, tampoco con la sentencia y mucho menos con los actuados de la subasta y remate del inmueble del cual soy copropietaria; **2)** Al punto 2 relativo al argumento de que no sería parte del proceso, de manera contradictoria se señala en el Auto que mi derecho a demandar la nulidad de obrados habría precluido, pero de manera contradictoria se afirma que no puedo demandar nulidad porque no soy parte del proceso, por lo que si bien es cierto que no era parte del proceso, entonces cual es el motivo por el cual su autoridad procedió a la venta de un inmueble del cual soy copropietaria, venta pública que se efectuó con la finalidad de pagar una deuda no contraída por mi persona. Debe tomarse en cuenta que la deuda jamás fue autorizada por mi persona, así como tampoco autoricé la venta del inmueble; y, **3)** Al punto referido al argumento de que "no puedo forzar" mi integración a la *litis* demandando la nulidad de obrados, no es cierto lo afirmado; pues, si dentro del proceso se está procediendo a la venta de un bien inmueble de mi propiedad, corresponde ser integrada a la *litis* a objeto de que pueda asumir mi derecho a la defensa. Debe de tomarse en cuenta que dentro de la presente causa se ha procedido a la venta de un bien inmueble del cual soy copropietaria, sin permitirme asumir defensa; pero su autoridad haciendo gala de un desconocimiento de las normas constitucionales que garantizan el derecho a la defensa, decide simplemente rechazar mi solicitud de nulidad de obrados y de integración a la *litis*; por lo que si no tiene derecho a ser integrada a la *litis*, tampoco su autoridad tiene derecho a rematar bienes de mi propiedad. Habiendo demostrado que su autoridad no actuó conforme a normas legales, permitiendo la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada, al amparo del art. 253 y siguientes del CPC, interpone Recurso de Reposición contra del Auto de 23 de Agosto del 2019 (fs. 348 a 349).

II.15. René Rojas Peña por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, en mérito al rechazo del incidente de nulidad planteado por Lorenza Noza Guasebe, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Beni dar continuidad de desapoderamiento (fs. 357 vta.).

II.16.A través de Auto de 31 de octubre de 2019, El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Beni en suplencia legal de su similar Sexto del mismo departamento respecto a los argumentos de la accionante en su recurso de reposición contra el Auto de 23 de agosto de 2019, declaró **"no ha lugar"** dicha solicitud, al efecto concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 376 a 378).

II.17. Mediante Auto de Vista 50/2020 de 2 de marzo, los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de

Justicia de Beni, conforme al art. 218.II.2 del CPC confirmaron la Resolución impugnada de 23 de agosto de 2019 con los siguientes fundamentos:

i) Habiendo sido negada la reposición, corresponde resolver la apelación, que debe cumplir la carga de fundamentar agravios tal cual lo exige los arts. 256 y 261.I del CPC, labor que consiste en fijar, cuales son los agravios sufridos; al efecto los argumentos de la apelación son los siguientes: 1. No sería cierto que su derecho habría precluido, ya que jamás habría sido notificada con la demanda ni con la sentencia; 2. Si bien es cierto su persona no era parte del proceso, sin embargo entonces cuál sería el motivo para proceder a la venta del inmueble de su propiedad por una deuda que no habría contraído; y, 3. Si en esta *litis* se estaría procediendo a la venta de un inmueble de su propiedad correspondería su integración a la *litis* a objeto de que asuma defensa; **ii)** Corrida en traslado se contesta conforme a lo siguiente: 1. El auto impugnado se estaría ajustando a derecho y estaría debidamente fundamentado, no existiría ninguna vulneración de los derechos de la recurrente ya que la misma no figura en el documento base de la acción; 2. Si tuviera algún derecho para hacer valer sobre el bien rematado la vía sería otra y no el incidente de nulidad; y, 3. Ninguno de los reclamos de la recurrente tendría sustento, por lo que no habría cumplido con la debida fundamentación de agravios; **iii)** Analizadas ambas posturas conforme al art. 27 del CPC las partes en este proceso son el demandante que es el señor Miguel Menacho Moreno y el demandado Trinidad Noco Semo, esto está relacionado con el título base de esta acción al que les corresponde la calidad de acreedor y deudor respectivamente. De inicio, solo a estas personas les está permitido realizar solicitudes y actos procesales en este proceso en particular, sin perjuicio de terceros en los casos previstos por ley; **iv)** Las clases de intervención de terceros están previstas por el art. 51 del CPC y son la voluntaria, sea esta principal o accesoria, y la forzosa. En este caso, Lorenza Noza Guasebe intervino por medio de una intervención voluntaria principal que es una tercería de dominio excluyente, la cual fue presentada el 29 de enero de 2019, y observada por la juez de la causa y no se tiene constancia en los antecedentes remitidos a este tribunal que haya sido subsanada, en todo caso la misma se la debe tener como no presentada sin ningún efecto definitivo; **v)** El incidente de nulidad que origina la resolución impugnada es presentado el 02 de abril de 2019, es decir con posterioridad a la tercería; lo cual implica que con la tercería ha convalidado cualquier irregularidad que se haya presentado por una supuesta indefensión de su parte. El art. 107 CPC claramente establece que por más irregular que haya sido el acto procesal no podrá pedirse la nulidad por quien la haya consentido aunque sea de manera tácita, aclara la norma que constituye confirmación tacita no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil; y, **vi)** Al haber interpuesto la tercería sin reclamar la nulidad que hoy solicita ha convalidado su no integración a la *litis*, con esto solo le queda reclamar el derecho que dice tener sobre el inmueble por la vía correspondiente sin que exista ya necesidad de que se la considere parte del proceso, menos que se anule obrados por no haber sido demandada. En conclusión, este Tribunal considera que, aunque se ha utilizado equivocadamente el término "Rechazo" ya que si se ha substanciado el incidente, es decir que no ha sido rechazado sin trámite (art. 340 CPC), lo que corresponde es declararlo "IMPROBADO", en el fondo ha obrado correctamente (fs. 610 a 611).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa, al acceso a la justicia y a la propiedad porque el Tribunal de alzada, por Auto de Vista 50/2020 confirmó el fallo recurrido, vulnerando e interpretando de forma errónea las normas, es decir que: **a)** Confirmaron el fallo recurrido en base a puntos que no fueron objeto de impugnación, siendo que no reclamó sobre el rechazo de la tercería de dominio excluyente ni sobre un supuesto acto de consentimiento, cuya determinación de que la presentación de la tercería de dominio excluyente importaría una convalidación tácita de los actos procesales irregulares denunciados en el incidente de nulidad a pesar de haberse concluido que la tercería se tuvo por no presentada es contradictorio; **b)** Incurrieron en falta de fundamentación porque sin mencionar la norma legal se afirma que la tercería de dominio excluyente importa una convalidación tacita de los vicios procesales existentes en la ejecución de la sentencia; asimismo no explican el motivo por el cual la presentación de una tercería representa un acto de voluntad de aceptación de vicios

procesales, siendo que la finalidad de los recursos son diferentes; y, **c)** La afirmación de que la incidendista "tiene expedita la vía correspondiente para reclamar mi derecho propietario sobre el bien inmueble y que no existe necesidad que se me considere parte del proceso y menos que se anulen obrados…"(sic), es vulneratorio de sus derechos al debido proceso y a la defensa, siendo que las mismas deben ser reparados en el mismo proceso ejecutivo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** En relación al principio de congruencia y el debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** El proceso ejecutivo, concepto y naturaleza en el marco del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; **4)** La intervención de terceros en materia civil; **5)** Respecto a los alcances de la nulidad prevista en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1 El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. El proceso ejecutivo, concepto y naturaleza en el marco del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-

El proceso ejecutivo, dentro del ámbito doctrinal establece que se constituye en "un proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales (convencionales o administrativos) legalmente dotados de fehaciencia o autenticidad"[6]; asimismo, para Colombo es "un proceso de ejecución típico, en el cual se reclama el pago de una cantidad de dinero líquida y exigible que resulte

de uno de los denominados "títulos ejecutivos". Comprende fundamentalmente dos etapas: la primera, de cognición limitada a las "excepciones" y, la segunda, de cumplimiento de la sentencia de remate que es la ejecución procesal forzada propiamente dicha"[7], de igual manera es comprendido como "un proceso declarativo, especial y sumario, que tiende a la formación rápida de un título puro de ejecución, con base en la presentación de una serie de documentos que, por la forma de su producción, tiene un carácter privilegiado al estar revestidos de las solemnidades y formalidades que, *prima facie*, hacen pensar en la existencia de una obligación válida y perfecta"[8]; así también "Debe entenderse por proceso ejecutivo, la acción tendiente a satisfacer el cumplimiento de una obligación que consta en un documento que tiene fuerza ejecutiva y que inicialmente es indiscutible porque hace plena fe probatoria en el proceso"[9] y como señala Azula Camacho "…el proceso ejecutivo es el conjunto de actuaciones tendentes a obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, la cual debe estar contenida en una sentencia declarativa de condena que persigue la cancelación o pago total[10].

Ahora bien, de acuerdo a las conceptualizaciones efectuadas precedentemente, se puede concluir que el **proceso ejecutivo es un proceso de ejecución y que en base a un título de suma líquida y exigible persigue el cumplimiento de una obligación**, de ahí que, a decir de Luis Álvarez Juliá, Germán R.J. Neuss y Horacio Wagner es un proceso de ejecución, debido a que **su objeto no consiste**, como hemos dicho, **en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en lograr la satisfacción de un crédito** que la ley presume existente en mérito de la original modalidad que reviste el documento que la comprueba[11].

En consecuencia, el proceso ejecutivo se promueve en virtud de un título ejecutivo en el cual contenga una obligatoriedad de pago de una cantidad líquida y exigible[12], considerándose entre ellos: **i)** Los documentos públicos; **ii)** Los documentos privados suscritos por la obligada u obligado o representante voluntariamente ante notario de fé pública; **iii)** Los títulos y valores y documentos mercantiles que de acuerdo al Código de Comercio tuviesen fuerza ejecutiva; **iv)** Las cuentas aprobadas y reconocidas por resolución judicial ejecutoriada; **v)** Los documentos de crédito por expensas comunes en edificios afectados al régimen de la propiedad horizontal; **vi)** Los documentos de crédito por arrendamiento de bienes; **vii)** La confesión de deuda líquida y exigible ante la autoridad judicial competente para conocer en la ejecución; **viii)** La transacción no aprobada judicialmente, que conste en escritura pública o documento privado reconocido y; **ix)** En todos los casos en que la Ley confiera al acreedor, el derecho de promover proceso ejecutivo[13].

Entre los títulos señalados en el numeral 3), de acuerdo al art. 598 del Código de Comercio (CCom) el protesto de pagaré que se realiza por falta de pago, de conformidad con las normas que regulan las letras de cambio, se constituye en un título con fuerza ejecutiva contra los obligados y avalistas, sin necesidad que tenga reconocimiento de firmas.

Entre las modificaciones sustanciales que fueron introducidas en la Ley 439, el proceso ejecutivo ahora se encuentra dentro de la estructura monitoria, que es una de las principales novedades del Código Procesal Civil, que es considerado como un procedimiento para obtener un requerimiento judicial para el pago rápido de una deuda acreditada por documentos con determinada virtualidad probatoria y que, en función o de la conducta del deudo, puede abocar el pago, en un proceso de ejecución o declarativo ordinario en función de su cuantía, dependiendo si el deudor no se opone o se opone respectivamente[14]; es así que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 375.I del citado Código "El proceso monitorio es el régimen conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad y legitimación, así como los específicos del proceso que se pretende, acoge la demanda mediante una sentencia inicial", lo cual implica que, esta clase de procesos se caracteriza por una decisión emitida por la autoridad judicial en virtud a lo solicitado por el actor y que es inicial sobre el fondo de la demanda, esto sin que se lleve a cabo una audiencia de la contraparte; por lo que, el mismo tiene la posibilidad de oponerse a la decisión final, generándose así el proceso contradictorio; sin embargo, si no existe oposición a la referida decisión

inicial esta se constituye en una verdadera sentencia definitiva, dependiendo empero de que no sea impugnada dentro del término establecido[15].

Bajo esta comprensión, el proceso ejecutivo cuenta con cuatro etapas, las cuales son: **a)** La demanda ejecutiva y Sentencia inicial; **b)** Oposición de excepciones; **c)** Audiencia y Sentencia; y, **d)** Recursos.

Así las cosas, una vez que se presenta la demanda ejecutiva, previo examen del título ejecutivo, es admitida por la autoridad judicial, quien emite Sentencia inicial, en la que debe disponer el embargo y su ejecución hasta que se haga efectiva la cantidad de dinero reclamada, más intereses, costas y costos.

El embargo ejecutivo tiene el objeto de dar efectividad a la Sentencia[16], siendo así procede solo en virtud al título ejecutivo; de ahí que, tiene "como fundamento una condena de suma líquida (art. 378 C.P.C.), por cuanto su objeto principal es el de precisar o individualizar el bien que servirá para el pago de dicha suma"[17].

Ahora bien, en la etapa de oposición de excepciones, la parte ejecutada puede interponer las mismas en el plazo de diez días, después de su notificación con la Sentencia inicial, presentando la prueba que considera necesaria; empero, si no lo hace dicha Sentencia adquiere calidad de ejecutoriada y consiguientemente pasa a la fase de ejecución; sin embargo, si lo hace, prosigue la etapa de señalamiento de audiencia y la emisión de la Sentencia final en dicho acto procesal, que puede ser objeto del recurso de apelación en el efecto devolutivo.

III.4. La intervención de terceros en materia civil

El art. 50 del CPC, establece la regulación y el alcance respecto a la intervención de terceros; es así que, en su parágrafo I dispone que: "Se admite la intervención de terceros cuando éstos asumen la calidad de parte en el proceso, quedando en consecuencia vinculados a la sentencia, salvo que la ley establezca lo contrario".

Además de lo señalado, el art. 51 del CPC establece dos clases de intervención del tercero que son: **1)** Voluntaria, sea principal o accesoria y **2)** Forzosa.

En el caso de la intervención voluntaria, sea principal o accesoria, se encuentra la clasificación de las tercerías, entre ellas la tercería de dominio excluyente, de derecho preferente, coadyuvante simple, coadyuvante *litis* consorcial, y la oposición a un embargo; y en cuanto a la intervención forzosa se tiene la citación de evicción, llamamiento en causa de un tercero y denuncia de tercero.

Ahora bien, a fin de ahondar el estudio sobre la intervención de los terceros interesados en materia civil y las implicancias que devienen del mismo, es importante el enfoque doctrinal, en este sentido cabe señalar que, es evidente que dentro de un proceso intervienen tanto el demandante como el demandado; sin embargo, en virtud a "…las relaciones jurídicas que son tan complejas que, a menudo la *litis* afecta derechos de terceros, que se ven así vinculados a un proceso en el que no han intervenido y de cuya sentencia, no obstante, puede derivarles un perjuicio", en consecuencia, la intervención de terceros se puede realizar de dos maneras, cuando se trata de procesos de conocimiento y de ejecución, en el primer caso el contenido es jurídico y en el segundo es económico, bajo esta comprensión existen dos formas en la que el interesado puede hacer valer su interés, que son a través de un proceso de ejecución, mediante al tercería de dominio o de mejor derecho; y, en el proceso de conocimiento, por su intervención en la relación procesal, en las cuales los terceros tienen diferente posición; es decir que, en la tercería se conserva su calidad de tercero, por cuanto no le afecta la sentencia que decida la *litis*, mientras que, en el de intervención asume el carácter de sujeto de la relación procesal y quedará vinculado por la sentencia que vaya a dictarse[18].

Asimismo, el tratadista Lino Palacio sostiene que "la intervención de los terceros tiene lugar, cuando durante el desarrollo del proceso, y sea en forma espontánea o provocada, se incorporan a él personas distintas a las partes originarias a fin de hacer valer derechos o intereses propios, pero vinculados a la causa o el objeto de la pretensión" y sobre la intervención principal o excluyente indica que "el tercero hace valer un derecho propio y una pretensión incompatible con la interpuesta por el actor en el proceso judicial[19]

Para Castellanos Trigo **terceros** y **terceristas** tienen diferentes conceptualizaciones, en virtud al fin que tiene cada uno de ellos, es así que, tercero es el que interviene en el proceso judicial; empero, cuando es admitido en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en parte del proceso, porque tiene algún interés o derecho en la pretensión del objeto del proceso; y, tercerista es la persona que no tiene ningún interés en la pretensión del proceso y solamente interviene en el proceso para solicitar un desembargo o la preferencia de pago, de ahí que, cuando consigue ese objetivo sale del proceso directamente, en esa medida no puede convertirse en parte del proceso, pues no tiene ningún interés o algún derecho en la pretensión procesal que se discute en la causa[20] .

A mayor abundamiento sobre el tema, la expresión **tercero** en su acepción genérica denota la condición de desinteresado con respecto a una relación, en ese sentido, desde el punto de vista del proceso judicial y en este caso particular del civil, se constituye en "…un individuo que interviene en el debate procesal en defensa de un interés propio diverso de los que constituyen objeto de las pretensiones que se ventilan en el proceso judicial, y que puede resultar afectado como consecuencia de las decisiones que se adopten en juicio", en cambio los terceristas no pueden convertirse en parte del proceso, porque tienen una intervención momentánea en el mismo, porque consiguen su fin y desaparecen del proceso[21]

III.4.1. La tercería de dominio excluyente

A partir del desarrollo normativo y doctrinal sobre la intervención de los terceros interesados en materia civil en el anterior fundamento jurídico, ahora cabe profundizar el estudio de la tercería de domino excluyente, la cual se encuentra regulada en el art. 52 del CPC como parte de la intervención voluntaria principal y accesoria y que dispone: "Quien alegue un derecho positivo y de existencia cierta, en todo o en parte sobre el bien o derecho que se discute en un proceso pendiente, podrá intervenir formulando su pretensión contra las partes".

Asimismo, el art. 360.I del CPC establece que la tercería puede ser propuesta en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares, a consecuencia de las medidas cautelares que afectan los bienes del tercerista o cuando alega mejor derecho que el embargante y que de acuerdo a su tramitación debe ser corrida en traslado a las partes, quienes tienen el plazo de cinco días para responder la referida tercería, sujetándose al trámite de los procesos incidentales, en el caso específico de la tercería excluyente de dominio, conforme lo dispuesto en el parágrafo II de la citada disposición, dispone que "…no se suspenderá el trámite en lo principal hasta llegase al estado de remate del bien litigado. **El trámite de estas tercerías quedará dispensado cuando se trate de bienes cuyo derecho propietario se justifique con la correspondiente inscripción en el registro público correspondiente**. **Justificado el derecho de propiedad que fundamenta la tercería con el certificado pertinente, la autoridad judicial ordenará la cancelación de la cautela**, con notificación a las partes, que sólo podrán oponerse alegando y probando error en el informe registral o falsedad de la inscripción. Las oposiciones de cualquier otro género que pudieren deducirse no serán admitidas, sin perjuicio del derecho de hacérselas valer en el proceso que corresponda…".

De lo señalado, el civilista Gonzalo Castellanos Trigo, realiza una diferenciación respecto a la tercería de dominio excluyente y preferente y la intervención excluyente, señalando que "…**el tercerista se limita a hacer valer su derecho de dominio sobre algún bien que haya sido embargado injustamente en el proceso principal, o el derecho a ser pagado con preferencia al ejecutante con motivo de la venta de la cosa embargada por tener el mismo un privilegio**; y en tanto no deduce una pretensión incompatible o conexa con aquella sobre la que versa la *litis*, a cuyo resultado por lo demás es indiferente, **no pierde su condición de tercerista pretensión incompatible o conexa con aquella sobre la que versa la *litis***"; en tanto que, "…**en la intervención excluyente el tercero asume su calidad de parte y su pretensión jurídica es incompatible con la del actor y la del demandado**, debiendo resolverse dicha pretensión jurídica en el momento de dictarse sentencia conjuntamente con la del actor y del demandado".

En este entendido las tercerías de dominio excluyente, se constituyen en una "…pretensión en cuya virtud una persona distinta a las partes intervinientes en un determinado proceso, **reclama el levantamiento de un embargo trabado en dicho proceso sobre un bien de su exclusiva**

propiedad", tercería que tiene su fundamento en los derechos de propiedad y de defensa[22] (las negrillas son añadidas).

De igual manera el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 0528/2012 de 14 de diciembre, efectuó un análisis respecto a los terceros y los terceristas, mencionando también la comprensión efectuada por el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo sobre dichas figuras jurídicas; asimismo, el mencionado Auto Supremo nombrando al autor Alex. G. Parada Mendia, quien en su Libro la Tercería de Dominio Excluyente, señala que "**la tercería de dominio no es un caso de intervención procesal**, y citando a Fernández López indica que: "expresa dos razones principales por las que la tercería de dominio excluyente no puede ser considerada un fenómeno de intervención procesal. **i) La intervención procesal es una figura típica del proceso de declaración, mientras que la tercería de dominio excluyente está pensada principalmente para los procesos de ejecución (ámbito de embargo ejecutivo)**, si bien son perfectamente posibles como oposición del terreno al embargo preventivo. **ii) La intervención procesal es un cauce procesal genérico que permite ejercitar distintas acciones y oponerse inclusive al objeto del proceso. La tercería de dominio excluyente se refiere a una acción específica que pretende en forma concreta el levantamiento del embargo erróneamente trabado sobre un bien o derecho de su propiedad"** (las negrillas son añadidas [reiterada por los Autos Supremos 0275/2013 de 27 de mayo y 1114/2018 de 1 de noviembre]).

Efectuado el entendimiento doctrinal y jurisprudencial sobre la tercería de dominio excluyente, corresponde centrar nuestra atención en algunas características principales sobre esa figura, teniendo claro que lo que se pretende con la mencionada tercería es dejar sin efecto el embargo ejecutivo dispuesto por la autoridad judicial sobre el bien que alega el tercerista que es de su propiedad, para ello el tercerista debe valer ese derecho acreditando el registro de su titularidad en Derechos Reales, y darle publicidad a ese derecho propietario, es así que de acuerdo a lo establecido por el art. 1538.I del CC:

"**I** Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código".

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.

III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados".

De lo señalado, se extrae que una de las características primordiales para que se dé lugar a la tercería de dominio excluyente es que de acuerdo al art. 52 del CPC el tercerista justamente debe alegar un derecho positivo y de existencia cierta, lo que implica que debe acreditar la publicidad de su derecho propietario a través del registro público en DDRR, bajo los parámetros que establece la norma señalada precedentemente; sin embargo, existe una salvedad en cuanto a la posesión del titular del bien inmueble, según lo dispuesto por el art. 361 del CC respecto a la facultad del tercerista que señala: "El tercerista podrá solicitar en cualquier momento se dejen sin efecto las medidas decretadas sobre los bienes sujetos a su derecho propietario, ofreciendo cautela suficiente a juicio de la autoridad judicial, para responder al crédito del embargante en caso que no probare ser suyos los bienes embargados".

Sobre esta disposición el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo ha entendido que "…tiene por objeto proteger la posesión de la cosa. Cuando el tercerista no ha podido demostrar la propiedad del bien embargado, como por ejemplo, presentar un documento privado que no se encuentra registrado en Derechos Reales o por otra situación, tiene todavía posibilidad de obtener el desembargo del bien, cubriendo totalmente la obligación", lo que implica que el nombrado en cualquier momento; es decir, antes que se aprueba el remate judicial, puede obtener el referido desembargo del bien afectado, debiendo cubrir capital, intereses y costas procesales[23].

III.5. Respecto a los alcances de la nulidad prevista en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial

La Ley del Órgano Judicial, en su Capítulo III referido a la "Aplicación de normas y derechos y nulidad de actos procesales" señala que el Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 16°.- (Continuidad del proceso y preclusión)

I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley.

Artículo 17°.- (Nulidad de actos determinada por tribunales)

I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley".

La SC 0863/2003-R de 25 de junio, determinó que el Juez o Tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley.

De igual forma la SC 1800/2011-R de 7 de noviembre[24], refirió que la nulidad, conforme a lo establecido en la SC 1644/2004 de 11 de octubre, consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Sobre el particular, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, concluyó de un análisis de la justicia material como finalidad del sistema de administración de justicia boliviano, que la Ley del Organo Judicial vigente, limita la posibilidad de declarar la nulidad a los casos estrictamente necesarios instituidos en la Ley.

De igual forma, la Sentencia Constitucional precitada, estableció que:

"...en grado de apelación los tribunales ad quem en materia civil deben considerar al menos:

i) Se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales lo que ocasiona que las nulidades deban encontrarse expresamente previstas en la ley.

ii) Las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal

iii) La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que Nadie puede alegar su propia torpeza.

iv) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión.

v) La declaratoria de nulidad imputable a la deficiente tramitación del órgano de administración de justicia debe generar responsabilidad funcionaria (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Finalmente, cabe destacar que la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre, estableció que:

"Para la conformación de una sociedad justa y armoniosa con plena justicia social (art. 9.1 de la CPE), el legislador no sólo estableció, en el proceso civil, derechos, obligaciones y cargas procesales para las partes, sino que para alcanzar dicho objetivo impuso también deberes a los jueces y tribunales de apelación y/o casación, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos.

Ello obedece en la noción de la falibilidad humana, pues el juez o tribunal que conoce la causa puede equivocarse en la aplicación del derecho, en la valoración de la prueba o en cualquier otro elemento esencial de la tramitación de la causa; sin embargo, su labor fiscalizadora no es absoluta ni discrecional, ya que se encuentra limitada por la propia ley".

III.6.Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa, al acceso a la justicia y a la propiedad porque el Tribunal de alzada, por Auto de Vista 50/2020 confirmó el fallo recurrido, vulnerando e interpretando de forma errónea las normas, es decir que: **a)** Confirmaron el fallo recurrido en base a puntos que no fueron objeto de impugnación, siendo que no reclamó sobre el rechazo de la tercería de dominio excluyente ni sobre un supuesto acto de consentimiento, cuya determinación de que la presentación de la tercería de dominio excluyente importaría una convalidación tácita de los actos procesales irregulares denunciados en el incidente de nulidad a pesar de haberse concluido que la tercería se tuvo por no presentada es contradictorio; **b)** Incurrieron en falta de fundamentación porque sin mencionar la norma legal se afirma que la tercería de dominio excluyente importa una convalidación tacita de los vicios procesales existentes en la ejecución de la sentencia; asimismo no explican el motivo por el cual la presentación de una tercería representa un acto de voluntad de aceptación de vicios procesales, siendo que la finalidad de los recursos son diferentes; y, **c)** La afirmación de que la incidendista "tiene expedita la vía correspondiente para reclamar mi derecho propietario sobre el bien inmueble y que no existe necesidad que se me considere parte del proceso y menos que se anulen obrados…"(sic), es vulneratorio de sus derechos al debido proceso y a la defensa, siendo que las mismas deben ser reparados en el mismo proceso ejecutivo.

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada en primera instancia se analizará la denuncia de la falta de congruencia consignada en el inc. 1); a continuación se verificará la ausencia de motivación, fundamentación inserta en el inc. 2); y, finalmente se abordará la denuncia consignada en el inciso 3) referidos a la lesión de debido proceso y a la defensa.

III.6.1 En cuanto a la primera problemática

Como primer punto la accionante denuncia que el Tribunal de alzada, por Auto de Vista 50/2020 confirmó el fallo recurrido, en base a puntos que no fueron objeto de impugnación, siendo que no reclamó sobre el rechazo de la tercería de dominio excluyente ni sobre un supuesto acto de consentimiento, cuya determinación de que la presentación de la tercería de dominio excluyente importaría una convalidación tácita de los actos procesales irregulares denunciados en el incidente de nulidad a pesar de haberse concluido que la tercería se tuvo por no presentada es contradictorio.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que el debido proceso en su elemento de congruencia responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad judicial, está obligada a contestar y absolver de forma coherente cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes y la concordancia y coherencia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución.

En ese marco, a continuación se realizará una contrastación entre el memorial de recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado por la impetrante de tutela (Conclusión II.14), con el Auto de Vista 50/2020 (Conclusión II.17) dictado por las autoridades ahora demandados en los siguientes términos:

Como **primer punto** de reclamo la peticionante de tutela expresó señalando:

"que respecto al argumento de haber precluido el derecho a promover el incidente, corresponde aclarar que ello no es cierto, por cuanto jamás fue notificada con la demanda, mucho menos con la sentencia, por lo que mi persona se encontraba impedida de poder asumir defensa. Respecto a mi intervención en la causa, debe su autoridad tomar en cuenta que ella se materializó en la etapa de ejecución de fallo, por lo que mi derecho a incidentar la nulidad no pudo haber precluido si antes no fui notificada con la demanda, tampoco con la sentencia y mucho menos con los actuados de la subasta y remate del inmueble del cual soy copropietaria".

Al respecto, las autoridades demandadas respondieron señalando que una vez analizadas ambas posturas conforme al art. 27 del CPC las partes en este proceso son el demandante Miguel Menacho Moreno y el demandado Trinidad Noco Semo, esto está relacionado con el título base de esta acción al que les corresponde la calidad de acreedor y deudor respectivamente. De inicio, solo a estas personas les está permitido realizar solicitudes y actos procesales en este proceso en particular, sin perjuicio de terceros en los casos previstos por ley.

Asimismo, señalaron que las clases de intervención de terceros están previstas por el art. 51 del CPC y son la voluntaria, sea esta principal o accesoria, y la forzosa. En este caso, Lorenza Noza Guasebe intervino por medio de una intervención voluntaria principal que es una tercería de dominio excluyente, la cual fue presentada el 29 de enero de 2019, y observada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni y no se tiene constancia en los antecedentes remitidos a este tribunal que haya sido subsanada, en todo caso la misma se la debe tener como no presentada sin ningún efecto definitivo.

Como **segundo punto** de reclamo la solicitante de tutela expresó señalando que:

"al punto 2 relativo al argumento de que no sería parte del proceso, de manera contradictoria se señala en el Auto que mi derecho a demandar la nulidad de obrados habría precluido, pero de manera contradictoria se afirma que no puedo demandar nulidad porque no soy parte del proceso, por lo que si bien es cierto que no era parte del proceso, entonces cual es el motivo por el cual su autoridad procedió a la venta de un inmueble del cual soy copropietaria, venta pública que se efectuó con la finalidad de pagar una deuda no contraída por mi persona. Debe tomarse en cuenta que la deuda jamás fue autorizada por mi persona, así como tampoco autoricé la venta del inmueble".

Al respecto, las autoridades demandadas respondieron señalando que el incidente de nulidad que origina la resolución impugnada es presentado el 02 de abril de 2019, es decir con posterioridad a la tercería; lo cual implica que con la tercería ha convalidado cualquier irregularidad que se haya presentado por una supuesta indefensión de su parte. El art. 107 CPC claramente establece que por más irregular que haya sido el acto procesal no podrá pedirse la nulidad por quien la haya consentido aunque sea de manera tácita, aclara la norma que constituye confirmación tácita no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil

Como **tercer punto** de reclamo la accionante expresó que:

"con respecto al argumento de que "no puedo forzar" mi integración a la *litis* demandando la nulidad de obrados, no es cierto lo afirmado; pues, si dentro del proceso se está procediendo a la venta de un bien inmueble de mi propiedad, corresponde ser integrada a la *litis* a objeto de que pueda asumir mi derecho a la defensa. Debe de tomarse en cuenta que dentro de la presente causa se ha procedido a la venta de un bien inmueble del cual soy copropietaria, sin permitirme asumir defensa; pero su autoridad haciendo gala de un desconocimiento de las normas constitucionales que garantizan el derecho a la defensa, decide simplemente rechazar mi solicitud de nulidad de obrados y de integración a la *litis*; por lo que si no tiene derecho a ser integrada a la *litis*, tampoco su autoridad tiene derecho a rematar bienes de mi propiedad. Habiendo demostrado que su autoridad no actuó conforme a normas legales, permitiendo la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada, al amparo del art. 253 y siguientes del CPC, interpone Recurso de Reposición contra del Auto de 23 de Agosto del 2019".

Al respecto, las autoridades demandadas respondieron señalando que al haber interpuesto la tercería sin reclamar la nulidad que ahora solicita ha convalidado su no integración a la *litis*, con esto solo le

queda reclamar el derecho que dice tener sobre el inmueble por la vía correspondiente sin que exista ya necesidad de que se la considere parte del proceso, menos que se anule obrados por no haber sido demandada. En conclusión, este Tribunal considera que, aunque se ha utilizado equivocadamente el término "Rechazo" ya que si se ha substanciado el incidente, es decir que no ha sido rechazado sin trámite (art. 340 CPC), lo que corresponde es declararlo "IMPROBADO", en el fondo ha obrado correctamente.

En ese contexto, se advierte que las autoridades demandadas, no incurrieron en incongruencia alguna porque las respuestas a los puntos de agravio primero, segundo y tercero expresados por la impetrante de tutela en su memorial de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, fueron respondidas tomando en cuenta "ambas posturas"; es decir tanto de la peticionante de tutela así como del ejecutante o ahora tercero interesado. Asimismo, considerando que los cuestionamientos de la nombrada están referidos a su intervención en la causa que se hubiera materializado en etapa de ejecución de fallo y que por ese hecho no habría precluido su derecho a "incidentar", o el argumento de que no sería parte del proceso, sobre el cual el Auto interlocutorio de forma contradictoria señalaría que no puede demandar nulidad siendo que no es parte del proceso; al respecto, las autoridades demandadas en mérito a que dichos puntos de agravio están relacionados al reclamo de su intervención en el proceso, el cual fue a través de un memorial de tercería de dominio excluyente, ciertamente se vieron en la necesidad de hacer una reminiscencia y contextualización del trámite del proceso ejecutivo y explicar el momento en la cual debió plantear el incidente de nulidad; siendo que además, al no ser parte del proceso y haber interpuesto dicho incidente de forma posterior a su solicitud de tercería, implicaría un consentimiento tácito por no haber interpuesto el mismo en el primer actuado, tal como prevé los arts. 51 y 107 del CPC; correspondiendo a esos efectos denegar la tutela impetrada sobre esta problemática porque los agravios o puntos de reclamo, tal como se tiene precisado *supra*, fueron respondidas en forma coherente atendiendo las pretensiones expuestas por las partes, no existiendo pronunciamientos *ultra petita*.

III.6.2 Respecto a la segunda problemática

Como un segundo aspecto la accionante reclama que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 50/2020 incurrieron en falta de fundamentación porque sin mencionar la norma legal se afirma que la tercería de dominio excluyente importa una convalidación tácita de los vicios procesales existentes en la ejecución de la Sentencia; asimismo no explican el motivo por el cual la presentación de una tercería representa un acto de voluntad de aceptación de vicios procesales, siendo que la finalidad de los recursos son diferentes.

Al respecto, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que respecto a la fundamentación señala que es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación de interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional.

En ese marco, **sobre el cuestionamiento** de que incurrieron en falta de fundamentación porque sin mencionar la norma legal se afirma que la tercería de dominio excluyente importa una convalidación tácita de los vicios procesales existentes en la ejecución de la sentencia; al respecto, de la lectura del fallo impugnado se advierte no ser evidente dicha denuncia porque los Vocales demandados tal como se tiene precisado en el acápite anterior citando los arts. 51 y 107 del CPC, referidos a las clases de intervención de terceros y subsanación de los defectos formales, explicaron o dieron a entender de forma coherente que al haber presentado el incidente después (de dos meses) de la solicitud de la tercería excluyente, hizo que se convalidara cualquier irregularidad que se haya presentado por una supuesta indefensión en el proceso ejecutivo que en este caso estaba en fase de ejecución de Sentencia.

Además, en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional corresponde precisar que los incidentes de nulidad deben cumplir ciertos

presupuestos entre ellas se tiene que las mismas proceden ante irregularidades procesales reclamados oportunamente, y que además la nulidad de actos no procede por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado; al efecto, la impetrante de tutela al haber dejado transcurrir el tiempo; es decir, más de dos meses de haber interpuesto su memorial de tercería de dominio excluyente, tal como se explicó en forma precedente, además de faltar al principio de lealtad procesal por haber permitido el avance del proceso conociendo la existencia de una supuesta causal de nulidad, efectivamente hizo que se convalidara cualquier vicio procesal que hubiese existido en el proceso ejecutivo, porque es la peticionante de tutela la que generó su propia indefensión.

Sobre el cuestionamiento de que las autoridades demandadas no habrían explicado el motivo por el cual la presentación de una tercería representa un acto de voluntad de aceptación de vicios procesales, siendo que la finalidad de los recursos son diferentes, lo que quiere decir que se está reclamando una falta de motivación; al respecto previamente corresponde referirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que ha señalado que dicho elemento del debido proceso, está relacionada a la justificación de la decisión de la autoridad jurisdiccional a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, respecto a la denuncia descrita en forma precedente; de la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que los Vocales demandados con el debido sustento legal, explicaron o dieron a entender que el hecho de haber interpuesto el incidente de nulidad después de la solicitud de tercería de dominio excluyente equivocó el camino, tal como a su vez lo reconoció en su memorial de incidente al señalar que fue por un mal asesoramiento, denotándose también al efecto un debido argumento lógico-jurídico o motivación porque le aclara que debió interponer el incidente de nulidad en la primera oportunidad, en este caso junto o alternativamente con la solicitud de tercería de dominio excluyente. Asimismo, en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional de igual forma corresponde aclarar que la solicitante de tutela al haber dejado trascurrir el tiempo, es decir más de dos meses de haber interpuesto su memorial de tercería de dominio excluyente, efectivamente hizo que se convalidara cualquier vicio procesal que hubiese existido en el proceso ejecutivo, siendo que en mérito al principio de lealtad procesal no puede aducirse una indefensión porque la nombrada permitió el avance del proceso conociendo de una supuesta causal de nulidad.

Por consiguiente, se establece que las autoridades demandadas respecto al reclamo de una debida fundamentación y motivación en relación a los cuestionamientos descritos, las respuestas conforme se tiene desarrollado en forma precedente cumplen con los presupuestos del debido proceso en sus elementos precitados, por lo que corresponde denegar la tutela sobre esta problemática.

III.6.3 Respecto a la tercera problemática

En este punto la accionante denuncia que la afirmación del Auto de Vista 50/2020 en sentido de que la incidentista "tiene expedita la vía correspondiente para reclamar mi derecho propietario sobre el bien inmueble y que no existe necesidad que se me considere parte del proceso y menos que se anulen obrados…"(sic) es vulneratorio de sus derechos al debido proceso y a la defensa, siendo que las mismas deben ser reparados en el mismo proceso ejecutivo.

Al respecto, se advierte que la impetrante de tutela reclama una indebida motivación y fundamentación, respecto a las afirmaciones que se habría efectuado en el Auto de Vista 50/2020; al efecto, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde precisar que los Vocales demandados luego de dejar establecido con un debido sustento legal -arts. 51 y 107 del CPC- que la peticionante de tutela debió plantear su incidente en la primera oportunidad, siendo que el caso estaba en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo; a continuación con un debido argumento lógico-jurídico o motivación, señalan que al haber interpuesto la tercería sin reclamar la nulidad -cuyos presupuestos están desarrollados en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional-, convalidó su no integración a la *litis*, aclarando que solo le queda

reclamar la impetrante de tutela el derecho que dice tener sobre el inmueble por la vía correspondiente sin que exista ya necesidad de que se la considere parte del proceso, menos que se anule obrados por no haber sido demandada.

En consecuencia, el argumento descrito en forma precedente que fue sustentada legalmente, claramente dio entender a la parte peticionante de tutela que al no haber interpuesto el incidente en la primera oportunidad, en este caso junto o alternativamente a la solicitud de tercería de dominio excluyente, dejó precluir su derecho a intervenir en el proceso ejecutivo monitorio objeto de la presente; ahora bien el hecho de haber señalado que le quedaría otra vía, lógicamente los Vocales demandados no podían indicar con precisión o de forma específica el mecanismo de defensa para que la nombrada haga valer sus derechos, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela sobre este objeto procesal.

Por consiguiente, se establece y llega a la conclusión de que las autoridades demandadas al confirmar el Auto Interlocutorio mediante el Auto de Vista 50/2020, no incurrieron en la vulneración de los derechos alegados; por cuanto los argumentos, a fin de confirmar y convalidar el fallo de primera instancia, fueron esgrimidos con una debida motivación, y congruencia motivo por el cual, se hace viable denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 675 a 679 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de

1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "*ultra petita*" en la que se incurre si el Tribunal concede "*extra petita*" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "*ultra petita*" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (*citra petita*).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor

que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento *ultra petita*, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento *extra petita*". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal *ad quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho

procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[5]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] PALACIO LINO, Enrique: Manual de Derecho Procesal Civil, vigésima primera edición 2016, pág. 745-746.

[7] ÁLVAREZ JULIÁ, Luis, NEUSS Germán R.J. y WAGNER Horacio. Manual de Derecho Procesal, 2 da edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, 1992, pág. 351.

[8] GIMENO SENDRA, Vicente: Derecho Procesal, pág. 159

[9] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 296.

[10]CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 296.

[11] ÁLVAREZ JULIÁ, Luis, NEUSS Germán R.J. y WAGNER Horacio. Manual de Derecho Procesal, 2 da edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, 1992, pág. 351-352.

[12] Art. 378 del CPC

[13] Art. 379 del CPC

[14] GIMENO DENDRA, Vicente: Derecho Procesal Civil II. Los Procesos Especiales, Editorial Colex. Madrid, 2005, pág.207.

[15] Mostajo Barrios, Jorge Omar: Curso sobre el Código Procesal Civil, Segunda Edición Corregida, Ampliada y con Jurisprudencia Constitucional y Ordinaria Civil, La Paz-Bolivia, 2016.

[16] OSSORIO, Manuel Diccionario, op. Cit., pág. 279.

[17] CARDONA HERRERA, Alejandro: El proceso cautelar en el Código Procesal Civil, La Paz-2016., op. Cit., pág. 87.

[18]ÁLVAREZ JULIÁ, Luis, NEUSS Germán R.J. y WAGNER Horacio. Manual de Derecho Procesal, 2 da edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, 1992, pág. 112.

[19] PALACIO, Lino Enrique: Derecho Procesal Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires - Argentina, 1986, Tomo II, pág. 225.

[20] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 250.

[21] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 252.

[22]CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 220-221.

[23] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 361.

[24] En su F.J. IIII.2 señala que "La SC 2054/2010-R de 10 de noviembre, estableció: 'En ese mismo orden, en cuanto a las apelaciones se refiere, el art. 236 del CPC, establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y debida fundamentación; Auto de vista que podrá ser confirmatorio o revocatorio, total

o parcial, en cada caso, o anulatorio o repositorio, de acuerdo con lo previsto por el art. 237 del citado código. En ese mismo sentido, tal como señala la SC 0863/2003-R de 25 de junio,... el Juez o tribunal *ad quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley».

Ahora bien, la nulidad, conforme a lo establecido en la SC 1644/2004, de 11 de octubre, consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso". En ese mismo contexto, la citada SC 863/2003-R determinó que: "si bien el art. 15 LOJ, faculta a los tribunales de manera general a declarar nulos los actos procesales en los que adviertan vicios, dicha disposición debe ser interpretada en concordancia con otras, pues en materia civil el art. 251 CPC, dispone expresamente que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley...".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2021-S1

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36891-2021-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 84/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 198 a 201 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carolina Cuellar Melgar** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 5 y 14 de octubre, ambos de 2020 cursantes de fs. 41 a 49; y, 63 a 68 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de agosto de 2020, se adhirió a la denuncia penal efectuada el 18 de febrero de 2019, por su ex esposo Saúl Datzer Rodríguez contra Jorge Antonio Vaca Diez Velarde, Lilian Kely Moreno de Vaca Diez, Miguel Ángel Verde Ramo Olmos y Cristiani Argentina Tufiño Justiniano por la supuesta comisión del delito de estafa, ampliándola al delito de legitimación de ganancias ilícitas; toda vez que, los mencionados provocaron que se realice disposición patrimonial para la venta de un departamento -bien ganancial- que aparece registrado a nombre de los denunciados y que nunca le entregaron, consolidándose el engaño, cuando con Poder Notarial 320/2017 de 23 de febrero, procedieron a obtener préstamo de dinero de "Carlos Rolando Robles Arias"(sic), por la suma de $us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses) con la garantía del departamento que supuestamente fue vendido, y que además están procediendo a rematar mediante proceso coactivo civil radicado en el "Juzgado Tercero Público Civil de la Capital" (sic); denuncia que se encuentra en conocimiento del Fiscal de Materia Gary Coronado Murillo, quien emitió la Resolución de 20 de mismo mes y año, aceptando su adhesión; empero, desestimando la ampliación por el referido delito.

Señala que, el 26 de agosto de 2020, interpuso objeción a la desestimación, basándose en cinco puntos centrales, sobre los cuales, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20 de 9 de septiembre de 2020, confirmando lo resuelto; empero, sin resolver los agravios y tratando solo de fundamentar sobre otros aspectos que no eran los planteados, vulnerando sus derechos.

Refiriere que, denunció el delito de legitimación de ganancias ilícitas en contra de los antes nombrados porque nunca entregaron la transferencia en documentos del departamento que les habían vendido -a su ex esposo y a ella- consumándose así la estafa investigada por el Ministerio Público; pero, pidió ampliación de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas porque ocultando la verdadera titularidad del mismo departamento –que sería de ella y su ex esposo- procedieron a extender "Poder de representación" (sic) de 23 de febrero de 2017, a favor de Carlos Alberto Luna Pizarro Sanzetenea, por el cual consiguieron un préstamo de dinero por $us60 000, a quien a su vez le vendieron el departamento el 21 de diciembre 2016, obteniendo en consecuencia, dividendos o utilidades producto de la estafa efectuada, siendo esta una de las conductas tipificadas por el art. 185 bis del Código Penal (CP); en tal sentido, la ampliación de denuncia estaba dirigida a la conducta del delito de legitimación de ganancias ilícitas de ocultar la verdadera titularidad del bien y conseguir con éste recursos, que fue lo que aconteció con el préstamo de dinero que se consiguió con el mismo bien, que ya lo habían vendido también a un tercero y lavar el dinero o quererlo convertir legítimo a través de remate judicial.

Indica que, en la objeción presentada, describió los hechos para subsumirlos al tipo penal de legitimación de ganancias ilícitas, y expuso la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, que sostiene que no se puede desestimar aduciendo atipicidad ingresando al fondo de la cuestión porque no existió investigación; no obstante, mediante la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20, la autoridad ahora demandada sin realizar observaciones de forma conforme señala el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOPM) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, refiere que no se demostró de qué manera los denunciados ocultaron o encubrieron el origen ilícito de la adquisición de bienes, rechazando la ampliación de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, por atipicidad, haciendo un examen de fondo, cuando solo luego de analizar pruebas, se puede llegar a la conclusión de que se ocultaron o encubrieron bienes de origen ilícito; y tampoco podía decirse que el proceso está en etapa preparatoria, considerando que el mismo empieza con la denuncia y respectiva admisión, lo cual no sucedió, ya que se persiguió el proceso solo por el delito de estafa, poniendo un candado a la investigación del delito de legitimación de ganancias ilícitas con su desestimación para que se pueda imputar o acusar por dicho delito; y, con relación a la SCP 0815/2019-S2, el demandado sostuvo que no se trata de los mismos hechos, porque en ésta sería evidente la vulneración a los derechos, puesto que no se otorgó plazo de veinticuatro horas a la accionante; pero en el presente caso tampoco se le otorgó ningún plazo, directamente se dictó resolución de desestimación, ingresando al fondo de la cuestión aduciendo atipicidad, lo que restringe su derecho de tutela judicial efectiva, siendo la misma situación que la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada.

Reclama que se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, toda vez que, la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20 fue emitida sin ninguna clase de fundamentación, sin exponer el valor probatorio de las pruebas, como el Poder por medio del cual acceden a crédito con la garantía hipotecaria del bien que le habían vendido, que marca de la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, y la existencia del trámite del remate del bien, para que luego de esa valoración se tenga la convicción de que se obró justamente, dejándola en la incertidumbre al solo manifestar que no se acreditó de qué manera cada uno de los imputados hubieran procedido a ocultar el origen ilícito de los bienes adquiridos, cuando en la objeción claramente sostuvo la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas por haber ocultado la titularidad del departamento que le vendieron, y con el cual adquirieron dinero a través de crédito, que ahora lo están rematando para legitimar el ilícito de estafa, adquiriendo dinero con la venta a un tercero; hechos que no fueron expuestos, motivados o resueltos por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, lo que demuestra la falta de fundamentación de su Resolución.

Finalmente denuncia vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia; toda vez que, en su memorial de objeción a la desestimación, impugnó los siguientes puntos: **a) Declaraciones de los imputados como medios de defensa**, puesto que no era legal que el Fiscal de Materia Gary Coronado Murillo, en su resolución de desestimación, no considere las afirmaciones realizadas por los imputados en el proceso coactivo civil; **b) Falta de legitimación activa del denunciante**, puesto que el Fiscal de Materia no consideró que al momento de la comisión de los delitos denunciados se encontraba unida en matrimonio con Saúl Datzer Rodríguez, siendo el departamento, parqueo y baulera que fueron motivo del ilícito penal, un bien ganancial; **c) Supuesta falta de presupuestos del delito de legitimación de ganancias ilícitas**, porque lo sostenido por el Fiscal de Materia de que no se demostró la entrega de dinero por la compra de departamento, parqueo y baulera y que los imputados han pedido pericia al Instituto Técnico Científico de la Universidad Policial (ITCUP) de las firmas estampadas, afirmando que de su parte existe la misma carta del imputado Miguel Ángel Verde Ramo Olmos que ya se terminó de pagar, es una mentira; **d) Actos relevantes del delito de legitimación de ganancias ilícitas**, en el entendido de que se amplió la denuncia por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas argumentando que se había cometido el delito por la conducta de ocultar la verdadera titularidad del bien inmueble y con ello adquirir dividendos o recursos; y, **e) Jurisprudencia de la SCP 0815/2019-S2**; aspectos sobre los cuales, respecto a los primeros tres el Fiscal Departamental de Santa Cruz no se pronunció, y sobre el cuarto y quinto solo se avoca a sostener que no se ha demostrado que los denunciados hubiesen ocultado el origen ilícito de los bienes, y que la resolución

constitucional se trataría de hechos diferentes, siendo por el contrario los mismos hechos porque se ingresa a considerar el fondo de la cuestión para desestimar la denuncia aduciendo atipicidad, con ello se demostró que no existe relación entre lo pedido y lo que se resuelve.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20 y se ordene que "…se dicte una nueva resolución en la que se respete sus derechos fundamentales conculcados y se procesa a la admisión de mi denuncia por el delito de legitimación de ganancias ilícitas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 198, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 134 a 153, señaló que: **1)** Ante el memorial presentado por Carolina Cuellar Melgar respecto a la adhesión y ampliación de denuncia por el delito de legitimación de ganancias ilícitas en contra de los imputados, el Fiscal de Materia el 20 de agosto del citado año emitió Resolución Fiscal de desestimación y ampliación de denuncia; toda vez que, de la relación de los hechos denunciados es "ATIPICO" debiendo tomarse en cuenta todos los argumentos de orden legal; asimismo se admitió la adhesión de la denuncia, al estado actual en que se encuentra el proceso en etapa preparatoria por existir imputación formal de 20 de marzo de 2020; en ese sentido, fue ratificada por Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20, debiendo continuar las investigaciones por el delito de estafa agravada; **2)** En la Resolución Fiscal Departamental expresó los motivos de hecho y derecho en los cuales se basó su decisión, expuso los hechos y la fundamentación legal y la cita de normas que sustentó la parte dispositiva, teniendo una estructura de forma y fondo; es decir, expuso una fundamentación jurídica y en consecuencia una resolución congruente al existir una relación estricta entre la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y los resuelto, ya que en materia penal la congruencia se refiere a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todos su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; por lo que, la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20, no se circunscribe a relatar lo expuesto por las partes, sino que también cita las pruebas que aportó la denunciante, exponiendo los criterios sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que se han efectuado en ellas, dando aplicación a las normas jurídicas aplicables y finalmente resolver; **3)** Hizo conocer que se admitió su adhesión en su condición de víctima, además de haber ampliado la denuncia por el delito de estafa agravada, dando aviso al Juez de control jurisdiccional, por ende no puede argumentar que el Ministerio Público le éste privando el derecho a la tutela judicial efectiva, ni mucho menos su derecho al debido proceso; y **4)** Del análisis de todos los antecedentes arrimados, siendo que el hecho denunciado es atípico con relación únicamente al tipo penal de legitimación de ganancias

ilícitas, al no haberse adecuado la relación fáctica de los hechos al tipo penal denunciado, no corresponde al Ministerio Público llevar adelante una investigación, más aún en la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, como pretende la accionante; consiguientemente, el Fiscal de Materia realizó una valoración correcta al desestimar la denuncia; por lo que, no existe vulneración o restricción al derecho del debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencias, máxime si el argumento de la supuesta afectación al principio de seguridad jurídica y acceso a la justicia quedan desvirtuados debiendo rechazar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Antonio Vaca Diez Velarde, Lilian Kely Moreno de Vaca Diez, Miguel Ángel Verde Ramo Olmos y Cristiani Argentina Tufiño Justiniano; a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** No estaban de acuerdo con la ampliación del delito de estafa agravada, y tampoco se adecúa al delito de legitimación de ganancias ilícitas, haciendo una relación de hechos acompañando documental sobre la notificación del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), donde manifiesta que se habría efectuado un préstamo para la construcción del condominio; **ii)** Que los "accionantes" nunca pagaron la suma total del bien inmueble y que estos elementos tendrían que aclararse en la vía ordinaria; y, **iii)** Los propietarios nunca ocultaron la titularidad del inmueble y que la legitimación de ganancias ilícitas es un delito de naturaleza autónoma; por lo que solicitan adherirse al informe del Fiscal Departamental de Santa Cruz, y se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 84/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 198 a 201 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela debió fundamentar y no simplemente hacer una relación o indicar que existió agravio, resultando necesario que a tiempo de cuestionar se identifique aquella que considere irracional o arbitrariamente valorada o las que fueron omitidas; además, se debe precisar los principios y valores supremos infringidos, los derechos y garantías constitucionales lesionados, estableciendo el nexo de causalidad entre estos, y la falta de valoración o incorrecta valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tenga relevancia constitucional, es decir, cuando incida en el fondo de lo demandado y sea la causa para la lesión de derechos fundamentales, este entendimiento fue asumido en las SCP 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero; **b)** El 20 de agosto de 2020 el Fiscal de Materia emite Resolución de desistimiento a la denuncia, ello de conformidad con el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), a partir de una fundamentación de hecho y de derecho y la fundamentación pertinente, en la cual se desestima la denuncia por la atipicidad del tipo penal de legitimación de ganancias ilícitas, admitiéndose la adhesión de la denuncia en el estado en que se encuentra el proceso por la presunta comisión del delito de estafa agravada; producto de ello, la denunciante Carolina Cuellar Melgar, formula objeción señalando que se cumplió los elementos constitutivos del tipo penal, solicitando se remitan antecedentes al Fiscal de Distrito para que revoque y se disponga la apertura de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas; **c)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20 haciendo una relación de hechos y la fundamentación jurídica, desestimando la denuncia a partir del análisis del tipo penal de ganancias ilícitas, señalando que al ser un delito autónomo este debe previamente cumplir tres etapas: colocación, interpelación e integración, situación que señala no puede ser demostrado en el presente caso; y, **d)** En ese sentido la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20 contiene una clara explicación de las razones por las que se llegó a la determinación de conforma la resolución del Fiscal de Materia, no siendo evidente lo alegado por la accionante en la presente acción de defensa, respecto a que la aludida Resolución Fiscal Departamental carecería de fundamentación y motivación, apreciándose dichos elementos en la resolución; es decir, que la misma realiza una explicación precisa y un análisis jurídico, así como consideraciones legales; por lo que, la denuncia a la vulneración de derechos no es evidente; de igual forma se debe precisar que se menciona una incorrecta valoración de la prueba por parte del Ministerio Público y sería una resolución incongruente, debiendo señalar que la jurisprudencia constitucional estableció que la valoración de la prueba aportada en cualquier proceso corresponde a la jurisdicción ordinaria o

administrativa, por lo que el Tribunal no puede pronunciarse sobre cuestiones que no son de su exclusiva competencia y menos atribuirse la facultad de revisar y valorar la prueba que hubiere efectuado las autoridades jurisdiccionales; y, en el caso de análisis no se advierte un alejamiento del marco legal de razonabilidad y equidad en la valoración de los elementos de convicción y consideración en la Resolución Fiscal Departamental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el **19 de agosto de 2020**, ante el Fiscal de Materia Gary Coronado Murillo, Carolina Cuellar Melgar -ahora accionante- **se adhirió al proceso penal** seguido por el Ministerio Público a instancias de Saúl Datzer Rodríguez contra Jorge Antonio Vaca Diez Velarde, Lilian Kely Moreno de Vaca Diez, Miguel Ángel Verde Ramo Olmos y Cristiani Argentina Tufiño Justiniano, por la presunta comisión del delito de estafa, **ampliando el mismo a la comisión de los delitos de "estafa con agravación de víctimas múltiples" (sic) y legitimación de ganancias ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 bis del CP** (fs. 16 a 20).

II.2. El Fiscal de Materia, por **Resolución Fiscal de 20 de agosto de 2020**, desestimó la adhesión y ampliación de denuncia presentada por la ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas; toda vez que, la relación de los hechos denunciados, serían atípicos; y, admitiendo la adhesión "de la denuncia, al estado actual en que se encuentra el proceso en etapa preparatoria por existir Imputación Formal…" (sic [fs. 21 a 25]).

II.3. Mediante **memorial de 26 de agosto de 2020**, la ahora impetrante de tutela objetó la desestimación, bajo los siguientes argumentos:

"**2. DECLARACIONES DE LOS IMPUTADOS COMO MEDIOS DE DEFENSA.**

Mediante la Resolución Fiscal de 20 de Agosto de 2020 se me niega el acceso a la justicia aduciendo que la declaración que realizan los denunciados como medio de defesa no puede ser utilizado como prueba.

(…)

Con ello, con meriada claridad tenemos que la confesión o manifestación que realice la parte imputada tiene validez siempre y cuando no hubiese existido coacción, lo que en el presente caso he acompañado documental que realizan los imputados en memorial de oposición de excepción en proceso civil cursante de fs. 33 a 34 del anexo del cuadernillo de investigación en el que reconocen haberme vendido departamento, parqueo y baulera. No puede el Sr. Fiscal desconocer dicha declaración que realizan los imputados porque fue realizada sin ninguna coacción, no puede dejarse de valorar una prueba cursante en el cuadernillo porque se le antoje discrecionalmente al fiscal, a nadie se le obligó a declarar, la valoración de la prueba se la realiza por el artículo 173 del Código de Procedimiento Penal que nos sostiene la sana crítica que es la experiencia y la lógica, no existiendo el supuesto vertido por el Fiscal de Materia, por lo que impugnó éste punto.

3. FALTA DE LIGITIMACIÓN ACTIVA DEL DENUNCIANTE.

Aduce el Sr. Fiscal que no tengo legitimación activa porque a la fecha se encuentra disuelto mi matrimonio con Saul Datzer Rodriguez según Sentencia 23/06/2017 del Juez 3ero. Público de Familia de la capital.

Al parecer el Sr. Fiscal Caronado no revisó bien la documental cursante en el cuadernillo de investigaciones para darse cuenta que:

1) Al momento de sentarse la denuncia que fue en fecha 18 de Febrero de 2019 siempre se refirió que la estafa producida por los imputados fue porque se compró un departamento, parqueo y baulera en Septiembre de 2016 y nunca nos entregaron la transferencia, fecha en la que estábamos unidos en matrimonio. 2) Al momento que los imputados otorgaron poder para disponer del departamento, parqueo y baulera fue en fecha 23 de Febrero de 2017 según documento notarial cursante a fs. 1 y sgte, del anexo del cuadernillo de investigaciones, en consecuencia todavía estábamos unidos en

matrimonio con Saul Datzer Rodríguez. 3) En el mismo documento notarial arriba descrito sostienen los imputados que han vendido el mismo departamento, parqueo y baulera en fecha 22 de diciembre de 2016 a Carlos Alberto Luna Pizarro Sanzetenea (…)

En consecuencia el Fiscal de Materia no ha tenido un razonamiento lógico sobre las pruebas cursantes en obrados porque no puede decir que no estoy unida en matrimonio con Saul Datzer Rodriguez y por ello no existía delitos, eso es algo ilógico porque lo que se denunciaron fueron fechas exactas que se compro los bienes inmuebles en Septiembre de 2016 (…), entonces estamos ante fechas dentro de las cuales estaba unida en matrimonio, por lo que impugno éste punto.

4. SUPUESTA FALTA DE PRESUPUESTOS DEL DELITO DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS

Aduce el Sr. Fiscal que no se cometió el delito de legitimación de ganancias ilícitas porque no se demostró que hubiese entregado dinero por la compra del departamento, parque y baulera y la controversia del proceso coactivo civil han pedido los imputados pericia ante el ITCUP con relación a las firmas estampadas, por lo que son problemas civiles o mal entendido no es delito de ganancias ilícitas.

Al respecto, el fiscal Gary Coronado Murillo una vez mas no ha leído el cuadernillo de investigación ni la propia imputación que realiza su colega Dra. Consuelo Severiche porque se tiene demostrado la entrega de dinero por el departamento, parque y baulera por medio de carta extendida por Miguel Angel Verde Ramos de fs. 10 a 11 del cuadernillo de investigación, los propios imputados manifestaron que nos vendieron el departamento según consta en el documental cursante 33 de nexo del cuadernillo de investigación, en tal sentido no es verdadero lo aseverado por el Fiscal.

En cuanto al proceso coactivo civil y que fuera una controversia o mal entendido porque los imputados han pedido pericial ITCUP con relación a las firmas estampadas. Ello constituye un acto vil de mentira no medido por el Sr. Fiscal poque los imputados han pretendido hacer parce legítimo la defensa de un bien que me habían vendido, pero ello estaba en contubernio con el supuesto acreedor de la deuda de $us. 60.000 poque nunca se realizó la tal mencionada pericia y prueba de ello es que la Juez en materia Civil 3 de la Capital dicta la Sentencia Definitiva de 8 de Junio de 2018 cursante a da. 68 y sgte. del anexo del cuadernillo de investigación que refiere textualmente: "**los coactivados no han demostrado lo afirmado con prueba idónea para el efecto**."… "**POR TANTO: …FALLA declarando IMPROBADA la excepción de inhabilidad de título coactivo (…)**". En tal sentido, no hicieron la prueba pericial del ITCUP los imputados porque no lo quisieron hacer, no hay ningún mal entendido porque ellos no hicieron ninguna prueba, es mas, el merituado proceso se encuentra en fase de remate, para despojarnos del bien.

5. ACTOS RELEVANTES DEL DELITO DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS.

He descrito en mi memorial de 19 de agosto de 2020 toda la descripción de los hechos realizados por los imputados para adecuarlos al tipo penal de legitimación de ganancias ilícitas, pero ante la falta de imparcialidad e injusticia que realizó el Fiscal de Materia expongo estos hechos relevantes.

El delito de legitimación de ganancias ilícitas significa una actividad delictiva que permite obtener recursos económicos, a los cuales se pretenderá dar, posteriormente, apariencia de legalidad, mediante la comisión de otro delito. Se considera delito autónomo pero que se deriva de otro, en este caso el artículo 185 bis del Código de Procedimiento Penal refiera que se pueden derivar del delito de Estafa y otras defraudaciones, ya no es como anteriormente solamente derivado de delitos de narcotráfico.

En el presente caso se consumó la estafa cuando los imputados recibieron dinero por departamento, parque y baulera de nuestra parte en septiembre de 2016, empero nos engañaron porque nunca nos dieron los papeles de la transferencia, subsumiendo con ello su conducta al artículo 335 del Código Penal.

Ahora ingresa el delito de legitimación de ganancias ilícitas cuando con ese mismo bien adquieren préstamo de dinero, teniéndose al efecto el instrumento notarial de fs. 1 y 2 del cuadernillo, reciben

$us 60.000, ocultando que ya no son titulares del mismo, sumado a ello en ese mismo documento notarial sostiene que lo habían vendido anteriormente a Carlos Alberto Luna Pizarro Sanzetenea en fecha 22 de Diciembre de 2016, la gran interrogante es porque hacen poder si dicen que ua no habían vendido anteriormente al mismo apoderado, por eso es que concurren los presupuesto del delito de legitimación de ganancias ilícitas porque ocultan la verdadera titularidad de los bienes que ellos mismo vendieron, con el fin de adquirir recursos y tienen la conducta de hacerlo ingresar de manera legal y limpia, primero a la oficina de Derechos Reales y luego a la vida civil a través de un remate en proceso coactivo civil donde se perfeccionará el derecho de la persona que se adjudique el bien y todavía allí recibirán más dinero los imputados.

El artículo 185 del Código Penal es claro al sostener como verbos de la conducta: "…el que a sabiendas oculte o disimule la verdadera naturaleza, fuente, ubicación, disposición, movimiento, titularidad o derechos de tales bienes…" Así, el que oculta la verdadera titularidad comete este delito, siempre con el fin de ingresar como legal el dinero proveniente de otro ilícito, aquí es la estafa donde ese mismo bien nos vendieron por la suma de $us 190.000 (Ciento noventa mil 00/100 dólares americanos) y también reciben por ora persona supuestamente $us. 60.000, con ello motivan un proceso coactivo civil para rematarlo el bien pero anteriormente lo habían vendido a Carlos Alberto Luna Pizarro Sanzetenea, en consecuencia existen mucha formas como han adquirido recursos producto de la defraudación y lo están convirtiendo legal al rematarse el bien, con eso se adecua plenamente al delito que se pide la investigación que es legitimación de ganancias ilícitas" (sic [fs. 26 a 30]).

II.4. A través de **Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20 de 9 de septiembre de 2020**, Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, resolvió la objeción a la desestimación, disponiendo: "**1.- RATIFICAR** la desestimación de ampliación de denuncia por el delito de **LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILICITAS** de fecha 20/08/2020 conforme lo establece el Art. 55 Núm. II de la Ley 260; por ser estos hechos ***ATÍPICOS***, debiendo continuar las investigaciones por el delito de **ESTAFA AGRAVADA**…" (sic), en lo esencial con los siguientes argumentos:

"Que, el tipo penal de LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, se debe tener en cuenta que este delito consiste en toda conducta destinada a dar apariencia de legalidad a recursos de origen ilícito, La Legitimación de Ganancias Ilícitas en Bolivia es considerada como delito y busca sancionar a toda persona que **transforme o convierta recursos, bienes o derechos provenientes de delitos de narcotráfico, corrupción, contrabando, trata y tráfico de personas, extorsiones, secuestros, asesinatos, entre otros**, su sanción es de privación de libertad de hasta 10 años, pues **en el caso concreto** no se tiene acreditado de qué manera cada uno de los denunciados hayan procedido a ocultar o encubrir el origen ilícito de la adquisición de los bienes, **en ese entendido no se debe obviar que el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas está ligada a la comisión de otros delitos y surge a consecuencia de ellos, en ese caso según la denunciante se trataría el del vinculado al delito de ESTAFA empero no es menos cierto que aún nos encontramos en una etapa preparatoria en donde aún se están realizando diferentes actos investigativos concernientes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos**, por lo que el Ministerio Público no debe basarse en supuestos hipótesis que sin duda quedan al margen de la ley y la constitucionalidad de la norma.

Que, el tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitas es también el delito conocido como lavado de dinero, lavado de divisas, blanqueo de capitales, en el cual se involucra un acto de simulación por el que se pretende convertir y hacer figurar dinero provenientes de otros delitos, asimismo este tipo penal presupone la exigencia de tres etapas que **1) Colocación**, que es el estudio previo del sistema financiero que debe hacer el agente del lavado, a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realiza sus clientes. Para, luego depositar en aquellas el dinero sucio y obtener instrumentos de pago como chequeras, etc., **2) Intercalación**: el agente del lavado intercala sucesivas operaciones financieras o comerciales utilizando los instrumentos de pago que recibió del sistema financiero en la etapa anterior de colocación, con ello la mayoría de veces, el agente va adquirir inmuebles, vehículos, etc y luego estos

bienes van hacer revendidos a terceros incluso por debajo de su precio, pero con una particular exigencia, que no sean pagados en dineros en efectivos, sino a través de cheques o mediante permuta con acciones y otro tipo de bienes, **3) Integración**; finalmente concluye el ciclo del lavado con esta etapa se realiza la inserción del dinero ya "lavado" por las etapas precedentes en nuevas entidades financieras o su repatriación del extranjero, en este entendido al ser este un delito AUTÓNOMO este debe previamente cumplir con las tres etapas antes mencionadas, situación que no puede ser demostrado en el presente caso.

Que si bien la denunciante adjunta la Sentencia Constitucional Plurinacional, 0815-2019 S-2 de fecha 11 de septiembre de 2019, en el cual refiere que el Ministerio Público no debe desestimar una denuncia por su atipicidad, no es menos cierto que la sentencia trata de hechos totalmente diferentes asimismo se debe tener en cuenta que Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, en el caso de la Sentencia es obvia la restricción realizada a la accionante pues al momento de emitirse la Resolución de Desestimación de Denuncia no se le otorgo un plazo de 24 horas para su subsanación además fue desestimada de manera errónea por la no existencia de elementos de convicción, **en ese sentido el Tribunal Constitucional hace referencia que la etapa de admisibilidad no puede equiparse al rechazo de denuncia conforme lo establece el Art.304 del CPP, lo cual es evidente pues no nos encontramos en una etapa de investigación**.

Asimismo la denunciante debe considerar que el proceso penal signado al caso SCZ-TUS 19000061 ya se admitió su adhesión en su condición de víctima además de haber ampliado la denuncia por ESTAFA AGRAVADA, el mismo que **se encuentra en una ETAPA PREPARATORIA** cursando dentro del cuaderno de investigaciones una imputación formal de fecha 06/07/2020 en contra de los denunciados MIGUEL ANGÉL VERDE RAMO OLMOS, JORGE ANTONIO VACA DIEZ VELARDE, LILIAN KELY MORENO DE VACA DIEZ y CRISTIANI ARGENTINA TUFIÑO JUSTINIANO, **por ende no puede argumentar que el Ministerio Público le esté privando el derecho a la tutela efectiva**.

En el caso concreto, del análisis de todos los elementos arrimados, siendo que **el hecho denunciado es ATÍPICO con relación al tipo penal de LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS**, al no haberse adecuado la relación fáctica de los hechos al tipo penal denunciado, no corresponde al Ministerio Público llevar adelante una investigación., consiguientemente el Fiscal de Materia ha realizado una valoración correcta al momento de emitir la resolución de Desistimiento de Denuncia de fecha 20/08/2020" (sic [fs. 31 a 39]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia lesión al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Fiscal de Departamental de Santa Cruz, emitió Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20 de 9 de septiembre de 2020; mediante el cual, ratificó la Resolución Fiscal de 20 de agosto de igual año que desestima su solicitud de ampliación de investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, incurriendo en los siguiente actos ilegales: **1)** Sin realizar observaciones de forma conforme señala el art. 55 de la LOMP, rechazó la ampliación de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, por atipicidad, haciendo un examen de fondo, cuando solo luego de analizar pruebas, se puede llegar a la conclusión de que se ocultaron o encubrieron bienes de origen ilícito; **2)** Se emitió la misma sin ninguna clase de fundamentación, ni exponer el valor probatorio de las pruebas, que marcan de la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, y la existencia del trámite del remate del bien, para que luego de esa valoración se tenga la convicción de que se obró justamente; y, **3)** No se pronunció sobre todos los aspectos de su objeción, demostrándose que no existe relación entre lo pedido y lo que se resuelve.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso;

ii) Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **iii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iv)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el

bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental –SC

0316/2010-R de 15 de junio-[3], con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[4]; y, citando a la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrolló el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica**" (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[5].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

"…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada,** lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular **en lo relativo al contenido**

de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que **su decisión será arbitraria** y **considerada subjetiva e injusta**, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…" (las negrillas son ilustrativas).

En esa línea, la SCP 0426/2014 de 25 de febrero, concluyó que:

"A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

Por último, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre estableció que:

"En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo**, tales como: 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, 3) Sobreseimiento**,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla**.

(…)

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii)** Sobreseimiento; son supuestos, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[6].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[7]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[8].

III.4. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"

En ese sentido, el art. 115.I de la CPE, refiere: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

En ese marco, el Tribunal Constitucional en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, reiterada entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[9] y SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[10] señala:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes** conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…**toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley,** en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…" (el resaltado corresponde al texto original) .

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que **la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia,** además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, **evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia lesión al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Fiscal de Departamental de Santa Cruz, emitió Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20 de 9 de septiembre de 2020; mediante el cual, ratificó la Resolución Fiscal de 20 de agosto de igual año que desestima su solicitud de ampliación de investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, incurriendo en los siguiente actos ilegales: **1)** Sin realizar observaciones de forma conforme señala el art. 55 de la LOMP, rechazó la ampliación de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, por atipicidad, haciendo un examen de fondo, cuando solo luego de analizar pruebas, se puede llegar a la conclusión de que se ocultaron o encubrieron bienes de origen ilícito; **2)** Se emitió la misma sin ninguna clase de fundamentación, ni exponer el valor probatorio de las pruebas, que marcan de la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, y la existencia del trámite del remate del bien, para que luego de esa valoración se tenga la convicción de que se obró justamente; y, **3)** No

se pronunció sobre todos los aspectos de su objeción, demostrándose que no existe relación entre lo pedido y lo que se resuelve.

De la compulsa de los antecedentes, conforme se tiene descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Jorge Antonio Vaca Diez Velarde, Lilian Kely Moreno de Vaca Diez, Miguel Ángel Verde Ramo Olmos y Cristiani Argentina Tufiño Justiniano, la ahora impetrante de tutela se adhirió al referido proceso penal mediante memorial de 19 de agosto de 2020, solicitando se amplie las investigaciones por el delito de legitimación de ganancias ilícitas; ante ello, el Fiscal de Materia a través de Resolución de 20 de igual mes y año, aceptó la adhesión, en calidad de víctima; empero, desestimó la ampliación de la denuncia por el delito aludido; ante esa determinación del Fiscal de Materia, la ahora impetrante de tutela el 26 de similar mes y año, interpuso objeción a la desestimación en base a cinco agravios, que fue resuelta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20, disponiendo ratificar la desestimación de ampliación de denuncia por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, por ser hechos atípicos, debiendo continuar las investigaciones por el delito de estafa agravada (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Ahora bien, expuesta como está la problemática, corresponde analizar la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20, bajo el marco de las problemáticas identificadas:

i) Con relación a que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, sin realizar observaciones de forma conforme señala el art. 55 de la LOMP, rechazó la ampliación de la investigación por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, por atipicidad, haciendo un examen de fondo, cuando solo luego de analizar pruebas, se puede llegar a la conclusión de que se ocultaron o encubrieron bienes de origen ilícito

A este respecto, debemos remitirnos a revisar la Ley Orgánica del Ministerio Público, específicamente el art. 55 referido al ejercicio de la acción penal pública, que establece:

"**I.** Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública.

II. Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, **de persecución penal privada**, **no cumpla requisitos legales pertinentes**, **no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión**, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada.

III. En las denuncias verbales, cuando la denuncia sea realizada en sede Fiscal, el o la Fiscal ordenará inmediatamente a las o los investigadores a concurrir al lugar del hecho a objeto de verificar el mismo sin perjuicio de acudir personalmente, y deberá informar estos aspectos a la o el Fiscal, de existir suficientes elementos se procederá a realizar las investigaciones que correspondan, caso contrario la denuncia será desestimada".

Asimismo, es pertinente traer a colación la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, que en su Fundamento Jurídico III.2, efectúa un entendimiento respecto al art. 55 de la LOMP, concluyendo que:

"Como puede advertirse la norma señalada, tiene prevista como una atribución de los Fiscales de Materia, **la desestimación de una denuncia escrita**, querellas e informes policiales de acción directa, cuando concurran cualquiera de los siguientes cuatro supuestos: **a)** Que el hecho sea atípico; **b)** Que se encuentre relacionado a la persecución penal privada; **c)** Cuando no exista una relación fáctica clara; y, **d)** Cuando no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; ahora bien, **es preciso entender que el art. 55 de la LOMP, es una norma que evidentemente tiene como objeto, el evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal para la investigación de denuncias que no cumplan con los presupuestos mínimamente requeridos; sin embargo, en esta fase de admisibilidad el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y/o de competencia para el procesamiento por**

parte del Ministerio Público; en efecto, la desestimación no vulnerará derechos fundamentales cuando sea dispuesta ante la insuficiencia descriptiva en la relación de los hechos o ante denuncias que tengan que ver con el procesamiento de delitos de orden privado; sin embargo, **será arbitrario el disponer la desestimación por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por cuanto, queda claro que la desestimación no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes**.

En el mismo sentido, **no podría determinarse la desestimación por falta de elementos necesarios de convicción; puesto que, es lógico que estos solo podrán ser obtenidos en una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad, en la cual no es posible analizar ni determinar aspectos de fondo respecto a la comisión de un hecho delictivo, dado que al no existir ninguna investigación el fiscal se encuentra impedido de manifestarse sobre ello**, caso contrario su decisión sería discrecional y por ende arbitraria" (el resaltado es nuestro).

Bajo esas consideraciones de orden legal, en revisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20, ahora cuestionada, se tiene que en la misma se efectúa el siguiente desarrollo (Conclusión II.4), que en lo pertinente menciona:

"Que, el tipo penal de LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, se debe tener en cuenta que este delito consiste en toda conducta destinada a dar apariencia de legalidad a recursos de origen ilícito, La Legitimación de Ganancias Ilícitas en Bolivia es considerada como delito y busca sancionar a toda persona que transforme o convierta recursos, bienes o derechos provenientes de delitos de narcotráfico, corrupción, contrabando, trata y tráfico de personas, extorsiones, secuestros, asesinatos, entre otros, su sanción es de privación de libertad de hasta 10 años, pues **en el caso concreto no se tiene acreditado de qué manera cada uno de los denunciados hayan procedido a ocultar o encubrir el origen ilícito de la adquisición de los bienes**, en ese entendido no se debe obviar que el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas está ligada a la comisión de otros delitos y surge a consecuencia de ellos, **en ese caso según la denunciante se trataría el del vinculado al delito de ESTAFA empero no es menos cierto que aún nos encontramos en una etapa preparatoria en donde aún se están realizando diferentes actos investigativos concernientes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, por lo que el Ministerio Público no debe basarse en supuestos hipótesis** que sin duda quedan al margen de la ley y la constitucionalidad de la norma.

Que, el tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitas es también el delito conocido como lavado de dinero, lavado de divisas, blanqueo de capitales, en el cual se involucra un acto de simulación por el que se pretende convertir y hacer figurar dinero provenientes de otros delitos, asimismo este tipo penal presupone la exigencia de tres etapas que **1) Colocación**, que es el estudio previo del sistema financiero que debe hacer el agente del lavado, a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realiza sus clientes. Para, luego depositar en aquellas el dinero sucio y obtener instrumentos de pago como chequeras, etc., **2) Intercalación**: el agente del lavado intercala sucesivas operaciones financieras o comerciales utilizando los instrumentos de pago que recibió del sistema financiero en la etapa anterior de colocación, con ello la mayoría de veces, el agente va adquirir inmuebles, vehículos, etc y luego estos bienes van hacer revendidos a terceros incluso por debajo de su precio, pero con una particular exigencia, que no sean pagados en dineros en efectivos, sino a través de cheques o mediante permuta con acciones y otro tipo de bienes, **3) Integración**; finalmente concluye el ciclo del lavado con esta etapa se realiza la inserción del dinero ya "lavado" por las etapas precedentes en nuevas

entidades financieras o su repatriación del extranjero, **en este entendido al ser este un delito AUTÓNOMO este debe previamente cumplir con las tres etapas antes mencionadas, situación que no puede ser demostrado en el presente caso**" (sic).

Como se puede apreciar de los párrafos extraídos, es evidente que la autoridad demandada efectúa un pronunciamiento de fondo con relación al delito de legitimación de ganancias ilícitas, puesto que, establece que "en el caso concreto" no se tiene acreditado de qué manera cada uno de los denunciados hayan procedido a ocultar o encubrir el origen ilícito de la adquisición de los bienes, es decir, que da por sentado que no se cumplen los elementos del delito en cuestión, reconociendo luego que aún se encuentran en etapa preparatoria del proceso por estafa; en consecuencia, el razonamiento sería ilógico y por ende arbitrario, máxime si desde la óptica de la mencionada "SCP 0815/2019-S2", será arbitrario el disponer la desestimación por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios; toda vez que, la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del CPP; por cuanto, la desestimación no provendría de ninguna investigación, entonces, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado.

A mayor abundamiento, el Fiscal Departamental de Santa Cruz no podía haber alegado que no se cumplen los elementos del tipo al encontrarse en etapa preparatoria el proceso por el delito de estafa, y por ello, precisamente no poder ampliar la investigación al de legitimación de ganancias ilícitas, puesto que incluso por economía procesal, no se puede pretender que termine el proceso por estafa para luego denunciarse el otro, cuando en todo caso pueden investigarse ambos, y en juicio se demostrará que si el de estafa es comprobada bajo las características delictivas que relata la accionante, también podría probarse el delito de legitimación de ganancias ilícitas, y si en cambio el primer delito no es probado recién podría decirse que el segundo no cumpliría con el tipo, esto además considerando que el delito de legitimación de ganancias ilícitas es autónomo, puesto que la decisión de la autoridad demandada es arbitraria; por lo que en este punto corresponde conceder la tutela.

ii) Con relación a que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20, sin ninguna clase de fundamentación, ni exponer el valor probatorio de las pruebas, que marcan de la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, y la existencia del trámite del remate del bien, para que luego de esa valoración se tenga la convicción de que se obró justamente

Al respecto, se debe primero establecer que conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador; en ese entendido, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

Bajo ese marco, de la lectura íntegra de la Resolución Fiscal Departamental cuestionada, en el análisis efectuado por la autoridad demandada, expresó que:

"Art. 180.I de CPE, ha consagrado como uno de los principios de la Justicia Ordinaria, el "Verdad Material" debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, de este modo debe entenderse que la garantía del debido proceso, implica que una persona puede ser sancionada si existen pruebas respecto a su conducta, que hayan sido logradas a través de un procedimiento legal y que hubiera tenido a su alcance los medios requeridos para su defensa, pues a través del procedimiento justo se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

Por otro lado, se debe tener en cuenta también el art. 72 de la Ley Adjetiva penal, que regula el principio de objetividad que debe normar al Ministerio Público en sus actuaciones, al indicar que; "Los Fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes. En sus investigaciones tomarán en cuenta no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; formulando sus requerimientos conforme a este criterio", lo cual está en directa relación con los que regula la Ley Orgánica del ministerio Público en su artículo 5 primer parágrafo.

De lo anteriormente expuesto, y siendo que uno de los principios por el cual se rige el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones es el principio de legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes, se concluye que el fiscal hizo una correcta interpretación a los datos cursantes en la denuncia y estricta aplicación al art. 55 párrafo II) de la ley 260" (sic).

Además de ello, plasma en sus líneas una lectura magistral doctrinaria respecto a la teoría del delito y sus elementos; empero, pese a esas consideraciones, no se identifica la labor argumentativa desarrollada por la autoridad demandada, por la cual justifica su decisión; puesto que, no se verifica la aplicación de dichos aspectos al caso concreto en específico, toda vez que en ninguna parte se desarrolla esa subsunción de las conductas denunciadas con el tipo penal correspondiente, sino que, solo se establece que: "…no se tiene acreditado de qué manera cada uno de los denunciados hayan procedido a ocultar o encubrir el origen ilícito de la adquisición de los bienes…" (sic).

Y luego refiere que, si bien el delito de legitimación de ganancias ilícitas está ligado a la comisión de otros delitos y surge a consecuencia de ellos, en el caso:

"…según la denunciante se trataría el del vinculado al delito de ESTAFA empero no es menos cierto que aún nos encontramos en una etapa preparatoria en donde aún se están realizando diferentes actos investigativos concernientes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, por lo que el Ministerio Público no debe basarse en supuestos hipótesis que sin duda quedan al margen de la ley y la constitucionalidad de la norma" (sic).

Estableciéndose que dichas aseveraciones fueron pronunciadas sin ningún sustento legal, puesto que la primera establece un juicio de valor que en realidad debe probarse en el transcurso del proceso, y por ende no puede considerarse como una observación de forma; ya que el grado de participación de cada denunciado no podría ser determinado por el denunciante a libre capricho o estimación, sino que debe ser probado; y la segunda, simplemente infiere que no es posible la ampliación porque el delito de estafa inicialmente investigado aún se encuentra en etapa preparatoria, no siendo ese un justificativo legal que se ajuste a la norma penal.

Por otra parte, finalizando determinó que:

"…del análisis de todos los elementos arrimados, siendo que **el hecho denunciado es ATÍPICO con relación al tipo penal de LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS**, al no haberse adecuado la relación fáctica de los hechos al tipo penal denunciado, no corresponde al Ministerio Público llevar adelante una investigación., consiguientemente el Fiscal de Materia ha realizado una

valoración correcta al momento de emitir la resolución de Desistimiento de Denuncia de fecha 20/08/2020" (sic).

Es decir, del contenido de la Resolución Fiscal Departamental impugnada, no fue posible identificar que la misma tenga una argumentación lógico-jurídica o lo que es lo mismo, motivación, por cuanto, no se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que debieron mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la autoridad a momento de efectuar la fundamentación; es decir, que no se identificó el procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones por las cuales se arribó a la conclusión efectuada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, como es su obligación, que permitan tener certeza de su decisión, de tal manera que los involucrados en la investigación, sepan qué elementos consideró para asumir su determinación; considerando que, si bien intentó establecer las pautas respecto a la tipicidad, en realidad en ninguna parte explica con meridiana claridad, como se efectuó la subsunción de los hechos al delito que se pretende ampliar, ni explica cómo es que si o no se cumplen los elementos de la teoría del delito, o porque no es posible que el delito de legitimación de ganancias ilícitas se configure considerando que sí se investiga el delito de estafa, o por qué la relación fáctica de los hechos no se adecúa al tipo, puesto que solo aduce que su decisión está determinado por los elementos arrimados, pero sin explicar qué elementos le permitieron concluir aquello; consiguientemente, es posible señalar que la Resolución Fiscal Departamental analizada, carece de fundamentación y motivación, lo cual implica la concesión de la tutela a este respecto.

iii) Con relación a que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, en la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20, no se pronunció sobre todos los aspectos de su objeción, demostrándose que no existe relación entre lo pedido y lo que se resuelve

Aquí, es preciso remitirnos a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional, la cual hace referencia a **la congruencia externa**, debiéndose entender como el principio rector de toda determinación judicial o fiscal, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e **impugnación** y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o fiscales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

Conforme a la jurisprudencia descrita precedentemente, corresponde verificar si los puntos reclamados por la ahora peticionante de tutela en su memorial de objeción fueron o no respondidos por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/2020 que es objeto de cuestionamiento; entonces:

a) Con relación al primer agravio referido a las declaraciones de los imputados como medios de defensa, puesto que no era legal que el Fiscal de Materia Gary Coronado Murillo, en su resolución de desestimación, no considere las afirmaciones realizadas por los imputados en el proceso coactivo civil; este punto, **no recibió respuesta o pronunciamiento**, por parte de la autoridad ahora demandada en la Resolución Fiscal Departamental cuestionada.

b) Respecto al segundo agravio referido a la falta de legitimación activa del denunciante, puesto que el Fiscal de Materia no consideró que al momento de la comisión de los delitos denunciados se encontraba unida en matrimonio con Saúl Datzer Rodríguez, siendo el departamento, parqueo y baulera que fueron motivo del ilícito penal, un bien ganancial; **no existió pronunciamiento expreso** al respecto en la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20.

c) Con relación al tercer agravio referido a la supuesta falta de presupuestos del delito de legitimación de ganancias ilícitas, porque lo sostenido por el Fiscal Departamental de Santa

Cruz de que no se demostró la entrega de dinero por la compra de departamento, parqueo y baulera, y que los imputados han pedido pericia al ITCUP de las firmas estampadas, afirmando que de su parte existe la misma carta del imputado Miguel Ángel Verde Ramo Olmos que ya se terminó de pagar, es una mentira; sobre este reclamo, **no existe respuesta o pronunciamiento**, por parte de la autoridad ahora demandada en la Resolución Fiscal Departamental impugnada.

d) Con referencia al cuarto agravio referido a los actos relevantes del delito de legitimación de ganancias ilícitas, en el entendido de que se amplió la denuncia por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas argumentando que se había cometido el delito por la conducta de ocultar la verdadera titularidad del bien inmueble y con ello adquirir dividendos o recursos; sobre este reclamo, es que versa el contenido de la Resolución Fiscal Departamental cuestionada; es decir, que este cuestionamiento si fue respondido aunque sin fundamentación y motivación, como ya se vio anteriormente.

e) Con relación al quinto agravio referido a la jurisprudencia de la SCP 0815/2019-S2, que reclamó debió ser considerada por el Fiscal de Materia, ante esta observación de la denunciante, el Fiscal Departamental de Santa Cruz en la Resolución Fiscal Departamental confutada, señaló que:

"Que si bien la denunciante adjunta la Sentencia Constitucional Plurinacional, 0515-2019 S-2 de fecha 11 de septiembre de 2019, en el cual refiere que el Ministerio Público no debe desestimar una denuncia por su atipicidad, no es menos cierto que la sentencia trata de hechos totalmente diferentes asimismo se debe tener en cuenta que Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, en el caso de la Sentencia es obvia la restricción realizada a la accionante pues al momento de emitirse la Resolución de Desestimación de Denuncia no se le otorgo un plazo de 24 horas para su subsanación además fue desestimada de manera errónea por la no existencia de elementos de convicción, **en ese sentido el Tribunal Constitucional hace referencia que la etapa de admisibilidad no puede equiparse al rechazo de denuncia conforme lo establece el Art. 304 del CPP, lo cual es evidente pues no nos encontramos en una etapa de investigación**" (sic).

Verificándose, que el punto cuestionado obtuvo pronunciamiento por parte de la autoridad demandada; consecuentemente, de la revisión de los puntos objetados por la accionante, se puede concluir que en efecto los tres primeros agravios denunciados, no fueron considerados por dicha autoridad; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a la congruencia denunciada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 84/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 198 a 201 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, dejándose sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RRMM 045/20 de 9 de septiembre de 2020, debiendo el Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunciar un nuevo fallo, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…".

[4]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[5]La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros

aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[6]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[7]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del

Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[8]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los

superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[9] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[10] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2021-S1

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35908-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 094/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 78 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benjamin Quenallata Quispe** contra **Marco Romero Romero**, **Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "LA SUERTE" Responsabilidad Limitada (R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 9 de marzo de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 26 a 31; y 58 a 59 vta., el accionante el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Aurífera "LA SUERTE" R.L., inició y sustanció en su contra y la de Edwin Borras López, un proceso sumario administrativo, por la presunta comisión de "RESCATE, DESVIO CLANDESTINO DE MINERALES Y OCULTACIÓN DE LA PRODUCCIÓN" (sic), dicho proceso inició en septiembre de 2018 y concluyó con la emisión del Informe de 5 de julio de 2019, suscrito por el citado Tribunal de Honor, sancionándolo con su expulsión de la mencionada Cooperativa. Dicho informe fue aprobado el 9 de septiembre de 2019, en Asamblea General Extraordinaria de la nombrada Cooperativa, adquiriendo vigencia a partir de dicha fecha.

Posteriormente, solicitó se efectivice a su favor pago por concepto de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año, que se le adeudaba por el lapso de tiempo transcurrido desde septiembre de 2018 a septiembre de 2019 (periodo que duró el sumario administrativo y en el que fue privado de dichos beneficios). No obstante, hasta la fecha jamás se efectuó el pago por dichos conceptos, existiendo un silencio por parte de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" R.L., y ninguna acción o acto positivo de parte de las entidades del sistema cooperativo minero.

A partir del 21 de octubre de 2019, el impetrante de tutela solicitó formalmente al Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "LA SUERTE" R.L., que se efectivice a su favor el pago por concepto de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año, que se le adeudaba, sin que exista hasta la fecha una respuesta a su petitorio principal, lo que afecta su derecho a la petición; por lo que, ante dicha desidia, acudió por memorial de 29 de octubre de 2019 ante el Presidente de la Central de Cooperativas Yani Ancoma Lijuata, por memorial presentado el 6 de diciembre del mismo año, dirigido al Director General de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP); además, presentó un memorial el 19 de noviembre del referido año, ante la Federación Departamental de Cooperativas Mineras del departamento de La Paz; afirma que, también presentó otro memorial el 28 del mismo mes y año, ante la Federación Nacional de Cooperativas Mineras (FENCOMIN), y el 6 de diciembre del citado año, presentó un memorial ante la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL), y pese a que recurrió a todas esas instancias no obtuvo respuesta alguna a sus requerimientos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición que se relaciona con el derecho a recibir los excedentes de percepción de pulpería y canastón navideño y derecho a impugnar, citando al efecto el art. 24, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que en el plazo no mayor a tres días, el Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" R.L., otorgue una respuesta motivada y pertinente al fondo de lo pedido y se condene con el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de septiembre de 2020; según consta, en acta cursante de fs. 75 a 76 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de tutela.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Marco Romero Romero, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "LA SUERTE" R.L.; no presentó informe, ni asistió a la audiencia programada, pese a su legal notificación, cursante a fs. 73.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 094/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 78 a 80 vta., **concedió la tutela** solicitada, y dispuso que el demandado como miembro de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" R.L., emita la respuesta correspondiente a la petición solicitada por el accionante, sea en el plazo de setenta y dos horas, bajo conminatoria de ley; bajo los siguientes argumentos: **a)** El 29 de octubre de 2019, el solicitante de tutela a fin de exigir sus derechos solicitó mediante memorial dirigido a los integrantes del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" R.L., el pago por concepto de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año, sin que dicha institución se haya pronunciado hasta el presente, dando lugar a que tenga que dirigirse a las instancias superiores, sin que se haya podido obtener respuesta, no solo de las instituciones de las que depende su organización, sino en particular de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" R.L., donde prestaba sus servicios; y, **b)** El derecho a la petición se halla establecido en el art. 24 de la CPE; derecho que, fue vulnerado por el demandado, quien fue notificado para audiencia y no se hizo presente a efectos de emitir informe como correspondía, dando lugar a un pronunciamiento favorable por esta vía constitucional.

Ante la solicitud de complementación por el impetrante de tutela, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, refirieron que las costas a la parte demandada, debe ser considerada una vez que se tenga conocimiento de la revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. El Informe de Tribunal de Honor de 5 de julio de 2019, cuya referencia indicó Resolución 01/2019 Proceso Sumario caso 001/2019, que resolvió imponer la sanción de expulsión a los asociados Benjamin Quenallata Quispe y otro (fs. 3 a 10 vta.).

II.2. Por Acta de Asamblea Extraordinaria de 9 de septiembre de 2019, se tuvo que el informe del Tribunal de Honor que fue considerado como punto dos fue aprobado (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. Benjamin Quenallata Quispe, por memorial dirigido al Presidente e Integrantes del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte R.L." solicitó pago por concepto de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año. Memorial que fue recibido, el 21 deoctubre de 2019 por David Cornejo, Vocal del Tribunal de Honor (fs. 13 a 14 vta.).

II.4. Por memorial recepcionado el 29 de octubre de 2019, Benjamín Quenallata Quispe, solicitó al Presidente de la Central de Cooperativas Yani Ancoma Lijuata, que se dispongan las medidas correctivas a objeto que se efectivice a su favor el pago por concepto de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año (fs. 15 a 16).

II.5. Por memorial recepcionado el 6 de diciembre de 2019, Benjamín Quenallata Quispe, solicitó al Director General de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas -AFCOOP-, se dispongan las medidas correctivas a objeto que se efectivice a su favor el pago por concepto de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año (fs. 17 a 18 vta.).

II.6. Por memorial recepcionado el 19 de noviembre de 2019, Benjamin Quenallata Quispe, solicitó al Presidente y Miembros del Directorio de la Federación Departamental de Cooperativas Mineras del departamento de La Paz, se dispongan las medidas correctivas a objeto que se efectivice a su favor el pago por concepto de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año (fs. 19 a 20).

II.7 Por memorial recepcionado el 28 de noviembre de 2019, Benjamin Quenallata Quispe, solicitó al Presidente y Miembros del Directorio de la Federación Nacional de Cooperativas Mineras (FENCOMIN), se dispongan las medidas correctivas a objeto que se efectivice a su favor el pago por concepto de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año (fs. 21 a 22 vta.).

II.8. Por memorial recepcionado el 6 de diciembre de 2019, Benjamin Quenallata Quispe, solicitó al Presidente y Miembros del Directorio de la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL), se dispongan las medidas correctivas a objeto que se efectivice a su favor el pago por concepto de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año (fs. 24 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición. Ello debido a este fue sancionado con la expulsión de la Cooperativa Minera Aurífera "LA SUERTE" R.L., producto de un proceso administrativo seguido en su contra que se efectivizó el 9 de septiembre de 2019. Por tal motivo solicitó que se efectivizara a su favor el pago por concepto de excedentes de percepción de pulpería y canastón de fin de año y derecho a impugnar el 21 de octubre de 2019 al Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "LA SUERTE" R.L., sosteniendo que se le adeudaba tales montos por el lapso de tiempo transcurrido desde septiembre de 2018 a septiembre de 2019, periodo de tiempo que duró el proceso administrativo tramitado en su contra y en el que fue privado de dichos beneficios, sin haber recibido respuesta alguna a sus requerimientos, por lo que acudió a todo el sistema cooperativista, presentando memoriales con el mismo tenor, instancias en las que tampoco recibió una respuesta a su solicitud; por tal motivo, a través de esta acción de defensa pide que: Se disponga que en el plazo no mayor a tres días, el Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" R.L., le otorgue una respuesta motivada y pertinente al fondo de lo solicitado por su parte y se les condene con el pago de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición: **1.i)** Contenido esencial; **1.ii)** Requisitos de procedencia; **1.iii)** Legitimación activa y pasiva; y, **1.iv)** Plazo para emitir respuesta; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que:

"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos:

"…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho,

siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando:

"*…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…*".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado,

circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición. Ello debido a este fue sancionado con la expulsión de la Cooperativa Minera Aurífera "LA SUERTE" R.L., producto de un proceso administrativo seguido en su contra que se efectivizó el 9 de septiembre de 2019. Por tal motivo solicitó que se efectivizara a su favor el pago por concepto de excedentes de percepción de pulpería y canastón de fin de año y derecho a impugnar el 21 de octubre de 2019 al Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "LA SUERTE" R.L., sosteniendo que se le adeudaba tales montos por el lapso de tiempo transcurrido desde septiembre de 2018 a septiembre de 2019, periodo de tiempo que duró el proceso administrativo tramitado en su contra y en el que fue privado de dichos beneficios, sin que haya recibido respuesta alguna a sus requerimientos, por lo que acudió a todo el sistema cooperativista, presentando memoriales con el mismo tenor, instancias en las que tampoco recibió una respuesta a su solicitud; por tal motivo, a través de esta acción de defensa pide que: Se disponga que en el plazo no mayor a tres días, el Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" R.L., le otorgue una respuesta motivada y pertinente al fondo de lo solicitado por su parte y se les condene con el pago de costas, daños y perjuicios.

Revisados los antecedentes del presente caso, se advierte que el solicitante de tutela efectivamente presentó el 21 de octubre de 2019, un memorial dirigido al Presidente e Integrantes del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" R.L., solicitando pago por concepto de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año. Memorial que fue recibido por "David Cornejo", Vocal del Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Aurifera "La Suerte" R.L., sin que conste en antecedentes alguna respuesta, ha dicho memorial y considerando el tiempo transcurrido desde la presentación del memorial hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional que fue realizada el 2 de marzo de 2020, se tiene que transcurrió un plazo excesivo sin una respuesta formal, lo que da lugar a que se haya consolidado la lesión al derecho a la petición del impetrante de tutela, que como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho derecho es lesionado, cuando se constate la existencia de una petición sea de forma oral o escrita, y que no haya sido respondido formal ni materialmente en un tiempo razonable, lo que precisamente sucedió en el presente caso.

Asimismo, concierne referir que el accionante adjuntó a la presente acción de defensa varios memoriales que presentó a diferentes instancias buscando el pago de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año, que supuestamente se le adeudaba (Conclusiones II.4 a II.8); empero, esos memoriales no serán considerados ni analizados; por cuanto, los representantes de dichas instancias no fueron demandados en la presente acción de amparo constitucional; sumado a ello, tampoco se advierte que la solicitud efectuada por el impetrante de tutela el 21 de octubre de 2019, tenga una instancia de impugnación; es decir, que en el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "La Suerte" R.L., no se tiene contemplado algún medio de impugnación o reclamo que sea idóneo para hacer efectivo el derecho a la petición; por lo que, el accionante si bien acudió a otras instancias, eso no afecta la decisión del presente fallo constitucional.

Por otro lado, y solo como aclaración, si bien el peticionante de tutela señaló en el memorial de subsanación que se disponga que en el plazo no mayor a tres días, el Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" R.L., otorgue una respuesta motivada y pertinente al fondo de lo pedido a través del memorial presentado el 21 de octubre de 2019 y en definitiva se efectúe a

su favor el pago de excedentes de percepción, pulpería y canastón de fin de año, por el lapso de tiempo de septiembre de 2018 a septiembre de 2019; no obstante que, dicho petitorio nuevamente fue aclarado en la audiencia de garantías que se llevó a cabo el 10 de septiembre de 2020, donde se dejó establecido que "se otorgue un plazo la parte accionada a objeto de que se pronuncie sobre los debido, es decir se haga conocer al señor Benjamin lo que le corresponde por concepto de excedentes de percepción por el tiempo que duró el sumario administrativo y también se le haga conocer lo que les corresponde recibir por le canastón de fin de año de 2018" (sic); vale decir que, la pretensión del accionante es sin duda que se le dé una respuesta material a su pedido resolviendo el fondo de su solicitud respecto a los pagos que supuestamente le adeuda la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" R.L. Por lo indicado, se reitera que se evidencia la lesión del derecho a la petición del accionante, consiguientemente corresponde conceder la tutela solicitada.

Por último, en cuanto al pedido de pago de costas, se dispone su pago a favor del solicitante de tutela, debiendo considerarse para el efecto la línea establecida en la SCP 0043/2019-S3 de 12 de marzo[11]; sobre el pago de daños y perjuicios corresponderá al demandante de tutela acudir a la Sala Constitucional, de existir indicios suficientes de que existió pérdida de ingresos económicos futuros y afectación patrimonial derivada inmediata y directamente del hecho lesivo del derecho; por lo que, en el presente caso, el impetrante de tutela deberá demostrar los daños y perjuicios ocasionados, ante la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, así se entiende de lo señalado en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, que en su parte resolutiva señaló que:

"*En el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación,* ***se dispone la calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia****, ante la Jueza de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional…*" (las negrillas son agregadas).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 094/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 78 a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, bajo los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional; y,

2° Se dispone el pago de costas a favor del accionante que serán liquidados en ejecución, por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, que conoció la presente acción de tutela; además que, se dispone la calificación de los daños y perjuicios **averiguables** en ejecución de sentencia, ante la nombrada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose

en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente **al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición**".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en **un plazo razonable,** o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[11]SCP 0043/2019-S3 "…corresponde disponer que los demandados, asuman y cubran los honorarios profesionales del abogado de la misma, suma que deberá ser cancelada en base al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de (…) y no así a igualas profesionales que pudieron haberse suscrito".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2021-S1

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36893-2021-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 054/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Denar Mauricio Parada Paz** contra **Luis Sergio Urioste Limarico** representante legal de la **Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante expresó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el mes de marzo de 2020, producto de un proceso judicial canceló pasajes de un detenido y dos escoltas policiales, quienes debían viajar de la ciudad de La Paz a Santa Cruz; sin embargo, por motivos administrativos no se concretizó dicho viaje, razón por la que solicitó la devolución de dichos pasajes a la Compañía Amaszonas mediante escrito el 13 de marzo del mencionado año, reiterando su pedido el 15 de julio de igual año, sin tener respuesta alguna.

La Empresa ahora demandada en el mes de septiembre le indicó que reitere su pedido, adjuntando las anteriores solicitudes y los pasajes originales; haciendo caso presentó nuevamente su petición el 1 de octubre del mencionado año; sin embargo, tampoco esta última solicitud mereció respuesta por lo que considera que vulneraron su derecho a la petición y a recibir una repuesta pronta y oportuna por más de tres meses.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La Compañía ahora demandada le otorgue una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** Que sea con condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se efectuó mediante plataforma Cisco Webex, el 9 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 26 a 27, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, no se hizo presente en la audiencia pese a su legal notificación (fs.14) y conforme consta del informe evacuado por la Secretaria de la Sala Constitucional Segunda (fs.26).

I.2.2. Informe del demandado

Luis Alejandro Vera Álvarez, Representante Legal de la Compañía de Servicios de Trasporte Aéreo Amaszonas S.A., representado a su vez por Rodolfo Alejandro Orellana Jordán, no presentó informe escrito, sin embargo, en audiencia señaló que: **1)** No se habría cumplido con la subsidiaridad, habiendo otras vías de reclamo "…como la ATT, y al consumidor (…) si hubiese algún daño o hubiese

algún derecho conculcado…" (sic); y, **2)** Se habría cumplido con la devolución del monto del pasaje mediante transferencia bancaria con el respectivo descuento de gastos administrativos y formularios, solicitando denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 054/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31, **concedió** la tutela, disponiendo que la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., proceda a otorgar la respuesta a las solicitudes realizadas, en el plazo de tres días de su legal notificación; con costas a la parte demandada, en base en los siguientes fundamentos: **i)** El 6 de noviembre de 2020 a horas 16:35, se habría realizado la transferencia de Bs1.392.00.- (un mil trescientos noventa y dos 00/100 bolivianos), a la cuenta 19213137, si bien dicha transferencia constituye una repuesta a la petición del hoy accionante, la misma fue en fecha posterior a la presentación, admisión y citación de la acción tutelar; además, no existe constancia de que se hubiera comunicado la transferencia al impetrante de tutela a efectos de que manifieste su conformidad o no sobre el monto transferido; **ii)** Existe una petición de 13 de marzo, reiterada en 15 de julio y 1 de octubre todos de 2020, que no ha merecido repuesta material en tiempo razonable y menos comunicada o notificada, lo que constituye una vulneración al derecho a la petición; y, **iii)** En cuanto a la subsidiariedad alegada por la parte demandada, no se ha mencionado normativa legal que prevea la existencia de medios de impugnación a ser agotadas previamente, simplemente se ha referido medios de reclamo, no siendo aplicable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de cedula de identidad del impetrante de tutela (fs. 7).

II.2. Cursa recibo de Billete Electrónico de tres pasajes, adquirido en Alto Trinidad Aeropuerto Jorge Henrich Arauz, con destino de la ciudad de La Paz a Santa Cruz, el 11 de marzo de 2020 (fs. 2, 3 y 4).

II.3. Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, Denar Mauricio Parada Paz, -hoy accionante-, solicitó a la Línea Área Amaszonas Trinidad -hoy demandada-, la devolución de pasajes, con cargo de recepción en la fecha señalada a horas 16:00, petición que fue reiterada el 1 de octubre del mencionado año, recepcionado a horas 10:07 (fs.5 a 6).

II.4. Cursa comprobante de transferencia de 6 de noviembre de 2020, a horas 16:35, donde se realiza la transfiere a la cuenta 19213137 la suma de Bs1392.00.-, por concepto de devolución (fs.25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., lesionó su derecho a la petición, por cuanto no le otorgó una respuesta formal, pronta y oportuna a su solicitud escrita de 13 de marzo de 2020, reiterado por memoriales de 15 de julio y 1 de octubre del mismo año, relacionado a la devolución de pasajes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **b**) Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP**

0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito."

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2.Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo., establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[16] en su Fundamento Jurídico III.2. hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[17] en su Fundamento Jurídico III.2., entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto *"…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…"*.

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo –acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **1) La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales**; y, 2) La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada –conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca- que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal –valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**, toda vez que, cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para lo protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto mencionado, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de **la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado**; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las

diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[18]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio [19] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones**: 2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[20]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: a) Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[21]; b) Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[22]; c) No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[23]; y, d) Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[24].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de septiembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1. señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: *"...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".*

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de esta razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 –entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que **para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia**, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo., con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; **siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.**

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) **Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,**

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., lesionó su derecho a la petición, por cuanto no le otorgó una respuesta formal, pronta y oportuna a su solicitud escrita de 13 de marzo de 2020, reiterado por memoriales de 15 de julio y 1 de octubre del mismo año, relacionado a la devolución de pasajes.

De los antecedente descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional, se tiene que el peticionanante de tutela llegó a adquirir tres pasajes en Trinidad el 11 de marzo de 2020 de la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas con destino de la ciudad de La Paz a Santa Cruz (Conclusión II.2), no habiendo hecho uso del mismo, el 13 de igual mes y año solicitó la devolución del monto erogado por el pasaje, misma que fue reiterado el 1 de octubre del mencionado año (Conclusión II.3), vulnerándose el derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE.

Con carácter previo, antes de ingresar al análisis de fondo de la causa, cabe hacer referencia a la concurrencia de la teoría del hecho superado manifestado por la parte demandada, al respecto de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado, se produce cuando la parte demandada voluntariamente dejó de lesionar el derecho que se alegado como vulnerado, restituyéndolo hasta ante de la citación con la acción de amparo constitucional.

En el caso en análisis el demandado manifestó en audiencia de 9 de noviembre de 2020 que, en respuesta a la solicitud del accionante, procedió a la devolución de Bs 1 392, mediante depósito bancario a la cuenta 19213137 que corresponde al ahora peticionante de tutela.

De la revisión de la Conclusión II.4 es evidente que la parte demandada efectuó una transferencia a la cuenta 14213137 la suma de Bs 1392, por concepto de devolución de pasajes, como respuesta a sus solicitudes, misma que fue efectuado el 6 de noviembre de 2020 a horas 16:35 pm, sin embargo con la acción de amparo constitucional fue notificado al ahora demandado el mismo 6 de noviembre a horas 10:04 am, es decir que el deposito como respuesta a las solitudes presentadas por el impetrante de tutela fue a consecuencia de la notificación con la acción tutelar, por lo que no opera la concurrencia de la cesación de los efectos reclamados o teoría del hecho superado, por lo que se ingresará al fondo de la problemática traída en revisión.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al derecho a la petición, precisó:

"Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

De la jurisprudencia glosada en el fundamento jurídico III.1 de este fallo constitucional se llega a concluir que la petición es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, estando facultado todo ciudadano para presentar solicitudes en forma oral o escrita ante autoridades o ante particulares, mimos que tienen la obligación de responder de manera formal, pronta y oportuna, ya sea en sentido positivo o negativo, en el presente caso, el accionante presentó solicitud escrita el 13 de marzo de 2020 con el tenor "devolución de pasajes", misma que fue reiterada el 1 de octubre del año citado (Conclusión II.3), solicitudes que fueron debidamente recepcionadas por la Compañía hoy demandada, sin embargo ninguna de ellas fue respondida, habiendo transcurrido desde la presentación de la primera solicitud -13 de marzo- hasta la interposición de la acción de defensa -5 de octubre- superabundante tiempo, vulnerándose el derecho a la petición, por cuanto no fue respondido en sentido positivo o negativo, memos de manera formal, pronta y oportuna, y al no existir otros medios de reclamo, es viable acudir a la justicia constitucional para que se tutele el derecho a la petición, en consecuencia, corresponde acoger la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 054/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 0525/2021-S1 (viene de la pág. 16)

por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin disponer nada en vista de que el demandado efectuó el depósito de Bs. 1392, por concepto de devolución de pasajes, como respuesta a las solicitudes presentadas por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y

oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas**

a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la

finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] *Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, (…)*

[17] *Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como en la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.*

[18]*Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.*

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente*; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[19] *El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).*

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: ***a)*** *La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);* ***b)*** *La decisión o acto que*

hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, ***c)*** *No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).*

[20] *Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.*

[21] *Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.*

[22] *SCP 1239/2014 de 16 de junio.*

[23] *SCP 1149/2014 de 10 de junio.*

[24] *Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2021-S1

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36901-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 175/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 184 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Hernán Jaimes Justiniano**, representante legal de la **Cooperativa Educacional Colegio Loretto (Limitada) Ltda. "CECOL"** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Carmen Del Rio Quisbert Caba**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de diciembre de 2019 y 14 de enero de 2020, cursantes de fs. 83 a 95 vta.; y; 102 a 105 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Jockey Club La Paz Sociedad Anónima (S.A.) vendió a la Empresa Hogares Bolivianos S.A. un terreno con 22 ha, en la zona Calacoto para la construcción de una urbanización, ésta se denominó San Miguel, que ganó un terreno a la Playa del Rio La Florida respecto al cual, la Alcaldía concedió el uso indefinido de la superficie de 8.100 m^2 -mediante Resolución 7470 de 25 de octubre de 1968-, exclusivamente para la construcción de una Escuela, campos de juego y dependencias de los hijos de adjudicatarios de la Urbanización San Miguel, sito en la Av. Montenegro 1001, propósito que se cumplió a través de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL", que ejerce posesión sobre el mismo. Dejando subsistente la anterior Resolución, la Alcaldía Municipal de La Paz, transfirió el mismo terreno a la Asociación de Propietarios de San Miguel, mediante Escritura Pública 467 de 25 de octubre de 1984 suscrita ante el Notario de Fe Pública, René Pereyra Molina, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) con la Partida 2286, Fojas 2286, Libro 1 "A" de 29 de octubre de 1984, asociación que nunca tomo posesión del mencionado bien.

En el proceso civil seguido por el Jockey Club La Paz S.A. contra la Alcaldía Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de San Miguel sobre nulidad de transferencia, cancelación de registro, reivindicación y otros, en el que se emitió la Sentencia 367/88 de 1 de diciembre de 1988, que declaró probada la demanda e improbada la excepción de prescripción o usucapión interpuesta por la Asociación de Copropietarios citados en líneas arriba, en etapa recursiva se emitió el Auto de Vista 158/97 de 14 de abril de 1997 y el Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de igual año, que mantuvo subsistente la Sentencia dictada; **concluido el proceso y sin que exista ninguna orden de la autoridad judicial, la entidad demandante procedió a la subinscripción en DD.RR. en su favor, la superficie de 8.800 m^2, de terreno en la Av. Montenegro y los Alamos, frente a la Urbanización San Miguel, en la Partida 11132483 de 27 de febrero de 1998**, cual si se tratase de un proceso de mejor derecho de propiedad, cuando la Sentencia declaró la nulidad de la Escritura Pública 467 de 25 de octubre de 1984 ante el Notario de Fe Pública, suscrita por René Pereyra Molina sobre transferencia de inmueble de la Alcaldía Municipal de La Paz en favor de la Asociación de Propietarios de San Miguel y la cancelación de su partida en DD.RR., sin ordenar ninguna inscripción de la entidad demandante.

A partir de la ilegal sub inscripción en DD.RR. del terreno -objeto de la litis- sobre el cual se encuentra instalado la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL", cuyas construcciones -aulas, oficinas, auditorio, canchas deportivas, tinglados, etc- fueron realizadas por ellos, en la que ejercen posesión pública, con cientos de alumnos, plantel docente y personal administrativo, en el proceso

judicial en el que no fueron demandados, menos fueron vencidos en juicio, con innumerables vicios procesales, plantearon seis incidentes de nulidad sustentados en los siguientes aspectos: **a)** Como poseedores del terreno, no fueron demandados, ni vencidos en la demanda de reivindicación; **b)** Al tener la Alcaldía Municipal de La Paz el título de propiedad sobre el indicado predio, inscrito en DD.RR., no fue vencida en un proceso de mejor derecho de propiedad; **c)** Tampoco la Empresa Hogares Bolivianos S.A., al tener el derecho de uso del terreno inscrito en DD.RR., no fue demandado ni vencido en juicio; **d)** Son propietarios de las construcciones levantadas en el terreno antes del desapoderamiento; por lo que, debe ser pagado el valor de las mismas establecidas en el art. 129 del Código Civil (CC), teniendo el derecho de retención del terreno hasta que se cumpla con dicho pago; **e)** La autoridad judicial dispuso el cierre del mencionado Colegio sin competencia para ello, afectando derechos de alumnos, profesores, personal administrativo y servicios del citado Colegio; **f)** La prescripción de la sentencia; **g)** La inexistencia de la cosa juzgada respecto a la Cooperativa, por tratare de una sentencia ilegitima basada en prueba inexistente; y, **h)** La falta de derechos de Jockey Club La Paz S.A., sobre los terrenos de la Urbanización San Miguel, por transacción celebrada con la Empresa Hogares Bolivianos S.A., sobre todos los terrenos de la Urbanización. La autoridad judicial emitió el **Auto de 29 de enero de 2018**, rechazando los incidentes, descritos precedentemente.

Presentaron recurso de apelación expresando agravios con el propósito de salvaguardar todos los intereses vinculados al funcionamiento de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL", radicado en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que emitió el **Auto de Vista I-407/2019 de 14 de agosto**, declarando inadmisible el recurso de apelación: **1)** El Auto de 29 de enero de 2018 corresponde a una resolución que resuelve incidentes de nulidad de obrados, por lo que de acuerdo al art. 344.I del Código Procesal Civil (CPC), debió ser impugnada a través de un recurso de reposición con alternativa de apelación y no así mediante el recurso de apelación en forma directa; **2)** La Resolución aludida incurrió en error en la aplicación de normas procesales a la que se somete el proceso en ejecución de sentencia, puesto que las sentencias deben ser ejecutados en el plazo de un año de haber adquirido ejecutoria -art. 487.8 del CPC-, la ejecución en el presente caso se inició el año 2002; por lo que, su ejecución corresponde someterse a normas del Código de Procedimiento Civil y no a normas del Código Procesal Civil, como se aplicó erróneamente, además por mandato de la Disposición Transitoria Octava Parágrafo I de la norma procesal vigente, en varias partes del Auto se hace referencia a normas del Código de Procedimiento Civil Abrogado y en otras del vigente; **3)** El art. 518 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg.) establece que las resoluciones en ejecución de sentencia podrán ser apeladas solo en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, entonces su recurso de apelación presentado en el plazo de tres días, fue planteado correctamente; y, **4)** Inaplicando precedentes vinculantes que son fuente directa de derecho, que disponen ingresar al análisis de fondo aún en caso de que exista error en el planteamiento "SCP 281/2013, SCP 1797/2013", en síntesis por razones eminentemente formales se niega a resolver en el fondo su apelación, suprimiendo el derecho a la impugnación. Actuación con la que les fue notificado el 15 de octubre de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación, fundamentación, igualdad, defensa, a la educación, al trabajo, a la legalidad, acceso a la jurisdicción y de "ejecución de la sentencia", citando al efecto los arts. 46.I, 77.I, 108, 115. I y II, 119.II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el **Auto de Vista I-407/2019 de 14 de agosto**, en su mérito ordenen a los Vocales demandados dicten nuevo Auto de Vista resolviendo el fondo del recurso planteado.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y añadió que la titularidad de la superficie de terreno ganada en la Playa del Rio La Florida, corresponde a la Alcaldía Municipal de La Paz por tratarse de "aires de terreno" de río inscrito en DD.RR. desde 1976, área donde se encuentra construido el Colegio Loretto Ltda. "CECOL" sobre el cual la Cooperativa se encuentra en posesión desde 1977.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Luis Guaqui Condori y Carmen Del Rio Quisbert Caba, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 176 y vta., expresaron los siguientes aspectos: **i)** La parte accionante formuló un recurso equivocado contra el **Auto de 29 de enero de 2018**, como es el recurso de apelación directo, cuando correspondía el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, al tratarse de una resolución que resuelve incidentes de nulidad; y, **ii)** Como efecto, el Auto de Vista impugnado, no es lesivo por cuanto se emitió conforme a los principios de impugnabilidad objetiva y subjetiva, legalidad, puesto "…el ejercicio del citado derecho se encuentra limitado por reglas del propio ordenamiento jurídico" (sic) a los cuales se encuentran sometidos. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rogelio Miranda Valdivia, Presidente y Roberto Jaime Vilela Sanjinés, Director Secretario General, en representación legal de Jockey Club de La Paz S.A. en Liquidación, por informe escrito cursante de fs. 149 a 150 vta., manifestando que: **a)** Como terceros interesados, denuncian la fraudulenta actuación de la parte accionante en esta nueva acción de amparo constitucional, quienes utilizando los mismos argumentos "…pretendió paralizar el desapoderamiento que tenemos en este juzgado" (sic), alegando una infinidad de derechos imaginados bajo la excusa del debido proceso, que la Sala Constitucional Cuarta del referido departamento no se dejó sorprender, con resultado negativo para el impetrante de tutela, por lo que se trata de un caso juzgado; **b)** En el caso de los seis incidentes planteados -de los más de cincuenta presentados en el proceso para obstaculizarlo-, ninguno le concernía por su impertinencia; por lo que, los Vocales demandados de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observaron la legalidad al rechazar la apelación por no haberse interpuesto previamente la reposición, pretendiendo salvar su error con la acción de amparo constitucional; y, **c)** De forma subrepticia pretende introducir su caballo de Troya, pidiendo con la acción tutelar, la suspensión de la ejecución de sentencia, hasta que sea resuelta la apelación, así como pretenden dárselas de víctima porque como terceros no fueron vencidos en juicio, cuando es sujeto de derechos, sino la de quien tiene derivada su situación de otro, se trata de un aliene juris, a quien solo le queda seguir el destino de su causante como simple usufructuario de la Alcaldía local, "*que le dio tramposamente nuestro inmueble en usufructo*" (sic). Por lo expuesto solicita se rechace el recurso presentado.

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado legalmente por Fernando Bascope y Dante Flores, concurriendo a la audiencia pública, en forma oral expresó los siguientes aspectos: **1)** En el proceso civil en el que se dictó el Auto de Vista que ahora se impugna, el Juez viene tramitando de acuerdo a las reglas del procedimiento civil, aplicando una línea contradictoria que afecta a los intereses del municipio y su derecho al debido proceso; y, **2)** Su autoridad tiene que definir cuáles son las reglas que aplicará y al que se someterán, la del Código Procesal Civil o del Código de Procedimiento Civil.

Marinella Simón Pereira, representante legal de la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar ni presento escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 161.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 175/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 184 a 187 vta., **concedió** la tutela solicitada, en cuyo mérito se deja sin efecto el Auto de Vista I-407/2019 de 14 de agosto, debiendo las autoridades demandadas dictar nuevo Auto de Vista fundamentado resolviendo el fondo del recurso de apelación de 2 de febrero de 2018, en el término de diez días a partir de su notificación con esa resolución constitucional. La decisión fue asumida en atención a los siguientes fundamentos: **i)** En el proceso civil seguido por el Jockey Club La Paz S.A contra la Alcaldía Municipal de La Paz, se llegó a emitir Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997, que casó el Auto de Vista y dejó subsistente la Sentencia, en ese estado el accionante se apersonó al proceso presentando de manera reiterada incidentes de nulidad, los mismos que fueron desestimados y rechazados, con costas e imposición de multa progresiva de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), por Auto de 29 de enero de 2018 y en etapa de apelación promovido por el impetrante de tutela, se emitió el Auto de Vista I-407/2019 que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación, por haberse equivocado la vía recursiva, lo que correspondía es el recurso de reposición con alternativa de apelación conforme al Código Procesal Civil (art. 344); **ii)** El estado actual del proceso es el de ejecución de fallos, en ese entendido es necesario remitirse a la Disposición Transitoria Octava Parágrafo I del Código Procesal Civil; por lo que, el régimen normativo de aplicabilidad al proceso del cual emerge esta petición de tutela es el régimen de impugnación previsto en los arts. 219 y 518 del CPC abrg., por la aplicación del principio de ultra actividad de la norma y no el Código Procesal Civil en su art. 344, como erradamente han referido los Vocales demandados; y, **iii)** Las autoridades demandadas causaron la supresión del derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, acceso a la jurisdicción para una resolución de fondo del recurso de apelación presentado el 2 de febrero de 2018, correspondiendo en consecuencia acoger la pretensión del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. En el **proceso civil** sobre demanda de nulidad y consiguiente cancelación de inscripción en el registro de DD.RR., reivindicación y restitución de propiedad más pago de daños y perjuicios seguida por el Jockey Club La Paz S.A. contra la Alcaldía Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel, éstos últimos opusieron excepción de prescripción e impersonería, proceso en el que después de su desarrollo la autoridad judicial del **Juzgado de Partido Civil Primero de la Capital del departamento de La Paz**, emitió la **Sentencia 367/88 (ilegible) de diciembre de 1988**, declarando probada la demanda e improbada la excepción de prescripción o usucapión opuesto por la Asociación, en su mérito dispone la nulidad de la Escritura Pública 467 de 25 de octubre de 1984 suscrita ante el Notario de Fe Pública, Rene Pereyra Molina por la que la Honorable Alcaldía Municipal de La Paz transfiere en favor de la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel 8.800 m^2, la reivindicación y restitución en favor del Jockey Club La Paz S.A. por la indicada Asociación, actualmente ocupado por el Colegio Loretto Ltda. "CECOL", el pago de frutos civiles, así como daños y perjuicios ocasionados por la cesión y adjudicación de los terrenos de propiedad del demandado (fs. 19 a 31).

II.2. En el indicado proceso civil, mediante **Auto de 29 de enero de 2018**, emitido por José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, en ejecución de fallos -**confirmado mediante Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997**-, resolvió los seis incidentes de nulidad presentados por la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL" como tercero interesado en calidad de poseedor, disponiendo **rechazar los incidentes planteados**, con costas y multa progresiva de Bs 400.- cada uno, que serán cancelados al Consejo de la Magistratura (fs. 32 a 46).

II.3. Dentro el proceso civil citado precedentemente, mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2018, Patricia Estela Camacho de Halkyer como Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL", interpuso recurso de apelación contra el Auto de 29 de enero de 2018, de conformidad al art. 518 del CPC abrg., expresando agravios (fs. 55 a 73).

II.4. Mediante **Auto de Vista I-407/2019 de 14 de agosto**, Víctor Luis Guaqui Condori y Carmen Del Rio Quisbert Caba, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **declararon INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por Patricia Estela Camacho de Halkyer, Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Educacional Colegio Loreto Ltda. "CECOL"**, con costas y costos, en atención a los siguientes fundamentos: **a)** El recurrente activo un recurso inidóneo, interpuso recurso de apelación directamente reservado directa y únicamente para sentencias, autos definitivos y otras resoluciones expresamente establecidos por ley; y, **b)** Contra la resolución que resuelve seis incidentes de nulidad, debió ser impugnado mediante un recurso de reposición con alternativa de apelación en aplicación del art. 344.I del CPC (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación, fundamentación, igualdad, defensa, a la educación, al trabajo, a la legalidad, acceso a la jurisdicción y derecho de "ejecución de la sentencia"; toda vez que, los Vocales demandados, en el **proceso civil** sobre nulidad y reivindicación seguida contra la Alcaldía Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel, en ejecución de fallos, emitieron el **Auto de Vista I-407/2019 de 14 de agosto**, declarando inadmisible su recurso de apelación por razones eminentemente formales sin ingresar al fondo del mismo, aplicando incorrectamente el art. 344.I del CPC, cuando al haberse iniciado la ejecución de Sentencia el 2002, debió aplicarse el art. 518 del CPC abrg.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** La garantía general del debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental[1], garantía constitucional[2] y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia[3], en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R, de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R y 1145/2010-R, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012, 2493/2012, 0903/2019-S4, 0618/2018-S1, entre otros del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**[4] (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[5]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional la impugnación constituye un principio constitucional que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2.h; norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso**.

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[6]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expresó que:

"…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona".

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyo que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar,

compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[7].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[8], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[9]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[10], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[11], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han**

sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea

la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación, fundamentación, igualdad y defensa; a la educación, al trabajo, derecho a la legalidad, acceso a la jurisdicción y derecho de "ejecución de la sentencia"; toda vez que, los Vocales demandados, en el proceso civil sobre nulidad y reivindicación seguida contra la Alcaldía Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel, en ejecución de fallos, emitieron el Auto de Vista I-407/2019 de 14 de agosto, declarando inadmisible su recurso de apelación por razones eminentemente formales sin ingresar al fondo del mismo, aplicando incorrectamente el art. 344.I del CPC, cuando al haberse iniciado la ejecución de sentencia el 2002, debió aplicarse el art. 518 del CPC abrg.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente causa se establecen que, en el **proceso civil** sobre demanda de nulidad y consiguiente cancelación de inscripción en el registro de DD.RR., reivindicación y restitución de propiedad más pago de daños y perjuicios seguida por el Jockey Club La Paz S.A. contra la Alcaldía Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel, éstos últimos opusieron excepción de prescripción e impersonería, proceso en el que después de su desarrollo la autoridad judicial del **Juzgado de Partido Civil Primero de la Capital del departamento de La Paz**, emitió la **Sentencia 367/88 de (ilegible) de diciembre de 1988**, declarando probada la demanda e improbada la excepción de prescripción o usucapión opuesto por la Asociación, en su mérito dispone la nulidad de la Escritura Pública 467 de 25 de octubre de 1984 suscrita ante el Notario de Fe Pública, Rene Pereyra Molina por la que la Alcaldía transfiere en favor de la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel la superficie de 8.800 m^2, la reivindicación y restitución en favor del Jockey Club La Paz S.A. por la indicada Asociación, actualmente ocupado por el Colegio Loreto Ltda., el pago de frutos civiles, así como daños y perjuicios ocasionados por la cesión y adjudicación de los terrenos de propiedad del demandado (Conclusión II.1), proceso que fue confirmado por Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 2017, consecuentemente ingresando en fase de ejecución de fallos.

Ya en la fase indicada (ejecución de sentencia), la **Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL"** -ahora accionante-, se apersonó y presentó incidentes de nulidad, los mismos que fueron resueltos por José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante **Auto de 29 de enero de 2018**, disponiendo **rechazar los incidentes planteados**, con costas y multa progresiva de Bs400.- cada uno, que serán cancelados al Consejo de la Magistratura (Conclusión II.2).

Contra la resolución anterior, Patricia Estela Camacho de Halkyer como Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL", interpuso recurso de apelación mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2018, invocando el art. 518 del CPC abrg., expresando los agravios correspondientes (Conclusión II.3); impugnación que previo tramite de ley, mereció pronunciamiento de las autoridades demandadas mediante **Auto de Vista I-407/2019 de 14 de agosto**, que declaró **INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por Patricia Estela Camacho de Halkyer como Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Educacional Colegio Loreto Ltda. "CECOL Ltda."**, con costas y costos, en atención a los siguientes fundamentos: **a)** El recurrente activó un recurso inidóneo, interpuso recurso de apelación directamente reservado directa y únicamente para sentencias, autos definitivos y otras resoluciones expresamente establecidos por ley; y, **b)** Contra la resolución que resuelve seis incidentes de nulidad, debió ser impugnado mediante un recurso de reposición con alternativa de apelación en aplicación del art. 344.I del CPC (Conclusión II.4).

En ese contexto, corresponde revisar si el Auto de Vista precedentemente citado, fue emitido en forma correcta o no.

Al respecto para la solución de la problemática denunciada cabe invocar la Disposición Transitoria Octava de la Ley 439 (Código Procesal Civil) que señala:

"OCTAVA. (PROCESOS EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA).

I. Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia.

II. Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del presente Código, deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente Código".

La normativa del Código Procesal Civil citada, ha establecido que en los procesos que se hubiera iniciado la etapa de ejecución de sentencia antes de la entrada en vigencia del código, las actuaciones que puedan realizarse se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil; es decir se seguirán aplicando las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado; en cambio, en aquellos procesos que cuenten con sentencia y este pendiente de ejecución la etapa de ejecución se aplicaran las disposiciones del Código Procesal Civil.

Ahora en el caso, de antecedentes se tiene que el proceso de nulidad de transferencia, cancelación de registro, reivindicación, luego de haberse emitido la sentencia, concluyó con la emisión del Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997, consecuentemente se inició la fase de ejecución de sentencia en esa gestión; es decir antes de la vigencia del Código Procesal Civil, consecuentemente, la normativa que debió ser aplicada para la interposición del recurso de apelación eran los arts. 225.5 y 518 del CPC abrg., que señalan:

"ARTÍCULO 225.- (Apelación en el efecto devolutivo) La apelación en el efecto devolutivo procederá en los casos siguientes:

(...)

5) De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia".

"ARTÍCULO 518.- (Resoluciones dictadas en ejecución de sentencia) Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior".

En el caso, el **Auto de Vista I-407/2019 de 14 de agosto**, que resuelve el recurso de apelación de la entidad accionante, declaró **INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por Patricia Estela Camacho de Halkyer como Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Educacional Colegio Loreto Ltda. "CECOL"**, en atención a los siguientes fundamentos: **a)** El recurrente activo un recurso inidóneo, interpuso recurso de apelación directamente reservado directa y únicamente para sentencias, autos definitivos y otras resoluciones expresamente establecidos por ley; y, **b)** Contra la resolución que resuelve seis incidentes de nulidad, debió ser impugnado mediante un recurso de reposición con alternativa de apelación en aplicación del art. 344.I del CPC, tal cual se establece de la Conclusión II.4, de este fallo constitucional.

Es decir, el Auto de Vista citado precedentemente, ahora cuestionado en esta acción tutelar, declaro la inadmisibilidad del recurso de apelación, primero aplicando el art. 344 del CPC; y, en segundo lugar, omitiendo completamente la cita y consideración de la Disposición Transitoria Octava[12] que establece las reglas que rigen para los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados y pendientes de ejecución y en correlación a ello, omitiendo la aplicación de los arts. 225.5 y 518 del CPC, que prevén como único recurso contra resoluciones emitidas en ejecución de sentencia la apelación.

En esa comprensión se establece que las autoridades demandadas, emitieron una decisión sin la debida fundamentación y motivación.

Al respecto la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señaló que, todo fallo debe dictarse **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las

razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él.

Incurrieron en falta de fundamentación porque si bien sustentó su decisión en el art. 344.I del CPC, pero no la sustentaron en una normativa o disposición aplicable que se traduce en la observación de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil y los arts. 225.5 y 518 del CPC abrg.

Las autoridades demandadas incurrieron también en una evidente falta de motivación, por cuanto no realizaron un proceso intelectual en torno a las razones por las cuales, a su juicio, no resultaba aplicable el art. 518 del CPC abrg., pese a que la parte accionante sustentó en dicha normativa su apelación.

Consecuentemente por los argumentos expuestos se establece la vulneración de los derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación.

Por otra, más allá de la aplicación del art. 344.I del CPC en el Auto de Vista impugnado o la aplicación del art. 518 del CPC abrg. -como pretende la entidad accionante- conforme a las reglas para los procesos de ejecución de sentencia prevista en la Disposición Transitoria Octava de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, la fundamentación debida de las resoluciones, debe enmarcarse en los alcances de un **recurso sencillo, rápido y efectivo**, es decir, en los estándares internacionales previstos para el ejercicio efectivo del derechos a recurrir, vinculado al derecho a la defensa, de tal modo que procure una resolución de fondo a la cuestión planteada, conforme se tiene ampliamente explicitados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; estos razonamientos encuentran armonía con la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que implica que el reconocimiento de las finalidades superiores de la justicia, no pueden resultar sacrificadas por las consideraciones de forma, que no sean las estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez[13].

Por los razonamientos desarrollados, la inadmisibilidad del recurso de apelación de la entidad accionante, declarada por los Vocales demandados, sustenta su decisión en aspectos estrictamente formales, por consiguiente, incurre en la omisión de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculada al derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo de la entidad accionante y como efecto afecta el derecho a la defensa y acceso a la justicia, puesto que por cuestiones de índole formal, evita que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre cuestiones de fondo de la apelación de la entidad accionante.

Ese es el contexto en el que corresponde revisarse y analizarse la denuncia planteada por la entidad accionante, es decir en el procedimiento de apelación contra la resolución que resuelve incidentes de nulidad planteados por terceros, en ejecución de fallos; empero, la resolución del mismo debe estar sujeto a un marco normativo constitucional y convencional explicitado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es decir, la impugnación debe responder a las características de un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, de tal forma que el pronunciamiento del Tribunal de apelación debe responder a los cuestionamientos de fondo o fundamentación de agravios contenidos en el recurso de apelación.

Respecto a los derechos a la legalidad, a la educación y al trabajo y derecho de "acceso a la jurisdicción", se deniega por no haber expuesto fundamentación alguna, de cómo se habría vulnerado los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 175/2020 de 30 de septiembre, cursante

de fs. 184 a 187 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertiente de fundamentación y motivación, derecho a la defensa, igualdad, y al derecho a la impugnación, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz y conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR en relación a los derechos a la legalidad, educación, al trabajo y derecho de "acceso a la jurisdicción".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0527/2021-S1 (viene de la pág. 18).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El debido proceso como derecho fundamental se encuentra prevista en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: "El Estado garantiza el **derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

[2] El debido proceso como garantía constitucional se encuentra prevista en el art. 117.I de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

[3] El debido proceso como principio constitucional se encuentra prevista en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: "**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez".

[4] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[5] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del**

Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[6] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[7] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía**

superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa,…".

[8] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[9] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[10] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" .

(…).

[11] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[12] Las reglas establecidas para los procesos de ejecución de sentencia por Disposición Transitoria Octava de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil, establece expresamente: "I. Los **procesos en ejecución de sentencia ya iniciados** se regirán por lo dispuesto en el Código de -Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia.

II. Los **procesos con sentencia en calidad de esa juzgada y pendientes de ejecución** antes de la entrada en vigencia plena del presente Código, deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente Código".

[13] Respecto al principio de prevalencia del derecho sustancial al derecho formal, se tiene ampliamente desarrollado en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2021-S1

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36900-2021-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 133 vta. a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandra Mejía Arana** contra **Silvia Soraya Mercado Romero**, **Gerente General de la Compañía Boliviana de Gas Natural Comprimido GENEX Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 49 a 54, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por contrato indefinido de 8 de enero de 2019, ingresó a trabajar al surtido GENEX S.A., cumpliendo ocho horas laborales diarias controlados bajo sistema biométrico, sin embargo, debido a la emisión del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020; a través del cual, se restringió la libre circulación de las personas y las actividades de empresas públicas y privadas desde el 22 del mismo mes y año, por la pandemia ocasionada por el Covid-19, obligando a las personas a encapsularse para precautelar su derecho a la vida y la salud; por lo que, su persona guardó cuarentena en la localidad de Buena Vista, lugar de su residencia y donde se encuentra su familia.

En estas circunstancias, a finales del mes de mayo la supervisora de la Empresa contratante le llamó vía telefónica en reiteradas ocasiones, informándole que debía retornar a su fuente laboral, a lo que su persona respondió que en el lugar donde se encontraba estaba encapsulado, además de que no había transporte para retornar de Buena Vista, y sobre todo porque se encontraba con los síntomas de haber contraído el COVI-19. A pesar de ello retornó a su fuente laboral; sin embargo, estaba en proceso de recuperación, extremo que pudo ser constatado por su supervisora que le instruyó que volviera a su casa para que se pudiera recuperar completamente y le manifestó que no se preocupara porque le cancelarían su sueldo y sus vacaciones, y que volviera directamente el 1 de julio de 2020.

El 1 de julio de 2020, retornó a su fuente laboral, pero ya no la dejaron entrar, informándole que su inasistencia era considerada como abandono de trabajo; por lo que, ante esta arbitrariedad acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020 de 24 de julio; a través de la cual, se ordenó la reincorporación a su fuente laboral más el pago de salarios devengados, determinación que fue incumplida por la parte ahora demandada, conforme consta en el informe de verificación realizado por el Inspector del Trabajo de Santa Cruz; hecho que lesionó su derecho a la estabilidad laboral y al trabajo; por lo que, interpuso la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 48.II y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, el mismo horario de trabajo y la reposición de los sueldos devengados desde el

despido injustificado; y, **b)** Pago de costas; toda vez que, ante el incumplimiento de la conminatoria se vio obligada a contratar un abogado defensor, hecho que le genera perjuicio económico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 126 a 133, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Soraya Mercado Romero, Gerente General de la empresa GENEX S.A., a través de sus representantes legales mediante informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 109 a 113, señaló que: **1)** La accionante hizo abandono de su fuente laboral desde el 17 de marzo del citado año, e inexplicablemente se trasladó a la comunidad de Buena Vista que queda a mucha distancia de su trabajo, cuando su vivienda queda a pocos metros de su fuente laboral. Por tal motivo, tuvieron que otorgarle vacaciones ya que esta no quiso retornar al trabajo; sin embargo, con el paso de los días, se le exigió que retornará a trabajar porque ya no podían otorgarle más vacaciones. Refiere que se contabilizó sus ausencias injustificadas desde el 20 de mayo del mencionado año, en adelante, y que no supieron nada de ella hasta el 9 de julio del mencionado año (cuarenta y dos días después de que la Empresa tomó como abandono formal su inasistencia y sesenta y cuatro días desde el 17 de marzo del antes referido año), fecha en las que se les citó a una audiencia de reincorporación laboral, a llevarse a cabo el 16 de julio del citado año; **2)** Por lo anteriormente referido, se procedió a darle de baja a la ahora accionante, por tener más de seis faltas injustificadas, amparado en la causal prevista en el art. 16.e) de la Ley General del Trabajo (LGT), concordante con el art. 9.d) del Decreto Reglamentario; por lo que, se realizó el depósito de su finiquito; **3)** La impetrante de tutela argumenta que tenía síntomas de haber contraído el COVID-19; sin embargo, no probó tal extremo, además de que no asistió a la Caja, pese a que la Empresa paga los seguros de corto plazo, tampoco presentó prueba idónea al respecto; y, **4)** No comprenden porque motivo se determinó la reincorporación de alguien que no quiere trabajar; motivo por el cual, presentaron recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 73/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 133 vta. a 137 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **i)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo del citado departamento; y, **ii)** Respecto al pago de costas; no ha lugar al mismo, puesto que no se pudo identificar de manera clara cuales son los parámetros para establecer dicho pago.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, cursa la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; a través de la cual se conminó a la Empresa demandada a la inmediata reincorporación laboral de la accionante, más el pago de los sueldos devengados; se tiene además el informe de 26 de agosto de 2020, que fue emitido por el Inspector del Trabajo de Santa Cruz, y la propia declaración de la parte demandada en audiencia, por las cuales se evidenció el incumplimiento por parte de la Empresa demandada de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral, bajo el argumento que se espera la resolución de los recursos administrativos pendientes de resolución interpuestos por su parte; **b)** Si bien la situación laboral del trabajador la determinará la autoridad administrativa que resuelva el recurso de revocatoria y los que pueda interponer posteriormente la parte demandada; sin embargo, ello no es un impedimento para que el empleador pueda cumplir de manera obligatoria e inmediata con la Conminatoria de Reincorporación Laboral emanada por la Jefatura Departamental del Trabajo,

en razón al resguardo de los derechos del trabajador, que gozan dentro de nuestra Constitución Política del Estado de protección reforzada; **c)** La Sala Constitucional advierte que en esta acción de amparo constitucional, se concede la tutela impetrada de manera provisional y ordena que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral, sin que ello sea un impedimento que la misma pueda ser modificada en un posterior proceso administrativo o judicial; siendo menester aclarar que, la conminatoria debe ser cumplida en su totalidad; y, **d)** Es importante considerar la verdad material existente en el presente proceso, en el entendido de que, en Bolivia nos encontramos aun atravesando la pandemia y que las autoridades nacionales han emitido diferente normativa en resguardo de la vida de todos los bolivianos entre ellos la Emergencia Sanitaria y la Declaratoria en Cuarentena Total, aspecto que no puede dejarse de lado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020 de 24 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; a través de la cual se conminó a la Empresa demandada a la inmediata reincorporación laboral de la ahora accionante, al mismo puesto que ocupaba y la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 36 a 38 vta.).

II.2. Mediante Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 054/2020 de 26 de agosto, Inspector del Trabajo de Santa Cruz realizó la verificación de reincorporación de Alejandra Mejía Arana -ahora accionante- dispuesta en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020, en cuya conclusión determinó el incumplimiento de la misma (fs. 40).

II.3. Costa fotocopia simple de Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 011/2021 de 8 de enero, de Verificación de reincorporación laboral de Alejandra Mejía Arana, emitida por el Inspector del Trabajo de Santa Cruz que en conclusión señalo "…se pudo constatar que la empresa **'EMPRESA DE COMPAÑÍA DE GAS NATURAL GENEX S.A.'** no dio cumplimiento a la **SENTENCIA CONSTITUCIONAL N°073/2020 de 1 de octubre de 2020** emitida por la sala Constitucional primera, que ordena la Reincorporación laboral en el cargo de la Trabajadora **ALEJANDRA MEJIA ARANA"** (sic [fs. 192 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, fue despedida de su fuente laboral de manera injustificada, sin tomar en cuenta que el DS 4199, dispuso el encapsulamiento y restricción de libre circulación de las personas a nivel nacional, por la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19; motivo por el cual, se trasladó a la comunidad de Buena Vista, para pasar la cuarentena con su familia; sin embargo, a pesar de estas circunstancias la Empresa ahora demandada la llamó constantemente para que su persona volviera a su fuente laboral, y cuando lo hizo, al constatar su empleador que tenía síntomas de haber contraído el COVID-19, le instruyeron que volviera a su casa hasta que se recuperara, ofreciéndole que usara sus vacaciones y que volviera cuando esta estuviera recuperada. Posteriormente se enteró que fue despedida el 1 de julio de 2020, por haber abandonado su trabajo. Frente a esta arbitraria acción, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, denunciado su retiro ilegal; motivo por el cual, dicha instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020, que determinó su reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados a su favor; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presentación de esta acción tutelar, la misma no fue cumplida por parte del empleador; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, en el mismo horario de trabajo, la reposición de los sueldos devengados; y, sea con costas.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Conminatoria de Reincorporación Laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero; 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; y, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio; 0214/20018-S2 de 22 de mayo; 0133/2018-S2 de 16 de abril; 0260/2019-S2 de 21 de mayo; y, 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012; 0177/2012; 1608/2012; 0016/2018-S2; 0028/2018-S2; 0058/2018-S2; y, 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones.

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo; y, 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012; y, 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "*… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2; 0813/2016-S1; 1312/2016-S1; entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012; y, 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en aquellos casos en los que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que estos son reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales propios de esta materia, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012; 0210/2013; 1617/2013; entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7]; y, 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional

en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

En ese sentido y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012; 0177/2012; y, 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012; 0177/2012; y, 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: **"La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"** (las negrillas son nuestras); disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la

responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso la accionante denunció la vulneración de sus derechos a trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, fue despedida de su fuente laboral de manera injustificada, sin tomar en cuenta que el DS 4199 dispuso el encapsulamiento y restricción de libre circulación de las personas a nivel nacional, por la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19; motivo por el cual, se trasladó a la comunidad de Buena Vista, para pasar la cuarentena con su familia; sin embargo, a pesar de estas circunstancias la Empresa ahora demandada la llamó constantemente para que su persona volviera a su fuente laboral, y cuando lo hizo, al constatar su empleador que tenía síntomas de haber contraído el COVID-19, le instruyeron que volviera a su casa hasta que se recuperara, ofreciéndole que usara sus vacaciones y que volviera cuando esta estuviera recuperada. Posteriormente se enteró que fue despedida el 1 de julio de 2020, por haber abandonado su trabajo. Frente a esta arbitraria acción, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, denunciado su retiro ilegal, motivo por el cual dicha instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020, que determinó su reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados a su favor; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presentación de esta acción tutelar, la misma no fue cumplida por parte del empleador; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, en el mismo horario de trabajo, la reposición de los sueldos devengados; y, sea con costas.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se advierte que la peticionante de tutela, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; entidad administrativa laboral, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020, a través de la cual, se conminó a la Empresa demandada a la inmediata reincorporación laboral de la accionante, al mismo puesto que ocupaba y con reposición de sueldos devengados desde la fecha del despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (Conclusión II.1).

Posteriormente, por Informe de 26 de agosto de 2020 y 8 de enero de 2021, emitida por el Inspector del Trabajo de Santa Cruz, se evidenció que la Empresa demandada hasta ese momento no reincorporó a la accionante, incumpliendo la conminatoria de reincorporación laboral supra señalada (Conclusión II.2 y 3).

De lo anteriormente referido se advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía a la Empresa demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, se tiene probado que no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que la solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación,

conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por tal motivo, al constatarse el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, por parte de la Empresa demandada, implica que esta vulneró los derechos fundamentales al trabajo y la estabilidad laboral de la accionante.

Los argumentos esgrimidos por la representante legal de la empresa GENEX S.A., respecto al abandono de su fuente laboral por parte de la impetrante de tutela, son elementos que no corresponden que sean dilucidados en esta instancia constitucional, cuya labor se remite a constatar si la referida resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo fue o no cumplida, por lo que el resto de los argumentos planteado por la parte empleadora deben ser dilucidados en la vía jurisdiccional correspondiente.

La Empresa demandada también argumentó que presentaron un recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria, y si bien la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa por la parte demandada, en defensa de los derechos que considere lesionados, es claro que la ejecución de la referida Conminatoria no debe ni puede ser suspendida por recurso o vía alguna que la parte demandada pueda activar en defensa de los derechos que considera lesionados.

En ese sentido se aclara que, la Conminatoria dispuesta de acuerdo con lo determinado por el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, -como se señaló previamente- el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía judicial o administrativa; última opción, que utilizó la Empresa demandada al presentar su recurso de revocatoria y por ende, en dicha instancia se definirá si lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral, fue o no justificada; pero se reitera que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria, que es lo que sucedió en el caso analizado.

En ese sentido, es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz.

Respecto al pago de costas, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, determina que la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos y las pérdidas de ingreso; por lo que, resulta evidente que la parte demandada ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, obligó a la accionante a acudir a la justicia constitucional con el fin de lograr su cumplimiento, hecho que le generó gastos económicos, que deberán ser cubiertos por la parte demandada.

CORRESPONDE A LA SCP 0528/2021-S1 (viene de la pág. 15).

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 133 vta. a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 071/2020 de 24 de julio; y,

2° Disponer el pago de las costas y costos procesales, a ser calificados en ejecución del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones

que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos,

así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.*Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior

y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2021-S1

Sucre, 13 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40996-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 65/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 63 a 67; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Gustavo Arias Pizarro** contra **María Bernabé Ledezma Flores**, **Directora Administrativa** e **Inés Risco Masias**, **Directora Pedagógica**; ambas de la **Unidad Educativa Americana Colegio American School del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de febrero y 11 de marzo de 2021, cursantes de fs. 7 a 19 vta. y 22 a 24 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2020, sus hijos BSAK de 6 y DAAK de 15 años, cursaron el kinder y tercero de secundaria respectivamente, en la Unidad Educativa Americana Colegio American School, por motivos y situación de fuerza mayor el primer trimestre de ese año, emergente de la cuarentena, el ahora accionante se fue endeudando por alquiler de su vivienda, oficina y alimentos, situación que se agravó debido a que contrajo Covid-19, y la deuda se incrementó debido a los medicamentos; por lo que, paso un prolongado tiempo en cama. En cuanto se recuperó por el mes de octubre fue a la mencionada Unidad Educativa, "…lo que me decían es que si o si tengo que pagar las pensiones, y para recoger las libretas todo tiene que estar pagado, yo les decía que pagaría, que no quiero sacarlos a mis hijos del colegio, solo quería una prorroga (…) reitero quería hablar con la directora (…) vanos fueron mis esfuerzos, no pude hablar con esta autoridad y explicarle mi situación…" (sic).

El 2021, se apersonó al colegio en cinco oportunidades para hablar con la Directora Administrativa, y solicitarle un plazo hasta fines de febrero para cancelar la deuda de pensiones de sus hijos, y de la misma forma le autorizara poder inscribirlos; sin embargo, de "…palabras de la secretaria, si o si tenía que cancelar la deuda del 2020…" (sic), y le indicó que deje su número de celular porque la Directora Administrativa se contactaría; ante el lapso de tiempo prolongado y al no recibir respuesta es que; el 9 de febrero de 2021, presentó memorial dirigido a la Directora Administrativa, donde solicitó autorización para la inscripción de sus hijos, y pidió un plazo hasta el mes de febrero para la cancelación del monto adeudado, dicha solicitud obtuvo respuesta al día siguiente "…me llama la secretaria de la unidad educativa, me dice que pase por el colegio. Una vez en el colegio (…) la directora indica a la secretaria que me entregue mi respuesta y mis papeles (…) me pongo a leer y era que estos me decían que ya no había inscripciones que estas ya habrían vencido, y que mi deuda la pague hasta el mes de marzo, me devuelvan mis libretas" (sic).

Concluye refiriendo, que las autoridades de la Unidad Educativa Americana Colegio American School, echaron a la calle a sus dos hijos, por una deuda de pensiones de la gestión 2020, sin tomar en cuenta la terrible pandemia, actuando al margen de la solidaridad, confraternidad y humanidad que debería ser en este tiempo de crisis, la regla.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración del derecho a la educación, al debido proceso, a la no discriminación, a la igualdad, a la dignidad, a la vida digna, a la integridad física, psicológica, a la salud; citando al efecto los siguientes artículos: 13; 14, 15.I, II y III; 17; 18; 24.I, II y III; 58; 59.I, II, III y IV; 60; 61.I y

II; 62; 64.I y II; 77.I,II y III; 78.I, II, III y IV; 79; 80.I y II; 81.I, II y III; 82.I, II y III; 83; 84; 85; 86; 87; 88.I y II; 89.I, II y III; 90.I, II y III; 109.I y II; 115.I y II; 116.I y II; 117.I y II; 119.II; 120.I; 178.I; 180.I y II; 256.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La inmediata inscripción de sus dos hijos de 6 y 15 años, a primero de primaria y cuarto de secundaria respectivamente, en la Unidad Educativa Americana Colegio American School; y, **b)** Plan de pagos para la cancelación de las pensiones adeudadas de sus hijos correspondientes a la gestión 2020.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual pública el 31 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela esgrimió los mismos fundamentos de su acción tutelar y ampliándolo manifestó que "…claro está que dicen que hay la posibilidad de que uno deba y le puedan devolver las libretas para que se pueda escribir a otra unidad educativa, pero el 10 de febrero, ya estaba prácticamente consumada las inscripciones y ya había casi medio mes de que estaban pasando clases todas las unidades educativas" (sic).

Ante las interrogantes que realizó el del Tribunal de garantías, se tiene lo siguiente: **1)** Sobre cuántos meses se adeudan las pensiones, del ahora accionante el cual respondió que de 4 a 5 meses aproximadamente; **2)** Si efectuó denuncia ante el Ministerio de Educación, de forma anterior, de manera concomitante o posterior a la presentación de la acción de amparo constitucional, el ahora impetrante de tutela refirió que interpuso la denuncia ante dicho Ministerio y de forma posterior interpuso la presente acción tutelar; **3)** El informe de la parte accionada refirió que sus dos hijos se encontrarían actualmente inscritos, el menor en la Unidad Educativa Genaro Gamarra y el mayor en la Unidad Educativa Luis Alberto Pabón, extremo que fue confirmado por el ahora accionante a momento de contestar a la interrogante de cuál es el objeto del proceso constitucional en este caso, respondió que sus hijos fueron echados a la calle de su Unidad Educativa; por lo que, tuvo que inscribirlos en otro establecimiento la segunda quincena de marzo; y, **4)** A la pregunta, el término echar a la calle es sumamente amplio; con qué acto se los habría echado a la calle, en qué fecha, el ahora peticionante de tutela respondió, con la entrega de las libretas, el 10 de febrero de 2021.

I.2.2. Informe de las demandadas

Maria Bernabé Ledezma Flores e Inés Risco Masias, en su condición de Directoras Administrativa y Pedagógica respectivamente de la Unidad Educativa Americana Colegio American School, mediante escrito cursante de fs. 54 a 55 vta., se apersonaron adjuntado prueba; y en audiencia a través de su abogado expresaron lo siguiente: **i)** Los hijos del ahora accionante fueron inscritos firmando un contrato de prestación de servicios a inicios de la gestión 2020, y tenía conocimiento de cuál era el procedimiento que se ejecutaba para el proceso de inscripción, el cual consistía en el pago de la primera pensión y así lo hizo, ante la clausura que decreto el Ministro de Educación se estableció las clases solo hasta finales de julio y la deuda acumulada por el accionante a la Unidad Educativa Americana Colegio American School, alcanza la suma de Bs4.573.-(cuatro mil quinientos setenta y tres bolivianos); **ii)** Aun debiendo las pensiones, casi todos los padres de familia que tienen alumnos en esta Unidad Educativa, participaron de clases complementarias entre los meses de agosto y noviembre, pero los hijos del impetrante de tutela no participaron; **iii)** Para las unidades educativas privadas, todos los años, el Ministerio de Educación emite una Resolución Ministerial, y en la gestión presente es la 001/2021, emitida el 16 de febrero "lo correcto enero" 2021, en la que se especifica cual es el procedimiento de todo el sistema educativo, en la educación privada, el art. 98 de la citada Resolución refiere: "parágrafo I, las madres, padres o tutores deberán tener regularizadas sus obligaciones contractuales pensiones para su inscripción sin discriminación, el parágrafo segundo indica, si una o un estudiante no fue inscrito en la unidad educativa privada se resguarda el derecho de inscripción a cualquiera de las unidades educativas fiscales o de convenio" (sic), por lo que no

están en contra de la norma; **iv)** Hubo una negligencia del progenitor -ahora accionante-, porque en las clases virtuales del año pasado, se formaron grupos, a quienes la unidad educativa hizo conocer el proceso de registro para la gestión 2021 "…y esas son las circulares y comunicados que hemos adjuntado en calidad de prueba, en esas circulares y comunicados inclusive había un link por el cual el padre de familia podía inscribirlos de forma directa, pero no se hizo con relación al accionante, él ha desatendido ese tipo de circunstancias (…) a viva voz en su argumentación de que ha presentado recién un memorial en fecha 09 de febrero, cuando ya había transcurrido una semana de clases y el proceso de inscripción se inició el 18 de enero de 2021…" (sic), el día que el presenta el memorial ya se tenía cerrado el cupo; **v)** Debido a la pandemia se tuvo la suficiente hidalguía y empatía para con los padres de familia, los cuales presentaron con anterioridad sus solicitudes de ampliación de plazo para la gestión 2020, pero hicieron la cancelación de la primera pensión de la gestión 2021, este tipo de aspectos que son manifestados en este recurso de amparo no guardan relación con lo manifestado y se demostro mediante documentos adjuntados, se presentaron los planes de pago suscritos por una cantidad de veinte cinco a treinta padres de familia aproximadamente; **vi)** El peticionante de tutela acudió a la vía administrativa porque formuló denuncia al Ministerio de Educación el 10 de febrero de 2021, mediante hoja de ruta 6191, intentando sorprender obviando el principio de subsidiariedad e inmediatez; **vii)** El proceso de inscripción para todo tipo de unidades educativas se cierra cuando los cupos están totalmente llenos, no es la unidad educativa -ahora demandada- la que determina la cantidad de alumnos en cada curso; cuando el accionante se presentó los cupos estaban sobrepasados; por lo que, tanto el Ministerio de Educación o las Distritales, son los únicos que pueden abrir el proceso de registro; **viii)** Sobre la privación del derecho a la educación no es cierto, por que se realizó la entrega de las libretas como correspondía, ya que el hijo mayor del accionante está inscrito en la Unidad Educativa Luis Alberto Pabón y el hijo menor en la Unidad Educativa Genaro Gamarra; y, **ix)** No se transgredió ningún derecho constitucional, no se sometió a ningún niño a ningún vejamen, y existiendo una denuncia será la vía administrativa que vaya a sancionar a la unidad educativa ahora demandada.

A su turno Inés Risco Masías, codemandada refirió: "…yo al señor la primera vez que lo vi fue el día que tuve que emitir la respuesta a su petición, él nunca se aproximó a la dirección pedagógica a solicitar una entrevista para poder conversar…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución Constitucional 65/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 63 a 67; **denegó** la tutela sin ingresar al análisis de fondo, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Quien se encuentre en una situación de vulneración de sus derechos, debe utilizar todos los medios previstos en la vía administrativa o si corresponde en la vía judicial, antes de la jurisdicción constitucional, inclusive debe agotar ante la autoridad o la persona particular que de acuerdo a la naturaleza de los actos o la omisión ilegal, pueda proporcionar protección inmediata y una vez agotado, dicho medio y no obstante, mantenerse subsistente la amenaza, la restricción o la supresión, recién queda abierta la vía constitucional; y, **b)** La misma denuncia con estos elementos pretensionales los cuales han sido puestos a conocimiento mediante denuncia ante el Ministerio de Educación, y que a la fecha no tiene respuesta; es decir que, el ente administrativo debe verificar si es que existe alguna alteración, alguna omisión, no correspondiendo prima facie a esta Sala Constitucional entrometerse, inmiscuirse, dentro de una relación contractual civil, que si bien conlleva derechos fundamentales, no se ha establecido en este caso que todos los recursos , medios de defensa hayan sido agotados.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa nota y formulario de 24 de septiembre de 2020, emitido por la Dirección General Dirección Pedagógica de la Unidad Educativa Americana Colegio American School, dirigido a los padres y madres de familia, haciendo conocer que: "Ante la gran demanda de cupos o plazas de diferentes PPFF, para que sus hijos se eduquen en la próxima gestión escolar 2021, solicitamos nos confirmen

la continuidad de su hijo en la próxima gestión, llenando la información requerida en el apéndice de la presente y remitírnosla hasta el día miércoles 15 de diciembre IMPOSTERGABLEMENTE. Para la entrega del formulario, deben aproximarse a la institución. En caso de no recibir la información requerida asumiremos el derecho de disponer su plaza" (sic [fs. 43 a 44]).

II.2. Mediante Comunicado 01/2021, de 17 de enero emitido por la Unidad Educativa Americana Colegio American School, hace conocer a los padres de familia que de acuerdo a la RM 001/2021 del Ministerio de Educación que autoriza el inicio de inscripciones, la Unidad Educativa ha definido el siguiente cronograma entre el miércoles 20 y lunes 25 de enero (fs. 45) y por Comunicado 002/2021 se emite las instrucciones a los Padres y Madres de Familia la modalidad de inscripción para estudiantes nuevos y antiguos, estableciendo que deben cancelar la primera mensualidad Nivel Primario Bs481.10.- (cuatrocientos ochenta y uno bolivianos 10/100), Nivel Secundario Bs607.70.- (seiscientos siete bolivianos 70/100), e ingresar a la plataforma: <https://american-school-bolivia.webnode.bo/inscripciones/>, Paso 1. Descargar el archivo RUDE solo estudiantes nuevos; Paso 2. Descargar y llenar el Contrato de Prestación de Servicios Educativos Gestión 2011; Paso 3. Ingresar y llenar el formulario de inscripción y cargar el mismo; y, Paso 4. Descargar, imprimir y leer el Protocolo de las Clases Virtuales (fs. 46). Asimismo por Comunicado 00/4 la citada Unidad hace conocer a los estudiantes que no ratificaron su retorno a American School, de acuerdo a órdenes superiores se debe dar la baja correspondiente (fs.47).

II.3. Cursan compromisos de pago de mensualidades y plan de pagos de 27, 28 y 29 de enero de 2021, suscritos por padres y madres de familia con la Unidad Educativa ahora demandada, por diferentes montos, con relación a las deudas por pensiones de sus hijos correspondiente a la gestión 2020 (fs. 48 a 52).

II.4. Mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, el ahora accionante, solicitó a la Directora Administrativa de la Unidad Educativa Colegio American School, le concedan prórroga para el pago de mensualidades de sus dos pequeños hijos de iniciales BSAK y DAAK, más la inscripción de la gestión presente, comprometiéndose a cancelar la referida deuda los primeros días de marzo, y de esta forma sus hijos puedan acceder a pasar clases virtuales para que no se perjudiquen en el avance de las materias correspondientes a sus respectivos niveles. Asimismo hace conocer que en reiteradas ocasiones trato de hablar con la ahora demandada; sin embargo, la Secretaria de dicha Unidad no se lo permitió (fs.3 y vta.).

II.5. Por nota de 10 de febrero de 2021 dirigido a Boris Arias Pizarro, la Directora de la Unidad Educativa Americana Colegio American School, Inés Risco Masias, en respuesta a la nota de 9 de febrero de 2021, le responde: "La Unidad Educativa American School, tiene un calendario de actividades aprobado por las autoridades competentes 01/2021 Resolución Ministerial, en el cual el periodo de inscripciones habría vencido, por tanto cualquier solicitud de inscripción para la gestión 2021, ya no puede ser atendida porque las clases ya comenzaron el 01 de febrero, no contamos con cupos por lo cual no estamos inscribiendo. Respecto a su solicitud de pago de sus adeudos, le rogamos como Usted indica proceder al pago hasta el mes de marzo" (sic [fs.4]).

II.6. Mediante Formulario de Denuncia Verbal ante el Ministerio de Educación, Unidad de Transparencia, de 10 de febrero de 2021, el ahora accionante interpone denuncia en contra de la Directora Académica Inés Risco y la Directora Administrativa María Ledezma, haciendo mención que, "HOY 10- FEBRERO - 2021, HECHAN A LA CALLE A MIS DOS PEQUEÑOS HIJOS DE ESTA UNIDAD EDUCATIVA. ARRASTRO MENSUALIDADES DEL AÑO 2020, FUI VARIAS VECES A ROGAR ME DIERAN HASTA FINALES DE FEBRERO PERO SU DIRECTORA ADMINISTRATIVA Y DIRECTORA ACADEMICA (…) Me devuelven las libretas de mis dos HIJOS, y nos hechan del Colegio" (sic [fs. 5 y vta.]).

II.7. La Unidad Educativa Americana Colegio American School, por intermedio de su Directora Administrativa María Bernabé Ledezma Flores, certifica que: el alumnos BSAK se encuentra en grado de escolaridad Kínder de la gestión 2020, y tiene deudas pendientes a mensualidades vencidas a cinco meses, por la suma de Bs.2.021,10.-(dos mil veinte uno bolivianos 10/100), y el estudiante DAAK, tiene el grado de escolaridad de tercero de secundaria de la misma gestión y tiene igual deuda

por mensualidades vencidas de cinco meses, por la suma de Bs2.552,50.-(dos mil quinientos cincuenta y dos bolivianos 50/100), Certificación signada con marzo de 2021 (fs. 39).

II.8. Cursa extracto correspondiente a la gestión 2021 de los estudiantes AKBS, Unidad Educativa Genaro Gamarra, Grado Primero, Paralelo A, Turno Mañana y AKDA, Unidad Educativa Luis Alberto Pabón, Grado Secundaria Comunitaria Productiva, Paralelo B, Turno Mañana (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del derecho a la educación, al debido proceso, a la no discriminación, a la igualdad, a la dignidad, a la vida digna, a la integridad física, psicológica, a la salud, porque en su condición de progenitor de los menores BSAK y DAAK, el 9 de febrero de 2021, solicitó a las autoridades de la Unidad Educativa Americana Colegio American School -ahora demandados- la prorroga hasta fin de mes para el pago de las mensualidades adeudadas de la gestión 2020, y se autorice la inscripción de sus hijos en los grados que les corresponden; sin embargo, la Directora Administrativa de dicho establecimiento ante esa solicitud le refirió que ya no habían inscripciones, que estas ya habrían vencido y con referencia a la deuda por las mensualidades vencidas, le concedió hasta el mes de marzo y procedieron a devolverle las libretas de sus hijos, y no los inscribieron conforme lo solicitó.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La interposición de la acción de amparo en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas cuando se encuentren involucrados los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes; **2)** Sobre el derecho a la educación en colegios privados y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La interposición de la acción de amparo en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas cuando se encuentren involucrados los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.

La acción de amparo constitucional definida como "…aquella acción por medio de la cual todo ciudadano puede solicitar a la autoridad competente se le haga justicia, reestableciendo o garantizando el libre ejercicio de sus derechos cuando éstos, algunos o alguno de ellos es suprimido, restringido o existe la amenaza de coartarla; en franca contraposición a lo que justamente toda Constitución Política del Estado declara y sostiene"[1], se encuentra descrita en el art. 128 de la CPE que prescribe:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte el art. 129.I de la norma supraconstitucional citada refiere:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Del texto literal constitucional referido, se tiene que la presentación de la citada acción tutelar, opera siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos vulnerados, en esa línea el art. 54.I del Código Procesal Constitucional, bajo la figura de la **subsidiariedad** precisó:

"La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo…"

En consecuencia la Acción de Amparo Constitucional no resulta ser un medio de defensa de interposición arbitraria e ilimitada, sino que se encuentra limitado en su accionar, al respecto conviene

referir que el art. 53 del citado código, bajo el nomen de **improcedencia** estableció que dicha acción no procederá:

1. "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Bajo esas premisas, resulta evidente que la acción tutelar referida, en su admisión y posterior conocimiento debe superar previamente barreras legales y fácticas; sin embargo de ello, la propia dinámica e interpretación constitucional, bajo las directrices del bloque de constitucionalidad, fueron flexibilizando las mismas, cuando la vulneración denunciada comprende a los denominados "grupos vulnerables" como acontece con los niñas, niños y adolescentes. Al respecto, la Constitución Política del Estado con referencia a los derechos de este grupo, en su art. 60 dispone:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Del texto literal de la norma constitucional citada, se advierte que por antonomasia es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés del referido grupo, y que comprende la preeminencia de sus derechos, así como el de garantizar el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna; en consecuencia, cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, corresponde enfocarlos bajo el tamiz de dicha premisa constitucional, por constituirse en grupos de atención prioritaria. Entendimientos que fueron desarrollados de SC 1879/2012 de 12 de octubre[2], que en su Fundamento Jurídico III.2.1 concluyo que:

"En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto **los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema** a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales" (las negrillas fueron adicionadas).

Similar entendimiento fue desarrollado por la SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero que sobre la temática concluyó:

"Consiguientemente, en resguardo de ese interés superior, en casos en los que de manera directa o indirecta la afectación de derechos invocada atente los derechos de niñas, niños y adolescentes, contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de los mismo; y, en aplicación a la garantía estatal, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional".

De lo precedentemente expuesto, en similar criterio al desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada, de nuestra parte concluimos que en la acciones de amparo constitucional, cuando se denuncie la vulneración de derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes,

corresponde a los Jueces y/o Tribunales de garantías constitucionales, y al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, prescindir de la subsidiariedad e ingresar al análisis de fondo y resolver la problemática planteada.

III.2. Sobre el derecho a la educación en colegios privados

La Constitución Política del Estado, en su art.9.5 al establecer los fines y funciones esenciales del Estado, refiere:

"Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo"

A su vez el art. 17 del citado texto constitucional establece:

"Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación".

Más adelante el art. 77 de la CPE, sobre la temática precisa lo siguiente:

I. La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

II. El Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación.

III. **El sistema educativo está compuesto por las instituciones educativas fiscales, instituciones educativas privadas** y de convenio. (las negrillas son nuestras).

Sobre este último párrafo referente a la educación en colegios privados el art. 88 de la norma supralegal citada establece:

I. Se reconoce y respeta el funcionamiento de unidades educativas privadas, en todos los niveles y modalidades, éstas se regirán por las políticas, planes, programas y autoridades del sistema educativo. El Estado garantiza su funcionamiento previa verificación de las condiciones y cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley. (las negrillas nos pertenecen).

II. Se respeta el derecho de las madres y padres a elegir la educación que convenga para sus hijas e hijos.

De las premisas legales referidas se colige, que la educación privada se encuentra reconocida dentro el sistema educativo de nuestro país, y su funcionamiento se encuentra garantizado por parte del Estado[3], previa verificación de las condiciones y cumplimiento de los requisitos por la ley, sobre este punto, conviene resaltar que esta atribución por parte del Estado esta delegada al Ministerio de Educación y Culturas, conforme lo establece la Ley de Organización del Poder Ejecutivo (LOPE), Ley 3351 ley de 21 de febrero de 2006, en su art. 4 cuando establece lo siguiente:

"Los Ministros de Estado tendrán las siguientes atribuciones específicas:

MINISTRO DE EDUCACION Y CULTURAS

a) Formular una política y estrategia nacionales de desarrollo educativo y de culturas en coordinación con el Ministro de Planificación del Desarrollo.

b) Vincular los programas educativos con las políticas de desarrollo del país.

c) Promover el desarrollo de teorías pedagógicas nacionales, a partir de nuestra identidad, filosofía y experiencias educativas.

d) Formular, ejecutar, evaluar y fiscalizar las políticas y programas de educación.

e) **Regir la educación fiscal y privada en todas sus áreas, modalidades, niveles, ciclos y grados, velando por su calidad y pertinencia** (las negrillas fueron adicionadas).

De las facultades emergentes que establece la Ley LOPE, se establece que el Ministerio de referencia, es quien tiene las atribuciones de formular, ejecutar, evaluar y fiscalizar las políticas y programas de educación; en consecuencia, de forma necesaria y como parte de un Estado Constitucional de

Derecho, esas atribuciones en su ejecución se materializan a través de la emisión de normativa legal, como acontece con las Resoluciones Ministeriales (RM), bajo ese matiz se encuentra la RM 001/2021 de enero, que con referencia al calendario escolar estableció lo siguiente:

"Artículo 7.- (Calendario Escolar).

I. El Calendario Escolar contará con 200 días hábiles de desarrollo curricular, organizado en tres trimestres bajo las modalidades de atención educativa, definidas en el artículo 4 del presente instrumento técnico pedagógico y normativo para: Educación Inicial en Familia Comunitaria, Primaria Comunitaria Vocacional y Secundaria Comunitaria Productiva.

II. Las Direcciones Departamentales de Educación harán conocer al Viceministerio de Educación Regular, el Calendario Escolar tomando en cuenta los periodos de siembra, cosecha, situaciones climatológicas adversas inherentes a la gestión de riesgo, cambio climático, crisis sanitaria y otras características propias de las regiones.

III El Calendario Escolar inicia el 1 de febrero y culmina al cumplimiento de los 200 días hábiles de desarrollo curricular en la presente gestión. Posteriormente, se realizan los actos de promoción y clausura del año escolar.

Y con referencia a las inscripciones refiere lo siguiente:

Artículo 10.- (Inscripción de estudiantes antiguos).

I. La inscripción de las y los estudiantes antiguos es automática para el año de escolaridad que les corresponde, debiendo ratificar esta situación con la presencia física o participación activa de acuerdo a las modalidades de atención Presencial, Semipresencial y a Distancia o con la ratificación por parte de la madre, padre o tutor **en la primera semana de clases**.

Artículo 98.- (Inscripciones).

I. Las madres, padres o tutores deberán tener regularizadas sus obligaciones contractuales (pensiones) para su inscripción sin discriminación.

II. Si una o un estudiante no fue inscrito en una unidad educativa privada, se resguarda el derecho de inscribirlo en cualquiera de las unidades educativas fiscales o de convenio".

En consecuencia bajo la normativa glosada, se tiene que el calendario escolar para la gestión 2021, se inició el 1 de febrero y culmina al cumplimiento de los doscientos días hábiles, y la inscripción de los estudiantes antiguos es automática; sin embargo, ello se encuentra condicionado a la ratificación por parte de la madre, padre o tutor en la primera semana de clases, asimismo se tiene que para proceder a su inscripción deben tener regularizadas sus obligaciones contractuales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración del derecho a la educación, al debido proceso, a la no discriminación, a la igualdad, a la dignidad, a la vida digna, a la integridad física, psicológica, a la salud, porque en su condición de progenitor de los menores BSAK y DAAK, el 9 de febrero de 2021, solicitó a las autoridades de la Unidad Educativa Americana Colegio American School -ahora demandados- la prorroga hasta fin de mes para el pago de las mensualidades adeudadas de la gestión 2020, y se autorice la inscripción de sus hijos en los grados que les corresponden; sin embargo, la Directora Administrativa de dicho establecimiento ante esa solicitud le refirió que ya no habían inscripciones, que estas ya habrían vencido y con referencia a la deuda por las mensualidades vencidas, le concedió hasta el mes de marzo y procedieron a devolverle las libretas de sus hijos, y no los inscribieron conforme lo solicitó.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la vulneración alegada a través de la presente acción tutelar, fue interpuesta por el progenitor de los menores BSAK y DAAK; en consecuencia, estando inmiscuidos derechos de niñas, niños y adolescentes corresponde superar la barrera de la subsidiariedad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico I, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto prescribe lo siguiente:

"Consiguientemente, en resguardo de ese interés superior, en casos en los que de manera directa o indirecta la afectación de derechos invocada atente los derechos de niñas, niños y adolescentes, contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de los mismo; y, en aplicación a la garantía estatal, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional" (sic).

Por lo expuesto, corresponde ingresar al análisis de fondo y resolver la problemática planteada.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el legajo constitucional se tiene que por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, el ahora accionante, solicitó a la Directora Administrativa de la Unidad Educativa Colegio American School, le concedan prórroga para el pago de mensualidades de sus dos hijos de iniciales BSAK y DAAK, el primero con grado de escolaridad KINDER y el segundo con 3RO SECUNDARIA, más la inscripción de la gestión presente, comprometiéndose a cancelar la referida deuda los primeros días de marzo, y de esta forma sus hijos puedan acceder a pasar clases virtuales para que no se perjudiquen en el avance de las materias correspondientes a sus respectivos niveles. Asimismo, hace conocer que en reiteradas ocasiones trato de hablar con la ahora demandada; sin embargo, la Secretaria de dicha Unidad no se lo permitió (Conclusión II.4). Esta solicitud fue respondida mediante nota de 10 de febrero de 2021, por la Directora de la Unidad Educativa Americana Colegio American School, Inés Risco Masias, bajo el siguiente tenor: "La Unidad Educativa American School, tiene un calendario de actividades aprobado por las autoridades competentes 01/2021 Resolución Ministerial, en el cual el periodo de inscripciones habría vencido, por tanto cualquier solicitud de inscripción para la gestión 2021, ya no puede ser atendida porque las clases ya comenzaron el 01 de febrero, no contamos con cupos por lo cual no estamos inscribiendo. Respecto a su solicitud de pago de sus adeudos, le rogamos como Usted indica proceder al pago hasta el mes de marzo" (sic [Conclusión 5]).

Lo antecedido, motivo a que el impetrante de tutela el mismo día, acuda ante el Ministerio de Educación, Unidad de Transparencia, e interpuso denuncia en contra de la Directora Académica Inés Risco Masias y la Directora Administrativa María Bernabé Ledezma Flores, haciendo mención que: En fecha 10 de febrero de 2021 "…HECHAN A LA CALLE A MIS DOS PEQUEÑOS HIJOS DE ESTA UNIDAD EDUCATIVA. ARRASTRO MENSUALIDADES DEL AÑO 2020, FUI VARIAS VECES A ROGAR ME DIERAN HASTA FINALES DE FEBRERO PERO SU DIRECTORA ADMINISTRATIVA Y DIRECTORA ACADEMICA (…) Me devuelven las libretas de mis dos HIJOS, y nos hechan del Colegio" (sic [Conclusión 6]).

De la relación de hechos descritos precedentemente se tiene que el peticionante de tutela mediante su nota de 9 de febrero de 2021, realizo puntualmente dos pedidos: **i)** La prórroga para el pago de mensualidades hasta los primeros días del mes de marzo, de sus dos hijos de iniciales BSAK y DAAK, el primero con grado de escolaridad KINDER y el segundo con 3RO SECUNDARIA; y, **ii)** La inscripción de la gestión presente, y de esta forma sus hijos puedan acceder a pasar clases virtuales para que no se perjudiquen en el avance de las materias correspondientes a sus respectivos niveles; y asimismo, hace conocer que en reiteradas ocasiones trato de hablar con la ahora demandada. Lo referido anteriormente fue respondido por las ahora demandadas el 10 de similar mes y año, bajo el siguiente tenor: **a)** "La Unidad Educativa American School, tiene un calendario de actividades aprobado por las autoridades competentes 01/2021 Resolución Ministerial, en el cual el periodo de inscripciones habría vencido, por tanto cualquier solicitud de inscripción para la gestión 2021, ya no puede ser atendida porque las clases ya comenzaron el 01 de febrero, no contamos con cupos por lo cual no estamos inscribiendo…" (sic); y, **b)** "…Respecto a su solicitud de pago de sus adeudos, le rogamos como Usted indica proceder al pago hasta el mes de marzo" (sic).

La respuesta configurada en el punto a), en lo concerniente a la negativa de inscripción de los menores por haber fenecido las mismas, la falta de cupos y la posterior devolución de las libretas de sus hijos por parte de las ahora demandadas, constituye a decir del impetrante de tutela, vulneratorio a los derechos de sus hijos, y conforme se lo advirtió a lo largo de su acción tutelar, el actuar de las hoy demandadas, significo -para el accionante- que: "**fue echado a la calle con sus dos hijos, debía mensualidades vencidas, fue a rogar varias veces y le devolvieron las libretas de sus hijos**" (sic).

Ahora bien, precisados estos hechos y traídos en examen, para su compulsa corresponde referir que las demandadas María Bernabé Ledezma Flores, Directora Administrativa e Inés Risco Masias, Directora Pedagógica; ambas de la Unidad Educativa Americana Colegio American School, del departamento de La Paz, administran la citada entidad educativa privada, y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II del presente fallo constitucional, se encuentran regidos bajo la normativa que emite el Ministerio de Educación y Culturas, y que en este caso para la gestión 2021, se emitió la RM 001/2021, la cual se constituye en el instrumento normativo que deben cumplir los actores de la educación en su conjunto (padres,madres, tutores, educadores, directores, etc.). Dentro esas atribuciones y teniendo el carácter de ser una entidad educativa privada de prestigio, conforme así también lo manifestó el propio accionante, las demandadas emitieron la nota y formulario de 24 de septiembre de 2020, dirigido a los padres y madres de familia, haciendo conocer que: "Ante la gran demanda de cupos o plazas de diferentes PPFF, para que sus hijos se eduquen en la próxima gestión escolar 2021, solicitamos nos confirmen la continuidad de su hijo en la próxima gestión, llenando la información requerida en el apéndice de la presente y remitírnosla hasta el día miércoles 15 de diciembre IMPOSTERGABLEMENTE. Para la entrega del formulario, deben aproximarse a la institución. En caso de no recibir la información requerida asumiremos el derecho de disponer su plaza", (sic [Conclusión II.1.]). Mediante Comunicado 01/2021, de 17 de enero hicieron conocer a los padres de familia que de acuerdo a la RM 001/2021 del Ministerio de Educación, el cual autoriza el inicio de inscripciones, el establecimiento educativo definió el siguiente cronograma entre el miércoles 20 y lunes 25 de enero, y por Comunicado 002/2021 se emite las instrucciones a los Padres y Madres de Familia respecto de la modalidad de inscripción para estudiantes nuevos y antiguos, estableciendo que deben cancelar la primera mensualidad Nivel Primario Bs481.10.-(cuatrocientos ochenta y un bolivianos 10/100), Nivel Secundario Bs607.70.-(seiscientos siete bolivianos 70/100), e ingresar a la plataforma: <https://american-school-bolivia.webnode.bo/inscripciones/>, Paso 1. Descargar el archivo RUDE solo estudiantes nuevos; Paso 2. Descargar y llenar el Contrato de Prestación de Servicios Educativos Gestión 2011; Paso 3. Ingresar y llenar el formulario de inscripción y cargar el mismo; y, Paso 4. Descargar, imprimir y leer el Protocolo de las Clases Virtuales (fs. 46). Asimismo, por Comunicado 00/4 el citado establecimiento hace conocer a los estudiantes que no ratificaron su retorno a la Unidad Educativa Americana Colegio American School, de acuerdo a órdenes superiores se debe dar la baja correspondiente (Conclusión II.2). Actuaciones que conforme se advirtió en antecedentes, no fueron objetadas, ni desmentidas por el peticionante de tutela a momento de desarrollarse la audiencia de amparo constitucional.

Asimismo, cabe referir que de acuerdo a la nota presentada por el accionante, se tiene que esta fue presentada el **9 de febrero de 2021**, -fuera de la semana establecida para ratificar su inscripción- y la respuesta a la misma le fue otorgada al día siguiente, en la que de forma clara se le hizo conocer que las inscripciones ya culminaron y que ya no contaban con cupos, al respecto conviene confrontar este hecho factico con la normativa emitida en su oportunidad (RM 001/2021), es así que en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional se tiene lo siguiente:

"**Artículo 10.- (Inscripción de estudiantes antiguos).**

II. La inscripción de las y los estudiantes antiguos es automática para el año de escolaridad que les corresponde, debiendo ratificar esta situación con la presencia física o participación activa de acuerdo a las modalidades de atención Presencial, Semipresencial y a Distancia o con la ratificación por parte de la madre, padre o tutor **en la primera semana de clases**.

Artículo 98.- (Inscripciones).

I. Las madres, padres o tutores deberán tener regularizadas sus obligaciones contractuales (pensiones) para su inscripción sin discriminación.

II. Si una o un estudiante no fue inscrito en una unidad educativa privada, se resguarda el derecho de inscribirlo en cualquiera de las unidades educativas fiscales o de convenio".

De la premisa normativa y fáctica, se colige que el impetrante de tutela acudió, de forma posterior a ratificar la inscripción de sus hijos, ya que el inicio de clases por la normativa antes referida inició el

1 (lunes) de febrero de 2021, y la solicitud la realizo el 9 (martes) de similar mes año, denotando una inactividad en el actuar del ahora accionante, si bien argumenta que por efectos de la pandemia se encontraba postrado en cama y escaso de recursos económicos, motivos por los cuales no pudo concurrir a la mencionada entidad educativa privada, no cursa elemento alguno que haga entrever lo afirmado; cabe añadir que por mandato constitucional a fines de preservar el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes como acontece con su educación, ambos progenitoras tienen la responsabilidad de procurar y velar por su inscripción en debida oportunidad y conforme a las instrucciones que emite el Ministerio de Educación y Culturas, máxime si se trata de unidades educativas privadas de alta demanda. No obstante que el propio accionante a momento de celebrarse la acción tutelar de amparo constitucional -31 de marzo de 2021- reconoció, que ante la "**negativa**" por ante de la entidad educativa privada -ahora demandada- de no inscribir a sus hijos, fueron inscritos en otras Unidades Educativas, conforme se evidencia de la Conclusión II.8, advirtiendo; en consecuencia, en procura de velar por la educación de sus hijos, el ahora accionante tuvo que asumir decisiones; sin embargo, conforme expuso precedentemente ante la entidad educativa privada ahora demandada no demostró que haya actuado de forma diligente (ambos progenitores), conviene resaltar que de los antecedentes traídos en examen no se evidencia las gestiones que realizadas para la inscripción de sus hijos en tiempo oportuno. Cabe resaltar que la negativa a su inscripción se deba o se le haya negado por falta del pago de mensualidades adeudadas, sino que fue por la falta de cupos.

No obstante, que por efectos de la Pandemia la economía de los padres de familia se vio afectada en gran manera, extremos que si pueden deducirse, no resulta cierto que las demandadas en su calidad de Directoras, hayan condicionado en alguna medida el pago de las mensualidades para proceder con la inscripción de los alumnos para la gestión 2021, ya que cursan compromisos de pago de mensualidades y plan de pagos de 27, 28 y 29 de enero de 2021, suscritos por padres y madres de familia con la Unidad Educativa ahora demandada, por diferentes montos, con relación a las deudas por pensiones de sus hijos correspondiente a la gestión 2020. (Conclusión II.3). En el caso del ahora accionante, se advierte que no cursa una negativa a su pedido de concesión de plazo para erogar las pensiones adeudadas de sus hijos, y por el contrario esta fue aceptada conforme a lo solicitado, quienes conforme a los antecedentes del establecimiento certifica que los alumnos BSAK se encuentra en grado de escolaridad Kínder de la gestión 2020, y tiene deudas pendientes a mensualidades vencidas a cinco meses, por la suma de Bs2.021,10.-(dos mil veinte un bolivianos 10/100), y el estudiante DAAK, tiene el grado de escolaridad de tercero de secundaria de la misma gestión y tiene igual deuda por mensualidades vencidas de cinco meses, por la suma de Bs2.552,50.-(dos mil quinientos cincuenta y dos bolivianos 50/100), Certificación signada con marzo de 2021 (Conclusión II.7).

En consecuencia de todo lo glosado se advierte que los hechos denunciados por el impetrante de tutela, con referencia a la vulneración de su **derecho a la educación** no resulta evidente, y en consecuencia corresponde denegar la tutela.

Con referencia al derecho al debido proceso, debe considerarse que su vulneración, es emergente de los procesos administrativos y/o judiciales, y en el caso concreto no se advierte la configuración de tal.

Sobre la discriminación, a la igualdad, a la dignidad, a la vida digna, a la integridad física, psicológica, a la salud, el accionante refirió que estos derechos se conculcaron porque sus hijos fueron echados del establecimiento privado ahora demandado; sin embargo, de la compulsa de antecedentes, se debe tomar en cuenta, para que proceda la vulneración de dichos derechos, los niños, niñas y adolescentes deben ser afectados de forma directa, vale decir que debe operarse dentro los marcos de objetividad, al contrario de lo que argumenta el ahora accionante, resultando un subjetivismo, ya que conforme se advierte los menores en ningún momento fueron expuestos, o hayan sido afectados con el proceder denunciado; bajo dichos antecedentes no corresponde acoger este reclamo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 65/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 63 a 67, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos dispositivos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención de forma severa a la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por no haber dado estricto cumplimiento al procedimiento establecido para la admisión y tramite de la acción de amparo constitucional, ya que conforme de antecedentes se evidencia que la presente acción tutelar fue presentada el **17 de febrero de 2021**, siendo observado por proveído de 18 del mismo mes y año; sin embargo, este actuado recién le fue notificado al ahora accionante el 9 de marzo de similar año, posteriormente la misma fue subsanada por escrito de 12 del citado mes y año, mereciendo el Auto de 15 de igual mes y año, que señaló la audiencia tutelar para el 25 similar mes y año, y que fue suspendida por inasistencia vía virtual de la parte demandada para el 31 de marzo de 2021. Proceder que vulnera lo establecido en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional. Asimismo cabe añadir que la remisión a esta instancia constitucional fue realizada recién el **22 de junio de 2021**, conforme se advierte de la guía Courrier 7510065 (fs. 69). En caso de reiterarse esta omisión se le advierte que se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para establecer responsabilidades y sanciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Freddy Flores Ponce "Derecho Constitucional General". Links <javascript:void(0);>

[2] F.J. III.2.1. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección constitucional e internacional. Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos. (…). En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: "...protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño". El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: "…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado". En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. Glosada la

normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto- , expresó: "…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad. 6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar 'una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…" (…)De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado…".

[3] SCP 0596/2019-S4 de 7 de agosto, FJ.3."Cabe destacar que la educación es competencia exclusiva del nivel central del Estado que podría ser ejercida de manera concurrente con las entidades territoriales autónomas. Asimismo, dentro de la jurisdicción de las autonomías indígena originario campesinas se puede ejercer como competencias concurrentes la organización, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos de educación (arts. 298.II.17, 299.II.2 y 16 304.III.2 de la Norma Suprema)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2021-S1

Sucre, 13 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36852-2020-74-ACC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 42/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 444 a 452, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aníbal Antonio Valeriano Rodríguez** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Pública Primera del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de octubre y 3 de noviembre ambos de 2020, cursantes de fs. 312 a 335, y de fs. 341 a 350 respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de Comprobación Judicial de Unión Libre o de Hecho seguido por María Elena Choque Oña en su contra, se dictó la Sentencia 332/2019 de 7 de noviembre que declara probada la demanda, disponiendo que la relación duró desde el 3 de octubre de 2012 hasta enero de 2019.

Habiendo planteado recurso de apelación, mediante Auto de Vista 182/2020 de 17 de agosto, las Vocales -ahora demandadas- confirmaron la Sentencia apelada; resolución que es incongruente, inmotivada e impertinente, porque no existe correspondencia entre los agravios expresados en el recurso de apelación presentado, lo considerado y lo resuelto, al resumir y sintetizar en un solo agravio cuando no se ha identificado ni pronunciado sobre los otros agravios expresados; las autoridades demandadas incurrieron en un acto ilegal al considerar que se encuentran impedidas de revalorizar la prueba, cuando no existe normativa legal y/o procesal que impida revalorizar prueba y, que la valoración se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual contradice a lo preceptuado por el art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF).

Advierte que las precitadas autoridades también vulneraron su derecho a obtener una resolución congruente, motivada e incurrieron en una defectuosa e incorrecta valoración probatoria, apartándose ostensiblemente de los marcos de razonabilidad y equidad; además no aplicaron principios sobre valoración probatoria, en relación a la determinación de la fecha de inicio y finalización de la supuesta unión conyugal libre o de hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, defensa, fundamentación, motivación, congruencia y, valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se anule y/o deje sin efecto el Auto de Vista 182/2020 y, se disponga que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución; y, se imponga costas, costos procesales y responsabilidad conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 442 a 443 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la acción de defensa planteada, y solicitó se tome en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2019-S2 de 10 de mayo y, 0748/2017-S3 de 14 de agosto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Pública Primera del departamento de Tarija, no se hicieron presentes a la respectiva audiencia, sin embargo, presentaron informe escrito cursante de fs. 355 a 356 vta., solicitando denegar la tutela y, manifestando lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 182/2020 responde a todos los agravios acusados y fundamentado por el accionante en el recurso de apelación, no correspondiendo que el Tribunal de garantías ingrese a valorar prueba sobre la problemática de fondo, al no existir vulneración a derechos y garantías; como tampoco un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omisión arbitraria en la valoración de la prueba; **b)** Se debe tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional no puede ser equiparado o utilizado como una instancia de apelación o casación; y, **c)** La justicia constitucional no puede revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los Tribunales, en ese sentido la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde exclusivamente a los Tribunales de justicia ordinarios; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada, lo que no ocurre en el presente caso.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Elena Choque Oña, a través del memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 412 a 416 vta., solicitó denegar la acción de amparo constitucional, y alegó lo siguiente: **1)** El accionante no ha cumplido con la carga argumentativa, sencillamente ha mencionado la prueba que supuestamente fue omitida de valoración por parte de las autoridades demandadas; advierte que tampoco ha establecido qué derechos han sido lesionados con esta omisión y cómo esta repercutiría ello en la resolución final, por lo que lo demandado carece de relevancia constitucional; **2)** Los aspectos reclamados por el accionante al ser genéricos, suponen apreciaciones meramente subjetivas, que no gozan de la explicación suficiente para que con dichos argumentos se concluya que existe vulneración al derecho a una resolución motivada y congruente, por cuanto en las resoluciones se respondió de manera implícita a todos los agravios e interrogantes del accionante; y, **3)** Se reitera que no se ha explicado cuál es la relevancia constitucional de los aspectos denunciados que permitirían cambiar lo decidido por las autoridades demandadas en el fondo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 42/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 444 a 452, denegó la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 182/2020 si bien condensa en un párrafo todos los elementos que en su memorial de apelación el accionante los ha dividido, no implica una incongruencia omisiva, porque revisado el Auto impugnado se verificó que sí hubo un pronunciamiento expreso sobre cada uno de los elementos probatorios cuestionados como mal valorados; **ii)** Las autoridades que revisan una sentencia en recurso de apelación, sólo podrán entrar a revalorizar la prueba cuando ésta incumpla los parámetros de razonabilidad, cuando se dé una visible valoración irracional apartada del derecho, y que esta sea vulneratoria de derechos fundamentales; y es precisamente eso lo que han manifestado las autoridades demandadas; por consiguiente no se comprobó ningún agravio; **iii)** En el Auto de Vista cuestionado, en lo que se refiere a la fundamentación doctrinal cuestionada, las autoridades accionadas realizaron una amplia fundamentación, en el sentido cómo se encaró la valoración de la prueba dentro de este proceso. Del análisis de este punto, se concluyó que el impetrante de tutela pretendió fundar el supuesto agravio a sus derechos transcribiendo solo una parte de la

fundamentación, que se refiere no sólo a las reglas de la sana crítica sino al conjunto de aspectos que rigen la hermenéutica probatoria; por consiguiente tampoco resultó evidente este supuesto acto ilegal; **iv)** Sobre la incorrecta valoración probatoria, las autoridades accionadas realizaron una explicación lógica, clara y fundamentada con relación a los agravios formulados por el accionante. Tanto la Jueza de instancia como las autoridades accionadas, para llegar a la conclusión de que evidentemente las partes compartían el mismo domicilio, han hecho un análisis bastante claro que demuestra la racionalidad plasmada en el Auto de Vista; por consiguiente no se verificó ningún apartamiento de los cánones de razonabilidad; **v)** El accionante ha interpuesto un recurso de apelación que ha sido resuelto a través del Auto de Vista 182/2020; por consiguiente no se puede evidenciar vulneración al derecho de impugnación o a la doble instancia; **vi)** No puede hablarse de vulneración al acceso a la justicia, toda vez que la parte ha acudido a la jurisdicción ordinaria, ha sido escuchado, sus solicitudes han sido respondidas; por consiguiente tampoco existe vulneración a este derecho; **vii)** En el caso se verificó que la parte accionante ha podido proponer y controvertir prueba, ha podido exponer los fundamentos que ha considerado pertinentes para desvirtuar la pretensión procesal de la demandante, ha podido refutar la prueba de contrario, ha sido asistido por un abogado, pudo presentar memoriales; por consiguiente tampoco existe vulneración al derecho a la defensa; **viii)** En el presente caso no se ha verificado ningún acto de discriminación o de trato preferente a la otra parte; por lo que tampoco se encontraría vulnerado el derecho a la igualad de partes procesales; **ix)** Sobre que los argumentos del peticionante de tutela, respecto a que el Auto cuestionado por su parte es una resolución inmotivada, no fundamentada y que es incongruente, una vez analizada su estructura, se concluye que las autoridades demandadas efectuaron una fundamentación doctrinal de los aspectos que posteriormente se constituyeron en la base de la fundamentación fáctica, además de que tiene una narración coherente que permite leer una fundamentación racional para llegar al fallo y la decisión que han tomado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de comprobación judicial de unión libre, seguido por María Elena Choque Oña -ahora tercera interesada- contra Aníbal Antonio Valeriano Rodríguez -ahora accionante-, la Jueza Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Tarija, emitió la Sentencia 332/2019 de 7 de noviembre, declarando probada en parte la demanda; teniendo por válida la unión libre de la demandante y demandado, relación que duró desde el 3 de octubre de 2012 hasta enero de 2019 (fs. 252 a 256).

II.2. Aníbal Antonio Valeriano Rodríguez, por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 332/2019 de 7 de noviembre, aduciendo en el punto III falta de valoración de la prueba material y testifical (fs. 263 a 266 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 182/2020 de 17 de agosto, la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Pública Primera del departamento de Tarija, confirmó la Sentencia 332/2019; con costas y costos al apelante (fs. 284 a 287).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que dentro del proceso de comprobación judicial de unión libre seguido en su contra, la Jueza de primera instancia declaró probada la demanda; que habiendo planteado apelación, mediante Auto de Vista 182/2020, las Vocales demandadas confirmaron el fallo apelado; resolución que a criterio del impetrante de tutela es incongruente, inmotivada e impertinente, porque no existe correspondencia entre los agravios expresados, lo considerado y resuelto, al resumir y sintetizar en un solo aspecto los cuestionamientos expresados sin pronunciarse sobre los otros agravios; limitándose a señalar que se encuentran impedidos de revalorizar la prueba, cuando no existe normativa legal y/o procesal que lo impida y, que la valoración se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual contradice a lo preceptuado por el art. 332 del CFPF; incurrieron además en una defectuosa e incorrecta valoración probatoria, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad; y, no aplicaron principios sobre valoración probatoria, en relación a la

determinación de la fecha de inicio y finalización de la supuesta unión libre; por lo que considera lesionados su derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, defensa, fundamentación, motivación, congruencia y, valoración probatoria; en cuyo mérito solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se anule y/o deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y, se dicte una nueva resolución; se imponga costas, costos procesales y responsabilidad conforme al art. 39 del CPCo.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que informan la presente acción de defensa, se puede evidenciar que dentro del proceso de comprobación judicial de unión libre, seguido por la tercera interesada contra el accionante, la Jueza Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Tarija, emitió la Sentencia 332/2019, que declaró probada en parte la demanda; teniendo por válida la unión libre litigada y, estableciendo que la relación duró desde el 3 de octubre de 2012 hasta enero de 2019; razón por la que, el ahora accionante interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 182/2020, que confirmó la sentencia apelada.

Establecidos los antecedentes, se tiene que el impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, defensa, fundamentación, motivación, congruencia y, valoración probatoria; toda vez que, considera que el indicado Auto de Vista es incongruente, inmotivada e impertinente, porque no existe correspondencia entre los agravios expresados, lo considerado y resuelto, al resumir y sintetizar en un solo aspecto los cuestionamientos expuestos sin pronunciarse sobre los otros agravios; limitándose a señalar que se encuentran impedidas de revalorizar la prueba, cuando no existe normativa legal y/o procesal que lo impida y, que la valoración se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual contradice a lo preceptuado por el art. 332 del CFPF; incurren en una

defectuosa e incorrecta valoración probatoria apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad; y, no aplicaron principios sobre valoración probatoria, en relación a la determinación de la fecha de inicio y finalización de la supuesta unión libre.

En ese contexto, del Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas se advierte que presenta una estructura de forma y fondo adecuados, estableciendo los antecedentes del proceso, la fundamentación con cita de normas de la Constitución Política del Estado y del Código de las Familias y Procesal Familiar; para verificar si lo alegado por el accionante es evidente o no, se deben analizar los argumentos principales del Auto de Vista 182/2020, que se encuentran desarrollados en el Considerando II punto 2, que son los siguientes:

a) Si bien el Tribunal se encuentra impedido de revalorizar la prueba, tiene facultad de controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia;

b) La certificación del Servicio de Registro Cívico (SERECI) demuestra la libertad de estado de las partes; y, el informe del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) concordante con la cédula de identidad del accionante, el documento de compromiso de 24 de abril de 2019, el acta de reajuste de asistencia familiar, el documento de compra y venta de un terreno rústico, el documento de préstamo de dinero de 9 de agosto de 2010, el documento de compra y venta de una pequeña propiedad "Narváez" (sic) en Santa Ana la Nueva del departamento de Tarija y, la citación efectuada al demandado, evidencian que el domicilio real del demandado es el mismo que el de la demandante y el de su hija, conforme a la inscripción de reconocimiento; por lo que no existe duda que ambas partes compartieron el mismo domicilio e hicieron vida en común;

c) Las certificaciones emitidas por el Corregidor de la comunidad Santa Ana la Nueva del departamento de Tarija, actas de vacunación contra la fiebre aftosa, libro de actas de reuniones presentado por el demandado, demuestran la relación laboral y constantes traslados del mismo, al tener propiedades en dicha comunidad;

d) La Jueza de grado, sí consideró las declaraciones testificales de Deysi Vargas, Juan Carlos Altamirano, Evelyn Calderón Zenteno, sin embargo las mismas no fueron suficientes para desvirtuar la relación sentimental o de convivencia entre las partes, pues solo manifestaron no conocer a la demandante y desconocer si el demandado tenía esposa o hijos, asimismo los testigos ofrecidos son personas que viven de manera alejada a los terrenos del demandado, lo que no genera convicción;

e) El razonamiento arribado por la Jueza de instancia es correcto al concluir que sí existió unión libre, conclusión efectuada en base al conjunto de prueba de cargo y descargo, como el documento por el que el propio demandado reconoce la existencia de una relación de pareja y que por diferentes motivos se tuvieron que separar, demanda que fue suscrita por ambas partes el 31 de mayo de 2019;

f) La Jueza a quo realizó una valoración correcta de los medios probatorios en función a la sana crítica y a los principios rectores del derecho de familia, por lo que la determinación de reconocer la unión libre entre las partes, se encuentra acorde al espíritu de los arts. 164 del CFPF y 62 de la CPE.

En ese marco, respecto a los reclamos expuestos por el impetrante de tutela en la presente acción de defensa y del análisis íntegro del fallo confutado, se advierte que el referido Auto de Vista 182/2020, fundamentó que la Sentencia, realizó una valoración correcta de los medios probatorios en función a la sana crítica y a los principios rectores del derecho de familia; razón porque concluyó no sólo que el domicilio real del demandado es el mismo que el de la demandante y el de su hija; sino también que no existe duda que el ahora accionante y la tercera interesada compartieron el mismo domicilio e hicieron vida en común.

Las Vocales demandadas sustentan su resolución, al margen de individualizar los medios probatorios, realizando una motivación suficiente sobre estos, como de la certificación del SERECI que demuestra la libertad de estado de las partes; el informe del SEGIP concordante con la cédula de identidad del accionante; el documento de compromiso de 24 de abril de 2019; el acta de reajuste de asistencia familiar; el documento de compra y venta de un terreno rústico; el documento de préstamo de dinero de 9 de agosto de 2010; el documento de compra y venta de una pequeña propiedad "Narváez" (sic)

en Santa Ana la Nueva del departamento de Tarija; la citación efectuada al demandado; la inscripción de reconocimiento; las certificaciones emitidas por el Corregidor de la comunidad Santa Ana la Nueva del referido departamento; actas de vacunación contra la fiebre aftosa; libro de actas de reuniones presentado por el demandado. Aspectos corroborados con la motivación respecto a las declaraciones testificales de Deysi Vargas, Juan Carlos Altamirano, Evelyn Calderón Zenteno, estableciendo que las mismas no fueron suficientes para desvirtuar la relación sentimental o de convivencia entre las partes, pues solo manifestaron no conocer a la demandante y desconocer si el demandado tenía esposa o hijos; asimismo, los testigos viven de manera alejada a los terrenos del demandado, lo que no genera convicción; sobre el particular, cabe tomar en cuenta que sobre la prueba referida en Sentencia se estableció que la unión libre duró desde el 3 de octubre de 2012 hasta enero de 2019, situación que fue confirmada en el Auto de Vista impugnado.

Hasta aquí, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, se evidencia que el Auto de Vista emitido por las Vocales ahora demandadas, claramente cumple con el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, porque cumple con una de las finalidades implícitas, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referente al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado; es decir, del contenido del Auto Vista ahora cuestionado, se advierte el sometimiento manifiesto a la CPE, que se traduce por un lado, en una respuesta fundamentada; y por otro, en la observancia de los valores, principios y derechos consagrados en la Norma Suprema, en cuyo art. 62 se reconoce y otorga protección constitucional al Derecho de las Familias debido a que: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo Integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades", cuyo ejercicio efectivo se vincula a la aplicación del derecho a partir de las directrices constitucionales; así, se advierte que las demandadas efectuaron un análisis y juzgamiento de la problemática jurídica en su contexto, evaluando la prueba en toda su integridad y en cada aspecto concurrente a la problemática planteada.

Por ello, se concluye que las demandadas, al emitir el Auto de Vista 182/2020, emitieron un pronunciamiento propio sobre las pruebas de cargo y descargo; así también, se tiene que realizaron la cita de cuál es la legislación familiar, que invocan para señalar que en el caso en litigio se cumplió con los requisitos de la unión libre y que no son ciertos los agravios denunciados por el demandado ahora accionante; en consecuencia, se constata que las Vocales demandadas no vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes denunciadas por el accionante, al haber dado respuesta al agravio invocado en el punto III del recurso de apelación (Conclusión II.2); cumpliendo así la segunda finalidad implícita de una resolución motivada, congruente, coherente y razonada, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En relación a que el indicado Auto de Vista es incongruente, inmotivado e impertinente, al resumir y sintetizar en un solo aspecto los cuestionamientos expresados sin pronunciarse sobre los otros agravios; no es evidente conforme se tiene dicho en el párrafo anterior, toda vez que el accionante cuestionó la falta de valoración de la prueba material y testifical, que sí fue objeto de pronunciamiento y análisis en el Auto de Vista.

Respecto al reclamo que las autoridades demandadas señalaron que se encuentran impedidas de revalorizar la prueba, cuando no existe normativa legal y/o procesal que lo impida y, que la valoración se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual contradice a lo preceptuado por el art. 332 del CFPF; cabe señalar que las autoridades demandadas sí evaluaron la prueba producida en el proceso, labor en la que no se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; al margen cabe señalar que lo establecido en el art. 332 del CFPF no impide a las autoridades jurisdiccionales que en la valoración probatoria examinen la prueba para asumir una decisión basada en las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la

CORRESPONDE A LA SCP 0530/2021-S1 (viene de la pág.12).

prueba esencial producida.

En ese sentido, se advierte que las autoridades demandadas realizaron el examen de los hechos que acaecieron y apreciaron las pruebas en forma íntegra de acuerdo a los principios rectores del derecho de familia.

Consiguientemente, al no ser evidente la vulneración de los derechos invocados, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 444 a 452, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

… consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2021-S1

Sucre, 13 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrado relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 36931- 2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 121/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47 vta., y su Complementaria de 06 de igual mes y año, cursante a fs. 48, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Mamani de Tinta** y **Jaime Reynaldo Tinta Angulo** contra **Ángel Benito Mamani Alanoca**, **Presidente**; **Paulino Guachalla Quispe**, **Secretario General**; y, **Clementina Quispe de Mamani**, **Secretaria de justicia**, todos del **Comité de Aguas de la Comunidad de Pampacallo del Municipio de Pucarani de la Provincia Los Andes del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 16 a 21 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que cuentan con derecho propietario sobre una parcela de terreno, registrada en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) bajo el título PPD-NAL-098980; el cual, deviene de la propiedad que Julio Mamani Paredes y Paulina Alanoca de Mamani les entregó como herencia, tanto al ahora codemandado Ángel Benito Mamani Alanoca como a Guillermina Delfina Tinta de Mamani y a la impetrante de tutela Andrea Mamani de Tinta.

Como la propiedad heredada ya contaba con el servicio de agua, al construir su casa en 2015 entraron de acuerdo con su hermano Ángel Benito Mamani Alanoca y su esposa Guillermina Delfina Tinta de Mamani, que de la tubería de agua que llegaba al domicilio de sus difuntos padres se harían una conexión hacia su inmueble; empero, el 29 de diciembre de 2019, su hermano, juntamente con el Comité de Agua de la Comunidad de Pampacallo del Municipio de Pucarani, conformado en ese entonces por Narcisa Tinco, Remigio Tinco, Rosmery Tinco y Reynaldo Mayta, procedieron a cortarles el suministro de agua, el cual persistió hasta el 08 de abril de 2020, fecha en que juntamente a su hija Rosmery Tinta Mamani, contrataron los servicios de un albañil a efectos de que realice la reconexión del agua potable; sin embargo, el 15 de septiembre del referido año, su hermano ya en calidad de Presidente del Comité del Agua, juntamente al resto de los ahora demandados, nuevamente les privaron del líquido elemento, teniendo la certeza que era por venganza de parte de su hermano, dado que en julio del mismo año, se le instauró un proceso penal por violencia intrafamiliar, pues fueron objeto de agresiones físicas.

Por estas razones y dada su situación de vulnerabilidad por ser personas de la tercera edad, al ver quebrantados sus derechos, acudieron a distintas instancias, en búsqueda de la restitución de los mismos; es así que, el 2 de marzo de 2020, acudieron ante el Juez Agroambiental de Pucarani, sin poder obtener ninguna solución; posteriormente, en dos ocasiones se apersonaron a la Jefatura Policial de Pucarani, con la denuncia sobre el corte de agua –19 de enero y 15 de septiembre de igual año–, donde no se obtuvo una respuesta satisfactoria; asimismo, en dos oportunidades, comparecieron ante la Defensoría del Pueblo de El Alto, a objeto de presentar la queja por el corte del agua –01 de marzo y 15 de septiembre del mencionado año–, pero tampoco se logró nada tangible; de igual forma, por memorial de 13 de febrero del mismo año, dentro del caso 111/2019 se hizo conocer al Fiscal de Materia, sobre el referido corte, logrando un requerimiento fiscal dirigido a los ahora demandados; empero, no pudo darse cumplimiento al señalado. Finalmente, acudieron

a los Servicios Integrales Municipales de Pucarani (SLIM), en búsqueda de una solución; lamentablemente, en esa instancia les refirieron que no atendían casos de adultos mayores. Por todo lo referido, es que acudieron a la tutela que ofrece esta vía de protección; toda vez que, hasta la fecha de instauración de la presente acción de defensa, continúan privados del servicio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al acceso al agua y a una vida digna, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Los impetrantes de tutela solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** El restablecimiento de sus derechos constitucionales lesionados y por ende la inmediata restitución del servicio de agua potable, sea de manera continua y permanente, con la ayuda de la fuerza pública de ser necesario; **b)** La instalación de una nueva red de cañería de agua, que provenga de la matriz; **c)** Sean exhortadas las máximas autoridades ejecutivas del Órgano Ejecutivo, Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani, a efectos de que garanticen el continuo suministro del líquido elemento, coadyuvando de igual forma con la instalación de una nueva red de cañería para el paso del agua a su inmueble; y, **d)** La condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 05 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 44 vta., presentes, la parte accionante asistida de su abogado, la parte demandada sin defensor legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su representante legal, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señalaron lo siguiente: **1)** Como resultado de un proceso instaurado contra el hoy demandado Ángel Benito Mamani Alanoca, el mismo, en sed de venganza y aprovechando su cargo –Presidente del Comité de Aguas de su comunidad–, procedió a cortarles dicho servicio; y pese que acudieron a diferentes entidades en busca de solución, no se les pudo brindar ninguna plasmable; y, **2)** Fue quebrantado su derecho de acceso al agua, como también los principios del vivir bien y el de favorabilidad.

I.2.2. Informe de los demandados

Ángel Benito Mamani Alanoca, Presidente del Comité de Aguas de la Comunidad de Pampacallo del Municipio de Pucarani de la Provincia Los Andes del departamento de La Paz, interviniendo en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo lo que a continuación se detalla: **i)** "…este servicio de agua nace de nuestra Comunidad, es nuestro recurso propio, no es del Estado, entonces de esa manera tenemos un estatuto o reglamento que manejamos en la Comunidad…"(sic); **ii)** La peticionante de tutela, que es su hermana, no se encuentra afiliada a la Comunidad, por lo que no cumple con la función social; **iii)** La conexión de agua fue clandestina, pues se la realizó sin consultar previamente al Comité de Aguas, ni al Secretario General o a los usuarios; simplemente, como un capricho y sin tomar en cuenta que era un delito pasar el agua de un vecino a otro, usando como pretexto "…es de mi papá y no va pasar nada…"(sic); **iv)** El corte de agua que se hizo fue a Giovanna Beatriz Tinta, como una sanción, porque no dio cumplimiento a sus cuotas, además de no asistir a las reuniones; es decir, fue realizado en base a sus normas internas; **v)** Como el corte del suministro se hizo a la ya nombrada comunaria, la ahora accionante se vio afectada, pues tiene su conexión clandestina de agua que estaba conectada a ese inmueble; **vi)** Después del corte de agua realizado, la impetrante de tutela en compañía de su hija, se apersonaron con prepotencia, y llegaron a agredir al Secretario General, quien con toda razón se molestó por tal comportamiento; pese a ello, se la citó en tres oportunidades para dar una solución a este problema, pero estos se ocultaron de manera maliciosa, ya que no quieren recibir las notificaciones, cuando en la realidad de los hechos, agredieron a una autoridad de la comunidad; razón por la cual, se realizó un voto resolutivo en su

contra; y, **vii)** Sostiene que no se encuentran cerrados de llegar a un acuerdo en este caso y de encontrar una solución, pero debe ser en su comunidad y con sus costumbres.

Paulino Guachalla Quispe, Secretario General del Comité de Aguas de la Comunidad de Pampacallo del Municipio de Pucarani de la Provincia Los Andes del departamento de La Paz, mediante su intervención en audiencia, hizo referencia a los siguientes puntos: **a)** La peticionante de tutela no es parte de los afiliados de su comunidad, que cuenta con 140 integrantes; de tal manera que no aporta con los usos y costumbres de la función social, pues toda construcción o instalaciones, se realizan en base a sus reglamentos, que disponen que quien requiera el servicio de agua, debe presentar una solicitud, que luego de ser aprobada recién se procede a la conexión correspondiente; en el presente caso, la conexión de agua que se hizo en su caso fue clandestina, pues no contó con el permiso correspondiente de las instancias competentes dentro de la referida comunidad; **b)** En su condición de Secretario General trató de arreglar dicho conflicto, incluso ya se tiene anunciada una reunión de emergencia para el 8 de noviembre, a llevarse a cabo en su comunidad; y, **c)** La parte accionante les faltó al respeto, ofendiéndoles de manera agresiva; por dicho motivo, es que requiere a nombre de toda la comunidad, que dicha persona, de manera previa pida disculpas para que pueda otorgársele agua nuevamente.

Clementina Quispe de Mamani, en su calidad de Secretaria de justicia de la Comunidad de Pampacallo del Municipio de Pucarani de la Provincia Los Andes del departamento de La Paz, en el desarrollo de la audiencia consideración de la acción de defensa, refirió lo siguiente: **a)** Por la actitud agresiva e irrespetuosa de la impetrante de tutela, es necesario que antes de proceder con la reconexión al servicio de agua, lo que corresponde es que pida disculpas por las ofensas propinadas a algunos comunarios.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 121/2020 de 05 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47 vta., y su Complementaria de 06 de igual mes y año, cursante a fs. 48; **concedió parcialmente** la tutela solicitada, solo con relación a la restitución del derecho al agua, previa satisfacción por escrito y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las autoridades de la Comunidad de Pampacallo, en el plazo de diez días; y, **denegó** la misma, respecto a que mediante esta vía se exhorte a las máximas autoridades ejecutivas del Órgano Ejecutivo, Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani y a la condenación de costas, daños y perjuicios; decisión que fue adoptada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Los demandados señalaron que para poder abastecer a su Comunidad del líquido elemento, vinieron gestionando y tramitando desde hace varios años el tema de su instalación; es decir, que el servicio de abastecimiento de agua es el resultado logrado por el esfuerzo de toda la comunidad, "…sin la intervención del Estado y los municipios…"(sic); de tal manera, que para acceder a este líquido elemento, es necesario el cumplimiento de algunos requisitos establecidos por la misma comunidad; **2)** Los impetrantes de tutela resultaron no ser afiliados a la Comunidad Pampacallo; pese a ello, de manera caprichosa procedieron a realizar una conexión clandestina del suministro de agua. Aparte de tal irregularidad, se suma a esta situación que específicamente la accionante, resultó ser una persona agresiva que ocasionó con su actitud, que los demás comunarios en asamblea dispongan su expulsión de la Comunidad; y, **3)** Finalmente, se evidencia que en las comunidades alejadas existe ausencia de autoridades políticas; por lo que, sus habitantes tienen que satisfacer sus necesidades de manera mutua; motivo por el cual, los habitantes de la Comunidad de Pampacallo para dotarse de este servicio, probablemente tuvieron una serie de inconvenientes, "…es necesario que la accionante haga conocer por escrito las disculpas necesarias por el impase que tuvo con las autoridades de la comunidad y de esa manera gestionar la obtención de la provisión de ese servicio" (sic).

Ante la solicitud de aclaración de la parte accionante, solicitó que se señale si su derecho al agua iba a restituirse en el plazo de los diez días, o si en ese plazo tenía que pedir disculpas a la comunidad. En consideración a lo solicitado, por Auto de 6 de noviembre se determinó que el referido plazo de

los diez días, es tanto para la restitución del derecho del agua como para presentar las disculpas a la comunidad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotografía satelital, donde se puede observar el punto de corte de agua y la ubicación del inmueble de los ahora impetrantes de tutela (fs.2).

II.2. Por nómina de beneficiaros extendida por el INRA, se puede corroborar la existencia de un inmueble, mismo que se encuentra a nombre de Andrea Mamani de Tinta, Ángel Benito Mamani Alanoca y Guillermina Delfina Tinta de Mamani (fs.4).

II.3. Mediante Comisión Instruida de 2 de noviembre de 2019, Valentín Escobar Fuentes, Juez Agroambiental de Pucarani, dispuso la citación de Ángel Benito Mamani Alanoca, Narcisa Tinco, Remigio Tinco, Rosemary Tinco y Reynaldo Mayta, para el 8 de enero de 2020, esto en razón a que la ahora peticionante de tutela, solicitó una audiencia de conciliación con dichas personas; toda vez que, habiendo recibido una herencia juntamente a sus hermanos, referida a la parcela 23, con una superficie de "…8,4837 hectáreas…" (sic), uno de ellos, –Ángel Benito Mamani Alanoca– se creería propietario de todo el inmueble, lo que le hubiera llevado a que juntamente con el Comité de aguas –los supra nombrados– hubieran procedido a cortar el agua potable de su propiedad (fs. 5 a 7).

II.4. Cursa copia legalizada del Acta de Denuncia ante la Jefatura Policial del municipio de Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, suscitada por Rosmery Tinta Mamani, hija de los accionantes, quien señaló que el 15 de enero del 2020, acompañando a su madre, asistieron a una reunión en la sede social de la Comunidad Pampacallo, para reclamar el corte de agua que habían sufrido; sin embargo, fueron víctimas de agresiones de parte de Rosmery Tinco y otros particulares, quienes no quisieron restituirles el servicio de agua (fs.8).

II.5. Dentro del proceso por Violencia Familiar o Doméstica, seguido a instancias de Rosmery Tinta Mamani y la hoy impetrante de tutela, contra el demandado Ángel Benito Mamani Alanoca, se emitió el Requerimiento Fiscal de 19 de marzo del mencionado año; por el cual, se ordenó sea restituido en el plazo de cuarenta y ocho horas, el servicio de agua que fue cortado en perjuicio de la accionante (fs. 10).

II.6. Cursa citación emitida por las autoridades originarias sindicales de la Comunidad Pampacallo, para que la peticionante de tutela se hiciera presente el 15 de septiembre del mismo año, como motivo de la denuncia interpuesta en contra suya, por el Comité de Aguas de la Comunidad de Pampacallo del Municipio de Pucarani (fs. 11).

II.7. Consta copia legalizada del Acta de denuncia de 15 de septiembre del señalado año, realizada en la Jefatura Policial de Pucarani, por la ahora accionante contra el demandado Ángel Benito Mamani Alanoca y otros, pues los mencionados, hubieran realizado, ese mismo día, un corte de agua de la cañería de agua que llegaba a su domicilio (fs. 12).

II.8. Cursa Informe –sin fecha– emitido por el demandado Paulino Guachalla Quispe, Secretario General de la Comunidad Pampacallo; el cual, hace referencia a los siguientes puntos: **i)** Los miembros del Comité de Agua de la gestión 2019 señalaron que el corte de agua se hizo a Yuana Mamani Tinta, debido a que la misma no se hizo presente en las reuniones, ni hubiera pagado su cuota anual; **ii)** Que el hoy impetrante de tutela, "…pago su ingreso al agua de 1000 bs. Pero don Jaime se conectó el agua a la acometida de Don Ángel Mamani que es el papa de Doña Yuana, se conectó como clandestino sin hacer conocer al comité de agua" (sic); **iii)** Que el Secretario General, indicó que todas las conexiones se hacen a la matriz y no a la acometida de otra persona, además que tenía de registrarse en el libro de actas de la Comunidad, pero no sucedió de esa manera; y, **iv)** Ángel Benito Mamani Alanoca, indicó que los peticionantes de tutela podían conectarse a su acometida siempre y cuando sea levantada la demanda por violencia familiar instaurada en su contra (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al acceso al agua y a una vida digna; señalando que al haber recibido un lote de terreno, como su parte de la herencia dejada por sus padres, decidieron edificar su morada a pocos metros de la casa de sus difuntos padres, y como en dicho domicilio ya se contaba con el servicio de agua, se conectaron a esa acometida; sin embargo, los demandados, sin justificativo alguno, procedieron a restringirles el suministro de agua que se instalaron; por lo que, ante los daños irreparables que se produjeron por la restricción de este líquido elemento, que constituye su medio de subsistencia, recurren a esta instancia en búsqueda de la restitución de sus derechos.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada, corresponde dilucidar si los extremos señalados fueron evidentes; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos

ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia

administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

El derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de

conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales (SCP 0112/2012).

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto**.**

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina,

o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de **activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho**, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que,** cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Entendimiento jurisprudencial que fue desarrollado en la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril de 2018, que complementa a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo.

III.5. Sobre el derecho de acceso al agua potable

La Constitución Política del Estado en el art. 16.I reconoce que: "**Toda persona tiene derecho al agua** y a la alimentación".

A su vez, el art. 20 de la CPE dispone:

I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones" y su parágrafo III establece: "**El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (las negrillas son añadidas).

El derecho al agua, de acuerdo a lo establecido en la SCP 1293/2015-S3 de 30 de diciembre, tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo; asimismo, la SCP 0052/2012 de 5 de abril en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que:

por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- **ni tampoco por persona particular** (las negrillas nos corresponden)

Por su parte, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3.1, señaló:

el **derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable** (Preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

Por su parte, el art. 24 de la CDN, reconoce: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud". Para el cumplimiento de lo anterior, se deben combatir las enfermedades y la malnutrición infantil en el marco de la atención primaria de la salud, mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable salubre.

En suma, el derecho al agua fue establecido taxativamente en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, como un derecho humano autónomo que destinado al consumo humano, es un derecho fundamental, vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, se configura como el derecho de acceso al agua potable. En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional; reconoció que además, constituye un derecho sobre el cual, se cimientan otros derechos del mismo rango constitucional, como los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas. Asimismo, de conformidad a las obligaciones adquiridas por el Estado boliviano es un elemento vital para asegurar la vigencia de los derechos inherentes al desarrollo de la personalidad del niño, en relación con una alimentación adecuada y la salud.

En ese mismo sentido, en cuanto al corte de suministro de servicios, la SCP 0517/2003-R[16] de 22 de abril de 2003, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló:

La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.inc. c) de La Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEc; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto...

De lo señalado en la jurisprudencia glosada en el presente Fundamento Jurídico, se concluye que el agua, constituye un derecho fundamental inmerso tanto en la Constitución Política del Estado así como en los instrumentos internacionales que le otorgan un carácter esencial, dado que, de un lado, se trata de un derecho humano inherente a la vida misma del ser humano; y de otro, porque, su

resguardo asegura el ejercicio de otros derechos fundamentales, entre ellos, la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros.

En ese marco, se ha venido construyendo una línea jurisprudencial en el sentido que cualquier tipo de supresión de este derecho al margen de las formas o procedimientos establecidos en la normativa legal vigente de nuestro país, constituye una vía o medida de hecho. Debe tomarse en cuenta que no solamente el hecho de dejar sin este servicio constituye una lesión a este derecho, pues su quebrantamiento abarca también, la interrupción de su conexión, la elevación del precio o la contaminación del recurso en detrimento de la salud; dado que ello, indudablemente afecta las condiciones mínimas de dignidad del ser humano; casos en los cuales, esta acción de defensa debe ingresar a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, al tratarse de actos que resultan ilegítimos, por no tener respaldo legal alguno, pues la idea que inspira la protección mediante amparo constitucional por vía de hecho, no es otra que el control al abuso de poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacer justicia por mano propia, tanto por parte de autoridades públicas como de particulares.

III.6. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos; al acceso al agua y a una vida digna; señalando que, al haber recibido un lote de terreno como su parte de la herencia que les fue dejada por sus progenitores, decidieron construir su casa a pocos metros del inmueble de sus difuntos padres, y como en ese domicilio ya se contaba con el servicio de agua, se conectaron de manera directa a esa acometida; sin embargo, los demandados, sin justificativo alguno, procedieron a restringirles el suministro de agua que se habían instalado; por lo que, ante los daños irreparables que se produjeron por la restricción de este líquido elemento, y habiendo recurrido a cuanta instancia tuvieron a mano, al ver que hasta la fecha no les fue restituido el servicio, acuden a esta instancia en búsqueda del restablecimiento de sus derechos.

Corresponde resaltar previamente que habiéndose denunciado la lesión del derecho al agua, en caso que corresponda la tutela mediante esta acción de defensa, la misma debe darse de manera directa e inmediata, pues de acuerdo a lo señalado en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, toda supresión de este derecho al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente, constituyen una vía o medida de hecho que relacionado con el derecho al agua, afecta las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano; a más de ello, deberá considerarse que la parte peticionante de tutela, constituye un grupo vulnerable, al ser personas de la tercera edad; es decir, que la problemática planteada se vincula a la vulneración de derechos de personas que pertenecen a grupos vulnerables de la sociedad; por lo que, por esta condición, requieren de especial atención y protección de sus necesidades y derechos.

Resulta útil iniciar el análisis de los aspectos denunciados, revisando el derecho de acceso al agua contemplado en el texto constitucional, como un derecho fundamental; por lo tanto, cualquier restricción arbitraria o injustificada del mismo, y más aún, basada en medidas de hecho, resulta lesiva y atentatoria a la vida misma de las personas, así como de otros derechos constitucionales, al tratarse de un presupuesto, del cual depende la materialización de otros derechos, así como del principio del vivir bien.

Dicho ello, corresponde a continuación, ingresar al análisis de fondo de lo demandado, circunscrito a la presunta restricción del acceso al agua de parte de los demandados, que a decir de los accionantes se debería a conflictos personales generados por la impetrante de tutela, Andrea Mamani de Tinta y el codemandado Ángel Benito Mamani Alanoca, quien aprovechando su condición de presidente del Comité de Aguas de la Comunidad de Pampacallo del Municipio de Pucarani, juntamente al resto de las autoridades de dicho Comité, hubieran procedido cortarles el líquido elemento en una primera oportunidad el 29 de diciembre de 2019, y que persistió hasta el 8 de abril de 2020, data en que lograron de manera privada, una reconexión del agua potable.

Sin embargo, el 15 de septiembre del señalado año, nuevamente les fue privado el servicio, teniendo la certeza que era por venganza de parte del mencionado codemandado; toda vez que, contra él, se

había iniciado un proceso por violencia intrafamiliar, pues habrían sido objeto de agresiones físicas tanto la peticionante de tutela como su hija; por dichos motivos, y al ver que no les sería restituido el servicio, acudieron a diferentes instancias a plantear sus reclamos, solicitando la restitución del agua, sin obtener un resultado favorable ni la solución del conflicto.

Por su parte, los demandados, en su defensa, alegaron que el servicio de agua fue logrado gracias al esfuerzo de toda la Comunidad de Pampacallo; razón por la que, crearon su propio reglamento, para el uso y aprovechamiento de este servicio; así mismo, sostuvieron que la parte accionante, no se encontraría afiliada a la Comunidad; razón por la cual, de manera clandestina hizo su conexión a la cañería que llegaba a la casa de sus difuntos padres, cuando es considerado un delito pasar agua de un vecino a otro, además de no haber tomado en cuenta que para ser beneficiario del líquido elemento, se debía presentar una solicitud, que tenía que ser aprobada para luego procederse a la conexión del servicio, misma que debe ser realizada a la matriz, esto, de acuerdo a su reglamentación interna; de igual forma, sostuvieron que el corte de agua que se hizo fue a Giovanna Beatriz Tinta, debido a que no pagó sus cuotas ni asistió a las reuniones convocadas.

Así mismo, señalaron que después del corte que realizaron, la impetrante de tutela juntamente a su hija asistieron a una reunión pero en lugar de solucionar el conflicto acaecido, agredieron al Secretario General, motivando a que se emita un voto resolutivo contra las mencionadas; finalmente, como parte demandada, no pretenden que el problema continúe, sino que están de acuerdo a que se llegue a una solución, por lo que solicitan simplemente que la peticionante de tutela haga llegar sus disculpas por las agresiones que profesó y presente el requerimiento del servicio que es lo que corresponde de acuerdo a sus normas.

De la documental presentada por los accionantes, y de lo señalado por las partes, se comprueba que evidentemente, hubo un corte de agua que perjudicó a los ahora impetrantes de tutela, pero que a decir de la parte demandada dicha privación del servicio era para Giovanna Beatriz Tinta, a razón de no haber pagado sus cuotas, pero como los peticionantes de tutela tenían su instalación clandestina conectada a la acometida de la nombrada, obviamente también les fue privado del servicio.

Por otro lado, indicaron los demandados, que la parte accionante, no se encontraba afiliada a la Comunidad, además que para ser beneficiarios del líquido elemento, se debía cumplir con ciertos requisitos, como ser la presentación de una solicitud que luego de ser aprobada recién podía brindarse la conexión solicitada, y que solo puede realizarse a la matriz y no a las acometidas de los vecinos.

Ahora bien, del informe inmerso en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, evacuado por el codemandado, Paulino Guachalla Quispe, Secretario General de la Comunidad Pampacallo, se hizo referencia a que **el impetrante de tutela Jaime Reynaldo Tinta Angulo "…pago su ingreso al agua de 1000 bs…"** (sic); sin embargo, se conectó a la acometida del codemandado Ángel Benito Mamani Alanoca, padre de Giovanna Beatriz Tinta, conexión que resultaba clandestina, pues no hizo conocer al Comité de agua; de lo cual, **se tiene que si bien el peticionante de tutela, equivocó su proceder al realizar su instalación de agua a la acometida de un vecino, esto no le quita el derecho a ser beneficiario de este servicio, pues como ya se tiene establecido, toda persona tiene derecho al agua, materializado en el acceso y la utilización de dicho líquido elemento con diferentes fines, sin más límites que los que devengan de la licitud, consagrada de manera taxativa en las normas legales en vigencia, que hubiera cumplido a momento de haber cancelado el monto de ingreso para ser beneficiario de este servicio**, y que por más que hubiera sido de extrema necesidad la solicitud de instalación del servicio que ahora reclama la parte demandada, no era motivo para dicho corte, pues los impetrantes de tutela consagraron su derecho al agua a momento de pagar por el suministro.

Consiguientemente, los demandados al restringir el derecho de acceso al agua de la parte impetrante de tutela, conforme al Fundamento Jurídico III.5, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, adoptaron una conducta jurídicamente reprochable, por cuanto el ejercicio de este derecho, no puede ser arbitrariamente restringido mediante vías de hecho de manera particular, ya que como se refirió el derecho al agua y su acceso, son de predominante vitalidad para el ejercicio

de derechos inherentes al ser humano; por lo que, no puede ser privado sino en los límites previstos por ley.

De todo lo mencionado y de lo corroborado por la intervención de las partes **se pudo comprobar la afectación a los derechos señalados, hechos que se agravan, considerándose que los afectados son personas de la tercera edad, que se encuentran en un estado de vulnerabilidad; por lo que, merecen un trato preferencial, al formar parte de los grupos vulnerables que tienen atención prioritaria por parte del Estado, tal y como se encuentra previsto en el art. 67 de la CPE, correspondiendo consiguientemente conceder la tutela solicitada.**

Finalmente, con relación a los petitorios relativos a que se exhorte a las máximas autoridades ejecutivas del Órgano Ejecutivo, Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani, a efectos de que garanticen el continuo suministro del líquido elemento y que coadyuven de igual forma, con la instalación de una nueva red de cañería para el paso del agua a su inmueble, a más de disponer la instalación de una nueva red de cañería de agua que provenga de la matriz y la condenación de costas, daños y perjuicios, corresponde señalar al respecto, que este Tribunal no puede hacer consideración alguna, pues la tutela que brinda esta acción de defensa, versa sobre el quebrantamiento de derechos, no constituyendo un tribunal ordinario que pueda hacer disposiciones, cual si se tratase de una instancia ordinaria, por lo que corresponde denegar la tutela sobre ese tema en particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera, al haber concedido en parte la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos, efectuó un análisis correcto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2020 de 05 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos establecidos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de

amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos

fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[16]FJ III.2, de la referida SCP 0517/2003-R de 22 de abril de 2003.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2021-S1

Sucre, 13 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36866-2020-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 71/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Blanco Mollo**, **Director Departamental Oruro a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Saúl Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 12 a 14, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de julio de 2019, el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, emitió la Resolución Administrativa (RA) 006/2019, dentro del proceso administrativo sancionador de construcciones clandestinas D.M. 005/12 - DM 019/14, disponiendo realizar las siguientes acciones: **a)** Declarar como clandestinas las obras de construcción ubicadas en el sector de Cochiraya, ubicado en el camino carretero Oruro - La Joya, realizado por los supuestos propietarios o poseedores, por no contar los mismos con planos de construcción aprobados por el Municipio de Oruro, disponiendo la demolición de las construcciones; **b)** Conminar a los infractores a efectuar la demolición voluntaria de toda la construcción, en un plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación; y, **c)** Quedan encargados de la ejecución y cumplimiento de la Resolución Administrativa, la Jefatura de Control Urbano, Guardia Municipal y en caso de ser necesario se pedirá el auxilio de la fuerza pública.

Bajo estos antecedentes, el INRA, en reiteradas oportunidades solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, informe sobre la ejecución o no de la mencionada RA 006/2019; es así, que pidió se remita dicho informe de forma detallado al respecto; empero, al no obtener respuesta, reiteró dicha solicitud mediante nota de 25 de agosto de 2020, petición que tampoco fue respondida; y, finalmente el 31 del mismo mes y año presentó nota impetrando fotocopia legalizada en triple ejemplar de la indicada Resolución Administrativa, sin respuesta alguna, lo que vulnera el derecho de petición; por cuanto, las solicitudes presentadas, no han sido atendidas hasta la fecha.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, otorgue respuesta inmediata respecto a las solicitudes presentadas, remitiendo a la Dirección Departamental de Oruro del INRA, informe detallado de la ejecución o no de la RA 006/2019, y fotocopias legalizadas en triple ejemplar de la señalada Resolución Administrativa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su legal citación, cursantes a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamental de Oruro, mediante Resolución 71/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada en relación al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, y **denegó** en relación a Jhonny Laura, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro por falta de legitimación pasiva" (sic); en consecuencia, instruye a la autoridad demandada, otorgar una respuesta al petitorio realizado en la nota de 30 de junio de 2020, presentada en esa repartición el -1 de julio de 2020-, respuesta que podrá ser negativa o positiva dependiendo de los antecedentes que se tengan en el trámite anteriormente mencionado; en caso de ser negativa que se expongan las razones de tal decisión, la misma que deberá ser en el plazo de setenta y dos horas, de notificada la presente Resolución. Decisión asumida en base en los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene que evidentemente el accionante a nombre de la entidad que representa, ha realizado al menos dos peticiones a la autoridad demandada; vale decir, una petición presentada el 1 de julio de 2020, mediante la cual pedió emitir un informe detallado de la ejecución de la RA 006/2019, pronunciada dentro de un proceso administrativo sancionador por construcciones clandestinas; **2)** No obstante el tiempo transcurrido desde aquella petición, transcurrió bastante tiempo y no se ha conocido ninguna respuesta sobre la misma, a pesar que la nota de referencia ha sido reiterada por otra carta presentada ante la misma autoridad demandada el 25 de agosto de 2020, la misma que tampoco ha merecido respuesta alguna; **3)** Bajo estos antecedentes, se llega a la conclusión que si bien existe una petición escrita; sin embargo, no ha sido acreditada una respuesta; es decir, no existe una respuesta material y menos aún que haya sido otorgada en tiempo razonable a la solicitud principal presentada por el impetrante de tutela; por lo que, se lesionó el derecho de petición; toda vez que, la Alcalde demandado tiene la obligación de resolver prontamente las peticiones del administrado; y, **4)** Con relación a la nota de 27 del mismo mes y año, dirigida al Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, corresponde señalar que dicha autoridad no ha sido demandada en la presente acción tutelar, de manera que no podría concederse tutela alguna por falta de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la RA 006/2019 de 12 de julio, emitida por Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, resolviendo declarar como clandestinas las obras de construcción ubicadas en Cochiraya, camino carretero Oruro-La Joya, realizadas por los supuestos propietarios o poseedores, por no contar los mismos con planos de construcción aprobados por el Municipio; por lo que, conmina a los infractores a efectuar la demolición voluntaria de toda la construcción que afecta propiedad privada, en un plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su legal notificación. En caso de incumplimiento será la Jefatura de Control Urbano dependiente de la Dirección de Ordenamiento Territorial, quien proceda a la demolición, quedando encargado de la ejecución y cumplimiento de la presente resolución (fs. 2 a 6).

II.2. Se tiene la nota CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 026/2020 de 30 de junio, presentada el -1 de julio de 2020-, por Teodoro Blanco Mollo, Director Departamental Oruro a.i. del INRA -ahora accionante-, dirigida a Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora demandado-, mediante el cual solicitó informe detallado respecto a la ejecución de la RA 006/2019 (fs.7).

II.3. Por nota CITE: MDRyT/INRA-OR 088/2020 de 3 de agosto, presentada el -25 de agosto de 2020-, el impetrante de tutela, reiteró la solicitud a la autoridad demandada respecto al informe detallado en relación a la ejecución de la RA 006/2019 (fs. 8).

II.4. Mediante nota CITE: UJ/INRA-OR/JCGV 068/2020, emitida por el peticionante de tutela, dirigida a Jhonny Laura, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en la cual solicitó fotocopias legalizadas en cuatro ejemplares de la RA 006/2019 (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, existen peticiones escritas, formuladas el 1 de julio de 2020 y el 25 de agosto del mismo año, donde se solicitó se emita informe respecto a la ejecución o no de la RA 006/2019 de 12 de julio, pronunciada por el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, así como la solicitud de fotocopias legalizadas de la Resolución señalada; las cuales, no habrían sido respondidas por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, otorgue respuesta inmediata respecto a las solicitudes presentadas, remitiendo a la Dirección Departamental de Oruro del INRA, informe detallado de la ejecución o no de la Resolución Administrativa antes señaladas, y fotocopias legalizadas en triple ejemplar de la Resolución Administrativa señalada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición: **i.a)** Contenido esencial; **i.b)** Requisitos de procedencia; **i.c)** Legitimación activa; **i.d)** Legitimación pasiva; **i.e)** Plazo para emitir respuesta; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar

alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la petición, argumentando que existen peticiones escritas formuladas el 1 de julio de 2020 y el 25 de agosto del mismo año, donde solicitó a la autoridad demandada, emita informe respecto a la ejecución o no de la RA 006/2019 de 12 de julio, pronunciada por el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, así como la solicitud de fotocopias legalizadas de la Resolución señalada, peticiones que no habrían sido respondidas hasta la fecha por la autoridad ahora demandada.

De la compulsa de los antecedentes, se evidencia que el impetra de tutela, mediante nota de 1 de julio de 2020 (Conclusión II.2), solicitó a la autoridad demandada, informe detallado respecto a la ejecución o no de la RA 006/2019, la cual no mereció respuesta alguna, motivo por el cual, reiteró dicha solicitud a través de la nota presentada el 25 de agosto de 2020 (Conclusión II.3), la que

tampoco obtuvo respuesta; posteriormente, mediante nota dirigida al Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicitó fotocopias legalizadas de la referida RA 006/2019, sin que hasta la fecha hayan sido otorgadas las mismas (Conclusión II.4).

Ahora bien, corresponde precisar que, toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de las peticiones y solicitudes que le son presentadas a sus despachos por conducto regular, se encuentran en la obligación y el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada, sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, ya sea de modo negativo o positivo, absolviendo las inquietudes planteadas y dando a conocer su resultado al interesado.

En consecuencia, surge la obligación de la autoridad requerida de responder formal y oportunamente, de tal modo que la pretensión del impetrante no quede en estado de incertidumbre o irresolución, de ahí que conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, forma parte del contenido esencial del derecho de petición generar una respuesta formal, pronta, oportuna y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto solicitado ya sea en sentido positivo o negativo; y que dicha respuesta sea comunicada al peticionante.

En ese contexto, se concluye que la autoridad demandada, no ha emitido una respuesta sobre la petición solicitada por el accionante; es decir, que hasta la fecha no existe respuesta positiva o negativa que absuelva lo peticionado; por tanto, incurrió en vulneración del derecho de petición, consagrado en el art. 24 de la CPE, razón por la cual, se abre la protección que brinda esta acción tutelar.

Con respecto a la solicitud de 27 de agosto de 2020, dirigida al Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, esta autoridad no ha sido demandada en la presente acción de defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a este reclamo, por falta de legitimación pasiva.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0532/2021-S1 (viene de la pág. 10).

CONCEDER la tutela impetrada, en los términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y

oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser

ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2021-S1

Sucre, 13 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36318-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 311/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Einar William Sánchez Peña** en representación sin mandato de **Demesio Darex Gutiérrez Quispe** y **Osmar Pedro Muñoz Yucra** contra **Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia de Sorata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, tenencia y porte de armas de fuego y otros, el Fiscal de Materia ahora demandado fijó para el 16 de septiembre de 2020 audiencia para que presten su declaración informativa, siendo notificados el 7 del mismo mes y año.

Agregan que, conforme a los certificados médicos de 15 de septiembre de 2020 se acredita que contrajeron el virus del Coronavirus (COVID-19), que les provocó neumonía, recomendándose que guarden reposo y sean aislados en sus domicilios por el lapso de quince días, exámenes médicos que fueron presentados ante el representante del Ministerio Público demandado mediante memorial presentado el 16 de igual mes y año; empero, debido a un error involuntario del galeno, en ambos certificados figuraba erróneamente 15 de agosto de 2020, *lapsus calami* que fue corregido presentándose nuevos certificados médicos con fecha correcta ante el Fiscal de materia.

No obstante, lo señalado, la autoridad fiscal demandada señaló nuevo día y hora para que presten su declaración informativa para el 23 de septiembre de 2020, acto procesal con el que supuestamente hubiesen sido notificados en sus domicilios reales ubicados en Charopampa, Municipio de Mapiri, provincia Larecaja del departamento de La Paz, sin tomar en cuenta que sus personas se encontraban guardando cuarentena en la ciudad de La Paz.

Más allá de las notificaciones fraudulentas, debido a su justificada inasistencia al acto convocado, el representante del Ministerio Público -hoy accionado- libró mandamiento de aprehensión en contra de sus personas vulnerando de esa forma sus derechos a la vida, a la salud y el debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 18, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra por el Fiscal de Materia ahora demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2020, según acta de fs. 28 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante sin mandato de los accionantes, en ausencia de estos, ratificó *in extenso* su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia en audiencia manifestó: **a)** Dentro del proceso penal instaurado contra los ahora accionantes, el 19 de agosto de 2020 se informó el inicio de investigaciones al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz, a denuncia de Mayra Tapia Campos; en tal razón, los sindicados fueron convocados para que presten su declaración informativa siendo citados en su domicilio real ubicado en la localidad de Charopampa del referido departamento; acto al que no asistieron con el justificativo que conforme las certificaciones médicas de 15 de agosto de 2020 padecían de neumonía por COVID-19; bajo tales circunstancias, se señaló nueva fecha para la realización de dicho acto para el 23 del mismo mes y año, emitiéndose las citaciones correspondientes; empero, por informes del investigador asignado al caso, no fueron habidos en sus domicilios reales y otros lugares de Charopampa solicitando mediante informe se emitan ordenes de aprehensión contra los hoy impetrantes de tutela; y, **b)** Evidentemente existió error en la fecha de los certificados médicos presentados como "15 de agosto de 2015"; y si bien presentaron dos memoriales mencionando dicho aspecto, no solicitaron que se suspenda su declaración; por lo que, en tal razón se expidieron los mandamientos de aprehensión en el marco de la solicitud realizada en el informe de la investigadora asignada al caso.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Mayra Dafne Campos Herrada, en audiencia refirió: **1)** Se debe aplicar el principio de sustracción de materia, en base a tres fundamentos de orden jurídico procesal, primero en relación a cualquier reclamo sobre aprehensión generada por el Fiscal de materia según la jurisprudencia constitucional, no es posible acudir de manera directa mediante acción tutelar sino que conforme lo previsto por el art. 54 del Código Procesal Penal (CPP) debe ser reclamada ante el juez de control jurisdiccional; y, **2)** La orden de aprehensión tiene la única finalidad de que el imputado comparezca a declarar; dado que, la misma no genera una privación de libertad.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción, Anticorrupción, y Lucha Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 311/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto las órdenes de aprehensión dispuestas contra los impetrantes de tutela en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la documental acompañada en la acción tutelar, se advierte que los accionantes fundamentaron su impedimento material al llamado de la autoridad fiscal mediante certificaciones médicas que fueron corregidas oportunamente en cuanto a la fecha de expedición señalándose nueva fecha para la realización del acto informativo en respeto a los catorce días de aislamiento que se precisa de forma protocolar para el tratamiento de la enfermedad COVID-19, fecha que puede ser ampliada de acuerdo a valoración médica que se efectué en cada uno de los contagiados; **ii)** Del informe policial del asignado al caso y lo señalado por la autoridad fiscal demandada se emitió los mandamientos de aprehensión reclamados invocando el art. 224 del CPP, sin que se hubiera faccionado el acta de incomparecencia debidamente suscrita por los prenombrados en contravención a la referida norma adjetiva penal; y, **iii)** Si bien es evidente que los solicitantes de tutela podían acudir a la vía jurisdiccional, no es menos cierto que los fundamentos que hacen en cuanto a la vida y a la salud deben ser debidamente tutelados por la norma constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 19 de agosto de 2020 presentado por el representante del Ministerio Público -demandado- ante el Juez Público Civil, Comercial e Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz que informa el inicio de investigaciones del proceso penal a denuncia de

Maira Dafne Campos Herrada contra Demesio Dárex Gutiérrez y Pedro Osmar Muñoz Yucra por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento en área minera y otros (fs.10).

II.2. Mediante Citación de 3 de septiembre de 2020, el fiscal de materia demandado, ordenó la citación de Demesio Darex Gutiérrez Quispe y Osmar Pedro Muñoz Yucra, para la audiencia de ampliación de declaración informativa señalada para el 16 del mismo mes y año (fs. 16 y 26).

II.3. Se tiene certificados médicos de 15 de agosto de 2020 emitidos a favor de Demesio Darex Gutiérrez Quispe y Osmar Pedro Muñoz Yucra, en los cuales se tuvo resultado positivo para IgG e IgM, diagnosticándoles neumonía para Covid-19, estableciendo como tratamiento, entre otros, reposo y aislamiento en domicilio por 14 días (fs. 15 y 21).

II.4. Cursan memoriales de 16 de septiembre de 2020 presentados por Demesio Darex Gutiérrez Quispe y Osmar Pedro Muñoz Yucra, ante el Fiscal demandado, en los cuales arguyendo que padecen Covid-19, solicitan suspender la audiencia de declaración informativa y se señale nuevo día y hora tomando en cuenta su enfermedad (fs. 19 y 24).

II.5. Cursa Orden de Aprehensión de 24 de septiembre de 2020 emitida por la autoridad fiscal demandada, que ordenó al investigador asignado al caso, o a cualquier miembro de la Policía Boliviana, proceda a la aprehensión de los hoy accionantes Demesio Dárex Gutiérrez Quispe y Osmar Pedro Muñoz Yucra con el objeto de que se presenten en el despacho fiscal para prestar su declaración informativa; en razón a que ambos denunciados, no se hicieron presentes a la audiencia programada para el 23 del señalado mes y año (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; toda vez que, la autoridad fiscal accionada emitió orden de aprehensión en su contra sin considerar que justificaron su incomparecencia a la audiencia de declaración informativa programada para el 23 de septiembre de 2020, mediante certificados médicos que acreditaban que padecían del virus del COVID-19, con orden médica de aislamiento por catorce días. Por ello, solicitan se conceda la tutela, dejándose sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra por el Fiscal de Materia ahora demandado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; por cuanto, el representante del Ministerio Público emitió orden de aprehensión, sin considerar que justificaron su incomparecencia a la audiencia de declaración informativa programada para el 23 del mismo mes y año mediante certificados médicos que acreditan que padecían del virus del Covid-19 con orden de reposo médico de catorce días.

En principio, al haber invocado el accionante el derecho a la vida y la salud, es necesario tomar en cuenta la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 sobre el derecho a la vida y a la salud, cuando señala que estos derechos son atendibles por la acción de la libertad aun cuando no exista relación con el derecho a la libertad física y/o de locomoción; y, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional; en ese sentido es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, conforme a los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Maira Dafne Campos Herrada contra Demesio Dárex Gutiérrez Quispe y Pedro Osmar Muñoz Yucra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento en área minera y otros, el Fiscal de Materia ahora demandado informó el inicio de investigaciones ante el Juez Público Civil, Comercial e Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz conforme consta la Conclusión II.1 de este fallo constitucional.

Mediante Citación de 3 de septiembre de 2020, el fiscal de materia demandado, ordenó la citación de Demesio Darex Gutiérrez Quispe y Osmar Pedro Muñoz Yucra -ahora accionantes-, para la audiencia de ampliación de declaración informativa señalada para el 16 del mismo mes y año. Ante dicho actuado fiscal, los accionantes a través de los memoriales de 16 de septiembre de 2020 presentados ante el Fiscal demandado, arguyendo que padecen Covid-19, solicitaron suspender tal audiencia y se señale nuevo día y hora tomando en cuenta su enfermedad.

De las Conclusiones del expediente, se tiene certificados médicos de 15 de agosto de 2020 emitidos a favor de los accionantes, en los cuales se tuvo resultado positivo para IgG e IgM, diagnosticándoles neumonía para Covid-19, estableciendo como tratamiento, entre otros, reposo y aislamiento en domicilio por 14 días; sobre el particular, cual se tiene reconocido por el demandado y verificado por la jueza de garantías, es evidente que la fecha de estos certificados médicos fue corregida por el médico suscribiente por 15 de septiembre del mismo año, documental que fue también presentada ante el demandado.

Por otra parte, es evidente que el demandado en atención al memorial de 16 de septiembre de 2020 presentado por los accionantes, señaló nueva audiencia para el 23 del mismo mes y año; que ante la inasistencia de los impetrantes de tutela a la audiencia fijada, el representante del Ministerio Público hoy demandado emitió orden de aprehensión de 24 de septiembre de 2020 contra los ahora solicitantes de tutela con el objeto de que se presenten en el despacho fiscal para prestar su declaración informativa (Conclusión II.5.). Actuado procesal lesivo para los prenombrados puesto que

no consideró que oportunamente se justificó el impedimento por los certificados médicos emitidos que establecieron un reposo y aislamiento de catorce días por encontrarse enfermos con el virus del Covid-19.

Bajo ese marco, en el caso analizado, se tiene que los accionantes se encontraban afectados en su salud, porque padecían de neumonía por Covid-19; que de acuerdo a los certificados médicos debían guardar reposo y asilamiento por 14 días en su domicilio, situaciones que deben ser tomadas en cuenta por los operadores de justicia, para llevar a cabo los procesos con las consideraciones correspondientes al cuidado de la salud y la vida de quienes sostienen un proceso penal en su contra, con la debida consideración y respeto a la salud y a la vida misma.

De los antecedentes descritos se evidencia que los solicitantes de tutela presentaron ante el demandado los memoriales 16 de septiembre de 2020, en los cuales acreditando a través de certificados médicos que padecen Covid-19, solicitaron suspender la audiencia de declaración informativa fijada para el 16 de septiembre del mismo año; y se señale nuevo día y hora tomando en cuenta su enfermedad; los certificados médicos en principio consignaban como fecha de expedición 15 de agosto de 2020, empero dicha fecha fue corregida por el médico emisor a 15 de septiembre del mismo año, corrección que también fue presentada ante la autoridad demandada.

Al respecto, si bien la autoridad demandada, refirió que en mérito a dichos memoriales señaló nueva audiencia para el 23 de ese mes y año; sin embargo, no tomó en cuenta que los peticionantes de tutela se encontraban guardando reposo y en aislamiento por 14 días por encontrarse enfermos con Covid-19; es decir, computando desde el 15 de septiembre de 2020, no podían concurrir al actuado señalado por el fiscal hasta el 29 de dicho mes y año.

Asimismo, al emitir la Orden de Aprehensión de 24 de septiembre de 2020 en contra de los accionantes con el objeto de que se presenten en el despacho fiscal para prestar su declaración informativa; en razón a que ambos denunciados, no se hicieron presentes a la audiencia programada para el 23 del señalado mes y año; sin considerar que desconocían del señalamiento de dicho actuado por el impedimento de los impetrantes de tutela por su estado de salud, ya que padecían de neumonía por Covid-19; lo cual, podría provocar una restricción indebida no sólo del derecho a la libertad, sino también del derecho a la salud y a la vida misma de los accionantes, motivo por el cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

CONFIRMAR la Resolución 311/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción, y Lucha Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0533/2021-S1 (viene de la pág. 8)

CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en los mismos términos dispuestos por la jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2021-S1

Sucre, 13 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36327-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elvis Elías Vaquiata Pariamo** contra **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital "**y demás **Jueces que componen dicho Tribunal", todos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del "delitos contra la vida" (sic), el 7 de octubre del 20220, presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La paz, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, sin que se haya señalado la audiencia impetrada dentro del plazo de cuarenta y ocho horas que establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Toda vez que se trata de su derecho a la libertad, acude a la presente acción de libertad de pronto despacho al amparo de la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0367/2016-S2 de 25 de abril.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 115. I y II, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, que señalen audiencia en el día, en mérito al memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 7 de octubre del 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de octubre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 27 a 29, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuesto en su demanda tutelar y además añadió que: **a)** El miércoles 7 de octubre de 2020 a horas 09:00, presentó su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, el 12 de igual mes y año, a horas 10:00 aproximadamente, fue notificado con el señalamiento de la audiencia al enterarse que se había interpuesto la acción de libertad; y, **b)** estuvieron presentes en la audiencia virtual; empero, la misma fue suspendida para el "próximo lunes", vulnerándose nuevamente su derecho a la defensa y a una justicia pronta y oportuna; por lo que, consideró que no se está dando cumplimiento a lo establecido

en la Ley 1173, que establece que las audiencias deben señalarse dentro de las cuarenta y ocho horas, y que inclusive se debe habilitar días hábiles e inhábiles.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sixto Justo Fernández Fernández, Elena Julia Gemio Limachi y Rolando Mayta Chui, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el el 12 de octubre del 2020, cursante de fs. 22 a 23, señaló que: **1)** Respecto a la solicitud del peticionante de tutela sobre la cesación a la detención preventiva, dentro de los plazos razonables y la carga procesal existente, señaló para el 12 de octubre de del 2020 a horas 10:30 y juicio oral para las 11:00 en forma virtual, que en el presente caso son tres los acusados por la supuesta comisión del delito de asesinato; **2)** De las notificaciones que adjuntaron, se evidencia que el abogado fue notificado personalmente con los referidos actuados procesales; **3)** Una vez instalada la audiencia de juicio oral, ante la inasistencia de dos coprocesados, sus abogados, la víctima y el Ministerio Público, se suspendió el juicio hasta el "9 de octubre del 2020" (sic); y para la audiencia de cesación a la medida de ultima *ratio* de impetrante de tutela para el mismo día a horas 11:00, cuando se contacta a las partes se evidencia la presencia del abogado "Idiaquez" y se le concedió la palabra para que fundamente los extremos de su solicitud, notándose solo la imagen y no el audio que se había cortado, este aspecto fue verificado por el encargado de gestoría y certificado por la Secretaría en suplencia indicó que el referido abogado perdió comunicación con "la Paz"; toda vez que, éste se comunica desde la localidad de Guanay, provincia Larecaja, señalo que "EN UNOS MOMENTOS ME CONECTO Y QUE SE ACABA DE CORTAR LA LUZ ACA, ME ESTOY CONECTANDO DE ENUEVO"; en consecuencia, "no es su culpa de nosotros la realización de las audiencias más si atribuibles a problemas de conexión, falta de previsiones del interesado y según indica el mismo falta de luz; conforme se evidencia del informe y capturas expedido por la Secretaria" (sic); y, **4)** Se dejó constancia que existe nuevo señalamiento de audiencia para el 19 de octubre del 2020 a horas 10:00 y 11:00 respectivamente; por lo que, piden que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas en el plazo establecido en el art. 239 numerales correspondientes señale audiencia dentro del plazo de 48 horas. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Que el acusado mediante memorial de 7 de octubre del 2020, habría solicitado cesación a su detención preventiva ; memorial que fue providenciado el 8 de octubre del 2020, convocando a una audiencia para el 12 del mismo mes y año, en razón a que el día 11 de octubre era domingo; **ii) "**Que como se tiene manifestado tanto el accionante como la Autoridad Accionada, la misma habría sido suspendida señalando nueva audiencia para fecha 12 de octubre se ha cumplido con los plazos establecidos en el procedimiento así como en la jurisprudencia sentada por el Tribual Constitucional" (sic); y, **iii)** Que el 12 de octubre señala audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva sin observar lo dispuesto por el art. 239 de la Ley 1173, que determina que las solicitudes de cesación a la detención preventiva de medidas cautelares de carácter personal, deben ser señaladas en un plazo máximo de 48 horas, por lo que el Tribunal al haber inobservado el plazo establecido por dicha norma legal, hace viable "el amparo del Art. 125 de la Constitución Política del Estado, por estar señalado más allá de lo que establece la norma" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial presentado el 7 de octubre de 2020 por Elvis Elías Vaquiata Pariamo -ahora accionante-, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, mediante el cual solicita audiencia virtual de cesación de la detención preventiva (fs. 19 y vta.).

II.2. Por proveído de 8 de octubre de 2020, pronunciada por la autoridad demandada, mediante el cual señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 12 del citado mes y año a horas

11:00; providencia con la cual fueron notificados el mismo día el peticionante de tutela a horas 09:49, y su abogado defensor a las 09:54 (fs. 12, 17, y 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que, las autoridades demandados no señalaron audiencia de cesación a la detención preventiva que solicitó el 7 de octubre del 2020, incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 239 del CPP modificada por la Ley 1173; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a los Jueces demandados, señalen audiencia en el día, en mérito a su memorial de solicitud de cesación de la medida de ultima ratio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia con las modificaciones introducidas por la Ley 1173; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica,

publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la leyes 1173 y 1226.

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[4], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones

respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[5]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Sin embargo, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificada a su vez por la ley de modificación a la ley N° 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres- Ley 1226 de septiembre de 2019, introdujeron modificaciones al art. 239 referente a la cesación de las medidas cautelares personales, siendo el texto vigente el siguiente:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).

Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas. **Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en las causales **1, 2, 5 y 6** de dicha norma; **el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución del incidente dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[6], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que, los Jueces demandados no señalaron audiencia de cesación a la detención preventiva que solicitó el 7 de octubre del 2020, incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas establecido por la Ley 1173.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; dado que, es obligación que toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, cabe puntualizar que, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basadas en las causales 1, 2, 5 y 6 de dicha norma legal, el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución del incidente dentro de las cuarenta y ocho horas de efectuado el pedido, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado.

Ahora bien, del examen de los documentos adjuntados al expediente referente al caso en análisis, se advierte que, el peticionante de tutela, mediante memorial presentado el de 7 de octubre del 2020 ante los Jueces demandados, solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1); en respuesta, mediante proveído de 8 del mismo mes y año, el Presidente del Tribunal demandado, señaló audiencia para el 12 de similar mes y año, a horas 11:00; asimismo, con dicha providencia fueron notificado el mismo día, al peticionante de tutela a horas 09:49 y a su abogado defensor a las 09:54 del (ConclusiónII.2).

De lo relacionado precedentemente, se advierte que efectivamente, las autoridades demandadas, incumplieron con el plazo de cuarenta y ocho horas previsto por el art. 239 del CPP, incurriendo de esa manera en una dilación indebida que afecta no solo el derecho al debido proceso sino además el derecho a la libertad del peticionante de tutela porque con dicha dilación se ha demorado

indebidamente la consideración de su pedido referido a su libertad personal, respecto del cual, las autoridades judiciales como administrativas están el deber de actuar con la mayor celeridad y diligencia, dada la alta intensidad que representa privación de la libertad personal y considerar de que se trata de la aplicación de una medida cautelar revisable; lo que no implica necesariamente deferir favorablemente al pedido formulado, puesto que ello depende de la verificación de la existencia de las condiciones materiales que hacen legitima la restricción del derecho a la libertad física por medio de la detención preventiva.

El hecho de que, el peticionante de tutela haya sido notificado con el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, precisamente el mismo día de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar no impide conceder la tutela, puesto que la vulneración persiste; toda vez que, habiéndose suspendido la audiencia fijada para el 12 de octubre del 2020 por dificultades técnicas, conforme se da cuenta en el informe de las autoridades demandadas, el nuevo señalamiento tampoco respeta el plazo de las cuarenta y ocho horas, ya que se ha fijado la audiencia para el -19 de octubre del 2020-, con lo cual persiste la vulneración denunciada de no fijarse la audiencia dentro del plazo legal referido previsto en el art. 239 del CPP; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada, en lo referente a la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso, y a una justicia pronta y oportuna.

En lo que concierne a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa, el accionante no explicó de qué forma se habría lesionado dicho derecho; por lo que, no corresponde pronunciamiento de fondo sobre el mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a los derechos a la libertad, al debido proceso, y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR tutela solicitada respecto al derecho a la defensa, aclarando que no se ingresó al fondo sobre esta denuncia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[6]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2021-S1

Sucre, 13 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36383-2020-73-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 08/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Vargas Señoranis** contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 a 46, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y robo agravado, mediante Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2018, se ordenó su detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 núm. 1, 2 y 7; y, 235 núm. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, solicitó cesación de detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2020. Así, a los fines de acreditar que cuenta con una actividad lícita como estudiante de la carrera de confección textil y responsable del rubro de sastrería del recinto penitenciario en que se halla recluido acompañó nuevos elementos de convicción, los cuales refieren a certificados de estudio y trabajo otorgados por los responsables del Penal además por el Centro de Educación Alternativa "San Gerardo" que acredita la continuidad de aprendizaje una vez obtenga su libertad.

En relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 de la norma adjetiva penal, ofreció otra certificación emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, que acredita que toda la prueba recolectada por el Ministerio Público y la parte civil en la etapa preparatoria se encuentra bajo custodia del personal de dicho despacho judicial; infiriéndose de aquello que no existiría la más mínima posibilidad que su persona directa o indirectamente pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba máxime si pidió la aplicación de una medida cautelar menos gravosa como la detención domiciliaria.

Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, adjuntó las literales concernientes a la acusación formal de 11 de abril de 2019, contra Harold Gustavo Villarroel, Ronald Choque Vásquez y su persona, acta de audiencia pública de procedimiento abreviado y sentencia condenatoria de 27 de febrero de 2020, contra el primero y portafolio digital del caso PTS1701124 de 17 de septiembre del citado año, obtenido del portal "justicia libre" de la Fiscalía Departamental de Potosí.

Esto con el fin de demostrar que de los nueve imputados del hecho punible, siete se sometieron a procedimiento abreviado y solo quedaron dos presuntos partícipes -Ronald Choque Vásquez y su persona-; consecuentemente, al no existir pluralidad de involucrados estaría desvirtuado este riesgo procesal.

No obstante, todos estos nuevos elementos de prueba, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva; a tal efecto, declaró

la inconcurrencia del presupuesto de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP y mantuvo incólume los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del citado Código.

En ese sentido, al amparo de lo dispuesto en el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de la Vocal ahora demandada, quien pronunció el Auto de Vista de 7 de octubre de 2020, sin la debida fundamentación, motivación y valoración de los nuevos elementos de prueba presentados por su persona por los siguientes argumentos: **a)** Incumplió la labor encomendada por el art. 239.1 del citado Código, ya que no analizó ni revisó cuales fueron los elementos de convicción y los motivos que determinaron su detención preventiva, no realizó una valoración integral de los riesgos procesales, las circunstancias existentes y si los mismos cumplieron con los requisitos de validez y legalidad establecidos en las disposiciones legales para imponer la detención preventiva; **b)** En cuanto al riesgo de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal por no tener negocios o trabajos asentados en el país, se limitó a señalar que el Tribunal *a quo* valoró la documentación presentada en lo relativo a que la continuación de sus estudios de confección textil resulta de un supuesto a futuro además que no demostró en que taller o lugar desarrollaría el trabajo en ese rubro una vez obtenida su libertad; alusiones que no explican cómo o de qué manera dicha afirmación se constituye en un riesgo de fuga para abandonar el país o permanecer oculto, más aun cuando no se consideró que los arraigos naturales de domicilio y familia ya fueron acreditados siendo sus hijos menores de edad, huérfanos de madre que se encuentran bajo sólo su cuidado y manutención máxime si el Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva se sustenta bajo el simple argumento que la documental presentada de la Caja Nacional de Salud (CNS) no habría sido suficiente para acreditar actividad lícita; **c)** Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, no analizó ni valoró si los motivos acusados por la entonces Jueza de control jurisdiccional para fundar la concurrencia de este riesgo procesal cumplían con los requisitos y condiciones de legalidad y validez que exige la norma más aun cuando se los justificó en base a meras presunciones abstractas y en los mismos hechos objeto del proceso penal. Esto bajo el simple argumento de que el día de los hechos se encontró una mochila que contenía dinero y otros elementos sin explicar mínimamente como o de qué manera esas circunstancias hacen presumir que su persona podría modificar, ocultar o destruir algún elemento de prueba cuando ni siquiera participo en el presunto hecho punible; **d)** Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, de similar forma no se examinó la causal subjetiva por la cual la Jueza de Instrucción Penal determinó su concurrencia que fue en base a la simple existencia de varios involucrados o participes sin la mínima explicación de cómo o de qué manera podría influirse negativamente entre estos, incumpliéndose con el carácter vinculante de las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0795/2014 de 25 de abril; y, 0723/2018-S3 de 31 de octubre; y, **e)** No se aplicó el principio o test de proporcionalidad bajo el simple argumento que su defensa técnica no fundamentó respecto a la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, omitió explicar los motivos por los cuales arribó a dicha conclusión menos expuso por qué la imposición de una medida menos gravosa como la detención domiciliaria con custodios policiales no sería suficiente para garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley principalmente si se encuentra con detención preventiva por el espacio de dos años.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba vinculados al principio de proporcionalidad; citando al efecto los arts. 13 y 124 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 7 de octubre de 2020, ordenando se emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y con la respectiva valoración probatoria en el marco del principio de proporcionalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 14 de "junio" -siendo lo correcto octubre- de 2020, conforme al acta cursante de fs. 60 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos señaló que el Tribunal inferior y el de alzada no realizaron un análisis para la aplicación del test de proporcionalidad. Principio que fue ampliamente desarrollado en la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Sentencia de 1 de diciembre de 2016, caso Salmón vs Bolivia. Jurisprudencia que claramente estableció que al momento de restringir el derecho a la libertad o cualquier otro derecho, las autoridades judiciales -sobre todo en materia penal- están obligadas a realizar un análisis ponderado sobre varios aspectos. Entre ellos, si la finalidad de los derechos que se restringe es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además de ponderar si la necesidad de la imposición de una medida restrictiva es ineludible o si acaso existe una medida menos restrictiva como sucede en el caso concreto respecto a la detención domiciliaria con custodios esporádicos y otras medidas que están establecidas en el art. 233.1 del CPP. Jurisprudencia que la Vocal demandada al igual que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí no aplicaron sino que simplemente justificaron su decisión en que no se hubiese fundamentado los fallos constitucionales aludidos en la manera que se aplican al caso concreto; es decir, no cumplieron con su deber de aplicar el principio de proporcionalidad claramente determinado en la jurisprudencia constitucional citada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe oral en audiencia manifestó: **1)** El propósito de la pretensión del ahora accionante era que se resuelva el "…acta de audiencia de fecha 02 de octubre de 2018…" (sic) cuando la impugnación incidental que se puso en su conocimiento era contra el Auto de "21" -siendo lo correcto 25- de septiembre de 2020, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento; **2)** No se vulneró el derecho a la libertad del accionante porque el marco adjetivo penal señala que la detención preventiva es viable siempre y cuando concurran los elementos que establece el art. 233.1 y 2 del CPP; **3)** Se cumplió con la fundamentación y valoración de todos los elementos de prueba respecto a la falta de acreditación de trabajo ya que dicha documentación enuncia una probabilidad de seguir estudios en el futuro, no de forma concreta además que cumple una actividad laboral dentro el Penal; empero, sin señalar el lugar y las condiciones de esa labor en caso de que obtenga su libertad, lo cual impidió que puedan ser objetivamente analizados los mismos; **4)** En relación al art. 235.1 y 2 del citado Código, se estableció con el Tribunal *a quo* que la documentación presentada no era suficiente para cumplir con el mandato previsto por el art. 239.1 del adjetivo penal; más aún cuando no se indicó en que consistió la ausencia de fundamentación, que norma o precepto se vulneró o aplicó erróneamente, los elementos de convicción que no fueron valorados cuando al contrario en el Auto apelado se encuentran detallados en su totalidad que fueron presentados y analizados conforme al art. 173 del referido cuerpo normativo; y, **5)** Sobre el principio de proporcionalidad se estableció que no se trata de referir jurisprudencia constitucional sin la debida fundamentación, así el abogado defensor pretendió su aplicación sin señalar cuál sería el empleo correcto de ese principio mediante la identificación de la analogía, *ratio decidendi* y vinculatoriedad con el caso de autos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 08/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 68 a 71 vta., **concedió** la tutela impetrada, determinando que en el plazo de cuarenta y ocho horas la autoridad demandada dicte nueva resolución debidamente fundamentada. Esto porque de la revisión de la resolución apelada y el Auto de Vista denunciado en la presente acción tutelar se evidenció que no se realizó una justificación cabal de los argumentos y nuevos elementos presentados por el ahora accionante. La Vocal demandada simplemente se limitó a confirmar lo dispuesto por el *a quo* sin dar mayores motivos que solo un énfasis en lo ya

determinado. Inadvertencia que supuso la falta de consideración del principio de proporcionalidad que requiere esa tarea previa para su aplicación.

En vía de enmienda, complementación y aclaración, la Vocal demandada mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2020, solicitó a la Sala Constitucional que se aclare y complemente: **a)** La determinación expresa de nulidad del Auto de Vista de 7 del citado mes y año, y si este pronunciamiento cumple con los presupuestos para ordenar lo señalado conforme la SC 0731/2010-R de 26 de julio; y, **b)** Cuales son los elementos de prueba que fueron presentados en la presente acción tutelar y si son los mismos documentos producidos en la cesación a la detención preventiva además se identifique los elementos que no fueron o si fueron incorrectamente valorados sobre los presupuestos de fuga y obstaculización especificando las normas jurídicas inaplicadas.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional complementó dejando sin efecto expresamente el Auto de Vista de 7 de octubre de 2020, aclarando que la resolución constitucional dictada no amerita ninguna justificación por cuanto en relación a la valoración probatoria la parte demandada no se pronunció sobre los nuevos elementos de prueba que presento el imputado respecto a los presupuestos establecidos en el art. 234.1 y 2 -trabajo-; y, 235. 1 y 2 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 25 de septiembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Jorge Vargas Señoranis -ahora accionante- manteniendo vigente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP. Decisión judicial que fue apelada por el prenombrado (fs. 5 a 7).

II.2. Por Auto de Vista de 7 de octubre de 2020, María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio de 25 de septiembre del citado año, determinando la inconcurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.7 del CPP y la persistencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 56 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado al principio de proporcionalidad; toda vez que, la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista de 7 de octubre de 2020, sin la debida fundamentación, motivación y valoración probatoria; por cuanto, no analizó ni revisó los nuevos elementos de convicción presentados dentro el marco previsto por el art. 239.1 del CPP en contraste con los motivos que determinaron su detención preventiva; así: **i)** En cuanto al riesgo de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del citado Código, por no tener negocio o trabajo asentados en el país no aclaró porque la documentación presentada al efecto no acredita dicho arraigo máxime si sus hijos menores de edad -huérfanos de madre- se encuentran sólo bajo su cuidado y manutención y el Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva se sustenta bajo el simple argumento que la documental presentada de la CNS no habría sido suficiente para acreditar actividad lícita; **ii)** Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, no analizó ni valoró los nuevos elementos de prueba presentados con las condiciones que generaron la concurrencia de estos riesgos procesales al momento de aplicarse la medida extrema de detención preventiva; y, **iii)** No hizo conocer las causas o razones para no aplicar el principio o test de proporcionalidad en el caso, menos los motivos para considerar que la medida menos gravosa como la detención domiciliaria con custodios policiales no sería suficiente para garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, principalmente si se encuentra con detención preventiva por el espacio de dos años; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 7 de octubre de 2020, ordenando se emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y con la respectiva valoración probatoria en el marco del principio de proporcionalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La cesación de la detención preventiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones**

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los Tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa

que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13], señala que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, dichas medidas persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se desarrolla la Corte IDH, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[14].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y debe encontrarse debidamente justificada, no constituyéndose en justificativo la gravedad del delito o las características personales del imputado o acusado. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-; y, ahora por las Leyes 1173 de 3 de mayo de 2019; y, 1226 de 18 de septiembre de igual año.

III.2.1. La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

El art. 239.1 del CPP -aplicable al caso analizado- señala que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida". A partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo[15], determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado **del análisis ponderado** de dos elementos: **i)** Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron la detención preventiva, y, **ii)** Establecer cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero; y, 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras-.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[16], complementa el anterior criterio, señalando que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica ha sido modificada y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias,** que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva**.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, señalando que las juezas, los jueces y los Tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, tienen que considerarse los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[17], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las

condiciones de validez; y para ello, la autoridad judicial a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de la cesación, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo[18], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados a momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del Tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

III.2.2. Los requisitos para la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.1.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un **análisis ponderado,** teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del citado Código; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

Entendimiento también asumido en la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que la Vocal demandada emitió el Auto de Vista de 7 de octubre de 2020, sin la debida fundamentación, motivación y valoración probatoria; por cuanto, no analizó ni revisó los nuevos elementos de convicción presentados dentro el marco previsto por el art. 239.1 del CPP en contraste con los motivos que determinaron su detención preventiva; así: **i)** En cuanto al riesgo de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del citado Código, por no tener negocio o trabajo asentados en el país no aclaró porque la documentación presentada al efecto no acredita dicho arraigo máxime si sus hijos menores de edad -huérfanos de madre- se encuentran sólo bajo su cuidado y manutención y el Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva se sustenta bajo el simple argumento que la documental presentada de la CNS no habría sido suficiente para acreditar actividad lícita; **ii)** Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, no analizó ni valoró los nuevos elementos de prueba presentados con las condiciones que generaron la concurrencia de estos riesgos procesales al momento de aplicarse la medida extrema de detención preventiva; y, **iii)** No hizo conocer las causas o razones para no aplicar el principio o test de proporcionalidad en el caso, menos los motivos para considerar que la medida menos gravosa como la detención domiciliaria con custodios policiales no sería suficiente para

garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, principalmente si se encuentra con detención preventiva por el espacio de dos años.

A los fines de resolver cada uno de los agravios presentados ante la jurisdicción constitucional corresponde inicialmente conocer los principales argumentos esgrimidos en el Auto de Vista de 7 de octubre de 2020 -ahora impugnado- respecto a la denuncia en la presente acción tutelar los cuales son:

Respecto al art. 234.1 y 2 del CPP

Sobre lo señalado, la autoridad jurisdiccional cuestionada sostuvo esencialmente que las certificaciones de trabajo y estudio sobre la labor de confección de prendas de vestir que desarrolla el acusado -hoy accionante- fueron valoradas. Así como el informe social de 6 de noviembre de 2018, apuntándose también a las literales que refieren sobre su calidad de socio activo de la Cooperativa Minera Veneros Villa Imperial desde la gestión 2016 -con permiso desde su detención preventiva-, la participación en un campeonato presentadas para acreditar su situación económica social. Sin embargo, no se cumplió con la carga probatoria respecto a las condiciones del ejercicio de dicha actividad laboral y de estudio una vez obtenga su libertad. Esto porque los documentos presentados se sustentan en una presunción o en un grado de probabilidad incierta de que continuará con las labores de confección textil.

Emergencia que se explica porque no se brindó datos del lugar, taller, personas con las que mantendría dicha relación laboral. Tarea que si bien realiza actualmente es porque cuenta con instrumentos de trabajo al interior del Penal. Razonamiento que se replica con la actividad estudiantil alegada ya que no se acreditó que efectivamente se encuentre inscrito o estudiando en la carrera técnica mencionada. Finalmente, la autoridad judicial indicó que respecto a la falta de valoración de la prueba acusada no se señaló cuál de los elementos de la sana crítica no hubiesen sido aplicados.

Sobre el riesgo procesal establecidos en el art. 235.1 del CPP

Con relación a dicho presupuesto de obstaculización, en primera instancia la Vocal demandada aludió a que el apelante -ahora accionante- hubiera presentado una certificación emitida por Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí. Esto a fin de acreditar que todos los elementos de prueba recolectados en la etapa preparatoria se encontrarían en custodia del citado despacho judicial. Luego, manifestó la necesidad de tomar en cuenta los argumentos de la Jueza de Instrucción Penal Tercero de dicho departamento dentro el "…fundamento de fecha 2 de octubre de 2018 que ha sido fundamento para el art.235 núm. 1, concurre el mismo porque el día de los hechos existía una mochila en posesión de unas de la funcionarias de la empresa, la cual contenía una cantidad de dinero, además de otros elementos que se han debatido…" (sic).

Prosiguiendo de forma confusa, la Vocal demandada señala que el proceso penal si bien se encuentra en la fase preparatoria de juicio oral y las pruebas en custodia de Secretaria, estos elementos todavía no fueron producidos e introducidos en juicio, "…ya hubieran declarado testigos ya esa documentación que ha sido presentado de acuerdo a la secretaria ya hubiera sido producido tomando en cuenta de que cuando tiene efecto esa prueba documental cuando ha sido introducida legalmente en juicio que ya hubieran declarado testigos o que la documentación ya hubiese sido presentada, tomando en cuenta de que tiene efecto esa prueba documental cuando ha sido introducida legalmente a juicio…" (sic). Para luego continuar de manera intrincada señalando "…en la página 187 vuelta dice no se ha demostrado el riesgo procesal referido al 235 numeral 2 y 235 numeral 1 del Art. 239 la expresión ya no concurren los motivos que la fundaron deben interpretarse con espíritu amplio y entenderse de que si al principio de proceso existían razones que justificaban la detención preventiva con el transcurso del tiempo, el desarrollo del proceso y por tanto cambio una perspectiva de la Urgencias recursiva del imputado SC 1249/2015 ratificado por la Sc 0039/2017 S3 17 de febrero ha establecido que el razonamiento de que el imputado es quien debe demostrar los elementos de Indicios necesarios que los sustentos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, analizando de forma integral los elementos y de igual forma ya no se presentan los supuestos que hicieron posible la detección dados que son nuevos elementos deben estar orientados

a desvirtuar las causa que determinaron la detención preventiva, es decir que estos elementos que han sido presentados por la parte imputada no han creado condición ante el tribunal de Sentencia número 2 de establecer de que el Art. 235 num. 1 ya no existiría el mismo requisito con la certificación emitida por la señora secretaria del Tribunal de Sentencia N° 2…" (sic).

Acerca del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP

Señaló que la defensa del imputado no se refirió concretamente a "…estas sentencias constitucionales al precedente mismo y Jurisprudencia al estándar más alto y la analogía de los hechos, el riesgo procesal y el uso del proceso penal…" (sic). Agrega que en relación a este presupuesto se presentó certificados donde se demuestra la situación económica del imputado. Además de advertir la necesidad de complementar la fundamentación realizada por el Tribunal *a quo* con la cita de los indicios probatorios que fueron presentados por la parte imputada. Así señala el portafolio digital del Ministerio Público, distintas acta de audiencia de procedimiento abreviado, mandamiento de condena de otros acusados en el proceso, entre otros. Para finalmente concluir que "…esta documentación debemos llegar a establecer y era obligatoria de la parte imputada fundamentar como es que se desvirtúa o mejora la situación procesal del imputado, con respecto al Art. 235 numeral 2 del procedimiento penal señalado en primera instancia que Esta detención ha sido porque existían otros Coacusados coimputados en el presente caso y se conoce que conocía muy bien la empresa y que conoce directamente a la víctima el numeral 2 dice que el imputado a influye sobre los partícipes, víctimas, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, con respecto a las actas de audiencia o el certificado Emitido por la señora secretaria establece solamente por el tiempo que estuviera detenido y que el imputado no cuenta con una sentencia condenatoria hasta la fecha no está establecido esta cesación a la detención por el trascurso del tiempo, haciendo constar con relación a las actas de audiencia de procedimiento abreviado en qué manera modifica la condición de esos imputados que son ahora condenados en primera instancia, era obligación del solicitante de la cesación cumplir con la carga de la prueba…" (sic).

Respecto al principio de proporcionalidad

La autoridad jurisdiccional de alzada indicó que el recurrente -ahora solicitante de tutela- de manera genérica señaló jurisprudencia constitucional y "…la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Andrade salmón versus Bolivia no se trata de repetir esta sentencias y decir esto dice…" (sic). Resaltó que para la aplicación de la citada jurisprudencia se debe hacer primero un análisis del caso concreto y referir la analogía con este. Luego, identificar claramente la *ratio decidendi* del fallo constitucional y su aplicación vinculante con el presente caso. Labor que no se realizó en el caso de autos.

Ahora bien, conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 precedentemente expuesta, toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución que defina la situación jurídica del imputado, está obligada ineludiblemente a exponer los motivos que sustentan su decisión; exigencia que se intensifica cuando se trata del Tribunal de alzada, cuando deba resolver una impugnación emergente de la imposición, modificación o cesación de una medida cautelar personal conforme dispone el art. 124 del CPP.

Sobre el primer agravio identificado con relación a la presunta denuncia de falta de fundamentación y motivación

Se alega falta de análisis ponderado de los nuevos elementos de convicción que aportó para demostrar la inconcurrencia del presupuesto de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP; se aludió a las certificaciones de estudio de 10 de septiembre de 2020, emitida por el Responsable de Educación y Post penitenciario; la de trabajo de 11 de similar mes y año, refrendada por la Dirección de Régimen Penitenciario y del Área de Trabajo Social; y, el certificado de 14 del citado mes y año, elaborada por el Director del Centro de Educación Alternativa (CEA) "San Gerardo". Documentales que conforme al criterio de la Vocal demandada demuestran la actividad laboral de sastre que el ahora impetrante de tutela desarrolla en el Penal, además de su condición de estudiante regular del CEA Marcelo Quiroga Santa Cruz en el referido centro carcelario. Además se mencionó la literal de compromiso del CEA

"San Gerardo" de reserva de una plaza a efectos de que culmine sus estudios en el área técnica medio aceptando su transferencia una vez mejorada su situación procesal.

Bajo ese marco, cabe señalar que, resulta evidente lo alegado por el accionante; esto en razón de que la Vocal demandada si bien otorgó una respuesta que en su contenido concuerda con lo señalado por el Tribunal *a quo*, dicha manifestación resulta incongruente; toda vez que, por un lado afirma como un hecho vigente que el privado de libertad -hoy accionante- cumple con una actividad laboral como son las tareas de sastre y estudiante, pero por otro señala que no acreditó dicha actividad lícita a desempeñar cuando obtenga su liberación.

Así, la autoridad jurisdiccional demandada determinó que el imputado demostró dicha actividad lícita iniciada dentro el Penal, esto a momento de solicitar su cesación de la detención preventiva; empero, de forma impropia se le exigió que acredite el ejercicio de dicho oficio -se reitera aprendido y ejercido en el recinto carcelario- así como su condición de estudiante de nivel medio en confección textil de forma cierta en el futuro, una vez que goce de su libertad. Sin considerar que el impetrante de tutela adjuntó la certificación de compromiso del CEA "San Gerardo" de reserva de una plaza a efecto de poder culminar sus estudios en el área técnico medio aceptando su transferencia una vez mejorara su situación procesal.

La referida argumentación claramente incumple las exigencias de una motivación suficiente. En virtud a que la Vocal demandada no analizó la prueba aportada por las partes de forma individualizada y luego integralmente respecto al riesgo de fuga en análisis. Para finalmente explicar por qué la prueba adjunta -especialmente la señalada *ut supra*- no resultaba pertinente, principalmente si también se alegó que el hoy accionante es el único responsable de la manutención y cuidado de sus hijos menores de edad. Base de análisis ineludible para establecer la subsistencia de este riesgo de fuga.

En concreto, la pretensión judicial de que se acredite la actividad lícita mediante una literal que informe sobre el lugar, empleador y demás aspectos que otorgue mayor certeza sobre la continuidad de esta actividad requiere de un mayor análisis lógico racional. Esto debido a que por una parte cualquier actividad humana se halla sujeta a la incertidumbre del futuro por actos o hecho jurídicos desconocidos o fortuitos que puedan incidir en su realización o efectivización y por otra, en consonancia con ello, la presunta continuidad de estudios justamente se halla ligada al compromiso del CEA "San Gerardo" de reserva de una plaza a efecto de que culmine sus estudios en dicha área técnica. Motivo por el que debe concederse la tutela impetrada.

En relación con el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.1 del CPP

Se evidencia que el Auto de Vista de 7 de octubre de 2020, también incumple el debido proceso al no presentar la debida fundamentación y motivación ni una valoración integral de los elementos probatorios presentados.

Esto considerando que la sola mención en cuanto a que la certificación emitida por Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí que informa sobre las pruebas ofrecidas tanto por el Ministerio Público y la acusación particular estarían en custodia de ese despacho judicial *per se* no acreditarían la inconcurrencia de este riesgo de obstaculización. Esto porque todavía no fueron producidos en juicio oral lo cual mantendría latente este riesgo procesal.

Al respecto, se debe considerar que dentro los alcances del art. 235 del CPP que prevé: "(PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN). Por peligro de obstaculización se entiende **a toda circunstancia** que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: 1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba…" (negrillas propias); así, se advierte que la autoridad demandada esencialmente consideró como hecho, relación o dato concreto circunstancial para graduar la concurrencia de este peligro procesal que la prueba presentada por la acusación en la fase preparatoria de juicio todavía no hubiera sido producida.

En efecto, se verifica que el Auto de Vista pronunciado por el Tribunal de alzada al considerar que la ausencia de sustanciación del juicio oral y por ende la falta de la producción probatoria de cargo se

constituye en un elemento probatorio presente y objetivo cae en una apreciación inconsistente, pues no permite comprender cuál sería el elemento probatorio o hecho concreto por los cuales se entendió que existe la posibilidad que el acusado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba.

Asimismo, también se evidencia la ausencia de un análisis al parámetro rector del hecho de obstaculización que llevaron inicialmente a determinar la existencia del riesgo en cuestión al momento de imponer la detención preventiva. Labor relevante porque sobre esa base se deberá determinar si los nuevos elementos de convicción llevan a inferir con el suficiente convencimiento que el acusado no volverá a cometer los mismos o similares hechos de obstaculización. En consecuencia, se debe conceder también la tutela respecto a este agravio en respeto al debido proceso.

Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP

Respecto a la vigencia del referido riesgo de obstaculización, este Tribunal evidencia que la autoridad demandada solo cito los nuevos elementos de convicción presentados por el hoy accionante como el portafolio digital del Ministerio Público, las distintas actas de audiencia de procedimiento abreviado, mandamiento de condena de otros coacusados en el proceso, entre otros. Luego, señaló de manera fragmentada que la aplicación de la medida extrema se generó por la existencia de varios coparticipes en el hecho punible, así como de su conocimiento de la empresa y de la víctima.

Luego hizo constar la falta de argumentación por parte de la defensa que permita entrever cuál la incidencia de los elementos presentados -actas de audiencia de procedimiento abreviado acompañadas de los otros coimputados- para acreditar que dicha circunstancia no concurría, razón que decantó en que la Vocal demandada también observe que la defensa del prenombrado se limitó a presentar jurisprudencia constitucional sin explicar los motivos por las cuales consideraba aplicable al caso.

De lo expuesto, se advierte que, si bien resulta permisible que el Tribunal *ad quem* razone de forma compatible con el *a quo* que dictó la resolución apelada; no es menos cierto que al estarse revisando justamente el pronunciamiento apelado ineludiblemente debe contrastarse con los agravios formulados en apelación incidental. Así el Tribunal de alzada está impelido de desplegar aunque de manera sucinta, las razones por las que coincide con las presentadas en revisión; tarea que se encuentra ligada a la valoración integral de los nuevos elementos fácticos presentados y su subsunción a los riesgos procesales contenidos en la norma adjetiva.

En el caso de autos, la Vocal demandada se limitó a nombrar los indicios presentados para luego repetir o reiterar lo señalado por el *a quo.* Esto respecto a que la defensa del hoy accionante no fundamentó adecuadamente los motivos por los cuales ya no persistía el riesgo procesal en relación a las actas de procedimiento abreviado, sentencias condenatorias dictadas contra los demás partícipes entre otras literales. De este modo, omitió cumplir con su obligación de Tribunal de alzada que está facultado a examinar la decisión emitida por el inferior jerárquico y pronunciarse sobre su contenido, pronunciando los fundamentos y motivos que llevan a establecer su razonabilidad o en su caso corregir en base a los agravios expuestos por el recurrente de apelación. Tarea que precisamente es la esencia y propósito de este medio recursivo de impugnación.

En tal sentido, del examen efectuado se concluye que la autoridad jurisdiccional de alzada -ahora demandada- a tiempo de confirmar la resolución apelada sobre los riesgos de obstaculización señalados precedentemente no cumplió con la exigencia de pronunciar una resolución motivada y fundamentada. Actuación que en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP y el principio de proporcionalidad revela el incumplimiento del Tribunal de alzada del estudio de los fundamentos realizados por la referida autoridad judicial en contraste con los puntos que hubo expuesto el apelante -hoy accionante-.

Labor imperativa a fin de que el imputado conozca inequívocamente los motivos que llevaron al Tribunal de apelación a mantener la medida cautelar impuesta. En tal sentido, corresponde también otorgar la tutela impetrada sobre este punto.

En cuanto al principio de proporcionalidad

De acuerdo a los fundamentos precedentemente desarrollados, se tiene que la resolución que resuelve la apelación debe tener, una fundamentación y motivación suficiente, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En virtud a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Consecuentemente, en el presente caso la Vocal demandada estaba en el deber de efectuar el examen de la decisión que dispuso confirmar el rechazo de cesación de la detención preventiva; y en ese orden, verificar la concurrencia de todos los requisitos de validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva, entre ellos, efectuar el juicio de proporcionalidad; es decir, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; omisión de la demandada que da lugar también a conceder la tutela impetrada por este motivo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela por lesión del derecho a la libertad, al debido proceso vinculado con el principio de proporcionalidad en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración probatoria; y,

2° DEJAR sin efecto el Auto de Vista de 7 de octubre de 2020, ordenando que la autoridad demandada en el plazo de tres días de notificada con este fallo constitucional, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme a los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo

su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad…".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse…".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación

de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]Los párrafos 66 y 67, sostienen: "66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".

[15]El FJ III.1, señala: "El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra".

[16]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención

preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[17]El FJ III.1.1, indica que: "…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

[18]El FJ III.3, refiere: "…cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2021-S1

Sucre, 13 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36396-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** y **Andrés Salvador Vaca Bollati** en representación sin mandato de **Ruth Loras Peña** contra **Sussel Natividad Márquez Moreno**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 5, la accionante a través de sus representantes, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2020 -un día antes al planteamiento de la presente acción de defensa- fue sorteada a conocimiento de la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, autoridad ahora demandada, una acción de libertad planteada por su parte contra Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado y Nelson Fernández, Fiscal de Materia de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, manifestando que era de mucha importancia que el Juzgado de garantías tome conocimiento del hecho que no pudo presentar dicha acción tutelar en Guayaramerín, en razón a que en esa localidad exigían requisitos inexistentes.

Sostiene además que, en el Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma se sustancia el proceso penal "MP 240/2007 FIS Guayaramerín" seguido a instancia del Ministerio Público contra Damian Chulve Flores por la presunta comisión del delito de asesinato de Devora Loras Peña (hermana de la accionante). Lamentablemente la familia de la víctima como el hijo de la fallecida (menor de edad) se han visto afectados en sus derechos por el Ministerio Público, que lejos de conservar y custodiar las pruebas y actuaciones del proceso, "extravió, entrepapelo el cuaderno y en definitiva NO ATIENDE LOS PETITORIOS entre los cuales se hallan las medidas de protección a favor de las víctimas…"(sic); lo cual lesiona la Constitución Política del Estado (CPE) y los fallos constitucionales en vigor.

Así, pese a que sus abogados defensores comunicaron a la Jueza demandada que se acogían al teletrabajo, resultado de la pandemia que azota Bolivia, y que se precisa las actuaciones del cuaderno de investigación en el Portal JL1, esta autoridad a través del Auto 49/2020 de 8 de octubre, decidió declinar competencia por razón de domicilio a Santa Ana de Yacuma; es decir, al mismo Tribunal que está en conocimiento de la demanda penal supra nombrada, contraviniendo lo previsto en el art. 3.III de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, que derogó el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dejando con este acto en franco estado de indefensión a la familia y al hijo de la víctima (accionante) que es un menor de edad y que está sujeto a la protección del art. 60 de la CPE.

Sostiene que, con dicha Resolución se estaría disponiendo que tanto la asistencia legal, como las partes y el menor, se trasladen a Santa Ana de Yacuma, obligando a que los memoriales en la vía telemática y con firma digital, no sean recibidos por el Ministerio Público de dicha localidad, lo que lesiona los arts. 13.I, 15, 18, 37; y, 115.I de la CPE, debiendo tomarse en cuenta que debido a la inacción del Ministerio Público, el agresor, "…SERA BENEFICIADO CON MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA SEA POR EL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SANTA ANA O EN GRADO

DE APELACIÓN…"(sic); a ello, se suma el hecho que los representantes sin mandato, se ven imposibilitados de trasladarse a Santa Ana de Yacuma o Guayaramerín; motivo por el que se presenta en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados "los arts. 13.I, 15, 18, 37 y 115.I de la CPE".

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga se deje sin efecto la Resolución 49/2020 y se ordene a la parte demandada y a los terceros intervinientes presenten los antecedentes e informes; y, se lleve a cabo la acción tutelar planteada el 8 de octubre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 19 a 22 vta., en presencia del representante sin mandato de la impetrante de tutela, la autoridad demandada y del tercero interesado Arnold Vaca Guaribana; y, ausentes las demás partes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los representantes de la peticionante de tutela ratificaron los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción de defensa, y señalaron lo que a continuación se detalla: **a)** La presente acción fue presentada en La Paz, en razón a que en Beni no se atiende en vía telemática, debiendo tomarse en cuenta que el asesor legal, realiza su trabajo en esta vía por razones de salud y por la cuarentena declarada a raíz de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19); **b)** La emisión del Auto 49/2020 se constituye en el acto lesivo, puesto que basó su fundamento en el art. 32 del CPCo, mismo que a la fecha se encuentra derogado por la Ley 1104 de creación de las salas constitucionales, modificada por la Ley 1139 de 20 de diciembre de 2018, que en su disposición derogatoria única, derogó dicho artículo; **c)** Debe tenerse presente la SCP 0615/2019-S4 de 7 de agosto, que en cuanto al tema de la declinatoria de competencia en razón al territorio establece que la demanda deber ser instaurada ante el juzgado o tribunal cercano al lugar de la detención, en virtud del principio de inmediación y derecho a la defensa; en el caso, no se pidió la libertad propiamente dicha, sino la protección al derecho a la vida e integridad de un menor de edad que quedó huérfano y de la accionante como hermana de la que fue víctima del imputado; asimismo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional prescribe que la audiencia de una acción de libertad, debe ser resuelta en el término de veinticuatro horas, lo que no ocurrió en autos, al haberse declarado incompetente la autoridad ahora demandada en razón al territorio, declinando la causa a Guayaramerín o a Santa Ana de Yacuma, poblaciones que si bien se encuentran dentro del departamento de Beni, distan a unas treinta y cinco horas de viaje, a unos 1 200 km entre una y otra; **d)** Existe un caso similar donde el juez de Sorata declinó competencia a Caranavi, pero el tribunal de garantías otorgó la tutela, porque no condecía a los principios de favorabilidad, pro actione e informalismo, por lo que el juez demandado tuvo que imprimir celeridad en su tramitación; **e)** La acción planteada ante la Jueza ahora demandada, ya fue admitida por una Sala Constitucional en Sucre, **"…ello a fin de evitar un conflicto entre cosas juzgadas, pero ello no quiere decir que esta acción no deba ser concedida por este Tribunal en la modalidad innovativa para que nunca más se vuelvan a cometer estos actos…**"(sic); **f)** Tienen conocimiento que el acusado del asesinato de su hermana estaría libre en Santa Ana de Yacuma, temiendo cumpla sus amenazas contra el menor y la impetrante de tutela; **g)** Amplía la demanda solicitando que los terceros interesados presenten en el día los informes del estado procesal del imputado; y, **h)** Debe tomarse en cuenta la SCP 017/2019-S2 de 13 de marzo, misma que trata de un proceso donde existe un peligro inminente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sussel Natividad Márquez Moreno, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **1)** La acción de libertad procede cuando una persona cree que su vida está en peligro, o esta ilegalmente detenida o indebidamente procesada o privada de su

libertad; aspectos que la peticionante de tutela no señaló en esta acción tutelar; **2)** En la acción de libertad presentada en su despacho judicial el 8 de octubre de 2020, no se hizo referencia que trataba de un caso de violencia doméstica, simplemente se indicó que se la interponía contra el Fiscal General del Estado y otros; además, al haber advertido que los hechos acaecieron en el departamento de Beni, y que ahí mismo se encontraba el domicilio de la afectada y demandada, así como del Fiscal General en Sucre y del Presidente del Tribunal de Sentencia en Santa Ana de Yacuma, constituyen las razones para declinar competencia en razón del territorio; **3)** La Ley 1104 que hizo referencia la accionante, dispone en su art. 3 que las salas constitucionales serán competentes para conocer y resolver acciones generadas en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a 20 km de estas; de lo cual, se tiene que la ciudad de La Paz no se encuentra a 20 km de Beni; de igual forma, los municipios a mayor distancia, podrán interponer sus acciones en cualquier juzgado público de cualquier jurisdicción o salas de su departamento; asimismo, cuando el lugar no contara con autoridad, será competente el juez o tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía; **4) La impetrante de tutela refiere que esta acción de defensa ya ha sido interpuesta en Sucre y que la misma ya fue admitida**; y, **5)** En cumplimiento a la Resolución 49/2020, en la fecha se remitió el expediente de la presente demanda a Santa Ana de Yacuma.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Arnold Vaca Guaribana, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, en intervención oral en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, refirió que: **i)** Dentro del proceso penal que se ha venido ventilando, se llamó a audiencia de juicio, pero el demandado no se hizo presente; razón por la cual, se señaló nueva audiencia y tampoco se apersonó; por lo que, tanto el Ministerio Público como la parte querellante requirieron se declare su rebeldía, disponiéndose en consecuencia, el arraigo del procesado y el mandamiento de aprehensión; y, **ii)** Una vez puesto a su disposición el demandado, se señaló audiencia dentro de las veinticuatro horas, para tratar las medidas cautelares concedidas, a ser resueltas por la Sala Penal de Tribunal Departamental de Justicia de Beni que habían dispuesto "…presentación de 2 garantes solventes que deben presentarse dos veces a la semana afirmar el libro…"(sic); por lo que, se ordenó su detención preventiva por existir riesgos de fuga y obstaculización "…es así que está detenido…"(sic).

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de Resolución 16/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 23 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 125 de la CPE señala que la acción de libertad puede ser interpuesta por quien considere que su vida se encuentra en peligro, o este ilegalmente detenido o indebidamente procesado o privado de libertad, misma que puede ser planteada de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre, sin ninguna formalidad ante cualquier juez o tribunal penal, solicitando se guarde la tutela a su vida, cese la persecución indebida o se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; **b)** El art. 32 del CPCo fue derogado por la Ley 1104; dicha norma en su art. 3 hace referencia a las salas constitucionales, pero por analogía se aplica también a los juzgados que se constituyen en tribunales de garantía; de igual forma, dispone que cuando no existe autoridad, será competente el del lugar donde el interesado pueda optar en razón a la cercanía territorial o mejores condiciones de acceso. Ahora, si la lesión se hubiera ocasionado fuera de la residencia del afectado, puede ser presentada ante la sala o juzgado en razón del domicilio de éste; **c)** No se ha establecido que la Jueza ahora demandada hubiera quebrantado algún derecho; **d)** Presentar una acción constitucional para corregir otra acción es un acto que no resulta ser pertinente; más aún, si en la misma no se hizo referencia alguna a los derechos o garantías supuestamente lesionados; y, **e)** Si bien la autoridad demandada refiere que la acción presentada fue remitida a Santa Ana de Yacuma, no puede el mismo

tribunal que se encuentra tramitando el proceso penal principal conocer ahora la acción interpuesta; razón por la cual sugiere que la causa sea remitida al Tribunal Departamental de Beni, y sea este Tribunal quien la remita a un juzgado más próximo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 49/2020 de 8 de octubre, pronunciada por Sussel Natividad Márquez Moreno, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, ahora demandada, por la cual, declinó competencia en razón al domicilio, de la acción de libertad interpuesta contra Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado y Nelson Fernández, Fiscal de materia, disponiendo sean remitidos los antecedentes a la localidad de Santa Ana de Yacuma (fs. 9 a 10).

II.2. Según Sentencia S-05/2020 de 26 de enero, el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dentro de la acción de libertad interpuesta por Noel Arturo Vaca López contra Freddy Curqui Crispin, Encargado; y, Ely Gutiérrez, Asistente de Operaciones, ambos de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) Caranavi del citado departamento (fs. 12 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos -sin nombrar cuales- toda vez que, habiendo planteado una anterior acción de libertad ante la autoridad ahora demandada, a quien se le pidió que conozca la misma, ya que no podía interponerla en Guayaramerín por una serie de requisitos inexistentes que se le solicitaba; y, que por otro lado, en Santa Ana de Yacuma se sustanciaba un proceso penal contra Damian Chulve Flores, autor del asesinato de su hermana y padre de su sobrino; además, porque los abogados defensores se acogieron al teletrabajo, resultado de la pandemia, lo que demuestra la imposibilidad para poder trasladarse a una de esas localidades; a pesar de ello, la Jueza demandada a través del Auto 49/2020, declinó competencia a Santa Ana de Yacuma; es decir, al mismo Tribunal donde se encuentra tramitando la demanda penal supra nombrada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; **2)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de tutela, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es i**ndebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, **ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal**, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son añadidas). Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por **objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida.** Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes **supuestos para su activación**, cuando: **i)** La vida se encuentre en peligro; **ii)** Exista persecución ilegal o indebida; **iii)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **iv)** Exista privación de libertad indebida.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes **características de la acción** de libertad:

…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez,** por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la

generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia(las negrillas fueron añadidas).

El Fundamento Jurídico III.1 fue desarrollado en la SCP 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

III.2. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de tutela, para denunciar supuestas irregularidades procesales de otra acción tutelar

Dentro de la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, al resolver una causa con similares supuestos fácticos, determinó lo siguiente:

"Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad en este caso; y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela.

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente."

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos, pues habiendo planteado una anterior acción de libertad ante la autoridad ahora demandada -en La Paz- a quien se le pidió que conozca la misma, ya que no podía ser interpuesta en Guayaramerín, porque en dicha localidad se le exigía una serie de requisitos inexistentes; y, por otro lado, en Santa Ana de Yacuma se tramitaba un proceso penal contra Damian Chulve Flores -autor del asesinato de su hermana y padre de su sobrino-, y pese a haberle comunicado estos extremos, además que los abogados defensores se acogían al teletrabajo, resultado de la pandemia, esto, para demostrar la imposibilidad de trasladarse a una de esas localidades, la Jueza demandada, a través del Auto 49/2020, declinó competencia a Santa Ana de Yacuma; es decir, al mismo Tribunal donde se encuentra tramitando la demanda penal supra nombrada.

De lo mencionado, se tiene que el Auto 49/2020, constituiría el acto lesivo, versando la pretensión procesal, en que sea la autoridad ahora demandada, quien conozca la acción de libertad planteada en La Paz, debido a una serie de inconvenientes que imposibilitaban tanto a los representantes como a las víctimas, poder trasladarse tanto a Guayaramerín o Santa Ana de Yacuma; toda vez que en Beni, no se atendía en la vía telemática.

Ahora bien, antes de revisar la problemática planteada, corresponde señalar que, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la impetrante de tutela a través de sus abogados, señaló lo siguiente: "…ya esta misma acción, no la que estamos tratando hoy, sino la que fue presentada ante la Sra. Juez ya está siendo admitida por una Sala Constitucional en la ciudad de Sucre, ello a fin de evitar un conflicto entre cosas juzgadas, pero ello no quiere decir que esta acción no deba concedida por este Tribunal en la modalidad innovativa para que nunca más se vuelvan a cometer estos actos …" (sic).

De lo mencionado, se tiene por un lado, que la peticionante de tutela hubiera planteado otra acción de libertad igual a la que interpuso contra la demandada, promoviendo la existencia de dos acciones con identidad de sujeto, objeto y causa, lo que no se permite en materia constitucional; y, por otro lado, la interposición de la presente acción tiene como objetivo, que la autoridad demandada conozca la acción de libertad formulada ante ella.

En una primera instancia, debe tenerse presente, citando el razonamiento asumido en la SC 1023/2011-R de 22 de junio, que:

"La finalidad de la acción de libertad, es principalmente la protección de los derechos a la libertad y a la vida, en virtud a ello, el procedimiento constitucional relativo a su trámite, es solemne y sumario, al ser considerada la acción de defensa que tutela y protege dichos derechos y garantías fundamentales, **de tal manera que su uso debe ser mesurado, evitando activarla de forma reiterada, más aún si se trata de los mismos accionantes, contra las mismas autoridades demandadas y con iguales fundamentos**; en ese sentido la jurisprudencia constitucional, estableció como causal de improcedencia la identidad de objeto, causa y personas…

…cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos…"(las negrillas son nuestras).

Si bien en el caso presente este Tribunal no puede establecer si existe identidad de sujetos objeto y causa por el planteamiento de dos acciones de libertad, de las cuales una que fue declinada a Santa Ana de Yacuma y la otra que estaría admitida en Sucre, en razón al hecho que la razón de esta demanda se debe principalmente a la interposición de una acción tutelar como consecuencia de que la autoridad demandada declinó competencia a Santa Ana de Yacuma de otra acción planteada ante ella.

Dicho ello, es necesario recordar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece la imposibilidad de interponer una acción tutelar en primer lugar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar, y **también se establece la imposibilidad de cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, que es lo que ocurre en autos.**

Dicha conclusión se basa en el hecho de que no resulta pertinente permitir que se dé una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la otra parte presente otra acción de defensa contra la decisión constitucional que le fue adversa, hasta lograr que la justicia constitucional le otorgue razón; eventualidad en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtener un resultado favorable a sus intereses.

Debe tenerse presente que la acción de libertad no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo; sin que ello implique una restricción de sus alcances ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma.

Conforme a ello, considerando que la denuncia de la impetrante de tutela está vinculada a lo resuelto por la Jueza de garantías en la primera acción de defensa que interpuso -autoridad ahora demandada- corresponde subsumir en lo que amerita el presente caso a las subreglas precedentemente citadas; en sentido de que **una acción tutelar, en este caso una acción de libertad, no puede tener como objeto la corrección o la modificación del procedimiento aplicado en otra acción tutelar presentada previamente.**

Ahora, ante estas circunstancias descritas, es claro que si se presenta una acción tutelar que tenga por objeto o finalidad el corregir el procedimiento, o solicitar modificar lo decidido por el tribunal o juez de garantías en otra acción tutelar presentada previamente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se verá impedido de analizar el fondo de lo solicitado y denegará la tutela solicitada.

Como consecuencia de lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe denegarse la tutela pretendida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0536/2021-S1 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 09 de octubre, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0537/2021-S1

Sucre, 14 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36457-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adhemar Basilio Mamani Flores** en representación sin mandato de **Nelson Abel Huarina Nina** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta en suplencia legal de su similar Tercera**, **todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 9 a 10, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica, solicitó la cesación de la detención preventiva, misma que fue denegada a través de la Resolución 263/2020 de 22 de julio, en razón a que no se habría desvirtuado los riesgos procesales, además que no se habría generado convicción en la autoridad jurisdiccional para desvirtuar la probabilidad de autoría; ante ello, planteó recurso de apelación incidental, para cuya consideración se señaló audiencia virtual para el 31 de igual mes de 2020; en dicho acto, el Tribunal de apelación, dispuso la admisión de su recurso y la procedencia de su petitorio, determinando que sea puesto en detención domiciliaria.

De esta manera, a efectos de recabar la transcripción de la audiencia y su resolución, se apersonaron ante el Secretario de Sala, quien les informó que, ante la carencia de personal, les solicitaba una espera máxima de tres días para el faccionamiento de lo requerido; sin embargo, al cabo de ese término, aun no fue transcrita la misma, como tampoco se remitieron los antecedentes al juzgado de origen; y, por ende, continúa detenido ilegalmente, lo que afecta sus derechos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de pronto despacho, a la igualdad; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 15.I, 18.I, 22, 23.I, 109, 116.I y II, 117, 118.I, 119, 120,178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la remisión de antecedentes conforme lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, más el pago de daños causados por las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 14 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando los mismos, señaló lo que a continuación se detalla: **a)** Desde la audiencia de 30 de julio del 2020, hasta el 14 de agosto de igual año, no se remitió el legajo de la

apelación interpuesta por su persona; sin embargo, se pudo evidenciar que recién ha remitido la Sala Penal Cuarta en suplencia de la Tercera; **b)** Las autoridades demandadas dilataron la remisión del legajo al juzgado de origen; y, **c)** "…tenemos que ampliar la acción de libertad y plantear también la acción de libertad innovativa conforme el art. 49 del Código Procesal Constitucional que dice que aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados y establecer las responsabilidades que corresponda…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe de 14 de agosto de 2020, cursante a fs. 26, aclararon que el proceso penal remitido en apelación, no llegó a la Sala Penal Cuarta sino a la Tercera; asimismo, señalaron que se adjuntaba prueba para verificar lo anteriormente señalado.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no presentó memorial alguno, tampoco acudió a la audiencia pública de acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 12.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 23/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas remitieron el acta y la Resolución 300/2020 de 31 de julio; **2)** Es obligación del Secretario, labrar las actas y otros en cumplimento del art. 94 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues si bien no tiene facultades jurisdiccionales, se encuentran obligados a cumplir las disposiciones emanadas por ley, así como las ordenes o instrucciones emergentes de sus superiores; **3)** De conformidad a lo señalado por la SCP 080/2016 de 12 de febrero, se recondujo la línea jurisprudencial, en sentido que los secretarios cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; **4)** En el caso, el reclamo, versa sobre el hecho que no se habría librado el acta y la resolución de la audiencia de apelación y que habrían transcurrido catorce días sin que se remita al juzgado de origen; al respecto, conforme la Ley del Órgano judicial, es obligación de los secretarios, el labrar las actas y otros; es decir, que no fueron las autoridades ahora demandadas quienes tenían que elaborar el acta requerida; y, **5)** Finalmente, no concurrieron los presupuestos de procedencia dispuestos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) ni del art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Nelson Abel Huarina Nina -hoy peticionante de tutela-, se emitió el Auto Interlocutorio 090/2020 de 29 de mayo de Consideración de Medidas Cautelares; por el cual, Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva por el plazo de tres meses, señalándose audiencia para el 31 de agosto de 2020, a efectos de resolver su situación jurídica, ya sea para mantener su detención preventiva o en su caso disponer la cesación a la misma (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante nota de 27 de julio de 2020, se remitió ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto, los antecedentes del recurso de apelación planteada por el accionante contra la Resolución 263/2020 de 22 de julio (fs. 17).

II.3. Por providencia de 30 de julio del referido año, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Cuarta en suplencia legal de su similar Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, señaló audiencia virtual a efectos de considerar la apelación incidental interpuesta por el ahora impetrante de tutela, para el 31 de igual mes y año (fs.18).

II.4. Consta Acta de Audiencia de Fundamentación de Apelación de Medida Cautelar, realizada de manera virtual, por la Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con asistencia del Secretario de Cámara y las partes (fs. 19 a 20).

II.5. Consta Resolución 300/2020 de 31 de julio, emitido por la Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a través de la cual, se declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el ahora peticionante de tutela, revocándose la Resolución 263/2020 y determinándose en su lugar, medidas cautelares de carácter personal como ser: **i)** De detención preventiva pase a domiciliaria; **ii)** Se proceda al arraigo del ciudadano, mientras dure la investigación; **iii)** Se presente cuatro garantes, que sean familiares y solventes; **iv)** La prohibición expresa de acercamiento a la víctima; **v)** Prohibición de consumo de bebidas alcohólicas; **vi)** Que se someta a terapia psicológica; y, **vii)** Una vez suspendida la cuarentena, se presente al Sistema Biométrico del Ministerio Público cada diez días (fs. 22 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de pronto despacho, a la igualdad; y, al principio de celeridad; toda vez que, encontrándose con detención preventiva a raíz de un recurso de apelación incidental concedido, se dispuso su detención domiciliaria; motivo por el cual, para hacer efectiva la misma, solicitó al Secretario de la sala donde se tramitó su recurso, el faccionamiento del acta de la audiencia como de la resolución respectiva, quien hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, no hizo efectivo la entrega de los documentos solicitados ni remitió los antecedentes del recurso al juzgado de origen; por ende, continua detenido ilegalmente; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la remisión de antecedentes conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP, más el pago de daños causados por las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizara los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001 definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, **es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción**.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- **es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad**, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados** (las negrillas fueron añadidas).

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0078/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de pronto despacho, a la igualdad; y, al principio de celeridad; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -13 de agosto de 2020-, no fue remitido ante el juzgado de origen el recurso de apelación incidental planteado por su parte -con su resolución incluida-, por el cual, se le modificó su situación jurídica al haber dispuesto en su favor detención domiciliaria; además de no haber faccionado el acta de audiencia ni la resolución del recurso antes referido, continuando detenido ilegalmente.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, ha establecido que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados**.

En el caso que se examina, de la revisión de antecedentes, se puede advertir que los antecedentes del recurso de apelación, fueron radicados en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.2); asimismo, la audiencia de consideración del recurso de apelación, fue llevada a cabo por las autoridades de dicha Sala (Conclusión II.4), al igual que la emisión de la resolución que modificó la situación procesal del ahora peticionante de tutela, y por la cual, se le otorgó detención domiciliaria (Conclusión II.5). Finalmente, las autoridades ahora demandadas en su informe señalaron que el recurso de apelación fue de conocimiento de la referida Sala Penal Tercera y no de ellos.

En definitiva, se puede advertir error en el accionante a momento de individualizar a los demandados, -Vocales de la Sala Penal Cuarta- pues el recurso que planteó fue de conocimiento de la Sala Penal Tercera dl Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y si bien es cierto que el Secretario de dicha Sala intervino en dicho acto, en suplencia legal, eran los Vocales de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia como directores del proceso, los legitimados para responder por el diligenciamiento pronto y oportuno, tanto para el faccionamiento del acta de audiencia como de la resolución; así como de la devolución de los antecedentes al juzgado de origen.

En ese contexto, corresponde denegar la pretendida tutela, en ausencia de legitimación pasiva de las autoridades demandadas, aclarando que no se ingresa al fondo de la pretensión planteada.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2021-S1

Sucre, 14 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36226-2020-73-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 12 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Ramos Gemio** contra **Lilian Elisa Calizaya Gemio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que, el 27 de agosto de 2020 su conyugue -ahora demandada- hizo abandono de familia, llevándose consigo a su hija de dos años de edad, extremo realizado bajo la influencia de Emma Gabriela Calizaya Gemio, hermana de la demandada. Posteriormente, llegó a un acuerdo con su conyugue, respecto a la guarda temporal de su hija, es decir que de lunes a jueves la menor se quedaba con su madre y de viernes a domingo se quedaba bajo su responsabilidad, desde las 09:30 hasta las 21:00 horas como máximo; además, se pactó una asistencia familiar de Bs500.- (quinientos bolivianos) además de otros insumos en favor de la niña, todo esto se cumplió la primera quincena del mes de septiembre de 2020.

El 19 del señalado mes y año, cuando fue a recoger a su hija, fue conducido la Unidad Operativa de Transito del departamento de Oruro, para que a través de dicha dependencia, se ordene la entrega de su hija; en dicho ente le comunicaron que no podrían conocer nada al respecto, a ello fueron enviados a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), una vez en el lugar, la demandada negó todo acuerdo al que habían arribado; en consecuencia, fueron remitidos a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Oruro, sin que se arriba a una solución. Desde aquella fecha desapareció su hija; por lo que el 28 de septiembre de 2020, se apersono al domicilio de su conyugue, quien pretendió hacerle detener en la FELCV con una serie de inventos y mentiras; empero, fueron los mismos funcionarios públicos que pidieron que se le permita ver a la niña.

Asimismo, hasta el 5 de octubre de 2020 no logró ver a su hija, teme por la vida de la misma, esto debido a que dos personas que visitaban a la hermana de la demandada,

fallecieron a consecuencia de la enfermedad de Coronavirus (COVID-19); por lo que, al encontrarse en peligro la vida de su hija, denuncia que se encuentra indebidamente perseguido por realizar seguimiento sobre el paradero de la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos, ya que la vida de su hija se encuentra en riesgo, además de que su persona se encuentra indebidamente perseguido, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita conceda la tutela impetrada; y en cosecuencia, se disponga: **a)** Se proceda al examen médico a cargo del Pediatra de su hija, a efecto de conocer el estado de salud, alimentación y el paradero de la misma, y sea con la presencia de su persona; y, **b)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio

Público, a efecto de iniciar la acción penal contra la demandada por la presunta comisión del delito de abandono de familia, al existir pruebas sobre este hecho.

I.2. Audiencia y Resolución de Tribunal de garantía

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 9 a 11 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó en el contenido integro de su demanda de acción de tutela, y en el desarrollo de la audiencia, argumentó que el art. 40 del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, refiere el derecho de mantener relaciones personales de contacto directo de la niña con la madre y el padre, aun cuando exista separación entre ellos, salvo que dicho contacto sea contrario al interés superior; por lo que, solicita se autorice verla y tenerla a su hija mientras tanto un Juez de familia homologue el acuerdo interno al que arribó con la demandada.

I.2.2. Informe de la demandada

Lilian Elisa Calizaya Gemio, no presento informe escrito alguno, empero de forma oral a través de su abogado, en audiencia manifestó que: existe de por medio un proceso pendiente de asistencia familiar, en el cual se resolverán todos los aspectos señalados por el impetrante de tutela; por otro lado, el peticionante de tutela no está siendo perseguido, ni mucho menos procesado ilegalmente como manda la procedencia para una acción de libertad; respecto al abandono de familia, lo cual niega rotundamente, toda vez que no se acompañó pruebas, asimismo, no se llegó a ninguna acuerdo respecto a las visitas; empero, si en relación a los Bs500.- por concepto de asistencia familiar.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de la defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro, en audiencia de garantías señaló que: **1)** Tomo conocimiento del caso en cuestión el 22 de agosto de 2020, en el cual el demandante de tutela se apersonó a dicha instancia, a efecto de denunciar que no le dejaban ver a su hija, realizaron el seguimiento correspondiente con la finalidad de efectuar la protección para verificar o descartar dicho caso; es así que se llamó a una audiencia a los progenitores para el 1 de septiembre de igual año, empero el solicitante de tutela no asistió, solo la ahora demandada, quien presentó su descargo, en el cual se pudo evidenciar que los aspectos esgrimidos por el progenitor no existieron; en consecuencia, iniciaron un proceso de asistencia familiar el cual radica ante el "juez de familia 5" (sic); y, **2)** Existe una denuncia interpuesta por la ahora demandada contra el impetrante de tutela en el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), por la presunta comisión del delito de violencia psicológica, es así que como Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pusieron a conocimiento del Juez competente dichos extremos y será esta autoridad quien determinará respecto a la asistencia familiar, la guarda y el régimen de visitas.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 05/2020 de 6 octubre, cursante de fs. 12 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Solo se tiene como prueba una fotocopia simple de la cedula de identidad del peticionante de tutela, mas no así otros documentos que hagan discernir y deducir respecto a los hechos planteados en la acción de libertad; **ii)** El accionante se limita a señalar que las pruebas que pueden sustentar su pretensión se encuentran en otro proceso, cuando es necesario y oportuno que el mismo deba demostrar y probar el hecho de haberse lesionado el derecho a la vida o que la vida de la menor corre peligro, extremo que no ocurrió en el presente caso; **iii)** Se trata de un conflicto familiar, lo cual debe ventilarse ante un Juez de Familia, y no así recurrir a una acción de libertad, más aun cuando las autoridades llamadas por ley ya tomaron conocimiento de la presente cuestión, y no así desnaturalizando esta vía constitucional; y, **iv)** Consecuentemente todo lo aseverado, al no haberse demostrado con pruebas fehacientes que la vida de la niña estuviera en peligro, del cual no se tiene sustento alguno, para poder ingresar y valorar lo manifestado en el contenido de la acción tutelar interpuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de la cedula de identidad de Omar Ramos Gemio -ahora demandante de tutela- (fs. 2); no se tiene ninguna otra prueba documental adjunta al expediente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos, ya que la vida de su hija se encuentra en riesgo, además de que su persona se encuentra indebidamente perseguido; toda vez que pese a que se llegó a un acuerdo respecto a la guarda de su hija, la demandada no permite verla o visitarla, y teme por su vida debido a que dos personas que visitaban el domicilio donde vive la menor, fallecieron por la infección del Coronavirus (COVID-19); y al realizar seguimiento de su paradero, la demandada con mentiras pretende hacerlo detener a través de funcionarios de la FELCV; por lo que solicita: **a)** Se proceda al examen médico a cargo del Pediatra de su hija, a efecto de conocer el estado de salud, alimentación y el paradero de la misma, y sea con la presencia de su persona; y, **b)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público, a efecto de iniciar la acción penal contra la demandada por la presunta comisión del delito de abandono de familia, al existir pruebas sobre este hecho.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Respecto a la naturaleza de la acción de libertad; **2)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0507/2018-S2** de 14 de septiembre de 2018, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **a)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **b)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **c)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **d)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que

resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[1].

En esa comprensión, se enfatiza la naturaleza no subsidiaria de esta acción de defensa, porque no requiere el agotamiento previo de los medios o recursos para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección de los derechos a la libertad física y/o locomoción y la vida misma, cuando son objeto de afectación a través de una amenaza, restricción o supresión[2]; salvo los supuestos que

la jurisprudencia constitucional a previsto expresamente en merito a criterios de coordinación para evitar intromisiones perniciosas entre las jurisdicciones ordinaria y la constitucional[3]; empero, es la jurisprudencia constitucional la que fue desarrollando la clasificación de los tipos de acciones de libertad antes habeas corpus, de acuerdo a la lesión consumada, a los actos que representan una amenaza y otros actos o aspectos procesales que se encuentran vinculados con estos derechos.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[4], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados- SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Supuestos de persecución ilegal e indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0456/2018-S2** de 27 de agosto de 2018, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], al tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer

caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos, ya que la vida de su hija se encuentra en riesgo, además de que su persona se encuentra indebidamente perseguido; toda vez que pese a que se llegó a un acuerdo respecto a la guarda de su hija, la demandada no permite verla o visitarla, y teme por su vida debido a que dos personas que visitaban el domicilio donde vive la menor, fallecieron por la enfermedad del Coronavirus (COVID-19); y al realizar seguimiento de su paradero, la demandada con mentiras pretende hacerlo detener a través de funcionarios de la FELCV; por lo que solicita: **i)** Se proceda al examen médico a cargo del Pediatra de su hija, a efecto de conocer el estado de salud, alimentación y el paradero de la misma, y sea con la presencia de su persona; y, **ii)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público, a efecto de iniciar la acción penal contra la demandada por la presunta comisión del delito de abandono de familia, al existir pruebas sobre este hecho.

Identificado el objeto procesal, se puede colegir que existen dos problemáticas a ser analizadas en la presente acción de defensa; la primera, relacionada al razonable riesgo a la vida del que podría encontrarse atravesando su hija menor de edad; y, la segunda relacionada a que considera que su persona es objeto de una indebida persecución.

En ese sentido, en el presente caso al advertir derechos inherentes a la vida y salud de la menor de edad hija del ahora accionante y derechos y garantías constitucionales en relación al ahora accionante, se procederá a dividir el presente análisis en dos partes, en relación a la menor de edad y la protección de sus derechos de primera generación relacionados a la vida y salud y por otro lado se verificará si en el presente caso existía una persecución indebida como argumenta el ahora peticionante de tutela.

a) El accionante denuncia que la vida de su hija está en riesgo, toda vez que pese a que llegó a un acuerdo respecto a la guarda de su hija, la demandada no permite verla o visitarla, y teme por su vida debido a que dos personas que visitaban el domicilio donde vive la menor fallecieron por causas de la enfermedad del Coronavirus (COVID-19); Asimismo, solicita se remita antecedentes ante el Ministerio Público, a efecto de iniciar la acción penal contra la demandada por la presunta comisión del delito de abandono de familia, al existir pruebas sobre este hecho.

Sobre la denuncia de que la vida de la referida menor estaría en riesgo, de la revisión de los antecedentes, se advierte que el accionante no presentó prueba alguna que evidencie de forma razonable el riesgo a la salud y a la vida denunciado, más allá de aseveraciones que sostienen que tanto la demandada como la indicada menor visitaban a la hermana de la primera, que supuestamente estaría con la enfermedad de Coronavirus (COVID-19), extremo que como se advirtió previamente, no ha sido corroborado bajo ningún medio de prueba, por lo que corresponde denegar la tutela sobre este punto.

En relación a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, que hace el accionante dentro de un otrosí, en su memorial de acción de libertad, a efecto de iniciar la acción penal contra la demandada por la presunta comisión del delito de abandono de familia, al existir supuestamente pruebas sobre este hecho.

Al respecto, conforme se tiene señalado precedentemente, el ahora accionante tampoco tuvo el cuidado de arrimar pruebas relacionadas al supuesto delito de abandono de familia; no obstante aquello, conforme establece el Código Niña, Niño y Adolescente, el ahora accionante puede coordinar ante las Defensorías de la Niñez y Adolescencia a fin de presentar la denuncia penal correspondiente,

velando por el interés superior de la niña, para adoptar las medidas de protección en favor de la menor de edad, sea por intermedio de la Defensoría de referencia.

b) Respecto a que se encuentra indebidamente perseguido, toda vez que, pese a que llegó a un acuerdo respecto a la guarda de su hija, la demandada no permite que puede ver o visitar a la menor, y al realizar seguimiento de su paradero, la demandada con mentiras pretende hacerlo detener a través de funcionarios de la FELCV.

En la presente problemática, se advierte que la denuncia formulada en la presente acción de defensa, no guarda relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza de la acción de libertad, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que se denunció aspectos de índole familiar, pero la misma no tiene relación alguna con la restricción al derecho a la libertad o una supuesta indebida persecución al demandante de tutela.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y propiamente de la lectura de la acción de libertad planteada, se tiene que el accionante denuncia persecución indebida, por cuanto refirió que fue llevado ante funcionario policial de la Unidad Operativa de Transito, como así también ante la FELCV, ambas instituciones del departamento de Oruro, lo que le hace presumir que existe una amenaza a su libertad; empero, es el mismo solicitante de tutela, quien en la audiencia de esta acción de defensa señaló, que dichas unidades le indicaron que debería de recurrir ante un Juez de Familia a efecto de solucionar estos conflictos familiares.

Consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, la persecución indebida se da cuando un funcionario público o autoridad judicial busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión, al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella,

CORRESPONDE A LA SCP 0538/2021-S1 (viene de la pág. 9).

extremos que en el presente caso no fueron acreditados, ya que tampoco se presentó prueba alguna en ese sentido; por lo que corresponde, sobre esta segunda problemática también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 12 a 16 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0862/2014 de 8 de mayo, indica que: "…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia".

[2]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, expresa que: "…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad".

[3]Así se tiene previsto en los siguientes fallos SC 0080/2010-R de 3 de mayo, SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros.

[4]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[5]El FJ. III.5 refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[6]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana.

A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2021-S1

Sucre, 14 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36431-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 38/20 de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvia Eugenia Chacón Guarachi** en representación sin mandato de **Iverth Jefferson Torrez Vega** contra **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 13, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación agravada, en tres oportunidades se suspendió su audiencia de cesación de detención preventiva, llevándose a cabo finalmente el 17 de junio de 2020, acto procesal en el cual demostró a través de las pruebas presentadas que su persona no era el autor del hecho que se le imputó, y habiendo desvirtuado los riesgos procesales que se encontraban latentes, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, mediante resolución dispuso el cese de su detención preventiva, con la condición de cumplir las siguientes medidas: **a)** Se oficie a migración, a objeto de tramitar y presentar su arraigo; y, **b)** Presentarse ante el representante del Ministerio Público cuando este lo disponga.

En ese sentido al no poder cumplir la medida cautelar personal de arraigo porque la Dirección General de Migración (DIGEMIG), no estaba atendiendo con normalidad, acompañó al memorial la resolución donde se comunicaba que no existía fecha de reinicio de actividades debido a la cuarentena; por lo que, solicitó a la Jueza demandada, le extienda mandamiento de libertad y que adicionalmente presentaría una declaración jurada con dos testigos de que no viajaría; además, presentó certificado médico que acreditaba que padece de diferentes enfermedades; por lo cual, necesitaba someterse a tratamiento; sin embargo, la respuesta a su petitorio fue que cumpla las medidas que le impuso y que además existía una apelación pendiente de resolución; por lo que, continua privado de su libertad después de casi veinte días desde que se dispuso el cese de su detención, vulnerando de esta forma su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado su derecho a la libertad y a la libre locomoción, citando al efecto los arts. 13 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se imprima el procedimiento señalado y establecido en el art. 125 de la CPE, restableciéndose su derecho al libre tránsito; sin permitir que se anteceda formalismos y procedimientos antes que los plasmados en la Norma Suprema, otorgándole su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de manera virtual el 10 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 23 a 24, señaló lo siguiente: **1)** No existe precisión en la lesión que alega el impetrante de tutela, pues si bien la acción señala como fundamento el art. 125 de la CPE, y otras Sentencias Constitucionales Plurinacionales; no identificó en cuál de los tres supuestos del alcance tutelar de la acción de libertad se enmarca su petición, no demostró con documentación legal o pertinente con qué acto o resolución su autoridad puso en peligro su vida, siendo una primer causal de denegación de la tutela; tampoco, acreditó que su petición se encuentre dentro de lo previsto por la SCP 1864/2011-R de 7 de noviembre; **2)** La denuncia es improcedente dado el carácter subsidiario de la acción de libertad; toda vez que, la jurisprudencia constitucional estableció que: "…**en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**…" (sic); **3)** En el presente caso no existen los dos presupuestos para la aprehensión ilegal o indebida; **4)** Bajo el principio de verdad procesal y material no existe indebido procesamiento; toda vez que, existe una investigación por parte del Ministerio Público en la que se presentó imputación formal por el delito de violación agravada a infante, niño, niña o adolescente, contra Iverth Jefferson Torrez Vega -ahora solicitante de tutela-, en el que se determinó la medida excepcional de detención preventiva por existir probabilidad de autoría y riesgos procesales de fuga y de obstaculización, solicitando audiencia de cesación la misma fue aceptada por su persona; sin embargo, fue recurrida en apelación incidental por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, se remitió ante el Tribunal de alzada en revisión en original, ya que la parte recurrente ni el imputado interesado, proporcionaron las fotocopias respectivas; y, **5)** El accionante fundamentó su acción tutelar alegando que se vulneró su derecho a la libertad, al no habérsele concedido veinte días hábiles para que presente su certificado de arraigo, sin tomar en cuenta que su autoridad es quien tiene la responsabilidad y la facultad de considerar y valorar el cumplimiento de las medidas impuestas y que ello no le corresponde menos le faculta al imputado a que el mismo pueda disponer de su libertad, sino que es una atribución de su autoridad emanada por ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 38/20 de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Tomando en cuenta y de conformidad a la SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero, se estableció que debe existir dos presupuestos a efectos de que opere la subsidiariedad excepcional: **a)** Que el acto lesivo e ilegal debe estar directamente vinculado con la libertad, para que sea causa de una restricción o una supresión; y, **b)** Que el impetrante de tutela debe de encontrarse en un absoluto estado de indefensión; **ii)** Del comunicado de la DIGEMIG, se pudo evidenciar que sus actividades laborales estaban suspendidas, y que el 17 de junio del citado año, no se trabajó con normalidad; **iii)** El solicitante de tutela al conocer que se le impuso el arraigo pudo hacer uso del recurso de apelación a efectos de que la Sala revoque la presente medida sustituyéndola por una más favorable o en su caso solicitar que se le otorgarle un plazo a efectos de que tramite su mandamiento de arraigo; sin embargo, no lo hizo, solamente cursa su memorial por el que solicitó mandamiento de libertad ya que no se encontraban trabajando las oficinas de migración, a la providencia emitida tampoco presentó recurso de reposición; asimismo, pudo apelar la misma; **iv)** No se puede recurrir a la vía constitucional cuando existen mecanismos ordinarios a través de los cuales el Juez puede modificar la situación jurídica del

imputado; en el caso de autos, pudo apelar, pedir reposición en la audiencia o al decreto del memorial de 17 de junio de 2020, habiendo tenido los mecanismos ordinarios a efectos de hacer valer sus derechos, previos a acudir a la vía constitucional; **v)** A la fecha las oficinas de migración se encuentran trabajando con normalidad; en consecuencia, el accionante puede acudir a la misma y solicitar su arraigo; y, **vi)** El impetrante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión, puesto que tiene las vías idóneas a efectos de poder adquirir y hacer valer sus derechos para poder obtener su libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 17 de junio de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, dispuso la cesación a la detención preventiva a favor de Iverth Jefferson Torrez Vega -hoy accionante- quien se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de violación agravada, imponiendo las medidas cautelares personales de: **1)** La prohibición del salir del país, para lo cual por secretaría se librará el mandamiento de arraigo a la DIGEMIG; **2)** La obligación de presentarse ante el Ministerio Público las veces que sea requerido; y, **3)** La prohibición de ingreso al domicilio de la víctima y la prohibición de acercarse a la misma por sí o por terceros. Finalmente advirtió a las partes que de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tendrían el plazo de setenta y dos horas a efectos de recurrir en apelación quedando notificadas con la resolución (fs. 4 a 6).

II.2. A través de memorial presentado el 18 de junio de 2020, el impetrante de tutela solicitó ante la Jueza demandada, la emisión del mandamiento de libertad; empero, la misma por decreto de 19 de igual mes y año, señaló: "…estese a las medidas establecidas en audiencia cautelar de fecha 17 de junio del año en curso, considerando además la existencia de un recurso de apelación pendiente" (sic [fs. 9 y 10]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a la libre locomoción; toda vez que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, si bien dispuso la cesación a su detención preventiva, imponiéndole, entre otras, la medida cautelar personal de arraigo; mediante memorial de 18 de junio de 2020, solicitó a la autoridad jurisdiccional mandamiento de libertad a su favor, el mismo que fue denegado, bajo el argumento de que cumpla las medidas establecidas en audiencia cautelar y considere, además, la existencia de un recurso de apelación pendiente; por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad, emitiendo el correspondiente mandamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y el recurso de reposición contenido en el art. 401 del CPP; **ii)** Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y el recurso de reposición contenido en el art. 401 del CPP

Corresponde señalar que el art. 401 del CPP, señala que: "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique".

Sobre el particular, el precedente constitucional contenido en la SCP 2110/2013 de 21 de noviembre[1], pronunciada dentro de una acción de libertad, aplicable a la acción de amparo constitucional, en cuanto al entendimiento que la exigencia de agotamiento previo de los recursos previstos por ley, estos deben ser siempre rápidos, idóneos y efectivos; al respecto, señala que **el recurso de reposición no es un mecanismo intraprocesal a ser activado en forma previa**

a la presentación de la acción de libertad -también acción de amparo constitucional-, por no reunir las características de rapidez, idoneidad y eficacia. En efecto, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en su Fundamento Jurídico III.4, señala que:

...si bien es evidente que el accionante debe agotar los medios y recursos que la vía ordinaria le faculta, antes de activar la jurisdicción constitucional, no es menos evidente y razonable, que dicho recurso sea rápido, idóneo, efectivo, para que con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal (0080/2010-R), características que por lo general no reúne el recurso de reposición, toda vez que dada la práctica forense, este supera los tres días en su tramitación, si se toma en cuenta que el mismo debe ingresar a despacho para su consideración y posteriormente debe ser notificado a las partes, situación que en definitiva desnaturaliza el principio de celeridad y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que se encuentran en juego cuando se trata de la consideración de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, que son la teleología de la acción traslativa o de pronto despacho.

III.2. Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[2], señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[3] y 1468/2011-R de 10 de octubre[4]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[5], entre otras.

La SCP 0745/2013 de 7 de junio[6], fijó además que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad.

En se misma línea, la SCP 1688/2013 de 10 de octubre, en referencia a la imposición de medidas sustitutivas, estableció como deber del Juez, cerciorarse del cumplimiento de las mismas y en concreto sobre cómo debe acreditarse la medida sustitutiva de arraigo, en tal sentido, dicho fallo señaló que:

…el Tribunal Constitucional en la SC 997/2001-R de 18 de septiembre, estableció que: "...el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, prevé las medidas substitutivas, entre las cuales se encuentran la detención domiciliaria, la obligacion de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo 241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, **el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido".**

Constituye de suma importancia que la autoridad jurisdiccional exija la certificación de arraigo, expresado por la jurisprudencia constitucional al señalar que: "…**si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro**, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el

procesado pueda salir del país, medida que constituye inexcusable para evitar la fuga del imputado o procesado, lo contrario sería de responsabilidad del juzgador por no haber constatado que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, **cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sólo está cumpliendo con el deber de asegurarse que las medidas impuestas han sido efectivamente cumplidas por el imputado**. Entendimiento establecido en las SSCC 1096/2003-R y 0835/2004-R, citadas por la SCP 0837/2012 de 20 de agosto).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad y a la libre locomoción; toda vez que, la Jueza ahora demandada, si bien dispuso la cesación a su detención preventiva, imponiéndole entre otras la medida cautelar personal de arraigo; sin embargo, este acto no pudo ser cumplido por encontrarse suspendida la atención en la DIGEMIG; razón por la cual, mediante memorial de 18 de junio de 2020, solicitó a la citada autoridad jurisdiccional mandamiento de libertad a su favor; empero, el mismo fue denegado, bajo el argumento de que cumpla las medidas impuestas en audiencia cautelar y considere, además, la existencia de un recurso de apelación pendiente; por lo que, solicita que se disponga su inmediata libertad, emitiendo el correspondiente mandamiento.

Previamente, corresponde referir que de acuerdo a la SCP 2110/2013, en cuanto al entendimiento que la exigencia de agotamiento de los recursos previstos por ley, deben ser siempre que el recurso sea rápido, idóneo, efectivo; señala que el recurso de reposición no es un mecanismo intraprocesal a ser activado en forma previa a la presentación de la acción de libertad, por no reunir las características de rapidez, idoneidad y eficacia. Consecuentemente, en el presente caso, el recurso de reposición contenido en el art. 401 del CPP, no era un recurso rápido, idóneo ni efectivo contra el Decreto de 19 de junio de 2020, pronunciado por la Jueza demandada; en cuyo mérito, corresponde analizar el fondo del problema jurídico concreto.

En ese sentido de la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Iverth Jefferson Torrez Vega -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación agravada, mediante Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, disponiendo en su lugar medidas cautelares de carácter personal entre ellas el arraigo, resolución que fue apelada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y no así por el imputado (Conclusión II.1).

Posteriormente, por memorial presentado el 18 de junio de 2020, el solicitante de tutela solicitó ante la Jueza ahora demandada, la emisión del mandamiento de libertad; empero, la misma por decreto de 19 del mismo mes y año, señaló: "…estese a las medidas establecidas en audiencia cautelar de fecha 17 de junio del año en curso, considerando además la existencia de un recurso de apelación pendiente" (Conclusión II. 2).

De la revisión de los antecedentes y conclusiones adjuntos al expediente constitucional, se evidencia que Iverth Jefferson Torrez Vega -hoy accionante- presentó un escrito el 18 de junio de 2020, ante la Jueza demandada en el que hizo conocer los hechos que ahora reclama, a mérito de lo cual, se dictó el Decreto de 19 de similar mes y año, en el que se determinó se esté a las medidas establecidas en audiencia cautelar de 17 del mismo mes y año, considerando además un recurso de apelación pendiente, resolución que fue de pleno conocimiento del impetrante de tutela.

Por consiguiente, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que se pueda efectivizar la libertad de una persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad; en el caso concreto, como se evidenció, el solicitante de tutela, no cumplió de manera efectiva con las medidas sustitutivas impuestas, circunstancia que dio lugar a que la autoridad judicial ahora demandada no emita el mandamiento de libertad solicitado por el accionante, decisión o determinación que no puede ser

tomada como una dilación o retardo de justicia; puesto que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional antes señalada, es un deber del Juez que atiende la causa, cerciorarse del cumplimiento de todas las medidas impuestas, y tratándose en este caso del certificado de arraigo, se estableció que es de suma importancia que la autoridad jurisdiccional exija la certificación de arraigo, puesto que, si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación, dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro. Entonces, bajo esos parámetros en el caso concreto, el criterio del impetrante de tutela al afirmar de que presentaría una declaración jurada con dos testigos de que no viajaría, resulta contrario al entendimiento establecido por la jurisprudencia señalada.

En ese contexto, la Jueza demandada no incurrió en dilación indebida, ya que se verifica que se pronunció al memorial del solicitante de tutela con la debida celeridad procesal y diligencia, teniendo en cuenta además que la sola solicitud no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva, ya que ello dependerá de las circunstancias de cada caso, como en el caso particular, en el que para efectivizar el mandamiento de libertad, la autoridad jurisdiccional, determinó dar cumplimiento a lo resuelto en la audiencia de cesación; y por consiguiente, a las medidas cautelares personales impuestas, como es el arraigo.

En ese marco, se tiene que la autoridad jurisdiccional demandada, por una parte, sí respondió a su memorial presentado el 18 de junio de 2020, con la debida celeridad y diligencia, y por otra, no puede exigirse a la Jueza demandada la emisión del mandamiento de libertad si el accionante no tiene cumplidos los requisitos exigidos para las medidas cautelares dispuestas.

Bajo los argumentos expuestos, se puede concluir que la Jueza demandada no vulneró ninguno de los derechos alegados por el impetrante de tutela; sino, simplemente se limitó a dar cumplimiento a la jurisprudencia constitucional referida con anterioridad; pues, en ese marco, la autoridad demandada tenía el deber de verificar si fueron cumplidas las medidas sustitutivas impuestas al imputado, para luego efectivizar su libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/20 de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El recurso de reposición previsto en el procedimiento penal no tuvo un tratamiento uniforme en la jurisprudencia constitucional. Así, las SSCC 0030/2010-R de 13 de abril y 0337/2010-R de 15 de junio, denegaron la acción de libertad, por no haberse interpuesto el recurso de reposición; razonamiento reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0020/2012 de 16 de marzo y 0547/2012 de 9 de julio, que también denegaron la tutela que brinda la acción de libertad porque se encontraba pendiente de resolución el recurso de

reposición; posteriormente, este entendimiento fue modulado por la SCP 2110/2013 de 21 de noviembre, al sostener en forma expresa, que **el recurso de reposición, no es un recurso rápido, idóneo ni efectivo, para que con la mayor celeridad se repare en el mismo Órgano Judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal;** y realizando un análisis de la práctica judicial, concluye que: "…dada la práctica forense, este supera los tres días en su tramitación, si se toma en cuenta que el mismo debe ingresar a despacho para su consideración y posteriormente debe ser notificado a las partes, situación que en definitiva desnaturaliza el principio de celeridad y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones". En consecuencia, la SCP 2110/2013, contiene un razonamiento con el estándar jurisprudencial más alto.

[2]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[3]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[4]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado:`… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[5]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010 -R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva **sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)´".

[6]El FJ III.2, manifiesta: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado , las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro

lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2021-S1

Sucre, 14 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36187-2020-73-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 28/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 122 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Álvaro Velásquez León**, **César Daniel Mamani Taboada** y **Roly Santeyana Ochoa** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020 cursante de fs. 79 a 108 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes, asociación delictuosa y otros; mediante Auto Interlocutorio 48/2020 de 16 de septiembre, se ordenó su detención preventiva.

A tal efecto, interpusieron apelación incidental que fue resuelta por Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre, pronunciado por el Vocal ahora demandado, quien en vez de remitirse a resolver todos los agravios apelados y sus respectivos fundamentos de las partes, hizo analogía de los puntos cuestionados, convalidó la ilegal detención preventiva sin la mención de medios probatorios, ni la fundamentación debida en un caso complejo, dada la pluralidad de imputados y agravios presentados.

Posteriormente, los otros coimputados Benigno Muñoz Zárate, Tito Ronald Aramayo Carballo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, interpusieron acción de libertad contra la referida autoridad jurisdiccional de alzada -ahora demandada-, que el Juez de garantías resolvió por Resolución 8/2020 de 20 de octubre concediendo en parte la tutela y dejando sin efecto el Auto de Vista 201/2020, con el advertido que la causal prevista en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aplicada como concurrente para todos los imputados, fue anulada ordenándose se emita una nueva resolución.

Precisándose que en dicha audiencia, el Ministerio Público como el Juez de garantías consideraron y aclararon que conforme al contenido del Auto Interlocutorio 48/2020, no se dio por concurrente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP.

En cumplimiento de la citada resolución de garantías, la parte demandada emitió el Auto de Vista 224/2020 de 23 de octubre, que para los ahora impetrantes de tutela, determina la inconcurrencia del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, manteniendo subsistente únicamente el peligro de obstaculización, establecido en el art. 235.1 de la referida norma adjetiva penal, sin modificar la medida extrema de detención preventiva; no obstante, las diferentes solicitudes de corrección impetradas por sus personas.

Se mantuvo la citada imposición cautelar de *ultima* ratio, sin que concurra efectivamente la probabilidad de autoría, desconociendo de forma clara y precisa los hechos imputados, cuándo y cómo cometieron los delitos imputados, el juicio de tipicidad respecto a cada una de sus personas, tampoco indica en qué consiste el peligro de obstaculización efectivo que se presentaría en el proceso penal, incumpliéndose con la aplicación de los principios de favorabilidad y proporcionalidad de la

medida cautelar, en los términos excepcionales que establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Bajo esos antecedentes, Omar Álvaro Velásquez León reclama: **a)** La ausencia de verificación en el Auto Interlocutorio apelado, respecto al cumplimiento del primer requisito previsto en el art. 233.1 del CPP, que el Vocal demandado evade por completo, es decir, no precisa cómo la conducta imputada se acomoda al delito de incumplimiento de deberes, no señala la norma imperativa inobservada que rehuyó, omitió o dilató realizar como acto propio de su función, la fecha de la comisión del delito como parte de la comisión de calificación, y menos se realiza juicio de tipicidad sobre el delito de conducta antieconómica, dando por hecho su probable participación por la sola referencia de haber desempeñado el cargo de Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Monteagudo, y oficiado como parte de la comisión de calificación, no siendo excusa que para tratar estos agravios se deba plantear un incidente de falta de fundamentación de imputación; **b)** Con relación a la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, se vulneró el debido proceso en sus vertientes legalidad y motivación arbitraria, dado que no se puede fundar la detención preventiva en base a supuestos de hecho o suposiciones que por sólo tener la condición de funcionario público influirá o destruirá elementos de prueba, al ser dicho factor atinente al tipo penal denunciado, lo cual inclusive tornaría imposible su cesación a la detención preventiva, pues los hechos denunciados sucedieron cuando era funcionario público, calidad que nunca desaparecería, arbitrariedad que vulnera el citado art. 235.1 del CPP que prohíbe aplicar sus supuestos legales basado en conjeturas o cuestiones abstractas; y, **c)** En el Auto de Vista 224/2020, el Vocal demandado, respecto al citado peligro procesal indica: "…el A quo ya señaló que este riesgo procesal es inconcurrente…"; sin embargo, por efecto del memorial de complementación y enmienda, sin modificar el referido pronunciamiento refiere: "se corrige el Auto de Vista N° 224/2020 que resuelve los motivos cuarto y quinto del recurso de apelación formulada por Omar Álvaro Velásquez León, concretamente a partir del punto seguido que resuelve respecto al art. 235.1 del CPP quedando comprendido el mismo en el sentido que "el riesgo proceso inserto en el art. 235 Num.1 se encuentra concurrente tal cual consta en el auto apelado", quedando así en definitiva" (sic); es decir, el Vocal demandado primero afirma la inconcurrencia del referido presupuesto de obstaculización, y luego vía "corrección", lo da por simplemente concurrente, sin resolver el recurso en sí.

Por otro lado, el accionante César Daniel Mamani Taboada denuncia: **1)** Se solicitó vía explicación, complementación y enmienda, se identifique cuáles fueron los medios de prueba que sustentan la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, y responda a todos los motivos concretos que se invocaron en la apelación incidental; sin embargo, el Vocal demandado arguyó que no se expresó de manera clara y precisa el tipo de "obscuridad" que se reclamó, manteniendo su decisión sin exponer su criterio respecto a la prueba en que fundó la concurrencia de este peligro procesal, pese a que se le solicitó señale el valor probatorio otorgado a la declaración de la testigo Silvia Acuña, en vista que, de forma alarmante el *a quo* dedujo de este testimonio, que el acta de apertura de sobres y calificación habría sido cambiada por otro documento en el que no aparece su firma, lo cual permitiría afirmar el riesgo procesal indicado, cuando dicha actuación informativa no lo menciona en absoluto como responsable de algún tipo de modificación sobre estos documentos; **2)** La jurisprudencia constitucional concluyó que no es posible considerar ni tomar elementos de fondo de la investigación o del hecho en concreto para convertirlos en peligros procesales, ya que ello lesiona todos los principios rectores de la medidas cautelares personales, tornando la decisión en ilegal, por cuanto de ser válido aquel posicionamiento la única forma de enervar un riesgo sería acreditar plenamente y con resolución ejecutoriada la inocencia del procesado; sin embargo, la autoridad de alzada ahora demandada, opta por sencillamente aducir que la gravedad del hecho y la forma en que se hubiera perpetrado los delitos, los convierten en un peligro procesal, generándose una severa indefensión y vulneración al debido proceso; y, **3)** Similar circunstancia sucede cuando se osa afirmar la existencia de daño económico al Estado, cuando el propio dictamen pericial que es considerado como elemento de convicción por el Juez *a quo* y luego por el *ad quem*, expresamente determina que no se evidenció este perjuicio económico; empero de forma ilógica, el Juez de control jurisdiccional reconoce que la segunda empresa proponente fue

"descalificada de forma legal", para luego insólitamente afirmar que por deducción del precio entre una oferta y la otra, se colegiría la existencia de un daño, razonamiento denunciado al cual el Vocal demandado no se pronuncia en concreto, eludiendo su deber con argumentos genéricos e imprecisos, pese a haberse reclamado vía enmienda y complementación.

Finalmente, Roly Santeyana Ochoa denuncia: **i)** El representante del Ministerio Público no produjo ni presentó ningún elemento probatorio y menos al contradictorio como correspondía; empero, en un acto de por sí ilegal, el Juez de la causa valoró supuestos indicios que presumió existirían y serían de conocimiento de las partes y esencialmente de la defensa, aspecto que fue reclamado como agravio específico ante el Vocal demandado, sin que dicha restricción al derecho a la defensa haya sido reparada y resuelta; **ii)** En relación al riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP, se arguyó que de la declaración informativa de Silvia Acuña, se deduciría que el acta de apertura de sobres y calificación fue cambiada por otro documento en el que no aparece su firma, lo cual permitiría afirmar la concurrencia del citado riesgo procesal, sin considerar que en la audiencia de aplicación de medida cautelar, el Ministerio Público no presentó elemento de prueba alguno en el sistema, no existe evidencia física que demuestre que existen dos informes dispares que permitan entender que uno fuera el dubitado y el otro falsificado, en cuyo contenido sean diferentes entre sí y correspondan a un mismo acto, aspecto que fue precisamente lo que se reclamó en la apelación incidental acerca de la evidente justificación del riesgo procesal en suposiciones y presunciones sin base probatoria; y, **iii)** Idéntica situación ocurrió en cuanto a la forma de comisión de los hechos que se investigan, las calificaciones jurídicas que se fundan en formas diferentes de comisión, que no fueron precisadas en el accionar, intensificándose esta lesión al debido proceso cuando se osa afirmar la existencia de daño económico al Estado, cuando el propio dictamen pericial que es considerado como elemento de convicción por el Juez *a quo* y luego por el *ad quem*, expresamente determina que no se evidenció este perjuicio económico; empero de forma ilógica, el Juez de control jurisdiccional reconoce que la segunda empresa proponente fue "descalificada de forma legal" para luego insólitamente afirmar que por deducción del precio entre una oferta y la otra se colegiría la existencia de un daño, razonamiento denunciado que el Vocal demandado no se pronuncia en concreto, eludiendo su deber con argumentos genéricos e imprecisos pese a haberse reclamado vía enmienda y complementación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, consideran lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculado al de libertad; citando al efecto, los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 125 de la Constitución Policita del Estado (CPE); 1, 7. 1, 2 y 3, 8.2, 17.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se dejen sin efecto los Autos de Vista 224/2020, 232/2020, y 237/2020 y se emita nueva Resolución bajo los principios y lineamientos de la Ley 1173, respecto al régimen de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 117 a 121, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se presentó a la audiencia de acción de libertad, ni remitió el informe respectivo, pese a su legal citación cursante a fs. 113.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

Fernando Pascual Aragón Encinas, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que en un primer momento se emitió imputación formal, que fue declarada nula por el Juez de control jurisdiccional, pronunciándose un nuevo requerimiento que cumplió lo estipulado por el art. 302 del CPP, sin que se verifique ninguna oposición ni observación, quedando consolidada; en tal virtud, en audiencia de medidas cautelares se acreditó la concurrencia de riesgos procesales y probabilidad de autoría, que ameritaban la detención preventiva de los ahora impetrantes de tutela, y que fue ratificada correctamente por el Tribunal de alzada ahora demandado.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 28/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 122 a 123 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas desde su legal notificación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a Omar Álvaro Velásquez León, el Auto de Vista observado estableció -a tiempo de analizar los delitos acusados- que la conducta desplegada por éste en su condición de Secretario de Desarrollo Humano productivo del GAM de Monteagudo, e integrante de la comisión calificadora de propuesta y por tanto responsable de evaluación, omitió hacer las observaciones a la Empresa contratante, en tal virtud, se entiende que el incumplimiento de deberes acusado pudo ser cometido a través de una conducta omisiva en grado de probabilidad; por otro lado, respecto al delito de conducta antieconómica, la citada omisión dio lugar a la suscripción de un contrato por una suma considerable de dinero, que de manera tácita evidencia el presunto daño al patrimonio del municipio de Monteagudo, debiéndose denegar la tutela respecto a este punto; por otro lado, sobre el cuarto y quinto motivo de apelación, con relación al art. 235.1 del CPP, la autoridad jurisdiccional demandada señaló que dicho riesgo procesal sería inconcurrente; sin embargo, el Auto de Vista observado, a tiempo de resolver el memorial de complementación y enmienda, determinó la existencia del riesgo de obstaculización sin fundamentar ni motivar dicha afirmación, debiéndose conceder la tutela sobre este aspecto; **b)** En relación a los reclamos de los coaccionantes César Daniel Mamani Taboada y Roly Santeyana Ochoa, sobre que en la audiencia cautelar virtual, no se judicializaron adecuadamente la totalidad de los elementos probatorios ofrecidos por los acusadores, debido a las deficiencias tecnológicas en el sistema *blackboard*; este extremo fue reclamado oportunamente en dicha audiencia y reiterado en audiencia de apelación; empero, el Juez *a quo*, valoró todos los elementos presumiendo que los mismos eran de conocimiento de la defensa, lo cual no ocurrió, circunstancia que no fue corregida por el Vocal demandado, lo cual evidencia la vulneración del derecho a la defensa, por lo que corresponde, sobre este punto conceder la tutela; **c)** Se evidencia que ni en el Auto de Vista 224/2020, ni en el Auto complementario, fundamentan en relación al art. 235.1 del CPP, tampoco se establece en base a qué prueba se podría fundar el criterio de que César Daniel Mamani Taboada ejerció una conducta tendiente a destruir o modificar medios de pruebas, correspondiendo otorgar la tutela solicitada; y, **d)** En relación a la inobservancia del art. 203 de la CPE y la SC 583/2017-S2, el Vocal demandado ha tergiversado el motivo de apelación, señalando que en etapa preliminar se valoran elementos de convicción y no precisamente prueba, circunstancia que torna incongruente el motivo apelado con lo resuelto, ya que no se ingresó al análisis del motivo concreto de apelación, por lo que se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 48/2020 de 16 de septiembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, que dispone la detención preventiva de Tito Ronald Aramayo Carballo, Benigno Muñoz Zarate, Roly Santeyana Ochoa, Omar Álvaro Velásquez León, y César Daniel Mamani Taboada, por la concurrencia de los presupuestos procesales establecidos en los arts. 233.1.2 y 234.7 del CPP, agregándose para los tres últimos el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP, y con relación a Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas

Cerezo, las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 *bis* numerales 2), 6) y 8) del CPP, dictándose resoluciones en vía de enmienda y complementación (fs. 32 a 62 y 64 a 65).

II.2. Consta Resolución Constitucional 008/2020 de 20 de octubre, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Benigno Muñoz Zarate, Tito Ronald Aramayo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, que resolvió conceder en parte la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto en su parte pertinente el Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre, ordenando a Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado- emita nuevo Auto de Vista (fs. 68 a 78).

II.3. Cursa Auto de Vista 224/2020 de 23 de octubre, pronunciado en cumplimiento del referido pronunciamiento que declara procedente los motivos de la apelación interpuesta por los accionantes Benigno Muñoz Zárate, Tito Ronald Aramayo Carballo, Lourdes Vargas Cerezo y Norma Villa Culite, disponiendo su libertad irrestricta por la inconcurrencia del único riesgo procesal impuesto por el art. 234.7 del CPP; por otro lado, el Vocal ahora demandado -de oficio- también se manifestó, respecto a los otros coimputados Cesar Daniel Mamani Taboada, Roly Senteyana Ochoa y Omar Álvaro Velásquez -ahora accionantes-, declarando la inexistencia del citado supuesto de fuga y vigente el de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, manteniendo su detención preventiva (fs. 1 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal demandado a través del Auto de Vista 224/2020 de 23 de octubre y sus complementarios signados como 232/2020 y 237/2020, 97/2020 -emitidos a raíz de la interposición de una primera acción de libertad interpuesta por Benigno Muñoz Zarate, Tito Ronald Aramayo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo que fue concedida por el Juez de garantías que conoció de dicha acción tutelar-, mantuvo la vigencia del presupuesto de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP y por ende de la detención preventiva, omitiendo pronunciarse sobre los distintos agravios denunciados contra el Auto Interlocutorio 48/2020 de 16 de septiembre dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)[3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del CP modificado por la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de **queja por incumplimiento** o, en su caso, por sobrecumplimiento, supuestos en los cuales es posible la materialización de las sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, o en su caso, desproporcionadas, supuestos en los que se puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

Este entendimiento fue desarrollado por la **SCP 0015/2018-S2** de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela reclaman que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, a través del Auto de Vista 224/2020 de 23 de octubre y sus complementarios signados como 232/2020 y 237/2020, 97/2020 -emitido a raíz de la interposición de una primera acción de libertad interpuesta por Benigno Muñoz Zarate, Tito Ronald Aramayo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo que fue concedida por el Juez de garantías que conoció de dicha acción tutelar-, mantuvo la vigencia del presupuesto de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP y por ende de su detención preventiva, omitiendo pronunciarse sobre los distintos agravios denunciados contra el Auto Interlocutorio 48/2020 de 16 de septiembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo.

Ahora bien, con el propósito de resolver la problemática traída en revisión, corresponde necesariamente remitirse a los antecedentes suscitados en el mismo; así, se tiene que por Auto Interlocutorio 48/2020 se dispuso la detención preventiva de Tito Ronald Aramayo Carballo, Benigno Muñoz Zarate, Roly Santeyana Ochoa, Omar Álvaro Velásquez León, y César Daniel Mamani Taboada, por la concurrencia de los presupuestos procesales establecidos en los arts. 233.1.2 y 234.7 del CPP, agregándose para los tres últimos el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP y con relación a Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 *bis* numerales 2), 6) y 8) del CPP, dictándose resoluciones en vía de enmienda y complementación (Conclusión II.1). Ante esa decisión, los referidos imputados, interpusieron apelaciones incidentales que fueron resueltas por el Vocal demandado, a través del Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre, declarando improcedentes todos los motivos de apelación presentados por los prenombrados.

Posteriormente, contra dicha Resolución, Benigno Muñoz Zarate, Tito Ronald Aramayo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo, interpusieron acción de libertad, demanda tutelar que fue resuelta por el Juez de Sentencia Penal Cuarto, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 008/2020, que resolvió conceder en parte la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto en su parte pertinente el Auto de Vista 201/2020 de 29 de septiembre, ordenando a Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, emita nuevo Auto de Vista (Conclusión II.2).

En función a lo dispuesto en el referido pronunciamiento de la acción de libertad, el Vocal demandado, emitió Auto de Vista 224/2020 -cuestionado en la presente acción de defensa- y sus complementarios, mediante el cual, declara procedente los motivos de apelación interpuestas por los accionantes Benigno Muñoz Zárate, Tito Ronald Aramayo Carballo, Lourdes Vargas Cerezo y Norma Villa Culite, disponiendo su libertad irrestricta por la inconcurrencia del único riesgo procesal impuesto previsto por el art. 234.7 del CPP.

Por otro lado, dicho Auto de Vista -de oficio- también se manifestó, respecto a los otros coimputados Cesar Daniel Mamani Taboada, Roly Senteyana Ochoa y Omar Álvaro Velásquez -ahora accionantes-, declarando la inexistencia del citado supuesto de fuga y vigente el de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP manteniendo la detención preventiva de los prenombrados.

En función a dichas puntualizaciones fáctico procesales, y de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el caso concreto se advierte que el Auto de Vista 224/2020, fue dictado acatando una resolución constitucional producto de una anterior acción de libertad, y que si bien la misma fue interpuesta por otros coimputados -Benigno Muñoz Zarate, Tito Ronald Aramayo, Norma Villa Cutile y Lourdes Vargas Cerezo-; no así por los impetrantes de tutela, si consideraban que la nueva resolución emitida en cumplimiento de la *supra* referida, afectó sus intereses, debió recurrir al Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías que la dictaminó, denunciando incumplimiento o sobrecumplimiento del fallo constitucional; dado que, resulta improcedente, a través de una acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de los jueces o tribunales de garantías entre otras circunstancias.

CORRESPONDE A LA SCP 0540/2021-S1 (viene de la pág. 11).

Bajo ese marco, en el caso *sub judice*, la parte impetrante de tutela pretende que esta jurisdicción constitucional deje sin efecto el Auto de Vista 224/2020, emitido en cumplimiento de la Resolución constitucional 008/2020; petición que no considera que las acciones constitucionales no se constituyen en la vía idónea para reclamar el incumplimiento o sobrecumplimiento de los pronunciamientos dictados dentro de anteriores acciones tutelares.

Esto en razón, a que las autoridades llamadas por ley para hacerlas ejecutar en los alcances dispuestos, son los jueces o tribunales de garantías y vocales de las Salas Constitucionales; siendo en todo caso ellos a quienes corresponde deducir los reclamos pertinentes, y no interponer otra

demanda tutelar, como se realizó en el caso venido en revisión; en tal virtud, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 28/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 122 a 123 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la parte accionante, por cuanto no es posible a través de una nueva acción de defensa solicitar el cumplimiento de lo resuelto en una anterior acción de libertad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un

anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2] En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa:"…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Lasresoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que:"…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3] El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento,

a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2021-S1

Sucre, 14 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36220-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque** en representación sin mandato de **Jaqueline Ramírez Tejerina** contra **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz** en suplencia legal **de su similar Segundo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencian que dentro del proceso penal que se sigue en su contra, a instancias del Ministerio Público, por el delito de evasión, se emitió Sentencia Condenatoria contra su persona con una pena privativa de libertad de tres años, librándose mandamiento de condena el 22 de septiembre de 2017; en el cual, constaba que su persona cumpliría reclusión hasta el 22 de septiembre de 2020; en ese sentido, solicitó en dos ocasiones al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo, que libre el correspondiente Mandamiento de Libertad en su favor (el 22 y 25 de 2020); sin embargo, dicha autoridad hasta la fecha, no dio respuesta alguna; "…YA QUE COMO SU AUTORIDAD TIENEN CONOCIMIENTO EL TELETRABAJO QUE EFECTUAN SE HIZO EL LLAMADO TANTO AL AUXILIAR COMO A LA SECRETARIA DEL DESPACHO QUIENES ME HABRIAN REFERIDO QUE A LA FECHA NO HABRIA RESPUESTA, POR LO QUE SIENDO QUE MI PERSONA SE ENCONTRARIA ILEGALMENTE DETENIDA POR UNA PENA YA CUMPLIDA MI CONDENA Y SOLICITADO SE EXPIDA MI MANDAMIENTO DE LIBERTAD EN EL DIA"(sic).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos; a recibir una respuesta pronta y oportuna; a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No realiza ningún petitorio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de libertad, fue realizada el 1 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 50 a 51 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogada, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señalo que: **a)** El 22 de septiembre de 2020 solicitó se expida mandamiento de libertad por pena cumplida, pero le informaron que se había observado la falta del Certificado de Permanencia y Conducta, ya que la peticionante de tutela, había

sido transferida del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; por ello, se reiteró el petitorio el 25 del mismo mes y año; "…el día de ayer se llamó a la secretaria quien ha hecho constar a la suscrita abogada que seguía en despacho que no había salido…"(sic); y, **b)** Solicita que se pronuncie sobre la fecha en que fue expedido el mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rafael Alcón Aliaga Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo, mediante informe de 1 de octubre de 2020, cursante a fs. 24 y vta., en su defensa manifestó lo que a continuación se detalla: **1)** Mediante Memorial de 22 de septiembre de 2020, la impetrante de tutela, solicitó se expida mandamiento de libertad por cumplimiento de condena, que por Decreto de 23 de igual mes y año, se ordenó que por secretaria se practique el respectivo cómputo de la pena cumplida, ello, para establecer correctamente el tiempo de reclusión que hubiera cumplido; toda vez que solo se adjuntó una fotografía de un certificado de permanencia y conducta que señaló un cómputo de dos años, un mes y veinticinco días; **2)** Por Memorial de 28 del señalado mes y año, la ahora solicitante de tutela, reiteró su solicitud, adjuntando otro certificado de permanencia y conducta; es así que, mediante Providencia de igual data se dispuso pase obrados a despacho para resolución; y, **3)** Su persona vio en suplencia legal el presente caso, debiendo tomarse en cuenta que conoció las causas de dos juzgados a la vez; finalmente, mediante Resolución de 29 del fijado mes y año, ordenó se libre el mandamiento de libertad, enviando el mismo al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz en horas de la mañana de ese mismo día.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 29/2020 de 01 de octubre, cursante de fs. 52 a 54 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** En obrados consta, una solicitud de mandamiento de libertad de 22 de septiembre del mismo año que fue decretada por la autoridad ahora demandada el 23 de igual mes y año y que dispuso "previo a considerar lo impetrado por secretaría practíquese el computo de la pena cumplida con lo cual se dispondrá lo que corresponda" (sic); mereciendo el informe realizado por la Secretaria de ese despacho; por otro lado, por Memorial de 25 de septiembre de similar año, la peticionante de tutela reiteró se expida mandamiento de libertad, el cual fue providenciado el 28 del mismo mes y año indicando que pasen obrados a despacho para dictar la correspondiente resolución; **ii)** Cursa la Resolución 220/2020 de 29 de septiembre; mediante la cual, la autoridad judicial ahora demandada, ordenó se expida el mandamiento de libertad en favor de la impetrante de tutela, dicha disposición estuvo acompañada del respectivo mandamiento dirigido a la Dirección del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, realizada el 30 del referido mes y año a horas 14:17; **iii)** El Juez ahora demandado en cumplimiento a sus funciones, solicitó la emisión de un informe previo a expedir el mandamiento de libertad, pues con la solicitud de 22 de septiembre se adjuntó una fotografía no muy legible del Certificado de Permanencia y Conducta; y por otro lado, si bien cursa dicho certificado adjunto al memorial del 28 de septiembre del fijado año, el mismo no contaba con firma alguna; por ello, la autoridad demandada tomó las previsiones respectivas; **iv)** Se consideró también las tres sentencias contra la ahora accionante, por hurto, robo agravado y otro; y, **v)** Se observó que una vez, la autoridad demandada, conoció el informe realizado por Secretaría, de forma inmediata emitió la respectiva resolución, emitiendo el mandamiento de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Mandamiento de Condena 19/2017 de 22 de septiembre, dispuesto por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija contra Jaqueline Ramírez Tejerina -ahora solicitante de tutela- para que el Gobernador del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, ejecute el mismo, con una fecha de conclusión al 22 de septiembre de 2020 (fs. 12).

II.2. Por Mandamiento de Traslado de Penitenciaria 09/2018 de 24 de abril, el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, dispuso el traslado de la peticionante de tutela para que cumpla lo que resta de condena, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (fs. 13).

II.3. Cursa Fotografía de Certificado de Permanencia y Conducta de 14 de septiembre de 2020, emitido por la Encargada de Certificaciones del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; mediante la cual, refirió que la impetrante de tutela tenía una permanencia en dicho Centro, de dos años un mes y veinticinco días (fs. 2).

II.4. Consta Certificado de Permanencia y Conducta, de 17 de septiembre de 2019, (fs. 7 a 11) suscrito por la Directora del Pabellón de mujeres del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija; mediante el cual, se señaló entre otros que en el expediente de la ahora solicitante de tutela, cursó los siguientes puntos: **a)** Mandamiento de Condena 14/2016 de 28 de octubre, contra la peticionante de tutela, expedido por Magali Calderón de Alemán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, por el delito de hurto agravado en grado de tentativa, debiendo cumplir una condena privativa de libertad de un año en ese penal; **b)** Mandamiento de Condena 10/2017 de 10 de julio, contra la impetrante de tutela, emitido por Raquel Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, por el delito de hurto; **c)** Mandamiento de Libertad 35/2018 de 26 de junio en favor de la peticionante de tutela, emitido por Carla Noelia Mariscal Esquivel Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, al haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por Sentencia de 17 de octubre de 2016; **d)** Mandamiento de Libertad 36/2018 de 26 de junio en favor de la solicitante de tutela, expedido por la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, al haber cumplido la pena impuesta por Sentencia de 15 de mayo de 2017; **e)** Mandamiento de Condena 19/2017 de 31 de agosto contra la impetrante de tutela, emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, por el delito de evasión; **f)** Mandamiento de Libertad 40/2017 de 13 de octubre en favor de la solicitante de tutela, expedido por la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, por haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por el delito de Hurto agravado en grado de tentativa; **g)** Mandamiento de Libertad 41/2017 de 13 de octubre en favor de la peticionante de tutela, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento den Tarija, por haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por el delito de hurto; y, **h)** Mandamiento de Traslado de Penitenciaría 09/2018 de 24 de abril, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, que ordenó sea remitida al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, para que cumpla el resto de la sanción impuesta por Sentencia 51/2017 de 31 de agosto, por el delito de evasión (fs. 7 a 11).

II.5. Mediante Memorial de 22 de septiembre de 2020, la impetrante de tutela solicitó a la autoridad ahora demandada, se expida el correspondiente mandamiento de libertad, por haber cumplido la pena impuesta (fs. 3 a 4); el cual fue decretado el 23 de igual mes y año, en sentido que previo a considerar lo que se requería, por secretaria debía realizarse el cómputo de plazo de la pena cumplida (fs. 35 a 36 vta.).

II.6. A través de Informe de Computo de la Pena Cumplida de 25 de septiembre de 2020, presentado a horas 11:10, la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, informó que a esa data, la hoy solicitante de tutela hubiera cumplido una pena privativa de libertad de tres años, cuatro meses y ocho días (fs.37), siendo decretado el 28 del mismo mes y año por el Juez demandado quien dispuso que el informe elaborado por la Secretaria de Despacho pase junto a obrados a despacho para dictar resolución (fs. 37 vta.).

II.7. Por Memorial de 25 de septiembre de 2020, la peticionante de tutela reiteró la solicitud de que se expida mandamiento de libertad (fs. 45 a 46); el cual, fue decretado el 29 del mismo mes "…Estese al decreto de 28 de septiembre de 2020" (sic [fs. 46 vta.]).

II.8. Mediante Resolución 220/2020 de 29 de septiembre, la autoridad ahora demandada dispuso se expida mandamiento de libertad definitiva en favor de la impetrante de tutela, siempre y cuando no se encuentre con detención por otra causa ajena (47 y vta.).

II.9. Cursa Mandamiento de Libertad Definitiva de 30 de septiembre de 2020, emitido por el ahora demandado en favor de la solicitante de tutela, mismo que fue recibido por el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, el 1 de octubre del mismo año a horas 12:00 (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos; a recibir una respuesta pronta y oportuna, a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, habiendo cumplido el tiempo de condena que se le impuso, solicitó en reiteradas ocasiones, que la autoridad demandada emita el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, dicha autoridad hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no dio respuesta a las mismas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El control jurisdiccional que debe ejercer el juez de ejecución penal en resguardo de los derechos y de las garantías de los privados de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] refiere que la acción de libertad, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[2], el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral ama quilla -no seas flojo-, vinculándolo con el de celeridad procesal, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud a dichos principios, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva. La SCP 0112/2012 de 27 de abril[3], recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando el respeto al principio de celeridad, su carácter normativo y vinculante; y, su aplicación necesaria en supuestos en los que la situación jurídica de las personas deba ser definida.

III.2. El control jurisdiccional que debe ejercer el juez de ejecución penal en resguardo de los derechos y de las garantías de los privados de libertad

El art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) refiriéndose a los Jueces de Ejecución Penal, establece:

…además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:

1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;

2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,

3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados.

La norma antes citada guarda concordancia con el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, que determina el control jurisdiccional: "El juez de ejecución penal y en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la **observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad**" (las negrillas nos corresponden); así, concuerda con el art. 19 de la misma Ley, cuando establece que el juez de ejecución penal, se encuentra facultado para conocer y controlar:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;

2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas;

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;

4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;

5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva;

6. El cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda;

7. Otras atribuciones establecidas por Ley.

Ordenamiento jurídico penal, del cual se colige que tratándose de personas que cumplen una condena, es el juez de ejecución penal quien ejerce el control sobre el respeto de los derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad, así como de las sentencias condenatorias ejecutoriadas.

Entendimiento asumido en SCP 0421/2018-S2 de 14 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que la autoridad jurisdiccional demandada, habiendo conocido de sus solicitudes para que pueda emitir el correspondiente mandamiento de libertad, por haber cumplido la totalidad de la pena impuesta; a pesar de ello, no emitió el corresponde mandamiento de libertad.

De los datos que informa la presente acción de defensa, se puede evidenciar que la solicitante de tutela , fue sentenciada a la pena privativa de libertad de tres años por la comisión del delito de evasión; por lo que, habiendo cumplido la totalidad de ésta, mediante Memorial de 22 de septiembre de 2020, solicitó a la autoridad ahora demandada, se expida el correspondiente mandamiento de libertad; el cual fue decretado el 23 de igual mes y año, en sentido que previo a considerar lo que se requería, por secretaria debía realizarse el cómputo de plazo de la pena cumplida; solicitud que fue reiterada por Memorial de 25 del referido mes y año, recepcionado en despacho el 28 de igual mes y año; el cual, fue decretado el 29 del mismo mes "…Estese al decreto de 28 de septiembre de 2020" (sic).

Ahora bien, a través de la Resolución 220/2020 pronunciada el 29 de septiembre de ese año, el demandado ordenó sea librado el mandamiento de libertad definitiva a favor de la peticionante de tutela.

En ese contexto corresponde analizar si lo alegado por la impetrante de tutela, es cierto o no; de esta manera, la misma alega que no tuvo respuesta a su reiterado requerimiento de que se emita el correspondiente mandamiento de libertad, solicitado en más de una oportunidad a la autoridad ahora demandada; sin embargo, de acuerdo a Conclusiones de este fallo, se tiene el Decreto de 23 de septiembre de 2020, en respuesta al primer memorial presentado por la peticionante de tutela el 22 de igual mes y año; mediante el cual, se ordenaba que por Secretaria debía previamente realizarse el cómputo de plazo de la pena cumplida, el cual fue elaborado y entregado el viernes 25 del mismo mes y año e ingresado a despacho el lunes 28 del señalado mes y año para ser decretado en la misma fecha, ordenando que el informe elaborado por la Secretaria de Despacho pase junto a obrados a despacho para dictar resolución; por otro lado, cursa Memorial de 25 del referido mes y año recepcionado en despacho el 28 de igual mes y año; mediante el cual, la impetrante de tutela reiteró la solicitud de que se expida mandamiento de libertad; el cual, fue decretado el 29 del mismo mes "…Estese al decreto de 28 de septiembre de 2020"(sic); finalmente, cursa Resolución 220/2020 de 29 de septiembre; por la cual, la autoridad ahora demandada dispuso se expida mandamiento de libertad definitiva en favor de la solicitante de tutela; habiéndose librado el respectivo Mandamiento de Libertad de 30 de septiembre de 2020, el cual fue recibido por el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, el 1 de octubre del mismo año a horas 12:00.

De lo mencionado se puede concluir que lo denunciado por la peticionante de tutela, no es evidente, en sentido de que si bien al primer memorial de 22 de septiembre de 2020, solicitó mandamiento de libertad, acompañando una fotografía de Certificado de Permanencia y Conducta de 14 de septiembre de 2020, emitido por la Encargada de Certificaciones del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz que refirió que la impetrante de tutela tendría una permanencia en dicho Centro, de dos años un mes y veinticinco días, motivando a que la autoridad demandada mediante decreto emitido al día siguiente, disponga que por secretaria se realice un cómputo del tiempo que evidentemente la solicitante de tutela habría estado recluida; ello tiene su razón de ser, pues por un lado como prueba simplemente se acompañó una fotografía de un Certificado de Permanencia y Conducta de 14 de septiembre de 2020; de la cual, no se tenía certeza de su idoneidad; por otro lado, que el demandado, acertadamente solicitó un cómputo para evitar cometer algún error.

En cuanto al Memorial de 25 de septiembre de 2020, que fue recepcionado en despacho recién el 28 de igual mes y año; si bien sobre el mismo se determinó que se esté al decreto de 28 de septiembre de 2020, debe tenerse presente que la providencia de 28 de septiembre dispuso que el informe elaborado por la Secretaria sobre el cómputo de plazo pase junto a obrados a despacho para dictar resolución; para finalmente, mediante Resolución 220/2020 de 29 de septiembre del fijado año, la autoridad ahora demandada dispuso se expida mandamiento de libertad definitiva en favor de la peticionante de tutela, la cual fue puesta a conocimiento del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, el 1 de octubre del mismo año a horas 12:00.

Estos actuados, denotan que no hubo lesión a los derechos que ahora se reclaman, pues si bien, es cierto que fueron dos las ocasiones que se solicitó

el Mandamiento de Libertad, la autoridad demandada, debía tener certeza

CORRESPONDE A LA SCP 0541/2021-S1 (viene de la pág. 9).

antes de ordenar la libertad de la impetrante de tutela, más aún, si se puede

observar del Certificado de Permanencia y Conducta de 17 de septiembre de 2020, suscrito por la Directora del Centro Penitencia de Morros Blancos de Tarija, que eran varios los mandamientos de condena y libertad que recaían sobre la solicitante de tutela y que podían llevar a su autoridad a cometer algún error, lo que también resulta una justificación para que los actos procesales no hayan sido inmediatos.

Conforme a estos antecedentes se puede concluir que la autoridad demandada al haber cumplido correctamente sus atribuciones descritas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por cuanto, resolvió la solicitud impetrada dentro de los plazos previstos por el art. 132 del CPP y se efectivizó el Mandamiento de Libertad en el día, conforme lo determina el art. 39

de la LEPS; extremos que, fueron acreditados y no rebatidos en audiencia; en consecuencia, no se advierte dilación indebida en la tramitación de la solicitud de la peticionante de tutela y emisión del Mandamiento de Libertad a su favor; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con similar entendimiento, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "…hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.2.1, refiere: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa**.

Los principios ético morales constitucionalizados: `ama qhilla, ama llulla y ama suwa´, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional" (las negrillas son nuestras).

[3]El FJ III.2, indica: "Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución (…)

4) Los principios procesales de celeridad y de respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art. 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, Ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2. El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art. 3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste.

Asimismo, asumiendo el entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reiteró que: "`…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2021-S1

Sucre, 14 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36232-2020-73-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 59/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Ardaya Aliaga** contra **Mónica Guzmán Morales**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 1 de octubre de 2020 se desarrolló audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado, en la que previa verificación de los presupuestos establecidos en el art. 373 del Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, se declaró la procedencia del mismo, dictando sentencia condenatoria de 3 años de reclusión en su contra.

Consiguientemente, solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena, conforme al art. 366 del CPP, misma que fue concedida.

Ante ese extremo, impetró la emisión del mandamiento de libertad; empero, la autoridad judicial demandada rechazó tal petición, con el argumento, que la sentencia emitida no se encontraría ejecutoriada, motivo por el cual no podía disponer su libertad hasta que la misma adquiera esa calidad; que al presente transcurrió cinco días y aún se encuentra privado de libertad, demostrando su ilegal privación de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; en consecuencia, se disponga su libertad inmediata; y, sea con costas y responsabilidad civil de la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se realizó el 7 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 59 a 61 vta; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra los términos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta.,

informó que: **a)** Si bien se determinó condenar al demandante de tutela a tres años de reclusión por Sentencia emitida en proceso abreviado, a solicitud del imputado, para posterior disposición del beneficio de suspensión condicional de la pena conforme se extrae del expediente; "sin embargo en atención a que la víctima no estuvo presente en la audiencia, la suscrita, precautelando el derecho a la defensa de la misma, asumió la determinación de librar el mandamiento de libertad a la ejecutoria de las resoluciones emitidas; consecuentemente ese razonamiento asumido, se halla plenamente respaldado en el art.120.I y II del texto constitucional, tendiente a preservar las garantías constitucionales de igualdad y defensa de la víctima…" (sic); **b)** En virtud del art. 367 del CPP, el beneficiario de la suspensión condicional de la pena está obligado al cumplimiento de las medidas dispuestas a la ejecutoria de la resolución, creando la norma un lapso en suspenso que emerge del plazo de la apelación; consiguientemente, en tanto no sea ejecutoriada la decisión de la autoridad jurisdiccional, no corresponde librar mandamiento de libertad al no estar concluido el proceso y por la emergencia procesal de una eventual apelación restringida o incidental; y, **c)** La Sentencia 13/2020 de 1 de octubre y Auto Interlocutorio 367/2020 de 1 de octubre de 2020, fueron notificados en audiencia, tanto al Ministerio Público y al peticionante de tutela, ambos renunciando al recurso de apelación contra la sentencia; con la puntualización que, la Resolución del Auto Interlocutorio antes mencionado que dispone la suspensión condicional de la pena no fue objeto de renuncia por el accionante, resolución que aún no se halla ejecutoriada; por lo que, no se cumple con el principio de subsidiariedad a la fecha de la presentación de la acción de libertad; es decir, no agotó las instancias legales procesales en la vía ordinaria, orientando al derecho invocado como conculcado, no incumbiendo su tratamiento a la competencia de la justicia constitucional, ante la excepcionalidad de las acciones constitucionales y al no ser supletoria de la jurisdicción ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 59/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 62 a 66, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela en conocimiento de la presunta vulneración de sus derechos por parte de la autoridad demandada, debió acudir a los mecanismos legales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; es decir, correspondía interponer recurso que "subsane" estas irregularidades que denuncia en la presente acción tutelar, conforme al art. 403 del CPP que establece en los distintos numerales los recursos para corregir las irregularidades que habría cometido la Jueza demandada, no siendo viable acudir de manera directa a la vía constitucional; y, **2)** No corresponde otorgar la tutela en relación a la acción de libertad en su forma innovativa, y sin ingresar a otros aspectos, dado que aún está pendiente un recurso que podría ser planteado por la víctima, y asumiendo los criterios de la jurisprudencia constitucional de protección; por cuanto, se debe otorgar el derecho a impugnar a la víctima.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Interlocutorio 310/2020 de 22 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, declaró con lugar y procedente el petitorio del Ministerio Publico, y dispuso la detención preventiva de Marco Antonio Ardaya Aliaga -ahora demandante- y otros, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, sea por un mes computable a partir de la fecha (fs. 39 a 43 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 30 de septiembre de 2020 por el peticionante de tutela, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, solicitó audiencia de procedimiento abreviado; a ello, adjuntó el respectivo acuerdo de sometiendo a dicha salida alternativa de 24 de igual mes y año, suscrito entre el demandante de tutela, su abogado y el Ministerio Público, donde se declaró responsable penalmente de los hechos que se le atribuyen, autor y culpable del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332 núm. 1 y 2 del Código Penal (CP), con relación al art. 20 del mismo compilado legal (fs. 44 vta. y 45).

II.3. Mediante Resolución 336/2020 de 1 de octubre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento Oruro -ahora demandada-, en suplencia legal de su similar Sexto, mediante la cual, acepta la salida alternativa del procedimiento abreviado, impetrada por el Ministerio Público contra el accionante (fs. 51 y vta.).

II.4. Se tiene Sentencia 13/2020 de 1 de octubre, pronunciada por la autoridad demandada, resolvió: **i)** En aplicación al art. 365 del CPP, dicta en procedimiento abreviado, Sentencia condenatoria contra el solicitante de tutela, por el delito de robo agravado, condenándolo a tres años de reclusión, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; **ii)** Una vez ejecutoriada la presente Sentencia remítase copias autenticadas ante el encargado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y ante el Juez de Ejecución Penal de conformidad a los arts. 430 y 440.1 del citado Código; y, **iii)** Ejecutoriada que fuere la presente Sentencia, por Secretaria se libre el correspondiente mandamiento de condena en contra del impetrante de tutela, previo cumplimiento de las formalidades de ley (fs. 52 a 55).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 367/2020 de 1 de octubre, la autoridad demandada, dispuso aceptar el beneficio de suspensión condicional de la pena a favor del solicitante de tutela, ordenando el cumplimiento de las siguientes medidas y reglas: **a)** La prohibición de cambiar de domicilio sin autorización del juez titular de la causa o del juez de ejecución penal; **b)** La prohibición de frecuentar los lugares donde tiene su domicilio y su actividad cotidiana, sea de trabajo o cualquier otra actividad de la víctima; **c)** La prohibición de consumir bebidas alcohólicas, la prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas por el tiempo determinado para la suspensión condicional de la pena; y, **d)** Debe apersonarse ante el Juez de Ejecución Penal a suscribir el libro de presentaciones cada dos meses y las veces que la misma autoridad lo determine. Respecto al mandamiento de libertad en consideración al art. 365 del CPP, resguardando los derechos de la victima de impugnar conforme el art. 180 de la CPE "el mandamiento de libertad a favor del imputado Marco Antonio Ardaya Aliaga, deberá librarse una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria y la presente resolución…" (sic. [fs. 56 a 57 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al debido proceso; toda vez que, la Jueza demandada no obstante de haber dispuesto la suspensión condicional de la pena a su favor, en razón de la condena impuesta de tres años de reclusión en Sentencia de procedimiento abreviado, por el delito de robo agravado; sin embargo, habiendo cumplido con todos los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP, se negó a emitir el respectivo mandamiento de libertad en su favor, con el argumento que la Sentencia que dispuso la suspensión condicional de la pena, previamente debía cobrar ejecutoria, manteniéndolo ilegal e indebidamente detenido; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata; y, sea con costas y responsabilidad civil de la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, corresponde analizar los siguientes temas: **1)** La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal

El art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la suspensión condicional de la pena, señala:

La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la suspensión condicional de la pena, busca reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad -SC 0528/2010-R de 12 de julio[1]-; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre[2], que hizo el análisis del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria; y, de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad.

En la referida SC 1614/2005-R, el Tribunal Constitucional entendió que no se justifica la continuación de la detención preventiva hasta que se ejecutoríe la sentencia de quien fue favorecido con el perdón judicial, argumentando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos.

Conforme a ese entendimiento, el imputado condenado que cumpla con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena, aun se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación restringida contra la sentencia que se hubiere pronunciado.

El razonamiento respecto al perdón judicial, fue aplicado también a la suspensión condicional de la pena a través de la SC 0797/2006-R de 15 de agosto[3], al señalar que:

…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto (Fundamento Jurídico III.2).

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2016-S2 de 23 de mayo y 1099/2016-S2 de 3 de noviembre, entre otras; esta última, en su Fundamento Jurídico III.3, indica:

…la efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

La jurisprudencia constitucional citada fue desarrollada en la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[4] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[5] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[6], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al debido proceso; por cuanto, la Jueza demandada no obstante de haber dispuesto la suspensión condicional de la pena a su favor, en razón de la condena impuesta de tres años de reclusión en Sentencia de procedimiento abreviado, por el delito de robo agravado; sin embargo, habiendo cumplido con todos los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP, se negó a emitir el respectivo mandamiento de libertad en su favor, con el argumento que la Sentencia que dispuso la suspensión condicional de la pena, previamente debía cobrar ejecutoria, manteniéndolo ilegal e indebidamente detenido; por ello, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata; y, sea con costas y responsabilidad civil de la autoridad demandada.

De los hechos referidos y de la revisión de obrados, se tiene que mediante Sentencia 13/2020 de 1 de octubre dictada en procedimiento abreviado, condenó al solicitante de tutela a tres años de reclusión (Conclusión II.4); consiguientemente, a solicitud del accionante, mediante Auto Interlocutorio 367/2020 de similar fecha, la Jueza dispuso la suspensión condicional de la pena en favor del impetrante de tutela; empero, rechazó la solicitud de extensión del mandamiento de libertad solicitada por la defensa técnica del procesado, hasta una vez este ejecutoriado el fallo emitido, argumentando en lo principal que es en resguardo al derecho de la víctima a impugnar (Conclusión II.5).

En ese contexto, respecto al razonamiento vertido por la autoridad demandada, en sentido que resolvió rechazar la emisión del mandamiento de libertad, hasta encontrarse ejecutoriada la Sentencia, resulta necesario precisar que conforme la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la efectivización del beneficio de

suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto es inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

En ese sentido, de lo descrito ut supra se advierte que, la referida autoridad judicial, aplicó un razonamiento contradictorio al supeditar la emisión del mandamiento de libertad a la ejecutoria previa de la Sentencia, vulneró el debido proceso y restringió injustamente el derecho a la libertad de éste, máxime si con su proveído, provocó que su detención se extienda de forma ilegal; aspecto que resulta contrario al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por cuanto, correspondía la inmediata libertad del beneficiado, con la finalidad que el mismo pueda cumplir con las condiciones impuestas; es decir, debió haber emitido el mandamiento de libertad correspondiente con la finalidad de definir la situación jurídica del condenado, actuando con diligencia, puesto que toda solicitud vinculada con la libertad, debe ser resuelta de manera inmediata, en virtud al principio de celeridad, y su aplicación necesaria en situaciones en que se debe considerar el derecho a la libertad de una persona, en el marco de lo previsto en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. Por lo que, al no actuar de esta manera, la autoridad judicial demandada lesionó de manera flagrante el derecho a la libertad del accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0542/2021-S1 (viene de la pág.9).

Por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada; toda vez que, la jueza demandada, al rechazar la emisión del mandamiento de libertad después de haber concedido el beneficio de suspensión condicional de la pena, condicionando a que previamente cobre ejecutoria la Sentencia emitida, lesiona los derechos denunciados por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 59/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de notificada el presente fallo constitucional, emita el respectivo mandamiento de libertad en favor del accionante -beneficiado con la suspensión condicional de la pena-, sobre la base de los argumentos esgrimidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ello, si es que a la fecha no hubiese sido ya expedido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad,

otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: `la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto´".

[2]El FJ III.1, indica: "El perdón judicial es una medida de política criminal adoptada por el legislador, destinada a paliar los efectos negativos de la llamada contaminación penitenciaria así como desvinculación del recluso con su familia y la colectividad, causada por la ejecución de una pena de corta duración, que precisamente por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a esto, el perdón judicial beneficia al condenado con una pena de corta duración por un primer delito (…)".

[3]El FJ III.2, refiere: "Los razonamientos jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia glosada precedentemente, son aplicables a la problemática planteada; por cuanto, el recurrente denuncia que dictada la Sentencia condenatoria en su contra dentro del procedimiento abreviado solicitó la suspensión condicional de la pena, la misma que fue concedida por dicha autoridad, previo cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron efectivizados debidamente; sin embargo, el demandado se negó a librar el mandamiento de libertad a su favor con el argumento de que la Sentencia no se encuentra ejecutoriada, encontrándose detenido cuando el justificativo por el cual se ordenó su detención preventiva ha desaparecido en virtud de la Sentencia condenatoria y del beneficio de suspensión condicional de la pena con la cual fue favorecido.

En ese orden, la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

El instituto de la suspensión condicional de la pena se encuentra previsto en la norma contenida en el art. 366 CPP cuando prevé que `El juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena y cuando concurran los siguientes requisitos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años´.

Por su parte el art. 367 del indicado Código, al referirse a los efectos de este beneficio señala que:

`Ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad con el art. 24 de este Código. Vencido el período de prueba la pena quedará extinguida.

Si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta´".

[4]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual

se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[5]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[6]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2021-S1

Sucre, 14 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36218-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 68/2020 de 7 de octubre, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Mamani Quispe** contra **Ángel Héctor Saavedra**, **Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, ambos el 6 de octubre de 2020, cursantes a fs. 2 y 6, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que se encuentra en instalaciones de la FELCC, junto a otros compañeros de Laboratorio Vita, solicitando se admita la presente Acción de Libertad; y, que en audiencia su defensa técnica fundamentará las lesiones a sus derechos.

En memorial de subsanación, añadió no estar arrestado, empero está siendo perseguido ilegalmente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

No señala derechos lesionados; ni tampoco cita norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción de libertad; señalando que en audiencia su defensa técnica fundamentará las lesiones a sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 7 de octubre de 2020; según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta.; produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 7 y vta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángel Héctor Saavedra, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito, tampoco se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 8 y vta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 68/2020 de 7 de octubre, cursante a fs. 11 y vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que la petición del accionante no se encontraba acorde a lo establecido en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), en relación al art. 46 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece la Acción de Libertad como mecanismo especial para la protección del derecho a la libertad personal, de circulación, así como el derecho a la vida e integridad física, cuando toda persona que crea que este indebida e ilegalmente perseguida, procesada, presa o que considere que su vida o su integridad física esté en peligro, pueda interponerla

para el restablecimiento de sus derechos; empero verificó que no existe elemento probatorio, ni fáctico en respaldo de lo expresado por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de retiro de acción de libertad, presentado por Wilson Mamani Quispe, bajo el fundamento de haber sido notificado en el mismo horario con la audiencia de medidas cautelares (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló que se encuentra en instalaciones de la FELCC, junto a otros compañeros de Laboratorio Vita, por lo que solicita que se admita la presente Acción de Libertad; y, que en audiencia su defensa técnica fundamentará las lesiones a sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **1)** La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro o **desistimiento** de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que a pesar de que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos, en el marco de las obligaciones del Estado.

Este entendimiento fue también asumido en la SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio.

III.2. Análisis del caso concreto

Con relación al memorial de **desistimiento** interpuesto por el impetrante de tutela el 7 de octubre de 2020, es pertinente señalar que, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, si el mismo fue interpuesto después de haberse fijado día y hora de audiencia pública, ésta debe desarrollarse y pronunciarse la resolución correspondiente. En el caso analizado,

el **desistimiento** fue formulado luego de haberse señalado el día y hora de la audiencia; consecuentemente, no corresponde admitirlo.

De los antecedentes del proceso se tiene que el 6 de octubre de 2020 el impetrante de tutela presentó acción de libertad señalando que se encontraba en instalaciones de la FELCC, junto a otros compañeros de Laboratorio Vita, por lo que solicitó se admita la presente Acción de Libertad; y, agregó que en audiencia su defensa técnica fundamentará las lesiones a sus derechos. El 7 de octubre de 2020, Wilson Mamani Quispe presentó memorial de retiro de acción, bajo el fundamento de haber sido notificado en el mismo horario con la audiencia de medidas cautelares (Conclusión II.1); y, en audiencia de consideración de la presente acción, no estuvieron presentes el accionante, ni el demandado, quien tampoco presentó informe escrito.

Con referencia a las normas comunes del procedimiento en acciones de defensa, el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[2], establece los requisitos de forma que debe contener la acción, entre ellos, el referido a los hechos y a la identificación de los derechos o garantías que se considere vulnerados.

La acción de libertad se halla regida por el principio de informalismo, en cuya virtud, la justicia constitucional debe salvar defectos de la demanda, con el propósito de pronunciarse sobre el fondo. Así con relación al requisito referido a la identificación de los derechos vulnerados, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, indicó que: *"… el juez o tribunal de garantías debía salvar los defectos u omisiones de derecho advertidos en la demanda y pronunciarse de oficio sobre actos ilegales, derechos y garantías conexos a los hechos denunciados"*. Sin embargo, la situación es diferente en lo que se refiere a los hechos, los cuales, aun con los datos mínimos deben ser aportados por el accionante, puesto que como se señala en la SCP 170/2012 de 14 de mayo:

…es necesario tanto para el juez o tribunal de garantías y para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer los antecedentes fácticos en los que se sustenta la acción de libertad, a efectos de una posible compulsa de los mismos sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la **veracidad** de los hechos reclamados, para en definitiva conceder o denegar la tutela expresamente solicitado; lo contrario significaría resolver sobre un tema que no se conoce, claro está, sin que ello impida a este Tribunal -por la naturaleza de la acción de libertad- buscar previamente la prevalencia de la verdad material, situación que en el presente caso no es factible.

En el caso que se examina, el accionante se limitó a señalar que "se encontraba en instalaciones de la FELCC, junto a otros compañeros de Laboratorio Vita" (sic), y dado que no ha comparecido a la audiencia de la presente acción de tutela para precisar los hechos; la referencia fáctica efectuada en la demanda resulta manifiestamente insuficiente para que este Tribunal identifique cual es el acto lesivo que se denuncia; respecto del cual deba pronunciarse.

En consecuencia, materialmente no hay posibilidad de que la justicia constitucional ingrese analizar el fondo de la problemática no identificada en este caso, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2020 de 7 de octubre, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el **desistimiento** de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el **desistimiento** después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2] **Artículo 33°.- (Requisitos para la acción)** La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2021-S1

Sucre, 14 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36161-2020-73-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Daniel Copa Montesinos** contra **Eliana Noemy Tejerina Rocha**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 43 a 58 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Einar Fabricio Bravo Saavedra en su contra, por la supuesta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, solicitó requerimiento fiscal al Comando Departamental del Instituto de Investigaciones Técnicas Científicas de la Universidad Policial (IITCUP).

Dicha petición investigativa tenía como propósito la validación de elementos de prueba que constaban en el cuaderno de investigación referidas a información y fotografías de la supuesta víctima publicadas en redes sociales. Sin embargo, por decreto de la misma fecha, la Fiscal de Materia ahora demandada pidió se explique y fundamente la pertinencia de los elementos probatorios acompañados en relación al objeto del proceso penal.

Presentó memorial el 17 de septiembre de 2020 cumplió con lo observado; no obstante, el 18 del mismo mes y año, la indicada autoridad demandada pese a existir actos investigativos en curso concluyó la investigación mediante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra. En la indicada fecha se emitió la providencia que le informó sobre dicha actuación con el impedimento de continuar con los actos de investigación al haber culminado esta etapa del proceso penal.

Con dichas actuaciones, la Fiscal de Materia demandada pretende enjuiciarlo públicamente, encontrándose desprovisto de elementos de prueba lícitos que demuestren la verdad histórica de los hechos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa y a la libertad; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 14.I, III y IV, 23.I, 115, 117.I, 119, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7.1 y 2, 8.2. inc. c), y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Cite Ofic. 582/2020 de 2 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, por el cual remitió los actuaciones y evidencias ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, a mérito de la acusación formal de 18 de septiembre de 2020; así como dicho requerimiento conclusivo y la providencia de la misma fecha, y ordene a la

Fiscal de Materia demandada que dé curso a los actos investigativos solicitados el 11 y 17 de igual y año; **b)** La remisión de antecedentes ante la autoridad competente para fines que en derecho corresponda; y, **c)** Sea con costas, costos y multa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de defensa, se realizó de forma virtual el 7 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 64 a 66, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó en su integridad el contenido de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eliana Noemy Tejerina Rocha, Fiscal de Materia, en audiencia tutelar señaló: **1)** El accionante planteó la acción de libertad de forma incorrecta; toda vez que, que el proceso se encuentra bajo control jurisdiccional y tampoco demostró que su vida se encuentra en peligro, ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; por lo que, los fundamentos expuestos no se enmarcan en lo establecido en el art. 125 de la CPE; **2)** No puede utilizarse la justicia constitucional para anular actos que tienen un mecanismo *intra* procesal propio, de tal manera, no corresponde ni siquiera analizar el fondo de la problemática presentada; y, **3)** El accionante esperó cuatro meses desde la imputación formal y nueve meses desde el inicio del proceso para dilatar la causa con dicha solicitud de requerimiento fiscal.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Alejandra Zally Rocha Villarroel, en representación del Ministerio Público, en audiencia, indicó que: de acuerdo al art. 40 de Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- , los Fiscales de Materia se encuentran obligados a intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar y preparatoria velando que se cumplan las etapas del proceso dentro los términos legales. Consecuentemente, la autoridad demandada representante del Ministerio Público emitió el requerimiento conclusivo de acusación en cumplimiento a dicha normativa al considerar que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 66 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La sola presentación de la acusación formal, no constituye ni pone en riesgo inminente la vida o la libertad de locomoción, por cuanto la fase de juicio oral representa el escenario procesal apropiado para defenestrar la hipótesis acusatoria, pudiendo ejercerse la defensa material y técnica de forma amplia, ofreciendo prueba y presentando los descargos en los plazos legales con la posibilidad de plantear incidentes en el momento procesal oportuno; y, **ii)** La conclusión o cierre de la etapa preparatoria es una facultad discrecional del Ministerio Público al ejercer el monopolio de la acción penal pública; por lo que, la presentación de dicho requerimiento conclusivo no es sinónimo de limitación de derechos, más bien abre la posibilidad de que el accionante pueda presentar prueba y ofrecer los descargos distintos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa decreto de 11 de septiembre de 2020, emitida por la Fiscal de Materia -ahora demandada- , dispuso que el impetrante explique y fundamente, cual es la pertinencia de la prueba que acompaña en relación al objeto del proceso (fs. 3).

II.2. Mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 2020 por Nelson Daniel Copa Montesinos -ahora accionante-, ante la autoridad demandada, cumplió con lo expresado en la providencia antes mencionada (fs. 4 a 6).

II.3. La Fiscal de Materia demandada presentó acusación formal el 18 de septiembre de 2022, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa (fs. 7 a 10).

II.4. Se tiene providencia de 18 de septiembre de 2020, emitida por la autoridad demandada, en la cual expresó que la solicitud de explicación de la pertinencia de las diligencias, no significa la restricción de derechos; asimismo, que al estar la causa con acto conclusivo se encontraba impedida de continuar con actos de investigación (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa y a la libertad, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, la Fiscal de Materia demandada rechazó la solicitud de proposición de diligencias por existir requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, no obstante de encontrarse en curso dichas actuaciones; lo cual le impide recabar elementos de prueba para la averiguación de la verdad de los hechos que se le acusan; Por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la remisión de las actuaciones y evidencias ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, a mérito de la acusación formal de 18 de septiembre de 2020; así como dicho requerimiento conclusivo y la providencia de la misma fecha, ordenándose a la Fiscal de Materia demandada que dé curso a los actos investigativos solicitados de 11 y 17 de igual mes y año; **b)** La remisión de antecedentes ante la autoridad competente para fines que en derecho corresponda; y, **c)** Sea con costas, costos y multa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

Dicho entendimiento fue uniforme, estableciendo diferentes subreglas vinculadas a la subsidiariedad excepcional, como es el caso de la SC 0008/2010-R de 6 de abril[2], que en el Fundamento Jurídico III.4, concluyó:

… esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas (las negrillas son agregadas).

De los entendimientos jurisprudenciales glosados, se concluye que la acción de libertad, no puede ser activada cuando existen medios idóneos que permitan al encausado reclamar las posibles

vulneraciones o actos lesivos supuestamente cometidos en su contra, durante la sustanciación del proceso; pues solo se podrá acudir a la justicia constitucional, cuando dichos medios se hubieren agotado o los mismos no sean lo suficientemente oportunos ni idóneos.

Éste razonamiento fue asumido, entre otras, en la SCP 0797/2018-S2 de 3 de diciembre.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acude a la presente acción de defensa alegando que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, a través de memoriales dirigidos a la Fiscal de Materia demandada, propuso diligencias de investigación a objeto de averiguar la verdad histórica del hecho punible acusado; sin embargo, a pesar de encontrarse en curso dichas actuaciones, la citada autoridad rechazó dicha solicitud por existir requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, impidiéndole recabar elementos de prueba por la conclusión de la etapa preparatoria del proceso penal.

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, desarrolla la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, que señala que este mecanismo de defensa constitucional no es sustitutivo ni alternativo de los medios legales ordinarios para hacer valer los derechos de las personas frente a vulneraciones que tiendan a atentar contra el derecho a la vida, la libertad o que resulten en una persecución o procesamiento indebido que ponga en peligro el derecho fundamental a la libertad.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes descritos en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo manifestado en la presente demanda tutelar, se advierte que el impetrante de tutela mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2020 solicitó que el Ministerio Público requiera al IITCUP, certificación y/o informe en cuanto a la validación de elementos de prueba que constaban en el cuaderno de investigación.

En respuesta, la Fiscal de Materia demandada mediante providencia de la misma fecha pidió explicación y fundamentación sobre la pertinencia de la prueba acompañada en relación al objeto del proceso penal. Determinación que fue cumplida por escrito presentado el 17 de septiembre de 2020. A ello, por proveído fiscal de 18 del mismo mes y año, la autoridad fiscal advirtió el impedimento de viabilizar dicha solicitud a mérito de la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Al respecto, corresponde señalar que, tal como se tiene establecido en el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP) "Las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria, que el fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles, debiendo la negativa ser fundamentada…"; Asimismo, el parágrafo segundo del mismo articulado señala que cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico, quien resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas.

En el caso de autos, si el impetrante de tutela consideraba que la autoridad demandada le negó su petitorio contenido inicialmente en el escrito presentado el 11 de septiembre de 2020 y complementado por memorial de 17 del mismo mes y año con la justificación de la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal; bien podía objetar el rechazo ante el Fiscal Departamental de Tarija, conforme a lo establecido en la norma legal precedentemente citada; disposición legal concordante con lo establecido por el art. 34.3 y 10 de la Ley 260, que se constituye en el medio legal a través del cual pudo revertir la decisión que considera atentatoria contra los derechos invocados en la presente acción tutelar.

En consecuencia, el accionante se precipitó al haber acudido directamente ante la jurisdicción constitucional cuando bien pudo seguir el mandato legal previsto en el art. 306 del CPP; norma legal que -se reitera- previene la posibilidad de rechazo de la proposición de diligencias, pero que se remedia con la facultad de objetar el rechazo ante el superior jerárquico, quien resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas.

A tal efecto, el solicitante de tutela al no haber agotado los medios idóneos que tenía a su alcance, en observancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar a examinar el fondo de la problemática planteada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Tribunal de Garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2021-S1

Sucre, 14 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36276-2020-73-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 13/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 38 a 45 pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Flaviano Zapata García** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **José Luis Fonseca Zubieta**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Punata**, **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 17 a 20 vta., el peticionante de tutela manifestó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) por el delito de falsedad ideológica se dispuso su detención preventiva en la Carceleta de San Pedro de Arani del departamento de Cochabamba. En audiencia celebrada el 16 de septiembre de 2019 se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, a tal efecto, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba le impuso la pena privativa de libertad de tres años de reclusión. Bajo ese marco, pidió se le conceda la suspensión condicional de la pena. Petición rechazada mediante Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019 debido a que según el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) presentado constaría una condena anterior de 9 de octubre de 2011 por el delito de tráfico de sustancias controladas.

La citada autoridad jurisdiccional demandada no consideró que la citada exigencia prevista en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- se aplica cuando el condenado fue objeto de una condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años, sin hacer alusión al término de "reincidencia" como equívocamente sostiene el prenombrado Juez ahora demandado, aspecto que impidió alcance su libertad que la propia ley otorga.

Frente a este agravio, interpuso recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio; sin embargo, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora codemandado- mediante Auto de Vista de 21 de febrero de 2020 notificado el 2 de septiembre del mismo año declaró inadmisible el mismo con el argumento de presentación extemporánea del recurso, sin ingresar al análisis de fondo.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como vulnerado su derecho a la libertad vinculado al principio de seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 22, 23, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que: el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata antes referido señale "…**día y hora de audiencia, a objeto de otorgar el beneficio de suspensión Condicional de la Pena, y consecuentemente se disponga su LIBERTAD**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 10 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de la acción tutelar presentada y acotando, señaló que: **a)** La autoridad jurisdiccional codemandada justifica su decisión en que una primera condena no fue cumplida por su persona contraviniendo lo previsto por el art. 366 del CPP que establece dos requisitos para beneficiarse de la suspensión condicional de la pena; y, **b)** El beneficio de suspensión condicional de la pena no puede ser considerado un incidente; no obstante, se interpuso la apelación incidental correspondiente y habiéndose notificado con el auto de vista del caso se agotó la última instancia a los fines de interponer la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 26 a 27; y, 30 a 31.

José Luis Fonseca Zubieta, Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, constando diligencia de notificación de fs. 24 a 25; y, 28 a 29.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 13/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 38 a 45, **concedió en parte** la tutela solicitada, declarando la nulidad del Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020 y ordenando que el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata antes referido dicte una nueva dentro el plazo de veinticuatro horas bajo los siguientes argumentos: **1)** El Juez demandado antes referido se apartó de los requisitos exigidos por el art. 366 del CPP para conceder el beneficio de libertad condicional; por cuanto, Flaviano Zapata García -ahora impetrante de tutela- fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años por el delito de falsedad ideológica, por otro lado, conforme el certificado del REJAP de 4 de septiembre de 2019, cuenta con antecedente respecto a una sentencia condenatoria que data del 9 de octubre de 2011 que no se encuentra comprendido dentro de los últimos cinco años desde la emisión de la sentencia de procedimiento abreviado de 16 de septiembre de 2019; finalmente dicho pronunciamiento no se generó por un delito de corrupción; **2)** La autoridad jurisdiccional demandada no solamente se apartó de los lineamientos previstos en el art. 366 del CPP, sino que actuó de forma *extra petita* al cuestionar oficiosamente otros elementos que no estaban dentro de los parámetros del beneficio de suspensión condicional de la pena incorporando la reincidencia como un requisito adicional alejándose del presupuesto legal; y, **3)** Con relación al Vocal demandado, se tiene de antecedentes que el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019, pronunciamiento notificado personalmente al apelante el mismo día, mes y año; lo que evidencia que el plazo para recurrir fenecía el 19 del mismo mes y año, a horas 24:00; sin embargo, se presentó de forma extemporánea el 20 de igual mes y año, situación que mereció la inadmisibilidad del recurso sin ingresar al fondo del caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019 emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, por la cual declaró improcedente la solicitud de suspensión condicional de la pena, pronunciamiento notificado oralmente concluido dicho acto procesal (fs. 6 vta. a 7).

II.2. Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019 ante la referida autoridad jurisdiccional, Flaviano Zapata García -ahora peticionante de tutela- planteó recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio de 16 del mismo mes y año (fs. 8 a 10).

II.3. Consta Auto de Vista de 21 de febrero de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró inadmisible el recurso de apelación incidental por presentación fuera del plazo establecido en el art. 404 del CPP (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, habiendo solicitado la suspensión condicional de la pena: **i)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Punata antes señalado mediante Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019 declaró su improcedencia por ser "reincidente" al constar una condena anterior de 9 de octubre de 2011 por el delito de tráfico de sustancias controladas; y, **ii)** El Vocal codemandado mediante Auto de Vista de 21 de febrero de 2020 declaró inadmisible su recurso de apelación incidental sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** Análisis del caso concreto; y, **c)** Otras consideraciones.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, **determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se tiene que el ahora accionante de manera voluntaria se sometió a procedimiento abreviado en audiencia celebrada el 16 de septiembre de 2019, en la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba -ahora codemandado- pronunció sentencia condenatoria en su contra, declarándolo culpable de la comisión del delito de falsedad ideológica, por lo que le impuso la condena de privación de libertad de tres años.

A la conclusión de la referida audiencia, el ahora peticionante de tutela solicitó el beneficio de suspensión condicional de la pena que fue declarado improcedente mediante auto interlocutorio de la misma fecha, pronunciamiento notificado oralmente concluido dicho acto procesal. Posteriormente, por escrito presentado el 20 de septiembre de 2019 ante la referida autoridad jurisdiccional, Flaviano Zapata García -ahora accionante- planteó recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio de 16 del mismo mes y año (Conclusiones II.1 y II.2).

Finalmente, mediante Auto de Vista de 21 de febrero de 2020, el Vocal ahora demandado declaró inadmisible el recurso de apelación incidental por presentación fuera del plazo establecido en el art. 396.3 del CPP (Conclusiones II.3).

Ahora bien, el demandante de tutela denunció que solicitó el beneficio de suspensión condicional de la pena; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Primero antes referido mediante Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019 declaró improcedente su petición por ser "reincidente"

al constar en el certificado del REJAP presentado una condena anterior de 9 de octubre de 2011 por el delito de tráfico de sustancias controladas, requisito no previsto en el art. 366 del CPP.

Al respecto, tales reclamos correspondían que en su caso sean resueltos a través del recurso de apelación incidental, por el cual, el Vocal ahora demandado determinaría si en el caso, concurrió el agravio alegado en la presente demanda tutelar, evaluando si resultaba pertinente o no, la interpretación del Juez *a quo* -ahora codemandado- referida al efecto jurídico en la improcedencia del beneficio de política criminal solicitado por causa de una anterior sentencia condenatoria dictada el 9 de octubre de 2011 por el delito de tráfico de sustancias controladas, que en su criterio no podía ser considerado como incumplimiento del art. 366.2 del CPP.

Entonces tales reclamos pudieron haber sido resueltos a través del ya mencionado recurso de apelación incidental, empero al haber sido presentada la impugnación fuera de la condición del tiempo establecido por el art. 404 del CPP.

Bajo ese contexto, se hace aplicable a este primer acto lesivo denunciado, el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, relativo a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, pues cabe recordar, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse.

Así en cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, así el art. 404 de la citada norma adjetiva penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- señala que: *"Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente (…)"*. En ese orden, se deduce que efectivamente el ahora demandante de tutela provocó la inadmisibilidad del medio recursivo planteado conforme lo analizó el Auto de Vista de 21 de febrero de 2020; dado que fue notificado oralmente en audiencia el 16 de septiembre de 2019 y recién interpuso su impugnación el 20 del mismo mes y año.

Limitación objetiva que impidió que el Tribunal *ad quem* pueda revisar y reparar el supuesto acto conculcatorio identificado en la presente acción de libertad; situación que al haber sido inobservada por la parte accionante, determinó la aplicación de la subsidiariedad de la acción de libertad al presente caso; por lo expuesto, la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar el fondo de esta problemática; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre el mismo.

Finalmente, corresponde aclarar que en relación al Auto de Vista de 21 de febrero 2020, el ahora impetrante de tutela se limitó a reclamar que el Vocal demandado únicamente declaró la inadmisibilidad del recurso sin efectuar un control de legalidad de la resolución apelada.

En ese entendido, y conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y los tribunales ordinarios, ni de revisión de lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, salvo en casos excepcionales, situación que se reclama en el presente caso con el escueto argumento que "…no se efectuó un control de legalidad…" (sic) sin establecer de forma precisa cuál es la normativa aplicada de manera inadecuada o interpretada por el Vocal demandado; tampoco desarrolló o precisó en qué forma su derecho fue vulnerado como consecuencia de la decisión de declarar inadmisible por extemporáneo la apelación incidental planteada, menos desarrolló argumentos por los cuales se evidencie que determinada norma aplicada por el Tribunal de apelación demandado fue contradictoria a disposiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y que; por esa razón, se hubiera lesionado su derecho; sustentos que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada, resultaban necesarios para ingresar de

forma excepcional a examinar el control de la legalidad ordinaria de acuerdo a lo solicitado por el impetrante de tutela.

Por lo anteriormente referido, tampoco corresponde revisar la actuación del Vocal ahora demandado ni ingresar al fondo de la acción tutelar planteada.

III.3. Otras consideraciones

Toda vez que en el presente caso se dictó sentencia condenatoria contra

CORRESPONDE A LA SCP 0545/2021-S1 (viene de la pág. 7).

el impetrante de tutela por el delito de tráfico de sustancias controladas, misma que aparentemente no fue cumplida, tal cual advirtió el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías; a fin de garantizar la ejecución de los fallos judiciales, corresponde se remita antecedentes ante el Consejo de la Magistratura a fin que se realice el seguimiento correspondiente al proceso penal que origina dicha sentencia condenatoria de 9 de octubre de 2011.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 38 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR totalmente la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Disponer, que por Secretaría General de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se remita la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y la Resolución 13/2020 de 10 de octubre, cursante de fs. 38 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; ante el Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación

que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2021-S1

Sucre, 10 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36291-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 144/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yhonny Gutiérrez Cuareti** en representación sin mandato de **Edwin Raúl Cori Ramos** contra **José Luis Hidalgo Guarachi**, **Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de septiembre de 2020, realizó el depósito por la suma de Bs.- 7 200.- (siete mil doscientos bolivianos) en la cuenta bancaria a nombre de Eloísa Gaby Rojas Villegas, habiendo acreditado también anteriores depósitos por concepto de asistencia familiar; sin embargo, los mismos no han sido considerados por la autoridad judicial ahora demandada, por lo que a la fecha refiere que sigue detenido, no obstante haber cancelado la totalidad de la asistencia familiar adeudada.

En mérito a ello, formula la presente acción de libertad por encontrarse indebidamente privado de su libertad.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el mandamiento de apremio y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de libertad, fue realizada el 23 de septiembre de 2020, de forma virtual a través de la plataforma Blackboard, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 11 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Yhonny Gutiérrez Cuareti, abogado del accionante, se ratificó en su integridad respecto a la acción planteada y fundamentó señalando lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela tiene un proceso radicado en el Juzgado de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, dentro del cual, el 21 de septiembre de 2020, la autoridad ahora demandada emitió un mandamiento de apremio por la suma de Bs.- 7 200.- por incumplimiento de asistencia familiar; en ese entendido, a horas 08:30 del 22 del mismo mes y año, funcionarios policiales ejecutaron dicho mandamiento, por lo que su defendido fue conducido hasta el Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz; sin embargo, el mismo día, a horas 09:45 se realizó el depósito por la suma adeudada, pese a ello y haber presentado memorial para que se emita el mandamiento de libertad, no se obtuvo respuesta alguna a la solicitud, no obstante que esperaron hasta horas 16:30; **b)** A la mañana siguiente, se apersonó al Juzgado para recoger el mandamiento; empero, la Secretaria de ese despacho no quería atenderlo,

señalando que había remitido el cuaderno procesal al Tribunal de garantías; por lo que, Edwin Raúl Cori Ramos sigue ilegalmente detenido, existiendo una indebida dilación en este caso, puesto que hasta la fecha no se ha librado el mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de la Paz, en audiencia, informó lo siguiente: **1)** La privación de libertad no es indebida, ello se debe a un mandamiento de apremio que ha sido emitido como consecuencia del incumplimiento del pago de asistencia familiar por el ahora accionante, dentro del proceso seguido por Eloísa Rojas Villegas; **2)** Se tenga presente, que esta es la segunda acción de libertad que plantea el peticionante de tutela, puesto que el día viernes 18 de septiembre de 2020 accionó indicando persecución ilegal, la misma que fue denegada por el Tribunal de garantías, ahora alega privación indebida de libertad; no obstante, el mandamiento fue emitido por el incumplimiento en el pago de la asistencia familiar cuyo beneficiario es un menor de edad, fue emitido legalmente y no existe una indebida detención o privación de libertad del impetrante de tutela; **3)** Por la situación que se tiene en los Juzgados por el teletrabajo dispuesto por el Tribunal, el memorial ha sido providenciado el mismo día al finalizar la tarde, disponiéndose la emisión del mandamiento de libertad, hoy se ha descargado y se ha remitido a su despacho el expediente, en consecuencia no entiende el motivo de la acción, tampoco existe demora injustificada; puesto que, los memoriales han sido despachados oportunamente; es decir, el memorial se ha presentado en la mañana, por la tarde se ha providenciado, esta mañana se ha despachado, solo resta que la oficial de diligencias lleve el mandamiento de libertad que se ha dispuesto una vez que cumpla con las obligaciones que ya han sido programadas anteriormente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución de 144/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se libre el mandamiento de libertad en el día, debiendo diligenciar inmediatamente al Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz, para que el impetrante de tutela sea puesto en libertad conforme a ley; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, el accionante viabiliza el trámite de depósito adeudado por concepto de asistencia familiar ante la Entidad Financiera del Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.), en la cuenta a nombre de Eloísa Gaby Rojas Villegas, en la suma de Bs7 200, depósito que ha sido realizado y presentado mediante memorial el 22 de septiembre de 2020, en horas de la mañana; sin embargo, hasta horas 16:30 del mismo día, no existía respuesta alguna, es así que el solicitante de tutela no conoce el decreto o respuesta a su memorial ni el mandamiento de libertad, demostrando de esta manera la inoperancia de la autoridad jurisdiccional de familia; **ii)** Cuando se trata de personas privadas de libertad, debe ser atendida inmediatamente, por cuanto la libertad es un valor supremo de los Derechos Humanos, en el caso que se analiza, el impetrante de tutela cumplió con el depósito de la suma adeudada, adjuntando al memorial ese depósito bancario, el mismo que fue presentado en horas de la mañana de la fecha indicada; sin que hasta la fecha, se emita el mandamiento de libertad, el que no ha sido demostrado en la audiencia virtual, advirtiéndose de esta manera la existencia de la dilación correspondiente, puesto que la autoridad jurisdiccional debió emitir inmediatamente el referido mandamiento en cumplimiento al principio de celeridad; toda vez que, la libertad es un derecho fundamental inviolable; y, **iii)** Si bien todas las autoridades jurisdiccionales están dando cumplimiento al trabajo virtual o teletrabajo, estos deben coordinar con los funcionarios de apoyo para dar cumplimiento a las peticiones de las partes procesales, lo que no ocurrió en el presente caso, incumpliendo con el principio de celeridad e inmediatez procesal por la falta de emisión del mandamiento de libertad.

II. CONCLUSIONES

No cursa en obrados ninguna documental ofrecida por el accionante ni por la autoridad demandada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración su derecho a la libertad; dado que, se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario de Patacamaya del referido departamento, como emergencia del mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar, emitido por la autoridad demandada; sin embargo, pese a que depositó la suma de dinero adeudada en la cuenta bancaria de la demandante, la autoridad judicial no libra el mandamiento de libertad, existiendo dilación indebida que lesiona su derecho a la libertad, razón por la que solicita la concesión de tutela; en consecuencia, se deje sin efecto el mandamiento de apremio y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

Respecto a este tipo de acción de libertad, la SCP 0140/2018-S2 de 30 de abril manifestó:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

La jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz, como emergencia del mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar, emitido por la autoridad ahora demandada; sin embargo, pese a que depositó la suma de dinero adeudada en la cuenta bancaria de la demandante, la autoridad judicial no libra el mandamiento de libertad, existiendo dilación indebida, lo cual lesiona su derecho a la libertad, razón por la que solicita la concesión de tutela y se disponga su inmediata libertad.

De lo denunciado por la parte impetrante de tutela y lo informado por la autoridad demandada, se tiene que en el proceso familiar de divorcio seguido por Eloísa Gaby Rojas Villegas contra Edwin Raúl Cori Ramos, la autoridad ahora demandada emitió mandamiento de apremio contra el ahora impetrante de tutela, por incumplimiento de asistencia familiar, el mismo que fue ejecutado a primeras horas de la mañana del 22 de septiembre de 2020, habiendo sido conducido al Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz.

De manera inmediata, el solicitante de tutela efectuó el depósito por la suma adeudada, en la cuenta bancaria a nombre de la demandante, comprobante que acompañó al memorial que presentó ese mismo día en el Juzgado, pidiendo se emita el mandamiento de libertad; sin embargo, hasta horas 16:30 no había respuesta alguna, y hasta la fecha tampoco ha sido emitido el mandamiento de libertad.

El Juez demandado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, informó que por la situación que se tiene en los Juzgados por el teletrabajo dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia, el memorial ha sido providenciado el mismo día al finalizar la tarde, disponiéndose la emisión del mandamiento de libertad, hoy se ha descargado y se ha remitido a su despacho el expediente, en consecuencia no existe demora injustificada, puesto que los memoriales han sido despachados oportunamente, es decir, el memorial se ha presentado en la mañana, por la tarde se ha providenciado, esta mañana se ha despachado, solo resta que la oficial de diligencias lleve el mandamiento de libertad que se ha dispuesto una vez que cumpla con las obligaciones que ya han sido programadas anteriormente.

En ese contexto, queda claro que el accionante el 22 de septiembre de 2020, en horas de la mañana, presentó memorial acreditando el pago de la asistencia familiar, solicitando se libre el mandamiento de libertad, el mismo que no ha sido emitido, menos haberse efectivizado hasta la celebración de la audiencia de acción de libertad, prolongando indebidamente la detención del accionante, lo que denota la existencia de dilación indebida, puesto que toda autoridad judicial que conozca de una solicitud vinculada al derecho a la libertad personal, tiene el deber de tramitarla y resolverla con la mayor celeridad, conforme al razonamiento jurisprudencial contenido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, la autoridad demandada de inmediato debió ordenar el cese de la privación de libertad, en virtud a que la detención no puede ir más allá del instante en que se pagó lo adeudado, caso contrario esta se convierte en indebida y vulnera el derecho a la libertad establecido en el art. 22 de la CPE, como sucedió en el presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 144/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 12

a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expresados por el Tribunal de garantías y en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2021-S1

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37054-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 056/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 68 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Fernando Núñez Vargas** contra **Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 19 de octubre de 2020, cursantes de fs. 4 a 10 y 42 y vta., respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la denuncia presentada en su contra, el Juez disciplinario, a través de la Resolución 020/2018 de 1 de junio, determinó que su persona cometió la falta prevista en el art 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, y en consecuencia se le sancionó con la suspensión de un mes de su fuente laboral sin goce de haberes; decisión contra la cual interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario, expresando los siguientes agravios: **a)** Vulneración y violación al debido proceso, en sus componentes fundamentación y motivación, con relación a la falta del art. 187.9 y 14 de la LOJ, toda vez que en la resolución dictada por el *a quo*, no existe subsunción de los hechos al derecho, sino que se limita a señalar documentales sin fundamentar en derecho, ni señalar las razones en que funda su decisión de sancionarle con la falta prevista en el art. 187.9 de la Ley 025, puesto que no pudo probarse el dolo en su accionar; refiere que lo mismo sucedió en la resolución de segunda instancia, que tampoco indicó ni fundamentó, y sólo mencionó que "es demasiado evidente la negligencia por parte del disciplinado" (sic), destacando que la jurisprudencia disciplinaria determina que para incurrir en la falta del art. 187.9 de la LOJ, primera parte, deben concurrir los elementos dolo y negligencia, en forma indivisible; **b)** Valoración errónea de la prueba, por cuanto el juez no consideró ni valoró las pruebas testificales de descargo de Julio César Suárez Dorado y Darinka Delicia Humaza Chirimani, que desvirtuaron la falta del art. 187.9 y 14 de la Ley 025, al señalar que el sistema informático del Tribunal Departamental de Justicia del Beni tiene serios problemas, lo que involucra confusión y pérdida de tiempo en las resoluciones; tampoco tomó en cuenta su declaración informativa, las actas de fs. 75 a 77, ni la certificación de presidencia que refiere sus ciento setenta y cuatro días de suplencia legal, menos la certificación sobre la abundante carga procesal en su juzgado; prueba que simplemente enunció sin la debida fundamentación, incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba; **c)** Violación al principio de independencia jurisdiccional, debido a que la denuncia se gestó sobre providencias emitidas en dos procesos, -a la fecha con sentencias ejecutoriadas y ejecutadas-, que son actos netamente jurisdiccionales que debieron ser resueltos intra proceso, y el Juez disciplinario señaló omisión, sin percatarse que todo memorial en ambos procesos, tuvo respuesta dentro de los plazos legales, teniendo las partes los medios jurisdiccionales para impugnar e ignorando que el régimen disciplinario no puede sancionar a un juez por emitir su criterio en el fallo o providencia, o por estimar que su decisión no fue la apropiada, o que su interpretación de la norma no es la correcta.

Sin embargo, los Consejeros que conformaron el Tribunal Disciplinario de segunda instancia, emitieron la Resolución SP-AP 397/2018 de 28 de noviembre, sin pronunciarse sobre los agravios reclamados.

Así, sobre el primer agravio, sólo confirmaron la resolución de primera instancia, de la cual hicieron una narración, sin ningún fundamento ni motivación.

Con relación al segundo agravio referente a las pruebas, se establece que no se pronunciaron respecto a las testificales ni documentales de descargo, vulnerando su derecho a defensa, e igualmente hicieron una relación de los hechos, señalando en forma genérica que se valoraron las pruebas en su integridad, de acuerdo a la sana crítica, sin mayor fundamentación ni motivación de cuál el valor de cada prueba en forma individualizada; y en el Considerando en que hacen el análisis del caso concreto, en los puntos 1 y 2 sólo hacen una transcripción de lo resuelto por el Juez *a quo*. Respecto al tercer agravio, tampoco se pronunciaron, dejándole en total estado de indefensión, violando sus derechos a la defensa y al debido proceso, al haber incurrido el Juez disciplinario, en competencias jurisdiccionales exclusivas de los jueces ordinarios.

Por otra parte, hizo notar que la resolución de segunda instancia adolece de una total incongruencia, ya que no probó el dolo en su actuar, pese a lo cual, señaló que su conducta se subsumía a la falta disciplinaria grave del art. 187.9 y 14 de la LOJ, que precisamente establece que debe probarse tal extremo, por lo que tal determinación, en su incongruencia, resulta arbitraria y lesiva a sus derechos.

Consecuentemente, a su entender, la referida Resolución SP-AP-397/2018 de 28 de noviembre, emitida por las autoridades ahora demandadas, confirmó la Resolución emitida por el Juez disciplinario y declaró probada la denuncia con relación al art. 187.9 y 14 de la Ley 025, sin realizar un debido análisis intelectivo que permita tomar convicción de lo determinado en su contra, ya que no se expuso las razones y/o motivos por los cuales llegaron a dicha decisión, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al "debido proceso a la defensa" (sic) en sus componentes de motivación y fundamentación, congruencia, correcta tipicidad y taxatividad, valoración de la prueba; y el principio de independencia jurisdiccional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; **2)** Se deje sin efecto la Resolución SP-AP 397/2018 de 28 de noviembre; **3)** Que las autoridades demandadas dicten nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 16 de noviembre de 2020, con presencia de la parte accionante y ausentes los demandados, cual consta en el acta de fs. 66 a 67, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó in extenso en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Presidenta y Consejero del Consejo de la Magistratura, en el informe escrito, presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 61 a 65, suscrito sólo por el último de los demandados, expresaron lo que sigue: **i)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, afirman que no se advierten las causas por las que el impetrante de tutela considera que la Resolución 397/2018 de 28 de noviembre carece de tales elementos, ya que este no mencionó ni explicó qué aspectos fueron omitidos en dicho análisis, siendo que en la acción tutelar presentada, se limitó a indicar de manera sesgada e intencional, sin transcribir toda la parte en que se efectuó esa afirmación que ahora cuestiona (es demasiado evidente la negligencia por parte del disciplinado), ya que la misma constituyó un cierre a la explicación realizada respecto de cuáles fueron los elementos que el Juez disciplinario consideró para llegar a la convicción de que se adecuó su conducta a la falta disciplinaria descrita en el art. 187.14 de la Ley 025; por lo que se ratificó que el referido

Juez *a quo*, para llegar a dicha conclusión, valoró las pruebas presentadas (las transcribió), dando además respuesta a la apelación presentada por el ahora accionante, cuando este denunció como agravio la falta de valoración de la prueba; **ii)** En cuanto a la incongruencia, la resolución de segunda instancia guarda congruencia entre la calificación previa que se hizo con el auto de admisión y lo resuelto al final, por cuanto la valoración de la prueba determinó que se declare improbada la denuncia respecto de la actuación del Juez en relación a otros tres procesos y probada sobre dos, luego de analizadas las pruebas presentadas y todas las actuaciones procesales que generaron dentro de dicho proceso, sin que el demandante de tutela identifique en qué consiste la presunta falta de congruencia, siendo incomprensible que si creía que el acto denunciado era una falta atípica y carente de taxatividad, por qué no reclamó o cuestionó tal aspecto ante el Juez disciplinario a momento de elevar su informe circunstanciado; **iii)** Sobre la errónea valoración de la prueba, el accionante afirma que no se consideraron las declaraciones de Julio Cesar Suarez Dorado y Darinka Delicia Humaza Chirimani, afirmando que tales declaraciones sostienen que el sistema informático que se maneja en el Tribunal Departamental de Justicia del Beni tiene serios problemas; sin embargo, las declaraciones extrañadas no desvirtúan las faltas por las que se lo procesó, que tratan sobre incurrir en demora dolosa y negligente en la admisión, tramitación de los procesos o incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite, temas sobre los cuales las referidas declaraciones no tienen relación alguna; afirma además que lo que se valoró fue la prueba documental aportada que resultó necesaria e importante para asumir una decisión; **iv)** En cuanto a la violación al principio de independencia jurisdiccional, el impetrante de tutela afirmó que el Juez disciplinario incurrió en competencias jurisdiccionales, sin especificar cuáles fueron esas actuaciones judiciales ordinarias que el Juez disciplinario asumió; al respecto se advierte que tal alegación no es evidente; por tales motivos solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Departamento del Beni, mediante Resolución 056/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 68 a 74, **concedió en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la falta establecida en el art. 187 numeral 9 de la LOJ, manteniendo la resolución con relación a la falta del art. 187 numeral 14 de la Ley 025, disponiendo se dicte nueva resolución por las autoridades demandadas, sin costas por ser excusable; dicha resolución se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el proceso disciplinario que se le siguió al accionante, en apelación, los Consejeros demandados, confirmaron la resolución del juez a quo, sin embargo, en ninguna parte de la resolución se hizo el análisis de la manera en que el accionante hubiera incurrido en la falta contenida en el numeral 9 del art. 187 de la LOJ, que demuestre su actitud o accionar doloso, para determinar un daño o negligencia dolosa, intencional, para determinar con precisión si correspondía sancionar esos actos, pues de no existir dolo o malicia en su actuar, no podría imponerse una sanción en su contra. En cuanto a los elementos constitutivos de la falta incursa en el numeral 14 de la Ley 025, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada y fundamentada; **b)** En cuanto a la errónea valoración de la prueba denunciada por el accionante, éste debió cumplir con el principio de subsidiariedad, es decir que debió exponer en su recurso de apelación, en sus agravios, qué pruebas no valoró el Juez *a quo*, para que la instancia revisora se pronuncie sobre ello, sin embargo, en este caso, en ningún momento se precisó esas pruebas mencionadas en la acción de amparo, motivo por el cual el Tribunal de garantías no puede emitir ningún pronunciamiento ni ingresar al fondo sobre este aspecto; **c)** En cuanto a la vulneración a la independencia de la jurisdicción ordinaria, el Tribunal de garantías pudo verificar que en ninguna parte de la resolución emitida por el Juez *a quo*, como tampoco por las autoridades ahora demandadas, se incurrió en actos que son revisables por la jurisdicción ordinaria, no habiendo el accionante probado cuál fue ese acto; al margen que este reclamo no tiene mayor relevancia respecto a los elementos constitutivos de las faltas por las cuales fue procesado y sancionado administrativamente; **d)** Al haberse evidenciado la falta de análisis del dolo y la falta de fundamentación y motivación de por qué se determinó la supuesta concurrencia de la falta contenida en el art. 187.9 de la Ley 025, se concluye que la Resolución impugnada, vulneró derechos y garantías constitucionales del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia por falta grave incursa en el art. 187.9 y 14 de la Ley 025, seguida contra el accionante, el Juez Disciplinario 1, del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución de primera instancia 20/2018 de 1 de junio de 2018, que declaró improbada la denuncia en tres procesos sociales, y probada por la falta grave prevista en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, en dos demandas por beneficios sociales, imponiéndole en consecuencia la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes (fs. 13 a 18 vta.).

II.2. El 13 de junio de 2018, Alex Fernando Núñez Vargas presentó su recurso de apelación en contra de la Resolución de primera instancia 20/2018 de 1 de junio, en el que presentó los siguientes agravios: **1)** No señaló el incumplimiento de ningún precepto jurídico normativo y/o procedimental laboral, y resolvió hechos que no fueron legalmente puestos en controversia o denunciados, ni puestos en su conocimiento para que presente informe y ejerza su derecho a defensa, siendo que la demanda realizada por Paula Denise Téllez Vaca, subsume su conducta a las faltas del numeral 9 del art. 187 de la Ley 025, compuesta por dos componentes independientes uno del otro: a) incurrir en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos; y b) incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite. El juez a quo fundó su resolución en el primer componente, para lo que debió acreditar fehacientemente la existencia del dolo y de la negligencia, indivisibles entre sí; no habiendo en este caso realizado una correcta valoración ni interpretación de la prueba aportada. Así, Paula Denise Téllez Vaca, denunció la existencia de dos procesos sociales con el período de prueba clausurado y en los cuales solicitaron sentencia, por lo que planteó que hubiera cometido las faltas graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley 025, y sobre esa base asumió defensa, empero, el a quo, declaró probada la denuncia y ordenó su suspensión por un mes, por hechos y supuestas indisciplinas no denunciados ni traídos en controversia, que están siendo resueltos por una instancia superior (Sala Social), además que tampoco subsumió dichos actos a las supuestas negligencias, ni determinó con precisión cuál la norma violentada del ordenamiento laboral; menos determinó los hechos probados que hayan ocasionado retardo de justicia y negligencia judicial, por lo que se está ante una resolución infundada, inmotivada, arbitraria e ilegal, totalmente subjetiva y nada objetiva, además de contravenir el procedimiento disciplinario, ya que en el auto de admisión no delimitó ni describió los hechos reprochables, es decir, no marcó el límite de la resolución, no pudiendo sancionarle por hechos y faltas no contenidas en ese auto, porque vulnera el derecho a la defensa y el debido proceso así como el principio de congruencia; **2)** El Juez disciplinario no valoró la certificación de la Secretaria Abogada del Juzgado del Trabajo Primero que indica y certifica el ingreso a despacho del proceso para resolución, siendo prueba plena de justificación de por qué no ingresó antes, y aseveró que se incurrió en retardación de justicia y que el hecho denunciado fue acreditado con las pruebas cursantes en obrados; actuando como tribunal de garantías constitucionales al declarar probada la vulneración de derechos fundamentales y excediendo más aún sus competencias al pretender revisar actos jurisdiccionales; actitud contraria al régimen disciplinario y a la Resolución R.22 de 26 de octubre de 2012, que dice que el órgano judicial no tiene facultades para procesar como faltas disciplinarias actos jurisdiccionales; **3)** Sobre la falta grave incursa en el art. 187.9. remarcó que el incumplimiento de plazos en providencias de mero trámite, no fue probado pues él cumplió dando celeridad al proceso. Tampoco incurrió en demora dolosa del proceso, ni en negligencia, sino que dio cumplimiento al debido proceso para no vulnerar el derecho de las partes, no habiendo demostrado la parte denunciante la existencia fehaciente del dolo y negligencia en la admisión y tramitación de los procesos; **4)** Respecto a la falta grave incursa en el art. 187.14 de la LOJ, no se dieron en este caso la retardación y el actuar negligente. Sobre la retardación de justicia, en el numeral 4.1, la resolución apelada reconoció que en materia laboral no se tiene un artículo específico de clausura de término de prueba, con lo que aceptó y confesó tácitamente que el accionante no incumplió una normativa laboral, resultando infundado e incongruente subsumir su actuación como un retardo de justicia, en forma subjetiva y arbitraria, sin basamento legal. En el numeral 3.1., afirmó que para aplicar sanción disciplinaria por la falta ut supra, deben concurrir los elementos dolo y negligencia, y en el caso de autos, sólo se estableció la negligencia, pero en el numeral 3.2. entrando en contradicción indica que en las actuaciones del juez no se observó el elemento dolo, empero del significado de negligencia se tiene que "es la omisión

con dolo en la conducta consciente"; situación que demuestra la falta de congruencia, proporcionalidad, objetividad, legalidad, debido proceso y seguridad jurídica de la decisión impugnada, al carecer de una debida motivación y fundamentación, y vulnerar sus derechos al trabajo, la salud, alimentación, la familia, al pretender aplicar de manera incongruente y subjetiva una sanción sin indicar qué norma transgredió; **5)** El Juez disciplinario se convirtió en juez ordinario y de garantías constitucionales, realizando interpretaciones jurisdiccionales a priori y señalando que se debe cumplir con el plazo de 10 días para cerrar término de prueba; plazo perentorio que no necesita de ninguna resolución, sólo el transcurso del tiempo; arrogándose labores que no le competen y desconociendo que el juez laboral, en su actividad jurisdiccional tiene que ser objetivo e imparcial y buscar la verdad material, pudiendo recibir la prueba legalmente ofrecida dentro del plazo de 10 días, fuera de ese plazo, sin que implique vulneración de ningún derecho (fs. 21 a 28)

II.3. Resolución SP-AP 397/2018 de 28 de noviembre, emitida por la Sala Plena, Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, por la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución Disciplinaria 20/2018 de 1 de junio, dicha resolución se basó en los siguientes puntos: **i)** Luego de transcribir los fundamentos de la resolución impugnada, señala que en el primer caso no se advierte incongruencia debido a que se justifica el retardo en el trámite por unos 4 meses, por motivo de un recurso de reposición; sin embargo, los restantes 4 años y 6 meses aproximadamente son injustificables. En relación al segundo proceso, el Juez disciplinario concluyó razonadamente que debe ser declarada probada la denuncia; y en cuanto al incumplimiento de plazos procesales en providencias de mero trámite, objetivamente no corresponde emitir sanción; todo en relación a la falta atribuida del art. 187.9 de la Ley 025. Se utiliza los mismos argumentos para determinar que el disciplinado adecuó su conducta a la falta atribuida del art. 187.14 de la Ley 025, sin que sea evidente lo que adujo el apelante que no se señaló vulneración de precepto jurídico alguno, pues es amplia la fundamentación al respecto haciendo mención incluso a la norma suprema; ahora bien, los hechos fueron denunciados el 4 de abril de 2018, y se dictó el auto de admisión de 5 de abril de 2018, que fueron notificados al disciplinado el 10 de ese mes y año, en resguardo del debido proceso y velando sus derechos y garantías constitucionales. Aclaró que para la comisión de la falta incursa en el art. 187.9 de la Ley 025, conforme la SCP 0659/2017-S3, se debe acreditar indistintamente dolo o negligencia en la conducta del disciplinado, advirtiéndose que se cumplieron con todos los elementos constitutivos; y en cuanto a la falta atribuida del art. 187.14 de dicha Ley, el a quo realizó también una motivación explicada, razonada y comprensible, además de fundamentada; **ii)** No se advirtió ninguna incongruencia entre los hechos denunciados y el auto de admisión, notificados al denunciado, quien, como señaló el Juez disciplinario, vulneró amplia normativa jurídica, entre ellas la norma suprema, existiendo negligencia en los dos casos en cuestión, pues hubo excesivo retardo indebido en la tramitación a su cargo o la prestación del servicio a que estaba obligado, en el marco del art. 115 de la CPE, como es una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, aclarando que los recursos planteados en el proceso, a ser revisados o resueltos por la Sala Social, son cuestiones jurisdiccionales que seguirán su curso, mientras que en este caso, se investiga la conducta del apelante dentro de dos casos denunciados; **iii)** El actuar del Juez disciplinario fue correcto y no vulneró derechos y garantías constitucionales, advirtiendo una motivación razonada y precisa, fundamentando de hecho y derecho, al hacer presente que el denunciado retardó la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado, e hizo referencia al incumplimiento de normas positivas, legales y constitucionales, acomodando su actuar al art. 187.14 de la Ley 025, sin que el denunciado haya desvirtuado con elementos probatorios la falta atribuida, siendo que en los dos procesos existen solicitudes de resolución de sentencia, y una la negligencia muy clara que denota retardación de justicia en detrimento de los interesados, al incumplirse con el principio de celeridad y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; **iv)** No se puede alegar que el juez inferior no hubiera valorado la certificación emitida por la secretaría del juzgado, ya que en su resolución relacionó e hizo una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida. Aclaró que la instancia disciplinaria carece de competencia para revisar actos o decisiones jurisdiccionales de carácter ordinario, limitándose a verificar los hechos o conductas que posiblemente se subsumen a faltas disciplinarias, por lo que no es evidente el agravio expuesto por el apelante, ya que en este caso no se está modificando ninguna resolución emanada por juez jurisdiccional, sino determinando la

comisión de la falta atribuida, al ser evidente la negligencia por parte del disciplinado, ya que como argumentó la SCP 659/2017-S3, para que se configure la falta del art. 187.9 de la Ley 025, sólo se debe acreditar, de forma indistinta, el dolo o la negligencia, lo cual acontece en autos, no siendo evidente que exista contradicción en el razonamiento explicativo y motivación para llegar a la determinación asumida por el Juez disciplinario; **v)** En la resolución apelada no existen los numerales 4.1.; 3.1; y 3.2, lo que imposibilita el pronunciamiento sobre esos aspectos. Reiteró nuevamente que sobre la falta del art. 187.9 de la Ley 025, simplemente se debe demostrar dolo o negligencia, y se precisó esta última respecto al juez disciplinado, y en cuanto a la segunda falta del art. 187.14 de la LOJ, el retardo indebido en la tramitación de los procesos a su cargo, no advirtiéndose incongruencia ni contradicción, menos vulneración del derecho al trabajo, a la salud y la familia, ya que la sanción es consecuencia de la conducta del disciplinado (fs. 32 a 39 vta.).

II.4. Auto de 31 de enero de 2020, que rechazó por extemporánea la solicitud de complementación efectuada por el accionante (fs. 40 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Consejeros que conformaron el Tribunal Disciplinario de segunda instancia, en la Resolución SP-AP 397/2018 de 28 de noviembre, confirmaron la resolución del Juez *a quo*, sin pronunciarse sobre los agravios reclamados en su recurso de apelación, pues se limitaron a hacer una narración de los hechos, sin ningún fundamento ni motivación y sin valorar las pruebas testificales y documentales de descargo, dejándole en total estado de indefensión, a lo que se suma que el referido Juez incurrió en competencias jurisdiccionales exclusivas de los jueces ordinarios; advirtiendo además que la resolución impugnada es incongruente, ya que no demostró el dolo en su actuar, pese a lo cual, señaló que su conducta se subsumía a la falta disciplinaria grave del art. 187.9 y 14 de la Ley 025. Por lo señalado, considera lesionados sus derechos al "debido proceso a la defensa" (sic) en sus componentes de motivación y fundamentación, congruencia, correcta tipicidad y taxatividad, valoración de la prueba; y el principio de independencia jurisdiccional, y pide se conceda la tutela solicitada, en consecuencia: se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; se deje sin efecto la Resolución SP-AP 397/2018 de 28 de noviembre; y que las autoridades demandadas dicten nueva resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar si los extremos denunciados por el impetrante de tutela son o no ciertos, con el objeto de determinar si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada. A tal efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** El retardo indebido en la tramitación de las causas sometidas a autoridades judiciales, instituida como falta disciplinaria; **c)** El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en laSC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo

constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El retardo indebido en la tramitación de las causas sometidas a autoridades judiciales, instituida como falta disciplinaria

En resguardo de la adecuada prestación del servicio judicial (lo cual importa el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones), ha sido instituida en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, una norma que ha previsto como conductas sancionables -faltas graves- del funcionario judicial, entre otras las siguientes:

i) Art. 187.9 "Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite".

ii) Art. 187.14 "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados".

La primera conducta sancionable, no da lugar a duda u oscuridad en su interpretación, pues para su configuración **simplemente requiere que se haya producido una demora ya sea con dolo o culpa**, o que se haya emitido una providencia fuera del plazo previsto; sin embargo, la primera parte de la segunda conducta sancionable, se configura como una infracción de simple comisión, es decir no requiere la existencia de algún elemento de culpabilidad, lo cual no da lugar a dudas sobre las conductas referidas a "omitir" o "negar", pero la tercera conducta, referida a "retardar" ha dado lugar a que los funcionarios judiciales sancionados por dicha falta, consideren la vulneración de sus derechos o garantías constitucionales por la forma de aplicación de dicha norma, existiendo controversia sobre el alcance o comprensión del término "retardar", considerando las circunstancias que rodean el trámite de los procesos judiciales, lo cual justifica la consideración que a continuación se expone.

A efecto de fundamentar el criterio que pretende sostener, se considera que el buen desempeño de la función judicial supone que las autoridades judiciales del Estado, realicen las diligencias procesales con la mayor diligencia posible en cualquiera de sus etapas, evitando cualquier demora o retardo, **ello implica cumplir sus actividades en plazos razonables, que pueden no estar contemplados en normas específicas**. En relación a tal entendimiento, Carolina Rodríguez Bejarano, en el artículo denominado "El Plazo Razonable en el marco de las Garantías Judiciales en Colombia", hablando del comportamiento de las autoridades judiciales, refirió que: "En el desarrollo de las funciones que se despliegan en el proceso, es necesario distinguir la actividad ejercida con reflexión y cautela justificables, y **la desempeñada con excesiva parsimonia, exasperante lentitud** y exceso de formalismo. **El desempeño y rendimiento obtenido de un tribunal o autoridad en la solución de los conflictos que se le someten, es fundamental para quien aguarda su pronunciamiento**…" (las negrillas y el subrayado son nuestros); asimismo, indica que si bien esta labor puede verse empañada o perturbada por la insuficiencia de los mismos, la complejidad del régimen procedimental, su antigüedad o la abundante carga de trabajo que puede afectar a tribunales y autoridades que realizan un serio esfuerzo de productividad, dichas situaciones "**se dotan de relevancia en la ponderación de la razonabilidad del plazo y por ningún motivo deben de ser descartadas en el análisis de la razonabilidad de los procesos**, y lo ideal sería que no incidiera desfavorablemente sobre los derechos del individuo. **La inobservancia del plazo razonable en ningún momento puede verse justificada por los anteriores eventos**, los mismos no se predican del contexto nacional como regla general si no de los acontecidos en un cas d'espèce que puede verse afectado de leves o gravísimas consecuencias

respecto de la violación de derechos y la imposibilidad del acceso a la justicia[11]" (las negrillas y el subrayado son agregados).

En ese entendido, si bien el correcto y pronto u oportuno desempeño judicial, puede verse afectado por circunstancias ajenas a la voluntad del juzgador considerando incluso la complejidad de las causas a resolver o la excesiva carga procesal, éstas no pueden influir en la razonabilidad del plazo empleado por el juzgador para atender la causa o trámite a su cargo -plazo que generalmente se encuentra establecido en las normas y leyes que rigen cada materia-; es decir, la medida de la demora o el retardo en los trámites judiciales, se encuentra dada por la razonabilidad del tiempo empleado para resolver el asunto, causa o trámite sometido a competencia de la autoridad judicial; siendo tal marco uno de los elementos que deben ser considerados a tiempo de fundamentar la vulneración de derechos o garantías constitucionales, que justifique la interposición de una acción de amparo constitucional; y, en todo caso, justificar de manera razonable, por qué los criterios establecidos por la autoridad disciplinaria para establecer que se incurrió en demora o retardo, se constituirían en actos indebidos, irrazonables o injustificados y por ende hayan vulnerado de manera efectiva y material derechos o garantías constitucionales.

Conforme a ello, corresponde tomarse en cuenta que la Ley del Órgano Judicial, no establece atenuantes, ni eximentes de responsabilidad, lo que resalta aún más la necesidad de que el accionante exponga fundamentos claros, objetivos y razonables que justifiquen la revisión de los criterios empleados por las autoridades disciplinarias para establecer que se incurrió en demora o retardo en la tramitación de las causas.

El anterior entendimiento jurisprudencial, fue desarrollado por la SCP 0659/2017-S3 de 30 de junio.

III.3. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 0254/2012 de 29 de mayo, reiterando el entendimiento desarrollado en la SC 0868/2005-R de 27 de julio, sobre el carácter subsidiario del amparo constitucional señaló:

…el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, **subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa** y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Atendiendo la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional, este Tribunal ha establecido de manera uniforme que para pretender la protección que otorga el recurso planteado, el agraviado o quien lo represente, **deberá necesariamente agotar todos los medios ordinarios o administrativos ante la autoridad que considere lesionó su derecho o derechos fundamentales, y para el caso de subsistir el acto ilegal u omisión indebida, deberá acudir a las instancias superiores que tengan facultad para hacer cesar la amenaza, restricción o supresión de los derechos y garantías, de modo que sólo cuando se agote dichos medios podrá acudirse a esta jurisdicción en busca de protección**, de no ser así, ésta jurisdicción no puede operar como recurso sustitutivo, tampoco puede suplir las omisiones en el no uso oportuno de los mismos, ni se constituye en una instancia más dentro de los procesos ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico (las negrillas son agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

De las Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que la denuncia contra el accionante versa, entre otros, sobre dos procesos sociales a su cargo: José Luis Bravo Balcázar c/ Universidad Autónoma del Beni, del 2013; y, Roney Zampieri Salvatierra y María Cortéz Montero c/ Boris Ortega Germán, indicándose que hubiera cometido las faltas graves tipificadas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial, referentes a incurrir en "*demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite*"; y, *"Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados".*

Admitida la denuncia, se citó personalmente al denunciado, quien en tiempo hábil contestó la denuncia, y dentro del término probatorio, se produjeron las pruebas de cargo y descargo, al cabo

de lo cual, el Juez disciplinario 1, dictó la Resolución de primera instancia 20/2018 de 1 de junio, que declaró improbada la denuncia en tres procesos sociales y probada por falta grave prevista en el art. 187.9 y 14 de la Ley 025, en las dos demandas por beneficios sociales -antes citadas-, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes, con los siguientes fundamentos:

a) Respecto a los procesos con NUREJ 200702656, 201201571 y 809204, concluyó que no existió conculcación a normas procesales sobre principios de celeridad en los memoriales motivo de denuncia, correspondiendo declararla improbada, por no existir pruebas materiales que lleven a la convicción de que el juzgador hubiera incurrido en las faltas disciplinarias contenidas en el art. 187 numerales 9 y 14.

b) En cuanto a las demandas de pago de beneficios sociales seguidas, una por José Luis Bravo Balcázar contra la Universidad Autónoma de Beni, se verificó que desde el cierre del término de prueba el 28.05.2013, hasta el informe de 13.04.2018, no cuenta con sentencia, por más de 4 años y 10 meses, con un retraso justificado de 4 meses de retraso por un recurso de reposición bajo alternativa de apelación resuelto.

Sobre la otra demanda social, seguida por Roney Zampieri Salvatierra y María Cortez Montero contra Boris Ortega Germán, se cerró el término de prueba el 18.12.2014, sin que hasta el informe de 13.04.2018, exista sentencia, por más de 3 años y 4 meses, con un retraso justificado de 1 mes por motivo de un incidente de nulidad resuelto.

Los argumentos del denunciado no son causa de justificación, ya que el retardo es evidente más aún si se tratan de procesos sumarios en los que el juez es un impulsor de oficio, por lo que retardar más de un año la tramitación de un proceso sumario, deriva en el incumplimiento de normas legales y constitucionales, con descrédito del órgano judicial por omisión, negativa y/o retardo indebido en la tramitación de los asuntos a cargo del juez denunciado.

Si bien el manejo de expedientes es de responsabilidad de secretaría, su parte procedimental de plazos y términos procesales corresponde al juez como director del proceso, sin que su posesión el 01.10.2013, y la existencia de acefalía, sea un justificativo, toda vez que para los jueces suplentes, según el art. 216.III del CPC, no se aplican los plazos señalados en los parágrafos precedentes, es decir las 34 o más veces que fue suplente, no afectó el desarrollo de su titularidad en su juzgado.

Las pruebas presentadas respecto a las dos demandas de pago de beneficios sociales, valoradas todas en su conjunto, más el informe 11/18 de 02.04.2018, sobre que el Libro de Tomas de Razón refiere que en la gestión 2017 se resolvieron 213 causas y en la gestión 2018, 32 causas, muestran que no existe punto de apoyo para afirmar que no existe retardo indebido.

c) Sobre la Ley 025, art. 187.9:

-Se establece que en el primer proceso social no existe justificativo legal y/o racional para la demora de más de 4 años y 10 meses, desde la clausura del término de prueba, siendo que el juez es director del proceso y conoció la solicitud reiterada de resolución, sin que sus argumentos de existencia de excepciones, incidentes, suplencias, carga procesal, etc., justifiquen su retardo, y su conducta se adecua al tipo disciplinario descrito, por omisión, por lo que se confirma la sentencia disciplinaria 06/2012 y se declara probada la denuncia. Con los mismos fundamentos, respecto al segundo proceso social.

-En la segunda demanda social, al haber una demora más de 3 años y 4 meses, desde la clausura del término de prueba, se declara probada también la denuncia.

-El supuesto incumplimiento de "los plazos procesales en providencias de mero trámite", no se tiene evidenciado, no existiendo mérito para emitir sanción.

d) Con relación a la Ley 025, art. 187.14:

-En ambos procesos sociales analizados, el accionante, negó y retardó la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado, acudiendo a varios justificativos, y

olvidando su rol legal y constitucional, lo que derivó en incumplimiento de normas positivas, legales y constitucionales, con descrédito del órgano judicial por omisión, negativa y/o retardo indebido en la tramitación de asuntos a su cargo, acomodando su actuar a la falta antes descrita. El accionante no desvirtuó estos hechos con prueba fehaciente, al contrario, la prueba de cargo y descargo mostró de manera inequívoca que el denunciado se manejó sin respetar los principios de celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, debiéndose declarar probada la denuncia.

Contra la anterior Resolución, el accionante planteó recurso de apelación, expresando los siguientes agravios:

1)No señaló el incumplimiento de ningún precepto jurídico normativo y/o procedimental laboral, y resolvió hechos que no fueron legalmente puestos en controversia o denunciados, ni puestos en su conocimiento para que presente informe y ejerza su derecho a defensa, siendo que la demanda realizada por Paula Denise Téllez Vaca, subsume su conducta a las faltas del numeral 9 del art. 187 de la Ley 025, compuesta por dos componentes independientes uno del otro: a) incurrir en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos; y b) incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite. El juez a quo fundó su resolución en el primer componente, para lo que debió acreditar fehacientemente la existencia del dolo y de la negligencia, indivisibles entre sí; no habiendo en este caso realizado una correcta valoración ni interpretación de la prueba aportada. Así, Paula Denise Téllez Vaca, denunció la existencia de dos procesos sociales con el período de prueba clausurado y en los cuales solicitaron sentencia, por lo que planteó que hubiera cometido las faltas graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley 025, y sobre esa base asumió defensa, empero, el a quo, declaró probada la denuncia y ordenó su suspensión por un mes, por hechos y supuestas indisciplinas no denunciados ni traídos en controversia, que están siendo resueltos por una instancia superior (Sala Social), a más que tampoco subsumió dichos actos a las supuestas negligencias, ni determinó con precisión cuál la norma violentada del ordenamiento laboral; menos determinó los hechos probados que hayan ocasionado retardo de justicia y negligencia judicial, por lo que se está ante una resolución infundada, inmotivada, arbitraria e ilegal, totalmente subjetiva y nada objetiva, además de contravenir el procedimiento disciplinario, ya que en el auto de admisión no delimitó ni describió los hechos reprochables, es decir, no marcó el límite de la resolución, no pudiendo sancionarle por hechos y faltas no contenidas en ese auto, porque vulnera el derecho a la defensa y el debido proceso así como el principio de congruencia.

2)El juez disciplinario no valoró la certificación de la Secretaria Abogada del Juzgado del Trabajo Primero que indica y certifica el ingreso a despacho del proceso para resolución, siendo prueba plena de justificación de porqué no ingresó antes, y aseveró que se incurrió en retardación de justicia y que el hecho denunciado fue acreditado con las pruebas cursantes en obrados; actuando como tribunal de garantías constitucionales al declarar probada la vulneración de derechos fundamentales y excediendo más aún sus competencias al pretender revisar actos jurisdiccionales; actitud contraria al régimen disciplinario y a la Resolución R. 22 de 26 de octubre de 2012, que dice que el órgano judicial no tiene facultades para procesar como faltas disciplinarias actos jurisdiccionales.

3)Sobre la falta grave incursa en el art. 187.9. remarcó que el incumplimiento de plazos en providencias de mero trámite, no fue probado pues él cumplió dando celeridad al proceso. Tampoco incurrió en demora dolosa del proceso, ni en negligencia, sino que dio cumplimiento al debido proceso para no vulnerar el derecho de las partes, no habiendo demostrado la parte denunciante la existencia fehaciente del dolo y negligencia en la admisión y tramitación de los procesos.

4)Respecto a la falta grave incursa en el art. 187.14, no se dieron en este caso la retardación y el actuar negligente. Sobre la retardación de justicia, en el numeral 4.1, la resolución apelada reconoció que en materia laboral no se tiene un artículo específico de clausura de término de prueba, con lo que aceptó y confesó tácitamente que el accionante no incumplió una normativa laboral, resultando infundado e incongruente subsumir su actuación como un retardo de justicia, en forma subjetiva y arbitraria, sin basamento legal. En el numeral 3.1. afirmó que para aplicar sanción disciplinaria por la falta ut supra, deben concurrir los elementos dolo y negligencia, y en el caso de autos, sólo se

estableció la negligencia, pero en el numeral 3.2. entrando en contradicción indica que en las actuaciones del juez no se observó el elemento dolo, empero del significado de negligencia se tiene que "es la omisión con dolo en la conducta consciente"; situación que demuestra la falta de congruencia, proporcionalidad, objetividad, legalidad, debido proceso y seguridad jurídica de la decisión impugnada, al carecer de una debida motivación y fundamentación, y vulnerar sus derechos al trabajo, la salud, alimentación, la familia, al pretender aplicar de manera incongruente y subjetiva una sanción sin indicar qué norma transgredió.

5)El juez disciplinario se convirtió en juez ordinario y de garantías constitucionales, realizando interpretaciones jurisdiccionales a priori y señalando que se debe cumplir con el plazo de 10 días para cerrar término de prueba; plazo perentorio que no necesita de ninguna resolución, sólo el transcurso del tiempo; arrogándose labores que no le competen y desconociendo que el juez laboral, en su actividad jurisdiccional tiene que ser objetivo e imparcial y buscar la verdad material, pudiendo recibir la prueba legalmente ofrecida dentro del plazo de 10 días, fuera de ese plazo, sin que implique vulneración de ningún derecho.

Mediante la Resolución SP-AP 397/2018 de 28 de noviembre, los Consejeros demandados, como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, confirmaron en todas sus partes la Resolución Disciplinaria 20/2018 de 1 de junio, fundamentando lo siguiente:

i) Luego de transcribir los fundamentos de la resolución impugnada, señala que en el primer caso no se advierte incongruencia debido a que se justifica el retardo en el trámite por unos 4 meses, por motivo de un recurso de reposición; sin embargo, los restantes 4 años y 6 meses aproximadamente son injustificables. En relación al segundo proceso, el juez disciplinario concluyó razonadamente que debe ser declarada probada la denuncia; y en cuanto al incumplimiento de plazos procesales en providencias de mero trámite, objetivamente no corresponde emitir sanción; todo en relación a la falta atribuida del art. 187.9 de la Ley 025. Se utiliza los mismos argumentos para determinar que el disciplinado adecuó su conducta a la falta atribuida del art. 187.14 de la Ley 025, sin que sea evidente lo que adujo el apelante que no se señaló vulneración de precepto jurídico alguno, pues es amplia la fundamentación al respecto haciendo mención incluso a la norma suprema; ahora bien, los hechos fueron denunciados el 4 de abril de 2018, y se dictó el auto de admisión de 5 de abril de 2018, que fueron notificados al disciplinado el 10 de ese mes y año, en resguardo del debido proceso y velando sus derechos y garantías constitucionales. Aclaró que para la comisión de la falta incursa en el art. 187.9 de la Ley 025, conforme la SCP 0659/2017-S3, se debe acreditar indistintamente dolo o negligencia en la conducta del disciplinado, advirtiéndose que se cumplieron con todos los elementos constitutivos; y en cuanto a la falta atribuida del art. 187.14 de dicha Ley, el a quo realizó también una motivación explicada, razonada y comprensible, además de fundamentada.

ii) No se advirtió ninguna incongruencia entre los hechos denunciados y el auto de admisión, notificados al denunciado, quien, como señaló el juez disciplinario, vulneró amplia normativa jurídica, entre ellas la norma suprema, existiendo negligencia en los dos casos en cuestión, pues hubo excesivo retardo indebido en la tramitación a su cargo o la prestación del servicio a que estaba obligado, en el marco del art. 115 de la CPE, como es una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, aclarando que los recursos planteados en el proceso, a ser revisados o resueltos por la Sala Social, son cuestiones jurisdiccionales que seguirán su curso, mientras que en este caso, se investiga la conducta del apelante dentro de dos casos denunciados.

iii) El actuar del juez disciplinario fue correcto y no vulneró derechos y garantías constitucionales, advirtiendo una motivación razonada y precisa, fundamentando de hecho y derecho, al hacer presente que el denunciado retardó la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado, e hizo referencia al incumplimiento de normas positivas, legales y constitucionales, acomodando su actuar al art. 187.14 de la Ley 025, sin que el denunciado haya desvirtuado con elementos probatorios la falta atribuida, siendo que en los dos procesos existen solicitudes de resolución de sentencia, y una la negligencia muy clara que denota retardación de justicia en detrimento de los interesados, al incumplirse con el principio de celeridad y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones.

iv) No se puede alegar que el juez inferior no hubiera valorado la certificación emitida por la secretaría del juzgado, ya que en su resolución relacionó e hizo una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida. Aclaró que la instancia disciplinaria carece de competencia para revisar actos o decisiones jurisdiccionales de carácter ordinario, limitándose a verificar los hechos o conductas que posiblemente se subsumen a faltas disciplinarias, por lo que no es evidente el agravio expuesto por el apelante, ya que en este caso no se está modificando ninguna resolución emanada por juez jurisdiccional, sino determinando la comisión de la falta atribuida, al ser evidente la negligencia por parte del disciplinado, ya que como argumentó la SCP 659/2017-S3, para que se configure la falta del art. 187.9 de la Ley 025, sólo se debe acreditar, de forma indistinta, el dolo o la negligencia, lo cual acontece en autos, no siendo evidente que exista contradicción en el razonamiento explicativo y motivación para llegar a la determinación asumida por el juez disciplinario.

v) En la resolución apelada no existen los numerales 4.1.; 3.1; y 3.2, lo que imposibilita el pronunciamiento sobre esos aspectos. Reiteró nuevamente que sobre la falta del art. 187.9 de la Ley 025, simplemente se debe demostrar dolo o negligencia, y se precisó esta última respecto al juez disciplinado, y en cuanto a la segunda falta del art. 187.14 de la LOJ, el retardo indebido en la tramitación de los procesos a su cargo, no advirtiéndose incongruencia ni contradicción, menos vulneración del derecho al trabajo, a la salud y la familia, ya que la sanción es consecuencia de la conducta del disciplinado.

Con base a todo lo relacionado, corresponde analizar los reclamos expresados por el accionante en la presente acción tutelar, a fin de determinar si son vulneratorios de sus derechos fundamentales.

Así, respecto a la falta grave contenida en el art. 187.9 y 14 de la Ley 025, se establece que en la resolución impugnada, los Consejeros demandados, efectuaron una fundamentación suficiente, concluyendo que el accionante cometió las faltas señaladas tal como determinó el Juez disciplinario.

En concreto, sobre la primera parte del numeral 9 del art. 187 de la citada Ley 025, que considera falta grave la "*demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos*"; basaron su fundamento de manera correcta en la jurisprudencia contenida en la SCP 0659/2017-S3, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que señala que ésta falta se comete cuando se comprueba, sea con dolo o la culpa, que existe una evidente demora en la admisión o tramitación de los procesos, sin que exista la necesidad de que concurran tales elementos en forma conjunta.

Por lo que, en este caso, al haberse advertido el excesivo tiempo transcurrido en ambos procesos sociales, sin contar con resolución, lapso que de ninguna manera puede considerarse como un plazo razonable, máxime si el trámite de los mismos responde a un proceso sumario, acredita un evidente retraso negligente, imputable al accionante, quien en su calidad de director del proceso, ante las reiteradas solicitudes de resolución presentadas en ambos casos, debió sopesar el tiempo transcurrido en su tramitación desde la admisión de ambas demandas, para darles celeridad; consecuentemente, no se advierte que exista una vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación por parte de las autoridades demandadas, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la supuesta valoración errónea de la prueba, se establece que el accionante en su recurso de apelación reclamó que no se hubiera valorado la certificación de la Secretaria Abogada del Juzgado del Trabajo Primero, que indica y certifica el ingreso a despacho del proceso para resolución, siendo prueba plena de justificación de por qué no ingresó antes; sin embargo, en la presente acción de defensa, reclama la falta de valoración de otras pruebas diferentes a la señalada en su recurso de apelación, como ser: las pruebas testificales de descargo de Julio César Suárez Dorado y Darinka Delicia Humaza Chirimani; su declaración informativa, las actas de fs. 75 a 77; la certificación de presidencia que refiere sus 174 días de suplencia legal, y la certificación de fs. 37, sobre la abundante carga procesal en su juzgado. Razón que impide a este Tribunal, ingresar a analizar este reclamo y pronunciarse en el fondo, en mérito a que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, respecto a estas pruebas que ahora pretende sean valoradas, pero en sede constitucional,

correspondiendo aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0547/2021-S1 (viene de la pág. 20).

Por último, la supuesta violación al principio de independencia jurisdiccional, no es evidente, ya que los Consejeros demandados se limitaron a resolver sobre el recurso de apelación presentado por el accionante, sin ingresar a cuestiones que atañen a la labor jurisdiccional.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 056/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 68 a 74, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** totalmente la acción de tutela, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que

la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de

impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3851181>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2021-S1

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37050-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 108 de 19 de noviembre, cursante de fs. 132 vta. a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisol Lancea Chumacero** contra **Salvador Romero Ballivián**, **María Angélica Vaca Diez**, **Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Francisco Vargas Camacho** y **Daniel Atahuichi Quispe**, **Presidente** y **Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 16 de octubre de 2020, cursantes de fs. 27 a 45 vta., y fs. 50 a 51 vta., la peticionante de tutela, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó su candidatura a Diputada Uninominal, por la formula política Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), de la Circunscripción 47 del departamento de Santa Cruz; sin embargo, Brandy Méndez Valdés, demandó su inhabilitación; en consecuencia, el Órgano Electoral Plurinacional (OEP), le notificó el 17 de marzo de 2020, mediante el delegado del mencionado partido político, a efecto de que emita pronunciamiento hasta el 18 de del mismo mes y año; es decir, se le dieron el plazo de veinticuatro horas, y si bien, se otorgó un tiempo de respuesta, este resultaba escaso, haciendo materialmente imposible asumir defensa y presentar pruebas; por lo que, se le lesionó sus derechos al debido proceso y a la defensa, considerando además del mínimo plazo otorgado, se encontraba restringida por la declaración de emergencia sanitaria nacional por la pandemia del COVID-19, a través del Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, norma que en su art. 9 dispuso que el horario de trabajo para el sector público sería de 8:00 a 13:00; todo ello, implica que solo tenía seis horas para recabar documentación de instituciones públicas para tal fin.

Pese a ello, las autoridades demandadas pronunciaron la Resolución Jurisdiccional 020-B/2020 de 19 de marzo, que inhabilitó su candidatura, la misma fue notificando al delegado de su partido político el 4 de septiembre de igual año; el contenido de dicha fallo, se basó en una información emitida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), que en su reporte señaló que el año 2011 su persona tuvo su domicilio electoral "en el B. 18 de marzo, **habiéndose operado un cambio en oportunidad de la Elección General 2014 en su domicilio electoral al B/3 Lagunas de la Circunscripción N° 48 de la Provincia Andrés Ibáñez**, Municipio de Santa Cruz de la Sierra, **manteniéndose esta información por más de cinco años**" (sic); por lo que, se determinó inhabilitarla, en base a una incorrecta valoración de la prueba.

Ante esa determinación, el 9 de septiembre del mismo año, la accionante presentó recurso extraordinario de revisión de sentencia, denunciando que la Resolución Jurisdiccional 020-B/2020 de 19 de marzo, pronunciada por el TSE, se basó principalmente en la incorrecta valoración de la prueba, sin considerar que el SERECI, registra en el padrón biométrico a las personas de acuerdo a la proximidad de su domicilio. En el señalado recurso interpuesto, presentó como prueba su cédula de identidad caduca, en la que se señala su domicilio real, así como su declaración jurada de bienes y rentas, acta de verificación de residencia real por Notaria de Fe Pública, no consideró su solicitud de inscripción para nuevos socios de la Cooperativa de Servicios Públicos "1ro DE MAYO" Responsabilidad Limitada (COOPAGUAS R.L.), el contrato de servicios básicos, como el de

compromiso de venta de terreno y de alquiler de tienda comercial, -estas últimas pruebas de reciente obtención, presentadas en su recurso extraordinario de revisión-, debido al escaso término otorgado para responder, tomando en cuenta las restricciones por la pandemia del COVID-19; asimismo, obvió contrastar la información para fines de cedulación y otros; es decir, con los datos cursantes en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), cuando esa labor se constituye en obligatoria al tenor del art. 79 bis de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010- incorporado por la Ley 1057 de 14 de mayo de 2018.

Señala además, que en el recurso extraordinario presentado, citó jurisprudencia nacional e internacional pronunciada en materia electoral, vinculante en casos análogos, como fue el caso de la entonces candidata Betty Beatriz Yañiquez Lozano, Rebeca Delgado y Eduardo Maldonado vs. Bolivia.

Sin embargo, aun cuando presentó de forma oportuna su recurso extraordinario de revisión contra la Resolución Jurisdiccional 020-B/2020 de 19 de marzo, el mismo no fue resuelto por el TSE, sin considerar que las elecciones se llevarían adelante el 18 de octubre de similar año; por lo que, solicita se aplique control de convencionalidad sobre las restricciones a su derecho al debido proceso, en su vertiente de defensa y a recurrir; además, de la jurisprudencia electoral mencionada en casos análogos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes a la defensa, valoración de la prueba, a recurrir ante un juez o tribunal superior y a sus derechos políticos y civiles; y, al principio de verdad material, citando al efecto el art. 25 inc. b) del Pacto Internacional deDerechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto la determinación emanada del Órgano Electoral Plurinacional, disponiendo de manera inmediata su habilitación para los comicios electorales de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 132, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar y ampliándola indicó que: **a)** Se presentó como prueba un documento que indica que el recurso extraordinario de revisión presentado por su persona aún no fue notificado, y una carta donde señala que dicho recurso aun no fue resuelto; **b)** No se sustituyó a su persona en la papeleta; **c)** Recién el 16 de octubre de 2020, se la notificó con el rechazo de su recurso, cuando se tiene establecido que las elecciones es 18 del mismo mes y año; por lo que, se la dejó en indefensión; y, **d)** La verdad material de los hechos es que cuenta con su domicilio en la Circunscripción 47, pero ejercía su derecho al voto en otro lugar, si hubieran aplicado la norma del SERECI, esto se habría aplicado de forma diferente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Salvador Romero Ballivián, María Angélica Vaca Diez, Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuichi Quispe, Presidente y Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE), en audiencia a través de sus abogados, manifestaron que: **1)** El fundamento de la acción de amparo constitucional recae en el hecho que no se hubiere respondido al recurso extraordinario de revisión, presentado por la peticionante de tutela, cuando este ya fue respondido a través de la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 057-A/2020 de 28 de septiembre, que declaró improcedente el mismo, con cuya resolución fue notificado el delegado político Melvin Siñani Condori, mediante formulario de notificación 502/2020 y a la accionante el 17 de octubre de 2020, diligencia realizada de la misma manera que con la Resolución que inhabilitó su candidatura;

por lo que, en este caso existe un hecho superado; **2)** En el caso además, se suscitaron tres situaciones; la primera, la inhabilitación de la peticionante de tutela, que se dio el mes de marzo; la segunda, se refiere a que dicha inhabilitación fue aceptada por el delgado del referido partido político; consiguientemente, se procedió a su sustitución por Carmen Paulina Quisbert Huanca, por lo que en cumplimiento del calendario electoral, esta última figura en la publicación a través de medios de comunicación y el portal Web del OEP de candidatos; fue esta última quien participó de los comicios del 18 de octubre de 2020; y, la tercera situación, es que una vez culminado el cómputo nacional de las elecciones generales 2020, acreditada por el acta del 23 de similar mes y año, atendiendo los resultados generales, en la Circunscripción 47 a la que peticionante de tutela solicita su habilitación, se tiene que la organización política "MAS-IPSP", no fue el partido que obtuvo la mayoría de votos, sino que fue la candidata Rosa Tapia Añez Carrasco, por la ALIANZA CREEMOS; **3)** En el presente caso, es necesario el aclarar que la impetrante de tutela, no participó en el proceso electoral de 18 de octubre de 2020, pero esa supuesta afectación de sus derechos no fue generada por el Tribunal Supremo Electoral, sino que fue el propio partido político a la que pertenece la misma, que la sustituyó por voluntad de dicha organización política, determinación que no se dio luego del referido recurso de revisión, sino que ya desde el 16 de septiembre de igual año; es decir, días después de notificada con la resolución que determinó su inhabilitación; **4)** La solicitante de tutela, no identificó con exactitud cuál es el acto ilegal o indebido sobre el que recae la presente acción de defensa; y, **5)** Consiguientemente, el peticionante de tutela en su acción tutelar solicitó, se realice un control de convencionalidad, mismo que en este caso no corresponde, ya que la Sala Constitucional no es competente para disponer la habilitación de determinada candidata, como se solicita en el petitorio, ya que esta es una atribución del Tribunal Supremo Electoral y que en atención de sus facultades regladas por el art. 206.I de la Constitución Política del Estado (CPE) en concordancia con el art. 24.I de la Ley 018 respecto de los procesos electorales, resolvió el referido caso los puntos cuestionados en la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 057-A/2020 de 28 de septiembre; además, que en este caso existe una evidente falta de relevancia constitucional, ya que las aparentes infracciones y negación de notificación identificadas y desvirtuadas por su parte, no implican vulneración alguna de los derechos humanos y garantías constitucionales, y lo determinado por el Tribunal Supremo Electoral no será modificado ni tendrá un resultado diferente, pues no existe la posibilidad de retrotraer en el tiempo para que la peticionante de tutela o el delegado político del MAS-IPSP no sustituya a la candidata.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 108 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 132 vta. a 134, **denegó** la tutela impetrada, determinación efectuada en base a los siguientes fundamentos: **i)** A partir de los hechos que constituyen en no controvertidos, se tiene que el TSE mediante Resolución Jurisdiccional 020-B/2020, dispuso el inhabilitar a la peticionante de tutela, candidata a Diputada Uninominal por la Circunscripción 47 del departamento de Santa Cruz, cuyo argumento central adujo que la misma, no cumplía con el requisito de radicar en el lugar por el que estaba postulando; ante tal determinación, la accionante denunció que no se consideró en su caso las normas del SEGIP, ni las normas convencionales y los casos análogos; por tal motivo, el 9 de septiembre de 2020, interpuso el recurso extraordinario de revisión, adjuntando pruebas de reciente obtención, la cual no fue resuelta por las autoridades demandadas, ya que no se le notificó con la resolución de este caso, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la petición; **ii)** Se advierte que el recurso presentado, mereció en respuesta la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 057-A/2020 de 28 de septiembre, pronunciada por el TSE, lo que implica que efectivamente se emitió la resolución extrañada, mientras que la acción de amparo fue presentada el 15 de octubre del mismo año; además, se advierte que dicho fallo fue puesto en conocimiento de la accionante el 17 del igual mes y año, lo que implica que existe una respuesta por parte de las autoridades demandadas, que resolvió el recurso planteado, concluyendo que existe un hecho superado; y, **iii)** Consiguientemente, la Sala Constitucional, no puede valorar las pruebas fueron presentadas; toda vez que, ello es una potestad exclusiva del TSE, y en el presente caso, no se ha dejado en indefensión a la impetrante de tutela, ya que se resolvió el recurso presentado; por lo que, no existe materia constitucional, correspondiendo que se deniegue la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Resolución Jurisdiccional 020-B/2020 de 19 de marzo, emitida por el TSE, por el cual Marisol Lancea Chumacero -ahora accionante-, fue inhabilitada como candidata a diputada uninominal titular por la Circunscripción 47 del departamento de Santa Cruz, por la formula política MAS-IPSP; determinación sumida en bases a que la peticionante de tutela, no cumplió el requisito exigido por el art. 149 de la CPE, porque no radicó ni tuvo su residencia permanente en la Circunscripción por la cual pretendía ser candidata, por dos años anteriores al día de la elección; vale decir, entre -mayo de 2018 y mayo de 2020- (fs. 20 a 24); dicho fallo fue notificado el 4 de septiembre de 2020 a Nelvin Siñani Condori, Delegado Alterno de la Organización Política antes referida (fs.19).

II.2. Mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, la peticionante de tutela, interpuso recurso extraordinario de revisión, contra la Resolución Jurisdiccional 020-B/2020; en la que denunció una incorrecta valoración de la prueba en la decisión impugnada; además, de mencionar casos análogos y citar jurisprudencia nacional e internacional, presentó prueba de reciente obtención; y, finalmente solicitó se ratifique su habilitación para los comicios electorales del -18 de octubre de 2020- (fs. 2 a 17).

II.3. Cursa Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 057-A/2020 de 28 de septiembre, emitida por el TSE, declarando IMPROCEDENTE el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por la accionante; determinación asumida en base de los siguientes fundamentos: Si bien existen documentos que afirman que esta vive y desarrolla sus actividades en la Circunscripción 47 del departamento de Santa Cruz, empero no residió en dicha circunscripción por un mínimo de dos años anteriores a la elección, como acredita su historial en el padrón electoral; el 16 de igual mes y año, el delegado del MAS-IPSP procedió a la sustitución de la candidata inhabilitada por Carmen Paulina Quisbert Huanca, situación que da lugar al consentimiento por parte del referido partido político; Al TSE, no le corresponde ejercitar el control de convencionalidad, por no encontrarse dentro de su ámbito competencial; los casos presentados como análogos son totalmente distintos al resuelto (fs. 72 a 80); dicho fallo se notificó a Nelvin Siñani Condori, Delegado Alterno de la Organización Política MAS-IPSP el 16 de octubre de mismo año (fs. 81), y a la solicitante de tutela el 17 del igual mes y año (fs. 83).

II.3. Se tiene notificación realizada el 18 de noviembre de 2020 con la presente acción de amparo constitucional a **Salvador Romero Ballivián**, **María Angélica Vaca Diez**, **Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Francisco Vargas Camacho** y **Daniel Atahuichi Quispe**, **Presidente** y **Vocales del Tribunal Supremo Electoral** -ahora demandados- (fs. 70 y 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, al debido proceso en sus vertientes de defensa, valoración de la prueba, a impugnar, a sus derechos políticos y civiles; y, a los principios de verdad material; toda vez que, las autoridades demandas incurrieron en los siguientes excesos: **a)** Al pronunciar la Resolución Jurisdiccional 020-B/2020 de 19 de marzo, por la cual se dispuso su inhabilitación a su candidatura a Diputada Uninominal por el partido político MAS-IPSP por la Circunscripción 47 del departamento de Santa Cruz, realizaron una incorrecta valoración de las pruebas presentadas por su parte, al concluir que no cumplía con el requisito de la residencia por el lapso de dos años antes de los comicios electorales; y, **b)** Falta de la emisión de la resolución de forma oportuna, que responda a su recurso extraordinario de revisión, que interpuso el 9 de septiembre de 2020, en el cual reiteró los argumentos de la prueba presentada, y adjuntó pruebas de reciente obtención. Asimismo, en dicho recurso dio a conocer precedentes análogos en materia electoral, además de presentar jurisprudencia, tanto nacional como internacional, y solicitó que el Tribunal Supremo Electoral aplique el control de convencionalidad, bajo el principio *pro homine*, para que rehabiliten su candidatura; Por lo que, solicita conceda la tutela y en consecuencia, se determine su habilitación para los comicios electorales del 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **a)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…).

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3], es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[5]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[6]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[7]; y, **iv)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, **antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra**.

Asimismo, es necesario referirse a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.**

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese como lo indico la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de sus derecho a la petición, al debido proceso en sus vertientes de defensa, valoración de la prueba, a recurrir, a sus derechos políticos y civiles; y, a los principios de verdad material; toda vez que, las autoridades demandas incurrieron en los siguientes excesos: **i)** Al pronunciar la Resolución Jurisdiccional 020-B/2020 de 19 de marzo, por la cual se dispuso su inhabilitación a su candidatura a Diputada Uninominal por el partido político MAS-IPSP por la Circunscripción 47 del departamento de Santa Cruz, estos realizaron una incorrecta valoración de las pruebas presentadas por su parte, al concluir que no cumplía con el requisito de la residencia por el lapso de dos años antes de los comicios electorales; y, **ii)** Falta de la emisión de la resolución de forma oportuna, que responda a su recurso extraordinario de revisión, interpuesto el 9 de septiembre de 2020, en el cual reiteró los argumentos de la prueba presentada, y adjuntó pruebas de reciente obtención. Asimismo, en dicho recurso dio a conocer precedentes análogos en materia electoral, además de presentar jurisprudencia, tanto nacional como internacional, y solicitó que las autoridades demandadas aplique el control de convencionalidad, empleando el principios *pro homine*, para que rehabiliten su candidatura; Por lo que solicita, conceda la tutela y en consecuencia, se determine su habilitación para los comicios electorales del 2020.

De acuerdo a obrados se advierte que la peticionante de tutela, una vez notificada con la Resolución Jurisdiccional 020-B/2020, el 9 de septiembre de 2020, interpuso recurso extraordinario de revisión (conclusión II.2); el cual fue resuelto por las autoridades demandadas mediante Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 057-A/2020 de 28 de septiembre, declarándolo IMPROCEDENTE, dicho recurso planteado (conclusión II.3).

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado, teoría del hecho superado, que se basa en la cesación de los efectos del acto reclamado u opera la desaparición del acto reclamado, vale decir, del acto lesivo denunciado.

Si bien en el presente caso se denuncia en primera instancia la supuesta incorrecta valoración de la prueba, por parte de las autoridades demandadas al momento de pronunciar la Resolución Jurisdiccional 020-B/2020, que determinó su inhabilitación para poder participar de los comicios electorales que se trataron en el mes de octubre de 2020, en realidad el motivo central de la acción tutelar se centra en la ausencia de la resolución que resuelva su recurso extraordinario de revisión, interpuesto contra la referida resolución que inhabilitó su candidatura; siendo dicha omisión la que vulneraría sus derechos a la petición y al debido proceso.

De la revisión de los antecedentes dentro del presente caso, de acuerdo a las pruebas presentadas se evidencia que las observaciones realizadas a la Resolución Jurisdiccional 020-B/2020, fueron cuestionadas en el recurso de revisión extraordinaria presentada; también, se tiene que el indicado recurso fue resuelto por las autoridades demandadas mediante Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 057-A/2020, el cual declaró la improcedencia del recurso planteada por la accionante.

Asimismo, se observa que la peticionante de tutela fue notificada con la misma el 17 de octubre de 2020, mediante cédula, diligencia que no fue observada en audiencia por la antes nombrada, pues

ciertamente como manifiestan las autoridades demandadas, se había procedido a realizar esa diligencia de la misma manera al momento de la emisión de la resolución impugnada.

Ahora bien, se constata que el recurso de impugnación que debía revisar el Tribunal Supremo Electoral, fue pronunciada antes de la presentación de esta acción tutelar; es decir, el 15 de octubre de 2020, tal extremo prueba que las autoridades demandadas emitieron la resolución extrañada; por consiguiente, existe materialmente una cesación de los efectos del acto reclamado, que en este caso en realidad era una supuesta omisión de pronunciamiento, que supuestamente hubiera lesionado el derecho de petición de la solicitante de tutela, pretensión que se constituye en aquel objeto principal de la presente acción de amparo constitucional; en consecuencia, corresponde dar lugar a la teoría del hecho superado, por lo tanto al no existir el objeto procesal pretendido, se concluye que no es posible que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar las denuncias planteadas en la acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela peticionada.

Respecto a los demás derechos supuestamente vulnerados, expuestos dentro de la acción tutelar, como ser la errónea valoración de la prueba, o la vulneración del derecho a la defensa y su derecho a la impugnación, todos estos derecho presuntamente vulnerados eran emergentes de la supuesta omisión por parte de las autoridades demandada de emitir la correspondiente resolución que resolviera el recurso presentado por la accionante; por lo que, no corresponde analizar el fondo de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108 de 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 132 vta. a 134, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6] Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7] Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8] Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2021-S1

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36966-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 153/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 202 a 206, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Wilson Jiménez Inchausty** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de marzo de 2020 y 13 de julio del mismo año, cursantes de fs. 161 a 175 vta. y 179 a 184, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado a instancia de su persona contra Felipe Quispe Quenta, Antonieta Patricia Ventura Apaza y Magda Aguirre Aguilar, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, se emitió la Resolución de Rechazo 66/2019 de 23 de mayo, estableciendo que no se colectaron mayores elementos de convicción para determinar la existencia de hecho, sintiéndose agraviado con esta Resolución Fiscal, planteó su objeción al rechazo el 3 de junio de 2019.

Es así que a través de Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019 de 23 de diciembre, Aly Rosario Venegas Miranda, ex Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, ratificó de manera ilegal la Resolución de Rechazo 66/2019, estableciendo que los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación, son insuficientes para establecer la existencia del hecho y la participación del sindicado; estos argumentos vulneran su derecho fundamental al debido proceso; puesto que, no apreció correctamente lo elementos indiciarios abundantes que cursan en el cuaderno de investigación, omitiendo describir de manera individualizada todos los medios de prueba, especialmente los aportados por la víctima, teniendo que tampoco asignó un valor probatorio a cada uno de forma motivada, realizando en cambio una confusa y parcializada apreciación de los elementos probatorios sin objetividad alguna y apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad.

Se vulneró también su derecho al debido proceso, al emitir una resolución ilegal que carece de fundamento; además, que no resolvió exponiendo los motivos sobre el cual sustenta la decisión para que la víctima pueda leer y comprender la decisión

Así mismo, incurrió en incongruencia omisiva, toda vez que la resolución se emitió sin considerar la pretensión planteada y los puntos expuestos, especialmente sobre los puntos no valorados por la Resolución de Rechazo, sin fundamento legal y apartándose del principio de verdad material.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II y 117.1, 128 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019, y se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 198 a 206, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 191 a 197, solicitó se declare la improcedencia y se deniegue la tutela impetrada en base a los siguientes argumentos: **a)** En la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019 se describieron todos los elementos de convicción colectados por el Ministerio Público y la documentación presentada por las partes procesales, teniendo que la apreciación realizada por el impetrante de tutela es errónea; más considerando que, en el apartado II.3 "análisis del caso concreto", se describió el tipo penal, la prueba, su valoración, estableciendo así el motivo y entendimiento jurídico por el cual los actuados eran insuficientes, teniendo así que dicha Resolución se encuentra debidamente fundada y motivada; **b)** En el análisis del caso concreto, se valoró todos y cada uno de los elementos colectados en el transcurso de la etapa preliminar, por ende no se constata la existencia de agravio a los derechos constitucionales invocados, teniendo que el mismo debe explicar que labor interpretativa impugnada, resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial; **c)** Resultan forzados los argumentos vertidos por la parte accionante, para establecer la falta de fundamentación y motivación, debiendo considerarse lo establecido en la última parte de la Resolución Jerárquica, misma que establece se pronunció en base a la revisión íntegra del cuaderno de investigación, concerniente a dos palancas de fs. 772; **d)** La Resolución Jerárquica, cuenta con una exposición clara de los hechos, describiendo los supuestos de hechos plasmados en la norma jurídica, valorando cada uno de los elementos de prueba y determinando en nexo de causalidad entre las denuncias y las pretensiones de las partes procesales, teniendo que las resoluciones no deben ser ampulosas, sino concisas y precisas, permitiendo a las partes conocer las razones por las cuales se tomó dicha determinación, debiendo considerarse que la SCP 1871/2013 de 29 de octubre superó el entendimiento formalista de las resoluciones; y, **e)** La presente acción tutelar no es clara y congruente, toda vez que en algunos acápites, el peticionante de tutela refiere que no se tomaron en cuenta los elementos probatorios adjuntos al memorial de impugnación, posteriormente señala que no se valoraron los elementos probatorios y asimismo solicita se revoque la resolución de "sobreseimiento", por lo cual el accionante no cumplió con los requisitos mínimos de contenido requerido para la interposición de las acciones constitucionales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Felipe Quispe Quenta por medio de su abogado, en audiencia señalo qué: **1)** Debe tomarse en cuenta que el impetrante de tutela y Magda Aguirre Aguilar fueron pareja, y que en esa condición compraron el inmueble en cuestión, del cual se encuentran en posesión; **2)** El Notario de Fe Pública ante quien realizaron la compra era de confianza del accionante, además de que su hermana Silvia Tatiana Jiménez era la asistente de dicho Notario, aspectos trascendentales en los que se basó la Resolución de Rechazo 66/2019; **3)** El impetrante de tutela tampoco mencionó que los vendedores quisieron firmar una nueva minuta de transferencia a su nombre y de Magda Aguirre Aguilar; y, **4)** En la acción tutelar planteada no se expuso sobre los derechos vulnerados y solo se hizo referencia a que el ministerio Público no valoró las pruebas, citando erróneamente el art. 180 de la CPE, que hace mención al debido proceso como principio y no así como derecho, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 153/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 202 a 206, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al principio de congruencia externa, el impetrante de tutela tiene razón de reclamar esta situación cuando nos dice que no se emitió pronunciamiento respecto a todo lo cuestionado en el memorial de objeción a la Resolución de Rechazo 66/2019. Es así, que del memorial presentado el 3 de junio del 2019, por el prenombrado, el mismo hace conocer al Fiscal Departamental de La Paz, inicialmente una relación de antecedentes, efectuando un relato de cómo ocurrió la relación con Magda Aguirre Aguilar, posteriormente enfatiza el hecho de que fue él –accionante– quien entregó la suma de $us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses); de manera posterior, agrega además, los fundamentos de la Resolución de Rechazo, y que estos serían tan sólo aseveraciones de carácter subjetivo y fuera de lugar, que en el transcurso de las investigaciones se acumularon suficientes elementos indiciarios, efectuando una cita de treinta y cuatro elementos colectados en la investigación; así mismo, cuestionó que propuso actos investigativos con la finalidad de demostrar la comisión del delito de falsedad ideológica y que el imputado ciertamente incurrió en la comisión de dicho delito, solicitando se requiera al Ministerio de Medio Ambiente Agua, Ministerio de Relaciones Exteriores, Aduana Nacional de Bolivia a efecto de que se informe si el sindicado fungía como Ministro de Estado y que además justificando en el momento de los hechos delictivos el prenombrado ostentaba el cargo de Viceministro y qué tal condición fue aprovechada para cometer el hecho delictivo, que además servían para fundamentar los riesgos procesales. Sin embargo, estas peticiones no fueron ejecutadas de manera adecuada por el Ministerio Público y sin fundamento legal fue rechazado por el Fiscal de Materia; **ii)** Asimismo, en el acápite segundo de dicho memorial de objeción, refirió los "Fundamentos de la objeción a la Resolución de Rechazo", citando al art. 115 de la CPE y cuestionando la actuación del Ministerio Público, puesto que desaparecieron memoriales de solicitud ante la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU) y conforme a los antecedentes del cuaderno de investigaciones se tienen veintiséis elementos indiciarios y que existen actuados que deben ser ejecutados para llegar a la verdad histórica de los hechos y que estos elementos dada la naturaleza del delito demuestran la comisión del delito de falsedad ideológica. Finalmente hace cita de la "SC 1213/2012 -R del 6 de septiembre" (sic); **iii)** En análisis de la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R-1968/2019, se tiene que la autoridad fiscal refiere que el denunciante no estableció el grado de participación del sindicado, que sólo describió de manera genérica los hechos y por lo cual no resulta posible determinar una posible responsabilidad; toda vez que, la comisión y sanción de delitos son personales; además, de los elementos del cuaderno de investigación, se colige la existencia de un problema de índole de derecho propietario que la parte denunciante refiere ser propietario del bien inmueble y que no puede ejercer su derecho sobre la mitad del mismo, refiere también que debe considerarse el principio de intervención mínima del derecho penal por la cual se tiene limitada la intervención del Estado con su poder de coerción penal para sancionar conductas antisociales de lesividad intolerables y en virtud de los principios garantistas y democráticos deben acudirse a otras materias del derecho y concluye señalando, que la investigación promovida por el Ministerio Público no logró establecer el grado de participación del sindicado en el hecho, además al haber transcurrido más del tiempo razonable; **iv)** La apertura que tiene esta justicia constitucional para analizar la jurisdicción ordinaria, incluye que el accionante debe efectuar una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, a efectos de que se aperture la competencia de la justicia constitucional para revisar un actuado jurisdiccional; **v)** Si bien el peticionante de tutela efectúa una cita *in extenso* de todos los elementos recolectados en la etapa preliminar y en la etapa preparatoria, no precisa a partir del nexo causal que estaría vinculado con el delito de falsedad ideológica cuál de todos esos elementos de convicción son los que por sí mismo le permitirían al Ministerio Público concluir en la concurrencia de la autoría o presunta autoría respecto del entonces imputado ahora tercero interesado; **vi)** El solicitante de tutela, nos vuelve a decir que la autoridad fiscal no ha efectuado una valoración de todos los elementos de convicción recolectados en la etapa preparatoria y en la etapa preliminar de las investigaciones, habiendo citado alrededor de "treinta y más" elementos de convicción. Sin embargo, no precisa el accionante ya en sede constitucional cómo es que esta omisión valorativa de la prueba que le atribuye a dicha autoridad hubiese tenido un resultado

diferente si es que se hubiese asignado en los términos que expone el peticionante de tutela, pues conforme hicieron referencia el memorial de impugnación, solo realiza una relación de antecedentes, fundamentos de la Resolución del Rechazo, y en los fundamentos de la impugnación se efectuó una colación de todos esos elementos indiciarios más la Sala advierte que no se tiene una relación de causalidad de cómo el accionante quiere que el Fiscal Departamental de La Paz realice esa labor; **vii)** En consecuencia, se tiene que lo que manifiesta el impetrante de tutela es solo una discrepancia, una disconformidad de lo decidido por la autoridad fiscal de manera genérica y así lo debemos referir que la sola discrepancia del accionante respecto a lo decidido por dicha autoridad, no se traduce en lesión de derechos fundamentales, ni configura un fundamento suficiente para que la justicia constitucional en procura de la revisión que se demanda pueda asumir una nueva determinación, máxime cuando el propio peticionante de tutela conoce y sabe muy bien que la Sala Constitucional no puede efectuar a ingresar el análisis de fondo del criterio emitido por el Juez o en este caso por el Fiscal Departamental, pues la interpretación de la legalidad ordinaria la aplicación de la norma a una determinada área del derecho le corresponde a las autoridades de la jurisdicción ordinaria y/o administrativa, mas no a esta sede constitucional; y, **viii)** En ese mérito, que la Sala sólo puede abordar el análisis de la problemática a partir de tres elementos, el accionante ha identificado dos omisiones –valoración de la prueba, y ausencia de fundamentación y motivación–; empero, la Sala no advierte que la postulación efectuada en sede de esta jurisdicción constitucional sea necesaria o sea suficiente a efecto de poder realizar el análisis que demanda el peticionante de tutela, esta omisión que genera la presente demanda de acción amparo constitucional impide que esta jurisdicción pueda efectuar un mayor análisis de fondo en virtud precisamente al principio de congruencia dinámica, pues conforme lo han referido esta circunstancia deviene desde el memorial de impugnación a "las resoluciones de rechazo" (sic), contenida en la Resolución de Rechazo 66/2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo 66/2019 de 23 de mayo, emitida por Freddy Grover Torrez Aguilar, Fiscal de Materia, en el cual de conformidad al art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, y en aplicación a lo establecido por los arts. 301.3 y 304 inc. 3) del CPP, resuelve rechazar la denuncia en contra de Felipe Quispe Quenta –ahora tercer interesado–, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, en vista de que las investigaciones no aportaron elementos suficientes para sustentar una imputación y posterior acusación a través de la acción promovida en el Ministerio Público (fs. 143 a 145).

II.2. Por memorial de 3 de junio de 2019, Alfredo Wilson Jiménez Inchausty –ahora impetrante de tutela–, objetó la Resolución de Rechazo 66/2019, solicitando se revoque tal determinación en base a los siguientes argumentos: **a)** En primera instancia, señala los hechos denunciados, estableciendo que se demuestra fehacientemente la comisión del delito de falsedad ideológica; **b)** En su segundo acápite denominado "De los fundamentos de la objeción a la Resolución de Rechazo", refiere que dicha Resolución: **b.1)** Manifiesta aseveraciones contradictorias y sin fundamento legal, toda vez que no existe fundamento legal para referir la inexistencia de un daño real o potencial, siendo que los sindicados lograron sonsacar a la víctima $us45 000.- por una supuesta compra y venta del que la víctima jamás adquirió el objeto, siendo aseveraciones subjetivas y fuera de lugar; y, **b.2)** Además, mediante varios memoriales, propuso actos investigativos, con la finalidad de demostrar que la comisión de delitos de falsedad ideológica si se cometió, teniendo que para probar la existencia de datos falsos en registros públicos, se propuso registro del lugar de los hechos, se solicitó requerimientos para el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, Ministerio de Relaciones Exteriores y Aduana Nacional de Bolivia, para que los mismos informen si el sindicado fungía como Ministro de Estado y que al momento de los hechos, ostentaba el cargo de Viceministro, sin embargo estas solicitudes no fueron ejecutadas de manera adecuada y sin fundamento se rechazaron, así se solicitó imputación formal, considerando que el Ministerio Público no respondió de manera adecuada y oportuna a los memoriales de proposición de diligencias, considerando que incluso hizo desaparecer cuatro memoriales de solicitud de requerimientos; y, **c)** En su acápite denominado "De los fundamentos de la objeción a la Resolución de Rechazo" señaló: **c.1)** La existencia de veintiséis

elementos probatorios, estableciendo que se pudieron colectar los mismos y que demostrarían la existencia del ilícito penal, estos elementos son: Formulario de Derechos Reales (DD.RR.) documento: 1034567, Tramite: 1535415, referente a Certificado de Tradición, de 6 de diciembre de 2017; Acta de Declaración de la víctima Alfredo Wilson Jiménez Inchausty; Informe de la Notaria de Fe Pública 14, de 15 de febrero de 2018; Copia de protocolo 164/2014 de 13 de marzo, en donde se puede advertir las firmas estampadas de las "imputadas" Antonieta Patricia Ventura Apaza y Magda Aguirre Aguilar; Acta de Declaración Testifical de Jannet Erika Jiménez Inchausty, de 24 de mayo de 2018; Acta de Declaración Testifical de Verónica Roció Jiménez Escobar, de 24 de mayo de 2018. Acta de Declaración Testifical de Natividad Mamani Escobar, de la misma fecha; Acta de declaración ampliatoria de la Victima Alfredo Wilson Jiménez Inchausty de 24 de mayo de 2018; Resolución F.C.D.P. A.P./RCA 016/2018 de anotación preventiva del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Aroma con partida y/o matrícula 01135747-2014010089490; Informe de Registro del Lugar de Hecho, Acta de 1 de agosto de 2018, en la Notaria de Fe Pública 13; Documento Privado de 15 de febrero de 2011, en donde la victima Alfredo Wilson Jiménez Inchausty, vende una grúa para posteriormente comprar el bien inmueble; Folio Real del bien inmueble ubicado en la zona Cupilupaca de la Urbanización Villa Aroma de la ciudad de El Alto "N°16" Manzana 11, con una superficie de 250.00 m^2 registrado en DD.RR. bajo la partida 01135747 y/o 2014010089490; Copia legalizada de Reconocimiento de Firma 48/2011 de 23 de febrero; Original segundo traslado Testimonio 117/2011; Original segundo Traslado Testimonio 119/2014; Imputación Formal 187/2018, por el delito de falsedad ideológica en contra de las sindicadas Antonieta Patricia Ventura Apaza y Magda Aguirre Aguilar, de 4 de septiembre; Informe de registro de lugar de hecho, de 22 de agosto de 2018; Acta de Declaración Informativa testifical ampliatoria de Natividad Mamani Escobar de 7 de marzo de 2019; Duplicado de Testimonio 2613/97 de 9 de octubre de 1997; Informe de DD.RR. de la ciudad de El Alto, documento 1166159, trámite 1703297 de 14 de febrero de 2019; Testimonio 1379/1991 de 11 de octubre de 1991; Testimonio 534/1998 de 17 de julio de 1998; Informe Cite: SADM - 2/AU/FFCT/030/2019, emitida por el Arquitecto Froilán Franklin Condori Torrez, Administrador Urbano de la Sub Alcaldía de Distrito 2 de la ciudad de El Alto; Informe de Inspección Técnica Ocular de 12 de marzo de 2019; Transcripción de cinta magnetofónica de la Inspección Técnica Ocular; Memoriales de proposición de actos investigativos, solicitando requerimientos para las diferentes instituciones; **c.2)** Que la citación al denunciado, se realizó mediante edictos, pese a que su persona en calidad de víctima, presentó varios memoriales al Ministerio Público para coadyuvar con las investigaciones; sin embargo, existen requerimientos que no fueron ejecutados y que la instancia fiscal escondió memoriales dirigidos al DIRNOPLU de forma dolosa, generando óbices para la tramitación del proceso; y, **c.3)** Se vulneró su derecho a la celeridad, y se le indica que no dio mayor colaboración en la investigación, teniendo que la SC 1303/2010-R de 13 de septiembre expresó que el rechazo debe pronunciarse sobre el resultado de la investigación, por lo que no puede estar supeditado o sustentado bajo el endeble argumento de que la víctima no aportó prueba suficiente, toda vez que la dirección de la investigación le corresponde al Fiscal de Materia, teniendo así, que la acción penal pública, se sustenta en la realización de actos concretos y necesarios que deben ser desplegados en el ejercicio de la dirección funcional de la investigación por parte del Ministerio Público (fs. 146 a 152 vta.).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019 de 23 de diciembre, emitida por Aly Rosario Venegas Miranda, ex Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, se ratificó la Resolución de Rechazo 66/2019, disponiendo el archivo de obrados; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Como fundamentos jurídicos de la Resolución Jerárquica, citó al art. 125 de la CPE, que otorga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública; agregó que el art. 304 del CPP, establece que los fiscales pueden rechazar la denuncia o querella a través de una resolución debidamente fundamentada, siempre y cuando se adecue a normativa, constituyéndose en una atribución privativa de los fiscales en el que la autoridad de control jurisdiccional no tiene competencia, estableciendo que para que la misma no recaiga en falta de fundamentación, motivación y congruencia, deberá cumplir con los presupuestos previstos por los arts. 73 del CPP y 57 de la Ley 260, en el entendido de que todas las personas tienen el derecho a la certeza y certidumbre de las decisiones emitidas. Bajo ese razonamiento, aplicando los arts. 65 de la Ley 260

y 305 del CPP, corresponde a la autoridad jerárquica analizar si la resolución de rechazo se adecua al contexto normativo establecido por el art. 304 del CPP y si la investigación posee en si cualidades investigativas o en su caso identificar si la resolución se dictó a consecuencia de una errónea interpretación de la norma adjetiva y sustantiva, o bien fue producto de la desvalorización de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, debiendo tener presente que el resultado de la objeción presentada por la víctima o querellante, será la ratificación o revocatoria de la resolución de rechazo; **ii)** En su acápite denominado "Fundamento que motiva la Resolución de Rechazo"; determinó que dicha Resolución se emitió en cumplimiento de los plazos establecidos para el desarrollo de la etapa preliminar concluyendo que: **ii.a)** Si bien el denunciante refirió que en el Testimonio 117/2021, figuran como vendedores Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza y como compradora Magda Aguirre Aguilar, no figura el nombre del denunciante, contradiciendo la Minuta de compra venta de 23 de febrero de 2011, documento que cuenta con Reconocimiento de Firmas y Rúbricas, es así, que no existe material probatorio para establecer cuál es el daño real o potencial emergente de los documentos, por los cuales se causara algún perjuicio al denunciante; **ii.b)** No existen elementos de convicción por el cual se pueda establecer cuál es el perjuicio para el denunciante, si determinar la consumación del delito de falsedad ideológica; asimismo, conforme a las literales, se concluye que el conflicto entre las partes debe resolverse en otra instancia, debido a que en el proceso penal, no corresponde dilucidar conflictos de derecho propietario; **ii.c)** No se tiene elementos de convicción por los cuales se pueda establecer la consumación del delito de falsedad ideológica que pueda ser atribuido a Felipe Quispe Quenta; toda vez, que no se colectaron mayores elementos que establezcan la existencia del hecho, sin poder individualizar la conducta del presunto responsable; asimismo no se cuenta con suficientes indicios para sustentar una imputación formal, por lo que se aplicó lo establecido por el art. 304 del CPP; **iii)** En su punto denominado "Objeción a la Resolución de Rechazo", estableció que el ahora accionante refirió en su memorial de objeción al rechazo: **iii.1)** Los sindicados lograron sonsacar a la víctima $us45 000.- por una supuesta compra y venta de un inmueble sobre el que jamás tomo posesión; asimismo, en el transcurso de la investigación se acumularon suficientes elementos indiciarios; **iii.2)** Para comprobar la existencia de los datos falsos en registros públicos, se realizó el registro del lugar del hecho, actos con los cuales se demuestra la comisión del delito de falsedad ideológica; y, **iii.3)** Dentro del cuaderno de investigación se colecto suficientes elementos de convicción dada la naturaleza que son contundentes por lo que solicita la revocatoria de la Resolución de Rechazo y se prosiga con la investigación; y, **iv)** En ejecución del análisis del caso concreto, la Resolución ahora cuestionada establece: **iv.i)** Se denunció la comisión del delito de falsedad ideológica descrito por el art. 199 del Código Penal (CP) que a la letra señala: "El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio…". Ahora bien, conforme lo previsto en el Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005 se estableció que la falsedad ideológica, recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento sin que se modifiquen ni omitan para nada los signos de autenticidad. En ella nos encontramos con un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero que contienen declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinada; en él se hace aparecer como verdaderos o reales hechos que no han ocurrido, o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado como si hubiesen ocurrido de otro diferente; **iv.ii)** El denunciante presentó documentación con el propósito de demostrar los extremos narrados, así como los actuados realizados de los cuales se constata: Copia legalizada del Testimonio 117/2011 Escritura Pública de compra venta de un lote de terreno otorgado por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar; copia legalizada de Reconocimiento de Firmas y Rubricas 9174655; copia legalizada de Documento Privado de 23 de febrero de 2011 suscrito por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza en calidad de vendedores a favor de Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar en calidad de compradores; copia simple de Minuta de ratificación de venta de 13 de marzo de 2014; Testimonio 119/2014 Escritura Pública de una Minuta de aclaración de datos técnicos de un lote de terreno y copia simple del Testimonio 1379/91; Protocolo de una Minuta de compra venta de un lote de terreno otorgado por Calixto Huayhua y Gregoria Paye de Huayhua en favor de

Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura "de Quispe"; **iv.iii)** A raíz del hecho denunciado, se colectaron los siguientes actuados investigativos: Acta de Declaración Informativa de Alfredo Wilson Jiménez Inchausty de 17 de octubre de 2017, quien se ratificó en su denuncia presentada ante el Ministerio Público; Formulario de DD.RR. Documento 1034567 de 6 de diciembre de 2017; donde se advierte que Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura "de Quispe", son propietarios del bien inmueble con matrícula 2.01.4.01.0089490; Acta de Declaración Informativa de la sindicada Antonieta Patricia Ventura Apaza de 24 de abril de 2018, quien señaló que es propietaria conjuntamente con Felipe Quispe Quenta del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Aroma, lote 16, manzano 11, con una superficie de 250.00 m², y quien el 23 de febrero de 2011 vendió el inmueble a Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar por la suma de $us45 000.-, pero en forma posterior se firmó la Minuta de compra y venta para Magda Aguirre Aguilar a petición de Alfredo Wilson Jiménez Inchausty ante el Notario de Fe Pública 13 el 23 de febrero de 2011; Acta de Declaración Informativa de la sindicada Magda Aguirre Aguilar de 27 de abril de 2018 quien señaló que en una primera instancia se suscribió un Documento Privado donde figura en calidad de compradores Magda Aguirre Aguilar y Alfredo Wilson Jiménez Inchausty, pero el 4 de marzo de 2011 de manera voluntaria y de mutuo acuerdo el denunciante propuso que solo Magda Aguirre Aguilar ingrese en la Minuta, Protocolización, el Testimonio y demás tramites; asimismo, tuvo conocimiento que la partida del bien inmueble se encontraba cancelada motivo por el cual solicitó la ratificación de venta a los vendedores, el mismo no pudo ser ratificado a falta de la firma de Felipe Quispe Quenta; Acta de Declaración Informativa en calidad de testigo de Janett Erika Jimenez Inchausty de 24 de mayo de 2018; Acta de Declaración Informativa en calidad de testigo de Verónica Rosio Jiménez Escobar de 24 de mayo de 2018 de las cuales se advierte que las mismas no son testigos presenciales del hecho por lo que no aportan mayor información; Acta de Declaración Informativa en calidad de testigo de Natividad Mamani Escobar de 24 de mayo de 2018, quien refirió que en la Notaria 13, Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar firmaron un documento de compra venta con Reconocimiento de Firmas y Rúbricas; Acta de Declaración del denunciante Alfredo Wilson Jiménez Inchausty de 24 de mayo de 2018 quien refiere que se negó a que solamente la imputada Magda Aguirre Aguilar ingrese en el documento privado de compra y venta de 23 de febrero de 2011; Acta de registro del lugar del hecho de 1 de agosto de 2018, Informe de registro del lugar del hecho de la misma fecha y Muestrario Fotográfico llevado a cabo en la Notaria de Fe Pública 13 advirtiéndose de las placas fotográficas el Testimonio 117/2011 de 4 de marzo, Testimonio 164/2014 de 13 de marzo y Reconocimiento de Firmas y Rúbricas 48/2011 de 23 de febrero; Folio Real con matrícula 2.01.4.01.0089490 consignando en calidad de propietarios a Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura "de Quispe"; copia legalizada del Reconocimiento de Firmas 9174655 del Documento Privado de compra y venta de un lote de terreno de 23 de febrero de 2011, Testimonio 117/2011; Escritura Pública de compra venta de un lote de terreno otorgado por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar y del Testimonio 119/2014, Escritura Pública de una Minuta de aclaración de datos técnicos de un lote de terreno; Acta de registro del lugar del hecho, Informe de registro del lugar del hecho de 21 de agosto de 2018 y Muestrario Fotográfico; Acta de Declaración Informativa en calidad de testigo de María Graciela Aguilar de 29 de octubre de 2018, quien señaló que Alfredo Wilson Jiménez Inchausty refirió que el bien inmueble ubicado en la calle "1A de Villa Aroma" está a nombre de Magda Aguirre Aguilar; Acta de Declaración Informativa Ampliatoria de la sindicada Magda Aguirre Aguilar de 29 de octubre de 2018, quien refiere que el 23 de febrero de 2011 de manera voluntaria y de mutuo acuerdo el denunciante aceptó que solamente figure Magda Aguirre Aguilar; Acta de Declaración Informativa en calidad de testigo de Margarita Aguilar Ticona de 29 de octubre de 2018; Acta de Declaración del sindicado Felipe Quispe Quenta de 28 de diciembre de 2018, quien indicó que Alfredo Wilson Jiménez Inchausty solicitó voluntariamente que su nombre no figure en la Minuta de compra venta; toda vez que, se encontraba casado con otra persona y no quería perjudicar a Magda Aguirre Aguilar; asimismo, al llegar a la Notaría donde trabaja Silva Tatiana Jiménez García hermana del denunciante, Alfredo Wilson Jiménez Inchausty incitó a que en la Minuta de compra o venta de 23 de febrero de 2011 este a nombre de Magda Aguirre Aguilar y que en el Documento Privado de compra y venta con Reconcomiendo de Firmas y Rúbricas 48/2011 de 23 de febrero de 2011 figure Alfredo Wilson Jiménez Inchausty,

posteriormente se hizo la entrega del bien inmueble a Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar, a objeto de que tomen posesión del bien inmueble; Testimonio 2613/97 Escritura Pública de compra venta de lote de terreno ubicado en Cupilupaca, ahora Urbanización Villa Aroma de la ciudad de El Alto; Formulario de DD.RR. Documento 1166159 de 14 de febrero de 2019 en el cual se puede advertir que la Partida Computarizada 01135747 de 16 de octubre de 1991, se encuentra cancelada por la partida 01422099 que registra derecho propietario de Vicente Mayta Mercado; empero se puede advertir en la matrícula 2.01.4.01.0089490 que el lote de terreno 16, manzano 11, Cupilupaca, ahora Urbanización Villa Aroma con una superficie de 250.00 m² tiene Antecedente Dominial -Partida WANG: 1422099 de propiedad de Felipe Quispe Quenta y Patricia Antonieta Ventura "de Quispe"; Testimonio 1379/1991, Protocolización de una Minuta de compra venta de un lote de terreno con una superficie de 250 m² ubicado en Cupilupaca, ahora Urbanización Villa Aroma de la ciudad de El Alto, otorgado por Calixto Huayhua y Gregoria Paye de Huayhua en favor de Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricio Ventura "de Quispe"; Testimonio 534/1998, Escritura Pública de compra venta del lote de terreno otorgado por Vicente Mayta Mercado en favor de Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura "de Quispe", ubicado en la Urbanización Villa Aroma; Acta de Inspección Técnica Ocular, Informe de Inspección Técnica Ocular de 12 de marzo de 2019, Muestrario Fotográfico y Transcripción de Cinta Magnetofónica llevado a cabo en la Notaria de Fe Pública 13, en cuanto al Protocolo 164/2014; Minuta de ratificación de venta suscrito por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar el Notario refirió que antes, no se expidió el mismo por la falta de una de las partes; toda vez que, no está firmada por el Notario y la Minuta no está firmada por Felipe Quispe Quenta por lo que el instrumento no ha sido expedido, también cursa la Escritura Pública 117/2011; sin embargo, este no fue expedido; hecho por el cual se llega a establecer que no ha nacido vida jurídica el Testimonio 164/2014; asimismo, se llega a establecer que se suscribieron dos Minutas de compra venta de 23 de febrero de 2011, en una se hace constar como vendedores a Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza y en calidad de compradores a Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar con reconocimiento de Firmas y Rúbricas 91746555, la otra corresponde al Testimonio 117/2011 Escritura Pública de compra venta de un lote de terreno otorgado por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar en atención a la Minuta de compra venta de 23 de febrero de 2011, evidenciándose que el mismo no surtió efectos legales, ni se causó perjuicio al denunciante. También con referencia a este delito, el tipo requiere que la conducta de falsedad se realice de tal modo, que de ella pueda resultar perjuicio. Pero aquí, puesto que se trata siempre de documentos públicos, la esfera de esa posibilidad se extiende con relativa mayor amplitud que en el tipo anterior, en parte por la forma de la conducta y en parte por la misma razón que hemos señalado al hablar de la falsedad material, dada la oponibilidad a cualquier tercero de aquellos documentos; por lo que, de los elementos de convicción adjuntados no se llega a establecer el perjuicio causado a la víctima, elemento configurador del delito de falsedad ideológica; **iv.iv)** El denunciante no estableció el grado de participación del sindicado, solamente describió de manera genérica los hechos, por lo cual no es posible determinar una posible responsabilidad; toda vez que, la comisión y sanción de delitos son personales; además, de los elementos del cuaderno de investigación se colige la existencia de un problema de índole de derecho propietario ya que la parte denunciante refiere ser propietario del bien inmueble y que no puede ejercer su derecho sobre el 50% del mismo; ahora bien, en este aspecto se debe considerar que el principio de "Justa Penal", esto es, la limitada intervención del Estado con su poder de coerción penal, para sancionar conductas antisociales de lesividad intolerables, en virtud de otro principio garantista y democrático, solo se debe acudir, cuando fallan las otras normas jurídicas, y sectores del derecho; solo se debe apelar al derecho punitivo como ultima ratio y no para solucionar cualquier controversia, cuando existen otras vías jurídicas de solución de los actos ilícitos no punibles; y, **iv.v)** En conclusión, se llega a determinar que pese a la investigación promovida por el Ministerio Público, no se logró establecer el grado de participación del sindicado en el hecho; además, al haber transcurrido más del tiempo razonable desde el inicio de la investigación hasta la emisión de la Resolución de Rechazo, debiendo tomarse en cuenta lo establecido por los arts. 300 y 301 del CPP; puesto que, dentro de los derechos que integran el debido proceso se encuentra el plazo razonable, cuya duración debe tenerse a criterios

de razonabilidad y proporcionalidad; mismo que fue introducido en algunas legislaciones como un derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro del mismo. El Ministerio Público ejerce sus funciones de acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, y en ejercicio del *ius puniendi* el Ministerio Público también debe garantizar el principio de razonabilidad y eficacia en el marco de la duración máxima del proceso regulado por el art. 133 del CPP, por consiguiente no se puede soslayar el tiempo transcurrido, toda vez que desde el inicio de la investigación transcurrieron más de dos años aproximadamente, por cuanto el aviso de inicio de investigación data del 9 de octubre de 2017, con este antecedente no es viable revocar la Resolución de Rechazo; más aún, considerando que no se tiene elementos de convicción que den lugar a establecer la existencia del hecho y el grado de participación del denunciado, siendo pertinente dar estricto cumplimiento al principio de objetividad, previsto en los arts. 72 del CPP y 5.3 de la Ley 260 (fs. 153 a 156).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado a instancia de su persona, denunciando la comisión del delito de falsedad ideológica, se emitió Resolución de Rechazo 66/2019 de 23 de mayo, y planteándose la objeción de tal determinación, se emitió la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R-1968/2019 de 23 de diciembre, manifestando las siguientes vulneraciones: **a)** No apreció correctamente los elementos indiciarios que cursan en el cuaderno de investigación, omitiendo describir de manera individualizada todos los medios de prueba, especialmente los aportados por la víctima; además, tampoco le asignó valor probatorio a cada uno de forma motivada, realizando en cambio una confusa y parcializada apreciación de los elementos probatorios sin objetividad alguna y apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Recae en ilegalidad y carece de fundamento; además, no resolvió exponiendo los motivos sobre el cual se sustenta la decisión siendo incomprensible; y, **c)** Incurrió en incongruencia omisiva, toda vez que la resolución se emitió sin considerar la pretensión planteada y los puntos expuestos, especialmente sobre los puntos no valorados por la Resolución de Rechazo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental –SC 0316/2010-R de 15 de junio–[1], con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al

caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica"** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

"…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará

abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (las negrillas son ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explico que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 estableció que:

"Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Norma Suprema, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[6].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[7]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[8].

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[9], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

"…**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

…**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**…" (el subrayado y resaltado es ilustrativo).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[10] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[11], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[12] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**…" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[13], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

"**a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad."

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado a instancia de su persona, denunciando la comisión del delito de falsedad ideológica, se emitió Resolución de Rechazo 66/2019 de 23 de mayo, y planteándose la objeción de tal determinación, se emitió la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R-1968/2019 de 23 de diciembre, manifestando las siguientes vulneraciones: **i)** No apreció correctamente los elementos indiciarios que cursan en el cuaderno de investigación, omitiendo describir de manera individualizada todos los medios de prueba, especialmente los aportados por la víctima; además, tampoco le asignó valor probatorio a cada uno de forma motivada, realizando en cambio una confusa y parcializada apreciación de los elementos probatorios sin objetividad alguna y apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Recae en ilegalidad y carece de fundamento; además, no resolvió exponiendo los motivos sobre el cual se sustenta la decisión siendo incomprensible; y, **iii)** Incurrió en incongruencia omisiva, toda vez que la resolución se emitió sin considerar la pretensión planteada y los puntos expuestos, especialmente sobre los puntos no valorados por la Resolución de Rechazo.

De los antecedentes del proceso, se tiene que a través de Resolución de Rechazo 66/2019, fundada a partir de lo establecido por los arts. 301.3 y 304 inc. 3) del CPP se prescinde de continuar la investigación contra Felipe Quispe Quenta por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica (Conclusión II.1); ante tal determinación el ahora accionante objeta la misma solicitando se revoque (Conclusión II.2), emitiéndose en consecuencia la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019 de 23 de diciembre, disponiendo ratificar la Resolución de Rechazo, por adecuarse a lo establecido por el art. 304.3 del CPP, ordenando el archivo de obrados (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así, que conforme se tiene de la delimitación de la problemática, por pedagogía constitucional se partirá del análisis de congruencia y valoración probatoria, finalizando con el desglose de la fundamentación y motivación del fallo cuestionado, teniendo de esta forma que:

III.4.1. Respecto a que la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019 recae en incongruencia omisiva, toda vez que se emitió sin considerar la pretensión planteada y los puntos expuestos, especialmente sobre los puntos no valorados por la Resolución de Rechazo 66/2019

De conformidad al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la **congruencia** se constituye en parte esencial del debido proceso; es así, que exigirá que toda resolución manifieste la correspondencia plena o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; por lo que, una resolución no podrá: atender

o conceder algo no pedido, manifestarse respecto a algo distinto o fuera de lo solicitado; o finalmente, no podrá omitir pronunciarse respecto a alguno de los planteamientos de las partes. Es así, que en el presente caso, se identifica que el ahora impetrante de tutela, al momento de objetar la Resolución de Rechazo a través de memorial de 3 de junio de 2019, observó los siguientes puntos:

"…**b)** En su segundo acápite denominado "De los fundamentos de la objeción a la Resolución de Rechazo", refiere que dicha Resolución: **b.1)** Manifiesta aseveraciones contradictorias y sin fundamento legal, toda vez que no existe fundamento legal para referir la inexistencia de un daño real o potencial, siendo que los sindicados lograron sonsacar a la víctima $us45 000.- por una supuesta compra y venta del que la víctima jamás adquirió el objeto, siendo aseveraciones subjetivas y fuera de lugar; y, **b.2)** Además, mediante varios memoriales, propuso actos investigativos, con la finalidad de demostrar que la comisión de delitos de falsedad ideológica si se cometió, teniendo que para probar la existencia de datos falsos en registros públicos, se propuso registro del lugar de los hechos, se solicitó requerimientos para el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, Ministerio de Relaciones Exteriores y Aduana Nacional de Bolivia, para que los mismos informen si el sindicado fungía como Ministro de Estado y que al momento de los hechos, ostentaba el cargo de Viceministro, sin embargo estas solicitudes no fueron ejecutadas de manera adecuada y sin fundamento se rechazaron, así se solicitó imputación formal, considerando que el Ministerio Público no respondió de manera adecuada y oportuna a los memoriales de proposición de diligencias, considerando que incluso hizo desaparecer cuatro memoriales de solicitud de requerimientos; y, **c)** En su acápite denominado "De los fundamentos de la objeción a la Resolución de Rechazo" señaló: **c.1)** La existencia de veintiséis elementos probatorios, estableciendo que se pudieron colectar los mismos y que demostrarían la existencia del ilícito penal, estos elementos son: Formulario de Derechos Reales (DD.RR.) documento: 1034567, Tramite: 1535415, referente a Certificado de Tradición, de 6 de diciembre de 2017; Acta de Declaración de la víctima Alfredo Wilson Jiménez Inchausty; Informe de la Notaria de Fe Pública 14, de 15 de febrero de 2018; Copia de protocolo 164/2014 de 13 de marzo, en donde se puede advertir las firmas estampadas de las "imputadas" Antonieta Patricia Ventura Apaza y Magda Aguirre Aguilar; Acta de Declaración Testifical de Jannet Erika Jiménez Inchausty, de 24 de mayo de 2018; Acta de Declaración Testifical de Verónica Roció Jiménez Escobar, de 24 de mayo de 2018. Acta de Declaración Testifical de Natividad Mamani Escobar, de la misma fecha; Acta de declaración ampliatoria de la Victima Alfredo Wilson Jiménez Inchausty de 24 de mayo de 2018; Resolución F.C.D.P. A.P./RCA 016/2018 de anotación preventiva del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Aroma con partida y/o matrícula 01135747-2014010089490; Informe de Registro del Lugar de Hecho, Acta de 1 de agosto de 2018, en la Notaria de Fe Pública 13; Documento Privado de 15 de febrero de 2011, en donde la victima Alfredo Wilson Jiménez Inchausty, vende una grúa para posteriormente comprar el bien inmueble; Folio Real del bien inmueble ubicado en la zona Cupilupaca de la Urbanización Villa Aroma de la ciudad de El Alto "N°16" Manzana 11, con una superficie de 250.00 m^2 registrado en DD.RR. bajo la partida 01135747 y/o 2014010089490; Copia legalizada de Reconocimiento de Firma 48/2011 de 23 de febrero; Original segundo traslado Testimonio 117/2011; Original segundo Traslado Testimonio 119/2014; Imputación Formal 187/2018, por el delito de falsedad ideológica en contra de las sindicadas Antonieta Patricia Ventura Apaza y Magda Aguirre Aguilar, de 4 de septiembre; Informe de registro de lugar de hecho, de 22 de agosto de 2018; Acta de Declaración Informativa testifical ampliatoria de Natividad Mamani Escobar de 7 de marzo de 2019; Duplicado de Testimonio 2613/97 de 9 de octubre de 1997; Informe de DD.RR. de la ciudad de El Alto, documento 1166159, trámite 1703297 de 14 de febrero de 2019; Testimonio 1379/1991 de 11 de octubre de 1991; Testimonio 534/1998 de 17 de julio de 1998; Informe Cite: SADM -2/AU/FFCT/030/2019, emitida por el Arquitecto Froilán Franklin Condori Torrez, Administrador Urbano de la Sub Alcaldía de Distrito 2 de la ciudad de El Alto; Informe de Inspección Técnica Ocular de 12 de marzo de 2019; Transcripción de cinta magnetofónica de la Inspección Técnica Ocular; Memoriales de proposición de actos investigativos, solicitando requerimientos para las diferentes instituciones; **c.2)** Que la citación al denunciado, se realizó mediante edictos, pese a que su persona en calidad de víctima, presentó varios memoriales al Ministerio Público para coadyuvar con las investigaciones; sin embargo, existen requerimientos que no fueron ejecutados y que la instancia fiscal escondió memoriales dirigidos al DIRNOPLU de forma dolosa, generando óbices para

la tramitación del proceso; y, **c.3)** Se vulneró su derecho a la celeridad, y se le indica que no dio mayor colaboración en la investigación, teniendo que la SC 1303/2010-R de 13 de septiembre expresó que el rechazo debe pronunciarse sobre el resultado de la investigación, por lo que no puede estar supeditado o sustentado bajo el endeble argumento de que la víctima no aportó prueba suficiente, toda vez que la dirección de la investigación le corresponde al Fiscal de Materia, teniendo así, que la acción penal pública, se sustenta en la realización de actos concretos y necesarios que deben ser desplegados en el ejercicio de la dirección funcional de la investigación por parte del Ministerio Público" (sic [Conclusión II.2]).

En síntesis, se puede establecer que el ahora impetrante de tutela en su memorial de impugnación observó los siguientes puntos: **a)** Que se manifestaron aseveraciones contradictorias y sin fundamento legal al señalar que no existe razón para referir la inexistencia de un daño real o potencial; **b)** Que propuso actos investigativos y solicitó la emisión de requerimientos mismos que se rechazaron y que incluso se perdieron memoriales en los que se solicitaban también requerimientos; **c)** Señaló la existencia de veinticinco elementos probatorios que demostrarían la existencia del hecho; y, **d)** Finalmente que se vulneró su derecho a la celeridad y que la Resolución de Rechazo se fundó en el hecho de que él no aportó prueba, cuando la dirección de la investigación, le corresponde al Ministerio Público.

Es así que establecidos los parámetros sobre los cuales se sustentó el memorial de impugnación, corresponde analizar si la Resolución Jerárquica ahora cuestionada otorgó respuesta a estas cuestionantes, aclarando que el presente análisis se centra **en determinar la existencia o no de congruencia entre lo pedido y lo resuelto,** puesto que el análisis sobre si la resolución se encuentra debidamente fundada y motivada, se realizará en el último acápite del presente análisis del caso concreto; así se tiene, que respecto a la afirmación del ahora accionante sobre que **se manifestaron aseveraciones contradictorias y sin fundamento legal al señalar que no existe razón para referir la inexistencia de un daño real o potencial**. La Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019 estableció tras desglosar la prueba aportada al proceso que:

"…**evidenciándose que el mismo no surtió efectos legales, ni se causó perjuicio al denunciante**. También con referencia a este delito, el tipo requiere que la conducta de falsedad se realice de tal modo, que de ella pueda resultar perjuicio. Pero aquí, puesto que se trata siempre de documentos públicos, la esfera de esa posibilidad se extiende con relativa mayor amplitud que en el tipo anterior, en parte por la forma de la conducta y en parte por la misma razón que hemos señalado al hablar de la falsedad material, dada la oponibilidad a cualquier tercero de aquellos documentos; por lo que, de los elementos de convicción adjuntados no se llega a establecer el perjuicio causado a la víctima, elemento configurador del delito de falsedad ideológica" (sic [Conclusión II.3. inc. 4.3]).

Teniendo que respecto a esta primera problemática, si existe un pronunciamiento concreto, una respuesta; no pudiendo en consecuencia, establecerse la existencia de falta de congruencia de esta primera observación realizada por el accionante. Ahora bien, con relación a que el prenombrado **indica que propuso actos investigativos y solicitó la emisión de requerimientos mismos que se rechazaron, y que incluso se perdieron memoriales en los que se solicitaban dichos requerimientos**; al respecto en la parte del análisis del caso concreto de la Resolución Jerárquica ahora cuestionada (Conclusión II.3 inc. 4.1), se tiene que refirió:

"…**4.1)** Se denunció la comisión del delito de falsedad ideológica descrito por el art. 199 del Código Penal (CP) que a la letra señala: "El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio…". Ahora bien, conforme lo previsto en el Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005 se estableció que la falsedad ideológica, recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento sin que se modifiquen ni omitan para nada los signos de autenticidad. En ella nos encontramos con un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero que contienen declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinada; en él se hace aparecer como verdaderos o reales hechos que no han ocurrido, o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado como si hubiesen ocurrido de otro

diferente; **4.2)** El denunciante presentó documentación con el propósito de demostrar los extremos narrados, así como los actuados realizados de los cuales se constata: Copia legalizada del Testimonio 117/2011 (…); **4.3)** A raíz del hecho denunciado, se colectaron los siguientes actuados investigativos: Acta de Declaración Informativa de Alfredo Wilson Jiménez Inchausty de 17 de octubre de 2017, quien se ratificó en su denuncia presentada ante el Ministerio Público; (…) **evidenciándose que el mismo no surtió efectos legales, ni se causó perjuicio al denunciante**. También con referencia a este delito, el tipo requiere que la conducta de falsedad se realice de tal modo, que de ella pueda resultar perjuicio. Pero aquí, puesto que se trata siempre de documentos públicos, la esfera de esa posibilidad se extiende con relativa mayor amplitud que en el tipo anterior, en parte por la forma de la conducta y en parte por la misma razón que hemos señalado al hablar de la falsedad material, dada la oponibilidad a cualquier tercero de aquellos documentos; por lo que, de los elementos de convicción adjuntados no se llega a establecer el perjuicio causado a la víctima, elemento configurador del delito de falsedad ideológica; **4.4)** El denunciante no estableció el grado de participación del sindicado, solamente describió de manera genérica los hechos, por lo cual no es posible determinar una posible responsabilidad; toda vez que, la comisión y sanción de delitos son personales; además, de los elementos del cuaderno de investigación se colige la existencia de un problema de índole de derecho propietario ya que la parte denunciante refiere ser propietario del bien inmueble y que no puede ejercer su derecho sobre el 50% del mismo; ahora bien, en este aspecto se debe considerar que el principio de "Justa Penal", esto es, la limitada intervención del Estado con su poder de coerción penal, para sancionar conductas antisociales de lesividad intolerables, en virtud de otro principio garantista y democrático, solo se debe acudir, cuando fallan las otras normas jurídicas, y sectores del derecho; solo se debe apelar al derecho punitivo como ultima ratio y no para solucionar cualquier controversia, cuando existen otras vías jurídicas de solución de los actos ilícitos no punibles; **4.5)** En conclusión, se llega a determinar que pese a la investigación promovida por el Ministerio Público, no se logró establecer el grado de participación del sindicado en el hecho; además, al haber transcurrido más del tiempo razonable desde el inicio de la investigación hasta la emisión de la Resolución de Rechazo, debiendo tomarse en cuenta lo establecido por los arts. 300 y 301 del CPP; puesto que, dentro de los derechos que integran el debido proceso se encuentra el plazo razonable, cuya duración debe tenerse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad; mismo que fue introducido en algunas legislaciones como un derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro del mismo. El Ministerio Público ejerce sus funciones de acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, y en ejercicio del *ius puniendi* el Ministerio Público también debe garantizar el principio de razonabilidad y eficacia en el marco de la duración máxima del proceso regulado por el art. 133 del CPP, por consiguiente no se puede soslayar el tiempo transcurrido, toda vez que desde el inicio de la investigación transcurrieron más de dos años aproximadamente, por cuanto el aviso de inicio de investigación data del 9 de octubre de 2017, con este antecedente no es viable revocar la Resolución de Rechazo; más aún, considerando que no se tiene elementos de convicción que den lugar a establecer la existencia del hecho y el grado de participación del denunciado, siendo pertinente dar estricto cumplimiento al principio de objetividad, previsto en los arts. 72 del CPP y 5.3 de la Ley 260" (sic).

Teniendo así, que la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, al momento de ejecutar un análisis del caso concreto, dividió su análisis, desarrollando primero, el alcance del tipo penal de falsedad ideológica; posteriormente refiere la prueba presentada por el ahora impetrante de tutela; además, señaló los elementos colectados en el transcurso de la investigación y agregó un análisis sobre porque no es posible determinar la responsabilidad penal y finalmente desglosó porque corresponde ratificar el rechazo; **contenido en el cual no se identifica pronunciamiento alguno, respecto al reclamo del ahora accionante sobre los requerimientos presentados y los memoriales extraviados**, situación que conlleva a establecer la falta de congruencia externa, al omitir pronunciarse sobre un alegato de la parte.

Ahora bien, respecto al alegato del impetrante de tutela, de que existirían **veinticinco elementos probatorios que demostrarían la existencia del hecho**; remitiéndonos a la Resolución

Jerárquica ahora cuestionada (Conclusión II.3 inc. 4), se puede establecer que la misma refirió a un total de veinte de los veinticinco elementos señalados por el accionante, indicando sobre ellos que:

"…**4.2)** El denunciante presentó documentación con el propósito de demostrar los extremos narrados, así como los actuados realizados de los cuales se constata: (…) **Testimonio 119/2014 Escritura Pública de una Minuta de aclaración de datos técnicos de un lote de terreno y copia simple del Testimonio 1379/91** (…); **4.3)** A raíz del hecho denunciado, se colectaron los siguientes actuados investigativos: **Acta de Declaración Informativa de Alfredo Wilson Jiménez Inchausty** de 17 de octubre de 2017, quien se ratificó en su denuncia presentada ante el Ministerio Público; **Formulario de DD.RR. Documento 1034567** de 6 de diciembre de 2017; donde se advierte que Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura "de Quispe", son propietarios del bien inmueble con matrícula 2.01.4.01.0089490; (…) **Acta de Declaración Informativa** en calidad de testigo de Janett Erika Jimenez Inchausty de 24 de mayo de 2018; **Acta de Declaración Informativa** en calidad de testigo de Verónica Rosio Jiménez Escobar de 24 de mayo de 2018 de las cuales se advierte que las mismas no son testigos presenciales del hecho por lo que no aportan mayor información; **Acta de Declaración Informativa** en calidad de testigo de Natividad Mamani Escobar de 24 de mayo de 2018, quien refirió que en la Notaria 13, Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar firmaron un documento de compra venta con Reconocimiento de Firmas y Rúbricas; **Acta de Declaración del denunciante Alfredo Wilson Jiménez Inchausty** de 24 de mayo de 2018 quien refiere que se negó a que solamente la imputada Magda Aguirre Aguilar ingrese en el documento privado de compra y venta de 23 de febrero de 2011; **Acta de registro del lugar del hecho de 1 de agosto de 2018, Informe de registro del lugar del hecho** de la misma fecha y Muestrario Fotográfico llevado a cabo en la Notaria de Fe Pública 13 advirtiéndose de las placas fotográficas el Testimonio 117/2011 de 4 de marzo, **Testimonio 164/2014 de 13 de marzo** y Reconocimiento de Firmas y Rúbricas 48/2011 de 23 de febrero; **Folio Real** con matrícula 2.01.4.01.0089490 consignando en calidad de propietarios a Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura "de Quispe"; **copia legalizada del Reconocimiento de Firmas 9174655** del Documento Privado de compra y venta de un lote de terreno de 23 de febrero de 2011, (…) **Acta de registro del lugar del hecho, Informe de registro del lugar del hecho de 21 de agosto de 2018** y Muestrario Fotográfico; (…) Testimonio **2613/97** (…); **Formulario de DD.RR.** Documento 1166159 de 14 de febrero de 2019 en el cual se puede advertir que la Partida Computarizada 01135747 de 16 de octubre de 1991, se encuentra cancelada por la partida 01422099 que registra derecho propietario de Vicente Mayta Mercado; empero se puede advertir en la matrícula 2.01.4.01.0089490 que el lote de terreno 16, manzano 11, Cupilupaca, ahora Urbanización Villa Aroma con una superficie de 250.00 m² tiene Antecedente Dominial -Partida WANG: 1422099 de propiedad de Felipe Quispe Quenta y Patricia Antonieta Ventura "de Quispe"; **Testimonio 1379/1991** (…); **Testimonio 534/1998** (…); **Acta de Inspección Técnica Ocular, Informe de Inspección Técnica Ocular de 12 de marzo de 2019**, **Muestrario Fotográfico y Transcripción de Cinta Magnetofónica** llevado a cabo en la Notaria de Fe Pública 13 (…), **Testimonio 117/2011** Escritura Pública de compra venta de un lote de terreno otorgado por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar en atención a la Minuta de compra venta de 23 de febrero de 2011…" (sic).

Respecto a las documentales correspondientes a: Resolución F.C.D.P. A.P./RCA 016/2018 de anotación preventiva; Documento Privado de 15 de febrero de 2011; Imputación Formal; Acta de declaración ampliatoria de Natividad Mamani Escobar de 7 de marzo de 2019 e Informe Cite: SADM-2/AU/FFCT/030/2019 emitido por el Arquitecto Froilán Franklin Condori Torrez, **no existe pronunciamiento alguno**; en síntesis, se establece que de los veinticinco elementos indicados por el accionante, la Resolución Jerárquica ahora cuestionada se pronunció sobre veinte de los mismos, careciendo dicha Resolución de congruencia plena sobre este alegato planteado por el prenombrado.

Finalmente respecto a la observación sobre que **se vulneró su derecho a la celeridad puesto que la Resolución Rechazo se fundó en el hecho de que él no aportó prueba, cuando la dirección de la investigación, le corresponde al Ministerio Público**; nuevamente, de la

revisión *in extenso* de la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019 (Conclusión II.3) no se establece que se emitiera manifestación alguna a tal alegato planteado por el accionante.

En consecuencia, se debe establecer, que de los cuatro puntos traídos a colación por el impetrante de tutela, se dio respuesta a uno de ellos, y de los restantes tres, no se dio respuesta total o parcial, conforme a lo desarrollado; correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela solicitada** respecto al elemento congruencia.

III.4.2. Con relación a que la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019 no apreció correctamente los elementos indiciarios que cursan en el cuaderno de investigación, omitiendo describir de manera individualizada todos los medios de prueba, especialmente los aportados por la víctima; además, tampoco le asignó valor probatorio a cada uno de forma motivada, realizando en cambio una confusa y parcializada apreciación de los elementos probatorios sin objetividad alguna y apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad

Sobre este punto enfocado plenamente en la valoración probatoria, corresponde en primera instancia señalar al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, mismo que determinó que cuando el Ministerio Público tome una determinación como el rechazo de denuncia, **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes**; **valorando la información que se extrae de cada uno de ellos, de forma individual y en conjunto de forma integral,** estableciendo así que su apreciación, deberá estar acorde con las reglas de la sana crítica, debiendo plasmarse en la resolución **a través de una debida fundamentación y motivación**, basados en el principio de objetividad. Situación que debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental, cuando revisa una objeción a las resoluciones de los Fiscales de Materia. De igual manera, el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la justicia constitucional **puede revisar la valoración de la prueba**, cuando: **las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad**; también, **cuando de manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente**; y, **cuando basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación**.

Por lo referido, se tiene que en el caso concreto, el ahora accionante denuncia una omisión a momento de describir la prueba de forma individualizada, sin asignarle un valor probatorio de forma motivada y que su apreciación recaería en una confusa apreciación parcializada y sin objetividad alguna, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad. En consecuencia, corresponde revisar lo expresado en la Resolución Jerárquica ahora cuestionada (Conclusión II.3) respecto a la valoración probatoria; teniendo así que la misma señaló:

"…**4.2)** El denunciante presentó documentación con el propósito de demostrar los extremos narrados, así como los actuados realizados de los cuales se constata: Copia legalizada del Testimonio 117/2011 Escritura Pública de compra venta de un lote de terreno otorgado por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar; copia legalizada de Reconocimiento de Firmas y Rubricas 9174655; copia legalizada de Documento Privado de 23 de febrero de 2011 suscrito por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza en calidad de vendedores a favor de Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar en calidad de compradores; copia simple de Minuta de ratificación de venta de 13 de marzo de 2014; Testimonio 119/2014 Escritura Pública de una Minuta de aclaración de datos técnicos de un lote de terreno y copia simple del Testimonio 1379/91; Protocolo de una Minuta de compra venta de un lote de terreno otorgado por Calixto Huayhua y Gregoria Paye de Huayhua en favor de Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura "de Quispe"; **4.3)** A raíz del hecho denunciado, se colectaron los siguientes actuados investigativos: Acta de Declaración Informativa de Alfredo Wilson Jiménez Inchausty de 17 de octubre de 2017, quien se ratificó en su denuncia presentada ante el Ministerio Público; Formulario de DD.RR. Documento 1034567 de 6 de diciembre de 2017; donde se advierte que Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura "de Quispe", son propietarios del bien inmueble con matrícula 2.01.4.01.0089490; Acta de Declaración Informativa de la sindicada Antonieta Patricia Ventura Apaza

de 24 de abril de 2018, quien señaló que es propietaria conjuntamente con Felipe Quispe Quenta del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Aroma, lote 16, manzano 11, con una superficie de 250.00 m², y quien el 23 de febrero de 2011 vendió el inmueble a Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar por la suma de $us45 000.-, pero en forma posterior se firmó la Minuta de compra y venta para Magda Aguirre Aguilar a petición de Alfredo Wilson Jiménez Inchausty ante el Notario de Fe Pública 13 el 23 de febrero de 2011; Acta de Declaración Informativa de la sindicada Magda Aguirre Aguilar de 27 de abril de 2018 quien señaló que en una primera instancia se suscribió un Documento Privado donde figura en calidad de compradores Magda Aguirre Aguilar y Alfredo Wilson Jiménez Inchausty, pero el 4 de marzo de 2011 de manera voluntaria y de mutuo acuerdo el denunciante propuso que solo Magda Aguirre Aguilar ingrese en la Minuta, Protocolización, el Testimonio y demás tramites; asimismo, tuvo conocimiento que la partida del bien inmueble se encontraba cancelada motivo por el cual solicitó la ratificación de venta a los vendedores, el mismo no pudo ser ratificado a falta de la firma de Felipe Quispe Quenta; Acta de Declaración Informativa en calidad de testigo de Janett Erika Jimenez Inchausty de 24 de mayo de 2018; Acta de Declaración Informativa en calidad de testigo de Verónica Rosio Jiménez Escobar de 24 de mayo de 2018 de las cuales se advierte que las mismas no son testigos presenciales del hecho por lo que no aportan mayor información; Acta de Declaración Informativa en calidad de testigo de Natividad Mamani Escobar de 24 de mayo de 2018, quien refirió que en la Notaria 13, Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar firmaron un documento de compra venta con Reconocimiento de Firmas y Rúbricas; Acta de Declaración del denunciante Alfredo Wilson Jiménez Inchausty de 24 de mayo de 2018 quien refiere que se negó a que solamente la imputada Magda Aguirre Aguilar ingrese en el documento privado de compra y venta de 23 de febrero de 2011; Acta de registro del lugar del hecho de 1 de agosto de 2018, Informe de registro del lugar del hecho de la misma fecha y Muestrario Fotográfico llevado a cabo en la Notaria de Fe Pública 13 advirtiéndose de las placas fotográficas el Testimonio 117/2011 de 4 de marzo, Testimonio 164/2014 de 13 de marzo y Reconocimiento de Firmas y Rúbricas 48/2011 de 23 de febrero; Folio Real con matrícula 2.01.4.01.0089490 consignando en calidad de propietarios a Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura "de Quispe"; copia legalizada del Reconocimiento de Firmas 9174655 del Documento Privado de compra y venta de un lote de terreno de 23 de febrero de 2011, Testimonio 117/2011; Escritura Pública de compra venta de un lote de terreno otorgado por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar y del Testimonio 119/2014, Escritura Pública de una Minuta de aclaración de datos técnicos de un lote de terreno; Acta de registro del lugar del hecho, Informe de registro del lugar del hecho de 21 de agosto de 2018 y Muestrario Fotográfico; Acta de Declaración Informativa en calidad de testigo de María Graciela Aguilar de 29 de octubre de 2018, quien señaló que Alfredo Wilson Jiménez Inchausty refirió que el bien inmueble ubicado en la calle "1A de Villa Aroma" está a nombre de Magda Aguirre Aguilar; Acta de Declaración Informativa Ampliatoria de la sindicada Magda Aguirre Aguilar de 29 de octubre de 2018, quien refiere que el 23 de febrero de 2011 de manera voluntaria y de mutuo acuerdo el denunciante aceptó que solamente figure Magda Aguirre Aguilar; Acta de Declaración Informativa en calidad de testigo de Margarita Aguilar Ticona de 29 de octubre de 2018; Acta de Declaración del sindicado Felipe Quispe Quenta de 28 de diciembre de 2018, quien indicó que Alfredo Wilson Jiménez Inchausty solicitó voluntariamente que su nombre no figure en la Minuta de compra venta; toda vez que, se encontraba casado con otra persona y no quería perjudicar a Magda Aguirre Aguilar; asimismo, al llegar a la Notaría donde trabaja Silva Tatiana Jiménez García hermana del denunciante, Alfredo Wilson Jiménez Inchausty incitó a que en la Minuta de compra o venta de 23 de febrero de 2011 este a nombre de Magda Aguirre Aguilar y que en el Documento Privado de compra y venta con Reconcomiendo de Firmas y Rúbricas 48/2011 de 23 de febrero de 2011 figure Alfredo Wilson Jiménez Inchausty, posteriormente se hizo la entrega del bien inmueble a Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar, a objeto de que tomen posesión del bien inmueble; Testimonio 2613/97 Escritura Pública de compra venta de lote de terreno ubicado en Cupilupaca, ahora Urbanización Villa Aroma de la ciudad de El Alto; Formulario de DD.RR. Documento 1166159 de 14 de febrero de 2019 en el cual se puede advertir que la Partida Computarizada 01135747 de 16 de octubre de 1991, se encuentra cancelada por la partida 01422099 que registra derecho propietario de Vicente Mayta Mercado; empero se puede advertir en la matrícula

2.01.4.01.0089490 que el lote de terreno 16, manzano 11, Cupilupaca, ahora Urbanización Villa Aroma con una superficie de 250.00 m² tiene Antecedente Dominial -Partida WANG: 1422099 de propiedad de Felipe Quispe Quenta y Patricia Antonieta Ventura "de Quispe"; Testimonio 1379/1991, Protocolización de una Minuta de compra venta de un lote de terreno con una superficie de 250 m² ubicado en Cupilupaca, ahora Urbanización Villa Aroma de la ciudad de El Alto, otorgado por Calixto Huayhua y Gregoria Paye de Huayhua en favor de Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricio Ventura "de Quispe"; Testimonio 534/1998, Escritura Pública de compra venta del lote de terreno otorgado por Vicente Mayta Mercado en favor de Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura "de Quispe", ubicado en la Urbanización Villa Aroma; Acta de Inspección Técnica Ocular, Informe de Inspección Técnica Ocular de 12 de marzo de 2019, Muestrario Fotográfico y Transcripción de Cinta Magnetofónica llevado a cabo en la Notaria de Fe Pública 13, en cuanto al Protocolo 164/2014; Minuta de ratificación de venta suscrito por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar el Notario refirió que antes, no se expidió el mismo por la falta de una de las partes; toda vez que, no está firmada por el Notario y la Minuta no está firmada por Felipe Quispe Quenta por lo que el instrumento no ha sido expedido, también cursa la Escritura Pública 117/2011; sin embargo, este no fue expedido; hecho por el cual se llega a establecer que no ha nacido vida jurídica el Testimonio 164/2014; asimismo, se llega a establecer que se suscribieron dos Minutas de compra venta de 23 de febrero de 2011, en una se hace constar como vendedores a Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza y en calidad de compradores a Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar con reconocimiento de Firmas y Rúbricas 91746555, la otra corresponde al Testimonio 117/2011 Escritura Pública de compra venta de un lote de terreno otorgado por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar en atención a la Minuta de compra venta de 23 de febrero de 2011, evidenciándose que el mismo no surtió efectos legales, ni se causó perjuicio al denunciante. También con referencia a este delito, el tipo requiere que la conducta de falsedad se realice de tal modo, que de ella pueda resultar perjuicio. Pero aquí, puesto que se trata siempre de documentos públicos, la esfera de esa posibilidad se extiende con relativa mayor amplitud que en el tipo anterior, en parte por la forma de la conducta y en parte por la misma razón que hemos señalado al hablar de la falsedad material, dada la oponibilidad a cualquier tercero de aquellos documentos; por lo que, de los elementos de convicción adjuntados no se llega a establecer el perjuicio causado a la víctima, elemento configurador del delito de falsedad ideológica…" (sic).

En base a lo descrito, puede establecerse que la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019, realiza un amplio señalamiento de pruebas aportadas al proceso; sin embargo, si bien individualiza las pruebas acumuladas; **no se evidencia, una función lógico jurídica, a través de la cual explique o desarrolle de qué manera son pertinentes o no para subsumir una conducta a los elementos del ilícito penal investigado**; situación que impide tener una resolución clara y de fácil comprensión, puesto que el análisis probatorio debe incluir la identificación plena del elemento, su descripción y el análisis correspondiente, que permita entender su utilidad o no; y finalmente, se debe desarrollar de forma íntegra el análisis de si todo el conjunto probatorio permite o no continuar con la investigación; estableciendo como límite a este análisis, las reglas de la sana crítica; sin embargo, la Resolución Jerárquica ahora cuestionada al concluir con su análisis probatorio establece que "no se llega a establecer el perjuicio causado a la víctima, elemento configurador del delito de falsedad ideológica" (sic). Conclusión arribada carente de motivación, puesto que si en la resolución se encontraría el desglose adecuado se podría entender el porqué de esta situación.

Ahora bien, el accionante indica que la apreciación recaería en parcialización; sin embargo, no es posible identificar tal situación de forma clara, al carecer la resolución de un desglose probatorio adecuado que hace inentendible la conclusión determinada; en consecuencia se establece que la autoridad fiscal se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad; puesto que basa su determinación de ratificar la Resolución de Rechazo, en el art. 304.3 del CPP que determina que se rechazará la denuncia, "cuando la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación". Sin embargo, para llegar a tal resolución, era imperante enfocar su análisis en cada elemento de prueba aportado. En consecuencia, corresponde **conceder la tutela** respecto a esta segunda problemática.

III.4.3. Con relación a que la Resolución Jerárquica recae en ilegalidad y carece de fundamento; además, de que no resolvió exponiendo los motivos sobre el cual se sustenta la decisión siendo incomprensible

Al respecto corresponde referir lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; mismo que determinó, que **la fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa. Respecto a la **motivación** de las resoluciones, refiere que está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En el presente caso, se identifica que con la finalidad de fundamentar su resolución, la autoridad fiscal, refirió al art. 125 de la CPE, estableciendo que es el Ministerio Público quien cuenta con el ejercicio de la acción penal pública, y que de conformidad al art. 304 del CPP, tienen la atribución privativa para emitir la resolución de rechazo a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; además, agrega los arts. 73 del CPP y 57 de la Ley 260 que establecerían los parámetros para una adecuada fundamentación y motivación. Agrega al art. 65 de la citada Ley que apertura la competencia del Fiscal Departamental para revisar las resoluciones de rechazo emitidas por los Fiscales de Materia. Ahora bien, desarrolla también al art. 199 del CP, mismo que tipifica al delito de falsedad ideológica, desarrollando su alcance a partir de lo establecido por el Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005. Ahora bien, se establece que la Resolución Jerárquica manifiesta una cita pertinente de artículos relacionados al presente caso; sin embargo, debe establecerse que los fundamentos centrales de dicha Resolución se encuentran plasmados en el art. 304.3 del CPP y sobre el cual la misma debió enfocarse tal como se desarrolló en el acápite previo; puesto que la Resolución de Rechazo 66/2019 (Conclusión II.1) se funda en este artículo; es decir, determina que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una acusación; entonces, la labor del Fiscal Departamental, debió enfocarse en determinar si es evidente que no se aportaron los elementos suficientes; sin embargo, y como se desarrolló en el acápite III.4.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no se evidencia una valoración apropiada de la prueba, situación que permite establecer una carente fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica.

De igual forma, como se desarrolló en el acápite III.4.1 del presente fallo constitucional, se determina que la Resolución Jerárquica carece de una adecuada congruencia, al no pronunciarse respecto a lo planteado por la parte impugnante, situación que permite observar nuevamente una carente motivación de dicha Resolución.

Ahora bien; continuando con el análisis de la Resolución Jerárquica ahora cuestionada (Conclusión II.3), se establece que la misma refiere:

"…**4.4)** El denunciante no estableció el grado de participación del sindicado, solamente describió de manera genérica los hechos, por lo cual no es posible determinar una posible responsabilidad; toda vez que, la comisión y sanción de delitos son personales; además, de los elementos del cuaderno de investigación se colige la existencia de un problema de índole de derecho propietario ya que la parte denunciante refiere ser propietario del bien inmueble y que no puede ejercer su derecho sobre el 50% del mismo; ahora bien, en este aspecto se debe considerar que el principio de "Justa Penal", esto es, la limitada intervención del Estado con su poder de coerción penal, para sancionar conductas antisociales de lesividad intolerables, en virtud de otro principio garantista y democrático, solo se debe acudir, cuando fallan las otras normas jurídicas, y sectores del derecho; solo se debe apelar al derecho punitivo como ultima ratio y no para solucionar cualquier controversia, cuando existen otras vías jurídicas de solución de los actos ilícitos no punibles…" (sic).

Al respecto, refiere que el denunciante, no estableció el grado de participación del sindicado; afirmación que carece de fundamento legal toda vez que no desarrolla porque se constituiría en labor del mismo, el determinar el grado de participación del investigado; además, posteriormente justifica su decisión en el principio de ultima ratio del derecho penal, que si bien es evidente se constituye en un principio del mismo, no se puede sostener toda la fundamentación de su resolución basando su análisis en este principio y más cuando con carácter previo, omitió realizar un adecuado análisis integro de los actuados que componen el proceso explicando adecuadamente, porque la vía penal, no se constituye en idónea para conocer este aspecto; reiterando, que la Resolución de Rechazo emitida en primera instancia, basó su análisis en la inexistencia de prueba para fundar una imputación, por lo que la Resolución Jerárquica, debe tener como fundamento esencial precisamente ese, verificar si es evidente la insuficiencia probatoria. Además, la Resolución Jerárquica ahora cuestionada agrega:

"…**4.5)** En conclusión, se llega a determinar que pese a la investigación promovida por el Ministerio Público, no se logró establecer el grado de participación del sindicado en el hecho; además, al haber transcurrido más del tiempo razonable desde el inicio de la investigación hasta la emisión de la Resolución de Rechazo, debiendo tomarse en cuenta lo establecido por los arts. 300 y 301 del CPP; puesto que, dentro de los derechos que integran el debido proceso se encuentra el plazo razonable, cuya duración debe tenerse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad; mismo que fue introducido en algunas legislaciones como un derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro del mismo. El Ministerio Público ejerce sus funciones de acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, y en ejercicio del *ius puniendi* el Ministerio Público también debe garantizar el principio de razonabilidad y eficacia en el marco de la duración máxima del proceso regulado por el art. 133 del CPP, por consiguiente no se puede soslayar el tiempo transcurrido, toda vez que desde el inicio de la investigación transcurrieron más de dos años aproximadamente, por cuanto el aviso de inicio de investigación data del 9 de octubre de 2017, con este antecedente no es viable revocar la Resolución de Rechazo; más aún, considerando que no se tiene elementos de convicción que den lugar a establecer la existencia del hecho y el grado de participación del denunciado, siendo pertinente dar estricto cumplimiento al principio de objetividad, previsto en los arts. 72 del CPP y 5.3 de la Ley 260…" (sic).

Al respecto se observa que el presente análisis se centra en el hecho de que la duración de la etapa preliminar se amplió de forma abundante y que por tal razón correspondería mantener el rechazo de la denuncia; sin embargo, nuevamente, se establece **que un análisis de la duración del proceso**, **no puede constituirse en fundamento para emitir una resolución de rechazo**, recalcando que las razones para fundar un rechazo, se encuentran plasmadas en el art. 304 del CPP, mismas que no fueron consideradas en la Resolución Jerárquica de forma adecuada.

Por todo lo descrito, se establece que la Resolución Jerárquica carece de fundamentación y motivación acorde a los parámetros establecidos, correspondiendo en consecuencia, **conceder la tutela solicitada,** respecto a esta problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 153/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 202 a 206, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia dispone: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; determinando la nulidad de la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R- 1968/2019 de 23 de diciembre, debiendo emitirse una nueva en el plazo de setenta y dos horas desde su notificación con el presente fallo constitucional, y de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la misma.

CORRESPONDE A LA SCP 0549/2021-S1 (viene de la pág. 39).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[2]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3]La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4]"A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5]"En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla** (el resaltado es añadido).

[6]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[7]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese

razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[8]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por

autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[9]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la**

compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[10]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[11]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[11].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"".

[12]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la

idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2021-S1

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37001-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 106 de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clovis López Jordán** contra **Mirna Amparo Arancibia Belaunde** y **Roger Rider Mariaca Montenegro**, ex y actual **Fiscal Departamental de Santa Cruz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 24 a 26 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de secuestro, el entonces Fiscal de Materia asignado al caso, presentó resolución conclusiva de sobreseimiento en su favor, basando su determinación principalmente, en que "el tipo penal de secuestro previsto y sancionado en el art. 334 del Código Penal (CP), exige que el sujeto activo exija un rescate u otra indebida ventaja o concesión para sí, o para otros, como precio de la libertad de la víctima. De la revisión de los elementos acumulados no se evidenciaba que el imputado haya exigido suma de dinero por la libertad de la víctima, quien a la fecha se encuentra desaparecida" (sic). Esta Resolución, también señaló que no existía certeza que la víctima hubiera sido secuestrada o se encuentre fallecida y que el hecho que estuviera desaparecida no se constituía en delito; y, respecto al tipo penal de asociación delictuosa, refirió que no se evidenciaba que el imputado formara parte de asociación de cuatro o más personas destinadas a cometer ilícitos.

La Resolución de sobreseimiento referida, fue remitida en grado de revisión ante la ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandada-, quien mediante la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-060/20 de 19 de marzo de 2020, revocó la Resolución de Sobreseimiento emitida por el Fiscal inferior; sin embargo, la Resolución de la Fiscal Jerárquica, antes nombrada, incurrió en falta de fundamentación y congruencia, puesto que no se pronunció respecto a los hechos o actos de secuestro; sobre el fin de obtener un rescate u otra concesión; tampoco fundamentó sobre alguna petición de rescate como precio de la libertad de la víctima o sobre el logro del propósito u obtención del rescate; debiendo hacerse notar que la pretendida e indebida fundamentación, deviene de una serie de argumentos y conjeturas de la parte querellante que no tiene relación con el tipo penal de secuestro, Resolución que en todo caso resultó incoherente e incongruente, habiéndose limitado a realizar una transcripción de los tipos penales de asociación delictuosa y secuestro, sin haber realizado fundamentación alguna de sus características.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos; al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y "aplicación objetiva de la ley" (sic), citando al efecto el arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: Se anule la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-060/20 de 19 de marzo de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de noviembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 46 a 50 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando sus argumentos solicito se anule la resolución fiscal cuestionada y se disponga que se emita nueva resolución por la Fiscalía Departamental de Santa Cruz.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 33 a 36, manifestó lo siguiente: **a)** El art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el Fiscal Departamental resolverá la impugnación de sobreseimiento, determinando la revocatoria o ratificación de la resolución conclusiva; **b)** La Jurisprudencia estableció que ante el supuesto de resoluciones fiscales que no cumplan con los requisitos de fundamentación, o valoración omisiva, en la instancia impugnativa, no es necesario anular el requerimiento del inferior, sino, el Fiscal de Distrito, es quien puede enmendar los errores y omisiones en los que pudo incurrir el inferior; bajo ese parámetro, de la revisión de antecedentes, se tiene que la Resolución Jerárquica, no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del accionante; **c)** En la resolución jerárquica observada, no se omitió su motivación, más al contrario el hecho de enumerar y proponer las actuaciones es determinante como argumento en la propia resolución, que tiene que reflejar y dar respuesta a hechos no a delitos predeterminados, puesto que el Ministerio Público investiga hechos, que luego se subsumirán a algún ilícito si es que los hubiera; **d)** Con relación a la valoración que el impetrante de tutela pretende que la instancia constitucional realice, se debe acoger la jurisprudencia constitucional, que determinó que la tutela constitucional respecto a la valoración de los elementos de convicción, que efectuó el Ministerio Público, por medio del análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, del sobreseimiento, confirmado por el Fiscal Superior Jerárquico, se activa únicamente en aquellos supuestos en los que se advierte una manifiesta y grosera vulneración de los derechos y garantías constitucionales de las partes, como consecuencia de la valoración realizada por la Fiscalía; **e)** Ante el sobreseimiento ratificado o revocado por el Fiscal Superior Jerárquico, también queda abierta la jurisdicción constitucional por vulneraciones que no guarden relación con el fondo de la decisión, incluida la lesión del deber de fundamentación de dichas resoluciones; y, **f)** De la lectura de la acción constitucional, no se advierte cual o cuales los puntos que a decir del accionante no fueron objeto de pronunciamiento alguna por parte de la instancia impugnativa y menos aún estableció cual la relevancia constitucional de los mismos, y de qué manera podrían incidir en la resolución jerárquica objeto de esta acción tutelar.

Mirna Amparo Arancibia Belaunde, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, codemandada a pesar de su legal notificación cursante a fs. 31, con la presente acción de amparo constitucional, no se hizo presente en la audiencia y tampoco presentó informe correspondiente.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Alejandra Nilda Avalos Soliz, representante del Ministerio Público, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** De la Revisión de la Resolución Jerárquica MAAB S-060/20, de 19 de marzo de 2020, la ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, realizó una fundamentación coherente, valorando todos los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigación, en el que se habla de un súbdito francés, que prácticamente ha desaparecido, estando prácticamente viviendo en el domicilio del sobreseído Clovis López Jordán y su esposa Heidi Natalia Correa, quien a la fecha se encuentra con una imputación formal; **2)** Al realizar una Resolución Jerárquica, se toman en cuenta todos los antecedentes del cuaderno de investigación, realizando una valoración de los elementos punto por punto, y de forma intelectiva, explicando el porqué del motivo por el cual se realiza esa resolución jerárquica, donde prácticamente se conminó al Fiscal de Materia asignado al caso, realice una acusación en el término de diez días, según dispone el procedimiento; **3)** En el caso concreto, se

valoraron contundentemente los elementos, por lo que la Fiscal Departamental de Santa Cruz, determinó la revocatoria del sobreseimiento, al existir una persona de la tercera edad, que estaba en poder de los encausados, quienes manejaban su economía y no le permitían realizar otras cosas; **4)** El Ministerio Público, no investiga delitos, sino hechos y en el presente caso, se habla de una persona de la tercera edad que ha desaparecido, habiéndose encontrado documentación, tales como el pasaporte y carnet de extranjero en el domicilio del ahora accionante, sin los cuales era imposible que pudiera cruzar la frontera y menos desplazarse a otros departamentos de Bolivia; **5)** El Ministerio Público realizó una valoración minuciosa para poder llegar a la emisión de una Resolución Jerárquica Departamental, donde la ex Fiscal Departamental de Santa Cruz Mirna Amparo Arancibia Belaunde, vio por conveniente revocar la Resolución Fiscal de Sobreseimiento a efectos de que un tribunal de juicio pueda realizar la valoración de los antecedentes presentados como pruebas y definir cuál sería el tipo penal más conveniente para los antecedentes; y, **6)** El Ministerio Público considera que si existió una buena fundamentación, motivación y congruencia en toda la Resolución Jerárquica observada, que llegó a la decisión de revocar la Resolución Fiscal de Sobreseimiento.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

La parte querellante en el proceso penal fue citada como tercero interesado, a través de su abogado apoderado, Iván Oliva Rojas, conforme consta de la diligencia cursante a fs. 41; empero no se hizo presente en la audiencia señalada ni presentó informe alguno, pese a su legal citación.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 106 de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante acusa a la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-060/20 de 19 de marzo de 2020, que resolvió revocar la Resolución Fiscal de Sobreseimiento dispuesto en su favor, como carente de fundamentación, a partir de dicho problema jurídico, se debe dar respuesta y verificar si la Resolución Fiscal Departamental señalada, contiene la debida fundamentación; **ii)** La Resolución, consta de un apartado primero que tiene el título de antecedentes o consideraciones previas, que es básicamente exponer lo sostenido por las partes; en su segundo apartado, argumentó en cuanto al fundamento de la resoluciones conclusivas, estableciendo lo que refiere el solicitante de tutela, en cuanto a las atribuciones que tiene la Fiscalía Departamental; y, **iii)** En su tercer apartado, señaló la valoración de los elementos de convicción que son copia de la resolución normativa; fundamentación probatoria en la que solo se detallan todos los elementos indiciarios de la causa; la fundamentación probatoria intelectiva, en la que se establecieron todos los elementos que constan en la causa, momento hasta el cual no se realizó todavía fundamentación alguna; **iv)** Posteriormente en otro apartado denominado fundamentación jurídica de la resolución, en la que establece la competencia y la objetividad para después ingresar a la subsunción de la conducta del imputado a los delitos de secuestro y asociación delictuosa; refiriendo en cuanto al segundo tipo penal, que para su configuración, deben participar cuatro o más personas, existiendo en el caso concreto solo dos, por lo que la conducta del imputado Clovis López Jordán no se subsumiría a dicho tipo penal; en cuanto al delito de secuestro, realizó la descripción intelectiva, sosteniendo que de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, existen los elementos para sostener que el denunciado subsumió su conducta al tipo penal señalado, refiriendo textualmente, que existían montos de dinero entregados por la víctima para la realización de compras de propiedades, sin que se hubiera hecho la rendición de cuentas, móvil evidente que desencadenó en la desaparición de la víctima sin que hasta la fecha, se hubiera podio justificar su desaparición, pese a que vivía en el domicilio del denunciado; **v)** Hasta esa parte la Fiscalía Departamental, estableció su fundamentación, determinando el móvil, por el cual consideró que se produjo el secuestro de una persona, estableciendo que fueron los móviles económicos, los que primaron para hacer desaparecer a la víctima, sosteniendo además que era imposible que por su propia voluntad se hubiese ido, si es que sus documentos de identidad se encontraban en el domicilio del ahora imputado; por lo que, consideró que su conducta se adecuaba al tipo penal de secuestro; y, **vi)** En el caso concreto no se evidencia, alguna arbitrariedad; puesto que, la Fiscal Departamental expuso todos los hechos sobre los cuales consideró que se debía abrir un juicio penal, estableciendo los móviles que indujeron a la

realización de ese delito, los cuales deben ser cotejados en un eventual juicio oral, razones por las que se considera que la autoridad demandada, cumplió su trabajo, no siendo posible anular una resolución que si explicó los fundamentos de su decisión, y apegados a la normativa explicó las razones por la que se debía revocar la Resolución Fiscal de Sobreseimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Clovis López Jordán y otra, por la presunta comisión de los delitos de secuestro y asociación delictuosa, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 30 de julio de 2019, en favor del imputado Clovis López Jordán, en aplicación del art. 323.3 del CPP (fs. 13 a 23 vta.).

II.2. Cursa la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-060/20 de 19 de marzo de 2020, emitida por la ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, Mirna Amparo Arancibia Belaunde; por la que, revocó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 30 de julio de 2019, emitida en favor de Clovis López Jordán y dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso, presente requerimiento de acusación formal por el delito de secuestro, en el plazo de diez días (fs. 2 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho; al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de secuestro y asociación delictuosa, se emitió la Resolución Fiscal Jerárquica MAAB S-060/20 de 19 de marzo de 2020, que revocó la Resolución de Sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso; sin embargo, la Resolución Jerárquica señalada, no realizó fundamentación alguna respecto al tipo penal de secuestro y la configuración del delito atribuido; sobre el fin de obtener rescate como precio de libertad y tampoco "sobre logro de propósito alguno" (sic); es decir la obtención de rescate. Por ello, solicita se conceda la tutela y se anule la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-060/20 de 30 de julio de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y**, c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión,

la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **1)** Rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **2)** Imputación; **3)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal

decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **i)** Rechazar la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **ii)** Imputar formalmente; y, **iii)** Sobreseer; y, **iv)** Acusar; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción o impugnación a las resoluciones de los fiscales de materia, entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0615/2018-S2 de 8 de octubre; labor que no debe limitarse a responder a los agravios planteados, sino, a velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes, de acuerdo a lo establecido en el art. 2 de la LOMP.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el impetrante de tutela alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de secuestro y asociación delictuosa, se emitió la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-060/20 de 19 de marzo de 2020, que revocó la Resolución de Sobreseimiento emitida a su favor y determinó que el Fiscal de Materia asignado al caso, presente el requerimiento conclusivo de acusación formal por el delito de secuestro, en el plazo de diez días; sin embargo, esta Resolución, no realizó fundamentación alguna respecto al tipo penal de secuestro y la configuración del delito atribuido; sobre el fin de obtener rescate como precio de libertad y tampoco "sobre logro de propósito alguno" (sic); es decir la obtención de rescate.

Ahora bien, identificado el problema jurídico a resolver, se establece que el objeto esencial de la presente acción tutelar es la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-060/20 de 19 de marzo de 2020; por lo que, corresponderá examinar dicho actuado a efectos de determinar si es evidente lo alegado por el impetrante de tutela, en relación a la presunta vulneración de sus derechos y garantías.

Bajo ese marco, de los antecedentes y conclusiones contenidos en el expediente; se tiene que, en contra del peticionante de tutela se sigue un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de secuestro y asociación delictuosa, a denuncia presentada el 25 de junio de 2018, siendo víctima el ciudadano Francés Guy Gabriel Edmond Deny de setenta y ocho años de edad, quien por los lazos de amistad y actividades económicas entre ambos, la víctima llega a vivir con el demandante de tutela hasta el día en que desaparece.

Concluyendo la etapa preparatoria con la emisión de la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 30 de julio de 2019.

Ahora bien, de la compulsa y la lectura íntegra de la Resolución impugnada, se puede evidenciar que la estructura de la misma contiene en sus diferentes acápites, la relación fáctica de los hechos

investigados, la fundamentación probatoria descriptiva, la fundamentación probatoria intelectiva y la fundamentación jurídica, de la que se extraerá lo esencial y pertinente:

En principio, establece que:

… los argumentos empleados por el Fiscal Materia en la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, no constituyen fundamento consistente, pues la relación de hechos no concuerda con LOS ELEMENTOS CURSANTES EN EL CUADERNO DE INVESTIGACIONES.

Igualmente, se tiene que en el inc. b) de la referida Resolución, la autoridad Fiscal demandada asignando un valor probatorio a las pruebas recolectadas que cursan en el cuaderno de investigación, motiva la relación causal entre el supuesto de hecho denunciado y la conducta del imputado -ahora accionante-, estableciendo la suficiencia de los elementos de convicción en relación a la problemática suscitada; por cuanto, entre otros aspectos, señala: **a)** El imputado y la víctima mantenían una relación estrecha de amistad y actividades económicas de hace varios años; que toda la inversión económica de la víctima, era manejado con exclusividad por el imputado y su esposa; la víctima, no tenía ninguna cuenta en entidades bancarias ni existe ninguna propiedad bien inmueble ni de vehículo a nombre de la víctima, sino, a nombre de los denunciados, no obstante a la inversión y entrega de montos elevados al denunciado; **b)** Desde Francia, se envía un conteiner a Bolivia donde se encontraba dos tractores entre otras cosas, que la denunciada fue la encargada de realizar el trámite de importación, que en el allanamiento realizado, dentro del conteiner no se encontró los dos tractores y que el mismo no se encuentra en el sistema aduanero, pretendiendo hacer creer que ese conteiner era el que había llegado de Francia; **c)** La víctima llegó a vivir en el domicilio de los denunciados sin que los mismos puedan justificar su desaparición, máxime que cuando se realizó el allanamiento en el cuarto que ocupaba la víctima, se encontró sus objetos personales, siendo imposible que haya podido viajar sin dicha documentación; **d)** Estos acontecimientos y la conducta del denunciado frente a la falta de justificación de la desaparición de la víctima hacen presumir que su conducta se subsume al delito denunciado; **e)** A la fecha el imputado no ha podido justificar donde está el conteiner y los dos tractores, siendo uno de los móviles de la desaparición de la víctima; siendo el imputado junto a su familia, las últimas personas que lo vieron; **f)** El imputado mantenía contacto con el hijo de la víctima, posteriormente evita tener contacto con este, asumiendo una conducta evasiva; y, **g)** Todo el dinero invertido era manejado por el imputado y su esposa, dependiendo la víctima económicamente de ellos, pese a que era su propio dinero que no podía administrar, por cuanto supuestamente no podía aperturar ninguna cuenta en entidades financieras por ser extranjero.

Así también, para revocar la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 30 de julio de 2019, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, respecto a la subsunción del imputado a los delitos investigados, la autoridad Fiscal demandada en relación al delito de asociación delictuosa, esgrimió que en el caso particular solamente se tiene el control de dos personas; por lo que, la conducta del imputado, no se subsume a este tipo penal.

En cuanto al delito de secuestro, señaló los siguientes fundamentos:

… de los antecedentes cursantes dentro del cuaderno de investigación existen suficientes elementos para sostener que el denunciado haya subsumido su conducta a este tipo penal por cuanto existían montos de dinero entregados por la víctima para la realización de compras de propiedades, entre otros sin que se haga rendición alguna, móvil evidente que desencadena en la desaparición del denunciado sin que hasta la fecha se haya podido justificar su desaparición pese a que la víctima vivía en el domicilio del denunciado; así mismo se tiene que en el cuarto donde habitaba la víctima se encuentra sus objetos personales, entre ellos su cédula de identidad de extranjero, siendo imposible que la víctima haya podido desplazarse sin ese documento a otro lugar, de la misma manera se tiene mucha conjetura con relación al conteiner que envía la víctima desde Francia, porque hasta la fecha se desconoce del paradero de los dos tractores que tenía en su interior, teniéndose como antecedente que el conteiner de referencia, no figura en el sistema financiero, situación que es corroborada por la certificación que emita dicha entidad aduanera.

De lo cual, se advierte que la resolución cuestionada la misma se encuentra suficientemente fundamentada y motivada; toda vez que, explica las razones de su determinación, basando sus argumentos en la existencia de elementos suficientes de convicción que acreditan que la conducta del ahora impetrante de tutela, se subsumió al tipo penal de secuestro; elementos que, la ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, consideró que estaban relacionados a móviles económicos, tales como la entrega de dineros por la víctima al imputado, para la realización de compras diversas, sin que hubiese existido una rendición de cuentas, lo que hubiera derivado en la desaparición de la víctima, circunstancia que no fue justificada por el imputado, a quien se le encontró en poder de documentos personales de la víctima, que además vivía en el domicilio del imputado; aspectos que, como se dijo, no fueron explicados por el ahora peticionante de tutela; bajo esos antecedentes, se puede evidenciar que la Resolución Fiscal Departamental cuestionada, realizó una fundamentación, motivación y valoración probatoria, clara, concisa y coherente respecto al tipo penal de secuestro y los elementos de convicción que determinan que el imputado subsumió su conducta al delito referido.

En tal sentido, se puede concluir de manera fehaciente, que la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-060/20 de 19 de marzo de 2020, cumple con los parámetros exigidos por la jurisprudencia en cuanto a la debida motivación y fundamentación como elementos del debido proceso desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que en ella se expone de forma clara y concisa un razonamiento intelectivo que le llevó a tomar la decisión de revocar la Resolución Fiscal de sobreseimiento emitida en favor del ahora demandante de tutela, debiendo además tener en cuenta que: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).

Bajo ese marco jurisprudencial, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la actuación de los representantes del Ministerio Público está regida por el principio de objetividad y por la debida motivación de sus resoluciones; en ese sentido, la atribución constitucional y legal de ejercer o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario, por lo mismo, la resolución jerárquica, debe estar debidamente motivada; es decir, tiene que explicar las razones que le sirven de fundamento para ratificar o revocar el sobreseimiento -como en el caso-; a ese efecto, debe establecer qué pruebas fueron acumuladas en el cuaderno de investigación, indicar cuáles serán o no consideradas y por qué motivo; luego realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad, de tal manera, que solo así los involucrados en una investigación sabrán qué elementos consideró el fiscal para asumir tal determinación.

La Resolución Jerárquica prevista en el art. 324 del CPP, no sólo constituye un acto de resolver los reclamos del impugnante, sino principalmente, es de revisión de las actuaciones del Fiscal de Materia que actúa en representación del Fiscal Departamental, es decir, la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) otorga al Fiscal Departamental la atribución de ejercer la acción penal pública a través de sus representantes que son los Fiscales de Materia, y es en esta instancia jerárquica en que debe ejercerse tal función; al efecto la autoridad jerárquica está impelida a revisar con objetividad la labor investigativa desarrollada, valorando todos los medios de prueba aportados, extrayendo la información conducente y pertinente que a menester sobre el hecho investigado y sobre cuya base debe emitir las conclusiones fácticas para emitir la resolución pertinente.

En ese sentido, la motivación y fundamentación presentada por la autoridad Fiscal demandada, en aplicación a las reglas de la sana crítica y en base a los elementos probatorios precedentemente desarrollados, justificó jurídicamente dicha determinación, por cuanto no sólo consignó y describió los elementos de convicción que cursan en el cuaderno de investigación, sino, estos fueron debidamente fundamentados y motivados, pues efectuó una valoración integral de los elementos de

convicción, quien motivó por qué serían suficientes para fundar una acusación, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por otro lado, es menester, establecer que el Ministerio Público en todas las investigaciones a su cargo debe actuar con la debida diligencia, prolijidad, objetividad y responsabilidad, pues un actuar en contrario sería evidente porque denotaría incongruencias de tal magnitud, que ameritaría su responsabilidad. En el caso en examen, se advierte que la resolución que revoca el sobreseimiento, cumple con una fundamentación, motivación y congruencia, que si bien no es exquisita es suficiente para conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su decisión, que además se encuentra respaldada en prueba acumulada en el cuaderno de investigación y, al estimar que existen elementos de convicción suficientes para acusar, tal decisión no es arbitraria.

CORRESPONDE A LA SCP 0550/2021-S1 (viene de la pág. 16).

En ese sentido, se puede constatar que los argumentos asumidos en la Resolución cuestionada, resultan ser suficientemente claros, concisos y comprensibles, conteniendo el necesario respaldo jurídico, fáctico, como objetivo que se encuentra sustentado en los elementos de convicción acumulados en el cuaderno de investigación, cumpliendo así con la exigencia del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; razones suficientes, por las cuales, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106 de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **Denegar** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que

sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…).

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido

en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2021-S1

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36990-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 116 vta. a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Andrés Eguez Villarroel** contra la **Empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 35 a 40, subsanada por escrito presentado el 2 de septiembre del mismo año, cursante de fs. 53 a 55 vta. el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a un contrato suscrito con la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L. el 1 de mayo de 2019, -que no le otorgaron una copia- vino prestando servicios laborales de forma continua e ininterrumpida en el cargo de Técnico Instalador hasta el 30 de abril de 2020, fecha en la cual fue despedido injustificadamente, aclarando que en dicho acuerdo no se fijó el plazo de vigencia laboral porque se señaló que el vínculo laboral era para cumplir con el contrato de provisión de recursos humanos que su empleador suscribió con su cliente de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz (COTAS R.L.).

Durante la vigencia del contrato, se constituyó en padre progenitor de su hija AA, nacida el 25 de marzo de 2020, fruto de su relación matrimonial con Brenda Cotoca Nuñez Mejía, situación que fue de conocimiento de su empleador por cuanto llegó a percibir subsidios pre natales solo de los meses de enero, febrero y marzo del mismo año, pero no gozó de subsidios de natalidad de un mes y lactancia de doce meses, siendo que está asegurado en la Caja Nacional de Salud (CNS).

Posteriormente, de forma intempestiva su empleador sin causa justa procedió a despedirle de manera verbal el 30 de abril de 2020, ya que no se le permitió ingresar a su fuente de trabajo, por lo que al ser padre progenitor de una bebé se vio obligado a insistir para que reconsideren el despido; sin embargo, el empleador le dio vueltas al tema sin reconocer mínimamente los subsidios de su hija recién nacida y que la seguridad social ha previsto para precautelar su seguridad alimentaria.

Se vulneró su derecho a la inamovilidad laboral porque conforme al art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), todo padre progenitor goza de inamovilidad hasta que el hijo cumpla doce meses, siendo que además su relación laboral al no tener estipulación de plazo de vigencia conforme al art. 1 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, se presume que es indefinido; asimismo, en el hipotético caso de que de que la empresa pretenda alegar que su vínculo estaba limitado corresponde denunciar que el contrato con COTAS R.L., hasta la interposición de la presente acción tutelar seguía vigente y por tanto su contrato también debió estar vigente.

De acuerdo a la legislación laboral, está prohibida la tercerización de contratos en tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que la misma debió someterse a la garantía de la inamovilidad de empleo previsto por la Norma Suprema; asimismo, otra razón para que su relación de trabajo sea indefinida es que el contrato suscrito con el empleador no está visado por la Jefatura Departamental de Trabajo para que alguna limitación en la continuidad de la relación laboral tenga eficacia jurídica tal como prevé el art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT), siendo que además su contrato como Técnico Instalador era en tareas propias y permanentes de la empresa. Con el despido ilegal se

lesionó también el derecho a la vida y salud de su hija recién nacida, porque al privársele de su salario y consiguientemente del seguro médico se arriesgó dichos derechos y el de toda su familia.

Se vulneró su derecho a la estabilidad y continuidad laboral previsto en el art. 46.I.2 de la Constitución Política del Estado (CPE), por el despido intempestivo e injustificado, siendo que su relación laboral era indefinida conforme lo señalado en forma precedente, además el mismo fue sin que le den un preaviso en su condición de trabajador asalariado, al efecto se puede advertir el incumplimiento del derecho a la seguridad social que está reconocido en el art. 48.II de la CPE. Finalmente se vulneró el derecho a la integridad psicológica de su familia y de la niñez, porque el despido de su fuente laboral y no tener ingresos económicos causó un daño psicológico a su persona, esposa e hija, ya que tuvo que pedir favores a sus padres, amigos y familiares para la subsistencia y cobertura de sus necesidades elementales, aspecto que también ocasionó que no se tenga un desarrollo integral de su familia y su hija, los cuales se encuentran protegidos por el Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la vida y salud del menor, a la seguridad social, integridad psicológica, derecho a la familia y niñez citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 35.I, 37, 45, 46, 48.I, 49, 58, 59, 60, 62, 109, 123, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su reincorporación a su puesto de trabajo con el cargo de Técnico Instalador, el pago de los sueldos devengados, las asignaciones familiares o subsidios, de prenatal de dos meses, natalidad de un mes, lactancia de doce meses y demás derechos laborales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó los términos de su demanda y ampliándola manifestó que su hija nació el 25 de marzo de 2020; es decir que fue despedido a poco más de treinta días del nacimiento de la menor.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Víctor Ribeiro de Campos representante legal de la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L. mediante informe escrito cursante de fs. 95 a 100, manifestó lo siguiente: **a)** La parte accionante planteó su demanda en base a un contrato que sería indefinido, aspecto que es "…falso por tratarse de un contrato por realización de servicios" (sic), de igual forma su argumento de que el mismo no estaría visado también será refutado conforme a la prueba adjunta; **b)** Es menester aclarar que de acuerdo a la cláusula sexta del contrato 091/2019, el cual era por conclusión de servicios, inició a partir del 02 de mayo del 2019 y concluyó una vez finalizado de provisión de servicios de recursos humanos suscrito entre la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L. y COTAS R.L.; es decir, el 30 de abril de 2020, quedando concluida la relación con el trabajador, prueba de ello es el citado contrato y la certificación emitida por COTAS R.L.; **c)** También es necesario destacar el Decreto Ley 6187 y la Resolución Ministerial 283/62 de 13 de junio de 1962, que establecen que el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido; sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse; **d)** Cabe aclarar que el contrato firmado con el accionante se encuentra debidamente visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 14 de noviembre de 2019; es decir, que existió una aprobación por parte de la Autoridad respectiva de la procedencia del contrato por realización de servicios; **e)** Conforme la Resolución Ministerial 311/2012 de 12 de Julio de 1972 y el Decreto Supremo 650 de 27 de abril de 2007, se advierte que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social será quien verifique la procedencia del contrato por realización de servicios, ya que analizará si estas no son tareas propias y permanentes, que se encuentren

vinculadas al giro principal o actividad económica de la empresa; **f)** Por lo expuesto no procede la inamovilidad laboral del progenitor cuando se trate de un contrato por realización de servicios, ya que el mismo fue revisado y visado en el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social quedando demostrando que el trabajo realizado no corresponde a una actividad vinculada al giro habitual o principal de la empresa; **g)** La parte accionante señaló la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad; empero, al demostrarse que la inamovilidad laboral no corresponde en el presente caso, siendo que la controversia recae en el monto pagado al momento de su liquidación, corresponde por lo tanto un proceso laboral previo de beneficios sociales; **h)** La parte empleadora cumplió con cada una de las asignaciones familiares dispuestas por la normativa, adicionalmente procedió a pagar los beneficios sociales el 15 de mayo de 2020, en un monto de Bs5 651,10.- (cinco mil seiscientos cincuenta y un bolivianos 10/100), a la cuenta bancaria del peticionante de tutela, tal como se observa del depósito con transacción 7141938 y extracto bancario de 28 de septiembre de similar año, en virtud al cálculo realizado en el finiquito; **i)** Sobre el reclamo en razón del supuesto despido intempestivo, no gozó de las asignaciones familiares, al respecto la presente discusión no compete resolverse ante una Sala Constitucional; toda vez que, precisa un análisis profundo y revisión de prueba para que se logre dilucidar un proceso de carácter ordinario; **j)** En conclusión la acción de amparo constitucional no cumple con el principio de subsidiariedad establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, el fondo de la controversia ahonda en el monto a pagarse en calidad de beneficios sociales el que fue tácitamente aceptado por el trabajador al no devolverse a la empresa; **k)** La empresa P.R.H. Bolivia S.R.L. no prosiguió con el pago del resto de las asignaciones familiares; toda vez que, el "REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DEL RÉGIMEN DE ASIGNACIONES FAMILIARES Y DEL SUBSIDIO UNIVERSAL PRENATAL POR LA VIDA" señala en su art. 10 que son beneficiarios del régimen de asignaciones familiares los "…Lactantes hasta los doce meses de edad, que se encuentren debidamente afiliados a un Ente Gestor" (sic); **l)** Se destaca que sin la afiliación de la menor recién nacida, la empresa anteriormente mencionada no podía pagar el resto de las asignaciones familiares que correspondían de acuerdo a normativa, aspecto que fue informado al accionante que no gestionó el certificado de nacimiento de su hija, alegando que la Pandemia no se lo permitía, siendo que la cuarentena nunca impidió que los padres afilien a sus hijos recién nacidos a la Caja Nacional de Salud (CNS), y prueba de ello es el Formulario de Aviso de Altas y Bajas de beneficiarios de la Caja Nacional de Salud presentado por otro trabajador; **m)** La empresa demandada, tiene provisionado el pago de asignaciones familiares por hasta dos meses posteriores a la desvinculación del trabajador, de acuerdo a lo señalado en el art. 231 del DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, razón por la cual no se procedió al pago del resto de las asignaciones familiares, no por falta de voluntad, sino porque el padre no presentó la afiliación respectiva; y, **n)** Como empleador no desconoció su obligación de pago y efectuará el mismo, una vez que el accionante presente la afiliación de su hija en la Caja Nacional de Salud conforme al reglamento citado, por lo que solicita se deniegue la tutela rechazando la petición de reincorporación.

En audiencia manifestó que la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L., es una compañía terciarizadora; es decir, que presta servicios complementarios especializados de soporte administrativo ya sea en ventas, atención al cliente, contratación de personal a solicitud del cliente cumpliendo con la normativa laboral; asimismo como empleador pagó los beneficios sociales en el plazo conforme se tiene del finiquito de 15 de mayo de 2020, cuyo monto de dinero recibió sin queja alguna; es decir, validó y aceptó los beneficios sociales no pudiendo la Sala constitucional ver un proceso que corresponde a la justicia ordinaria; en relación al reclamo de las asignaciones familiares, se advierte que el accionante es quien atentó contra los derechos a la vida y salud de su hija por no haberla afiliado oportunamente y de esta forma gozar del subsidio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz por Resolución 70/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 116 vta. a 118 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se tiene que el accionante no acudió a la vía pertinente llamada por ley, la cual es el Ministerio del Trabajo, ello de conformidad con el art. 10 del DS 28699, mismo que le da la potestad a dicha entidad Ministerial de atender las denuncias por despido injustificado;

2) Si bien el ahora accionante señaló que se debió considerar la existencia de una causal de excepción al principio de subsidiariedad sobre derechos laborales y especialmente del derecho a su estabilidad laboral; empero, cabe precisar que se encuentra limitada esa excepción a los presupuestos que estableció la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que es el de acudir con carácter previo a la Jefatura del Trabajo a efectos de que la misma evalúe si el despido fue justificado o no; **3)** Si bien existe la prescindencia al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional, cuando se trate de vulneración a los derechos al trabajo y estabilidad laboral, por la protección reforzada del trabajador, la jurisprudencia constitucional moduló que debe tenerse por autoridad administrativa competente la conminatoria de reincorporación, como único requisito; **4)** Al no cumplirse con esta exigencia el accionante, de igual forma conforme el Código Procesal Constitucional, deberá existir un daño inminente o un daño grave e irreparable a efectos de abrir esta posibilidad, aspectos que el nombrado no demostró; y, **5)** Al existir causales de subsidiariedad; toda vez, que no se acudió a la instancia pertinente conforme estableció el estándar jurisprudencial más alto, y al no haberse demostrado la vulneración de los derechos alegados corresponde se deniegue la tutela por causal de subsidiaridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Prestación de Servicios 091/2019 rubricada el 15 de julio, suscrito entre la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz (COTAS R.L.) y la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L. (ahora accionado), vigente conforme la cláusula sexta desde el 1 de mayo de 2019 al 30 de abril de 2020, en la cual la empresa demandada se compromete a prestar servicios complementarios y especializados de soporte administrativo, ventas, atención al cliente y otros que COTAS R.L. defina conforme al contenido de la propuesta presentada (fs. 88 a 93).

II.2. Mediante contrato de trabajo por realización de servicio de 2 de mayo de 2019, el accionante suscribió un acuerdo con la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L., que en su cláusula tercera señala como objeto: "En consideración a que la **Empresa P.R.H. Bolivia S.R.L.** ha suscrito un Contrato **091/2019** para la provisión de Recursos Humanos con su **CLIENTE 'COTAS R.L.',** del cual se hace necesario que en el presente contrato "**EL EMPLEADOR"** contrate los servicios del "**TRABAJADOR"** solamente mientras dure dicho instalaciones, debiendo el "**TRABAJADOR"**, por consiguiente cumplir con el trabajo acordado con el "**EMPLEADOR"** (sic), y en su cláusula sexta respecto al tiempo de servicios señala: "Considerando la naturaleza del servicio a ser prestado la vigencia del presente Contrato de Trabajo es por **CONCLUSIÓN DE SERVICIOS**, el cual se iniciará a partir del 02 de mayo de 2019, lo que quiere decir que terminado el contrato entre el **EMPLEADOR y el CLIENTE**, el presente contrato por consiguiente también quedará concluida con el trabajador…" (sic). Contrato que esta visado en la Jefatura Departamental de Trabajo el 14 de noviembre de 2019 (fs. 81 a 83 vta.).

II.3. Consta boletas de pago de los meses de mayo de 2019 a enero de 2020 (fs. 6 a 14); asimismo, cursa carnet de asegurado de junio de 2019 correspondiente al accionante (fs. 15).

II.4. Se tiene certificado de nacimiento de AA de 25 de marzo de 2020, en el Hospital Materno Infantil Cañoto de la C.N.S. (fs.18), siendo sus padres Luis André Eguez Villaroel -ahora accionante- y Brenda Cotoca Nuñez Mejia (fs. 4); asimismo cursa Carnet de Salud Infantil de la Niña AA (fs. 21 a 22 vta.).

II.5. Cursan boletas de asignaciones familiares PRE-NATAL y nota de entrega de productos de subsidio de enero, febrero y marzo de 2020 (fs. 28 a 33).

II.6. Existe la boleta de finiquito de 15 de mayo de 2020, correspondiente al impetrante de tutela (fs. 84 a 85), así como recibo de débito de cuenta del Banco Ganadero en favor del impetrante de tutela, por la suma de Bs5 561,10 (cinco mil quinientos sesenta y un bolivianos 10/100) por concepto de "PAGO DE FINIQUITO" (sic. [fs. 86]).

II.7. Cursa Certificación de 28 de septiembre de 2020 firmada por el Gerente Administrativo a.i. de COTAS R.L. en la que señala: "**1.** COTAS RL ha suscrito con la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L. el

Contrato de Prestación de Servicios 091/2019, el cual tuvo una vigencia de doce meses, computables desde el 1 de mayo de 2020 al 30 de abril de la misma gestión. En mérito a dicho contrato, el servicio fue prestado por un total de doscientos ochenta y cuatro trabajadores. Conforme a lo previsto en la cláusula sexta, el contrato mencionado anteriormente ha finalizado de pleno derecho en fecha 30 de abril de 2020. **2.** En el mes de abril de similar año, COTAS R.L. ha solicitado a la Empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L. pueda brindar el mismo servicio bajo las mismas condiciones, características y alcance debiéndose para el efecto suscribir un nuevo contrato. El nuevo contrato tiene una vigencia del 04 de mayo de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020" [sic. (fs. 78)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la vida y salud del menor, a la seguridad social, integridad psicológica, derecho a la familia y niñez; toda vez que, en merito a un contrato escrito suscrito con la empresa P.R.H. Bolivia S.R.L. de 1 de mayo de 2019, prestó servicios laborales de forma continua en el cargo de Técnico Instalador hasta el 30 de abril de 2020, fecha en la cual vulnerando sus derechos fue despedido injustificadamente, soslayando su condición de padre progenitor de su hija recién nacida el 25 de marzo del mismo año.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año; **ii)** En cuanto al beneficio de la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y de obra; **iii)** Sobre el derecho a la seguridad social con especial atención a las asignaciones familiares en favor de los niños y niñas; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año

Al respecto, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, reiterada entre otras por la SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo[1], estableció que tratándose de resguardar y proteger los derechos de la mujer embarazada y del nuevo ser en gestación, estos deben ser resguardados de manera inmediata, frente a un eventual retiro de la fuente laboral ya sea de la mujer embarazada o del padre progenitor; ya que, se provocaría la supresión del derecho a la seguridad social, conexo con los derechos a la salud y la vida, mismo que no pueden estar condicionadas al agotamiento previo de otras vías ya sea judiciales y/o administrativos, no sujetándose al **principio de subsidiariedad**, debiendo abstraerse la misma, al buscar la tutela de los derechos antes nombrados, correspondiendo a la justicia constitucional ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Posteriormente la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, -reiterado entre otras por la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre[2]- concluyó que, al contar con una protección especial la mujer embarazada como el progenitor-trabajador, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, **no es aplicable el principio de subsidiariedad respecto a los derechos de la mujer embarazada, y el nuevo ser hasta el cumplimiento de un año de vida**, a lo que también es aplicable a las **prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares**, siendo estos los **subsidios prenatal, de natalidad y lactancia** vinculados con el derecho a la vida y a la salud, por lo que al ser de protección especial por parte del Estado, y ante una denuncia sobre la vulneración de los referidos derechos, estos no pueden estar **supeditados al agotamiento de recursos o vías administrativas.**

Finalmente, la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril[3], siguiendo el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, pero a su vez realizando una distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional en el caso de padres progenitores, concluyó que cuando se busca la restitución del derecho a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas o de padres progenitores de hijos menores de un año de edad, se establecen dos posibilidades de protección:

"a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa; y, b) La tutela a través de la acción de

amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo" (sic [las negrillas nos pertenecen]).

Siendo discrecional la elección por parte del accionante activar la acción de amparo constitucional por cualquiera de los supuestos antes mencionados, siempre y cuando en el primer caso estén comprendidos como trabajadores mujeres embarazadas o padres progenitores de hijos o hijas menores de un año de edad.

Ahora bien, de las modalidades descritas supra, si bien se tratan de dos actos lesivos distintos, en el fondo se busca reparar un acto lesivo principal vinculado al despido o no contratación de mujeres embarazadas o de padres progenitores, con el objetivo de proteger la garantía de la inamovilidad laboral establecido en el art. 48.VI de la CPE trascendiendo dicha garantía de igual manera, en el resguardo de los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o niño nacido.

De lo glosado en forma precedente, se establece que cuando se trata de mujeres embarazadas y padres progenitores de hijos menores a un año, no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponerse directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer valer sus derechos y garantías vulnerados.

III.2. En cuanto al beneficio de la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y de obra

Al respecto el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0109/2006-R de 31 de enero, modulando la SC 0587/2005-R de 31 de mayo[4] respecto a los contratos a plazo fijo, señaló que:

"1) **Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios"** (sic [las negrillas nos corresponden]).

De lo que se entiende, que ante el conocimiento pleno y efectivo de la naturaleza del contrato como uno de plazo fijo, o realización de obra o servicio como lo determina el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT) por parte de la trabajadora o trabajador y ante su conclusión laboral, el empleador debe cancelar los beneficios sociales, y si en el caso la trabajadora resultara embarazada, no se puede exigir al empleador a mantenerle en el cargo, ya que dicho contrato al ser a plazo fijo o de realización de obra o servicio con fecha de extinción, era de conocimiento de la trabajadora o trabajador, no correspondiendo su inamovilidad laboral.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto[5], señalando al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, indicó que el art. 5 del mencionado cuerpo legal acerca del beneficio de inamovilidad laboral en contratos temporales, eventuales o en contratos de obra, no es aplicable dicho beneficio, con la excepción de las relaciones laborales tendientes a querer eludir los alcances del referido Decreto Supremo, correspondiendo dicha inamovilidad laboral:

"La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio" (sic).

Retomando la referida SCP 0789/2012[6], reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0812/2016-S2, 0743/2017-S3, 0560/2018-S4 y 0527/2019-S1 entre otras, estableció sub reglas para la aplicación de la inamovilidad laboral de padres progenitores en contratos de trabajo temporales, eventuales o de obra, estableciendo que si bien en dichos contratos **no se aplica la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor**, al haber fenecido el término convenido entre las partes y por ende extinguido la relación laboral, con la única obligación que el **empleador**

deba cancelar -si corresponde- **los beneficios establecidos por Ley**, no siendo exigible mantener al dependiente en el cargo aunque haya resultado la trabajadora embarazada; sin embargo, para que se aplique de manera excepcional esta garantía, se deben considerar los siguientes supuestos:

a) Cuando con conocimiento del empleador, la trabajadora o trabajador pese a la conclusión del contrato, continúe ejerciendo sus funciones a las que fue designado de forma ininterrumpida, entendiéndose la tácita reconducción del contrato;

b) Cuando se haya firmado más de dos contratos a plazo fijo, operando la tácita reconducción, aplicándose la estabilidad laboral; y,

c) Cuando pese a ser un contrato a plazo fijo, la misma se lo haya suscrito para realizar trabajos propios y permanentes de una empresa.

Posteriormente la SCP 0706/2020-S1 de 9 de noviembre[7], respecto a las excepciones del alcance del art. 48.VI de la CPE, referente a la **garantía de la inamovilidad laboral de padres progenitores con contratos a plazo fijo,** asumiendo los entendimientos descritos supra indicó que, en virtud a la protección reforzada que tienen las y los padres progenitores de hijos o hijas menores de un año, dichos argumentos son aplicables de igual manera a los **trabajadores con contratos eventuales** e incluso a los contratos en línea, debiendo considerarse que las sub reglas fundadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es hacer efectiva la **garantía constitucional de inamovilidad laboral** prevista en el art. 48 de la CPE, la misma que no realiza **ningún tipo de distinción** sobre la calidad de las trabajadoras o trabajadores, la que tampoco establece que los dependientes **eventuales** o consultores en línea están excluidos de dicha protección, garantía que también está determinado en el art. 1 del DS 0012, la que reglamenta las condiciones de **inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor, que trabaje en el sector público o privado.**

De la jurisprudencia señalada en forma precedente, se establece que **no corresponde aplicar la inamovilidad laboral en** contratos de trabajo a plazo fijo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en **contratos de obra,** porque desde el momento de la suscripción del contrato, **ambas partes conocen de antemano el momento en el que habrá de fenecer el vínculo laboral**, no pudiéndose pretender que el estado gestacional o la maternidad o paternidad de un niño menor a un año, implique la prolongación del contrato de trabajo, salvo cuando las relaciones laborales bajo estas u otras modalidades intenten eludir el alcance de la norma, y de manera excepcional concurran cualquiera de las sub reglas descritas supra, como son:

1) Cuando con conocimiento del empleador, la trabajadora o trabajador pese a la conclusión del contrato, continúe ejerciendo sus funciones a las que fue designado de forma ininterrumpida, entendiéndose la tácita reconducción del contrato;

2) Cuando se haya firmado más de dos contratos a plazo fijo, operando la tácita reconducción, aplicándose la estabilidad laboral; y,

3) Cuando pese a ser un contrato a plazo fijo, la misma se lo haya suscrito para realizar trabajos propios y permanentes de una empresa.

Escenarios, que luego de haberse demostrado dichos aspectos, corresponderá aplicar la **garantía constitucional de la inamovilidad laboral en favor de la madre o padre progenitora o progenitor.**

III.3. Sobre el derecho a la seguridad social, con especial atención a las asignaciones familiares en favor de los niños y niñas

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"** (las negrillas fueron añadidas).

La norma fundamental citada precedentemente reconoce el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[8], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al cien por ciento de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así lo expresó la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, al señalar que:

"…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona" (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo sentido, los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, han reconocido el derecho a la seguridad social; así tenemos: a la Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH (art. 22)], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre [DADDH (art. XVI)], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC (art. 9)], en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho expresa:

"1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**."

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece el derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agregó que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

"…se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger

al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso**" (las negrillas son añadidas).

III.3.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, menciona que pese a que se haya disuelto la relación laboral, **el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño**, siendo preeminente sus derechos, y gozan de supremacía en recibir la protección y socorro en toda circunstancia, siendo sus derechos de atención prioritaria en los todos los servicios públicos o privados, máxime **si se trata de una persona menor de edad que conforme a los arts. 58 y 60 de la Constitución Política del Estado son titulares de derechos**.

Posteriormente la SCP 0753/2013-L de 30 de julio, al tomar en cuenta el DS 0012, cuyo objetivo es equilibrar la protección de las mujeres en estado de gestación y a los progenitores de hijos menores a un año de edad frente al empleador sea este público o privado, y **al existir la conclusión de la relación laboral en la cual no fuese aplicable la inamovilidad laboral**, refiere que **el empleador está obligado a suministrar la prestación de subsidios, en favor del menor de un año de edad, de natalidad y lactancia hasta que el infante cumpla el año de edad correspondiente.**

A su vez, la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, explicó que la **Seguridad Social** no solo está comprendida como el acceso a la salud, sino que **al tratarse de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de hijos menores a un año de edad, también engloba el derecho a recibir prestaciones** conforme al Régimen de Asignaciones Familiares, las mismas que en relación al art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987 regula que estas Asignaciones Familiares serán pagadas a cargo y costo de los empleadores, sean estos del sector público o privado, que entre otras son: **a)** El **Subsidio PRENATAL**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; **b)** El **Subsidio de NATALIDAD**, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y **c)** El **Subsidio de LACTANCIA**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, siendo estas prestaciones ser pagadas directamente por el empleador.

Posteriormente la "SCP 0022/2018-S2 de 23 de febrero", la que cita como precedente a la SCP 0532/2016-S3 de 9 de mayo, estableció que:

"**Es prioridad del Estado resguardar el derecho a la salud del ser en gestación y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelar su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, como la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador que son de cumplimiento obligatorio**" (las negrillas pertenecen al original).

De donde se puede concluir que con el afán de proteger los derechos de las niñas y niños menores de un año de edad, o aun naciturus, y que los padres progenitores estén en una relación laboral o no, el empleador tiene la obligación de pagar las asignaciones familiares concernientes en los **Subsidios de Prenatalidad, Natalidad y Lactancia** conforme lo descrito en la Jurisprudencia Constitucional Glosada y la normativa referida.

Estando el empleador forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio

del Estado y que prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter público privado; por cuanto; los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de la Norma Suprema y Leyes infraconstitucionales en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

Asignaciones familiares, que también deben ser cancelados, aún haya cesado la relación laboral entre la mujer embarazada o el padre progenitor, ya que dichas asignaciones al constituirse en derechos sociales, son derechos irrenunciables y por consiguiente de cumplimiento obligatorio por parte del empleador en favor de los beneficiarios.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la vida y salud del menor, a la seguridad social, integridad psicológica, derecho a la familia y niñez toda vez que, en merito a un contrato escrito suscrito con la Empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L. de 1 de mayo de 2019, prestó servicios laborales de forma continua en el cargo de Técnico Instalador hasta el 30 de abril de 2020, fecha en la cual vulnerando sus derechos fue despedido injustificadamente, soslayando su condición de padre progenitor de su hija recién nacida el 25 de marzo del mismo año.

De los antecedentes plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que el 15 de julio de 2019 COTAS R.L. y la empresa demandada P.R.H. BOLIVIA S.R.L. suscriben un contrato de Prestación de Servicios signado con el número 091/2019 para realizar servicios complementarios y especializados de soporte administrativo, ventas, atención al cliente y otros, vigente desde el 1 de mayo de 2019 al 30 de abril de 2020; fruto del cual, se efectuó una celebración de contrato por realización de servicio entre la empresa demandada y el impetrante de tutela el 2 de mayo de 2019, donde en la cláusula sexta del mismo se estableció que la vigencia será por **conclusión de servicios;** por lo que, una vez concluido el servicio también fenecería la relación laboral con el accionante; es por ese motivo, que la empresa demandada canceló el salario conforme las boletas de pago de los meses de mayo de 2019 a enero de 2020; habiéndose asegurado a la Caja Nacional de Salud en junio de 2019, para posteriormente ser progenitor de AA nacida el 25 de marzo de 2020, cursando boletas de asignaciones familiares PRE-NATAL y las notas de entrega de los subsidios de los meses de enero, febrero y marzo de similar año; en ese orden de antecedentes se cuenta con el formulario de finiquito de 15 de mayo de 2020 elaborado por la empresa demandada en favor del impetrante de tutela, el cual fue depositado en su cuenta del Banco Ganadero de la misma fecha en la suma de Bs.5 561,10 (cinco mil quinientos sesenta y un 10/100 bolivianos), posteriormente ante la solicitud de la empresa ahora accionada dirigida a COTAS R.L., este último mediante Certificación de 28 de septiembre de 2020, informa que el Contrato de Servicios 91/2019 tuvo vigencia de doce meses, computables desde el 1 de mayo de "2020" -lo correcto es 2019- al 30 de abril de 2020 (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6 y II.7).

Ahora bien, en forma previa al análisis del caso, corresponde remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en relación a mujeres embarazadas y padres progenitores de niños menores a un año, señaló que no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la conminatoria de reincorporación laboral; sino, que puede interponer de forma directa la acción de amparo constitucional en procura de hacer valer sus derechos y garantías; por lo que, el ahora accionante al activar directamente esta acción tutelar sin que en forma previa se acuda a la instancia administrativa laboral a fin que se emita la conminatoria laboral, actuó conforme a derecho; aspecto que permite ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Se tiene que, el peticionante de tutela denuncia que fue despedido de forma injustificada el 30 de abril de 2020, pese a haber prestado servicios laborales en favor de la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L. desde el 1 de mayo de 2019, incluso se constituyó en calidad de padre progenitor desde el nacimiento de su hija AA el 25 de marzo del mismo año, y que siendo de conocimiento de la parte accionante dicha realidad, ya que percibió subsidios prenatales de los meses de enero, febrero y marzo de similar

año, y ante el intempestivo despido no gozó el pago de natalidad por un mes y el de lactancia por doce meses, vulnerando con dicho despido sus derechos y garantías constitucionales.

En ese orden de ideas, una vez contextualizada la denuncia realizada por el impetrante de tutela, se pasará a analizar cada uno de los derechos considerados vulnerados bajo el siguiente orden: **a)** El derecho al trabajo, la inamovilidad laboral, estabilidad laboral y remuneración; **b)** Al derecho a la Seguridad Social y al pago de las Asignaciones Familiares de Prenatalidad, Natalidad y Lactancia que corresponde al padre progenitor, a la integridad psicológica, a la familia y niñez.

III.4.1. Respeto al derecho al trabajo, la inamovilidad laboral, estabilidad laboral y remuneración

En ese contexto, respecto al reclamo de la lesión del derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una niña menor a un año, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que no corresponde aplicar la inamovilidad laboral en contratos de trabajo a plazo fijo, temporales, eventuales o en **contratos de obra o servicio**, porque desde el momento de la suscripción del contrato, ambas partes conocen de antemano el momento en el que habrá de fenecer el vínculo laboral, no pudiéndose pretender que el estado gestacional o la maternidad o paternidad de un niño menor a un año, implique la prolongación del contrato de trabajo, salvo cuando las relaciones laborales bajo estas u otras modalidades intenten eludir el alcance de la norma.

En ese orden de ideas, es necesario para contextualizar el estudio de fondo de la problemática, el origen del contrato laboral entre la empresa demandada y el impetrante de tutela -al ser este un tercerista-, así tenemos que conforme a las Conclusiones II.1 y II.2 de esta resolución constitucional, se extrae que entre la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz (COTAS R.L.) y la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L. -ahora demandado-, se suscribió un Contrato de Prestación de Servicios signado con el número 091/2019, la misma que conforme a la cláusula cuarta establece que el objeto del contrato es:

CUARTA.- OBJETO DEL CONTRATO:

4.1.- …, COTAS R.L. contrata a EL CONTRATISTA para que el preste **servicios complementarios y especializados de Soporte Administrativo, Ventas, Atención al Cliente y otros** (en adelante el "servicio"), en los segmentos que COTAS R.L. definirá y en el marco de la propuesta presentada por EL CONTRATISTA [sic. (las negrillas son añadidas)].

Asimismo, de la cláusula sexta, se puede extraer la vigencia y duración del servicio, siendo esta de doce meses, a computarse desde el 1 de mayo de 2019 al 30 de abril de 2020, señalando que:

SEXTA.- DURACIÓN DEL SERVICIO:

6.1.- COTAS R.L. contrata los servicios de EL CONTRATISTA por el plazo de **doce (12) meses calendario, computables a partir del 01 de Mayo de 2019 al 30 de Abril de 2020, sin que al vencimiento de su término sea posible su tácita reconducción,** requiriéndose a tal efecto, necesariamente la firma de un nuevo Contrato [sic. (las negrillas y subrayado son nuestras)].

En ese orden de cosas, y en cumplimiento de la Cláusula Cuarta del Contrato 091/2019, la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L. -ahora accionada-, por Contrato de Trabajo por Realización de Servicio, conviene los servicios del ahora impetrante de tutela, celebrando dicho documento el 2 de mayo de 2019, contrato laboral que conforme establece la Cláusula Tercera, se toma sus servicios en el cargo de Técnico Instalaciones, de la siguiente manera:

TERCERA: (*Objeto del contrato*).- En consideración a que la **EMPRESA P.R.H. BOLIVIA S.R.L.** ha suscrito un Contrato **N° 091/2019** para la provisión de Recursos Humanos con su **CLIENTE "COTAS R.L."**, del cual se hace necesario que en el presente contrato **"EL EMPLEADOR"** contrate los servicios del **"TRABAJADOR" SOLAMENTE MIENTRAS DURE DICHO CONVENIO DE REFERENCIA**, contrato laboral que se lo realiza para el cargo de **"TECNICO INSTALACIONES"**, debiendo el **"TRABAJADOR"** por consiguiente cumplir con el Trabajo acordado con el "**EMPLEADOR**" [sic. (negrillas y subrayado fueron añadidas, el resto corresponde al original)].

De igual manera, la cláusula sexta establece el tiempo de vigencia que tendría el referido contrato, consignándose como uno **por conclusión de servicios**, señalando que:

SEXTA: (*Del tiempo de servicios*).- Considerando la naturaleza del servicio a ser prestado, la vigencia del presente Contrato de Trabajo es **POR CONCLUSION DE SERVICIOS**, el cual se iniciará a partir del 02 de Mayo del 2019, lo que quiere decir que terminado el contrato entre **EL EMPLEADOR** y el **CLIENTE**, el presente contrato por consiguiente también quedará concluido con el **TRABAJADOR** (sic).

Extractándose de dicha cláusula del referido contrato de trabajo, que el accionante tuvo conocimiento sobre la vigencia del mismo, es decir, desde el **2 de mayo de 2019** hasta la conclusión del contrato madre que fue suscrita entre la empresa demandada y COTAS R.L. -es decir hasta el **30 de abril de 2020**-, vigencia que al aceptar la condición de no reconducción del vínculo laboral, dio por bien hecho y aceptó las prerrogativas contenidas en su Contrato Laboral, en el entendido de que una vez concluía el Contrato de Prestación de Servicios realizado con la empresa anteriormente mencionada también concluía su relación con la empresa demandada; en ese entendido, y conforme lo descrito en las Conclusiones II.1 y II.7 de este fallo constitucional, se establece que la vigencia del Contrato de Prestación de Servicios 091/2019 suscrito entre la mencionada entidad y la empresa ahora accionada, y conforme a la Certificación emitida por COTAS R.L. en favor de P.R.H. BOLIVIA S.R.L. de 28 de septiembre de 2020, se evidencia que la **Prestación de Servicios** concluía el **30 de abril del mismo año**, habiendo finalizado el mismo de pleno derecho, sin la reconducción tácita, ya que conforme las documentales referidas precedentemente, para reconducir la misma necesariamente se debe firmar un nuevo contrato.

En ese orden de ideas, se establece que el accionante al haber firmado un contrato por **Conclusión de Servicios**, la misma que tenía definidos inicio y conclusión, de conocimiento pleno del prenombrado y al no existir un despido tal como lo menciona el impetrante de tutela, sino más bien una conclusión del servicio, y conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no es posible la aplicación del beneficio de inamovilidad laboral incoada por el peticionante de tutela con el argumento de ser padre progenitor de una niña menor de edad; ya que, al ser su contrato de naturaleza temporal, impide la concesión de tutela, siendo que las partes al momento de la suscripción del contrato conocían el plazo de su finalización, no pudiendo por lo tanto pretenderse que la situación de paternidad implique la prolongación del contrato que está debidamente visado por la Jefatura Departamental de Trabajo, cuyo reclamo de estabilidad laboral, al trabajo y a la remuneración resulta de igual forma imposible de otorgar la tutela, porque además de haber cobrado su finiquito el 15 de mayo de 2020, sin queja alguna -la cual no fue refutado por el accionante-, el contrato suscrito por la empresa demandada con su cliente COTAS R.L. finalizó el 30 de abril de 2020.

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que pueda operar de manera excepcional la **inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo** debe concurrir alguno de los siguientes presupuestos:

i) Cuando con conocimiento del empleador, la trabajadora o trabajador pese a la conclusión del contrato, continúe ejerciendo sus funciones a las que fue designado de forma ininterrumpida, entendiéndose la tácita reconducción del contrato;

ii) Cuando se haya firmado más de dos contratos a plazo fijo, operando la tácita reconducción, aplicándose la estabilidad laboral; y,

iii) Cuando pese a ser un contrato a plazo fijo, la misma se lo haya suscrito para realizar trabajos propios y permanentes de una empresa.

Presupuestos que condicionan la **inamovilidad laboral** para padres progenitores de hijos menores a un año de edad, aspectos que en caso concreto no concurren, ya que: **a)** El accionante fue cesado de sus funciones el 30 de abril de 2020, fecha en que feneció el contrato principal con el cliente del accionado y supeditado al contrato laboral entre el demandado e impetrante de tutela, por lo que no continuó ejerciendo funciones después de la referida fecha; **b)** Entre el accionante y el accionado,

sólo se firmó un contrato fechado el 2 de mayo de 2019, sin que exista un segundo o más contratos entre las partes; y, **c)** El Contrato de 2 de mayo de 2019 luego de ser visado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, la misma no fue catalogado como uno en la que se realizaría trabajos propios o permanentes de la empresa, aspectos que no ingresan a las excepcionalidades para considerarse la **inamovilidad laboral,** ya que la relación laboral con el impetrante de tutela fue concluida de puro derecho, por lo que corresponde **denegar la tutela respecto a los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, estabilidad laboral y remuneración solicitada por el accionante.**

III.4.2. Respecto al derecho a la Seguridad Social y al pago de las Asignaciones Familiares de Prenatalidad, Natalidad y Lactancia que corresponde al padre progenitor, a la vida y la salud de la menor AA, a la integridad psicológica, a la familia y niñez

Ahora bien, respecto al reclamo de las asignaciones familiares o subsidios de natalidad y lactancia, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional relativo a la seguridad social, se señaló que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones a corto plazo; es decir, el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenataliad, natalidad y lactancia, para que todas las personas -hombres y mujeres-, que tengan un ser en gestación y hasta que cumplan un año de edad, y trabajen en el territorio nacional, en las diferentes modalidades de actividades, ya sean estos temporales, plazo fijo, eventuales, o los contratados para la realización de una obra o **prestación de servicios**, como es el caso particular, tienen derecho a las asignaciones familiares estipulados por ley; por cuanto los derechos de las niñas y los niños están protegidos íntegramente por el Estado, a través de la Constitución Política del Estado, las normas infraconstitucionales en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

En ese marco, si bien el accionante concluyó con su contrato el 30 de abril de 2020, en sus funciones; se establece que, al ser padre progenitor de una hija menor de un año, en apego a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, y conforme a la denuncia realizada por el impetrante de tutela, en el entendido de que no se le canceló **un mes de natalidad y doce meses de lactancia** acorde a su memorial de acción de amparo constitucional (fs. 1), la misma que fue ratificada en la audiencia ante la Sala Constitucional y que no fue negada por la parte demandada; toda vez, que la misma indicó que no fue posible el pago, porque por negligencia del padre progenitor -ahora accionante- al no asegurar a su hija menor de edad a la Caja Nacional de Salud conforme a procedimiento (fs. 95 a 100), se establece que le corresponde el pago de los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, al ser este un beneficio en favor del niño o niña, independientemente de la cesación o conclusión de su vínculo laboral, ya que al tratarse de una menor perteneciente al grupo de personas vulnerables o de atención prioritaria protegido por la Norma Fundamental y Leyes nacionales; por lo que corresponde el pago de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia hasta que la menor cumpla un año de edad -pagos monetizables en dinero- siendo que lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial del derecho a la seguridad social con repercusión en los demás derechos invocados respecto a la menor AA; asimismo, se establece que los **derechos a la vida y a la salud**, pueden estar en detrimento y vulneración al no pago de las Asignaciones Familiares, ya que dichos subsidios van en procura del bienestar tanto de la madre gestante como del recién nacido velando por su vida y salud, ya que dichos subsidios al margen que pueden ser monetizables, con las cuales se puede acceder al servicio de salud sea público o privado, también los subsidios de lactancia van en decoro del derecho de salud de nacido vivo al dotarse de alimentos complementarios entregados con el objetivo de reforzar sus defensas y salud de los menores de un año de edad, las que si no son dotadas de manera oportuna y diligente van en desmedro del derecho a la **vida y salud** de los infantes recién nacidos, las que de manera indirecta de igual forma afectarían de cierto modo a los derechos **a la familia y a la niñez**, al no percibir las prestaciones obligadas a los **empleadores, correspondiendo conceder la tutela respecto a este reclamo efectuado por el accionante.**

Ahora bien, al margen de conceder la tutela respecto al pago de las Asignaciones Familiares, este Tribunal no puede pasar por alto la voluntad con la que cuenta la empresa demandada de realizar

dicho pago, conforme al informe escrito presentado a la Sala Constitucional (fs. 95 a 100) con la única petición de que el accionante deba asegurar a su hija menor AA a la Caja Nacional de Salud conforme establece la normativa; aspectos que deben ser rescatados, ya que, no solo el **empleador** tiene la obligación de realizar los pagos por concepto de Asignaciones Familiares, sino también es obligación del **trabajador** el cumplir con los presupuestos establecidos en la normativa social en favor de sus descendientes, máxime si estos no pueden valerse por sí mismos al estar en una edad de vulnerabilidad como lo son los niños y niñas menores de un año de edad, por lo que el accionante también deberá cumplir con los requisitos legales para la efectivización del pago de las Asignaciones Familiares concedidas.

En ese orden de ideas, respecto a la denuncia realizada por el impetrante de tutela sobre la vulneración del derecho a la **integridad psicológica**, la misma no fue argumentada en el memorial de su acción tutelar y en la audiencia de consideración de la misma, tampoco fue demostrada con algún medio probatorio idóneo -informe psicológico- de como los actos realizados por el demandado afectaron su **integridad psicológica** tanto de su persona o de los integrantes de su familia, por lo que **corresponde denegar la tutela solicitada**, aclarando que no se ingresó al fondo de estudio del mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 70/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 116 vta. a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho a la seguridad social de la menor AA, relacionado a sus derechos a la vida, salud, a la familia y a la niñez, disponiéndose que la empresa P.R.H. BOLIVIA S.R.L., al día siguiente de la notificación con el presente fallo constitucional, proceda al cumplimiento de las asignaciones familiares de natalidad y lactancia, conforme a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela en relación a los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a la integridad psicológica incoada por el impetrante de tutela, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 0558/2011-R de 29 de abril determinó lo siguiente: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, **tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social** que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que **no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias**

legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad. En ese entendido, compete ingresar al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada" (las negrillas son nuestras).

El FJ III.4 señala: "Inicialmente y respecto al tratamiento que tuvo la denuncia de reincorporación laboral, que el ahora accionante presentó en la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, se tiene que el titular de dicha repartición pese a contar con un informe que recomendó instruir la conminatoria de reincorporación, no se pronunció en el fondo de lo peticionado, pues con los argumentos desarrollados en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que existiría prueba que requiere ser interpretada en la vía ordinaria, por lo que declinó competencia y dejó expedita la vía para que las partes hagan valer sus derechos. Frente a tal situación, **esta Sala conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene presente que, la tutela que se otorga a las madres trabajadoras en estado de embarazo y a los padres progenitores, prevé una excepción al principio de subsidiariedad;** por consiguiente, la falta de conminatoria de reincorporación laboral, no se constituye en impedimento alguno para que esta jurisdicción pueda efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada".

[2] La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre concluyó que: "Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser,** excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y **no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,** circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa".

El FJ III.4 señala: "…En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que **no es imprescindible que la accionante (madre de un menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos** fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, **corresponde ingresar al examen de fondo del caso**".

[3] El FJ III.2 establece que: "Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa**; y, b) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto **algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa**

laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: 1) La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2) La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir**; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden a los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño…" (las negrillas nos corresponden).

[4] El FJ III.3 señala: "(…) en interpretación y aplicación correcta de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 que en su art. 1º establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, tengan contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamental. De la misma manera **la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que no obstante de que exista un contrato de trabajo a plazo fijo, antes de cuya conclusión la mujer embarazada comunica de su estado a la entidad, y a pesar de ello es despedida al vencimiento del contrato, merece tutela por constituir su despido un acto ilegal y desconocimiento de los derechos al trabajo, a la seguridad jurídica y social además de contravenir la Ley 975** (SC 1416/2004, de 1 de septiembre).

"Sin embargo, a estas alturas del desarrollo jurisprudencial citado, se hace necesaria una modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:

Primero, que **el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.**

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como

tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

(…)

Entonces, aplicando las normas legales relativas a los contratos a plazo fijo al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas:

1) **Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios**.

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad."

[5] "El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:

'I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.**

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto **el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.**

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de

contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.

(…)

(…) si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios…"

[6] El FJ III.2.2 señaló que: "**En ese entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resuelto en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:**

a) Cuando el trabajador o trabajadora a continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido la tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007" (negillas y subrayado pertenecen al texto original).

[7] El FJ III.3 refirió que: "Cabe señalar, en mérito a la protección reforzada que gozan las mujeres trabajadoras embarazadas, así como las y los progenitores con hijos o hijas menores a un año de edad, dicho razonamiento también es aplicable a los contratos eventuales e incluso a los contratos en línea; cuando del análisis de cada caso concreto, se adviertan las características que fueron desarrolladas por la jurisprudencia antes glosada; pues debe considerarse que la finalidad de las subreglas generadas por este Tribunal, es hacer efectiva la garantía constitucional prevista en el art. 48 de la CPE, que no efectúa distinción alguna respecto a la calidad de las trabajadoras o trabajadores, y menos establece que las o los trabajadores eventuales o los consultores en línea, estarían excluidos de su protección

Razonamiento, que por otra parte, está previsto en el art. 1 del DS 0012, que tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad de la madre y padre progenitores, que trabajen en el sector público o privado".

[8] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2021-S1

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36984-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0076/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Guarachi López** contra **Edwin Gamal Serhan Jaldin**, **Gerente General *ad ínterin*** y representante legal y **Mauricio Fernando García Sanabria**, **responsable de Recursos Humanos** (**RR.HH**), **ambos de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) ANDINA S.A.M.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 28 a 34, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo al contrato de trabajo, debidamente visado en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ingresó a trabajar a la Empresa Nacional de Electricidad "ENDE ANDINA S.A.M." el 1 de diciembre de 2011, mediante un contrato escrito por plazo indefinido, en el cargo de responsable de activos fijos en la oficina central de la ciudad de Cochabamba, llegando a desempeñar funciones como encargado analista programador, con un horario de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales y a veces más, en razón a los viajes que le eran instruidos a diferentes plantas termoeléctricas que tiene la Empresa, percibiendo un total ganado mensual de Bs16 367,07.- (dieciséis mil trescientos sesenta y siete 07/100 bolivianos), realizando tareas propias y permanentes vinculadas al giro habitual y principal actividad económica de la Empresa, contando con la afiliación a corto plazo en la Caja Petrolera de Salud con carnet de asegurado Mat. 19840319GLJ y a largo plazo en la AFP FUTURO DE BOLIVIA con NUA/CUA 39724207.

El 12 de febrero de 2020, Edwin Gamal Serhan Jaldin, Gerente General a.i. de la citada Empresa, mediante memorándum de despido EA-01172/2020, emitida el mismo día mes y año antes señalado, procedió a su retiro intempestivo, sin causa justificada ni preaviso, después de haber trabajado por más de ocho años continuos, trabajando antes de su ilegal despido como encargado analista programador; asimismo, en la misma fecha el prenombrado emitió el memorándum EA-01189/2020 comunicando a todo el personal que su persona no podía ingresar a la empresa a partir de dicha fecha sin autorización de gerencia general.

Ante su despido, solicitó su reincorporación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual emitió la citación 765/20 señalando audiencia para el 28 de febrero de 2020, a horas 17:00 p.m., notificándose a la empresa demandada, cuyos representantes legales pese a su legal notificación no se hicieron presentes, llevándose a cabo la audiencia en "rebeldía"; posteriormente, la autoridad departamental del trabajo, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2020 de 25 de agosto, notificándose legalmente a la Empresa el 16 de septiembre del citado año, conminatoria que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, ha sido incumplida por "ENDE ANDINA S.A.M.", conforme consta en el informe "CITÉ:MTEPS-MJQRC-0555-INF/20 de 30 de septiembre de 2020" realizado por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, Marco Jesús Quiroga Rubín de Celis, el cual establece que no fue reincorporado a su fuente laboral conforme a lo estipulado en la conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46. I y II, 48. I, II y III y 49. III de la Constitución Política del Estado (CPE), el art. 23. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y el art. 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia su inmediata reincorporación al mismo puesto laboral -último cargo- que ocupaba, más el pago de salarios devengados; asimismo, se le restituyan los seguros a largo y corto plazo, se prohíba toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Verificada la audiencia de acción de amparo constitucional el 26 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 141 a 145, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó los fundamentos contenidos en el memorial de la acción de tutela formulada, precisando lo siguiente: **a)** Citados los demandados en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se presentaron a la audiencia, y de acuerdo a la norma establecida, ante la inconcurrencia del empleador se considera prueba y la aceptación del despido injustificado; **b)** En el informe presentado por la parte demandada, mencionan el Decreto Supremo (DS) 29224 de 9 de agosto del 2007, que establece la creación de la Empresa "ENDE ANDINA S.A.M.", cuyo art. 2 indica que todo acto será dentro del marco del Código de Comercio, que se concede al gerente general la potestad de solicitar el despido al directorio en casos justificados o necesarios para proceder a la facultad delegada; sin embargo, el 12 de febrero de 2020, no se delegó por el directorio o junta de accionistas su despido; **c)** la Ley de la Empresa Pública en su Disposición Transitoria Tercera, parágrafo II -Ley 466 de 26 de diciembre de 2013-, establece que las sociedades comerciales deben cumplir el procedimiento para una transición de una empresa pública, hablando específicamente sobre la empresa "ENDE ANDINA S.A.M."; para el citado procedimiento, la junta de accionistas y el directorio deben modificar sus documentos de constitución y estatutos y así adecuarse a la precitada Ley; y, **d)** El art. 47. I de la Ley de la Empresa Pública señala que el régimen laboral de las empresas públicas se sujetará a la Ley General del Trabajo (LGT).

I.2.2. Informe del demandado

El codemandado Edwin Gamal Serhan Jaldín, como representante legal de ENDE ANDINA S.A.M., por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 132 a 136 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba no asume la condición de tercero interesado porque no puede actuar como juez y parte, en el marco de lo dispuesto por el DS 29224 de 9 de agosto de 2007, establece que ENDE ANDINA S.A.M. es una Empresa pública, porque el Estado cuenta con un paquete accionario mayoritario que alcanza al sesenta por ciento, y al solicitarse el pago de salarios devengados, se afecta a recursos del Estado; **2)** Si bien es evidente que ENDE ANDINA S.A.M., es una Sociedad Anónima Mixta, no es menos cierto que en mérito a lo reglado por los arts. 1 y 6 de la Ley de la Empresa Pública, la referida empresa es pública, por lo que debió identificarse como tercero interesado al Procurador General del Estado; **3)** Al no identificar de manera clara al tercero interesado en la acción de amparo, la acción tutelar deviene en improcedente conforme el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** Al ser ENDE ANDINA S.A.M., una empresa pública, el personal que presta servicios está sujeto a la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, que en su art. 41. g) establece como una causal de retiro la supresión del cargo, como sucedió con el cargo que ocupaba el accionante como encargado programador en la anterior estructura organizacional, que desapareció por la nueva reestructuración administrativa; por lo que, no procede ninguna reincorporación al haberse suprimido y desaparecer

dicho cargo en la empresa "ENDE ANDINA S.A.M."; **5)** "la liquidación respectiva del accionante ha sido depositada en la Cuenta Fondos en Custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social" (sic), cumpliéndose a cabalidad los requisitos para la desvinculación laboral del ahora impetrante de tutela; y, **6)** Se interpuso el recurso de revocatoria en contra de la conminatoria.

En el desarrollo de la audiencia, los demandados Edwin Gamal Serhan Jaldín y Mauricio Fernando García Sanabria, a través de su abogado, al margen de ratificar el informe presentado, señalaron que: **i)** El personal que presta servicios en una entidad pública, está sujeto a la Ley 2027, como ocurre con ENDE ANDINA S.A.M. y la aerolínea estatal Boliviana de Aviación (BOA) cuyo régimen es dual, al no existir la Ley General del Trabajo, pero regidas a las normas del sector público; por lo que, de acuerdo al art. 41. g) del Estatuto del Funcionario Público se realizó la reestructuración administrativa, dejando de existir el cargo en el cual trabajaba el accionante; y, **ii)** De la lectura de la acción de amparo constitucional, no se pudo establecer de qué manera el codemandado, Mauricio Fernando García Sanabria, habría cometido alguna acción u omisión que haya vulnerado los derechos y garantías constitucionales del solicitante de tutela; por lo que, no tiene legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción; por ello, pide se deniegue la acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

En la presente acción de defensa, se hizo constar como tercero interesado al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, Luis Mario Olguín Zabala, mismo que no intervino en la acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución 0076/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 146 a 149 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que ENDE ANDINA S.A.M., a través de su representante legal, dé cumplimiento estricto a la conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-048/2020 de 25 de agosto; decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** La parte demandada, no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-048/2020 de 25 de agosto a favor del accionante, como se advierte en el informe presentado por el Inspector de trabajo de Cochabamba, afectándose, de esa manera, en esencia el derecho al trabajo y la estabilidad laboral; **b)** La concesión de la tutela en este tipo de casos es provisional, al no definir la situación laboral del trabajador, encontrándose abierta la posibilidad de que el empleador pueda acudir a la justicia ordinaria; **c)** Si bien es cierto que la parte demandada ha presentado el recurso de revocatoria ante el Ministerio del Trabajo, este hecho no es óbice para que la misma cumpla con la referida conminatoria, conforme estableció la amplía jurisprudencia constitucional; y, **d)** Los argumentos de la parte demandada, expuestos en su informe y en audiencia, acompañando la documentación pertinente, debieron ser presentados y considerados en la audiencia de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de diciembre de 2011, ENDE ANDINA S.A.M., suscribió un contrato de trabajo con Julio Guarachi López -ahora peticionante de tutela- para que preste labores personales bajo el cargo de responsable de activos fijos, por un periodo de prueba de 89 días, y una vez vencido dicho período, se establece en la cláusula tercera que el contrato tendrá vigencia indefinida (fs. 2 a 7).

II.2. Cursa carnet de filiación del impetrante de tutela a la Caja Petrolera de Salud (CPS) regional Cochabamba, con sello de vigencia hasta el 30 de junio de 2019 (fs. 08).

II.3. Constan papeletas de pago de octubre, noviembre, diciembre de 2019 y enero de 2020, en las cuales, al margen del salario percibido por el trabajador -ahora impetrante de tutela-, se consigna como fecha de ingreso el 1 de diciembre de 2011 (fs. 9 a 10).

II.4. Se tiene extracto del fondo de ahorro previsional de Julio Guarachi López, con aportes del empleador ENDE ANDINA S.A.M., a la AFP FUTURO DE BOLIVIA desde diciembre de 2011 hasta febrero de 2020 (fs. 11 a 17).

II.5. Por memorándum EA-01172/2020 de 12 de febrero, ENDE ANDINA S.A.M., a través del Gerente General a.i., Edwin Gamal Serhan Jaldin -ahora codemandado- comunicó al accionante, que a partir del 12 de febrero de 2020, la empresa prescindiría de sus servicios (fs. 18).

II.6. Mediante memorándum EA-01189/2020 de 12 de febrero, el Gerente General a.i. -ahora codemandado-, dispuso que a partir de ese mismo día mes y año el ex trabajador Julio Guarachi López y otro, no podían ingresar a las instalaciones de ENDE ANDINA S.A.M. (Plantas de Warnes, Entre Ríos, Del Sur, y oficina principal), sin previa autorización expresa de Gerencia General (fs. 19).

II.7. Según conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2020 de 25 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a ENDE ANDINA S.A.M., a través de su representante legal, proceder a la reincorporación laboral del trabajador Julio Guarachi López, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación efectiva, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación, efectuándose la correspondiente notificación mediante cédula dejada en la referida empresa el 16 de septiembre de 2020 (fs. 20 a 23 vta.).

II.8. Cursa informe MTEPS-MJQRC-0555-INF/20 de 30 de septiembre, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, en el cual señala que en base a la verificación *in situ* e información del trabajador y encargado de "R.R.H." de la "EMPRESA ENDE ANDINA S.A.M.", no se dio cumplimiento a la conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2020 de 25 de agosto, por lo que no fue reincorporado a su fuente laboral el trabajador Julio Guarachi López (fs. 27 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, argumentando que no obstante haber suscrito un contrato escrito de trabajo indefinido con ENDE ANDINA S.A.M., desde el 1 de diciembre de 2011, fue intempestivamente despedido el 12 de febrero de 2020, sin causa alguna por el Gerente General a.i. de dicha empresa, por lo que solicitó su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que mediante conminatoria MTEPS/JDT CO-048/2020 de 25 de agosto, dispuso su reincorporación a su fuente laboral, Conminatoria con la que fue legalmente notificada la citada empresa el 16 de septiembre de 2020, sin que hasta la fecha haya sido reincorporado; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación al mismo puesto laboral -último cargo- que ocupaba, más el pago de salarios devengados; asimismo, se le restituyan los seguros a largo y corto plazo, se prohíba toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación, con costas.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; y, **3)** El análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre

(cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2,0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos

en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros

beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Norma Suprema.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013 y 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales, al trabajo y a la estabilidad laboral, argumentando que no obstante haber suscrito un contrato escrito de trabajo indefinido con

ENDE ANDINA S.A.M., desde el 1 de diciembre de 2011, fue intempestivamente despedido el 12 de febrero de 2020, sin causa alguna por el Gerente General a.i. de dicha empresa, por lo que solicitó su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que mediante Conminatoria MTEPS/JDT CO-048/2020 de 25 de agosto, dispuso su reincorporación a su fuente laboral, conminatoria con la que fue legalmente notificada la citada empresa el 16 de septiembre de 2020, sin que hasta la fecha haya sido reincorporado; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación al mismo puesto laboral -último cargo- que ocupaba, más el pago de salarios devengados; asimismo, se le restituyan los seguros a largo y corto plazo, se prohíba toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación, con costas.

Por su parte ENDE ANDINA S.A.M., a través de su representante legal, señaló que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba no asume la condición de tercero interesado, sino el Estado Plurinacional de Bolivia, en razón que ENDE ANDINA S.A.M., es una empresa pública; por lo que, debió identificarse como tercero interesado al Procurador General del Estado; asimismo, añadió que el personal que presta servicios en una entidad pública está sujeto a la Ley 2027, como ocurre con la citada empresa, por lo que de acuerdo al art. 41. g) del Estatuto del Funcionario Público se realizó la reestructuración administrativa, dejando de existir el cargo en el cual trabajaba el demandante de tutela, además de haberse interpuesto el recurso de revocatoria en contra de la conminatoria; y, no se pudo establecer de qué manera el codemandado, Mauricio Fernando García Sanabria, habría cometido alguna acción u omisión que haya vulnerado los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela; por lo que, solicita se deniegue la acción de defensa.

El argumento que debió identificarse, como tercero interesado al Procurador General del Estado, no es correcto conforme se estableció a través de la SCP 1113/2013 de 17 de julio, que en su Fundamento Jurídico III.6 señala:

"(…) Al respecto, cabe señalar que conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional, esta entidad del Estado únicamente puede intervenir en las acciones de defensa, si como consecuencia de decisiones jurisdiccionales o administrativas emergentes de causas en las que hubiese ejercido la representación directa del Estado, la activación del control tutelar de constitucionalidad, deberá asegurar un efectivo derecho a la defensa del Estado, por lo que en estos casos, deberá ser obligadamente citada en acciones tutelares, lo que no ha ocurrido en la presente acción, por lo que la notificación de la Procuraduría General del Estado no es una exigencia y menos aun asumiendo la calidad de tercero interesado" (sic).

Consiguientemente, al no haber intervenido directamente el Estado a través de sus personeros legales dentro de un proceso administrativo o jurisdiccional conforme a sus atribuciones, no se puede pretender que el mismo sea identificado como tercero interesado.

Asimismo, es importante señalar que el tercero interesado es aquella parte, que tiene un interés legítimo en la causa, así dentro de una acción de amparo constitucional que deriva de un proceso judicial o administrativo, la resolución del juez o tribunal de garantías podría afectar sus derechos; por lo que, se estableció un deber de comunicarle mediante notificación al momento de admitir la acción de amparo constitucional; sin embargo, las autoridades administrativas o jurisdiccionales no pueden constituirse en terceros interesados porque su participación es y debe ser imparcial, sobre el particular la SCP 0376/2019-S4 de 18 de junio estableció:

"(…) con relación al tercero interesado, calidad que le atribuyó el Juez de garantías al Jefe Departamental del Trabajo, resulta errónea, dado que las autoridades jurisdiccionales o administrativas no pueden constituirse en terceros interesados en las acciones tutelares, porque su intervención dentro de un proceso del cual deviene la presente, es con jurisdicción y competencia, sin ningún interés, dado que son imparciales, por lo tanto, no puede existir un interés legítimo de la autoridad administrativa dentro de la acción de amparo constitucional; porque por su esencia natural siempre es y será el tercero imparcial nunca "interesado" porque su intervención en la causa fue en el ejercicio de sus facultades y atribuciones específicas y si tuviese un interés, implicaría

desnaturalizar la función administrativa, comprometiendo además la objetividad e imparcialidad que es su esencia como autoridad pública. En su caso, puede ser el sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional, dependiendo de la naturaleza de la demanda, cuando se la dirige en su contra, pero nunca como tercero interesado, dado que sus derechos o intereses individuales de manera alguna se comprometen en la decisión que asuma el tribunal de garantías" (sic).

En tal mérito, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba no debió admitir como tercero interesado al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por lo que en el futuro se recomienda cumplir con lo señalado precedentemente, a fin de evitar observaciones innecesarias.

Respecto al hecho de haberse aplicado el Estatuto del Funcionario Público dejando de existir el cargo en el cual trabajaba el accionante; este argumento no puede ser considerado en la presente acción de amparo constitucional de reincorporación, por cuanto ello corresponde a la vía administrativa o judicial según corresponda, pues como se dijo anteriormente la jurisdicción constitucional solo se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, en mérito a que es una competencia de la judicatura laboral, a la cual puede acudir el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, en virtud a la tutela provisional que otorga el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el mismo sentido, el hecho de haber interpuesto un recurso de revocatoria en contra de la conminatoria, no resulta un óbice para su cumplimiento, pues se reitera que la línea jurisprudencial establecida por la Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, estableció en el punto "1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa" (sic).

En cuanto se refiere al otro codemandado Mauricio Fernando García Sanabria, encargado de Recursos Humanos de la empresa ENDE ANDINA S.A.M., se evidencia que tanto en el memorial de acción de amparo constitucional, así como en la intervención en audiencia de la parte accionante, no se señala de qué manera el mencionado encargado de RR.HH. habría vulnerado los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela, lo cual conlleva que no pueda concederse la tutela con relación al precitado codemandado.

Ahora bien, en el análisis de fondo de los antecedentes que cursan en el expediente objeto de revisión, se puede evidenciar que efectivamente el accionante -Julio Guarachi López- suscribió un contrato de trabajo con la empresa ENDE ANDINA S.A.M. el 1 de diciembre de 2011, con un periodo de prueba de 89 días, al cabo de los cuales, de acuerdo a cláusula tercera se estableció que el contrato tendría vigencia indefinida; bajo esa precisión fáctica, se tiene que el accionante desempeñó sus funciones hasta que el Gerente General a.i. de ENDE ANDINA S.A.M., Edwin Gamal Serhan Jaldin -ahora codemandado-, mediante Memorándum EA-01172/2020 de 12 de febrero, comunicó al accionante Julio Guarachi López que a partir de dicha fecha la precitada empresa prescindía de sus servicios, sin que pueda ingresar a dichas instalaciones de acuerdo a lo instruido por Memorándum EA-01189/2020 de 12 de febrero, dando lugar a que el solicitante de tutela recurra ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando la restitución a su fuente laboral, cuya autoridad emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2020 de 25 de agosto, conminando a ENDE ANDINA S.A.M., proceda a la reincorporación laboral del trabajador Julio Guarachi López, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación efectiva, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación.

No obstante que la citada conminatoria fue notificada a la mencionada empresa mediante cedulón el 16 de septiembre de 2020, el ahora accionante no fue reincorporado a su fuente laboral, conforme se evidencia por el Informe MTEPS-MJQRC-0555-INF/20 de 30 de septiembre, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, en el cual señala que en base a la verificación *in situ* e información del trabajador, que no se dio cumplimiento a la conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2020 de 25 de agosto, concluyendo que no fue reincorporado a su fuente laboral el trabajador Julio Guarachi López.

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y ampliamente reiterada, la Conminatoria de reincorporación debe ser cumplida de manera inmediata por el demandado, situación que en el caso en examen no aconteció conforme se desprende del Informe MTEPS-MJQRC-0555-INF/20 de 30 de septiembre, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, toda vez que el accionante, Julio Guarachi López, no fue reincorporado a su fuente de trabajo conforme dispuso el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba en la conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2020 de 25 de agosto, incumpliendo el empleador los puntos resueltos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin considerar que en mérito al principio de progresividad los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, no pueden ser desconocidas por el empleador, pues supone que ambos derechos están íntimamente ligados a la urgencia de garantizar la subsistencia del trabajador y su familia, por lo que la tutela que se brinda por la jurisdicción constitucional es inmediata y provisional, sin admitir demora en el acatamiento de la conminatoria, entre tanto se defina la situación legal del mismo por autoridad competente; concluyéndose que, la parte demandada incumplió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2020 de 25 de agosto, vulnerando los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del peticionante de tutela, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada disponiendo el fiel cumplimiento de la misma en todo cuanto se determinó; en tanto, no se defina la situación laboral del trabajador en las instancias pertinentes.

CORRESPONDE A LA SCP 0552/2021-S1 (viene de la pág. 17).

Finalmente, en cuanto a la solicitud de imposición de costas, la misma no corresponde ante la concesión provisional y parcial de la tutela y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0076/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto del codemandado Edwin Gamal Serhan Jaldin, Gerente General a.i., de ENDE ANDINA S.A.M., disponiendo que se dé cumplimiento inmediato a la conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-048/2020 de 25 de agosto, emitida a favor del accionante Julio Guarachi López, en caso de no haberse procedido a la reincorporación dispuesta por la Sala Constitucional que conoció *ab initio* la presente acción tutelar.

2º Denegar la tutela solicitada en contra de Mauricio Fernando García Sanabria, responsable de RR.HH., de ENDE ANDINA S.A.M., conforme los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador,

debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2021-S1

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37008-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 137/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 335 a 341, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Aranibar Castro** en representación de **Jockey Club La Paz Sociedad Anónima (S.A.)** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 28 de enero de 2020, cursantes de fs. 196 a 205 vta.; y, 233 a 235 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Compraron una parte de los terrenos de la ex hacienda Calacoto, en el Sector San Miguel, que al urbanizarse paulatinamente, fue cediendo terrenos para que se efectúen diversas funciones, quedando solamente una superficie de 8 100 metros^2, que fue confiscado por la "Alcaldía de La Paz", argumentando que se trataba de "aires del río" para entregárselo a la empresa "Hogares Bolivianos S.A." para la construcción de un colegio; posteriormente, mediante Resolución Municipal (RM) 2450/77 de 7 de diciembre de 1977, el municipio procedió a realizar la venta de dichos terrenos a la Asociación de Propietarios de la Urbanización "San Miguel" de la ciudad de La Paz, los cuales alquilaron dichos predios a la Cooperativa Educacional del Colegio Loretto Limitada (CECOL Ltda.), la que habiendo incumplido el contrato firmado con el municipio de La Paz, y al percibir alquileres de distintas instituciones, el mismo municipio mediante RM 0936/85 de 15 de julio de 1985, lo despojó a su comprador y lo entregó en calidad de usufructo por el tiempo de treinta años a la CECOL Ltda. y ante la reclamación de la referida Asociación de Propietarios que fue afectada; puesto que, tenían registrado su título propietario en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), incurriendo el municipio de La Paz en el delito de estelionato, al entregar en usufructo un terreno que no le pertenecía, para que después por RM 1823/86 de 30 de mayo de 1986, dicho usufructo fue abrogada y dejada sin efecto, en la que se dispuso la vigencia plena de la antedicha RM 2450/77 con todos sus efectos legales, continuando la referida CECOL Ltda. en ocupación de los predios en calidad de usufructo, habiendo perfeccionado dicha calidad mediante Testimonio 817/85 de 5 de agosto de 1985, la cual fue inscrita en DD.RR.

Ante los actos y hechos arbitrarios, iniciaron un proceso civil de reivindicación y mejor derecho propietario, la cual culminó con la emisión del Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997, pronunciada por la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, que dispuso la restitución de los predios en su favor, la cual fue inscrito en DD.RR., bajo el Registro Tributario 182642, ubicado en la Avenida Montenegro 1001, Zona de San Miguel; empero, en calidad de venganza por haber perdido el proceso civil, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, giró una liquidación por pago de Impuestos Municipales sobre Bienes Inmuebles, por el terreno y la construcción, correspondientes a las gestiones 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, sin tomar en cuenta que Jockey Club La Paz S.A. "(en liquidación)" es propietario solamente de los terrenos y no así de las construcciones que fue realizado por el municipio de La Paz, por lo que no correspondía se les cobre impuestos de las referidas construcciones, ya que no fueron construidos

por ellos, debiendo realizar el cobro de dichos impuestos a los dueños de la construcción, y en todo caso a quien hace uso de los mismos que es la CECOL Ltda, a lo cual el municipio emitió una Resolución Determinativa –se entiende la Resolución Determinativa 2511 Proceso N° BI1-3/2016 de 16 de enero de 2017- en la que obliga a cancelar los impuestos incumplidos.

Contra la Resolución Determinativa 2511 Proceso N° BI1-3/2016, interpusieron el recurso de alzada, ante la cual, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0583/2017 de 5 de junio, anuló obrados hasta el vicio más antiguo, ordenando la determinación exacta del sujeto pasivo tributario; dicha Resolución de Recurso de Alzada fue objetada por parte del GAM de La Paz mediante recurso jerárquico ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la que de forma parcializada, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto, resolvió el mencionado recurso, revocando la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0583/2017.

Contra la mencionada Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017, Jockey Club La Paz S.A. "(en liquidación)", interpuso la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se emitió la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019, en la que se declaró improbada la demandada, sin absolver la petición de los seis puntos efectuadas en su demanda, parcializándose con el GAM de La Paz, sin tomar en cuenta el art. 238 del Código Civil (CC), la que establece que quien está en usufructo debe pagar los impuestos, menos se resolvió la petición respecto a ordenar la devolución del terreno en el estado que se encontraba al momento del despojo, es decir, sin construcciones, ya que las misma no les pertenecen, y tampoco emitieron respuesta al argumento de que la obligación tributaria nace desde el momento de la devolución del bien inmueble despojado, careciendo por lo mismo de una debida fundamentación y motivación, vulnerando con dichos actos sus derechos al proceso justo, acceso a la justicia y a la racionalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al "proceso justo" y a la "justicia y su racionalidad", citando al efecto los arts. 60 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019; **b)** Se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 agosto, determinando que el sujeto activo debe previamente devolver el bien despojado al sujeto pasivo en el estado que se encontraba, para poder activar el hecho generador de los impuestos; **c)** Se imponga que la carga tributaria corresponde ser aplicada por el propio municipio al usufructuario en cumplimiento de los arts. 238 del CC y 5 del Decreto Supremo (DS) 24204 de 23 de diciembre de 1995-; **d)** Se declare que el municipio de La Paz no puede cargar el impuesto sobre las construcciones realizadas por el mismo municipio, procediendo a borrar de sus registros catastrales e impositivos dichas construcciones; **e)** Se aperciba de manera severa a la AGIT, por haber conocido sin competencia el recurso jerárquico; y, **f)** Se imponga la condenación de ley y responsabilidades personales conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 327 a 334 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, en audiencia, ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando señaló que: "…retiramos los cuatro puntos mencionados en el petitorio final y señalamos concretamente que este tribunal disponga en la resolución de amparo, disponga la nulidad de Auto Supremo N°96 de 4 de septiembre de 2019, se pronuncie nuevo Auto Supremo, tribunal de garantías y los fundamentos expuestos en todo el amparo constitucional, esto reitero a la sentencia de 2015, relacionada con la sentencia constitucional plurinacional 765 de 9 de julio de 2015 concretamente reiterando que no estamos modificando en

absoluto el amparo constitucional que ha sido notificado al órgano que ha generado simplemente el Auto Supremo de la Sala Contenciosa Tributaria del Tribunal Supremo de justicia, que también ya han intervenido los terceros interesados y aclarando que se refiere a que se declare la nulidad del auto supremo N° 96 de 4 de septiembre de 2019 y al concedernos la tutela se dicte nuevo auto supremo al respecto" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 311 a 313 vta., expresó los siguientes argumentos: **1)** En la actualidad ya no es miembro de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, careciendo de legitimación pasiva, solicitando se amplié el alcance y la participación de la acción de amparo constitucional a los actuales Magistrados de dicha Sala (Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez); **2)** El accionante basa su argumento en la presunta vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; sin embargo, la naturaleza del proceso contencioso administrativo, radica en el ejercicio del control de legalidad oportuna, a los actos realizados en sede administrativa, correspondiendo analizar al Tribunal Supremo de Justicia si fueron aplicadas de forma correcta las disposiciones legales a los hechos expuestos por el demandante en los actos ejercidos por las instancias de impugnación; **3)** En los hechos se tiene que Jockey Club La Paz S.A. "(en liquidación)" recuperó el derecho propietario a través de una orden judicial, inscribiendo el mismo en oficinas públicas, y que si bien la posesión lo tiene la CECOL Ltda., no existe prueba que demuestre la calidad en la cual ocupa dicho inmueble; **4)** La RM 0936/85 con la que se cedía en calidad de usufructo el inmueble en favor de CECOL Ltda., fue revocada por la RM 1823/86, por lo que no se puede establecer con precisión la calidad y condiciones en las que ocupan el bien para determinar el hecho generador de los impuestos municipales; **5)** La resolución judicial que reconoce el derecho propietario en favor del Jockey Club La Paz S.A. "(en liquidación)", es del 16 de diciembre de 1997, y que al momento de la fiscalización por parte del sujeto activo, transcurrieron más de dieciocho años desde la notificación personal con la Orden de Fiscalización 3 Proceso BI1-3/2016 realizado el 23 de agosto de 2016, en la cual no existe prueba, ni argumento alguno en su favor; **6)** No se puede adquirir convicción, del porque el demandante no ha ejercido actos de derecho propietario, más que todo la recuperación de la posesión, ya que le correspondía demostrar que no ejerció dicho derecho por haber sido restringido por terceras personas ya sean públicas o privadas, y al no existir pruebas no puede alegarse un acto que nace de su propia voluntad y liberarse de su obligación tributaria que nace de su derecho propietario que fue reconocido legalmente; **7)** Se aplicó de forma correcta la norma para determinar al sujeto pasivo de los impuestos municipales, aplicando de forma adecuada el principio de legalidad y el de verdad material; y, **8)** No existe prueba objetiva que determine la calidad en que ocupa el bien inmueble la CECOL Ltda. por la que le genere la obligación impositiva municipal.

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito ni se hizo presente a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 321.

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito el 27 de julio de 2020, cursante a fs. 326, refiriendo que: Al momento de emitirse la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019 que declaró improbada la demanda, presentó disidencia al proyecto de la "Magistrada codemandada, siendo aprobada con la intervención del Magistrado demandado Carlos Alberto Egüez Añez, no correspondiendo informar respecto de la Sentencia ahora impugnada" (sic).

I.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 260 a 269 vta., manifestó que: **i)** La parte accionante incumplió los numerales 4 y 5 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por la que deben identificar los hechos y derechos o garantías vulnerados,

que al presente es inexistente; **ii)** No existe causalidad entre los hechos y la lesión alegada, ya que se expone agravios imprecisos y carentes de fundamento que no demuestran las lesiones perpetradas por la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019, no cumpliendo con los requisitos de admisión, al realizar una somera relación de los hechos que nada explican y relacionan con los derechos supuestamente vulnerados por las autoridades demandadas; **iii)** La actividad interpretativa del Tribunal Supremo de Justica no puede ser revisado por la justicia constitucional, no siendo su labor el de evaluar la hermenéutica jurídica que fue adoptada y menos ingresar a ver temas controvertidos, al no haber demostrado dentro el proceso contencioso administrativo la forma en que la interpretación y análisis vulneran sus derechos y garantías constitucionales, resultando anacrónico el pretender que la justicia constitucional sea considerada como otra instancia procesal; **iv)** Los actos de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se sujetaron al procedimiento y términos de las peticiones por las partes, en apego al debido proceso y al principio de congruencia, ya que: **iv.a)** Acerca de la emisión de la "Resolución Jerárquica" supuestamente sin competencia, no pudo ser rechazado u observado el recurso ya que pondría en duda los arts. 195.III y 198.I del Código Tributario Boliviano (CTB), poniendo en incertidumbre el derecho a la acción, consagrado en el art. 24 de la CPE; **iv.b)** Respecto al pago de impuestos previa devolución de su posesión, el impetrante de tutela pretende cual una demanda civil, emplear institutos jurídicos externo de la problemática tributaria, ya que se busca establecer un escenario para afectar el pago de impuestos de las gestiones 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, la cual es la devolución del bien inmueble, que no puede ser ordenado por la vía constitucional, ya que aquel derecho fue definido por la entonces Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia- mediante el Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997, que ordenó "… la **reinvidicación y restitución a favor del Jockey Club La Paz del bien inmueble reclamado que se encontraba ocupado y detentado por el Colegio Loretto de San Migue**" (sic); y, **iv.c)** Por lo que condicionar el pago de tributos con la devolución del inmueble es incongruente, ya que la ejecución de dicho Auto Supremo no influye en la individualización del sujeto pasivo tributario, resultando ser el peticionante de tutela propietario, y por lo mismos sujeto pasivo sobre quien se perfeccionó el hecho generador del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) e Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IMPBI) conforme al art. 52 de la Ley de Reforma Tributaria (LRT) -Ley 843 de 20 de mayo de 1986-, y arts. 2, 3, 4 y 5 del DS 24204, y a su vez a los arts. 1, 2, 4 y 5 de la Ley Municipal Autonómica 012/2011, por lo que el propietario tiene la obligación de pagar impuestos en la forma, medios, plazos y lugares determinados por la Administración Tributaria en conformidad a los arts. 22 y 70.1 del CTB; **v)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto, respecto a la valoración probatoria y verdad material, consideró las fotocopias simples aportadas por el accionante, en las que se concluyó que las mismas no desvirtúan los cargos que determinó la Administración Tributaria, ya que no influyen en absoluto sobre la identidad del sujeto pasivo y querer darle una realidad diferente es incorrecto; por lo que, la Sentencia ahora impugnada al estar apegado a todos los puntos en controversia, no transgredió derechos y garantías constitucionales; **vi)** La Sentencia 96 realizó una adecuada lectura respecto al derecho a la propiedad, ya que identificó el objeto de la *litis*, dando respuesta concisa y clara a cada uno de los puntos denunciados, sobre los derechos supuestamente vulnerados, no resultando viable señalar incongruencia, evidenciándose que dicha Sentencia responde a todos los elementos cuestionados; y, **vii)** Se demostró que el impetrante de tutela no explicó de forma argumentativa de qué manera la Sentencia 96 fue contario al principio presuntamente vulnerado, no siendo tutelables los principios, ya que no señaló las razones por las cuales la decisión jurisdiccional vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

A su vez, en su intervención en la audiencia virtual, la AGIT a través de sus representantes legales, argumentó que: **a)** La AGIT no podía ordenar la restitución del bien inmueble, eso está reservada a la jurisdicción civil, por lo que se debe denegar la acción tutelar, ya que no es un medio de dar cumplimiento a una decisión judicial; **b)** Cuando existe controversias tributarias optándose por la vía impugnaticia, tanto la regional como la general asumen conocimiento del caso en la cual existen dos partes; **c)** La petición del accionante que deba dejarse sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017, es desconocer la naturaleza de la acción de amparo constitucional, puesto que

el único acto jurídico que puede ser revisado es la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019 pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia y no otro acto; **d)** El impetrante de tutela no demostró el nexo causal entre las actuaciones cuestionadas y la labor interpretativa realizada por el Tribunal Supremo de Justicia; y, **e)** Se debe incidir en que el peticionante de tutela obtuvo una resolución civil que resolvió por la reivindicación y restitución en su favor el bien inmueble, derecho propietario que se perfeccionó de forma posterior que fue corroborado por el prenombrado, por lo que revisando la normativa es aplicable el art. 52 de la Ley 843 "(…) donde establece (…) que son sujetos pasivos las personas jurídicas o naturales y las sucesiones indivisas propietarias de cualquier tipo de inmuebles" (sic), así como el art. 3 de DS 24204, y art. 5 de la Ley Autonómica Municipal 012/2011 que prescribe "(…) el hecho generador del impuesto está constituido por el ejercicio de la propiedad de bienes inmuebles urbanos o rurales" (sic).

Dante Ariel Flores Antequera, representante legal del GAM de La Paz, no presentó informe escrito, pero en su intervención en la audiencia virtual señalo que: **i)** El accionante modificó su acción de amparo constitucional, así como su petitorio y su alcance, incluyendo al municipio como "demandado", debiendo rechazarse dicha pretensión; **ii)** Solicita que la carga tributaria se aplique al usufructuario, es decir a la CECOL Ltda., y que el municipio no cargue impuestos a nadie sobre las construcciones de la CECOL Ltda., debiendo borrarse de los registros catastrales e impositivos los vestigios de construcción; **iii)** La naturaleza del proceso contencioso administrativo se centra en que es el mecanismo para realizar el control de legalidad establecido en el art. 4 de la Ley 2342; y, **iv)** El art. 52 de la Ley 843 que tiene su basamento en el DS 24204, refiere sobre el hecho generador la cual está constituido por el ejercicio del derecho a la propiedad o a falta de este a la posesión de inmuebles al establecer "cuando el derecho propietario del inmueble no haya sido perfeccionado, no conste titularidad alguna en los registros públicos pertinentes, entenderán sus autoridades en las oficinas de derechos reales, se considera a los tenedores poseedores ocupantes o detentadores" (sic), es decir prevalecerá el registro público sobre cualquier otro criterio que se tenga respecto a una obligación tributaria.

I.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 137/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 335 a 341, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No está en discusión el derecho propietario con la que cuenta Jockey Club La Paz S.A., ni sobre el pago de impuestos, ya que la controversia radica en el hecho generador del impuesto constituido por el ejercicio del derecho de propiedad o la posesión del bien inmueble, siendo el hecho generador que da origen a la obligación tributaria; **b)** Las autoridades ahora demandadas, aplicaron de manera correcta la norma para establecer al sujeto pasivo de los impuestos municipales, ya que no se aportó prueba que demuestre que el ejercicio de su derecho propietario fue fruto de restricciones u oposiciones de terceras personas, aplicando de forma correcta el principio de legalidad y verdad material, determinado que el Jockey Club La Paz S.A. es el propietario del bien inmueble, encontrándose en la obligación de pagar los impuestos municipales conforme a los arts. 22 y 70 del CTB; **c)** No se ha advertido por parte del accionante postulados que hagan entrever que la autoridad demandada haya incurrido en una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia, específicamente al hecho de haber determinado la titularidad del tributo; **d)** El impetrante de tutela, no ha dado cumplimiento a los presupuestos para poder ingresar a la valoración de la prueba, descrita en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo que señala "…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privada y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que se refleje un hecho diferente al utilizado como argumento**" (sic), limitándose solamente a mencionarlos y no especifica su vinculación o su directa relación con el fallo; **e)** Respecto al principio de verdad material, si bien manifiesta su vulneración por desconocimiento por parte de las autoridades demandadas; empero, no existe certeza de que dichas autoridades hayan concluido que

no existiera argumento fáctico o documental para poder examinar, analizando la situación de la CECOL Ltda., y la determinación del hecho generador del impuesto municipal que pueda recaer sobre la CECOL Ltda.; y, **f)** En el folio real 2.01.0.99.0127501 no se observa registro de gravamen por usufructo que refiere, debiendo remitirse al art. 1538 del CC, por lo que el mencionado "instituto" debió estar inscrito en DD.RR., no existiendo dicho presupuesto, no resultando arbitraria, infundada o incongruente la Resolución impugnada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RM 2450/77 de 7 de diciembre de 1977, emitida por Mario Mercado Vaca Guzmán, Alcalde Municipal de La Paz, por la cual, determinó:

1°.- Adjudicar en favor de la Asociación de Propietarios de la Urbanización de San Miguel de la zona de Calacoto de esta ciudad la superficie de 6.900 m2. de terreno municipal proveniente de los aires del rio La Florida, a razón de CINCUENTA 00/100 PESOS BOLIVIANOS ($b. 50.00) el metro cuadrado, ó sea el global de TRESCIENTOS CUARENTA Y CINTO MIL 00/100 PESOS BOLIVIANOS ($b. 345.000.00) que la institución adjudicataria depositará en la Dirección de Finanzas Municipales en el plazo de treinta días a partir de la fecha de la presente Resolución (sic [fs. 3 a 4]).

II.2. Mediante RM 0936/85 de 15 de julio de 1985, emitido por Mario Mercado Vaca Guzmán, Alcalde Municipal de La Paz, ante la evidencia de incumplimiento de la RM 2450/77, por parte de la Asociación de Propietarios de la Urbanización "San Miguel" de la ciudad de La Paz, se determinó que:

1o.- Por haberse transgredido y vulnerado la Resolución Municipal No. 12450/77 de 7 de diciembre de 1977 al desvirtuarse el objeto de la cesión por haberse destinado el inmueble con simple ánimo de lucro y usufructo en beneficio particular, se dispone la reversión del lote de terreno y construcciones de 6.900 m2. de superficie, donde actualmente funciona el Colegio Loreto, en favor de la H. Comuna, revocando en consecuencia la Resolución Municipal No.2450/77 de 7 de diciembre de 1.977.

2o.- Adjudícase en calidad de usufructo en lote de terreno revertido de 6.900 mts2. y sus construcciones, en favor de la Cooperativa Educacional Colegio Loreto "CECOL LTDA." por el tiempo de 30 años, a cuyo efecto elabórese la minuta correspondiente (sic [fs. 5 a 6]).

II.3. Por RM 1823/86, emitida por Ronald Mac Lean Abaroa, Alcalde Municipal de La Paz, resolvió:

1o.- Abrogar y dejar sin efecto legal alguno, la Resolución Municipal No. 0936/85 de fecha 15 de julio de 1.985, que dispone la reversión y entrega en usufructo a la Cooperativa CECOL LTDA., del lote de terreno de 6.900 m2. de superficie, ubicados en la Urbanización San Miguel de la zona de Calacoto de ésta ciudad, por constituir una disposición municipal que atenta al derecho propietario sobre dicho terreno que tiene la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel, derecho que se encuentra garantizado por las disposiciones establecidas en el Art.22 de la Constitución Política del Estado y el Art. 105 del Código Civil.

2o.- Asimismo, se dispone la plena vigencia y sus efectos legales de la Resolución Municipal No. 2450/77 de fecha 7 de diciembre de 1.977 (sic [fs. 7 a 8]).

II.4. Consta Testimonio 817/85 de 5 de agosto de 1985, referido a un contrato de Usufructo de Terreno y Construcciones efectuado por el Alcalde Municipal de La Paz, en favor de la CECOL Ltda., misma que fue registrada en las oficinas de DD.RR. bajo la partida 1107/1969 de 22 de enero de 1996 (fs. 9 a 12 vta.).

II.5. Cursa Sentencia 367/88 de 16 de diciembre de 1988, pronunciada por el Juzgado de Partido Primero en lo Civil de la Capital del departamento de La Paz, dentro el proceso civil instaurado por Jockey Club La Paz S.A. –ahora accionante– contra el "municipio de La Paz y los Copropietarios de la Urbanización San Miguel" (sic), en la que se resolvió:

…declarando PROBADA la demanda de fs.70-74 e IMPROBADA la excepción de prescripción o usucapion de fs.97-99 interpuesta por la Asociación de Propietarios de San Miguel y en su mérito se

dispone: la nulidad de la escritura pública No.467 de 25 de octubre de 1.984 suscrita ante la noataría de fé pública a cargo de René Pereyra Molina por la que la H. Alcaldía transfiere en favor de la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel 8.88 mt2.; la reivindicación y restitución en favor del Jockey Club La Paz, S.A. por parte de la Asociación señalada, de 8.800 mt2. de terrenos que en la actualidad se encuentran ocupados y detentados por el Colegio Loreto de San Miguel; el pago de frutos civiles que pudo obtener el demandante,así como los daños y perjuicios ocasionados por la cesión y adjudicación de los terrenos de propiedad del demandado en favor de la Asociación; cancelación parcial y referente a la escritura 467 de 25 de octubre de 1.984, Registro de Derechos Reales del Departamento de conformidad a las previsiones de los Arts. 549 parágrafo II con relación a los Arts. 485 y 549;1453 y 987 del Cgo. Civil. Con costas (sic [fs. 14 a 26]).

II.6. Mediante Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997, emitida por la Sala Civil Primera de la Corte Suprema de Justicia –ahora Tribunal Supremo de Justicia–, determinó CASAR el Auto de Vista de 14 de abril de 1997 –impugnado– que determinó REVOCAR la Sentencia 367/88, manteniendo subsistente la referida Sentencia (fs. 31 y vta.).

II.7. Cursa memorial de apelación, presentada ante la ARIT La Paz, por parte de Jockey Club La Paz S.A. "(en liquidación)" el 10 de febrero de 2017, contra la Resolución Determinativa 2511 Proceso N° BI1-3/2016 de 16 de enero de 2017, en la que se solicita: **1)** Se revoque la Resolución Determinativa apelada y se declare sin valor alguno; **2)** Se determine que el hecho generador para imponer la contribución anual catastral al Jockey Club La Paz S.A., comenzará a correr desde el día de la devolución física del terreno sin construcciones; y, **3)** Se determine que los cargos por impuestos sobre el predio, deben ser atribuidos al usufructurario, durante todo el periodo de dicho acto (fs. 33 a 37).

II.8. Por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0583/2017 de 5 de junio, la ARIT La Paz, dando respuesta al recurso de apelación interpuesta por el accionante en contra de la Resolución Determinativa 2511 Proceso N° BI1-3/2016 de 16 de enero de 2017, resolvió:

PRIMERO: ANULAR, obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Vista de Cargo N° 1276 Proceso N° BI1-3/2016 de 13 de diciembre de 2016, inclusive; consecuentemente, la Administración Tributaria Municipal debe emitir un nuevo acto preliminar en el que identifique correctamente al sujeto pasivo de la obligación tributaria conforme la efectiva constitución del hecho generador del tributo y cumpliendo los requisitos esenciales establecidos en los artículos 96 y 99 de la Ley 2492.

SEGUNDO: La Resolución del presente Recurso de Alzada por mandato del artículo 115 de la Constitución Política del Estado una vez que adquiera la condición del firme, conforme establece el artículo 199 del Código Tributario, será de cumplimiento obligatorio para la administración tributaria recurrida y la parte recurrente.

TERCERO: Enviar copia de la presente Resolución al Registro Público de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, de conformidad al artículo 140 inciso c) del Código Tributario y sea con nota de atención.

CUARTO: Conforme prevé el artículo 144 del Código Tributario, el plazo para la interposición del Recurso Jerárquico contra la presente resolución, es de 20 días computables a partir de su notificación (sic [fs. 81 a 90]).

II.9. Mediante memorial de 26 de junio de 2017, el GAM de La Paz, interpuso ante la ARIT La Paz, recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0583/2017, solicitando:

LA REVOCATORIA TOTAL DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA ARIT-LPZ/RA 0583/2017 DE FECHA 5 DE JUNIO DE 2017, RESOLVIENDO SE MANTENGA FIRME Y SUBSISTENTE EN SU TOTALIDAD EL ACTO ADMINISTRATIVO EMITIDO POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL (sic [fs. 91 a 94 vta.]).

II.10. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto, emitido por la AGIT, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por el GAM de La Paz contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0583/2017, en la que dispuso:

REVOCAR totalmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0583/2017, de 5 de junio de 2017, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, dentro del Recurso de Alzada interpuesto por Jockey Club La Paz SA. (en Liquidación) contra el GAM de La Paz (GAMLP); en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa N° 2511 Proceso N° BI1-3/2016, de 16 de enero de 2017, que estableció una deuda respecto al Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) y/o Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IMPBI), correspondiente a las gestiones fiscales 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, del Bien Inmueble con Registro N° 182642; todo de conformidad a lo previsto en el Inciso a), Parágrafo I, Artículo 212 del Código Tributario Boliviano (sic [fs. 101 a 121]).

II.11. Consta memorial de 13 de octubre de 2017, por el que Jockey Club La Paz S.A. "(en liquidación)", interpone ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, demanda contenciosa administrativa contra la AGIT, tras haber emitido la Resolución de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017, por la que solicitó:

1°. Se revoque el fallo 1031 de 21-VIII-2017, que resuelve el Recurso Jerárquico y se determine, en el fondo, que el Sujeto Activo debe devolver previamente el bien despojado al Sujeto Pasivo, para activar o poner en marcha el hecho generador del impuesto a la propiedad de Bienes Inmuebles (…) **2°.** Aunque concierne al Fisco municipal cobrar impuestos por el usufructo concedido -o hacerse el tonto y no cobrarlos como así ha sucedido- **y solo porque nos ha puesto de por medio con su locura extorsionadora**, solicitamos se disponga que aquél debe cumplir con el Art. 238 del Código Civil, **e imponérselos a su pupilo**. **3°.** Se disponga que, no teniendo potestad el municipio paceño para gravar ni traspasar a nadie impuestos **sobre edificaciones efectuadas por aquél mismo,** debe proceder a la cancelación del falso registro, cursante en la información catastral pertinente. **4°.** Se emita como jurisprudencia, sobre la línea principista sugerida. **5°.** Se aperciba severamente a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por haber conocido contra Derecho y **sin que se haya abierto su competencia**, el Recurso Jerárquico interpuesto por el Gobierno Municipal de La Paz, sin tener legitimidad para hacerlo por no haber perdido ni sufrido nada, toda vez que el fallo le resultaba favorable para percibir **impuestos limpios**, fuera de su mala conducta. Por expresa determinación del Art. 144 del Código Tributario, se precisa justificar al menos una lesión del fallo recurrido que afecte sus derechos. Además, el Art. 198-e) del mismo cuerpo exige **expresar** el agravio sufrido (…) **6°.** Se imponga las condenaciones de ley" (sic).

Petitorio planteado bajo los siguientes argumentos: **i) Enriquecimiento ilegítimo**, establecida en el art. 961 del CC, que no permite al sujeto activo vía extorsión percibir impuestos sobre la propiedad inmueble urbana, ya que Jockey Club La Paz S.A. fue expulsado del predio y también lo fue como contribuyente, rehabilitándola de oficio, sosteniendo que existe enriquecimiento ilícito; **ii) Causa ilícita**, cuando los actos contradicen la Ley, el orden público y las buenas costumbres, establecido en el art. 489 del CC, conexo con el art. 13 del CTB, por las que se le hizo conocer a la AGIT que el derecho a no pagar se basa en normas vigentes que son los arts. 2 del DS 24204; 11 de la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos -Ley 154 de 14 de julio de 2011-; 5 de la Ley Municipal Autonómica 012/2011; y, "4 el DM 1", confirmando la causa ilícita en la Resolución Determinativa, que invalida la obligación tributaria, ya que el ejercicio del derecho propietario fue bloqueado por el sujeto activo, pues la propiedad no puede ejercerse sin la respectiva posesión; **iii) Hechos ilícitos**, determinado en el art. 984 del CC, tras haber concedido el municipio un usufructo, de igual manera debe poner fin a dicho acto por la misma vía administrativa, ya que cuenta con todos los mecanismos necesarios, extinguiéndose el tributo hasta el día en que el obligado cumpla con su deber de devolver el bien tal y como estaba, convirtiéndose el acreedor tributario en deudor obligado a cumplir un acto civil, para que se cumplan con las obligaciones tributarias; **iv) Confusión**, ya que el municipio de La Paz, cuenta con la calidad de deudor y acreedor, es decir sujeto activo y sujeto pasivo -tributarios-, porque actuó como propietario del terreno, para despojar a la entidad, sin devolverlo, quedando por consiguiente cobrarse a el mismo los impuestos impagos, operando la figura de confusión tanto de hecho como de derecho, y es obligación del municipio terminar con esa calidad; **v) Imputación objetiva del impuesto**, se argumentó en las dos instancias sobre la

existencia de un usufructo realizado por el municipio de La Paz, la que pretende cargar a la entidad burlando los preceptos constitucionales respecto a los principios de igualdad, transparencia y capacidad recaudatoria, ya que no cobra los impuestos a que debe y puede pagar, puesto que la entidad no tiene ejercicio del derecho a la propiedad, menos la posesión, acudiendo a la justicia tributaria creyendo que se practicaría la ciencia del derecho, con total racionalidad y lógica en sus fundamentos, que lamentablemente se equivocó en su función de procurador de entes estatales autónomos; **vi) Supresión de falso registro**, se destacó que la entidad se apropió del terreno sin realizar una expropiación, haciendo construir un centro educativo que subsiste, que luego de emitir la Resolución Determinativa introdujo en el avalúo del terreno, el valor de las construcciones realizadas sin el consentimiento de la entidad, que en lugar de demolerlas prefiere cargarlas y cobrarlas a la Jockey Club La Paz S.A., contradiciendo el art. 129.I del CC, pedidos que no fueron atendidos ni en primera y segunda instancia, por consiguiente, las construcciones no pueden ser materia de pago de impuestos, debiendo ser retirado del registro catastral, independientemente de su demolición física; **vii) Conducta escurridiza de la Autoridad Tributaria,** los argumentos de la Autoridad Jerárquica no tienen base principista justiciada, puesto que: **a)** Se negó a valorar las pruebas presentadas del usufructo, con el solo hecho de decir que se trataban de fotocopias en contra del art. 217.a) del CTB, pero reconoce la existencia del referido instituto; **b)** Se aplicó la ley tributaria a un caso de naturaleza civil respecto a los indicios de prueba considerados como confesión, establecidos en los arts. 346.2 y 399.4 del Código Procesal Civil (CPC), al tratarse de una ley especial del ordenamiento civil que no entra en conflicto con el Código Tributario; y, **c)** La Autoridad Jerárquica no se refiere sobre las condiciones de existencia legal y validez del usufructo, solo imputa el impuesto, determinando que cuando un contrato se halla sujeto a la condición resolutoria, la misma se considera perfeccionado desde el momento de su celebración, por lo que el contrato entre el municipio y el usufructuario hiso plena prueba de un hecho concreto; y, **viii) Fijación de línea jurídica principista**, solicitando que la sentencia sirva para exhortar a la justicia, para advertir a todo organismo inferir, que deban cambiar de conducta de forma profunda (fs. 132 a 141).

II.12. Mediante Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jockey Club La Paz S.A. contra la AGIT, disponiendo:

…**IMPROBADA** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por JOCKEY CLUB LA PAZ S.A., legalmente representada por Rogelio Miranda Baldivia y Roberto Jaime Vilela Sanjinés, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (sic).

Sentencia emitida, bajo los siguientes fundamentos:

Analizados los antecedentes administrativos del caso, los fundamentos esgrimidos tanto por el demandante, como por la autoridad demandada, es posible establecer lo siguiente:

1.- En el presente caso, es importante dejar claramente establecido que no está en discusión el derecho propietario de JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), ni el derecho de la Administración Tributaria Municipal a determinar el pago de impuestos municipales; sin embargo, la controversia está en determinar si el hecho generador de este impuesto, está constituido por el ejercicio del derecho de propiedad o la posesión del inmueble urbano, lo que constituye el hecho generador y da origen a la obligación tributaria.

2.- En ese orden de cosas, se observa que el fundamento central expuesto en sede administrativa por la sociedad demandante, está referida a dejar establecido que si bien, dicha sociedad luego de un prolongado juicio civil, logró recuperar el derecho propietario del bien inmueble con número de registro N° 182642, ubicado en la Avenida Montenegro N° 1001, Zona San Miguel, nunca pudo ejercer su derecho propietario sobre el mismo y recuperar la posesión de dicho bien, situación que la reprocha precisamente al sujeto activo, es decir al GAM de La Paz, el no dar cumplimiento a decisión de la vía civil.

3.- Del análisis de los antecedentes administrativos, se puede establecer que en fecha 29 de agosto de 2016, Rogelio Miranda Baldivia en representación de JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación),

en conocimiento de la Orden de Fiscalización N° 3 Proceso N° BI1-3/2016, presento documentación respaldatoria, por la cual alega que es la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. (CECOL), la que debe pagar los impuestos de las gestiones referidas. La documental adjuntada por la parte demandante, si bien se encontraba en fotocopias simples, estaba constituida por la Resolución Municipal N° 0936/85 emitida por la Alcaldía de La Paz, que entre otras cosas disponía adjudicar en calidad de usufructo el lote de terreno revertido de 6.900 m2 y sus construcciones en favor de la Cooperativa Educacional Colegio Loreto "CECOL LTDA", por el tiempo de 30 años, de igual menera se adjunta la escrtura públic de constitución del usufructo de referencia; consta en el legajo adjuntado, una nota en fotocopia simple de fecha 22 de septiembre de 2010, dirigida a Elvira Mamani Carbajal Fiscal Predial Sub Alcaldía Zona Sur del GAM de La Paz, por la cual la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, informa que realiza actividades educacionales en el bien inmueble ubicado en la Avenida Montenegro N° 1001 de la Zona San Miguel de esa ciudad, predio que fue adjudicado a la cooperativa en calidad de usufructo, tanto el terreno de referencia y sus construcciones por el tiempo de 30 años, conforme consigna la Resolución Municipal N° 0936/85; esta documentación si bien se encuentra en fotocopias simples, conforme se tiene ya especificado, constituía un indicio de prueba, que debió ser considerada; es más esta documentación se genera y repepciona en la Alcaldía de La Paz, por lo cual fácilmente pudo constatar su veracidad, si dudaba de su autenticidad; no obstante de ello, la Resolución Municipal N° 0936/85 a la cual se hace referencia, cursa a fs. 24 a 25 de los antecedentes administrativos, en fotocopia legalizadas, sin que la AGIT le haya dado el valor legal correspondiente.

4.- De la revisión meticulosa de antecedentes administrativos, se observa que a fs. 73 a 73 vta., la sociedad demandante luego de un juicio civil, logra que la justicia ordinaria a través del Auto Supremo N° 235 de 4 de diciembre de 1997, reconozca su derecho propietario, por lo cual en fecha 26/06/1998, procede a registrar en Derechos Reales su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la Avenida Montenegro N° 1001, Zona San Migue, el cual fue objeto de fiscalización por impuestos municipales, este registro sin lugar a dudas constituye un acto que demuestra el legítimo y legal ejercicio del derecho propietario por parte JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación); al respecto el art. 1538 del Código Civil refiere que: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.", a partir de ello se puede afirmar que quién registra su derecho propietario en Derechos Reales, hace oponible su derecho, lo que supone no solo preferencia en el registro, sino principalmente derechos y obligaciones frente a terceros, no observando ningún gravamen de usufructo a favor de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL".

5.- En ese sentido, si bien en antecedentes cursa el INFORME ATM/UPCF/ATP/IP N° 151/2014 de fecha 18 de marzo de 2014, correspondiente al Proceso de fiscalización N° BI1-0061/2013, por el cual la Unidad de Planificación y Control Predial del GAM de la ciudad de La Paz, realiza un inspección predial al bien inmueble con número de registro N° 182642, ubicado en la Avenida Montenegro N° 1001, Zona San Miguel, concluyendo que dicho inmueble se encuentra en posesión de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL", en los hechos demuestra que JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), a través de una orden judicial, logro recuperar el derecho propietario y ejerció el mismo, al inscribir su derecho propietario en oficias públicas y si bien los antecedentes administrativos referidos demostrarían que en posesión y en ejercicio real del bien inmueble se encontraría la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, no existe prueba para demostrar de manera objetiva en qué calidad ocupa dicho bien inmueble la referida cooperativa educacional, por cuanto la Ordenanza Municipal N° 0936/85 de 15 de julio de 1985 que concedía el usufructo a favor de la misma, también fue revocada por la propia Administración Municipal mediante la Ordenanza Municipal N° 1823/86, por lo tanto esta instancia jurisdiccional no puede establecer con precisión en que calidad y bajo que condiciones ocupa el bien inmueble la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, para poder determinar que el hecho generador de los impuestos municipales, nacen del ejercicio de un derecho legítimo y legal concedido a su favor, más aun si conforme se tiene dicho líneas arriba, en la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0127501 expedida en la gestión 2015 cursante a fs. 6 del anexo N° 1, no se observa el registro del gravamen usufructuario al que se hace

referencia, por lo cual se debe estar a lo que establece el art. 1538.III del Código Civil, que refiere: "III. Los actos por lo que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados".

6.- Por otra parte es importante resaltar, que la resolución judicial que reconoce el derecho propietario a favor de JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), data del 16 de diciembre de 1997, es decir que al momento de la fiscalización por parte del sujeto activo, hubieran transcurrido más de 18 años, si consideramos que la notificación personal con la Orden de Fiscalización N° 3 Proceso N° BI1-3/2016 se hubiera producido en fecha 23 de agosto de 2016, desde esa fecha, no existe prueba ni argumento factico expuesto, que determine o justifique por qué JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), solo se hubiera limitado a registrar su derecho propietario en Derechos Reales, sin ejercer otros derechos referidos a dicho reconocimiento judicial, es decir este alto Tribunal, no puede adquirir convicción en grado de certeza, para determinar porque la sociedad demandante no ejerció otros actos de derecho propietario, entre ellos la recuperación de la posesión, ya que al ser JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), quien interpone la demanda, correspondía probar a través de todos los elementos de prueba permitidos, que no ejerció más actos de derecho propietario no por voluntad propia, sino que en el ejercicio del mismo, fue restringido por terceras personas sean públicas o privadas; sin embargo, no existe prueba en ese sentido, no pudiendo es esta instancia alegarse un acto que nace de su propia voluntad, para liberarse de su obligación tributaria municipal, que nace del ejercicio de su derecho propietario reconocido legalmente, en consecuencia se tiene que la autoridad pública demandada, aplico de manera correcta la normativa tributaria municipal, para determinar el sujeto pasivo de los impuestos municipales, al no existir prueba alguna que demuestre que el ejercicio limitado del derecho propietario de JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), se debe a una restricción u oposición de terceras personas, por lo cual se aplicó de manera correcta el principio de legalidad y el principio de verdad material, al determinar que JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación) al ser el propietario de bien inmueble sujeto de fiscalización, se encuentra en la obligación de pagar impuestos municipales conforme establece el art. 22 y 70.1 de la Ley N° 2492, no existiendo prueba objetiva para determinar en qué calidad ocupa el bien inmueble la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, que le genere la obligación impositiva municipal.

En consecuencia, habiéndose resuelto en lo sustancial la controversia planteada, en conclusión se establece que la AGIT en la resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto, analizó, interpretó y aplicó de manera correcta el art. 2 del DS N° 24204 de 23 de diciembre de 1995 (Reglamento del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles), para establecer el hecho generador que da origen al tributo municipal atribuido, evidenciando este Tribunal Supremo de Justicia, correcta fundamentación, valoración e interpretación de los hechos, prueba y normativa aplicable, no correspondiendo acoger los argumentos de la demanda (sic [fs. 179 a 187]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al "proceso justo", a la justicia y al principio de racionalidad; toda vez que, dentro de la demanda contenciosa administrativa presentada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019, por la que declararon improbada la demanda principal, cometiendo las siguientes irregularidades: **1)** No absolvieron los seis puntos de agravio deducidos en su demanda contenciosa administrativa, parcializándose con el municipio de La Paz; **2)** No tomaron en cuenta que el art. 238 del CC establece que el que se encuentra en usufructo es el obligado a realizar el pago de los impuestos respectivos; **3)** No resolvieron la solicitud de ordenar la devolución de sus terrenos en el estado en que se encontraba al momento del despojo; es decir, sin construcciones pues no son de su propiedad; y, **4)** No emitieron una respuesta respecto a que la obligación tributaria nace desde el momento de la devolución del bien inmueble despojado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación

y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** La valoración de la prueba en sede constitucional; **iv)** Del Usufructo y su estructura jurídica; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de

constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Al respecto, la SCP 0800/2019-S1 de 4 de septiembre citando a la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, ha señalado que:

El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya **ejecución estuviere suspendida por efecto de algún** medio de defensa o **recurso ordinario** o extraordinario **interpuesto con anterioridad** por el recurrente, y en cuya razón **pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese aspecto, se entiende que si una resolución sea esta judicial o administrativa cuya ejecución estuviere suspendida por la interposición ya sea de recursos judiciales (reposición, apelación, casación, compulsa y/o revisión extraordinaria de sentencia), o **administrativos** (revocatoria,

jerárquica y/o contencioso administrativo), la activación de la acción de amparo constitucional será improcedente, al estar dilucidándose la pretensión en una instancia inferior y que la misma no cuenta con una Resolución emitida por la autoridad correspondiente.

Ahora bien, respecto a la activación paralela de una jurisdicción ya sea esta judicial o **administrativa** y a la misma vez la acción de amparo constitucional, la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, en la que se interpuso un recurso de revocatoria a una resolución sancionatoria, se determinó que:

…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esta vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el **recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión** al debido proceso y **al trabajo** que ahora invocan, **recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación** (las negrillas fueron añadidas).

Es decir, que si la persona que se considere agraviada en sus derechos y garantías constitucionales inserta en un proceso judicial o **administrativo** en la que sea haya emitido una Resolución en la que discurra lesionado sus intereses particulares y al haber interpuesto en contra de esa decisión los recursos idóneos que le franquea la Ley, debe permitir que las autoridades jerárquicas o de alzada se pronuncien sobre dichos agravios, y solo cuando se culmine con el procedimiento establecido y en el hipotético caso de no satisfacer sus expectativas al considerar que sus derechos y garantías siguen lesionados, recién podrá activar la justicia constitucional, en la que no podrá activar esta vía constitucional de **forma paralela** a los recursos judiciales o administrativos que el ordenamiento jurídico creó para el efecto.

Por lo que en palabras de la referida SCP 0800/2019-S1, concluye que:

…**cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegal de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria**… (las negrillas pertenecen al original).

Por lo que siguiente la lía jurisprudencial establecida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del CPCo, **no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto si el accionante ha activado dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurre en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo.**

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el

principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

….**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado son nuestros)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[9] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**…(las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje

un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Del usufructo y su estructura jurídica

Sobre el tema, el **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, del jurista boliviano Manuel Ossorio, señala que el **usufructo** es un:

Derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia. El *usufructo* se llama *perfecto* cuando recae sobre cosas que el usufructuario puede gozar sin cambiar la sustancia de ellas, aun cuando puedan deteriorarse por el tiempo o por el uso que se haga. Y es *imperfeto o cuasiusufructo* (v.) cuando recae sobre cosas que serían inútiles al usufructuario si no las consumiese o cambiase su sustancia, como los granos y el dinero.

El *usufructo* puede ser *convencional, testamentario, legal y prescriptivo*. El *legal* es el establecido por la ley en los bienes de los hijos menores a favor de sus padres, así como también en los bienes sujetos a reserva por el cónyuge bínubo. No habiéndose fijado término a la duración del usufructo, se entiende que es por la vida del usufructuario.

A su vez, el tratadista Carlos Morales Guillen, en su obra **Código Civil, Concordado y Anotado**, citando a Mazeaud, señala que el **usufructo** es un:

…derecho real, vitalicio como máximo, que confiere a su titular el uso y el goce de una cosa que pertenece a otro o el de un derecho cuya titular es otra persona y es susceptible de posesión.

De igual manera, para el autor Carlos Adrián Velis, en su libro titulado **El usufructo, uso, habitación, las servidumbres, la hipoteca y la prenda**[11], señala que se entiende por **usufructo** como:

…un derecho real por el cual una persona llamada usufructuario puede gozar por un lapso de tiempo la cosa que es propiedad de otro, toda vez que no altere su esencia. El aludir al tiempo ya veremos que no es perpetuo como el dominio. Implica restitución.

De lo que se puede concluir, que el **usufructo** es un derecho real consistente en la facultad que tiene el titular -usufructuario- de usar y gozar directamente, sin intermediación del propietario, de una propiedad ajena, aprovechando de todos sus frutos sin deteriorarla, con tal que no se altere su sustancia y con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirla a su deño al final del plazo establecido.

Ahora bien, este **derecho real denominado usufructo**, se encuentra regulado en el Título IV, Capítulo I, Sección I del Código Civil, a partir del art. 216 al 220 relativo a su **constitución, duración, objeto, cesión y efectos** del mismo, los cuales señalan que:

ARTÍCULO 216. (CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO).-

I. El usufructo se constituye por un acto de voluntad.

II. Puede adquirirse por usucapión en las condiciones determinadas para la propiedad.

ARTÍCULO 217. (DURACIÓN).-

I. El usufructo es siempre temporal y no puede durar más que la vida del usufructuario.

II. El usufructo constituido en favor de una persona colectiva no puede durar más de treinta años.

ARTÍCULO 218. (OBJETO DEL USUFRUCTO).-

El usufructo puede ser establecido sobre toda clase de bienes muebles e inmuebles.

ARTÍCULO 2019. (CESIÓN DEL USUFRUCTO).-

I. El usufructuario puede ceder su derecho por cierto tiempo o por todo el de su duración, a menos que esté prohibido por el título constitutivo.

II. La cesión debe ser notificada al propietario, mientras esto no se cumpla el usufructuario responde solidariamente con el cesionario ante el propietario.

ARTÍCULO 220. (EFECTOS).-

Los efectos del usufructo se rigen por el título constitutivo y, o estando previstos en éste, por las disposiciones del capítulo presente.

Al tratarse de un derecho real, en la cual el propietario da al usufructuario la calidad de usar y gozar de su propiedad, por lógica consecuencia al nacer dicho acto jurídico mediante un documento constitutivo -documento público- que debe cumplir con todos los requisitos de existencia y validez que la ley exige, dicho acto hace nacer **derechos y obligaciones** entre partes, las que están regulados en Código Civil a partir del art. 221 al 232 -**derechos**- y del art. 233 al 243 -**obligaciones**-, los cuales deben ser cumplidos por las partes contratantes en aplicación del documento público la que se constituye conforme a la doctrina civil en **ley entre partes** y de igual manera en cumplimiento al Código Civil, tales **derechos** del **contrato de usufructo** son:

DE LOS DERECHOS QUE NACEN DEL USUFRUCTO

ARTÍCULO 221. (CONTENIDO Y EXTENSIÓN).-

I. El usufructuario tiene el derecho de uso y goce de la cosa, pero debe respetar el destino económico de ella.

II. El derecho del usufructuario se extiende a las pertenencias y accesiones de la cosa.

III. El usufructuario debe gozar de su derecho como buen padre de familia.

ARTÍCULO 222. (FRUTOS).-

I. Los frutos naturales y civiles corresponden al usufructuario y se adquieren con arreglo a los artículos 83 y 84.

II. Los frutos naturales pendientes al comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario, quien no está obligado a abonar al propietario los gastos de producción.

III. Los frutos naturales pendientes a tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario, quien está obligado a abonar al usufructuario los gastos de producción en el límite del valor de los frutos.

IV. Se salvan los convenios entre partes.

ARTÍCULO 223. (MEJORAS Y AMPLIACIONES).-

I. El usufructuario tiene derecho a una indemnización por las mejoras útiles que existan al finalizar el usufructo. La indemnización se debe abonar en la cuantía menor entre el importe del gasto y el aumento en el valor de la casa. El juez, según las circunstancias, puede disponer que la indemnización se satisfaga por cuotas, ordenando que el propietario otorgue garantías idóneas.

II. Las mejoras de mero recreo o suntuarias no están sujetas a indemnización, pero el usufructuario puede retirarlas restableciendo la cosa a su primitivo estado, a no ser que el propietario prefiera retenerlas reembolsando el importe de los gastos.

III. Las ampliaciones se atienden a lo anteriormente dispuesto, de acuerdo a su naturaleza.

ARTÍCULO 224. (SAL, PIEDRA, CAL Y OTRA SUBSTANCIAS).-

El usufructuario de un fundo tiene, lo mismo que el propietario, prioridad para la concesión de yacimientos de sal común, depósitos aluviales de yeso, cal, piedra de cantera y ocres. La concesión se extingue con el usufructo.

ARTÍCULO 225. (BOSQUES).-

I. Si en el usufructo están comprendidos bosques talares, el usufructuario puede proceder a los cortes ordinarios en la misma media y forma que los propietarios.

II. El usufructuario debe además ajustarse a las leyes y reglamentos forestales.

ARTÍCULO 226. (ÁRBOLES).-

I. Los árboles de tallo alto arrancados o tronchados por accidente corresponden al propietario. Sin embargo, el usufructuario puede servirse de ellos para hacer las reparaciones que estén a su cargo.

II. Los árboles frutales que perecen y los arrancados o tronchados por accidente pertenecen al usufructuario.

III. En cualquier caso, el usufructuario debe reemplazar los árboles que han perecido.

ARTÍCULO 227. (REBAÑOS).-

En el usufructo establecido sobre un rebaño, el usufructuario debe reemplazar con las crías los animales de que dispongan o que perezcan de manera que siempre se conserve el número de cabezas originario.

ARTÍCULO 228. (TESOROS).-

El derecho del usufructuario no se extiende al tesoro descubierto en el bien sujeto a usufructo salvo la participación que pueda corresponderle por encontrarlo.

ARTÍCULO 229. (COSAS CONSUMIBLES).-

Si el usufructo comprende cosas consumibles, el usufructuario se hace dueño de ellas quedando sujeto a restituir otras en igual cantidad y calidad o a pagar el valor que tengan a tiempo de determinar el usufructo.

ARTÍCULO 230. (COSAS QUE SE DETERIORAN).-

Si el usufructo comprende cosas que no se consumen de una sola vez pero se deterioran gradualmente con el uso, el usufructuario tiene derecho a servirse de ellas conforme a su destino quedando sólo obligado a restituirlas, al terminar el usufructo, en su estado actual, a no ser que se haya deteriorado por su culpa o dolo.

ARTÍCULO 231. (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL O INDUSTRIAL).-

I. Si el usufructo comprende un establecimiento comercial, fabril o agrícola, el usufructuario debe renovar las existencias, reparar las maquinarias y reponer los enseres, de manera que se mantenga en funcionamiento normal según su naturaleza, y se conserve su crédito y su clientela.

II. Al final del usufructo se abona la diferencia que exista entre el valor actual y el que se estableció por inventario.

ARTÍCULO 232. (COBRO DE CAPITALES).-

I. El capital gravado con usufructo sólo puede ser cobrado concurriendo el titular del crédito y el usufructuario.

II. El capital cobrado debe ser invertido de modo fructífero y a él se transfiere el usufructo. En caso de desacuerdo sobre la forma de inversión, el juez decide.

Así descrito los derechos que nacen del **usufructo,** desde el art. 233 al 243 del CC, se puede establecer las siguientes **obligaciones** que nacen de dicha institución jurídica:

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DEL USUFRUCTO

ARTÍCULO 233. (INVENTARIO Y GARANTÍA).-

I. El usufructuario toma las cosas en el estado en que se encuentran.

II. Debe levantar un inventario de los bienes sujetos al usufructo, con descripción de su estado, previa citación del propietario, y otorgar una garantía suficiente, a menos que se halle dispensado de

darla por el Título constitutivo. El vendedor y donante que se reservan el usufructo están dispensados de otorgar la garantía, pero sí uno u otro ceden su derecho, debe darla el cesionario.

III. El usufructuario no puede entrar a ejercer el usufructo antes de levantar inventario y otorgar la garantía, sino está dispensado de ella.

ARTÍCULO 234. (GARANTÍA INSUFICIENTE).-

I. Si la garantía no es suficiente, se observan las reglas siguientes:

1. Los inmuebles se arriendan o ponen bajo administración, excepto la casa o compartimiento que para su vivienda puede reservar el usufructuario.

2. El dinero se coloca a interés.

3. Los títulos al portador se convierten en nominativos a favor del propietario, con inscripción del usufructo, o bien se depositan en una institución de crédito o en manos de un tercero elegido por las partes o el juez.

4. Los géneros y muebles susceptibles al deterioro se venden salvos los muebles que el usufructuario puede reservar para su propio uso, y el precio se coloca igualmente a interés.

II. En estos casos corresponden al usufructuario los intereses de capital, dividendos, rentas y arriendos.

ARTÍCULO 235. (GASTOS ORDINARIOS).

El usufructuario está obligado a los gastos de custodia, administración y mantenimiento ordinario de la cosa.

Queda también obligado a efectuar las reparaciones extraordinarias sobrevinientes por no cumplir la obligación de mantenimiento ordinario. (las negrillas nos corresponden)

ARTÍCULO 236. (REPARACIONES EXTRAORDINARIAS).-

I. Las reparaciones extraordinarias corren a cargo del propietario.

II. Reparaciones extraordinarias son las necesarias para asegurar la estabilidad de las paredes principales y las bóvedas, sustituir las vigas, renovar en todo o en parte importante los techos, pisos, escaleras, acueductos, paredes de sostén, así como reponer defensivos, diques y estribos.

III. Si el propietario no realiza las reparaciones extraordinarias, puede hacerlas el usufructuario con cargo a que se le reembolsen los gastos cuando termine el usufructo, estimados a la fecha del reembolso.

ARTÍCULO 237. (RUINA PARCIAL).

Son aplicables las disposiciones anteriores cuando por vetustez o caso fortuito se arruina parcialmente un edificio que sea parte accesoria necesaria del fundo sujeto al usufructo.

ARTÍCULO 238. (IMPUESTOS Y CARGAS QUE PESAN SOBRE EL USUFRUCTUARIO).-

I. El usufructuario queda obligado al pago de impuestos y otras cargas que recaigan sobre la renta mientras dure su derecho.

II. Respecto al año de comienzo y fin del usufructo, los impuestos y cargas se reparten entre el propietario y el usufructuario proporcionalmente a la duración de sus respectivos derechos. (las negrillas nos corresponden).

ARTÍCULO 239. (CARGAS QUE PESAN SOBRE EL PROPIETARIO).-

I. El propietario queda obligado a satisfacer las cargas impuestas sobre la propiedad durante el usufructo, pero el usufructuario debe abonarle el interés de la suma pagada.

II. Si el usufructuario anticipa su pago, tiene derecho a ser reembolsado del capital al concluir el usufructo.

ARTÍCULO 240. (PASIVO QUE GRAVA UNA HERENCIA SUJETA A USUFRUCTO).-

I. El pasivo que grava una herencia sujeta a usufructo se paga con el precio resultante por la venta de los bienes hereditarios hasta la concurrencia de lo debido. La venta se hace de acuerdo entre el propietario y el usufructuario, y en caso de disentimiento sobre los bienes que deben ser vendidos, el juez decide.

II. Sin embargo, el usufructuario puede impedir la venta adelantando la suma necesaria, que se le debe reembolsar sin interés al terminar el usufructo.

ARTICULO 241. (RESTITUCIÓN Y RETENCIÓN).

El usufructuario debe restituir a la terminación del usufructo las mismas cosas que constituyen el objeto de su derecho, salvo lo dispuesto por los artículos 229 y 230. Sin embargo puede retener dichos bienes hasta que se le reembolsen los gastos previstos por el artículo 236 y las anticipaciones a que se refieren los artículos 239 y 240.

ARTÍCULO 242. (DENUNCIA).-

Si durante el usufructo un tercero comete algún acto que lesione los derechos del propietario, el usufructuario queda obligado a denunciar dicho acto, y responde, si no lo hace, por los daños que con su omisión le ocasione.

ARTÍCULO 243. (GASTOS Y COSTAS DEL LITIGIO).-

El usufructuario soporta los gastos y costas de litigio que se refieren al usufructo.

De donde se puede observar, que una vez efectivizado el contrato de usufructo, sobre todo en un bien inmueble, las partes -propietario y usufructuario- adquieren derechos, pero sobre todo obligaciones, entre las que se encuentran de forma evidente el **deber de pagar los impuestos y otras cargas del bien**, aspectos estos que deben ser cancelados por parte del **usufructuario** y cumplidos como un buen padre de familia y si se tratase del verdadero propietario, ya que cuenta con los derechos reales de usa y gozar de la cosa dada en usufructo.

III.4.1. El usufructuario tiene la obligación de cancelar las obligaciones tributarias respecto al IPBI y/o al IMPBI en su calidad de sujeto pasivo conforme a las normativas del Código Civil

Una de las obligaciones que tiene el **usufructuario** es el de cancelar los **impuestos y otras cargas** que pesan sobre la cosa usufructuada, conforme lo establece el art. 238 del CC, al señalar que:

I. El usufructuario queda obligado al pago de impuestos y otras cargas que recaigan sobre la renta mientras dure su derecho.

II. Respecto al año de comienzo y fin del usufructo, los impuestos y cargas se reparten entre el propietario y el usufructuario proporcionalmente a la duración de sus respectivos derechos. (las negrillas nos corresponden).

Al tratarse de un bien inmueble la cosa objeto de usufructo, se entiende que los **impuestos y cargas** que el usufructuario y en su momento el propietario están obligados a cancelar es el denominado **IPBI y/o al IMPBI** esto en calidad de sujetos pasivos.

Ahora bien, respecto al **IPBI**, el art. 1.10) de la Ley 1606 de 22 de diciembre de 1994, que derogó los arts. 53 al 70 de la Ley 843, los cuales quedaron redactados de la siguiente manera:

TÍTULO IV

IMPUESTO A LA RENTA PRESUNTA DE PROPIETARIOS DE BIENES

10. Derógase el Título IV, Impuesto a la Renta Presunta de Propietarios de Bines, artículos 53° al 70°, ambos inclusive, el que queda sustituido por el siguiente:

TÍTULO IV

IMPUESTO A LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES Y VEHÍCULOS AUTOMOTORES

CAPÍTULO I

IMPUESTO A LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES

OBJETO-SUJETO PASIVO

Artículo 52

Créase un impuesto anual a la propiedad inmueble situada en el territorio nacional que se regirá por las disposiciones de este Capítulo.

Son sujeto pasivos del impuesto las personas jurídicas o naturales y las sucesiones indivisas, **propietarias de cualquier tipo de inmuebles**, incluidas tierras rurales obtenidas por títulos ejecutoriales de reforma agraria, dotación, consolidación, adjudicación y por compra y **por cualquier otra forma de adquisición**. Los copropietarios de inmuebles colectivos de uso común o proindivisos serán responsables del tributo por la parte en prorrata que les corresponde.

EXENCIONES

Artículo 53

Están exentos de este impuesto:

a) Los inmuebles de propiedad del Gobierno Central, las Prefecturas Departamentales, los Gobiernos Municipales, las Corporaciones Regionales de Desarrollo y las Instituciones Públicas, así como las áreas clasificadas como incultivables por los organismos públicos pertinentes, las áreas calificadas como reserva ecológica, las destinadas a la preservación de cuentas hidrográficas y tierras de propiedad del Estado. Esta franquicia no alcanza a los inmuebles de las empresas públicas.

b) Los inmuebles afectados a actividades no comerciales ni industriales propiedad de asociaciones, fundaciones o instituciones no lucrativas autorizadas legalmente, tales como religiosas, de caridad, beneficencia, asistencia social, educativas, culturales, científicas, ecológicas, artísticas, literarias, deportivas, políticas, profesionales, sindicales o gremiales.

Esta franquicia procederá siempre que, por disposición expresa de sus estatutos, la totalidad de los ingresos y el patrimonio de las mencionadas instituciones se destinen exclusivamente a los fines enumerados, que en ningún caso se distribuyan directa o indirectamente entre sus asociados y que, en caso de liquidación, su patrimonio se distribuya entre entidades de igual objeto o se done a instituciones públicas.

También están exentos los inmuebles rurales no afectados a actividades comerciales o industriales propiedad de comunidades indígenas, grupos étnicos, tribus selvícolas y otras formas de propiedad colectiva y/o proindivisa que forman parte de las comunidades y la pequeña propiedad campesina establecida conforme a la Ley de Reforma Agraria.

Como condición para el goce de esta exención, las entidades beneficiarias deberán solicitar su reconocimiento como entidades exentas ante la Administración Tributaria.

c) Los inmuebles pertenecientes a las misiones diplomáticas y consulares extranjeras acreditadas en el país.

d) Los inmuebles para vivienda de propiedad de los beneméritos de la Campaña del Chaco o sus viudas y que les sirva de vivienda permanente, hasta el año de su fallecimiento y hasta el topo del primer tramo completado en la escala establecida por el artículo 58.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al "proceso justo", a la justicia y al principio de racionalidad; toda vez que, dentro de la demanda contenciosa administrativa presentada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019, por la que declararon improbada la demanda principal, cometiendo las siguientes irregularidades: **a)** No absolvieron los seis puntos de agravio deducidos en su demanda contenciosa administrativa, parcializándose con el municipio de

La Paz; **b)** No tomaron en cuenta que el art. 238 del CC establece que el que se encuentra en usufructo es el obligado a realizar el pago de los impuestos respectivos; **c)** No resolvieron la solicitud de ordenar la devolución de sus terrenos en el estado en que se encontraba al momento del despojo; es decir, sin construcciones pues no son de su propiedad; y, **d)** No emitieron una respuesta respecto a que la obligación tributaria nace desde el momento de la devolución del bien inmueble despojado.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el 7 de diciembre de 1977, el Alcalde Municipal de La Paz, emitió la RM 2450/77, por el cual daba en adjudicación un lote de terreno con una superficie de 6 900 m^2 en favor de la Asociación de Propietarios de la Urbanización de "San Miguel" de la ciudad de La Paz, determinación que fue dejada sin efecto por RM 0936/85, dando en calidad de usufructo dichos terrenos en favor de la CECOL Ltda. por el tiempo de treinta años; empero, por RM 1823/86 pronunciada por el Alcalde Municipal de La Paz, se dispuso abrogar y dejar sin efecto la RM 0936/85, revirtiendo el usufructo referido, y dejando en vigencia todos los efectos legales de la RM 2450/77; sin embargo, consta el Testimonio 817/85 de 5 de agosto de 1985, respecto al Contrato de Usufructo de Terreno y Construcciones en favor de CECOL Ltda., debidamente registrada en las oficinas de DD.RR. bajo la partida 1107/1969 de 22 de enero de 1996 (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En ese contexto, el 16 de diciembre de 1988, el Juzgado de Partido Primero en lo Civil de la Capital del departamento dela Paz, emitió la Sentencia 367/88, por el que se declaró probada la demanda interpuesta por Jockey Club La Paz S.A. -ahora accionante- contra el municipio de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización de "San Miguel" de la ciudad de La Paz, disponiendo la reivindicación y restitución en favor de la parte ahora accionante, con una superficie de 8 800 m^2, como el pago de los frutos civiles, y daños y perjuicios ocasionados, por lo que una vez revocado por un Auto de Vista y luego de haber sido interpuesto el recurso de casación, la Sala Civil Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia a través del Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997, determinó mantener subsistente la Sentencia emitida por el *a quo*, para posteriormente, el municipio de La Paz emitir la Resolución Determinativa 2511 Proceso BI1-3/2016 de 16 de enero de 2017, contra la cual la entidad accionante presentó recurso de alzada ante la ARIT La Paz, el 10 de febrero de 2017, contra dicha determinación, solicitando su revocatoria; la correcta determinación de que el hecho generador corra a partir de la devolución física de los terrenos sin las construcciones; y, que sea el usufructuario quien deba cancelar las cargas tributarias; peticiones que fueron resueltas por la ARIT La Paz mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0583/2017 de 5 de junio, anulando obrados hasta la Vista de Cargo 1276 de 13 de diciembre de 2016, ordenado al municipio de La Paz identifique de forma correcta al sujeto pasivo para la cancelación de las cargas tributarias (Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8).

Contra la referida Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0583/2017, el GAM de La Paz, interpuso recurso jerárquico ante la AGIT, el 26 de junio de 2017, solicitando la revocatoria de dicha Resolución, petición que fue resuelta por la AGIT el 21 de agosto de 2017 por medio de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017, disponiendo la revocatoria total de la referida Resolución de Recurso de Alzada, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa 2511 Proceso BI1-3/2016, contra la citada Resolución de Recurso Jerárquico, la parte ahora accionante interpuso el 13 de octubre de 2017 demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia solicitando la revocatoria de dicha determinación, el cumplimiento del art. 238 del CC, la cancelación del registro en la información catastral del traspaso de impuesto de las construcciones, la emisión de jurisprudencia de la línea principista, se aperciba a la AGIT por conocer el asunto sin tener competencia y se imponga las condenaciones legales; demanda que fue resuelta mediante la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- por el que declararon improbada el proceso contencioso administrativo (Conclusiones II.9, II.10, II.11 y II.12).

En este punto, si bien la parte accionante no demando como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; empero, siendo que en el fondo pide la nulidad de la resolución cuestionada, se concluye que se refiere como lesionado dicho derecho,

y en aplicación del principio *iura novit curia* esta justicia constitucional analizará dichos elementos del debido proceso.

1) Respecto a la primera, tercera y cuarta problemática

El peticionante de tutela, denuncia que los Magistrados demandados vulneraron sus derechos, pues a tiempo de emitir la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019, por el cual declararon improbada la demanda contenciosa administrativa incoada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto; empero, **i)** No absolvieron los seis puntos de agravio deducidos en su demanda contenciosa administrativa, parcializándose con el municipio de La Paz **ii)** No resolvieron la solicitud de ordenar la devolución de sus terrenos en el estado en que se encontraba al momento del despojo; es decir, sin construcciones pues no son de su propiedad; y, **iii)** No emitieron una respuesta respecto a que la obligación tributaria nace desde el momento de la devolución del bien inmueble despojado.

En ese contexto en la intención de realizar un análisis ordenado de la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019 ahora impugnada, en primer término se analizara lo relacionado con la **congruencia** de la Resolución demandada; por lo que a ese efecto, corresponde identificar los agravios planteados por la parte accionante en su memorial de demanda contenciosa administrativa interpuesto contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto, que se encuentran plasmados en la Conclusión II.11 de este fallo constitucional; así se tiene, que en esencia expresa los siguientes aspectos:

1) Enriquecimiento ilegítimo, establecida en el art. 961 del CC, que no permite al sujeto activo vía extorsión percibir impuestos sobre la propiedad inmueble urbana, ya que Jockey Club La Paz S.A. fue expulsado del predio y también lo fue como contribuyente, rehabilitándola de oficio, sosteniendo que existe enriquecimiento ilícito; **2) Causa ilícita**, cuando los actos contradicen la Ley, el orden público y las buenas costumbres, establecido en el art. 489 del CC, conexo con el art. 13 del CTB, por las que se le hizo conocer a la AGIT que el derecho a no pagar se basa en normas vigentes que son los arts. 2 del DS 24204; 11 de la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos -Ley 154 de 14 de julio de 2011-; 5 de la Ley Municipal Autonómica 012/2011; y, "4 el DM 1", confirmando la causa ilícita en la Resolución Determinativa, que invalida la obligación tributaria, ya que el ejercicio del derecho propietario fue bloqueado por el sujeto activo, pues la propiedad no puede ejercerse sin la respectiva posesión; **3) Hechos ilícitos**, determinado en el art. 984 del CC, tras haber concedido el municipio un usufructo, de igual manera debe poner fin a dicho acto por la misma vía administrativa, ya que cuenta con todos los mecanismos necesarios, extinguiéndose el tributo hasta el día en que el obligado cumpla con su deber de devolver el bien tal y como estaba, convirtiéndose el acreedor tributario en deudor obligado a cumplir un acto civil, para que se cumplan con las obligaciones tributarias; **4) Confusión**, ya que el municipio de La Paz, cuenta con la calidad de deudor y acreedor, es decir sujeto activo y sujeto pasivo -tributarios-, porque actuó como propietario del terreno, para despojar a la entidad, sin devolverlo, quedando por consiguiente cobrarse a el mismo los impuestos impagos, operando la figura de confusión tanto de hecho como de derecho, y es obligación del municipio terminar con esa calidad; **5) Imputación objetiva del impuesto**, se argumentó en las dos instancias sobre la existencia de un usufructo realizado por el municipio de La Paz, la que pretende cargar a la entidad burlando los preceptos constitucionales respecto a los principios de igualdad, transparencia y capacidad recaudatoria, ya que no cobra los impuestos a que debe y puede pagar, puesto que la entidad no tiene ejercicio del derecho a la propiedad, menos la posesión, acudiendo a la justicia tributaria creyendo que se practicaría la ciencia del derecho, con total racionalidad y lógica en sus fundamentos, que lamentablemente se equivocó en su función de procurador de entes estatales autónomos; **6) Supresión de falso registro**, se destacó que la entidad se apropió del terreno sin realizar una expropiación, haciendo construir un centro educativo que subsiste, que luego de emitir la Resolución Determinativa introdujo en el avalúo del terreno, el valor de las construcciones realizadas sin el consentimiento de la entidad, que en lugar de demolerlas prefiere cargarlas y cobrarlas a la Jockey Club La Paz S.A., contradiciendo el art. 129.I del CC, pedidos que no fueron atendidos ni en primera y segunda instancia, por consiguiente, las construcciones no

pueden ser materia de pago de impuestos, debiendo ser retirado del registro catastral, independientemente de su demolición física; **7) Conducta escurridiza de la Autoridad Tributaria,** los argumentos de la Autoridad Jerárquica no tienen base principista justiciada, puesto que: **i)** Se negó a valorar las pruebas presentadas del usufructo, con el solo hecho de decir que se trataban de fotocopias en contra del art. 217.a) del CTB, pero reconoce la existencia del referido instituto; **ii)** Se aplicó la ley tributaria a un caso de naturaleza civil respecto a los indicios de prueba considerados como confesión, establecidos en los arts. 346.2 y 399.4 del Código Procesal Civil (CPC), al tratarse de una ley especial del ordenamiento civil que no entra en conflicto con el Código Tributario; y, **iii)** La Autoridad Jerárquica no se refiere sobre las condiciones de existencia legal y validez del usufructo, solo imputa el impuesto, determinando que cuando un contrato se halla sujeto a la condición resolutoria, la misma se considera perfeccionado desde el momento de su celebración, por lo que el contrato entre el municipio y el usufructuario hiso plena prueba de un hecho concreto; y, **8) Fijación de línea jurídica principista**, solicitando que la sentencia sirva para exhortar a la justicia, para advertir a todo organismo inferir, que deban cambiar de conducta de forma profunda.

Así puntualizados los puntos de agravio en la demanda contenciosa administrativa, corresponde establecer si la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019 ahora objetado, dio o no respuesta a los referidos agravios; para dicho cometido, de la compulsa integral a la Sentencia mencionada, se tiene que las autoridades demandadas, conforme la Conclusión II.12 de este fallo constitucional, señalaron que:

1.- En el presente caso, es importante dejar claramente establecido que no está en discusión el derecho propietario de JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), ni el derecho de la Administración Tributaria Municipal a determinar el pago de impuestos municipales; sin embargo, la controversia está en determinar si el hecho generador de este impuesto, está constituido por el ejercicio del derecho de propiedad o la posesión del inmueble urbano, lo que constituye el hecho generador y da origen a la obligación tributaria.

2.- En ese orden de cosas, se observa que el fundamento central expuesto en sede administrativa por la sociedad demandante, está referida a dejar establecido que si bien, dicha sociedad luego de un prolongado juicio civil, logró recuperar el derecho propietario del bien inmueble con número de registro N° 182642, ubicado en la Avenida Montenegro N° 1001, Zona San Miguel, nunca pudo ejercer su derecho propietario sobre el mismo y recuperar la posesión de dicho bien, situación que la reprocha precisamente al sujeto activo, es decir al GAM de La Paz, el no dar cumplimiento a decisión de la vía civil.

3.- Del análisis de los antecedentes administrativos, se puede establecer que en fecha 29 de agosto de 2016, Rogelio Miranda Baldivia en representación de JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), en conocimiento de la Orden de Fiscalización N° 3 Proceso N° BI1-3/2016, presento documentación respaldatoria, por la cual alega que es la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. (CECOL), la que debe pagar los impuestos de las gestiones referidas. La documental adjuntada por la parte demandante, si bien se encontraba en fotocopias simples, estaba constituida por la Resolución Municipal N° 0936/85 emitida por la Alcaldía de La Paz, que entre otras cosas disponía adjudicar en calidad de usufructo el lote de terreno revertido de 6.900 m2 y sus construcciones en favor de la Cooperativa Educacional Colegio Loreto "CECOL LTDA", por el tiempo de 30 años, de igual menera se adjunta la escrtura públic de constitución del usufructo de referencia; consta en el legajo adjuntado, una nota en fotocopia simple de fecha 22 de septiembre de 2010, dirigida a Elvira Mamani Carbajal Fiscal Predial Sub Alcaldía Zona Sur del GAM de La Paz, por la cual la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, informa que realiza actividades educacionales en el bien inmueble ubicado en la Avenida Montenegro N° 1001 de la Zona San Miguel de esa ciudad, predio que fue adjudicado a la cooperativa en calidad de usufructo, tanto el terreno de referencia y sus construcciones por el tiempo de 30 años, conforme consigna la Resolución Municipal N° 0936/85; esta documentación si bien se encuentra en fotocopias simples, conforme se tiene ya especificado, constituía un indicio de prueba, que debió ser considerada; es más esta documentación se genera y repepciona en la Alcaldía de La Paz, por lo cual fácilmente pudo constatar su veracidad, si dudaba de su autenticidad; no obstante de ello, la Resolución Municipal N° 0936/85 a la cual se hace referencia,

cursa a fs. 24 a 25 de los antecedentes administrativos, en fotocopia legalizadas, sin que la AGIT le haya dado el valor legal correspondiente.

4.- De la revisión meticulosa de antecedentes administrativos, se observa que a fs. 73 a 73 vta., la sociedad demandante luego de un juicio civil, logra que la justicia ordinaria a través del Auto Supremo N° 235 de 4 de diciembre de 1997, reconozca su derecho propietario, por lo cual en fecha 26/06/1998, procede a registrar en Derechos Reales su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la Avenida Montenegro N° 1001, Zona San Migue, el cual fue objeto de fiscalización por impuestos municipales, este registro sin lugar a dudas constituye un acto que demuestra el legítimo y legal ejercicio del derecho propietario por parte JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación); al respecto el art. 1538 del Código Civil refiere que: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.", a partir de ello se puede afirmar que quién registra su derecho propietario en Derechos Reales, hace oponible su derecho, lo que supone no solo preferencia en el registro, sino principalmente derechos y obligaciones frente a terceros, no observando ningún gravamen de usufructo a favor de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL".

5.- En ese sentido, si bien en antecedentes cursa el INFORME ATM/UPCF/ATP/IP N° 151/2014 de fecha 18 de marzo de 2014, correspondiente al Proceso de fiscalización N° BI1-0061/2013, por el cual la Unidad de Planificación y Control Predial del GAM de la ciudad de La Paz, realiza un inspección predial al bien inmueble con número de registro N° 182642, ubicado en la Avenida Montenegro N° 1001, Zona San Miguel, concluyendo que dicho inmueble se encuentra en posesión de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL", en los hechos demuestra que JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), a través de una orden judicial, logro recuperar el derecho propietario y ejerció el mismo, al inscribir su derecho propietario en oficias públicas y si bien los antecedentes administrativos referidos demostrarían que en posesión y en ejercicio real del bien inmueble se encontraría la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, no existe prueba para demostrar de manera objetiva en qué calidad ocupa dicho bien inmueble la referida cooperativa educacional, por cuanto la Ordenanza Municipal N° 0936/85 de 15 de julio de 1985 que concedía el usufructo a favor de la misma, también fue revocada por la propia Administración Municipal mediante la Ordenanza Municipal N° 1823/86, por lo tanto esta instancia jurisdiccional no puede establecer con precisión en que calidad y bajo que condiciones ocupa el bien inmueble la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, para poder determinar que el hecho generador de los impuestos municipales, nacen del ejercicio de un derecho legítimo y legal concedido a su favor, más aun si conforme se tiene dicho líneas arriba, en la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0127501 expedida en la gestión 2015 cursante a fs. 6 del anexo N° 1, no se observa el registro del gravamen usufructuario al que se hace referencia, por lo cual se debe estar a lo que establece el art. 1538.III del Código Civil, que refiere: "III. Los actos por lo que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados".

6.- Por otra parte es importante resaltar, que la resolución judicial que reconoce el derecho propietario a favor de JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), data del 16 de diciembre de 1997, es decir que al momento de la fiscalización por parte del sujeto activo, hubieran transcurrido más de 18 años, si consideramos que la notificación personal con la Orden de Fiscalización N° 3 Proceso N° BI1-3/2016 se hubiera producido en fecha 23 de agosto de 2016, desde esa fecha, no existe prueba ni argumento factico expuesto, que determine o justifique por qué JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), solo se hubiera limitado a registrar su derecho propietario en Derechos Reales, sin ejercer otros derechos referidos a dicho reconocimiento judicial, es decir este alto Tribunal, no puede adquirir convicción en grado de certeza, para determinar porque la sociedad demandante no ejerció otros actos de derecho propietario, entre ellos la recuperación de la posesión, ya que al ser JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), quien interpone la demanda, correspondía probar a través de todos los elementos de prueba permitidos, que no ejerció más actos de derecho propietario no por voluntad propia, sino que

en el ejercicio del mismo, fue restringido por terceras personas sean públicas o privadas; sin embargo, no existe prueba en ese sentido, no pudiendo es esta instancia alegarse un acto que nace de su propia voluntad, para liberarse de su obligación tributaria municipal, que nace del ejercicio de su derecho propietario reconocido legalmente, en consecuencia se tiene que la autoridad pública demandada, aplico de manera correcta la normativa tributaria municipal, para determinar el sujeto pasivo de los impuestos municipales, al no existir prueba alguna que demuestre que el ejercicio limitado del derecho propietario de JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), se debe a una restricción u oposición de terceras personas, por lo cual se aplicó de manera correcta el principio de legalidad y el principio de verdad material, al determinar que JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación) al ser el propietario de bien inmueble sujeto de fiscalización, se encuentra en la obligación de pagar impuestos municipales conforme establece el art. 22 y 70.1 de la Ley N° 2492, no existiendo prueba objetiva para determinar en qué calidad ocupa el bien inmueble la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, que le genere la obligación impositiva municipal.

En consecuencia, habiéndose resuelto en lo sustancial la controversia planteada, en conclusión se establece que la AGIT en la resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto, analizó, interpretó y aplicó de manera correcta el art. 2 del DS N° 24204 de 23 de diciembre de 1995 (Reglamento del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles), para establecer el hecho generador que da origen al tributo municipal atribuido, evidenciando este Tribunal Supremo de Justicia, correcta fundamentación, valoración e interpretación de los hechos, prueba y normativa aplicable, no correspondiendo acoger los argumentos de la demanda.

En ese contexto, de las problemáticas denunciadas por la parte ahora accionante, se tiene que el mismo identifica **ocho agravios** que presuntamente no fueron respondidos por los Magistrados demandados; por lo que en aplicación al principio de **congruencia** desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los mismos, se analizarán en su conjunto, con la finalidad de verificar si fueron o no respondidos en su totalidad, así tenemos:

a) Respecto al **primer agravio** referido al enriquecimiento ilegítimo, se mencionó que el art. 961 del CC, no permite al sujeto activo poder percibir impuestos de un inmueble urbano, siendo que fueron expulsados como propietarios y como contribuyentes, y que rehabilitándola de oficio existe un enriquecimiento ilícito, las autoridades demandadas **señalaron que**, luego de un proceso civil, a través del Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997 se reconoció su derecho propietario, realizando su registro en oficinas de DD.RR. el 26 de junio de 1998, lo que sin lugar a dudas dicho registro constituye en un acto de legítimo y legal ejercicio del derecho propietario, la cual hace oponible a terceros, y supone no solo la preferencia en el registro, sino también en sus derechos y obligaciones frente a terceros, además que no se demuestra algún registro en favor de la CECOL Ltda., existiendo respuesta a dicho agravio.

b) Sobre el **segundo agravio** en relación a la causa ilícita, menciona que se dio a conocer a la AGIT que el derecho a no pagar está basado en los arts. 2 del DS 24204, 5 de la Ley Municipal Autonómica 012/2011 y "4 del DM 1", y si los actos administrativos contrarían a la ley, al orden público y las buenas costumbres, aspectos que invalidan la obligación tributaria al haber sido perturbado el ejercicio a su derecho propietario, ya que la propiedad no se ejerce sin la posesión, las autoridades demandadas **no refirieron** nada en lo absoluto respecto a este agravio deducido por la parte accionante, concluyéndose que frente a este agravio no se cuenta con una respuesta respectivamente.

c) En cuanto al **tercer agravio** relativo a los hechos ilícitos, indicó que el municipio al haber dado un usufructo, el mismo debe poner fin a dicho acto por la vía administrativa, al contar con los mecanismos, por lo que se extingue el pago de los tributos hasta el día en que el sujeto activo devuelva el bien inmueble tal y como estaba, por lo que se convierte el acreedor tributarios en deudor obligado a cumplir el acto civil, conforme lo determina el art. 984 del CC, las autoridades demandadas **refirieron que** el informe de fiscalización señala que el inmueble está en posesión de la CECOL Ltda., pero en los hechos se demuestra que la entidad demandante logró recuperar su derecho propietario y lo ejerció al inscribir en oficinas públicas, y que si bien se demuestra que la posesión y

el ejercicio real del inmueble se encuentra ejercido por la CECOL Ltda.; empero, no existe prueba para determinar en qué calidad lo estaría ocupando, ya que la RM 0936/85 que otorgaba el usufructo fue recovada por la RM 1823/86, no pudiendo establecerse de forma precisa la calidad y las condiciones en las que ocupa dicho bien inmueble para determinar el hecho generador de los impuestos municipales, ya que los mismos nacen de un derecho legítimo y legal, máxime si en la matrícula 2.01.0.99.0127501 no existe el registro del usufructo conforme lo establece el art. 1538.III del CC, evidenciándose que en cuanto a este agravio se cuenta con la respectiva respuesta.

d) Respecto al **cuarto agravio** referido a la confusión, puesto que el municipio de La Paz tiene una doble cualidad tanto de deudor como de acreedor -sujeto activo y sujeto pasivo- al haber actuado como propietario del terreno para despojarlos de su propiedad sin devolverlos, debiendo cobrar a sí mismo los impuestos respectivos, debiendo terminar la figura de la confusión por parte del municipio, las autoridades demandadas **no refirieron** nada en lo absoluto respecto a este agravio deducido por la parte accionante, concluyéndose que frente a este agravio no se cuenta con una respuesta.

e) Sobre el **quinto agravio** relativo a la imputación objetiva del impuesto, ya que en las instancias de la existencia del usufructo realizado por el municipio de La Paz, se pretende cargar a la entidad los tributos, en las cuales se burla los principios de igualdad, transparencia y capacidad de recaudación, pues no cobran los impuestos al que debe de pagar, ya que la entidad no ejercita su derecho de propiedad y menos de posesión, creyendo que la jurisdicción tributaria realizaría un análisis racional y lógica, las autoridades demandados **señalaron que** la resolución judicial que reconoce su derecho propietario data del 16 de diciembre de 1997, y que al momento de la fiscalización por el sujeto activo, transcurrieron más de dieciocho años, puesto que la Orden de Fiscalización 3 Proceso BI1-3/2016 se produjo el 23 de agosto de 2016, no existiendo argumento fáctico que pueda determinar o justificar que la entidad, se hubiera simplemente limitado a realizar el registro de su derecho en las oficinas de DD.RR., sin ejercer otros derecho establecidos en el reconocimiento judicial, aspectos que no dan convicción a determinar el por qué la entidad no ejerció otros derechos, como la recuperación de la posesión, correspondiéndole demostrar que no ejerció su derecho por actos de terceras personas sean públicas o privadas, con la finalidad de librarse de la obligación tributaria municipal, la cual nace del ejercicio del derecho propietario, habiendo la AGIT aplicado de forma correcta la norma municipal al determinar al sujeto pasivo de los impuestos; puesto que, no existe prueba que haya demostrado que el ejercicio del derecho propietario de la entidad haya sido realizado por terceras personal, habiéndose aplicado de forma correcta los principios de legalidad y verdad material al concluir que el demandante al ser el propietario se encuentra en la obligación del pago de los impuestos municipales, evidenciándose que respecto a este agravio se cuenta con la respectiva respuesta.

f) En cuanto al **sexto agravio** en relación a la supresión del falso registro, se enfatizó que el municipio de La Paz se apropió de un terreno sin siquiera expropiarlo, construyendo un centro educativo vigente, introduciendo en el avalúo del terreno el valor de las construcciones hechas sin consentimiento de la entidad, y en lugar de demolerlas deciden cargarlas y cobrarlas a la misma, en franco contradicción del art. 129.I del CC, hechos que no fueron atendido en las dos instancias tributarias, ya que las construcciones no pueden ser materia de pago de los impuesto, por lo que se deben de retirar del registro catastral muy aparte de su demolición, las autoridades demandadas **no refirieron** nada en lo absoluto respecto a este agravio deducido por la parte accionante, concluyéndose que frente a este agravio no se cuenta con una respuesta.

g) Sobre el **séptimo agravio** en cuanto a la conducta escurridiza de la Autoridad Tributaria, enfatizó que los fundamentos de la AGIT no contenían una justificación, puesto que: **1)** No valoraron las pruebas presentadas del usufructo, por ser solamente fotocopias contrariando el art. 217.a) del CTB, empero de forma contradictoria reconoce dicha realidad; **2)** A un caso civil se aplicó la ley tributaria, por existir solamente indicios descritos en los arts. 346.2 y 399.4 del CPC, por tratarse de una ley especial del ámbito civil que no está en conflicto con el ámbito tributario; y, **3)** La AGIT no se refiere en nada sobre las condiciones legales y de validez del usufructo, y solo imputa el impuesto, por lo que el contrato entre el municipio y el usufructuario hace prueba plena del hecho concreto, las

autoridades demandadas **no refirieron** nada en lo absoluto en cuanto a este agravio deducido por la parte accionante, concluyéndose que frente a este agravio no se cuenta con una respuesta.

h) Respecto al **octavo agravio** en relación a la fijación de la línea jurídica principista, por el que deben advertir a todo organismo a cambiar de conducta profunda, las autoridades demandadas **no refirieron** nada en lo absoluto en cuanto a este agravio deducido por la parte accionante, concluyéndose que frente al mismo no se cuenta con una respuesta.

En ese entrever, de la lectura de ambos documentos procesales, es posible remitirnos inicialmente a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional referido a la **congruencia de las resoluciones** como parte esencial del debido proceso, que consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; que no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contendido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución; debiendo ser comprendida como **congruencia externa**, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador o autoridad administrativa, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y **congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo ese marco, conforme a lo descrito respecto a la demanda contenciosa administrativa y la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019, se puede establecer que la misma no tiene la debida **congruencia**, ya que las autoridades demandadas no dieron respuesta a cada uno de los agravios deducidos por la parte accionante, por lo que **corresponde conceder la tutela respecto al segundo, cuarto, sexto, séptimo y octavo agravio; y, denegar la tutela en relación al primer, tercer y quinto agravio.**

2) En relación a la segunda problemática

La parte accionante, denuncia que los Magistrados demandados vulneraron sus derechos, pues a tiempo de emitir la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019 por el cual declararon improbada la demanda contenciosa administrativa incoada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto; sin embargo, no tomaron en cuenta que el art. 238 del CC establece que el que se encuentra en usufructo es el obligado a realizar el pago de los impuestos respectivos.

Ahora bien, conforme a la problemática planteada es pertinente señalar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refiere que **la fundamentación** consiste a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese orden de cosas, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019 ahora impugnada; así tenemos:

i) Sobre la fundamentación

La Resolución ahora impugnada, al momento de **declarar improbada la demanda contenciosa administrativa**, se apoyó en los preceptos contenidos en los arts. 52 de la Ley 1606, 2 y 5 del DS 24204, 775 del CPCabrg, 16, 17 y 74 del CTB, Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil; y, 2 de la Ley 620 de 31 de diciembre de 2014.

En ese contexto, si bien se puede evidenciar que las autoridades demandadas, al momento de emitir la Sentencia ahora impugnada, fundamentaron su decisión en las normas insertas tanto en el Código Tributario Boliviano; Código Procesal Civil; las Leyes 1606 y 260; y, el DS 24204; empero, no citaron todas las normas jurídicas de las que están impelidos, con las que tengan que justificar su decisión; pues, obviaron referirse al **art. 238 del CC**, con lo que se puede advertir que los Magistrados demandados de igual manera, simplemente se limitaron a señalar los argumentos jurídicos destinados a señalar aspectos tributarios y que la parte accionante en su calidad de propietario del terreno tenía la obligación de cancelar los impuestos anuales basándose netamente su determinación en aspectos regulados por la rama tributaria, sin analizar y dar fiel cumplimiento a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en casos específicos y al ser necesario, realizar una interpretación normativa; pues, en el caso que nos ocupa, se trata de aspectos destinados al cumplimiento de obligaciones tributarias en el ámbito civil -impuestos a los inmuebles- debiendo haber realizado una interpretación normativa entre los arts. 52 de la Ley 1606; 2 y 5 del DS 24204; 775 del CPCabrg; 16, 17 y 74 del CTB; y, 2 de la Ley 620 base del fundamento de la decisión y el art. 238 del CC, esto en relación a quien tiene la obligación de realizar el pago de los impuestos a los bienes inmuebles cuando estos se encuentran en manos de terceras personas en calidad de usufructuarios, aspectos que no se encuentran descritos en la fundamentación de la Resolución ahora impugnada; por lo que, se puede advertir que la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019 no cuenta con la debida **fundamentación exigida** por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

ii) Respecto a la motivación

Las autoridades demandadas, al momento de emitir la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019, por el cual **declararon improbada la demanda contenciosa administrativa**, indicaron que: **a)** Luego de un proceso civil, a través del Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997 se reconoció su derecho propietario, realizando su registro en la oficina DD.RR. el 26 de junio de 1998, lo que sin lugar a dudas dicho registro constituye en un acto de legítimo y legal ejercicio del derecho propietario, la cual hace oponible a terceros, y supone no solo la preferencia en el registro, sino también en sus derechos y obligaciones frente a terceros, además que no se demuestra algún registro en favor de la CECOL Ltda.; **b)** El informe de fiscalización señala que el inmueble está en posesión de la CECOL Ltda., pero en los hechos se demuestra que la entidad demandante logró recuperar su derecho propietario y lo ejerció al inscribir en oficinas públicas, y que si bien se demuestra que la posesión y el ejercicio real del inmueble se encuentra ejercido por la CECOL Ltda.; empero, no existe prueba para determinar en qué calidad lo estaría ocupando ya que la RM 0936/85 que otorgaba el usufructo fue recovada por la RM 1823/86, no pudiendo establecerse de forma precisa la calidad y las condiciones en las que ocupa dicho bien inmueble para determinar el hecho generador de los impuestos municipales, ya que los mismos nacen de un derecho legítimo y legal, máxime si en la matrícula 2.01.0.99.0127501 no existe el registro del usufructo conforme lo establece el art. 1538.III del CC; y, **c)** La resolución judicial que reconoce su derecho propietario data del 16 de diciembre de 1997, y que al momento de la fiscalización por el sujeto activo, transcurrieron más de dieciocho años, puesto que la Orden de Fiscalización 3 Proceso BI1-3/2016 se produjo el 23 de agosto de 2016, no existiendo argumento fáctico que pueda determinar o justificar que la entidad, se hubiera simplemente limitado a realizar el registro de su derecho en las oficinas de DD.RR., sin ejercer otros derecho establecidos en el reconocimiento judicial, aspectos que no dan convicción a determinar el por qué la entidad no ejerció otros derechos, como la recuperación de la posesión, correspondiéndole demostrar que no ejerció su derecho por actos de terceras personas sean públicas o privadas, con la finalidad de librarse de la obligación tributaria municipal, la cual nace del ejercicio del derecho propietario, habiendo la AGIT aplicado de forma correcta la norma municipal al determinar al sujeto

pasivo de los impuestos; puesto que, no existe prueba que haya demostrado que el ejercicio del derecho propietario de la entidad haya sido realizado por terceras personal, habiéndose aplicado de forma correcta los principios de legalidad y verdad material al concluir que el demandante al ser el propietario se encuentra en la obligación del pago de los impuestos municipales.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la Resolución cuestionada no cuenta con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cumple o no con la debida **motivación**, es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, ya que el no hacerlo, hacen que la decisión asumida se torne en una arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva y minuciosa realizada a la **Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019** emitida por las autoridades demandadas, conforme a la Conclusión II.12 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que:

…4.- De la revisión meticulosa de antecedentes administrativos, se observa que a fs. 73 a 73 vta., la sociedad demandante luego de un juicio civil, logra que la justicia ordinaria a través del Auto Supremo N° 235 de 4 de diciembre de 1997, reconozca su derecho propietario, por lo cual en fecha 26/06/1998, procede a registrar en Derechos Reales su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la Avenida Montenegro N° 1001, Zona San Migue, el cual fue objeto de fiscalización por impuestos municipales, este registro sin lugar a dudas constituye un acto que demuestra el legítimo y legal ejercicio del derecho propietario por parte JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación); al respecto el art. 1538 del Código Civil refiere que: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.", a partir de ello se puede afirmar que quién registra su derecho propietario en Derechos Reales, hace oponible su derecho, lo que supone no solo preferencia en el registro, sino principalmente derechos y obligaciones frente a terceros, no observando ningún gravamen de usufructo a favor de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL".

5.- En ese sentido, si bien en antecedentes cursa el INFORME ATM/UPCF/ATP/IP N° 151/2014 de fecha 18 de marzo de 2014, correspondiente al Proceso de fiscalización N° BI1-0061/2013, por el cual la Unidad de Planificación y Control Predial del GAM de la ciudad de La Paz, realiza un inspección predial al bien inmueble con número de registro N° 182642, ubicado en la Avenida Montenegro N° 1001, Zona San Miguel, concluyendo que dicho inmueble se encuentra en posesión de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL", en los hechos demuestra que JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), a través de una orden judicial, logro recuperar el derecho propietario y ejerció el mismo, al inscribir su derecho propietario en oficias públicas y si bien los antecedentes administrativos referidos demostrarían que en posesión y en ejercicio real del bien inmueble se encontraría la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, no existe prueba para demostrar de manera objetiva en qué calidad ocupa dicho bien inmueble la referida cooperativa educacional, por cuanto la Ordenanza Municipal N° 0936/85 de 15 de julio de 1985 que concedía el usufructo a favor de la misma, también fue revocada por la propia Administración Municipal mediante la Ordenanza Municipal N° 1823/86, por lo tanto esta instancia jurisdiccional no puede establecer con precisión en que calidad y bajo que condiciones ocupa el bien inmueble la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, para poder determinar que el hecho generador de los impuestos municipales, nacen del ejercicio de un derecho legítimo y legal concedido a su favor, más aun si conforme se tiene dicho líneas arriba, en la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0127501 expedida en la gestión 2015 cursante a fs. 6 del anexo N° 1, no se observa el registro del gravamen usufructuario al que se hace referencia, por lo cual se debe estar a lo que establece el art. 1538.III del Código Civil, que refiere: "III. Los actos por lo que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre

bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados".

6.- Por otra parte es importante resaltar, que la resolución judicial que reconoce el derecho propietario a favor de JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), data del 16 de diciembre de 1997, es decir que al momento de la fiscalización por parte del sujeto activo, hubieran transcurrido más de 18 años, si consideramos que la notificación personal con la Orden de Fiscalización N° 3 Proceso N° BI1-3/2016 se hubiera producido en fecha 23 de agosto de 2016, desde esa fecha, no existe prueba ni argumento factico expuesto, que determine o justifique por qué JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), solo se hubiera limitado a registrar su derecho propietario en Derechos Reales, sin ejercer otros derechos referidos a dicho reconocimiento judicial, es decir este alto Tribunal, no puede adquirir convicción en grado de certeza, para determinar porque la sociedad demandante no ejerció otros actos de derecho propietario, entre ellos la recuperación de la posesión, ya que al ser JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), quien interpone la demanda, correspondía probar a través de todos los elementos de prueba permitidos, que no ejerció más actos de derecho propietario no por voluntad propia, sino que en el ejercicio del mismo, fue restringido por terceras personas sean públicas o privadas; sin embargo, no existe prueba en ese sentido, no pudiendo es esta instancia alegarse un acto que nace de su propia voluntad, para liberarse de su obligación tributaria municipal, que nace del ejercicio de su derecho propietario reconocido legalmente, en consecuencia se tiene que la autoridad pública demandada, aplico de manera correcta la normativa tributaria municipal, para determinar el sujeto pasivo de los impuestos municipales, al no existir prueba alguna que demuestre que el ejercicio limitado del derecho propietario de JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación), se debe a una restricción u oposición de terceras personas, por lo cual se aplicó de manera correcta el principio de legalidad y el principio de verdad material, al determinar que JOCKEY CLUB LA PAZ SA (en liquidación) al ser el propietario de bien inmueble sujeto de fiscalización, se encuentra en la obligación de pagar impuestos municipales conforme establece el art. 22 y 70.1 de la Ley N° 2492, no existiendo prueba objetiva para determinar en qué calidad ocupa el bien inmueble la Cooperativa Educacional CECOL LTDA. Colegio Loretto, que le genere la obligación impositiva municipal.

En consecuencia, habiéndose resuelto en lo sustancial la controversia planteada, en conclusión se establece que la AGIT en la resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto, analizó, interpretó y aplicó de manera correcta el art. 2 del DS N° 24204 de 23 de diciembre de 1995 (Reglamento del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles), para establecer el hecho generador que da origen al tributo municipal atribuido, evidenciando este Tribunal Supremo de Justicia, correcta fundamentación, valoración e interpretación de los hechos, prueba y normativa aplicable, no correspondiendo acoger los argumentos de la demanda.

En ese contexto, se tiene que las los Magistrados demandados a momento de emitir la Resolución ahora impugnada, por el cual declararon improbada la demanda contenciosa administrativa, y en el fondo determinaron que la entidad ahora accionante tiene la calidad de sujeto pasivo en la obligación de cancelar los impuestos municipales, señalaron que dicha calidad lo adquirieron al momento en que se realizó el registro de su derecho propietario en las oficinas de DD.RR., hecho suscitado mucho antes de la notificación con la **Orden de Fiscalización 3 Proceso BI1-3/2016** que se realizó el 23 de agosto de 2016, y que al no existir en el folio real de dicha entidad un registro de gravamen por usufructo, le corresponde cumplir con las obligaciones tributarias en favor del municipio de La Paz.

En ese orden de ideas, se tiene que tomar en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la naturaleza jurídica del derecho real de **usufructo**, y sobre todo respecto a la determinación a quien le corresponde el pago de los impuestos y otras cargas tributarias, las cuales recae **en el usufructuario y el propietario**; en ese sentido, previamente se debe hacer las siguientes aclaraciones:

1) Por RM 0936/85 el municipio de La Paz, en su calidad de propietario del inmueble sujeto a fiscalización tributaria, dio en calidad de usufructo por el tiempo de treinta años a la CECOL Ltda.,

mismo que realizó el respectivo registro en la oficina de DD.RR. bajo la partida 1107/1969 de 22 de enero de 1996 (Conclusiones II.2 y II.4).

2) El 4 de diciembre de 1997, se pronuncia el Auto Supremo 235, por el cual se reconoce y se reivindica en favor de la entidad ahora accionante el bien inmueble -terreno- objeto de fiscalización tributaria, realizando su registro en la oficina de DD.RR. el 26 de junio de 1998.

Ahora bien, las autoridades demandadas basan su decisión de confirmar que Jockey Club La Paz S.A., es sujeto pasivo de los tributos municipales, por el solo registro de su derecho propietario ante DD.RR., esto luego que dentro de un proceso judicial se reivindicó en favor de la entidad accionante los predios -lote de terreno- que es objeto de fiscalización tributaria; empero, no explican de qué forma tendrían la calidad de sujeto pasivo de todas las construcciones realizadas mucho antes de recuperar su derecho propietario, y que si bien en el folio real de la entidad no existe un gravamen o un registro de un usufructo en favor de la CECOL Ltda., esto se debe a que luego de obtener el derecho propietario se creó una nueva matrícula madre en favor de la entidad accionante; empero, en la partida en la cual el derecho propietario estaba a nombre del municipio de La Paz, la CECOL Ltda., inscribió dicho usufructo dada por el citado municipio en su favor, aspectos que no fueron tomados en cuenta por parte de las autoridades demandadas para la emisión de su resolución.

En ese contexto, los Magistrados demandados no dieron una explicación clara y precisa respecto a si el Jockey Club La Paz S.A. es sujeto pasivo para pagar los impuestos municipales, simplemente del terreno, o también de las construcciones que son ocupadas por la CECOL Ltda., ya que no explicaron si dichas construcciones fueron realizados por parte de la entidad accionante, que como se vio de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, el municipio de La Paz da en usufructo de terreno y construcciones en favor de la CECOL Ltda., existiendo una vaga aclaración por parte de las autoridades demandadas este aspecto.

Así mismo, respecto al hecho generador para ser sujeto pasivo con la obligación de pagar los tributos municipales, no puede simplemente deducirse por la simple inscripción de un derecho real en las oficinas pertinentes, sino también debe primar el principio de verdad material, en cuanto a la posesión física del inmueble, la cual en el caso presente se puede evidenciar que la parte accionante desde la gestión de 1985 –usufructo– hasta 1998 –inscripción de su derecho propietario– no estaba en posesión ni contaba con el derecho propietario, gestiones en las cuales el municipio de La Paz realizó las construcciones que se encuentran ocupadas por la CECOL Ltda., y hasta la actualidad, como lo refieren los Magistrados demandados los predios no están en posesión de la entidad demandante, máxime cuando la partida 1107/1969 de 22 de enero de 1996 por la cual la CECOL Ltda., inscribe su derecho usufructuario sigue vigente, pues no se demostró por parte de las autoridades demandadas en la resolución dictada que dicha inscripción haya sido dado de baja o en su caso se haya anulado en las oficinas pertinentes con las formalidades legales, ya que si bien en la gestión de 1986 la RM 0936/85 fue abrogada; empero, no se tiene evidencia que dicho instrumento haya sido registrado en las oficinas de DD.RR. para que surta efectos contra terceros, por lo que se puede establecer que la CECOL Ltda. hasta la actualidad aún tiene la calidad de usufructuario, y por lo mismo conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo constitucional, tiene la obligación de pagar los impuestos respectivos conforme a norma, no siendo evidente que la parte accionante cuente con dicha cualidad de sujeto pasivo, argumentos y justificaciones estos que no se encuentran en el contenido de la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019, debiendo las autoridades demandas corregir dichos defectos emitiendo una nueva sentencia en la que se deba valorar de forma integral todas las pruebas aportadas por la parte accionante conforme lo determina el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ya que al determinar que la parte ahora accionante deba pagar los impuestos municipales hizo una mala valoración de la prueba, más propiamente la RM 0936/85 juntamente con la inscripción en DD.RR. bajo la partida 1107/1969 de 22 de enero de 1996, que como se dijo aún se encuentra vigente, con las cuales se puede determinar quién tiene la obligación de realizar los pagos de los impuestos municipales, omisión valorativa que esta instancia no puede permitir, puesto que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución sea esta judicial o administrativa, debe estar fundado en normas jurídicas y debidamente justificada y argumentada, aspectos que en el contenido de la Resolución

cuestionada no se encuentran a momento de analizar la subsunción realizada, por lo que se puede advertir que la **Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019** emitido por las autoridades demandadas, no se encuentra debidamente **motivada**, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

En relación al principio de racionalidad, la parte accionante, no argumentó ni presentó prueba alguna para poder determinar la existencia de vulneración a este principio, por lo que esta instancia no puede ingresar a su valoración, **correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al estudio de fondo.**

Respecto a la solicitud de revocar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1031/2017 de 21 de agosto emitido por la AGIT, se tiene que la parte accionante no denunció a la citada Resolución de Recurso Jerárquico como la causante de las vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales, además que tampoco argumenta dichos aspectos, por lo que esta instancia constitucional se encuentra impedido de emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En cuanto a las peticiones de: **i)** Imponer que la carga tributaria corresponde ser aplicada por el propio municipio al usufructurario en cumplimiento de los arts. 328 del CC y 5 del DS 20204; **ii)** Se declare que el municipio de La Paz no puede cargar el impuesto sobre las construcciones realizadas por el mismo municipio, procediendo a borrar de sus registros catastrales e impositivos dichas construcciones; y, **iii)** Se aperciba de manera severa a la AGIT, por haber conocido sin competencia el recurso jerárquico; se establece que este Tribunal Constitucional Plurinacional no realiza juicios de valor en relación a aspectos específicos del proceso, pues solo se limita a la verificación de la existencia o no de vulneración a derechos y garantías constitucionales, por lo que, dichas peticiones no pueden ser ventiladas en esta justicia constitucional, estando impedido a dar algún pronunciamiento.

Sobre la solicitud de imponer condenaciones conforme a ley y responsabilidades personales, la parte accionante no ha aportado prueba o argumento alguno para que esta jurisdicción pueda emitir o dictaminar el pago de costas, costos, daños y perjuicios, por lo que **corresponde denegar la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al fondo del asunto.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 137/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 335 a 341, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia respecto al segundo, cuarto, sexto, séptimo y octavo agravio sobre la primera, tercera y cuarta problemática; y, fundamentación y motivación respecto a la segunda problemática, consiguientemente:

2° Se dispone dejar sin efecto la Sentencia 96 de 4 de septiembre de 2019 emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo las autoridades demandadas que conforman dicha Sala emitir en el plazo de setenta y dos horas de notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional una nueva sentencia, congruente y motivada, conforme los argumentos esgrimidos en este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia referente al primero, tercero y quinto agravio, respecto a la primera, tercera y cuarta problemática, principio de racionalidad y al pago de costas, costos, daños y perjuicios en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las

garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las

pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"".

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también

correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[11] Velis, Carlos Adrián, El usufructo, uso, habitación, las servidumbres, la hipoteca y la prenda, Telleres Gráficos UCA, Primera Edición, El Salvador, 2017, pág. 1.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2021-S1

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36971-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII74/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 165 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Isabel Vargas Mendoza** contra **Alfredo Omar García Rocha**, **Pablo Ramiro Nogales Toranzo**, **Lenny Tatiana Canapi Quiñones** y **Henry Zurita Vargas**, miembros **del Tribunal de Honor del Sindicato de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso**; y, **Juan Sierra Cuba, Secretario General del mismo Sindicato**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de octubre de 2020 y de subsanación de 13 de igual mes y año, cursantes de fs. 36 a 40 vta. y 47 a 48, respectivamente, la accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Ministerial 591/17 de 18 de julio de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue reconocida como parte del Directorio de la Federación Nacional Sindical de Trabajadores de Empresas Eléctricas (FENSTEEL), del 10 de marzo de 2017 al 9 de marzo de 2020, reconociéndose su condición de dirigente sindical, por tanto, beneficiaria con la garantía del fuero sindical, hasta 12 meses después de concluir su mandato.

El 21 y 26 de agosto de 2020, conoció que fue expulsada del Sindicato de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso, en la cual trabajó; dicha expulsión sería por efecto de un supuesto proceso tramitado en su contra ante el Tribunal de Honor, que habría sido electo y conformado en la Asamblea de Trabajadores de "14 de febrero", del cual su persona jamás tuvo conocimiento, porque no se le citó para declarar, asumir defensa, no fue citada para acto procesal alguno, ni ante el Tribunal de Honor y menos ante la Asamblea de Trabajadores, imponiéndole una sanción de hecho, sin respetar las garantías del derecho al debido proceso, a la defensa y presunción de inocencia.

Con el fin de saber de qué sanción o proceso se trataría, llamó al responsable de su Sindicato Juan Sierra Cuba, quien se rehusó a darle una respuesta a sus requerimientos, por lo que tuvo que presentar nota formal el 25 de septiembre de 2020; empero, pese a su insistencia, jamás se le entregó documento, resolución o proceso, indicándole simplemente que estaba expulsada, sin respaldar su posición, menos mostrarse documento o resolución alguna, siendo ello una medida de hecho ajena al derecho, que vulnera sus derechos fundamentales al fuero sindical y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de su garantía al fuero sindical, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 16. IV, 51.V, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia de disponga que: **a)** Se deje sin efecto la medida de hecho de expulsión asumida en su contra; y, **b)** Se condene daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según acta cursante de fs. 162 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar el memorial de acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** El fallo emitido por el Tribunal de Honor presentado por la parte demandada como prueba, es un fallo que contraviene las garantías básicas del debido proceso, no ha respetado las fases procesales básicas, contraviene además a la "SCP 959/2019", misma que da las directrices sobre el alcance del debido proceso, para imponer sanciones como la expulsión; y, **2)** Todas las actuaciones fueron arbitrarias, no se sabe cuáles fueron los fundamentos que llevaron a la expulsión; no hay denuncia, citación o actuación que se pueda defender; la sanción que se le impuso nunca fue notificada y la condición de dirigente ya se dirimió por la Resolución de 15 de octubre, donde el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la reconoció como dirigente y la declaró en comisión; por lo que, todas las actuaciones fueron arbitrarias.

En el derecho a la réplica, el abogado de la accionante señaló que, se tiene que delimitar el objeto, que es la sanción que emitió el Tribunal de Honor del Sindicato Valle Hermoso; se habló de una denuncia privada que no fue de conocimiento de la accionante, y no pudo defenderse, por lo que se desconoce del proceso; el segundo elemento si es dirigente o a dejado de serlo, son elementos accesorios; y, el punto tres, cualquier persona tiene derecho a un debido proceso y es eso lo que se está solicitando más allá de si es dirigente o no o que se le ha desvinculado del trabajo; es decir, lo que se busca es evitar la sanción del Tribunal de Honor, sanción que no respeta el debido proceso.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Lenny Tatiana Canapi Quiñones y Juan Sierra Cuba, miembro del Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso y Secretario General del mencionado Sindicato, respectivamente, mediante memorial cursante de fs. 148 a 151, y en audiencia, señalaron lo siguiente: **i)** Cumplieron la normativa laboral y la Constitución Política del Estado, sin vulnerar los derechos de la accionante; **ii)** La peticionante de tutela de manera tendenciosa, deliberada y de mala fe, con deslealtad procesal no expresó la verdad material de los acontecimientos; **iii)** La mencionada accionante no gozó nunca de fuero sindical como miembro del Directorio del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso; además, confiesa que el Directorio al cual pertenecía, estaba conformado por las personas descritas en la Resolución Administrativa 82/2019 de 13 de marzo; Directorio que fue modificado conforme la Resolución Administrativa 119/2020; **iv)** La impetrante de tutela nunca formó parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores de la referida Empresa, simplemente fue trabajadora de base sindicalizada como el resto de sus afiliados, afiliándose de manera voluntaria; **v)** El fuero sindical rige a partir de la fecha de la elección del dirigente sindical, conforme dispone el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 29539 de 1 de mayo de 2008, y ello implica necesariamente un acto eleccionario; extremo que no pasó con la trabajadora; **vi)** El Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley por la Ley 3350 de 21 de febrero de 2006, en su art. 1, dispone que el obrero o empleado elegido para desempeñar cargos directivos, no podrán ser destituidos sin previo proceso, y en el caso, la accionante nunca fue elegida en acto eleccionario para formar parte de su Sindicato; **vii)** En la Resolución Ministerial 591/17 de 18 de julio de 2017, la accionante aparece como parte del Directorio de FENSTEEL en calidad de Secretaria de Prensa y Propaganda, entidad a la que el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso no pertenece desde marzo de 2020 y que con anterioridad a esa fecha, ésta solo participó como delegada; **viii)** La impetrante de tutela no forma parte de la Empresa Valle Hermoso, porque hizo abandono de trabajo o renuncia tácita, conforme dispone el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, por lo que se demuestra que no fue despedida de manera ilegal e intempestiva, como aduce falsamente en su acción tutelar; **ix)** Ante la desobediencia a resoluciones de asamblea y conducta contraria al sindicato, la accionante en su condición de trabajadora sindicalizada, y no como dirigente, fue sujeta a un proceso ante el Tribunal que declaró probada la denuncia, y posteriormente, el Sindicato en Asamblea determinó su expulsión del mismo y no su despido; y, **x)** La accionante vulneró el art. 36 del Régimen Disciplinario; a partir de esos

antecedentes, el Tribunal de Honor aplicó lo establecido en el art. 51.4 de la CPE; dicho Tribunal no sancionó, sólo declaró probada la denuncia y a partir de ello son las bases quienes deciden la sanción si es posible la expulsión del sindicato, lo que ocurrió en el caso por incumplir a la asamblea general.

Alfredo Omar García Rocha, Pablo Ramiro Nogales Toranzo y Henry Zurita Vargas, miembros del Tribunal de Honor del Sindicato Valle Hermoso, no asistieron a audiencia ni presentaron informe, pese a su notificación, cursante de fs. 51 a 53.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII74/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 165 a 168 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dejó sin efecto la medida de hecho de expulsión contra la accionante, sin costas daños y perjuicios; bajo los siguientes argumentos: **a)** El 24 de agosto de 2020, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso del que forma parte Juan Sierra Cuba, había enviado una carta o nota a María Isabel Vargas Mendoza, con la referencia expulsión del Sindicato de Trabajadores Empresa Eléctrica Valle Hermoso, haciéndole conocer que en base a los arts. 37 capítulo IX, 38, 39, 40 y 41, correspondía tal medida por vulnerar el capítulo III, art. 11 inc. a), capítulo VIII, art. 36 inc. a) del Estatuto Orgánico y que esa determinación había sido adoptada a exigencia de la mayoría de los 2/3 de los miembros sindicalizados en la Asamblea General Extraordinaria de 22 de agosto de 2020 y el fallo emitido por el Tribunal de Honor, sin derecho a apelación; **b)** El fallo de 20 de agosto de 2020, suscrito por Pablo Ramiro Nogales Toranzo, Henry Zurita Vargas, Lenny Tatiana Canapi Quiñones y Alfredo Omar García Rocha declaró probada la denuncia en relación a la comisión de las causales de sanción disciplinaria, determinando que sea la Asamblea General del Sindicato que defina la sanción respectiva; sin embargo, no se tiene que María Isabel Vargas Mendoza hubiera sido sometida a un proceso con todas las formalidades y exigencias de rigor; es decir, no se le citó con una apertura de proceso disciplinario ante el Tribunal de Honor, ni mucho menos se señaló cuáles fueron las causas o faltas que habría cometido, además de no haber estado presente en el proceso disciplinario y no se le notificó con la resolución emitida por aquel tribunal colegiado, tampoco se le habría notificado para que asista a la Asamblea General Extraordinaria del Sindicato que se llevó a cabo el 22 de agosto de 2020; situación que no fue refutada o negada por la parte accionada; **c)** Toda sanción sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, público o privado, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa y presunción de inocencia que implica a su vez la comunicación con el hecho que se atribuye al afectado y con todas las actuaciones posteriores, lo que en el caso no fue cumplido, vulnerando el derecho a la defensa; **d)** El propio Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso en su Capítulo VIII, establece que las sanciones serán impuestas por resolución de la Asamblea General previo proceso del acusado en el Tribunal de Honor, proceso que debe estar revestido del debido proceso como el derecho a la defensa, presunción de inocencia y a la impugnación; y, **e)** La accionante reclama que no fue sometida a un proceso disciplinario, por lo que el fuero sindical no viene al tema, solo que no se puede dejar pasar que la Resolución Ministerial 591/17 de 18 de julio, emitida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social que reconoce al Directorio de la Federación Nacional Sindical de Trabajadores de Empresas Eléctricas, en la que reconoce a la accionante como integrante de dicho Directorio por la gestión comprendida de 10 de marzo de 2017 al 9 de marzo de 2020, y la RM 506/20 de 15 de octubre de 2020, también reconoce a la misma como parte del Directorio de FENSTEEL.

Los demandados solicitaron aclaración, enmienda o complementación, señalando que la accionante no trabaja en la mencionada Empresa por abandono de funciones, por lo que no podrá realizar los aportes sindicales mensuales, mismos que se deducen de la papeleta de pago, condición sine quanum para la calidad de trabajadora sindicalizada, lo que implica que lo determinado en la Sentencia impone condiciones que en su criterio serían de imposible cumplimiento.

Mediante Auto de 6 de noviembre de 2020, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, declaró no ha lugar la solicitud, señalando que la Resolución es clara y específica, toda vez que consta los motivos por los que otorga la tutela habiéndose hecho análisis jurídico y fáctico

del caso concreto, desglosando los puntos alegados, por lo que no existe nada que aclarar, enmendar o complementar; por otro lado, la expulsión se habría dado cuando ya no era trabajadora, aspecto sobre lo que no se hizo alusión, puesto que no era un aspecto demandado, sino únicamente la expulsión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante fallo de 20 de agosto de 2020, emitido por el Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso, actualmente "ENDE VALLE HERMOSO S.A." se señaló que en el proceso disciplinario instaurado a denuncia de la Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso en contra de María Isabel Vargas Mendoza y Ariel Barrientos, se declaró probada la denuncia en relación a la comisión de las causales de sanción disciplinaria consignada en el inciso a) del art. 36 del Estatuto Orgánico y en consecuencia, la Asamblea debía definir la respectiva sanción (fs. 84 a 85).

II.2. Por nota de 24 de agosto de 2020, suscrito por Juan Sierra Cuba, Secretario General, Freddy Mendoza Ortega, Secretario de Relaciones, Marlen Torrico, Secretaria de Actas, Carlo Peña, Secretario de Finanzas, Henry Gutierrez Acha, Secretario de Deportes, Lenny Canapi Quiñones, Secretaria del Tribunal de Honor y Ramiro Aguilar Contreras, Delegado Sindicalizado, dirigida a María Isabel Vargas Mendoza, se señala que: "de acuerdo al fallo presentado por el Tribunal de Honor en base al Art. 37; Capítulo IX, Art. 38. ART. 39, Art. 40 y Art. 41 corresponde su expulsión de las filas del Sindicato de Trabajadores por vulnerar el Capítulo III, Art. 11 incisos a); Capítulo VIII, Art. 36 inciso a), del Estatuto Orgánico.

Esta determinación fue adoptada a exigencia de la mayoría 2/3 de los miembros sindicalizados, en la Asamblea General Extraordinaria de fecha 22/08/2020. Recordamos que las decisiones de las bases son Magnas y Autónomas, y el fallo emitido por el Tribunal de Honor es sin derecho a apelación" (sic [fs. 86]).

II.3. En la Asamblea General Extraordinaria de Trabajadores de 22 de agosto de 2020, se trató en el punto 4 y 5, casos en el Tribunal de Honor e Informe caso Isabel Vargas; se sugirió la expulsión de la nombrada (fs. 142 a 147).

II.4. Mediante nota de 25 de septiembre de 2020, dirigida a Juan Sierra Cuba, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso, María Isabel Vargas Mendoza -accionante- y otro señalaron que por nota de 24 de agosto –SIN-EVH 40/2020, se comunicó la expulsión del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso, por un supuesto fallo emitido por el Tribunal de Honor que no se conoce y que no fueron citados y que dicha sanción es sin derecho a apelación; por lo que, solicitan que en el plazo de setenta y dos horas, se extienda copias legalizadas del supuesto proceso ante el Tribunal de Honor, la resolución de expulsión del Sindicato y se informe y certifique cuál la razón jurídica por la que sería inapelable el fallo del Tribunal de Honor (fs. 45); dicha nota fue entregada mediante carta notariada.

II.5. Según Acta de Verificación o Notoriedad 14/2020 de 30 de septiembre, el Notario de Fe Pública 16 de Cochabamba, a requerimiento de María Isabel Vargas Mendoza, a objeto de verificar la respuesta a su carta enviada al Sindicato de Trabajadores -Empresa Eléctrica Valle Hermoso- de 25 de septiembre de 2020, señaló que acudió a la dirección proporcionada y que Carlos Peña le respondió que la carta fue dirigida a Juan Sierra Cuba y que debía preguntársele a él sobre la respuesta (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión a la garantía al fuero sindical, y de su derecho fundamental al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, fue expulsada del Sindicato de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso, por un supuesto proceso ante el Tribunal de Honor, del cual jamás tuvo conocimiento, ya que no se le citó para declarar y asumir defensa, ni ante el referido Tribunal y menos ante la Asamblea de Trabajadores, imponiéndole de esa manera una sanción de hecho, sin

respetar las garantías del derecho al debido proceso, a la defensa y presunción de inocencia, y ante sus requerimientos de que se le informara sobre tal extremo, no recibió respuesta alguna por parte de los demandados; en tal sentido solicita que: **1)** Se deje sin efecto la medida de hecho de expulsión asumida en su contra; y, **2)** Se condene daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al debido proceso; **ii)** Respecto al derecho a la defensa; **iii)** Sobre la presunción de inocencia; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

Estos entendimientos, también fueron asumidos en la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo.

III.2. Respecto al derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: i) El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, ii) El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[2], confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[3].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[4] estableció que el derecho a la defensa comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto[5] señaló que en caso que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto, que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprende también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete.

Este entendimiento también fue asumido en la SCP 0372/2018-S2 de 24 de julio.

III.3. Sobre la presunción de inocencia

Al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre[6] determinó que la presunción de inocencia tiene un triple valor, porque se trata de un principio, un derecho y una garantía, que se encuentra reconocida por el art. 116 de la CPE; cuyo contenido dispone que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino el acusador es quien tiene que probar la culpabilidad del encausado o

procesado; siendo este principio únicamente vencible cuando exista una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material.

La jurisprudencia determina además, que este principio impide que los órganos de persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del procesado; por último, se determina que la presunción de inocencia, al ser parte integrante del debido proceso, es extensible y aplicable a todo proceso judicial o administrativo, cuya consecuencia es la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de una persona.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión a la garantía al fuero sindical, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, toda vez que, fue expulsada del Sindicato de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso, por un supuesto proceso ante el Tribunal de Honor, del cual jamás tuvo conocimiento, ya que no se le citó para declarar y asumir defensa, ni ante el referido Tribunal y menos ante la Asamblea de Trabajadores, imponiéndole una sanción de hecho, sin respetar las garantías del derecho al debido proceso, a la defensa y presunción de inocencia.

Bajo ese contexto, corresponde remitirnos a los antecedentes que cursan en obrados, de donde se puede evidenciar que la nota de 24 de agosto de 2020, suscrita por Juan Sierra Cuba, Secretario General, Freddy Mendoza Ortega, Secretario de Relaciones, Marlen Torrico, Secretario de Actas, Carlo Peña, Secretario de Finanzas, Henry Gutierrez Acha, Secretario de Deportes, Lenny Canapi Quiñones, Secretaria de Tribunal de Honor y Ramiro Aguilar Contreras, Delegado Sindicalizado, y que es dirigida a María Isabel Vargas Mendoza, señala que: "de acuerdo al fallo presentado por el Tribunal de Honor en base al art. 37; Capítulo IX, ART. 39, Art. 40 y Art. 41 corresponde su expulsión de las filas del Sindicato de Trabajadores por vulnerar el Capítulo III, Art. 11 incisos a); Capítulo VIII, Art. 36 inciso a) del Estatuto Orgánico. Esta determinación fue adoptada a exigencia de la mayoría 2/3 de los miembros sindicalizados, en la Asamblea General Extraordinaria de fecha 22/08/2020. Recordemos que las decisiones de las bases son Magnas y Autónomas, y el fallo emitido por el Tribunal de Honor es sin derecho a apelación" (sic); en conocimiento de esa expulsión, según menciona la impetrante de tutela, presentó un escrito el 25 de septiembre de 2020, dirigido a Juan Sierra Cuba, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso; indicando que por nota de 24 de agosto -SIN-EVH 40/2020, se le había comunicado la expulsión del mencionado Sindicato, por un supuesto fallo emitido por el Tribunal de Honor que no conoce, y que no se le citó y que dicha sanción es sin derecho a apelación, por lo que solicitó que en el plazo de setenta y dos horas se extienda copias legalizadas del supuesto proceso ante el Tribunal de Honor, la resolución de expulsión del Sindicato y se informe y certifique cuál la razón jurídica por la que sería inapelable el fallo del Tribunal de Honor; dicha nota fue entregada mediante carta notariada a Juan Sierra Cuba; posteriormente, también mediante Notario de Fe Pública, trató de constatar la existencia de respuesta a la referida nota, sin obtener resultado alguno.

En tal sentido, se advierte que la accionante no tuvo conocimiento del fallo de 20 de agosto de 2020, emitido por el Tribunal de Honor del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso, actualmente "ENDE VALLE HERMOSO S.A.", donde se señaló que en el proceso disciplinario instaurado a denuncia de la Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso en contra de María Isabel Vargas Mendoza y Ariel Barrientos, se declaró probada la denuncia en relación a la comisión de las causales de sanción disciplinaria consignada en el inciso a) del art. 36 del Estatuto Orgánico y que en consecuencia, se estableció que la asamblea defina la respectiva sanción; por lo indicado, la accionante fue expulsada por la Asamblea, según consta en Conclusiones II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, con relación a lo citado es necesario mencionar que el art. 37 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso dispone: "Las sanciones señaladas (…) serán impuestas por resolución de la asamblea general, previo proceso del acusado por el Tribunal de Honor"; vale decir, que el referido Estatuto, señala que debió existir un proceso previo en el Tribunal de Honor; no obstante, por todo lo expuesto por la accionante y los dos demandados quienes presentaron su informe a esta acción de defensa, se tiene que no existió tal, donde se

garantice la defensa y presunción de inocencia de la accionante, pues se emitió una resolución declarando probada una denuncia que nunca fue puesta a conocimiento de la accionante, quien menos pudo presentar los descargos correspondientes para asumir defensa, enterándose directamente de la sanción sin que se le haya notificado con ningún actuado previo; es decir, que los demandados apartándose de la garantía constitucional prevista en el art. 117.I de la CPE, que señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, resolvieron una denuncia contra la impetrante de tutela, incluso al margen de lo dispuesto en su propio Estatuto Orgánico; por ello, corresponde conceder la tutela en relación al derecho al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia.

Por último, si bien en la acción de amparo constitucional, la accionante alegó que se lesionó el fuero sindical, en audiencia, aclarando sobre la mencionada garantía, refirió que se debía delimitar el objeto y que eso es la sanción que emitió el Tribunal de Honor del Sindicato Valle Hermoso; en tal sentido, no concierne pronunciamiento alguno sobre la supuesta lesión alegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII74/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 165 a 168 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0554/2021-S1 (viene de la pág. 13).

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, bajo los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba.

2° DENEGAR la tutela en relación a la garantía del fuero sindical, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo sobre su supuesta lesión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la

separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la

existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[3]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa:

`…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[4]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[5] El FJ III.4, manifiesta: "El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra".

[6]El FJ II.5.46, señala:"1. Jurisprudencia constitucional sobre la presunción de inocencia. Alcance:

La presunción de inocencia, al igual que el debido proceso tiene una triple dimensión: principio, derecho y garantía.

Principio, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que

debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.

Derecho, porque es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano.

Garantía, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad.

En el ordenamiento jurídico boliviano, la presunción de inocencia con su triple valor, se encuentra reconocida por norma suprema al señalar en su art. 116.I que: `Se garantiza la presunción de inocencia´, cuyo contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional de la siguiente forma:

a) En su dimensión de principio-garantía, que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino que es el acusador el que debe probar la culpabilidad del encausado o procesado.

(…)

b) La presunción de inocencia sólo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material, conforme señaló la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al determinar que: 'Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado…'.

(…)

c) El principio - garantía de la presunción de inocencia impide a que los órganos de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado

`(…).

Debe entenderse, entonces que la presunción de inocencia impide que los órganos de la persecución penal y las autoridades jurisdiccionales, realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado, conforme establece el art. 6 del CPP´.

d) La presunción de inocencia como parte del debido proceso es extensible a todo proceso -judicial o administrativo ` (…) La presunción de inocencia, como componente de la garantía del debido proceso, también debe entenderse extensible a todo proceso -sea administrativo o judicial- cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2021-S1

Sucre, 19 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37038-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 125/2020 de 02 de julio, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Verónica Eugenia Castro Guzmán** contra **Edgar Torrejón Peñaloza.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 12 a 18 vta., la impetrante de tutela expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cumplimiento a la Escritura Pública de Anticresis 429/2017 de 24 de mayo, suscrita entre su persona y Edgar Torrejón Peñaloza -ahora demandado-, se le entregó un departamento garzonier, ubicado en la calle Yanacocha #777, por la suma de $us15.500.- (quince mil quinientos dólares estadounidenses), siendo la duración del contrato por un año forzoso y otro voluntario, computados a partir del 29 de mayo de 2017.

Al vencimiento del contrato, de manera verbal solicitó la devolución del dinero -objeto de la anticresis-, sin obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del propietario; asimismo, "a partir de la fecha mi persona sufre violencia psicológica por parte del propietario, agresiones de tipo verbal (…) sin recibir una respuesta oportuna y eficaz, menos devolverme el dinero" (sic.).

El 3 de junio del 2020, a través de Carta Notariada solicitó la devolución del dinero por cumplimiento de contrato, e hizo conocer que se procedió al corte de agua potable, realizando similar pedido el 8 de idéntico mes y año. A través del Testimonio 018/2020 de 12 de junio, la Notaria 20 -Pamela Milenka Apaza Gutiérrez-, se apersonó al inmueble de referencia para realizar la verificación del corte de agua potable "evidenciando que existe una lavandería no existiendo el servicio de agua potable" (sic.)

El departamento -objeto de la anticresis- no cuenta con medidor de agua y como consumidora responsable viene cancelando de manera puntual las mensualidades por el uso de dicho servicio; sin embargo, "de un tiempo a esta parte el servicio de agua potable se cortaba de manera sorpresiva, o peor aun colocando candados a los accesos de la lavandería y haciendo los reclamos respectivos tanto al dueño de casa me indicaban que se desconocía los motivos del corte de suministro, siendo este último el responsable por el uso cierre de la lavandería y la llave principal de acceso al servicio de agua potable"(sic); asimismo, desde hace unos días no tiene agua y considera que ello se debe a las represalias asumidas por el propietario, debido al desacuerdo sobre la devolución del dinero, medidas que atentan contra la salud y la vida, por la coyuntura actual -pandemia-, donde las personas deben ser cuidadosas con el lavado de manos y limpieza, ya que el agua es de vital importancia, por lo que tiene que recurrir a la compra de botellas de agua.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alegó como vulnerados sus derechos al servicio de agua potable, a la salud y a la vida, cita al efecto los arts. 16.I; 18 y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que el demandado: **a)** Deje las medidas de hecho asumidas en el corte del servicio de agua potable; **b)** Se abstenga de realizar cualquier otro acto que perturbe su habitabilidad en el departamento que ocupa; **c)** Devuelva inmediatamente el anticrético; y, **d)** Pague los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los fundamentos de su acción tutelar y ampliando en audiencia refirió: **1)** La afectación que sufrió se encuentra relacionada con el derecho al agua y a los servicios básicos; mismos que, fueron provocados y producidos por Edgar Torrejón Peñaloza; y, **2)** Es necesario puntualizar que el mundo está atravesando, una pandemia (COVID-19), en la que se emitió una ley que prohíbe a la entidad estatal, la supresión de un servicio básico a pesar de que no exista el pago "ni la propia entidad que regula la distribución del agua puede restringir este elemento y peor aún una persona particular restringir este derecho básico a ningún ciudadano" (sic).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Edgar Torrejón Peñaloza mediante memorial presentado a las 12:44 del 2 de julio de 2020, ante la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, conforme consta de fs. 33 a 34 vta., manifestó que: **i)** En ningún momento cortó el agua potable, ya que la ahora peticionante de tutela, no es la única inquilina y al cortar supuestamente dicho servicio, todos los inquilinos se verían perjudicados, porque el domicilio cuenta con un solo medidor; **ii)** La accionante realizó el pago por consumo de agua potable hasta el mes de febrero 2020, y no así los pagos correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio del citado año; **iii)** "Por el principio de subsidiariedad como nos indica la normativa en el artículo 54 del Código Procesal Constitucional (…) ya que la verdadera pretensión de la señora Eugenia Castro Guzmán es el cobro del dinero por concepto de anticresis y no se debería llegar por esta vía, sino por la vía ordinaria" (sic); y, **iv)** En calidad de prueba literal adjuntó: "cartas de mis inquilinos donde se evidencia que no se cortó el agua de fecha 2 de julio de 2020 con su respectiva cedula de identidad (…) Adjunto mostrario fotográfico donde se evidencia que le agua potable no habría cortado en ningún momento" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 125/2020 de 2 de julio cursante de fs. 38 a 41 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado en el día restituya el servicio de agua potable a la impetrante de tutela, quedando salvados los derechos de las partes de que puedan disipar las vicisitudes que emerjan de la Escritura Pública de Anticresis 429/2017, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Esta Sala Constitucional en lo absoluto y en modo alguno ha de pronunciarse respecto a las emergencias del contrato de anticrético, respecto a las clausulas insertas en la Escritura Publica 429/2017, menos a de pronunciarse respecto a la pertinencia o impertinencia de recobrar el capital que demanda la accionante, pues ese aspecto no es objeto de esta petición de tutela; **b)** La accionante trajo a consideración la comisión de medidas de hecho vinculadas al corte de agua potable como servicio básico, como derecho constitucional y derecho humano a la vez. En criterio del Tribunal Constitucional Plurinacional, las medidas de hecho que demanda la peticionante de tutela, deben ser acreditadas con cierto grado de verosimilitud para su procedencia, al respecto nos remitimos a la "SC 028/2019-S4 que establecido que a efecto de la probanza de medida de hecho estas pueden ser acreditadas a través de fotografías, informes varios (…) Este criterio es observado por esta Sala Constitucional y en la presente la accionante nos acredita y nos adjunta un Acta Notarial No. 018/2020 emanada por la abogada Pamela Milenka Apaza Gutiérrez (…) realizada en fecha 12 de junio del año 2020" (sic); **c)** A mérito del informe elaborado por autoridad fedataria, el demandado ha generado la supresión de acceso del agua potable a la ahora solicitante de tutela en el inmueble ubicado en la Calle Yanacocha #777, esta supresión se encuentra sin duda reñida con lo establecido en la norma

fundamental que garantiza el derecho a los servicios básicos, llámese agua, electricidad, gas domiciliario y otros, los cuales están vinculados a otros derechos conexos, máxime si desde el nivel central se ha promulgado una ley que establece que este periodo de la pandemia, ni las empresas proveedoras de estos servicios cuentan con facultad para generar la supresión de este derecho.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, al fallo emitido la parte demandada refirió: "…y si bien esta Sala se tiene que tomar sobre el derecho supremo que tiene al derecho al agua potable, tenía esas intenciones, **sin embargo no correspondería bajo el principio de subsidiariedad** (…) la Notaria de Fe Pública se ha hecho presente en el domicilio y estaba cerrado evidente, porque no le correspondería el día de su lavandería, por lo cual no hay agua ha hecho presente la Notaria de Fe Publica actuando de mala fe, creo con este señor, en ese aspecto bajo esos fundamentos que tiene esta restituido, hemos hecho presente fotografías esta restituido el derecho al agua y no estamos vulnerando ningún derecho" (sic).

En atención a lo expuesto la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz resolvió: "…se mantiene firme la determinación asumida y exhortamos y recomendamos al accionado Edgar Torrejón Peñaloza (…) en su calidad de propietario del inmueble no puede generar privación este servicio, que es un líquido elemento, ni por razones falta de pago a mérito de un mandato normativo emanado por el órgano central en este periodo de la pandemia…(…) No le otorgamos con todo respeto abogado, el criterio de subsidiariedad que nos postula toda vez que el derecho al agua conforme así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional, no reconoce mecanismos previos de reclamación, porque se trata de un derecho humano y no está de por medio el hecho de agotar otras instancias"(sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública de Anticresis 429/2017 de 24 de mayo, de un garzonier ubicado en la calle Yanacocha #777, de la zona Norte de la ciudad de La Paz, suscrita entre Edgar Torrejón Peñaloza -ahora demandado- y Verónica Eugenia Castro Guzmán -ahora accionante-, por la suma de $us15.500 (quince mil quinientos dólares estadounidenses), por el término de un año computable a partir del 29 de mayo de 2017, estableciendo en su cláusula SEPTIMA que el pago por el servicio de agua es a prorrata (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante carta notariada de 3 de junio de 2020, dirigida a Edgar Torrejón Peñaloza, la impetrante de tutela solicita devolución de dinero por cumplimiento de contrato de anticresis refiriendo: "A la fecha, de conformidad a la cláusula cuarta, el termino del contrato venció superabundantemente, motivo por el cual, de forma verbal en reiteradas ocasiones he solicitado la devolución de mi dinero (…) incluso ha procedido al corte de servicio de agua, vulnerando derechos fundamentales" (sic [fs. 11 y vta.]).

II.3. Por carta notariada de 8 de junio de 2020, dirigida al hoy demandado, la peticionante de tutela, reitera solicitud de devolución de dinero por cumplimiento de contrato de anticresis conforme la Escritura Pública de Anticresis 429/2017. (fs. 10 y vta.); misma que se encuentra representada por la Notaria de Fe Publica 20 de la ciudad de La Paz -Pamela Milenka Apaza Gutiérrez- el 9 de mismo mes y año, refiriendo: "el señor EDGAR TORREJON PEÑALOZA, mismo que fue habido en el lugar, quien interiorizando en su tenor, recibió la misma, sin embargo se rehusó a firmar la conformidad de recepción" (sic [fs. 11 y vta.]).

II.4. Cursa Testimonio 018/2020 de 12 de junio, consistente en un acta notarial de verificación de corte de agua de un bien inmueble ubicado en la calle Yanacocha #777, emitido por la Notaria de Fe Publica 20 de la ciudad de La Paz, refiriendo lo siguiente:

"Constituida en el lugar, con aquiescencia de la solicitante se procede a ingresar al cuarto piso del inmueble, evidenciando que existe una lavandería no existiendo servicio de agua. Acto seguido, comprobado el corte, la requirente se dirige al departamento del señor Edgar Torrejón (tercer piso

del inmueble), a quien le reclama sobre el corte de agua, situación que se hace insostenible la convivencia en el lugar" (sic [fs. 23 y vta.]).

II.5. Consta informe de 2 de julio de 2020, presentado por Edgar Torrejón Peñaloza manifestando que: **1)** En ningún momento cortó el agua potable, ya que la ahora impetrante de tutela, no es la única inquilina, y al cortar supuestamente dicho servicio, todos los inquilinos se verían perjudicados; toda vez que, el domicilio cuenta con un solo medidor; **2)** La solicitante de tutela realizó el pago por consumo de agua potable hasta el mes de febrero 2020, y no así los pagos correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio del citado año; **3)** "Por el principio de subsidiariedad como nos indica la normativa en el artículo 54 del Código Procesal Constitucional (…) ya que la verdadera pretensión de la señora Eugenia Castro Guzmán es el cobro del dinero por concepto de anticresis y no se debería llegar por esta vía, sino por la vía ordinaria" (sic); y, **4)** En calidad de prueba literal adjuntó: "cartas de mis inquilinos donde se evidencia que no se cortó el agua de fecha 2 de julio de 2020 con su respectiva cedula de identidad (…) Adjunto muestrario fotográfico donde se evidencia que le agua potable no habría cortado en ningún momento" (sic.[fs. 33 a 34 vta.]). Asimismo, facturas de agua potable del inmueble ubicado en la calle Yanacocha #777, correspondiente a los meses de febrero y marzo del precitado año (fs. 31). Fotocopias de cedula de identidad de Gregorio Jaime Calderón Pérez, refiriendo "para fines consiguientes Sr. Jaime Calderón dejo constancias que nunca falto agua 2, junio 2020" (sic); Edwin Raúl Jesús Saavedra Boso señalando: "DEJO CONSTANCIA QUE NO FALTA EL AGUA Y NO HAY CORTE" (sic); y, Osvaldo Gerardo Saavedra Melgares describiendo: "El agua es normal no hay corte" (sic [fs.27 a 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en su calidad de anticresista de un departamento garzonier ubicado en la calle Yanacocha #777, considera como vulnerados sus derechos al servicio de agua potable, a la salud y a la vida, toda vez que el propietario del referido inmueble -ahora demandado- procedió a cortarle el servicio de agua potable y ante la conclusión del plazo pactado de anticresis, se niega a la devolución del monto entregado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **a)** Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional; **b)** Naturaleza y alcances del derecho al agua; **c)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1] respecto a la posibilidad de activar directamente la vía constitucional, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda a menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo[2] refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario, toda vez que su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad

de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho."

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] a tiempo de señalar qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las medidas de hecho son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conllevan a una afectación o al menos amenazan inminentemente los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o medidas de hecho, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o medidas de hecho, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a medidas o vías de hecho directamente, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **Al respecto aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de

manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas**" (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional[9], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión

dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado"

Posteriormente la SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión.

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la Constitución Política del Estado, que señala respecto al derecho de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, como un derecho fundamental en sentido que:

Artículo 20.

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones reconocido como un derecho fundamental en nuestra Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea

en una dimensión individual, colectiva o general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

Al respecto, la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo[11]en su Fundamento Jurídico III.2., refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no puede ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

III.3. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en su Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así**: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (negrillas añadidas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante en su calidad de anticresista de un departamento garzonier ubicado en la calle Yanacocha #777, considera como vulnerados sus derechos al servicio de agua potable, a la salud y a la vida, toda vez que el propietario del referido inmueble -ahora demandado- procedió a cortarle el servicio de agua potable y ante la conclusión del plazo pactado de anticresis, se niega a la devolución del monto entregado.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la accionante a través de un contrato de anticresis efectuado mediante la Escritura Pública de Anticresis 429/2017 de 24 de mayo, viene ocupando un departamento garzonier ubicado en la calle Yanacocha #777, en la zona Norte de la ciudad de La Paz, suscrito entre Edgar Torrejón Peñaloza y Verónica Eugenia Castro Guzmán, por la suma de $us15.500, por el término de un año computable a partir del 29 de mayo de 2017, estableciendo en su cláusula SEPTIMA que el pago por el servicio de agua es a prorrata. Del Testimonio 018/2020 de 12 de junio, emitido por la Notaria de Fe Publica 20 de la ciudad de La Paz, se estableció lo siguiente:

"Constituida en el lugar, con aquiescencia de la solicitante se procede a ingresar al cuarto piso del inmueble, evidenciando que existe una lavandería no existiendo servicio de agua. Acto seguido, comprobado el corte, la requirente se dirige al departamento del señor Edgar Torrejón (tercer piso del inmueble), a quien le reclama sobre el corte de agua, situación que se hace insostenible la convivencia en el lugar" (sic [Conclusiones II.1; II.2.; II.3.; y, II.4.]).

Mediante informe de 2 de julio de 2020, Edgar Torrejón Peñaloza manifestó que: **1)** En ningún momento cortó el agua potable, ya que la ahora demandante de tutela, no es la única inquilina, y al cortar supuestamente dicho servicio, todos los inquilinos se verían perjudicados; toda vez que, el domicilio cuenta con un solo medidor; **2)** La accionante realizó el pago por consumo de agua potable hasta el mes de febrero de 2020, y no así los pagos correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio del citado año; **3)** "Por el principio de subsidiariedad como nos indica la normativa en el artículo 54 del Código Procesal Constitucional (…) ya que la verdadera pretensión de la señora Eugenia Castro Guzmán es el cobro del dinero por concepto de anticresis y no se debería llegar por esta vía, sino por la vía ordinaria" (sic); y, **4)** En calidad de prueba literal adjuntó: "cartas de mis inquilinos donde se evidencia que no se cortó el agua de fecha 2 de julio de 2020 con su respectiva cedula de identidad (…) Adjunto muestrario fotográfico donde se evidencia que le agua potable no habría cortado en ningún momento" (sic). Asimismo, facturas de agua potable del inmueble ubicado en la calle Yanacocha #777, correspondiente a los meses de febrero y marzo del precitado año. Fotocopias de cedula de identidad de Gregorio Jaime Calderón Pérez, refiriendo "para fines consiguientes Sr. Jaime Calderón dejo constancias que nunca falto agua 2, junio 2020" (sic); Edwin Raúl Jesús Saavedra Boso señalando: "DEJO CONSTANCIA QUE NO FALTA EL AGUA Y NO HAY CORTE" (sic); y, Osvaldo Gerardo Saavedra Melgares describiendo: "El agua es normal no hay corte" (sic [Conclusión II.5.).

Bajos esos antecedentes, precisadas las dos problemáticas y establecidas las conclusiones, es necesario considerar de forma previa la alegación por parte del demandado al incumplimiento del principio de subsidiariedad dentro la presente acción de defensa; al respecto, corresponde referir que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional:

"el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (…), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la

justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho".

De la mencionada premisa y habiéndose denunciado medidas de hecho, como el corte del servicio de agua potable, dentro la presente acción de amparo constitucional corresponde flexibilizar la subsidiariedad, en resguardo de los derechos fundamentales, como acontece con el derecho al agua; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada.

III.3.1. Con referencia al corte del servicio de agua potable

Descritos los elementos fácticos, en aplicación del silogismo constitucional que resuelva la controversia tutelar, corresponde ahora remitirnos a las premisas legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a las medidas de hecho y su carga probatoria refirió:

"…para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, **por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas**, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos". (las negrillas son nuestras).

De los hechos facticos descritos y su subsunción con las premisas legales, se concluye que la ahora impetrante de tutela, acreditó de forma objetiva el corte de servicio de agua potable en el departamento garzonier que ocupa en la calle Yanacocha #777, zona Norte de la ciudad de La Paz, a través de la carta notariada de 3 de junio de 2020, donde se hizo conocer al demandado que se procedió al corte de servicio de agua, si bien el referido escrito no tiene constancia de su entrega, no fue objeto de observación por parte del prenombrado en su informe de 2 de julio del mismo año, hecho además plenamente corroborado por el Testimonio 018/2020 consistente en un acta de verificación de corte de agua de 12 de junio de 2020, realizado por la Notaria de Fe Pública 20 de la ciudad de La Paz, quien al constituirse al inmueble objeto de anticresis afirmo: "…**evidenciando que existe una lavandería no existiendo servicio de agua. Acto seguido, comprobado el corte…**", aspectos que no fueron desvirtuados por el demandado y por el contrario de las pruebas ofrecidas en su descargo -cedulas de identidad de inquilinos con manuscritos- resultan imprecisas en el caso de Gregorio Laime Calderón Pérez, quien hace constar "que nunca falto agua 2 junio 2020"; en el caso de Edwin Raúl Jesús Saavedra Boso y Osvaldo Gerardo Saavedra Melgares, refieren que el agua es normal y "no hay corte"; aseveración que en el primer caso resulta anterior al hecho denunciado; pues, este se produjo el 3 de junio de 2020, y en los dos restantes no se hace mención a fecha alguna, razón por la cual no puede considerarse como un descargo que evidencie que no se procedió al corte de agua. Asimismo, debe considerarse que el demandado por intermedio de su abogado en vía de complementación en la audiencia de acción de amparo constitucional de 2 de julio del citado año, refirió que se tendría "**restituido el derecho al agua**", aseveración que viene a sustentar que efectivamente se procedió al corte de dicho servicio y que a esa fecha se encontraba restituido.

Ahora bien, sobre el derecho al agua conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, citando el art. 20 de la Norma Suprema se refirió:

"I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones".

El citado fundamento jurídico también estableció que:

"El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho".

En consecuencia, las medidas de hecho asumidas por el demandado, al realizar el corte del servicio de agua potable, conculcaron el derecho fundamental citado de la peticionante de tutela, vulneración que trasunta también en los derechos a la salud y a la vida de la nombrada, ya que conforme se advierte de antecedentes, los hechos se suscitaron en la pandemia ocasionada por el COVID-19, en cuyo caso el agua como un líquido elemental resulta imprescindible para el aseo de las manos; por lo que, su privación definitivamente resulta una afrenta al derecho a la salud y por consiguiente al derecho a la vida. Cabe referir que ante la referida emergencia sanitaria, sobre los servicios básicos el gobierno central emitió la Ley 1294 de 1 de abril de 2020, disponiendo en su art. 2, lo siguiente:

I. Entre tanto dure la declaratoria de emergencia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), en el marco de los derechos fundamentales establecidos en el Parágrafo I del Artículo 20 de la Constitución Política del Estado, todas las empresas públicas, privadas y cooperativas que presten servicios básicos, deben garantizar la continuidad de sus servicios.

II. Los pagos por los servicios de los usuarios, deben ser diferidos sin multas ni sanciones, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), no debiendo realizarse el corte del servicio por falta de pago.

Coligiéndose, que el propio Estado central emitió normativa para precautelar la continuidad del servicio básico de agua potable ante la emergencia de la mencionada pandemia, esto a efectos de preservar los derechos a la salud y a la vida de la población en su conjunto; por lo que, resulta reprochable el actuar del ahora demandado, quien desconociendo dicha emergencia procedió al corte del servicio de agua potable de la impetrante de tutela, resultando evidente lo denunciado; en consecuencia, bajo esas consideraciones de orden factico y legal, corresponde acoger este reclamo y conceder la tutela solicitada.

III.3.1. Con referencia a la falta de devolución del dinero de anticresis por parte del demandado.

De los antecedentes que informan la materia y que fueron desarrollados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se constató la suscripción de un contrato de anticresis entre la ahora accionante y el demandado, y a través de la presente acción tutelar se pretende que este último, proceda a la devolución del dinero de anticresis. Al respecto cabe señalar que la anticresis como un derecho real, se encuentra bajo tuición y competencia del Juzgado Publico en Materia Civil y Comercial, conforme lo establece el art. 69 de la Ley del Órgano Judicial, la referida autoridad es la llamada a resolver dicha problemática, y ante quien, la impetrante de tutela deberá acudir para exigir la tutela jurídica, por lo que bajo ese antecedente queda claro que con referencia a esta problemática opera el incumplimiento al principio de subsidiariedad; esto en virtud a que **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; en consecuencia, al existir la instancia judicial ordinaria para que la impetrante de tutela pueda acudir y satisfacer su pretensión**, no corresponde a esta instancia constitucional resolver dicho reclamo, consecuentemente es viable denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2020 de 2 de julio cursante de fs. 38 a 41 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la precitada Sala Constitucional y los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Con relación al pago de daños y perjuicios, en el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, se concede la misma, y se dispone que su calificación sea averiguable en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional; y,

Corresponde a la SCP 0555/2021-S1 (viene de la pág. 21)

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación a la devolución del monto de dinero entregado por concepto de anticresis, sin ingresar al análisis de fondo, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Fundamento Jurídico III.1. "El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías, según se encuentra previsto en el art. 19 de la CPE.

En ese orden cabe aclarar que, conforme ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del amparo constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Así en las SSCC 119/2003-R, 864/2003-R -entre otras-, este Tribunal ha establecido la procedencia del amparo de manera excepcional cuando exista un daño o perjuicio irremediable no obstante existir un medio de defensa, esto en los casos en los que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa.

Asimismo, otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado. Así la SC 367/2003-R, de 26 de marzo, reiterando lo expresado en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, señaló que "la inmediatez, -que es una de las características del amparo junto con la subsidiariedad-, debe ser aplicada cuando, por razones de tiempo, la remisión a los procedimientos ordinarios resulte claramente tardía para tutelar el derecho fundamental violado o amenazado de violación; en este sentido, el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente".

(SC 1420/2003-R, de 26 de septiembre). Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados.

(…)

Por otra parte, la SC 1894/2003, de 17 de diciembre, determinó que "(...) el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia expresada en las SSCC 418/2003-R, de 2 de abril (corte de suministro de agua), 517/2003-R, de 22 de abril (corte de suministro de luz), -entre otras-, ha reconocido que: "ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, pues de así hacerlo no sólo abusa de su derecho, sino también lesiona principalmente los derechos a la dignidad, a la vida y a la salud, pues el trato de un arrendador con un arrendatario debe regirse dentro de un marco de igualdad y trato razonable que asegure a ambas partes el ejercicio de sus derechos, sin que ninguna de ellas pueda hacer abuso de los mismos, ya que de hacerlo no sólo podrán hacerse pasibles a las sanciones que surjan de una acción civil o penal, sino también de las emergentes de la otorgación de la tutela para caso de solicitarse la misma y demostrarse el acto ilegal".

[2] Fundamento Jurídico III.3. "Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde **el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3] Fundamento Jurídico III.2. "Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos**

ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

Fundamento Jurídico III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.**

Fundamento Jurídico III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,** por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que **de manera general,** cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.**

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**.

[4] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado**

frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[5] "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[6] "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[7] **"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[8] "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[9] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del**

derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad

del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[11] Fundamento Jurídico III.2."Naturaleza y alcances del derecho al agua

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2021-S1

Sucre, 19 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 40717-2021-82-ACU

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 03/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 182 a 190 pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Lizzie Mónica Riera Sorich** contra **Olvis Egüez Oliva**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Edwin Aguayo Arando**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**; **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de junio de 2021, cursantes de fs. 38 a 46, subsanado el 17 del mismo mes y año, cursante de fs. 50 a 51, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la Convocatoria Pública Departamental 08/2021 de 4 de abril, emitida por el Consejo de la Magistratura para cubrir las acefalias y cumplimiento del periodo de funciones de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentó su postulación; y habiendo aprobado cada fase de preselección, como ser cumplimiento de requisitos para la habilitación, el examen de competencia y la entrevista; su documentación, junto con la de los otros candidatos, fue remitida al Tribunal Supremo de Justicia para la correspondiente designación.

El art. 48 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, de forma imperativa, determina: "El Tribunal Supremo deberá garantizar que el cincuenta por ciento (50%) de las elegidas sean mujeres". Además, la igualdad de género, se encuentra recogida en la Ley del Régimen Electoral, la Ley del Régimen Electoral Transitorio, y la Ley del Órgano Electoral Plurinacional. Sin embargo, a pesar de que en la lista existían habilitadas para ser designadas como Vocales, más de una mujer -entre las cuales se hallaba la accionante-, curiosamente se designó a 4 varones (Arturo López Leyton, Luis Esteban Ortiz Flores, Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Jorge Horacio Paredes Carranza); y junto a ellos, los Vocales Jorge Julio Ale y Marcos Miranda, sumando en total seis Vocales varones, existiendo únicamente dos Vocales mujeres como son Claudia Gamarra y Jenny Cortez; lo que implica que en el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija no existe alternancia o equidad de género, vulnerándose de esta manera la Ley 025, atentándose contra el derecho al debido proceso en su vertiente de los principios de legalidad y seguridad jurídica. Asimismo, añade que la designación y posesión de Vocales en el marco de la referida Convocatoria 08/2021, vulnera su derecho al trabajo previsto en el art. 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), los arts. 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE), y es contraria a la jurisprudencia constitucional respecto a la prohibición del despido injustificado, establecida en la SCP 0565/2014 de 10 de marzo.

Por otra parte, debe considerarse que los letrados varones (Jorge Horacio Paredes Carranza y Luis Esteban Ortiz Flores) se presentaron a la convocatoria y salieron designados, lo que implica que todos los postulantes por Tarija, entraron con desventaja a una competencia donde el árbitro era María Cristina Díaz Sosa, quien tenía que evaluar a su personal, y no debió participar de la selección de Vocales.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Señalan como incumplido el art. 48 con relación al art. 21.III de la Ley del Órgano Judicial; de donde deriva la vulneración de su derecho al trabajo previsto en los arts. 46 y 49 de la CPE y el art. 23.I de la DUDH.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y se deje sin efecto la designación y posesión de los Vocales de Tarija, efectuada por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en el marco de la Convocatoria Pública Departamental 08/2021, ordenando que se dé cumplimiento al art. 48, con relación al art. 21.III de la Ley 025.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 10 de julio de 2021; según consta en acta cursante de fs. 172 a 181, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso en el contenido de su memorial de acción de cumplimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Se dio lectura al informe presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 95 a 100, por Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, quienes señalan que: **a)** Ante la configuración de un hecho superado resulta innecesario el pronunciamiento del juzgador, toda vez que las pretensiones de quien activa la vía constitucional han sido satisfechas antes de que se dicte una decisión; **b)** La parte accionante a través de esta acción de cumplimiento impugna la determinación asumida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia contenida en el Acuerdo 12/2021 de 28 de mayo, por el cual se designó Vocales de la Jurisdicción Ordinaria de los Tribunales Departamentales de Justicia, denunciando la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y seguridad jurídica, y el derecho al trabajo al realizarse la designación en franca inobservancia de la Ley del Órgano Judicial, refiriendo que el Acuerdo 12/2021 designó cuatro vocales varones haciendo un total de seis varones y solo dos mujeres, incumpliendo lo establecido en el art. 48 con relación al art. 21.III de la LOJ; ello evidencia que la pretensión de la accionante está destinada a la protección de derechos subjetivos, en desconocimiento de la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, incurriendo en confusión entre esta acción de tutela y la acción de amparo constitucional, lo que deviene en la improcedencia de la acción de defensa impetrada; **c)** Corresponde poner en conocimiento que el Acuerdo de Sala Plena 12/2021 de 28 de mayo, por el cual se designó a Vocales Ordinarios de los Tribunales Departamentales de Justicia, con excepción del departamento de Cochabamba, motivó a que el diputado nacional Froilán Mamani Choque, planteara una acción de cumplimiento, que fue resuelta mediante Resolución 134/2021 de 9 de junio, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, que dejó sin efecto el referido Acuerdo, disponiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, y si corresponde, por su orden, el Consejo de la Magistratura, al momento de emitirse un nuevo acuerdo, observen las condiciones establecidas en los arts. 21.3 y 3.6 de la LOJ, que se halla en concordancia con el art. 48 de la citada Ley, debiendo enfatizarse que la referida Sala Constitucional, entre otros aspectos, concluyó que a partir de la disposición prevista por el art. 21.3 de la LOJ, relativa a la equivalencia de género, así como a las listas remitidas por el Consejo de la Magistratura de los postulantes habilitados y el Acuerdo de designación, el Tribunal Supremo de Justicia no garantizó la equivalencia de género en todos los distritos, con expresa mención de los casos de Santa Cruz y Tarija; y, **d)** Teniendo en cuenta que en la presente acción de tutela, la accionante pide que se deje sin efecto la designación y posesión de los Vocales de la ciudad de Tarija efectuada por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en el marco de la Convocatoria Pública Departamental 08/2021; queda en evidencia la desaparición del objeto de tutela, por cuanto el acuerdo de Sala Plena fue dejado sin efecto en mérito a una determinación asumida dentro de la acción de cumplimiento interpuesta con anterioridad a la formulada por la ahora impetrante de tutela Lizzie Mónica Riera Sorich; por lo que es plenamente

aplicable la teoría del hecho superado. Por lo que pide que se declare la improcedencia de la acción y en caso de ingresar al fondo y se deniegue tutela por en razón al hecho superado.

Si bien los nombres de las autoridades demandadas José Antonio Revilla Martínez, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar y Edwin Aguayo Arando, figuran en el Informe, empero, no firmaron el documento.

Por su parte, el demandado Esteban Miranda Terán, mediante informe escrito cursante a fs. 104 y vta., señaló que por la documentación que se acompaña se advierte que no participó de la sesión de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en la que se designó Vocales, y tampoco emitió la Resolución ahora impugnada, por haberse encontrado con baja médica desde el 27 de mayo de 2021 hasta el 22 de junio del mismo año; extremos que evidencian que su persona carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de tutela, por lo que no puede emitir informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 03/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 182 a 190., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Se ha evidenciado la existencia de la Resolución 134/2021 de 9 de junio, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, que deja sin efecto el Acuerdo 12/2021, disponiendo que el Tribunal Supremo de Justicia y si corresponde, por su orden, el Consejo de la Magistratura, al momento de emitir un nuevo Acuerdo, observen las condiciones normativas establecidas en el art. 21.3 y 3.6 de la Ley del Órgano Judicial; además, precisa que dicha resolución recae únicamente sobre las resoluciones que no hubiesen cumplido los mandatos normativos en los referidos distritos judiciales que corresponde; **2)** La jurisprudencia constitucional se refiere a la teoría del hecho superado o la teoría de la pérdida del objeto de la acción, haciendo viable su observancia y cumplimiento, conforme la previsión constitucional del art. 203 de la CPE, sobre cuyo fundamento jurídico la SCP 0063/2021-S2 de 20 de abril, se refiere a la sustracción de materia; en cuyo mérito es posible colegir que la sustracción de materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hechos denunciados a través de la acción de cumplimiento, y cuando esto ocurre, el Juez o Tribunal no puede decidir sobre algo que no tiene elementos fácticos que lo sustenten, es decir que el petitorio ha devenido en insubsistente, por lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias devienen en la imposibilidad de efectuar un pronunciamiento sobre el análisis de fondo de la pretensión, corresponde declarar la sustracción de la materia; **3)** En la presente acción de tutela, la petición resulta ser exactamente la misma, ya que solicita se deje sin efecto la designación y posesión de los Vocales de la ciudad de Tarija, efectuado por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en el marco de la Convocatoria Pública Departamental 08/2021; y habiendo dejado de tener existencia la resolución acusada de haber incumplido la disposición legal cuyo cumplimiento se reclama (Acuerdo 12/2021) por disposición de la Resolución 134/2021 de 9 de junio, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al no existir la disposición vulneradora, opera la sustracción de materia por la desaparición del objeto procesal de tutela; **4)** Tampoco se considera viable efectuar la reconducción de acciones, precisamente por la desaparición del objeto de tutela; y, **5)** Respecto a que no existe plazo para la designación de Vocales, conforme a lo dispuesto en la Resolución 134/2021 de 9 de junio, emitida por la mencionada Sala Constitucional Primera, debe señalarse que la designación de los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, es una facultad del Tribunal Supremo de justicia, en mérito a las listas que son remitidas por el Consejo de la Magistratura, no siendo este reclamo motivo de la presente acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Acuerdo de Sala Plena 12/2021 del Tribunal Supremo de Justicia, de 28 de mayo del 2021, dando cuenta que el Consejo de la Magistratura ha convocado públicamente a concurso de méritos y examen de competencia a las y los profesionales abogados para los cargos de Vocales de

la Jurisdicción Ordinaria, conforme consta en las convocatorias, entre ellas la de Tarija (08/2021), y que luego de la votación por decisión unánime de los presentes, la Sala Plena de dicho Tribunal -sin intervención del Magistrado Esteban Miranda Terán, por razón de salud-, acuerda designar como Vocales de la Jurisdicción Ordinaria de los Tribunales Departamentales de Justicia, entre ellos del departamento de Tarija, a Luis Esteban Ortiz Flores, Jorge Horacio Paredes Carranza, Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Arturo López Leyton (fs. 60 a 63)

II.2. Consta fotocopia de la Resolución 134/2021 de 9 de junio, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, pronunciada dentro de la acción de cumplimiento presentada por Froilán Mamani Choque, en su condición de diputado nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional contra Olvis Egüez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, María Cristina Díaz Sosa, Edwin Aguayo Arando, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez; Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; y Omar Michel Durán, Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanesa Gomez Espada, en su condicion de Consejeros del Consejo de la Magistratura, que resuelve dejar sin efecto el Acuerdo 12/2021, disponiendo que el Tribunal Supremo de Justicia y si corresponde el Consejo de la Magistratura, al momento de emitirse un nuevo Acuerdo, observen las condiciones normativas establecidas en los arts. 21.3 y 3.6 de la LOJ, aclarando que dicha resolución recae únicamente respecto de las designaciones que no hubiesen cumplido los mandatos normativos referidos en los distritos judiciales que corresponde, con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 48.1 de la LOJ determinó cual es el criterio de elección de Vocales titulares y suplentes y respecto a las listas, siendo aplicable dicha norma al caso; **ii)** respecto al incumplimiento del art. 21.3 de la LOJ que garantiza la igualdad de género, lo que implica paridad; y, **iii)** En cuanto al supuesto normativo alegado como incumplido existen dos medios de prueba, las listas remitidas por el Consejo de la Magistratura y el Acuerdo 12/2021; de las listas remitidas por el Consejo de la magistratura, una de varones, otra de mujeres y una general, el Tribunal Supremo de Justicia no garantizó la equivalencia de género en todos los distritos judiciales, prueba de ello es Santa Cruz y Tarija; y por consiguiente incumplido el art. 21 de la LOJ. En cuanto al criterio de idoneidad previsto en el art. 3.6 de la LOJ, queda demostrado que respecto al principio de idoneidad con que debieron haber sido seleccionados los señores Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, queda en entredicho, lo que destruye la seguridad jurídica (fs. 83 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de principios de legalidad y seguridad jurídica; y el derecho al trabajo; por cuanto, las autoridades demandadas, en el marco de la Convocatoria Pública Departamental 08/2021 de 4 de abril para cubrir acefalias y cumplimiento de periodos de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, incumplieron el art. 48 con relación al art 21.III de la LOJ, que impone el deber de garantizar que en la designación de Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia el 50% de las elegidas sean mujeres; lo cual no se ha cumplido, no obstante que en la lista de habilitadas para la designación remitidas por el Consejo de la Magistratura figuraban mujeres -entre ellas la impetrante de tutela-, puesto que se designó a cuatro varones, que sumados a los dos existentes, alcanzan a seis; frente a las dos únicas mujeres que integran ese Tribunal. Por lo que, pide se conceda tutela y se deje sin efecto la designación y posesión de los Vocales de Tarija, efectuada por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en el marco de la referida Convocatoria 08/2021, ordenando se dé cumplimiento al art. 48 con relación al art. 21.III de la Ley 025.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del CPCo, establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **2)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

i) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

ii) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **ii.a)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **ii.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[5]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[6]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[7]; y, **d)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de principios de legalidad y seguridad jurídica; y el derecho al trabajo; por cuanto las autoridades demandadas, en el marco de la Convocatoria Pública Departamental 08/2021 de 4 de abril, para cubrir acefalías y cumplimiento de periodos de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, incumplieron el art. 48 con relación al art. 21.III de la LOJ, que les impone el deber de garantizar que en la designación de Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia el 50% de las elegidas sean mujeres; lo que no ha sucedido, ya que, no obstante que en la lista de habilitadas remitidas por el Consejo de la Magistratura, figuraban mujeres -entre ellas la peticionante de tutela-, se designó a cuatro varones, que sumados a los dos existentes, alcanzan a seis, frente a las dos únicas mujeres que integran ese Tribunal; pidiendo que se conceda la tutela y se deje sin efecto la designación y posesión de los Vocales de Tarija, efectuada por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en el marco de la referida Convocatoria 08/2021, ordenando que se dé cumplimiento al art. 48 con relación al art. 21.III de la Ley 025.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la **desaparición del acto reclamado o sustracción de materia**; se genera como consecuencia de: **a)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo; y, **b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. En ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

La jurisprudencia constitucional, en la SCP 0642/2014 de 25 de marzo estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, entre ellas cuando un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, conforme se tiene desglosado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de la Convocatoria Pública Departamental 08/2021, se emitió el Acuerdo de Sala Plena 12/2021 del Tribunal Supremo de Justicia, de 28 de mayo, por medio del cual dicho tribunal procedió a la designación de Vocales de la Jurisdicción Ordinaria correspondiente a varios Tribunales Departamentales de Justicia, entre ellos a los de Tarija.

Asimismo, tal como se desglosa en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de cumplimiento presentada por Froilán Mamani Choque, en su condición de diputado nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional contra Olvis Egüez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, María Cristina Díaz Sosa, Edwin Aguayo Arando, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez; Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; y Omar Michel Durán, Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanesa Gomez Espada, en su condición de Consejeros del Consejo de la Magistratura, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, resolvió dejar sin efecto el Acuerdo 12/2021, disponiendo que **el Tribunal Supremo de Justicia y si corresponde el Consejo de la magistratura, al momento de emitirse un nuevo Acuerdo, observen las condiciones normativas establecidas en los arts. 21.3 y 3.6 de la LOJ**; aclarando que esa resolución recae únicamente respecto de las designaciones que no hubiesen cumplido los mandatos normativos referidos en los distritos judiciales que corresponde.

En dicho fallo, se hace referencia a la aplicación en el caso del 48.1 de la LOJ, y se argumenta que en cuanto al supuesto normativo alegado como incumplido existen dos medios de prueba, las listas remitidas por el Consejo de la Magistratura y el Acuerdo 12/2021; de las listas remitidas por el Consejo de la magistratura, una de varones, otra de mujeres y una general, **el Tribunal Supremo**

de Justicia no garantizó la equivalencia de género en todos los distritos judiciales, prueba de ello es Santa Cruz y Tarija; y, por consiguiente, incumplido el art. 21 de la LOJ.

En suma, resulta evidente que la referida resolución constitucional, ha dejado sin efecto el Acuerdo de Sala Plena 12/2021 del Tribunal Supremo de Justicia, de 28 de mayo, y ha dispuesto que en la designación de los Vocales ordinarios se garantice la igualdad de género, toda vez que dicha resolución es de ejecución inmediata, y conforme a lo dispuesto por el art. 134.V de la CPE y el art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) resulta evidente que el referido acuerdo ha perdido vigencia. Ahora bien, toda vez que en este caso se pide dejar sin efecto la designación que se ha producido mediante el referido Acuerdo, al haberse dejado sin efecto dicho Acuerdo corresponde denegar la tutela impetrada, por haber operado la sustracción de materia, conforme al precedente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento también corresponde aplicar a la presente acción de cumplimiento, precisamente porque se ha dejado sin efecto el acto administrativo que se reputa de incumplidor de las normas legales invocadas en la presente acción de tutela, y en razón a que ya se ha dispuesto que en la designación de los Vocales ordinarios, entre los que se hallan comprendidos los correspondientes al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se garantice la igualdad de género; motivo por el cual, en el presente caso no corresponde ingresar al examen de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 182 a 190, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionante que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2021-S1

Sucre, 19 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36987-2021-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 061/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 108 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Segovia Saucedo** contra **Oscar Herbert Alba Bastos, Presidente del Honorable Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras de la Universidad Amazónica de Pando (UAP).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 37 a 44 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Rector y el Vicerrector de la UAP presentaron su renuncia a esas funciones, pero el claustro universitario previsto en la gestión 2019 para elegir a las nuevas autoridades no se llevó a cabo, por lo que el Honorable Consejo Universitario, el 8 y 11 de noviembre de 2019, designó en forma interina por sucesión, entre los Directores de Área, a Benjamín Oliveira Carrillo como Rector y a Joel Ramírez como Vicerrector, por el periodo de ochenta y nueve días, siendo nuevamente designados en dichos cargos el 5 de febrero de 2020, por un periodo similar.

Posteriormente, el 4 de mayo del citado año, el Honorable Consejo Universitario en la reunión virtual extraordinaria 06/2020, emitió la Resolución 036/2020, resolviendo en su artículo primero, la prórroga excepcional del Rector, Vicerrector, Secretaría General, Directores de Área, Directores Administrativos, Ejecutivos de la Federación Ejecutiva Docente, Federación Universitaria Local, así como Consejeros Universitarios, que conforman el referido Consejo, Consejos de Área, Carrera, Asociaciones de Docentes y el Centro de Estudiantes Universitarios de la UAP.

A pesar de la mencionada Resolución ampliatoria, el mandato de David Franco Pedraza, Director del Área de Ciencias Económicas y Financieras feneció, según lo establecido por el art. 126 del Estatuto Orgánico de la UAP, cuyo contenido establece que los Directores de área serán elegidos por simple mayoría en el respectivo claustro y durarán en sus funciones cuatro años; y los Directores de carrera, dos años, pudiendo ser reelectos por una sola vez en forma continua y varias veces en forma discontinua; sin embargo, el nombrado Director de Área, prorrogó su mandato indefinidamente, amparándose precisamente en la Resolución 36/2020 del Honorable Consejo Universitario, misma que fue dejada sin efecto el 29 de octubre de 2020 por efecto de una acción de amparo constitucional.

Al fenecimiento de su mandato, David Franco Pedraza, estaba en la obligación de dar cumplimiento al art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP, que dispone que en caso de ausencia o impedimento temporal del Director o Coordinador de Área, debe ser sustituido por el docente más antiguo de la carrera y/o programa y en caso de ausencia definitiva, se procederá a la elección de un nuevo director y/o coordinador; acto que no se cumplió, porque ante la renuncia del nombrado Director de Área, los integrantes del Honorable Consejo Universitario decidieron designar en su reemplazo a Óscar Herbert Alba Bastos, quien a pesar de ser docente, no es el más antiguo, por lo que a criterio del peticionante de tutela, debieron designar a su persona, por ser el docente titular más antiguo, con más de dieciocho años de ejercicio en la docencia.

Es así que el 7 de septiembre de 2020, cursó notas al Presidente y miembros del Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras, solicitando el cumplimiento de las previsiones establecidas en

el art. 129 del Estatuto Orgánico, teniendo en cuenta que los arts. 126 y 127 de la misma norma, prevén el tiempo de ejercicio del Director de área y la forma de su elección y reelección, debiendo observar la Resolución 022/2013 de 23 de agosto, que en su art. 1° establece la prohibición de toda prórroga, voluntaria o individual de las autoridades; solicitudes que no tuvieron ninguna respuesta.

La prórroga de las funciones del Rector, Vicerrector y de los Directores de área, en especial de David Franco Pedraza y su sucesor Óscar Alba Bastos es ilegal, así como lo es también la Resolución 036/2020, y las reuniones del Área de Ciencias Económicas y Financieras de octubre de 2020, porque éstas no se encuentran encuadradas dentro de las previsiones contenidas en el art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos a la educación superior, relacionado con el principio de seguridad jurídica y al ejercicio de cargo público o a la función pública; citando al efecto, los arts. 26, 91 y 92.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** Que el Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras de la UAP, deje sin efecto el acta de reunión y Resolución del Consejo de 19 de octubre de 2020, por la cual se designó a Oscar Herbert Alba Bastos, como Director interino; **b)** Que dicho Consejo de Área, cumpla con el art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP, designando a su persona como Director interino del Área de Ciencias Económicas y Financieras, por ser el docente titular más antiguo con una trayectoria de dieciocho años; **c)** Se dejen sin efecto todas las actuaciones realizadas por el Director David Franco Pedraza, quien el 23 de junio de 2020 feneció su mandato y a partir del 24 del citado mes y año, todas sus actuaciones queden nulas de pleno derecho; **d)** Se establezca que en caso de incumplimiento de las normas universitarias, se aplique lo establecido en los arts. 110.I y II y 139.II de la CPE; y, **e)** Se condene al demandado en costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada virtualmente el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, efectuando las siguientes puntualizaciones: **1)** Cumplido el plazo de mandato del Director del Área de Ciencias Económicas y Financieras, el Consejo de dicha Área, encabezado por David Franco Pedraza, prorrogó su mandato en observancia de las Resoluciones 036/2020 y 113/2020 emitidas por el Honorable Consejo Universitario, vulnerando el Estatuto Orgánico de la UAP, por lo que el 29 de octubre de 2020, en una anterior acción de amparo constitucional, dichas Resoluciones fueron dejadas sin efecto; sin embargo, el nombrado docente, haciendo mal uso de la mencionada Resolución, prorrogó su mandato hasta el 19 de octubre de 2020, fecha en que renunció para presentarse en las elecciones para rector; **2)** En la indicada fecha, convocaron a una reunión y de forma arbitraria, designaron como Director de área al ahora demandado; **3)** Conforme se evidencia en el Reporte de docentes titulares antiguos por área, su persona tiene una antigüedad de dieciocho años, habiendo sido titulado el 19 de diciembre de 2011, mediante Resolución del Consejo Universitario 0889/2011, es decir que tiene nueve años de antigüedad como docente titular, mientras que el designado Óscar Herbert Alba Bustos tiene antigüedad de diecisiete años y en la titularidad solo cinco años, lo que demuestra que no es el docente más antiguo, por lo que interpone la presente acción de amparo constitucional en su contra, debido a que se encuentra asumiendo como Director y Presidente del Área de Ciencias Económicas y Financieras, pero aclara que no convalida ese acto, solicitando que se respete el Estatuto Orgánico de la UAP, adjuntando como precedentes en vigor de la forma de elección del docente más antiguo, de manera correcta, las Resoluciones 031/2020 y 015/2010; y, **4)** Se vulneraron el principio de seguridad jurídica y los derechos al ejercicio de cargo

público o a la función pública, considerando que su persona es el docente titular con mayor antigüedad, por lo que le corresponde ser el Director interino del Área de Ciencias Económicas y Financieras; por ello, solicita que el referido Consejo deje sin efecto el Acta y Resolución 146/2020 que designó en forma interina a Óscar Alba Bastos y que se dé cumplimiento estricto a lo dispuesto por los arts. 125 y 129 del Estatuto Orgánico de la UAP, designándole como Director interino porque cumple con todos los requisitos y es el docente de mayor antigüedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Óscar Herbert Alba Bastos, por intermedio de su abogado manifestó lo siguiente: **i)** La presente acción de amparo constitucional fue planteada en su contra, como Presidente y Director interino del Área de Ciencias Económicas y Financieras, reconociendo implícitamente que ejerce esa función; **ii)** Carece de legitimación pasiva por cuanto en el Acta y la Resolución impugnadas, y debido a que su persona no tuvo participación, puesto que no emitió voto alguno, no correspondiendo en consecuencia que la acción sea dirigida en su contra, debiendo haberse planteado contra el Pleno del Consejo de Área que lo designó en el cargo; **iii)** El accionante reconoció que no agotó la vía de reclamo, por lo que no observó la subsidiariedad de esta acción de defensa y si su pretensión es que se apliquen las excepciones a dicho principio, éstas deben ser probadas; **iv)** De acuerdo a la prueba que presentó, existe una certificación sobre la antigüedad de los docentes, evidenciándose que su persona es el docente con más antigüedad y el impetrante de tutela está en segundo lugar, documentación recabada ante la autoridad competente expedida por el sistema Siringuero, mismo que no puede ser manipulado y que demuestra claramente que su persona es el docente más antiguo; y, **v)** La acción de amparo constitucional planteada por el accionante no es clara, no explica cuál es su pretensión, ni está dirigida contra quien correspondía ser planteada, no señala qué derecho se vulneró y quien debería corregir si hubiera algún error, no consideró que no fue miembro del Consejo que lo designó como autoridad interina, por lo que debe ser denegada la tutela impetrada.

El demandado agregó que no pidió el cargo de Director, dado que existió una elección en la que participaron en igualdad de condiciones entre cuatro docentes más antiguos, habiendo obtenido ocho votos mientras que el accionante solo obtuvo dos; además que no fue parte del Consejo que decidió designarlo interinamente en esa función y su única misión es llamar a elecciones para elegir al Director titular.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, a través de la Resolución 061/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 108 a 111, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Acta 09/2020 de 19 de octubre y la Resolución 146/2020 por la cual se designó a Óscar Herbert Alba Bastos como Director del Área de Ciencias Económicas y Financieras, debiendo el Consejo de dicha Área, sujetar sus acciones al Estatuto Orgánico de la UAP en sus arts. 125 y 129 para la designación del referido cargo, conforme a los fundamentos de esa Resolución de garantías, sin la imposición de costas, daños y perjuicios al tratarse de una institución pública, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; y art. 52 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General. La Resolución de garantías se emitió con los siguientes fundamentos: **a)** El Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras de la UAP, en la reunión de 19 de octubre de 2020, determinó someter a elección entre los docentes, presuntamente más antiguos, para que asuman interinamente el cargo de Director de dicha Área, siendo elegido Óscar Herbert Alba Bastos con diecisiete años de antigüedad en la docencia, hecho que se encuentra al margen de lo establecido en su propia normativa, siendo que según dispone el art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP, la acefalía en la Dirección debe ser cubierta por el docente de carrera y/o programa más antiguo; que en relación con lo dispuesto por el art. 125 de la misma norma estatutaria, que establece entre los requisitos ser docente titular y en ejercicio, mismo que cumple el accionante al ser el docente titular y en ejercicio más antiguo, ya que tiene nueve años de antigüedad como titular, mientras que el elegido solo tiene 5,5 años como titular en ejercicio; **b)** En el Acta de 19 de octubre de 2020, consta que sometieron a votación para la elección de los docentes más antiguos para que asumieran el interinato de la Dirección de Área,

procedimiento que no está contemplado en la norma estatutaria, dado que no señala que para asumir la indicada función interinamente, deba someterse a una elección entre los docentes más antiguos, sino que directamente dispone que el docente de carrera y/o programa más antiguo, asumirá el cargo interino de Director, que cumpla con los requisitos establecidos en el art. 125, puesto que la elección está prevista para el cargo de Director de Área Titular en un claustro universitario, conforme dispone el art. 126 del Estatuto Orgánico de la UAP; y, **c)** El Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras de la UAP realizó una mala aplicación e interpretación de su propia normativa, privándole al accionante de su derecho de ejercer un cargo público, lesionando sus derechos constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución del Honorable Consejo Universitario de la UAP 089/2011 de 19 de diciembre, se resolvió declarar docente titular al ahora accionante, en el Área de Ciencias Económicas y Financieras de la UAP (fs. 58 a 60).

II.2. Por Certificado de Trabajo Docente 392/2019 de 21 de noviembre, la Dirección Académica de la UAP señaló que José Luis Segovia Saucedo, ahora accionante, se encontraba desempeñando funciones de docente de pre grado en el área de Ciencias Económicas y Financieras, con un total de 17.5 años de experiencia docente (fs. 34 a 35).

II.3. Mediante Resolución 031/2020 de 27 de febrero, el Honorable Consejo Universitario de la UAP dispuso ampliar el plazo de funciones del Director interino del Área de Ciencias de la Salud por el lapso de ochenta y nueve días calendario, hasta que se realicen las elecciones para Rector o se produzca la reincorporación del titular de la mencionada Dirección (fs. 30 y 31).

II.4. El ahora accionante solicitó al Vicerrector a.i. de la UAP a través de nota de 12 de marzo de 2020, que informe cuál es el docente más antiguo del Área de Ciencias Económicas y Financieras, recibiendo en respuesta la nota CITE DA-UPD-065/2020 de 17 de marzo, mediante la cual se le hizo conocer al solicitante, que la información requerida debía ser obtenida por conducto regular a través de la Coordinación de Carrera, Dirección de Área Académica y Asociación de Docentes, o con un poder específico otorgado por los docentes que regentan las asignaturas en el Área o Carrera; sin embargo, indicó que según el registro de la base de datos del Sistema Siringuero, se advierte que su antigüedad es de dieciocho años en el ejercicio de la docencia en esa Casa Superior de Estudios (fs. 26 y 27).

II.5. En respuesta a la solicitud formulada por el accionante mediante nota de 19 de marzo de 2020, dirigida al Presidente de la Asociación de Docentes del Área de Ciencias Económicas y Financieras de la UAP, se emitió la nota CITE DA-UPD-071/2020 de 13 de agosto, firmada por la Directora Académica a.i., comunicándole que adjuntaba en formato impreso de docentes antiguos del Área de Ciencias Económicas y Financieras, evidenciándose que el docente más antiguo es el solicitante de tutela, con dieciocho años de servicio, ocupando el primer lugar de la lista, mientras que Oscar Herbert Alba Bastos se encuentra en el lugar sexto con 16.5 años de antigüedad (fs. 22 a 25).

II.6. El 11 de agosto de 2020 fue recibida la nota presentada por el accionante dirigida al Presidente y Miembros del Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras de la UAP, a través de la cual impugnó la Resolución 36/2020 de 4 de mayo, que resolvió prorrogar, sin límite, el mandato ya fenecido de David Franco Pedraza como Director del mencionado Área, argumentando que esa decisión, además de encontrarse al margen de las disposiciones estatutarias, vulnera la propia autonomía universitaria, dado que debió elegirse al docente más antiguo para que ocupe la función interinamente, por lo que la prórroga vicia de nulidad todos los actos que sean emitidos por la mencionada autoridad, más si la situación en la que fue emitida esa Resolución ya fue superada al haberse dispuesto levantar la declaratoria de cuarentena por la pandemia de coronavirus; impugnación que fue reiterada por el impetrante de tutela mediante nota de 19 de agosto de 2020, recibiendo como respuesta la nota de 24 del citado mes y año, CITE ACEF 142/2020, suscrita por David Franco Pedraza, Presidente del Consejo de Área de Ciencias Económicas y Financieras, señalando que no es competencia de ese Consejo, emitir ningún pronunciamiento, al ser una potestad

reservada al Honorable Consejo Universitario dentro de sus atribuciones privativas (fs. 16 a 18 y 98 a 99).

II.7. A través del Informe Legal 46/2020 de 26 de agosto, la Asesora Legal de la UAP informó al Presidente del Honorable Consejo Universitario con relación a la nota de 5 de agosto de ese año, presentada por el ahora accionante, por la cual impugnó la Resolución 036/2020 de 4 de mayo, expresó que corresponde regirse por el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Universitario, debiendo observarse el art. 43.2) de la citada norma legal, así como el art. 48 del mismo Reglamento, que establece que es atribución del referido Consejo, conocer y resolver en apelación las reclamaciones contra las resoluciones académicas y administrativas del Rector, Vicerrector y Consejos de Área o Directores de Escuelas y/o Institutos de Enseñanza Universitaria (fs. 4 a 5)

II.8. Por nota de 7 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela se dirigió al docente David Franco Pedraza, señalando que al haber concluido su mandato el 24 de junio de 2020, le corresponde asumir interinamente la función como el docente más antiguo, por lo que solicitó se dé cumplimiento a lo establecido por el art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP; solicitud que también fue planteada mediante nota de igual fecha, a los miembros del Consejo de Área de Ciencias Económicas y Financieras de esa Casa Superior de Estudios, recordando que la prórroga está expresamente prohibida por la Resolución del Congreso Universitario 22/2013 de 23 de agosto (fs. 6 y 7).

II.9. En la sesión del Consejo de Área de Ciencias Económicas y Financieras realizada el 19 de octubre de 2020, en mérito de la renuncia al cargo de Director de Área presentada por David Franco Pedraza, se puso en consideración la designación del reemplazante en dicha función, proponiéndose que en conformidad con el art. 129 del Estatuto Orgánico, sustituya al renunciante el docente más antiguo, poniéndose en consideración para la elección los nombres de los docentes Óscar Herbert Alba Bastos y Fernando Machicado, recibiendo el primero ocho votos a favor y el segundo dos votos, por lo que se dictó la Resolución ACEF 146/2020 designando a Oscar Herbert Alba Bastos como Director interino del Área de Ciencias Económicas y Financieras de la UAP, por el plazo no mayor a noventa días (fs.72 a 76).

II.10. Mediante notas de 3 de noviembre de 2020, dirigidas al Presidente y Miembros del Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras, así como al Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UAP, el impetrante de tutela impugnó la designación del nuevo Director de Área de Ciencias Económicas y Financieras que recayó en el docente Oscar Herbert Alba Bastos, argumentando que no le corresponde ejercer esa función interinamente, tomando en cuenta que no es el docente más antiguo, dado que su persona es a quien le corresponde el cargo por tener mayor antigüedad respecto a todos los demás docentes, por lo que corresponde cumplir con la previsión del art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP (fs. 2 y 3).

II.11. Según el reporte de docentes titulares con mayor antigüedad remitido por el Jefe de Personal Docente, al Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UAP, mediante nota CITE: DA-UAP 135/2020 de 9 de noviembre, se advierte que el accionante, figura con dieciocho años de antigüedad y nueve años de titularidad, y el designado por el Consejo de Área, Oscar Herbert Alba Bastos, tiene diecisiete años de antigüedad y 5,5 años como titular (fs. 61 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación superior, relacionado con el principio de seguridad jurídica y al ejercicio de cargo público o a la función pública, argumentando que: **1)** Después de fenecido su mandato como Director del Área de Ciencias Económicas y Financieras, David Franco Pedraza se prorrogó en esa función indefinidamente, amparándose en la Resolución 36/2020 del Honorable Consejo Universitario, misma que fue dejada sin efecto el 29 de octubre de 2020, producto de una acción de amparo constitucional; por lo que se omitió cumplir con la disposición contenida en el art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP, que en caso de ausencia o impedimento temporal del Director o Coordinador de Área, debe sustituirlo el docente con mayor antigüedad y si la ausencia es definitiva, procederse a la elección de una nueva autoridad; y, **2)** Ante

la renuncia del Director, los integrantes del Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras, en lugar de designarlo interinamente en el cargo, por ser el docente titular más antiguo, decidieron elegir a Óscar Herbert Alba Bastos, a pesar de no cumplir el requisito de mayor antigüedad y no obstante de haber observado esa designación, mediante las notas que presentó ante el Presidente y los Miembros del Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras, solicitando la observancia del citado art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP, no tuvo ninguna respuesta; por tal motivo solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine lo siguiente: **i)** Que el Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras de la UAP deje sin efecto el acta de reunión y resolución del Consejo de 19 de octubre de 2020, por la cual se designó a Oscar Herbert Alba Bastos, como Director interino; **ii)** Que dicho Consejo cumpla con el art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP, designando a su persona como Director interino del Área de Ciencias Económicas y Financieras, por ser el docente titular más antiguo con una trayectoria de dieciocho años; **iii)** Se dejen sin efecto todas las actuaciones realizadas por el Director David Franco Pedraza, quien el 23 de junio de 2020 feneció su mandato y a partir del 24 del citado mes y año, todas sus actuaciones queden nulas de pleno derecho; **iv)** Se establezca que en caso de incumplimiento de las normas universitarias, se aplique lo dispuesto en los arts. 110.I y II y 139.II de la CPE; y, **v)** Se condene al demandado en costas, daños y perjuicios.

Corresponde en revisión, con carácter previo, establecer si corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, verificando si se cumplieron todos los requisitos exigidos para la activación de la acción de amparo constitucional; a cuyo efecto, se abordarán los siguientes temas: **a)** Legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional; **b)** Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **c)** La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional; y, **d)** El análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 1122/2012 de 6 de septiembre, siguiendo el entendimiento desarrollado en sentencias constitucionales con relación a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, señaló que:

…**debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción** (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que **para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida**, es decir el agraviante (SSCC 0325/2001-R, y 0863/2001-R).

Partiendo de esa lógica, la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, concluyó: …la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que **el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre demandados y el acto que haya menoscabado y vulnerado sus derechos fundamentales**, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada.

Siguiendo tal razonamiento la SC 0918/2005-R de 10 de agosto, estableció el concepto y la titularidad de la legitimación pasiva, afirmando que: …**La determinación de la legitimación pasiva del recurrido, adquiere trascendental importancia al momento de calificar la acción u omisión denunciada y de imponer las responsabilidades emergentes del recurso de amparo constitucional, pues no se puede analizar actos atribuidos a una persona, sin que los haya cometido, o sin que aquella que los hubiera realizado tenga la oportunidad de defenderse en el recurso**, conforme consagra el art. 16.II y IV de la CPE al instituir el derecho a la defensa en un debido proceso; del tal manera, que sólo será posible determinar la existencia o no

de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva (las negrillas fueron agregadas).

III.2. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 0254/2012 de 29 de mayo, reiterando el entendimiento desarrollado en la SC 0868/2005-R de 27 de julio, sobre el carácter subsidiario del amparo constitucional señaló:

…el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, **subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa** y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Atendiendo la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional, este Tribunal ha establecido de manera uniforme que para pretender la protección que otorga el recurso planteado, el agraviado o quien lo represente, **deberá necesariamente agotar todos los medios ordinarios o administrativos ante la autoridad que considere lesionó su derecho o derechos fundamentales, y para el caso de subsistir el acto ilegal u omisión indebida, deberá acudir a las instancias superiores que tengan facultad para hacer cesar la amenaza, restricción o supresión de los derechos y garantías, de modo que sólo cuando se agote dichos medios podrá acudirse a esta jurisdicción en busca de protección**, de no ser así, ésta jurisdicción no puede operar como recurso sustitutivo, tampoco puede suplir las omisiones en el no uso oportuno de los mismos, ni se constituye en una instancia más dentro de los procesos ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico (las negrillas son agregadas).

III.3. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta:

…**activó en forma previa dicho recurso, el cual al momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución;** entonces si (…) acudieron a esa vía idónea, **deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso** de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y **una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación** (las negrillas fueron agregadas).

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 53.1 del CPCo, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando sean activadas dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, por cuanto se incurre en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no resulta factible ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Concluyéndose en consecuencia, que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria -sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole-, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria; ya que pretender que ambas jurisdicciones conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso, se tiene que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación superior, relacionado con el principio de seguridad jurídica y al ejercicio de cargo público o a la función pública, argumentando que: **a)** Después de fenecido su mandato como Director del Área de Ciencias Económicas y Financieras de la UAP, David Franco Pedraza se prorrogó en esa función indefinidamente amparándose en la Resolución 36/2020 del Honorable Consejo Universitario, misma que fue dejada sin efecto el 29 de octubre de 2020 dentro de una acción de amparo constitucional; habiendo omitido cumplir con la disposición contenida en el art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP, que establece que en caso de ausencia o impedimento temporal del Director o Coordinador de Área, debe sustituirlo el docente con mayor antigüedad y si la ausencia es definitiva, procederse a la elección de una nueva autoridad; y, **b)** Ante la renuncia del Director, los integrantes del Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras, en lugar de designarlo interinamente en el cargo, por ser el docente titular más antiguo, decidieron elegir a Óscar Herbert Alba Bastos, a pesar de no cumplir el requisito de mayor antigüedad y no obstante de haber observado esa designación mediante las notas que presentó ante el Presidente y los Miembros del Consejo del Área de Ciencias Económicas y Financieras, solicitando la observancia del citado art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP, no tuvo ninguna respuesta.

Con relación al primer acto lesivo denunciado por el accionante, referido a la prórroga indefinida de mandato como Director del Área de Ciencias Económicas y Financieras de la UAP en la que hubiera incurrido David Franco Pedraza después de fenecido el período por el cual fue elegido, corresponde aplicar el razonamiento de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, puesto que no existe coincidencia entre la persona que presuntamente causó la violación de los derechos alegados por el impetrante de tutela, y la persona contra quien dirigió la acción; dado que no se advierte una vinculación entre la autoridad demandada, el acto que se denuncia, y los derechos presuntamente vulnerados, consiguientemente, no se puede responsabilizar al demandado de actos y omisiones atribuidas a otras personas, por lo que al no haberse cumplido el requisito de legitimación pasiva con relación al referido acto lesivo denunciado, hace improcedente la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela impetrada al respecto.

Sobre el segundo acto lesivo denunciado, relativo a la designación del demandado como Director del Área de Ciencias Económicas y Financieras efectuada por los miembros del Consejo de esa Área, ante la renuncia de quien venía ejerciendo la referida Dirección, omitiendo cumplir con el art. 129 del Estatuto Orgánico de la UAP, tampoco se observa coincidencia entre quienes hubieran cometido el referido acto lesivo y la autoridad demandada, quien carece de legitimación pasiva, al no haber participado el demandado de esa designación, por no haber conformado el mencionado Consejo de Área.

Por otra parte, no es posible ingresar a analizar la problemática planteada, toda vez que de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el solicitante de tutela no observó el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, incurriendo en una causal de improcedencia, puesto que la vía administrativa de reclamo al momento de interposición de esta acción tutelar, no se encontraba agotada, dado que en la misma fecha que fue planteada esta acción de defensa -es decir el 3 de noviembre de 2020-, el impetrante de tutela también presentó la impugnación contra la designación interina del Director del Área de Ciencias Económicas y Financieras, conforme se evidencia de las notas presentadas ante el Honorable Consejo Universitario y ante el Consejo del referido Área, de acuerdo a lo detallado en la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional, activando de esta manera, simultáneamente dos mecanismos de defensa, por lo que, ante la activación de dos vías paralelas de reclamo, este incurrió en otra causal de improcedencia de la presente acción tutelar, hecho que impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda analizar el fondo de lo solicitado, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0558/2021-S1 (viene de la página 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 061/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 108 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2021-S1

Sucre, 19 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36982-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 108/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 395 a 399 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Brian Mauricio Inchauste Espinoza** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 62 a 76 vta., y escrito de subsanación de 7 de julio de 2020, cursante de fs. 80 a 84, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que tuvo conocimiento de la Sentencia 21/2019 de 19 de febrero, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital de La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0321/2016 de 1 de abril, en la cual su persona es el tercero interesado; decisión emitida con carencia de fundamentos jurídicos que vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso**.**

La Gerencia Distrital La Paz II del SIN, el 11 de septiembre de 2015 emitió la Resolución Determinativa 17-1340-2015, que fue impugnada mediante un recurso de alzada, resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0028/2016 de 11 de enero, disponiendo anular obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Vista de Cargo 29-0125-15, ordenando a la Gerencia Distrital II del SIN emitir un nuevo acto administrativo preliminar en cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 96 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- y art. 18 del Decreto Supremo (DS) 27310, aplicando procedimientos acordes a los principios contables, la realidad económica y la verdad material, además, justificando el método de determinación tanto sobre la base presunta como base cierta del IUE y la AA.IUE de la gestión fiscal enero a diciembre de 2012.

Contra esa decisión, la Gerencia Distrital La Paz II del SIN, interpuso recurso jerárquico que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ- 0321/2016 de 1 de abril, a través de la cual se conformó la Resolución impugnada ARIT-LPZ/RA 0028/2016, en consecuencia anuló obrados con reposición hasta el vicio más antiguo consistente en la Vista de Cargo 29-0125-15 de 21 de mayo de 2015, inclusive, disponiendo que la Administración Tributaria emita una nueva Vista de Cargo, aplicando procedimientos acordes a los principios contables, la realidad económica y la verdad material, fundamentando técnica y legalmente su determinación, en cumplimiento de los requisitos establecidos por los arts. 96 de la Ley 2492 y 18 del DS 273010 en conformidad con lo previsto en el inc. b), parágrafo I del art. 212 del Código Tributario Boliviano (CTB).

Notificada con la Resolución Jerárquica AGIT-RJ- 0321/2016 referida, la Gerencia Distrital La Paz II del SIN interpuso demanda contencioso administrativa contra la autoridad General de Impugnación Tributaria, en la cual, a pesar de ser el tercero interesado, no tuvo conocimiento de las actuaciones

judiciales, emitiéndose la Sentencia 21/2019 pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la cual tampoco fue notificado, conforme se desprende de la única diligencia de notificación efectuada al Gerente Distrital La Paz II del SIN.

La referida Sentencia 21/2019 de 19 de febrero, dictada por las autoridades demandadas, de manera ilegal y vulneratoria a sus derechos constitucionales, dispuso dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ- 0321/2016 de 1 de abril, soslayando lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, omitiendo expresar con exactitud las formas de resolución previstas para sentencias que debe emitir ese alto Tribunal de Justicia, es decir, anulatoria, revocatoria o confirmatoria; los Magistrados que emitieron ese fallo, probablemente quisieron referir que se anula la Resolución Jerárquica emitida por la AGIT, ya que de la exégesis de Sentencia referida, se puede advertir que en la página 18, in fine, señala que se evidenció violación al debido proceso por parte de la instancia jerárquica demandada, al confirmar la resolución de alzada por cuanto emitió una resolución no motivada ni fundada en derecho; pues si fuera así, situación no consentida, correspondía que la AGIT antes de remitir antecedentes a la Gerencia Distrital del SIN, emita una nueva resolución jerárquica, hecho que no ocurrió, lo que demuestra que la Sentencia emitida por las autoridades ahora demandadas, es ambigua e incompleta en su resolución.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0757/2003-R, la notificación no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario, de donde se extrae que la función de las notificaciones es hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de las entidades competentes a fin de que tengan validez, además deben ser realizadas asegurando la recepción por el destinatario para que pueda asumir su defensa dentro de los plazos establecidos por la norma, de lo contrario, transgrede su derecho, como sucedió con su persona, que jamás fue notificado con actuado judicial alguno, y aun habiéndose notificado en Secretaría en conformidad con lo dispuesto por el art. 82 del CPC, debió haberse sentado la respectiva diligencia de notificación y cursar en el expediente; hecho que no sucedió.

Agrega el accionante, que la Gerencia Distrital La Paz II del SIN interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de alzada emitida por la ARIT y luego presentó demanda contencioso administrativa contra la Resolución Jerárquica, por haber anulado ambas instancias la Resolución Determinativa e inclusive la Vista de Cargo emitidas por el SIN, debido a no haberse aplicado procedimientos acordes a los principios contables, la realidad económica y la verdad material, además de no haberse motivado y fundamentado correctamente la determinación sobre base cierta y presunta.

Tanto el recurso jerárquico como la demanda contencioso administrativa, versan sobre el cumplimiento de los requisitos de la Vista de cargo y de la Resolución determinativa y sobre la determinación de la deuda tributaria, alegando el cumplimiento de dichos requisitos y la correcta determinación, incurriendo en alegaciones contradictorias para luego solicitar que se declare probada la demanda y se revoque totalmente la Resolución AGIT-RJ 0321/201 y se mantenga firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-1340-15 CITE SIN/GDLP-II/DJ/RD/94/2015 de 11 de septiembre.

La Sentencia 21/2019 incurrió en incoherencia y en contradicciones en la parte considerativa, dado que por una parte expresa que la Autoridad Tributaria tiene la obligación de verificar la exactitud de las declaraciones impositivas de los contribuyentes, con amplias facultades de fiscalización para determinar los reparos de tributos, ya sea sobre base cierta o presunta y que el sujeto pasivo debe enmarcarse en los parámetros dispuestos por la propia norma a efectos de arribar a conclusiones reales y en el segundo párrafo refiere que se cumplió con el principio de legalidad utilizando los métodos de determinación establecidos por el art. 96 de la Ley 2492, reiterando y parcializándose con lo argumentado por la Administración Tributaria, sin especificar técnicamente, cómo se arribó a la determinación sobre base cierta y presunta.

En cuanto a la parte dispositiva de la sentencia, debe ser expresa, positiva y precisa, sobre todo debe mantener la necesaria congruencia con las pretensiones deducidas en el juicio y la parte

considerativa, lo cual no aconteció con la Sentencia 21/2019, que declaró probada la demanda contencioso administrativa y dejó sin efecto la Resolución del Recurso Jerárquico, sin precisar de qué manera, lo que implica que se trata de una determinación incompleta y denota la falta de concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, toda vez que la Administración Tributaria solicitó la revocatoria de la Resolución Jerárquica, pero las autoridades ahora demandadas dejaron sin efecto, omitiendo señalar cuál era la forma de dejar sin efecto dicha resolución, sin precisar si era anulando o revocando, incurriendo en incongruencia *citra petita*, al no tomar en cuenta lo solicitado en la demanda.

Finalmente, en lo que respecta a la puesta en conocimiento de la Sentencia 21/2019, si bien los arts. 82 y 84 del CPC, establecen que la notificación con la sentencia se practicará en Secretaría del Juzgado, el requisito indispensable es que previamente se haya notificado la demanda y la reconvención, norma que también es aplicable al tercero interesado, lo cual no se cumplió en el caso.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso, así como de los principios de seguridad jurídica, probidad, buena fe y lealtad procesal, de legalidad, de justicia transparente y de publicidad; citando al efecto, los arts. 109; 115.I y II; 119.I; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Sentencia 21/2019 de 19 de febrero, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando que los Magistrados demandados, emitan nueva resolución motivada con relación a todos los aspectos alegados en la demanda interpuesta por el SIN y en consecuencia se notifique a las partes conforme establece el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada virtualmente el 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 391 a 394, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito de 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 385 a 387 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** La Sentencia 21/20219 que les correspondió pronunciar, declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional La Paz II del SIN contra la AGIT, fue emitida con estricto apego a las normas legales en las que se funda, considerando que la entidad demandada al emitir la Resolución impugnada 0321/2016 de 1 de abril, no aplicó correctamente las normas legales en vigencia; **b)** La violación denunciada por el tercer interesado, ahora accionante, no es evidente, puesto que de la lectura de la Sentencia cuestionada se puede advertir que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda contencioso administrativa deducida, sobre la base de la argumentación expuesta, resolviendo dejar sin efecto la resolución impugnada, que confirmó la nulidad de la vista de cargo; **c)** La Sentencia 21/2019 fue emitida con la debida fundamentación, motivación y congruencia puesto que además de resolver todos los puntos expuestos en el aludido fallo, se justificó legalmente cada uno de ellos, por lo que los argumentos del impetrante de tutela carecen de asidero legal, al no haberse vulnerado derecho o garantía constitucional alguno; y, **d)** La acción de amparo constitucional no constituye nuevo recurso de casación, ni constituye un mecanismo de impugnación por el cual sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma, puesto que dicha labor, es privativa de la jurisdicción ordinaria, por lo que corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 368 a 373, Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad de Impugnación Tributaria, a través de sus representantes legales, expuso lo siguiente: **1)** El 29 de abril de 2014, la Administración Tributaria notificó personalmente al ahora accionante con la Orden de Fiscalización 0014OFE00013 para la verificación de la totalidad de hechos y/o elementos relacionados con el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) y su efecto en la alícuota adicional del periodo comprendido entre enero a diciembre de 2012, requiriéndole la presentación de una serie de documentos legales y contables, mismos que se presentaron dentro de plazo; posteriormente, el 11 de diciembre del citado año, la Administración Tributaria labró actas por contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación 63204 y 63205 por incumplimiento del deber formal de entregar toda la información y documentación requerida durante el procedimiento de fiscalización, verificación, control e investigación, imponiéndole multas por las contravenciones que fueron detectadas, estableciendo una deuda tributaria por el impuesto a las utilidades de las empresas que asciende a 37 413 669.- Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV), equivalente a Bs75 031,77 (setenta y cinco millones, treinta y un mil setenta y siete bolivianos); **2)** El 29 de diciembre de 2014, la Administración Tributaria elaboró el Acta de Acciones u Omisiones, y el 12 de junio de 2015, notificó al ahora accionante con la Vista de Cargo 29-0125-15 de 21 de mayo, estableciendo una deuda tributaria sobre base cierta de 28 164 580.- UFV, equivalente a Bs57 824 149.- y (cincuenta y siete millones ochocientos veinticuatro mil ciento cuarenta y nueve bolivianos) sobre base presunta, el monto de 9 807 577.- UFV equivalente a Bs20 135 749.- (veinte millones ciento treinta y cinco mil setecientos cuarenta y nueve bolivianos), importe que incluye el impuesto omitido, intereses, sanción por omisión de pago, y multas por incumplimiento de deberes formales, por lo que el contribuyente presentó sus descargos, emitiéndose el Informe Complementario CITE:SIN/GDPL-II/DJ/UTJ/267/2015, estableciendo en sus conclusiones que de la evaluación de los descargos, no desvirtúan las observaciones contenidas en la Vista de Cargo por el IUE y AA-IUE por los periodos fiscales enero a diciembre de 2012, sugiriendo que en la Resolución Determinativa se califique la conducta como omisión de pago, por lo que el 22 de septiembre de 2015 se notificó al ahora accionante con la Resolución Determinativa 17-1340-15 de 11 de similar mes y año, estableciendo ingresos no declarados sobre base cierta y base presunta, con un adeudo tributario de 39 167 510.- UFV equivalente a Bs81 278 074.- que incluyen todos los tributos omitidos, intereses, sanción por omisión de pago, multas por incumplimiento de deberes formales; **3)** En cuanto a la Sentencia 21/2019 pronunciada por los Magistrados demandados, bajo una perspectiva equivocada de los antecedentes del caso, se separó del análisis realizado por la AGIT, sin considerar que se evidenció claramente que la Administración Tributaria incurrió en vicios al momento de efectuar la determinación tributaria, dado que estableció los ingresos por exportación de mineral, conforme a la información consignada en las DUIs por exportaciones de oro efectuadas en noviembre y diciembre y para la determinación de la Base Imponible del IUE sobre base presunta, estableció los ingresos por exportación del mineral limitándose a realizar una comparación de la sumatoria de las transferencias de fondos del exterior efectuadas por los compradores, empero, no se evidencia que se fundamente fehacientemente que todas esas transferencias hubieren sido realizadas por la venta de mineral omitiendo tomar en cuenta lo dispuesto por los arts. 47 de la Ley 843, 7 y 8 del Decreto Supremo 24051 que establecen que la base imponible se determina a partir de la utilidad bruta que se obtiene de deducir los ingresos, los costos y los gastos necesarios para la obtención y conservación de la fuente, y respecto a la determinación sobre la base presunta, debió observar que el art. 45 de la Ley 2492, que prevé que esta determinación, se la realiza aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de hechos imponibles en su real magnitud, por lo que correspondía tomar el costo de la mercadería vendida, además de considerar los costos y gastos, por lo que esta omisión incidió en la base imponible del IUE y la falta de sustento y explicación técnica sobre la misma, hace que no se ajuste a la realidad del hecho económico que se pretende gravar, afectando la fundamentación de hecho y de derecho que la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa deben contener en su emisión conforme establecen los arts. 96 y 99 de la Ley 2492; y, **4)** Las autoridades demandadas no consideraron que el anular obrados, es una obligación que la norma jurídica le impone a todo órgano jurisdiccional a fin de sanear el

procedimiento para proteger derechos fundamentales y el Tribunal Supremo de Justicia, por el principio de congruencia, se halla imposibilitado de ingresar a considerar elementos que no fueron resueltos por la autoridad demandada, menos deliberar el fondo sobre la base de una resolución jerárquica anulatoria de obrados respecto a la falta de fundamentación y motivación, toda vez que esa instancia solo examinó los actos procesales realzados en sede administrativa y no ingresó a resolver el objeto de la controversia planteada, limitándose, en consideración de la normativa adjetiva, a revisar el proceso y al advertir error en su sustanciación, emitir la resolución anulatoria de obrados, por lo que la Sentencia 21/2019, no se encuentra correctamente orientada, trastocando el debido proceso, al no contener motivación ni fundamentación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 108/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 395 a 399 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** La Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, con relación a la aplicación normativa de los arts. 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil abrogado, en la tramitación y sustanciación del proceso contencioso administrativo, prevé el control de legalidad por un tribunal especializado, que en el caso es la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que tiene la labor de conocer si la tramitación de la resolución de alzada, como es la Resolución Jerárquica 321/2016 de 1 de abril, se hubiera aplicado la Constitución Política del Estado, la ley, los reglamentos, decretos supremos, Código Tributario, en lo que hace el proceso de fiscalización; **ii)** Teniendo en cuenta que el objeto principal de la presente acción tutelar, es que el accionante no hubiera tomado conocimiento o tenido participación como tercero interesado dentro del proceso contencioso administrativo, conforme se dispuso en el Auto de admisión de 18 de julio de 2016, el accionante fue legalmente notificado el 22 de marzo de 2017, en su domicilio de Alto Obrajes de La Paz, mediante provisión citatoria que cursa en el expediente 151/2016, por lo que la notificación extrañada fue cumplida; y, **iii)** No obstante haber sido notificado el impetrante de tutela, con la demanda contencioso administrativa objeto de la presente acción de defensa, no asumió defensa alguna, consintiendo con la misma, por lo que incurrió en una causal de improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Determinativa 17-1340-15 de 11 de septiembre de 2015 la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales, resolvió determinar de oficio las obligaciones impositivas del contribuyente Bryan Mauricio Inchauste Espinoza sobre base cierta en 16 402 127.- UFV equivalentes a Bs34 036 710.- (treinta y cuatro millones, treinta y seis mil setecientos bolivianos) y sobre base presunta en un total de 5 7015 711.- UFV equivalentes a Bs11 860 900.- (once millones ochocientos sesenta mil novecientos bolivianos), correspondiente a la deuda tributaria omitida por el Impuesto a las Utilidades de las Empresas de la gestión 2012 y la Alícuota Adicional del IUE, además de establecer una multa del 100% del tributo omitido y las multas por incumplimiento de deberes formales, disponiendo que dentro del plazo de 20 días cancele el monto de Bs81 278 074 (ochenta y un millones doscientos setenta y ocho mil setenta y cuatro bolivianos) establecidos sobre base presunta y Bs60 284 970.- (sesenta millones doscientos ochenta y cuatro mil novecientos setenta bolivianos) calculados sobre base cierta (fs. 105 a 134).

II.2 Consta la Resolución Determinativa 17-1340-15, contra la cual, el accionante interpuso recurso de alzada, mediante memorial de 12 de octubre de 2015, que fue admitido por Auto de Admisión 0701/2015 emitido por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, corriendo traslado a la Administración Tributaria, que respondió mediante memorial de 3 de noviembre de 2015 (fs. 135 a 173).

II.3. Mediante Resolución ARIT-LPZ/RA 0028/2016 de 11 de enero, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, resolvió el recurso de alzada planteado contra la Resolución Administrativa 17-1340-15, decidiendo anular obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Vista de Cargo 29-0125-15, disponiendo que la Gerencia Distrital La

Paz II del SIN emita nuevo acto administrativo preliminar en cumplimiento de los requisitos estipulados en el art. 96 de la Ley 2492 y art. 18 del DS 27310, aplicando procedimientos acordes a los principios contables, la realidad económica y la verdad material; además justificando el método de determinación tanto sobre la base presunta como sobre la base cierta de la base imponible del IUE y la AA-IUE, relativo a la gestión fiscal enero a diciembre de 2012 (fs. 14 a 34 vta.).

II.4. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0321/2016 de 1 de abril, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT resolvió confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT –LPZ/RA 0028/2016 de 11 de enero, anulando obrados con reposición hasta la Vista de Cargo 21-0125-15 de 21 de mayo, disponiendo que la Administración Tributaria emita una nueva vista de cargo, aplicando los procedimientos acordes a los principios contables, la realidad económica y la verdad material, fundamentando técnica y legalmente su determinación en cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 96 de la Ley 2492 y 18 del DS 27310, en conformidad a lo previsto en el art. 212.I.b) del CTB (fs. 38 a 58).

II.5. La Gerencia Distrital La Paz II del SIN, interpuso demanda contencioso administrativa contra la AGIT, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0321/2016 de 1 de abril; demanda que fue tramitada en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados demandados, quienes a través de la Sentencia 21/2019 de 19 de febrero, resolvieron declarar probada la demanda, disponiendo dejar sin efecto la Resolución impugnada; decisión asumida bajo el argumento de haberse evidenciado violación al debido proceso por parte de la instancia jerárquica al confirmar la resolución de alzada, al haber emitido una resolución carente de motivación y fundamentación; Sentencia que fue notificada el 18 de octubre del citado año a la Gerencia Distrital La Paz II del SIN, no cursando ninguna otra diligencia de notificación a la AGIT ni al accionante como tercero interesado (fs.3 a 13). Asimismo, en la documentación presentada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursa la diligencia de notificación al representante de dicha entidad con la referida Sentencia 21/2019 efectuada mediante cédula fijada en el tablero judicial de Secretaría de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo, el 18 de octubre de 2019 (fs. 363 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como de los principios de seguridad jurídica, probidad, buena fe y lealtad procesal, de legalidad, de justicia transparente y de publicidad, toda vez que dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Distrital de La Paz II del SIN, impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0321/2016, a través de la cual se confirmó la anulación de obrados hasta la Vista de Cargo 29-0125-15 que el SIN emitió en su contra, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, incurrieron en los siguientes actos lesivos a sus derechos y garantías constitucionales: **a)** No fue notificado como tercero interesado con la demanda contenciosa administrativa, como tampoco con la Sentencia emitida; y, **b)** Pronunciaron la Sentencia 21/2019 declarando probada la demanda, sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, puesto que la parte considerativa contiene contradicciones y la parte resolutiva es incoherente dado que no guarda coherencia con las pretensiones deducidas por la Administración Tributaria que en su demanda solicitó la revocatoria de la resolución impugnada, pero que fue dejada sin efecto, sin precisar si se anulaba o se revocaba, lo que implica que se trata de una determinación incompleta y denota la falta de concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar con carácter previo al análisis de la problemática, si se observó el principio de inmediatez y de ser así, establecer los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el plazo de inmediatez en la emergencia sanitaria por el COVID-19; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el plazo de inmediatez en la emergencia sanitaria por el COVID-19

A raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena dispuesta en todo el territorio nacional por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, a consecuencia de la pandemia por COVID 19, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, así como otras medidas y restricciones durante el tiempo que dure la cuarentena total establecida a partir del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por el DS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivando que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, referente al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario de cada departamento y municipio.

En consecuencia, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de **inmediatez**, de manera general para todo el territorio del Estado, se tomó en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril de 2020, cuando se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones y recursos. En ese sentido, el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en el numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) - Ley 025 de 24 de junio de 2010 - y conforme lo ya determinado en la Circular expresa emitida por esa Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el DS 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

En cuanto a la suspensión del plazo de inmediatez, en el caso particular del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además de la suspensión general del plazo de **inmediatez** dispuesta desde el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, la Sala Plena dispuso con relación a la reanudación de plazos procesales la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, señalando que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, estableciendo en el apartado Séptimo que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de ese Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa; consecuentemente, desde el 22 de marzo hasta su reanudación el 15 de junio del indicado año, **transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que debe ser excluido del cómputo del plazo de inmediatez.**

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio -entre otras-, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto[3], se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[7]-**.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que**

además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el **Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso sometido a revisión, el accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como de los principios de seguridad jurídica, probidad, buena fe y lealtad procesal, de legalidad, de justicia transparente y de publicidad, toda vez que dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Distrital de La Paz II del SIN, impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ- 0321/2016, a través de la cual se confirmó la anulación de obrados hasta la Vista de Cargo 29-0125-15 que el SIN giró en su contra, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, incurrieron en los siguientes actos vulneratorios: **1)** No fue notificado como tercero interesado con la demanda contenciosa administrativa como tampoco con la Sentencia emitida; y, **2)** Pronunciaron la Sentencia 21/2019 declarando probada la demanda, sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, puesto que la parte considerativa contiene contradicciones y la parte resolutiva es incoherente dado que no guarda coherencia con las pretensiones deducidas por la Administración Tributaria que en su demanda solicitó la revocatoria de la resolución impugnada, pero que fue dejada sin efecto, sin precisar si se anulaba o se revocaba.

III.3.1. Respecto a la inmediatez

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso verificar el cumplimiento del principio de inmediatez que se exige como un requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, que si bien no fue objeto de cuestionamiento; empero, resulta necesario establecer si la acción tutelar fue planteada dentro del plazo establecido para el efecto, dado que, de acuerdo a lo sostenido por el accionante en el memorial de la acción, la notificación con la Sentencia 21/2019

de 19 de febrero, impugnada en la acción de amparo constitucional, se hubiera producido el 18 de octubre del señalado año y la presentación de la acción tutelar se efectuó el 25 de junio de 2020, es decir después de 8 meses; sin embargo, tomando en cuenta los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, asumidos con base a las determinaciones dispuestas en virtud a la emergencia sanitaria por el COVID 19, como la declaratoria de cuarentena de manera general en el país que inició el 22 de marzo de 2020 y concluyó el 30 de abril, añadiéndose la suspensión dispuesta en mérito a las circulares emitidas sobre el particular, por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que reanudó actividades jurisdiccionales a partir de 15 de junio de 2020, transcurrieron **dos meses y veintitrés días,** término de suspensión que excluido del tiempo que transcurrió entre la notificación con la Sentencia 21/2020 cuestionada en la acción de amparo constitucional y la presentación de ésta, se establece que fue cumplido el requisito de inmediatez, por lo que corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.3.2. Sobre la denuncia de omisión de notificación

En lo que concierne al primer acto denunciado como lesivo a los derechos fundamentales del accionante, referido **a la omisión de notificación con la demanda contenciosa administrativa** que la Gerencia Distrital II La Paz del SIN interpuso contra la Resolución AGIT-RJ 0321/2016 emitida en el recurso jerárquico planteado contra la Resolución ARIT-LPZ/RA 0028/2016, que anuló obrados hasta la Vista de Cargo 29-0125-15 por la cual se establecieron cargos contra el ahora accionante, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se puede advertir que la referida demanda contenciosa administrativa fue admitida mediante providencia de 18 de julio de 2016 emitida por el Presidente de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se dispuso que sea puesta en conocimiento de Brian Mauricio Inchauste Espinoza, ahora accionante, como tercero interesado, debiendo librarse al efecto, la correspondiente provisión citatoria, disposición que según lo expresado en audiencia, por el representante legal del SIN, en su calidad de tercero interesado, no refutado por el accionante, la notificación dispuesta en la admisión de la demanda contenciosa administrativa, se hubiera practicado el 22 de marzo de 2017 en su domicilio real de Alto Obrajes, mediante provisión citatoria; aspecto que no fue desvirtuado por el accionante, dado que tampoco adjuntó prueba objetiva que demuestre la omisión de notificación alegada, como tampoco señaló en el memorial de la acción la instancia en la cual cursaba la prueba de dicha omisión, situación que pone en duda la aseveración del accionante de no haber sido notificado con la demanda contenciosa administrativa, impidiendo a este Tribunal compulsar el fondo de la alegada omisión de notificación con la demanda contenciosa administrativa.

En cuanto a la falta de notificación con la sentencia 21/2019, el impetrante de tutela adjuntó el fallo emitido por las autoridades demandadas y la diligencia de notificación practicada el 19 de febrero de 2019, al Gerente Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales; por otra parte, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, a tiempo de intervenir en la presente acción tutelar como tercer interesado, adjuntó al memorial presentado la diligencia de notificación al representante de dicha entidad con la referida Sentencia emitida dentro del proceso contencioso administrativo, que se efectuó el 18 de octubre de 2019 mediante cédula fijada en el tablero judicial de Secretaría de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo; sin embargo, de la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal no existen los elementos suficientes que determinen la omisión de notificación con la referido fallo al accionante, dado que la prueba documental presentada tanto por éste como por el tercero interesado, sobre ese extremo es incompleta, de tal forma que no se puede verificar con certeza si dicha notificación se realizó o se omitió, lo que impide un pronunciamiento al respecto.

III.3.3. Sobre la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto al segundo acto lesivo referido a la **falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia 21/2019**, cabe referir que según apunta el propio fallo impugnado respecto a los argumentos de la demanda contenciosa administrativa, en el punto III, la controversia

radica en determinar si la Resolución Jerárquica impugnada obró en legalidad al confirmar la nulidad anteriormente dispuesta por la Resolución de alzada, a efectos de cumplir con lo dispuesto por el art. 96 de la Ley 2492 y 18 del DS 27310, en cuanto a los requisitos de la vista de cargo y la forma de determinación de la base imponible. De igual forma, efectuando el análisis con los siguientes fundamentos:

"Resulta evidente que la Administración Tributaria posee amplias facultades de verificación y fiscalización, y respecto a los requisitos para la determinación de la deuda tributaria sobre la base presunta, el art. 42 del CTB dispone que la base imponible y/o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar, estableciendo en el art. 43 de la citada norma los métodos de determinación de la base imponible, entre ellos, la base presunta en mérito a los hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión con el hecho generador de la obligación permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación cuando concurra alguna de las circunstancias regladas en el art. 44 del referido Código y conforme al art. 45 del mismo cuerpo normativo se establecen los medios; normas de las que se colige que si bien corresponde a la Administración Tributaria la obligación de verificar la exactitud de declaraciones impositivas de los contribuyentes, con amplias facultades de fiscalización para determinar los reparos de tributos, ya sea sobre base cierta o sobre base presunta, sin que la eficacia de la potestad fiscalizadora que la ley le franquea, se halle limitada o condicionada al asentimiento previo del contribuyente; potestad que se encuentra reglada por la ley, consecuentemente el sujeto activo (Administración Tributaria) debe enmarcarse en los parámetros dispuestos por la propia norma a efecto de arribar a conclusiones reales. En el caso concreto la determinación de la base imponible de IUE, sobre base cierta y base presunta se adecua a los procedimientos establecidos por la normativa tributaria lo que genera que la resolución determinativa cumple con los requisitos indispensables previstos en el parágrafo II del art 99 de la Ley 2492.

La administración Tributaria en base a la aplicación de los arts. 43, 44 y 45 de la Ley 2492 cumplió con sus propias y amplias facultades de fiscalización obrando de manera correcta en observancia del principio de legalidad, utilizando los métodos de determinación establecidos en el Código Tributario Boliviano, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, por lo que la Vista de Cargo cumple con todos los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, como es el fijar la base imponible sobre la base cierta o presunta, conforme dispone el art. 96 de la Ley 2492.

El art. 180.I de la CPE fundamenta el principio de verdad material en la jurisdicción ordinaria que constituye un avance en la justicia y el derecho, por lo que los tribunales ordinarios ejercen una jurisdicción plena porque no se encuentran limitados al mero examen del derecho, cuya interpretación se controvierte, sino que su conocimiento comprende el análisis de los hechos alegados y la probanza que se postule, máxime si la doctrina tributaria nacional estableció que en procedimientos tributarios, la verdad material constituye una característica fundamental por la que el juzgador en ejercicio de la razón, lógica, experiencia y especialización puede realizar una aplicación e interpretación objetiva de la ley, en ese sentido la Administración Tributaria estableció que la AGIT prescindió de la aplicación de lo dispuesto por los arts. 96 y 99 de la Ley 2492, así como del art. 36 de la Ley 2341, el cual señala que son anulables los actos administrativos cuando incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico y solo se determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los administrados, en cuyo caso, debe establecer los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que sirven de fundamento al acto administrativo definitivo, ante cuya ausencia, se pone en situación de evidente que no es cierto que se haya causado indefensión al sujeto pasivo. En ese sentido se evidencia violación al debido proceso por parte de la instancia jerárquica ahora demandada, al confirmar la resolución de alzada por cuanto emitió una resolución no motivada en derecho" (sic).

Finalmente, la Sentencia 21/2019 con la fundamentación precedentemente transcrita, en la parte dispositiva resolvió declarar: "PROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 27 a 39, interpuesta por la Gerencia Distrital La Paz II, del Servicio de Impuestos Nacionales, representada

por Juana Maribel Sea Paz; en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0321/2016 de 1 de abril" (sic).

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma, de no ser así, el fallo será incongruente, en su dimensión interna cuando no existe relación entre las premisas normativa y fáctica con la conclusión o la parte dispositiva; en su dimensión externa cuando no existe correspondencia entre lo pedido y lo impugnado por las partes.

Ahora bien, conforme a los argumentos de la Sentencia 21/2019 precedentemente transcritos, se tiene que partiendo del análisis de la actuación de la Administración Tributaria en lo que concierne a las facultades de fiscalización que le asisten conforme con las disposiciones contenidas en los arts. 43, 44 y 45 de la Ley 2492, señaló que el Servicio de Impuestos Nacionales obró de manera correcta, conforme con el principio de legalidad, sin vulnerar el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, dado que al establecer la Vista de Cargo, cumplió con todos los requisitos formales indispensables para fijar la base imponible sobre la base cierta o presunta, conforme dispone el art. 96 de la Ley 2492; además, refirió que la actuación de la AGIT al haber resuelto confirmar la anulación dispuesta por la Resolución impugnada, no aplicó las disposiciones contenidas en los arts. 96 y 99 de la Ley 2492, así como del art. 36 de la Ley 2341, concluyendo con lo cual emitió una resolución que no fue motivada de acuerdo a derecho vulnerando el debido proceso; argumentos utilizados para justificar la decisión asumida de dejar sin efecto la Resolución emitida en el recurso jerárquico; sin embargo, dicho argumento no dilucidó por qué o de qué manera la AGIT no hubiera aplicado las disposiciones mencionadas, ni por qué no estuviese motivada la Resolución Jerárquica, limitándose a establecer que la misma carece de la debida motivación.

Por otra parte en **cuanto a la incongruencia de la parte dispositiva de Sentencia 21/2019**, alegada por el accionante, al haber declarado probada la demanda disponiendo dejar sin efecto la Resolución impugnada, sin tomar en cuenta la pretensión de la Administración Tributaria que solicitó la revocatoria de la resolución impugnada, de la lectura de la propia Sentencia 21/2019 cuestionada, señala que el petitorio formulado en la demanda contenciosa, se circunscribe a solicitar que: "se declare probada su demanda y se revoque totalmente la Resolución AGIT-RJ 0321/2016 de 1 de abril y se mantenga firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-1340-15 CITE SIN/GDLPZ-II/DJ/UTJ/RD/94/2015 de 11 de septiembre" (sic) sin embargo, la mencionada Sentencia 21/2019 no obstante haber precisado dicho petitorio en la parte considerativa, de manera totalmente incongruente en la parte dispositiva del fallo se limitó simplemente a declarar sin efecto la Resolución AGIT-RJ 0321/2016, sin disponer nada respecto a la subsistencia de la Resolución Determinativa 17-1340-15, además sin considerar que la misma se encuentra anulada por la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/ RA 0028/2016 de 11 de enero, misma que conforme a lo dispuesto en la Sentencia 21/2019 al no haber sido objeto de determinación alguna queda subsistente, y consecuentemente la nulidad de la Resolución Determinativa persistente.

Por otra parte, de acuerdo a la conclusión arribada en los fundamentos de

la Sentencia 21/2019, que señaló que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0321/2016 carece de la debida fundamentación y motivación, en coherencia con dicha posición, la parte dispositiva tendría que haber dispuesto que la autoridad Jerárquica emita nueva resolución observando el debido proceso en los elementos que considera fueron incumplidos.

Por lo expuesto, la Sentencia 21/2019 objeto de la presente acción de amparo constitucional, en su parte resolutiva no observó la correspondiente coherencia, puesto que en el por tanto del fallo, si bien declara probada la demanda contenciosa administrativa planteada por el SIN, sin embargo, en total incongruencia con lo solicitado en dicha demanda de revocar la resolución impugnada y mantener subsistente la Resolución Determinativa, solo decide dejarla sin efecto; decisión que tampoco guarda coherencia con la parte considerativa de la resolución, dado que el fundamento empleado para dejar sin efecto es que la decisión impugnada no hubiese observado la debida motivación y fundamentación, argumento al cual en correspondencia, debió disponer la emisión de

nueva resolución debidamente motivada y fundamentada o si acaso la decisión hubiera sido revocar y mantener subsistente la Resolución Determinativa, conforme solicitó la Administración Tributaria demandante, el análisis y fundamentación debió respaldar dicha decisión, además de definir la situación de la Resolución de Alzada, que anuló la Resolución Determinativa que pretende el SIN se declare subsistente.

CORRESPONDE A LA SCP 0559/2021-S1 (viene de la pág. 20).

En consecuencia, al no estar debidamente fundamentada, motivada ni ser congruente la Sentencia 21/2019 pronunciada por las autoridades demandadas, vulnera el debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por lo que corresponde conceder la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 108/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 395 a 399 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1º Dejar sin efecto la Sentencia 21/2019 pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

2º Las autoridades demandadas, deberán emitir nueva resolución observando el debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia que toda resolución debe contener.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3., refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, en el FJ III.3.

[4]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina

la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución,

conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que

la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2021-S1

Sucre, 19 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 39199-2021-79-ACU

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución Constitucional 01/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 472 a 477 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Jorge Antonio Gutierrez Morales**, **Michael Siñani Garey**, **Alison Torrez Orellana**, **Jhoselid Noelia Gil Gonzales**, **Jhoselin Nélida Gil Gonzales**; y, **Nilser Arce Loza** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado**, **Rector** y **Presidente del Consejo Universitario** y del **Comité Electoral** de la **Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 9 de noviembre de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 31 a 36 vta.; y, 198 a 199, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde marzo de 2020, ante el rebrote y expansión del virus Covid-19, sus personas en calidad de estudiantes universitarios, se encuentran pasando clases a través de la modalidad virtual; el que genera la imposibilidad de realizar elecciones universitarias en la UMSS, en razón, a ese extremo, la Confederación Universitaria Boliviana (CUB), emitió la Resolución Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020 de 28 de junio, por la cual se dispuso en su artículo cuarto el prohibir la convocatoria a procesos electorales estudiantiles, hasta que las medidas sanitarias a ser emitidas en todo el territorio boliviano, permitieran el retorno a las clases presenciales con asistencia plena de todos los estudiantes.

Refieren que la Resolución del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020, por mandato de la Resolución del Congreso Nacional de Universidades 14/2011, de 23 de noviembre, es de cumplimiento inmediato y obligatorio, así lo estipula el art. 2 de la referida norma, cuando indica en su artículo segundo, que se debe respetar a las instancias propias del Estamento estudiantil, como son el Consejo Nacional de Dirigentes, el Tribunal de Honor de la CUB; instancias que se rigen por su propia normativa.

De tal manera reitera que la Resolución del Congreso Nacional de Universidades 14/2011 pronunciada, hace que la Resolución del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020, sea de cumplimiento obligatorio para todas las universidades del sistema universitario, ello implica que una de las autoridades conminada a cumplir con lo determina es el Rector ahora demandado; **ello por mandato del art. 51 inc. c) del Estatuto Orgánico de la Universidad Mayor de San Simón que determina que son atribuciones del Rector cumplir y hacer cumplir el Estatuto, Reglamentos y Resoluciones del Congreso y Consejo Universitario**.

La Universidad Mayor de San Simón entre los principios esenciales en los que se sustenta se encuentra en el ejercicio democrático del cogobierno docente estudiantil, en la toma de decisiones, así lo establece el art. 9 del Estatuto Orgánico de citada Universidad; por lo que, esa disposición normativa obliga a que en la UMSS, en todas las elecciones de los diferentes niveles de gobierno, como es la elección a Rector, en la que debe garantizarse la participación plena e irrestricta de ambos estamentos tanto docente y estudiantes, garantía de participación plena e irrestricta que únicamente se materializaría con la presencia física de los estudiantes en el aula, mediante clases presenciales.

Pese a no encontrarse habilitada la modalidad presencial, el Rector ahora demandado, en pleno desconocimiento y desobediencia dolosa de la Resolución del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020, convocó mediante Resolución del Honorable Consejo Universitario RCU 83/20 de 13 de octubre de 2020, a elecciones a Rector y Vicerrector, en ausencia del alumnado, con ello amenazando restringir la participación plena del estamento estudiantil el cual, solo es garantizado por las clases presenciales, conforme se tiene establecido en la Resolución del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020.

Se denuncia además que ese acto amenaza indirectamente el derecho político a elegir de los más de setenta mil estudiantes de dicha universidad, que por la inexistencia de clases presenciales se encuentran en provincias u otros departamentos, mismos que no lograrán ejercer su derecho al voto.

El 27 de octubre y 6 de noviembre, ambas de 2020, presentaron notas a la autoridad demandada, solicitándole de forma expresa que dé cumplimiento al art. 51 inc. c); por el que, se encuentra obligado a acatar el art. 9 del Estatuto Orgánico de la UMSS y la Resolución del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020, que prohíbe se lleven adelante elecciones en todas las Universidades del sistema boliviano, hasta que no se retornen a clases presenciales; empero, la autoridad demandada ordenó que las cartas presentadas no sean recepcionadas; pese a ello, la indicada autoridad, tuvo conocimiento de la última nota de reiteración de 6 de noviembre antes mencionada, no habiendo sido respondida esta, hasta la fecha de presentación de la presente demanda tutelar.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Los impetrantes de tutela denuncian el incumplimiento de las siguientes normas: **a)** El art. 9 del Estatuto Orgánico de la Universidad Mayor de San Simón; toda vez que, esta regularía el funcionamiento de la UMSS; y, **b)** El art. 51 inc. c) de la misma norma antes la cual obligaría el cumplimiento de la Resolución del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020 de 28 de junio, por mandato de la Resolución de Congreso Nacional de Universidades 14/2011 de 23 de noviembre.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se "admita" la acción de cumplimiento; y en consecuencia, se disponga: **1)** El Rector, Presidente del Consejo Universitario y Presidente del Comité Electoral de la UMSS, en el día cumpla con el artículo 51 inc. c) del Estatuto Orgánico de la Universidad Mayor Real de San Simón; y, **2)** Prohibir de forma expresa que la autoridad prenombrada convoque a elecciones Rectorales mientras no se retornen a clases presenciales en la Universidad Mayor San Simón.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 13 de noviembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 577 a 578 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron *in extenso* el contenido de su memorial de acción de cumplimiento y en el desarrollo de la audiencia, manifestó lo que sigue: **i)** La presente demanda tutelar es distinta a la acción de amparo constitucional, en cuanto al tratamiento de los terceros interesados; y, **ii)** Los antes nombrados tienen el derecho a presentarse en audiencia; por lo que, de su parte no existiría observación alguna y por lo tanto no cabría nulidad alguna por ese aspecto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Magdalena Fernández Gutiérrez, Asunción Verónica Rus Ledezma, Norma López Quiroz y Luis Alberto Terán Salazar, representantes legales de Juan Alonso Ríos del Prado –autoridad demandada- mediante memorial de 12 de noviembre de 2020, cursante a fs. 289 y vta., presentó las pruebas solicitadas por el Juez de garantías; no consta en obrados que se hubiere remitido a esta instancia el informe escrito.

Respecto a la remisión del informe se observa contradicción entre lo expresado en la Audiencia y en la Resolución Constitucional A-C 01/2020, sometida a revisión; toda vez que, en la merituada

resolución se indicó que el informe de la autoridad demandada fue a través de una intervención oral de sus representantes; sin embargo, en el acta de la audiencia antes indicado en el punto 1.2, se señala que este acto inició con la lectura del informe escrito de los demandados, el cual, como se mencionó, no se encuentra dentro de obrados.

En el presente caso, con el objeto de priorizar el principio de celeridad, el presente proyecto se regirá a las actuaciones de las partes en audiencia.

Así entonces, el demandado en audiencia a través de sus representantes legales manifestó que: La SCP 0567/2004 de 7 de junio, refiere que le corresponde al Tribunal de garantías la posibilidad de concurrencia de terceros interesados; máxime, si se está impugnando un acto eleccionario en el cual existen sujetos interesados que pueden ser afectados por una decisión jurisdiccional, como fueron los Frentes que se presentaron a las referidas elecciones.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

En audiencia, el tercero interesado "Dr. Freire", refiere que representa a todos los docentes de la casa superior de estudios de la UMSS, quien manifiesta que en su condición de docente de esa casa de estudios superiores, le causa extrañeza que la actual acción constitucional, porque de alguna manera lesionaría derechos de los que se presentaron para ser elegidos; asimismo, le causa extrañeza el no haberse tomado en cuenta la notificación de todos los interesados, lesionándose derechos no solo del Comité Electoral, ya que este no solo es el Rector quien lo conforma; del mismo modo, la resolución constitucional a asumirse afectará a otros docentes, por lo que cita la SCP 0137/2016 de 4 de mayo.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución Constitucional A-C 01/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 472 a 477 vta., **concedió** la tutela solicitada, condicionando el cumplimiento del art. 51 inc. c) y la Resolución del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020, disponiendo expresamente: **a)** La prohibición de realizar actos electorales, planificarlos o promoverlos, en tanto no se autorice la reanudación de actividades académicas, si bien se habría realizado algunos actos electorales y para no lesionar derechos y garantías constitucionales de quienes hayan participado de ese acto se determina que el mismo se quede en "statu quo", es decir, que no deberá realizarse actos posteriores a los ya realizados; ello en respeto a parte Resolutiva que la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba emitió la Resolución AP-003/2020 de 30 de octubre, misma que determinó mantener en suspenso el acto eleccionario que fue suspendido hasta tanto la autoridad demandada obtenga una resolución o autorización debidamente avalada por el Servicio Departamental de Salud (SEDES); o del Comité de Emergencias Departamental (COED) del referido departamento, que apruebe la guía o protocolo de bioseguridad por la emergencia sanitaria por el virus del Covid-19; y **b)** No se pronuncia sobre las solicitudes de nulidad de los actos electorales ni sobre la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por cuanto sería el Tribunal Constitucional que en grado de revisión determine tal extremo. Resolución que fue adoptada con base a los siguientes fundamentos: **1)** Son evidentes las notas enviadas por los peticionantes de tutela a la autoridad demandada, así como es también es cierto que esta última no les dio respuesta alguna a las mismas; **2)** La Resolución el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020 de 28 de junio fue emitida por un estamento legítimo y legal del sistema universitario en presencia de los universitarios. Es evidente que para los claustros universitarios para elegir Rector y Vicerrector, es requisito *sine quanum*, la conformación del gobierno paritario docente – estudiantil; por lo que, debe garantizarse de la manera más amplia a sus actores dentro del gobierno paritario de la Universidad; y, **3)** El art. 55 inc. c) del Estatuto Orgánico de la UMSS, ordena al Rector, cumplir con el ordenamiento universitario, así como las resoluciones de congreso; siendo que, las normas citadas por las partes son de cumplimiento obligatorio, al interior de la Universidad Mayor de San Simón, la autoridad demandada al haber convocado a elecciones en ausencia de clases presenciales inobservó también el mandato del art. 47 del referido estatuto, el cual dispone que el Rector es elegido por claustro universitario, constituido por la totalidad de docente

y estudiantes; por lo que, esa normativa garantiza la presencia de la totalidad del estamento estudiantil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. La Resolución RCU 84/20 de 13 de octubre de 2020, pronunciada por el Consejo Universitario señala que por Resolución del Honorable Consejo Universitario RCU 83/20 de 13 de octubre de 2020, aprobó la realización del claustro universitario para elegir Rector y Vicerrector el 29 de octubre de 2020; por lo que, resolvieron conformar el Comité Electoral para el citado claustro, para las gestiones 2020-2024; siendo ellos, Juan Alfonso Ríos del Prado, Presidente -ahora demandando-, Vocales docentes titulares, Teresa Cardoso Salinas, Freddy Espinoza Colque; Vocales suplentes, René Rivera Miranda y Carlos Rojas Ralde, Vocales estudiantes titulares, Gianmarco Vega Revollo, Daniel Rocha Ledezma, Vocales estudiantes suplentes Juan Pablo Lizárraga Montecinos, Vocal docente FUD titular suplente , Juan José Montero Guevara, Christian Nataniel Arce Arcos, Vocales estudiantes FUL titular suplente, Wilber Mejía Pérez y Cesilio Damián Lorenzo (fs. 8).

II.2. Mediante Resolución del Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020 de 28 de junio de 2020, la Confederación Universitaria Boliviana, resolvió determinar la prohibición de convocatoria para la realización de procesos electorales en el Sistema Universitario Boliviano, en su Estamento Estudiantil, hasta que las medidas sanitarias a ser emitidas en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia permitan el retorno a las clases presenciales con asistencia plena de todos los estudiantes (fs. 22 a 30).

II.3. Cursa Manifiesto Universitario - UMSS de 10 de octubre de 2020, señalando: **i)** Las Resoluciones del Honorable Consejo Universitario (HCU), carecen de legalidad debido a que feneció el mandato de muchos consejeros, docentes, estudiantes, decanos de la FUD y FUL; **ii)** Que el HCU determinó que por la pandemia, las clases del segundo semestre/2020, sean netamente virtuales, lo cual significa que el estamento estudiantil se encuentra desmovilizado y alejado del departamento de Cochabamba, impidiendo concurrir a una votación que significa además el gasto y hasta el peligro de contagio por el coronavirus; **iii)** El Claustro Universitario es la viva expresión de la democracia universitaria y del cogobierno docente- estudiantil. Realizar un claustro con un estamento ausente del campus, desmovilizado y desinformado, lo que sería un atropello al citado cogobierno; por esa razón, los Centros de Estudiantes, no estarían dispuestos a permitir ese atropello y repudiaron que la FUL y los Consejeros universitarios, tengan la intención de apoyar el plan del Rector de imponer un candidato y forzar su triunfo aprovechando el ausentismo del estamento estudiantil; **iv)** Para las elecciones de la FUD, el rector consiguió que el SEDES apruebe en dos horas un protocolo de bioseguridad, sin seguir los procedimientos y las inspecciones que la emergencia sanitaria impone, incurriendo por lo tanto, esas autoridades en el delito de atentado contra la salud. Finalizan, pidiendo al Rector respete el cogobierno y termine su mandato sin imponer una Convocatoria a elecciones, sin clases presenciales; por lo que, tendrá que asumir toda la responsabilidad civil, administrativa y penal, por los conflictos y enfrentamientos que se podrían desencadenar (fs.9).

II.4. Mediante Nota de 27 de octubre de 2020, Jorge Antonio Gutiérrez Morales y Michael Siñani Garey, ahora coaccionantes, acompañaron resolución de congreso y solicitaron al demandado dé cumplimiento del art. 51 inc. c) del Estatuto Orgánico de la UMSS (fs.15).

II.5. Por Nota de 3 de noviembre de 2020, los codemandantes mencionados en la conclusión que precede, dirigida al demandado, en su referencia indica que acompaña "Manifiesto Público" y reitera cumplimiento del art. 51 inc. c) del Estatuto Orgánico de la Universidad. Señalando que el referido "Manifiesto" prohíbe se lleven adelante las elecciones en la UMSS, mientras no exista clases presenciales; por lo que, el citado documento, es de cumplimiento obligatorio para el ahora demandado, conforme al artículo prenombrado. En mérito a ello, reiteran, por segunda vez, suspenda la elección convocada por el demandado, mediante Resolución de Honorable Consejo Universitario RCU 83/20 (fs. 14).

II.6. Por Nota de 6 de noviembre de 2020, emitida por diferentes estudiantes de base de la UMSS dirigida al ahora autoridad demandada, solicitando el "Cese total de actividades electorales y denuncia negativa de recepción de documentos"; señalando que, en el marco de la normatividad de la Universidad Boliviana y la UMSS, sus actos ya son nulos de pleno derecho en función al art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, su mandato habría culminado el 1 de noviembre de 2020; por lo que, le exhortan a cesar toda actividad electoral, así como administrativa y

jurídica; asimismo, denunciaron que el personal de portería no deja ingresar a nadie que quiera dejar correspondencia para el rectorado o el ex Comité Electoral lo propio ocurriría con su secretaria (fs. 11).

II.7. Cursa Nota de 6 de noviembre de 2020, presentada por Jorge Antonio Gutiérrez Morales y Michael Siñani Garey, ahora coimpetrantes de tutela, dirigida al demandado, solicitando nuevamente que esa autoridad dé cumplimiento a los arts. 9 y 51 inc. c) y Resolución Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020 de 28 de junio, por lo que, por tercera vez, solicitan la suspensión la elección convocada (fs. 13).

II.8. El art. 51 inc. c), del Estatuto Orgánico de la UMSS, establece como una de las atribuciones del Rector de la Universidad Mayor de San Simón, de exigir el cumplimiento de las normas y reglamentos establecidos (fs. 122 a 197).

II.9. Cursa Sentencia AP-003/2020 de 30 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba dentro de la acción popular interpuesta por Filiberto Zurita Vásquez contra Juan Alfonso Ríos del Prado, ahora demandado, en el petitorio de la acción solicitó el accionante al Tribunal de garantías que se conceda la tutela solicitada y en consecuencia se ordene la suspensión de la elección en la UMSS, programada para el 29 de octubre de 2020, hasta que científicamente se demuestre que los convocantes a la elección tiene un plan seguro que garantice ausencia total de riesgo de contagio, así como hasta que se reanuden las clases presenciales de los alumnos que se ven vulnerados sus derechos. Acción de defensa que fue concedida, disponiendo la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba: **a)** Mantener en suspenso el acto eleccionario suspendido hasta tanto la autoridad demandada obtenga una resolución o autorización debidamente avalada por la autoridad superior de salud del departamento de Cochabamba, como el Director del SEDES o del COED, que apruebe la guía o protocolo de bioseguridad por la emergencia sanitaria del Covid-19 para las elecciones universitarias; y, **b)** Una vez obtenido el protocolo de bioseguridad debidamente aprobado, las autoridades universitarias pueden llevar adelante su acto eleccionario para Rector y Vicerrector en la fecha que se consideren pertinente, sin poner en riesgo la salud colectiva de la ciudadanía (fs.257 a 261 vta.).

II.10. Fotocopia legalizada del Comunicado de la CUB firmada por su Presidente, el cual expresa que el espíritu de la Resolución Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020 de 28 de junio, contempla que no se pueden llevar adelante elecciones en el estamento estudiantil, ello referiría a Centros de Estudiantes, Federaciones Universitarias Locales y delegados al Congreso de la CUB, "hasta que se tengan las condiciones necesarias de bioseguridad, por lo que sería una determinación en el marco del estatuto del Estamento Estudiantil que plantea que entre Congreso y el Congreso el Consejo Nacional de Dirigentes es la Máxima instancia, es así que se determinó la ampliación de mandato de Centros de Estudiantes, Federaciones Universitarias Locales y de la Confederación Universitaria Boliviana" [sic (fs. 500)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalan que el incumplimiento por el Rector de la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, de los artículos 9 y 51 inc. c) del Estatuto Orgánico de la referida Universidad, el primero que regula el funcionamiento de la citada casa de estudios superiores y el segundo de la misma normativa, que ordena que son atribuciones del Rector cumplir y hacer cumplir el Estatuto, Reglamentos y Resoluciones del Congreso y Consejo Universitario, como es la Resolución emitida por el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020, en la que se dispuso en su artículo cuarto

específicamente el prohibir la convocatoria a procesos electorales estudiantiles, hasta que las medidas sanitarias por la Pandemia del virus del Covid-19, que fueron emitidas en todo el territorio boliviano, permitan el retorno de los estudiantes a las clases presenciales, con la asistencia plena de todos los estudiantes; a pesar de ello, el referido Rector de la UMSS, determinó convocar a elección de Rector y Vicerrector, incumpliendo con las normas antes citadas y además vulnerando los derechos políticos de más de 60 000 (sesenta mil) estudiantes que se encuentran en sus provincias, porque aún no se ha determinado la vigencia de las clases presenciales; por lo que, solicitan el cumplimiento de la precitada normativa; y en consecuencia, prohibir de forma expresa que la autoridad demandada convoque a elecciones rectorales mientras no se retornen a clases presenciales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Imposibilidad de interponer otra acción de tutela a efectos de realizar reclamos similares y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Imposibilidad de interponer de manera paralela otra acción de tutela a efectos de realizar reclamos similares

El art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece para las acciones de cumplimiento y amparo constitucional que si se cumpliese lo establecido en el art. 53 del citado código, referido a las causales de improcedencia reglada, deberá declararse su improcedencia; así; la jurisprudencia en la SCP 0843/2021-S2 de 23 de noviembre[1], respecto a la activación paralela como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional citando a la **SCP 0983/2017**-S2 de 18 de septiembre, estableció la imposibilidad de **activar dos jurisdicciones o vías paralelas incluso la constitucional de forma simultánea para efectuar similares reclamos**, así también refirió a la SCP 0516/2019 de 9 de julio, la cual sostuvo que: "El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia contenida refiriéndose a la SC 1598/2011-R de 11 de octubre, reiterando lo establecido por las SSCC 0016/2004-R y 0252/2004-R", entre otras, ha señalado que: '…toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo o hábeas corpus, conforme prescriben los arts. 18 y 19.IV de la CPE, 93 y 102.V de la LTC´, es decir que **las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática'**.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalan que el incumplimiento por el Rector de la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, de los artículos 9 y 51 inc. c) del Estatuto Orgánico de la referida Universidad Mayor de San Simón, el primero que regula el funcionamiento de la citada casa de estudios superiores y el segundo de la misma normativa, que ordena que son atribuciones del Rector cumplir y hacer cumplir el Estatuto, Reglamentos y Resoluciones del Congreso y Consejo Universitario, como es la Resolución emitida por el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes 02/2020, en la que se dispuso en su artículo cuarto específicamente el prohibir la Convocatoria a procesos electorales estudiantiles, hasta que las medidas sanitarias por la Pandemia del virus del Covid-19, que fueron emitidas en todo el territorio boliviano, permitan el retorno de los estudiantes a las clases presenciales, con la asistencia plena de todos los estudiantes; a pesar de ello, el referido Rector de la UMSS determinó convocar a elección de Rector y Vicerrector,

incumpliendo con las normas antes citadas y además vulnerando los derechos políticos de más de 60 000.- estudiantes que se encuentran en sus provincias, porque aún no se ha determinado la vigencia de las clases presenciales; por lo que, solicitan el cumplimiento de la precitada normativa; y en consecuencia, prohibir de forma expresa que la autoridad demandada convoque a elecciones rectorales mientras no se retornen a clases presenciales.

Ahora bien, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de reiterada jurisprudencia, como fue la mencionada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, estableció que, a efectos de no incurrir en disfunciones procesales, tanto en el ámbito constitucional como ordinario no es posible generar una acción de tutela cuando, de obrados o de su verificación se hubiere interpuesto otra, persiguiendo la misma finalidad.

El hecho mencionado, se enmarca en una situación de improcedencia reglada para las acciones de amparo constitucional y acción de cumplimiento, de lo cual lógicamente resulta que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional Plurinacional; aclarándose que, en estos casos no es necesaria la verificación de las identidades exigidas, como sucede con la cosa juzgada; toda vez que, lo gravitante de impedir se generen acciones de tutela paralelas buscando es otorgar una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional; peor aún, cuando ella se encuentre en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así las cosas, de obrados, así como de la revisión del sistema de gestión procesal, se tiene el expediente 36733-2020-74-AP, dentro de la acción popular presentada por el estudiante universitario Filiberto Zurita Vásquez contra Juan Alfonso Ríos del Prado, ahora demandado -la cual se encuentra en revisión ante este Tribunal-, lo cual implica que aún no cuenta con Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuya acción de defensa en el fondo denuncian los mismos hechos que ahora se denuncian a través de la actual acción de cumplimiento, misma que resulta el presunto, indebido llamamiento a claustros universitarios sin la presencia de la totalidad del alumnado por la pandemia del virus del Covid-19; así como coinciden en el fondo del petitorio; toda vez que, solicita -una vez concedida la tutela- solicitan la suspensión de la elección en la UMSS, programada para el 29 de octubre de 2020, hasta que científicamente se demuestre que los convocantes a la elección tiene un plan seguro que garantice ausencia total de riesgo de contagio, así como hasta que se reanuden las clases presenciales de los alumnos que se ven vulnerados sus derechos.

En el marco de lo expuesto, resulta evidente que los peticionantes de tutela, sin esperar la revisión previa de la resolución pronunciada por el Tribunal de garantías; por parte de este Tribunal, formularon dos acciones tutelares paralelas sobre hechos y derechos similares, como fue la acción popular,

CORRESPONDE A LA SCP 0560/2021-S1 (viene de la pág. 10).

correspondiente al expediente 36733-2020-74-AP, así como la presente acción de cumplimiento, ambas, buscando una misma finalidad, la cual se traduce en la paralización de los claustros universitarios, hasta el retorno a la modalidad presencial de los estudiantes universitarios; por lo que, en mérito a la jurisprudencia descrita en el fundamento jurídico precitada, al perseguir una misma finalidad y encontrarse en revisión la primera de las acciones de tutela, corresponde declarar la improcedencia de la presente acción de cumplimiento.

En consecuencia, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, al conceder la tutela, no obró correctamente; máxime, ante la advertencia de la acción popular citada en los párrafos precedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución Constitucional A-C 01/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 472 a 477 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada en los términos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer llamar la atención a la Jueza de garantías quien no remitió el informe de la autoridad demandada, transgrediendo de esta manera el art. 38 del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Al respecto, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, establece que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá:*** *`****Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas****´*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, **no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática**´.

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que **cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria**.

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar ya que, al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (el resaltado es propio

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2021-S1

Sucre, 19 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción popular

Expediente: 39123-2021-79-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RPA-SCIII 01/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 162 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Héctor Arce Rodríguez, Diputado Nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia** contra **Cleto Cáceres Arce**, **Presidente del Colegio Médico de Bolivia** y **Representante del Consejo Nacional de Salud (CONASA)**, **Bernardino Orgaz Miranda**, **Ejecutivo Nacional de la Federación de Sindicatos de Ramas Médicas de la Salud Pública de Bolivia "FESIRMES NACIONAL"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 16 a 22 vta.; el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La humanidad viene atravesando la Pandemia del Coronavirus (Covid-19), siendo que a la fecha los datos estadísticos han reflejado tasas de letalidad y mortalidad significativa; es así que en Bolivia, desde el mes de marzo de 2020, se declaró emergencia sanitaria nacional, transitándose difíciles momentos y confinamientos; no obstante de ello, al ser un virus para el cual no existe tratamiento, en la actualidad se viene aplicando vacunas de diferentes industrias farmacéuticas a fin de combatir dicha infección.

En atención a estas contingencias y situaciones, se emitió la Ley de Emergencia Sanitaria -Ley 1359 de 17 de febrero de 2021-, es decir publicada hace exactamente ocho días, el espíritu de dicha Ley se halla orientada a impedir que la atención médica sea suspendida.

Si bien, la sociedad boliviana se organizó a los fines de combatir la Pandemia Covid-19, dentro de los ámbitos que les corresponde, los profesionales y trabajadores en salud pública del Estado Plurinacional de Bolivia, constituyeron comités, agrupaciones, asociaciones, entre las cuales, se encuentra el Consejo Nacional de Salud (CONASA), conformado por el Colegio Médico, Colegio de Enfermeras, Colegio de Bioquímica y Farmacia, Colegio de Odontólogos, Colegio de Fisioterapia y Kinesiología, Colegio de Nutricionista-Dietistas y Colegio de Trabajadores Sociales. Asimismo, con anterioridad se conformaron otros colectivos como la Federación de Sindicatos de Ramas Médicas de Salud Pública de Bolivia "FESIRMES NACIONAL", que aglutina a los Sindicatos de Ramas Médicas Departamentales y Regionales de Bolivia, existiendo una en cada departamento; también se conformaron para similares fines la Asociación de Clínicas Privadas de Bolivia y la Confederación de Profesionales, todos dentro del marco de sujetos involucrados con la atención y prestación de servicios de salud tanto pública como privada contra el Covid-19, actores que no están de acuerdo con la Ley 1359.

El 18 de febrero de 2021, el CONASA, con la participación de la Asociación de Clínicas Privadas de Bolivia y la Confederación de Profesionales, emitieron un Comunicado, el cual señala que "…en reunión virtual realizada el día jueves 18 de febrero del presente año en curso instruyen acatar el paro general movilizado a partir del presente comunicado hasta el 28 de febrero de 2021…", en ese sentido instruye a los: "…colegios médicos departamentales, CODESAS, comités científicos, Federaciones Mixtas y Profesionales de la Salud ACATAR DISCIPLINARIAMENTE EL PARO DE LABORES DETERMINADO con atención de emergencias en todo el Sistema de salud…"; lo que resulta

en una clara afectación al derecho a la salubridad, toda vez que únicamente se tendría atención en lo que es emergencia, suspendiéndose la atención del servicio de salud.

Esta situación, fue corroborada por las diferentes notas de prensa, las cuales reflejan: **a)** El 18 de febrero de 2021, mediante el diario Los Tiempos se publicó nota de prensa: "Sector salud va al paro indefinido en rechazo a la Ley de Emergencia Sanitaria; **b)** El 21 del mismo mes y año, el diario Opinión, publicó nota de prensa "SEDES reporta que hospitales atienden con normalidad y Colegio Médico anuncia suspensión de cirugías", "A convocatoria del Consejo Nacional de Salud, en el país se convocó a un paro desde el viernes 19 hasta el 28 de febrero"; **c)** El 22 del citado mes y año, el diario Opinión, publicó nota editorial "Paro médico en plena pandemia"; **d)** El 22 del referido mes y año, el diario Opinión, publicó nota de prensa: "SIRMES conforma comité de movilizaciones para articularse; médicos de la banca bloquean, y en una reunión con carácter extraordinario, la entidad sanitaria determinó la concreción de la comisión, que cree necesaria para enfrentarse a la Ley de Emergencia Sanitaria"; y, **e)** El 22 de igual mes y año, el diario Los Tiempos, publicó nota de prensa: "Sector salud de Cochabamba intensifica medidas en rechazo a la Ley de Emergencia Sanitaria".

El Comunicado emitido por el CONASA, así como diferentes notas de prensa, evidencian que desde el 18 de febrero de 2021 a la fecha, se halla en ejecución un paro médico de labores, que dispuso se mantenga solamente funcionando los servicios de emergencias, situación que además pretende masificarse, lo cual afectaría y amenaza el acceso continuo a los servicios de salud y la salubridad pública, ya que privaría a la población de la ciudad de Cochabamba de la atención de especialidades médicas en los centros de salud, de primer, segundo y tercer nivel, e incluso poniendo en peligro los tratamientos y diálisis de enfermos renales, pacientes con cáncer y otros tipos de enfermedades, en especial a la población afectada por la pandemia del Covid-19; y como resultado directo del referido Comunicado del CONASA, el FESIRMES NACIONAL emitió

la Circular 011/2021 de 18 de febrero de 2021, instruyendo el cumplimiento de la determinación al paro de referencia, que debe acatarse por los Sindicatos de Ramas Medicas de Salud Pública (SIRMES) departamentales y regionales, y además que se coordine con los Consejos Departamentales de Salud (CODESAS), Colegios Medios y demás entes vinculados con la salud, lo que significa una acción efectiva del plano material traducida en una violación; y por otro lado, la sola vigencia de esta circular del FESIRMES constituye una amenaza latente al derecho a la salubridad cuya tutela se pretende.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El demandante de tutela, denuncia a través de esta acción popular la lesión de los derechos de acceso a la salud y a la salubridad pública; citando al efecto los arts. 9.5, 18.II, 35.I, 36.II, 37 y 38 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga; **1)** La anulación del Comunicado de 18 de febrero de 2021, pronunciado por el CONASA y la Circular 011/2021 de 18 de febrero, emitida por el FESIRMES NACIONAL; y, **2)** Sea con costas y remisión de antecedentes ante el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 2 de marzo de 2021, a través de la plataforma virtual, según consta en acta cursante de fs. 156 a 161, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia se ratificó íntegramente en su demanda de acción popular, además agregó lo que sigue: Se tiene la emisión del Comunicado del CONASA, que determinó el paro médico con suspensión de labores y con tan solo la habilitación de servicios de emergencia hasta el 28 de febrero de 2021; empero, de acuerdo al nuevo comunicado emitido, se advierte que en este se señala la ampliación del referido paro por quince

días, hasta el mes de marzo, lo que implica que se vulnerarán los derechos invocados dentro de la acción popular presentada, constituyéndose estos actos en una verdadera e inaceptable restricción al acceso a la salud, el mismo que se encuentra establecido y protegido en la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), el cual constituye por una parte el derecho a la salubridad pública, por ende es un derecho colectivo que se ve amenazado para los sectores vulnerables, como enfermos renales, enfermos de cáncer, personas que tienen cirugías programadas, máxime en esta época de pandemia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cleto Cáceres Arce, Presidente del Colegio Médico de Bolivia y Representante del CONASA, a través de sus abogados y apoderados, refirió que: **i)** Con la crisis de la pandemia del Covid-19, se ha evidenciado la fragilidad del sistema de salud y sanitario en todo el mundo. En Bolivia, de acuerdo a los datos del Ministerio de Salud respecto a pacientes infectados, fallecidos, y recuperados quedo demostrado que los médicos están preservando la salud de todos los ciudadanos; **ii)** Mediante Comunicado 002/2021 de 28 de febrero, en el punto II, se estableció apoyar y reforzar el plan de vacunación hasta agotar las mismas, poniéndose a disposición la infraestructura de las Organización del Sud y del Tesoro de Salud; empero, el Gobierno Nacional no respondió a la solicitud de diálogo presentado el 4, 7 y 12 de febrero de 2021, por lo que ante el silencio por parte del Gobierno, el CONASA, dispuso un paro general por quince días más para lograr que se abrogue la Ley de Emergencia Sanitaria. Si bien se dispuso la ampliación de la huelga, también se ordenó reforzar los servicios de emergencias y atención de Covid-19 en todo el sistema nacional de salud, sin descuidar las labores; y, **iii)** Las pruebas acompañadas, desvirtúan la vulneración al derecho a la salud y salubridad, es así que el sistema de salud cuenta con el plan anual de vacunación, determinándose reforzar la campaña de vacunación, por consiguiente no existe ninguna amenaza o riesgo alguno; por lo que solicita se deniegue la acción popular.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jeyson Marcos Auza Pinto, Ministro de Salud, por intermedio de su abogado y representante legal, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El Ministerio de Salud considera ilegal esta medida, si bien se puede precautelar el derecho a la huelga, también es cierto que con carácter previo se debe considerar que la misma, sería irracional cuando atenta contra la salud y salubridad pública, por lo que se debe ordenar que cese todo acto que pretende vulnerar los derechos de la población; y, **b)** El Ministerio de Salud ha sumado esfuerzos y realizado acciones a efectos de precautelar la salud de la población y en particular la primera línea de defensa que son los profesionales médicos, habiéndose dotado a los Servicios Departamentales de Salud (SEDES), de las vacunas adquiridas por el Estado, no se desconoce que el personal de salud está atendiendo la emergencia sanitaria, sin perjuicio de ello, tampoco se puede desconocer que la omisión de la atención de la alerta sanitaria es una vulneración de derechos constitucionales que debe ser remediado, debiendo cesar el paro y restituir los derechos y garantías constitucionales de la población, por lo que solicita se conceda la tutela impetrada.

Esther Soria Gonzáles, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de sus abogados y representantes legales, presentó el informe de fs. 114 a 115 vta., y en audiencia, manifestó: **1)** El derecho a la salud y a la salubridad pública, se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado y en la Ley 1359 de 17 de febrero de 2021, la cual establece en su art. 19 que, durante el tiempo de vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria, no podrán ser interrumpidos los servicios del Sistema Nacional de Salud; **2)** El Decreto Supremo (DS) 25233 de Organización, atribuciones y funcionamiento de los Servicios Departamentales de Salud (SEDES) -de 27 de noviembre de 1998-, en su art. 2 señala que "Son órganos desconcentrados de las Prefecturas de Departamento. Tienen estructura propia e independencia de gestión administrativa, competencia de ámbito departamental y dependiente linealmente del Prefecto y funcionalmente del Director de Desarrollo Social de la Prefectura", teniendo la misión como institución pública, de ejercer el rol normador y rector que cumple y hace cumplir las normas de salud a nivel departamental; consecuentemente, esta parte no se puede constituir como demandada; empero, señala que este

Tribunal debe tomar una posición garantista para la efectivización del sistema de salud que no se podría restringir, por lo que corresponde garantizar la continuidad de la atención médica en favor de toda la población.

Yercin Mamani Ortiz, Director del SEDES de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 64 a 66 vta., y en audiencia a través de su abogada y apoderada, señaló lo siguiente: **i)** El SEDES, se constituye en un órgano desconcentrado del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y tiene como misión fundamental ejercer como autoridad de salud en el ámbito departamental, establecer y evaluar permanentemente la situación de salud en el departamento y velar por la calidad de los servicios de salud a cargo de los prestadores públicos y privados; **ii)** En ese marco, el SEDES, desde que tuvo conocimiento del paro movilizado por el sector médico a convocatoria del Colegio Médico Nacional y FESIRMES e incluso antes de dicha Convocatoria, emitió Circulares a las Coordinaciones de Red de Servicios de Salud, Directores y Jefes de Personal de Establecimientos de Salud de Primer, Segundo y Tercer Nivel, a objeto de que dichos Centros de Salud no dejen de atender a la población, velando siempre por el bien supremo cual es el derecho a la salud; y el Estado en sus diferentes niveles tiene el deber de asegurar el acceso a los servicios de salud a favor de todos los bolivianos y no puede verse afectado por paros o huelgas, más aún en esta pandemia del Covid-19, donde más que nunca se requiere que el sector salud cumpla sus funciones a cabalidad en beneficio de la población, por lo que pide se conceda la tutela solicitada.

Yuri Alberto Lazarte Rosas, Secretario General del SIRMES de Cochabamba, presentó los informes de fs. 74 y vta; y, 101 a 106, ambos de 2 de marzo de 2021, así como en audiencia refirió que: **a)** Por la documentación que acompaña, se evidencia que en los establecimientos de salud, los médicos están cumpliendo su jornada laboral conforme a la Circular 011/2021; **b)** El CONASA ordenó apoyar y reforzar el plan de vacunación hasta agotar las vacunas ofrecidas por el gobierno, conforme da cuenta el Comunicado librado por CONASA de 28 de febrero del mismo año; por lo que no se atentó ni se pretende atentar contra el sistema de salud, máxime si el propio impetrante de tutela conforme a la prueba adjunta, reconoció de manera expresa haber inspeccionado las Unidades del Complejo Hospitalario Viedma y que se encuentran trabajando normalmente, incluso se constató que se repartieron fichas con normalidad, más aún reconoció que en la Caja Nacional de Salud (CNS) se está atendiendo con normalidad porque el mismo sacó ficha para ser atendido, por tanto la acción popular incoada no debe ser tutelada; **c)** El Comunicado del CONASA y la Circular 11/2021 emitida por FESIRMES NACIONAL, ambos de 18 de febrero, no han sido comprendidos a cabalidad por el solicitante de tutela, distorsionando su interpretación ante una lectura incompleta, medida que no es de exclusiva voluntad o manifestación unilateral del CONASA, sino es una decisión asumida en conjunto por el sector salud, estas medidas obedecen a la búsqueda de mejores condiciones de salud para la población, la razón radica en la falta de voluntad del gobierno a dialogar con este sector, no constituye de ninguna manera un paro indefinido, y sin atención del servicio de salud; **d)** Como se podrá advertir, se convocó a un paro general movilizado, por un tiempo determinado -del 18 al 28 de febrero 2021-, con atención de emergencias en todo el sistema de salud, asimismo se declararon en sesión permanente; y, la Circular 11/2021, emitida por FESIRMES NACIONAL, simplemente puso en conocimiento de todos los interesados, lo determinado por el CONASA, Asociación de Clínicas Particulares y la Confederación de Profesionales, por lo que en ningún momento se ha determinado un paro del sector salud indefinido, sin atención alguna del servicio salud a la sociedad; y, la decisión asumida en conjunto, se debe a la falta de voluntad del gobierno central de entablar un urgente y permanente diálogo con el sector salud; **e)** El impetrante de tutela, pretende hacer creer que el sector salud no tiene derecho a huelga, protesta o reclamo, previsto en el art. 53 de la CPE, sin dejar de observar las limitaciones y las formas en las que podemos ejercer este derecho, mientras el Asambleísta accionante y otros, decidan cumplir con la SCP 0326/2019-S2, que exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional, que en el ámbito de sus competencias y en el plazo máximo de dos años, sancione una ley especializada que regule la limitación del derecho a la huelga del sector salud y las garantías compensatorias a favor de dicho sector; sin embargo, el peticionante de tutela desconociendo que este sector también goza de derechos y garantías, acude a la jurisdicción constitucional, sosteniendo por una lado una supuesta amenaza contra los servicios de salud y salubridad; sin embargo, en los medios de comunicación sostiene que el servicio de salud es normal,

que el paro es un fracaso, sin comprender que no se trata de un fracaso, sino que este sector, respetuoso del marco normativo regulador, asumió sus acciones en estricta observancia de la citada SCP 0326/2019-S2, sin lesionar, amenazar, suprimir o restringir derechos y/o garantías constitucionales, por lo que solicita denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución RPA-SCIII 01/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 162 a 169 vta., **denegó** la tutela **solicitada**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De los elementos de convicción acompañados por el accionante se tiene que, en Santa Cruz de la Sierra, el 18 de febrero de 2021, el Consejo Nacional de Salud, había emitido Comunicado, a través del cual instruye que: "…CONASA integrado por el Colegio Médico de Bolivia, Colegio de Enfermeras, Colegio de Bioquímica y Farmacia, Colegio de Odontólogos, Colegio de Fisioterapia y Kinesiología, Colegio de Nutricionistas-Dietista, Colegio de Trabajadores Sociales y la participación de la Asociación de Clínicas Privadas, en reunión realizada el jueves 18 de febrero del año en curso, instruyen acatar el paro general movilizado a partir del presente comunicado hasta el 28 de febrero de 2021, en razón a la falta de voluntad del gobierno de dialogar con el sector salud, para atender las demandas de mejores condiciones de salud para la población que solicita atención médica de urgencia en la pandemia del COVID-19. Consideramos que la Ley de Emergencia Sanitaria, debe abrogarse por ser INCONSTITUCIONAL y dejar de mentir a la población en general, manifestando que el Sistema Único de Salud (S.U.S.) brinda protección de salud a toda la población. Por tanto instruye a nuestros colegios médicos departamentales, CODESAS, comités científicos, Federaciones Mixtas y profesionales de salud ACATAR DISCIPLINARIAMENTE EL PARO DE LABORES DETERMINADO con atención de emergencias en todo el Sistema de salud, al mismo tiempo nos declaramos en sesión permanente hasta conseguir el objetivo planteado por el sistema nacional de salud y su representación organizada en beneficio de mejores resultados para la población"; esta determinación ameritó, por parte de la Federación de Sindicatos de Ramas Médicas de Salud Pública de Bolivia "FESIRMES" la emisión de la Circular 011/2021 también el 18 de febrero, que señala " En la fecha CONASA, ha determinado realizar paro movilizado, conforme a instructivo y determinación recibida con el Consejo Nacional de Salud. En ese entendido remitimos dicho documento para su cumplimiento en coordinación con sus CODESAS, COLEGIOS DEPARTAMENTALES Y ENTES relacionados con la Salud"; consecuentemente, estas literales, acreditan la existencia de un Comunicado posterior, réplica de una determinación asumida por los entes de salud para la realización de un paro general movilizado a partir del día 18 de febrero hasta el 28 del mismo mes y año, es decir por diez días consecutivos, esto solo con atención de emergencias en todo el Sistema de Salud, es decir que aquel comunicado del CONASA, así como la réplica de FESIRMES, tuvo vigencia por esos diez días, habiendo fenecido su vigencia el día domingo pasado, esto no obstante de la ampliación por quince días; **2)** Por otra parte, para demostrar -eventualmente- que se ha materializado ese comunicado del CONASA y la Circular 011/2021 de FESIRMES, con la no atención de los servicios médicos a excepción de emergencias, el demandante de tutela, ha acompaño recortes de periódico de "Los tiempos" y "Opinión", que llevan como títulos "Sector Salud va al paro indefinido en rechazo a la Ley de Emergencia Sanitaria", "SEDES reporta que los hospitales atienden con normalidad y Colegio Médico anuncia suspensión de cirugías", "Paro médico en plena pandemia", "Sirmes confirma comité de movilizaciones para articularse", "Médicos de la banca bloquean" y "Sector salud de Cochabamba intensifica medidas de rechazo a la Ley de Emergencia Sanitaria". Al respecto, si bien es cierto que se ha sostenido en la doctrina procesal, que la publicación periodística puede ser considerada como elemento de convicción, en principio, solo representa valor secundario de acreditación del hecho, por cuanto, por si sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos, por lo que carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe, por ello que su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el proceso, en este caso, al margen de esos recortes de prensa nacional o regional, que reflejan de alguna manera varias situaciones que refieren al sector salud, no existen elementos probatorios que establezcan a ciencia cierta, la desatención que estuviera ocurriendo en los centros de salud, más aún si se tiene reflejado que en el Hospital Viedma, la atención ha sido normal, tampoco existen

elementos periféricos que corroboren de alguna manera que no se esté brindando atención interna o externa en los diferentes entes de salud; **3)** Es más, de la prueba acompañada por el Director del SEDES, se tiene que existe reporte de atención en salud, mismo que se encuentra suscrito por el Responsable de la Subunidad de Recursos Humanos, que acredita que en el Hospital Materno Infantil Germán Urquidi, Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel, Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés, Hospital Clínico Viedma, Hospital de Quillacollo y Banco de Sangre, la atención de estos días, incluso, el día de ayer lunes 1 de marzo del año en curso, ha sido

y es normal, esto en cuanto se refiere a la consulta externa, emergencias y cirugías; lo mismo ocurre en cuanto se refiere al Instituto Psiquiátrico "San Juan de Dios", donde se reportó que la atención es normal, lo mismo reporta el informe presentado por los Coordinadores de Redes Municipales de Salud, estableciendo que desde el 19 de febrero del año en curso a la fecha, todos los médicos de los establecimientos de salud pertenecientes a dicha RED, trabajaron con normalidad, así reportaron la Coordinadora de la Red I Cercado SEDES, la Coordinadora de la Red de Salud II Punata, Coordinadora Red III de Villa Tunari y Shinahota, la Coordinadora Red IV Ivirgazama, Coordinadora Red VI Sacaba, Coordinadora Red Salud VII Capinota, Coordinadora Red VIII de Totora, Coordinadora de Salud Red X Mizque, Coordinadora Red XIII Arce Jordán, Coordinadora Red Indígena de Salud; quienes indicaron que ningún personal de salud hizo abandono de su fuente laboral, que se brindó atención médica normal; además que, durante el mes de febrero de 2021, no se ha rechazado la atención médica a ninguna persona; consecuentemente estos elementos de convicción en sí constituyen prueba en cuanto se refiere y acredita que pese al comunicado emitido por el CONASA y replicado por FESIRMES, no existe un acatamiento material de los entes de salud que afecte el derecho a la salud y salubridad de la población; **4)** En el presente caso, si bien el solicitante de tutela, señala que existiría una afectación al derecho a la salud y derecho a la salubridad debido al Comunicado emitido por el CONASA y replicado por FESIRMES; empero, no quedo demostrado que ello sea evidente, por el contrario, como se señaló anteriormente, hubo atención normal en los establecimientos de salud, no habiéndose materializado ninguna afectación a los derechos invocados, pese también a las amenazas, que en el caso de autos tienen que reunir la cualidad de certidumbre, hecho que en el presente caso no ocurre; **5)** Es necesario dejar claramente establecido que en la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, es evidente que se concedió en parte la tutela impetrada; sin embargo, ello se debe, a que se había declarado la paralización de los servicios de salud de manera indefinida y, además, existían reportes respecto de la falta de atención existente, extremo que no ocurre en el caso presente, ya que no se reportó que se haya suspendido la atención médica interna y externa; habiéndose trabajado con normalidad; y, **6)** Consecuentemente, en criterio de la Sala Constitucional, la acción popular intentada, no tiene mérito, situación que no implica de manera alguna que se deba suspender esa atención de salud y salubridad, ya que esa situación no es aceptable desde ningún punto de vista, como así lo estableció la Sentencia Constitucional Plurinacional antes referida; empero, en el caso presente, no existen los elementos probatorios suficientes que prueben la vulneración de los derechos reclamados por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Comunicado de 18 de febrero de 2021, el CONASA -ahora demandado-, instruyó: "acatar el paro general movilizado a partir del presente comunicado hasta el 28 de febrero de 2021, en razón a la falta de voluntad del gobierno de dialogar con el sector salud, para atender las demandas de mejores condiciones de salud para la población que solicita atención médica de urgencia

en la pandemia del Covid-19. Consideramos que la Ley de Emergencia Sanitaria, debe abrogarse por ser INCONSTITUCIONAL y dejar de mentir a la población en general, manifestando que el Sistema Único de Salud (S.U.S.) brinda protección de salud a toda la población. Por tanto instruye a nuestros colegios médicos departamentales, CODESAS, comités científicos, Federaciones mixtas y profesionales de salud ACATAR DISCIPLINADAMENTE EL PARO DE LABORES DETERMINADO con atención de emergencias en todo el Sistema de salud, al mismo tiempo nos declaramos en sesión

permanente hasta conseguir el objetivo planteado por el sistema nacional de salud y su representación organizada en beneficio de mejores resultados para la población" (fs. 4).

II.2. Cursa Circular 011/2021 de 18 de febrero, emitida por FESIRMES, la cual señala: *"En la fecha CONASA, ha determinado realizar paro movilizado, conforme a instructivo y determinación recibida con el Consejo nacional de Salud. En ese entendido remitimos dicho documento para su cumplimiento en coordinación con sus CODESAS, COLEGIOS DEPARTAMENTALES Y ENTES relacionados con la Salud"* (fs. 5).

II.3. Se tienen recortes de prensa, respecto a las medidas asumidas por el sector salud (fs. 6 a 10).

II.4. Consta el reporte de atención de salud de 1 de marzo 2021, suscrito por el Responsable de la Subunidad de Recursos Humanos del Servicio Departamental de Salud Cochabamba, por el que informa que en los establecimientos de salud: Hospital Materno Infantil Germán Urquidi, Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel, Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés, Hospital Clínico Viedma, Hospital de Quillacollo y Banco de Sangre, la atención fue y es normal (Fs. 45).

II.5. Por nota emitida por Dirección del Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, se informa que las atenciones médicas han sido brindadas con normalidad, cumpliendo el personal sus horarios y turnos respectivos (fs. 50).

II.6. Se tiene el reporte respecto a los Informes presentados por los Coordinadores Redes Municipales de Salud, Red Cercado, Punata, Villa Tunari, Ivirgarzama, Sacaba, Capinota, Tortora, Aiquile, Mizque, Independencia, Tapacari, Tarata y Coordinadora Red Indígena de Salud, las cuales en sus diferentes comunicaciones internas refieren que la atención de salud fue normal. (fs. 51 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia a través de esta acción popular, la vulneración de los derechos de acceso a la salud y a la salubridad pública; toda vez que, los demandados emitieron el comunicado de 18 de febrero de 2021, por el cual se instruyó al sector médico acatar un paro general movilizado, mismo que se cumple desde ese día hasta la

fecha, situación que además pretende masificarse, lo cual afecta y amenaza el acceso continuo a los servicios de salud y la salubridad pública, privando con dicha medida a la población de Cochabamba de la atención de especialidades médicas en los centros de salud e incluso, poniendo en peligro los tratamientos de pacientes con cáncer, diálisis de enfermos renales y en especial a la población afectada por la pandemia del Covid-19; por lo que, citando la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene la anulación del Comunicado de 18 de febrero de 2021, pronunciado por el CONASA y la Circular 011/2021 de 18 de febrero, emitida por el FESIRMES NACIONAL, sea con costas y remisión de antecedentes ante el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **ii)** Presupuestos procesales en la acción popular; **iii)** Sobre el contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y la extensión de las obligaciones del Estado; **iv)** El derecho a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular; **v)** El derecho a la huelga en el ámbito de la salud y las condiciones de validez para para su restricción; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución".

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que, por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1] interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: "…la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* `Derechos Colectivos´- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista

en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello, supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 1129/2019-S2 de 23 de diciembre.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos…"; y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.

2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.

3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes,

donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del demandante de tutela, adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **a)** Cuando se busca la tutela de los primeros -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; y, **b)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo, que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[2], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad que se apersonen a la justicia constitucional, emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad -difusos y colectivos-, intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción -art. 135 de la CPE-, prescinde del mismo modo de cualquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción –las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCC) 691/01-R de 9 de julio y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva[3].

Ello, supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y en la ley, empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de garantías, o en su caso, del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación a la de demandado.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular, recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa-, que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del Mercado Central de Tarija, sin un debido previo proceso administrativo; señalando que en esta acción de defensa, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección, tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley. Al respecto, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en el Fundamento Jurídico III.4, refirió:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. (…)

De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión

difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso.

III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos, estipula que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

Es decir, cuando **la acción popular es concedida,** la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes,* es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto que **la acción popular es denegada,** la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que, no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular, por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular, alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal; en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señaló:

…para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo, señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular,** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos; o **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato para que no se materialice daño alguno; y en el segundo supuesto, el cese de la lesión; es decir, un mandato que detenga la vulneración que empezó a afectar o que ya se consumó, sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual, el Juez o Tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, de conformidad con el art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

III.2.4. La carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración en la acción popular

El art. 36.5 del CPCo, que se encuentra en el título de las normas comunes a las acciones de defensa, dispone que: "Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias".

En efecto, nótese que la norma procesal común a las acciones de defensa contenida en el art. 36.5 del CPCo, señala que la carga de la prueba es de ambas partes procesales en sus respectivos roles y del Juez o Tribunal de garantías de oficio; es decir, por un lado, de la parte accionante, tendiente a demostrar los hechos que alega, o en su caso, el señalamiento del lugar donde se encuentren -art. 33.7 del CPCo-; y por otro, de la parte demandada, destinada a desvirtuar las pruebas presentadas por el impetrante de tutela, una vez notificado con la acción de defensa -art. 35.1 del CPCo-, así como del tercero con interés legítimo, citado en el proceso constitucional. Asimismo, del Juez o Tribunal de garantías, cuando considere que las pruebas producidas no son las conducentes, pertinentes o eficaces, podrá desestimarlas, solicitando se practiquen de oficio las que considere necesarias, en búsqueda de la verdad material, prevista en el art. 180.I de la CPE, conforme lo entendió la SC 0173/2012 de 14 de mayo, abriendo la posibilidad de presentar prueba, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, asumió el entendimiento establecido en la SC 0461/2011-R de 18 de abril, reiterando que:

"…salvo aquellos casos en los que el actor se encuentre impedido de hacerlo, o que de la relación de los mismos y el informe de la persona u autoridad contra quien se la dirige, se colija una admisión tácita o expresa, tomando en cuenta sobre todo la verosimilitud de la demanda, o bien su silencio que a criterio del tribunal o juez de garantías, implique la admisión de los hechos…".

Ahora bien, en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del Juez o Tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos[4]-; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de *amicus curiae*, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.

Sobre el tema, en la acción popular es posible proponer todos los **medios de prueba lícitos,** que sean útiles para la formación del convencimiento del juez constitucional, como, por ejemplo, las pruebas testifical, documental, pericial, etc., precautelando, en todo caso, que no se inobserven los principios de sumariedad y celeridad, que rigen a las acciones de defensa.

Consecuentemente, en la acción popular, la carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo.

III.2.5. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir, que la acción popular tiene carácter autónomo o principal; es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal, que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, cuando se produzca un daño o agravio a un interés, cuya titularidad recae en la comunidad.

III.2.6. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción, conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa, que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno.

III.2.7. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares; señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de esta

acción de defensa, la intervención de terceros miembros de la colectividad es efectuada en su calidad de *amicus curiae;* dado que, los mismos no son titulares de derechos subjetivos individuales.

Sistematización que también se encuentra recogida en la SCP 1129/2019-S2.

III.3. Sobre el contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y la extensión de las obligaciones del Estado

Resulta trascendental en éste análisis, considerar el contenido de las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), acerca del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en tal sentido, el Comité reconoce que los Estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger y obligaciones de garantizar.

Cabe destacar que el más amplio desarrollo acerca del derecho a la salud, su alcance y significado (núcleo), lo ha realizado el CDESC, en la Observación General 14 acerca de "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud". Así de manera clara y categórica, la Observación precitada establece que "…la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos", en tal sentido el Comité fue enfático en sostener la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos; bajo tal razonamiento se ha referido de forma específica a los derechos a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Para el Comité, "…esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud".

El Comité advierte que "todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente y observa que dicho concepto, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de "buena salud"; sin embargo sí está obligado a garantizar "toda una gama de facilidades, bienes y servicios" que aseguren el más alto nivel posible de salud. Bajo tales consideraciones, concluyó -el Comité- que "…el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud…"; entre ellos "la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano". Por su parte, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), contempla ámbitos de protección específicos del derecho a la salud, los cuales -como se tiene previamente señalado- son precisados por el Comité en su Observación General 14, que desarrolló lo que implica: **1)** Garantizar "la salud infantil, materna y reproductiva"; **2)** El deber de mejorar "la higiene ambiental e industrial"; **3)** La "lucha contra las enfermedades", en especial las epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole; y, **4)** El derecho a que se "creen las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad". Este derecho -según estableció el Comité- contempla: **i)** El acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; **ii)** Programas de reconocimientos periódicos; **iii)** Tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; y, **iv)** El suministro de medicamentos esenciales, el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.

También advierte el Comité que se debe mejorar y fomentar la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud, el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional.

Bajo estos parámetros, el CDESC, considera que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En tal sentido: **a)** Cada Estado debe tener disponibles "un número suficiente

de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas"; **b)** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: **b.1)** No discriminación; **b.2)** Accesibilidad física; **b.3)** Accesibilidad económica; y **b.4)** Acceso a la información; **b.5)** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate"; y, **b.6)** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico.

Cabe remarcar que con relación al número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención de la salud con los que debe contar cada Estado, la ya mencionada Observación General 14, señala que "… esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Para el CDESC "…ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas" (en la Observación General 14, acerca de "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud").

Así establecido el contenido del derecho a la salud; se han desarrollado las obligaciones que este derecho les impone a los Estados, en tal contexto, el Comité resaltó obligaciones inmediatas como: i) La garantía de que será ejercido sin discriminación alguna (art. 2.2 del PIDESC); y, ii) La obligación de adoptar medidas (art. 2.1 del mismo cuerpo legal) en aras de la plena realización del art. 12 del PIDESC), indicando que las medidas deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud. Asimismo, se tiene que la "realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período" implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud; por lo que, la Observación General 14 remarcó la obligación de no adoptar medidas deliberadamente regresivas en cuanto a la plena realización del derecho a la salud, salvo que se demuestre que se optó por ellas tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado parte.

Finalmente, el Comité concluyó que -al igual de lo que ocurre con los demás derechos-, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos: **1)** De respeto; **2)** De protección; y, **3)** De cumplimiento (denominadas también de garantizar).

La obligación de proteger "requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12" (PIDESC, 1966); y, de acuerdo con la Observación General 14, las obligaciones de proteger: "…incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o

marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud".

Entendimiento desarrollado en la SCP 0326/2019-S2, de 29 de mayo de 2019.

III.4. El derecho a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular

Respecto a la protección del derecho a la salubridad pública por medio de la acción popular, la SCP 1018/2011-R de 22 de junio[5], señaló que el art. 135 de la CPE hace referencia como derechos e interés protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública los cuales son considerados difuso y que con base a la interpretación de dicha norma se concluye que la acción popular protege además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos, ambos con el *nomen iuris* de derechos colectivos.

En la SC 2028/2013 de 13 de noviembre[6] citando al autor José Antonio Rivera Santibáñez, se establece que:

(…) A los fines de la protección que brinda la Acción Popular, se entiende por derecho a la salubridad pública, la potestad y facultad que tienen todas las personas que integran una colectividad o comunidad humana para exigir y recibir del Estado aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, preservando su dignidad humana.

Por su parte la SCP 1560/2014[7] de 1 de agosto, precisó que:

…el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros.

Consecuentemente, el derecho a la salubridad pública entre otros, comprende el derecho de todos los habitantes de la comunidad a pedir y recibir por parte del Estado diversas prestaciones básicas y necesarias mínimas, entre las que se halla la garantía de acceso a los servicios de salud; al tratarse de un derecho difuso es protegido por medio de la acción popular.

Entendimiento asumido en la SCP 1129/2019-S2 de 23 de diciembre.

III.5. El derecho a la huelga en el ámbito de la salud y las condiciones de validez para su restricción

III.5.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**".

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la

misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**".

Además, el art. 32.2 de la Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de 9 de mayo de 1986 señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

"32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al 'ejercicio efectivo de la democracia representativa', que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22)".

En síntesis, las restricciones deben encontrase previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

a) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención;

b) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derecho Humanos, de acuerdo al art. 32 de la misma, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención; y,

c) Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados, sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional, para que sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limite legalmente el ejercicio de los derechos; sin embargo, se aclare que, para ello, no es suficiente la observancia de la ley, pues pueden existir restricciones "legales" a los derechos; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado

por la Corte IDH al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también ha sido desarrollado a nivel interno.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 2299/2012) no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a la competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y sólo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales, reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **i)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; **ii)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida; y, **iii)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

III.5.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la huelga en materia de salud

En materia laboral, las condiciones de validez para la restricción del **derecho a la huelga en el sector salud,** pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

a) Principio de legalidad

La primera condición de validez para la restricción del derecho a la huelga en el sector salud, está vinculada al principio de legalidad, en sentido que los casos en los que se restringe o prohíbe ese derecho deben estar previstos en la Ley.

En ese orden, debe señalarse que el art. 53 de la CPE, determina que "Se garantiza el derecho a la huelga como el ejercicio de la facultad legal de las trabajadoras y los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, **de acuerdo con la ley**".

Por su parte, el art. 118 de la Ley General del Trabajo (LGT), señala: "Queda prohibida la suspensión del trabajo en los servicios de carácter público. Su contravención será penada con la máxima sanción de la Ley", y el DS 1958 de 16 de marzo de 1950, reglamenta que los servicios públicos a que se refiere la norma legal precitada, son: **1)** Administración pública, fiscal y municipal; **2)** Servicios de aguas potables y aprovisionamiento de combustibles, luz y energía eléctrica; **3)** Comunicaciones y bancos; y, **4) Servicio de sanidad** y mercados públicos.

En torno a la limitación del derecho de la huelga, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) admitió que este derecho puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias.

El Comité de Libertad Sindical, establece que "…El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: **i)** en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o **ii) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)**".

En lo concerniente a los servicios esenciales, el Comité de Libertad Sindical establece que para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. Asimismo, el Comité establece que pueden ser considerados como servicios esenciales: el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos, la policía y las fuerzas armadas, los servicios de bomberos, los servicios penitenciarios públicos o privados, el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar, la limpieza de los establecimientos escolares y el control del tráfico aéreo.

Específicamente, respecto a los trabajadores en el sector de salud, en el Informe definitivo relativo al caso presentado por la Federación de Sindicatos Médicos y Ramas Afines de la Caja Nacional de Salud (FESIMRAS) contra el Estado Plurinacional de Bolivia el Comité de Libertad Sindical, señala:

"142. Por último en lo que respecta a los alegatos según los cuales el derecho de huelga continúa restringido en el sector de la salud, el Comité toma nota de que el Gobierno informa que la legislación nacional prohíbe las huelgas en el sector de la salud. A este respecto, el Comité recuerda que el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población) [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 576] y **estima que el sector de la salud puede ser considerado como servicio esencial**…".

Consiguientemente, a partir de la normativa citada y lo señalado por el Comité de Libertad Sindical, se concluye que los **servicios de salud pueden ser considerados como un servicio esencial, cuyo derecho a la huelga se encuentra limitado**; sin embargo, es imprescindible analizar dicha limitación a la luz del principio de

proporcionalidad, en mérito a que el propio Comité de Libertad Sindical ha señalado que lo que se entiende por servicio esencial, en el sentido estricto de la palabra, depende, en gran medida de las condiciones propias de cada país, al considerar que dicho concepto no es absoluto.

b) Principio de proporcionalidad

Para efectuar el análisis de la proporcionalidad de la limitación del derecho a la huelga en el sector salud, es necesario analizar los siguientes elementos: la idoneidad o adecuación de la medida para la protección de otros derechos, como el acceso a los servicios de salud pública y salubridad pública; la necesidad de dicha medida y, finalmente, la proporcionalidad, en sentido estricto, de la limitación, considerando los derechos que se encuentran en conflicto.

Así, respecto a la idoneidad o adecuación de la medida, cabe preguntarse si la limitación al derecho a la huelga del sector salud resulta una medida adecuada o idónea para garantizar los derechos de acceso a los servicios de salud pública y a la salubridad pública.

Para responder a dicha pregunta, debe considerarse la característica de integralidad y continuidad de la prestación de servicios de salud, y la afectación que ocasiona la paralización de actividades de los médicos y personal de sanidad sobre la salud de las personas, que inclusive puede poner en riesgo el derecho a la vida; en ese orden, la limitación del derecho de huelga a los trabajadores que

prestan servicio público de salud, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para garantizar el derecho de acceso a los servicios de salud pública y salubridad pública de la población, puesto que la falta de atención oportuna, en ciertos casos, podría derivar en muerte o daño grave a la salud.

Sin embargo, se aclara que para lograr el acceso a los servicios de salud y la efectivización del derecho a la salubridad pública, la limitación del derecho a la huelga en el sector salud, debe estar acompañada de otras medidas que forman parte de la obligación de los Estados de garantizar dichos derechos, adoptando medidas efectivas que tengan como finalidad el pleno acceso a la prestación de los servicios de salud, conforme ha quedado establecido en el punto III.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Así, se reitera que el CDESC, ha señalado que los Estados, entre otros aspectos, deben garantizar personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, así como condiciones sanitarias adecuadas.

En otras palabras, se reitera que el derecho de acceso a los servicios de salud, no se tendrá por satisfecho únicamente con la limitación del derecho a la huelga del sector médico para lograr su continuidad, sino que, desde una perspectiva integral, se requerirá la adopción de medidas, por parte del Estado, destinadas a cumplir con la finalidad de materializar el derecho de acceso a los servicios de salud y la salubridad pública.

Con relación a la **necesidad de la medida**, corresponde cuestionarse si: la limitación al derecho a la huelga del sector salud, resulta necesaria para garantizar los derechos de acceso a los servicios de salud pública y de salubridad pública, o si existen otras medidas menos graves e invasivas al derecho a la huelga del sector salud, que podrían ser adoptadas para cumplir con la obligación de garantizar los derechos antes anotados.

Para resolver dicha interrogante, debe considerarse que la prestación del servicio de salud tiene carácter integral, que inclusive ha sido catalogada por el Comité de Libertad Sindical **como esencial**, debido a que su interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o en parte de la población, conforme ha quedado señalado en el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Efectivamente, para este Tribunal, la continuidad del servicio de salud **tiene carácter esencial**, por cuanto, en el marco de lo antes señalado su continuidad contribuye de modo directo al respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos antes señalados.

Ahora bien, a efecto de determinar si existían otras medidas menos invasivas a la limitación al derecho a la huelga del sector salud, corresponde señalar que el Comité de Libertad Sindical establece que es posible adoptar medidas alternativas antes de la prohibición del derecho a la huelga en los servicios esenciales, haciendo referencia a un servicio mínimo de funcionamiento, al señalar:

"607. Un servicio mínimo podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones".

Conforme a los criterios otorgados por el Comité, como solución sustitutiva a la prohibición total, podría disponerse el servicio mínimo cuando se asegure la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones. Este servicio mínimo ha sido entendido por el sector médico como la atención de emergencias; sin embargo, esta atención no cumple con las condiciones establecidas por el Comité para la adopción de dicho servicio, por cuanto, por una parte, las necesidades básicas de los enfermos o de quienes necesitan acudir a los servicios de salud, no están cubiertas en su totalidad, manteniéndose latentes los riesgos a la salud, seguridad y, consiguientemente, a la vida de quienes necesitan la continuidad de la atención médica y hospitalaria o acceder a dichos servicios; por otra parte y respecto a la salud, cabe recordar que de acuerdo a la definición otorgada por la OMS, ésta implica "un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad".

Consiguientemente, a partir de la definición otorgada por la OMS, con el servicio de emergencia no se garantiza el estado de bienestar físico, mental y social, por cuanto los servicios de salud no sólo deben estar disponibles en caso de enfermedad o deterioro físico evidente, sino también en los supuestos en los que las personas carezcan del bienestar al que alude la definición; a lo que se añade que la discontinuidad de los servicios médicos, pone en riesgo y, en muchos casos puede agravar la salud de las personas, lo que evidentemente no puede ser permitido por el Estado, pues en virtud del art. 35 de la CPE, tiene la obligación, en todos sus niveles, de proteger el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud.

Por lo expuesto, es evidente que la limitación al derecho a la huelga del sector salud resulta necesaria para garantizar los derechos de acceso a los servicios de salud pública y de salubridad pública, su continuidad, al no existir otras medidas menos graves o invasivas que podrían ser adoptadas; pues, de no hacerlo, se ponen en riesgo los derechos antes anotados; con la aclaración que esto no implica que los trabajadores del sector salud se encuentren desprotegidos, por cuanto si bien el derecho puede ser limitado, corresponde que el Estado adopte medidas compensatorias a favor del sector salud, a fin de no desfigurar su contenido, conforme se analizará en el siguiente punto del test de proporcionalidad.

Con relación al **principio de proporcionalidad en sentido estricto**, corresponde efectuar la ponderación entre los derechos de acceso a los servicios de salud pública y de salubridad pública, con relación al derecho a la huelga de los trabajadores del sector salud, analizando: **1)** El grado de satisfacción de los primeros derechos nombrados (acceso a la salud, continuidad del servicio de salud, salubridad pública y vida) con la limitación del derecho a la huelga en el sector salud; **2)** El grado de no satisfacción del derecho a la huelga del sector salud; y, **3)** Analizar si el grado de satisfacción alcanzado respecto a los primeros derechos justifica la limitación del segundo.

i) El cuanto al grado de satisfacción de los derechos de acceso a los servicios de salud pública y de salubridad pública, con la aplicación de la limitación del derecho a la huelga en el sector salud, es evidente que se aseguran los derechos antes señalados de una **manera intensa**, y se resguarda, además, el derecho a la salud, a la seguridad y la vida, los cuales puede resultar gravemente amenazados cuando el servicio de salud se ve interrumpido, con la aclaración, conforme se señaló al analizar la idoneidad de la medida, que la limitación al derecho a la huelga del sector salud debe ir siempre acompañada de medidas destinadas a asegurar condiciones adecuadas para el ejercicio de dichos derechos, conforme manda el art. 37 de la CPE, que establece que: "El Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades".

En síntesis, para que el servicio de salud sea desarrollado de manera idónea corresponde al Estado brindar las condiciones materiales para que el servicio sea prestado de forma eficiente, con calidad y calidez, desarrollando, además, de manera permanente, una cultura de diálogo con el sector salud que, en ejercicio de sus derechos sociales, efectúa reclamos que deben ser atendidos y negociados oportunamente.

ii) En cuanto al derecho a la huelga del sector salud, cabe señalar que si bien es posible limitar este derecho, empero, ello no implica dejar desprotegidos a los trabajadores; pues esta limitación sólo será razonable si a cambio de dicha limitación se concede a esos trabajadores un mecanismo idóneo y efectivo para defender sus derechos y otras medidas compensatorias, en sustitución de la paralización de sus actividades.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo.

III.6. Análisis del caso concreto

De los antecedentes acompañados a la presente acción popular, se evidencia que el CONASA -ahora demandado-, emitió el Comunicado de 18 de febrero de 2021, por el que instruye acatar el paro general movilizado a partir de la fecha de ese comunicado hasta el 28 de febrero de 2021, en razón

a la falta de voluntad del gobierno de dialogar con el sector salud, para atender las demandas de mejores condiciones de salud para la población, que requiere atención médica de urgencia en la pandemia del Covid-19; y, por considerar que la Ley de Emergencia Sanitaria 1359 de 17 de febrero de 2021, debe abrogarse por ser inconstitucional; en consecuencia, instruye a los Colegios Médicos Departamentales, CODESAS, Comités Científicos, Federaciones Mixtas y Profesionales de salud, acatar disciplinadamente el paro de labores determinado, con atención de emergencias en todo el Sistema de Salud, al mismo tiempo se declaran en sesión permanente, hasta conseguir el objetivo planteado por el sistema nacional de salud y su representación organizada, en beneficio de mejores resultados para la población.

En la misma fecha, el FESIRMES, emitió la Circular 011/2021, por la que comunica que el CONASA, ha determinado realizar paro movilizado, motivo por el cual, remiten dicho documento para su cumplimiento en coordinación con sus CODESAS, Colegios Departamentales y entes relacionados con la Salud.

Con base en ese antecedente, el impetrante de tutela denuncia a través de esta acción popular presentada el 24 de febrero de 2021, la vulneración de los derechos a la salud con relación al derecho a la salubridad pública; toda vez que las autoridades demandadas están ejecutando un paro médico desde el 18 al 28 del mismo mes y año, situación que además, pretende masificarse, lo cual afecta y amenaza el acceso continuo a los servicios de salud y la salubridad pública, privando con dicha medida a la población de Cochabamba de la atención de especialidades médicas en los centros de salud e incluso, poniendo en peligro los tratamientos de pacientes con cáncer, diálisis de enfermos renales y en especial a la población afectada por la pandemia del Covid-19; por lo que, citando la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando la anulación del Comunicado de 18 del citado mes y año, pronunciado por el CONASA y la Circular 011/2021 de 18 de febrero, emitida por el FESIRMES NACIONAL.

Antes de ingresar a cualquier consideración, corresponde precisar que la acción popular conforme dispone el art. 135 de la CPE, protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos; es así que, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción, ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En cuanto a la legitimación activa, es necesario puntualizar que tiene una concepción amplia en la acción popular, la Constitución Política del Estado, determina que podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos.

Respecto a la legitimación pasiva, la acción popular admite una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, será suficiente la exposición clara de los hechos en la demanda, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, a efectos de disponer su citación para que asuman defensa, esta acción prescinde del mismo modo de cualquier formalidad; en el presente caso, los demandados han sido plenamente identificados; conforme al entendimiento contenido en el razonamiento del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De igual manera, conforme al desarrollo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2.4, del presente fallo constitucional, en la acción popular, la carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo.

Por otra parte, el art. 71 del CPCo, establece que los efectos de la sentencia que concede la acción popular, pueden ser preventivos, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos; o efectos resarcitorios o indemnizatorios, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato para que no se materialice daño alguno; y en el segundo supuesto, el cese de la lesión; es decir, un mandato que detenga la vulneración que empezó a afectar o que ya se consumó, sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual, el Juez o Tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, de conformidad con el art. 39 del citado Código. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe darse en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma; razonamiento inserto en el Fundamento Jurídico III.2.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, conforme se indicó en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, es viable tutelar mediante la acción popular los derechos a la salud y salubridad pública; por cuanto estos derechos requieren su plena realización y materialización, siendo el Estado el obligado a adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados incluso por terceros; esto quiere decir que conforme el modelo Autonómico en actual vigencia, el nivel central y las Entidades Territoriales Autónomas, en virtud de sus competencias establecidas por la CPE, tienen el deber de garantizar el derecho a la salud de la población; de ahí que toda acción u omisión que atente contra este primario derecho, debe ser tutelado a efectos que sea restituido de manera inmediata.

De igual forma, debe señalarse también, que el art. 53 de la CPE, garantiza el derecho a la huelga como el ejercicio de la facultad legal de las trabajadoras y los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, de acuerdo con la ley. En cuanto al derecho a la huelga del sector salud, la citada SCP 0126/2019-S2, razonó en sentido que, si bien es posible limitar este derecho, empero, ello no implica dejar desprotegidos a los trabajadores; pues esta limitación sólo será razonable si a cambio de la misma, se concede a esos trabajadores un mecanismo idóneo y efectivo para defender sus derechos y otras medidas compensatorias, en sustitución de la paralización de sus actividades.

Con esas puntualizaciones y aclaraciones, en el caso que nos ocupa, se advierte que si bien es evidente la existencia de convocatoria a un paro movilizado del sector salud a partir del 18 al 28 de febrero de 2021, debido -como dice el mismo comunicado- a la falta de voluntad del gobierno de dialogar con ese sector, para atender las demandas de mejores condiciones de salud para la población, que requiere atención médica de urgencia en la pandemia del Covid-19; y, por considerar que la Ley de Emergencia Sanitaria, es atentatoria a los intereses del sector; de igual forma, se tiene también que en el caso de autos, el paro convocado ha sido por tiempo determinado y con atención de emergencias en el sistema de salud, es decir que no se ha convocado a un paro indefinido y menos se ha dejado sin atención alguna, a la población.

En ese contexto, conforme a la prueba señalada en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia el reporte presentado por el Responsable de la Subunidad de Recursos Humanos del Servicio Departamental de Salud Cochabamba de 1 de marzo de 2021, por el que informa que en los establecimientos de salud: Hospital Materno Infantil Germán Urquidi, Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel, Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés, Hospital Clínico Viedma, Hospital de Quillacollo y Banco de Sangre, la atención ha sido y es normal, lo propio ocurre en la Dirección del Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, donde el personal de salud ha cumplido sus horarios y turnos respectivos.

De igual forma, los informes presentados por los Coordinadores de Redes Municipales de Salud, Red Cercado, Punata, Villa Tunari, Ivirgarzama, Sacaba, Capinota, Totora, Aiquile, Mizque, Independencia, Tapacari, Tarata y Coordinadora Red Indígena de Salud, en sus diferentes comunicaciones internas, refieren que la atención médica en los diferentes centros de salud, ha sido normal.

Por otra parte, por los recortes de prensa se advierte también que, si bien el sector demandado se movilizó en defensa de sus derechos, tampoco existen

elementos que prueben que el Estado, haya procurado un diálogo respecto a las demandas vinculadas al sector, teniendo en cuenta que la garantía de la continuidad de los servicios de salud está bajo su responsabilidad; no obstante lo anotado, se observa que el sector salud no descuidó la atención a la población, habiendo sido efectivo el servicio en los centros de salud.

En consecuencia, el derecho a la huelga del sector salud, ha sido ejercido consciente de las limitaciones impuestas por el art. 38.II de la CPE, es decir, sin la paralización de servicios, puesto que han sido prestados de manera ininterrumpida y además durante tiempo determinado, evitando así poner en riesgo la vida, la salud e integridad de la población, y por ende, adoptando las

medidas destinadas a garantizar la continuidad en el acceso a los servicios de salud pública; consiguientemente, de acuerdo a la documentación cursante en el cuaderno procesal, no se ha verificado que como emergencia del paro convocado, se haya lesionado el derecho a la salud con relación a la salubridad pública; sino que ejercieron su derecho en el marco de las limitaciones previstas en la norma suprema.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0561/2021-S1 (viene de la pág. 36).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RPA-SCIII 01/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 162 a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "…la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* `Derechos Colectivos´- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular.**

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2]La SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos -Ministerio Público y Defensoría del Pueblo- de presentar la acción popular, cuando en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial; toda vez que, fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(…) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[4]Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico, no reconoce ningún tipo de incentivo económico a quien procure el bien colectivo contribuyendo a denunciar la violación a derechos e intereses colectivos y difusos a través de la acción popular, como ocurre en la legislación comparada, como es el caso de Colombia que a través de la Ley 472, prevé dicho incentivo económico buscando estimular el ejercicio de la acción popular.

[5]En el F.J. III.1.2 Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

[6]En el F.J. III.3 (…) A los fines de la protección que brinda la Acción Popular, se entiende por derecho a la salubridad pública, la potestad y facultad que tienen todas las personas que integran una colectividad o comunidad humana para exigir y recibir del Estado aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, preservando su dignidad humana.

Este derecho colectivo a la salubridad pública, en el sistema constitucional boliviano, tiene su base en las normas previstas por la Constitución, en sus arts. 8.II. 9.2 y 5, 13.II, 14.III, 16, 18, 20, 35, 36 y 37; de otro lado en las normas previstas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus arts. 11 y 12" (las negrillas nos corresponden).

[7]En el F.J. III.2 "Del contenido mínimo del derecho a la salubridad pública, es posible concluir que este derecho es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a éste (art. 13.I de la CPE), que tiendan a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando "condiciones de salubridad". Este derecho supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y a restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida de las personas.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-366/93 de 3 de septiembre de 1993, establece que la salubridad pública significa el acto de ser de la salud; es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata de una manifestación potencial, sino de una actual. Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que

implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta a la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual).

En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2021-S1

Sucre, 19 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37029-2021-75-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 64/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Gutiérrez Adrián** y **Facundo Vallejos Maldonado** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde**; y, **Ana Paula Valenzuela de Palomo**, **Presidenta del Concejo Municipal** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**; y, **Sadid Ávila Vega**, **Comandante Departamental de la Policía** todos del **departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 12 a 14, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de dirigentes del barrio Nazarea y la asociación de comerciantes minoristas y ramas anexas mercado "6 de agosto", dentro de la solicitud de ejecución de la Resolución Administrativa (RA) 01/2017 de 25 de agosto, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando; por el cual, se determinó la demolición de una infraestructura que se encuentra ocupando un espacio público que es una calle adyacente al mercado del referido barrio. Dentro de ese marco, refieren que sus personas presentaron diferentes solicitudes a fin de que las autoridades del referido Gobierno Autónomo Municipal, que emitieron la precitada resolución administrativa, a objeto de que se cumpla con dicha determinación.

A tal efecto, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, se presentaron varias notas solicitando al referido Ejecutivo Municipal, por nota de 22 de septiembre, reiterada posteriormente el 9 de octubre, ambas del 2020, conocer que actos se encontraban pendientes para el cumplimiento de la RA 01/2017, notas que si bien fueron respondidas, dicha solicitud, mediante el CITE: DESP. MCPAL 683/2020 de 22 de igual mes; y, CITE: Direcc. Jurid. 394/2020 de 9 del citado mes; sin embargo, esta respuesta no fue puntual con relación a lo solicitado por su parte.

Posteriormente, refieren haber solicitado al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, por nota presentada el 23 de octubre de 2020, que fue reiterada el 3 de noviembre del mismo año, que se les pudiera facilitar una copia legalizada de la Ordenanza Municipal que se hubiera gestionado del 2013 al 2015, a objeto de tener conocimiento sobre el proceso de transición transparente, sin embargo, no existe respuesta alguna sobre tal solicitud, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, llegando a tener la susceptibilidad de que se estaría ocultando información, ello con el objeto de no ejecutar la demolición en cumplimiento de la referida Resolución Administrativa.

Refiere que mediante notas presentadas el 9 y 27 de octubre de 2020, se solicitó al Comando Departamental de la Policía Boliviana, conocer si el Ejecutivo Municipal cumplió con la remisión del Auto Ejecutoriado y las correspondientes notificaciones de la RA 01/2017, para el cumplimiento de la demolición; toda vez que, de acuerdo al CITE: STRIA C.D.P.-P: 0636/2020 de 21 de septiembre, para el cumplimiento de la demolición, solo estaría pendiente la información solicitada; sin embargo, sus solicitudes no obtuvieron respuesta alguna por parte de esta autoridad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela consideran lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los accionantes solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga conminar a las autoridades demandadas que respondan de manera inmediata a sus solicitudes; y respecto al Concejo Municipal de Cobija, que éste remita ante su autoridad la copia del Proceso de Transición Transparente de la Gestión 2010 al 2015.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 54 a 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar, y en el desarrollo de la audiencia añadió los siguientes argumentos: **a)** Se solicitó al Concejo Municipal de Cobija se les informe sobre una Ordenanza Municipal y sobre el proceso de transición del referido ente municipal, conforme al Decreto Supremo (DS) 27931, y de la lectura del informe presentado por esta instancia, se tiene que la respuesta dada es ambigua; por lo que, aparte del derecho de petición se les está vulnerando su derecho a la información, ya que la respuesta aparte de ser ambigua se las da después de más de quince días, según su reglamento que ni siquiera está reconocido en su normativa, plazo exagerado que no considera que se deba dar una respuesta pronta y oportuna; **b)** Con relación a las demás autoridades, a pesar de las solicitudes presentadas el 22 de septiembre de 2020, que fue reiterada el 9 de octubre de igual año, estas recién fueron respondidas el 22 del mismo mes y año; es decir, después de un mes y la respuesta ofrecida no es clara ni específica; solamente obtienen como respuesta que se están realizando las gestiones, siendo tales respuestas ambiguas, y que no responden a lo expresamente solicitado de su parte; **c)** Desde la gestión 2017, tanto el Concejo Municipal como el Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando no realizan la anunciada demolición; por lo que, ante esa actitud omisiva, exigen una respuesta sobre si van a realizar o no tal acto; y, **d)** En cuanto al Comando de la Policía, solicitaron que se les informara si el antes citado Gobierno Autónomo Municipal cumplió con la remisión del Auto de Ejecutoria, pero nunca les dieron respuesta; por lo cual, solicitan que se les responda de manera clara, puntual, precisa, y que no se les vulnere su derecho de acceso a la información.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Luis Gatti Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija de Pando, no se presentó a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 20.

Ana Paula Valenzuela de Palomo, Presidenta del Concejo Municipal de Cobija del departamento de Pando, mediante informe escrito de 10 de noviembre de 2020, cursante a fs. 24, informó lo siguiente: **1)** Evidentemente David Gutiérrez Adrián presentó su solicitud de información sobre el proceso de transición transparente 2010-2015; por lo que, el Concejo Municipal del referido municipio, a través de CITE: HCMC/PRES. 333/2020 de 4 de noviembre, e Informe U.A. INF. 31/2020 de la Encargada de Archivo de Secretaría General, dio respuesta a lo solicitado por el precitado accionante; y, **2)** Se hace constar que los actuales impetrantes de tutela han presentado una serie de acciones populares y acciones de amparo constitucional, mismas que fueron denegadas, lo que hace denotar la mala fe con la que actúan en contra del Concejo Municipal de Cobija; por lo que, solicita denegar la tutela impetrada.

Sadid Ávila Vega, Comandante Departamental de la Policía de Pando, mediante memorial, presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 52 a 53, informó lo siguiente: **i)** Cursa la solicitud, mediante nota simple, por parte del Presidente del Barrio Nazarea (David Gutiérrez Adrián) de apoyo de la fuerza pública para el resguardo de manera preventiva y de auxilio, en cumplimiento de la RA

01/2017, que fue ejecutoriado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, en función a la orden de demolición de la construcción ilegal en la calle sin nombre "lado del Mercado Nazarea, Distrito 05, Manzano 091, Predio 01, Con Código Catastral 05091001, con Folio Real N° 9.01.1.0035323" (sic), vigente de propiedad del referido Gobierno Autónomo Municipal; **ii)** En virtud del Informe 093/2020 de la Auxiliar de la División de Operaciones del COMANDEPOL-PANDO, el proceso de organización, planificación y ejecución se encuentra actualmente en la etapa final de la orden de operaciones policiales de ese comando departamental, en función de que los trámites ya fueron subsanados por los impetrantes y a la espera del apersonamiento de las partes solicitantes para realizar la coordinación respectiva, para establecer aspectos elementales, como día y hora, en el contenido a elaborarse; y, **iii)** Se advierte que los accionantes no han agotado la vía administrativa, e interpusieron la extrema medida de la acción de amparo constitucional, cuando la referida solicitud está siendo elaborada, y se encuentra en proceso para el resguardo policial en cumplimiento de la referida Resolución Administrativa; motivo por el cual, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 64/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 57 a 58 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo en consecuencia que el Comando Departamental de la Policía en el plazo de veinticuatro horas otorgue una respuesta a lo solicitado por los accionantes; Con relación a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde y Paula Valenzuela de Palomo, Presidenta del Concejo Municipal ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del citado departamento) se denegó la tutela impetrada; dicha determinación fue efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Revisada la documentación se tienen notas dirigidas, tanto al Alcalde de Cobija, en fechas 22 de septiembre y 9 de octubre de 2020, que fueron presentadas por los ahora accionantes, en las que solicitaron conocer que gestiones se estaban realizando para el cumplimiento de la RA 01/2017, y si bien el Alcalde demandado no se ha presentado a la audiencia ni presentó informe escrito, los mismos peticionantes de tutela señalaron que recibieron respuesta a su solicitud, pero que la misma no era de su entera satisfacción; sobre tal extremo, se concluye que no se ha presentado prueba de la respuesta que se recibió por parte del referido Alcalde, lo que impide valorar si la respuesta dada fue o no completa y conforme a las condiciones que establece la jurisprudencia y la Constitución Política del Estado; por lo que, respecto a esta autoridad no se considera que se haya vulnerado el derecho de petición de los accionantes; **b)** En cuanto a la Presidenta del Concejo Municipal, esta informó que se dio respuesta a lo solicitado, siendo tal extremo corroborado por la documentación que acompaña copia de CITE: HCMC/PRES. 333/2020 y copia de Informe U.A. INF. 31/2020, evidenciándose que se dio respuesta a la solicitud de la parte accionante, de manera congruente, que versa sobre la copia legalizada de la Ordenanza Municipal que se gestionó en la gestión 2013 al 2015, respecto al espacio público de la calle adyacente al mercado Nazarea; y, **c)** El Comandante Departamental de Policía, informó que es cierto y evidente que se presentaron las solicitudes, mismas que fueron derivadas para su tramitación, dándose respuesta a las mismas; sin embargo, esta autoridad no hizo llegar las mismas, hecho que permite concluir la vulneración del derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Informe Legal 232/2020 de 16 de septiembre, emitido por José Luis Morales Condori, Asesor Jurídico del Comando Departamental de Policía de Pando, dirigido a Marcos Celso Santa Cruz Sermenio, Comandante Departamental de la Policía de Pando, en el que se sugirió que se hiciera conocer a David Gutiérrez Adrián, Presidente de la Junta Vecinal Madre Nazaria, que toda información requerida sobre la RA 01/2017, a petición de parte se haría conocer solamente al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando y no así a otra persona que no es parte del proceso (que en este caso se trata de los impetrante de tutela), y se remita los antecedentes al Departamento III de Planeamiento y Operaciones, aguardando la documentación requerida para el cumplimiento de la Resolución Administrativa de Demolición (fs. 47 y vta.).

II.2. Fotocopia de la nota presentada el 22 de septiembre de 2020, por David Gutiérrez Adrián y Facundo Vallejos Maldonado, dirigida a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, en la que se hizo conocer el Informe del Comando Departamental de Policía para el cumplimiento de la RA 01/2017, que establece la demolición de infraestructura en espacio público, solicitando celeridad para su cumplimiento (fs. 6); fotocopia de nota presentada el 9 de octubre del citado año, dirigida al antes referido Alcalde, reiterando la solicitud de una respuesta pronta y oportuna para conocer las gestiones realizadas para el cumplimiento de la mencionada Resolución Administrativa (fs. 7).

II.3. Fotocopia de la nota dirigida al Comandante Departamental de Policía de Pando, el 9 de octubre de 2020; mediante la cual, los accionantes solicitaron respuesta al CITE: STRIA C.D.P.-P: 0636/2020 de 21 de septiembre, e Informe Legal 232/2020; por el cual, se establece la demolición de la infraestructura adyacente al Mercado Nazarea; solicitó además se les informe si el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando cumplió con la remisión del Auto Ejecutoriado y las correspondientes notificaciones de la RA 01/2017 para el cumplimiento de la demolición (fs. 10); Nota presentada el 27 de octubre del año antes mencionado, ante el referido Comandante Departamental de Policía, reiterando lo solicitado en la nota de 9 del citado mes y año (fs. 11).

II.4. Fotocopia de la nota presentada el 23 de octubre de 2020, dirigida a Ana Paula Valenzuela de Palomo, Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando; mediante la cual, los accionantes solicitaron copia legalizada de la Ordenanza Municipal que se hubiera gestionado en la Gestión 2013 al 2015, respecto al espacio público de la calle adyacente al mercado Nazarea; en caso de no existir la referida Ordenanza Municipal, solicitaron que se les extienda en fotocopias legalizadas el Proceso de transición del citado Concejo Municipal, de acuerdo al DS 27931 de 20 de diciembre de 2004 (fs. 8); nota presentada el 3 de noviembre de 2020, dirigida a la autoridad antes mencionada, reiterando la solicitud realizada mediante la nota de 23 de octubre (fs. 9).

II.5. El 4 de noviembre de 2020, Ana Paula Valenzuela de Palomo, Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, por Nota CITE: HCMC/PRES. 333/2020, remitió el Informe U.A. INF. 31/2020 de la encargada de la unidad de archivo de Secretaría General (fs. 23), en el que se advirtió que no existe la normativa solicitada por los ahora impetrantes de tutela, como tampoco existe documentación respecto del proceso de transición del Concejo Municipal en la gestión 2015 (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición por parte de las autoridades demandadas, respecto a la ejecución de la RA 01/2017, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando; por el cual, se determinó la demolición de una estructura que se encuentra ocupando un espacio público de la calle adyacente al mercado del barrio Nazarea; presentaron sus solicitudes de información mediante notas desde el 22 de septiembre de 2020, tanto al Alcalde como a la Presidenta del Concejo Municipal de dicho Gobierno Autónomo Municipal, para conocer que actos se encontraban pendientes para el cumplimiento de la referida Resolución Administrativa, sin que exista respuesta alguna de las mencionadas autoridades a sus requerimientos de información; aparte de ello, también presentaron notas al Comando Departamental de la Policía Boliviana, desde el 9 de octubre de dicho año, para conocer si el Ejecutivo Municipal cumplió con la remisión del Auto Ejecutoriado y las correspondientes notificaciones de la RA 01/2017 para el cumplimiento de la demolición; toda vez que, de acuerdo al CITE: STRIA C.D.P.-P: 0636/2020 para el cumplimiento de la demolición, solo estaría pendiente la información solicitada; sin embargo, no obtuvieron respuesta alguna a tal requerimiento. Por tal motivo, solicitan que se les conceda la tutela impetrada y se disponga a las autoridades demandadas que respondan de manera inmediata a sus solicitudes.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre

el derecho a la petición; **2)** Sobre la subsidiariedad de derechos conexos al derecho a la petición; **3)** Del derecho de acceso a la información y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, a tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como

se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes; vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible dicho requisito.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia a través de la SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas (las negrillas corresponden al texto original).

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Sobre la subsidiariedad de derechos conexos al derecho a la petición

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0835/2005-R de 25 de julio[11], estableció que no se puede emitir un criterio de fondo sobre los demás derechos conexos al derecho de petición; toda vez que, la jurisdicción constitucional en virtud al principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo constitucional, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado, misma que fue reiterada por la SC 1481/2011-R de 10 de octubre[12], y SCP 0629/2012 de 23 de julio[13], entre otras.

Sin embargo, la SCP 0601/2012 de 20 de julio[14], precisó en un caso en el cuál las autoridades municipales al no darle una respuesta oportuna sobre el plano de su lote, vulneraron su derecho a la propiedad porque se le impidió ejercer su derecho a disponer libremente del mismo. Este criterio se amplió por la SCP 0411/2018-S3 de 28 de agosto[15], cuando se establezcan derechos que no dependan de la respuesta previa, y cuando por la falta de contestación se restrinja o suprima el ejercicio de otros derechos fundamentales.

III.3. Del derecho de acceso a la información

Al respecto, la Constitución Política del Estado en la sección concerniente a los derechos civiles, en el art. 21.6, prescribe el derecho:

"A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo IV establece que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

El entendimiento fue complementado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que en el numeral 1 del art. 13 dispone claramente que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende **la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones** e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE), en 1997. En el marco del trabajo de la Relatoría Especial en octubre de 2000 la Comisión Interamericana aprobó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de Washington que en el principio 4 señala:

El acceso a la información en poder del Estado es un **derecho fundamental de los individuos**. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este **principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley** para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas[16].

En el mismo marco la RELE realizó la interpretación del principio 4, al efecto determinando lo siguiente:

…En relación con el objeto particular de este derecho, se entiende que las personas tienen derecho de requerir documentación e información registrada en archivos públicos o procesada por el Estado, es decir información considerada de una fuente pública o documentación oficial del Estado.

…derecho cobra aún mayor importancia por encontrarse íntimamente relacionado al **principio de transparencia de la administración y la publicidad de los actos de gobierno**. El Estado, en este sentido, se constituye como un medio para alcanzar el bien común. **Dentro de este contexto, el titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos**.

El **principio de transparencia lo que demanda es una posición servicial de la Administración, aportando aquella documentación que hubiera sido previa, correcta y claramente solicitada**, en la medida en que no se encuentre temporalmente excluida del ejercicio del derecho.

Este **control se hace aún más necesario** por cuanto uno de los graves obstáculos **para el fortalecimiento de las democracias** son los **hechos de corrupción que involucran a funcionarios públicos…** Garantizar el acceso a la información en poder del Estado contribuye a **aumentar la transparencia de los actos de gobierno y la consecuente disminución de la corrupción en la gestión estatal.**

…establece el **parámetro al que el Estado debe ajustarse para la negación de información en su poder**. Debido a la necesidad de promover una mayor transparencia de los actos de gobierno como base para el fortalecimiento de las instituciones democráticas de los países del hemisferio, las **limitaciones a los archivos en poder del Estado deben ser excepcionales. Estas deben estar claramente establecidas en la ley y aplicable sólo en el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas**…[17]

Continuando con la evolución de este derecho, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el marco del trigésimo tercer período ordinario de sesiones, celebrado en Santiago de Chile aprobó la Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) del 16 de junio de 2003, en el resuelve primero declaró que:

Reafirmar que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones y que el **acceso a la información pública** es un requisito **indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia**.

Posteriormente, en el trigésimo sexto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en Santo Domingo aprobó la Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia", dispuso en el resuelve segundo:

Instar a los Estados Miembros a que **respeten y hagan respetar el acceso de todas las personas a la información pública** y promuevan la adopción de las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.

En este contexto regional, la Corte IDH mediante la sentencia del Caso Claude Reyes y otros contra Chile estableció que el derecho de Acceso a la información, como un Derecho Humano y objeto de protección internacional[18], siendo el primer fallo de estas características, al interpretar el alcance del numeral 1 del art. 13 de la CADH, bajo el siguiente entendimiento:

En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", **protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado**, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara **el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla**, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer

esa información o **reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.** Dicha **información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal**, salvo en los casos en que se **aplique una legítima restricción**. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el **derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado**, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

La Corte IDH al establecer el carácter de la publicidad de los procesos judiciales ha establecido en el Caso Palamara Iribarne Vs. Chile que:

La **publicidad del proceso** tiene la función de **proscribir la administración de justicia secreta**, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la **necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones** que se tomen… La **publicidad hace referencia específica al acceso a la información** del proceso que tengan las partes e incluso los terceros[19].

A partir de este entendimiento, la Corte IDH en el Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil, estableció que el Estado debe proporcionar la información requerida y que cualquier negativa debe estar correctamente fundamentada y motivada[20], tal como se pronunció en:

… Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho…

… el derecho de acceder a la información pública en poder del Estado no es un derecho absoluto, pudiendo estar sujeto a restricciones. Sin embargo, estas deben, en primer término, **estar previamente fijadas por ley –en sentido formal y material-** como medio para asegurar que **no queden al arbitrio del poder público**. En segundo lugar, las **restricciones establecidas por ley** deben **responder a un objetivo permitido** por el artículo 13.2 de la Convención Americana, es decir, deben ser **necesarias para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas"**. Las limitaciones que se **impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática y orientadas a satisfacer un interés público imperativo**. Ello implica que de todas las alternativas deben **escogerse aquellas medidas que restrinjan o interfieran en la menor medida posible** el efectivo ejercicio del derecho de buscar y recibir la información.

Complementando el criterio de la restricción de acceso a la información, la Corte IDH en el Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros Vs. Chile manifestó que:

… este Tribunal ha indicado en otros casos que el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones, las cuales deben estar fijadas por ley, dictada "**por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**", deben responder a un **objetivo permitido** por la Convención **y ser necesarias** en una sociedad democrática, "lo que depende de que estén orientadas a **satisfacer un interés público imperativo**". Además, entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe **escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido**. Por último, la restricción debe ser **proporcional al interés que la justifica** y debe ser conducente para alcanzar el **logro de ese legítimo objetivo**, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho. [21]

Finalmente, la Corte IDH en el Caso Herzog y otros Vs. Brasil con relación al acceso al derecho a la información y la denegatoria por parte del Estado enunció que:

Además, el Tribunal ha considerado también **que toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada**, correspondiendo al **Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información**, y ante la **duda o el vacío legal debe primar el**

derecho de acceso a la información. Por otro lado, la Corte recuerda lo indicado sobre la obligación de las autoridades estatales de no ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información en casos de violaciones de derechos humanos. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada.[22]

En definitiva la Corte IDH, ha establecido el derecho de acceso a la información, como un derecho humano, esencial para la democracia; además de un instrumento de transparencia de la gestión pública en el marco de la publicidad de los actos públicos. Finalmente, reconoce que los Estados de buena fe deben proveer la información requerida, en caso de que la nieguen de estar fundamentada y motivada la denegatoria, y la restricción basada en una Ley y que la misma sea por razones de interés general, un fin permitido, necesaria y la que afecte menos el derecho. Y en el supuesto caso de duda o vacío legal que prime el derecho de acceso a la información.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional, partiendo del reconocimiento del acceso a la información como un derecho constitucional, a través de la SC 0215/2011-R de 11 de marzo: en el Fundamento Jurídico III.3, expresó que:

En el Estado Plurinacional de Bolivia, tal como expresamente lo señala el art. 21.6 de la CPE, se encuentra plenamente garantizado el derecho a la información, el cual además constituye un eje articulador para el control ciudadano de la gestión pública, elemento que es esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano, derecho fundamental que además implica una obligación esencial para los funcionarios públicos, toda vez que la información es una cuestión de interés público".

A este entendimiento es prudente o razonable añadir, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición que la ley prevea. Asimismo, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir todos los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad, entre otros; reconocidos en el art. 232 de la CPE y que rigen la función pública[23].

En ese marco, la referida SC 0215/2011-R en el Fundamento Jurídico III.3, expresó:

...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos...

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la relación directa del derecho de acceso a la información con el derecho de petición, entiende que:

…el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición por parte de las autoridades demandadas, respecto a la ejecución de la RA 01/2017, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando; por el cual, se determinó la demolición de una estructura que se encuentra ocupando un espacio público de la calle adyacente al mercado del barrio Nazarea; presentaron sus solicitudes de información mediante notas desde el 22 de septiembre de 2020, tanto al Alcalde como a la Presidenta del Concejo Municipal ambos de dicho Gobierno Autónomo Municipal, para conocer que actos se encontraban pendientes para el cumplimiento de la referida Resolución Administrativa, sin que exista respuesta alguna de las mencionadas autoridades a sus requerimientos de información; aparte de ello, también presentaron notas al Comando Departamental de la Policía

Boliviana, desde el 9 de octubre de 2020, para conocer si el Ejecutivo Municipal cumplió con la remisión del Auto Ejecutoriado y las correspondientes notificaciones de la RA 01/2017 para el cumplimiento de la demolición; toda vez que, de acuerdo al CITE: STRIA C.D.P.-P: 0636/2020 para el cumplimiento de la demolición, solo estaría pendiente la información solicitada; sin embargo, no obtuvieron respuesta alguna a tal requerimiento. Por tal motivo, solicitan que se les conceda la tutela impetrada y se disponga a las autoridades demandadas que respondan de manera inmediata a sus solicitudes.

Dentro del presente caso la parte accionante demanda a tres autoridades de vulnerar su derecho a la petición; por lo que, corresponde analizar los actos y omisiones de las mismas para determinar si tal extremo es o no cierto.

Respecto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, se advierte que esta autoridad no se presentó a la audiencia de la presente acción tutelar, como tampoco remitió informe escrito, pese a su legal notificación; sin embargo, la parte accionante, tanto en su memorial de la acción presentada, como dentro de su participación en la audiencia, reconoció que las notas presentadas por su parte fueron respondidas el 22 de octubre de 2020, por dicha autoridad; es decir, que la respuesta ofrecida no fue clara ni contundente, es decir, que evidentemente se admitió que existió una respuesta a sus solicitudes presentadas el 22 de septiembre como del 9 de octubre del mencionado año, pero la misma no cumplió con sus expectativas.

Ahora, a pesar de reconocer de la existencia de tal respuesta por parte de los accionantes, que en su memorial refieren que se dio respuesta mediante Nota CITE: DESP. MCPAL 683/2020 y CITE: Direcc. Jurid. 394/2020; los accionantes no presentaron tales documentos, cuando es su obligación presentar las pruebas documentales de las supuestas vulneraciones alegadas a sus derechos fundamentales, extremo que no se cumplió en este caso; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada respecto al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando.

Respecto a la Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, los impetrantes de tutela solicitaron la copia legalizada de una Ordenanza Municipal, misma que ignoraban su número, y que solamente tenían referencia de que tal norma municipal se hubiera emitido en la Gestión 2013 al 2015, que normaba sobre el espacio público de la calle adyacente al mercado Nazarea.

La Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, por Nota CITE: HCMC/PRES. 333/2020, emitida el 4 de noviembre de 2020, responde a la solicitud remitiéndose al Informe U.A. INF. 31/2020 de la encargada de la unidad de archivo de Secretaría General (fs. 22), en el que se informó que no existe la normativa solicitada por los ahora impetrantes de tutela, como tampoco existe documentación respecto del proceso de transición del Concejo Municipal en la gestión de 2015; por lo que, evidentemente se dio una respuesta a lo solicitado por la parte accionante, al advertir de la inexistencia de la documentación requerida (Conclusión II.4); por ende, la respuesta fue clara; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto al Comandante Departamental de la Policía, se tiene que este presentó su informe escrito, y participó por medio de su representante en la audiencia de esta acción tutelar, y en ambas oportunidades este reconoció la existencia de las solicitudes de los ahora accionantes, afirmando que el trámite para la ejecución de la referida Resolución Administrativa se encontraba en su fase de ejecución, y que estaban esperando el apersonamiento de las partes solicitantes para realizar la coordinación respectiva para establecer la fecha y hora para elaborar el mismo, para luego afirmar que los accionantes no agotaron las vías administrativas internas de la policía; por lo que, no cumplieron con el principio de subsidiariedad, solicitando que se deniegue la tutela impetrada.

De la revisión de los antecedentes y la documentación remitida, y lo afirmado por esta autoridad policial, es claro que el Comandante Departamental de la Policía de Pando, no dio respuesta alguna a las solicitudes de información realizadas por los accionantes sobre la respuesta al CITE: STRIA

C.D.P.-P: 0636/2020 e Informe Legal 232/2020; por el cual, se establece la demolición de la infraestructura adyacente al Mercado Nazarea; además de solicitar que se les informe si el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando cumplió con la remisión del Auto Ejecutoriado y las correspondientes notificaciones de la RA 01/2017 para el cumplimiento de la referida demolición (Conclusión II.3).

En ese sentido, resulta claro que el Comandante Departamental de la Policía de Pando, al no dar respuesta alguna a las notas presentadas por los peticionantes de tutela, vulneró el derecho a la petición como el derecho a la información de la parte accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada respecto al Comandante Departamental de la Policía de Pando en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional, y **DENEGAR** la tutela respecto al Alcalde y la Presidenta del Concejo Municipal ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del citado departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las**

peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que, de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este

derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[11] En el FJ III.3 señaló: "… este Tribunal no puede pronunciarse, por cuanto significaría analizar el fondo del asunto que está pendiente de resolución, habida cuenta que la recurrente formuló oportunamente su solicitud de reincorporación ante el Concejo Municipal, instancia que debe resolver su solicitud. De lo que se concluye, que cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora."

[12] En el FJ III.4 dispuso: "… este Tribunal no puede pronunciarse por cuanto es de primigenia consideración el derecho de petición, dirigido a la obtención de lo impetrado, concluyéndose de ello que cuando se denuncian varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiaridad que rige la acción de amparo constitucional, debe resolverse previamente este derecho, cuando de su tutela dependa la concesión de lo requerido."

[13] En el FJ III:4 determinó: "… Es así que, cuando se denuncia como vulnerado varios derechos o garantías constitucionales junto con el derecho de petición, por el principio de subsidiariedad, se debe resolver previamente respecto de este derecho, cuando de su tutela dependa que el accionante pueda obtener una repuesta por parte de las autoridades demandadas que resuelvan lo impetrado, misma que podrán impugnar empleando el recurso de alzada y jerárquico respectivamente en caso de verse perjudicado..."

[14] En el FJ III:4 decidió "…al evidenciarse la falta de pronunciamiento de los servidores públicos demandados sobre el trámite de estacado de lote, uso de suelo y concesión de audiencia para considerar la situación de dilación aludida, implica la no aprobación de los planos definitivos del inmueble y por ende la lesión al derecho a la propiedad privada de los representados del accionante, en su elemento "disposición", considerando que sin un plano aprobado, el propietario no puede ejercer libremente uno de los elementos componentes del derecho a la propiedad, que es

precisamente el de disponer del bien, es decir, que ante la eventualidad de que exista una necesidad o simplemente la oportunidad y decisión de vender o transferir a un tercero el inmueble, pese a su derecho propietario sobre el mismo, no podrían consolidar la transferencia a través del registro respectivo; en consecuencia, corresponde otorgar tutela también con relación a este derecho fundamental.

[15] En el FJ III.2 precisó:"… razonamiento del que se puede extraer que, si bien por regla general no pueden tutelarse otros derechos que dependan de la concesión previa del derecho de petición; empero, cuando aquellos no dependan de la respuesta previa, sí se los podrá tutelar; es decir cuando por la falta de contestación se restrinja o suprima el ejercicio de otros derechos fundamentales, tal como sucedería en el caso de haberse presentado escritos en resguardo a su derecho a la defensa y sin haber sido respondidos previamente éstos, se haya emitido resolución que defina la situación jurídica del peticionario de tutela; en cuyo caso, estaremos ante una omisión que vulnera el derecho de petición y de manera conexa el ejercicio del derecho a la defensa.

[16] Ver en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&lID=2.

[17] Ver en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&lID=2.

[18] Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No 151; párrafo 77.

[19] Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 168.

[20] Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párrs. 211 y 239.

[21] Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300, párr. 90

[22] Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353, párr. 334

[23] La referida SC 0215/2011 en el FJ III.3, expresó: "...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos...".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2021-S1

Sucre, 20 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36489-2020-73-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 26 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Cesar Suarez Vargas** en representación sin mandato de **María Fernanda Forero Michel**, **Ximena Yesica**, **Jhenny Soledad** y **Aldo** todos **Martínez Ramos** contra **Jorge Ahmed Julio Ale**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 7 vta., los accionantes, a través de su representante sin mandato, expresaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2020, se llevó a cabo una audiencia de consideración de la situación jurídica de los ahora accionantes de tutela, donde después de realizar una consideración de sus antecedentes el Juez que lleva la causa, a través de Auto interlocutorio de la fecha señalada, resolvió disponer que debían seguir cumpliendo detención preventiva hasta el 21 de octubre de 2020.

Posteriormente, en audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares de 15 de octubre de 2020; el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de Tarija, de manera ilegal, injustificada, dispuso que la detención preventiva de los ahora accionantes debía ser de treinta días más; hecho que consideran está totalmente fuera de la ley; y, genera una flagrante, violación de la lógica, la psicología y la experiencia común.

En el caso concreto señalaron, que el Vocal demandado se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, además de omitir la consideración de los antecedentes del proceso, parcial o totalmente; toda vez que, su decisión al emitir el Auto de Vista 151/2020-SP1, en una prueba inexistente que refleje que la causa es un hecho complejo; vulnerando de esta manera el debido proceso en su componente tutela efectiva, respecto al principio de legalidad al no aplicar la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173).

Asimismo, se tiene que el Fiscal de Materia "nunca presentó de manera objetiva, elementos que generen convicción al Juez que el proceso es complejo y peor que existan actuados procesales; en el cual el vocal accionado sin ningún sustento argumentativo lógico, y debidamente fundado y motivado, dispone ampliar nuestra detención, lesionando el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia…" (sic).

En ese sentido, consideran que la infracción a la ley consiste en la no aplicación debida de los artículos modificados por la Ley 1173, cuando se consideró la solicitud de medidas cautelares para todos, careciendo de una suficiente fundamentación individualizada; y, además es precisamente la autoridad ahora demandada quien al momento de resolver el recurso de apelación planteado podía y debía modificar los errores legales cometidos por el Juez de primera instancia; en suma cometió el mismo error del Juez *a quo*, al no aplicar el nuevo ordenamiento jurídico inmerso en las Leyes 1173 y 1226.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 13.I, 23.I, 24, 115.I; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Anule el Auto de Vista 151/2020-SP1 de 15 de octubre; y, **b)** Se emita una nueva Resolución que revoque el Auto Interlocutorio del Juez *a quo*; resolviendo de fondo el recurso de apelación y disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución de los Jueces de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de libertad se realizó el 21 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 24 a 25, presentes los accionantes y su abogado, así como el Representante del Ministerio Público; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señalaron que: **1)** En primera instancia dispusieron su detención preventiva por el lapso de seis meses, que luego fue ampliado por tres meses más debido a la Pandemia COVID 19, donde no pudieron realizar las pericias de planimetría e informática forense; motivo por el cual solicitaron la ampliación de la detención preventiva y el Juez de la causa amplió la medida impuesta hasta el 21 de octubre de 2020, decisión que fue respectivamente apelada; **2)** El Vocal de la Sala Penal Primera, de manera injustificada dispuso que la detención debe ser por treinta días más, emitiendo de esa forma una resolución vulneratoria, porque no ha verificado en el presente caso que la Fiscal de materia de la causa jamás ha solicitado la ampliación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Ahmed Julio Ale, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante informe expreso de 20 de octubre de 2020, cursantes de fs.17 a 19 vta., sostuvo lo siguiente: **i)** No se encuentra en riesgo la vida de los peticionantes de tutela; además que su persecución y su procesamiento, obedece a una imputación formal sobre el delito de Tentativa de Asesinato y otro, que se encuentra a cargo del Ministerio Público; **ii)** Considerar y resolver apelaciones incidentales es una potestad legal de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia que está delimitada por el art. 398 del CPP; asimismo la Constitución Política del Estado señala, en su art. 180.II, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; en ese sentido la SCP 0077/2012 de 16 de abril, expresó lo siguiente: "*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los* ***tribunales del alzada*** *solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la Resolución apelada, dado que el ámbito es a resolver aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir*"(sic); **iii)** Los accionantes señalaron que el Vocal de Sala Penal Primera conculcó sus derechos y garantías constitucionales, al haber emitido el Auto de Vista 151/2020 del 15 de octubre de 2020, indicando que dicha resolución no cumpliría lo preceptuado en los arts. 124 (fundamentación) y 173 (valoración) ambos del CPP, así como los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 115.II y 119 de la CPE; **iv)** Del Auto de Vista 151/2020 del 15 de octubre, pudieron evidenciar que el mismo se encuentra debidamente fundamentado, congruente y razonable porque en su Consideración II se tiene la debida motivación, contiene fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, porque simplemente aplicaron lo que dispone el art. 398 del CPP, es decir que los tribunales alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; **v)** Dispusieron la ampliación de la detención preventiva tomando en cuenta que se trata de un caso complejo por la pluralidad de imputados, donde lo que pretendía el Ministerio Público es determinar de forma concreta y correcta, cuál es la participación que ha tenido cada uno de los ahora accionantes, a efectos de determinar objetivamente, acusar por el delito que corresponda u objetivamente también sobreseer o emitir el requerimiento que sea más adecuado, al

tener pendientes dos pericias de carácter fundamental para la investigación, ya que se trata del deceso de una persona donde alrededor de la misma han existido los ocho imputados y no se sabe con carácter concreto y cierto cuál ha sido la participación de cada uno de ellos; y, **vi)** Las autoridades constituidas en tribunal de garantías no puedan revisar una problemática propia de la jurisdicción ordinaria conforme lo determina la citada teoría de las auto restricciones señalada en sus sub reglas, debiendo en consecuencia estarse a la prevalencia de las razones del juzgador en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial.

I.2.2. Informe del tercero interesado

El representante del Ministerio Público en audiencia manifestó que: "El juez ha valorado al tratarse de una causa compleja por la pluralidad de imputados y el Art. 239-4) del CPP modificado por la Ley 1173 establece que no procede la cesación a la detención preventiva aun así se haya superado el plazo fijado por ley, faculta a la autoridad jurisdiccional revisar los requisitos para la cesación a la detención preventiva que en este caso se encuentra dentro de los márgenes jurídicos, y la resolución que se la tilda de ilegal tiene una explicación concreta del porqué de la decisión que dispone la ampliación de la detención preventiva, en tal sentido el Ministerio Publico va solicitar se disponga denegar la tutela" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 02/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 26 a 32, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija resolvió la ampliación de la detención preventiva bajo el argumento de su complejidad por la pluralidad de autores, situación fundamentada por el Ministerio Público, que solicitó la ampliación de la detención preventiva debido a que los plazos procesales se han suspendido desde el 21 de marzo de 2020 hasta el 6 de julio del mismo año; además que no se ha realizado la remisión de pericias informática y planimetría; empero, el plazo no puede exceder el tiempo de la etapa preparatoria, tomando en cuenta que el justificativo para la ampliación solo es la remisión de los resultados de esas pericias; resolución que fue apelada por todos los sujetos procesales; **b)** En audiencia del 15 de octubre de 2020, los actores procesales expusieron sus agravios consistentes en: **1)** Por parte del Ministerio Público y la víctima, mencionan que: "tiene la necesidad de individualizar la participación de cada uno de los acusados por la pluralidad de sujetos y que el juez ad quo ha realizado una incorrecta valoración del Art. 134 y 233 del CPP, resultando poco el plazo de 14 días para la obtención de los resultados parciales" (sic).; y, **2)** Por parte de los accionantes señalaron que: "… el Art. 134 del CPP no ha sufrido modificación y esta norma hace referencia a la ampliación de la etapa preparatoria cuando ha sobrepasado su duración y que este caso no reviste complejidad porque de acuerdo a los parámetros de la CIDH esta se determina por la prueba, la pluralidad de victimas pero no de imputados, el tiempo transcurrido desde comisión del delito y las características de los recursos, que no se cumplen en esta causa y el IDIF cuenta con una gama de peritos que pueden realizar los actos de investigación y no existe la necesidad de ampliación de la detención preventiva"(sic); **c)** El Art. 239.2 del CPP establece que las medidas cautelares cesarán: "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención", indicando que el Fiscal tiene la obligación de formular sus requerimientos de manera fundamentada y específica, justificando porqué es necesaria la ampliación de la detención preventiva; **d)** El Fiscal de Materia en mérito a la presentación del requerimiento Fiscal del 6 de octubre de 2020, solicitó la ampliación de la detención preventiva por 6 meses más, bajo el fundamento de que aún no se cuentan con los resultados de las pericias informática y de planimetría forense, que le permita emitir un acto conclusivo de acuerdo al art. 323 del CPP; y, no como señala el abogado de los accionantes, que el Vocal denunciado no ha verificado que no había petición de la ampliación de la detención preventiva; **e)** La ampliación de la duración o plazo de la detención preventiva puede ser ampliada en dos casos; por un lado, "En el caso específico de que se disponga la aplicación de la medida cautelar de ultima ratio, solicitado por la representación del Ministerio Publico, como es la detención preventiva, con un plazo establecido en virtud al principio de proporcionalidad, este plazo

podrá **ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso**"(sic); y, por otra parte, "El querellante también podrá solicitar la ampliación **cuando existan actos pendientes de investigación** solicitados oportunamente al fiscal, que no fueron respondidos por éste"(sic);**f)** No se puede soslayar la realidad que se atraviesa en torno a la realización de las pruebas periciales, si bien las modificaciones incorporadas al procedimiento prevén plazos más breves para la culminación de cada una de las etapas del proceso, lo cierto es que ese plazo resulta insuficiente por la falta peritos, lo cual le obliga al Ministerio Público recurrir al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) que solamente desde Sucre o La Paz realiza todo tipo de pericias para todos los departamentos de Bolivia; y, **g)** El razonamiento efectuado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija no se aparta de los marcos legales de razonabilidad y equidad, no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones, mismo que en este caso tiene una vinculación íntima con el derecho a la libertad del accionante, ya que no se detecta que haya incurrido en subjetivismo o meras presunción para justificar la ampliación de la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Fernanda Forero Michel –ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal del departamento de Tarija, resolviendo el recurso de apelación de medidas cautelares interpuesto por todas la partes del referido proceso, emitió el Auto de Vista 151/2020-SP1 del 15 de octubre, de donde se evidencia que el Ministerio Público expresó que: **i)** El Juez aplicó de forma incorrecta la ley, al no haber tomado en consideración la solicitud de ampliación de plazo, al estar pendientes dos pericias de carácter importante, la informática y la planimetrica; **ii)** Se trata de un caso complejo en donde existe la necesidad de individualizar la participación de cada uno de los imputados, teniendo en cuenta la pluralidad de sujetos procesales; empero, el Juez interpretó de manera errónea el art. 134 del CPP, más aun cuando no se ha considerado lo dispuesto por el art. 233 la norma penal adjetiva, que autoriza la ampliación de la detención preventiva en casos de complejidad; y, **iii)** Se encuentran aún vigentes los riesgos procesales que dieron origen a la detención preventiva de los imputados y es menester garantizar la presencia de los mismos en todos los actos de investigación; solicitando por ello, la revocatoria de la resolución emitida por el Juez de la causa, pidiendo se otorgue la ampliación del plazo de la detención preventiva, solicitada por seis meses.

Por su parte la Victima refirió que: "…el criterio del Juez de la causa al imponer una ampliación de 14 días es alejado del principio de legalidad ya que el Art. 233 del CPP en su última parte establece la posibilidad de ampliar la detención preventiva, la cual también ha sido solicitada por el Ministerio Publico pero no es a capricho, sino que se trata de un caso de complejidad porque se trata de una pluralidad de sujetos procesales que fueron imputados, en donde aún persisten los riesgos procesales vigentes que han sido originados a tiempo del control jurisdiccional" (sic), Solicitando que se amplie el plazo por seis meses más para realizar las actuaciones investigativas que están pendientes.

Los ahora accionantes a través de su defensa, reclamaron que: **a)** El Juez aplico de manera errónea el procedimiento penal, teniendo en cuenta que el art. 134 del CPP no sufrió ninguna modificación por la Ley 1773, siendo dicha norma la que establece la ampliación de la etapa preparatoria aun cuando haya sobrepasado su duración; **b)** En el caso en particular no existe complejidad, ya que conforme la SCP 0909/2017-S2 y los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), un caso complejo se determina por la complejidad de la prueba y por la pluralidad de las víctimas y no así de los imputados, por lo que en su caso ninguno de esos parámetros se cumplen para disponer la ampliación del plazo para la detención preventiva; y, **c)** La complejidad de la prueba en el caso está relacionada a la inexistencia en el país, de peritos de carácter idóneo que puedan verificar el acto que estuviera pendiente; empero, en Bolivia existe el IDIF que cuenta con una gama de peritos que pueden dar cumplimento a los actos de investigación, no existiendo tal complejidad (fs. 20 a 21 vta.)

II.2. El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, en el referido Auto de Vista 151/2020-SP1 del 15 de octubre, declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Publico y la Victima, determinando revocar la Resolución que amplió el plazo de la detención preventiva hasta el 21 de octubre de 2020, otorgando un plazo de treinta días más, para que el Ministerio Público de cumplimiento a los actos investigativos faltantes. Asimismo declaró sin lugar los recursos de apelación interpuestos por la defensa de los imputados; bajo los siguientes argumentos:

"Si hacemos un análisis de la solicitud planteada por el Ministerio Público cuando hace la solicitud de ampliación a la detención preventiva, refiere de manera categórica que existe concurrencia de los Arts. 234. núm.2 y art. 235 núm. 2) cuando se dé la complejidad caso, aun no tiene resultado de las pericias en informática y de planimetría, por lo que resta el resultado de estas, a fin de emitir la conclusión correspondiente, pidiendo la ampliación del plazo de 6 meses. Hay Que tomar en consideración dos circunstancias importantes, la afectación no solamente en este caso sino a todos, y cada uno de los casos particulares que se investigan, y que tienen que ver con el tiempo de duración, no solamente en la etapa preparatoria sino del plazo de detención preventiva, es que toda la población mundial ha estado sometida a una situación de pandemia, por lo cual, el caso particular en Bolivia hemos estado con suspensión de plazos procesales desde el 20 de marzo de 2020 al 6 de julio de 2020, haciendo un total tres meses suspensión de plazos, durante este tiempo de suspensión de plazos no han existido ningún tipo de situaciones de investigación, es más puede decir que posterior al 06 de julio de 2020, el levantamiento de las actividades sido de forma paulatina, incluso en el Departamento de Tarija estamos sufriendo una cuarentena de carácter rígido en relación al grado contagio que estamos sufriendo que es alto, eso está determinado de acuerdo a lo parámetros de las instituciones correspondientes como el COED, entonces estas circunstancias hacen de por sí, difícil el cumplimiento de los actos de investigación.

Cuando el Ministerio Público solicita la ampliación de la detención preventiva, lo hace en base no solamente a este aspecto, sino al aspecto que se trata de un caso de complejidad y aquí entramos en análisis; la complejidad tiene que ver con la pluralidad de imputados o con la pluralidad de víctimas; el Art. 134 del CPP, es una norma que tiene que ver con la duración de la etapa preparatoria, también tiene que ser analizado de forma contextual, juntamente con el Art 233 del CPP, en su parte final, y aquí en esta norma se habla de complejidad en relación a organizaciones criminales, a esto nos referimos de forma implícita porque es la pluralidad de imputados, entonces no se puede decir que no se haya tenido en cuenta; por un criterio lógico lo que se investiga o a quienes se investiga no es a las víctimas sino a los imputados y máxime aun, como en el presente caso, lo que se está tratando de hacer por el Ministerio Público es determinar de forma concreta y correcta, cuál es la participación que ha tenido cada uno de ellos a efectos de determinar objetivamente, acusar por el delito que corresponde objetivamente también sobreseer o emitir el requerimiento que sea más adecuado. Teniendo en cuenta justamente este tipo de circunstancias que son plausibles en el presente caso; en el caso particular, en efecto se habla de un deceso de una persona, en donde alrededor de la misma han existido otras personas que ahora son ocho imputados y no se sabe con carácter concreto y cierto cuál ha sido la participación de cada uno de ellos, de ahí la importancia que también ha sido relevada por el Juez de la causa de la pericia informática pendiente y de la planimetría forense, la pericia informática para determinar a través de estas grabaciones, la identidad de estás personas que han estado alrededor de la víctima en el momento del hecho y la planimetría a efectos de determinar el lugar de actuación que ha tenido cada una de estas personas dentro del mismo; estos son actos investigativos fundamentales para que el Ministerio Público, bajo el principio de objetividad, determine cuál ha sido la participación de cada uno de los imputados en el hecho" (sic [fs. 22 y 23 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración del derecho a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, al principio de legalidad; toda vez que, en apelación el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 151/2020-SP1, con las siguientes irregularidades: **1)** Sin fundamentación, motivación y congruencia, dispuso la ampliación de la

detención preventiva por treinta días más en el Penal de Morros Blancos, toda vez que, ni el Fiscal de Materia, ni la supuesta víctima fundamentaron la referida solicitud de ampliación, y menos acreditaron sobre la complejidad del proceso; por lo que, la referida autoridad basó dicha complejidad en prueba inexistente; y, **2)** No adecuó la Resolución a las reformas procesales efectuadas por la Ley 1173, soslayando una correcta aplicación de la medida extrema como excepción al derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** Sobre la aplicación del art. 233 del CPP, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226; respecto al plazo de la detención preventiva y su ampliación; y, **iii)** Análisis del Caso.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación

cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado y el subrayado son ilustrativos).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al *"fumus boni iuris"* y el *"periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos**

determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo**

ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y ,1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado y el subrayado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendidó en su literalidad, sino interpretadó de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los

riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. Sobre la aplicación del art. 233 del CPP, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226; respecto al plazo de la detención preventiva y su ampliación

A efectos de realizar una correcta aplicación de la exigencia del requisito de señalamiento del plazo de duración de la detención preventiva para la realización de determinados actos de investigación, prevista por el art. 233.3 del CPP, corresponde entender y analizar la siguiente normativa:

El art. 231 bis del CPP establece:

I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

(…)

10. **Detención preventiva** únicamente en los casos permitidos por este Código… (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 233 de la misma norma establece (con la modificación de la ley 1173, la cual a su vez fue modificada por la Ley 1226, que introdujo el penúltimo párrafo del presente artículo):

La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. **El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida**.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. **La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 323 de la misma ley que señala:

Cuando el fiscal **concluya la investigación**:

1) Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2) Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias (las negrillas son aumentadas).

Ahora bien, de la normativa precedente, se tiene que la detención preventiva es una medida cautelar de carácter personal que es aplicable solo cuando existan suficientes elementos de convicción sobre la probabilidad de autoría del delito y que exista peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad, siempre y cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para evitar dichos peligros procesales; al efecto, deben fundamentarse y acreditarse la presencia de los peligros aludidos, pero la nueva normativa, a través de la Ley 1173, añadió que además el fiscal debe fundamentar un **plazo** de duración de la detención preventiva y especificar los actos investigativos que se realizarán en ese plazo, -cuando la medida la solicite la víctima solo deberá indicar ese plazo, mas no se le exige señalar los actos investigativos-.

Asimismo, de la lectura del último artículo citado, es decir, del art. 323 del CPP, se tiene que la etapa de la investigación termina con la acusación, con la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, un criterio de oportunidad, la conciliación o el sobreseimiento, por lo que claramente se advierte que superada esa etapa de investigación, ya no se llevan a cabo actos investigativos, pues su etapa de desarrollo culminó.

Entonces, de todo lo señalado, se entiende que para la aplicación de la detención preventiva deben darse cuatro circunstancias debidamente fundadas y acreditadas, por el fiscal, como ser: **a)** Suficientes elementos de convicción sobre la probabilidad de autoría del delito; **b)** Que exista peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad; **c)** Que se solicite **un plazo** de duración de la medida; y, **d)** Que se indiquen los actos investigativos a llevarse a cabo. En ese contexto, está claro que cuando se solicite la aplicación de la medida cautelar referida, solo estando en etapa investigativa, se deben cumplir las cuatro condiciones puntualizadas, mientras que cuando ya se haya superado esta etapa investigativa, ya no se deben cumplir aquellas que no tengan relación con la misma, ya que no se pueden ejercer actos investigativos cuando se haya superado la primera etapa mencionada; esa conclusión está contenida en el art. 233 en su penúltimo párrafo cuando dispone: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo" y dicho numeral prevé: "2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (riesgos procesales); consiguientemente, cuando el proceso penal se halle en etapa de investigación y se solicite la aplicación de detención preventiva, se deben cumplir los indicados cuatro requisitos, pero en etapa de juicio, ya no son requisitos para la detención preventiva los requisitos de los numerales 3 y 4, precedentemente referidos, es decir, el plazo y el señalamiento de los actos a investigarse.

Ahora bien, el art. 236 del CPP establece:

El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen,

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento; y,

6. **El plazo de duración de la medida** (las negrillas son añadidas).

De la lectura del art. 236.6 del CPP, dado el contexto establecido precedentemente, corresponde señalar que el referido plazo de duración de una medida cautelar de carácter personal, no se refiere a las asumidas en etapa de juicio, pues en esta etapa, como ya se interpretó, no es un requisito el determinar dicho plazo, porque el mismo es para el desarrollo de actos de investigación y ellos solo se dan en la etapa investigativa; consiguientemente, el art. 236.6 del CPP es aplicable durante la etapa de investigación.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la vulneración del derecho a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, al principio de legalidad; toda vez que, en apelación el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 151/2020-SP1, con las siguientes irregularidades: **1)** Sin fundamentación, motivación y congruencia, dispuso la ampliación de la detención preventiva por treinta días más en el Penal de Morros Blancos, toda vez que, ni el Fiscal de Materia, ni la supuesta víctima fundamentaron la referida solicitud de ampliación, y menos acreditaron sobre la complejidad del proceso; por lo que, la referida autoridad basó dicha complejidad en prueba inexistente; y, **2)** No adecuó la Resolución a las reformas procesales efectuadas por la Ley 1173, soslayando una correcta aplicación de la medida extrema como excepción al derecho a la libertad.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Fernanda Forero Michel –ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, resolviendo el recurso de apelación de medidas cautelares interpuesto tanto por el Ministerio Público, la víctima y los imputados, contra la Resolución que amplió el plazo de la detención preventiva hasta el 21 de octubre de 2020, pronunció el Auto de Vista 151/2020-SP1 del 15 de octubre, declarando "con lugar" el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y la víctima, determinando revocar la Resolución que amplió el plazo de la detención preventiva hasta el 21 de octubre de 2020, otorgando un plazo de 30 días más, para que el Ministerio Público de cumplimiento a los actos investigativos faltantes. Asimismo, declaró sin lugar los recursos de apelación interpuestos por la defensa de los imputados (Conclusiones II.1 y II.2).

Establecidos los antecedentes procesales e identificadas la problemática a resolver, se tiene que los impetrantes de tutela cuestionan a través de esta acción de libertad, el Auto de Vista 151/2020-SP1, alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, al haber la autoridad demandada ampliado el plazo de su detención preventiva por treinta días más, sin que el Ministerio Público y la víctima hayan fundamentado debidamente dicha ampliación, alegando una complejidad del proceso que no fue acreditada y aplicando de forma incorrecta la Ley 1173 en relación a dicha ampliación de la detención preventiva; por lo que, corresponderá a este Tribunal efectuar el examen individual de las problemáticas expuestas en la presente acción de defensa.

i) En relación al primer punto de la problemática

A través de este punto, la parte accionante cuestiona **la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 151/2020-SP1, al determinar la ampliación del plazo de la detención preventiva por treinta días más, soslayando que el Fiscal de Materia, ni la supuesta víctima fundamentaron la referida solicitud de ampliación**; en tal sentido, e ingresando a la verificación constitucional de esta denuncia, y con el fin de facilitar su comprensión, procederemos al examen sobre el cumplimiento de cada uno de estos elementos del debido proceso, así se tiene que:

a) Sobre la congruencia

Al respecto, de antecedentes se tiene que, el Auto de Vista cuestionado resolvió la apelación planteada por las partes, contra la Resolución que determinó ampliar la detención preventiva de las ahora accionantes hasta el 21 de octubre de 2020, revocando la misma y disponiendo la ampliación de dicho plazo por treinta días más; por lo que, a efectos del examen de la congruencia en la

resolución, concierne conocer los argumentos de las partes apelantes y lo resuelto por la autoridad demandada, así, conforme a lo descrito en la Conclusión II.1 de este fallo, tanto el Ministerio Publico y la victima expresaron los siguientes argumentos:

1) El Juez aplicó de forma incorrecta la ley, al no haber tomado en consideración la solicitud de ampliación de plazo, al estar pendientes dos pericias de carácter importante, la informática y la perimétrica; **2)** Se trata de un caso complejo en donde existe la necesidad de individualizar la participación de cada uno de los imputados, teniendo en cuenta la pluralidad de sujetos procesales, empero el juez interpreto de manera errónea el art. 134 del CPP, más aun cuando no se ha considerado lo dispuesto por el art. 233 de igual norma penal, que autoriza la ampliación de la detención preventiva en casos de complejidad; y, **3)** Se encuentran aún vigentes los riesgos procesales que dieron origen a la detención preventiva de los imputados y es menester garantizar la presencia de los mismos en todos los actos de investigación; solicitando por ello, la revocatoria de la resolución emitida por el Juez de la causa, pidiendo se otorgue la ampliación del plazo de la detención preventiva, solicitada por seis meses.

Por su parte la victima señaló que:

"…el criterio del Juez de la causa al imponer una ampliación de 14 días es alejado del principio de legalidad ya que el Art. 233 del CPP en su última parte establece la posibilidad de ampliar la detención preventiva, la cual también ha sido solicitada por el Ministerio Publico pero no es a capricho, sino que se trata de un caso de complejidad porque se trata de una pluralidad de sujetos procesales que fueron imputados, en donde aún persisten los riesgos procesales vigentes que han sido originados a tiempo del control jurisdiccional" (sic).

La defensa de los ahora impetrantes de tutela señalaron que:

El Juez aplico de manera errónea el procedimiento penal, ya que el art. 134 del CPP no sufrió ninguna modificación por la Ley 1773, y en la cual establece la ampliación de la etapa preparatoria aun cuando haya sobrepasado su duración; no existe complejidad del caso, ya que conforme la SCP 0909/2017-S2 y los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un caso complejo se determina por la complejidad de la prueba y por la pluralidad de las víctimas y no así de los imputados, por lo que en su caso ninguno de esos parámetros se cumplen para disponer la ampliación del plazo para la detención preventiva; el IDIF cuenta con una gama de peritos que pueden dar cumplimento a los actos de investigación, no existiendo tal complejidad.

Argumentos sobre los cuales el Auto de Vista cuestionado resolvió que:

"Si hacemos un análisis de la solicitud planteada por el ministerio público cuando hace la solicitud de ampliación a la detención preventiva, refiere de manera categórica que si existe la concurrencia de los Arts. 234. núm.2 Art. 235 núm. 2) cuando se dé la complejidad del caso, aun no tiene resultado de las pericias en informática y de planimetría, por lo que resta el resultado de estas, a fin de emitir la conclusión correspondiente, pidiendo la ampliación del plazo de 6 meses. Hay Que tomar en consideración dos circunstancias importantes, la afectación no solamente en este caso sino a todos, y cada uno de los casos particulares que se investigan, y que tienen que ver con el tiempo de duración, no solamente en la etapa preparatoria sino del plazo de detención preventiva, es que toda población mundial ha estado sometida a una situación de pandemia, por lo cual, el caso particular Bolivia hemos estado con suspensión de plazos procesales desde 20 de marzo de 2020 al 6 de julio de 2020, haciendo un total tres meses suspensión de plazos, durante este tiempo de suspensión no han existido ningún tipo de situaciones de investigación, es más puede decir que posterior al 06 de julio de 2020, el levantamiento de las actividades sido de forma paulatina, incluso en el Departamento de Tarija estamos sufriendo una cuarentena de carácter rígido en relación al grado contagio que estamos sufriendo que es alto, eso está determinado de acuerdo a lo parámetros de las instituciones correspondientes como el COED, entonces estas circunstancias hacen de por sí, difícil el cumplimiento de los actos de investigación.

Cuando el Ministerio Público solicita la ampliación de la detención preventiva, lo hace en base no solamente a este aspecto, sino al aspecto que se trata de un caso de complejidad y aquí entramos

en análisis; la complejidad tiene que ver con la pluralidad de imputados o con la pluralidad de víctimas; el Art. 134 del CPP es una norma que tiene que ver con la duración de la etapa preparatoria, también tiene que ser analizado de forma contextual, juntamente con el Art 233 del CPP, en su parte final, y aquí en esta norma se habla de complejidad en relación a organizaciones criminales, a esto nos referimos de forma implícita porque es la pluralidad de imputados, entonces no se puede decir que no se haya tenido en cuenta; por un criterio lógico lo que se investiga o a quienes se investiga no es a las víctimas sino a los imputados y máxime aun, como en el presente caso, lo que se está tratando de hacer por el Ministerio Público es determinar de forma concreta y correcta, cuál es la participación que ha tenido cada uno de ellos a efectos de determinar objetivamente, acusar por el delito que corresponde objetivamente también sobreseer o emitir el requerimiento que sea más adecuado. Teniendo en cuenta justamente este tipo de circunstancias que son plausibles en el presente caso; en el caso particular, en efecto se habla de un deceso de una persona, en donde alrededor de la misma han existido otras personas que ahora son ocho imputados y no se sabe con carácter concreto y cierto cuál ha sido la participación de cada uno de ellos, de ahí la importancia que también ha sido relevada por el Juez de la causa de la pericia informática pendiente y de la planimetría forense, la pericia informática para determinar a través de estas grabaciones, la identidad de estás personas que han estado alrededor de la víctima en el momento del hecho y la planimetría a efectos de determinar el lugar de actuación que ha tenido cada una de estas personas dentro del mismo; estos son actos investigativos fundamentales para que el Ministerio Público, bajo el principio de objetividad, determine cuál ha sido la participación de cada uno de los imputados en el hecho." (El subrayado es nuestro).

Ahora bien, conforme a esta contrastación y considerando que el principio de congruencia en su acepción general implica la debida correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por la autoridad judicial, así como la coherencia que debe guardar una resolución, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión; bajo este entendimiento, este Tribunal ha podido advertir que dicho principio fue cumplido por la autoridad demandada al emitir su Resolución, puesto que, lo estrictamente debatido y considerado en la resolución del recurso de apelación tenía que ver con la ampliación del plazo de la detención preventiva de los imputados, que fue solicitada por el Ministerio Publico y la victima en base a que existían actos de investigación pendientes y que el caso sería complejo por la pluralidad de imputados, sosteniendo también que los riesgos procesales aun subsistían, argumentos que fueron refutados por los imputados; y sobre los cuales, la autoridad demandada tomando en cuenta lo expresado por las partes y revisando la resolución que dispuso una ampliación anterior, expresó sus propios argumentos para resolver dichos planteamientos, guardando la coherencia debida, cumpliendo con el principio de congruencia.

b) Sobre la fundamentación y motivación del Auto de Vista 151/2020-SP1

Sobre estos elementos la parte impetrante de tutela denuncia que, **el Auto de Vista impugnado fue emitido carente de toda fundamentación y motivación, puesto que determinó ampliar la detención preventiva por treinta días más, sin que el Fiscal de Materia, ni la supuesta víctima fundamenten la referida solicitud de ampliación, y menos acrediten sobre la complejidad del proceso; empero, la referida autoridad basó dicha complejidad en prueba inexistente**.

Siendo esa la denuncia, para su análisis y verificación, concierne previamente remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativa a que toda resolución judicial debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la

relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba; por lo que, estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas, siendo extensible esta exigencia en materia penal, aún más, en casos donde se tenga que definir la situación jurídica de los procesados, para lo cual tanto el juez de control jurisdiccional como el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos.

Ahora bien, en base a esas consideraciones jurisprudenciales y a efectos del examen sobre el cumplimiento de tales elementos del debido proceso en la emisión del Auto de Vista 151/2020-SP1, procederemos por didáctica constitucional, a incorporar al presente análisis, lo también denunciado por la parte accionante a través del **segundo punto planteado en el objeto procesal de este fallo**, en el que se cuestiona que, **la autoridad demandada, no adecuó la Resolución a las reformas procesales efectuadas por la Ley 1173, soslayando una correcta aplicación de la medida extrema como excepción al derecho a la libertad**; extremo que será abordado conjuntamente la verificación del elemento de la fundamentación; en tal sentido, el análisis se circunscribirá inicialmente a la revisión sobre el cumplimiento del marco legal vigente sobre el que debe tratarse las ampliaciones de plazo de la detención preventiva, al mismo tiempo de determinar si en esa labor, la autoridad demandada cumplió con la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso en la emisión de su resolución.

Así, iniciando la labor anunciada y conforme se encuentra descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada a su vez por la Ley 1226, al Código de Procedimiento Penal, el **art. 233** de esta norma, respecto a la medida cautelar de la detención preventiva y su duración, prevé que:

"La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

(…)

3. **El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida**.

(…)

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste." (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, de la normativa precedente se tiene que la detención preventiva es una medida cautelar de carácter personal que es aplicable solo cuando existan suficientes elementos de convicción sobre la probabilidad de autoría del delito y que exista peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad, siempre y cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para evitar dichos peligros procesales; al efecto, deben fundamentarse y acreditarse la presencia de los peligros aludidos, pero la nueva normativa, a través de la Ley 1173, añadió que además el fiscal debe fundamentar un **plazo** de duración de la detención preventiva y especificar los actos investigativos que se realizarán en ese plazo, -cuando la medida la solicite la víctima solo deberá indicar ese plazo, mas no se le exige señalar los actos investigativos-; de igual forma esta normativa establece la

posibilidad de ampliación del plazo de la detención preventiva a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso, y del querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste.

En ese marco, y de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo, este Tribunal ha podido evidenciar que la autoridad demandada, luego de realizar una relación de lo alegado por las partes, a partir del Considerando II del cuestionado Auto de Vista, inicio su análisis y consideración sobre la ampliación del plazo de la detención preventiva de los accionantes, efectuando inicialmente una revisión de la Resolución de 8 de octubre de 2020 –apelada-, señalando que de ella se advertía que el juez de la causa había dispuesto en principio el plazo de seis meses para el cumplimiento de dicha medida extrema, señalando que posteriormente fue ampliada por tres meses y que al presente el Misterio Público solicita por seis meses más, solicitud que refiere, no fue admitida por el Juez inferior, quien solo dio lugar a dicha ampliación hasta el 21 de octubre del citado año, porque a su criterio finalizaría la etapa preparatoria; en ese sentido, el Vocal demandado citando y describiendo el art. 134 del CPP, aclaró que en el presente caso no se estaba tratando la ampliación de la etapa preparatoria, sino sobre el plazo de ampliación de la detención preventiva, de acuerdo a la Ley 1173, a partir de las modificaciones introducidas en la última parte del art. 233, que establece la posibilidad de ampliación del plazo de la medida cautelar de carácter personal a petición fundada del fiscal y únicamente cuando corresponda.

En ese sentido, se tiene que en el presente caso el Vocal demandado resolvió un recurso de apelación incidental en el que se cuestionó la Resolución de 8 de octubre de 2020, sobre el plazo de ampliación de la detención preventiva solicitada por el Fiscal de Materia y la víctima, dentro el proceso penal que se les sigue a los ahora accionantes, y de donde se advierte que no es evidente que el Vocal demandado haya soslayado la correcta aplicación de la medida extrema al no adecuar su actuación a las reformas procesales efectuadas por la Ley 1173, como denuncia el accionante en el segundo punto de la problemática de esta acción tutelar, pues ante el pedido del Ministerio Público –Conclusión II.1-, para la ampliación de la detención preventiva, alegando que se trata de una causa compleja por la pluralidad de imputados y que aun concurrían los riesgos procesales que dieron origen a la determinación de la medida extrema, además de existir actos investigativos pendientes de realizar, como las pericias informáticas y de planimetría; la autoridad demandada, enmarcó la consideración y análisis de dicha solicitud a la referida normativa vigente, realizando al efecto -como se dijo- la cita de los artículos pertinentes como el art. 233 del CPP, a partir del cual aclaró que el mismo establece sobre el plazo de la detención preventiva y su ampliación, diferente al art. 134 del mismo cuerpo normativo que tiene que ver con la duración de la etapa preparatoria, pero que los mismos debían ser analizados de forma contextual y conjunta, cumpliendo con ello, su obligación no solo de citar las normas legales inherentes al caso sino también de justificar como éstas se aplicarían al caso en resolución, de lo que se tiene la suficiente **fundamentación** en el Auto de Vista ahora impugnado, **no siendo evidente la falta de fundamentación, ni la incorrecta aplicación de la norma vigente respecto a la ampliación de la detención preventiva –art. 233 del CPP modificada por la Ley 1173-, denunciada por los accionantes; correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

En cuanto a la falta de **motivación** alegada por la parte accionante, porque a su criterio el Vocal demandado determinó ampliar la detención preventiva por treinta días más, a pesar de que ni el Fiscal de Materia, menos la supuesta víctima fundamentaron dicha solicitud de ampliación, basando además en prueba inexistente la complejidad del proceso alegada por el Ministerio Público, pero que no fue acreditada la misma; al respecto, de acuerdo a la contrastación efectuada en el análisis del elemento congruencia, este Tribunal advirtió que, ante el pedido tanto del Fiscal asignado al caso como de la víctima solicitando la ampliación del plazo de la detención preventiva en razón a que estaban pendientes de realizar dos pericias, una en informática y otra de planimetría, además de argumentar que el caso se tornó complejo ante la pluralidad de imputados, y que existía la necesidad de individualizar la participación de cada uno de ellos, cuestionando que el juez de primera instancia interpretó de manera errónea el art. 134 del CPP y no consideró la ampliación prevista por el art. 233 de igual norma penal, ante la complejidad; y, que todavía se encontrarían vigentes los riesgos

procesales que dieron lugar a la detención preventiva, siendo aún necesario garantizar la presencia de los imputados en el proceso; extremos que por supuesto fueron refutados por los ahora accionantes, señalando que no existen actos investigativos pendientes, además que la complejidad según los parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se determina por la complejidad de la prueba y la pluralidad de las víctimas pero no así de los imputados; alegaciones sobre las cuales el Vocal demandado en el Auto de Vista cuestionado argumentó:

"Cuando el Ministerio Público solicita la ampliación de la detención preventiva, lo hace en base no solamente a este aspecto, sino al aspecto que se trata de un caso de complejidad y aquí entramos en análisis; la complejidad tiene que ver con la pluralidad de imputados o con la pluralidad de víctimas; el Art. 134 del CPP es una norma que tiene que ver con la duración de la etapa preparatoria, también tiene que ser analizado de forma contextual, juntamente con el Art 233 del CPP, en su parte final, y aquí en esta norma se habla de complejidad en relación a organizaciones criminales, a esto nos referimos de forma implícita porque es la pluralidad de imputados, entonces no se puede decir que no se haya tenido en cuenta; por un criterio lógico lo que se investiga o a quienes se investiga no es a las víctimas sino a los imputados y máxime aun, como en el presente caso, lo que se está tratando de hacer por el Ministerio Público es determinar de forma concreta y correcta, cuál es la participación que ha tenido cada uno de ellos a efectos de determinar objetivamente, acusar por el delito que corresponde objetivamente también sobreseer o emitir el requerimiento que sea más adecuado. Teniendo en cuenta justamente este tipo de circunstancias que son plausibles en el presente caso; en el caso particular, en efecto se habla de un deceso de una persona, en donde alrededor de la misma han existido otras personas que ahora son ocho imputados y no se sabe con carácter concreto y cierto cuál ha sido la participación de cada uno de ellos, de ahí la importancia que también ha sido relevada por el Juez de la causa de la pericia informática pendiente y de la planimetría forense, la pericia informática para determinar a través de estas grabaciones, la identidad de estás personas que han estado alrededor de la víctima en el momento del hecho y la planimetría a efectos de determinar el lugar de actuación que ha tenido cada una de estas personas dentro del mismo; estos son actos investigativos fundamentales para que el Ministerio Público, bajo el principio de objetividad, determine cuál ha sido la participación de cada uno de los imputados en el hecho"

De lo que se tiene que, la autoridad demandada, entendiendo y comprendiendo la solicitud clara y concreta de parte del Ministerio Público y la víctima, de ampliar el plazo de la detención preventiva, y lo sostenido por los imputados, desplegando un análisis lógico jurídico, a partir de una valoración de los datos y hechos del proceso, explicó, refiriéndose inicialmente a la complejidad alegada por el Fiscal de Materia, que tal supuesto estaba contemplado en la última parte del art. 233 del CPP y que lógicamente se refería a la complejidad cuando exista pluralidad de imputados, pues es a ellos a quienes se investiga y no así a las víctimas, siendo correcto que el Ministerio Público deba determinar de forma concreta, objetiva y verídica, cual fue la participación que tuvo cada uno de los implicados; por lo que, siendo que los hechos derivaron en el fallecimiento de una persona, señaló que era fundamental las pericias faltantes, la informática para determinar a través de las grabaciones la identidad de las personas que han estado con la víctima al momento de los hechos, y la planimetría a efectos de establecer el lugar de actuación que ha tenido cada una de estas personas en el hecho; argumentos, suficientes que permiten entender las convicciones determinativas con las que la autoridad justificó de manera razonable su decisión de ampliar por treinta días más la detención preventiva de los impetrantes de tutela; lo cual conlleva a que, **lo denunciado por estos no sea evidente, ya que, no se advierte que el Auto de Vista impugnado fuera emitido, sin que exista una solicitud expresa y fundamentada por el Ministerio Público, o carezca de una prueba, o no se encuentren identificados los actuados procesales faltantes de realización**, habida cuenta que el demandado tuvo pleno conocimiento de la solicitud de ampliación de detención preventiva realizada por el Representante del Ministerio Público; por ello, resulta ilógico pretender acusar a la autoridad demanda de no haber considerado ni motivado estos aspectos, cuando al contrario **ésta realizó una adecuada motivación y fundamentación, valorando el cuaderno procesal y el pedido del Ministerio Público a efectos de determinar la ampliación de la detención preventiva; motivos por los cuales, corresponde denegar su tutela**

De todo lo manifestado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 26 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2021-S1

Sucre, 20 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 36401-2020-73-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 124/2020 de 5 de diciembre, cursante a fs. 126 a 129, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Edwin Quispe Mamani** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Presidente** y **Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre y 4 de diciembre ambos de 2020, cursante de fs. 29 a 34 vta., y 105 a 111 vta., el accionante expuso lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un injusto proceso penal, que reclamó constantemente su derecho a ser procesado bajo criterios de objetividad; es así que, en tiempo y forma oportuna, ante un Auto de Vista vulneratorio a sus derechos constitucionales, presentó recurso de casación, cumpliendo a cabalidad los presupuestos normativos contemplados en el art. 416 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Para la procedencia del referido recurso hizo conocer en forma clara la contradicción de un precedente normativo, cumpliendo así con los requisitos de forma exigido, las autoridades demandadas indicaron injustamente que el recurso de casación sería inadmisible; situación que le genera un agravio en sus derechos a recurrir, libertad y presunción de inocencia; puesto que, habiendo reclamado las irregularidades e incluso ante la existencia de nulidades absolutas en el proceso ante la incorporación ilegal de la prueba, se le niega el derecho que se conozca en el fondo del recurso de casación impetrado.

Concluye, que se encuentra indebidamente procesado; por cuanto, de la admisibilidad del recurso dependería su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a recurrir, la libertad de locomoción; y, el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 109, 115, 116 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la admisión del recurso de casación planteado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 123 a 125 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar, y en audiencia señaló que, fue sometido a un procesamiento con bastantes vicios de nulidad, que fueron reclamados en juicio oral en la etapa de incidentes de exclusión probatoria y posteriormente

reclamados en apelación restringida; ahora bien, en el recurso de casación también se hizo conocer, por ejemplo, que se mostró una querella que nunca fue presentada al Ministerio Público, tampoco fue notificado, a efecto de presentar su objeción y nunca hubo intervención del juez, empero, el Tribunal admitió dicha prueba, sin observar el art. 333.3 del CPP; también, se ofreció un formulario de denuncia, sin embargo, en su lugar aparece un extracto del "sistema I-P4", la cual no puede ser introducido por su lectura; en consecuencia, el juez admitió y valoró esta información, situación que vulnera el debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Presidente y Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su legal citación, cursantes a fs. 117 y 118.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

No obstante que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2252/2012 de 8 de noviembre y 1121/2014 de 10 de junio, establecen que en la acción de libertad no es exigible la participación del tercero interesado; habiendo sido notificado en tal calidad y participando en la audiencia virtual Guido Enrique Montaño Llanos, representante del Ministerio Público, quien solicitó denegar la tutela y manifestó que el accionante no refirió en forma clara y específica qué derecho fue vulnerado, no precisó con claridad los actos lesivos en los que hubieren incurrido los magistrados ni la relación de causalidad que existiría entre los mismos, tampoco que tenga relevancia constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 124/2020 de 5 de diciembre, cursante de fs. 126 a 129, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a recurrir fue ejercido por el accionante al momento de interponer el recurso de apelación, lo cual ha motivado un Auto de Vista y de casación que ha motivado la emisión del Auto Supremo 226/2020-RA de 4 de marzo, lo que quiere decir que no se ha vulnerado este derecho; **b)** Respecto al procesamiento indebido, debe analizarse que al haberse abierto una investigación penal está sujeto al control jurisdiccional del juez cautelar; consiguientemente, ha sido sentenciado por una autoridad legalmente competente con plena jurisdicción y competencia, se ha recurrido en apelación y casación ante una autoridad competente; en consecuencia, no se puede indicar que se aplicó un procedimiento indebido o que fue procesado indebidamente; y, **c)** En esta audiencia no se identificó exactamente qué derecho se ha vulnerado; en cuanto, al derecho a recurrir se divide en dos vertientes; la primera respecto a la garantía del juez natural, en el presente caso se ha cumplido, toda vez que, se recurrió ante el juez natural; y, la segunda en relación a recurrir dentro de los plazos oportuno, la cual se ha respectado estos plazos; en consecuencia, el impetrante de tutela no ha demostrado de qué manera se ha vulnerado el citado derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 10/2019 de 19 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, declaró a Carlos Edwin Quispe Mamani -ahora accionante-, autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; sancionándolo con la pena privativa de libertad de veinte años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, sea con costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima y al Estado (fs. 73 a 91 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 10/2019 (Fs. 3 a 9 vta.).

II.3. Se tiene memorial presentado el 28 de enero de 2020, por el peticionante de tutela, planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 152/2019 de 1 de noviembre (fs. 10 a 16 vta.).

II.4. Por Auto Supremo 226/2020-RA de 4 de marzo, emitida por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por el accionante (fs. 17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a recurrir; libertad y locomoción; y, el principio de presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 152/2019 de 1 de noviembre, que confirmó la Sentencia 10/2019, mediante la cual se le sancionó por la comisión del violación de infante, niña, niño o adolescente, recurso que fue declarado inadmisible por las autoridades demandadas, sin darle la posibilidad que su recurso sea resuelto en el fondo, ante las irregularidades e incluso la existencia de nulidades absolutas en el proceso; por lo que, se encontraría procesado indebidamente, por cuanto de la admisibilidad de dicho recurso dependería su derecho a la libertad ya que se encuentra detenido preventivamente; razón que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la admisión del recurso de casación planteado.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias**; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de

reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

III.1.1. El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados **por ley**"(las negrillas son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, **rigiendo por tanto el principio de reserva legal**.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia [ahora Tribunales Departamentales de Justicia] contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 (Requisitos) del CPP, determina: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes".

Respecto a la admisión del recurso de casación, el art. 418 de la citada norma, establece que:

Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisible, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido.

Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho, hasta que se haga conocer la resolución del recurso de casación.

Finalmente, el art. 419 (Resolución del recurso) del CPP, dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

Conforme a dichas normas, el recurso de casación procede contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalando lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas).

Entendimiento que fue sostenido también por la **SCP 0895/2012 de 22 de agosto**[1], que establece que, en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, **en especial de los arts. 416 y 417 del CPP con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales**; pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es **garantizar**

el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental -art. 9.4 de la CPE-; además, **el art. 178 de la Norma Suprema**, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de **respeto a los derechos**, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio[2], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

…ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que, sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y

el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso el accionante denuncia como acto lesivo que, dentro del proceso penal seguido en su contra, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 152/2019 que confirmó la Sentencia 10/2019, mediante la cual se le sancionó por la comisión del violación de infante, niña, niño o adolescente, recurso que fue declarado inadmisible por las autoridades demandadas, sin darle la posibilidad que su recurso sea resuelto en el fondo, ante las irregularidades e incluso la existencia de nulidades absolutas en el proceso; por lo que, se encontraría procesado indebidamente, por cuanto de la admisibilidad del recurso dependería su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra detenido preventivamente, lo que vulneraría sus derechos al debido proceso en su elemento a recurrir, libertad y de locomoción; y, el principio de presunción de inocencia; razón por la cual, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la admisión del recurso de casación planteado.

De las conclusiones y antecedentes cursantes en el expediente, se tiene la Sentencia 10/2019 mediante la cual se declaró al accionante autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, sancionándolo con la pena privativa de libertad de veinte años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, con costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima y al Estado (Conclusión II.1); contra dicho fallo, interpuso recurso de apelación restringida (Concusión II.2), la cual fue resuelta a través del Auto de Vista 152/2019, emitido por Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso, confirmando la Sentencia apelada; por lo que, planteó recurso de casación (Conclusión II,3), que fue resuelto por Auto Supremo 226/2020-RA emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.4), misma que declaró inadmisible el recurso interpuesto.

Previamente, toda vez que en ésta acción tutelar se denuncia procesamiento indebido, es necesario señalar respecto a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso; el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes. En ese marco, corresponde verificar si es evidente la conculcación de derechos fundamentales denunciados por el accionante, en tal sentido se ingresará al análisis del indicado fallo judicial.

Debe tenerse presente que en el recurso de casación, el peticionante de tutela bajo el inciso a. bajo el denominativo "SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL REQUISITO DE PRECEDENTE CONTRADICTORIO ANTE LA DENUNCIA DE DEFECTOS PROCESALES ABSOLUTOS" (sic), señaló lo siguiente: **1)** Cita "el punto 2" del Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo que hace referencia a la "**MALA VALORACIÓN DE LA PRUEBA E INFRACCIÓN A LOS ARTÍCULOS 173 Y 359 DEL CPP**" (sic), señalando que no se demostró plenamente la hipótesis acusatoria, porque se admitió prueba ilegal y se terminó valorando la misma; así también se otorgó valor probatorio a prueba distinta a la ofrecida; se excluyó toda la prueba de descargo sin fundamento lógico jurídico; y, se otorgó valor probatorio a la prueba de "descargo" en su totalidad, pese a que existieron y se reclamaron las irregularidades en la prueba; reclamo sobre el que el Auto de Vista razonó que estas nulidades absolutas debieron ser reclamadas en la etapa procesal correspondiente, aplicando el principio de preclusión; **2)** Lo contradictorio con el Auto Supremo 89/2013 en su punto 2 "ES **OBLIGACIÓN DE QUIEN ACUSA, CUMPLIR CON LA CARGA DE LA PRUEBA, DEMOSTRANDO PLENAMENTE LA HIPÓTESIS ACUSATORIA**" (sic), es que la Sentencia y Auto de Vista recurridos coinciden en que únicamente se debe generar convicción suficiente en el juez o tribunal, haciendo un reduccionismo de la prueba y en base a meros indicios, prueba deficiente y no plena, prueba reclamada constantemente de nulidad; **3)** Respecto a la mala valoración de la prueba, en la sentencia se dio valor probatorio a un formulario de caso correspondiente al "sistema i4" de la fiscalía, y no así al acta de denuncia, lo cual es susceptible de ser declarado nulo por ser un defecto absoluto; con relación a la querella de 31 de enero de 2017, se la incorporó en juicio cuando no tiene providencia del Fiscal del Materia y nunca fue notificado al imputado; por lo que, se incurrió en un defecto absoluto lo previsto en el art. 169.1 del CPP; en el acta de registro de lugar del hecho no existe la firma ni presencia del representante del Ministerio Público, no cursa registro del testigo hábil, tampoco se puede evidenciar la firma del investigador asignado al caso, no tiene sello de descargo y/o recepción del fiscal de la causa, máxime cuando el acta refiere que se colectaron indicios materiales que jamás fueron exhibidos en juico oral, por cuanto carece de todo valor probatorio; **4)** No se tiene identificado documentalmente que la persona a la que se realizó la valoración médico legal sería la víctima; la cual, fue realizada cuatro meses y veintiocho días después del supuesto hecho, no existiendo certeza objetiva y científica que el accionante haya cometido el delito; **5)** Con relación a la valoración defectuosa de la prueba, la misma radica en que se excluyó toda la prueba de descargo sin argumentos y fundamentos jurídicos y extrañamente se da valor probatorio a la declaración informativa policial; y, **6)** Estos hechos ratificados por el Auto de Vista son plenamente contradictorios al Auto Supremo 89/2013; y, otro punto contradictorio es que en el juicio oral nunca se presentó certificado de nacimiento de la víctima, haciendo una presunción subjetiva.

Del análisis del Auto Supremo impugnado que declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por el peticionante de tutela, se advierte que en el punto I desarrolla los antecedentes del proceso penal, en el punto II.1 señalaron los motivos de los recursos de casación interpuestos por el accionante, en el punto III desarrollaron los requisitos que viabilizan la admisión del recurso de casación, detallando los arts. 416 y 417 del CPP y la jurisprudencia constitucional concerniente a la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, para concluir en el punto IV analizando el cumplimiento de dichos requisitos; de lo cual se tiene lo siguiente:

a) El recurrente invoca las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0985/2012, 1092/2014 de 10 de junio, 0801/2013 de 11 de junio, 0437/2007-R de 4 de junio y 0776/2013 de 10 de junio" (sic), que no cuentan con la calidad de precedentes contradictorios al no encontrarse dentro de los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no pueden ser motivo de análisis en el fondo.

b) El recurrente invoca el Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo, del cual se limita a referir de manera genérica que su doctrina versa sobre el control de la valoración de la prueba que debe ejercer el Tribunal de alzada, sin precisar en términos claros la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, siendo que si bien hace referencia a cuestiones probatorias estas emergen de la sentencia y no así de la resolución impugnada; no existe precisión sobre defectos del Auto de Vista que fueran contrarios a la doctrina del precedente invocado, sino hace mención de manera muy amplia, señalando que no cumplió con el precedente invocado; lo que hace ver el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Ahora bien, como quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, nuestra norma procesal penal y la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria, respecto al derecho a recurrir, establecen los recursos que las partes sometidas a un proceso penal pueden utilizar para impugnar una decisión judicial; en relación a los supuestos de admisibilidad del recurso de casación de acuerdo a lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP conforme a la propia Constitución Política del Estado, concluye que es el recurso de casación el medio de impugnación previsto para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales; por lo cual, si bien es evidente que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes, y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, no es menos evidente que el recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

En ese contexto, no se constata que los Magistrados demandados hubieren lesionado el derecho al debido proceso en su elemento derecho a recurrir, al haber declarado inadmisible el recurso de casación interpuesto contra el Resolución 152/2019; puesto que, explicaron de forma suficiente los argumentos por los cuales declararon inadmisible el recurso al señalar que el solicitante de tutela hizo referencia a agravios sobre cuestiones probatorias que emergen de la Sentencia y no así del Auto de Vista, y que cuando hace mención a defectos del Auto de Vista, lo hace de manera muy amplia señalando que dicha Resolución no cumplió con el precedente invocado.

Sobre el particular, es evidente que el impetrante de tutela, si bien alegó la supuesta existencia de defectos absolutos, no precisó qué cuestiones resueltas en el recurso de apelación generan la restricción o disminución del derecho o garantía denunciados, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del supuesto defecto, ni las consecuencias procesales tengan relevancia constitucional; por cuanto, se advierte de la (Conclusión II.3) del presente fallo constitucional, que los agravios vertidos por el accionante, entre otros, como mala y defectuosa valoración de un formulario de caso correspondiente al "sistema i4 de la fiscalía", de la querella de 31 de enero de 2017, del acta de registro de lugar del hecho, la valoración médico forense de la víctima, la exclusión de toda la prueba de descargo, que en el juicio oral nunca se presentó certificado de nacimiento de la víctima y otorgando valor probatorio a la declaración informativa policial; son cuestionamientos que corresponden a la Sentencia y no así al Auto de Vista como se advierte del memorial de apelación restringida (Conclusión II.2), en el que estos mismos agravios fueron consignados al momento de apelar.

Por lo expuesto, se puede advertir que el solicitante de tutela no cumplió con los requisitos de admisibilidad, previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez que, debió indicar de forma precisa

los defectos del Auto de Vista impugnado y no solo realizar los cuestionamientos a la Sentencia; dicha exigencia, se constituye en un requisito básico para la flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia del Tribunal de casación y no un formalismo que reprima el acceso a la justicia; esta omisión en la que incurrió el recurrente, impide que el Tribunal Supremo de Justicia abra su competencia referida.

Al margen de ello, respecto a los cuestionamientos del peticionante de tutela sobre la prueba, se advierte de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, que no son evidentes; toda vez que, los elementos de prueba referidos no constituyen el único fundamento de la decisión asumida en sentencia; así también, de acuerdo a la (Conclusión II.1), en la Sentencia, en la parte de "**CUESTIONES INCIDENTALES**" (sic), indica que se declaró por abandonada la querella y consiguiente acusación particular, que no se tomó en cuenta; en el punto IV.4, refiere que el acta de registro de lugar del hecho se halla firmada por la investigadora asignada al caso y el investigador especial; el "MP-3" se constata el certificado de nacimiento de la víctima; en base a lo anterior en el presente caso, se puede concluir que aún en el supuesto de dejar sin efecto el Auto Supremo impugnado, no se modificará el fondo de lo decidido.

Por lo expuesto, en el presente caso se tiene que el Auto Supremo cuestionado, no vulnera el derecho a recurrir, encontrándose el mismo, dentro el marco exigido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, tampoco se evidencia la lesión al derecho a la libertad y locomoción; y, el principio de presunción de inocencia, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

III.2.1. Otras consideraciones

Si bien, es indudable que desde la de presentación de la acción de libertad -26 de noviembre de 2020-, hasta la efectivización de la audiencia pública tutelar -5 de diciembre de 2020-, transcurrió más del plazo previsto por los arts. 126 de la CPE y 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); no es menos evidente que ello se debe a que en la primera audiencia realizada el 27 de noviembre de 2020, el solicitante de tutela no se conectó a la audiencia virtual, no obstante de las diligencias cumplidas por el personal de apoyo del Juzgado de garantías; empero, se observa que la mencionada autoridad, además difirió la referida audiencia hasta que el accionante subsane la incongruencia al identificar a la autoridad demandada, lo cual se advierte de la revisión del memorial de acción tutelar planteada; sin embargo, dicha cuestión bien podía ser corregida de la revisión del mismo memorial, toda vez que en la primera parte del mismo se identifica claramente a las autoridades demandadas; por lo cual, no ameritaba suspender la audiencia por este motivo, dilatando injustificadamente la situación jurídica del accionante. Correspondiendo en consecuencia, exhortar al Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 124/2020 de 5 de diciembre, cursante a fs. 126 a 129, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° Denegar la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, quien fungió como Juez de Garantías, por la demora demostrada en la resolución en el caso analizado, **exhortándole** a que cumpla con los plazos procesales constitucionales y actúe con celeridad en la tramitación de la acción de libertad, aplicando el principio de informalismo que le rige; que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

CORRESPONDE A LA SCP 0564/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala que: "...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.

Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.

La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa".

[2]El FJ III.1, indica: "Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado…´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que

los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2021-S1

Sucre, 20 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36168-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 22 de septiembre, cursante a fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Andrea Cuellar Cruz** y **Erick Suárez Limpias** contra **Yonny Capcha "Limab" -siendo lo correcto Limachi-**, **investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1, 4 a 6 y 10, los accionantes expresaron lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Claudia Andrea Cuellar Cruz, -ahora impetrante de tutela- señala que el día jueves 17 de septiembre de 2020, a horas 9:30., más de dos personas tocaron la puerta de su domicilio, habiéndose identificado uno de ellos como el Subteniente Yonny Capcha Limachi y la otra persona como Sargento "Nancy", señalando que serían investigadores de la FELCC, por lo que al existir denuncia de robo presentada por su inquilino, solicitaron permiso para ingresar a su domicilio para recabar elementos de prueba del delito.

Señala que una vez que ingresaron al domicilio, el trato de los policías cambió súbitamente, comenzando a sindicarla de ser cómplice y que si no confesaba el robo, le "meterían a la cárcel" (sic) y, con engaños, le obligaron a que llame a su pareja, Erick Suárez Limpias que viviría a media cuadra del domicilio; en cuanto ingresó, le sindicaron de ser el autor del robo y debía confesar dónde estaba el dinero que habría robado al inquilino. Ante tantas amenazas y al sentir que sus derechos estaban siendo vulnerados, llamaron a su abogado, por lo que les secuestraron sus celulares para evitar llamadas telefónicas y les amenazaron que si no cooperaban, les "meterían a la cárcel" y llevarían a su hija menor a la Defensoría de la Niñez, por ser "…el lugar que le correspondía" (fs. 4 vta.).

Asimismo, sin su autorización, los policías habrían ingresado a su dormitorio y "comenzaron a rebuscar toda la habitación" (fs. 4 vta.), acto seguido, les dijeron que ambos estaban detenidos y les llevaron a la FELCC, donde recién llegó su abogado quien, identificándose previamente, les solicitó a los policías que le presten el Cuaderno de Investigación para ver la denuncia, el informe del investigador asignado al caso al Fiscal y el informe de inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno, negándose a facilitar el referido cuaderno.

Por otra parte, Claudia Andrea Cuellar Cruz, -ahora impetrante de tutela- indica que a horas 12:30, después de su traslado ilegal, sin la presencia del fiscal asignado al caso, el Subteniente Yonny Capcha Limachi, procedió a tomarle la declaración informativa policial y la Sargento "Nancy" le tomó la declaración a su pareja Erick Suárez Limpias y, ante el reclamo de su abogado por la ausencia del Fiscal, habiendo sido detenido para prestar dicha declaración informativa, les manifestaron que lo hacían como testigos, por lo que al finalizar las declaraciones, aproximadamente a horas 13:30, recobraron su libertad.

Finalmente, a horas 15:30., Erick Suárez Limpias, se apersonó a las dependencias de la FELCC, acompañado de su abogado, a objeto de solicitar el cuaderno de investigación y al preguntar por el Subteniente Yonny Capcha Limachi, le informaron que estaba en su día de descanso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados.

Los accionantes denuncian como lesionado sus derechos a la libertad y seguridad personal, citando al efecto el art. 23 de Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se restablezcan las formalidades del debido proceso y se establezcan las responsabilidades del caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 22 de septiembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 16 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, se ratificaron en el tenor integro de su demanda tutelar y ampliándola señalaron que: **a)** Se obtuvo prueba de filmación de cámaras de video, donde se puede evidenciar el atropello que sufrieron los ahora impetrantes de tutela, por parte de cinco supuestos oficiales de policía, entre ellos se encontraría el Subteniente Yonny Capcha Limachi y la Sargento "Nancy";y, **b)** Asimismo se puede observar en las filmaciones como es que se hace la requisa y allanamiento al interior del domicilio por los ya nombrados efectivos policiales sin ningún tipo de autorización ni orden judicial,(…) los funcionarios policiales se llevaron en camionetas a los ahora peticionantes de tutela incluyendo a la niña a dependencias policiales a objeto de poder tomar su declaración respectiva; y es cuando , me apersono a dependencias de la FELCC, y se toma la declaración sin la presencia del Fiscal asignado, indicando -los funcionarios policiales- que sería una declaración voluntaria; sin embargo, sus derechos fueron vulnerados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yonny Capcha Limachi, investigador asignado de la FELCC, no presentó informe escrito; sin embargo, estando presente en audiencia virtual de acción de libertad, manifestó que: **a)** A denuncia de 14 de septiembre de 2020 por el delito de robo, contra autores, indica que su accionar sólo fue en cumplimiento del art. 295 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que le da facultad de recibir las declaraciones de los testigos, no siendo cierto que se les hubiera amenazado ni maltratado; mas al contrario, fueron invitados a deponer sus declaraciones, por lo que fueron con su abogado; y, **b)** Asimismo, existe acta de ingreso voluntario a su domicilio y sus declaraciones fueron en calidad de testigos y no de sindicados por el robo (fs. 18). Por todo lo indicado, pide que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23 vta.; determinó **CONCEDER** la tutela solicitada, sin responsabilidad, ordenando que el investigador de la causa Subteniente Yonny Capcha Limachi, someta su accionar al procedimiento, debiendo citar a los ahora impetrantes de tutela, estando obligado como funcionario policial a realizar las diligencias necesarias para que no se vulnere ningún derecho y garantía constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad es activada por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares, es un medio eficaz para limitar el poder del estado al ser un freno al exceso, la arbitrariedad y el abuso de la autoridad, siendo un efectivo contrapeso para el ejercicio del poder público, estando contemplado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos así como también en el art. 125 de la CPE y arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establecen la procedencia de esta acción con relación a la libertad física, en tres supuestos: **i)** Privaciones ilegales o indebidas de la libertad física; **ii)** Persecución ilegal o indebida; **iii)** Procesamiento ilegal o indebido. Este último se da cuando en un determinado proceso se lesiona los derechos y garantías constitucionales del procesado como son la presunción de inocencia, el debido proceso, igualdad procesal y otros que se expresa en la restricción o supresión material del derecho a la libertad física que se constituye en causal para la procedencia de la acción de libertad; puesto que, si el procesamiento no pone en peligro la libertad serán otros medios jurisdiccionales por

los que se logrará reparar y subsanar los defectos procesales, en cuyo caso, se hará improcedente la acción de libertad; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la causal de procesamiento ilegal o indebido para la procedencia de la acción de libertad sólo se activa cuando se vincula directamente con el derecho a la libertad física, restringe el derecho a la libertad y de no ser así, las deficiencias procesales ordinarias se podrán corregir por otras vías jurisdiccionales; **2)** Las actuaciones del ahora demandado, -oficial a cargo de las investigaciones de la denuncia de robo-, no se ajustan a procedimiento puesto que, al no haber la comisión de un delito flagrante, debió ajustarse a los procedimientos investigativos, citando para que declaren en su calidad de testigo y no ingresar al domicilio de la ahora accionante; hacerle llamar con engaños a su pareja e ingresar por la fuerza a su dormitorio, rebuscando todo, amenazando con llevarles a la cárcel y luego llevarles por la fuerza a la FELCC en dos movilidades distintas para que después de más amenazas, recién se les diga al medio día que declaren y avisarles al final de todo ello que, declararon en calidad de testigos, violentando el procedimiento y privándoles de su libertad por todo ese tiempo, vulnerando lo dispuesto por el art. 230 del CPP, y el art. 227 referido a la aprehensión por la policía; y, **3)** Siendo una declaración informativa en calidad de testigos, tendría que ser con procedimientos adecuados y no con presencia de abogados por lo que precisamente se vulnera el debido proceso, que "los mismos acuden, solicitan y llaman a sus abogados" (fs. 23 vta), a quienes en ningún momento se les informa ni cuál era el fiscal asignado al caso ni mucho menos qué denuncia habría en contra de ellos, "por lo que se tiene que se habría vulnerado el debido proceso, y existiendo flagrantemente una persecución indebida" (fs. 23 vta.); se concede la tutela a los accionantes.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y la compulsa de la documental adjunta al expediente, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa "Acta de Audiencia de Acción de Libertad", de 22 de septiembre de 2020, en la que los accionantes denunciaron que después de haber permitido la inspección de su casa, dos policías encabezados por el que posteriormente fue identificado como el subteniente Yonny Capcha Limachi y otra, le condujeron detenidos desde su casa hasta la FELCC, dándose en ese hecho, una detención ilegal por más de cuatro horas, por lo que se interponen la acción de libertad solicitando que se restablezcan las formalidades del caso y se establezcan responsabilidades para iniciar proceso penal por privación de libertad. En su descargo, el subteniente ahora demandado, Yonny Capcha Limachi, señaló: **a)** Existe una denuncia de 14 de septiembre de 2020, por el delito de robo de $10 000.- (diez mil dólares americanos) de parte del inquilino de la señora Cuellar que refiere que después del retorno de su cuarentena en Cochabamba, encontró el ropero violentado y sus cosas dispersas, indicando que sospecha de la hija de su dueña de casa y de su pareja; **b)** Ante la denuncia, como investigadores, en cumplimiento de sus deberes se habrían constituido en el domicilio y al haber explicado el asunto, la misma hija de la dueña de casa, que es la ahora accionante, junto a la inquilina, les invitó a pasar a verificar el lugar por lo que ingresaron al domicilio con su permiso dado de forma voluntaria; y **c)** Los ahora impetrantes de tutela, en todo momento estuvieron con su abogado del que existe su sello en sus declaraciones. Por todo ello, expresa que no cometió ninguna conculcación de derechos de los ahora peticionantes de tutela, solicitando se deniegue la tutela (fs. 16 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y seguridad personal; toda vez que: **1)** Dos policías que indicaron ser investigadores de la FELCC, identificándose uno de ellos, al existir denuncia de robo del inquilino, solicitaron ingresar al domicilio para recolectar indicios y, una vez dentro, cambiaron de trato, sindicándoles de ser cómplices del robo; que debían confesar dónde estaba el dinero y si no colaboraban les "meterían a la cárcel"; ante tantas amenazas, llamaron a su abogado por lo que le secuestraron sus aparatos telefónicos y amenazándoles con llevar a su hija menor a la Defensoría de la Niñez; ingresando a su dormitorio sin su autorización, rebuscando toda la habitación; y, **2)** Al no encontrar nada en el dormitorio, les dijeron que estaban detenidos y les llevaron a la fuerza a la FELCC, en diferentes autos y después de dos horas de ser retenidos, les hicieron declarar sin la presencia del Fiscal de Materia y, cuando llegó su abogado, a la solicitud de prestarle el Cuaderno de Investigación para ver el caso, se negaron a facilitarle, indicando que las

declaraciones se las tomaba en calidad de testigos por lo que, después de dos horas de estar retenidos, aproximadamente a horas 13:30, recobraron su libertad.

En consecuencia, en revisión corresponde determinar, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la persecución ilegal o indebida; **ii)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Publico y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **iii)** Sobre las actuaciones de la policía para la aprehensión y declaración de sindicados y testigos; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional, en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como **la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente, en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[1].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución ilegal indebida, señalando que los mismos son: **a)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, **b)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2], en relación a los dos supuestos señalados precisó:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)".

En esa línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

"De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero, referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo, relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y en tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto**; es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin

la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto...". (las negrillas nos corresponden)

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras a la SCP 0304/2017-S2 de 3 de abril[3] y la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto[4], respecto a la persecución ilegal o indebida, precisó que la misma:

"…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto".

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la Ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de Ley; y; **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en la acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. En este caso, no existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio por la emisión de citaciones policiales ilegales, vigilancias policiales, vigilancia domiciliaria, etc., que perturban e incomodan el ejercicio de la libertad como un derecho fundamental garantizado por la Constitución Política del Estado, cuya restricción, solamente se puede dar mediante las leyes y actuaciones legalmente emanadas de instancias competentes.

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia, en relación a esta problemática fue desarrollada, entre otras, por la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre y señala lo siguiente:

"El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[5], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[6] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[7] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[8] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad

excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[9] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[10] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii) Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal**; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: i**a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b) Cuando existiendo dicha vinculación: a.i) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante**

haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **a.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.(las negrillas son ilustrativas)

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

El entendimiento que fue desarrollado, entre otros, en la SCP 0381/2016-S2 de 24 de julio[11].

III.3.Sobre las actuaciones de la policía para la aprehensión y declaración de sindicados y testigos

Las facultades de la Policía Boliviana para proceder a la aprehensión y remisión ante autoridad competente de personas de quienes se sospeche sobre la comisión de algún delito, están estrictamente regladas, siendo que esa normativa constituye la garantía constitucional del debido proceso; por lo que, no se debe aprehender a las personas al margen de esas Normas.

En relación a la temática de la aprehensión por la policía y la remisión del aprehendido ante la autoridad competente, la SCP 0779/2015-S2 de 8 de julio, reiterando los fundamentos jurídicos de la SCP 2205/2012 de 8 de noviembre, señala:

"El ejercicio de la función policial debe ser asumido como un servicio noble a la sociedad, a cuyo fin, los miembros de esa institución, deben observar estrictamente las normas que rigen su labor; de lo contrario, su accionar sería tachado de arbitrario. Así lo establece el art. 251.I del CPE, cuyo texto señala: «**La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado**». De cuyo mandato se concluye que, la Policía Boliviana tiene la obligación de conducir sus acciones dentro de los parámetros establecidos en la Norma Suprema y las demás leyes.

Entendida la aprehensión como la limitación al ejercicio del derecho a la libertad personal, esta debe ser ejecutada en estricto y absoluto cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, de no obrarse así -como se dijo -, la misma resultaría ser ilegal y arbitraria, pues se trata de limitar el ejercicio de un derecho fundamental que le asiste al ser humano. En efecto, ninguna medida privativa de libertad puede ser válida si éstas fueren ejecutadas en desacato de las formalidades establecidas en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal; por ello, es importante referir las disposiciones legales de orden internacional y nacional respecto a la privación de la libertad de la persona; así, el art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), prescribe: «PROHIBICIÓN DE LA ARBITRARIEDAD. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado»; el art. 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), señala: «Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios». Las disposiciones normativas de orden internacional, citadas anteriormente, obligan a las autoridades facultadas a realizar las limitaciones del derecho a la libertad, cumplir con las exigencias legales establecidas. En ese mismo contexto, el art. 7.5 de la CADH, establece: «**Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio**…».

(…)

Como se podrá advertir, la limitación del derecho a la libertad física supone un exhaustivo cumplimiento de requisitos y condiciones a observarse al momento de realizar la aprehensión. A este

fin, el art. 227 del CPP, prescribe: «**La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas**». Conviene recalcar que, el vocablo 'deberá' demuestra que la norma impone su carácter imperativo u obligatorio, y no así, facultativo o potestativo; es decir, producida la aprehensión, sea en mérito a un mandamiento emanada de autoridad judicial o fiscal, ante la comisión de un delito flagrante o, ante una eventual evasión o fuga del legalmente privado de libertad, el funcionario policial que ejecutó dicha medida, tiene la indeclinable obligación de comunicar a la autoridad llamada por ley y, poner al aprehendido a su disposición, en el plazo máximo de ocho horas. En los supuestos en que no se haya dado estricto cumplimiento con dicha disposición, claramente la aprehensión será arbitraria e ilegal' (las negrillas son nuestras)".

Por otra parte, en lo referido a los **presupuestos de procedencia del arresto y aprehensión por la Policía Boliviana y los representantes del Ministerio Público**, para la declaración de los sindicados y los testigos, la SCP 0585/2018-S4 de 28 de septiembre, señala:

"De acuerdo al art. 23.I y III de la CPE, la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales, no pudiendo nadie ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por ley; la ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

Ahora bien, en materia penal existen figuras tales como la privación de libertad por reclusión o presidio, cuya determinación se expresa en una sentencia en el marco de las sanciones previstas para los delitos tipificados en el Código Penal y demás normas especiales y su ejecución únicamente es posible cuando la misma adquiere la calidad de cosa juzgada. Por otro lado, también procede la privación de libertad en mérito a una detención preventiva o domiciliaria, el arresto y la aprehensión por la policía, la fiscalía o los particulares, las que se constituyen en medidas de carácter personal y temporal, que únicamente se pueden aplicar en el marco de los presupuestos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; en sujeción a la normativa constitucional citada".

En cuanto al arresto, es una figura de prevención social establecida para el mantenimiento del orden social así como también es una figura procesal para garantizar el inicio de las investigaciones y la individualización de los posibles encausados, por lo que al ser un instituto de precario, está estrictamente normado por el art. 225 del CPP, en el que establece: "Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas". En ese sentido, la SCP 0585/2018-S4 de 28 de septiembre, señala:

'En otras palabras, el arresto es un mecanismo de carácter personal que puede ejercer tanto la policía como la fiscalía, con el único objeto de individualizar a los autores, partícipes y testigos, cuando en un primer momento su grado de participación no pueda ser concretado; y, la de no perjudicar la investigación; esto con el objeto de lograr la averiguación de la verdad histórica de los hechos; determinación que no puede exceder de ocho horas, de donde surge su carácter temporal".

Por consiguiente, es pertinente establecer que también es posible el arresto de personas por parte de los efectivos policiales, cuando éstos incurren manifiestamente en contravenciones policiales que alteran el orden público, en cuyo caso, es la misma Constitución Política del Estado que respalda esa acción cuando mediante el art. 251.I, dispone: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado". Esta disposición que faculta a los efectivos policiales a proceder al arresto de personas que incurran en contravenciones policiales o cuando se trate de perturbaciones que alteren el orden público y los presupuestos en los que procede, ha sido desarrollada por la SCP 1007/2012 de 5 de septiembre, que señala:

"…el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), determina que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad. Por su parte, de acuerdo al art. 7 de la misma Ley, que señala sus atribuciones, entre las que se encuentran: '…c) **Prevenir los delitos, faltas, contravenciones** y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones…; y v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes…'.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional señalo: «…**en problemáticas suscitadas emergentes de denuncias de arrestos por parte de efectivos policiales ante una supuesta situación de "faltamiento a la autoridad", en su oportunidad, a través de la SC 0309/2007-R de 23 de abril, este Tribunal señaló lo siguiente: '…al haberse prohibido la auto-tutela, el Estado ha establecido conductas que las incorpora al derecho penal para la protección del bien jurídico que le interesa resguardar, por otra parte, muchas acciones y conductas que no se encuentran tipificadas como delitos, también atentan a la convivencia social, estas conductas son las llamadas faltas o contravenciones**'". (las negrillas son ilustrativas)

Por tanto, la línea jurisprudencial referido a contravenciones policiales y el mantenimiento del orden público, ha sido reiterado por la SCP 1617/2012 de 1 de octubre y, recientemente, por la SCP 0768/2020-S3 de 20 de noviembre[12], entre otras.

En ese sentido, si bien conforme a la interpretación de los arts. 225 y 227 del CPP, se ha establecido dos supuestos en los que puede darse el arresto policial; sin embargo, también la SCP 1007/2012 de 5 de septiembre, por la vía de la jurisprudencia constitucional, ha señalado que la policía, puede aplicar el arresto en casos de faltas y contravenciones policiales sujetas a pena de arresto o sanción pecuniaria, siempre y cuando esta atribución deba ser ejercida dentro el marco establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes; en este entendido, existen faltas y contravenciones policiales que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de la unidades policiales, con el objeto de coadyuvar en el mantenimiento del orden público y la convivencia social, por lo que el arresto, en esas situaciones, no será considerado ilegal o arbitrario, y, según la referida SCP 1007/2012[13]: "…podrá darse en los siguientes supuestos: **a)** cuando efectuada la denuncia o advertida la supuesta comisión del delito, no es posible identificar a los autores, partícipes o testigos, y se deba proceder con urgencia; **b)** cuando la persona es sorprendida en flagrancia, en cuyo caso debe observarse las reglas del art. 230 del CPP; (SC 1425/2002-R de 25 de noviembre); y, **c)** cuando por conductas y acciones, que no se encuentren tipificadas como delitos; empero, constituyan faltas y contravenciones que sin ingresar al ámbito penal, sean sancionadas con medidas punitivas como el arresto, se atente al orden jurídico y la convivencia social".

El art. 69 del CPP, establece la función de la Policía Boliviana en los procesos de investigación de delitos, cuando dispone: "La Policía Boliviana, **a través de sus instancias competentes**, tiene la función de realizar la investigación de los delitos bajo la dirección funcional del Ministerio Público, conforme establece la Constitución Política del Estado, las leyes y con los alcances establecidos en el presente Código". En función a este mandato, mediante diversos órganos especializados, la policía interviene en las diligencias investigativas de los delitos; así, se ha dispuesto la existencia de una Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN); en estos casos, miembros especializados de la policía boliviana intervienen en las diligencias investigativas, conforme al art. 74 del CPP que dispone: "La Policía Nacional en la investigación de los delitos, se encargará de la identificación y aprehensión de los presuntos responsables, de la identificación y auxilio a las víctimas, de la acumulación y aseguramiento de las pruebas y de toda actuación dispuesta por el fiscal que dirige la investigación; diligencias que serán remitidas a los órganos competentes"; es decir, siempre bajo la dirección funcional del fiscal a cargo y, en general, de la Fiscalía General del Estado, en aplicación del principio de unidad y jerarquía

dispuesto por el art. 5 y 18 de la Ley N° 260, Ley Orgánica del Ministerio Público de 11 de julio de 2012.

En cuanto a la aprehensión, debemos señalar que en la normativa boliviana es una figura eminentemente procesal, por lo que es un instituto procesal propio del Ministerio Público y de los jueces y tribunales competentes; así, el art. 224 del CPP, dispone: "Si el imputado citado no se presenta en el término que se le fije, ni justifica un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprehensión". Por su parte, el art. 226 del mismo Código adjetivo, en cuanto a la facultad del Fiscal de Materia de ordenar la aprehensión del imputado, dispone:

"Artículo 226.- (Aprehensión por la Fiscalía). El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal. La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios".

Por tanto, esta normativa procesal penal, establece que la aprehensión del sindicado, procede cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

Asimismo, la aprehensión procede como un medio legal para asegurar la presencia del imputado, de una persona de una de las partes e, inclusive, para asegurar la presencia de un testigo o perito en caso ausencia injustificada; en este último caso, sólo para asegurar su presencia en la audiencia. De ahí que la norma procesal penal prevé que la persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios. Así, el art. 227 del mismo Código, en cuanto a la facultad de la Policía Boliviana de ordenar la aprehensión, dispone los siguientes presupuestos: "1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia; 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y, 4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida". En estos casos, la misma norma manda que la autoridad policial deberá comunicar y poner a los aprehendidos, a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas.

Por otra parte, los efectivos policiales, así como también cualquier persona o personas particulares, tienen la facultad de detener a las personas cuando estuvieren en la comisión flagrante del delito con la finalidad de poner a estas personas a disposición de las autoridades competentes. Es lo que se llama la detención en flagrancia, respecto al que la Constitución Política del Estado, en su 23.IV, dispone:

"Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas".

Este mandato constitucional, concuerda con el art. 230 del CPP que dispone que dicha figura se da cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentar la comisión del delito, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho.

Por tanto, de la referida exposición constitucional y legal, se puede advertir que los casos en los que tanto la autoridad fiscal como la autoridad policial están habilitadas, así como también los

particulares, para ejercer un arresto o aprehensión, según corresponda, están delimitados y expresamente enmarcados en presupuestos legales concretos, atendiendo a la finalidad de cada una de las referidas figuras procesales y, en todo caso, como estas actuaciones están relacionadas o inmersas en un proceso penal, en conformidad al art. 279 del CPP, deberán siempre contar el "control jurisdiccional", tanto sobre las actuaciones fiscales así como de las actuaciones policiales, puesto que dicho mandato es que la "la Fiscalía y la Policía Nacional **actuarán siempre bajo control jurisdiccional**"; todo ello, con la finalidad de evitar la arbitrariedad y el abuso de poder.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y seguridad personal; toda vez que: **i)** Dos policías que indicaron ser investigadores de la FELCC, identificándose uno de ellos, al existir denuncia de robo del inquilino, solicitaron ingresar al domicilio para recolectar indicios y, una vez dentro, cambiaron de trato, sindicándoles de ser cómplices del robo; que debían confesar dónde estaba el dinero y si no colaboraban les "meterían a la cárcel"; ante tantas amenazas, llamaron a su abogado por lo que le secuestraron sus aparatos telefónicos y amenazándoles con llevar a su hija menor a la Defensoría de la Niñez; ingresando a su dormitorio sin su autorización, rebuscando toda la habitación; **ii)** Al no encontrar nada en el dormitorio, les dijeron que estaban detenidos y les llevaron a la fuerza a la FELCC, en diferentes autos y después de dos horas de ser retenidos, les hicieron declarar sin el fiscal de materia y, cuando llegó su abogado, a la solicitud de prestarle el Cuaderno de Investigación para ver el caso, se negaron a facilitarle, indicando que las declaraciones se las tomaba en calidad de testigos por lo que, después de dos horas de estar retenidos, aproximadamente a horas 13:30, recobraron su libertad.

Identificada la problemática, se tiene que los ahora impetrantes de tutela efectivamente denuncian que fueron objeto de una aprehensión ilegal y arbitraria por parte de funcionarios de la FELCC, el subteniente Yonny Capcha Limachi y otra persona de nombre Sargento "Nancy"; denuncia que, no fue negada por la parte accionada; asimismo, señalan que no fueron citadas o notificadas previamente, con ningún actuado por la que se les convocara a declarar en el caso, ya sea como sindicado o como testigo, aunque al final, el accionado indicó que declararon como testigos en un caso aperturado para su investigación por robo (Conclusión II.1)

En el marco de dichos antecedentes, incumbe efectuar una puntualización necesaria, referido a que si bien se interpuso la presente acción en contra del Subteniente Yonny Capcha Limachi y **otra persona de nombre Sargento "Nancy" NN** que también sería investigadora de la FELCC; sin embargo, los ahora peticionantes de tutela no precisaron los datos completos de esta última, por lo que el Tribunal de garantías, mediante Auto de Admisión de fs. 11, sólo admitió el caso en contra el citado subteniente; por lo que, se compulsarán los datos del hecho denunciado solamente en ese sentido.

Ya ingresando al asunto traído en revisión, previamente corresponde remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que se hace referencia a los argumentos desplegados por la SCP 0482/2013 de 12 de abril que estableció que es posible la presentación directa de la acción de libertad, entre otros cuando:**a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b) Cuando existiendo dicha vinculación: a.i) No se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal**, o cuando: **a.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley; en tal sentido, el subsumirse el segundo presupuesto al caso presente, incumbe prescindir de la subsidiariedad excepcional e ingresar al análisis del caso concreto.

Ahora bien, **con relación al primer punto**, se establece que la accionante Claudia Andrea Cuellar Cruz, el jueves 17 de septiembre de 2020, al promediar las horas 9:30., escuchó que más de dos personas tocaron la puerta de su domicilio, habiéndose identificado uno de ellos como el Subteniente Yonny Capcha Limachi y la otra persona como Sargento "Nancy", señalando que ambos serían investigadores de la FELCC y puesto que existiría una denuncia de robo presentada por su inquilino,

solicitaron permiso para ingresar a su domicilio para recabar elementos de prueba del delito, tal como señaló el demandado en la audiencia de acción de libertad (Conclusión II.1.).

Señala que una vez que ingresaron al domicilio, cambió súbitamente el trato de los policías, comenzando a sindicarla de ser cómplice y que si no confesaba el robo, le "meterían a la cárcel" (sic) y, obligándole que con engaños, llame a su pareja, Erick Suárez Limpias, que vive a media cuadra del domicilio; por lo que, en cuanto éste ingresó, le sindicaron de ser el autor del robo al inquilino y que debía confesar dónde estaba el dinero; por lo que, ante tantas amenazas, y al sentir que sus derechos estaban siendo vulnerados, llamaron a su abogado y ante ese hecho, les secuestraron sus celulares para evitar llamadas telefónicas y les amenazaron que si no cooperaban, les "meterían a la cárcel" y llevarían a su hija menor a la Defensoría de la Niñez, por ser "…el lugar que le correspondía" (fs. 4 vta.) (Conclusión II.1.). Asimismo, sin su autorización, habrían ingresado a su dormitorio, comenzando a rebuscar en toda la habitación; profiriendo amenazas de encarcelarles si no colaboraban con la investigación, increpándole a Erick Suárez de ser el autor del robo y que confiese dónde estaba el dinero que había robado al inquilino, según se señala en el memorial de la acción de amparo y en la ratificación en audiencia del abogado de los accionantes (Conclusión II.1.).

En relación a los hechos denunciados y no negados por el accionado, debemos expresar que se subsume en la figura jurídica de la persecución ilegal o indebida cuya comprensión ha sido desarrollado en diversas etapas por el Tribunal Constitucional, siendo su última comprensión la emitida a través de la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre, en cuya base en la presente Sentencia, se llegó a la Conclusión que: "conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente" (Fundamento Jurídico III.1).

Por otra parte, cuando uno de los abogados de los detenidos llegó a la FELCC, solicitó previa identificación como abogado defensor le faciliten el cuaderno de investigaciones a fin de enterarse del caso; el demandado y otros investigadores, les indicaron que estaban como testigos, no siendo necesario que declaren con abogado, negándose a facilitar los actuados, alegando que solamente fueron buscados para que declaren en calidad de testigos, sin que para ello hayan emitido las citaciones correspondientes y menos obtenido orden de allanamiento o requerimiento fiscal para el secuestro de algún elemento que pueda constituirse en pieza para esclarecer la investigación, lo que a todas luces, constituye la configuración de una acción de hostigamiento, puesto que no había ninguna orden de detención o aprehensión emitida por autoridad competente, ya sea una orden judicial o requerimiento fiscal, evidenciándose que el accionado ejerció acciones ilegales que al estar al margen de las competencias conferidas por ley a los investigadores (Fundamento Jurídico III.2, in fine), constituyen actos ilegales y arbitrarios, de abuso de autoridad en los que ha incurrido y por los que debe ser reprochado el investigador, subteniente Yonny Capcha Limachi, siendo su accionar ilegal y; por tanto, abusivo, ostentando simplemente el ejercicio arbitrario de su cargo circunstancial de ser autoridad policial, lesionando las garantías constitucionales de los accionantes al actuar de forma prepotente una vez que ingresaron al domicilio así como también, al interior de la misma, proferir amenazas e intimidaciones, actos ilegales que no fueron desmentidas en la audiencia de acción de libertad. Consecuentemente, en el marco de todo lo expuesto y desarrollado en relación a este punto, amerita **conceder** la tutela constitucional solicitada.

En relación al segundo punto, referido a la aprensión ilegal en que presuntamente incurrió cuando el accionado y la otra policía, al no encontrar nada comprometedor, acto seguido, les dijeron que estaban detenidos y les llevaron a la FELCC, en diferentes autos y que cuando llegó su abogado ante su llamado, dos horas después de estar retenidos, cuando identificándose previamente como abogado, les solicitó a los policías que le presten el Cuaderno de Investigación para ver la denuncia, el informe del investigador asignado al caso al fiscal y el informe del inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno, se negaron los investigadores a facilitar el cuaderno referido, según lo expresado en audiencia por el abogado de los accionantes (Conclusión II.1.).

Asimismo, la ahora impetrante de tutela Claudia Andrea Cuellar Cruz, indica que a horas 12:30, después de su traslado ilegal, sin la presencia del Fiscal asignado al caso, el Subteniente Yonny Capcha Limachi, procedió a tomarle la declaración informativa policial y la Sargento "Nancy" le tomó la declaración a su pareja Erick Suárez Limpias; y, cuando llegó su abogado que reclamó la ausencia del Fiscal, habiendo sido ambos detenido para prestar su declaración informativa, les indicaron que sus declaraciones eran en calidad de testigos, por lo que al finalizar las declaraciones, aproximadamente a horas 13:30, recobraron su libertad, según se dio a conocer en la audiencia de la acción de libertad (Conclusión II.1.).

En relación a este punto, igual que en la consideración del punto anterior, se establece la violación del derecho al debido proceso, cuando al no encontrar nada comprometedor en el dormitorio, sin tener facultades establecidas para ello en el procedimiento penal (Fundamento Jurídico III.3), puesto que ninguna norma autoriza a los policías investigadores de la FELCC o de otra instancia investigativa policial a realizar una aprehensión sin orden judicial o requerimiento fiscal; por lo que, actuar de esa forma arbitraria y con abuso de autoridad, después de inspeccionar el lugar del hecho y a pesar de haber colaborado estas personas, en el acto investigativo, permitiendo la inspección sin las formalidades requeridas, terminaron comunicándoles que estaban detenidos y, de forma autoritaria y sin ningún respaldo legal que amerite a dichas actuaciones, efectuaron una "retención ilegal" de personas de las que no se sabe si son sospechosos, sindicados o testigos, conduciéndoles por separado, en dos vehículos para infundirles temor, preguntándoles a cada uno entre amenazas (Conclusión II.1.) sobre el caso de robo en investigación para, finalmente, recibir su deposición en calidad de testigos, actuaciones ilegales, arbitrarias y con abuso de autoridad que no fue negada por el demandado, violentándose de esa forma el debido proceso, los derechos fundamentales y las garantías constitucionales.

En relación a la aprehensión como instituto procesal, se debe tomar en cuenta que solamente procede la detención del sospechoso, cuando concurren los elementos establecidos en el art. 227 del CPP que dispone:

"**Art. 227.- (APREHENSIÓN POR LA POLICÍA).** La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos:

1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia;

2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;

3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y,

4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida.

La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas".

En consideración a la disposición legal citada y del análisis de la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos II.3 de la presente sentencia constitucional, se establece que en el presente caso, las acciones realizadas en contra de los ahora accionantes, no se subsume a ninguna de las condiciones establecidas por la norma penal para la detención de los encausados, y menos, como en el presente caso, si las autoridades alegan que sólo son testigos del caso en investigación, por lo que se advierte un accionar ilegal, arbitrario y con abuso de autoridad por parte del investigador accionado que procedió a una aprehensión por demás ilegal al no haberse emitido por el juez de la causa, orden de aprehensión o algún requerimiento de aprehensión y conducción por el fiscal de materia a cargo del caso.

En relación a este punto, los accionantes al no haber sido informados de su vinculación de alguna forma al proceso, ya sea en calidad de sindicados o de testigos y solamente comunicarles que estaban en calidad de testigos cuando ya estaban depuestas las declaraciones informativas, cuando se reclamó por la presencia del fiscal de materia y de su abogado defensor (Conclusión II.I), constituye una arbitrariedad y actuación ilegal al no informarles que estaban declarando en calidad de testigos, por lo que su aprehensión en su mismo domicilio, sin ninguna de las garantías del debido proceso y

al margen de la emisión y notificación con la citación correspondiente, ya sea como sindicado o en calidad de testigo, constituye una arbitrariedad y abuso de autoridad y, consiguientemente, pasible a responsabilidades del caso.

En los Fundamentos Jurídicos III.3 del presente fallo constitucional, se ha establecido que, toda investigación de un hecho delictivo se tiene que realizar en el marco del debido proceso dispuesto por el art. 115.II de la CPE que expresa: "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por lo que al no observar estas garantías del debido proceso y haber actuado al margen del procedimiento establecido para la declaración de testigos dispuesto por el art. 295.5 del CPP: "Los miembros de la Policía Nacional, cuando cumplan funciones de policía judicial, en el marco de las disposiciones establecidas en este Código, tendrán las siguientes facultades: …7) Prestar el auxilio que requieran las víctimas **y proteger a los testigos**…", se evidencia que se ha violentando las garantías del debido proceso y se ha incurrido en una aprehensión ilegal y arbitraria que, por lo mismo, no pueden ser toleradas en un Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario y Convencional, por lo que corresponde también, en relación a este punto, **otorgar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23 vta.; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la capital del departamento de Santa Cruz;

Corresponde a la SCP 0565/2021-S1 (viene de la página.21).

y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[2] En el marco jurídico de la anterior Constitución abrogada, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, afirma: "III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución**, que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[3] El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal

o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: '**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley**'. En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[4] "…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**".

[5] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…).

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[6] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[7] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la

misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[8] El FJ III.4, determina: "Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[9] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...).

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la

investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[10] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[11] Esta misma línea jurisprudencial, fue asumida y reiterado en forma inextensa en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras.

[12] La SCP 0768/2020-S3 de 20 de noviembre, citando a la SCP 1007/2012 de 5 de septiembre, señala: "«…el Reglamento de Comisarías Policiales de Orden y Seguridad, aprobado por Resolución Suprema 212334 de 25 de marzo de 1993, en su art. 10. inc. d) faculta a las Comisarías Policiales a conocer de las faltas y contravenciones policiales sujetas a pena de arresto o sanción pecuniaria, estableciendo el Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar, cuyo art. 28. 2) señala que se entenderá por faltas y contravenciones policiales, las riñas y peleas en locales, instalaciones y en vía pública» (así las SCCC 0103/2011-R, 1346/2004-R y 1164/2005-R).

Asimismo; siguiendo la jurisprudencia constitucional sostuvo: «…sin embargo, ésta atribución debe ser ejercida dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes, siendo necesario recordar que en mérito a la garantía reconocida en el art. 9 de la CPE abrg., y ahora en el art. 23.III de la CPE, nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley (…)»".

[13] La SCP 1007/2012 de 5 de septiembre, sobre el tema de la facultad de la policía sobre el arresto, señala que se da a partir de una normativa de carácter policial-sancionador: "«…el Reglamento de Comisarías Policiales de Orden y Seguridad, aprobado por Resolución Suprema 212334 de 25 de marzo de 1993, en su art. 10. inc. d) faculta a las Comisarías Policiales a conocer de las faltas y contravenciones policiales sujetas a pena de arresto o sanción pecuniaria, estableciendo el Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar, cuyo art. 28. 2) señala que se entenderá por faltas y contravenciones policiales, las riñas y peleas en locales, instalaciones y en vía pública» (así las SCCC 0103/2011-R, 1346/2004-R y 1164/2005-R)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2021-S1

Sucre, 20 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36546-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 74 a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos René Cuno Quispe** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 56 a 65 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia formulada por Isidora Carvajal Mamani, el 31 de octubre de 2019, se emitió sentencia condenatoria 092/2019, por una supuesta participación en grado de complicidad en la comisión del delito de violación a niña, niño y adolescente. Mediante memorial la acusadora particular solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas de las que gozaba impetrando su detención preventiva; planteamiento que fue resuelto mediante Auto 24/2020 de 12 de febrero, dentro los alcances de los arts. 247.2 con relación al 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; esto debido a la venta del inmueble que habitaba como domicilio. Apelada que fue dicha resolución se resolvió por Auto de Vista 110/2020 de 26 de igual mes, que ratificó su detención preventiva.

Posteriormente, luego de distintas solicitudes de cesación a la detención preventiva se dictó el Auto Interlocutorio 59/2020 de 12 de agosto, que determina que el peligro procesal inmerso en el art. 234.1 del CPP, es "…el primer fundamento de la existencia del domicilio con la presentación de documentación observada se ha subsanado, por lo que corresponde desvirtuar este riesgo procesal…" (sic). Infiriéndose de aquello que ninguno de las causales previstas en los arts. 234 y 235 de la norma adjetiva penal se encontraba vigente. El único motivo para persistir su detención preventiva era la existencia de la citada sentencia condenatoria, la cual al no subsumirse en ninguna de las referidas causales no podría operar como razón de su detención. Empero contradictoriamente se rechazó la cesación de la medida extrema.

A tal efecto, previa interposición del recurso de apelación, se dictó el Auto de Vista 350/2020 de 20 de agosto, a través del cual se declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas y se confirmó la resolución apelada. Dicha resolución de alzada incurre en la vulneración de sus derechos fundamentales por los siguientes motivos: **a)** Frente a su reclamo de que el Auto apelado rechaza la cesación a la detención preventiva con el único argumento de la existencia de la sentencia condenatoria emitida en su contra que no constituye un riesgo procesal previsto en los arts. 234 y 235 del CPP; la Vocal demandada se limitó a relacionar el primigenio Auto 024/2020 que establece la persistencia del riesgo procesal de fuga por la venta del inmueble que habitaba y la omisión de pronunciamiento de su persona hacía dicha determinación; **b)** El Tribunal de alzada no determinó cuál de los presupuestos de fuga se halla vigente máxime si el indicado pronunciamiento fue reconducido por Auto de Vista 110/2020, cuando señala: "…necesariamente se debe identificar cuál es el acto preparatorio de fuga, uno de ellos presumiblemente desde el punto subjetivo y que el tribunal toma en cuenta es el vender el domicilio que tenía (…) ahora que lo ha vendido este hecho

es considerado por el tribunal como un acto preparatorio de fuga, esto es una condición enteramente subjetiva, porque, porque una persona puede vender un inmueble por necesidad, porque no razono en ese sentido puede ser que tenga necesidades económicas y venderlo, porque siempre tiene que pensarse que la venta de un inmueble es para que se dé a la fuga una persona, pueden ser otros aspectos que motiven la transferencia de un inmueble (…) el simple hecho de presentar un folio real o informe en todo caso de Derechos reales que establezca la enajenación del bien inmueble como tal, no es motivo suficiente como para revocar una medida que estaba gozando, la medida sustitutiva…" (sic); **c)** Sobre la falta de referencia de su parte respecto al Auto 024/2020 se tiene que la Vocal ahora demandada no revisó el pronunciamiento apelado porque de su lectura se advierte que el debate se abrió en base al Auto 58/2020 y la Resolución de alzada 309/2020 que lo confirma, resultando ilógico que la defensa nuevamente se refiera respecto a la venta del inmueble cuando este razonamiento ya fue superado por el anterior Auto de Vista 110/2020; y, **d)** No procede la detención preventiva cuando al menos no concurre la vigencia de un riesgo procesal, condición mínima de validez para la restricción a la libertad que en el caso de autos no se presenta porque el único riesgo procesal vigente se sustentaba en el peligro de fuga respecto a la ausencia de domicilio vinculada a la sentencia condenatoria emitida; consecuentemente, una vez enervado el aludido riesgo de fuga conforme se dispuso por Auto Interlocutorio 59/2020 quedó tan solo la existencia de una sentencia condenatoria que no logra subsumirse en ninguna de las causales previstas en los arts. 234 y 235 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 350/2020, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita un nuevo fallo con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 68 a 69, refirió los siguientes aspectos: **1)** Del análisis de la demanda planteada se establece que ésta carece de explicación respecto al modo en que se hubieran lesionado los derechos invocados; toda vez que, solo se hizo referencia a que se desvirtuaron los riesgos procesales y que el imputado se encuentra con sentencia condenatoria cuando en el Auto de Vista emitido se realizó un análisis integral de los fundamentos fácticos pronunciados por el *a quo*; **2)** La parte accionante no interpuso "recurso" de explicación, complementación y enmienda conforme establece el art. 125 del CPP; por ende, existe subsidiariedad; y, **3)** Se debe tener presente que la jurisdicción constitucional no es otra instancia para revisar decisiones emitidas por la justicia ordinaria; es decir, que la revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos y del derecho no es labor propia de la justicia constitucional salvo que se hubiera efectuado una sucinta y precisa relación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa que no se presenta en el caso de autos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 27/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 74 a 77, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional no puede ser utilizada para revisar la resolución dictada por la autoridad judicial demandada, menos para establecer si efectuó una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron su decisión; puesto que es exclusiva de las autoridades ordinarias que conocen el proceso; y, **ii)** La pretensión de la parte accionante es que la jurisdicción constitucional realice un nuevo examen de la Resolución emitida por el Tribunal de apelación como si fuera una instancia más de la vía ordinaria, labor que no es pertinente ni viable ya que ello importaría una doble valoración de la prueba que podría conllevar a un conflicto de competencia entre ambas, tampoco se demostró la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 59/2020 de 12 de agosto, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal de referencia, declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva del acusado Marcos René Cuno Quispe -hoy accionante- manteniendo dicha medida extrema en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 30 vta. a 33).

II.2. Por Auto de Vista 350/2020 de 20 de agosto, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada- declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por Marcos René Cuno Quispe -hoy impetrante de tutela-, confirmando la Resolución pronunciada por el Tribunal *a quo* que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 34 a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; toda vez que la Vocal demandada, mediante la Resolución cuestionada: **a)** Se limitó a relacionar el primigenio Auto 024/2020 con la persistencia del riesgo procesal de fuga por la venta de su inmueble, justificando esta mención en que omitió reclamar la citada determinación, esto sin considerar que el Auto de Vista 110/2020 recondujo dicho razonamiento tildándolo de subjetivo e insuficiente para revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva de las que gozaba, máxime si el debate se abrió en base al Auto 58/2020 y el de alzada 309/2020 resultando ilógico que su defensa técnica se vuelva a referir sobre una circunstancia ya superada; y, **b)** No examinó que la procedencia de la detención preventiva depende de la concurrencia de al menos un riesgo procesal, que en el caso no se presenta porque el único que persistía obedecía al peligro de fuga latente ante la falta de acreditación de domicilio vinculada a la sentencia condenatoria emitida; consecuentemente, una vez que enervó el aludido riesgo de fuga conforme se dispuso por Auto Interlocutorio 59/2020 quedó tan solo la existencia de una sentencia condenatoria que no logra subsumirse en ninguna de las causales previstas en los arts. 234 y 235 del CPP. Por lo que solicita se conceda la tutela; y, se deje sin efecto el Auto de Vista 350/2020, disponiendo que se emita un nuevo fallo con las formalidades de ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP; **3)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **4)** Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0801/2018-S2** de 11 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala que:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.**

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;**

finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de igual mes[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la antes citada **SCP 0801/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva en las que sí es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto, en estos casos aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 CPP, vinculados a los arts. 234 y 235 del CPP; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efecto que, por una parte, el imputado, solicite la cesación a la detención preventiva y aporte nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la medida de detención preventiva y por tanto solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta y, por otra, el Juez o Tribunal analice de manera ponderada con el primer interrogante si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007[11]) -jurisprudencia de la Corte IDH incorporada a bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que esa falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad y además le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la resolución que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la

CorteIDH una "fundamentación suficiente" que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición como las que modifican, sustituyen o revocan la detención preventiva, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la motivación de las resoluciones judiciales estableció que la motivación debe expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que se presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los Tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la resolución del Tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto una medida cautelar, que revoca la medida cautelar, que la modifica, que la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada, entre otras por la SCP 0166/2013, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al

tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dicho entendimiento, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13], haciendo referencia al art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación quedan igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del Tribunal de alzada para finalmente en su determinación expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales, u otras normas que de una forma u otra establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva, lo que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como del principio de proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta

indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

III.3. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El presente entendimiento fue desarrollado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, entre otras- asumiendo el siguiente entendimiento:

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su*

propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una**

adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[16], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[19] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración

se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[21] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así,

el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[22].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[23], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto

el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[25]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es

definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor…

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar

y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

III.4. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, asumió el siguiente entendimiento:

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[26].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[27].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

En el marco de lo señalado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto,** considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

III.5. Análisis del caso concreto

El problema para analizar en el presente caso, esencialmente, se centra en la supuesta errónea e incorrecta motivación y fundamentación efectuada por la autoridad demandada a tiempo de emitir el Auto de Vista 350/2020; labor que se limitó a relacionar la Resolución primigenia 024/2020 -que ordenó su detención preventiva- con la persistencia del riesgo procesal de fuga que se justificó con la venta del inmueble que habitaba, además de la omisión de reclamo contra la citada fundamentación; esto a pesar de que el Auto de Vista 110/2020 superó dicho razonamiento tildándolo de subjetivo e insuficiente para revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva; más aún, si la problemática se abrió a partir de la Resolución 58/2020 y el Auto de Vista 309/2020 que lo confirma. Asimismo, no consideró que la procedencia de la detención preventiva depende de la concurrencia de al menos un riesgo procesal junto a la probabilidad de autoría del hecho punible; circunstancia procesal que en el caso no se presenta porque el peligro procesal subsistente obedecía a la falta de acreditación de domicilio que se vinculaba a la sentencia condenatoria emitida; riesgo de fuga que ya fue enervado conforme se advierte del Auto Interlocutorio 59/2020 quedando tan solo la existencia de una sentencia condenatoria que no logra subsumirse en ninguna de las causales previstas en los arts. 234 y 235 del CPP.

De lo puntualizado precedentemente, corresponde conocer los agravios presentados en el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 59/2020 sobre los cuales la Vocal hoy demandada basó su resolución, centrándose los mismos en los siguientes puntos:

En cuanto al primer agravio denunciado, el hoy accionante reclamó que el Tribunal *a quo* expresó que el cumplimiento de la detención preventiva impuesta se determina por la emisión de la sentencia condenatoria que estableció una sanción de veinte años de presidio; sin especificar qué tipo de riesgo constituye este acto procesal -de fuga u obstaculización- donde si bien puede relacionarse con la existencia de probabilidad de autoría no se fundamenta su vinculación a un peligro procesal en específico; lo cual evidencia que no existe causa legal para mantener la detención preventiva.

Sobre el segundo agravio formulado, se denunció que existe una posición contradictoria en cuanto a los fundamentos para rechazar la cesación de detención preventiva tomando como causal la emisión de la sentencia condenatoria dictada en su contra; argumento que vulnera la presunción de inocencia, principalmente si la SCP 0005/2017 de 9 de marzo, declaró inconstitucional el núm. 6 del art. 234 del CPP. Explicación contenida en el Auto de Vista 309/2020, que si bien confirma el Auto 58/2020 fue solo en razón a la falta de acreditación de domicilio; aspecto que a pesar de ser cumplido conforme lo señala el Auto Interlocutorio 59/2020 impugnada de forma contradictoria declaró la improcedencia de la apelación incidental.

Respecto al tercer agravio interpelado, el recurrente observó que el Tribunal inferior consideró que los documentos presentados carecen de relación con la sentencia condenatoria dictada; cuando la certificación emitida por Secretaría de dicho despacho judicial evidencia que el referido pronunciamiento de fondo se encuentra en grado de apelación restringida. Así también, el Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), de antecedentes policiales y de la Empresa Embotelladoras Bolivianas Unidas Sociedad Anónima (EMBOL S.A.) con relación al trabajo, demuestran la inexistencia de sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; por lo que, al gozar del derecho fundamental a la presunción de inocencia debieron ser considerados por el Tribunal de Sentencia recurrido.

De la descripción efectuada y contenida en el Auto de Vista 350/2020 -hoy impugnado-, se evidencia que el mismo desarrolla su análisis respecto a la problemática denunciada en la presente acción de libertad. La cual está concentrada en el hecho de la inconcurrencia de riesgo procesal alguno previsto en los arts. 234 y 235 del CPP. Entendiéndose que la sentencia condenatoria dictada al no subsumirse en ninguna de las causales previstas en el citado marco normativo torna su detención preventiva en ilegal; principalmente, si el núm. 6 del art. 234 de la norma adjetiva penal fue declarado inconstitucional por la SCP 0005/2017.

En cuanto al primer aspecto, dicho fallo partió señalando que el Auto impugnado explicó los motivos fácticos y jurídicos por los cuales se determinó la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas al acusado -hoy impetrante de tutela-; esto en razón al pronunciamiento de la sentencia condenatoria que le impuso veinte años de presidio cuya base jurídica se sustentó en el art. 247.2 del CPP; razonamiento que fue desarrollado en el primigenio Auto 024/2020 mismo que habría sido ratificado en apelación manteniéndose el peligro de fuga sobre este presupuesto. Aclarándose, que la causa de dicha revocatoria jamás se activó en base al núm. 4 del art. 234 del citado Código, declarada inconstitucional por este Tribunal Constitucional Plurinacional; concluyendo que los nuevos elementos de juicio y la argumentación presentada no guardan relación con los motivos por los que se determinó la revocatoria de las medidas sustitutivas. De tal forma que la resolución impugnada cumplió con la debida fundamentación y motivación en relación al propósito de las medidas cautelares previstas en los arts. 221 y 222 del adjetivo penal.

Sobre el segundo agravio señaló que el Auto de Vista 309/2020 confirmó la existencia del peligro de fuga ya desarrollado en cuanto a sus motivos en la primigenia Resolución 024/2020; motivación y fundamentación que careció de reclamo por la defensa técnica del acusado -hoy solicitante de tutela-. En tal sentido, considerándose que las medidas cautelares no sólo alcanzan el desarrollo de las fases investigativa y de juicio oral, sino también a las etapas recursivas, al haberse dictado una sentencia condenatoria de veinte años de privación de libertad en contra del acusado, infiere que la determinación judicial apelada cumple con lo dispuesto por el art. 124 del CPP.

Respecto al tercer agravio, la Vocal demandada confirmó el razonamiento desarrollado por el Tribunal *a quo* bajo el fundamento de que el apelante no cumplió con la carga probatoria y argumentativa respecto a lo determinado en el inicial Auto 024/2020 que revocó las medidas sustitutivas impuestas; motivo por el cual, advierte la necesidad de mantener la detención preventiva.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado, se evidencia que la referida autoridad jurisdiccional al emitir el Auto de Vista 350/2020 respondió de manera fundamentada y motivada todos los agravios expuestos por el accionante. Labor que se verifica por el contraste entre lo resuelto en el Auto Interlocutorio 59/2020 dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y los puntos denunciados por la parte impetrante de tutela.

El Tribunal de alzada ahora demandado sustentó su fallo basándose en el análisis efectuado en la resolución apelada y especialmente a la primera determinación que ordenó la detención preventiva. Esto en relación a la trascendencia y cualidad del pronunciamiento de la sentencia condenatoria que le impuso veinte años de presidio al ahora solicitante de tutela; lo cual se encontraría vinculado al propósito de las medidas cautelares previstas en los arts. 221 y 222 del CPP, que garantizan no solo el desarrollo del proceso sino la aplicación de la ley; elementos que en su criterio resultaban correctos aplicar; por cuanto, la existencia de una sentencia condenatoria con la imposición de una pena

privativa de libertad de veinte años, objetivamente, presenta un alto grado de probabilidad que el sentenciado eluda la ley.

Asimismo, infirió que los nuevos elementos de prueba y la argumentación presentada no guardaban relación con los motivos por los que se determinó la revocatoria de las medidas sustitutivas; entendiéndose de lo señalado que la resolución primigenia antes de adoptar la decisión de ordenar la prisión preventiva ya cumplió con la consideración de las circunstancias del caso, índole y gravedad del presunto delito, la pena dictada así como el vínculo familiar entre el acusado y la víctima. Tarea que responde al principio de proporcionalidad que guarda la aplicación de medidas cautelares; línea demarcada por la Corte IDH que dentro del caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C 206, Apartado 122, sostuvo lo siguiente: "*122. La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción*".

Análisis que conforme lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional resulta ineludible; así sobre la condición de vulnerabilidad de la víctima, corresponde remitirnos al razonamiento sentado en dicho Fundamento Jurídico, entre otros aspectos se estableció que, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad; en virtud de lo cual, en casos donde se encuentren involucrados derechos de un niño, niña o adolescente víctima de violencia sexual la protección judicial debe ser reforzada.

Bajo ese marco jurisprudencial convencional que se encuentra concatenado con la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia de no estar limitada a supuestos preestablecidos sino a las circunstancias procesales particulares de cada caso, amerita en la resolución del presente caso la aplicación de un enfoque interseccional para dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar; como acontece en el caso, que tiene por víctima a un menor de edad; que requiere el ejercicio de una valoración integral que no soslaye los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, de lo cual se tiene que, lo alegado por el accionante en sentido que se transgredió su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, con relación a su libertad, no es evidente.

Esto porque respondió de manera concreta a los puntos cuestionados de la resolución apelada; análisis breve, pero conciso que permite afirmar que las condicionantes de eficacia jurídica-constitucional-convencional de esta decisión se encuentran garantizadas; en razón que al haberse explicado -como se tiene afirmado- de forma suficientemente clara y con respaldo esencialmente en el principio de proporcionalidad respecto a la gravedad de la pena impuesta en primera instancia, la Vocal demandada tomó la decisión de ratificar la vigencia de la medida extrema.

Debiendo agregarse a ello que, dentro de la dimensión del cuestionamiento constitucional planteado sobre la alegada falta de consideración de la documentación presentada que responde a las previsiones contenidas en el art. 239.1 del CPP; es decir, sobre la existencia de nuevos elementos de convicción que desvirtúen el riesgo procesal subsistente que en criterio del impetrante de tutela se hallaba sustentado en el art. 234.1 del citado Código, vinculado a la sentencia condenatoria; esta fue valorada en concreto y en relación con las características específicas de la probable responsabilidad

penal del acusado como criterio indicador para garantizar y posibilitar su presencia en el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

En ese sentido, la Vocal ahora demandada previa valoración consideró que las literales presentadas carecían de relación con los motivos por los cuales en primera instancia se determinó la revocación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; concluyéndose que no es posible de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional atribuirle a la prenombrada autoridad jurisdiccional una lesión a los derechos invocados en la presente acción tutelar, a este entendimiento se debe sumar el desarrollado *ut supra* debiendo dejarse claramente establecido sobre la necesidad de protección reforzada del menor de edad quien además es víctima de violencia sexual; pues se advierte también que, en el caso concreto y sus circunstancias fácticas, correspondía mantener la detención preventiva al ponderarse la minoridad de la víctima con los estándares de protección internacional e interno, dada su condición de vulnerabilidad,

CORRESPONDE A LA SCP 0566/2021-S1 (viene de la pág. 33).

conforme a los Fundamentos Jurídicos expresados en el presente fallo constitucional, que establecen que cuando se trata de niñas, niños y adolescentes; en el marco de los estándares internacionales e internos que fueron glosados, éstos gozan de preeminencia en sus derechos, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún, del Judicial, garantizar su bienestar psicológico y físico.

Así conforme lo observado, el Auto de Vista 350/2020, absolvió todos los agravios expuestos por el accionante, brevemente pero de forma clara y concisa, dando respuesta fundamentada del porqué de su determinación, no siendo acreditada la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales como denunció el impetrante de tutela, correspondiendo en el caso presente, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 74 a 77, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 118. La CorteIDH destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. (párrafo 118).

[12]En el mismo caso, la Corte IDH, señala: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. (...).(párrafo 107)-. Del mismo modo subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse" (párrafo 117).

[13]En el FJ. III.3. señala: Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: "3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables".

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar

imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes. En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[15]Ibídem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación…"

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[21]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[22]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[26]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[27]Ibid., p. 89

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2021-S1

Sucre, 20 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36248-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 046/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Antonio Quispe Flores** en representación sin mandato de **Carmen Jannet Jiménez Valle** contra **Juan Rojas Apaza, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 5, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inicio un proceso penal ordinario en marzo de 2020; sin embargo, debido a la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, el Órgano Judicial y el Ministerio Publico, determinaron la modalidad de teletrabajo y la presentación vía plataforma virtual de memoriales; razón por la cual, el "21 07" solicitó la proposición de diligencias; empero, dicha solicitud no obtuvo respuesta, a pesar de que "se ha reiterado estos extremos" (sic) al Fiscal de Materia - autoridad ahora demandada-; es así que, "tenemos que acudir a este tipo de recursos constitucionales a efectos de por der dar celeridad a las causas" (sic).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición, a la impugnación, a una justicia pronta y oportuna, a la libertad, "el derecho a la locomoción" y al principio de seguridad jurídica y celeridad, citando al efecto los arts. 24, 178, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, la autoridad demandada "en el momento proceda a decretar los memoriales solicitados. Sea con la imposición de costas y con las formalidades de rigor" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó los términos de su demanda y ampliándola señalo que dentro del proceso penal iniciado por su persona en el mes de marzo, por el delito de hurto -en el cual ella es víctima-, presentó memorial de solicitud de diligencias; uno reiterando la referida petición; empero, como puede evidenciarse del "portafolio digital", ninguno de estos memoriales mereció respuesta por parte de la autoridad demandada; y, al estar imposibilitados de acudir físicamente a la Fiscalía de El Alto, debido a la crisis sanitaria, presentó esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Rojas Apaza, Fiscal de Materia, no se presentó a la audiencia, ni remitió informe alguno pese a su legal notificación fs, 12; sin embargo, en suplencia legal del referido, Willy Rojas refirió que: **a)** La autoridad demandada no pudo asistir a la audiencia debido a que se encontraba con baja médica por haber presentado síntomas de Coronavirus; **b)** La accionante se constituye en denunciante dentro del caso penal; entonces, "¿está en riesgo su vida?, ¿está ilegalmente perseguida?, ¿está indebidamente procesada? o ¿esta indebidamente privada de libertad personal?" (sic); **c)** El control jurisdiccional del caso penal lo ejerce el "Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Quinto de la ciudad de El Alto"; por lo que, si la impetrante de tutela consideraba vulnerados sus derechos o garantías constitucionales debió acudir ante la autoridad jurisdiccional pertinente; **d)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, se tiene que los memoriales presentados por la accionante fueron decretados oportunamente; y, **e)** Al haber sido incumplido el principio de subsidiariedad y conforme a los fundamentos expuestos *supra*, solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 046/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo determinado por el art. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad procederá cuando la vida esté en peligro; cuando el accionante se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad; **2)** La pretensión librada por el ahora peticionante de tutela carece de fundamento procesal, pues no existe una relación entre la omisión referida y el derecho a la libertad; y **3)** Por el informe presentado por la autoridad recurrida y de la relación de hechos esgrimida por el solicitante de tutela; se entiende que, existe un Juez que ejerce el control jurisdiccional; por lo que, se debió acudir a dicha autoridad, previa activación de la vía constitucional, en observancia del principio de subsidiariedad.

Al ser cuestionado respecto a que no es necesario el agotamiento de mecanismos *intra procesales*, para la activación de la acción de libertad, la Sala Constitucional, complemento que la jurisprudencia constitucional omitió la necesidad del principio de subsidiariedad en las acciones de libertad de pronto despacho cuando la pretensión del accionante este íntimamente ligada a su derecho a la libertad; situación que, no es percibida en la presente acción tutelar.

II. CONCLUSION

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa impresión del "Portafolio Digital" del Caso 201502022000899, correspondiente al proceso penal iniciado por la ahora peticionante de tutela -en calidad de denunciante-, por la supuesta comisión del delito de hurto; en el cual, se evidencia la presentación de los memoriales de 21 y 30, ambos de julio de 2020; mediante los cuales, Carmen Jannet Jiménez Valle, "propone diligencias investigativas…" [(sic) fs. 2].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la libertad, al debido proceso, a la impugnación, a una justicia pronta y oportuna, a la libertad, "el derecho a la locomoción" y a los principios de seguridad jurídica y celeridad; por cuanto, la autoridad recurrida no contestó a los memoriales de 21 y 30, ambos de julio de 2020; mediante los cuales, solicitó diligencias investigativas dentro del caso penal iniciado por su persona -en calidad de denunciante- por la supuesta comisión del delito de hurto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión los argumentos esgrimidos por la accionante a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **2)** análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos a lo establecido en los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado, que al respecto refieren:

"Articulo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado Artículo 23.

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)"

Los citados preceptos constitucionales, evocan a la libertad de la persona, como derecho fundamental, siendo el deber primordial del Estado su respeto y protección; en consecuencia, la norma supralegal antes citada, para la protección de este derecho, dentro las acciones de defensa, ha legislado la acción de libertad, la misma que se encuentra descrita en el artículo 125 que a letra refiere:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (…)"

Por su parte el Código Procesal Constitucional (CPCo) con referencia a esta acción de defensa estableció:

"**Artículo 46°.- (Objeto)** La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal (…)

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa supra citada, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], que al respecto señalo:

"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**." (el resaltado es nuestro)

Asimismo, la aludida SCP preciso que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

"el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que

pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**". (el resaltado es nuestro)

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, esta concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo, cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: Atentados contra el derecho a la vida; Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y Acto u omisión que implique persecución indebida.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la libertad, al debido proceso, a la impugnación, a una justicia pronta y oportuna, a la libertad, "el derecho a la locomoción" y al principio de seguridad jurídica y celeridad; por cuanto, la autoridad recurrida no contesto a los memoriales de 21 y 30, ambos de julio de 2020; mediante los cuales, solicito diligencias investigativas dentro del caso penal iniciado por su persona -en calidad de denunciante- por la supuesta comisión del delito de hurto.

Del análisis de los antecedentes del presente caso; se tiene que, dentro del proceso penal iniciado por Carmen Jannet Jiménez Valle -en calidad de denunciante- el 21 de julio de 2020, la referida presentó un memorial de solicitud de diligencias investigativas; el cual, no mereció respuesta por parte del fiscal ahora demandado; ante tal situación, reiteró su solicitud el 30 de igual mes y año; empero tampoco recibió respuesta alguna, tal como se puede evidenciar del "Portafolio Digital" del caso 201502022000899 (Conclusion II.1.)

Ahora bien de lo referido por el representante sin mandato de la accionante, tanto en el memorial, como en la audiencia de la presente acción tutelar, se tiene que esta acción de libertad fue presentada en su modalidad traslativa o de pronto despacho; pues, lo que se busca es la celeridad en el caso penal presentado por la hoy impetrante de tutela -en su calidad de denunciante-, y la protección de los derechos denunciados a través de la presente acción tutelar; empero, los mismos no guardan relación con el derecho a la libertad; puesto que, no se encuentran dentro de los presupuestos de activación de la acción de libertad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; los cuales, establecen que esta procederá cuando existan atentados contra el derecho a la vida; afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y/o, acto u omisión que implique persecución indebida; en consecuencia, la acción tutelar interpuesta carece de objeto y de fundamento jurídico constitucional que permita analizar el fondo de lo solicitado; máxime, si se toma en cuenta que de lo esgrimido por la accionante mediante su defensa técnica, en sentido de que la misma se encuentra en libertad; y, aunque se manifestó que se encuentra enferma de COVID 19, dicha situación aunque lamentable, resulta totalmente ajena a la resolución tanto del caso penal como de la presente acción tutelar.

Es así que, por lo referido *ut supra*, la accionante malinterpreto la finalidad esencial de la acción de libertad; razón por la cual, corresponde denegar la tutela, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0567/2021-S1 (viene de la pág. 6)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 046/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Fundamento Jurídico III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2021-S1

Sucre, 20 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36567-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 443/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Mamani Pillco** contra **Mariela Pérez Sejas**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi de departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 octubre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por razones de salud, fue beneficiado con la medida cautelar de detención domiciliaria; siendo necesario, contar con autorización de salidas judiciales y permisos de viaje a efecto de atender su salud, en audiencia de cesación a la detención domiciliaria realizada el 17 de abril de 2020, la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, titular de la causa, rechazo tal petición, empero concedió la salida y orden de permanencia en el municipio de Riberalta del departamento del Beni, hasta la conclusión de la cuarentena dictada por el Gobierno Nacional.

El 6 de julio de 2020, interpuso recurso de reposición ante la negativa de otorgar oficios para efectuar informes médicos y de psiquiatría, siendo retrasado abundantemente, la cual nunca fue efectivizada pese a que fue reiterado en audiencia virtual de 13 de octubre se similar año, no obstante que debe permanecer en el municipio de Riberalta del departamento del Beni, para la atención medica los días 16, 21 al 30 de octubre de igual año.

El 13 de octubre del mismo año, insistió la emisión de los oficios referidos sin que a la fecha hayan sido efectivizados, tampoco concedidas la orden de permanencia y salida, habiéndose adjuntando el Certificado Médico Forense de 7 de julio de igual año, emitido por el Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) José Antonio Cartagena Calla, quien indicó: "**evaluación por especialidad médica de psiquiatría**" (sic), el cual no fue valorado por la autoridad demandada, quien mediante decreto de igual fecha y año, indicó: "**acredite con documento idóneo sus solicitud**" (sic), entendiendo que la Jueza demandada no revisó los antecedentes médicos de su persona, no dio valor ni credibilidad a los certificados presentados, lo que considera vulneración a sus derechos; además, la afectación a su salud y a su vida, más aun por la enfermedad de la pandemia del Coronavirus Covid-19, y la demora en la efectivización de oficios solicitados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos; al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 13.I; 15; 18; 35; 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata concesión de salida médica y permanencia temporal en Riberalta para la atención médica psiquiátrica; y, se deje sin efecto el Decreto de 13 de octubre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó de forma virtual el 19 de octubre de 2020; según consta el acta cursante de fs. 13 a 15 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar y ampliándolo, manifestó que es muy complicado desde municipio de Riberalta del departamento del Beni hasta la provincia de Caranavi del departamento de La Paz, efectuar algún reclamo o petición; por lo que, ha tratado de enviar vía courrier un memorial interponiendo reposición contra el decreto, empero esta llegaría el día de mañana "martes 20" a la provincia de Caranavi del citado departamento; por lo que, reitera su solicitud de concesión de la tutela, disponiendo que la autoridad judicial demandada se pronuncie de inmediato a las salidas médicas y permanencia temporal en el municipio Riberalta del referido departamento para su atención médica psiquiátrica y deje sin efecto el decreto de 13 de octubre de 2020.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **a)** El 13 de octubre de 2020, dio respuesta a todas las peticiones del memorial que hizo llegar la Secretaria; con relación a los oficio que se reclama, los mismos fueron ejecutados vía wasap ante el abogado, en ningún momento se vulneró la atención pronta y oportuna, se debe tomar en cuenta que la autoridad cumple funciones en el Tribunal de Caranavi del departamento de La Paz, que para atender las solicitudes del Tribunal de Achacachi, tiene que salir periódicamente sin descuidar la atención; **b)** Respecto a la providencia o a la negativa sobre la salida medica peticionada por el impetrante de tutela, dicho memorial contenía solo una precisión de los días que necesitaba para continuar con su tratamiento médico y se otorgue la salida, no adjuntó prueba alguna, tampoco vía telemática, a efecto de ser tomada en cuenta; se evidencia de las certificaciones presentada, las mismas datan del mes de julio, es decir están desactualizadas, no entiende la razón por el cual no adjunto ninguna certificación a momento de su solicitud; y, **c)** No hicieron el uso del mecanismo ordinario, que el Código de Procedimiento Penal le habilita, al tratarse de una providencia, debió presentar recurso de reposición contra aquel decreto que lesionaba su derecho; por lo que, solicita que declare infundada la acción tutelar presentada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 443/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 16 a 17 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas conceda la salida del solicitante de tutela y **deniega** con respecto a la permanencia, al no tenerse documentación idónea. Determinación efectuada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Lo previsto en los arts. 35 y 109 de la CPE, que prevé: "*Todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección*" (sic), al presente se hace referencia por la Jueza demandada, que el peticionante de tutela estaría cumpliendo la medida cautelar de detención domiciliaria, la cual fue reconocido por el mismo, lo que lleva lógicamente la restricción al derecho de la libertad, el desarrollo y ejercicio de los demás derechos sigue vigente conforme a la Constitución Política del Estado; si bien se hizo referencia que el certificado médico corresponde a julio del año en curso, cuando nos encontramos en octubre de 2020; **2)** El derecho a la vida como la salud está protegida por la Norma Suprema, necesariamente deber ser consideradas por las autoridades jurisdiccionales, de permitir el ejercicio y goce de dichos derechos; **3)** Respecto a la permanencia, el accionante solicita que permanezca en el municipio de Riberalta del departamento del Beni, que por la particularidades y característica que conlleva cada proceso en su trámite, se tendría eventualmente determinado alguna medida cautelar; por cuanto, correspondía acreditarse documentalmente sobre dicha pretensión, para que la Jueza

demandada considere, ratifique o en todo caso modifique en ese sentido; y, **4)** Conforme a la documentación acreditada, si bien el solicitante de tutela debería avalar con alguna prueba o documento sobre el estado de su salud actualizado, cuando se advierte un Certificado Médico de 5 de julio de 2020 y el Certificado Médico Forense de igual mes y año, corresponde disponer la salida peticionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado Médico de 5 de julio de 2020, emitido por Emma Wilma Callizaya, Médico Psiquiatra, en el cual certifica que Edgar Mamani Pillco -ahora accionante-, "…ha recibido tratamiento psiquiátrico desde el 2018, cuando se encontraba privado de libertad en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz y cuando se encontraba en la población de Caranavi; por presentar un cuadro clínico caracterizado por una depresión severa con ideación autolitica, difusión familiar con psicoestresantes (…). Actualmente se encuentra en Riberalta donde ha encontrado estabilidad emocional al alejarse del psicoestresante principal referido a las malas relaciones con la ex pareja…" [sic (fs. 4)].

II.2. A través de memorial de 6 de julio de 2020, el impetrante de tutela planteó recurso de reposición ante el "Juez de Sentencia Penal de Caranavi" (sic), contra el Decreto de 8 de abril del mismo año, solicitando se notifique a los médicos tratantes del sistema privado y público eleven informe; en el otrosí 1, pide se considere la certificación adjunta para su permanencia en Riberalta del departamento del Beni, ante el riesgo a la salud y la vida (fs. 3 y vta.).

II.3. Se tiene Certificado Médico Legal Forense de 7 de julio de 2020, emitida por José Antonio Cartagena Calla, Médico Forense del IDIF, quien indica:

"CONLUSIONES:

1. Persona en regular estado de salud

2. No presenta enfermedad grave o incapacitante

SUGERENCIAS OBSERVACIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. Se recomienda valoración por especialidad médica de psiquiatría" [sic (fs. 6 vta.)].

II.4. Mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2020 ante el "Juez de Sentencia Penal de Caranavi" por el impetrante de tutela, quien solicitó "ORDEN DE PERMANENCIA PARA TRATAMIENTO MEDICO PSIQUIATRICO" (sic), para el -16 y 21 al 30 de octubre de 2020- en el municipio de Riberalta del departamento del Beni (fs. 5 a 6).

II.5. Por Decreto de 13 de octubre de 2020, pronunciado por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi de departamento de La Paz -ahora demandada-, señaló que: "…con carácter previo acredite con documento idóneo su solicitud a los fines de otorgar lo que en derecho le corresponda, tomando en cuenta que se encuentra con detención domiciliaria…" [sic (fs. 7)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos; al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la salud y a la vida; toda vez que, solicitó orden de permanencia para tratamiento médico psiquiátrico y se expidan oficios solicitando informes médicos, a la cual adjunto certificados médicos; empero, la autoridad Jueza demandada mediante Decreto de 13 de octubre de 2020 señaló que acredite con documento idóneo respecto a dicha solitud; sin revisar ni valorar los antecedentes médicos; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la inmediata concesión de salida médica y permanencia temporal en el municipio de Riberalta del departamento del Beni para la atención médico psiquiátrica; y, se deje sin efecto del Decreto de 13 de octubre de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas **i)** La tutela

del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **i.a.)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad; **ii)** El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad; **iii)** Sobre el principio de celeridad; y, **iv)** El análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

III.1.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad

Considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también, los derechos a la vida y a la integridad física para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0476/2011-R de 18 de abril[10], estableció dos supuestos: **i)** Es obligación de los representantes del Ministerio Público controlar las condiciones físicas del imputado, cuando es aprehendido, dejando constancia del estado físico en el que se encuentra luego de la aprehensión, documento que debe ser presentado ante el juez de instrucción penal; y, **ii)** El juez o tribunal de garantías deberá solicitar al Ministerio Público o al juez de instrucción penal dicho documento cuando se denuncien, a través de una acción tutelar, torturas o vejámenes, sin perjuicio de acudir al lugar de la detención. Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2012 de 16 de marzo y 1220/2012 de 6 de septiembre.

Razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes; por ende, ante denuncias de torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es el juez del proceso penal -dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentra el proceso- y el Director del Centro Penitenciario, quienes deben controlar las

condiciones físicas del imputado o condenado, dejando constancia de este hecho en un acta u otro documento -certificado médico-, que deberán ser arrimados a los antecedentes del proceso, o en su caso, presentado ante el juez que conoce la causa.

De la misma forma, este documento debe ser presentado ante el juez o tribunal de garantías, cuando se interponga una acción tutelar y se denuncien torturas o vejámenes, sin perjuicio de poder acudir al centro penitenciario para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE, o en su defecto, puede solicitar que se convoque a audiencia al médico del penal, para realizar la auscultación del accionante, con la finalidad que dicha autoridad judicial-constitucional, tenga elementos objetivos de lo denunciado; y en revisión, este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida.

Razonamiento asumido, entre otras, en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero.

III.2. El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad

La Constitución Política del Estado, determina los derechos de las personas privadas de libertad, que no excluye el ámbito de protección de otros a su favor como el de dignidad; así en el art. 73.II se les reconoce expresamente:

Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas.

La Constitución establece responsabilidades al Estado frente a las personas privadas de libertad, así el art. 74 establece:

I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

Respecto a la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia constitucional contenida en la 1207/2012 de 6 de septiembre[11], establece que es obligación del Estado en su posición de garante de las personas privadas de libertad, como responsable del Régimen Penitenciario, rehabilitación y reinserción social, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, que por su condición están limitados de ejercerlos por cuenta propia, incluso frente a actos de terceros.

Así la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que cada establecimiento penitenciario otorgará a los internos asistencia médica que, en caso de no contar con la infraestructura, equipos, personal necesario o emergencia, brindará las facilidades necesarias para su atención en centros de salud adecuados.

Cobra especial relevancia el derecho a la vida de las personas privadas de libertad, que implica la creación de condiciones de vida digna[12] por parte del Estado, razón por la cual, éste asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[13], respectivamente; razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes.

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el Estado asume la posición de garante de las personas privadas de libertad y aún de las que se encuentren eventualmente en los recintos penitenciarios, a través de todos sus órganos e instituciones, que están obligadas a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida.

III.3. Sobre el principio de celeridad

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (sic).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[14], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos; al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la salud y a la vida; por cuanto; toda vez que, solicitó orden de permanencia para tratamiento médico psiquiátrico y se expidan oficios solicitando informes médicos, a la cual adjunto certificados médicos; empero, la autoridad demandada mediante Decreto de 13 de octubre de 2020 señaló que acredite con documento idóneo respecto a dicha solitud; sin revisar ni valorar los antecedentes médicos; por ello, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la inmediata concesión de salida médica y permanencia temporal en el municipio de Riberalta del departamento del Beni para la atención médica psiquiátrica; y, se deje sin efecto del Decreto de 13 del citado mes y año.

De los datos que cursan en el expediente constitucional se evidencia que el impetrante de tutela, se encuentra cumpliendo detención domiciliaria; ínterin en el cual viene recibiendo tratamiento psiquiátrico desde el 2018 cuando se encontraba cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, quien de acuerdo al Certificado Médico de 5 de julio de 2020 presenta una depresión severa con ideación autolítica, difusión familiar con psicoestresantes, que actualmente se encuentra en Riberalta del departamento del Beni, donde encontró estabilidad emocional (Conclusión II.1). Y, conforme al Certificado del Médico Forense del IDIF de 7 de julio de 2020, fue recomendado a una valoración por especialidad médica de psiquiatría (Conclusiones II.3).

Por razones de salud, a través del memorial presentado el 13 de octubre de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza demandada, emita orden de permanencia para tratamiento médico psiquiátrico para el 16 y 21 al 30 del mismo mes y año en Riberalta del departamento del Beni (Conclusión II.4), petición que fue rechazada por la autoridad judicial demandada mediante Decreto de la misma fecha, con el argumento que previamente acredite con documentación idónea su solicitud; además que no se efectivizaron los oficios solicitados (Conclusión II.5).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección, como por ejemplo el derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad, entre otros, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese orden, debe tenerse presente que el Estado asume la posición de garante de las personas privadas de libertad y aún de las que se encuentren eventualmente en los recintos penitenciarios, a través de todos sus órganos e instituciones, que están obligadas a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida; tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En ese contexto, de las conclusiones II.1 y II.3 del expediente, se advierte que el peticionante de tutela presenta un cuadro clínico caracterizado por una depresión severa, extremo que también el médico forense de IDIF recomendó que sea valorado por especialidad médica de psiquiatría; situación que motivó al accionante a solicitar "ORDEN DE PERMANENCIA PARA TRATAMIENTO MEDICO PSIQUIATRICO" (sic), para el 16 y 21 al 30 de octubre de 2020; empero, la jueza demandada a través del Decreto de 13 del citado mes y año, rechazó tal petición, con el argumento que: "…con carácter previo acredite con documento idóneo su solicitud a los fines de otorgar lo que en derecho le corresponda, tomando en cuenta que se encuentra con detención domiciliaria…" (sic).

Ahora bien, de lo descrito precedentemente, se puede advertir que, la Jueza demandada, al condicionar que el accionante con carácter previo acredite con documento idóneo su solicitud, no sólo incumplió con la previsión del art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que, señala que todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso; sino, no consideró los antecedentes de su salud existentes en el cuaderno jurisdiccional, toda vez que mediante memorial de 6 de julio de 2020, el accionante planteó recurso de reposición contra el Decreto de 8 de abril del mismo año, solicitando se notifique a los médicos tratantes del sistema privado y público eleven informe; además, en el otrosí 1, pide se considere la certificación adjunta para su permanencia en Riberalta, ante el riesgo a la salud y la vida (Conclusión II.2), omisión que agravó la condición de éste, amenazando su derecho a la salud y en consecuencia su derecho a la vida; cuando es el encargado de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar en este caso la detención domiciliaria, máxime toda situación que pueda afectar a la vida y salud, cuando le correspondía conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, la protección constitucional inmediata de los derechos inherentes a su condición de ser humano -art. 14.I de la CPE-.

En ese contexto, la autoridad demandada al no resolver la solicitud de permanencia del solicitante de tutela, actuó de forma arbitraria, sin tomar en cuenta que necesitaba control por especialista psiquiátrico debido a su cuadro clínico; por lo que, merecía prioridad en su atención.

Si bien la Jueza ahora demandada dispuso que por Secretaría de su despacho, se oficie lo solicitado por el impetrante de tutela; empero, esta medida no se materializo conforme se denunció, no obstante que dicha solicitud la efectuó también el 6 de julio de 2020; omisión que lesiona los derechos alegados, más aún que al tratarse de un requerimiento vinculado a la salud, debía actuarse considerando que -la autoridad demandada- asume la posición de garante de las personas privadas de libertad o de libertad de locomoción, estando en ese rol obligado a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida y a la salud; por lo que, en observación del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la autoridad judicial demandada en lugar de asumir acciones en resguardo de la salud del demandante de tutela, evadió cumplir sus obligaciones legales previstas, recurriendo a formalismos injustificados.

Consecuentemente, el Decreto de 13 de octubre de 2020 evidencia que no se valoró el certificado médico anteriormente presentado por el solicitante de tutela a tiempo de interponer el recurso de reposición, pese a que dicha documentación ya se encontraba en el cuaderno procesal respectivo, por lo que efectivamente la autoridad demandada no atendió adecuadamente la solicitud del accionante, así como tampoco realizó una revisión previa de los antecedentes, provocando un perjuicio evidente en el ejercicio del derecho a la salud y la vida digna del impetrante de tutela, puesto que con dicho comportamiento ha dilatado indebidamente la atención médica del accionante, incumpliendo de esa manera el deber de garantizar dichos derechos en el que se encuentra toda autoridad pública que interviene en la tramitación de una causa en la que interviene un privado de

libertad, en virtud a la posición de garante que en la que se encuentra el estado respecto de los mismos; razón por la cual, corresponde conceder tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0568/2021-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 443/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 16 a 17 vta., emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1° Conceder la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa del accionante, una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si acaso hasta la fecha no se hubiera pronunciado a lo solicitado por el accionante para su permanencia en Riberalta del departamento del Beni, para que reciba tratamiento médico psiquiátrico; y, sobre la emisión de los oficios para solicitar informes médicos; en el plazo de veinticuatro horas, asuma las acciones pertinentes a fin de proteger los derechos a la vida y a la salud del peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que, a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción onstitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[10]El FJ III.3, señala: "Sin embargo, considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no sólo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes -de acuerdo a la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, citada en la SC 0044/2010-R de 20 de abril en cumplimiento de los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad del Ministerio Público (art. 225.II de la CPE); los fines y funciones esenciales del Estado, entre ellas, garantizar la protección e igual dignidad de las personas y el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.1) y 2), y las normas contenidas en el art. 299 del CPP que señalan que el fiscal deberá controlar las condiciones físicas del imputado y el respeto estricto de todos sus derechos, es preciso que los representantes del Ministerio Público dejen constancia, en acta u otro documento (certificado médico forense), del estado físico en que encontraron al imputado luego de su aprehensión -sea por particulares o funcionarios policiales- para que se sigan las acciones correspondientes contra los presuntos autores de los actos lesivos a la integridad física o personal del detenido o aprehendido.

Dicho documento deberá ser presentado de manera obligatoria al juez cautelar, quien como se tiene señalado ampliamente, ejerce el control del respeto a los derechos y garantías del imputado, y deberá ser solicitado al fiscal por el juez o tribunal de garantías cuando se denuncien torturas o vejámenes -sin perjuicio de acudir al lugar de detención para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE- con la finalidad de que dicho Tribunal y, en revisión, este Tribunal Constitucional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida".

[11]El FJ.III.2 señala: (…) "Ahora bien, si inicialmente la tutela del derecho a la vida debe ejercerse por las autoridades penitenciarias, dicha obligación alcanza a todo el aparato estatal, así en la sentencia de 2 de septiembre de 2004, dentro del caso 'Instituto de Reeducación del Menor' la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: 'Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones, y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

Finalmente, y a efectos de resolver la presente causa, la posición de garante provoca la responsabilidad del Estado y sus órganos incluso frente a actos de terceros, así en la sentencia de 28 de enero de 2009, dentro del Caso Perozo y otros vs. Venezuela la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que: 'La Corte ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles. Esto ocurre si el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren

en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención', y para determinar esta responsabilidad 'Debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato', aspectos que sin duda deben considerarse por los jueces, fiscales, policías y personas en posición de garante respecto a las personas privadas de su libertad…".

[12]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[13]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[14]En el FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: '0248 autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2021-S1

Sucre, 20 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36296-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 37 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Jacqueline Eva Azurduy de Borda** y **Camila Borda Azurduy**, esta última por sus hijos **menores NN** y **PP** contra **Alan Azurduy Roca, Alan Azurduy Claros** y **Raúl Sánchez Bolaños**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 12, los accionantes a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2020 en audiencia virtual señalada por el "Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Canaviri" (sic), para resolver un incidente planteado por Alan Azurduy Roca, dentro de una investigación de violencia familiar; se observó que una persona filmaba el desarrollo de la misma, motivo por el cual la autoridad jurisdiccional ordenó que dicha persona deje de hacerlo y se aleje del lugar en el cual se encontraba.

Posteriormente en el desarrollo de la audiencia, Alan Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca exhibieron fotografías suyas –se entiende de Jacqueline Eva Azurduy de Borda-, cuando se encontraba realizando sus compras de medicamentos, yendo al hospital, e incluso cuando se encontraba en la tienda de venta de artículos íntimos de mujer; considerando que con esa actitud le provocaron violencia psicológica y violencia digital; asimismo, se percató que las referidas fotografías fueron presentadas al interior de la querella "MP 159/2020" presentada por el abogado Raúl Sánchez Bolaños; motivo por el cual, considera que con ese hecho los demandados realizaron **"PERSECUCIÓN Y AFECTACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRANSITO DE MANERA TRANQUILA PORQUE AFECTA MI DIGNIDAD DE MUJER AL HACERME VER ANTE LA SOCIEDAD COMO UNA PERSONA PERSEGUIDA"**(sic).

Asimismo, en la misma audiencia no solamente se expusieron sus fotografías, sino también la de los menores NN y PP, quienes no tienen por qué estar expuestos en las fotografías sin autorización alguna, afectando de esa manera la integridad de los menores, a pesar de encontrarse protegidos por el Código Niña, Niño y Adolecente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014- y Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; a cuyo efecto el Juez de la causa aplicó medidas de protección de urgencia a favor de los menores.

Finalmente señaló que conociendo la denuncia interpuesta en la presente acción de libertad, el Ministerio Público debería aperturar una serie de investigaciones penales hasta lograr la sanción de los demandados, por los ilícitos sancionados en los arts. 272 bis. y 363 ter. del Código Penal (CP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad de tránsito y a la integridad, citando al efecto los arts. 13.I, 15.II, 22, 59.I y 61.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que: **a)** Los demandados se abstengan de realizar actos de violencia digital, tomas de fotografías, filmaciones y publicaciones en vía digital;

b) Que el Ministerio Público inicie la acción penal contra los demandados; y, **c)** Que las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, Adulto mayor, y el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) brinden apoyo social y psicológico.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 30 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de sus abogados, ratificaron íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señalaron que: **1)** El 21 de septiembre de 2020 se llevó a cabo una audiencia dentro un proceso de violencia familiar, donde se advirtió que se exhibieron y publicaron fotografías "de los menores NN y PP" (sic), motivo por el cual consideran que se está cometiendo el ilícito de "violencia psicológica de ciber acoso"(sic), porque en la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, existe una página pública que se denomina "informa entérate" de la cual forma parte Alan Azurduy Claros, y por este medio publicó sus fotografías –se entiende de Jacqueline Eva Azurduy de Borda y los m enores NN y PP– con el objetivo de realizar actos de intimidación, acoso y principalmente el "civer bulling"; **2)** Los demandados exhiben una fotografía en calidad de prueba que fue captada mediante un "scrim" de un grupo de WhatsApp que proviene del teléfono inteligente de Alan Azurduy Claros, mismo que puede ser demostrado mediante peritaje informático; porque fueron realizados incluso después de la audiencia que se emitieron medidas de protección a favor de las víctimas; **3)** La acción de libertad contra particulares es procedente, ya que se afectó un bien jurídico que es la integridad en relación con la vida, es así que el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que se puede interponer esta acción cuando la vida de una persona se encuentra en riesgo; **4)** Asimismo, el abogado de los demandados se encuentra acostumbrado a realizar ese tipo de tratos en cuanto a la publicación de fotografías en redes sociales, y no solo de menores de edad o de personas particulares, sino también de jueces y fiscales; **5)** No solo se está afectando el derecho de los "menores", sino también el de una mujer –se entiende de Jacqueline Eva Azurduy de Borda– que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, conforme a los informes médicos forenses donde señalan de forma clara que viene en decaimiento su salud física y emocional por todos los estados de maltrato que recibió físico y psicológico; motivo por el cual se siente hostigada y perseguida; y, **6)** Finalmente el día 24 de septiembre de 2020, Alan Azurduy Claros junto a su abogado defensor –Raúl Sánchez Bolaños– vuelven a presentar las fotografías y videos ante el cuaderno de investigaciones del Ministerio Público en el caso "38/2020", demostrando de esa forma el incumplimiento de las medidas de protección que ha emitido el Juez de la causa el 21 de septiembre de igual año, por lo que se continuó intimidando la imagen de una mujer es estado de vulnerabilidad.

I.2.2. Informe de la parte demandada.

Raúl Sánchez Bolaños, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** El día que se llevó a cabo el incidente de actividad procesal defectuosa, ejerciendo el derecho a la defensa amplia e irrestricta conforme el art. 115 de la CPE habría argumentado sobre la fijación de Bs700 (setecientos bolivianos) en una asistencia familiar, donde consideró que se habrían vulnerado derechos y garantías, en tal sentido se aportó como elemento de prueba dos fotografías que se encontraban publicadas en el perfil de línea de la "señora con sus nietos" –se entiende de los accionantes-, con lo que considera haber demostrado claramente la actividad económica de la mencionada, donde ofrece hamburguesas; motivo por el cual no se vulneró ningún derecho de los menores NN y PP; **ii)** Que el derecho a la libertad de tránsito tampoco se encuentra vulnerado, porque en ningún momento se la persiguió y saco fotos a la "señora"; que dentro de la jurisdicción ordinaria existen dos procesos penales que se encuentran ventilando, el "38/2020" y el "caso 159", en el segundo la "madre ha denunciado a su hija por violencia familiar" (sic); y, serán las autoridades ordinarias que conocen el caso las que en sentencia determinaran si existió o no violencia familiar; y, **iii)** En cuanto a que si se divulgo imágenes de los menores NN y PP, la afirmación es completamente falsa, porque fueron "ellos mismos los que han divulgado la imagen de su actividad económica a través de su WhatsApp" (sic).

Alan Azurduy Roca y Alan Azurduy Claros, mediante su abogado, en audiencia señalaron que: Ante la fijación de una asistencia familiar de Bs700, recurrieron ante la autoridad jurisdiccional planteando un incidente de actividad procesal defectuosa, y en la audiencia presentaron como elementos probatorios dos fotografías que al presente son objeto de cuestionamiento; cuando la primera fotografía se refiere a una señora –se entiende de Jacqueline Eva Azurduy de Borda– realizando compras en un lugar público, siendo este el mercado; con lo que pretendieron demostrar que la misma no se encontraba postrada en cama y se dedicaba a la venta de comida rápida, motivo por el cual no se justificaba la asistencia familiar de Bs700; y, la segunda fotografía referente a la "página de watsap" donde se ofrecía comida rápida; que es en indicada foto que se ve a dos menores NN y PP; empero, la misma ha sido subida "por ellos mismos" (sic), hecho que pudo ser corroborado al ingresar a su número telefónico y solicitar comida rápida; motivo por el cual, no se les puede atribuir el hecho de vulnerar algún derecho de los menores de edad en la mencionada fotografía.

I.2.2. Informe del tercero interesado

"El Juez suplente del Juzgado de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi" (sic), no presentó escrito alguno ni se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación –conforme se tiene del acta de la acción de defensa–.

El Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno, pero se hizo presente a la audiencia de garantías, sin intervenir en la misma.

La Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia manifestó que, si una fotografía se encuentra en una red social o incluso tirada en un lugar público, la misma no puede ser divulgada, porque en temas del "derecho de la niñez" (sic) los padres del menor de edad son los únicos que pueden autorizar la publicación de un video o fotografía de niños, niñas o adolescentes.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar de Caranavi, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 37 a 42, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Detalló la clasificación de la acción de libertad en sus cinco modalidades, mencionando a la acción de libertad reparadora; la acción de libertad preventiva que tiene dos modalidades que son la acción de libertad preventiva propiamente y la acción de libertad preventiva de naturaleza restringida; la acción de libertad correctiva; la acción de libertad instructiva; y, la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; **b)** Los accionantes denunciaron la exhibición de fotografías de los mismos sin autorización, motivo por el cual consideran una persecución y afectación al derecho de libertad de tránsito "que afecta su dignidad de mujer" –se entiende de Jacqueline Eva Azurduy de Borda– e integridad –se entiende de los menores NN y PP–, que serían afectados psicológicamente; sin embargo, la mencionada exhibición de fotografías se encuentra vinculada a un proceso penal en la cual son parte; **c)** Asimismo, el Jacqueline Eva Azurduy de Borda en una audiencia de consideración de incidentes y excepciones ante la autoridad jurisdiccional, denunció que en dicho acto se procede a gravar a "los accionantes" (sic) sin autorización del "juez", quien advertido de lo mencionado dispuso el retiro de la persona que se encontraba grabando; **d)** Que de acuerdo a lo referido, respecto a la acción de libertad preventiva de naturaleza restringida, su activación estaría condicionada a la no existencia de un control jurisdiccional activado, para que la acción de libertad sea interpuesta de manera directa, conforme señala al respecto la "SCP 125/2012"; **e)** La denuncia de la parte accionante circunscribe a la tipología de la acción de libertad preventiva de naturaleza restringida; asimismo, se tiene que las fotografías fueron presentadas en el desarrollo de la audiencia de garantías, motivo por el cual activaron el control jurisdiccional con relación al cumplimiento de las medidas de protección de urgencia en favor de los menores NN y PP aplicados por el "Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Caranavi" (sic); y, **f)** Se considera que ante la existencia de un control jurisdiccional activado, se evita que pueda ejercerse el control tutelar de constitucionalidad en relación al caso concreto, motivo por el cual denegó la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Certificado Médico Forense de 1 de julio de 2020, suscrito por Rene Ramiro Churquina Cabana, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (DIF) La Paz, estableció que Jacqueline Eva Azurduy "Roca" presenta debilitamiento permanente en la salud, tanto física como emocional (fs. 20 a 23).

II.2. Por Informe Médico Psiquiátrico de 23 de septiembre de 2020, Emma Wilma Calizaya, Psiquiatra, manifestó que Jacqueline Eva Azurduy "Roca" padece de trastorno ansioso depresivo y violencia psicológica por parte del hermano (fs. 24).

II.3. Se tiene escaneado de tres fotografías; donde se advierte, en las primeras dos, a una mujer de la tercer edad que se encuentran hablando a lado de una motocicleta y delante de un puesto de mercado, en la que de forma poco visible se distingue a un menor de edad; y la tercera fotografía, muestra platos de comida, y en una la parte derecha inferior se observa a una mujer de edad avanzada acompañada de dos menores de edad (fs. 26 a 28).

II.4. Del informe emitido por Alan Azurduy Roca -en audiencia de garantías-, se establece que la exhibición de fotografías se la habría realizado en audiencia de 21 de septiembre de 2020, dentro del proceso de violencia familiar, en la que Jacqueline Eva Azurduy de Borda se encuentra como denunciante contra el prenombrado (fs. 30 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de tránsito y a la integridad; toda vez que, los demandados: **i)** Vulnerando su derecho al libre tránsito –se entiende de Jacqueline Eva Azurduy de Borda-, tomaron fotografías para luego presentarlas dentro el proceso de violencia familiar; y, **ii)** De igual forma, sin consentimiento de sus padres les tomaron fotografías –se entiende de los menores NN y PP-, para después exhibirlas en el indicado proceso.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **a)** La acción de libertad, contra particulares; **b)** La acción de libertad incoada por menores de edad y la flexibilización en la exigencia del cumplimiento de la subsidiariedad excepcional; **c)** Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción o circulación, y su activación a través de la acción de libertad; **d)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; y, **e)** Análisis del caso.

III.1. La acción de libertad contra particulares

El art. 126.I de la CPE, en cuanto a las personas contra quienes se pueden interponer una acción de libertad señala que:

"La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, **a la autoridad o a la persona denunciada**, orden que será obedecida sin observación ni excusa, **tanto por la autoridad o la persona denunciada** como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer" (las negrillas son nuestras).

Al respecto la jurisprudencia constitucional desprendiendo un entendimiento del art. 126 de la Norma Suprema, refiere que la acción de libertad procede no sólo contra autoridades, sino también contra particulares; criterio que fue recogido por la SCP 0403/2019-S1 de 19 de junio, la cual mencionando a la SCP 0292/2012 de 8 de junio, estableció que:

"…la acción de libertad procede no sólo contra autoridades, sino también contra particulares, conforme se desprende del art. 126 de la CPE, lo que representa un significativo avance respecto al reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos humanos, que implica que éstos deben ser respetados tanto por el poder público como por los particulares". Más adelante la misma Sentencia

señala que: "La eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, señaló que:

'…De la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (…) La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de esos derechos'".

De todo lo referido se concluye que las personas particulares tienen el deber y obligación de respetar los derechos de terceros; absteniéndose de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de sus derechos; en tal caso se advierte que es posible acciones en la vía ordinaria; mismas que deben ser realizadas conforme los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico; asimismo pueden ser interpuestas las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado; a tal efecto se considera que la acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad y la acción popular procede en contra de personas particulares.

III.2. La acción de libertad incoada por menores de edad y la flexibilización en la exigencia del cumplimiento de la subsidiariedad excepcional

Al respecto, se advierte que la SC 0255/2011-R de 16 de marzo[1] estableció que si bien en la acción de libertad no es exigible la subsidiariedad, salvo de forma excepcional cuando se cuenten con medios idóneos, eficaces y oportunos para la reparación de los derechos afectados; sin embargo, cuando el impetrante de tutela pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad, como lo es un menor de edad, se vuelve a aquel entendimiento inicial en el que la regla es no exigirse la subsidiariedad en las acciones de libertad.

Dicho entendimiento ha sido ratificado por la SCP 0322/2019-S1 de 6 de junio, la cual a tiempo de resolver el caso concreto, razonó del siguiente modo:

"Identificados como se encuentran precedentemente los actos lesivos que motivaron la activación de esta acción tutelar, corresponde previamente señalar que los mismos serán objeto del análisis constitucional correspondiente sin previa exigencia del agotamiento de las vías *intra* procesales existentes que resultaren pertinentes a cada problemática planteada, por cuanto, la situación fáctica que involucra en esencia una presunta detención indebida del menor peticionante de tutela, impele a que esta jurisdicción dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, efectué la abstracción de la subsidiariedad excepcional".

Así como también se advierte la SCP 0930/2019-S2 de 4 de octubre[2], que entre los fundamentos jurídicos en los que se basó, se evidencia el contenido de la SC 0255/2011-R, *ut supra* referida, es decir, que asumió el mismo entendimiento allí desarrollado.

Emergente de todo lo citado, se reitera que cuanto el accionante se trata de un menor de edad, la subsidiariedad no debe ser exigida en la acción de libertad, ni si quiera excepcionalmente, sino que se debe prescindir absolutamente de dicho principio y atender la causa en el fondo, sin mayores exigencias procesales, ello –se entiende- en virtud a la aplicación del interés superior del niño y adolescente –instituto desarrollado más adelante-.

III.3. Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción o circulación, y su activación a través de la acción de libertad

El art. 21 de la Norma Suprema, consagra los derechos de las bolivianas y bolivianos, entre ellos el derecho a la libertad de locomoción cuando en el numeral 7 de este artículo refiere: "A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país".

A su vez, los convenios y tratados internacionales han incorporado la libertad de locomoción, entre los cuales está la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 13 establece: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 22.1 y 2, refiere: "1.Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 12, señala que: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país."

Así también, la anterior Constitución Política del Estado ya consideraba al derecho a la locomoción como un derecho fundamental por su estricta vinculación con el derecho a la libertad, ya que sin el ejercicio pleno de este derecho no podría ejercerse el derecho a la locomoción entendido como la potestad de las personas de circular y desplazarse libremente de un lugar a otro; en tal sentido, la jurisprudencia desde sus inicios instituyó su protección a través del habeas corpus, así pronunciándose sobre este derecho, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre [3], refirió que entre las finalidades y modalidades protectivas del habeas corpus, estaba exclusivamente la protección de los derechos a la libertad física y de locomoción; entendimiento que se fue reiterando a través de la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SC 0100/2011-R de 21 de febrero, que señalo:

"…se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión (SC 1865/2004) y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud (SC 0023/2010-R)".

Razonamiento, reiterado en las SSCC 0023/2010-R de 13 de abril y 0040/2011-R de 7 de febrero y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0031/2012 de 16 de marzo, entre otras.

En ese sentido, tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a la libertad de locomoción en todo el territorio nacional; asimismo, el derecho a la locomoción se mantuvo en el nuevo modelo constitucional que se caracteriza por ser más amplio y progresivo extendiendo también su ámbito de protección al derecho a la vida; así el art. 125 de la CPE instituye:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Asimismo, el art. 46 del CPCo señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda

persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"; de lo que se tiene que estos derechos; es decir, el derecho a la libertad, libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física, están dentro del ámbito de protección de la acción de libertad como medio eficaz y oportuno para su resguardo.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, ya se pronunció respecto al derecho a la locomoción, así razonando sobre el mismo estableció las diferencias entre este y el derecho a la libertad, entendimiento efectuado en la SC 0023/2010-R de 13 de abril[4], que sostuvo que el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente; en tal sentido y citando dicha normativa, la cual fue desarrollada al exordio, sostuvo que:

"De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal "…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)". (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como "…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…"

Asimismo, **el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos"** (las negrillas son ilustrativas).

Consecuentemente, esta distinción conlleva a entender la importancia de estos conceptos respecto a la libertad personal y la libertad de locomoción y su estrecha conexión entre ambos, lo cual los incluye en el catálogo de los derechos fundamentales, por lo que, se entiende que la libertad de locomoción al ser una expresión de la libertad, inherente al ser humano, que se traduce en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro, libremente, dentro del territorio nacional, incluido las vías y espacios públicos; es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que a través de los medios de defensa constitucional, entre ellas la acción de libertad se puede pedir la protección de los derechos a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción, a objeto de buscar su restablecimiento; a este efecto la citada SC 0023/2010-R concluyó:

"Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, **es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud**…" (las negrillas y subrayado son añadidos).

Por otra parte también es necesario referirnos sobre la limitaciones razonables del derecho a la libertad de locomoción, donde la SC 1152/2005-R del 26 de septiembre, refiere que la restricción al derecho de la libertad física o de locomoción se considera ilegal cuando: **1)** Fuese dispuesta en los casos que no estén previstos en la ley; **2)** Sea dispuesta por una autoridad o funcionario público que no tenga atribución para ello, salvo el caso de delito flagrante; **3)** Habiéndose dispuesto legalmente la restricción, la medida se prolongue más allá del plazo previsto por ley; **4)** Sea dispuesta sin que concurran los supuestos o requisitos previstos por ley; y **5)** Sea dispuesta sin haberse cumplido con las condiciones de validez legal para la aplicación de la medida restrictiva[5].

De todo este desarrollo, se concluye que, el derecho a la locomoción no es un derecho absoluto por lo cual está sujeto a restricciones, este derecho se puede ver afectado legítimamente cuando se da aplicación de sanciones penales, y se ve vulnerado cuando se restringe de forma arbitraria o ilegal la libertad de circulación, así también, por ejemplo, cuando se impide el tránsito de una persona en espacios de carácter público, que deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad, en igualdad de condiciones; tomando en cuenta que sólo podrá efectuarse en los casos y según las formas previstas por ley, conforme al ordenamiento jurídico vigente, que sea ordenada por una autoridad competente de manera expresa y motivada debiendo intimarse por escrito.

III.4. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 0687/2000-R de 14 de julio[6], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[7], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[8], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre

otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares**[9] **cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, manifestó que:

"…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud" (el resaltado es añadido).

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señaló:

"…La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento".

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de tránsito y a la integridad; toda vez que, los demandados: **i)** Vulnerando su derecho al libre tránsito –se entiende de Jacqueline Eva Azurduy de Borda-, tomaron fotografías para luego presentarlas dentro el proceso de violencia familiar; y, **ii)** De igual forma, sin consentimiento de sus padres les tomaron fotografías –se entiende de los menores NN y PP-, para después exhibirlas en el indicado proceso.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la parte accionante denuncia la vulneración del derecho a la libertad de tránsito, puesto que no pueden publicarse o exhibirse fotos, y menos en expedientes procesales y cuadernos de investigación, **donde los menores de edad** son ajenos a tales actos de investigación; para lo cual, se presentó como prueba idónea Certificado Médico Forense de 1 de julio de 2020, donde se establece que Jacqueline Eva Azurduy de Borda –impetrante de tutela– presenta debilitamiento permanente en la salud, tanto física como emocional; e, Informe Psiquiátrico de 23 de septiembre del mismo año, en la que se señala que la prenombrada padece de trastorno ansioso depresivo y violencia psicológica por parte de su hermano; y finamente se adjuntó escaneado de fotografías de los ahora peticionantes de tutela (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Por otra parte se tiene que la exhibición de fotografías -que es objeto de la denuncia-, se la habría realizado en audiencia de 21 de septiembre de 2020 dentro del proceso de violencia familiar, en la que Jacqueline Eva Azurduy de Borda –accionante- se encuentra como denunciante (Conclusión II.4).

Con carácter previo es menester señalar conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que la acción de libertad procede no sólo contra autoridades, sino también contra particulares, conforme se desprende del art. 126 de la CPE, lo que representa un significativo

avance respecto al reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos humanos, que implica que éstos deben ser respetados tanto por el poder público como por los particulares.

Bajo mencionado contexto, identificado el problema jurídico mediante el cual los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de tránsito y a la integridad; puesto que, los demandados exhibieron fotografías sin sus consentimientos, en audiencia de 21 de septiembre, dentro del proceso de violencia familiar, en la que Jacqueline Eva Azurduy de Borda –peticionante de tutela– se encuentra como denunciante contra Alan Azurduy Roca; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional ingresará a compulsar dichos aspectos.

a) Respecto a la vulneración del derecho al libre tránsito de la accionante (Jacqueline Eva Azurduy de Borda), los demandados tomaron fotografías para luego presentarlas dentro el proceso de violencia familiar.

En principio es menester mencionar que el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que, el derecho a la locomoción no es un derecho absoluto por lo cual está sujeto a restricciones, este derecho se puede ver afectado legítimamente cuando se da aplicación de sanciones penales, y se ve vulnerado cuando se restringe de forma arbitraria o ilegal la libertad de circulación, así también, por ejemplo, cuando se impide el tránsito de una persona en espacios de carácter público, que deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad en igualdad de condiciones; tomando en cuenta que sólo podrá efectuarse en los casos y según las formas previstas por ley, conforme al ordenamiento jurídico vigente, que sea ordenada por una autoridad competente de manera expresa y motivada debiendo intimarse por escrito.

En ese sentido, de la compulsa de antecedentes, se tiene que el hecho de que le hayan tomado fotografías a una mujer de edad avanzada que se encuentra hablando a lado de una motocicleta y delante de un puesto de venta de verduras, donde se ve de forma poco visible a un menor de edad; y en otra fotografía se muestra platos de comida, que en una la parte derecha inferior muestra a una señora de la tercera edad acompañada de dos menores de edad al lado suyo; fotografías que fueron presentadas en la audiencia virtual de 21 de septiembre de 2020, dentro de un proceso de violencia familiar, sin el consentimiento de los padres de los menores; motivo por el cual, dentro el presente caso se evidencia que con la mencionada toma de fotografías no se atentó contra su libre circulación, ni están vinculados directamente con la libertad física o personal y el derecho a la vida o salud de la ahora peticionante de tutela (Jacqueline Eva Azurduy de Borda); y, asimismo se evidencia que conforme señala el Fundamento Jurídico III.3 citado precedentemente, la toma de fotografías no vulnera los requisitos de validez que restringen al derecho a la libertad física o de locomoción; toda vez que, en la mencionada jurisprudencia constitucional se tiene que la restricción del derecho a la locomoción se presenta cuando: **1)** Fuese dispuesta en los casos que no estén previstos en la ley; **2)** Sea dispuesta por una autoridad o funcionario público que no tenga atribución para ello, salvo el caso de delito flagrante; **3)** Habiéndose dispuesto legalmente la restricción, la medida se prolongue más allá del plazo previsto por ley; **4)** Sea dispuesta sin que concurran los supuestos o requisitos previstos por ley; y **5)** Sea dispuesta sin haberse cumplido con las condiciones de validez legal para la aplicación de la medida restrictiva; motivo por el cual se advierte que la toma de fotografías, no se subsume a ninguno de los casos antes mencionados en cuanto a la restricción del derecho de locomoción; ahora bien tomando en cuenta la toma de fotografías no se aplica en ninguno de los casos establecidos para la restricción del derecho a la locomoción, se tiene que lo denunciado por la ahora accionante (Jacqueline Eva Azurduy de Borda) no es evidente, correspondiendo en consecuencia en cuanto a esta problemática denegar la tutela solicitada.

b) En cuanto a que sin consentimiento de sus padres de los accionantes (los menores NN y PP), los demandados les tomaron fotografías, para posteriormente exhibirlas dentro el proceso de violencia familiar.

Ahora bien, con carácter previo analizamos el derecho a la integridad física de las personas, a cuyo efecto el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional nos indica que **el derecho a la vida** guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son **la integridad física** y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente,

señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este tenga relación con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: "Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional, **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud"** que igualmente son derechos de las personas, motivo por el cual gozan de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que el Estado no solo protege sino también garantiza, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud; por lo que se considera que mediante una acción de libertad también es tutelable los derechos a la vida y a la integridad física o personal de las personas.

En ese sentido, de la compulsa de antecedentes, en cuanto a la exhibición de fotografías de los ahora accionantes (Jacqueline Eva Azurduy de Borda y los menores NN y PP) dentro del proceso de violencia familiar en la que la impetrante de tutela (Jacqueline Eva Azurduy de Borda) se encuentra como denunciante; se advierte de su contenido, que en las primeras dos fotografías se ve a una mujer de edad avanzada que se encuentra hablando a lado de una motocicleta y delante de un puesto de venta de verduras donde de forma poco visible se distingue a un menor de edad; y la tercera fotografía, muestra platos de comida, y en una la parte derecha inferior se observa a una señora de la tercera edad acompañada de dos menores de edad; motivo por el cual, tomando en cuenta que la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Constitución Política del Estado, así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida también está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida; se evidencia que la presentación de las fotografías tomadas en los aspectos antes señalados de ninguna forma se encuentran relacionados con el derecho a la vida e integridad física y la salud de los accionantes, y por ende no existió ningún tipo de agresiones contra los menores de edad; a cuyo efecto se establece que lo denunciado por los impetrantes de tutela resulta no ser evidente y cierto, correspondiendo en consecuencia en cuanto a esta problemática denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, al no haberse evidenciado que los demandados llegaron a lesionar los derechos de los accionantes, como los inherentes a los menores NN y PP, no existe razón suficiente para que la jurisdicción constitucional disponga: La remisión de los antecedentes al Ministerio Público, a fin de que e inicien acciones penales en contra de aquellos; o, se les imponga alguna medida restrictiva; o, que la Defensorías de la Niñez y Adolescencia, Adulto Mayor, como el SLIM, brinden apoyo social y psicológico a alguno de los impetrantes de tutela (este último, por no manifestarse en etas circunstancias como necesario). En consecuencia, las pretensiones proseguidas con la presentación de la correspondiente acción de libertad, no ameritan ninguna forma de atención.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 37 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar de Caranavi; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, es consagrada por la Ley Fundamental como una acción tutelar a la que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal…", podrá interponerla ya sea de manera oral o escrita, ante un juez o tribunal competente en materia penal. Por su parte la jurisprudencia constitucional, a través de la **SC 0011/2010-R** de 6 de abril, señaló que: "La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

Una de las características de la acción de libertad es su naturaleza no subsidiaria; no obstante, dado el diseño del sistema procesal penal boliviano, ante la existencia de un juez contralor de derechos y garantías constitucionales durante la investigación, a través de la jurisprudencia se han establecido subreglas de casos en que de manera excepcional opera la subsidiariedad; entendimiento generado a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que fue retomada y complementada en la pasada gestión a través de las SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R.

No obstante, como se indicó, **la subsidiariedad es una excepción y no la regla**, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo **tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción.

En consecuencia, al tratarse el presente caso, de menor de edad, aunque imputable, pero menor de edad, no es aplicable la excepcionalidad, por ende corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

[2] En su FJ III.1 dispuso: "Al respecto la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, señaló que: "**Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable**; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); **o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de**

aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.

Al respecto, la antes citada SCP 0209/2012, ha establecido los siguientes casos: '…pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física'".

Por su parte la SC 0255/2011-R, de 16 de marzo, ha descrito la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, al afirmar: 'No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción'" (las negrillas y el subrayado son nuestras)".

[3]En su F.J. III.1 "…este recurso protege **exclusivamente la libertad física y el derecho de locomoción**, quedando los otros derechos protegidos por el amparo constitucional. Así, la SC 675/2002-R, de 10 de junio, señala que el recurso de hábeas corpus "tiene por finalidad proteger todas las circunstancias relacionadas a la libertad de las personas, no así otros derechos o garantías reconocidos por la Constitución, que bien pueden ser reclamados a través de las acciones ordinarias correspondientes y agotadas las mismas, se abre la competencia de la jurisdicción constitucional, para otorgar la tutela vía Amparo Constitucional". En el mismo sentido se ha pronunciado las SSCC 934/2004-R, 1264/2004-R, 1712/2004-R, entre otras."

[4] En su F.J. III.4 "El derecho a la libertad, genéricamente considerado, hace referencia a la facultad de toda persona de hacer o dejar de hacer lo que decida, sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos, dentro de los límites que le impone la Constitución y las leyes. Definición que ya se encontraba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1793, que definía a la libertad, en su mayor acepción, como el**"…poder que tiene el hombre de hacer todo aquello que no cause perjuicio a los derechos de los demás" (art. 2)**

Adviértase que el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, **la libertad personal o física** y la libertad de residencia, permanencia y **circulación**, entre otros."

[5] "…la primera condición de validez legal para la restricción o supresión del derecho a la libertad física o derecho de locomoción, es que sólo podrá efectuarse en los casos y según las formas previstas por ley, conforme al ordenamiento jurídico vigente; la segunda, que sea ordenada por una autoridad competente; y la tercera que sea ordenada de manera expresa y motivada, debiendo intimarse por escrito y expedirse el respectivo mandamiento. En consecuencia, cuando estas tres condiciones de

validez no concurren, la restricción al derecho a la libertad física será considerada ilegal, vale decir, se tendrá por ilegal cuando: **a)** fuese dispuesta en los casos que no estén previstos en la ley; **b)** sea dispuesta por una autoridad o funcionario público que no tenga atribución para ello, salvo el caso de delito flagrante; **c)** habiéndose dispuesto legalmente la restricción, la medida se prolongue más allá del plazo previsto por ley; **d)** sea dispuesta sin que concurran los supuestos o requisitos previstos por ley; y **e)** sea dispuesta sin haberse cumplido con las condiciones de validez legal para la aplicación de la medida restrictiva".

[6]La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[7]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[8]"…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[9]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2021-S1

Sucre, 20 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36601-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 67/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Orlando Braylin Choque Huayllas** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Que se inició un proceso penal en su contra, y en audiencia llevada a cabo el 19 de octubre de 2020, la autoridad judicial ahora demandada dispuso su detención preventiva. En la misma audiencia, interpuso recurso de apelación incidental contra la referida resolución; empero, dicho recurso no fue remitido a ninguna de las salas penales.

De acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la autoridad jurisdiccional tenía 24 horas para remitir las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia. En este caso, la apelación fue planteada en audiencia de 19 de octubre de 2020, y hasta la interposición de la presente acción de tutela, trascurrieron ocho días sin que se haya dispuesto la remisión, y tampoco existe alguna causal que justifique tal demora. Debe tomarse en cuenta que en este caso la solicitud está vinculada a la libertad; puesto que, al estar detenido preventivamente, su pedido debe ser tratado con celeridad; sin embargo, se ha desconocido el principio *ama qhilla*, y lo establecido en la SCP 0281/2012 de 4 de junio, que establece que cuando la apelación se plantea en audiencia debe ser concedida en el acto y remitirse inexcusablemente en el plazo de 24 horas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho; a la libertad; vinculado con los principios de *ama qhilla*, y de celeridad; citando al efecto los arts. 8, 23.I, 178.I y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga; **a)** Que la autoridad demandada remita en el día, el recurso de apelación incidental; y, **b)** Costas por la demora injustificada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 40 a 41 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, se ratificó en su memorial de acción de libertad, agregando que; **1**) La celeridad es el cumplimiento de los plazos, y que, si bien en el informe de la autoridad jurisdiccional se dice que ya se remitió a la Sala Penal; empero, si se revisa el cuaderno, se verificará que el último folio es un oficio de remisión a la Sala Penal Primera; sin embargo, no se tiene constancia de recepción; es decir, el oficio se hizo pero nunca se remitió. El Presidente del

Tribunal de garantías indicó que solicitaron al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la de la Capital del departamento de Oruro, que les remitan el expediente, y se les informó que el expediente no se encuentra en el Juzgado, debido a que se ha remitido, por lo que se instruyó al Tribunal de alzada que les remita el expediente; **2)** El derecho sigue lesionado, porque la remisión no se efectuó oportunamente, ya que se ha produjo después de ocho días, es más ni siquiera saben la hora a la que se hubiera remitido. Debe considerarse que es gracias a la acción de libertad que el Juez remitió; no siendo correcto que tengan que activar una acción de libertad para que el Juez de la causa efectúe la remisión; y, **3)** Pidió que se otorgue la tutela y alternativamente se disponga que se pueda remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional las fotocopias desde el folio 40 al 60 en fotocopias legalizadas para que así la acción que plantean y la decisión, tengan sustento de análisis por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, el 27 de octubre de 2020 presentó informe escrito, cursante a fs. 14, indicando que efectivamente se realizó una audiencia en la que se dispuso la detención preventiva de Orlando Braylin Choque Huayllas, y siendo apelada la misma se dispuso la remisión al Tribunal Departamental de Justicia en el plazo determinado por ley; sin embargo, ante el incumplimiento de la remisión por parte del personal subalterno, se conminó a su remisión; es así que, antes del ingreso de la presente acción de libertad en plataforma, la causa ya se encontraba sorteada y remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por lo que al haberse cumplido con el envío antes de la presentación de la acción de libertad, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 67/2020 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 42 a 44, **denegó** la tutela, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** El expediente ya habría sido remitido a conocimiento del Tribunal de alzada, por lo que corresponde acudir al entendimiento jurisprudencial respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es así que la SCP 729/2018-S1 de 9 de noviembre, estableció la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, toda vez que la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria; **ii)** Que según lo que se puede advertir de los antecedentes, se tiene que el cuaderno de control jurisdiccional ya estaría radicado en el Tribunal de Alzada, que habría sido remitido el mismo día que se interpuso la acción de libertad, y si bien no se tiene cargo de recepción; sin embargo, la realidad es que el expediente ya está en conocimiento del Tribunal de alzada; toda vez que, fue el Tribunal que mediante Secretaría remitió a conocimiento de este Tribunal de garantías el expediente; y, **iii)** Si bien se observó la falta de celeridad de los actos procesales de la autoridad demandada; sin embargo, la jurisprudencia constitucional señaló que existiría la posibilidad de declarar la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, en el entendido de que la violación o amenaza a la lesión del derecho cesó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se arrima fotocopia de los Autos Interlocutorios 453/2020 y 454/2020 ambos de 19 de octubre de 2020, dictadas por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -autoridad jurisdiccional demandada-en las que se señaló que de acuerdo a la imputación formal por el suministro de sustancias controladas, y al procedimiento inmediato para delitos flagrantes y a que el imputado fue sorprendido en flagrancia en posesión de sustancias controladas, por tanto se acepta el procedimiento inmediato, y se dispuso la detención preventiva contra Orlando Braylin Choque Huayllas –impetrante de tutela-, y Antonio Valdez García, por un plazo de seis meses; en audiencia la defensa de del ahora solicitante de tutela interpuso recurso de apelación a la detención preventiva, y la autoridad jurisdiccional indicó que se tiene presente, y que se libre el acta correspondiente,

además se lleve al Tribunal de Justicia para que conozca el sorteo correspondiente, a este efecto "la parte apelante debe pedir los recursos necesarios" (sic) para la apelación (fs. 24 a 29).

II.2. Cursa fotocopia de la Remisión de Testimonio en grado de recurso de apelación incidental, de 27 de octubre de 2020, dispuesta por el Juez ahora demandado, y dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no existe constancia del cargo de recepción (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; y de los principios de ama qhilla y celeridad; toda vez que la autoridad jurisdiccional denunciada no remitió la apelación que presentó en audiencia dentro de las 24 horas, conforme dispone el art. 251 del CPP, por lo que solicita que la autoridad jurisdiccional demandada remita en el día el recurso de apelación incidental y se fijen costas por la demora injustificada.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** La acción de libertad innovativa; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en

su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del (Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0026/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción; así como, el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia

de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003 R de 20 de octubre[5] estableció que promovido el recurso de habeas corpus-ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[6], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[8], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[9], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[10] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Este entendimiento fue asumido, en la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela indica que se encuentra detenido preventivamente dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, en el que la autoridad jurisdiccional ahora demandada dispuso su detención preventiva, por lo que presentó recurso de apelación incidental en audiencia, empero no se remitió su apelación ante el Tribunal de alzada, pasando ocho días sin renviarse la mencionada apelación incumpliéndose lo dispuesto en el art. 251 del CPP, que ordena que la remisión debe hacerse dentro de las 24 horas.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo cabe referirse al hecho de que la autoridad demandada ya habría cumplido con la remisión de la apelación mediante oficio de 27 de octubre del 2020; es decir, el mismo día de la presentación de la presente acción de tutela. Si bien es cierto no existe constancia de la recepción de la apelación; empero, la Sala constitucional que conoció esta acción de tutela, da cuenta que fue el Tribunal de alzada el que remitió a su conocimiento los antecedentes de la apelación, lo que evidencia que, el día de la audiencia de consideración de la acción de libertad, el envío ya estaba materializado.

Ahora bien, no obstante, la cesación del acto reclamado, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan", razón por la cual se procede a examinar el fondo de la denuncia.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad. Concretamente en cuanto a la demora en la remisión de la apelación interpuesta contra los autos interlocutorios que resuelven la aplicación, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, que sistematizó las subreglas en torno a la procedencia de la acción de libertar de pronto despacho en estos casos, la primera subregla establece que:

Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales". Asimismo, la cuarta sub regla

(…)

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal que se le sigue al imputado Orlando Braylin Choque Huayllas, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, mediante Autos interlocutorios 453/2020 y 454/2020 ambos 19 de octubre del 2020. Contra dichas Resolución, el ahora peticionante de tutela, interpuso recursos de apelación incidental. En respuesta, la autoridad judicial demandada, en

audiencia dispuso la concesión del recurso y su remisión ante el Tribunal de apelación (Conclusión II.1.).

Sin embargo, la remisión se produjo el 27 de octubre del 2020 (Conclusión II.2.); es decir 8 días después de la audiencia en la que se interpuso el recurso de apelación incidental; incumpliendo de esa manera, el plazo legal de 24 horas previsto en el art. 251 del CPP. La demora advertida, evidentemente vulnera el derecho al debido proceso en su componente de principio de celeridad, así como el principio *ama quilla*, puesto que, la autoridad demandada, en lugar de realizar sus actos de forma diligente y oportuna dentro de los plazos legales; y verificar que, el personal de apoyo judicial, también se cumpla de esa manera, omite dicho deber, permitiendo que se incurra en dilación indebida en la remisión de la alzada, lo cual ha provocado como consecuencia, la afectación del derecho a la libertad del accionante, ya que, por causa de esa demora, se dilató indebidamente el trámite del recurso de apelación incidental y por consiguiente la revisión de la decisión del Juez a quo en torno a la aplicación de la detención preventiva dispuesta en su contra; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada, sin disponer la remisión solicitada por haberse ya producido.

Por lo desarrollado, se tiene que el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **REVOCAR** la Resolución 67/2020 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0570/2021-S1 (viene de la pág. 13).

1º CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con costas a ser calificadas en ejecución de sentencia por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro.

2º Exhortar a Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, a remitir las apelaciones incidentales dentro del término legal, con la advertencia de que en caso de reiterarse la demora se remitirá antecedentes ante el Consejo de la magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[5]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado. En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[6]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[7]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…) El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[8]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción

de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[9]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una i legal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[10]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2021-S1

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36430-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 48/20 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kurt German Brun Ríos** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola, por lo que el 24 de agosto de 2020, mediante memorial solicitó cesación a la detención preventiva, mismo que fue señalado por el Juez ahora demandado para el 2 de septiembre de igual año; sin embargo, la cual fue suspendida por causas no atribuibles a su persona ni de sus abogados, es más en la señalada fecha se encontraban todos los sujetos procesales desde las horas 07:45 hasta las 12:00.

En la fecha señalada para considerar su situación jurídica, el representante del Ministerio Público, del Ministerio de Gobierno, su defensa técnica y su persona ingresaron a la audiencia virtual; empero, ante el reclamo de las partes, el Encargado de Soporte Técnico llamó en reiteradas ocasiones al Juzgado y no se conectaron, no instalaron la misma cuando era obligación de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, pese a cualquier otra circunstancia debía y tenía que conectarse unos segundos y mencionar mínimamente que la audiencia se suspendía, aspecto que no ocurrió, estando las partes conectadas por cuatro horas y diez minutos, generándole un perjuicio y dejándole en indefensión.

Añade que el accionar de la autoridad ahora demandada es reiterativo y abusivo, teniendo la obligación de conectarse y manifestar que se encontraba en otra audiencia y señalar de "Oficio" una nueva fecha en el plazo de cuarenta y ocho horas en observancia del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tratándose del derecho a la libertad y hasta la fecha -se entiende de la presentación de acción tutelar-, "…no le da la gana de instalar o reprogramar mi audiencia y yo no tengo la obligación de pedir un nuevo señalamiento…" (sic), existe línea jurisprudencial que ordena a los jueces a llevar adelante las audiencias de cesación a la detención preventiva, máxime de que la autoridad jurisdiccional demandada fue el causante de la suspensión sin justificativo alguno, generando grave perjuicio a su derecho a la libertad y salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se reestablezcan las formalidades de ley, ordenando al Juez de Instrucción Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, no debiendo ser suspendido por ningún motivo y a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa técnica, se ratificó en los extremos planteados en la acción tutelar, manifestando lo siguiente: **a)** No es la primera audiencia que la autoridad jurisdiccional suspende sin causa justificada; y, **b)** La audiencia de 2 se septiembre de 2020 fue la tercera suspendida.

Ante la lectura del informe de la autoridad demandada refirió que: **1)** Hay una contradicción en el informe de la autoridad jurisdiccional ahora demandada "…se suspendió por que no se instaló (…) la autoridad nunca se ha presentado." (sic); **2)** Se les habría notificado -se entiende con la suspensión-; empero, a la fecha no se tendría ningún señalamiento de audiencia de oficio; y, **3)** En mérito al art. 239 de la CPP modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019 -, el Juez tiene la obligación de señalar nuevo día y hora de audiencia; toda vez que, nunca instalo, siendo el referido el causante de la suspensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante a fs. 22 y vta., refirió que: **i)** Existe una contradicción en la acción de libertad "…que la AUDIENCIA SE SUSPENDIÓ, y líneas posteriores indica que la AUDIENCIA NO SE INSTALÓ, y efectivamente esta audiencia **NO SE INSTALÓ**…" (sic), debido a que se encontraba en "audiencia cautelar con detenido" (sic), hecho informado por el ingeniero y notificado por la Secretaria del despacho del referido Juzgado; **ii)** La audiencia fue fijada para el 2 de septiembre de 2020 y el peticionante de tutela después de casi un mes intenta una acción de libertad; **iii)** El impetrante de tutela no cita norma alguna por el cual él -autoridad demandada- tiene la obligación de conectarse e indicar que se encontraba celebrando otras audiencias; y, **iv)** Solicitó sin ingresar al fondo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Onceava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 48/20 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **a)** Mediante memorial de 24 de agosto de mismo año, el ahora accionante reiteró por segunda vez se señale fecha y hora de audiencia, mereciendo providencia de 25 de similar mes y año por el cual se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 2 de septiembre de citado año, del informe de la Secretaria del precitado Juzgado, refiere que no se habría instalado debido a que se encontraban en audiencia de aplicación de medidas cautelares en forma presencial con aprendidos, siendo el mismo de conocimiento del ingeniero a cargo de la sala virtual; **b)** El art. 113.II del CPP -modificado por la Ley 1173- establece "En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias si su previa instalación.", debido a la pandemia se llevan a cabo audiencia virtuales y presenciales con detenido; empero, se le debe dar seguridad jurídica al impetrante de tutela, si bien la audiencia se suspendió debido a que el Juez demandado y la Secretaria se encontraban en audiencia de medidas cautelares con aprendido; sin embargo, son extremos ajenos al peticionante de tutela, debiendo ser señalado la audiencia de cesación a la detención preventiva de oficio; **c)** Al informe de la Secretaria del referido Juzgado, la autoridad judicial demandada pudo providenciar un señalamiento de audiencia a efectos de que el accionante tenga acceso a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones; y, **d)** Sin responsabilidad y sin costas daños y perjuicios por ser excusable.

En la vía de complementación y enmienda añadieron que: **1)** Al ser varios coimputados, cada uno tiene su propio cuaderno de investigación y solo se comparte tres cuadernos y en todas las audiencias que solicitaron el Juez ahora demandado de manera ilógica le conminó a que remitan todo el

cuaderno de investigaciones de forma íntegra, a lo cual el Ministerio Publico ha apelado recayendo ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual estableció que no es necesario la remisión del cuadernillo de investigación; sin embargo, el Juez demandado sigue conminando a que se remita dicho cuaderno de investigación; **2)** Les solicitó por decreto de 25 de agosto de 2020 que proporcionen datos electrónicos como correos, números telefónicos del Ministerio de Gobierno y Comando departamental; **3)** No se tiene acceso al "cuaderno procesal" debido a la existencia de una circular donde su manipulación puede atraer la propagación del virus del coronavirus (Covid-19) por lo que solicitó que se le informe mediante corros electrónicos, pero sin tener respuesta alguna; y, **4**) Al amparo del art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la autoridad jurisdiccional demandada sea "condenado" a la reparación de daño y perjuicio.

A lo cual la Jueza de garantías señalo que: **i)** En relación al cuaderno de investigación "…no voy a ingresar al fondo…" (sic), al ser notificado con la acción de libertad y no estar presente vertió su informe en relación a la suspensión y el señalamiento de audiencia, los otros extremos son nuevos elementos, ingresar al análisis seria vulnerar derechos de la autoridad demandada; **ii)** Se ordenó que señale audiencia dentro de las veinticuatro horas a partir de la notificación dentro del plazo razonable; sin bien hubo el tema de suspensión sin la instalación previa por lo que se ordena a la autoridad jurisdiccional demandada que instale la audiencia señalada dentro el plazo razonable a partir de la notificación con la presente resolución y debe sustanciar la audiencia para evitar que sean reiterativas para el impetrante de tutela; y, **iii)** En relación al art. 50 del CPCo, es excusable, por lo que no se estableció ninguna responsabilidad al encontrarse en audiencia de medidas cautelares con aprendido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2020, Kurt German Brun Ríos -ahora peticionante de tutela- solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por segunda vez señale fecha y hora de audiencia a la cesación a la detención preventiva (fs. 2 a 3).

II.2. Por providencia de 25 de agosto de 2020, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, señaló audiencia para la cesación a la detención preventiva para el 2 de septiembre de citado año a horas 08:00, en forma virtual a través de la plataforma de "Blanckboard" (fs. 4).

II.3. Cursa fotocopia simple CITE. DDRP-SC. JURIDICA 717/2020 de 8 de septiembre, emitido por Edmundo Limon Cabrera en su condición de abogado de la Dirección Departamental de Régimen Penitencio Palmasola del departamento de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno, que señala "…El señor KURT GERMAN BRUN RIOS estuvo presente y conectado desde las 08:00am hasta las 12:00am. y se suspendió por inasistencia del juez." (sic [fs. 6]).

II.4. Consta informe escrito del 30 de septiembre de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- en el cual, respecto al no desarrollo de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva fijada para el 2 de igual mes y año, refiere que: "…**NO SE INSTALÓ** ya que este Despacho Judicial `**SE ENCONTRABA EN AUDIENCIA CAUTELAR CON DETENIDO**´…" (sic [fs. 22 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud; puesto que, el Juez de Instrucción Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, no instaló la audiencia virtual programada para el 2 de septiembre de 2020 de cesación a la detención preventiva, por encontrarse en otra audiencia de aplicación de medidas cautelares en forma presencial y con detenido; y, tampoco señaló de oficio nueva fecha y hora para dicho actuado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la

Constitución Política del Estado; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos."

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez."

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada**

a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención

y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Subregla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)."

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a las SSCC 0078/2010-R, y la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y

fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**.".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "…designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente.".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social."; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana." e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas."[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad."

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y

disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud; puesto que, el Juez de Instrucción Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, no instaló la audiencia virtual programada para el 2 de septiembre de 2020 de cesación a la detención preventiva, por encontrarse en otra audiencia de aplicación de medidas cautelares en forma presencial y con detenido; y, tampoco señaló de oficio nueva fecha y hora para dicho actuado.

De la revisión de antecedentes, se advierte que mediante memorial de 24 de agosto de 2020 el impetrante de tutela solicitó por segunda vez a la autoridad ahora demandada señale fecha y hora para cesación a la detención preventiva, por providencia de 25 del mismo mes y año, se señaló audiencia virtual para el 2 de septiembre del mencionado año a horas 08:00 (Conclusiones II.1 y II.2).

Por CITE. DDRP-SC. JURIDICA 717/2020 de 8 de septiembre, se tiene que el peticionante de tutela estuvo conectado y en espera para la audiencia desde las horas 08:00 hasta 12:00 y no se instaló dicho actuado aspecto corroborado por informe de la autoridad jurisdiccional demandada (Conclusión II.3 y II.4).

En marco de los antecedentes expuestos, esta instancia constitucional advierte que el accionante, en esencia denuncia que el Juez demandado: **1)** No instaló la audiencia señalada para el 2 de septiembre

de 2020, que derivó en su suspensión; y **2)** No señaló de oficio la referida audiencia para la consideración a su detención preventiva; en ese contexto, se ingresará a verificar tales denuncias.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, incumbe señalar que esta instancia constitucional, desarrolló razonamientos relacionados al principio de celeridad constitucional que debe aplicarse en toda tramitación jurisdiccional y administrativa, tal como se encuentra descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional; efectuaron una sistematización de la aplicación de la acción de libertad traslativa o pronto despacho, que básicamente es utilizada para resolver dilaciones indebidas en la tramitación de casos relacionados con las personas privadas de libertad.

Efectuada la precisión jurisprudencial aplicable al caso concreto, corresponde ingresar a su análisis; así **en cuanto a que el Juez demandado no instaló la audiencia virtual señalada para el 2 de septiembre de 2020, que derivó en su suspensión**.

Al respecto, conforme a los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que la misma no se instaló, debido que la autoridad ahora demandada se encontraba en audiencia de aplicación de medidas cautelares con detenido y en forma presencial; quien alegó que según lo aseverado por la citada autoridad demandada en su informe, este hecho habría sido puesto a conocimiento de los sujetos procesales; empero, no adjuntó elementos que demuestren a través de que medio se habría efectuado tal comunicación; contrariamente, de acuerdo a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se advierte que el accionante aguardó conectado virtualmente cuatro horas para que se instale la mencionada audiencia programada para el 2 de septiembre de 2020; de esos hechos, se concluye que el actuado fijado para la fecha señalada, no fue instalado virtualmente, lo cual también derivó en la suspensión del mismo.

En tal sentido, esta instancia constitucional advierte que con la no instalación y suspensión de ese actuado, se vulneró el principio de celeridad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; precisando además el hecho que, el impetrante de tutela, solicitó audiencia el 24 de agosto de 2020, siendo decretado el 25 de igual mes y año, fijando audiencia para el 2 de septiembre del mismo año (Conclusiones II.1 y II.2); situación, que demuestra una dilación injustificada; ya que, desde la solicitud de audiencia de 24 de agosto hasta el 2 de septiembre ambos de referido año, transcurrieron siete días calendario, sin que se haya resuelto su situación jurídica, cuando de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional en lo referente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva contenidas en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 se tiene que seguir los plazos determinados por dicha norma de acuerdo a la particularidad de cada caso, no pudiendo las autoridades jurisdiccionales en el marco de sus actuaciones desmarcarse de los plazos determinados por la normativa procesal.

Además, la situación que se agrava más, si se toma en cuenta que aún no se resolvió la cesación solicitada hasta la interposición de la acción de libertad -29 de septiembre de 2020- trascurriendo veintisiete días calendario. Al efecto, es menester aclarar que según el art. 130 del CPP, en el régimen de medidas cautelares los plazos se computan de manera corrida, por ello, las autoridades jurisdiccionales están obligados a atender de forma continua y diligente los casos emergentes de la aplicación de medidas cautelares.

Asimismo, se tiene que el demandado no tomo en cuenta lo previsto por el art. 7 de la Ley 1173 que modificó el art. 113 (Audiencias) del Título I del Libro Tercero de Código de Procedimiento Penal, que señalo:

"La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar

como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación." (el resaltado y el subrayado nos pertenece)

De esta disposición, se extrae que en ningún caso puede disponerse la suspensión de audiencias sin su previa instalación; lo cual implica que, para el caso de que se suspenda una audiencia, previamente debe instalarse con las formalidades que esta exige; extremo, que no ocurrió en el presente caso; puesto que, conforme los antecedentes citados la autoridad demandada, no instalo la audiencia según lo expresado por la propia autoridad prenombrada al manifestar que: "…**NO SE INSTALÓ** ya que este Despacho Judicial `**SE ENCONTRABA EN AUDIENCIA CAUTELAR CON DETENIDO´**…" (sic [Conclusión II.4]).

Bajo esa comprensión, es claro que el Juez demandado incurrió en una vulneración exagerada y no justificable al no instalar y desarrollar la audiencia fijada, vulnerando con ello el derecho a la libertad del ahora accionante; máxime, si se tiene en cuenta que el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad que, conforme el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad; de igual forma, corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolla la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, tal como ocurre en el presente caso. En mérito a dichos extremos, **corresponde conceder la tutela invocada en este punto**.

En relación a que el Juez demandado no señaló de oficio la referida audiencia para la consideración a su detención preventiva.

Al respecto, y conforme a los antecedentes descritos con anterioridad, se tiene que una vez fijada la audiencia, esta no se instaló, lo que derivó en su suspensión, tal como se concluyó en el acápite que antecede; no obstante de ello, esta instancia constitucional advierte otra irregularidad omisiva en la actuación del demandado, consistente en el hecho de que luego de no instalar la audiencia, tenía la obligación de señalar de oficio y dentro del término legal fecha y hora para considerar la petición del accionante realizado mediante memorial de 24 de agosto de 2020; toda vez que, en el marco del referido art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, la jueza, el juez o tribunal tiene el deber de señalar audiencia para la cesación a la detención preventiva dentro las cuarenta y ocho horas; máxime si se toma en cuenta que la no instalación de la audiencia es atribuible al juzgador, con mayor razón tenía la obligación de fijar de oficio nueva audiencia una vez cumplida la otra audiencia presencial de otro privado de libertad que desarrollaba conforme lo manifestado en su informe -sin adjuntar elemento probatorio-; ahora bien, en el supuesto de que fuera evidente tal aseveración, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, como director del proceso podía haber decretado un cuarto intermedio a ese actuado presencial, para instalar virtualmente la audiencia del peticionante de tutela, y explicar las razones por las cuales no era posible llevar dicha audiencia; y recién con justificaciones valederas y escuchando a las partes diferirlo de forma célere para otra fecha; extremo que, lamentablemente no aconteció, generando incertidumbre en el impetrante de tutela al no establecer una fecha en la cual se debía resolver su situación jurídica.

Bajo esa comprensión, corresponde de igual forma aplicar los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que, con la omisión de señalar audiencia de oficio, se incurrió en dilación indebida del privado de libertad, conculcando su derecho a la liberta; **por lo cual, también amerita conceder la tutela en este aspecto**.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, la autoridad demandada, incurrió en dilaciones indebidas tal cual se advirtió en el caso en análisis; ya que; debido a hechos no atribuibles al ahora peticionante de tutela, inicialmente no se instaló la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, y luego el ahora demandado no señalo de oficio nueva fecha

y hora, cuando era su obligación atender con la mayor celeridad posible, tomando en cuenta que se trata de una persona privada de libertad; consecuentemente, incumbe conceder la tutela impetrada respecto de los puntos denunciados en la presente acción de libertad.

Finalmente, en cuanto a la vulneración de derecho a la salud; esta instancia constitucional, conforme a los antecedentes traídos en revisión, no advierte vulneración alguna; por ello, no corresponde mayor consideración al respecto; motivo por el cual, se deniega su tutela.

III.5. Otras Consideraciones

Resuelta la causa traída en grado de revisión, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto al erróneo proceder del Juez ahora demandado, quien a través de su informe 30 de septiembre de 2020 de manera expresa indicó: "…**NO SE INSTALÓ** ya que este Despacho Judicial `**SE ENCONTRABA EN AUDIENCIA CAUTELAR CON DETENIDO**´…" (sic), dejándole en una incertidumbre jurídica al ahora accionante al no instalar una audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva cuando la normativa penal contenida en el art. 7 de la Ley 1173 que modificó el art.113 del CPP de manera expresa establece la prohibición de suspender audiencias sin su previa instalación por lo que corresponde llamar la atención a Luis Esteban Loza Quaglini, a fin de que en lo futuro tenga el debido cuidado y previsión al resolver los procesos puestos a su conocimiento en el marco de la norma penal.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 48/20 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Onceava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada en cuanto al derecho a la libertad y la dilación incurrida, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0571/2021-S1 (viene de pág. 24).

2º Disponer que, Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz señale de forma inmediata fecha y hora de audiencia para tratar la cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante; siempre que hasta la fecha su situación jurídica no haya sido definida;

3º Denegar la tutela respecto al derecho a la salud; y,

4° Llamar la atención a Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz en base a los fundamentos expuesto en el acápite III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara

se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)."

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F.J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2021-S1

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36600-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 171/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Ururi Saavedra** en representación sin mandato de **Christian Jurado Vargas** contra **Magaly Violeta Bustamante Herbas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 25 a 27, el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Rosa Juana Quispe Vargas, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, el 10 de julio de 2019 se presentó querella en su contra. Así, en el cuaderno de investigación se evidencia un informe psicológico de 2 de agosto del referido año; en su contenido, se advierte que la supuesta víctima señaló que cuando ocurrió el hecho imputado, ella tenía siete años y su persona dieciséis años.

Elementos que demuestran que el caso debería ser atendido por la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil, conforme lo determina el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

El 21 de octubre de 2020 -sin cumplir formalidades de orden legal- la representante del Ministerio Público, ahora demandada, ejecutó un mandamiento de aprehensión en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "…procedente la presente acción y que se remita el proceso ante la autoridad competente..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 23 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 35 a 37 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló: **a)** La Fiscal de Materia ahora demandada, procedió a la aprehensión directa sin previamente designar al investigador asignado al caso, además sin el cumplimiento de formalidades que responden al debido proceso conforme señala el art. 410 de la CPE, los Tratados y Convenios Internacionales; y, **b)** Se evidencia incumplimiento de deberes por parte del Ministerio Público ya que se delegó al investigador policial a la prestación de la declaración informativa; por lo que, debe dejarse sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra máxime si el caso debe ser conocido por la justicia penal juvenil.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscal de Materia en audiencia de la presente acción tutelar señaló: **1)** El 28 de agosto de 2019, el ahora peticionante de tutela Christian Jurado Vargas se presentó de forma espontánea mediante escrito que indicó tener conocimiento del inicio de la causa, solicitando inclusive fotocopias, por lo que la actuación denunciada no fue sorpresiva sino en apego al enfoque de género previsto en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- de lo cual es previsible que el Ministerio Público emita una resolución de aprehensión, inclusive sin citación previa; empero, en el caso de autos se puso a conocimiento de los ciudadanos implicados el inicio de la causa, los antecedentes del hecho y el acceso a las fotocopias simples y legalizadas que solicitó; y, **2)** La víctima se encuentra en un grado de vulnerabilidad intensa por su condición de mujer y minoría de edad, al ocurrir los vejámenes cuando contaba con siete años de edad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 171/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 39 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que el memorial de presentación espontánea de 28 de agosto de 2019, demuestra que el accionante ya tuvo conocimiento de la presente causa que se instauró por la supuesta comisión del delito de agresión sexual, incluso recabó fotocopias del cuaderno de investigaciones y se le extendió una citación para que preste su declaración informativa policial infiriéndose que no se encuentra en estado de indefensión; asimismo, la causa se encuentra bajo control jurisdiccional desde el 9 de junio de 2019, debiendo aplicarse el principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; principalmente, si no fundamentó en norma legal alguna o jurisprudencia constitucional lo contrario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 8 de julio de 2019, Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción y Anticorrupción de Violencia Contra la Mujer de Turno de El Alto del departamento de la Paz, el inicio de la investigación contra el denunciado Christian Jurado Vargas y otro, por la presunta comisión del delito de violación, caso Fiscalía EAL 1905706 (fs. 19).

II.2. Mediante Orden de Aprehensión de 14 de septiembre de 2020, Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscal de Materia, dispone la aprehensión de Christian Jurado Vargas , por la presunta comisión del delito de violación agravada; la cual, fue ejecutada el 21 de octubre del citado año (fs. 21 y vta.).

II.3. Cursa Resolución de Aprehensión de 14 de septiembre de 2020, suscrito por Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscal de Materia, contra Christian Jurado Vargas -ahora accionante- (fs. 22 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, la autoridad Fiscal demandada ejecutó un mandamiento de aprehensión en su contra sin cumplir las formalidades legales correspondientes y sin considerar que conforme los antecedentes del caso, la causa penal debería ser conocida y resuelta bajo el marco normativo establecido en la Ley 548, esto en razón que el hecho punible imputado supuestamente sucedió cuando la víctima y su persona eran menores de edad; por ello, solicita se declare "…procedente la presente acción y que se remita el proceso ante la autoridad competente..." (sic).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, previamente corresponde analizar si se agotaron los medios de impugnación *intra* procesales existentes. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: a) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; b) Cuando existiendo dicha vinculación: b.1) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: b.2) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

Entendimiento que fue asumido por este Tribunal en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, entre otras Sentencias.

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente y de las conclusiones realizadas, se evidencia que el 21 de octubre de 2020, el impetrante de tutela fue aprehendido en cumplimiento a una resolución de aprehensión librada por la representante del Ministerio Público ahora demandada, por la presunta comisión del delito de violación agravada prevista en el art. 308 *bis* del Código Penal (CP).

Ante lo ocurrido, el ahora solicitante de tutela, considerando que fue lesionado su derecho al debido proceso interpuso la presente acción tutelar, alegando además de la ejecución ilegal del mandamiento de aprehensión, se delegó indebidamente la recepción de su declaración informativa a funcionario policial, cuando la causa penal debe ser tramitada en el marco normativo establecido en la Ley 548; esto en razón que el hecho punible imputado supuestamente sucedió cuando la víctima y su persona eran menores de edad.

En ese contexto fáctico, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la supuesta vulneración a su derecho al debido proceso cometida por la Fiscal de Materia demandada, debe ser reclamada ante el Juez Instructor Penal del caso, que es el encargado de ejercer el control jurisdiccional en la etapa preparatoria.

Es necesario señalar respecto a la denuncia de que se delegó indebidamente la recepción de su declaración informativa a funcionario policial, que esta resulta ser otra problemática que no fue formulada en el memorial de acción de libertad, sino, fue alegada en la audiencia pública de esta acción tutelar; que al no ser conexa con la primera denuncia vinculada a la aprehensión, no puede ser analizada en la presente acción de defensa; al margen que, también para esta concurre la subsidiariedad excepcional.

En el caso de autos, el demandante de tutela pudo denunciar la vulneración de su derecho ante el Juez de Instrucción en lo Penal que conforme a lo previsto en los arts. 54 1 y 279 del CPP, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación penal. En específico de los

actos del Ministerio Público y de funcionarios policiales desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria.

Al contrario, el ahora solicitante de tutela acudió directamente a la jurisdicción constitucional cuando -se reitera- debió reclamar ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su aprehensión y los demás agravios planteados; aclarándose que, en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.

Por lo expuesto, de conformidad a la jurisprudencia constitucional, glosada en el fundamento jurídico III.1, del presente fallo constitucional, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de libertad por subsidiariedad excepcional.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 171/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de Procedimiento Penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2021-S1

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36565-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 49/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** contra **Milenka Gutiérrez Antezana**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante a fs. 5 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones constitucionales, previsto en el art. 179 del Código Penal (CP), en reiteradas oportunidades mediante memoriales solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- que ejerza el control jurisdiccional, toda vez que se cumplió el plazo de la etapa preliminar; consiguientemente, el 12 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia fue notificado con la conminatoria para que presente el requerimiento conclusivo respectivo; sin embargo, el mismo de manera ilegal devolvió la notificación pretendiendo ampliar el plazo determinado procesalmente; razón por la cual, nuevamente requirió ante la autoridad demandada el control jurisdiccional; no obstante, dicha petición hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar no salió de despacho y menos fue notificada al Ministerio Público; ante esta situación, considera que se encuentra indebidamente procesado al margen de los plazos de ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionado su derecho al debido proceso, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, conminándose a la autoridad demandada actué conforme a los plazos establecidos en la normativa, procediendo a realizar el control jurisdiccional correspondiente y este sea efectivizado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 28 a 29 vta., en presencia del accionante asistido por su abogado y ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos señaló que, vencido el plazo establecido para la etapa preliminar, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó la ampliación de la investigación por sesenta días, y la Jueza de la causa de forma incoherente aceptó dicha solicitud, cuando ya conminó a la autoridad fiscal para que presente el requerimiento conclusivo de la etapa preliminar; en consecuencia, la autoridad judicial actuó al margen de la ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milenka Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 22 de octubre de 2020, cursante a fs. 25 y vta., señaló que: **a)** El 12 del citado mes y año, emitió Auto de Control de Etapa Preliminar, mismo que fue devuelto por el representante del Ministerio Público; circunstancia por la que emitió el correspondiente decreto por el cual conminó a que el Fiscal de Materia cumpla con las disposiciones establecidas en los arts. 301 y 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** El 13 del referido mes y año, el ahora accionante presentó un memorial solicitando control jurisdiccional; sin embargo, conforme se advierte de obrados, así como del cómputo de plazos procesales, aún se encontraba vigente la etapa preliminar, feneciendo esta el 15 de igual mes y año; motivo por el cual decretó "estese a los antecedentes del proceso toda vez que se emitió auto de control jurisdiccional"; es decir, no podía emitir una nueva resolución, porque todavía el plazo para el vencimiento de la etapa preliminar estaba vigente. En caso de encontrarse en desacuerdo con la disposición emitida por su autoridad, el peticionante de tutela pudo haber interpuesto el recurso de reposición, empero no lo hizo; en ese sentido, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debió agotar la subsidiariedad; **c)** El referido decreto fue emitido en tiempo hábil, teniendo conocimiento el ahora accionante, quien pretende que se conmine de forma forzada, a fin de que el Fiscal de Materia presente el requerimiento conclusivo, sin cumplirse el plazo de la etapa preliminar; **d)** El 19 del mes y año mencionados, el representante del Ministerio Público presentó ampliación de la etapa preliminar solicitando el plazo de sesenta días, al amparo del art.301.2 del CPP; requerimiento que se fundamentó adecuadamente, por ello su autoridad emitió el decreto de 20 del referido mes y año, por el cual aceptó dicha ampliación; consecuentemente, el proceso se encuentra en plena etapa preliminar dentro de los plazos procesales legalmente establecidos; y, **e)** Al último memorial presentado en la misma fecha por el accionante reiterando el pedido de conminatoria para la presentación del requerimiento conclusivo preliminar, no se puede emitir su respectivo decreto, puesto que ya se tiene una ampliación de plazos procesales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del Departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 49/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El 19 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia presentó la ampliación de la investigación por el término de sesenta días adicionales, petitorio que fue aceptado por providencia de 20 de igual mes y año; en la misma fecha, el accionante presentó memorial solicitando control jurisdiccional, a lo cual obtuvo como respuesta "estese al decreto que antecede"; **2)** El accionante no se encuentra privado de su libertad, es sujeto de una acción penal, la que está en etapa preliminar; sin embargo, éste considera que existe un indebido procesamiento, citando al respecto la SC 0010/2007-R de 8 de enero, la cual evidentemente establece que se puede ingresar al fondo de la problemática planteada bajo ciertas circunstancias; es decir, cuando el ordenamiento jurídico no pueda crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin, sin provocar disfunciones procesales no requeridas por el orden constitucional; la acción de libertad únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido; no es posible recurrir a este recurso cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y actos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata; una vez agotado el referido medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional invocando la tutela que brinda dicha acción tutelar; en el presente caso, no existe un daño inminentemente irreparable que podría ser vulnerado, teniendo en cuenta la condición del ahora peticionante de tutela, quien no está privado ilegalmente de su libertad como señala la citada Sentencia Constitucional invocada; asimismo, se debe tener en cuenta que los precedentes constitucionales establecieron que, cuando se trate de un procesamiento indebido que crea tener el procesado, deben concurrir ciertas circunstancias, y entre ellas es encontrarse en absoluto estado de indefensión y que el hecho que se considera vulneratorio, tenga nexo directo con su derecho a la libertad, lo que en autos no acontece; y, **3)** Existen medios de impugnación establecidos en el art. 401 del CPP, como el recurso de reposición ante las resoluciones consignadas en providencias; en el caso concreto, el accionante señaló que no se fundamentó ni motivó el decreto, incumpliendo el art. 124 del CPP, por lo que debió hacer uso de dicho mecanismo intraprocesal, a fin

de que se repare el acto ilegal; al respecto, se debe tener en cuenta que en la acción de libertad rige de manera excepcional el principio de subsidiariedad, de acuerdo a la SC 0080/2010-R de 3 de mayo y otros precedentes, que establecieron que con carácter previo a la vía constitucional se debe acudir a la vía jurisdiccional para la reparación de aquellos actos que considere atentatorios a sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de inicio de investigación de 16 de septiembre de 2020, emitido por el Fiscal de Materia, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad contra Eddy Santos Sirpa Quispe -ahora accionante-, el mismo que fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial competente, a efectos de que ésta ejerza el respectivo control jurisdiccional (fs. 14).

II.2. A través de memorial de 6 de octubre de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- el control jurisdiccional de la investigación y se conmine al representante del Ministerio Público para que emita la respectiva resolución conclusiva de la etapa preliminar; mereciendo decreto de 7 de igual mes y año, en el que la autoridad judicial señaló "emítase auto de control jurisdiccional como corresponde" (fs. 15 y vta.).

II.3. Por Auto Motivado de Conminatoria en Etapa Preliminar de 8 de octubre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, conminó al Fiscal Departamental a cumplir con los arts. 301, 302 y 304 del CPP, en el plazo de cinco días computables a partir de su notificación, bajo alternativa de ley, dentro del proceso que sigue el Ministerio Público (fs. 17). Ante ello, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó memorial el 12 de igual mes y año, por el que puso en conocimiento y devolvió la citada conminatoria, señalando que dentro del referido proceso penal contra el ahora accionante, a la fecha transcurrieron dieciocho días de la etapa preliminar, por lo que todavía no venció el plazo establecido por ley, y que asimismo, se dispuso la complementación del término de la investigación preliminar por sesenta días adicionales, a cuyo vencimiento se hará conocer el resultado de las mismas; obteniendo la providencia de 13 del citado mes y año, por la cual la autoridad jurisdiccional indicó que el representante del Ministerio Público se encontraba dentro de los plazos procesales; en ese sentido, se le conminó a que una vez vencido el término cumpla con las disposiciones de los arts. 301 y 302 del CPP (fs. 19 y 20).

II.4. Mediante memorial de 19 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso requirió la ampliación de la investigación preliminar por sesenta días adicionales; la Jueza de la causa, por Decreto de 20 de igual mes y año, aceptó dicha solicitud. Según escrito de la misma primera fecha citada, el peticionante de tutela reiteró su solicitud de control jurisdiccional y conminatoria al Fiscal de Materia para que emita su resolución correspondiente, decretándose "estese a decreto que antecede" (fs. 22 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que su derecho al debido proceso fue vulnerado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- toda vez que, no ejerció el control jurisdiccional a efectos del vencimiento de la etapa preliminar de la investigación; es decir, no dio cumplimiento a los plazos procesales dispuestos en los arts. 301 y 302 del CPP; más al contrario, aceptó la solicitud de ampliación presentada por la autoridad fiscal al margen de la ley; asimismo, no emitió en el tiempo correspondiente el decreto al último memorial presentado; razón por la cual, considera que se encuentra indebidamente procesado. Por lo que solicita se le conceda la tutela, conminándose a la autoridad demandada actué conforme a los plazos establecidos en la normativa, procediendo a realizar el control jurisdiccional correspondiente y este sea efectivizado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Sobre la conclusión de la etapa preliminar en un plazo legal; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto

El debido proceso es una garantía procesal que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana, a los derechos y garantías constitucionales, dentro de cualquier tipo de proceso, entendido éste como "…aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concret*o…"*[1].

En el proceso penal, que es el medio por el cual se investigan hechos delictivos -para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio- se permite establecer algunas restricciones a la libertad del procesado, dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley y sobre la base del principio de proporcionalidad, teniendo siempre en cuenta, el respeto del derecho a la libertad a partir del principio de presunción de inocencia. Ello justificó que se hayan establecido, para el proceso penal, una serie de garantías más amplias que para otro tipo de procesos en los que por su propia naturaleza, no le serían aplicables.

En ese sentido, el tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su art. 8, que desarrolla algunos principios del debido proceso penal asumidos por los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un garantismo del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él, el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social. Siendo por ello, necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad, al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial, en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso, donde se compromete la libertad personal del imputado. Como aspectos generales, el derecho de defensa en materia penal, debe ser no solo formal, sino también material; es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho de hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas, por ese ejercicio.

Las exigencias del principio del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, entre otros, los principios de legalidad, de juez natural, de inocencia, *in dubio pro reo*, de doble instancia y los derechos de defensa en sí, a una sentencia justa, a la cosa juzgada, a la valoración razonable de la prueba, a la fundamentación de las resoluciones, etc.

Ahora bien, ante la lesión de los elementos que componen la garantía del debido proceso, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa, denunciando el acto ilegal lesivo de dicha garantía; sin embargo, respecto a qué acción de defensa es la idónea para su tutela, no existe unanimidad de criterios en la jurisprudencia constitucional, en especial en cuanto a su protección a través de la acción de libertad.

Efectivamente, sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], la cual estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados éstos, es posible acudir

a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4], señalando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, establece en su Fundamento Jurídico III.1, que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (resaltado añadido).

Asimismo, la referida Sentencia señala que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos con la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino -como se tiene señalado-, determina que **es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación**, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la conclusión de la etapa preliminar en un plazo legal

La Constitución Política del Estado en el art. 115.II refiere que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; precepto constitucional que guarda relación con los arts. 7 inc. 5) y 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala que toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial dentro de un plazo razonable, o caso contrario a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso penal. Este derecho también se encuentra reconocido en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) cuando refiere que: "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad"; a su vez, el art. 14.3 inc. c), indica que toda persona acusada de un delito, tiene derecho "A ser juzgado sin dilaciones indebidas".

En este sentido, queda claro que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sin duda tiene por objeto dar certidumbre al justiciable, respecto a la duración de su procesamiento penal a efectos de que éste, no sea indefinido y su duración excesiva le impida o menoscabe el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales; en este sentido, ante la apertura de un proceso, el Estado tiene el deber de garantizar que el mismo tenga una decisión final en el tiempo previsto por ley y que no sea dilatado injustificadamente; así, la SC 0101/2004 de 14 de septiembre en el Fundamento Jurídico III.4, establece que el derecho a un plazo razonable permite que el imputado:

…pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables.

Ahora bien, dentro del procesamiento penal, debe considerarse que el plazo razonable, puede operar en sus diferentes etapas procesales; pues no solo se refiere a la conclusión general del procesamiento penal; sino también, a todas sus fases, las cuales deben concluir en los tiempos máximos previstos por la norma, no pudiendo extenderse de forma indefinida, dejando en incertidumbre al imputado, con lo cual el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, puede ser alegado en la etapa **preliminar**, preparatoria o para el juzgamiento en general del proceso; puesto que, conforme nuestra normativa procesal penal, cada una de estas fases observa un tiempo de duración determinado.

En este entendido, y concretamente para la etapa **preliminar**, el art. 300 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en cuanto al plazo en el que debe concluir la etapa **preliminar**, establece:

Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deberán concluir en el plazo máximo de veinte (20) días, a partir del informe de inicio de la investigación al Juez de Instrucción en lo Penal. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, la Policía remitirá a la Fiscalía los

antecedentes y objetos secuestrados, salvo que la o el Fiscal disponga en cualquier momento su remisión.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal, cumplido el plazo establecido en el Parágrafo precedente, en orden cronológico conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación **preliminar**, conforme al Artículo 301 del presente Código, bajo responsabilidad."

Por su parte, el art. 301 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, prevé la complementación de las diligencias policías,

…fijando plazo al efecto no mayor a sesenta (60) días, en investigaciones complejas o hechos que se encuentran vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales o existan pericias pendientes, la prórroga del plazo no excederá a ochenta (80) días; y en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera, a ciento veinte (120) días; siendo obligatoria la comunicación de la prórroga a la o el Juez de Instrucción, quien, una vez vencido el término, conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación **preliminar**

En suma, de las normas precedentes glosadas, se advierte que la etapa **preliminar** debe concluir en el plazo de veinte días, computables desde el aviso del inicio de la investigación; dicho plazo, sin embargo, puede prorrogarse para la complementación de las diligencias, ya sea hasta cincuenta, ochenta o ciento veinte días como máximo, a cuyo término el Juez de Instrucción debe conminar al Fiscal Departamental para que se emita la resolución conclusiva de la etapa **preliminar**, en el plazo de quince días. La demora en la emisión de la resolución conclusiva dentro del plazo legal implica una dilación indebida que vulnera el derecho al debido proceso.

Dicho entendimiento se encuentra consignado en la SCP 0306/2020-S1 de 12 de agosto

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se lesionó su derecho al debido proceso, debido a que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- no ejerció el control jurisdiccional ante el vencimiento del plazo de la etapa preliminar; más al contrario, aceptó la solicitud de ampliación que fue presentada por el Fiscal asignado al caso al margen de los plazos establecidos por ley; asimismo, la referida autoridad judicial dilató pronunciarse con relación al último memorial presentado; razón por la cual, considera que se encuentra indebidamente procesado.

Antes de ingresar al examen de fondo, cabe precisar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la tutela del derecho al debido proceso vía acción de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino -como se tiene señalado-, determina que **es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación**, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

Toda vez que en el caso en revisión se reclama la supuesta falta de control jurisdiccional de parte del Juez cautelar y la dilación en su actuación, corresponde ingresar al examen de fondo.

Conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por disposición de los arts. 300 y 301 del CPP, la etapa **preliminar** debe concluir en el plazo de veinte días, computables desde el aviso del inicio de la investigación; dicho plazo sin embargo, puede prorrogarse para la complementación de las diligencias, ya sea hasta cincuenta, ochenta o ciento veinte días como máximo, a cuyo término el Juez de Instrucción debe conminar al Fiscal Departamental para que se emita la resolución conclusiva de la etapa **preliminar**, en el plazo

de quince días. La demora en la emisión de la resolución conclusiva dentro del plazo legal, implica una dilación indebida que vulnera el derecho al debido proceso.

En el caso que se examina, de la revisión de los antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eddy Santos Sirpa Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones constitucionales, el inicio de las investigaciones fue informado a la autoridad jurisdiccional el 16 de septiembre de 2020 (Conclusión II. 1). Posteriormente, el impetrante de tutela, por memorial de 6 de octubre del mismo año, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- el control jurisdiccional de la investigación y se conmine al representante del Ministerio Público a efectos de que emita la respectiva resolución conclusiva de la etapa preliminar; mereciendo decreto de 7 de igual mes y año, en el que la autoridad judicial señaló "emítase auto de control jurisdiccional como corresponde" (Conclusión II. 2); por Auto Motivado de Conminatoria en Etapa Preliminar de 8 de octubre de 2020, la Jueza ahora demandada, conminó al Fiscal Departamental a cumplir con los arts. 301, 302 y 304 del CPP, en el plazo de cinco días computables a partir de su notificación, bajo alternativa de ley dentro del proceso que sigue el Ministerio Público (Conclusión II.3). Ante ello, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó memorial el 12 de igual mes y año, por el que puso en conocimiento y devolvió la citada conminatoria, señalando que dentro del referido proceso penal contra el ahora accionante, a la fecha transcurrieron dieciocho días de la etapa preliminar, por lo que todavía no venció el plazo establecido por ley y que asimismo se dispuso la complementación del término de la investigación preliminar por sesenta días adicionales, a cuyo vencimiento, se hará conocer el resultado de las mismas (Conclusiones II.4); obteniendo la providencia de 13 del citado mes y año, por la que la Jueza de la causa señaló que la autoridad fiscal se encontraba dentro de los plazos procesales; en ese sentido, se le conminó a que una vez vencido el término cumpla con las disposiciones de los arts. 301 y 302 del CPP (Conclusión II. 3); asimismo, se tiene que, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación solicitó la ampliación de la etapa preliminar por sesenta días ante la conminatoria de la autoridad jurisdiccional, quien, mediante decreto de 20 de octubre del citado año, aceptó la misma; es decir, se amplió la etapa preliminar por el tiempo solicitado; en tal sentido, al último memorial presentado el 19 de octubre del 2020 por el accionante reiterando su pedido de control jurisdiccional, se respondió por decreto del 20 del mismo mes y año determinando que "estese al decreto que antecede" (Conclusión II.4).

De lo relacionado precedentemente, se advierte que no es evidente la denuncia formulada por el peticionante de tutela, puesto que el pedido formulado el 6 de octubre del 2020 solicitando control jurisdiccional por el vencimiento del plazo, fue formulado cuando estaba vigente el plazo legal de veinte días, no obstante ello, la autoridad demandada efectúo una conminatoria antes del vencimiento del plazo; y, habiéndose procedido a la ampliación del plazo de la investigación por el lapso de sesenta días, mediante providencia de 20 del citado mes y año, el segundo pedido de control jurisdiccional ha sido respondido señalando que se esté al referido decreto, es decir a dicha ampliación; por lo que, no se advierte dilación en el pronunciamiento que se denuncia en este último caso, puesto que el escrito por el que nuevamente se pidió control jurisdiccional fue presentado el 19 de octubre del 2020; y el decreto de respuesta fue emitido al día siguiente (20 de octubre del 2020); razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del Departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0573/2021-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Rodríguez Rescia, Victor Manuel, El Debido Proceso Legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Recuperado desde: http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal."

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, expresa: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…´; lo cual implica

expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella".

[6]El FJ III.3, refiere: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional,* SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2021-S1

Sucre, 21 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36478-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 21 vta. a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Ismael Moreno Pedraza** contra **Jaime Rodrigo Buhezo Gómez**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 11 a 13, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso detención preventiva en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado por un tiempo de sesenta días; es así que, el 27 de noviembre de 2020, solicitó al referido Juez señale audiencia conclusiva de salida alternativa y extinción de la acción penal por conciliación; toda vez que, suscribió un acuerdo transaccional y desistimiento con la víctima, al haber reparado oportunamente el daño causado en tiempo razonable, además de no contar con sentencia condenatoria de ninguna índole, petición que mereció el proveído de 30 de igual mes y año, siendo notificado a su abogado el 3 de diciembre del señalado año, en el que refiere "En atención al memorial no ha lugar lo impetrado, por cuando, el procesamiento del impetrante es por un delito doloso (ROBO AGRAVADO) y lo impetrado no se acomoda a la línea jurisprudencial en la cual se apoya para la aplicación de la salida alternativa por conciliación" (sic); proveído que se aparta del procedimiento establecido en los arts. 326.IV y 328.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo que la indicada autoridad, debió señalar día y hora dentro del término de cuarenta y ocho horas a efecto de instalar la audiencia que resuelva admitiendo el requerimiento conclusivo de acuerdo conciliatorio, debido a que se encuentra privado de libertad.

Refiere que el Ministerio Público, el 30 de noviembre de 2020, presentó ante el referido juzgado resolución fiscal solicitando de homologación de conciliación a su favor; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad no se señaló audiencia que resuelva el requerimiento conclusivo de acuerdo conciliatorio.

En el otrosí tercero, hace conocer que si bien el Juez aludido mediante proveído de 26 de noviembre de 2020, de oficio, señaló audiencia a celebrarse el 2 de diciembre de igual año a horas 10:45 a.m., indicando que se enviaría el link de conexión a las partes a través de la Gestora de Procesos; sin embargo, no fue notificado ya sea de manera virtual o física, no obstante que mediante memorial de 12 de noviembre del mismo año, hizo conocer su número de Wasap y correo electrónico para las notificaciones respectivas; siendo que recién tuvo conocimiento del referido proveído el 3 de diciembre, cuando ya se encontraba vencido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, acceso a la justicia pronta y oportuna; y, el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115, 117 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; en consecuencia, la autoridad demandada señale audiencia que resuelva admitiendo el requerimiento conclusivo de acuerdo conciliatorio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 21 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente el contenido de su memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de la presente acción de defensa informó que, contra el decreto de 30 de noviembre de 2020, el peticionante de tutela mediante memorial presentado el 4 de diciembre de igual año, interpuso recurso de reposición, mismo que fue atendido el 7 del mismo mes y año, señalándose audiencia para el 9 del referido mes y año a horas 09:00 a.m., a efecto de considerar la conciliación como un medio extintivo de la acción penal; por lo que, al haber hecho uso del recurso de reposición, siendo atendido favorablemente no es posible acudir de forma paralela a la justicia constitucional; en consecuencia, solicita que no se ingrese al fondo de la problemática planteada y se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 21 vta. a 24, **denegó** la tutela solicitada con el argumento que la petición del impetrante de tutela es que se señale audiencia para considerar el requerimiento conclusivo; sin embargo, existe un recurso de reposición formulado por el accionante presentado el 4 de diciembre de 2020 a horas 13:42 pm, siendo atendido por el Juez demandado el 7 de igual mes y año, señalando audiencia para el 9 del indicado mes y año; en consecuencia, no es posible activar simultáneamente dos vías para atender una misma solicitud.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración, el solicitante de tutela señaló que no se accionó paralelamente en la vía ordinaria y constitucional, debido a que la notificación del señalamiento de audiencia para considerar la salida alternativa fue posterior a la presentación de la acción de libertad.

Petición que fue declarada no ha lugar, con el argumento que, el recurso de reposición fue presentado el 4 de diciembre de 2020, donde piden que se remedie cualquier error que existiera, ante lo cual la autoridad jurisdiccional atendió dentro de los plazos que establece el art. 325 del CPP; es decir que, dicho recurso fue anterior a la interposición de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, Sergio Ismael Moreno Pedraza -ahora peticionante de tutela-, solicitó al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, audiencia conclusiva de salida alternativa y extinción de la acción penal por conciliación (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Por decreto de 30 de noviembre de 2020, Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, dando respuesta a la petición del accionante dispuso "… no ha lugar lo impetrado, por cuando, el procesamiento del impetrante es por un delito doloso (ROBO AGRAVADO) y lo impetrado no se acomoda a la línea jurisprudencial en la cual se apoya para la aplicación de la salida alternativa por conciliación" [sic (fs. 5)].

II.3. Cursa memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, suscrito por la Fiscal de Materia Adelaida Singuri Arteaga, en el que solicita a la autoridad demandada homologación de conciliación a favor de Sergio Ismael Moreno Pedraza (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso, acceso a la justicia pronta y oportuna; y, el principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada no señalo audiencia conclusiva de salida alternativa y extinción de la acción penal por conciliación, siendo decretada no ha lugar; apartándose del procedimiento establecido en los arts. 326.IV y 328.II del CPP -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, cuando correspondía señale audiencia en el término de cuarenta y ocho horas a efecto de resolver el requerimiento conclusivo de acuerdo conciliatorio, debido a que se encuentra privado de libertad; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, la autoridad demandada señale audiencia que resuelva admitiendo el requerimiento conclusivo de acuerdo conciliatorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad vinculada al recurso de reposición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad vinculada al recurso de reposición

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el Juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la justicia constitucional; entendimiento que fue reiterado por la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], entre muchas otras.

Ahora bien, de acuerdo al sistema recursivo del Código de Procedimiento Penal, en su art. 401 prevé el recurso de reposición, que procede contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo Juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; sin embargo, a efecto de determinar los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] determinó que dicho recurso no se constituye en un medio idóneo de impugnación, y por ende, no podría denegarse la tutela de esta acción de defensa por subsidiariedad excepcional, salvo que la parte accionante, de manera paralela, hubiere activado ese recurso y la vía constitucional; supuesto en el cual, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo, porque podrían existir resoluciones contradictorias sobre el mismo tema.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, acceso a la justicia pronta y oportuna; y, el principio de celeridad; por cuanto, la autoridad demandada no señalo audiencia conclusiva de salida alternativa y extinción de la acción penal por conciliación, siendo decretada no ha lugar; apartándose del procedimiento establecido en los arts. 326.IV y 328.II del CPP, cuando correspondía señale audiencia en el término de cuarenta y ocho horas a efecto de resolver el requerimiento conclusivo, de acuerdo conciliatorio, debido a que se encuentra privado de libertad; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, la autoridad demandada señale audiencia que resuelva admitiendo el requerimiento conclusivo de acuerdo conciliatorio.

Por su parte, la autoridad demandada, en audiencia de la presente acción de defensa informó que el impetrante de tutela, el 4 de diciembre de 2020, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 30 de noviembre del referido año, siendo atendido favorablemente el 7 de diciembre del mismo año, donde se señaló audiencia a efecto de considerar la salida alternativa por conciliación para el 9 de igual mes y año. Actuación que fue corroborada por la Sala Constitucional en la audiencia tutelar, en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa; toda vez que, tuvo acceso a los antecedentes; y, que no fue contradicho por el accionante.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad vinculada al recurso de reposición, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, prescribe, que ante una situación dilatoria se puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados se advierte que el impetrante de tutela el 27 de noviembre de 2020 solicitó a la autoridad demandada audiencia conclusiva de salida alternativa y extinción de la acción penal por conciliación, mereciendo decreto de 30 de igual mes y año, en el que el demandado dispuso no ha lugar a la pretensión; así también, de acuerdo a lo verificado por la Sala Constitucional, quienes tuvieron acceso directo a los actuados procesales, evidenciaron que el demandante de tutela, el 4 de diciembre del mismo año interpuso recurso de reposición contra el decreto que no dio lugar al señalamiento de audiencia, siendo atendido de manera positiva por el Juez demandado el 7 de igual mes y año; en ese entendido, al haberse activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela activó la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, razón por la cual no es posible ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, al operar el principio de subsidiariedad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0574/2021-S1 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 21 vta. a 24; pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria (…)

Consiguientemente, **como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.** No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas nos pertenecen).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".

[3]El FJ III.3, refiere: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "…dada la naturaleza no subsidiaria de esta acción; el agraviado debe tener en cuenta que la norma adjetiva penal le da la facultad de interponer recurso de reposición para impugnar en este caso, el decreto de fijación o suspensión de audiencia, y que puede ser activado oralmente en el acto y resuelto de inmediato en la misma audiencia, y si es por escrito, puede ser interpuesto en veinticuatro horas y resuelto en igual plazo, de tal manera que en la misma instancia se reencauce el proceso y se restablezcan sus derechos.

Por tanto, ante esta situación dilatoria, puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2021-S1

Sucre, 22 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36618-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 15/20 de 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 108 a 115, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Simón Brandy Flores Zurita** en representación sin mandato de **Rubén Darío Álvarez Cano**, **Armando Chacolla Mitma** e **Isidro Tumiri Robles** contra **Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 26 de octubre de 2020 cursante de fs. 41 a 49, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, daño calificado y atentado contra la seguridad de servicios públicos, previstos y sancionados por los arts. 214, 332 y 358 del Código Penal (CP), impugnan el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, emitido por el Vocal de turno de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por incurrir en acciones y omisiones indebidas e ilegales que lesionan el derecho al debido proceso y que tienen vinculación directa con el derecho a la libertad.

Señalan como antecedentes, que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020, el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Primero de Sacaba, del referido departamento, dispuso la detención preventiva de Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma, Isidro Tumiri Robles, y para la imputada Beatriz Esquivel Quispe, la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Apelada la referida Resolución, el Vocal Pablo Antezana Vargas, emitió la Resolución de 15 de septiembre de 2020, que declaró improcedente el recurso de apelación y en consecuencia confirmó el Auto de 3 de septiembre del mismo año, incurriendo en las siguientes omisiones: **a)** No realizó el test de proporcionalidad indispensable para aplicar la medida cautelar de la detención preventiva; **b)** Incurrió en una ilegal y arbitraria motivación del elemento autoría o participación; ilegal y arbitraria valoración de los elementos de prueba con relación a la autoría, según el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Incorrecta interpretación del art. 234.6 del CPP, incompatible con el nuevo orden constitucional; y, **d)** Defectuosa valoración de la prueba respecto al art. 235 del citado cuerpo legal.

Señala que las cuestiones que se impugnan en la presente acción tutelar son:

1) El Test de proporcionalidad indispensable para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; la autoridad demandada, obvió aplicar el principio de proporcionalidad para determinar cuál es la medida que puede satisfacer los fines del proceso, y que afecten lo menos posible a los imputados.

Citó el caso de la Corte IDH, Andrade Salmón Vs. Bolivia:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento

ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida (…).

Citó jurisprudencia de la Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador que refiere:

117. La Corte resalta que en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional (…).

Transcribió los arts. 231 Bis y 235 Ter del CPP, respecto a la proporcionalidad, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 367/2018-S1 de 3 de agosto, que establece: *"(…) la medida sustitutiva de la detención domiciliaria es restrictiva del derecho a la libertad, toda vez que tiene como finalidad principal asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal y su no interferencia en el normal desarrollo del esclarecimiento de la verdad (…)"*; 0010/2018-S2 de 28 de febrero, que señala: *"(…) igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad"*; 0629/2019-S3 de 13 de septiembre, que refiere que a partir del test de proporcionalidad la autoridad judicial debe analizar: *"**2.a) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida**; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **2.b) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves**, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y, **2.c) La proporcionalidad en sentido estricto**, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores"*; 0420/2019-S3 de 12 de agosto, que señala: *"la detención preventiva está limitada por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, debido a que su aplicación resulta ser excepcional con el objeto de asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; en tal sentido, esta medida extrema deberá ser impuesta solo cuando sea indispensable para lograr la presencia del imputado en el proceso; además, deberá permanecer vigente por el tiempo estrictamente necesario para que el Ministerio Público termine las diligencias e investigación, no pudiendo ser indefinida ya que se tornaría en arbitraria"*.

2) Incurrió en una ilegal y arbitraria motivación del elemento autoría o participación, y de la arbitraria valoración de los elementos de prueba con relación a la autoría, art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Toda decisión judicial, por mandato de los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 124 del CPP, y la jurisprudencia, debe estar debidamente motivada, más aun aquella que dispone una detención preventiva, debiendo ser justificada en forma razonable y suficiente con datos objetivos, caso contrario se vulnera el debido proceso.

El Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, vulneró flagrantemente el debido proceso en sus vertientes del derecho a la debida motivación, y el derecho a una correcta e íntegra valoración de la prueba; siendo que el Vocal demandado no observó ni corrigió las infracciones del Juez inferior; por el contrario, consolidó y validó los argumentos infundados, caprichos políticos y subjetivos del mismo.

Como muestra de ello, se tiene el Auto de 3 de septiembre de 2020 emitido por el Juez *a quo* que en relación al numeral 1 del art. 233 del CPP, sólo hizo una simple transcripción de los elementos de prueba que presentó el Ministerio Público, haciendo referencia a las siguientes literales: Informe de 9 de junio de 2020; Informe de 10 de junio del mismo año; Muestrario fotográfico; Informe de 16 de junio de 2020; Declaración informativa policial de Giovana Coria Copa; Informe de 03 de julio de 2020; Informe de 1 de julio del referido año; Informe de 1 de septiembre de 2020; Informe de 06 de julio del mismo año; con las que concluyó de forma arbitraria y subjetiva que en el presente caso existirían suficientes elementos para demostrar la probable participación de los cuatro imputados, resaltando la declaración de la "testigo clave" Giovana Coria Copa, quien habría identificado plenamente a los cuatro imputados.

Ante la denuncia de ese agravio el Vocal demandado sin revisar y contrastar cada uno de los elementos de prueba acompañados por la autoridad fiscal, validó las subjetividades del Juez inferior.

De esa infundada Resolución se tiene que el Vocal demandado, no realizó un análisis profundo, repitió sin justificación lógica, racional y legal el subjetivo y forzado análisis del Juez inferior, que se sustentó en los informes policiales y en la declaración de la "testigo clave" antes mencionada, quien influenciada por funcionarios policiales y por la Fiscal, habría referido que sus personas serían los instigadores, sin tomar en cuenta la declaración de la testigo Irma Ricaldes Encinas que no los mencionó; que el Vocal demandado refirió que se hubiese realizado la descripción de cada elemento de prueba y otorgado valor a las mismas; sin considerar que el Juez inferior fundó sus determinaciones en presunciones sin respaldo de un elemento objetivo ni verídico para determinar que sus personas serían autores o partícipes de los delitos imputados, y que las literales refieren a una multitud entre ochenta y cien personas.

El Vocal demandado no revisó la declaración testifical de 15 de junio de 2020, no contrastó el Informe de 1 de septiembre del mismo año, acta de desfile identificativo policial de la misma fecha; Acta de entrevista policial de Irma Ricaldes Encinas de 1 de mayo del referido año; no contrastó los elementos de prueba aportados por su parte en la audiencia cautelar, consistente en la nota periodística del periódico "La Opinión" de 2 de septiembre de igual año, que refleja que la testigo clave fue obligada a atestiguar en contra de sus personas; menos el medio magnético (CD) en el cual Giovana Coria Copa, declaró ante los medios de comunicación que fue obligada a declarar en su contra con fines políticos; lo que demuestra que faltó a la verdad como testigo, no existiendo presupuestos fácticos de autoría y participación respaldados con elementos de prueba; y la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, no fue interpretada, comprendida ni analizada conforme a la CPE.

3) Incorrecta interpretación del art. 234 numeral 6 del CPP, incompatible con el nuevo orden constitucional

Del acta de la Resolución ahora impugnada, se advierte que la concurrencia del art. 234.6 del CPP, se presenta -según el razonamiento del Vocal demandado- por existir antecedentes penales sin sentencia condenatoria ejecutoriada.

El razonamiento de la autoridad demandada no es compatible con el nuevo Estado de Derecho Constitucional, debido a que se adhiere al contenido del art. 234.6 del CPP sin interpretarlo desde y conforme a la Norma Suprema. La autoridad demandada desconoció el art. 116 de la CPE, y la SCP 0581/2019-S4 de 29 de julio que obliga a todo juzgador a interpretar de forma más favorable lo dispuesto en el citado artículo.

4) Defectuosa valoración de la prueba respecto al art. 235 del CPP

La SCP 871/2010 de 10 de agosto, sistematizó los elementos básicos que debe cumplir una resolución judicial o administrativa, sobre la motivación y valoración de los medios probatorios. La SCP 275/2012

de 4 de junio, señala que la resolución de segunda instancia debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los hechos y aspectos impugnados.

Respecto al art. 235.1 y 4 con relación a los numerales 2 y 3 del CPP, la autoridad demandada incurre en un defecto de motivación por remisión. Esa supuesta forma de motivar, implica que el Tribunal de alzada decida, haciendo suyas las razones expuestas en la resolución recurrida. En el presente caso, se podrá advertir que se copió y pegó la fundamentación del Juez *a quo*, para luego afirmar que este decidió en base a elementos objetivos, sin analizar cada elemento de prueba y responder al fondo del agravio planteado, conforme lo exige la jurisprudencia citada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba en relación a su derecho a la libertad, al no haberse considerado el principio de proporcionalidad con objetividad, citando al efecto el art. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, ahora impugnado; y, **ii)** Se ordene se emita una nueva resolución, restituyendo los derechos fundamentales lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó a horas 12:30 del 27 de octubre de 2020 según consta en acta cursante de fs. 105 a 107, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó la acción de libertad, y añadió: La interpretación efectuada por la autoridad demandada, resulta arbitraria y ausente de motivación, en cuanto al presupuesto de probabilidad de autoría, en razón de no haberse procedido a una correcta y debida contrastación de los elementos de convicción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se presentó a la audiencia pese a su legal notificación que corre a fs. 51; empero, remitió informe escrito que cursa de fs. 69 a 71 y vta., en el que en partes salientes señala: **a) Sobre los requisitos de admisibilidad de toda acción, la legalidad ordinaria y sobre la competencia de la jurisdicción constitucional**; citó la SCP 0032/2015-S2 de 16 de enero, en cuanto a la legalidad ordinaria y señala que al Tribunal Constitucional le corresponde, a través de la acción de amparo constitucional, tutelar derechos fundamentales, sin que su rol implique usurpación de competencia en cuanto a la labor de interpretación de la legalidad encomendada al órgano jurisdiccional, por tanto, es imprescindible señalar que el intérprete de legalidad puede utilizar criterios de interpretación, entre los cuales se encuentra, verbigracia, la interpretación exegética o gramatical; teleológica; sistemática, entre otras; solamente cuando el intérprete de esta legalidad, en sus decisiones, utilice algún criterio de interpretación que implique vulneración a un principio constitucional, como ser el de igualdad, legalidad, razonabilidad o proporcionalidad; o cuando su interpretación afecte algún elemento del derecho al debido proceso, podrán ser tutelados los mismos a través del amparo constitucional. Los accionantes para la activación del control constitucional de la legalidad ordinaria, deben cumplir con los requisitos previstos en la referida Sentencia; **b)** La SCP 0255/2014 de 12 de febrero, refirió que la interpretación de las normas legales infraconstitucionales, de manera general, son atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, y no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional; **c)** En ese marco la acción interpuesta carece de carga argumentativa, pues la parte accionante no identificó de forma clara y

coherente, los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; pues si bien señaló la vulneración de derechos no estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el elemento del derecho al debido proceso vulnerado, sin referir de qué manera se puede aplicar al presente caso, concluyendo que la jurisdicción constitucional no fue activada correctamente; **d) Las acciones de defensa no constituyen un recurso casacional, ni se constituyen en una instancia de impugnación a lo resuelto por otras jurisdicciones**; la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre indicó que: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes, art. 196.I de la CPE, menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el accionante hubiera manifestado errónea valoración de la prueba individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad…"; **e) Sobre el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Cuarta**; En la emisión del Auto de vista de 15 de septiembre de 2020, se consideró los preceptos legales pertinentes al caso, se efectuó una valoración adecuada a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos y garantías reconocidos por la CPE y demás leyes, en estricta observancia de las normas del Código adjetivo penal y de la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; **f) En cuanto a que no se hubiera tomado en cuenta el principio de proporcionalidad**; señaló que si bien en la audiencia de apelación incidental de medida cautelar el abogado de la defensa solicitó la aplicación del principio de proporcionalidad y el de favorabilidad, lo hizo en favor del imputado Rubén Darío Álvarez Cano y por eso en el último párrafo de la parte considerativa del Auto de Vista cuestionado, se efectuó la motivación y fundamentación respecto a la aplicación del principio de favorabilidad a favor del referido imputado, concluyendo que no se tiene prueba objetiva que acredite datos actualizados sobre el estado de salud terminal de Rubén Alvares, puesto que sólo se presentó un certificado médico que si bien data de 3 de septiembre de 2020, refiere datos de padecimientos físicos que sufrió en las gestiones 2012 y 2013, por lo que los fundamentos vertidos al respecto no fueron debidamente acreditados; por consiguiente, se determinó que la documentación acompañada al respecto es insuficiente para aplicar en base al principio de favorabilidad, medidas más benévolas en favor del nombrado imputado y, por ende, para aplicar el test de proporcionalidad; **g) En relación al presupuesto de autoría y participación, que no se habría valorado toda la prueba que cursa en el legajo incidental puesto que de la misma se advertiría que no se tiene certeza de su participación en el ilícito que se investiga**; al respecto cabe precisar que la causa se encuentra en etapa investigativa y es suficiente la existencia de indicios de responsabilidad para determinar la autoría y participación de un sujeto en un determinado hecho delictivo, así lo ha establecido la SCP 0099/2019-S2 de 5 de abril, en lo que respecta a lo establecido en el art. 233 del CPP; **h) Con referencia a la incorrecta interpretación del art. 234.6 del CPP**, es necesario tomar en cuenta que para la concurrencia de este riesgo procesal no se requiere necesariamente de una Sentencia condenatoria ejecutoriada, sino simplemente la existencia de actividad delictiva reiterada debidamente acreditada, es por ésta circunstancia que en el Auto de Vista dictado, se determinó que, existiendo procesos penales en contra de los imputados, se da por concurrente este riesgo procesal; y, **i) Con referencia a la defectuosa valoración de la prueba, en relación a los riesgos de obstaculización descritos en el art. 235. 1 y 4 del CPP**; se realizó una valoración integral de la prueba adjuntada al respecto, y por ello se vio por conveniente confirmar los fundamentos efectuados por el Juez *a quo*; así, tomando en cuenta que los agravios expuestos en la audiencia por el abogado de la defensa, no tenían mérito, se determinó declarar improcedente el recurso de apelación incidental de medida cautelar, formulado por los ahora accionantes, por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/20 de 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 108 a 115; **denegó la tutela solicitada**; con los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la ilegal y arbitraria motivación sobre la probabilidad de autoría por no haber efectuado una valoración integral

de los elementos de prueba con relación específicamente a una nota del periódico Opinión y un DVD, la autoridad jurisdiccional sí efectuó una referencia de estos fundamentos, indicando que las publicaciones de periódicos no desmerecen la primera declaración prestada por la testigo, en la que habría identificado de manera física a los cuatro imputados, y añade que la imputada habría ido al domicilio de la testigo y la llevó a otro lugar a efectos de esconderla como "(rehén)"; de estos antecedentes se establece que el Juez efectuó una valoración integral sobre la publicación periodística; no obstante, revisada el Acta de la apelación incidental de 15 de septiembre de 2020, en el punto 2.I, en ninguna parte piden a la autoridad *ad quem* que efectúe valoración sobre aquellos fundamentos que hubiese expuesto el Juez de instrucción, no hicieron alusión a ninguna nota periodística ni un CD o DVD, y que la ausencia de su consideración consistiría un agravio, por ende, bajo el principio de congruencia establecido en el art. 173 del CPP y la jurisprudencia citada, entre ellas la SCP 255/2014 y 0837/2015-S2, obliga a la autoridad *ad quem* a restringirse a lo peticionado, pues en su Resolución debe reflejar únicamente el objeto reclamado, aspecto que en el caso de autos no existe; **2)** En lo concerniente a que la autoridad demandada no hubiese efectuado una compulsa entre la declaración prestada por Giovana Coria Copa de 15 de junio de 2020, y lo manifestado en el desfile identificativo, de la revisión del Auto de Vista compulsado, considera que la autoridad judicial realizó una valoración de cada uno de los elementos de convicción, y otorgó el valor a éstos llevando a concluir que existen suficientes elementos de convicción sobre la probabilidad de autoría en los hechos atribuibles, haciendo énfasis en los informes policiales relativos a la destrucción de la antena NUEVATEL, a la declaración de Giovana Coria Copa quien, si bien inicialmente señaló sobre la participación de varias personas; sin embargo, la misma a tiempo de participar en el acto de identificación, individualizó plenamente el actuar de cada uno de los imputados, constituyendo elementos de convicción sobre la probabilidad de autoría, y que no debe olvidarse la declaración informativa de la testigo, que reconoció a los imputados y precisó la forma en que actuaron, al margen de establecer la participación de varias personas, por consiguiente el Tribual de garantías concluye que los argumentos de la autoridad demandada, son congruentes al responder los agravios de la parte imputada, que incurre en manifestaciones no acreditadas, respecto a que la mencionada testigo hubiera sido influenciada para "armar el caso" (sic), sobre cuyo aspecto no se debatió en audiencia; a manera de mayor abundamiento, durante la reproducción del DVD en audiencia, se evidenció que las imágenes no concuerdan con el audio; **3)** Sobre la vulneración del debido proceso, al no haberse considerado el principio de proporcionalidad por parte de la autoridad demandada, referente a la actividad delictiva descrita en el art. 234.6 del CPP, a criterio del Tribunal no es evidente que la autoridad demandada, hubiese omitido pronunciamiento sobre este motivo de agravio, son los accionantes que confunden los presupuestos de la actividad delictiva reiterada con la figura de la reincidencia, respecto del cual el Tribunal Constitucional ha efectuado una clara distinción y sostiene respecto a la concurrencia de reincidencia, que sí exige una sentencia condenatoria ejecutoriada; **4)** En cuanto al error en que hubiera incurrido el Vocal demandado, en la fundamentación por remisión, de la revisión del Auto de Vista se tiene que inicialmente efectúa una transcripción de los fundamentos esgrimidos por el Juez *a quo*, sin embargo seguidamente señala que ese razonamiento no está basado en elementos subjetivos, por cuanto verifica que los elementos de convicción como son los informes policiales, informes de criminalística y otros, son elementos objetivos que hacen ver que los imputados incurrieron en actos reticentes, no sólo para la entrega de los teléfonos celulares, sino también al realizar la eliminación y destrucción de las conversaciones y/o audios, por lo que no es evidente que se hubiera limitado a realizar una fundamentación por remisión; **5)** En lo concerniente al numeral 4 del art. 235 del CPP, los accionantes alegan defectuosa valoración por remisión, el Auto en revisión hace énfasis en que dichos argumentos muestran que la autoridad jurisdiccional tomó en cuenta la declaración de la testigo, en sentido de haber sido tomada como rehén para cambiar su declaración con relación a la conducta de los imputados, y que dicha actuación por sí sola constituye un peligro de obstaculización, máxime si se toma en cuenta los informes policiales que acreditan que tanto la autoridad fiscal como los uniformados fueron objeto de amedrentamiento; más si se advierte la existencia de información objetiva, el Tribunal de garantías pudo evidenciar que no existe errónea fundamentación y que la situación resulta compleja dado el número de participantes en el hecho, de sesenta a ochenta personas; y, **6)** En lo relativo al numeral 6 del art. 234 del CPP, los accionantes

refieren la existencia de una omisiva interpretación gramatical y teleológica, empero pretenden suplir omisiones propias no sólo en la audiencia de medidas cautelares sino también en la audiencia de apelación incidental, al no haber puntualizado con claridad los elementos de convicción que pretenden hacer valer para la existencia de los agravios ahora reclamados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020, llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Primero de la Provincia Chapare, del departamento de Cochabamba, dentro de la etapa preparatoria de juicio seguido por el Ministerio Público, contra Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma, Isidro Tumiri Robles y Beatriz Esquivel Quispe, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, daño calificado y atentado contra la seguridad de servicios públicos, previstos y sancionados por los arts. 332, 358, 214 del Código Penal (CP); audiencia en la que previo análisis de los hechos, intervención de las partes, peligros procesales expuestos por el Ministerio Público, los argumentos de la defensa, descripción de la prueba testifical, de los imputados y de las normas aplicables, el Juez emitió Resolución y dispuso la detención preventiva por el lapso de seis meses para Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma, e Isidro Tumiri Robles; y aplicó medidas cautelares personales para Beatriz Esquivel Quispe presentación cada 30 días ante el Fiscal de Materia una vez vencida la cuarentena y su registro en el Biométrico de la Fiscalía; prohibición de acercarse al lugar de los hechos, prohibición de comunicarse con testigos y/o copartícipes, al considerar que concurren los presupuestos previstos en los arts. 233, 234.6, 235.1, 235.4 y 235.3 todos del CPP, con la advertencia que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de medidas impuestas dará lugar a la revocatoria y enmienda y sustitución por otra más grave.

La defensa, solicitó enmienda y complementación respecto a la salud de Rubén Darío Álvarez Cano, y se tome en cuenta el certificado médico presentado el 3 de septiembre de 2020; el Juez emitió Resolución al respecto, y argumentó que es evidente que no se manifestó en cuanto al certificado del referido imputado, según el cual tendría peritonitis por apendicitis aguda, operado en el Brasil, con evolución post operatoria tórpida, presentando complicaciones severas que requieren su intervención repetida y admisión al servicio de terapia intensiva, internado en la clínica en febrero de 2013 con un cuadro de dolor abdominal, posible sepsis complicaciones de anteriores cirugías, se realizó tratamiento médico y es dado de alta el 1 de marzo del referido año; señala que se debe tomar en cuenta que el certificado data de 3 de septiembre de 2020, no se advierte cómo ha tenido conocimiento de este certificado tomando en cuenta que el mismo fue aprehendido el 1 de septiembre del citado año, por otro lado, la Ley de Ejecución de Penas refiere que para los detenidos preventivos que tengan una dolencia existe tratamiento especializado, por lo que denegó lo solicitado, tomando en cuenta que el certificado médico no fue emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses. Señaló que con relación a la obstaculización, fue claro y específico al dictar la resolución manteniéndola incólume, y declaró improcedente el planteamiento.

El abogado de la defensa solicitó enmienda y complementación de la Resolución, pidiendo que la detención preventiva de Isidro Tumiri Robles sea en el Penal de San Pedro de Sacaba, y no el del "Abra" como se tiene dispuesto; sin embargo, invocando el art 125 del CPP, el Juez declaró improcedente la solicitud, con el argumento que la Circular 03/18 establece los rangos de delitos para los recintos penitenciarios, y el recinto penitenciario de Sacaba no está previsto para el rango de delitos por los cuales fue imputado. Tomando en cuenta la apelación planteada por la defensa dispuso la remisión de actuados al superior en grado en el plazo de veinticuatro horas (fs. 16 a 40).

II.2. Acta de audiencia virtual de 15 de septiembre de 2020, apelación incidental de medida cautelar; interpuesta por la defensa de los imputados Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma, Isidro Tumiri Robles y Beatriz Esquivel Quispe, refirieron que la Resolución apelada vulneró el debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación, y correcta valoración de las pruebas, que no tiene justificación lógica suficiente y doblemente reforzada por el contrario limita el derecho a la libertad, conforme a los siguientes puntos de agravio: **i)** No concurre la autoría y participación,

para que concurra la previsión contenida en el art. 233 del CPP, probabilidad de autoría y participación, se deben presentar dos presupuestos facticos, el relacionado al hecho, el de autoría y participación; **ii)** En cuanto a lo previsto por el art. 234.6 del CPP, actividad delictiva reiterada o anterior, de la revisión de los formularios se evidencia la existencia de dos procesos pero la autoridad fiscal, en audiencia de medidas cautelares, hizo ver como si los imputados Armando y Darío tuvieran cinco procesos; **iii)** En relación con el art. 235.1 del CPP, conforme el Acta de secuestro, se tiene que Isidro Tumiri Robles no opuso resistencia al entregar su celular, el tener contacto con los demás imputados no significa que destruirán o modificarán los medios de prueba; **iv)** El Juez inferior señaló que concurre el art. 235.4 del CPP, respecto a los cuatro imputados menciona que influenciaron a través de sus familiares, para que tomen de rehén a la testigo Giovana Coria Copa; **v)** Respecto al art. 235.3 del CPP, señaló el Juez inferior su concurrencia, debido a que la Fiscal y la Policía hubiesen sido amedrentados por los vecinos del lugar; y, **vi)** La determinación del Juez *a quo*, contraviene el art. 237 del CPP, que indica que el Juez debe aplicar criterios objetivos y razonables para establecer un plazo necesario y corto de la detención preventiva (fs. 3 a 10).

II.3. Escuchados los fundamentos de la apelación, contestación y deliberación correspondiente, el Vocal Relator -ahora demandado- dictó el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, que declaró **improcedente** la apelación formulada por los imputados Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma, Isidro Tumiri Robles y Beatriz Esquivel Quispe; y en consecuencia, **confirmó** la Resolución apelada de 3 de septiembre de 2020 (fs. 10 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por intermedio de su representante sin mandato denuncian como vulnerados, sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación motivación y valoración de la prueba en relación a su derecho a la libertad, debido proceso; toda vez que el Vocal demandado, al emitir la Resolución de 15 de septiembre de 2020, declaró improcedente su apelación y confirmó la Resolución de 3 de septiembre del mismo año; en la que no realizó el test de proporcionalidad con objetividad, indispensable para aplicar la medida cautelar de detención preventiva; incurrió en una ilegal y arbitraria motivación del elemento autoría o participación, así como ilegal y arbitraria valoración de los elementos de prueba con relación a autoría (art. 233.1 del CPP); realizó una incorrecta interpretación del art. 234.6 del CPP, incompatible con el nuevo orden constitucional; y una defectuosa valoración de la prueba, respecto al art. 235 del mismo cuerpo legal; por lo que solicita: **a)** Se conceda la tutela; y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución de 15 de septiembre de 2020, ahora impugnada; y, **b)** Se ordene se emita una nueva resolución restituyendo los derechos fundamentales lesionados.

Para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **4)** Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva; **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el **contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada**, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

La SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto, recogió la jurisprudencia constitucional sobre fundamentación y motivación de las resoluciones que resuelven medidas cautelares, en lo relativo a los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP, así al respecto señala que:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], **la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad**, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó **la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición**, **las que la modifican, sustituyen o revocan**, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, **el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones**, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[14] y 0873/2004-R de 8 de junio[15], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[16]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[17], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[18], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.4. Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva

En la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio , conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos señalados en dicho fallo, se ha establecido que para la aplicación de las medidas cautelares, en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:

1.- El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: 1.a. Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; **1.b)** La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al Fiscal y/o querellante.

2. El principio de legalidad, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: **2.a.** Que Sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; **2.b.** Que exista pedido fundamentado del fiscal y/o querellante, **2.c.** Legalidad de la prueba, y d. La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: **2.d.1.** La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); **2.d.2.** La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la concurrencia de los mismos, ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2);

3.- La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: **3.a)** Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación

de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **3.b.)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **3.c.)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares;

4.- Razonabilidad de la duración de la medida cautelar: Análisis, si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.

Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SCP 0012/2006-R de 4 de enero[19], en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de Procedimiento Penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que "los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida"; sin embargo, dicho criterio ha sido actualmente superado, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha sido ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

Sin embargo, en razón de las modificaciones efectuadas por las Leyes 1173 y ésta a su vez por la Ley 1226, el texto vigente del art. 233 del CPP, es el siguiente:

La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste."

Conforme a la norma glosada, el plazo de la duración de la detención preventiva, como condición de validez constitucional para la restricción del derecho a la libertad por medio de la detención preventiva, se encuentra estrechamente vinculado no sólo con la razonabilidad de la medida en función de las finalidades de la detención preventiva; sino también con la exigencia inexcusable del examen de proporcionalidad en su aplicación. En ese marco, el art. 239.2 del CPP, modificado también por las Leyes 1173 y ésta a su vez por la Ley 1226, prevén como causal de cesación a la detención preventiva la siguiente: "*Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la*

detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención".

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, refieren como acto lesivo, que dentro de la apelación interpuesta contra el Auto de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista de 15 de septiembre del mismo año, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de las pruebas, en relación con su derecho a la libertad; debido a que dicha autoridad, al declarar improcedente la apelación y confirmar la resolución apelada: **i)** No realizó el test de proporcionalidad indispensable para aplicar la medida cautelar de la detención preventiva; **ii)** Incurrió en una ilegal y arbitraria motivación del elemento autoría o participación, ilegal y arbitraria valoración de los elementos de prueba con relación a autoría (art. 233.1 del CPP); **iii)** Incorrecta interpretación del art. 234.6 del CPP, incompatible con el nuevo orden constitucional; y, **iv)** Defectuosa valoración de la prueba respecto al art. 235 del mismo cuerpo legal.

Del análisis de todo lo obrado y referido en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se evidencia que dentro del proceso de investigación seguido por el Ministerio Público y otro, contra los ahora accionantes, Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma, Isidro Tumiri Robles y Beatriz Esquivel Quispe, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, daño calificado y atentado contra la seguridad de servicios públicos, previstos y sancionados por los arts. 332, 358, 214 del CP, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en la que el Juez emitió el Auto de 3 de septiembre de 2020, y dispuso la detención preventiva de los siguientes imputados: Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma, e Isidro Tumiri Robles, y aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva para la imputada Beatriz Esquivel Quispe; al considerar que concurren las previsiones contenidas en los arts. 233, 234.6, 235.1, 235.4 y 235.3 todos del CPP.

Apelado el referido Auto de 3 de septiembre de 2020, por la defensa de los ahora accionantes, alegaron en audiencia los siguientes agravios que en síntesis señalan que:

a) No concurren la autoría y participación para la aplicación del art. 233.1 del CPP, y que el Juez *a quo* no valoró al respecto el Informe de 9 de junio de 2020, que hace mención a la participación genérica de ochenta a cien personas durante la destrucción de una antena de telefonía móvil, ocurrido el 8 de junio de 2020; no se valoró los informes de Criminalística de 13 de julio del mismo año; la falta de alumbrado eléctrico, la testifical de Irma Ricaldes Encinas, que hizo referencia genérica a cien vecinos que hubieran atentado contra la antena, lo referido por Giovana Coria Copa, que no especificó qué personas concretamente participaron en los hechos.

b) En cuanto a lo previsto por el art. 234.6 del CPP, actividad delictiva reiterada o anterior, de la revisión de los formularios se evidencia la existencia de dos procesos, pero la autoridad fiscal en audiencia de medidas cautelares, hizo ver como si los imputados Armando y Darío tuvieran cinco procesos sin cumplir con la carga probatoria; en cuanto a Isidro y Beatriz no tienen ningún proceso; sin embargo se indujo a error al Juez *a quo* y refiere que Beatriz tiene dos procesos, e Isidro tres, haciendo concurrir el art. 234.6 del CPP.

c) Este punto se relaciona con el art. 235.1 del CPP, conforme el Acta de secuestro se tiene que Isidro Tumiri Robles no opuso resistencia al entregar su celular, el tener contacto con los demás imputados no significa que destruirán o modificarán los medios de prueba, ahí radica el error del Juez inferior cuando refiere que éste no hubiese querido entregar su celular, cuando el acta de registro no especifica ese aspecto y no existe prueba al respecto.

d) El Juez inferior señaló que concurre el art. 235.4 del CPP, respecto a los cuatro imputados, menciona que influenciaron a través de sus familiares, para que tomen de rehén a la testigo Giovana Coria Copa, y la hubiesen agredido cuando los imputados fueron aprehendidos el 1 de septiembre de 2020, que el imputado induzca a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del referido artículo en relación al numeral 2, el Juez realizó una fundamentación numérica, no individualizó el

comportamiento de cada uno de los cuatro imputados, con un análisis genérico que no refiere la manera en que hubieran influenciado cuando sus celulares fueron confiscados.

e) Respecto al art. 235.3 del CPP, señaló el Juez inferior su concurrencia debido a que la Fiscal y la Policía hubiesen sido amedrentados por los vecinos del lugar que no los dejan llegar al lugar de los hechos, y que el Policía asignado al caso hubiera sido amedrentado, amenazado y agredido, estando los imputados con detención preventiva e incomunicados, y que el referido artículo no hace referencia a funcionarios policiales, por lo que tampoco concurre el numeral 4 del art. 235 en relación con el numeral 3.

f) La determinación del Juez *a quo*, contraviene el art. 237 del CPP, que indica que el Juez debe aplicar criterios objetivos y razonables para establecer un plazo necesario y corto; en el presente caso no se ha cumplido la necesidad mayor y contraviene el art. 3.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ha establecido el plazo razonable de la detención preventiva, señala que además este punto tiene que ver con la falta de humanidad del Juez inferior en aplicación del principio de proporcionalidad y de favorabilidad, respecto a la salud del imputado Rubén Darío Álvarez Cano.

En conocimiento de los fundamentos de la apelación, previa contestación y deliberación de las partes, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, que declaró improcedente la apelación formulada por los imputados Rubén Darío Álvarez Cano, Armando Chacolla Mitma, Isidro Tumiri Robles y Beatriz Esquivel Quispe; en consecuencia, confirmó la Resolución apelada de 3 de septiembre de 2020, sobre la base a los siguientes razonamientos que se transcriben en partes salientes:

1) Con relación al primer reclamo efectuado por el abogado de la defensa relativo al presupuesto descrito en el art. 233.1 del CPP, sobre la **falta de fundamentación y errónea valoración de los elementos de convicción acompañados por el Ministerio Público**, la autoridad judicial inferior ha realizado la descripción de cada uno de los elementos de convicción acompañados por el Ministerio Público, además de otorgar el valor correspondiente a los mismos, por los que llegó a la conclusión que en el caso existen suficientes elementos de convicción para sostener que los imputados son con probabilidad partícipes de los hechos ilícitos que se les atribuye, dando énfasis a los diferentes informes emitidos por los funcionarios policiales con relación al ilícito, relativo a la destrucción de una antena de la Empresa NUEVATEL, así como a la declaración prestada por la testigo Giovana Coria Copa, quien si bien inicialmente señaló que participaron varias personas; sin embargo, en el acta de identificación refirió cuál el actuar de cada uno de los ahora imputados, (que fueron transcritos textualmente por el Juez *a quo*). Este Tribunal también considera que existen suficientes indicios para establecer la probabilidad de participación de los imputados en los hechos ilícitos que motivan la investigación, como bien refiere el abogado de la defensa, los diferentes informes hacen referencia de manera genérica a la participación de varias personas en un número de más de ochenta; sin embargo, no se debe olvidar la declaración informativa de la testigo antes señalada, quien reconoció a los imputados, e identificó la forma como actuaron, sin desmerecer la participación de otras personas; señaló que no es evidente que el Juez *a quo* hubiera incurrido en falta de fundamentación o que hubiera realizado una mala valoración de los antecedentes del caso.

2) En relación a los riesgos procesales previstos en el art. 234.6 del CPP, si bien es cierto que la autoridad judicial *a quo* habría realizado una errónea valoración de los antecedentes relativo a los imputados, al señalar entre otras, que Rubén Darío Álvarez Cano tendría varias denuncias o procesos penales en su contra; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes expuestos por el Ministerio Público se ha podido establecer que el prenombrado imputado cuenta con antecedentes policiales, específicamente el caso signado con el Código 30112072272000465 por hechos penales que motivan la investigación, y la misma se encuentra en etapa preliminar; y de la misma forma, los demás imputados cuentan con procesos abiertos en su contra, éstas son las circunstancias que a criterio del Tribunal hacen a la concurrencia de este riesgo procesal, toda vez que la referida disposición legal modificada por la Ley 1173, hace referencia únicamente a la existencia de actividad delictiva reiterada y debidamente acreditada.

3) Con relación al art. 235.1 del CPP, cuestionado por la defensa por falta de debida fundamentación y que el Juez *a quo* basó sus fundamentos en elementos subjetivos, al respecto el Tribunal se remitió a lo referido por el Juez y transcribió al efecto los fundamentos en los que el Juez *a quo* sustentó su determinación, respecto a que Darío Álvarez e Isidro Tumiri Robles en la requisa personal y secuestro de celulares, habrían ocultado sus teléfonos celulares. Concluyó el Tribunal que el Juez *a quo* se fundó en elementos objetivos, como son los informes policiales y de criminalística.

4) Con relación al art. 235.4 del CPP la defensa señala que este riesgo se habría construido en base a elementos subjetivos y que no se tomó en cuenta que sus defendidos se encontraban con detención y que no era posible que hubieran influido en terceras personas para realizar las conductas establecidas en el art. 235.2 y 3 del CPP. Respecto a este punto el Tribunal de apelación transcribió la motivación del Juez *a quo*, que tomó en cuenta la declaración de la testigo Giovana Coria Copa, quien de manera expresa refirió que fue tomada como rehén para que cambie su declaración con relación a la conducta de los imputados; dicha actuación por sí sola, constituye un peligro de obstaculización conforme manda el art. 235.4 del CPP relativo al núm. 2.

Asimismo, refiere que el *a quo* tomó en cuenta la concurrencia del art. 235.4 del CPP, debido a que de los informes de los Fiscales evidenció que los vecinos del lugar y otras personas allegadas a los imputados amedrentaron a la Fiscal y los Policías, que no los dejaron llegar al lugar de los hechos, tomando en cuenta que este riesgo concurre no sólo contra jueces y fiscales, inclusive en funcionarios policiales, debiendo recordar que la Policía es el brazo operativo de la Fiscalía, por lo que concurre el art. 235.4 del CPP con relación al numeral 3 del art. 235 del CPP. El Tribunal no advierte que para la construcción de este peligro procesal de obstaculización, se haya asumido sobre la base a elementos subjetivos, sino en elementos objetivos, como son los informes emitidos por los funcionarios policiales de lo cual se puede establecer que la autoridad fiscal habría sido amedrentada, y le habrían impedido el acceso al lugar de los hechos; circunstancias que por sí solas conllevan a la concurrencia del numeral 4 del art. 235 del CPP, toda vez que dicho numeral establece que el imputado induzca a otro a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2, y 3 del referido artículo. Respecto al numeral 2 del art. 235 del mismo Código, se tiene que existe información objetiva que establece que personas familiares de estas habrían realizado actos de influencia negativa en contra de la mencionada testigo, es más la misma al presente habría realizado actos para retractarse con relación a la declaración prestada; el numeral 3 del art. 235 del mismo cuerpo legal, también concurre por cuanto del informe antes señalado también se ha establecido que la autoridad fiscal fue impedida para que la misma pueda realizar actuaciones propias en el lugar de los hechos y sobre todo con la finalidad de liberar a la rehén testigo, no advirtiendo falta de fundamentación o errónea aplicación de la Ley.

5) Con relación al plazo de seis meses de la detención preventiva dispuesta por la autoridad judicial, y que no habría realizado una adecuada ponderación de los antecedentes del caso; el Tribunal de apelación señaló que si bien existe suficiente fundamentación con relación al plazo de los seis meses de detención preventiva, empero conforme a lo señalado por la autoridad fiscal, la comisión de los hechos no se habría suscitado únicamente con la participación de los ahora imputados, sino más al contrario, como señaló el abogado de la defensa, se tiene la participación de sesenta a ochenta personas, lo que hace ver que la investigación en el caso resulte compleja, por la cantidad de posibles partícipes en el hecho ilícito, lo que conlleva a que el Ministerio Público tenga que realizar diferentes actuaciones procesales, aspectos que hacen que el plazo de la detención preventiva tenga que realizarse en un plazo razonable. El Tribunal considera que el plazo no se aparta de las reglas de razonabilidad en atención a las circunstancias en que se viene llevando la investigación.

6) En cuanto a la falta de humanidad denunciada por parte de la defensa, al señalar que no se habría valorado el certificado médico con relación al coimputado Rubén Darío Álvarez Cano, quien desde el 2012 estaría presentando un cuadro clínico por lo que requiere de una alimentación especial, el Juez *a quo* señaló que la documentación es insuficiente para establecer el test de proporcionalidad con relación al referido imputado; de cuyo razonamiento se puede establecer que la autoridad judicial ha establecido que la documental acompañada es insuficiente; el Tribunal tampoco advierte que el mencionado coimputado, se encuentre en etapa terminal o con una enfermedad grave, tomando en cuenta que el certificado médico data de 3 de septiembre de 2020; el Tribunal de apelación describió

los motivos por los que considera insuficiente la documentación para que concurra la necesidad de una medida más favorable.

En lo relativo a que se hubiera incurrido en una ilegal y arbitraria motivación del elemento autoría o participación, así como ilegal y arbitraria valoración de los elementos de prueba con relación a la autoría (art. 233 núm. 1 del CPP).

Tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido autorestricciones en cuanto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, estableciendo subreglas que posibilitan dicha revisión cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

En el caso que se examina, la autoridad demandada evidenció que el Juez *a quo* describió y valoró cada uno de los elementos probatorios aportados por el Ministerio Público y los funcionarios policiales, que lo llevaron a determinar sobre la existencia de suficientes elementos de convicción de que los imputados serían probablemente partícipes de los hechos ilícitos relacionados con la destrucción de una antena de la Empresa NUEVATEL, que se les atribuye, sustentándose en la declaración de la testigo Giovana Coria Copa, quien inicialmente habría referido que participaron varias personas; sin embargo, tanto el Juez como el Vocal demandado, tomaron en cuenta el acta de identificación, en la que la referida testigo individualizó la actuación de cada uno de los imputados, como se transcribe en el Auto apelado; y en base a la valoración de dicha prueba, el Tribunal *ad quem* también consideró y concluyó que existen suficientes indicios para establecer la participación de los imputados. Si bien refieren los accionantes y la testigo Irma Ricaldes Encinas, que se dio la participación genérica de más de ochenta personas; empero, tanto el Juez como el Tribunal de apelación, en los hechos, no solamente consideraron esa participación genérica de personas, sino que tomaron en cuenta también y valoraron la declaración de la mencionada testigo, que describió el actuar y la participación de cada uno de los imputados, otorgándole el valor correspondiente, frente a la declaración de carácter genérico de otros testigos, por lo que no se advierte una valoración irrazonable de la prueba, pues como se tiene referido precedentemente, la autoridad demandada revisó y realizó el análisis del Auto apelado; motivó, fundamentó puntualmente, y revalorizó los elementos probatorios sobre los que se sustentó el Juez *a quo*.

En cuanto al test de proporcionalidad

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a tener una resolución -sea jurisdiccional o administrativa- debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse, por ejemplo: **a)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **b)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas del derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **c)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **d)** Cuando falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

La exigencia de la fundamentación y motivación, también incumbe a los Tribunales de alzada, puesto que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada, al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Consecuentemente, el Vocal demandado está en el deber de efectuar el examen de la decisión que dispuso la detención preventiva; y en ese orden, verificar la concurrencia de todos los requisitos validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, acorde con el principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva; el principio de legalidad; la proporcionalidad de la detención preventiva, y la razonabilidad de la duración de la medida cautelar. En lo que atañe al juicio de proporcionalidad, corresponde analizar la idoneidad de la medida, que implica analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares; es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; y analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares.

En el caso que se examina, no se advierte que el Vocal demandado haya efectuado el juicio de proporcionalidad con relación a todos y cada uno de los imputados respecto de los cuales se dispuso la aplicación de medidas cautelares, independientemente de que se hubiera o no pedido ese análisis en el recurso de apelación, puesto que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el deber de revisar de oficio la concurrencia de los requisitos de validez para la restricción del derecho a la libertad por medio de la detención preventiva, incumbe también al Tribunal de alzada, por lo que no resulta aceptable lo argumentado por la autoridad demandada en su informe, en sentido de que la defensa solicitó la aplicación del principio de proporcionalidad y de favorabilidad, en favor del imputado Rubén Darío Álvarez Cano y, por eso en el último párrafo de la parte considerativa del Auto de Vista cuestionado, se efectuó la motivación y fundamentación respecto a la aplicación del principio de favorabilidad a favor del referido imputado; puesto que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el juicio de proporcionalidad constituye un requisito de validez de la restricción del derecho a la libertad, cuyo examen resulta inexcusable y no supeditado al pedido expreso de las partes. Finalmente, las consideraciones que se esboza respecto al mencionado imputado, sobre su estado de salud, en las que el Tribunal de apelación considera que no está acreditado que se encuentre en etapa terminal o con una enfermedad grave, tomando en cuenta que el certificado médico data de 3 de septiembre de 2020, concluyendo que considera insuficiente la documentación para que concurra la necesidad de una medida más favorable; ello no cumple con el análisis que demanda el juicio de proporcionalidad, en cuanto a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, por lo que dicha motivación resulta claramente arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Sobre la incorrecta interpretación del art. 234.6 del CPP, incompatible con el nuevo orden constitucional

La Resolución de 15 de septiembre de 2020 emitida por el Vocal demandado, corrigió en los hechos, la errónea valoración de los antecedentes del imputado Rubén Darío Álvarez Cano, en que incurrió el *a quo* al señalar que tenía varias denuncias o procesos penales en su contra; por ello la autoridad demandada, tomó en cuenta los antecedentes referidos por el Ministerio Público, concretamente el caso por hechos penales signado como 30112072272000465, que refiere se encuentra en etapa preliminar y que los demás imputados también cuentan con procesos abiertos en su contra,

antecedentes que a criterio del *ad quem* dan lugar a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP, considerando que dicha norma exige la actividad delictiva reiterada o anterior debidamente demostrada, y no exige sentencia ejecutoriada al respecto. Por consiguiente, no se evidencia incorrecta interpretación del art. 234.6 del CPP, menos incompatibilidad con el orden constitucional, por lo que no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación.

Con relación a la defectuosa valoración de la prueba respecto al art. 235.1 del CPP

En cuanto al art. 235.1 del CPP -referente a que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba- cuestionado por los accionantes por carecer de una debida fundamentación, y que el Juez *a quo* se basó en elementos subjetivos.

Revisada la denuncia formulada, en el marco de las autorestricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional, en torno a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no se advierte valoración irrazonable de la prueba, sobre este riesgo procesal. En efecto, en la Resolución de 15 de septiembre de 2020, emitida por el vocal demandado, conforme señala, sustentó sus fundamentos en los hechos y pruebas referidos por el Juez *a quo*, que a su vez consideró y valoró los informes policiales y de criminalística, para sostener que Rubén Darío Álvarez Cano e Isidro Tumiri Robles habrían ocultado sus celulares, durante el secuestro y la requisa a sus personas, relacionando los hechos en su conjunto, por lo que consideró que tal determinación del Juez, se sustenta en elementos probatorios objetivos que demuestran que tales hechos acontecieron materialmente, salvo prueba en contrario, debido a que la autoridad fiscal habría obtenido los celulares del bolso de su esposa, así como del hermano, tomó en cuenta la eliminación de los contactos de wasap con el resto de imputados, se sustentó en el informe de 12 de octubre que hace mención a los hechos de 1 de septiembre de 2020, donde se refiere que la testigo Giovana Coria Copa habría sido retenida como rehén, que describe que allanaron su domicilio obligándole a que se retracte; asimismo, que no dejaron ingresar al funcionario policial a realizar la verificación domiciliaria de los imputados, hechos que entre otros fueron valorados objetivamente tanto por el Juez *a quo* como por el Tribunal de alzada.

En lo relativo a que el riesgo previsto en el art. 235.4 del CPP, el peticionante de tutela denuncia que la decisión impugnada se habría basado en elementos subjetivos, sin tomar en cuenta su detención, y que por tanto no podían haber influido en terceras personas, y que no se puede configurar las conductas previstas en el art. 235.2 y 3 del CPP. Si bien en este punto el Vocal demandado transcribió la motivación del Juez *a quo*, debido a que consideró válida y necesaria tal argumentación, la misma que se sustentó en la declaración de la mencionada testigo, quien habría manifestado que fue tomada como rehén para que cambie su declaración respecto a los imputados; el Tribunal *ad quem*, consideró que esos hechos, por sí mismos revelan la concurrencia de los riesgos previstos en el art. 235.2, por consiguiente, tales hechos no resultan subjetivos, en consideración a que se sustenta en pruebas aportadas que demuestran la materialidad de los hechos. Asimismo, el fallo impugnado, ratificó la concurrencia del art. 235.4 del CPP, tomando en cuenta que los informes de los Fiscales, revelan que los vecinos del lugar y otras personas allegadas a los imputados amedrentaron a la Fiscal y los funcionarios policiales, que no les dejaron llegar al lugar de los hechos; aclarando que ese riesgo puede presentarse no sólo en cuanto a los jueces y fiscales sino también en cuanto a los funcionarios policiales, debido a que éstos forman parte del aparato investigativo judicial como brazo operativo de la Fiscalía. Por lo que, el Tribunal de alzada consideró que concurre lo previsto en el art. 235.4 del CPP con relación al numeral 3 del mismo, y que no es evidente que se hubiera fundado en hechos subjetivos, por el contrario, se sustentaron en hechos objetivos demostrados en los informes policiales; que indican que la testigo Giovana Coria Copa fue influenciada negativamente para que se retracte, por lo que la autoridad demandada, concluyó que concurren los numerales 2 y 3 del art. 235 del CPP; por lo que no se advierte una valoración irrazonable de la prueba, ni errónea aplicación de la ley, y por consiguiente de indebida fundamentación ni motivación arbitraria.

En cuanto a que el Juez *a quo* dispuso seis meses de detención preventiva sin realizar una adecuada ponderación de los antecedentes del caso; el Tribunal de alzada ratificó el fundamento del Juez inferior, en consideración a que, como refieren los accionantes, en los hechos se tiene la participación de sesenta a ochenta personas, lo que demuestra que la investigación resulta compleja por las circunstancias en las que se produjo la comisión de los hechos ilícitos; en ese sentido, el Juez y el Tribunal de Alzada tomaron en cuenta como razonable el plazo de seis meses para la detención

CORRESPONDE A LA SCP 0575/2021-S1 (viene de la pág. 33).

preventiva en atención a la multiplicidad de personas involucradas, para que el Ministerio Público desarrolle la investigación para demostrar la verdad material de los hechos; por lo que no se advierte falta de razonabilidad de dicha determinación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar totalmente la tutela** impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/20 de 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 108 a 115, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso, en su elemento de fundamentación y motivación en torno a la falta del análisis de la proporcionalidad de la medida cautelar de carácter personal aplicada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

b) Que, **la autoridad demandada**, emita nueva resolución, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no haya sido modificada la situación jurídica de los accionantes.

3° DENEGAR la tutela con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de valoración de la prueba y consiguiente motivación, en torno al requisito del elemento autoría o participación, y los riesgos procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a

los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[15]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[16]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[17]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad

judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[18]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[19] III.1.4. "…En sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador, previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige, ha establecido el régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.

El criterio restrictivo de las medidas a que se refiere el art. 222 del CPP forma parte de la política adoptada por el legislador y se reflejan en las disposiciones contenidas en los arts. 232, 233 y 239 del CPP; por lo que del contenido de tal enunciado no debe entenderse que el juez tiene facultad discrecional para no aplicar la medida, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos; pues en tal caso se estaría ante un acto arbitrario, prohibido por la constitución de manera implícita y de forma expresa por el art. 7.3 por el Pacto de San José de Costa Rica, que previene que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios".

En este orden de cosas, conviene también precisar, que el legislador no ha tomado como parámetro para medir el riesgo de fuga, la gravedad del delito; pues este baremo fue considerado únicamente para determinar en qué clase de delitos no se justificaba desde el juicio de proporcionalidad, la detención preventiva (art. 232 del CPP); de lo que no puede inferirse, sin embargo, que se esté frente a una presunción de comparecencia, dado que el mismo precepto en su parte in fine, establece que es posible aplicar a esta clase de delitos las medidas sustitutivas, las cuales se viabilizan precisamente ante el peligro de fuga u obstaculización del procedimiento (art. 240 del CPP).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2021-S1

Sucre, 22 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36623-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 4 de octubre, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Christian Fernández Illanes** en representación sin mandato de **María Alejandra Salinas Quiroga** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez**; **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz** y **Luis Fernando Atanacio Fuentes**; **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 6 a 12 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado el 10 de noviembre de 2019, seguido a instancia del Ministerio Público contra María Eugenia Choque Quispe y otros, el 10 de marzo de 2020, la investigación fue ampliada contra su persona y otros, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido y servicios públicos, delitos electorales, incumplimiento de deberes, alteración; y, acceso y uso de datos informáticos; haciéndose notar, que al momento de realizar la ampliación de la denuncia, la etapa preliminar ya contaba con ochenta y tres días "art. 300.1 Código de Procedimiento Penal (CPP) refiere que la etapa preliminar se computa desde el comunicado del inicio de investigaciones al juez contralor jurisdiccionales" (sic); vale decir, desde el 10 de noviembre de 2019.

De esta manera, hasta el 20 de marzo de 2020, último día hábil antes de ingresar a la cuarentena provocada por el COVID-19, transcurrieron ocho días más, haciendo un total de noventa y un días de la etapa preliminar, quedando, según lo dispuesto por el art. 301.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la posibilidad de ser ampliado hasta un total de ciento veinte días, en caso de existir actuaciones pendientes como las cooperaciones internacionales; es decir, en la presente causa solo le quedaban veintinueve días de etapa preliminar.

Considerando, que habiéndose levantado la suspensión de los plazos procesales –acaecidos por la pandemia– se computó nuevamente el plazo desde el 30 de junio del 2020, por los veintinueve días pendientes, venciéndose el 10 de agosto de igual año, esto en caso de que se hubiera otorgado el plazo máximo para situaciones excepcionales –como se dijo en caso de cooperaciones internacionales–; de esta manera, una vez vencido este término, presentó el correspondiente memorial de control jurisdiccional poniendo a conocimiento de la autoridad judicial que la etapa preliminar se encontraba vencida; a lo cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, pronunció el Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar, a efectos de que el Ministerio Público emita la correspondiente Resolución Conclusiva de la Investigación Preliminar; dicha determinación, se notificó al Ministerio Público el 9 de septiembre de similar año.

Sin embargo, el 11 de igual mes y año, el representante del Ministerio Público presentó un memorial, solicitando a la precitada Jueza, de manera infundada y absurda, se le pudiera conceder una ampliación de la etapa preliminar, a sesenta días más, solicitud que mereció como respuesta el decreto que textualmente dijo "CUMPLA CON LA CONMINATORIA" (sic); pese a ello, de manera errada y desconociendo flagrantemente el procedimiento, el 17 de septiembre del mismo año, dicha

repartición solicitó la corrección de procedimiento, aduciendo que el plazo debía ser ampliado, porque el investigador asignado al caso, se enfermó con el COVID-19; además, por que existirían cooperaciones internacionales pendientes "…es menester hacer notar que ninguna de las cooperaciones señaladas por el Ministerio Público hace referencia a Alejandra Salinas" (sic).

Es así, que de forma extraña, el 18 del referido mes y año, la Jueza en suplencia legal –ahora demandada– emitió providencia no dando lugar a la corrección solicitada; sin embargo, amplió la etapa preliminar por treinta y dos días más; es decir, por un lado rechazó la corrección solicitada por el Ministerio Público, pero contradictoriamente amplió la etapa preliminar, sin pronunciarse respecto al auto de conminatoria que hasta la fecha continuaría en vigencia, puesto que el Ministerio Público en ningún momento devolvió el mismo y no presentó recurso de reposición alguna; por lo que, estos recursos precluyeron, estando sin pronunciamiento del Ministerio Público por más de veinticuatro días que no se cumplió con la presentación de la resolución conclusiva de la investigación preliminar.

Por otro lado, puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, a efectos de que emita un pronunciamiento, con relación a la actitud arbitraria del representante del Ministerio Público –ahora demandado– quien el 21 de septiembre del referido año, en compañía de otro fiscal y un investigador, pretendió forzar su declaración informativa en la acera de su domicilio, sin tomar en cuenta que se encuentra cumpliendo detención domiciliaria y que cuando se le consultó si tenía orden de ingreso al inmueble indicó que podía tomar la declaración en la acera de la vivienda, "…pretendió que mi cliente incumpla dicha medida al pretender tomar la declaración informativa incurriendo en los métodos prohibidos para la declaración informativa…" (sic) indicando que siempre tomaba así las declaraciones, constituyéndose en una persecución ilegal que advierte un riesgo a su libertad, conforme a lo establecido por el art. 93 del CPP, que dispone: "en ningún caso se exigirá juramento al imputado, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o instigarlo a declarar (…) en todos los casos la declaración del imputado se llevará a cabo en un lugar adecuado" (sic); de lo cual, se tiene que el ahora demandado, la coaccionó y amenazó pretendiendo tomarle una declaración en vía pública, no siendo el lugar adecuado ni legal, y sin considerar que estaba cumpliendo detención domiciliaria, constituyendo una trampa que amenazaba su libertad al incumplir la detención domiciliaria, constituyéndose tal extremo en un acto arbitrario y muestra flagrante del abuso de poder en su contra; pese a ello, la autoridad de control jurisdiccional hasta la fecha, no emitió pronunciamiento alguno sobre este hecho denunciado por su parte.

Finalmente, el impetrante de tutela sostuvo que las acciones y omisiones que denuncia a través de la presente acción de defensa son: **a)** No cumplir con los plazos procesales, **b)** Demora en la tramitación de sus solicitudes; **c)** No cumplir –a más de 25 días del vencimiento del Auto de Conminatoria– con la presentación de la Resolución Conclusiva a la etapa preliminar; **d)** Amenazas constantes al derecho a la libertad de parte del Fiscal ahora demandado que le señaló que era mejor que "declare por las buenas" a que venga con una "radio patrulla"; **e)** Persecución ilegal, arbitraria y abusiva del Fiscal ahora demandado, al pretender ingresar a su domicilio sin contar con orden o autorización; **f)** Procesamiento indebido de parte del Fiscal de Materia demandado, al encontrarse sin control jurisdiccional; **g)** No cumplir con las correspondientes notificaciones de las resoluciones; y, **h)** No cumplir con las previsiones dispuestas en los arts. 130, 300 y 301 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la celeridad, a la defensa en su vertiente a ser oído; y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derecho Humanos (DUDH); XVIII de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

La impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se determine lo siguiente: **1)** Dejar sin efectos las medidas impuestas en contra suya, a partir de la notificación con el Auto de Conminatoria de 9 de septiembre de 2020; **2)** Se deje sin efecto el acta de inasistencia de 21 de septiembre de igual año, al no contar con control jurisdiccional, además del abusivo proceder del representante del Ministerio Público ahora demandado; y, **3)** Se conmine al referido Fiscal de Materia, a efectos que este de estricto cumplimiento al Auto de Conminatoria de 9 de septiembre del fijado año y emita la Resolución Conclusiva a la etapa preliminar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 4 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 41 a 45 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La imperante de tutela a través de su representante sin mandato, en el desarrollo de la audiencia ratificó en su integridad la demanda constitucional presentada y agregó lo siguiente: **i)** Su persona estaría sufriendo persecución y procesamiento indebido, refiriendo textualmente que: "…la persecución ilegal se da respecto a una amenaza inminente y latente al derecho a la libertad siendo que habían vencido superabundante mente el vencimiento de la etapa preliminar…"(sic); toda vez que, cursa un auto de conminatoria de 8 de septiembre de 2020, mismo que fue notificado a la Fiscalía Departamental, el 9 de igual mes y año, para que por intermedio del Fiscal de materia, en el plazo de cinco días desde la notificación, emita resolución conclusiva de etapa preliminar aclarando que este es uno de los hechos generadores de un procesamiento indebido, puesto que a raíz de esto, el Ministerio Público haciendo caso omiso a dicha determinación, presentó dos memoriales, que el primero fue denegado y el segundo de 17 de septiembre del referido año, el cual, mediante Decreto de 18 de similar mes y año, indicó la ampliación de treinta y dos días más, para que prosiga la investigación; ante lo cual, presentó un recurso de reposición que hasta la fecha no fue resuelto, lo que ocasionó ausencia del control jurisdiccional; **ii)** El merituado recurso, fue presentado como emergencia de la existencia de auto de conminatoria que fue incumplido, y que pese a no haberse dado lugar a las ampliaciones solicitadas, se otorga una plazo de treinta y dos días, sin haber dejado sin efecto el auto de conminatoria; a ello sumado, que en el memorial de 17 de septiembre de 2020, el Ministerio Público, hizo referencia a que no se habría podido realizar algunos actos investigativos por consecuencia de la pandemia, además que su investigador enfermó de COVID-19; sin embargo, de la revisión de antecedentes tanto de control jurisdiccional como el cuaderno de investigaciones, en ese tiempo existen actuados realizados; y, **iii)** Por otro lado, el Fiscal de Materua, pretendió obligarla a incumplir la medida de detención domiciliaria para que le tomen una declaración en la acera de su vivienda; más aún, si se toma en cuenta la forma amenazante con la que actuó dicha autoridad "…es mejor que sea por las buenas…"(sic); sin tomar en cuenta que, toda declaración debe ser tomada en un lugar adecuado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 15 a 17; manifestó lo que a continuación se detalla: **a)** Su persona no es titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz por lo que no pudo remitir los antecedentes solicitados; **b)** En cuanto al reclamo que se encontraría en riesgo la libertad de la peticionante de tutela por un procesamiento indebido, debe tomarse en cuenta que en relación al debido proceso, este debe tener vinculación directa con la libertad supuestamente restringida; sin embargo, se alegó que vulneraba este derecho en su componente a ser juzgado en un plazo razonable; **c)** Con relación a que no se estarían cumpliendo los plazos procesales, la accionante realizó un cálculo matemático a su criterio; sin embargo, habiéndose iniciado el proceso en noviembre de 2019, se emitió imputaciones formales en relación a otras personas, pero en cuanto a la impetrante de tutela, de manera posterior se amplió la investigación también en su contra, y evidentemente, ante el pedido de ella, se pronunció el entonces "…Juez de Instrucción Anticorrupción 5° un Auto de Control Jurisdiccional…"(sic) a lo que el Ministerio

Público, con relación a esta resolución, solicitó ampliación de la etapa preliminar para las personas investigadas y de las que aún no se contaban con requerimiento conclusivo, siendo dicho memorial observado; razón por la cual, dicha repartición solicitó nuevamente que se amplíe la etapa preliminar, dándosele curso a lo peticionado, al estar pendientes cooperaciones internacionales; **d)** Con relación a que su persona no cumpliría con los plazos procesales, puesto que aparentemente el plazo de la etapa preliminar vencido en agosto de 2020 si se hubiera computado desde noviembre de 2019; no se tomó en cuenta que a ella la comenzaron a investigar, a partir de marzo de 2020; **e)** En cuanto a que los memoriales no estarían siendo respondidos oportunamente, debe quedar claro que no es titular de dicho juzgado y pese a ello, emitió las correspondientes providencias en el plazo de ley; **f)** Con relación a que no se estaría notificando en el plazo de ley; debe considerarse y, **g)** En conclusión, es necesario recordar, que la cuarentena rígida por la pandemia es considerada como fuerza mayor y las suspensión de plazos procesales se encuentran dispuestos en las circulares respectivas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo lo que sigue: **1)** La excepción a la subsidiariedad en acciones de libertad, solo puede darse en tres situaciones concretas, cuando la vida del peticionante se encuentra en peligro; al haber una ilegal privación de libertad; y, cuando la amenaza el derecho a la libertad física fuera provocada por un procesamiento indebido y el procesado se encuentre en un estado absoluto de indefensión, sin la posibilidad de defensa idónea en el proceso; en el caso presente, no se observa ninguna de las tres razones detalladas previamente; **2)** Era importante la notificación a la comisión de fiscales para que exista un mayor contexto de lo sucedido; **3)** Causa extrañeza que la acción sea planteada contra su persona, cuando lo que se reclama en esta acción tutelar tiene más relación con actividades jurisdiccionales; **4)** Con relación al tiempo transcurrido desde el inicio de las investigaciones, para la ahora peticionante de tutela corre a partir del 10 de marzo, no desde noviembre como se alega; es decir, desde la fecha que se amplió la demanda en su contra; **5)** Se hizo notar que en la causa, existen cooperaciones internacionales motivadas en relación a la ampliación de la demanda contra la accionante, donde se solicitó información respecto a su participación en el caso y de las otras personas con quienes hubiese realizado actividades; **6)** La autoridad jurisdiccional hizo un cálculo preciso otorgándoles, solo treinta y dos días; y, **7)** Respecto a la presencia del Ministerio Público en el domicilio de la ahora impetrante de tutela; debe tomar en cuenta que, dicha repartición la citó en dos oportunidades, en la primera se devolvió la citación señalando que se encontraba con detención domiciliaria, y en la segunda oportunidad se presentó un certificado médico señalando que podría estar contagiada de COVID-19 haciendo referencia que también padecería de gastritis; razón por la cual, se optó por ir a su vivienda a recepcionar su declaración, aclarando, que en ningún momento se pretendió ingresar a su domicilio y tampoco que ella salga, solo se buscó alguna alternativa para realizar dicha diligencia, justamente para que haga uso de su derecho a la defensa, añadiendo que en ningún momento se la coartó para que saliera de su domicilio, además que se encontraba acompañado por la comisión de fiscales.

En respuesta a las interrogantes realizadas por el Juez de garantías, refirió lo siguiente: **i)** En primera instancia se procedió a emitir la citación correspondiente a la hoy peticionante de tutela, "…donde se le ha indicado que podía realizarse la declaración el domicilio de la misma tomando en cuenta de que tiene detención domiciliaria y además por el tema del Covid…"(sic); una vez en el inmueble, se le preguntó si podía realizarse la declaración al interior, como la respuesta fue negativa, se le pidió que se acerque a la puerta sin salir de la vivienda, así habilitando una silla bien se pudo recepcionar la declaración; **ii)** En cuanto a la actuación internacional que vincule a la peticionante de tutela, la ampliación contra los funcionarios y personeros de la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación (AGETIC) se encuentran tres personas, una en México, otra en la embajada de México, "…entonces se ha solicitado información para que ellos puedan remitir y establecer si existe o no un grado de participación por parte de la ahora accionante dentro del hecho que se viene investigando"(sic); **iii)** No se tiene conocimiento que la impetrante de tutela hubiera salido de viaje a México u otro país; y, **iv)** La solicitud de ampliación a la investigación preliminar fue después de haber recibido el auto de conminatoria.

I.2.3. Intervención a los terceros interesados

Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo lo que sigue: **a)** "…la semana pasada ya se ha planteado una acción de libertad en Juzgado primera de Sentencia en lo penal de la ciudad de la paz en contra de la Comisión de Fiscales precisamente por este auto de ampliación, (…) que el primer punto al cual se agrega la acción de libertad ya fue resuelto anteriormente (…) ha resuelto denegar la tutela y mantener este plazo (sic); y, **b)** Con relación que la peticionante de tutela , habría presentado una queja al Juez de la causa y que hasta la fecha no se tiene respuesta alguna, no se ha aplicado la excepción a la subsidiariedad excepcional.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 06/2020 de 4 de octubre, cursante de fs. 46 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejarse sin efecto el acta de inasistencia de 21 de septiembre de 2020; y, **2)** Se otorga el plazo de veinticuatro horas al Misterio Público para dar cumplimiento con el Auto de conminatoria que fue notificado a dicha entidad el 9 de septiembre de igual año, y emita resolución conclusiva de etapa preliminar; y, **denegó** con relación a dejar sin efecto las medidas impuestas contra la peticionante de tutela, a partir de la notificación con el Auto de conminatoria porque no se han establecido que medidas de seguridad fueron impuestas. Decisión que fue tomada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Que la Jueza ahora demandada, haya referido en su decreto de 18 de septiembre "…mantengo vigente la el auto de control de etapa preliminar pero le amplio 32 días más entonces le conminamos a cerrar…" (sic); es decir, cerró la etapa preliminar y luego la amplió, cuando el plazo ya se encuentra vencido, resultando esta medida no ser coherente ni lógica; **ii)** El presente caso deriva de una demanda por fraude electoral; razón por la cual, inviste interés social, no comprendiendo porque se permitió sean vencidos los plazos para solicitar ampliación, advirtiéndose una conducta negligente por parte del Ministerio Público, al esperar ser conminados, de lo que se tiene que no corresponde ampliar la investigación si se emitió el auto de conminatoria, pues lo contrario resultaría no dar seguridad jurídica a las partes, siendo culpa atribuible al Ministerio Público; **iii)** En el memorial de 9 de septiembre, se solicitó la ampliación por ochenta días, sin siquiera haber solicitado previamente se deje sin efecto el Auto de conminatoria, contabilizar el plazo ya transcurrido a dicha data; **iv)** Otra disfuncionalidad en la que recayó el Ministerio Público, fue señalar que el investigador estaba enfermo de COVID-19; en el caso, bien pudo hacer el cambio inmediato, no siendo excusa para legitimar este tipo de circunstancias; **v)** Tuvo que pasar varios intentos para darse cuenta que existía cooperación internacional; y, **vi)** Dichos extremos demostraron un procesamiento indebido, una persecución ilegal que se vinculó al derecho a la libertad de locomoción, que igual se denota de la intención de sacar a la impetrante de tutela de su vivienda cuando tenía detención domiciliaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar de 8 de septiembre de 2020; por el cual, William Presvíterio Rodríguez Álvarez Juez de Instrucción y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, dentro de la denuncia interpuesta por el Ministerio Público y otros contra Nicolás Lagunas Quiroga, se dispuso que el fiscal a cargo del caso, dentro del plazo de cinco días hábiles desde su notificación, emita la resolución conclusiva de la investigación preliminar conforme los numerales 1, 3 y 4 del CPP, modificado por la Ley de descongestionamiento y Efectivización al Sistema Procesal Penal (fs. 1 y vta.).

II.2. Cursa Memorial de 9 de septiembre de igual año, elaborado por el codemandado Luis Fernando Atanacio Fuentes y los Fiscales de Materia, Alexis Vilela Dorado y Cesar Choquehuanca Apaza; a través del cual, y tomando en cuenta que se amplió las investigaciones contra cuatro personas, entre las cuales, se encontraba María Alejandra Salinas Quiroga –ahora peticionante de tutela– requerían

la ampliación de las investigaciones de la etapa preliminar por ochenta días; toda vez que, tuvieron dificultades de viabilizar las diligencias investigativas debido a la pandemia (fs. 20).

II.3. Consta Decreto de 10 de septiembre del mismo año, pronunciado por la Jueza Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar segundo –ahora codemandada–; por el cual, dispuso, que desde la comunicación de ampliación de la investigación contra la accionante y otras tres personas más, fue el 10 de marzo de 2020 al 22 de igual mes y año, cuando se dispuso cuarentena, transcurrieron diez días; posterior a la cuarentena, del 30 de junio al 30 de agosto del referido año, pasaron sesenta días; y, a la fecha -es decir al 10 de septiembre-, fueron diez días más; de lo cual, se tiene que se cumplió con los ochenta días que refiere la norma; por lo tanto, no ha lugar a la ampliación solicitada (fs.22).

II.4. Mediante memorial de 11 de septiembre del señalado año, la parte demandada, solicitó al Juez de Instrucción y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, reiteró que tomando en cuenta la llegada del COVID-19, que como no se pudo realizar los actos investigativos dentro de la presente causa, solicitaba la ampliación por sesenta días, para cuatro personas, entre ellas, la ahora impetrante de tutela (fs. 2).

II.5. Consta providencia de 14 de septiembre de 2020, en la cual la Jueza ahora demandada, dispuso que se esté a lo ya determinado (fs. 24).

II.6. Por Memorial de 17 de septiembre del mencionado año, la parte demandada, planteó corrección al decreto que se le negaba la ampliación de plazos, señalando entre otros que las actividades no fueron regulares en esas fechas, por la pandemia, además que el mismo investigador de la causa, enfermó con el COVID 19; por otro lado, refirió que se requirieron cooperaciones internacionales a efecto de poder dar con el paradero de algunos de los sindicados (fs. 3 y vta.).

II.7. A través de providencia de 18 de septiembre de 2020, Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal, dispuso no ha lugar la corrección solicitada; sin embargo, al haber referido a cooperaciones internacionales, admitió la ampliación a treinta y dos días, para cumplir los ciento veinte días establecidos en la normativa penal (fs. 4).

II.8. Cursa copia de Acta de inasistencia de 21 de septiembre de señalado año, suscrita por el demandado Luis Fernando Atanacio Fuentes y Alexis Vilela Dorado y Cesar Choquehuanca Apaza, donde hicieron notar que en la fecha, se apersonaron al domicilio de la ahora peticionante de tutela; sin embargo, dos personas refiriendo ser sus abogados, señalaron que presentaron un memorial, solicitando la suspensión de dicha declaración; razón, por la que la sindicada no prestaría declaración mientras no exista respuesta a su petición (fs. 5).

II.9. Consta Memorial de 18 de septiembre de 2020; por el cual, la ahora accionante, interpuso recurso de reposición contra el decreto de la fecha por la Jueza demandada (fs. 28 a 39).

II.10. Mediante Resolución de 21 de septiembre de 2020, la Jueza ahora demandada, señaló no ha lugar la reposición planteada por la peticionante de tutela, de conformidad a lo dispuesto por el art. 301.2 del CPP que señala que recibidas las actuaciones policiales el Fiscal de Materia analizará su contenido para "…2. Ordenar de manera fundamenta la complementación de las diligencias policiales, fijando un plazo no mayor a sesenta días, mientras que investigaciones más complejas o hechos vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales o que existan pericias pendientes, al plazo no mayor a ochenta días; y en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera a ciento veinte días" [sic (fs.40)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la celeridad, a la defensa en su vertiente a ser oído; y, al debido proceso, cometidos por las autoridades demandadas en su turno; puesto que en el caso de la Jueza demandada, mediante Decreto de 18 de diciembre de 2020, no dio lugar a la corrección que por memorial solicitaba el Ministerio Público; sin embargo

contradictoriamente amplió el plazo de la etapa preliminar, cuando el Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar ya había sido pronunciado y este no fue dejado sin efecto, a ello se suma el hecho de que esta autoridad jurisdiccional no emitió pronunciamiento alguno respecto a la queja presentada por su parte, referente a la actitud atropelladora del representante del Ministerio Público, ahora demandado, puesto que hasta la fecha no se emitió respuesta alguna; y, con relación al Fiscal demandado, por la persecución ilegal, arbitraria y abusiva cuando pretendió ingresar a su domicilio sin autorización alguna a efectos de tomarle una declaración informativa y al haber negativa de su parte, intentar que su persona salga del inmueble y que la merituada declaración sea tomada fuera del domicilio, cuando esta autoridad, bien sabía que su persona cumplía la medida de la detención domiciliaria, lo que constituye un procesamiento indebido de su parte.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **a)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **b)** El derecho a la conclusión de la etapa preparatoria en un plazo razonable y el control del juez de instrucción penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales;

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

III.2. El derecho a la conclusión de la etapa preparatoria en un plazo razonable y el control del juez de instrucción penal

La Constitución Política del Estado en el art. 115.II refiere que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; precepto constitucional que guarda relación con los arts. 7 inc. 5) y 8 inc. 1) de la CADH, que señala que toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial dentro de un plazo razonable, o caso contrario a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso penal. Este derecho también se encuentra reconocido en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) cuando refiere que: "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad"; a su vez, el art. 14.3 inc. c), indica que toda persona acusada de un delito, tiene derecho "A ser juzgado sin dilaciones indebidas".

En este sentido, queda claro que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sin duda tiene por objeto dar certidumbre al justiciable, respecto a la duración de su procesamiento penal a efectos de que éste, no sea indefinido y su duración excesiva le impida o menoscabe el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales; en este sentido, ante la apertura de un proceso, el Estado tiene el deber de garantizar que el mismo tenga una decisión final en el tiempo previsto por ley y que no sea dilatado injustificadamente, así la SC 0101/2004 de 14 de septiembre en el Fundamento Jurídico III.4, establece que el derecho a un plazo razonable permite que el imputado:

…pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la

amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables.

Ahora bien, dentro del procesamiento penal, debe considerarse que el plazo razonable, puede operar en sus diferentes etapas procesales; pues no solo se refiere a la conclusión general del procesamiento penal, sino también, a todas sus fases, las cuales deben concluir en los tiempos máximos previstos por la norma, no pudiendo extenderse de forma indefinida, dejando en incertidumbre al imputado, con lo cual el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, puede ser alegado en la etapa preliminar, preparatoria o para el juzgamiento en general del proceso; puesto que, conforme nuestra normativa procesal penal, cada una de estas fases observa un tiempo de duración determinado.

En este entendido, y concretamente para la etapa preparatoria la misma comienza con la imputación formal y debe durar seis meses desde dicha resolución, pudiendo ampliarse únicamente conforme el segundo párrafo del art. 134 del CPP; correspondiendo tomar en cuenta, que el cómputo de los seis meses se efectúa desde la última imputación formal conforme lo estableció la amplia línea jurisprudencial sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo cual, el plazo de los seis meses, tiene por objeto que el Ministerio Público pueda emitir su requerimiento conclusivo y disponga por una de las resoluciones previstas en el art. 323 del CPP; vale decir, presente la acusación, cuando existan suficientes elementos y fundamentos sólidos para el enjuiciamiento del imputado, el requerimiento para la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado de un criterio de oportunidad, que se promueva la conciliación; o el sobreseimiento, ante la certidumbre de que el hecho no existió, que éste no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba no son insuficientes para fundamentar la acusación.

Ahora bien, cuando el Ministerio Público vencido el plazo de los seis meses computados conforme lo antes indicado, no presenta ninguna de estas posibles resoluciones; vulnera el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable; por cuanto, la etapa preparatoria se encontraría vencida y el procesamiento consiguientemente devendría en arbitrario; situación, que la norma procesal, en el art. 134 del CPP, instituyó la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria; en efecto, el juez de instrucción penal, en cumplimiento a lo dispuesto por dicho precepto, al advertir el incumplimiento de la duración máxima de la etapa preparatoria, deberá conminar al Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo, bajo sanción de declarar extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar en base a la acusación del querellante; a su vez, esta autoridad hará saber de esta determinación al Fiscal de Materia, para su cumplimiento bajo responsabilidad.

Como puede advertirse, el Código de Procedimiento Penal, le otorga al juez de instrucción penal, un rol muy importante en cuanto al control del retardo de la etapa de investigación; por cuanto, le faculta a conminar al Ministerio Público a efectos que cumpla con su deber y presente su requerimiento conclusivo o caso contrario extinga la causa, siempre y cuando el proceso no pueda continuar sobre la acusación particular; en consecuencia, se puede evidenciar que el art. 134 del CPP, le otorga a dicho juez de instrucción dos atribuciones concretas como son: **1)** Conminar al Misterio Público para la presentación del requerimiento conclusivo; y, **2)** Extinguir la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria.

Las atribuciones descritas, al estar directamente relacionadas con el control de la investigación que debe hacer el juez de instrucción penal, que a su vez se vincula con el derecho del encausado a ser juzgado en un plazo razonable, no pueden estar limitadas o supeditadas a la solicitud expresa de parte; puesto que, en aras de la materialización de una justicia, pronta oportuna y sin dilaciones, el control de la duración de la investigación; vale decir, la conminatoria y la extinción de la acción penal antes señaladas deberán ser dispuestas incluso de oficio, cuando se cumplan los presupuestos previstos por ley; a efecto de que se evite el procesamiento indefinido del encausado, quien en muchos casos se encuentra privado de libertad y no tiene acceso a una defensa técnica que pueda

ser solicitada, estas atribuciones en realidad, se constituyen en deberes del juez de control jurisdiccional, conforme lo determina el art. 54.1 del CPP; entendimiento que fue expresado en la SC 0895/2002-R de 29 de julio; con la aclaración que en caso de declararse de oficio la extinción de la causa, ésta no operará de hecho, sino deberá realizársela mediante una resolución judicial fundamentada.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos que hubieran sido cometidos tanto por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segunda y Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, que en su turno cometieron una serie de irregularidades; En el caso de la Jueza demandada, la misma habría emitido el Decreto de 18 de diciembre de 2020; por el cual, si bien en su inició, no dio lugar a la corrección de procedimiento solicitada por el representante del Ministerio Público, de manera contradictoria determinó ampliar el periodo de investigación, solicitado por el merituado Fiscal; además de ello, se denuncia que esta Jueza no emitió pronunciamiento respecto a la queja presentada por su parte, ante la actitud atropelladora del Fiscal de Materia ahora demandado, pues hasta la fecha no existiera respuesta alguna sobre este extremo; y, con relación al Fiscal demandado, por la persecución ilegal, arbitraria y abusiva cuando pretendió ingresar a su domicilio sin autorización alguna a efectos de tomarle una declaración informativa y como no pudo cumplir su cometido, intentar que la accionante salga del inmueble para que le tome la declaración fuera del domicilio, cuando bien era de su conocimiento que estaba con detención domiciliaria, lo que constituiría un procesamiento indebido de su parte.

De los antecedentes, se evidencia que dentro de la denuncia interpuesta por el Ministerio Público y otros contra Nicolás Lagunas Quiroga y otros, el Juez de la causa, por Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar de 8 de septiembre de 2020, dispuso que dentro de cinco días hábiles, el Fiscal de Materia asignado, emita la resolución conclusiva de la investigación preliminar; a ello, el Fiscal demandado juntamente a tres Fiscales de materia, por Memorial de 9 de septiembre de igual año, señalaron que debía tomarse en cuenta que en dicho proceso se había ampliado las investigaciones contra cuatro personas más, entre las cuales, figuraba María Alejandra Salinas Quiroga; por lo que, requerían la ampliación de las investigaciones de la etapa preliminar por el lapso de ochenta días más; toda vez que, tuvieron dificultades de viabilizar las diligencias investigativas debido a la pandemia.

En respuesta, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segunda, emitió el Decreto de 10 de septiembre del señalado año, mismo que no dio lugar a la ampliación solicitada porque consideró que desde la comunicación de ampliación de la investigación contra la impetrante de tutela y otros; es decir, el 10 de marzo de 2020, al 22 de igual mes y año, cuando se dispuso cuarentena, transcurrieron diez días; posterior a la cuarentena, del 30 de junio al 30 de agosto del referido año, pasaron sesenta días; y, a la fecha –es decir, al 10 de septiembre–, fueron diez días más; de lo cual, se tenía que se había cumplido con los ochenta días que refiere la norma para la etapa preliminar; por lo tanto, no había lugar para la ampliación solicitada; pese a ello, nuevamente el 11 de septiembre del señalado año, la parte demandada, reiteró que tomando en cuenta la llegada del COVID-19, no se pudo realizar los actos investigativos dentro de la presente causa; razón por la cual, solicitaba la ampliación por sesenta días, para cuatro personas, entre ellas, la ahora peticionante de tutela; sin embargo, mediante Providencia de 14 de septiembre del referido año, se dispuso que se esté a lo ya determinado; razón por la cual, mediante Memorial de 17 de septiembre del mencionado año, se requirió corrección al Decreto que se le negaba la ampliación de plazos, señalando entre otros que, las actividades no fueron regulares en esas fechas, debido a la pandemia, además que el mismo investigador de la causa, había enfermado de COVID-19. Por otro lado, se refirió que se habían requerido cooperaciones internacionales a efecto de poder dar con el paradero de algunos de los sindicados; a este memorial, por Providencia de 18 de septiembre igual año, la Jueza codemandada, dispuso no ha lugar la corrección solicitada; sin embargo, al haber referido que había cooperaciones internacionales, admitió la ampliación a treinta y dos días más, para cumplir los ciento veinte días establecidos en la normativa penal en esto casos.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia de lesión a los derechos constitucionales planteada contra Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capitla del departamento de La Paz, que en suplencia legal, conoció su causa, y que la misma por decreto de 18 de septiembre de 2020 de manera contradictoria y aplicando un procedimiento desconocido, hubiera denegado la corrección solicitada y sin embargo amplió el plazo de la etapa preliminar por treinta y dos días más, debe tenerse presente en una primera instancia, que dicha autoridad por Providencia de 10 de igual mes y año, realizó un cómputo de plazos de la etapa preliminar, llegando a la conclusión que a dicha fecha, habían transcurridos los 80 que establecía el art. 301.I.2 del CPP que a la letra dice:

"…2. Ordenar de manera fundamentada la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto no mayor a sesenta (60) días, en investigaciones complejas o hechos que se encuentran vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales o existan pericias pendientes, la prórroga del plazo no excederá a ochenta (80) días; y en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera, a ciento veinte (120) días; siendo obligatoria la comunicación de la prórroga a la o el Juez de Instrucción, quien, una vez vencido el término, conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar.

Por esta razón, no dio lugar a la solicitud de ampliación del plazo solicitada por el Ministerio Público; sin embargo, a la presentación del memorial 17 de septiembre del mencionado año, que solicitaba corrección de la denegatoria de ampliación de plazos; señalando entre otros, que se habían requerido cooperaciones internacionales; la Jueza por un lado, no dio lugar a la corrección de procedimiento solicitada, porque consideraba que el cálculo del término de la etapa preliminar, emitido en anteriores decretos era correcto, siendo evidente este extremo; sin embargo, en relación al siguiente punto requerido en dicho memorial, la demandada en aplicación del merituado artículo, que refiere que en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera, el plazo de la etapa preliminar podía ampliarse a ciento veinte días, dio curso a la ampliación solicitada, pero solo en treinta dos días más, que era los días restantes que quedaban para completar los ciento veinte días, que se puede extender en caso de existir cooperaciones internacionales, que era lo que precisamente se daba en el caso presente.

Ahora bien, se debe entender que pese a que dicho precepto legal establece, que se debería comunicar la prorroga correspondiente al juez de instrucción, cuando existe cooperaciones internacionales, debe también tomarse en cuenta que por los acontecimientos acaecidos en nuestro Estado, en torno a la irregularidad con los que se llevaron los procesos y sus plazos, que de ninguna manera debe traducirse como algo cotidiano, sino por la emergencia acaecida en el mundo; si bien la parte demandada tenía que comunicar la existencia de cooperaciones internacionales con antelación, tampoco se puede obviar y excluir dicho extremo y de manera inmediata dar por concluido el término de la etapa preliminar, por no haber dado aviso anteladamente, cuando, es bien sabido que si existía la posibilidad de ampliar dicho plazo hasta cumplir los cientos veinte días que dispone la ley, brindando en este caso una ampliación, enmarcada dentro de los términos legales, "…casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera, a ciento veinte (120) días…" (sic); tiempo que servirá para poder muñirse de mayores elementos investigativos que otorguen mayores luces a momento de resolver la causa.

De esta manera, no se advierte lesión a los derechos reclamados, pues el término ampliado a los ciento veinte días, fue dispuesto en cumplimiento al art. 301.I.2 del CPP, precisamente a raíz de existir cooperaciones internacionales, esto de acuerdo al cálculo preciso realizado por la Jueza demandada, en su decreto de 10 de septiembre de 2020.

Por otro lado, y respecto a la denuncia realizada por las actuaciones perpetuadas por Luis Fernando Atanacio Fuentes en su calidad de Fiscal de Materia; debe tenerse presente, que lo reclamado versa principalmente en cuanto a la actitud de este funcionario a momento de querer tomar a la accionante una declaración informativa fuera de su domicilio, lo cual constituiría en su criterio una persecución ilegal, que atentaría su libertad, pues bien hubiera conocido que la misma se encontraba con detención domiciliaria y que no podía salir de su vivienda.

Al respecto, se tiene que el Fiscal demandado, señaló que citó en dos oportunidades a la impetrante de tutela, pero le fueron devueltas las citaciones, en una primera ocasión bajo el argumento, que se encontraba con detención domiciliaria; y, posteriormente, esta adjuntó certificado médico por el que señalaba que podía estar padeciendo la enfermedad del COVID-19, ello sumado a una gastritis, añade que "…toda vez que el Ministerio Público ha solicitado la salida judicial correspondiente y ha hecho caso omiso a esa salida judicial…"(sic); razón por la cual, se vio en la necesidad de ir a su domicilio a recepcionar la merituada declaración, afirmando textualmente que: "…es más, primero se le ha emitido la citación correspondiente, donde se le ha indicado que podía realizarse la declaración el domicilio de la misma tomando en cuenta que tiene detención domiciliaria…" (sic), aclarando que en ningún momento se pretendió ingresar a la vivienda o que la ahora impetrante de tutela salga de su domicilio, simplemente se buscaban alternativas para realizar la diligencia pretendida, justamente para que esta pueda hacer uso de su derecho a la defensa.

Ahora bien, de lo señalado por las partes, se tiene por un lado que la peticionante de tutela refiere que el demandado pretendió que su persona incumpla su detención domiciliaria, para salir de su vivienda a prestar una declaración informativa en la acera; y, por otro, el demandado, resalta que en ningún momento se pretendió que la hoy accionante, mediante coacción o presión, salga de su domicilio para incumplir la medida de detención domiciliaria que le fue impuesta.

De lo mencionado se puede llegar a la conclusión que existe una ausencia de certeza de la comisión de una lesión de los derechos que ahora se reclaman a partir del cuestionamiento de la actuación del Fiscal demandado, pues a la presente demanda constitucional, no se adjuntó documentación que respalde lo aseverado por la parte accionante.

De lo mencionado por la impetrante de tutela, esta hubiera hecho el respectivo reclamo sobre este hecho al Juez de la causa, a través de memorial de 14 de septiembre y que a la fecha no tendría respuesta por parte de la autoridad jurisdiccional, pero el mismo no fue añadido a la presente no teniendo seguridad de lo señalado; por lo que, al advertir controversia en lo señalado por ambas partes, implica que existen hechos controvertidos, lo que tiene como consecuencia que al no existir una constancia sobre tal extremo, tales circunstancias inhiben a este tribunal de poder referirse o realizar mayor análisis al respecto.

Por lo previamente discurrido, al no haberse constatado la vulneración de derechos fundamentales por parte de las autoridades demandadas, corresponde denegar la tutela impetrada.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0576/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Resolución 06/2020 de 4 de octubre, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela pretendida de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2021-S1

Sucre, 22 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **36632-2020-74-AL**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 17/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 43 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Fernández García** en representación sin mandato de **Freddy Baltazar Cayo** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 24 a 27, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de parte, por la presunta comisión del delito de "violación"; el 30 de agosto de 2020, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, habiéndose determinado su detención preventiva, toda vez que, concurrían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su persona interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación, impugnación que fue de conocimiento de la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada–, quien en relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 de ese cuerpo legal, manifestó que el mismo fue construido de manera "inadecuada" por el Juez *a quo*, refiriendo que ese peligro procesal se basó en la actitud y acciones que tomó antes y después del hecho, fundando su determinación en el abordaje psicológico realizado a la víctima y en una captura de conversaciones telefónicas en la cual su persona ofreció alojo a la supuesta víctima; no obstante, no se hace referencia a la fecha en la que se habrían suscitado los hechos, para a partir de ello establecer si tuvo una influencia con la víctima, haciéndose una interpretación sesgada de la prueba.

Por otra parte, en relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, la autoridad demandada señaló que el mismo fue construido de manera errónea, ello debido a que, dicho peligro procesal se mantiene en función a la valoración psicológica realizada a la víctima, quien refirió que estaría siendo amedrentada por "…'claferos' siempre que desista de sostener relaciones sexuales pagadas con ROBERTO, otro implicado en el hecho, sin embargo, en absolutamente todo el informe psicológico, no se hace referencia mi persona como aquella quien amenazaría a la supuesta víctima, pues solo se hace referencia a que PEDRO y GABRIALA, son las personas que amenazaban a la víctima, haciendo nuevamente una interpretación a medias de la prueba…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, "fundamentación" y congruencia, citando al efecto los arts. 8, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la revocatoria del Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020; y, se condene en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo señaló que: **a)** La autoridad demandada fundó el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP señalando que se constituiría en un peligro efectivo para la víctima debido a que de acuerdo a "conversaciones de mensajes" su persona hubiere ofrecido alojo y vivienda a la víctima, antes y después del hecho; no obstante, no se tiene certeza cuando se cometió el hecho; además, la Vocal demandada estableció que la Juez *a quo* no manifestó si se desvirtuó el indicado peligro procesal; y, en audiencia de consideración de la apelación no se determinó cuando se cometió el hecho no pudiendo determinar si es un peligro para la víctima; y, **b)** En relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 de la ley adjetiva penal, se estableció que los "acusados" tenían amenazada a la víctima en caso de que no mantuviera relaciones sexuales con su persona; sin embargo, del Informe Psicológico de 28 de agosto de 2020, se advierte que la víctima se refería a "Roberto" quien se encuentra prófugo y no así a su persona; por lo que, la valoración de la prueba no resulta razonable.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 37 a 40, manifestó que: **1)** La valoración de la prueba resulta una atribución privativa de los jueces ordinarios y para que la jurisdicción constitucional pueda revisar dicha labor se deben cumplir ciertos requisitos, debiendo señalar a tal efecto cuáles son los elementos de prueba que no fueron valorados o que existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, debiendo expresar de manera adecuada y precisa los argumentos que sustenten su posición, además de la incidencia que dicha valoración tiene en la resolución; en el caso concreto, la parte accionante no cumplió con dichos lineamientos; **2)** En relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, el impetrante de tutela alegó que en el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020 no se precisó fechas; al respecto, dicha exigencia resulta irrelevante e innecesaria para la construcción del indicado riesgo procesal; toda vez que, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, sostuvo que "'…En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante'" (sic); consecuentemente en el Auto cuestionado se siguió el lineamiento establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional concerniente al juzgamiento con perspectiva de género, que no es facultativo sino obligatorio a todo juzgador, por el cual se debe tener presente la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto del presunto agresor; y, **3)** En lo concerniente al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 de la ley adjetiva penal, el peticionante de tutela reclamó que en el Auto impugnado no se consideró que el Informe Psicológico efectuado a la víctima no hace referencia que el mismo estaría amenazando a la víctima; no obstante, el argumento manifestado por el accionante no es evidente debido a que en el Auto impugnado se expresó que cursa declaración informativa de la víctima en la cual se advierte que existe influencia negativa de los imputados sobre la víctima, y si bien no se señala expresamente el nombre del referido "…de todo el relato vertido se extrae el nombre de LEONEL (que sería FREDDY BALCAZAR)" (sic); consecuentemente, no existe una valoración irrazonable o con apartamiento de los marcos legales; por lo que, solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 43 a 54 vta., **denegó** la tutela impetrada, manifestando que en lo concerniente a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; de la lectura del Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, se tiene que, la autoridad ahora demandada fundamentó dichos peligros procesales, pues identificó a "Freddy Baltazar" quien inicialmente fue conocido por la víctima con el nombre de "Leonel"; y "…respecto a la falta de identificación de una fecha en los hechos, que haga entrever a la defensa la certeza de los hechos sucedidos antes y después del delito que ahora se investiga, va ha ser dilucidado con prueba objetiva en el desarrollo de la etapa preparatoria, para lo cual tanto la defensa como la acusación podrán portar elementos probatorios conforme a procedimiento por todo lo considerado se tiene que el auto de vista de 15 de septiembre de 2020 emitido por la autoridad accionada, ha fundamentado los agravios sufridos o reclamados por la defensa técnica del ahora accionante Freddy Balcázar Cayo, cumpliendo de esa manera, con la exigencia de realizar una fundamentación legal integral en base a la valoración de los antecedentes procesales y las pruebas aportadas por el mismo…" (sic); consecuentemente, no se evidencia la existencia de lesiones de derechos y garantías del peticionante de tutela, ya que el mismo no probó que su vida corre peligro y que sea perseguido ilegalmente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte contra Freddy Baltazar Cayo –accionante– y otros, por la presunta comisión de los delitos de estupro, proxenetismo y corrupción de niñas, niños o adolescentes, mediante **Auto de 30 de agosto de 2020**, se dispuso la detención preventiva del prenombrado y otros, determinación contra la cual se interpuso recurso de apelación incidental (impugnación que fue de conocimiento de la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada–), solicitando se revoque la aplicación de la detención preventiva y se disponga medidas cautelares alternativas; a tal efecto, en audiencia pública de consideración de la apelación, alega que: **i)** En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares señaló que no existía prueba que demuestre la concurrencia de la probabilidad de autoría; ello en el entendido que, para que se configure el delito de estupro es necesario que exista seducción y engaño, pues no basta referir que hubiese mantenido relaciones sexuales; por lo que, en el caso, la imputación formal no señala que hecho hubiese ocurrido para subsumir su conducta en el ilícito, no se tiene ningún elemento que determine o que genere un indicio de que existiese seducción o engaño, ya que del relato de la víctima se tiene que "…lo conocía a Freddy Baltazar Cayo en su Facebook y ella lo conocía como Leonel, dice que ya antes mantuvo relaciones sexuales no habla nunca de circunstancias de donde o cuando, solo dice eso, y esa declaración que utiliza el Ministerio Público para calificar el delito de estupro, porque no hay ningún otro elemento…" (sic); además, debió hacerse una diferencia en relación a la participación; **ii)** En lo concerniente al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, referido específicamente al elemento trabajo "…ella establece en cuanto a mi cliente de acuerdo al informe del Sargento II Fabian Tomas el imputado Freddy Baltazar Cayo tiene familia domicilio y trabajo, ella lo establece porque se basa en el asignado caso, pero después dice que a criterio del Ministerio Público la reconvención referida al trabajo resulta una contradice, de verdad a que adivinar eso pero dice textualmente, el imputado con la suscrita fiscal ha indicado que no contaba con trabajo y ahora indica que si lo tiene, vea que esto no es posible y no es posible que la Juez a quo acoja para determinar un peligro de fuga porque cuando ella misma dice que mi cliente, el imputado presento certificado de trabajo (…) entonces en que queda esto contradictorio, ella dice que presento documentación, fue objeto de verificación al asignado al caso y por eso ella misma dice que el informe del asignado mi cliente cuenta con familia domicilio, trabajo, y ahora en una audiencia pese a que no acepto como riesgo el 234 Inc. 1 en la audiencia, hace mención a que habría ocurrido este hecho…" (sic); **iii) Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP**, el Ministerio Público refirió que existía peligro efectiva para la sociedad o la víctima debido a que por su minoridad podría influir negativamente, pues tuvieron relaciones sexuales y debe considerarse la situación de vulnerabilidad; sin embargo,

ese hecho no puede considerarse como peligro para la víctima; por lo que, la Jueza *a quo* cometió excesos al momento de determinar la detención preventiva; y, **iv) En relación al peligro procesal contenido en el art. 235.2 de la ley adjetiva penal**, se refirió que su persona podría influir negativamente sobre la víctima para que informe falsamente o se comporte de manera reticente; no obstante, no fundamentó cuales son los hechos que permitan considerar dicho riesgo, no pudiendo basarse en meras presunciones (fs. 2 a 10).

II.2. Mediante **Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020** (fs. 10 a 17), Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada– declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por Freddy Baltazar Cayo y en consecuencia confirma el Auto de 30 de agosto de 2020, bajo los siguientes fundamentos:

a) En relación a la probabilidad de autoría, si bien la Jueza *a quo* no precisó de manera puntual este punto; sin embargo, no se advierte duda razonable respecto a la concurrencia del art. 233.1 del CPP porque de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional para fundar el mismo no se requiere certeza sobre la comisión de un hecho ilícito y de la participación del imputado sino se necesitan indicios suficientes que permitan suponer de manera razonada que la persona a quien se le sometió al proceso penal hubiera participado en dicho ilícito; en ese entendido, en el caso, existen indicios suficientes sobre la probable autoría o participación del imputado –accionante–, pues a partir de la declaración de la víctima y la "fotografías" del teléfono de la víctima y de los otros elementos que fueron individualizados en el Auto impugnado y que también constan en antecedentes; además, respecto a la que no se identificó la presunta seducción o engaño, conforme el relato de la víctima "…se tiene que las relaciones sexuales que habría mantenido con el imputado habrían sido a consecuencia de que éste se contactó con la amiga quien animó a la víctima a cambio de dinero, por lo que estos son los elementos que acreditan la seducción, por lo que si se configuraría el ilícito calificado provisionalmente como estupro…" (sic);

b) En lo concerniente al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, revisado el Auto impugnado se advierte que la Jueza *a quo* "…dio por no concurrente este elemento alegando que el imputado en su conclusión dijo que no trabajaba y que si bien presentó en audiencia documentación destinada a acreditar una actividad como técnico electrónico y que tiene un empleador esto no se verifica de manera objetiva" (sic); en tal sentido, analizado el fundamento, el reclamo es considerado infundado porque no se advierte una vulneración a las reglas de la sana crítica, ello en el entendido que, a quien le corresponde la carga de la prueba es al Ministerio Público y dicha institución cumpliendo con la carga de la prueba acreditó por propia afirmación del imputado que no trabaja; y, si se pretendía acreditar una actividad debió presentar documentación que respalde las afirmaciones;

c) Sobre el reclamo relativo al peligro procesal previsto en el art. 234.7 de la ley adjetiva penal

"…todos los imputados, manifestaron su reclamo en cuanto a la presencia del riesgo procesal establecido en el núm. 7) del Art. 234 del CPP, haciendo una serie de referencias sucintamente mencionadas en la resolución y sobre estos reclamos revisados la resolución apelada se advierte que en efecto la Juez fundo este riesgo procesal respecto a todos los imputados haciendo mención al hecho de que la víctima en el caso presente es una menor de edad y por su situación de mujer y menor de edad goza de una protección reforzada, que se encuentra en una categoría de vulnerable.

Analizado los fundamentos, este Tribunal considera correcta la decisión respecto a los imputados Virginia Guadalupe, Freddy Balcazar y Limberth Claure e incorrecta la decisión en lo que respecta a Pedro Quinteros Sains por lo siguiente:

Conforme ha establecido el TCP en varias de sus SC tales como la N° S 344 y la 001/2019 cuando se resuelven cuestiones en las que se ven involucrados los derechos de las mujeres, se debe aplicar el juzgamiento con perspectiva de género, que no es facultativo si no obligatorio a todo juzgador, y qué supone tener presente la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto del presunto agresor, y para la configuración de este riesgo procesal conforme a este juzgamiento con perspectiva de género se deben tener en cuenta la vulnerabilidad de la víctima, se

trata de un delito contra la integridad sexual y analizarse la conducta exteriorizada por el imputado con anterioridad y posterioridad a la presunta comisión del ilícito y a partir de esto determinar su la conducta que puso y pone en situación de riesgo a la víctima.

A partir de este razonamiento, respecto de los tres imputados, Virginia Freddy y Limbert de los antecedentes, se advierte que si concurren estos presupuestos primero por qué tal como hizo referencia la Juez en su resolución, se tiene que la víctima se encuentra en categoría de vulnerabilidad no sólo por su condición de mujer sino también por su condición de menor de edad, por otro lado el ilícito que hoy es sujeto a investigación se encuentran dentro de la categoría que atenta contra la libertad sexual y respecto a los tres se advierte esta conducta asumida con anterioridad y con posterioridad, pues conforme a las tomas fotográficas de las conversaciones de Messenger que cursan en antecedentes así como de las entrevistas ante defensoría de la niñez y adolescencia se advierte que ciertamente uno de los imputados en este caso quién figura como Leonel y luego fue identificado como Freddy Balcazar más allá de los elementos configuradores del tipo penal de estupro que son la seducción y el engaño, le ofrecía a la víctima que ella tenía un lugar donde quedarse, en sentido de que éste conocía de su situación familiar y así mismo respecto al imputado Limberth cursan tomas fotográficas de la conversación donde esté le habla con posterioridad a la apertura del proceso penal y le dice 'no entiendo que está sucediendo sé que no debería meterme pero ella es mi pareja no sabía nada de afirmaciones demuestran que más allá de los elementos configuradores los hechos ilícitos que se les atribuyen los imputados existe este peligro efectivo para la víctima y lo mismo con Virginia empero como se analizó y se convalidó en esta audiencia Limberth resultaría ser la pareja de Virginia y precisamente la intervención que hizo Limberth tratando de buscar una solución para su pareja por lo que de igual manera se evidencia la concurrencia de este peligro de fuga respecto de los tres imputados" (sic).

d) En relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP

"…ciertamente respecto a todos los imputados la Juez fundó la concurrencia de este riesgo procesal haciendo mención a que podría influenciarse en la persona que está prófuga y que existe otra adolescente que presuntamente también estaría involucrada y a quien todos los imputados la conocen y se podría ejercer una influencia negativa, empero no ha identificado el elemento objetivo configurador del núm.2 del Art. 235 del CPP.

Ahora bien a pesar de esta errónea construcción del riesgo procesal aludido, este Tribunal considera que en el caso presente si concurre dicho riego respecto de Virginia, Freddy y Limberth y no así respecto del imputado Pedro Quinteros porque respecto de los primeros cursa en la declaración informativa de la víctima donde esta señaló 'Roberto me ha hablado por Messenger porque yo le he aceptado por Facebook tuve relaciones con Roberto y Leonel antes porque Gabriela me ha empezado a decir si me animaba y ella me ha participado porque ella antes ya trabajaba como de prostitución, como unos 4 días antes yo ya tuve relaciones con Roberto y él me ha convencido de que me va a pagar, con él Roberto he tenido relaciones como 5 veces me decían que me van hacer pegar porque tenían amigos cleferitos y drogadictos y yo no quería tener relaciones, etc.', a partir de esta declaración se advierte ese elemento objetivo de influencia negativa de los imputados sobre la víctima y por tanto habiéndose identificado la existencia de otra adolescente que se habría dado a la fuga en definitiva existe los elementos para dar por configurado el peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del artículo 235 del CPP…" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, "fundamentación" y congruencia; por cuanto, dentro del proceso penal que se le siguen por la presunta comisión de los delitos de estupro, proxenetismo y corrupción de niñas, niños o adolescentes; en grado de apelación, la Vocal ahora demandada emitió Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, por el cual confirmó el Auto de 30 de agosto de igual año –impugnado– que dispuso su detención preventiva; incurriendo en las siguientes ilegalidades: **a) En relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP**, efectuando una "interpretación" sesgada de la prueba refirió que ese peligro procesal se basó en la actitud y acciones

que tomó antes y después del hecho, fundando su determinación en el abordaje psicológico realizado a la víctima y en una captura de conversaciones telefónicas en la cual su persona ofreció alojo a la supuesta víctima; no obstante, no se hace referencia a la fecha en la que se habrían suscitado los hechos, para a partir de ello establecer si tuvo una influencia con la víctima; y, **b) Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP** realizando una "interpretación" a medias de la prueba sostuvo que el mismo se mantiene en función a la valoración psicológica realizada a la víctima, quien refirió que estaría siendo amedrentada por "claferos" siempre que desista de sostener relaciones sexuales pagadas con ROBERTO; sin embargo, en el informe psicológico, no se hace referencia a su persona como aquella quien amenazaría a la supuesta víctima.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la**

verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo

de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en las **Sentencias Constitucional Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y **0017/2019-S2 de 13 de marzo,** mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.2.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[4]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[5].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su

vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[6], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[7], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[8], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[9]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la Norma Suprema, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[10] (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes,

para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú -octubre 2011-, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[11], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[12].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[13], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999 -Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual-**; y, **Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado y subrayado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[14], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 (ahora art. 234.7) del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características

del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos"** (las negrillas corresponden al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, citada y precisada en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la misma contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, "fundamentación" y congruencia; por cuanto, dentro del proceso penal que se le siguen por la presunta comisión de los delitos de estupro, proxenetismo y corrupción de niñas, niños o adolescentes; en grado de apelación, la Vocal ahora demandada emitió Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, por el cual confirmó el Auto de 30 de agosto de igual año –impugnado– que dispuso su detención preventiva; incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i) En relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP**, efectuando una "interpretación" sesgada de la prueba refirió que ese peligro procesal se basó en la actitud y acciones que tomó antes y después del hecho, fundando su determinación en el abordaje psicológico realizado a la víctima y en una captura de conversaciones telefónicas en la cual su persona ofreció alojo a la supuesta víctima; no obstante, no se hace referencia a la fecha en la que se habrían suscitado los hechos, para a partir de ello establecer si tuvo una influencia con la víctima; y, **ii) Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP** realizando una "interpretación" a medias de la prueba sostuvo que el mismo se mantiene en función a la valoración psicológica realizada a la víctima, quien refirió que estaría siendo amedrentada por "claferos" siempre que desista de sostener relaciones sexuales pagadas con ROBERTO; sin embargo, en el informe psicológico, no se hace referencia a su persona como aquella quien amenazaría a la supuesta víctima.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática traída en revisión, debe considerarse que, a través del informe presentado por la parte demandada, la misma refirió que:

"La valoración de la prueba resulta una atribución privativa de los jueces ordinarios y para que la jurisdicción constitucional pueda revisar dicha labor se deben cumplir ciertos requisitos, debiendo señalar a tal efecto cuáles son los elementos de prueba que no fueron valorados o que existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, debiendo expresar de manera adecuada y precisa los argumentos que sustenten su posición, además de la incidencia que dicha

valoración tiene en la resolución; en el caso concreto, la parte accionante no cumplió con dichos lineamientos" (sic).

En relación a este punto, es menester señalar que, ciertamente lo referido por la parte demandada se constituyó en el precedente jurisprudencial aplicable, estableciendo efectivamente que para que esta jurisdicción pueda revisar la labor valorativa de la autoridad judicial, la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, estableciendo –entre otros– que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; **no obstante,** es imperante manifestar que, si bien inicialmente la jurisprudencia constitucional sostuvo que, este Tribunal de manera excepcional puede ingresar a revisar la valoración de la prueba efectuada por autoridades judiciales siempre que se cumplan con ciertos presupuestos; empero, por el diseño de la acción de libertad, el principio de informalismo se constituye en uno de sus principios rectores, pues por la naturaleza e importancia de los derechos que tutela no es posible exigir requisitos formales para su presentación; así, la SCP 0170/2012 de 14 de mayo, sostuvo que:

"…tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad (…)".

Bajo ese comprendido, en el presente caso, con la finalidad de analizar si la Vocal ahora demandada dio o no cumplimiento a lo establecido en el art. 173 del CPP es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumpla con carga argumentativa o algún supuesto o presupuesto.

En virtud a lo expuesto precedentemente, siendo que la acción de libertad posee aptitud sustantiva para ser estudiada, es necesario conocer los antecedentes del presente caso, en tal sentido se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de estupro, proxenetismo y corrupción de niñas, niños o adolescentes, mediante Auto de 30 de agosto de 2020, se dispuso la detención preventiva del prenombrado y otros, determinación contra la cual el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, que fue de conocimiento de la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada– quien mediante Auto de Vista de 15 de septiembre de igual año, declaró improcedente dicha impugnación y en consecuencia confirmó el Auto recurrido (Conclusiones II.1 y II.2).

Con base en todo lo expuesto, considerando que las problemáticas emergieron en segunda instancia –apelación–, es necesario señalar que, en relación a la competencia del tribunal de segunda instancia, la normativa penal estableció que los tribunales de alzada solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación[15]; contenido normativo, que a partir de la aplicación del principio de progresividad no debe ser entendido en su literalidad sino debe ser interpretado en forma integral y sistemática cuando se trate de la aplicación de medidas cautelares; en tal sentido, el *ad quem* se encuentra impelido de realizar una revisión integral del fallo del *a quo* que impuso la medida cautelar, **considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario**, **analizando y valorando fundadamente las pruebas**, para finalmente **fundamentar y motivar su determinación**, expresando las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva (Fundamento Jurídico III.1).

Por otra parte, siendo que en el presente caso, las problemáticas devienen de un proceso penal en el que se investigan hechos vinculados a la violencia sexual, el análisis a efectuarse permitirá determinar si la autoridad judicial demandada cumplió con su deber de **aplicar la perspectiva de género**[16] o si a través de una mirada plural de la discriminación y violencia se empleó el **enfoque interseccional**[17] en razón a generó y edad, ello considerando que la víctima es una adolescente,

que pertenece a un grupo vulnerable, aspecto por el cual se exige mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia (Fundamento Jurídico III.2).

En virtud a lo expuesto precedentemente, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde verificar si los extremos denunciados por el peticionante de tutela son evidentes y si en efecto la autoridad judicial demandada actuó apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos, en tal sentido se tiene:

III.3.1. En relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP

El accionante denuncia la lesión de sus derechos, debido a que, la Vocal demandada al momento de emitir el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, efectuando una "interpretación" sesgada de la prueba refirió que ese peligro procesal se basó en la actitud y acciones que tomó antes y después del hecho, fundando su determinación en el abordaje psicológico realizado a la víctima y en una captura de conversaciones telefónicas en la cual su persona ofreció alojo a la supuesta víctima; no obstante, no se hace referencia a la fecha en la que se habrían suscitado los hechos, para a partir de ello establecer si tuvo una influencia con la víctima.

Al respecto, considerando que en la presente problemática, el análisis se centrará en el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, es preciso considerar que en una línea progresiva y considerando estándares internacionales de protección de los derechos de víctimas de violencia, la jurisprudencia a través de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, sostuvo que **el riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante**[18] debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas, que en ese marco de protección corresponderá que las autoridades fiscal y judicial **consideren la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito cuya autoría se le atribuye; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas o denunciantes antes y con posterioridad a la comisión del delito**, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante (Fundamento Jurídico III.2).

Bajo ese lineamiento, a fin de determinar si es evidente o no lo alegado por el accionante, es preciso hacer alusión al fundamento expuesto en el **Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020**, respecto de este riesgo procesal (Conclusión II.2); en ese sentido, se tiene que, la Vocal demandada manifestó que:

"…todos los imputados, manifestaron su reclamo en cuanto a la presencia del riesgo procesal establecido en el núm. 7) del Art. 234 del CPP, haciendo una serie de referencias sucintamente mencionadas en la resolución y sobre estos reclamos revisados la resolución apelada se advierte que en efecto la Juez fundo este riesgo procesal respecto a todos los imputados haciendo mención al hecho de que la víctima en el caso presente es una menor de edad y por su situación de mujer y menor de edad goza de una protección reforzada, que se encuentra en una categoría de vulnerable.

Analizado los fundamentos, este Tribunal considera correcta la decisión respecto a los imputados Virginia Guadalupe, Freddy Balcazar y Limberth Claure e incorrecta la decisión en lo que respecta a Pedro Quinteros Sains por lo siguiente:

Conforme ha establecido el TCP en varias de sus SC tales como la N° S 344 y la 001/2019 cuando se resuelven cuestiones en las que se ven involucrados los derechos de las mujeres, se debe aplicar el juzgamiento con perspectiva de género, que no es facultativo si no obligatorio a todo juzgador, y qué supone tener presente la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto del presunto agresor, y para la configuración de este riesgo procesal conforme a este juzgamiento con perspectiva de género se deben tener en cuenta la vulnerabilidad de la víctima, se

trata de un delito contra la integridad sexual y analizarse la conducta exteriorizada por el imputado con anterioridad y posterioridad a la presunta comisión del ilícito y a partir de esto determinar su la conducta que puso y pone en situación de riesgo a la víctima.

A partir de este razonamiento, respecto de los tres imputados, Virginia Freddy y Limbert de los antecedentes, se advierte que si concurren estos presupuestos primero por qué tal como hizo referencia la Juez en su resolución, se tiene que la víctima se encuentra en categoría de vulnerabilidad no sólo por su condición de mujer sino también por su condición de menor de edad, por otro lado el ilícito que hoy es sujeto a investigación se encuentran dentro de la categoría que atenta contra la libertad sexual y respecto a los tres se advierte esta conducta asumida con anterioridad y con posterioridad, **pues conforme a las tomas fotográficas de las conversaciones de Messenger que cursan en antecedentes así como de las entrevistas ante defensoría de la niñez y adolescencia se advierte que ciertamente uno de los imputados en este caso quién figura como Leonel y luego fue identificado como Freddy Balcazar más allá de los elementos configuradores del tipo penal de estupro que son la seducción y el engaño, le ofrecía a la víctima que ella tenía un lugar donde quedarse, en sentido de que éste conocía de su situación familiar** y así mismo respecto al imputado Limberth cursan tomas fotográficas de la conversación donde esté le habla con posterioridad a la apertura del proceso penal y le dice 'no entiendo que está sucediendo sé que no debería meterme pero ella es mi pareja no sabía nada de afirmaciones demuestran que más allá de los elementos configuradores los hechos ilícitos que se les atribuyen los imputados existe este peligro efectivo para la víctima y lo mismo con Virginia empero como se analizó y se convalidó en esta audiencia Limberth resultaría ser la pareja de Virginia y precisamente la intervención que hizo Limberth tratando de buscar una solución para su pareja por lo que de igual manera se evidencia la concurrencia de este peligro de fuga respecto de los tres imputados" (sic).

Ahora bien, conocidos los fundamentos expresados respecto al riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima, ciertamente se advierte que, la autoridad judicial demandada a fin de determinar la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, manifestó que en el proceso penal se tiene una persona que pertenece a un grupo de atención prioritaria; por lo que, se debía tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional que estableció el lineamiento respecto al **riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer**, en el cual se señaló que, para determinar la concurrencia de dicho riesgo procesal se debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado, además, de la conducta exteriorizada por éste en contra de la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito que colocaron o ponen en situación de riesgo a la víctima; este último presupuesto en el cual, la Vocal ahora demandada de manera general estableció que existiría dicha conducta exteriorizada anterior y posterior de los tres imputados ("Virginia, Freddy y Limbert"); señalando en relación a **Freddy Baltazar Cayo** que "…conforme a las tomas fotográficas de las conversaciones de Messenger que cursan en antecedentes así como de las entrevistas ante defensoría de la niñez y adolescencia se advierte que ciertamente uno de los imputados en este caso quién figura como Leonel y luego fue identificado como Freddy Balcazar (…) le ofrecía a la víctima que ella tenía un lugar donde quedarse, en sentido de que éste conocía de su situación familiar…" (sic). Ahora bien, es precisamente en relación a este fundamento que el accionante denuncia que **no se hubiese referido la fecha** en la que se habría suscitado los hechos; al respecto, es preciso señalar que, dentro del fundamento expuesto por la autoridad judicial demandada, es evidente lo alegado por el impetrante de tutela, pues en la labor argumentativa no se hizo alusión a la fecha en la que se habrían suscitado los hechos, denotándose una falta de motivación en el Auto de Vista ahora impugnado; toda vez que, para la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP su análisis debe contener necesariamente la data del hecho, lo que no quiere decir que se requiera tener una certeza sobre su ocurrencia, pues al tratarse de ilícitos vinculados a violencia sexual basta establecer una delimitación o una aproximación de la fecha presunta de perpetración del acto.

Ahora bien, aunado a lo anterior, si bien la autoridad judicial demandada determinó que la entrevista y las tomas fotográficas permitieron establecer la existencia de **una conducta** del ahora accionante que puso en situación de riesgo a la víctima, debe considerarse que en la valoración efectuada no se estableció si con la entrevista o las tomas fotográficas o con ambos elementos, la conducta del impetrante de tutela sería anterior o posterior al hecho delictivo; aspectos que, denotan un déficit valorativo de los aludidos indicios, al no asignarse el valor **preciso y lógico** a cada uno de los elementos de convicción que permitirían establecer que existe una conducta exteriorizada anterior o posterior del accionante, la cual puso y pone en situación de riesgo a la menor víctima, a fin de cumplir con los presupuestos previstos para determinar la concurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.7 del CPP.

En síntesis, y acorde a todo lo señalado precedentemente, esta instancia constitucional considera que no se efectuó una correcta valoración de los elementos de convicción presentados; siendo evidentemente que la autoridad judicial ahora demandada inobservó lo establecido en el art. 173 del CPP lesionando el derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, por lo que, **corresponde conceder la tutela solicitada.**

III.3.2. Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP

El peticionante de tutela manifestó que se conculcó sus derechos; por cuanto, la Vocal demandada realizando una "interpretación" a medias de la prueba sostuvo que el mismo se mantiene en función a la valoración psicológica realizada a la víctima, quien refirió que estaría siendo amedrentada por "claferos" siempre que desista de sostener relaciones sexuales pagadas con ROBERTO; sin embargo, en el informe psicológico, no se hace referencia a su persona como aquella quien amenazaría a la supuesta víctima.

Al respecto, a fin de determinar si es evidente o no lo alegado por el accionante, es preciso hacer alusión al fundamento expuesto en el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, respecto de este riesgo procesal; en ese sentido, se tiene que, la Vocal demandada manifestó que:

"…ciertamente respecto a todos los imputados la Juez fundó la concurrencia de este riesgo procesal haciendo mención a que podría influenciarse en la persona que está prófuga y que existe otra adolescente que presuntamente también estaría involucrada y a quien todos los imputados la conocen y se podría ejercer una influencia negativa, empero no ha identificado el elemento objetivo configurador del núm.2 del Art. 235 del CPP.

Ahora bien a pesar de esta errónea construcción del riesgo procesal aludido, este Tribunal considera que en el caso presente si concurre dicho riego respecto de Virginia, Freddy y Limberth y no así respecto del imputado Pedro Quinteros porque respecto de los primeros cursa en la declaración informativa de la víctima donde esta señaló 'Roberto me ha hablado por Messenger porque yo le he aceptado por Facebook tuve relaciones con Roberto y Leonel antes porque Gabriela me ha empezado a decir si me animaba y ella me ha participado porque ella antes ya trabajaba como de prostitución, como unos 4 días antes yo ya tuve relaciones con Roberto y él me ha convencido de que me va a pagar, con él Roberto he tenido relaciones como 5 veces me decían que me van hacer pegar porque tenían amigos cleferitos y drogadictos y yo no quería tener relaciones, etc.', a partir de esta declaración se advierte ese elemento objetivo de influencia negativa de los imputados sobre la víctima y por tanto habiéndose identificado la existencia de otra adolescente que se habría dado a la fuga en definitiva existe los elementos para dar por configurado el peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del artículo 235 del CPP…" (sic).

Así, expuesto el fundamento relativo al art. 235.2 del CPP, se advierte que la autoridad demandada para determinar la concurrencia del presente riesgo procesal, esencialmente consideró y valoró la entrevista de la víctima señalando que se tiene ese elemento objetivo de influencia negativa debido a que existiría amenazas por parte de los imputados; ahora bien, cabe señalar que, el hecho de que en la entrevista no se hubiese precisado los nombres con exactitud dicho aspecto no puede neutralizar lo referido por la víctima, pues debe considerarse que tratándose de una víctima menor de edad, la misma cuenta con una protección reforzada por parte del Estado, por lo que, en la toma de decisiones

se considere estándares internacionales de protección reforzadas; en tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en conocimiento del Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, que se encontraba vinculado a hechos de violación sexual, reconoció que es común que las víctimas revelen imprecisiones en sus relatos, pero que tales imprecisiones no pueden conducir inexorablemente a la descalificación de la verdad de lo ocurrido[19]; así, textualmente expresó que:

"…La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al rememorarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña".

Consecuentemente, en el caso, si bien la autoridad demandada refirió que en la entrevista de manera general se hizo alusión que los imputados amenazaron a la víctima, el hecho de que en la entrevista de la menor no se hubiese precisado con exactitud el nombre del imputado, no puede ser argumento para excluir un hecho (amenazas efectuadas); por lo que, se advierte que, la autoridad demandada no incurrió en una valoración a medias de la prueba ni lesionó los derechos de la víctima, más aún cuando en la toma de decisiones busco asegurar el respeto completo y efectivo de los derechos de los menores; en tal sentido, respecto al presente punto **corresponde denegar la tutela**.

En función de lo analizado y resuelto, corresponde que se deje sin efecto el referido Auto de Vista cuestionado, lo que amerita que éste deba ser nuevamente emitido, y considerando que el ahora accionante está siendo investigado por la presunta comisión de los delitos de estupro, proxenetismo y corrupción de niñas, niños o adolescentes, cuya víctima es una menor de edad, es necesario –a ese efecto– emitir una decisión a la luz del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que desarrolla el enfoque interseccional en casos de violencia contra la mujer, tanto en los procesos ordinarios cuanto en las acciones de defensa, siendo posible en ese mérito realizar una mirada más allá de lo cuestionado por el accionante, en la medida de lo posible, en pro de contrarrestar la desigualdad a la que esté siendo sometida la mujer víctima de violencia. En ese marco, este Tribunal considera que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los jueces y tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia contra las mujeres, ya que es obligación del Estado, a través de su sistema de justicia e instituciones públicas, adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres. Consiguientemente, la Vocal ahora demandada al momento de emitir un nuevo auto de vista no debe dejar de lado los derechos de la víctima menor de edad, debiendo asumir una tarea de resguardar la seguridad de dicha víctima, llevándose a cabo el proceso penal aludido, respetando el equilibrio procesal entre partes, evitando cualquier situación que impida que se asuma una decisión justa.

Por otra parte, resulta de especial relevancia manifestar que, en el caso concreto, el análisis efectuado por este Tribunal desde ningún punto de vista conlleva un análisis de fondo de la causa penal ya que la decisión debe ser tomada por la autoridad jurisdiccional competente a partir de una verificación exhaustiva conforme a procedimiento, aplicando la perspectiva de género y el enfoque interseccional en cuanto a las medidas de protección pertinentes en favor de la víctima o víctimas, bajo el marco de los estándares internacionales desarrollados por la jurisprudencia constitucional .

Finalmente, considerando que el peticionante de tutela denuncia la **lesión del derecho a la defensa**, es menester señalar que, la Corte IDH refiriéndose a este derecho, en el Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador[20], sostuvo que:

"El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal:

por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas".

Ahora bien, en el marco de lo señalado, debe señalarse que en el caso concreto, se advierte que, el ahora accionante ejerció su derecho a la defensa sin restricciones, toda vez que, como se tiene de los antecedentes del proceso penal, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares desarrollada el 30 de agosto de 2020, a través de su defensa técnica hizo valer sus propias razones y argumento, controvirtiendo y contradiciendo los elementos presentados por el Ministerio Público, habiendo inclusive ejercido el recurso de apelación que trajo como lógica consecuencia la celebración de la audiencia correspondiente en el que también se ejerció de manera irrestricta dicho derecho, mereciendo al efecto el Auto de Vista de 15 de septiembre del citado año; por lo que, en relación al presente reclamo no se advierte lesión alguna, **debiendo denegarse la tutela impetrada**.

Por otra parte, en relación a la **vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia**, es menester señalar que, del contenido de la acción de libertad, no se advierte argumento alguno que señale o demuestre como se incurrió en dicha lesión; en tal sentido, no corresponde emitir un pronunciamiento expresó; en el entendido que, el accionante efectuó una simple referencia del mismo; por lo que, en relación a este punto **corresponde denegar la tutela solicitada**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 43 a 54 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación a la primera problemática que conlleva un análisis del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, pronunciado dentro del proceso pesal seguido contra el impetrante de tutela; por ello, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba deberá convocar a una nueva audiencia y pronunciar resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la segunda problemática vinculada al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, y en relación a la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento congruencia, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (el resaltado es ilustrativo).

[5] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro

que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[6]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[7] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[8] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[9]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[10]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[11]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[12]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[13]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[14]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso,

incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[15] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[16]Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

La Corte IDH en el Caso Véliz Franco vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, señaló que: "108. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

(…)

251. Dicha investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género."

[17] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[18] Hasta el 2019, el riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante se encontraba previsto en numeral 10 del art. 234 del CPP; no obstante, con la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres el cual modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, el citado riesgo procesal quedo previsto en el numeral 7 de igual articulado.

[19] Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. SENTENCIADE31DEAGOSTODE2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 91

[20] Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2021-S1

Sucre, 22 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36697-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 51 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Faquín Espinoza Jarro** contra **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo**; y, **Delia Copa Taquichiri**, **Fiscal de Materia**, ambos **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 octubre de 2020, cursante de fs. 12 a 17, el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Vanessa Villarroel Alcázar contra su persona y otro, por la supuesta comisión de los delitos de violación y robo en grado de complicidad, se dictó en su favor requerimiento conclusivo de sobreseimiento el 30 de abril de 2020.

El Juez de Instrucción Penal Segundo -hoy accionado- mediante providencia de 13 de agosto de 2020 ordenó a la Fiscal de Materia codemandada que "…con carácter previo la representante del Ministerio Público deberá aclarar el nombre y el tipo penal de quien se estuviera beneficiando con el sobreseimiento, siendo que su POR TANTO no es claro y con su resultado se dispondrá conforme a derecho…" (sic).

Debido a que no se cumplió con la orden judicial señalada, la prenombrada autoridad jurisdiccional -después de cuarenta y cinco días- por resolución de 28 de septiembre de 2020 conminó a la referida Fiscal de Materia a observar la citada providencia de 13 de agosto de 2020, otorgándole el plazo de 24 horas de su legal notificación "…bajo prevención de declararse precluido su derecho a emitir un requerimiento conclusivo de la investigación…" (sic). Providencia que fue notificada a la Fiscal de Materia el 30 de septiembre de 2020.

A la fecha, no obstante de haberse presentado resolución de sobreseimiento en su favor, sigue detenido preventivamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho a la libertad así como a la garantía del debido proceso en su vertiente defensa, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** La autoridad jurisdiccional demandada dentro el plazo de veinticuatro horas señale audiencia para considerar y resolver su situación jurídica de detención preventiva; y, **b)** La representante del Ministerio Público accionada asista obligatoriamente a la audiencia cautelar a señalarse con el cuaderno de investigación a los fines de las aclaraciones necesarias, sea con costas y responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 29 de octubre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 45 a 50 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su representante sin mandato, reiteró íntegramente el contenido de su demanda tutelar y ampliando indicó que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) recomendó a sus Estados miembros adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento en los recintos penitenciarios, incluida la reevaluación de los casos de detención preventiva para identificar aquellos que puedan ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19; y, por tal motivo, la autoridad judicial accionada debió ejercer un debido control jurisdiccional oportuno y eficaz, labor que no ocurrió en el presente caso pues el requerimiento de sobreseimiento es del 30 de abril de 2020, con presentación de 13 de julio del mismo año, y providencia aclaratoria innecesaria de 13 de agosto de igual año que fue incumplida, mereciendo la tardía resolución de 28 de septiembre de 2020 sin respuesta alguna hasta la fecha a pesar de su legal notificación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, en audiencia tutelar informó: **1)** Una vez emitida la providencia de 13 de agosto de 2020, el imputado -hoy accionante- no presentó ninguna postulación sobre la implicancia del sobreseimiento en su favor, carga procesal de responsabilidad del imputado para activar el ejercicio del control jurisdiccional, en consecuencia no existe agotamiento de las instancias internas que permitan la posibilidad de enmendar algún trámite procesal verificándose que se debe declarar la improcedencia de la acción por no haberse agotado el principio de subsidiariedad; **2)** Ante la eventualidad que se decida ingresar al fondo de la acción, se informa que el requerimiento de 30 de abril de 2020 fue remitido ante el órgano jurisdiccional en el mes de julio observándose el mismo, lo cual en criterio del accionante era innecesario y sin mayor relevancia; en ese marco se tiene que la investigación penal se abrió contra dos personas Vladimir Calizaya López y Faquín Espinoza Jarro, así cuando transcurrieron los seis meses de la etapa preparatoria -antes del inicio de la cuarentena- se emitió conminatoria a los fines que el Ministerio Público presente requerimiento conclusivo remitiéndose un sobreseimiento a favor de la imputada Carmen Colque Apaza de Mejía, es decir, incorpora a una persona extraña que nada tiene que ver con la investigación, y como consecuencia de esa incongruencia, el 13 de agosto se solicitó al Ministerio Público aclarar el nombre y el tipo penal en favor de quien se estuviese emitiendo ese requerimiento conclusivo; **3)** La discrepancia entre la presentación del citado requerimiento fiscal y la indicada determinación judicial fue porque recién el Juez suplente remitió la causa al Juzgado a su cargo, dado que retomaron funciones por la baja médica otorgada a su persona y a todo el personal debido al contagio por COVID 19, sin que el Ministerio Público ni el imputado hayan presentado memoriales al respecto; y, **4)** Por providencia de 28 de septiembre de 2020 notificada el 30 del mismo mes, a la Fiscal de materia accionada se cumplió con todos los plazos señalados, pese a que los meses de mayo, junio y julio el trabajo fue irregular; asimismo, el 28 de octubre de igual año, antes de la presentación de la acción de libertad, emitió una nueva conminatoria a la Fiscal de Materia con notificación al Fiscal Departamental a objeto de que asuma las medidas correspondientes.

Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 28, manifestó: **i)** Desde el 14 al 18 de septiembre de 2020 se encontraba de vacaciones y desde el 21 al 27 del mismo mes y año, con baja médica. La notificación realizada el sábado 20 de similar mes y año mediante buzón electrónico, fue día inhábil conforme lo establece el art. 7 en su última parte del Reglamento de Notificaciones Electrónicas; y, **ii)** El sobreseimiento de 13 de abril de 2020, con cargo de presentación 13 de julio de 2020, se subsanó con memorial de 28 de octubre del mismo año, asimismo para la notificación del sobreseimiento a las partes se envió mediante sistema a Servicios Comunes debiéndose considerar que la víctima aún no fue legalmente notificada con el sobreseimiento para hacer valer sus derechos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 51 a 57, **concedió en parte** la tutela solicitada solo en relación a la Fiscal de Materia codemandada ordenando que la autoridad

jurisdiccional accionada en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con el presente fallo, convoque a audiencia para considerar la situación procesal del hoy impetrante de tutela Faquín Espinoza Jarro en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al Juez de Instrucción Penal Segundo se evidencia que actuó con la debida diligencia desde el momento de su reincorporación laboral por baja médica y la situación pandémica que tornó las labores judiciales irregulares, dictando las providencias oportunamente y determinando mediante las conminatorias correspondientes plazos breves para su cumplimiento, más aun disponiendo la notificación al Fiscal departamental a los fines de corrección del actuar de la representante del Ministerio Público, hoy denunciada; y, **b)** Sobre la Fiscal de Materia demandada se evidencia que el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 30 de abril de 2020 es presentado con demora al órgano jurisdiccional recién el 13 de julio de igual año, también los reiterados incumplimientos de las órdenes judiciales que le impelían subsanar lo observado por el Juez de control jurisdiccional pronunciándose recién el 29 de octubre del referido año, omisiones que vulneraron el debido proceso y el principio de celeridad.

Seguidamente, el accionante a través de su abogado, en vía de enmienda y complementación solicitó se manifieste sobre el incumplimiento del plazo de presentación del requerimiento conclusivo de sobreseimiento. Por otro lado, la autoridad jurisdiccional demandada mediante escrito presentado el 3 de noviembre de 2020, en similar sentido solicitó se aclare cuál la finalidad de la celebración de la audiencia ordenada en la medida que lo buscado por el accionante ya se cumplió al tenerse un requerimiento conclusivo saneado que se encuentra en proceso de notificación a las partes. Al efecto, la Jueza de garantías declaró no ha lugar a lo peticionado estableciendo que no se ingresó al fondo del análisis del sobreseimiento dictado, sino a los efectos que causa dicho requerimiento fiscal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal Caso 652/2018 signado con el NUREJ 4050402, cursa Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 13 de abril de 2020, presentado el 13 de julio del mismo año por la Fiscal de Materia -ahora codemandada-, emitido a favor del accionante y de otro imputado, con el argumento previsto en el art. 323.3 del CPP, porque no se ha logrado obtener mayores medios de prueba (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Consta providencia de 13 de agosto de 2020 emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo -ahora codemandado- ordenando que con carácter previo la prenombrada fiscal aclare el nombre y el tipo penal del beneficiario del sobreseimiento, determinación notificada el 23 de septiembre de 2020 (fs. 5 y 6).

II.3. Mediante providencia de 28 de septiembre de 2020, la citada autoridad judicial conminó a la Fiscal de Materia el cumplimiento de la resolución de 13 de agosto de similar año en el lapso de veinticuatro (24) horas de su legal notificación, bajo prevención de declararse precluido su derecho a emitir un requerimiento conclusivo de la investigación. Providencia que fue notificada a la Fiscal de Materia el 30 de septiembre de 2020 (fs. 7 y 8)

II.4. Por providencia de 28 de octubre de 2020, el Juez accionado nuevamente dispuso que la representante del Ministerio Público aclare el requerimiento remitido el 13 de julio del mismo año e informe si notificó a las partes y se presentó alguna impugnación con notificación al Fiscal Departamental diligenciada el 28 de octubre de 2020 (fs. 83 a 85).

II.5. Mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2020, la Fiscal de Materia Delia Copa Taquichiri, cumple lo dispuesto en el decreto de 13 de julio de 2020 solicitando corrección en mérito al art. 168 del Código de Procedimiento Penal (fs. 86).

II.6. Por providencia de 29 de octubre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo atendiendo la corrección generada por la Fiscal de Materia codemandada reiteró lo ordenado mediante providencia de 13 del mismo mes y año (fs. 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de los derechos a la libertad así como a la garantía del debido proceso en su vertiente defensa, por cuanto habiéndose dictado a su favor Resolución de sobreseimiento el 30 de abril de 2020 por la Fiscal de Materia demandada, fue presentada tardíamente el 13 de julio del mismo año, por lo que aún guarda detención preventiva, debido a que la autoridad jurisdiccional hoy accionada no emitió pronunciamiento de fondo alguno, manteniendo sin resolver su situación jurídica hasta la presentación de la acción tutelar. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** La autoridad jurisdiccional demandada dentro el plazo de veinticuatro horas señale audiencia para considerar y resolver su situación jurídica de detención preventiva; **b)** La representante del Ministerio Público asista obligatoriamente a la audiencia cautelar a señalarse con el cuaderno de investigación, y, **c)** Sea con costas y responsabilidad civil.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **i.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **i.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **i.3)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **i.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el *ius puniendi* -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*"[2].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares initernacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores o poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes, por un lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los

diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no

someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano

Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad así como a la garantía del debido proceso en su vertiente defensa, toda vez que habiéndose dictado a su favor Resolución de sobreseimiento el 30 de abril de 2020 por la Fiscal de Materia demandada, fue presentada tardíamente el 13 de julio del mismo año, por lo que aún guarda detención preventiva, debido a que la autoridad jurisdiccional hoy accionada no emitió pronunciamiento de fondo alguno, manteniendo sin resolver su situación jurídica hasta la presentación de la acción tutelar.

Identificada la problemática que plantea la presente acción de libertad, cual es la dilación en la que incurrieron el Juez así como la representante del Ministerio Público ahora demandados; el primero, por no haber resuelto su situación jurídica y mantener su detención preventiva a pesar del requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado por la referida Fiscal de Materia, omisión que deviene por haber decretado que con carácter previo dicha autoridad, aclare "…el nombre y el tipo penal de quien se estuviera beneficiando con el sobreseimiento, siendo que su POR TANTO no es claro y con su resultado se dispondrá conforme a derecho…" (sic), para luego, después de cuarenta y cinco días, por resolución de 28 de septiembre de 2020 conminar el cumplimiento de dicha orden judicial que a pesar de la notificación correspondiente no existió pronunciamiento alguno; y la segunda codemandada, debido al incumplimiento oportuno de las órdenes judiciales de aclaración solicitadas por el Juez Instructor Penal accionado, lo cual a la fecha lo mantiene con detención preventiva.

En principio, de acuerdo a los antecedentes, se evidencia que la Fiscal de Materia demandada emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento que fue presentado el 13 de julio del 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo -ahora codemandado-; autoridad jurisdiccional que por providencia de 13 de agosto del citado año, ordenó que previamente la representante del Ministerio Público identifique el nombre y el tipo penal del beneficiario del sobreseimiento; determinación notificada el 23 de septiembre de 2020 a la Fiscal de Materia. Ante el silencio de la representante del Ministerio Público, el Juez de la causa, primero, por providencia de 28 de septiembre de 2020 y luego por resolución de 28 de octubre del mismo año conminó su cumplimiento; pidiendo además informe sobre la ejecución de las notificaciones correspondientes con la resolución de sobreseimiento y si esta fue impugnada. Ambas determinaciones fueron notificadas el 28 de septiembre y 28 de octubre de 2020, respectivamente.

Para concluir esta relación fáctica, se evidencia que la Fiscal de Materia accionada por escrito presentado el 29 de octubre de 2020, aclara que el requerimiento de sobreseimiento de 13 de julio de 2020 es a favor de Faquin Espinoza Jarro -hoy accionante- y otro. A tal efecto, mediante providencia de la misma fecha se tuvo presente lo impetrado ordenándose a la autoridad fiscal que en el plazo de veinticuatro (24) horas de su legal notificación informe sobre si el requerimiento fue notificado a las partes, impugnado y/o remitido de oficio al Fiscal Departamental.

En ese contexto, **con relación al Juez ahora accionado**, en ejercicio de su rol de control de la investigación correspondía que una vez recibido el requerimiento de sobreseimiento el 13 de julio de 2020 dentro el plazo de veinticuatro horas remita esta resolución ante el Fiscal Departamental de Oruro a efecto de que en el plazo de diez días ratifique o revoque el sobreseimiento, para luego si transcurrido dicho término, no se hubiera emitido ningún pronunciamiento sobre el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento dispuesto a favor del imputado, lo que correspondía era, de oficio, señale audiencia a objeto de determinar su situación jurídica. Acto procesal en el cual, luego de escuchar la posición del Ministerio Público y las aclaraciones pertinentes con relación al Sobreseimiento pronunciado determinar lo que en derecho corresponda. Al no haber actuado de acuerdo a procedimiento incurrió en dilación indebida, esto debido a que desde la presentación del sobreseimiento señalado -13 de julio de 2020- hasta la presentación de esta acción tutelar no se decidió en audiencia la situación jurídica del hoy accionante evitando dilaciones innecesarias, como las dispuestas por la autoridad demandada, que dispuso innecesariamente que el Fiscal de Materia aclare cuestiones que se iban a dilucidar en audiencia oral a señalarse, menos informe si se realizaron diligencias que se encuentran bajo revisión del Fiscal departamental.

En cuanto **a la Fiscal de materia demandada**, se evidencia similar actuación por cuanto incumplió el procedimiento previsto en el art. 324 del CPP. Es decir, omitió la notificación a las partes en el término de veinticuatro horas de pronunciado el requerimiento conclusivo de 30 de abril de 2020 tampoco remitió en revisión dicha determinación ante el Fiscal departamental dentro el mismo plazo; coligiéndose que no siguió los pasos e instancias como refiere con claridad el procedimiento en cuanto al sobreseimiento. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Ministerio Público al emitir la resolución conclusiva de sobreseimiento, ésta sólo causa efectos cuando no ha sido impugnada por las partes o si no existe parte querellante se tiene la obligación de remitir ante el Fiscal departamental a fin de que en revisión revoque o ratifique la decisión fiscal. Si lo revoca intimará al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro del plazo de diez días presente requerimiento conclusivo de acusación a la jueza, juez o tribunal de sentencia competente; caso contrario, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado a los fines de la cesación de las medidas cautelares y cancelación de sus antecedentes penales. En ambos casos la decisión deberá ser comunicada al control jurisdiccional dentro el plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

Corresponde señalar, que en los casos en que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, como ocurre en el presente caso, conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el FJ.III.1.1 y III.1.4 de la presente Sentencia, es necesario efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la parte accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; así, corresponde analizar el origen de la petición del accionante, que en este caso está vinculado al Sobreseimiento dispuesto por la Fiscal de Materia -ahora codemandada-, donde se encuentran involucrados los derechos de la víctima, requerimiento conclusivo fiscal sin el cual, el accionante no hubiera efectuado su petición de que se resuelva su situación jurídica; consecuentemente, resulta indispensable su análisis; Resolución, que debe ser analizada, para determinar si en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, se respetaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas, que fueron resumidas en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional; pues, solo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas; y en consecuencia, será posible analizar el acto denunciado de ilegal.

De acuerdo al razonamiento establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.1.3 del presente fallo constitucional, en los supuestos de violencia hacia las mujeres, máxime cuando el bien jurídico

protegido es la vida o la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres, por mandato de la Ley 348 y los estándares internacionales, el Estado tiene la obligación de garantizar que la investigación continúe de oficio, independientemente de la actividad dentro del proceso de la parte denunciante y aún desista la víctima o abandone la investigación; aspectos que nos llevan a colegir que el ejercicio de la acción penal pública -*ius puniendi* estatal- encargada al Ministerio Público como representante de la sociedad, no puede ser perturbada a ningún título; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la adecuada diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas para asegurar el procesamiento y sanción del agresor, y la reparación integral a la víctima.

En ese contexto, se analizará si la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional, resulta idónea para resguardar los derechos de la víctima. Así, revisando lo obrado en el proceso penal, se tiene que el peticionante de tutela y otro imputado, fue sobreseído (Conclusión II.1) a través del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 13 de abril de 2020, presentado el 13 de julio del mismo año, por el delito de violación y otro, con el argumento previsto en el art. 323.3 del CPP, porque no se ha logrado obtener mayores medios de prueba, conclusión arribada sin ninguna fundamentación, motivación ni valoración probatoria; afirmando además, que:

…la investigación no ha aportado mayores elementos de convicción, que ayuden a esclarecer la verdad histórica del hecho, mediante, informes Psicológico y Social, Pericias, el denunciante no ha coadyuvado con este objetivo; solamente ha generado una atestación, en Etapa Preliminar, en lo demás la investigación no ha aportado más elementos de convicción, que hubieran ayudado a esclarecer aún más el hecho…

Como se evidencia, la fiscal demandada responsabiliza el déficit probatorio o la insuficiencia de elementos probatorios a la falta de impulso procesal por parte de la víctima; con lo que, reconoce que el Ministerio Público en el presente caso, desconoció que la carga de la prueba la tiene dicha institución pública y no así la víctima, inobservando la normativa legal e internacional que rige su actuación -detallada en el referido Fundamento Jurídico III.1.3 de este fallo constitucional-.

Así, con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en casos de violencia sexual, el Ministerio Público debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales se caracterizan por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y del agresor, por lo que, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales; por esta razón la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho; considerando además que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlo, lo que no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad. Al respecto, la fiscal no se pronunció con relación a la declaración de la víctima ni le otorgó ningún valor probatorio y menos emitió argumento algunos sobre la misma; peor aún, sin haber realizado ninguna actuación investigativa a efectos de determinar la actuación o no del imputado en el hecho denunciado; otra razón por la cual, amerita dejar sin efecto la referida Resolución de Sobreseimiento, con la finalidad que el Ministerio Público retome la investigación en observancia de la normativa nacional e internacional que regula su actuación investigativa en casos de violencia sexual contra la mujer. Es más, el sobreseimiento dispuesto, ni siquiera explica los hechos atribuidos a cada uno de los imputados, para sobre esa base determinar las razones del sobreseimiento.

En consecuencia, este Tribunal no puede quedar al margen de las ilegalidades y arbitrariedades en las que incurrió el Ministerio Público a través de su Fiscal de Materia asignada al caso, al no haber llevado adelante ningún acto investigativo que permita demostrar la culpabilidad o no, de los imputados en la comisión del delito de violación, en total desconocimiento que, en el caso de delitos de acción pública relacionados con violencia en razón de género, el Ministerio Público no solo tiene el deber de perseguir de oficio, sino también de investigar hasta lograr la sanción de los hechos de

violencia hacia las mujeres, quienes no tienen la responsabilidad de demostrar judicialmente hechos relacionados con su situación de violencia; en todo caso es el Ministerio Público, quien tiene la obligación de investigar los delitos de oficio, reuniendo las pruebas necesarias en los plazos establecidos en el art. 94 de la Ley 348.

Por lo que, ante el actuar negligente del Ministerio Público a través de su Fiscal de Materia asignada al caso, corresponde dejar sin efecto el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 13 de abril de 2020, presentado el 13 de julio del mismo año por la Fiscal de Materia -ahora codemandada-, a efectos de que cumpla con el deber estatal que deriva del derecho internacional, de llevar adelante una investigación seria, imparcial y efectiva a fin de recolectar los medios probatorios idóneos que con certeza puedan determinar la comisión o no, del delito de violación denunciado contra el accionante, con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en el contexto del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; de lo contrario, se estaría dejando en estado de indefensión a una mujer víctima de violencia sexual y se estaría generando responsabilidad para el Estado boliviano ante el incumplimiento de los estándares nacionales e internacionales que regulan la actividad del Ministerio Público.

De lo analizado, en relación a la denuncia traída en esta acción de defensa, toda vez que la autoridad jurisdiccional accionada no actuó de forma diligente en el ejercicio del control jurisdiccional sobre los plazos previstos en el art. 324 del CPP, al no señalar con prontitud la respectiva audiencia ya que una vez transcurrido el plazo para el pronunciamiento del Fiscal Departamental de Oruro sobre el sobreseimiento emitido a favor del imputado, debió decidirse su situación personal en audiencia; y, por su parte, la Fiscal de Materia ahora coaccionada al no notificar a las partes con el sobreseimiento dictado y la posterior remisión ante la autoridad jerárquica, en claro incumplimiento del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 324 del Código adjetivo penal; extremo corroborado por las distintas órdenes judiciales incumplidas que se dictaron erróneamente en atención a los efectos del sobreseimiento; en tal sentido, si bien, como se concluyó, existió dilación de parte del juez en considerar la situación jurídica del accionante vinculada a la cesación de su detención preventiva; así como en la fiscal desidia y reticencia en cumplir el marco legal que rige la tramitación de un requerimiento conclusivo de sobreseimiento; por lo que correspondería conceder la tutela; sin embargo, al advertir que el presente caso tiene su origen en una Resolución de Sobreseimiento por el delito de violación, que vulnera los derechos de las mujeres víctimas de violencia; y que por ende, debe ser anulada, a efecto que se pronuncie una nueva resolución, en el marco de los estándares internacionales e internos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, podría discutirse que en esta acción de libertad, no fue demandada la resolución de sobreseimiento, y por esa razón, no concerniría analizar ni emitir pronunciamiento sobre el contenido de dicha resolución fiscal; sin embargo, en el marco del principio de informalidad contenido en el art. 4.11 de la Ley 348, según el cual: "…no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables", dicho argumento no puede ser considerado por este Tribunal.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 51 a 57, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro, y; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Anular obrados hasta la emisión de la Resolución de Sobreseimiento de 13 de abril de 2020, pronunciada dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela y otro; y,

3° Disponer que, la autoridad fiscal asignada al caso, pronuncie una nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; salvo que, como emergencia de la posible impugnación efectuada a dicho sobreseimiento, se hubiere pronunciado un requerimiento, y que el mismo, sea compatible con los fundamentos de la presente Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

<https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4]Ibídem.

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2021-s1

Sucre, 22 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36633-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy de Jesús Murillo Cortez** en representación sin mandato de **Roberto Carlos Flores Careaga** contra **Remedios Yujra Gabincha**, **Jueza de Partido de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante a fs. 4 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente desde el 14 de mayo de 2019, en virtud de la "Resolución 361/2019", por la presunta comisión del delito de abuso sexual; por lo cual, mediante memorial de 14 de octubre de 2020, solicitó a la autoridad ahora demandada, el señalamiento y celebración de una audiencia de cesación a la detención preventiva, en razón a contar con nuevos elementos de juicio -adjuntando fotocopias de los mismos al memorial-; sin embargo, no se tiene conocimiento de providencia alguna al respecto hasta la presentación de esta acción de libertad el 19 del mismo mes y año, en inobservancia del plazo determinado por el "art. 239" del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, por inobservancia de los principios de celeridad, eficiencia, legalidad, taxatividad, seguridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se ordene "que la autoridad demandada celebre la audiencia de cesación a la libertad en un plazo no mayor a 48 horas…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en acta de acción de libertad cursante a fs. 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó lo esgrimido en su memorial de acción de libertad y ampliando manifestó que de manera peculiar se emitió la providencia de 16 de octubre de 2020; empero, la notificación con dicho actuado fue posterior a la presentación de la acción de libertad siendo ésta interpuesta a horas 13:55 del 19 del referido mes y año, mientras que el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, fue para horas 17:30 del mismo día; por lo tanto, solicitó que la acción de libertad sea en su modalidad innovativa.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia; sin embargo, mediante informe escrito cursante de fs. 14 a 16 vta., manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, se programó audiencia para el 20 de octubre de 2020 por encontrarse en etapa de juicio oral; empero, la misma no pudo ser llevada a cabo, en virtud del Auto de admisión de la presente acción de libertad; puesto que, se remitieron los obrados originales correspondientes del caso al Tribunal de garantías; **b)** El memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva fue presentado el 14 del referido mes y año ante la oficina gestora de procesos a horas 16:24; es decir, cuando ya acababa la jornada laboral dispuesta por el Consejo de la Magistratura a fin de evitar los contagios de COVID 19; por lo que, fue recepcionado en el Juzgado que ella precede recién en fecha 15 del mismo mes y año, donde se emitió providencia al día siguiente; por lo que, fue cumplido el plazo de veinticuatro horas dispuesto por el art. 132 del CPP; **c)** La audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares fue llevada a cabo el 19 de idéntico mes y año, siendo rechazada la solicitud por Resolución 20/2020 de igual fecha; por cuanto, no es cierto que su persona no se hubiese pronunciado respecto al memorial de 14 de octubre de 2020; **d)** La SCP 0423/2018-S2 de 14 de agosto, estableció que "los plazos para la consideración de cesaciones, la remisión de apelaciones y otros se extiende hasta los tres días. Sin embargo, en el presente caso tal y cual se ve, NO se ha vulnerado ningún derecho…" (sic); y, **e)** Por todo lo expuesto solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La providencia de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares fue realizada dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación del memorial, no existiendo ninguna lesión al derecho a la libertad; y, **2)** Se debe tomar en cuenta que en el presente caso al haberse desarrollado la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, cumpliendo de manera oportuna el plazo de cuarenta y ocho horas determinado por el art. 239 de la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 8 de mayo de 2019-, se concluyó que no existió demora en el señalamiento de la audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado a horas 16:24 del 14 de octubre de 2020, Roberto Carlos Flores Careaga -ahora accionante-, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva por existir "…nuevos elementos de juicio con los que tornan en conveniente la sustitución de la detención preventiva por una medida coercitiva menos gravosa" (sic [fs. 3 y vta.]), con cargo de recepción del Juzgado de Partido de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a horas 09:02 del día siguiente (fs. 10).

II.2. Consta decreto de 16 de octubre de 2020; mediante el cual, se señaló audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva para el "LUNES 19 DE OCTUBRE DE 2020 A HORAS 17:30 P.M." (sic [fs.10 vta.]).

II.3. Cursan notificaciones con el señalamiento de audiencia de la presente acción de libertad a la demandada a las 15:10; y, notificación al ahora impetrante de tutela, con el decreto de 16 de octubre de 2020, a horas 16:08, el 19 de idéntico mes y año (fs. 6 y 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, el 14 de octubre de 2020, presentó solicitud de audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares ante el Juzgado de Partido de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; empero, hasta

la fecha de presentación de esta acción de libertad, no se le notificó con pronunciamiento alguno al respecto, en inobservancia de los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **i)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **ii)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, éste Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es el de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En esa línea de razonamientos, éste Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende, modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señaló que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluidas las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de

señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (las negrillas corresponden al texto original).

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar audiencia, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, éste Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de

dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 18 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de

corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de 48 horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia

pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando éste Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares –como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas,** cuando el imputado esté con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239 del CPP, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas." (énfasis y subrayado agregado)

Por lo que, dicho plazo -cuarenta y ocho horas- establecido por el indicado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional

dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.2. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[3], 1135/2002-R de 19 de septiembre[4]; 0352/2003-R de 25 de marzo[5]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[6].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[7], 1728/2003-R de 28 de noviembre[8], 1757/2003-R de 2 de diciembre[9], 0193/2004-R de 9 de febrero[10] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en

examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[11], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[12] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y

reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[13], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, el 14 de octubre de 2020, presentó solicitud de audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares ante el Juzgado de Partido de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no se le notificó con pronunciamiento alguno al respecto, en inobservancia de los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal.

Conforme al minucioso análisis de los antecedentes se tiene que, Roberto Carlos Flores Careaga -ahora impetrante de tutela-, presentó un memorial, de solicitud de cesación a las medidas cautelares ante la oficina Gestora de Procesos de El Alto el 14 de octubre de 2020, a las 16:24 -tal como se puede corroborar del timbre electrónico-; empero, el mismo es recibido en el Juzgado de Partido de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, al día siguiente. (Conclusiones II.1.); en mérito a ello, se emite el decreto de 16 de igual mes y año, señalando audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares para el 19 de idéntico mes y año; el cual, es notificado recién el mismo día de la audiencia a horas 16:05 -55 minutos después de la notificación con el señalamiento de la audiencia de la presente acción de libertad-. (Conclusiones II.2. y II.3.).

Ahora bien, durante la audiencia de la presente acción tutelar, el peticionante de tutela manifestó que si bien se llevó a cabo la audiencia reclamada; sin embargo, esta fue señalada fuera del plazo previsto por el Código Procesal Penal, y solicitó que se aplicara la modalidad innovativa de la acción de libertad; misma que, fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, definiéndola como el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática para determinar la responsabilidad de la autoridad judicial demandada.

Desarrollados los hechos, se hace evidente que lo denunciado por el accionante es la inobservancia de los plazos procesales previstos en el Código de procedimiento Penal, concretamente en el art. 239; el cual, fue modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019-, que refiere: "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida… Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas…".

Al respecto, es necesario hacer notar que el art. 130 del CPP, es claro al referir que "…se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se **refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos**"; es así que, conforme a todo lo desarrollado **y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas**, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes, todo ello en función del principio de

celeridad que debe ser cumplido en orden a lo señalado por el art. 180.I de la CPE, (Fundamento Jurídico III.2.).

Consecuentemente se tiene que el memorial fue puesto en conocimiento del Juzgado de Partido de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, el 15 de octubre de 2020; en mérito a lo cual, se emitió el decreto de 16 de mismo mes y año, cumpliendo estrictamente con el plazo de veinticuatro horas señalado en el Código Procesal Penal; empero, este fue notificado recién el día en que debía desarrollarse la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva -19 de igual mes y año- a las 16:05; asimismo, es evidente que dicha notificación fue posterior a su homogénea que señalaba fecha de audiencia de la presente acción de libertad -horas 15:10-; por lo cual, se hacen evidentes dos momentos en los cuales se incumplió con los plazos previstos en el citado cuerpo legal, siendo estos:

a) Cuando a pesar de existir el decreto de 16 de octubre de 2020, este no fue notificado dentro de las 24 horas de recibido el memorial del ahora impetrante de tutela; por lo que, incluso habiendo sido decretado, dicha respuesta no fue puesta en conocimiento de las partes sino hasta después de tres días, actuación que evidentemente vulnera el principio de celeridad y la normativa legal vigente.

b) Al señalar la fecha de audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares el 19 de octubre de 2020; siendo que, debió ser señalada como máximo para el 17 del referido mes y año -tomando en cuenta que el accionante presento su memorial el 14 de idéntico mes y año, pero cuando ya había acabado la jornada laboral; por lo que, fue recibido en el Juzgado correspondiente recién el 15 de igual mes y año-; pues, el art. 239 del CPP establece el plazo de cuarenta y ocho horas, como máximo para la consideración y resolución de los casos referentes a medidas cautelares, plazo que debe ser comprendido conforme al art. 130 del mismo cuerpo legal el cual determina que **cuando se trate de medidas cautelares los plazos deberán ser computados en días corridos**.

Por lo desarrollado supra, se tiene que existió una evidente vulneración al derecho a la libertad del accionante; la cual, no puede considerarse como subsanada por el simple desarrollo de la audiencia solicitada por el afectado; puesto que, conforme el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, corresponde en procura de prevenir que se repitan dichos actos vulneratorios la implementación de la acción de libertad en su modalidad innovativa, al percibir esta magistratura que si bien el hecho vulneratorio ya fue subsanado; empero, existió. Consecuentemente, corresponde conceder la tutela.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención**

preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[2] En su F.J. III.3 señaló: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836"

[4] En el FJ III.3 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[5] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[6] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[7] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[8] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el

supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[9]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[10] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[11] El FJ III.1 señaló que: "Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

(…)

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos

fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[12]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[13] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0580/2021-S1

Sucre, 22 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36734-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Antonio Quispe Luna** en representación sin mandato de **Ciro Colque Cesari** y **Ronald Nilo Quispe Condori** contra **Vladimir Rocha Chugar** y **Heidy Fabiola Letelier Rodríguez**, **Juez** y **Secretaria**, **ambos del Juzgado Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra, por la presunta comisión de delitos previstos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, en audiencia de 7 de febrero de 2020, fueron cautelados por el Juez Publico Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba; posteriormente, solicitaron cesación de detención preventiva, señalándose audiencia para el 15 de octubre del referido año, fuera de los plazos previstos en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento a la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ; en dicha audiencia se otorgó lo solicitado, y en consecuencia, se ordenó el arraigo debiéndose efectuar las notificaciones mediante comisión instruida al Director Departamental de Migraciones de Cochabamba y también se dispuso la imposición de una fianza económica de Bs40 000.- (cuarenta mil 00/100 bolivianos).

Sin embargo, a pesar de haberse obtenido la cesación a la detención preventiva, desde el 19 de octubre de 2020 se venía exigiendo la emisión de las órdenes instruidas para el trámite de arraigo; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, Vladimir Rocha Chugar y Heidy Fabiola Letelier Rodríguez, Juez y Secretaria respectivamente del Juzgado Publico Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero -ahora demandados- se negaron a firmar las órdenes instruidas sin ninguna justificación y en consecuencia se apartaron de las facultades previstas en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, y Código de Procedimiento Penal (CPP), así como de los principios constitucionales descritos en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que consideran que se encuentran ilegalmente privados de su libertad sin poder realizar los trámites de arraigo y fianza económica con la finalidad de efectivizar su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando para tal efecto los arts. 22, 23 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene a las autoridades demandadas expedir en el día las órdenes de arraigo para Migración y para efectivizar el respectivo depósito de la fianza; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó en forma virtual el 30 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 43 a 44, donde se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de libertad; y manifestó que desde el 19 de octubre de 2020 venían exigiendo las correspondientes órdenes instruidas para tramitar el arraigo en las oficinas de Migraciones, empero, las mismas no fueron entregadas bajo el argumento de que los demandados tenían audiencias de cesación a la detención preventiva y juicios orales con detenidos, siendo estos actos dilatorios, que impedían la realización del trámite de arraigo y en consecuencia no se pudo efectivizar la libertad conforme a lo previsto por el art. 245 del CPP, habiendo transcurrido más de 14 días desde la realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, a través de informe cursante a fs. 41, señaló: **1)** Es evidente que el 15 de octubre de 2020 otorgó cesación a la detención preventiva a los demandantes de tutela, habiéndose dispuesto como medida el arraigo; y, **2)** Se debe considerar la excesiva carga procesal en las materias civil, comercial, sentencia penal, niñez y adolescencia; empero, en tiempo oportuno se expidieron las comisiones instruidas reclamadas, debido a un "lapsus calamis" de la secretaria respecto a la expedición de las cédulas de identidad de los demandantes, que fueron subsanadas inmediatamente, toda vez que ello fue por negligencia atribuible a los impetrantes de tutela por no haber acompañado datos correctos o fotocopias de sus cédulas de identidad; en consecuencia, el 29 de octubre de "2019" a horas 14:00 se expidieron nuevamente las comisiones instruidas debidamente corregidas.

Heidy Fabiola Letelier Rodríguez, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, a través de informe cursante a fs. 42, expresó que el Juzgado al ser público mixto atiende causas en materia civil, comercial, niñez, adolescencia y penal, en consecuencia, del legajo procesal de los demandantes se tiene constancia que las comisiones instruidas fueron entregadas el 27 de octubre de 2020, aspecto que se puede evidenciar a través de las respectivas notas de entrega.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 a 46 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados hagan entrega en el día, de la orden instruida para la notificación a Migración para el trámite de arraigo; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene que los demandantes de tutela en audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Juzgado Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero, obtuvieron las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis de la Ley 1173, la fianza y arraigo respectivamente, sin embargo, a pesar de haberse dispuesto la modificación de la medida cautelar de detención preventiva, no se otorgó de manera oportuna el acta y las órdenes instruidas para que se realice el trámite de arraigo y el depósito judicial; y, **b)** Que hasta el 27 de octubre del referido año han transcurrido más de diez días; sin haberse realizado la entrega de los actuados procesales que se reclaman, y en consecuencia no se ha extendido la comisión instruida y la boleta de depósito para la fianza económica impuesta, más aún si ya fue concedida la modificación de la medida cautelar personal a la detención preventiva; consecuentemente, la orden instruida para el respectivo trámite de arraigo debería haber sido entregada de manera inmediata, sin ninguna

formalidad y dilación, también la elaboración del acta de audiencia a la finalización de la misma en cumplimiento a las funciones previstas en el art. 94.I.1 y 4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, toda vez que era obligación de la secretaria abogada tomar los recaudos de ley de manera inmediata, por cuanto se encuentra involucrado el derecho a la libertad de los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Acta de Audiencia de 15 de octubre de 2020, a través de la cual se dispone la cesación a la detención preventiva de Ciro Colque Cesari -ahora demandante-, disponiéndose como medidas la obligación de presentación ante el fiscal cada 7 días, el arraigo debiéndose efectuar la notificación mediante comisión instruida al Director Departamental de Migración, la prohibición de comunicarse con personas dedicadas al delito de tráfico de sustancias controladas, una fianza económica hasta la suma de Bs40 000.-(cuarenta mil 00/100 bolivianos); y la detención domiciliaria sin custodio con derecho al trabajo (fs. 26 a 27 vta.)

II.2. Acta de Audiencia de 15 de octubre de 2020, a través de la cual se dispone la cesación a la detención preventiva de Ronald Quispe Condori -ahora demandante-, disponiéndose como medidas la obligación de presentación ante el fiscal cada 7 días, el arraigo, debiéndose efectuar la notificación mediante comisión instruida al Director Departamental de Migración, la prohibición de comunicarse con personas dedicadas al delito de tráfico de sustancias controladas, una fianza económica hasta la suma de Bs40 000.-(cuarenta mil 00/100 bolivianos); y la detención domiciliaria sin custodio con derecho al trabajo (fs. 33 a 34 vta.)

II.3. Orden de Arraigo de 27 de octubre de 2020 emitida por Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, dirigida al Director Departamental de Migración del referido departamento, para que proceda al arraigo nacional de Ciro Colque Cesari con cédula de identidad 12677240 Cochabamba (fs.29).

II.4. Nota de 27 de octubre de 2020 con cargo de recepción emitido por Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, dirigida al Director Departamental de Migración del referido departamento, en cumplimiento del Auto de 15 de octubre del mismo año (fs. 31 a 32).

II.5. Orden de arraigo de 27 de octubre de 2020 emitida por Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, dirigida al Director Departamental de Migración del referido departamento, para que proceda al arraigo nacional de Ronald Nilo Quispe Condori con cédula de identidad 7349541 Cochabamba (fs.37).

II.6. Nota de 27 de octubre de 2020 con cargo de recepción emitido por Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, dirigida al Director Departamental de Migración del referido departamento, en cumplimiento de Auto de 15 de octubre del mismo año (fs. 39 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a los principios de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, habiéndose dispuesto a su favor las medidas cautelares de arraigo y fianza económica, desde el 19 de octubre de 2020 vienen exigiendo la emisión de las órdenes instruidas para realizar los trámites de arraigo y fianza económica; empero, las mismas no fueron entregadas, negándose a firmar sin ninguna justificación, señalando que tenían audiencias de cesación a la detención preventiva y juicios orales con detenidos. Consiguientemente, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se expida, en el día, la orden instruida para el trámite de arraigo y para el depósito judicial respectivamente, y sea con costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** De la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; **2)** Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **4)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[4] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[5], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, **el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado**, la falta o la inoportuna elaboración de actas, **la falta o inoportuna notificación a las partes**, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** [(…) (las negrillas son añadidas)].

Entendimiento que también fue asumido en las SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

En particular respecto a las atribuciones que tiene el personal de apoyo jurisdiccional se debe tomar en cuenta que las mismas vienen determinadas por ley, así en forma general el art. 94.I.1 y 4 de la LOJ, sobre las obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios refiere:

1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento.

4. Labrar las actas de audiencias y otros;

En particular respecto a los secretarios en materia penal se tiene que sus atribuciones están definidas en el art. 56.I.9 de la Ley 1173:

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

9. Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar del despacho judicial

El marco normativo señalado, expresa cuáles son las atribuciones que tiene el personal subalterno de apoyo jurisdiccional, el cual es aplicable para todos los que desempeñan funciones de secretarias y secretarios, lo que implica que las mismas deben ser ejercidas con la debida diligencia.

III.2. Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[6], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aun tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro la SCP 0441/2018-S2 de 27 de agosto, en su F.J. III.3.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté

siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[11] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril,[12] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión de delitos previstos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, en audiencia de cesación a la detención preventiva obtuvieron las medidas cautelares de arraigo y fianza económica, en consecuencia debía emitirse la respectiva orden instruida para el trámite de arraigo ante la Dirección Departamental de Migración y la boleta para la efectivización de la fianza; en ese contexto, al haberse dispuesto la cesación de detención preventiva el 15 de octubre de 2020, las autoridades accionadas no emitieron las respectivas órdenes instruidas y de depósito, no obstante que desde el 19 de octubre del referido año, los accionantes vienen exigiendo la emisión de las mismas; por lo cual, todavía no han podido efectivizar su libertad.

En el presente caso se evidencia que los demandantes de tutela obtuvieron la cesación a la detención preventiva; de acuerdo a las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo habiendo obtenido las medidas de arraigo y fianza económica, entre otras, no se ha efectivizado la libertad conforme lo establecido en el art. 245 del CPP, cuando una vez obtenida la cesación a la detención preventiva, la misma para ser efectivizada debía cumplir con la realización de determinados trámites previos en función del tipo de medidas que fueron dispuestas; al respecto, al haberse dispuesto entre las medidas el arraigo y la fianza económica, las mismas se harán efectivas una vez se hayan realizado los respectivos tramites tanto en la Dirección Departamental de Migraciones y se haya expedido la orden para el depósito judicial de la fianza, aspectos que son señalados por la autoridad de control jurisdiccional al tiempo de conceder la cesación a la detención preventiva.

Por lo expuesto, corresponde analizar si las autoridades demandadas han emitido las respectivas órdenes dentro de los plazos, actuando con celeridad y debida diligencia; por lo que, en relación a la Comisión Instruida para la realización del trámite de arraigo, se tiene que la audiencia de cesación a la detención preventiva se realizó el 15 de octubre de 2020, en consecuencia, la elaboración de la Comisión Instruida para la notificación al Director Departamental de Migraciones, debería haberse realizado con la debida diligencia cumpliendo el principio de celeridad de acuerdo al Fundamento

Jurídico III.2 de este fallo, más aun tomando en consideración la existencia de una cesación ya dispuesta por el Juez de control jurisdiccional, y que la realización del trámite de arraigo permitiría efectivizar el derecho a la libertad de los demandantes de tutela; al respecto, se debe considerar que los demandados, en sus informes, han reconocido que las comisiones instruidas reclamadas han sido entregadas luego de más de diez días de haber obtenido la cesación a la detención preventiva.

Conforme se establece en las Conclusiones II.4 y II.6 del presente fallo, se evidencia que recién el 27 de octubre del referido año fueron diligenciadas las órdenes de arraigo en favor de los demandantes de tutela; en consecuencia, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se ha materializado la cesación de detención preventiva, no habiendo actuado las autoridades demandadas con la debida diligencia, toda vez que no solamente debe ser observada por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, sino también por los funcionarios de apoyo jurisdiccional, en este caso, la Secretaria del referido Juzgado, quien debe cumplir con las obligaciones señaladas en los arts. 94.1 y 4 de la LOJ y específicamente con aquellas definidas en el art. 56 del CPP, conforme se ha expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en cuanto a la legitimación pasiva de la presente acción de defensa.

Ahora bien, en el presente caso se tiene que en audiencia de cesación a la detención preventiva se ha dispuesto la fianza económica, la cual para ser efectivizada precisaba de la emisión de la respectiva orden de depósito judicial; en consecuencia, se tiene que tampoco fue expedida por parte de las autoridades demandadas con la finalidad de que se materialice la cesación a la detención preventiva; aspecto que también se puede corroborar a través de los informes que fueron presentados por los accionados, por cuanto, en los mismos únicamente se hace referencia a la Comisión Instruida para el trámite de arraigo, y en consecuencia, de acuerdo a las Conclusiones II.4 y II.6, se tiene que si bien las Comisiones Instruidas fueron entregadas el 27 de octubre de 2020, empero, no sucede lo mismo con relación a la orden de depósito judicial para materializar la respectiva fianza económica, no habiéndose emitido dicha orden por parte de los demandados, a pesar de que la cesación a la detención preventiva fue otorgada el 15 de octubre del referido año; consecuentemente, no han actuado con la celeridad y debida diligencia conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por todo lo expuesto, se evidencia de manera clara que los demandados, si bien libraron la comisión instruida el 29 de octubre de 2020 conforme se tiene del propio informe del Juez demandado, no ocurrió lo mismo con la orden de depósito judicial, por cuanto ni siquiera fue expedida, los cuales al no ser entregados a los accionantes para su tramitación hasta la presentación de la acción de libertad, dilataron injustificadamente la efectivización de las medidas cautelares de arraigo y fianza económica dispuestas el 15 del indicado mes y año, provocando una restricción indebida del derecho a la libertad de locomoción de los accionantes; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela que brinda esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos jurídicos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0580/2021-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin costas procesales por ser excusable; y,

2° Disponer que el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, entregue al accionante las órdenes instruidas; emita y entregue la boleta para el depósito judicial; salvo que a la fecha ya lo hubiera realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[5]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´;

ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

[6]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2021-S1

Sucre, 22 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36649-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Marcela Lizeth Reque Colque** contra **Nicanor Freddy Yucra Ticona**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de la Localidad de Huanuni**, en suplencia legal del **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital**, **ambos del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el "26" -lo correcto es 27- de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante a través de su representación sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2020, se dispuso su detención preventiva, en la misma fecha su defensa técnica habría interpuesto recurso de apelación; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa habrían transcurrido noventas y seis horas, sin que se remita dicho recurso al Tribunal de alzada, pese haber dejado material -se entiende para las fotocopias- y tampoco se consideró su estado de gestación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela mediante su representante sin mandato denunció vulnerado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas remita el testimonio de apelación al superior en grado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en la acción tutelar y ampliándola manifestó lo siguiente: **a)** Han pasado cuatro días desde que se dispuso su detención preventiva; y **b)** Lamentablemente no se ha remitido la apelación incidental ante el superior en grado para que revise su situación procesal.

Ante la lectura del informe de la autoridad demandada refirió que: **1)** A partir del art. 121 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP) se establecen plazos procesales por día, por horas, en el régimen de medidas cautelares de carácter personal los plazos son por horas; **2)** El art. 251 del CPP, "…no dice 3 días (…), se computa de momento a momento, corriendo incluso, sábado, domingo…"(sic); y, **3)** Está demostrado que después de ser notificado con la presente acción tutelar, recién remitió la apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nicanor Freddy Yucra Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Localidad de Huanuni, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital, ambos del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 28 de octubre de 2020, cursante a fs. 14 y vta., refirió que: **i)** Viene cumpliendo funciones en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del precitado departamento, es titular del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Localidad de Huanuni del mismo departamento; **ii)** Conforme a las fotocopias del libro de audiencias, tiene una recargada agenda de audiencias, por consiguiente abundante carga procesal; **iii)** La SC "146/2006-R" señaló que una de las causales en un plazo razonable de tres días es la acreditación de la carga procesal del Juzgado; y, **iv)** Conforme a la nota de remisión de 27 de citado mes y año, el recurso de apelación fue remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 40 a 41 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** El 22 de mismo mes y año la autoridad jurisdiccional ahora demandada dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela en el Centro Penitenciario La Merced mediante Auto Interlocutorio 387/2020 de igual fecha, habiendo en la misma audiencia interpuesto recurso de apelación incidental, hasta la presentación de la acción tutelar no se ha remitido ante el Tribunal de alzada, transcurriendo cuatro días; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es un recurso para reparar un acto lesivo consumado, así como para prevenir e impedir una lesión a producirse y correctivo para evitar que se agraven las condiciones de un privado de libertad conforme a lo establece la "SC No. 0044/2010 de 20 de abril…" (sic); **c)** Esta acción de libertad vendría a ser innovativa; ya que, el agravio denunciado ha sido cumplido; toda vez que, tiene el propósito de evitar que en lo futuro se repitan; **d)** Se ha incurrido en dilación indebida, no se cuestiona la carga procesal, se debe dar preferencia y celeridad a los privados de libertad; y **e)** Si bien se encuentra en suplencia; empero, no le quita la responsabilidad de contralor de derechos y garantías; asimismo, como director del proceso debe supervigilar el trabajo del personal subalterno y aplicar medidas disciplinarias si amerita.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia de requerimiento fundamentado de Imputación Formal 21/2020 de 21 de octubre, seguido por el Ministerio Público contra Marcela Lizeth Reque Colque -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de cohecho pasivo propio (fs.15 a 28).

II.2. Cursa fotocopia simple de la acta de Audiencia de Aplicación de Medida Cautelar y Auto Interlocutorio 387/2020 ambos de 22 de octubre de 2020, resolución por la cual la autoridad jurisdiccional ahora demandada dispone la detención preventiva de la ahora accionante, misma que concluyó a horas 13:30 de citada fecha; contra dicha decisión, la defensa técnica de la impetrante de tutela de manera oral interpone recurso de apelación (fs. 30 a 37).

II.3. Se tiene informe del Juez demandado de 28 de octubre de 2020, mediante el cual señaló: "…el suscrito juez viene cumpliendo funciones en el JUZGADO CAUTELAR No.3 de la CAPITAL en suplencia legal toda vez que el suscrito es titular del JUZGADO PUBLICO MIXTO CIVIL Y COMERCIAL DE FAMILIA E INSTRUCCIÓN PENAL DE LA LOCALIDAD DE HUANUNI (…) la accionante presenta memorial en fecha 26 de octubre de 2020 presentando apersonamiento, lo que generó que el proceso ingrese a despacho para providenciar dicha solicitud…" (sic [fs.14 y vta.]).

II.4. Consta fotocopia simple del libro de audiencias del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro (fs.12 a 13).

II.5. Cursa fotocopia de la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), habiendo sido remitido el recurso de apelación incidental a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, recepcionado el 28 de octubre de 2020 a horas 08:10 (fs.10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, en audiencia de aplicación de medidas cautelares dictó el Auto Interlocutorio 387/2020 de 22 de octubre, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario La Merced, contra dicha decisión planteó apelación incidental de manera oral, recurso que no fue remitido ante el Tribunal de alzada en la plazo previsto por ley, transcurriendo noventa y seis horas hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el

acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos."

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez."

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando

subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Subregla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)."

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a las SSCC 0078/2010-R, y la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del

recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la**

sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**.".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "…designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente.".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social."; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana." e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece

el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas."[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad."

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, en audiencia de aplicación de medidas cautelares dictó el Auto Interlocutorio 387/2020 de 22 de octubre, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario La Merced, contra dicha decisión planteó apelación incidental de manera oral, recurso que no fue remitido ante el Tribunal de alzada en la plazo previsto por ley, transcurriendo noventa y seis horas hasta la interposición de la presente acción tutelar.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de la impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de cohecho pasivo propio, llevado a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el

22 de octubre de 2020, fecha en la cual se dictó el Auto Interlocutorio 387/2020, mediante la cual se dispuso la detención preventiva de Marcela Lizeth Reque Colque -ahora accionante-, actuado que concluyó a horas 13:30; contra dicha decisión de manera oral la defensa técnica planteó recurso de apelación incidental (Conclusiones II.1 y II.2); actuado que no fue remitido hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar, la autoridad demandada mediante informe escrito el 28 de precitado mes y año, en su descargo señaló que viene ejerciendo suplencia legal en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, además que cuenta con sobrecarga laboral, adjuntando el rol de audiencias de dicho Juzgado; asimismo, la peticionante de tutela el 26 mismo mes y año, habría presentado memorial de apersonamiento (Conclusiones II.3 y II.4), y que por ese efecto remitió el recurso de apelación el 28 de octubre a horas 08:10 a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.5).

Conforme lo descrito y a efectos de la compulsa del caso en examen, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se tiene que efectivamente en contra de la ahora accionante existe requerimiento fundamentado de Imputación Formal 21/2020, seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de cohecho pasivo propio a consecuencia de ello se llevó audiencia de aplicación de medidas cautelares, dictándose el Auto Interlocutorio 387/2020 de 22 de octubre, mediante la referida resolución se dispuso la detención preventiva de la prenombrada, contra dicha decisión, la defensa técnica **de manera oral interpuso recurso de apelación incidental**, que dicho medio de impugnación no fue remitido ante el Tribunal de alzada, transcurriendo noventa y seis horas hasta la interposición de la presenta acción de defensa.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional interpretando el art. 251 del CPP señalo que las apelaciones incidentales de aplicación de medidas cautelares deben ser remitidos al Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas.

Bajo esa consideración jurisprudencial, es menester señalar que de todos los actuados descritos que consta, contra el Auto Interlocutorio 387/2020 de 22 de octubre, la accionante interpuso de **manera oral** la apelación incidental, en el mismo día y el cuaderno de apelación fue remitido el 28 de igual mes y año ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, después de seis días de interpuesto el recurso, incurriendo en una dilación indebida; si bien, en su defensa el Juez demandado manifestó que se encuentra ejerciendo suplencia en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro y además que cuenta con sobrecarga procesal, siendo evidente dicho extremo conforme a la prueba cursante, efectivamente se encuentra cumpliendo suplencia en el referido Juzgado y la existencia de la carga laboral, en estos casos la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha señalado que se puede flexibilizar a tres días la remisión de los recursos de apelación.

En el caso en análisis y tomando en cuenta el razonamiento citado el Juez demandado pese a la flexibilización ha seguido manteniendo la dilación en la remisión en razón de que el mismo ha señalado que el 28 de octubre de 2020; es decir, se ha remitido después de seis días de interpuesto el recurso de apelación incidental.

En el régimen de medidas cautelares el computo de plazo es de momento a momento y pese a la flexibilización que pudiera existir en cuanto a la remisión del recurso de apelación incidental, en las razones debidamente fundadas, esta debió ser remitido máximo el 26 de octubre de 2020, en el entendido de que las salas penales no brindan atención los días sábado y domingo; empero, el recurso de apelación planteado fue remitido y recepcionado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 28 de igual mes y año a horas 08:10, por lo que la actuación de la autoridad judicial no está exenta del reproche constitucional cuando incurre en dilaciones indebidas que tienden a retardar o evitar resolver la situación jurídica de quienes se encuentran privados de libertad, más aun cuando dichas solicitudes tengan vinculación con el derecho a la libertad; en ese sentido, también se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que hace mención a la SCP 0618/2012 de 23 de julio.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 40 a 41 vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías, sin disponer medida alguna al constatarse la remisión ante el Tribunal de alzada, **exhortando** a la autoridad demandada a que en este tipo de solicitudes obre con la debida diligencia, en observancia del principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)."

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el

tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F.J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes

PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2021-S1

Sucre, 22 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36746-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 098/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 35 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Álvaro Alanez** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., el accionante, aseveró los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia llevada a cabo el 25 de septiembre del 2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas del departamento de Oruro, rechazó su pedido de cesación a la detención preventiva; empero, declaró por desvirtuado el riesgo procesal previsto en el numeral 7 del art. 234 del Código de Procedimiento penal (CPP), en razón de haberse presentado un informe psicológico y documentales que demostraban que su persona no tenían antecedentes; empero dejó latente el riesgo previsto en el numeral 2 del art. 235 del citado Código, con el argumento de que si bien se presentó un certificado presentado por la asignada al caso, que refiere que no observó ninguna conducta obstaculizadora; sin embargo, la misma no cuenta con el requerimiento fiscal. Contra mencionada resolución interpusieron recurso de apelación tanto su persona como la víctima.

Resolviendo dichos recursos, la autoridad judicial demandada, declaró procedente la apelación de contrario e improcedente la suya, con el fundamento de que respecto a la obstaculización el certificado emitido por la investigadora no debería ser observado por la Jueza, ya que en el informe se señala "a requerimiento fiscal" (sic); empero, lo que debió observarse es el informe ampliatorio de antes de la audiencia cautelar que da cuenta que en una fiesta familiar su persona al bailar supuestamente habría empujado a ella y a su esposo; aspecto que para el Vocal demandado no se encuentran desvirtuados. No es posible que la declaración de un supuesto empujón en una fiesta al bailar sea considerado un acto de obstaculización y mucho menos vinculado al numeral 2 del art. 235 del CPP, tanto más si no se trata de una declaración efectuada por la parte contraria que no se encuentra respaldada por otra declaración de una tercer persona. En todo caso, este empujón al bailar debe valorarse nuevamente a fines de establecer si su persona al presente se encuentra obstaculizando la investigación, puesto que conforme establece la SC 1702/2004, la actitud obstaculizadora debe ser valorada después de la detención preventiva; es decir, si se volvió a incurrir en dicho riesgo. Su persona en ningún momento realizó las conductas descritas por el art. 235 numeral 2 del CPP, puesto que de los informes y la declaración ampliatoria antojadiza en ningún momento se hizo referencia a que su persona amenazó o influyó en alguna de estas personas, aspecto que vulnera el debido proceso en su elemento de seguridad jurídica.

Respecto al peligro para la victima consignado en el numeral 7; la autoridad demandada declara que se encuentra latente este riesgo procesal señalando que las documentales que presentó son insuficientes para desvirtuarlo. El Vocal demando argumenta que si bien ese informe señala que el imputado no es un peligro para la víctima; empero, no da cuenta que la "víctima no tiene miedo al imputado" (sic); es decir, señala aspectos que no son lógicos para mantener subsistente el peligro

para la víctima, ya que al momento de proponer el peritaje psicológico claramente se señalaron los puntos de pericia que se pusieron en conocimiento de la parte contraria, quienes tenían la posibilidad de objetarlas. Asimismo, debe considerarse que el peritaje psicológico, junto con otras pruebas, tienen por finalidad desvirtuar los riesgos procesales establecidos al momento de disponer la detención preventiva del imputado no de la víctima; por lo que, pretender que el peritaje solicitado para su persona, también conlleve el examen y entrevista para la víctima, atenta el sentido lógico y adversarcial de las partes en conflicto. Asimismo, la autoridad demandada invoca jurisprudencia constitucional que no fue mencionada en la audiencia cautelar ni en la de cesación al a detención preventiva, desmarcándose de lo previsto por el art. 398 del CPP; máxime si no se toma en cuenta lo señalado en la "SSCC 185/19 - S3" (sic) que reconduce el razonamiento del riesgo procesal de fuga inmerso en el inc.7, señalando que este riesgo solo se funda cuando el imputado tenga sentencia condenatoria.

Respecto a los riesgos de fuga y obstaculización no se hace mención a los principios de favorabilidad y progresividad señaladas por las resoluciones presentadas con la Resolución 1/2020 y la Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, el accionante alude a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, referida a la tutela del derecho al debido proceso vía acción de libertad a un no exista vinculación directa con el derecho a la libertad; al art. 115.II de la CPE; a las SC 1439/2013 de 19 de agosto, que se refieren a los elementos que componen el derecho al debido proceso; por lo que, el Vocal demandado al no valorar las sentencias y resoluciones referidas, así como las documentales presentadas para desvirtuar el riesgo previsto en el numeral 7 del art. 234 y el numeral 2 del art. 235 del CPP, debe considera la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0304/2011-R, 0454/2001-R, 0294/2003-R y 1204/2003-R, referidos al examen de oficios sobres y derechos conexos.

Finalmente señala que tanto ante el Juez inferior como ante el Tribunal de apelación, exigió que se observe el art. 231 bis del CPP; puesto que la parte acusadora no presentó ninguna prueba para fundar o determinar que se halle latente el riesgo procesal.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, en su elemento de presunción de inocencia, a la libertad y al principio de la seguridad jurídica y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada por su procesamiento indebido; y se revoque el Auto de Vista de 13 de octubre del 2020, disponiendo la procedencia de su apelación y la improcedencia de la apelación de contrario y en el plazo más breve posible se emita nueva resolución disponiendo dar por enervado el numeral 2 del art. 235 del CPP, disponiendo la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva previstas en el art. 231 bis del citado Código.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 5 de noviembre del 2020, según acta cursante de fs. 28 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad presentado, ampliando el mismo señaló que en cuanto al riesgo previsto en el numeral 2 del art. 234 del CPP, el fundamento es que existe una ampliación de la declaración realizada por la mamá de la víctima en sentido de que en una fiesta presuntamente los familiares del ahora defendido al bailar habían empujado y eso va a declarar ante el investigador del caso, aspecto que se toma en cuenta y se determina la concurrencia de dicho riesgo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Miguel Vasquez Castelo, Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia informó lo siguiente: **a)** El caso trata del delito de abuso sexual, previsto en el art. 312 del CPP, y en cuanto al art. 234 que antes era el numeral 10 ahora 7, en la imputación formal se hizo referencia a la existencia de peligro inminente para la víctima y para la sociedad; habiéndose tomado en cuenta que en razón a que el imputado tiene un vehículo, podría incurrir en la misma conducta respecto de otras adolescentes, ya que seguía continuamente a la víctima llegando a conocer el domicilio donde vive, donde se apersona para abusar sexualmente de la víctima aprovechado que estaba sola; **b)** También se debe tomar en cuenta que existe informe psicológico que detalla el miedo que tiene la victima al imputado, sobre cuya base el Juez a quo teniendo en cuenta el antecedente referido en la Resolución 05/2019 tomó también estos parámetros correspondientes de este informe psicológico que tiene para acreditar este riesgo procesal; **c)** El art. 60 de la CPE, establece la preeminencia de los derechos de menor, como el juzgar con perspectiva de género en el presente caso; **d)** En la acción de libertad que se presentó no se establece porque procedería la misma; es decir, que esté en peligro su vida, que este ilegalmente perseguido o indebidamente procesado, ya que en el caso de autos existe una imputación formal y hechos relacionados con la imputación formal; y, **e)** Se refiere a una suerte de fundamentación, ya que todos quieren por medio de la acción de libertad que se ingrese a una suerte de valoración y consideración del informe psicológico para desvirtuarle el peligro procesal previsto en el art. 234 numeral 7 del CPP, ya que existen otras acciones de libertad con el mismo alcance; por lo que, existe la necesidad de establecer línea sobre este aspecto; pues los jueces se van a ver reatados a un informe psicológico para desacreditar o desvirtuar un peligro procesal, cuando ello se refiere a la personalidad del imputado, lo que no implica que la víctima no tendrá miedo; por lo que, claramente se ha dicho que ese informe es incompleto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 098/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 35 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** La resolución de segunda instancia tiene la estructura de una resolución judicial y cumple con analizar las pruebas dentro del ámbito de su propia competencia y en cuanto a estos dos riesgos procesales manifiesta evidentemente que se ha tomado en cuenta una declaración ampliatoria de la madre de la víctima por la cual habría una suerte de actos que podrían entenderse de obstaculización; asimismo, dejó sin efecto la resolución de primera instancia en sentido de mantener latente el numeral 7 del art. 234; no se entiende que el informe psicológico es insuficiente, ya que no desvirtúa en su totalidad el hecho de que el imputado continua siendo un peligro para la víctima y para la sociedad; **2)** En la resolución impugnada se efectúa esos razonamientos de manera lógica y razonada, en función a la protección reforzada que ameritan las victimas menores de edad de delitos de carácter sexual; por que la resolución impugnada cumplió con responder a cada una de las premisas que formularon el accionante y la victima; **3)** En circunstancias normales, cuando se traten de delitos ordinarios que no tiene esta connotación, evidentemente los riesgos deben acreditarse de manera objetiva en caso de riesgo para la sociedad y para la victima mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada, así lo estableció la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, y en caso de actos de obstaculización mediante elementos objetivos, cuando se trata de delitos y circunstancias regulares y ordinarias; **4)** En el presente caso, se aplicó la línea jurisprudencial pertinente, puesto que se trata de una víctima menor de edad y mujer, lo que conlleva a tomar en cuenta hechos antes y posteriores a la comisión del delito; por lo que, no se puede razonar como se tratase de un delito regular, ya que lo que corresponde es establecer si evidentemente la autoridad de segunda instancia analizó debida y adecuadamente los agravios que fueron expuestos para emitir su resolución, considerando que dichos argumentos son los correctos al hacer un análisis lógico, legal y contextual de los antecedentes; **5)** La resolución de segunda instancia se adecua a los razonamientos legales, no resulta arbitraria y menos carente de legalidad, siendo suficientes como para hacerle entender al imputado que la resolución de primera instancia en una parte no se encontraba a derecho y que la declaración de declarar procedente la apelación de la víctima se encuentra debidamente sustentada; y, **6)** Si bien las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son vinculantes; empero, la Sentencia invocada por el accionante "…sufre una contextualización específica para el caso de delitos de orden

sexual contra mujeres, niñas, niños o adolescentes…" (sic); por lo que, ese precedente no resulta vinculante al presente caso; no siendo evidente la vulneración denunciada; razón por la que, no puede concederse tutela, tanto más si el propio petitorio resulta incoherente, pues al parecer lo que pretende el accionante es que este Tribunal de garantías sea el que disponga la revocatoria de la Resolución de 13 de octubre del 2020 y condiciona además su emisión a una nueva resolución, disponiendo enervarse los riesgos y la ampliación de las salidas alternativas; por lo que, no se ha cumplido con el estado de indefensión absoluto, y al existir imputación formal, se han solicitado audiencias que fueron concedidas a favor del imputado y que se acudió a medios de impugnación ordinarios que se han agotado, no puede considerarse la existencia de un procesamiento indebido contra el imputado; por lo que, corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 06/2020 de 7 de julio, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del imputado Edson Álvaro Alanez -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento, por el plazo de seis meses, por considerar que concurren los riesgos de fuga previstos en los numerales 2 y 7 del art. 234 del CPP; en razón a no estar acreditado el domicilio; y por consiguiente, no tener un arraigo natural; y por constituir un peligro para la víctima, quien, es menor de edad, vulnerable ante la sociedad, ya que el imputado tiene un vehículo con el cual estaría siguiendo en varias oportunidades y acosándola continuamente a la víctima; y menos presentó un informe psicológico del imputado. Respecto el art. 235 numeral 2 de la misma norma legal, en razón a que el imputado podría influir en los testigos y en los peritos e inclusive en la víctima, ya que supuestamente el padre de la misma trabaja en la misma empresa que el imputado (fs. 7 a 9 vta.)

II.2. Por Auto de Vista 111/2020 de 16 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por Edson Álvaro Alanez, disponiendo dar por desvirtuado el riesgo previsto en el numeral 2 del art. 234 del CPP, con referencial al elemento domicilio; y confirma parcialmente la Resolución 06/2020 de 7 de julio, en lo referido a la concurrencia del numeral 7 del art. 234 del adjetivo penal y el numeral 2 del art. 235 de la misma norma legal, manteniendo subsistente la detención preventiva. Dicha confirmación se fundamenta, en cuanto a que el numeral 7 del art. 234 del citado Código, no se da por desvirtuado puesto que no solo la conducta del imputado es la que determinará si el mismo es o no un riesgo para la sociedad sino la naturaleza del hecho que se está imputando a Edson Álvaro Alanez, por el delito de abuso sexual relacionado con una población vulnerable como son los niños, niñas y adolescentes; por lo que, más allá de que se haya presentado certificado de antecedentes, el Tribunal debe considerar la gravedad de la conducta que puede representar para la sociedad, para los niños, niñas y adolescentes y en este caso para la víctima, puesto que el delito de abuso sexual contra los menores representa un riesgo de suma gravedad para la sociedad. Con relación al art. 235 numeral 2 del adjetivo penal, si bien el Ministerio Publico no señala que testigos o peritos fueron sujetos de obstaculización; empero, de los antecedentes del proceso se tiene la declaración ampliatoria de la madre de la víctima, la que señala que con posterioridad a los hechos, la misma junto a su esposo habrían tenido algún tipo de altercado en otro acontecimiento social por parte de los familiares del imputado y el mismo imputado; este hecho como tal crea credibilidad de que el imputado en libertad podría proceder a tratar de influir en la víctima; por lo que, resulta creíble que el imputado puede obstaculizar la averiguación de la verdad (fs. 10 a 13).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 09/2020 de 25 de septiembre, mediante el cual la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas del departamento de Oruro, declaró la improcedencia de la cesación a la detención preventiva solicitada por Edson Álvaro Alanez, quedando subsistente el Auto Interlocutorio 6/2020; alegando que se encuentra desvirtuado con el informe psicológico lo que establece el art. 234 en su numeral 7 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y

de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; asimismo, latente el riesgo procesal previsto en art. 235 numeral 2 del CPP modificado por la Ley 1173 (fs. 14 a 15).

II.4. Mediante Auto de Vista "151"/2020-SP1 del 13 de octubre, el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado Edson Álvaro Alanez y procedente el recurso de apelación plateado por la victima menor de edad representada por Eunice Zulma Zuñiga Silvestre; y deliberando en el fondo se tiene por desvirtuado por el imputado el riesgo procesal de fuga, previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173; en lo demás se confirma y se mantiene lo dispuesto en la Resolución Judicial 05/2020, determinación adoptada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al riesgo de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal, la parte imputada postula que en referencia a un informe que había tenido de parte de la investigadora del caso, en la cual en su punto 3 habría señalado que en este caso, revisado los actuados no se observa ningún tipo de obstaculización. Heidi Cecilia Sánchez Condori, mediante informe, señaló que, revisado el cuaderno procesal como asignada al caso no observó ningún informe o numeral que reitera que haya obstaculización, dentro del presente proceso que se investiga; informe que realizó en cumplimiento al requerimiento fiscal 14 de agosto de 2020. Es decir, ese antecedente no debe ser observado por la Jueza, ya que la misma investigadora dice se ha obtenido mediante un requerimiento fiscal; lo que se debe observar es si ese informe enerva o no el peligro procesal; **ii)** Del Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, en grado de apelación ha señalado con respecto a este peligro procesal, que si bien el Ministerio Público no refirió puntualmente que testigos o peritos hubiesen sido sujetos de alguna forma de obstaculización; de antecedentes del proceso se tiene la declaración de ampliación de la madre de la víctima, la cual señala que con posterioridad a la concurrencia de estos hechos junto a su esposa habrían tenido algún tipo de altercado en otro acontecimiento social por parte de los familiares del imputado y del mismo imputado; este hecho como tal crea credibilidad en el Tribunal, respecto a que en libertad el imputado va a tratar de influir en la víctima, lo que se halla corroborado con la declaración ampliatoria que hace la testigo de la madre de la víctima en presente caso; por lo que, el informe para nada enerva la referencia contenida en el Auto de Vista; la SCP "806/2015" invocada por el imputado no es aplicable, puesto que establece otros parámetros respecto al riesgo procesal de obstaculización, ni siquiera se relaciona con el delito de violencia sexual, ya que se refiere al delito de tráfico de sustancias controladas. En este caso se investiga el delito de abuso sexual, en el cual se encuentran inmerso los derechos de una niña que habría sido víctima de abuso sexual, cuyos derechos tiene preeminencia conforme al art. 60 de la CPE. Por estos antecedentes, no resulta suficiente la referida certificación policial para enervar el riesgo de obstaculización que fue fundada como motivo de la detención, que no refiere nada a la declaración ampliatoria que diga si es o no falso, si ha tenido o no la posibilidad de verificar esa declaración ampliatoria de la madre; **iii)** Con relación al numeral 7 del art. 234 del CPP, se considera el antecedente de que la víctima es una menor de edad y que la pericia psicológica que establece los mecanismos de la conducta y de la personalidad del imputado, puedan influir para que exista peligro procesal contenido en el art. 234 numeral 7 del citado Código, para ello corresponde referirse a los fundamentos que fueron base de la detención preventiva y más propiamente a la falta de valoración psicológica; es decir, que falta la valoración psicológica y que ese fue el motivo por el que se le detuvo y no otros antecedentes; y, **iv)** De la revisión del Auto de Vista 111/2020, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se señala que no solo la conducta del imputado es la que va a determinar si una persona es o no un peligro para la sociedad sino también la naturaleza del hecho investigado, en este caso la gravedad del hecho por el cual se investiga a Edson Álvaro Alanez que se refiere a acoso sexual, contra una población vulneración como es el caso de una niña menor de edad, de ahí que la valoración efectuada por el Juez de primera instancia se encuentra dentro del marco de la lógica; es decir, se establecieron dos parámetros; peligro para la sociedad y peligro para la víctima, pero resulta correcto el razonamiento de la Jueza de primera instancia cuando señala que la víctima resulta ser una menor de edad, que es vulnerable, y que el imputado tiene un vehículo con el que la siguió en varias oportunidades, acosándola continuamente y que habría concurrido al

domicilio de la víctima y conforme al informe psicológico ella tiene miedo. Por ello como podría un informe psicológico desvirtuar lo que otra persona tiene en su interior. Dicho informe establece parámetros de su conducta; no se está sostenido que sea incorrecto sino que dicho informe es insuficiente, puesto que no dice que la víctima ya no tiene miedo al imputado; por lo cual, el imputado debe aportar mayores elementos para desvirtuar ese riesgo procesal; es decir, que no se constituye en un peligro para la victima ni la sociedad. El informe psicológico, más allá de ser una pericia, no puede desvirtuar ese riesgo sino simplemente se ha examinado la conducta del imputado y no así la víctima, lo cual no fue considerado a momento de emitir la resolución que ahora se cuestiona; por lo que, en el futuro debe considerar ese elemento en este tipo de hechos en donde la víctima se encuentra en una situación de violencia, con lo que no se está anticipando la pena, sino que el imputado debe aportar mayores elementos de prueba para desvirtuar el riesgo procesal de fuga que fue motivo de la detención preventiva (fs. 16 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, en su elemento de presunción de inocencia; el derecho a la libertad, al principio de la seguridad jurídica y la proporcionalidad; toda vez que, el Vocal demandado en la emisión del Auto de Vista impugnado: **a)** Mantuvo latente la existencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235 numeral 2 del CPP, alegando que no se habría desvirtuado el contenido del informe ampliatorio de la madre de la víctima que da cuenta que en una fiesta familiar su persona al bailar supuestamente le habría empujado a ella y a su esposo; lo que de ninguna manera puede ser considerado como un acto de obstaculización, que además no se halla corroborado por la declaración de una tercera persona; y que ese hecho debe ser valorado nuevamente para determinar si actualmente se encuentra obstaculizando la averiguación de la verdad; **b)** En cuanto al peligro de fuga previsto en el art. 234 numeral 7 del CPP, considera que el peritaje psicológico, es insuficiente con argumentos ilógicos puesto que observa que en el mismo no se señala que la víctima no tenga miedo al imputado; es decir, se pretende que un peritaje sobre su persona contenga también el examen y entrevista a la víctima, y sin considerar que para acreditar dicho riesgo se requiere sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **c)** Respecto a los peligros procesales no se consideró los principios de favorabilidad y progresividad así como lo relativo a la carga de la prueba que establece el art. 231 bis del CPP. Por lo que, solicita se revoque el Auto de Vista de 13 de octubre del 2020, disponiendo la procedencia de su apelación y la improcedencia de la apelación de contrario y en el plazo más breve posible se emita nueva resolución disponiendo dar por enervado "el inc)." 2 del art. 235 del citado Código, disponiendo la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva previstas en el art. 231 bis del adjetivo penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **2)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **4)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **5)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **6)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género; **7)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **8)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC

0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el

derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[8], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[9], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[10], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[11].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[12], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[13], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[14], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[15], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[16], **la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de su libertad**; además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción a dicho derecho[17].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, **explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición**, **las que la modifican, sustituyen o revocan**, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, **el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones**, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[18], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Este entendimiento fue asumido por la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar

atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[19] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[20], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte IDH, utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra Vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia física; y por otra, es una adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial

relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[21], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[22]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[23]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[24] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño*".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[25], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[26] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[27].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de

discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen lesiones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del CEDAW, en el Caso, LC Vs. Perú -17 de octubre de 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[28], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[29].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, a tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[30]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el

Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del citado Código, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece que:

I. **Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos**, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado.

(…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor.

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el

caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Los razonamientos precedentemente analizados también fueron desarrollados en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.4. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que se ocasiona a la víctima, ponen de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[31]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[32].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (el resaltado es adicionado).

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

a)Debida diligencia: El CEDAW, supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[33]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer…** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes; y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las ETA´s. Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer; y por ende, su vida e integridad.**

b) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7 numeral d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

(…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (las negrillas son nuestras).

c) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de**

género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

d) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, en su art. 7.g señala, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.5. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia:

(…)

3.El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas.

(...)

7.La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8.La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia (las negrillas son añadidas).

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87 numeral 4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no

solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234 numeral 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en su Fundamento Jurídico III.2 señaló que:

a)En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0571/2019-S2 de 17 de julio, entre otras.

III.6. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[34].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.6.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234 numeral 7 del CPP-

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234 numeral 10 del CPP-, en el Fundamento Jurídico III.5.3, señaló que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben

observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[35].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

i)En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234 numeral 7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

ii) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

iii) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234 numeral 7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley 1173, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[36] del art. 234 del CPP; empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.6.2. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del CPP-

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero[37] -reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto- señala que, **la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad**; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el **peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recurso pertinentes**.

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua[38]; en ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la base de lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

a) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[39] ;

b) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial

a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**[40];

c) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven adelante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[41]; y,

d) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[42].

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

1)En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

2)El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

2.i) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

2.ii) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como

ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

2.iii) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

2.iv) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, a tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

2.v) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

2.vi) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.7. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores; empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver las problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **1)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **2)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **3)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron

la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamento Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.8. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, derecho a la libertad y al principio de la seguridad jurídica y la proporcionalidad; toda vez que, el Vocal demandado en la emisión del Auto de Vista impugnado: **i)** Mantuvo latente la existencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235 numeral 2 del CPP, alegando que no se habría desvirtuado el contenido del informe ampliatorio de la madre de la víctima que da cuenta que en una fiesta familiar su persona al bailar supuestamente le habría empujado a ella y a su esposo; lo que de ninguna manera puede ser considerado como un acto de obstaculización, que además no se halla corroborado por la declaración de una tercera persona; y que ese hecho debe ser valorado nuevamente para determinar si actualmente se encuentra obstaculizando la averiguación de la verdad; **ii)** En cuanto al peligro de fuga previsto en el art. 234 numeral 7 del citado Código, considera que el peritaje psicológico, es insuficiente con argumentos ilógicos puesto que observa que en el mismo no se señala que la víctima no tenga miedo al imputado; es decir, se pretende que un peritaje sobre su persona contenga también el examen y entrevista a la víctima, y sin considerar que para acreditar dicho riesgo se requiere sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **iii)** Respecto a los peligros procesales no se consideró los principios de favorabilidad y progresividad así como lo relativo a la carga de la prueba que establece el art. 231 bis del adjetivo penal.

De acuerdo a las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que mediante Auto Interlocutorio 06/2020, se dispuso la detención preventiva del imputado Edson Álvaro Alanez por concurrir los riesgos de fuga previstos en los numerales 2 y 7 del art. 234 del CPP y el numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo normativo (Conclusión II.1). Habiendo sido apelado dicho auto; la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 111/2020, declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante, disponiendo dar por desvirtuado el riesgo previsto en el numeral 2 del art. 234 del CPP, con referencial elemento domicilio; y, confirmó parcialmente el Auto Interlocutorio 06/2020, respecto a la concurrencia del numeral 7 del art. 234 del citado Código y el numeral 2 del art. 235 de la misma norma legal, manteniendo subsistente la detención preventiva (Conclusión II.2). Posteriormente, el peticionante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva, que fue resuelto por Auto

Interlocutorio 09/2020, mediante el cual la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas del citado departamento, declaró la improcedencia de la cesación a la detención preventiva solicitada por Edson Álvaro Alanez, quedando subsistente el Auto Interlocutorio 06/2020; alegando que se encuentra desvirtuado con el informe psicológico lo que establece el art. 234 en su numeral 7 del CPP, modificado por la Ley 1173; asimismo, latente el riesgo procesal previsto en art. 235 numeral 2 del CPP modificado por la Ley 1173 (Conclusión II.3).

Conforme a lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a tiempo de analizar un caso donde se encuentren de por medio derechos de una niña o adolescente víctima de violencia sexual, emerge la obligación constitucional y convencional de estudiarlo a través de los enfoques interseccional y de género, a efectos de asumir estándares nacionales e internacionales de protección de sus derechos, como un deber de carácter internacional de lucha contra la violencia hacia la mujer; más aún, cuando se trata de una adolescente, como lo acontece en el presente caso, su protección judicial resulta reforzada, debiendo las autoridades que tengan conocimiento del asunto -en todos sus niveles- actuar con la estricta diligencia en la garantía de sus derechos; es así que este Tribunal, sobre la base de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, realizará el análisis del art. 235 numeral 2 del CPP, con relación a las denuncias realizadas por el impetrante de tutela.

En lo que concierne al riesgo de obstaculización, tal como se desarrolla en el Fundamento jurídico III.5 del presente fallo constitucional, El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

2.i) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

2.ii) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

2.iii) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

2.iv) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, a tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

2.v) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el

entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

2.vi) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

Con relación al primer acto lesivo; es decir, la denuncia de que el riesgo de obstaculización, previsto en el art. 235 numeral 2 del CPP, se mantuvo alegando que no se habría desvirtuado el contenido del informe ampliatorio de la madre de la víctima que da cuenta que en una fiesta familiar su persona al bailar supuestamente le habría empujado a ella y a su esposo; lo que de ninguna manera puede ser considerado como un acto de obstaculización, que además no se halla corroborado por la declaración de una tercera persona; y que ese hecho debe ser valorado nuevamente para determinar si actualmente se encuentra obstaculizando la averiguación de la verdad.

Conforme se tiene desarrollado en la Conclusión II. 2 del presente fallo constitucional, el Tribunal de alzada que revisó la resolución de aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, advirtiendo que el Ministerio Público no había referido puntualmente que testigos o peritos habrían sido sujetos a alguna forma de obstaculización, actuando con la estricta diligencia con la que corresponde respecto de hechos de violencia sexual donde la víctima es una menor de edad, dio por concurrente el riesgo de obstaculización, por el hecho que en su declaración ampliatoria de la madre de la víctima, señaló que con posterioridad a los hechos, la misma junto a su esposo habrían tenido algún tipo de altercado en otro acontecimiento social por parte de los familiares y del mismo imputado; este hecho como tal crea credibilidad de que el imputado en libertad podría proceder a tratar de influir en la víctima; por lo que, resulta creíble que el imputado pueda obstaculizar la averiguación de la verdad. Sobre esta decisión cabe puntualizar que la actuación del Tribunal de apelación que confirmó la detención preventiva, resulta conforme con el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.6.2 del presente fallo constitucional, que establece que si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, a tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio.**

Ahora bien; toda vez que, el imputado solicitó la cesación de su detención preventiva adjuntando nuevos elementos de prueba, el Vocal demandado, resolviendo la apelación interpuesta por el imputado y la victima contra el Auto Interlocutorio que denegó dicho pedido, en la emisión del Auto de Vista "151"/2020-SP1 -hoy impugnado-, valorando el informe emitido por el investigador del caso que hacía referencia a que el imputado no habría asumido ninguna conducta obstaculizadora, consideró al mismo insuficiente; conclusión en la que no se advierte arbitrariedad, puesto que el informe señalado no se encuentra referido al hecho que motivo la acreditación del riesgo que estaba referido a la actitud agresiva y por consiguiente intimidatoria que implicaba la conducta que habría asumido el imputado respecto a los padres de la víctima a partir de lo cual se concluyó implícitamente que con mayor razón dicha conducta podría ser replicada en contra de la víctima menor de edad para

el caso de ponérsele en libertad. Razonamiento que resulta correcto, puesto que es compatible con el deber de diligencia con que deben actuar las autoridades judiciales para evitar cualquier forma de obstaculización, durante la investigación de delitos de violencia sexual tal como se precisa en el Fundamento Jurídico III.6.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que las autoridades en todas las instancias y en ejercicio de su competencias, deben **evitar la revictimización**, tomando como ejemplo de tales hechos: los supuestos en los que **el imputado busque** a la víctima o **a su familia** para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, **y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando** incertidumbre, **inseguridad o temor en ellos**.

En lo concerniente a la falta de corroboración del hecho por falta de la declaración de un tercero, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de las auto restricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional, la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, solo es posible cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; toda vez que, la citada denuncia no se encuentra en ninguna de las referidas hipótesis, no es posible efectuar la revalorización probatoria que se pretende. En cuando a la revisión sobre la persistencia del riesgo, eso es precisamente lo que se ha efectuado en la Resolución impugnada, puesto que el Tribunal de alzada ha advertido que la prueba presentada resulta insuficiente para desvirtuarla; por lo que, tampoco se advierte la vulneración alegada sobre dicho aspecto.

En cuanto al peligro de fuga previsto en el art. 234 en su numeral 7 del CPP, considera que el peritaje psicológico, es insuficiente con argumentos ilógicos puesto que observa que en el mismo no se señala que la víctima no tenga miedo al imputado; es decir, se pretende que un peritaje sobre su persona contenga también el examen y entrevista a la víctima, y sin considerar que para acreditar dicho riesgo se requiere sentencia condenatoria ejecutoriada

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

i)En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234 numeral 7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

ii) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

iii) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234 numeral 7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Ahora bien, conforme se tiene precisado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el Juez a quo dio por acreditado el riesgo previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP, por constituir un peligro para la víctima, quien es menor de edad, vulnerable ante la sociedad, ya que el imputado tiene un vehículo con el cual le estaría siguiendo a la víctima en varias oportunidades y acosándola

continuamente y menos presentó un informe psicológico del imputado. Por su parte, en la apelación de la decisión que impuso la detención preventiva, el Tribunal de apelación ratificó la existencia de dicho riesgo complementando que no se da por desvirtuado el mismo puesto que no solo la conducta del imputado es la que determinará si éste constituye o no un riesgo para la sociedad sino la naturaleza del hecho que se está imputado a Edson Álvaro Alanez, que es el delito de abuso sexual relacionado con una población vulnerable como son los niños, niñas y adolescentes; por lo que, más allá de que se haya presentado certificado de antecedentes, el Tribunal debe considerar la gravedad de la conducta que puede representar para la sociedad, para los niños, niñas y adolescentes y en este caso para la víctima, puesto que el delito de abuso sexual contra los menores representa un riesgo de suma gravedad para la sociedad (Conclusión II.2).

Ahora bien, la autoridad judicial demandada, en la emisión del Auto de Vista "151"/2020-SP1 -hoy impugnado-, en el marco de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, luego de examinar los motivos por los que se dio por acreditado el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234 numeral 7 del CPP en las resoluciones referidas a la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, respondiendo a la apelación que motiva esta acción de tutela, aseveró que se establecieron dos parámetros: El peligro para la sociedad y peligro para la víctima, pero resulta correcto el razonamiento de la Jueza de primera instancia cuando señala que la víctima resulta ser una menor de edad, que es vulnerable, y que el imputado tiene un vehículo con el que la siguió en varias oportunidades, acosándola continuamente y que habría concurrido al domicilio de la víctima y conforme al informe psicológico ella tiene miedo. Concluyendo que por ello como podría un informe psicológico desvirtuar lo que otra persona tiene en su interior. Acota el Vocal demandado, que dicho informe establece parámetros de su conducta; no se está sostenido que sea incorrecto sino que dicho informe es insuficiente, puesto que no dice que la víctima ya no tenga miedo al imputado; por lo cual, éste debe aportar mayores elementos para desvirtuar ese riesgo procesal; es decir, que no es peligro para la victima ni para la sociedad.

Como se advierte, el Tribunal de alzada no incurre en fundamentación indebida ni motivación arbitraria al concluir que el informe psicológico presentado por el peticionante de tutela sería insuficiente para desvirtuar dicho riesgo, puesto que conforme a los estándares establecidos por la jurisprudencia constitucional, dicho peligro fue dado por acreditado en consideración a la situación de vulnerabilidad de la víctima menor de edad, quien refirió que estaba siendo acosada por el imputado; y también se tuvo en cuenta la naturaleza del hecho calificado como abuso sexual, a partir de cuyos antecedentes también se concluyó que el mismo representaba un peligro para sociedad, en particular de las adolescentes, que gozan de protección reforzada, que demanda de parte de las autoridades judiciales una actuación de estricta diligencia a objeto de impedir su revictimización, así como la aplicación de la ley; razón por la cual, no se advierte fundamentación indebida ni motivación arbitraria. Finalmente, en cuanto a que el peligro de fuga previsto en el numeral 7 del art. 234 solo es acreditable mediante la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, no resulta conforme al precedente constitucional en vigor, puesto que conforme a lo establecido en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, los criterios que se debe considerar para la acreditación de dicho riesgo se encuentran desarrollados precedentemente referidos a **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente respecto, a la denuncia de que en los peligros procesales no se consideraron los principios de favorabilidad y progresividad así como lo relativo a la carga de la prueba que establece el art. 231 bis del CPP. No resulta evidente, puesto que en marco de la jurisprudencia desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Vocal demandado ha valorado los hechos constitutivos de los riesgos de obstaculización y fuga así como la nueva prueba aportada por el imputado con enfoque de género e interseccional, considerando que la víctima de violencia sexual es una mujer menor de edad, cumpliendo de esa manera con los estándares internos

e internacionales en cuanto al deber de debida diligencia, y por consiguiente ponderando los derechos el imputado con los de una persona que goza de protección reforzada, así como los compromisos internacionales del Estado de garantizar en particular a la mujeres una vida libre de violencia así como el interés superior de los niños, en el marco del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional. Finalmente cabe recordar que se debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer no es una obligación para la víctima o la parte querellante aportar elementos probatorios, sino, que la carga de la prueba la asume el Ministerio Público, quien tiene la responsabilidad de llevar adelante las investigaciones de oficio; prueba, cuya revisión ha sido sometido a control constitucional, en el marco de los precedentes establecidos por la jurisprudencia constitucional que ha sido desarrollado en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 098/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 35 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0582/2021-S1 (viene de la pág. 61).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[9]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[11]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[12]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[13]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[14]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[15]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que

podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[16]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[17]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad…".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse…".

[18]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[19]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[20]Ibídem.

[21] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[22] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[23] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[24] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación…"

[25] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[26] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[27] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[28] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[29] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. Vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[30] Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>[31]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[32]Ibídem.

[33]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[34]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[35]Ibídem, pág. 89

[36]Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

[37]En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad´.

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

[38]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 350. Párrafo 289.

[39]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[40]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[41]Criterio asumido de los Casos J Vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[42]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2021-S1

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36694-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 357/2020 de 31 de octubre, cursante de fs. 23 a 24 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por Marlene Rosa Charcas Ramos representante sin mandato de **Faustino Yucra Yarwi**, contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de sedición y otros, mediante Resolución 126/2020 de 11 de abril, dispuesto por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, se emitió su detención preventiva por el lapso de cuatro meses; es decir, hasta el 11 de agosto de 2020, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de la referida ciudad, y siendo que los abogados que lo asistieron por no contar con recursos económicos dejaron su caso en ese estado; por lo que pidió el patrocinio de otra profesional que conocía desde la ciudad de Santa Cruz, y que al encontrarse en la ciudad de La Paz tramitando otro caso, la referida profesional el 25 de similar mes y año presentó un memorial de apersonamiento requiriendo fotocopias legalizadas ante el Juzgado de Instrucción Decimo de la referida Capital, donde radica su causa, y obtenidas las mismas el 15 de septiembre de 2020, solicitó la cesación a la detención preventiva en apego a lo dispuesto por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalándose la misma para el 21 de similar mes y año, a horas 14:30, y desarrollándose la misma no se permitió el ingreso de su abogada; toda vez que, al haber pedido cooperación de otros profesionales abogados, se limitó el ingreso solo a dos, emitiéndose en consecuencia, la Resolución 244/2020 de 21 de septiembre, por el que se negó su solicitud, bajo el argumento de que por la pandemia se suspendió los plazos; por lo que, el Juez de forma irregular amplió el plazo de su detención preventiva, frente a ello interpuso recurso de apelación que fue resuelta por la Vocal ahora demandada, quien de manera ilegal, vulnerando el derecho a la defensa, a la libertad, y al debido proceso, admitió la apelación declarándola IMPROCEDENTE por no haberse escuchado ningún agravio, ya que el día de la audiencia su abogada se encontraba en otro actuado similar, por lo que no pudo asistir a su audiencia programada, quien justificó de manera legal, además de haber solicitado formalmente la suspensión de audiencia de apelación; sin embargo, ésta fue desarrollada sin permitírsele participar al ahora impetrante de tutela, no obstante su presencia a través de la sala virtual, vulnerando consigo el art. 8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que cuenta con el derecho a la defensa material y técnica, sin brindarle la oportunidad de intervenir en todos los actos del proceso penal correspondiente.

Con el antecedente, existiendo una solicitud de suspensión de audiencia por causa justificada, debió la Autoridad ahora demandada, suspender dicha audiencia, por existir causales justificadas; empero, la Vocal, rechazo la misma sobre la equívoca base del art. 24 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

- Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -, cuando dicha norma corresponde al Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario de Audiencia en Materia Penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la defensa, la libertad, y al debido proceso por considerar encontrarse indebidamente procesado, cita al respecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se restituya la audiencia de apelación incidental, o bien el tribunal de garantías considere la modificación de la medida cautelar de carácter personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2020, según acta cursante de fs. 20 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su acción de libertad, y ampliándola refirió: **a)** El 21 de septiembre de 2020, al estar presente el ahora peticionante de tutela en audiencia virtual, correspondía que la Vocal ahora demandada le consulte sobre la inconcurrencia de sus abogados - "Manolo Rojas", Roly Claudio Velarde Cutipa y Marlene Rosa Charcas Ramos -, siendo que esta última solicitó la suspensión de dicho actuado, y con referencia a los otros abogados, al haber notificado a Manolo Rojas quien no presento justificativo alguno, para evitar su indefensión debió notificarse también a Roly Claudio Velarde Cutipa; y, **b)** Al no haberse otorgado la palabra al impetrante de tutela, que se encontraba en sala, se generó un agravio y contradicción; asimismo, una vez justificada la inasistencia de la defensa técnica se debió observar el art. 113 del CPP, que de forma excepcional establece la suspensión de la audiencia y señalar la misma dentro el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito remitido vía whatssap y leída que fue en audiencia, conforme consta en acta cursante de fs. 22 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** De la lectura a la acción de libertad, esta no relaciona de qué manera se hubiera afectado ese derecho de locomoción, ya que se ha procedido de la aplicación de medidas cautelares; **2)** Del acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, consta que el ahora impetrante de tutela, contaba con tres abogados defensores, y si bien la abogada de apellido "Charcas", no pudo asistir por la justificación presentada, no impedía que sus otros abogados asistieran al procesado, quienes se encontraban debidamente notificados y sin ningún impedimento, no presentaron ninguna justificación mucho menos devolvieron la diligencia de notificación por medio de memorial; **3)** Las partes tienen la obligación de conectarse veinte minutos antes a la audiencia virtual a fin de asistirles con técnicos, para que su conexión y participación sea efectiva; y, **4)** En mérito a la Ley 1173 no es posible suspender una audiencia de apelación cautelar, por lo que debieron asistir sus abogados defensores del ahora impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 357/2020 de 31 de octubre, cursante de fs. 23 a 24, **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 432/2020 de 28 de septiembre y su respectiva acta; y que la Vocal ahora demandada emita una nueva Resolución observando el cumplimiento de la normativa procedimental y los principios vinculados al debido proceso, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del acta de audiencia del 28 de septiembre de 2020, se tiene que se encontraron presentes tanto el Ministerio Público, el Ministerio de Gobierno y el Ministerio de Transparencia debidamente representados; "…sin

embargo de ello, el accionante se encontraba ausente de defensa técnica, circunstancia que invalidaría el actuado como tal, al disponer la autoridad de segunda instancia pasen obrados a despacho y emite el Auto de Vista 432 estableciendo como improcedente el recurso al no haber escuchado ningún agravio, por lo que confirma la Resolución de primera instancia 244/2020…"(sic), si bien se emite este Auto de Vista argumentando falta de fundamentación entorno a los agravios, sin embargo no se toma presente el extremo fundamental en lo que significaría la imposibilidad de patrocinio técnico del sindicado ahora impetrante de tutela en consecuencia se hubiere dejado a esta persona "efectivamente en un estado de indefensión"(sic) lo que haría la vulneración del debido proceso; y, **ii)** La inobservancia de la normativa procedimental, se encuentra contemplada a efecto de promover la acción de libertad teniendo el art. 125 de la CPE, acorde a lo establecido en el art. 115.II de la norma invocada, así también respecto al art. 119 de la norma constitucional citada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, Faustino Yucra Yarwi -ahora accionante- solicitó a Rosmery Lourdes Pabon Chavez Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz - ahora demandada -, la suspensión de audiencia programada para horas 10:00 de la fecha y año indicado líneas arriba, bajo el argumento que ambas coinciden con otra audiencia de apelación de medida cautelar de la hermana de su abogada - horas 9:45 del mismo día -, encontrándose patrocinado por Marlene Rosa Charcas Ramos y por el ahora impetrante de tutela. (fs.1)

II.2. Por Acta de Audiencia Pública de Apelación sobre medidas cautelares de 28 de septiembre de 2020, realizada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene el registro de la misma bajo el siguiente detalle: (fs.17 y vta.)

"Instalado el acto, por secretaria se informa que se han cumplido con las formalidades de ley, encontrándose presentes:

(…)

La parte imputada sin la asistencia de sus abogados Manolo Rojas, Roly Claudio Velarde y Marlene Charcas, esta última profesional ha solicitado suspensión de la audiencia.

(…)

VOCAL. ROSMERY PABON CHAVEZ. se va disponer lo que en derecho corresponda, en mérito a lo expresado tanto por el ministerio público, ministerio de gobierno y Vice Ministerio de corrupción, con relación al informe evacuado por secretaría de cámara en sentido de la parte imputada ha presentado Memorial solicitando la suspensión de la audiencia, en el entendido de que habría sido notificada la abogada Marlene Charcas para la audiencia de medidas cautelares a desarrollarse el día 28 de septiembre a horas 10:00 a.m., sin embargo el mismo ha coincidido con otra audiencia de medida cautelar de la Sala Penal Cuarta de la capital a la cual debe asistir la profesional que asiste a la parte imputada (…) que con relación al memorial presentado y la fecha se debe tomar en cuenta la ley 1173 que establece en su Artículo 24 inconcurrencia del abogado de la defensa. Cuando el abogado defensor no puede estar presente a la audiencia convocada por la autoridad jurisdiccional deberá hacer su impedimento justificado de las 48 horas de la fecha y hora al señalamiento de audiencia ante la eventualidad de que el abogado defensor no pueda acudir a la audiencia señalada (…) se debe tomar presente que mediante acta de audiencia de cesación a la detención preventiva cursante a fojas 32 se evidencia la concurrencia de la defensa técnica del imputado Dr. Manolo Rojas, Marlene Charcas y Roly Claudio Velarde, al presente de acuerdo al Memorial que ha sido presentado a la fecha únicamente se encuentra la suscripción de la abogada Marlene Rosa Charcas Ramos, no existiendo ningún justificativo de los otros co patrocinantes (…) por lo que al no haber existido el debido justificativo (…) la suscrita vocal en virtud a la Ley N° 1173 que establece que ninguna causa puede ser suspendida y a efectos de dar cumplimiento al artículo primero en cuanto refiere a que la ley 1173 tiene la finalidad de resolver los conflictos penales adoptando medidas indispensables para

profundizar la oralidad y evitar el retardo procesal, y en ese merito la suscrita vocal va a pasar a dictar la correspondiente resolución" (sic[fs. 17 y vta]).

II.3. Cursa Auto de Vista 432/2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien determinó la admisibilidad del recurso de apelación declarando la improcedencia por no haberse escuchado ningún agravio, disponiendo por la confirmación de la Resolución 244/2020 de 21 de septiembre, bajo los siguientes argumentos:

Que habiendo sido legalmente notificado a las partes procesales para el presente acto procesal tal cual se evidencia de la diligencia cursante en obrados, en el entendido que habrían sido legalmente notificados la doctora Marlene Charca y el doctor Manolo Rojas, sin embargo en la presente audiencia no existe algún justificativo de la defensa por parte del abogado Manolo Rojas, en ese entendido la suscrita vocal considera que al no existir dicho justificativo y al no escucharse ningún agravio en contra de la resolución venida en grado de apelación se dispone lo que en derecho corresponda. (sic [fs. 19])

II.4. Por Informe de 27 de octubre de 2020, evacuado por el Sof. 2do. Senobio Sánchez Tantani -funcionario policial -, manifestó que el 28 de septiembre del citado año, registra el nombre del privado de libertad "Faustino Yujra Yarwi", como asistente a la audiencia programada a horas 10:00 conforme a planilla de audiencias virtuales del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; (fs. 5 a 6vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la defensa, a la libertad, y al debido proceso por considerar que se encuentra indebidamente procesado, toda vez que: **a)** No debió desarrollarse la audiencia cautelar en tanto persistía la pandemia en todo el territorio nacional, ya que al suspenderse los plazos aún no debió infligirse la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz en tanto dure el Covid-19; **b)** Al haberse dispuesto mediante Resolución 136/2020 de 11 de abril el plazo de su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, vale decir hasta el 11 de agosto del mismo año, en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva desarrollada el 21 de septiembre del referido año, el Ministerio Público como las carteras de Estado, recién solicitaron la ampliación de la detención preventiva, siendo la misma aceptada por el Juez de manera irregular dicha ampliación de la medida extrema; y, **c)** Apelada la Resolución 244/2020 de 21 de septiembre, la Vocal ahora demandada señaló audiencia de apelación incidental para el 28 del mismo mes y año a horas 10:00; sin embargo, llegado el día de dicha audiencia, su abogada solicitó oportunamente y bajo justificativo suspensión de la mencionada audiencia; toda vez que, tenía otra audiencia en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no obstante a dicha solicitud expresa, sin proceder a la suspensión mucho menos haber garantizado su derecho a la defensa material y técnica, prosiguió con la audiencia, disponiendo por confirmar el fallo impugnado del Juez a *quo*.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** Presencia del imputado detenido en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; **2)** El derecho a la defensa material y técnica en audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; **3)** Sobre el trámite y resolución de recursos de apelación incidental de medidas cautelares en el marco de la Ley 1173; y, la inasistencia o demora del imputado o su abogado a la audiencia programada; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presencia del imputado detenido en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares.

Cuando existe programación de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares para una persona que precisamente guarda detención en un recinto penal del territorio boliviano, a fin de que este pueda salir de dicha penitenciaria hasta llegar a su audiencia programada, no solo depende de su persona en que predisponga salir del recinto penal donde guarda detención preventiva, sino que también depende de otros factores y actores procesales a fin de que el procesado pueda llegar a su audiencia *v.gr* **autorización de salida del penal librada por el Juez de la causa, o asistencia**

de custodio policial en hora puntual a fin de conducir al detenido preventivo a su audiencia de apelación de medidas cautelares; es decir, su concurrencia a la audiencia no dependerá de él únicamente **sino de la orden que emita el Tribunal *ad quem* y del cumplimento a dicha orden de parte de los funcionarios del Recinto donde se encuentre detenido el imputado, situación o análisis diferenciado que debe considerar dicho Tribunal para instalar y/o sustanciar la audiencia y para determinar lo que en derecho corresponda siempre en aras de precautelar los derechos y garantías constitucionales del encausado penalmente**.

Al respecto, la SCP 0190/2018-S1 de 11 de mayo[1] en su Fundamento Jurídico III.1. establece de manera categórica que los privados de libertad, a fin de que asistan a su audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, merecen un análisis diferenciado por cuanto si bien en esos casos, se encuentran en conocimiento del día y hora de audiencia de apelación incidental, su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio de su derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial y de otros actores que viabilicen su salida del Recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante.

III.2. El derecho a la defensa material y técnica en audiencia de apelación incidental de medidas cautelares.

Con referencia a esta temática, previamente conviene puntualizar que la Constitución Política del Estado en su art. 115.II refiere: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic).

Postulado Constitucional que se encuentra vinculado con el art. 119.II del mismo texto supralegal al establecer: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionara a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios". (sic)

Premisas legales que dentro nuestro ordenamiento jurídico procesal penal se encuentra debidamente descritas en los arts. 8 y 9 del Código de Procedimiento Penal, cuando disponen de forma respectiva lo siguiente:

"(DEFENSA MATERIAL). El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas."

"(DEFENSA TECNICA). Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable…"

Al efecto, conforme a la abundante línea jurisprudencial respecto a la necesidad de precautelar el derecho a la defensa del imputado, la SCP 0850/2018-S2 de 20 de diciembre[2] en su Fundamento Jurídico III.1., señaló el deber de toda autoridad jurisdiccional de precautelar el derecho a la defensa material y técnica de todo imputado y en caso de no contar con uno a que se le asigne un defensor de defensa pública o un abogado de oficio a fin de precautelar el derecho a la defensa del imputado en el proceso, cuya ausencia de esta garantía jurisdiccional que se torna en fundamental, no puede desembocar en que el operador de justicia tome decisiones jurisdiccionales obviando del resguardo del derecho a la defensa, toda vez que generaría una evidente conculcación al derecho a la defensa de la persona encausada.

III.3. Sobre el trámite y resolución de recursos de apelación incidental de medidas cautelares en el marco de la Ley 1173; y, la inasistencia o demora del imputado o su abogado a la audiencia programada.

A partir de la puesta en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -, el Código de Procedimiento Penal y las disposiciones conexas al mismo han sufrido cambios trascendentales que tienen como finalidad efectivizar la tramitación de las causas penales; en ese

contexto, incumbe remitirnos sobre el trámite de la apelación incidental de medidas cautelares y las inasistencias o demoras tanto del imputado como de su abogado a las audiencias programadas en apelación:

En cuanto a la apelación de las medidas cautelares, el art. 11 de la indicada Ley 1173, modificó el art. 251 del CPP bajo el siguiente texto:

Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Asimismo, la Disposición Adicional Segunda de la antedicha Ley 1173, modificó el art. 58 de la Ley 025 "Ley del Órgano Judicial ", con el siguiente contenido:

Artículo 58. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA PENAL).

I. Las atribuciones de las salas en materia penal, son:

1. Substanciar y resolver conforme a Ley, los recursos de apelación de autos y sentencias de juzgados en materia penal y contra la violencia hacia las mujeres;

2. Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarias o secretarios de sala;

3. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y,

4. Otras establecidas por Ley.

II. Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal y las consultas de las excusas y recusaciones, **serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa**. (el resaltado es nuestro)

De las normas descritas, inicialmente se tiene que, es atribución de las Salas Penales resolver las apelaciones de las medidas cautelares **mediante el Vocal de turno**; en tal sentido, la apelación emergente de una medida propia del régimen cautelar (aplicación o modificación) se la deberá efectuar en el plazo de setenta y dos horas ante el tribunal o juez que emitió la resolución, a efectos de remitir los antecedentes ante la instancia de apelación en el término de veinticuatro horas **bajo responsabilidad**; para luego, ya en instancia superior, el Vocal de turno resuelva el caso en audiencia dentro los tres días siguientes de recibidos los actuados sin la posibilidad de plantear otro medio de impugnación.

Lo descrito, permite concluir en que, el trámite y la resolución de la apelación incidental emergente del régimen de medidas cautelares se constituye en un procedimiento sumario y rápido que no admite dilación alguna, salvo las excepciones previstas por la misma ley respecto a la imposibilidad de desarrollar la audiencia como se verá seguidamente.

Respecto de las inasistencias o demoras del imputado y su abogado defensor a la audiencia de apelación

En cuanto al marco normativo relacionado a las audiencias en el proceso penal, la indicada Ley 1173, mediante su art. 7 modificó el art. 113 del CPP, con el siguiente texto:

"Artículo 113. (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, **no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella**, la jueza o el juez **librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia**.

Si el defensor, de manera injustificada, **no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio**. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

(…) "(el resaltado es añadido).

A efectos de una comprensión acertada de la disposición descrita, incumbe efectuar las siguientes precisiones:

Primero.- Por regla general las audiencias deben desarrollarse con la presencia ininterrumpida de las partes, pero además toda audiencia debe ser instalada para luego recién disponer su suspensión si fuera el caso; no obstante, en la práctica forense propia de la tramitación procesal penal, debido a la inconcurrencia de las partes, en muchas oportunidades las referidas audiencias no pueden desarrollarse. En tal antecedente, la Ley 1173, ha previsto las formas de proceder ante inconcurrencias de los sujetos procesales, siendo las siguientes:

i) Si el imputado no comparece a la audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, sin justificación alguna; la autoridad jurisdiccional, librará mandamiento de aprehensión a efectos de su comparecencia.

ii) Si el defensor injustificadamente no asiste a la audiencia o se retira de ella, este actuar será considerado como un abandono malicioso y se **designará un defensor estatal o de oficio**; asimismo, el juez o tribunal procederá a sancionarlo conforme dispone el art. 105 del CPP (sanción

por abandono malicioso)[3], posibilitando también la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, únicamente para fines de registro.

iii) Si el querellante sin justa causa no comparece al actuado solicitado por el o se retira de ella sin autorización, el juez o tribunal, dará por abandonado su planteamiento.

iv) Ante la inasistencia del fiscal, el juez o tribunal, inmediatamente pondrá en conocimiento del Fiscal Departamental a efectos de la designación de otro fiscal bajo pena de imponer responsabilidades en contra del inasistente; sobre este punto, incumbe precisar que la presentación del cuaderno de investigación no convalida la inasistencia del indicado representante del Ministerio Público.

En cuanto a la imposibilidad de desarrollar las audiencias, la indicada norma en estudio, ha previsto que excepcionalmente **por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de ofició para preparar la defensa**, el juez o tribunal señalará audiencia dentro el plazo de cuarenta y ocho horas con la habilitación incluso horas inhábiles. En este punto, resulta pertinente señalar que **el abogado** ni **el fiscal** podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad; es decir, no resulta eficaz el hecho de justificar su inasistencia sustentando en la notificación a otra audiencia **después o con posterioridad al señalamiento efectuado por el Tribunal o Juez**.

Lo descrito precedentemente, se constituye en reglas generales a aplicarse en el señalamiento y desarrollo de las audiencias dentro el proceso penal; directrices que necesariamente **merecen ser precisadas para el desarrollo de audiencias en instancias de apelación incidental emergente de la aplicación del régimen de medidas cautelares**.

Ahora bien, **en cuanto a la inasistencia del imputado a las audiencias señaladas o se retire de ella sin justificación**; tal como se tiene precisado líneas arriba, el Juez o Tribunal, al advertir que su presencia es imprescindible, librará mandamiento de aprehensión a efectos de su comparecencia; no obstante de ello, el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de junio de 2019 emitió el **"Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal"**, en cuyo art. 25 respecto a la tramitación de la audiencia de vista y resolución del recurso de apelación incidental de medida cautelar, estableció que:

"I. La incomparecencia del imputado no justificada, tendrá los efectos previstos por el Código de Procedimiento Penal.

II. **La inasistencia del imputado a los Tribunales de alzada, como efecto de los recursos de apelaciones restringidas, incidentales y/o de medidas cautelares, encontrándose presente el abogado defensor, no será causal de suspensión debiendo el abogado defensor exponer el alegato correspondiente**".

Consecuentemente, resulta evidente que la inasistencia del imputado a una audiencia de apelación sea restringida, incidental o propios del régimen de medidas cautelares, no suspenderá el actuado procesal cuando el abogado defensor se encuentre en audiencia; es decir, a efectos de asegurar la celeridad de los actuados procesales y el ejercicio de la defensa técnica, el tribunal que conoce las apelaciones, deberá desarrollar las audiencias con la sola presencia del abogado defensor a efectos de que este fundamente los agravios y las pretensiones de su defendido; contexto, que conlleva a enfatizar que, bajo ningún motivo los tribunales de apelación deberán prescindir u omitir la participación amplia del abogado defensor antes de emitir la resolución que corresponda, garantizando de esa forma el derecho a la defensa técnica del procesado penalmente.

Respecto a la inasistencia injustificada del abogado defensor a la audiencia de apelación incidental, la indicada norma ha previsto que dicho causídico debe ser reemplazado con la designación de un abogado defensor estatal o uno de oficio (lo que supone una posible sanción al abogado inasistente); medida que, conlleva a que el Juez o Tribunal suspenda la audiencia y señale otra dentro las cuarenta y ocho horas a efectos de que el abogado estatal o el de oficio, preparé su

defensa; de ello, se colige que, el legislador ordinario ha previsto la suspensión excepcional de las audiencias; excepcionalidad, que también aplica a las audiencias donde se resuelvan solicitudes propias del régimen de medidas cautelares en primera instancia y apelación; de igual forma, **el legislador ha previsto que el procesado penalmente debe contar en todo momento con un abogado defensor en el desarrollo de las audiencias que implica también los actuados donde se resuelvan medidas cautelares en ambas instancias; razonamiento que se ajusta a garantizar el derecho a la defensa del procesado**; sobre el particular, el indicado **"Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal"**, mediante su art. 24 epigrafiado como (INCONCURRENCIA DEL ABOGADO DE LA DEFENSA), regula lo siguiente:

"I. La inconcurrencia del abogado defensor del imputado, será sancionado conforme a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal.

II. Cuando el abogado defensor no pueda estar presente a la audiencia convocada por la autoridad judicial, deberá hacer conocer su impedimento justificado antes de las cuarenta y ocho horas de la fecha y hora del señalamiento de audiencia, en cuyo caso la oficina gestora asignará inmediatamente abogado defensor.

III. Ante la eventualidad de que el abogado defensor no pueda concurrir a la audiencia programada, por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, deberá hacer conocer a la oficina gestora dicho impedimento, a los fines de evitar las sanciones establecidas por el Código de Procedimiento Penal, debiendo excepcionalmente, señalarse nueva audiencia dentro del término de cuarenta y ocho horas."

En ese marco, es posible concluir que, ante la inconcurrencia del abogado defensor a la audiencia o cuando se retire de ella de forma injustificada, será pasible a sanciones por parte del juez o tribunal; empero, en el caso de la inasistencia, el causídico a efectos de evitar alguna sanción tiene la opción de justificar su ausencia con la debida anticipación tal como refiere la normativa descrita. No obstante, las previsiones regulatorias destinadas a sancionar al abogado inasistente, se tiene que estas a su vez básicamente resguardan el derecho a la defensa del procesado penalmente tal como se vio *ut supra*; bajo ese entender, debe quedar en claro que, ante la inasistencia del abogado defensor a las audiencias en instancias de apelación, **las autoridades jurisdiccionales luego de verificar dicho extremo, deben designar a un abogado defensor estatal o uno de oficio previó a proseguir con el desarrollo de la audiencia, lo cual conlleva la posibilidad de que el juez o tribunal excepcionalmente suspenda la audiencia y señale otra dentro las cuarenta y ocho horas a efectos de que el abogado estatal o el de oficio, preparé su defensa**.

Consecuentemente, ante la ausencia del imputado o de su abogado en las audiencias de apelación de medidas cautelares, es posible concluir en los siguientes aspectos:

a) La inasistencia del imputado a una audiencia de apelación incidental propia del régimen de medidas cautelares, **no suspenderá el actuado procesal cuando el abogado defensor se encuentre en audiencia**; es decir, el Tribunal debe llevar adelante el actuado garantizando la participación amplia del abogado defensor antes de emitir la resolución que corresponda.

b) Ante la inasistencia del abogado defensor a la audiencia de apelación incidental, el Tribunal debe designar a un abogado defensor estatal o uno de oficio, lo que supone una suspensión excepcional de la audiencia y el señalamiento de otra dentro las cuarenta y ocho horas a efectos de que el abogado estatal o el de oficio, preparé su defensa; en ese orden, **no está permitido que las autoridades jurisdiccionales en instancias de apelación, desarrollen las audiencias sin la presencia de los abogados defensores.**

Finalmente, incumbe señalar que, **el derecho a la defensa del imputado o acusado**, en su amplia dimensión en materia penal, no está constreñido únicamente a la defensa técnica a ser ejercida por un letrado, sino también implica la defensa material como una garantía fundamental que se encuentra vigente en todo el proceso penal, cuya ejercicio amplio no puede ser coartado bajo ningún concepto; toda vez que, la actuación en ese sentido implicaría una flagrante vulneración del art. 115.II de la

CPE y lo previsto por el art. 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), referido a que toda persona inculpada tiene derecho de "…defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor".(sic)

III.4.Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la defensa, a la libertad, y al debido proceso por considerar que se encuentra indebidamente procesado, toda vez que: **1)** No debió desarrollarse la audiencia cautelar en tanto persistía la pandemia en todo el territorio nacional, ya que al suspenderse los plazos aún no debió infligirse la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz en tanto dure el Covid-19; **2)** Al haberse dispuesto mediante Resolución 136/2020 de 11 de abril el plazo de su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, vale decir hasta el 11 de agosto del mismo año, en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva desarrollada el 21 de septiembre del referido año, el Ministerio Público como las carteras de Estado, recién solicitaron la ampliación de la detención preventiva, siendo la misma aceptada por el Juez de manera irregular dicha ampliación de la medida extrema; y, **3)** Apelada la Resolución 244/2020 de 21 de septiembre, la Vocal ahora demandada señaló audiencia de apelación incidental para el 28 del mismo mes y año a horas 10:00; sin embargo, llegado el día de dicha audiencia, su abogada solicitó oportunamente y bajo justificativo suspensión de la mencionada audiencia; toda vez que, tenía otra audiencia en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no obstante a dicha solicitud expresa, sin proceder a la suspensión mucho menos haber garantizado su derecho a la defensa material y técnica, prosiguió con la audiencia, disponiendo por confirmar el fallo impugnado del Juez a *quo*.

Establecidas las problemáticas, conforme a lo denunciado por el peticionante de tutela, a fines de resolver las mismas, conviene remitirnos a los antecedentes de la materia y dentro ese marco se tiene que dentro el proceso penal por el delito de sedición y otros en contra del ahora accionante, mediante Resolución 126/2020 de 11 de abril, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; es así, que el 15 de septiembre del mismo año solicitó cesación a la detención preventiva, misma que fue denegada por Resolución 244/2020 de 21 del mismo mes y año; y al ser apelada se fijó audiencia para el 28 de igual mes y año; sin embargo, a través del memorial presentado el mismo día, solicito a la Vocal ahora demandada, la suspensión de la audiencia programada para horas 10:00, bajo el argumento de que la misma coincide con otra audiencia de apelación de medida cautelar de la hermana de su abogada - horas 9:45 del mismo día - y que también patrocina (Conclusión II.1). En audiencia pública de apelación sobre medidas cautelares de 28 de septiembre de 2020, realizada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se emitió el Auto de Vista 432/2020 de 28 de septiembre, por la que se determinó la admisibilidad del recurso de apelación y la declaró improcedente por no haberse escuchado ningún agravio, disponiendo la confirmación de la Resolución 244/2020 (Conclusiones II.2 y II.3). Por Informe de 27 de octubre de 2020, evacuado por Senobio Sánchez Tantani - funcionario policial-, manifestó que el 28 de septiembre del citado año, registra el nombre del privado de libertad "Faustino Yujra Yarwi", como asistente a la audiencia programada a horas 10:00 conforme a planilla de audiencias virtuales del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.4).

Precisadas las conclusiones que motivan el presente exámen se tiene que frente al recurso de apelación incidental que el ahora impetrante de tutela interpuso en contra de la Resolución 244/2020, que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva, la Vocal ahora demandada emitió el Auto de Vista 432/2020, que confirmó la Resolución apelada, actuado que a denuncia del ahora peticionante de tutela, trasunta en la vulneración de sus derechos precedentemente descritos; en consecuencia, corresponde realizar el contraste de las premisas fácticas con los entendimientos jurisprudenciales del presente fallo constitucional, bajo el siguiente orden:

i) No debió desarrollarse la audiencia cautelar en tanto persistía la pandemia en todo el territorio nacional, ya que al suspenderse los plazos aún no debió infligirse la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz en tanto dure el Covid-19; al respecto, compulsando los antecedentes procesales de la materia, se tiene que la detención

preventiva fue impuesta a través de la "Resolución 126/2020 de 11 de abril, emitida por Lorena Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz (turno semanal)", quien en su momento ejerció el control jurisdiccional, y ante quien el ahora impetrante de tutela se encontraba habilitado para formular el citado reclamo, y/o en su caso interponer el recurso de apelación incidental en contra de la aludida determinación; en consecuencia al existir medios intraprocesales para impugnar dicha determinación, configura la subsidiariedad dentro la presente problemática. Asimismo cabe referir que la presente acción tutelar se encuentra dirigida contra la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y no así contra la Jueza que emitió la Resolución supracitada, por lo que también opera la falta de legitimación pasiva; toda vez que, la acción de libertad debe recaer en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción, extremo que no acontece dentro la presente problemática; por lo que, bajo lo glosado corresponde denegar la tutela con referencia a esta problemática, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

ii) Al haberse dispuesto mediante Resolución 136/2020 de 11 de abril, el plazo de su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, vale decir hasta el 11 de agosto del mismo año, en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva desarrollada el 21 de septiembre del referido año, el Ministerio Público como las carteras de Estado, recién solicitaron la ampliación de la detención preventiva, siendo la misma aceptada por el Juez de manera irregular dicha ampliación de la medida extrema; sobre este segundo punto, es importante mencionar que la presente acción de libertad fue dirigida en contra de la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, la presente problemática se encuentra relacionada a la decisión de la Jueza de Instrucción quien no fue demandada en la presente acción de defensa, de ingresar a su análisis, se incurría en la vulneración del derecho a la defensa con que cuenta dicho operador de justicia; en tal razón, esta instancia jurisdiccional constitucional, no ingresará a analizar esta segunda problemática por la razón anotada.

iii) Apelada la Resolución 244/2020 de 21 de septiembre, la Vocal demandada señaló audiencia de apelación incidental para el 28 del mismo mes y año a horas 10:00; sin embargo, llegado el día de dicha audiencia, su abogada solicitó oportunamente y bajo justificativo suspensión de la mencionada audiencia; toda vez que, tenía otra audiencia en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no obstante a dicha solicitud expresa, sin proceder a la suspensión mucho menos haber garantizado su derecho a la defensa material y técnica, prosiguió con la audiencia, disponiendo por confirmar el fallo impugnado del Juez a *quo.*

De acuerdo a la compulsa de las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte el **acta de audiencia pública apelación sobre medida cautelar de carácter personal (virtual) el 28 de septiembre de 2020, señalando como hora de inicio 10:05**, actuado procesal que se desarrolló bajo los siguientes hechos:

"Instalado el acto, por secretaria se informa que se han cumplido con las formalidades de ley, **encontrándose presentes:**

(…)

La parte imputada sin la asistencia de sus abogados Manolo Rojas, Roly Claudio Velarde y Marlene Charcas, esta última profesional ha solicitado suspensión de la audiencia.

(…)

VOCAL. ROSMERY PABON CHAVEZ. (…) **con relación al informe evacuado por secretaría de cámara en sentido de la parte imputada ha presentado Memorial solicitando la suspensión de la audiencia**, en el entendido de que habría sido notificada la abogada Marlene Charcas para la audiencia de medidas cautelares a desarrollarse el día 28 de septiembre a horas 10:00 a.m., sin embargo el mismo ha coincidido con otra audiencia de medida cautelar de la Sala

Penal Cuarta de la capital a la cual debe asistir la profesional que asiste a la parte imputada (…) que con relación al memorial presentado y la fecha se debe tomar en cuenta la ley 1173 que establece en su Artículo 24 inconcurrencia del abogado de la defensa. Cuando el abogado defensor no puede estar presente a la audiencia convocada por la autoridad jurisdiccional deberá hacer su impedimento justificado de las 48 horas de la fecha y hora al señalamiento de audiencia ante la eventualidad de que el abogado defensor no pueda acudir a la audiencia señalada (…) se debe tomar presente que mediante acta de audiencia de cesación a la detención preventiva cursante a fojas 32 se evidencia la concurrencia de la defensa técnica del imputado Dr. Manolo Rojas, Marlene Charcas y Roly Claudio Velarde, al presente de acuerdo al Memorial que ha sido presentado a la fecha únicamente se encuentra la suscripción de la abogada Marlene Rosa Charcas Ramos, no existiendo ningún justificativo de los otros co patrocinantes (…) **por lo que al no haber existido el debido justificativo (…) la suscrita vocal en virtud a la Ley N° 1173 que establece que ninguna causa puede ser suspendida** y a efectos de dar cumplimiento al artículo primero en cuanto refiere a que la ley 1173 tiene la finalidad de resolver los conflictos penales adoptando medidas indispensables para profundizar la oralidad y evitar el retardo procesal, y en ese merito la suscrita vocal va a pasar a dictar la correspondiente resolución.

(sic [el resaltado es nuestro])

Y de forma posterior emitió el Auto de Vista 432/2020; mediante el cual, se determinó su ADMISIBILIDAD, y lo declaró IMPROCEDENTE; por lo que, **CONFIRMÓ** la Resolución 244/2020, bajo el siguiente fundamento:

"Que habiendo sido legalmente notificado a las partes procesales para el presente acto procesal tal cual se evidencia de la diligencia cursante en obrados, en el entendido que habrían sido legalmente notificados la doctora Marlene Charca y el doctor Manolo Rojas, sin embargo en la presente audiencia no existe algún justificativo de la defensa por parte del abogado Manolo Rojas, en ese entendido la suscrita vocal considera que al no existir dicho justificativo y **al no escucharse ningún agravio en contra de la resolución venida en grado de apelación** se dispone lo que en derecho corresponda." (el resaltado es nuestro)

De las referidas actuaciones procesales en audiencia de apelación llevada a cabo el 28 de septiembre de 2020 a horas 10:05, se colige que la Vocal ahora demandada, instaló y llevó a cabo la referida audiencia, emitiendo la correspondiente Resolución, en ausencia de la defensa técnica del ahora impetrante de tutela, sin considerar que el apelante se encontraba presente en audiencia virtual, aspectos que debieron ser considerados por la citada autoridad, ya que conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse a la presencia del imputado detenido en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, estableció lo siguiente:

Cuando existe programación de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares para una persona que precisamente guarda detención en un recinto penal del territorio boliviano, a fin de que este pueda salir de dicha penitenciaria hasta llegar a su audiencia programada, no solo depende de su persona en que predisponga salir del recinto penal donde guarda detención preventiva, sino que también depende de otros factores y actores procesales a fin de que el procesado pueda llegar a su audiencia

En el presente caso, entratandose de una audiencia virtual, la presencia del ahora peticionante de tutela se hizo efectiva; toda vez que, fue trasladado el día y hora señalados a la sala de audiencia virtuales conforme se tiene del informe de 27 de octubre de 2020, emitido por el funcionario policial Senobio Sanchez Tantani, Encargado de Personal de Seguridad Externa del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, extremo que también se encuentra corroborado por el informe vertido en audiencia por el Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la citada ciudad.

Ahora bien, de las afirmaciónes materializadas en el Auto de Vista ahora cuestionado se evidencia que efectivamente, al celebrarse la referida audiencia de 28 de septiembre de 2020, en presencia

"vía virtual" del ahora impetrante de tutela, sin la presencia de su defensa técnica se ingresó a un análisis de fondo de la apelación del recurrente, y se la CONFIRMÓ, bajo el argumento: "…**en la presente audiencia no existe algún justificativo de la defensa por parte del Abogado Manolo Rojas, en ese entendido la suscrita vocal considera que al no existir dicho justificativo y al no escucharse ningún agravio en contra de la resolución venida en grado de apelación se dispone lo que en derecho corresponda**"(sic [las negrillas son nuestras])

De lo glosado en contraste con las premisas legales, a efectos de discernir si el actuar de la Vocal ahora demandada en celebrar la audiencia de apelación fue la correcta o no, se debe tomar en cuenta que en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional con referencia al trámite y resolución de recursos de apelación en el marco de la Ley 1173, así como respecto la inasistencia o demoras del imputado y su abogado defensor a la audiencia de apelación, estableció lo siguiente:

"Respecto de las inasistencias o demoras del imputado y su abogado defensor a la audiencia de apelación

En cuanto al marco normativo relacionado a las audiencias en el proceso penal, la indicada Ley 1173, mediante su art. 7 modificó el art. 113 del CPP, con el siguiente texto:

Artículo 113. (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, **no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella**, la jueza o el juez **librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia**.

Si el defensor, de manera injustificada, **no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio**. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro."

Del actuar procesal de la Vocal ahora demandada, se advierte que obró de forma contraria a dicha premisa; toda vez que, si bien consideró la justificación de impedimento presentado por la abogada Marlene Rosa Charcas Ramos, por su inconcurrencia, amparando que la misma no fue presentada antes del plazo de las cuarenta y ocho horas establecidas por la norma procesal penal; empero, aludiendo que los co patrocinantes abogados del impetrante de tutela -"Manolo Rojas" y Roly Claudio Velarde Cutipa - no presentaron los justificativos para no concurrir a la presente audiencia, prosiguió con la tramitación de la misma, vulnerando así el derecho a la defensa técnica del ahora peticionante de tutela, ya que conforme a la norma supracitada obliga a la autoridad judicial que en caso de que la defensa del imputado o acusado no compareciere de manera injustificada a la audiencia - **como lo preciso la Vocal ahora demandada** - debió designar un defensor estatal o de oficio.

Asimismo, es de notar que dichos extremos trasuntan en la vulneración del derecho a la defensa material del ahora peticionante de tutela; toda vez que, la Vocal ahora demandada, estableciendo que el referido se encontraba en audiencia virtual, no le concedió la palabra y soslayando de forma arbitraria el procedimiento, procedió a emitir la Resolución ahora cuestionada.

En ese contexto cabe referir que, en el citado Fundamento Jurídico, la SCP 0583/2020 - S3 de 24 de septiembre, desarrolló el siguiente entendimiento:

Este Tribunal considera pertinente establecer que la disposición de referencia, corresponde ser aplicada en el marco de lo establecido por el art. 115.II de la CPE, que garantiza el derecho a la defensa de todo imputado o acusado, derecho que no está constreñido únicamente a la defensa técnica a ser ejercida por un letrado, sino también a la defensa material que es una garantía fundamental que se encuentra latente durante

todo el cauce procesal, cuyo ejercicio no puede ser coartado al procesado bajo ningún concepto pues una actuación en ese sentido implicaría una flagrante vulneración de la citada disposición constitucional y lo dispuesto por el art. 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual estipula que toda persona inculpada tiene derecho de "…defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. (las negrillas corresponden al texto original)

Entendimiento que dentro el presente caso, estuvo ausente en su aplicación, porque la autoridad demandada a contrario sensu, conforme se lo estableció líneas arriba, llevó adelante la mencionada audiencia y pronunció una Resolución fundada en: "(…) al no existir dicho justificativo y al no escucharse ningún agravio en contra de la resolución venida en grado de apelación se dispone lo que en derecho corresponda." (sic)

Vulnerando en consecuencia su derecho a la **defensa material**, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ya que, al celebrarse la referida audiencia, ante la ausencia de su defensa técnica, se privó de la fundamentación de sus agravios que motivaron la interposición del medio recursivo de apelación.

Bajo esos antecedentes, se advierte que a la luz de los entendimientos descritos, la Vocal ahora demandada, bien pudo proseguir y emitir la respectiva Resolución, si en resguardo de las garantías constitucionales del detenido preventivo, hubiera **designado un defensor estatal o de oficio** para la fundamentación de los agravios emergentes de la resolución apelada, y/o caso contrario estableciendo que la inasistencia "virtual" de la abogada del ahora impetrante de tutela era justificada, debió diferir la misma, a efectos de precautelar su derecho a la defensa tanto técnica y material, conforme se encuentra precisado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que al respecto preciso:

"…las autoridades jurisdiccionales luego de verificar dicho extremo, deben designar a un abogado defensor estatal o uno de oficio previó a proseguir con el desarrollo de la audiencia, lo cual conlleva la posibilidad de que el juez o tribunal excepcionalmente suspenda la audiencia y señale otra dentro las cuarenta y ocho (48) horas a efectos de que el abogado estatal o el de oficio, preparé su defensa."

Entendimiento como se lo advirtió, en base a las razones expuestas dentro la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue omitida por la autoridad ahora demandada; en consecuencia, queda demostrado la vulneración de los derechos a la libertad, a la defensa, y al debido proceso, denunciados por el peticionante de tutela, por lo que corresponde acoger este reclamo y conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 357/2020 de 31 de octubre, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela con relación a la tercera problemática, por vulneración al derecho a la defensa material y técnica, a la libertad y al debido proceso, conforme a lo dispuesto por la Jueza de garantías, y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela con referencia a la primera y segunda problemática, conforme a los entendimientos del presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] FFJJ. III.1. La ausencia del imputado en la audiencia de apelación a la cesación a la detención preventiva y su derecho a asumir defensa material ***La SC 1698/2005-R de 19 de diciembre, precisó que: "...debe recordarse que el representado impugnó de la_resolución que dispuso su detención preventiva, la cual supone que se encuentra detenido; consiguientemente su concurrencia a la audiencia no dependerá de él únicamente sino de la orden que emita el Tribunal ad quem y del cumplimento a dicha orden de parte de los funcionarios del recinto donde se encuentre detenido el imputado, situación que debe considerar dicho Tribunal para celebrar la audiencia y para determinar el rechazo si el apelante no concurriera"*** *(las negrillas son nuestras).*

En esta misma línea jurisprudencial la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre, estableció los siguientes aspectos: "a) no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; b) si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; ***c) ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa.*** *(…)*

Sin embargo, la situación de los imputados detenidos en los recintos carcelarios, merece un análisis distinto, teniendo en cuenta que si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, ***su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio del derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante, teniendo en cuenta que al tratarse de un imputado sometido a detención preventiva, el art. 238 del CPP dispone: '(…) Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso'; en consecuencia, si el proceso penal involucra a un imputado sometido a detención preventiva, el Tribunal de alzada, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los arts. 16.II de la CPE, 5, 8 y 84 del CPP, deberá emitir la respectiva orden de salida, a fin de que el imputado sea conducido ante el tribunal y pueda ejercer su derecho a la defensa material. Entendimiento que implica una modulación de la SC 0663/2006-R, de 10 de julio"*** *(las negrillas nos corresponden).*

Al respecto, la SCP 2200/2013 de 16 de diciembre, haciendo referencia a la precitada SC 1234/2006-R, señaló que: "Dicho precedente constitucional, más adelante, afirma que cuando el imputado fue legalmente notificado con el decreto de señalamiento de audiencia, y no comparece para su realización, no puede alegar estado de indefensión, porque esta fue provocada por voluntad propia; sin embargo, precisa, que ello no es aplicable a los imputados detenidos en los recintos carcelarios, sosteniendo que ellos merecen un análisis diferenciado por cuanto si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio de su derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante".

*Bajo ese mismo razonamiento se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0756/2015-S3 de 8 de julio y 0074/2018-S3 de 23 de marzo, así, esta última sostuvo que: "…****referente a la ausencia del imputado en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación en sentido que el accionante no pudo ejercer su derecho constitucional a la***

legítima defensa en la sustanciación de dicha audiencia por haber llegado demorado debido a que se encontraba con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio del departamento de Cochabamba, no fue considerado por la autoridad demandada, quién se limitó a declarar improcedente la apelación planteada (…) vulnerando de esta manera el derecho a la defensa del ahora accionante".

[2] FFJJ. III.1. El derecho a la defensa técnica en las audiencias de medidas cautelares

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del mencionado derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado y se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte, el derecho a la defensa técnica, a la que se encuentra vinculada la norma constitucional precitada; y por otra, el derecho a la defensa material, que se concreta en el "derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso"; precisamente con relación a esta última dimensión, el art. 121 de la CPE consagra la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada cuando establece: "En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o los afines hasta el segundo grado…"; de manera tal, que la declaración que se obtenga ilícitamente vulnerando dicha garantía no puede fundar una sentencia condenatoria, puesto que la misma se halla viciada de nulidad por mandato del art. 114.II de la CPE que señala: "Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, que reconoce la facultad de defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; criterio jurisprudencial que fue confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, dispone que el derecho a la defensa comprende a su vez los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; entendimiento confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete. Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto, señala que en caso que el imputado hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión en su contra.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue uniforme en establecer el carácter irrenunciable de la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado, asista a una audiencia sin la asistencia técnica y en caso de darse este supuesto, el juez tiene la obligación de nombrar un defensor de oficio**; en ese marco, se desarrolló la línea jurisprudencial detallada a continuación**.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y el derecho a la defensa técnica, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; y posteriormente, por Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 -que en su Disposición Abrogatoria Primera abrogó la Ley 2496-, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; por lo cual, debe contar, **ya sea con el abogado de su confianza o** el defensor de oficio **designado por autoridad competente.**

Más tarde este entendimiento fue modulado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre, que señala que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, **el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio, siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de la audiencia**.

Del desarrollo jurisprudencial descrito, se advierte que el juez no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin estar acompañado de un abogado y si se diera este caso, esa autoridad judicial debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, con el fin de contar con una defensa eficaz; a ese efecto, debe tener el tiempo razonable para comunicarse con el imputado y preparar su defensa, evitando la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

[3]Art. 105 CPP "(Sanción Por abandono malicioso). Si el abandono tiene como propósito dilatar el desarrollo del proceso, el juez o tribunal sancionará con multa al defensor, equivalente a un mes de remuneración de un juez técnico y remitirá antecedentes al Colegio Profesional correspondiente a efectos disciplinarios"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2021-S1

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36779-2020-74-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 09/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 54 a 65., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Alanes Flores** en representación sin mandato de **Jhonatan Saúl Machaca Cayo** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Celia Monzón Orellana**, **Gloria Maribel Canaviri Huertas** y **Sabina Abal Oña**, **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero** - **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 31 a 34 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión del delito de asesinato, el 21 de diciembre de 2017, se realizó la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, actuado procesal en el cual se dispuso su detención preventiva, por concurrir los requisitos dispuestos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, transcurrido el tiempo varios riesgos procesales fueron enervados, quedando subsistente solo el numeral 2 del art. 235 de la citada norma.

Asimismo, el 16 de julio de 2020, las Juezas del Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí -ahora demandadas-, celebraron la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, donde se le negó su solicitud, sin tomar en cuenta los documentos que enervaron la probabilidad de autoría y el hecho de que ya no existía el riesgo procesal establecido en el art. 235 numeral 2 del CPP. Con relación a dicho riesgo procesal, dicho Tribunal de Sentencia fundamentó la vigencia del mismo, señalando que si bien tiene derecho a pedir cesación, debe tener la prueba idónea, además de ser claros en las exposiciones a fin de evitar ideas distorsionadas de lo que se pretende con las pruebas presentadas, habiéndose aclarado que si bien no se toma en cuenta la prueba del coacusado, sí se toma en cuenta la declaración que consta en antecedentes, aspecto que inclusive fue dilucidado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, aspecto que no puede ser valorado nuevamente; dicho fundamento se aparta de la Resolución primigenia; es decir, la que dispuso su detención preventiva, en la que se establecía la vigencia de este riesgo procesal en tanto y en cuanto no presten su declaración informativa policial, Virgilio García Camacho y otros. Dicho extremo se hace más evidente, cuando la autoridad codemandada, al momento de conocer el recurso de apelación presentado contra el Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, y en base a antecedentes totalmente subjetivos, mantiene subsistente el riesgo procesal sin establecer cómo se puede advertir que su persona en libertad pueda influir negativamente en partícipes, testigos y peritos dentro de la causa; por consiguiente, se observa que al emitir el citado Auto Interlocutorio y el Auto de Vista de

26 de agosto de 2020, que confirmó el anterior, carecen de una debida fundamentación, conculcándose su derecho a la libertad.

Además agrega, que se debe considerar que evidentemente se tenía señalada audiencia de prosecución de juicio oral para el 3 y 4 de agosto de 2020; y sin embargo, fueron suspendidas por causas ajenas a su representado; y de acuerdo a los criterios transcritos anteriormente, su representado debe guardar detención preventiva mientras no exista una Sentencia, lo que denota una confusión en la finalidad de la detención preventiva que no puede ser considerada como un anticipo de pena.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna eficaz y efectiva, y a los principios de proporcionalidad, temporalidad, in dubio pro reo y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 23; 115.II; y, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga en forma inmediata su libertad; **b)** Se haga efectivo su derecho a una administración de justicia pronta, oportuna y eficaz, velándose por el principio de celeridad, se señale audiencia de prosecución de juicio oral evitando que la misma se suspenda, debiendo los demandados tomar los recaudos y medidas necesarias que aseguren el desarrollo de estas; y, **c)** La condenación a la reparación de daños y perjuicios de conformidad al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 53 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliando los mismos en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Interpuso acción de libertad reparadora; toda vez que, lo que busca es restablecer la lesión causada por las autoridades demandadas, ya que si se encuentra guardando detención preventiva en la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, es a raíz de una decisión mal asumida en primera instancia por los miembros del Tribunal de Sentencia de esa localidad, y confirmada con Auto de Vista emitida por el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; **2)** La Resolución mediante la cual se dispuso la detención preventiva data de 21 de diciembre de 2017, hace dos años y diez meses aproximadamente, habiéndose establecido en aquella oportunidad que su defendido en libertad podía influir en Virgilio García Camacho y en terceras personas que nunca se llegaron a identificar; vale decir, el riesgo previsto en el art. 235 numeral 2 del CPP; sin embargo, presentan la declaración como testigo precisamente de Virgilio García Camacho, y también la imputación formal que se habría presentado en contra del mismo luego de su declaración informativa policial, que datan de 2 de febrero de 2018; es decir, que con solo presentar dicha declaración, el riesgo procesal ya se habría enervado, dado que existía la posibilidad, y basados en meras suposiciones, que en libertad su defendido tendría influencia en la declaración del testigo, y ahora el mismo ya declaró, siendo que ahora se encuentran en etapa de juicio oral; **3)** Señala que pidieron la cesación a la detención preventiva; sin embargo, dicha solicitud les fue negada porque según las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí -ahora demandadas- seguiría firme el riesgo previsto en el art. 235 numeral 2, y cuando apelaron dicha Resolución, la Sala Penal antes mencionada negó la cesación a la detención preventiva, confirmando la resolución impugnada, y refiere como fundamento que ante una eventual libertad irrestricta podría influir negativamente sobre testigos, partícipes o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, entrando nuevamente en subjetividades, siendo que a partir de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha

Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dicho riesgo procesal no se puede basar en meras suposiciones abstractas sino que deberá surgir de la información precisa que el Fiscal o querellante aporten en la audiencia, y al decir que podría influir de manera negativa en testigos, no indica bajo qué elementos ha tomado convicción de aquello; y, **4)** Agrega que en base a otros documentos -denuncias ante el Defensor del Pueblo, Derechos Humanos (DD.HH.), Fiscalía Departamental, etc.-, solicitaron nuevamente la cesación a la detención preventiva pidiendo al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí que considere la prueba presentada, y lo que dijo el citado Tribunal de Sentencia, que también es motivo ahora de la acción de libertad, es que no se puede contaminar con la prueba siendo que había sido ofrecida en sobre cerrado por el acusado Alex Teodosio Cruz, y ni siquiera lo pusieron al cuaderno, ni observaron el contenido, pese a que corrieron en traslado, sino que simplemente les devolvieron en audiencia, indicando que no puede presentarla, pese a que ya habían fundamentado sobre dicha prueba, y al haber sido apelada la Resolución, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, señaló que los Jueces habrían obrado bien al no valorar la prueba presentada por haber sido ofrecida por uno de los coacusados, y que en todo caso el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del citado departamento se iba a contaminar con dicha prueba; por lo que, la autoridad demandada omitió valorar el memorial presentado por los mismos argumentos ante la Defensoría del Pueblo, además del Certificado Médico Forense que acreditaba que el acusado Alex Teodosio Cruz tenía lesiones producto de torturas que había recibido y la solicitud de recusación y parcialización de la Fiscal de Materia, omisión que constituye un acto arbitrario e ilegal que lesiona el derecho al debido proceso por omisión en la valoración de la prueba aportada.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; a través de informe escrito de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 45 a 46, señaló lo siguiente: **i)** La solicitud de cesación a la detención preventiva tuvo como fundamento legal, lo estipulado en el art. 239 numeral 1 del CPP, tanto para desvirtuar la probabilidad de autoría como la concurrencia de riesgos procesales, ofreciendo como nuevo elemento, la declaración de otro de los acusados -Alex Teodosio Cruz- en sentido que el accionante no tendría nada que ver en el caso; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del citado departamento, haciendo una debida fundamentación y valorando de dicha prueba, consideró que la misma no era idónea ni suficiente para destruir la probabilidad de autoría; y, respecto al riesgo de obstaculización, se ofreció la prueba del otro coacusado que aún no fue judicializada; razón por la cual, los Jueces ahora demandados hicieron una correcta valoración de la misma; **ii)** En su caso, abordó cada uno de los agravios verificando que no eran evidentes las presuntas lesiones reclamadas; toda vez que, las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del citado departamento hicieron una adecuada valoración de los nuevos elementos presentados, tanto para generar duda razonable como para enervar los riesgos procesales; y, **iii)** El impetrante de tutela no acreditó ninguna de las causales de procedencia de la acción de libertad, pues no demostró que su vida esté en peligro o que estuviera indebidamente perseguido, preso, procesado o privado de libertad, y tampoco acreditó fehacientemente cuales serían los derechos que considera lesionados, tratando de confundir la acción de libertad con una instancia revisora del recurso de apelación planteado por su parte, siendo que tiene el deber de demostrar la existencia de actos lesivos.

Celia Monzón Orellana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe escrito en fotocopia simple de 6 de noviembre de 2020, cursante a fs. 44, sostuvo lo siguiente: **a)** Se encuentra vigente el peligro de obstaculización dispuesto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, porque se ha demostrado que "…el representante del Ministerio

Público y parte Víctima, que la familia Machaca Cayo (acusados), continua con la obstaculización a la familia de la víctima en relación a trabajo que desarrollaban hasta antes del hecho…" (sic); **b)** Debido a la pandemia acaecida por el COVID-19, a pesar de haberse señalado audiencia, la misma fue suspendida pues no se permitía el traslado de uno de los acusados, esto debido a una resolución pronunciada por los mismos internos del penal, con la finalidad de resguardar su vida y salud, y que si bien luego se intentó celebrar dicho actuado procesal de forma virtual, un coacusado se encontraba desprovisto de su defensa técnica; después de ello, se señaló otra audiencia, pero no fue sustanciada, debido a que el coacusado Alex Teodosio Cruz, no fue trasladado a la misma; y, **c)** No es recomendable señalar audiencias virtuales porque su Tribunal no cuenta con internet ni medios tecnológicos, a ello se suma que los Jueces "técnicos" trabajan igualmente como jueces unipersonales en diferentes materias, lo que da como consecuencia la saturación de audiencias, además que se cuenta con una sola Secretaria Abogada, y si bien se tiene suspensiones, no son atribuibles al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí.

Sabina Abal Oña, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, refirió que: **1)** Lo que el solicitante de tutela pretende a través de la presente acción de defensa es que se revise una resolución que fue dictada en audiencia de cesación a la detención preventiva, y que la misma fue apelada; habiéndose de esta forma utilizado los recursos legales correspondientes respecto a dicha cesación; **2)** El proceso que sigue el Ministerio Público contra Alex Teodosio Cruz y otros, fue remitido al citado Tribunal el 1 de agosto de 2019, siendo radicada la causa un día después; vale decir, dentro de las veinticuatro horas; el 12 de igual mes y año, el acusado -ahora accionante- solicitó cesación a la detención preventiva fijándose audiencia para el 20 del citado mes y año, debido a la agenda llena de audiencia del juzgado que no solo atiende causas como Tribunal sino también como jueces unipersonales se atiende competencias de niñez y adolescencia, laborales y también como jueces de sentencia; por lo que, cada Jueza atiende cuatro juzgados; **3)** La audiencia de juicio oral fue suspendida debido a que no pudo ser trasladado el acusado Alex Teodosio Cruz, habiendo reprogramado la misma para el 4 y 5 de marzo de 2020, fechas en la que también se suspendió dicho acto procesal a solicitud del Ministerio Público señalando que esos días tenia audiencia en la ciudad de Potosí; asimismo, las audiencias de 29 y 30 de abril del citado año, no se llevaron a cabo debido a que todo el país estaba en cuarentena con suspensión de actividades públicas y privadas, durando en Uyuni hasta el 3 de julio de igual año, inclusive; **4)** Luego se fijó audiencia para el 3 y 4 de agosto del referido año, mismas que no se llevaron a cabo debido a la inasistencia de una de las acusadas, de quien falleció su padre, fijándose nueva audiencia para el 30 -de septiembre- y 1 de octubre del mencionado año; sin embargo, el 29 de septiembre de igual año, se tuvo conocimiento de la Directora del Régimen Penitenciario, quien señala que debido al Voto Resolutivo 005/2020, los internos penitenciarios resolvieron que ninguno puede ser trasladado a ninguna audiencia, restricción que sería hasta el 28 de octubre del citado año; por lo que, tampoco pudo llevarse a cabo dicha audiencia; **5)** Posteriormente, se fijó audiencia para el 24 y 25 de noviembre del referido año, actuado procesal que está señalado con la debida anticipación, encontrándose todos notificados; y, **6)** El proceso tuvo restricciones debido a la pandemia y a la inconcurrencia de uno de los acusados por no asistir a las audiencias señaladas, siendo el impetrante de tutela testigo de que las audiencias suspendidas no son atribuibles al Tribunal ni al Ministerio Público, sino a los acusados y a circunstancias de fuerza mayor como la pandemia.

Gloria Maribel Canaviri Huertas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, en audiencia manifestó, lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela interpuso la presente acción de defensa señalando que hubiese habido falta de fundamentación en relación a la resolución de 16 de julio de 2020, pues la misma no tiene relación al único riesgo procesal vigente -numeral 2 del art. 235 del CPP- por el cual quedo subsistente el riesgo procesal a momento de interponer su detención preventiva; y, **ii)** Se debe tomar en cuenta que no solo dicha resolución se

encuentra fundamentada, sino que la misma fue apelada por el acusado y confirmada la misma mediante Auto de Vista de 26 de agosto del citado año.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 54 a 65, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Como consta en el "…acta de audiencia de 26 de agosto de 2020, en la que el Juez de Sentencia…" (sic) decidió mantener la decisión de la detención preventiva, siendo dicha Resolución, apelada y resuelta por el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que confirma la misma, en mérito a que si bien el accionante ofreció prueba, no la presentó, sino simplemente una certificación de las autoridades originarias de la Comunidad Río Grande; **b)** Del análisis de antecedentes se tiene el memorial de cesación a la detención preventiva, en la cual no presenta prueba alguna, habiéndose señalado audiencia al efecto, y si bien hace mención a algunos elementos de prueba que se tiene en el cuaderno de resoluciones; sin embargo, el imputado está a cargo de la prueba y según el Auto Supremo 370/2010 de 24 de agosto, el expediente o el cuaderno procesal no puede ser ofrecido como prueba, sino que se la debe identificar claramente, debiendo ofrecerla y producirla en audiencia, no basta con indicar la foliación en la que se encuentra, debiendo ser entregada de forma física, lo cual no cumplió el impetrante de tutela al momento de ofrecer sus pruebas en la audiencia de cesación a la detención preventiva; **c)** Precisamente, en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 16 de julio del citado año, se ha presentado un informe que solo hace mención a que se habría retirado la carta presentada ante la Comunidad, habiendo sido considerada la misma en Asamblea sobre el caso; sin embargo, dicho elemento de prueba por sí sola no desvirtúa el riesgo establecido en el art. 235 numeral 2 del CPP, y la prueba que se pretendió fuera analizada es precisamente la declaración de otro coacusado, siendo que los testimonios ya habían sido presentados en anteriores audiencias, siendo valoradas por la autoridad correspondiente; por lo que, la prueba que adjuntó la parte actora debería tener relación con su pretensión; por cuanto, la carga de la prueba le incumbe al incidentista -ahora solicitante de tutela-, tal como menciona la SCP 0014/2012 de 16 de marzo; **d)** Asimismo, respecto a la valoración de la prueba, el Tribunal ha sido bastante claro en sentido de que no se la toma en cuenta por ser prueba que no se ha introducido a juicio, y la misma puede contaminarse a efectos de una Sentencia, pues precisamente esas declaraciones de testigos deberán ser examinadas conforme al art. 173 del CPP, al momento de dictar Sentencia, lo contrario sería adelantar criterio y juicios de valor a efectos de una valoración ecuánime de la Sentencia; y, **e)** Se constata que el derecho considerado lesionado como la libertad de locomoción, encuentra protección a través de esta acción de defensa, si bien no existen elementos que lleven a concluir de manera evidente que el accionante ha sufrido vulneración de sus derechos por las autoridades demandadas en la celebración de la audiencia, y al margen de ello manifiesta que se vulneró su derecho a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y paradójicamente pide se libre mandamiento de aprehensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de la ampliación de imputación formal, y requerimiento de aplicación de medidas cautelares, así como el acta de declaración del imputado Virgilio García Camacho, de 2 de febrero de 2018 (fs. 3 a 10 vta.).

II.2. Consta copia legalizada del Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, y el Auto de 21 de diciembre de 2017, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, que dispone la detención preventiva del imputado Jhonatan Saúl Machaca Cayo por la presunta comisión del delito de asesinato (fs. 11 a 16 vta.).

II.3. Corre copia legalizada del Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de Jhonatan Saúl Machaca Cayo, y la Resolución de 16 de julio de 2020, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad

Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, que declara infundado el pedido de cesación a la detención preventiva del imputado (fs. 17 a 25 vta.).

II.4. Cursa copia legalizada del Acta de Audiencia Pública de Consideración y Resolución de Apelación Incidental de Medida Cautelar -Audiencia Virtual-, y Auto de Vista de 26 de agosto de 2020, emitida por el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que admite la apelación incidental formalizada por Jhonatan Saúl Machaca Cayo, y en el fondo declara improcedentes las cuestiones planteadas confirmando en su integridad la Resolución de 16 de julio del citado año (fs. 26 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna eficaz y efectiva y a los principios de proporcionalidad, temporalidad, in dubio pro reo y presunción de inocencia; toda vez que: **1)** Las juezas demandados; **1.i)** En el Auto Interlocutorio de 16 de julio del 2020, al fundamentar sobre la persistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235 numeral 2 del CPP, se apartaron de la resolución primigenia en la que se establecía la vigencia de este riesgo entre tanto no presenten declaración policial Virgilio García Camacho y otras terceras personas; y, **1.ii)** Las audiencias de prosecución del juicio oral señaladas para el 3 y 4 de agosto de igual año, se suspendieron por causas ajenas a su representado; y, **2)** El Vocal demandado, mediante Auto de Vista de 26 de agosto del 2020, confirmó el Auto apelado, sin la debida fundamentación, sobre la base de criterios subjetivos; por lo que, solicita: **a)** Se disponga en forma inmediata su libertad; **b)** Se haga efectivo el derecho de su representado a una administración de justicia pronta, oportuna y eficaz, velándose por el principio de celeridad, señalándose audiencia de prosecución de juicio oral y evitando que la misma se suspenda, debiendo los demandados tomar los recaudos y medidas necesarias que aseguren el desarrollo de estas; y, **c)** La condenación a la reparación de daños y perjuicios de conformidad al art. 39 del CPCo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239 numeral 1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **4)** Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad;** y, **v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, **es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233 numerales 1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal**; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, **el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación**, aportando nuevos elementos de convicción **que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron**, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el Juez o Tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de su libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los Tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, estableció que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13], señala que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar; por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre, entre otras.

III.2. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239 numeral 1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

El art. 239 numeral 1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley 1173- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de igual mes, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

En ese orden, el Juez de garantías jurisdiccionales y el Tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se

cumplieron con los supuestos que permiten imponer dicha medida cautelar; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone **revisar su propia resolución** y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

Conforme a lo anotado, tanto los criterios para la detención preventiva, como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento Jurídico III.1, deben ser considerados por la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

Asimismo, la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio de 2018, estableció que:

"…la modulación efectuada por la SCP 0014/2018-S2, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra". [14]

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[15], señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[16], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[17], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.4. Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva

En la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio , conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos señalados en dicho fallo, se establece que para la aplicación de las medidas cautelares, en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:

i) El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: i.a) Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; **i.b)** La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al Fiscal y/o querellante.

ii) El principio de legalidad, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: ii.a) Que Sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; ii.b) Que exista pedido fundamentado del fiscal y/o querellante, ii.c) Legalidad de la prueba, y, ii.d) La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: ii.d.1) La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); ii.d.2). La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la concurrencia de los mismos, ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2);

iii) La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: iii.a) Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **iii.b.)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **iii.c.)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares;

iv) Razonabilidad de la duración de la medida cautelar: Análisis, si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.

Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SCP 0012/2006-R de 4 de enero[18], en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de procedimiento penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que "los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida"; sin embargo, dicho criterio ha sido actualmente superado, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha sido ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las juezas demandadas: **i)** En el Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2020, al fundamentar sobre la persistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235 numeral 2 del CPP, se apartaron de la resolución primigenia en la que se establecía la vigencia de este riesgo entre tanto no presenten declaración policial Virgilio García Camacho y otras terceras personas; y, **ii)** Las audiencias de prosecución del juicio oral señaladas para el 3 y 4 de agosto de igual año, se suspendieron por causas ajenas al impetrante de tutela; y, **iii)** El Vocal demandado, mediante Auto de Vista de 26 del citado mes y año, confirmó el Auto apelado, sin la debida fundamentación, sobre la base de criterios subjetivos.

Con carácter previo, cabe precisar que la problemática planteada en la presente acción tutelar hace referencia a que los Jueces y el Vocal demandados, a través del Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2020 y Auto de Vista de 26 de agosto del mismo año, respectivamente, determinaron y confirmaron el rechazo de la solicitud de cesación de detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación; en tal sentido, se realizará el análisis de las referidas Resoluciones; dado que en el caso que se examina, se denuncia expresamente, como acto lesivo, las resoluciones emitidas tanto por los Jueces de primera como de segunda instancia; por lo que, corresponde examinar dichas denuncias, a objeto de determinar si es o no evidente la vulneración alegada. Bajo ese marco, se pasa a examinar si las decisiones judiciales denunciadas contienen la suficiente fundamentación y motivación; en tal sentido, se realizará un análisis individualizado de las referidas resoluciones.

En consecuencia, corresponde analizar cada una de las actuaciones judiciales impugnadas por el solicitante de tutela.

III.5.1. Con relación a las juezas demandadas: Respecto al Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2020

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, reiterada por SCP 0014/2012 de 16 de marzo entre otras, establece que de acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en

esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que en el Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, se ha señalado que de acuerdo al voto de las Juezas, las mismas habrían coincidido en que se mantenga la detención preventiva del acusado -ahora accionante-, "…en mérito de que no han sido desvirtuados los riesgos procesales ni el núm. 1 art. 233 en mérito a que continúa vigente su probabilidad de autoría y que eso se dilucidara en una sentencia en la que sí ha tenido o no participación en el hecho que se le juzga…" (sic). En cuanto a los documentos que han sido presentados no desvirtúan estos riesgos procesales; si bien la petición de cesación de la detención preventiva es un derecho no es menos evidente que la carga de la prueba reside en la parte solicitante, los cuales deben presentar prueba idónea y clara, en este caso se ha hecho uso indebido de una prueba del coacusado y queriendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí se contamine con esa prueba valorando las mismas y restringiendo ese derecho que tiene el coacusado a presentar la prueba en su momento procesal oportuno, más aun si se encuentra ausente; solamente se ha tomado en cuenta las pruebas que han sido presentando con relación al requisito procesal del art. 235 numeral 2 del CPP, se ha hecho referencia tanto al requerimiento que ha hecho mención el representante del Ministerio Público, el cual no se encuentra con recepción y el informe dirigido al Fiscal de Materia, presentado por la defensa, existen datos contradictorios con relación a la nota que dejó sin efecto la nota anterior, que es la que se ha tomado en cuenta para dejar subsistente el numeral 2 del art. 235 del citado Código; también se presentaron Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que no son aplicables al caso; el Ministerio Público también ha presentado requerimiento fiscal, con la constancia de su recojo en fecha 16 de julio del 2020; que si bien tiene derecho a pedir cesación debe tener la prueba idónea y ser claros en las exposiciones a fin de evitar ideas distorsionadas de lo que se pretende probar; si bien no vamos a tomar en cuenta la prueba del coacusado si se toma en cuenta la declaración que se ha hecho que consta en los antecedentes, aspecto que fue dilucidado por el Tribunal Departamental de Justicia, prueba que no puede ser valorada nuevamente.

Como se advierte, resulta evidente la denuncia formulada por el accionante en sentido de que se apartaría de la resolución primigenia; es decir, la que dispuso su detención preventiva, en la que se establecía la vigencia de este riesgo procesal en tanto y en cuanto no presten su declaración informativa policial, Virgilio García Camacho y otros; puesto que en lugar de verificar si ya se presentaron o no esas declaraciones y analizar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra, se hacen referencias genéricas a requerimientos sin esclarecer ese aspecto. En ese marco, corresponde señalar que de acuerdo al Auto de 21 de diciembre de 2017, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, que dispone la detención preventiva del imputado Jhonatan Saúl Machaca Cayo (Conclusión II.2), y teniendo en cuenta las declaraciones de Virgilio García Camacho y otras terceras personas, se argumentó que estando en libertad el imputado, "…el mismo podría influir de manera negativa sobre estos ciudadanos a efectos de que puedan informar de manera falsa o en su caso se puedan comportar de manera requirente al presente hecho investigativo…" (sic); por lo que, el Juez cautelar concluyó que el riesgo procesal del art. 235 numeral 2 se mantiene latente. Ahora bien, de acuerdo a la revisión de antecedentes, Virgilio García Camacho prestó su declaración informativa el 2 de febrero de 2018, lo que ameritó la ampliación de la imputación formal que data de la misma fecha (Conclusión II.1), con lo cual evidentemente ha quedado evidenciado que desapareció el motivo por el cual se dio por acreditado dicho riesgo procesal; a pesar de ello, se decidió mantener la

existencia de dicho riesgo sin explicar las razones por las cuales el cumplimiento de la circunstancia que determinó su aplicación no tiene incidencia.

No obstante, el accionante sostiene que el referido fundamento se apartaría de la resolución primigenia; es decir, la que dispuso su detención preventiva, en la que se establecía la vigencia de este riesgo procesal en tanto y en cuanto no presten su declaración informativa policial, Virgilio García Camacho y otros. Sobre este aspecto, corresponde señalar que de acuerdo al Auto de 21 de diciembre de 2017, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, que dispone la detención preventiva del imputado Jhonatan Saúl Machaca Cayo (Conclusión II.2), y teniendo en cuenta las declaraciones de Virgilio García Camacho y otras terceras personas, se argumentó que estando en libertad el imputado, "…el mismo podría influir de manera negativa sobre estos ciudadanos a efectos de que puedan informar de manera falsa o en su caso se puedan comportar de manera requirente al presente hecho investigativo…" (sic), por lo que el Juez cautelar concluyó que el riesgo procesal del art. 235 numeral 2 se mantiene latente. Sin embargo, corresponde señalar también que de acuerdo a la revisión de antecedentes, Virgilio García Camacho prestó su declaración informativa el 2 de febrero de 2018, lo que ameritó la ampliación de la imputación formal que data de la misma fecha (Conclusión II.1), con lo cual evidentemente ha quedado sin efecto el riesgo procesal que motivó la detención preventiva impuesta por el Juez cautelar, más aún si se considera que el caso ya se encuentra en etapa de juicio oral, conforme ha señalado el impetrante de tutela en la audiencia de la presente acción tutelar.

En consecuencia, es evidente que al haber decidido que se mantenga la detención preventiva del acusado -ahora accionante-, omitiendo efectuar el razonamiento referido a determinar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra, las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, emitieron una decisión arbitraria e ilegal que lesiona el derecho al debido proceso por omisión en la valoración de la prueba aportada que desvirtuaba los presuntos riesgos procesales, tanto más si se toma en cuenta que dado el alto grado de intensidad de la afectación del derecho a la libertad que supone la aplicación de la detención preventiva, los jueces de instancia tienen el deber de revisar de oficio la concurrencia y en su caso la persistencia de los requisitos materiales que justifican la restricción de la libertad personal a través de la medida cautelar más gravosa.

Con relación a la suspensión de las audiencias de juicio

La accionante denuncia que las audiencias de prosecución del juicio oral señaladas para el 3 y 4 de agosto del 2020, se suspendieron por causas ajenas a su representado.

De acuerdo a lo manifestado por la demandada Sabina Abal Oña, las audiencias de continuación del juicio oral que se hallaban señaladas para el 3 y 4 de agosto del 2020, fueron suspendidas debido al fallecimiento del padre de una de las acusadas; por lo que, se señaló la audiencia para el 30 de septiembre y 1 de octubre del citado año, que tampoco se pudo llevar a cabo en razón a que la Directora del Régimen Penitenciario hizo conocer que por Voto Resolutivo 005/2020 de los internos penitenciarios, no se podía trasladar a los internos a ninguna audiencia hasta el 28 del mismo mes y año; por ende, tuvo que señalarse audiencia para el 24 y 25 de noviembre de igual año. Sin embargo, las demandadas no acreditan la justificación que esgrimen para la suspensión de dichas audiencias ni la imposibilidad de efectuar nuevos señalamientos en fechas más próximas; por lo que, la suspensión denunciada, resulta indebida; razón por la cual, corresponde conceder la tutela también sobre este aspecto.

III.5.2. Sobre el Auto de Vista de 26 de agosto de 2020

De acuerdo a los datos del proceso, y de lo señalado por las partes, se tiene que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental por el hoy accionante, el mismo fue considerado por el Vocal demandado quien concluyó con el pronunciamiento del Auto de Vista de 26 de agosto de 2020,

mismo que declaró improcedente el recurso interpuesto y en consecuencia se confirmó la Resolución de 16 de julio del mismo año -que declara infundada la solicitud de cesación de la detención preventiva- emitido por el Tribunal de primera instancia, decisión basada en los siguientes fundamentos: **1)** De la norma prevista en el art. 239 numeral 1 del CPP, se establecen dos vertientes, que los nuevos elementos ofrecidos demuestren que ya no concurren los motivos que fundaron, haciendo referencia al requisito sustancial o probabilidad de autoría, siendo que el proceso ya se encuentra radicado ante un Tribunal de Sentencia para su juzgamiento; **2)** Transcurrida la etapa investigativa, el Ministerio Público y la parte civil van reuniendo ya no elementos indiciarios sino de prueba que sustenta la acusación; por lo que, la probabilidad de autoría se ve superada con la acusación, y la probabilidad de autoría del imputado se convierte en grado de certeza sobre su participación; **3)** Para desvirtuar la probabilidad de autoría, se ofrece la declaración ampliatoria realizada por el coacusado Alex Teodosio Cruz, la cual desvincula completamente a Jhonatan Saúl Machaca Cayo, y la defensa pretende que esa declaración destruya los elementos recabados por el Ministerio Público, lo que no puede ser aceptado, dado que la defensa tiene que ofrecer elementos más contundentes que los del Ministerio Público para enervar esa circunstancia, siendo que en el caso no ha ocurrido aquello, lo cual fue valorado por las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; **4)** Se ha aclarado que el referido Tribunal de Sentencia, no ha considerado la revisión de la prueba de descargo ofrecida por Alex Teodosio Cruz, y para que la prueba sea válidamente considerada tiene que haber cumplido la formalidad que exige el procedimiento penal, en este caso exigible al solicitante, lo cual ha sido cumplido por el mencionado, y no por Jhonatan Saúl Machaca Cayo, y en etapa de juicio, la sola consideración de la prueba de descargo ofrecida por otro acusado, implicaría que los Jueces valoren prueba ajena y se manifiesten respecto a hechos que deben ser sustentados por quien ofreció la misma, y no valerse de prueba ajena sin antes haber sido judicializada; por lo que, tampoco se encuentra agravio para el recurrente; **5)** Con relación a la obstaculización se menciona que la defensa habría ofrecido otro elemento de prueba para desvirtuar el art. 235 numeral 2 del CPP consistente en una certificación de las autoridades de la Comunidad Río Grande; sin embargo, en los hechos la defensa tiene que remitirse a los fundamentos de la resolución de medidas cautelares en la que se ha establecido la concurrencia de este riesgo, siendo que las circunstancias obstaculizadoras tienen que ver con la posibilidad material efectiva de que el imputado ante una eventual libertad irrestricta puede influir de manera negativa sobre partícipes, testigos, peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; y, **6)** Se debe considerar el estado del proceso y las modificaciones al procedimiento penal a través de las Leyes 1173 y 1226, y en la etapa de juicio para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el art. 233 numeral 2, si a la fecha subsiste la probabilidad de autoría, también es concurrente de manera simultánea el riesgo de obstaculización del art. 235 numeral 2, ambos del CPP, y el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, al momento de rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, ha obrado cumpliendo ese imperativo legal; vale decir que, ni la probabilidad de autoría fue enervada, y tampoco la subsistencia del riesgo de obstaculización.

De acuerdo a lo expuesto en el referido Auto de Vista de 26 de agosto de 2020, en torno a la subsistencia del riesgo previsto en el art. 235 numeral 2 del CPP, se evidencia que el Vocal demandado, mantiene concurrente el mismo, haciendo alusión a una certificación de las autoridades de la comunidad de Rio Grande, y señalando que la defensa debe remitirse a los fundamentos de la Resolución de medidas cautelares y concluyendo con la afirmación genérica de que circunstancias obstaculizadoras tienen que ver con la posibilidad material efectiva de que el imputado ante una eventual libertad irrestricta puede influir de manera negativa sobre partícipes; empero, sin referirse concretamente a los motivos que en este caso dieron lugar a la acreditación de dicho riesgo; es decir, la falta de la declaración de Virgilio García Camacho; eso es, sin establecer si dicho actuado se produjo o no; y en todo caso porque se considera que el riesgo persiste. Asimismo, en cuanto a la falta de declaraciones de otras terceras personas, el Vocal demandado, en el marco de la obligación de efectuar la revisión de oficio de las medidas cautelares no cumplió su deber de efectuar una revisión

integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar. En ese marco, resulta evidente que el Auto de Vista impugnado, no se refiere a si la decisión que impuso la medida cautelar cumple o no con los estándares de fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la necesidad de individualidad a los testigos así como el de motivar respecto a cómo podría producirse la obstaculización alegada, tal es así que en su determinación, no expresa las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia y persistencia del riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible dar por acreditado o subsistente el riesgo procesal sobre la base meras presunción o con expresiones retóricas y alusión a las hipótesis previstas en la normativa penal sin explicar los hechos concretos del caso examinado; vale decir, que en la Resolución de segunda instancia no hubo ninguna consideración que explique de qué manera el imputado podría influir negativamente, en qué sujetos procesales y en qué medida; extremos que debieron merecer consideración y respuesta de parte de las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial.

En el presente caso, esta labor no fue cumplida, pese a que en apelación se denunció precisamente la falta de fundamentación del Tribunal a quo, respecto a este riesgo procesal; al contrario, el Vocal demandado señaló que con la acusación se tiene certeza sobre la autoría, lo que resulta arbitrario; por cuanto, se puede establecer que la concurrencia de la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales de fuga u obstaculización, constituyen un requisito material para mantener la aplicación de las medidas cautelares; lo cual implica que, independientemente de la etapa del proceso en la que se aplique -esto es desde su inicio hasta la ejecutoria de la sentencia-, dicho requisito es exigible, y en todo caso, la situación jurídica del procesado es modificable; debiendo considerarse además que la existencia de una sentencia condenatoria de primera instancia, por sí misma no justifica la aplicación de medidas cautelares, pues ello depende de la acreditación de los requisitos materiales para su aplicación; entendimientos que el demandado no consideró a tiempo de resolver la apelación contra la resolución que rechazó la cesación de detención preventiva del accionante.

En consecuencia, al haber declarado improcedentes las cuestiones planteadas en apelación, confirmando la Resolución del Juez a quo, el Vocal demandado sin cumplir con su deber de fundamentar y motivar debidamente su decisión, se ha vulnerado el derecho al debido proceso; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a la vulneración del principio de proporcionalidad, tanto la decisión de primera instancia como la de alzada que confirma la denegatoria de la cesación de la detención preventiva, tampoco cumplen con el tercer requisito de validez de la detención preventiva, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al principio de proporcionalidad; puesto que al determinar la aplicación de la medida cautelar extrema, la autoridad judicial demandada, estaba en el deber de analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la continuación de dicha medida, al no haber efectuado dicho examen, las autoridades demandadas han incurrido en la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

Finalmente respecto a la denuncia sobre la lesión al principio de presunción de inocencia, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sistematizó el contenido de la presunción de inocencia señalando que: **i)** No es el imputado el que debe probar su inocencia, sino, es el acusador quien debe probar la culpabilidad del encausado o procesado; vale decir, que traslada la carga de la prueba al acusado; constituyéndose en una garantía de todo aquel contra quien pesa una acusación, para ser considerado inocente mientras no se compruebe su culpabilidad a través de medios de prueba legítimamente obtenidos, dentro de un debido proceso; **ii)** Solo una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material puede vencer la presunción de inocencia; vale decir, que en un Estado Constitucional de Derecho, se parte de la buena fe, para considerar que toda persona es inocente entre tanto no exista en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada; **iii)** Impide que los órganos de persecución penal y otras autoridades jurisdiccionales, realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado, de donde surge la prohibición de obligar al imputado a declarar contra

sí mismo, porque -se reitera- la carga de la prueba corresponda a los acusadores y porque la libertad solo pueda ser restringida de manera extraordinaria en las medidas cautelares; y, **iv)** Es extensible a todo proceso judicial o administrativo por formar parte del debido proceso; cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona.

La garantía de presunción de inocencia, implica que durante todo el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; y que la carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al Fiscal y/o querellante.

En el caso que se examina, tal como se tiene desarrollado precedentemente, tanto el Tribunal de primera instancia como el Vocal demandado, que confirmó la denegatoria de la cesación a la detención preventiva, han asumido sus decisiones sin fundamentar y motivar debidamente respecto a la persistencia de las circunstancias por las cuales se dio por acreditado el riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, vulnerando de esa manera la garantía de presunción de inocencia, puesto que no ha tomado en cuenta que la aplicación de la media cautelar privativa de libertad personal tiene aplicación excepcional; en cuya virtud, las autoridades judiciales que así lo dispongan se hallan compelidas a justificar su decisión con una debida fundamentación y motivación, no solo sobre la concurrencia de los requisitos materiales de validez de la privación de libertad y su mantención, entre ellos los riesgos procesales sino además efectuando un juicio de proporcionalidad; ya que al no hacerlo se desconoce el carácter excepción de dicha medida y con ello la garantía de presunción de inocencia, como ocurre en este caso; razón por la cual, también corresponde conceder tutela también respecto de esta garantía

Con relación a las denuncias referidas a la temporalidad e in dubio pro reo el accionante no explicó con argumentación jurídica y sustento factico de qué manera fueron lesionados los mismos; por lo que, esta jurisdicción constitucional se inhibe de ingresar en su análisis de fondo y por eso se deniega la tutela al respecto.

Finalmente; y toda vez que, en el caso que se examina el Tribunal de alzada se encuentra en condiciones de reparar directamente las vulneraciones denunciadas, corresponde dejar sin efecto únicamente el Auto de Vista impugnado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 54 a 65, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, principio de proporcionalidad y garantía de presunción de inocencia conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 26 de agosto de 2020, emitido por el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

b) Que, el mencionado Tribunal de alzada, emita nuevo Auto de Vista, con la debida fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación procesal del accionante no haya cambiado.

CORRESPONDE A LA SCP 0584/2021-S1 (viene de la pág. 31).

2° Que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí,

garantice el principio de celeridad en el señalamiento de audiencia de prosecución de juicio oral y evite la suspensión injustificada de las mismas, debiendo las demandadas tomar los recaudos y medidas necesarias que asegurar su desarrollo regular, siempre y cuando sea ese el estado de la causa.

3° DENEGAR la tutela respecto a la presunta lesión a los principios de temporalidad, in dubio pro reo, conforme a lo expresado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de

presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad…".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse…".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]FJ.III.2 de la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio de 2018.

[15]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[16]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[17]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[18]III.1.4. "…En sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador, previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige, ha establecido el régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.

El criterio restrictivo de las medidas a que se refiere el art. 222 del CPP forma parte de la política adoptada por el legislador y se reflejan en las disposiciones contenidas en los arts. 232, 233 y 239 del CPP; por lo que del contenido de tal enunciado no debe entenderse que el juez tiene facultad discrecional para no aplicar la medida, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos; pues en tal caso se estaría ante un acto arbitrario, prohibido por la constitución de manera implícita y de forma expresa por el art. 7.3 por el Pacto de San José de Costa Rica, que previene que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios".

En este orden de cosas, conviene también precisar, que el legislador no ha tomado como parámetro para medir el riesgo de fuga, la gravedad del delito; pues este baremo fue considerado únicamente para determinar en qué clase de delitos no se justificaba desde el juicio de proporcionalidad, la

detención preventiva (art. 232 del CPP); de lo que no puede inferirse, sin embargo, que se esté frente a una presunción de comparecencia, dado que el mismo precepto en su parte in fine, establece que es posible aplicar a esta clase de delitos las medidas sustitutivas, las cuales se viabilizan precisamente ante el peligro de fuga u obstaculización del procedimiento (art. 240 del CPP).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2021-S1

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36718-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noemí Isabel Padilla Poma** en representación sin mandato de **Simeón Lobo Mamani** contra **Roció Celia Manuel Choque**, **Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 10 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2020, a solicitud del Ministerio Público se le aplicó detención preventiva por un plazo de tres meses; una vez cumplido dicho plazo, y al existir acusación formal, solicitó la cesación de la detención preventiva en aplicación del art. 239.2 y última parte del art. 233 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), petición que fue aceptada por el Tribunal de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 18/2020 de 23 y 28 de septiembre, disponiéndose medidas sustitutivas a su favor; dicha determinación fue apelada por la víctima que, en audiencia de apelación señaló como agravio la tutela judicial efectiva, el debido proceso, medidas cautelares desproporcionadas y el abandono del Tribunal hacia la víctima; solicitando que, se revoque la resolución apelada en el sentido de que se conmine a la autoridad Fiscal para que se pronuncie respecto a la ampliación del plazo del accionante o de lo contrario se otorgue más de dos fiadores personales.

Señala que dicha apelación fue declarada procedente por la Vocal demandada mediante Auto de Vista 155/2020 de 19 de octubre, revocando la resolución apelada, manteniendo la detención preventiva, con el argumento que cuando existe acusación y en etapa de juicio oral solo corresponde la libertad provisional desvirtuando el peligro de obstaculización refiriéndose a la penúltima parte del art. 233 del CPP, indicando de manera textual "EN ETAPA DE JUICIO, PARA QUE PROCEDA LA DETENCIÓN PREVENTIVA SE DEBERÁ ACREDITAR LOS RIESGOS PROCESALES PREVISTOS EN EL NUMERAL 2 DEL PRESENTE ARTICULO" (sic); sin embargo, dicha previsión corresponde a los requisitos para la detención preventiva y no así para la cesación, debido a que la aplicación de la medida cautelar privativa de libertad fue en la etapa preparatoria sujeta a un tiempo determinado; además que, la autoridad demandada actuó de manera ultrapurista cuando la parte contraria no solicitó tal situación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; a los principios de seguridad jurídica; y, a la presunción de inocencia; citando al efecto, los arts. 22, 23.I; 115.II; 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La revocatoria del Auto de Vista 155/2020 de 19 de octubre; y, **b)** El cese de la ilegal detención preventiva, ordenándose su libertad inmediata o que se dicte un nuevo Auto de Vista, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar, se realizó el 22 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, reiteró de manera inextensa el contenido expresado en la acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roció Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 21 a 22, solicitó se deniegue la tutela y expresó lo siguiente: **1)** El Auto de admisión de la presente acción de defensa obvió el cumplimiento del art. 31.II del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), debido a que no se convocó a la víctima ni al Ministerio Público como terceros interesados; toda vez que, cualquiera sea la decisión asumida se vulneraría el derecho de las partes a ser escuchados; **2)** La presunta vulneración de sus derechos del solicitante de tutela, no se subsume a lo establecido en el art. 125 de la CPE y art. 47 del CPCo; toda vez que, la privación de su libertad deviene de un proceso penal que se encuentra en etapa de juicio oral, en consecuencia no existe una indebida privación de libertad; **3)** Respecto al petitorio de revocatoria del Auto de Vista impugnado, el demandante de tutela confunde al Juez de garantías constitucionales como si fuese una autoridad ordinaria de tercera o cuarta instancia, cuando viene siendo procesado por un delito penal de secuestro, que se halla en etapa de juicio oral; **4)** La decisión asumida para revocar la Resolución del Tribunal *a quo* fue en función a que estando la causa en sede de juicio oral a efecto de una cesación a la detención preventiva, corresponde al imputado desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización conforme establece el art. 233 párrafo II del CPP, "*en etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente articulo*" (sic); en consecuencia, tratándose de una cesación de detención preventiva se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al imputado desvirtuar dichos riesgos procesales; **5)** Una vez emitido el Auto de Vista cuestionado, el impetrante de tutela no activó la previsión de aclaración, complementación y enmienda, habiendo aceptada la citada Resolución; y, **6)** El solicitante de tutela no hace referencia de cómo se vulneró la presunción de inocencia, debido a que dicho derecho mantiene su estado mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada; y sobre el principio de seguridad jurídica las acciones constitucionales protegen derechos y garantías constitucionales y no así principios.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 29 a 33, declaró "improcedente" la acción de libertad y **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En función a lo solicitado por el accionante como es la mala interpretación del art. 239.2 del CPP, se debe tomar en cuenta que el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, evidenciándose que ya no existe actos investigativos; sin embargo, a efecto de solicitar una cesación de detención preventiva se invierte la carga de la prueba, correspondiendo a la parte acusada desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización conforme señala el art. 233.II del CPP; **ii)** No es razonable que la cesación de detención preventiva tenga que ser aplicada por falta de ampliación del plazo de la detención preventiva en una etapa de juicio oral, tomando en cuenta que en dicha etapa se establecerá la existencia del hecho y la participación o no del acusado emitiendo la sentencia respectiva, además se debe tomar en cuenta que para llevar adelante todos los actuados jurisdiccionales se debe garantizar la presencia de la parte acusada; y, **iii)** Se debe ponderar los

derechos de los sectores vulnerables como son las mujeres, que son protegidas por la CPE y otras normas inherentes al caso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Auto interlocutorio 18/2020 de 23 y 28 de septiembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro, en el que se aceptó la cesación de detención preventiva de Simeón Lobo Mamani -ahora accionante-, disponiendo medidas sustitutivas consistentes en: detención domiciliaria, presentación periódica semanal a despacho Fiscal y judicial, arraigo nacional, prohibición de comunicarse con la victima familiares y testigos, prohibición de portar armas, la obligación de constituir fianza personal de dos garantes fiables y abonables no menores de dieciocho ni mayores de sesenta años; determinación que, fue apelada en audiencia por el abogado de la víctima (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 155/2020 de 19 de octubre, Roció Celia Manuel Choque -autoridad demandada-, en condición de Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revocó la Resolución 18/2020, manteniendo la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 23 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso; a los principios de seguridad jurídica; y a la presunción de inocencia; toda vez que, fue beneficiado con la cesación de su detención preventiva, que en grado de apelación, la autoridad demandada, revocó la Resolución del a quo, manteniendo su detención; determinación ultrapetita debido a que la víctima no señaló como agravios tal situación, realizando una errada interpretación del segundo párrafo del art. 233 y art. 239.2 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** La revocatoria del Auto de Vista 155/2020 de 19 de octubre; y, **b)** El cese de la ilegal detención preventiva, ordenándose su libertad inmediata o que se dicte un nuevo Auto de Vista, sea con costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **1.i.)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **2)** Sobre la fijación del plazo de la detención preventiva y su solicitud de ampliación; **3)** De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el

derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], **la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad**, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, **explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición**, **las que la modifican, sustituyen o revocan**, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las

partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, **el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones**, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace

ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas que, de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Este entendimiento fue asumido por la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Sobre la fijación del plazo de la detención preventiva y su solicitud de ampliación

Respecto a la fijación del plazo para la detención preventiva, el art. 233 del CPP, modificado por la La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y esta a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, establece:

Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el

imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no

se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. **El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo**

del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste" (el resaltado es añadido).

Respecto a la solicitud del fiscal para la ampliación del plazo de la detención preventiva la citada Ley 1173, en la disposición transitoria Décima Segunda establece la conminatoria al Ministerio Público, señalando que:

Décima segunda. - (Conminatoria al Ministerio Público). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, **conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.

El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso. (las negrillas son añadidas).

De la interpretación gramatical y teleológica del numeral 3 del art. 233 del CPP precitado, que establece como requisito de la detención preventiva la fijación del plazo de su duración y los actos investigativos que realizará en dicho término; así como, de su interpretación sistemática en consideración a lo dispuesto por el numeral 3 de la norma en examen que señala:

"En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo".

así como de las causales de cesación a la detención preventiva prevista en art. 239 del CPP[14]; y finalmente en consideración a que la razonabilidad de la duración de la medida cautelar constituye un requisito de validez, es posible concluir que se establece que la exigencia de la fijación del plazo de la detención preventiva **para el desarrollo de actividades investigativas**, **corresponde durante la etapa preparatoria**, dado que es en esa fase donde se desarrolla la investigación a la que se alude; y que, por consiguiente la casual de cesación establecida tanto en el numeral 2 del precitado artículo, como en la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, se refiere a esa fase del proceso, puesto que, respecto a las fases del juico y recurso -donde ya no se desarrolla actos investigativos- no es aplicable la fijación judicial del plazo de la detención preventiva ni dicha causal de cesación; puesto que, en lo que concierne a la razonabilidad; es decir, a la **duración** de la detención preventiva examinada cuando el caso se halla en fase del juicio o de los recursos, son aplicables las causales previstas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP.

Por supuesto, en los casos que corresponda, también son aplicables a las causales previstas en los numerales 1, 5 y 6, referidas al examen de los otros requisitos de validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva, cuya aplicación; sin embargo, es revisable de oficio conforme a lo dispuesto por el art. 250 del CPP.

III.3. De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, introdujo el numeral 2 al art. 239 del CPP, estableciendo como una de las causales de cesación de las medidas cautelares personales:

"*Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención*".

Sobre la cesación, en cuanto al cumplimiento del plazo dispuesto para la detención, esta procede únicamente cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de la detención preventiva, sin que se exija otro requisito; empero, si es que el Fiscal solicitó la ampliación de detención, esta debe ser considerada en una audiencia pública, donde el Juez debe considerar la pertinencia de la solicitud atendiendo las exposiciones de las partes, y en caso de hacer viable la misma esta autoridad debe establecer el plazo de manera razonable y proporcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosas para su aplicación.

III.4. Análisis del caso concreto

Identificado el problema jurídico en la presente acción tutelar, inicialmente analizaremos el Auto interlocutorio 18/2020 de 23 y 28 de septiembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro, de su revisión se advierte que aceptó la cesación de detención preventiva planteada por el ahora peticionante de tutela, disponiendo a su favor medidas sustitutivas. Contra tal decisión, la víctima planteó recurso de apelación incidental por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, igualdad de las partes y proporcionalidad, en lo concerniente a la cesación de la detención preventiva dispuesta a favor del accionante en aplicación del art. 239.2 del CPP; toda vez que, el Tribunal *a quo* incurrió en lo siguiente: **a)** Solicita modular los criterios contenidos en la Ley 1173, relativo a la postulación de la cesación de detención preventiva impetrada por el imputado al amparo del numeral 2 del art. 239 del CPP; **b)** Demostró un total abandono a la víctima, donde el delito que se procesa es de secuestro contra una mujer, sin darle la celeridad correspondiente para resguardar los derechos de las mujeres víctima de violencia; **c)** No tomó en cuenta que el imputado es un peligro efectivo para la sociedad, mismo que no fue desvirtuado, limitándose a referir que el plazo de la detención preventiva fue cumplido; y, **d)** El Juez debió conminar al Fiscal para que requiera o no una ampliación de plazo conforme establece la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173. En base a los agravios citados solicitó se revoque el Auto Interlocutorio impugnado y previo a la solicitud de cesación a la detención preventiva, se conmine al Fiscal para el pronunciamiento sobre la ampliación o no de la detención preventiva y en su momento se amplié las medidas de carácter personal como ser los garantes que puedan ser cuatro y no dos.

En contestación a dicha apelación el accionante, señaló que desde que fue detenido no se acercó a la víctima por lo que no se puede considerar que sea un peligro; y, la petición de cesación de detención preventiva es amparada en el art. 239.2 del CPP, donde no establece conminatoria alguna debido a que el Juez de instrucción penal dispuso su detención por un plazo de tres meses, mismo que fue cumplido y al encontrarse con acusación en fase de juicio no corresponde la ampliación del plazo por no existir actos investigativos.

En atención a los agravios expuestos y la contestación realizada, la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 155/2020 -ahora impugnado- revocando el Auto Interlocutorio 18/2020, manteniendo la detención preventiva del peticionante de tutela; decisión asumida, en base a los siguientes argumentos: **1)** El art. 233 del CPP, refiere que para la detención preventiva se requiere tres

requisitos que son la probabilidad de autoría, riesgos de fuga y de obstaculización y el plazo de duración de dicha detención; **2)** El plazo de la detención preventiva está relacionado a los actos investigativos de la etapa preparatoria siendo exigible en dicha etapa, y no así en fase de juicio oral; **3)** En aplicación al parágrafo II del art. 233 del CPP, cuando los casos están en juicio, a efecto de una cesación se invierte la carga de la prueba correspondiendo desvirtuar los riesgos de fuga y obstaculización; y, **4)** Respectos a otros agravios, como la proporcionalidad e igualdad de las partes no corresponde pronunciamiento; toda vez que, lo que se analizó es que si en juicio corresponde cesación en función del art. 239.2 del CPP.

Es preciso señalar que conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la interpretación gramatical, teleológica y sistemática del art. 233 del CPP, modificada por la ley 1173 y esta a su vez por la ley 1226, y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; en principio, se establece que la exigencia de la fijación del plazo de la detención preventiva para el desarrollo de actividades investigativas, corresponde durante la etapa preparatoria, dado que es en esa fase donde se desarrolla la investigación a la que se alude; y que por consiguiente la casual de cesación establecida tanto en el numeral 2 del precitado artículo, como en la Disposición Transitoria Decima Segunda de la ley 1173, se refiere a esa fase del proceso, puesto que, respecto a las fases del juico y recursos -donde ya no se desarrolla actos investigativos-, no es aplicable la fijación judicial del plazo de la detención preventiva ni dicha causal de cesación; puesto que, en lo que concierne a la razonabilidad; es decir, a la duración detención preventiva examinada cuando el caso se halla en fase del juicio o de los recursos, son aplicables las causales previstas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP. Por supuesto, en los casos que corresponda, también son aplicables a las causales previstas en los numerales 1, 5 y 6, referidas al examen de los otros requisitos de validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva.

Ahora bien, analizado el Auto de Vista 155/2020, para revocar las medidas sustitutivas y mantener la detención preventiva del impetrante de tutela, éste al margen de analizar los agravios de la víctima y contestación del accionante, analizó la procedencia de la cesación de detención preventiva en etapa de juicio oral en fase de juicio función del numeral 2 del art. 239 del CPP; así, entre otros, fundamentos -como se dijo anteriormente- estableció que el art. 233 del CPP, refiere que para la detención preventiva se requiere tres requisitos que son la probabilidad de autoría, riesgos de fuga y de obstaculización, y el plazo de duración de dicha detención; el plazo de la detención preventiva está relacionado a los actos investigativos de la etapa preparatoria siendo exigible en dicha etapa, y no así en fase de juicio oral; en aplicación al parágrafo II del art. 233 del CPP, cuando los casos están en juicio, a efecto de una cesación se invierte la carga de la prueba correspondiendo desvirtuar los riesgos de fuga y obstaculización; finalmente, también argumentó que el juez a quo hizo otro tipo de entendimiento y actuó a la letra muerta de la ley, sin previo análisis y consideración de la etapa de juicio; razonamiento que no comparte; expresando así, de manera clara y concisa que el numeral 2 del art. 239 del CPP, se refiere al vencimiento del plazo de la detención preventiva en etapa preparatoria, en vinculación con lo dispuesto por el art. 233.3 del CPP.

En ese marco, establecidos los antecedentes de la problemática planteada, se evidencia que el proceso penal al encontrarse en etapa de juicio oral y ante la acusación pública radicada ante Tribunal de Sentencia, motivo por el cual se advierte que la decisión del Tribunal de apelación demandado cumple con la suficiente fundamentación y motivación, al determinar que en el caso era inaplicable la normativa invocada en la solicitud de cesación a la detención preventiva -art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173- habida cuenta que al haberse vencido la etapa preparatoria no quedan actos investigativos que realizar, sólo incumbía -se reitera- que dicha solicitud se halle circunscrita en torno a demostrar la inconcurrencia de los riesgos procesales dispuestos para la detención preventiva y que estén vigentes.

Por lo expuesto, queda claro que no existen motivos para conceder la tutela contra la Vocal demandada, dado que dicha resolución judicial fue adoptada consultando con los datos del proceso, amparado en una interpretación gramatical, teleológica y sistemática de la normativa aplicable y con

la explicación de motivos suficientes, sin haberse constatado lesión alguna de derechos fundamentales; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro; y en

CORRESPONDE A LA SCP 0585/2021-S1 (viene de la pág. 18).

consecuencia **denegar** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes

deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de

presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2021-S1

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36741-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 30 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Fernando Alcón Orocondo** en representación sin mandato de **Adrián Martínez Mamani** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 7, el accionante mediante su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Cochabamba por Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2019, le otorgó la cesación a su detención preventiva que venía cumpliendo.

Dicha determinación provocó que los representantes del Centro Una Brisa de Esperanza (CUBE) y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, formulen recurso de apelación incidental respecto al presupuesto trabajo y el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que fue atendido y resuelto por el Vocal ahora demandado de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 27 de octubre de 2019, que revocó el Auto apelado y mantuvo la medida cautelar de *ultima ratio*, en virtud a una irracional valoración de la prueba alejada del principio de favorabilidad establecido por ley.

En relación al presupuesto de trabajo, las referidas instituciones apelantes observaron la valoración de la prueba de una declaración jurada del acusado ante Notario de Fe Pública, tildándolo de unilateral; sobre el contrato de trabajo presentado observó que no se encontraba suscrito por el empleador y tenía data de marzo de 2020; así como, no se probó con documentación idónea los motivos por los cuales ya no desempeña la labor u ocupación señalada en su declaración informativa, máxime si las declaraciones juradas del anterior empleador no constituyen prueba idónea para demostrar el elemento arraigo.

No obstante a los agravios expuestos, el Tribunal ad quem hoy demandado, se llegó a manifestar sobre otras cuestiones ajenas, estableciendo que no se presentó la planilla de sueldos de la empresa, tampoco se demostró el funcionamiento cierto de la compañía, omitiendo la valoración de la totalidad de la prueba presentada de su parte consistente en el Registro Obligatorio de Empleador (ROE) del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), Número de Identificación Tributaria (NIT), licencia de funcionamiento, certificación de solvencia económica y facturas emitidas por el empleador; elementos de convicción que acreditan el funcionamiento de la empresa empleadora que no fueron considerados por el Vocal ahora demandado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba y fundamentación; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115 y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista de 27 de Octubre de 2019, ordenándose la emisión de nueva resolución con la debida fundamentación y valoración probatoria sustentada en los principios "…de valoración integral de la prueba, razonabilidad y favorabilidad. Acreditando el elemento trabajo consecuentemente la inconcurrencia del artículo 234 – 1 y 2 del Código de procedimiento penal en consecuencia conceda la cesación a la detención preventiva…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según acta cursante a fs. 21y vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, se ratificó íntegramente en los términos de su acción de tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 17 a 20, que fue presentado en el ínterin de la deliberación por parte del Tribunal de garantías conforme consta en acta de audiencia tutelar (fs. 21 vta.), señaló que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar la valoración probatoria ejercida por la ordinaria, y que excepcionalmente se realiza tal labor cuando la parte accionante indica qué elementos de prueba no fueron objeto de dicha labor, o exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad de derechos fundamentales y garantías constitucionales, además de expresar en qué medida dicha tarea fue defectuosa que cause indefensión material constitucionalmente relevante, argumentación que no fue cumplida por el impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., **concedió** la tutela disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 27 de octubre de 2020, bajo el fundamento de aplicar la presunción de veracidad al "…no haber acompañado el informe correspondiente, si bien se acompañó los antecedentes del caso sin informe, cuando se concluía a dictar la resolución (…) Si esto son los hechos puesto en conocimiento ante este tribunal de garantías constitucional, al no haber sido refutado con el informe de los accionados, asimiento el mismo bajo el principio de veracidad, de los hechos y actos denunciados (…) Concluyéndose, que la resolución dictada en fecha 27 de octubre de 2020 por los vocales de este Tribunal Departamental de Justicia, resulta ser insuficiente inmotivada, puesto que no realizaron una debida aplicación de la normativa e interpretación dentro los alcances de cada presupuesto… " (sic) (el subrayado nos corresponde).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de 28 de octubre de 2020, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que autoriza y declara en comisión a Pablo Antezana Vargas, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado-, para que participe del "Acto de Clausura y Egreso del Segundo Curso de Formación y Especialización Judicial en Área Ordinaria", a desarrollarse en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el viernes 30 de octubre

de 2020, a horas 10:00, advirtiendo que la programación de vuelos del departamento de Cochabamba, la salida se realizará la misma fecha antes indicada, en horas de la mañana (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes valoración de la prueba y debida fundamentación; toda vez que, el Vocal demandado mediante el Auto de Vista de 27 de octubre de 2019, revocó el Auto Interlocutorio de 24 de septiembre del mismo año, que le concedió la cesación a la detención preventiva, apartándose de los agravios formulados por la parte apelante y exigiendo otros elementos que no fueron considerados por el Tribunal a quo para acreditar el elemento trabajo y así desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad, el principio de informalismo y el acceso a la justicia constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad, el principio de informalismo y el acceso a la justicia constitucional

Al respecto, la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril estableció el siguiente criterio jurisprudencial:

A partir de la configuración constitucional de la acción de libertad, contenida en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la justicia constitucional entendió que sus características esenciales son la sumariedad, la inmediatez de la protección, la generalidad, la inmediación e informalismo. Así la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, señala:

… el **informalismo,** que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad,** por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negritas son añadidas).

La línea jurisprudencial sobre el **principio de informalismo** que rige a la acción de libertad, encuentra desarrollado de acuerdo a los siguientes tópicos, que se resumen así: **i)** La posibilidad de **planteamiento oral** de la acción de libertad, optimizando de la mejor manera las buenas prácticas; **ii)** La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda, que alcanza a la revisión de otros **hechos** por conexitud; **iii)** La posibilidad de modificar o ampliar los **derechos** denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado; **iv) La flexibilización de la prueba** y aplicación del **principio de veracidad**; **v)** La subsanación de los aspectos de derecho; y, **vi)** La citación en forma personal, por cédula o vía fax a la autoridad demandada· A esta última sub regla se suma, que cuando la autoridad demandada pertenezca a un órgano o entidad nacional que tenga representación departamental, la notificación puede ser realizada ante esa repartición y en el supuesto que no sea posible cumplir con tal diligencia, puede ser suplida con requerimiento de informe a la autoridad demandada, incluso en etapa de revisión por este Tribunal, en resguardo del acceso a la justicia constitucional y fortalecimiento del principio de informalismo.

En efecto, **los requisitos para interponer una acción de defensa** contenidos en el art. 33 del CPCo, **deben ser flexibilizados en la acción de libertad**, **por cuanto así, en la demanda no se advierta precisión en los** hechos, **derechos** o la parte accionante no adjunte las pruebas; toda vez que, **sobre la base del principio de informalismo que rige esta acción, no es permitido rechazar la demanda**.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba y debida fundamentación; puesto que, a su criterio la autoridad jurisdiccional de alzada ahora demandada determinó revocar el Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2020, que le otorgó la cesación a la detención preventiva, apartándose de los agravios formulados por las instituciones apelantes y exigiendo otros elementos que no fueron considerados por el Tribunal a quo para acreditar el elemento trabajo y así desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del CPP.

Identificada la problemática constitucional traída en revisión y considerándose que no cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad se tiene que del fundamento argumentativo expuesto por el accionante, además del informe presentado por el Vocal hoy demandado y el razonamiento expuesto en la Resolución del Tribunal de garantías emerge dentro del proceso penal seguido contra Adrián Martínez Mamani por la supuesta comisión del delito de violación infante, niña, niño o adolescente.

Bajo ese marco, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por Auto Interlocutorio de 24 de septiembre le otorgó la cesación a la detención preventiva, pronunciamiento que motivó a los representantes del CUBE y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, formulen recurso de apelación incidental respecto al presupuesto trabajo y el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP; determinación que fue revocada por el Vocal hoy demandado mediante Auto de Vista de 27 de octubre de 2019, manteniendo la medida cautelar de *ultima ratio*.

Ahora bien, considerando que la denuncia del impetrante de tutela se centra en el reclamo que el referido Auto de Vista carece de la debida valoración probatoria y fundamentación, se advierte que el prenombrado no presentó la indicada Resolución de alzada o algún actuado procesal relativo al proceso penal del cual es acusado.

En ese orden, el solicitante de tutela tenía la carga procesal de presentar el Auto de Vista de 27 de octubre de 2019, a efectos de que el juez o tribunal de garantías; así como este Tribunal Constitucional Plurinacional, a su turno, proceda a constatar si resulta cierto el agravio denunciado, respecto a que el Tribunal de apelación demandado al momento de revisar el Auto Interlocutorio apelado fue revocado mediante una valoración probatoria irrazonable además sin la expresión clara y razonable de los motivos y razones por los que asumió esa determinación, además de exigir nuevos requisitos no alegados por la parte apelante en su recurso a los fines de la acreditación del presupuesto trabajo inserto en el art. 234.2 del CPP.

En ese entendido, la ausencia del referido Auto de Vista, impide que este Tribunal cuente con este elemento probatorio que le permita verificar si lo reclamado por el accionante resulta cierto, y con su resultado reestablecer sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad si correspondía; consecuentemente, corresponde denegar la tutela por los fundamentos expresados precedentemente.

Finalmente, cabe aclarar que si bien es cierto que en las acciones de libertad rige el principio de informalismo, por el que existe la flexibilización de la prueba y la aplicación del principio de veracidad; en el caso en concreto, no resulta aplicable dicho criterio; puesto que, conforme se tiene del trámite de la presente acción de libertad, ésta radicó en el Tribunal de garantías -Tribunal de Sentencia Penal Sexto- el 30 de octubre de 2020, a horas 11:20 fijándose audiencia tutelar para el mismo día a horas 15:00, siendo notificado el Vocal demandado media hora antes de la celebración de dicho acto procesal; es decir, a horas 14:30 (fs. 9) y cuando se encontraba declarado en comisión en el departamento de Santa Cruz -desde horas de la mañana del 30 de octubre de 2020-, conforme se evidencia de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; por lo que, dicha autoridad no tenía a su alcance los antecedentes del caso por encontrarse en otro asiento judicial, ni se hallaba obligado a presentar informe alguno por la declaratoria en comisión otorgado por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no obstante, que tampoco fue considerado su informe ni los antecedentes remitidos como se evidencia de la parte final del acta de audiencia tutelar (fs. 21 vta.), que señala "…cuando el Sr. Presidente de Garantías Constitucionales se encontraba emitiendo la Resolución a horas 15:50, **próximo a concluir la audiencia fueron remitidos los**

antecedentes del proceso, de igual manera a horas 16:00, se remitió a este Tribunal el informe realizado por la autoridad Accionada…" [(sic) las negrillas son nuestras)].

De lo relacionado, se comprende que el Tribunal de garantías, en aras de la prontitud del señalamiento de audiencia para resolución, debió actuar con la debida diligencia ordenando la remisión de los antecedentes necesarios para su consideración, máxime si tenía la obligación de examinar el contexto y los derechos en conflicto al ser un caso de violencia sexual contra una menor de edad perteneciente a un grupo vulnerable, en los cuales, se debe aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de derechos.

III.3. Otras Consideraciones

Teniendo en cuenta la situación fáctica del caso concreto, es pertinente tomar en cuenta el alcance de la denegatoria de tutela que corresponde y la concesión realizada por el Tribunal de garantías que provocó efectos jurídicos, considerando que es de cumplimiento inmediato; y, porque siendo el principio de seguridad jurídica un elemento característico del debido proceso y que fue definido por la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, como: *"…principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental,* ***es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal;*** *este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad"* (las negrillas nos corresponden), por lo que corresponde en el caso que se examina dimensionar los efectos, teniendo en cuenta lo establecido por la SC 0595/2010-R de 12 de julio, que señala: "…*no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica"*, dimensión que se efectúa con la finalidad de no dejar sin efecto la concesión de la tutela realizada por el Tribunal de garantías, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde la presunta comisión del hecho lesivo a los derechos del ahora impetrante de tutela; de consiguiente, si bien mediante el presente fallo constitucional **se deniega la tutela invocada**, esto de ninguna forma debe entenderse como la nulidad de los actos realizados como emergencia de la misma, en aplicación del citado principio, los mismos deberán subsistir en sus efectos con la finalidad de no ocasionar perjuicios a consecuencia de la denegatoria de tutela en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0586/2021-S1 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 30 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la capital del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, dimensionando los efectos de la sentencia, como se establece en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar severamente la atención a Damiana Medrano Meneces y Samuel Vargas Siles, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por las razones expuestas en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2021-S1

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36757-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Andrade Alarcon** y **Rogelio Fernando García Mercado** en representación sin mandato de **Justino Vidal Andrade Alarcón** contra **Igor Alejandro Villalobos Alarcón**; **Rubén Peralta Luna**; **Richard Quispe Nina** y **Jhony Huchani Paredes**, **funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**, **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que el 26 de octubre de 2020, en horas de la mañana, cuando se encontraba circulando en su vehículo, fue interceptado por funcionarios policiales en inmediaciones del Estadio Bolívar de la zona Tembladerani de la ciudad de La Paz, quienes le manifestaron que existía una denuncia en su contra, sin que le hubiesen mostrado algún mandamiento de aprehensión o resolución emitida por alguna autoridad competente, habiendo sido conducido en principio a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); posteriormente, a instancias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), y después nuevamente a la FELCC, actuaciones irregulares, por las que se encuentra actualmente privado de su libertad de forma ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad y a la vida; citando al efecto los arts. "24" y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese de la persecución ilegal, restableciéndose su derecho a la libertad; y, **b)** Sea con la condenación de costas y la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de octubre de 2020, con la presencia de los representantes sin mandato del accionante, ausente este último y presentes los demandados, según consta en acta cursante a fs. 20 a 21 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

Los representantes sin mandato del peticionante de tutela, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela, y ampliando los fundamentos de la misma, en audiencia, sostuvieron lo que a continuación se detalla: **1)** Presentaron la acción de libertad por un arresto ilegal, ya que en virtud del art. 23 de la CPE, la privación de libertad, solo puede ser ejecutada en los límites establecidos por ley; **2)** Los ahora demandados, debieron aplicar lo establecido por el art 225 del

Código de Procedimiento Penal (CPP), en el que se establecen las dos únicas causales por las cuales se puede realizar un arresto; es decir, en el primer momento de la investigación y cuando se procede en la urgencia; ninguno de los dos casos, se circunscribió en el informe de acción directa presentada por los funcionarios policiales; **3)** Si es que tenía que realizarse una aprehensión, debió ser en aplicación del art. 227 del CPP y siempre que hubiera existido flagrancia; **4)** El informe de acción directa estableció claramente que los hechos habrían acontecido el 29 de septiembre, lo que implica que no existía flagrancia, con la agravante de que en dicho informe, se manifestó la existencia de una denuncia de robo, sin que se hubiera aperturado ningún caso, en el que exista control jurisdiccional; y, **5)** En el caso concreto, existe una persecución ilegal e indebida contra su representado, por cuanto los funcionarios policiales no demostraron la existencia de alguna investigación o un proceso penal que se hubiera instaurado en su contra, menos que se hubiera librado algún mandamiento de aprehensión, por lo que no correspondía el informe de acción directa emitido por los ahora demandados; y, **5)** El día de ayer, el Fiscal de Materia emitió un mandamiento de aprehensión, fundamentándose en una presunta flagrancia que no existe, al ser un caso del mes de septiembre, con la aclaración de que su defendido se encuentra declarando en este momento ante el Fiscal de Materia.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

Igor Alejandro Villalobos Alarcón; Rubén Peralta Luna; Richard Quispe Nina y Jhony Huchani Paredes, funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 6 a 7, solicitaron se declare improcedente la acción de libertad, señalando lo siguiente: **i)** El 26 de octubre de 2020, durante el servicio de patrullaje preventivo realizado por la zona de Tembladerani de la ciudad de La Paz, se tomó contacto con Stéfani Samanta Marín Martínez, quien denunció que el 29 de septiembre del mismo año, a la 04:00 a.m., tomo un vehículo de servicio público (taxi), para dirigirse a su domicilio en la zona de Achachicala; **ii)** En el transcurso del camino, la victima refirió que producto del cansancio se durmió y al despertar vio que el conductor intentó abusarle sexualmente, por lo que al intentar defenderse fue agredida con un cuchillo o navaja provocándole heridas en la mano; con el fin de que no le hiciera más daño, le entregó su billetera que contenía Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) bolivianos y su celular XIAOMI NOTE 8; **iii)** Ante dicha situación, la denunciante hizo conocer en ese momento, que el vehículo con placa de circulación 5162-UAU, Marca KEYTON, color celeste y el conductor se encontraba circulando por la avenida Buenos Aires, por inmediaciones del "Estadio Bolívar", razón por la que se lo interceptó, tomando contacto con el ahora solicitante de tutela, quien al momento de identificarse, se le indicó que existía una denuncia de robo en su contra, habiendo sido reconocido por la víctima, por lo que se procedió a su arresto; y, **iv)** Con respecto a la situación jurídica del demandante de tutela, se debe informar, que lo condujeron en calidad de arrestado sin vulnerar sus derechos y garantías constitucionales, habiendo hecho conocer el informe de acción directa al Fiscal de Materia de turno, así como la remisión del cuaderno de investigaciones para que requiera lo que corresponda.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 15/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 22 a 24, **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que: **a)** en el presente caso, se evidencia que el accionante no cumplió con el lineamiento jurisprudencial constitucional, ya que de manera directa acudió a la instancia constitucional, por lo que no se puede resolver la denuncia de una supuesta aprehensión o arresto ilegal, al no haber agotado la vía ordinaria; **b)** Se puede establecer de acuerdo a los antecedentes, que existe un informe de acción directa de los funcionarios policiales ahora demandados, el acta de la denuncia, la fecha del registro de información, así como el requerimiento fundamentado de aprehensión contra el impetrante de tutela; y, **c)** Como indicó la defensa del propio peticionante de tutela, en esos momentos se estaría tomando su declaración informativa policial, lo que implica que el proceso penal ya tiene un control jurisdiccional, por lo que el solicitante de tutela debe acudir ante la autoridad que ejerce dicho control, para denunciar la supuesta aprehensión o arresto ilegal de la que habría sido objeto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado Médico Legal-Forense expedido por la médico forense Carla Álvarez López el 29 de septiembre de 2020 a las 21:30 horas, a requerimiento del representante del Ministerio Publico Milton Sergio Dávila Salinas en uso específico de sus funciones, mediante el cual procedió al reconocimiento médico forense y concluyo que la paciente Stéfani Samanta Marín Martínez, sufrió contusión traumática directa tangencial por objeto contundente en extremidad superior izquierda y derecha y previsto de punta y filo, coincidente por la data del hecho manifestado por la persona habiéndole otorgado cinco días de incapacidad médico-legal (fs. 11 y vta.).

II.2. Consta Acta de denuncia realizada por Stéfani Samanta Marín Martínez en la FELCC La Paz, a horas 12:00 del 26 de octubre de 2020, en la que denunció haber sido víctima de robo y tentativa de violación (fs. 10).

II.3. Mediante Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 26 de octubre de 2020, emitido por los servidores policiales, Igor Alejandro Villalobos Alarcón y Richard Quispe Nina, comunicaron que a denuncia de Stéfani Samanta Marín Martínez, el 26 de octubre de 2020, al promediar las 12:00 horas aproximadamente se procedió a interceptar el vehículo con placa de circulación 5162-UAU, Marca KEYTON, color celeste y tomando contacto con su conductor Justino Vidal Andrade Alarcón, se le indicó que tenía una denuncia de robo, habiendo sido reconocido por la víctima, por lo que se procedió a su arresto, siendo conducido a plataforma de la FELCC (fs. 8 a 9).

II.4. Cursa Requerimiento Fundamento de Aprehensión, librado el "12 de Junio de 2020", por el Fiscal de Materia Lucio Renan Celis Quint contra Justino Vidal Andrade Alarcón, por la presunta comisión del delito de robo agravado, a denuncia de Stéfani Samanta Marín Martínez; estableciendo que al existir el peligro de fuga y obstaculización en la conducta desplegada por el sindicado, al existir la necesidad de garantizar su presencia en el proceso penal, para que sea la autoridad jurisdiccional correspondiente, la que determine su situación procesal (fs. 15 a 16).

II.5. Dentro del caso N° 201102012004762, el Fiscal de Materia Lucio Renan Celis Quint, en aplicación del art. 226 del CPP, emitió el 26 de octubre de 2020, orden de aprehensión contra Justino Vidal Andrade Alarcón, por la presunta comisión del delito de robo agravado, ordenando a cualquier autoridad no impedida por ley, aprehenda en días y horas hábiles al sindicado (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y la vida, por cuanto de manera ilegal e indebida fue interceptado por los funcionarios policiales ahora demandados, quienes sin mostrarle alguna resolución u orden de aprehensión que se hubiera emitido en su contra, procedieron conducirlo a dependencias de la FELCC y la FELCV de la ciudad de La Paz, privándole de esa forma de su derecho a la libertad. Por ello, solicita el cese de la persecución ilegal, restableciéndose su derecho a la libertad, sea con la condenación de costas y la reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y la Policía, su contenido en el presupuesto del punto; **2)** Supuestos de persecución ilegal e indebidos; **3)** Facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión; **4)** Las obligaciones del Estado ante la violencia en razón de género; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

La jurisprudencia constitucional citada refiriéndose a los actos presuntamente ilegales cometidos tanto por el Ministerio Público como por la Policía señaló que:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en

los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando**: a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece que debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal o indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es: … la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley*".

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(rsd4unqy0o3mchqvkqknbkmk))/WfrResoluciones.aspx>[7], a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso estamos ante el habeas corpus preventivo, ahora acción de libertad; y en el segundo ante el habeas corpus restringido, ahora acción de libertad restringida, la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento reiterado en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, 1864/2011-R de 7 de noviembre y en 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.3. Facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión

Al respeto, la SCP 0019/2018-S4 de 28 de febrero en el Fundamento Jurídico III.3, establece:

De acuerdo con el art. 251 de la CPE, la Policía Nacional: "… como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".

Por otro lado el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-, establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad"; en concordancia con el art. 7 de la misma ley, que determina sus atribuciones, entre las que se encuentran: "…c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones; y, w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes".

En ese entendido, el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), faculta a la Policía Nacional a aprehender a toda persona en los casos siguientes: "1) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia -ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código; 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, 4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida".

Adicionalmente, esta entidad castrense, también tiene facultades de arresto conforme a la norma prevista en el art. 225 del CPP.

Ese entendimiento fue asumido en la SCP 0866/2018-S2 de 20 de diciembre.

III.4. Las obligaciones del Estado ante la violencia en razón de género

La SCP 0866/2018-S2 de 20d e diciembre en cuestiones de género señalo que:

El Estado boliviano tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia en razón de género, así como de ofrecer la reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier omisión o inacción en el incumplimiento de dichas obligaciones por parte de las autoridades estatales, es inaceptable y genera responsabilidad internacional.

Efectivamente, el Estado al ratificar un convenio internacional de Derechos Humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belem do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los Estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es

una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La indicada Recomendación, también expresa que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la referida Convención.

El citado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, determina recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

En ese ámbito, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra

persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

De acuerdo al art. 7 de la misma ley, entre los diferentes tipos de violencia, se encuentra la feminicida, conceptualizada como la "…acción de extrema violencia que viola el derecho fundamental a la vida y causa la muerte de la mujer por el hecho de serlo".

Por su parte, el art. 42.III de la mencionada Ley, establece que: "Conocida la denuncia, ésta deberá ser remitida de inmediato al Ministerio Público cuando constituya delito…", que guarda concordancia con el parágrafo I del art. 58 del mismo cuerpo legal que señala: "La Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia adecuará sus actuaciones a los protocolos que se adopten para la recepción de denuncias, atención inmediata y remisión de casos de violencia contra las mujeres. De forma obligatoria, adoptará las siguientes medidas de actuación";

Como se puede advertir, el común denominador en esta regulación en la atención inmediata que se debe dar en la atención de cualquier caso en el que esté involucrado un hecho de violencia en razón de género, imponiéndole el deber -en especial a los funcionarios policiales- de adecuar sus actuaciones a la atención inmediata.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, dispone que en los delitos cometidos contra mujeres, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata.

Sobre la base del marco normativo desarrollado, se puede establecer, que una vez recibida la denuncia o información fehaciente de un caso de violencia contra una mujer se debe priorizar su atención; por lo que, tanto la Policía Boliviana como el Ministerio Público y el Órgano Judicial, tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en el marco del deber de diligencia, asumido internacional e internamente.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y la vida, debido a que de manera ilegal fue interceptado y conducido a dependencias de la FELCC y la FELCV de la ciudad de La Paz, por los funcionarios policiales ahora demandados, quienes le manifestaron que existía una denuncia en su contra, sin que previamente le hubieran mostrado alguna resolución o mandamiento de aprehensión que hubiera sido librado por autoridad competente.

Previamente es necesario referir que la jurisprudencia constitucional sobre la subsidiaridad excepcional en acción de libertad, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, han visto como sub reglas entre otras, en el último supuesto la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiaridad excepcional, cuando existiendo vinculación a un delito, no se informó al juez de la instrucción penal -antes de haber trascurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal-, por lo cual es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por su parte la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, señala que la persecución indebida se da cuando un funcionario público o autoridad judicial busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión, al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos en ella, corresponde en consecuencia evidenciar si en el caso analizado concurren tales presupuestos.

Los servidores policiales demandados tanto en el Informe de Acción Directa como en el Informe presentado en audiencia de acción de libertad, refieren que el 26 de octubre de 2020 a horas 12:00 aproximadamente, a denuncia de Stéfani Samanta Marín Martínez, procedieron a interceptar el vehículo con placa de circulación 5162-UAU, Marca KEYTON, color celeste y tomando contacto con su conductor Justino Vidal Andrade Alarcón, le indicaron que tenía una denuncia de robo, quien sorprendido habría negado el hecho; empero, al ser reconocido el denunciado plenamente por la

presunta víctima, procedieron a su arresto y fue conducido a la División Plataforma y puesto a disposición del Fiscal de Materia de turno.

Expuesto el problema jurídico; de la revisión de los antecedentes, concretamente del Certificado Médico Forense expedido a requerimiento del Ministerio Publico, el 29 de septiembre de 2020 a horas 21:38, se evidencia que Stefani Samanta Marín Martínez, refirió que a horas 4:00, del referido día, sufrió agresión física dentro de una movilidad y por una persona desconocida de sexo masculino señalo toques impúdicos en región glútea y extremidades inferiores, refiere agresión con objeto punzocortante en manos, menciona robo de pertenencias. Realizado el reconocimiento médico, concluyo que la paciente presunta víctima, sufrió contusión traumática directa tangencial por objeto contundente en extremidad superior izquierda y derecha y herida cortante en mano izquierda producidas por un objeto cortante previsto de punta y filo , coincidente con la data del hecho manifestado por la persona; habiéndole otorgado cinco días de incapacidad médico-legal.

Del acta de denuncia realizada por Stefani Samanta Marín Martínez en la FELCC La Paz, a horas 12:00 del 26 de octubre de 2020, se tiene que declaro haber sido víctima de robo y tentativa de violación, dentro de una movilidad (taxi) por una persona de sexo masculino que conducía el mismo, cuando abordo con fines de ser trasladada a su domicilio.

Los servidores policiales demandados tanto en el Informe de Acción Directa como en el Informe presentado en la audiencia de acción de libertad, refieren que el 26 de octubre de 2020 a horas 12:00 aproximadamente, a denuncia de Stefani Samanta Marín Martínez, procedieron a interceptar el vehículo con placa de circulación 5162-UAU, Marca KEYTON, color celeste y tomando contacto con su conductor Justino Vidal Andrade Alarcón, le indicaron que tenía una denuncia de robo, quien sorprendido habría negado el hecho; empero, al ser reconocido el denunciado plenamente por la presunta víctima, procedieron a su arresto y fue conducido a la División Plataforma y puesto a disposición del Fiscal de Materia de turno.

Asimismo consta en obrados que el 26 de octubre de 2020, (el mismo día del arresto) el Fiscal de Materia (que no ha sido demandado), emitió Orden de aprehensión contra Justino Vidal Andrade Alarcón por la presunta comisión del delito de robo agravado, ordenando a cualquier autoridad no impedida por ley, aprehenda en días y horas hábiles al sindicado, previo requerimiento fundamentado de aprehensión que se refiere al caso 201102012004762, empero no se tiene en obrados el inicio de la investigación.

Como se tiene referido, los hechos ocurrieron el 26 de octubre de 2020 al promediar el medio día, habiendo el demandante interpuesto la acción de libertad en la misma fecha a horas 15:09, es decir antes del vencimiento de las veinticuatro horas que tiene el Fiscal de Materia para remitir el caso ante el Juez de Instrucción.

De los antecedentes descritos, se tiene que los servidores policiales, interceptaron el vehículo denunciado previa denuncia de la presunta víctima vinculado a un delito, quien habría reconocido al conductor del motorizado, como su agresor, motivo por el que fue conducido a la FELCC y entregado inmediatamente en oficinas de plataforma en calidad de arrestado, con la finalidad de no perjudicar la investigación.

Por su parte el Fiscal de Materia (que no ha sido demandado) en los hechos regularizó la situación del denunciado al haber expedido la orden de aprehensión de manera inmediata.

Al respecto cabe señalar que la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia -Ley 348 de 9 de Marzo de 2013- tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, cuya aplicación es de carácter preferente, respecto a cualquier otra norma, debiendo ser aplicada de forma inmediata para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia, como refiere la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Conforme a lo previsto por la referida Ley 348, conocida la denuncia debe ser remitida de inmediato al Ministerio Público cuando constituya delito, a fin de adecuar sus actuaciones a las formalidades

que se adopten para la recepción de denuncias, son de atención inmediata los casos en los que esté involucrado un hecho de violencia en razón de género, es decir que impone a los servidores policiales adecuar sus actuaciones a la atención inmediata.

En relación con el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, que dispone que en delitos cometidos contra mujeres, el Ministerio Publico debe brindar protección inmediata.

Conforme señala la jurisprudencia constitucional citada, por mandato de la Ley 348, tanto la Policía Boliviana como el Ministerio Publico y el Órgano Judicial, tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en el marco del deber de diligencia, asumido internacional e internamente, cuando se trata de denuncias en razón de género.

Reiterando se tiene que en el caso que nos ocupa, los servidores policiales demandados, en conocimiento de la denuncia con perspectiva de género, obraron con la diligencia y prontitud con la que dispone la Ley 348, al considerar la naturaleza de la denuncia que hizo patente la existencia de violencia contra la mujer.

Más aun cuando la jurisprudencia prevista en la SCP 0866/2018-S2 de 2018, referida en el Fundamento Jurídico III.4, en el análisis del caso concreto, aplico la perspectiva de género realizando una ponderación de los derechos a la libertad y el derecho a una vida libre de violencia, enfatizando la obligación del Estado Boliviano de actuar diligentemente frente a un hecho de violencia en razón de género.

En ese entendido realizando una ponderación de los derechos afectados se tiene: que el arresto aludido por los servidores policiales, fue necesario, al contener hechos de violencia contra una mujer, reviste carácter de urgencia en su investigación y fue ineludible para el inicio de la averiguación de la verdad; y, si bien afecto el derecho a la libertad del hoy demandante, el mismo tiene carácter temporal, una vez puesto a conocimiento del juez de instrucción en el plazo previsto por ley, será dicha autoridad la que defina su situación jurídica.

Asimismo cabe señalar que no se evidencia una persecución indebida en los términos referidos por la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dado que en el caso existe una denuncia por violencia contra una mujer, que requiere un tratamiento e investigación inmediatos, como señala la Ley 348, encontrándose dentro de dicho marco normativo, por el contrario los actuados denunciados fueron necesarios

para esclarecer los hechos de violencia en razón de género.

CORRESPONDE A LA SCP 0587/2021-S1 (viene de la pág. 16).

En cuanto a que se hubiera lesionado su derecho a la vida, no se evidencia actuado alguno que hubiera puesto en peligro ese bien, por consiguiente su invocación resulta meramente evocativa, no se explicó de qué manera se afectó ese derecho.

Consecuentemente, por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional,cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está

ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]El FJ III.5, refiere: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2021-S1

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: **36664-2020-74-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 17/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 48 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zacarías Valeriano Rodríguez** en **representación sin mandato** de **Scarley Marina Valeriano Barroso** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 36 a 38, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, se encuentra privada de su libertad más de cuatro meses de manera indebida en el Centro de Orientación Femenina Miraflores de La Paz.

El 7 de octubre de 2020, solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, la cesación a su detención preventiva. A la fecha ha transcurrido más de 19 días sin que se resuelva dicha solicitud, incumpliendo de esta manera lo previsto en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que dispone que el juez cautelar debe señalar audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas; lo que implica, que se le está imponiendo una condena anticipada, configurando una detención ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad individual y a libertad de locomoción; a la vida y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: Se señale audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de octubre de 2020, según acta de fs. 43 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado patrocinante, ratificó el contenido de la acción presentada y ampliando, señaló lo siguiente: **a)** La falta de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva lesiona el principio de celeridad. Lo mismo sucede con "…un incidente de nulidad por defecto absoluto y una excepción de falta de acción en fecha 4 de junio de 2020…" (sic), que no fueron resueltos en más de cinco meses, ya que habiendo sido nuevamente anulado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la resolución que se emitió, dispuso que en el término de veinticuatro horas sean resueltas tanto el incidente de actividad procesal defectuosa como la excepción de falta de acción, plazo que venció el 24 de octubre a horas 14:00 p.m., sin que hasta la fecha exista dicha resolución; y, **b)** La autoridad demandada no tomó en cuenta su estado de gravidez para resolver previamente a la audiencia de medida cautelar, el

incidente y excepción, lo cual lesionó su derecho a la defensa y provocó una detención indebida. Tampoco consideró su estado de salud grave, como acreditó a través de los certificados médicos; ni la situación de pandemia, que pone en riesgo su vida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito, presentado el 27 de octubre de 2020, cursante a fs. 47 y vta., señaló que: **1)** Tuvo conocimiento de la causa seguida contra la ahora peticionante de tutela por excusa del Juez de Instrucción y Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, habiéndosele remitido los más de 15 cuerpos recién el 7 de octubre de 2020, de la revisión de ellos, se encontró que los mismos se encontraban incompletos, faltaban sellos y firmas, por lo que se procedió a su devolución. Radicándose nuevamente el proceso ante el juez de origen el 19 del citado mes y año. Tomó conocimiento formalmente de dicha causa la autoridad demandada el 21 de octubre de 2020, cuando retornó el cuaderno procesal del Juzgado de Instrucción y Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz. Afirma desconocer sobre la detención por más de cuatro meses de la peticionante de tutela; cuando de acuerdo a lo mencionado precedentemente, de manera formal conoció la causa en la fecha antes mencionada; por lo que no es evidente que su solicitud a la detención preventiva no fue atendida por su autoridad; y, **2)** La ahora impetrante de tutela, solicitó el 26 de octubre de 2020, cesación a la detención preventiva señalándose esta, para el 28 del mismo mes y año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 48 a 54, **concedió** la tutela solicitada. Bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por los antecedentes, se establece que el cuaderno fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz el 6 de octubre de 2020 por excusa del Juez de Instrucción y Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el mismo que mereció el decreto de 7 del mismo mes y año, por el cual la autoridad demandada previamente a radicar la causa solicitó a la auxiliar del despacho, informe sobre falta de actos procesales y documentación que no estaría aparejada al cuaderno procesal. También se evidencia que la accionante solicitó en la misma fecha del decreto antes indicado, la cesación a la detención preventiva, el cual fue respondido indicando que esté al decreto de no radicatoria. También cursa otro memorial que reitera cesación a la detención preventiva -no señala fecha-, el cual fue respondido por la autoridad demandada el 15 de octubre de 2020, reiterando que debía estar al decreto de 7 del citado mes y año. La auxiliar del juzgado, el 15 de octubre de 2020, emitió un informe por el cual se observan actos procesales faltantes y aspectos formales, siendo devuelto el cuaderno al Juzgado de Instrucción y Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, devolviéndose y radicándose la causa el 21 de octubre de 2020 en el Juzgado de la autoridad demandada; **ii)** El hecho que no haya remitido obrados al juzgado de la autoridad demandada, no impide que esta no pueda conocer una solicitud de cesación a la detención preventiva. Es decir, durante el tiempo transcurrido entre el 7 de octubre de 2020 al 15 del mismo mes y año. Al tratarse de una solicitud de cesación a la detención preventiva debió darse celeridad; **iii)** Si bien la autoridad demandada indicó que se señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 28 de octubre de 2020, la peticionante de tutela tiene el derecho de acudir a la jurisdicción constitucional a efectos de que en lo sucesivo no se repitan esas conductas; y, **iv)** En cuanto a la no resolución del incidente de actividad procesal defectuosa, se evidencia que el mismo fue resuelto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 7 de octubre de 2020, la accionante solicitó a la jueza demandada, cesación a la detención preventiva, argumentando que su persona se encontraría en grave estado de salud, acreditado por el Certificado médico, de 17 de septiembre de 2020, emitido por René Fernando

Urquizo Laos, Cirujano General, Gastrointestinal, el cual demuestra que sufre enfermedad gástrica severa (fs. 13 a 15).

II.2. Cursa memorial de 15 de octubre de 2020, por el que la peticionante de tutela reiteró a la autoridad demandada cesación de la detención preventiva (fs. 16 y vta.).

II.3. Mediante memorial de 23 de octubre de 2020, la impetrante de tutela solicitó a la autoridad demandada señale día y hora para la audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 17 y vta.).

II.4. Por certificado médico de 18 de agosto de 2020, el médico general de la Dirección de Régimen Penitenciario, solicitó la salida médica de emergencia de la impetrante de tutela al centro médico de atención integral de obrajes (fs.23 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad individual y libertad de locomoción; a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo solicitado a través de los memoriales de 7, 15 y 23 de octubre de 2020, la cesación a su detención preventiva, su solicitud no fue atendida por la autoridad demandada dentro del plazo de cuarenta y ocho horas que establece el art. 239 del CPP; por ello, solicita sea reparada esa situación que lesionó los derechos pre nombrados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **c)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, y el señalamiento de audiencia y, **d)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

"…de *acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos".*

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, **está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.**

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, y el señalamiento de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

Conforme establece la norma legal precitada, el trámite de la solicitud de cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal invocada; por una parte, respecto a las causales consignadas en los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, su resolución

debe efectuarse en audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; en cambio, los pedidos fundados en las causales 3 y 4 del citado artículo; son resueltas sin audiencia, ya que dentro de las veinticuatro horas de la presentación de la solicitud, la misma se correrá en traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, con o sin contestación, debe resolverse dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir, que si bien de la resolución emitida por el Tribunal de garantías que da cuenta haber verificado en la revisión del cuaderno procesal que la autoridad demandada ya señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 28 de octubre de 2020; y asimismo que, ya se habría emitido la resolución sobre el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción, con lo cual se ha subsanado los actos denunciados de ilegales, cumpliendo con la principal pretensión de la acción tutelar, desapareciendo el objeto de la misma; sin embargo, esta situación no impide a la justicia constitucional analizar el asunto planteado; toda vez que, es posible activar la acción de libertad **innovativa**, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se ingresa a examinar el fondo de la denuncia.

Ingresando al examen de fondo, respecto a la demora en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva cabe precisar, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a las causales consignadas en los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, dicha norma legal dispone que su resolución debe efectuarse en audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud.

En el caso que se examina, de los documentos cursantes en el expediente constitucional, se observa que la peticionante de tutela mediante memorial de 7 de octubre de 2020, solicitó la cesación a su detención preventiva, la cual estaría cumpliendo en el Centro de Orientación Femenina Miraflores de La Paz. Esa solicitud se sustentó en que su persona se encontraría en grave estado de salud, misma que acredita por el Certificado médico de 17 de septiembre de 2020, emitido por René Fernando Urquizo Laos, Cirujano General, Gastrointestinal, el cual demuestra que sufre enfermedad gástrica severa (Conclusión II.1).

También de acuerdo al informe presentado por la autoridad demandada se evidencia que esta conoció el caso por excusa del Juez de Instrucción y Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, ante las falencias encontradas en la remisión del cuaderno a su juzgado, la indicada autoridad dispuso devolver el mismo, el 7 de octubre de 2020, al juzgado de origen. Asimismo, afirma que el 19 del mismo mes y año, el Juez de Instrucción y Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -juez de origen-, radicó nuevamente el proceso.

De lo relacionado precedentemente, no advierte que la jueza demandada no actuó en marco del principio de celeridad sino con exceso de formalismos, puesto que al existir un pedido de cesación a la detención preventiva, correspondía que evalué en que medida las falencias en el expediente remitido incidían en la decisión de ese pedido a objeto de tomar las decisiones pertinentes para ordenar su remisión por parte del juzgado de origen; la dilación ha sido tal, puesto que como informa la propia jueza demandada, habiendo ordenado la devolución del expediente el 7 de octubre del

2020, dicha devolución se habría materializado con la radicatoria del juzgado de origen el 20 del mimo mes y año, sin considerar inclusive que hubo una reiteración del pedido de cesación el 15 del indicado mes y año (Conclusión II.2).

En consecuencia, resulta patente que la autoridad demandada incumplió con el plazo determinado en el art. 239 del CPP para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva incoadas por la peticionante de tutela, puesto que la autoridad demandada demoró injustificadamente el trámite y resolución de estas solicitudes, las cuales, conforme se tiene de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en virtud al principio de celeridad toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad estará obligada a tramitarla con prontitud y dentro de plazos, ya que un actuar en contrario podría devenir en una restricción indebida del citado derecho.

De lo evidenciado precedentemente, al haberse advertido que la autoridad demandada no obró con diligencia ante las solicitudes de cesación a la detención preventiva formuladas por la accionante, ciertamente corresponde la concesión de la tutela solicitada por dilación indebida e ilegal, en su modalidad de pronto despacho o traslativa; puesto que, el hecho de que se haya procedido a señalar la audiencia solicitada para el 28 de octubre del 2020, no impide conceder la tutela en la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, toda vez que esta última actuación de la autoridad demandada no enerva la lesión del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad ocasionado por la dilación de pronunciamiento y atención a las solicitudes de 7 y 15 de octubre de 2020, donde se estableció que la autoridad demandada, no actuó con diligencia y celeridad ante las solicitudes impetradas por la solicitante de tutela.

Por otra parte, en lo que concierne a la demora en la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción, la accionante ampliando su denuncia en la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, señala que presentó los referidos incidente y excepción, el 4 de junio del 2020, que en apelación fue anulada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, el Juez de Instrucción y Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no dio cumplimiento a lo determinado por el tribunal de apelación, nuevamente sobrevino la nulidad esta vez dispuesta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la que ordenó que se emita nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas, el cual venció el 24 de octubre del 2020, a horas 14:00 p.m., sin que se hubiera emitido la mencionada resolución; cabe precisar que este hecho no fue evidenciado. Al contrario, el Tribunal de garantías da cuenta que ese incidente y excepción ya fueron resueltos; en ese contexto, este reclamo no merece mayor pronunciamiento.

Finalmente, en cuanto a la lesión del derecho a la vida y a la salud, no se advierte que a la peticionante de tutela se le hubiera denegado la atención médica oportuna, razón por la cual corresponde denegar la tutela respeto de estos derechos.

CORRESPONDE A LA SCP 0588/2021-S1 (viene de la pág. 12).

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 48 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad individual y libertad de locomoción, por dilación indebida en la resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva incoadas por la peticionante de tutela.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la vida y a la salud conforme a lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Exhortar a la autoridad demandada, para que en lo posterior, actúe con celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, de los incidentes y excepciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

---

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)"

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la **SC 1489/2003-R** (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al

análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…).

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5] El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `**Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos**´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2021-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36305-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73 de 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 68 vta. a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Vargas Enríquez** contra **Raúl Orlando Ortiz Fernández** y **Maricela Sánchez Castillo,** representantes legales de la **Empresa D-GAS Sociedad Anónima (S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 a 37 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de agosto de 2013 ingresó a trabajar en la empresa D-GAS S.A., para desempeñar el cargo de "Operadora de Bomba", en el turno de la mañana, cargo que desempeñó en forma responsable y eficiente, prueba de ello es que nunca recibió alguna llamada de atención. Lastimosamente la relación laboral se fue deteriorando cuando retornó de su baja médica pre natal; concretamente, el 3 de febrero de 2020, cuando solicitó se le otorgara la hora de lactancia, esta no obtuvo respuesta; posteriormente, el 9 de igual mes y año, la Jefa de Playa le informó que por decisión de la Administradora, que su nuevo horario seria por la tarde, ante lo cual le explicó que este era un cambio arbitrario e imprevisto que le causaba grave perjuicio; toda vez que, su madre cuidaba a su hijo en las mañanas y su persona lo hacía por la tarde, empero sus argumentos no fueron considerados por su empleador, ni se tomó en cuenta la inamovilidad laboral de la que gozaba al ser madre progenitora; en consecuencia, procedieron al cambio del horario de trabajo, extremo que reclamó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz el 11 de similar mes y año, solicitó se respete su horario y se le otorgue la hora de lactancia.

Sin embargo, durante la tramitación de la denuncia presentada por su parte, el 14 de febrero de 2020, la Jefa de Playa le negó el ingreso a su puesto de trabajo, por lo que nuevamente acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a fin de reclamar esta situación; por otro lado, consultó a la Administradora sobre su puesto de trabajo y el horario laboral, empero jamás recibió respuesta; El 20 de idéntico mes y año, cuando fue a dejar la denuncia por aclaración laboral hora de lactancia, se le informó que ya fue desvinculada de su fuente laboral, por haber incurrido en abandono de trabajo; por lo que, debía cobrar sus beneficios sociales, y ya no se le permitiría seguir trabajando en la referida empresa.

Tal acto no respetó su derecho a la inamovilidad laboral que le asiste al ser madre progenitora, conforme lo establecido por en sus arts. 46 y 48 del Constitución Política del Estado (CPE), que garantizan dicho derecho y continuidad laboral, así como la Ley General del Trabajo, que determina que nadie puede ser despedido sin causa que esté determinada expresamente en la ley.

Ante dichas circunstancias, inició el procedimiento administrativo ante la "Jefatura Departamental de Trabajo", solicitó su reincorporación laboral, que luego del proceso correspondiente, se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020 de 10 de junio, que fue notificada a su empleador el 18 de igual mes y año; empero, la empresa D-GAS S.A. se rehusó a cumplir con dicha Conminatoria arguyendo que no cumplirían la misma porque la impugnarían, y de acuerdo al Informe de verificación de la mencionada Conminatoria, realizada el 16 de julio de mismo año, se

evidenció que la misma no ha sido cumplida por los demandados; por lo que, recurre a la vía constitucional, para la protección de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos; al trabajo, a la inamovilidad laboral, seguridad social, a la vida e integridad física y psicológica, a la salud y alimentación, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; citando al efecto los arts. 14, 15, 16, 18, 46, 48 y 62 de la CPE; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga; **a)** La inmediata reincorporación en su fuente laboral; y, **b)** El pago de sueldos devengados y de todos los derechos que corresponden tomando en cuenta su condición de madre progenitora.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se realizó en forma virtual el 28 de agosto 2020, empero fue suspendida para el 2 de igual mes y año, debido a que el Vocal Aldo Ismael Quezada Cerruti fue declarado en comisión para el -28 de agosto de 2020-, a través del oficio 411/2020, según consta en acta cursante a fs. 63 a 68, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó su demanda de acción de amparo constitucional, y agregó que: **1)** Es madre de un menor de ocho meses de edad, y que la inamovilidad laboral no solamente se refiere a permanecer en el puesto de trabajo, sino también que no debe afectar las condiciones laborales y en este caso fue víctima de una desmejora en su horario laboral; además, no se le concedió una hora de lactancia; y, **2)** Solicitó la abstracción al principio de subsidiariedad, toda vez que así lo dispone la normativa en estos casos; asimismo, peticionó se aplique la jurisprudencia constitucional que tenga el estándar más alto en cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

I.2.2. Informe de los demandados

Maricela Sánchez Castillo, represente Legal de la Empresa D-GAS S.A. presentó informe escrito el 1 de septiembre de 2020, cursante a fs. 57 a 62, indicando que; **i)** Raúl Orlando Ortiz Fernández, también demandado en esta acción de amparo constitucional, tiene su domicilio legal en la ciudad de Cochabamba, y que no ha sido debidamente notificado, por lo que no pudo tener conocimiento del mismo, y por esta razón, no consiguió asumir una defensa coherente y precisa en este caso, tampoco logró estar presente en esta audiencia; **ii)** Es una obligación de las juezas, jueces y tribunales disponer la notificación del tercero interesado, por lo que debió convocarse a la autoridad administrativa que emitió la resolución mediante la cual la ex trabajadora solicitó la tutela; es decir, al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; **iii)** La accionante, el 11 de febrero de 2020, solicitó se le habilite hora de lactancia motivo por el que se conversó y se acordó que se haría uso de dicha hora en un nuevo turno, en el cual empezó a trabajar ese mismo día con un horario de 15:00 a 22:00, tal cual se puede evidenciar del extracto de marcado biométrico; no obstante al día siguiente 12 de igual mes y año, la peticionante de tutela no se presentó a trabajar y no justificó su inasistencia, ocasionando un gran perjuicio a la empresa, debido a que no se puede tener una bomba sin operador, lo cual hace pasible a la empresa a sanciones y multas pecuniarias por parte del ente regulador, este hecho fue puesto a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo, por nota de 17 de similar mes y año signada como Hoja de Ruta 2020-08248, de la cual hasta la fecha no se tiene respuesta, mediante la cual se denunció el abandono del puesto de trabajo. Asimismo, por nota de 19 de idéntico me y año signada con Hoja de Ruta 2020-08644 se puso en conocimiento de la mencionada Jefatura, la aceptación de la renuncia tácita por abandono de trabajo de la accionante, y mediante recibo Oficial de depósito de Beneficios Sociales 011484 de 26 del indicado me y año, y comprobante de depósito 4830/20-T7 de 26 de igual mes y año, se realizó el depósito en fondos en custodia de los

beneficios sociales de la ex trabajadora, consolidando de esta manera la desvinculación laboral, y lo que se produjo fue una renuncia tácita por abandono de trabajo; **iv)** Se emitió la ilegal Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020 de 10 de junio, misma que no valoró los descargos que presentaron, en ningún momento la peticionante de tutela desmintió el abandono de trabajo denunciado, tampoco justificó de manera alguna su inasistencia; **v)** Además "nos encontramos frente a un despido injustificado" (sic), la accionante de manera continua e injustificada faltó a su puesto de trabajo por más de seis días, y de acuerdo a la jurisprudencia la inasistencia injustificada al trabajo por más de seis días, es una decisión que toma el trabajador, no el empleador y ello implica una renuncia tácita al trabajo, que se conoce como abandono de trabajo; por lo que, le permite al empleador resolver el contrato de trabajo, no despedir, y comunicar a lo mucho ese extremo al Ministerio de Trabajo, tal cual lo hizo la empresa, cumpliendo así los requisitos legales para tal efecto; **vi)** La accionante, amparándose en su condición de madre progenitora, pretende forzar una reincorporación laboral que no corresponde, y lo que incumbía a la Jefatura Departamental de Trabajo en este caso era declinar competencia, pero no lo hizo; **vii)** La Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020 es inaplicable, por vulneración al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación de las resoluciones y correcta valoración de las pruebas presentadas, debido a que esta resolución no establece ni fundamenta de manera clara y precisa por qué considera que en el presente caso existe un despido injustificado o ilegal, y no así un retiro voluntario tácito por abandono de trabajo. Las Jefaturas Departamentales de Trabajo deben previamente antes de emitir una conminatoria debió verificar la existencia de un despido injustificado; además, se debió tomar en cuenta que no se compulsó la prueba presentada por la empresa que acreditó el motivo de la finalización del vínculo laboral, tomando en cuenta únicamente como fundamento la aseveración de la parte trabajadora, de haber sido supuestamente víctima de un despido injustificado, incumpliéndose la SCP 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, que dispuso que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna; y, **viii)** Se debió considerar que existe improcedencia de tutela por imprecisión al momento de establecer el nexo causal entre los derechos supuestamente vulnerados y las acciones en las cuales habría incurrido el demandado, en este caso la solicitante de tutela menciona una serie de derechos que considera vulnerados; empero, la sola enunciación del mismo no da fe ni comprueba la materialización del daño denunciado, y no se dice mediante qué actos dichos derechos estarían siendo conculcados tampoco se expresó un nexo causal entre la acción presentada, además la jurisprudencia es citada de manera enunciativa, sin expresar el vínculo que existe entre lo solicitado y la agresión de los derechos denunciados como lesionados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Raúl Orlando Ortiz Fernández, representantes legales de la Empresa D-GAS S.A., no presentó informe alguno ni se conectó a la audiencia virtual, pese a su legal notificación cursante a fs. 42.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante 73 de 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 68 vta. a 73, **denegó** la tutela, manteniendo las asignaciones familiares hasta que el hijo de la accionante cumpla un año de edad, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **a)** De la revisión de la documental es cierto que existe un finiquito labrado y autorizado por la Dirección de Trabajo, por concepto de beneficios sociales a favor de la peticionante de tutela, y ese no es un elemento controvertido; además, se constata que existe una conminatoria de reincorporación laboral, extremo que tampoco es un hecho controvertido; asimismo, no lo es el depósito como la retención ante la Dirección Departamental de Trabajo en sus cuentas bancarias a favor de la accionante por el concepto de beneficios sociales; **b)** Los demandados ha cumplido con la tutela del resguardo de los derechos del menor en cuanto a las asignaciones familiares pre y post natal; la controversia surge de la prohibición expresa de poder acudir a la Dirección Departamental de Trabajo solicitando la conminatoria de reincorporación laboral y al mismo tiempo recibir los beneficios sociales, por la accionante, lo que evidentemente es una facultad discrecional de su parte, cabe aclarar que no se ha solicitado el pago de beneficios sociales en ningún momento; y, **c)** En este caso, es la Dirección de trabajo quien de manera dicotómica y contradictoria ha permitido avalar un finiquito por concepto de beneficios sociales, y al mismo tiempo emitir una

conminatoria de reincorporación laboral, lo que se traduce en una causal de inmutabilidad de la misma, es por esta razón clara y expresa que existiendo controversia interna por parte de la mencionada dirección, esta jurisdicción constitucional de ninguna manera puede avalar aquello, al mismo tiempo, independientemente de lo dispuesto por la señalada Dirección, es un deber del Tribunal de garantías tutelar los derechos del menor.

En audiencia el abogado de la demandante de tutela solicitó enmienda complementación y aclaración, indicando que no existe ninguna controversia y que la SC "0688/2006-S" (sic), hace referencia justamente al análisis del depósito de fondos en custodia, que no implica la voluntad de la trabajadora de consentir ese acto, y cabe referir que en ningún momento se ha realizado ningún acto administrativo a efecto de querer cobrar ese monto depositado, más al contrario la voluntad es de reincorporarse, y ese depósito es un acto meramente administrativo unilateral.

La mencionada Sala Constitucional, manifestó que el recurso de explicación y complementación tiene la naturaleza de aclarar situaciones oscuras o incomprendidas por las partes, y que el fallo emitido es bastante claro en su fundamentación, por lo que declaró "no ha lugar" dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple del Certificado de nacimiento de 21 de febrero de 2020 del menor AA, nacido el 19 de diciembre de 2019, figurando como madre Elizabeth Vargas Enríquez -ahora accionantes- (fs. 11).

II.2. Se tiene Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-JPJ-0063-INF-20 de 02 de junio de 2020, emitido por la Inspectora de Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, quien en base a la prueba presentada recomienda se conmine a la reincorporación de la solicitante de tutela en atención a la inamovilidad laboral (fs. 19 a 22 vta.).

II.3. Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020 de 10 de junio, emitido por la que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a la empresa D-GAS S.A., a reincorporar en forma inmediata a la impetrante de tutela, en el mismo puesto que ocupaba antes de su despido injustificado, y se cancele el pago de los salarios devengados manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que le correspondan, tomando en cuenta que no resulta admisible que sea el propio empleador el que verifique el incumplimiento del contrato, ello porque nadie puede actuar de juez y parte, debiendo en este tipo de casos inicialmente determinarse dicho incumplimiento mediante la autoridad y procedimiento establecido por el reglamento interno que asegure los presupuestos mínimos del debido proceso, y la aplicación en la vía laboral regida por el in dubio pro operario; en consecuencia, al haberse despedido a la solicitante de tutela sin haber sido sometida a un proceso interno se vulneró sus derechos (fs. 23 a 24 vta.).

II.4. Cursa Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 031/2020 de 16 julio, emitido por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en el cual indicó que la empresa D-GAS S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020 (fs. 28).

II.5. Se tiene Resolución Ministerial (RM) 254/21 de 23 de marzo de 2021, emitida el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que resolvió el recurso Jerárquico interpuesto por la empresa D-GAS S.A., quien confirmó totalmente la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C/R.R. 051/2020 de 2 de octubre, y consecuentemente confirmó la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020 de 10 de junio, concluyendo que a la accionante le corresponde la inamovilidad laboral por ser madre progenitora (fs. 77 a 81 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, seguridad social, a la vida e integridad física y psicológica, alimentación, y a la salud, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, en un principio al haber sido madre recientemente, solicitó que se le diera una hora de lactancia, de la cual no tuvo respuesta por parte de la empresa

D-GAS S.A.; posteriormente, le informaron el cambio de su horario laboral al turno de la tarde, decisión que la perjudicaba en gran manera porque no había quien cuide de su hijo en dicho horario; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de trabajo de Santa Cruz para denunciar estos actos, empero por haber reclamado tales actos arbitrarios cometidos en su contra, fue despedida ilegalmente, sin que se haya tomado en cuenta que tenía un hijo menor de un año de edad, y que por tal motivo gozaba de inamovilidad laboral, informándole los demandados que este despido, efectivizado el 20 de febrero de 2020, se dio supuestamente haber abandonado su puesto de trabajo; es así que acudió nuevamente ante la mencionada Jefatura quien emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020 de 10 de junio, disponiéndose su reincorporación; empero, los demandados se negaron a cumplir con dicha Conminatoria; por lo que, solicita su inmediata reincorporación en su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados, y de todos los derechos que le corresponden.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **3)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios. La Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, se funda no sólo en el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1] entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido.

En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2]. Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R de 10 de febrero[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que, las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, en el Fundamento III.8, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas fueron añadidas).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III.El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3 que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP **1417/2012** de 20 de septiembre[4] en el Fundamento Jurídico III.2, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que: "*se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE*"[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012[8] entiende que, respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.3. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[9]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos

casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, seguridad social, a la vida e integridad física y psicológica, alimentación y a la salud, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, es madre recientemente e impetró que se le diera una hora de lactancia, solicitud que no tuvo respuesta por parte de la empresa D-GAS S.A., posteriormente fue informada que sería cambiada de su horario laboral del turno de la mañana a la tarde, decisión que la perjudicaba en gran manera porque no había quien cuidara de su hijo en dicho horario; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de trabajo de Santa Cruz, denunció estos actos que la perjudicaban en su trabajo, debido a tales reclamos sobre los actos arbitrarios cometidos en su contra, fue despedida ilegalmente, sin que se haya tomado en cuenta que tenía un hijo menor

de un año de edad, y que por tal motivo gozaba de inamovilidad laboral, informándole la parte empleadora que este despido efectivizado el 20 de febrero de 2020, se dio supuestamente haber abandonado su puesto de trabajo; es así que acudió nuevamente ante la mencionada Jefatura, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020 de 10 de junio, disponiéndose su reincorporación; empero, los demandados se negaron a cumplir con dicha Conminatoria; por lo que, solicita su inmediata reincorporación en su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados, y de todos los derechos que corresponden.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, la peticionante de tutela trabajaba para la empresa D-GAS S.A., y tenía un niño menor de un año de edad (Conclusión II.1), empero fue despedida de la misma, sin previo proceso interno, porque los demandados consideró que esta hubiera faltado injustificadamente a su trabajo. Ante estas circunstancias la accionante, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que luego del proceso administrativo y de acuerdo al Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-JPJ-0063-INF-20 de 02 de junio de 2020 (Conclusión II.2), emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020, disponiendo la reincorporación inmediata de la solicitante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en la empresa, al considerar injustificado el despido de la misma (Conclusión II.3).

De acuerdo al Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 031/2020 de 16 julio, emitido Inspector de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se tiene que la empresa D-GAS S.A., no dio cumplimiento a la prenombrada Conminatoria (Conclusión II.4).

En el informe escrito, presentado por la demandada, se reconoció de inicio que no se ha dio cumplimiento a la referida Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, porque considera que hay una serie de razones y argumentos jurídicos por las que no se debe cumplir la misma, añadió que la inasistencia al puesto de trabajo por la impetrante de tutela, por más de cinco días continuos, en los hechos se constituye renuncia tácita a su fuente laboral, conforme a las normas legales laborales; por otra parte, refirió que se depositaron los beneficios sociales en los fondos en custodia del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; finalmente, advierte que la Conminatoria de Reincorporación es inaplicable porque su contenido vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación de las resoluciones y correcta valoración de las pruebas; respecto a la acción tutelar presentada, por la accionante, sostiene que esta debió ser rechazada por el Tribunal de garantías, en mérito a que en su contenido existen imprecisiones, especialmente al momento de establecer el nexo causal entre los derechos supuestamente vulnerados y las acciones en las cuales habría incurrido supuestamente la empresa D-GAS S.A.

De la revisión de la documentación presentada, se tiene que con posterioridad a la realización de la audiencia tutelar, se presentó la RM 254/21 de 23 de marzo de 2021, emitida el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual se resolvió el recurso Jerárquico interpuesto por la empresa D-GAS S.A., y confirmó totalmente la RA JDTSC/F.R.C/R.R. 051/2020 de 2 de octubre, que resolvió el recurso de revocatoria presentado por la demandada, y en consecuencia confirmó la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020 de 10 de junio, concluyendo que la accionante le correspondía la inamovilidad laboral por ser madre progenitora.

Por lo previamente referido, queda claramente establecido que la empresa D-GAS S.A. incumplió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020.

Si bien los demandados tienen todo el derecho a disentir con lo dispuesto en la Conminatoria prenombrada; empero, ello no inhibe del deber que tienen de cumplir con la misma, tratándose de una obligación legal, y no una cuestión facultativa o discrecional de su parte, lo que de ningún modo implica dejarlos en estado de indefensión, ya que si estos no están de acuerdo con la Conminatoria de Reincorporación, pueden impugnar esta, tanto en la vía administrativa como ante la jurisdicción laboral

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se refiere al estándar más alto de protección de los derechos constitucionales, se tiene que la jurisdicción constitucional se ocupa de verificar el cumplimiento o el incumplimiento de las

conminatorias de reincorporación, y no corresponde pronunciarse sobre el fondo de las conminatorias, como equivocadamente practicaron los miembros de la Sala Constitucional, debido a que la jurisdicción constitucional no tiene ese rol, precisamente porque existen vías ordinarias en las que se pueden discutir de forma amplia todo tipo de aspectos probatorios, que es lo que en los hechos pretenden demandados hacer en la vía constitucional, que no está diseñada para aquello, porque ante el incumplimiento de la conminatoria la impetrante de tutela al estar en juego derechos sociales, puede recurrir directamente a la vía constitucional para reclamar sus derechos laborales, y es de hacer notar que para que se emita una conminatoria de reincorporación laboral existe siempre un procedimiento administrativo sumarísimo en el que se notifica a las partes para que asistan a una audiencia en la que se trata de conciliar, y se ejerce el derecho a la defensa de ambas partes, incluso se puede presentar pruebas, y además la conminatoria es modificable en la vía administrativa, y en la vía judicial ordinaria, al tener conocimiento de la conminatoria los demandados, tenía la obligación legal de cumplir con la misma y no lo hicieron.

Es pertinente indicar además que los demandados no tomaron en cuenta que la impetrante de tutela a momento de su despido tenía un hijo menor de un año de edad, y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.2 de este Fallo Constitucional, existe una protección reforzada tanto para los niños menores de un año de edad como para sus progenitores, debido a que requieren de una protección especial y reforzada dada su condición de vulnerabilidad, y con el fin de precautelar y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, y durante un año a partir de su nacimiento, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad de los progenitores sin distinción de sexo; empero, los demandados sin realizar ningún proceso previo procedieron al despido de la solicitante de tutela.

Por lo que, se concede la tutela al haberse vulnerado el derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral, seguridad social, alimentación, y a la salud de la impetrante de tutela y de su hijo menor de edad, al incumplirse con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 036/2020.

III.4.1. Otras consideraciones

Es pertinente referirse a la suspensión de la primera audiencia de amparo constitucional, que se celebró en forma virtual el 28 de agosto 2020, por la inasistencia del Vocal Aldo Ismael Quezada Cerruti, supuestamente por haber sido declarado en comisión en la fecha indicada a través del oficio 411/2020, como se indica a fs. 44; empero, no se adjunta la declaratoria en comisión, y las audiencias tutelares no pueden suspenderse salvo situaciones de fuerza mayor, y de acuerdo al art. 62. II. de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional "Las audiencias se desarrollarán bajo la dirección de la jueza, juez o tribunal, en el día y hora señalados…", a cuyo efecto se llama severamente la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **REVOCAR** la Resolución 73 de 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 68 vta. a 73, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer, que la empresa D-GAS S.A. en el día de la notificación con el presente fallo:

a) Reincorpore de forma inmediata a Elizabeth Vargas Enríquez, a su mismo puesto de trabajo, antes del momento de su desvinculación laboral.

b) Cancele todos los sueldos devengados de la peticionante de tutela, desde el día de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, así como todos los derechos y beneficios sociales correspondientes.

c) Sea con costas a ser determinados en ejecución de sentencia por la Sala Constitucional; y,

d) Llamar severamente la atención a los miembros de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al haber suspendido la audiencia de amparo constitucional y al inobservar la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El F.J. III.4, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que, bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]El F.J. III.4, refirió que: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional, sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando, por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]En el FJ III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que, en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales

desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 expresa: "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que, en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]El FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICIÓN DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de

Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2021-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37086-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 82/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Luis Cruz Villarroel** contra **Viviana Mariscal Montaño, Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 13., expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de septiembre de 2020, fue conminado por parte de la autoridad ahora demandada, mediante Nota SMOTMA-OF.EXT.49, con la suma "Primera Notificación", refiriendo que retire cinco dragas y maquinarias, debido a que, supuestamente incurrió en infracciones al realizar la explotación de áridos y agregados en el Río Piraí; siendo que, no contaba con la respectiva autorización para realizar dicha actividad fuera del tercio central del Río y el horario establecido.

Ante la situación suscitada, a fines de asumir defensa, presentó prueba de descargo y demostró que no existían las supuestas infracciones, ya que la explotación de áridos y agregados no se encontraría dentro de la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia; Enrique Luis Cruz Villarroel, - ahora impetrante de tutela presentó nota de 17 de septiembre de 2020, solicitando a Viviana Mariscal Montaño, en su condición de Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia - ahora demandada - , lo siguiente: **a)** Las coordenadas exactas en UTM, de las cinco dragas referidas, en imágenes satelitales, con indicación de cada uno de los puntos; **b)** La indicación de las cinco supuestas infracciones, corroboradas con la documentación que sustentan las acusaciones en su contra, más copias de las mismas; **c)** La normativa en la cual se basa el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, para regular límites y colindancias con los Municipios vecinos, información solicitada en físico y digital; **d)** Una copia de la Ley Autonómica Municipal 093/2017 y sus Decretos Reglamentarios 03/2018 y 10/2019, con el objeto de conocer dicha normativa.

Sin embargo; no se obtuvo respuesta alguna, por lo que se volvió a reiterar la solicitud, mediante nota de 29 de septiembre de 2020, respondiéndosele mediante nota GAMLG-SMOTMA-OF.EXT.124/2020, de 30 de septiembre, con el siguiente texto: "(…) La Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, en atención a la solicitud, con cód. de recepción 19219, informa que previo a resolver o pronunciarnos en la solicitud realizada, solicitamos a su persona acredite su interés legal, dado que la documentación que solicita se trata de documentación institucional".(sic)

La contestación transcrita, no puede ser considerada como satisfactoria, ya que no es clara, precisa, completa y congruente; debido a que, respecto a los tres primeros aspectos, no establece fundamentada y motivadamente, las razones de exigirle previamente, que acredite su interés legal, cuando por mandato del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), el único requisito exigible para la petición es la identificación del peticionario (SC 0119/2011-R de 21 de febrero).

Respecto a la falta de congruencia con lo pedido, se le exige que demuestre su interés legal, cuando en la nota presentada el 17 de septiembre de 2020, se indica claramente, que se requiere información y documentación, para asumir defensa y presentar pruebas de descargo; toda vez que, fue notificado con una conminatoria para que retire maquinarias y dragas, por supuestas infracciones de explotación de áridos en el Río Piraí.

Asimismo, la contestación es incompleta, debido a que evade la entrega de información y documentación, con el argumento de que se trataría de documentación institucional, como si fuese documentación reservada, sin mencionar qué ley determina dicha limitación o reserva, conforme lo disponen los arts. 237.I.2 de la CPE y 18.II.III de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

En ese antecedente, se debe considerar la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, la cual estableció que la respuesta, no necesariamente va a ser positiva o favorable; sino, puede ser negativa o de rechazo, "siempre y cuando sea fundamentada"; y, las SSCC 0776/2002-R de 2 de julio; 1121/2003-R de 12 de agosto; 1159/2003R de 19 de agosto; que establecieron la exigencia de una respuesta material de fondo y no evasiva.

En ese orden, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, determinó que, se vulnera el derecho de petición cuando "la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"; aspecto que no se manifiesta en el presente caso; puesto que, la autoridad ahora demandada, eludió otorgar una respuesta material a su solicitud planteada el 17 de septiembre de 2020.

Respecto al derecho a la información, que involucra el acceso irrestricto a la misma, se encuentra regulado por el art. 21.6 de la CPE, también ha sido vulnerado; toda vez que, la petición de información efectuada, fue rechazada, bajo el argumento de que previamente se acredite el interés legal, siendo que dicha limitación debe estar prevista por ley, conforme establece el art. 109.II de la Norma Suprema, debiendo considerarse, a ese efecto, el art. 18 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo; y, finalmente, debe tomarse en cuenta el art. 232 de la CPE, que establece los principios de la administración pública, como el referido a la transparencia.

Con relación al derecho a la defensa, consagrado autónomamente por los arts. 115. II y 119.II de la Norma Suprema, ha sido lesionado, debido a que no se le permitió obtener las pruebas necesarias, para refutar la acusación de las supuestas infracciones que la autoridad demandada le sindica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, identificó la vulneración de su derecho a la petición, acceso a la información y a la defensa, citando al efecto los arts. 21.6, 24, 115.II, 119.II, 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se admita la acción de amparo constitucional y se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la funcionaria pública ahora demandada, dé respuesta a la nota de 17 de septiembre de 2020, otorgándose los documentos y la información requerida en dicha solicitud, referido a: **1)** Las coordenadas de las dragas con las que supuestamente se incurre en infracción; **2)** La normativa que regula los límites con los municipios vecinos; **3)** Copia de la Ley Municipal 093 y sus decretos reglamentarios 03/2018 y 10/2019; y, **4)** La explicación exacta sobre las cinco infracciones supuestamente cometidas por su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional.

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 89 vta., con la presencia del peticionante de tutela y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados de hecho y derecho:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido de su memorial de amparo constitucional; y, ampliándolo, manifestó que: **i)** Se le notificó haciéndole conocer que habría cometido cinco infracciones, en la explotación de áridos en el Río Piraí, en la jurisdicción del Municipio

de la Guardia; y, **ii)** Mediante nota de 17 de septiembre de 2020, también solicitó que se le indique cuáles fueron las cinco supuestas infracciones, corroboradas con la documentación que sustentan sus acusaciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Viviana Mariscal Montaño, Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 80 a 82 vta., manifestó, que: **a)** En su nota de 17 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela, omitió colocar un número de teléfono, correo electrónico o dirección para hacer llegar la información y la respuesta pronta y oportuna, no pudiendo dar con su paradero; **b)** Por lo manifestado, se dio respuesta a su solicitud de cuatro puntos, notificándosele en el tablero de notificaciones de la Secretaría Municipal de Planificación y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia; **c)** Es así que, a los puntos 1, 2 y 4 de su solicitud, se responde mediante oficio cite SMOTMA-OF.EXT.188, La Guardia 12 de octubre de 2020, con documentación adjunta, notificándose al peticionante de tutela con esta respuesta, el 20 de octubre de 2020 a horas 11:30; **d)** Al punto 3 de su solicitud, se responde mediante oficio GAMLG-SMOT MA-OF.EXT.190/2020 de 12 de octubre, notificándosele el 20 del referido mes y año, a horas 15:05 en el tablero municipal; **e)** No pudo efectivizarse la entrega de la información hace tiempo atrás, debido a que - como se dijo - , no se contaba con los datos necesarios para comunicarse y notificar al ahora impetrante de tutela, considerando que la respuesta se encontraba lista en las oficinas de la Secretaría Municipal de Planificación y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia; **f)** De esa forma se contestó a los cuatro puntos solicitados de manera íntegra (material y de fondo), notificándose la misma en presencia de testigo y pegada en tablero de la mencionada Secretaría Municipal, adjuntándose copias legalizadas para conocimiento del Tribunal de Garantías y del accionante; **g)** Dicha diligencia se efectuó de conformidad con el art. 38 del Decreto Supremo 27113; **h)** Debe considerarse lo previsto por la SCP 0071/2018-S3 de 26 de marzo, respecto a que si la notificación con la acción de amparo constitucional a la autoridad ahora demandada, es de fecha posterior a la fecha en la que se notificó con la respuesta en tablero, la pretensión de la tutela con relación a obtener la información solicitada, habría desaparecido antes de llevarse a cabo la audiencia; e, **i)** Por lo manifestado, pide se deniegue la tutela solicitada, conforme al art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Asimismo, en audiencia de amparo constitucional, la autoridad ahora demandada , ratificó su acción y ampliándola manifestó que: **1)** La primera nota presentada por el ahora impetrante de tutela el 17 de septiembre de 2020, fue signada con el código de Recepción 19219, habiendo sido respondida el 30 de septiembre del mismo año, indicándosele que debería acreditar su interés legal; **2)** Es así, que el accionante presenta otra nota, el 29 de septiembre de 2020, con código interno 20791, justificando su derecho a la petición, en base al art. 24 de la CPE; **3)** Conforme se manifestó precedentemente, se respondió a ambas notas y se notificó el mismo día al accionante, mediante tablero; toda vez que, ya no regresó para notificársele personalmente y no estableció domicilio alguno para su notificación; **4)** El art. 34 del D.S.27133, establece que estas notificaciones pueden "pegarse" en Secretaría del administrador; tomando en cuenta que primero se le respondió a tres puntos solicitados y respecto a los límites y colindancias, se respondió el mismo día pero más tarde, en razón de que debía acudirse a la Dirección de Catastro; y, **5)** Conforme la jurisprudencia contenida en la SCP 71/2018-S3 de 26 de marzo, debe considerarse un caso similar en el que fue parte la Defensoría del Pueblo; por lo que, en el presente caso, antes de que se le notifique con el amparo constitucional, ya se había dado respuesta fundamentada y oportuna al impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 82/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: **i)** Conforme al art. 128 de la CPE, concordante con el art. 51 del CPCo, la acción de amparo constitucional se constituye en una garantía para restablecer los derechos que hubiesen sido vulnerados o se encuentren amenazados de ser vulnerados; no es una instancia más de la jurisdicción

ordinaria o administrativa; sino, un mecanismo instituido en resguardo de los derechos y garantías constitucionales; **ii)** Respecto al ejercicio del derecho de petición, la SCP 03/2018-S2 de 21 de febrero, establece que no se debe exigir más requisito que la identificación del peticionario, conforme prevé el art. 24 de la CPE; **iii)** Por su parte la SCP 01/2018-S4, dispone que, para el análisis de fondo de la presunta lesión del derecho de petición, se debe cumplir con los siguientes presupuestos: **iii.1)** La existencia de una petición oral o escrita; **iii.2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, **iii.3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición, en este último caso, se admite la acción constitucional interpuesta, al no existir otro medio de oposición, dándose por agotado el principio de subsidiariedad; **iv)** La SCP 148/2017-S1 de 9 de marzo, respecto a la teoría del hecho superado, prevé que, se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado, hubiese cesado antes de que la parte demandada haya sido notificada con la acción de amparo constitucional; sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la teoría del hecho superado; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada; **v)** En el presente caso se tiene la petición escrita del accionante, quien hasta la audiencia de amparo constitucional, no tenía conocimiento de la respuesta material y en tiempo razonable; **vi)** Es así que la autoridad ahora demandada, presentó la nota 188 de 12 de octubre de 2020, respondiendo a todos los aspectos planteados por el accionante en sus diferentes solicitudes; **vii)** Asimismo, se tiene adjunta la respuesta con código de recepción a nota ingresada con código 20791; jurisprudencia constitucional; Ley Autonómica Municipal de Explotación y Aprovechamiento de Manejo, Áridos y Agregados; Reglamento a la Ley Autonómica Municipal 93/2017, de Explotación, Aprovechamiento y Manejo de Áridos y Agregados del Municipio de La Guardia y fotocopia del carnet de identidad de la autoridad demandada; **viii)** En ese sentido, la parte demandada respondió de manera fundamentada y motivada, respecto a todos los aspectos solicitados por el accionante, conforme se evidencia con todo lo adjuntado y que cursa en el cuaderno procesal; y, **ix)** En consecuencia, se tiene un hecho superado; es decir, que el acto reclamado hubiese cesado antes que la demandada haya sido notificada con la acción de amparo constitucional, considerando que se ha fundamentado claramente de que no se contaba con un domicilio señalado por el peticionante de tutela a efectos de notificársele personalmente, por lo que se procedió a notificarle en ventanilla de despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 11 de septiembre de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, por medio de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, representada por Viviana Mariscal Montaño -ahora demandada-, emitió la Nota SMOTMA-OF.EXT.49 de 11 de septiembre de 2020, con la referencia "Primera Notificación", conminando al ahora impetrante de tutela -en su condición de Representante Legal de DRACRUZ-, a que retire su maquinaria, debido a que supuestamente estaría incurriendo en la comisión de infracciones administrativas; notificándosele con dicha Nota, el 16 de septiembre de 2020 (fs. 1 y vta.)

II.2. Ante la situación suscitada, el 17 de septiembre de 2020, Enrique Luis Cruz Villarroel, - ahora accionante - presentó su primera nota, dirigida a la autoridad ahora demandada, con la referencia "Responde a primera notificación de fecha 16 de septiembre de 2020", mediante la cual, de manera expresa solicitó lo siguiente:

"**a)** Las coordenadas exactas en UTM, de las cinco dragas, que estarían cometiendo las supuestas infracciones, en imágenes satelitales, con indicación de cada uno de los puntos; **b)** La indicación exacta de las cinco supuestas infracciones, corroboradas con la documentación que sustentan sus acusaciones, más copias de las mismas; **c)** La normativa en la cual se basa el municipio de La Guardia, para regular los límites y colindancias con los municipios vecinos y así ejercer el poder administrativo

municipal; esta información en físico y digital; y, **d)** Una copia de la Ley Autonómica Municipal N° 093/2017 y sus Decretos Reglamentarios 03/2018 y 10/2019, con el objeto de poder tener conocimiento del contenido de la normativa municipal de áridos y así poder cumplir las mismas [sic (fs. 2)].

II.3. El 29 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela, presentó una segunda Nota, dirigida a la autoridad ahora demandada, con la Referencia "Reitera solicitud de coordenadas UTM de ubicación exacta de las supuestas infracciones y normativa para regular límites y colindancias con los Municipios vecinos, para responder a notificación de fecha 16 de septiembre de 2020", mediante la cual reiteró in extenso, la solicitud de su primera nota con los cuatro puntos ahí especificados, sustentando su solicitud en el art. 24 de la CPE (fs. 3).

II.4. El 30 de septiembre de 2020, la parte demandada, emitió la nota GAMLG-SMOTMA-OF.EXT.124/2020, dirigida al accionante, desprendiéndose de su contenido el siguiente texto:

"La Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, en atención a la solicitud, con cód. de recepción 19219, informa que previo a resolver o pronunciarnos en la solicitud realizada, solicitamos a su persona acredite su interés legal, dado que la documentación que solicita se trata de documentación institucional" [sic (fs. 4)].

II.5. Como emergencia de la respuesta emitida por la parte demandada, el ahora impetrante de tutela, el 16 de octubre de 2020, interpuso acción de amparo constitucional, arguyendo que dicho actuado administrativo, carecía de claridad, precisión, congruencia y era una respuesta incompleta (fs. 5 a 13.).

II.6. Dentro del referido proceso constitucional, la prenombrada autoridad presentó su informe, haciendo conocer que, previamente a ser citada con la acción de amparo constitucional, mediante oficio SMOTMA-OF.EXT.188 de 12 de octubre de 2020, respondió, señalando:

"Al punto 1. Las coordenadas exactas en UTM de las 5 dragas que estarían cometiendo las supuestas infracciones, en imágenes satelitales con cada uno de los puntos.

R. Se informa a su persona que cuando los inspectores entregan las actas de infracción por incumplimiento a la Ley Autonómica Municipal 093/2017, en las mismas actas están descritas las coordenadas de ubicación en UTM (Describe un cuadro con las 5 coordenadas)

Al punto 2. La indicación exacta de las 5 supuestas infracciones corroboradas con la documentación que sustentan sus acusaciones, mas copias de las mismas.

R. Se informa a su persona que cuando los inspectores entregan las actas de infracción por incumplimiento a la Ley Autonómica Municipal 093/2017, en la misma se detalla el incumplimiento a la normativa describiendo número de artículo según corresponda. Sin embargo se hace conocer que su persona en calidad de representante legal con el funcionamiento de las dragas está cometiendo las siguientes infracciones directas: *No cumplir con las disposiciones normativas legales y técnicas emitidas por el GAMLG; *No cumplir con la obligación de señalización del área de aprovechamiento donde se realicen actividades de aprovechamiento de áridos y agregados;*No cumplir con las resoluciones administrativas, notificaciones o determinaciones del Gobierno Municipal; *Realizar actividades de aprovechamiento de áridos y agregados que provoquen desestabilización de las obras de protección de márgenes y pongan en riesgo la seguridad de las comunidades colindantes; y, *No proceder al rellenado de una fosa inmediatamente concluida la actividad de explotación y aprovechamiento de áridos y agregados; y,*Extraer áridos y agregados sin contar con autorización Municipal Anual.

Al punto 4. Una copia de la Ley Autonómica Municipal 093/2017 y sus decretos Reglamentarios 03/2018 y 10/2019 con el objeto de poder tener conocimiento del contenido de la normativa municipal de áridos y así poder cumplir las mismas.

R. Para poder obtener una copia de la Ley Autonómica Municipal 093/2017 puede acceder a la página web www.concejola <http://www.concejola>guardia.gob.bo, donde se encuentran todas las Leyes

Municipales. De los decretos Reglamentarios se adjunta copia de la reglamentación a la Ley Autonómica Municipal 093/2017.(fs. 19);

las Leyes Municipales. De los decretos Reglamentarios se adjunta copia de la reglamentación a la Ley Autonómica Municipal 093/2017.(fs. 19);

Notificándose al impetrante de tutela con Respuesta de la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente de 20 de octubre de 2020, por medio del tablero de notificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia".

II.7. De igual manera, la parte demandada demostró que, mediante oficio GAMLG-SMOT MA-OF.EXT.190/2020 de 12 de octubre y previamente a su citación con la acción de amparo constitucional, contestó al punto 3, señalando que:

"…informo que la Base Legal que el Gobierno Municipal de La Guardia toma en cuenta es la Ley Nacional 339 de delimitación de Unidades Territoriales de fecha 31 de enero de 2013 y su Decreto Reglamentario 1560 del 17 de abril del 2013 por lo que al ser Normativa Nacional misma que se encuentra publicada en la Gaceta oficial del Estado y/o Internet en formato pdf" (sic).

Notificándose al peticionante de tutela, el 20 de octubre de 2020 a horas 15:05, mediante tablero de notificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia (fs. 22 y 23).

II.8. Cursa formulario de notificaciones suscrito por el oficial de diligencias de la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por el que se evidencia la citación a la autoridad ahora demandada con la acción de amparo constitucional, el 23 de octubre de 2020 (fs. 18).

II.9. Mediante nota interna GAMLG-SMOTMA-COM.INT.96/2020 de 26 de octubre, el Responsable de Ordenamiento Territorial y Gestión Urbana, hace conocer a la Secretaria Municipal de Asuntos Jurídicos, las respuestas realizadas en atención a la solicitud signada con Cod.20791, adjuntando para ello copias legalizadas de los Cites: GAMLG-SMOTMA-OF.EXT.190/2020 y SMOTMA-OF.EXT.188/2020 y foto de notificaciones en Tablero Municipal (fs. 19 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que la autoridad ahora demandada, vulneró su derecho a la petición, a la información y a la defensa; por cuanto, ante la supuesta comisión de infracciones administrativas, en fechas 17 y 29 de septiembre de 2020, respectivamente, presentó dos notas dirigidas a la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia -ahora demandada-, solicitando de manera expresa lo siguiente:

"**1)** Las coordenadas exactas en UTM, de las cinco dragas, que estarían cometiendo las supuestas infracciones, en imágenes satelitales, con indicación de cada uno de los puntos; **2)** La indicación exacta de las cinco supuestas infracciones, corroboradas con la documentación que sustentan sus acusaciones, más copias de las mismas; **3)** La normativa en la cual se basa el municipio de La Guardia, para regular los límites y colindancias con los municipios vecinos y así ejercer el poder administrativo municipal; esta información en físico y digital; y, **4)** Una copia de la Ley Autonómica

Municipal N° 093/2017 y sus Decretos Reglamentarios 03/2018 y 10/2019, con el objeto de poder tener conocimiento del contenido de la normativa municipal de áridos y así poder cumplir las mismas";

Lo cual no fue contestada, ante esa falta de respuesta presentó su reiteración mediante nota de 29 de septiembre de 2020, recibiendo como respuesta el 30 de septiembre del referido año, que previamente a resolver su solicitud, debería acreditar su interés legal porque la documentación solicitada era institucional, respuesta que no es clara, precisa, completa y congruente, debido a que, respecto a los tres primeros aspectos, no establece fundamentada y motivadamente, las razones de exigirle previamente, que acredite su interés legal y porque también se evadió la entrega de documentación e información, aludiendo ser documentación institucional.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art.

53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1.Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo., establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] en su Fundamento Jurídico III.2., hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2., entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo - acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada –conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca- que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal - valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**, toda vez que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

i) La cesación de los efectos del acto reclamado o **teoría del hecho superado**[3]; este supuesto se produce **cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional**; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio[4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

ii) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **ii.a)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y, **ii.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su

pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable; y, por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[7]**; 3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **4)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además, debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SC 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de septiembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

"En este sentido, el art. 53 inc.2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".(sic)

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de esta razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 - entre otras -.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que **para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia**, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo., con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; **siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.**

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia**.**

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

III.2.Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que la autoridad ahora demandada, vulneró su derecho a la petición, a la información y a la defensa; por cuanto, ante la supuesta comisión de infracciones administrativas, en fechas 17 y 29 de septiembre de 2020, respectivamente, presentó dos notas dirigidas a la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia -ahora demandada-, solicitando de manera expresa lo siguiente:

"**i)** Las coordenadas exactas en UTM, de las cinco dragas, que estarían cometiendo las supuestas infracciones, en imágenes satelitales, con indicación de cada uno de los puntos; **ii)** La indicación

exacta de las cinco supuestas infracciones, corroboradas con la documentación que sustentan sus acusaciones, más copias de las mismas; **iii)** La normativa en la cual se basa el municipio de La Guardia, para regular los límites y colindancias con los municipios vecinos y así ejercer el poder administrativo municipal; esta información en físico y digital; y, **iv)** Una copia de la Ley Autonómica Municipal N° 093/2017 y sus Decretos Reglamentarios 03/2018 y 10/2019, con el objeto de poder tener conocimiento del contenido de la normativa municipal de áridos y así poder cumplir las mismas"; lo cual no fue contestada, ante esa falta de respuesta presentó su reiteración mediante nota de 29 de septiembre de 2020, recibiendo como respuesta el 30 de septiembre de 2020 que previamente a resolver su solicitud, debería acreditar su interés legal porque la documentación solicitada era institucional, respuesta que no es clara, precisa, completa y congruente, debido a que, respecto a los tres primeros aspectos, no establece fundamentada y motivadamente, las razones de exigirle previamente, que acredite su interés legal y porque también se evadió la entrega de documentación e información, aludiendo ser documentación institucional."

Planteada la problemática dentro de la presente acción de amparo constitucional, corresponde dejar establecido, que el impetrante de tutela, aduce la vulneración de su derecho a la petición, información y a la defensa; en razón de que, como emergencia de una notificación efectuada por la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, ante la supuesta comisión de infracciones administrativas; presentó una primera nota el 17 de septiembre de 2020, con la solicitud de cuatro puntos ahí especificados; y, al no contar con respuesta alguna, el 29 de septiembre del mismo año, presentó una segunda nota, reiterando su solicitud; adicionando el fundamento legal contenido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado referido al derecho de petición (Conclusiones II.1. II.2 y II.3).

Ante ambas solicitudes, la autoridad ahora demandada emitió una primera respuesta el 30 de septiembre de 2020, determinando que previamente a resolverse la solicitud impetrada, - ahora peticionante de tutela -, debía justificar su interés legal; toda vez que, la documentación solicitada revestía carácter institucional (Conclusión II.4).

En este punto, es importante dejar sentado que, como emergencia de la respuesta emitida por la parte de la ahora demandada, el impetrante de tutela planteó la acción de amparo constitucional, precisamente porque la respuesta, en su criterio, no era clara, precisa, completa, fundamentada y congruente (Conclusión II.5).

Sin embargo, dentro del proceso constitucional de referencia, la autoridad ahora demandada presentó su informe, adjuntando prueba documental y haciendo conocer que había emitido dos oficios dirigidos al ahora impetrante de tutela (respuestas descritas en las Conclusiones II.6 y II.7), mediante: **a)** oficio SMOTMA-OF.EXT.188 de 12 de octubre de 2020, mediante el que respondió a los puntos contenidos en los numerales 1, 2 y 4 de las notas presentadas por el accionante el 17 y 29 de septiembre de 2020; y, **b)** oficio GAMLG-SMOT MA-OF.EXT.190/2020 de 12 de octubre de 2020, por medio del cual respondió al punto 3 contenido en las referidas notas presentadas por el accionante; notificándosele en ambos casos, en el tablero de notificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, el **20 de octubre de 2020** (Conclusiones II.6 y II.7).

En consonancia con lo anterior, debe tomarse en cuenta que la referida autoridad demandada, fue citada con la acción de amparo constitucional el **23 de octubre de 2020**; vale decir, **con posterioridad** a haber respondido y notificado al accionante con las respuestas a sus solicitudes (Conclusión II.8).

Dentro de ese contexto fáctico y conforme a los elementos probatorios que arrojan los datos del proceso, se hace necesario subsumirse en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y la jurisprudencia que se ha venido emitiendo respecto a las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia, prevista por el art. 53.2 del CPCo, que se presenta en dos casos: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado o **teoría del hecho superado**; este supuesto se produce cuando la parte demandada **voluntariamente**, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo **hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional**; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se

superó, reparó o definitivamente, cesó la vulneración de derechos fundamentales; y, **2)** La desaparición del acto reclamado o sustracción de materia, que puede deberse a una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional; y, también puede darse respecto a una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión.

En el caso de Autos y conforme a todo lo desarrollado precedentemente, se advierte que, en primera instancia, la autoridad ahora demandada, no se pronunció respecto a la primera Nota presentada por el impetrante de tutela el 17 de septiembre de 2020; situación que dio lugar a la presentación de una segunda Nota el 29 de septiembre de 2020, que fue respondida mediante nota GAMLG-SMOTMA-OF.EXT. 124/2020 de 30 de septiembre, que se pronunció justificando que, previamente a resolver la solicitud impetrada, el accionante debería acreditar su interés legal; es precisamente sobre esta respuesta que el ahora impetrante de tutela interpuso la presente demanda tutelar el 15 de octubre de 2020, aduciendo que la misma carece de claridad, precisión, congruencia y es incompleta.

Hasta aquí, se comprende que el hecho presuntamente vulnerador de los derechos a la petición, a la información y a la defensa -conforme impetró el accionante-, se enmarca en la emisión de la referida nota GAMLG-SMOTMA-OF.EXT. 124/2020 de 30 de septiembre, la cual, siendo base de la acción de amparo constitucional interpuesta, se mantuvo latente hasta el momento en que la autoridad demandada, se pronunció mediante los oficios SMOTMA-OF.EXT.188 de 12 de octubre de 2020 y GAMLG-SMOT MA-OF.EXT. 190/2020 de 12 de octubre de 2020, **respondiendo** íntegramente a la petición contenida en las notas presentadas por el accionante en fechas 17 y 29 de septiembre de 2020, señalando en cuanto a los punto 1,2 y 4 lo siguiente:

R.1. Se informa a su persona que cuando los inspectores entregan las actas de infracción por incumplimiento a la Ley Autonómica Municipal 093/2017, en las mismas actas están descritas las coordenadas de ubicación en UTM (Describe un cuadro con las 5 coordenadas)

R.2 Se informa a su persona que cuando los inspectores entregan las actas de infracción por incumplimiento a la Ley Autonómica Municipal 093/2017, en la misma se detalla el incumplimiento a la normativa describiendo número de artículo según corresponda. Sin embargo se hace conocer que su persona en calidad de representante legal con el funcionamiento de las dragas está cometiendo las siguientes infracciones directas: *No cumplir con las disposiciones normativas legales y técnicas emitidas por el GAMLG; *No cumplir con la obligación de señalización del área de aprovechamiento donde se realicen actividades de aprovechamiento de áridos y agregados;*No cumplir con las resoluciones administrativas, notificaciones o determinaciones del Gobierno Municipal; *Realizar actividades de aprovechamiento de áridos y agregados que provoquen desestabilización de las obras de protección de márgenes y pongan en riesgo la seguridad de las comunidades colindantes; y, *No proceder al rellenado de una fosa inmediatamente concluida la actividad de explotación y aprovechamiento de áridos y agregados; y,*Extraer áridos y agregados sin contar con autorización Municipal Anual.

R.4 Para poder obtener una copia de la Ley Autonómica Municipal 093/2017 puede acceder a la página web www.concejola <http://www.concejola>guardia.gob.bo, donde se encuentran todas las Leyes Municipales. De los decretos Reglamentarios se adjunta copia de la reglamentación a la Ley Autonómica Municipal 093/2017; notificándose al prenombrado con esta respuesta el 20 de octubre de 2020, por medio del tablero de notificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia.

Y en cuanto al punto 3 se respondió:

"…informo que la Base Legal que el Gobierno Municipal de La Guardia toma en cuenta es la Ley Nacional 339 De delimitación de Unidades Territoriales de fecha 31 de enero de 2013 y su Decreto Reglamentario 1560 del 17 de abril del 2013 por lo que al ser Normativa Nacional misma que se encuentra publicada en la Gaceta oficial del Estado y/o Internet en formato pdf" (sic).

En este punto, es importante tomar en cuenta que la notificación con las referidas respuestas, se efectivizó en el tablero de notificaciones del GAM de La Guardia, el 20 de octubre de 2020,

advirtiéndose que el - ahora peticionante de tutela -, no había señalado domicilio alguno en las notas presentadas; debiendo considerarse, al efecto, lo previsto por la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, en su art. 33.III, segunda parte, que rige sobre las notificaciones en materia administrativa.

En consecuencia, se tiene el cumplimiento formal y material del primer presupuesto, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado -ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, que se manifiesta a través del comportamiento ejercido por la parte demandada, quien voluntariamente, con la emisión de la respuesta a través de los oficios SMOTMA-OF.EXT.188 de 12 de octubre de 2020 y GAMLG-SMOTMA-OF.EXT. 190/2020 de 12 de octubre, en los hechos, dejó sin efecto la supuesta lesión de los derechos denunciados por el accionante, en su memorial de acción de amparo constitucional, al reconducir su accionar antes de la citación con la presente acción tutelar (23 de octubre de 2020), tomando en cuenta que a sus referidas notas, la autoridad demandada respondió de forma material resolviendo el fondo de su pretensión, de forma suficientemente fundamentada, adjuntando documentación consistente en la Ley Autonómica Municipal de Explotación y Aprovechamiento de Manejo, Áridos y Agregados; Reglamento a la Ley Autonómica Municipal 93/2017, de Explotación, Aprovechamiento y Manejo de Áridos y Agregados del Municipio de La Guardia; a más de responder de manera puntual a cada una de las peticiones efectuada por el accionante.

Bajo ese contenido fáctico, se puede afirmar que en el presente caso, se dio la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado, toda vez que la reparación de los derechos fundamentales (invocados como lesionados por el impetrante de tutela), se materializaron **antes de la citación con la acción de amparo constitucional a la autoridad ahora demandada**; y que en los hechos, no existe razón para ingresar al estudio de la trilogía del problema jurídico -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión - respecto a la problemática planteada en el presente caso, ya que de ser así, sobrevendría la carencia del objeto procesal que resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado.

Consiguientemente, en el presente caso, los elementos fácticos que sostenían la problemática planteada, han desaparecido, al haberse reparado la presunta vulneración de los derechos a la petición, a la información y a la defensa; por lo cual, de emitirse una resolución emergente de esta jurisdicción constitucional, ésta resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales, correspondiendo dar aplicación al contenido previsto por el art. 53.2 del CPCo., referido a la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando cesan los efectos del acto reclamado, con el advertido de que, en la presente causa, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

Corresponde a la SCP 0590/2021-S1 (viene de la pág.18)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2020, de 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada, con el advertido que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…).

[2] Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como en la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3] Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SC 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[4]El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea

jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8] SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2021-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37119-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 68/20 de 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 102 vta. a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vanessa Egüez Añez** contra **Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9, 12, 19 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 18 a 32; 45 a 46; 64 y vta.; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una invitación del fiscal departamental de Tarija, fue designada como Fiscal de Materia III de la ciudad de Tarija, asignándole como lugar de trabajo la ciudad de Yacuiba, donde se trasladó con sus dos hijos de 16 y 13 años de edad, que están a su cargo, habiendo cumplido todos los instructivos emitidos por la Fiscalía General del Estado y por la Fiscalía Departamental de Tarija desde que se ingresó en cuarentena el 2 de marzo de 2020.

Sin embargo, el 30 de junio de 2020, fue notificada con el memorando de agradecimiento de servicios CITE FGE/JLP/AG 056/2020 de 29 de ese mes, y al considerar que contravenía el art. 7 de la Ley 1309, presentó una solicitud al Fiscal General del Estado, quien le respondió mediante Informe Jurídico de 16 de julio de 2020, indicándole que ella era una funcionaria provisoria, según lo establecido en los arts. 27 y 30 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, vinculado con la Disposición Transitoria Segunda de ese cuerpo legal. Situación que guarda relación con lo establecido en el art. 45 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público, pero que de manera directa es contrario al art. 7 de la Ley 1309, que restringe los despidos en situación de pandemia, y que entró en vigencia el 30 de junio de 2020, cuya aplicación es retroactiva.

Asimismo, fue notificada con un segundo Informe Jurídico de 25 de agosto de 2020, emitido a consecuencia de una segunda carta, en la que solicitó se considere su situación de grupo vulnerable, así como su reincorporación; empero, en la respuesta no se aplicó la ley, reiterándole que no podía ser reincorporada al no ser funcionaria de carrera.

Al no existir vías de tutela inmediata para la restitución de sus derechos como servidora pública interina o provisoria, que pertenece a un grupo vulnerable, y estando dentro del plazo de los seis meses, plantea la presente acción, aclarando que no existe acto consentido ni expreso ni tácito del acto lesivo y que pertenece a un grupo de atención prioritaria o vulnerable, al ser sostén de sus hijos, y haberse trasladado a la ciudad de Yacuiba a cumplir sus funciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud, reconocidos en el art. 46.I.1; 48.II y VI; 14.II y III; 45.I y III; 18.I 35.I y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela solicitada, y por consiguiente: **a)** Se le restituyan sus derechos fundamentales y constitucionales conculcados con el acto ilegal e indebido del demandado; **b)** Se disponga se le registre nuevamente a la seguridad social; **c)** Se ordene el pago de sus sueldos

devengados, así como otro beneficio que le correspondiera, desde el día de su despido hasta el momento en que sea restituida a su fuente laboral; sea con costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 23 de noviembre de 2020, con presencia de la accionante, ausente la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 102 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó su acción y agregó que: **1)** Dentro de la LOMP no existe un recurso de impugnación contra el tipo de acto denunciado, pese a lo cual, presentó una solicitud al Fiscal General del Estado, pidiendo se deje sin efecto el memorando de despido y se ordene su reincorporación, a lo que se le respondió con el Informe Jurídico 096/2020 que ratificó el memorando e indicó que no era posible aplicar la Ley 1309 en cuanto a la pandemia, al ser una funcionaria transitoria; **2)** Citó la Resolución 01/2020 emitida por la Corte Interamericana, referente a la pandemia, indicando que la misma formaba parte del bloque de constitucionalidad, y que en casos iguales al suyo se concedió la tutela y se les restituyó a sus funciones. Reiteró su petición de que se le conceda la tutela, y se ordene su reincorporación en el plazo de cinco días, el pago de sus salarios devengados y se le devuelva el acceso a la seguridad social.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia pese a su legal citación.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Yacuiba, fungiendo como Jueza de garantías, mediante Resolución cursante de fs. 102 vta. a 108, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** No es aplicable denegar la acción por subsidiariedad, ya que no existe otro medio de impugnación que pueda modificar la situación de la ahora accionante; **ii)** Al ser la impetrante de tutela Fiscal Provisional, esta no tiene las prerrogativas de los fiscales de carrera, respecto a la estabilidad e inamovilidad laboral, por lo que su retiro a través del memorando de agradecimiento de servicios de 29 de junio de 2020, observó las normas que corresponden en el retiro de la accionante como funcionaria provisional, y no vulneró sus derechos fundamentales; **iii)** La Ley 1309 de 30 de junio de 2020 en su art. 7, no es aplicable a su caso, pues se refiere a las organizaciones económicas, definidas claramente en el DS 4352 que reglamenta la referida Ley 1309, no siendo la Fiscalía una organización económica, sino un órgano constitucional, cuya finalidad es defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones en el marco establecido por la Constitución y las leyes. Al margen que tampoco es una institución regulada por la LGT y sus normas complementarias, sino por la Ley Orgánica del Ministerio Público, sus reglamentos y por el Estatuto del Funcionario Público; normativa que protege solo a los Fiscales de carrera y no a los funcionarios provisorios como la accionante, quien reconoce esa su calidad expresamente; **iv)** La accionante cesó en sus funciones el 30 de junio de 2020, después de haberse levantado la emergencia sanitaria nacional y cuarentena, habiéndose iniciado el 1 de septiembre de 2020, la fase post confinamiento, con un control y una baja considerable de los casos de covid-19, tanto en Yacuiba como en el resto del país, lo que permitió retornar a las actividades económicas y otras, con restricciones; **v)** La Resolución 022/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia del Beni, Sala Constitucional Segunda, no es una sentencia constitucional con efecto vinculante, y está sujeta a revisión ante el Tribunal Constitucional, a lo que se suma que los hechos fácticos no son iguales al presente caso, existiendo la SC 1068/2011-R de 11 de julio que estableció jurisprudencia sobre las características del funcionario provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Memorando CITE FGE/JLP/D 344/2019 de 20 de septiembre, Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, autoridad ahora demandada, designó de manera provisional a Vanessa Egüez Añez, ahora accionante, como Fiscal de Materia III, dependiente de la Fiscalía Departamental de Tarija (fs. 6); mediante Memorando CITE FGE/JLP/RI 349/2019 de 7 de octubre, el prenombrado Fiscal General del Estado, dispuso reasignación de ítem, para la precitada accionante, con el mismo cargo y salario (fs. 7).

II.2. A través del Memorando CITE FGE/JLP/AG 056/2020 de 29 de junio, Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, autoridad ahora demandada, agradeció los servicios de Vanessa Egüez Añez, por haberse desempeñado en el cargo de Fiscal de Materia III (fs. 8).

II.3. Nota de 21 de julio de 2020, enviada por el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, sobre agradecimiento de servicios a la ahora accionante, remitiéndole el Informe Jurídico FGE/DAJ 097/2020 de 16 de julio (fs. 9 a 12).

II.4. Nota de 7 de septiembre de 2020, enviada por el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, remitiéndole el Informe Jurídico FGE/DAJ 117/2020 de 25 de agosto, sobre su solicitud de reincorporación (fs. 13 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que estando ejerciendo las funciones como Fiscal de Materia III, cargo para el que fue designada en forma provisional, fue notificada con el Memorando CITE FGE/JLP/AG 056/2020 de 29 de junio, de agradecimiento de servicios, emitido por el Fiscal General del Estado, autoridad ahora demandada, quien, no obstante haber presentado la impetrante de tutela en dos oportunidades su solicitud de reincorporación, esta autoridad no dio curso a su petición, basándose en el argumento de que ella era una funcionaria provisoria, por lo que no correspondía la estabilidad laboral que reclama ni su reincorporación, argumento que entra en contradicción con el art. 7 de la Ley 1309, norma legal que precisamente restringe los despidos en situación de pandemia. Denuncia que esta autoridad desconoció que su persona pertenece a un grupo vulnerable, al ser sostén de sus hijos y haberse trasladado a la ciudad de Yacuiba a cumplir sus funciones. Por lo referido, considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud, por lo que pide se conceda la tutela solicitada, por consiguiente, se la reincorpore al cargo que ocupaba; además se disponga se le registre nuevamente a la seguridad social y se ordene el pago de sus sueldos devengados, así como otro beneficio que le correspondiera, desde el día de su despido hasta el momento en que sea restituida a su fuente laboral.

Por ende, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional; **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional

Sobre la base del art. 44 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, entre cuyas disposiciones transitorias y finales -art. 71-, asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera -art. 70-; estableciendo además, un mandato para el Órgano Ejecutivo, en sentido que, en el ámbito de su competencia, programe la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional; por lo que, a los funcionarios provisorios, no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, que son quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y del Estatuto del Funcionario Público[1].

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción, es decir, no gozan de inamovilidad laboral como el de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los funcionarios de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlo de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio, se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto del derecho a la defensa y a la impugnación[2]; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera uniforme[3], incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Bajo ese criterio, se fueron repitiendo los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, entre otros, convirtiéndose en una práctica habitual, que sometido a conocimiento y control de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se mantuvo en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que genera la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectando todo el sistema de la administración pública, en suma convirtiendo esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional; puesto que, no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa, con excepción de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados, entre otros, a los cuales se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca, el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y a los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a los que es pertinente sumar, los funcionarios provisorios que fueron configurados por el referido Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar[4], sin restricción alguna que lo establecido por ley, en igualdad de condiciones.

Consiguientemente, **los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o**

removidos, si acaso no se inició el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública. Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control alguno; afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que estando ejerciendo las funciones como Fiscal de Materia III, cargo para el que fue designada en forma provisional, fue notificada con el Memorando CITE FGE/JLP/AG 056/2020 de 29 de junio, de agradecimiento de servicios, emitido por el Fiscal General del Estado, autoridad ahora demandada, y no obstante haber presentado la impetrante de tutela en dos oportunidades su solicitud de reincorporación, esta autoridad no dio curso a su petición, basándose en el argumento de que ella era una funcionaria provisoria, por lo que no correspondía la estabilidad laboral que reclama ni su reincorporación, argumento que entra en contradicción con el art. 7 de la Ley 1309, norma legal que precisamente restringe los despidos en situación de pandemia. Denuncia que esta autoridad desconoció que su persona pertenece a un grupo vulnerable, al ser sostén de sus hijos y haberse trasladado a la ciudad de Yacuiba a cumplir sus funciones. Por lo referido, considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud, por lo que pide se conceda la tutela solicitada, por consiguiente, se la reincorpore al cargo que ocupaba; además se disponga se le registre nuevamente a la seguridad social y se ordene el pago de sus sueldos devengados, así como otro beneficio que le correspondiera, desde el día de su despido hasta el momento en que sea restituida a su fuente laboral.

De las conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que por Memorando CITE FGE/JLP/D 344/2019 de 20 de septiembre, la accionante fue designada en forma provisional por el demandado, Fiscal General del Estado, como Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Tarija; funciones que estuvo desempeñando normalmente, hasta que la misma autoridad le pasó el memorando CITE FGE/JLP/AG 056/2020 de 29 de junio, agradeciéndole sus servicios.

Asimismo, se constata que la accionante, mediante nota de 2 de julio de 2020, pidió a la autoridad demandada su reincorporación, quien le hizo llegar el Informe Jurídico FGE/DAJ 097/2020 de 16 de julio, que concluye que no corresponde su reincorporación, por cuanto al haber sido designada en forma provisional, no se encontraba incorporada a la Carrera Fiscal, ni gozaba de inamovilidad; y tampoco le era aplicable la disposición contenida en la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, pues la misma regula relaciones laborales distintas a las previstas por la LOMP, sus reglamentos y el EFP. El 14 de agosto del mismo año, la accionante nuevamente solicitó su reincorporación ante el demandado, que le remitió el Informe Jurídico FGE/DAJ 117/2020 de 25 de agosto, en el cual se reitera que no se encuentra justificada su petición, pues al haber sido designada como Fiscal de Materia III de forma provisional, no está incorporada a la Carrera Fiscal, ni goza de la inamovilidad laboral prevista para servidores públicos incorporados a la carrera fiscal; además que en su memorando de designación no se consignó condición alguna para su desvinculación.

Por consiguiente, se tiene que la accionante cumplió con el principio de subsidiariedad al haber agotado la única vía que tenía para impugnar su despido, lo que permite ingresar al análisis de fondo.

De lo expuesto, resulta evidente que **en forma provisional**, en aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), la accionante fue designada y estuvo ocupando y desempeñando el cargo de Fiscal de Materia III, perteneciente a la **carrera fiscal**, como reconoce el art. 93.I. de la LOMP, el cual deberá ser institucionalizado a través de convocatoria pública, -conforme al subsistema de planificación e ingreso contenido en el art. 94 de dicho cuerpo legal-.

Ahora bien, cabe remarcar que el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, respecto a los funcionarios provisorios que ejercen un cargo que pertenece a la carrera administrativa, y debe ser institucionalizado, es también aplicable a quienes ejercen cargos pertenecientes a la carrera fiscal, en forma provisional, en el **Ministerio Público**, que por disposición del art. 2 de la LOMP, *"es una institución constitucional, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales".*

En ese marco, resulta evidente que la accionante fue despedida del cargo de Fiscal de Materia III, dependiente de la Fiscalía Departamental de Tarija, en forma arbitraria, en vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, ya que no se acreditó que el motivo de su despido fuera la publicación de una convocatoria pública, para el cargo que desempeña, como exige el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando señala que *"**los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos, si acaso no se inició el proceso de reclutamiento y selección de personal,** proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo".*

En consecuencia, con su despido arbitrario, la autoridad demandada desconoció su derecho al trabajo y a percibir una justa remuneración, al haber interrumpido indebidamente la estabilidad y continuidad de sus labores, que son su medio de subsistencia para ella y su familia, sin que exista ninguna convocatoria pública para institucionalizar el cargo que la accionante desempeñaba, como se tiene explicado, lo que conlleva también la vulneración de otros derechos conexos, como el derecho a la seguridad social y a la salud, correspondiendo otorgarle la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **denegar la tutela**, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 68/20 de 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 102 vta. a 108, pronunciada por la Jueza

CORRESPONDE A LA SCP 0591/2021-S1 (viene de la pág. 9).

Pública de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Yacuiba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo; ordenando al Fiscal General del Estado, demandado:

a) Disponer la reincorporación inmediata de la accionante en el mismo cargo que ocupaba, con el mismo nivel salarial, sea en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación con esta sentencia.

b) Proceder al pago de los salarios devengados a la accionante, desde su despido hasta el día de su reincorporación, más los demás derechos sociales que le puedan corresponder.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

[1] Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, en su FJ III.1, expresó: *"En consecuencia, al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisoria, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera"*.

[2] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, en su FJ III.2.1, enfatizó las siguientes diferencias: *"Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero,* ***no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción****; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios,* ***simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta*** *por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que* ***si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo*** *y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"* (las negrillas son nuestras).

[3] La referida línea jurisprudencial sobre el servidor público provisorio fue reiterada en la SCP 1038/2014 de 9 de junio, citada por la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio: "`*…si pese a tener la condición de funcionario* ***provisorio*** *y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa',* ***la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo****; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando****, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios,*** *no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso´"* (las negrillas son añadidas).

[4] Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los **funcionarios provisorios**, ya se emitieron en la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: *"…****debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público****, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios,* ***será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe*** *la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad"* (el resaltado es nuestro).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2021-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37088-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0059/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 492 a 496 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Ulloa Pozo** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 389 a 396, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido su contra por el Ministerio Publico a instancia de Jenny Rossana Ulloa Bermúdez, por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, que cuando radicaba en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 4 de junio de 2019, se instaló audiencia de juicio oral, en la cual su defensa técnica interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que fue contestada por el Ministerio Público y la acusación particular; por lo que, el referido Tribunal resolvió a través del Auto de la misma fecha, declarando fundada la excepción planteada.

Resolución que fue objeto de apelación de parte de Jenny Rossana Ulloa Bermúdez, presentado el 17 de junio de 2019, recurso que fue de conocimiento y resolución de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que emitió el Auto de Vista 117 de 13 de septiembre de 2019, declarando procedente en parte el recurso de apelación y revocando el Auto de 4 de junio de 2019, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

En tal sentido, dicho Auto de Vista habría incurrido en indebida fundamentación, puesto que: **a)** Revocó el Auto de 4 de junio de 2019, que había declarado fundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en base a una apreciación y valoración incorrecta de la acusación que contiene datos para el computo del plazo de la prescripción; empero, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que la acusación no contemplaba el memorial de 30 de noviembre de 1998, como el instrumento que hace al delito de uso de instrumento falsificado, cuando contrariamente la acusación formal de 7 de febrero de 2018, presentada por el Ministerio Publico sostuvo que su persona muchos después del fallecimiento de su padre, realizo el trámite de aprobación de plano sin el consentimiento de los demás herederos y que como prueba se tenía el referido memorial presentado por el fallecido, elementos con los que se deduciría que efectivamente en base a dicha literal falsa es que se obtuvo diferentes documentos públicos; lo cual demuestra que se fundó la atribución del delito de uso de instrumento falsificado en la existencia del referido memorial, aspecto que evidencia que los Vocales demandados no revisaron correctamente los antecedentes del caso y menos dieron una lectura cabal a la acusación fiscal; **b)** Sustentó la revocatoria afirmando que en la teoría del caso el Ministerio Publico verificó que para establecer la utilización del documento falso, se tomó en cuenta el informe de 28 de abril de 2017, emitido por Deysi de la Cruz Acha, "Fiscal Urbano del Municipio de Quillacollo" (sic), quien señaló que el 6 de idéntico mes y año, se otorgó a Víctor Ulloa Pozo la autorización para realizar trabajo de amurallamiento; sosteniendo con ello que el cómputo de la prescripción efectuado por el Tribunal *a*

quo es incorrecto, toda vez que, desde la media noche del 6 del referido mes y año, hasta el momento de la interposición de la excepción, no habría transcurrido el tiempo exigido por el supuesto aplicable previsto por el art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP); argumentos que evidencian que no se verificó la acusación, por cuanto en ninguna parte de esta se señala que la falsedad hubiere sido cometida el 6 de abril de 2017, dicha apreciación emergería únicamente de la imaginación de los Vocales accionados, y prueba de ello es lo referido por la victima Jenny Rossana Ulloa Bermúdez, que a tiempo de responder el planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, refirió que el 6 de abril de 2017, recién tomo conocimiento de los datos falsos contenidos en el memorial de 1998 y su utilización para la obtención de la aprobación de plano de regularización de lote de terreno; y, **c)** De manera incongruente a lo señalado, los Vocales demandados concluyeron que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción aun no debió ser resuelta por el Tribunal *a quo*, ya que la controversia en cuanto al tiempo de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado; es decir, si fue el 6 de abril de 2017, como afirma la apelante o el 30 de noviembre de 1998 como asevera el acusado, debía resolverse en Sentencia después de la judicialización de la prueba ofrecida por las partes; razonamiento que no guarda congruencia con relación a lo resuelto antes, es decir después de haber adquirido convicción de que el computo del plazo debe efectuarse a partir de la media noche del 6 de abril de 2017, lo cual en todo caso debió merecer la anulación del Auto de 4 de junio de 2019, para que la excepción sea resuelta "en Sentencia" y no determinar la revocatoria ilegal del Auto que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Es así que, la falta de fundamentación del Auto de Vista 117 por una incorrecta apreciación y valoración de la acusación formal de 7 de febrero de 2018, así como la incongruencia entre la convicción adquirida del cómputo del plazo para la prescripción y que la excepción debió ser resuelta recién "en Sentencia", lesionan sus derechos a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y congruencia, que a su vez implica una actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169 num. 3) del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y congruencia; asimismo, en audiencia señaló también el elemento motivación de derecho al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista 117 de 13 de septiembre de 2019, debiendo dictarse uno nuevo con la debida fundamentación; y, apreciación y valoración de la acusación formal de 7 de febrero de 2018, junto a toda la prueba que pertenece al caso, confirmando el Auto de 4 de junio de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 490 a 491, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando refirió que: **1)** Las autoridades accionadas alegaron que no debió tomarse en cuenta a efecto de considerar la extinción de la acción penal por prescripción, el actuado relativo al documento de 30 de noviembre de 1998, por cuanto en la acusación formal se establecería que según la teoría del delito, el hecho ilícito que se atribuye, resultaría emergente del actuado de 6 de abril de 2017; aspecto que considera falso, toda vez que en ninguna parte de la acusación formal se establece dicha circunstancia, por el contrario en el numeral quinto de la misma remite al memorial de 30 de noviembre de 1998, el cual considera debe ser tomado en cuenta para viabilizar la extinción de la acción penal por prescripción en el caso concreto; **2)** Las autoridades demandadas, consideraron la apreciación errónea alegada

por la apelante en el proceso penal, quien afirma que de acuerdo a la teoría fáctica, se considera el 6 de abril de 2017, como el momento de la presunta comisión del delito que se le atribuye en función a un informe emitido por la funcionaria de la "Alcaldía de Quillacollo", que señala que se le habría otorgado una orden de amurallamiento y que la acusación particular recién en la referida fecha se habría dado cuenta del uso el instrumento falsificado, sin tomar en cuenta el contenido de la acusación formal; en consecuencia, estos dos elementos son falsos, por cuanto la teoría de la acusación formal no determina la presunta comisión del delito en la fecha alegada por las autoridades accionadas; por lo que, considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, con la emisión del Auto de Vista 117 de 13 de septiembre de 2019; y, **3)** Se identifica un aspecto incongruente en el contenido del referido Auto de Vista, -punto IV.2.2- en el cual las autoridades accionadas alegan que, cuando se plantea una excepción de extinción de la acción penal por prescripción anterior al pronunciamiento de la sentencia, la misma debe ser considerada en función a la teoría del caso planteado en la acusación formal, debido a que no se habrían judicializado aún los medios de prueba ofrecidos por las partes, y en consecuencia, la autoridad jurisdiccional en esa fase procesal, no contaba con la prueba en base a la cual pueda desarrollar criterio propio respecto a los hechos objeto del juicio; es decir, si fue el 6 de abril de 2017 como afirma la apelante, o el 30 de noviembre de 1998 como asegura el acusado, sosteniendo que la excepción aun no ameritaba ser resuelta, argumentos incongruentes de parte del Tribunal de alzada demandado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Jesús Víctor Gonzales Milán y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no acudieron a la audiencia de esta acción tutelar; sin embargo, a través de informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante a fs. 432 y vta., precisaron que: **i)** Revisado el Libro de Tomas de Razón, se advierte que el 13 de septiembre de 2019, la Sala Penal Tercera emitió el Auto de Vista 117, declarando procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por Jenny Rossana Ulloa Bermúdez; por consiguiente, revocó el Auto apelado; y, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Víctor Ulloa Pozo -ahora impetrante de tutela-; **ii)** Se cumplió con el deber de fundamentación establecido por el art. 124 del CPP, en consecuencia de ello, con el debido proceso; y, **iii)** La instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces; por lo mismo, la disconformidad del accionante con la resolución pronunciada en revisión no constituye causa suficiente para que se abra la competencia del Tribunal de garantías, por lo que debe denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Jenny Rossana Ulloa Bermúdez presentó memorial el 5 de noviembre de 2020, cursante a fs. 433 a 438 vta., donde expone que: **a)** Las circunstancias fácticas que dieron lugar al inicio de la acción penal en contra del ahora solicitante de tutela, fue por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, radicando la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en una primera oportunidad el accionante ya planteo la misma excepción de extinción de la acción penal por prescripción, determinándose la misma en relación a los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica; por lo que, la acusación formal fue presentada únicamente por el delito de uso de instrumento falsificado; **b)** De los datos expuestos en los antecedentes procesales y concretamente en la acusación formal, se advierte que no resulta evidente lo aseverado por el impetrante de tutela, toda vez que, si bien existiría un documento de 1998, el mismo habría sido utilizado para realizar un trámite de autorización ante la "Alcaldía de Quillacollo" en abril de 2017, estando por ello acreditada la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, atribuido al ahora accionante; y, **c)** El Auto de 4 de junio de 2019, que fue impugnado por su persona, y radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; el cual, emitió el Auto de Vista 117 alegando que hubo una errónea apreciación de los antecedentes procesales y la aplicación de la ley por parte del Tribunal *a quo*; por lo que, el referido Auto de Vista resulta correcto y responde a los antecedentes procesales;

consecuentemente, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada por ser improcedente y estar afectada por subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0059/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 492 a 496 vta., **denegó** la tutela, disponiendo dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta, mediante "Auto de 23 de octubre de 2020" (sic), a dicho fin, dispuso la notificación de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a efectos de señalar nueva audiencia para la prosecución de la audiencia de juicio oral dentro la acción penal seguida por el Ministerio Público a instancia de Jenny Rossana Ulloa Bermúdez contra Víctor Ulloa Pozo. Dentro el análisis del caso concreto, se remitió inicialmente a los argumentos del apelante y posteriormente a los actuados que hacen al proceso penal, específicamente al contenido de la acusación formal radicada ante el Tribunal *a quo*, señalando que: **1)** Del contraste de los antecedentes procesales y el Auto de Vista cuestionado, se verifica que el ahora accionante en audiencia de juicio oral, de 4 de junio de 2019, planteo excepción de extinción de la acción penal por prescripción, acompañando únicamente dos certificados de antecedentes penales (REJAP), los mismos que certifican que no cuenta con sentencia condenatoria, ni declaraciones de rebeldía o suspensión condicional del proceso y remitiéndose al documento de 30 de noviembre de 1998, señaló que es el actuado que da origen a la acusación del Ministerio Público en su contra. Posteriormente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió el Auto de 4 de junio de 2019, declarando fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción a favor del impetrante de tutela; Resolución que fue apelada por la ahora tercera interesada, a través de memorial presentado el 17 de junio de 2019 y radicando en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, instancia que emitió el Auto de Vista 117; **2)** Del contenido del Auto de Vista 117, se tiene que se hace una relación de los hechos, de los fundamentos de impugnación y de jurisprudencia aplicable al caso concreto, citando al efecto varias sentencias constitucionales, para luego remitirse a los argumentos de la apelante y los actuados que hacen al proceso, específicamente a la acusación formal, señalando que de su contenido se verificaría que el 28 de abril de 2017, Deysi de la Cruz Acha, "Fiscal Urbano del Municipio de Quillacollo" (sic), habría manifestado que el 6 de dicho mes y año, mediante conducto regular se procedió a otorgar autorización para realizar trabajo de amurallamiento a Víctor Ulloa Pozo, de manera individual sin que participen los demás coherederos del progenitor de éste, en relación al inmueble motivo de la *litis*; en consecuencia, determinó que a partir de aquella fecha hasta la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no habría transcurrido el plazo previsto en el art. 29 del CPP, tomando en cuenta que el documento base para el cómputo, no resulta ser el de 30 de noviembre de 1998, por cuanto éste, no hace al supuesto fáctico del uso de instrumento falsificado; **3)** "Esta Sala Constitucional" no verificó la falta de motivación o fundamentación alegada por el accionante, más aún si se tiene en cuenta que a tiempo de interponer la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, únicamente acompañó como elementos probatorios, dos certificados emitidos por el REJAP, en sentido de que no contaba con antecedentes penales emergentes de una sentencia condenatoria ejecutoriada o de la declaración de rebeldía o suspensión condicional de la pena; sin que acompañe ningún otro elemento que sustente objetivamente la formulación de la excepción de extinción de la acción penal, concretamente respecto a las fechas del inicio del cómputo del plazo para considerar la misma, como recién pretende argumentar en la presente acción de amparo constitucional; más aún si la propia norma procesal penal en su art. 314.III del CPP, establece taxativamente que la excepción debe ser planteada ofreciendo prueba idónea y pertinente conforme a lo establecido el art. 308.4 de igual norma penal; **4)** El accionante cuestiona el análisis de la parte demandada a tiempo de emitir el Auto de Vista 117, cuando el mismo no presentó prueba alguna al respecto, y lógicamente el análisis que realiza la autoridad jurisdiccional de alzada, a tiempo de resolver la apelación incidental formulada por la acusadora particular, tiene que ver con los fundamentos expuestos por el Tribunal *a quo*, en el Auto de 4 de junio de 2019, donde se remite justamente a la acusación formal y transcribe textualmente las circunstancias fácticas relativas al informe que habría emitido Deisy de la Cruz Acha, "Fiscal Urbano del Municipio de Quillacollo el 28 de abril del 2017" (sic), alegando que mediante conducto

regular se procedió a otorgar autorización para realizar el trabajo de amurallamiento a Víctor Ulloa Pozo, orden que fue solicitada por este de manera individual; **5)** Teniendo ese elemento objetivo transcrito por el propio Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a tiempo de resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por el ahora impetrante de tutela, sin ningún elemento probatorio al margen de los dos certificados del REJAP, empero, de manera totalmente sesgada y sin considerar los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales que transcribe el propio Auto del 4 de junio de 2019, haciendo abstracción a esa transcripción precedente, toma en cuenta única y exclusivamente el documento de 30 de noviembre de 1998, como el punto de partida para el cómputo de la extinción de la acción penal por prescripción, en un ilícito que el mismo reconoce como de actividad e instantáneo; empero, computable a partir de la última utilización, que en este caso resultaría ser el 6 de abril de 2017, conforme el referido Tribunal lo afirma en el contenido del Auto de 4 de junio del citado año, en aplicación de la "SCP 865/2018-S4", respecto al análisis de la extinción de la acción penal por prescripción y su cómputo diferenciado conforme al tipo penal imputado, concretamente respecto al ilícito de uso de instrumento falsificado establecido en el art. 203 del Código Penal (CP), es un delito de pura actividad e instantáneo, se consuma en el momento en que el autor hace uso de un documento falso o adulterado, esto es con la sola realización de la conducta, razón por la que es erróneo sostener de que se trata de un delito permanente, empero, cuando este es utilizado en varias oportunidades, es decir, el documento tildado de falso el cómputo se realiza desde la última vez que fue empleado; **6)** Las autoridades jurisdiccionales ahora accionadas determinaron según el contenido de la acusación formal y lo aseverado por el propio Tribunal *a quo*, que el documento de 30 de noviembre de 1998, habría sido utilizado, en fecha 6 de abril de 2017, en función al informe emitido por Deysi de la Cruz Acha, por lo que no se advierte la falta de motivación y fundamentación de los ahora demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 117; y, **7)** En relación al argumento de existencia de incongruencia, no se demostró tal aspecto; toda vez que, las autoridades accionadas sustentan el fundamento expresado en el contenido del Auto de Vista 117, señalando que al no existir un elemento probatorio objetivo -como se ha advertido- y era obligación del impetrante de tutela a tiempo de plantear la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentar el o los elementos probatorios idóneos y pertinentes, para dar curso a su planteamiento, resulta viable tomar en cuenta la teoría del caso, es decir, la presentada en el caso concreto en la acusación, y es justamente lo que habrían efectuado las autoridades accionadas a tiempo de realizar el análisis respectivo dentro el marco de su competencia como Tribunal de alzada, en función de lo previsto por el Art. 398 del CPP, contrastando los fundamentos del Tribunal *a quo*, con los fundamentos de impugnación y los antecedentes procesales, específicamente lo contenido en la acusación formal en relación a las circunstancias fácticas del hecho, en concreto en que se sustenta la acusación presentada por el Ministerio Público. Tampoco se verifico la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, estando el Auto de Vista 117 debidamente motivado y fundamentado en los antecedentes procesales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acusación formal de 7 de febrero de 2018, emitida por Samuel Vargas Siles, Vilma Chileno Sanchez y Silvia Roxana Guzmán Berbetty, Fiscales de Materia, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a denuncia de Jenny Rossana Ulloa Bermúdez -ahora tercera interesada- contra Víctor Ulloa Pozo, por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado previsto y sancionado por el art. 203 del CP; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por "Testimonio" de 15 de septiembre de 2015, Jenny Rossana Ulloa Bermúdez y otros, se declaran herederos forzosos y legítimos a la sucesión de sus abuelos paternos fallecidos Eloy Ulloa Tapia y Agustina Pozo Ferrufino, salvando los derechos de José, Jorge, Blanca, Norma, Jaime y Víctor, todos Ulloa Pozo, herederos ante el fallecimiento de su padre del Eloy Ulloa Tapia suscitado el 17 de septiembre de 1967, sobre el bien inmueble registrado bajo el folio real 3091010013659, que estuviere a nombre de los referidos; y,

2) "…en fecha **17 de enero de 2001**, se tiene la Resolución Técnica Administrativa No. 052/2001, referente a la Aprobación Plano de Regularización de Terreno y Construcción de Vivienda Comercial, cuya resolución *hace referencia al memorial presentado por el Sr. **Eloy Ulloa Pozo**, quien había fallecido, el año 1.967*, así mismo se **tiene el memorial de fecha 30 de noviembre de 1998, con la suma Regularización de terreno y Aprobación de planos de construcción a nombre de Eloy Ulloa Tapia**, sobre escrito el nombre de Eloy sobre el de Víctor y el segundo apellido Tapia sobre el de Pozo, también se tiene el Informe Técnico de fecha **20 de octubre de 1999** a nombre de Eloy Ulloa Tapia y Víctor Ulloa Pozo.

-Es decir; muchos años después del fallecimiento de Eloy Ulloa Tapia, el acusado realizo el trámite de aprobación de plano sin el consentimiento de los demás herederos, prueba del mismo es el se tiene el memorial de 30 de noviembre de 1998, presentado por el fallecido Eloy Ulloa Tapia, comprobante de pago a nombre de Víctor Ulloa Pozo y Eloy Ulloa Tapia (…), elementos que dan a deducir que efectivamente en base al memorial falso es que se obtuvo diferentes documentos públicos, en esencia se logró el plano de aprobación de plano de regularización de terreno y construcción de vivienda y lo más importante para establecer que si efectivamente fue utilizado el documento falso se tiene el informe de fecha 28 de abril de 2017, de la Dra. Deysi de la Cruz Acha, fiscal urbano del municipio de Quillacollo, que señalan **en fecha 06 de abril de 2017, mediante conducto regular se procedió a otorgar autorización para realizar trabajo de amurallamiento al Sr. Víctor Ulloa Pozo, que mismo solicito de manera individual sin hacer constar a los otros coherederos, que por ende desde todo punto de vista es afectado los demás propietarios, al no existir la división y partición, que debió ser solicitado POR EL ACUSADO, o por los herederos**…" (sic [fs. 252 a 254]).

II.2. Cursa Acta de juicio oral de 4 de junio de 2019, en la que la defensa del accionante planteo excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 304 a 305); emitiéndose el Auto de la misma fecha por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que declaró fundada la extinción de la acción penal por prescripción a favor de Víctor Ulloa Pozo, disponiendo el archivo de obrados a favor del mismo y dejando sin efecto todas las medidas cautelares de carácter personal (fs. 306 a 309 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, Jenny Rossana Ulloa Bermúdez formuló recurso de apelación contra el Auto de 4 de igual mes y año. (fs. 333 a 337 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 5 de julio de 2019, el ahora accionante respondió al recurso de apelación interpuesto por la parte acusadora (fs. 340 a 343).

II.5. A través de Auto de Vista 117 de 13 de septiembre de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por Jenny Rossana Ulloa Bermúdez, revocando el Auto de 4 de junio de igual año, y declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por el ahora impetrante de tutela; por lo que, en el acápite "IV Análisis del caso concreto, sub acápite IV.2 Respecto al cómputo de la prescripción" (sic) señalo que:

"**IV.2.1.** Conforme orienta la doctrina indicativa aplicable al caso, el uso de instrumento falsificado (art. 203 del CP), es un delito de pura actividad e instantáneo (SCP 0865/2018-S4 de 18 de diciembre), que según a la teoría del caso presentada por el Ministerio Público, se habría verificado en 06 de abril de 2017, mediante la otorgación al acusado de autorización municipal para realizar trabajos de amurallamiento, así se extrae de la fundamentación de la acusación formal de 07 de febrero de 2018 circunscrita únicamente al delito de uso de instrumento falsificado, a saber:" (..), elementos que dan a deducir que efectivamente que en base al memorial falso es que se obtuvo diferentes documentos público, en esencia se logró el plano de aprobación de plano de regularización de terreno y construcción de vivienda y lo más importante para establecer que si efectivamente fue utilizado el documento falso se tiene el informe de fecha 28 de abril de 2017,de la Dra. Deysi de la Cruz Acha, fiscal urbano del municipio de Quillacollo, que señala en fecha 06 de abril de 2017, mediante conducto regular se procedió a otorgar autorización para realizar trabajo de amurallamiento al Sr. Víctor Ulloa Pozo, que mismo solicito de manera individual sin hacer constar a los otros

coherederos, (...)" (el subrayado corresponde al original); si esto es así, resulta claramente incorrecto el computo de la prescripción efectuada por el inferior en grado, toda vez que desde la media noche del 06 de abril de 2017, al momento de la interposición de la excepción en análisis, no transcurrió el tiempo exigido por el supuesto aplicable emergente del art. 29 del CPP. Entonces, si bien el tribunal a quo, asume que el instrumento falsificado es el memorial de 30 de noviembre de 1998 y que a consecuencia del mismo emergen posteriores actos administrativos que no habrían sido cuestionados, equivoca la apreciación de los hechos en cuanto a la última aserción, toda vez que conforme reclama la apelante en su escrito recursivo, la acusación no contempla al memorial de 30 de noviembre de 1998 como el supuesto fáctico que haga al uso como elemento objetivo del tipo penal contenido en el art. 203 del CPP.

IV.2.2. Cuando se tramita y resuelve una excepción de extinción de la acción penal por prescripción de modo anterior al pronunciamiento de la sentencia, el tribunal a quo debe sujetar su análisis a la teoría del caso presentada por la acusación, toda vez que en tal estado de la causa, al no haberse aún judicializado los medios de prueba ofrecidos por las partes, el decisor no cuenta con la prueba en base a la cual desarrollar criterio propio respecto a los hechos objeto del juicio; por lo mismo, la controversia en cuanto al tiempo de la comisión del delito de uso del instrumento falsificado, esto es, si fue el 06 de abril de 2017 como afirma la apelante o el 30 de noviembre de 1998 como asegura el acusado, aún no amerita ser resuelta" (sic [fs. 358 a 360]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 117 de 13 de septiembre de 2019, revocaron el Auto del Tribunal *a quo* que declaro fundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **i)** No apreciaron ni valoraron correctamente la acusación fiscal, misma que refiere que el documento base que fundo la atribución del delito de uso de instrumento falsificado fue el memorial de 30 de noviembre de 1998; empero, contrariamente sostuvieron que la falsedad fue cometida el 6 de abril de 2017, y que desde la media noche de ese día hasta la interposición de la referida excepción, no habría transcurrido el tiempo exigido para que opere la prescripción, sin embargo en ninguna parte de dicha acusación formal se señaló que la falsedad se haya cometido el 6 de abril de 2017, develando con ello que no revisaron la descrita acusación formal; y, **ii)** Incongruentemente a lo resuelto; es decir, de haber adquirido convicción de que el computo del plazo debe efectuarse a partir de la media noche del 6 de abril de 2017, concluyeron que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción no debió haber sido resuelta por el "Tribunal de Sentencia" al existir controversia en cuanto al tiempo de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, correspondiendo resolverse "en sentencia" después de la judicialización de la prueba ofrecida por las partes.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la

obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

Posteriormente, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia el resaltado nos corresponde"

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los

distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo

La prescripción es un instituto jurídico previsto en el Código de Procedimiento Penal[6], cuyo fin es la extinción de la acción penal o extinguir la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo que la ley especifique para ello, estableciendo plazos dentro de los cuales se deben ejercer los derechos o acciones que se tengan contra una persona, por tal motivo esta causa de extinción de la acción penal imposibilita ejercer la acción penal y limita la potestad punitiva del Estado.

En tal sentido, si bien este instituto jurídico surge como un asunto de política criminal; empero también el legislador lo ha previsto precisamente porque el mismo tiene su fundamento en los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como los previstos en sus arts. 117.I que garantiza el debido proceso al señalar que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso."; 119.II que resguarda el derecho a la defensa estableciendo que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa."; y, 178.I, el cual propugna el principio de seguridad jurídica. En tal sentido la prescripción busca además compeler a los órganos encargados de la persecución penal y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el delito cometido, combinándose la necesidad de una justicia pronta y efectiva como garantía de la sociedad y un debido proceso como garantía del imputado, que a su vez precautele sus derechos a la defensa y el principio de la administración de justicia como es la seguridad jurídica.

Bajo esos fundamentos, la jurisprudencia constitucional desde sus inicios se fue pronunciando sobre esta figura jurídica, así la SC 1709/2004-R de 22 de octubre[7], a través de la revisión de la legislación comparada determinó que existe coincidencia en establecer que, la prescripción cesa la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un período de tiempo fijado en la ley, y tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas; consecuentemente, en una suerte de equilibrar ese poder-deber que tiene el Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, se estableció también parámetros para su regulación y limitación en aras de proteger al ciudadano, en resguardo a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre ellos el derecho de defensa y sus derivados; concluyendo que, por los fundamentos en que se asienta y sus efectos liberatorios, la prescripción como un medio de defensa puede ser planteada como excepción aun en momentos procesales distintos al desarrollo de la etapa del juicio; puesto que, un entendimiento distinto posibilitaría la prosecución de un proceso penal e incluso la eventual posibilidad de imponerse una sanción por un delito cuya acción prescribió por el transcurso del tiempo fijado por ley.

Bajo esos mismos razonamientos la SC 0023/2007-R de 16 de enero, en un desarrollo interpretativo diferencial de los institutos jurídicos como son la prescripción y la duración máxima del proceso, establecidos como supuestos de extinción de la acción penal previstos en el art. 27 del CPP, y de las razones en las que se fundamentan señalo que:

"Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso."

En ese marco, estos entendimientos fueron asumiéndose y retirando por este Tribunal en sus diferentes fallos, entre ellos la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, que estableció que las normas constitucionales imponen a las autoridades jurisdiccionales, a cumplir con la función de impartir justicia, en observancia del principio de celeridad dentro de un debido proceso e imponiendo al Estado la carga de garantizar su cumplimiento; motivo por el cual, el legislador ha previsto en la norma adjetiva penal -entre otros- el instituto jurídico de la prescripción cuyo efecto es la extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso de un determinado tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el supuesto culpable; en esa misma línea, la SCP 1935/2013 de 4 de noviembre[8], confirmo que el fundamento de los institutos jurídicos que buscan la extinción de la acción penal debe ser la propia Constitución Política del Estado.

Ahora bien, en ese contexto, esta misma SCP 1935/2013, adentrándose ya en el marco legal establecido en el Código de Procedimiento Penal que regula la prescripción, se refirió al cómputo y plazo para esta y sus causales de interrupción, señalando al efecto que:

"Sobre el cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción, el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. De acuerdo al art. 30 del CPP, dichos términos empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos, o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes.

Como prescribe el art. 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del CPP, el término de la prescripción de la acción se suspende cuando: **1)** ´Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; **2)** Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; **3)** Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, **4)** En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado´".

Es así que, el referido fallo constitucional citando las SSCC 1510/2002-R, 0187/2004-R y 0101/2006-R, cuyos razonamientos fueron asumidos en la SC 0023/2007-R, concluyó que la jurisprudencia constitucional en la interpretación de la norma fue uniforme en sostener que sólo las causales establecidas en el art. 32 del CPP suspenden la prescripción; por lo que, fuera de ellas esta continúa corriendo independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente; asimismo, el inicio de la acción penal tampoco interrumpe el término de la prescripción, y el mismo

sigue corriendo en el desarrollo del proceso, haciendo posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción aun cuando el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP.

En tal sentido, a efectos de identificar el precedente en vigor corresponde nuevamente invocar a la **SC 0023/2007-R**, que recogiendo los precedentes implícitos contenidos en anteriores fallos, efectuó un desarrollo amplio y una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, sobre los institutos jurídicos establecidos para la procedencia de la extinción de la acción penal, constituyéndose por ello en el **precedente en vigor**, a partir de cuyos razonamientos el Tribunal Constitucional en un desglose de la normativa que regula la prescripción, fue interpretando la misma en la emisión de distintas Sentencias Constitucionales, entre las cuales podemos indicar a las SSCC 1332/2010-R de 20 de septiembre[9]; y, 0600/2011-R de 3 de mayo[10], que analizaron el art. 30 del CPP sobre el inicio del término de la prescripción, explicando y diferenciando la clasificación de los delitos por el momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico; es decir que, **para la consideración del instituto de la prescripción debe tomarse en cuenta la naturaleza del tipo penal por el que se ha sustanciado el proceso, determinando si se tratan de delitos instantáneos o permanentes**, según la definición doctrinal que los diferencia a ambos. Desarrollo jurisprudencial que fue reiterado en varios fallos entre otros las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S1, 0227/2018-S2; y, 0211/2018-S2, esta última que estableció:

"…la prescripción operará en función del delito que se trate, ya que el art. 29 del CPP determina expresamente los plazos en los que prescribe la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, sea ésta de presidio o reclusión; consecuentemente, el precepto legal señalado precedentemente establece los lapsos temporales de cómputo del plazo de prescripción.

Ahora bien, **al margen del término expresamente señalado por el art. 29 del CPP, en el que puede prescribir un delito, es necesario tomar en cuenta otros aspectos de trascendental importancia, tales como el inicio, la interrupción y la suspensión de dicho término; mismos que se encuentran normados en los arts. 30, 31 y 32 del CPP; de los cuales y en función al tipo de delito que se trate, podemos afirmar que el término de prescripción empieza a correr desde la media noche del día en el que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos; y en el caso de los ilícitos penales permanentes, cuando cesó su consumación.**

En relación a la interrupción del término de prescripción, esta figura se materializa con la declaratoria en rebeldía del imputado, momento desde el cual, el plazo se computa nuevamente, conforme lo define el art. 31 del CPP; en tal sentido, la rebeldía decretada por cualquiera de las causales previstas en el art. 87 de la citada norma procesal penal, será la que determine la interrupción señalada; respecto a la suspensión del término de la prescripción, el Código Procesal Penal es claro al indicar los cuatro supuestos en los cuales operará la misma, expresamente señalados en su art. 32, no existiendo ninguna otra causal; de ahí, que debe tenerse presente que la prescripción mantiene sus efectos durante toda la tramitación de la causa penal, pudiendo oponérsela en cualquiera de sus etapas procesales" (negrillas añadidas).

En ese sentido, estos entendimientos precedentemente citados fueron asumiéndose de manera uniforme por este Tribunal, que cumpliendo el mandato conferido en el art. 196.I de la CPE, efectuó un control desde y conforme la Norma Suprema sobre el instituto de la prescripción, en aras de la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas, entendiendo que dicho instituto tiene su fundamento en esta Norma Fundamental, y los derechos, garantías y principios que ella consagra; por lo que, en observancia del principio de legalidad y seguridad jurídica, dio legalidad al instituto de la prescripción previsto en el art. 27 del CPP, como un medio por el que puede operar la extinción de la acción penal, en el marco de lo establecido en la norma adjetiva penal citada, a través de lo contemplado en sus arts. 29 -que determina el plazo para que opere dicho instituto procesal con relación al máximo legal de la pena privativa de libertad y según los distintos tipos contenidos en el Código Penal-; 30 -que regula el inicio del término de la prescripción-; 31 -que

determina sobre la interrupción-; y, 32 -establece las causales de suspensión-; sobre ese marco, se tiene que la jurisprudencia emitida por este Tribunal ya ha delimitado el contexto sobre la prescripción de la acción penal conforme al ordenamiento jurídico penal aplicable; por lo que, existiendo entendimientos jurisprudenciales así como normativa legal vigente que rige la materia, es obligación de toda autoridad enmarcar sus actos y determinaciones en el mismo, desde y conforme la Constitución Política del Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 117 de 13 de septiembre de 2019, revocaron el Auto del Tribunal *a quo* que declaro fundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **a)** No apreciaron ni valoraron correctamente la acusación fiscal, misma que refiere que el documento base que fundo la atribución del delito de uso de instrumento falsificado fue el memorial de 30 de noviembre de 1998; empero, contrariamente sostuvieron que la falsedad fue cometida el 6 de abril de 2017, y que desde la media noche de ese día hasta la interposición de la referida excepción, no habría transcurrido el tiempo exigido para que opere la prescripción, sin embargo en ninguna parte de dicha acusación formal se señaló que la falsedad se haya cometido el 6 de abril de 2017, develando con ello que no revisaron la descrita acusación formal; y, **b)** Incongruentemente a lo resuelto; es decir, de haber adquirido convicción de que el computo del plazo debe efectuarse a partir de la media noche del 6 de abril de 2017, concluyeron que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción no debió haber sido resuelta por el "Tribunal de Sentencia" al existir controversia en cuanto al tiempo de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, correspondiendo resolverse "en sentencia" después de la judicialización de la prueba ofrecida por las partes.

De la revisión de los antecedentes aparejados en el expediente y descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a denuncia de Jenny Rossana Ulloa Bermúdez contra Víctor Ulloa Pozo, el 7 de febrero de 2018, los Fiscales de Materia, emitieron acusación formal por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado previsto y sancionado por el art. 203 del CP; por lo que, en audiencia de juicio oral llevada a cabo el 4 de junio de 2019, la defensa técnica del accionante planteo excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de la misma fecha que declaró fundada la referida excepción, disponiendo el archivo de obrados a favor del ahora accionante y dejando sin efecto todas las medidas cautelares de carácter personal; ante dicho Auto, la parte acusadora formuló recurso de apelación incidental, mismo que fue contestado por el peticionante de tutela a través de memorial presentado el 5 de julio de 2019; y, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitiendo el Auto de Vista 117 de 13 de septiembre del referido año, que declaro procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por Jenny Rossana Ulloa Bermúdez, revocando el Auto cuestionado y declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por el ahora impetrante de tutela (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

Bajo este contexto, y conforme lo denunciado por el accionante en la presente acción de defensa, queda claro que impugna el Auto de Vista 117, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que habría sido emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, al no haber los Vocales demandados efectuado una correcta apreciación y valoración de la acusación formal en su contra por la comisión del supuesto delito de uso de instrumento falsificado, en cuanto a la consideración del documento base que configuro dicho delito, para luego sostener que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción debió ser resuelta en sentencia una vez judicializada la prueba; en tal sentido, corresponde conocer los argumentos del referido Auto de Vista, a efectos de proceder a la verificación constitucional de estas denuncias conforme a las problemáticas planteadas; así se tiene que:

En relación a la primera problemática

El impetrante de tutela a través de este primer punto, denuncia que los Vocales demandados no realizaron correcta apreciación y valoración de la acusación fiscal, la cual sostiene que el documento base que fundo la atribución del delito de uso de instrumento falsificado fue el memorial de 30 de noviembre de 1998; empero, contrariamente sostienen que la falsedad fue cometida el 6 de abril de 2017 y que desde la media noche de ese día hasta la interposición de la excepción no habría transcurrido el tiempo exigido para que opere la prescripción; empero, en ninguna parte de la referida acusación formal se señaló que la falsedad se haya cometido el 6 de abril de 2017, develando con ello que no efectuaron la revisión de la acusación formal en su contra.

Ahora bien, corresponde abordar la problemática expuesta por el impetrante de tutela que esencialmente trasunta en la vulneración, entre otros, del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, emergentes del Auto de Vista 117, que resolvió el recurso de apelación planteado por la acusación particular contra el Auto de 4 de junio de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; el cual, había declarado fundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción; empero, fue revocado declarando infundada dicha excepción; a tal efecto, es necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional relativa a que toda resolución judicial debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas, siendo extensible esta exigencia en materia penal, aún más, en casos donde se tenga que definir la situación jurídica de los procesados, como en el caso de análisis por el cual el accionante cuestiona el Auto de Vista que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Ya ingresando al análisis de fondo de este primer punto de la problemática, se tiene que, el accionante alega que la determinación de los ahora demandados de declarar infundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, fue emitida en base a una incorrecta apreciación y valoración de la acusación formal en cuanto al documento por el cual se le atribuye el delito de uso de instrumento falsificado; por lo que, inicialmente procederemos a verificar tal extremo, así se tiene que, en la acusación formal de 7 de febrero de 2018, descrita en la Conclusión II.1 de este fallo, el Ministerio Publico luego de la relación de antecedentes, en su fundamentación de la acusación sostuvo que:

"…en fecha **17 de enero de 2001**, se tiene la Resolución Técnica Administrativa No. 052/2001, referente a la Aprobación Plano de Regularización de Terreno y Construcción de Vivienda Comercial, cuya resolución *hace referencia al memorial presentado por el Sr. **Eloy Ulloa Pozo**, quien había fallecido, el año 1.967*, así mismo se **tiene el memorial de fecha 30 de noviembre de 1998, con la suma Regularización de terreno y Aprobación de planos de construcción a nombre de Eloy Ulloa Tapia**, sobre escrito el nombre de Eloy sobre el de Víctor y el segundo apellido Tapia sobre el de Pozo, también se tiene el Informe Técnico de fecha **20 de octubre de 1999** a nombre de Eloy Ulloa Tapia y Víctor Ulloa Pozo.

-Es decir; muchos años después del fallecimiento de Eloy Ulloa Tapia, el acusado realizo el trámite de aprobación de plano sin el consentimiento de los demás herederos, prueba del mismo es el se tiene el memorial de 30 de noviembre de 1998, presentado por el fallecido Eloy Ulloa Tapia, comprobante de pago a nombre de Víctor Ulloa Pozo y Eloy Ulloa Tapia (…), elementos que dan a deducir que efectivamente en base al memorial falso es que se obtuvo diferentes documentos públicos, en esencia se logró el plano de aprobación de plano de regularización de terreno y

construcción de vivienda y lo más importante para establecer que si efectivamente fue utilizado el documento falso se tiene el informe de fecha 28 de abril de 2017, de la Dra. Deysi de la Cruz Acha, fiscal urbano del municipio de Quillacollo, que señalan **en fecha 06 de abril de 2017, mediante conducto regular se procedió a otorgar autorización para realizar trabajo de amurallamiento al Sr. Víctor Ulloa Pozo, que mismo solicito de manera individual sin hacer constar a los otros coherederos, que por ende desde todo punto de vista es afectado los demás propietarios, al no existir la división y partición, que debió ser solicitado POR EL ACUSADO, o por los herederos…**" (sic).

En tal sentido, conforme se tiene consignado en la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Vocales demandados en el Auto de Vista cuestionado resolvieron lo que sigue:

"**IV.2.1.** Conforme orienta la doctrina indicativa aplicable al caso, el uso de instrumento falsificado (art. 203 del CP), es un delito de pura actividad e instantáneo (SCP 0865/2018-S4 de 18 de diciembre), que según a la teoría del caso presentada por el Ministerio Público, se habría verificado en 06 de abril de 2017, mediante la otorgación al acusado de autorización municipal para realizar trabajos de amurallamiento, así se extrae de la fundamentación de la acusación formal de 07 de febrero de 2018 circunscrita únicamente al delito de uso de instrumento falsificado, a saber: " (..), elementos que dan a deducir que efectivamente que en base al memorial falso es que se obtuvo diferentes documentos público, en esencia se logró el plano de aprobación de plano de regularización de terreno y construcción de vivienda y lo más importante para establecer que si efectivamente fue utilizado el documento falso se tiene el informe de fecha 28 de abril de 2017,de la Dra. Deysi de la Cruz Acha, fiscal urbano del municipio de Quillacollo, que señala en fecha 06 de abril de 2017, mediante conducto regular se procedió a otorgar autorización para realizar trabajo de amurallamiento al Sr. Víctor Ulloa Pozo, que mismo solicito de manera individual sin hacer constar a los otros coherederos, (...)" (el subrayado corresponde al original); si esto es así, resulta claramente incorrecto el computo de la prescripción efectuada por el inferior en grado, toda vez que desde la media noche del 06 de abril de 2017, al momento de la interposición de la excepción en análisis, no transcurrió el tiempo exigido por el supuesto aplicable emergente del art. 29 del CPP. Entonces, si bien el tribunal a quo, asume que el instrumento falsificado es el memorial de 30 de noviembre de 1998 y que a consecuencia del mismo emergen posteriores actos administrativos que no habrían sido cuestionados, equivoca la apreciación de los hechos en cuanto a la última aserción, toda vez que conforme reclama la apelante en su escrito recursivo, la acusación no contempla al memorial de 30 de noviembre de 1998 como el supuesto fáctico que haga al uso como elemento objetivo del tipo penal contenido en el art. 203 del CPP" (sic).

Esta descripción y contrastación tanto de los argumentos contenidos en la acusación formal y el Auto de Vista ahora impugnado, evidencia en parte el extremo alegado por el accionante; toda vez que, las autoridades demandadas aseveraron que en la teoría del caso el Ministerio Publico verificó que el 6 de abril de 2017, se habría hecho uso del instrumento falsificado, para lo cual, citando de manera textual un extracto de una parte del fundamento de la acusación que referencia un informe de 28 de mismo mes y año, emitido por la Fiscal de Materia en el que señala que el 6 del citado mes y año, por conducto regular se le otorgó al ahora accionante una orden de amurallamiento; concluyendo luego de esa descripción, que el cómputo del tiempo para la prescripción efectuado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, fue incorrecto, afirmando que desde la media noche del 6 de abril de 2017, hasta el momento de la interposición de la excepción no había transcurrió el tiempo establecido en el art. 29 del CPP; sin embargo, de los argumentos de la acusación formal no se advierte que el Fiscal de Materia haya establecido de manera expresa cual fue el documento que determinó el uso del instrumento falsificado -por lo que tampoco fue el memorial de 30 de noviembre de 1998, como alega el accionante-; puesto que los argumentos de la acusación, conforme se tiene descrito, más develan una identificación y relación de toda la documental valorada por el Misterio Publico, para determinar la supuesta autoría y conducta del impetrante de tutela en la comisión del delito atribuido, elementos entre los cuales si bien evidentemente se encuentran, tanto el memorial de 30 de noviembre de 1998, como la autorización

para el amurallamiento de 6 de abril de 2017, pero ninguno de ellos fue calificado puntualmente como el documento base sobre el que se funda el uso del instrumento falsificado; por lo que, ciertamente los demandados no efectuaron una correcta apreciación de los argumentos de la acusación para determinar sobre cuál era el documento que debía considerarse para el computo del plazo para la prescripción de la acción penal.

Ahora bien, una vez constatada esta falencia en el Auto de Vista 117, corresponde efectuar un análisis integral del mismo a efectos de verificar si cumple con la exigencia del debido proceso en cuanto a emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, para lo cual, y al tratarse de una Resolución que resolvió en apelación una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, concierne acudir a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, sobre la extinción de la acción penal por prescripción, que establece que este instituto jurídico esta normado por el art. 27 del CPP, cuyo tratamiento y consideración también toma en cuenta otros aspectos previstos a partir de los arts. 29, 30, 31 y 32 de la norma penal citada, los cuales determinan expresamente los plazos de prescripción de la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, el computo del plazo; inicio, interrupción y suspensión del término, todo ello en relación al delito que se trate; aspectos trascendentales que deben ser contemplados en su consideración, de los cuales y en función al tipo de delito que se presente, se puede afirmar que el término de prescripción empieza a correr desde la media noche del día en el que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos; y en el caso de los ilícitos penales permanentes, cuando cesó su consumación.

En tal sentido y al versar el problema jurídico que trae a colación el accionante sobre la labor efectuada por el Tribunal de alzada en el examen de la Resolución del *a quo* al resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; conforme la descripción realizada precedentemente de los argumentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, este Tribunal ha podido advertir que los Vocales demandados, no enmarcaron su labor de revisión en la normativa legal que rige a este instituto jurídico; es decir los arts. 29, 30 y 32 del CPP, de los cuales no se tiene ninguna mención o cita, pues si bien pretendieron cumplir con la fundamentación invocando jurisprudencia constitucional respecto a la extinción de la acción penal por prescripción y el computo del plazo, pero dicha intención se redujo a la descripción textual de partes de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0865/2018-S4, 1424/2013; 0017/2018-S2; y, la SC 0693/2010-R, sin explicar cómo y de qué manera tales entendimientos sustentan y justifican su determinación de establecer que desde la media noche del 6 de abril de 2017, hasta el momento de la interposición de la excepción no habría transcurrido el plazo para la prescripción; y si bien las autoridades demandas podían fundar tal extremo a partir del contenido de los argumentos de la acusación formal; sin embargo, no lo hicieron bajo un criterio y análisis propio, menos a partir de la normativa inherente al caso, sino que a través de una cita textual e incompleta de los argumentos de la acusación fiscal, sin efectuar ningún análisis ni contrastación de esta con los antecedentes y valoración de los elementos de convicción, presumieron sin asumir certeza, de que el documento del 6 de abril de 2017, fundaba la base para el computo del tiempo transcurrido a efectos de que opere la prescripción, señalando simplemente que el Tribunal *a quo* habría apreciado equivocadamente los hechos en cuanto a la última aserción, puesto que la acusación particular en su recurso de apelación habría reclamado que la acusación no contempla al memorial de 30 de noviembre de 1998, como el supuesto factico que haga uso del instrumento falsificado; por lo que, no se advierte la expresión de razonamientos lógico-jurídicos que permitan entender el porqué de la decisión; labor que le correspondía realizar como Tribunal de alzada en revisión de la resolución del inferior; toda vez que, las autoridades demandadas tenían la obligación de verificar tales extremos a partir de la revisión y análisis tanto de la acusación fiscal como de la resolución del Tribunal de primera instancia, enmarcándose en la normativa citada que rige el tratamiento y consideración del instituto de la prescripción en materia penal y no limitarse a presumir sobre la base de una copia textual e incompleta de la acusación, y de lo sostenido por la acusación particular en la apelación interpuesta, **develando total y absoluta falta de fundamentación en su determinación**.

En tal sentido, la consideración de la extinción de la acción penal por prescripción se la debe realizar en observancia y aplicación de la normativa inherente, conjuntamente la revisión y verificación de los actuados procesales pertinentes a efectos de determinar su procedencia o no, e igualmente el juez o tribunal que resuelva dicha excepción tiene la obligación de verificar la idoneidad y pertinencia de la documentación cursante en los antecedentes del proceso para sustentar sus razones; motivos por los cuales, los argumentos vertidos por las autoridades demandadas al resolver el recurso de apelación contra el Auto que declaro fundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción en primera instancia, revocando la misma, también **carecen de motivación**, pues no plasmaron las razones por las que consideró que el Tribunal de primera instancia actuó o no de manera correcta en la consideración de la referida excepción, sin que se pueda comprenderse como es que el Tribunal de segunda instancia realizó su labor de revisión de la resolución impugnada y menos que haya ejercido su facultad de corregir o enmendar las omisiones del *a quo*, puesto que tampoco se enmarcó dentro el contexto jurídico legal y jurisprudencial -reduciéndose esta última a meras citas textuales- sobre la consideración de dicho instituto jurídico, puesto que el desarrollar esa labor no necesariamente conlleva a un resultado positivo para alguna de las partes; consecuentemente estas omisiones evidencian la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de **fundamentación y motivación y por conexitud al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva** que implica que su ejercicio sea materializado sin que existan obstáculos, elementos de exclusión ni limitación y lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto, y que en su mérito la resolución emitida sea cumplida y ejecutada; correspondiendo al efecto la concesión de la tutela solicitada en cuanto a la vulneración de los referidos derechos.

Sobre la segunda problemática

En este segundo punto del problema planteado, el impetrante de tutela denuncia la incongruencia en la que hubieren incurrido las autoridades demandas en la emisión del Auto de Vista cuestionado; alegando que, a pesar de haber adquirido convicción afirmando que el computo del plazo debe efectuarse a partir de la media noche del 6 de abril de 2017, concluyeron que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción no debió haber sido resuelta por el Tribunal de Sentencia al existir controversia en cuanto al tiempo de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, correspondiendo resolverse en sentencia después de la judicialización de la prueba ofrecida por las partes.

Sobre esta denuncia se tiene, que la misma tiene que ver con el principio de congruencia como elemento del debido proceso en su acepción de congruencia interna, la cual conforme a los razonamientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es entendida como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad a una resolución, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma, que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

Bajo esa consideración jurisprudencial, y conforme lo denunciado por el accionante en este segundo punto de la problemática, se advierte que tiene relación con los argumentos esgrimidos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado, en el acápite **IV.2.2.**, del mismo en el que sostuvieron que:

"Cuando se tramita y resuelve una excepción de extinción de la acción penal por prescripción de modo anterior al pronunciamiento de la sentencia, el tribunal a quo debe sujetar su análisis a la teoría del caso presentada por la acusación, toda vez que en tal estado de la causa, al no haberse aún judicializado los medios de prueba ofrecidos por las partes, el decisor no cuenta con la prueba en base a la cual desarrollar criterio propio respecto a los hechos objeto del juicio; por lo mismo, la controversia en cuanto al tiempo de la comisión del delito de uso del instrumento falsificado, esto es, si fue el 06 de abril de 2017 como afirma la apelante o el 30 de noviembre de 1998 como asegura el acusado, aún no amerita ser resuelta" (sic).

Argumentos que también están contenidos en el Auto de Vista 117, con los cuales se determinó revocar el Auto del *a quo*, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, de igual forma hace evidente la denuncia sobre la incongruencia que devela dicho fallo, al no guardar correspondencia ni coherencia entre la parte considerativa, resolutiva y dispositiva del mismo; toda vez que, del análisis y verificación desplegado en la primera problemática, este Tribunal pudo advertir que las autoridades demandadas afirmaron que el Ministerio Publico en la acusación formal había determinado como documento base y sobre el cual se le atribuyo la comisión del delito de uso de instrumento falsificado al accionante, la autorización de amurallamiento otorgado a este el 6 de abril de 2017, el mismo que fue considerado por las referidas autoridades sosteniendo que desde la media noche de esa fecha hasta la interposición de la excepción no había transcurrido el plazo establecido para la prescripción del mencionado delito, determinando -se entiende- por ello revocar el Auto del Tribunal *a quo* y declarar infundada la excepción planteada; no obstante, en el contenido de los argumentos descritos precedentemente lo vertido contradice la aseveración anterior, puesto que esta vez afirma que existe controversia en cuanto al tiempo de la comisión del delito de uso del instrumento falsificado, entre el documento de 6 de abril de 2017, argüido por la acusación particular, o el memorial de 30 de noviembre de 1998, citado por el accionante, siendo que los Vocales demandados ya habían asumido en base a lo alegado por la parte apelante que el tiempo para el computo de la prescripción corría a partir del 6 de abril de 2017, develando efectivamente incongruencia en la parte considerativa y resolutiva de su fallo; más aún, cuando entre los argumentos expresados en esta parte del Auto de Vista impugnado, sostuvieron que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción debía resolverse en sentencia puesto que no se tenía la prueba en base a la cual desarrolle criterio propio respecto a los hechos objeto del juicio, cuando como se tiene dicho, dichas autoridades ya habían asumido y determinado el documento base para el computo del tiempo de la prescripción, aspectos que demuestran el actuar incongruente de los Vocales demandados, al no haber guardado la coherencia debida en todo el contenido de su fallo.

Sobre el argumento de que la excepción de extinción por prescripción debía resolverse "en sentencia", cabe dejar claro conforme también se tiene del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la prescripción es un instituto jurídico previsto en la norma adjetiva penal, cuyo fin es la extinción de la acción penal o extinguir la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo que la ley especifique para ello, estableciendo plazos dentro de los cuales se deben ejercer los derechos o acciones que se tengan contra una persona, por tal motivo esta causa de extinción de la acción penal imposibilita ejercer la acción penal y limita la potestad punitiva del Estado; asimismo, este instituto también tiene su fundamento en la propia Norma Suprema, que consagra la garantía del debido proceso y todos los principios que ello conlleva, entre ellos el derecho de defensa y sus derivados; concluyendo que, por los fundamentos en que se asienta y sus efectos liberatorios, la prescripción como un medio de defensa puede ser planteada como excepción aun en momentos procesales distintos al desarrollo de la etapa del juicio; puesto que, un entendimiento distinto posibilitaría la prosecución de un proceso penal e incluso la eventual posibilidad de imponerse una sanción por un delito cuya acción prescribió por el transcurso del tiempo fijado por ley; extremos que claramente no fueron considerados por los demandados convirtiendo su resolución en incongruente y hasta arbitraria al alegar que la excepción debía ser resuelta "en Sentencia", lo cual conforme a los razonamientos precedentes y la finalidad del instituto de la prescripción no es aceptable y es un argumento alejado de la Ley fundamental y la Norma; razones que hacen viable la concesión de tutela en el elemento congruencia.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta la problemática constitucional, es pertinente referirse a la actuación desarrollada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, que conoció la presente acción de defensa, la cual decidió denegar la tutela, pero al asumir dicha determinación -que además fue incorrecta- lo hizo cual si fuere un Tribunal ordinario, emitiendo aseveraciones y consideraciones respecto por ejemplo a la prueba, concluyendo que el accionante solamente habría presentado dos certificados del REJAP, sin sustentar con otros elementos objetivos la formulación de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, para lo cual de acuerdo al art. 314.III del CPP debía

presentar prueba idónea y pertinente, además de determinar que el uso de instrumento falsificado se trataría de un delito de pura actividad e instantáneo que se consuma al momento en que el autor hace uso del documento falso o adulterado y que es erróneo sostener que se trata de un delito permanente; aspectos que en definitiva correspondían ser considerados, analizados e interpretados por las autoridades demandadas en la presente acción tutelar al resolver el recurso de apelación incidental planteado por la tercera interesada contra el Auto del *a quo,* que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; por lo que, dichas afirmaciones y valoraciones están totalmente fuera de lugar y de su competencia, siendo que tales determinaciones le corresponden a la jurisdicción ordinaria, conforme prevé el art. 403 y siguientes del CPP; en ese marco, las determinaciones asumidas por la referida Sala Constitucional, excedieron los límites de su competencia y el procedimiento que rige la acción de amparo constitucional en cuanto a la tutela solicitada, así como el alcance y efectos de la misma en relación al resguardo y/o restablecimiento de los derechos considerados como vulnerados, correspondiendo en consecuencia llamar la atención a la referida Sala Constitucional, aclarando que de volver a incurrir en tal actuación, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0059/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 492 a 496 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración del derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 117 de 13 de septiembre de 2019, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Llamar severamente la atención a Mirtha Gaby Meneses Gómez y Jeanett Norah Chamo Urquieta, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por las razones expuestas en el acápite III.5 de este fallo constitucional, advirtiéndoles que de repetirse esta conducta, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y

una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino

que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que:

"…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] **Clemente Espinoza Carvallo, Código de Procedimiento Penal** (anotaciones, comentarios y concordancias) Tercera Edición corregida y anotada, pág. 70, señala: "La prescripción constituye una institución jurídica, en virtud de la cual y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado, ejercida a través de los órganos jurisdiccionales, o por los particulares en los casos de delitos de acción privada. Se funda en un interés social, por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal, ya sea por negligencia de la víctima o falta de interés de los órganos encargados de la misma.

CABANELLAS, refiriéndose a la prescripción, señala que constituye la: ´**consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho enderecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia**´.

En materia penal, sostiene el mismo tratadista: **«extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena»**".

[7] En su Fundamento Jurídico III.1.1. señalo: "Al analizar la prescripción en materia penal, la jurisprudencia ha señalado que ´**es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción**´ cuyo fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues «ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad»

(…)

En ese criterio, debe considerarse que la excepción de prescripción si bien se halla sujeta a un trámite, por sus efectos liberatorios y por los fundamentos en que se asienta, bien puede ser opuesta en momentos procesales distintos al desarrollo de la etapa del juicio; es decir también puede ser formulada ante los Tribunales competentes para sustanciar y resolver los medios impugnativos previstos por ley, pues, un entendimiento diferente posibilitaría la prosecución de un proceso penal e incluso la eventual posibilidad de imponerse una sanción por un delito cuya acción prescribió por

el transcurso del tiempo fijado por ley, en cuyo caso la potestad punitiva del Estado ha perdido legitimidad."

[8]En el FJ III.1, señaló: "En el caso boliviano, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8) del CPP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc.10 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE.

Bajo ese entendido, debe concluirse que: a) La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, b) La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema."

[9] En su Fundamento Jurídico III.3.2. refirió: "El Tribunal Constitucional, con relación a los delitos instantáneos y permanentes en la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que:'. Corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva´. Sobre el tema, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, enfatizó la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que:«... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.»"

[10] En su Fundamento Jurídico III.3, agrego que: "El tratadista Benjamín Miguel Harb, efectuó una diferenciación entre delitos instantáneos, permanentes y continuados.

Los delitos instantáneos -adujo-, se presentan cuando la conducta se lleva a cabo en un momento, o sea cuando el hecho que produce el delito dé lugar a daño o peligro y no se prolonga en el tiempo. Por su parte los **delitos permanentes**, se caracterizan en que el hecho que lo configura da lugar a una situación dañosa o peligrosa que se prolonga en el tiempo a causa de la perduración de la conducta del sujeto, o sea cuando la conducta delictiva se mantiene en el tiempo y cada uno de sus momentos se considera delictivo o de consumación. Finalmente, **los delitos continuados** se presentan cuando se producen varias conductas que tienden en la intención del agente a un fin común, pero para que se presente esta situación es necesario que la ley no dé relevancia a cada uno de estos casos porque sino tendríamos varios delitos y no uno sólo.

(…)

De la jurisprudencia citada precedentemente, concluimos que en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo, en ese entendido, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2021-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37176-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justino Salguero Hinojosa** y **Julia Ulunque Agreda** contra **Virginia Magne Presidenta del Comité del Agua de Cesarzama**, **Ricardo Zurita Sub alcalde de Cesarzama** y **Lucio López**, **afiliado al Comité de agua potable de Cesarzama, todos de la provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus personas viven en la población de Cesarzama de la Provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, por más de cincuenta años, constituyéndose en los primeros pobladores del lugar, habiendo construido su vivienda y contando con todos los servicios básicos.

Ocurre que el 5 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la Asamblea General del Comité de Agua Potable de Cesarzama del citado departamento, precedida por Virginia Magne -ahora demandada-; posterior a ello, el mismo día, procedieron a comunicarles que debían cancelar la suma de Bs.500.- (quinientos bolivianos), por concepto de trabajos comunales, sin considerar su situación de personas de la tercera edad; por esta razón, uno de sus hijos fue a informar que sus padres tenían incapacidad de pagar ese monto de dinero, siendo "…objeto de sanción de Bs.-1.500…" (sic) y casi agredido por el Sub Alcalde de Cesarzama del referido departamento -hoy demandado-, indicándoles que les cortarían el agua potable si no pagaban.

De esta manera, el 12 de noviembre del mismo año, en horas de la noche, los ahora demandados, procedieron de manera ilegal, mediante vías de hecho, al corte del servicio de agua potable, no habiendo, hasta la interposición de la presente acción, recuperado el líquido elemento, lo que en definitiva afecta sus derechos fundamentales.

Finalmente afirma que vale la pena señalar que este servicio básico, viene del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del mismo departamento; sin embargo, el Comité de Agua Potable de Cesarzama del mencionado departamento se encuentra monopolizando este servicio básico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos de acceso al servicio básico de agua potable, a la seguridad jurídica y al debido proceso, citando al efecto los arts. 16, 20, 109, 122, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los demandados, la restitución del suministro de agua potable, declarándose nula y sin valor legal la orden del corte dispuesto en Asamblea de 5 de noviembre de 2020, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, sean remitidos los antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 61, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificaron íntegramente en los términos expuestos en su demanda tutelar y ampliando los mismos, sostuvieron lo que a continuación se detalla: **a)** En el informe de la autoridad demandada, Ricardo Zurita, Sub-Alcalde de Cesarzama provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba, no se hizo mención a que en asamblea de 5 de noviembre del referido año, hubo una discusión entre el mismo Sub Alcalde y el hijo de los peticionantes de tutela por el pago del suministro de agua, determinando en la mencionada asamblea, el corte de agua; razón por la cual, el 12 del mencionado mes y año, se procedió al corte; **b)** Ante dicha eventualidad, acudieron al Servicio Legal e Integral Municipal (SLIM) pero lamentablemente no se hizo presente la ahora demandada Virginia Magne, motivando al planteamiento de la presente acción tutelar, pues se encuentran consumiendo agua que no es potable, afectando de esta manera, su salud; **c)** Afirmaron que debido a estas medidas arbitrarias practicadas en su contra también, se estaría lesionando su derecho a la vida y a la subsistencia; **d)** Tienen conocimiento que se llevó a cabo otra reunión, donde se dispuso que la accionante, como afiliada al Comité de Agua, sería expulsada de este comité; por lo que solicitan como medida cautelar, que los accionados se abstengan de cometer dicha medida en su contra; **e)** Debe tomarse en cuenta la confesión de parte, respecto al corte de agua que se hubiera realizado a través de una maquinaria; y, **f)** Su deuda es solo por trabajo comunal, pero no es justificativo para que les priven de agua y quieran expulsarlos del referido Comité.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo Zurita, Sub-Alcalde de Cesarzama provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba mediante informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante a fs. 31 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Que su persona no cuenta con competencia ni potestad para tomar decisiones respecto al servicio de agua potable, pues ni siquiera forma parte del referido Comité de Agua Potable de Cesarzama del referido departamento; **2)** El 12 de noviembre del referido año, la Presidenta del Comité de Agua -Virginia Magne- en horas de la noche, le pidió su colaboración para el colocado de un tapón en una tubería de la red de agua, que fruto de la construcción del "Proyecto de la Doble Vía Ivirgazama-Chimoré", "…por el retiro de las tuberías de la red de Yacimientos…" (sic), se hubiera producido una ruptura de cañería de agua el 10 de igual mes y año, afectando a toda la población de Cesarzama del mencionado departamento, generando una pérdida de aproximadamente 40.000 litros de agua; por tal razón, y en consideración a que la demandada, era una persona de la tercera edad, a fin de evitar desperdició del suministro de este servicio, acudió a colaborar, pero no con la intención de cortar este servicio a los que ahora reclaman su restitución.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a través de su asistente legal, sostuvo lo siguiente: **i)** Fue convocado a presenciar la ruptura de la cañería; razón por la cual, y para no seguir desperdiciando el líquido elemento, se procedió a colocar una tapa y cancelar el suministro de agua a la población de la quinta sección; **ii)** Debe tenerse presente que en Cesarzama del departamento de Cochabamba existe un conflicto jurisdiccional, entre la cuarta y quinta sección; el domicilio de los impetrantes de tutela, corresponde a la cuarta sección; sin embargo, ellos se afiliaron a la quinta sección; **iii)** Los peticionantes de tutela no cancelaron lo dispuesto en el art.7 del Estatuto y Reglamento de la Asociación de Servicios de Agua Potable de Cesarzama del mencionado departamento - pago por conexión; **iv)** Los hijos de los accionantes fueron los que reaccionaron de manera negativa y trataron de agredir físicamente a su persona; **v)** Todos los asociados deben cumplir con el art. 36 del Estatuto y Reglamento de la Asociación de Servicios de Agua Potable de Cesarzama del referido departamento, referido al pago de tarifas y aportes extraordinarios, teniendo igualmente, la obligación de asistir a las reuniones convocadas; **vi)** El art. 4 de su mencionada norma, señala que el directorio se encuentra facultado para sancionar a los usuarios, con llamadas de atención o suspensión del servicio por falta de pago o mal uso del líquido elemento; **vii)** Los

impetrantes de tutela tenían una deuda de Bs. 540.- (quinientos cuarenta bolivianos) por concepto de reuniones extraordinarias y trabajos extras, las cuales son para el beneficio de toda la población; sin embargo, piensan que por ser personas de la tercera edad no deben hacer estos pagos, cuando en realidad, a estas personas se les hizo un descuento; de tres bolivianos por metro cúbico de agua que cancela el resto de la población, ellos pagan dos bolivianos por el mismo concepto. Debe tenerse en consideración que los hijos de los peticionantes de tutela son mayores de edad y hábiles por ley, además de vivir en el mismo domicilio que los padres; y, **viii)** La parte accionante, solo canceló por "…el consumo y no así el pago de trabajos comunitarios, y reuniones extraordinarias" (sic).

Virginia Magne y Lucio López, no se presentaron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, asimismo no presentaron memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 18.

I.2.3. Resolución

El Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 61 a 64, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la demandada Virginia Magne, la inmediata reconexión del servicio básico de agua potable al domicilio de los impetrantes de tutela, en el plazo de cinco días, en razón de haberse constatado de la inspección realizada, que la Asociación de Agua Potable de la Quinta Sección, estaría realizando trabajos de limpieza en el pozo y que culminarían en ese término; dicha decisión fue asumida en base en los siguientes fundamentos: **a)** De la inspección realizada en el lugar y de la consulta con los vecinos de la parte peticionante de tutela, se pudo comprobar que a ninguno más les fue privado el servicio de agua potable; de lo cual, se tiene que el corte a los accionantes, no fue como consecuencia a los trabajos realizados en la doble vía Puerto Villarroel-Chimoré del departamento de Cochabamba; **b)** Se constató en el domicilio de los impetrantes de tutela, previa manipulación del grifo, la existencia de cierta cantidad de agua; posteriormente, se elevó la cañería que se encontraba fuera y se pudo constatar que no ingresaba el líquido elemento al domicilio, "…lo cual implica que existe un corte de agua al domicilio…" (sic) de los peticionantes de tutela; **c)** En audiencia se refirió que los accionantes son usuarios del sistema de agua potable de Cesarzama quinta sección de la Provincia José Carrasco del citado departamento, como consecuencia de haber sido inscritos en forma gratuita en la anterior gestión, lo que implica que tienen derecho al acceso continuo de uso y derecho al agua; **d)** De la revisión del Estatuto y Reglamento de la Asociación de Servicios de Agua Potable de Cesarzama presentados por la parte demandada, se tiene que por mandato del mismo, se manejan libros en los cuales se deben consignar todos los actos que realizan los usuarios y miembros de la asociación, existiendo, de conformidad al art. 38 del mencionado, libros de actas de asambleas generales ordinarias y extraordinarias, de actas de reuniones de la directiva, de contabilidad de acuerdo a las leyes vigentes y libro de registros; de lo mencionado, se tiene que los demandados no presentaron libro alguno que pueda ser objeto de verificación con relación a que los impetrantes de tutela deben la suma Bs. 540.- (quinientos cuarenta bolivianos), por concepto de trabajos comunales, siendo una obligación que dicho extremo conste en el libro respectivo; **e)** Se pudo evidenciar también, la lesión a los derechos por la actuación de la demandada Virginia Magne, pues de lo referido por el propio demandado Ricardo Zurita, Sub-Alcalde de Cesarzama del mencionado departamento, el 12 de noviembre del señalado año, procedieron junto a la mencionada a poner un tapón en la tubería de agua de la conexión del domicilio de los peticionantes de tutela; y, **f)** Con relación al demandado Lucio López, no existe constancia de su participación en la afectación de los derechos que se reclaman.

II. CONCLUSIONES

De la revisión, compulsa y verificación de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante documento privado de 16 de febrero de 1981, se constata la compra que realizaron Justino Salguero Hinojosa y Julia Ulunque Agreda -ahora accionantes- de un lote de terreno de 800 m2 en la localidad de Cesarzama, provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba (fs. 1 y vta.).

II.2. Cursan fotografías del corte de agua potable, acaecido en el inmueble de los impetrantes de tutela (fs. 2 a 5).

II.3. Consta un informe dirigido "A LA AUTORIDAD JUDICIAL" (sic), faccionado por Ricardo Zurita, Sub-Alcalde de Cesarzama del departamento de Cochabamba -ahora demandado- mismo que no cuenta con registro de fecha ni de entrega o recepción; en el cual, se señaló que a raíz de los trabajos realizados en el Proyecto de la Doble Vía Ivirgarzama-Chimoré del citado departamento, y el retiro de tuberías de red de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), el 10 de noviembre del 2020, se hizo reventar la tubería de agua potable, afectando con la privación del servicio a toda la población de Cesarzama del mencionado departamento; señaló además que, dicha afectación persistió hasta el 12 de igual mes y año, habiendo una pérdida de 40.000 litros del líquido elemento y que por ese motivo se colocó un tapón a la cañería, hasta que culmine las obras; por otro lado, sostuvo que era responsabilidad de los ahora peticionantes de tutela, que de manera inmediata, comuniquen a la Presidenta del Agua Potable dichos extremos; finalmente, sostuvo que en ningún momento su persona procedió al corte de agua (fs. 23).

II.4. Cursa Acta de verificación de tubería rota de red de agua potable de 24 de noviembre de 2020, realizada por la Notaria de Fe Pública, Mirtha Campero Zurita; en la cual, se hizo las siguientes puntualizaciones: **1)** Se constituyó en la "carretera panamericana de Cesarzama" a cuarenta kilómetros de Ivirgarzama del municipio de Puerto Villarroel, y juntamente a Ricardo Zurita y Virginia Magne, pudieron evidenciar la existencia de una tubería de red de agua potable reventada y doblada en dos para evitar el desperdicio de agua; **2)** También se observó que la tubería fue rota de manera violenta y que según la información de Ricardo Zurita y Virginia Magne, la causante hubiera sido, la empresa de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), porque se encuentran en el lugar haciendo trabajos de reubicación de tuberías de gas; y, **3)** Por algunos vecinos del lugar, la cañería rota pertenecería al domicilio de Justino Salguero Hinojosa (fs.25).

II.5. Cursa fotocopia de acta de reunión de afiliados de la localidad de Cesarzama -misma que no cuenta con fecha de realización- en la cual se tiene registrado el hecho que dispondría el corte del agua de algunos afiliados entre ellos los esposos ahora impetrantes de tutela, sobre los cuales pesaría una deuda de Bs.400.-(cuatrocientos bolivianos)por concepto de conexión de agua potable y Bs.90.-(Noventa Bolivianos) por faltar a reuniones; sin embargo, Julia Ulunque señaló que habría cancelado el monto de Bs.100.- (cien bolivianos); de igual forma, se señaló que al momento de realizar el corte del referido servicio básico, uno de los hijos de los peticionantes de tutela, hubiera sacado un arma y ante la sugerencia de pagar sus deudas a cuotas, igualmente se negaron, continuando con el corte del suministro de agua potable (fs.39 y 42)

II.6. Mediante Voto Resolutivo, sin fecha, la Asociación de Agua Potable de Cesarzama del departamento de Cochabamba, señalo que el 18 de noviembre hubo reunión extraordinaria para tratar el tema de cobro del consumo de agua potable, llegándose a la conclusión de que los ahora accionantes, debían el monto de Bs.540.- (quinientos cuarenta bolivianos) por trabajos y reuniones extras, pero que no quieren pagar; mas por el contrario, se molestan cuando se les cobra; de igual forma, existen problemas constantes con su hijo, que les falta al respeto; razón por la cual, se determinó cortar el suministro de agua potable de manera definitiva, declarándose a Omar Salguero, hijo de los impetrantes de tutela, como persona no grata a la Asociación, prohibiéndosele su presencia, por su conducta irrespetuosa (fs. 46 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos de acceso al servicio básico de agua potable, a la seguridad jurídica y el debido proceso, en mérito a que a raíz de la reunión de la Asamblea General del Comité de Agua Potable de Cesarzama del departamento de Cochabamba, llevada a cabo el 5 de noviembre de 2020, la misma fue precedida por la demandada Virginia Magne, y que a su culminación les comunicaron que sus personas debían cancelar la suma de Bs.500.-(quinientos bolivianos), por concepto de trabajos comunales, sin considerar su situación de personas de la tercera edad, procediendo los demandados, el 12 de igual mes y año, mediante vías de hecho,

al ilegal corte del servicio de agua potable, no habiendo hasta la interposición de la presente acción, recuperado el líquido elemento, lo que en definitiva afecta sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **v)** El derecho al agua en su dimensión individual, colectiva, el manejo y gestión sustentable de dicho recurso; **vi)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la

proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo constitucional- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos de la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los Jueces y Tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del Juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15]. Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2018-S2 de 6 de marzo y 0373/2018-S2 de 24 de julio.

III.5. El derecho al agua en su dimensión individual y colectiva y el manejo y gestión sustentable de dicho recurso

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó: "El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo…". **En razón de su dimensión colectiva, las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), tienen el derecho de que sus normas y procedimientos propios que regulan el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos -con fuente en sus usos y costumbres-, deban ser reconocidos, respetados y protegidos por el Estado, conforme dispone el art. 374.II de la CPE**.

Sobre lo señalado, a nivel internacional, se puede citar al autor Ingo Gentes, quien en su Documento Conceptual para el Programa WALIR-Water Law and Indigenous Rights. Towards structural recognition of indigenous rights and water management rules in national legislation, con estudios en Perú.

Bolivia, Ecuador, Chile y los EE.UU, coordinado por la Universidad de Wageningen, Países Bajos, y las Naciones Unidas-CEPAL, Santiago de Chile, 2001; sobre Derecho de Agua y Derecho Indígena, hacia un reconocimiento estructural de la gestión indígena del agua en las legislaciones nacionales de los Países Andinos, refiere que:

…el nexo entre la temática de un reconocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas en torno al agua y la gestión de su uso integrado, que incluye los aspectos económicos, sociales y ambientales, es un hecho muy reciente. En el Foro Mundial del Agua llevado a cabo en La Haya en marzo de 2000, se dedicó una sesión especial al tema del "Agua y los Pueblos Indígenas", en la cual se concluyó que: "...los pueblos indígenas y sus sistemas propios de valores, conocimientos y prácticas han sido ignorados en el proceso de una visión global del agua (...) Este es un problema recurrente para los pueblos indígenas quienes están frecuentemente obligados a enfrentar asuntos vitales en términos dictados por otros. Muchos compartieron su experiencia sobre como el conocimiento tradicional de sus pueblos fue visto como inferior en el sistema político, legal y científico imperante y como sus argumentos son una y otra vez descartados por las Cortes y otras instituciones".

Pudiendo extraerse del texto señalado, el realce de la necesidad de que los Estados, a través de su normativa, política e instituciones, tomen medidas internas para efectivizar el reconocimiento de formas de uso y gestión indígenas sobre el agua; es decir, dejar de ignorar la existencia y la importancia de los marcos normativos consuetudinarios -regulaciones, usos, derechos- de las comunidades indígena-campesinas locales, para gestionar sus sistemas de agua conforme a sus realidades; claro está, sin contravenir el ordenamiento que rige a nivel general en el Estado, debiendo en todo momento observar el cumplimiento de la Norma Suprema.

De igual manera, conforme al autor Bernardo Anwar Azar López, el agua es un derecho a favor del ser humano para que el mismo tenga una vida digna tanto en el sentido material como para el desarrollo de todas sus potencialidades, lo que significa que será responsabilidad del Estado, poner los medios y las condiciones para que los mismos se puedan ejercer, de lo contrario únicamente se caería en un ilusionismo constitucional.

El mismo autor señala, que el derecho al agua, consiste en que todas las personas tengan acceso al vital líquido y puedan utilizarla en cantidades suficientes y en condiciones adecuadas para que sus necesidades de vida sean satisfechas de manera digna.

Ahora bien ante este derecho, trasciende el interés individual para convertirse en un derecho colectivo, siendo inherente a todo ser humano, debiendo ser resguardado como derecho que le corresponde a todo hombre, mujer y niño en igualdad de condiciones, como miembro de la comunidad.

III.6. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los **Derechos de las Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los **Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.**

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección**. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad…

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley General de las Personas Adultas Mayores, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, **el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia**; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

"…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el

proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.7. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos de acceso al servicio básico de agua potable, a la seguridad jurídica y el debido proceso, en mérito a que a raíz de la reunión de la Asamblea General del Comité de Agua Potable de Cesarzama del departamento de Cochabamba, llevada a cabo el 5 de noviembre de 2020, la misma fue precedida por la demandada Virginia Magne, y que a su culminación les comunicaron que sus personas debían cancelar la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos), por concepto de trabajos comunales, sin considerar su situación de personas de la tercera edad, procediendo los demandados, el 12 de igual mes y año, mediante vías de hecho, al ilegal corte del servicio de agua potable, no habiendo hasta la interposición de la presente acción, recuperado el líquido elemento, lo que en definitiva afecta sus derechos fundamentales.

De la revisión del informe presentado por el codemandado Ricardo Zurita, Sub-Alcalde de Cesarzama del departamento de Cochabamba, se tiene que si bien acepta que hubo un corte del suministro de agua potable, refirió a que dicho corte se produjo por una ruptura de cañería, fruto de la construcción del Proyecto de la Doble Vía Ivirgazama-Chimoré del citado departamento y que habría dejado sin el líquido elemento a toda la población de Cesarzama del referido departamento; razón por la cual, la Presidenta del Comité de Agua –Virginia Magne– le solicitó su colaboración para el colocado de un tapón en la tubería de la red de agua; toda vez que, se hubiera generado una pérdida de aproximadamente 40.000 litros de agua.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la acción tutelar, a través de su asistente legal, refirió que los impetrantes de tutela no cancelaron su cuota por la conexión del agua a su domicilio y que en realidad fueron los hijos de los accionantes quienes reaccionaron de manera violenta tratando de agredirle cuando se les hizo el cobro respectivo; también, señaló que los peticionantes de tutela tenían una deuda de Bs540.- (quinientos cuarenta bolivianos) por concepto de reuniones extraordinarias y trabajos extras que debía ser exonerada para el beneficio de toda la población, pues no por ser personas de la tercera edad, se encontraban exentos de hacer estos pagos, además que en los hechos, precisamente tomando en cuenta que son personas de la tercera edad, ya se les hacía un descuento, de tres bolivianos por metro cúbico que cancelaba el resto de la población, ellos solo pagaban dos bolivianos por el mismo concepto; y, finalmente sostuvo que la parte accionante, solo canceló por "…el consumo y no así el pago de trabajos comunitarios, y reuniones extraordinarias" (sic).

Ahora bien, de la revisión de obrados, se constata que los impetrantes de tutela adjuntaron fotografías del corte de la cañería que suministra el servicio de agua potable a su domicilio; a ello, se añade la **inspección ocular** realizada por el Juez de garantías llevada a cabo el mismo día de la audiencia de consideración de la acción de defensa, donde constató los siguientes extremos: **a)** Se verificó el corte del servicio de agua potable en el domicilio de los peticionantes d de tutela mismo que "…no ha sido como consecuencia de la existencia de maquinaria que realiza la avenida por la carretera (…) no tiene signos de haber sido dañados por maquinaria pesada se encuentra doblada y

asegurada con goma…"(sic); **b)** De acuerdo a la consultas hechas a los vecinos del lugar, Hungría Coraites señaló que cuenta con el servicio de agua potable, el cual no le fue cortado en ningún momento; del mismo modo, el vecino "Javier" también refirió que tiene agua en su domicilio y que no hubo corte alguno en su vivienda; **c)** De lo mencionado se tiene que no fue evidente que hubo cortes a toda la población como consecuencia de los trabajos realizados en la doble vía Puerto Villarroel-Chimore; y, **d)** Se pudo observar también, que previa manipulación del grifo de agua, existía cierta cantidad de agua; posterior a ello, al elevar la cañería que se encontraba por afuera, se percató que no vertía el líquido elemento al domicilio; razones por la cuales, se constata que el corte del servicio fue al inmueble de los accionantes.

De lo mencionado, se tiene que evidentemente existió un corte del suministro de agua potable a los impetrantes de tutela, confirmado por el mismo demandado Ricardo Zurita, Sub-Alcalde de Cesarzama, quien señaló que si existió dicho corte, pero que se debió a los trabajos realizados a consecuencia del "…retiro de las tuberías de la red de Yacimientos habría sufrido una ruptura en fecha 10 de noviembre del presente…"(sic) y que habría afectado a toda la población del Cesarzama, extremo desvirtuado, pues de acuerdo a lo referido por los vecinos del lugar, ninguno a excepción de los peticionantes de tutela, sufrió corte de agua.

De igual forma, vale la pena mencionar que de la documental adjunta, se puede evidenciar por fotocopia de Acta de Reunión de 5 de enero de 2012, la mención de una deuda correspondiente al accionante, de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) por concepto de conexión de agua potable; asimismo, por fotocopia de Acta de Reunión -misma que no cuenta con fecha- se dispuso el corte de agua de algunos afiliados, entre ellos los esposos ahora impetrantes de tutela, por una deuda de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) por conexión del agua potable y Bs90.- (noventa bolivianos) por faltarse a las reuniones; finalmente, mediante Voto Resolutivo, -sin constancia de fecha- la Asociación de Agua Potable de Cesarzama, en reunión extraordinaria, señaló que los ahora peticionantes de tutela, debían el monto de Bs540.- (quinientos cuarenta bolivianos) por trabajos y reuniones extras, que se niegan a pagar, ocasionando una serie de problemas con su hijo que los amedrenta, por lo que se resolvía por un lado, cortar el suministro de agua de manera definitiva a los hoy accionantes y respecto a su hijo Omar Salguero, declararlo persona no grata a la Asociación, prohibiéndosele su presencia.

De lo precedentemente señalado, se puede percibir los siguientes puntos: **1)** Por los documentos mencionados supra, se observa la firme intención y posterior puesta en marcha del corte de agua al domicilio de los accionantes, advirtiendo con este cometido, el ejercicio de medidas o vías de hecho por parte de los demandados, que si bien se debería a la negativa de pagar trabajos comunarios y su inasistencia a reuniones extraordinaria; son argumentos que no justifican los actos denunciados; **2)** Dichos actos se configuran en medidas de hecho arbitrarias, que se encuentran al margen de los medios institucionales para la resolución de conflictos, previstos por el ordenamiento jurídico; más aún si se considera que de la revisión de los antecedentes, los impetrantes de tutela, forman parte de un sector vulnerable, por ser adultos mayores y por ende, gozan de protección reforzada; y, **3)** Finalmente, ante la ausencia de un documento idóneo, que establezca el monto real de la presunta deuda; toda vez que, de las copias adjuntas se observa diferentes sumas de dinero, sin tener claramente establecido, la veracidad de los mismos ni el monto exacto de lo supuestamente adeudado, no se puede llegar a brindar un mayor análisis al respecto.

En esa comprensión, se puede concluir que los demandados al haber procedido al corte del suministro de agua incurrieron en medidas de hecho contra los peticionantes de tutela, procediendo a realizar justicia por mano propia, prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales fijados por el Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías y de los procedimientos propios que conciernen al acceso de los servicios básicos; los demandados en el presente caso comprometieron incluso la salud de los accionantes, al ser estos impelidos al consumo de agua que no era potable, sin tomar en cuenta que los mismos son personas pertenecientes a un grupo vulnerable al tener una edad avanzada, y por lo que corresponde atender la tutela solicitada y conceder la misma.

Por otro lado, respecto a los derechos a la vida y al debido proceso, puede señalarse que los impetrantes de tutela a más de citarlos como derechos presuntamente lesionados, no establecen con especificidad, de qué manera los hechos descritos en la acción de amparo constitucional afectan o comprometen los mismos; consiguientemente, no se advierte una lesión material a los mencionados derechos lo que denota una ausencia de relevancia constitucional, de tal forma que no es atendible la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, debe tenerse presente que si bien el demandado, Ricardo Zurita, Sub-Alcalde de Cesarzama, en su informe señaló que su persona no cuenta con competencia ni potestad para tomar decisiones respecto al servicio de agua potable, pues ni siquiera formaba parte del Comité de Agua Potable de Cesarzama; sin embargo, en audiencia de consideración de la acción tutela en su participación a través de su abogado, hizo referencias a que los peticionantes de tutela no cancelaron por concepto de conexión de agua potable, que todos los asociados debían cumplir con pago por tarifas y aportes, así como de asistir a reuniones, que el Directorio de la Asociación del Servicio de Agua, puede sancionar con suspensión del servicio, que los accionantes tenían una deuda de Bs540.- (quinientos cuarenta bolivianos) por concepto de reuniones extraordinarias y trabajos extras, y que el hijo de los impetrantes de tutela, hubiera querido agredirle en una reunión, resultan extremos que demuestran su conocimiento y participación en las medidas de hecho ocasionas, resultando pasible de ser demandado en la presente acción.

CORRESPONDE A LA SCP 0593/2021-S1 (viene de la pág. 21)

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, con similares entendimientos obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 61 a 64, emitida por el Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que los demandados, en su totalidad, procedan a la inmediata restitución del servicio básico de agua potable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de

amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos

fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2021-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37117-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 126/2020 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 430 a 433, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonardo Quispe Persona**, **Roberto Yana Maquera**; y **Ascencio Quispe Pérez** contra **Ronald Luis Garvizú Tórrez**, **Director General de la Unidad Educativa de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB) "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de octubre de 2020 y 5 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 271 a 284 vta., y 288 a 292 vta., respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La relación laboral de los ahora impetrantes de tutela se tiene a Leonardo Quispe Persona con diecinueve años de trabajo (2001-2020); Roberto Yana Maquera con catorce años de trabajo (2006-2020); y, Ascencio Quispe Pérez con trece años de trabajo (2007-2020); motivo por el cual, demostraron la relación laboral con la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", a través de varios contratos de trabajo a plazo determinado, de manera continua e ininterrumpida; llegando a la suscripción de contratos indefinidos el 3 de enero de 2011, en los tres casos cuyo contenido demostró su relación de dependencia; quedándose posteriormente sin trabajo desde la segunda semana del mes de agosto de esta gestión, por la desvinculación de su fuente laboral de manera unilateral.

La Institución demandada amparada en la Resolución Ministerial 0050/2020 de 31 de julio, emitida por el Ministerio de Educación Deportes y Cultura, de forma lesiva emitió el Memorándum DIR.ADM.Sec.Pers.UEFAB.15/2020 y Resolución Administrativa 01/2020 perteneciente a Leonardo Quispe Persona; Memorándum DIR.ADM.Sec.Pers.UEFAB. 17/2020 y Resolución Administrativa 07/2020 perteneciente a Roberto Yana Maquera; y, Memorándum DIR.ADM.Sec.Pers.UEFAB. 18/2020 y Resolución Administrativa 02/2020 perteneciente a Ascencio Quispe Pérez; memorándums y resoluciones mediante los cuales despidieron de manera ilegal a los accionantes, pretendiendo burlar las disposiciones constitucionales y laborales; considerando que las mencionadas acciones se constituyeron en ilegales e indebidas por parte de la mencionada Unidad Educativa, amenazando de esa forma el suprimir sus derechos al trabajo y estabilidad laboral.

El Director General de la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", pese a su legal notificación con la conminatoria de la jefatura regional de trabajo de El Alto MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020, de 7 septiembre; y, notificado el 8 de septiembre del mismo año, conforme el sello de recepción de la indicada Unidad Educativa, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- NO CUMPLIO con la parte resolutiva de la misma, que señala de forma textual la reincorporación inmediata, a sus fuentes de trabajo, es decir al mismo puesto que ocupaban a momento de su retiro injustificado, debiendo pagar sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46; 48.I.,II.,III; 49.III; 50; y, 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y se ordene: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, previo a la emisión de los memorándums y resoluciones, además del consiguiente pago de los sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente, actualizados a la fecha desde agosto de 2020; y, **b)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 13 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 425 a 429, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliaron el mismo manifestando que: **1)** Se puede evidenciar que existen contratos a plazo indefinido de los tres ahora impetrantes de tutela; donde Leonardo Quispe Persona trabajó en la mencionada Unidad Educativa hace diecinueve años, Roberto Yana Maquera trabajó hace catorce años; y Ascencio Quispe Pérez trece años; motivo por el cual, el año 2011 los tres ahora peticionantes de tutela obtienen un contrato de trabajo de carácter indefinido; sin embargo, la indicada Unidad Educativa a la cabeza del ahora demandado prescinde los servicios de los ahora solicitantes de tutela; **2)** Refirió que el Ministerio de Educación debe preveer una política integral para garantizar todos los medios y el derecho a la educación de los ciudadanos en edad escolar, decisión que es adoptada por la Sala Primera Constitucional; misma que está amparada en la Resolución 01/2020 que indica pandemia y derechos humanos en las américas, la cual fue adoptada por la Comisión Americana de Derechos Humanos (CADH) el 10 de abril de 2020; **3)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de su jefatura departamental y regional, reciben denuncias de vulneraciones de los derechos laborales; amparados en el Decreto Supremo (DS) 495; **4)** La Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre, la cual resolvió en su artículo único conminar a la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", a la reincorporación inmediata de los trabajadores al mismo puesto laboral con idéntico nivel salarial a momento de ser despedidos; y, pagar los sueldos devengados; Conminatoria que fue notificada a la señalada Unidad Educativa el 8 de septiembre de 2020, conforme se tiene en el sello de recepción por secretaría de la misma; **5)** Posteriormente se tiene que la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto realizó la verificación del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral el 14 de septiembre de 2020, a través del informe MTEPS-J.R.T.R.A.-VMML-V/IHF/ CONMIN-009/2020, en el cual se corrobora que la institución ahora demandada no procedió a la reincorporación de los ahora accionantes; y, **6)** Finalmente solicitaron el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS - VMTEPS J.D.T.L.P./ J.R.T.E.A./ CONMIN/ 008 /2020 de 7 de septiembre, la cual resolvió de manera fundamentada la reincorporación inmediata al mismo puesto de los ahora impetrantes de tutela, más el pago de los sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ronald Luis Garvizú Tórrez, Director General de la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", por informe escrito presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante a fs. 298 a 301 vta., y en audiencia manifestó que: **i)** El 31 de julio de 2020 el Ministerio de Educación emitió la Resolución Ministerial 0050/2020, mediante la cual dispone expresamente la clausura del año educativo escolar a nivel nacional; a tal efecto al ahora demandado no le quedo más que asumir la rescisión de contratos con los ahora peticionantes de tutela; tomando en cuenta que la mencionada Unidad Educativa únicamente tiene como ingreso económico las pensiones mensuales de su educandos; **ii)** Refirió que no se puede considerar que existe un despido injustificado, arbitrario o unilateral; porque

la decisión de rescisión de contrato se realizó en base a una disposición gubernamental que indicó el cierre o clausura escolar; **iii)** Asimismo señaló que al haberse clausurado el año escolar, el ahora demandado sostuvo que no contaba con un recurso extra o un monto de dinero depositado en alguna entidad, para sostener o fomentar los salarios de los solicitantes de tutela; sino que el despido es por "fuerza mayor" situación que señala que está establecida en una sentencia constitucional; **iv)** Es en ese sentido que señala que en 1930 bajo el convenio 29 de la organización de trabajo se estableció las características a que se refiere "la fuerza mayor", en ese sentido dentro de sus características se encuentran las epidemas, para que se entienda de enfermedades contagiosas; a tal efecto señaló que a nivel nacional y mundial se está viviendo este problema que incluso fue fatal; **v)** La parte accionante en su acción de amparo constitucional, se refirió al art. 12 de la Ley General de Trabajo (LGT) en cuanto al pre aviso; sin embargo, como su autoridad comprenderá esta figura ha sido declarada inconstitucional el 2017, cuando el entonces defensor del pueblo David Tezano planteó un recurso de inconstitucionalidad abstracta, mismo que al momento de su resolución, en su parte dispositiva declaró la inconstitucionalidad del art. 12 antes mencionado; **vi)** La indicada Unidad Educativa, ante la conminatoria emitida por la jefatura regional de Trabajo de El Alto presentó su correspondiente impugnación; motivo por el cual el Ministerio de Trabajo resolvió hacerles llegar una Resolución Administrativa rechazando la impugnación; por lo que la señalada Unidad Educativa presento Recurso Jerárquico; el cual al presente se encuentra con la máxima autoridad del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; **vii)** El 29 de septiembre del año 2020, el director general de la mencionada Unidad Educativa, solicitó al notario de Fe Pública 11 de El Alto del departamento de La Paz, que se pueda hacer presente ante la mencionada autoridad a efectos de que de fe y verifique que no se están realizando actividades escolares; y, que la parte de los beneficios sociales se han cumplido a los ahora impetrantes de tutela; **viii)** La señalada Unidad Educativa; conociendo los derechos que por ley les corresponde a los trabajadores ahora peticionantes de tutela; cancelaron en su integridad los beneficios sociales que corresponden a los trabajadores; motivo por el cual consideran que el presente caso no se puede configurar como un acto atentatorio a los derechos laborales, que no es un acto arbitrario; sino que fue más al contrario un acto realizado por fuerza mayor, impuesta desde el nivel central del estado; demostrando de esa forma que no existe un solo acto ilegal o indebido en el hecho asumido por la indicada Unidad educativa al dejar sin efecto la estabilidad laboral; y, **ix)** Finalmente hacen notar que dentro la normativa boliviana el Código Civil en su art. 379 habla de la imposibilidad definitiva, lo que concuerda con su actuar, porque es algo imposible que puedan continuar con la reincorporación porque no tienen los medios económicos para sustentar sus salarios mensuales; motivo por el cual solicitaron se pueda denegar la tutela solicitada por los ahora solicitantes de tutela.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Vivian Marleny Mayta Limachi Jefa Regional de Trabajo de El Alto dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, presento informe escrito, el cual se dio lectura en audiencia, haciendo conocer lo siguiente: **a)** Emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P. /J.R.T.E.A./ CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre, ante denuncia de despido injustificado presentado por los ahora accionantes; **b)** Refirió que el 21 de agosto de 2020 estuvieron presentes las partes en su jefatura, para una audiencia conciliatoria; empero, en la misma no llegaron a ningún acuerdo; **c)** Posteriormente establecido su incumplimiento, y emitida la conminatoria, el 10 de septiembre de 2020 el Director de la indicada Unidad Educativa presentó impugnación a la mencionada conminatoria; mismo que fue negativo a sus pretensiones; y finalmente presentó recurso jerárquico que al presente se encuentra en trámite con la autoridad jerárquica; **d)** Finalmente refirió como conclusión que la parte empleadora no habría demostrado que el despido a los trabajadores se enmarque dentro de la normativa nacional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 126/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 430 a 433, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada cumpla a cabalidad con la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre, emitida por la Jefatura Regional de

Trabajo de El Alto; y sea en los términos expuestos en el mismo, con la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo y pago de sueldos devengados, tomando en cuenta que se habría cubierto en parte, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", emitió memorándums de despido contra los ahora impetrantes de tutela; donde les hizo conocer que conforme las disposiciones del órgano ejecutivo y en particular del Ministerio de Educación, dispusieron la clausura del año académico de la presente gestión, obligando a la indicada Unidad Educativa a cumplir con la mencionada determinación, a cuyo efecto solicitaron a los ahora peticionantes de tutela realizar la devolución de todos los activos, materiales y documentación pertinente, mediante memorándums de 31 de julio; Refirió que los mismos se contradicen con la Resolución Ministerial 0050/2020, porque dicha resolución dispone que no se deban cerrar los colegios y despedir a los funcionarios; **2)** Ante mencionada desvinculación laboral, los ahora solicitantes de tutela se apersonaron ante emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre, porque no llegaron a un acuerdo conciliatorio entre partes, y en consecuencia dispuso la reincorporación inmediata de los trabajadores ahora accionantes que cumplían funciones de porteros; **3)** Se notificó con la indicada conminatoria al demandado, quien teniendo conocimiento de la misma no cumplió; y más al contrario se tiene que impugno la conminatoria, encontrándose la misma en etapa de recurso jerárquico; **4)** Por otra parte señaló a la SCP 205/2018-S3 del 1 de junio, la cual señala en su parte sobresaliente la impugnación a la conminatoria de reincorporación y a la procedencia de la acción de amparo constitucional; asimismo remarco que el DS 28699 en su art. 10.3, modificado por el DS 0495, establece sobre el caso donde el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo Empleo y previsión social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata y al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponda a la fecha de reincorporación a través de las jefaturas departamentales y regionales de trabajo; **5)** Por otra parte refirió que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial; ante lo cual no implica la suspensión de su ejecución; motivo por el cual se establece que se vulneró los derechos denunciados por los ahora impetrantes de tutela, como el derecho al trabajo y a percibir una justa remuneración; y, **6)** Finalmente, señalo que en sentido que si se les habría pagado sus finiquitos, los mismos solo serían en parte y considerados en su momento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta contrato indefinido ADM 002/2011 de 3 de enero, se establece que Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas" contrató los servicios de Leonardo Quispe Persona en el puesto de Portero con una remuneración de Bs.1 700.- (mil setecientos bolivianos [fs.8 a 10]).

II.2. Cursa contrato indefinido ADM 004/2011 de 3 de enero, se establece que Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas" contrató los servicios de Roberto Yana Maquera en el puesto de Portero con una remuneración de Bs.1 350.- (mil trescientos cincuenta bolivianos [fs.85 a 88]).

II.3. Mediante contrato indefinido ADM 005/2011 de 3 de enero, se establece que Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas" contrató los servicios de Ascencio Quispe Pérez en el puesto de Portero con una remuneración de Bs.1 350 (fs.134 a 137).

II.4. Por memorándum 17/2020, de 31 de julio, emitido por Ronald Luis Garvizú Tórrez Director General de la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas" se establece que se le da el agradecimiento de servicios prestados en la mencionada Unidad Educativa debido a la clausura del año escolar a Roberto Yana Maquera. (fs. 99).

II.5. De memorándum 18/2020, de 31 de julio, emitido por Ronald Luis Garvizú Tórrez Director General de la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas" se establece que se le da el

agradecimiento de servicios prestados en la indicada Unidad Educativa debido a la clausura del año escolar a Ascencio Quispe Perez. (fs. 150).

II.6. Consta memorándum 15/2020, de 31 de julio, emitido por Ronald Luis Garvizú Tórrez Director General de la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas" se establece que se le da el agradecimiento de servicios prestados en la mencionada Unidad Educativa debido a la clausura del año escolar a Leonardo Quispe Persona. (fs. 341).

II.7. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, conminó la reincorporación inmediata de Roberto Yana Maquera, Leonardo Quispe Persona y Ascencio Quispe Perez -ahora impetrantes de tutela- a su fuente laboral en la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, refiriendo que:

"**CONMINAR** al establecimiento laboral **UNIDAD EDUCATIVA FF.AA. BOLIVIANA TCNL. RAFAEL PABON CUEVAS** a la **REINCORPORACION INMEDIATA** de los trabajadores Sres. **ROBERTO YANA MAQUERA**, con C.I. No. 4256912 LP., **LEONARDO QUISPE PERSONA** con C.I. No. 2433138 LP., y **ASCENCIO QUISPE PEREZ** con C.I. No. 6867136 LP., al puesto de **PORTEROS** con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro del plazo improrrogable de **tres (3) días hábiles** a partir de su legal notificación con la presente resolución.

Se deja establecido que ante el posible incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución por la parte empleadora, agotada la instancia administrativa los trabajadores tienen expedito su derecho acudir a la **judicatura laboral** o de acuerdo lo establecido por el parágrafo I, artículo 55 del Código Procesal Constitucional, de fecha 05 de julio de 2012 a la **jurisdicción constitucional**, en este último caso cuenta con un **plazo máximo de seis (6) meses,** computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (sic [fs.33 a 36 vta.]).

II.8. Por informe de 16 de septiembre, MTEPS **J.R.T.E.A**.-VMML-V/IHF/CONMIN-009/2020 elaborado por Isabel Hinojosa Flores Inspectora de trabajo de El Alto, de verificación de Reincorporación de los trabajadores ROBERTO YANA MAQUERA, LEONARDO QUISPE PERSONA; y, ASCENCIO QUISPE PEREZ, se puede constatar que la inspectora se hizo presente en la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", el 14 de diciembre del mencionado año; y se apersonó ante Ramiro Martín Ramos Flores, asesor jurídico de la mencionada Unidad Educativa, quien refirió que el 10 de septiembre del presente año, mediante hoja de ruta externa 2020-26596 presentó memorial de impugnación a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020, de 7 de septiembre, donde fundamentó los motivos del porque no se cumplió la mencionada conminatoria; además aclaró que los trabajadores tienen su derecho de acudir a la judicatura laboral o constitucional; concluyendo que de lo verificado aseveró la inspectora que no se dio cumplimiento a la mencionada conminatoria de reincorporación laboral y mucho menos a sus efectos (fs. 40 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, pese a que fue notificada el 8 del mismo mes y año; por ello solicitan: **i)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, con el respectivo pago de sueldos devengados; y, **ii)** El pago de costas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **b)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento

integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **c)** De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consistente básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen un despido; derechos que se encuentran reconocidos por nuestra normativa nacional; así:

La Constitución Política del Estado en sus arts. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50 refieren que:

"**Artículo 46.**

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

"**Artículo 48.II**

(…)

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de** protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador

(…)" (negrillas añadidas)

"**Artículo 49**

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

"**Artículo 50**

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social".

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

"Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

"Artículo 8

1. **El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo**, una junta de arbitraje o un árbitro.

(…) "(las negrillas nos corresponden)

"Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el DS 28699 de 1 de mayo de 2006**, en su art. 4 manifiesta que:

"**Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)**

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se el atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad" (el resaltado es ilustrativo).

"**Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)**

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

(…)".

Por su parte, corresponde puntualizar que referido el DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, el diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el mencionado art. 50 de la CPE, en esencia refiere que el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiere lo siguiente:

"**ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA(O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL)**. Las atribuciones de la Ministra(o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en

el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

(…)

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales

(…)"

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que**: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, el art. 10.I del referido DS 28699, establece que**: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; asimismo, **su parágrafo III que fue modificado por DS 0495 describe que**: " En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

En mérito a la normativa nacional e internacional descrita, es posible concluir que, el derecho al trabajo y empleo, se encuentra plenamente garantizada en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya materialización y su ejercicio pleno corresponde a las instancias pertinentes que al conocer denuncias sobre despidos irregulares u otra forma de limitar este derecho, deben velar siempre por su protección; toda vez que, al conculcarse el ejercicio de este derecho, de forma directa también se afecta los derechos a la seguridad social o la alimentación como ejemplos, puesto que el contar con un trabajo digno conlleva el ejercicio y goce de otros derechos.

III.2. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios

ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.2.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **1)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **2)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **2.i)** La totalidad de salarios

devengados hasta la fecha del retiro; **2.ii)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **2.iii)** Los aportes a la caja de salud; y, **2.iv)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.2.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.2.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además

dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el

cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**a)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

a.1) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

a.2) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

a.3) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que

las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

a.4) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

a.5) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

a.6)La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

b) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.3. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (Covid-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el DS 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el **31 de mayo de 2020**, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

En ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena. En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III.Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año.

La norma reglamentaria DS 4325 a la aplicación del Artículo 7 de la Ley 1309, de 30 de junio de 2020, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos

a.**Organización Económica**: **Toda entidad económica** estatal, **privada**, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios**;

Conforme a la lectura de la mencionada normativa, las entidades económicas públicas o privadas, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en al ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargo sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados. De manera clara e incontrovertible establece una protección reforzada que merece el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores regulados en el ámbito de la LGT, en circunstancias de la emergencia sanitaria y la declaratoria de la cuarentena.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, pese a que fue notificado el 8 del mismo mes y año; por ello solicitan: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, con el respectivo pago de sueldos devengados; y, **b)** El pago de costas.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que mediante contratos de trabajo indefinidos ADM 002/2011; ADM 004/2011; y ADM 005/2011, todos del 3 de enero se establece que Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas" contrató los servicios de los tres ahora accionantes en el puesto de porteros (Conclusiones II.1, II.2, y II.3); es así que posteriormente; ante la clausura del año escolar determinado por el Gobierno Central; el Director General de la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", mediante memorándums 17/2020, 18/2020; y 15/2020 todos del 31 de julio les hacen conocer el agradecimiento de servicios prestados en la mencionada Unidad Educativa (Conclusiones II.4, II.5; y II.6).

Posteriormente mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, conminó la reincorporación inmediata de los ahora accionantes a su fuente laboral en la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", al mismo puesto que ocupaban al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales dentro del plazo máximo de tres días computables desde su legal notificación (Conclusión II.7); finalmente por informe de 16 de septiembre, MTEPS **J.R.T.E.A**.-VMML-V/IHF/CONMIN-009/2020 elaborado por la Inspectora de trabajo de El Alto, de verificación de Reincorporación de los trabajadores ROBERTO YANA MAQUERA, LEONARDO QUISPE PERSONA; y, ASCENCIO QUISPE PEREZ, se pudo constatar que la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", no cumplió con la conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre; pretextando que la misma se encuentra esperando resolución del recurso jerárquico que plantearon contra la mencionada conminatoria. (Conclusión II.8)

En ese contexto, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de los impetrantes de tutela, es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que dispuso su reincorporación inmediata, a su fuente laboral en la Unidad Educativa de la FAB "Tncl. Rafael Pabón Cuevas", reponiendo los salarios devengados y demás derechos que corresponden por ley, disposición incumplida al presente por la referida Unidad Educativa.

III.4.1.Respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, constató la lesión del derecho al trabajo de los ahora accionantes de tutela, ante lo cual emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre**, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ya referida por parte de la Unidad Educativa de la FAB "Tcnl. Rafael Pabón Cuevas", no obstante a su legal notificación; vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de

reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo y estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre en los mismos términos previstos**.

Finalmente, se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; pudiendo en consecuencia, la entidad demandada acudir a las vías expeditas por ley, a efectos de reclamar la vulneración de sus derechos.

III.4.2.Respecto a la desvinculación de su fuente laboral en cuarentena cuando estaba prohibido realizar despidos.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que las entidades económicas públicas o privadas, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en al ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargo sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados.

Ahora bien del análisis del caso en concreto se tiene que la desvinculación laboral arbitraria de los impetrantes de tutela se produjo el 31 de Julio de 2020 (Conclusiones II.4, II.5, y II.6) durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra para dispuso la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, en su caso bajo alternativa de disponerse la **reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

A tal efecto, se evidencia que en el presente caso se ha lesionado el derecho a la estabilidad laboral de los accionantes que merecían una protección reforzada, precisamente por la emergencia sanitaria, al haberse operado sus despidos durante ese periodo de tiempo (31 de julio de 2020); extremo que es inconcebible, puesto que esta acción de la Unidad Educativa demandada, daría lugar a inferir que su despido se realizó en contra posición a la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena; motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en lo que respecta al pago de costas impetrada por los accionantes corresponde conceder la misma.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 430 a 433,

CORRESPONDE A LA SCP 0594/2021-S1 (viene de la pág.29)

pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Se dispone que la parte demandada cumpla integralmente con la Conminatoria de Reincorporación Laboral **MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/008/2020 de 7 de septiembre**; que determinó la reincorporación de los ahora accionantes de tutela, a su mismo puesto de trabajo más el pago de sus sueldos devengados, desde el despido injustificado y demás derechos sociales, conforme a los lineamientos precedentemente mencionados.

3° Se dispone el pago de costas averiguables en ejecución se Sentencia ante la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz como efecto de la concesión de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a

la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma

provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó

la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2021-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37193-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 117/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 398 a 406; y, 416, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Oscar Bellota Cornejo** contra **Edwin Limachi Magueño**, **Eusebia Zambrana Canqui**, **Jueces Naturales de la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC) de Zongo**; y, **Gabino Quispe Apaza**, **Secretario Ejecutivo de la Central de Zongo**, todos **de la provincia Murillo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 24 de junio de 2020 respectivamente, cursante de fs. 245 a 265 vta.; y, 277 a 284, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tiene vínculo con la Comunidad de Cahua Grande de la Central Agraria del Valle de Zongo desde su filiación del 1979, teniendo adjudicada una concesión minera denominada MAURICIO, donde realiza su actividad proporcionando trabajo a los miembros de la comunidad, sin embargo, en el mes de junio de 2010, en ampliado convocado por la Central Agraria Campesina, refiere que fue sancionado con la expulsión de dicha comunidad, más tres chicotazos y obligado a caminar doce kilómetros hasta su lugar de residencia.

Posteriormente, al tener autorización para continuar trabajando en la mina MAURICIO, en el 2012, Fernando Pérez Magueño y otras personas procedieron a robar material mineral y equipos de minería, quienes fueron sorprendidos en flagrancia derivando a que se determine la detención preventiva de los autores de estos hechos.

A consecuencia del proceso penal, las Autonomías Indígena Originario Campesinas (AIOCs) generaron conflicto de competencia entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo y el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; ante lo cual el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional 0874/2014 de 12 de mayo disponiendo lo siguiente: **a)** "Declarar COMPETENTE a las autoridades indígena originario campesino de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo, provincia Murillo del departamento de La Paz, para conocer y resolver el asunto planteado a través de sus instancias y procedimientos propios; **b)** Disponer que el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, que tuvo conocimiento del proceso, se inhiba del conocimiento del mismo y remita los antecedentes a las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector de Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesino de la Provincia Murillo del departamento de La Paz; y, **c)** Se ordena que las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector de Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesina de la Provincia Murillo del citado departamento, retomen el diálogo y resolución final de conflicto con José Oscar Bellota Cornejo, de manera que retorne la armonía y el equilibrio en las Comunidades de Zongo; e informen a este Tribunal, a través de la Unidad de Coordinación del Tribunal Constitucional Plurinacional del departamento de La Paz, en el plazo de tres meses después, sin perjuicio de las visitas que este Tribunal pueda ordenar a través de la Unidad de Descolonización…" (sic).

Asimismo, posteriormente dentro de un segundo proceso penal instaurado en esta ocasión contra Isaac Monje Magueño y otros, las indicadas autoridades indígenas nuevamente formularon conflicto de competencia jurisdiccional, emitiéndose en esa oportunidad la Sentencia Constitucional Plurinacional 0036/2018 de 24 de septiembre, en la que declara competente a las señaladas autoridades indígenas, disponiendo lo siguiente: **1)** "…Declarar COMPETENTE a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina de la Central Agraria de Zongo, de la provincia Murillo del departamento de La Paz, para conocer y resolver la problemática que dio origen al proceso penal, conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales expresados en el presente fallo; y, **2)** Disponer que en el juzgamiento que corresponda, no puedan intervenir en calidad de autoridades indígena originario campesinas, ninguna persona que figure como denunciada o querellada en el proceso penal del cual ha surgido el presente conflicto competencial; lo mismo que, las autoridades que lo suscitaron, las que quedan igualmente excluidas de intervenir en las asambleas comunales en las que se trate el caso" (sic).

Refiere que, el 21 de septiembre de 2019, a horas 09:30 se percató de la notificación que fue pegada en la puerta de su domicilio en la ciudad de La Paz, para que asista a la asamblea a desarrollarse a horas 10:00 del mismo día, mes y año, situación que no pudo asistir por la imposibilidad de trasladarse hasta el lugar donde se desarrolló dicha asamblea; en la que, emitieron la Resolución Final 001/2019 de 21 de septiembre, confirmando su expulsión, determinación que fue dispuesta sin cumplir las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas; toda vez que: **i)** No se lo citó para dialogar sobre la temática y poner fin al problema; **ii)** La resolución cuestionada fue tratada y resuelta por dos personas sin hacer quórum, entre las que se encuentra Edwin Limachi Magueño, que no le correspondía participar en la decisión debido a que fue involucrado en el proceso penal como también fue parte interesada en la SCP 0036/2018 de 24 de septiembre; y, **iii)** El sector de Zongo cuenta con treinta y dos comunidades y cuatro sub centrales; sin embargo, en la referida resolución no firmaron ninguna Sub Central ni Autoridades Generales de las comunidades del sector, siendo que las firmas existentes corresponden a autoridades ajenas al sector de Zongo; además que, la autoridad competente para avalar la Resolución Final 001/2019, es la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígenas Originarios y Campesinos (FSUTIOC), misma que no figura en la indicada resolución. Por lo que, considera que la decisión asumida en la resolución cuestionada vulnera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos; al debido proceso; a la defensa; al acceso a la justicia y al trabajo; citando al efecto los arts. 115.II; 116.II; 117.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga; **a)** Se anule la Resolución Final 001/2019 de 21 de septiembre, pronunciada por Edwin Limachi Magueño y Eusebia Zambrana Canqui, constituidos en Jueces Naturales de la JIOC de Zongo; y, **b)** Se ordene el cumplimiento de las determinaciones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales plurinacionales 0874/2014 y 0036/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual mediante la plataforma de BLACKBOARD de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de septiembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 386 a 397 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción.

El accionante mediante sus abogados, ratificó íntegramente en los términos contenidos en su memorial de su demanda de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Limachi Magueño, Eusebia Zambrana Canqui, Jueces Naturales de la JIOC de Zongo; y, Gabino Quispe Apaza, Secretario Ejecutivo de la Central de Zongo, mediante informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 354 a 356 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante denuncia el supuesto incumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0874/2014 y 0036/2018; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional plurinacional sistematizada en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, no corresponde a través de una acción de amparo constitucional denunciar el incumplimiento total o parcial de resoluciones constitucionales; toda vez que, existen las vías idóneas previstas en el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **2)** Los actos y decisiones asumidas por la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo se veló por el derecho a la defensa del demandante de tutela; debido a que, se lo citó y notificó previo a asumir la determinación; **3)** Como autoridades de la Central Agraria de Zongo tienen toda la legitimidad de acuerdo a sus normas y procedimientos propios y libre determinación para emitir la resolución cuestionada; y, **4)** No corresponde a través de la presente acción de defensa cuestionar la competencia de las autoridades de la JIOC de Zongo para conocer el caso, por cuanto el Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera reiterada en la DCP 0006/2013 de 5 de junio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0874/2014 y 0036/2018 determinó su competencia, pues analizar nuevamente ese punto implicaría el desconocimiento del carácter de cosa juzgada constitucional vulnerando el art. 203 de la CPE. Por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcela Quisbert de Magueño; Lorena Jiménez "Fabrica" Rojas; Ninfa Nemecia Fabrica; Fernando Braulio Pérez Clavijo; estando presentes en audiencia virtual: Rene Magueño Arteaga; Isaac Monje Magueño; Gumercindo Pérez Macías; Bernanrdina Magueño Vda. de Limachi; todos en calidad de terceros interesados no presentaron informe escrito, pese a su legal notificación tampoco se hicieron presentes estos últimos; al encontrarse los patrocinantes legales también en patrocinio legal de los terceros interesados prácticamente se ratifican con los mismos elementos de defensa, que los accionados señalando que los terceros interesados son principalmente, ex autoridades de la comunidad, así como interesados y quienes tuvieron relación con procesos penales.

Asimismo, Carmen Susana Saavedra Badani, Directora Ejecutiva de la Fundación Construir, presento memorial en el que interpone amicus curiae, Oscar Bazoberry Chali presento nota de amicus curiae, y por ultimo Pedro Pachaguaya presento memorial en el que se presenta como amicus curiae con el objeto de dar punto de vista antropológico jurídico al caso en cuestión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 117/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 398 a 406 y 416, **denegó la tutela solicitada**, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al incumplimiento de la SCP 0874/2014, en lo concerniente a que no se lo convocó al accionante a dialogar para resolver el conflicto, se tiene que el impetrante de tutela efectuó un recurso de queja que fue resuelto mediante Auto Constitucional Plurinacional 0015/2015-O de 20 de agosto, en la que se declaró no ha lugar a la denuncia de incumplimiento; en ese entendido, al existir identidad de sujeto, objeto y causa, no es posible ingresar en revisión fallos constitucionales que tienen la calidad de cosa juzgada; **ii)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) entiende que cuando existe un acto consentido, esta es causal de improcedencia; es así que, en el caso de autos transcurrieron cinco años, en que conocían que una situación se encontraba determinada posiblemente en su contra y en vulneración, empero no realizó ningún acto de representación; en consecuencia, la Resolución 001/2019, es una determinación final para cerrar en círculo de la propia justicia indígena originaria campesina; por lo que, no es posible viabilizar la acción de amparo constitucional; **iii)** Respecto a que las autoridades no eran las competentes para emitir la Resolución Final 001/2019, este reclamo no puede ser atendido a través de la acción de amparo constitucional, por no ser la vía idónea para analizar y resolver aspectos competenciales; ya que, claramente existe una vía que es la adecuada para tratar tal problemática jurídica; y, **iv)** Sobre la falta de comunicaciones procesales y notificaciones, conforme manifestó el impetrante de tutela; se tiene que, fue comunicado con la convocatoria de un

ampliado para verificar su caso, al que no pudo asistir; sin embargo, no realizó ningún acto de representación o solicitud de postergación del referido ampliado consintiendo los actos desarrollados en su juzgamiento; por lo que, no se afectó el derecho a la defensa.

En la vía de Enmienda Complementación y Aclaración, el accionante solicitó pronunciamiento respecto a la vulneración del derecho al trabajo, mismo que fue fundamentado en audiencia; petición que, fue declarada sin lugar por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, con el fundamento de que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada, al haberse determinado la improcedencia de la acción de amparo constitucional por razones de cosa juzgada y actos consentidos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Resolución Final 001/2019 de 21 de septiembre, emitida por el Concejo de Justicia Indígena Originaria Campesina de Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz, en el que disponen no ingresar nuevamente al fondo del asunto ordenando a las autoridades de Zongo según sus normas y procedimientos propios cumplir las medidas ordenadas en la Resolución 003/2012 de 15 de septiembre, en la que ratifica la expulsión total de José Oscar Bellota Cornejo (fs. 188 a 196).

II.2. De la Revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional; se advierte que, mediante el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina del Sector de Zongo de la Provincia Murillo del departamento de La Paz y el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del mismo departamento, mediante SCP 0874/2014 de 12 de mayo, declaró competente a las autoridades indígena originario campesino de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz, para conocer y resolver el asunto planteado a través de sus instancias y procedimientos propios, ordenando entre otros lo siguiente: "*… que las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector/ Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesino de la Provincia Murillo, retomen el diálogo y resolución final de conflicto con José Oscar Bellota Cornejo, de manera que retorne la armonía y el equilibrio en las comunidades de Zongo*…" (sic).

Así también, dentro de otro conflicto de competencia jurisdiccionales suscitado entre las Autoridades Indígena Originaria Campesinas (AIOCs) de la Comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo, provincia Murillo del departamento de La Paz; y, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del mismo departamento, a través de SCP 0036/2018 de 24 de septiembre, declara competente a las citadas autoridades para conocer y resolver la problemática que dio origen al proceso penal, disponiendo que "*…en el juzgamiento que corresponda, no puedan intervenir en calidad de autoridades indígena originario campesinas, ninguna persona que figure como denunciada o querellada en el proceso penal del cual ha surgido el presente conflicto competencial; lo mismo que las autoridades que lo suscitaron, las que quedan igualmente excluidas de intervenir en las asambleas comunales en las que se trate el caso*" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos; al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia y al derecho de trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron la resolución de expulsión definitiva incumpliendo lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0874/2014 y 0036/2018; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anule la Resolución Final 001/2019 de 21 de septiembre pronunciada por Edwin Limachi Magueño y Eusebia Zambrana Canqui, constituidos en Jueces Naturales de la JIOC de Zongo de la Provincia Murillo del departamento de La Paz; y, **b)** Se ordene el cumplimiento de las determinaciones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las referidas Sentencias Constitucionales plurinacionales 0874/2014 y 0036/2018.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizará los siguientes temas: **1)** La improcedencia de una acción de amparo constitucional, para solicitar el cumplimiento de resoluciones constitucionales; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de una acción de amparo constitucional, para solicitar el cumplimiento de resoluciones constitucionales

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa, para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional emergente de una primera acción de tutela, estableció dos sub reglas de improcedencia -aplicables a otras acciones de defensa, entre ellas la acción de libertad- referidas a:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aun ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala:

"La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, **adoptará las medidas que sean necesarias**, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente" (las negrillas son nuestras); y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, de los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3]-, de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal, por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP), modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo; desobediencia que puede ser total o parcial; o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual, se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante-, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, **una denuncia de incumplimiento**, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, **bajo la denominación de queja por incumplimiento**; caso en el cual, se puede hacer materializar las sentencias constitucionales directamente, cuando los jueces o tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir; o sus

medidas a ese efecto, fueron insuficientes o ineficaces; supuesto en el cual, puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón; eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, con la finalidad de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los arts. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional; "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa; en cambio, el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales, es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional; pues, tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí que, es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales, a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción de defensa alegando que las autoridades de la JIOC de Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz -ahora demandadas-, emitieron Resolución Final 001/2019 de 21 de septiembre confirmando su expulsión definitiva sin haberlo citado para dialogar sobre la temática y poner fin al problema conforme dispuso la SCP 0874/2014; así también, Edwin Limachi Magueño, fue parte en la decisión de la referida resolución quien estaba impedido de participar de acuerdo a lo ordenado en la SCP 0036/2018.

De la revisión de antecedentes del expediente y del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional; se evidencia que, dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo y el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante SCP 0874/2014, declaró competente a las autoridades indígena originario campesino de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo de la provincia Murillo del referido departamento, para conocer y resolver el asunto planteado a través de sus instancias y procedimientos propios, ordenando entre otros lo siguiente:

"*… que las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesino de la Provincia Murillo, retomen el diálogo y resolución final de conflicto con José Oscar Bellota Cornejo, de manera que retorne la armonía y el equilibrio en las comunidades de Zongo*…" (sic).

Así también, dentro de otro conflicto de competencia jurisdiccionales suscitado entre las AIOCs de la Comunidad de Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo, provincia Murillo del departamento de La Paz; y, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del mismo departamento, a través de SCP 0036/2018 de 24 de septiembre, declara competente a las citadas autoridades para conocer y resolver la problemática que dio origen al proceso penal, disponiendo que:

"*…en el juzgamiento que corresponda, no puedan intervenir en calidad de autoridades indígena originario campesinas, ninguna persona que figure como denunciada o querellada en el proceso penal del cual ha surgido el presente conflicto competencial; lo mismo que las autoridades que lo suscitaron, las que quedan igualmente excluidas de intervenir en las asambleas comunales en las que se trate el caso*" (sic).

Ahora conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece como sub regla que:

Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional

El referido entendimiento es aplicable al caso en examen; puesto que, el reclamo del impetrante de tutela radica en que las autoridades de la JIOC de Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz, emitieron resolución de expulsión definitiva en su contra sin cumplir lo dispuesto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0874/2014 y 0036/2018; pues lo que, correspondía al impetrante de tutela es que denuncie esos extremo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante una queja por incumplimiento conforme establece el art. 16 del CPCo, no siendo viable para este propósito la interposición de una acción de amparo constitucional para el cumplimiento de una Resolución Constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/2020 de 23 de septiembre cursante de fs. 398 a 406 y 416, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental

del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no

cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2021-S1

Sucre, de 3 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37141-2021-75-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 08/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 65 vta. a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eustaquio Mollo Jallaza** contra **Santiago Rebollo Huaylla**, **Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 16 de noviembre de 2020 cursante de fs. 16 a 22, el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo en su contra, el mismo que concluyó con la Sentencia 031/2017 de 12 de junio, disponiendo el embargo de sus bienes, la cual se encuentra ejecutoriada; ante ello, Marcelino Muraña Valda -demandante y ahora tercero interesado- mediante memoriales de 8 y 23 de mayo de 2019, solicitó a la autoridad judicial que mediante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) se proceda a la retención de sus cuentas; en ese sentido, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosi dispuso que se oficie a los fines impetrados; por lo que, fue retenida su cuenta en el Banco Bisa S.A. mediante el cual persibia su salario como trabajador dependiente de la empresa Minera San Cristobal S.A., aspecto que afecta la manutención de su familia por ser el único ingreso que tiene.

Ante esa restricción, en la vía incidental mediante memorial de 18 de septiembre de 2020, desistió previamente al recurso de apelación formalizado anteriormente, debido a que dicho incidente sostiene un argumento en sentido de que "…la autoridad Judicial hubiese ordenado la retención de sueldos, empero, ese argumento evidentemente no es conforme a la realidad; toda vez que, no existe resolución expresa que determine la retención de sueldos por la autoridad accionada; y ya viendo la realidad del caso, en su memorial solicitó a la Autoridad Judicial **a que ordene el levantamiento de retención de fondos del Banco Bisa S.A. DE MANERA EXCEPCIONAL**…" (sic); ante ese pedido, el Juez denegó mediante Auto Interlocutorio de 30 de similar mes y año, argumentando que no se ordenó la retención de sus sueldos; sin embargo, no solicitó la nulidad de ninguna resolución solo que se levante la retención de sus fondos, ya que en dicha entidad financiera recibe su salario mensual.

Independientemente del rechazo de su petición, la autoridad demandada consideró descarado por el hecho de hacer respetar sus derechos, cuestionando "…de qué será de los derechos de la otro parte" (sic), aclarando que no está negando a cancelar y se efectivice el pago conforme a derecho, pudiendo la parte contraria socilitar a la empresa Minera San Cristobal S.A. la retención del 20% de su salario; ante esta situación recurrió a esta instancia por la restricción de su derecho al trabajo y a percibir un salario, lo cual genera también la restricción de los derechos de sus hijos, citando las SCP 1775/2013 de 21 de octubre, respecto al derecho al trabajo con un salario justo; y, la SCP 0651/2003-R de 13 de mayo, respecto a la posibilidad de poder activar la acción de amparo constitucional en los casos en que el agotamiento de las vías ordinarias existentes se constituya en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso singular exige; por lo que, al plantear una apelación cotra la resolución que rechazó su pedido, se tornaría ineficaz y un obstáculo formal a

efecto de buscar protección y justicia material, además que el mismo pueda ser resuelto "mínimo en un año".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la percepción de un salario; señalando al efecto los arts. 46.I y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se restituya su derecho al trabajo y a percibir un salario, se oficie a la ASFI para que ordene únicamente al Banco Bisa S.A. levante la congelación de su cuenta personal de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos de su acción tutelar; además, señaló que: **a)** El informe de la autoridad demandada, quién acepta que se hubiese ordenado la retención de cuentas bancarias; asimismo, hace referencia a un recurso de apelación pendiente de resolución, el cual estaba erróneamente planteado por el anterior abogado, motivo por el cual fue desistido y se presentó un nuevo incidente "…desistiendo del Recursos de apelación, nuevamente se planteó el incidente, pero en otro sentido" (sic) solicitando se ordene que se levante la retención de fondos del Banco Bisa S.A. porque en esa cuenta persibe su salario; pedido que fue rechazado in limine y que se encuentra pendiente el recurso de apelación; empero, envió un oficio a los vocales, quienes "…no hubieran indicado no ha lugar" (sic) salvo que este resuelto; pero no es el caso, ya que planteó hace un año, y el juez demandado sostiene que ordenó la retención de sus cuentas y no de su salario; **b)** Cursa certificado emitido por la empresa Minera San Cristobal S.A., en la cual se demuestra que el accionante es trabajador de la referida empresa y que su sueldo es abonado en la cuenta del Banco Bisa S.A; de igual forma, hizo referencia a la existencia de su familia adjuntando certifiados de nacimientos y de matrimonio, lo cuales adjunto en el incidente en fotocopias; por lo que, no fueron valorados por el demandado; y, **c)** Cuando se trata de restricciones al trabajo o a un salario es viable recurrir a la justicia constitucional para restablecer los derechos; ya que en el recurso de apelación se tarda mínimamente seis meses o un año, mientras tanto no tendría sustento para mantener a su familia y desde el mes de junio de 2019 no puede acceder a su sueldo; y según el extracto bancario esta retenido Bs163 807.- (ciento sesenta y tres mil ochocientos siete bolivianos) y según antecedentes del proceso no se advierte que el demandante ahora tercer interesado haya solicitado la retención de su sueldo; por lo que solicitó se conceda la tutela y se ordene se restituya el derecho al trabajo y a percibir su salario.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Santiago Rebollo Huaylla, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosi, mediante informe escrito, cursante a fs. 53 a 55 señaló que: **1)** Dentro del proceso ejecutivo seguido por Marcelino Muraña Valda contra Eustaquio Mollo Jallaza -ahora accionante-, el cual concluyó con la Sentencia 031/2017 que se encuentra ejecutoriada, en la cual se dispuso como medida cautelar la retención de fondos del ejecutado; conforme refirió el mismo impetrante de tutela que el Juez demandado no dispuso la retención del sueldo del ejecutado; y, lo que llamó la atención fue que los decretos no fueron impugnados conforme dispone el art. 322 del Codigo Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, dado por aceptado esas disposiciones; **2)** Con relación al memorial de 18 de septiembre de 2020 en la cual impetra desistimiento al recurso de apelación y en la vía incidental solicita levantamiento de retención de fondos del Banco Bisa S.A., se emitió Resolución de 30 de similiar año y mes, en la que se dispuso rechazar in limine el incidente de levantamiento excepcional de fondos; toda vez que, ya habría interpuesto un similar incidente de "vulneración al derecho de remuneración salarios o sueldos devengados" (sic) en respuesta a este

incidente se emitió Resolución el 14 de octubre de 2019, el cual fue apelado mediante memorial de 29 de igual mes y año; y, al haber presentado nuevamente un incidente con similiar fundamento, no pudo resolver sobre el fondo para no generar resoluciones contrarias, por no tener conocimiento de la determinación del Tribunal de alzada; **3)** El accionante, pudo impugnar dicha determación conforme establece el Código Procesal Civil venciéndose el plazo; empero la justicia constitucional no puede servir para suplantar negligencia de las partes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcelino Muraña Valda; a través de su defensa técnica refierió que: **i)** El accionante desde el inicio del proceso ejecutivo presentó incidentes, dilatando el proceso; y, según refiere no percibe salario desde el mes de junio de 2019, por lo que conocía que se le estaba vulnerando sus derechos y para interponer esta acción tenía el plazo de seis meses, el cual se computa a partir de vulneración alegada; por lo que, no se debe dar curso a esta acción; toda vez que, se estuviera contraviniendo la normativa con relación a la subsidieriedad y se utilice el recursos establecidos en la ley; **ii)** Desde agosto de 2016 se desarrolló el proceso ejecutivo por una deuda que tiene el accionante concluyendo un una sentencia inicial, tendiendo diez días el impetrante de tutela para presentar un incidente u oferta de pago; empero, este proceso fue dilatado; y, **iii)** El peticionante de tutela señala que se restringio su derecho al trabajo; sin embargo, el mismo refiere como empleado privado; por lo que, está cumplimiento una labor por el cual esta percibiendo un salario y lo único que se solicitó es el congelamiento de sus cuentas como una medida cautelar legal, con el fin que su persona Marcelino recupere su dinero por el cual peregrinó durante cuatro años.

I.2.4. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 65 vta. a 70, **concedió** la tutela respecto a la vulneración de su derecho a percibir su sueldo que se encuentra congelada en su cuenta del Banco Bisa S.A.; disponiendo al efecto que: "Primero.- Que el juez demandado una vez notificado con la presente resolución levante la retención de fondos del Banco Bisa S.A. a objeto de restablecer el derecho que tiene el accionante de percibir su salario (…) Segundo.- Que el juez demandado remita nota aclaratoria a la ASFI para que las entidades bancarias procedan a la retención de fondos que no tengan la calidad de inembargabilidad…" (sic); y, **denegó** la tutela, con relación a la vulneración del derecho al trabajo; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Constitucional "0320/2015-RCA" que cita a la "SC 1377/2013-R" refiere al carácter subsidiario y establece las reglas para determinar la improcedencia de la acción tutelar; empero, no es menos cierto que el art. 54.2 del Codigo Procesal Constitucional (CPCo) excepcionalmente señala que previa justificación, la protección pueda ser tardía si se recurre a lo medios legales que se tienen para impugnar determinada resolución, como en el presente caso; en ese sentido, este auto excluye la excepción del principio de subsidiariedad, cuando la supresión de derechos constitucionales denunciado, ocasione perjuicio irremediable o irreparable, en cuya situación y de manera excepcional procede a la tutela demandada, aún exista otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución; **b)** Si bien la autoridad judicial esta facultado para disponer medidas cautelares necesarias, entre ellas la retención de fondos; empero, es necesario hacer conocer la excepción de no retener fondos que tengan calidad de inembargables; **c)** El ejecutante pide oficiar a la ASFI y específicamente al Banco Bisa S.A. para la retención de fondos del ejecutado, y el Juez demandado decreta "oficiece", sin hacer notar que la retención debe recaer sobre cuentas bancarias que no resulten ser depósitos de sueldos; a su vez, señala además que se notifiqué a la parte contraría, aspecto que no se advierte en los antecedentes; y, se entiende que una notificación expresa, en una interpretación bajo el principio de favorabilidad, tiene que ser personal, con la finalidad que conozca y haga el reclamo respectivo; **d)** En otra solicitud, en la que sólo se pidió notificar a la ASFI; empero, en una nota marginal se advierte que se recogió dos oficios, uno para la ASFI y otra para el Banco Bisa S.A., cuando no estaba previsto que se oficie a la referida entidad financiera; **e)** La empresa Minera San Cristobal S.A. mediante Certificado de 26 de septiembre de 2020, refiere que el accionante es personal dependiente de esa empresa y que percibe su salario a través del Banco Bisa S.A.; por

lo que, el ejecutado solicitó en su incidente que se considere esa certificación; empero, la Resolución señala que evidentemente fue retenido los fondos de los bancos PRODEM S.A. y Bisa S.A.; y, que el reclamo no se lo hizo oportunamente; asimismo, refirió que el Juez a tiempo de valorar la prueba refiere "…en lo referente a la prueba literal adjunta, no se la valora ya que la misma no cumple lo dispuesto por el art. 1311 del CC, es decir son simples fotocopias, consecuentemente no tienen las formalidades exigidas en materia Civil Boliviana; por lo que, la empresa Minera San Cristobal S.A. solo acredita que EUSTAQUIO MOLLO JALLAZA, trabaja en la empresa y que su sueldo se lo deposita en el Banco FIE" (sic); y eso no es lo que dice la certificación, sino refiere que el depósito del sueldo se efectuúa en el Banco Bisa S.A.; en ese entendido, se advierte una omisión tal vez involuntaria del Juez demandado al no cerciorarse que la certificación era clara; por lo que, se advierte que la autoridad demandada al momento de ordenar que se oficie al sistema bancario a omitido prevenir la excepción de aquellas cuentas que están amparada por el principio de inembargabilidad; y, **f)** Los arts. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) hace referencia sobre el derecho a acceder a un recurso efectivo; de igual forma, el 2.3.inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) refiere que "…toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para precautelar los derechos fundamentales" (sic) y el derecho al salario es un derecho fundamental, no solo esta establecida ese derecho de inembargabilidad para el derecho laboral, sino que existe prohibición a excepción a la retención por asistencia familiar en un 20% y el Código Procesal Civil refiere a una retención de un 50% que no puede sobrepasar del salario mínimo establecido para todo trabajador; por lo que, se debe toma en cuenta la amplia gama de derechos afectados cuando se vulnera el derecho al salario, ya que por medio se encuentra los derechos de la familia y de la niñez, a la educación, vestimenta y salud; más aún se debe considerar la pandemia del corona virus; y, pese a los argumentos de los terceros interesados, respecto al principio de inmediatez y subsidiariedad, se pudo advertir que las notificaciones no se realizaron en forma personal al accionante, ya que se hicieron en secretaría, y conforme a la verdad material es que el ejecutado no vive en Uyuni permanentemente por tener su trabajo a 200 kilometros de dicha ciudad; por lo que, se debe valorar estos aspectos y no aplicar a letra muerta la ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Sentencia Inicial 031/2017 de 12 de junio; el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí declaró probada la demanda ejecutiva interpuesta por Marcelino Muraña Valda contra de Eustaquio Mollo Jallaza por la deuda de $us20 000.- (veinte mil dólares aestadounidenses) (fs. 40 vta a 42).

II.2. Mediante memorial de 8 de mayo de 2019, Marcelino Muraña Valda –el ejecutante ahora tercero interesado- solicita a la autoridad judicial que se oficie a:

"1.- A la Autoridad de Supervisión y Fiscalización del sistema Financiero, ASFI, Potosí a objeto de que SE CONMINE A INSTRUYA A LAS ENTIDADES FINANCIERAS, COOPERTATIVAS, MUTUALES, BANCOS FINANCIEROS A NIVEL NACIONAL QUE INFORMEN Y PROCEDAN A LA RETENCIÓN DE FONDOS DE LAS CUENTAS BANCARIAS DEL EUSTAQUIO MOLLO JALLAZA (…)

2.- A LA Entidad financiera BANCO BISA S.A. DE LA MINERA SAN CRISTÓBAL PARA QUE ESTA PROCEDA A LA RETENCIÓN DE FONDOS DE LA CUENTA BANCARIA que tiene el Sr. EUSTAQUIO MOLLO JALLAZA con C.I. N° 5129718-1V Pt., EN SU CONDICION DE TRABAJADOR DE LA MINERA SAN CRISTOBAL ASI COMO PROPIOS…" (sic [fs. 6 y vta.]).

II.3. Por decreto de 14 de mayo de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí dispuso:

"Por Secretaria '**OFICIESE**', Ante la '**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO POTOSÍ' 'A.S.F.I.-POTOSÍ'. ASI COMO A LA ENTIDAD FINANCIERA: BANCO BISA S.A. DE LA MINERA SAN CRISTOBAL**. PARA LOS EFECTOS IMPETRADOS

Sea con todas la formalidades, de Ley y notificación expresa de la parte contraria, en lo demás se ha tenido presente." (sic [fs. 7]).

II.4. Mediante memorial de 23 de mayo de 2019, mediante el cual el ejecutante -ahora accionante- solicita a la autoridad judicial demandada que se oficie a:

"…LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO A.S.F.I., QUE MEDIANTE ESA INSTITUCIÓN REGULADORA, SE ORDENE LA RETENCIÓN DE FONDOS DEL EJECUTADO EUSTAQUIO MOLLO JALLAZA DE LA ENTIDAD FINANCIERA BANCO BISA S.A. DE LA MINERA SAN CRISTIBAL DON DEL SR. EUSTAQUIO MOLLO JALLAZA TRABAJA COMO DEPENDIENTE DE DICHA ENTIDAD BANCARIA EN SU CONDICIÓN DE TRABAJADOR DE LA MINERA SAN CRISTOBAL ASI COMO SUS FONDOS PROPIOS…" (sic [fs. 8 y vta.])

II.5. Cursa decreto de 24 de mayo de 2019, mediante el cual el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí dispuso:

"Por Secretaria '**OFICIESE**', Ante la '**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO 'A.S.F.I.'.** PARA LOS FINES IMPETRADOS

Sea con todas la formalidades, de Ley y notificación expresa de la parte contraria, en lo demás se ha tenido presente." (sic [fs. 9]).

II.6. Consta Auto de 14 de octubre de 2019, mediante el cual el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí rechazó el incidente de nulidad de "…ACTOS PROCESALES POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE REMUNERACIÓN, SALARIOS O SUELDOS DEVENGADOS, QUE TIENEN PRIVILEGIO Y REFERENCIA SOBRE CUALQUIER OTRA ACREENCIA Y SON INEMBARGABLES E IMPRESCRIPTIBLES…" (sic), argumentando que:

"**PUNTO UNICO: 'CON RELACIÓN A ESTOS INCIDENTE, QUE AL PARECEDER FUEREN DOS INCIDENTES, ASI DE NULIDAD: DE ACTOS PROCESALES Y OTRO: L INCIDENTE DE NULIDAD DEL ACTO PROCESAL, EL JUZGADOR PUBLICO, CONSIDERA DE QUE, YA NO SE PUEDE CONSIDERAR NUEVAMENTE, CUANDO EN SU MOMENTO YA FUE ACTIVADO ESTE DERECHO DEL DEMANDADO, Y CONSECUENTEMENTE TAMBIEN YA MERECIÓ SU RECHAZO, POR LO QUE, JUZGADOR PUBLICO, NO UEDE INGRESAR AL JUEGO MALICIOSO DEL DEMANDADO, QUIEN REITERADAMENTE PLANTEA INCIDENTES, EN PERJUICIO DE LA PARTE DEMANDANTE, YA QUE ADEMAS LA NULIDAD POR VIOLACIONES A PRESCRIPCIONES LEGALES PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD O LEGALIDAD, Y TRASCENDENCIA, SE HA RAZONADO POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, QUE SE ACTIVAN CUANDO: «LAS NULIDADEES PROCESALES TIENEN RELEVANCIA CONSTITUCIONAL»,** ASI TAMBIEN SE TIENE DE LAS SIGUIENTES JURISPRUDENCIA NACIONAL **«AUTO SUPREMO ° 483/2.017, AUTO SUPREMO N° 537/2.017, AUTO SUPREMO N° 534/2.017, AUTO SUPREMO N° 667/2.017, AUTO SUPREMO N° 395/2.017 ASI COMO ENTRE OTRAS»'**" (sic.).

Disponiéndose en **rechazar** los incidentes interpuestos por el ahora accionante, disponiendo la prosecución del proceso; además de llamar severamente la atención al prenombrado, al considerar los incidentes planteados maliciosos y dilatorios, advirtiéndole la imposición de sanciones en caso de reincidencia (fs. 26 a 36).

II.7. Por Memorial de 18 de septiembre de 2020, dirigido al Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, mediante el cual el ahora impetrante de tutela desiste del recurso de apelación y solicita se ordene el levantamiento de retención de fondos del Banco Bisa S.A., refiriendo que:

"…en Sentencia Inicial ha determinado el embargo de todos los bienes de mi persona; es a consecuencia de ello que el demandante ha solicitado a su Autoridad oficio dirigido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) a objeto y por intermedio de esta entidad se proceda a retener los fondos de mis cuentas bancarias.

De los informes remitidos por las entridades financieros, se puede estaber que se retuvo fondos de mis cuentas personales Banco Bisa S.A. y banco Prodem S.A., ambos e montos distintos; en ese contexto, es necesario señalar -no lo hice en su debido momento- que el monto de dinero retenido

en el Banco Bisa S.A., es producto de mi trabajo, es decir, como dependiente de la Empresa Minera San Cristóbal S.A. percibo mo sueldo directamente a mi cuenta del Banco Bisa S.A.

En ese contexto, es evidente que su Autoridad ha determinado en sentencia el embargo de todos mis bienes de maera GENÉRICA, empero, y aclarando que esta, dentro de esa generalidad de embargo, los dineros retenidos enel Banco Bisa S.A. es producto de mi trabajo para el sustentode mi familia y es necesario que su Autoriad, previa valoración de los anecedentes y la prueba, pueda ordenar excepcionalmente el levantamiento de orden de retención de fondos que recae en el Banco Bisa S.A., pues reitero, son dineros percibidos por mi fuerza de trabajo que presto en la Emprea Minera San Cristobal S.A. los cuales son la fuente de sustento para mi familia y la medida de retención de fondos como medida cautelar, afecta de sobremanera a la manutención de mi familia toda vez que mi persona es el único que genea ingresos ya que mi sra. esposa se dedica exclusivamente al cuidado de mis hijos.

Finalmente, aclarar que dentro del presente proceso, su Autoridad en ningún momento ha determinado la retención de mi sueldo emitiendo a tal efecto a un Auto Interlocutorio debidamene fundamentado y sobre un porcentaje de mi salario.

(…)

En el caso de autos, su Autoridad no ha emitido resolución expresa que determine la retención de mi sueldo toda vez que por el principio dispositivo no puede ordenar de oficio, empero, por efectos del embargo de bienes que ha determinado en sentencia inicial, se ha visto afectado mi derechi a percibir un sueldo que afecta de sobremanera a la mantención de mi familia, que por mandato constitucional, como padre, me veo obligado a GARANTIZAR la prioridad del interés superior de mis hijos, a su desarrollo integral, alimentación, vestmental, recreación y cuanto sea necesario para su desarrollo de los mismos; sin embargo, por efecto del embargo o retención de fondos, me veo restringido los derechos de mis hijos.” ([sic] fs. 14 a 15 y vta.)

II.8. Por Auto de 30 de septiembre de 2020, emitido por el Juez Público en materia Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí, mediante el cual resolvió respecto al desistimiento del recurso de apelación y el incidente respecto al levantamiento de retención de fondos del Banco Bisa S.A., señalando que:

“En el presente caso que, nos ocupa , de la revisión de los antecedentes que informan el cuaderno procesal, se evidencia los siguientes actos procesales de relevancia para su Resolución de Improcedencia:

PRIMERO.- En lo referente a su: ‘DESISTIMIENTO DE SU RECURSO DE APELACIÓN, Y SU INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO EXCEPCIONAL DE RETENCIÓN DE FONDOS EL EL BANCO BISA S.A.’.- Que con relación a ESTOS DOS PETITORIOS Y TOANDO EN CUENTA TODOS LOS ANTECEDENTES DELPROCESO Y UNA VALORACIÓN CONJUNTA DE LAS PRUEBAS, CONFORME DETERMINA EL ART. 145 NUM.II) DE LA LEY 439, ASI COMO SUS FUNDAMENTOS EXPUESTOS POR LAS PARTES, EL JUZGADOR PÚBLICO, CONSIDERA, DE QUE, NO HAY, MUCHO QUE FUNDAMENTAR, YA QUE EN SUMA, NO HA VENIDO CONFORME A PROCEDIMIENTO DE LA MATERIA, ES ASÍ QUE:

1°.- “Que, con Relación, al Desistimiento de su Recurso de Apelación, en efecto devolutivo, es cierto y evidente, que el Juzgador Publico, ha emitido Resolución, en fecha de: 14 de Octubre de 2.019. (Fs. 275-285), donde en la parte Resolucitiva, ha determinado: RECHAZAR, LOLS INCIDENTES DE: NULIDAD DE ACTOS PROCESALES POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE REMUNERACIÓN, SALARIO O SUELDOS DEVENGADOS, SOBE CUALQUIER OTRA ACREENCIA, Y SON INEMBARGABLES E IMPRESCRIPTIBLES’, E INCIDENTE DE: ‘NULIDAD DE ACTOS PROCESALES EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO EJECUTIVO, CONTRAVINIENDO LO ESTIPULADO POR EL ART. 105-I) 106-I), II) DE LA LEY 439, Y NULIDAD DEL ACTO PROCESAL POR VIOLACIONES A PRESCRIPCIONES LEGALES PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD O LEGALIDAD, Y TRASCENDENCIA’, cual fue también interpuesto por el Ejecutado: EUSTAQUIO MOLLO JALLAZA. De la cual, también por cierto, es casi similar al primer Incidente interpuesto en esa fecha, a lo que hoy también presenta, en ese antecedentes, es cierto y evidente también, que el EJECUTADO, por Memorial de fecha: 29 de Octubre de 2.019, Ha Recurrido

del Recurso de Apelación, consecuentemente, por Auto de fecha: 12 de noviembre de 2.019, se ha DISPUESTO LA REMISIÓN DE ANTECEDENTES ANTE EL SUPERIOR EN GRADO, la cual, finalmente, por CITE OFICIO Nº 185/2.019, de fecha: 20 de noviembre de 2.019, habría sido remitido ante el Tribunal de Alzada. 'Que, amén a estos antecedentes, hoy por hoy, el Ejecutado, Desiste de Dicho Recurso, pese que han transcurrido Aproximandametne, unos Once (11) Meses., mas allá del tiempo que ha trascurrido de su Apelación, lo raro, es que, Al momento de Interponer su Desistimeinto de su Apelación, también Presenta su Incidente de Levantamiento de la Retención de Fondo, lo que en los hechos hace inviable, por que, no se ha actuado su secuencia Procesal, es decir: Que, el Ejecutado, sabia y sabe que su Rescurso de Apelación ya ha sido remitido, y que la misma ya se encuentra radicado ante la Sala Civil Comercia de Turno del Tribunal Departametnal de Justicia de la Ciudad de Potosí, consecuentemente, tendría que haberse apersonado, y haber presenado su Desistimiento, y co ello, recién presentar su Incidente ante el juzgado de origen, por que lo contrario, puede generar Resoluciones Incompatibles; es decir, que no se tiene certeza, que a su recurso de Apelación, ya haya sdo resuelto, ahora tendrá que considerarse también su desistimiento, consecuentemente podría, ser aceptado o negado, por lo que, no podría neuvamente atender su Incidente, cuando en los hechos, tiene también algo de relación con su Incidente anterior, por lo que,podría generar Resoluciones Contrarias, por lo que, no amerita, ser considerada a mayor análisis su pretensión actual, al no venir conforme a Procedimiento de la materia' 2°.- "Que, con relación, a la RETENCIÓN DE FONDOS ENTRE ESTAS DE SU SUELDO O HABER MENSUAL: 'Que, de una revisión de todos los antecedentes de proceso, no se tiene una Disposición Expresa, de que el Juzgador Público, haya dispuesto su Retención de sus sueldos o haberes, peor en su totalidad, SINO, SE HA DISUESTO EL CONGELAMIENTO DE SUSCUETAS BANCARIAS, esto se tiene que en: SENTENCIA INICIAL Nº031/2017, SE HA DISPUESTO EL EMBARGO DE TODOS SUS BIENES PROPIOS DEL EJECUTADO, y: POR OTRA PARTE, ES CIERTO QUE, PREVIA PETICIÓN DE LA PARTE EJECUTANTE POR MEMORIAL DE FECHA: 23 DE AMRZO DE 2.018, SE HA DISPUESTO SE OFICIE AL ASFI. A LOS FINES DE SU RETENCIÓN DE FONDOS DE CUENTAS BANCARIAS QUE TUVIERA EL EJECUTADO, Y LO MISMO HA OCURRIDO, POR MEMORIAL DE FECHA: 27 DE AGOSTO DE 2.018, pero, que sin embargo, hasta este momento, no se habría a ejecutarse, por que, secillamente, el Ejecutado habría tenido dos Cédulas de identidad, acreedores a diferentes números, por lo que, detrminada comofue Cedula de Identidad correcta, previa petición por memorial de fecha: 7 de Mayo de 2.019, nuevamente SE HA DISPUESTO SE LIBREN NUEVOS OFICIOS, por lo que bajo esos antecedentes, no se tiene con certeza, la resolución que habría dispuesto la retención de Sueldos del Ejecutado, pero, a mas allá de todo ello, los Decretos que disponen, se libren los Oficios para la retención de Fondos, NO HAN SIDO OBJETO DE IMPUGNACIÓN, consecuentemente, consentido tácitamente en la forma Decretada' (…)

POR TANTO: El Sucrito Juez Público en Materia Civil Comercial Nº 2 de Uyuni, Capital de la Prov. A. Quijarro y otras del Departamento de Potosí, por los argumentos Fáctivos y Legles expuesto: D I S P O N E: En RECHAZAR IN LIMINE, el: INCIDENTE DE: LEVANTAMIENTO EXCEPCIONAL DE FONDOS DEL BANCO BISA S.A…" (sic [fs. 1 a 5 vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia lesión al derecho al trabajo y a la percepción de su salario; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada dispuso mediante Auto de 30 de septiembre de 2020 rechazo *in limine*, del incidente de levantamiento excepcional de fondos del Banco Bisa S.A., sin considerar que en dicha entidad financiera percibe su salario mensual como trabajador de la empresa Minera San Cristobal S.A., siendo el único ingreso para el sustento de su familia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional -acreditación del daño irreparable-; **2)** El salario como derecho fundamental, irrenunciable e inembargable; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional -acreditación del daño irreparable-

En cuanto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I de la CPE dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, consecuentemente, la procedencia de la acción de amparo constitucional implica el agotamiento de todos los recursos o vías que prevé el ordenamiento jurídico para restablecer derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados, restringidos indebida o ilegalmente; sin embargo, este requisito de carácter formal puede abstraerse en casos en que la lesión a estos derechos y garantías pueda producir efectos irremediables o irreparables, situaciones en las cuales se podrá conceder la tutela de forma directa sin la exigencia del agotamiento de los mecanismos o recursos ordinarios.

A este efecto, la excepcionalidad de este requisito de carácter procesal constitucional, fue establecida en el art. 54.II del CPCo, que señala:

"Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"

En ese sentido, la excepcionalidad del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ante la concurrencia de un **perjuicio irremediable e irreparable**, ha merecido un estudio por parte de Tribunal Constitucional, emitiendo fallos respecto a la posibilidad de su aplicación en situaciones en las que los hechos ilegales podrían producir efectos irremediables e irreparables; es así, que la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[1], desarrolló las siguientes reglas y subreglas de improdencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, cuando:

1. Las autoridades judiciales o administrativs no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asi porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni planetado recurso alguno;

2. Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse,porque la parte utilizó recursos y medios de defensa;

Las referidas reglas, conforme la Sentencia Constitucional Plurinacional en estudio, serán excluidos de la execpcion a la subsidiariedad, cuando el acto que restrinja o suprima los derechos y garantías constitucionales reclamados, ocacionen **perjuicio irremediable e irreparabe**, por lo que de manera excepcional se podrá presentar de forma directa la acción de amparo constitucional, aún existan otros medios de defensa o recursos pendientes de resolución.

Entendimientos que fueron ratificados por la SC 0924/2006-R de 19 de septiembre, que además de confirmar lo desarrollado en la **SC 1337/2003-R,** coligió que la acción de amparo constitucional no es un medio paralelo o alternativo de proteccion de derechos; es decir, que no puede activarse paralelamente la vía judicial o administrativa y la justicia constitucional, salvo las excepciones descritas anteriormente.

A su vez, la SC 0418/2011-R de 14 de abril, refirió que para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional, sean analizados por la jurisdicción constitucional, se debe de **agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de los derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa**, salvo que la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales, **ocacionen un daño irreparable o irremediable**, en la que se puede activar de forma directa la acción de amparo, prescindiendo del agotamiento de recuros previos, o que estos estén pendiente de resolución.

Posteriormente, la SCP 0471/2012 de 4 de julio, confirmó los entendimientos anteriormente asumidos por la SC 1337/2003-R, respecto a la exclusión del principio de subsidiariedad con la que se encuentra revestido la acción de amparo constitucional, cuando la restricción o supresión de derechos y garantías constitucionales, ocacionen daño irreparable o irremediable, puediendo acudir la parte afectada de manera directa a la vía constitucional sin la necesidad de agotar los medios de defensa

previos o necesariamente esperar a que se emita una resolución del superior en grado sea este judicial o administrativa, entendimiento que fueron ratificados por las Sentencias Constitucionales Plurinacioanles 0777/2018-S1 de 26 de noviembre y 1115/2019-S1 de 27 de noviembre, entre otras.

Finalmente, la SCP 0583/2020-S1 de 7 de octubre, señaló que:

La uniforme jurisprudencia constitucional, en el mismo sentido de las normas precedentemente glosadas, desarrolló el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: "… no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de eese proces o vía legal, sea judicial o administrativa, **salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable**" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede concluir dos aspectos importantes: **el primero**, que como regla general, la acción de amparo constitucional está revestido por formalidades que deben cumplirse previamente a la interposición de la misma, deben agotarse por parte del accionante, todos los medios de defensa previos, sea en la vía judicial (reposición, apelación y casación), o en la vía administrativa (revocatoria, jerárquica, contencioso administrativo), y sólo en el caso de que las resoluciones emandas por las autoridades de grado superior continúen vulnerando los derechos y garantías constitucionales, recién se puede activar la jurisdicción constitucional solicitando la tutela de sus derechos; y, **segundo**, si la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales realizados por las autoridades demandadas, persona particular o jurídica, pudieran ocasionar un daño irremedible e irreparable, debidamente comprobado, la parte que se considere agraviado en sus derechos podrá acudir de manera directa a la justicia constitucional y activar la acción de amparo constitucional, prescindiendo de agotar los recursos previos en la vía judicial o administritiva, aún estos se encuentren pendientes de resolucion.

III.2. El salario como derecho fundamental, irrenunciable e inembargable.

Previamente es preciso establecer que el salario tiene una función económico-social muy importante, en cuanto constituye la fuente principal; y, en ocasiones, única, para la subsistencia y mantenimiento del trabajador y su familia.

La Constitución Política del Estado, reconoce de manera amplia los derechos fundamentales y por ende los derechos sociales, en ese contexto, es importante referirnos al contendio del art. 48 de la misma Norma Suprema, cuyo tenor literal señala:

I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado.

VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

VII. El Estado garantizará la incorporación de las jóvenes y los jóvenes en el sistema productivo, de acuerdo con su capacitación y formación. (el resaltado y el subrayado es añadido)

En ese mismo contexto, es importante resaltar el bloque de constitucionalidad, que a través de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el Convenio 95[2] en su art. 10 refirió:

1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.

2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia. (las negrillas son añadidas)

Conforme a la norma internacional citada precedentemente, se establece que exite la posibilidad de embargar el salario; empero, conforme a normativa interna de cada Estado; en ese sentido, nuestra normativa nacional prevé en el art. 318 del CPC -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- respecto a los bienes inembargables que:

Son bienes inembargables:

1. Los sueldos y salarios, salvo que se trate de pensiones de asistencia familiar.

2. Las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez o invalidez y demás beneficios sociales establecidos legalmente, excepto el caso de asistencia familiar.

3. Las prendas de uso personal y los muebles imprescindibles que guarnecen la vivienda del deudor y de su familia, salvo que la deuda provenga de la adquisición de los mismos muebles o de alquileres de la casa. Son embargables los bienes suntuarios.

4. Los libros relativos a la actividad laboral del deudor. (las negrillas nos pertenecen).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, asumiendo su rol de contralor de los derechos y garantías constitucionales, a través de la jurisprudencia constitucional estableció que el salario como derecho fundamental merece el resguardo correspondiente frente a acciones y omisiones que vulneren o menoscaben tales derechos; es así que la SCP 1775/2013 de 21 de octubre, en su Fundamento Jurídidico III.2 estableció que:

…**el punto principal de la presente Resolución es establecer la prohibición del embargo sobre el salario del trabajador**. En ese sentido se debe precisar que, la naturaleza y la importancia de este instituto radica en que, el derecho al trabajo con una remuneración justa, tiende a satisfacer diferentes necesidades del ser humano y, por lo tanto, tiene estrecha vinculación con otros derechos fundamentales, como ser: el derecho a la alimentación, a la vivienda -en muchos casos-, a la educación y la vestimenta; sin embargo, si del derecho a la alimentación se trata, entonces, éste además tiene implicancia y repercusión directa en el derecho a la vida, considerando que, no es posible concebir la eficacia o la materialización de éste, entre tanto se prive de una adecuada alimentación y las condiciones que garanticen la existencia digna de la persona. En ese sentido, el derecho a la vida se garantiza no por el simple hecho de que las personas o el mismo Estado se abstengan de ejecutar acciones tendientes a suprimir el derecho ala vida, o que ejecute políticas destinadas a evitar los actos arbitrarios contra el mismo derecho; sino también, con acciones y políticas que tiendan a garantizar la existencia digna del ser humano, proveyendo los insumos o estrictamente necesarios para la subsistencia de la persona humana.

Como se podrá entender, el derecho al trabajo con un salario justo tiene estrecha vinculación con otros derechos fundamentales, que de vulnerarse el principal, también se lesionaran por efecto colateral aquellos con los cuales guarde estrecha relación, de ahí que **la jurisdicción constitucional debe efectuar una tutela inmediata contra las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión el mismo; por cuanto, dicha vulneración repercute en otros derechos fundamentales del ser humano**.

La inembargabilidad del salario tiende además a garantizar no sólo los derechos del trabajador, sino también, de cuantas personas dependan de él; es decir, si el obrero resulta ser padre de familia, entonces, su salario mensual constituye una garantía para la

existencia digna de su entorno, por lo tanto, la privación de su retribución también afectará a cuantas personas se beneficien indirectamente con el mismo, entre ellos el (la) cónyuge, descendientes y en otros casos hasta los ascendientes, de ahí que dicha asignación mensual debe ser inmune a los embargos u otras formas que afecten la integridad de percibir un salario o remuneración justa." (las negrillas son añadidas).

Razonamiento que fue seguido por la SCP 0392/2017-S3 de 9 de mayo; precisando lo siguiente:

…2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia"; derecho además reconocido en lo previsto en el art. 23 núm. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) que señala "Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual", así como el núm. 3 del citado precepto convencional, que establece "Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social", disposiciones que además, por el efecto y la importancia del salario se vinculan a los derechos reconocidos en el art. 25.1 del mencionado Instrumento internacional, que puntualmente establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...", **normativa convencional que establece que el salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional**; es decir regula que los Estados podrán determinar los casos excepcionales de embargabilidad del salario; **así por ejemplo en el caso del Estado Boliviano, el orden jurídico vigente dispone que el salario puede ser embargado cuando se trate de pensiones de asistencia familiar (art. 318.1 del CPC), sólo hasta el cuarenta por ciento (40%) del total mensual (art. 286 del Código de las Familias y del Proceso Familiar)**.

En ese contexto, normativo constitucional y jurisprudencial, además de los instrumentos internacionales, se establece que el salario es un derecho fundamental, inembargable e imprescriptible; el cual, sólo puede ser objeto de retención excepcional y parcial conforme a la regulación establecida en la norma; toda vez que, este derecho esta vinculado con otros derechos fundamentales como ser a la vida, a la salud, a la educación, a la vivienda, a la alimentación; por lo que, no es posible la restricción de este ingreso que tiende a satisfacer las diferentes necesidades del ser humano y por ende de la familia; en tal sentido, dicha medida se constituye de manera innegable en vulneración a la seguridad económica y al sustento del nucleo familiar.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia lesión al derecho al trabajo y a la percepción de su salario; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada dispuso mediante Auto de 30 de septiembre de 2020 el rechazo *in limine*, del incidente de levantamiento excepcional de fondos del Banco Bisa S.A., sin considerar que en dicha entidad financiera percibe su salario mensual como trabajador de la empresa Minera San Cristobal S.A., siendo el único ingreso para el sustento de su familia.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se tiene Sentencia 031/2017 de 12 de junio; mediante el cual el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí declaró probada la demanda ejecutiva interpuesto por Marcelino Muraña Valda en conta de Eustaquio Mollo Jallaza por la deuda de $us20 000.- (Conclusión II.1.)

Conforme a las Conclusiones II.2 y II.4. del presente fallo constitucional, el ejecutante presentó memoriales de 8 y 23 de mayo de 2019, mediante los cuales solicitó a la autoridad judicial que se oficie a la ASFI para que esta institución instruya a las entidades financieras, cooperativas, mutuales,

bancos financieros a nivel nacional que informen y procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias del ejecutado; asimismo que el Banco Bisa S.A. proceda a la retención de fondos de la cuenta bancaria que tiene el accionante; ante esas peticiones, la autoridad demandada mediante decretos de 14 y 24 de similar mes y año, dispuso que por secretaría se oficie al efecto impetrado y se notifique a la parte contraría (Conclusiones II.3 y II.5.).

Asimismo; conforme a la Conclusión II.6, se advierte Resolución de 14 de octubre de 2019, mediante el cual el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí rechazó el incidene de nulidad de "actos procesales por vulneración al derecho de remuneración, salarios o sueldos devengados, que tienen privilegio y referencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles" (sic); determinación que fue objeto del recurso de apelación mediante memorial de 29 de octubre de 2019; en ese sentido fue remitido al Tribunal de Alzada, el cual se encuentra pendiente de resolución (fs. 53 vta.).

Conforme se advierte de la Conclusión II.7., mediante memorial de 18 de septiembre de 2020, dirigido al Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, el ejecutado desiste del recurso de apelación y solicita se ordene el levantamiento de retención de fondos del Banco Bisa S.A.; ante dicha petición, la autoridad demandada mediante Auto de 30 de igual mes y año, rechazó in limime el incidente de levantamiento excepcional de fondos del Banco Bisa S.A. (Conclusión II.8).

Ahora bien, conforme a los antecedentes, se advierte dos puntos reclamados; empero antes de ingresar al análisis de la denuncia interpuesta por el accionante, es preciso establecer respecto a la excepción de la subsidiariedad por daño irremediable e irreparable descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual señala que la aplicación del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, según la uniforme jurisprudencia constitucional, no es absoluto; es decir, la previa activación de medios de defensa internos de la jurisdicción sea esta administrativa o judicial siendo la regla general, y solo en el caso de que la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales realizados por las autoridades demandadas, persona particular o jurídica, pudieran ocasionar un daño irremedible e irreparable, debidamente comprobado, la parte que se considere agraviado en sus derechos podrá acudir de manera directa a la justicia constitucional y activar la acción de amparo constitucional, prescindiendo de agotar los recursos previos en la vía judicial o administritiva, aún estos se encuentren pendientes de resolución, operando la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

Bajo ese marco jurisprudencial, se ingresará al análisis de la problemática identificada en la presente acción tutelar, dividiendo su tratamiento desde la vulneración al derecho al trabajo y la conculcación al derecho al salario, empezando por el segundo reclamo, de la siguiente forma:

III.3.1. Respecto a la retención de los sueldos, abonados por la empresa Minera San Cristobal S.A. en favor del trabajador -ahora accionante- en la entidad financiera Banco Bisa S.A.

Ahora bien, con relación a esta denuncia de vulneración de derechos respecto a la retención de fondos de sus cuentas bancarias, específicamente de la entidad financiera del Banco Bisa S.A.; en el cual, la empresa Minera San Cristobal S.A. abona el salario del accionante.

El necesario establecer que esta situación fue a consecuencia del proceso ejecutivo en contra del ahora impetrante de tutela, por la deuda de $us20 000.-; por lo que, el ejecutante solicitó a la autoridad judicial se oficie a la ASFI y la referida entidad financiera, para la retención de sus fondos, alegando el Juez demandado que no dispuso especificamente la retención del salario del ejecutado, solicitudes que fueron presentados por parte del ejecutante mediante memorial del 8 de mayo de 2019 (Conclusión II.2), la cual fue providenciada por la autoridad judicial el 14 del mismo mes y año ordenandose **oficiarse** ante las instancias correspondientes lo impetrado (Conclusión II.3), para posteriormente el 23 de igual mes y año, el ejecutante volvió a solicitar la retención de fondos del ahora accionante (Conclusión II.4) siendo decretado por el Juez de la causa el 24 del mismo mes y año, en la que se instruye **oficiarse** ante la entidad requerida dicha solicitud (Conclusión II.5); quién

interpsuso un incidente sobre otro de vulneración al derecho a la remuneración, salario y sueldos, el cual fue rechazado por la autoridad demandada por Resolución de 14 de octubre de 2019, determinación que fue apelada y remitida al Tribunal de alzada encontrándose pendiente de resolución; conforme refirió el Juez demandado en su informe y corroborado por el impetrante de tutela en audiencia de acción tutelar; empero, el accionante el 18 de septiembre de 2020. Después de casi once meses hizo el desistimiento del referido recurso por estar "mal planteado" e interpone un nuevo incidente, solicitando se ordene el levantamiento de retención de fondos del Banco Bisa S.A. por vulnerar su derecho al salario; ante dicha petición, la autoridad demandada mediante Auto de 30 de igual mes y año, rechazó in limime el incidente de levantamiento excepcional de la retención de fondos, con el argumento que al estar pendiente de Resolución la apelación interpuesta por el mismo ejecutado, debiendo apersonarse a esa instancia y hacer conocer su desestimiento y recién plantear un nuevo incidente, ya que lo contrario podría generar resoluciones contrarias; y, no podría resolver este nuevo incidente; además refirió que, de la revisión de antecedentes su autoridad no dispuso la retención de sus haberes y lo que dispuso fue el congelamiento de sus cuentas bancarias; aspecto que es evidente, y que no se advierte en dicha disposición la retención de su salario. No obstante, a petición del ejecutante de proceder a la rentención de fondos del Banco Bisa S.A., la autoridad demandada dispuso que se oficie a los "fines impetrados" (Conclusiones II.3 y II.5); de lo cual, se advierte que si dispuso la referida retención, aunque con la figura de congelamiento, que en los hechos implica lo mismo; tal vez en ese momento se desconocía que esa cuenta contenía el abono del salario, -conforme al principio de buena fe-; empero, cuando el accionante planteo el incidente del 18 de septiembre de 2020, en su memorial impetró en el "OTROSI SEGUNDO" se oficie a la empresa Minera San Cristobal S.A. para que certifique a qué entidad bancaria realizan depósitos por concepto de su salario; ante ello y según corroboró el Juez de garantías quien refirió que, cursa en el expediente -del proceso ordinario- a fs. 328 certificación de 26 de septiembre de 2020, de la empresa minera San Cristobal que los salarios son depositados en el Banco Bisa S.A., aspecto que no fue considerado por la autoridad demandada al momento de resolver el incidente que genero el planteamiento de la presente acción tutelar, toda vez que, con el rechazo a la solictud de que excepcionalmente se levante la retención de esa cuenta del Banco Bisa S.A., generó que el accionante se vea impedido de percibir su salario, afectando al sustento de su familia y conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional el salario tiene estrecha vinculación con otros derechos fundamentales, que de vulnerarse este derecho, también se lesionaran por efecto colateral aquellos con los cuales guarde estrecha relación, de ahí que la jurisdicción constitucional debe efectuar una tutela inmediata contra las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión el mismo; por cuanto, dicha vulneración repercute en otros derechos fundamentales del ser humano; asimismo, **se debe tomar en cuenta que el salario goza de privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles**; y, que su retención excepcional en un portecentaje, está normado en nuestra legislación, lo cual debió ser tomado en cuenta por la autoridad demandada.

En ese contexto, resulta incuestionable la conculcación al derecho a la percepción del salario del accionante, **primero** tras haberse dispuesto mediante **decretos de 14 y 24 de mayo de 2019**, la remisión de oficios a ASFI a efectos de proceder con la retención de fondos del ejecutado -ahora accionante- a solicitud del acreedor ejecutante; **segundo**, al haber rechazado el primer incidente mediante decreto de 14 de octubre de 2019 (en apelación para resolución); y, **tercero**, con el rechazo de un similar incidente por Auto de 30 de igual mes y año (interpuesto después de once meses tal como lo menciona el Juez accionado); en ese estado de cosas, y mientras se suscitaba dichos actuados procesales, el impetrante de tutela, quedó afectado con lo dispuesto, ya que en cumplimiento a dichos decretos, se congeló la cuenta en el Banco Bisa S.A., donde la Empresa Minera San Cristobal S.A. deposita su sueldo de forma mensual; pues, como se dijo, **la autoridad demandada al momento de emitir los indicados decretos, no consideró que los sueldos o salarios son inembargables e imprescriptibles conforme al mandato constitucional previsto en el art. 48.IV de la CPE**; consecuentemente, no obstante que como se vio de antecedentes, a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional se encontraría pendiente de resolver en instancias de apelación el incidente (de vulneración al derecho

a la remuneración, salario y sueldo) interpuesto por el accionante en contra de los decretos en los cuales se dispuso la remisión de la solicitud de retención de fondos a ASFI; circunstancia que de ninguna manera imposibilita que la justicia constitucional emita criterio de fondo respecto del caso concreto conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se identifica a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que claramente señala:

… se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da **cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución** (las negrillas nos corresponden).

Correspondiendo además añadir que el derecho al salario es imprescriptible tal como lo dispone la Constitución Política del Estado, motivo por le cual tampoco resulta cuestionable cualquier aspecto respecto del tiempo que transcurrió desde la vulneración a dicho derecho.

Consiguientemente, luego de haberse advertido la vulneración al derecho al salario del ahora accionante, **incumbe a esta instancia constitucional conceder la tutela** en los mismos términos dispuestos expresados por el Tribunal de garantías; es decir, que la autoridad accionada levante la retención de fondos y remita oficio a la ASFI a efecto de que el congelamiento y/o retención de fondos de las cuentas del impetrante de tutela no afecte el carácter inembargable del sueldo que percibe el prenombrado, salvando los derechos del tercero interesado para hacer efectiva la ejecución de la Sentencia 031/2017 de 12 de junio, mediante los mecanismos previsto por el ordenamiento jurídico vigente.

III.3.2. Con relación a la restricción al trabajo.

Ante esta denuncia, respecto a la supuesta vulneración al derecho al trabajo que hubiese ocasionado la autoridad demandada, esta instancia no advierte argumento alguno como hubiese lesionado dicho derecho; toda vez que, el mismo accionante como refiere que percibe un salario fruto de su trabajo, y es muy distinto que no pueda retirar de la cuenta bancaria a raíz de la retención de todos sus fondos bancarios; en tal sentido, corresponde denegar la tutela con relación a este punto.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 65 vta. a 70, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho de percibir su salario, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo dispuesto por el Tribunal de garantías; en tal sentido, la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas debe emitir resolución disponiendo que se levante la retención de la cuenta en la cual se abona el salario de Eustaquio Mollo Jallaza, y remitir oficio a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y Banco Bisa S.A. para dicha finalidad, siempre y cuando no se hubiera dispuesto, sea conforme a la normativa vigente.

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho al trabajo; por no advertir vulneración al referido derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0596/2021-S1 (viene de la pág. 21).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Fundamento Juridico III.1 establece: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiaeridad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recuros o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse porque la parte utilizó recuros y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamiento extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho per en su trámite el mismo nos e agotó, estanto al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. **Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedd, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantais constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irrmediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución**" (las negrillas son nuestras).

[2] Convenio sobre la Protección del Salario (Convenio 95, con vigencia desde el 24 de septiembre de 1952), ratificado mediante Ley 2120 de 11 de septiembre de 2000.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2021-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37152-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 78/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 119 vta. a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erland Soliz Camacho** contra **Choon Soo Hong**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de septiembre y 1 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 53 a 56 vta. y 60 a 61 vta., respectivamente, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de noviembre de 2019, suscribió un contrato de arrendamiento con Luis Fernando Guzmán Vinasco -ahora tercero interesado-, por el cual le alquiló sus equipos de sonido para el funcionamiento de un local nocturno, sito en el segundo anillo, esquina Av. Alemana de la ciudad de Santa Cruz.

Ocurre que, como consecuencia de las restricciones dispuestas a raíz de la pandemia acaecida por la propagación del Covid19, dicho local fue cerrado; razón por la cual, Luis Fernando Guzmán Vinasco, al no ocupar los equipos, le solicitó retire los mismos del inmueble que alquilaba para el funcionamiento del indicado local nocturno; así, habiéndose apersonado al lugar el 17 de julio de 2020, Choon Soo Hong -ahora demandado- no le permitió retirar dichos equipos, amenazándole que dispondría de ellos "…POR COBROS DE ALQUILERES DEVENGADOS CON EL CIUDADANO COLOMBIANO…"(sic), y procedió a expulsarlo del referido lugar, cambiando los candados del bien inmueble, restringiendo de esta manera sus derechos sobre su propiedad privada, sin tomar en cuenta que, su persona no tiene nada que ver con dicha deuda.

Debe considerarse que los equipos de sonido que alquiló constituyen su medio de sustento y su instrumento de trabajo, viéndose perjudicado con el actuar del demandado, pues le estaría restringiendo la posesión sobre los mismos y por ende su derecho propietario.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada en concordancia con los principios de seguridad jurídica, certidumbre jurídica y al debido proceso, citando al efecto los arts. 56. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Se restablezcan sus derechos lesionados; **b)** La medida precautoria de allanamiento del bien donde se encuentran los equipos de sonido y se proceda a la entrega inmediata de los mismos, sea con ayuda de la fuerza pública; **c)** Responsabilidad civil con pago de daños y perjuicios; y, **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de octubre de 2020; tal como consta en acta cursante de fs. 112 a 119, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y en el desarrollo de la audiencia amplió sus argumentos, señalando: **1)** Mediante vías de hecho se restringió y suprimió el poder disponer de la propiedad sobre sus equipos de sonido; derecho propietario demostrado a través de la póliza de entrega de mercancía y recibos de su compra, además de un acto de declaración voluntaria de todo el inventario pertinente de los mismos; **2)** Alquiló dichos equipos al ahora tercero interesado para el funcionamiento de una discoteca, la cual por el Covid19 dejó de funcionar por bastante tiempo; razón por la que, se tuvo que hablar con el dueño del inmueble donde funcionaba para poder retirarlos, pero resulta que esta persona, le restringe sus derechos con la excusa que se le debe alquileres, "no valora que mi cliente el señor Erland Soliz Camacho no fue quién alquiló esa propiedad, él alquiló los equipos al Señor Luis Fernando Guzmán Vinasco…"(sic); **3)** Se adjuntó una fotografía con los candados; es decir, las vías de hecho asumidas para impedir que se retire los equipos; y, **4)** Se debe considerar que son más de seis meses que se encuentra privado de su derecho propietario, y que su defendido vive de esos equipos.

I.2.2. Informe del demandado

Choon Soo Hong, por memorial de 15 de octubre de 2020, cursante a fs. 111 y vta., sostuvo lo que se detalla: **i)** Su persona no tiene ningún tipo de relación contractual con el impetrante de tutela, con quien además jamás tuvo contacto de ningún tipo; **ii)** No cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en esta acción y mucho menos para que se le exija devolución de nada; **iii)** El peticionante de tutela debió agotar previamente las instancias legales para recién interponer la presente acción; **iv)** Le resulta sorprendente que el accionante no adjunte documentación alguna que acredite su mínima intención de exigir a su contratante la devolución de los objetos que ahora se reclama, lo cual evidenciaría que junto al tercero interesado estarían en colusión y asociados de forma delictuosa, con fin de poder sacar de su inmueble aquellos bienes retenidos por concepto de alquileres, agua, luz y otros que se tiene con el deudor que es el ahora tercero interesado; **v)** Debe también considerarse que el peticionante de tutela como el tercero interesado tienen el mismo abogado, que se estaría prestando para asesorar a ambos cómplices; y, **vi)** Igualmente debe tomarse en cuenta que el ahora tercero interesado aperturó un proceso de conciliación, que al no tener el resultado que deseaba, ahora lo busca mediante la presente acción.

Por otro lado en audiencia, refirió que: **a)** Dentro de la prueba adjunta por la parte accionante, se tiene un contrato supuestamente realizado por el mencionado con el ahora tercero interesado el 25 de agosto de 2020; pero, manifiestan que desde el mes de marzo vienen solicitando el ingreso al inmueble; **b)** Nunca tuvo contacto de ninguna forma con el impetrante de tutela, hasta la notificación con la presente acción de defensa; **c)** Mediante una demanda de conciliación, el tercero interesado indicó que los mencionados equipos serían de su propiedad; extremo que era de conocimiento de su abogado que hoy es patrocinante del accionante, lo que denota su pretensión de evitar la obligación de pagar por alquileres y servicios básicos; **d)** No se entiende por qué no se accionó al tercero interesado, con quien se tiene una relación contractual; y, **e)** No fueron agotadas las instancias previas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Fernando Guzmán Vinasco, mediante memorial de apersonamiento de 14 de octubre de 2020, cursante a fs. 67 y vta., solicitó se respete sus derechos y garantías constitucionales y principios de igualdad jurídica, justicia pronta y oportuna sin dilaciones, seguridad jurídica y la inviolabilidad a la defensa técnica material.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 78/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 119 vta. a 123, **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo; determinación dada sobre la base de los siguientes fundamentos: De los argumentos expuestos por el accionante como por el demandado y del tercero interesado, se advierte que el impetrante de tutela tenía firmado un contrato de arrendamiento con el tercero interesado; pero, las supuestas

medidas de hecho hubieran sido cometidas por el demandado, cuando éste no tiene una relación contractual con el mismo; por tal motivo, se tiene que la legitimación pasiva no fue cumplida en la presente acción de amparo, razón por la cual no corresponde ni amerita mayores consideraciones en la presente acción, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

El impetrante de tutela solicitó aclaración complementación y enmienda en los siguientes términos: Esta acción tutelar ya fue admitida por medio del Auto de 5 de octubre de 2020, por lo que claramente se superó la fase de admisión; sin embargo, la resolución hace referencia a algo que debió ser observado en la fase señalada -correcta identificación de la parte demandada-; además, se ha identificado de manera correcta a la parte demandada, quien es el dueño del referido bien inmueble y éste ha cambiado el candado, lo que demuestra la medida de hecho cometida con la finalidad de que su persona no pueda recuperar los equipos de sonido que son de su propiedad, por lo que se demuestra la conexitud de la lesión, ya que es el propietario del inmueble quien está perturbando su derecho propietario; lo que implica que, en este caso no se está valorando de manera adecuada las pruebas presentadas por su parte, por lo que solicita se enmiende la decisión tomada y se conceda la tutela.

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, sostuvieron que, de las pruebas presentadas en audiencia, se pudo identificar las causales de la falta de legitimación pasiva del demandado, mismo que no tiene relación alguna con el accionante, por lo que la determinación asumida ha sido bastante clara, concreta y concisa, correspondiendo declarar no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda formulada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de arrendamiento de parte de un bien inmueble amoblado y destinado para un bar restaurante, de 21 de agosto de 2019, suscrito entre Choon Soo Hong -ahora demandado- como propietario de este bien y Luis Fernando Guzmán Vinasco -ahora tercero interesado- respecto al inmueble sito en el segundo anillo a media cuadra de la Av. Alemana, con vigencia de un año, a partir del 30 de agosto de 2020 (fs. 97 y vta.).

II.2. Según Contrato de arrendamiento de equipos de sonido suscrito entre Erland Soliz Camacho -ahora impetrante de tutela- y Luis Fernando Guzmán Vinasco, de 20 de noviembre de 2019, el primero de los nombrados otorgó en alquiler por la suma mensual de Bs7 000.- (siete mil bolivianos) sus equipos de sonido para el funcionamiento de un local (fs. 49); de igual forma, cursa reconocimiento de firmas del señalado contrato, realizado el 25 de agosto del 2020 (fs. 48).

II.3. A través de nota de 17 de junio de 2020, el demandado puso a conocimiento del ahora tercero interesado, la resolución de contrato de arrendamiento, solicitando en consecuencia la desocupación del referido bien inmueble (fs. 102).

II.4. Consta solicitud de conciliación de 20 de agosto de 2020, requerida por el ahora tercero interesado para poder llegar a un acuerdo con el demandado, expresando que al no haber podido generar dinero en época de pandemia en el local nocturno que maneja y que el propietario del inmueble solicitó la resolución del contrato y desocupación del inmueble, éste "…no me permite sacar no trasladar mis pertenencias como equipos de sonido entre otros…" (sic) (fs. 68 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionaron sus derechos fundamentales a la propiedad privada, así como los principios de seguridad jurídica y certidumbre jurídica y al debido proceso; toda vez que, Choon Soo Hong ahora demandado, mediante acciones de hecho traducidas en la puesta de candados a su local, le tiene impedido el ingreso a este inmueble, para que pueda recoger los equipos de sonido de su propiedad, mismos que fueron alquilados a Luis Fernando Guzmán Vinasco -tercero interesado-, para que fueran utilizados en el funcionamiento en un local nocturno en la propiedad del demandado, quien además amenazó con disponer de sus equipos de sonido "…POR COBROS DE ALQUILERES DEVENGADOS CON EL CIUDADANO COLOMBIANO…"(sic), sin tomar en cuenta que su

persona no tiene relación alguna con la deuda entre estos, como tampoco tiene relación contractual con el demandado, para que éste se cobre deudas de arrendamientos ajenos con sus pertenencias.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

El art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que al momento de interponer la acción de amparo constitucional, se identificará el "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002, determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica del funcionario público o persona particular para ser demandado, impugnando su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que la legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sean servidores, autoridades o particulares que hubieran restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

Entendimiento también asumido en la SCP 0837/2018-S2 de 20 de diciembre.

En similar sentido, la SCP 0101/2013-L de 20 de marzo sostiene que si la acción no se dirige contra todas las personas o autoridades que cometieron el acto ilegal, corresponde denegar la tutela solicitada; entendimiento que fue aclarado por esta Sala en la SCP 0020/2018-S2 de 28 de febrero, que si bien fue pronunciada en una acción de libertad, sin embargo, también es aplicable a las acciones de amparo constitucional. Así, dicha Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1. sostuvo:

En resumen, de la jurisprudencia glosada se establece que tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial; empero, no sucede lo mismo, si la acción se presenta solo contra esta última; pues no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; supuesto en el cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se quebrantaron sus derechos a la propiedad privada en concordancia con los principios de seguridad jurídica, certidumbre jurídica y al debido proceso; puesto que, alquiló sus equipos de sonido a Luis Fernando Guzmán -ahora tercero interesado- para el local nocturno que funcionaba en el inmueble de propiedad del demandado Choon Soo Hong; sin embargo, como consecuencia de la pandemia acaecida por la propagación del Covid19, al no estar siendo ocupados dichos equipos, el tercero interesado le solicitó que los retire del local; pero, lamentablemente el demandado propietario del inmueble, no le permite sacarlos, amenazando con disponer de los mismos "…POR COBROS DE ALQUILERES DEVENGADOS CON EL CIUDADANO COLOMBIANO…"(sic);

sin tomar en cuenta que, su persona no tiene nada que ver con esa deuda, pues solo alquiló dichos equipos y que los mismos constituyen su medio de sustento y su instrumento de trabajo, viéndose perjudicado con dicho actuar, pues se le estaría restringiendo la posesión sobre los mismos y por ende su derecho propietario.

Por su parte, el demandado refiere entre otros puntos que, no tiene ningún tipo de relación contractual con el impetrante de tutela, por lo que tampoco cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en esta acción y mucho menos para que se le exija ningún tipo de devolución; asimismo, sostiene que en todo caso debió accionarse al tercero interesado, con quien sí tendría una relación contractual.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa se tiene un Contrato de arrendamiento de 21 de agosto de 2019, de una parte de un bien inmueble amoblado que le otorga Choon Soo Hong -demandado- a Luis Fernando Guzmán (tercero interesado) respecto al inmueble sito en el segundo anillo a media cuadra de la Av. Alemana, para el funcionamiento de un Resto Bar; asimismo, cursa Contrato de arrendamiento de equipos de sonido, suscrito entre Erland Soliz Camacho -peticionante de tutela- y Luis Fernando Guzmán Vinasco, de 20 de noviembre de 2019, donde el primero de los nombrados otorga en alquiler los indicados equipos para el funcionamiento del local.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, se debe en primera instancia revisar que la acción de amparo constitucional, por su naturaleza jurídica y configuración procesal, resulte ser el medio idóneo para la restitución de derechos, debiendo inicialmente en su interposición, cumplir una serie de requisitos, como ser la legitimación pasiva, en virtud a la cual, la acción debe estar dirigida contra aquel que restringió o suprimió los derechos denunciados.

En ese contexto, en el caso en examen, el accionante aduce que el demandado no le estaría permitiendo ingresar al inmueble donde se encontrarían los equipos de sonido que alquiló al tercero interesado, alegando que se le tiene impedido poder retirarlos, bajo amenaza que se dispondría de los mismos como pago de alquileres que debería este último con el que el demandado suscribió un contrato de alquiler de los ambientes de dicho inmueble.

Por otro lado, se tiene que el accionante de manera expresa en su demanda señaló "…NO TENGO NADA QUE VER CON LA DEUDA…"(sic); de igual forma, en audiencia de consideración de la presente acción también refirió "antes de la época de pandemia se suscribió un contrato de alquiler entre el tercero interesado y el señor Choon Soo Hong con la propiedad en la cual están los equipos de sonido de mi patrocinado no interviniendo para nada mi patrocinado el señor Erland Soliz Camacho"(sic) y "no valora que mi cliente el señor Erland Soliz Camacho no fue quién alquiló esa propiedad, él alquiló los equipos al Señor Luis Fernando Guzmán Vinasco…"(sic), aclarando en varias ocasiones que su persona no tendría relación de ninguna índole con el ahora demandado; entonces, bajo este mismo entendimiento, no se advierte qué argumento tendría el accionante para retirar sus equipos de sonido, si no existe con esta persona a la que ahora demanda relación alguna de tipo contractual que le brinde el derecho de poder reclamar la devolución de los mismos, incurriendo con ello, en error en la legitimación pasiva a momento de interponer la presente acción; toda vez que, a quien corresponde hacer el reclamo es precisamente al tercero interesado, con quien sí se suscribió un contrato de alquiler de sus equipos de sonido y quien tiene la obligación de responder por ellos; añadiendo a ello que, fue el propio tercero interesado quien mediante solicitud de conciliación de 20 de agosto de 2020 ante el Juez Público Conciliador, pidió audiencia para poder llegar a un acuerdo con el ahora demandado respecto a lo que se adeudaba, señalando expresamente: "…no me permite sacar no trasladar mis pertenencias como equipos de sonido entre otros…"(sic).

En virtud a lo manifestado, al haberse omitido identificar correctamente al demandado en esta presente acción de defensa, en mérito a lo señalado y a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la misma que determina que la legitimación pasiva es una condición esencial para la interposición de una acción tutelar; impide la revisión de la problemática de fondo, al no existir coincidencia entre quien presuntamente causó la lesión a los

derechos y aquella contra quien se interpuso la acción de amparo constitucional, como ocurrió en el caso analizado, es que se debe denegar la tutela impetrada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 119 vta. a 123, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0597/2021-S1 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2021-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37177-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 76 a 78 vta., dictada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Macario Balderrama Orellana** contra **Walter Cruz Jiménez**, **Presidente de Agua Potable de la Organización Territorial de Base** (**OTB**); **Sofía Pereira Maldonado**, **Vicepresidenta**; **Wilber Filbert Montaño Fuentes**, **Dirigente**; **Fredy** y **Juan**, ambos **Balderrama Chávez**, **comunarios**, todos **de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 13 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 13 a 17; y, 20 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de agosto de 2020, Walter Cruz Jiménez, Presidente de Agua Potable OTB; Sofía Pereira Maldonado, Vicepresidenta; y, Wilber Filbert Montaño Fuentes, Dirigente; todos de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, sin que exista motivo alguno se constituyeron por inmediaciones de la red matriz del agua que conduce a su domicilio, y de forma abusiva, sin dar ningún tipo de explicación, procedieron a cortar dicha conexión; para posteriormente instalar en la misma, grifos clandestinos sin medidores donde no existe un solo domicilio o habitante, aduciendo ser propietarios del terreno por el cual pasa el conducto de agua potable.

A razón del corte arbitrario, mediante notas realizó representaciones ante el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, solicitando se le pueda reconectar un tubo de agua que ingresa a su domicilio y de esa forma pueda abastecerse de ese líquido elemento; empero, los "hermanos Balderrama" –se entiende de Fredy y Juan, ambos Balderrama Chávez– niegan la reconexión, aduciendo ser propietarios del terreno por el cual pasa el conducto de agua; sin tomar en cuenta que el mismo ya existía desde hace más de veinte años.

Posteriormente, el 1 de septiembre del 2020, fue el día que empezó a funcionar el pozo de agua de la comunidad Balderrama K'uchu del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba; y por lógicas razones, al encontrarse cortado su conducto de agua potable, no llegó a suministrase de dicho líquido elemento; y, mientras que, Fredy y Juan ambos Balderrama Chávez, manteniendo su posición, impiden a que pueda ser conectada agua potable a su domicilio, sosteniendo reiteradamente que son propietarios del terreno, cuando en realidad el conducto de agua está bajo la tierra y tiene mucho años.

Al presente son más de dos meses que no tiene agua potable en su domicilio; y su familia no sabe cómo alimentarse, no tiene agua para bañarse, para lavar su ropa; y, a ello se suma que por la pandemia del Coronavirus (Covid-19) se necesita del líquido elemento en abundancia para su aseo personal, resaltando nuevamente y con prioridad que, su familia no puede preparar ni sus alimentos; tomando en cuenta que el agua es un elemento vital e importante para la vida del ser humano.

Es así que en vista de que existe perjuicio irremediable, y de continuar las circunstancias de hecho expuestas, resultaría inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido,

por lo que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, como mecanismo transitorio, que en el caso específico se justifica porque habría sido privado del agua sin motivo alguno, y su familia estaría en riesgo de contraer cualquier enfermedad por falta de agua para preparar alimentos y para el aseo personal.

Existiría una verificación notarial que demuestra que en su domicilio no se tiene agua potable, y para saciar alguna de sus necesidades, se ve obligado a recurrir al agua de riego, misma que no es potable y puede afectar su salud y la de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al agua como derecho fundamentalísimo; citando al efecto los arts. 15, 16.I y II, 18.I y II, 20.I.II y III, 22, 115.II, 117; y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y se disponga: **a)** El cese inmediato de los actos ilegales de hecho; **b)** La inmediata instalación y re conexión de la acometida de agua potable a su domicilio, y consiguiente conexión de los conductos y tubos del líquido elemento; **c)** El cese de las restricciones impuestas a sus derechos como afiliado a la comunidad Balderrama K´uchu de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba; **d)** El retiro de los dos grifos clandestinos instalados en la red matriz, que impiden que el agua llegué a su domicilio; y, **e)** La reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2020, según consta del acta cursante de fs. 70 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó que: **1)** Su persona vive junto con toda su Familia en la de comunidad Balderrama K´uchu del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, donde tienen un negocio para su supervivencia, consistente en la preparación de alimentos como el "tojorí, trigo pelado, jarkakipas" (sic) y otros; **2)** En la citada comunidad todos se proveen de agua de pozos perforados, lamentablemente del pozo que consumía se llegó a secar; y el dirigente del "Centro Nazacara" le brinda su ayuda para que consuma el agua del pozo del mencionado centro, pero de la misma forma por el transcurso del tiempo se llegó a secar, es así que gestionaron realizar un nuevo pozo, del cual ya no le brindan el suministro de agua, arguyendo que solicite a su referida comunidad; **3)** Los dirigentes de la comunidad Centro Nazacara del citado municipio, el 9 de agosto de 2020 se constituyeron en la red del agua que conduce a la propiedad de "Walter Balderrama Rojas" (sic), y de forma abusiva empezaron a cortar la conexión de la acometida, instalando dos grifos clandestinos sin medidores; **4)** El pozo de agua potable de la citada comunidad Balderrama K´uchu empezó a funcionar, al cual no puede acceder, porque cortaron la acometida que ingresa a su casa, motivo por el cual recurre al rio, o al agua del riego, para sobrevivir, empero puede contraer enfermedades; es por eso que realizó representaciones ante la Alcaldía de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, para que puedan conectar la cometida del tubo de agua que ingresa a su domicilio; empero, los "hermanos Balderrama" –se entiende de Fredy y Juan, ambos Balderrama Chávez– se niegan a reconectar esa acometida, aduciendo que son propietarios del terreno; y, **5)** Finamente, señaló que al haber sido coartado la acometida de agua, se ha vulnerado su derecho que tiene a la vida y a la salud, al agua como un derecho fundamental del ser humano, así también al acceso de los servicios básicos, a la defensa, al debido proceso, a la dignidad humana; y, a los principios de seguridad jurídica reconocido por la Constitución Política del Estado.

I.2.2. Informe de los demandados

Walter Cruz Jiménez, Presidente de Agua Potable de la OTB; Sofía Pereira Maldonado, Vicepresidenta; Wilber Filbert Montaño Fuentes, Dirigente, todos de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito

presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 56 a 63, señalaron que: **i)** No existió ningún corte de servicio de agua potable y menos de la acometida que conduce al domicilio del ahora accionante, porque éste no es afiliado de su sistema de riego "Centro Nazacara del pozo de riego Niño Jesús" (sic); y, más al contrario es afiliado del pozo de riego "Balderrama K´uchu"; **ii)** Asimismo, el conflicto de derechos controvertidos no puede ser dilucidado por la vía constitucional, máxime si se advierte con absoluta claridad que la denuncia interpuesta por el ahora impetrante de tutela, de acuerdo a sus pruebas, se debe solo y únicamente a que el codemandado Fredy Balderrama Chavez, no da su autorización ni consentimiento para que atraviese por su propiedad privada la ampliación de la red matriz hacia la acometida del domicilio particular del ahora peticionante de tutela; **iii)** Por otro lado, el GAM de Villa Rivero del departamento de Cochabamba ofreció tres alternativas de solución en su problemática, incluso ofrecieron material de instalación consistente en tuberías, también ofrecieron mano de obra y maquinaria para perforación de suelos, mismos que fueron rechazados por el ahora peticionante de tutela; demostrando de esa forma que no afectaron con ningún derecho fundamental de las personas; y **iv)** Finalmente reiteran que no se realizó ningún corte de agua porque el pozo de donde era miembro el ahora accionante se secó; y el mencionado comunario decidió retirarse y posteriormente afiliarse al pozo "Balderrama K´uchu"; motivo por el cual ya no era afiliado del "Centro Nazacara del pozo de riego Niño Jesús" (sic).

Fredy y Juan, ambos Balderrama Chávez, comunarios de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación, cursante a fs. 23.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantía, mediante Resolución de 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 76 a 78 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el codemandado Fredy Balderrama Chávez miembro de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, permita el paso de la tubería de agua potable por su terreno hasta el domicilio del accionante; siendo en función a lo coordinado con el GAM de Villa Rivero del citado departamento, a través de la Dirección de Saneamiento Básico, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El acto consentido libremente no genera vulneración a las garantías constitucionales; motivo por el cual refiere que el mencionado acto no ha existido por parte de los dirigentes demandados, pues ha sido el propio impetrante de tutela quien ha cortado el tubo de agua potable, en una época en que se secó el líquido elemento cuando voluntariamente se desafilió hace diez meses; empero, actualmente se ha inaugurado el pozo de la comunidad Balderrama K´uchu de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, del cual se ha afiliado, y el peticionante de tutela pretendió conectar nuevamente la tubería de agua a su casa, porque es la misma tubería que ya estaba instalada años atrás; empero pertenecía a la referida comunidad Centro Nazacara; **b)** Antes de inaugurar el nuevo pozo de la citada comunidad Balderrama Kuchu, los dirigentes de la señalada comunidad Centro Nazacara instalaron dos grifos, justo en el lugar donde estaba antes la conexión a la vivienda del accionante, donde el mismo puso un tapón en la cañería; **c)** Asimismo, en cuanto a los derechos controvertidos, se tiene demostrado que las comunidades de Centro Nazacara y de Balderrama K`uchú, mantienen un conflicto de límites por el uso del tubo que correspondía a la toma de agua; empero, ahora la última de las nombradas ha inaugurado un nuevo pozo el 1 de septiembre –no indica el año–; **d)** La SCP 0068/2014-S1 de 20 de noviembre menciona que, para acudir a la vía constitucional se debe necesariamente acreditar la titularidad de los derechos que se invoca, de manera tal que no es posible activar este mecanismo de tutela, cuando existen derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia; consiguientemente, el conflicto de derechos hace inviable la acción de defensa, pues las partes deben acudir a la vía ordinaria para solucionar su problema; y, **e)** Finalmente apreció objetivamente que el codemandado Fredy Balderrama Chávez propietario del terreno contiguo, no permite el paso de la cañería de agua potable a la vivienda del impetrante de tutela; acto que sí constituye vulneración al derecho al agua potable, que de acuerdo al art 373 de la CPE es calificado

como fundamentalísimo; motivo por el cual, la actitud del codemandado vulneró tal derecho fundamental, y en consecuencia no puede oponerse al paso de la cañería por su terreno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificación del 9 de enero de 2020, suscrita por Wilfredo Coca Pereyra, "Secretario General de la Sub Central Villa Rivero" (sic), donde se evidencia que los comunarios del Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, llegaron a un acuerdo con Macario Balderrama Orellana –ahora accionante–, a quien se le haría la devolución de un monto de $us300.- (trescientos dólares estadounidenses), que cancelaron a momento de ingresar a un pozo privado que al presente se encuentra seco (fs. 31).

II.2. Consta Nota de solicitud de reconexión de red de agua potable presentado de 1 de octubre de 2020, por el ahora impetrante de tutela, ante el Alcalde Municipal de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, pidiendo autorización para la reconexión antedicha en la comunidad de Balderrama K´uchu del municipio de Villa Rivero del departamento de Cochabamba (fs.9).

II.3. Se tiene Nota de solicitud de informe presentado el 9 de octubre de 2020, por Wilder Filbert Montaño Fuentes, Dirigente de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, ante el Director de Saneamiento Básico del GAM de Villa Rivero del citado departamento, requiriendo informe de inspección y gestión realizada respecto a la problemática del camino y de tuberías de agua potable (fs. 29).

II.4. Cursa Informe Técnico de 12 de octubre de 2020, emitido por Oscar Zambrana, "Técnico de DESCOM" del GAM de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, acerca del conflicto de agua potable entre Macario Balderrama Orellana –ahora impetrante de tutela– y Fredy Balderrama Chávez señalando que, el ahora peticionante de tutela, llegado el momento se negó a firmar el acuerdo, indicando que "apelaría directamente a la parte legal"; empero, la comunidad del Centro Nazacara en el momento de la verificación no cuenta con un pozo para agua potable y solo están consumiendo del pozo de riego; además manifiesta que, por parte del referido ente municipal se propuso apoyar con el 50% de cañerías para la instalación de la acometida, excavación y mano de obra, propuesta que también fue rechazada por el ahora impetrante de tutela (fs. 30).

II.5. Del Acta Notarial de Verificación de 14 de octubre de 2020, suscrita por Fernando Salguero Gonzales, Notario de Fe Pública 1 de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, donde se evidencia que de la verificación de la propiedad de Macario Balderrama Orellana –ahora accionante– se constató la existencia de un grifo con su medidor de agua, empero cuando procedió a abrir la llave de paso se vio la inexistencia de agua; asimismo, adjuntó placas fotográficas *in situ* de la inexistencia de agua potable en la mencionada propiedad por el corte de la acometida, y el almacenamiento de agua de lluvia en baldes, tachos y otros (fs. 1 a 7).

II.6. Por Informe Legal A.L./G.A.M.V.R. 121/2020 de 15 de octubre, emitido por Gelly Claudia Peñafiel Condori, Asesora Legal del GAM de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, se evidencia que del Informe Técnico del Director de Saneamiento Básico de dicho ente municipal, mediante inspección y verificación *in situ*, señaló que "existe un problema para la instalación de acometida de agua potable en el domicilio del Sr. Macario Balderrama, esto debido a que necesariamente se debe pasar la tubería por la casa del Sr. Fredy Balderrama, mismo que no permite, ni da consentimiento para dar el paso correspondiente a la instalación solicitada, razón por la que la Unidad de Saneamiento Básico no pudo conectar y/o instalar las tuberías correspondientes" (sic [fs. 10]).

II.7. Del Acta Notarial de Verificación de 19 de noviembre de 2020, suscrita por Fernando Salguero Gonzales, Notario de Fe Pública 1 de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, donde se evidencia de su verificación *in situ* la existencia de dos pozos de agua de data antigua, y un pozo de agua en funcionamiento ubicado en el "lado oeste de Nazacara y de propiedad del Centro Nazacara" (sic); mismo que señaló que es agua de riego y no es agua potable. Para la verificación acompañó muestras fotográficas (fs. 34 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, la salud y al agua como derecho fundamentalísimo; toda vez que: **1)** El 9 de agosto de 2020,

Walter Cruz Jiménez, Presidente de Agua Potable OTB; Sofía Pereira Maldonado, Vicepresidenta; y, Wilber Filbert Montaño Fuentes, Dirigente; todos de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, sin que exista motivo alguno se constituyeron por inmediaciones de la red matriz del agua que conduce a su domicilio, y de forma abusiva, sin dar ninguna explicación, cortaron la conexión que lleva agua a su domicilio; y, **2)** Los hermanos Fredy y Juan, ambos Balderrama Chávez, se niegan a conectar el agua en su domicilio bajo el argumento de que, la conexión de tuberías no puede pasar por el inmueble que es de su propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad

de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

a) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

b) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha subregla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

c) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1).El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares;

2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado (las negrillas corresponden al texto original).

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las subreglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas subreglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, mediante vías de hecho, pero cuando cese dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, la salud y al agua como derecho fundamentalísimo; toda vez que: **1)** El 9 de agosto de 2020, Walter Cruz Jiménez, Presidente de Agua Potable OTB; Sofía Pereira Maldonado, Vicepresidenta; y, Wilber Filbert Montaño Fuentes, Dirigente; todos de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, sin que exista motivo alguno se constituyeron por inmediaciones de la red matriz del agua que conduce a su domicilio, y de forma abusiva, sin dar ninguna explicación, cortaron la conexión que lleva agua a su domicilio; y, **2)** Los hermanos Fredy y Juan, ambos Balderrama Chávez, se niegan a conectar el agua en su domicilio bajo el argumento de que, la conexión de tuberías no puede pasar por el inmueble que es de su propiedad.

De la revisión y compulsa de los antecedentes se llega a evidenciar lo siguiente: De la certificación de 9 de enero de 2020, suscrita por el "Secretario General de la Sub Central Villa Rivero" (sic), se constata que los comunarios del Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, llegaron a un acuerdo con el ahora accionante, a quien le hicieron la devolución de un monto de $us300.-, mismos que fueron cancelados a momento de ingresar a un pozo privado que al presente se encuentra seco (Conclusión II.1); Posteriormente el ahora impetrante de tutela presentó una Nota de solicitud de reconexión de red de agua potable el 1 de octubre de 2020, ante el Alcalde Municipal de Villa Rivero del citado departamento, pidiendo autorización para la señalada reconexión en la comunidad de Balderrama K´uchu de Villa Rivero, provincia Punata del referido departamento (Conclusión II.2); Por otra parte, mediante Nota de solitud de informe presentado el 9 del indicado mes y año, por el Dirigente de la señalada comunidad Centro Nazacara, ante el Director de Saneamiento Básico del GAM de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, requirió informe de inspección y gestión realizada respecto a la problemática del camino y de tuberías de agua potable (Conclusión II.3); Ante lo cual, el "Técnico de DESCOM" del citado ente municipal, emitió el Informe Técnico de 12 de octubre de 2020, acerca del conflicto de agua potable entre Macario Balderrama Orellana –ahora accionante– y Freddy Balderrama Chávez señalando que, el ahora impetrante de tutela se negó a firmar un acuerdo entre partes, indicando que "apelaría directamente a la parte legal"; sin embargo, hizo constar que la comunidad Centro Nazacara, en el momento de la verificación, no cuenta con un pozo agua potable y solo están consumiendo de un pozo de riego; por su parte, el citado GAM de Villa Rivero propuso para solucionar el conflicto apoyar con el 50% de cañerías para la instalación de la acometida, excavación y mano de obra, propuesta que también fue rechazada por el ahora peticionante de tutela (Conclusión II.4); Lo que se corroboró por Acta Notarial de Verificación de 14 del indicado mes y año, suscrita por el Notario de Fe Pública 1 de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, del que se constató que la propiedad del ahora accionante tiene un grifo con su medidor de agua, empero cuando se procedió a abrir la llave de paso, se vio la inexistencia de agua; en la misma se adjunta placas fotográficas del lugar, demostrando la inexistencia de agua potable en dicha propiedad, debido al corte de la acometida; empero, además la placas fotográficas muestran el almacenamiento de agua de lluvia en baldes, tachos y otros (Conclusión II.5); Seguidamente, la Asesora Legal del GAM de Villa Rivero del referido departamento, emitió el Informe Legal A.L./G.A.M.V.R. 121/2020 de 15 de octubre, con el que se evidencia que, de acuerdo al Informe Técnico del Director de Saneamiento Básico de dicho ente municipal, mediante inspección y verificación *in situ*, se señaló que "existe un problema para la instalación de acometida de agua potable en el domicilio del Sr. Macario Balderrama, esto debido a que necesariamente debe pasar la tubería por la casa del Sr. Freddy Balderrama, mismo que no permite, ni da consentimiento para dar el paso correspondiente a la instalación solicitada, razón por la que la Unidad de Saneamiento Básico no pudo conectar y/o instalar las tuberías correspondientes" (sic [Conclusión II.6]); Finalmente, del Acta Notarial de Verificación de 19 de noviembre de 2020, suscrita por el Notario de Fe Pública 1 de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, se evidencia de la verificación *in situ* la existencia de dos pozos de agua de data antigua, y un pozo de agua en funcionamiento ubicado en el "lado oeste de Nazacara y de propiedad del Centro Nazacara" (sic); quien señaló que éste último es agua de riego y no es agua potable, hecho que fue corroborado con muestras fotográficas (Conclusión II.7).

En ese contexto, la problemática identificada será analizada en el fondo, considerando los actos que habrían realizado los demandados; en ese sentido, cabe señalar lo siguiente:

i) <u>En cuanto al Presidente de Agua Potable OTB, Vicepresidenta y Dirigente, todos de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba</u>

Respecto a los mismos, se denuncia que se constituyeron a la red matriz del agua que conduce el líquido elemental al domicilio del ahora accionante; y, estos, de forma abusiva y sin dar ninguna explicación, cortaron la conexión que conducía el agua; lo que estaría impidiendo su consumo de acceder a tener agua potable, aspecto suscitado a través de acciones o medidas de hecho.

Con el objeto de abordar el particular, debe tomarse en cuenta el razonamiento jurisprudencial (Fundamento Jurídico III.1) que sentó la jurisdicción constitucional, el cual señala que, las medidas de hecho prescinden de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; donde también debe considerarse el daño ocasionado y su gravedad, que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo, en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela debe acreditar la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados al hecho propiamente mencionado. Es así que, a fin de determinar si se cumplen con los mismos, ingresamos a analizar los actos lesivos denunciados.

En ese marco, a efectos de resolver la problemática identificada, de la revisión de los antecedentes se advierte la Certificación de 9 de enero, suscita por el "Secretario General de la Sub Central Villa Rivero" (sic), con el que se evidencia que, el ahora accionante después de llegar a un acuerdo le hicieron la devolución de $us300.-, momento en el cual se desafilio del pozo de agua privado, y mencionó que se afiliaría al pozo de agua potable de la comunidad Balderrama K´uchu del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); motivo por el cual, el impetrante de tutela envió una Nota el 1 de octubre de 2020, al Alcalde Municipal de Villa Rivero del citado departamento, pidiendo autorización de reconexión de agua potable de la referida comunidad de Balderrama K´uchu (Conclusión II.2); En sentido contrario, los demandados, también adjuntando prueba, como la Nota de solicitud de informe de 9 del mismo mes y año, ante el Director de Saneamiento Básico del GAM de Villa Rivero del referido departamento, requiriendo informe de inspección y gestión realizada respecto a la problemática del camino y tuberías de agua potable, señalan que tienen un Informe Técnico de 12 de octubre de 2020, emitido por el "Técnico de DESCOM" del indicado ente municipal, que refiere que, el ahora peticionante de tutela se negó a firmar un acuerdo entre partes, así como el apoyo que ofreció dicha entidad, para solucionar el conflicto (Conclusiones II.3 y II.4); Ahora bien, del Acta Notarial de Verificación de 14 del indicado mes y año, se constata que en el domicilio del accionante existe un grifo con su medidor; empero, en el mismo no existe agua potable debido al corte de la acometida (Conclusión II.5); Es así que en su momento, el GAM de Villa Rivero del citado departamento, emitió el Informe Legal A.L./G.A.M.V.R. 121/2020 de 15 de octubre, señalando que no se pudo realizar la instalación de tuberías debido que después de una inspección *in situ*, existe el problema que la tubería tiene que pasar por la propiedad de Freddy Balderrama Chávez, quien se opone y no da su consentimiento para realizar dicha instalación (Conclusión II.6); y, finalmente, arrimando el Acta Notarial de Verificación de 19 de noviembre, ponen de manifiesto que, mediante verificación *in situ* se acredito la existencia de dos pozos de data antigua y completamente secos, y, uno más en funcionamiento, empero éste, no contiene agua potable, sino que es agua de riego que lo utilizan para consumo diario (Conclusión II.7).

En ese sentido, en el presente caso, si bien se advierte que el grifo que se encuentra en la propiedad del accionante no cuenta con agua potable; éste **no demostró que esa falta del líquido elemento fue producto de un corte efectuado por los demandados**; por cuanto, no se tiene certeza que los mismos fueran quienes se constituyeron en la red matriz del agua que conduce a su domicilio, y, de forma abusiva, hubiesen cortado la conexión antedicha; máxime si se tiene

claramente expresado que, según informes, existirían dos pozos que se encuentran secos y producto de ello no existiría agua. Consiguientemente, **no se acredita las medidas de hecho** ejercidas por los demandados; en consecuencia corresponde **denegar la tutela impetrada**.

ii) <u>En cuanto a Fredy y Juan, ambos Balderrama Chávez, comunarios de la comunidad Centro Nazacara del municipio de Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba</u>

Los mismos se negarían a conectar el agua hacia su domicilio, bajo el argumento de que la conexión de tuberías no puede pasar por su inmueble.

Con el objeto de abordar el particular, debe tomarse en cuenta el razonamiento jurisprudencial (Fundamento Jurídico III.1), sentado por la jurisdicción constitucional, concerniente a que, unos de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, es que, el impetrante de tutela debe tener acreditado el derecho supuestamente lesionado y constituirse como titular del mismo, no pudiendo sostener su pretensión con base en un hecho controvertido o que este en disputa; ya que de lo contrario se estaría procurando desnaturalizar el fin jurídico de dicha acción de defensa.

Ahora bien, en el presente caso, de la revisión de los antecedentes, se tiene el Informe de Técnico de 12 de octubre de 2020, emitido por el "Técnico DESCOM" del GAM de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, que hace mención al conflicto de agua potable entre Macario Balderrama Orellana –ahora accionante-–y Freddy Balderrama Chávez, donde señalo que, el ahora impetrante de tutela, **llegado el momento se negó a firmar el acuerdo que zanjaba la problemática, indicando que "apelaría directamente a la parte legal"** (Conclusión II.4.).

Por otro lado, también se tiene el Informe Legal A.L./G.A.M.V.R. 121/2020 de 15 de octubre, emitido por el Asesor Legal del GAM de Villa Rivero del departamento de Cochabamba, que hace mención al Informe Técnico del Director de Saneamiento Básico de dicho ente municipal, quien, mediante inspección y verificación *in situ* señaló que "existe un problema para la instalación de acometida de agua potable en el domicilio del Sr. Macario Balderrama, esto debido a que **necesariamente se debe pasar la tubería por la casa del Sr. Freddy Balderrama, mismo que no permite, ni da consentimiento para dar el paso correspondiente a la instalación solicitada**, razón por la que la Unidad de Saneamiento Básico no pudo conectar y/o instalar las tuberías correspondientes" (sic [Conclusión II.6]). Motivo por el cual, el ahora solicitante de tutela se vio impedido de poder realizar la instalación correspondiente para el uso, goce y disfrute del servicio básico al agua; asimismo, dentro el mismo informe se tiene que los servidores municipales tampoco realizaron la instalación de la tubería requerida **debido a la negativa de autorización de los demandados antes mencionado**.

Todos esos aspectos, ponen en evidencia la **existencia de un hecho controvertido** entre el accionante y los demandados, ya que el primero de los mencionados estaría discutiendo en concreto, sobre la concreción de una **servidumbre de acueducto**, circunstancia que la jurisdicción constitucional no puede definir (Fundamento Jurídico III.1), ya que se constituye en un **tópico que debe ser necesariamente dilucidado ante la jurisdicción ordinaria**. Para mayor abundamiento, es importante resaltar dos aspectos; primero, que en ningún momento se ha llegado a cuestionar por ninguna de las partes que hacen a la controversia constitucional, que el bien inmueble por el que pasaría el conducto de agua potable, es de propiedad de los demandados; segundo, ambas partes, tuvieron en un momento determinado la intención de solucionar el conflicto suscitado ante autoridades competentes, siendo el mismo impetrante de tutela, quien habría depuestos su posición conciliadora, anunciando acudir a la vía llamada por ley, aspecto con el que se llega a constatar, el conocimiento que tenia de no ser titular de ningún derecho en concreto sobre el bien inmueble de los prenombrados.

En ese sentido, si los demandados realizaron actos sobre el bien inmueble que es de su propiedad, tal aspecto **no podría llegar a ser considerado como una medida de hecho**; pese a que, indirectamente los mismos habrían llegado a afectar de alguna forma los derechos del peticionante

de tutela. En consecuencia, estando ante tal circunstancia, la jurisdicción constitucional se ve impedida de atender los hechos denunciados por el impetrante de tutela, así como a los derechos que estima lesionados, por medio de una acción de amparo constitucional. Por lo que, con relación a este tópico, **corresponde también, denegar la tutela solicitada.**

Ahora bien, al margen de lo señalado, en el presente caso corresponde dimensionar los efectos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional[9], en mérito a dos aspectos importantes y que se encuentran necesariamente concatenados; primero, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, concedió en parte la tutela solicitada por el accionante, por lo cual, la determinación que el mismo asumió a través de la Resolución de 20 de noviembre de 2020 -sometida a revisión-, se entiende que a la fecha ya llegó a ejecutarse, tal cual dispone el art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo)[10]; en ese sentido, de dejarse sin efecto la misma, y retrotraer el estado de cosas a su estado primigenio, llegaría a generar perjuicios innecesarios; segundo, lo determinado a través de la citada Resolución, orienta a los demandados a que no lleguen a realizar acciones que tiendan a afectar el derecho al agua que tiene toda persona (en este caso, al impetrante de tutela), tomando en cuenta que el mismo se constituye en uno de trascendental importancia por tener manifiesta vinculación con el derecho a la vida. Por lo cual, la jurisdicción constitucional se ve impelida de mantener subsistente la determinación asumida por Juez de garantías.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENIEGA** la tutela solicitada con base en los fundamentos expuestos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, se dimensionan los efectos de la determinación asumida, manteniendo subsistente lo dispuesto por la antedicha Resolución de 20 de noviembre de 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado**

frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos corresponden).

[3]En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[4]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**"(las negrillas y subrayado son añadidas).

[5]En el mismo FJ estableció: "**'avasallamientos`, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

[6]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas y el subrayado son incorporados).

[7]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos

no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, **el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] Artículo 28 del CPCo (Contenido de las sentencias declaraciones y autos constitucionales).- "(…). II. La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto.

[10] Artículo 40 del CPCo (Ejecución inmediata y cumplimiento de resoluciones).- "I. Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código. (…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2021-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37196-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 112/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 390 a 392, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Gastón Riffarach Quispe** en representación legal de **Martha Teresa Parada de Peña** contra **Sergio Cardona Chávez** e **Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 367 a 371; y de subsanación el 24 del mismo mes y año (fs. 375 a 376), la accionante a través de su apoderado manifestó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la demanda monitoria de resolución de contrato por incumplimiento de la obligación o falta de pago y entrega de bien inmueble vacío o desocupado, que se tramita ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, interpuso tercería de dominio excluyente, que fue resuelta por Auto 205/19 de 27 de mayo de 2019, en la que, el Juez de la causa no tomó en cuenta que el demandante -en dicha causa- conocía de la venta -del inmueble objeto de la litis- que se realizó a su favor, aspecto que consta en la contestación a su tercería, donde -el demandante- reconoce que la adquisición fue de forma previa a la interposición de la demanda, aspectos que no fueron considerados por la citada autoridad, quien contradictoriamente afirma que su derecho como tercerista no alcanza para oponerse frente a terceros; refiere, además que en la citada Resolución no se respeta su calidad de litisconsorte respecto a la nulidad de obrados -que también interpuso-.

Frente a dichas vulneraciones del Juez *a quo*, formuló recurso de apelación, tomando en cuenta que el Código Civil no establece con precisión lo manifestado por dicha autoridad "cuando se refiere a la publicidad en el art. 1538 del Código Civil (CC) ningún derecho real sobre inmueble surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma por este código, es decir, el demandante presenta certificado alodial y en dicho alodial se encuentra inserto en el Asiento 6 ANOTACION PREVENTIVA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD, es decir por más que este o no observado ya tiene la calidad de publicidad (…) situación que no se toma en cuenta y es omitida por el juez natural y al no reconocer la publicidad ya que en ninguna parte del código civil dice lo contrario específicamente si está observando el tramite (…)que razón tendría el registro de la misma incluso como Anotación Preventiva?. Registrar la Compra que hice más aun cuando en dicho registro se encuentra bajo el Asiento B de la Matricula Computarizada No.7.01.1.06.0070997, y por ende al no habérseme tomado en cuenta en la demanda subsanada por el demandante me deja en indefensión "(sic).

Los Vocales demandados en el Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020 mencionan lo siguiente: "se puede evidenciar que el recurrente no tiene la posesión física del inmueble, así como también no cuenta con la publicidad de su registro o derecho propietario (…) interpone tercería de dominio excluyente y acredita su interés legítimo por una minuta de transferencia de fecha 26 de junio de 2015, suscrita con los señores ROXANA FATIMA VACA DIEZ De CARRASCO Y MIGUEL

CARRASCO TOLEDO, como cónyuge anuente transfieren el bien inmueble (…) bajo la Matricula Computarizada No.7.01.1.06.0070997 (…) se puede evidenciar que solo cuenta con una anotación preventiva de fecha 05/07/2017, el cual se encuentra observado por las oficinas de derechos reales, mismo que no ha sido subsanado" (sic).

Respecto a que dentro la presente causa hubiese litisconsorte –se entiende refiriéndose a los Vocales y su argumento- "se tiene a bien indicar que la nulidad procesal es la privación de efectos a los actos procesales cuando carezcan de algún vicio, en ese sentido no se evidencia ningún vicio de nulidad dentro del desarrollo del proceso; el art.16 de la Ley 025 parágrafo I indica que las y los magistrados, vocales y jueces, deberán seguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que no viole su derecho a la defensa conforme a Ley"(sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se anule el Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020, y se dicte uno nuevo sujetándose a procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 387 a 390, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificarse inextenso en el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, ampliando su fundamento señalo que, el Juez natural y los Vocales demandados realizaron una mala interpretación, mala valoración, falta de fundamentación y de congruencia al art. 1538 del CC.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sergio Cardona Chávez e Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su legal citación que cursa a fs. 379 y 380.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Susana Arroyo Roncales, Winston Aguilera Vaca Diez y Roxana Fátima Vaca Diez Busch, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 381, 384 y 385.

Rene Fernando Mejía García, no presentó informe, empero concurrió a la citada audiencia, donde no consta su intervención.

Ronal Roque Pedraza Arroyo, no presento informe; sin embargo, concurrió a la referida audiencia, donde a través de su abogado señaló: **a)** En el momento de ingresar el trámite –se entiende que se refiere a la impetrante de tutela- de una trasferencia en 1917 -lo correcto 2017- que ya tiene efecto de terceros; sin embargo, es claro el artículo e indica "…en el momento en su registro, recién tiene efecto hacia el tercero…" (sic) cuando está registrado, si esta con una observación quiere decir que no está registrado; **b)** Se trata de una minuta de transferencia, porque no lo inscribieron de forma directa, e incluso no cancelaron los impuestos y la de transferencia, no se evidencia ningún registro de su derecho propietario; y, **c)** Lo inscribieron como anotación preventiva; sin embargo, el 2017 precluyó por haber transcurrido los dos años.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 112/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 390 a 392, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020, hace referencia de que el trámite –de la ahora impetrante de tutela-, no concluyó y solamente consta una anotación preventiva que ha sido observada, y para que tenga la calidad de tercera interesada, debió haber tenido escrita dicha anotación sin ninguna clase de observación, y en verificación del art. 1538 del CC se tiene: "…los actos por lo que se constituyen, transmiten, modificamos o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiese llenado las formalidades de su inscripción surte sus efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes sin perjudicar a los terceros interesados…"(sic);en consecuencia, la norma establece que debe materializarse la inscripción, para que exista la oponibilidad frente a terceros, que al no haberse efectivizado, solamente tiene efecto entre partes, por lo que, los Vocales demandados no faltaron a la fundamentación, la motivación y es congruente con lo pedido; y, **2)** La nulidad del proceso por existir un litisconsorcio es evidente, las autoridades demandadas no la fundamentaron, "solamente pasan a copiar lo que se refiere a la nulidad procesal, el artículo 16 de la ley 025 y el Auto Supremo 78/2014 en eso tiene razón la parte accionante que no se ha fundamentado y no se explica porque no corresponde un litisconsorcio (…) en el presente caso si es que estamos razonando de que no se hubiese fundamentado tenemos que pasar la barrera de la relevancia constitucional (…) en consecuencia en este caso si nosotros anulamos el Auto de Vista por ser arbitrario, por carecer de fundamentación tenemos que ver si es que vamos a lograr que se cambie la decisión es decir si permite participar como tercero a la ciudadana María Teresa Parada de Peña y en el presente caso considero de que no existe relevancia constitucional"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa demanda monitoria de resolución de contrato por incumplimiento de la obligación o falta de pago y entrega del bien inmueble vacío o desocupado de 29 de agosto de 2017, y subsanada por escritos de 15 de septiembre de similar año y 2 de abril de 2018, interpuesto por Ronal Roque Pedraza Arroyo contra Roxana Fátima Vaca Diez de Carrasco en calidad de compradora y deudora, Winston Aguilera Vaca Diez en calidad de deudor y Rene Fernando Mejía García, Susana Arroyo Roncales en su calidad de terceros interesados, referente al bien inmueble signado bajo matrícula 7.01.1.06.0070997 (fs. 33 a 36; 40 a 43 vta.; y, 73 a 76 vta.).

II.2. Por formulario de folio real de 28 de marzo de 2018, correspondiente a la matrícula computarizada 7.01.1.06.0070997, se constata que el bien inmueble ubicado en la zona Sur UV.07, MZA.09, LOTE 1, consigna en B) GRAVAMENES y RESTRICCIONES, Asiento Numero: 6, Anotación Preventiva: TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD, Tramite OBSERVADO, Present.- 4447569 de 5 de julio de 2017 (fs.71 a 72).

II.3. Mediante Sentencia inicial, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaro Probada la demanda monitoria formulada por Ronal Roque Pedraza Arroyo contra Roxana Fatima Vaca Diez de Carrasco y Winston Aguilera Vaca Diez (fs.77).

II.4. Por escrito de 26 de abril 2019, Martha Teresa Parada de Peña, dentro el proceso civil seguido por Ronal Roque Pedraza Arroyo contra Roxana Fatima Vaca Diez de Carrasco y otro, interpone tercería de dominio excluyente e incidente de nulidad de obrados, aduciendo que por minuta de 26 de junio de 2015, Roxana Fatima Vaca Diez de Carrasco le transfirió el inmueble signado bajo matrícula computarizada 7.01.1.06.0070997, y que logro su anotación preventiva el 5 de julio de 2017, mediante trámite 4447569. Con referencia a la tercería referida, solicita se admita y se excluya el bien inmueble de su propiedad del presente proceso; con relación al incidente de nulidad de obrados, alude que consta en la matrícula de referencia en el Asiento B-6 la anotación preventiva a su favor, y que pese a ello se prosiguió con la emisión de la sentencia inicial, omitiendo el instituto del litisconsorcio (fs. 252 a 253 vta.); siendo providenciado el 29 de abril de 2019, disponiéndose su

traslado (fs.254), mereciendo contestación por parte de Ronal Roque Pedraza Arroyo, a través del escrito de 29 de mayo de similar año (fs. 259 a 260 vta.).

II.5. Mediante Auto 205/19 de 27 de mayo de 2019, Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó la tercería de dominio excluyente y el incidente de nulidad, bajo los siguientes argumentos: **i)** "…el tercerista demuestra que tiene derecho excluyente en trámite de anotar preventivamente en Derechos Reales; que para lo cual adjunta, información rápida y fotocopia legalizada de la minuta de transferencia; sobre estos documentos que acreditan el derecho de la tercerista, no son suficientes para hacer frente a terceros, siendo que el Art. 1538 del Código Civil, prescribe que **I.- Ningún derecho real sobre inmueble surte efecto contra terceros sino desde el momento que se hace público según la forma prevista por este Código**, y en el presente caso la tercerista hace alusión de que aún está en trámite una Anotación Preventiva, sus efectos solo es entre ambas partes que suscribieron la transferencia **III.- Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles**, **y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción surten sus efectos solo entre partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados** (…) Por lo que al no tener un título inscrito en Derechos Reales, la tercería no es oponible a terceros Art. 360-II del N.C.P.C." (sic); y, **ii)** "…la tercerista no ha demostrado tal derecho (…) Que la nulidad procesal, se encuentra sometida a reglas y formas expresamente previstas en la norma adjetiva; la inobservancia de sus formalidades acarrean la nulidad de los actos procesales. Que, en el presente caso la nulidad, no deviene de actos procesales, sino de otras circunstancias ajena al presente proceso, de manera que no atañe al desarrollo del presente proceso; por cuanto no hay motivo alguno de anular obrados"(sic [fs. 261]).

II.6. Mediante recurso de apelación presentado el 25 de junio de 2019, en contra del Auto 205/19, la ahora impetrante de tutela esgrimió los siguientes agravios: **a)** Que en la tercería de dominio excluyente sustento su pretensión en el art. 52 del Código de Procedimiento Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- que establece: "quien alegue un derecho positivo en un proceso pendiente, podrá intervenir formulando su pretensión contra las partes"(sic), y que habiendo demostrado su derecho como propietaria del bien inmueble objeto de la litis, no fue considerado en la Resolución apelada; y, **b)** Con relación al incidente de nulidad de obrados, la autoridad judicial verificó que su anotación preventiva constaba en el Asiento B-6 de la matrícula computarizada 7.01.1.06.0070997; sin embargo, prosiguió con la dictación de la sentencia inicial, omitiendo el instituto jurídico del litisconsorcio que se encuentra previsto en el art. 48 del Código Procesal Civil (CPC [fs. 292 a 294]).

II.7. Cursa escrito presentado el 1 de julio de 2019, la ahora accionante, complementa la fundamentación de agravios en su apelación contra el Auto 205/19, bajo lo siguiente: **1)** La autoridad judicial de forma contraria al principio de verdad material y finalidad del acto, interpreta erróneamente el art. 1538 del CC y fruto de ello vulnera el derecho a la propiedad y al debido proceso; **2)** Incurre en incongruencia al fundamentar la resolución refiriendo: "DEMUESTRA QUE TIENE DERECHO EXCLUYENTE EN TRAMITE DE ANOTAR PREVENTIVAMENTE EN DERECHOS REALES…"(sic); pero más abajo acaba negando esa situación en forma contradictoria, pues afirma que ello no alcanza para oponerse frente a terceros; **3)** Respecto al incidente de nulidad de obrados por no respetar su calidad de litisconsorcio, la autoridad judicial utiliza el mismo argumento de una anotación preventiva con observaciones para desechar el incidente; y, **4)** Motivación arbitraria al resolver incidente de nulidad, porque para su rechazo emplea términos abstractos (fs. 295 a 296 vta.).

II.8. Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, Ronal Roque Pedraza Arroyo –ahora tercer interesado-, contesta al recurso de apelación interpuesto en contra del Auto 205/19, bajo el argumento que la tercerista no tiene la publicidad de la titularidad sobre el dominio del inmueble objeto de la litis, como lo exige el art. 1538.I y III del CC, solo se ampara en una supuesta transferencia que suscribió con la señora Roxana Vaca Diez de Carrasco, no demostró el registro en Derechos Reales (DD.RR. [fs. 304 a 306 vta.]); mediante Auto de 16 de marzo de 2020, en atención al recurso de apelación y su contestación, la autoridad judicial, concede el mismo en el efecto devolutivo (fs. 344).

II.9. Mediante Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– confirmaron el Auto 205/19 de 27 de mayo de 2017, bajo los siguientes argumentos: "…mediante memorial saliente a fojas 273 y 274 presenta el recurso de apelación, indicando como primer agravio que el Juez de primera instancia no ha definido su derecho y se excluya el inmueble de su propiedad el proceso en cuestión al haber planteado la recurrente una tercería de dominio excluyente. Como segundo agravio la recurrente manifiesta el haber interpuesto nulidad de obrados con base en los antecedentes expuestos y la documentación acompañada pues aduce que dentro de la causa hubiese litisconsorcio" (sic). Con referencia al **primer agravio** resolvieron: "revisados los actuados (…) se puede evidenciar que el recurrente no tiene la posesión física del inmueble, así como también no cuenta con la publicidad de su registro o derecho propietario (…) acredita su interés legítimo por una minuta de transferencia de fecha 26 de junio de 2015, suscrita con los señores ROXANA FATIMA VACA DIEZ De CARRASCO y MIGUEL CARRASCO TOLEDO como cónyuge anuente transfieren el bien inmueble (…) Matricula Computarizada No. 7.01.1.06.0070997 (…) haciendo mención al registro y publicidad en derechos reales del derecho propietario de la recurrente se puede evidenciar que solo cuenta con una anotación preventiva de fecha 05/07/2017, el cual se encuentra observado por las oficinas de Derechos Reales, mismo que no ha sido subsanado según se evidencia en las vistas rápidas y folios reales habidos en obrados. El Art. 1538 del Código Civil claramente señala que: PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES, REGLA GENERAL.- I.- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código" (sic). "Con respecto al **segundo agravio** (…) este tribunal de alzada habiéndose ampliado y detallado respecto a la tercería excluyente en cuanto a la argumentación del primer agravio, sin entrar en más consideraciones se tiene a bien indicar que: La nulidad procesal es la privación de efectos jurídicos a los actos procesales cuando carezcan de algún vicio, en este sentido no se evidencia ningún vicio de nulidad del desarrollo del proceso"(sic), realiza la cita del art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y del Auto Supremo 78/2014 de 17 de marzo, para concluir "Por lo que el juez a quo al haber dictado la resolución N° 205/2019 de fecha 27 de mayo de 2019 ha procedido conforme al mandato legal y constitucional, en razón que no se observa ningún agravio que violente algún derecho, por lo que corresponde confirmar la resolución" (sic [fs. 359 a 361]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020, mediante el cual confirmaron el Auto 205/19 de 27 de mayo de 2019 pronunciado por el Juez *a quo*, que rechazo la tercería de dominio excluyente y el incidente de nulidad de obrados que interpuso; alega, que el citado fallo de alzada, no se encuentra fundamentado, motivado ni es congruente porque incurrió en las siguientes omisiones: **i)** En la tercería de dominio excluyente sustento su pretensión en el art. 52 de la Ley 439, y pese a ello no se consideró su derecho como propietaria del bien inmueble objeto de la litis, ya que en la matrícula computarizada 7.01.1.06.0070997, Asiento B-6 consta la anotación preventiva a su favor y que es de data anterior a la pretensión del demandante; y, **ii)** En el incidente de nulidad de obrados, se omitió el instituto jurídico del litisconsorcio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del

constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los

cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y

separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020, mediante el cual confirmaron el Auto 205/19 de 27 de mayo de 2019 pronunciado por el Juez *a quo*, que rechazo la tercería de dominio excluyente y el incidente de nulidad de obrados que interpuso; alega, que el citado fallo de alzada, no se encuentra fundamentado, motivado ni es congruente porque incurrió en las siguientes omisiones: **i)** En la tercería de dominio excluyente sustento su pretensión en el art. 52 de la Ley 439, y pese a ello no se consideró su derecho como propietaria del bien inmueble objeto de la litis, ya que en la matrícula computarizada 7.01.1.06.0070997, Asiento B-6 consta la anotación preventiva a su favor y que es de data anterior a la pretensión del demandante; y, **ii)** En el incidente de nulidad de obrados, se omitió el instituto jurídico del litisconsorcio.

De los antecedentes que informan el expediente, se advierte que dentro la demanda monitoria de resolución de contrato por incumplimiento de la obligación o falta de pago y entrega del bien inmueble vacío o desocupado de 29 de agosto de 2017, y subsanada el 15 de septiembre de similar año, y 2 de abril de 2018, interpuesto por Ronal Roque Pedraza Arroyo contra Roxana Fátima Vaca Diez de Carrasco en calidad de compradora y deudora, Winston Aguilera Vaca Diez en calidad de deudor y Rene Fernando Mejía García, Susana Arroyo Roncales en su calidad de terceros interesados, referente al bien inmueble signado bajo matrícula 7.01.1.06.0070997 (Conclusión II.1), que consigna en el punto B) GRAVAMENES y RESTRICCIONES, Asiento Numero: 6, Anotación Preventiva: TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD, Tramite OBSERVADO, Present.- 4447569 de 5 de julio de 2017

(Conclusión II.2); el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió Sentencia inicial declarando probada dicha pretensión (Conclusión II.3).

En el mencionado proceso, por escrito de 26 de abril 2019, Martha Teresa Parada de Peña, -ahora accionante-, interpone tercería de dominio excluyente e incidente de nulidad de obrados, aduciendo que por minuta de 26 de junio de 2015, Roxana Fátima Vaca Diez de Carrasco le transfirió el inmueble signado bajo matrícula computarizada 7.01.1.06.0070997, y que logro su anotación preventiva el 5 de julio de 2017, mediante trámite 4447569. Con referencia a la tercería referida, solicita se admita y se excluya el bien inmueble de su propiedad del presente proceso; con relación al incidente de nulidad de obrados, alude que consta en la matrícula de referencia en el Asiento B-6 la anotación preventiva a su favor, y que pese a ello se prosiguió con la emisión de la sentencia inicial, omitiendo el instituto del litisconsorcio, siendo providenciado el 29 de abril de 2019, disponiéndose su traslado, mereciendo contestación por parte de Ronal Roque Pedraza Arroyo, a través del escrito de 29 de mayo de similar año (Conclusión II.4).

Mediante Auto 205/19 de 27 de mayo de 2019, Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazo la tercería de dominio excluyente y el incidente de nulidad interpuesto por la ahora peticionante de tutela (Conclusión II.5); por lo que, interpuso recurso de apelación el 25 de junio de 2019, en contra del mencionado Auto, esgrimiendo los siguientes agravios: **a)** Que en la tercería de dominio excluyente sustento su pretensión en el art. 52 de la Ley 439 que establece: "quien alegue un derecho positivo en un proceso pendiente, podrá intervenir formulando su pretensión contra las partes" (sic), y que habiendo demostrado su derecho como propietaria del bien inmueble objeto de la litis, no fue considerado en la Resolución apelada; y, **b)** Con relación al incidente de nulidad de obrados, la autoridad judicial verificó que su anotación preventiva constaba en el Asiento B-6 de la matrícula computarizada 7.01.1.06.0070997; sin embargo, prosiguió con la dictación de la sentencia inicial, omitiendo el instituto jurídico del litisconsorcio que se encuentra previsto en el art. 48 del CPC (Conclusión II.6), se tiene además que por escrito presentado el 1 de julio de 2019, la ahora impetrante de tutela, complemento la fundamentación de agravios en su apelación contra el Auto 205/19, y los enmarco en cuatro agravios (Conclusión II.7), recurso que fue corrido en traslado a Ronal Roque Pedraza Arroyo -ahora tercer interesado-, quien contesto el 24 de igual mes y año (Conclusiones II.8); remitidas las actuaciones al Tribunal de alzada, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- emitieron el Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020, por el que confirmaron el Auto 205/19 (Conclusión II.9).

De la compulsa de dichos antecedentes, se establece que la ahora accionante -tercerista en dicho proceso- por escrito de 25 de junio de 2019, interpuso recurso de apelación en contra del Auto 205/19, fundamentando su impugnación bajo **dos agravios**; sin embargo, por escrito de 1 de julio de similar año, la prenombrada, amplio los fundamentos de su apelación bajo **cuatro agravios**; empero al ser resueltos por el Tribunal de alzada, circunscribieron el Auto de Vista 113/20, solo a los agravios expresados en el escrito de 25 del referido mes y año –dos agravios–, sin explicar las razones o motivos por los cuales no consideró la ampliación de los fundamentos de la apelación materializada por el memorial de 1 de julio de similar año; omisión que no fue reclamada, ante los Vocales ahora demandados en la vía de aclaración, enmienda y complementación conforme a lo establecido por el art. 226 del CPC, ni tampoco a través de la presente acción tutelar, quedando claro que el análisis del caso concreto se sujetara a los dos puntos de agravio plasmados en el medio de impugnación antes referido (Conclusión II.6); y los cuales conforme se advirtió del Auto de Vista 113/20 (Conclusión II.9) fueron compulsados en correspondencia a lo solicitado, al respecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia al principio de congruencia precisó:

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, **esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o

administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución (resaltado es nuestro).

Correspondencia que se encuentra directamente vinculada a la congruencia externa en el presente caso; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis del Auto de Vista cuestionado y verificar si su contenido se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

Con referencia al Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020 y la denuncia del agravio referido que en la tercería de dominio excluyente sustento su pretensión en el art. 52 de la Ley 439, y pese a ello no se consideró su derecho como propietaria del bien inmueble objeto de la litis, ya que en la matrícula computarizada 7.01.1.06.0070997, Asiento B-6 consta la anotación preventiva a su favor y que es de data anterior a la pretensión del demandante.

De acuerdo a las conclusiones supracitadas y a fines de su contrastación, corresponde remitirnos a los fundamentos esgrimidos por el Juez *a quo*, en la emisión del Auto 205/19 de 27 de mayo de 2019, que resolvió la tercería de dominio excluyente bajo lo siguiente:

…el tercerista demuestra que tiene derecho excluyente en trámite de anotar preventivamente en Derechos Reales; que para lo cual adjunta, información rápida y fotocopia legalizada de la minuta de transferencia; sobre estos documentos que acreditan el derecho de la tercerista, no son suficientes para hacer frente a terceros, siendo que el Art. 1538 del Código Civil, prescribe que **I.- Ningún derecho real sobre inmueble surte efecto contra terceros sino desde el momento que se hace público según la forma prevista por este Código**, y en el presente caso la tercerista hace alusión de que aún está en trámite una Anotación Preventiva, sus efectos solo es entre ambas partes que suscribieron la transferencia **III.- Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles**, **y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción surten sus efectos solo entre partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados** (…) Por lo que al no tener un título inscrito en Derechos Reales, la tercería no es oponible a terceros Art. 360-II del N.C.P.C.

Resolución que fue motivo de apelación por la ahora peticionante de tutela, a través del escrito de 25 de junio de 2019, bajo los siguientes argumentos:

Que en la tercería de dominio excluyente sustento su pretensión en el art. 52 de la Ley 439 que establece: "quien alegue un derecho positivo en un proceso pendiente, podrá intervenir formulando su pretensión contra las partes" (sic), y que habiendo demostrado su derecho como propietaria del bien inmueble objeto de la litis, no fue considerado en la Resolución apelada

Cuestionamiento que fue resuelto mediante el Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020, bajo el siguiente tenor:

Con referencia al **primer agravio** resolvieron: "revisados los actuados (…) se puede evidenciar que el recurrente no tiene la posesión física del inmueble, así como también no cuenta con la publicidad de su registro o derecho propietario (…) acredita su interés legítimo por una minuta de transferencia de fecha 26 de junio de 2015, suscrita con los señores ROXANA FATIMA VACA DIEZ De CARRASCO y MIGUEL CARRASCO TOLEDO como cónyuge anuente transfieren el bien inmueble (…) Matricula Computarizada No. 7.01.1.06.0070997 (…) haciendo mención al registro y publicidad en derechos reales del derecho propietario de la recurrente se puede evidenciar que solo cuenta con una anotación preventiva de fecha 05/07/2017, el cual se encuentra observado por las oficinas de Derechos Reales, mismo que no ha sido subsanado según se evidencia en las vistas rápidas y folios reales habidos en obrados. El Art. 1538 del Código Civil claramente señala que: PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES, REGLA GENERAL.- I.- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código.

Establecidas las premisas fácticas, a fines de su contrastación con las premisas legales, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que con referencia al derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso preciso que: **La fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Contando con las premisas fácticas y legales, bajo el examen del silogismo constitucional, se constata que el primer agravio del accionante trasunta en que baso su pretensión como tercerista de dominio excluyente amparado en el art. 52 de la Ley 439, que prescribe: "Quien alegue un derecho positivo y de existencia cierta, en todo o en parte sobre el bien o derecho que se discute en un proceso pendiente, podrá intervenir formulado su pretensión contra las partes".

Alegación que la sustento con la presentación de la minuta de compraventa del inmueble objeto de la litis, y la anotación preventiva que se encuentra en el Asiento B-6 de la matrícula 7.01.1.06.0070997, y que ello le ostentaría derecho propietario, extremos que en su criterio no fueron considerados por los Vocales ahora demandados; sin embargo, estas aseveraciones no resultan ciertas, porque de la compulsa del Auto de Vista cuestionado, se constata que: **Primero**.- basaron su decisión en la minuta de transferencia de 26 de junio de 2015 del bien inmueble signado con matrícula computarizada 7.01.1.06.0070997, misma que no cuenta con la publicidad de su registro o derecho propietario –nótese- que justificaron el rechazo de la tercería porque el derecho propietario del tercerista no se encontraba registrado; **Segundo**.- sobre el registro y publicidad en DD.RR. del derecho propietario, evidenciaron que solo cuenta con una anotación preventiva, misma que no fue subsanada -nótese- constataron que la anotación preventiva de 5 de julio de 2017, se encontraba observada; **Tercero**.- ampararon su determinación en el art. 1538 del CC "I.- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II.- La publicidad se adquiere mediante inscripción del título que original el derecho en el Registro de los Derechos Reales. III.- Los actos por los que se constituyen, trasmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos solo entre partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados (…) art. 1553 del Código Civil".

De lo expuesto se colige que en el punto tercero, los Vocales ahora demandados en correspondencia al Fundamentado Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cumplieron con el debido proceso en su elemento de **fundamentación**, porque ampararon y sustentaron su decisión aplicando la cita legal mencionada; con referencia a los puntos primero y segundo, se advierte la concurrencia del elemento de **motivación**, porque realizaron la compulsa de los antecedentes probatorios (minuta y folio real), y la contrastaron con la premisa legal consignada con el art. 1538 del CC, vale decir realizaron una operación logico-juridico, para concluir que derecho propietario de la tercerista, no se encuentra registrada, motivo por el cual rechazaron la tercería de dominio excluyente, interpuesta por la ahora accionante; en consecuencia, se advierte que las autoridades demandadas con referencia a este agravio realizaron una labor argumentativa para sustentar su fallo, y que por esa razón no resulta arbitraria.

Cabe hacer énfasis, que la ahora accionante en su recurso de apelación, así como la presente acción tutelar invocó tener derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis; sin embargo,

conforme a los antecedentes facticos y la premisa normativa glosada, se advierte que la mencionada carece de titularidad sobre el citado bien inmueble, y pretender amparar un derecho propietario sobre la base de una anotación preventiva, resulta irrazonable.

Bajo esos antecedentes, y constando que la denuncia incoada por la peticionante de tutela, no vulnero el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, con referencia al primer agravio denunciado, corresponde denegar la tutela impetrada.

Con referencia al Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020 y la denuncia del agravio referido que el incidente de nulidad de obrados, se omitió el instituto jurídico del litisconsorcio.

De acuerdo a las Conclusiones desarrolladas en el presente fallo constitucional, a fines de su contrastación con la premisa legal glosada, corresponde remitirnos a los fundamentos esgrimidos por el Juez *a quo*, en la emisión del Auto 205/19 de 27 de mayo de 2019, que resolvió el incidente de nulidad de obrados bajo lo siguiente:

…la tercerista no ha demostrado tal derecho (…) Que la nulidad procesal, se encuentra sometida a reglas y formas expresamente previstas en la norma adjetiva; la inobservancia de sus formalidades acarrean la nulidad de los actos procesales. Que, en el presente caso la nulidad, no deviene de actos procesales, sino de otras circunstancias ajena al presente proceso, de manera que no atañe al desarrollo del presente proceso; por cuanto no hay motivo alguno de anular obrados"

Auto que fue impugnado por el escrito de 25 de junio de 2019, bajo los siguientes argumentos:

Con relación al incidente de nulidad de obrados, la autoridad judicial verificó que su anotación preventiva constaba en el asiento B-6 de la matricula 7011060070997; sin embargo, prosiguió con la dictación de la sentencia inicial, omitiendo el instituto jurídico del litisconsorcio que se encuentra previsto en el art. 48 del Código Procesal Civil.

Cuestionamiento que fue resuelto mediante el Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020, bajo el siguiente tenor:

Con respecto al **segundo agravio** (…) este tribunal de alzada habiéndose ampliado y detallado respecto a la tercería excluyente en cuanto a la argumentación del primer agravio, sin entrar en más consideraciones se tiene a bien indicar que: La nulidad procesal es la privación de efectos jurídicos a los actos procesales cuando carezcan de algún vicio, en este sentido no se evidencia ningún vicio de nulidad del desarrollo del proceso"(sic) realiza la cita del art. 16 de la LOJ y del Auto Supremo 78/2014 de 17 de marzo de 2014, para concluir "Por lo que el juez a quo al haber dictado la resolución N° 205/2019 de fecha 27 de mayo de 2019 ha procedido conforme al mandato legal y constitucional, en razón que no se observa ningún agravio que violente algún derecho, por lo que corresponde confirmar la resolución.

Contando con las premisas fácticas y legales, bajo el examen del silogismo constitucional, se constata que el segundo agravio de la impetrante de tutela trasunta del incidente de nulidad de obrados, en la que, el Juez *a quo* omitió el instituto jurídico del litisconsorcio previsto en el art.48 del CPC, bajo ese antecedente para una mejor comprensión corresponde remitirnos a la citada norma:

I. Cuando por la naturaleza de la relación jurídica substancial, objeto del proceso, no pudiere pronunciarse sentencia, sin la concurrencia o el emplazamiento de todos los interesados, según se trate del litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, todos los litisconsortes activos deberán comparecer y todos los pasivos ser emplazados en forma legal.

Alega que la autoridad judicial verificó que la anotación preventiva constaba en el Asiento B-6 de la matrícula computarizada 7.01.1.06.0070997; sin embargo, prosiguió con la dictación de la sentencia inicial. De lo glosado se concluye que –a criterio de la accionante-, ante la constatación de la anotación preventiva en el folio supracitado, el Juez de la causa no debió continuar con la demanda, por operarse el litisconsorcio. Ahora bien contrastado esta denuncia (agravio) con lo resuelto por los Vocales ahora demandados, se constata que: **Primero**.- a que dentro la presente causa hubiese litisconsorcio, se remitieron al argumento empleado en respuesta al primer agravio -nótese- que no

precisaron si la anotación preventiva del bien inmueble objeto de la litis generaba la figura de litisconsorcio necesario dentro la presente causa; **Segundo**.- al remitirse a los argumentos del primer agravio, hacen entrever, para que se opere el litisconsorcio, se debe contar con el derecho propietario; **Tercero**.- realizaron la definición de la nulidad procesal, concluyendo que no se evidencia ningún vicio de nulidad, y mencionan el contenido del art. 16 de la Ley 025: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", citan además el contenido del Auto Supremo 78/2014 de 17 de marzo, -nótese que solo hicieron cita, sin vincularla con los antecedentes facticos descritos-.

De lo expuesto que se colige que en el punto tercero, las autoridades ahora demandadas en correspondencia al Fundamentado Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no cumplieron con el debido proceso en su elemento de **fundamentación**, porque aplicaron preceptos legales de forma genérica, sin vincularlas a los fundamentos facticos; asimismo, no desarrollaron el contenido del art. 48 del CPC, que fue denunciado en el presente agravio; con referencia a los puntos primero y segundo, no se advierte la concurrencia del elemento de **motivación**, porque no compulsaron los medios probatorios adjuntados por la incidentista (minuta y folio real), se limitaron a suplirla con los argumentos esgrimidos en el primer agravio y no la contrastaron con la premisa legal consignada con el art. 16 y el Auto Supremo mencionado, vale decir no realizaron una operación logico-juridico, evidenciando una escasa fundamentación y motivación; en consecuencia, se advierte que los Vocales demandados con referencia a este agravio no realizaron una labor argumentativa para sustentar su fallo, y por el contrario advierte que la fundamentación y motivación realizada por dichas autoridades incurre en una disfunción argumentativa, porque no expresaron las razones y motivos de forma clara, para no considerar la anotación preventiva como elemento constituyente que origine la figura de litisconsorcio, tampoco refieren sobre la obligación que tenía o no el juzgador de convocar a la ahora accionante de que pueda comparecer al aludido proceso, y si esta omisión está permitida por ley, máxime si la citada autoridad tuvo conocimiento a prima facie de la existencia de la anotación preventiva a favor de la prenombrada. Interrogantes que no se encuentran satisfechas en el Auto de Vista cuestionado, motivos suficientes para acoger este reclamo y conceder la tutela sobre el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. Y que fueron identificados aunque con otros términos por el Tribunal de garantías; sin embargo, pese a su constatación no la tutelaron por carecer de relevancia constitucional, extremo que esta instancia constitucional no comparte en su apreciación, ya que el fallo que vaya a determinarse por parte de las autoridades ahora demandadas, con referencia a este agravio, podría incidir de forma directa en el proceso ya sustanciado.

Respecto al derecho a la defensa, denunciado como vulnerado, no resulta evidente, porque fue ejercida por la ahora accionante, quien conforme se advirtió de obrados interpuso todos los recursos de impugnación a su alcance, incluyendo la activación de la presente acción tutelar, por lo que no corresponde acoger este reclamo.

Con referencia a los derechos a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, esta instancia constitucional, advierte que dichos derechos no fueron vinculados en los agravios denunciados ante el Juez *a quo*, ni ante el Tribunal de alzada y su alusión en la presente acción tutelar, solo es nominativa, ya que no se precisó de forma fáctica su vulneración, motivo por el que corresponde su denegatoria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma parcialmente correcta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de

la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 112/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 390 a 392, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, relacionado al segundo agravio emergente del incidente de nulidad de obrados; conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 113/20 de 8 de septiembre de 2020, y en consecuencia, **disponer** que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el plazo de tres días de notificada con el presente fallo constitucional, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme a los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela en relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, relacionados con el primer agravio referido a la tercería de dominio excluyente; derecho a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[2]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución,

ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[5] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2021-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37191-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 223/2020 de 10 de noviembre y su Complementaria de 16 del mismo mes y año, cursantes de fs. 457 a 461 vta.; y, 469, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amanda Morro de Royuela**, **María Eugenia Morro de Vega** y **Yolanda Morro de Chávez** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Rosario Verónica Sánchez Sánchez**, **Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de enero y 3 de marzo, ambos de 2020, cursantes de fs. 309 a 318; y, 321 a 324, respectivamente, las accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo, seguido por Octavio Cladera Ferrufino, en representación de Juan Morro Miranda, contra Roberto Nielsen Reyes Kurschner, se pronunció Auto Intimatorio, condenando al deudor al pago de $us165 000.- (ciento sesenta y cinco mil dólares estadounidenses), emitiéndose la Sentencia de 12 de noviembre de 1997, mediante la cual se declaró probada la demanda, la misma que posteriormente fue confirmada por Auto de Vista de 25 de mayo de 1998.

En ejecución de fallos, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución I-260/2019 de 19 de junio, por la cual anuló obrados hasta fs. 3114, sin que se percatasen que por esta resolución se anulaban actuados que no tenían relación alguna con la nulidad sancionada.

Por tal motivo, en término hábil solicitaron aclaración, enmienda y complementación sobre dicha resolución, alegando que en aplicación del art. 109 del Código Procesal Civil (CPC), referido a la extensión de la nulidad, se debe indicar claramente el alcance de la misma, puesto que se pueden afectar otros actos independientes, como la solicitud de medida cautelar de fs. 3137 a 3140, el auto de fs. 3152, la solicitud de inicio de ejecución de fs. 3167 a 3169, que versan sobre bienes distintos al de la apelación referida en el exordio, el Auto Aclaratorio de fs. 3234 vta.; y, la orden impartida por el Juez de la causa para que el Secretario del Juzgado emita la liquidación de la deuda; resultando que, todos estos actos procesales no tenían relación alguna con la nulidad sancionada.

Sin embargo, pese a lo claramente referido, las autoridades ahora demandadas, pronunciaron el Auto Complementario de 25 de julio de 2019, en el que sin fundamento legal alguno, rechazaron la solicitud realizada, conculcando con ello sus derechos y garantías constitucionales, puesto que omitieron pronunciarse sobre el art. 109 del CPC, dictando una resolución inmotivada y sin fundamento, lesionando también el derecho de igualdad; toda vez que, al anular dichos actos procesales las autoridades recurridas las colocaron en un evidente estado de desventaja, respecto al deudor por la decisión adoptada; y, el derecho de acceso a la justicia por transgresión culposa al cumplimiento de la cosa juzgada, vulnerando asimismo, Sentencias Constitucionales vinculantes sobre casos análogos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes denuncian las lesiones de sus derechos y garantías al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, igualdad, y acceso a la justicia, vinculado a la cosa juzgada; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio y su Auto Complementario, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, respetando sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 453 a 456, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes, por medio de sus abogados y representantes legales, reiteraron íntegramente los términos de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Vocal que fue convocada por la Sala Civil Segunda), por escrito corriente a fs. 346, informó que, **a)** Emergente de los recursos de apelación interpuestos por Alberto Quiroga Zambrana en representación de Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, impugnando los autos interlocutorios dictados en el proceso ejecutivo, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio; por el que, dispuso anular obrados hasta el auto de concesión de fs. 3114 del expediente original; en cuyo Considerando III, se expresó con la debida y suficiente fundamentación las razones por las cuales corresponde dejar sin efecto el auto de concesión de alzada, ante una incorrecta tramitación de las apelaciones y omisión de pronunciamiento por parte del Juez a quo, esto con el fin de asegurar la igualdad procesal de las partes y garantizar la correcta tramitación del proceso; y, **b)** No es evidente la vulneración de derechos constitucionales acusados por las solicitantes de tutela, más aun cuando el fallo emitido solo tiene alcances formales y no logro afectar la calidad de cosa juzgada que pudieran haber adquirido algunas de las resoluciones emitidas durante la tramitación del proceso; en consecuencia, solicita se deniegue la acción de defensa impetrada.

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presento informe, tampoco asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 343.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, mediante memorial de fs. 347 a 349; y, a través de su abogado, en audiencia, señaló: **1)** No se ha lesionado ningún derecho de las accionantes, tampoco se ha desconocido la cosa juzgada, pues conforme a la Resolución I-260/2019, no ha sido anulada la Sentencia y solo se ha reparado un vicio procesal; **2)** En la presente acción de tutela, no se ha considerado que el "juzgado séptimo de la capital de La Paz, ha emitido un Auto Definitivo por el cual este Auto a sido apelado por el accionante, la misma está en la Sala Civil Tercera en fecha 27 de octubre de 2020" (sic); entonces mal puede atribuirse a su persona la dilación del proceso por más de veinticuatro (24) años; **3)** La resolución ahora impugnada, encamina el proceso, el mismo sigue en movimiento; por lo que, solicita se deniegue la tutela solicitada.

Eduardo Aliaga Saravia a través de su abogado y apoderado, mediante memorial cursante de fs. 397 a 400 vta. y en audiencia, expresó lo siguiente: **i)** Existe una lesión flagrante de derechos y garantías en este proceso, el mismo que se ha manejado entre incidentes y nulidades interpuestas por el ahora tercero interesado Roberto María Nielsen Reyes Kurschner; **ii)** La Resolución ahora impugnada, de manera parcializada favorece a Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, la misma que desconoce

aspectos propios del proceso, "incurriendo los vocales accionados han cometido un error de hecho en la apreciación de la prueba, tal es así que Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, ha fundado todos sus argumentos de defensa en dos resoluciones judiciales, una Sentencia Constitucional 220/2002-R de 5 de marzo que adjunto en calidad de prueba y el Auto de Vista AI-019/02 de 24 de mayo de 2002, estas dos resoluciones que han dado pie a que se anule la Resolución 459/2001 de 19 de octubre, que es precisamente la que en concepto de Roberto Maria Nielsen Reyes Kurschner ha generado los conflictos del remate, porque no se había establecido una base cierta del remate o base legal porque habían tres alternativas y la jueza habría elegido una base ilegal y dice que la Sentencia Constitucional ha anulado esa resolución de elección de la base del remate esa Sentencia Constitucional 220/2002-R, sería la que ha anulado el Auto de Vista 459/2001 por el que se había fijado la base del remate y que ese es el error con que se habría arrastrado el remate a la adjudicación y determinación, pero revisando en detalle la Sentencia Constitucional 220/2002-R encontramos que está en su parte in fine del por tanto; señala que, se dispone la nulidad del Auto de Vista 45 no dice del Auto de Vista 459" (sic), en tal sentido se ha generado la interpretación incorrecta; **iii)** La autoridad demandada, basó su resolución en una errónea apreciación de los antecedentes y cuando se le ha hecho notar los mismos, inicialmente la Juez de entonces, corrigió el procedimiento y libró un mandamiento de desapoderamiento, al cual el ejecutado se opuso; y, **iv)** Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, realizando una justa apreciación de la prueba que cursa en el cuaderno procesal, pues dicho error, significa a los acreedores un proceso de más de veinticuatro años.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 223/2020 de 10 de noviembre y su Complementaria de 16 de igual mes y año, cursantes de fs. 457 a 461 vta.; y, 469, **concedió en parte** la tutela solicitada, al haber advertido una supresión del derecho al debido proceso en su componente de motivación y fundamentación, así como del derecho de acceso a la jurisdicción y/o tutela judicial efectiva; y, **denegó** la tutela impetrada por la supresión del derecho al principio de igualdad, así como el desconocimiento de la cosa juzgada; en consecuencia determinó: **a)** Dejar sin efecto y declarar la nulidad del Auto Complementario de 25 de julio de 2019, determinando que la autoridad demandada en el plazo máximo de los cinco (5) días siguientes hábiles a partir de su notificación con este fallo, proceda a dictar nuevo Auto Complementario que observe y acoja los alcances que le han sido postulados por esta jurisdicción constitucional; **b)** Disponer la aplicabilidad de la medida cautelar, " se ordena mantenerse vigente y subsistente la medida precautoria dispuesta respecto a la de innovar sobre los bienes inmuebles registrados bajo las Matrículas 2010990113532 y 2010990130077 registrada bajo la modalidad de anotación preventiva, debiendo expedirse el respectivo testimonio u oficio ante el Registrador de Derechos Reales de La Paz, medida cautelar que estará hasta en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie en grado de revisión" (sic). Determinación asumida, con base en los siguientes fundamentos: **1)** A la pretensión postulada por las accionantes, esta Sala entiende que el Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio, en cuanto a los motivos por los cuales se procede a la anulación del proceso hasta fs. 3114, no es cuestionado en sí mismo a través de esta acción de tutela; las razones por las que, se anula el proceso a mérito del indicado Auto de Vista, no será objeto de análisis por esta jurisdicción constitucional; **2)** Conforme a lo delimitado, el objeto de la petición de tutela vincula la ausencia de fundamentación y motivación, que se encuentra dada a partir del memorial de explicación, complementación y enmienda solicitada el 24 de julio de 2019 a la autoridad de apelación, respecto del cual emergió el Auto Complementario de 25 de julio de 2019. En consecuencia, la Sala, no puede pronunciarse en el fondo, respecto al contenido expuesto en el Auto de Vista I-260/2019, pero si cuenta con la necesaria facultad para pronunciarse respecto del Auto Complementario de 25 de julio de 2019; **3)** Las accionantes, tras ser notificadas con el Auto de Vista I-260/2019, presentaron el memorial de 24 de julio de 2019, postulando ante el Tribunal de apelación que la nulidad dispuesta no debe afectar actos que son independientes de esa nulidad, que por sí mismos pueden estar y permanecer aún vigentes, peticionando la aplicación del art. 109 del Código de Procedimiento Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; sin embargo, la autoridad de apelación se limitó a señalar que el Auto de Vista es pronunciado en estricta coherencia con los datos contenidos en la

causa y la constatación de determinaciones pendientes de cumplimiento. No obstante de ello, las ahora solicitantes de tutela, en el pedido de complementación no le cuestionan a la autoridad de apelación la pertinencia o impertinencia de la nulidad, le cuestionan el hecho de mantenerse firme y vigentes actos cautelares, de ejecución y realización de liquidación, de donde se tiene que el Auto Complementario de 25 de julio de 2019, que forma parte del Auto de Vista I-260/2019, omitió expresar con la pertinente motivación y explicación de porqué no corresponde aplicar el art. 109 de la Ley 439, limitándose a señalar que la decisión responde a los antecedentes, cuando el pedido de las ahora accionantes, no estaba vinculado a cuestionar la nulidad determinada. En consecuencia, las autoridades ahora demandadas, han omitido motivar y/o explicar en el Auto Complementario, la pertinencia o impertinencia de aplicar el art. 109 de la citada Ley, omisión que constituye una supresión del derecho al debido proceso en su componente de motivación; **4)** El art. 109 de la Ley 439, refiere que, "La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos" (sic). Esta norma conlleva dos presupuestos, el primero que la nulidad declarada de un acto no puede importar a anteriores y posteriores que sean independientes de este; el segundo presupuesto establece que, si se puede declarar de oficio otros actos que con la declaración de nulidad también correspondan ser anulados; sin embargo, las autoridades demandadas no se han referido a ninguno de estos dos presupuestos de aplicabilidad de la norma. En efecto, la petición de mantener firme la solicitud de medida cautelar, la otorgación de medidas cautelares sobre bienes distintos a la solicitud de inicio de ejecución, que versa sobre bienes distintos a que dieron lugar a la apelación, el auto de aclaración de la medida precautoria y la orden impartida del juez de la causa, para que el secretario del juzgado emita la liquidación, tienen la particularidad de poder ser abordadas y analizadas bajo el contexto del art. 109.I de la Ley 439; con tal petición, lo que se observa es que la parte accionante pretende resguardar sus derechos y garantías, a mérito a que a futuro la materialización de la Sentencia no se vea impedida, ello en atención a que el proceso tiene una data de más de veinte (20) años. En consecuencia, las autoridades demandadas, también han suprimido el derecho de acceso a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, puesto que si bien brindaron una respuesta a través del Auto Complementario de 25 de julio de 2019, la misma no es suficiente y no resuelve el fondo de lo pretendido por las accionantes; **5)** Dado que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0300/2019 de 15 de julio y en la SCP 0824/2018 de 10 de diciembre, se ha referido al alcance del art. 109 de la Ley 439, habiendo establecido como obligación de la autoridad jurisdiccional que a tiempo de disponer la nulidad de actuados, tiene la facultad de señalar si esta nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes o menos impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo; ha referido también que, la autoridad jurisdiccional a tiempo de declarar la nulidad de un acto procesal, debe pronunciarse si este afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo, a efectos de realizar y ejercer esta potestad, el juez de la causa se encuentra en la obligación de explicar las razones por las cuales se considera que una irregularidad vulnera el derecho de defensa a las partes y en consecuencia aplicar por extensión la nulidad ya dispuesta; en consecuencia, se tiene que también se ha omitido observar este entendimiento jurisprudencial que por mandato del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), debe ser acatada por toda autoridad que ejerce jurisdicción; **6)** Respecto al derecho de igualdad procesal y al desconocimiento de la cosa juzgada; la Sala, no cuenta con la suficiente exposición de hechos fácticos vinculada a los antecedentes; por los que, se pueda concluir que la autoridad demandada haya generado supresión de este derecho o afectado en alguna medida la cosa juzgada. En consecuencia no corresponde otorgar tutela por la supresión de este derecho o el desconocimiento del principio de la cosa juzgada al interior del proceso ejecutivo civil; y, **7)** Las accionantes en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales pidieron a esta Sala Constitucional la aplicabilidad de una medida cautelar a efectos de evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de sus derechos; sin embargo, pide la conversión de una anotación preventiva en una inscripción definitiva; petición que, no resulta atendible en toda su extensión; toda vez que, no es la sede por la cual se pueda ordenar la conversión solicitada. No obstante, atendiendo al hecho de que la demanda deviene desde la gestión 1997, es

factible acoger en parte el pedido de la medida cautelar, la misma que se establecerá en la parte resolutiva, mas no en los términos postulados por las demandantes de tutela.

Mediante Auto de 16 de noviembre de 2020, cursante a fs. 469, la Sala Constitucional, determinó dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta en la Resolución señalada precedentemente, con el fundamento que no le corresponde a esa jurisdicción constitucional asumir la medida cautelar de referencia, pues será la autoridad demandada la que en definitiva se pronuncie respecto al hecho de mantener o no, los actos que conforme exponen las solicitantes de tutela no tienen relación con el alcance de la nulidad dispuesta por Auto de Vista I-260/2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución I-260/2019 de 19 de junio, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ejecutivo seguido por Laura Elio Vda. de Morro contra Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, anuló obrados hasta el auto de concesión de fs. 3114 del expediente original, debiendo el Juez a quo cumplir con lo ordenado, en dicho fallo (fs. 108 a 115 vta.).

II.2. A través del memorial presentado el 24 de julio de 2019, Amanda Morro de Royuela, María Eugenia Morro de Vega y Yolanda Morro de Chávez -ahora accionantes-, en calidad de herederas de Laura Elio Vda. de Morro, solicitaron aclaración, enmienda y complementación respecto al Auto de Vista I-260/2019, expresando los siguientes argumentos; 2) Sobre el "tratamiento de las nulidades en el Nuevo Código Procesal Civil y el alcance la complementación, enmienda y aclaración solicitada, señalaron que, con un criterio claro y acertado conducente a causar el menor daño posible con las nulidades sancionadas y la celeridad procesal, el nuevo Código Procesal Civil dispone: "ARTÍCULO 109. (EXTENSIÓN DE LA NULIDAD). I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos. II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la Ley disponga lo contrario. III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo". En atención a dicha norma procedimental, la autoridad judicial se halla obligada incluso de oficio a enmendar, explicar y complementar la resolución antes indicada, estableciendo el alcance de la nulidad que sanciona: De acuerdo a la nulidad sancionada por su autoridad, se debe aclarar qué actos procesales posteriores que son independientes al acto anulado, no les alcanzaría la nulidad; pues conforme a la nueva normativa la nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes; al efecto, adjuntan copias simples de fs. 3114 en adelante, y que existen muchos otros actos independientes que deben quedar firmes y subsistentes, como los siguientes: b) La solicitud de medida cautelar de fs. 3137 a 3140; c) El Auto de fs. 3152 que otorga las medidas cautelares; d) La solicitud de inicio de ejecución de fs. 3167 a 3169 que versa sobre bienes distintos al de la apelación del exordio; e) El Auto aclaratorio de fs. 3234 vta.; f) La orden impartida por el Juez de la causa para que el Secretario del juzgado emita la liquidación correspondiente de la deuda" [sic (fs. 302 y vta.)].

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2019, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó que no ha lugar a la petición de explicación, complementación y enmienda, "en razón a que el Auto de Vista de fs. 1803 a 1810 ha sido pronunciado en estricta coherencia con los datos contenidos en la causa y la constatación de determinaciones pendientes de cumplimiento, lo cual ha sido ampliamente explicado en su tenor. Por consiguiente, la determinación de nulidad es justificada y no precisa de aclaración o complementación alguna" [sic (fs. 304)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian las lesiones de sus derechos y garantías al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; a la igualdad; y al acceso a la justicia,

vinculado a la cosa juzgada; toda vez que, en la emisión del Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio, dictado en ejecución de sentencia, las autoridades demandadas anularon obrados hasta fs. 3114, del proceso ejecutivo que tramitan en contra de Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, sin percatarse que anulaban actuados que no tenían relación alguna con la nulidad sancionada; por lo que, en término hábil solicitaron aclaración, enmienda y complementación del referido Auto de Vista, argumentando que en aplicación del art. 109 del Código Procesal Civil, concerniente a la extensión de la nulidad, era necesario que estos indiquen claramente de manera motivada y explicativa el alcance de la nulidad sancionada; puesto que, se pueden afectar otros actos independientes, como la solicitud de medida cautelar de fs. 3137 a 3140, el auto de fs. 3152, la solicitud de inicio de ejecución de fs. 3167 a 3169 que versa sobre bienes distintos al de la apelación referida en el exordio, el auto aclaratorio de fs. 3234 vta., y la orden impartida por el Juez de la causa para que el Secretario del Juzgado emita la liquidación de la deuda, actos procesales que son autónomos respecto a la nulidad sancionada; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio y su Auto Complementario, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva **iii)** Presupuestos de la nulidad procesal; **iii.a)** La nulidad implícita o virtual; y, **iii.b)** La nulidad procesal declarada de oficio; **iii.c)** Extensión de la Nulidad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de**

constitucionalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1).

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[10], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero

III.3. Presupuestos de la nulidad procesal

La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, en el Fundamento Jurídico III, 2, ha señalado que, la nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio[11] establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: **a)** Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **b)** El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; **c)** El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, **d)** El Principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que,

para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios que líneas arriba se mencionó; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual, que nos referiremos en el acápite siguiente; los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.

III.3.1. La nulidad implícita o virtual

El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril [12], entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio[13] y **1196/2010-R de 6 de septiembre**, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, **señala**:

…la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJ abrg. y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin". Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso, puesto que la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

III.3.2. La nulidad procesal declarada de oficio

Con relación a la declaratoria de oficio de la nulidad procesal, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, determinó:

…el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente previsto por ley.

Por su parte, la SC 0196/2010-R de 24 de mayo[14] señaló que el juez o tribunal de apelación puede anular obrados de oficio, con el fin de sanear el proceso y asegurar el debido proceso. Posteriormente, la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre, pronunciada en el marco de la nueva normativa prevista por

la Ley del Órgano Judicial, limitó la facultad de anulación de los jueces y tribunales, estableciendo que solo el tribunal de casación puede disponer la nulidad por violación de derechos y garantías; en tanto, que los tribunales de apelación y jueces, en observancia del principio de congruencia, solo dispondrán la anulación a pedido de parte, es decir, deben limitarse a resolver el recurso de apelación planteado. Consecutivamente, la SCP 1357/2013 de 16 de agosto[15], efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a los textos de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Civil vigente en ese momento, con referencia a la atribución de los jueces de alzada, efectuó una mutación implícita al entendimiento de la SCP 1402/2012, señalando que la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio, cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional; dicho criterio fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0182/2015-S3 de 6 de marzo[16] y 0926/2015-S3 de 29 de septiembre[17], entre otras. Ya en el marco de las normas del Código Procesal Civil, la SCP 0691/2015-S1 de 26 de junio, indicó que también el tribunal de apelación puede declarar la nulidad de oficio.

En síntesis, de la jurisprudencia constitucional glosada se evidencia que tanto los tribunales de apelación como los de casación, tienen facultad para declarar de oficio la nulidad de obrados.

III.3.3. Extensión de la Nulidad

La SCP 0824/2018-S2 de 10 de diciembre, analizando la normativa procesal vigente, contenida en el art. 109 del CPC, referida a la extensión de la nulidad, señala:

I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos.

II. La nulidad de un acto especifico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la Ley disponga lo contrario.

III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo.

Contenido normativo que faculta a la autoridad judicial de primera y/o segunda instancia a delimitar de manera precisa el actuado o los actuados procesales que serán afectados con dicha medida.

III.4. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de amparo constitucional, se denuncia que las autoridades judiciales demandadas, en el Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio, emitido en ejecución de fallos, determinaron anular obrados hasta fs. 3114, sin percatarse que anulaban actuados que no tenían relación con la nulidad sancionada; por lo que, en término hábil solicitaron aclaración, enmienda y complementación, impetrando que en aplicación del art. 109 del CPC, referido a la extensión de la nulidad, de manera motivada y explicativa indiquen claramente el alcance de la nulidad decretada; puesto que, se pueden afectar otros actos independientes, como la solicitud de medida cautelar de fs. 3137 a 3140, el auto de fs. 3152, la solicitud de inicio de ejecución de fs. 3167 a 3169 que versa sobre bienes distintos al de la apelación referida en el exordio, el auto aclaratorio de fs. 3234 vta., y la orden impartida por el Juez de la causa para que el Secretario del Juzgado emita la liquidación de la deuda, actos procesales que son autónomos respecto a la nulidad sancionada.

De acuerdo a los antecedentes señalados precedentemente, se advierte que a través del Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio, dictada en ejecución de sentencia dentro del proceso ejecutivo seguido por Laura Elio Vda. de Morro contra Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, las autoridades ahora demandadas determinaron anular obrados hasta el auto de concesión de fs. 3114 del expediente original, disponiendo que el Juez a quo cumpla lo ordenado en dicho fallo.

Ante ello, Amanda Morro de Royuela, María Eugenia Morro de Vega y Yolanda Morro de Chávez -ahora accionantes-, en calidad de herederas de Laura Elio Vda. de Morro, a efectos de resguardar sus derechos, solicitaron aclaración, enmienda y complementación respecto al Auto de Vista I-260/2019, expresando que el nuevo Código Procesal Civil en su art. 109, referido a la extensión de

la nulidad, determina que la autoridad judicial se halla obligada a establecer el alcance de la nulidad que sanciona, señalando a qué "actos procesales posteriores que son independientes al acto anulado. no les alcanzaría la nulidad. Pues, conforme a la nueva normativa la nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes; al efecto note su autoridad , adjuntaron copias simples de fs. 3114 en adelante, señalando que existen muchos otros actos independientes que deben quedar firmes y subsistentes, entre ellos: **b)** La solicitud de la medida cautelar de fs. 3137 a 3140; **c)** El Auto de fs. 3152 que otorga las medidas cautelares; **d)** La solicitud de inicio de ejecución de fs. 3167 a 3169 que versa sobre bienes distintos al de la apelación del exordio; **e)** El Auto Aclaratorio de fs. 3234 vta., **f)** La orden impartida por el Juez de la causa para que el Secretario del juzgado emita la liquidación correspondiente de la deuda. Sin embargo, las referidas autoridades, mediante Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2019; determinaron, no haber lugar a la petición de explicación, complementación y enmienda, en razón a que el Auto de Vista ha sido pronunciado en estricta coherencia con los datos contenidos en la causa y la constatación de determinaciones pendientes de cumplimiento, lo cual ha sido ampliamente explicado en su tenor, y por consiguiente, la determinación de nulidad es justificada y no precisa de aclaración o complementación alguna.

En ese contexto, cabe puntualizar si bien es cierto, que las peticionantes de tutela no cuestionan en el fondo la nulidad dispuesta en el Auto de Vista I-260/2019; sin embargo, con el fin de que se complemente la indicada resolución, solicitaron aclaración, enmienda y complementación, respecto al tratamiento y alcance de las nulidades en el nuevo Código Procesal Civil, conforme a lo previsto por el art. 109 de la citada normativa; puesto que, dicho fallo podría afectar actos posteriores dictados a la nulidad decretada; razón por la cual, se tornaba imprescindible el determinar el alcance de la misma; empero, las autoridades judiciales en vez de pronunciarse de manera clara y precisa sobre dicha solicitud dando aplicación a la indicada norma procesal, dicha solicitud fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2019, con el argumento que el Auto de Vista ha sido pronunciado en estricta coherencia con los datos contenidos en la causa y la constatación de determinaciones pendientes de cumplimiento, y por consiguiente, la determinación de nulidad es justificada y no precisa de aclaración o complementación alguna; argumentos que evidentemente resultan ajenos al fondo de la petición que fue clara y precisa, por lo que se advierte que las autoridades demandadas han eludido su deber de fundamentar y motivar su resolución respecto a la extensión de la nulidad; por lo tanto, resulta evidente la violación que se denuncia.

No obstante lo anotado, resulta imprescindible hacer referencia a lo dispuesto por la Sala Constitucional, cuando dispone dejar sin efecto solo el Auto Complementario de 25 de julio de 2019, porque según su criterio, las accionantes no están cuestionando propiamente la nulidad sancionada en el Auto de Vista I-260/2019, sino la falta de fundamentación y motivación del referido Auto complementario; empero, la Sala Constitucional no ha analizado y considerado que ambas resoluciones conforman una sola decisión, es decir, que el Auto complementario forma parte indisoluble del fallo principal, por ende, en el presente caso, la acusada vulneración de derechos deviene del Auto de Vista I-260/2019, donde los Vocales ahora demandados debieron observar el art. 109 del Código Procesal Civil y determinar el alcance de la nulidad decretada; en tal entendido, debe considerarse tanto al fallo principal como a su complementario como una sola unidad y no resoluciones aisladas, máxime si para deducir esta acción de tutela, no era necesario que las accionantes hayan solicitado aclaración, explicación y enmienda, puesto que podían incoarla de manera directa.

En ese sentido, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; en el caso en examen la fundamentación y motivación resulta arbitraria; puesto que, en la Resolución principal no se ha determinado si los actos posteriores a dicha determinación quedan firmes o han sido anulados, es decir, sobre el alcance de la nulidad decretada, apartándose de lo que instituye la normativa legal aplicable al presente caso, aspecto que las autoridades judiciales ahora demandadas tuvieron la oportunidad de enmendar, aclarar, explicar o complementar en la Resolución Complementaria de 25 de julio de 2019; empero, incumpliendo ese deber, puesto que se se limitaron a rechazar la solicitud sin examinar el defecto denunciado en el

marco de la normativa procesal, resultando como consecuencia de ello, también vulnerado por conexitud el derecho de tutela judicial efectiva, la misma que implica también el derecho de todo litigante a obtener una resolución jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Finalmente, en cuanto a la lesión del derecho a la igualdad procesal y afectación a la cosa juzgada, se advierte que no resultan afectados en este caso; por lo que, no corresponde tutelar estos otros derechos denunciados por las accionantes.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, en cuanto a los derechos y garantías acusados como vulnerados obró correctamente; sin embargo, no ocurrió lo mismo en cuanto a las resoluciones cuestionadas; toda vez que, debió dejar sin efecto ambas resoluciones.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 223/2020 de 10 de noviembre y su complementaria de 16 del mismo mes y año, cursantes de fs. 457 a 461 vta.; y, 469, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0601/2021-S1 (viene de la pág. 20).

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho del debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación y motivación; y a la tutela judicial efectiva;

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a la igualdad y afectación a la cosa juzgada, en los términos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **con la modificación en la parte dispositiva; dejando sin efecto, el Auto de Vista I-260/2019 de 19 de junio y el Auto Complementario de 25 de julio de 2019**, dictados por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

3° Disponer que las autoridades demandadas, emitan nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; salvo que, por el transcurso del tiempo, hayan reparado la lesión acusada en la nueva resolución complementaria que hayan emitido, atendiendo lo requerido por las accionantes y cumpliendo a cabalidad lo dispuesto por la Sala Constitucional y de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; esto con el fin de evitar, perjuicios a las partes en conflicto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…).

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]*El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el*

derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".

[11]El FJ III.3, establece: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son:

a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca´ (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil´, p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto´(Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil´, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación,** `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´(Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales´).

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente,** y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso. (…)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y validos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento

del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

[12]Establece: "Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que `Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción´. Sin embargo, no basta que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley".

[13]El FJ III.3.4, determina: "Tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: `I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. **Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas**´. En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ".

[14]El FJ III.3, dispone: "Por otra parte, si bien el art. 236 del CPC, establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del CPC, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 del mismo cuerpo legal; precepto que prácticamente marca los límites a los que debe sujetarse la resolución de un recurso de apelación, debiendo, en consecuencia, la autoridad judicial fundamentar su fallo de acuerdo al contenido y a los puntos apelados por el agraviado; sin embargo, **es también evidente que por mandato del art. 15 de la LOJ, los jueces y tribunales de apelación tienen el deber de revisar de oficio los procesos sometidos a su conocimiento** para establecer si la autoridad judicial inferior observó o no los plazos y las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y en los casos en que se advierta que la actividad procesal se llevó a cabo con infracción de formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para su validez, le corresponde aplicar la nulidad para sanear el proceso y restablecer o asegurar la vigencia del debido proceso, que no sólo es una garantía jurisdiccional, sino también un derecho".

[15]El FJ III.2, estipula: "Por consiguiente, no es posible concebir que dentro un Estado Constitucional de Derecho, cuya función principal es la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas, los jueces y tribunales no mantengan la oportunidad de declarar la nulidad de actos procesales que se llevaron a cabo bajo notorios supuestos de restricción, supresión y vulneración de derechos y garantías, generando estados de injusticia procesal por el que se convalidarían actos cuyo sustento de vigencia supondría una violación a la propia Constitución.

De ese modo, el art. 17.I de la LOJ, debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o

tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos".

[16]El FJ III.2, señala: "De lo referido, **es posible concluir que un Juez o Tribunal de apelación, revise de oficio la competencia en razón de la materia o funcional y determine la nulidad de obrados, pues la misma se constituye en un presupuesto que otorga existencia al proceso, pues se encuentra relacionada a las facultades que le atribuye la ley a un juez para resolver una controversia en particular, caso en el cual, existirá una causal de nulidad que podrá decretarse aun de oficio**".

[17]El FJ III.2, refiere: "La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1357/2013 de 16 de agosto, luego de analizar el art. 17.I de la LOJ, -antes citado- indicó que dicha norma legal: `…debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que **frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución,** consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, **la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos**´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2021-S2

Sucre, 30 de septiembre de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36854-2020-74-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 053/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 613 a 618 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Catherine Menacho Arias** en representación legal de **Oscar Edwin Carrillo Manel** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social** y **Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 15 de octubre de 2020, cursantes a fs. 1; 269 a 273; y, 279, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de octubre de 2016, se inició en su contra un proceso laboral por pago de beneficios sociales a instancia de Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales; en cuyo mérito, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, mediante Sentencia 41/2018 de 18 de septiembre, declaró probada en parte la demanda, determinación que le fue notificada el 24 de ese mes y año; contra la que, interpuso recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 29/2019 de 19 de junio; mediante el cual, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Justicia del departamento precitado, la confirmó. En ese orden, el Tribunal de alzada, incurrió en el mismo error que el Juez de instancia al no haber valorado las pruebas presentadas, ni aplicado lo establecido en el art. 16 inc. g) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, al señalar que para aplicar las causales de despido allí establecidas debe existir previamente un proceso penal; extremo que se corrobora por la Sentencia condenatoria 22/2017 de 26 de octubre, a través de la que, el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento anotado, determinó la culpabilidad de la aludida por el delito de hurto agravado, decisión confirmada por Auto de Vista 008/2019 de 10 de junio, emitido por los Vocales de la Sala Penal del mencionado Tribunal Departamental de Justicia.

Bajo ese contexto, formuló recurso de casación contra el mencionado Auto de Vista 29/2019, que fue resuelto mediante Auto Supremo 88 de 20 de febrero de 2020; por el que, los Magistrados demandados casaron parcialmente la determinación impugnada al considerar que no correspondía el pago de desahucio contemplado en el art. 16 inc. g) de la LGT, en virtud a las razones antes expuestas; es decir, por haber acreditado que la demandante del proceso laboral, fue declarada culpable del delito de hurto agravado; tomando en cuenta que, a la luz de la SCP 0353/2014 de 21 de febrero, el empleador se encuentra habilitado para desvincular al trabajador por las causales reglamentadas en la citada norma, previa conclusión del proceso administrativo interno o luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde se establezcan indicios de responsabilidad penal contra éste.

No obstante de lo antes detallado, las autoridades judiciales demandadas realizaron una incorrecta interpretación de los arts. 48.III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE), 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) del Decreto Reglamentario a la Ley referida, ordenando el pago de la indemnización, siendo que estas últimas normas de manera clara instituyen que no concierne el pago de desahucio e indemnización por las razones allí contenidas; aspectos que no fueron observados por los

mencionados administradores de justicia mediante el Auto Supremo cuestionado, quienes condenaron al pago de indemnización contraviniendo lo expresamente estipulado en las antedichas normas; sin tomar en cuenta que demostró que no correspondía el pago de ese elemento.

Finalmente, indicó que se le privó el derecho a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley; a la defensa y a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 46.I; y, 48.III y IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar "la inmediata reparación" del Auto Supremo 88 de 20 de febrero de 2020, en relación a incluir o considerar el pago de indemnización en favor de Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 611 a 612, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** Mediante la presente acción de defensa no pretende evadir el cumplimiento de la obligación como lo indican los Magistrados demandados mediante su informe, sino que se respete el debido proceso; **b)** A través de ese mismo instrumento, los aludidos reconocieron que tanto el Juez como los Vocales de instancia, que emitieron la referida Sentencia y el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación, respectivamente, no realizaron una correcta valoración de las pruebas de descargo ofrecidas; **c)** En ese sentido, a través del Auto Supremo cuestionado, las autoridades demandadas decidieron casar parcialmente el Auto de Vista refutado, advirtiendo falta de fundamentación en correspondencia a los puntos que fueron objeto de la impugnación; no obstante, incurrieron en una incorrecta interpretación del art. 16 inc. g) de la LGT, a tiempo de disponer el pago de la indemnización en favor de Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales; y, **d)** Asimismo, no se consideró la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP "178/2015-S3 del 06 de marzo" (sic) -cita incorrecta de jurisprudencia-, que estableció que ante un despido justificado en el marco de la citada norma laboral no compele el pago de desahucio ni indemnización; aspecto que es base de la presente acción tutelar y además se constituye en un elemento de incongruencia del Auto Supremo extrañado; por cuanto, por un lado se indica que la desvinculación está respaldada; y, por otro, imponen el pago de indemnización.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 606 a 610, mediante el que, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los requisitos de procedencia establecidos en los arts. 129.II de la CPE, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no fueron cumplidos por el solicitante de tutela, pues se circunscribió a alegar de manera general que se vulneró su derecho al debido proceso, sin sustentar fáctica y normativamente sus pretensiones, no habiendo precisado la forma en que el cuestionado Auto Supremo lesionó el citado derecho; **2)** De igual manera, el accionante tiene la obligación de demostrar que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, es arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; en cuyo caso, debe identificar las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Tribunal de casación; **3)** El Auto Supremo 88, cuya nulidad se pretende a través de esta acción de defensa identificó de manera clara y fundamentada las razones de la decisión para el no pago de desahucio y procedencia del de indemnización, apoyado en un razonamiento jurídico que

expresa los motivos de hecho y de derecho que lo sustentan y el valor otorgado a los medios de prueba; **4)** En ese orden, el Auto Supremo refutado, es emergente del proceso social por beneficios sociales seguido por Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales contra el peticionante de tutela; en cuyo mérito, a través del recurso de casación se discutió la decisión asumida en Sentencia 41/2018 y ratificada por Auto de Vista 29/2019, que concedió la cancelación del bono de antigüedad, desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, asignación familiar y multa; en ese marco, se revolvió enmendar lo determinado en las citadas Resoluciones, tomando en cuenta que el Tribunal de alzada omitió valorar la Sentencia 22/2017, que instituyó la culpabilidad de la demandante dentro del proceso laboral por la comisión del delito de hurto agravado, con lo que se enervó el desahucio; no obstante, se mantuvo vigente el pago de los demás beneficios, como la indemnización en aplicación del art. 48.III y IV de la CPE, que es de aplicación preferente a lo dispuesto en el art. 16 inc. g) de la LGT; y, **5)** Finalmente, la presente acción de defensa busca contravenir los principios de celeridad, probidad y eficacia de la justicia; y, en consecuencia dilatar la ejecución del Auto Supremo 88, en detrimento de la demandante del proceso laboral, que busca el pago de lo que por derecho le corresponde (beneficios sociales).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 053/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 613 a 618 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 88, disponiendo que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo auto supremo, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Mediante el mencionado Auto Supremo las autoridades jurisdiccionales demandadas atendieron de manera favorable el argumento del accionante frente a la incorrecta valoración probatoria de la Sentencia 22/2017, que determinó la culpabilidad de Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales (demandante dentro del proceso laboral), por la presunta comisión del delito de hurto agravado; extremo sustentado en la SCP 0353/2014, que estipula que el empleador está habilitado para despedir a un trabajador por la causal prevista en el art. 16 inc. g) LGT, luego de determinada la responsabilidad en virtud a la conclusión del proceso administrativo interno o de presentada la imputación formal en el marco de un proceso penal; **ii)** Al efecto, estipularon que no correspondía el pago de desahucio; empero, sí el restos de los derechos adquiridos como la indemnización, bono de antigüedad, vacaciones, aguinaldo, entre otros, en aplicación al art. 48.III y IV de la CPE; y, **iii)** Bajo ese contexto, se advierte que el Tribunal de casación vulneró los derechos del solicitante de tutela, al no concernir el pago de desahucio y de indemnización, tomando en cuenta el aludido retiro justificado de la trabajadora a través de la mencionada Sentencia condenatoria; asimismo, tampoco fundamentó por qué dicho beneficio se constituye en un derecho adquirido ni la razón de la vigencia de las citadas normas constitucionales; aspectos que hacen evidente que el Auto Supremo cuestionado se torne en una decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa recurso de casación de 4 de julio de 2019 (fs. 236 a 239 vta.), interpuesto por Oscar Edwin Carrillo Manel -hoy accionante- frente al Auto de Vista 29/2019 de 19 de junio, emitido por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Justicia de Beni, en el marco del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales contra el impetrante de tutela, bajo los siguientes argumentos:

a) Incorrecta valoración de la prueba de descargo consistente en la Sentencia condenatoria 22/2017 de 26 de octubre, habiéndose acreditado el despido justificado de la demandante de la causa laboral, pues ésta adecuó su conducta al ilícito penal previsto en el art. 326 incs. 1) y 6) del Código Penal (CP); extremo que además implica omisión del principio de verdad material.

b) El Auto de Vista cuestionado no se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior en grado ni a aquellos que fueron objeto de apelación, incumpliendo lo regulado en el art. 265.I y III del Código Procesal Civil (CPC); y,

c) "Caso omiso" de los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario.

II.2. Mediante Auto Supremo 88 de 20 de febrero de 2020, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se casó parcialmente el Auto de Vista 29/2019; y, deliberando en el fondo, se declaró probada en parte la demanda laboral, disponiendo que el hoy peticionante de tutela, cancele a favor de Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales, la suma de Bs55 012,10.- (cincuenta y cinco mil doce 10/100 bolivianos [fs. 256 a 258]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley; a la defensa y a la igualdad de las partes, alegando que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales en su contra; los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, a tiempo de resolver el recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 29/2019, incurrieron en la lesión descrita precedentemente, habiendo omitido valorar la Sentencia condenatoria 22/2017, que comprobó la culpabilidad de la demandante de la causa laboral, a los efectos de la aplicación del art. 16 inc. g) de la LGT, relativo a la determinación del pago del beneficio denominado indemnización; extremo que no correspondía en observancia de la referida norma laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; en cuanto al primer elemento expresando lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-*
.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;* ***finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-****; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa***.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley; a la defensa y a la igualdad de las partes; toda vez que, si bien los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el Auto Supremo 88, casaron parcialmente el Auto de Vista 29/2019, apelado, resolviendo enervar el pago del desahucio; dejaron vigente el del beneficio denominado indemnización; con lo cual las mencionadas autoridades judiciales, realizaron una incorrecta interpretación del art. 48.III y IV de la CPE, así como de los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, ordenando la indemnización pese a que mediante Sentencia condenatoria 22/2017, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, se determinó la responsabilidad penal de la demandante del proceso laboral, por el delito de hurto agravado; y, de acuerdo a las citadas normas legales no correspondía el pago de desahucio ni de indemnización.

De los antecedentes que informan al expediente constitucional, se advierte que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales contra el impetrante de tutela, el Juez de la causa mediante Sentencia 41/2018 de 18 de septiembre, declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de los beneficios sociales consistentes en bono de antigüedad, desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo y asignación familiar, así como la multa por incumplimiento en la cancelación dentro de los quince días; frente a la que, el aludido -ahora accionante- interpuso recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 29/2019; en cuyo mérito, los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la confirmaron; dando lugar a que, el 4 de julio de 2019, el hoy demandante de tutela plantee recurso de casación en la forma y en el fondo.

Al respecto, corresponde identificar los elementos respecto a los que el impetrante de tutela erigió su recurso de casación; así, se tiene que expuso como motivos principales:

1) Incorrecta valoración de la prueba consistente en la Sentencia condenatoria 22/2017 (confirmada por Auto de Vista), mediante la que, el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, estableció que la demandante (dentro del proceso laboral) incurrió en el tipo penal regulado en el art. 326 incs. 1) y 6) del CP; omitiendo el principio de verdad material.

2) El Auto de Vista 29/2019 impugnado, "infringió" los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, al instituir que para aplicar la causal de despido contenida en esas normas debe previamente existir un proceso penal, sin considerar que ese extremo sí existe y fue acreditado con la Sentencia condenatoria descrita en el párrafo anterior.

3) Los Vocales se apartaron de lo regulado en el art. 265.I y III del CPC, pues no se circunscribieron a los puntos resueltos por el Juez de la causa ni a los deducidos en el recurso de apelación.

Sobre estos argumentos, los Magistrados demandados, a través del cuestionado Auto Supremo, a tiempo de casar parcialmente el Auto de Vista 29/2019, en relación a los reclamos descritos en los incisos precedentemente referidos, razonaron que:

i) En el caso de autos, el demandado -ahora demandante de tutela- no sólo demostró la existencia de un proceso penal con imputación formal sino que presentó la Sentencia condenatoria 22/2017, a través de la que, el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, falló declarando a la acusada Anaid Jackeline Rodríguez Gonzales, culpable de la comisión del delito de hurto agravado, por la sustracción de dinero de la rockola "Bolívar Cholero" en su calidad de administradora; con lo que, "se justifica el retiro forzoso de la actora y en consecuencia no corresponde el pago de desahucio e indemnización contemplados en el art. 13 de la LGT" (sic).

ii) Asimismo, indicaron que en virtud al razonamiento descrito en el párrafo anterior "no corresponde el pago de desahucio en aplicación del art. 16 inc. g de la LGT., y art. 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario" (sic); concluyendo que el Tribunal de segunda instancia omitió la valoración de la mencionada prueba conforme al principio de verdad material estipulado en el art. 180 de la CPE; y,

iii) Finalmente, los Magistrados demandados aclararon que si bien esa sanción afecta el pago de desahucio, no así el de indemnización, el cual se constituye un derecho adquirido, "en aplicación del art. 48.III y IV de la CPE" (sic).

Ahora bien, con relación la problemática desglosada al inicio de este apartado, el accionante alega que, el Auto Supremo 88 en esta acción de defensa incurrió en una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, al haber ordenado el pago de indemnización, cuando dichas normas reglamentan que no corresponde la cancelación de dicho beneficio ni del desahucio frente a la causal establecida; es decir, cuando el trabajador incurre en robo o hurto; al respecto, como se tiene detallado precedentemente, los Magistrados demandados mediante la extrañada Resolución de cierre, de forma expresa indicaron que dada la existencia de la Sentencia condenatoria 22/2017, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, se determinó la responsabilidad penal de la actora en el proceso laboral, por la comisión del ilícito penal de hurto agravado, justificando el despido forzoso de la misma; y, que por lo tanto "no corresponde el pago de desahucio e indemnización contemplados en el art. 13 de la LGT" (sic); no obstante, más adelante, de manera abiertamente contradictoria con ese razonamiento, dispusieron el pago de la indemnización al señalar que "…esta sanción si bien afecta al pago de Desahucio; empero, no así respecto de derechos adquiridos, como son la indemnización, bono de antigüedad, vacaciones, aguinaldo y otros, todo en aplicación del art. 48.III y IV de la CPE" (sic); extremo que por un lado hace del citado Auto Supremo una Resolución incongruente o con ausencia de coherencia, pues la premisa fáctica y normativa abordadas en el apartado "Fundamentos Jurídicos y Doctrinales del Fallo", no concuerdan con lo resuelto, regulando, por una parte, que en virtud a la referida Sentencia condenatoria 22/2017, no procede el pago de desahucio e indemnización; empero, en la parte resolutiva ordena el pago de ese último beneficio.

Asimismo, las autoridades codemandadas citaron los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario en el extrañado Auto Supremo; sin embargo, a tiempo de determinar que no correspondía el pago de desahucio, pero si el de indemnización, no explicaron las razones por las cuales aplicaron de manera sesgada las normas mencionadas, ya que como se tiene ampliamente expuesto, las mismas estipulan que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando el trabajador incurra en robo o hurto; aspecto que como consecuencia lógica no logró el convencimiento del justiciable en sentido que la citada Resolución de cierre no se constituye en arbitraria, pues se aparta de las aludidas reglas laborales previstas en los precitados arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, sin exponer las razones ni los motivos jurídicos, circunscribiéndose a una aplicación parcial de aquéllas, cuando se resuelve disponer el no pago de desahucio, pero sí la indemnización, siendo que las normas aludidas, imponen la sanción al trabajador de no recibir ninguno esos beneficios laborales cuando incurre en la causal allí contenida.

Como se tiene señalado, a través del art. 16 de la LGT, el legislador instituyó como causales justificadas de despido: a) Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; b) Revelación de secretos industriales; c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; d) Inasistencia injustificada de más de seis días continuos; e) Incumplimiento total o parcial del convenio; f) Retiro voluntario del trabajador; y, g) Robo o hurto por el trabajador. De las cuales, las contenidas en los incisos d) y f) fueron expulsadas del ordenamiento jurídico, quedando las demás firmes y subsistentes. Asimismo, la citada norma instauró como sanción el no pago de desahucio ni de indemnización, como consecuencia de la adecuación de la conducta del trabajador a alguna de esas causales.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración de los derechos a la defensa e igualdad de las partes, el solicitante de tutela no explicó cómo es que las autoridades demandadas conculcaron ese derecho, habiéndose limitado únicamente a señalar dicho extremo; por lo que, no corresponde establecer mayor argumentación sobre el particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 053/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 613 a 618 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada por el accionante, únicamente en lo referente al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley; y,

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 88 de 20 de febrero de 2020, dictado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando se emita uno nuevo cumpliendo los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional, orientados a lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado*".

[5] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia*

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley"*.

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2021-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36880-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris René Flores Cangri**, **Karla Genoveva del Carmen Ascarrunz Kempf** y **Facundo Primitivo Coronel Choque** en representación sin mandado de **Oscar Coca Antezana** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Mario Germán Rea Salinas** y **Lupe Rocío Zabala Huanca**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 71 a 77, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Elio Montes Afid, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado y otros; jamás fue citado personalmente a través de un medio lícito, habiendo tomado conocimiento de que se le seguía dicho proceso a través de los medios de prensa; es así, que presentó cuatro memoriales solicitando asumir defensa, pero los mismos fueron rechazados por los representantes del Ministerio Público, refiere que en los escritos presentados aclaró que salió del país en noviembre de 2019, por motivos de salud; sin embargo, esto no impidió, sin que pueda asumir defensa, conocer la denuncia o algún antecedente que, se precintará su inmueble ubicado en la Calle Pedro Salazar 537 de la zona de Sopocachi de la ciudad de La Paz y se allanara su domicilio en la ciudad de Cochabamba.

Señala que vencido el término de la etapa preliminar, ordenaron su citación el 3 de septiembre de 2020, en su inmueble precintado, a sabiendas que nadie puede ocupar ni vivir en el mismo, haciéndose la notificación efectiva en la fecha señalada por el investigador asignado al caso, quien pegó en los muros de cada puerta de ingreso al edificio, la citación para que se presente a declarar al día siguiente; con esta ilegal citación, los fiscales ahora demandados emitieron el acta correspondiente, en la que se hizo constar que no se presentó a su declaración informativa.

Posteriormente, se emitió **imputación formal** que fue presentada el 8 de septiembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz ahora demandado, siendo que ya existía una conminatoria, cuyo plazo de cinco días, vencía el 31 de agosto de referido año, debiendo considerarse que la citación y el acto de incomparecencia se realizaron fuera del plazo de la etapa de investigaciones, -3 de septiembre de indicado año, la citación con el acta y 8 de igual mes y año, la imputación formal- por lo que dicha acta e imputación no tienen valor legal, debiendo haberse presentado máximo hasta el 31 de agosto de mencionado año, puesto que los plazos son fatales y perentorios para todas las partes.

Indica que otra nulidad absoluta radicaría en que el supuesto asignado al caso, que practicó las citaciones en el inmueble precintado en la fecha de la citación; sin embargo, el mismo, se encontraba destinado en la Escuela de Altos Estudios Superiores de la Policía Boliviana Nacional, cumpliendo sus exámenes de ascenso, no pudiendo estar en dos lugares al mismo tiempo.

Finalmente debe establecerse, que el 9 de septiembre de 2020, se presentó memorial ante la autoridad jurisdiccional, denunciando la vulneración de garantías constitucionales, sin embargo, el Juez demandado, rechazó dicha solicitud mediante providencia de 10 de igual mes y año, dejándolo en estado de indefensión y a contrario, consintió que se proceda a su notificación con la resolución de imputación formal en su domicilio ubicado en la ciudad de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 15, 115.II, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, anulando todo lo actuado hasta el momento de citar correctamente con la denuncia, dejándose sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión, imputación formal, solicitud de detención preventiva, precinto, anotación preventiva y otros.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola refirió que: **a)** De acuerdo al cuaderno de investigaciones, se tiene que su domicilio real se encuentra en la calle Chiriguanos 2080 de la Zona Sarco de Cochabamba, domicilio que fue obtenido mediante una certificación emitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ), estos documentos permiten evidenciar que durante el proceso investigativo, se realizaron dos allanamientos, uno al domicilio real y otro de la Zona de Sopocachi de la ciudad de La Paz; sin embargo, de forma totalmente irregular, se tiene que el investigador asignado al caso, procede de forma irregular a notificar en el domicilio de La Paz para que el mismo preste su declaración informativa, cuando era de conocimiento del Ministerio Público que su domicilio se encontraba en la ciudad de Cochabamba; **b)** Se enteró del proceso a través de la prensa, entonces presentó cuatro memoriales al Ministerio Público, para demostrar su inocencia y solicitando se pueda asumir defensa irrestricta en la tramitación de la investigación; sin embargo, los Fiscales de Materia rechazaron los memoriales, indicando que debe presentarse y por tal razón, no fue notificado hasta el día de hoy -se entiende 28 de octubre de 2020-y las notificaciones emitidas, se señalaron en un domicilio que no le corresponde; de igual manera se presentó el flujo migratorio, haciendo conocer que el mismo se encontraba fuera del país desde noviembre de 2019; **c)** Existe una imputación formal en su contra en la que se solicita una detención preventiva de seis meses, sin cumplir con los requisitos pertinentes y de igual manera notificada en un domicilio que no es el declarado como domicilio real; y, **d)** Estos aspectos fueron denunciados al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- el 9 de septiembre de 2020, solicitando un control jurisdiccional, puesto que el mismo se convierte en una autoridad de garantías constitucionales; no se pronunció al respecto de forma fundamentada.

En vía de complementación, solicitaron se declare la nulidad de la imputación formal, ya que fue emitida sin haber citado al ahora accionante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 28 de octubre de 2020, cursante a fs. 83 y vta., manifestó que: **1)** Respecto al mandamiento de allanamiento, este fue emitido en estricta observancia a lo establecido en los arts. 25 de la CPE y, 129 y 180 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, cuenta con la debida fundamentación y motivación para ejecutarse en los domicilios señalados por el Ministerio Público; **2)** Con relación al

rechazo de la denuncia de vulneración de garantías constitucionales, se tiene que la imputación formal en contra del impetrante de tutela fue providenciada el 9 de septiembre de 2020, disponiendo su notificación de manera personal en aplicación del art. 163 del citado Código, y la petición de control jurisdiccional fue presentada de forma posterior a la presentación de la imputación formal; **3)** Al no haberse practicado el control jurisdiccional, el peticionante de tutela no interpuso recurso de reposición, ya que no correspondía el mismo al haber sido presentada la imputación formal el 8 de septiembre de 2020; y, **4)** El accionante debió activar los institutos que establecen los arts. 167 y 308 del CPP, presentando incidentes y/o excepciones, empero, al no haberlo realizado debe aplicarse el principio de subsidiariedad excepcional con la que está revestida la acción de libertad, solicitando se deniegue la tutela por carecer de legitimación pasiva.

Mario Germán Rea Salinas y Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscales de Materia, mediante informe escrito de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 81 a 82, solicitaron se deniegue la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Debe aplicarse el principio de subsidiariedad, puesto que los hechos denunciados, atacan a la emisión de la imputación formal, relacionados al derecho a la salud, la vida, persecución y procesamiento indebido; refiriendo que el Ministerio Público actuó de forma discrecional ya que el accionante se apersonó en cuatro oportunidades, rechazándose tal petición, empero, su actuar se adecuó a lo establecido por la Norma Suprema, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público; **ii)** Respecto a la imputación formal, el accionante al apersonarse cuatro veces, tenía conocimiento de la investigación en su contra, tomando conocimiento de la conminatoria emitida por el Juez de control jurisdiccional, se procedió a citar al sindicado a efectos de que preste su declaración informativa en el domicilio señalado en el SEGIP y en el SERECÍ; empero, al no apersonarse, pese a su legal notificación y considerando la conminatoria, se emitió imputación formal; y, **c)** En caso de existir mecanismos procesales idóneos, debe hacerse uso de éstos; además, en el presente caso se respetaron todos los derechos y garantías constitucionales del imputado, cumpliendo con todos los casos previstos por ley y demostrando que en ningún momento se vulneraron sus derechos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 015/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 87 a 89 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el "suspenso" del mandamiento de apremio y que el Juez de Control Jurisdiccional ahora demandado, en el plazo de tres días, se pronuncie de manera fundamentada y motivada, respecto al reclamo, realizado por el accionante mediante memorial de 9 de septiembre de 2020; esto, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El inicio de investigaciones fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el 23 de diciembre de 2019, emitiéndose la complementación de diligencias por sesenta días; además, de conformidad al informe del Investigador asignado al caso, se tiene que la citación se realizó en un domicilio que no le correspondía al sindicado -ahora accionante-; puesto que, conforme la certificación emitida por el SERECÍ, su domicilio real se encuentra en Cochabamba y no en la ciudad de La Paz; **b)** Tras haber emitido una imputación formal, los Fiscales ahora demandados no adecuaron sus actuaciones a lo establecido en el art. 72 del CPP; **c)** El memorial de 9 de septiembre de 2020, en el que el impetrante de tutela denunció vulneración de sus garantías constitucionales ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, solicitando el control jurisdiccional, mereció decreto de 10 del mismo mes y año, que resolvió señalando que: "…el solicitante debe estar a la providencia de 09 de Septiembre de 2020, es decir a la admisión de la Resolución de la Imputación Formal" (sic); y, **d)** El peticionante de tutela no tuvo la oportunidad de asumir defensa, ya que todos los memoriales presentados fueron rechazados y no fue legalmente notificado en su domicilio real, no solo existiendo una imputación formal sino también una orden de aprehensión; asimismo, el Juez demandado no respondió de manera fundamentada y motivada a la solicitud de control jurisdiccional de 9 de septiembre de 2020.

En vía de complementación refirió que, respecto a la Resolución de Imputación Formal, que se considera nula al haber sido emitido sin la notificación del impetrante de tutela, es competencia del Juez cautelar el controlar las investigaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Escrito presentado el 30 de diciembre de 2019 por Oscar Coca Antezana -ahora accionanate-, en cuya suma señala: "…se apersona y pide objetividad en las actuaciones investigativas y el rechazo de la denuncia…" (sic [fs.3 a 46]) mereció decreto de 6 de enero de 2020, a través del cual el Fiscal de Materia, Mario German Rea Salinas, determinó: "En lo principal y otrosí estese a lo dispuesto por el art. 92 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y se proveerá" (sic [fs. 46 vta]).

II.2. Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, el ahora impetrante de tutela reiteró su apersonamiento ante los Fiscales de Materia -ahora demandados- al no haberse requerido, ni sobre su escrito de 30 de diciembre de 2019, informando además que, su salida del país fue mucho antes de la presentación de la denuncia, reiterando que los ahora demandados no son competentes para conocer una denuncia de una Sociedad Anónima contra un ex empleado de la misma, aclarando de igual forma que se realizaron dos allanamientos en los inmuebles de su propiedad, solicitando el DESPRECINTO del inmueble ubicado en la ciudad de La Paz, al no ser el "lugar de los hechos" (sic). Memorial que fue providenciado por el representante del Ministerio Público, Mario Germán Rea Salinas -codemandado- el 16 de enero de 2020, indicando que "El impetrante debe estar a los datos del proceso" (sic [fs. 47 a 48]).

II.3. Mediante memorial de 21 de julio de 2020, dirigido a Mario German Rea Salinas, Fiscal de Materia -ahora demandado-, el impetrante de tutela reitera su apersonamiento ampliando los fundamentos de su defensa, e hizo conocer la vulneración de sus derechos a la defensa e igualdad procesal, la violación a los principios de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, solicitando el ejercicio de sus atribuciones bajo el principio de objetividad, anunciando acciones legales si sus derechos y garantías constitucionales siguen siendo vulnerados. Escrito, que fue decretado por el Fiscal de Materia, Mario Germán Rea Salinas, el 18 de agosto de 2020, señalando "En lo principal y Otrosíes estese a lo previsto por el Art. 223 del Código de Procedimiento Penal" [sic (fs. 13 a 42 vta.)].

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, el peticionante de tutela se apersonó por cuarta vez ante el Ministerio Público, anunciando acciones legales por actos negativos efectuados por los Fiscales -ahora codemandados- que vulneraron derechos y garantías constitucionales escrito, que tuvo respuesta por Mario Germán Rea Salinas y Lupe Rocío Zabala Huanca, mediante decreto de 9 de septiembre de 2020, indicando "A lo principal y otrosíes. El impetrante deberá estar a los datos el proceso" (sic [fs. 10 a 12 vta.]).

II.5. El 9 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela se apersonó ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, denunciando la existencia de vulneración a las garantías constitucionales bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 19 de diciembre de 2019, se enteró a través de una conferencia de prensa, que se le sindicó por hechos que supuestamente ocasionaron un daño económico a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) y por ende al Estado, además de que existió un favorecimiento personal y de terceros; denuncia que fue presentada ante la Fiscalía Departamental de La Paz, el 20 de mencionado mes y año; **2)** El 30 de citado mes y año, presentó memorial de apersonamiento ante el Ministerio Público; en el cual, se desglosó los aspectos de una ilegal y arbitraria sindicación, careciendo la misma de legalidad, objetividad e idoneidad; de igual forma, solicitó se emitan requerimientos fiscales a distintas instituciones, para que emitan elementos correspondientes en ejercicio de su defensa para que sean valorados en su momento procesal oportuno; sin embargo, este memorial no tuvo una respuesta oportuna, y sus abogados tuvieron que peregrinar días y semanas para poder conocer la respuesta o providencia al mismo, sin resultado alguno; **3)** El 15 de enero de 2020, reiteró su apersonamiento, aclarando algunos aspectos y solicitó que la autoridad Fiscal se pronuncie al memorial de 30 de diciembre de 2019, además que amplió la solicitud de emisión de requerimientos fiscales respaldando el ejercicio pleno del derecho a la defensa y nuevamente, sus abogados tuvieron que peregrinar días para poner conocer alguna respuesta a los dos memoriales; **4)** El 28 de enero de 2020, uno de sus abogados se apersonó y solicitó al

asistente la revisión del cuaderno de investigaciones; sin embargo, esta situación no fue posible; **5)** Anunció a la comisión de fiscales que se iniciarían las acciones legales correspondientes ante las instancias que corresponda ante la vulneración de sus derechos; y, **6)** Solicitó se conmine a los fiscales para que eleven informe fundamentando, respecto al fundamento para rechazar mediante providencias simples sus memoriales de apersonamiento de 30 de diciembre de 2019, 15 de enero de 2020 y 21 de julio del mismo año; así también sobre el fundamento legal para emitir un mandamiento de aprehensión en su contra, cuando por el reporte de movimiento migratorio, se estableció que salió del país en noviembre de 2019; respecto al fundamento para que jamás se emitiera citación personal a su persona, anterior o posterior a sus tres memoriales de apersonamiento voluntario, aclarando que no fue citado en este caso (sic [fs. 49 a 53 y vta.]).

II.6. De la Resolución 018/2020 de 28 de octubre, que resuelve la presente acción de libertad se extrae que, respecto al memorial de 9 de septiembre de 2020, por el cual el peticionante de tutela solicitó control jurisdiccional y denunció la vulneración de sus garantías constitucionales ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, dicha autoridad providenció el referido memorial mediante decreto de 10 de igual mes y año, indicando que "*En mérito al memorial que antecede, estese a la providencia de fecha 09 de septiembre del 2020*" (sic) es decir, al Decreto que resuelve la admisión de la imputación formal (fs. 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado y otros: **i)** Presentó cuatro memoriales ante el Ministerio Público solicitando asumir defensa y haciendo conocer que el mismo salió del país en noviembre de 2019 a causa de su mal estado de salud; sin embargo, los mismos fueron rechazados; es así, que sin que pueda asumir defensa, conocer la denuncia o algún antecedente, se precintó su inmueble ubicado en la ciudad de La Paz y se allanó su domicilio en la ciudad de Cochabamba; **ii)** Vencido el término de la etapa preliminar, se ordenó su citación el 3 de septiembre de 2020, en el domicilio de la ciudad de La Paz que se encontraba precintado, ejecutándose la notificación por cédula a pesar de que se tenía conocimiento de que nadie puede vivir en ese domicilio, emitiéndose consecuentemente el acta de incomparecencia el 4 del mismo mes y año; **iii)** Se emitió imputación formal, y fue presentada el 8 de septiembre de 2020 ante el Juez ahora demandado, siendo que el mismo emitió una conminatoria para la presentación de requerimiento conclusivo, cuyo plazo vencía el 31 de agosto de 2020, por lo que la imputación formal no tendría valor legal por presentarse después del término, situación semejante se establece con la citación de 3 de septiembre, siendo un actuado que se realizó fuera del plazo investigativo y por lo tanto recaería en nulidad; **iv)** El investigador asignado al caso que practicó la citación en el inmueble precintado, se encontraba cumpliendo su examen de ascenso, por lo que no pudo estar en dos lugares al mismo tiempo; y, **v)** Se presentó memorial ante la autoridad jurisdiccional, denunciando la vulneración de garantías constitucionales; no obstante, el Juez demandado, rechazó dicha solicitud mediante providencia de 10 de septiembre de 2020, dejándolo en estado de indefensión y a contrario, consintió que se proceda a su notificación con la resolución de imputación formal en su domicilio de la ciudad de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **b)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **c)** El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar**.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que, **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal; no resultando compatible activar directamente**, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdiccionales.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2., sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una

duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa**. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. La garantía del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la CPE, como un derecho fundamental (art.115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art.180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R, de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones..**."

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos

elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera**, es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda**, es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010 de 19 de julio, señalo:

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir,

que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: derecho, garantía y principio; el cual, es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

Al respecto la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, refirió:

"**El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.**

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…**ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales** y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'.

Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: 'cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de

derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'.

En el mismo sentido, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de desarrollar e integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales en los que la acción de libertad no procede de manera dicta establece, entre otros supuestos, lo siguiente: '2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'**" (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia precedentemente citada, ha establecido que el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional en toda la etapa preparatoria del proceso, desde su inicio hasta su finalización en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1 y 279 del CPP; en ese mérito, **cualquier acto ilegal u omisión presuntamente cometida por los fiscales y policías en esa etapa, que implique lesiones de los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, debe ser denunciado por éstos primero ante el juez aludido, antes de acudir a la acción de libertad, por ser ésta la autoridad encargada de restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales cometidas por los fiscales y policías en esta etapa.**

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso; toda vez que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado y otros: **1)** Presentó cuatro memoriales ante el Ministerio Público solicitando asumir defensa y haciendo conocer que el mismo salió del país en noviembre de 2019, a causa de su mal estado de salud, sin embargo, los mismos fueron rechazados; es así, que sin que pueda asumir defensa, conocer la denuncia o algún antecedente, se precintó su inmueble ubicado en la ciudad de La Paz y se allanó su domicilio en la ciudad de Cochabamba; **2)** Vencido el término de la etapa preliminar, se ordenó su citación el 3 de septiembre de 2020, en el domicilio de la ciudad de La Paz que se encontraba precintado, ejecutándose la notificación por cédula a pesar de que se tenía conocimiento de que nadie puede vivir en ese domicilio, emitiéndose consecuentemente el acta de incomparecencia el 4 del mismo mes y año; **3)** Se emitió imputación formal, y fue presentada el 8 de septiembre de 2020, ante el Juez ahora demandado, siendo que el mismo emitió una conminatoria para la presentación de requerimiento conclusivo, cuyo plazo vencía el 31 de agosto de 2020, por lo que la imputación formal no tendría valor legal por presentarse después del plazo, situación semejante se establece con la citación de 3 de septiembre de 2020, siendo un actuado que se realizó fuera del plazo investigativo y por lo tanto recaería en nulidad; **4)** El investigador asignado al caso que practicó la citación en el inmueble precintado, es Edgar Alejandro Navia Espada; sin embargo, el mismo se encontraba cumpliendo su examen de ascenso, por lo que no pudo estar en dos lugares al mismo tiempo; y **5)** Se presentó memorial ante la autoridad jurisdiccional, denunciando la vulneración de garantías constitucionales, sin embargo, el juez demandado, rechazó dicha solicitud mediante providencia de 10 de septiembre de 2020, dejándolo en estado de indefensión y a contrario, consintió que se proceda a su notificación con la resolución de imputación formal en su domicilio de la ciudad de La Paz.

De conformidad a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que: él -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado y otros, presentó cuatro memoriales al Ministerio Público, solicitando su apersonamiento y actuados referentes al ejercicio de su defensa, mismos que fueron rechazados en las cuatro ocasiones (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4); es así, que el 9 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela se apersonó ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento

de La Paz, denunciando la existencia de vulneración a las garantías constitucionales (Conclusión II.5) autoridad ahora demandada que emitió decreto de 10 de mismo mes y año, a través del cual resolvió que "*En mérito al memorial que antecede, estese a la providencia de fecha 09 de septiembre del 2020*" (sic); es decir, al Decreto que resuelve la admisión de la imputación formal (Conclusión II.6).

Bajo esos antecedentes, con carácter previo corresponde aclarar que si bien el ahora accionante denuncia una serie de situaciones que se cometieron en irrupción con la legalidad descrita por la normativa adjetiva penal, **el conocimiento, análisis y resolución de estas vulneraciones, recae entre las competencias atribuidas al Juez de Control Jurisdiccional**, que para el presente caso, sería el Juez de Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; teniendo así, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que la activación de la acción de libertad encontrará excepciones y que previamente, se deberán agotar los medios idóneos que permitan reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física, para que entonces sea procedente el análisis de la acción de libertad.

Por todo lo referido, se tiene que en el presente caso, **el ahora accionante indica que atravesó la barrera de la subsidiariedad,** acudiendo en primera instancia ante el Juez de Control Jurisdiccional, planteando las vulneraciones ahora demandadas a través de memorial presentado el 9 de septiembre de 2020 (Conclusión II.8); por lo que, corresponde analizar tal denuncia de garantías constitucionales en primera instancia, a efectos de determinar si se agotó la vía correspondiente; señaló entonces:

i) El 19 de diciembre de 2019, se enteró a través de una conferencia de prensa, que se le sindicó por hechos que supuestamente ocasionaron un daño económico a ENTEL S.A. y por ende al Estado, además de que existió una favorecimiento personal y de terceros, esta denuncia fue presentada ante la Fiscalía Departamental de La Paz el 20 de diciembre de 2019; **ii)** El 30 de diciembre de 2019, presentó memorial de apersonamiento ante el Ministerio Público, en el mismo, se desglosó los aspectos de una ilegal y arbitraria sindicación, careciendo la misma de legalidad, objetividad e idoneidad; de igual forma, solicitó se emitan requerimientos fiscales a distintas instituciones, para que las mismas emitan elementos correspondientes en ejercicio de su defensa para que los mismos sean valorados en su momento procesal oportuno. Sin embargo, este memorial no tuvo una respuesta oportuna, y sus abogados tuvieron que peregrinar días y semanas para poder conocer la respuesta o providencia al mismo, sin resultado alguno; **iii)** El 15 de Enero de 2020, se reiteró el apersonamiento, aclarando algunos aspectos y se solicitó que la autoridad Fiscal se pronuncie al memorial de 30 de diciembre de 2019, además que se amplió la solicitud de emisión de requerimientos fiscales respaldando el ejercicio pleno del derecho a la defensa y nuevamente, sus abogados tuvieron que peregrinar días para poner conocer alguna respuesta a los dos memoriales; **iv)** El 28 de enero de 2020, uno de sus abogados se apersonó y solicitó al asistente la revisión del cuaderno de investigaciones, sin embargo, esta situación no fue posible; y, **v)** Anunció a la comisión de fiscales que se iniciará con las acciones legales correspondientes ante las instancias que corresponda ante la vulneración de sus derechos;

En consecuencia, corresponde ingresar al análisis de las problemáticas planteadas, teniendo en cuenta esta puntualización previa y señalando, que por pedagogía constitucional el análisis partirá de la última problemática establecida.

III.4.1. Respecto a la quinta problemática

El accionante refiere que presentó memorial ante la autoridad jurisdiccional, denunciando la vulneración de garantías constitucionales; sin embargo, el Juez demandado, rechazó dicha solicitud mediante providencia de 10 de septiembre de 2020, dejándolo en estado de indefensión, y a contrario, consintió que se proceda a su notificación con la resolución de imputación formal en su domicilio de la ciudad de La Paz.

Al respecto, corresponde referirnos al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, mismo que estableció que ante la denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones,

presuntamente cometidas por los fiscales o policías que impliquen la lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar, como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación; entendiendo que esta autoridad debe verificar que el proceso se desarrolle conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Tal situación fue corroborada por el art. 54.1 y 279 del CPP[7] que establecen que la Fiscalía y la Policía Nacional, actuarán siempre bajo control jurisdiccional, examinando que la investigación se desarrolle acorde a lo establecido por la norma adjetiva penal; es así que siguiendo lo desarrollado por el Fundamento Jurídico precedentemente citado, se tiene que evidentemente el ahora accionante presentó memorial denunciando la vulneración a las garantías constitucionales; en el mismo señaló:

a) El 19 de diciembre de 2019, se enteró a través de una conferencia de prensa, que se le sindicó por hechos que supuestamente ocasionaron un daño económico a ENTEL S.A. y por ende al Estado, además de que existió una favorecimiento personal y de terceros, esta denuncia fue presentada ante la Fiscalía Departamental de La Paz el 20 de diciembre de 2019; **b)** El 30 de diciembre de 2019, presentó memorial de apersonamiento ante el Ministerio Público, en el mismo, se desglosó los aspectos de una ilegal y arbitraria sindicación, careciendo la misma de legalidad, objetividad e idoneidad; de igual forma, solicitó se emitan requerimientos fiscales a distintas instituciones, para que las mismas emitan elementos correspondientes en ejercicio de su defensa para que los mismos sean valorados en su momento procesal oportuno. Sin embargo, este memorial no tuvo una respuesta oportuna, y sus abogados tuvieron que peregrinar días y semanas para poder conocer la respuesta o providencia al mismo, sin resultado alguno; **c)** El 15 de Enero de 2020, se reiteró el apersonamiento, aclarando algunos aspectos y se solicitó que la autoridad Fiscal se pronuncie al memorial de 30 de diciembre de 2019, además que se amplió la solicitud de emisión de requerimientos fiscales respaldando el ejercicio pleno del derecho a la defensa y nuevamente, sus abogados tuvieron que peregrinar días para poner conocer alguna respuesta a los dos memoriales; **d)** El 28 de enero de 2020, uno de sus abogados se apersonó y solicitó al asistente la revisión del cuaderno de investigaciones, sin embargo, esta situación no fue posible; **e)** Anunció a la comisión de fiscales que se iniciará con las acciones legales correspondientes ante las instancias que corresponda ante la vulneración de sus derechos (Conclusión II.5)

En respuesta a esta denuncia, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; a través de proveído determinó: "*En mérito al memorial que antecede, estese a la providencia de fecha 09 de septiembre del 2020"* (sic) resolución emitida, sin considerar el fondo de lo planteado y consintiendo la vulneración establecida por el Ministerio Público que por ende repercutió de forma directa en el derecho a la defensa que atañe al imputado; toda vez que, el decreto de 9 de septiembre de 2020, al que hace referencia, se trata de la resolución que admitió la imputación formal presentada por la Fiscalía (Conclusión II.6) y tal resolución de admisión, no puede bajo ningún fundamento, constituirse en una respuesta a una denuncia por control jurisdiccional, cuando se constituye en deber del Juez que tiene tal control, el garantizar que el proceso se desarrolle de forma adecuada teniendo así que en el presente caso, el Juez ahora demandado, debió ingresar al fondo de la pretensión y definir si el rechazo a los apersonamientos del -ahora accionante- al proceso penal, se desarrollaron en cumplimiento de la norma adjetiva penal que regula tal situación, emitiendo así una resolución debidamente fundamentada y motivada

En consecuencia, el Juez ahora demandado, tenía la obligación de resolver el fondo del pedido del -ahora impetrante de tutela-, pues el mismo se constituye en la vía inmediata de control jurisdiccional, sin embargo, al no hacerlo así, vulneró el derecho al debido proceso, relacionado a su libertad del solicitante de tutela.

III.4.2. Respecto a la primera inserta en el inc. 1)

El accionante alega que presentó cuatro memoriales ante el Ministerio Público solicitando asumir defensa y haciendo conocer que el mismo salió del país en noviembre de 2019 a causa de su mal estado de salud; sin embargo, los mismos fueron rechazados; por lo que, sin que pueda asumir

defensa, conocer la denuncia o algún antecedente, se precintó su inmueble ubicado en la ciudad de La Paz y se allanó su domicilio en la ciudad de Cochabamba.

Al respecto y teniendo en cuenta que fue un elemento denunciado en primera instancia ante el Juez de control jurisdiccional sin recibir una respuesta apropiada, corresponde referirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, mismo que estableció que la garantía del debido proceso, incorpora el derecho fundamental a la defensa, conforme lo consagrado por el art. 115.II de la CPE, y entre sus connotaciones, encuentra que es el derecho que precautela a las personas **para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados** e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio; por lo referido, se tiene que en el presente caso es evidente que el peticionante de tutela presentó un total de cuatro memoriales al Ministerio Público (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4), solicitando se tome en cuenta su apersonamiento y agregando fundamentos que considera apropiados para su defensa; no obstante y conforme se evidencia en las mismas conclusiones citadas, las respuestas fueron: **1)** Al primer memorial de apersonamiento se resolvió: "En lo principal y otrosí estese a lo dispuesto por el art. 92 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y se preveerá" (sic), disposición que carece de total carga argumentativa y de legalidad, puesto que no explica porque el art. 92 y ss. del CPP, serían causal para denegar el fondo y los requerimientos del solicitante de tutela; **2)** Respecto al memorial presentado el 15 de enero de 2021, donde reitera su apersonamiento y otros; de la misma manera se resolvió: "El impetrante debe estar a los datos del proceso" (sic), careciendo tal resolución de total argumentación puesto que no desarrolla nuevamente, donde se encontraría el límite para que el mismo no pueda apersonarse y ejercer actos propios de su defensa; **3)** En respuesta al tercer memorial de apersonamiento y otros, se resolvió a través de decreto de 18 de agosto de 2020 en el que la autoridad Fiscal Señaló: "En lo principal y Otrosis estese a lo previsto por el art. 223 del Código de Procedimiento Penal". Aspecto que tampoco desarrolla porqué lo establecido en el art. 223 del adjetivo penal se constituiría en un límite al ejercicio del derecho a la defensa; considerando que la citación para que se preste la declaración informativa es un actuado que le corresponde plenamente a la Fiscalía y la falta de esta declaración mientras no se realice esa citación, no puede constituirse en una limitante que impida que el denunciado ejerza su pleno derecho a la defensa; y, **4)** En respuesta al último memorial de apersonamiento y otros, se emitió el decreto de 9 de septiembre de 2020, a través del cual se determinó "A lo principal y otrosíes. El impetrante deberá estar a los datos del proceso" (sic), recayendo en las mismas observaciones de carga argumentativa alguna.

Por todo lo referido, se tiene que es evidente la vulneración a su derecho al debido proceso y derecho a la defensa, en primera instancia **por los Fiscales de Materia,** Mario Germán Rea Salinas y Lupe Rocío Zabala Huanca; el primero, puesto que fue quien emitió los cuatro decretos en respuesta a los memoriales planteados por el peticionante de tutela; y, la Fiscal de Materia codemandada, puesto que la misma suscribió también el cuarto memorial presentado por el accionante, evidenciando que estas resoluciones -como se desarrolló- sin un adecuado desglose y aplicación de la normativa legal; impidieron; sin explicar o argumentar porqué, que el accionante se apersone y pueda ejercer su derecho a la defensa.

Ahora bien, como este actuar ilegal, emitido por los Fiscales de Materia, fue también denunciado ante el **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz,** a través de memorial de 9 de septiembre de 2020 (Conclusión II.5), mereciendo en respuesta un decreto simple en el que se señaló **"en mérito al memorial que antecede, estese a la providencia de fecha 9 de septiembre de 2020" (sic [Conclusión II.6]) Se evidencia que la autoridad judicial demandada incumplió con su labor específica de resguardar el control jurisdiccional, puesto que como se describió en el Fundamento Jurídico III.3, el mismo es el apto para reestablecer las lesiones a los derechos fundamentales.**

En consecuencia, se establece que el actuar de los demandados, evidentemente dejó al -ahora accionante- en estado de indefensión, ejecutándose actuados como el allanamiento señalado y el precintado de su inmueble, sin que el mismo se encuentre siquiera apersonado al proceso, vulnerando

así su derecho al debido proceso relacionado a su libertad defensa y correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela solicitada** respecto a la presente problemática.

III.4.3. Respecto a la problemática inserta en el inc. 2)

El peticionante de tutela señala; que, vencido el término de la etapa preliminar, se ordenó su citación el 3 de septiembre de 2020 en el domicilio de la ciudad de La Paz que se encontraba precintado, ejecutándose la notificación por cédula a pesar de que se tenía conocimiento de que nadie puede vivir en ese domicilio, emitiéndose consecuentemente el acta de incomparecencia el 4 del mismo mes y año.

Sobre este punto, se tiene que del análisis del memorial de 9 de septiembre de 2020 (Conclusión II.5), el -ahora solicitante de tutela- no recurrió con carácter previo a denunciar tal vulneración ante la instancia de control jurisdiccional competente, de acuerdo a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que determinó la existencia de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, estableciendo así, que cuando exista otro medio idóneo que permita reparar de manera urgente pronta y eficaz el derecho a la libertad física, se deberá acudir previamente a este para activar la acción de libertad; en el presente caso, el impetrante de tutela entonces, de forma clara, en su memorial de 9 de septiembre pidió al Juez ahora demandado se solicite informe al Ministerio Público, para determinar: "*…cual el fundamento para que jamás se emitiera citación personal a su persona, anterior o posterior a sus tres memoriales de apersonamiento voluntario, aclarando que no fue citado en este caso" (sic);* **es decir, el impetrante de tutela requería información para conocer la razón de la inexistencia de citación; sin embargo, en la acción de libertad, ya afirma tener conocimiento de una citación,** entendiendo así, que previamente debió acudir a la vía jurisdiccional como medio idóneo para reparar la vulneración alegada, consiguientemente, con relación a esta denuncia corresponde **denegar la tutela** sin ingresar al fondo de la problemática.

III.4.4. Respecto a las problemáticas inserta en los incs. c) y d).

El peticionante de tutela, alega que se emitió imputación formal, que fue presentada el 8 de septiembre de 2020 ante el Juez ahora demandado, cuando dicha autoridad emitió una conminatoria para la presentación de requerimiento conclusivo, cuyo plazo vencía el 31 de agosto de 2020, por lo que la imputación formal no tendría valor legal por presentarse después del término, situación semejante se establece con la citación de 3 de idéntico mes y año, siendo un actuado que se realizó fuera del plazo investigativo y por lo tanto recaería en nulidad.

De igual forma alega que el investigador asignado al caso que practicó la citación en el inmueble precintado, se encontraba cumpliendo su examen de ascenso, por lo que no pudo estar en dos lugares al mismo tiempo.

Sobre estos puntos alegados en el que se cuestiona el incumplimiento de los plazos de etapa preliminar y la posible existencia de errores en la citación que disponía el apersonamiento del impetrante de tutela para que preste su declaración informativa; al igual que en el acápite anterior, se tiene que de la revisión del memorial de 9 de septiembre de 2020 (Conclusión II.5), el accionante omitió vencer la subsidiariedad extraordinaria de la acción de libertad no denunciando tal aspecto ante la autoridad de control jurisdiccional, puesto que conforme a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó que previamente a la activación de esta vía constitucional, se debe acudir ante la instancia jurisdiccional como medio idóneo para reparar de forma urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad.

En consecuencia y por lo referido corresponde **denegar la tutela respecto a ambas problemáticas** sin ingresar al fondo de la pretensión.

Ahora bien, respecto a su derecho a la vida y la salud, no se evidencia que el mismo se encuentre limitado, impedido o que el mismo hubiere sido afectado con algún acto ejecutado por las autoridades ahora demandadas; en consecuencia, respecto a este derecho, corresponde **denegar la tutela solicitada.**

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0603/2021-S1 (viene de la pág. 23)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 015/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a las problemáticas insertas en los Fundamentos Jurídicos III.4.1 y III.4.2 y las tres autoridades demandadas, por la vulneración de los derechos al debido proceso relacionado a la libertad; disponiendo que el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emita en el plazo de tres días Resolución debidamente fundamentada y motivada en respuesta al memorial de 9 de septiembre de 2020, que solicitó el control jurisdiccional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a las problemáticas restantes sin ingresar al fondo de las mismas y respecto al derecho a la vida y la salud, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no requeridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existen en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que rinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de

procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o los policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo ciudadano o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y –se reitera- sólo en caso de verificarse que existiera dilación o que esa instancia no constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial inmediata cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide, voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, es esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por

cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En ese orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos o circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito, otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]Artículo 279º.- (Control jurisdiccional). La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

Artículo 54. (JUECES DE INSTRUCCIÓN). Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;

(…)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2021-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36851-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 37/20 de 29 de mayo 2020, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** y **Mario Michel Rodríguez Suárez** en representación sin mandato de **José Carlos Sotelo Campos** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 y vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de robo agravado, se dictó sentencia condenatoria imponiéndole la pena de libertad de cuatro años de reclusión.

Al presente, cumplió dos años de su condena. A tal efecto, el 21 de mayo de 2020 formuló incidente de redención sin que hasta el 27 del referido mes y año, la Jueza ahora demandada haya otorgado una respuesta pronta y oportuna con relación a lo solicitado.

Agrega que, sufre de una enfermedad crónica vesicular encontrándose cada día más delicado de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la protección a su derecho al debido proceso con el restablecimiento de las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 29 de mayo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 11, donde se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y manifestó que, el "Tribunal 2do de sentencia" remitió el 16 de marzo de 2020 las copias legalizadas al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz haciendo su persona llegar a Secretaria del referido Juzgado "…para que conste como prueba el memorial de 21 de mayo de 2020, con N° de Nurej: 7020132171, en el cual si se encuentra en el juzgado 4to de ejecución penal, asimismo hacerle conocer que si bien es cierto que el no cometió el delito solo y que hay otras personas que posiblemente lo que hace referencia la señora juez que en el juzgado primero de ejecución en lo penal tuviera la carpeta, pero no correspondiente a él toda vez que se presentaron, de otras personas primeramente al juez de ejecución en los penal, pero el del

señor José Carlos Soleto Campos, se envió en fecha 16 de marzo en cual nosotros hemos visto…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante informe escrito, cursante a fs. 10 y vta., señaló que debido a un error de remisión de la Oficina Gestora de Audiencias se despacharon los antecedentes del caso al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a su cargo bajo el supuesto que se encontraba de turno. A fin de corregir dicha actuación mediante nuevo sorteo se envió el expediente al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado departamento a cargo del control de la ejecución de la sentencia de la causa con NUREJ 201602519.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 37/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que la autoridad accionada presentó informe y adjuntó elementos probatorios que demuestran que de acuerdo al sistema que maneja el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el expediente se encuentra radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz sin que se pueda accionar contra una autoridad judicial que carece de conocimiento de la solicitud impetrada.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de 29 de mayo de 2020 que informa la recepción de 10 de diciembre de 2019 del proceso penal seguido contra José Carlos Sotelo Campos -ahora demandante- con NUREJ 201602519, por el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuya titular -ahora demandada- lo reenvía el 7 de enero de 2020 al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a la salud; toda vez que, habiendo presentado incidente de redención el 21 de mayo de 2020, al presente carece de respuesta judicial alguna por parte de la autoridad jurisdiccional demandada. Por ello, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la protección a su derecho al debido proceso con el restablecimiento de las formalidades legales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Conforme se señaló en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, el constituyente boliviano estableció la acción de libertad como mecanismo constitucional de protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, frente a acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos señalados precedentemente.

En el ámbito de su carácter procesal, es factible resaltar la característica de la generalidad, por cuyo mérito es posible dirigir la acción de libertad contra toda persona natural responsable de la vulneración o la amenaza de los derechos señalados anteriormente, sin importar la condición de autoridad, servidor público o persona particular; es decir, al tratarse de la protección de tales derechos, la jurisdicción constitucional no reconoce ninguna clase de fueros ni privilegios a favor de los responsables de las presuntas vulneraciones.

Con relación a la legitimación pasiva, el entonces Tribunal Constitucional, estableció un entendimiento uniforme, sosteniendo que la misma "…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad

que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…" -SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, reiterada posteriormente en las SSCC 817/01-R, 139/02-R, 1279/2002-R, 0233/2003-R, 0396/2004-R, 0807/2004-R, 0103/2010-R; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0701/2012, 0715/2012, 1000/2012, 1121/2012, entre otras-.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cuando la acción de libertad se dirige contra una autoridad o persona que no cometió el acto denunciado de ilegal, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva; sin embargo, en virtud al principio de informalismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que es posible, de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando la demanda sea interpuesta por error en la identidad de la persona o autoridad que vulneró el derecho, con la condición que la persona demandada sea de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones a la que cometió efectivamente el acto ilegal, entendimiento que fue reiterado por otras sentencias, entre ellas por la SCP 0066/2012 de 12 de abril.

Por otra parte, también desde el punto de vista del carácter informal de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional entendió que, tratándose de servidores públicos cuya permanencia es temporal en una determinada función, para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, es suficiente que la acción esté dirigida contra el cargo en el cual pudo haberse desempeñado el responsable de la vulneración al derecho fundamental; en ese sentido, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, interpretando los alcances del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -actualmente derogado, pero que concuerda con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, en el Fundamento Jurídico III.3.1, señaló:

…en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales (…).

En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad; razonamiento que tiene su antecedente en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, que dilucidó una problemática en la que el agraviado demandó al representante del Ministerio Público; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino, contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

Por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, es posible, de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que dentro la etapa de ejecución de sentencia condenatoria dictada en su contra formuló incidente de redención mediante escrito presentado el 21 de mayo de 2020 ante la autoridad jurisdiccional accionada sin que al presente se le haya otorgado respuesta judicial alguna. Máxime si sufre de una enfermedad crónica en la vesícula que deteriora su salud cada día más.

Ahora bien, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a la luz del principio de informalismo, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva en las acciones de libertad. Una de ellas, posibilita al Juez o Tribunal de garantías y al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo cuando exista error respecto a la persona o autoridad contra quien se dirigió la acción.

Excepción aplicable cuando por desacierto se dirigió la acción de libertad contra una autoridad distinta, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad.

Puestas, así las cosas corresponde precisar que la aplicación de esta subregla de derecho carece de alcances ilimitados. Es decir, ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional cuando los supuestos fácticos denunciados son manifiestamente contrarios a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten. Infiriéndose su inaplicabilidad a otras situaciones en las que no se aprecie tal error ni la existencia evidente del acto ilegal.

La aclaración aludida es aplicable al caso de autos, en el que se evidencia que de acuerdo a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional como es el Reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial con NUREJ 201602519; se evidencia que los antecedentes del trámite de ejecución penal perteneciente al hoy accionante tienen cargo de recepción de 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa cruz, cuyo titular es la autoridad jurisdiccional demandada. Actuaciones procesales que, ante el error de la Oficina de Gestora de Audiencias, fueron remitidas a su similar Primero, el 7 de enero de 2020, mucho antes de la fecha de presentación de la presenta acción tutelar.

Es decir, que a partir de la referida fecha el expediente se encontraba a cargo del señalado Juzgado, por lo que, se entiende que toda solicitud que se hubiera efectuado por parte del demandante de tutela tendría que haber sido dirigida al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, y no así ante la autoridad -ahora demandada-.

Según los datos consignados del proceso, se tiene que la autoridad demandada remitió en conocimiento del Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, los actuados procesales correspondientes dentro un plazo razonable para que de esta forma el juez que ejerce el control de la ejecución de la sentencia penal del impetrante de tutela, sustancie y resuelva cualquier incidente a formularse durante la etapa de ejecución; aspecto que no implica la vulneración alguna del derecho al debido proceso, defensa, una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones del ahora accionante vinculado a su derecho a la salud. En todo caso, se evidencia que la actuación de la Jueza accionada fue correcta y dentro un plazo razonable al remitir el expediente el 7 de enero de 2020 al Juzgado señalado. Por lo expuesto, se tiene que la jueza demandada al no haber tenido ningún conocimiento del memorial de solicitud de redención, no es pasible por la dilación denunciada; por lo que, carece de legitimación pasiva.

Consiguientemente, no se puede ingresar al análisis del fondo de la cuestión por falta de legitimación pasiva de la autoridad jurisdiccional accionada, al no haberse cumplido con los presupuestos establecidos para la aplicación de la subregla de flexibilización desarrollada *ut supra.*

CORRESPONDE A LA SCP 0604/2021-S1 (viene de la pág. 6).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/20 de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con la aclaración, de no haberse ingresado analizar el fondo del problema planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2021-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36814-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 16/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhimmy Carlos Soto Flores** contra **Ofelia Cachaca Patzi**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de rapto en grado de tentativa, el 8 de maro de 2020 se sometió a procedimiento abreviado, en las jornadas de descongestionamiento penal en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; así, se le otorgo una pena de privación de libertad de cuatro años y seis meses, además de la "expulsión" a su país de origen; empero, a la fecha -se entiende la presentación de esta acción de libertad- ha cumplido su condena durante dos años y seis meses, tal como establece el Certificado de Permanencia y Conducta, suscrito por el Director de dicho Centro Penitenciario.

El 2 de octubre de 2020, debido a que "al presente no se remitieron los actuados a juzgados de ejecución penal" (sic), presentó memorial a través de WhatsApp, al número correspondiente de la funcionaria judicial ahora demandada, solicitando la señalada remisión; asimismo, hizo notar que sufre de dolores en los riñones; lo cual, desencadenó en infección urinarias que atentan contra su salud; lo cual, demostró la imperiosa necesidad de solicitar con suma urgencia su salida medica al juzgado que corresponda; sin embargo, a pesar de que hizo seguimiento a la remisión solicitada en varias oportunidades, la misma manifestó "cada lunes de la semana realizarlo" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que "se conceda la tutela solicitada en la presente acción, sea en el marco de los derechos vulnerados y la jurisprudencia citada, por haber vulnerado el principio de celeridad y el debido proceso, por una dilación injustificada en resolver mi petición…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogada defensora pública, ratificó íntegramente los fundamentos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** En marzo de

2020, en la "jornada de descongestionamiento", se dictó la sentencia que determinó su privación de libertad y expulsión -por ser ciudadano chileno-; empero, ocurrió la pandemia del COVID-19, situación que es totalmente comprensible; sin embargo, "ya desde que se ha normalizado la pandemia póngale desde agosto y septiembre no se ha tenido una diligencia por parte de esta funcionaria judicial con respecto a una simple remisión de antecedentes…" (sic); **b)** Esta situación también atenta contra su vida; pues, se adjuntó los informes médicos; los cuales, refieren que requiere atención medica; misma que, no puede ser solicitada al Juez de Ejecución Penal correspondiente, pues no han sido remitidos los actuados extrañados; **c)** Se intentó por defensa publica coordinar el envío de los antecedentes por encomienda, tomando en cuenta que la funcionaria judicial demandada se encuentra en Caranavi; empero, no recibieron respuesta alguna desde hace "dos semanas"; y, **d)** Solicitó que se le conceda la tutela, y se conmine a dicha funcionaria judicial a remitir los antecedentes ante el Juzgado de Ejecución penal correspondiente; y, emita el mandamiento de condena y mandamiento de expulsión ante el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2.2. Informe de la funcionaria judicial demandada

Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 24 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal en el que cumple sus funciones se desintegró; puesto que, los dos Jueces Técnicos renunciaron y la Jueza María Inés Callejas Quintana falleció; **2)** El 1 del referido mes y año, se designó a los jueces del "Tribunal de Achacachi" como suplentes; **3)** Es cierto que se presentó a través de WhatsApp la solicitud de expulsión del ahora impetrante de tutela; a lo cual, respondió con "una captura de pantalla, del que se estaría enviando, los legajos a EJECUCION PENAL y REJAP (…) y que la misma deba de recoger de la terminal y hacer firmar los oficios con los jueces suplentes de Achacachi, siendo de pleno conocimiento de los litigantes y la abogada que el tribunal no cuenta con jueces, pero sin embargo la abogada que nunca se presentó a la terminal, para recoger…" (sic); **4)** Es así que, el Oficial de Diligencias del mencionado Tribunal de Sentencia tuvo que viajar y trasladarse a la localidad de Achacachi del departamento de La Paz; a fines de, hacer firmar los oficios con la Jueza suplente "Dra. Carbajal", quien lastimosamente tenia baja médica al haberse contagiado de COVID-19; y, **5)** En mérito a lo antes referido los jueces Técnicos suplentes firmaron en lugar de la señalada Jueza; presentados los actuados el 19 del citado mes y año, a "ejecución penal y rejap".

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 16/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La falta de remisión del "legajo al Juez de Ejecución Penal", más los mandamientos de condena y expulsión, no fueron por negligencia de la funcionaria judicial demandada, si no por motivos de fuerza mayor; **ii)** Consta la boleta de envío de los antecedentes extrañados el 2 de octubre de 2020, asimismo, del informe de dicha funcionaria se tiene que, pese a haber sido enviados los antecedentes la abogada del ahora peticionante de tutela, no fue a recogerlos; y, **iii)** Los actuados solicitados se encuentran con el "Juez de Ejecución Penal", desde el 19 del referido mes y año; es decir, previo a la interposición de esta acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificado de permanencia y conducta de 26 de agosto de 2020, suscrito por el Director y el Encargado de Archivos y Kardex, ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; se establece que Jhimmy Carlos Soto Flores -ahora accionante-, habría permanecido hasta esa fecha dos años, seis meses y siete días, en dichas instalaciones (fs. 7).

II.2. Mediante informe, emitido por Yesmy Mónica García Saravia, médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, de 30 de septiembre de 2020, se sugiere la salida médica judicial del peticionante de tutela, para la especialidad de medicina interna en el Hospital de "CLINICAS" (fs. 6).

II.3. Cursa memorial de solicitud de efectivización de disposición de expulsión, enviado vía WhatsApp el 2 de octubre de 2020, por la defensora pública del accionante (fs. 4 a 5).

II.4. Consta boleta de envió de encomienda de 2 de octubre de 2020, por medio del Sindicato de Transporte Turismo "Caranavi-Tropical", a nombre de Charleyt Roque, con destino "4257 FFL Roberto Condori" (sic [fs. 25]).

II.5. A través de informe de 20 de octubre de 2020, dirigida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandada-; refirió que: **a)** El Tribunal en el que cumple sus funciones fue desintegrado, debido a la renuncia de dos Jueces Técnicos y el fallecimiento de la tercera; **b)** El 1 del referido mes y año, se designó como suplentes a los Jueces del "Tribunal de Achacachi"; **c)** Recibido el memorial de 12 de igual mes y año, enviado por la parte accionante, se informó a la abogada del impetrante de tutela, que se enviaría mediante encomienda los actuados requeridos, y que ella debía recogerlos y hacerlos firmar con las autoridades correspondientes; **d)** Pese a lo señalado, la abogada del peticionante de tutela, nunca recogió los actuados; por lo que, el Oficial de Diligencias del mencionado Tribunal tuvo que viajar hasta la ciudad La Paz, y posteriormente a la localidad de Achacachi del referido departamento para conseguir las firmas necesarias; **e)** Sin embargo, la Jueza que debía firmar los actuados, se encontraba con baja médica al padecer de COVID-19; por lo que, los jueces Técnicos restantes del "Tribunal de Achacachi" tuvieron que firmar en su lugar; y, **f)** Los actuados, se encuentran con el Juez de Ejecución Penal de turno, desde el 19 del referido mes y año; razón por la cual, no considera haber lesionado ningún derecho del solicitante de tutela (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, pese a que el 8 de marzo de 2020, se sometió a procedimiento abreviado dentro del proceso seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de rapto en grado de tentativa recibiendo en su mérito la pena de privación de libertad por cuatro años y seis meses; y, la expulsión del país por ser un ciudadano chileno; empero, los actuados referentes a dicho proceso, no fueron remitidos al Juez de Ejecución Penal correspondiente hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Sobre la acción de libertad innovativa; **5)** La acción de libertad correctiva; **6)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **7)** El principio de informalismo en la acción de libertad y la posibilidad de analizar derechos conexos; **8)** Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **9)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio, reiterada

por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la citada SCP 0112/2012, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R y la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4] siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (las negrillas nos corresponde).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue

regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[5], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[6], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[7], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[8], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[9], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[10].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[11], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[12], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R[13]; 1135/2002-R[14]; 0352/2003-R[15]; y, 1476/2003-R[16].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[17], 1728/2003-R[18], 1757/2003-R[19], 0193/2004-R[20] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que `…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero

plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]' (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…(las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[21], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[22] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la citada **SCP 0243/2019-S3**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales;

y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[23], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. La acción de libertad correctiva

La Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza que "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[24], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Ahora bien, en lo que respecta a los derechos de los privados de libertad, y en la misma línea de razonamiento, la jurisprudencia constitucional ha previsto e incorporado la figura de la acción de libertad correctiva, misma que se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida o privada de libertad, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo.

Al respecto la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[25] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que el habeas corpus puede ser: **i) Reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **ii) Preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse; o, **iii) Correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[26], estableció que **la acción de libertad correctiva, tiene por objeto corregir las condiciones que agravan la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos personas privadas de libertad, con el objetivo de que se supriman condiciones de maltrato,** así como la optimización de aquellos aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, esto tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de ahí se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona sino tan solamente corregir situaciones de desfavorabilidad en la que se puedan encontrar las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[27], se puede determinar que la acción de libertad correctiva **procede contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.**

De la misma forma, la SCP 2102/2013 de 18 de noviembre[28], respecto al traslado de recinto penitenciario de internos que estén cumpliendo sentencia condenatoria, señala que conforme a los arts. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 4 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-, el Director General de Régimen Penitenciario, es la única autoridad que tiene la atribución de solicitar el traslado de internos de un Distrito a otro por razones de seguridad o de hacinamiento; de la misma forma puede solicitar el cambio de recinto penitenciario cuando exista riesgo inminente de su vida o su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; circunstancias en las cuales debe poner en conocimiento del juez de la causa, así como del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo además adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión, para que la misma sea confirmada o revocada por la autoridad competente.

III.6. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si

este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 0687/2000-R de 14 de julio[29], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[30], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[31], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[32] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud (las negrillas son incorporadas).

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a

que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.7. El principio de informalismo en la acción de libertad y la posibilidad de analizar derechos conexos

El art. 125 de la Constitución Política del Estado, estableció que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad** procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (el resaltado es agregado).

En función a ello, surgió basta jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal referente al informalismo del que se reviste la acción de libertad; y así, la imperiosa necesidad de sintetizar los criterios desarrollados respecto al mismo, de ese modo la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril, entendió:

La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, encuentra desarrollo de acuerdo a los siguientes tópicos, que se resumen así: **i)** La posibilidad de planteamiento oral de la acción de libertad, optimizando de la mejor manera las buenas prácticas; **ii)** La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda , que alcanza a la revisión de otros hechos por conexitud ; **iii)** La posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado ; **iv)** La flexibilización de la prueba y aplicación del principio de veracidad ; **v)** La subsanación de los aspectos de derecho; y, **vi)** La citación en forma personal, por cédula o vía fax a la autoridad demandada . A esta última subregla, se suma, que cuando la autoridad demandada pertenezca a un órgano o entidad nacional que tenga representación departamental, la notificación puede ser realizada ante esa repartición y en el supuesto que no sea posible cumplir con tal diligencia, puede ser suplida con requerimiento de informe a la autoridad demandada, incluso en etapa de revisión por este Tribunal, en resguardo del acceso a la justicia constitucional y fortalecimiento del principio de informalismo.

Conforme a lo desarrollado *ut supra*, se evidencia que el principio de informalismo en la acción de libertad, posee un amplio contenido; por lo que, en correspondencia con el objeto de análisis en la presente acción tutelar, se profundizará solamente en la posibilidad de la revisión de otros hechos por conexitud, al respecto la SCP 1204/2003-R de 25 de agosto, manifestó que **no se le puede exigir a la jurisdicción constitucional limitarse a compulsar solamente la violación de normas que citara el recurrente como vulneradas**; puesto que, dada la naturaleza de los derechos que protege la acción de libertad, y en una correcta aplicación de la justicia constitucional, también le corresponde observar otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión, resultan también vulneradas[33], todo ello en función también del art. 90.I.3[34] de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC).

Posteriormente la SC 0345/2011 de 7 de abril, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, aplicando la jurisprudencia desarrollada para las acciones de amparo constitucional precisó que:

…la jurisprudencia constitucional reiteradamente -sobre este aspecto- estableció que en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de

garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación.

Entendimiento que fue enmendado por la SCP 0591/2013[35] de 21 de mayo, al señalar que el informalismo debe guiar todo el procedimiento en las acciones de libertad y no es posible aplicar lo desarrollado para un tipo de acción tutelar -como lo es el amparo constitucional-, en otra -acción de libertad- dada la diferencia entre sus características.

De todo lo desarrollado, debe entenderse que el principio de informalismo es un componente esencial de la acción de libertad[36]; por el cual, el constituyente **faculta a la jurisdicción constitucional, poder analizar no solo lo denunciado por el accionante, sino también los derechos conexos que pudieran haber resultado vulnerados por el hecho denunciado como lesivo.**

III.8. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[37], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R, 1093/2010-R y 1521/2014.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[38], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[39], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012, 0691/2012 y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014; 1521/2014; y, 359/2016-S1.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter

administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[40], estableció como subregla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**… (las negrillas son nuestras).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1; 0638/2019-S1 de 22; 0882/2019-S2; y, 0055/2020 S3, entre otras.

III.9. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, pese a que el 8 de marzo de 2020, se sometió a procedimiento abreviado dentro del proceso seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de rapto en grado de tentativa recibiendo en su mérito la pena de privación de libertad por cuatro años y seis meses; y, la expulsión del país por ser un ciudadano chileno; empero, los actuados referentes a dicho proceso, no fueron remitidos al Juez de Ejecución Penal correspondiente hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad.

De las conclusiones arribadas al caso concreto, se puede desprender que el accionante se encontraba detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz desde el 19 de febrero de 2018 al 26 de agosto de 2020, por el tiempo de dos años, seis meses y siete días; posteriormente el 30 de septiembre del mismo año, la médico de dicho Centro Penitenciario sugiere la salida médica judicial del prenombrado para ser atendido por medicina interna del Hospital de "CLINICAS", a lo que el impetrante de tutela mediante memorial de 2 de octubre de igual año solicita se efectivice su expulsión del país, enviado vía WhatsApp, siendo remitido los antecedentes el mismo día vía terrestre con destino para "4257 FFL Roberto Condori"; por lo que, la Secretaria demandada mediante informe de 20 del mismo mes y año, dirigida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, justifica su accionar indicando que: **i)** El Tribunal en el que cumple sus funciones fue desintegrado, debido a la renuncia de dos Jueces Técnicos y el fallecimiento de la tercera; **b)** El 1 del referido mes y año, fueron designados como suplentes a los Jueces "Tribunal de Achacachi"; **c)** Una vez recepcionado el memorial de 12 de igual mes y año, enviado por la parte solicitante de tutela, la misma fue enviada mediante encomienda junto a los actuados requeridos, y que la abogada del solicitante de tutela debía recogerlos y hacer firmar por las autoridades respectivas; **d)** La

abogada del peticionante de tutela, nunca recogió lo enviado; por lo que, el Oficial de Diligencias del mencionado Tribunal tuvo que viajar hasta la ciudad La Paz, y posteriormente a la localidad de Achacachi del referido departamento para conseguir las firmas necesarias; **e)** La Jueza que debía firmar los actuados, se encontraba con baja médica al padecer de COVID-19; por lo que, los jueces Técnicos restantes del "Tribunal de Achacachi" tuvieron que firmar en su lugar; y, **f)** Los actuados, se encuentran en con el "Juez de Ejecución Penal" desde el 19 del referido mes y año (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

De los antecedentes descritos, se tiene que la pretensión del accionante es que se aplique la celeridad correspondiente al tratamiento de su caso, para que su situación jurídica quede resuelta; lo cual, se traduce en una acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa; misma que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es el mecanismo procesal idóneo, para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad, celeridad que ésta magistratura a través de la jurisprudencia desarrollada entiende que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios, o de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Conforme lo desarrollado se tiene que, los actuados extrañados por parte del impetrante de tutela, estuvieron bajo la jurisdicción del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, desde al menos el 8 de marzo de 2020, hasta el 19 de octubre del mismo año, es decir **más de siete meses**; sin embargo, se debe tomar en cuenta los acontecimientos acaecidos de fuerza mayor, que imposibilitaron la remisión de dicha documentación; los cuales son: **a)** La crisis sanitaria causada por el COVID-19; y, **b)** La renuncia de dos Jueces del Tribunal referido y el fallecimiento de la Jueza restante.

1) La crisis sanitaria causada por el COVID-19

En ese orden de cosas, respecto a este aspecto, concerniente en la declaratoria de Crisis Sanitaria y la Cuarentena Rígida en todo el territorio nacional; así tenemos que por Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, la cual en su art. 2 establece que:

Artículo 2.- (DECLARATORIA DE EMERGENCIA SANITARIA NACIONAL Y CUARENTENA). Se declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Así se tiene que posteriormente el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, en su art. 2.I señaló que:

Artículo 2° (Declaratoria de cuarentena total)

I. En resguardo estricto al derecho fundamental a la vida y a la salud de las bolivianas y bolivianos, se declara **Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de las cero (0) horas del día domingo 22 de marzo de 2020 hasta el día sábado 4 de abril de 2020, con suspensión de actividades públicas y privadas** en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19 [las negrillas son añadidas]).

Dicha determinación fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de marzo de 2020; y, 4214 de 14 de abril de igual año, vigente hasta el **31 de abril de 2020**.

De forma posterior, se emitió el DS 4229 de 29 de abril de 2020, ampliando la cuarentena en todo el territorio nacional de 1 al 31 de mayo de 2020 ordenándose una cuarentena condicionada y dinámica dependiendo el riesgo establecido por el Ministerio de Justicia, así señalado por el art. 1 del referido instrumento legal, que estableció:

ARTÍCULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto:

a) Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020;

b) Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos.

De igual manera, debe considerarse la Circular 05/2020 de 26 de marzo, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, la que en su numeral Segundo dispuso que:

Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el DS 4200, por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismo es facultad privativa de indicadas autoridades (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, en el caso específico referente al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debe tomarse en cuanta la antedicha Circular 05/2020, y por consiguiente la **Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio** emitida por la Sala Plena del referido Tribunal, se estableció que desde la señalada fecha se **reanudaban los plazos procesales** en todos los casos puestas a conocimiento de los juzgados, tribunales, y Salas, concluyéndose en consecuencia que desde el **22 de marzo de 2020 hasta el 15 de junio del mismo año** -fecha de reanudación del plazos procesales- **transcurrieron DOS MESES Y VENTITRÉS DÍAS** término que no debe ser computado por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del mundo litigante.

En ese orden de ideas, con lo descrito *ut supra,* si bien la Secretaria demandada justifica su accionar por los hechos suscitados por el COVID-19, se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos a efectos de establecer la responsabilidad o no de la prenombrada:

i) El impetrante de tutela se sometió a procedimiento abreviado el **8 de marzo de 2020**, fecha en que fue emitida la sentencia condenatoria, actuados que desde la referida fecha se encontraban bajo la jurisdicción el Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de Laz, así como con la obligación de remitir dichos antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno, en estricto cumplimiento del art. 430 del CPP, que establece:

(Ejecución). Ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copias autenticadas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código. Si el condenado se halla en libertad, se ordenará su captura (las negrillas fueron añadidas).

Concluyéndose que la remisión de todos los antecedentes debían ser remitidos ante el Juez de Ejecución Penal en el acto, al no establecerse plazo para el mismo, siendo considerable y razonable un tiempo prudente máximo de tres días para dicha remisión; es decir, que dicho acto debió haberse materializado el **11 de marzo de 2020**, actuado que no fue efectivizado sino hasta el 19 de octubre del mismo año.

ii) En ese orden de cosas, la Secretaria demandada, justifica su accionar a causa de la declaratoria de cuarentena total en todo el país generado por el COVID-19, en ese entendido hay que establecer conforme lo descrito líneas arriba, que la **cuarentena total** fue decretado des del **22 de marzo de 2020**, es decir **trece días** posteriores a la emisión de la **sentencia de procedimiento abreviado -8 de marzo de 2020-** existiendo una demora de los **trece días** por parte de la ahora demandada en remitir los actuados al Juez de Ejecución Penal de turno.

Ahora bien, conforme lo estableció la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a partir de dicha fecha se reanudó los plazos procesales en todos los distritos judiciales del referido departamento; es decir que, la demandada podía remitir los antecedentes extrañados desde el **16 junio de 2020** al Juzgado de Ejecución Penal,

máximo hasta el 18 de igual mes y año, siendo el mismo un plazo oportuno para salvaguardar la seguridad jurídica del ahora accionante, aspecto que no sucedió, ya que de las Conclusiones del presente caso, se tiene que los antecedentes fueron remitidos recién el **19 de octubre de 2020** (Conclusión II.5), es decir **cuatro meses y tres días posteriores a la reanudación de plazos procesales**, tiempo superabundante que va en detrimento del principio de celeridad descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, existiendo una demora y dilación evidente de **CUATRO MESES Y DIESISEIS DÍAS en total.**

Aspecto tal, que no se puede pretender utilizar la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena total en todo el País, ya que conforme se puede evidenciar pese a estas medidas restrictivas, una vez reanudadas los plazos procesales, se establece que la demandada actuó con total negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que no puede ser tomado en cuenta dicha justifiación.

2) La renuncia de dos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz y el fallecimiento de la Jueza restante

Con relación a este segundo hecho de fuerza mayor; es decir, la renuncia de dos Jueces Técnicos y el fallecimiento de la Jueza restante, se tiene que si bien estas circunstancias imposibilitaban la remisión de los actuados por falta de un juez que suscribiera la documentación necesaria; empero, se debe tomar en cuenta que el **1 de octubre de 2020** fueron designados los Jueces suplentes, aspecto que era de conocimiento por parte de la Secretaria demandada, tal como lo refiere en su informe descrita en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional; por lo que, desde ese momento ya era posible obtener las firmas correspondientes por parte de la demandada; es así que, el 2 del mismo mes y año, procedió a la remisión de los actuados -extrañados- a la ciudad de La Paz; empero, en su informe señala que, en la referida ciudad la abogada del impetrante de tutela debía recoger los actuados, y trasladarse hasta la localidad de Achacachi, a efectos de que las autoridades judiciales correspondientes realizaran la respectiva firma; actuación que, resulta evidentemente negligente de su parte, pues es responsabilidad de los administradores de justicia y subalternos, realizar tales actos procedimentales, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual señala que la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva, u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal, no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación; razón por la cual, resulta evidente la lesión de los derechos de libertad y el debido proceso en su **componente celeridad**.

Conforme el Fundamento Jurídico III.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el personal subalterno o de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial, contará con legitimación pasiva dentro de la acción de libertad en tres supuestos, cuando:

a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado…(el resaltado nos pertenece).

Ahora bien, la Secretaria demandada refiere que los actuados -extrañados- fueron remitidos el 19 de octubre de 2020; a lo cual, el Tribunal de garantías, añadió que ello sucedió previo a la presentación de esta acción de libertad, fundamento sobre el cual, entre otros, sustentaron la denegatoria de tutela; empero, ello fue en total contradicción de la basta jurisprudencia emanada por este Tribunal; pudiendo establecerse que dicha funcionaria, incurrió en el segundo supuesto requerido para que en el personal subalterno opere la legitimación pasiva; es decir, que la demandada **ante un evidente incumplimiento o desconocimiento de sus funciones y obligaciones vulneró los derechos tutelados a través de esta acción de defensa**; toda vez que, desde el **8 de marzo de 2020** hasta el **19 de octubre del mismo año**, transcurrieron **siete meses y once días** para efectivizarse la remisión al Juzgado de Ejecución Penal respectivo afectando por esta razón, el principio de

celeridad y el de seguridad jurídica, conforme establece los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Si bien es cierto, y conforme se desprende de antecedentes, la Secretaria demandada remitió los antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno el 19 de octubre de 2020, la misma que fue corroborado por el Tribunal de garantías, lo que conlleva a que hubiera cesado de alguna manera el hecho vulnerador; sin embargo, no es menos cierto que la demandada dejó en el limbo jurídico al impetrante de tutela, sin seguridad jurídica al no tener certeza una autoridad jurisdiccional titular donde dirigirse para presentar sus requerimientos, incurriendo en dilación, tal como se advirtió líneas arriba.

Por lo que se concluye, y conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere **aunque hubiere cesado el acto ilegal, pero estando amenazadas la libertad, el debido proceso procede la acción de libertad innovativa**, con la finalidad de evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que corresponde **otorgar la tutela en esta modalidad.**

Asimismo, es menester de esta magistratura en aplicación del principio de informalismo, del cual se reviste la acción de libertad, observar que conforme lo expuesto por las partes, se hace evidente que los derechos lesionados con el incorrecto actuar de la ahora demandada, no se limitan simplemente al de libertad y el debido proceso; sino, también al derecho a la salud y a la vida; ya que, al no haberse remitido los antecedentes al Juez de Ejecución Penal, y no contar con una autoridad jurisdiccional donde presentar sus requerimientos, el impetrante de tutela no pudo tener acceso a la atención medica que requería, tal cual lo describió el informe médico de 30 de septiembre de 2020, conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, al no poder solicitar una salida medica al Juez de Ejecución Penal correspondiente -como lo establece el art. 429 del CPP-.

Previo a la continuación del análisis es necesario aclarar que, si bien el accionante no denunció el derecho a la vida ni a la salud, de la revisión exhaustiva de los hechos, se hace evidente la vulneración de los mismos; así, en procura del cumplimiento de lo encomendado por el constituyente a este Tribunal, y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde tutelar también aquellos derechos que, a consecuencia del hecho denunciado como vulnerador, resultaron también lesionados, ello en virtud también de la interdependencia de derechos; la cual, es una de las características de los derechos fundamentales, que implica que éstos se encuentran conectados entre sí -dependen unos de otros-, lo que significa que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado; en sentido contrario, **la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se encuentran relacionados con él.**

En mérito a lo antes referido, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser cerrado o hermético; pues, ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que evidentemente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como los de celeridad y respeto a los derechos, así como los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo, que atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén los principios de **impulso de oficio**, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes; **celeridad**, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación; **concentración**, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles; y, fundamentalmente, el **no formalismo**, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado el entendimiento de la protección de la dignidad y de los derechos de los privados de libertad, entendiendo que la privación de libertad,

implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues, los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad; asimismo, determinó que el respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad (Fundamento Jurídico III.3).

Así conforme lo descrito *ut supra*, se tiene que el núcleo fundamental del derecho a la vida, es la dignidad; resultando de este modo, una innegable interrelación de este derecho con todos los demás; puesto que, de no estar vigente éste, se pierde el resto de los derechos del que la persona pudiera ser titular (Fundamento Jurídico III.6).

En ese orden de cosas, se tiene que la demandada con su accionar no solo lesiono los derechos invocados por el accionante; sino también, los derechos a la vida y a la salud del mismo, ya que al no remitir los antecedentes al Juez de Ejecución Penal imposibilitó a éste el acceso a una atención médica adecuada -que además fue recomendada por el profesional a cargo del Centro Penitenciario en el que se encontraba-; actuación que, aunque fue de manera indirecta, no dejan de ser totalmente de su responsabilidad conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; pues, al no remitir los actuados extrañados evito que el impetrante de tutela ejerciera su derecho a la salud -pues no podía solicitar una salida medica al Juez de Ejecución Penal-, atentando de este modo también contra su derecho a la vida.

Consecuentemente, corresponde también aplicar el entendimiento del Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, referente a la acción de libertad correctiva; la cual, no busca la libertad de la persona sino tan solamente corregir situaciones de desfavorabilidad en la que se puedan encontrar las personas privadas de libertad; es decir, actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana; aspectos que, ante la acción pasiva de la ahora demandada, ante la falta de celeridad de remisión de los antecedentes al Juez de Ejecución Penal correspondiente, dejaron en el limbo jurídico al accionante, puesto que no tenía la certeza ante qué juez debería presentar sus requerimientos de solicitud de salidas médicas al Hospital de "CLINICAS", que conforme la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, el prenombrado necesitaba la atención por medicina interna, y al no estar determina la autoridad jurisdiccional titular de su proceso, se puso en riesgo sus derechos a la vida y a la salud de manera conexa, ante un eventual desenlace fatal, por lo que **corresponde conceder la tutela respecto a estos derechos en su carácter correctivo**.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 16/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0605/2021-S1 (viene de la pág. 42).

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso, y por conexitud a los derechos a la vida y a la salud, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, exhortándole a actuar en otros procesos puestos a su conocimiento con la celeridad y prontitud requerida, máxime cuando se tratan de privados de libertad, con la advertencia de que ante una eventual reincidencia se remitirán antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[4]En el F.J. III.3 señalo: "Lo anterior, constituye una modulación de la subregla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en

tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[6]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[7]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[8]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[9]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[10]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[11]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como

consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[12] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[13] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[14] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[15] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[16] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[17] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[18] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[19]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[20] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[21] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[22]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento

restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[23] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36813-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 40 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Anwar Leef Rocabado Conde** contra **Germán López Flores**, **Janeth Josefina Gil Ramos** y **Omar Mollo Marca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que a instancias del Ministerio Público se le sigue proceso penal por la presunta comisión del delito de violación; en tal circunstancia el 5 de agosto de 2020, se emitió resolución de acusación formal en su contra.

Posteriormente, "…habiéndose demostrado su plena inocencia…" (sic) solicitó la cesación de su detención preventiva, siendo la misma rechazada en la audiencia que se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2020, bajo el sustento de que el juicio tramitado en su contra debería de ventilarse de manera pronta, siendo este argumento reiterado en el Auto de Vista de 15 de octubre del citado año, por el Tribunal de alzada, quienes exhortaron al Tribunal ahora demandado a cumplir con el principio de celeridad y derecho a la presunción de inocencia y aperturar el juicio oral de manera inmediata

Pese a estos argumentos expresados en el referido Auto de Vista, en el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2020, se indicó que el proceso se encontraba en preparación de juicio oral, determinación que transgredió los plazos procesales establecidos en el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, cuando en los hechos su persona no fue notificada con la citada acusación formal, como tampoco se notificó con ello a la víctima o querellante, para los fines consiguientes.

Advierte que el 28 de septiembre de 2020, solicitó de manera expresa la apertura de juicio oral, que en aquella oportunidad mereció providencia de rechazo, por parte del Tribunal ahora demandado, quienes advirtieron que no existía posibilidad alguna de ingresar a juicio oral de manera inmediata como fue la recomendación del Tribunal de alzada.

Indica que los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y a la libertad bajo ningún criterio legal pueden subordinarse al cumplimiento de formalidades fuera del contexto legal, como generar actos preparatorios de juicio oral, y que a la fecha no existe respuesta alguna sobre el señalamiento de audiencia de juicio oral, poniendo en riesgo su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que las autoridades demandadas radiquen la causa y emitan el Auto de Apertura de Juicio Oral en el plazo de cuarenta y ocho horas a su legal citación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no concurrió a la audiencia, pero sí se presentó su abogado patrocinante, quien procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral indicó lo siguiente: **a)** Su representado se encuentra desde hace años privado de su libertad de manera abusiva, arbitraria e injusta; pese a que la menor víctima no lo identificó como autor de delito que se lo acusa, al contrario esta última identificó plenamente al autor del delito cometido contra su persona. Por su parte demostró su inocencia; asimismo, desvirtuó todos los elementos necesarios que hacen al peligro de fuga y obstaculización; **b)** Mediante Auto Interlocutorio 68/2020 de 30 de septiembre, el Tribunal ahora demandado rechazó su solicitud de detención preventiva; sin embargo, entre los argumentos de esa resolución de rechazo se encuentra que se debe ingresar de manera pronta al juicio oral, momento en el cual se debatirá sobre la participación del delito de violación; de la misma manera, en apelación, dentro de las disposiciones del Auto de Vista emitido en el caso, se exhortó al Ministerio Público a obrar con objetividad y al Tribunal de Sentencia Penal -ahora demandados- a actuar con celeridad y prioridad, con el objeto de garantizar el derecho a la presunción de inocencia; empero, hasta la fecha no se remitió el Auto Interlocutorio por el cual se rechazó la cesación a la detención preventiva; **c)** El Tribunal de Sentencia Penal ahora demandado refiere a actos preparatorios; cuando estos no existen; toda vez que, después de presentada la acusación por el Ministerio Público, inmediatamente se pone a conocimiento de la víctima o querellante para la acusación particular y luego al acusado a objeto de que este presente pruebas de descargo, luego de ello se emite el Auto de Apertura de Juicio Oral; **d)** Ante la prueba presentada por su parte que demostraría su inocencia, solicitó mediante memorial de 28 de septiembre de 2020, apertura de juicio oral; asimismo, solicitó que concluya con los actos preparativos a los que refiere; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal ahora demandado indicó que una vez radicada la causa y concluidos los actos preparatorios se emitirá el Auto de Apertura de Juicio Oral, cuando por procedimiento debió ordenarse la notificación a la víctima o querellante para que formule su acusación particular. Al no actuar de esa manera el indicado Tribunal retarda la apertura de juicio y a propósito se lo mantiene privado de su libertad; y, **e)** A través de la presente acción tutelar no se solicita se disponga su libertad, sino que se otorgue un plazo de veinticuatro horas al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado- para que se otorgue celeridad en el caso y se ponga a conocimiento e intime a la víctima o querellante para que cumpla con la acusación particular a objeto de ingresar a fase de juicio oral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Germán López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2020, cursante a fs. 36 y vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **1)** Se presenta la actual acción de libertad tratando de hacer ver que la falta de pronunciamiento del Auto de Apertura de Juicio Oral lesionaría su derecho a la libertad, como si en esa resolución se debiera disponer su libertad; **2)** Como consecuencia de la radicatoria se dispuso el cumplimento de los actos preparatorios de juicio oral y paralelamente el accionante solicitó la cesación a su detención preventiva, la que se tramitó conforme a procedimiento, incluso se interpuso recurso de apelación contra la resolución que resolvió dicha solicitud; **3)** El proceso se encuentran en etapa de cumplimiento de los actos preparatorios de juicio oral; y, **4)** A través de la presente acción tutelar el impetrante de tutela pretende que sus personas se alejen del procedimiento y se señale audiencia de juicio oral, sin cumplir los actos preparatorios, ignorando o desconociendo lo que establece el procedimiento penal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 40 a 45, **denegó** la tutela solicitada; disponiendo exhortar al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de dicho departamento, que pueda conminar al Ministerio Público para la remisión de las pruebas de cargo, en caso de incumplimiento disponer inmediatamente la notificación de la presunta víctima y Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debiendo cumplir con los plazos procesales de forma oportuna y no dilatar la tramitación de la causa, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del presente caso, se dio cumplimiento por parte de las autoridades demandadas con la radicatoria en el día, conforme se tiene de la providencia de 15 de septiembre de 2020, como también dieron cumplimiento a la notificación de la represente del Ministerio Público, a objeto de que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación remita al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento la prueba de cargo ofrecida en la acusación, para luego notificar a la presunta víctima y al tratarse de una menor, también se notificó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a objeto de que presente su acusación particular o se adhieran a la del Ministerio Público, así como presenten su prueba de cargo; y, **ii)** Empero, la Fiscal de Materia fue quien a pesar de estar debidamente notificada, no remitió las pruebas de cargo, siendo esta funcionaria quien estaría dilatando la tramitación del proceso en el que se encuentra involucrada una menor; sin embargo, no es menos cierto que el Tribunal de Sentencia Penal ahora demandado al no contar con carga laboral excesiva debe tener una revisión de los plazos y realizar las conminatorias al Ministerio Público para que remitan la prueba, esta circunstancia no permite que se pueda dictar auto de apertura de juicio oral en el plazo de cuarenta y ocho horas.

En vía de aclaración, complementación y enmienda el accionante a través de su abogado, refiere que en este caso se notificó al Ministerio Público para que remita sus pruebas, y si bien el Tribunal demandado cumplió con esa formalidad, incluso otorgándole al Ministerio Público el plazo de veinticuatro horas para que remita las pruebas de cargo, si ellas no se remitieron, entonces el Tribunal de Sentencia Penal no puede estar sujeto a que el Ministerio Público en cualquier momento pueda remitir los referidos medios probatorios, esto es un criterio forzado por el Juzgado de garantías. El Tribunal de Sentencia Penal tiene la obligación de exigir la remisión de estas pruebas, y si estas pruebas no existen, a pesar de ello debe continuarse con el juicio oral. A través de la presente acción de defensa no se pretendió que se genere la apertura del juicio oral, **lo que se dijo de manera concreta es que la víctima formule su acusación particular**.

El juzgado de garantías, en vía de complementación y aclaración, indicó que el fallo emitido se enmarcó en la ponderación de los derechos de una presunta víctima quien goza de factores de interseccionalidad al ser ella mujer y niña, quien tiene derecho a un acceso a la justicia que por su minoridad no puede ejercer por sí misma y es por ello que los organismos del Estado se encuentran en la obligación de valorar estos derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de agosto de 2020, la Fiscal de Materia en representación del Ministerio Público, presentó acusación formal contra Anwar Leef Rocabado Conde -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante niño niña adolescente -AA de doce años de edad-, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), modificado por el art. 83 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, con relación al art. 310 inc. g) y m) y el art. 20, ambos del citado Código, memorial que fue presentado ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro (fs. 3 a 6).

II.2. El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, el 30 de septiembre de 2020, emitió el Auto Interlocutorio 68/2020; a través del cual, determinó declarar la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por Anwar Leef

Rocabado Conde, manteniéndose incólume el Auto Interlocutorio 593/2019 de 7 de diciembre, dictado por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital de dicho departamento (fs. 11 a 15).

II.3. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista de 15 de octubre de 2020, declaró la improcedencia el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela y se confirmó la resolución impugnada -Auto Interlocutorio 68/2020-, exhortándose al Ministerio Público a obrar con objetividad y prioridad en este caso con la finalidad de garantizar la presunción de inocencia (fs. 16 a 23).

II.4. Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, el peticionante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, la apertura de juicio oral, de acuerdo a lo previsto por el art. 340 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586, solicitando dar curso de manera inmediata a las incidencias del requerimiento formal de acusación. Lo cual mereció Decreto de 19 de igual mes y año; por el cual, se dispuso que radicada la causa, deba cumplirse con los actos preparatorios del juicio oral y cumplidos que fueren los mismos se emita el Auto de Apertura de Juicio Oral (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a la libertad y a la defensa; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, ante su solicitud de apertura de juicio oral, mediante Decreto de 19 de octubre de 2020, respondió que su proceso se encuentra en etapa de preparación de juicio, determinación que francamente vulnera los plazos procesales establecidos en el art. 340 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586, cuando en los hechos su persona no fue notificada con la acusación formal presentada por el representante del Ministerio Público, como tampoco se notificó con ello a la víctima o querellante, para los fines consiguientes; por tal motivo, solicita que se conceda la tutela y se determine que las autoridades demandadas emitan el Auto de Apertura de Juicio Oral en el plazo de cuarenta y ocho horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** El enfoque diferencial y el principio de celeridad en la tramitación de los procesos de violencia contra menores; y, **c)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la cual, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito de que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16

de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, **está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.**

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. El enfoque diferencial y el principio de celeridad en la tramitación de los procesos de violencia contra menores

El enfoque diferencial es una perspectiva basada en derechos humanos y sostenida en el art. 14.II de la CPE[1], que permite: **1)** Identificar a los titulares de derechos de grupos poblacionales que por su condición de mujeres, niños-niñas-adolescentes, adultos mayores, indígena originario campesinos, personas con discapacidad, enfermos terminales, entre otras categorías, históricamente fueron sometidos a escenarios de violencia, subordinación, exclusión o discriminación, que les afectó de forma desproporcionada y diferente respecto al resto de la población; **2)** Reconocer las particularidades, las diversas realidades y necesidades que enfrentan las personas debido a la edad, género, cultura, discapacidad, orientación sexual entre otros factores; **3)** Reconocer los derechos a la igualdad y a la no discriminación de estos grupos de población; **4)** Reforzar la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes administrativos y judiciales- de reconocer, proteger, garantizar y satisfacer estos derechos, a través de acciones afirmativas y respuestas positivas distintivas para cada grupo poblacional específico frente a sus problemáticas sociales, que propendan a la inclusión social, a una atención preferencial y prioritaria, a la supresión de la subordinación, discriminación y exclusión social, política y económica, al tratamiento y reparación integral de las víctimas de violencia o de un factor de discriminación; y, **5)** Integrar normas, estándares y principios de los Sistemas Interamericano y Universal de Derechos Humanos en las políticas, programas y procesos estatales, así como en la administración de justicia constitucional y ordinaria, a favor de estos grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad -debilidad o indefensión- o vulneración -lesión-[2].

Consiguientemente, el enfoque diferencial para la administración de justicia ordinaria y constitucional, es una herramienta que permite, por una parte: analizar la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y por otra, posibilita materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad[3] que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Ahora bien, cada uno de estos grupos poblacionales tienen sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás; para los cuales, se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades, citando como ejemplo los siguientes enfoques diferenciales:

i) El enfoque de género permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas al sexo/género, la orientación sexual y la identidad de género.

La administración de justicia, debe aplicar la perspectiva de género cuando en los procesos judiciales o administrativos intervengan o estén involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género; más aún, cuando se advierte la existencia de relaciones asimétricas de poder

que colocan a estos grupos poblacionales en situación de marginación, vulnerabilidad o discriminación basada -se reitera- en el sexo, género u orientación sexual[4].

ii) El enfoque intercultural permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), comunidades interculturales y afrobolivianas.

Cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen las NPIOC, comunidades interculturales y afrobolivianas, las autoridades deben realizar interpretaciones con enfoques de pluralidad e interculturalidad, en el marco de sus características, principios, valores y cosmovisiones.

iii) El enfoque diferencial para el tratamiento de personas con discapacidad, permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con aquellas personas con discapacidad física, mental, intelectual o sensorial, que les impide su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

iv) El enfoque generacional permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con la edad, encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efectos de garantizar sus derechos fundamentales.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las causas donde se advierta la existencia de personas que forman parte de grupos de atención prioritaria tiene la obligación de adoptar enfoques y estándares de protección de los derechos ya sean diferenciales o generacionales según sea el caso; otorgando preponderancia a los principios que permiten materializar derechos fundamentales; en las causas por hechos de violencia contra la mujer, el art. 86 de la Ley 348 ordena que las Juezas y Jueces en todas las materias, Fiscales, Policías y demás operadores de justicia, deben regirse no solo en los principios establecidos en el Código Penal, sino que deberán regirse, entre otros, al principio de celeridad por el que todos los administradores de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos sin dilación alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a la libertad y a la defensa; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, ante su solicitud de apertura de juicio oral, mediante Decreto de 19 de octubre de 2020, respondió que su proceso se encuentra en etapa de preparación de juicio, determinación que francamente vulnera los plazos procesales establecidos en el art. 340 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586, cuando en los hechos su persona no fue notificada con la acusación formal presentada por el representante del Ministerio Público, como tampoco se notificó con ello a la víctima o querellante, para los fines consiguientes; por tal motivo, solicita que se conceda la tutela y se determine que las autoridades demandadas emitan el Auto de Apertura de Juicio Oral en el plazo de cuarenta y ocho horas.

De acuerdo a antecedentes se advierte que existen contradicciones en cuanto a lo solicitado por el impetrante de tutela a través de la presente acción de libertad y lo actuado por este a través de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; así entonces, se evidencia que el primero de los nombrados en su memorial de acción de libertad solicitó que las autoridades **demandadas radiquen la causa y emitan el Auto de Apertura de Juicio Oral**; por cuanto, considera que tanto las pruebas y argumentos esgrimidos en otras instancias del proceso darían cuenta que su persona es inocente; de ahí que, encuentra necesaria y urgente la emisión del citado Auto, pues sería en instancia de juicio donde se comprobaría este extremo; sin embargo, de la lectura del acta de audiencia donde el antes nombrado a través de su abogado solicitó explicación, complementación y enmienda, se afirmó que a través de la presente acción de libertad no se pretendió se genere la apertura del juicio oral, **lo que se dijo de manera concreta es que la víctima formule su acusación particular**.

De acuerdo a ello se tiene que las contradicciones ingresadas por el peticionante de tutela resultan patentes; habida cuenta que el accionante ante lo evidenciado por la Jueza de garantías, ya se

encontraría radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; por lo que, cambia su pretensión y afirma que lo solicitado a través de la actual acción tutelar es que la víctima formule su acusación particular a objeto que se aperture el juicio oral, cuando este extremo no fue parte de su memorial de acción de libertad.

Dadas estas circunstancias permiten concluir que en el caso de autos no existió dilación indebida por parte de las autoridades demandadas puesto que conforme se pudo advertir por la Jueza de garantías, la causa se encuentra radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, situación que es confirmada por el propio impetrante de tutela en audiencia. Por ende no existe dilación alguna por parte de las autoridades demandadas en cuanto a sus actuaciones que permitan conceder la tutela impetrada.

No obstante lo antes indicado, no es posible abstraerse del hecho de que la problemática nace de un proceso penal por el delito de violación a una menor; la cual conforme se ha establecido a través de diferentes líneas jurisprudenciales, como las mencionadas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, merece por el Estado mayor atención en cuanto a todos los temas que les atinjan, atendiendo aquellos factores de discriminación que se presentan en cada caso en particular.

En esa circunstancia una forma de otorgar justicia y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y todos los derechos que la integran a este grupo de atención prioritaria es que estos justiciables puedan acceder a la jurisdicción penal sin ningún obstáculo u óbice; a obtener una resolución que decida la cuestión sustantiva planteada y que esta a su vez contenga todos los elementos que hacen a una resolución bajo criterios interseccionales y de género y finalmente que la resolución emitida sea efectivamente ejecutada en los términos dispuestos en ella; pero sobre todo se deberá velar porque el desarrollo y etapas de todos los procesos donde se encuentren vinculados se lleven adelante con la mayor celeridad y dando cumplimiento celoso de los plazos y términos dispuestos tanto por la autoridad jurisdiccional como de la propia normativa.

En ese marco, de acuerdo a los antecedentes y toda vez que el caso por el cual fue acusado el ahora accionante es por violación a una menor de edad, correspondía que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela obre con celeridad debiendo en su caso observar de manera estricta el cumplimiento a los plazos dispuestos por el art. 340 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586[5], así como determinar las consecuencias ante el incumplimiento de estos plazos

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 40 a 45, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

2° Exhortar al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro velar por el estricto cumplimiento de la normativa en cuanto a plazos y términos, tomando en cuenta que en la causa se encuentra involucrada una menor de edad.

CORRESPONDE A LA SCP 0606/2021-S1 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El art. 14.II de la CPE, dispone: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona"

[2]Resumen de las características del enfoque diferencial, que fueron asumidas y desarrolladas por los organismos e instrumentos internacionales que conforman los Sistemas Interamericano y Universal de Protección de los Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia, informes, recomendaciones y otros documentos.

[3]SUÁREZ, Teresa. *Atención Diferencial.* Documento de trabajo. Ministerio de la Protección social, Dirección General de Promoción Social. Bogotá, 2010).

[4]Resumen del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, págs. 139 a 142.

[5]**Art. 340 (PREPARACIÓN DEL JUICIO).** -modificado por el art. 8 de la Ley 586-.

I. Recibida la acusación ante el Juzgado o Tribunal competente y radicada la causa en el día, la autoridad judicial notificará al Ministerio Público para la presentación física de las pruebas ofrecidas, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, bajo responsabilidad.

II. La o el Juez, o la o el Presidente del Tribunal de Sentencia, dentro de las veinticuatro (24) horas de recibidas las pruebas de la acusación fiscal, notificará a la víctima o querellante para que presente la acusación particular o se adhiera a la acusación fiscal, y ofrezca las pruebas de cargo dentro del término de diez (10) días, en caso de que se ofrezcan otras pruebas distintas a las referidas en el pliego acusatorio del Ministerio Público, obtenidas legalmente, éstas deberán ser presentadas con la acusación particular o con la adhesión a la acusación fiscal. El no ejercicio de este derecho por la víctima, no impedirá su participación en el juicio y de las etapas posteriores conforme al Artículo 11 del presente Código.

III. Vencido el plazo otorgado a la víctima o querellante con o sin su pronunciamiento, se pondrá en conocimiento de la o el imputado la acusación fiscal, en su caso la del querellante y las pruebas de cargo ofrecidas, para que dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación ofrezca y presente físicamente sus pruebas de descargo.

IV. Vencido el plazo otorgado a la o el imputado, con o sin su pronunciamiento, la o el Juez o Tribunal de Sentencia dictará auto de apertura del juicio."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36832-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 78/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **Ivan Reynaldo Callejas Vera** contra **Sebastian Marcelo Lopez Guzmán**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 8 a 10, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva por más de tres años en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debido a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 núm. 10 y 235 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y , con acusación formal y Sentencia en su contra, el 9 de octubre de 2020, solicitó al ahora demandado un requerimiento fiscal para la obtención de prueba, a fines de solicitar una cesación a la detención preventiva ante el "Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de La Paz"; solicitud que, fue realizada a través del "portal digital y/o portafolio digital del caso ZRS1503452"; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de libertad, el recurrido Fiscal de Materia no insertó el memorial al cuaderno de investigación, ni emitió respuesta a la solicitud del requerimiento; y, tampoco subió respuesta alguna al "portafolio digital".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos al debido proceso, "a la seguridad jurídica", a la libertad y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115 , 117.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969- y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la Autoridad Fiscal demandada: **a)** Responder los memoriales que el privado de libertad pudiera presentar, ello en el plazo de 24 horas; **b)** Poner a la vista todos los memoriales presentados por el privado de libertad; y, **c)** Otorgarle "los requerimientos solicitados para presentar como prueba su cesación a la detención preventiva…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los términos de su demanda y ampliándola señalo que: **1)** Su petición debió merecer respuesta dentro del plazo de veinticuatro horas; sin embargo, recién se subió la respuesta a su solicitud el 23 de octubre de 2020, siendo que

la presento el 9 de mismo mes y año; y, **2)** La presente acción es impetrada en su modalidad correctiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sebastián Marcelo Lopez Guzmán, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **i)** El peticionante de tutela no manifestó cuales serían los derechos y garantías lesionados, tampoco se amparó en ninguna norma jurídica; y, **ii)** El accionante tenia los mecanismos abiertos para iniciar acciones legales ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, si presumía que fue indebidamente procesado; empero, no lo hizo, por lo cual no se cumplió con la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 78/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien se presentó en calidad de prueba el memorial presentado a través del "portal digital" el 9 de octubre de 2020, también se observó decreto de 12 del mismo mes y año; el cual, según el accionante recién habría sido subido ese día -se entiende la fecha de realización de la audiencia-; empero, no demostró que previo a la interposición de la presente acción de libertad, acudió a los mecanismos de impugnación que la ley le franquea; y, **b)** No corresponde hacer uso de este recurso -acción de libertad-, sin antes agotar las vías ordinarias; es decir, que si el impetrante de tutela consideraba lesionados los derechos ahora reclamados, debió previamente realizar los reclamos respectivos ante el "Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de La Paz, e incluso presentar su solicitud ante dicha autoridad, o en su caso ante la autoridad sumariante del Ministerio Publico; por lo que, la presente acción tutelar no cumple con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSION

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa impresión del memorial de 9 de octubre de 2020, interpuesto a través del "Portal digital", ante la Fiscalía Especializada de delitos en razón de género, violencia sexual y trata y tráfico de La Paz; por el cual, el accionante solicitó la emisión de un requerimiento fiscal, dirigido a el "Director de Protección a las Victimas Testigos y miembros del Ministerio Publico.- para que emita copia legalizada de resolución de la unidad de víctimas, testigos y miembros del ministerio público, dentro de las evaluación de aplicación de medidas de protección para la victima Silvia Verónica Uruchi Mamani" (sic); a efecto, de obtener pruebas para la cesación de su detención preventiva; asimismo, consta impresión del "Portafolio Digital del Caso ZSR1503452" de 22 de octubre de 2020 (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, "a la seguridad jurídica", a la libertad y al acceso a la justicia; por cuanto, la autoridad recurrida no emitió el requerimiento fiscal solicitado a través del memorial de 9 de octubre de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad -22 de mismo mes y año-.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión los argumentos esgrimidos por el accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)"(sic), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos**

que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."(las negrillas son añadidas)

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro (24) horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho (48) horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación

razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte ".

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien

pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.4.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes

factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[16]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[17].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[18], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[19], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[20], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[21]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable"**[22] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"…El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[23], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[25], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[26], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 - ahora -art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya

autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10-ahora art.234.7-del CPP-peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

III.4.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció

una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[27].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[28].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes

en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[29]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que**

constituyan violencia hacia las mujeres" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, "a la seguridad jurídica", a la libertad y al acceso a la justicia; por cuanto, la autoridad recurrida no emitió el requerimiento fiscal solicitado a través del memorial de 9 de octubre de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad -22 de mismo mes y año-.

Del análisis de los antecedentes cursantes en el expediente; se tiene que, el ahora accionante, a través del memorial presentado el 9 de octubre de 2020, a través del "buzón digital", solicitó al Fiscal ahora demandado, la emisión de un requerimiento fiscal dirigido al Director de Protección a las Victimas Testigos y Miembros del Ministerio Publico, con el fin de obtener pruebas para solicitar la cesación de su detención preventiva; empero, la misma no fue respondida hasta la interposición de la presente acción de libertad, tal como puede evidenciarse de la impresión del "portafolio digital del caso ZRS1503452" (Conclusiones II.1).

Al respecto es necesario señalar que el peticionante de tutela, en el memorial de presentación de esta acción de libertad, hizo alusión a la acción de libertad en su modalidad **traslativa o de pronto despacho**; la cual, tiene como propósito **apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, tal como fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; sin embargo, en audiencia manifestó que su acción tutelar fue interpuesta en su modalidad correctiva; lo cual, se torna en un evidente error; pues, la acción de libertad correctiva tiene por objeto corregir las condiciones que agravan la situación de reclusión en la que se encuentran aquellas personas privadas de libertad, con el objetivo de que se supriman condiciones de maltrato, o contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana[30]; al respecto, la parte accionante no precisó de qué forma podría agravar su situación la falta de respuesta a su solicitud, tomando en cuenta que él ya se encuentra privado de libertad y el obtener la prueba que requiere solo le permitirá solicitar la consideración de la suspensión de sus medidas cautelares; misma que, aun estará pendiente de

resolución -pudiendo ser aceptada o rechazada-; consecuentemente, corresponde aclarar que no es procedente la modalidad correctiva de la acción de libertad en el presente caso.

Ahora bien, se tiene que durante la audiencia de la presente acción de libertad, la parte impetrante de tutela manifestó que la respuesta extrañada -motivo de la interposición de la presente acción tutelar-, si bien fue "cargada" al portafolio digital con fecha 12 de octubre de 2020; empero, ello no implica una prueba material de que el Fiscal ahora demandado haya cumplido con la celeridad exigida por Ley, con lo requerido por la parte impetrante de tutela; es así que, es evidente que se inobservo la celeridad que rige todo proceso judicial -máxime tratándose de privados de libertad-, generando el fiscal recurrido una dilación indebida con su falta de respuesta pronta y oportuna, lo que también devino en una retardación de justicia, al no permitir al impetrante de tutela acceder objetivamente a un recurso que la Ley le franquea, como lo es la posibilidad de solicitar la cesación a su detención preventiva (Fundamento Jurídico III.1)

Consecuentemente la Autoridad Fiscal -ahora demandado- al haber incumplido con el principio de celeridad; el cual, en el presente caso se encuentra estrechamente vinculado con la libertad del accionante, al tratarse su petición de la obtención de un medio probatorio para poder solicitar la consideración de la cesación de las medidas cautelares que le fueron impuestas, no solo obró incorrectamente al generar una injustificable dilación para la emisión de un simple requerimiento fiscal; sino, que no tomo en cuenta que las personas privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos (Fundamento Jurídico III.3.); consecuentemente, por lo desarrollado *supra*, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos al debido proceso -en su componente celeridad-, a la libertad y al acceso a la justicia.

Finalmente en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe consignar que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art.234.7- del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas ocasiones, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; por lo que, es menester de todo funcionario policial, del Ministerio Publico o judicial, proceder en los casos de violencia de género en total observancia de lo desarrollado *ut supra*.

Respecto, al "derecho a la seguridad jurídica", el accionante no manifestó de qué forma considera que hubiera sido lesionado el mismo; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación este.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 78/2020 de 23 de octubre, cursante de

fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° Conceder la tutela impetrada respecto a los derechos al debido proceso, a la

libertad y al acceso a la justicia, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional; disponiendo que en caso de aun no haber sido atendida la solicitud del accionante, el Fiscal de Materia correspondiente, emita una respuesta en el plazo de veinticuatro horas después de ser notificado con el presente fallo constitucional;

2° Denegar la tutela, con relación al derecho a "la seguridad jurídica"; y,

3° Exhortar a Sebastián Marcelo Lopez Guzmán, Fiscal de Materia, a actuar con la

debida celeridad en los futuros casos que vayan a ser de su conocimiento, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0607/2021 - S1 (viene de la pág. 36)

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la**

audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá

ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar

al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[15] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[16] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[17] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas,

también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[18]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[19] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[20] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[21]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[22]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[26]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero

no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[27] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[28]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[29]**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez**

presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[30] SC 1199/2005-R de 26 de septiembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36845-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reinaldo Severiche Valverde** contra **Oscar Florero Florero**; y, **Patricia Torrico Ortega**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 31 a 34 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 10 de abril de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinaota del departamento de Cochabamba, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Sacaba del citado departamento, por concurrir los riesgos procesales de peligro de fuga y de obstaculización, previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 24 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de la misma fecha dio por acreditados los presupuesto de familia y domicilio; empero, sin fundamento ni motivación, decidió por tenerlo por no acreditado el presupuesto trabajo, por ende mantuvo latentes los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga, lo propio ocurrió con los numerales 1 y 2 del art. 235 de la norma adjetiva penal, correspondiente al riesgo procesal de obstaculización, dada esta situación se rechazó su pretensión, motivando la interposición del recurso de apelación; el mismo que, fue radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señalándose audiencia para considerar el mismo para el 20 de octubre del mismo año, en la cual se fundamentó los agravios generados por el auto apelado, en sentido de que se hubiesen vulnerado el derecho a su libertad, conforme a los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, seguridad jurídica, falta de tutela judicial efectiva y legal, conforme al arts. 13 y 256.II de la CPE.

Consiguientemente, los Vocales ahora demandados "a tiempo de emitir el Auto de Vista" (sic), por el cual dieron por acreditado el presupuesto trabajo en el sentido de que la fundamentación del Juez cautelar resultaba excesiva e irracional, en consecuencia, quedaron desvirtuados los riesgos procesales de peligro de fuga establecido en el art. 234. 1 y 2 del CPP. Con relación al art. 235.1 del mismo cuerpo normativo, señalaron que dicho presupuesto está basado en meras presunciones subjetivas, contraviniendo el ordenamiento legal y jurisprudencial; razón por la cual, dieron por enervado dicho riesgo procesal de obstaculización; sin embargo, respecto al numeral 2 del citado artículo, bajo el fundamento de que al ser cinco los imputados en libertad, podrían influir negativamente en la investigación, quedó subsistente dicho riesgo; por lo que, si bien revocaron en parte el Auto que rechazó la cesación a la detención preventiva con este argumento, manteniendo de manera injustificada e ilegal la misma en desmedro de su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: La nulidad del Auto de Vista de 20 de octubre de 2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 24 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 54 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 46 y 48, manifestó que: **a)** El accionante solicitó dejar sin efecto el Auto de Vista de 20 de octubre de 2020, sin hacer mención de manera clara y específica de qué modo o de qué manera la resolución cuestionada le estaría restringiendo su derecho a su libertad para activar la presente acción constitucional, tampoco individualiza la forma en que incide la decisión en la restricción del referido derecho, el Tribunal de alzada aplicó los lineamiento establecidos en el art. 398 del CPP, es decir se pronunció sobre los aspectos apelados y no así sobre otros puntos no apelados por la parte accionante; **b)** La determinación asumida tiene sustento en la SC 0486/2010-R de 5 de julio, que establece que: "el principio de congruencia que responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice el principio de procesal de congruencia a la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes. En ese entendido está claramente definido que la compulsa de las pruebas que se aporta con el fin de aplicar, modificar medidas cautelares de carácter personal, es facultad exclusiva del Juez que está a cargo del proceso, pues los únicos casos en los que el Tribunal de alzada puede intervenir en la revisión de dicho análisis sería cuando el juzgador se hubiere apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal, como los marcos de razonabilidad y equidad previsibles ya que ingresar a valorar la prueba, aquello importaría una doble valoración de la misma; **c)** El art. 398 del CPP, que circunscribe exclusivamente la competencia del Tribunal de apelación y limita de manera precisa la competencia de este para efectos de pronunciar resolución, no correspondiendo pronunciarse sobre aspectos no apelados; y, **d)** El derecho al debido proceso entre su ámbito de presupuestos que exige que toda resolución sea fundamentada; es decir, que cada autoridad que emita una resolución debe exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; asimismo, el art. 47 del CPCo, establece que la acción de libertad procede cuando: **1)** Su vida está en peligro; **2)** Está ilegalmente perseguida; **3)** Está indebidamente procesada; y, **4)** Está indebidamente privada de libertad personal; en el presente caso, no está demostrado ninguno de los presupuestos; es decir que, no se demostró que la vida del accionante está en peligro, que este ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad.

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 24 de octubre de 2020, cursante a fs. 45 y vta., señaló que; su autoridad, no tuvo participación alguna en la emisión del Auto de Vista de 20 del citado mes y año, careciendo por ello de legitimación pasiva para ser demandada; por lo tanto, no se le puede responsabilizar por una resolución que suscribió otra autoridad.

I.2.3. Resolución

EL Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 55 a 58 vta., **denegó** la tutela impetrada, sobre la base a los siguientes fundamentos: **i)** Está claramente definido que la compulsa de pruebas que se aporta con el fin de aplicar o modificar las medidas cautelares de carácter personal es facultad exclusiva del Juez que está a cargo del proceso, pues los únicos casos en los que el Tribunal de alzada puede intervenir en la revisión de dicho análisis sería cuando el juzgador se hubiere apartado considerablemente de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, ya que ingresar a valorar la prueba, importaría una doble valoración de la misma; **ii)** El art. 398 del CPP, estableció cual es la competencia del Tribunal de apelación y limita la misma indicando que pronunciaran resolución a los aspectos cuestionados de la resolución no correspondiendo en consecuencia a dicho Tribunal pronunciarse sobre aspectos que no fueron apelados, en virtud del principio de continencia procesal, salvo que se trate de defectos absolutos o la inobservancia del art. 124 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** La importancia de la fundamentación de las resoluciones queda descrita en la SC 0581/2005 de 31 de mayo que señala "esta revisión legal obliga a los juzgadores a motivar sus decisiones, exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho, pues en la medida que lo hagan correctamente el justiciable tendrá la certeza de que la decisión que se le está imponiendo es justa y emerge de la interpretación correcta de las normas adjetivas que sean aplicables a su caso, pues de lo contrario se las impugnara por ser arbitrarias e indebidas"; **iv)** Las Sentencias Constitucionales 0718/2005-R, 0085/2006-R, señalaron los criterios de constitucionalidad que debe cumplir el accionante para la activación del control de constitucionalidad: a) debe identificar de forma clara y coherente criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, b) Corresponde precisar el principio constitucional lesionado o el elemento del derecho al debido proceso que se considera vulnerado, c) Debe establecer el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el principio de constitucionalidad o el elemento del derecho al debido proceso vulnerado. En merito a los requisitos establecidos, se tiene que la mera relación de hechos o la sola enunciación de normas no puede activar el control de constitucionalidad, tal como se establece en la SC 0085/2006-R de 25 de enero, presupuestos que no fueron cumplidos en el presente caso por la parte accionante; toda vez que, no cumplió con señalar el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que el Tribunal de garantías pueda ingresar a revisar la legalidad ordinaria; **v)** EL Auto de Vista impugnado a través de la presente acción tutelar, no vulnera las normas procesales como el art. 124 y 169.3 del CPP, relativos a la debida fundamentación y motivación, principios de igualdad jurídica, libertad probatoria, razonabilidad y valoración vinculada a la libertad del accionante, en razón a que la resolución se encuentra debidamente motivada y fundamentada; y, **vi)** La detención preventiva y la libertad no es exclusiva del Tribunal de alzada, sino por el contrario es un primer acto de valoración realizado por el Juez a quo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de 24 de septiembre de 2020, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, mediante la cual, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Reinaldo Severiche Valverde -ahora accionante-, la misma que fue objeto de apelación (fs. 15 a 19 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista de 20 de octubre de 2020, pronunciado por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-; en el que, declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela; en consecuencia, se sustrajo de la situación jurídica procesal el riesgo procesal de fuga sustentados en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; así, como el peligro de obstaculización descrito en el art. 235.1 de la misma norma adjetiva, manteniéndose subsistente el resto de la resolución del Juez a quo (fs. 49 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que sus derechos a la libertad y libre locomoción, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, fueron vulnerados por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-; en mérito, a que emitieron el Auto de Vista de 20 de octubre de 2020; por el que, revocaron en parte la resolución del Juez a quo, al ser desvirtuado el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del CPP; y, el peligro de obstaculización en su numeral 1 del art. 235 del mismo cuerpo normativo; sin embargo, mantuvieron vigente de manera injustificada el riesgo procesal contenido en el numeral 2, del referido artículo, bajo el fundamento que al ser cinco los imputados en libertad, podrían influir negativamente en la investigación, quedando aún persistente dicho riesgo en desmedro de su persona; por lo que, solicita que se conceda la tutela, disponiéndose en el orden del restablecimiento de las formalidades legales, la nulidad del Auto de Vista de 20 de octubre de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **c)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **d)** Sobre la acreditación de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal; **e)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad tiene como antecedentes la SC 0255/2001-R de 2 de abril, que resolvió el caso concreto a la luz de la legitimación pasiva; empero, fue la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[1], la que la define señalando que ésta, debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] establece que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3], refuerza el entendimiento antes señalado, y precisa, **que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.**

La SC 1651/2004-R de 11 de octubre[4] estableció que para la procedencia del habeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma, esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis del fondo de la problemática; entendimiento que ratificó el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[5], indicando que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.**

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo que se desarrollaran a continuación: **1)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero

de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad-SC 0945/2004-R de 17 de junio[6]-, entendimiento que fue precisado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[7], añadiendo a esta excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; aunque este entendimiento fue modulado de manera restrictiva por la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, en la que se indicó que: "…*en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante*"; empero, la SCP 0066/2012 de 12 de abril recondujo el entendimiento a la SC 1651/2004-R; y en ese sentido, en los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio[8]-; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre[9]-, al respecto la SC 0358/2005-R[10], señaló que en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas la autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[11], se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la SCP 0106/2012 de 23 de abril[12] refiere que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo, con mayor razón si la autoridad que lo asumió, ejecutó o mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; **5)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[13]- excepción que, si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio[14]-; y, **7)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio[15] y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

Dando continuidad a la línea jurisprudencial citada, la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[16], estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue

desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[17]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho.

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[18], desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[19].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[20], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[21], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[22], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[23] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.3. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que

sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[24], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[25].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple

relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[26] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su

consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas que, de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.4. Sobre la acreditación de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[27].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que el imputado en libertad "podría" asumir una determinada conducta -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro

procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

En ese sentido, la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que:

…si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

El entendimiento anterior, fue reiterado por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

III.5. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional.

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo en consecuencia, el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que, para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que, además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo, además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que, la valoración integral está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como, los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **1)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **2)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **3)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que, visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamento Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y libre locomoción, al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, en razón a que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–; en la emisión del el Auto de Vista de 20 de octubre de 2020, por el que revocaron en parte la resolución del Juez inferior, al ser desvirtuado el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del CPP; y, el peligro de obstaculización en su numeral 1 del art. 235 del mismo cuerpo normativo; sin embargo, mantuvieron vigente de manera injustificada el riesgo procesal contenido en el numeral 2, del referido artículo, bajo el fundamento de que al ser cinco los imputados en libertad, podrían influir negativamente en la investigación, quedando aún persistente dicho riesgo en desmedro de su persona.

Con relación a la codemandada carácter Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del habeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma, esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis del fondo de la problemática; entendimiento que ratificó el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, indicando que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.**

En el caso que se examina, conforme se da cuenta el en Auto de Vista de 20 de octubre del 2020, dicha resolución fue emitida por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado- (Conclusión II.2), en cuya emisión no intervino la Vocal codemandada Patricia Torrico Ortega. Toda vez que, del conocimiento y resolución de las apelaciones incidentes es de competencia del Vocal de turno de la Sala penal correspondiente, conforme establece el párrafo tercero del art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, resulta evidente que, que la vocal que no emitió la resolución carece de legitimación pasiva, ya que la ejecución de la decisión que se adopte en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional le corresponderá a la autoridad que emitió el fallo, o a quien se encuentra asumiendo esas atribuciones; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a la codemandada Patricia Torrico Ortega por falta de legitimación pasiva.

Con relación al codemandado Oscar Florero Florero, corresponde ingresar al análisis de fondo.

De los antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, pronunció la Resolución de 24 de septiembre de 2020, por la cual, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Reinaldo Severiche Valverde -ahora accionante-, determinación ante la cual interpuso recurso incidental de apelación (Conclusión II.1); el cual, fue resuelto en audiencia de 20 de octubre del citado año, por Oscar Florero Florero,

Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, a través del Auto de Vista de la misma fecha, declarando: ".PROCEDENTE EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por Reinaldo Severiche Valverde -ahora accionante-; por consiguiente, se sustrajo de la situación jurídica procesal, el riesgo procesal de fuga sustentados en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; así , como el peligro de obstaculización descrito en el art. 235.1 de la misma norma adjetiva, manteniéndose el resto de la resolución del Juez inferior vigente (Conclusión II.2).

El peticionante de tutela denuncia que el Vocal demandado, dispuso la persistencia del art. 235.2 del CPP, basándose, como lo había hecho la Jueza a quo, en simples probabilidades, apreciaciones subjetivas, suposiciones y meras imaginaciones abstractas; limitándose a justificar la ilegal decisión apelada, de que al ser cinco los imputados en libertad, estos podrían influir negativamente en la investigación; por lo tanto, quedó de manera injustificada aún persistente dicho riesgo procesal, manteniendo su detención preventiva en desmedro de su persona. Dicha denuncia se examina a continuación.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debe tenerse presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **i)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **ii)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **iii)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **iv)** Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Asimismo, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Por otra parte, respecto a la solitud de cesación a la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.1 del CPP, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención

preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida. Asimismo, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señalo:

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, **deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.**

Ahora bien, en el Auto de Vista de 20 de octubre, ahora impugnado, el Vocal demandado, esencialmente señala que sobre el art. 235.2 del CPP, remitiéndose al agravio expuesto y al fundamento asumido por el Juez de primera instancia, señaló que, remitiéndose a la audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que de acuerdo al razonamiento del Juez cautelar el proceso se encontraba en la etapa preliminar de investigación, en consecuencia pueden existir otros coparticipes o personas involucradas, entre ellos los proveedores de las sustancias controladas o los destinatarios de la misma; toda vez que, en este tipo de actividades se encuentran involucradas varias personas, los cuales pueden ser alertados o influenciados por los imputados a fin de que se comporten de manera reticente o evasiva para el accionar de la justicia, por lo que concurre este riesgo procesal para los cinco imputados; ante esta conclusión de la Jueza de instancia, corresponde reajustar dicho riesgo procesal; toda vez que, conforme señala el art. 235.2 del CPP el imputado que amenace o influya negativamente sobre los partícipes víctimas, testigo o peritos a objeto de que informe falsamente o se comporten de manera reticiente; en el presente caso, siendo varios los coimputados que están plenamente identificados, estando en libertad puede influir en estos para que se comporten de manera reticente dentro del presente proceso; concluyendo el Tribunal de alzada que se encuentra latente dicho riesgo procesal, sumado a ello se debe tomar en cuenta lo previsto en el art. 239 inc.1) del CPP, referente a la solicitud de cesación a la detención preventiva, el peticionante de este beneficio, tiene la obligatoriedad de demostrar de manera fehaciente con prueba idónea que ya no concurren los motivos que fundaron o tornen convenientes su sustitución; es decir, con nuevos elementos probatorios suficientemente conducentes, así lo estableció las Sentencias Constitucionales 0034/2005-R de 1 de enero, y 1089/2005-R de 12 de septiembre; por otra parte se debe tomar en cuenta la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, que estableció que los nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir aquello no podrá otorgarse la cesación a la detención preventiva, tampoco es posible considerar como prueba una resolución dentro del presente proceso, porque entiéndase que los elementos de prueba están identificados en el libro cuarto del Código de Procedimiento Penal, por consiguiente se advierte que la situación jurídico procesal del imputado se sustenta en la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, y del riesgo procesal de peligro de obstaculización, establecido en el art.235 del citado cuerpo normativo, y si bien es cierto que esto implica una modificación en la

situación del imputado, no es suficiente para poner en discusión que la única medida cautelar que podrá asegurar la finalidad descrita en el art. 221 del CPP, en este momento es la detención preventiva, ello responde precisamente a que no es la cantidad de indicadores de peligro ya sea de fuga o de obstaculización lo que define o determine la adopción de la medida cautelar si no la intensidad del peligro que pueda reflejar la aplicación en los bienes del proceso descrito en dicho artículo, según se describe en la SCP 0340/2019-S3 de 24 de julio.

Como se advierte, el Vocal demandado, en la emisión del Auto de Vista de 20 de octubre del 2020, si bien es cierto que comienza por verificar las razones por las cuales se aplicó la detención preventiva, y en ese marco, el motivo por el que se demostró el peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP, respecto de los cinco imputados; empero, dicha autoridad judicial, a reglón seguido no solo cambia las circunstancias por las que se dio por acreditado dicho riesgo procesal, puesto sustituye a los destinatarios de las acciones obstaculizadoras, que originalmente eran personas desconocidas (posibles proveedores, destinatarios o comprobadores de las sustancias controladas) por los otros coimputados identificados, sino que además sustenta la existencia del referido riesgo en meras suposiciones abstractas, afirmando su concurrencia sin ningún sustento objetivo, puesto que no señala cuales son los razones concretas y los elementos de convicción que le permiten concluir en ese sentido, olvidando que, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, no puede darse por acreditado el riesgo procesal especulando que el imputado en libertad "podría" asumir una determinada conducta -propia en este caso del peligro obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; asimismo, contraviene lo dispuesto por el último párrafo del art. 235 del CPP, modificado por la ley 1173 que establece:

"*El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad"* (sic).

Consecuentemente, resulta evidente que el Vocal demandado ha incurrido tanto en una fundamentación indebida al contravenir la citada norma legal; como en una motivación arbitraria, al no cumplir con los estándares de motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso y por consiguiente el derecho a la libertad personal del ahora accionante; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar totalmente** la tutela, efectúo un análisis parcialmente correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte la** Resolución 09/2020 de 24 de octubre, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al demandado Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 20 de octubre del 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

b) Que la autoridad demandada, emita nuevo Auto de Vista conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación procesal del peticionante de tutela no haya sido modificada.

3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la **Vocal Patricia Torrico Ortega** conforme al fundamento jurídico desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El cuarto Considerando, señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[2]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.1, refiere: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[5]El FJ III.5, determina que "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva…".

[6]El FJ III.4,expresa que: "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde

otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente".

[7]El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (el subrayado es nuestro).

[8]El FJ III.2, establece que: "…empero, ante una evidente y manifiesta vulneración del derecho a la libertad, de personas que no son naturales de nuestro país, como en el caso presente, y demostrado como está que el recurrente es extranjero habiendo acreditado ser ciudadano de la República del Congo, o en su defecto tratándose también de indígenas, quienes no tienen conocimiento del derecho positivo, ni de los medios para acceder a una buena defensa, se hace imperioso se otorgue la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, por cuanto la formalidad observada no puede ser exigible a quienes se encuentran en una situación desventajosa, entendimiento que viene a constituir otra subregla, a la excepción de la legitimación pasiva, y que debe aplicarse en el caso presente, en el cual la demanda debió dirigirse contra la autoridad jurisdiccional, y no obstante esta omisión se debe declarar la procedencia del recurso, sin responsabilidad para la autoridad erróneamente recurrida, quien es representante del Ministerio Público, órgano distinto y de funciones diferentes a la autoridad jurisdiccional como es la Jueza Segunda de Instrucción Mixta cautelar de Villa Tunari".

[9]El FJ III.3, precisa que: "La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que la concurrencia de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la Litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

[10]El FJ III.1, dictamina que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe señalar que en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, lo que significa que la omisión en recurrir a todas las autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente".

[11]El FJ III.3.1, manifiesta: "Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican

afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública".

[12]El FJ III.1, indica: "Por consiguiente, no sería correcto sostener que la reparación de los actos lesivos denunciados por el accionante, sean reclamados ante una autoridad judicial que perdió competencia por inhibitoria; más aún cuando existe una autoridad judicial que ejerce plena competencia actual sobre la causa y con suficiente legitimación pasiva para conocer, sustanciar y resolver los recursos ordinarios que correspondan en derecho. En este sentido, no es posible sustentar la falta de legitimación pasiva de la autoridad accionada como causa para neutralizar la presente acción tutelar".

[13]El FJ III.5, expresa: "…se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[14]El FJ III.2, establece que: "Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional".

[15]El FJ III.5.1, precisa que: "Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aun cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos, lo que no ocurrió en el presente caso".

[16]El FJ III.1, refiere que: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que, al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos"

[17]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[18]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)**.**

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[19]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[20]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[21]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[22]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[23]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que

podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[24]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[25]El párrafo 107, indica: `El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: `De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[26]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[27]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36844-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 64/20 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 101 a 103, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Margaret Rojas Poiqui**, **Diana Noelia Dijkslag Guzmán** y **Zulma Durán Terán** en representación sin mandato de **José Luis Alvis Rojas**, **Luis Adán Tobías Ortiz** y **Gerson Santa Rosa Vaca** contra **Clemente Silva Ruiz**, **Director General de Régimen Penitenciario** y **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 8 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirieron que se encuentran recluidos en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz cumpliendo sus respectivas penas impuestas:

José Luis Alvis Rojas, por el tiempo de dos años, ocho meses y quince días, mismo que se encuentra en trámite el incidente de redención, la cual está radicada en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; Luis Adán Tobias Ortiz, por el lapso de siete años; y, Gerson Santa Rosa Vaca, por el tiempo de tres años y ocho meses, todos ellos recluidos en el referido Centro Penitenciario por la comisión de diferentes delitos.

De manera sorpresiva en horas de la madrugada del 2 de octubre de 2020, fueron desalojados abruptamente de sus celdas y por parte del personal policial DELTA, sin darles alguna información fueron trasladados a diferentes centros penitenciarios del País; en ese entendido, José Luis Alvis Rojas fue conducido al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, Luis Adán Tobias Ortiz y Gerson Santa Rosa Vaca, fueron trasladados al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; en la cual, no se les explicó las razones, encontrándose en peligro sus vidas e indefensos, sin haber podido comunicarse con sus familiares o con sus abogados, en condiciones climáticas adversas.

Que el Director General del Régimen Penitenciario, no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; es decir, dar a conocer al juez de la causa o al juez de ejecución penal en el plazo de cuarenta y ocho horas, la determinación del traslado, para que estos en el plazo legal confirmen o revoquen la decisión; asimismo estas determinaciones no deben ser ejecutados de manera secreta, la misma debe ser informada a los familiares y a sus abogados, previendo los exámenes médicos y garantizar las condiciones del interno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad jurídica y al debido proceso, citando al respecto los arts. 115.II, 116.I, 117.1 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de las "Resoluciones Administrativas de 14 de septiembre de 2020" (sic); y, **b)** El traslado inmediato de sus personas, al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 92 a 100, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes tutela a través de su abogado, se ratificaron *in extenso* en su demanda de acción de libertad, y ampliándola señalaron que: **1)** El 2 de octubre de 2020 personal de la policía DELTA, sin dar conocimiento de algún documento o resolución administrativa de traslado, proceden de manera abrupta a "sacar" de la celda donde se encontraban; por lo que, se desconoce cuál ha sido dicha resolución, por el que se dispone su traslado; **2)** Fueron trasladados al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba -José Luis Alvis Rojas-, Luis Adán Tobías Ortiz y Gerson Santa Rosa Vaca fueron conducidos al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; **3)** Respecto a José Luis Alvis Rojas, es lamentable que el informe de inteligencia se base en una denuncia publicado en un programa denominado *inter criminis*, en la que no se establece ningún tipo de vínculo de responsabilidad del prenombrado, existiendo imprecisiones por el Régimen Penitenciario, máxime si la misma indica que "…en la actualidad no existe indicios de motín al interior del centro de rehabilitación Santa cruz palmasola…" (sic), José Luis Alvis Rojas tiene en trámite un incidente de redención, radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento del referido departamento, por lo que no se le puede sindicar que esté confabulando y no presenta sanción disciplinaria; **4)** Con referencia a Luis Adán Tobías Ortiz, es pastor de la iglesia que se encuentra en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y fue autorizado para ser delegado del recinto de varones del PC-7 del Bloque A, esto al haber demostrado una conducta intachable; **5)** Respecto a Gerson Santa Rosa Vaca, mediante informe médico se establece que padece de diabetes, hipertensión y problemas cardiacos, que no fueron tomados en cuenta al momento de su traslado, afectando su salud y su vida; **6)** La SCP 0302/2018-S2 de 28 de junio, moduló el procedimiento para ordenar el traslado de un detenido a otro recinto penitenciario y la labor del control jurisdiccional, y por lo mismo, en caso de que se disponga el traslado de un privado de libertad a otro recinto deberá poner en conocimiento del juez de la causa y juez de ejecución penal según corresponda en el plazo de cuarenta y ocho horas con el respectivo informe fundamentado; y, **7)** Personal de Régimen Penitenciario mediante una carta pone en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento en la presente fecha -5 de octubre de 2020- en horas de la tarde sobre los actos realizados, como si fuera el juez de la causa o de ejecución penal, teniéndose que el proceso de Gerson Santa Rosa Vaca se encuentra tramitado en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital con número NUREJ 7070706, la causa de José Luis Alvis Rojas en el mencionado Juzgado con número NUREJ 70107321 y el proceso de Luis Adán Tobías Ortiz, tramitándose en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital con número NUREJ 201340802, todos del departamento de Santa Cruz, habiendo presentado la carta de manera incorrecta, razón por la que no se cumplió con el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Clemente Silva Ruiz, Director General de Régimen Penitenciario, a través de su asesor jurídico, en audiencia virtual manifestó que: **i)** Se realizó el traslado de diez privados de libertad, ya que existía un informe de inteligencia; **ii)** Sobre Luis Adán Tobías Ortiz, ingresó al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz en tres oportunidades y que en la actualidad viene cumpliendo una sentencia de treinta años sin derecho a indulto por la comisión de los delitos de asesinato, lesiones graves y gravísimas, el mismo cuenta con sanciones disciplinarias durante su permanencia en dicho Centro Penitenciario desde la gestión 2013; **iii)** Respecto a José Luis Alvis Rojas, siendo su tercera vez que ingresa al referido Centro Penitenciario por los delitos de asesinato, asociación delictuosa, homicidio en grado de tentativa y secuestro; y con referencia a Gerson Santa Rosa Vaca ingresó por segunda vez en dicho Centro Penitenciario por el delito de violación; **iv)** La denuncia en el programa *inter criminis*

fue realizado por los internos del citado Centro Penitenciario, que señalaron ser víctimas de José Luis Alvis Rojas, Gerson Santa Rosa Vaca y Tobías Luis Adán Tobías Ortiz que ejercían extorsión y cobros con privilegios al interior; por lo que se realizó una investigación, contando con un informe de inteligencia del mes de septiembre en la que indicó que se vendía droga al interior del mismo; **v)** Respecto a Luis Adán Tobías Ortiz, se evidencia que aparte del mandamiento de detención preventiva, tiene otra sentencia por tráfico de sustancias controladas, y que aparentemente realizaba la venta en el interior del penal, y su traslado administrativo es una medida de seguridad no confabulación, no es un secreto, es con el fin de mantener el orden y la seguridad al interior de dicho Centro Penitenciario aplicando la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, habiendo puesto esta actividad en conocimiento de la autoridad competente; y, **vi)** Nosotros velamos por la población privada de libertad y por lo que ratifica la Resolución Administrativa Penitenciaria, y que la autoridad competente sea la que resuelva sobre los traslados, solicitando sea denegada la tutela.

Respondiendo la consulta del Juez de garantías, respecto a qué juzgados puso a conocimiento los traslados, refirió que: Se puso a conocimiento de los distintos juzgados y tribunales, sobre Gerson Santa Rosa Vaca y Luis Adán Tobías Ortiz, ambos al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, y de José Luis Alvis Rojas al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento.

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en audiencia argumentó que: **a)** Sus funciones se avocan a lo establecido en la Ley 2298, en la que indica que su persona no es miembro del Consejo Penitenciario, menos lo preside, tampoco forma parte de la Dirección General de Régimen Penitenciario; **b)** Los informes elaborados por actos vandálicos y motines fueron realizados en el mes de abril donde aún no era Director, teniendo solo conocimiento que los ahora representados infringieron las normas establecidas en la citada Ley, quienes intimidaban a los demás privados de libertad; **c)** Dentro de sus atribuciones no está informar sobre hechos vandálicos, sino es del equipo multidisciplinario a la cabeza del Director General del Régimen Penitenciario; **d)** No existe evidencia de que al ser trasladados sus vidas estén en riesgo, José Luis Alvis Rojas siendo trasladado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, según el informe médico indica que no presenta una patología de salud, tampoco se contagió con el COVID-19, no tiene antecedentes sobre su salud, tampoco corre peligro su vida ya que no hay un reporte de inteligencia en la que se le estuviera esperándolo para eliminarlo o matarlo; **e)** No han demostrado lo descrito en el art. 41.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que no corren riesgo las vidas de los tres representados; **f)** Por orden de la Dirección General de Régimen Penitenciario, se puso en conocimiento a los juzgados en la que radican sus causas de cada privado de libertad; y, **g)** Fueron trasladados por órdenes de la referida Dirección General a otros centros penitenciarios para que puedan vivir mejor.

A la consulta del Juez de garantías sobre la función que cumple, la autoridad codemandada indicó que: **1)** Como Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, coadyuva al Director del Establecimiento Penitenciario conformado por el equipo multidisciplinario, psicólogos, trabajadores sociales, médicos y abogados; en el mismo está un Coronel a cargo de la seguridad interna y externa del penal; y, **2)** Cuando se elabora un estudio de un privado de libertad o grupo, el Director del Régimen Penitenciario eleva un informe al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, este lo analiza y si ve que es conveniente mover a esos privados de libertad a otros centros penitenciarios, eleva un informe a la Dirección General de Régimen Penitenciario para que emita una resolución conforme al art. 48 de la LEPS.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 64/20 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 101 a 103, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** El traslado inmediato de José Luis Alvis Rojas del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba al Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, debiendo actuarse conforme al procedimiento; y, **ii)** Al existir un trámite pendiente

en relación a Gerson Santa Rosa Vaca y Luis Adán Tobías Ortiz, el Juez de la causa debe resolver la legalidad de su traslado vía control jurisdiccional; todo en base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz -Marcos Dongo Mendoza- ahora codemandado-, al no haber intervenido en la ejecución de las ordenes de traslado, no cuenta con legitimación pasiva; **b)** La SCP 0046/2014 de 3 de enero, en relación a los traslados mencionó: "los traslados de detenidos preventivos de un recinto penitenciario, el artículo 238 del código de procedimiento penal señala: que el juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato dado a los detenidos, todo permiso de salida o traslado únicamente lo autorizara el juez del proceso. en caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal con noticia inmediata al juez del proceso, de igual manera menciona que Excepcionalmente el artículo 48 de la ley de LEPS, modificado por la Ley 007, sostiene: ´El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista, riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad'" (sic); **c)** Dicho traslado debe ponerse en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, adjuntado el informe fundamentado, para que el mismo juez previa valoración en el plazo de cinco días emita resolución ratificando o revocando la resolución administrativa de traslado; **d)** De los descargos remitidos, se determina que los juzgados de control jurisdiccional en los procesos de Gerson Santa Rosa Vaca y Luis Adán Tobías Ortiz, fueron comunicados de los traslados, teniendo según procedimiento cinco días para pronunciarse al respecto, confirmando o revocando el traslado de los detenidos; y al estar pendiente la resolución por parte del Juez de control jurisdiccional no se puede ingresar al fondo; y, **e)** Con relación al traslado de José Luis Alvis Rojas, no existe constancia de haber sido puesta en conocimiento del control jurisdiccional, por lo que no se dio cumplimiento al art. 48 de la LEPS, correspondiendo aplicar la acción de libertad correctiva, al haber sido agravada las condiciones del prenombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa Penitenciaria 059/2020 de 14 de septiembre, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario, respecto a Gerson Santa Rosa Vaca -ahora accionante-, quien guarda detención preventiva dispuesta por el "Juzgado Segundo de Instrucción Penal" (sic), por la comisión del delito de abuso sexual, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, la referida Resolución señala:

"**CONSIDERANDO III:**

(…).

Que, por todo lo señalado, y habiéndose analizado los hechos evidenciados mediante documentación emitida por el personal penitenciario, se deduce que existen elementos de convicción razonables que se constituyen en presupuestos suficientes para la disposición del traslado administrativo excepcional, con la finalidad de evitar hechos que afecten el derecho a la vida de toda la población penitenciaria**, arriesguen el orden, la seguridad y la pacífica convivencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz – Palmasola.**

POR TANTO:

El suscrito Director General de Régimen Penitenciario, en el marco constitucional concerniente a la seguridad y en ejercicio de sus legítimas atribuciones contenidas en el Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de Ejecución Penal y Supervisión modificado por el artículo 4 de la Ley Nº 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal de 18 de mayo de 2010.

RESUELVE:

PRIMERO.- Disponer el Traslado Administrativo excepcional por tiempo indefinido del interno **YERSON y/o GERSON SANTA ROSA VACA** del **CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ**

– PALMASOLA del Departamento de Santa Cruz, al **CENTRO PRODUCTIVO DE READAPTACIÓN SANTRO DOMINGO DE CANTUMARCA** del Departamento de Potosí.

SEGUNDO.- A fin de dar cumplimiento a la presente Resolución se dispone notificar al **DIRECTOR NACIONAL DE SEGURIDAD PENITENCIARIA,** al **CENTRO DE REHABILITACIÒN SANTA CRUZ – PALMASOLA** y al Director del **CENTRO PRODUCTIVO DE READAPTACIÓN SANTRO DOMINGO DE CANTUMARCA**, para que presten toda la colaboración necesaria para la ejecución del Traslado del privado de libertad **YERSON y/o GERSON SANTA ROSA VACA**, en el día y adopten las medidas de seguridad necesarias para el traslado y garanticen la pacífica convivencia de la población penitenciaria en ambos Centros Penitenciarios" (sic. [fs. 80 a 83]).

II.2. Cursa Resolución Administrativa Penitenciaria 060/2020 de 14 de septiembre, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario, respecto a José Luis Alvis Rojas -ahora impetrante de tutela-, quien guarda detención preventiva dispuesta por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la comisión del delito de tentativa de homicidio y otros, en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, la señalada Resolución menciona:

"**CONSIDERANDO III:**

(…)

Que, por todo lo señalado, y habiéndose analizado los hechos evidenciados mediante documentación emitida por el personal penitenciario, se deduce que existen elementos de convicción razonables que se constituyen en presupuestos suficientes para la disposición del traslado administrativo excepcional, con la finalidad de evitar hechos que afecten el derecho a la vida de toda la población penitenciaria**, arriesguen el orden, la seguridad y la pacífica convivencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz – Palmasola.**

POR TANTO:

El suscrito Director General de Régimen Penitenciario, en el marco constitucional concerniente a la seguridad y en ejercicio de sus legítimas atribuciones contenidas en el Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de Ejecución Penal y Supervisión modificado por el artículo 4 de la Ley Nº 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal de 18 de mayo de 2010.

RESUELVE:

PRIMERO.- Disponer el Traslado Administrativo excepcional por tiempo indefinido del interno **JOSE LUIS ALVIS ROJAS** del **CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ – PALMASOLA** del Departamento de Santa Cruz, al **RECINTO PENITENCIARIO DE 'EL ABRA'** del Departamento de Cochabamba.

SEGUNDO.- A fin de dar cumplimiento a la presente Resolución se dispone notificar al **DIRECTOR NACIONAL DE SEGURIDAD PENITENCIARIA,** al **CENTRO DE REHABILITACIÒN SANTA CRUZ – PALMASOLA** y al Director del **RECINTO PENITENCIARIO DE 'EL ABRA'**, para que presten toda la colaboración necesaria para la ejecución del Traslado del privado de libertad **JOSE LUIS ALVIS ROJAS**, en el día y adopten las medidas de seguridad necesarias para el traslado y garanticen la pacífica convivencia de la población penitenciaria en ambos Centros Penitenciarios" (sic. [fs. 75 a 79]).

II.3. Se tiene la Resolución Administrativa Penitenciaria 065/2020 de 14 de septiembre, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario, respecto a Luis Adán Tobías Ortiz -ahora peticionante de tutela-, quien cumple una condena de treinta años dispuesta por el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de "La Paz", por la comisión del delito de asesinato y otros, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, la citada Resolución Administrativa señala:

"**CONSIDERANDO III:**

(…)

Que, por todo lo señalado, y habiéndose analizado los hechos evidenciados mediante documentación emitida por el personal penitenciario, se deduce que existen elementos de convicción razonables que se constituyen en presupuestos suficientes para la disposición del traslado administrativo excepcional, con la finalidad de evitar hechos que afecten el derecho a la vida de toda la población penitenciaria**, arriesguen el orden, la seguridad y la pacífica convivencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz – Palmasola.**

POR TANTO:

El suscrito Director General de Régimen Penitenciario, en el marco constitucional concerniente a la seguridad y en ejercicio de sus legítimas atribuciones contenidas en el Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de Ejecución Penal y Supervisión modificado por el artículo 4 de la Ley Nº 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal de 18 de mayo de 2010.

RESUELVE:

PRIMERO.- Disponer el Traslado Administrativo excepcional por tiempo indefinido del interno **LUIS ADAN TOBIAS ORTIZ** del **CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ – PALMASOLA** del Departamento de Santa Cruz, al **CENTRO DE READAPTACION PRODUCTIVO SANTO DOMINGO DE CANTUMARCA** del Departamento de Potosí.

SEGUNDO.- A fin de dar cumplimiento a la presente Resolución se dispone notificar al **DIRECTOR NACIONAL DE SEGURIDAD PENITENCIARIA,** al **CENTRO DE REHABILITACIÒN SANTA CRUZ – PALMASOLA** y al Director del **CENTRO DE READAPTACION PRODUCTIVO SANTO DOMINGO DE CANTUMARCA**, para que presten toda la colaboración necesaria para la ejecución del Traslado del privado de libertad **LUIS ADAN TOBIAS ORTIZ**, en el día y adopten las medidas de seguridad necesarias para el traslado y garanticen la pacífica convivencia de la población penitenciaria en ambos Centros Penitenciarios" (sic. [fs. 84 a 87]).

II.4. Cursa memorial presentado el 2 de octubre de 2020, dirigida al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por parte de Gerson Santa Rosa Vaca, solicitando notificación con la resolución de traslado, señalando que su vida estaría en riesgo, y dando a conocer que se tomaran acciones legales e informaría a la Defensoría del Pueblo, Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y otros (fs. 63 a 66).

II.5. Cursa Nota MG-DGRP/DLC 2556/2020 presentado el 5 de octubre, por el Director General de Régimen Penitenciario, dirigida al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que remite para conocimiento de la autoridad jurisdiccional la Resolución Administrativa Penitenciaria 059/2020 en la que se dispone el traslado de "YERSON y/o GERSON SANTA ROSA VACA" (sic) al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, solicitando a su vez, se ratifique dicha Resolución (fs. 71).

II.6. Consta Nota MG-DGRP/DLC 2564/2020 presentado el 5 de octubre, por el Director General de Régimen Penitenciario, dirigida al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la que se remite para conocimiento de dicho Tribunal la Resolución Administrativa Penitenciaria 065/2020 en la cual se dispone el traslado de Luis Adán Tobías Ortiz, al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, pidiendo que se pueda ratificar la mencionada Resolución (fs. 69 a 70).

II.7. Mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2020, dirigida al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que José Luis Alvis Rojas -ahora accionante-, pone en conocimiento de la referida autoridad jurisdiccional sobre lo sucedido en la madrugada del 2 del mismo mes y año, al haber sido trasladado por personal policial desde el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, sin haber recibido alguna notificación de la resolución administrativa, solicitando a la referida autoridad hacer conocer si dicho traslado fue informado por parte del Director General de Régimen Penitenciario (fs. 47 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad jurídica y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron resoluciones administrativas de traslados excepcionales a otros recintos penitenciarios, sin dar a conocer al Juez de la causa o al de Ejecución Penal dicha determinación en el plazo de cuarenta y ocho horas para que estos puedan en el plazo de cinco días resolver ratificando o revocando los traslados.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizara los siguientes temas: **1)** El procedimiento para ordenar el traslado de un detenido preventivo a otro pabellón o recinto penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional; **2)** La subsidiariedad excepcional en acción de libertad; **3)** La legitimación pasiva en acción de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El procedimiento para ordenar el traslado de un detenido preventivo a otro pabellón o recinto penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional

Respecto al lugar de cumplimiento de un privado de libertad con detención preventiva y el procedimiento a cumplirse para el traslado del mismo de un pabellón o recinto penitenciario diferente al dispuesto por la autoridad jurisdiccional de la causa, la jurisprudencia constitucional hizo referencia respecto a este procedimiento a través de las SSCC 1579/2004-R de 1 de octubre y 0170/2010-R de 17 de mayo, entre otras, señala que procede respecto a las agravantes ilegales de las condiciones de privación de libertad, que violan la condición humana de la persona detenida y trata de suprimir las condiciones de maltrato y mejorar la situación de quienes se encuentren privados de libertad, **siendo uno de los ámbitos de protección el lugar de cumplimiento de la detención preventiva**.

En ese mismo contexto, la SCP 0771/2007-R[1] de 27 de septiembre, señala que cualquier traslado o cambio de recinto, debe ser autorizado por la autoridad jurisdiccional competente; es decir, por el juez que conoce la causa o el juez de ejecución penal.

En ese sentido, corresponde establecer que el Código de Procedimiento Penal dispone:

"Art. 236 (Competencia, Forma y Contenido de la Decisión). El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

(…)

5. El lugar de su cumplimiento; y,

(…)

Art. 237 (Tratamiento). Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal.

La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso.

Art. 238 (Control). La jueza o el juez de ejecución penal se encargarán de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad.

(…)

Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad" (el resaltado es ilustrativo).

Conforme a las disposiciones legales precedentes, respecto a los detenidos preventivamente se aplica la norma contenida en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión:

Art. 59.- (FUNCIONES)

El Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones:

(…)

6. **Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento** (las negrillas son añadidos).

Estableciéndose de la normativa citada; que, la detención preventiva debe cumplirse en el recinto o pabellón dispuesto por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa; y respecto a las funciones que cumple dicha autoridad en el control jurisdiccional del proceso, la SCP 2023/2013 de 13 de noviembre en el Fundamento Jurídico III.2, mencionando a la SCP 0891/2012, estableció:

"Conforme lo establecido en el art. 18 de la LEPS, referente al control jurisdiccional establece: 'El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad'".

Concluyéndose de lo precedentemente descrito que la autoridad jurisdiccional; es decir, el juez que conoce la causa como el de ejecución penal, son los encargados de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar como la detención preventiva; por lo que, a partir de esta facultad atribuida a los jueces se justifica la obligación de poner en su conocimiento toda situación que pueda afectar la integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados; consiguientemente, la orden de traslado de los detenidos de un pabellón o recinto penitenciario a otro diferente dispuesto por la autoridad jurisdiccional deberá ser puesto en conocimiento de este; quién, previa valoración de los antecedentes podrá ratificar o rechazar el traslado del interno, conforme a procedimiento establecido en el sistema normativo penal.

Conforme lo descrito líneas arriba, si bien los permisos de salida o traslado tienen que ser autorizados por el Juez de la causa conforme lo determinado por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, es necesario establecer que el art. 4 de la Ley 007, adiciona en la parte final del art. 48 de la LEPS el siguiente texto:

"**El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario**, cuando exista riesgo inminente de su vida **o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.**

El Director General de Régimen Penitenciario, **en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto**, ya sea **detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado**, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal** según corresponda **en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión**.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes envidados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

De lo que se puede inferir, que si bien el Director General de Régimen Penitenciario de manera **excepcional puede ordenar el traslado inmediato de un privado de libertad a otro Recinto Penitenciario**, cabe aclarar que esta actividad no está liberado a la mera discreción de dicha autoridad penitenciaria, ya que dicha decisión debe ser fruto de un procedimiento interno en la que se deberá elaborar un **informe fundamentado** y que esté dentro de los supuestos establecidos por

la referida Ley 007; es decir, que deba estar la vida del privado de libertad en riesgo **o cuando su conducta** (del privado de libertad) **ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad**, la misma que debe ser puesta a conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal en el plazo de **cuarenta y ocho horas de asumida la decisión de traslado a otro Recinto Penitenciario** para que la autoridad jurisdiccional cumpliendo el rol de **control jurisdiccional** en el plazo de **cinco días** emita la respectiva resolución **ratificando o revocando** dicha determinación, criterio asumido en el mismo sentido por la SCP 2023/2013 de 13 de noviembre[2].

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R de 23 de octubre, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [3].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su ratio decidendi señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente" (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría

desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (el resaltado y subrayado son ilustrativos).

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[4], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…**en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad**" (el resaltado es añadido).

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, al manifestar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**"(las negrillas fueron añadidos).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"…Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 de 18 de mayo y 0360/2012 de 22 de junio, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para

el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley;**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido**…**"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**,

sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3, 0811/2021-S2, 0762/2021-S2, 0235/2020-S1 y 0560/2020-S1 entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.3. La legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o**

que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar"** (las negrillas son añadidos).

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad jurídica y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron resoluciones administrativas de traslados excepcionales a otros recintos penitenciarios, sin dar a conocer al Juez de la causa o al de Ejecución Penal dicha determinación en el plazo de cuarenta y ocho horas para que estos puedan en el plazo de cinco días resolver ratificando o revocando los traslados.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene que, el Director General de Régimen Penitenciario emitió el 14 de septiembre de 2020 las Resoluciones Administrativas Penitenciarias 059/2020, 060/2020 y 065/2020, determinando el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido de los ahora peticionantes de tutela del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a otros diferentes: José Luis Alvis Rojas, trasladado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, Gerson Santa Rosa Vaca y Adán Tobías Ortiz, trasladados al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; en ese contexto, Gerson Santa Rosa Vaca, solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz el 2 de octubre de 2020 sea notificado con la resolución de traslado, asimismo el Director General de Régimen Penitenciario a través de Notas MG-DGRP/DLC 2556/2020 y MG-DGRP/DLC 2564/2020, ambos de 5 de octubre, remitió al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz las Resoluciones Administrativas 059/2020 y 065/2020 por las que se ordena el traslado de Gerson Santa Rosa Vaca y Luis Adan Tobias Ortiz al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, solicitando a su vez puedan ser ratificados dichas Resoluciones; finalmente, José Luis Alvin Rojas por memorial de 5 de octubre de 2020, puso en conocimiento al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, sobre su traslado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, y solicitó información sobre si dicho traslado fue informado a la referida autoridad por parte del Director General de Régimen Penitenciario (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Previamente a ingresar a analizar los problemas planteados en la presente acción de defensa, los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad jurídica y al debido proceso, ahora bien, si bien la acción de libertad está revestida con una subsidiariedad excepcional, se tiene que cuando se denuncie el derecho a la vida como vulnerado, dicha excepcionalidad no se aplica y la jurisdicción constitucional tiene la obligación de ingresar al análisis de fondo y corroborar si dicha denuncia es verdadera[5].

Identificada la problemática, denunciada por los ahora accionantes, en el entendido de que las autoridades ahora demandadas al emitir las resoluciones de traslado, no pusieron en conocimiento en el plazo establecido por ley a la autoridad jurisdiccional competente para que se pronuncien sobre la legalidad o ilegalidad de los mismos, corresponde analizar si dichos agravios son verdaderos, y al dirigir la presente acción de defensa en contra de dos autoridades administrativas distintas: Director General de Régimen Penitenciario y Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, se analizará el actuar de cada una de ellas de forma separada de la siguiente manera:

III.4.1. Respecto al Director General de Régimen Penitenciario

En ese contexto, los accionantes cuestionan el actuar del Director General de Régimen Penitenciario, ya que una vez emitido las Resoluciones Administrativas Penitenciarias 059/2020, 060/2020 y 065/2020, todas del 14 de septiembre, dispuso el traslado de los mismos a diferentes centros penitenciarios sin dar aviso a Juez o Tribunal de la causa o en su caso al Juez de Ejecución Penal en el plazo previsto por ley, para que estos sean evaluados sobre la legalidad o ilegalidad conforme a procedimiento.

Al respecto, debemos remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto al procedimiento inmediato y excepcional de traslado de un privado de libertad a otro recinto penitenciario; es así que, la Ley 007, otorgó una facultad al Director General de Régimen Penitenciario de determinar este procedimiento inmediato sin la necesidad de solicitar al Juez de la causa autorización para el traslado de privados de libertad a distintos penales, es así que el art. 4 de la citada Ley, que modificó al art. 48 de la LEPS, establece que:

El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida **o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.**

El Director General de Régimen Penitenciario, **en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto**, ya sea **detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado**, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal** según corresponda **en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión**.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes envidados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En ese entendido, se puede inferir que el Director General de Régimen Penitenciario, tiene la obligación de poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional sobre el traslado de cualquier privado de libertad de un recinto penitenciario a otro en el plazo establecido por ley, para que dicha autoridad se pronuncie sobre dicho accionar ya sea ratificando o revocando el traslado en el tiempo de cinco días.

Ahora bien, bajo esa precisión, corresponde analizar si la autoridad demandada dio o no cumplimiento a dicha prerrogativa, para poder determinar si realmente se cometieron las vulneraciones alegadas, así tenemos:

i) Sobre el traslado de José Luis Alvis Rojas

Conforme a la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el ahora accionante fue trasladado del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 060/2020 de 14 de septiembre, determinación emitida por el Director General de Régimen Penitenciario.

Bajo esos antecedentes se puede evidenciar que no consta oficio alguno de remisión de la referida Resolución ante la autoridad jurisdiccional competente para que esta se pronuncie en el plazo legal sobre su ratificación o revocatoria conforme a procedimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, se tiene que el ahora impetrante de tutela mediante memorial de 5 de octubre de 2020, se dirigió al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, escrito firmado solamente por su abogado defensor, en la que puso en conocimiento el traslado realizado a

su persona, y solicitó se pueda informar si fue informado por parte del Director General de Régimen Penitenciario sobre dicho acto (Conclusión II.7).

En ese orden de ideas, se tiene que si bien la autoridad ahora demandada tiene la obligación de remitir en el plazo de cuarenta y ocho horas ante la autoridad judicial competente la decisión de traslado de recinto penitenciario, pero no es menos cierto que el privado de libertad al sentirse vulnerado en sus derechos y garantías constitucionales tiene el deber de comunicar al Juez que ejerce el control jurisdiccional, denunciando el retraso o dilación en el cumplimiento de la norma procesal penal, que conforme lo estableció la jurisprudencia descrito en el antedicho Fundamento Jurídico III.1, al indicar que, **el juez que conoce la causa como el de ejecución penal**, son los **encargados de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar** como la detención preventiva; por lo que, a partir de esta facultad atribuida a los jueces **se justifica la obligación de poner en su conocimiento toda situación que pueda afectar la integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados**; consiguientemente, la orden de traslado de los detenidos de un pabellón o recinto penitenciario a otro diferente dispuesto por la autoridad jurisdiccional deberá ser puesto en conocimiento de este; quién, previa valoración de los antecedentes podrá ratificar o rechazar el traslado del interno, conforme a procedimiento establecido en el sistema normativo penal.

Así entonces, es menester que todo tipo de actos que vulneren derechos y garantías constitucionales deben ser puestos a conocimiento de los jueces o tribunales competentes a objeto de que realicen un control jurisdiccional, y puedan remediar o reparar dichas violaciones cometidas por las autoridades administrativas o de apoyo judicial, y solo en el caso de continuar la vulneración de sus derechos recién acudir a la justicia.

En el presente caso, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, a la seguridad jurídica y al debido proceso, en ese entendido, acudió vía su defensa técnica al Juez de Ejecución Penal poniendo a conocimiento sobre su traslado de recinto penitenciario y solicitando un informe al mismo sobre si se hubo remitido la resolución de dicho traslado.

En el entendido de que cuando se denuncie sobre la vulneración de su derecho a la vida, el principio de subsidiariedad excepcional no se aplica en la presente causa, siendo superada y debiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Ahora bien, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Director General de Régimen Penitenciario tiene la obligación de poner en conocimiento del juez o tribunal de la causa o juez de ejecución penal sobre el traslado del privado de libertad en el plazo de cuarenta y ocho horas, en apego al art. 48 de la LEPS, estableciendo que:

El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida **o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.**

El Director General de Régimen Penitenciario, **en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto**, ya sea **detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado**, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal** según corresponda **en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión** (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En ese orden de ideas, se tiene que el traslado del ahora impetrante de tutela fue ejecutado el 2 de octubre de 2020, en ese entendido, realizando el cómputo de los plazos que la autoridad demandada tenia para poner en conocimiento a la autoridad competente tenía como plazo límite hasta el **6 del mismo mes y año** inclusive, es decir que al momento de llevarse a cabo la audiencia de garantías la autoridad demandada se encontraba en plazo para realizar el acto administrativo establecido en el art. 48 de la LEPS, no evidenciándose vulneración de los derechos reclamados por el accionante,

además que de las pruebas traídas a colación no se evidencia la vulneración de su derecho a la vida y salud **correspondiendo denegar la tutela.**

ii) Respecto al traslado de Luis Adán Tobías Ortíz

Conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, la autoridad demandada emitió el 14 de septiembre de 2020 la Resolución Administrativa Penitenciaria 065/2020, disponiendo su traslado del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; determinación que fue puesta en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz el 5 de octubre de 2020 a través de la Nota MG-DGRP/DLC 2564/2020, solicitando a dicho Tribunal ratificar la referida Resolución (Conclusión II.6).

Conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Director General de Régimen Penitenciario tiene la obligación de poner en conocimiento del juez o tribunal de la causa o juez de ejecución penal sobre el traslado del privado de libertad en el plazo de cuarenta y ocho horas, en apego al art. 48 de la LEPS, establece que:

El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida **o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.**

El Director General de Régimen Penitenciario, **en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto**, ya sea **detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado**, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal** según corresponda **en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión** (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Bajo ese marco, se tiene que el traslado del ahora impetrante de tutela fue ejecutado el 2 de octubre de 2020, y la autoridad ahora demandada remitió al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz la Resolución Administrativa Penitenciaria 065/2020 mediante Nota MG-DGRP/DLC 2564/2020 el 5 de octubre; en ese entendido, realizando el cómputo de los plazos que la referida autoridad tenia para realizar dicha remisión se infiere que tenía como plazo límite hasta el **6 de octubre de 2020** inclusive, evidenciándose que cumplió con lo establecido en el art. 48 de la LEPS al dar conocimiento efectivo sobre el traslado del peticionante de tutela a la autoridad jurisdiccional competente en los plazos establecidos por la señalada norma, no evidenciándose vulneración de los derechos reclamados por el accionante, de igual manera, no se evidencia la alegada vulneración de sus derechos a la vida y salud, **correspondiendo denegar la tutela**.

iii) Sobre el traslado de Gerson Santa Rosa Vaca

Conforme a la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el demandado pronunció el 14 de septiembre de 2020 la Resolución Administrativa Penitenciaria 059/2020, disponiendo su traslado del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; determinación que fue puesta en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz el 5 de octubre de 2020 mediante Nota MG-DGRP/DLC 2556/2020, solicitando a dicho Tribunal ratificar la referida Resolución (Conclusión II.5).

En mérito a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Director General de Régimen Penitenciario tiene la obligación de poner en conocimiento del juez o tribunal de la causa o juez de ejecución penal sobre el traslado del privado de libertad en el plazo de cuarenta y ocho horas, en apego al art. 48 de la LEPS, establece que:

El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida **o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.**

El Director General de Régimen Penitenciario, **en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto**, ya sea **detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado**, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal** según corresponda **en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión** (las negrillas y el subrayado es ilustrativo).

En ese contexto, se tiene que el traslado del ahora peticionante de tutela fue ejecutado el 2 de octubre de 2020, y la autoridad demandada puso en conocimiento al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz la Resolución Administrativa Penitenciaria 059/2020 mediante Nota MG-DGRP/DLC 2556/2020 el 5 de octubre; en ese entendido, realizando el cómputo de los plazos que la señalada autoridad tenia para realizar dicha remisión se infiere que tenía como plazo límite hasta el **6 de octubre de 2020** inclusive, evidenciándose que cumplió con lo establecido en el art. 48 de la LEPS al dar conocimiento efectivo sobre el traslado del accionante a la autoridad judicial respectiva en los plazos establecidos por la referida norma, no evidenciándose vulneración de los derechos reclamados por el solicitante de tutela, asimismo, la denuncia de ser vulnerados sus derechos a la vida y salud no fueron debidamente comprobados por esta instancia constitucional, **correspondiendo denegar la tutela.**

III.4.2. Sobre el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz

Los impetrantes de tutela, dirigen la presente acción de libertad en contra del Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz ya que juntamente con el Director General de Régimen Penitenciario emitieron las Resoluciones Administrativas Penitenciarias 059/2020, 060/2020 y 065/2020 todas del 14 de septiembre, en la que se ordenó el traslado de los mismos a diferentes recintos penitenciarios.

Al respecto, debemos remitirnos en primera instancia a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a quien tiene la facultad privativa de disponer el traslado inmediato de un privado de libertad de un recinto penitenciario a otro, es así que el art. 4 de la Ley 007, que modificó al art. 48 de la LEPS, establece que:

El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida **o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.**

El Director General de Régimen Penitenciario, **en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto**, ya sea **detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado**, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal** según corresponda **en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión** (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

En ese orden de ideas, revisado de forma detallada la normativa aplicable al caso, se evidencia que dicho cuerpo legal no regula ni otorga facultad alguna al Director Departamental de Régimen Penitenciario para que pueda determinar y por lo mismo emitir alguna Resolución Administrativa Penitenciaria de traslado a otro recinto penitenciario, menos ejecutarla, y por lo mismo no es una atribución del mismo informar al juez de la causa o al de ejecución penal dicha determinación, toda vez que como se describió líneas arriba es el Director General de Régimen Penitenciario el encargado y obligado para el efecto en los plazos establecidos por ley.

En ese contexto conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se concluye que para que la acción de libertad proceda es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida; puesto que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, y como se puede advertir, la jurisprudencia glosada *ut supra* señala que, "no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados", por lo que no corresponde a este Tribunal

ingresar al fondo del caso y por consiguiente es necesario **denegar la tutela respecto a esta autoridad demandada**.

Consecuentemente, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 64/20 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 101 a 103, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0609/2021-S1 (viene de la pág. 28).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"…se debe precisar que el art. 236.4 del CPP, establece que el Auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y contendrá, entre otros requisitos el lugar de cumplimiento. En el mismo sentido, el art. 237 del CPP, señala que: 'Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal´.

'La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso´.

Conforme a estas normas, en la Resolución que dispone la detención preventiva deberá especificarse el lugar donde debe cumplirse esa medida, que necesariamente debe ser el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso. Cualquier permiso de salida o traslado, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 238 del mismo Código, deberá ser autorizado por el juez del proceso.

De acuerdo a lo anotado, a los detenidos preventivamente les son aplicables las normas contenidas en los arts. 48.13 y 59.6 de la LEPS, ambas dentro del Título II, que otorgan la facultad, tanto al Director General del Régimen Penitenciario y Supervisión, como al Director del Establecimiento Penitenciario, de solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento. Se entiende que para el caso de los detenidos preventivamente, estas autoridades deben dirigir su solicitud al Juez del proceso, conforme a la norma contenida en el art. 238 del CPP."

[2]F.J. III.2. señala: Si bien es cierto que de acuerdo al art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, que modifica el art. 48 de la LEPS, se ha conferido al Director General de Régimen Penitenciario la facultad de disponer 'excepcionalmente' el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; no es menos cierto, que este tipo de determinación deberá ser puesta en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que el mismo, previa valoración de los antecedentes enviados, se pronuncie en el término de cinco días, ratificado o revocando el traslado.

Por tanto, se entiende que, aunque ahora el Director General de Régimen Penitenciario ya no debe 'solicitar al juez de la causa el traslado del procesado; sino que, puede disponerlo él directamente;

dicha determinación necesariamente debe ser puesta en conocimiento del referido juez a objeto de que éste la ratifique o revoque, en cumplimiento de su función de autoridad contralora de las garantías del imputado.

Sobre este último punto, referido a la labor que cumple el juez de la causa en el control jurisdiccional del proceso, la jurisprudencia glosada en la SCP 0891/2012 de 22 de agosto, ha establecido que: "Conforme lo establecido en el art. 18 de la LEPS, referente al control jurisdiccional establece: 'El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda personal privada de libertad'"

De lo que se infiere que, tanto el juez de la causa como el de ejecución penal, son los encargados de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar como la detención preventiva, o en su caso, los que estén cumpliendo su condena; por lo que, a partir de la facultad atribuida a los jueces se justifica la obligación de poner en su conocimiento toda situación que pueda afectar la integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados, como, en el presente caso, la orden de traslado de los detenidos de un recinto penitenciario a otro.

[3]Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[4]"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[5]La **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también **estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal** cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36886-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2020, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Zenón Sosa Cabrera** en representación sin mandato de **Rubén Solís Espinoza** contra **José Rene Quezada Rivera**, **Erwin Osinaga Solares** y **Charlin Tapia Franco**, todos **miembros del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada; se encuentra con detención preventiva desde el 14 de junio de 2019, habiendo cumplido 1 año y 4 meses con dicha medida cautelar.

Posteriormente, el 21 de octubre del 2020 se realizó audiencia a efectos de determinar ampliación de plazo de la medida cautelar de detención preventiva, sin embargo, en dicha audiencia la víctima no se pronunció respecto a la ampliación de la detención preventiva; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso que se amplié la detención preventiva, por 2 meses más, plazo que debía computarse a partir del 21 de octubre de 2020; al respecto, en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, interpuso oralmente en audiencia recurso de apelación, disponiendo el referido Tribunal que se remita el expediente a la respectiva sala penal de turno.

Desde el 22 de octubre hasta el 9 de noviembre de 2020 el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió el expediente a la Sala Penal de turno, habiendo transcurrido más de diecinueve días; en consecuencia, mientras no haya una sala penal que asuma competencia el continuaría con detención preventiva. Por lo que considera que se ha vulnerado su derecho a la libertad y a la doble impugnación, por la falta de remisión del expediente dentro de las veinticuatro horas que señala el Código de Procedimiento Penal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionados su derecho a la libertad, citando para tal efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, remita a la Sala Penal de turno el expediente con la finalidad de que se materialice el derecho a la impugnación y se reparen los agravios que fueron producidos por la resolución que dispuso la ampliación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 11 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 19 a 23, donde se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó el contenido expuesto en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Rene Quezada Ribera y Charlin Tapia Franco, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe cursante a fs. 24 y vta., señalaron: Que previo a enviar los expedientes a la respectiva Sala Penal de turno, tiene que haberse transcrito el acta de audiencia; consecuentemente se tiene que preparar el cuaderno con fotocopias de los actuados o las piezas procesales principales que se van a remitir. En cuanto al sorteo, se puede evidenciar que el mismo se realizó el 10 de noviembre de 2020, asumiendo competencia la Sala Penal Segunda del departamento de Santa Cruz, por lo cual, se remitió el mismo día el recurso de apelación. Asimismo, en el expediente no había ningún memorial que haya sido presentado por el demandante, haciendo conocer sobre la existencia de algún retraso o exigiendo que se remita el recurso de apelación; tampoco, el impetrante de tutela ni su abogado se presentaron para preguntar de qué piezas procesales se debían sacar las fotocopias.

Erwin Osinaga Solares; miembro del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presento informe ni concurrió a la audiencia pese a su legal citación cursante de fs.14 a 15.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 08/2020, cursante de fs. 26 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de Santa Cruz, remita en el día el cuaderno procesal ante el Tribunal de alzada. Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Al haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución que dispuso la ampliación del plazo de la detención preventiva, debió haberse procedido conforme a lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, remitir la apelación incidental dentro del plazo de veinticuatro horas; sin embargo, si los Jueces omitieron conminar a la parte interesada para que provea las fotocopias, ello constituye una dilación innecesaria únicamente atribuible a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, dejaron abierta la posibilidad para que el demandante de tutela no provea las fotocopias, por lo cual, a pesar de no haberse efectuado dicha conminatoria, de igual modo, debió haberse remitido el cuaderno a efectos de dar cumplimiento al art. 251 del CPP; y, **b)** Las autoridades demandadas no han dado cumplimiento al principio de responsabilidad y celeridad, no tomando en consideración las SSCC 1419/2011, 1945/2011 y 0044/2010, por cuanto, toda autoridad que conozca de una solicitud en la cual se encuentre involucrado el derecho a la libertad tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables; correspondiendo declarar la procedencia de la acción de libertad y la remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal de alzada en cumplimiento a lo señalado por el art. 251 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Informe de 11 de noviembre de 2020, de José René Quezada Ribera y Charlin Tapia Franco miembros del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionados-, mediante el cual señalan que "Todos sabemos que previo enviar el expediente, tiene que estar copiado el Acta de Audiencia, posteriormente preparar el cuadernillo con las fotocopias de los actuados o piezas principales que se van a enviar; posteriormente se hace el sorteo y se envía" (sic), en consecuencia se evidencia que el sorteo se realizó el 10 de noviembre del referido año, siendo competencia de la Sala Penal Segunda del citado departamento el conocimiento del recurso de apelación interpuesto Asimismo, que en el expediente no había ningún memorial que haya sido presentado por el demandante, haciendo conocer sobre la existencia de algún retraso o

exigiendo que se remita el recurso de apelación; tampoco, el impetrante de tutela ni su abogado se presentaron para preguntar de qué piezas procesales se debían sacar las fotocopias (fs. 24 vta.)

II.2. Oficio 581/2020 de 11 de noviembre; de remisión de cuaderno procesal, a través del cual se remite dos cuerpos en original con NUREJ: 70230939, proceso que sigue el Ministerio Publico en contra del -ahora demandante-, remisión de antecedentes que se realiza con el objeto de la realización de la audiencia de acción de libertad. (fs. 25 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada se ha realizado audiencia para la consideración de ampliación de plazo de la detención preventiva del demandante, habiéndose dispuesto en consecuencia una ampliación de dos meses de la referida detención; al respecto, se interpuso en audiencia de manera oral recurso de apelación incidental, en conformidad a lo previsto por el art. 251 del CPP, habiendo transcurrido más de veinte días sin que se hayan remitido los antecedentes a la Sala Penal de turno del departamento de Santa Cruz, y tampoco se ha efectuado el sorteo correspondiente; por lo que solicita que se le conceda la tutela y en consecuencia se disponga que los demandados dentro del plazo de veinticuatro horas remitan los actuados ya sea en originales o las piezas procesales principales y se realice el sorteo de la Sala Penal del citado departamento que asumirá conocimiento del recurso interpuesto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **2)** Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **3)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R y la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último "…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del

plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada-ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2015 de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art.

251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161

y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

III.2. Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[4], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro la SCP 0441/2018-S2 de 27 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.3.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal que se sigue en su contra en audiencia de ampliación de plazo a la detención preventiva; las autoridades -ahora demandadas- dispusieron la ampliación de dicha medida, por el plazo de dos meses computable a partir de 21 de octubre de 2020, Contra dicha decisión, interpuso recurso de apelación incidental de acuerdo a lo previsto en el art. 251 del CPP, empero, no se remitió el cuaderno a la Sala Penal de turno del departamento de Santa Cruz, ni se realizó el respectivo sorteo para determinar cuál sería la sala penal de turno que asumirá competencia; por lo que, considera que las actuaciones de los demandados vulneraron su derecho a la libertad.

Conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho, busca específicamente acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos. Este entendimiento deja claramente establecido que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En lo que atañe al trámite de la apelación incidental interpuesta contra resoluciones relativas a medidas cautelares, cuando dicho recurso se interpone de forma verbal en la audiencia, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en dicho acto procesal; en cuyo caso, debe remitirse los

antecedentes ante el tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas que prevé el art. 251 del CPP, computables desde dicha providencia, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre.

En el caso que se examina el peticionante de tutela denuncia que en la audiencia llevada a cabo el 21 de octubre del 2020 se dispuso la ampliación de su detención preventiva por el plazo de dos meses, y que en dicho acto interpuso apelación incidental contra dicha determinación, sin embargo, hasta la fecha de la presentación de la presente acción de tutela, que data de 10 de noviembre del 2020- han trascurrido veinte días sin que los Jueces demandados hayan remitido su apelación ante el tribunal de alzada ni realizado el sorteo respectivo. El hecho de la interposición del recurso en la señalada audiencia del 21 de octubre del 2020, no ha sido negado por los Jueces demandados José René Quezada y Charlin Tapia Franco; quienes contrariamente lo admiten implícitamente al pretender justificar la demora de veinte días denunciada por el accionante, alegando- en su informe- que "Todos sabemos que previo enviar el expediente, tiene que estar copiado el acta de audiencia, posteriormente preparar el cuadernillo con las fotocopias de los actuados o piezas principales que se van a enviar; posteriormente se hace el sorteo y se envía" (sic [Conclusión II.1]).

Si bien es cierto que las referidas autoridades judiciales en el señalado informe también señalan que se habría realizado el sorteo el 10 de noviembre, a horas. 15 y 10.p.m., recayendo en la Sala Penal Segunda del departamento de Santa Cruz, ante la cual se remitió la apelación el mismo día (Conclusión II.1); empero no existe evidencia de que dicha remisión se hubiera materializado hasta la celebración de la audiencia de consideración de la presente acción de tutela llevada a cabo el 11 de noviembre del 2020.

Finalmente, la justificaciones esgrimidas por los demandados José René Quezada y Charlin Tapia Franco de ninguna manera son atendibles, puesto que en lo que se refiere a la elaboración del acta de audiencia y la preparación del legajo de apelación, precisamente por tratarse de actuados vinculados a la determinación del situación jurídica de un detenido, y en consideración al plazo breve que establece el procedimiento para la remisión de alzada, los Jueces de primera instancia tienen el deber de supervigilar la labor de sus personal de apoyo judicial a objeto de que estos actúen con la celeridad debida, precisamente para cumplir con la normativa penal; pues de lo contrario se incurre en dilación indebida, como sucedió en este caso. Tampoco constituye excusa para la demora, el hecho de que el apelante no haya reclamado por escrito o verbalmente a través de sus abogado la remisión de la apelación, puesto que el deber de remitir la alzada es del Tribunal de primera instancia, quien debe actuar diligentemente sin esperar reclamación de las partes en cuanto a la demora en el cumplimiento de sus funciones. Finalmente, conforme a las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, que se hallan sistematizadas en la SCP 2149/2013, donde establece:

No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

En suma, las autoridades demandadas, al no haber remito la apelación incidental dentro del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP, incurriendo en una demora de veinte días, efectivamente han vulnerado el principio de celeridad como componente del derecho al debido proceso y por consiguiente del derecho a la libertad individual del peticionante de tutela, puesto que han demorado indebidamente la revisión por parte del Tribunal de apelación de la decisión de que dispuso la ampliación del plazo de su detención preventiva, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta aunque con otros fundamentos jurídicos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a)En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la

jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[4]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 36849-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62/20 de 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bertha Rosa Guillermina Moreno Villarroel** en representación sin mandato de **Matías Zumarán Moreno** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, dispuesta en audiencia de medidas cautelares de 24 de mayo de 2020.

En la audiencia de cesación de detención preventiva celebrada el 28 agosto de 2020, fue totalmente parcializada en favor de la víctima porque **no se valoraron los elementos probatorios presentados** en dicha audiencia, y los que ya habían sido presentados anteriormente, emitiéndose el Auto Interlocutorio 132/2020; llevándose a cabo la audiencia de apelación el 2 de octubre de igual año.

Es un joven de 24 años que nunca tuvo problemas con la justicia, **no tiene antecedentes judiciales**, ni siquiera por incidentes de tránsito, es decir que tiene buen comportamiento, además **tiene problemas psiquiátricos y desde el 2015** se encuentra con diferentes tratamientos médicos, cuyos documentos fueron adjuntados al cuaderno de investigaciones, como el de control jurisdiccional. Es en esta pandemia del COVID-19 que se encontraba con una tos seca por lo que se administró un jarabe (neo-codion), en cuya composición de dos elementos, la benzodiazepinas y morfina –recetados por el Médico Psiquiatra– dan como resultado una sinergia en el cuerpo produciendo taquicardia, pérdida de conciencia y una afectación en el cerebro que da lugar a un estado blackout, que consiste en no comprender su actuar, dando lugar a su inimputabilidad, cuyos certificados fueron presentados en la audiencia, empero igual fue enviado con detención preventiva durante la pandemia.

En la audiencia de cesación de la detención preventiva, en etapa de apelación, la autoridad demandada, sin haber realizado una correcta valoración de la prueba documental presentada sobre su **grave estado de salud mental ni sobre su ocupación como diseñador gráfico**, que escribe poemas, guiones de cuentos y televisión, tuvo una vida tranquila, otorgó las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva, **de imposible cumplimiento**: **a)** Fianza de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos); **b)** Arresto domiciliario con custodia policial; **c)** Arraigo; **d)** La presentación personal en la Fiscalía como en el juzgado; y, **e)** Demostrar cada quince días, seguimiento del tratamiento psiquiátrico que recibe; no obstante, debió ordenar libertad irrestricta por las severas enfermedades psiquiátricas de depresión profunda –con tendencias de suicidio–, y encontrarse vencido el plazo de la detención preventiva, lo que hace viable su acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida, citando para cuyo efecto los arts. 15 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la libertad irrestricta, anulándose la fianza económica por ser de imposible cumplimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 4 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela por medio de su abogado, ratificó en el contenido *in extenso* de su memorial de acción de libertad, agregando que las cárceles no tienen las suficientes condiciones para el tratamiento de enfermedades psiquiátricas, por lo que debieron haberse asumido medidas menos gravosas que la detención preventiva, además de que mediáticamente se le está dando muerte civil y presionando para que quede privado de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz; no asistió a la audiencia; sin embargo, presentó informe escrito cursante de fs. 23 a 26, en los siguientes términos: **1)** El accionante pretende usar al Tribunal Constitucional como una instancia más para que revise los actos del Tribunal de apelación en materia penal en la emisión del Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, labor que no puede realizarse al tratarse de una función interpretativa que concierne a la jurisdicción ordinaria, sin señalar además porque la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, efectuando al contrario una relación de antecedentes y solicitar finalmente se conceda la tutela y se ordene su libertad irrestricta, sin tomar en cuenta que la decisión de atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal; **2)** La defensa técnica del imputado, solicitó la cesación de la detención preventiva por la existencia de nuevos elementos que demuestran que ya no concurren los motivos que la fundaron o tornan conveniente sea sustituida, o cuando el impetrante de tutela se encuentre con enfermedad grave o en estado terminal, amparado en lo previsto por el art. 239.1 y 5 del CPP, en ese entendido presentó documentación relacionado a trabajo respecto al cual, de una revisión integral de la documentación, no se encontró contradicción y al encontrarse vinculado a "las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto", se declaró por enervado los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del citado Código; **3)** Respecto a la existencia de peligro efectivo para la víctima, denunciante o sociedad, los hechos que se investigan están relacionados con la violencia hacia la mujer, cuya víctima merece la protección de las autoridades, por lo que se mantuvo el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 de la norma adjetiva penal; **4)** Ni en la exposición del Ministerio Público ni la parte civil en la audiencia de apelación, se han referido a las pericias pendientes de realización o que testigos faltan declarar, solamente hicieron referencia a la víctima, razón por la cual se mantuvo subsistente dicho riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; **5)** En lo que atañe a la presunta afectación de enfermedad grave o en estado terminal previsto en el art. 239.5 del CPP, el informe psicológico realizado a requerimiento fiscal, fue puesto a conocimiento de las partes quienes no observaron ni refutaron dicho informe, empero no establece que se trate de una enfermedad terminal, sino de una enfermedad grave con "altos índices y varios patrones de trastornos de personalidad" que motivó presuntamente el hecho objeto del proceso penal, que deberían tratarse en una clínica u hospital especializado, en ese sentido debe tener la oportunidad de poder defenderse en libertad y asistirse con el médico que corresponda, posición asumida conforme al principio de proporcionalidad establecido por la Circular TSJ 08/2020 de 15 de abril, tomando en cuenta que en la presente causa aún se encuentran vigentes los riesgos procesales señalados en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, por lo que las medidas cautelares aplicadas son las adecuadas para lograr su finalidad, el sometimiento del imputado al proceso; y, **6)** El accionante debe tener presente que dichas medidas son de carácter provisional no causan estado,

su situación jurídica puede cambiar siempre y cuando demuestre nuevos elementos tornen conveniente la sustitución por otras menos gravosas. Por lo expuesto pide se deniega la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 62/20 de 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 28 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al tema del trabajo, revisado el Auto de Vista de 2 del referido mes y año, puede concluirse que la Vocal demandada emitió una resolución debidamente fundamentada, efectuando una valoración razonable de las pruebas, dando por enervado el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP; **ii)** Mantener subsistente el riesgo procesal respecto al peligro efectivo para la víctima, sociedad dispuesto en el art. 234.7 del citado Código, vinculado al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, la suscrita Juez considera que la decisión de mantener la concurrencia de dichos riesgos procesales por parte de la autoridad demandada se encuentra en los marcos del debido proceso, efectuando una valoración basada en la protección de la víctima a través del enfoque de género en caso de violencia de género y el equilibrio que debe existir entre los derechos de la víctima y del imputado, sobre cuya base dicha autoridad efectuó una ponderación de derechos; **iii)** Respecto a la existencia de una enfermedad grave o en estado terminal previsto en el art. 239.5 del CPP, efectuando una valoración integral de los elementos probatorios la Vocal demandada dispuso la aplicación de unas medidas menos gravosas a la detención preventiva, imponiéndole medidas sustitutivas para garantizar la presencia del imputado porque existe una investigación pendiente que se está desarrollando; y, **iv)** También existe una mujer víctima que necesita la protección por la autoridad judicial, además la parte accionante tiene los medio idóneos que la ley le franquea para modificar su situación jurídica siempre y cuando acredite su imposible cumplimiento, por lo que no se ha vulnerado su derecho a la libertad y a la vida del prenombrado, al contrario en protección a sus derechos impuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Matías Zumarán Moreno –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, el 2 de octubre de 2020 se celebró la audiencia de **apelación incidental presentada por el prenombrado** contra el Auto Interlocutorio 132/2020 de 28 de agosto, exponiendo los siguientes agravios: **a)** No se han valorado correctamente la documentación presentada en la audiencia de cesación de detención preventiva, en la que quedo pendiente el tema del trabajo previsto en el art. 234.1 del CPP, puesto que se presentó documentación de la empresa en la que presta servicios desde su casa, y que no es necesaria su presencia en instalaciones de la misma, el NIT de la empresa, la licencia de funcionamiento emitido el 27 junio de 2019 con vigencia de tres años, la ampliación del referido NIT inclusive para vender productos médicos durante la pandemia, dosificación tributaria, que acreditan la existencia de la empresa, la actividad que desarrolla, su tiempo de vigencia; **b)** Respecto al peligro efectivo para la víctima, en el cuaderno procesal cursa en antecedentes el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y certificados policiales que demuestran que nunca tuvo problemas con la justicia ni siquiera de tránsito, también fueron suscritos medidas de protección por su persona, y cuando fue arrestado en el momento de los hechos, en ningún momento puso resistencia ni intento devolver algún golpe que recibió, entonces estamos hablando de una persona tranquila que no tiene interés en hacer daño a una persona, por eso está eliminado este riesgo procesal; **c)** Con relación al riesgo de obstaculización referido a que influya negativamente a participes, víctimas, testigos o peritos, previsto en el art. 235.2 del CPP, no puede estar sustentada en meras presunciones, sino en elementos de convicción; **d)** En cuanto a su estado de salud, es una persona con problemas psiquiátricos desde el 2016 por el que recibía atención médica, tiene dos patologías estado depresivo mayor y trastornos límites de personalidad, ambas totalmente graves que ponen en riesgo su vida, teniendo como médico de cabecera a Víctor Hugo Rojas, de lo que se

adjuntó superabundante documentación en la audiencia de medidas cautelares, también se tienen informes de que estuvo internado en la Fundación Centro de Salud Mental "Blanca Añez de Lozada", de que fue recetado para tomar benzodiazepina, ansiolíticos de toda índole para calmar la ansiedad, empero el Juez de la causa exigió que se debió presentar documentación actualizada por lo que no se valoró dichas pruebas, luego de la audiencia cautelar se presentó el examen toxicológico que evidencia estar bajo una sinergia por haber mezclado su medicina psiquiátrica con el jarabe para la tos, dejándolo en estado blackout, por lo que no tenía conciencia de sus acciones en el momento del hecho en el que, al recibir golpes del hermano de la supuesta víctima reacciona, estaba perdido en el tiempo y espacio, el informe del Médico Psiquiatra del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz también alude al estado crítico de salud, emocionalmente inestable y tiene trastorno de personalidad, informe de la Clínica MABE, el examen del "médico psicólogo psiquiatra" (sic) del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que ratifican el estado de salud psiquiátrico; y, **e)** Solicita que se tome en cuenta estas patologías que constan en certificados médicos y la abundante documentación presentada incluso desde antes del hecho, y los agravios formulados para que se le pueda imponer cualquier otra medida necesaria para recibir atención médica y se defienda en libertad (fs. 13 a 15).

II.2. En el indicado proceso penal en etapa de apelación el **Ministerio Público, respondió al recurso de apelación** en los siguientes términos: **1)** La documentación que fue presentada por la parte imputada ya fue analizada a momento de la detención preventiva por la autoridad judicial, en la que se concluyó que no era idónea para demostrar trabajo o negocio licito al existir contradicciones, en ese entendido fue debidamente fundamentada por lo que no hay agravio alguno; **2)** En cuanto al peligro efectivo para la víctima (art. 234.7 del CPP) el recurrente señaló que tiene problemas psiquiátricos, empero se debe considerar que ese aspecto constituye más riesgo para la seguridad y vida de la víctima que no puede ser desmentida por el REJAP, pues estando en libertad puede atentar contra la misma; **3)** Respecto a la posibilidad de influenciar a la víctima y testigos, empero en audiencia no se ha presentado ninguna documentación idónea que contradiga ese riesgo, los informes y documentos psiquiátricos dan cuenta de contradicciones puesto que establece que tienen una enfermedad grave pero dicen que también es drogodependiente, son aspectos que se van a dilucidar en el transcurso de la investigación, también señala que el "médico psicólogo" (sic) del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz refiere que el imputado presenta trastornos de personalidad limite, que no es una enfermedad, es un problema psiquiátrico que entre sus características esta la alta ansiedad, que tiene diversas etapas y debe ser evaluado, no significa que no tenga capacidad de discernir, por lo que esa documentación tampoco es idónea y no puede considerarse como enfermedad mental; y, **4)** Se deben considerar que las convenciones internacionales protegen a las mujeres por lo que el Estado también tiene la obligación de proteger ante la violencia ejercida contra una mujer, por lo que deben ser ponderados por la autoridad judicial siempre privilegiando a sectores vulnerables como el caso de la mujer víctima de tentativa de homicidio (fs. 15 y vta.).

II.3. A su turno, la **víctima** a través de su abogado contestó a los agravios en los siguientes términos: **i)** La fundamentación de agravios presentada por el apelante no expresa cuestionamientos puntuales respecto a la resolución de cesación de detención preventiva, por lo que no constituyen agravios y no va a responder a cada uno de los riesgos procesales; **ii)** La autoridad judicial en dicha resolución de cesación ha valorado cada una de las pruebas presentadas por lo que no hay agravio; **iii)** Respecto a las causales de cesación de la detención preventiva, prevista en el art. 239.1 y 5 del CPP, no tiene suficiente argumentación por el accionante, además se encuentra en tratamiento ambulatorio, con medicación del supuesto problema psiquiátrico y ese tratamiento puede hacerse desde el penal como lo evidencia la propia documentación presentada; **iv)** No acredita documentalmente que el imputado tenga una enfermedad grave, no estamos hablando de cáncer, VIH-SIDA o diabetes, o que se encuentre en estado terminal; y, **v)** En cuanto a la ampliación de la detención preventiva, estos puntos no fueron parte de la apelación. Por lo expuesto solicita se rechace la apelación incidental (fs. 15 vta. a 16 vta.).

II.4. La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandada- resolvió el recurso de apelación incidental mediante **Auto de Vista de 2 de octubre de 2020**, declarando admisible y procedente la apelación presentada por Matías Zumarán Moreno –ahora accionante-, y en su mérito revoca parcialmente el Auto Interlocutorio 132/2020 de 28 de agosto, manteniendo latente el presupuesto previsto en el art. 233.1, riesgos procesales dispuestos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, imponiéndole las siguientes medidas sustitutivas conforme el art. 231 bis del citado Código:

"1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación; 2. Obligación de presentarse ante el Ministerio Público todos los días viernes; 3. Prohibición de concurrir a los lugares donde se expendan bebidas alcohólicas y los lugares donde frecuenta la víctima y sus familiares; 4. Prohibición expresa de comunicarse con la víctima y con todo su entorno familiar; 5. Fianza económica en la suma de Bs. 30.000, que podrá ser presentada por el imputado o por otra personal mediante depósito de dinero, valores o constitución de prenda o hipoteca; 6. Arraigo, prohibición de salir del país; 7. Detención domiciliaria con escolta policial, en el domicilio que se tiene acreditado, con el permiso de ejercer su jornada laboral desde las 7:00 a.m. hasta las 19:00 pm.; y, 8. La atención medica del imputado deber ser informada al Juez Ad quo, de manera quincenal (15 días), es decir se debe informar su avance, realizando sus terapias y controles médicos" (sic).

Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos:

"**1. Con relación al art. 234.1 en el elemento Trabajo**, el imputado presenta elementos probatorios consistentes en: **a)** Contrato de Trabajo de 11 de agosto de 2020, firmado entre Miguel Ángel Mazrala Martin propietario del negocio GOOD SERVICE y Jalid Eid Chávez apoderado de Matías Zumaran Moreno; **b)** NIT, teniendo como contribuyente a Miguel Ángel Mazrala Martin; **c)** Licencia de funcionamiento de actividad económica, a nombre de Miguel Ángel Mazrala Martin; **d)** Certificado de actualización de matrícula a nombre de Miguel Ángel Mazrala; y, **e)** Certificado de activación de dosificación de 5 de agosto de 2020, documentación presentada para acreditar la fuente laboral, en la que no se encuentra observación alguna, ya que el objeto del trabajo es claro, que obliga a cumplir al imputado como "encargado de registro de compra y venta por internet, publicidad mediante redes sociales e inventarios de productos…", teniendo la documentación presentada una armonía sin contradicciones, además ni el Ministerio Público ni la parte civil contradijeron lo expuesto, debiendo valorarse de manera positiva, y aplicarse la duda razonable en favor del imputado "**consecuentemente quedaría enervado el elemento trabajo del art. 234 núm.1) del Código de Procedimiento Penal"**.

2. Respecto al art. 234.7 del CPP, sin que se presuma la culpabilidad del imputado, respetando el principio de inocencia, empero cuando se trata de violencia hacia una mujer se debe aplicar lo establecido en la SCP 394/2018, habiendo el Juez a quo valorado de forma correcta, "**por lo tanto queda latente este numeral del art. 234 núm. 7) del Código de Procedimiento Penal**".

3. Sobre el art. 235.2 de CPP, en la fundamentación del Ministerio Público y de la parte civil no se escuchó sobre las pericias pendientes que se debe realizar, los testigos que faltan declarar, indicando que el Juez a quo mantuvo latente dicho riesgo en aplicación de la SC 0456/2015, y con la enunciación de dicha Sentencia Constitucional "**queda latente este núm. 2) del art. 235 del Código de Procedimiento Penal**".

4. Con relación al art. 239.5 del CPP, el imputado presentó documentación consistente en un tratamiento de años anteriores, tiene una enfermedad psiquiátrica, estando internado, y conforme a los antecedentes se tiene que el imputado estuvo internado en un Centro de Salud Mental, corroborando al informe psicológico, por lo que si no hay una enfermedad terminal, si hay trastornos psicológicos los cuales deberían tratarse en una clínica u hospital especializado, en ese sentido "**se le debe dar la oportunidad a este imputado de poder defenderse en libertad y asistirse con el médico que corresponda**".

5. Respecto a la detención preventiva de Matías Zumaran Moreno, preguntado la utilidad de la detención preventiva al Ministerio Público, este indicó que es para proteger a la víctima, habiendo sido desvirtuado domicilio, familia y trabajo, solo tiene vigente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, solicitando medidas sustitutivas amparándose en Convenios y Tratados Internacionales y en los arts. 6, 7 y 221 de la Ley 1970, contrapuesto por el Ministerio Público que indica que debe protegerse de igual manera a la víctima, por lo que se debe realizar un test de proporcionalidad, debiendo dar estricto cumplimiento al art. 231 BIS del CPP modificado por la Ley 1173, por lo que al tener el imputado latentes riesgos procesales, corresponde otorgar medidas cautelares personales, siendo suficientes los argumentos del imputado para realizar un análisis integral y ponderación de derechos de una persona detenida "**más aún si es persona está con problemas de salud y esos problemas de salud son psicológicos y valorando también la prueba presentada por la parte imputada conforme establece el art. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal**" (sic [fs. 16 vta. a 22]).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, la Vocal ahora demandada al resolver su recurso de apelación incidental que presentó contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, emitió el **Auto de Vista de 2 de octubre de 2020** imponiendo medidas cautelares personales menos restrictivas a su libertad; empero: **a)** Respecto al agravio referido a la valoración de la prueba aportada que avalan y acreditan su grave estado de salud mental, no efectuó una correcta valoración; de igual forma, no fue valorado su ocupación como diseñador gráfico, escritor de poesías, guiones de cuentos y televisión; y, **b)** Siendo dichas medidas cautelares de imposible cumplimiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género; **2)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **3)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **4)** La finalidad de la fianza en materia penal; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[1].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los

procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos[2]… (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –**Ley 348** de 9 de marzo de 2013–, permitió a la SCP 0017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **i)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras– para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **ii)**

Protección a las víctimas; **iii)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **iv)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la citada Ley, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

"**1. Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción" (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[3]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la citada Ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya

investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**" (las negrillas corresponden al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, se tiene que la misma contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de este grupo altamente vulnerable; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[4], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es añadido).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución

debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[5], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del citado Código, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[6], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia**, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los**

tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado y subrayado les pertenece).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013; 0329/2016-S2; y, 1158/2017-S2.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado y subrayado son nuestros).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que

estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[7].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[8]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas

y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[9].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación, según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2023, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mencionado artículo, no debe ser entendido en su libertad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados, sino que tienen el deber de compulsar íntegramente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.4. La finalidad de la fianza en materia penal

El art. 241 del CPP, respecto a su finalidad y su forma de determinarlo, establece que:

"La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal. La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica que sea de imposible cumplimiento. El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal".

Ese contenido normativo determina que **la fianza económica será determinada tomando en cuenta la situación económica o patrimonial del imputado; es decir, sus posibilidades económicas; asimismo, establece que en ningún caso se impondrá una fianza económica que sea imposible cumplirla.**

Sobre esta figura procesal, la jurisprudencia constitucional ha asumido razonamientos al respecto, entre ellas podemos citar la SC 408/01-R de 8 de mayo de 2001, que señaló:

"Que el art. 241 del nuevo Código de Procedimiento Penal dispone que la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; "en ningún caso -dice el texto del precepto citado- se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento". **En el presente caso no se aplica esta norma por cuanto se ha fijado al recurrente una fianza económica de imposible cumplimiento puesto que no se ha considerado su "situación patrimonial", no obstante haber acreditado que como Regente de un establecimiento fiscal percibe mensualmente un salario de Bs. 230.- aspectos que no fueron considerados por la autoridad judicial recurrida**" (las negrillas y subrayado son ilustrativas).

Similar entendimiento se asumió en la SC 494/2002-R de 29 de abril[10]. De igual modo la SC 0137/2007-R de 14 de marzo, citando la SC 0196/2003-R de 21 de febrero, manifestó que:

"Conviene recordar que, al momento de imponer las medidas sustitutivas, es imprescindible que el juzgador tome en cuenta lo dispuesto por el art. 241 del CPP, cuando expresa que la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento (SSCC 0026/2001-R, 0121/2001-R, **0408/2001-R**, 0774/2001-R, 0988/2001-R, 1097/2001-R, 0138/2002-R, entre otras). A tal fin, corresponde al procesado acreditar su estado de pobreza, si es el caso, (SC 1112/2002-R), en ese marco, debe ser la autoridad judicial que conoce el proceso quien determine las medidas sustitutivas a fijar en cada caso concreto, en atención a las pruebas que pueda ofrecer el interesado" (el resaltado es añadido).

Posteriormente, la SCP 0161/2010-R de 17 de mayo, revisando un caso de supuesto monto elevado en la imposición de la fianza, manifestó que de ninguna manera la imposición de la fianza debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad, señalando:

"…la fianza económica al ser de carácter instrumental, tal cual dispone el art. 241 del CPP, tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan, así como las órdenes del juez y tribunal, **a cuyo efecto deberá tomar en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso se fijará una fianza de imposible cumplimiento; es decir, que debe ser fijada bajo esos parámetros de tal manera que no sea negatorio el acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad;** no obstante, también es evidente que esta situación patrimonial o realidad, no puede ser presumida, sino que el interesado debe actuar con la mayor diligencia y responsabilidad en causa propia, debe respaldar y probar su petición, para ello está impelido a presentar pruebas que sustenten su solicitud, para que el juzgador o tribunal compulse las mismas dentro de los marcos de objetividad y razonabilidad. Situación que no se dio en el presente caso" (las negrillas corresponden al texto original).

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2088/2012 de 8 de noviembre, precisó:

"…la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; "en ningún caso -dice el texto del precepto citado- se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento...".

La SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo de 2019[11], asumiendo el entendimiento señalado en la SC 408/01-R de 8 de mayo de 2001, manifestó:

"…**la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado**" (las negrillas son ilustrativas).

En conclusión, la fianza económica debe ser fijada tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; contrariamente si no se asume ese criterio, la suma impuesta se torna discrecional y por ende, arbitraria, por no estar relacionada a los bienes, ingresos, salarios, cuentas bancarias u otro antecedente patrimonial correspondiente al imputado, elementos objetivos que servirán de parámetro para su fijación.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, la Vocal ahora demandada al resolver su recurso de apelación incidental que presentó contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, emitió el **Auto de Vista de 2 de octubre de 2020** imponiendo medidas cautelares personales menos restrictivas a su libertad; empero: **1)** Respecto al agravio referido a la valoración de la prueba aportada que avalan y acreditan su grave estado de salud mental, no efectuó una correcta valoración; de igual forma, no fue valorado su ocupación como diseñador gráfico, escritor de poesías, guiones de cuentos y televisión; y, **2)** Siendo dichas medidas cautelares de imposible cumplimiento.

Bajo ese marco, de inicio, es necesario señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[12] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[13], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0017/2019-S2 generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento

Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de un feminicidio en grado de tentativa, en el abordaje de la misma se debe considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

En ese entendido, de los antecedentes adjuntos a la presente causa se arribaron a las conclusiones que siguen: el 2 de octubre de 2020, se llevó adelante la audiencia de recurso de apelación incidental presentada por el accionante contra el Auto Interlocutorio 132/2020 de 28 de agosto emitido dentro del proceso penal que se lleva en su contra por la comisión del supuesto delito de feminicidio en grado de tentativa exponiendo los agravios ocasionados en su contra, corrido en traslado el Ministerio Público contesto al mencionado recurso solicitando la ponderación de los derechos debiendo privilegiar a los sectores vulnerables como lo es la víctima de feminicidio en grado de tentativa, de igual manera la víctima al contestar el referido recurso de apelación, solicitó se rechace la misma, en ese contexto, la Vocal ahora demandada resolvió el recurso de apelación incidental a través del Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, revocando de forma parcial la Resolución impugnada imponiéndole las medidas cautelares personales consistentes en:

"**1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación; 2. Obligación de presentarse ante el Ministerio Público todos los días viernes; 3. Prohibición de concurrir a los lugares donde se expendan bebidas alcohólicas y los lugares donde frecuenta la víctima y sus familiares; 4. Prohibición expresa de comunicarse con la víctima y con todo su entorno familiar; 5. Fianza económica en la suma de Bs. 30.000, que podrá ser presentada por el imputado o por otra personal mediante depósito de dinero, valores o constitución de prenda o hipoteca; 6. Arraigo, prohibición de salir del país; 7. Detención domiciliaria con escolta policial, en el domicilio que se tiene acreditado, con el permiso de ejercer su jornada laboral desde las 7:00 a.m. hasta las 19:00 pm.; y, 8. La atención medica del imputado deber ser informada al Juez Ad quo, de manera quincenal (15 días), es decir se debe informar su avance, realizando sus terapias y controles médicos**" (sic [Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4]).

En ese contexto, la parte accionante denuncia a la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por haber lesionado sus derechos al debido proceso, libertad y vida, tras emitir el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, al imponer medidas cautelares de carácter personal de imposible cumplimiento, exponiendo dos aspectos en los que incurrió dicho Auto de Vista, las cuales serán analizadas de forma separada cada reclamo realizado por el impetrante de tutela, para posteriormente, como se mencionó líneas arriba verificar si la autoridad demandada a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado cumplió o no con la aplicación de la perspectiva de género en apego a los Estándares Internacionales y Nacionales, de la siguiente manera:

III.5.1. Respecto al agravio referido a la valoración de la prueba aportada que avalan y acreditan su grave estado de salud mental, en la que no se efectuó una correcta valoración; de igual manera, no fue valorado su ocupación como diseñador gráfico, escritor de poesías, guiones de cuentos y televisión

El solicitante de tutela denuncia que la Vocal demandada a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, no realizó una correcta valoración de las documentales que acreditaban su grave estado de salud mental; e, incurrió en una omisión valorativa respecto a su ocupación como diseñador gráfico, escritor de poesías, guiones de cuentos y televisión.

Es así, que inicialmente, si bien en la presente acción tutelar se cuestionó la valoración probatoria realizada por la Vocal demandada, más no así fue cuestionada la falta de motivación, la misma que fue expresada y ampliada en la audiencia de garantías; por lo que, conforme al principio de informalidad con la que está revestido la acción de libertad, y en apego al principio *iura novit curia*, esta instancia constitucional, estudiará los aspectos de **motivación** y **valoración de la prueba**[14] como elementos del debido proceso, considerado como vulnerado por el peticionante de tutela, verificando si efectivamente la autoridad demandada no efectuó una valoración objetiva de los medios de prueba para imponer al accionante las medidas cautelares personales -de imposible cumplimiento-.

En ese contexto el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, acerca de la **motivación** con la que deben estar revestidos todas las resoluciones sean estas judiciales o administrativas, refirió que la misma:

"…está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador".

Es decir, que las resoluciones deben contar con el contenido normativo y el respectivo razonamiento explicativo de la decisión asumida para que ésta quede al entendimiento de la parte interesada y el mismo este satisfecha con tal o cual determinación.

La Corte IDH, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de los Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, ha indicado que la **motivación** "*…***es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión**"; por lo que esta motivación protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho permite, y por lo tanto satisface los derechos reclamados y/o denunciados.

En el presente caso, el impetrante de tutela denuncia que la Vocal demandada a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, no realizó una correcta valoración de las documentales que acreditaban su grave estado de salud mental; e, incurrió en una omisión valorativa respecto a su ocupación como diseñador gráfico, escritor de poesías, guiones de cuentos y televisión, dichas denuncias se las analizarán en dos apartados diferentes de la siguiente manera:

i) En cuanto a que la autoridad demandada no realizó una correcta valoración de las documentales que acreditaban su grave estado de salud mental

En ese contexto, de los agravios descritos en el recurso de apelación incidental presentado por el peticionante de tutela, descritos en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la denuncia ahora analizada, el prenombrado señaló que:

"…**d)** En cuanto a su estado de salud, es una persona con problemas psiquiátricos desde el 2016 por el que recibía atención médica, tiene dos patologías estado depresivo mayor y trastornos límites de personalidad, ambas totalmente graves que ponen en riesgo su vida, teniendo como Médico de cabecera a Víctor Hugo Rojas, de lo que se adjuntó superabundante documentación en la audiencia de medidas cautelares, también se tienen informes de que estuvo internado en la Fundación Centro de Salud Mental "Blanca Añez de Lozada", de que fue recetado para tomar benzodiazepina, ansiolíticos de toda índole para calmar la ansiedad, empero el Juez de la causa exigió que se debió presentar documentación actualizada por lo que no se valoró dichas pruebas, luego de la audiencia cautelar se presentó el examen toxicológico que evidencia estar bajo una sinergia por haber mezclado

su medicina psiquiátrica con el jarabe para la tos, dejándolo en estado blackout, por lo que no tenía conciencia de sus acciones en el momento del hecho en el que, al recibir golpes del hermano de la supuesta víctima reacciona, estaba perdido en el tiempo y espacio, el informe del Médico Psiquiatra del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz también alude al estado crítico de salud, emocionalmente inestable y tiene trastorno de personalidad, informe de la Clínica MABE, el examen del "médico psicólogo psiquiatra" (sic) del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que ratifican el estado de salud psiquiátrico; y, **e)** Solicita que se tome en cuenta estas patologías que constan en certificados médicos y la abundante documentación presentada incluso desde antes del hecho, y los agravios formulados para que se le pueda imponer cualquier otra medida necesaria para recibir atención médica y se defienda en libertad".

En ese orden de ideas, conforme lo descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, respecto a dicha denuncia, se tiene que la autoridad demandada a momento de emitir el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, refiere que:

"(…) **4. Con relación al art. 239.5 del CPP**, el imputado presentó documentación consistente en un tratamiento de años anteriores, tiene una enfermedad psiquiátrica, estando internado, y conforme a los antecedentes se tiene que el imputado estuvo internado en un Centro de Salud Mental, corroborando al informe psicológico, por lo que si no hay una enfermedad terminal, si hay trastornos psicológicos los cuales deberían tratarse en una clínica u hospital especializado, en ese sentido "**se le debe dar la oportunidad a este imputado de poder defenderse en libertad y asistirse con el médico que corresponda**".

5. Respecto a la detención preventiva de Matías Zumaran Moreno, preguntado la utilidad de la detención preventiva al Ministerio Público, este indicó que es para proteger a la víctima, habiendo sido desvirtuado domicilio, familia y trabajo, solo tiene vigente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, solicitando medidas sustitutivas amparándose en Convenios y Tratados Internacionales y en los arts. 6, 7 y 221 de la Ley 1970, contrapuesto por el Ministerio Público que indica que debe protegerse de igual manera a la víctima, por lo que se debe realizar un test de proporcionalidad, debiendo dar estricto cumplimiento al art. 231 BIS del CPP modificado por la Ley 1173, por lo que al tener el imputado latentes riesgos procesales, corresponde otorgar medidas cautelares personales, siendo suficientes los argumentos del imputado para realizar un análisis integral y ponderación de derechos de una persona detenida "**más aún si es persona está con problemas de salud y esos problemas de salud son psicológicos y valorando también la prueba presentada por la parte imputada conforme establece el art. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal**" (sic).

En el caso presente, el impetrante de tutela, denuncia que la autoridad demandada incurrió en realizar una incorrecta valoración de toda la prueba aportada por su parte, en la que demostraba su grave estado de salud mental.

Ahora bien, de dicho antecedente, es necesario realizar la compulsa necesaria entre el contenido de los agravios del recurso de apelación incidental, y de la respuesta brindada por la Vocal demandada en el Auto de Vista ahora cuestionado, de lo que se tiene conforme a la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede extraer que el peticionante de tutela presentó documentales, consistentes en: informes sobre su internación en la Fundación Centro de Salud Mental "Blanca Añez de Lozada", recetarios en las que se prescribe tomar benzodiazepina, ansiolíticos, examen toxicológico, informe del Médico Psiquiatra del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, informe de la Clínica MABE, examen del "médico psicólogo psiquiatra" (sic) del IDIF, informes y documentales que acreditan su estado grave de salud desde mucho antes del hecho, pruebas que a criterio del accionante fueron valorados de forma incorrecta, apartados de la **razonabilidad y equidad** por parte de la autoridad demandada.

En ese sentido, se tiene de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional que la Vocal demandada respecto a las documentales presentadas por el impetrante de tutela con el objetivo no solo de demostrar su estado de salud grave, sino también con la visión de desvirtuar los riesgos procesales, determinó que:

Al haber el accionante presentado pruebas consistentes en sus tratamientos de años anteriores, en la que se indicaba que el prenombrado padece de una enfermedad psiquiátrica, la autoridad demandada evidenció que estuvo internado en un Centro de Salud Mental, la misma que fue corroborado con los respectivos informes psicológicos, entendiendo que si bien no existía una enfermedad terminal, al padecer un trastorno psicológico, la misma que debe ser tratada por especialistas ya sea en un Hospital o una Clínica, es que determinó respecto al riesgo procesal establecido en el art. 239.5 del CPP, que el impetrante de tutela deba defenderse en libertad para que de igual forma asista a un médico correspondiente.

Asimismo, la Vocal demandada indicó que se debe realizar un test de proporcionalidad y una ponderación de los derechos del imputado -ahora accionante-, ya que el mismo es una persona con problemas de salud mental, y que al estar latentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, corresponde aplicar el art. 231 bis del mismo compilado legal, modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, debiendo otorgar en su favor al realzar un análisis integral de medidas cautelares personales, al ser suficientes los argumentos presentados por el peticionante de tutela.

Evidenciándose que la autoridad demandada, al momento de realizar la respectiva valoración de la prueba presentada por el impetrante de tutela, no se apartó de los criterios de **razonabilidad y equidad**, ya que fueron valorados en favor del prenombrado, con la que pudo recobrar su libertad, que estuvieron ponderados sus problemas de salud y psicológicos, en apego a la normativa procedimental, por lo que no se demuestra y evidencia la incorrecta valoración probatoria denunciada por el accionante, **correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.**

ii) En relación a que la Vocal demandada incurrió en una omisión valorativa respecto a su ocupación como diseñador gráfico, escritor de poesías, guiones de cuentos y televisión

Asimismo, el solicitante de tutela denuncia la omisión valorativa por parte de la autoridad demandada sobre la ocupación del mismo, como diseñador gráfico, escritor de poesías, guiones de cuentos y televisión, aspectos por las cuales nos debemos remitir a los agravios descritos en su recurso de apelación incidental, descritos en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que refiere:

"**a)** No se han valorado correctamente la documentación presentada en la audiencia de cesación de detención preventiva, en la que quedo pendiente el tema del trabajo previsto en el art. 234.1 del CPP, puesto que se presentó documentación de la empresa en la que presta servicios desde su casa, y que no es necesaria su presencia en instalaciones de la misma, el NIT de la empresa, la licencia de funcionamiento emitido el 27 junio de 2019 con vigencia de tres años, la ampliación del referido NIT inclusive para vender productos médicos durante la pandemia, dosificación tributaria, que acreditan la existencia de la empresa, la actividad que desarrolla, su tiempo de vigencia..." (sic).

Agravio que fue respondido por la Vocal demandada mediante el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020 -ahora cuestionada-, conforme se tiene de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, de la siguiente manera:

"**1. Con relación al art. 234.1 en el elemento Trabajo**, el imputado presenta elementos probatorios consistentes en: **a)** Contrato de Trabajo de 11 de agosto de 2020, firmado entre Miguel Ángel Mazrala Martin propietario del negocio GOOD SERVICE y Jalid Eid Chávez apoderado de Matías Zumaran Moreno; **b)** NIT, teniendo como contribuyente a Miguel Ángel Mazrala Martin; **c)** Licencia de funcionamiento de actividad económica, a nombre de Miguel Ángel Mazrala Martin; **d)** Certificado de actualización de matrícula a nombre de Miguel Ángel Mazrala; y, **e)** Certificado de activación de dosificación de 5 de agosto de 2020, documentación presentada para acreditar la fuente laboral, en la que no se encuentra observación alguna, ya que el objeto del trabajo es claro, que obliga a cumplir al imputado como "encargado de registro de compra y venta por internet, publicidad mediante redes sociales e inventarios de productos…", teniendo la documentación presentada una armonía sin contradicciones, además ni el Ministerio Público ni la parte civil contradijeron lo expuesto, debiendo

valorarse de manera positiva, y aplicarse la duda razonable en favor del imputado "**consecuentemente quedaría enervado el elemento trabajo del art. 234 núm.1) del Código de Procedimiento Penal"** (sic).

En ese orden de ideas, y del contenido del recurso de apelación incidental, se puede entrever que de la relación de agravios denunciados en contra del Auto Interlocutorio 132/2020 que rechazó su cesación a la detención preventiva, el impetrante de tutela, no expuso argumento alguno sobre la ocupación que tenía como diseñador gráfico, escritor de poesías, guiones de cuentos y televisión, aspectos estos que debieron ser fundamentados por el prenombrado en la exposición de sus agravios para que la autoridad demandada se pronuncie al respecto, y solo en caso de no haberlo hecho pese a existir una argumentación en el recurso, recién poder solicitar a la justicia constitucional ingresar al estudio de la valoración probatoria de la jurisdicción ordinaria, cosa que no sucedió en el presente caso, ya que el peticionante de tutela no denunció estos agravios en su recurso de apelación incidental, por lo que la Vocal demandada no podía pronunciarse en cuestiones no puestas en tela de juicio, ya que la carga argumentativa la tenía el recurrente -ahora accionante-, ya que al no existir indicios en que la referida autoridad haya incurrido en una omisión valorativa, **corresponde denegar la tutela solicitada.**

III.5.2. Respecto a que la autoridad demandada impuso medidas cautelares personales de imposible cumplimiento

En ese contexto, el Auto Interlocutorio 132/2020 de 28 de agosto, la cual rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, fue objeto de recurso de apelación incidental, la misma que fue resuelta por la Vocal demandada a través del Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, conforme la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, la cual declaró admisible y procedente la referida apelación, revocando de forma parcial el referido Auto Interlocutorio, manteniendo latente los riesgos procesales descritos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, imponiendo en favor del accionante las siguientes medidas cautelares de carácter personal:

"**1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación; 2. Obligación de presentarse ante el Ministerio Público todos los días viernes; 3. Prohibición de concurrir a los lugares donde se expendan bebidas alcohólicas y los lugares donde frecuenta la víctima y sus familiares; 4. Prohibición expresa de comunicarse con la víctima y con todo su entorno familiar; 5. Fianza económica en la suma de Bs. 30.000, que podrá ser presentada por el imputado o por otra personal mediante depósito de dinero, valores o constitución de prenda o hipoteca; 6. Arraigo, prohibición de salir del país; 7. Detención domiciliaria con escolta policial, en el domicilio que se tiene acreditado, con el permiso de ejercer su jornada laboral desde las 7:00 a.m. hasta las 19:00 pm.; y, 8. La atención medica del imputado deber ser informada al Juez Ad quo, de manera quincenal (15 días), es decir se debe informar su avance, realizando sus terapias y controles médicos**" (sic).

Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos:

"**1. Con relación al art. 234.1 en el elemento Trabajo**, el imputado presenta elementos probatorios consistentes en: **a)** Contrato de Trabajo de 11 de agosto de 2020, firmado entre Miguel Ángel Mazrala Martin propietario del negocio GOOD SERVICE y Jalid Eid Chávez apoderado de Matías Zumaran Moreno; **b)** NIT, teniendo como contribuyente a Miguel Ángel Mazrala Martin; **c)** Licencia de funcionamiento de actividad económica, a nombre de Miguel Ángel Mazrala Martin; **d)** Certificado de actualización de matrícula a nombre de Miguel Ángel Mazrala; y, **e)** Certificado de activación de dosificación de 5 de agosto de 2020, documentación presentada para acreditar la fuente laboral, en la que no se encuentra observación alguna, ya que el objeto del trabajo es claro, que obliga a cumplir al imputado como "encargado de registro de compra y venta por internet, publicidad mediante redes sociales e inventarios de productos…", teniendo la documentación presentada una armonía sin contradicciones, además ni el Ministerio Público ni la parte civil contradijeron lo expuesto, debiendo valorarse de manera positiva, y aplicarse la duda razonable en favor del imputado

"**consecuentemente quedaría enervado el elemento trabajo del art. 234 núm.1) del Código de Procedimiento Penal"**.

2. Respecto al art. 234.7 del CPP, sin que se presuma la culpabilidad del imputado, respetando el principio de inocencia, empero cuando se trata de violencia hacia una mujer se debe aplicar lo establecido en la SCP 394/2018, habiendo el Juez a quo valorado de forma correcta, "**por lo tanto queda latente este numeral del art. 234 núm. 7) del Código de Procedimiento Penal**".

3. Sobre el art. 235.2 de CPP, en la fundamentación del Ministerio Público y de la parte civil no se escuchó sobre las pericias pendientes que se debe realizar, los testigos que faltan declarar, indicando que el Juez a quo mantuvo latente dicho riesgo en aplicación de la SC 0456/2015, y con la enunciación de dicha Sentencia Constitucional "**queda latente este núm. 2) del art. 235 del Código de Procedimiento Penal**".

4. Con relación al art. 239.5 del CPP, el imputado presentó documentación consistente en un tratamiento de años anteriores, tiene una enfermedad psiquiátrica, estando internado, y conforme a los antecedentes se tiene que el imputado estuvo internado en un Centro de Salud Mental, corroborando al informe psicológico, por lo que si no hay una enfermedad terminal, si hay trastornos psicológicos los cuales deberían tratarse en una clínica u hospital especializado, en ese sentido "**se le debe dar la oportunidad a este imputado de poder defenderse en libertad y asistirse con el médico que corresponda**".

5. Respecto a la detención preventiva de Matías Zumaran Moreno, preguntado la utilidad de la detención preventiva al Ministerio Público, este indicó que es para proteger a la víctima, habiendo sido desvirtuado domicilio, familia y trabajo, solo tiene vigente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, solicitando medidas sustitutivas amparándose en Convenios y Tratados Internacionales y en los arts. 6, 7 y 221 de la Ley 1970, contrapuesto por el Ministerio Público que indica que debe protegerse de igual manera a la víctima, por lo que se debe realizar un test de proporcionalidad, debiendo dar estricto cumplimiento al art. 231 BIS del CPP modificado por la Ley 1173, por lo que al tener el imputado latentes riesgos procesales, corresponde otorgar medidas cautelares personales, siendo suficientes los argumentos del imputado para realizar un análisis integral y ponderación de derechos de una persona detenida "**más aún si es persona está con problemas de salud y esos problemas de salud son psicológicos y valorando también la prueba presentada por la parte imputada conforme establece el art. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal**" (sic).

Ahora bien, el impetrante de tutela, denuncia que la Vocal demandada a momento de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, impuso en su contra medidas cautelares personales de imposible cumplimiento, atacando de manera específica al monto económico impuesto por dicha autoridad bajo la figura de **fianza económica en la suma de Bs30 000.-**, en ese antecedente, debemos remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la finalidad de la fianza económica en los procesos penales, la cual indico que:

"…**la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado**."

Por lo que la fianza económica, debe ser fijado por el juez o tribunal tomando en cuenta siempre los bienes, ingresos, salarios, cuentas bancarias y otros antecedentes patrimoniales del imputado, ya que de no hacerlo, la decisión que imponga una fianza fuera de los parámetros de razonabilidad, se torna en una determinación discrecional y arbitraria, por lo mismo de **imposible cumplimiento**.

Es así, al atacar la decisión de aplicar una fianza económica de imposible cumplimiento, si bien en la presente acción tutelar no está cuestionada la falta de fundamentación y motivación, la misma fue expresada y ampliada en la audiencia de garantías; por lo que, conforme al principio de informalidad

con la que está revestido la acción de libertad, y en apego al principio *iura novit curia*, esta instancia constitucional, estudiará los aspectos de **fundamentación y motivación** como elementos del debido proceso, considerado como vulnerados por el accionante, verificando si efectivamente la autoridad demandada no fundamentó ni motivó la determinación de imponer en favor del prenombrado una fianza económica de imposible cumplimiento.

En ese contexto el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la **fundamentación y motivación** con la que deben estar revestidos todas las resoluciones sean estas judiciales o administrativas, refirió que las mismas son:

"…**la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador".

En el caso presente se tiene que tomar en cuenta, que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, entre los cuales se encuentra la **fianza económica** fue impuesta por la autoridad ahora demandada, aspectos que hacen aplicable lo establecido en el art. 398 del CPP, descritos en el referido Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, al establecer que:

"…en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal".

En ese orden de ideas, es necesario analizar el Auto de Vista ahora impugnado, respecto a que la Vocal demandada impuso medidas cautelares personales de imposible cumplimiento, al ordenar el empoce de un monto extravagante de Bs30 000.-, es ese contexto, se partirá el análisis desde la fundamentación y posteriormente la motivación en aplicación del art. 241 del CPP, de la siguiente manera:

a. Sobre la fundamentación

Como se indicó la fundamentación consiste en la justificación normativa en la que debe estar basado toda decisión que cause estado a la parte interesada.

Ahora bien, del contenido del Auto de Vista cuestionado, se puede entrever que la autoridad demandada se encargó de dar respuesta a los agravios denunciados por el peticionante de tutela en su recurso de apelación incidental con el objetivo de enervar los riesgos procesales, en la cual mantuvo latentes los riesgos procesales descritos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, por lo que en aplicación del art. 231 bis del citado Código dispone las medidas cautelares de carácter personal en la que se encuentra la fianza económica antedicha; empero, de manera flagrante se puede evidenciar que dicha autoridad a momento de imponer la medida cautelar de carácter personal de fianza

económica no fundamentó respecto al art. 241 de la norma adjetiva penal y la jurisprudencia establecida por este Tribunal respecto a la finalidad de la fianza económica y su forma de imponerla, aspectos que denotan que el referido Auto de Vista es carente de una debida fundamentación, ya que no se pronunció respecto al sustento legal y jurisprudencial en la que se basó para aplicar dicha medida de imposible cumplimiento, **por lo que corresponde conceder la tutela al respecto.**

b. Sobre la motivación

Así mismo, respecto a la motivación, es decir la argumentación lógico-jurídica y la justificación en la que debe estar basada la resolución emanada de la autoridad competente y por lo mismo la valoración de las pruebas que debe realizar para llegar a dicha determinación, la Vocal demandada a momento de emitir el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, imponiendo las medidas cautelares de carácter personal, entre la que se encontraba la fianza económica.

En ese entendido, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, una de las finalidades de la fianza económica es garantizar la presencia del imputado en todas las etapas del proceso, por lo mismo dicha determinación debe estar en base a la razonabilidad y por lo mismo acorde a las posibilidades económicas del imputado, justificaciones que no se encuentran en el contenido del Auto de Vista ahora cuestionado, ya que si bien realiza un análisis y da respuesta a los agravios realizados por el accionante con la finalidad de enervar los riesgos procesales, la autoridad jurisdiccional a momento de determinar la aplicación de las medidas cautelares personales, en aplicación de los arts. 341 y 398 del CPP, debió en un análisis integral explicar el por qué la suma de Bs30 000.- impuesto al ahora impetrante de tutela como fianza económica se consideraba razonable y acorde a su realidad económica, aspecto que torna al referido Auto de Vista **inmotivado**, **por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.**

III.5.3. En relación a la aplicación de la perspectiva de género en el caso concreto

Ahora bien, en el presente caso se **analizará el asunto dentro el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es ese orden de ideas, se tiene que contra el accionante se aplicó la *extrema ratio* de detención preventiva por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, la que tras haber solicitado la cesación a la detención preventiva, la misma fue rechazada por el Juez *a quo* mediante el Auto Interlocutorio 132/2020 de 28 de agosto, resolución que fue apelada por lo cual la Vocal demandada declaró admisible y procedente dicho recurso a través del Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, quedando subsistentes los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, imponiendo medidas cautelares personales consistentes en:

"**1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación; 2. Obligación de presentarse ante el Ministerio Público todos los días viernes; 3. Prohibición de concurrir a los lugares donde se expendan bebidas alcohólicas y los lugares donde frecuenta la víctima y sus familiares; 4. Prohibición expresa de comunicarse con la víctima y con todo su entorno familiar; 5. Fianza económica en la suma de Bs. 30.000, que podrá ser presentada por el imputado o por otra personal mediante depósito de dinero, valores o constitución de prenda o hipoteca; 6. Arraigo, prohibición de salir del país; 7. Detención domiciliaria con escolta policial, en el domicilio que se tiene acreditado, con el permiso de ejercer su jornada laboral desde las 7:00 a.m. hasta las 19:00 pm.; y, 8. La atención medica del imputado deber ser informada al Juez Ad quo, de manera quincenal (15 días), es decir se debe informar su avance, realizando sus terapias y controles médicos**" (sic).

Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos:

"**1. Con relación al art. 234.1 en el elemento Trabajo**, el imputado presenta elementos probatorios consistentes en: **a)** Contrato de Trabajo de 11 de agosto de 2020, firmado entre Miguel Ángel Mazrala Martin propietario del negocio GOOD SERVICE y Jalid Eid Chávez apoderado de Matías Zumaran Moreno; **b)** NIT, teniendo como contribuyente a Miguel Ángel Mazrala Martin; **c)** Licencia de funcionamiento de actividad económica, a nombre de Miguel Ángel Mazrala Martin; **d)** Certificado

de actualización de matrícula a nombre de Miguel Ángel Mazrala; y, **e)** Certificado de activación de dosificación de 5 de agosto de 2020, documentación presentada para acreditar la fuente laboral, en la que no se encuentra observación alguna, ya que el objeto del trabajo es claro, que obliga a cumplir al imputado como "encargado de registro de compra y venta por internet, publicidad mediante redes sociales e inventarios de productos…", teniendo la documentación presentada una armonía sin contradicciones, además ni el Ministerio Público ni la parte civil contradijeron lo expuesto, debiendo valorarse de manera positiva, y aplicarse la duda razonable en favor del imputado "**consecuentemente quedaría enervado el elemento trabajo del art. 234 núm.1) del Código de Procedimiento Penal"**.

2. Respecto al art. 234.7 del CPP, sin que se presuma la culpabilidad del imputado, respetando el principio de inocencia, empero cuando se trata de violencia hacia una mujer se debe aplicar lo establecido en la SCP 394/2018, habiendo el Juez a quo valorado de forma correcta, "**por lo tanto queda latente este numeral del art. 234 núm. 7) del Código de Procedimiento Penal**".

3. Sobre el art. 235.2 de CPP, en la fundamentación del Ministerio Público y de la parte civil no se escuchó sobre las pericias pendientes que se debe realizar, los testigos que faltan declarar, indicando que el Juez a quo mantuvo latente dicho riesgo en aplicación de la SC 0456/2015, y con la enunciación de dicha Sentencia Constitucional "**queda latente este núm. 2) del art. 235 del Código de Procedimiento Penal**".

4. Con relación al art. 239.5 del CPP, el imputado presentó documentación consistente en un tratamiento de años anteriores, tiene una enfermedad psiquiátrica, estando internado, y conforme a los antecedentes se tiene que el imputado estuvo internado en un Centro de Salud Mental, corroborando al informe psicológico, por lo que si no hay una enfermedad terminal, si hay trastornos psicológicos los cuales deberían tratarse en una clínica u hospital especializado, en ese sentido "**se le debe dar la oportunidad a este imputado de poder defenderse en libertad y asistirse con el médico que corresponda**".

5. Respecto a la detención preventiva de Matías Zumaran Moreno, preguntado la utilidad de la detención preventiva al Ministerio Público, este indicó que es para proteger a la víctima, habiendo sido desvirtuado domicilio, familia y trabajo, solo tiene vigente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, solicitando medidas sustitutivas amparándose en Convenios y Tratados Internacionales y en los arts. 6, 7 y 221 de la Ley 1970, contrapuesto por el Ministerio Público que indica que debe protegerse de igual manera a la víctima, por lo que se debe realizar un test de proporcionalidad, debiendo dar estricto cumplimiento al art. 231 BIS del CPP modificado por la Ley 1173, por lo que al tener el imputado latentes riesgos procesales, corresponde otorgar medidas cautelares personales, siendo suficientes los argumentos del imputado para realizar un análisis integral y ponderación de derechos de una persona detenida "**más aún si es persona está con problemas de salud y esos problemas de salud son psicológicos y valorando también la prueba presentada por la parte imputada conforme establece el art. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal**" (sic)

Conforme lo anotado precedentemente incumbe realizar el siguiente análisis:

En ese orden de cosas, considerando que en el proceso penal la víctima es una mujer, que sufrió un feminicidio en grado de tentativa, es necesario verificar si en la emisión del **Auto de Vista de 2 de octubre de 2020** se cumplió con los Estándares Internacionales e Internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada**[15] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[16] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo con la debida **fundamentación y motivación** a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

En ese contexto, siendo que el análisis se centrará en el **Auto de Vista ahora cuestionado**, es preciso referirse a los términos expuestos en dicho fallo, en especial en el segundo, tercer y quinto argumento que refieren:

"(…) **2. Respecto al art. 234.7 del CPP**, sin que se presuma la culpabilidad del imputado, respetando el principio de inocencia, empero cuando se trata de violencia hacia una mujer se debe aplicar lo establecido en la SCP 394/2018, habiendo el Juez a quo valorado de forma correcta, "**por lo tanto queda latente este numeral del art. 234 núm. 7) del Código de Procedimiento Penal**".

3. Sobre el art. 235.2 de CPP, en la fundamentación del Ministerio Público y de la parte civil no se escuchó sobre las pericias pendientes que se debe realizar, los testigos que faltan declarar, indicando que el Juez a quo mantuvo latente dicho riesgo en aplicación de la SC 0456/2015, y con la enunciación de dicha Sentencia Constitucional "**queda latente este núm. 2) del art. 235 del Código de Procedimiento Penal**".

(…)

5. Respecto a la detención preventiva de Matías Zumaran Moreno, preguntado la utilidad de la detención preventiva al Ministerio Público, este indicó que es para proteger a la víctima, habiendo sido desvirtuado domicilio, familia y trabajo, solo tiene vigente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, solicitando medidas sustitutivas amparándose en Convenios y Tratados Internacionales y en los arts. 6, 7 y 221 de la Ley 1970, contrapuesto por el Ministerio Público que indica que debe protegerse de igual manera a la víctima, por lo que se debe realizar un test de proporcionalidad, debiendo dar estricto cumplimiento al art. 231 BIS del CPP modificado por la Ley 1173, por lo que al tener el imputado latentes riesgos procesales, corresponde otorgar medidas cautelares personales, siendo suficientes los argumentos del imputado para realizar un análisis integral y ponderación de derechos de una persona detenida "**más aún si es persona está con problemas de salud y esos problemas de salud son psicológicos y valorando también la prueba presentada por la parte imputada conforme establece el art. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal**" (sic).

En ese orden de ideas, se advierte que dentro el proceso penal que hace eco de hechos de feminicidio en grado de tentativa la autoridad jurisdiccional ahora demandada que conoció en grado de apelación el mencionado proceso, indicó que:

1. Sobre el art. 234.7 del CPP, sin que se presuma la culpabilidad del imputado, respetando el principio de inocencia, empero cuando se trata de violencia hacia una mujer se debe aplicar lo establecido en la SCP 0394/2018-S2, habiendo el Juez *a quo* valorado de forma correcta, "**por lo tanto queda latente este numeral del art. 234 núm. 7) del Código de Procedimiento Penal**" (sic).

Del contenido de la presente argumentación, respecto al riesgo procesal de fuga, la autoridad demandada en el contenido de dicha explicación se puede entrever que se limitó a trascribir los fundamentos esgrimidos por el Juez *a quo*, y de manera genérica indicó que cuando se trata de casos de violencia hacia la mujer debe aplicarse lo establecido en la SCP 394/2018-S2, dejando latente dicho riesgo procesal.

Ahora bien, si es cierto que la autoridad demandada mantuvo latente el riesgo procesal de fuga, no es menos cierto que dicha autoridad incurrió en la falta de fundamentación y motivación a momento de emitir determinada decisión, ya que no existe norma legal alguna en la cual se haya basado para emitir dicha determinación y tampoco una debida motivación, ya que no explicó de qué manera el accionante se constituye no solo como peligro para la víctima sino también para la sociedad, es más en el presente caso, no aplicó de manera diligente la perspectiva de género, en base a los Estándares Internacionales descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspectos que tienen una importancia trascendental en la resolución del caso presente, ya que la decisión asumida por la autoridad demandada debe ser enriquecida con normas nacionales e internacionales en favor de las mujeres víctimas de violencia por razón de género, aspectos que no

se puede pasar de largo por esta instancia constitucional, pecando de nulidad la resolución emitida por la Vocal demandada.

2. En cuanto al art. 235.2 de CPP, en la fundamentación del Ministerio Público y de la parte civil no se escuchó sobre las pericias pendientes que se debe realizar, los testigos que faltan declarar, indicando que el Juez *a quo* mantuvo latente dicho riesgo en aplicación de la SC 0456/2015-S2, y con la enunciación de dicha Sentencia Constitucional "**queda latente este núm. 2) del art. 235 del Código de Procedimiento Penal**" (sic).

De igual manera, respecto a este riesgo procesal de obstaculización, la autoridad demandada, en primer lugar se limitó a trascribir los argumentos del Juez *a quo*, y en su labor argumentativa mantuvo latente el mencionado riesgo procesal indicando de manera general que al estar pendientes realizar actos procesales de declaración de testigos, se aplica la SC 0456/2015-S2.

Denotándose de manera flagrante, que la Vocal demandada, no ha cumplido con los elementos fundamentales con la que debe estar revestida su resolución, es decir con la fundamentación y motivación respectivas, ya que no hace una explicación normativa y menos una justificación lógica-jurídica en su determinación que si bien mantiene latente dicho riesgo, no se puede consentir que la resolución este carente de dichos elementos.

Así también, se puede advertir que el Auto de Vista ahora cuestionado está desprovista de una argumentación en base a la perspectiva de género, conforme a los Estándares Internacionales y Nacionales en casos en que se investiguen violencia hacia las mujeres en razón de género, las cuales fueron desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, elementos y argumentos que hacen que el referido Auto de Vista deba ser dejado sin efecto para una nueva emisión cumpliendo con dichos requisitos.

3. Respecto a la detención preventiva del ahora accionante, preguntado la utilidad de la detención preventiva al Ministerio Público, este indicó que es para proteger a la víctima, habiendo sido desvirtuado el domicilio, familia y trabajo, solo tiene vigente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, solicitando medidas sustitutivas amparándose en Convenios y Tratados Internacionales y en los arts. 6, 7 y 221 del CPP, contrapuesto por el Ministerio Público que indica que debe protegerse de igual manera a la víctima, por lo que se debe realizar un test de proporcionalidad, debiendo dar estricto cumplimiento al art. 231 bis del citado Código modificado por la Ley 1173, por lo que al tener el imputado latentes riesgos procesales, corresponde otorgar medidas cautelares personales, siendo suficientes los argumentos del prenombrado para realizar un análisis integral y ponderación de derechos de una persona detenida "**más aún si es persona está con problemas de salud y esos problemas de salud son psicológicos y valorando también la prueba presentada por la parte imputada conforme establece el art. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal**" (sic).

En dicho apartado, la autoridad demandada realizando una fundamentación y motivación respecto al estado de salud del accionante realiza una ponderación del mismo, con las cuales justifica la aplicación en su favor de medidas cautelares personales, argumentado que al estar con problemas de salud y psicológicos conforme a la prueba presentada por el prenombrado, son suficientes para otorgar dichas medidas cautelares personales.

En ese orden de ideas, si bien el Auto de Vista cuestionado cuenta con una suficiente valoración respecto a la salud mental del impetrante de tutela, por lo que le benefició con medidas cautelares personales menos gravosas a la detención preventiva; empero se evidencia, que la Vocal demandada no efectuó una revisión integral del caso a partir de la perspectiva de género conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, puesto que dicha autoridad no solo debía realizar una ponderación de los derechos del impetrante de tutela a partir de su estado de salud, sino también ponderar los derechos de la víctima –mujer que sufrió un hecho de feminicidio en grado de tentativa–, realizar un estudio de pesos y contrapesos, la vulnerabilidad de la víctima y su condición de mujer, elementos que no fueron tomados en cuenta por la Vocal demandada, por lo que carece de la debida fundamentación y motivación en este aspecto, ya que se debe ponderar los derechos

de la víctima frente a los derechos del imputado -ahora accionante- y viceversa, con una visión de perspectiva de género, y solo así recién poder emitir una decisión judicial para aplicar las medidas cautelares personales menos gravosas en favor del impetrante de tutela, o en su caso rechazar la cesación a la detención preventiva; empero, al no existir dicha ponderación de derechos, hace que el referido Auto de Vista se torne carente de fundamentación y motivación, correspondiendo declarar su nulidad y sea emita una nueva decisión aplicando la perspectiva de género.

De donde se puede concluir que de manera muy clara la autoridad demandada no consideró que **en casos de violencia contra las mujeres (niñas, adolescentes o mayores de edad) es deber de la autoridad judicial aplicar la perspectiva de género**[17] e inclusive debe tener una mirada plural de la discriminación y violencia al entrelazarse la categoría de género y edad, debiendo emplearse el **enfoque interseccional**[18] ello considerando que la víctima de feminicidio en grado de tentativa es una mujer mayor de edad, quien merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad[19] y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[20] para la determinación de la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos[21], consecuentemente no cumplió con los Estándares Internacionales e Internos para la protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia.

Finalmente en el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora accionante, puesto que no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión ya sea absolutoria o condenatoria; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a los agravios denunciados en contra de la Vocal demandada, y en una valoración integral de todo el historial de hechos, se aplicó la **perspectiva de género** para la solución del caso concreto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 62/20 de 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida, disponiéndose:

a) Declarar la nulidad del Auto de Vista de 2 de octubre de 2020 emitido por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo en consecuencia emitirse uno nuevo en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y sea en el plazo de setenta y dos horas de notificado con el referida Sentencia.

b) DENEGAR la tutela en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración de la prueba en relación a la problemática III.5.1, en base a los fundamentos de este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0611/2021-S1 (viene de la pág. 46).

2° Exhortar a Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en futuros actuados y procesos en las que se ventilen causas penales de violencia hacia las mujeres en razón de género, deba aplicar de manera diligente en la emisión de

sus fallos la perspectiva de género, con la advertencia que en caso de reincidencia se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[2]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>.

[3]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en

el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[4]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[5]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[6]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida" (el resaltado es ilustrativo).

[7]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido**

proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[8]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[9]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[10]"…resulta imprescindible que el juzgador tome en cuenta lo dispuesto por el art. 241 de la citada Ley, cuando expresa que la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal; **la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento. Consiguientemente, al haberse acreditado el requisito especificado en el art. 239-3) del Código de Procedimiento Penal, el Juez tiene el deber de considerar el estado de pobreza de la procesada para hacer viable su libertad**, ya que la detención que guarda, al sobrepasar los once años sin que existan fallos ejecutoriados, se torna en ilegal e indebida, convirtiéndose en una virtual condena anticipada, tal como lo ha reconocido este Tribunal en sus Sentencias Constitucionales Nos. 026/01-R, 121/01-R, 408/01-R, 774/01-R, 988/01-R, 1097/01-R, 138/02-R, entre otras.

[11]"De acuerdo con el art. 241 del CPP, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; puesto que, no se consideró la situación patrimonial del imputado, concluyendo que el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad.

[12]La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[13]El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[14]La **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, respecto a la valoración probatoria estableció que: "En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero. –** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo. –** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1) las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente**; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero. –** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto. –** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales"

[15]Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia

contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[16]La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[17]Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) La Corte IDH en el Caso Véliz Franco vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, señaló que: "108. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

(…)

251. Dicha investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género."

[18] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[19] Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.

[20]Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que

no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."

[21]Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr. 101.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36837-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 11/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 86 a 97, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Orlando Braylin Choque Huayllas** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, el 5 de noviembre de 2020 a las 10:00, en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se llevó a cabo una audiencia virtual de fundamentación de apelación de medidas cautelares; empero, por razones de conexión su abogado no estuvo presente en la misma y su persona no fue autorizado a conectarse a plataforma desde el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, donde se encuentra recluido; ante ello, el Vocal de la referida Sala –ahora demandado– resolvió declarar por "abandonada" la apelación incidental, paralelamente a confirmar la resolución apelada.

Añade que si bien, las nuevas técnicas de comunicación e información implementadas en el Órgano Judicial, obedecen a una herramienta de desarrollo progresivo y virtual de las audiencias; no obstante, un verificativo de fundamentación de apelación pasa por dos filtros de inexcusable cumplimiento: **a)** Dicho acto procesal no puede desarrollarse sin la presencia de los imputados, aunque estos se hallen en detención preventiva; la audiencia fue iniciada en conocimiento de la autoridad jurisdiccional de que su persona no estaba conectada a la misma y no por un problema de conexión propiamente dicho, sino porque en el recinto penitenciario donde se encuentra recluido, no tenían conocimiento de la audiencia; tal es así, que no existe ninguna diligencia al penal a los fines de trasladarlo a la sala virtual a efectos de participar de dicha audiencia; y, **b)** Conforme establece el art. 396.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si bien los recursos pueden ser desistidos, éstos no pueden ser abandonados como refiere la resolución pronunciada en la causa; en consecuencia, lo que correspondía a la autoridad jurisdiccional demandada, al no estar presente su abogado, menos conectada su persona, era suspender la audiencia o en su caso nombrar un defensor de oficio, pero no la cómoda figura de declarar el " abandono" del recurso; consiguientemente, esta forma de llevar a cabo las audiencias virtuales en absoluta indefensión, vulneran su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose en el orden del restablecimiento de las formalidades legales, que el Vocal demandado, en el plazo de veinticuatro horas instale una nueva

audiencia para escuchar sus argumentos, notificando al defensor de oficio y alternativamente disponiendo que el "Director" del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, garantice su presencia en dicho actuado procesal.

I.2. Audiencia y Resolución de Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 80 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia señaló que: **1)** En el proceso penal son dos los acusados, se conectó a la sala virtual desde el Centro Penitenciario uno de ellos juntamente con su abogado; por lo que, se dispuso la espera respectiva a la conexión del otro imputado, en el trascurso del desarrollo de la audiencia que duró una hora aproximadamente tampoco se conectaron; entonces, no se entiende porque se permitió la conexión al co-imputado y al ahora accionante no; **2)** Si en el desarrollo de la audiencia se hubiera conectado obviamente por razonabilidad se podía postergar o atender en otra próxima audiencia su apelación; sin embargo, su Tribunal no conoció hasta la conclusión de la audiencia los motivos del por qué no se hubieran conectado; **3)** Con los antecedentes que alegó el impetrante de tutela, se podría sentar una línea arbitraria, bajo el argumento de que al no haberse conectado las partes se suspendan las audiencias; y, **4)** En casos de impedimentos en otros procesos se dio curso a la suspensión cuando fue solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 86 a 97, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Con la vigencia del nuevo texto constitucional se incorporó acciones de defensa en la Ley Fundamental, entre las que se encuentra la contenida en el art. 125 de la CPE, que estableció que toda persona que considere que su vida esté en peligro, que esté ilegalmente perseguida, que esté indebidamente procesada o se encuentre privado de su libertad, podrá interponer la acción de libertad o acudir de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre, sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier Juez o Tribunal competente en materia penal y solicitará que se guarde la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad, precepto constitucional que ha permitido legislar y sancionar el Código Procesal Constitucional, donde rige precisamente las causales de procedencia de la acción de libertad, en su art. 46, estipula los cuatro referidos supuestos para su procedencia, casos en los cuales el Tribunal de garantías debe conceder la tutela según la consideración o apreciación que haga del caso; **ii)** En la presente causa ante la declaratoria del Vocal demandado de abandono del recurso de apelación interpuesto por el accionante, este considera que se habría vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, la audiencia de apelación no pudo llevarse a cabo sin su presencia; al respecto, la norma procesal regula precisamente las formas bajo las cuales tienen que establecerse el cumplimiento de estas audiencias, el art. 113 del CPP, señala las situaciones en las cuales la incomparecencia de las partes pueden incluso en su parágrafo II interpretar el abandono de la pretensión que tenga el ahora impetrante de tutela, cuando esta sea de manera injustificada, de ahí que el precedente con la afirmación de que la audiencia no podía desarrollarse, está precisamente establecido en la ley respecto a esta posibilidad, esto en virtud del principio de dirección que tiene el órgano jurisdiccional en estos casos, quien es el garante de que los actuados procesales vayan a cumplirse en las condiciones que así se establecen, y si las mismas no son cumplidas por las partes, tiene la obligación de agotar el acto procesal en las condiciones que así están establecidas; máxime si se han cumplido las formalidades previstas para esta circunstancia, de ahí conforme al precedente citado que el Juez puede en razón a la ausencia de las partes resolver

conforme corresponda en una audiencia; **iii)** El solicitante de tutela alega que no podía ser aplicable el abandono del recurso de apelación, en función al art. 396.2 del citado Código, que refiere a las circunstancias en los cuales puede el apelante desistir del planteamiento de un recurso, ciertamente las reglas generales que están establecidas en dicha normativa y que son aplicables en esa generalidad también a las apelaciones incidentales, fueron desarrolladas e interpretadas entre otras por el art. 49 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias, que establece precisamente la forma de desarrollo de la audiencia de fundamentación en apelación, incluso en su parágrafo III, prevé la posibilidad de inasistencia de la parte apelante, que declararía la perención de su derecho a la fundamentación; por lo que, se tiene precedente legal para sostener que las audiencias deben desarrollarse siempre y cuando se hayan cumplido las formalidades legales y esto haya sido informado por el Secretario, en función precisamente de la ausencia del apelante y en su defecto también de su defensa; **iv)** De los antecedentes se tiene que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, fijó audiencia virtual de apelación para el 5 de noviembre de 2020 a las 10:00, providencia que fue notificada a las partes procesales y al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento, conforme se tiene de las diligencias de notificación a fs. 71 y 74 del expediente, las cuales confirman el cumplimiento de las formalidades correspondientes; **v)** Del informe del Vocal demandado, la audiencia se hubiera desarrollado en virtud a la presencia del otro co-imputado en el presente caso, situación que también se desprende del cuaderno de apelación, evidenciándose que se cumplieron las formalidades de ley y no se encuentra vulneración alguna; **vi)** La versión de que no se hubiera dado aviso al referido penal de la realización de la audiencia virtual, por las diligencias que constan en el expediente esta afirmación resulta no ser cierta, más aún cuando el co-imputado estuvo presente en dicho acto procesal; y, **vii)** Respecto al cambio de abogado que también hubiera sido inobservado por la autoridad jurisdiccional demandada y por consiguiente se hubiese vulnerado su derecho a la libertad, este hecho no fue acreditado por el accionante, como tampoco demostró las dificultad de conectividad que afirma haber tenido para concurrir a la audiencia fijada la defensa técnica como el imputado; si en todo caso, como se evidencia del cuaderno testimonial de apelación, dicho actuado se desarrolló con total normalidad en asistencia del co-imputado y su defensor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta decreto de 29 de octubre de 2020, emitido por Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el cual, señaló audiencia virtual de resolución de recurso de apelación solicitada por Orlando Braylin Choque Huayllas –hoy accionante– para el 5 de noviembre del mismo año a horas 10:00 (fs. 70).

II.2. Consta notificaciones realizadas al impetrante de tutela, al abogado defensor, al Ministerio Público y al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 71 a 74).

II.3. Cursa registro de audiencia virtual de apelación de medidas cautelares, desarrollada el 5 de noviembre de 2020, en la que el Secretario informó que Orlando Braylin Choque Huayllas, no se encontraba conectado, pero si el co-imputado con su abogado defensor; razón por la cual, el Vocal demandado dispuso la espera de diez minutos; no obstante, pese al aguardo, tampoco se conectó a la sala virtual el abogado del imputado, de modo que se dispuso la prosecución de la audiencia donde se dictó el Auto de Vista 171/2020-SP1; por el que, se declaró por abandonado su planteamiento; y en consecuencia, se confirmó la Resolución Judicial 454/2020 de 19 de octubre (fs. 75 a 78 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-; en mérito, a que éste llevó a cabo la audiencia virtual de apelación de medidas cautelares interpuesta por su parte, en ausencia de su abogado defensor quien tuvo problemas de conectividad y de su persona quien tampoco pudo ingresar a la sala virtual debido a que en el Centro Penitenciario donde se encuentra recluido, no tenían conocimiento de la audiencia; consiguientemente, el Vocal demandado,

indebidamente emitió el Auto de Vista por el que declaró el "abandono" de su recurso de apelación y ratificó la resolución del Juez inferior que determinó su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal; **b)** La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica; **c)** Presencia del imputado detenido en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional fue uniforme al establecer el carácter irrenunciable del derecho a la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado asista a una audiencia sin la asistencia técnica de su abogado; y en caso de darse este supuesto, tienen la obligación de nombrarle un defensor de oficio; en ese marco, se desarrolló la siguiente línea jurisprudencial.

Así, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1], señaló que el derecho a la defensa es inviolable; indicando además que tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa material; y, **2)** El derecho a la defensa técnica. Entendimiento asumido también por las SSCC 347/2002-R de 2 de abril y 1272/2002-R de 21 de octubre, entre otras.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y materializar el derecho a la defensa técnica, mediante la Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; posteriormente, esta Ley fue abrogada por la Ley 463 de 19 de diciembre de 2013, que lo sustituyó por el Sistema Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[2], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica no está constituida como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar la defensa del imputado; por lo cual, debe contar con su abogado de confianza o con un defensor de oficio designado por la autoridad competente.

Más tarde, este entendimiento fue precisado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[3], indicando que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio; siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para sus decisiones durante el desarrollo de la audiencia.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente; por lo que, el juez o tribunal no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin el acompañamiento de su abogado, y si se diera este caso, el juez debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, caso contrario, vulneraria sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0299/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica

Conforme al art. 251 del CPP, las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, serán apelables en el efecto no suspensivo, siendo resueltas sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior. Procedimiento en el que se destaca el carácter especial y sumario que tiene esta audiencia, precisamente por la necesidad que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible; dado que, se encuentra de por medio sus derechos a la libertad física y de locomoción; debiendo

garantizarse la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se determinó la aplicación de una medida cautelar de carácter personal o se rechazó la modificación de la misma.

No obstante, el art. 335 del CPP, reguló categóricamente los casos en los que las audiencias de juicio pueden suspenderse, indicando que:

1) No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria;

2) Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;

3) El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado, o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso no se pueda continuar inmediatamente.

Marco normativo del cual se extrae que las audiencias podrán suspenderse cuando exista un impedimento debidamente comprobado, que limite al juzgador o a una de las partes procesales continuar en el juicio, salvo que se trate del Ministerio Público o del defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente; por lo que, el Juez o Tribunal de apelación tendrá la facultad de nombrar inmediatamente a un abogado defensor de oficio, esto con el fin de que las partes no se queden sin la defensa técnica, en virtud del derecho a la igualdad que les asiste a las partes procesales. Normativa procedimental, que si bien se halla descrita en un Capitulo referente a normas generales del juicio oral y público, es aplicable a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; toda vez que, éstas no cuentan con un procedimiento específico respecto a la suspensión de audiencias; que debe ser coherente con el principio de celeridad y con la necesidad de garantizar el derecho a la defensa.

Entonces, estando establecidas las causales que hacen permisible la suspensión de audiencia, corresponde manifestar conforme al art. 335 inc. 2) del CPP, que si el defensor no comparece a una audiencia para la cual fue convocado, encontrándose debidamente notificado, corresponderá su reemplazo inmediato a cargo del Juez o Tribunal.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0299/2018-S2 de 18 de junio.

Por su parte el art. 113.II del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia de Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en cuanto a la inasistencia del defensor, señala:

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el Juez o Tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia institucional, para fines de registro.

Consecuentemente, ante la incomparecencia injustificada del defensor, al margen de las medidas disciplinarias que se adopten, el Juez o Tribunal debe proceder a la designación de un defensor estatal o de oficio.

III.3. Presencia del imputado detenido en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares

Sobre la presencia del detenido en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1491/2003-R de 20 de octubre[4], estableció que no es necesario que las partes sean notificadas personalmente con el señalamiento de día y hora de la misma; entendimiento que fue reiterado por las SSCC 0220/2004-R de 12 de febrero y 0663/2006-R de 10 de julio; y, por la SCP 0619/2012 de 23 de julio, entre otras.

En ese marco, la SC 0220/2004-R de 12 de febrero[5], sobre la base de la SC 0287/2003-R de 12 de igual mes, señaló que si las partes deciden no hacer el seguimiento al recurso ni asistir a la audiencia,

no obstante que fueron legalmente notificadas, con ningún argumento podrán alegar indefensión; pues son ellas, las que provocaron dicha situación.

Más tarde, la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre[6], sobre la base de los precedentes recogidos en la jurisprudencia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que:

…a) no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; b) si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; c) ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que si bien no es exigible una notificación personal con la audiencia de medidas cautelares en apelación, tratándose de imputados detenidos en recintos carcelarios, se requiere una determinación judicial que autorice su salida; consecuentemente, la autoridad judicial debe emitir la respectiva orden de salida; por cuanto, no depende de la voluntad de la persona detenida preventivamente, asistir o no a la audiencia.

Precedente que guarda concordancia con el orden constitucional que surge a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, que fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo la primera Sentencia confirmadora de dicho entendimiento, la SCP 0746/2012 de 13 de agosto.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0299/2018-S2 de 18 de junio.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, llevó a cabo la audiencia virtual de apelación de medidas cautelares sin la presencia de su abogado defensor quien tuvo problemas de conectividad y la de su persona, quien no pudo ingresar a la sala virtual debido a que en el Centro Penitenciario donde se encuentra recluido, no tenían conocimiento de la audiencia, ante su ausencia el Vocal demandado declaró el "abandono" de su recurso y ratificó la resolución del Juez inferior que determinó su detención preventiva; hechos, por los cuales considera que su derecho fundamental referido se encuentra restringido.

En ese sentido de la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Orlando Braylin Choque –ahora impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, a través de proveído de 29 de octubre de 2020, el Vocal demandado señaló audiencia virtual para resolución del recurso de apelación el 5 de noviembre del referido año a las 10:00, mediante plataforma BLACKBOARD; por lo cual, dispuso que las partes deberían conectarse a la sala virtual de forma directa mediante enlace, consignando el nombre completo del abogado o interesado que participará de la misma, instándose de forma expresa a las partes o sujetos procesales que deberán iniciar la conexión con al menos quince minutos antes de la hora señalada (Conclusión II.1); para el efecto se realizaron las diligencias de notificaciones al solicitante de tutela, al abogado defensor, al Ministerio Público y al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (Conclusión II.2); asimismo, se tiene el registro de audiencia virtual de apelación de medidas cautelares, desarrollada el 5 de igual mes y año, en la que el Secretario informó que el imputado –ahora accionante–, no se encontraba conectado, pero sí el co-imputado con su abogado defensor; razón por la cual, el Vocal demandado dispuso la espera de diez minutos; no obstante, pese a la espera tampoco se conectó a la sala virtual el abogado del imputado, de modo que se dispuso la prosecución de la audiencia donde se dictó el Auto de Vista 171/2020-SP1; por el cual, se declaró por "abandonado" su planteamiento; en consecuencia, se confirmó la Resolución Judicial 454/2020, que dispuso su detención preventiva (Conclusión II.3).

En lo que atañe a la incomparecencia del imputado, cabe precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico de este fallo constitucional, la asistencia o no del imputado a la audiencia de apelación de medidas cautelares, no depende de su propia voluntad cuando está privado de su libertad, sino de una decisión judicial -orden de traslado o de conducción- que autorice su salida del

centro penitenciario donde se encuentre detenido preventivamente hacia el lugar donde se llevará a cabo la referida audiencia. Al respecto, el deber de la autoridad judicial no se limita solo a la emisión de esa orden de salida o de conducción, sino también abarca a su verificación y diligente cumplimiento por parte de las autoridades carcelarias.

En el caso que se examina, de los datos del proceso relacionados precedentemente, se constata que la audiencia virtual fijada el 5 de noviembre de 2020, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se llevó a cabo sin la presencia del peticionante de tutela y su abogado defensor, quienes no se conectaron a la sala virtual, conforme se tiene del registro de audiencia, donde el Secretario hizo conocer este aspecto al Tribunal de alzada; no obstante se emitió el Auto de Vista por el cual el Vocal demandado declaró por "abandonado" el recurso de apelación de medidas cautelares interpuesto por el impetrante de tutela y ante su inasistencia confirmó la resolución del Juez inferior que ordenó su detención preventiva.

Si bien es cierto que el Tribunal de alzada dispuso que se comunique al "Director" del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro para que provea y gestione medios tecnológicos para asegurar el desarrollo de la audiencia virtual, lo que implicaba el traslado del procesado apelante, en este caso a la sala virtual instalada en el referido Centro Penitenciario, es lógico que en virtud al derecho a una tutela judicial efectiva, deba velar por la eficacia y correcto cumplimiento de sus órdenes, pues al disponer el traslado de un detenido a su audiencia de apelación, debe cerciorarse de que el recinto carcelario haya adoptado todas las previsiones administrativas y técnicas para garantizar la asistencia del privado de libertad de forma virtual a la audiencia señalada, en cumplimiento de su orden; pues de lo contrario se vulnera el derecho a la defensa. En todo caso ante el informe brindado por el Secretario de que el peticionante de tutela no se conectó a la audiencia, a tiempo de disponer una tolerancia de diez minutos, debió pedir informe al personal del penal sobre las razones por las cuales el imputado Orlando Braylin Choque Huayllas no se había conectado a la audiencia virtual. Al no haber procedido de forma diligente, para esclarecer si la ausencia del mencionado se debía a su decisión personal o algún problema administrativo o técnico, resulta evidente que la autoridad demandada, ha vulnerado el derecho a la defensa del ahora accionante; y por consiguiente, de su derecho a la libertad; toda vez que, se trataba de una audiencia de apelación de medidas cautelares; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En lo que se refiere a la ausencia del defensor, conforme se tiene desarrollado en los Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la defensa técnica durante todo el desarrollo del proceso penal es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea un abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente; por lo que, el Juez o Tribunal no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin el acompañamiento de su abogado, y si se diera este caso, el juez debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, caso contrario, vulneraria sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

Precisamente sobre la incomparecencia a la audiencia del defensor, el art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, al margen de las medidas disciplinarias que se adopten determinada que, el Juez o Tribunal debe proceder a la designación de un defensor estatal o de oficio.

Ahora bien, si bien es cierto que se puede llevar a cabo la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de una persona privada de libertad, en ausencia de ésta -atribuible a su voluntad-; sin embargo, es obligación del Tribunal de alzada, garantizar la presencia del abogado defensor, y en su caso de un defensor estatal o de oficio; pero de ninguna manera declarar por "abandonado" el recurso de apelación por la referida ausencia, pues al hacerlo, la autoridad demandada incumplió su obligación de garantizar la efectividad del debido proceso en lo que implica al ejercicio amplio e irrestricto del derecho a la defensa técnica; por lo que, en el caso que se examina, ante el informe de Secretaria de no haber comparecido el defensor, al no haber designado o convocado a un defensor estatal o de oficio, evidentemente se ha vulnerado el derecho a la defensa técnica y con ello el derecho a la libertad del peticionante de tutela, puesto que se trataba de la audiencia de apelación

de medidas cautelares de carácter personal; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, no obró de forma correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución

CORRESPONDE A LA SCP 0612/2021-S1 (viene de la pág. 12).

11/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 86 a 97, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa material y técnica, vinculados con su libertad.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la audiencia celebrada el 5 de noviembre de 2020; y el Auto de Vista 171/2020-SP1 de la misma fecha, únicamente respecto a Orlando Braylin Choque Huayllas, manteniéndose vigente en sus efectos para el co-imputado Alejandro Antonio Valdes García;

b) Que, el Vocal demandado señale una nueva audiencia para considerar y resolver la apelación incidental formulada por el peticionante de tutela, donde garantice su derecho a la defensa material y técnica, siempre y cuando la situación jurídica del impetrante de tutela no hubiere cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "El sistema acusatorio que fisonomiza al Código de procedimiento penal vigente, tiene como una de sus características la oralidad; conforme a esto, la determinación judicial sobre la aplicación de medidas cautelares debe realizarse en audiencia pública para que las partes, en igualdad de condiciones, puedan ampliamente asumir defensa y hacer valer sus derechos;fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, refiere: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el

derecho: "A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…". Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

(…)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte *in fine* del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa.

[3]El FJ III.3, indica: "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia".

[4]El FJ III.3, manifiesta: "**Practicada la notificación legal a las partes, con la resolución que impone la medida cautelar personal, el decreto de remisión de obrados ante el tribunal de alzada** y por ende, habiendo sido de conocimiento de los mismos, la existencia del recurso de apelación**, no es necesario que las partes sean notificadas personalmente con el decreto de señalamiento de audiencia de consideración del recurso de apelación**; consecuentemente, ésta debe practicarse en una de las formas señaladas por los arts. 161 y 162 CPP" (las negrillas son añadidas).

[5] El FJ III.4, establece: "En el caso de autos, los representados del recurrente tuvieron pleno conocimiento de la apelación y de la remisión de los actuados de la misma al tribunal *ad-quem*, de manera que en ningún momento, los recurridos les causaron indefensión, pues de la parte conclusiva de esta Sentencia se tiene que **fueron notificados en la oficina de su abogado con el Auto de remisión de antecedentes a la Corte Superior de Justicia -extremo que no han negado ni desvirtuado-**, momento a partir del cual, de acuerdo a su propio interés debieron hacer el seguimiento del recurso e informe de los actuados de la apelación, pero no lo hicieron, pretendiendo ahora por esta vía subsanar dicha negligencia, que bajo ningún argumento puede ser asumida por

este Tribunal como una situación de indefensión, pues ésta según ha entendido la jurisprudencia constitucional en la SC 287/2003-R, no puede ser alegada *`(...) cuando ha sido provocada deliberadamente, vale decir, cuando la persona con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso, o ha dejado de intervenir en él por un acto de su propia voluntad, provocando su propia indefensión, que en los hechos no sería tal, porque en estos casos no existe lesión alguna de tal derecho por parte del juzgador, sino que es el procesado como titular del derecho el que por propia voluntad o por dejadez no ejerce el mismo cuando debe hacerlo´".*

[6] El FJ III.3, precisa que: "Ahora bien, de la línea jurisprudencial citada precedentemente, se establecen los siguientes aspectos: **a)** no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; **b)** si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; **c)** ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa.

Efectuada esa precisión, debe destacarse que el imputado que sea legalmente notificado con el decreto de señalamiento de audiencia, y no comparece para su realización, no puede alegar un estado de indefensión, teniendo en cuenta que así se determinó en la SC 0287/2003-R, de 11 de marzo, la que siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC 48/1984, determinó que: "*`la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (…) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad (…)´.*

Sin embargo, **la situación de los imputados detenidos en los recintos carcelarios, merece un análisis distinto**, teniendo en cuenta que si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, **su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio del derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación**, sea o no el apelante, teniendo en cuenta que al tratarse de un imputado sometido a detención preventiva, el art. 238 del CPP dispone: `(…) Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso´; en consecuencia, si el proceso penal involucra a un imputado sometido a detención preventiva, el Tribunal de alzada, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los arts. 16.II de la CPE, 5, 8 y 84 del CPP, **deberá emitir la respectiva orden de salida, a fin de que el imputado sea conducido ante el tribunal y pueda ejercer su derecho a la defensa material**. Entendimiento que implica una modulación de la SC 0663/2006-R, de 10 de julio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36960-2021-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 232/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Arias Cinzano** contra **Claudio Torrez Fernández**, **Presidente**; **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta** y **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Jueces**, todos **del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Juan Carlos Montalban Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2020, cursante de fs. 28 a 31, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició un proceso penal por un ilícito relacionado con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, que habiendo sido detenido en flagrancia, fue radicado al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, disponiéndose su detención preventiva por treinta días, mediante Auto Interlocutorio 165/2020 de 16 de julio, lapso de tiempo en la que se otorgó al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo correspondiente, Resolución que fue apelada y confirmada por Auto de Vista 325/2020 de 11 d agosto, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

El 16 de octubre de 2020, se cumplió el plazo de detención preventiva sin que se haya presentado por parte del Ministerio Público la solicitud de ampliación del mismo; pero, sí el pliego acusatorio, la que en primera instancia, no mereció los trámites preparatorios del juicio que debería desarrollarse en el Juzgado de origen y fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, "sin considerar las competencias establecidas en la Ley 025, la norma adjetiva penal así como la Ley 1173" (sic), procediendo a realizar un sorteo ante un Tribunal que no era competente para conocer el caso al tratarse de delito en flagrancia y, es más, el Juez *a quo* remitió antecedentes sin convocar a audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva.

En cuanto a los Jueces del referido Tribunal de Sentencia, recibió los antecedentes, sin percatarse de su competencia "conforme a la Ley 025, la norma adjetiva penal y la misma Ley 1173" (sic), procedieron a señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue solicitada en relación al art. 239.1 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a efectuarse el 6 de octubre de 2020 en el que, instalado la audiencia, se tiene que una vez conocido el "Certificado Médico" emitido por el galeno del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, procedieron a rechazar la cesación bajo el argumento que dicho certificado no se habría cargado de forma digital para su valoración, habiéndose activado el art. 168 del norma adjetiva penal, sin reconocer la competencia de dicho Tribunal, solicitando la devolución de la causa ante el Juzgado de origen a efectos de no ingresar en actividad procesal defectuosa, extremo que hasta la fecha no ameritó pronunciamiento y, considerando que el encausado se encuentra delicado de salud, se solicitó nuevamente audiencia de cesación a la detención preventiva que fue fijada para el "6 de octubre de 2020", en la que una vez instalada la misma, se señaló por la defensa, aclarando que "sin convalidar defectos absolutos", se está generando vulneración "al derecho primigenio en cuanto al derecho a la vida siendo que las autoridades jurisdiccionales deben precautelar este extremo" (sic).

El rechazo de la cesación de detención preventiva, se realizó con el argumento que no existiría prueba alguna, sin considerar que las autoridades competentes para conocer este tipo de delitos flagrantes son los juzgados de sentencia; pero, en la radicatoria se notifica y ordena al Ministerio Público para que presente pruebas dentro de las veinticuatro horas, confundiéndose el procedimiento ordinario con el procedimiento de delitos flagrantes, conculcándose con ello el derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró como lesionado sus derechos a la libertad, a la vida, y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia disponer: **a)** Se deje sin efecto el sorteo y radicataria ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Se disponga su detención domiciliara tomando en cuenta su estado de salud; y, **c)** Se devuelvan obrados al Juzgado de Instrucción Quinto en lo Penal de la Capital del referido departamento, para que proceda a realizar los actos preparatorios del caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 37 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Juez codemandado omitió aspectos del procedimiento, conforme lo determina la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– respecto al procedimiento inmediato, siendo que la resolución primigenia indico que se tramitaría de acuerdo a los delitos en flagrancia; **2)** El Juez *a quo* realizó actos ilegales al sortear la causa a un tribunal, cuando se lo debe remitir al juzgado de sentencia, aspectos que no ocurrió; **3)** Al remitir el proceso a un tribunal vulnera derechos constitucionales; **4)** Los Jueces demandados vulneraron el debido proceso, ya que el 21 de septiembre de 2020 se radicó la presente causa, sin tener competencia, puesto que los delitos en flagrancia deben llevarse a cabo en un juzgado de sentencia; **5)** Se solicitó se lleve a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva, adjuntando prueba idónea, estando el Ministerio Público en obligación de hacer conocer a las autoridades para su consideración en la referida audiencia, existiendo un "certificado médico" en la que se diagnostica enfermedades de base; y, **6)** Se evidencia que en el Centro Penitenciario San Pedro La Paz no existe una buena atención médica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 11 de octubre de 2020, cursante de fs. 35 a 36, argumentando que: **i)** El proceso penal se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; **ii)** En virtud de la acusación fiscal, el Secretario del referido Juzgado procedió a realizar el sorteo, conforme la providencia de 25 de agosto del mismo año; actualmente, encontrándose en vigencia la Ley 1173, que modificó al art. 56 del CPP, los secretarios pueden emitir providencias de mero trámite, habiendo remitido la causa el 18 de septiembre del mismo año; dicho decreto no fue objeto de recurso en apego al art. 401 del citado Código, consintiendo por parte del accionante el sorteo y la remisión de los antecedentes al señalado Tribunal de Sentencia; **iii)** El impetrante de tutela no observó el trámite una vez remitido los antecedentes; **iv)** La acción debió ser interpuesto contra el mencionado Secretario, ya que la remisión fue realizada por dicho funcionario; y, **v)** El peticionante de tutela realizó actuados procesales, existiendo el desarrollo de una audiencia de cesación a la detención preventiva, no existiendo observación alguna respecto a dicha tramitación, consintiendo el desarrollo del proceso en dicha instancia.

Claudio Torrez Fernández, Presidente; Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta y Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueces Técnicos, todos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, no presentaron informe y tampoco se hicieron presentes a la audiencia programada, pese a su legal notificación cursante de fs. 33.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 232/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 40 a 43 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La aplicación del art. 231 Bis del CPP, en base a las siguientes condiciones: **1)** Detención domiciliaria; **2)** Arraigo; **3)** Endose y empoce de dos garantes en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) per cápita; **4)** Endose y empoce de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) ante el Consejo de la Magistratura; y, **5)** Verificación domiciliaria; **b)** "**SE ANULA LAS DISPOSICIONES Y ACTUACIONES PROCESALES REALIZADAS POR EL TRIBUNAL SEPTIMO DE SENTENCIA DE LA CIUDAD DE LA PAZ DENTRO DEL PROCESO PENAL QUE LE SIGUE EL MINISTERIO PUBLICO AL CIUDADANO PABLO ARIAS CINZANO POR LA COMISION DEL DELITO DE TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS SIGNADA BAJO EL CODIGO UNICO 201102062000054,** ello conforme al art. 50 (Reparación De Daños Y Perjuicios) del Código de Procedimiento Penal" (sic); **c)** "…, dicho tribunal de sentencia **DEBERÁ DEVOLVER OBRADOS ANTE EL JUZGADO QUINTO DE INSTRUCCIÓN PENAL CAUTELAR DE LA CIUDAD DE LA PAZ A EFECTOS DE QUE SE PROCEDA NUEVAMENTE AL SORTEO DEL PROCESO YA MENCIONADO AL JUZGADO DE SENTENCIA QUE CORRESPONDA**" (sic); y, **d)** Llamada de atención a Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ya que deslindó de responsabilidad respecto a la remisión que hubo sido efectuado por el Secretario de dicho despacho, siendo su responsabilidad el de verificar las actuaciones de su personal subalterno, bajo los siguientes argumentos: **i)** La forma de llevar a cabo un procedimiento inmediato, la autoridad competente debe estar enmarcado al art. 115 de la CPE, consiste en el juez natural con las atribuciones descritas en la Ley 1173 y Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **ii)** El procedimiento penal es específico respecto a las atribuciones jurisdiccionales, establecidas en el art. 53 de la norma adjetiva penal, siendo competencia de los jueces de sentencia el de conocer, sustanciar y resolver "***3. Los juicios por delitos de acción pública flagrantes, conforme al procedimiento inmediato previsto en este código***" (sic); **iii)** Al estar dentro de un procedimiento inmediato, se debió realizar una corrección procedimental, conforme a las reglas establecidas en el art. 53 del CPP modificada por la Ley 1173, declinado competencia ante el Juzgado correspondiente, devolviendo obrados al Juzgado de origen para la corrección respectiva en apego al art. 168 de la norma adjetiva penal, aspectos no observados por los demandados en la causa; **iv)** Se pretendió convalidar actos de usurpación de funciones, al no ser Jueces competentes, vulnerándose el debido proceso, siendo actos viciados de nulidad, tratando de subsanar hechos no previstos en la normativa causando retardación de justicia; y, **v)** Se demostró la situación de enfermedad, las que no fueron reconocidas por las autoridades demandadas, al indicar que no fueron subidos al sistema, criterios no válidos, ya que el manejo de plataforma se encuentra enmarcado con el protocolo de audiencias virtuales, y conforme menciona el "Certificado Médico" emitido por el galeno del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el mismo establece que "el señor Pablo Arias Cinzano tiene un diagnóstico de Diabetes Mellitus Tipo II Crónica, hipertensión arterial sistémica y gastritis lo cual establece que ante un contagio de COVID–19 sería fatal para la salud del ahora accionante de manera que no se ha precautelado el bien jurídico superior del derecho a la vida amparado y protegido por nuestra norma mater" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 165/2020 de 16 de julio, emitido por el Juzgado de Instrucción Quinto en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz, en la cual se dispone la detención preventiva de Pablo Arias Cinzano -ahora accionante- por el tiempo de treinta días, en el Centro Penitenciario

San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, estableciéndose el procedimiento inmediato en relación al art. 393 Bis y Ter del CPP (fs. 19 a 27).

II.2. Por Auto de Vista 325/2020 de 11 de agosto, la Sala Penal Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 165/2020, por haber sido presentado de forma extemporánea (fs. 8 y vta.).

II.3. Consta Acusación Formal MTOC 7/2020 de 24 de agosto, presentado por la Fiscal de Materia ante el Juzgado de Instrucción Quinto en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz, contra el ahora peticionante de tutela, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 1 a 5 vta.), la misma que mereció respuesta mediante decreto de 25 de agosto de 2020, en la que se ordenó la notificación con la acusación formal al imputado -ahora accionante- para que en el plazo de cinco días presente prueba de descargo, y posteriormente se remita las actuaciones al Juez de Sentencia correspondiente (fs. 6).

II.4. Mediante nota de 18 de septiembre de 2020, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, remitió el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en cumplimiento del decreto de 25 de agosto del citado año (fs. 12); proceso que fue radicado mediante Auto de 21 de septiembre del mismo año, emitido por el Presidente del antedicho Tribunal (fs. 10).

II.5. Cursa Informe Médico presentado el 3 de octubre de 2020, por José Ignacio Quisbert, Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en la que se diagnóstica al accionante "**DIABETES MELLITUS TIPO II CORNICA. HIPERTENSIÓN ARTERIAL SISTEMICA. GASTRITIS. CONCLUSION. Por el cual se sugiere valoración por las especialidades de ENDOCRINOLOGIA Y MEDICINA INTERNA**" (fs. 18).

II.6. Por Resolución 80/2020 de 6 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora solicitante de tutela, al no haberse presentado prueba que acredite la enfermedad terminal (fs. 16 a 17).

II.7. A través de memorial de 8 de octubre de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, corrección en el procedimiento en base al art. 168 del CPP, y por consiguiente devolver obrados al Juez cautelar para que el caso sea tramitado conforme a los arts. 53.3 y 393 Bis y Ter del citado Código (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; toda vez que, en el proceso instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, las autoridades demandas, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a) El Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**, sin haber convocado a audiencia de cesación a la detención preventiva, una vez recibida la acusación formal, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, sin considerar que el proceso se tramitaba bajo el procedimiento inmediato por ser un delito en flagrancia, remitiéndolo sin estudiar las competencias establecidas en la norma y sin realizar los actos preparatorios correspondientes; y, **b) El referido Tribunal de Sentencia**, sin percatarse sobre su competencia, radicó el proceso, señalando audiencia de cesación a la detención preventiva, rechazando la misma sin considerar sobre su estado de salud descrita en el "Certificado" Médico –siendo lo correcto Informe– emitido por el galeno del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, y omitiendo tramitar la solicitud de corrección de procedimiento, devolviendo obrados al Juez de primera instancia para su sorteo correspondiente.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizara los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en

la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **3)** El debido proceso y el juez natural en su elemento competencia; **4)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **5)** Sobre la competencia de los jueces de sentencia en el conocimiento, tramitación y resolución de delitos en flagrancia sometidos a procedimiento inmediato; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Norma Fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017, 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[1], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[2], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[3], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[4], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[5], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[6].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la

Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[7], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[8], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros

penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.3. El debido proceso y el juez natural en su elemento competencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que:

…**en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional** y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio *pro actione* y de favoribilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación (las negrillas son agregadas).

En el mismo sentido, la SCP 0324/2017-S3 de 20 de abril[9], refiriéndose al art. 120.I de la CPE, ha reafirmado que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una **autoridad** jurisdiccional **competente, independiente e imparcial**…" (negrillas añadidas), aspecto conocido como el **juez natural**, entendiéndose que toda persona que deba ser sometido a un proceso, sea en **materia penal**, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria, etc., donde se tramite un proceso, el encausado debe ser **oído y juzgado por un juez o autoridad administrativa predeterminado y que además tenga competencia**, que actúe con independencia e imparcialidad.

De lo desarrollado precedentemente por este Tribunal, se advierte que la garantía del juez natural, como elemento estructural del derecho al debido proceso, responde a criterios principistas que orientan que en el desarrollo del proceso sea **judicial** o administrativo, la autoridad designada previamente al hecho que motiva el proceso y conforme a los mecanismos reconocidos constitucional y legalmente, cumpla sus deberes y funciones conforme a ley, en el entendido que **nadie puede ser juzgado por otros jueces o autoridades administrativas que los designados conforme la Constitución Política del Estado y las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia**.

III.4. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad –antes habeas corpus– se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el derecho a la vida; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se halla regida por el principio de subsidiariedad; **sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad**.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[10], estableció los **supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**.

De manera específica, **señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso**.

Este entendimiento fue **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia (las negrillas son incorporadas).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física. (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también **estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal** cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección

es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional.

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.5. Sobre la competencia de los jueces de sentencia en el conocimiento, tramitación y resolución de delitos en flagrancia sometidos a procedimiento inmediato

El art. 53.3 del CPP modificado por el art. 3 de la Ley 1173, señala que:

Las juezas o los jueces de sentencia son competentes para conocer la sustanciación y la resolución de:

(…)

3. Los juicios por delitos de acción pública flagrantes, conforme al procedimiento inmediato previsto en este Código (las negrillas nos pertenecen).

A su vez, respecto a lo que debe entenderse como flagrancia, el art. 230 de la norma adjetiva penal, indica que:

Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho.

Concluyéndose que cuando el delito sea de orden público y por consiguiente flagrante, se podrá aplicar de manera fundamentada el procedimiento inmediato, la cual tendrán plena competencia respecto a su conocimiento, tramitación y resolución los jueces o juezas de sentencia.

El Código de Procedimiento Penal, respecto a la tramitación del procedimiento inmediato para delitos de acción pública flagrantes, ha establecido reglas, y procedimientos a ser cumplidos por las autoridades competentes, desde su proposición, que debe ser presentado por el Ministerio Público, su aplicación determinado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y su tramitación hasta llegar a la conclusión de dicho procedimiento a ser llevado a cabo por el Juez de Sentencia, actos que están regulados en los arts. 393 Bis al 393 Sexter del CPP, las cuales establecen que:

Artículo 393 Bis. (Procedencia). En la resolución de Imputación Formal, **el Fiscal podrá solicitar a la juez o el Juez de Instrucción Penal la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes** conforme a las normas del presente Título, **cuando el imputado sea sorprendido o aprehendido en la comisión de un delito en flagrancia.**

(…).

Artículo 393 Ter. (Audiencia).

I. En audiencia oral, **la o el Juez de Instrucción Penal escuchará a la o el Fiscal, a la o al imputado y su defensor, a la víctima o al querellante**, verificará el cumplimiento de las condiciones de procedencia previstas en el Artículo precedente y **resolverá sobre la aplicación del procedimiento**.

Si la o el Juez acepta la aplicación del procedimiento inmediato por flagrancia, en la misma audiencia el **Fiscal podrá**:

1. Solicitar la aplicación de una salida alternativa, incluyendo el procedimiento abreviado cuando concurran los requisitos previstos en este Código;

2. Si requiere realizar actos de investigación o de recuperación de evidencia complementarios, solicitará a la o el Juez, de manera justificada, un plazo que no podrá exceder de treinta (30) días.

La o el Juez resolverá de manera fundamentada la solicitud del Fiscal, previa intervención de la víctima o querellante y de la defensa;

3. Si considera que cuenta con suficientes elementos de convicción, presentará la acusación, ofrecerá y acompañará la prueba en la misma audiencia;

4. El querellante podrá adherirse a la acusación de la o el Fiscal o acusar particularmente en la misma audiencia, ofreciendo y presentado prueba de cargo. La acusación pública, y en su caso la acusación particular, se pondrán en conocimiento del imputado en la misma audiencia, para que en el plazo máximo de cinco (5) días ofrezca y acompañe prueba de descargo.

Vencido este plazo, la o el Juez remitirá las actuaciones ante la o el Juez de Sentencia que corresponda.

5. Solicitar la detención preventiva de la o el imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por la o el Juez de Instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva, en los cuales se impondrán medidas sustitutivas a la detención preventiva.

II. Las resoluciones que la o el Juez dictare respecto a los Numerales 2, 3 y 4 del Parágrafo precedente, no serán susceptibles de recurso alguno.

III. Los incidentes y/o excepciones podrán ser planteados de manera oral, por única vez, en audiencia. La o el Juez resolverá en la misma audiencia.

Artículo 393 Quater. (Actos Preparatorios de Juicio Inmediato).

En el plazo de **veinticuatro (24) horas de recibidas las actuaciones, la o el Juez de Sentencia radicará la causa** y dictará auto de apertura de juicio, señalando día y hora de audiencia de juicio oral, en un plazo no mayor a cinco (5) días, en base a la acusación pública y/o particular.

Artículo 393 Quinquer. (Juicio Inmediato).

I. Para la realización del Juicio Inmediato se aplicarán las reglas previstas para el juicio ordinario, conforme lo establecido en el presente Código.

II. Los principios de concentración y continuidad deben ser entendidos como mandatos de desarrollar los procesos en orden cronológico, de manera ininterrumpida, hasta su conclusión.

Artículo 393 Sexter. (Sentencia). Finalizados los alegatos de las partes, el juez de sentencia procederá a dictar sentencia inmediatamente, conforme a lo previsto en los Artículo 361 y siguientes de este Código, sin embargo, no se podrá diferir la redacción de los fundamentos, debiendo darse lectura íntegra de la misma (las negrillas nos pertenecen).

De donde se puede establecer que los pasos procedimentales en la sustanciación del procedimiento inmediato en delitos flagrantes es competencia privativa de los juzgados de sentencia, los cuales deberán tramitarlo hasta la emisión de la respectiva sentencia, conforme al procedimiento establecido para dicho procesamiento, trámite que de acuerdo al Código de Procedimiento Penal no puede ser delegado a otros juzgados o tribunales siendo una competencia exclusiva de los jueces de sentencia, so pena de en caso ser aprehendido por una diferente autoridad jurisdiccional declararse la nulidad de los actos del juez o tribunal incompetente.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; toda vez que, en el proceso instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, las autoridades demandas, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i) El Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**, sin haber convocado a audiencia de cesación a la detención preventiva, una vez recibida la acusación formal, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, sin considerar que el proceso se tramitaba bajo el procedimiento inmediato por ser un delito en flagrancia, remitiéndolo sin estudiar las competencias establecidas en la norma y sin realizar los actos preparatorios correspondientes; y, **ii) El referido Tribunal de Sentencia**, sin percatarse sobre su competencia, radicó el proceso, señalando audiencia de cesación a la detención preventiva, rechazando la misma sin considerar sobre su estado de salud descrita en el "Certificado" Médico –siendo lo correcto Informe– emitido por el galeno del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, y omitiendo tramitar la solicitud de corrección de procedimiento, devolviendo obrados al Juez de primera instancia para su sorteo correspondiente.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 16 de julio de 2020 el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del accionante por noventa días, y dándole plazo al Ministerio Púbico de treinta días, estableciendo la aplicación del procedimiento inmediato, apelada dicha determinación, fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 325/2020 de 11 de agosto, declarado inadmisible por su presentación fuera de plazo; es así, que el Ministerio Público emite la Acusación Formal MTOC 7/2020 de 24 de agosto, la cual fue providenciada el 25 del mismo mes y año, ordenándose la notificación del acusado para que presente prueba en el plazo de cinco días, para ser remitida ante el Juez de Sentencia correspondiente, siendo remitido dicho proceso por parte del Secretario del referido Juzgado de Instrucción ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento el 18 de septiembre de 2020, misma que fue radicada por dicho Tribunal por Auto de 21 de igual mes y año; posteriormente, el Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, diagnostica al ahora accionante con diabetes mellitus tipo II crónica, hipertensión arterial sistémica y gastritis, sugiriendo valoración especializada, para que el 6 de octubre del citado año el señalado Tribunal de Sentencia emita la Resolución 80/2020 en la cual rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva al no haber presentado prueba respectiva; por lo que, el peticionante de tutela solicitó a dicho Tribunal mediante memorial de 8 de octubre de 2020, corrección de procedimiento, devolviendo obrados al Juez *a quo* para su tramitación conforme a procedimiento (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6 y II.7).

Previamente a ingresar a analizar los problemas planteados en la presente acción de defensa, el solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, ahora bien, si la acción de libertad está revestida con una subsidiariedad excepcional, se tiene que cuando se denuncie el derecho a la vida como vulnerado, dicha excepcional no se aplica conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y la jurisdicción constitucional tiene la obligación de ingresar al análisis de fondo y corroborar si la señalada denuncia es verdadera, por lo que en el presente caso se realizará dicha labor para concatenar los reclamos realizados por el accionante para luego de ser analizados emitir la decisión correspondiente.

De lo descrito precedentemente, se tiene que la pretensión del solicitante de tutela es que se aplique la celeridad correspondiente al tratamiento de su caso, para que su situación jurídica quede resuelta, la que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es el mecanismo procesal idóneo, para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad, celeridad que ésta Magistratura a través de la jurisprudencia desarrollada entiende que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos

innecesarios, o de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en las cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios, aclarando además, que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado; conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativa.

Identificada la problemática denunciada por el impetrante de tutela, en el entendido de que las autoridades ahora demandadas al remitir el proceso ante una autoridad no competente para conocer de causas de procedimiento inmediato en delitos de acción pública flagrantes, radicándolas a su conocimiento y rechazando solicitudes de cesación a la detención preventiva sin tomar en cuenta su estado de salud vulnerando con dicho accionar sus derechos fundamentales, corresponde analizar si dichos agravios son verdaderos; y, al dirigir la presente acción de defensa en contra de dos autoridades jurisdiccionales distintas: Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital y Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital, ambos del departamento de La Paz, se analizará el actuar de cada una de ellas de forma separada de la siguiente manera:

III.6.1. Sobre el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz

El accionante denuncia que la autoridad codemandada sin haber convocado a audiencia de cesación a la detención preventiva, una vez recibida la acusación formal, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, sin considerar que el proceso se tramitaba bajo el procedimiento inmediato por ser un delito en flagrancia, remitiéndolo sin estudiar las competencias establecidas en la norma y sin realizar los actos preparatorios correspondientes.

En ese contexto se tiene que el 16 de julio de 2020, dicha autoridad emitió el Auto Interlocutorio 165/2020 en la que dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, y conforme el art. 393 Bis del CPP, se autorizó la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, dándole un plazo al Ministerio Público de treinta días para que realice los actos investigativos y por consiguiente presente su requerimiento conclusivo (Conclusión II.1), ahora bien, se tiene de igual manera que la autoridad fiscal presentó su acusación formal en contra del ahora accionante, la que conforme se tiene de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, el Secretario del referido Juzgado, emitió el decreto de 25 de agosto de 2020, estableciendo que:

…notifíquese a la parte imputada con la acusación pública para que en el plazo máximo de cinco (5) días ofrezca y acompañe prueba de descargo. Vencido este plazo, **la o el Juez remitirá las actuaciones ante la o el Juez de Sentencia que corresponda** (las negrillas nos pertenecen).

En ese antecedente, se tiene que la autoridad codemandada una vez fenecido el plazo de los cinco días otorgados al ahora accionante para aportar prueba de descargo, debía remitir todos los antecedentes al Juez de Sentencia conforme al sorteo respectivo; por lo que, en cumplimiento del antedicho decreto, el 18 de septiembre de 2020, se remite todo el expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz por parte del Secretario de su despacho (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que una de las competencias de los **Juzgados de Sentencia**, conforme al art. 53.3 del CPP modificado por la Ley 1173, es de **conocer, sustanciar y resolver:**

3. Los juicios por delitos de acción pública flagrantes, conforme al procedimiento inmediato previsto en este Código (las negrillas nos pertenecen).

Aspectos que conforme al Auto Interlocutorio 165/2020 emitido por el Juez codemandado, al admitir la aplicación del **procedimiento inmediato para delitos flagrantes**, dicha determinación debió

ser cumplido a cabalidad por parte de la referida autoridad que si bien no fue quien emitió el decreto de 25 de agosto de 2020, sino así el Secretario de su despacho, no es menos cierto que la autoridad judicial al ser la máxima autoridad de su despacho, tiene la obligación de realizar el control y seguimiento respecto al cumplimiento efectivo y material de sus determinaciones e instrucción por parte de su personal subalterno, procurando que el proceso cuente con una tramitación armónica, en cumplimiento de las normas, con la debida celeridad y transparencia que corresponda, no pudiendo deslindarse de la responsabilidad que le atinge, ya que en el presente caso al haber sido informado sobre la remisión de los antecedentes a un órgano jurisdiccional que por ley es incompetente para conocer, sustanciar y resolver el procedimiento inmediato, éste debió solicitar al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante nota de cortesía la devolución de todos los antecedentes y en su caso de haber sido radicada la nulidad de la misma, con la finalidad de poder sanear el procedimiento y encausarlo de manera correcta, para su posterior sorteo al Juez de Sentencia competente para el efecto, hechos que no sucedieron en el presente caso, y que con su actitud pasiva y negligente, con la intención de deslindar su responsabilidad al indicar que fue el Secretario de su despacho quien en uso de sus facultades remitió y sorteó el proceso, la autoridad codemandada incurre en una absurda actitud pasiva, negligente y falta de ética profesional, al querer justificar que el no cumplimiento de sus determinaciones e instrucciones es responsabilidad de su personal subalterno, hechos y actos con los que dicha autoridad vulneró los derechos a la libertad y al debido proceso del ahora impetrante de tutela, ya que al remitir el proceso a una autoridad jurisdiccional no competente, lesionó los derechos reclamados por el peticionante de tutela, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

III.6.2. Respecto al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz

El solicitante de tutela, reclama que las autoridades demandadas, sin percatarse sobre su competencia, radicó el proceso, señalando audiencia de cesación a la detención preventiva, rechazando la misma sin considerar sobre su estado de salud descrita en el "Certificado" Médico –siendo lo correcto Informe– emitido por el galeno del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz; y omitiendo tramitar la solicitud de corrección de procedimiento devolviendo obrados al Juez *a quo* para su sorteo correspondiente.

En ese contexto, se tiene que una vez remitida el proceso penal que se sigue en contra del impetrante de tutela a través oficio de 18 de septiembre de 2020, las autoridades demandadas, mediante Auto de 21 del mismo mes y año (Conclusión II.4), el proceso fue radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, asumiendo la competencia para la tramitación del caso concreto, hasta la celebración de una audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante.

En ese contexto, a fin de determinar sobre si las autoridades demandadas vulneraron o no los derechos denunciados por el solicitante de tutela, es necesario verificar aspectos legales respecto a que si los mismos actuaron con la debida competencia que le otorga el Código de Procedimiento Penal respecto a los delitos de acción pública flagrantes, las mismas tramitadas mediante el procedimiento inmediato, en ese orden tenemos, que el art. 52 del CPP modificado por la Ley 1173, establece que los Tribunales de Sentencia son competentes para conocer la sustanciación y resolución de los siguientes delitos:

Traición; Sometimiento Total o Parcial de la Nación a Dominio Extranjero; Espionaje; Introducción Clandestina y Posesión de Medio de Espionaje; Actos Hostiles; Revelación de Secretos; Sabotaje; Alzamientos Armados contra la Seguridad y Soberanía del Estado; Concesión de Facultades Extraordinarias; Separatismo; Terrorismo; Financiamiento al Terrorismo; Delitos contra Jefes de Estado Extranjero; Genocidio; Cohecho Pasivo Propio; Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes; Cohecho Activo; Prevaricato; Cohecho Pasivo de la Jueza, Juez o Fiscal; Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados; Legitimación de Ganancias Ilícitas; Homicidio; Asesinato; Feminicidio; Parricidio; Infanticidio; Lesiones Gravísimas; Esterilización Forzada; Trata de Personas; Reducción a la Esclavitud o Estado Análogo; Desaparición Forzada de Personas; Vejaciones y Tortura;

Violación; Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente; Padecimientos Sexuales; Rapto; Proxenetismo; Tráfico de Personas; Violencia Sexual Comercial; Pornografía; Secuestro; Enriquecimiento Ilícito; Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado; Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito; Cohecho Activo Transnacional; Cohecho Pasivo Transnacional; Desechos Tóxicos y Radioactivos; Fabricación; Tráfico; Transporte; Cohecho Pasivo; Cohecho Activo; y, Cohecho Activo Aduanero.

Tipos delictivos, en las que del análisis minucioso, no se encuentra los delitos de acción pública flagrantes a ser dilucidados por el procedimiento inmediato, que conforme al Auto Interlocutorio 165/2020 emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, si bien el accionante fue imputado por el delito de tráfico de sustancias controladas, en la misma se aplicó el **procedimiento inmediato para delitos de acción pública flagrantes**, tramitación que no está dentro de las competencias otorgadas a los Tribunales de Sentencia, sino que es una competencia exclusiva de los Juzgados de Sentencia conforme lo establecido en el art. 53.3 del CPP descrito y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, aspectos que hacen entrever, que desde el momento de la emisión del Auto de radicatoria, las autoridades ahora demandadas actuaron sin la debida competencia en el caso concreto, hechos que hacen que todos los actuados realizados por los mismos se tornen como **nulos de pleno derecho**, conforme lo determina el art. 46 del CPP, al señalar que:

La incompetencia por razón de materia será declarada, aún de oficio, en cualquier estado del proceso. Cuando se la declare, se remitirán las actuaciones al juez o al tribunal competente y, cuando corresponda, se pondrán los detenidos a su disposición.

La inobservancia de las reglas de competencia por razón de materia producirá la nulidad de los actos (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se infiere que las autoridades demandadas, en su primer actuado -radicatoria del proceso- no realizaron el estudio minucioso de la competencia en razón de materia para conocer, sustanciar y resolver el caso remitido a su conocimiento, que si bien son competentes para conocer los delitos de tráfico de sustancias controladas, más no así para resolver los delitos que se tramiten bajo el procedimiento inmediato en delitos de acción pública flagrantes, como es el caso presente; por lo que, los debieron declinar competencia y devolver todos los antecedentes al Juzgado de origen para que se proceda a la realización del sorteo al Juzgado de Sentencia competente, que en los hechos no sucedió, sino que arrogándose la competencia, procedieron a llevar a cabo actuados judiciales en detrimento y desmedro de los derechos del impetrante de tutela, ya que sin la competencia respectiva sustanciaron el 6 de octubre de 2020, una audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual resolvieron rechazar la misma, sin tomar en cuenta la existencia de un "Certificado" Médico –siendo lo correcto Informe– en la que diagnosticaba al accionante patologías que necesitaban ser atendidos por especialidades médicas, poniendo en grave riesgo la vida del prenombrado.

Ante esos antecedentes, conforme la Conclusión II.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el peticionante de tutela, solicitó a los ahora demandados la aplicación del art. 168 del CPP, corrigiendo el procedimiento y por consiguiente la devolución al Juez de origen para que se realice un nuevo sorteo, esto mediante memorial de 8 de octubre de 2020, solicitud de la cual no se tiene constancia la respuesta respectiva brindada por dichas autoridades, denotando que no actuaron con la celeridad necesaria en las solicitudes del privado de libertad, que conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, si bien el peticionante de tutela está privado de su derecho de locomoción, se debe tener en cuenta que sus demás derechos se encuentran garantizados y protegidos, por lo cual toda solicitud que realice el prenombrado que tenga de ver con su libertad, debe ser tramitado con la mayor celeridad posible, en procura de resolver los asuntos puestas a su conocimiento, aspectos que ante el silencio negligente dado por las autoridades demandadas a la solicitud de corrección del procedimiento, y actuando sin competencia conforme lo determinado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que al carecer de la competencia para poder conocer, sustanciar y resolver los delitos de acción pública

flagrantes en la que se aplica el procedimiento inmediato, no cuenta con la categoría del juez natural; por lo que todos sus actos se tornan en nulos de pleno derecho, al haber vulnerado con sus actos los derechos a la libertad, vida y debido proceso denunciados por el accionante, **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

III.7. De otras consideraciones

1. Ahora bien, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a tiempo de **conceder** la tutela solicitada, dispuso: **a)** La aplicación del art. 231 Bis del CPP, en base a las siguientes condiciones: **1)** Detención domiciliaria; **2)** Arraigo; **3)** Endose y empoce de dos garantes en la suma de Bs2 000.- per cápita; **4)** Endose y empoce de Bs4 000.- ante el Consejo de la Magistratura; y, **5)** Verificación domiciliaria; **b)** "**SE ANULA LAS DISPOSICIONES Y ACTUACIONES PROCESALES REALIZADAS POR EL TRIBUNAL SEPTIMO DE SENTENCIA DE LA CIUDAD DE LA PAZ DENTRO DEL PROCESO PENAL QUE LE SGUE EL MINISTERIO PUBLICO AL CIUDADANO PABLO ARIAS CINZANO POR LA COMISION DEL DELITO DE TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS SIGNADA BAJO EL CODIGO UNICO 201102062000054,** ello conforme al art. 50 (Reparación De Daños Y Perjuicios) del Código de Procedimiento Penal" (sic); **c)** "…, dicho tribunal de sentencia **DEBERÁ DEVOLVER OBRADOS ANTE EL JUZGADO QUINTO DE INSTRUCCIÓN PENAL CAUTELAR DE LA CIUDAD DE LA PAZ A EFECTOS DE QUE SE PROCEDA NUEVAMENTE AL SORTEO DEL PROCESO YA MENCIONADO AL JUZGADO DE SENTENCIA QUE CORRESPONDA**" (sic); y, **d)** Llamada de atención a Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ya que deslindó de responsabilidad respecto a la remisión que hubo sido efectuado por el Secretario de dicho despacho, siendo su responsabilidad el de verificar las actuaciones de su personal subalterno.

Determinación que de manera flagrante extralimita la labor del Juez constitucional, puesto que la decisión de mantener o disponer la detención preventiva es labor exclusiva de la autoridad jurisdiccional en el ramo, y no así del Juez, Tribunal o Sala de garantías, ya que la decisión será determinada en razón a la valoración de las pruebas que puedan aportar el imputado o acusado en el caso concreto, siendo la labor del de garantías determinar la vulneración o no de derechos y garantías constitucionales, y no de manera discrecional aplicar medidas cautelares personales invadiendo la jurisdicción de la autoridad ordinaria, desnaturalizando a la justicia constitucional, y **que si bien se debería revocar en parte la determinación al constituirse una decisión fuera de los alcances de la jurisdicción constitucional**, este Tribunal como garante de los derechos y garantías constitucionales de todas las personas, no puede agravar la situación jurídica del accionante, teniendo en cuenta la salud del mismo y por ende su vida que fue demostrado con el "Certificado" Médico –siendo lo correcto Informe–, dimensionando la decisión asumida por la Jueza de garantías en favor del impetrante de tutela, y por lo mismo que debe ser asumida por la autoridad competente a momento de conocer el presente caso; empero, es necesario llamar la atención a la referida Jueza al evidenciar dicha extralimitación en la toma de decisiones en el presente caso.

2. La Jueza de garantías ha demorado treinta y siete días desde que se resolvió la presente causa -11 de octubre de 2020-, hasta que fue remitida a este Tribunal el 18 de noviembre del mismo año, que si bien de la lectura de los antecedentes fue por dar cumplimiento efectivo a las medidas cautelares personales impuestas al accionante, lo cual podría justificar cierto retraso en la remisión de la causa, de ninguna manera esa demora puede ser por más de un mes, lo que amerita a que se llame severamente la atención a dicha autoridad jurisdiccional.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 232/2020 de 11 de octubre, cursante de fs. 40 a 43

vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libertad, a la vida, y al debido proceso, en los mismos términos determinados por la Jueza de garantías, y en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención de forma severa a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, a efectos de que no vuelva a incurrir en emitir resoluciones extralimitadas, poniendo en riesgo el principio de independencia judicial a momento de constituirse en Jueza de garantías en otros casos que sean de su conocimiento; así como también, por haber inobservado los plazos para la remisión de la presente acción de libertad a este Tribunal, dilatando injustificadamente con su actuación, el procedimiento sumarísimo de esta acción de defensa, con la advertencia de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura en caso de reincidencia a objeto de su procesamiento en la vía disciplinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[2]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[3]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[4]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[5]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de

vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[6]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[7]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[8]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[9]**El derecho al juez natural está inmerso en el art. 120.I de la CPE,** que prevé: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

La previsión constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas.

El derecho al juez natural, compone uno de los elementos de la garantía del debido proceso, entendida esta última como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…" (SC 0418/2000-R de 2 de mayo).

El derecho al debido proceso, está contenido en el art. 117.I de la CPE, que estipula: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". **Ahora bien, conforme la disposición citada, la autoridad competente para conocer una causa, es aquella que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, tiene facultades para conocer y resolver un conflicto.**

[10]El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una

garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36834-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 08/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 20 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Limachi Ibarra** contra **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra sometido a un proceso penal, por la supuesta comisión del delito de violación con agravante; dentro del cual, en audiencia de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva; en ese mérito, y contando con nuevos elementos de convicción que demostraban que ya no concurrían los motivos que sustentaron su detención, y así poder desvirtuar el numeral 1 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue llevada a cabo el 2 de octubre de 2020, donde expuso los siguientes documentos: certificado del Alcalde de Toledo obtenido mediante requerimiento fiscal, donde refería que su persona se dedicaba a la agricultura; certificación de las autoridades originarias -acreditados con credencial respectivo- del lugar donde trabaja como agricultor; pericia psicológica más acta de posesión de la perito, que señalaba que su persona no era considerado como peligro para la víctima ni para la sociedad, esto para desvirtuar el numeral 7 del referido artículo; antecedentes penales; certificación obtenida mediante requerimiento fiscal que establecía la inexistencia de uno de los testigos, esto para desvirtuar el numeral 2 del art. 253 del citado Código; finalmente, Sentencias Constitucionales que apoyaban su petitorio; sin embargo, el Juez de la causa, rechazó su solicitud, motivando la interposición de un recurso de apelación.

De esta manera y una vez radicada la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pese a reclamar todos los agravios sufridos, se confirmó la resolución de la Jueza *a quo* por la gravedad del hecho; es decir, de forma automática se lo consideró peligroso "…no me concedió por motivos de criterios subjetivos basados en meras conjeturas…" (sic), lesionando sus derechos por los siguientes motivos:

a) La Jueza *a quo* no valoró todas las pruebas documentales presentadas, simplemente se limitó a referir que no serían tomadas en cuenta, como en el caso de la Certificación del Alcalde, porque según la Ley de Gobierno Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, no es atribución del mismo emitir certificaciones, solicitando en su mérito complementación, misma que no fue dada en curso; una vez remitido el recurso de apelación, se hizo conocer este extremo, pero no fue tomado en cuenta, pues la Vocal ahora demandada, refirió que la Jueza *a quo* obró correctamente, lesionando con este acto su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, pues los motivos en que se basó, fueron insuficientes e incluso indebidos, no habiendo tomado en cuenta lo dispuesto por el art. 124 del CPP;

b) Con relación a la Certificación emitida por las autoridades originarias, la Vocal demandada tampoco tomó en cuenta las credenciales presentadas por su parte, que se adjuntaron para confirmar el cargo

de las mismas, solamente sostuvo que dicha prueba era insuficiente, lo que evidentemente demuestra una actitud omisiva por parte de esta autoridad jurisdiccional;

c) En cuanto a la pericia psicológica, que señaló que su persona no estaba considerada como persona agresiva y que no padece trastorno patológico alguno; al respecto la Jueza de primera instancia señaló que dicha prueba no era válida, sin explicar por qué motivos consideraba ello, y en qué norma se amparaba para llegar a dicha conclusión. Una vez remitido el proceso en alzada, la Vocal demandada señaló lo mismo que la Jueza *a quo*, además de que se mantenía el riesgo por la naturaleza del hecho y la vulnerabilidad en que la víctima se encontraba, sin explicar nada más al respecto;

d) En relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, la Vocal advierte que se mantendría este riesgo porque: "…dos personas puedan declarar en esta etapa preparatoria y que las mismas nunca por la fiscalía durante estos 4 meses de detención fueron citados máxime ni siquiera se sabe dónde viven o quienes son ni sus nombres completos entonces, mi persona solicito de que del testigo que nos dice JUAN ALARCON, mediante requerimiento fiscal solicite de que se pueda dar su domicilio y asi la fiscalía notifique a efectos de poder declarar, la gran sorpresa es que dicho nombre no existe en SEGIP, entonces eso fue nuestro elemento de convicción haciendo entender a la jueza de aquo cómo es posible si el nombre ni siquiera existe, como vamos poder llegar a su paradero y que declare y más aún durante estos cuatro meses el fiscal no hizo nada para poder hacerle comparecer, y la jueza señala que aún estamos en plazo (…) conocer nuestros agravios la vocal confirma en el entendido de que esta claro su explicación de la jueza que no es más que si hubiera declarado entonces este riesgo hubiera desaparecido…"(sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, favorabilidad y legalidad; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 146/2020 de 8 de octubre, debiendo en su lugar emitir uno nuevo, respetando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 19 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, así como su abogado no se hicieron presentes en la audiencia virtual señalada.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de Informe presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 12, manifestó lo siguiente: **1)** El Auto de Vista 146/2020 cuenta con los tres elementos básicos de toda resolución "…Obiter Dictus, la Ratio Decidendi y la decisum…" (sic), pues expuso las razones y los motivos para confirmar la resolución de la Juez *a quo*, absolviendo uno a uno los fundamentos de agravio, incluso a momento de solicitar aclaración, complementación y enmienda, se aclaró la decisión estableciendo el porqué de lo resuelto; **2)** No corresponde la tutela, cuando el petitorio de la parte solicitante de tutela es impreciso y confuso; y, **3)** Se confunde terriblemente la instancia constitucional con un tribunal de casación o una tercera instancia, pretendiendo se valore lo ya valorado por la Jueza *a quo* y confirmado en alzada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 20 a 27 vta., **denegó**

la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al derecho de la libertad personal, que se alegó como lesionado; de la revisión del cuaderno procesal del proceso seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por el presunto delito de violación agravada a una adolescente, se pudo observar que fueron cumplidos todos los requisitos para la detención preventiva del imputado, no existiendo ninguna violación a su libertad, pues su detención se encuentra dentro del marco de la ley; **ii)** En cuando al debido proceso y la fundamentación, se pudo advertir que la Resolución 146/2020 cuenta con la debida fundamentación de fondo y forma, del porqué de la decisión, existiendo justificación interna y externa, cumpliendo con lo dispuesto por el art. 398 del CPP, y pese a que el accionante no expuso de forma clara y precisa los agravios, la ahora demandada extrajo los mismos a objeto de dar acceso a la justicia; y, **iii)** Respecto a la favorabilidad y legalidad, la merituada resolución constituye una verdadera decisión con perspectiva de género, realizando una ponderación reforzada, siendo una obligación constitucional y convencional, la ponderación de los derechos de niñas, niños y adolescentes, otorgando una verdadera igualdad material, y no sólo formal, por lo que, tampoco se lesionó este derecho.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 146/2020 de 8 de octubre, en respuesta al recurso de apelación interpuesto por Wilder Limachi Ibarra (fs. 13 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia que la Vocal demandada lesionó sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, favorabilidad y legalidad; toda vez que, los motivos en que se basó para confirmar el Auto de rechazo a la cesación a la detención preventiva, emitida por la Jueza *a quo*, fueron insuficientes e incluso indebidos, denotando ausencia de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista ahora impugnado; sumado a ello, tampoco se tomó en cuenta las pruebas documentales adjuntadas para enervar los riesgos procesales; por lo que, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 146/2020 de 8 de octubre, debiendo en su lugar emitir uno nuevo, respetando el debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **c)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **c.1)** El enfoque interseccional; **c.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **d)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **e)** Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elemento del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de

la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la **SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad;** y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, **es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal**; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, **el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación**, aportando nuevos elementos de convicción **que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron**, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], **la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad**, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener -en palabras de la Corte IDH- una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó **la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan**, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal

modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, **el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación**; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

Entendimiento desarrollado en la **SCP 0723/2018-S2** de 31 de octubre, entre otras.

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades

propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia física; y por otra, es una adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[16], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar

sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[19] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[21] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, **tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica**, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de

actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[22].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la **Recomendación 19** pronunciada por el **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad

del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[23], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[25]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. **Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos**, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Los razonamientos precedentemente expuestos, también fueron desarrollados en la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto.

III.4. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0861/2018-S2** de 20 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 239.1 del CPP, incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **i)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **ii)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva

o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **i)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **iii)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, **el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada**, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, **tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención**; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, **el deber de verificación** -explicado precedentemente- **tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación**, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamento Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.5. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0496/2020-S1** de 14 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito,

para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[26].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

1) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

2) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

3) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[27] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia que la Vocal demandada lesionó sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, favorabilidad y legalidad; toda vez que, los motivos en que se basó para confirmar el Auto de rechazo a la cesación a la detención preventiva, emitida por la Jueza *a quo*, fueron insuficientes e incluso indebidos, denotando ausencia de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista ahora impugnado; sumado a ello, tampoco se tomó en cuenta las pruebas documentales adjuntadas para enervar los riesgos procesales; por lo que, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 146/2020 de 8 de octubre, debiendo en su lugar emitir uno nuevo, respetando el debido proceso.

De los datos del proceso, y de lo señalado por las partes, se tiene que el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela, si bien no fue anexado a la presente acción de defensa; sin embargo de la lectura de la acción de libertad y el Auto de Vista 146/2020, se hace mención en ambos a los mismos puntos a tratar; por esta razón se pasa a considerar sin necesidad de documentación complementaria, para su análisis y verificación correspondientes; de esta manera,

una vez interpuesto el recurso de apelación por el ahora accionante, el mismo fue considerado por la Vocal demanda quien concluyó con el pronunciamiento del Auto de Vista 146/2020 de 8 de octubre, mismo que declaró improcedente el recurso interpuesto y en consecuencia se confirmó la Resolución 323/2020 emitido por la Jueza de primera instancia, decisión basada en los siguientes fundamentos:

i) En cuanto a los agravios expuestos, se entendió que los mismos fueron los relativos a una mala fundamentación y/u omisión de valoración de las pruebas documentales presentadas por el imputado a efectos de enervar los riesgos procesales, básicamente el art 234 del CPP, en su elemento trabajo, numeral 7 del señalado artículo, y numeral 2 del art. 235 de igual norma;

ii) Debía abocarse en primera instancia a la resolución recurrida, y por ende de igual forma a la previa determinación donde se dispuso su detención preventiva –Resolución 323/20020–;

iii) En cuanto a la ocupación, el mismo imputado generó contradicción cuando se le preguntó a qué se dedicaba y dijo ser estudiante; sin embargo, presentó documental que refiere que se dedicaba a la agricultura, extremo que fue observado por la Jueza *a quo*, al igual que en lo referente a la certificación de las autoridades originarias; es decir, si las mismas podrían emitir este tipo de certificaciones;

iv) Sostuvo que en audiencia de cesación a la detención preventiva la carga de la prueba se invierte; es así, que en audiencia de medidas cautelares, el Ministerio Público demostró la concurrencia de los riesgos procesales; por lo tanto, en la cesación a la detención preventiva, el imputado debe demostrar que ya no existen los mismos;

v) La Jueza *a quo* con relación a la certificación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, explicó los motivos por los que no daba validez a la misma, pues señaló que en ninguna de las atribuciones dispuestas por el art. 26 de la Ley de Municipalidades, el Alcalde puede certificar sobre la ocupación de sus pobladores;

vi) Consideró que el razonamiento realizado por la Jueza de primera instancia fue correcto, pues la misma hizo la siguiente referencia "…en mi condición de Juez de provincia, por la experiencia sé que las Autoridades Indígena Originario Campesino, son transitorias, siendo una observación lógica";

vii) La Jueza de primera instancia, también hizo otra observación, si el imputado fuera agricultor y vive en Toledo –población con radio urbano–, entonces dónde se estaría dedicando a la agricultura, surgiendo una duda razonable y lógica;

viii) Con relación al numeral 7 del art. 234 del CPP, la Jueza *a quo* pasó a analizar la resolución primigenia 323/2020, donde se impuso la detención preventiva del impetrante de tutela, esto en relación a la pericia psicológica adjuntada, concluyendo que no era suficiente para enervar dicho riesgo, pues se revisaron y contrastaron todos los puntos del informe pericial con la resolución primigenia, estableciéndose que los riesgos procesales aún existían, por la naturaleza del hecho y por la vulnerabilidad en que la víctima se encontraba;

ix) En cuanto al numeral 2 del art. 235 del CPP, el entonces imputado refirió que este riesgo se dio a partir de la existencia del testigo Juan Alarcón Calizaya, y que como el mismo no existiría, el riesgo tampoco; al respecto, la Jueza *a quo* señaló que "... estas documentales más que todo el informe del SEGIP, no tiene a enervar este riesgo procesal, otra cosa hubiera sido que ya se hubiera prestado su declaración informativa ante el Ministerio Público, entonces que obstaculizaría, entonces ya nada, en el presente caso no está ocurriendo aquel extremo…" (sic), teniéndose con ello, que no fue evidente la falta de valoración de dicha documental por parte de la Jueza de primera instancia, señalando los motivos por los cuales dichos documentos no enervaban el riesgo; de tal manera, en alzada tampoco se encuentra agravio al respecto, pues aún se encuentran en plazo para los actos investigativos, no pudiendo tampoco emitir criterios o conclusiones anticipadas al señalar que realmente el testigo no existiera;

x) Finalmente, respecto a que no se hubiera considerado ni valorado las Sentencias Constitucionales que a criterio del recurrente resultaban vinculantes a su caso; de la revisión de las mismas, se llegó a la conclusión que no resultaron ser vinculantes al caso, pues se trataban de ilícitos diferentes.

Con relación a la solicitud de explicación y enmienda solicitada por el recurrente, refirió lo siguiente:

a) En cuanto al numeral 1 del art.234 del CPP, y lo referido al por qué no se dio valor a la certificación emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo; sin embargo, se tiene que la Jueza *a quo* refirió que entre las facultades del Ejecutivo no se señala que pueda certificar a sus pobladores, respecto a sus actividades, lo que implica que la merituada Jueza no tomó una decisión de hecho, pues sí consideró dicha documental y la valoró, señalando los motivos por los cuales no se le daba valor a dicha prueba, añadiendo que dicha certificación no tuvo incidencia en la decisión asumida en primera instancia, pues se analizó toda la prueba adjunta; y,

b) Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, si bien existe una certificación del SEGIP, respecto al testigo Juan Alarcón Calizaya, la misma no hace referencia a que dicho sujeto no exista, simplemente se requiere mayores datos para establecer su existencia, señalando también, que el Ministerio Público aún se encuentra en plazo para dicho actuado.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se hizo referencia que una resolución debe estar fundamentada y motivada; y en el presente caso se alega que la motivación del Auto de Vista 146/2020, fue insuficiente e indebida, y que tampoco se tomó en cuenta la prueba documental adjuntada para enervar los riesgos procesales.

En tal sentido, a efectos de corroborar sobre esa supuesta lesión, será pertinente mencionar que el accionante planteó la apelación a la Resolución 323/2020, exponiendo mala fundamentación y/u omisión a la valoración de las pruebas documentales por parte de la Jueza *a quo*, refiriéndose a los riesgos procesales 234 en su elemento de trabajo, el numeral 7 también del art. 234 y art. 235.2 del CPP.

Sobre el **art. 234.1 del CPP**, la Vocal demandada mencionó que inicialmente cuando se dio la detención preventiva, habrían existido contradicciones porque el ahora accionante señaló que era estudiante y presentó documentos que referían que sería agricultor. Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista 146/2020, se infiere que el accionante presentó dos certificaciones para solicitar la cesación a la detención preventiva, pero -según el accionante- la Jueza decidió no darle valor. Al respecto, la Vocal ahora demandada, hizo mención que la Jueza analizó cada documento, que la certificación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo fue considerado, y que no le dio la validez haciendo mención a normativa municipal, porque no se encuentra "el relativo a certificar sobre la ocupación de sus pobladores" (sic), de ahí que no es una decisión de hecho, que habría explicado por qué consideró no dar valor a dicha documental. Agrega la Vocal, que la Jueza analizó todas las pruebas documentales presentadas por el imputado respecto a la ocupación, y que observó la transitoriedad de las autoridades indígena originario campesinas, y que además no existiría claridad porque el imputado dice que se dedica a la agricultura, pero sin embargo refiere que su domicilio está en la localidad de Toledo, de donde habría surgido a la Jueza, duda razonable sobre dónde desarrolla la actividad de agricultor. Por ello, la Vocal consideró que el razonamiento de la Jueza *a quo* es coherente y que concurre el elemento de ocupación contenido en el art. 234.1 del CPP.

Al respecto, correspondía a la Vocal demandada hacer un análisis integral de la prueba aportada, y motivar su decisión de forma coherente; sin embargo, la autoridad demandada, ha lesionado el derecho del accionante al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; pues no expuso ningún tipo de argumento respecto a la certificación de la JIOC presentada por el mismo; es decir, el impetrante de tutela desconocería por qué de la invalidez de esa certificación; pues la actividad de agricultor, no exige que deba ser reconocido por alguna instancia o que deba tener un domicilio rural para desarrollar esa labor; por lo que, es perfectamente aceptable que el interesado pueda presentar una certificación de la autoridad de la JIOC, incluso podría presentar testigos u otra documental que considere pertinente para demostrar su actividad, lo que debe ser analizado por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, la certificación de la JIOC debió ser analizada por la Vocal demandada, desarrollando razonamientos propios para confirmar la subsistencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP.

Asimismo, concierne mencionar que las funciones de las autoridades de la JIOC, evidentemente son temporales, empero eso no resta validez a las certificaciones que pudieron emitir cuando se encontraban en funciones; extremo que también debió ser tomado en cuenta por la Vocal demandada.

En cuanto a la certificación emitida por el Alcalde, fue valorada de forma negativa para el accionante, pues se indicó que el Alcalde no podría certificar el oficio de una persona, justificación que resulta coherente, dado que -como se mencionó precedentemente- el oficio de agricultor no requiere de reconocimiento y la Alcaldía no registra esas actividades personales, sino que otorga permisos de funcionamiento respecto a la actividad económica que se realice dentro del municipio; por ende, la valoración respecto a esa certificación fue acertada.

Como resultado de lo expuesto, respecto al agravio vinculado al art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo, existe una vulneración al debido proceso y corresponde en consecuencia conceder la tutela al respecto.

Ahora bien, en relación al **art. 234.7 del CPP**, se tiene que la Vocal demandada, establece que al momento de disponerse la detención preventiva, se impuso el riesgo por la naturaleza del hecho y por la vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima; refiere también que para enervar el riesgo, la defensa del ahora accionante presentó una pericia psicológica señalando que fue obtenida con requerimiento fiscal y puesta a conocimiento de las partes, sin que exista observación del Ministerio Público y la víctima, infiriendo el imputado que estarían aceptando la pericia y enervando el riesgo; razón por la cual, en la fundamentación del agravio alega que el Juez vulneró el art 124 del CPP porque sin fundamento indica que no se puede desvirtuar el riesgo procesal con la documental que presentó.

Analizando la resolución apelada, la Vocal demandada refiere que del análisis del Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2020 que dispuso la detención preventiva, así como del Auto de Vista que confirmó el referido auto y el nuevo elemento traído a colación por el imputado, el Juez *a quo* concluyó "que la documental presentada no es suficiente para enervar el riesgo procesal", con ello la Vocal pasa al análisis de la pericia del imputado dando lectura a los puntos periciales fijados, y concluye que ninguno de estos puntos está dirigido a enervar los motivos por los cuales se impuso el riesgo, es decir la naturaleza del hecho y la vulnerabilidad de la víctima; por otra parte observa la pericia en el sentido de que es muy sucinta y no establece cómo cada técnica u operación realizada emitió un determinado resultado.

Así también, respondiendo al argumento del agravio de que la pericia se efectuó con requerimiento fiscal y fue puesta a conocimiento de las partes, señala que el hecho de que no se haya solicitado otros puntos periciales y no se ofrecieron consultores técnicos por las partes, no implica que se trate de una aceptación y le recuerda a la parte apelante que en la cesación a la detención preventiva, le corresponde al imputado desvirtuar los fundamentos primigenios, por lo que el Ministerio Público no tendría por qué desvirtuar nada.

Del análisis de todo lo expuesto, se tiene que la Vocal demandada ha cumplido con la debida fundamentación y motivación respeto al art. 234.7 del CPP, dado que establece con claridad el motivo por el cual se fundó el riesgo, valora el nuevo elemento presentado por el imputado, responde de forma concreta al agravio invocado, y el razonamiento que expone, es acorde a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, considerando que -aunque no lo señale de forma literal-, denota la protección de la adolescente víctima de violencia sexual, toma en cuenta que el riesgo fue impuesto por naturaleza del hecho y por la vulnerabilidad en que se encontraba la víctima; con ello, resultan razonables las observaciones que realiza en cuanto a la pericia, ya que evidentemente los puntos periciales no están vinculados a los motivos que fundaron el riesgo.

Por último, en cuanto al riesgo procesal establecido en el **art. 235.2 del CPP**, el accionante señaló que la Vocal demandada no fundamentó sobre ese riesgo y que no dio valor a la prueba presentada.

Al respecto, la Vocal demandada señaló que en relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, no encontró agravio, porque se encuentra dentro de plazo otorgado para los actos investigativos y la certificación del SEGIP, respecto al testigo Juan Alarcón Calizaya, no hace referencia a que dicho sujeto no exista.

Sobre este punto, si bien la motivación no es extensa; empero, permite comprender que entre las razones para no desvirtuar ese riesgo procesal, está el hecho que la etapa investigativa se encontraba en curso, y que si bien no existía registro en el SEGIP sobre el testigo Juan Alarcón Calizaya, no significaba que no exista, solo implicaba que el Ministerio Público no indagó lo suficiente sobre la identidad del testigo; por otro lado, también se advierte que se ha considerado la prueba literal presentada por el impetrante de tutela en relación al reporte del SEGIP, tal como se observa en el Auto de Vista 146/2020; por lo que corresponde, denegar la tutela solicitada respecto a este riesgo procesal.

Conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, claramente indica que las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **i)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **iii)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima; aspectos con los que ha cumplido la Vocal demandada al momento de resolver la problemática plateada respecto a los agravios vinculados a los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, por lo cual corresponde denegar la tutela impetrada en relación a estos.

Finalmente, el accionante impugnó la lesión al debido proceso en su vertiente favorabilidad y legalidad; empero, no explicó con argumentación jurídica y sustento fáctico de qué manera fue lesionado su derecho fundamental en esas vertientes; por lo que, esta jurisdicción constitucional se inhibe de ingresar en su análisis; toda vez que, en el planteamiento de la presente acción simplemente se la hizo mención.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una parcial compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 20 a 27 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0614/2021-S1 (viene de la pág. 38).

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en cuanto a los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 del CPP; y en consecuencia se dispone:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 146/2020 de 8 de octubre, debiendo la Vocal demandada emitir una nueva resolución de acuerdo a lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que aún persistan los referidos riesgos procesales y la situación jurídica del ahora accionante no haya cambiado.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la fundamentación y motivación del peligro de fuga del art. 234.7 del CPP y el riesgo de obstaculización del 235.2 del mismo cuerpo normativo, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de

legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8] El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12] El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13] El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14] ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[15] Ibídem.

[16] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser

separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[20] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[21] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[22] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25] Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>[26]Ibídem, pág. 89

[27] Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36816-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 68 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Boris Peñaloza Ramallo** en representación sin mandato de **Ernesto Quispe Apaza** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez Instrucción Penal Sexto de El Alto**; y, la **Comisión de Fiscales de la División Especializada Anticorrupción**; todos, **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 16 a 25, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los ilícitos de terrorismo y otros; el 13 de octubre de 2020 a horas 15:00 pm, procedieron a su detención ilegal por inmediaciones de la ciudad de El Alto; razón por la cual, es trasladado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de la ciudad de La Paz (FELCC), procediendo a entregarle orden de citación para el 14 de igual mes y año, con el objeto que se apersone a dependencias de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de la Fiscalía Departamental de La Paz. Es así que, lo trasladaron al Ministerio Público donde se percató que el "acta de citación" resultaba contraria a la mencionada orden; ya que, se consignaba el nombre de otra persona -Ariel Yupanqui-; posterior a ello, tuvo conocimiento del mandamiento de aprehensión de 21 de septiembre del citado año y recabaron su declaración informativa; en ese ínterin, dentro los actuados procesales identificó la "ORDEN DE APREHENSIÓN" de 9 de agosto del mismo año; y, la "ORDEN DE APREHENSIÓN" de 21 de septiembre de idéntico año; lo que, le generó incertidumbre acerca de su detención.

Por otro lado, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento La Paz, por Auto Interlocutorio 181/2020 de 17 de agosto, se declaró incompetente, declinando competencia a su similar Sexto de El Alto del mencionado departamento -ahora demandado-, quien emitió el Auto Interlocutorio 106 A/2020 de 24 de igual mes, situación que generó un conflicto de competencias entre ambos despachos; razón por la que, promovió acción de inconstitucionalidad concreta; la que, se encuentra pendiente de resolverse.

El 14 de octubre de 2020, se emitió imputación formal en su contra, fijándose audiencia de consideración de medidas cautelares para el 15 de igual mes y año; a lo que, el Juez -ahora demandado-, celebró la misma sin que se haya dilucidado la disyuntiva de la competencia descrita, tornándose los actos procesales desarrollados en ilegales y contradictorios a la normativa penal.

El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 86/2020 de 14 de octubre, resolvió y determinó declarar competente de conocimiento de la presente causa al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento; por lo tanto, todos los actos tramitados hasta la fecha se han visto munidos de ilegalidad, procesamiento indebido, inseguridad jurídica e indefensión.

En consecuencia, el 19 de igual mes y año, presentó memorial retirando el recurso de apelación que había interpuesto, a efecto de tramitar la cesación a la detención preventiva, atravesando bastantes trabas judiciales y retardo de justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordena; **a)** su libertad inmediata; y, **b)** la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 29 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 64 a 68, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus abogados, reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 29 de octubre de 2020, cursante a fs. 63 y vta.; solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **1)** Radicada la causa el 14 del mencionado mes y año a horas 15:34; de acuerdo a la solicitud de imputación formal emitida por el representante fiscal, se fijó audiencia de medidas cautelares para el 15 de igual mes y año a horas 8:30; **2)** El accionante a través de su abogado, formuló incidentes sobre la ilegalidad de la aprehensión e incompetencia en razón de territorio, que fueron declarados improcedentes mediante Auto Interlocutorio 142/2020 de 15 de octubre; ya que, no especificó el acto concreto que transgredió su derecho a la libre locomoción o como se suscitó la aludida aprehensión señalada de ilegal; **3)** El 16 de octubre de similar año, fue notificado con la Resolución 86/2020 de 14 de igual mes, que resolvió la consulta de incompetencia en razón de territorio, por lo que se procedió a la devolución de antecedentes de control jurisdiccional a su similar Quinto, mediante oficio de 16 de igual mes y año; **4)** El accionante formuló apelación incidental contra la Resolución 143/2020; empero, el mismo fue desistido de conformidad al art. 396.2 inc. del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **5)** Hasta la fecha el peticionante de tutela no solicitó la cesación a la detención preventiva.

Adolfo Johan Muñoz Mejía y Moisés Alexis Vilela Dorado, ambos Fiscales de Materia del departamento de La Paz, quienes no se hicieron presentes a la audiencia de acción tutelar ni emitieron informe alguno, pese a su legal citación conforme cursa a fs. 28.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante la Resolución 14/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 68 a 70, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada señale en el día la cesación a la detención preventiva; determinación efectuada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Que a la presente fecha, no se tendría conocimiento donde se encontraría el cuaderno de investigación, menos aun si podrían solicitar audiencia de cesación a la detención preventiva, clara prueba que del memorial de 15 de octubre de 2020 que fue presentado en el Juzgado de la autoridad demandada; y, **ii)** El Juez demandado debía recibir el memorial de cesación a la medida de ultima ratio, y remitir en el día a su similar Quinto, a efecto de dar prioridad en caso de detenidos preventivos, dentro del plazo establecido por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Ernesto Quispe Apaza -ahora accionante-, por la presunta comisión de los ilícitos de terrorismo y otros; mediante Orden de aprehensión de 21 de septiembre de 2020, emitida por los Fiscales de Materia Javier Carlos Flores Huanca, Rudy Nelson Terrazas Torrico, Luis Fernando Atanacio Fuentes, Cesar Choquehuanca Apaza y Moisés Alexis Vilela Dorado -ahora demandados-, ordenaron la aprehensión del ahora accionante (fs. 35 y vta.).

II.2. Por orden de citación de 13 de octubre de 2020, emitido por Adolfo Johan Muñoz Mejía Fiscal de Materia -ahora codemandado-, dentro del proceso penal referido seguido contra el peticionante de tutela; se cita al accionante, a objeto de presentar su declaración informativa para el -14 de octubre de 2020- (fs. 34).

II.3. A través de la imputación formal de 14 de octubre de 2020 emitida por Rudy Nelson Terrazas Torrico y Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscales de Materia, se imputa formalmente al peticionante de tutela por los presuntos delitos de terrorismo y otros; y, se solicita la aplicación de medidas cautelares de carácter personal (fs. 36 a 52).

II.4. Mediante Resolución 86/2020 de 14 de octubre, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró competente al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, disponiendo la inmediata devolución a dicho juzgado; con dicha Resolución el Juez demandado fue notificado el 15 de igual mes y año (fs. 59 a 61 vta.).

II.5. Por Auto interlocutorio 143/2020 de 15 de octubre, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, en la cual dispone la detención preventiva del solicitante de tutela que deberá cumplir dicha medida en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; decisión que fue apelada en audiencia por la defensa del accionante (fs. 56 a 57).

II.6. A través del memorial presentado el 19 de octubre de 2020 por el impetrante de tutela ante la autoridad judicial demandada, que en la suma indica: "RETIRA APELACIÓN" (sic), hace el retiro de la apelación (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, que fue privado de libertad a raíz de una orden de aprehensión conforme al art. 226 del CPP, emitida por la comisión de fiscales demandados; empero, al momento de su indebida e ilegal detención fue notificado únicamente con una orden de citación. Por ello, interpuso incidente de ilegalidad de aprehensión ante el Juez demandado, autoridad jurisdiccional que mediante Auto Interlocutorio 142/20 de 15 de octubre de 2020, en lugar de reparar la violación de sus derechos convalidó la aprehensión; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad inmediata y la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Para la activación de la acción de libertad en los casos relacionados al control jurisdiccional de una aprehensión, no se requiere que se presente previamente el recurso de apelación; **b)** Aprehensión ilegal, legalidad formal y material de la aprehensión; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Para la activación de la acción de libertad en los casos relacionados al control jurisdiccional de una aprehensión, no se requiere que se presente previamente el recurso de apelación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0656/2020-S1** de 23 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0957/2004-R de 17 de junio, estableció que: "*…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber (…) de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos…*"; por consiguiente, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido que se pronuncie sobre la legalidad de su detención,

el juez está impelido a pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, antes de emitir criterio sobre cualquier medida cautelar; entendimiento que fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0586/2012 de 20 de julio.

En esta misma línea jurisprudencial, la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[1] complementó la SC 0957/2004-R, determinando que el control de legalidad sobre la aprehensión debe ser realizado no solamente a pedido de parte, sino también de oficio por la autoridad jurisdiccional cautelar. Control de legalidad que debe ser realizado antes del pronunciamiento sobre medidas cautelares.

Por su parte, las SSCC 0774/2006-R de 8 de agosto y 0524/2006-R de 2 de junio[2] señalaron de manera expresa, que, una vez impugnada la supuesta aprehensión fiscal o policial ante el juez cautelar, se podía presentar directamente el entonces recurso de hábeas corpus, no siendo necesario interponer el recurso de apelación contra la decisión del juez.

Sin embargo, la SC 1126/2010-R de 27 de agosto[3], sin cambiar de manera expresa los anteriores precedentes, sostuvo que ante la existencia de una resolución judicial de detención preventiva, ésta debería ser apelada incidentalmente, y no acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Posteriormente, la SC 1214/2011-R de 13 de septiembre[4] retomó el criterio anterior y sostuvo que para activar la justicia constitucional, no es exigible utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) previo a la interposición de la acción de libertad, pues el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción de defensa, solo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal, que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física.

Esta misma Sentencia, señaló que en caso que el imputado presente recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional, mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente; esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática.

Ulteriormente, la SCP 0283/2012 de 4 de junio volvió al entendimiento contenido en la SC 1126/2010-R, estableciendo que las resoluciones pronunciadas por los jueces y juezas cautelares en el ejercicio del control de la legalidad formal y material de la aprehensión, deben ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental, antes de acudir a la justicia constitucional vía acción de libertad; sin embargo, la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció que:

… las solicitudes de control jurisdiccional por vulneración o restricción a la libertad personal en la audiencia cautelar (…) no requieren su apelación previa al planteamiento de la acción de libertad debido a que:

1. El art. 251 del CPP, establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas" de donde se deduce que hace referencia a tramitación y resolución que dispone la medida cautelar y no así el control de legalidad de la aprehensión.

2. El control a la actuación de fiscales y policías durante la aprehensión trasciende del interés del imputado el cual incluso puede perder el interés en su tutela porque la **apelación** en lo referido a la audiencia cautelar le favorece pero se mantiene incólume el interés de la colectividad de reprimir actuaciones al margen del orden constitucional (SCP 0103/2012) del 23 de abril del 2012.

3. Las SSCC 0636/2010-R y 1008/2010-R, **no dejaron sin efecto el entendimiento contenido en la última parte del segundo supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en lo referido a la temática ello porque el control jurisdiccional no cuenta con el trámite de excepciones o incidentes previsto en el art. 314 del CPP** (las negrillas son nuestras).

Precedente del cual, se infiere que el juez de instrucción penal tiene el deber de ejercer el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión y ante la resolución que determine la legalidad o ilegalidad de la misma, no es exigible que se interponga la apelación incidental previo a presentar la acción de libertad.

Este entendimiento, fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0225/2016-S1 de 18 de febrero y 0421/2017-S3 de 19 de mayo.

III.2. Aprehensión ilegal, legalidad formal y material de la aprehensión

La aprehensión es la actividad física de sujetar, asir, inmovilizar o retener a alguien para conducirlo forzadamente ante la autoridad judicial; es la manera como se concretiza la captura, concepto jurídico que, en el ordenamiento jurídico, se deriva de la flagrancia o de una orden de una autoridad judicial en razón de la presunta comisión de un delito y que, por lo tanto, es un acto jurídico que priva legítimamente de la libertad y activa una serie de garantías y procedimientos especiales.

Con referencia a la libertad personal, la propia Carta Magna ha previsto las reglas para su limitación, desde lo previsto en el art. 23 de la citada norma. En efecto, la reserva judicial con el que también se procura asegurar que las limitaciones de la libertad personal sólo puedan operar conforme la estricta legalidad que semejante limitación implica. En este sentido, tras la declaración abierta y expresa que toda persona es libre, se reconoce la posibilidad de que esta condición pueda ser afectada por la orden de prisión, aprehensión, arresto o detención, siempre y cuando la misma sea determinada por un juez competente, salvo los casos de delitos flagrantes.

La aprehensión ilegal se produce cuando se aprehende a una persona al margen de lo establecido en la Constitución Política del Estado y en las leyes, produciéndose una restricción a la libertad personal de la persona aprehendida.

De conformidad al entendimiento asumido en la **SC 0957/2004-R** -reiterado por la SCP 0586/2012-, el juez ante la denuncia de una aprehensión ilegal, tiene la obligación de analizar tanto la legalidad formal como la material de la aprehensión, tomando en cuenta los siguientes aspectos expuestos en su Fundamento Jurídico III.2.1:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 562/2004-R, de 13 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; por cuanto, fue privado de libertad a raíz de una orden de aprehensión conforme al art. 226 del CPP, emitida por la comisión de fiscales demandados, la cual infiere la existencia de elementos de convicción; empero, al momento de su indebida e ilegal detención fue notificado únicamente con una orden de citación. Por ello, interpuso incidente de ilegalidad de aprehensión ante el Juez demandado, autoridad jurisdiccional que mediante Auto Interlocutorio 143/20 de 15 de octubre de 2020, en lugar de reparar la violación de sus derechos convalidó la aprehensión; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad inmediata y la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

De las conclusiones y antecedentes de la presente causa, se advierte que en lo sustancial y como problema jurídico material planteado, el accionante denuncia como acto lesivo la Orden de aprehensión de 21 de septiembre de 2021, emitida por los Fiscales de Materia -ahora demandados-.

En ese contexto, con carácter previo cabe señalar que de conformidad a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el juez de instrucción penal tiene el deber de ejercer el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión y ante la resolución que determine la legalidad o ilegalidad de la misma, no es exigible que se interponga la apelación incidental previo a presentar la acción de libertad. En ese marco, debe dejarse establecido, que, en el presente caso, el impetrante de tutela previamente a acudir a la justicia constitucional, solicitó el control jurisdiccional sobre la legalidad de la aprehensión ordenada en su contra; empero, la autoridad judicial demandada, en lugar de reparar la lesión al derecho a la libertad, dispuso la legalidad de la misma; consecuentemente, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

De los antecedentes de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la comisión de Fiscales -ahora codemandados- el 21 de septiembre de 2020 emitieron en su contra la Orden de Aprehensión, evidenciándose que incumplieron con la legalidad material de la aprehensión, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, en dicha Orden, se limitaron a detallar datos del proceso penal, como las partes procesales e ilícitos atribuidos; además, señala: "…y al existir indicios de que el sindicado tiene la facilidad de ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad histórica de los hechos…" (…), "…con la advertencia de los cargos que pesan sobre su persona, e informarles que existen elementos de juicio suficientes para sostener que es probable autora del hecho que se investiga" (sic). Siendo evidente, que no fundamentaron ni motivaron la vinculación de los elementos probatorios con la supuesta autoría o participación en el hecho ilícito que se investiga; es más, no especificaron en qué calidad o grado de participación intervino la accionante en dicho hecho.

En cuanto al presupuesto de la legalidad formal, tampoco fue cumplido, puesto que, no efectuaron el análisis respecto a los delitos por los cuales se lo aprehendió. Por otra parte, la Orden de Aprehensión impugnada, tampoco cumple con establecer la existencia de elementos de convicción suficientes sobre la concurrencia de riesgos procesales. Por lo señalado, se constata que la Orden de Aprehensión no cumplió con la legalidad formal y no fue fundamentada ni motivada, tornándola en ilegal y arbitraria, que vulnera el derecho a la libertad y al debido proceso.

Se advierte también que el peticionante de tutela, interpuso ante el Juez demandado un incidente de la aprehensión ilegal, que fue considerada en forma previa a la aplicación de medidas cautelares, en audiencia celebrada el 15 de octubre de 2020, en la que convalidó la aprehensión y declaró "improcedente" el incidente, señalando únicamente conforme se tiene del informe emitido por la autoridad judicial demandada en su punto 4 "…se pronunció la resolución N° 143/2020 por el cual se declaró la improcedencia del incidente de ilegalidad de aprehensión del mentado imputado, en consideración a que no se promovió de manera debida, no habiéndose especificado que acto concreto violó la libre locomoción, o como habría ocurrido la ilegal aprehensión, o cual acto debería anular" (sic); sin ejercer el control jurisdiccional de la legalidad formal y material de la aprehensión, cuando

impelía que analice y evalué conforme al art. 226 del CPP sobre la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años; y, si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad; omisión que contraviene la norma procesal penal; máxime, se prevé la existencia de un Órgano Jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; por lo que, la Jueza demandada no efectuó adecuadamente el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión de la demandante de tutela; por lo cual, corresponde conceder la tutela con relación a la misma.

Considerando el estado actual del proceso, si bien mediante Auto Interlocutorio 143/2020 de 15 de octubre, el Juez demandado, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela; sin embargo, conforme establece la misma jurisprudencia, la sola aprehensión ilegal no determina en forma automática que la detención preventiva o medidas sustitutivas también sean ilegales y que por dicha razón se deba disponer la libertad y dejar sin efecto la medida cautelar -SC 0179/2010-R de 24 de mayo-; por lo que, al existir una Resolución judicial que dispuso la aplicación de la medida de ultima *ratio*, correspondía al accionante recurrir dicha decisión a través de los medios intraprocesales de impugnación previstos en el procedimiento penal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 68 a 70, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0615/2021-S1 (viene de la pág. 10).

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto la Orden de Aprehensión de 21 de septiembre de 2020, emitida por la Comisión de Fiscales demandados.

b) Llamar la atención al Juez Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, toda vez que, al ejercer el control jurisdiccional, le corresponde conocer y resolver las denuncias de aprehensión ilegal y evaluar su legalidad o ilegalidad conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente fallo Constitucional; y,

3° Exhortar a todas las autoridades demandadas, a cumplir sus obligaciones en el marco del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, indica: "…En el caso de autos el Juez cautelar omitió haber desarrollado un adecuado control de legalidad pues el representado por la accionante tuvo que plantear una solicitud de

enmienda, complementación y aclaración de la Resolución judicial de detención preventiva para obtener un control de legalidad, en la Resolución a la solicitud de complementación, el Juez cautelar se limitó a realizar el control de legalidad en dos líneas, en la primera desestimó el control remitiendo a la vía procesal del art. 314 del CPP, al representado por la accionante, sin considerar que el control de legalidad debe producirse por el Juez cautelar incluso de oficio, sin necesidad de esperar la solicitud del procesado, pues el Juez cautelar debe convalidar o no los actos desarrollados por la Policía boliviana y el Ministerio Público, en ese sentido al no haber producido el Juez cautelar un pronunciamiento fundamentado respecto de las actuaciones del funcionario policial y el Fiscal".

[2]El FJ III.1, refiere: "En consecuencia, se evidencia que el recurrente cumplió con la obligación de impugnar los actos supuestamente ilegales cometidos por el Fiscal ante el Juez cautelar, autoridad que se pronunció sobre la legalidad de la aprehensión; por lo que al haber agotado el recurso idóneo e inmediato previsto por el Código de procedimiento penal, sin lograr la reparación de su derecho a la libertad, es posible analizar el fondo del recurso planteado; aclarándose que en estos casos -en los que la vulneración al derecho a la libertad, por una supuesta aprehensión ilegal, no ha sido reparada por el Juez cautelar- no es exigible que el imputado interponga recurso de apelación contra la decisión del juez".

[3]El FJ III.4, manifiesta: "En consecuencia, como en el caso que existe imputación formal y una Resolución judicial de detención preventiva, si es que la parte imputada, que son varios, consideran ilegal esa actuación, necesariamente deben ejercer su derecho y deber procesal de la apelación incidental, prevista por el art. 251 del CPP, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad, sino previamente agotar dicha vía que resulta ser rápida e idónea; pues téngase en cuenta que el citado entendimiento jurisprudencial, de la SC 0080/2010-R, que se basó en la SC 0160/2005-R, vigente a momento de los hechos denunciados en la presente acción tutelar, señaló que: `Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada´.

[4]El FJ III.1, expresa: "Por otra parte, conforme entendió la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0774/2006-R y 0524/2006-R, queda claro que frente a la resolución de la autoridad judicial no es exigible, para activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad, utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dado el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción, que sólo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física o personal. En ese sentido, debe considerarse que contra la resolución del juez cautelar que se pronuncie sobre la aprehensión fiscal o policial no es exigible la interposición de algún medio de impugnación específico, por cuanto el art. 251 del CPP hace referencia a la apelación de las resoluciones pronunciadas por el juez que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares; dentro de las cuales debe estar contenido el reclamo sobre éste tópico-si existiera-; situaciones que no se presentan en el control que efectúa el juez cautelar respecto a la aprehensión ordenadas y ejecutadas por las autoridades fiscales o policiales, respectivamente, pues el juzgador se limita a declarar la legalidad o ilegalidad de la aprehensión.

Sin embargo, cabe aclarar que si el imputado presenta recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente, esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36934-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31/2020 de 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Montaño Rojas** en representación sin mandato de **Efraín Flores Vallejos** contra **Luís Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz se encuentra radicado el proceso que le siguió el Ministerio Público el delito de actos sexuales abusivos. Dentro de la referida causa, solicitó el beneficio de libertad condicional, de conformidad a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión 2298; y, una vez admitida la misma, mediante Oficio 61/2020 de 28 de enero de 2020, se ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa, que remita la respectiva documentación dentro de un plazo de 10 días; empero, hasta la fecha (se entiende la interposición de la presente acción de tutela), la mencionada autoridad -ahora demandada-, no envió la respectiva documentación; por lo que, recurre a la acción de libertad en la modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad; y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Ordenar a la autoridad demandada que remita dentro del plazo de 24 horas la documentación referida al beneficio de la libertad condicional; y, **b)** Se envíen antecedentes al Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 21 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 11, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela no concurrió a la audiencia tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luís Fernando Céspedes, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz,

mediante informe escrito de 20 de mayo de 2020, cursante a fs. 8, señaló lo siguiente: **1)** La documentación en cuestión fue remitida al Tribunal Departamental de Justicia el 14 de mayo de 2020, tal como se demuestra por el cargo de recepción que adjunta, y; **2)** Que la acción de libertad es el

"último recurso" (sic) por lo que deben agotarse previamente las vías administrativas correspondientes, solicitando se deniegue la presente acción.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 31/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 12 a 13 vta., **denegó** la tutela. Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos; **1)** En virtud a que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que a pedido del interno, el Director del establecimiento, remitirá al Juez de Ejecución Penal la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto de que el Juez le conceda la redención y efectúe el nuevo cómputo; **2)** La Convención Interamericana de Derechos Humano señala que el Estado debe ser el garante de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, y es necesario hacer énfasis en esta situación agravante que es la pandemia mundial, "en la que en este caso específico esta información solicitada es indispensable para determinar la situación jurídica del imputado, es por ese motivo que se puede verificar que se está vulnerando el derecho del accionante por no dar atención especial a estas solicitudes" (sic); y, **3)** Que se debe aplicar el principio de verdad material que es el informe adjuntado, en el que se evidencia que se remitió la información solicitada para el beneficio estipulado en el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se arrima fotocopia 61/2020 de 28 de enero de 2020, mediante el cual el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -autoridad denunciada-, la remisión de informes relativos al beneficio de libertad condicional en el caso de Efraín Flores Vallejos -ahora accionante-, dentro del proceso penal por el delito de actos sexuales abusivos, dándole un plazo no mayor a 10 días; oficio recibido el 29 de enero de 2020 por el referido Centro Penitenciario (fs. 2).

II.2. Cursa fotocopia de Oficio 840/2020 de 14 de mayo de 2020, mediante el cual el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, remitió la documentación, al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el caso de Efraín Flores Vallejos a efectos del beneficio de la libertad condicional (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, habiendo solicitado el beneficio de libertad condicional, el Juez de Ejecución penal, dispuso que el Director del Centro Penitenciar de Palmasola de Santa Cruz, le remita los informes correspondientes a dicho pedido, en el plazo de 10 días; sin embargo, la autoridad demandada, no obstante haber transcurrido varios meses desde la recepción de dicha orden, no ha dado cumplimiento a la remisión ordenada, por lo que solicita la remisión dentro del plazo de 24 horas de la documentación referida al beneficio de la libertad condicional; y, se remitan antecedentes al DIDIPI.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **ii)** La acción de libertad innovativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2].

Con relación a la demora en la efectivización de la acción de libertad en los casos en los que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3] señaló que las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación y consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[4] puntualiza que la celeridad procesal como los principios ético-morales de la sociedad plural, no solo tienen que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización; dicho entendimiento fue confirmado en la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, en la que se indica, que si bien debe acreditarse que efectivamente se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la efectivización de la libertad del imputado o procesado debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; entendimiento reiterado en la SCP 1663/2013 de 4 de octubre, así como en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, la cual refiere en el Fundamento Jurídico III.3, que: "…*No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad"*.

De la jurisprudencia precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada acción de libertad traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad personal.

III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[5], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003 R de 20 de octubre[6] estableció que promovido el recurso de habeas corpus-ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[7], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[8], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[9], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[10], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[11] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la

persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia que estando cumpliendo condena interpuesta dentro del proceso penal que se le siguió por la comisión de actos sexuales abusivos, solicitó la aplicación del beneficio de libertad condicional. En dicho trámite, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 28 de enero de 2020, dispuso que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, remita los informes relativos al beneficio de libertad condicional, dándole un plazo no mayor a 10 días; empero, la autoridad ahora denunciada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela no remitió dicha información.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo cabe referirse al hecho de que la autoridad demandada, el 14 de mayo del 2020 habría remitido la documentación requerida para el trámite de libertad condicional del ahora peticionante de tutela; es decir, que al haberse producido la remisión antes de la presentación de la presente acción de tutela efectuada el 20 de mayo del mismo año, habría cesado el acto lesivo denunciado; sin embargo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan", razón por la cual se examina el fondo de la denuncia.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada acción de libertad traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En el caso que se examina, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el 28 de enero de 2020 el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, la remisión de informes relativos al beneficio de libertad condicional en el caso de Efraín Flores Vallejos, dentro del proceso penal que se le siguió por la comisión del delito de actos sexuales abusivos, dándole un plazo no mayor a 10 días; dicho oficio fue recibido el 29 de enero de 2020 (Conclusión II.1.). Posteriormente, conjuntamente al informe escrito de la autoridad denunciada, se adjuntó Oficio 840/2020 de 14 de mayo de 2020, por el que se remitió la documentación referente al posible beneficio de libertad condicional de Efraín Flores Vallejos (Conclusión II.2.).

Como se advierte, la remisión, de la documentación requerida para el trámite de libertad condición, fue efectuada fuera del plazo previsto por el art. 175 de la LEPS, que establece que, una vez promovido el incidente de libertad condicional, el Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que, **en el plazo de diez días**, remita los informes correspondientes. En ese caso, la autoridad demandada ha demorado más de 3 meses para materializar la remisión, incumpliendo con su deber de actuar con celeridad en los trámites relativos a la definición de la situación jurídica de los privados de libertad, en este caso del beneficio de libertad condicional. La demora advertida no solo vulnera el derecho al debido proceso, en su principio de celeridad sino además el derecho a la libertad, puesto que a causa de esa dilación se ha impedido que el condenado, ahora accionante, continúe y concluya oportunamente el referido trámite. Esta dilación resulta particularmente reprochable, en las circunstancias en las que se ha producido, puesto que por las condiciones de hacinamiento de los centros de reclusión en Bolivia, se incrementa el riesgo de contagio con el COVID-19 y por consiguiente la afectación a sus derechos a la salud y a la vida; lo que compelía a la autoridad demandada actuar con la mayor celeridad, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada, sin disponer la remisión solicitada, por haberse producido la misma; empero, por la excesiva demora en la que se ha incurrido, corresponde remitir antecedentes ante el Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana para la investigación de su conducta.

III.4. Otras consideraciones

Del examen de los antecedentes, se advierte una evidente dilación en la remisión de obrados de la presente acción de tutela ante al Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que la Resolución 31/2020 fue emitida en fecha 21 de mayo de 2020; sin embargo, el oficio cursante a fs. 17 de remisión de antecedentes lleva la fecha de 10 de agosto de 2020, y el Courier cursante a fs. 18 da cuenta que los obrados se remitieron el 16 de noviembre de 2020, lo que supone el incumplimiento

del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 38 del CPCo. Por la demora excesiva evidenciada, corresponde remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Por lo desarrollado, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **REVOCAR** la Resolución 31/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que, por Secretaría general del Tribunal Constitucional Plurinacional, se proceda a la remisión de copia del presente fallo constitucional, a las siguientes instituciones:

a) Ante el Régimen Disciplinario de La Policía Boliviana, para la investigación correspondiente de la conducta funcionaria del demandado Luis Fernando Céspedes Pinaya.

b) Ante el Consejo de la Magistratura para la investigación por la dilación en la remisión de la presente acción tutelar contra Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0616/2021-S1 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a

la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, **el Tribunal Constitucional Transitorio**, contrastó este problema jurídico con la **Constitución vigente,** en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La **SC 0078/2010-R de 3 de mayo,** en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, **otorgó la tutela,** generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, **a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio** respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[3]El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[5]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[6]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado. En consecuencia, correspondía al recurrente interponer

el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[7]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[8]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…) El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le

corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[9]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[10]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una i legal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[11]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías

o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36926-2021-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 10/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ricardo Cárdenas Adrián** contra **Franz Imber Huanay Cáceres**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro desde hace dos meses, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violación.

Al respecto, el médico forense señaló en su diagnóstico que para asegurar o descartar la posible violación, sería necesario pruebas de laboratorio ante el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF). Pese a esta recomendación el Fiscal no se tomó la molestia de requerir se le tome muestras de ácido desoxirribonucleico (ADN), hasta que recién a insistencia de su persona logró que el 14 de octubre de 2020, se le tome la muestra.

Sin embargo, desde esa fecha hasta el presente, transcurrieron más de diez días y pese a que se quejó ante el Juez cautelar en vía de control jurisdiccional, el Fiscal no envió las muestras al IDIF, sin considerar que esa prueba será vital para su libertad; lo cual atenta a su libertad.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Considera vulnerado el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I; y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "…declare probada y con lugar…" (sic) la presente acción de libertad; y en consecuencia, se ordene al Fiscal de Materia demandado que en el plazo de veinticuatro horas remita las muestras de la víctima y las suyas al IDIF.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de octubre de 2020, según acta de fs. 14 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia, procedió a ratificar los términos de la acción de libertad presentada y de manera oral indicó lo siguiente: **a)** Existe una vinculación directa con su derecho a la libertad, porque en audiencia cautelar para disponer la detención preventiva se verificó la concurrencia del art. 233.1. del Código de Procedimiento Penal (CPP) y con la realización de esas pruebas de laboratorio se podría establecer la no concurrencia de la probabilidad de autoría; **b)** Ante su solicitud, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, después de varias audiencias suspendidas, el 14 de octubre de 2020, logró se tome la muestra de ADN; acto procesal en el cual el Fiscal se comprometió a pasar las pruebas al IDIF en veinticuatro horas; sin

embargo, al no haber remitido las mismas hasta el 23 de igual mes y año, tuvo que denunciar este extremo ante el Juez de la causa por retardación pidiendo control jurisdiccional para la remisión de pruebas al IDIF; explicando a dicha autoridad lo que ahora se postula en esta acción tutelar; y, **c)** Ante ello el Juez ordenó que el Fiscal de Materia presente informe; empero, dicha autoridad hizo caso omiso; motivo por el cual, se vio obligado a presentar la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franz Imber Huanay Cáceres, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 27 de octubre de 2020, cursante a fs. 13 y vta., solicitó se declare improbada y no ha lugar a la acción de libertad y señalando que: **1)** La imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares data de 13 de agosto de igual año y se encuentra dentro de los seis meses de la etapa preparatoria para realizar actos investigativos; habiendo tomado las muestras al imputado el 14 de octubre del mismo año; y, **2)** El imputado trata de hacer incurrir en error, al manifestar que la causa de su detención sería la no remisión de la toma de muestra de sangre de la víctima así como la suya al IDIF para la pericia de biología y genética; lo cual no es valedero; por cuanto, la detención preventiva fue por los riesgos procesales existentes en mérito a los arts. 233; 234; y, 235 del CPP, que no fueron desvirtuados.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Fiscal de Materia demandado en el plazo de veinticuatro horas remita las muestras de sangre al IDIF, bajo los siguientes fundamentos; **i)** La autoridad demandada se limita a establecer de que está dentro de los seis meses de la etapa preparatoria y no justifica la demora en la remisión de las muestras al IDIF; y, **ii)** Si bien la falta de remisión de muestras a la antes referida entidad no sería un factor determinante para que se pueda proceder con la cesación a la detención preventiva, la jurisprudencia en relación al pronto despacho, entre ellas la SCP 0518/2017-S2 de 5 de junio, buscan acelerar los trámites judiciales o administrativos frente a dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; bajo ese razonamiento la demora en la remisión de las muestras de sangre al IDIF por parte del demandado, no ha sido justificada.

II. CONCLUSIÓN

II.1. Mediante Informe presentado el 27 de octubre de 2020, Franz Imber Huanay Cáceres, Fiscal de Materia, refirió que la imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares data de 13 de agosto de 2020; por lo que, se encuentra dentro de los seis meses de la etapa preparatoria para realizar actos investigativos; y, las muestras al imputado fueron tomadas el 14 de octubre del mismo año (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada una vez tomadas las muestras de sangre para pruebas de laboratorio, no cumplió con su remisión al IDIF; por ello, denunció esta omisión ante la autoridad jurisdiccional, la cual ordenó que el Fiscal de Materia demandado le informe. Por lo que, solicita se "…DECLARE PROBADA Y CON LUGAR…" (sic) la presente acción de libertad; y en consecuencia, se ordene al Fiscal demandado que en el plazo de veinticuatro horas remita las muestras de la víctima y suyas al IDIF.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El extinto Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, **determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta**

y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 del citado mes[3], señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

III.1.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

El entonces Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[5], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[6], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[7], sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[8], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[9], moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; por cuanto la autoridad demandada una vez tomadas las muestras de sangre para pruebas de laboratorio; no cumplió con su remisión al IDIF; por ello, denunció esta omisión ante la autoridad jurisdiccional, la cual ordenó que el Fiscal de Materia demandado presente informe. Por lo que solicita se "…DECLARE PROBADA Y CON LUGAR…" (sic) la presente acción de libertad; y, en consecuencia, se ordene al Fiscal demandado que en el plazo de veinticuatro horas remita las muestras de la víctima y suyas al IDIF.

En el caso que se examina, de los antecedentes que informan el expediente, resulta que el impetrante de tutela está siendo procesado por la presunta comisión del delito de violación; proceso penal en el cual guarda detención preventiva desde el 13 de agosto de 2020.

El 14 de octubre de 2020, ante la solicitud reiterada del solicitante de tutela, se realizó la toma de muestras de sangre ante el Juez de Instrucción a cargo del control de la investigación; sin embargo, no obstante el compromiso del Fiscal de Materia demandado de remitir dichas muestras al IDIF para efectuar las pericias de biología y genética, no realizó tal remisión, motivo por el cual el 27 de igual mes y año, denunció ante el Juez de la causa al Fiscal de Materia ahora demandado por retardación, pidiendo control jurisdiccional para la remisión de las muestras al IDIF; mereciendo como respuesta que el Fiscal de Materia demandado informe.

Contextualizado el caso y conocidos los actuados realizados, se establece que la problemática jurídica traída a esta acción tutelar radica en la falta de remisión de las muestras de sangre al IDIF para la realización de las pericias de biología y genética.

En ese contexto, se tiene que el accionante ha activado de forma paralela la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional, ya que en la presente acción de tutela alega que denunció los mismos hechos ante al Juez de Instrucción Penal Sexto de la capital del departamento de Oruro, que es precisamente la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, dando cuenta que, a su vez el Juez en mérito al control jurisdiccional solicitado, habría ordenado al Fiscal de Materia demandado que presente informe; de lo que se infiere que al momento del planteamiento de ésta acción de tutela, el control jurisdiccional por parte de la autoridad judicial ordinaria competente se hallaba en trámite. Consecuentemente, sin antes de que el Juez cautelar se pronuncie sobre el control cautelar que se le ha solicitado no era posible activar paralelamente la vía constitucional; toda vez que, al ser una pretensión investigativa, debe ser tratada de acuerdo a procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal, en observancia de los elementos del debido proceso; lo que implica que, dentro del presente caso no puede activarse la acción de libertad, como mecanismo paralelo para peticionar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal o administrativo que por previsión legal esta compelida a realizarla; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada por el incumplimiento a la subsidiariedad excepcional.

Consiguientemente, en el marco de la subsidiariedad excepcional, explicada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, -se reitera- al haberse activado, de manera simultánea, la jurisdicción ordinaria y la constitucional; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0617/2021-S1 (viene de la pág. 9).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que

pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para

restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[4]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria…

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[5]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[6]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y

oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[7]El FJ III.4, determina: "**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[8]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad...

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[9]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código

de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2021-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36981-2021-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Alejandro Salazar Ticona** contra **Erika Efigenia Alanoca Quispe**, **Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz**, en Suplencia Legal de su similar **Primero ambos de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal por el delito de robo agravado, se encuentra recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, cumpliendo una sentencia de cuatro años y tres meses; por lo que, con el asesoramiento de Defensa Pública presentó incidente de redención el 14 de octubre de 2020, mismo que fue decretado el 15 de similar mes y año disponiendo "(…) por secretaria practíquese el computo de pena cumplida incluyendo el computo del trabajo y estudio realizado" (sic); sin embargo, dicho cómputo no fue realizado por la Secretaria - ahora demandada - , teniendo en cuenta que transcurrió casi un mes desde su solicitud.

Asimismo relata que la referida funcionaria judicial solo recibe para realizar los cómputos los días lunes de cada semana, dejando en estado de indefensión a los solicitantes.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, por haberse vulnerado el principio de celeridad y el debido proceso por dilación injustificada en resolver su petición.

I.2. Audiencia y Resolución

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa técnica, se ratificó en los extremos planteados en la acción tutelar y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** "Es comprensible que todos los funcionarios públicos tienen carga laboral y deber de las partes comprender en una medida razonable y por lo tanto su defensa técnica trató de coadyuvar con la Auxiliar y Secretaria del juzgado"(sic); **b)** Defensa Pública tiene un control de cada caso revisado en el Juzgado, misma que es certificada con sellos; y **c**) En la vía innovativa se haga constar en actas la retardación de justicia de los Secretarios que tienen sus propios días para la atención de dichos actuados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erika Efigenia Alanoca Quispe Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segunda en Suplencia Legal de su similar Primero ambos de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 13 de "octubre" - lo correcto es noviembre - de 2020, cursante a fs. 11 y vta., refirió que: **1)** Es suplente del Juzgado Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz desde el 5 de octubre de 2020, además en el Despacho donde es titular existe acefalia del Juez; **2)** "…El día lunes 9 del presente mes y año, recién se coordinó la realización del cómputo para el incidente de redención (…) y NO HACE UN MES como expresa maliciosamente…" (sic); **3)** Ciertamente el 14 de octubre de 2020, se ha planteado el incidente de redención del ahora accionante, siendo admitido por decreto de 15 de igual mes y año; **5)** No cursa informe de estudio o trabajo realizado por el ahora impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, habiendo esperado un tiempo prudente para que la defensa técnica presente dichos informes; y **6**) Tampoco resulta ser cierto que el peticionante de tutela tenga previsible su libertad por pena cumplida.

I.2.3. Resolución del Tribunal de Garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 14 a 17, **concedió** la tutela solicitada, y si bien se emitió el cómputo de la pena cumplida, recomendó a la funcionaria judicial ahora demandada ejercer sus obligaciones en el marco de art. 94 de la Ley 025 - Ley del Órgano Judicial (LOJ) - , dentro de los plazos razonables sin generar dilación indebida y cumplir con el horario de la función judicial, en base a los siguientes argumentos: **i)** El acto ilegal no es netamente de la función jurisdiccional, sino que también de la inobservancia de labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo; **ii)** Por decreto de 15 de octubre de 2020, se dispuso que la Secretaria ahora demandada practique el cómputo de la pena cumplida; empero, dicha funcionaria incumplió el citado art. 94 de la (LOJ); **ii)** Si bien en fecha 12 de noviembre de 2020 emitió el cómputo de la pena cumplida; sin embargo, desde la presentación del incidente transcurrió un mes, generando dilación indebida, aspecto que vulnera el derecho a la libertad; **iii)** Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas de personas privadas de libertad; y **iv)** La acción de libertad innovativa tiene la misión fundamental de evitar que en el fututo se repitan los actos ilegales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2020, Juan Alejandro Salazar Ticona - ahora impetrante de tutela - interpuso ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, "incidente de redención" (fs.3 y vta.).

II.2. Consta fotocopia simple de la providencia de 15 del mes y año citado, donde el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz admite el incidente de redención solicitado por el ahora peticionante de tutela, disponiendo que por Secretaria de dicho Despacho Jurisdiccional se practique el cómputo de la pena cumplida (fs.4).

II.3. La servidora de apoyo judicial mediante informe escrito de 13 de "octubre" - lo correcto es noviembre de 2020 - señaló que viene "…cumpliendo funciones en dos juzgados por lo que la carga procesal es enorme en ambos juzgados…" (sic [fs.11])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso relacionado con el principio de celeridad; toda vez que, habiendo presentado memorial de redención el 14 de octubre de 2020, admitido por providencia de 15 de igual mes y año, la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primero ambos de la Capital del Departamento de La

Paz, no cumplió con lo dispuesto por el referido decreto que dispuso, se practique el cómputo de la pena cumplida, habiendo trascurrido más de un mes desde la presentación de su solicitud.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **a)** La legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** Acción de libertad innovativa; **e)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[1], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[2], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[3], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[4], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente

razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE -.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra

acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre

ellos el principio de celeridad - arts. 178 y 180.I de la CPE - , el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.3.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca

apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116 -X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica.

(…)

Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**.

(…)

Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.**

La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**.

(…)

Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R.

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso,

cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia**

para su resolución - en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 - , plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i**) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de

conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la citada Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, **se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.**

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4.Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".(sic)

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima,

injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5 Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 - que declaró procedente el recurso de habeas corpus - emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-

R de 9 de abril[19], 1135/2002-R de 19 de septiembre[20]; 0352/2003-R de 25 de marzo[21]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[22].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[23], 1728/2003-R de 28 de noviembre[24], 1757/2003-R de 2 de diciembre, 0193/2004-R de 9 de febrero[25] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio *legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[26], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[27] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[28], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6.Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso relacionado con el principio de celeridad; toda vez que, habiendo presentado memorial de redención el 14 de octubre de 2020 y, admitido por providencia de 15 de igual mes y año, la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en Suplencia Legal de su similar Primero ambos de la Capital del departamento de La Paz, no cumplió con lo dispuesto por el referido decreto que dispuso, se practique el cómputo de la pena cumplida, habiendo trascurriendo más de un mes desde la presentación de su solicitud.

De la revisión de antecedentes procesales de la acción de libertad traído en revisión, se advierte que mediante memorial de 14 de octubre de 2020 Juan Alejandro Salazar Ticona - ahora impetrante de tutela- interpuso incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que emitió el decreto de 15 de igual mes y año, disponiendo que por Secretaria se practique el cómputo de la pena cumplida (Conclusiones II.1 y II.2). Por informe escrito de 13 de "octubre" - lo correcto noviembre - de 2020 la Secretaria ahora demandada señaló que viene cumpliendo funciones en dos juzgados por lo que la carga procesal es enorme (Conclusión II.3).

En ese marco de los antecedentes expuestos, se colige que la interposición de la presente acción tutelar está dirigida contra una servidora de apoyo judicial; en consecuencia, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que con referencia a la legitimación pasiva

que adquiere el personal subalterno del Órgano Judicial, precisó, que en acciones tutelares pueden ser demandados siempre y cuando se cumplan con las siguientes subreglas:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…**"

En el presente caso, el reclamo emerge del incumplimiento de las instrucciones dispuestas por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, quien por decreto de 15 de octubre de 2020 dispuso que por Secretaria se practique el cómputo de la pena cumplida por Juan Alejandro Salazar Ticona, en ese entendido Erika Efigenia Alanoca Quispe, servidora de apoyo judicial -ahora demandada- se encontraba impelida de dar cumplimiento a ese mandato y su omisión por parte de dicha servidora conlleva a revestirla de legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de libertad, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a efectos de su verificación.

Conforme se lo refirió de forma precedente, se tiene que la autoridad judicial, frente al incidente de redención impetrado por el ahora peticionante de tutela el 14 de octubre de 2020, dispuso a través del proveído de 15 de octubre de 2020 que la Secretaria ahora demandada practique el cómputo de la pena cumplida, por lo que en cumplimiento a los dispuesto en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025-, que en su art. 94 numeral 6 estableció:

"I. Son obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios: 6. Emitir informes que se les ordene;"

Por lo que, la mencionada funcionaria judicial se encontraba obligada a practicar el informe requerido; extremo que, conforme se pudo verificar de su informe de 13 de noviembre de 2020 y corroborado en audiencia por el Tribunal de garantías a momento de resolver la presente acción tutelar, se constató que lo solicitado por la autoridad judicial, fue cumplido recién el 12 de similar mes y año, advirtiendo que transcurrió 28 días calendario desde su requerimiento, por lo que apego al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional supra citado, que estableció como una subregla que los funcionarios judiciales pueden ser demandados por el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, corresponde realizar el reproche a dicha funcionaria, asimismo cabe referir que esta demora, vulneró el principio de celeridad, que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional estableció que tiene como objeto garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones y acatando los plazos.

En tal sentido, y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde aplicar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en razón a que esta tipología de la acción de libertad, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, máxime cuando en dicha tramitación se encuentra vinculada a la libertad de las personas, como acontece en el presente caso; toda vez que, el cumplimiento al proveído supra citado, fue atendido el 12 de noviembre de 2020 por la Secretaria -ahora demandada-, y entratándose que el cumplimiento a dicho proveído se encuentra vinculada a la libertad del peticionante de tutela, debió ser tramitada y resuelta con la mayor celeridad posible. Asimismo cabe resaltar, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría

consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Si bien la servidora de apoyo judicial -ahora demandada- en su informe escrito presentado el 13 de noviembre de 2020, atribuyó la dilación, a la carga procesal, al estar en Suplencia Legal del Juzgado Público de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz refiriendo que se encontraba "…cumpliendo funciones en dos juzgados por lo que la carga procesal es enorme en ambos juzgados…"(sic), no resulta valedero, siendo demasiado excesivo el tiempo transcurrido desde la orden emanada por la autoridad judicial hasta la fecha -12 de noviembre de 2020- en que se practicó el cómputo de la pena cumplida.

Por otro lado y de acuerdo a lo esbozado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que si bien cesó el **acto ilegal** al haberse realizado el computo de la pena cumplida el 12 de noviembre de 2020 y habiendo sido interpuesta la acción de libertad el 13 de noviembre de 2020 a horas 10:00 y notificada la parte demandada en fecha mes y año idéntico a horas 12:18, vale decir el acto reclamado fue reestablecido antes de la citación; corresponde, conceder la tutela en su modalidad innovativa que tiene como esencia que todo acto contrario al régimen constitucional donde se comprometa la eficacia de los derechos fundamentales debe ser repudiado por la justicia constitucional, evitando que en lo fututo se repitan conductas que lesión el ámbito de protección de la acción de libertad.

Bajo todo lo glosado corresponde acoger el presente reclamo, denunciado a través de la presente acción tutelar.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve**: CONFIRMAR** la Resolución de 18/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 14 a 17, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismo términos dispuestos por el Tribunal de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo.MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo.MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[2] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito

y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[3] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto

por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[4] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

9**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser

remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse

discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[20] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[21] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[22] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[23] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[24] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[25] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[26] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio - que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[27]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que:

"Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[28] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2021-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36986-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 47 a 48 vlta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ignacio Villa Vargas** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 37 a 38, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 22 de octubre -se entiende de 2020- a horas 11:00 privado de su libertad y conducido a la Comisaria del D-P1, Barrio Lazareto del departamento de Santa Cruz, donde en dichas dependencias, los funcionarios policiales que lo detuvieron le pidieron la suma de $us5 000 (cinco mil dólares estadounidenses) para dejarlo en libertad, al ver que su persona como sus familiares no pudieron conseguir el monto de dinero que le fue exigido por los mismos, lo remitieron a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), donde en el trayecto del camino a horas 19:30, le comunicaron que estaba siendo aprehendido por no haber arreglado con dichos funcionarios.

El 24 de octubre de 2020 a horas 14:00, se llevó acabo su audiencia de medidas cautelares, donde la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– ordenó su detención preventiva, vulnerando así su derecho al debido proceso; toda vez que, al ser una persona de la tercera edad y padecer enfermedades terminales de diabetes mellitus tipo 3, cáncer de pie diabético e insuficiencia renal, no debió ordenar su detención porque simplemente no procedía, en dicha audiencia se interpuso incidentes de actividad procesal defectuosa tal como lo previne los arts. 167 y 169.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

De igual forma también se presentó el recurso de apelación incidental contra la resolución que le imponía la detención preventiva, que a la fecha de interposición de la acción de defensa se encuentra pendiente de resolución, pidiendo que se aplique la excepción a la subsidiariedad por pertenecer a la tercera edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117, 124 y 180 de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva y se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Se vulneró el art. 23.IV de la CPE, puesto que una vez detenido en fragancia tenía que haber sido presentado en el plazo de veinticuatro horas ante un Juez cautelar, el Ministerio Público al darse cuenta que los plazos se habrían sobre pasado respecto a su aprehensión, presentaron imputación formal fuera de término, el 23 de octubre de 2020, pretendiendo hacer creer que fue dentro el plazo; **b)** En audiencia de medidas cautelares "los incidentes por actividad procesal defectuosa, conforme lo establece los arts. 179 7177 del CPP, con relación a la aprehensión ilegal y la falta de fundamentación en la imputación formal; puesto que fue encontrado con sustancias controladas, y en el pliego acusatorio está como tráfico de sustancias controladas, y la Jueza *a quo* lo resolvió para saber si era procedente dicho incidente planteado" (sic); y, **c)** La autoridad demandada en la señalada audiencia vulneró la extrema medida preventiva, pese a que el Ministerio Público pidió la detención de ciento ochenta días, y en la resolución de medidas cautelares no se motiva conforme al art. 124 de la norma adjetiva penal solicitó se le aplique las medidas sustitutivas conforme el "art. 240 del CPP, modificada por el art. 231 bis de la Ley 1173" (sic), puesto que padece de una enfermedad terminal y por ser adulto mayor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 27 de octubre de 2020, cursante a fs. 44, manifestó que: **1)** El 24 del indicado mes y año, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en la cual se dispuso la detención preventiva del prenombrado, por encontrarse vigente los riesgos señalados en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP, resolución contra la cual se presentó recurso de apelación incidental; **2)** La audiencia fue llevada a cabo "por turno semanal"; toda vez que, la autoridad jurisdiccional de origen es la "Jueza 2do. de Instrucción Cautelar" (sic); motivo por el cual, se ha remitido el expediente original al Juzgado de origen, a efectos de que se dé tramite a las apelaciones presentadas; **3)** Las actuaciones realizadas han estado enmarcadas dentro de lo legal, no violentando ningún derecho constitucional, y, **4)** El impetrante de tutela, no ha cumplido con los presupuestos de activación de este mecanismo de defensa, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 45/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 47 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela manifestó que formuló recurso de apelación incidental, conforme al art. 251 del CPP ante el Tribunal de alzada, para impugnar la resolución de medias cautelares que ordenó su detención preventiva, acudiendo así a la vía ordinaria, activando las peticiones respectivas y los recursos que la ley le franquea, estando en trámite su recurso de apelación y pendiente la resolución de su situación jurídica; **ii)** No se puede activar la vía constitucional, cuando previamente ya se acudió a la vía ordinaria, estando pendiente de resolución por parte del Tribunal de alzada, lo que implica que no existe vulneración al principio del debido proceso y derecho a su libertad; y, **iii)** Las partes procesales están compelidos para que en la vía ordinaria promuevan las acciones respectivas, y que sus pretensiones sean dilucidadas, adoptando una actitud activa de manera pronta y oportuna, y no acudir directamente a la acciones de defensa, sin que la mismas hayan agotado la jurisdicción ordinaria, lo contrario implicaría la emisión de resoluciones que conculcarían el principio de seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Formulario Único de Denuncia con Código: 701102012005381 de 23 de octubre de 2020, presentada de oficio por el Ministerio Público en contra de Ignacio Villa Vargas –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 88 y vta.).

II.2. Mediante imputación formal presentada por el Ministerio Público el 23 de octubre de 2020 ante el Juez Cautelar de turno, se imputó a Ignacio Villa Vargas -ahora impetrante de tutela-, por la por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitando su detención preventiva por el lapso de noventa días (83 a 86).

II.3. Por acta de audiencia de medidas cautelares de 24 de octubre de 2020, llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante a través de su abogado interpuso incidentes por actividad procesal defectuosa, solicitando ante la autoridad jurisdiccional su libertad y la nulidad de la imputación formal, bajo los siguientes argumentos:

"**ABOGADO DEL IMPUTADO- (Dr. Franz Menacho):** El primer incidente es por la vulneración al debido proceso que tiene relación con lo establecido en el artículo 22 y 23 de la Constitución Política del Estado de lo cual en el primer incidente que se está planteando es por la vulneración al derecho de libertad de locomoción de la cual establece el artículo 23 Romano 4 que una persona que haya sido encontrada en un delito flagrante indistintamente por el delito que el imputado haya cometido este será puesto a disposición del juez cautelar es decir en el plazo de 24 horas tal como lo previene el artículo 23 Romano 4, si nosotros vemos el cuadernillo de investigaciones y vemos el informe de acción directa de los policías que intervinieron el día 22 de septiembre del año en curso él fue interceptado e intervenido por dos funcionarios policiales del DP1 es decir del Barrio Lazareto el 22 de septiembre a horas 12:30 momento donde los policía de Lazareto a cargo del Sargento Juan Carlos Quispe y el subteniente Yasser Paniagua Chávez lo condujeron al DP1 donde aparentemente mi defendido había sido extorsionado por los funcionarios policiales dónde estos funcionarios policiales le habrían solicitado a la suma de 5.000 Dólares Americanos para poder liberarlo como él no contaba con dicho monto de dinero que le pidieron los funcionarios policiales fueron derivados y trasladado conducido a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico tal como consta en el informe de los funcionarios de la FELCN que fue que a horas 19:30 es decir que mi defendido hasta la presente fecha lleva 42 horas privado de su libertad de lo cual tal como lo establece la circular 057/2019 que las imputaciones el Ministerio Público las presentara por plataforma del Tribunal Departamental de Justicia y la presentación de la imputación vemos de que supuestamente y aparentemente fue presentado en fecha 23 de octubre a horas 12:18 y fue recepcionada por el funcionario señor secretario Jorge Alberto Vaca de lo cual señora Juez por verdad material debo manifestar y hacer mención a dicha circular dicha imputación formal el Ministerio Público debe haberla presentado vía plataforma o mínimamente por el sistema Blackboard es decir por vía Zoom es decir que por el hecho concreto no sucedió esto haciendo hacer creer que fue presentada el día de ayer a las 12:18 personalmente como si fuera un simple documento y fue recepcionado por dicho el secretario de lo cual vulnera el debido proceso y lo establecido en la Ley Orgánica judicial de lo cual más adelante vamos a solicitar la investigación de este hecho suscitado pero en el caso concreto señora presidente mi defendido se encuentra indebida e ilegalmente privado de su libertad desde el día jueves 22 de octubre a horas 12:30 donde ya han transcurrido más de 50 horas y segundo incidente de lo cual vulnera el debido proceso establecido en el artículo 112 Romano 1 y 2 de la Constitución Política del Estado que tiene estricta relación con la presunción de inocencia establecida en el artículo 116 de la Carta Magna con relación al artículo 7 de la ley 1970 es la falta de fundamentación de la imputación formal como así también la falta de tipicidad en la misma imputación formal porque si nosotros vemos señora juez en la imputación formal a fojas 1 imaginariamente tenemos que el Ministerio Público a cargo del Dr. Randy Dávalos Salinas ha presentado imputación formal por el tipo de delito de Tráfico de sustancia controlada que está sancionado por el artículo 48 del régimen de la coca es decir 1008 y no así por el delito que debería ser el imputado y por esta disposición del juez cautelar por el delito establecido en el artículo 55 es decir por transporte porque en la misma imputación forma el señor representante del Ministerio Público se contradice toda vez que pide en romanos 4) solicita la confiscación de dicho motorizado

que fue secuestrado a mi patrocinado Ignacio Villa Vargas donde se puede evidenciar claramente que la última hoja de la presente imputación dice que: *el imputado fue encontrado en delito flagrante con sustancias controladas en poder de un motorizado* es decir que no se subsume al tipo penal de tráfico de sustancias controladas sino de transporte de sustancias controladas y su autoridad no puede convalidar actos que vulneren el debido proceso y que tiene estricta vinculación con el derecho a la libertad que es el segundo derecho consagrado en la Constitución Política del Estado en este sentido señora juez voy a solicitar que nos declare procedente los dos incidentes que se ha planteado en este momento y se orden la libertad irrestricta de mi defendido mientras tanto y por en cuanto el Ministerio Público tiene que subsanar dichos extremos sobre la imputación formal eso es todo señora juez solicitó le conceda la palabra a mi colega aquí presente.

(…) Para complementar lo manifestado (…) manifestar también señora Juez que dentro la imputación existe la aceptación del señor representante del Ministerio Público que establece sobre la contradicción que hay entre la imputación y la supuesta acción de mi defendido toda vez que en el peligro de obstaculización el señor fiscal fundamenta de que entre uno de los incisos del inciso 1) que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba concurrente en este artículo debido a que existen diligencias investigativas pendientes a efectos de establecer la procedencia de la sustancia secuestrada como su destino es decir la supuesta acción de mi defendido está en medio en este caso vendría a ser quizá el transporte porque el destino y la procedencia el destino se halla en el almacenamiento para decir tráfico la acumulación de la sustancia pero claramente ha establecido que lo han encontrado dentro a una movilidad es decir transportándola en ese sentido señora juez que nos ratificamos en la solicitud de la nulidad de los actos procesales como así también de la imputación y disponga la libertad de mi defendido…" (sic[fs. 131 a 132]).

II.4. A través de Auto 270/2020 de 24 de octubre, la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– **rechazó los incidentes** planteados por el ahora accionante, en base a los siguientes argumentos:

"**VISTOS:** Los INCIDENTES POR DEFECTOS ABSOLUTOS presentado por la defensa del imputado **IGNACIO VILLA VARGAS** dentro del presente proceso penal seguido instancia del **MINISTERIO PÚBLICO** por la presunta comisión del delito de **TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS** previsto en el Art. 48 de la Ley 1008.

CONSIDERANDO: Que, la defensa del imputado IGNACIO VILLA VARGAS en sus fundamentos entre sus partes principales indica que presenta incidente toda vez de que de que su defendido está detenido por más de 50 horas estando aprehendido indica por más de 50 horas y que además se ha presentado una imputación por la plataforma cuando debería presentado por Blackboard o Zoom según ha manifestado el abogado y conforme lo establece el Art. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado por lo que solicita se declare procedente su incidente así mismo presenta incidente por falta de fundamentación y error en la tipificación por cuanto indica en la imputación toda vez de que se ha tipificado por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas cuando se debió imputar por el delito de Transporte de Sustancias Controladas.

Que, por su parte el representantes del Ministerio Público contesta indicando que todas las actuaciones están de acuerdo al procedimiento de que están dentro del término establecido por ley y que en cuanto a la falta de fundamentación o la tipificación se tiene de que una imputación existe una calificación previsional del delito y que en todo caso el delito de Tráfico de Sustancias Controladas tomando en cuenta de que el imputado ha sido aprehendido en el momento de que se encontraba en su poder con sustancia que luego de haber hecho Test ha dado positivo para cocaína y este delito de tráfico también incluye el poseer dolosamente sustancias controladas por lo que solicita se rechace los incidentes planteados.

CONSIDERANDO: Que, el Art. 314 del Procedimiento Penal Modificado por la ley 1173 claramente ha establecido en el artículo 314 en su parágrafo 1) '**…Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente…**', en el presente caso se tiene de que se ha presentado un incidente por defectos absolutos en ese entendido el artículo 169 en cuanto a los defectos absoluto establece

que: '**no se serán susceptibles convalidación los defectos concernientes a los que impliquen inobservancia violación a los derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado las convenciones y tratados internacionales vigentes y este Código..**' asimismo el Art. 167 en cuanto a la actividad procesal defectuosa establece que: '**no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizado como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado el bloque constitucional y el presente código las partes sólo podrán observar el acto defectuoso cuando no lo hayan provocado o contribuido a provocar el defecto causado, perjuicio concreto o indefensión..**'.

En el presente caso como un primer incidente se ha denunciado por violación al debido proceso por que el hoy imputado estaría aprehendido por más de 50 horas, de la revisión del cuadernillo de investigaciones se tiene que existe una acta de aprehensión del imputado a Hrs. 20:25 del día 22 de Octubre de lo que se tiene que este ha sido aprehendido por la policía la misma que ponen en conocimiento al Ministerio Público dentro de las 8 horas que establece el Procedimiento toda vez que se tiene que la declaración ha sido realizada a horas 00:20 del 23 de Octubre es decir dentro de las 8 horas y asi mismo se ha presentada la imputación dentro de las 24 horas a las Hrs. 11:30 de la mañana de acuerdo cómo se tiene registrada en el sistema la imputación a horas 11:30 es decir que todas las actuaciones están de acuerdo a término y el plazo otorgado por el procedimiento por lo que corresponde rechazar el incidente planteado por el imputado.

En cuanto a la falta de fundamentación de la imputación y asi mismo en cuanto a la tipificación del delito que ha realizado por el Ministerio Público el Art. 302 del Procedimiento Penal modificado por la ley 1173 establece cuáles serían los requisitos que debería contener un imputación formal este numeral en este caso habla de la descripción del hecho que se imputa, con indicación de tiempo, modo su calificación provisional dice entonces de la lectura de la imputación presentada se tiene de que la misma cuenta con todos los requisitos que establece el Art. 302 del C.P.P. en cuanto a la tipificación del delito de Tráfico o Transporte de sustancias controladas tal como lo establece el Art. 302 la calificación que realiza el Ministerio Público es provisional además de que lo que se investiga son hechos el Ministerio Público Investiga hecho no delitos por lo que del mismo modo tomando en cuenta de que la imputación está conforme lo establece el procedimiento corresponde del mismo modo rechazar el incidente presentado por la defensa.

POR TANTO: La suscrita Juez 8vo de Instrucción Penal, en virtud a la competencia y jurisdicción que por ley ejerce, en aplicación los establecido en los arts. 169, 314, 315, del C.P.P., dispone **RECHAZAR los INCIDENTES** presentados por la defensa del imputado **IGNACIO VILLA VARGAS** por lo cual se ordena la persecución de la presente audiencia y la parte que se encuentre afectada por la presente resolución puede hacer uso del recurso de apelación incidental conforme lo establece el art. 404 de la ley 1970, modificado por la ley 1173" (sic[fs. 132 vta. a 133 vta.]).

II.5. Mediante Auto 271/2020 de 24 de octubre, la Jueza ahora demandada, al determinar la vigencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por el plazo de treinta días, bajo los siguientes fundamentos:

"**Con relación al Art. 234 Núm. 1) y 2) de la Ley 1970**, '**...Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país...**' y '**...Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;...**' en cuanto a los riesgos de fuga y de obstaculización se ha presentado certificado de nacimiento de Juan Pablo Villa Alvarado los cuales consignan al hoy imputado como su progenitor, por lo que estos certificados siendo emitidos por autoridad competente tienen total validez para acreditar de que él cuenta con familia **por lo que se da por acreditada la familia**. En cuanto al **domicilio** ha presentado una fotocopia de un auto emitido por un juzgado de ejecución penal en el cual se consigna ya su domicilio sin embargo no cursa alguna otra documentación sólo esta fotocopia y un plano de una fotocopia de nombre de Ignacio Villa Vargas que también es fotocopia por lo que si bien es cierto la ley 1173 ha establecido de que a efecto de acreditar el domicilio no es necesario de que se pueda exigir un derecho propietario

sin embargo tampoco es menos cierto de que se debe presentar algún elemento de que se acredite de que este sería el domicilio del imputado lo cual no se puede demostrar con una fotocopia de un Auto emitido por un juzgado **por lo que no voy a dar por acreditado el domicilio del mismo**. En cuanto al **trabajo** se ha manifestado de que el imputado no tenía trabajo sin embargo después el mismo ha indicado de que sería taxista por lo cual existe contradicción sin embargo también en su declaración el indica que no cuenta con trabajo **por lo que tampoco voy a dar acreditado el trabajo** en ese sentido al no tener un arraigo natural **estaría en vigencia el riesgo del Num. 1 del Art. 234** y por consiguiente al no tener un arraigo natural existe en la facilidad de abandonar el país o permanecer oculto por lo que **también está en vigencia el riesgo del Art. 234 Num. 2) del C.P.P.**

En cuanto al riesgo del Art. 234 Num. 6) del C.P.P. '**…La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada;..**' el Ministerio Público si bien ha fundamentado respecto a este riesgo sin embargo no ha presentado una documentación o algún elemento que acredite esta situación por lo que nuevamente remitiéndome a lo establecido en la ley 1173 en cuanto a fundar un riesgo estos no deben fundarse en meras presunciones abstractas sino que las mismas deben de surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada por lo que al no existir este elemento e información precisa, confiable y circunstanciada **no voy a dar por activado el riesgo del Art. 234 Num. 6) del C.P.P.**

Con relación al Art. 234 Núm. 7) de la Ley 1970, '**…Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y**,…' efectivamente para todos estos tipos de delitos que están relacionados a la ley 1008 ya la jurisprudencia ha establecido de que en estos tipos de delitos no se activan por los antecedentes que pudiera o no tener el imputado sino se debe hacer una valoración integral de la naturaleza del delito toda vez de que estas sustancias controladas la distribución, el comercio, la fabricación es un peligro para la sociedad porque daña a la sociedad en su conjunto estas sustancias controladas al ser distribuida para grupos vulnerables en los cuales a su vez también se constituyen en un peligro para la sociedad **por lo que estaría en vigencia el riesgo del Num. 7 del Art. 234 del C.P.P.**

Con relación al Art. 235 Núm. 1) de la Ley 1970, '…Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;..' al respecto se tiene que tampoco se ha presentado algún elemento que acredite dicha situación de que el imputada pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir, falsificar elementos de prueba tomando en cuenta que se ha manifestado de que este ha sido aprehendido de manera flagrante por lo que **tampoco voy a dar por activado el riesgo del artículo 235 Num. 1) del C.P.P.**

Con relación al Art. 235 Núm. 2) de la Ley 1970, '**…Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;…**' se tiene que efectivamente existe una verdad material y en esta audiencia se ha escuchado de que existe una persona quien habría sido la que había entregado estas sustancias controladas al imputado la misma que se debe investigar, así mismo estando este riesgo en vigencia porque en este tipo de delitos existe una cadena de personas qué es la que tendría que investigarse también, por lo que **estaría en vigencia el riesgo del Art. 235 Num. 2) del C.P.P**." (sic[fs. 138 vta. a 142 vta.]).

II.6. Consta Recetario médicos, de 25 de noviembre de 2019 y 30 de marzo de 2020, dispensados por la Bioquímica Farmacéutica del "Hospital Municipal Autónomo de Cotoca" (sic), sobre el diagnostico de diabetes mellitus tipo 2, del impetrante de tutela (fs. 108 a 109).

II.7. Mediante Reporte de resultados de laboratorio clínico de 27 de noviembre de 2019, del "Hospital Municipal Virgen de Cotoca" (sic), se puede establecer que IGNACIO VILLA VARGAS de 62 años de edad, tiene "Hemoglobina Glicosilada (HbA1c) Resultado 7.1%" (sic) siendo "mayor a 6.38 % de un diabético, mal controlado o con metabolismo desequilibrado" (sic[fs. 111 a 113]).

II.8. Cursa Certificado Médico de 12 de octubre de 2020, emitido por el "Médico del Hospital Municipal de Cotoca" (sic) –no se puede establecer el estado de salud del accionante, ya que la certificación es totalmente inelegible– (fs. 122).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de medidas cautelares la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Rechazó los incidentes por actividad procesal defectuosa, referidos a que en casos de aprehensión por flagrancia, la autoridad fiscal debe remitir al autor ante el Juez Cautelar de turno dentro el plazo de veinticuatro horas; y, que la imputación formal carece de fundamentación, ya que fue encontrado con sustancias controladas y contrariamente lo imputan por tráfico de sustancias controladas; e, **b)** Ignorando que pertenece a la tercera edad, dispuso su detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación, soslayando valorar los recetarios médicos que demuestran su enfermedad terminal; precisando que, no obstante haber apelado dicha resolución, debe aplicarse la excepción a la subsidiariedad por su condición de adulto mayor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores, y los criterios a ser tomados en cuenta para la aplicación de medidas cautelares a personas adultas mayores; **1.i)** El enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores; y, **1.ii)** Criterios a ser tomados en cuenta para la aplicación de medidas cautelares a personas adultas mayores; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables; **4)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores, y los criterios a ser tomados en cuenta para la aplicación de medidas cautelares a personas adultas mayores

III.1.1. El enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores

El art. 67.I de la CPE, establece que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas **las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana"** (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la misma Norma Suprema dispone en el art. 68 que:

"**I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención**, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo a sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores" (las negrillas fueron añadidas).

Concluyendo que la Constitución Política del Estado, reconoce que las personas adultas mayores gozan de derechos y de una protección reforzada hacia los mismos, creando normas especializadas que garanticen el cumplimiento efectivo de dichos derechos y garantías constitucionales, en la cual se adopten todas las medidas y políticas para su protección y atención, en la que de igual forma se sancionen los actos de maltrato, abandono y discriminación.

En ese contexto, es que siguiendo los lineamiento constitucionales, el 1 de mayo de 2013, se promulgó la Ley 369 -Ley General de las Personas Adultas Mayores (LGPAM)-, la cual consta de diecinueve artículos, tres disposiciones transitorias, cuatro disposiciones finales y una disposición abrogatoria, instrumento legal que tiene el objeto de regular los derechos de las personas adultas

mayores, conforme lo determina el art. 1 de la LGPAM, en la que se señala que: "La presente Ley tiene por objeto **regular los derechos, garantías** y deberes **de las personas adultas mayores**, **así como** la institucionalidad para **su protección**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la referida Ley, rige su ámbito de vigencia a través de principios, descritos en el art. 3 los cuales son: No Discriminación, No Violencia, Descolonización, Solidaridad Intergeneracional, Protección, Interculturalidad, Participación, Accesibilidad y Autonomía, mismas que consisten en:

"1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores.

2. No Violencia. Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

3. Descolonización. Busca desmontar estructuras de desigualdad, discriminación, sistemas de dominación, jerarquías sociales y de clase.

4. Solidaridad Intergeneracional. Busca la interdependencia, colaboración y ayuda mutua intergeneracional que genere comportamientos y prácticas culturales favorables a la vejez y el envejecimiento.

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad.

6. Interculturalidad. Es el respeto a la expresión, diálogo y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística de las personas adultas mayores, para Vivir Bien, promoviendo la relación intra e intergeneracional en el Estado Plurinacional.

7. Participación. Es la relación por la que las personas adultas mayores ejercen una efectiva y legítima participación a través de sus formas de representación y organización, para asegurar su integración en los ámbitos social, económico, político y cultural.

8. Accesibilidad. Por el que los servicios que goza la sociedad puedan también acomodarse para ser accedidos por las personas adultas mayores.

9. Autonomía y Auto-realización. Todas las acciones que se realicen en beneficio de las personas adultas mayores, están orientadas a fortalecer su independencia, su capacidad de decisión y su desarrollo personal y comunitario".

Principios rectores que deben ser tomados en cuenta por parte de la sociedad en todos sus niveles de gobierno, con el objetivo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales en favor de las personas adultas mayores, como miembros de la sociedad y parte de un grupo vulnerable que merece mayor atención y protección reforzada por el Estado.

Asimismo, dentro del conglomerado de derechos reconocidos por la norma especializada, se encuentra el de la **asistencia jurídica**, catalogada también como un deber del Estado el de brindar dicha asistencia, aspecto regulado en el art. 10 de la LGPAM, que establece:

"El **Ministerio de Justicia** brindará **asistencia jurídica preferencial a las personas adultas mayores**, garantizando los siguientes beneficios:

1. Información y orientación legal.

2. **Representación y patrocinio judicial**.

3. Mediación para la resolución de conflictos.

4. **Promoción de los derechos y garantías constitucionales** a favor de la persona adulta mayor" (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, en el marco internacional, la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó en la gestión 2015 la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, con el fin de promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. La referida Convención, entre otros derechos, establece el derecho al cuidado de las personas mayores, la necesidad de incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas, la importancia de facilitar la formulación y el cumplimiento de leyes y programas de prevención de abuso, abandono, negligencia, maltrato y violencia contra la persona adulta mayor, y la necesidad de contar con mecanismos nacionales que protejan sus derechos humanos y libertades fundamentales; instrumento internacional que fue **ratificado** por el **Estado Plurinacional de Bolivia el año 2016 a través de la Ley 872 de 21 de diciembre**; dicha normativa interamericana, en su art. 5 señala que:

"**Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones** sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros" (las negrillas nos pertenecen).

De donde se puede establecer con claridad, que la vigencia de todos los derechos, garantías y mecanismos previstos en el instrumento internacional es de fundamental importancia para la protección de los derechos humanos de las personas adultas mayores en la región, en la cual se insta a todos los Estados miembros de la OEA a firmar y ratificar dicha Convención para la protección de los derechos de las personas mayores, como parte de los esfuerzos por universalizar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de tal manera que todos los tratados y convenciones protejan a todas las personas de la región americana.

Asimismo, el art. 4 de la mencionada Convención, establece los deberes generales de los Estados respecto a proteger los derechos humanos y fundamentales de las personas adultas mayores en todos los niveles de gobierno, refiriendo que:

"Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin:

a) Adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, la negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor.

b) Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas afirmativas y ajustes razonables que sean necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural. Tales medidas afirmativas no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado dicho objetivo.

c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos.

d) Adoptarán las medidas necesarias y cuando lo consideren en el marco de la cooperación internacional, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

e) Promoverán instituciones públicas especializadas en la protección y promoción de los derechos de la persona mayor y su desarrollo integral.

f) Promoverán la más amplia participación de la sociedad civil y de otros actores sociales, en particular de la persona mayor, en la elaboración, aplicación y control de políticas públicas y legislación dirigida a la implementación de la presente Convención.

g) Promoverán la recopilación de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que le permitan formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención" (las negrillas fueron añadidas).

Obligaciones que el Estado al haber ratificado dicha Convención el 2016, está impuesto a dar cumplimiento cabal y efectivo de los compromisos asumidos a momento de realizar dicha ratificación, norma internacional que respecto a los derechos a la **libertad personal y acceso a la justicia** que tienen las personas adultas mayores, señala que:

"**Artículo 13**

Derecho a la libertad personal

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que sea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derecho humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (las negrillas nos pertenecen).

Artículo 31

Acceso a la justicia

La **persona mayor** tiene **derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, **en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella**, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que **la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás**, incluso mediante **la adopción de**

ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte **se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos** administrativos y **judiciales.**

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismo alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la personal mayor" (las negrillas fueron añadidas).

Medidas legislativas que es deber del Estado el de aplicarlas, cumplirlas y ejecutarlas, con el objetivo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de todas las personas adultas mayores, sin discriminación alguna por ningún motivo, debiendo capacitar a todo el personal de las instituciones públicas respecto a la protección de los derechos de las personas mayores, garantizando de manera efectiva el acceso a la justicia en todas sus formas, y también la garantía en el goce de su libertad personal, salvo lo dispuesto por la Ley respecto a criterios específicos para restringir dicho derecho, además, debe actuar con la **debida diligencia** en la investigación, procesamiento, sanción y reparación del daño cuando se tenga conocimiento de la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

En ese orden, en el mes de febrero de 2019, con el objetivo de ampliar y profundizar la institucionalidad existente para el seguimiento de la protección de los derechos de las personas adultas mayores, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), tomó la decisión de crear la **Relatoría Temática sobre los Derechos de las Personas Mayores**, precedida el 2017 por la Unidad sobre los Derechos de las Personas; que luego de un diagnóstico en la que se destacó la protección de los derechos de las personas mayores, en la actualidad continúa siendo un desafío prioritario en la región, demandando un mayor seguimiento cercado por parte de la CIDH.

La mencionada Relatoría, tiene como mandato el de promover, proteger y asegurar el reconocimiento de los derechos humanos de las personas mayores en la región -Continente Americano-, como sujetos plenos de derecho. Estas actividades, incluye el prevenir la discriminación en razón de la edad o edadismo contra las personas mayores, así como la discriminación interseccional en razón de género, orientación sexual, identidad de género, pertenencia étnico-racial, condición de discapacidad, situación de pobreza, pobreza extrema o marginación social, nacionalidad, religión, situación de privación de libertad, situación migratoria o apatridia.

De igual manera, la Relatoría además de los instrumentos normativos interamericanos en materia de Derechos Humanos, tiene como instrumento fundamental a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, descrito precedentemente; además la Convención en su **art. 36** habilita el **sistema de casos, peticiones individuales**, así como el **sistema de consultas por parte de los Estados a la CIDH** en cuestiones relacionadas con la efectiva aplicación de dicho instrumento normativo.

En ese marco, para la realización de su mandato la Relatoría tiene las siguientes funciones:

"**a)** Monitorear la situación de los derecho humanos de las personas mayores en las Américas;

b) Suministrar análisis especializado en la evaluación y procesamiento de las peticiones, casos, solicitudes de medidas cautelares y medidas provisionales presentadas ante la CIDH relativas a los derechos humanos de las personas mayores e impulsar su trámite;

c) Realizar actividades de promoción como conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objeto principal de divulgar información, fomentar el conocimiento amplio y estimular la conciencia pública sobre los derechos de las personas mayores y las obligaciones del Estado de garantizarlos;

d) Organizar y celebrar visitas a fin de observar y documentar la situación de las personas mayores en el terreno;

e) Elaborar informes y estudios especializados con recomendaciones dirigidas a los Estados Miembros de la OEA para la protección y promoción de los derechos humanos de las personas mayores y dar seguimiento a las recomendaciones;

f) Brindar asesoría y cooperación técnica en materia de políticas públicas con enfoque de derechos humanos sobre personas mayores tanto a los Estados Miembros de la OEA, como a sus órganos políticos, organismos regionales, y otras instituciones públicas y organizaciones sociales;

g) Impulsar la adopción e implementación de medidas legislativas, políticas públicas, programas y acciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores y su inclusión y participación en la sociedad, atendiendo a los principios de igualdad y no discriminación, participación social, mecanismos de reclamo y acceso a la justicia, producción y acceso a la información, perspectiva de género y priorización de grupos en situación de vulnerabilidad;

h) Contribuir en el desarrollo de los estándares interamericanos sobre los derechos de las personas mayores; y,

i) Impulsar la universalización y ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores".

Asimismo, en el ámbito jurisdiccional, ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su competencia contenciosa, en el caso García Lucero y Otras Vs. Chile[1], refirió que:

"En ese sentido, ha tenido en consideración jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que consideró que **la avanzada edad de personas vinculadas a un proceso judicial conllevaba el requerimiento de una especial diligencia de las autoridades en la resolución del proceso respectivo"** (las negrillas nos pertenecen).

Entendiéndose que cuando una persona adulta mayor se encuentra inmerso en un proceso judicial, es necesario que las autoridades jurisdiccionales competentes actúen con una **debida diligencia** en la **resolución del proceso** en resguardo y respeto de sus derechos y garantías constitucionales.

De igual manera, en el Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile[2], la Corte IDH ha indicado que:

"Así, la Corte ha señalado que **la edad**, **es** también **una categoría protegida** por esta norma. En este sentido, **la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana. Esto comporta, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas** para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos" (las negrillas fueron añadidas).

Por lo que se establece que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prohíbe la discriminación por cuestiones de edad, siendo protegida sus derechos y garantías de las personas adultas mayores de igual forma en dicho instrumento internacional, siendo una obligación del Estado a aplicar políticas inclusivas en favor de la referida población vulnerable, en procura de velar por el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos fundamentales.

Asimismo, la referida Sentencia en el caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, la Corte IDH[3], señaló que:

"…la Corte resalta la importancia de **visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección** y por ende de cuidado integral, con el **respeto de su autonomía e independencia**… Por lo tanto, esta Corte considera que, respecto de **las personas adultas mayores, como grupo en situación de vulnerabilidad, existe una obligación**

reforzada de respeto y garantía de su derecho (…) En consecuencia, **el incumplimiento de dicha obligación surge cuando** (…) **no se garantiza su protección, pudiendo ocasionar una vulneración de otros derechos"** (las negrillas nos pertenecen).

De donde se concluye, que es deber del Estado reconocer a las personas adultas mayores sujetos de derechos, con una protección especial y reforzada, respetando su autonomía e independencia, las que al ser un grupo vulnerable gozan de dicha protección reforzada respecto al respeto y garantía de sus derechos, y que al incumplir las merituadas obligaciones internacionales asumidas por el Estado, se quebranta la protección aludida, vulnerando de manera directa o indirecta los derechos y garantías de las personas adultas mayores.

Siguiendo los Estándares Internacionales, respecto a la protección de los derechos de las personas adultas mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, indicó que:

"Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a **este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.**

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0197/2020-S1 de 29 de julio citando a la SC 0989/2011-R de 22 de junio, refirió que:

"La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que **tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".

Estableciéndose que el Estado a través de sus instituciones tiene la finalidad de proteger de manera reforzada a los grupos vulnerables como lo son las personas **adultas mayores**, quienes tienen un trato preferencial al acceso a todos los servicios que dota el Estado, con el objetivo de mejorar la calidad de vida, y en casos de discriminación y exclusión el de realizarles una debida compensación en pro de sus derechos y garantías constitucionales.

Asimismo la SCP 0665/2021-S4 de 12 de octubre, señaló que:

"…este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, **ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población**…" (el resaltado es añadido).

Pudiendo concluir, que las personas pertenecientes a este sector vulnerable -**personas adultas mayores**- se hallan protegidos no solamente por la normativa interna, sino también por la legislación

internacional que les permite ser merecedores de una particular atención dada su situación de desventaja en la que se encuentran debido a que sus capacidades físicas se ven deterioradas por el transcurso del tiempo, siendo proclives a limitaciones no solamente en el plano físico, sino también y fundamentalmente en el aspecto económico financiero, razones más que suficientes a ser merecedores a la otorgación de una mejor calidad de vida, estando justificado por dichas razones a tener un trato preferente y especial por su condición de personas de la tercera edad, más si se considera que dicho sector vulnerable en su mayoría ya no se encuentra en la capacidad de generar ingresos, lo que les genera una pérdida de los medios de subsistencia por el natural deterioro de su salud por enfermedades, pasando al sector de personas que ya no son activas económicamente, consideraciones que decantan en la limitación del ejercicio de sus derechos.

III.1.1. Criterios a ser tomados en cuenta para la aplicación de medidas cautelares a personas adultas mayores

El art. 23.I de la CPE, establece que:

"Toda persona tiene **derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica** en la actuación de las instancias judiciales" (las negrillas fueron añadidas).

A su vez, el art. 7 del CPP, respecto a la aplicación de medidas cautelares y restrictivas, señala que:

"**La aplicación de medidas cautelares** establecidas en este Código **será excepcional**.

Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste" (las negrillas nos pertenecen).

Medidas cautelares que sobre su finalidad y alcance, el Código Adjetivo Penal en el art. 221, prescribe que:

"La libertad personal y los demás derechos y garantías **reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código**, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretaran de conformidad al artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas" (las negrillas fueron añadidas).

De dichas normas, se puede establecer que la aplicación de una medida cautelar, que tenga por finalidad restringir el derecho a la libertad personal de toda persona, ésta debe ser emitida por la autoridad jurisdiccional competente, a través de una resolución debidamente fundamentada, y de forma excepcional, cuando se indispensable para la averiguación de la verdad de los hechos, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, procurando aplicar la norma más favorable en caso de duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras determinaciones que tengan la misma finalidad, siendo prohibido restringir el derecho a la libertad personal para garantizar el resarcimiento civil, o el pago de costas y multas.

En ese contexto, respecto a la posible restricción del derecho a la libertad personal de una persona adulta mayor, el **art. 13** de la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, indicó que:

"Derecho a la libertad personal

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que sea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derecho humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos" (las negrillas nos pertenecen).

Situación en que la restricción de la libertad de una persona adulta mayor, debe necesariamente estar conforme a la normativa legal vigente, asegurando la igualdad de condiciones dentro del proceso, conforme a los estándares internacionales establecidas por la Comunidad Internacional.

Adelantándose a dicho criterio, la Corte IDH, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras[4], estableció que:

"La legitimidad de **la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla** en ciertas hipótesis generales. **La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad** entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. **Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria"** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador[5], en el Voto Razonado emitido por el Juez Sergio García Ramírez, el mismo indicó que:

"En fin de cuentas, pues, **las medidas cautelares penales**, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, **debieran ser**: **a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas**; **b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad**; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; **e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten**; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisable periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquellas: la privación cautelar de la libertad" (las negrillas fueron añadidas).

Concluyéndose, conforme a las normas procesales penales y los Estándares Internacionales señaladas, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **a)** Con carácter excepcional; **b)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deben realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad; **c)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **d)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **e)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

En ese orden de ideas, al respecto, se suma que en los casos de aplicación de medidas cautelares, en especial de la detención preventiva, que pudieran ser aplicables a las personas adultas mayores,

en el marco de lo señalado en las normas internacionales e internas señalados precedentemente, debe tomarse en cuenta su especial vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad y tomando en cuenta que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional, en la cual se establece que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, considerando la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, citando a la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, respecto al **principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva**, refirió que:

"El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional … no sólo como una prohibición del exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, **el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional"** (las negrillas son nuestras).

Principio de proporcionalidad que debe ser realizada por toda autoridad que ha momento de emitir una resolución pueda restringir un derecho o garantía constitucional, **máxime si dicha determinación es asumida en contra de personas adultas mayores**, en especial al tratarse de la aplicación de medidas cautelares que restrinja el derecho a su libertad personal, que de no contar con dicha actividad, la misma se torna en arbitraria y contraria a los Estándares Internacionales e Internos vigentes en el Estado como miembro de la Comunidad Internacional, y que conforme al Bloque de Constitucionalidad, inserto en el art. 410 de la CPE, se tiene que dicho Bloque está conformado por los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales pueden tener el rango supraconstitucional si los mismos declarasen derechos más favorables para las personas como lo ordena el art. 256.I de la Norma Suprema.

En ese orden, la referida SCP 0010/2018-S2, en relación a los **criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores**, desarrolló el siguiente entendimiento:

"Considerando que los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas a los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Una análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios dese una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realizad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales, que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores; toda vez que, en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas, que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener

subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores" (las negrillas fueron añadidas).

Dichos razonamientos jurisprudenciales, fueron reiterados y asumidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2018-S3; 0532/2018-S2; 0188/2019-S4; 0457/2019-S2; y, 1145/2019-S2, entre otras, en las cuales se recordó que es deber de toda autoridad jurisdiccional, que ha momento de determinar la aplicación de una medida cautelar que tenga por finalidad restringir el derecho a la libertad personal de una persona adulta mayor, se debe indefectiblemente realizar bajo el **principio o test de proporcionalidad**, en cumplimiento con los Estándares Internacionales e Internos del Estado, con el fin de proteger y salvaguardar los derechos y garantías constitucionales de este grupo vulnerable, al que de manera excepcional y solo en caso necesario se aplicará en su contra la medida cautelar de *extrema ratio* de detención preventiva, bajo alternativa de que al no estar justiciada bajo el test antedicho la necesidad de aplicar dicha medida cautelar, la resolución que la determine se tornará en una decisión arbitraria y nula de pleno derecho, por incumplir obligaciones internacionales asumidas por el Estado al formar parte de la Comunidad Internacional y de los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[6], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Ley Fundamental, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia…" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[7], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener**

una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está compelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[8], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, cuando existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida; en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional"** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o peticionante de tutela, desarrollando lo siguiente:

"No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción"** (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado constantemente fallos que en congruencia y en armonía entre sí, **promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad**, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de locomoción; consecuentemente, **no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria**, tal como la SCP 0998/2014 de 5 de junio[9] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; reflexión constitucional, que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, señaló que:

"Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: ´ La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes**, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[10] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas, las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozan de protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa, a pesar de existir los medio de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, es posible concluir en que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales al tratarse de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.4. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[11], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Ese entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[12], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones,** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son añadidas).

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente**

pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son ilustrativas).

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **1)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **2)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de medidas cautelares la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Rechazó los incidentes por actividad procesal defectuosa, referidos a que en casos de aprehensión por flagrancia, la autoridad fiscal debe remitir al autor ante el Juez Cautelar de turno dentro el plazo de veinticuatro horas; y, que la imputación formal carece de fundamentación, ya que fue encontrado con sustancias controladas y contrariamente lo imputan por tráfico de sustancias controladas; e, **ii)** Ignorando que pertenece a la tercera edad, dispuso su detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación, soslayando valorar los recetarios médicos que demuestran su enfermedad terminal; precisando que, no obstante haber apelado dicha resolución, debe aplicarse la excepción a la subsidiariedad por su condición de adulto mayor.

De lo desarrollado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 23 de octubre de 2020, el Ministerio Público instaura una denuncia de oficio en contra Ignacio Villa Vargas -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; emitiendo la respectiva imputación formal, solicitando al Juez Cautelar de turno la detención preventiva del prenombrado por el lapso de noventa días; planteando el ahora impetrante de tutela en audiencia de medidas cautelares de 24 del citado mes y año incidentes por actividad procesal defectuosa, pidiendo a la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandada- su libertad y la nulidad de la imputación, misma que fue rechazada por Auto 270/2020 de igual fecha; a lo cual, en atención al requerimiento de imputación formal, es que dicha autoridad mediante Auto 271/2020 de la misma fecha, dispone la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por el tiempo de treinta días al estar vigente los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y 235.2 del CPP, resolución que fue apelada por el ahora peticionante de tutela, habiendo incorporado elementos probatorios de su estado de salud consistentes en: Recetarios médicos de 25 de noviembre de 2019 y 30 de marzo de 2020, en la cual se le diagnosticó diabetes mellitus tipo 2; Reporte de resultados de Laboratorio Clínico de 27 de noviembre de 2019, en la que indica que el prenombrado cuenta con 62 años de edad, padeciendo "Hemoglobina Glicosilada (HbA1c) Resultado 7.1%" (sic) siendo "mayor a 6.38% de un diabético, mal controlado o con metabolismo desequilibrado (sic)"; y, Certificado Médico de 12 de octubre de2020, emitido por el "Médico del Hospital Municipal de Cotoca" (sic) –no pudiendo establecerse el estado de salud del accionante por ser ilegible el mismo– (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7 y II.8).

En ese contexto, identificada la problemática planteada, se pasará a analizar si las denuncias realizadas por el solicitante de tutela son evidentes, realizando la compulsa y análisis de las actuaciones de la Juez demandada, con el objetivo de conceder o denegar la tutela solicitada, así tenemos:

III.5.1. Respecto a que la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó los incidentes por actividad procesal defectuosa, referidos a que en casos de aprehensión por flagrancia, el fiscal debe remitir al autor ante el Juez Cautelar dentro las veinticuatro horas; y, que la imputación formal carece de fundamentación, ya que fue encontrado con sustancias controladas y contrariamente lo imputan por tráfico de sustancias controladas

El impetrante de tutela, denuncia que la autoridad demandada al emitir el Auto 270/2020 de 24 de octubre, dispuso **rechazar los incidentes por actividad procesal defectuosa**, vulnerando sus derechos fundamentales.

En ese orden de cosas, el Auto 270/2020 ahora cuestionado, no realizó una correcta apreciación de los hechos, al demostrar que solo se encontraba en posesión de sustancias controladas y no así realizando la actividad de tráfico de las mismas -delito por la cual fue imputado-, rechazando injustificadamente los **incidentes por actividad procesal defectuosa**.

Es así, que inicialmente, si bien en la presente acción de defensa no está cuestionada la falta de fundamentación y motivación del Auto 270/2020; empero, al cuestionar el contenido y por consiguiente el fondo, conforme al principio de informalidad con la que está revestido la acción de libertad, y en apego al principio *iura novit curia*, esta instancia constitucional, estudiará los aspectos de **fundamentación y motivación** como elementos del debido proceso, considerado como vulnerado por el accionante, verificando si efectivamente la Jueza ahora demandada no realizó la respectiva fundamentación y motivación en el contenido de la resolución al rechazar los incidentes por actividad procesal defectuosa.

En ese contexto el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto de los elementos de la **fundamentación y motivación** con las que deben estar revestidos toda resolución sean estas judiciales o administrativas, refirió que los mismos son considerados como:

"…**la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está compelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador".

Es decir, que las resoluciones deben contar con el contenido fundamentado, motivado y el respectivo razonamiento explicativo de la decisión asumida, para que esté al entendimiento de la parte interesada y la misma quede satisfecha con tal determinación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, refirió que:

"…la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones

que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

…El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

En ese contexto, y previo a ingresar a analizar si el Auto 270/2020 ahora cuestionado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, es necesario referirnos a la argumentación vertida por la autoridad demandada, en la audiencia de garantías, respecto al incumplimiento de los presupuestos de activación de esta acción de defensa, en relación al principio de subsidiariedad excepcional, debemos remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el cual refiere que:

"…**no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria** (…) **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores,** mujeres embarazadas trabajadoras, niños, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria".

Escenario que en el presente caso, es aplicable dicha abstracción al principio de subsidiariedad, ya que el impetrante de tutela, conforme a los antecedentes, se trata de una persona adulta mayor, el cual se encuentra protegido por las normas jurídicas, y por consiguiente goza de una atención prioritaria de sus peticiones y pretensiones, por lo que al tratarse de un grupo vulnerable, se debe superar la exigencia de agotar los medios y/o recursos ordinarios previo a activar la justicia constitucional, debiendo ingresar a analizar el problema de fondo, con el fin de conceder o denegar la tutela.

Realizado dichas aclaraciones, corresponde a esta jurisdicción constitucional, efectuar la compulsa sobre si el Auto 270/2020 de 24 de octubre, se encuentra emitida con la debida **fundamentación y motivación** al momento de haber rechazado los incidentes por actividad procesal defectuosa, incoados por el impetrante de tutela; en ese orden, el 24 de octubre de 2020 en audiencia de medidas cautelares, el peticionante de tutela interpuso **incidentes por actividad procesal defectuosa**, argumentando que:

"**ABOGADO DEL IMPUTADO- (Dr. Franz Menacho):** El primer incidente es por la vulneración al debido proceso que tiene relación con lo establecido en el artículo 22 y 23 de la Constitución Política del Estado de lo cual en el primer incidente que se está planteando es por la vulneración al derecho de libertad de locomoción de la cual establece el artículo 23 Romano 4 que una persona que haya sido encontrada en un delito flagrante indistintamente por el delito que el imputado haya cometido este será puesto a disposición del juez cautelar es decir en el plazo de 24 horas tal como lo previene el artículo 23 Romano 4, si nosotros vemos el cuadernillo de investigaciones y vemos el informe de acción directa de los policías que intervinieron el día 22 de septiembre del año en curso él fue interceptado e intervenido por dos funcionarios policiales del DP1 es decir del Barrio Lazareto el 22 de septiembre a horas 12:30 momento donde los policía de Lazareto a cargo del Sargento Juan Carlos Quispe y el subteniente Yasser Paniagua Chávez lo condujeron al DP1 donde aparentemente mi defendido había sido extorsionado por los funcionarios policiales dónde estos funcionarios policiales le habrían solicitado a la suma de 5.000 Dólares Americanos para poder liberarlo como él no contaba con dicho monto de dinero que le pidieron los funcionarios policiales fueron derivados y trasladado

conducido a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico tal como consta en el informe de los funcionarios de la FELCN que fue que a horas 19:30 es decir que mi defendido hasta la presente fecha lleva 42 horas privado de su libertad de lo cual tal como lo establece la circular 057/2019 que las imputaciones el Ministerio Público las presentara por plataforma del Tribunal Departamental de Justicia y la presentación de la imputación vemos de que supuestamente y aparentemente fue presentado en fecha 23 de octubre a horas 12:18 y fue recepcionada por el funcionario señor secretario Jorge Alberto Vaca de lo cual señora Juez por verdad material debo manifestar y hacer mención a dicha circular dicha imputación formal el Ministerio Público debe haberla presentado vía plataforma o mínimamente por el sistema Blackboard es decir por vía Zoom es decir que por el hecho concreto no sucedió esto haciendo hacer creer que fue presentada el día de ayer a las 12:18 personalmente como si fuera un simple documento y fue recepcionado por dicho el secretario de lo cual vulnera el debido proceso y lo establecido en la Ley Orgánica judicial de lo cual más adelante vamos a solicitar la investigación de este hecho suscitado pero en el caso concreto señora presidente mi defendido se encuentra indebida e ilegalmente privado de su libertad desde el día jueves 22 de octubre a horas 12:30 donde ya han transcurrido más de 50 horas y segundo incidente de lo cual vulnera el debido proceso establecido en el artículo 112 Romano 1 y 2 de la Constitución Política del Estado que tiene estricta relación con la presunción de inocencia establecida en el artículo 116 de la Carta Magna con relación al artículo 7 de la ley 1970 es la falta de fundamentación de la imputación formal como así también la falta de tipicidad en la misma imputación formal porque si nosotros vemos señora juez en la imputación formal a fojas 1 imaginariamente tenemos que el Ministerio Público a cargo del Dr. Randy Dávalos Salinas ha presentado imputación formal por el tipo de delito de Tráfico de sustancia controlada que está sancionado por el artículo 48 del régimen de la coca es decir 1008 y no así por el delito que debería ser el imputado y por esta disposición del juez cautelar por el delito establecido en el artículo 55 es decir por transporte porque en la misma imputación forma el señor representante del Ministerio Público se contradice toda vez que pide en romanos 4) solicita la confiscación de dicho motorizado que fue secuestrado a mi patrocinado Ignacio Villa Vargas donde se puede evidenciar claramente que la última hoja de la presente imputación dice que: *el imputado fue encontrado en delito flagrante con sustancias controladas en poder de un motorizado* es decir que no se subsume al tipo penal de tráfico de sustancias controladas sino de transporte de sustancias controladas y su autoridad no puede convalidar actos que vulneren el debido proceso y que tiene estricta vinculación con el derecho a la libertad que es el segundo derecho consagrado en la Constitución Política del Estado en este sentido señora juez voy a solicitar que nos declare procedente los dos incidentes que se ha planteado en este momento y se orden la libertad irrestricta de mi defendido mientras tanto y por en cuanto el Ministerio Público tiene que subsanar dichos extremos sobre la imputación formal eso es todo señora juez solicitó le conceda la palabra a mi colega aquí presente.

(…) Para complementar lo manifestado (…) manifestar también señora Juez que dentro la imputación existe la aceptación del señor representante del Ministerio Público que establece sobre la contradicción que hay entre la imputación y la supuesta acción de mi defendido toda vez que en el peligro de obstaculización el señor fiscal fundamenta de que entre uno de los incisos del inciso 1) que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba concurrente en este artículo debido a que existen diligencias investigativas pendientes a efectos de establecer la procedencia de la sustancia secuestrada como su destino es decir la supuesta acción de mi defendido está en medio en este caso vendría a ser quizá el transporte porque el destino y la procedencia el destino se halla en el almacenamiento para decir tráfico la acumulación de la sustancia pero claramente ha establecido que lo han encontrado dentro a una movilidad es decir transportándola en ese sentido señora juez que nos ratificamos en la solicitud de la nulidad de los actos procesales como así también de la imputación y disponga la libertad de mi defendido…" (sic[Conclusión II.3]).

Motivo por el cual, la autoridad ahora demandada emitió el Auto 270/2020 de la misma fecha, en la cual resolvió por **rechazar los incidentes por actividad procesal defectuosa** interpuesta por el impetrante de tutela, bajo los siguientes fundamentos:

"**VISTOS:** Los INCIDENTES POR DEFECTOS ABSOLUTOS presentado por la defensa del imputado **IGNACIO VILLA VARGAS** dentro del presente proceso penal seguido instancia del **MINISTERIO PÚBLICO** por la presunta comisión del delito de **TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS** previsto en el Art. 48 de la Ley 1008.

CONSIDERANDO: Que, la defensa del imputado IGNACIO VILLA VARGAS en sus fundamentos entre sus partes principales indica que presenta incidente toda vez de que de que su defendido está detenido por más de 50 horas estando aprehendido indica por más de 50 horas y que además se ha presentado una imputación por la plataforma cuando debería presentado por Blackboard o Zoom según ha manifestado el abogado y conforme lo establece el Art. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado por lo que solicita se declare procedente su incidente así mismo presenta incidente por falta de fundamentación y error en la tipificación por cuanto indica en la imputación toda vez de que se ha tipificado por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas cuando se debió imputar por el delito de Transporte de Sustancias Controladas.

Que, por su parte el representantes del Ministerio Público contesta indicando que todas las actuaciones están de acuerdo al procedimiento de que están dentro del término establecido por ley y que en cuanto a la falta de fundamentación o la tipificación se tiene de que una imputación existe una calificación previsional del delito y que en todo caso el delito de Tráfico de Sustancias Controladas tomando en cuenta de que el imputado ha sido aprehendido en el momento de que se encontraba en su poder con sustancia que luego de haber hecho Test ha dado positivo para cocaína y este delito de tráfico también incluye el poseer dolosamente sustancias controladas por lo que solicita se rechace los incidentes planteados.

CONSIDERANDO: Que, el Art. 314 del Procedimiento Penal Modificado por la ley 1173 claramente ha establecido en el artículo 314 en su parágrafo 1) '**...Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente...**', en el presente caso se tiene de que se ha presentado un incidente por defectos absolutos en ese entendido el artículo 169 en cuanto a los defectos absoluto establece que: '**no se serán susceptibles convalidación los defectos concernientes a los que impliquen inobservancia violación a los derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado las convenciones y tratados internacionales vigentes y este Código..**' asimismo el Art. 167 en cuanto a la actividad procesal defectuosa establece que: '**no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizado como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado el bloque constitucional y el presente código las partes sólo podrán observar el acto defectuoso cuando no lo hayan provocado o contribuido a provocar el defecto causado, perjuicio concreto o indefensión..**'.

En el presente caso como un primer incidente se ha denunciado por violación al debido proceso por que el hoy imputado estaría aprehendido por más de 50 horas, de la revisión del cuadernillo de investigaciones se tiene que existe una acta de aprehensión del imputado a Hrs. 20:25 del día 22 de Octubre de lo que se tiene que este ha sido aprehendido por la policía la misma que ponen en conocimiento al Ministerio Público dentro de las 8 horas que establece el Procedimiento toda vez que se tiene que la declaración ha sido realizada a horas 00:20 del 23 de Octubre es decir dentro de las 8 horas y asi mismo se ha presentada la imputación dentro de las 24 horas a las Hrs. 11:30 de la mañana de acuerdo cómo se tiene registrada en el sistema la imputación a horas 11:30 es decir que todas las actuaciones están de acuerdo a término y el plazo otorgado por el procedimiento por lo que corresponde rechazar el incidente planteado por el imputado.

En cuanto a la falta de fundamentación de la imputación y asi mismo en cuanto a la tipificación del delito que ha realizado por el Ministerio Público el Art. 302 del Procedimiento Penal modificado por la ley 1173 establece cuáles serían los requisitos que debería contener un imputación formal este numeral en este caso habla de la descripción del hecho que se imputa, con indicación de tiempo, modo su calificación provisional dice entonces de la lectura de la imputación presentada se tiene de que la misma cuenta con todos los requisitos que establece el Art. 302 del C.P.P. en cuanto a la

tipificación del delito de Tráfico o Transporte de sustancias controladas tal como lo establece el Art. 302 la calificación que realiza el Ministerio Público es provisional además de que lo que se investiga son hechos el Ministerio Público Investiga hecho no delitos por lo que del mismo modo tomando en cuenta de que la imputación está conforme lo establece el procedimiento corresponde del mismo modo rechazar el incidente presentado por la defensa.

POR TANTO: La suscrita Juez 8vo de Instrucción Penal, en virtud a la competencia y jurisdicción que por ley ejerce, en aplicación los establecido en los arts. 169, 314, 315, del C.P.P., dispone **RECHAZAR los INCIDENTES** presentados por la defensa del imputado **IGNACIO VILLA VARGAS** por lo cual se ordena la persecución de la presente audiencia y la parte que se encuentre afectada por la presente resolución puede hacer uso del recurso de apelación incidental conforme lo establece el art. 404 de la ley 1970, modificado por la ley 1173" (sic [Conclusión II. 4]).

En ese orden de cosas, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la resolución ahora impugnada; así tenemos:

a. Respecto el primer incidente

Relacionado a que el Ministerio Público no hubiera actuado con la celeridad correspondiente, ya que una vez aprehendido en flagrancia el Fiscal de Materia no lo remitió ante la Juez Cautelar de turno en el plazo de veinticuatro horas, sino que lo tuvo detenido por más de cincuenta horas para posteriormente ser derivado a la autoridad jurisdiccional, aspectos que van en detrimento de su derecho al debido proceso.

Sobre la fundamentación

En ese contexto, se tiene que la Jueza ahora demandada respecto a dicho incidente, en el Auto 270/2020 de 24 de octubre **rechazó** el mismo, argumentando su decisión en base a los arts. 167, 169 y 314 del CPP, indicando al respecto que no se pueden convalidar aspectos que vayan en detrimento de los derechos y garantías constitucionales del imputado, que hubieran sido perpetrados por las autoridades que participan en el proceso; denotándose que dicha resolución se encuentra debidamente fundamentada, ya que cuenta con la base jurídica exigida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a la argumentación normativa, puesto que dicha determinación tuvo su basamento en el marco jurídico vigente, norma que va en correspondencia con los actuados realizados por la Policía Boliviana y el Ministerio Público, los cuales la autoridad ahora demandada al realizar la respectiva compulsa de dichos actos, determinó que los mismos estaban dentro del orden legal establecido, por lo que emitió la respectiva resolución de rechazo al incidente, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

Sobre la motivación

Al respecto se tiene que, la Jueza demandada, al emitir el Auto 270/2020 por la cual rechazó dicho incidente, indicó que la aprehensión en contra del ahora peticionante de tutela fue efectuada el 22 de octubre de 2020 a horas 20:25 -conforme al cuaderno de investigaciones-, puesto a consideración del Ministerio Público dentro del plazo legal, ya que accionante brindó su declaración informativa el 23 del mismo mes y año a horas 00:20; es decir, que una vez aprehendido fue puesto en conocimiento del Ministerio Público en el plazo de **cuatro horas y cinco minutos** de haber sido aprehendido, para posteriormente ser presentado la imputación formal el 23 de idéntico mes y año a horas 11:30, dentro las veinticuatro horas establecidas en la norma, aspectos que la autoridad demandada pudo constatar del sistema respectivo.

De donde se puede establecer, que la autoridad demandada, a momento de emitir el Auto 270/2020 ahora cuestionado, ha motivado de manera legal dicha determinación, al evidenciar tanto en el cuaderno de investigaciones, así como en el Sistema JL1, que el impetrante de tutela no estuvo detenido por más de cincuenta horas, como lo establece en su memorial de acción de libertad, sino que el Fiscal de Materia cumplió los plazos establecidos en la norma jurídica, ya que una vez aprehendido fue puesto en conocimiento del Ministerio Público dentro de las ocho horas reglamentarias para que preste su declaración informativa; y así también, fue puesto a consideración

de la autoridad cautelar dentro de las veinticuatro horas establecidas en la norma, de donde se evidencia que no existe vulneración alguna al derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, **debiendo denegar la tutela al respecto.**

b. En cuanto al segundo incidente

Respecto a que la imputación formal emitida por el Ministerio Público no se encontraría debidamente fundamentado, y que la tipificación del delito no contendría los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173, la cual atentaría sus derechos y garantías constitucionales.

Sobre la fundamentación

Al respecto se tiene que, la autoridad hora demandada, a momento de emitir la decisión contenida en el Auto 270/2020, al considerar que la imputación formal contenía todos los requisitos necesarios, basó su determinación sobre el art. 302 del CPP, modificado por la Ley 1173, la cual establece que:

"(IMPUTACIÓN FORMAL). Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

1. Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización más precisa;

2. El buzón de notificaciones de ciudadanía digital del imputado, de la víctima y en su caso del querellante;

3. El nombre y buzón de notificaciones de ciudadanía digital de los abogados de las partes;

4. La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional; la descripción de los hechos deberán estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorías jurídicas o abstractas; y,

5. La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de duración.

En caso de multiplicidad de imputados, la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos, su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos" (las negrillas son añadidas).

Argumentando de manera legal que la imputación formal emitida por parte del Ministerio Público cuenta con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, al haber calificado de forma provisional el tipo de delito con la cual se realizará la investigación preliminar, de donde se puede evidenciar que la Jueza demandada cumplió con lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por lo que se puede establecer que la resolución ahora impugnada se encuentra debidamente fundamentada, puesto que la autoridad demandada basó su determinación en la norma contenida en el art. 302 del CPP, modificado por la Ley 1173, cumpliendo con uno de los requisitos con las que debe estar compuesto todo tipo de resolución sea este judicial o administrativa, que es el deber de estar debidamente fundamentada, por lo que **corresponde denegar la tutela solicitada.**

Respecto a la motivación

En ese orden, se tiene que la autoridad demanda, al momento de **rechazar** dicho incidente pronunciado en el Auto 270/2020, indicó que el art. 302 del CPP, modificada por la Ley 1173, estableció cuales son los requisitos a cumplir por parte del Fiscal de Materia a momento de emitir la imputación formal, las cuales versan en la fundamentación y la **calificación provisional del delito**.

Aspectos que hacen concluir que la Jueza ahora demandada, ha motivado el Auto 270/2020, ya que indicó que la imputación formal elaborada por el Ministerio Público se encuentra debidamente fundamentada, en la cual se describió el hecho imputado, tiempo, modo y de igual manera su

calificación provisional, requisitos que conforme constató la autoridad demandada, fueron debidamente cumplidas por el Fiscal de Materia, aseverando además que el Ministerio Público investiga hechos y no delitos, por lo que se puede evidenciar que la resolución ahora impugnada cuenta con la debida motivación, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

III.5.2. Sobre que la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, ignorando que pertenece a la tercera edad, dispuso su detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación, soslayando valorar los recetarios médicos que demuestran su enfermedad terminal

El accionante, denuncia que la autoridad demandada dispuso su detención preventiva sin considerar que es una persona de la tercera edad, omitiendo valorar los recetarios médicos que demuestran el padecimiento de su enfermedad terminal, careciendo por lo mismo de fundamentación y motivación.

En ese contexto el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto de los elementos de la **fundamentación y motivación** con las que deben estar revestidos todas las resolución sean estas judiciales o administrativas, refirió que los mismos son considerados como:

"…**la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está compelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador".

Es decir, que las resoluciones deben contar con el contenido fundamentado, motivado y el respectivo razonamiento explicativo de la decisión asumida para que ésta quede al entendimiento de la parte interesada y la misma quede satisfecha con tal determinación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, refirió que:

"…la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

…El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son añadidas]).

En ese contexto, se tiene que la Jueza demandada, mediante Auto 271/2020 de 24 de octubre, determinó la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; que previamente antes de ingresar al análisis del contenido de dicha resolución, es necesario

referirnos a la argumentación vertida por la autoridad demandada en la audiencia de garantías, respecto al incumplimiento de los presupuestos de activación de esta acción de defensa, en relación al principio de subsidiariedad excepcional, siendo necesario remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la cual refiere que:

"…**no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria** (…) **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores,** mujeres embarazadas trabajadoras, niños, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria".

Escenario que en el presente caso, resultaría aplicable dicha abstracción al principio de subsidiariedad, ya que conforme los antecedentes, se establece que el impetrante de tutela es una persona adulta mayor, y por consiguiente goza de una atención prioritaria en sus peticiones y pretensiones, por lo que al tratarse de persona de la tercera edad, se debe superar la exigencia de agotar los medios y/o recursos ordinarios previo a activar la justicia constitucional, debiendo ingresar a analizar el problema de fondo, con el fin de conceder o denegar la tutela.

Empero, si bien conforme al Fundamento Jurídico III.3 descrito precedentemente, se debe hacer la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, cuando se trate de grupos vulnerables -adultos mayores-, no es menos cierto, que deben analizarse las implicancias suscitadas en la tramitación del proceso, puesto que puede suceder que perteneciendo la parte accionante a un grupo vulnerable, este decida activar recursos ordinarios impugnaticios y a la misma vez interponga la acción de defensa, sin que la autoridad superior en grado se haya pronunciado respecto a dicha impugnación, se estaría en un escenario de activación de vías paralelas, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, la cual determina que:

"En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **1)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **2) Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo**" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, conforme la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza ahora demandada, **emitió el 24 de octubre de 2020 el Auto 271/2020**, por la que dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a lo cual el prenombrado, en plena audiencia, **interpuso el recurso de apelación incidental** contra dicha resolución.

Ahora bien, conforme lo establecen los arts. 405 y 406 del CPP, modificado por la Ley 1173, el trámite a seguir una vez interpuesto el recurso, es el siguiente:

"**Artículo 405. (REMISIÓN).** La jueza, juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código".

De lo que se puede establecer, que una vez presentado el **recurso de apelación,** la autoridad superior en grado, tiene el plazo de **cinco días** para resolver la misma, en el presente caso, se tiene que el ahora peticionante de tutela interpuso **recurso de apelación incidental** contra el **Auto 271/2020**, el **24 de octubre**, concluyéndose que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme el art. 406 del CPP tenía cinco días para resolver dicho recurso, es decir hasta el **30 de octubre de 2020**, en la que dicho Tribunal pudo anular la resolución primigenia si se constataba alguna vulneración a algún derecho del accionante, corrigiendo con dicho acto los errores a los que hubiera incurrido la Jueza *a quo* –ahora demandada- y por lo mismo reestablecer los derechos considerados como lesionados; empero, se tiene que el impetrante de tutela presentó la acción de libertad el **26 de octubre de 2020**, momento en que la autoridad superior en grado se encontraba con plena competencia para resolver el recurso de apelación, y de igual manera se encontraba en plazo para dicho acto, aspectos que hacen inviable que esta jurisdicción constitucional pueda pronunciarse al respecto, ya que concurre un supuesto de subsidiariedad excepcional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, relacionado a que **cuando el interesado activó el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activa la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos**, resulta **aplicable la subsidiariedad por activación paralela de jurisdicciones**, hechos que se suscitaron en el presente caso, ya que el accionante luego de interponer el **recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención preventiva**, de forma paralela presentó la **acción de libertad en contra de la autoridad demandada**, aspectos que tornan en improcedente por subsidiariedad excepcional, **correspondiendo denegar la tutela aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.**

III.5.3. Sobre la aplicación de la perspectiva de género de personas adultas mayores en el caso concreto

En ese contexto, respecto a la protección reforzada con la que cuentan las personas adultas mayores, inmersas en un proceso sea este judicial o administrativo, debemos remitirnos a lo que establece el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cual se indicó que:

"…cuando una persona adulta mayor se encuentra inmerso en un proceso judicial, es necesario que las autoridades jurisdiccionales competentes actúen con una **debida diligencia** en la **resolución del proceso** en resguardo y respeto de sus derechos y garantías constitucionales".

Por lo que, en el caso presente, se pudo observar con toda claridad, que las actuaciones realizadas por parte de la Policía Boliviana, el Ministerio Público y la autoridad ahora demandada, fueron operativizados en los plazos establecidos por el Código de Procedimiento Penal, con el objeto de determinar la situación jurídica del ahora accionante, misma que fue determinada en la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva por el ilícito imputado -tráfico de sustancias controladas-, decisión emitida por la Jueza ahora demandada al haber determinado la vigencia de los riesgos procesales estipulados en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP, esto a momento de emitir el Auto 271/2020 de 24 de octubre (Conclusión II.3), la que como se pudo observar precedentemente, se encuentra pendiente de resolución al recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora impetrante de tutela, siendo obligación del Tribunal *ad quem* el verificar si en el contenido del Auto 271/2020 fueron cumplidas con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en el respeto de los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela -persona adulta mayor- conforme los lineamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como también si la Jueza *a quo* a momento de emitir la resolución ahora cuestionada cumplió a cabalidad con los criterios establecidos para la aplicación de la detención preventiva de una persona adulta mayor conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional, examinando si en dicha determinación se **valoró la prueba con una visón reforzada** y si se aplicó el **principio o test de proporcionalidad** en la resolución ahora

impugnada, siendo una obligación ineludible de toda autoridad judicial o administrativa conforme a lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico III.1.1, que ante el conocimiento de un proceso en la que esté inmerso una persona adulta mayor, debe aplicar el **enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores**, conforme y acorde a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado al formar parte de la Comunidad Internacional, aplicando la **debida diligencia** y precautelando el respeto, garantía y efectivo ejercicio de esta población vulnerable.

En el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora accionante, puesto que no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión ya sea absolutoria o condenatoria; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a las irregularidades cometidas por la autoridad jurisdiccional demandada, y en una valoración integral de todo el historial de hechos, se aplicó el **enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores** para la solución del caso concreto.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0619/2021-S1 (viene de la pág. 49).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, y a las autoridades jurisdiccionales superiores, en el caso presente y otros de su conocimiento en los que se deba aplicar medidas cautelares a personas que pertenezcan al grupo vulnerable de adultos mayores, aplicar en sus entendimientos y resolución los argumentos y fundamentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido al enfoque interseccional de los derechos de las personas adultas mayores y los criterios para la aplicación de medidas cautelares de los mismos.

3° Notificar vía Secretaría General de este Tribunal con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, y que este último haga conocer dicho fallo a todos los Jueces y Tribunales de sus Distritos Judiciales, para que se aplique en todos los casos análogos puestas en su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Corte IDH, Caso García Lucero y Otras Vs. Chile, Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones), párr. 246.

[2] Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 122.

[3] Ídibem, párr. 132.

[4] Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 68.

[5] Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 7.

[6]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.2 refirió: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"'.

[7]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[8] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[9] En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria,

por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[10] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[11] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[12] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2021-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36992-2021-74 AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/13 de 14 de noviembre de 2020 de fs. 42 vta a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tito Ramírez** en **representación sin mandato** de **Pastor Lozada Almaraz** contra **Lucio Condori Rodríguez** y **Jesús Rómulo Egües Ayala**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 30 a 34 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal con Numero de Registro Judicial (Nurej) 201531719 seguido por el Ministerio Publico en su contra por el ilícito de robo agravado, en audiencia de medidas cautelares, mediante resolución de 25 de febrero de 2016, la Jueza de Instrucción Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en: **a)** Prohibición de acercarse a la Cooperativa San Luis; **b)** Arraigo; **c)** Presentación ante el representante del Ministerio Publico una vez por semana; **d)** Fianza económica de Bs 10.000, y en consecuencia se emitió mandamiento de libertad el 25 de febrero de 2016.

Por escrito hizo conocer a la Jueza referida el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, autoridad que el 4 de mayo de 2016 emitió el Auto 69/16 de complementación y enmienda al Auto de 25 de febrero, "ESTABLECIENDO EL HORARIO DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA" de horas 19:00 hasta 7:00. Posteriormente, mediante Autos de Vista 119 y 82 de 17 y 18 de mayo 2016, los Vocales de la Sala Penal Primera "CONFIRMAN EL AUTO INTERLOCUTORIO DE FECHA 25 DE FEBRERO DE 2016" y el horario de detención domiciliaria.

En el cuaderno procesal cursa la Sentencia 58/2018 de 18 de septiembre, a través de la cual, se le declaró autor y culpable de la comisión del delito robo con una pena de 3 años de reclusión a cumplirse en el centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, y se le declaró absuelto del delito de robo agravado; resolución que fue confirmada por Auto de Vista 11 de 20 de febrero de 2019 y Auto Supremo 462/2019-RA de 17 de junio.

Una vez devueltos los antecedentes por el tribunal superior al Tribunal Primero de Sentencia, el mismo mediante Decreto de 28 de octubre de 2020 declaró la ejecutoria de la sentencia, y en virtud a la condena impuesta ordenaron su detención formal en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, sin tomar en cuenta que se encontraba con detención domiciliaria, y que esta medida sustitutiva es válida para computar un día de detención domiciliaria como un día de cumplimiento de condena.

En ese marco, tomando en cuenta que su libertad se encontraba en riesgo, el 26 de octubre de 2020 presentó un memorial ante el Tribunal Primero de Sentencia en el cual refirió todos los antecedentes donde acreditó el cumplimiento de la medida sustitutiva "extrema" de detención domiciliaria, durante 4 años y 8 meses. Señalándole al referido Tribunal que, la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, estableció "en su ratio decidendi III.4.2.3 que la DETENCIÓN DOMICILIARIA y la DETENCIÓN PREVENTIVA son equivalentes debiendo descontarse cada día de detención domiciliaria por un día de pena; de ahí que

su periodo de duración de la detención domiciliaria pueda ser utilizado en todo lo favorable al imputado, como puede ser el computo de la ejecución de pena" (sic).

Sin embargo, el Tribunal señalado no valoró absolutamente nada de sus argumentos y fundamentos de hechos y de derechos, mereciendo el Decreto de 28 de octubre de 2020, que señala "Estese al decreto de ejecutoria y debe acudir a la autoridad correspondiente el juez de ejecución penal" (sic); por lo cual el 4 de noviembre del citado año presentó recurso de reposición y corrección del procedimiento, por el cual solicitó se atienda su solicitud, por estar su libertad en riesgo, argumentando entre otros aspectos, que la causa se encuentra radicada en el referido Tribunal y que, en aplicación a los arts. 44, 129.7 y 365 Párrafo Tercero del CPP, tenían competencia para conocer y resolver toda solicitud o incidente que se suscite durante el proceso, tomando en cuenta que viene cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria que sobrepasó la pena impuesta. En respuesta el Tribunal de Sentencia Primero, dispuso que la parte acuda al Juez de Ejecución Penal como se dispuso en el Auto de 28 de octubre de 2020 y conforme al art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 diciembre de 2001- con relación a los arts. 428, 429, 430 y 432 del Código de Procedimiento Penal.

Considera que, el Tribunal demandado no atendió el fondo de su solicitud, es decir, considerar el tiempo de duración de su detención domiciliaria, como cómputo del cumplimiento de la condena, y no tomó en cuenta lo establecido en el art. 365 párrafo tercero del CPP, el cual señala que se fijará con precisión la fecha en que la condena finalizará, se computará como parte cumplida de la sanción que se aplique, el tiempo que haya estado detenido por ese delito, incluso en sede policial; por ello, considera que los jueces de sentencia agravaron su riesgo de libertad al librar el mandamiento de condena y ejecutoria en su contra, con riesgo latente de perder su libertad.

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, señalando como un primer agravio el no resolver el fondo de su solicitud de 26 de octubre de 2020, lo cual además vulnera el debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, incongruencia omisiva; toda vez que, las autoridades demandadas se negaron a aplicar lo establecido en el art. 365.3 del Código Procesal Penal (CPP) y la SCP 1664/2014 del 29 de agosto, respecto del cómputo de la detención domiciliaria.

Como segundo agravio, que las autoridades demandadas pusieron en riesgo su libertad, al emitir el proveído de 5 de noviembre de 2020, cuando ya no era necesario acudir al juez de ejecución penal; toda vez que, su condena ya fue cumplida, no obstante, libraron mandamiento de condena y ejecutoria en su contra, cuando tenían la facultad de conocer y resolver las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación y el art. 129.7 del CPP, que le faculta al juez poder librar el mandamiento de libertad por cumplimiento de condena.

Y, como tercer agravio, el librar el mandamiento de condena; con lo que se vulneró su derecho al debido proceso en relación al derecho a su libertad, sin tomar en cuenta que ya cumplió su condena durante 4 años y 8 meses, pretendiendo que cumpla una condena más allá del plazo establecido por ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Dejar sin efecto el mandamiento de condena y los proveídos de 28 de octubre y 5 de noviembre de 2020; y, **2)** Se ordene a los jueces demandados a que dicten resolución en el fondo, sobre la solicitud de libertad definitiva por cumplimiento de condena en cumplimiento al Párrafo Tercero del art. 365 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2020, según acta de fs. 41 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante legal sin mandato, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral señaló lo siguiente: **i)** La Sentencia emitida no cumplió con lo establecido en el art. 365 del CPP conforme lo señala la SCP 1664/2014; **ii)** El art. 44 y la SCP 1196/2004 de 30 de julio, razona respecto a la competencia del juez de ejecución penal, que se apertura una vez de que se emite el mandamiento de condena, y su solicitud fue realizada antes, por lo que aún no era competente el juez de ejecución penal, y de estar radicada la causa en el juzgado de ejecución penal, hubiera acudido a esa instancia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Rómulo Egues Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamental de Santa Cruz, mediante informe de 13 de noviembre de 2020, cursante a fs. 39 y vta., solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** El 18 de septiembre de 2018 el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital dictó una sentencia condenatoria contra el acusado por el delito de robo previsto en el art. 331 del Código Penal (CP), posteriormente el accionante recurre de apelación restringida y de Casación, este último que es declarado infundado; **b)** El 28 de octubre de 2020 el impetrante de tutela solicitó cumplimiento de condena y que se emita el mandamiento de libertad; por lo que, emitieron el Decreto de 28 de octubre de "2010" por el cual indican al sentenciado acudir ante el Juez de Ejecución Penal; determinación que fue confirmada por Auto de 5 de noviembre de igual año; **c)** El Tribunal Primero de Sentencia no vulnero ningún derecho del peticionante de tutela, se cumplió las normas legales con imparcialidad, seguridad jurídica, celeridad y debido proceso, conforme a los arts. 3, 52, 124, 173, 428, 429, 430 y 432 del CPP; y, 178 y 80 de la CPE, donde se estableció que el juez de ejecución penal es la autoridad competente para el trámite correspondiente en el cumplimiento de la condena y establecer los beneficios que le corresponde al sentenciado conforme lo estableció el art. 19 de la ley 2298; y, **d)** La acción de libertad no cumplió con los requisitos de procedencia conforme a la SCP 1332/2014 de 30 de junio de 2014, y lo preceptuado por el art. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13 de 14 de noviembre de 2020, cursante de fs. 42 vta. a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que el mandamiento de condena, una vez llegado al juzgado de ejecución penal tiene la finalidad que se libere la orden de captura a efectos de que el encausado cumpla la sentencia; este mandamiento no está al margen de la ley, pues emerge de una sentencia condenatoria; por lo que, -entendieron que- las autoridades demandadas, dispusieron que el sentenciado acuda al juez de ejecución penal; lo cual observan que no está íntimamente ligado a la libertad porque el accionante se encuentra en libertad, no se encuentra en total estado de indefensión y puede acudir a la vía ordinaria; es decir, ante el juez de ejecución de penal; **2)** La SCP 1664/2014 establece que la detención domiciliaria es parte del cumplimiento de la pena, ya que restringe la libertad de locomoción, hay una restricción de la libertad y la jurisprudencia establece que se debe computar esta detención; y, **3)** El Tribunal de Sentencia podía haber realizado ese computo en virtud a lo establecido por el art. 39 de la ley 2298; por lo que, el Tribunal de Sentencia Primero debió librar el mandamiento de libertad al cumplimiento de condena y así no vulnerar los derechos del accionante; sin embargo a la fecha el cuaderno procesal ya se encuentra en el juzgado de ejecución penal, entonces existe una pérdida sustancial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 2 de octubre de 2020, por el impetrante de tutela ante el Tribunal de Sentencia Primero de la capital, exponiendo que cumplió 3 años y 8 meses de detención domiciliaria por el delito de robo, que de acuerdo a la SCP 1664/2014 cada día de detención domiciliaria equivale a un día de pena, por lo cual solicita se tenga por cumplida su condena de 3

años, en consecuencia se dicte resolución de cumplimiento de condena y se ordene la libertad irrestricta (3 a 5 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 26 de octubre de 2020 ante el Tribunal de Sentencia Primero de la capital del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de que se tenga por cumplida su condena de 3 años, en consecuencia se dicte resolución de cumplimiento de condena y se ordene la libertad irrestricta (6 a 8 vta.).

II.3. El 28 de octubre de 2020, el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la detención formal del sentenciado al haber sido condenado a la pena de tres años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz; y, dando cumplimiento a los arts. 430 y 440 del CPP, dispuso la remisión de fotocopia legalizada de la Sentencia y de los Autos de Vista y Supremo, y Decreto de ejecutoria ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la capital (fs. 2).

II.4. Mediante Decreto de 28 de octubre de 2020, el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital responde "Estese al decreto de ejecutoria y debe acudir a la instancia correspondiente, el Juez de Ejecución Penal" [sic (fs. 9)].

II.5. Cursa memorial de interposición de recurso de reposición presentado por el accionante el 4 de noviembre de 2020, contra el Decreto de 28 de octubre del año referido, por el cual, entre otros, con el argumento que el día en que presentó su solicitud, el expediente se encontraba radicando en dicho tribunal e incluso a la fecha, por lo que son competentes para resolver el fondo de lo peticionado; pidiendo se revoque el Proveído de 28 de octubre de 2020, se corrija procedimiento y se dicte resolución sobre el fondo de lo solicitado (fs. 10 a 11).

II.6. Mediante Decreto de 5 de noviembre de 2020 el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital responde al recurso de reposición planteado, señalando "se tiene que el impetrante al existir ya una sentencia ejecutoriada como en el presente caso debe acudir al juez de ejecución penal tal como se tiene dispuesto en el Auto de fecha 28 de octubre de 2020 y el art. 19 de la Ley de Ejecución de Penas, donde están establecidas las competencias de los jueces de ejecución penal, como también los arts. 428, 429, 430, 432 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia el impetrante de tutela debe estarse a lo dispuesto por este tribunal en el mencionado decreto [sic (fs. 12)].

II.7. Cursa Certificado de ejecutoria de 5 de noviembre de 2020, emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Primero de la capital, por el cual se indica que la Sentencia 58/2018 de 18 de septiembre de 2018 se encuentra plenamente ejecutoriada (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionado sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, fue sentenciado a la pena de 3 años de reclusión por el delito de robo; por lo que, una vez ejecutoriada la sentencia, solicitó se emita resolución de cumplimiento de condena y se libre el mandamiento de libertad, sin embargo las autoridades demandadas, no atendieron su solicitud en el fondo, disponiendo que acuda ante el juez de ejecución penal, cuando les correspondía realizar el cómputo tomando en cuenta que se encuentra cumpliendo detención domiciliaria desde hace 3 años y 8 meses, y convalidar un día de detención por un día de pena; dado que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **i)** Dejar sin efecto el mandamiento de condena y los proveídos de 28 de octubre y 5 de noviembre de 2020; y, **ii)** Se ordene a los jueces demandados a que dicten resolución en el fondo, sobre la solicitud de libertad definitiva por cumplimiento de condena en cumplimiento al Párrafo Tercero del art. 365 del CPP

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La activación de la acción de libertad por apresamiento ilegal o indebido; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La activación de la acción de libertad por apresamiento ilegal o indebido

Con relación a la libertad de los privados de libertad, ya sea por cumplimiento de la condena, o la concesión de la libertad condicional, o la cesación de la detención preventiva, el art. 39 de la Ley de LEPS, señala que: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno".

La jurisprudencia constitucional en torno al apresamiento ilegal o indebido, tiene el siguiente desarrollo: La SC 0906/2004-R de 16 de junio[1], ha previsto que:

…Este precepto fundamental, en cuanto al último supuesto jurídico de apresamiento indebido o ilegal , no sólo está referido al inicio del apresamiento , vale decir, a que para apresar a la persona no se cumplen las formalidades legales, sino también al apresamiento indebido que pueda darse cuando se ha extralimitado el tiempo dispuesto por Ley y se hubieran cumplido las condiciones para obtener la libertad física, pues en estos casos la autoridad competente debe hacer cesar la limitación inmediatamente y poner en libertad al apresado; y para el caso de no hacerlo, incurre en apresamiento indebido y en consecuencia en lesión del derecho a la libertad física.

Complementando dicho entendimiento, la SC 1002/2005-R de 22 de agosto[2], estableció que el apresamiento ilegal también se produce por la oposición a la otorgación de los beneficios en la ejecución de la condena, a pesar de haberse cumplido los requisitos.

Dichos entendimientos fueron confirmados en la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[3], en la que se señala:

…es obligación del Órgano Judicial restituir de inmediato la libertad de las personas que se encuentren privadas de la misma de forma injustificada, que hubieran cumplido su condena, o en los casos en los cuales se hubiera vencido el plazo máximo para culminar el proceso judicial en su contra y con ello para mantener la detención preventiva, pues al ser el único competente para dictaminar la privación de libertad de los ciudadanos, es también el único responsable por el tiempo que las personas estuvieren indebidamente detenidos; de no hacerlo, es culpable de daño jurídico, el cual puede ser por su actividad ilegal, indebida o desproporcionada, o por vías de hecho, cuando no exista justificativo alguno y total omisión por parte del Órgano Judicial en resguardar la libertad de alguien detenido sin motivo alguno o cuando éste hubiera desaparecido por el paso del tiempo, lo que puede ocurrir por cumplimiento de la condena y por caducidad de la detención preventiva".

Dicho entendimiento fue citado por la SCP 0666/2015-S2 de 10 de junio, SCP 0805/2015-S2 de 21 de julio, y la SCP 0549/2018-S3 de 25 de septiembre; entre otras.

En suma, se incurre en apresamiento ilegal o indebido cuando la privación de libertad de una persona que fue dispuesta conforme a derecho por autoridad competente, excede el tiempo establecido por ley, o se mantiene después del cumplimiento de la condena o la cesación de la detención preventiva; así como cuando se deniega indebidamente la concesión de los beneficios que la ley otorga en la ejecución de la pena; razonamiento establecido en la SCP 0526/2020-S1 de 18 de septiembre.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[4], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[5], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[6] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[9], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[10], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[11], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[12], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución

que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra, fue sentenciado a la pena de 3 años de reclusión por el delito de robo, por lo que una vez ejecutoriada la sentencia, solicitó se emita resolución de cumplimiento de condena y se libre el mandamiento de libertad, sin embargo las autoridades demandadas, no atendieron su solicitud en el fondo, disponiendo que acuda ante el juez de ejecución penal, cuando les correspondía realizar el cómputo tomando en cuenta que se encuentra cumpliendo detención domiciliaria desde hace 3 años y 8 meses, y convalidar un día de detención por un día de pena.

De los antecedentes y Conclusiones que cursan en el expediente, se constata que las autoridades demandadas el 28 de octubre de 2020, ordenaron la detención formal del impetrante de tutela al haber sido condenado a la pena de tres años de reclusión por la comisión del delito de robo a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz; y, dando cumplimiento a los arts. 430 y 440 del CPP, dispusieron la remisión de fotocopia legalizada de la Sentencia y de los Autos de Vista y Supremo, y Decreto de ejecutoria ante el REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la capital.

Asimismo, se evidencia que el solicitante de tutela mediante memoriales presentados el 2 y 26 de octubre de 2020 ante el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital, exponiendo que cumplió 3 años y 8 meses de detención domiciliaria por el delito de robo, que de acuerdo a la SCP 1664/2014 cada día de detención domiciliaria equivale a un día de pena, solicitó se tenga por cumplida su condena de 3 años, en consecuencia se dicte resolución de cumplimiento de condena y se ordene la libertad. Solicitud que mereció el Decreto de 28 de octubre de 2020, a través del cual el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital responde "Estese al decreto de ejecutoria y debe acudir a la instancia correspondiente, el Juez de Ejecución Penal" (sic), determinación que fue ratificada por Decreto de 5 de noviembre del mismo año, señalando "se tiene que el impetrante al existir ya una sentencia ejecutoriada como en el presente caso debe acudir al juez de ejecución penal tal como se tiene dispuesto en el Auto de fecha 28 de octubre de 2020 y el art. 19 de la Ley de Ejecución de Penas, donde están establecidas las competencias de los jueces de ejecución penal, como también los arts. 428, 429, 430, 432 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia el impetrante de tutela debe estarse a lo dispuesto por este tribunal en el mencionado decreto (sic).

Como se advierte, el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz; una vez que, la Sentencia condenatoria de tres años de reclusión impuesta contra el accionante cobró ejecutoria, ordenó su condena formal en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz; sin considerar que venía cumpliendo más de 3 años y 8 meses de detención domiciliaria, medida cautelar que fue determinada a través del Auto de 25 de febrero de 2016. Tribunal de Sentencia que no obstante a las solicitudes

presentadas por el impetrante de tutela de que computen el tiempo cumplido de detención domiciliaria por el delito de robo, y en consecuencia dicten resolución de cumplimiento de condena y ordenen su libertad; contrariamente, dicho Tribunal, dispuso "Estese al decreto de ejecutoria y debe acudir a la instancia correspondiente, el Juez de Ejecución Penal" (sic).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se incurre en apresamiento ilegal o indebido cuando la privación de libertad de una persona que fue dispuesta conforme a derecho por autoridad competente, excede el tiempo establecido por ley, o se mantiene después del cumplimiento de la condena o la cesación a la detención preventiva; así como cuando se deniega indebidamente la concesión de los beneficios que la ley otorga en la ejecución de la pena; en ese marco, la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuando se halla acreditado que la condena ya fue cumplida, implica un apresamiento indebido y toda vez que la responsabilidad de garantizar el derecho de la libertad incumbe al Estado a través del Órgano Judicial, no solo porque -de acuerdo a los antecedentes- el cuaderno procesal aún se encontraba radicado ante dicho Tribunal, cuando el accionante presento su memorial de 26 de octubre hecho por el cual estaba facultado para resolver el fondo de lo solicitado por la parte peticionante de tutela y en consecuencia realizar el cómputo tomando en cuenta el tiempo que se encuentra cumpliendo detención domiciliaria, para determinar la fecha de la finalización de la condena que impuso, y con su resultado emitir si corresponde el mandamiento de libertad; sin embargo, el Tribunal de Sentencia referido, ordenó la condena formal del accionante inobservando la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; lo que ha provocado que el ahora impetrante de tutela permanezca indebidamente cumpliendo detención domiciliaria, además con el riesgo de ser detenido para el cumplimiento de su condena que ya hubiera sido cumplida; lo que a su vez incumple lo preceptuado en el art. 39 de la LEPS, que señala que "cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno"; por lo que, resulta que ese mandato es muy claro al disponer que quien cumplió su condena debe ser liberado de inmediato, puesto que a partir del día en que se cumple la condena, la privación de libertad se convierte en apresamiento ilegal e indebida.

Consecuentemente, el no resolver la situación jurídica del accionante y ordenar el cumplimiento de condena para el cumplimiento de su condena cuando por el tiempo de detención domiciliaria que viene cumpliendo el ahora peticionante de tutela, ya hubiera cumplido su condena impuesta, constituye un apresamiento indebido, que vulnera el derecho a la libertad, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Por otra parte, el Decreto de 28 de octubre de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital, al limitarse a señalar "Estese al decreto de ejecutoria y debe acudir a la instancia pertinente correspondiente, el Juez de Ejecución Penal", el cual fue ratificado a través del Decreto de 5 de noviembre del mismo año, resultan arbitrarios conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, carecen de motivación y fundamentación porque no expone los hechos y el fundamento legal de la decisión; además, resultan incongruentes porque no resuelven lo solicitado por el accionante. Esto, vulnera el derecho al debido proceso, lo cual amerita también la concesión de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR**

CORRESPONDE A LA SCP 620/2021-S1 (viene de la pág. 14)

la Resolución 13 de 14 de noviembre de 2020, cursante a fs. 42 vta. a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Dejar sin efecto los Decretos de 28 de octubre y 5 de noviembre de 2020, debiendo el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamental de Santa Cruz resolver lo solicitado a través de los memoriales presentados por el accionante el 2 y 26 de octubre de 2020, de acuerdo a los fundamentos establecidos en el presente Fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] En el F.J. III.1, se señala: El recurso de hábeas corpus, ha sido instituido para resguardar la libertad física y la locomoción de las personas, lo que se colige de la interpretación justa y correcta del art. 18 de la CPE, que dispone "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales". Este precepto fundamental, en cuanto al último supuesto jurídico de apresamiento indebido o ilegal, no sólo está referido al inicio del apresamiento, vale decir, a que para apresar a la persona no se cumplen las formalidades legales, sino también al apresamiento indebido que pueda darse cuando se ha extralimitado el tiempo dispuesto por Ley y se hubieran cumplido las condiciones para obtener la libertad física, pues en estos casos la autoridad competente debe hacer cesar la limitación inmediatamente y poner en libertad al apresado; y para el caso de no hacerlo, incurre en apresamiento indebido y en consecuencia en lesión del derecho a la libertad física.

[2] En el F,J. III.4. se señala: Consiguientemente, conforme a lo referido procedentemente, indulto y libertad condicional son dos institutos diferentes, con finalidades distintas, por lo que los vocales recurridos no podían sustentar su negativa de conceder el beneficio impetrado por el actor aduciendo que la Constitución en los casos como el presente, tratándose del delito de asesinato, establece una pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, por cuanto el actor en ningún momento solicitó indulto alguno, que tampoco podía hacerlo pues la atribución de concederlo corresponde al Poder Legislativo, habiendo realizado así una interpretación errada del precepto constitucional (art. 17 de la CPE), mismo que no hace referencia alguna a la libertad condicional, encontrándose en manos del legislador ordinario establecer los requisitos para acceder a ella, los cuales en la especie, según señalan los propios vocales demandados, se encuentran cumplidos, pese a lo cual le negaron el beneficio, ello deriva en que el apresamiento del recurrente, en principio legal por la existencia de mandamiento de condena emanado de autoridad competente, se convierta en apresamiento indebido, atribuible a un acto ilegal de los recurridos, al oponerse a otorgar un beneficio pese a estar cumplidos los requisitos que señala la ley, circunstancia que abre la tutela que brinda el hábeas corpus y determina la procedencia del recurso.

[3] En el F.J. III.4, se señala: "En el ámbito del sistema constitucional que configura un Estado de derecho basado en la asignación de fines y objetivos al Estado, siendo uno de ellos el de garantizar la seguridad y la protección de la dignidad de las personas y de todos sus derechos, conforme al art. 8.2 y 8.4 de la CPE, la función judicial no sólo debe limitarse al cumplimiento formal de sus funciones, sino que también debe verificar que sus resoluciones y órdenes sean efectivamente cumplidas, bajo el principio de la eficacia judicial, consagrado por el art. 180.I de la CPE; pero además, es el encargado del cumplimiento del fin estatal de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, sin que éstos sean sustraídos por otros particulares, el propio Estado y más aun

EVITANDO CONVERTIRSE EL MISMO ÓRGANO JUDICIAL EN EL AUTOR DE VULNERACIONES A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS; por ello, es obligación del Órgano Judicial restituir de inmediato la libertad de las personas que se encuentren privadas de la misma de forma injustificada, que hubieran cumplido su condena, o en los casos en los cuales se hubiera vencido el plazo máximo para culminar el proceso judicial en su contra y con ello para mantener la detención preventiva, pues al ser el único competente para dictaminar la privación de libertad de los ciudadanos, es también el único responsable por el tiempo que las personas estuvieren indebidamente detenidos; de no hacerlo, es culpable de daño jurídico, el cual puede ser por su actividad ilegal, indebida o desproporcionada, o por vías de hecho, cuando no exista justificativo alguno y total omisión por parte del Órgano Judicial en resguardar la libertad de alguien detenido sin motivo alguno o cuando éste hubiera desaparecido por el paso del tiempo, lo que puede ocurrir por cumplimiento de la condena y por caducidad de la detención preventiva."

[4]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[5]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[6]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[10]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo

su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2021-S1

Sucre, 9 noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37195-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 156 vta. a 158 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eulogio Franciscano Colque** contra **Miguel Borjas Borjas**, **Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco** y **Nelson Illanes Almanza**, **Fiscal de Materia**, **ambos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 12 a 13, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por el presunto delito de incendio y atentado contra la salud pública "Caso 094/20" de 24 de septiembre de 2020, iniciado mediante acción directa, fue aprehendido y se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola "PC-4" de Santa Cruz, pero en el muestrario fotográfico "…no se ve a ninguna persona que estuviera en actividad de incendió peor aún a los imputados…" (sic.), y se le confisco el teléfono celular en la requisa personal "…y ningún otro elemento que pueda servir para incendiar o propagar un incendio" (sic.); por consiguiente, sin que exista un solo elemento probatorio o indiciario que se haya recolectado por la policía y haya generado en el Ministerio Público alguna certeza de la "culpabilidad" o probabilidad de autoría del hecho imputado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela impetrada y se ordene su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 18 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 154 a 156, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El ahora accionante, a través de sus abogados y concurriendo a la audiencia virtual, se ratificó en el contenido *in extenso* de la presente acción de libertad, agregando los siguientes términos: **a)** Se encuentra indebidamente procesado y actualmente detenido; por lo que, la acción tutelar se fundamentado en la existencia de defectos absolutos por la violación de derechos y garantías previstos en el art. 169 inc. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por las pruebas presentadas al cuaderno de investigaciones se concluye que hay una imputación formal de 25 de septiembre de 2020, con una serie de actuaciones investigativas basadas "simplemente a unas actas de declaraciones de personas e informes policiales, no existe ni un solo indicio o prueba material que demuestre la posible comisión del hecho imputado" (sic.), e informes contradictorios; **b)** El informe de acción directa de 25 del mismo mes y año en el que intervienen aparentemente dos funcionarios

policiales, presenciando la actividad delictiva del incendio; empero, suscribe solo uno de los policías; por lo cual, no cumple con las formalidades de ley, sin que el Fiscal de Materia -ahora demandado- haya respetado el debido proceso, el derecho a la defensa, sin tomar en cuenta que el peticionante de tutela tiene familia y es dirigente de la Comunidad Campesina de Interculturales de Chirimoyas a cargo de Tierra y Territorio, prácticamente solo estaba yendo a recibir a la Comisión, privándolo de su libertad a través de su imputación formal en la que pidió su detención preventiva, incurriéndose en vulneraciones groseras; **c)** El Juez de control jurisdiccional ha validado los defectos absolutos sin que hayan indicios sólidos materiales, disponiendo su detención preventiva; y, **d)** El 10 de noviembre de 2020, solicito al Juez *a quo*, la cesación de detención preventiva adjuntando diferentes pruebas al respecto; sin embargo, la autoridad judicial -ahora codemandada- no señalo día y hora de audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, concurriendo a la audiencia virtual, presentó informe oral en los siguientes términos: **1)** El ahora accionante tuvo el tiempo suficiente para cuestionar la imputación formal, así como para impugnar "…la resolución se dictó de medida cautelar fue el 25 de septiembre del 2020, que cursa a fojas 33 a fojas 37 y vuelta de obrados…" (sic.), en el marco del procedimiento previsto por ley; y, **2)** Como consta en el cuaderno de control jurisdiccional, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 14 de noviembre de 2020; empero, no se apersonaron sus abogados, ni su procurador o asistente del peticionante de tutela para indicar que requieren del expediente, notificarse, la elaboración de las comisiones instruidas, el traslado del imputado a la Sala de audiencias o donde corresponda, causando dilación por su propia omisión; por lo que, no se lesionaron derechos fundamentales por una parte y por otra la acción tutelar no cumple con los requisitos mínimos para su procedencia, solicitando se deniegue la tutela.

Nelson Illanes Almanza, Fiscal de Materia, concurriendo a la audiencia virtual, presentó informe oral, señalando que: **i)** El accionante no cumplió con el procedimiento, menos agotó las instancias del principio de subsidiariedad; puesto que, respecto a los defectos absolutos en la etapa preparatoria establecido en el art. 169 del CPP, los mismos se tramitarán como excepciones e incidentes por vía incidental en el plazo de diez días de conocido el acto vulneratorio del derecho fundamental o garantía constitucional, que el peticionante de tutela no ejerció; y, **ii)** No son evidentes las presuntas irregularidades en los actos investigativos, como el informe de los funcionarios que intervinieron en la investigación, declaración informativa del impetrante de tutela; empero, las actuaciones de la etapa de investigación y la imputación formal, fueron puestas a conocimiento de la autoridad judicial; por lo cual, el accionante no cumplió con los requisitos necesarios para la presentación de la acción de libertad, correspondiendo a la Sala Constitucional denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Representante de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT) a través de su abogada, presento informe concurriendo a la audiencia virtual, refirió que: Si bien no tiene el cuaderno de investigaciones; empero, conoce que tiene presentado su solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, pretende sorprender con la acción de libertad, exponiendo argumentos irrelevantes de la investigación, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 156 vta. a 158 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El ahora accionante no agotó los recursos contra la resolución que le impuso la medida cautelar de detención preventiva; es decir, pudo haber reclamado la nulidad de obrados a través de las excepciones o incidentes de actividad procesal defectuosa, en la que pudo exigir la fundamentación a la probabilidad de autoría o la inexistencia de indicios sobre la participación del peticionante de tutela en los hechos imputados, en conclusión incurrió en subsidiariedad

excepcional; **b)** No se puede activar recursos simultáneos o alternativos, provocando disfunciones procesales no deseables por el orden constitucional; **c)** Puede advertirse que el impetrante de tutela presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, respecto al cual se omitió el señalamiento de audiencia; empero, de los antecedentes y la intervención del Juez ahora demandado en la audiencia de la presente acción, fue desmentido, mereciendo respuesta clara a dicho petitorio; por lo que, no da lugar a estimar la denuncia en la acción de libertad de pronto despacho; y, **d)** Tampoco el presente caso se configura como persecución ilegal, por los presuntos actos de hostigamiento para privarle su libertad o que se haya librado orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos y formas previstas en la ley procesal penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Imputación Formal de 25 de septiembre de 2020, contra Eulogio Franciscano Colque -ahora accionante-, Juan Escobar Quispe y Freddy Antonio Ticona Alanoca, por la presunta comisión de los delitos de incendio y atentado contra la salud; en la cual, el Fiscal de Materia Nelson Illanes Almanza -ahora demandado- solicito la aplicación de la detención preventiva (fs. 27 a 29 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2020, el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- determinó la aplicación de la detención preventiva contra el ahora peticionante de tutela, por el tiempo de ciento veinte días, a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, señalando audiencia para el 15 de enero de 2021, a fin de considerar su situación jurídica (fs. 62 a 63 vta.).

II.3. Consta Memorial de querella de 25 de septiembre de 2020 presentado por Ervin Daniel Siles Quiroz, Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra -San Ignacio de Velasco-, dependiente de la ABT, contra el ahora impetrante de tutela, Juan Escobar Quispe y Freddy Ticona Alanoca, por la presunta comisión de los delitos de incendio, destrucción, deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional (fs. 129 a 135).

II.4. Por memorial de 5 de octubre de 2020, el ahora accionante se apersono ante el Ministerio Público y solicito oficios para distintas reparticiones, con el objeto de recabar pruebas y posteriormente fundamentar su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 112 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; puesto que, en el proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión de los delitos de incendio y atentado contra la salud; por el cual, se encuentra con detención preventiva; toda vez que, las autoridades ahora demandas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1) El Fiscal de Materia** incurrió en defectos absolutos al proceder a su ilegal persecución, indebido procesamiento y privación de libertad; dado que, no se tienen elementos de convicción que sustenten su participación en el hecho ilícito; y, **2) El Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz,** convalidó los defectos absolutos cometidos por el Fiscal de Materia y no se pronunció respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos**

en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el Juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa**.

El entendimiento jurisprudencial que se precede se encuentra desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; puesto que, en el proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión de los delitos de incendio y atentado contra la salud; por el cual, se encuentra con detención preventiva; toda vez que, las autoridades ahora demandas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a) El Fiscal de Materia** incurrió en defectos absolutos al proceder a su ilegal persecución, indebido procesamiento y privación de libertad; dado que, no se tienen elementos de convicción que sustenten su participación en el hecho ilícito; y, **b) El Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz,** convalidó los defectos absolutos cometidos por el Fiscal de Materia y no se pronunció respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva.

De los antecedentes traídos en revisión; se establece que, el 25 de septiembre de 2020, el peticionante de tutela es imputado por la presunta comisión de los delitos de incendio y atentado contra la salud; por lo cual, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, determina la detención preventiva del impetrante de tutela, por el tiempo de ciento veinte días en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, señalando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 15 de enero de 2021; consecuentemente, el Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra - San Ignacio de Velasco- de la ABT, presenta querella en contra del accionante y otros por los delitos de incendio, destrucción, deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional; posteriormente, el peticionante de tutela se apersonó ante el Ministerio Público el 5 de octubre de 2020, solicitando oficios para recabar pruebas y poder fundamentar su petición de cesación a la detención preventiva (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En ese contexto, el impetrante de tutela, interpone la presente acción tutelar en contra de dos autoridades distintas, las cuales con su accionar hubieran vulnerado derechos y garantías constitucionales del mismo; por lo que, se analizaran en forma separada de la siguiente manera:

III.2.1. Respecto a que el Fiscal de Materia incurrió en defectos absolutos al proceder a su ilegal persecución, indebido procesamiento y privación de libertad; puesto que, no se tienen elementos de convicción que sustenten su participación en el hecho ilícito

Al respecto es necesario tener presente que por disposición legal previsto en el art. 279 del CPP, en la etapa preparatoria del proceso penal, la Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional; es decir, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, el Juez de instrucción en lo penal esta llamado para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme precisa la jurisprudencia constitucional expresada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiere que:

Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

En la presente causa los cuestionamientos formulados a la imputación formal versan sobre la insuficiencia de evidencias reunidas por el Fiscal de Materia que permitan sustentar la probabilidad de autoría o participación en el hecho ilícito que se le atribuye al accionante, lo cual, se traduce en la existencia de defectos absolutos que deben ser resueltos vía incidentes de nulidad; empero, como bien se señaló en el párrafo precedente, las actividades desarrolladas por la Policía y el Fiscal de Materia en esta etapa procesal, están bajo el control jurisdiccional; por lo que, éstas cuestiones deben ser conocidas por la autoridad judicial, quien pudo tener la oportunidad de reparar las lesiones reclamadas por el accionante, solo en caso de confirmar y persistir en dichas vulneraciones recién acudir a la justicia constitucional; puesto que, en el presente caso, opera la subsidiariedad excepcional con la que está revestido la acción de libertad, **correspondiendo denegar la tutela solicitada**.

III.2.2. Respecto a que el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, convalidó los defectos absolutos cometidos por el Fiscal de Materia y no se pronunció respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En ese sentido, se tiene que, la audiencia de medidas cautelares fue celebrada el **25 de septiembre de 2020**, en la cual, se le impuso la detención preventiva; en ese contexto, se denuncia que el Juez ahora demandado convalidó los defectos absolutos cometidos por el Fiscal de Materia -ahora codemandado-, referidos a la insuficiencia de elementos de convicción sobre la probabilidad de autoría que lo vinculan.

Empero, estas cuestiones deben ser planteados a la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional de la etapa preparatoria, tratándose de defectos absolutos que afectan derechos fundamentales y garantías constitucionales vía incidentes de nulidad de obrados; en esa comprensión, de la revisión de obrados de la presente acción tutelar y los argumentos expuestos por las partes en la audiencia tutelar, puede concluirse con claridad y de manera incuestionable que este incidente no fue planteado ante el Juez ahora demandado, así se deduce del informe de dicha autoridad cuando da cuenta de haber celebrado la audiencia de medidas cautelares en la que se impuso al peticionante de tutela la extrema medida y haber señalado audiencia de cesación de la detención preventiva, en respuesta a la petición formulada por el impetrante de tutela; extremo que, también es corroborado por el Fiscal de Materia -ahora codemandado-, quien resalta que el accionante no cumplió con el procedimiento previsto para los defectos absolutos en la etapa preparatoria, descritas en el art. 169 del CPP ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional.

Respecto a la denuncia de falta de pronunciamiento a la solicitud de cesación de detención preventiva formulada en el Memorial de 10 de noviembre de 2020; empero, esta denuncia fue **presentada recién en la audiencia de la presente acción de defensa**, aún en esas circunstancias, la autoridad judicial ahora demandada a momento de presentar su informe, rebatiendo la postura del peticionante de tutela; refirió que, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 14

del mismo mes y año, sin que la parte impetrante de tutela –ni sus abogados, asistentes o procuradores- hayan concurrido al juzgado para revisar el cuaderno y efectuar el seguimiento del mismo.

Este extremo, no mereció, por parte del accionante ni sus abogados, observación, objeción, contradicción o cuestionamiento alguno en la audiencia de acción tutelar; empero, se puede inferir que no resulta evidente la denuncia presentada por el peticionante de tutela respecto a la dilación indebida; por lo que, **corresponde denegar la tutela impetrada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 156 vta. a 158 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos y razonamientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0621/2021-S1 (viene de la pág. 11)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la

investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2021-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37037-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Quispe Yujra** contra **Jhoel Orlando Ramos Galindo**, **Fiscal de Materia de la Unidad de Delitos contra la Vida de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 a 25 vta., el demandante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de julio de 2020, sufrió la pérdida de su esposa e hijos en circunstancias que desconoce; sin embargo de ello, pese a haber denunciado este hecho y declarado en calidad de denunciante y luego como testigo, sin haber sido citado legalmente, para posteriormente ser aprehendido por la autoridad fiscal, solamente por meras suposiciones, se le tomó declaración sin la presencia de la autoridad por el Investigador asignado al caso; motivo por el cual planteó incidente de actividad procesal defectuosa, que en audiencia de 30 de octubre del mismo año fue declarada fundada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, disponiendo la nulidad de la imputación y la declaración informativa de 21 de julio de 2020, disponiendo se mantenga su situación jurídica de aprehendido y otorgando el plazo de 24 horas al fiscal para que le restituya sus derechos y se cumplan las formalidades legales.

En ese sentido, considerando que se otorgó el plazo de veinticuatro horas, después de la notificación que se hizo de manera virtual a las partes entre ellas, al representante del Ministerio Público "Lizandro Álvarez" quien actuaba en suplencia del Fiscal Jhoel Orlando Ramos Galindo una vez más se ha quebrantado el debido proceso; es decir, el Ministerio Público ha incumplido de manera flagrante lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional; por lo que, a la fecha se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; lo cual, hace suponer que el Fiscal está cometiendo el delito de incumplimiento de deberes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, locomoción, defensa y principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 2 apartado 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Su libertad inmediata; y, **b)** Se inicie con las investigaciones de manera imparcial y dentro de las normas establecidas por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 6 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 31 a 33 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de sus abogados se ratificó en los argumentos de su acción de defensa, agregando que; **1)** Se encuentra indebidamente aprehendido por el Ministerio Público desde el 20 de julio de 2020, que el 21 del mismo mes y año se le tomó su declaración, empero el fiscal no suscribió esa declaración; por lo que, presentó un incidente ante el Juez de control jurisdiccional, quien mediante Resolución 262/2020 de 30 de octubre, dispuso la anulabilidad de la Resolución de imputación formal y el levantamiento de las medidas cautelares además de dejarse sin efecto la declaración informativa, es decir desde el 30 de octubre de 2020 quedó en calidad de aprehendido; **2)** El Juez de control jurisdiccional le otorgó al Fiscal cuarenta y ocho horas para determinar su situación jurídica, empero desde el momento en que se emitió el mandamiento de libertad de 31 de octubre de 2020, y se notificó el 3 de noviembre del mismo año al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, no se ha realizado ningún acto, trascurriendo más del plazo de veinticuatro horas otorgado; además, se le vuelve a citar faltando dos horas y media para su declaración; y, **3)** El Fiscal demandado, ha actuado sin objetividad, de manera dolosa, con coacción e instigación sin cumplir el mandato que la ley que le otorga. Finalmente, pide se deje sin efecto la orden de aprehensión de 20 de julio de 2020, se lo cite cumpliendo los plazos legales y se determine su libertad inmediata e irrestricta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhoel Orlando Ramos Galindo, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito, empero en audiencia tutelar señaló que; **i)** Cuando se declaró la anulabilidad de la imputación formal y de la declaración informativa se dictó Auto de Complementación y Enmienda vinculado a esa resolución; por el que, la autoridad jurisdiccional complementó la resolución al indicar que sería sometido a la autoridad jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas por estar en calidad de aprehendido; empero ese plazo empieza a computarse de acuerdo al Auto de Complementación y Enmienda desde el momento en que los funcionarios del Centro Penitenciario, depositen en manos del Fiscal al aprehendido, y recién el día de hoy viernes 6 de noviembre de 2020 a horas 8:30 a.m. se ha puesto a su disposición al ahora peticionante de tutela, entonces el plazo empezaría a correr a partir de ese momento; **ii)** El proceso se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; por lo que, no se puede activar directamente la jurisdicción constitucional y hacer reclamos que podrían haberse realizado por otra vía, al existir mecanismos idóneos e inmediatos justamente para poder reclamar esos aspectos así lo establece la SCP 1888/2013 de 29 de octubre de 2013, entre muchas otras, que se refiere al principio de subsidiariedad a momento de interponer la acción de libertad; **iii)** Se debe considerar que no se explican los supuestos o presupuesto de procedencia, no se sabe si la vida de la parte imputada está en peligro, o si esta ilegalmente perseguido, o en su defecto indebidamente procesado, o indebidamente privado de su libertad y, **iv)** Es totalmente falso al manifestar que desde el momento de haberse expedido la resolución en audiencia que empieza a correr las veinticuatro horas, cuando el auto de complementación denota que corre desde el momento en que los funcionarios del Centro Penitenciario pongan a disposición del Ministerio Público; la molestia, de la parte es debido a la citación pata tomarle su declaración que se habría expedido para horas 11:00, pero debemos comprender que según el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se tiene veinticuatro horas para remitir al aprehendido ante la autoridad jurisdiccional y renovar el acto; por lo que, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 34 a 35, **denegó** la tutela, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Cursa el Auto de Complementación y Enmienda dictado por el Juez Cautelar, en el que claramente se indica que "vamos a reformular solamente en el plazo de veinticuatro horas para resolver la situación, no de las circunstancias sobre el aprehendido, esto a de correr sólo y únicamente cuando funcionarios del Régimen Penitenciario depositen en manos del representante del Ministerio Público lo ha pedido, a partir de ese momento correrá 24 horas" (sic); el solicitante de tutela ha sido puesto en manos del Fiscal el día de hoy a horas 8:30; **b)** Si el demandante de tutela consideraba que se encontraba

aprehendido indebidamente tenía todo el tiempo para acudir a las vías correspondientes y principalmente ante el Juez controlador de garantías constitucionales, para hacer el oportuno reclamo, dejando transcurrir el tiempo y dando por bien hecho si ha existido algunas irregularidades cometidas por el fiscal; y, **c)** La jurisprudencia establece que para activar los mecanismos constitucionales se debe agotar la vía de reclamo y queja ante el Juez Cautelar, en este caso ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución 262/2020 de 30 de octubre de 2020, dictada dentro del proceso penal seguido contra Juan Carlos Quispe Yujra -ahora accionante- por el delito de infanticidio, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, resuelve el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el accionante, disponiendo la "ANULABILIDAD DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA Y LA RESOLUCIÓN DE IMPUTACION FORMAL POR SU EFECTO BAJO LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 100 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, BAJO LA SIGUIENTE REGLA Y CONDICIONANTE…", "…la persona retorna y vuelve a la situación anterior a la declaración en condición y calidad de sindicado, es decir la calidad de aprehendido ante el Ministerio Público, para que el representante del Ministerio Público vuelva a tomarle su correspondiente declaración" [sic (fs. 3 a 7)].

II.2. Mediante Acta de Complementación y Enmienda, la referida autoridad jurisdiccional reformuló solamente "el plazo de 24 horas para resolver la situación y toda circunstancia sobre el aprehendido y está ha de correr sólo y únicamente cuando funcionarios del Centro Penitenciario depositen en manos del representante del Ministerio Público al aprehendido" [sic (fs. 7 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, locomoción, defensa y principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad Fiscal demandada no cumplió con el plazo de veinticuatro horas dispuesto por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, a fin de tomarle una nueva declaración informativa; motivo por el cual, se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **1)** Se ordene su libertad inmediata; y, **2)** Se disponga el inicio de las investigaciones de manera imparcial y dentro de las normas establecidas por ley.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de

instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: 1) La supuesta lesión o amenaza del

derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; 2) Cuando existiendo dicha vinculación: 2.i) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: 2.ii) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso, locomoción, defensa y principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad Fiscal demandada no cumplió con el plazo de veinticuatro horas dispuesto por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, a fin de tomarle una nueva declaración informativa, motivo por el cual se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene su libertad inmediata; y, **b)** Se disponga el inicio de las investigaciones de manera imparcial y dentro de las normas establecidas por ley.

Identificado el problema jurídico, de la revisión de antecedentes y conclusiones que cursan en el expediente, resulta evidente que el 30 de octubre de 2020 la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el peticionante de tutela, declarando la anulabilidad de la declaración informativa y la resolución de imputación formal formulada en su contra a fin de tomarle nuevamente su declaración informativa (Conclusión II.1); posteriormente, a través del Acta de Complementación y Enmienda, la referida autoridad jurisdiccional reformuló solamente el plazo de veinticuatro horas para resolver la situación y toda circunstancia sobre el aprehendido, plazo que empieza a correr sólo y únicamente cuando funcionarios del Centro Penitenciario depositen en manos del representante del Ministerio Público al aprehendido (Conclusión II.2).

En ese orden, de acuerdo a lo denunciado por el demandante de tutela, dicha disposición emitida por la autoridad jurisdiccional no fue cumplida por la autoridad fiscal ahora demandada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, omisión que según al solicitante de tutela se tradujo en el acto lesivo denunciado.

Corresponde precisar que el acto presuntamente lesivo, reclamado por el impetrante de tutela, no puede ser atendido a través de esta acción tutelar, ya que al existir una autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso como es la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, es ante dicha autoridad que debió acudir con carácter previo con el fin de denunciar los presuntos actos dilatorios en los que hubiera incurrido el Fiscal de Materia -ahora demandado- y no acudir de manera directa ante la instancia constitucional, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Por lo que, en observancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró de manera correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional

de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la

investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2021-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37057-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 009/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 48 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Yossif Iván Morales Cortez** y **Luz Verónica Moya Cayoja, ambos Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; Rosario Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del mismo departamento**; y, **Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal de Distrito de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5, el accionante, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de la Resolución 100/2020 pronunciada en su contra por los Vocales Yossif Iván Morales Cortez y Luz Verónica Moya Cayoja, ahora demandados, se le denegó la tutela y le impusieron costas; asimismo, no atendieron su pedido de fotocopias de los informes presentados por la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro (COTEOR).

Señala que se encuentra perseguido ilegalmente por un presunto delito de avasallamiento, lo cual se hizo para callarlo, sin cumplir la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, y sin embargo, en todos los casos que él demanda se da el rechazo. Agrega que el Fiscal de Distrito debe traer todos los cuadernos de los casos denunciados, y explicar si controla a sus dependientes.

Refiere que Rosario Rodríguez Sánchez fue su profesora del Colegio Saracho, donde él era estudiante, y señala que la mencionada busca venganza con los que fueron sus alumnos, dado que debía allanarse ante el trámite para separarle del caso, y rechazarlo por no cumplir con los requisitos de la citada Ley 477.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega estar perseguido ilegalmente, citando en audiencia el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene al Presidente y Vocal de la Sala Constitucional Segunda, remita ante el Ministerio Público la demanda contra el Alcalde Saúl Josué Aguilar para su investigación, porque no se le respondió al problema generado por los vehículos cuyas placas señala, y "los planos con su informe no llegaron a juzgado como se indica" (sic); y, **b)** Se informe por ante el Ministerio Público, sobre el caso de avasallamiento en su contra, indicando si cumple con la Ley 477 y las Sentencias Constitucionales que rigen el trámite; y lo propio para la Juez Rosario Rodríguez Sánchez.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2020, según acta cursante de fs. 40 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de la acción de libertad, y asimismo señaló que: **1)** El Fiscal de Distrito habría actuado de forma irregular en la tramitación de una denuncia por avasallamiento; y, **2)** La Sala Constitucional Segunda en una forma irregular habría impuesto costas, por lo que pide se revoque la resolución respecto a las costas procesales y el Ministerio Público asuma una investigación más responsable.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Luz Eliana Moya Cayoja y Yossif Iván Morales Cortez, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante informe escrito cursante a fs. 29, señalaron que: **i)** El errático contenido de la acción de la libertad no permite identificar una adecuada y precisa lesión como para poder controvertir sus argumentos; **ii)** Como miembros de la Sala Constitucional no persiguen ni procesan indebidamente o ilegalmente al accionante, y no creen que su vida esté en peligro y menos que lo hayan privado de su libertad, pues en su memorial no identifica en qué o cuál acción constitucional de las que esa Sala ha conocido, se hubiera afectado derecho alguno; y, **iii)** La actitud del accionante es censurable, carente de relevancia constitucional, recargando las labores de tribunales que tienen carga procesal, y a fin de evitar proliferaciones de este tipo de reclamos y acciones por el accionante, es menester que sus autoridades impongan medidas correctivas por el uso abusivo que se hace de la instancia constitucional y se aplique una multa por su temerario accionar.

Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe escrito cursante a fs. 30, señaló que: **a)** No es posible hallar consistencia y menos coherencia con la acción de libertad interpuesta, pues se refiere a varios aspectos confusos, sin señalar en concreto cuál es la acción que hubiera desplegado, del cual considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguido o que esté indebidamente procesado o privado de libertad personal; y **b)** Con mucho esfuerzo se llegó a colegir que el ahora accionante estuviera siendo procesado penalmente por un presunto delito de avasallamiento, y no es menos cierto que no se refiere en lo mínimo de qué manera estuviera indebidamente procesado, por lo que solicita se declare improbada la acción y se deniegue a tutela solicitada por no tener fundamento legal y menos haberse vulnerado algún derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Tercera del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 009/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 48 a 53 vta., **concede en parte** la acción de libertad solo respecto a los miembros que componen la Sala Constitucional Segunda; por lo que se dispone dejar sin efecto la imposición de costas establecida en la parte decisoria de la Resolución Constitucional 100/2020 de 9 de noviembre; y toda vez que dicha resolución fue remitida para su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se dispone que notificadas que fueran las autoridades demandadas, remitan esta resolución ante el TCP a efectos de que la misma sea adosada a la acción de amparo constitucional señalada precedentemente, para su conocimiento; respecto a las demás autoridades se **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda, dentro de la tramitación de una acción de amparo constitucional se emitió la Resolución 100/2020 denegando la tutela, empero le habrían impuesto costas al accionante, sumando a ello que no se le atendió su pedido de fotocopias legalizadas de las documentales que habría presentado COTEOR en la audiencia de la acción de amparo; en tal sentido se establece la existencia objetiva de la vulneración al debido proceso en su elemento de aplicación indebida y excesiva de la norma, toda vez que, las autoridades demandadas impusieron costas siendo que en la Ley 254 no se prevé imposición de costas y mucho menos al accionante, por lo que no es coherente el actuar de las autoridades demandadas al imponer costas, vulnerando el derecho a la defensa que todo ciudadano tiene de interponer cualquier acción constitucional las veces que considere pertinente; **2)** Con relación al Fiscal de Distrito, el accionante alega estar ilegalmente perseguido, pero en el caso no se establece que esté ilegalmente perseguido porque los requisitos para iniciar el proceso penal en los delitos de avasallamiento, debieron ser

observados ante la autoridad correspondiente, y según señaló el accionante, dicho proceso ya se encuentra en etapa de juicio oral, por lo que no se encuentra vulneración alguna; **3)** Sobre los reclamos que el Ministerio Público no estaría controlando debidamente a sus funcionarios dependientes, o que en determinados casos actuaría parcializado, son argumentos no vinculantes a la acción de libertad; y, **4)** Sobre la Juez de Sentencia Penal Primera, el accionante refiere que estaría vulnerando sus derechos porque no se habría allanado a la recusación planteada, por ser su profesora, pero por eso no está detenido indebidamente, no está poniendo en riesgo su vida, no se le está procesando indebidamente, por ende no existe argumento valedero para subsumir en uno de los supuestos que hacen a la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución Constitucional 100/2020 de 9 de noviembre, emitida dentro de la acción de amparo constitucional seguido por Javier Moisés Villanueva Michel, contra Ferdinan Hjalmar Portillo Rojas, donde los Vocales Constitucionales de la Sala Segunda del departamento de Oruro resolvieron denegar la tutela solicitada, con imposición de costas a Javier Moisés Villanueva Michel (fs. 5 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, arguye que: **1)** Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, emitieron la Resolución 100/2020, imponiéndole costas; **2)** Que esté siendo perseguido ilegalmente por un presunto delito de avasallamiento, sin cumplir la Ley 477, y que el Fiscal demandado debe explicar si controla a sus dependientes; y, **3)** Que la Jueza demandada debió apartarse del caso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La improcedencia de activar una acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en una anterior acción tutelar; del cual emerge el que se interpone; **2)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en una anterior acción tutelar, del cual emerge el que se interpone.

La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpuso, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

1) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

2) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional[2]-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la

autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de **queja por incumplimiento**, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí que es posible, dentro de la propia jurisdicción constitucional, exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales, a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

Este entendimiento fue asumido también en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, **operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados** a pesar de haberse agotado estas vías específicas (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional.

Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante arguye que: **a)** Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, emitieron la Resolución 100/2020, imponiéndole costas; **b)** Que esta perseguido ilegalmente por un presunto delito de avasallamiento, sin cumplir la Ley 477 y que el Fiscal demandado debe explicar si controla a sus dependientes; y, **c)** Que la Jueza demandada debió apartarse del caso.

III.3.1. Sobre la actuación de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro al dictar la Resolución 100/2020

Conforme a lo desarrollado en el Fundando jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional. En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional.**

Dicho precedente resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que el accionante hizo conocer que planteó una acción de amparo constitucional, que fue de conocimiento de los Vocales demandados, quienes emitieron la Resolución 100/2020 mediante la cual se denegó la tutela con imposición de costas en su contra; por lo que, en audiencia de la presente acción de libertad el impetrante solicitó que se revoque la resolución respecto a las costas procesales y en el memorial de la acción de libertad pidió que se ordene al Presidente y Vocal de la Sala Constitucional Segunda, se remita ante el Ministerio Público la demanda contra el Alcalde Saúl Josué Aguilar para su investigación porque no se le respondió al problema generado por los vehículos y "los planos con su informe no llegaron a juzgado como se indica" (sic); es decir pretende que se revise lo resuelto en una anterior acción de amparo constitucional, lo cual no es posible por medio de otra acción de tutela, puesto que la decisión asumida por los jueces o tribunales de garantías respecto a una acción de amparo

constitucional u otra acción tutelar, es revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y de ninguna manera por medio de otra acción de tutela, puesto que ello implicaría desconocer la irrevisabilidad de las resoluciones constitucionales; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3.2. Sobre la actuación del Fiscal de Distrito de Oruro

Del mismo modo, el accionante demandó al Fiscal de Distrito de Oruro, señalando que está siendo perseguido ilegalmente por un presunto delito de avasallamiento, sin cumplir la Ley 477, por lo que pide "…un informe completo al M.P. sobre el caso de AVASALLAMIENTO EN MI CONTRA, si esta cumple con la ley 477 y las Sentencias Constitucionales que rigen este trámite" (sic) y que el Ministerio Público asuma una investigación más responsable.

Respecto a dicha problemática, el impetrante de tutela, señala estar perseguido ilegalmente, pero no señala de qué manera se consolidaría dicha persecución, al contrario el informe del Fiscal de Distrito deja entrever que existe el proceso penal por la posible comisión del delito de avasallamiento, que aparentemente se encuentra en etapa de juicio oral, como el mismo accionante hace conocer, al indicar que en su caso se fijó audiencia de juicio oral por el delito de avasallamiento; no obstante, el impetrante de tutela no explica cuál es la conducta de la autoridad demandada o la presunta persecución ilegal, y tampoco menciona que el Fiscal demandado esté a cargo de dicho caso; es decir, no se tienen argumentos aportados por la parte accionante que permita eventualmente analizar alguna lesión que tenga vinculación con el objeto de tutela de esta acción tutelar y que hubiese sido perpetrado por el Fiscal de Distrito, ahora demandado; ya que sólo menciona que no se cumple la Ley 477.

Sobre la conducta que despliega el Fiscal respecto a sus dependientes, tampoco pudo ser vinculado a algún presupuesto de activación de esta acción de tutela, por lo que tampoco corresponde realizar pronunciamiento alguno.

III.3.3. Sobre la actuación de la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SC 0008/2010-R establece que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

En el marco del derecho al juez natural en su elemento imparcialidad, la normativa procesal penal pone a disposición de las partes el mecanismo procesal de recusación como el medio idóneo para garantizar dicho derecho, a través del cual es posible que el juez unipersonal o que integra un tribunal colegiado, sea aparatado del conocimiento de una causa en el supuesto de hallarse comprendido en alguna de las causales de excusa y recusación previstas en el art. 316 del CPP[5]. Precisamente para el ejercicio de ese derecho, el art. 319 del CPP, modificado por la Ley 1173, regula la oportunidad en la que puede ser formulada, dicha norma establece:

Artículo 319. (OPORTUNIDAD DE RECUSACIÓN).

I. La recusación podrá ser interpuesta por una sola vez, de manera fundamentada y acreditada, señalando las causales de recusación de la autoridad que conoce la causa, pudiendo, además, recusar en el mismo actuado hasta un máximo de dos (2) autoridades judiciales que podrían conocer la causa.

La recusación deberá ser planteada:

1. En la etapa preparatoria, dentro de los tres (3) días de haber asumido la o el juez, conocimiento de la causa;

2. En la etapa del juicio, dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia; y, 3. En los recursos, dentro del plazo para expresar o contestar agravios.
II. Cuando la recusación se funde en una causal sobreviniente, podrá plantearse dentro de los tres (3) días de conocida la causal, acompañando la prueba pertinente, indicando de manera expresa la fecha y circunstancias del conocimiento de la causal invocada, hasta antes de la clausura del debate o resolución del recurso.

III. En ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de una sala plena."

Por su parte, el art. 320 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, refiriéndose al el trámite y resolución de la recusación, establece:

I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales.

2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.

3. La recusación deberá ser rechazada cuando no se funde en causal sobreviniente o no se haya indicado la fecha y circunstancias de la causal invocada, sea manifiestamente improcedente o se presente sin prueba.

III. Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas.

Consecuentemente, las partes en el proceso penal, tienen a su disposición el mecanismo procesal de la recusación como el medio idóneo para apartar del conocimiento de su causa al juez comprendido en alguna de las causales previstas en el Código de Procedimiento Penal, a la que debe acudirse previamente con fin de garantizar el derecho al juez natural en su elemento de imparcialidad.

Ahora bien, en el caso que se examina, el accionante denuncia que Rosario Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, no se apartó del conocimiento del proceso penal por el delito de avasallamiento, considerando que la jueza mencionada debía apartarse de conocer el caso, porque fue su profesora; denuncia que no puede ser examinada en el fondo, puesto que el peticionante de tutela no agotó el mecanismo procesal que el ordenamiento jurídico pone a su alcance para garantizar su derecho al juez natural en su componente de imparcialidad, que como se tiene señalado precedentemente es la recusación. Al no haber agotado previamente dicho mecanismo procesal no podía acudir directamente ante la justicia constitucional, razón por la cual corresponde también denegar la tutela por no haber cumplido con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 009/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 48 a 53 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su

conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que

emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

[4] El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

[5] **Artículo 316.- (Causales de excusa y recusación).-** Son causales de excusa y recusación de los jueces:

1) Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo;

2) Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente;

3) Ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes;

4) Ser tutor o curador o haber estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados o de las partes;

5) Tener interés en el proceso, o sus parientes en los grados preindicados;

6) Tener proceso pendiente, o sus parientes en los grados preindicados con alguno de los interesados o de las partes, iniciado con anterioridad al proceso penal;

7) Ser socio, o sus parientes, en los grados preindicados de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de sociedades anónimas;

8) Ser acreedor, deudor o fiador, a sus padres o hijos u otra persona que viva a su cargo, de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de entidades bancarias y financieras; Ser ascendiente o descendiente del juez o de algún miembro del tribunal que dictó la sentencia o auto apelado;

9) Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso;

10) Haber recibido él, su cónyuge o conviviente, padres o hijos u otras personas que viven a su cargo, beneficios; y,

11) Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2021-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37098-2021-75-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Luis Márquez Ávila** contra **Miguel Ángel Calizaya López**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de abril de 2020, en audiencia de medidas cautelares, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija –ahora demandado–, en audiencia de medidas cautelares, celebrada como consecuencia del proceso penal que se le sigue por el presunto delito de asesinato y tenencia y portación ilícita, dispuso su detención preventiva por un plazo de seis meses, señalando en la parte resolutiva de la misma resolución, audiencia de cesación de detención preventiva para el 26 de octubre del citado año, a horas 15:30, fecha en la que se vence el plazo referido de los seis meses, en aplicación del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

Llegada la fecha indicada, la autoridad ahora demandada, habiendo señalado una audiencia virtual en la carceleta de la ciudad de Bermejo, la misma no llegó a instalarse por no haber señal de internet, pese a los intentos que se hicieron, quedándose de tratar de realizarla de manera presencial.

Alega que, conforme establece la Ley 1173 en su art. 113 señala: "'Que en ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin previa instalación'" (sic); con posterioridad a la fecha indicada *supra*, el Ministerio Público habría presentado acusación formal que no le fue notificada de forma legal por el "Tribunal de Sentencia", donde fue remitido su caso, habiendo transcurrido diecisiete días sin resolver su situación jurídica y permaneciendo detenido en la carceleta de Bermejo, incurriéndose de esa manera en una detención ilegal; toda vez que, el "Juez cautelar y de garantías" (sic) ha resuelto detenerlo por un lapso de seis meses, los cuales se encuentran vencidos.

Considera que si bien su detención fue conforme a orden judicial, tal como señala el art. 221 del CPP, "ésta ha sido por un lapso de SEIS MESES, no alcanzando a prolongarla de manera indefinida y sin que esta sea ordenado dentro del marco de la ley", por lo que su detención fuera de dicho plazo, sería ilegal que viola su sagrado derecho a la libertad contemplada en los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Finalmente, señala que la autoridad demandada al haber ordenado su detención por seis meses y cumplido ese plazo, y señalado audiencia para considerar su detención preventiva, no puede remitir el expediente sin considerar su situación jurídica con el argumento que existe acusación, puesto que en la audiencia de cesación de medidas cautelares que no pudo instalarse de manera virtual no se pudo resolver su situación, convirtiendo su detención hasta la fecha –se refiere a la presentación de la acción tutelar– "en una detención ilegal; puesto que, no existe resolución judicial motivada y

fundamentada en derecho conculcando garantías del debido proceso" al estar "detenido ya sin orden judicial y sin plazo determinado por ley".

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que cese la detención indebida e ilegal restituyéndose su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 17 de noviembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, reiteró en audiencia los términos de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel Calizaya López, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, mediante informe escrito, cursante de fs. 17 y vta., manifestó: **a)** Del cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia que se dispuso detención preventiva del ahora accionante en audiencia de medidas cautelares de 26 de abril de 2020 por el plazo de seis meses, por lo que en aplicación del numeral 3 del art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173, se señaló audiencia de consideración de cesación de detención preventiva y/o control de legalidad para el 26 de octubre del mismo año, audiencia que se instaló sólo con la asistencia de la víctima y el imputado, suspendiéndose por inasistencia del Ministerio Público y del abogado defensor, programándose nueva audiencia para el 30 del mismo mes y año, que esta vez se suspendió por inasistencia del imputado y del Ministerio Público, no siendo evidente que las audiencias se hubiesen suspendido sin haberse instalado, tal cual se advierte de las actas cursantes de las mismas; **b)** El art. 325.I del CPP, de manera clara dispone que ante la presentación del acto conclusivo de acusación, el Juez de Instrucción en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad, debe remitir antecedentes ante el Tribunal o Juez de Sentencia que corresponda, de lo que se colige que es la instancia donde fue remitido el proceso que debe conocer la sustanciación de cualquier acto procesal pendiente como en el caso de autos; **c)** De las diligencias de notificación que cursan en el cuaderno procesal como las notificaciones con la resolución que radica la causa en "dicho Juzgado" –Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del referido departamento-, se advierte que el imputado tenía pleno conocimiento que la causa fue remitida ante el referido Tribunal, en virtud a la acusación presentada por el Ministerio Público, por lo que no se puede atribuir negligencia para alegar vulneración de derechos cuando la responsabilidad recae al propio imputado; y **d)** La presente acción de libertad es de pronto despacho que en caso de concederse la tutela, se debe ordenar al señalado Tribunal donde se encuentra radicada la causa, señale audiencia lo más pronto posible y no así disponerse la libertad, bajo constancia que dicho retraso obedece a la negligencia del ahora impetrante de tutela, por lo que solicita denegar la tutela o en su caso con expresa constancia de la negligencia del prenombrado se conceda en parte, debiendo ordenar que el Tribunal de Sentencia que tiene la causa, señale audiencia lo más pronto posible.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 20 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, en audiencia de consideración de medidas cautelares, se dispuso la detención del ahora peticionante de tutela, por el plazo de seis meses, fijándose fecha y hora de audiencia en la misma

resolución; **2)** Del examen del expediente caratulado "proceso de asesinato" seguido por el Ministerio Público contra Jorge Luis Márquez Ávila –ahora accionante–, se evidencia que corre orden de conducción del acusado al "Director del Centro de Custodio de la Carceleta" (sic) para la audiencia del 26 de octubre del citado año a horas 15:30; consta similar orden de conducción para el mismo día, hora y año emitida para el mismo fin; pero, en audiencia virtual, fechada y recibida el 23 de octubre de 2020; asimismo, "a fs. 60", cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva instalada el 26 del mismo mes y año a horas 15:30, donde se hace constar que el imputado no pudo ingresar a la sala virtual de la audiencia por problemas de conexión de internet por lo que se suspendió la audiencia señalándose nueva fecha de audiencia virtual para el 30 del citado mes y año a horas 11:30, notificándose a la autoridad fiscal e imputado el 27 del referido mes y año, y librándose nueva orden de conducción para que el imputado ingrese en la sala virtual junto a su abogado, misma que fue recibida en la policía del recinto el 29 del referido mes y año a horas 12:00; **3)** Cursa en el expediente del proceso penal, "a fs. 66-70", el acto conclusivo de acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el imputado, con cargo de recepción de 29 de octubre de 2020 a horas 8:46, habiendo remitido el caso el Juez de control jurisdiccional mediante providencia el mismo 29 de octubre, sin considerar que señaló audiencia para el día siguiente 30 del mismo mes y año a horas 11:30, en cumplimiento del plazo de veinticuatro horas dispuesta para la remisión del expediente, en estas situaciones, en este caso, ante el Tribunal de Sentencia; **4)** Pese a remitirse el expediente ante el Tribunal de Sentencia el 29 de octubre de 2020, el Secretario del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del señalado departamento, el 16 de noviembre del referido año, presentó al citado Tribunal el "acta de audiencia de consideración de control de legalidad", señalando que se instaló la audiencia el 30 de octubre del referido año a horas 9:00, y que se hubiera suspendido, a pesar de estar señalado para horas 11:30, dicha acta refiere la inconcurrencia del imputado, del abogado defensor y del Ministerio Público; datos que evidencian la instalación de la audiencia al día siguiente de la remisión del expediente, con lo que se ponen en duda los principios de probidad, seguridad jurídica y transparencia de los servidores públicos -autoridad ahora demanda y el secretario del despacho a su cargo-, correspondiendo que el Juez demandado tenga presente y aplique "la SCP/2017-S2 de 31 de julio" (sic) que señala que el Juez o Tribunal de Sentencia que conoció la solicitud de medida cautelar, antes de remitir el proceso ante el juzgado correspondiente, deberá conocer y resolver la misma en tanto el proceso aún no se haya radicado, al cual deberá ser remitido todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, en virtud al carácter fundamental y primordial del derecho a la libertad, por lo que deben ser resueltas independientemente de que este haya perdido competencia en el proceso; **5)** Por providencia de 30 de octubre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del citado departamento, radicó la causa y sustanció los actos preparatorios del juicio; notificó al Ministerio Público y no así a la víctima, instancia en la que no se apersonó el imputado, pese a que podía hacerlo para pedir la consideración de su situación jurídica por haber cumplido los seis meses de plazo de su detención preventiva, teniéndose en cuenta que el art. 250 del CPP dispone que el auto que disponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio, de donde se infiere que el imputado puede pedir en cualquier momento la cesación o modificación de su detención preventiva al no causar estado ni ejecutoria la resolución que lo impone; **6)** No es evidente que no se instaló la audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva del imputado -ahora impetrante de tutela-, señalada para el 26 de octubre de 2020 a horas 15:30, puesto que cursa en el expediente del proceso el acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, donde se señala que el imputado no pudo ingresar a la plataforma virtual y que se esperó diez minutos; además, refiere que la autoridad fiscal mediante memorial pidió la suspensión de dicha audiencia y solicitó la ampliación de la detención preventiva por el plazo de tres meses y señalamiento de nueva audiencia, y; por el informe de secretaría y petición del fiscal mediante memorial de ampliación de detención preventiva por tres meses, el Juez cautelar suspendió la audiencia para el 30 del mismo mes y año, a horas 11:30, en atención al memorial del Fiscal de Materia que solicitó señalamiento de nueva audiencia; y **7)** El imputado no objetó la decisión asumida de señalamiento de audiencia para la mencionada fecha ante la referida autoridad judicial a través de algún recurso o petición de corrección vía saneamiento procesal, la remisión del expediente al Tribunal de Sentencia ni ante ésta

instancia, habiendo cobrado ejecutoria el proveído de remisión de 29 del citado mes y año, lo que implica que no agotó los recursos ordinarios que tenía a su alcance por descuido o negligencia, lo que no puede ser suplida con una acción de libertad el no haber agotado la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y la compulsa de la documental adjunta al expediente, se tiene lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 65/2020 de 26 de abril, emitido por el que el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija –ahora demandado–, dispuso la detención preventiva de Jorge Luis Márquez Ávila –ahora accionante–, por el plazo de seis meses y, conforme lo dispone el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, señalando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 26 de octubre de 2020 a horas 15:30 (fs. 4 vta. a 6).

II.2. Cursa Mandamiento de Detención Preventiva 07/2019 de 26 de abril de 2020, librado por el Juez ahora demandado, en contra del ahora impetrante de tutela, y acta de cumplimiento de dicho mandamiento emitida por el "Director del Centro Custodio Bermejo" (sic [fs. 7 y vta.]).

II.3. De la revisión de lo desarrollado en el acta de audiencia de acción de libertad, se tiene que el Juez de garantías, teniendo contacto directo con el expediente, señaló los siguientes aspectos:

"A fs. 60 cursa Acta de Audiencia de Consideración de Cesación a la Detención Preventiva, instalada el 26 de octubre, a horas 15:30, de donde se constata que el imputado no pudo ingresar a la Sala Virtual de la Audiencia por problemas de conexión a internet, motivo por el cual se suspende (…) para el **30 de octubre de 2020, a hrs. 11:30 pm** (…).

"A fojas 66-70 del mismo expediente se tiene el acto conclusivo de **acusación formal** presentado por el Min. Publico (…) con cargo de recepción de 29 de octubre de 2020 a hrs. 8:46 am, empero el Juez de control jurisdiccional en providencia de 29 de octubre de 2020 sin considerar que señaló audiencia para el día siguiente 30 de octubre 2020 a hrs. 11:30 am, dispuso remisión del expediente al Tribunal de Sentencia en el plazo de veinticuatro horas, **notificándose a las partes el mismo día 29**, así: Al fiscal a horas 11:30 am, al **imputado a hrs. 12:30 pm**, a la víctima Hrs. 12:53, y remite el expediente en la misma fecha 29 de octubre de 2020 con Oficio de fs. 72 dirigido al Tribunal de Sentencia, es decir un día antes de la fecha fijada para la audiencia.

Pese a remitirse el expediente al Tribunal de Sentencia el día 29 de octubre 2020, el Secretario del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal 1° **en fecha 16 de noviembre de 2020** presenta al Tribunal '**Acta de Audiencia de consideración de Control de Legalidad**' que se hubiera instalado el **30 de Octubre a hrs. 09 am**. donde refiere que la audiencia se suspendió, amén de **estar señalada para hrs. 11:30 am. del mismo día**; dicha acta refiere la inconcurrencia del imputado, del abogado defensor y del Ministerio Público por lo cual el Juez decretó la suspensión de la audiencia.

Estos datos evidencian que se instaló la audiencia al día siguiente que se remitió el expediente al Tribunal (….).

Adjunto al Oficio de fs. 72 dirigido al Tribunal de Sentencia se remite el expediente en la misma fecha 29 de octubre de 2020.

En providencia de 30 de octubre de 2020 el **TRIBUNAL DE SENTENCIA** Radica la Causa y sustancia los actos preparatorios del juicio. Notifica el 05 de noviembre de 2020, y en providencia de 16 de noviembre de 2020 dispone la notificación a la víctima sin constar aún la diligencia, instancia en la que no se apersonó el imputado…" (sic [fs. 19 a 20]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, habiéndose cumplido los seis meses de su detención preventiva y pese de haberse señalado audiencia virtual para considerar la cesación a su detención preventiva, en la misma resolución de su detención, para el 26 de octubre de 2020, hasta la fecha no se resolvió su situación

jurídica; incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Por problemas de conexión a internet, la audiencia no se pudo llevar a cabo y fue suspendida señalándose nueva audiencia para el 30 del mismo mes y año; **ii)** Posteriormente, el Ministerio Público presentó acusación formal, sin que hasta la interposición de la acción de libertad se le haya sido notificado con dicho actuado conclusivo por parte del "Tribunal de Sentencia" donde fue remitido el caso; y **iii)** Alegando la presentación de dicha acusación, y sin que previamente se haya resuelto su situación jurídica en audiencia de cesación a la detención preventiva, se remitió el expediente al señalado Tribunal , convirtiendo su detención en ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Legitimación pasiva; **d)** Competencia para conocer solicitudes de cesación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación formal; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre, 0078/2010-R de 3 de mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable,**

si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

En ese marco, la referida Sentencia Constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el

argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con

contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible".

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la

consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4**, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad,**

principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la Norma Suprema cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la citada Norma.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas**, cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley 1173.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239 del CPP, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada Ley refiere: "**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**".

Por lo que, dicho plazo -48 horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y

conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de **pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus

precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional fue uniforme en asumir la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su **tipología traslativa o de pronto despacho**, la cual deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, y tiene como finalidad, apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad**

judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[4], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[5] siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este

actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (resaltado y subrayado les pertenece).

A partir de la modulación de la línea jurisprudencial de la sub regla precedentemente descrita, referido al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de cesación de la detención preventiva, hasta ese entonces sólo normado vía jurisprudencia constitucional, debemos indicar que ese vacío jurídico fue cubierto por expresamente dispuesta al efecto por una norma legal de la Ley 1173, a su vez modificada por la Ley 1226, introduciendo modificaciones a la Ley 1970 (Código de Procedimiento Penal), ante todo, en lo referido al plazo de señalamiento para la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, cuyo objetivo principal es el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales; con ese fin, el art. 239 del CPP, sufrió una modificación de la sub regla referido al plazo de la audiencia de cesación a la detención preventiva en el término de veinticuatro horas después de su presentación, plazo jurisprudencial que se estableció en base a los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código; empero, con la previsión contenida en el referido art. 239, las causales por las que se puede invocar el instituto de cesación, así como su trámite y procedimiento, se ha dispuesto **un plazo de cuarenta y ocho horas para llevar la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva por parte del juez o tribunal para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan solicitudes de cesación de la detención preventiva. La norma procesal referida, dispone:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. **Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado es añadido).

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

El desarrollo jurisprudencial precedentemente citado, referido a los plazos procesales de consideración de la cesación a la detención preventiva y su apelación, en caso de darse, fue posteriormente objeto de legislación específica por lo que ha sido normada, sin mayores cambios, a través del art. 239 del CPP; norma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, introduciendo la vigencia de nuevos plazos en el Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- , con el objetivo principal de garantizar el derecho a la defensa en libertad de los encausados y de garantizar, al mismo tiempo, el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva; refrendando de esta forma el equilibrio procesal establecido en la norma suprema, con la finalidad de conducir a la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales.

III.3. Legitimación pasiva

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe

legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**" (el resaltado es añadido).

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.4. Competencia para conocer solicitudes de cesación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación formal

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por la efectivizarían en la práctica, de determinadas garantías y principios constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias[8] cuando Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver

solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que un juez incompetente resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señalo:

"Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…".

En esta misma línea la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complemento esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; señalando al efecto que:

"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

(…)

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita".

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero; generando dicha línea jurisprudencial, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trato de apartarse de dicho razonamiento; empero el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo[9], que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

"…**1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes dela radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente".

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalado que cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implicó una modulación expresa del precedente jurisprudencial contenido en la SC 1584/2005-R, y fue desarrollada en la **SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto**[10], misma que amplió tal entendimiento -como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señalo:

"El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales,

así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal…".

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y juzgados de sentencia para el desarrollo del juicio oral como tal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido radicada en el Tribunal de Sentencia competente.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, habiéndose cumplido los seis meses de su detención preventiva y pese de haberse señalado audiencia virtual para considerar la cesación a su detención preventiva, en la misma resolución de su detención, para el 26 de octubre de 2020, hasta la fecha no se resolvió su situación jurídica; incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Por problemas de conexión a internet, la audiencia no se pudo llevar a cabo y fue suspendida señalándose nueva audiencia para el 30 del mismo mes y año; **2)** Posteriormente, el Ministerio Público presentó acusación formal, sin que hasta la interposición de la acción de libertad se le haya sido notificado con dicho actuado conclusivo por parte del "Tribunal de Sentencia" donde fue remitido el caso; y **3)** Alegando la presentación de dicha acusación, y sin que previamente se haya resuelto su situación jurídica en audiencia de cesación a la detención preventiva, se remitió el expediente al señalado Tribunal , convirtiendo su detención en ilegal.

De la revisión de obrados y lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que el ahora impetrante de tutela fue detenido preventivamente en cumplimiento del Auto Interlocutorio 65/2020 de 26 de abril de 2020, emitido por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija –ahora demandado-, por el plazo de seis meses, señalándose en la misma Resolución, conforme lo dispone el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva a la conclusión de dicho plazo, el 26 de octubre del mismo año a horas 15:30 (Conclusiones II.1 y II.2).

Por lo señalado, en relación al **primer punto** de la denuncia, se establece que el Juez contralor de garantías constitucionales, en cumplimiento del señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva dispuesta en el mismo Auto Interlocutorio de detención preventiva (Conclusión II.1), convocó a la referida audiencia, para la audiencia del 26 de octubre de 2020, a horas 15:30; sin embargo, instalada la misma, no pudo llevarse a cabo por fallos de internet, la inconcurrencia del representante del Ministerio Público y del abogado de la defensa, señalándose nueva audiencia para el 30 de octubre del mismo año (Conclusión II.3); en tal sentido, no es evidente que se haya suspendido la audiencia sin que se haya instalado ya que inclusive se señaló otra audiencia para fecha *supra* citada; es decir, para el cuarto día, excediéndose el plazo establecido en la normativa del art. 239 del CPP, modificado por la ley 1173 y 1226 señalados y citadas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional que, en la parte pertinente, señala: "Planteada la solicitud (…) el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas", disposición procesal penal que al ser dispuesto para las audiencias de cesación a la detención preventiva, deben ser estrictamente cumplida por los operadores de

justicia, **en todas sus incidencias**; máxime si se tiene en cuenta que las personas privadas de libertad no han perdido el derecho a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna que les atinge como a toda persona y que ha sido establecida por el art. 115 de la CPE, por lo que al haber ocasionado dilación innecesaria la autoridad ahora demandada, corresponde **conceder** la tutela solicitada en relación a este punto.

En relación al **segundo punto** de la denuncia, referido a que el Ministerio Público presentó acusación formal el 29 de octubre de 2020 ante el Juez de la causa, a horas 8:46, solicitando al mismo tiempo la ampliación de la detención preventiva por tres meses más, ante lo cual, dicha autoridad, remitió obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija (Conclusiones II.3), en el plazo legal de veinticuatro horas establecido en el art. 325.I del CPP, modificado por la Ley 1173 y 1226 que dispone dicha actuación bajo responsabilidad en caso de incumplimiento. En relación a todo esto, el peticionante de tutela reclama y denuncia que "el Tribunal de Sentencia", al que fue remitido los obrados del proceso, no le habría notificado con la acusación formal hasta la interposición de la acción de libertad, lo que no le permitió al imputado ejercer su defensa y presentar algún recurso en ejercicio de sus derechos constitucionales. En este extremo, presentó directamente el memorial de la acción de libertad (Conclusiones II.3), solamente en contra del Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento del citado departamento y no así contra la autoridad jurisdiccional donde se remitió el expediente, por lo que en este caso, se aplica la falta de legitimación pasiva, según el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que consiste en la coincidencia entre la autoridad o particular que incurrió en agravio al derecho a la libertad del accionante y la autoridad o particular demandada que, en caso de evidenciarse la conculcación referida, está llamada a reparar el agravio, por lo que necesariamente debe ser demandada a fin de ejercer su derecho a la defensa. En el presente caso, las autoridades del "Tribunal de Sentencia", al no ser demandados, son ajenos a esta acción constitucional, por lo que no cabe pronunciamiento alguno en relación a dichas autoridades para no dejarles en indefensión y, en lo referido, a la falta de notificación con la acusación formal, que ocasionó que no pueda presentar la solicitud de cesación de detención preventiva ante el "Tribunal", corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente, en relación al **tercer punto** de la denuncia, referido a que se remitió los obrados del proceso al "Tribunal de Sentencia", sin resolver su situación jurídica de solicitud de cesación a la detención preventiva, ocasionando con ello que su detención se prolongue por diecisiete días, desde la fecha en que se cumplió el plazo de seis meses hasta el día de la interposición de la acción de libertad, con lo que denuncia que se estaría incurriendo en una detención ilegal puesto que la prolongación de su detención, no tiene "resolución judicial motivada y fundada en derecho conculcando garantías del debido proceso" al estar "detenido ya sin orden judicial y sin plazo determinado por ley", cabe expresar que en la normativa penal del caso -art. 239 del CPP-, si bien hay una disposición que establece la realización de la audiencia de cesación de detención preventiva al finalizar el plazo dispuesto en el auto de su aplicación; sin embargo, la referida cesación de tención es previa audiencia y resolución correspondiente, por lo que la misma no es *ipso jure* sino que más bien es *juris tantum*; es decir, no se da por el solo cumplimiento del plazo de detención preventiva sino que más bien en dicha audiencia de cesación, el Juez contralor de garantías examinará si los requisitos establecidos para la referida detención se han cumplido, si ya no concurren los riesgos que pudo haberse tenido para adoptar la extrema medida así como también si no existe solicitud del Ministerio Público de ampliación de la detención preventiva, conforme a lo dispuesto por el art. 239.2 del CPP que señala:

"Artículo 239.- (Cesación de las Medidas Cautelares Personales). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, **siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**" (las negritas son agregadas).

Debiendo tenerse en cuenta que en el presente caso, para la audiencia del 30 de octubre de 2020, ya existía la acusación formal y la solicitud de ampliación de la detención preventiva interpuesta por el Ministerio Público, por lo que tomando en cuenta estos elementos de actuación procesal y el desarrollo doctrinal efectuado en relación al caso en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el Tribunal de Sentencia en el que se radicó los obrados, es la autoridad competente para sustanciar dicha pretensión; sin embargo, en el presente caso, a pesar de haberse remitido los antecedentes al juzgado correspondiente ante la presentación de la acusación formal, cumpliendo de esa forma la autoridad ahora demandada con el plazo legal de remisión en veinticuatro horas, posteriormente, dicha autoridad, llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, según pudo verificar en la audiencia de acción de libertad el Juez de garantías (Conclusiones II.3), por lo que no concurre de ninguna forma los presupuestos de una detención ilegal o una prolongación arbitraria de su detención preventiva alegada por el accionante que, por otra parte, al haber presentado dicha reclamación directamente mediante la acción de defensa, sin interponer previamente los recursos intraprocesales, ha incurrido en la inobservancia del principio de subsidiaridad excepcional de la misma, consistente en agotar previamente dichos recursos, por lo que en relación a este punto, también corresponde **denegar** la tutela solicitada con la aclaración que ninguna circunstancia le impide realizar la solicitud de cesación a la detención preventiva ante la autoridad jurisdiccional bajo cuya competencia se encuentre su causa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 20 a 22 vta.; pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, solamente en relación al señalamiento pronto y oportuno de la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, y;

2° DENEGAR en relación a las demás peticiones efectuadas por los fundamentos fácticos cursantes y las consideraciones efectuadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación

por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[2]En su F.J. III.3 señalo: "Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad".

[3] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras" [las negrillas nos pertenecen]).

[4]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[5]La citada SCP, en su FJIII.3, expresa: "El art. 178.I de la CPE., señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los

juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[6]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8] Hernandez, J. (2006), Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial PORRUA, México, Pag. 40 "La competencia es el límite de la jurisdicción (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la facultad del juez de resolver mediante la aplicación de la ley los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta se establece en las siguientes formas: Por el territorio; por la materia; por el grado, por la cuantía, por el turno…".

[9] En su F.J. III.2 afirmo: Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de**

manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo**; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo**; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(…)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente**.

[10] En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2021-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37101-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 96/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Jiménez Escobar** contra **Omar Alcides Mejillones Copana**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Betty Flores Vera en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue aprehendido el 21 de noviembre de 2020.

En esa situación, no se le permitió comunicarse con su abogada de confianza, asignándosele una defensora de oficio, quien le recomendó que se acoja al derecho constitucional al silencio. El 22 del mismo mes y año, por intermedio de su abogada pretendió tener información respecto a la audiencia de medidas cautelares; empero, en el sistema no existe el registro de la causa y tampoco se tiene conocimiento donde se encuentra el cuaderno de investigación.

Además, indicó que se encuentra aprehendido por más de veinticuatro horas en celdas policiales junto a más de cinco personas, sin ninguna medida de bioseguridad que precautele su salud del virus del COVID-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, defensa y salud; citando al efecto los arts. 8.II, 14.II, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: Deje sin efecto la orden y Resolución de aprehensión de 21 de noviembre de 2020, emitida por el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar, se realizó el 24 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 24, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándola señaló: **a)** La aprehensión se produjo el 21 de noviembre de 2020, a horas 14:30 aproximadamente; sin embargo, hasta horas 16:00 del día siguiente, el Fiscal de Materia -ahora demandado- no comunicó al Juez de control jurisdiccional el inicio de la investigación; por lo que, se encuentra detenido en celdas policiales de manera ilegal por más de veinticuatro horas poniendo en riesgo su vida debido a que padece de cáncer de piel; **b)** La Resolución de aprehensión emitida por el referido fiscal, se basa en hechos irrelevantes como una supuesta reincidencia sin que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, así como la falsedad de que hubiere sido detenido por los

vecinos; y, **c)** El 23 del indicado mes y año a horas 12:30 recién fue notificado con el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, en audiencia tutelar señaló que: **1)** La defensa técnica del accionante, si creía que está indebidamente notificado debió interponer incidente de actividad procesal defectuosa ante de iniciarse la audiencia de aplicación de medidas cautelares; consecuentemente, al no realizar reclamo alguno precluyó su derecho; y, **2)** El Ministerio Público cumplió con los plazos establecidos por la norma adjetiva penal; toda vez que, del informe de acción directa policial se evidencia que dicha intervención aconteció a horas 13:00 informándose al Fiscal de Materia en el plazo previsto en el art. 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ante lo cual, al existir peligro de fuga y obstaculización, el 21 de noviembre de 2020 se emitió el requerimiento de aprehensión siendo notificado el accionante a horas 20:45 del mismo día; asimismo, el 22 del citado mes y año, a horas 19:07 -dentro las veinticuatro horas- se presentó la imputación formal correspondiente ante el Juez de control jurisdiccional a fin de que se resuelva la situación jurídica del impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 96/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante luego de ser citado para prestar su declaración informativa policial fue notificado con la Resolución y orden de aprehensión el 21 de similar mes y año, a horas 21:45 poniéndosele al día siguiente a horas 19:07 a disposición del Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; **ii)** La autoridad Jurisdiccional desde que conoció la Resolución de imputación formal tenía 24 horas para decidir sobre su situación jurídica, extremo que se cumplió; toda vez que, el 23 de mismo mes y año a horas 15:00, la autoridad jurisdiccional mediante resolución fundamentada dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela; consecuentemente, el Ministerio Publico y la autoridad jurisdiccional procedieron dentro de los plazos establecidos en el art. 226 del CPP; por lo que, no se encuentra elementos que vulneren el derecho a la libertad del solicitante de tutela; y, **iii)** Al encontrarse la causa bajo control jurisdiccional, dicha autoridad es la encargada de resguardar el cumplimiento correcto de los actos investigativos tanto del Ministerio Público como de la Policía Nacional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de la Unidad Policial de 21 de noviembre de 2020, por Efraín Apaza Apaza y Justo Mamani Zambrana, funcionarios policial de la Estación Policial Integral (EPI) "SATELITE", ante la denuncia por violencia familiar o doméstica, se condujo a Juan Carlos Jiménez Escobar -ahora accionante- a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de El Alto del departamento de La Paz (fs. 30 a 31).

II.2. El 21 de noviembre de 2020, Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia -ahora demandado-, requirió la apertura del caso y el inicio de investigación preliminar, y dispuso la aplicación de medidas de protección a favor de la víctima (fs. 32).

II.3. Cursa Resolución fundamentada de aprehensión de 21 de noviembre de 2020, el Fiscal demandado dispuso la aprehensión del impetrante de tutela en aplicación a lo previsto en el art. 226 del CPP, emitiéndose la orden de aprehensión de la misma fecha con notificación al solicitante de tutela con las medidas de protección y la citada determinación el mismo día a horas 20:45 (fs. 36 a 41).

II.4. Se tiene el inicio de investigación e imputación formal y solicitud de medidas cautelares de carácter personal contra el peticionante de tutela, presentado el 22 de noviembre de 2020 por la

autoridad demandada ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz (fs. 70 a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, defensa y salud, pues se encuentra aprehendido por más de veinticuatro horas en celdas policiales junto a otras cinco personas, sin ninguna medida de bioseguridad que lo precautele su salud de la pandemia COVID-19.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando**: i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante reclama la lesión de sus derechos a la libertad, defensa y salud; toda vez que, se encuentra aprehendido por más de veinticuatro horas en celdas policiales junto a otras cinco personas, sin ninguna medida de bioseguridad que precautele su salud del virus COVID-19.

Al respecto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal o indebida aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público, previamente se debe acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación. En caso que dicha autoridad judicial no resguarde y garantice la reparación de los supuestos derechos y garantías, recién se podrá activar la vía constitucional.

En ese contexto, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que el 21 de noviembre de 2020 a horas 14:30, el impetrante de tutela fue arrestado a través de una acción

directa ejercida por servidores policiales por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica. Luego dentro el plazo establecido en el art. 227 del CPP fue puesto a disposición del representante del Ministerio Público; el Fiscal demandado que, emitió Resolución y orden de aprehensión que fue notificada al solicitante de tutela a horas 20:45 del mismo día. El 22 del citado mes y año a horas 19:07, la autoridad demandada comunicó el inicio de investigación y presentó imputación formal contra el peticionante de tutela ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, datos que fueron informados por el representante del Ministerio Público y corroborados por el Tribunal de Garantías (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4), y que no fueron contradichos por el accionante.

Última actuación que conforme lo señaló la defensa técnica del peticionante de tutela fue respondida por el titular del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, siendo notificada el 23 del citado mes y año a horas 12:30 con el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares.

De lo anotado, se evidencia que antes de la interposición de la presente acción de libertad -23 de noviembre de 2020 horas 13:08- la causa penal ya se encontraba bajo control jurisdiccional de la indicada autoridad jurisdiccional quien fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares. En tal sentido, la supuesta aprehensión ilegal y los demás agravios presentados en la presente acción tutelar debieron ser denunciados ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación.

En tal razón y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se debe denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; habida cuenta que los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los fiscales, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de instrucción penal conforme estipulan los arts. 54.1 y 279 del CPP, que constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional; motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento

CORRESPONDE A LA SCP 0626/2021-S1 (viene de la pág. 8).

de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en

grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2021-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37011-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 91/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana** y **Ronald Fernando Chambi Chávez, Jueza** y **Secretario** respectivamente, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante a fs. 4 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al ser ilegalmente procesado por un delito que manifiesta que no cometió y en uso de sus derechos, impetró una excepción por falta de acción ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; misma que fue resuelta mediante resolución 271/2020 de 10 de noviembre, declarando fundada la excepción y determinando suspender el proceso; empero, de forma contradictoria la autoridad recurrida, a pesar de estar suspendido el proceso en tanto el impedimento exista, determinó que se procediera a realizar su declaración informativa ante el Ministerio Público; motivo por el cual interpuso recurso de apelación en audiencia; sin embargo, dicho recurso no fue remitido al Tribunal de alzada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus componentes de celeridad, justicia pronta y "no demora", sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conmine a la autoridad recurrida a la remisión inmediata de su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 18 de noviembre de 2020, según consta en acta de audiencia de acción de libertad cursante a fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó lo esgrimido en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se encuentra procesado por una supuesta desobediencia a Resoluciones Constitucionales; dentro de dicha causa iniciada, interpuso excepción de falta de acción, misma que al ser admitida dio lugar a la suspensión del proceso; no obstante, la Jueza de forma contradictoria decidió llevar a cabo actos investigativos, vulnerando de esa forma sus derechos; **b)** Ante esa falta de raciocinio y contradicción es que planteó recurso de apelación contra la Resolución 271/2020, sin que hasta la fecha el mismo se haya remitido al Tribunal de alzada, puesto que ni siquiera existe auto de radicatoria para dilucidar la apelación y evitarse la persecución; más aún cuando el procedimiento establece que dicho recurso debió ser remitido en el plazo de veinticuatro horas y posteriormente, pasados los tres días haberse señalado fecha de audiencia; sin embargo, una semana después se evidencia que no existe decreto de radicatoria.

Durante la realización de la audiencia el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de Garantías-, señaló que se presentó el informe emitido por los recurridos y procedió a dar lectura del mismo.

En conocimiento de lo manifestado por los demandados, el peticionante de tutela declaró que acababa de enterarse que su recurso de apelación fue remitido durante esa jornada; empero, que la "SC 3075/2013 de 31 de julio", refiere el carácter innovativo de la acción de libertad; el cual, debía ser aplicado a su caso ante la evidente vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana y Ronald Fernando Chambi Chávez, Jueza y Secretario respectivamente, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, tras la presentación de informe escrito cursante a fs. 20 y vta., refirieron que: **1)** La resolución que resolvió los incidentes y excepciones fue apelada por todos los actores, de ese modo, tomando en cuenta que la audiencia fue mixta y duro más de tres horas, el armado del acta de verificación de la audiencia más la verificación de los elementos de convicción, han generado justamente la responsabilidad en el despacho, para que primero se tenga que transcribir la resolución integral y el acta de audiencia, lo que conlleva a la pérdida del plazo para llevar a cabo la debida diligencia, misma que la reconocen en su contra, ya que, por ética profesional las autoridades jurisdiccionales deben hacerse responsables de los actos a los que están sometidos bajo control y jurisdicción; **2)** La apelación esta cursante en la Vocalía para su consideración, manifestando además que, la remisión de los actuados extrañados fue realizada el 18 de noviembre de 2020 a horas 08:33; y, la notificación con la presente acción de libertad fue recibida a las 08:36 del mismo día; es decir, posterior al envió de los actuados extrañados.

En el mismo informe, el Secretario demandado señaló que: El Juzgado se encuentra en suplencia legal de otro juzgado que tiene las mismas cargas procesales, teniendo la obligación de atender ambos juzgados, lo cual los deja en un detrimento y una falencia de tiempo necesario y suficiente para poder cumplir con todas las disposiciones que de acuerdo a procedimiento tienen plazo fatal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 91/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El recurso de apelación fue interpuesto por el ahora accionante el 10 de noviembre de 2020, siendo las partes notificadas con dicho recurso en la misma audiencia; sin embargo, hasta la fecha de la presentación de esta acción de libertad, la demandada y el servidor público de apoyo jurisdiccional, no remitieron obrados al Tribunal de apelación, enviándose los mismos de forma posterior, es decir, cinco días hábiles después, el 18 de mismo mes y año; **ii)** La autoridad jurisdiccional demandada, admitió no haber remitido los actuados extrañados dentro del plazo previsto, debido a que la audiencia de excepciones e incidentes tuvo una duración de más de tres horas, procediendo a la transacción del acta y resolución de forma íntegra; asimismo, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, refirió que se encontraba supliendo a otro juzgado y por la carga laboral y la ampulosa extensión del acta de audiencia, no cumplió con los plazos establecidos; **iii)** Se debe considerar que ante las últimas modificaciones realizadas por la -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el acta debe ser remitida en formato digital al Tribunal de alzada, no siendo necesaria su transcripción inextensa; en ese sentido, se evidencia que existe una demora en la remisión de los recursos de apelación interpuestos por las partes; y, si bien la obligación de transcribir la resolución es del Secretario del juzgado; empero, la directora del proceso y titular de las potestades jurisdiccionales es la Jueza, quien es la encargada de supervisar que el personal de apoyo cumpla sus funciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Carlos Camacho Terceros -ahora impetrante de tutela- y otros, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa y de inconstitucionalidad; la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 271/2020 de 10 de noviembre, que resolvió las excepciones e incidentes planteados por el accionante y otros, determinando, **rechazar la excepción de incompetencia**; "**aceptar" el incidente de actividad procesal defectuosa**, disponiendo al respecto la anulabilidad de la declaración informativa de Juan Carlos Camacho Terceros y Eddy Santos Sirpa Quispe, por vulneración a sus derechos, debiendo el Ministerio Público tomar una nueva declaración informativa de acuerdo a norma y procedimiento en el plazo de setenta y dos horas; y, en cuanto a la excepción de falta de acción, determinó "aceptar" la misma, disponiendo la suspensión de la tramitación de la causa, "…en tanto y en cuanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no se pronuncie sobre todos y cada una de las resoluciones dictadas por la Sala Constitucional Tercera…" (sic [fs. 7 a 11]).

II.2. Mediante "Acta de Complementación y enmienda" de la Resolución 271/2020, ambos de 10 de noviembre, se tiene el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela en la audiencia de misma fecha (fs. 11 a 14 vta.).

II.3. A través de oficio de 17 de noviembre de 2020, la Jueza ahora demandada, remitió la apelación incidental planteada por el peticionante de tutela y otros contra la Resolución 271/2020, mismo que fue recepcionado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 18 de igual mes y año a horas 08:33 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de celeridad, justicia pronta y "no demora"; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de desobediencia a resoluciones constitucionales, interpuso excepciones e incidentes que fueron resueltos por Resolución 271/2020 de 10 de noviembre, contra la cual y al existir contradicción en la determinación de la Jueza, interpuso recurso de apelación incidental, transcurriendo más de una semana sin que el mismo fuera remitido al Tribunal de alzada, por la Jueza ni por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; se pondrán a consideración los siguientes aspectos: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es

solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su cimiento intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010 y las SCP 1157/2017; 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o

administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos pertenecen).

III.2.1. La acción libertad traslativa o de pronto despacho y su procedencia en relación a la demora en la remisión de los recursos de apelación

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad o de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

En efecto, uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene que ver con el recurso de apelación, que es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE[3], y en la norma penal, este derecho se halla establecido en el art. 394 del CPP[4]; es así que, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse, en materia penal el legislador ha establecido estas normas generales para todos y cada uno de los medios de impugnación previstos en la norma adjetiva citada; entre ellos, el **recurso de apelación incidental**, mismo que se caracteriza por tener una tramitación célere, en el entendido de que se constituye en un mecanismo ordinario rápido y oportuno para corregir posibles lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales en el proceso penal.

En tal sentido, al tratarse este recurso de un derecho consagrado en la Norma Fundamental, este Tribunal Constitucional fue pronunciándose y regulando el mismo, en la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], la cual establece que, cuando el recurso de apelación incidental hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

Por otro lado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], considerando la posibilidad de flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, entendió que esta debe ser de manera excepcional, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, estableciendo que dicho plazo no puede exceder de tres días, y que vencido el mismo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Bajo esa línea de razonamientos, que fueron acogiéndose por el legislador en las modificaciones introducidas a la normativa penal, se tiene que, este medio de impugnación se halla establecido en el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala que el recurso de apelación incidental procede contra las resoluciones expresamente señaladas por la ley; el cual, conforme a las últimas modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, quedo redactado de la siguiente forma:

"**Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES)**. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código."

Consecuentemente, su presentación y tramitación debe estar sujeta a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, que establecen que:

"**Artículo 404. (INTERPOSICIÓN).** Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). **La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva**.

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de vienticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito. (El agregado es nuestro)

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código".

En ese marco, **en los recursos de apelación incidental planteados contra cualquiera de las resoluciones señaladas en el art. 403 del CPP, entre ellas, la que resuelve una excepción o incidente, las autoridades jurisdiccionales y el Tribunal de alzada, deben sujetarse a los preceptos contenidos en el mismo, así como observar los plazos previstos para su tramitación y resolución, tomando en cuenta que muchas de estas tienen como fin, definir la situación jurídica de un procesado, por lo tanto, su atención debe ser rápida pronta y oportuna, puesto que la dilación indebida o injustificada, activa la procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.**

De igual forma, concierne aclarar que en el caso del numeral 2) del art. 403 del CPP, sobre la apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, tiene su propia regulación establecida en el art. 251 de igual norma penal, ello en virtud a que dichas determinaciones involucran o están vinculadas generalmente al derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual, la tramitación y resolución de este recurso en aplicación de medidas cautelares exige una mayor celeridad; por lo que, en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional fue estableciendo la atención de este principio cuando se trate del recurso de apelación en medidas cautelares, así, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i**) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

Asimismo, la citada Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, modifico este art. 251 del CPP que establece la apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares bajo el siguiente tenor:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

En tal sentido, conforme establece la norma procesal penal art. 251, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, el Juez o Tribunal deberá disponer su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, consiguientemente, el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el

deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento de los plazos previstos en esta norma; es decir, veinticuatro horas para la remisión de la apelación y de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…" (sic), determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R[7]; 1135/2002-R[8]; 0352/2003-R[9]; y, 1476/2003-R[10].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para manifestarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[11], 1728/2003-R[12], 1757/2003-R[13], 0193/2004-R[14] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[15], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria."

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[16] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aún hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[17], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de celeridad, justicia pronta y "no demora"; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de desobediencia a resoluciones constitucionales, interpuso excepciones e incidentes que fueron resueltos por Resolución 271/2020 de 10 de noviembre, contra la cual y al existir contradicción en la determinación de la Jueza, interpuso recurso de apelación incidental, transcurriendo más de una semana sin que el mismo fuera remitido al Tribunal de alzada, ni por la Jueza, menos por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz.

De los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se tiene que dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante y otros, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa y de inconstitucionalidad, el impetrante de tutela interpuso excepciones de incompetencia y falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa, los cuales fueron resueltos por Resolución 271/2020 de 10 de noviembre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, determinando, **rechazar la excepción de incompetencia**; "**aceptar" el incidente de actividad procesal defectuosa**; y, **"aceptar"** la **excepción de falta de acción**, Resolución que fue objeto de apelación incidental planteada por el impetrante de tutela en la misma audiencia, siendo remitido al Tribunal de alzada el 18 de noviembre de 2020 (Conclusiones II.1 II.2 y II.3).

Ahora bien, establecidos los antecedentes y conforme a lo denunciado por el peticionante de tutela, a través de esta acción de libertad, se tiene que, su reclamo se traduce esencialmente en el acto ilegal relacionado con la demora en la remisión de su recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 271/2020, que resolvió sus excepciones e incidente, alegando que ya habría transcurrido más de una semana, sin que hasta la presentación de esta acción de libertad, el mismo fuera remitido al Tribunal de alzada para su resolución, dilación que vulneraria sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y al principio de celeridad, invocando la restitución de los mismos a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese orden, corresponde señalar que si bien, en esta tipología de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, hace referencia a los privados de libertad; situación que no es el caso del accionante; empero, se debe considerar que el art. 125 de la CPE, es claro al determinar que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad"; de igual forma, la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad y también de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, cuya finalidad, es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

Bajo estas consideraciones jurisprudenciales, corresponde efectuar la verificación constitucional de la denuncia traída a colación por el accionante en esta acción de libertad; así se tiene que, es evidente que en audiencia de excepciones e incidentes llevada a cabo el 10 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 271/2020, que resolvió los mismos y por la cual la Jueza ahora demandada, determinó, **rechazar la excepción de incompetencia**; "**aceptar" el incidente de actividad procesal defectuosa**, disponiendo al respecto la anulabilidad de la declaración informativa del ahora accionante y otro, por vulneración a sus derechos, ordenando al Ministerio Público tomar una nueva declaración informativa de acuerdo a norma y procedimiento en el plazo de setenta y dos horas; y, en cuanto a la **excepción de falta de acción, determinó "aceptar"** la misma, disponiendo la suspensión de la tramitación de la causa, "…en tanto y en cuanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no se pronuncie sobre todos y cada una de las resoluciones dictadas por la Sala Constitucional Tercera…" (sic); al considerar -a su criterio- que dichas determinaciones se constituirían en contradictorias, por cuanto la autoridad judicial dispuso que debía prestar nuevamente su declaración informativa, a pesar de haber dispuesto la suspensión del proceso, siendo también evidente que dicho recurso de apelación incidental fue remitido al Tribunal de alzada, el 18 de noviembre de 2020, es decir, ocho días después de los cuales cinco fueron hábiles, develando así una dilación indebida, que además fue reconocida tanto por la Jueza y el funcionario de apoyo jurisdiccional demandados, quienes en su justificación alegaron que:

"La resolución que resolvió los incidentes y excepciones fue apelada por todos los actores, de ese modo, tomando en cuenta que la audiencia fue mixta y duro más de tres horas, el armado del acta de verificación de la audiencia más la verificación de los elementos de convicción han generado justamente la responsabilidad en el despacho, para que primero se tenga que transcribir la resolución integral y el acta de audiencia, lo que hace la pérdida del plazo o tiempo necesario para la debida diligencia, misma que la reconocen en su contra, ya que, por ética profesional las autoridades jurisdiccionales deben hacerse responsables de los actos que están sometidos bajo control y jurisdicción".

Por otro lado, el secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, refirió que se encuentran en suplencia a otro juzgado y por la carga laboral y la ampulosa extensión del acta de audiencia, no pudo cumplir con los plazos; extremos que no dejan duda de que los referidos demandados efectivamente dilataron la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante.

En tal sentido, al ser uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la demora en la remisión del recurso de apelación incidental, en el entendido de que dicho recurso, es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE, y en la norma penal, por el art. 394 del CPP; esta última, dentro su configuración prevé el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que señala el art. 403 del CPP, entre ellas, **las que resuelven incidentes o excepciones**, cuya tramitación se debe sujetar a las previsiones contenidas en los arts. 404 a 406 del CPP, que establecen que:

"**Artículo 404. (INTERPOSICIÓN).** Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

(…)

Artículo 405. (REMISIÓN). **La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva**.

Normativa que de acuerdo a lo precedentemente verificado, no fue cumplida por la autoridad judicial demandada, transgrediendo el principio de celeridad, que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta fallo constitucional, tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en

la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; más aún, cuando en aplicación de este principio, la Ley 1173 que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objetivo principal, entre otros, fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales; es así que, esta norma en relación a las "actas", modificó el art. 120 del CPP[18], estableciendo que: "Los actos y diligencias deberán consignarse digitalmente. El acto realizado se hará constar en una acta sucinta…"; y que: "Las secretarias y los secretarios serán los encargados de redactar la constancia del acta…" (sic); disposiciones que en definitiva no fueron observadas por los ahora demandados, cuyos argumentos de justificación referidos a la transcripción íntegra de la Resolución y el acta decaen con esta normativa, incurriendo de esa forma en dilación indebida respecto a la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la Resolución 271/2020, que debió efectuarse dentro las veinticuatro horas siguientes a la audiencia de excepciones e incidentes.

Luego de este análisis y verificación, es necesario aclarar que una vez puesto en conocimiento del peticionante de tutela, el informe presentado por los demandados, en el cual, tal como se vio, además de confesar la dilación en la remisión del recurso de apelación, la Jueza demandada señaló que, dicho recurso ya se encontraba en el Tribunal de alzada, y que el mismo fue remitido el 18 de noviembre de 2020 a horas 08:33, antes de que su persona se entere de la acción de libertad con la que fue notificada el mismo día a horas 08:36; el prenombrado refirió que debía aplicarse el carácter innovativo de la acción de libertad; al respecto cabe señalar que, aún advirtiéndose que el recurso de apelación incidental planteado por el accionante ya fue remitido ante el Tribunal de segunda instancia, que en concreto era lo que solicitaba el mismo, no significa que ya no exista vulneración a los derechos y principio invocados por el accionante, dado que según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, la acción tutelar bajo la modalidad innovativa, es un mecanismo procesal por el cual el Juez Constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, **aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido**; por ello, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática, tal como se efectúo en el presente caso para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional **y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron estos derechos y garantías; en ese sentido, corresponde otorgar la tutela en favor del accionante, toda vez que, la autoridad jurisdiccional y el funcionario de apoyo judicial demandados, lesionaron el derecho al debido proceso y al principio de celeridad al dilatar la remisión del recurso de apelación incidental referido, no obstante de haber sido enviado el mismo después de haberse promovido la presente acción tutelar; por tal motivo, los demandados, deben tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

Corresponde a la SCP 0627/2021-S1 (viene de la pág. 22)

Resolución 91/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer lo solicitado, es decir, la remisión del recurso de apelación, puesto que el mismo ya fue remitido.

2° Llamar la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana y Ronald Fernando Chambi Chávez, Jueza y Secretario respectivamente del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del El Alto del departamento de La Paz, por el actuar procesal dilatorio en la remisión del recurso de apelación incidental, advirtiéndoles que de repetirse esta conducta, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[3] El art. 180 de la CPE establece:

I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

[4] **Art. 394 del CPP (Derecho de recurrir)** Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…".

[8] En el FJ III.3 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[9] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[10] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[11] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos,

no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad".

[12] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada".

[13] El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados."

[14] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[15] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso

de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[16] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela. En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[17] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[18] El art. 7 de la Ley 1173, modifico el art. 120 del CPP de la siguiente forma:

"**Los actos y diligencias deberán consignarse digitalmente**. **El acto realizado se hará constar en un acta sucinta** que deberá contener:

1. Mención del lugar, fecha, hora, autoridades y partes que asistan al acto procesal;
2. Indicación de las diligencias realizadas y de sus resultados;

3. Mención de los lugares y horas de suspensión y continuación del acto, cuando se trate de actos sucesivos llevados a cabo en un mismo lugar o en distintos lugares; y, a ruego como testigo de actuación.

4. Firma de todos los que participaron en el acto, dejando constancia de las razones de aquel que no la firme o del que lo hace a ruego o como testigo de actuación.

Salvo disposición contraria, la omisión de estas formalidades sólo priva de efectos al acta, o torna invalorable su contenido, cuando ellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de prueba.

Las secretarias y los secretarios serán los encargados de redactar la constancia del acta y ésta carecerá de valor sin su firma, sin perjuicio de su responsabilidad personal."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2021-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37019-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 103/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 54 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Gabriel Castellón Quispe** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro dispuso su detención preventiva, al considerar en aquel momento que concurrían los requisitos procesales previstos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre todo los riesgos procesales de fuga y obstaculización entre ellos los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del citado Código -hoy numeral 7-.

Posteriormente, el 18 de noviembre de 2019, amparado en el art. 239.1 del CPP, solicitó la cesación de su detención preventiva, por Resolución Judicial 576/2019 logró enervar efectivamente el numeral 1 del art. 234 del adjetivo penal, al acreditar su domicilio.

Radicada la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro con Número de Registro Judicial (NUREJ) 401502012001337, solicitó nuevamente la cesación de su detención preventiva, por Auto Interlocutorio 91/2020 de 10 de septiembre, se rechazó su petitorio, lo cual dio lugar al recurso de apelación resuelto por Auto de Vista 148/2020 de 29 de igual mes, que al considerar su ocupación, dio por desvirtuados los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; quedando vigente el numeral 7 del referido artículo.

Al respecto, presentó el peritaje psicológico forense y el aclaratorio de 6 de octubre de 2020, emitido por el Perito Raúl Alejandro Araoz Cutipa, a fin de desvirtuar el riesgo de fuga previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP; y solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, fue rechazado por Auto Interlocutorio **138/2020 de 13 de octubre**. Apelada tal determinación alegando que el peritaje psicológico forense resulta suficiente a los fines de desvirtuar dicho riesgo procesal y que su persona no representa un peligro para la sociedad, el caso radicó en Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a cargo del Vocal demandado Daniel Rolando Copa Roque, quien pronunció el **Auto de Vista 166/2020-SP1 de 28 de octubre,** sin fundamentación y motivación, declarando **improcedente la apelación** y confirmó el Auto Interlocutorio 138/2020, omitiendo considerar las normas que rigen el proceso penal vinculadas a las garantías jurisdiccionales insertas en los arts. 23.1; 115.II; y, 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE), convalidando la restricción de su libertad, apoyado en la única y sesgada valoración de los fundamentos de la representación del Ministerio Público, que observó el peritaje psicológico, arguyendo que era contradictorio que correspondía también establecer si se realizó terapia psicológica en su persona además que debía indicarse el número de sesiones en la referida terapia que permita establecer que su persona ya no constituye un peligro para la sociedad. Además de incluirse nuevos aspectos que en ningún momento fueron motivo de observación, aspectos que vulneran los preceptos establecidos

y contradicen la jurisprudencia prevista en las SCP 0185/2019-S3, y de una interpretación sistemática establecida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 056/2014 y 175/2016 se dé por desvirtuado el riesgo procesal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado su derecho a la libertad, vinculado con el debido proceso en su vertiente de fundamentación motivación; citando los arts. 23.I; 115.II; y, 116.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 166/2020-SP1, vulneratorio de sus derechos y garantías; y, **b)** Que la autoridad demandada, proceda a emitir nuevo Auto de Vista apegado a la normativa procesal y constitucional vigente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 17 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 49 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el memorial de demanda y ampliando el mismo, añadió que: **1)** Está siendo procesado por el delito de tráfico de sustancias controladas, permaneciendo vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234 numeral 10 actualmente numeral 7 del CPP, tanto la representante del Ministerio Público y el Órgano Judicial consideran que su persona resulta un peligro efectivo para la sociedad, con base a los parámetros establecidos en el Auto Interlocutorio 281/2020 de 15 de julio cursante a fs. 9, que al estar transportando sustancias controladas con efectos nocivos para la sociedad esa es la tesis que maneja el Ministerio Público aceptada por el Órgano Judicial, en el ínterin del trámite previsto en el art. 239 numeral 1 del CPP logró desvirtuar todos los riesgos procesales que pesan en su contra menos el previsto en el numeral 7 del art. 234 del citado Código; **2)** En ese entendido se puso en conocimiento de la Jueza una pericia realizada por un perito legítimamente acreditado estableció que Gabriel Castellón Quispe presenta un riesgo de peligrosidad moderado y concluye que el mismo no puede ser peligroso para la sociedad porque estos factores de peligrosidad moderada se dan en cualquier sujeto en determinado momento y tiempo. Previo requerimiento Fiscal, en la aclaración el Psicólogo concluye que Gabriel Castellón Quispe "…no es un peligro efectivo para la sociedad…" (sic), en definitiva se ratificó en su criterio de evaluación HCR realizada al imputado; **3)** Al considerar que existen contradicciones en el peritaje psicológico la autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio 138/2020, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, en mérito a que seguiría vigente esa contradicción, que señala por una parte que existe un riesgo moderado de peligrosidad y por otro que no es peligroso para la sociedad; **4)** Apelada la referida Resolución se emitió el Auto de Vista 166/2020-SP1, que contiene una incongruente motivación, cuando señala que en la misma aclaración pericial existe peligro de daño y en el otro no es un peligro efectivo para la sociedad, que esa aclaración no ha sido alineada que esa contradicción no ha sido allanada, y termina por establecer que es cierto lo que la Jueza dice y que también faltó algún aspecto de metodología a fin de llegar a las conclusiones respectivas, ese es sustancialmente el fundamento o la ratio decidendi de la Resolución que se considera atentatoria a sus derechos; y, **5)** Que ante cualquier circunstancia en la que se deba decidir debe predominar el principio pro homine y que los jueces debían realizar una valoración integral de todos los elementos de convicción, de todos los antecedentes; y, en sí definan por la medida que sea más favorable al imputado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se presentó en audiencia no obstante a su legal citación que corre a fs. 8; sin embargo, presentó informe el 17 de noviembre de 2020, cursante a fs. 48 en el que refirió lo siguiente: **i)** Mediante Auto de Vista 166/2020-SP1, previa fundamentación resolvió declarar la improcedencia de la apelación y **confirmó** la Resolución emitida por la Jueza a quo; **ii)** En cuanto al tema central de

la acción se trata de la apreciación de la aclaración del perito respecto AL PERITAJE con la finalidad de desvirtuar el peligro para la sociedad, numeral 7 del art. 234 del CPP, se examinó la prueba, cuya aclaración del perito no es convincente sobre el peligro para la sociedad; **iii)** Asimismo, los puntos que se solicitaron para la acreditación son contradictorios y no sería documento suficiente a efectos de enervar el peligro procesal; **iv)** En la Resolución cuestionada se explica en primer lugar la aclaración del peritaje efectuado por la Jueza a quo, llegando al convencimiento que no es suficiente la aclaración para desvirtuar el riesgo procesal; por lo que, la Jueza obró correctamente, y a continuación se tiene la apreciación de esta autoridad enfatizando en la falta de mayores elementos de convicción; **v)** Por otra parte se aclara la obligación del acusado para enervar este riesgo procesal; y, **vi)** Finalmente se explica que "…además de haber hecho esfuerzos correspondientes el imputado, no es suficiente para poder enervar el riesgo procesal…" (sic), en ese contexto no es evidente que se hubiera efectuado una parcial evaluación del medio de prueba ya que en la audiencia se tiene para examinar solamente una prueba que es la aclaración del perito respecto al peritaje, más no otras pruebas. Esta prueba está dirigida a desvirtuar el art. 234 numeral 7 del CPP, que no es suficiente para enervar el peligro; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

René García, Abogado de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), presente en la audiencia, refirió que: **a)** Que la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Contraladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- en su art. 46 así como el DS 3434 y el art. 253 y ss. del CPP, facultan a la entidad antes referida a intervenir en procesos penales relativos a sustancias controladas para hacer un seguimiento de la situación jurídica de los bienes incautados; y, **b)** De la fundamentación que la defensa técnica del accionante, como del memorial de acción de libertad y del informe vertido por la autoridad demandada, se establece que se estaría tratando un debate sobre la situación jurídica de una medida de carácter personal y no real; por lo tanto, consideró que DIRCABI en este caso no tiene un interés legítimo que pueda ser puesto en debate; por lo cual, solicitó permiso para retirarse de la audiencia, petitorio que fue concedido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 103/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 54 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso las autoridades judiciales no se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad tal cual lo manifestado por la Vocal que compone la Sala; toda vez que, la valoración de la prueba es facultad privativa de las autoridades de instancia; sin embargo, este Tribunal debe determinar si aquella fue analizada de forma integral en el caso de que no hubiera sido así; **2)** Es obligación tanto del a quo como del ad quem realizar un análisis integral y de manera conjunta de ambos elementos de prueba; es decir, tanto del primer dictamen pericial en cuanto a la aclaración, pues no se trata de un nuevo informe pericial sino es una aclaración que debe estar necesariamente conexo y vinculado al primero; y, **3)** Efectivamente las autoridades de instancia han fundado y motivado las resoluciones judiciales respectivas de acuerdo a sus propios razonamientos, que la valoración de los medios de prueba que han presentado ha sido integral y que las conclusiones a las que se ha asumido no vulneran en ningún sentido los preceptos establecidos en la SC "159"/2020-S3 de 19 de junio, además de un último elemento que a criterio de esta Sala Constitucional es importante, se debe establecer el grado de relevancia constitucional en la presunta omisión que hubiesen cometido las autoridades de instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Auto Interlocutorio 281/2020 de 15 de julio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Gabriel Castellón Quispe por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Contraladas con la Agravante de Volúmenes Mayores, por el cual se acepta el procedimiento inmediato para delitos flagrantes solicitado por el Ministerio Público y previos los trámites de rigor

dispuso su remisión ante el Juzgado Penal de turno para la sustanciación del juicio oral y público; asimismo, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, y la aplicación de medidas cautelares previstas en los arts. 233 numerales 1, 2 y 3; y, 234 numerales 1, 2 y 7 ambos del CPP, así como la confiscación y anotación preventiva del Vehículo clase camión tipo F16 color azul, marca volvo y un celular marca Huawei (fs. 14 a 16 vta. y 22 a 23 vta.).

II.2. Aclaración a Peritaje Psicológico Forense Información del Perito Psicólogo y abogado Raúl Alejandro Araoz Cutipa, en respuesta al Requerimiento Fiscal de 1 de octubre de 2020, respecto a Gabriel Castellón Quispe, y haberlo encontrado en posesión de 50 kilos 350 gramos de cocaína si dicha situación constituye un peligro para la sociedad, tomando en cuenta los efectos letales que la cocaína causa en personas que la consumen, previo análisis aclaró en partes salientes que: la comisión de un acto delictivo que pone en peligro a la sociedad, no siempre es un reflejo de un perfil peligroso o un tipo de personalidad peligrosa, del análisis de los factores de riesgo de Gabriel Castellón Quispe como ser poca formación académica, dificultad de empleo, dificultad en el insight, impulsividad, ausencia de planes a futuro, exposición a factores desestabilizantes como constituye un proceso penal; por esta razón, el prenombrado muestra un riesgo moderado de daño, agresión violencia directa a su entorno; aclarando que por la rigurosidad del instrumento HCR, no puede existir un dictamen que declare a una persona de riesgos "ninguno" o "nulo"; que los factores de riesgo encontrados son gestionables y o repercuten en su diario vivir; por ende, se ha inferido o interpretado que no constituiría un peligro efectivo para la sociedad, anexa protocolo de Evaluación de Riesgo de Violencia HCR y documentos de referencia sobre el protocolo de evaluación del riesgo HC-R (fs. 24 a 32).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 91/2020 de 10 de septiembre, emitido por la Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro que declaró improcedente la cesación a la detención preventiva solicitada, al no haberse desvirtuado los riesgos procesales, manteniendo firme e incólume la Resolución de 15 de julio de 2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento (fs. 20 a 21).

II.4. Corre Auto Interlocutorio 138/2020 de 13 de octubre, a través del cual la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, **rechazó la cesación a la detención preventiva** solicitada por Gabriel Castellón Quispe, refiriendo que lo observado por el Ministerio Público sobre la existencia de contradicción en las pericias que en una alegan que es peligroso y en la otra dicen que no; en cuanto al punto cuatro respecto a si el peligro para la sociedad se constituye en la sustancias controlada o en su persona, señala que no existe una respuesta taxativa y clara que pueda ser valorada, que a criterio de la Vocal no se ha cumplido con enervar ninguno de los riesgos procesales que se encuentran vigentes, en cuanto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1356/2014 y 1453/2014 refiere que no pueden ser utilizadas en el presente caso por no existir analogía; manteniendo la medida así como el riesgo procesal previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP según lo referido en la complementación y solicitud de enmienda debido a que no se enervó dicho numeral (fs. 36 a 37).

II.5. Apelado el Auto Interlocutorio 138/2020, por Auto de Vista 166/2020-SP1 de 28 de octubre, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Daniel Rolando Copa Roque -hoy demandado-, **declaró improcedente el recurso de apelación** interpuesto por el acusado Gabriel Castellón Quispe y **confirmó la Resolución** apelada, analizó los puntos de la pericia y su aclaración presentada para desvirtuar el numeral 7 del art. 234 del CPP, así como los argumentos de la Jueza a quo; con relación al punto cuatro del peritaje señaló que refiere que el imputado estuviera en un riesgo moderado y que no sería peligro para la sociedad, concluyendo que la aclaración efectuada en algunos puntos del peritaje serían contradictorios y que no constituye un documento suficiente a efectos de enervar el riesgo procesal; es decir, que no señala concreta y plenamente que el imputado no es peligroso para la sociedad, que en esa medida la Jueza a quo ha sustentado y analizado de manera correcta la valoración con relación a la documentación que se ha presentado en este proceso (fs. 38 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas con la agravante de Volúmenes Mayores, el Vocal demandado, por Auto de Vista 166/2020-SP1, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por su persona, y confirmó el Auto Interlocutorio 138/2020, sin tomar en cuenta que la Jueza inferior, rechazó indebidamente la cesación de su detención preventiva manteniendo la medida, al considerar subsistente el riesgo procesal previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP, incurriendo en omisiones indebidas sin considerar la aclaración al peritaje psicológico forense, en el que se da cuenta que su persona estuviera en un riesgo moderado y que no sería un peligro para la sociedad. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **i)** La Nulidad del Auto de Vista 166/2020-SP1, vulneratorio de sus derechos y garantías; y, **ii)** Que la autoridad demandada, proceda a emitir nuevo Auto de Vista apegado a la normativa procesal y constitucional vigente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Entendimiento que fue asumido por la SCP 014/2018 de 28 de febrero.

III.1.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que

conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el Juez o Tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los Tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13], señala que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que

se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[14] y 0873/2004-R de 8 de junio[15], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad de que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[16]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[17], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[18], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las Juezas y Jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)**

Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **i)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **ii)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el Juez cautelar como por el Tribunal de alzada, además, señaló que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores; empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los Jueces o Tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que

además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el Tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el Juez y el Tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **a)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **b)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **c)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el Juez de Instrucción Penal y el Tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en relación con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal demandado, sin fundamentación y motivación, mediante el Auto de Vista 166/2020-SP1 -hoy impugnado-, declaró improcedente su recurso de apelación y confirmó el Auto Interlocutorio 138/2020, por el que la Jueza inferior, rechazó la cesación de su detención preventiva, al considerar subsistente el riesgo procesal previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP, incurriendo en omisiones indebidas sin tomar en cuenta que la aclaración al peritaje psicológico forense establece que se encuentra en un riesgo moderado y que no constituye un peligro para la sociedad.

De las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el accionante, considera que el Auto de Vista carecería de fundamentación y motivación; al respecto, es preciso analizar previamente el Auto Interlocutorio 138/202 emitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, quien refiere que analizó tanto "…la pericia presentada el 10 de septiembre…" (sic), como la complementaria presentada en audiencia de cesación a la detención preventiva en su punto cuatro; por lo que, concluyó que existe contradicción entre ambas pericias que en una dice que constituye un peligro y en la otra dice que no -ambas del mismo perito-, que en el punto cuatro señala que no existe una respuesta taxativa y clara que pueda ser valorada y que por tanto no se enervaron los riesgos procesales vigentes; en lo concerniente a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1356/2014 y 1453/2014, refirió que no existe analogía que por tanto dicha jurisprudencia no se puede utilizar en el caso; asimismo, señala en la complementación que quedó vigente únicamente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, argumentos con los cuales rechazó la cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistente el riesgo procesal referido.

Por su parte el Auto de Vista 166/2020-SP1, tomando en cuenta que únicamente quedó vigente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, analizó los fundamentos del Auto Interlocutorio 138/2020, sobre el peligro efectivo para la sociedad lo cual constituye el núcleo del debate; y, concluye que la Jueza al referir que la aclaración efectuada al peritaje sería contradictorio con el peritaje y que no constituiría un documento suficiente para enervar el riesgo procesal, porque no refiere concretamente que el imputado no es un peligro para la sociedad, realizó de manera correcta la valoración con relación a la documentación presentada en el proceso, debido a que faltan en el peritaje y complementación algunos aspectos de metodología a fin de llegar a las conclusiones respectivas, que todavía no tiene precisión para determinar si existe o no el riesgo efectivo de peligro para la sociedad, que esa situación debe ser enervada por el imputado.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez o Tribunal tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **1)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **2)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **3)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el Juez de Instrucción Penal y el Tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

En torno a la denuncia de omisiones indebidas, si bien el accionante no es explicito; empero, de la revisión del Auto de Vista hoy impugnado, se advierte, que el Vocal demandado, en la emisión de alza, efectivamente no ha cumplido con los estándares de fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional precedentemente señalados, puesto que no ha efectuado la revisión de la concurrencia de los requisitos materiales para efectuar la restricción de la libertad mediante la detención preventiva, en la resolución que la impuso; para luego, en su caso efectuar la verificación de los criterios que deben analizase en los caso de solicitudes de cesación a la detención preventiva, a la que se hace referencia precedentemente; puesto que si bien hace alusión al motivo que determinó la imposición de la detención preventiva señalando que se tomó en cuenta que constituye un peligro efectivo para la sociedad, causando daño, inclusive a la salud pública y a las personas; sin embargo, no se evalúa si ese motivo alegado tiene validez constitucional; y tampoco se examina el contenido de la aclaración del peritaje y menos aún se valora si el mismo tiene la virtud de desvirtuar el motivo por el que se dio por acreditado el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; asimismo, no se efectúa una valoración integral de los medios de prueba; con lo que se advierte una omisión de fundamentación y motivación, con lo que se vulnera el derecho al debido proceso, que justifica la concesión de tutela.

En lo que concierne al error de valoración probatoria, cabe precisar que tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Ahora bien, el accionante alega que se ha efectuado una defectuosa valoración de la aclaración del peritaje psicológico forense, el cual establece que se encuentra en un riesgo moderado y que no constituye peligro para la sociedad.

Ahora bien, la aclaración del peritaje psicológico forense, desglosado en la Conclusión II.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, da cuenta que de la evaluación se ha determinado la presencia de seis factores de riesgo de un total de veinte posibles, concluyendo que Gabriel Castellón Quispe muestra un riesgo moderado, aclarando que por la rigurosidad del instrumento HCR, no puede existir un dictamen que declare una persona de riesgos "ninguno" o "nulo" ; que los factores de riesgo encontrados son gestionables y o repercuten en su diario vivir, en esta evaluación se ha determinado que el ahora accionante muestra un riesgo moderado de daño, agresión, violencia directa a su entorno; y que por ende se ha inferido o interpretado que no constituiría un peligro efectivo para la sociedad.

De la revisión del Auto de Vista 166/2020-SP1 -hoy impugnado-, se advierte que dicha resolución de alzada, luego de relacionar los motivos de la apelación y hacer una referencia lacónica al contenido del Auto Interlocutorio apelado que no dio curso a su solicitud de cesación de la detención preventiva, omitió pronunciarse sobre el contenido de la aclaración del peritaje psicológico; lo cual configura una omisión de valoración probatoria, que constituye una modalidad de motivación arbitraria, ya que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dicho defecto se presenta cuando la decisión de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de motivación; y por consiguiente, al derecho a la libertad; toda vez que, se trata de una decisión relativa a la definición sobre la situación jurídica de un imputado sobre el que pesa detención preventiva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0628/2021-S1 (viene de la pág. 23).

Resolución 103/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 54 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libertad, vinculado con el debido proceso en su vertiente de fundamentación motivación conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) La nulidad del Auto de Vista 166/2020-SP1 de 28 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

b) Que la autoridad demandada, emita un nuevo Auto de Vista, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación jurídica del peticionante de tutela no haya sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos

de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse…".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en

consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[15]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[16]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[17]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[18]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2021-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37104-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 25 a 29 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Liliana Lorena Bandin Arcida** contra **María del Rosario Aquim Chávez**, **Gerente General**; y, **María Rosa Gutiérrez**, **Encargada de Recursos Humanos**, ambas de la **Fundación Abya Yala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 12 vta., la accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó sus funciones en la Fundación Abya Yala hace algún tiempo atrás; empero, en enero de 2020 se embarazó, y durante los nueve meses de gestación estuvo en estado de necesidad extrema, ya que durante ese lapso de tiempo se omitió el pago de sus salarios, que sumados a la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de libertad- son ocho meses que no recibe remuneración alguna; es decir, que durante el tiempo de gestación apenas pudo cubrir sus gastos básicos con ayuda de sus familiares, debido a que en su fuente laboral la dejaron completamente desprotegida, además que su seguro médico no se encuentra vigente por lo que no podía recibir atención; por ello, el 9 de noviembre de 2020 solicitó a la citada Fundación, el pago de sus salarios adeudados; toda vez que, anteriormente se formuló una acción de amparo constitucional, en la cual le concedió la tutela, conminándose a la referida Fundación al pago de lo adeudado; empero, se ignoró dicha determinación, y no obtuvo respuesta alguna; posteriormente, el 19 de similar mes y año, recibió una llamada de María Rosa Gutiérrez, en representación de la Gerencia General y Recursos Humanos de la referida Fundación, quien con una serie de adjetivos calificativos le manifestó que vive atormentándolos porque su único interés seria el dinero, y que no tiene consideración con el canal, ello, por únicamente solicitar que se le pague sus salarios adeudados, además se le amenazó con la intervención de los Ministerios de Comunicación y de la Presidencia de continuar reclamando lo que por derecho le corresponde.

Sufrió tal presión que se le presentaron una serie de complicaciones postparto causadas por el estrés que generó la llamada telefónica de la codemandada, quien no tomó en cuenta que acababa de dar a luz y que tuvo un embarazo difícil, generando así un perjuicio a su salud, razón por la que formuló esta acción tutelar, puesto que su vida se encuentra en peligro por las amenazas y amedrentamiento que sufre por parte de las demandadas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se conmine a María del Rosario Aquim Chávez y María Rosa Gutiérrez, ahora demandadas, al cese inmediato de toda forma de hostigamiento, menoscabo de sus derechos a la vida y a la seguridad jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratifico *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y reiterando sus fundamentos, refirió que: **a)** Formuló la presente acción de libertad en su modalidad instructiva respecto de la protección y tutela de la vida; toda vez que, hace más de seis meses no recibe sueldo ni atención medica por negligencia de la parte demandada, por lo que no puede acudir al seguro médico, además de sufrir acoso y violencia psicológica, puesto que solicitar el pago de su salario es entendido como una falta de consideración con el canal, sin tomar en cuenta que pertenece a un sector vulnerable, puesto que acaba de dar a luz, siendo su estado de salud crítico encontrándose internada en una clínica, debido a la llamada telefónica que recibió de María Rosa Gutiérrez a nombre de María del Rosario Aquim Chávez; en la grabación de esa llamada se puede escuchar que le manifiesta "eres una desconsiderada" (sic), pidiendo tenga consideración puesto que el canal atraviesa un problema financiero, sin tomar en cuenta su delicado estado de salud ni la falta de pago de sus salarios por seis meses, sobreponiendo el estado económico del canal a su vida; y, **b)** Anteriormente se planteó una acción de amparo constitucional solicitando el pago de sus salarios, en la cual se le concedió la tutela; sin embargo, no se cumplió con lo dispuesto, razón por la cual, se remitieron antecedentes al Ministerio Público, lesionándose de esa manera su derecho a vivir con dignidad y a la asistencia que otorga el Estado, vinculados a su derecho a la vida; sin embargo, las ahora demandadas creen que intimidándola con una llamada conseguirán evadir sus responsabilidades, atentándose contra su vida, puesto que le ocasionaron una depresión postparto, y provocaron dehiscencia en los puntos de la cesárea a causa del estrés, sin tomar en cuenta que es su primer embarazo, además de atravesar una carente situación económica porque no se le cancelaron los salarios adeudados ni que se encuentra en estado delicado porque acaba de dar a luz, vulnerándose también su derecho a la salud, puesto que se encuentra internada en una clínica a causa de la llamada realizada por María Rosa Gutiérrez; asimismo, la SCP "419/2019", en cuanto a la presunción de veracidad refiere que cuando existe peligro inminente al derecho a la vida no es necesario acreditar con documentación el mismo.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

María del Rosario Aquim Chávez, Gerente General de la Fundación Abya Yala, en audiencia virtual manifestó que: **1)** La accionante es funcionaria del canal, por lo cual, cuando estuvo embarazada se le otorgó los beneficios prenatales y postnatales que le corresponden; sin embargo, conociendo la situación crítica del canal, interpuso una anterior acción de amparo constitucional, sin tomar en cuenta las obligaciones referentes al pago de salarios que tiene el canal a causa de la pandemia, las cuales se fueron cumpliendo en cuotas, y se adeudan desde marzo de 2020; a la impetrante de tutela se le fue cancelando en cuotas y se le debe desde mayo del citado año; **2)** En ningún momento se manifestó a la peticionante de tutela que no se le pagaría, al contrario, se le reiteró que se está haciendo esfuerzos; empero, se está cancelando deudas pendientes para regularizar el tema de salarios y que la fuente laboral continúe subsistente, los trabajadores en varias reuniones manifestaron su intención de hacer ese sacrificio con el fin de mantener sus fuentes laborales; **3)** El audio que se presentó en calidad de prueba fue obtenido de forma ilegal; toda vez que, la peticionante de tutela llamó constantemente al canal y asistió a las instalaciones con sus abogados, por lo que resulta extraño y de mala fe que se grave las conversaciones telefónicas; **4)** La accionante refirió que fue objeto de humillaciones, amedrentamientos, violencia psicológica; sin embargo, no fue demostrado porque no existen; **5)** Lo único que se pidió a la impetrante de tutela, es que comprenda la situación económica del canal y de los más de cincuenta trabajadores, ya que no es el único caso de una mujer embarazada, sino son otros dos casos más que están en la misma situación y que se está extremando esfuerzos para cancelarles sus salarios y se pueda tener en el canal una armonía y respeto a esos derechos de los trabajadores, se hizo conocer tal situación al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y otras instancias de la situación en la que se encuentra el canal,

situación que fue entendida porque no pueden cumplir con la obligación; sin embargo, no significa que no se vaya a cancelar, se cumplirá con las obligaciones; **6)** La accionante no acreditó con certificación mínima de personal médico que refiera su estado de salud y que su vida corre riesgo, por lo que no debe confundirse el cumplimiento de obligaciones laborales con formas de maltrato; y, **7)** Se solicitó exhortar a la impetrante de tutela a comprender la situación económica del canal y que tenga certeza de que a la brevedad posible en cuanto se tenga los recursos necesarios se le cancelará los salarios devengados como corresponde, ya que en ningún momento se le negó su derecho a la inamovilidad funcionaria como mencionó en la anterior acción de amparo constitucional interpuesta.

María Rosa Gutiérrez, Encargada de Recursos Humanos de la Fundación Abya Yala, no asistió a la audiencia virtual ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 18/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 25 a 29 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto a María Rosa Gutiérrez, y denegó la tutela impetrada en cuanto a María del Rosario Aquim Chávez, disponiendo que se evite cualquier tipo de hostigamiento, menoscabo del derecho a la vida de la accionante, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante refiere que estaría recibiendo actos de amedrentación, humillaciones, violencia psicológica debido a una llamada realizada el 19 de noviembre de 2020, por María Rosa Gutiérrez, Encargada de Recursos Humanos en representación de la Gerencia General de la Fundación Abya Yala, lo cual le generó estrés y complicaciones postparto; toda vez que, se señaló que se acudiría a otras instancias como ser los Ministerios de la Presidencia y de Comunicación en caso de persistir con sus reclamos; **ii)** Se adjuntó fotocopia de recetario médico de 7 de septiembre de2020 de la Clínica CIES La Paz, la cual es ilegible, certificado de nacimiento de Jorge Agustin Baudoin Bandin de 26 de similar mes y año, emitido el 5 de octubre del mismo año, y la grabación de una llamada telefónica que se reprodujo en audiencia y fue cuestionada de ilegal por la parte demandada; **iii)** Se debe tomar en cuenta el principio de informalismo que rige en la acción de libertad, ya es una característica inherente a la misma, que deriva en la sumariedad e inmediatez, pues al ser una acción célere no se emiten ritualismos que dificulten su tramitación, por esa situación la acción de libertar puede ser presentada inclusive de forma verbal, ello con el fin de evitar dilaciones indebidas; asimismo, se estableció que excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías pueden resolver una acción de defensa solo con la prueba aportada por la parte accionante o sobre particulares de un caso a sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de prueba documental; y, **iv)** De la grabación de llamada telefónica entre la impetrante de tutela y María Rosa Gutiérrez, ahora codemandada, se establece que en ningún momento se refiere de alguna forma a María del Rosario Aquim Chávez, razón por la que respecto a esta última nombrada, se tiene que no se cuenta con ningún elemento de prueba por el cual se establezca la emisión de alguna expresión que nos demuestre amedrentamiento, humillación o violencia psicológica hacia la accionante; empero, de la referida conversación se evidencia que se hace referencia a reclamos que se habría realizado respecto al pago de salarios y como manifestaron ambas partes, a la situación económica por la cual estaría atravesando la Fundación Abya Yala; por lo que, no se estableció de forma clara quien llamó a quien para generar dicha conversación telefónica, ya que si bien existen reclamos de la impetrante de tutela, los cuales fueron respondidos por la demandada; no se establece algún argumento o término de humillación o amedrentamiento hacia la accionante y es evidente que la autoridad judicial debe contar con elementos que le permitan establecer una efectiva vulneración del derecho a la vida; sin embargo, es entendible y lógico que el no contar con el pago de salarios o beneficios económicos, más aun tomando en cuenta que la peticionante de tutela se encontraba en estado de gestación, así como también una etapa postparto, evidentemente influye en su estado emocional, psicológico y de salud, situación que debe ser precautelada, tomando en cuenta que el derecho a la vida es un derecho primordial del cual derivan los demás derechos.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Certificado de nacimiento de Jorge Agustin Baudoin Bandin, se evidencia que nació el 26 de septiembre de 2020, cuyos progenitores son Miguel Enrique Baudoin Espinoza y Liliana Lorena Bandin Arcida -ahora accionante-, documento emitido el 5 de octubre de igual año (fs. 6).

II.2. Consta Disco Compacto (CD), que contiene la grabación de la llamada telefónica efectuada entre la impetrante de tutela y María Rosa Gutiérrez, ahora codemandada, advirtiéndose de la conversación que la codemandada refiere que la peticionante de tutela no tiene consideración de la situación por la que atraviesa el canal, puesto que el mismo se encuentran en la quiebra, y lo único que exige la accionante es el pago de los salarios adeudados (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, María del Rosario Aquim Chávez, Gerente General; y, María Rosa Gutiérrez, Encargada de Recursos Humanos, ambas de la Fundación Abya Yala, ahora demandadas, ejercieron en su contra actos de violencia psicológica, humillaciones, hostigamiento y amedrentamiento, mediante llamada telefónica de 19 de noviembre de 2020, situación que le generó complicaciones postparto y estrés a causa de dicha conversación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **b)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **c)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se pueden advertir importantes modificaciones, pues la actual Ley Fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o

tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, **motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE**" (las negrillas fueron adicionadas).

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **a) Cuando considere que su vida está en peligro**; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida**; **b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, **así como el derecho a la vida**,

el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; **su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria**, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[4], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[5] de 12 de agosto, la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares**.

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[6], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares**[7] **cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares

o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas (las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

"…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad**, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud".

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su

respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.3. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[8] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma CIDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida" (sic).

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces

recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[9], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH) Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP)entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[10], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[11], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo la protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

"**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material"** (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes de lo

que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**" (las negrillas nos pertenecen).

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

"…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**" (las negrillas corresponden al texto original).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, 0709/2016-S2 de 8 de agosto entre otras.

Es así que, la SCP 2085 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, concluyendo que:

"Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados anteriormente se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio

efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, María del Rosario Aquim Chávez, Gerente General; y, María Rosa Gutiérrez, Encargada de Recursos Humanos, ambas de la Fundación Abya Yala, ahora demandadas, ejercieron en su contra actos de violencia psicológica, humillaciones, hostigamiento y amedrentamiento, mediante llamada telefónica de 19 de noviembre de 2020, situación que le generó complicaciones postparto y estrés a causa de dicha conversación.

Ahora bien, conforme los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte por Certificado de nacimiento de Jorge Agustin Baudoin Bandin, que nació el 26 de septiembre de 2020, cuyos progenitores son Miguel Enrique Baudoin Espinoza y Liliana Lorena Bandin Arcida -ahora accionante-, documento emitido el 5 de octubre de igual año (Conclusión II.1); asimismo, consta Disco Compacto (CD), que contiene la grabación de la llamada telefónica efectuada entre la impetrante de tutela y María Rosa Gutiérrez, advirtiéndose de la conversación que la ahora codemandada refiere que la impetrante de tutela no tiene consideración de la situación por la que atraviesa el canal, puesto que el mismo se encuentran en la quiebra, y lo único que exige la accionante es el pago de los salarios adeudados (Conclusión II.2).

En ese entendido de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre sin ninguna formalidad procesal ante cualquier Juez o Tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; consiguientemente, en el caso de autos en análisis se establece que la peticionante de tutela, mantuvo una conversación telefónica el 19 de noviembre de 2020 con María Rosa Gutiérrez, ahora codemandada, quien le señaló que únicamente exige el pago de los salarios adeudados sin tomar en cuenta la situación económica por la que atraviesa el canal, ya que el mismo se encuentran en quiebra, debido a dicha conversación la accionante considera lesionado su derecho a la vida; sin embargo, no es posible establecer que la referida llamada telefónica se enmarque en alguno de los supuestos de activación de esta acción de defensa; toda vez que, la conversación gira en torno al pago de los sueldos adeudados a la impetrante de tutela, puesto que anteriormente formuló una acción de amparo constitucional solicitando el pago de los mismos, en la cual se le concedió la tutela; por otra parte, no se evidencia que María del Rosario Aquim Chávez, ahora demandada, haya mantenido contacto alguno con la impetrante de tutela.

Antecedentes que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no engranan con la naturaleza jurídica con la que está revestida esta acción de defensa, ya que el derecho que considera vulnerado, si bien es cierto que se encuadra en el ámbito de aplicación de la acción de libertad, protegido por la misma contra todo acto realizado por personas particulares o jurídicas que realicen actos atentatorios contra la vida de las personas en cualquiera de sus tres acepciones de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los hechos descritos por la peticionante de tutela, no se evidencia acto alguno de las ahora accionadas que con la llamada realizada el 19 de noviembre de 2020 hubiesen atentado contra su vida, **correspondiendo denegar la tutela** respecto a lo descrito precedentemente.

Asimismo, la accionante presentó esta acción de defensa en su modalidad instructiva solicitando se tutele su derecho a la vida; empero, cabe resaltar que la acción de libertad dentro de su clasificación doctrinal tiene entre sus modalidades a la instructiva, descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de esta resolución constitucional, la cual se activa ante cualquier amenaza que **ponga en peligro o riesgo efectivo e íntegro** el ejercicio **del derecho a la vida**; no obstante, la jurisdicción constitucional deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la

vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar.

En ese entendido, con relación a la denuncia de presunta lesión del derecho a la vida de la impetrante de tutela realizada por las demandadas el 19 de noviembre de 2020 a través de una llamada telefónica, se tiene que la prenombrada realizó una simple enunciación del mismo, y no presentó documentación o prueba fehaciente que demuestre el hecho denunciado, es decir, que su vida se encuentre en peligro o riesgo efectivo e íntegro el ejercicio de su derecho a la vida; por lo que, al no existir suficientes medios probatorios que corroboren lo reclamado por la accionante, corresponde **denegar la tutela impetrada**.

Consiguientemente, el referido Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 18/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 25 a 29 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)".

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es

ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[5] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

[6] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[7] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[8] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[9]En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está

garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[10]En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[11] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0630/2021-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37059-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 19 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carita Mamani** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez**; y, **Marlen Titirico Patana**, **Secretaria Abogada**, ambos del **Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante a fs. 6 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alega que se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y que por la documental que acompaña se tiene que se llevó a cabo la audiencia de consideración de su situación jurídica, en la que el Juez demandado, por Resolución 79/2020 de 9 de noviembre, rechazó su solicitud. Ante lo cual, presentó recurso de apelación, conforme a lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, los antecedentes no fueron remitidos ante el Tribunal de alzada; por lo que, a la fecha de interposición de la presente acción de tutela se viene dilatando dicha remisión, vulnerándose de esa manera el principio de celeridad, tomando en cuenta que se encuentra privado de libertad; por lo cual, interpone la presente acción de libertad contra el Juez y Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene la inmediata remisión del recurso de apelación planteado así como la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre del 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó el contenido de la presente acción de libertad, y ampliando la misma señaló que: **a)** En la audiencia de 9 de noviembre del 2020, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva; **b)** No obstante el seguimiento efectuado a la apelación que se interpuso, resulta que no se remitieron los antecedentes hasta el día de "hoy" 17 de igual mes y año; es decir, que ya ha transcurrido más de una semana de la vulneración de sus derechos, incumpliendo inclusive el plazo establecido por la jurisprudencia, que en este caso no corresponde aplicar; **c)** El hecho de que la Gestoría Procesal no haya notificado a la otra parte, no es un óbice para el cumplimiento de los plazos procesales; de la misma forma, el hecho de que no se haya provisto los recaudos de ley no impide la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada; **d)** Respondiendo a la pregunta efectuado por la Jueza de garantías, el abogado del impetrante de tutela señaló que el día de ayer

se constituyó ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz a objeto de revisar el libro de altas y bajas y que los funcionarios de ese despacho le señalaron que no se habría practicado las diligencias correspondientes, en ese sentido se constituyó ante dependencias de la Oficina Gestora 3; sin embargo, en dicha repartición le señalaron que el funcionario a cargo de las notificaciones dependiente del antes mencionado Juzgado no se encontraría; empero, aprovechando eso hizo el reclamo oportuno a objeto de que dicha diligencia sea devuelta a la brevedad posible; y, **e)** "el día de hoy" (sic) el personal del Juzgado antes citado le refirió que recién se efectuaron las notificaciones pero que no se habrían devuelto las mismas; y finalmente respondiendo a la pregunta de la Jueza de garantías de que si acudió ante el Juez demandado para que conmine a que se efectúen las notificaciones, respondió que no.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto departamento de La Paz, mediante informe escrito de 17 de noviembre de 2020, cursante a fs. 9 y vta., señaló que: **1)** El 9 de igual mes y año, en cumplimiento a otra acción de libertad, se llevó a cabo la audiencia de consideración de la "situación jurídica" o cesación a la detención preventiva del ahora accionante; la cual, fue rechazada mediante Resolución 79/2020; **2)** En la misma audiencia, luego de solicitar aclaración, interpuso recurso de apelación, respecto de la cual se dispuso que previa notificación a las víctimas se remita los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia; **3)** Del informe emitido por el Auxiliar de su Juzgado se advierte que se gestionó la notificación a las víctimas con la Resolución impugnada; sin embargo, el personal de la Oficina Gestora de procesos, a insistencia de dicha auxiliar, recién efectúo la notificación el "día de hoy" a las 08:05; **4)** Habiéndose efectuado la notificación a las victimas recién el día de "hoy", el plazo de setenta y dos horas para que las mismas puedan impugnar la resolución se encuentra vigente; así que el suscrito Juez no puede conminar al personal de apoyo la remisión de la apelación, entre tanto dicho plazo no venza solo con la apelación del acusado, lo que podría conllevar a que se generen dos apelaciones con sorteos y decisiones diferentes, respecto a una misma resolución, lo cual resquebrajaría el principio de concentración; **5)** Cumplió con disponer la remisión de los antecedentes luego de la notificación a las víctimas; la demora en la notificación no le es atribuible, puesto que su cumplimiento le corresponde a la Oficina Gestora de Procesos; demora que el abogado de la defensa no le puso en conocimiento; y, **6)** La defensa en lugar de ejercer con eficiencia el patrocinio y consultar sobre la posible dilación en la demora de la remisión, para así tomar las acciones correspondientes contra los verdaderos responsables, que a su criterio es el personal de la Oficina de Gestora de Procesos, interpuso esta acción de libertad contra quienes sí cumplieron sus funcionales a cabalidad; por lo que, pide que se rechace la tutela solicitada y se exhorte al abogado del peticionante de tutela a actuar con eficiencia y con lealtad.

Por su parte, Marlen Laura Titirico Patana, Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 17 de noviembre del 2020, cursante a fs. 13, señaló lo siguiente: **i)** El 12 de igual mes y año, se generaron las notificaciones para las víctimas, tal cual se dispuso en la Resolución 79 /2020 y se remitieron las mismas a primeras horas del 13 del citado mes y año, a las Oficinas Gestoras, tal cual se evidencia en el reporte de notificaciones, extremo que fue puesto a conocimiento del "abogado Berthy Apaza" (sic), quien revisó el cuaderno de juicio el 16 del referido mes y año, y obtuvo una fotocopia de la referida resolución; y, **ii)** Sin embargo, la Oficina Gestora encargada de la notificación, recién el día de "hoy" 08:05 notificó a las víctimas; por tal motivo, no se pudo remitir el legajo de apelación al Tribunal de alzada hasta que se cumpla el plazo establecido por ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 17 de noviembre, cursante de fs. 19 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, recomendando a la autoridad demandada que cumplidas las notificaciones a la víctima dentro del plazo de veinticuatro horas remita la apelación ante el Tribunal de alzada, con los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene el acta de audiencia audiovisual de la situación jurídica del

acusado Juan Carita Mamani de 9 de igual mes y año, en la que se habría dictado la Resolución 79/2020; por la cual, se dispuso rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante, conminándole al representante del Ministerio Público y a las víctimas a pronunciarse dentro del plazo de diez días sobre la necesidad de mantener o no la medida cautelar interpuesta; **b)** En dicha audiencia se habría cedido la palabra a la víctima para que se pronuncie sobre el pedido del acusado; sin embargo, no lo pudo hacer por problemas de conexión y no obstante el tiempo de espera que se le dio, el problema no pudo ser superado, tal como consta en el acta; por lo que, dispuso que previo a remitirse la apelación se notifique a la víctima con la Resolución 79/2020; por lo cual, la afirmación efectuada por el abogado del impetrante de tutela de que las victimas estuvieron conectados durante el desarrollo de la audiencia resultan contrarios a los principios de verdad material, objetividad y falta de lealtad procesal; **c)** El Código de Procedimiento Penal, establece los parámetros y alcance de los derechos no solo de la parte acusada sino también de la víctima, tal es el caso de lo dispuesto en el art. 11 -sin señalar norma alguna-; y los jueces están en el deber de precautelar sus derechos conforme a lo establecido en los arts. 11, 76 y 77 del CPP; y, 121.II de la CPE, puesto que si no se ponía en conocimiento de la víctima la resolución emitida pesaba sobre la autoridad demandada responsabilidad por no hacerlo; **d)** Debió efectuarse el reclamo correspondiente por el peticionante de tutela en cuanto al cumplimiento de las diligencias de notificación por la Oficina Gestora, puesto que el personal del juzgado cumplió con efectuar la remisión de las diligencias dentro de las veinticuatro horas hábiles, sin que se hubiera hecho el reclamo a dicha instancia, pues el abogado defensor señaló que de acuerdo a dichas oficinas solo a verificar tal extremo sin hacer el reclamo o poner en conocimiento ese extremo ante la autoridad demandada, para que ésa conmine el cumplimiento de la diligencia en el día; **e)** Existe jurisprudencia constitucional que establece que cuando existe sobrecarga laboral son extensibles los plazos de remisión de la apelación, tanto más si la remisión de las diligencias a la Oficina Gestora fueron efectuadas dentro de las veinticuatro horas; y, **f)** La parte accionante no ha coadyuvado, ya sea reclamando esas notificaciones a la Oficina Gestora o recurriendo al Juez de la causa para que conmine el cumplimiento de las mismas; por lo que, la responsabilidad también le corresponde al abogado del impetrante de tutela; por lo cual, resulta aplicable el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, negligencia u omisión, pues la remisión de la apelación no solo es obligación de las autoridades demandadas sino que corresponde al impulso de la parte que presentó la misma.

El abogado del accionante solicitó complementación, explicación y enmienda, sobre los siguientes aspectos: **1)** Bajo que norma legal o jurisprudencia esta facultado para examinar el fondo de la decisión emitida por el Juez demandado; **2)** Bajo que jurisprudencia y argumento se ha reclamado la no instalación de un acto procesal y en qué momento se estaría vulnerando los derechos de la víctima; **3)** Bajo que jurisprudencia se socapa la actitud de la autoridad demandada considerando la carga procesal; y bajo que jurisprudencia le atribuye la responsabilidad al imputado de impulsar las diligencias para la remisión; toda vez que, inclusive la jurisprudencia ha establecido que no es necesario la provisión de recaudos de ley; **4)** Si bien, se alegó que la carga procesal sería justificable, tomando en cuenta que el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz es de reciente creación, solicita bajo qué documento palpable y verificable en este acto procesal ha podido advertir que el demandado tiene carga procesal en comparación al Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del citado departamento; y; **5)** Solicitó fotocopias legalizadas de la presente resolución ha objeto de una nueva acción constitucional contra la Oficina Gestora 3 de El Alto del citado departamento.

En respuesta la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, dispuso: No ha lugar a la complementación, explicación y enmienda; toda vez que, la resolución dictada fue emitida de forma clara y no contiene términos oscuros ni contradictorios; tanto más si el abogado del accionante no señala cual es el argumento respecto del cual se hace la solicitud, recomendandole al mismo que este a lo dispuesto por el art. 203 de la CPE; asimismo, recomienda y advierte al abogado que actúe con lealtad, porque está corroborando actitudes maliciosas de querer interpretar lo que no se ha dicho. No ha hecho consideración de ninguna otra resolución y menos se ha pronunciado sobre situaciones de fondo del presente proceso,

ya que lo único que ha hecho es hacer una relación de los antecedentes que contiene el cuaderno procesal y menos se analizó la anterior acción de libertad. En cuanto a la carga laboral a la que se hace referencia de forma discriminatoria debe considerarse que el Juzgado de Sentencia Penal Quinto es también de nueva creación; siendo de conocimiento público que en mérito a la implementación de la Ley 1173, se ha cambiado las competencias de los juzgados y tribunales de sentencia, siendo ahora más amplias; inclusive se ha dispuesto la remisión de todas las acusaciones a los nuevos juzgados de reciente creación, habiendo transcurrido más de un año de dicha disposición; por lo que, los nuevos juzgados se encuentran con abundante carga procesal; y también es de conocimiento público que por dichas circunstancias se ha emitido un instructivo por parte del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como del Tribunal Supremo de justicia, de que se habiliten a los juzgados preexistentes para igualar la carga procesal que "tenemos" (sic) los juzgados nuevos; por lo que, están solicitando el desdoblamiento de los tribunales de sentencia; por ende, no entiende a que obedece ese "ánimo" (sic) de señalar que los juzgados nuevos "no tenemos carga procesal" (sic). Finalmente dispuso que se expidan las fotocopias solicitadas dentro de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de Auto 79/2020 de 9 de noviembre, mediante el cual el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de estafa agravada en caso de víctimas múltiples, rechazó la solicitud de consideración de la situación jurídica o cesación de la detención preventiva impetrada por el acusado Juan Carita Mamani; y se conminó al representante del Ministerio Público y a las víctimas a pronunciarse dentro del plazo de diez días, sobre la necesidad de mantener o no la detención preventiva del ahora acusado (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió al Tribunal de alzada los antecedentes correspondientes al recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de "consideración de su situación jurídica" (sic), incurriendo en dilaciones indebidas no obstante hallarse privado de libertad; por lo que, solicitó que se conceda la tutela, y se ordene la inmediata remisión del recurso de apelación planteado, y la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del citado Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Entendimiento que fue asumida por la SCP 0105/2018-S2 de 11 de abril.

Por otro lado, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó el Título II del Libro Quinto de la primera parte del Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, entre uno de ellas el **art. 251 "(APELACION).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió al Tribunal de alzada los antecedentes correspondientes al recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de "consideración de su situación jurídica" (sic), incurriendo en dilaciones indebidas no obstante hallarse privado de libertad.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas tal cual se establece en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales; sin embargo, es posible flexibilizar el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación a tres días, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados; empero, pasado el plazo de flexibilización, la omisión en la remisión en la que incurra el juzgador se constituye en un acto ilegal, que implica dilación indebida, que vulnera el derecho a la libertad.

De lo manifestado por el accionante en su acción de tutela y su ratificación en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, así como del informe emitido por la autoridad y funcionaria demandada, se advierte que en audiencia de consideración de la situación jurídica del acusado llevada a cabo el 9 de noviembre del 2020, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio

79/2020, mediante el cual rechazó la solicitud de consideración de la situación jurídica o cesación de la detención preventiva impetrada por el acusado Juan carita Mamani; y conminó al representante del Ministerio Público y a las víctimas a pronunciarse dentro del plazo de diez días, sobre la necesidad de mantener o no la detención preventiva del acusado (Conclusión II.1).

Conforme da cuenta el Juez demandado en su informe, después de solicitar aclaración, la defensa interpuso apelación. Asimismo, la autoridad judicial demandada, en dicho informe, admitió que no se remitió la apelación, pues considera que al haberse efectuado recién el 12 de noviembre del 2020, la notificación a las víctimas con el Auto Interlocutorio 79/2020, se encuentra vigente el plazo de setenta y dos horas que tienen las victimas para apelar; por lo que, no puede conminar al personal de apoyo la remisión de la apelación, entre tanto no venza dicho plazo.

Consecuentemente, resulta evidente la dilación en la que incurrió la autoridad demandada al no remitir la apelación formulada el 9 de noviembre del 2020 dentro del plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, que vulnera el derecho al debido proceso en su componente de principio de celeridad y por consiguiente del derecho a la libertad, puesto que al no haber ejercido adecuadamente su rol de director del proceso para supervigilar el cumplimiento de sus disposición de remitir la apelación por parte del personal de apoyo judicial y del cumplimiento del plazo previsto en la referida norma legal, cuya responsabilidad en última instancia recae sobre su persona, evidentemente ha demorado indebidamente la revisión de su decisión relativa a la extrema medida cautelar de privación de libertad que pesa sobre el acusado -hoy accionante-. El motivo esgrimido por la autoridad judicial demanda respecto a la notificación con la resolución impugnada a la parte víctima, no resulta atendible, puesto que conforme lo establecido en la SCP 2149/2013

...No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Dicha dilación también es atribuible a la Secretaria Abogada demandada, puesto que como ella misma informó, habiéndose llevado a cabo la audiencia -dentro de la que se produjo la apelación- el 9 de noviembre del 2020, da cuenta que recién el 12 de igual mes y año, se generaron las notificaciones y se remitieron las mismas a primeras horas del 13 del mismo mes y año, a las Oficinas Gestoras; es decir, se generó las notificaciones después de vencido el plazo de veinticuatro horas que se tenía para la remisión de la apelación, contribuyendo de esa manera a la demora indebida en la que se incurrió.

Finalmente, de ninguna manera puede atribuirse a la parte apelante la responsabilidad por la demora de la remisión de la apelación dentro del plazo legal por su la falta de reclamación sobre el retardo en cumplimiento de funciones de parte de los funcionarios judiciales; puesto que el deber de cumplir el plazo de remisión es del juez y el personal de apoyo judicial, que en el cumplimiento de tal cometido deben actuar de oficio y de forma diligente, lo que no ha sucedido en este caso; razón por la cual, corresponde una severa llamada de atención.

Consiguientemente, los demandados al no haber remitido la apelación dentro del plazo legal incurrieron en dilación indebida, que lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad y el derecho a la libertad del accionante, quien se encuentra detenido preventivamente; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 19 a 23

vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0630/2021-S1 (viene de la pág. 11).

2° Disponer que la autoridad judicial demandada, remita en el día el recurso de apelación incidental y los antecedentes pertinentes ante el Tribunal de alzada, salvo que dicho acto procesal ya se hubiera cumplido; y,

3° Llamar severamente la atención al **Juez y Secretaria Abogada** demandados, por incumplimiento de los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal para la remisión de los recursos de apelación incidental, con la advertencia de que en caso de reiterarse esa conducta se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que

efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2021-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37102-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 53/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Mamani** contra **Aldo Zenteno Saavedra** y **Alan Edwin Flores Delgado, Juez** y **Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de la localidad de Guaqui del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido sentenciado a una pena privativa de libertad de diez años y ocho meses, por su estado crítico de salud, necesita realizar solicitudes de salidas medicas; sin embargo, no existe alguna autoridad a la que pueda recurrir, ya que a la fecha, la Sentencia condenatoria dispuesta en su contra no fue remitida ante el Juez de Ejecución correspondiente, ya que el Juez cautelar y de Sentencia hubiera perdido competencia, razón por la cual no sabe dónde solicitar los respectivos oficios y salidas, en el entendido de que las mismas deben ser realizadas a un Juez de Ejecución Penal, según lo dispuesto por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, motivos por los cuales se está vulnerando su derecho a la salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la salud y a una justicia pronta y oportuna; sin citar norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a la Autoridad demandada, "para que en el plazo de 24 hrs., el mismo cuaderno de control sea remitido ante el Juez de Ejecución correspondiente" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Jueza de garantías

La audiencia de consideración de la acción de libertad, se realizó de forma virtual el 20 de "diciembre" de 2020 (siendo lo correcto noviembre), según consta en acta cursante de fs. 22 a 25, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de la presente acción de libertad y ampliando sus fundamentos, manifestó que: **a)** Se encuentra cumpliendo una sentencia condenatoria en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, adoleciendo de una enfermedad terminal, aspecto que fue reclamado en una audiencia de cesación a la detención preventiva que fue rechazada por la autoridad ahora demanda; y, **b)** Renunció de manera expresa al recurso de apelación; sin embargo la sentencia condenatoria no fue remitida ante el Juez de Ejecución Penal

correspondiente, por no haberse ejecutoriado, aun existiendo renuncia a la impugnación por parte del Ministerio Público.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aldo Zenteno Saavedra, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de la localidad de Guaqui del departamento de La Paz, en audiencia y haciendo uso de la palabra, señaló que: **1)** El peticionante de tutela, así como el representante del Ministerio Público, fueron notificados con la Sentencia Condenatoria impuesta al acusado, habiéndose hecho renuncia al recurso de apelación; sin embargo, también se debe hacer notar que dicha sentencia fue emitida contra dos acusados, en tal razón la otra sentenciada Ana Silvia Chambi Alanoca, todavía no fue notificada, por lo que aún tiene el derecho de impugnar la Resolución, razón por la que no se podía ejecutoriar la Sentencia; **2)** El Juez de Ejecución Penal adquiere la competencia cuando una sentencia queda ejecutoriada, por lo que la actuación del abogado de la parte accionante es se torna en una falta de lealtad procesal; **3)** Evidentemente aún no se notificó la Sentencia condenatoria a la otra acusada, debido a que su despacho no cuenta con un Secretario y un Oficial de Diligencias; asimismo, existe otra acción de libertad con los mismos fundamentos, objeto y partes, que fue denegada; **4)** El impetrante de tutela, no señaló que se encontraba mal de salud y menos se apersonó ante su autoridad que tiene la competencia para otorgar salida para consulta médica; sin embargo, como se dijo no existió ninguna solicitud al respecto; y, **5)** En una anterior audiencia de cesación a la detención preventiva, se valoró diversos certificados médicos; empero, se denegó la cesación, disponiendo se mantenga al accionante en el Recinto Penitenciario de San Pedro.

Alan Edwin Flores Delgado, Secretario del Juzgado antes mencionado, en audiencia, de forma oral refirió que: **i)** Recién asumió las funciones de Secretario del Juzgado de referencia; asimismo, tampoco tienen un oficial de diligencia asignado, razón por la que no se efectuó la notificación a la coacusada Ana Silvia Chambi Alanoca; y, **ii)** No existe en obrados la ejecutoría de la Sentencia, por no haberse notificado a la segunda condenada, tampoco existen solicitudes de la parte accionante pidiendo salidas médicas y menos hizo saber que se encontrara delicado de salud.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 53/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El 8 de octubre de 2020, se emitió contra el ahora accionante, la Sentencia 07/2020 de 8 de octubre, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, habiendo dispuesto el Juez de la causa, se notifique con dicha Sentencia a la coprocesada Ana Silvia Chambi Alanoca, que aún no se ha ejecutoriado y que tal aspecto tampoco fue pedido por el impetrante de tutela; **b)** El Juez demandado, en su informe oral señaló que no se pudieron cumplir con las notificaciones a la parte codemandada, debido a la falta de personal de apoyo jurisdiccional, por lo que en consecuencia no se dispuso la ejecutoría de la misma, ya que de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, no tiene la competencia ni las facultades para realizar las notificaciones correspondientes a la otra condenada; **c)** Tampoco se advierte que el ahora accionante, hubiera solicitado al Juez natural la ejecutoria de dicha Sentencia, toda vez, que se encuentra legalmente notificado y haber renunciado al recurso de apelación; **d)** El impetrante de tutela, denunció en esta acción de libertad, que no pudo recurrir ante el Juez de Ejecución Penal, para solicitar sus salidas para revisión médica, por su estado crítico de salud; sin embargo, de acuerdo a lo informado por el Juez y el Secretario demandados, no se presentó ninguna solicitud de salida médica ante dicha instancia, lo que implica que al no haber recurrido previamente ante la Autoridad ahora demandada, no se pueda esperar que el Juez demandado expida de oficio salidas médicas que nunca le fueron solicitadas; **e)** Si bien no se remitieron aun los antecedentes del proceso ante el Juez de Ejecución Penal; empero, el accionante pudo haber recurrido ante el Juez que dictó la Sentencia, para que tenga conocimiento de que requería de manera urgente atención médica, por lo que, no resulta valido el argumento que la Sentencia no habría sido ejecutoriada y por ende no hubiera sido remitida ante el Juez de Ejecución Penal, lo que le impediría al impetrante de

tutela solicitar sus salidas médicas; y, **f)** Lo manifestado por el accionante, en sentido de que la Sentencia estuviere ejecutoriada, no es evidente, puesto que es éste el que debe solicitar su ejecutoría con relación a él mismo, aspecto que no fue pedido al Juez demandado, lo cual denota que no se cumplieron con los mecanismos establecidos que prevé la normativa jurisprudencial, para que se pueda considerar alguna lesión al derecho a la defensa o al debido proceso, así como a la libertad y el acceso a tener una atención medica que tiene el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Carlos Mamani y Ana Silvia Chambi Alanoca, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación y complicidad, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de la localidad de Guaqui del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 07/2020 de 8 de octubre, por la que condenó al ahora accionante a la pena privativa de libertad de diez años y ocho meses, en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 9 a 18).

II.2. Por memorial de "octubre de 2020", presentado ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de la localidad de Guaqui del departamento de La Paz, el Sentenciado Juan Carlos Mamani, anunció su renuncia al recurso de apelación restringida contra la Sentencia 07/2020 de 8 de octubre y solicitó se declare su ejecutoría y sea remitida ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente; solicitud que fue respondida mediante decreto de 26 de octubre de 2020 y que aceptó la renuncia al recurso de apelación formulada por el condenado (fs. 20 y vta., y 21).

II.3. El Fiscal de Materia, Ramiro Cadena Quispe, presentó el 15 de noviembre de 2020, ante el Juez antes mencionado, memorial en el que también anunció renuncia al recurso de apelación restringida contra la Sentencia 07/2020 de 8 de octubre y solicitó se declare su ejecutoría (fs. 18 vta., a 19); solicitud que mereció el Auto de 16 del mismo mes y año, que aceptó la renuncia formulada (fs. 19 vta., a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la salud y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, habiendo sido sentenciado a la pena privativa de libertad de diez años y ocho meses, en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, el Juez ahora demandado, no declaró la ejecutoria de la Sentencia 07/2020 de 8 de octubre y no remitió hasta la fecha los antecedentes del proceso ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente, ocasionado que no pueda acudir a una autoridad competente con el fin de solicitar autorización para salidas médicas, debido a su mal estado de salud; razón por la que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a la autoridad demandada, para que en el plazo de veinticuatro horas, remita el cuaderno jurisdiccional ante el Juez de Ejecución correspondiente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad correctiva; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad correctiva

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida**.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del

derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[3], estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[4], aquellas que lesionan la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Similar razonamiento se encuentra, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013, 0174/2013 y 0006/2019-S2.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, y de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación y complicidad, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido

de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de la localidad de Guaqui del departamento de La Paz -ahora demandado-, emitió en su contra la Sentencia 07/2020 de 8 de octubre, por la que lo condenó a la pena privativa de libertad de diez años y ocho meses, en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.1).

Ante dicha determinación, el peticionante de tutela, a través del memorial presentado ante dicha autoridad, hizo renuncia expresa al recurso de apelación restringida y solicitó se declare la ejecutoria de la Sentencia y se remitan antecedentes al Juez de Ejecución Penal (Conclusión II.2); asimismo, el representante del Ministerio Público, al igual que el condenado, también renunció al recurso de apelación y solicitó de la misma forma la ejecutoria de la Sentencia (Conclusión II.3); ahora bien, en respuesta a dichas solicitudes, el Juez ahora demandado, se limitó en ambos casos a aceptar las renuncias ofrecidas, omitiendo pronunciarse respecto a la declaratoria de ejecutoria de la Sentencia.

Bajo dicha circunstancia, el impetrante de tutela, considera que la actuación del Juez demandado vulneró sus derechos a la salud y a una justicia pronta y oportuna, puesto que, debido a la no remisión de los antecedentes del proceso ante el Juez de Ejecución por la falta de ejecutoria de la Sentencia impuesta en su contra, le imposibilitó de poder acudir a la autoridad competente con el fin de solicitar autorización de salidas médicas que necesita debido a su mal estado de salud.

Por la problemática mencionada, se puede establecer que el Juez ahora demandado, incurrió en dilación indebida, primero, al no haberse pronunciado con relación a la solicitud de ejecutoria de la Sentencia, y segundo, al no haber dispuesto la remisión inmediata de los antecedentes de la Sentencia condenatoria. Si bien señaló en su informe de descargo que la Sentencia fue emitida contra dos acusados, en tal razón la otra sentenciada Ana Silvia Chambi Alanoca todavía no fue notificada, por lo que aún tiene el derecho de impugnar la Resolución, razón por la que no se podía ejecutoriar la Sentencia; empero, esta afirmación, no impedía que se proceda a dar curso a la solicitud de declaratoria de ejecutoría y la remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno, respecto del ahora accionante, puesto que, según lo determinado por el art. 126 del CPP, las resoluciones judiciales quedan ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recurso ulterior; en el caso concreto, tanto el impetrante de tutela, así como el Ministerio Público, hicieron renuncia expresa del recurso de apelación restringida y solicitaron la ejecutoria de la Sentencia; en tal sentido, correspondía que el Juez demandado dé cumplimiento a la solicitud del accionante y el Ministerio Público.

Por otra parte, se debe señalar que el justificativo que refirieron la autoridad demandada y el Secretario del Juzgado -codemandado- en sentido de que al no tener asignado en el Juzgado a su cargo un Oficial de Diligencia, ello incidió en que hasta la fecha no se hubiera efectuado la notificación de la Sentencia a la otra condenada; tampoco resulta suficiente para enervar la obligación que tenían de velar por el cumplimiento de las funciones y los trámites pendientes en su Juzgado; al no haberlo hecho, incurrieron en dilación indebida, lo que de manera conexa también influyó en que el ahora accionante no pueda acudir en este caso ante un Juez de Ejecución Penal con el fin de poder realizar cualquier solicitud o trámite, bajo el amparo de la LEPS, razón por la cual, corresponde conceder la tutela, por haberse evidenciado que el Juez y Secretario -ahora demandados- incurrieron en dilación indebida, que en consecuencia derivó en la lesión del derecho a una justicia pronta y oportuna, activando en este caso la acción de libertad de pronto despacho, que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se activa con el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos.

En cuanto a la denuncia de la presunta lesión de su derecho a la salud, el accionante, se limitó a señalar que producto de la falta de remisión de los antecedentes ante un Juez de Ejecución Penal, se vio imposibilitado de poder solicitar salidas médicas por su estado crítico de salud; sin embargo, no adjuntó algún certificado médico o documento que avale tal circunstancia, motivo por el cual se debe denegar la tutela en cuanto a este derecho, con la aclaración de que al haberse concedido

respecto a la dilación indebida, el accionante podrá recurrir ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente, una vez se remitan los antecedentes del proceso.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 53/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la vulneración del derecho a una justicia pronta y oportuna, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de la localidad de Guaqui del departamento de La Paz, se pronuncie sobre la ejecutoria de la Sentencia 07/2020 de 8 de octubre, ordenando los trámites correspondientes ulteriores, en el plazo de veinticuatro horas de notificado con el presente fallo constitucional, salvo que se haya modificado la situación jurídica del accionante; y,

3° DENEGAR la tutela respecto al derecho a la salud.

CORRESPONDE A LA SCP 0631/2021-S1 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El JF III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'"(las negrillas son añadidas).

[4]El FJ III.1, señala: "`…**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2021-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37062-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Martin Goertzen Harder** y **Bernhard Janzen Enns** contra **Bernhard Friesen Wieler**, **Heinrich Janzen Enns**, **Peter Froese Wiebe**, **Johan Wieler**, **Corneliuo Martens Wieler**, **Peter Friesen Rempel**, **Franz Froese Wiler**, **Franz Krahn Rempel**, **Johan Bikert Banman**, **Abram Bikert Banman**, **Isaak Bikert Banman**, **Johan Froese Boldt**, **Abrahan Friesen Rempel** y **Peter Friesen Banman**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 5 a 7, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de octubre de 2020 a horas 19:00, se trasladaban en compañía de sus esposas e hijos a la Colonia Menonita "Berlín Campo 104" (sic) para congregarse a su culto evangélico; es así, que a horas 22:00, al salir del domicilio donde se llevó el mismo, a unos 300 metros vieron alrededor de cincuenta menonitas, quienes estaban con palos, machetes, fierros y otros, situación que generó en sus familias llanto y temor; posteriormente, al salir al camino en sus vehículos, fueron interceptados por el conglomerado menonita, quienes se pararon en el camino principal, cerrando el mismo con la ayuda de un tractor y cadenas posicionándose delante y detrás de sus automóviles; reconociendo a Bernhard Friesen Wieler, Heinrich Janzen Enns, Peter Froese Wiebe, Johan Wieler y Corneliuo Martens Wieler, quienes son menonitas de la Colonia Berlín y que con voz amenazante les manifestaron que "*hasta acá llegaron, ahora nos van a conocer quiénes somos, empezaron a golpear sin motivo alguno los faroles, guiñadores de nuestros vehículos con los palos y fierros que tenían mientras que otros bajaron el aire de nuestro vehículos*" (sic); por lo que, se bajaron de los vehículos y hablaron con los demandados, los mismos les entregaron un papel en blanco y un lapicero, pretendiendo que firmen un compromiso para no utilizar vehículos y no organizar más cultos evangélicos, situación a la que se opusieron, manifestándole a Peter Froese Wiebe, Jefe de la Colonia de Berlín que no firmarían, a ello les respondieron que los tendrían parados hasta que firmen el documento.

Es así, que se los tuvo retenidos contra su voluntad desde las 22:00 hasta la 01:00; en consecuencia, la esposa de Martin Goertzen Garden se desmayó, por su estado de gestación y por el episodio suscitado, tante tal situación se les dejó ir, vociferando que la religión que profesan no sirve y que es "del diablo" (sic); además, de que no se les permitiría realizar cultos, prohibiéndoles pasar por el camino vecinal de dicha colonia.

Posteriormente, al llegar a su domicilio ubicado en la Colonia "Nueva Esperanza, Campo 1" (sic), se encontraron con sus perros desmayados y otro agonizando a punto de morir, y al ingresar al interior del mismo, se percataron que había muchas huellas de personas y observaron que sus dos vehículos tipo camioneta, se encontraban con amplios daños materiales de consideración; los vecinos les indicaron, que los ahora demandados fueron quienes ingresaron a su propiedad privada causando aquellos daños, las cuales es superior a los $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y de locomoción, citando al efecto los arts. 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** La prohibición de realizar actos de privación de libertad contra sus personas y familiares; **b)** El cese de actos de discriminación y racismo por causa de religión; y, **c)** Condenar a los demandados el pago de daños y perjuicios que asciende la suma de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) y se remita antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los antes mencionados, por los delitos de privación de libertad, discriminación, racismo, daño calificado y amenazas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 43 a 45 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando la misma señaló que: **1)** Al regresar a sus domicilios tras haber realizado el culto, frente a ellos se postraron entre cincuenta y sesenta personas, que les impidieron seguir su curso, colocando cadenas de poste a poste, por delante y detrás de sus automóviles, además de bajar sus llantas y destrozar sus faroles; por lo que, bajaron de su camioneta y pidieron que se retiren, pero Bernhard Friesen Wieler, le manifestó que la única forma para que se retiren y les dejen transitar, es que ellos firmen un compromiso para que no sigan su culto en casa de Guillermo Loben Bold, indicándole que bajo esa condición se les permitirá abandonar la colonia; sin embargo, ellos se rehusaron a firmar el mismo, por lo que les indicaron que estarían retenidos hasta que firmen y acepten esa condición; **2)** A horas 01:30, al ver que la esposa del coaccionante quien se encontraba en estado de gestación se puso mal de salud y se desmayó, por ello recién se les permitió ir. Es así, que al llegar a su colonia "Nueva Esperanza", donde dejaron sus otras dos camionetas, las mismas estaban también destrozadas, situación semejante con el "Bugui" cuya parte superior fue dañada; **3)** Estos actos se deben a que ellos son ciudadanos menonitas que ya no comparten la misma religión que los demandados, puesto que los mismos quieren obligarlos a usar overol, que no se compren camionetas ni usen teléfonos celulares, entre otros; y, **4)** En consecuencia, se les impidió su libre locomoción, fueron discriminados, no se les permitió comprar víveres en los almacenes, dándoles en síntesis una "muerte civil" (sic); por lo que, el hecho de que ellos tengan su propio pastor, no tendría que afectarles o molestarles, pero se les impide ejercer sus creencias de forma plena, vulnerando sus derechos a la libre religión y culto.

I.2.2. Informe de los demandados

Bernhard Friesen Wieler, en audiencia de acción de libertad, manifestó que: **i)** Es mentira que se encontraban con palos, piedras y machetes, no pensó que sería llamado a audiencia puesto que esa noche llegaron a un acuerdo de que no los molestarían, ni ellos tampoco, siendo falso también que fue desde horas 19:00 hasta la 01:00, puesto que ellos salieron más o menos a horas 22:00 y a las 00:30 ya se llegó a un acuerdo; **ii)** No sabían que la esposa del coaccionante estaba embarazada, recién tomaron conocimiento y no saben lo que pasó en casa de "Guillermo" ya que es de otra colonia; sin embargo, Guillermo dice que no los invitó. Ellos llevan celulares y camionetas "volcando" la cabeza a sus hijos y es lo que no quieren, ya que tienen sus usos y costumbres además de convenio con el Estado; y, **iii)** Estuvieron desde horas 23:00 hasta la 01:00 en conciliación y es falso que se les pinchó las llantas, ya que lo único que hicieron fue sacar las válvulas y bajar las llantas, después de firmado el acuerdo, con una compresora llenaron de aire las llantas de los vehículos.

Heinrich Janzen Enns, en audiencia indicó que: Ellos sabían que no tenían que ir por la colonia y no se les dijo solo una vez, sino cuatro o cinco veces; además, podían irse cuando querían, pero no mientras no firmaran el acuerdo.

Peter Froese Wiebe, informó de forma oral en audiencia señaló que: Llegó al lugar a horas 22:00, tardaron más o menos una hora y media, porque había cadenas y no pudieron pasar. Querían saber si volverían o no, porque ellos fueron echados de la colonia y saben que no tenían que volver, no vio que existieran, palos y machetes, tampoco sabía de una mujer embarazada, solo bajaron una goma, que luego se la llenó con una compresora y se les dejó ir; las cadenas estaban en los postes en el camino cerrado "no podían irse, pero primero tenían que arreglar" (sic).

Johan Wieler Neudorf, en audiencia de acción de libertad, manifestó que: no es la primera vez que ellos fueron, quienes saben que en la colonia no quiere que hagan misa y aun así lo hicieron por molestar, esto en razón a que los jóvenes quieren ir, y no estén "volcando la cabeza" de sus hijos; por lo que, se hizo una tranca con cadena, pretenden llegar a un acuerdo para que los accionantes no regresen más.

Corneliuo Martens Wieler, mencionó en audiencia de acción tutelar que: más o menos a horas 22:00 la gente se encontraba allí, ellos saben que no quieren que les molesten, incluso tuvo problemas con su hijo puesto que le meten cosas en la cabeza, los accionantes tienen conocimiento que no deben ir a su colonia; por otro lado, es verdad que el camino estaba con cadenas.

Respecto a los otros accionados, de conformidad al acta, se tiene que el Juez de garantías señaló: "los demás accionados manifiestan que son de la Colonia Nueva Esperanza y que esa noche del 20 de octubre no estuvieron en la Colonia Berlin ni en el hecho y tampoco saben que fue lo que paso en su casa de Martin esa noche" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 46 a 48, **concedió** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El preámbulo de la Constitución Política del Estado, señaló que la construcción del nuevo Estado, está basado en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respecto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra y convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. En ese orden a partir de esas pautas se define que un pueblo indígena originario campesino tiene sus características con las cuales no cuenta la comunidad menonita Berlín y Nueva Esperanza; por lo que, no pueden ser consideradas como comunidades campesinas originarias, puesto que son asentamientos recientes, no antes de la colonia; es decir, no cuentan con la justicia comunitaria y deben someterse a la ley; **b)** Toda persona nacional o extranjera puede circular en el país sin ninguna restricción y escuchando a uno de los codemandados, el mismo señala que tienen sus usos y costumbres, pero los mismos no cuentan con la aplicación de su justicia; por cuanto, no pueden anteponerse a lo que disponen la Norma Suprema y las Leyes pues estas son la base de todo; **c)** En el presente caso, el hecho denunciado sucedió el 20 de octubre del 2020, hecho que fue cometido por personas particulares, quienes restringieron el derecho a la libertad personal y de locomoción de los peticionantes de tutela, tal situación se desarrolló colocando cadenas a ambos lados de la carretera para que estos no pudieran salir del lugar hasta llegar al acuerdo de que no volverían a ese lugar, demostrando esa privación indebida de sus derechos antes mencionados; es así, que corresponde aplicar la acción de libertad innovativa para que los actos suscitados no se reiteren nuevamente; y, **d)** Con relación al derecho a la vida que fue denunciado, del cual indican ser víctimas los solicitantes de tutela y sus familiares, no existen antecedentes que demuestren tal situación; en consecuencia, corresponde conceder la tutela, respecto al derecho a la libertad, ordenando el cese de la conducta desplegada por parte de los demandados y por secretaría remitirse antecedentes al Ministerio Público para la investigación de lo suscitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de acción de libertad, se tiene el informe oral de los demandados vertido en audiencia, quienes señalaron que: **1) Bernhard Friesen Wieler**, en audiencia de acción de libertad, manifestó que: **1.i)** Es mentira que se encontraban con palos, piedras y machetes, no pensó que sería llamado a audiencia puesto que esa noche llegaron a un acuerdo de que no los molestarían, ni ellos tampoco, siendo falso también que fue desde horas 19:00 hasta la 01:00, puesto que ellos salieron más o menos a horas 22:00 y a las 00:30 ya se llegó a un acuerdo; **1.ii)** No sabían que la esposa del coaccionante estaba embarazada, recién tomaron conocimiento y no saben lo que pasó en casa de "Guillermo" ya que es de otra colonia; sin embargo, Guillermo dice que no los invitó. Ellos llevan celulares y camionetas "volcando" la cabeza a sus hijos y es lo que no quieren, ya que tienen sus usos y costumbres además de convenio con el Estado; y, **1.iii)** Estuvieron desde horas 23:00 hasta la 01:00 en conciliación y es falso que se les pinchó las llantas, ya que lo único que hicieron fue sacar las válvulas y bajar las llantas, después de firmado el acuerdo, con una compresora llenaron de aire las llantas de los vehículos; **2) Heinrich Janzen Enns**, en audiencia indicó que: Ellos sabían que no tenían que ir por la colonia y no se les dijo solo una vez, sino cuatro o cinco veces; además, podían irse cuando querían, pero no mientras no firmaran el acuerdo; **3) Peter Froese Wiebe**, informó de forma oral en audiencia señaló que: Llegó al lugar a horas 22:00, tardaron más o menos una hora y media, porque había cadenas y no pudieron pasar. Querían saber si volverían o no, porque ellos fueron echados de la colonia y saben que no tenían que volver, no vio que existieran, palos y machetes, tampoco sabía de una mujer embarazada, solo bajaron una goma, que luego se la llenó con una compresora y se les dejó ir; las cadenas estaban en los postes en el camino cerrado "no podían irse, pero primero tenían que arreglar" (sic); **4) Johan Wieler Neudorf**, en audiencia de acción de libertad, manifestó que: no es la primera vez que ellos fueron, quienes saben que en la colonia no quiere que hagan misa y aun así lo hicieron por molestar, esto en razón a que los jóvenes quieren ir, y no estén "volcando la cabeza" de sus hijos; por lo que, se hizo una tranca con cadena, pretenden llegar a un acuerdo para que los accionantes no regresen más; y, **5) Corneliuo Martens Wieler**, mencionó en audiencia de acción tutelar que: más o menos a horas 22:00 la gente se encontraba allí, ellos saben que no quieren que les molesten, incluso tuvo problemas con su hijo puesto que le meten cosas en la cabeza, los accionantes tienen conocimiento que no deben ir a su colonia; por otro lado, es verdad que el camino estaba con cadenas, fs. 43 a 45 vta.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y de locomoción; toda vez que, el 20 de octubre de 2020 al retirarse del domicilio donde se congregaron en culto evangélico, en el camino, fueron interceptados por alrededor de cincuenta menonitas quienes se encontraban con palos, machetes y fierros, quienes se pusieron por delante y detrás de sus automóviles, cerrando el camino con ayuda de un tractor y cadenas, procediendo a golpear los faroles y guiñadores. Ante tal situación y el temor de sus familias, descendieron del automóvil y recibieron un papel en blanco, ordenándoles firmar un compromiso por el cual se obligaban a no utilizar vehículos y a no organizar más cultos evangélicos, ante su negativa, fueron retenidos desde horas 22:00 a 01:00; los demandados al ver a una mujer en estado de gestación quien se desvaneció, recién permitieron que se retiraran del lugar, vociferaron palabras discriminatorias, agregando que no se les permitirá pasar por el camino vecinal de la Colonia Berlín. Es así que, al llegar a su domicilio ubicado en la Colonia Nueva Esperanza, Campo 1, encontraron a sus perros desmayados y uno a punto de morir, además se percataron que existían huellas de personas, y vieron que sus otros dos vehículos y su "Bugui", le ocasionaron daños materiales de consideración que ascienden a los $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará los siguientes temas: **i)** Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad; **ii)** La acción de libertad innovativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad

El artículo 21 de la Constitución Política del Estado, consagra los derechos de las bolivianas y bolivianos, entre ellos el derecho a la libertad de locomoción cuando en el numeral 7 de este artículo refiere: "A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país".

A su vez, los convenios y tratados internacionales han incorporado la libertad de locomoción, entre los cuales está la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 13 establece: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 12, señala que: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 22.1 y 2, refiere: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio".

Así también, la anterior Constitución Política del Estado ya consideraba al derecho a la locomoción como un derecho fundamental por su estricta vinculación con el derecho a la libertad, ya que sin el ejercicio pleno de este derecho no podría ejercerse el derecho a la locomoción entendido como la potestad de las personas de circular y desplazarse libremente de un lugar a otro; en tal sentido, la jurisprudencia desde sus inicios instituyó su protección a través del habeas corpus, así pronunciándose sobre este derecho, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[1], refirió que entre las finalidades y modalidades protectivas del habeas estaba exclusivamente la protección de los derechos a la libertad física y de locomoción; entendimiento que se fue reiterando a través de la jurisprudencia entre ellas la SCP 0100/2011-R de 21 de febrero que señalo:

"…se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión (SC 1865/2004) y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud (SC 0023/2010-R).

Razonamiento, reiterado en las SSCC 0023/2010-R de 13 de abril, 0040/2011-R de 7 de febrero, SCP 0031/2012 del 16 de marzo, entre otras.

En ese sentido, tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a la libertad de locomoción en todo el territorio nacional; asimismo, el derecho a la locomoción se mantuvo en el nuevo modelo constitucional que se caracteriza por ser más amplio y progresivo extendiendo también su ámbito de protección al derecho a la vida; así el art. 125 de la CPE instituye: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; asimismo, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar,

proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"; de lo que se tiene que estos derechos; es decir, el derecho a la libertad, libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física, están dentro del ámbito de protección de la acción de libertad como medio eficaz y oportuno para su resguardo.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución, ya se pronunció respecto al derecho a la locomoción, así razonando sobre el mismo estableció las diferencias entre este y el derecho a la libertad, entendimiento efectuado en la SC 0023/2010-R de 13 de abril[2], que sostuvo que el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente; en tal sentido y citando dicha normativa, la cual fue desarrollada al exordio, sostuvo que:

"De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal "…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)". (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como "…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…"

Asimismo, **el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos".**

Consecuentemente, esta distinción conlleva a entender la importancia de estos conceptos respecto a la libertad personal y la libertad de locomoción y su estrecha conexión entre ambos, lo cual los incluye en el catálogo de los derechos fundamentales, por lo que, se entiende que la libertad de locomoción al ser una expresión de la libertad, inherente al ser humano, que se traduce en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro, libremente, dentro del territorio nacional, incluido las vías y espacios públicos; es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que a través de los medios de defensa constitucional, entre ellas la acción de libertad se puede pedir la protección de los derechos a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción, a objeto de buscar su restablecimiento; a este efecto la ya citada sentencia 0023/2010-R concluyo:

"Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, **es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud**…"

De todo este desarrollo, se concluye que, el derecho a la locomoción no es un derecho absoluto por lo cual está sujeto a restricciones, este derecho se puede ver afectado legítimamente cuando se da aplicación de sanciones penales, y se ve vulnerado cuando se restringe de forma arbitraria o ilegal la libertad de circulación, así también, por ejemplo, cuando se impide el tránsito de una persona en espacios de carácter público, que deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad, en igualdad de condiciones.

III.2. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[3], 1135/2002-R de 19 de septiembre[4]; 0352/2003-R de 25 de marzo[5]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[6].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[7], 1728/2003-R de 28 de noviembre[8], 1757/2003-R de 2 de diciembre[9], 0193/2004-R de 9 de febrero[10] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[11], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[12] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012; en consecuencia, la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del CPCo[13], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan vulneración de sus derechos a la libertad y de locomoción; toda vez que, el 20 de octubre de 2020 al retirarse del domicilio donde se congregaron en culto evangélico, fueron interceptados por alrededor de cincuenta menonitas quienes se encontraban con palos, machetes y fierros, quienes, se pusieron por delante y detrás de sus automóviles, cerrando el camino con ayuda de un tractor y cadenas, procediendo entonces a golpear los faroles y guiñadores; Ante tal situación y el temor de sus familias, descendieron del automóvil y recibieron un papel en blanco y la orden de que deben firmar un compromiso por el cual se obligan a no utilizar vehículos ni organizar más cultos evangélicos, pero ante su negativa, fueron retenidos desde horas 22:00 a 01:00, los demandados al ver a una mujer en estado de gestación quien se desvaneció, recién permitieron que se retiraran del lugar, vociferaron palabras discriminatorias, agregando que no se les permitirá pasar por el camino vecinal de la Colonia Berlín. Es así que, al llegar a su domicilio ubicado en la Colonia Nueva Esperanza, Campo 1, encontraron a sus perros desmayados y uno a punto de morir, además se percataron que existían huellas de personas, y vieron que sus otros dos vehículos y su "Bugui", le ocasionaron daños materiales de consideración que ascienden a los $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses).

Bajo ese contexto, de la conclusión del presente fallo constitucional, se observa los informes vertidos en audiencia de la acción tutelar por los ahora demandados, quienes manifestaron y confirmaron de forma común la intercepción y retención de los vehículos de los peticionante de tutela (Conclusión II.1).

En consecuencia, de conformidad a los parámetros establecidos por la problemática planteada, corresponde determinar si es evidente la vulneración a los derechos alegados teniendo que:

De conformidad al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda persona tiene la libertad de circular libremente dentro de todo el territorio nacional; agregando además, que la vía idónea para salvaguardar este derecho, es precisamente la acción de libertad. Ahora bien, la diferencia existente entre el derecho a la libertad y el derecho a la libertad de circulación, se encontrará en que el primero, es la facultad que tienen los individuos de disponer de su persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que terceras personas puedan impedirlo; por su parte, el derecho a la circulación se concibe como aquella facultad que permite a las personas desplazarse de un lugar a otro sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario, derivando este del derecho a la libertad.

Ahora bien, en el presente caso, los solicitantes de tutela alegan, que al retornar del lugar en el cual se congregaron en culto evangélico con dirección a su vivienda, fueron interceptados por un grupo de menonitas, quienes les cerraron el camino con el uso de cadenas y tractores, posicionándose delante y detrás de ellos y buscando que los mismos firmen un acuerdo. Es así, que corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de establecer la vulneración de derechos fundamentales, teniendo así que, de lo referido por los demandados al prestar su informe correspondiente, se tiene que los mismos (conclusión II.1) señalaron:

a) Bernhard Friesen Wieler, en audiencia de acción de libertad, manifestó que: **a.1)** Es mentira que se encontraban con palos, piedras y machetes, no pensó que sería llamado a audiencia puesto que esa noche llegaron a un acuerdo de que no los molestarían, ni ellos tampoco, siendo falso también que fue desde horas 19:00 hasta la 01:00, puesto que ellos salieron más o menos a horas 22:00 y a las 00:30 ya se llegó a un acuerdo; **a.2)** No sabían que la esposa del coaccionante estaba embarazada, recién tomaron conocimiento y no saben lo que pasó en casa de "Guillermo" ya que es de otra colonia; sin embargo, Guillermo dice que no los invitó. Ellos llevan celulares y camionetas "volcando" la cabeza a sus hijos y es lo que no quieren, ya que tienen sus usos y costumbres además de convenio con el Estado; y, **a.3)** Estuvieron desde horas 23:00 hasta la 01:00 en conciliación y es falso que se les pinchó las llantas, ya que lo único que hicieron fue sacar las válvulas y bajar las llantas, después de firmado el acuerdo, con una compresora llenaron de aire las llantas de los vehículos; **b) Heinrich Janzen Enns**, en audiencia indicó que: Ellos sabían que no tenían que ir por la colonia y no se les dijo solo una vez, sino cuatro o cinco veces; además, podían irse cuando querían, pero no mientras no firmaran el acuerdo; **c) Peter Froese Wiebe**, informó de forma oral en audiencia señaló que: Llegó al lugar a horas 22:00, tardaron más o menos una hora y media, porque había cadenas y no pudieron pasar. Querían saber si volverían o no, porque ellos fueron echados de la colonia y saben que no tenían que volver, no vio que existieran, palos y machetes, tampoco sabía de una mujer embarazada, solo bajaron una goma, que luego se la llenó con una compresora y se les dejó ir; las cadenas estaban en los postes en el camino cerrado "no podían irse, pero primero tenían que arreglar" (sic); **d) Johan Wieler Neudorf**, en audiencia de acción de libertad, manifestó que: no es la primera vez que ellos fueron, quienes saben que en la colonia no quiere que hagan misa y aun así lo hicieron por molestar, esto en razón a que los jóvenes quieren ir, y no estén "volcando la cabeza" de sus hijos; por lo que, se hizo una tranca con cadena, pretenden llegar a un acuerdo para que los accionantes no regresen más; y, **e) Corneliuo Martens Wieler**, mencionó en audiencia de acción tutelar que: más o menos a horas 22:00 la gente se encontraba allí, ellos saben que no quieren que les molesten, incluso tuvo problemas con su hijo puesto que le meten cosas en la cabeza, los accionantes tienen conocimiento que no deben ir a su colonia; por otro lado, es verdad que el camino estaba con cadenas.

Al respecto se puede observar, la confirmación expresa, de que: **1)** Si existió la intercepción por parte del grupo de menonitas; **2)** Se usaron cadenas para bloquear los caminos y se desinflaron las llantas de los automóviles; **3)** La existencia de una retención de alrededor de cuatro horas, impidiendo que los mismos puedan remitirse a su hogar; **4)** La existencia de una prohibición manifiesta de que los accionantes no puedan pasar por el camino vecinal; y, **5)** La existencia de coacción para firmar un acuerdo.

Tales actos, evidentemente se constituyen en vulneratorios de la libertad personal y de locomoción de los accionantes; toda vez que, impidieron que los mismos, puedan disponer de su voluntad y que puedan desplazarse de forma libre para la ejecución de sus actividades religiosas; estableciendo así, que no existe razón o causa que justifique el actuar de los demandados de restringir tales derechos; aclarando también, que los mismos no cuentan con potestad alguna para tomar determinaciones respecto a quien, como o en que transita por los caminos vecinales y mucho menos para retenerlos contra su voluntad, reiterando la facultad que tiene toda persona que habite en territorio nacional, de poder trasladarse de un lugar a otro, sin que tal situación sea impedida de forma alguna.

En consecuencia corresponde remitirse al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que entendió que la acción tutelar bajo su **modalidad innovativa** es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; generando la necesidad de pronunciarse en el fondo de la problemática tal como se efectúo en el presente caso, para determinar la responsabilidad de las personas que transgredieron los derechos invocados como lesionados, por ser sus conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez, que el fin que se busca, es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor de los impetrantes de tutela,

debiendo tener claro los demandados que dicha conducta es contraria al orden constitucional y que tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otras personas en similares circunstancias.

Ahora bien, se observa que el petitorio de los accionantes, incluye la solicitud de que se ordene la cesación de actos de discriminación y racismo por causa de religión; sin embargo, el alcance de tutela de la acción de libertad dispuesta por el art. 125 de la CPE[14] permite entender que su activación se da cuando la vida esté en peligro, la persona se encuentre indebidamente procesada o privada de su libertad; sin embargo, al existir indicios manifiestos en los informes presentados por los demandados (conclusión II.1) de que se ejecutaron actos que responderían a discriminación y otros, que corresponde ordenar la remisión de antecedentes al Ministerio Público, con la finalidad de que se efectúe una investigación acorde al debido proceso.

Tal situación, también responde al último petitorio de los peticionantes de tutela, quienes solicitan la condena de daños y perjuicios por la suma de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), estableciendo que de las investigaciones desarrolladas por la entidad responsable del ejercicio de la acción penal pública, se determinará y valorará el daño causado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad personal y libertad de locomoción, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) El cese y prohibición a los demandados, de ejercer cualquier acto de privación de libertad personal o de locomoción de Martin Goertzen Harder y Bernhard Janzen Enns y de cualquier otro ciudadano, sea de conformidad a los fundamentos jurídicos desarrollado en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0632/2021-S1 (viene de la pág. 18)

b) A través de Secretaría General de este Tribunal Constitucional Plurinacional, remítase antecedentes al Ministerio Público, a efectos de que se inicien las investigaciones correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.1 "…este recurso protege **exclusivamente la libertad física y el derecho de locomoción**, quedando los otros derechos protegidos por el amparo constitucional. Así, la SC 675/2002-R, de 10 de junio, señala que el recurso de hábeas corpus *"tiene por finalidad proteger todas las circunstancias relacionadas a la libertad de las personas, no así otros derechos o garantías reconocidos por la Constitución, que bien pueden ser reclamados a través de las acciones ordinarias correspondientes y agotadas las mismas, se abre la competencia de la jurisdicción constitucional,*

para otorgar la tutela vía Amparo Constitucional". En el mismo sentido se ha pronunciado las SSCC 934/2004-R, 1264/2004-R, 1712/2004-R, entre otras."

[2]En su F.J. III.4 "El derecho a la libertad, genéricamente considerado, hace referencia a la facultad de toda persona de hacer o dejar de hacer lo que decida, sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos, dentro de los límites que le impone la Constitución y las leyes. Definición que ya se encontraba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1793, que definía a la libertad, en su mayor acepción, como el ***"...poder que tiene el hombre de hacer todo aquello que no cause perjuicio a los derechos de los demás"*** **(art. 2)**

Adviértase que el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, **la libertad personal o física** y la libertad de residencia, permanencia y **circulación**, entre otros."

[3]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[4]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[5]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[6]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[7]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[8]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[9]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[10]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después

de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[11]El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[12]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario

implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[13]El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[14]**Artículo 125.** Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2021-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37146-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08 de 17 de octubre de 2020, cursante de fs. 43 vta. a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erland Jazer Cuellar Vidal** y **Guido Céspedes Oyola** en representación sin mandato de **José André Piovezam** contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y **Shakty Vargas Camachano**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de armas, mediante Auto interlocutorio 43/2020 de 7 de marzo en aplicación del art. 235 *ter* del Código de Procedimiento Penal (CPP), se fijó el plazo de duración de su detención preventiva por noventa días señalándose nueva audiencia para la revisión de su situación jurídica para el 8 de junio del mismo año.

No obstante de ello, después de ocho meses, al presente no se celebró la audiencia programada habiendo sido suspendida debido a la inasistencia de las partes; pese a que, se encontraban notificadas, tornando su privación de libertad en una sanción anticipada sin condena; toda vez que: **a)** Se prolongó de forma indefinida la medida de *ultima ratio* al no haberse señalado nueva fecha de audiencia en el acta de suspensión de la referida actuación; y, **b)** La inasistencia injustificada del representante del Ministerio Público a un acto procesal fijado con anticipación de tres meses, se debe comprender como una renuncia tácita a la posibilidad de ampliación de la medida extrema de detención preventiva.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho; al "…encontrarse indebidamente privado de la Libertad…" (sic); sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; se señale día y hora de audiencia tomando en cuenta el tiempo para diligenciar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 42 a 43 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar y en audiencia señaló: **1)** No resulta evidente lo señalado por la autoridad jurisdiccional demandada; puesto que, del memorial de apersonamiento y señalamiento de domicilio procesal que se acompaña al presente acto tutelar, se comprueba que este no fue respondido ni arrimado al expediente hasta el presente; **2)** El cuestionamiento que se invoca contra la representante del Ministerio Público es que no cumplió

con su función de garante de los Derechos Humanos al no exigir un nuevo señalamiento de audiencia para la revisión de su situación procesal; y, **3)** Al presente, se encuentra cumpliendo una ilegal y arbitraria ampliación de la duración de su detención preventiva al haberse cumplido el plazo el 8 de junio de 2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 17 de noviembre de 2020, cursante a fs. 14 y vta., señaló lo siguiente: **i)** En razón a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional existieron distintas modificaciones en los horarios y modalidades de las audiencias programadas que se fueron normalizando a partir de septiembre del 2020; bajo ese contexto, el 8 de junio del referido año se instaló la actuación procesal extrañada para considerar la situación jurídica del imputado -ahora demandante- sin que se presente ninguna de las partes, menos se justifique los motivos de su incomparecencia suspendiéndose dicho acto; y, **ii)** Hasta la presente fecha no existe apersonamiento del demandante de tutela ni de su defensa técnica dentro el proceso penal que se le sigue, donde consta un solo memorial presentado el 11 de noviembre de 2020.

Shakty Vargas Camachano, Fiscal de Materia, por informe escrito cursante de fs. 40 a 41 y en audiencia señaló: **a)** No corresponde al Ministerio Público fijar audiencia y resolver la modificación de medidas cautelares de carácter personal al ser facultad potestativa de la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal; **b)** La denunciada inasistencia injustificada a la audiencia señalada se encuentra alejada de la verdad; puesto que, conforme el Instructivo emitido por el Consejo de la Magistratura, el reinicio de actividades judiciales fue escalonado, iniciándose las actividades correspondientes a partir del 8 de junio de 2020 mediante los juzgados con numeración impar y los pares a partir del día siguiente, demostrándose con ello que el despacho judicial donde radica la causa no atendió en la fecha señalada de audiencia; y, **c)** La modificación a la situación jurídica del ahora peticionante de tutela necesariamente debe conocerse y resolverse en audiencia convocada por la autoridad jurisdiccional del caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Resolución 08 de 17 de octubre de 2020, cursante de fs. 43 vta. a 45, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno procesal se constata que el 8 de junio de 2020 se instaló la audiencia extrañada cumpliéndose con lo determinado por el art. 235 *ter* del CPP, al margen de la ausencia del Ministerio Público, el ahora accionante no se hizo presente; y, **2)** El apersonamiento señalado en la demanda tutelar es del coimputado Walter David Solano Montero, no así del ahora demandante de tutela; consecuentemente, al no haberse solicitado previamente audiencia para el conocimiento y resolución de la situación jurídica del prenombrado se verifica que no se ha agotado la subsidiariedad en la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante Informe escrito de 17 de noviembre de 2020, Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, afirma que conforme establece el art. 235 ter del CPP, se señaló audiencia para resolver la situación jurídica del imputado para el 8 de junio de 2020; fecha en la cual se instaló dicha audiencia, pero ninguna de las partes se hicieron presentes y tampoco hicieron conocer el motivo de su incomparecencia; por lo cual, se suspendió la audiencia (fs. 14 y vta.).

II.2. Cursa una fotocopia del Rol de Reinicio de Actividades Judiciales de Forma Escalonada, a través del cual se dispone que los juzgados impares y los pares -como es el caso del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz- inicien sus actividades los pares a partir del día 9 de junio de 2020 (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al "…encontrarse indebidamente privado de la Libertad…" (sic); toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada amplió arbitraria e ilegalmente la duración de su detención preventiva al haber suspendido la audiencia fijada para el 8 de junio de 2020 a mérito del art. 235 *ter* del CPP, sin señalar nueva fecha para la revisión de su situación jurídica; y, que la Fiscal de Materia codemandada en su posición de garante debió exigir a la autoridad judicial el nuevo señalamiento de audiencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por lo que, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del

Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la detención preventiva es dispuesta por una autoridad judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP

modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**.

Otro aspecto que debe tenerse presente en este trámite, es la línea jurisprudencial definida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre[5], que establece que de la suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad que se presente una nueva solicitud.

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela alega que se encuentra indebidamente privado de su libertad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada amplió arbitraria e ilegalmente la duración de su detención preventiva al haber suspendido la audiencia fijada para el 8 de junio de 2020 a mérito del art. 235 *ter* del CPP, sin señalar nueva fecha para la revisión de su situación jurídica, y, que la Fiscal de Materia codemandada en su posición de garante debió exigir a la autoridad judicial el nuevo señalamiento de audiencia.

Inicialmente corresponde aclarar que el análisis de la problemática constitucional venida en revisión, se basará en el sustento argumentativo expuesto por el demandante de tutela, informes presentados dentro del proceso constitucional por las autoridades demandadas, además de los fundamentos inmersos en la resolución del Tribunal de garantías, en virtud a los antecedentes a los que tuvo acceso, habida cuenta que, por el principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor realizada por el Tribunal de garantías es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas en la audiencia de la acción de libertad; por cuanto, la citada autoridad estuvo en contacto directo con las partes procesales y las pruebas que fueron aportadas en la audiencia.

Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho, en cuyo caso, esa demora es tutelable a través de la acción de la libertad de pronto despacho, que resulta ser la idónea para reparar las lesiones de derechos que se provocan con las dilaciones, entre ellas, al suspender la

audiencia programada por motivos injustificables que no son causales de nulidad, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Bajo ese presupuesto, del análisis de los extremos descritos precedentemente se advierte que la Jueza ahora demandada mediante Auto interlocutorio 43/2020 resolvió la aplicación de la detención preventiva del ahora solicitante de tutela fijando la duración exacta de la medida extrema por noventa días; motivo por el cual, señaló día y hora de audiencia pública para el 8 de junio de 2020, para resolver la situación jurídica del cautelado -ahora accionante- quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad (Conclusión II.1).

En ese orden, corresponde indicar que, no obstante que dicha autoridad judicial cumplió con el señalamiento de la audiencia para considerar lo impetrado en virtud del art. 235 *ter* del CPP, no es menos evidente que la misma no fue efectivizada debido a causas atribuibles a las funciones que debe desempeñar como contralora de derechos y garantías.

Rol que a la luz del art. 113.II del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- prescribe que la autoridad jurisdiccional en ningún caso podrá suspender las audiencias programadas; **debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes**; sin embargo, excepcionalmente podrá suspender ese acto procesal ante la imposibilidad de llevarlo a cabo por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa.

Bajo ese marco jurídico, en uso de su poder ordenador y disciplinario debió agotar todos las medios disponibles para lograr que las partes comparezcan a ese acto procesal, conforme la precitada norma penal, limitándose a señalar que las partes no asistieron a la convocatoria; cuando en conocimiento del Rol de reinicio de actividades judiciales (Conclusión II.2), su juzgado reanudaría su labor a partir del día 9 de junio de 2020, en consecuencia, le correspondía reprogramar de oficio y sin espera de apersonamiento o impulso procesal alguno, el actuado suspendido anteladamente fijado para el 8 del citado mes y año.

Dichos extremos denotan en la autoridad judicial demandada una franca actitud pasiva, sin procura de realizar una nueva audiencia para resolver la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, omitiendo de oficio fijar día y hora de celebración del acto procesal extrañado, generando una demora innecesaria en la tramitación de la causa y en el tratamiento y resolución de la situación jurídica del detenido preventivo.

En mérito al procedentemente señalado, resulta evidente que la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 8 de junio de 2020 y su no reprogramación, vulnera el derecho al debido proceso en su principio de celeridad, así como el derecho a la libertad del peticionante de tutela, puesto que con dicha demora se ha impedido la revisión de su privación de libertad dispuesta como medida cautelar.

Consiguientemente, la autoridad jurisdiccional demandada al suspender la audiencia señalada inicialmente y no reprogramar la misma, vulneró los derechos del solicitante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada por encontrarse el caso dentro de las previsiones y alcances de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendida como medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad frente a una posible restricción a la libertad en actuaciones o trámites judiciales o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad. Lo que justifica la concesión de la tutela.

Finalmente, en la relación a la representante del Ministerio Público codemandada, conforme al análisis realizado *ut supra,* al no contar con facultad jurisdiccional y por consecuencia poder ordenador o disciplinario sobre las partes procesales, para reconducir el procedimiento y llevar a cabo las audiencias, carece de legitimación pasiva, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional como la SC

0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados, es decir, que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a la citada autoridad.

CORRESPONDE A LA SCP 0633/2021-S1 (viene de la pág. 10).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó una decisión incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08 de 17 de octubre de 2020, cursante de fs. 42 a 45, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que la Jueza demandada, **Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**, dentro de las veinticuatro horas de ser notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale audiencia para el conocimiento y resolución de la situación jurídica del ahora solicitante de tutele, siempre y cuando no se haya modificado la situación jurídica del accionante; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a Shakty Vargas Camachano, Fiscal de Materia, sobre la base de la fundamentación de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad

jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[5]El FJ III.4, establece que: "…la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2021-S1

Sucre, 25 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de protección de privacidad

Expediente: 38205-2021-77-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 213/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de junio y 15 de julio de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 4 a 6 vta.; y, 21 a 22 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de junio de 2020 fue sorprendido con una publicación hecha por la Fiscalía General del Estado, a la cabeza de su titular, Fausto Juan Lanchipa Ponce, quien de forma directa y con la finalidad de afectar de forma directa su derecho fundamental a la propia imagen, reputación e intimidad, en abuso de poder, procedió a publicar en un documento, con el membrete oficial de la Fiscalía, consistente en un listado bajo el rótulo "Historial de Denuncias", con la finalidad de mostrar que su persona habría sido objeto de varias denuncias de orden público, con evidente acto inclusive de falsedad material e ideológica de los autores, documento que fue entregado a la Asamblea Legislativa Plurinacional, donde algunos inescrupulosos e insensatos diputados han utilizado para querer denostar su imagen, señalando que es un documento oficial por las características del mismo.

Más allá de tachar de falso ese instrumento, al provenir de una institución pública -aunque fuera verdad-, no tiene derecho alguno para emitirlo sin antes haber cumplido con formalidad procesal alguna y además ser elemento para atacar su honor, por lo que al amparo de los arts. 21.2 y 130.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo) interpone acción de protección de privacidad; toda vez que, su derecho a la honra, honor, propia imagen y dignidad han sido afectadas, cuando se le sindica de forma pública que no tendría moral alguna al pesar en contra suya una serie de antecedentes, actuando así contra su honra al exponer a la interpelación social elementos que dañan su honor y su honra de forma pública que equivale a su buen nombre o reputación. Esta afrenta contra su honor, reside en el carácter del uso que se hace de datos y registros que cursarían en la Fiscalía General del Estado, con los que arremeten contra su persona buscando generar desprestigio público moral en un acto de evidente abuso de poder.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutelar denunció la lesión de sus derechos a la privacidad; a la intimidad; a la honra; al honor; a la propia imagen y dignidad, citando al efecto el art. 21.2 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la eliminación de los datos falsificados, el resguardo y protección de los datos personales; y, se remitan antecedentes ante el Ministerio Público al existir indicios de responsabilidad penal contra el demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de protección de privacidad se realizó el 4 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 92 a 97 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en su acción de protección de privacidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes legales, mediante informe cursante de fs. 86 a 88 vta.; y, en audiencia, manifestó que: **a)** El accionante acusa de forma directa de haber realizado la publicación de un documento con membrete oficial de la institución, extremo que rechaza enfáticamente, lo mismo sobre la supuesta entrega a la Asamblea Legislativa Plurinacional y difusión entre algunos diputados; ese documento al que hace alusión, es una captura de pantalla y proviene de lo que se denomina "Sistema de Justicia Libre" (JL), donde se consignan los datos de todos y caso uno de los procesos que sustancia el Ministerio Público a nivel nacional. En ese marco, tienen acceso a dicho Sistema todos los fiscales del país, las partes y algunos servidores públicos del Ministerio Público, con carácter restringido e inclusive diversas instituciones públicas, con las cuales se ha suscrito convenios de interoperabilidad; por consiguiente, atribuir la supuesta elaboración y difusión del aludido documento a su persona constituye una temeridad manifiesta; **b)** Además, este "Historial de Denuncias" es solicitado frecuentemente por la propia Asamblea Legislativa Plurinacional y el Órgano Judicial, en los procesos de convocatoria a diferentes cargos públicos, para establecer la existencia o no de procesos penales contra los participantes. En ese contexto, el impetrante de tutela debió acudir la vía correspondiente, a los efectos de que se identifique a quienes presuntamente hubiesen atentado contra sus derechos a la imagen, reputación e intimidad y denostando su imagen pública, a partir de lo cual, el ahora accionante desnaturaliza la acción de protección de privacidad, incurriendo en un exabrupto al insinuar la existencia de indicios de responsabilidad penal, lo que en todo caso corresponde ser determinado por otras instancias y contra los sujetos que hayan incurrido en dicha responsabilidad previa su identificación; y, **c)** En el caso presente, el accionante en su memorial de demanda, a tiempo de responsabilizarlo de haber hecho circular el documento, pide expresamente "la eliminación de los datos falsificados", sin que de manera alguna haya demostrado la veracidad de sus afirmaciones en sentido que el documento cuestionado sea o contenga datos falsos, lo que hace improcedente su pretensión, puesto que a más de sus afirmaciones, no ha presentado prueba alguna que acredite que los datos considerados en el referido documento, contenga información errónea, falta, no verdadera, introducidos de mala fe con el único propósito de perjudicarle, afectando los derechos que invoca, por el contrario, el documento señalado consigna todos los datos que resultan usuales en esta clase de documentos y que corresponden a cada caso penal que se sustancia o sigue el Ministerio Público, con indicación del estado y etapa en el que se encuentra el mismo, verificándose que en caso particular del accionante, muchas de las causas se encuentran "cerradas", a partir de lo cual no podría haber afectación alguna a sus derechos, máxime si este no ha indicado y menos demostrado, cuál de los datos resultaría erróneo o falso y que den lugar por vía de la presente acción tutelar a su inmediata eliminación o rectificación, puesto que el accionante se ha limitado a impugnar de manera general y referencial la totalidad del contenido del documento, sin precisar cuáles serían esos datos; circunstancia por la que no es posible conceder la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 213/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 98 a 102, **concedió en parte** la tutela solicitada, por haberse evidenciado una situación de amenaza y consiguiente supresión de los derechos a la intimidad, privacidad personal, imagen y honra del accionante, por el hecho de haberse establecido la divulgación indiscriminada del historial de denuncias que se consigue en el módulo historial de Denuncias Sistema de Justicia Libre, dependiente del Ministerio Público-Fiscalía General del Estado; y **denegó la tutela,**

respecto a la petición de suprimir o eliminar datos falsificados debiendo el accionante activar y/o accionar los mecanismos administrativos o jurisdiccionales que prevea el ordenamiento jurídico. Por tanto: **dispone** la obligación en relación a la autoridad demandada de preservar la confidencialidad de la información, asumiendo acciones de carácter positiva a efecto de que no se pueda otorgar la misma en forma indiscriminada y no trascienda a terceros en cuanto a su difusión; en consecuencia deberá la autoridad demandada asumir y emitir los dispositivos administrativos que correspondan respecto al hecho de preservar la información vinculada al accionante, pues la misma se traduce en información confidencial y está vinculada a la autodeterminación de datos informáticos que respecto de él se guarda en el Sistema de Justicia Libre. Dicha determinación fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto, el acto ilegal indebido trasuntaría en el historial de denuncias que se genera en el módulo Historial de denuncias del Ministerio público; sin embargo, a efecto de que la Sala Constitucional pudiera determinar la rectificación o eliminación de datos falsificados, sin duda que se tendría que haber establecido el mérito necesario para determinar alguno de los antecedentes registrados en este historial de denuncias, vinculado al accionante, sea una información errónea, incorrecta, equivocada o en su mérito sea una información falsificada, no advirtiéndose el mérito necesario y suficiente para determinar la rectificación o eliminación de datos incorrectos y/o falsificados, por lo que respecto a este petitorio la acción de protección de privacidad es improponible; **2)** Respecto a la naturaleza subsidiaria de esta acción, se tiene que la SCP 1445/2013 de 19 de agosto a tiempo de regular la excepción prevista en el art. 61 del CPCo referida que el impetrante de tutela previamente debe acudir a la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información de datos falsos incorrectos o que induce a discriminación, en caso de no obtener una respuesta positiva a su petitorio por ende a la reparación de sus derechos, recién quedaría expedita la vía constitucional; sin embargo, también el Tribunal Constitucional en este mismo fallo ha referido a que corresponde hacer abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad en caso de una inminente violación del derecho tutelado, y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar, sobre esta segunda problemática postulada por el accionante, vinculada al hecho de disponerse el resguardo y protección de datos personales, corresponderá sobre esta petición efectuar abstracción del mencionado principio de subsidiariedad y analizar el fondo de lo solicitado; **3)** En consecuencia, es pertinente referirse a la SC 1300/2012 de 19 de septiembre, entendimiento reiterado en la SC 1738/2019, en cuyo desarrollo ha señalado que la acción de privacidad abarca entre uno de sus ámbitos el siguientes: "*4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción de funda en el derecho de confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podrá causar daños y perjuicios a su persona*", el módulo historial de denuncias conforme se tiene del CITE 164/2020, se trata de un sistema de Justicia Libre, vinculado a una plataforma tecnológica, que es manejada por el Ministerio Público para la gestión de procesos penales, en la modalidad de gobierno electrónico en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, este módulo es una herramienta que la utilizan de manera recurrente los directores funcionales para ver entre muchas cosas la aplicabilidad de salidas alternativas en atención a procesos anteriores que hayan tenido los imputados, este módulo no ha sido implementado para la emisión de antecedentes penales, atribución que no es competencia del Ministerio Público; **4)** El solicitante de tutela ha hecho conocer un comunicado de la gestión 2016, cuyo contenido establecería la imposibilidad de generar acceso al informe del Sistema i4, pues este se trata de Sistema de Registro de seguimiento y registro de causas de uso exclusivo de la Fiscalía y no es un registro de antecedentes penales y/o policiales, suscrito por Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz. Conforme a esos antecedentes, el Ministerio Público tiene un registro de datos que almacena un historial de denuncias respecto a una determinada persona, en el caso del demandante de tutela, este registra un total de veinticinco denuncias y esta información está vinculada al derecho a la intimida, privacidad persona, honra, dignidad, consiguientemente la misma no puede ser divulgada de manera indiscriminada, de manera libre por el Ministerio Público, pues de acuerdo a la relación de documentos, solo los Fiscales de Materia

acceden a esta información, por lo que se concluye que esta información ha traspasado los límites que la propia entidad ahora demandada ha fijado a esta información, colocando en una situación de amenaza, de supresión de derechos a la honra, a la dignidad, a la privacidad y la reputación del impetrante de tutela, reiterando que no vinculan esta supresión de derechos a mérito de la autoría de haber divulgado esta información, sino que esta información ha traspasado el sentido institucional del Ministerio Público, al tratarse de una base de datos que puede ser empleada por Fiscales de Materia y con entidades con las cuales se tenga convenios interinstitucionales, sin embargo esta documentación ha sido publicada a través de los periódicos virtuales "El Día" y el periódico digital "Sin Mordaza", publicaciones que han tenido como base esta información del historial de denuncias, sin duda que ha colocado en estado de amenaza y supresión los derechos del accionante; **5)** Ciertamente no se puede precisar o concluir el hecho de que la autoridad demandada pueda generar la eliminación de esa información; empero, corresponderá la tutela en el sentido de obligación de carácter institucional, vinculado al entendimiento de la SC 1300/2012 de 19 de septiembre, respecto a la obligación que tiene la autoridad demandada a preservar la confidencialidad de la información y que esta no puede ser otorgada de forma indiscriminada; por lo que, corresponde acoger la tutela solicitada únicamente en parte.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Comunicado de 22 de julio de 2016, mediante el cual el Fiscal Departamental de La Paz, hace conocer al público en general que, en mérito a la presunción de inocencia, bajo los principios de objetividad, transparencia y legalidad que rige las funciones del Ministerio Público y el principio de confidencialidad a partir de la fecha no se otorgará informes del Sistema i4; toda vez que, el mismo es un sistema de registro y seguimiento de causas de uso exclusivo de la Fiscalía y no un registro de antecedentes penales y/o policiales para la realización de trámites, requisito de cancelación de antecedentes y otros (fs. 65)**.**

II.2. Documento con el rótulo Historial de Denuncias, con membrete de la Fiscalía General del Estado, respecto a Eduardo León Arancibia -ahora accionante- (fs. 3).

II.3. Publicación de El Día Digital de 28 de junio de 2020, en cuya portada señala "Cuestionan al abogado León por denunciar corrupción teniendo casos pendientes" [sic (fs. 11 a 15)].

II.4. Publicación de Sin Mordaza digital, de 8 de julio de 2020, cuyo titular indica "Con 25 denuncias en contra Eduardo León Arancibia el abogado de una negra historia es promocionado como Fiscal General del Estado" [sic (fs. 31 a 34)].

II.5. Memorial de 2 de octubre de 2020, a través del cual, el ahora impetrante de tutela pide respuesta a su memorial presentado el 19 de agosto con la suma "Bajo el principio de unidad eleva reclamo y pide eliminar datos falsificados", ya que el uso de ese supuesto "Historial de denuncias", sigue siendo utilizado en contra de su dignidad e imagen personal (fs. 64).

II.6. Informe 164/2020 de 30 de octubre, emitido por Juan Pablo Armando Corral Davezies, Jefe de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Fiscalía General del Estado, dirigido a Juan Pablo Ayala, Director de Asuntos Jurídicos de la misma institución, en relación al Módulo Historial de Denuncias, el cual señala "que el Sistema Justicia Libre, es una plataforma tecnológica que gestiona el Ministerio Público para la gestión de procesos penales en la modalidad de Gobierno Electrónico en el marco de la Ley 1173, en la cual se registra toda la información de la denuncia, sujetos procesales y actividades procesales, al cual las autoridades competentes cuenta con accesos restringidos en el ámbito de sus atribuciones acceden a los casos y ahora también las partes que son parte del proceso en el marco del art. 9 de la Ley 260…" "El módulo en ningún momento ha sido implementado para la emisión de antecedentes penales, atribución que no es competencia de la institución…" [sic (fs. 85)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos; a la privacidad; a la intimidad, a la honra; al honor; a la propia imagen y dignidad; toda vez que, el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia -autoridad ahora demandada-, de forma directa y con el objetivo de afectar los derechos invocados, en abuso de poder, procedió a publicar un documento, con el membrete oficial de la Fiscalía, bajo el rótulo "Historial de Denuncias" un listado de procesos, con la finalidad de mostrar varias denuncias de orden público en contra suya, con evidente acto inclusive de falsedad material e ideológica de los autores, el mismo que fue entregado a la Asamblea Legislativa Plurinacional, quienes han cuestionado su capacidad e idoneidad, señalando que se trata de un documento oficial por las características del mismo, trascendiendo también este documento a la prensa, el haberse procedido a su divulgación, lo que genera la supresión de los derechos enunciados, razón por la cual, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la eliminación de los datos falsificados, el resguardo y protección de los datos personales; y, se remitan antecedentes ante el Ministerio Público, al existir indicios de responsabilidad penal contra la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la intimidad y privacidad, su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada; **ii)** Presupuestos de procedencia y los alcances de la acción de protección de privacidad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los derechos a la intimidad y privacidad, dignidad, honra, honor y propia imagen; su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada

El diccionario de la Lengua Española define la intimidad como la "Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia", por otro lado, la privacidad es definida como el "Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión".

La esfera más íntima de la persona humana, reservada para sí misma y en el que se encuentran sus valores morales, creencias religiosas, tendencias sexuales, amorosas, problemas relacionados a su salud, sus comunicaciones privadas, secretos personales y en general todo aquello relacionado a su fuero interno y que solo puede ser objeto de conocimiento de terceros, por propia voluntad del interesado; constituye la esencia y el núcleo de la intimidad personal a la cual tiene derecho toda persona, como una condición necesaria para el desarrollo de su personalidad y el ejercicio pleno de otros derechos.

Dicho esto, la intimidad podrá ser entendida también como, los ámbitos de la vida privada inaccesible para terceras personas, a partir de ello, todo individuo tiene la potestad de resguardar su intimidad de toda intromisión ilegítima, arbitraria y abusiva externa; ya sea en ámbitos donde desarrolla su vida privada o en los que intercambie o fluya información.

Ahora bien, el derecho a la intimidad constituye una facultad que tiene toda persona para que su vida privada y su esfera íntima sea respetada ante injerencias arbitrarias de terceros, así como la potestad de controlar la información que circule en el ámbito público respecto a uno mismo: toda vez que, su titular puede pedir su eliminación o rectificación cuando estos datos resulten lesivos y divulguen información que lesione derechos, como los de privacidad, intimidad, honra, reputación y propia imagen. En ese orden, toda persona tiene derecho a que cierta información íntima relacionada a su propio ser, se mantenga en reserva y no pueda ser objeto de intromisiones externas, como es el caso de datos que reflejen sus preferencias íntimas personales, como sexuales, políticas o religiosas, las cuales son de único y exclusivo interés de su titular.

El Tribunal Constitucional de España, estableció una definición de la **intimidad** a través de la STC 231/2018, además de señalar dos vías a través de las cuales el derecho a la intimidad puede ser amenazado; una mediante la intromisión del espacio de privacidad, y la segunda, por intromisiones informativas en los medios de comunicación, la jurisprudencia constitucional española dispuso que el derecho a la intimidad se puede manifestar en dos ámbitos; en el espacial y personal en los que se

da el desarrollo personal de su titular; y en el ámbito de los medios de comunicación [1][1] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zsvjqcyqdppudh2rt2nl5acy))/WfrJurisprudencia.aspx>.

Por otro lado, el derecho a la **privacidad** es la facultad que tiene toda persona a proteger los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier interferencia externa; como ser su domicilio, datos personales, de trabajo, y otros; que si bien son datos personalísimos, generalmente no están dentro de la esfera íntima de un individuo; por lo que, lo privado no siempre constituye un elemento que forma parte de la esfera íntima de una persona; y conforme lo establece el art. 21.2 de nuestra Norma Suprema, ambos constituyen derechos autónomos, que no son sinónimos y que tienen un ámbito de aplicación y alcance distinto el uno del otro.

En el ámbito interno, los derechos a la **intimidad y privacidad** encuentran protección legal y constitucional, tanto a nivel sustantivo y por medio de garantías jurisdiccionales y/o acciones de defensa, específicamente la establecida en los arts. 130 y 131 de la CPE. Al respeto el art. 21.2 de la Ley Fundamental dispone que las bolivianas y los bolivianos tienen el derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; por otro lado, el art. 18 del Código Civil (CC) determina que nadie puede perturbar la vida íntima de una persona, que se debe tomar en cuenta su condición, salvando los casos previstos por ley; de lo que se entiende que la ley permite ciertas intromisiones al derecho a la intimidad, siempre y cuando estas sean legítimas no arbitrarias o abusivas o estén expresamente previstas por ley; lo cual claramente se da en situaciones donde se ejecutan mandamientos de allanamiento sobre bienes inmuebles y por orden de autoridad judicial; supuestos en lo que existe una evidente intromisión del derecho a la privacidad de una persona, y en determinados casos y según las circunstancias también al derecho a la intimidad. Por otro lado, la materialización de este derecho conforme nuestro ordenamiento jurídico se hace efectiva mediante la garantía constitucional de la acción de protección de privacidad, reconocida en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, en relación a los derechos a la **intimidad y privacidad**, mediante la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció algunas diferencias entre los mismos; respecto al primero, señaló que la intimidad es el derecho a poder participar y controlar la información que concierne a cada persona y en relación a la distinción entre la intimidad y la privacidad señala que la primera:

…es el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones; mientras que, la privacidad hace referencia al ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales.

En cuanto a la **dignidad**, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 8.II de la CPE, es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, y es un fin y función especial, conforme establece el art. 9.II de la citada Norma Suprema. Además de estar concebida como un derecho por el art. 21.2 de la CPE, que establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho "A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad".

El art. 22 de la CPE, establece que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran, reconocen y tutelan ciertos derechos personalísimos que son inherentes a la persona por su sola condición de ser humano, independientemente de cualquier otro tipo de valoración; cuya protección y reconocimiento son necesarios para el pleno ejercicio y desarrollo de la personalidad.

El art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En relación al derecho a la honra, la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, sostiene: Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, **es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor.** Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad.

Respecto al derecho a la reputación, la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril, señaló que:

El derecho a la **reputación**, fue acuñado por la jurisprudencia comparada como el derecho al buen nombre. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de Colombia, "…alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida" (Sentencia T-228/94 aprobada por acta de 10 de mayo de 1994, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo).

Partiendo del art. 13 de la CPE, al vulnerarse los derechos a la honra y a la reputación, tutelados por la acción de protección a la privacidad, se pueden afectar a otros derechos, como al trabajo y al debido proceso, que pueden ser también tutelados por esta acción de defensa.

La referida jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1738/2010-R, en el Fundamento Jurídico III.2 establece además que:

…la **acción de protección de privacidad**, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido.

En ese entendido, el derecho al respeto de la vida privada y otros derechos que son parte esencial de la personalidad del individuo, como ser la propia imagen, reputación y honra, contra ataques e injerencias externas, ilegales, abusivas o arbitrarias, encuentran reconocimiento en instrumentos internacionales de Derechos Humanos que a la luz del art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su art. 12 establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia ni de ataques a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques, de la misma forma; los art. 11 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a su vez, tutelan también otros aspectos que son parte de la vida privada de una persona como la familia, el domicilio y la correspondencia.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos estableció que el ámbito de la privacidad "…se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte

de terceros o de la autoridad pública". Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, sostuvo que la: "…vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior…". Por otro lado, en el caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina, se estableció que "…el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación".

La misma Corte IDH, sostiene que la protección de la privacidad está vinculado al derecho a la libertad personal, establecida por el art. 7 de la Convención, entendiendo al elemento libertad como "…la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido…". En el mismo sentido, la Corte IDH mediante el Informe Anual 2013 de la relatoría especial para la libertad de expresión, indicó que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos que son: **a)** El derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; **b)** El derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; **c)** El derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservada a la persona; y, **d)** El derecho a la propia imagen.

III.2. Presupuestos de procedencia y los alcances de la acción de protección de privacidad

Conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1738/2010-R, la procedencia de la acción requiere dos presupuestos: **1)** La existencia de un banco de datos, público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y, **2)** Que el banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.

Según se advierte de la Sentencia señalada líneas arriba, precisa los alcances de la acción de protección de privacidad que se resumen a los siguientes ámbitos:

1. Conocer la información o "registro de **datos personales** obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal"; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es "el derecho a la actualización de la información o los **datos personales** registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos, es "el derecho corrección o modificación de la información o los **datos personales** inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

4. Preservar la confidencialidad de la información que, si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la "confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona".

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada "información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; toda vez que, el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia -autoridad ahora demandada- de forma directa y con el objetivo de afectar los derechos invocados, en abuso de poder, procedió a publicar un documento, con el membrete oficial de la Fiscalía, bajo el rótulo "Historial de Denuncias" un listado de procesos, con la finalidad de mostrar varias denuncias de orden público en contra suya, con evidente acto inclusive de falsedad material e ideológica de los autores, el mismo que fue entregado a la Asamblea Legislativa Plurinacional, quienes han cuestionado su capacidad e idoneidad, señalando que se trata de un documento oficial por las características del mismo, trascendiendo también este documento a la prensa, el haberse procedido a su divulgación, lo que genera la supresión de los derechos enunciados, razón por la cual, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la eliminación de los datos falsificados, el resguardo y protección de los datos personales; y, se remitan antecedentes ante el Ministerio Público, al existir indicios de responsabilidad penal contra el demandado.

En el caso concreto, revisados los antecedentes, se llegó a evidenciar la existencia de un documento con el rótulo Historial de Denuncias, con membrete de la Fiscalía General del Estado, respecto a Eduardo León Arancibia -ahora accionante-, asimismo, la publicación de El Día Digital de 28 de junio de 2020, en cuya portada señala "Cuestionan al abogado León por denunciar corrupción teniendo casos pendientes" según el historial que llegó a la Asamblea Legislativa; de igual modo, la publicación de Sin Mordaza digital, de 8 de julio de 2020, cuyo titular indica "Con 25 denuncias en contra Eduardo León el abogado de una negra historia es promocionado como Fiscal General del Estado", quien en diecisiete años de carrera acumuló veinticinco denuncias por diferentes tipos penales, según el historial de la Fiscalía General del Estado.

Asimismo, se advierte que a través del memorial de 2 de octubre de 2020, presentado por el ahora impetrante de tutela, ante el Fiscal Departamental de La Paz, pide respuesta a su escrito de 19 de agosto de 2020, que fue presentado con la suma "Bajo el principio de unidad eleva reclamo y pide eliminar datos falsificados", señalando que el uso de ese supuesto "Historial de Denuncias", sigue siendo utilizado en contra de su dignidad e imagen personal.

Se advierte también el Informe 164/2020, emitido por el Jefe de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Fiscalía General del Estado, dirigido al Director de Asuntos Jurídicos de la misma institución, en relación al Módulo Historial de Denuncias, el cual señala "que el Sistema Justicia Libre, es una plataforma tecnológica que gestiona el Ministerio Público para la gestión de procesos penales en la modalidad de Gobierno Electrónico en el marco de la Ley 1173, en la cual se registra toda la información de la denuncia, sujetos procesales y actividades procesales, al cual las autoridades competentes cuenta con accesos restringidos en el ámbito de sus atribuciones acceden a los casos y ahora también las partes que son parte del proceso en el marco del art. 9 de la Ley 260…" "El módulo en ningún momento ha sido implementado para la emisión de antecedentes penales, atribución que no es competencia de la institución…".

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, para la procedencia de la acción de protección de privacidad, se requiere como presupuestos la existencia de un banco de datos, público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y que dicho banco de datos, dé información relacionada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad; es decir, a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela reclama la lesión de los derechos invocados precedentemente y considerando la naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad, la cual tiene por objeto la protección de los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen, honra y reputación, se tiene que el caso que se analiza, concurren los presupuestos de procedencia de la acción de protección de privacidad; toda vez que, se ha evidenciado la existencia de un documento denominado Historial de Denuncias, el mismo que consigna el membrete de la Fiscalía General del Estado, respecto a los procesos penales registrados con el nombre del ahora demandante de tutela.

Asimismo, que este documento ha sido publicado en periódicos digitales, habiendo sido cuestionada la calidad moral del ahora impetrante de tutela; por otro lado, se observa la existencia del referido Sistema Justicia Libre, en el cual a decir del propio Ministerio Público, se registra toda la información de las denuncias, sujetos procesales y actividades procesales, conforme también señala el referido Informe 164/2020, emitido por el Jefe de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Fiscalía General del Estado, que consiste en una plataforma tecnológica que gestiona el Ministerio Público para la gestión de procesos penales en la modalidad de Gobierno Electrónico en el marco de la Ley 1173, en la cual se registra toda la información de la denuncia, sujetos procesales y actividades procesales, al cual las autoridades competentes cuentan con acceso restringido, señalando además que el módulo en ningún momento ha sido implementado para la emisión de antecedentes penales, atribución que no es competencia de esa institución, sino del Órgano Judicial con la emisión de los certificados de REJAP.

En ese sentido, el Ministerio Público cuenta con una base de datos relacionada con los derechos que protege esta acción de defensa, la misma que si bien es de acceso restringido; sin embargo, el documento Historial de Denuncias ha sido obtenido de dicho Sistema y divulgado públicamente, con datos que pueden afectar a los derechos a la privacidad, propia imagen, honra y reputación del impetrante de tutela, no obstante de la existencia del Comunicado de 22 de julio de 2016, suscrito por el Fiscal Departamental de La Paz (Conclusión II.1), el cual en su parte pertinente señala que, en atención a la presunción de inocencia, se encuentra prohibido otorgar informes del Sistema i4, toda vez que el sistema de registro y seguimiento de causas no constituye un registro de antecedentes penales y/o policiales.

Por lo previamente detallado, resulta claro que esta información, que ha salido del Sistema a cargo del Ministerio Público, traspasó los límites que la propia entidad demandada ha fijado respecto al uso de esta información, afectando de esta manera el derecho a la privacidad del ahora accionante, puesto que ha sido objeto de embates debido a la divulgación de esa información, en el entendido que nadie puede ser objeto de ataques ilegales a su honra o reputación y por consiguiente toda persona tiene derecho a la protección contra esas injerencias o esos ataques, los cuales también encuentran reconocimiento en instrumentos internacionales de Derechos Humanos conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por lo anteriormente relacionado, se concluye que la autoridad ahora demandada tiene la obligación de resguardar la información contenida en la base de datos dependiente del Ministerio Público, en atención a que esa información no puede ser otorgada de forma indiscriminada, sino dentro de los límites que ha fijado el propio Ministerio Público, como correctamente concluyó la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Con relación a la solicitud de tutela en cuanto a rectificar o eliminar los datos presuntamente falsificados y remitir antecedentes al Ministerio Público, corresponderá a éste activar las vías legales previstas por ley.

CORRESPONDE A LA SCP 0634/2021-S1 (viene de la pág. 15).

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 213/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; Y.

2° DENEGAR en relación a la rectificación y eliminación de datos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Vía jurisprudencia el Tribunal Constitucional Español dispuso la existencia de una serie de asuntos que en razón de su contenido pueden asociarse con la intimidad de una persona, como ser la intimidad corporal (STC 37/1989, FJ 7), la desnudez (STC 56/2001, FJ 4), las relaciones sexuales (STC 151/1997, FJ 5), situaciones de acoso sexual (STC 224/1999), el ejercicio de la prostitución (STC 121/1999, FJ 2), la relaciones afectivas (STC 121/2002, FJ 2), la salud personal (STC 20/1992, FJ 3), la información sobre el consumo de bebidas alcohólicas y drogas (STC 234/1997, FJ 9 A), la filiación como parte integrante de lo propio o intimo (STC 197/1991, FJ 3), y la historia penal (STC 144/1999, FJ 8); todas estos se incluyen como expresión del derecho a la intimidad.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2021-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37217-2021-75-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 105/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 89 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Cárdenas Cardona** contra **Alcira Flores Chinche y otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de noviembre de 2020, y 24 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 20 a 24 y a 27 y vta., respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que es el propietario legítimo del bien inmueble ubicado en la calle Villazón S/N entre La Salle y Avenida Germania de la zona sud de la ciudad de Oruro, desde fecha 12 de abril de 2013, adquirido mediante contrato de compraventa, restando al trámite únicamente el registro en Derechos Reales, para fines de publicidad y oponibilidad ante tercero; empero, a partir de consumarse el referido contrato de compraventa, ha venido ejerciendo la posesión de dicho bien inmueble, habiendo procedido a la construcción de ambientes destinados a habitación, además contaba con mobiliario y accesorios pertinentes, que a la fecha teme hayan sido sustraídos o destruidos.

Presenta esta acción tutela, debido a que personas no identificadas procedieron a despojarle del referido inmueble de su propiedad, mediante vías de hecho, y que lo ocupan ilegalmente privándole de su derecho de posesión sobre el mismo; personas que, presuntamente, fueron autorizadas por la ex propietaria del referido inmueble, Alcira Flores Chinche, particular ahora accionada. Lamentablemente la precitada vendedora y ahora tercera interesada dentro de esta acción de amparo, pretendió judicialmente resolver, anular y retractarse de la venta realizada, sin que ninguna de sus acciones hayan prosperado; al contrario, las resoluciones judiciales lo declararon como propietario del referido inmueble.

Refiere que desde el día "miércoles 4 de noviembre de 2020" (sic), se enteró que sus llaves de ingreso no funcionaban, y que el inmueble estaba ocupado por una pareja de personas desconocidas que ocupaban su inmueble, y no le permitieron ingresar a su propiedad, pese a las explicaciones racionales que se les proporcionó sobre su derecho propietario, limitándose a indicarle que ocupan el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento, presuntamente suscrito con Alcira Flores Chinche.

El impetrante de tutela aclara que por la cuarentena declarada en el país, a raíz de la emergencia sanitaria que se estaba viviendo, no se constituyó en la ciudad de Oruro, precisamente por estar restringidos los viajes interdepartamentales, circunstancia que seguramente fue aprovechada por la accionada y otros para irrumpir en su propiedad.

El accionante advierte que desde el 12 de abril de 2013, adquirió posesión física del bien inmueble, desde el momento de la formalización del contrato de compraventa; empero, esa situación ha cambiado a partir del día "viernes 9 de octubre" (sic), momento desde el cual advirtió que los accionados, presuntos arrendatarios de la accionada, mediante el ejercicio de medidas de hecho, ocuparon el inmueble de su propiedad, privándole de su uso y goce; medidas de hecho consistentes en el cambio de chapas y cerraduras de la puerta de ingreso a su bien inmueble, lo que trajo como

consecuencia que todas sus propiedades y enceres personales quedaran dentro del citado bien inmueble, motivos por los que recurre a esta acción constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada, "en su componente posesión" (sic), citando al efecto los arts. 14.III, 56.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 10 y 17.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8, 9 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** Que los accionados cesen los actos de perturbación a la posesión y a la propiedad del inmueble; **b)** Repongan las chapas y llaves que han sido cambiadas a su estado original, o en su caso le entreguen nuevas llaves; **c)** En caso de incumplimiento se le autorice la apertura de dichas chapas con intervención de personal del despacho de la Sala Constitucional o de Notario de Fe Pública; y, **d)** El pago de costas procesales y el resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 27 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 74 a 88 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Inspección ocular

Con carácter previo a conceder la palabra a las partes, la Sala Constitucional procedió a realizar una inspección en el lugar de los hechos denunciados, constituyéndose en el bien ubicado en la zona sud de la ciudad de Oruro en las Calles Villazón s/n entre La Salle y Germania, y el abogado de la accionada indicó que: **1)** No han cambiado las chapas, sino que se asistió juntamente con policías para adicionar una chapa, por motivos de seguridad; refirió además que el bien inmueble trasferido al accionante consta de 1.005 metros cuadrados (m2) y el bien inmueble consta de 1.135m2 en total, por lo que su cliente tendría el derecho propietario sobre los 130m2 restantes, y que ella siempre tuvo la llave del inmueble; **2)** El impetrante de tutela, en respuesta a lo aseverado por la parte demandada refiere que esa es la muestra clara de que han cambiado la chapa, y se constata que efectivamente la llave del accionante no abre la chapa superior; **3)** Al ingresar al inmueble, se encontró a una persona que se identifica como Felicidad Flores, que dice que está en calidad de cuidadora del inmueble juntamente con su esposo, que no estaba presente (que se llama Guido Sarzuri), y que viven en el mismo desde el año 2014 junto a su esposo, y que la que les permitió el ingreso es la señora Alcira Flores Chinche (demandada); dice que ellos solo ocupan un cuarto y la cocina, y que en el otro cuarto vive el señor Freddy Salinas Castillo quien indica que vive ahí desde hace nueve años, y que el ingreso le ha permitido la señora Alcira Flores Chinche, sin pagar nada ni ningún servicio; **4)** Posteriormente ingresaron a un ambiente, y el accionante refirió que vivía junto con su hija ahí desde el año 2014, y que los ocupantes no se encontraban en el inmueble, y que la señora Alcira Flores Chinche se aprovechó de que se fue a Santa Cruz, para proceder a cambiar la chapa; **5)** Alcira Flores Chinche indica que ella le alquiló en el año 2014 a Humberto Cárdenas Cardona esos ambientes, y que no tiene un contrato escrito de alquiler; la Sala Constitucional le pregunta cómo alquiló después de venderle la propiedad, y responde que debido a que no le pagó todo el monto adeudado, e indica que se le pago el 50%, el accionante aclaró que ahora se le ha pagado todo; **6)** Luego Alcira Flores Chinche afirmó que ella ocupa un cuarto como depósito, y el impetrante de tutela refiere que ese cuarto era su cocina, y que ella metió ahí sus cosas, y Alcira Flores Chinche también refiere que ella ocupa un cuarto y una cocina, y dice que ocupa en calidad de propietaria; y, **7)** Luego el impetrante de tutela indica que él construyo un baño y tenía una lavadora nueva que ya no está, que está todo violentado, con lo que terminó la inspección judicial y se dispone la reanudación de la audiencia tutelar, en la sala de audiencias.

I.2.2. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, se ratificó en su memorial de amparo constitucional, agregando que: **i)** En el año 2013 se produjo la compraventa de un lote de terreno, en el cual Alcira Flores Chinche le vendió dos lotes, por la suma de $us140.000.- (ciento cuarenta mil dólares estadounidenses), a tal efecto le entregó $us70.000.- (setenta mil dólares estadounidenses) al momento de la venta, por eso ingresó y tomó posesión del inmueble, y Alcira Flores Chinche miente al decir que luego de la venta le alquiló la casa que compró, lo cual no tiene ningún sentido; **ii)** Inició un proceso de cumplimiento de contrato contra Alcira Flores Chinche, proceso que ganó, y en el que se ordenó que la ahora accionada tiene que unificar los referidos lotes y entregar todo saneado a su persona, y firmar la respectiva minuta, esta Resolución se la emitió el 6 de septiembre de 2018, empero Alcira Flores Chinche no firmó ninguna minuta y no ha saneado absolutamente nada; **iii)** Alcira Flores Chinche presentó recurso de casación, mismo que fue rechazado por Auto Supremo 83/2018 de 17 de octubre por ser presentado de manera extemporánea, es decir ya se tiene una resolución ejecutoriada; luego de ello, Alcira Flores Chinche presentó un recurso de compulsa que también fue rechazado. Posteriormente, presentó una acción de amparo constitucional que también fue rechazada, es decir al día de hoy no le queda ni un solo recurso y pese a ello coloca a terceras personas en su propiedad cometiendo de esta manera un delito; **iv)** En la inspección ocular los actuales ocupantes dijeron que vivían más de nueve años, y la señora manifestó más de seis años, lo que resulta ser falso, ya que en el año 2016 el Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad (no indica el número de juzgado) realizó una audiencia en ese inmueble, por lo que presentó su acta en la que se pudo constatar su posesión, y que el inmueble no estaba ocupado por Fredy Salinas Castillo, Felicidad Flores, ni por Guido Sarzuri; **v)** Por Auto de 18 de agosto de 2017, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero, se determinó la prohibición de innovar, es decir Alcira Flores Chinche no podía poner cuidadores, ni inquilinos ni nada; **vi)** Lo único que falta es que Alcira Flores Chinche firme la minuta ya que se le ha pagado el 100% del monto acordado, es decir ella tiene en este momento todo el dinero y también está ocupando el inmueble; la señora Alcira Flores Chinche puso una chapa cuando no tiene derecho alguno sobre el referido inmueble, además que es falso que diga que haya un excedente; y, **vii)** La jurisprudencia constitucional, en la SCP 1847/2013 ha definido que se puede acudir a la vía constitucional ante medidas de avasallamiento, y la SCP 1754/2013 estableció que cuando se acreditan las medidas de hecho, como se ha hecho el día de hoy se debe conceder la tutela, ya que nadie puede hacer justicia por mano propia, por lo que pide se den tres días para que los habitantes del inmueble sean desalojados.

I.2.3. Informe de la particular demandada

Alcira Flores Chinche, no presentó informe, empero asistió a la audiencia tutelar, representada por su abogado indicando que; **a)** No existe ninguna privación de los derechos del accionante, como se ha constatado en la inspección ocular, el accionante tiene acceso a su habitación, y que además *"nunca fue poseedor ya que antes ha entrado un inquilino antes del contrato de transferencia, de la supuesta transferencia del lote de terreno"* (sic), y que si bien existen resoluciones judiciales, las resoluciones son de ejecución inmediata, entonces el accionante tiene toda la facultad de poder ir a la vía ordinaria donde se encuentra el proceso que está en el Juzgado Público Tercero Civil, por lo que no es pertinente la presente acción; **b)** La cerradura se ha puesto por razones de seguridad, siendo que ella es la propietaria del referido inmueble, quien paga los servicios básicos, impuestos y todo lo demás; nunca hubo avasallamiento, ya que las personas habitan ese inmueble desde hace diez y cinco años respectivamente, ocupando el mismo a título gratuito porque son de escasos recursos; **c)** El Auto de Vista 235/2018, en su parte resolutiva, dispuso que la parte demandada debe extender minuta de trasferencia del lote de terreno, bajo alternativa de que el órgano jurisdiccional de primera instancia, en ejecución de sentencia, extienda la minuta de transferencia, por lo que se pregunta ¿Por qué el accionante no ejecuta el proceso? Ya que entiende que se han agotado todas las instancias; sin embargo, el accionante tiene toda la facultad de acudir al órgano jurisdiccional, es decir al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero a efectos de obtener la minuta sin necesidad de la presencia de la accionada; y, **d)** El título original de propiedad es de Alcira Flores Chinche y ella nunca dejó el bien inmueble.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 105/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 89 a 93 vta., **concedió** la tutela, y en consecuencia dispuso el cese de las medidas de hecho, la entrega de las llaves de las chapas de la puerta principal, la desocupación de los ambientes, y la entrega del bien inmueble por parte de Alcira Flores Chinche y los ocupantes, Freddy Salinas Castillo, Felicidad Flores, Guido Sarzuri a su legítimo propietario, Humberto Cárdenas Cardona, sea en el plazo de diez días hábiles computables a partir de su notificación, con costas; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1.** De la inspección realizada en el referido inmueble, se pudo identificar a los coaccionados que no pudieron ser identificados por el accionante en su acción tutelar, Fredy Salinas Castillo, Guido Sarzuri y Felicidad Flores, quienes sostienen que se encuentran poseyendo dicho inmueble; además el accionante presentó prueba documental de su derecho propietario, y argumentó que los accionados le impidieron el ingreso a su inmueble porque estos cambiaron las chapas de la puerta principal; **2.** La prueba más relevante aportada por el accionante en la audiencia, es el acta referente a una audiencia pública de inspección de visu de 16 de agosto de 2016, del bien inmueble en el que se cometieron las vías de hecho denunciadas, y que en su parte correspondiente se demostró la posesión del accionante con su esposa, del referido inmueble, además de constatarse cómo habría comprado este inmueble y qué mejoras hubiera realizado en el mismo; **3.** La prueba presentada por el accionante transforma a los actuales ocupantes de ese inmueble en coaccionados en la presente causa, estableciéndose que sus declaraciones referentes a que estos vivían desde hace diez años en ese inmueble, es una afirmación que no condice con la realidad, actuando de mala fe. Además que en la audiencia ocular se demostró que los ambientes inspeccionados no tienen una habitabilidad de diez años; **4.** La resolución de 18 de agosto de 2017 emitida por el Juzgado Público en lo Civil y Comercial Tercero de la Capital, determinó la prohibición de innovar en contra de la ahora accionada, lo que implica que ésta se encontraba impedida de realizar cambios o mejoras en el bien inmueble; sin embargo, en la inspección ocular realizada, se pudo establecer por declaración de la señora Alcira Flores Chinche, que esta realizó el cambio de chapa de la puerta principal, aunque adujo que lo hizo por seguridad, llegándose a constatar la vulneración del "derecho a la posesión" (sic) del ahora impetrante de tutela, quien no pudo ingresar al inmueble con su propia llave, teniendo en la misma bienes y enceres propios de una habitación; **5.** Por todo lo anteriormente detallado, se concluye que se ejercieron medidas de hecho consistentes en el cambio de chapa en la puerta de ingreso del inmueble, por parte de Alcira Flores Chinche, Fredy Salinas Castillo, Guido Sarzuri y Felicidad Flores.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Contrato de Documento Privado de Compraventa de tres lotes de terreno de fecha 12 de abril de 2013, suscrito entre Alcira Flores Chinche -particular demandada- en calidad de vendedora y Humberto Cárdenas Cardona -impetrante de tutela- como comprador, teniendo en total una superficie de "1005,50 metros cuadrados" (sic). El precio acordado se fijó en la suma de $us140.000.- (ciento cuarenta mil dólares estadounidenses) cancelándose la suma de $us70.000.- (setenta mil dólares estadounidenses), restando la suma de $us70.000.- (setenta mil dólares estadounidenses), a ser cancelados en fecha 12 de agosto de 2013, estando ubicados los lotes en la Avenida Villazón entre la Calle La Salle y Avenida Germanía (fs. 3).

II.2. Acta de Inspección de Visu del bien referido bien inmueble, dentro de la medida preparatoria de demanda de fecha 16 de agosto de 2016, planteada por el ahora accionante, medida que fue tramitada ante el Juzgado Civil y Comercial Tercero de Oruro, en la que se indica que Humberto Cárdenas Cardona, junto con su esposa, habitaban uno de los cuartos con llave, y que la audiencia también era para verificar quien habitaba el inmueble, habiéndose indicado que también se encontraba en el lugar una señora de nombre Severina Flores Chinche, que era una inquilina de la demandada Alcira Flores Chinche (fs. 44).

II.3. Auto de fecha 18 de agosto de 2018, por el que el Juez Civil y Comercial Tercero de Oruro, dispuso la prohibición de innovar en el bien inmueble ubicado en la calle Villazón entre las calles La

Salle y Germania de esta ciudad, debiendo notificarse con esta resolución a la demandada Alcira Flores Chinche (fs. 71).

II.4. Auto de Vista 235/2018 de 6 de septiembre de 2018, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró probada la pretensión principal de cumplimiento de contrato incoada por Humberto Cárdenas Cardona, contrato suscrito en fecha 12 de abril de 2013, e improbada la excepción de incumplimiento de contrato, presentada por Alcira Flores Chinche (fs. 11 a 17 vta.).

II.5. Auto 83/2018 de fecha 17 de octubre de 2018, por el que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró ejecutoriado el Auto de Vista 235/2018, al haberse planteado el recurso de casación a los once días de la legal notificación, es decir fuera del plazo legal, por lo que corresponde denegar el recurso interpuesto por Alcira Flores Chinche (fs. 48).

II.6. Auto Supremo 1118/2018 de fecha 6 de noviembre de 2018, por el que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró ilegal el recurso de compulsa, interpuesto por Alcira Flores Chinche, debido a que el plazo para la presentación del recurso de casación feneció (fs. 45 a 47).

II.7. Acta de Notoriedad de fecha 4 de noviembre de 2020, por el que la Notaria de Fe Pública N° 10 del municipio de Oruro, a requerimiento de Humberto Cárdenas Cardona junto con su abogada, fueron al bien inmueble ubicado en las avenidas Villazon, La Salle y Germania, zona sud de la ciudad de Oruro, y a la llegada del inmueble tocaron la puerta, fueron atendidos por una persona de sexo masculino, quien no se identificó y dijo que era inquilino, y cuando se introdujo la llave que portaba la abogada a la puerta de ingreso, esta no se abrió (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho fundamental a la propiedad privada en su elemento de la posesión, toda vez que regresó a la ciudad, después de un tiempo de ausencia, debido a que se encontraban prohibidos los viajes interdepartamentales, por la emergencia sanitaria y la cuarentena dispuesta por las autoridades estatales; al llegar a su propiedad pudo constatar que la misma está siendo ocupada por Alcira Flores Chinche, antigua propietaria del mismo que le vendió dicha propiedad hace ya varios años, además de otras personas no identificadas, mismos que lo despojaron del inmueble de su propiedad mediante acciones de hecho, consistentes esencialmente en el cambio de las chapas y cerraduras de la puerta de ingreso, impidiéndole de esta manera que pueda ingresar, a pesar de que tiene varios de sus enceres dentro, por tal motivo solicita a la autoridad jurisdiccional que la particular demandada y los otros particulares no identificados cesen inmediatamente los actos de perturbación a la posesión y a la propiedad del referido inmueble; además de que repongan las chapas y llaves cambiadas, y en caso de incumplimiento se autorice la apertura de dichas chapas, y se disponga el pago de costas procesales y el resarcimiento de daños y perjuicios.

En consecuencia, dentro del presente caso corresponde verificar en revisión, si tales denuncias y argumentos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se procederá a analizar los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del**

principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad

y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de

las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial.

Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC)-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**,

únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; distinciones que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto**.**

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya

estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por la accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, a este respecto la SCP 0998/2012, de 5 de septiembre[14].

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho fundamental a la propiedad privada en su elemento de la posesión, toda vez que a su regreso a la ciudad, después de un tiempo de ausencia, debido a que se encontraban prohibidos los viajes interdepartamentales, por la emergencia sanitaria y la cuarentena dispuesta por las autoridades estatales; al llegar a su propiedad pudo constatar que la misma está siendo ocupada por Alcira Flores Chinche, antigua propietaria del mismo que le vendió dicha propiedad hace ya varios años, además de otras personas no identificadas, mismos que lo despojaron del inmueble de su propiedad mediante acciones de hecho, consistentes esencialmente en el cambio de las chapas y cerraduras de la puerta de ingreso, impidiéndole de esta manera que pueda ingresar, a pesar de que tiene varios de sus enceres dentro. Por tal motivo solicita a la autoridad jurisdiccional que la particular demandada y los otros particulares no identificados cesen inmediatamente los actos de perturbación a la posesión y a la propiedad del referido inmueble; además de que repongan las chapas y llaves cambiadas, y en caso de incumplimiento, se autorice la apertura de dichas chapas, se disponga el pago de costas procesales y el resarcimiento de daños y perjuicios.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el peticionante de tutela presentó documento privado de compraventa de tres lotes de terreno, contrato de fecha 12 de abril de 2013, suscrito entre su persona como comprador y Alcira Flores Chinche en calidad de vendedora, pagándose la mitad del precio convenido y restando la otra mitad, señalándose un plazo para dicho pago (Conclusión II.1).

Posteriormente, en el año 2016, el demandante de tutela inició una medida preparatoria de demanda de fecha 16 de agosto de 2016, contra Alcira Flores Chinche, y dentro de esa medida se realizó una audiencia de inspección judicial, en la que se constató que Humberto Cárdenas Cardona, junto con su esposa, habitaban el inmueble que compró, y que aparte de ellos vivía una señora de nombre Severina Flores Chinche que era una inquilina de Alcira Flores Chinche (Conclusión II.2) empero no habitaban el inmueble los ahora codemandados Fredy Salinas Castillo, Felicidad Flores y, Guido Sarzuri.

El 18 de agosto de 2018, mediante Auto emitido por el Juzgado Civil y Comercial Tercero de Oruro, el solicitante de tutela obtuvo la medida cautelar de prohibición de innovar, contra Alcira Flores Chinche, medida que solicitó porque Alcira Flores Chinche cambió las cerraduras de la puerta de ingreso, en consecuencia, la referida demandada quedó prohibida de realizar cualquier forma de modificación en los aspectos físicos del bien objeto de la litis (Conclusión II.3). Posteriormente, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó el Auto de Vista 235/2018 de 6 de septiembre, que declaró probada la pretensión principal de cumplimiento de contrato, incoada por Humberto Cárdenas Cardona, e improbada la excepción de incumplimiento de contrato presentada por Alcira Flores Chinche (Conclusión II.4), decisión que adquiere ejecutoria el

17 de octubre de 2018, al no interponerse el recurso de casación dentro del plazo legal (Conclusiones II.5 y II.6).

El accionante, en fecha no identificada, tuvo que viajar a la ciudad de Santa Cruz y no pudo retornar a la ciudad de Oruro, por la situación sanitaria vivida en el país por esas fechas, y cuando retornó a la ciudad de Oruro, no pudo ingresar a su propiedad, ya que se vio impedido porque se cambiaron las chapas, y las personas que se encontraban en ese bien inmueble no le permitieron su ingreso; por lo que, recurrió a la Notaria de Fe Pública N° 10 del municipio de Oruro, quien certificó en fecha 4 de noviembre de 2020, que la llave de Humberto Cárdenas Cardona no abría la puerta de ingreso de su inmueble (Conclusión II.7).

En de la audiencia de amparo constitucional, la Sala Constitucional vio por conveniente el llevar a cabo una audiencia de inspección ocular en el lugar de los hechos. En dicho acto Alcira Flores Chinche manifestó que había adicionado una chapa en la puerta principal por razones de seguridad, y que Humberto Cárdenas Cardona le alquiló por contrato verbal una parte del inmueble, después de que compró el mismo en el año 2014, porque solo le había pagado el 50% del precio convenido del inmueble, empero el accionante aclaró que en la actualidad se ha pagado el 100% del monto convenido.

En la referida inspección, las personas que ocupaban el inmueble -que no estaban identificados en la acción de amparo constitucional presentada por el accionante-, se presentaron como Fredy Salinas Castillo, Felicidad Flores y está última dijo que su esposo de nombre Guido Sarzuri vive con ella, aunque no se encontraba presente en el momento de la inspección. Estos indicaron que todos viven como ocupantes debido a que Alcira Flores Chinche les permitió ocupar el lugar sin que paguen alquiler, y es más los servicios básicos son pagados por Alcira Flores Chinche, y Felicidad Flores señala que vive junto con su esposo desde el año 2014, y Freddy Salinas Castillo indica que vive desde hace nueve años atrás.

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 desarrollados en el presente fallo constitucional, existe la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, debido a que es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia; entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de vías de hecho, vinculados a avasallamientos, el peticionante de tutela debe demostrar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho. De lo anteriormente señalado, dentro del presente caso queda claramente establecido que el accionante presentó como pruebas un contrato de compra venta, como el pago del precio de la cosa y por los constantes problemas que tenía debido a que Alcira Flores Chinche, misma que no quería cumplir con el contrato, recurrió a la vía judicial ordinaria, en la que se declaró probada la pretensión de cumplimiento de contrato de fecha 12 de abril de 2013, e improbada la excepción de incumplimiento de contrato presentada por Alcira Flores Chinche, quedando también demostrado que Alcira Flores Chinche, no tiene ningún derecho sobre el bien inmueble ubicado en la Avenida Villazón, entre la Calle La Salle y Avenida Germanía, ya que la misma no presentó ningún documento que acredite la titularidad del bien inmueble, más al contrario, se acreditó la inexistencia de cualquier derecho propietario, restando únicamente la ejecución de la sentencia ordinaria, a fin de obtener el registro en Derechos Reales, que no se puede ejecutar debido a que Alcira Flores Chinche se rehúsa a cumplir con lo dispuesto en la justicia ordinaria, que es que la misma expida la minuta respectiva, hecho indicado por el propio abogado de Alcira Flores Chinche en la audiencia tutelar.

Se advierte que también se acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica por los particulares demandados; ya que Alcira Flores Chinche reconoció

el cambio de chapas sin que le autorice el impetrante de tutela, quien se encontraba en posesión del inmueble, y que tuvo como consecuencia que este no pudiera ingresar a su propiedad.

Respecto al ingreso no autorizado a la propiedad del impetrante de tutela, los codemandados ocupantes del bien inmueble alegaron que reconocen que están en el inmueble debido a que la señora Alcira Flores Chinche se los permitió sin que pagaran ningún tipo de alquiler, empero Alcira Flores Chinche no tiene ningún derecho sobre el referido bien inmueble, por lo que no puede decidir quienes ocupan el inmueble de otra persona, y los ocupantes, Fredy Salinas Castillo, Felicidad Flores y, Guido Sarzuri, no tienen ninguna causa jurídica para ocupar la propiedad de Humberto Cárdenas Cardona.

Sobre las alegaciones de Fredy Salinas Castillo afirmando que ocupaba el bien inmueble desde hace nueve años, Felicidad Flores y Guido Sarzuri desde el año 2014, se concluye que ambas alegaciones han sido demostradas como falsas, por la documental cursante a fs. 44, que es la inspección judicial de fecha 16 de agosto de 2016, en la que ninguno de los coaccionados vivía en el bien inmueble en esa fecha.

Respecto a que Alcira Flores Chinche, esta afirma que en el año 2014 alquiló el bien inmueble a Humberto Cárdenas Cardona, sin que se presente prueba alguna de lo dicho, siendo que es una afirmación contraria a los principios de la lógica y razonabilidad, ya que no se puede comprender por qué el propietario alquilaría su propio bien inmueble a una persona que no tiene ningún derecho sobre el bien que alquila, por lo que se concluye que dicha afirmación es falsa.

Consecuentemente, de todo lo anteriormente desarrollado se ha probado que la particular demandada, además de las acciones de hecho denunciadas, ha permitido el ingreso de terceros al referido inmueble que se encontraba en posesión del demandante de tutela, ocupando estos la misma ilegalmente; aparte de ello, también se comprobó que se le impidió al impetrante de tutela el acceso al inmueble objeto de esta acción tutelar, mediante el cambio de chapas, siendo estas medidas de hecho corroboradas directamente en la audiencia de inspección ocular, llevada a cabo por la Sala Constitucional, por tal motivo, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 105/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 89 a 93 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro y, en consecuencia: **CONCEDER la tutela** a la parte accionante, disponiendo lo siguiente:

a) En caso de que no se hubiera desocupado el inmueble, se dispone el cese de las medidas de hecho, la entrega de las llaves de las chapas de la puerta principal, la desocupación de los ambientes y la entrega del bien inmueble por parte de Alcira Flores Chinche y los ocupantes, Freddy Salinas Castillo, Felicidad Flores, Guido Sarzuri a su legítimo propietario, Humberto Cárdenas Cardona, en el término de cinco días, bajo advertencia que en caso de negativa se emita mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública y posterior remisión ante el Ministerio Público.

b) En vía de una **tutela preventiva**, la abstención de un nuevo ingreso de los demandados u otras personas al lote en cuestión; hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes;

c) La calificación de costas, y daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional;

d) CONCEDER la tutela definitiva por supresión del derecho de acceso a la justicia de la parte accionante; por la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, por haberse prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de avasallar la propiedad en cuestión.

CORRESPONDE A LA SCP 0635/2021-S1 (viene de la pág. 19).

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que

la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que, frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho"

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que, a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que, por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional - siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que, en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14] FJ III.4 La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que, de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que, de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte

accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2021-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34546-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0068/2021 del 22 de junio, cursante de fs. 262 a 265, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivan Simon Cossio Llanos** en representación de **Guery Ernesto Sandoval del Carpio** contra **Richard David Panozo Mamani**, **Maria Salome Garcia Rojas de Panozo**, **Emilio Garcia Rios**, **Sinforosa Sintia Muriel Garcia**, **Jhimy Lazcano Sola** y **Rosemary Rojas Castro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 50 a 59; y, de subsanación de 18 de junio del mismo año (fs. 67 a 69 vta.); la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 301/96 de 13 de junio de 1996, otorgada ante Notario de Fe Pública 1 de Sacaba del departamento de Cochabamba, se establece la transferencia de un lote de terreno a su favor, el cual cuenta con una extensión superficial de una hectárea ubicado en la zona de Tuscapujio, jurisdicción de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba; y, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 1781 del Libro Primero de Propiedades de la provincia Chapare de 28 de junio de 1996; y, que actualmente está consignado bajo la matrícula computarizada 3.10.1.010048675, Asiento A-1; acreditando de esa forma su Derecho Propietario.

Señala que el 11 de octubre -no indica año- en horas de la noche dos personas de nombres Richard David Panozo Mamani y Maria Salome Garcia Rojas de Panozo, acompañados de cuatro personas más de identidades desconocidas ingresaron a su propiedad, ocasionando daños materiales y derrumbando el muro perimetral para poner un portón de metal; ante ese hecho retiro el portón mencionado y aseguró la puertas de ingreso con soldaduras; empero, pese a la protección, el 23 de octubre de 2019, en horas de la mañana los ahora demandados nuevamente ingresaron al inmueble por la pared perimetral, donde procedieron a colocar un poste para la toma de energía eléctrica.

Posteriormente fuera de los actos ilegales cometidos; los ahora demandados el 10 de noviembre de 2019 a horas 7:30 y aprovechando los conflictos sociales; Richard David Panozo Mamani y Maria Salome Garcia Rojas de Panozo acompañados por una veintena de personas y un supuesto profesional abogado de nombre Raymundo Huaylla Garcia ingresaron de manera violenta al inmueble, utilizando soldadores, amoladores, y una serie de maquinaria pesada para derribar el muro perimetral, además agredieron físicamente a las personas que se encontraban en el lugar, finalmente introdujeron a la propiedad un conteiner de metal que es utilizado como vivienda por los señores antes mencionados; motivo por el cual, consideran que realizaron esos actos ilegales con la utilización de vías y medidas de hechos; ante dicho acontecimiento recurrieron por segunda vez a instancia policiales quienes mencionaron que se encontraban acuartelados y no podían atender sus denuncias.

Por lo que finalmente refiere que desde la fecha de vulneración de sus derechos al presente no ha existido autoridad judicial, policial o menos el Ministerio Público que pueda ampararles ante las acciones de violencia con las que avasallaron su propiedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada mediante medidas o vías de hecho; citando al efecto los arts. 56, 128, 196.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga: **a)** La restitución del bien inmueble y el desalojo de los demandados; y, **b)** La reparación de daños y perjuicios.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 19 de junio de 2020, cursante a fs. 70 y vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; consecuentemente, el peticionante de tutela mediante memorial presentado el 26 de junio de 2020, impugnó dicha determinación (fs. 75 a 77).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0103/2020-RCA de 31 de agosto, cursante de fs. 83 a 90, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución de 19 de junio de 2020, cursante a fs. 70 y vta., disponiendo se admita la acción tutelar, sometiendo la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 258 a 261 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado y apoderado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y amplió el mismo manifestando que: **1)** Cuando se les consultaba a los demandados, respecto a los actos o motivos por los cuales estaban ingresando de forma intempestiva a la propiedad, no daban razón de ser, y solo se limitaban a agredir y realizar amenazas de muerte a las personas que en ese momento se encontraban en posesión del terreno, con el objetivo de apoderarse del bien inmueble que supuestamente les pertenecía; **2)** Asimismo refieren que no pudieron recurrir y denunciar ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), Ministerio Público y otras autoridades jurisdiccionales, debido a que sus instalaciones fueron totalmente quemadas y en ese entonces no existía autoridad que pueda hacer respetar o hacer prevalecer el derecho propietario del ahora accionante; **3)** El Acta de Notoriedad 98/2021-A estableció que el Notario de Fe Pública se constituyó en el domicilio del ahora peticionante de tutela y verificó los extremos denunciados en la presente acción de defensa; y, **4)** Finalmente refiere que desde el 10 de noviembre de 2019 hasta el presente (22 de junio de 2021) considerando la determinación del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Auto Constitucional que dispuso la revocatoria de la primera resolución; no cesaron de ninguna manera las medidas de hecho en la propiedad privada del accionante.

I.3.2. Informe de los demandados

Emilio Garcia Rios y Sinforosa Sintia Muriel Garcia, a través de su abogado, mediante informe escrito de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 251 a 254, manifestaron que: **i)** Los argumentos expuestos para justificar la pertinencia de la presente acción de defensa responden a una queja de disputa de derecho propietario entre dos partes; hecho que consideran que debe ser resuelto única y exclusivamente en la vía contenciosa ordinaria; **ii)** El ahora solicitante de tutela omitió mencionar que los demandados se encuentran en posesión del inmueble en cuestión, respaldados por documentación idónea desde el punto de vista jurídico; dificultados en establecer límites debido a que por la ampliación de la mancha urbana se han acortado los límites tradicionales de los terrenos de la zona; **iii)** De los certificados de informes rápidos del 8 de junio de 2021, extendido por DD.RR.

refieren demostrar que Guery Ernesto Sandoval del Carpio en su calidad de propietario de un lote de terreno ubicado en la zona de Tuscapujio comprensión de Sacaba provincia Chapare del departamento de Cochabamba que cuenta con una extensión más o menos de una hectárea, a través de su apoderado legal facultado mediante Testimonio Poder 188/97, con vigencia a la fecha de transferencia por minuta de 16 de junio de 2000 ha transferido a Sinforosa Sintia Muriel Garcia -ahora demandada-, ocho lotes de terreno de distintas fracciones que actualmente se encuentran registradas bajo las matrículas computarizadas 3101010063164, 3101010063165, 3101010063166, 3101010063167, 3101010063168, 3101010063169, 3101010063170 y 3101010063171; **iv)** Uno de los argumentos contradictorios es que la operación de la venta se la hubiese realizado en virtud a un poder revocado, omitiendo deliberadamente señalar que la revocatoria de poder se hubiese efectuado el 18 de marzo de 2011 a través del Testimonio 275/2011 ante la misma notaría -no indica que cual-, aspecto que demostró indubitablemente que la transferencia se desarrolló de manera legal y absolutamente legítima; **v)** Del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento relativo al "caso No 57/11 de fecha 26 de septiembre de 2013" (sic) se tiene que en el mismo se menciona sobre las transferencias que fueron realizadas en base al Testimonio Poder 188/97 de 20 de agosto de 1997, correspondiente a un poder amplio y bastante que confiere Guery Ernesto Sandoval del Carpio en favor de Emilio Garcia Rios; **vi)** Asimismo refieren que indicado hecho fue interpuesto en contra de los ahora demandados ante el Ministerio Público por el delito de estelionato, cuyo Requerimiento Conclusivo establece su sobreseimiento; mismo que fue confirmado por la Fiscalía Departamental; y, **vii)** Finalmente indican al axioma de que "Nadie puede fundar una acción basado en su propio error" motivo por el cual consideran que la solución de la problemática mencionada debe resolverse de manera exclusiva y expresa en la jurisdicción ordinaria.

Richard David Panozo Mamani, Maria Salome Garcia Rojas de Panozo, Jhimy Lazcano Sola y Rosemary Rojas Castro, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante de fs. 114 a 119.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Primitiva Morales Recamo y Ana Silivia Ramos Morales, en su calidad de poseedores del bien inmueble en cuestión; mediante informe escrito presentado el 31 de mayo de 2021 que consta de fs. 184 a 185, manifestaron que el 11, 23 de octubre y 10 de noviembre de 2019 fueron víctimas por parte de los ahora demandados porque de manera sorpresiva, con violencia, amenazas y vejámenes de todo tipo, tomaron posesión del bien inmueble, derrumbando los muros e introduciendo un contenedor mediante el cual se aseguraron una posesión ilegal que vienen ejerciendo actualmente mediante medidas de hecho como amenazas y amedrentamientos.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0068/2021 del 22 de junio, cursante de fs. 262 a 265, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que los demandados en el plazo de veinticuatro horas deberán desalojar los predios a los cuales han ingresado de forma violenta, extensible a las personas que no fueron identificadas; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El folio real de un lote de terreno ubicado en la zona de Tuscapujio comprensión provincia Chapare, señala como propietario a Guery Ernesto Sandoval del Carpio, mismo que se encuentra corroborado por la fotocopia del Testimonio 301/96 de protocolización de una minuta de transferencia otorgado por Telésforo Lozano Quinteros y Evangelina Alegre de Lozano a favor de Guery Enesto Sandoval del Carpio; documentales con las cuales el accionante acredito su derecho propietario; **b)** Los muestrarios fotográficos demuestran que en el predio mencionado existe amurallamiento del terreno; empero el mismo fue derrumbado e instalaron una puerta y un medidor de luz; **c)** De lo aseverado por el codemandado Emilio Garcia Rios que manifestó que desde el año 2011 los predios señalados se encontraban amurallados, y que habrían ingresado a los mismos por encima del muro perimetral, para luego proceder a romper el muro y colocar la puerta y el medidor de luz; **d)** Aseveraron de manera clara que los demandados cometieron medidas de hecho para tomar posesión de un predio que se encontraba en posesión de otra persona, hecho realizado al margen de la normativa vigente, aplicando justicia por mano propia al pretender dilucidar un derecho

propietario que posiblemente los mismos tuvieran derecho; y, **e)** Finalmente manifestó que los informes rápidos emitidos por DD.RR. ninguno de ellos individualizó los mismos con relación al inmueble donde habrían ingresado de manera violenta; asimismo en cuanto a cualquier hecho controvertido que pudiera existir entre las partes, los mismos deberían acudir a la instancia ordinaria que corresponde; y en suma lo que evidenció es la existencia de vías de hecho de parte de los demandados, consiguientemente las vías de hecho son aplicables en el caso presente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del Registro de la Propiedad Inmueble emitido por DD.RR., el 19 de diciembre de 2019, con matrícula computarizada 3.10.1.01.0048675, se establece que se encuentra registrada a favor de Guery Ernesto Sandoval del Carpio como propietario del inmueble ubicado en la zona de Tuscapujio, comprensión provincia Chapare del departamento de Cochabamba, que cuenta con una extensión de una hectárea (fs. 5)

II.2. Mediante fotocopia del Testimonio 301/96 de protocolización de una minuta de transferencia otorgado por Telésforo Lozano Quinteros y Evangelina Alegre de Lozano a favor de Guery Enesto Sandoval del Carpio de 13 de junio de 1996, otorgada ante Martha Flores Quinteros, Notaria de Fe Pública 1 de Sacaba del departamento de Cochabamba; se evidencia y corrobora el derecho propietario del terreno ubicado en la zona de Tuscapujio, comprensión provincia Chapare del departamento de Cochabamba a favor del ahora accionante (fs.6 a 7 vta.).

II.3. Por Acta de Notoriedad 185/2019 de 27 de noviembre, realizado por José Gilver Rivera Solis, Notario de Fe Pública 2 de Sacaba del departamento de Cochabamba; y solicitada por Primitiva Morales Recamo, se advierte que el mismo observó en el lote de terreno fruto del presente conflicto que el inmueble cuenta con muro perimetral de ladrillo, dos puertas de ingreso de metal, en el interior advirtió al lado izquierdo un toldo color azul, una tienda de campaña de color camuflada, un vehículo color blanco, los cuales son utilizados por los ahora terceros interesados que viven en el inmueble como poseedores del lugar; y, por el lado norte observó la existencia de un conteiner color naranja que no sería de propiedad de la solicitante; asimismo como anexos al acta de notoriedad se tiene placas fotográficas que corrobora lo anteriormente señalado (fs. 10 a 13).

II.4. De las placas fotográficas presentadas acerca de los trabajos de avasallamiento de 11 y 23 de octubre de 2019, se observa el colocado de una puerta de garaje, una caja para instalación de luz, un camión que transporto un conteiner, una chapa de puerta forzada y muchas personas en el terreno mencionado. (fs. 21 a 33).

II.5. Del Acta de Notoriedad 98/2021–A de 21 de mayo, realizado por José Gilver Rivera Solis, Notario de Fe Pública 2 de Sacaba del departamento de Cochabamba; y solicitada por Primitiva Morales Recamo se advierte que el mismo observó que el inmueble cuenta con muro perimetral de ladrillo, dos puertas de ingreso de metal, en el interior advirtió al lado izquierdo un toldo color azul, una tienda de campaña de color camuflada, los cuales son utilizados por los ahora terceros interesados, que viven en el inmueble como poseedores del lugar; y, por el lado norte observó la existencia de un conteiner color naranja que no sería de propiedad de la solicitante, empero al acercarse al conteiner para verificar quienes viven el mismo se encontraba cerrado con candado, a lo cual acompañó placas fotográficas. (fs. 177 a 179).

II.6. A través de formularios de DD.RR. del Servicio de Información Rápida, emitidos el 8 de junio de 2021, se establece que Sinforosa Sintia Muriel Garcia, ahora codemandada tiene registrado a su nombre los inmuebles con matrículas computarizadas 3101010063164, 3101010063165, 3101010063166, 3101010063167, 3101010063168, 3101010063169, 3101010063170 y 3101010063171; ubicados en la zona Tuscapujio, Sacaba, manzano "R" (fs. 225 a 232).

II.7. Mediante acta de "inspección in visu" de 22 de junio de 2021 -de la presente acción tutelar- realizado por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, se tiene que el codemandado Emilio Garcia Rios manifestó textualmente que vio amurallado el mencionado terreno desde el 2009 aproximadamente; e ingresó al inmueble por encima del muro,

luego hicieron derrumbar una parte del muro existente para poder instalar su puerta de ingreso, medidor de luz y su conteiner (fs. 260 vta. a 261 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada por medidas de hecho; toda vez que, el 10 de noviembre de 2019, Richard David Panozo Mamani y Maria Salome Garcia Rojas de Panozo acompañados por una veintena de personas y un supuesto profesional abogado Raymundo Huaylla Garcia ingresaron de manera violenta a su bien inmueble, utilizando soldadores, amoladores y una serie de maquinaria pesada para derribar el muro perimetral, agrediendo físicamente a las personas que se encontraban en el lugar, introduciendo a la propiedad un conteiner de metal que es utilizado como vivienda por los señores antes mencionados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen

actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SC 0148/2010-R, ya que vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha subregla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1).El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las

autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado (las negrillas corresponden al texto original).

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las subreglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas subreglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, mediante vías de hecho, pero cuando cese dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada por medidas de hecho; toda vez que, el 10 de noviembre de 2019, Richard David Panozo Mamani y Maria Salome Garcia Rojas de Panozo acompañados por una veintena de personas y un supuesto profesional abogado Raymundo Huaylla Garcia ingresaron de manera violenta a su bien inmueble, utilizando soldadores, amoladores y una serie de maquinaria pesada para derribar el muro perimetral, agrediendo físicamente a las personas que se encontraban en el lugar, introduciendo a la propiedad un conteiner de metal que es utilizado como vivienda por los señores antes mencionados.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de este fallo constitucional se tiene que el accionante es propietario del inmueble ubicado en la zona de Tuscapujio, comprensión provincia Chapare del departamento de Cochabamba, mismo que se encuentra debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0048675; y, corroborado por fotocopia del Testimonio 301/96 de protocolización de una minuta de transferencia de 13 de junio de 1996 (Conclusiones II.1 y II.2); es así que posteriormente de acuerdo al acta de Notoriedad 185/2019 de 27 de noviembre, emitido por el Notario de Fe Pública 2 de Sacaba del departamento de Cochabamba, se estableció que de acuerdo a lo solicitado por Primitiva Morales Recamo -tercera interesada-, la autoridad notarial observó que en el lote de terreno fruto del presente conflicto el inmueble cuenta con muro perimetral de ladrillo, dos puertas de ingreso de metal; en el interior advirtió al lado izquierdo un toldo color azul, una tienda de campaña de color camuflada, un vehículo color blanco, los cuales son utilizados por los ahora terceros interesados como vivienda; y, por el lado norte observó la existencia de un conteiner color naranja de propiedad de las personas que avasallaron el inmueble (Conclusión II.3); asimismo acompañaron placas fotográficas demostraron acerca de los trabajos de avasallamiento de fechas 11 y 23 de octubre de 2019, donde se pudo observar el colocado de una puerta de garaje, una caja para instalación de luz, un camión que transporto un conteiner, una chapa de puerta forzada y muchas personas en el terreno mencionado (Conclusión II.4).

Refiere que Sinforosa Sintia Muriel -ahora codemandada- goza también del derecho propietario amparado en los Formularios de DD.RR. de Servicios de Información Rápida, emitidos el 8 de junio de 2021, mismos que se encuentran registrados a su nombre con matrículas computarizadas 3101010063164, 3101010063165, 3101010063166, 3101010063167, 3101010063168, 3101010063169, 3101010063170 y 3101010063171; ubicados en la zona Tuscapujio, Sacaba, manzano "R". (Conclusión II.6). De esta manera finalmente mediante acta de "inspección in visu" -de la presente acción tutelar- realizado por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, se tiene que el codemandado Emilio Garcia Rios manifestó textualmente que vio amurallado mencionado terreno desde el 2009 aproximadamente; e ingresó al inmueble por encima del muro, luego hicieron derrumbar una parte del muro existente para poder instalar su puerta de ingreso, medidor de luz y su conteiner (Conclusión II.7).

Ahora bien, la problemática determinada en el presente caso se encuentra referida a que los demandados el 10 de noviembre de 2019, acompañados por una veintena de personas y un supuesto profesional abogado, ingresaron de manera violenta al inmueble de propiedad del ahora impetrante de tutela; utilizando soldadores, amoladores, y una serie de maquinaria pesada; derrumbando el muro perimetral; e, introduciendo a la propiedad un conteiner de metal que es utilizado como vivienda de los demandados.

Inicialmente conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de poder activar la presente acción de defensa, es necesario revisar ciertos presupuestos de activación, tal es así que primero no es exigible la superación de la barrera de subsidiariedad, en el entendido que los reclamos de amenaza, desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor en cuanto a su derecho propietario, no pueden estar sometido a procedimientos o instancias recursivas judiciales o administrativas de previo agotamiento para recién activar la acción de defensa, toda vez que al tratarse precisamente de una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario

o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción, que se encuentran inherentes al desarrollo de la vida humana, no pueden encontrarse sujetos al cumplimiento y agotamiento de recursos judiciales o administrativos, que conforme se tiene desarrollado, constituyen en servicios que responden a los derechos de una persona que goza de tal derecho; en tal sentido, en el presente caso, no resulta exigible el agotamiento de instancias judiciales o administrativas para recién activar la presente acción de defensa; razón por la que ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema. Asimismo es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional nos señala que si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva, motivo por el cual en el presente caso se aplica mencionada excepcionalidad.

Precisada la problemática expuesta, que será objeto de examen en el presente fallo, relativo al acto arbitrario que hubiera realizado los demandados, al efecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual señala que las medidas de hecho prescinden de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además toma en cuenta el daño ocasionado y su gravedad que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el accionante debe acreditar su titularidad o dominiabilidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho; y, la carga de la prueba tendiente a demostrarlos actos vinculados al hecho propiamente mencionado; es así que a fin de determinar si se cumplen con los mismos ingresamos a analizar el acto lesivo denunciado.

Ahora bien dentro el presente caso de revisión de antecedentes se tiene que el peticionante de tutela demuestra su derecho propietario del inmueble ubicado en la zona de Tuscapujio, comprensión provincia Chapare del departamento de Cochabamba mediante matrícula computarizada 3.10.1.01.0048675, emitida por DD.RR.; y, corroborado por fotocopia del Testimonio 301/96 de protocolización de una minuta de transferencia de 13 de junio de 1996 (Conclusión II.1 y II.2); mismo que fue perturbado por medidas de hecho el 11, 23 de octubre y el 10 de noviembre de 2019; a tal efecto mediante Acta de Notoriedad 185/2019 de 27 de noviembre; y, actualizada por Acta de Notoriedad 98/2021–A de 21 de mayo, la autoridad notarial observó que en el inmueble fruto del presente conflicto cuenta con muro perimetral de ladrillo, dos puertas de ingreso de metal; ya en el interior advirtió al lado izquierdo un toldo color azul, una tienda de campaña de color camuflada, los cuales son utilizados por los ahora terceros interesados como vivienda; y, por el lado norte observó la existencia de un conteiner color naranja de propiedad de las personas que avasallaron el inmueble; asimismo acompañó placas fotográficas que muestran los trabajos de avasallamiento de fechas 11 y 23 de octubre de 2019, donde se pudo constatar el colocado de una puerta de garaje, una caja para instalación de luz, un camión que transporto un conteiner, una chapa de puerta forzada y muchas personas en el terreno mencionado. (Conclusiones II.3, II.4 y II.6); asimismo posteriormente mediante acta de "inspección in visu" de 22 de junio de 2021 -de la presente acción tutelar-, se tiene que el codemandado Emilio Garcia Rios manifestó textualmente que vio amurallado el mencionado terreno desde el 2009 aproximadamente; e ingresó al inmueble por encima del muro, luego hicieron derrumbar una parte del muro existente para poder instalar su puerta de ingreso, medidor de luz y su conteiner (Conclusión II.8).

En ese orden, resulta claro que, si bien los codemandados Emilio Garcia Rios y Sinforosa Sintia Muriel Garcia adjuntaron a su informe escrito de 22 de junio de 2021, ocho formularios de DD.RR. del Servicio de Información Rápida de 8 de igual mes y año, que acredita que Sinforosa Sintia Muriel Garcia goza del derecho propietario de inmuebles ubicados en la zona de Tuscapujio, Sacaba,

manzano "R"; empero los mismos no evidencian que se encuentren en el inmueble propiamente mencionado motivo de la presente acción (Conclusión II.7); empero pueden realizar las acciones correspondientes ante la autoridad jurisdiccional competente para el caso.

En ese contexto, se demostró el derecho propietario del bien inmueble fruto de la presente acción tutelar en base a la matrícula computarizada 3.10.1.01.0048675, emitida por DD.RR. y Testimonio 301/96 de protocolización de una minuta de transferencia que se encuentra registrado a nombre del ahora accionante, se evidencia que el mismo sufrió una vulneración a su derecho a la propiedad privada, evidenciando que ingresaron de manera violenta al inmueble de su propiedad; es decir que conforme al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al ingresar al inmueble señalado de manera violenta por el muro, hacer derrumbar una parte del muro perimetral del inmueble, la instalación de una puerta de ingreso, medidor de luz y la introducción de su conteiner que serviría de vivienda, constituye una medida de hecho; ya que los demandados omitieron recurrir a mecanismos legales que la ley le brinda, de donde se evidencia que mediante medidas de hecho vulneraron el derecho a la propiedad privada del impetrante de tutela; motivo por el cual al comprobarse las medidas de hecho corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, al haberse evidenciado la concurrencia de medidas de hecho ejercidas por los demandados, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponderá a la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba que conoció la presente acción de tutelar en primera instancia, proceder a la calificación de los daños y perjuicios emergentes del acto lesivo denunciado previa acreditación fehaciente; asimismo, con relación al pago de costas y costos procesales, corresponde su pago como resultado de la concesión de la tutela, que comprenderá los honorarios profesionales y los gastos inherentes a la tramitación de la presente acción de defensa, averiguables en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó un adecuado análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0068/2021 del 22 de junio, cursante de fs. 262 a 265, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la mencionada Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0636/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a

las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"** (las negrillas nos corresponden).

[3]En su FJ III.4 estableció: "…**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[4]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**"(las negrillas y subrayado son añadidas).

[5]En el mismo FJ estableció: "…´**avasallamientos`, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

[6]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas y el subrayado son incorporados).

[7]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, **el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2021-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37291-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 209 a 216, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Pereira Sanzetenea** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente, **ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 143 a 156 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato; en juicio oral interpuso excepción de extinción de la acción por prescripción, con el fundamento que en diciembre de 2008 se habría consumado el delito y que a partir de ello han transcurrido ocho años y nueve meses; misma que fue declarada fundada por el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, y por consecuencia, extinguida la acción penal disponiendo el archivo de obrados.

Ante las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante Auto de Vista 20, de 20 de marzo de 2020, los Vocales demandados declararon procedente las apelaciones y revocaron la resolución apelada declarando infundada la excepción de extinción de la acción por prescripción.

Cuestiona que el Tribunal de alzada -ahora demandado-: **a)** Aplica la nueva Constitución Política del Estado (CPE) bajo el criterio errado que rige la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, aun cuando el hecho punible hubiera acaecido antes de la entrada en vigencia de la Ley Fundamental en el año 2009, en observancia del principio de retroactividad de la ley procesal, habida cuenta que los hechos afectan a la economía del Estado; empero no considera que la Norma Suprema aplicada al momento de la comisión del delito, no se encontraba vigente, y debió ser aplicada la vigente de manera preexistente en el año 2008; **b)** La ley procesal aplicable es siempre la vigente, pero siempre que no afecte a la norma o derecho sustantivo; en el presente caso, si bien la prescripción se encuentra en una norma adjetiva, ella constituye una norma sustantiva porque resguarda derechos; **c)** Para aplicar el art. 112 de la CPE en vigencia debe verificarse la concurrencia de la condición de servidor público; y, atentar contra el patrimonio del Estado causando grave daño económico, no basarse en meras presunciones; y, **d)** No existe congruencia entre lo pedido y resuelto, incurriendo así en incongruencia *ultra* y *extra petita*, porque de oficio resuelven cuestiones consentidas y que no fueron objeto de agravio en las apelaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la legalidad, garantía de irretroactividad de la ley penal, favorabilidad, ultractividad; y, el debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 116 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; en consecuencia, se anule o deje sin efecto el Auto de Vista 20, de 20 de marzo de 2020; y, se disponga la emisión de nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la acción tutelar, se celebró el 23 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 205 a 208, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El demandante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se presentaron a la audiencia; sin embargo, mediante informe escrito presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante a fs. 204 y vta., solicitan se deniegue la tutela con costas, señalando que: **1)** El recurso presentado por parte del accionante no tiene una exposición de motivos ni precisión de derechos y/o garantías supuestamente violentados que hagan procedente la activación del recurso extraordinario como es la Acción de Amparo Constitucional; tampoco especifica agravios respecto de los derechos invocados que deban ser considerados en una acción de tutela; y, **2)** El Auto de Vista emitido se enmarca en las disposiciones legales vigentes y hacen a los antecedentes del caso, por lo que no se vulneró derecho fundamental alguno del impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Andrés Mauricio Cortez Cueto, en representación legal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 173 a 176, manifestó lo siguiente: **i)** El accionante realiza una exposición de los hechos, transcribe doctrina y jurisprudencia descriptiva, sin la fundamentación y argumentación del nexo de causalidad entre los derechos y hechos fácticos; por lo que corresponde que la acción devenga en improcedente; **ii)** A tiempo de cuestionar la interpretación de legalidad ordinaria debe expresarse los motivos por los cuales considera que esa labor resulta lesiva a sus derechos estableciendo la forma en que fueron vulnerados; al no haberse cumplido con esta argumentación corresponde denegar la tutela; y, **iii)** El Auto de Vista impugnado ha sido claro y enfático al referir que los delitos de corrupción que se encuentran dentro del régimen de imprescriptibilidad, son aquellos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, los hechos cometidos por el acusado afectan a la economía del Estado con aproximadamente dos millones de bolivianos; asimismo, el Auto de Vista demostró una incorrecta apreciación del Juez de primera instancia al no existir prueba ni fundamentación, no pudiendo el Tribunal *ad quem* subsanar las falencias del accionante; en consecuencia solicitó se deniegue la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

El Ministerio Público, representado por la Fiscal de Materia, Casilda García Rocha, en audiencia pública, solicitó se deniegue la tutela e indicó; **a)** No se ha cumplido con los requisitos establecidos en el art. 33 numerales 4 y 5 del Código Procesal Constitucional, por cuanto no se ha realizado una relación de los hechos y contrastaciones y, cuáles serían los derechos vulnerados del accionante; y, **b)** El Auto de Vista se encuentra fundamentado y motivado, máxime si se considera que los delitos de corrupción son imprescriptibles, haciendo notar que no corresponde la prescripción, por cuanto existe un daño al Estado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 23 de noviembre de 2020, cursante a fs. 209 a 216, **denegó** la tutela solicitada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante no ha dado cumplimiento a los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional, simplemente se ha limitado a realizar

una relación fáctica de los hechos ocurridos, sin que se haga una correcta y adecuada fundamentación de la misma, tampoco se ha señalado los derechos y garantías que se habrían vulnerado mediante la resolución que ahora impugna; **2)** El impetrante de tutela tampoco ha cumplido con su deber de explicar en qué sentido el Auto de Vista se encuentra insuficientemente motivado, o que sea arbitrario, incongruente, absurdo e ilógico; tampoco se ha identificado qué reglas de interpretación fueron omitidas por las autoridades demandadas, ni el nexo de causalidad entre los supuestos hechos que lesionan sus derechos con la interpretación realizada en el Auto de Vista; y, **3)** No ha expresado con precisión las razones que sustentan su petición, ni identificó qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades hoy demandadas; así como tampoco realizó la carga argumentativa para explicar el nexo de causalidad; ni indicó la relevancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de las acusaciones fiscal y particular presentadas el 7 y 30 de julio de 2014, el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, acusaron a Eduardo Pereira Sanzetenea -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato (fs. 2 a 6; y, 8 a 13).

II.2. El accionante, en audiencia de juicio oral de 5 de octubre de 2017, interpuso excepción de extinción de la acción por prescripción, entre otros, con el fundamento que desde diciembre de 2008 -fecha en que se consumaría el hecho punible-, a la fecha transcurrieron ocho años y nueve meses; conforme a los arts. 27.8 y 29 del CPP, el delito prescribió hace cuatro años y el término no fue interrumpido (fs. 67 a 69).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, declaró infundadas las excepciones de prejudicialidad y falta de acción; y, fundada la excepción de prescripción por el transcurso del tiempo, consiguientemente extinguida la acción penal en favor del excepcionista, dejando sin efectos las medidas cautelares y reales si hubieran; y, el archivo de obrados (fs. 69 a 70 vta.).

II.4. El 25 de octubre de 2017, el Ministerio Público, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2017, agraviando, entre otros aspectos, que conforme al art. 112 de la CPE, el delito de incumplimiento de contrato es imprescriptible; en el presente caso la aplicación de imprescriptibilidad no presenta una vulneración a derechos y garantías, ya que el delito sustanciado ya estaba previsto en la norma sustantiva penal, así el Estado sí puede exigir obediencia a una Ley que se encontraba en vigencia al momento del hecho; y, el Auto apelado desconoce la SC 0770/2012 de 13 de agosto, que declara constitucional el art. 36 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, que dispone la inclusión del art. 29 bis en el CPP (fs. 74 a 75 vta.).

II.5. El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el 25 de octubre de 2017 interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 5 de octubre del mismo año, señalando, entre otros aspectos, que en ningún momento se ha probado la fecha de inicio de plazo de prescripción, por lo que no podían determinar de forma subjetiva ese día; no explican de manera lógica y con razones y circunstancias, por qué no puede aplicarse la retroactividad en el presente proceso en donde se ha generado un daño de más de dos millones de bolivianos; no realizan un análisis de la clase de delito, si es permanente, instantáneo, con efectos permanentes o de tracto sucesorio, y que de acuerdo a los antecedentes es un delito permanente; no mencionan la prueba aportada por las partes y tampoco realizan un análisis sistemático y coherente, ya que la prueba del acusado es insuficiente para determinar el día de inicio del cómputo del plazo de prescripción; no se hace cita de jurisprudencia alguna y no se cumplió con la estructura y exposición de fundamentos (fs. 84 a 87).

II.6. A través del Auto de Vista 20, de 20 de marzo de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se declara procedente las apelaciones incidentales presentadas por los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y

del Ministerio Público; en consecuencia revoca el Auto Interlocutorio apelado, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 128 a 133).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la legalidad, garantía de irretroactividad de la ley penal, favorabilidad, ultractividad; y, el debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; toda vez que los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista 20, de 20 de marzo de 2020, revocaron el Auto Interlocutorio apelado por el Ministerio Publico y el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que declaraba fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por su parte; la resolución que ahora impugna declaró infundada la precitada excepción planteada por su parte, y aplicando arbitrariamente la nueva CPE, con el criterio errado que rige la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, aun cuando el hecho punible hubiera acaecido antes de su vigencia, en observancia del principio de retroactividad de la ley procesal, habida cuenta que los hechos afectan a la economía del Estado; al obrar de tal manera, las autoridades demandadas desconocieron la necesaria congruencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto, porque de oficio, sin que nadie se los pida, se resolvieron cuestiones consentidas y que no fueron objeto de agravios en las apelaciones presentadas; por tales razones, solicita se conceda la tutela; se anule o deje sin efecto el referido Auto de Vista y, se disponga la emisión de nueva resolución debidamente fundamentada.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **2)** La norma más favorable y el principio de irretroactividad de la ley; **3)** Los alcances del art. 112 de la Constitución Política del Estado en la extinción de la acción penal por prescripción; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La norma más favorable y el principio de irretroactividad de la ley

El art. 116.II de la CPE, consagra la garantía jurisdiccional de legalidad e irretroactividad de la ley penal, al señalar que "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Por su parte, el art. 123 de la CPE consagra el principio de irretroactividad de la ley, estableciendo excepciones al mismo, siendo una de ellas, materia penal, "cuando beneficie a la imputada o al imputado".

Por su parte, el art. 9 de la CADH, bajo el nombre de "Principio de legalidad y de retroactividad" señala:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. **Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello** (las negrillas nos pertenecen).

En atención a esta norma, la Corte IDH, en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), entre otras, se pronunció sobre los principios que regulan el concepto de legalidad: el principio de máxima taxatividad legal, que exige que las acciones y omisiones criminales estén definidas con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles[11]; la irretroactividad de la ley penal, según el cual las personas sólo pueden ser condenadas por acciones establecidas como ilícitas en el momento de su comisión[12], y la ley más favorable, según el cual, si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ella; destacándose que el principio se aplica respecto de leyes sancionadas antes de la emisión de la sentencia, "así como durante la ejecución de la misma"[13].

De la jurisprudencia de la Corte IDH y de las normas constitucionales contenidas en los arts. 123 y 116.I de la CPE, además de la normativa penal específica contenida en el art. 4 del Código Penal (CP)[14], queda claro que se aplica la ley penal más favorable aún en ejecución de sentencia; es decir, en procesos concluidos y con sentencia, y en ese sentido, lo entendió también la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1030/2003-R de 21 de julio[15] y 0770/2012 de 13 de agosto[16], entre muchas otras.

Respecto al principio de la ley penal más favorable, está establecido en el art. 116 en su parágrafo primero, de la Norma Suprema que señala: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado."

Sobre las excepciones a la irretroactividad penal, la SC 1030/2003-R de 21 de julio[17], estableció que la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada sólo a supuestos en los que la nueva norma penal discrimina la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie a la persona en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

De esta manera, se puede concluir que ninguna autoridad jurisdiccional, en el ámbito penal, puede sustraerse de consignar en los asuntos puestos a su conocimiento, la norma más favorable o menos gravosa en favor del procesado o sentenciado en ninguna etapa del proceso ni en ejecución de sentencia, cuando exista una nueva norma que sea más benigna; pues, el principio de favorabilidad en materia penal, se constituye en una garantía jurisdiccional que complementa los principios de legalidad y de seguridad jurídica; en ese sentido, se constituyen en una certeza de actuación generalizada y previsible a toda la ciudadanía, garantizando así la seguridad jurídica y la previsibilidad de las resoluciones, así como la materialización de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la norma constitucional y el bloque de constitucionalidad.

III.3. Los alcances del art. 112 de la Constitución Política del Estado en la extinción de la acción penal por prescripción

El art. 112 de la CPE, determina textualmente que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; entonces, los delitos de corrupción tienen un especial tratamiento en la investigación, procesamiento y en el régimen de prescripción de la acción penal, determinación que fue adoptada en sujeción a los principios y valores supremos en que se funda el Estado, reconocidos en el art. 8 de la CPE, que le permite investigar, procesar y sancionar estos hechos, evitando la perpetuación de la impunidad.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los fundamentos de la prescripción de la acción penal; así, la SC 0023/2007-R de 16 de enero[18] señala que dicho instituto significa la renuncia por el Estado del derecho a ejercer la persecución penal, debido al tiempo transcurrido y, conforme a lo previsto por el art. 30 del CPP, dicho plazo empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción penal que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; y, así está prevista en nuestra legislación procesal penal en los arts. 27 inc. 8) y 29 del CPP; sobre el particular, Binder sostiene que la prescripción es una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal[19].

En nuestra legislación, si bien la prescripción se encuentra en el Código de Procedimiento Penal desde la promulgación de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, atendiendo a su naturaleza jurídica, que conlleva la renuncia del Estado al ejercicio punitivo, aunque proyecte sus efectos en el proceso penal, **es un instituto de carácter sustantivo o material y por lo tanto está regido por el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable**, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1030/2003-R de 21 de julio[20], que estableció que la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada sólo a supuestos en los que la nueva norma penal discrimina la conducta típica o disminuye el *quantum* de su pena, sino también, cuando la nueva Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie a la persona en el ámbito de su esfera de libertad; **siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena**, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

Entonces, dada la naturaleza sustantiva de la prescripción, cualquier modificación, suspensión o interrupción en cuanto a plazos, está regida bajo los principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable, lo que supone que nuevas normas sobre el instituto de la prescripción no pueden aplicarse a hechos anteriores a la vigencia de la nueva ley si son desfavorables. **En ese marco, es preciso dilucidar si la norma contenida en el art. 112 de la CPE es aplicable a hechos anteriores a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado**.

En ese sentido, si bien la jurisprudencia constitucional, contenida entre otras, en la SC 0006/2010-R de 6 de abril[21], al analizar si la nueva Constitución podía ser aplicada a hechos anteriores, entendió que dada la naturaleza de las normas constitucionales, éstas pueden operar hacia el pasado, pues sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo; empero, de acuerdo a la misma Sentencia, en cada caso concreto se deben analizar las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el accionante; en ese entendido, en el Fundamento Jurídico III.1, indica:

En este entendido, partiendo de los principios pro homine y de interpretación progresiva de los derechos y siendo, por regla general, más garantista la Ley Fundamental vigente, es natural aplicarla; empero, en cada caso concreto, se realizará el análisis de las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el recurrente, actual accionante.

Respecto al principio *pro homine*, los arts. 13.IV y 256 de la CPE, expresamente prevén que se debe adoptar la interpretación más favorable para los derechos humanos.

En el mismo sentido, cabe mencionar a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto[22] que desde una interpretación del art. 123 de la CPE y de la Disposición Final Primera de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, a partir de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, concluyó que

únicamente es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva, cuando sea más favorable al imputado.

Es importante resaltar que la citada Ley 004, introduce nuevas disposiciones al Código de Procedimiento Penal; así el art. 36 incluye el art. 29 Bis, constituyendo una norma de desarrollo del art. 112 de la CPE, que establece: *"De conformidad con el Articulo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"*; disposición que, en el marco de la norma constitucional, modifica el régimen de la prescripción.

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el art. 112 de la CPE, se aplica a hechos cometidos con posterioridad a su vigencia, es decir, el régimen especial de imprescriptibilidad establecido en ésta norma constitucional, para los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, es aplicable a casos a partir del 7 de febrero de 2009.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la legalidad, garantía de irretroactividad de la ley penal, favorabilidad, ultractividad; y, el debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; toda vez que los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista 20, de 20 de marzo de 2020, revocaron el Auto Interlocutorio apelado por el Ministerio Público y el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que declaraba fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por su parte; la resolución que ahora impugna, declaró infundada la precitada excepción planteada, y aplicando arbitrariamente la nueva CPE, con el criterio errado que rige la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, aun cuando el hecho punible hubiera acaecido antes de su vigencia, en observancia del principio de retroactividad de la ley procesal, habida cuenta que los hechos afectan a la economía del Estado; al obrar de tal manera, las autoridades demandadas desconocieron la necesaria congruencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto, porque de oficio, sin que nadie se los pida, se resolvieron cuestiones consentidas y que no fueron objeto de agravios en las apelaciones presentadas; por tales razones, solicita se conceda la tutela; se anule o deje sin efecto el referido Auto de Vista y, se disponga la emisión de nueva resolución debidamente fundamentada.

Precisado el problema jurídico, ingresando al análisis de fondo de los antecedentes y conclusiones del expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada por éste, fue declarada fundada por el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del mismo departamento, mediante Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2017.

Sin embargo, ante la apelación interpuesta por el Ministerio Público y Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba contra la resolución indicada precedentemente, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 20, resolvieron declarar procedente las apelaciones incidentales presentadas tanto por el Ministerio Público como por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y en consecuencia se revocó el Auto Interlocutorio apelado, declarando infundada la excepción opuesta por su parte, bajo los siguientes argumentos:

1) En el caso, los hechos fueron presuntamente con afectación a la "económica" del Estado de aproximadamente dos millones de bolivianos, conforme a los antecedentes señalados en la acusación, por lo que, es posible la aplicación retroactiva de la Ley; éste aspecto no fue considerado menos analizado por el Tribunal *a quo*;

2) La defensa no precisó la fecha de inicio de cómputo del término de la prescripción, omisión subsanada por el Tribunal *a quo* asumiendo una posible fecha, cuando "el tribunal se remite al contrato modificatorio, que si bien en el mismo no expresa una fecha de cumplimiento, empero toma en cuenta la fecha de suscripción, que deviene de 18 de septiembre el 2008, en la que consta

imperativamente que debe ser concluida en 128 días, es decir 4 meses y 8 días, si esto es así, la obra debió haber sido concluida en fecha 26 de enero de 2009" (sic);

3) Los presupuestos de la interrupción y suspensión de los términos de la prescripción, tampoco fueron considerados por el Tribunal *a quo*.

De ello, se advierte que esta argumentación es contraria al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto era responsabilidad de las autoridades demandadas, el fundamentar y motivar de manera congruente las razones de su decisión, explicando de modo lógico el sustento de su decisión; a ese efecto, era imprescindible que se establezcan criterios jurídicos y fácticos objetivos del por qué no operaría la prescripción de la acción penal planteada por el ahora accionante, desentrañando el núcleo del supuesto hecho ilícito atribuido, y su subsunción en el tipo penal establecido, analizando las normas constitucionales y de desarrollo que rigen el instituto de la extinción de la acción penal por prescripción; labor que no fue desarrollada por los demandados, toda vez que realizaron una fundamentación errónea sobre el alcance del art. 112 de la CPE y en consecuencia del art. 29 Bis del CPP, pues se evidencia que no existió la suficiente ni debida fundamentación y motivación, lo que es contrario también al fundamento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en sentido que el art. 112 de la CPE, se aplica únicamente a los delitos que ésta norma constitucional prevé, y la imprescriptibilidad opera para casos futuros a partir de su promulgación.

De lo anotado se concluye, que los Vocales demandados asumieron una decisión arbitraria, cuando de los antecedentes del presente fallo constitucional, debió considerarse que el supuesto hecho ilícito endilgado al peticionante de tutela, hubiese sido cometido antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado vigente, que instituye en el art. 112 la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; análisis omitido y de relevancia constitucional por tener directa vinculación al fondo de la excepción planteada; haciendo evidente la falta de valoración de los antecedentes del proceso y la prueba enunciada por el impetrante de tutela a tiempo de interponer la excepción, toda vez que los demandados se limitaron a sostener que los hechos fueron presuntamente con afectación a la economía del Estado de aproximadamente dos millones de bolivianos; sin considerar que la imprescriptibilidad establecida en el art. 112 de la CPE que fue desarrollada en el art. 29 bis del CPP, opera para casos futuros a partir de su promulgación y, rige únicamente a los delitos de corrupción que causen grave daño económico al Estado, el cual debe ser de notoria significancia y trascendencia en la economía del mismo; aspectos sobre los cuales no existe motivación sustentada en elementos objetivos.

En lo sustancial, lo determinado en el Auto de Vista 20, es contrario al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto la retroactividad del derecho penal sustantivo, como es la prescripción, sólo es posible en el marco del principio de favorabilidad que rige en el ámbito penal, pues se aplica la norma más favorable o menos gravosa en favor del procesado o sentenciado; situación que no ocurrió en el presente caso.

En ese marco, el argumento de los Vocales demandados, en sentido de que el accionante no cumplió con la carga argumentativa y probatoria que respalde la solicitud de prescripción, no es evidente; al contrario se advierte que estos no valoraron la prueba presentada por el peticionante de tutela, para sustentar su decisión, como la acusación particular y fiscal, el contrato de licitación de 4 de diciembre de 2006 y su contrato modificatorio, entre otros; además que nada les impedía a revisar el expediente, con el objeto de verificar y establecer la fecha de comisión del delito y la fecha de inicio de cómputo del término de la prescripción que extrañaron; actuación que se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional ha considerado, de manera reiterada, como lesiva al derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación.

Finalmente, con relación a la denuncia del impetrante de tutela, de que los demandados vulneraron el principio de congruencia, porque de oficio resolvieron cuestiones consentidas y que no fueron objeto de agravio en la apelación, particularmente del acusador particular; se advierte que en el Auto

de Vista cuestionado, se señaló que el Tribunal de Sentencia efectuó apreciaciones que en ningún momento fueron mencionadas por el abogado defensor, cuando el agravio planteado refería que el excepcionista no cumplió con la carga argumentativa y probatoria; y, que el tribunal *a quo* no consideró los presupuestos de interrupción y suspensión de la prescripción, aspecto que no fue motivo de agravio en el recurso de apelación incidental del acusador particular; por lo que, resulta evidente la denuncia del impetrante de tutela, toda vez que los Vocales demandados introdujeron cuestiones que no fueron debatidas en primera instancia y que tampoco fueron reclamadas en la apelación incidental.

Por lo que, se concluye que las autoridades demandadas han conculcado los derechos denunciados del accionante, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2020, cursante a fs. 209 a 216, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 20, de 20 de marzo de 2020;

b) La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional, emita nueva resolución, de acuerdo a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0637/2021-S1 (viene de la pág. 18).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "174. Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad".

[12]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "175. De conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado se encuentra impedido de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas de delito. Asimismo, tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible".

[13]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "178. Por su parte, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 in fine de la Convención, al indicar que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana154, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. 179. En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido".

[14]Art. 4 del Código Penal: "…Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique".

[15]El FJ.III.2., precisó: "1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.

2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal.

Consiguientemente, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad.; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales".

[16]El FJ III.3, citando a la SC 0334/2010-R de 15 de junio, señala: "La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos".

[17]El FJ III.2, señala: "**El principio de favorabilidad, como excepción al principio de irretroactividad de la ley penal y sus alcances**. - La parte in-fine del art. 33 CPE establece el principio de retroactividad de la ley penal favorable, en los siguientes términos: `La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente´. Corresponde, por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al principio.

Como ha quedado sentado, el precepto constitucional acoge el principio general de que la ley rige para lo venidero, es decir mira al futuro; estableciendo de manera excepcional el principio de retroactividad de toda norma penal que beneficie al delincuente (aquí utilizaremos el término delincuente en el sentido genérico que le asigna la Constitución), del que nace también el principio de ultraactividad de la ley derogada, que consiste en la aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito, cuando el nuevo precepto penal resultare desfavorable.

Si bien es cierto que un importante sector de la doctrina considera que el concepto Derecho Penal, en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al Derecho Penal sustantivo o material, al Derecho Penal procesal y al Derecho Penal de ejecución; sin embargo, de ello no puede desprenderse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse en sentido de que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el Derecho penal material (Código penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.

2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal".

[18]El FJ III.2.1., precisa que: "...la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales". Sobre el cómputo de la prescripción, señala: "El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la

pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación…".

[19]BINDER, Alberto M.: "Introducción al Derecho Procesal Penal", Segunda Edición, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999, pág. 224.

[20] III.2 El principio de favorabilidad, como excepción al principio de irretroactividad de la ley penal y sus alcances.- La parte in-fine del art. 33 CPE establece el principio de retroactividad de la ley penal favorable, en los siguientes términos: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente." (las negrillas son nuestras). Corresponde por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al principio.

Como ha quedado sentado, el precepto constitucional acoge el principio general de que la ley rige para lo venidero, es decir mira al futuro; estableciendo de manera excepcional el principio de retroactividad de toda norma penal que beneficie al delincuente (aquí utilizaremos el término delincuente en el sentido genérico que le asigna la Constitución), del que nace también el principio de ultraactividad de la ley derogada, que consiste en la aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito, cuando el nuevo precepto penal resultare desfavorable.

Si bien es cierto que un importante sector de la doctrina considera que el concepto Derecho Penal, en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al Derecho Penal sustantivo o material, al Derecho Penal procesal y al Derecho Penal de ejecución; sin embargo, de ello no puede desprenderse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse en sentido de que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el Derecho penal material (Código penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.

2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal.

Consiguientemente, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad.; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

[21]FJ. III.1.: La Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es similar a las normas ordinarias, de manera que una Constitución, al entrar en vigor, puede operar hacia el pasado, pues sus preceptos, como se ha dicho, tienen eficacia plena en el tiempo, lo que significa que deben ser aplicados en forma inmediata, aún a casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado.

[22]El FJ.III.4.1. la Sentencia señala: Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:

1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.

2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.

3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.

4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).

5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC.

Bajo los argumentos expuestos y de una interpretación "de la Constitución" del art. 123 de la CPE y "desde la Constitución" de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2021-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37267-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 201/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 238 a 241, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Paulino Choquehuanca Choque** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 22 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 12 a 15 vta.; y, 18 a 21, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es titular de un lote de terreno de 260 m^2, tal cual se desprende de la Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0027651, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), ubicado en el ex Fundo Irpavi, lote 6, en el municipio de Palca, el mismo que fue adquirido mediante escritura pública suscrita con su anterior propietaria, Gregoria Condori Vda. de Blanco, representada legalmente por Ana María Blanco de Limachi, como consta en el Testimonio 746/2017 de 23 de agosto. Sin embargo, en franca violación del derecho propietario que ejerce, los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se aproximaron a su bien inmueble, de forma violenta, prepotente y arbitraria, tratando de desalojarle sin tener ninguna orden o mandato emanado de autoridad competente, llegando al extremo de destruir parte de las construcciones vecinas.

Señala que al haber tomado conocimiento de la Resolución Ejecutiva 134/2020 de 14 de julio, suscrita por la autoridad ahora demandada, que resolvió confirmar la Resolución Administrativa Macrodistrital 182/2018 de 31 de julio, emitida por la Subalcaldía V - Sur, disponiendo ejecutar la sanción impuesta por la Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018 de 6 de junio, de demolición de 13.63 m^2 construidos sin autorización municipal, pretendiendo ejercer de manera totalmente arbitraria esa sanción sobre su bien inmueble, habiendo una total confusión al respecto.

A partir de ello, con el afán de hacer prevalecer sus derechos fundamentales, interpuso en la vía ordinaria, una demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y acción negatoria contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y que se encuentra sustanciando en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del de la Capital del citado departamento.

Indica que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pretende atentar contra su propiedad, buscando ejecutar una sanción arbitraria y lesiva a sus derechos fundamentales, puesto que dicho acto administrativo consigna a otra persona que no es propietario del inmueble que pretenden demoler, porque dicho lote de terreno es de su propiedad, lo cual acredita con el respectivo Testimonio de propiedad, Formulario de pago de impuestos, Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0027651, Plano de Ubicación del lote emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, formulario de DD.RR. (Información Rápida) y Certificación de Junta de Vecinos "Prolongación Caliri", documentos adjuntos a la presente acción con los que se demuestra que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz está confundiendo con el inmueble que pretende demoler, sobreponiendo su planimetría sobre su propiedad que se encuentra en territorio del Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

Considera que el hecho de haber recurrido a la vía civil para hacer prevalecer su derecho propietario frente a las actitudes abusivas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, "…no impedirá que se

ejecute la sanción dispuesta en la vía administrativa" (sic); por lo que, recurre a la vía constitucional en procura que sus derechos no sean conculcados por el estado de indefensión en que se encuentra. El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en franca contravención a las disposiciones constitucionales y jurisprudenciales que garantizan el derecho a la propiedad privada, pretende "…imponer su arbitrario capricho en territorio que pertenece al Gobierno Autónomo Municipal de Palca, pretenden demoler una parte de mi propiedad privada conforme una determinación administrativa unilateral y arbitraria, sin considerar el hecho de que existe un proceso civil que se desarrolla en la vía ordinaria" (sic).

Considera que al pretender aplicar una sanción que no se sustanció en contra de su persona, ésta "deviene en medidas o vías de hecho por las autoridades accionadas" (sic) que no toman en cuenta que se encuentra pendiente un proceso civil en la vía ordinaria que no evitará la demolición que pretenden sobre su bien inmueble sin haber sido parte del proceso sancionatorio, por lo que solicita "se dejen sin efecto la medida administrativa de demolición, en tanto se resuelva el proceso civil por la vía ordinaria" (sic) y, asimismo, en función a ello, solicita se aplique la excepción al principio de subsidiariedad con la finalidad de evitar la ejecución de la sanción de demolición que generaría un daño irreparable contra su propiedad privada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 parágrafos I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 134/2020 de 14 de julio; y, **b)** Se deje sin efecto la ejecución de la sanción de demolición de 13.63 m^2 de su propiedad privada, en tanto el presente caso sea resuelto en la vía ordinaria civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 233 a 237 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, en la audiencia de acción de amparo constitucional, por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar y, señaló: **1)** Se acude a la vía de amparo constitucional a efectos de tutela y justicia constitucional, puesto que Paulino Choquehuanca Choque es propietario de un lote de terreno de 260 m^2 ubicado en el ex Fundo Irpavi, lote 6, ubicado en el municipio de Palca, adquirido por compra-venta, según Testimonio 764/2017; **2)** La Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, llevó a cabo varios procesos administrativos no solamente contra el ahora accionante, sino contra varios propietarios que también son comunarios del lugar, reclamando que esos terrenos son de propiedad de la Alcaldía de La Paz, sin tomar en cuenta que están ubicados en la jurisdicción del municipio de Palca, por lo que existe una situación de conflicto de límites entre el municipio de La Paz y el municipio de Palca; **3)** No se respetó la escritura pública de propiedad y se inició un proceso administrativo, en el cual presentaron recurso de revocatoria y jerárquico en su momento, llegando inclusive al amparo constitucional; pero tuvieron conocimiento de la Resolución Ejecutiva 134/2020 de 14 de julio, que ha resuelto confirmar una Resolución anterior, es decir, ratificó la Resolución Administrativa 182/2018 de 31 de julio que fue emitida por la Alcaldía Sur y ordena ejecutar la sanción dispuesta en otra Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018, misma que hace referencia a una sanción de demolición de 13 m^2 de construcción sin autorización municipal, resolución que pretende hacer ejecutar la Alcaldía en su propiedad; **4)** Es así que, la primera Resolución citada, es decir la Resolución Ejecutiva 134/2020, fue emitida dentro de un proceso administrativo seguido contra otro ciudadano, otra persona con otro nombre y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz pretende ejecutar esa sanción en terreno ajeno y en otra jurisdicción también ajena, pretendiendo ejercer para tal cometido vías de hecho como es la demolición de su propiedad privada que tiene un Testimonio de compra y venta, y va cumpliendo con el pago de impuestos, además que adjuntaron un plano de ubicación del terreno emitido por el Gobierno Autónomo

Municipal de Palca; por lo que, se demuestra que existe una sobre posición con la Alcaldía de La Paz, misma que identifica como propietario de su bien inmueble a otro ciudadano que no es dueño y a quien van a proceder a notificar con la sanción de demolición para ejecutar; si bien deben sancionar pero que lo hagan identificando de manera precisa los inmuebles y a los propietarios; **5)** En ese sentido, tendrían primero que poner los conflictos de pertenencia territorial que tiene el municipio de Palca y el municipio de La Paz, ya que sus jurisdicciones no están delimitadas, teniendo varios problemas por ello; sin embargo, la Alcaldía de La Paz, quiere llevar adelante la demolición de su propiedad, a sabiendas que no es del ciudadano al que pretenden sancionar, sino es la suya; **6)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, está confundiendo la demolición de su propiedad, y lo más extraño es que en la Resolución Ejecutiva 134/2020, antes de la parte resolutiva, señalan a varios propietarios del lugar, haciendo referencia a un proceso administrativo, pero la mencionada Resolución no sanciona a su persona, no dice que se debe demoler la propiedad de Paulino Choquehuanca Choque; por lo que, el proceso administrativo no fue llevado de manera correcta, ya que contiene datos y referencias equivocadas; empero, de manera arbitraria la Alcaldía quiere demoler un terreno que no es de ellos, tratando de notificarle con la resolución que no le sanciona a él, sino a otro ciudadano con otro nombre y apellido, confundiendo la ubicación del lote que tiene la Alcaldía, ya que, si bien fue procesado junto a otros propietarios pero fue en otros procesos administrativos distintos, pero el proceso donde se emitió la Resolución Ejecutiva 134/2020 específicamente está pretendiendo hacer demoler en terreno que no corresponde; y, **7)** En resguardo de su propiedad privada debidamente consolidada, interpuso en la vía civil, demanda de mejor derecho contra la alcaldía de La Paz; sin embargo, la sanción de demolición pretende ser ejecutada a pesar de ello, incurriendo la alcaldía de La Paz en vías o medidas de hecho, por lo que invocando excepción al principio de subsidiariedad, ante el peligro inminente de destrucción de su inmueble, recurre en busca de tutela constitucional del derecho propietario.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su abogado apoderado, presentó Informe así como también reiteró sus argumentos en la audiencia, expresando: **i)** De la revisión del proceso administrativo seguido al predio objeto de fiscalización, desde la notificación efectuada por la Unidad de Fiscalización a la Propiedad Municipal, así como al auto inicial de procedimiento técnico administrativo, se tiene que, lo que ha solicitado la Sub Alcaldía zona Sur a través de la referida Unidad de Fiscalización y Control Territorial, es la presentación de la documentación inherente al lote de terreno 5, manzano B, ubicado en la zona de Alto Irpavi; por lo que, conforme a lo referido por el abogado del accionante y la documentación sobre el derecho propietario que alega a su favor, **consiste en una información rápida de la** Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0027651 **y una Escritura Pública de compra venta, que establecen que el accionante habría adquirido el lote 6, manzano sobre el cual se encuentra emplazada el predio que estamos fiscalizando, la cual ha recaído en el lote 5**, lo que quiere decir que el prenombrado pretende hacer valer derechos subjetivos en relación a un predio que no fue fiscalizado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en ese entiendo, la Resolución Ejecutiva 134/2020 establece que se está fiscalizando el lote 5; consecuentemente, la parte accionante no tiene legitimación activa para demandar en acción de amparo constitucional la nulidad de un acto administrativo cuyo alcance "…recae indefectiblemente en un bien inmueble distinto, el cual no responde a las características de su derecho propietario por tanto la vía de acción de amparo constitucional resulta equivocada, lo que implica el incumplimiento de requisitos de admisión; **ii)** Si bien se alega que se ha iniciado un proceso civil de mejor derecho propietario, dicha acción, tampoco cumple con el principio de subsidiariedad, toda vez que, el accionante alega que su propiedad se encuentra en el municipio de Palca, y que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que está procesando y gestionando la sanción no cuenta con jurisdicción, que no es la autoridad competente para hacer; sin embargo, a lo largo de todo el proceso administrativo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ha presentado dentro los antecedentes documentación de su derecho propietario, como el **Certificado Catastral 83106 en relación a la ubicación e identificación del lote 5, así como el Folio Real 201099119789, que acredita el registro propietario del Gobierno Municipal de La Paz, en relación al objeto que se está fiscalizando**; **iii)** El primer acto que ha generado

el proceso administrativo data de 17 de enero de 2018, vale decir que tuvo vigencia durante más de dos años, en el cual se fue generando citaciones y notificaciones de manera directa al predio en cuestión, pero llama la atención por simple lógica, que el ciudadano no se hubiere apersonado al proceso técnico administrativo a efectos de hacer prevalecer su criterio, su derecho propietario y hacer que se compulsen los antecedentes de manera correcta, a través de un recurso de revocatoria y jerárquico, pero al contrario el apersonamiento y respuesta a estas notificaciones ha sido efectuada por otros ciudadanos que asumieron representación en ese entonces interponiendo las acciones y recursos administrativos correspondientes, a lo cual el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz fue otorgando respuestas formales, emitiéndose también la resolución ejecutiva, por la máxima autoridad edil, siendo ésta, la que está disponiendo la ejecución de la sanción, en ese sentido, la vía correcta para atacar un acto administrativo, era el procedimiento administrativo; empero, en el presente caso ya resulta tardía considerando el art. 120 del Decreto Supremo "27113", porque ya se emitió una resolución definitiva que cuenta con la previsión de procedimiento administrativo con antecedentes firmes y notificado incluso sobre el predio sobre el cual se pretende dejar sin efecto; **iv)** Siendo evidente que sus argumentos y los documentos que presenta el accionante, que además considera pertenece a una jurisdicción distinta, hechos que indudablemente son controvertidos y por lo tanto deben ser resueltos y analizados por la vía ordinaria o incluso dentro de un proceso contencioso administrativo, medios que no ha hecho uso el demandante; **v)** De la revisión del proceso técnico administrativo se puede evidenciar que quienes participaron del mismo fueron los hermanos Juan Carlos y Mario Limachi Ortiz, formulando los diversos recursos administrativos que también merecieron una respuesta oportuna; es así que, en este caso, el ciudadano se apersona como propietario del lote que hemos fiscalizado, sin embargo, el mismo es distinto, por lo que para poder discrepar, denunciar o atacar la Resolución Ejecutiva 134/2020, ahora impugnada, corresponde al mismo identificar en que calidad o parte del proceso técnico administrativo culminado, ha participado o tal vez presentó algún reclamo oportuno, considerando que las notificaciones fueron llevadas al predio objeto de fiscalización; empero, no se advierte nada de eso, por lo tanto ni siquiera puede ser catalogado como parte de este proceso; **vi)** Se ha hecho llegar el Informe 435/2020 de 19 de octubre, donde se ha establecido incluso con muestrario fotográfico que con relación a la ejecución de la sanción que se ha dispuesto y que culminó ya en la vía administrativa, por tanto la Unidad de Fiscalización no se ha apersonado al sector y está aguardando incluso el pronunciamiento que se ha emitido sobre esta Resolución Ejecutiva, por tanto mal puede alegar el accionante sin prueba documental que se está generando vías de hechos en contra de su derecho propietario; y, **vii)** El amparo constitucional no procede frente a hechos controvertidos; en el presente caso, el accionante arrogándose derecho propietario sobre el lote 5, manzano B, Av. Periférica S/N de la zona de Irpavi, pretende tutela en relación a otro inmueble, distinto al sancionado, pretendiendo generar impedimento, a la Unidad de Fiscalización Predial y Defensa de Propiedad Municipal, bajo la figura de medida cautelar, "…todo mientras dure la dilucidación de su derecho propietario en la vía civil ordinaria, sin siquiera explicar y justificar por qué se busca y pretende generar dicho pronunciamiento" (sic), puesto que cuando alega que su lote está en la jurisdicción del municipio de Palca, hecho que no está demostrado, se está frente a un hecho controversial en el que se pretende que la justicia constitucional se pronuncie amparándolo sin tomar en cuenta que el amparo constitucional solo tutela el derecho de propiedad firme y debidamente acreditado y que no es "…un instrumento sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, que por su esencia corresponden a una esfera jurídica distinta de la puramente constitucional" (sic [fs. 230]). Por todo lo expuesto, solicita denegar la tutela por carecer la acción interpuesta de requisitos de forma, de procedencia, fundabilidad y pertinencia así como de contenido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 201/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 238 a 241, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Unidad de Fiscalización Predial de la Sub Alcaldía Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al advertir la infracción técnica administrativa en el bien inmueble signado como lote 5, manzano B, ubicado en la Av. Periférica de la zona de Irpavi, de propiedad municipal, en el que se habría realizado una construcción de 13.63 m^2, sin autorización, emitió la Resolución Administrativa

Macrodistrital 143/2018 que determinó sancionar a Mario y Juan Carlos, ambos de apellido Limachi Ortiz, con la demolición de 13.63 m^2, construidos sin autorización y en propiedad municipal, resolución que fue impugnada en sede municipal, dando lugar a la Resolución Administrativa Macrodistrital 182/2018 de 31 de julio que, a su vez, fue objeto de recurso jerárquico que mediante Resolución Ejecutiva 134/2020, confirmó la resolución impugnada, determinando el cumplimiento de la sanción dispuesta en la Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018; frente a dicha determinación, el accionante manifiesta que ese acto administrativo afecta su derecho propietario consolidado en el ex Fundo Irpavi, signado como lote 6, Av. Periférica, registrado en DD.RR. y corroborado por información rápida adjunto a esta acción por el accionante así como también por la certificación del presidente de la junta vecinal de la zona Prolongación Caliri que señala que Paulino Choquehuanca Choque es vecino de dicha zona y propietario del lote 6, ubicada en la Av. Periférica, generándose con todo ello, marcada incongruencia cuando pide que se deje sin efecto una resolución que no recae sobre su propiedad, por lo que carece de legitimación activa para cuestionar la misma o postular que se deje sin efecto la demolición respecto al inmueble objeto de sanción administrativa; **b)** El accionante "…alega ser titular del lote 6 pero los antecedentes del proceso técnico administrativo decantan en cuanto a su ejecución del lote 5" (sic [fs. 240 vta.]); generándose por tanto, controversia en cuanto a la ubicación del lote objeto de sanción administrativa, puesto que el inmueble objeto del proceso administrativo fue el lote 5, ubicada en la Av. Periférica, ex Fundo Irpavi, de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cuyo derecho propietario acredita con todos los documentos y que está ubicada en la jurisdicción municipal de La Paz; en cambio, el accionante, en su demanda afirma que su propiedad estaría ubicada en la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, por lo que "…emerge la concurrencia de hechos controvertidos que no le permiten generar un análisis de fondo respecto al cumplimiento de los presupuestos para conceder una eventual tutela, respecto al derecho a la propiedad privada por la presunta comisión de vías o medidas de hecho" (sic [fs. 240 vta.]); evidenciándose controversia en cuanto a la jurisdicción municipal a la que pertenece dicho inmueble; y, **c)** Habiendo controversia en cuanto a la pertenencia del lote de terreno a una u otra jurisdicción municipal, tampoco es posible otorgar una medida cautelar que, en todo caso, podrá hacer valer en la vía de la jurisdicción ordinaria civil activado por el mismo accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública 764/2017 de 23 de agosto, relativa a la Transferencia del lote de terreno 6 ubicado en el ex Fundo Irpavi, que otorga Gregoria Condori Vda. de Blanco, representada legalmente por Ana María Blanco de Limachi en favor de Paulino Choquehuanca Choque -ahora accionante-; debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0027651 vigente, a nombre de Paulino Choquehuanca Choque, de un lote de terreno de 260.00 m^2, correspondiente al ex Fundo Irpavi, ubicada en el municipio de Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, expedido por DD.RR. el 10 de diciembre de 2018 (fs. 4 y vta.; y, 24 a 26 vta.).

II.2. Por Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018 de 6 de junio, emitida por la Sub Alcaldía de la Zona Sur – Macrodistrito V, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se resuelve "…SANCIONAR a los señores MARIO LIMACHI Y JUAN LIMACHI" (sic) con la sanción de "demolición de 13.63 m^2 de construidos sin Autorización Municipal en Propiedad Municipal. Las que deben ser cumplidas en el plazo de diez (10) días hábiles computables a partir de su legal notificación" (sic), señalando que los administrados pueden hacer uso del recurso de revocatoria en el plazo de cinco días hábiles a partir

de su legal notificación con la advertencia que de no hacerlo, quedará ejecutoriado y finalizado el proceso administrativo (fs. 75 vta. a 76).

II.3. La Resolución precedentemente citada, fue objeto de Recurso de Revocatoria, interpuesto por Juan Carlos Limachi Ortiz y Mario Limachi Ortiz, el mismo fue resuelto por el Sub Alcalde de la Alcaldía de la zona Sur- Macrodistrito V, mediante Resolución Administrativa Macrodistrital 182/2018 de 31

de julio, resolviendo rechazar el recurso y confirmar la Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018, determinando que se debe dar cumplimiento a la sanción dispuesta (fs. 64 y vta.).

II.4. A través de memorial de septiembre de 2018, Juan Carlos Limachi Ortiz y Mario Limachi Ortiz, plantearon Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa Macrodistrital 182/2018; por el cual entre otros puntos de cuestionamiento expresaron que: **1)** La Resolución es infundada, insuficiente, incongruente, oscura e improcedente, ya que dispone que se cumpla con la demolición de propiedad privada y para colmo de una tercera persona que cuenta con un justo título; **2)** Esa Resolución refiere en un acápite que su persona no posee derecho propietario sobre el predio en cuestión, ya que no adjunto ninguna documentación que acredite ello, fundamentos no valederos, pues si el predio es de otra persona que documentación pudo presentar en los recursos interpuestos, además que si no hubiera planteado el recurso de revocatoria, con seguridad se habría violentado propiedad ajena, procediendo a demoler la misma, sin que el propietario hubiera sido notificado y menos procesado; extremos que hizo conocer desde el recurso de reposición, pero no fue considerado, analizado y menos valoró la prueba presentada en el recurso de revocatoria, que demuestra que ellos son propietarios de otro predio, pero no del que están siendo procesados, ya que, el mismo pertenece a Paulino Choquehuanca Choque, que le fue transferida por minuta de transferencia otorgada por Gregoria Condori Vda. de Blanco, mediante su apoderada Ana María Blanco de Limachi un lote de terreno ubicado en el ex Fundo Irpavi, de 260.00 m^2 registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0027651 vigente; por lo que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de un fraudulento proceso administrativo fiscalizador desconoce dicha propiedad privada; y, **3)** Existe un doble procesamiento, puesto que la Unidad de Fiscalización Territorial de la Alcaldía ya efectuó un procesamiento administrativo el 16 de febrero de 2011, habiéndose dictado Resolución Administrativa 100-2011 por la Sub Alcaldesa de la zona Sur de ese entonces, sobre su propiedad y la de otros, en el cual se llegó hasta el proceso contencioso administrativo e inclusive al amparo constitucional, lo cual constituye un doble juzgamiento sobre el mismo hecho y propiedad no solo de su persona sino de otros vecinos que viven en el lugar de forma pacífica por más de veinte años (fs. 50 a 58).

II.5. Mediante Resolución Ejecutiva 134/2020 de 14 de julio, emitida por Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resolviendo el recurso jerárquico, confirmo la Resolución Administrativa Macrodistrital 182/2018 de 31 de julio, emitida por la Subalcaldía V - Sur, disponiendo la ejecución de sanción impuesta por la Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018 de 6 de junio, quedando ejecutoriada en sede administrativa (fs. 87 a 89).

II.6. Cursa memorial de "Demanda de mejor derecho propietario de inmueble, reivindicación y acción negatoria" (sic), de 5 de agosto de 2020, interpuesto por Paulino Choquehuanca Choca en contra del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, proceso en la vía civil que el accionante señala que está en curso (fs. 6 a 7 vta.).

II.7. Cursa Plano demostrativo de lote de 30 de julio de 2018, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, en el que se consigna el lote 6, sobre la Av. Periférica de dicho municipio, en el que figura como propietario Paulino Choquehuanca Choque y como vendedora Gregoria Condori Vda. de Blanco (fs. 11).

II.8. Por Informe SAS MD-V/DIFT/UFTDPM 435/2020 de 19 de octubre, Alex Marcelo Bolívar Parraga, Jefe Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de Propiedad Municipal MD V, Informe al Sub Alcalde Sur Macro Distrito V Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sobre la sanción de demolición de construcción en área de propiedad municipal SITRAM 134, en el cual consignando un breve resumen de todo los actos emitidos en el proceso técnico administrativo seguido a Mario Limachi y Juan Carlos Limachi; señalando en sus conclusiones y recomendaciones que:

"A la fecha en el sector los administrados no cumplieron con la demolición de la construcción en área de propiedad Municipal además la Subalcaldia Sur, no intervino en el predio con algún operativo de demolición.

La Subalcaldia Sur MD V, en coordinación con las instancias que corresponda, y en cumplimiento de la Orden de Demolición que vaya a ser emitida, programara y ejecutara la sanción establecida en el Proceso Técnico Administrativo" (sic [fs. 39 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho a la propiedad privada porque personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se aproximó a su bien inmueble y de manera violenta, arbitraria y prepotente trataron de desalojarle sin ninguna orden, llegando a destruir construcciones vecinas, pretendiendo atentar contra su propiedad al ejecutar la Resolución Macrodistrital 143/2018 de 6 de junio que dispone la demolición de 13.63 m^2, existiendo total confusión, ya que dicha Resolución consigna a otra persona que no es propietaria del inmueble, porque le pertenece; empero, el citado Municipio intentado demoler una parte de su propiedad, que además se encuentra dentro la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, pretendió ejecutar una sanción administrativa en un proceso que no se siguió en su contra, lo cual deviene en medidas de hecho ejercidas por las autoridades demandadas; por lo que, pide se declare la nulidad de la Resolución que dispone la ejecución de la sanción y con la finalidad de evitar la pérdida irreparable de su construcción, en la vía cautelar, solicita se suspenda la sanción de demolición hasta la finalización del proceso civil de mejor derecho propietario que interpuso contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión dichos argumentos a fin de conceder o denegar la tutela; por lo que, a efectos de resolver el caso, se abordará: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **ii)** La sanción de demolición de construcciones por incumplimiento de normas municipales debe ser aplicada ante la certeza de la infracción cometida y de otros datos conexos; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que en base a otras sentencias constitucionales, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"Se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) **Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción**; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que**

se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión**, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se

ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio, a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. La sanción de demolición de construcciones por incumplimiento de normas municipales debe ser aplicada ante la certeza de la infracción cometida y de otros datos conexos

La sanción de demolición de construcciones a personas particulares por parte de los municipios, por incumplimiento de normas municipales debe ser aplicada ante la certeza de la infracción cometida por el titular o poseedor del inmueble, sanción administrativa que debe desarrollarse en el marco del debido proceso, con documentación que demuestre los cargos alegados y de otros datos y conexos que ameriten la aplicación de la sanción en el ámbito del derecho administrativo sancionador[8]. En ese sentido, la SCP 0035/2021-S2 de 15 de abril, reiterando los entendimientos de la SCP 1213/2015-S1 de 7 de diciembre, señala:

"En cuanto a la demolición de inmuebles dispuesta como sanción administrativa por incumplimiento de normas municipales, la SCP 1213/2015-S1 de 7 de diciembre establece: 'De la lectura y comprensión de los arts. 8.I.9 y 44.32 de la Ley de Municipalidades abrogada (LMabgr) así como del art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, que señala como atribución del Alcalde Municipal: «Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal», se establece que **la demolición de construcciones, se constituye en una sanción de carácter administrativo, a ser aplicable por el ejecutivo municipal, previo debido proceso legal, en donde el administrado tenga la posibilidad de conocer la presunta contravención, asumir defensa, alegar, presentar pruebas e incluso recurrir la determinación asumida, con la finalidad de que a la conclusión del mismo, el Municipio obtenga la certeza debida de que el administrado incurrió en la contravención sindicada; certeza que adquiere mayor relevancia, cuando se trata de procedimiento para la demolición de inmuebles,** en cuyo interior se encuentre viviendo un grupo familiar (compuesto por niños y niñas, adolescentes, mujeres y/o adultos mayores), ya que podría afectárseles privándoles de su vivienda por la mencionada sanción administrativa; en dicho sentido, los Gobiernos Autónomos Municipales tendrán la obligación, de resguardar el derecho a la vivienda, consagrado como derecho fundamental en el art. 19.I de la CPE, y entendido según el Relator Especial de las Naciones Unidas, Miloon Kothari, como el: «…derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad segura en el que puedan vivir en paz y dignidad» (SCP 0426/2012 de 22 de junio), **tramitando de manera adecuada y cuidadosa el proceso administrativo para la demolición de construcciones y constatar si efectivamente, todo lo denunciado o sindicado sea verídico y esté corroborado mediante prueba pertinente, puesto que no sería admisible que se proceda a aplicar la sanción de demolición, cuando existan incertidumbres, como en el caso de que exista controversia del derecho propietario entre el Gobierno Autónomo Municipal y el administrado, ya que no podría sancionársele con demolición, cuando este derecho este controvertido; en el**

caso de que exista duda sobre la ubicación del inmueble en cuestión, o incertidumbre en la identidad del sindicado, ya que no sería factible iniciar un proceso de demolición y sancionar a una persona que no sea la propietaria o poseedora del inmueble en cuestión; así como podrían suceder en otros casos de duda fundamentada.

Casos de incertidumbre, en los que no corresponderá proceder con la demolición del inmueble, sino hasta que el Gobierno Autónomo Municipal obtenga la debida certeza, en razón a que cualquier error podría significar la pérdida de vivienda de personas que posiblemente tengan todos sus documentos en orden, y por lo tanto se estaría lesionando este derecho fundamental, cuyo alcance es extensible, según lo precisado en la SCP 0426/2012, incluso a: «1. La protección legal contra actos injustificados de desalojo. 2. Acceso a servicios de agua potable, sanitarios, electricidad y gas domiciliario, extensible a los materiales, equipamiento e infraestructura necesaria».

En mérito a ello, la corroboración de todos estos aspectos, así como de las sindicaciones efectuadas a los administrados, corresponderá no solo efectuarlo a estos últimos, sino también al Gobierno Autónomo Municipal, en todo aquello que conste o se encuentre entre sus registros, ya que ante la existencia de dudas, no debe proceder la demolición del inmueble en cuestión' (énfasis añadido).

Por lo expuesto, este Tribunal, al resolver un caso similar a través de la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, se pronunció de la siguiente manera: 'Si bien el Gobierno Municipal tiene entre sus atribuciones aprobar, regular, fiscalizar y coordinar la ejecución de los planes de ordenamiento territorial del Municipio, inclusive, demoler las construcciones que no cumplan con la normativa de uso de suelo y demás normas urbanísticas (arts. 8.I.9 y 44.32 de la LM), **esta sanción de carácter administrativo no puede ser aplicada sin un debido y previo proceso, en el que el administrado tenga la oportunidad de conocer la sindicación, ser escuchado, asumir defensa, alegar, presentar pruebas e incluso recurrir**; lo que no aconteció en el caso de autos, pues según se evidencia de obrados, la Resolución Administrativa 32/2006, de 10 de julio, por la cual el Alcalde recurrido ordenó la demolición, fue emitida directamente, a la sola presentación de informes de los funcionarios municipales, sin que previamente hubiese existido un procedimiento en el que se demuestre que la recurrente infringió la normativa urbana, limitándose el Gobierno Municipal únicamente a través de sus funcionarios a emitir notificaciones e informes unilaterales, en ausencia total de un proceso sancionatorio donde la recurrente pueda asumir defensa'" (las negrillas fueron incorporadas).

Por tanto, la aplicación de la sanción administrativa de demolición sin el debido proceso y en base a documentos sin respaldo legal o que no estuvieren libres de controversia, genera incertidumbre en su validez y eficacia, puesto que en el ámbito del derecho administrativo sancionador, se deben aplicar las normas del debido proceso penal para que la sanción, no tenga vicios de nulidad ni incurra en violación de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales y, consiguientemente, una sanción que no haya emergido de un debido proceso y emitida sobre la base de documentos en controversia, no puede servir de base a la aplicación de una sanción que, entre otras cosas, supone la certeza de derechos, la firmeza y el carácter incontrovertible de su sustento jurídico.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho a la propiedad privada porque personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se aproximó a su bien inmueble y de manera violenta, arbitraria y prepotente tratando de desalojarle sin ninguna orden, llegando a destruir construcciones vecinas, pretendiendo atentar contra su propiedad al ejecutar la Resolución Macrodistrital 143/2018 de 6 de junio, que dispone la demolición de 13.63 m^2, existiendo total confusión, ya que dicha Resolución consigna a otra persona que no es propietaria del inmueble, porque le pertenece; empero, el citado Municipio intentando demoler una parte de su propiedad, que además se encuentra dentro la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, pretendió ejecutar una sanción administrativa en un proceso que no se siguió en su contra, lo cual deviene en medidas de hecho ejercidas por las autoridades demandadas; por lo que, pide se declare la nulidad de la resolución que dispone la ejecución de la sanción y con la finalidad de evitar la pérdida

irreparable de su construcción, en la vía cautelar, solicita se suspenda la sanción de demolición hasta la finalización del proceso civil de mejor derecho propietario que interpuso contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

De la compulsa de documentos descrita en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional, se evidencia que el accionante acreditó su registro de derecho propietario a través de la Escritura Pública 764/2017 de 23 de agosto, relativa a una Transferencia del lote de terreno 6 ubicado en el ex Fundo Irpavi, a su favor, que le otorgó Gregoria Condori Vda. de Blanco, representada legalmente por Ana María Blanco de Limachi, la cual se encuentra debidamente registrada en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0027651 vigente, a nombre de Paulino Choquehuanca Choque -ahora accionante-, de un lote de terreno de 260.00 m^2, correspondiente al ex Fundo Irpavi, ubicada en el municipio de Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, expedido por DD.RR. el 10 de diciembre de 2018; así como un plano demostrativo de referido lote emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, en el que se consigna su ubicación en la avenida Periférica de dicho municipio (Conclusiones II.1 y II.7).

Por otra parte también se tiene que, la Unidad de Fiscalización Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz siguió un proceso técnico administrativo a Juan Carlos Limachi Ortiz y Mario Limachi Ortiz, por construcción sin autorización municipal en propiedad municipal, ubicada en la zona de Irpavi Av. Periferica s/n, manzano B, donde se emitió la **Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018 de 6 de junio**, por la Sub Alcaldía de la Zona Sur – Macrodistrito V, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resolviendo "Sancionar a los señores Mario Limachi y Juan Limachi" con la sanción de "demolición de 13.63 m^2 de construidos sin Autorización Municipal en Propiedad Municipal; resolución que al ser objeto de recurso de revocatoria por parte de los nombrados, mereció la **Resolución Administrativa Macrodistrital 182/2018 de 31 de julio**, que rechazó el recurso y confirmó la Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018, determinando que se debe dar cumplimiento a la sanción dispuesta; lo que de igual forma fue cuestionado a través del recurso jerárquico, que fue resuelto por el Alcalde Municipal de La Paz mediante **la Resolución Ejecutiva 134/2020 de 14 de julio**, confirmando la Resolución Administrativa 182/2018, emitida por la Subalcaldía V - Sur, disponiendo la ejecución de sanción impuesta por la Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018, quedando ejecutoriada en sede administrativa (Conclusiones II.2, II.3, II.4 y II.5).

Ahora bien, conforme a estos antecedentes y lo denunciado por el accionante en esta acción de defensa, quien alega que funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se aproximaron a su bien inmueble y de manera violenta, arbitraria y prepotente trataron de desalojarle sin ninguna orden, llegando a destruir construcciones vecinas, pretendiendo demoler una parte de su propiedad al ejecutar la Resolución Macrodistrital 143/2018 de 6 de junio que dispone la demolición de 13.63 m^2, en la cual existe confusión, ya que la misma consigna a otra persona que no es propietaria del inmueble, porque este le pertenece; no obstante, el GAM de La Paz intentó demoler una parte de su propiedad, que además se encuentra dentro la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Palca; pretendiendo ejecutar una sanción administrativa impuesta en un proceso que no se siguió en su contra, lo cual deviene en medidas de hecho ejercidas por las autoridades accionadas; siendo esos los extremos denunciados, corresponde proceder a su verificación constitucional efectuando un desglose de los mismos.

A tal efecto, conforme todo lo expresado por las partes en la audiencia de garantías, se tiene que, en relación a lo alegado por la parte accionante de que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ejerciendo medidas de hecho se aproximaron a su bien inmueble sin ninguna orden, tratando de desalojarle, pretendiendo demoler una parte de su propiedad; ese hecho fue negado por la parte demandada, quien haciendo referencia al Informe SAS MD-V/DIFT/UFTDPM 435/2020 de 19 de octubre, descrito en la Conclusión II.8 de este fallo, señaló que: "…el Informe 435/2020 de 19 de octubre, donde se ha establecido incluso con muestrario fotográfico que con relación a la ejecución de la sanción que se ha dispuesto y que culmino ya en la vía administrativa, por tanto la unidad de fiscalización no se ha apersonado al sector y está aguardando incluso el pronunciamiento que se ha emitido sobre esta Resolución Ejecutiva", lo cual no fue refutado por el impetrante de tutela, quien

aclara que dicha susceptibilidad se genera ante la existencia de la Resolución Administrativa que impuso la sanción de demolición misma que fue confirmada por el jerárquico y que se estuviera pretendiendo ejecutar sobre su propiedad, al señalar en audiencia que: "…de manera arbitraria la Alcaldía quiere demoler un terreno que no es de ellos, tratando de notificarle con la resolución que no le sanciona a él, sino a otro ciudadano con otro nombre y apellido, confundiendo la ubicación del lote que tiene la Alcaldía, ya que, si bien fue procesado junto a otros propietarios pero fue en otros procesos administrativos distintos, pero el proceso donde se emitió la Resolución 134/2020 específicamente está pretendiendo hacer demoler un terreno que no corresponde"; en tal sentido, los actos violentos, arbitrarios y prepotentes tratando de desalojarle de su propiedad no son evidentes; sin embargo, si lo es, la existencia de la **Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018 de 6 de junio**, que sanciona con la demolición de 13.63 m^2 construidos sin autorización en propiedad municipal por Juan Carlos Limachi Ortiz y Mario Limachi Ortiz, y es precisamente la Resolución que arguye el accionante se pretende ejecutar en parte de su bien inmueble, alegando que existe confusión, puesto que el proceso administrativo de fiscalización se habría seguido equivocadamente contra las referidas personas y no en contra suya como propietario del bien que pretenden demoler, sosteniendo que: "Es así que, la primera Resolución citada, es decir la 134/2020, fue emitida dentro de un proceso administrativo seguido contra otro ciudadano, otra persona con otro nombre y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz pretende ejecutar esa sanción en terreno ajeno y en otra jurisdicción también ajena, pretendiendo ejercer para tal cometido vías de hecho como es la demolición de su propiedad privada que tiene un Testimonio de compra y venta, y va cumpliendo con el pago de impuestos, además que adjuntaron un plano de ubicación del terreno emitido por el Gobierno Municipal de Palca; por lo que, se demuestra que existe una sobre posición con la Alcaldía de La Paz, misma que identifica como propietario de su bien inmueble a otro ciudadano que no es dueño y a quien van a proceder a notificar con la sanción de demolición para ejecutar; si bien deben sancionar pero que lo hagan identificando de manera precisa los inmuebles y a los propietarios" ; asimismo señaló que, por todos estos hechos, y al haber tomado conocimiento de la Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018, es que, interpuso una demanda civil de mejor derecho propietario y acción negatoria en contra del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (Conclusión II.6).

Es así que, por su parte la entidad edil demandada, sin negar dichos extremos, señala que dicho predio es de propiedad municipal, cuyo registro está también asentado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada **201099119789** que acredita su derecho propietario, con Registro Catastral 047-0381-0006 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con el uso asignado de área verde, y que dicha documentación fue presentada durante todo el proceso administrativo, señalando que, si bien el accionante alego que su propiedad se encuentra en el municipio de Palca, y que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que está procesando y gestionando la sanción sin tener jurisdicción, pero que este, nunca hubiere reclamado o apersonado al proceso acreditando dicho derecho propietario; mencionando que: "El primer acto que ha generado el proceso administrativo data de 17 de enero de 2018, vale decir que tuvo vigencia durante más de dos años, en el cual se fue generando citaciones y notificaciones de manera directa al predio en cuestión, pero llama la atención por simple lógica, que el ciudadano no se hubiere apersonado al proceso técnico administrativo a efectos de hacer prevalecer su criterio, su derecho propietario y hacer que se compulsen los antecedentes de manera correcta, a través de un recurso de revocatoria y jerárquico, pero al contrario el apersonamiento y respuesta a estas notificaciones ha sido efectuada por otros ciudadanos que asumieron representación en ese entonces interponiendo las acciones y recursos administrativos correspondientes".

En base a estas consideraciones, se hace evidente la existencia de controversia, debido a que ambas partes alegan tener derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión, asimismo, la existencia de dos registros de derecho propietario efectuado en la jurisdicción de dos gobiernos autónomo municipales, en este caso de La Paz y de Palca, lo cual conduce a un problema controversial de fondo, referido a establecer a cuál de las dos jurisdicciones municipales pertenece dicho lote de terreno y, consiguientemente, dónde corresponde su registro, además de no estar esclarecido el derecho propietario de ambas partes, así como estar en curso una demanda de mejor derecho propietario y

acción negatoria, interpuesta el 5 de agosto de 2020, por Paulino Choquehuanca Choque en contra del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; en tal sentido en relación a las vías de hecho denunciadas por la parte accionante, este Tribunal advierte que no se ha cumplido con uno de los presupuestos para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual señala que los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos; por lo que, la carga probatoria debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, y dicha carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, y al haber alegado el accionante como vulnerado su derecho a la propiedad, el mismo no corresponde ser dilucidado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que el mismo corresponde ser definido en la justicia ordinaria, a donde conforme el mismo impetrante de tutela demuestra que ya acudió, que para el caso, tiene un procedimiento adecuado, con etapas procesales amplios y adecuados para demostrar la validez y la legalidad del registro así como una etapa para la valoración de las pruebas que dan curso al fallo que, por otra parte, cuenta con una etapa recursiva; etapas e instancias de la que por su naturaleza tutelar de derechos y garantías constitucionales, carece éste Tribunal, por lo que se ve impedido de ejercer la tutela constitucional solicitada.

Ahora bien, no obstante a todo este análisis, en el caso particular el problema denunciado por el accionante, conlleva a que este Tribunal no pueda soslayar, que a partir de esta situación controversial, evidentemente existe y está latente la Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018, que sanciona con la demolición de 13.63 m^2 de construcción en propiedad municipal, que aparentemente se trataría del mismo inmueble del impetrante de tutela y si bien la Alcaldía menciona que dicha Resolución deviene de un proceso administrativo que fue agotado en todas sus instancias administrativas, pero el mismo efectivamente no fue sustanciado contra el ahora accionante, sino contra Juan Carlos Limachi Ortiz y Mario Limachi Ortiz, quienes conforme se tiene de la descripción del Recurso Jerárquico presentado contra la Resolución Administrativa Macrodistrital 182/2018 de 31 de julio, que confirmó la Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018, hicieron conocer durante todo el proceso que dicha propiedad fiscalizada no les pertenecía y que la misma era de propiedad de Paulino Choquehuanca Choque -ahora accionante-, quien tenía registrado su derecho bajo la Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0027651 referente a un lote de terreno ubicado en el ex Fundo Irpavi, de 260.00 m^2; razón por la cual, no habían presentado documentación del lote, porque no tenían y que interpusieron los recursos para evitar se proceda a demoler propiedad ajena sin que el dueño haya sido notificado y menos procesado (Conclusión II.4); extremos que demuestran que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz tomo conocimiento de esta situación controversial que no la considero, y decidió continuar con el proceso contra las personas que alegaban no ser las titulares de dicho predio, pues si bien es atribución de la máxima autoridad edil ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con la normas de servicios básicos o construcciones sin autorización en propiedad municipal, entre otros, dicha sanción debe ser necesariamente aplicada previo un debido proceso, en este caso administrativo, en donde el administrado tenga la posibilidad de conocer efectivamente la presunta contravención, asumir defensa, alegar, presentar pruebas e incluso recurrir la determinación asumida, con la finalidad de que a la conclusión del mismo, el Municipio obtenga la certeza debida de que el administrado incurrió en la contravención sindicada; pues así lo establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señala que el procedimiento para la demolición de inmuebles, debe ser tramitando de manera adecuada y cuidadosa, constatando si efectivamente, todo lo denunciado o sindicado sea verídico y esté corroborado mediante prueba pertinente, puesto que no sería admisible que se proceda a aplicar la sanción de demolición, cuando existan incertidumbres, como en el caso de que exista controversia del derecho propietario entre el Gobierno Autónomo Municipal y el administrado, ya que no podría sancionársele con demolición, cuando este derecho este controvertido; en el caso de que exista duda sobre la ubicación del inmueble en cuestión, o incertidumbre en la identidad del sindicado, ya que no sería factible iniciar un proceso de demolición y sancionar a una persona que no sea la propietaria o

poseedora del inmueble en cuestión; así como podrían suceder en otros casos de duda fundamentada.

En dicho sentido, según todo lo evidenciado esta situación de incertidumbre y controversial, que no fueron negadas por la autoridad demandada, ya que, en audiencia de garantías alegó que: "Siendo evidente que sus argumentos y los documentos que presenta el accionante, que además considera pertenece a una jurisdicción distinta, hechos que indudablemente son controvertidos y por lo tanto deben ser resueltos y analizados por la vía ordinaria o incluso dentro de un proceso contencioso administrativo" (sic); devela que no se cumplió con un debido proceso en relación al accionante a efectos de determinar y tener la certeza de cuál es el predio en cuestión para imponer la sanción de demolición que el accionante denuncia pretender ejecutar en parte de su bien inmueble y por otra parte la Alcaldía sostiene que le pertenece y que no se trataría del mismo predio; por lo que, no obstante que este derecho no hubiese sido específicamente demandado por el accionante, pero si indirectamente, en materia constitucional, es perfectamente aplicable el principio procesal *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), en resguardo de los derechos fundamentales de las personas, más aún ante la evidente lesión de los mismos, puesto que el juez constitucional está obligado a fallar de acuerdo a la Constitución Política del Estado, a pesar que la parte haya omitido expresar cómo lesionado este derecho, empero del contenido de la demanda, se lo evidenciaría; a tal efecto, al haberse constatado que el accionante no tuvo oportunidad de ejercer el derecho a la defensa porque otra persona fue a quien la alcaldía de La Paz procesó en la vía administrativa; además de haberse cuestionado la veracidad y las bases jurídico- facticos de la eficacia de la resolución sancionatoria de demolición; corresponde otorgar la tutela de manera excepcional y con carácter provisional, hasta que la legalidad o no de las construcciones se dilucide en la vía competente.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, no efectuó una adecuada valoración de los antecedentes de la causa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 201/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 238 a 241, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso, con base a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2º Disponer el cese de la demolición y/o daños en el inmueble del accionante que se pretende ejecutar en cumplimiento de la Resolución Administrativa Macrodistrital 143/2018 de 6 de junio, de manera provisional, en tanto no se defina su derecho propietario y por ende la legalidad o no de sus construcciones; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0638/2021-S1 (viene de la pág. 22).

3° DENEGAR la tutela demandada respecto al derecho a la propiedad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos excepcionales en los que se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa, señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando

justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional**".

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial**, por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva**".

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa**.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos

ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución**.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] En cuanto al **debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador**, SCP 1162/2016-S1 de 16 de noviembre, siguiendo la reiterada jurisprudencia constitucional, señala: "La SC 0160/2010-R de 17 de mayo, expresó: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) (…), y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales'.

Bajo éste razonamiento, el anterior Tribunal Constitucional, señaló que: el Estado en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora; en ese sentido se pronunció la SC 0757/2003-R de 4 de junio, señalando que respecto a las garantías del proceso administrativo: 'Si partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés… y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, **no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución**. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 618/2003, al señalar que «...**la garantía del debido proceso**, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R), la cual **no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya** -aplicando el procedimiento establecido por ley- **la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente** y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (SC 731/2000-R). **De ello se determina que las reglas del debido**

proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora…» (SC 0757/2003-R de 4 de junio)' (las negrillas son añadidas).

En este entendido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que el debido proceso debe ser observado no sólo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 0787/2000-R, 0953/2000-R, 0820/2001-R, 0685/2012-R 0757/2003-R, entre muchas otras). Así, la SC 0685/2002-R de 11 de junio, ha establecido que los derechos a la seguridad, a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, '...es aplicable no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado' (SCP 0104/2014 de 10 de enero)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2021-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37294-2021-75-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 035/2020 de 01 de diciembre de 2020, cursante de fs. 134 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Casanova Franco**, **Teodora Marca Apaza de Fuentes** y **Marcial Paco Francisco** contra **Félix Viscarra Gonzales**, **Eulogio Villca Alderete**, **Elizabeth Mamani Martínez**, **Jorge Orellana Gutiérrez**, **Benedicto Pérez Alfaro**, **Urbana Mamani Martínez** y **Delfina Rojas Jancko**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 25 y 27 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 52 a 57; y, 59 a 70, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus personas, conforme norma estatutaria interna, fueron elegidos como Dirigentes de la Cámara Departamental de Minería (CADEMIN) de Potosí, el 15 de diciembre de 2018, en los cargos de Presidente, Vicepresidenta y Secretario General, juntamente a los ahora demandados Félix Viscarra Gonzales (Secretario de Economía) Eulogio Villca Alderete (Vocal) y Lucía Martínez Correa (Vocal-que otorgó poder a su hija Elizabeth Mamani Martínez) siendo posesionados el 18 de enero de 2019, gestión que debería de durar hasta el 18 de enero 2021, realizando una gestión en la que hubo un buena administración de los recursos patrimoniales de dicha organización y en provecho de la actividad comercial de sus asociados.

Ocurre que al interior de su Directorio, los impetrantes de tutela tuvieron varias divergencias los otros miembros del referido directorio, Félix Viscarra Gonzales, Eulogio Villca Alderete y Lucía Martínez Correa (Elizabeth Mamani Martínez, hija de esta última que la representa legalmente), quienes optaron por actos poco transparentes en el manejo de los recursos económicos de CADEMIN, como guardar vehículos particulares en los ambientes de esta entidad, obtener dineros y no responder por ellos, así como retirar dineros de la cuentas bancarias y no rendir cuentas por tales actos; siendo estas, las razones para que se produjeron confrontaciones contra sus personas y alentaron a las bases a asumir posiciones equivocadas hacia ellos, al atribuirles malos manejos.

Por lo previamente mencionado, si bien correspondía realizar una asamblea general para tratar sobre los extremos señalados; sin embargo, y debido a la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus (Covid-19), no fue posible organizar dicho evento, pues dentro de CADEMIN se cuenta con un total de ciento treinta y tres socios, del cual la mayoría de sus miembros serían personas de la tercera edad y en estado de riesgo su salud, al ser un grupo vulnerable ante estas circunstancias, y estando prohibido las aglomeraciones y reuniones debido a la situación mencionada situación pandémica, son eventos que impidieron poder realizar dicha asamblea.

Resulta que el 19 de noviembre de 2020 al retornar de una audiencia de Pailaviri, los peticionantes de tutela se vieron sorprendidos por el ingreso abrupto de varias personas, entre ellos, todos los ahora demandados y otras personas más, exigiendo el cumplimiento de una carta que fue presentada el 9 de igual mes y año; por la cual se les conminaba a entregar las oficinas de CADEMIN, señalándoles que ya no eran dirigentes, procediendo en ese mismo acto a agredirles de forma física y verbal; para luego, quitarles las llaves de las mencionadas oficinas y desalojarlos violentamente del

lugar, procediendo a realizar una toma física de tales ambientes mediante una acción arbitraria de hecho.

Señalan que posteriormente a las referidas accionas arbitrarias, los ahora demandados, conformaron de manera irregular un Comité Electoral, atribución privativa de la Asamblea General -art. 20 Estatuto de CADEMIN- "…asumen para si la gestión administrativa, por cuanto se han dado el lujo de despedir al personal que trabaja en la institución…" (sic).

Sostienen que dichas irregularidades, fueron verificadas por un Notario de fe pública, al advertir que las oficinas del CADEMIN se encuentran actualmente cerradas bajo llave.

Finalmente sostienen que sus personas fueron prácticamente destituidas de sus cargos dirigenciales, sin haber sido sometidos a procesos disciplinarios de carácter interno, lo que afecta sus derechos fundamentales.

En el memorial de subsanación los impetrantes de tutela añaden que los hechos denunciados, además de vulnerarles el derecho al debido proceso, también se restringió su derecho a ejercer una actividad comercial y civil en su condición de dirigentes de una persona jurídica, "cuya misión legal es comercial y civil ante todo" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); también denuncian la vulneración de su derecho a ejercer una actividad comercial y civil, sin citar normativa alguna al respecto.

I.1.3. Petitorio

Los impetrantes de tutela solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución en sus cargos respectivos diligénciales y además piden la entrega inmediata de las oficinas de CADEMIN

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 01 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 133 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los solicitantes de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar y en el desarrollo de la audiencia, ampliaron los mismos, en los siguientes términos: **a)** Mediante acciones de hecho, los demandados procedieron a la toma física de las oficinas de CADEMIN, determinando desalojarlos y destituirlos de su cargo, bajo el argumento de haber tenido una reunión previa a retirarlos y conformar un comité electoral, sin tomar en cuenta que la Asamblea General de Socios es la única instancia con facultad y potestad "…de poder realizar en este caso la conformación de un comité electoral…"(sic) existiendo como única excepción la inmersa en el art. 19, que refiere cuando la directiva no haya atendido la solicitud para convocar a asamblea ordinaria o extraordinaria, un número mayor a 25 socios, tienen la posibilidad de llamar a asamblea previa convocatoria; **b)** Mediante carta de 19 de noviembre de 2019, se les conminó a la entrega de las oficinas de CADEMIN, documento que fue firmado por algunos socios; sin embargo, se les respondió aclarando que no era capricho suyo no convocar a asamblea, si no era por la pandemia que las reuniones estaban prohibidas, máxime si la mayoría de los socios eran personas de la tercera edad, prueba de ella, fue el 26 del mismo mes y año, cuando el ilegal comité electoral, convocó a reunión de CADEMIN, pero no se llevó a cabo por la intervención policial que les impidió se prosiga dicha reunión por el criterio antes mencionado; **c)** Así mismo, se puede probar las acciones de hecho denunciadas, cuando rompieron la relación laboral con los trabajadores que dependían de CADEMIN; **d)** Debe tomarse en cuenta que el Directorio de CADEMIN no puede ser destituido sino mediante un debido proceso que debe ser tramitado ante el Tribunal de Honor; y, **e)** Se solicita se

dejen sin efecto las acciones asumidas por los demandados y se les restituya la vigencia de sus derechos así como la entrega de las oficinas de CADEMIN.

A las aclaraciones solicitadas, refirieron lo siguiente: **1)** Jorge Orellana Gutiérrez fue socio de CADEMIN pero fue expulsado, Benedicto Pérez Alfaro no es socio, Delfina rojas Jancko no es socia, Urbana Mamani no es socia, lo que resulta que ninguno de los nombrados es socio de CADEMIN; **2)** Las notas presentadas por los ahora demandados, no justifican las acciones de hecho; y, **3)** Con relación a su acreditación legal de su personería jurídica y otros, dichos documentos se encuentran en oficinas de CADEMIN.

I.2.2. Informe de los demandados

Félix Viscarra Gonzales, Eulogio Villca Alderete, Elizabeth Mamani Martínez, Jorge Orellana Gutiérrez, Benedicto Pérez Alfaro, Urbana Mamani Martínez y Delfina Rojas Jancko, no presentaron informe alguno pese a su legal notificación; sin embargo, se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la acción tutelar, es así, que mediante su abogado, en el desarrollo de la audiencia sostuvieron lo que sigue: **i)** La parte peticionante de tutela presentó como prueba el acta de fundación de CADEMIN y en ella inserta el estatuto, mismos que datan de 1953, cuando desde 1988 existe un nuevo estatuto; **ii)** En lo referente a que se estaría afectando la representatividad de CADEMIN, correspondía que los accionantes acrediten previamente su personería jurídica, presentando acta de fundación, estatuto, resolución de la autoridad competente reconociendo su personería, lista de socios, registros en Funda Empresa y el poder de la institución, **iii)** Con relación a que abruptamente, mediante medidas de hechos, los hubieran sacado de CADEMIN, despojándoles de las llaves de dichas instalaciones, sin haberles iniciado un proceso ante el Tribunal de Honor; se debe tener presente que para el nombramiento de un Tribunal de Honor de CADEMIN, en el periodo de funciones de los ahora impetrantes de tutela, debieron convocar a una asamblea ordinaria o extraordinaria para la constitución de este, pero como en toda su gestión no convocaron a asamblea, no se constituyó el mismo; de igual forma, los peticionantes de tutela tampoco redactaron ni aprobaron su reglamento interno que regule el procedimiento disciplinario; **iv)** Esta acción tutelar, tiene como único objetivo de recuperar la administración hasta fin de año, así como los recursos para pagar aguinaldos, dar donativos y canastones; **v)** En cuanto a que nunca se les hubiera solicitado una asamblea; debe tomarse en cuenta las varias notas, como la de 12 de febrero que 2020, en la que se solicitó se convoque a asamblea general, con la firma de treinta y un asociados, porque extrañaban que la gestión 2019 no se haya llamado a ninguna asamblea; otra, de 2 de marzo del referido año donde se les solicitaba informe económico de la entidad, pero no se recibió respuesta alguna; asimismo, la de 8 de junio del mismo año, donde se les hacía conocer su inconformidad con un nombramiento; de igual forma, por nota de 2 de julio se le insinuó al ahora accionante, Oswaldo Casanova que la contadora debería haberse designado por consenso; por otro lado, en la misma fecha, solicitaron reunión ampliada del Directorio de CADEMIN, pero tampoco tuvieron respuesta; de igual forma, el 23 de septiembre solicitaron un informe técnico de estados financieros de la empresa, pero tampoco recibieron respuesta alguna; siguiendo en esa línea, el 24 de septiembre del mencionado año, solicitaron reunión ampliada de la Directiva de CADEMIN, pero tampoco les atendieron en sus requerimientos; también, el 22 de septiembre de igual año, se les requirió se aclare por retiros de fondos; después el 25 de octubre se les reclamó una destitución de Eulogio Villca Alderete del cargo de directivo; finalmente, mediante nota de 9 de noviembre del mismo año, cansados de las muchas arbitrariedades, remitieron una nota al impetrante de tutela Oswaldo Casanova por la cual reclamaban que al no existir un Tribunal de Honor, no existía instancia de reclamo; razón por la cual, brindaban el plazo de tres días para la entrega de las llaves, bien pudieron los peticionantes de tutela convocar a reunión extraordinaria para conformar el merituado Tribunal, pero no lo hicieron, más bien en su caso, reclaman un despojo arbitrario; y, **vi)** Se encuentran a diez días para la culminación de la gestión de los accionantes.

En respuesta a las interrogantes de la Sala constitucional, sostuvieron que solicitaron formalmente a asamblea extraordinaria, pero su solicitud no mereció respuesta alguna.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, por Resolución de 035/2020 de 01 de diciembre, cursante de fs. 134 a 140, **concedió parcialmente la tutela solicitada**, disponiendo en consecuencia que: **a)** Se deje sin efecto las acciones de hecho cometidas por los demandados desde la destitución de los accionantes de sus cargos directivos; **b)** La restitución de los impetrantes de tutela a sus cargos dirigenciales; y, **c)** Que los demandados hagan entrega inmediata de las oficinas que fueron tomadas de CADEMIN, sea bajo inventario para que no pueda alegarse pérdidas, otorgándose hasta el 4 de diciembre del merituado año para tal efecto; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **d)** Los demandados presentaron como pruebas documentales varias notas de diferentes fechas, en la que solicitaron a los accionantes que se llevara a cabo una asamblea general de socios, entendiendo que estos miembros del directorio de CADEMIN hubieran cometido una serie de actos arbitrarios, además de varias omisiones, solicitudes que no fueron escuchadas por los miembros del directorio, y que utilizan como justificativos para los actos que se cometerían más adelante; los demandados agregaron además de que la gestión de estos iba a concluir el mes de diciembre de 2020, según su interpretación; **e)** Se constató que los accionantes fueron "destituidos" de sus cargos diligénciales, mediante acciones de hecho, ya que las notas que fueron enviados por los demandados advertían sobre las consecuencias de no atender sus requerimientos, procediendo en consecuencia a tomar físicamente las referidas instalaciones, además de colocar candados, sin que existiera de por medio proceso alguno, mismo que está determinado por su propio estatuto, que ordena que para proceder a la remoción del directorio, en su art. 31, establece que debe procederse a una convocatoria a una asamblea, ya sea ordinaria o de forma directa, a solicitud de 25 miembros o socios de dicha institución, en la que se conforme un Tribunal de honor; **f)** Los argumentos de los demandados, respecto a la casi conclusión de la gestión de los accionantes en sus cargos del directorio no son suficiente justificativo para pretender removerles de sus cargos antes del 18 de enero de 2021, y si la intención era removerlos de sus cargos, debió de existir un proceso disciplinario en el que se presenten las acusaciones y en la que los impetrantes de tutela puedan defenderse presentando sus pruebas, y en caso de no hacerlo, pudieran ser sancionados; alno existir el referido proceso, no existió debido proceso ni debate, ni resolución emergente del proceso extrañado, lo que vulnera los derechos fundamentales de los peticionantes de tutela, al debido proceso y a la defensa, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada; **g)** Con relación al derecho a dedicarse al comercio, que se encuentra establecido en el art. 47.I de la CPE, este se trató de relacionar con el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, pero en realidad no se planteó de forma independiente los argumentos por los que se hubiera vulnerado dicho derecho, siendo tan solo invocado, sin que exista prueba de que hubiera restringido el mismo, por lo que corresponde denegar la tutela sobre ese punto en particular.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Fundación de CADEMIN, llevada a cabo el 20 de enero de 1953; así mismo, constan los Estatutos de CADEMIN (fs. 20 a 27).

II.2. Cursa Copia de Asamblea Extraordinaria de CADEMIN de 15 de diciembre de 2018, donde se dispuso entre otros, el nombramiento de Oswaldo Casanova Franco, Teodora Marca Apaza de Fuentes y Marcial Paco Francisco –ahora impetrantes de tutela–; y, Félix Viscarra Gonzales, Eulogio Villca Alderete y Lucía Martínez Correa –hoy demandados–, como miembros del nuevo Directorio de CADEMIN (fs. 14 a 16).

II.3. Mediante Acta de Posesión de 18 de enero de 2019, se procedió a la posesión del nuevo Directorio de CADEMIN, conformado por Oswaldo Casanova Franco (Presidente), Teodora Marca Apaza de Fuentes (Vicepresidenta) y Marcial Paco Francisco (Secretario General) -ahora peticionantes de tutela-; asimismo, por Félix Viscarra Gonzales (Secretario de Economía), Eulogio Villca Alderete (Director Alterno), Lucía Martínez Correa (Directora Alterna) -ahora demandados- para cumplir sus funciones por las gestiones 2019-2020 (fs. 13 y vta.).

II.4. Por Nota de febrero de 2020, una treintena de personas, solicitaron al accionante, se convoque a asamblea general para analizar varios puntos (fs. 93 y vta.); y, con los mismos términos se solicitó

mediante misiva de 2 de julio del mencionado año. Por otro lado, mediante misivas recepcionadas el 3 de marzo el 9 de junio y 2 de julio, todos del mismo año, los ahora demandados, hicieron una serie de reclamos atinentes a la gestión realizada por los impetrantes de tutela (fs. 94 a 97 a 100);

II.5. Por Nota de 9 de noviembre de 2020, con fecha de recepción 16 de igual mes y año, suscrita por los demandados, se conminó al peticionante de tutela Oswaldo Casanova Franco, para que en el plazo de tres días, entregue las llaves y las oficinas de CADEMIN, entre otros, por no haber convocado a asambleas trimestrales ni a reuniones quincenales de Directorio; y, que si bien la Directiva de CADEMIN no puede ser removida sin previo proceso ante el Tribunal de Honor, tampoco el accionante, hubiera convocado a asamblea para esta designación, señalándole que en caso de resistencia, procederían a designar una comisión para convocar a elecciones y/o hacer ocupación inmediata de dichas oficinas (fs. 31 a 33 y vta.).

II.6. A través de Nota de 19 de noviembre de 2020, los ahora impetrantes de tutela, en respuesta a la conminatoria de 16 del mismo mes y año, señalaron que no convocaron a asambleas por la pandemia, pero que si lo harían para las elecciones de la nueva Directiva, aclarando que respecto a cada uno de los demandados, las razones por las cuales se encontraban molestos con la Directiva por las solicitudes de rendiciones de cuentas que se les hizo (fs. 34 a 35).

II.7. Cursa Nota de 19 de noviembre de 2020; por la cual, Cinthia Jovana Marca Cruz, Portera de CADEMIN, comunicó al ahora peticionante de tutela que ese mismo día los demandados y varias personas más, habían tomado a la institución "…ingresaron muy agresivos a las oficinas…"(sic) "…la Sr. Elizabeth compro candados para asegurar las puertas mencionando que a partir de la fecha que ud.,don Oswaldo ya no era mas PRESIDENTE de la Cámara…"(sic), añadiendo además que se presentó el Sr. "Bene", indicándoles que era el actual presidente (fs. 39); asimismo, mediante nota de igual fecha, Silvia Patricia Cuno Torrez, Secretaria de CADEMIN, informó al accionante Oswaldo Casanova Franco, que ese día llegaron alrededor de dieciocho personas "…a votarle al presidente y a su Directorio, cerrando las oficinas con candado…" (sic) y que el señor Bene Pamin, le indico que colabore porque si no también sería retirada de la Cámara (fs. 40 a 41); de igual forma, por nota de 20 de noviembre del referido año, Marlene Ortega Durán, Gerente Administrativa de CADEMIN, puso a conocimiento de Oswaldo Casanova Franco que el día anterior, a momento de la toma de las oficinas, fue agredida verbalmente por haber respondido a algunos de los intervinientes cuando le consultaron si era una reunión convocada, a lo que ella respondió que no debido a la pandemia, por lo que varios socios se retiraron del lugar (fs. 42).

II.8. Cursa Acta de 19 de noviembre de 2020, donde se señala que en instalaciones de CODEMIN, con la participación de veinticinco socios se procedió con la unanimidad de los presentes, al nombramiento de una comisión para que convoquen a Asamblea Extraordinaria (fs. 106 a 107).

II.9. Mediante Acta de Verificación Notarial suscrita por Juan Carlos Rodríguez Montero, realizada el 20 de noviembre de 2020 en las oficinas de CODEMIN donde constató que las puertas de ingreso de dichos ambientes, se encontraban bajo llave (fs. 36 a 38).

II.10. Consta Reglamento de la Cámara departamental de Minería de marzo de 1988 (fs. 117 a 121).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a dedicarse a una "actividad comercial y civil", en mérito a que habiendo sido nombrados legalmente junto a algunos de los demandados, para ocupar los cargos de Dirigentes de la Cámara Departamental de Minería (CADEMIN) de Potosí, desde el 18 de enero de 2019 hasta el 18 de enero de 2021, sin embargo, los ahora demandados, a raíz de una serie de divergencias entre los miembros del referido directorio, los demandados alentaron a las bases, y presentaron una serie de notas solicitando la realización de una Asamblea general de socios, para aclarar una serie de denuncias de malos manejos de los recursos económicos de su institución, solicitud que los impetrantes de tutela refieren que no pudieron cumplir debido a la situación pandémica que se vino sufriendo en esos meses, además de que la mayoría de los socios son personas de la tercera edad; posteriormente, los particulares demandados, juntamente a otras personas, el 19 de noviembre de 2020, procedieron a

ingresar de manera violenta a las oficinas de CANDEMIN, y a agredirlos de forma física y verbal, quitándoles las llaves y desalojarlos de dichas instalaciones, lo que constituye en acciones de hecho, ya que se trató de una destitución a la fuerza, siendo sancionados sin haber sido sometidos a procesos disciplinarios internos.

Por tal motivo los accionantes solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución en sus cargos respectivos diligénciales y además piden la entrega inmediata de las oficinas de CADEMIN.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **3)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": **i)** El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, **ii)** La convivencia social de los ciudadanos están

sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**a)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **b)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **c)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos de la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y

también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de

conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina,

o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2018-S2 de 6 de marzo y 0373/2018-S2 de 24 de julio.

III.5. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a dedicarse a una "actividad comercial y civil", en mérito a que habiendo sido nombrados legalmente junto a algunos de los demandados, para ocupar los cargos de Dirigentes de la Cámara Departamental de Minería (CADEMIN) de Potosí, desde el 18 de enero de 2019 hasta el 18 de enero de 2021, sin embargo, los ahora demandados, a raíz de una serie de divergencias entre los miembros del referido directorio, los demandados alentaron a las bases, y presentaron una serie de notas solicitando la realización de una Asamblea general de socios, para aclarar una serie de denuncias de malos manejos de los recursos económicos de su institución, solicitud que los impetrantes de tutela refieren que no pudieron cumplir debido a la situación pandémica que se vino sufriendo en esos

meses, además de que la mayoría de los socios son personas de la tercera edad; posteriormente, los particulares demandados, juntamente a otras personas, el 19 de noviembre de 2020, procedieron a ingresar de manera violenta a las oficinas de CANDEMIN, y a agredirlos de forma física y verbal, quitándoles las llaves y desalojarlos de dichas instalaciones, lo que constituye en acciones de hecho, ya que se trató de una destitución a la fuerza, siendo sancionados sin haber sido sometidos a procesos disciplinarios internos; por tal motivo los accionantes solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución en sus cargos respectivos diligénciales y además piden la entrega inmediata de las oficinas de CADEMIN.

Por su parte, los demandados señalan que los accionantes afectaron la representatividad de CADEMIN, y que previamente debieron acreditar su personería jurídica y su representatividad para la admisión de la presente acción tutelar.

Por otro lado, los demandados aceptaron que fue suya la decisión de retirar a los ahora impetrantes de tutela del directorio de CADEMIN, y que dicha decisión se debió principalmente a su mal desempeño en el cargo de sus funciones, ya que fueron en reiteradas ocasiones se les solicitó se convoque a asambleas para tratar muchos puntos pendientes de resolución, pero estos nunca se pronunciaron al respecto, ni tampoco convocaron a las asambleas solicitadas por su parte; así mismo, refirieron que el hecho de no poder ponerlos a disposición de un Tribunal de Honor, fue precisamente por la inconducta de los peticionantes de tutela, pues al no haber convocado a asamblea tampoco se pudo nombrar al mencionado Tribunal, pues las personas que componen este órgano, precisamente son designadas en este tipo de asambleas; razón por la que, ante la inexistencia de esta instancia no existía la posibilidad de un aperturar un proceso en su contra.

Ahora bien, en una primera instancia se debe tener presente que esta acción de defensa, es un mecanismo idóneo para la eficacia de los derechos fundamentales tanto vertical –de los particulares frente al Estado– como horizontal –de los particulares frente a otros particulares–, y cuando se denuncian actos vinculados a medidas o vías de hecho porque tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia" (SCP 0998/2012 y SCP 1478/2012), toda vez que se impide, que se quebrante el Estado Constitucional de Derecho, cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres" por cuanto permitir medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, supondría asumir que es posible la prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la solución de conflictos o intereses y que nos encontramos ante un modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", donde el particular o el Estado tiene libertad absoluta de desconocer lo que decidan las autoridades jurisdiccionales o administrativas, la institucionalidad pública o privada y permitir que cada uno se haga justicia por mano propia.

De lo previamente mencionado, resulta que la **tutela constitucional cuando se trata de vías de hecho no está destinada a definir derechos o consolidarlos, sino que ante una situación de urgencia en el cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales la tutela no puede ser postergada cuya finalidad es el cese de la situación de hecho a efectos de que se restablezca el orden social transitoriamente hasta que la justicia ordinaria lo haga de manera definitiva.**

Es de esta manera, primeramente y en cuanto a la alegada falta de representatividad de los accionantes, pues no hubieran acreditado su condición de Dirigentes de CADEMINA, se debe tener en cuenta que al momento de su defensa los demandados si bien alegaron este extremo, de manera posterior y en el transcurso de toda la audiencia de esta acción de amparo constitucional, confirmaron que los impetrantes de tutela formaban parte del Directorio de CADEMIN; de igual forma, de la revisión de los antecedentes, cursa Copia de Asamblea Extraordinaria de CADEMIN de 15 de diciembre de 2018, donde se dispuso el nombramiento de Oswaldo Casanova Franco, Teodora Marca Apaza de Fuentes y Marcial Paco Francisco –ahora peticionantes de tutela–; y, Félix Viscarra Gonzales, Eulogio Villca Alderete y Lucía Martínez Correa –hoy demandados–, como nuevo Directorio de CADEMIN, documento confirmado por Acta de Posesión de 18 de enero de 2019 realizada a los

nombrados, para que estos cumplan las funciones de Directorio de CADEMIN por la gestión 2019-2020.

Por otro lado, y una vez acreditada la representatividad de los accionantes, como parte del Directorio de CADEMIN, se tiene de la documental adjuntada a la presente acción, como de lo mencionado por los mismos demandados que si bien procedieron a retirar a los impetrantes de tutela de la Directiva de CADEMIN, se debió principalmente a que en su condición de autoridades, aquellos no convocaron a ninguna asamblea desde su posesión, pese a las reiteradas notas enviadas; también se les acusa por no haber dado respuesta a las solicitudes de informes económicos y otros que se requerían; en tal sentido, se tiene que con estas actitudes asumidas, los demandados evidentemente incurrieron en medidas de hecho contra los peticionantes de tutela, pues procedieron a realizar justicia por mano propia, prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales fijados por el Estado Plurinacional y de los procedimientos propios que, pues si bien fuera evidente que ante la falta de convocatoria a asamblea para el nombramiento del Tribunal de Honor, instancia legal para recurrir en caso de anomalías por presumiblemente irresponsabilidad de los accionantes; es decir, que dicho Tribunal no hubiera existido en toda esa gestión, el proceder a expulsarlos de sus cargos y de la institución no condice para nada con una conducta legal apropiada, pues existían otros medios donde recurrir con sus reclamos, como ser la Cámara Nacional de Minería, al ser el ente de superior jerarquía, ello en búsqueda de una solución que se enmarque dentro del ámbito legal y no proceder a tomar justicia por mano propia que acarrea responsabilidad en los demandados; siendo lo anotado, razones suficientes para conceder la tutela.

Asimismo, por las circunstancias propias del caso concreto, y de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional debemos tener presente que la tutela que otorga este Tribunal ante la concurrencia de medidas de hecho es de carácter transitorio y provisional, así: "…la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada…" (SCP 0929/2014)

Bajo tales parámetros corresponde conceder en parte la tutela impetrada, por haberse lesionado el derecho al debido proceso y a la defensa invocado por los accionantes, emergente de las medidas de hecho ejercidas sobre ellos a momento de ser desalojados de las instalaciones de CADEMIN y ser practicante destituidos de sus cargos, cuando designaron un comité electoral para convocar a asamblea y designar a los nuevos dirigentes de dicha institución, prescindiendo de las instancias legales que precautelaban los presuntos derechos de ambas partes, que debieron ser previamente delimitadas por las autoridades pertinentes; en ese caso, la Cámara Nacional de Minería (CANALMIN); correspondiendo disponer se proceda con la inmediata restitución de cargos dirigenciales y la entrega de las llaves de las instalaciones del CADEMIN.

Finalmente, respecto al derecho a dedicarse al comercio, que se encuentra establecido en el art. 47.I de la CPE, la parte impetrante de tutela trató de relacionar este derecho con la vulneración del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, pero en realidad, aparte de su mención, estos no

CORRESPONDE A LA SCP 0639/202-S1 (viene de la pág. 19).

plantearon de forma independiente los argumentos por los que consideran que se hubiera vulnerado dicho derecho, siendo tan solo invocado en el memorial de subsanación, además de que no se presentó prueba alguna sobre su supuesta restricción; por lo que, ante estas circunstancias y la falta de fundamentación sobre tal extremo, este tribunal se ve impedido de analizar tal extremo, por lo que corresponde denegar la tutela sobre ese punto en particular.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, al **conceder en parte** la tutela impetrada, con similares entendimientos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2020 de 01 de diciembre, cursante de fs. 134 a 140 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera

excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2021-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37308-2021-75-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 021/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 64 a 68 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Zenón Nina Menchaca** contra **Omar Veliz Ramos**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 25 y 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 9 a 16; y, 28 a 30, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 10 de diciembre de 2019, prestó sus servicios en el cargo de Asesor Estratégico II del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, con eficiencia dedicación y profesionalismo hasta el 29 de junio de 2020, fecha en la cual recibió el Memorándum 160/2020 por el que la autoridad demandada prescindió de sus servicios, siendo que inclusive se encontraban en emergencia sanitaria.

Señaló que es lamentable que no existió ningún fundamento legal y justificativo para prescindir de sus servicios, ya que simplemente se mencionó que el mismo fue por reestructuración administrativa, además no existió un proceso disciplinario iniciado en su contra, tampoco el despido se adecuó a las causales previstas en el art. 4 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; por lo que, tuvo que presentar varias notas y el memorial de 14 de julio de 2020 a la autoridad departamental demandada pidiendo su reconsideración; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar no tuvo respuesta.

Refirió que, la notificación con el Memorándum 160/2020; por el que, se le despidió vulneró sus derechos a la seguridad social, al trabajo, al empleo y a la inamovilidad laboral; por cuanto, a través del Certificado Médico de 21 de julio de 2020 emitido por Walter Vásquez, hizo conocer a la aludida autoridad que su esposa estaba embarazada de cinco o seis semanas, aspecto que ni siquiera fue considerado, pese a que la legislación y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 en su art. 1 y ss ampara la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor del sector público y privado, hecho que fue acreditando con el carnet de salud para el embarazo y el parto.

Agregó que, el 21 de julio de 2020, presentó memorial ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí solicitando su reincorporación laboral cuya autoridad por Resolución Administrativa (RA) de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 029/2020 de 17 de agosto rechazó su solicitud, por haberse declarado incompetente; por lo que, el 1 de septiembre del mencionado año, impugnó dicho fallo mediante el recurso de revocatoria, emitiéndose al efecto la RA JDTP-JACP 011/2020 de 11 de septiembre, que confirmó la resolución de primera instancia.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, al trabajo, al empleo y a la inamovilidad laboral; señalando al efecto los arts. 45.I, 46.I, 48.I, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose dejar sin efecto el Memorándum 160/2020 de 29 de junio, y se lo reincorpore a su fuente laboral en el mismo servicio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó que: **a)** Fue designado en el cargo de Asesor Estratégico II "…luego de que hubo un golpe de estado, seguramente para calmar los ímpetus del momento; empero, fue utilizado por seis meses porque fue despedido de forma ilegal" (sic) por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; **b)** Está amparado en la "SC 1094/2003" y la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, que menciona que si una persona está en gestación por más que sea de libre nombramiento o de carrera goza de la garantía del no despido y siendo que en su caso está a cargo de una niña por nacer está protegido por la Norma Suprema; **c)** El Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social realizó una mala interpretación de las normas, cuando manifiesta que debe negarse la acción tutelar porque el cargo no sería uno de carrera administrativa; empero, está reconociendo que tiene un menor bajo su cuidado; y, **d)** Existen informes de la Gobernación en el que se reconoce que tiene su esposa gestante de una menor protegida por la Constitución Política del Estado, por lo que reitera la concesión de la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de informe escrito cursante de fs. 40 a 44 manifestó que: **1)** El accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, quienes por RA de Reincorporación Laboral JDTP-JACP 029/2020 declinó competencia, por lo que al ser impugnado la misma el 2 de septiembre de 2020 mediante el recurso de revocatoria fue resuelta por Resolución Administrativa JDTP-JACP 011/2020 de 11, que dispuso confirmar el fallo de primera instancia; **2)** El impetrante de tutela debió recurrir al Juzgado de Trabajo del departamento de Potosí y no acudir a la acción de amparo constitucional, demostrándose al efecto no haberse agotado la vía administrativa y por lo tanto incumplido el art. 54 del Código de Procesal Constitucional (CPCo); **3)** Respecto al argumento de que nunca fue objeto de llamada de atención se desmiente la misma porque a los diez días de su designación como servidor público de la Gobernación, sufrió su primera llamada de atención; **4)** El Gobierno Autónomo Departamental de Potosí tiene competencias y facultades de reestructurar su administración cuantas veces sea conveniente para prestar y encontrar una mejor administración para la concreción de los planes, proyectos y programas, tal como sucedió en el Memorándum 160/2020 que señala que producto de una restructuración administrativa se agradece los servicios del peticionante de tutela; por lo que, no se evidenció cual fuera el extremo de perjudicar a una persona en favor de terceros, siendo que la normativa para prescindir de los servicios del personal de libre nombramiento no es necesario que concurran los extremos del art. 41 de la LEFP; **5)** El ahora impetrante de tutela alegó que hubiesen sido violados sus derechos laborales, aspecto contradictorio, por cuanto el mismo ingresó a trabajar a la Gobernación del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí bajo la Ley del Estatuto del Funcionario Público y no así bajo la Ley General del Trabajo, evidenciando que esta última Ley no es aplicable para este tipo de servidores públicos; **6)** Respecto a la inamovilidad laboral por los aspectos de la pandemia del COVID-19 y el embarazo de su esposa de cinco o seis semanas, sobre el cual resaltó otra jurisprudencia que en casos similares hubiesen sido tutelados por ser padre progenitor; al respecto un trabajador dentro la función pública, para hacer valer sus derechos tenía la obligación de realizar su trámite de filiación de seguridad social ante la Caja Nacional de Salud a través de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.); **7)** El 10 de febrero de 2020, recién realizó su trámite de filiación a la Caja Nacional de Salud de Potosí, en la que se advirtió que como beneficiarios no señala esposa y/o hijo alguno siendo su seguro solamente para el trabajador, la Unidad de RR.HH. no puede adivinar si el trabajador tiene o no beneficiarios, prueba y argumento que contradice su pretensión; **8)** Se evidenció que el impetrante de tutela, fue legalmente notificado con el Memorándum 160/2020 el 30 de junio del mismo año y recién el 21 de julio de idéntico año -por propia confesión- reclamó al Gobernador del mencionado departamento haciendo conocer que es casado y que su esposa

tuviese un tiempo de gestación de cinco a seis semanas, extremo que al ser un dato inexacto, a la fecha de su agradecimiento de servicios compulsado con el tiempo de gestación de su esposa solo se tendría un periodo de dos semanas, lo cual conforme a normativa de registro y otorgación de beneficios no correspondería, por cuanto el Memorándum de agradecimiento de servicios se entregó cuando no se tenía conocimiento que el accionante era casado peor que su esposa estuviese en gestación; **9)** Respecto a la emergencia sanitaria, se debió tener claro que si bien existió normativa que impide desvincular a trabajadores del sector público y privado por la emergencia sanitaria, es evidente que el personal de confianza, libre nombramiento o provisorios no están bajo esta protección, más aun si consideramos que el accionante es Asesor Estratégico II del Despacho del Gobernador, y su restructuración con el agradecimiento de servicios se enmarcó en los arts. 5 inc. e) y 71 de la LEFP; **10)** Por los extremos legales expuestos se demostró que el impetrante de tutela, no se encontró bajo el paraguas de funcionario de carrera y no ser removido, ni por la PANDEMIA, por cuanto la normativa nacional excluye a los funcionarios provisorios o de libre nombramiento de sus alcances, porque el mismo hizo conocer su estado civil y de gravidez de su esposa posterior al Memorándum de agradecimiento de servicios; y, **11)** Una vez que "sus autoridades" solicitaron aclare y subsane sobre la prueba presentada el accionante se limitó a su retiro porque sencillamente estas no existían por lo que su pretensión no está demostrada, al efecto pide que que se deniegue la tutela solicitada por no haberse adecuado a la previsión del art. 128 de la CPE concordante con el art. 51 del CPCo.

En audiencia a través de sus apoderados manifestó que: **i)** El peticionante de tutela indicó que el niño ya hubiera nacido, hecho que científicamente, no pudo suceder, ya que hasta los primeros días de diciembre de 2020, no tuviese ni seis meses de gestación; por lo que esos extremos demuestran contradicciones en los fundamentos de la demanda; además "este tribunal", como en anteriores oportunidades, y como fue el caso del Director de Turismo que pasó lo mismo, no se le concedió la tutela; y, **ii)** Existió un informe de la Unidad de RR.HH., que en suma establece que el ahora impetrante de tutela con Ítem 1013, en el cargo de Asesor Estratégico II ingresó a la institución el 13 de diciembre de 2019, siendo su desvinculación el 30 de junio de 2020 y de los documentos solicitados no hay documentación alguna que acredite el estado de gestación de su cónyuge, al efecto pidió que se deniegue la tutela.

La parte demandada a través de memorial presentado en esta instancia constitucional, sostuvo que: **a)** El 29 de junio de 2020, fue entregado al ahora accionante el Memorándum 160/2020 en aplicación de la Ley del Estatuto del Funcionario Público; **b)** El 8 de julio del referido año, el prenombrado presentó una nota invocando el art. 48.IV de la CPE, y haciendo conocer su inamovilidad laboral, siendo que la relación laboral ya no existía; **c)** En el presente caso operó la preclusión porque el impetrante de tutela presentó su nota el 8 de julio del mencionado año cuando su destitución fue nueve días antes -29 de junio del citado año-, aspecto que denota una mala fe y falta de ética; y, **d)** La acción de amparo constitucional es incongruente porque a la fecha de presentación de su nota, el accionante no se encontraba registrado en planillas de sueldos porque ya no había una relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; por lo que, pide que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, por Resolución 021/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 64 a 68 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente sobre el trámite realizado de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que una vez recurrido en impugnación, se dictó la Resolución final que confirmó la declinatoria que data de 17 de agosto de 2020; por lo que, conforme a la línea jurisprudencial de estabilidad laboral, se agotó la subsidiariedad con relación a las instancias para poder recurrir a la acción de amparo constitucional y lograr su reincorporación; **2)** Los fundamentos escuchados, sobre la reincorporación, quedó claro que el trabajador es de libre nombramiento y no es considerado de carrera administrativa; **3)** Corresponde analizar el caso concreto para poder determinar estos extremos sobre si se hubiese vulnerado o no derechos y garantías, cumpliendo siempre el análisis que se debió hacer a cada caso concreto, empero en el caso de Autos, la parte accionante se respaldó

en la SC "1094/2003" y la SCP "1417/2012"; **4)** Con relación a la primera, de la revisión del hecho factico, se trata de un análisis de fianza de resultas, lo cual no tiene ninguna relación con el caso, por cuanto no se puede aplicar ni analizar la misma; **5)** Respecto a la Sentencia 1417/2012, evidentemente tiene relación con el hecho fáctico; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete moduló estas líneas jurisprudenciales tal es el caso de la SCP 1068/2011-R de 11 de julio, que establece de forma clara que los trabajadores de libre nombramiento, no forman parte de la carrera administrativa, por tanto no estarían protegidos por la Ley del Funcionario Público; lo cual obliga a analizar caso a caso; toda vez que, cada una es sui generis; **6)** En el caso, se estableció que el accionante evidentemente conforme a los antecedentes, las pruebas, las sentencias pronunciadas y la ley citada, al haber sido designado mediante el Memorándum 730/2019, evidentemente se colige que es un trabajador de libre nombramiento y de extrema confianza; **7)** Considerando los extremos de orden legal se concluye que dicho trabajador está considerado como uno de libre nombramiento y por lo tanto no está protegido por la Ley General del Trabajo menos por el Estatuto del Funcionario Público; por lo que, no goza de la carrera laboral o administrativa y menos de los derechos consiguientes; **8)** La prueba presentada el 21 de julio de 2020 acreditó que Roxana Magnolia Cejas Castillo estuviera embarazada de seis semanas, pero el trabajador fue cesado en sus funciones el 29 de junio de 2020; es decir que, el certificado se obtuvo mucho después de haber sido cesado, y el aviso que se dio al Gobernador data de 8 de julio del referido año, después de haber sido cesado; **9)** La autoridad demandada presentó una Nota de 2 de diciembre del referido año qué dice claramente: "…el señor ha ingresado el 13 de diciembre de 2019 y ha sido desvinculado en fecha 30 de junio de 2020" (sic); **10)** El accionante nunca hizo conocer a la entidad laboral que tuviera una esposa en situación de embarazo menos que la hubiese asegurado, sino que estos hechos ocurrieron mucho después de haber sido desvinculado; y, **11)** Existen documentos y resoluciones presentadas de forma posterior lo cual no pueden ser considerados; toda vez que, fueron desconocidas por la entidad laboral; consecuentemente, menos puede pronunciarse esta Sala Constitucional al no haber una resolución en relación a este punto en específico, ya que los documentos se hicieron conocer de forma posterior y al momento de la desvinculación de acuerdo al informe, por consiguiente se demuestra que no se vulneró ningún derecho fundamental ni garantía en relación a un beneficiario o esposa en estado de gravidez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 730/2019 de 10 de diciembre, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, designó a Jesús Zenón Nina Menchaca -ahora accionante- como Asesor Estratégico II del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí con ítem 1013 y un nivel salarial de Bs11 800 00.- (once mil ochocientos bolivianos [fs. 3]).

II.2. Cursa Certificado de Matrimonio emitido el 4 de enero de 2020 correspondiente al ahora impetrante de tutela y su esposa Roxana Magnolia Cejas Castillo (fs. 2).

II.3. Por Memorándum 160/2020 de 29 de junio, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí y el Responsable de RR.HH. agradeció los servicios del ahora peticionante de tutela por reestructuración administrativa y mejorar el desempeño institucional (fs. 4).

II.4. Consta Carnet de salud de embarazo y parto con fecha de consulta de 8 de julio de 2020, realizado en la "Pol. 10 de nov", correspondiente a Roxana Magnolia Cejas Castillo de treinta y dos años de edad, con cinco semanas de "amenorrea" (fs. 8 y vta.).

II.5. A través de nota presentado el 8 de julio de 2020, dirigida al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, el peticionante de tutela hace conocer que su esposa está embarazada e invocando el art. 48 de la CPE, solicita a la autoridad demandada continuidad laboral, adjuntando certificado de matrimonio, carnet de salud de embarazo, laboratorio de análisis clínico, solicitud de examen de ecografía, aclarando que ya pidió el certificado a la Caja Nacional de Salud la cual también adjuntó (fs. 6).

II.6. Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, el accionante impetró al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, ordenar al Gobernador del citado departamento su reincorporación laboral (fs. 5 y vta.).

II.7. Cursa Certificado Médico de 21 de julio de 2020, por el cual el Médico Cirujano Julián Arreaño Figueroa y Walter Vásquez, Director del "C.I.M.F.A. 10 de noviembre" (sic), certifica que Roxana Magnolia Cejas Castillo es asegurada de la Institución con diagnóstico de cinco o seis semanas de gestación, corroborado con exámenes de laboratorio y ecografía (fs. 7).

II.8. Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, el ahora impetrante de tutela, impugnó ante el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí la Resolución de declinatoria de competencia, al efecto pidió que se revoque la Resolución y en definitiva se ordene su reincorporación laboral (fs. 24 a 25 vta.).

II.9. Mediante RA JDTP-JACP 011/2020 de 11 de septiembre, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, confirmó la Resolución Administrativa JDTP-JACP 029/2020 de 17 de agosto (fs. 26 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, al trabajo, al empleo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada el 29 de junio de 2020, sin fundamento legal ni justificativo alguno por Memorándum 160/2020 prescindió de sus servicios en plena emergencia sanitaria y pese a tener inamovilidad laboral, por cuanto, a través del Certificado Médico de 21 de julio de 2020 emitido por Walter Vásquez, hizo conocer a la aludida autoridad que su esposa estaba embarazada de cinco o seis semanas, aspecto que ni siquiera fue considerado, solicitando se deje sin efecto el referido Memorándum y se ordene su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año; **ii)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **iii)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **iv)** Sobre el derecho a la seguridad social; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año

Al respecto, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, reiterada entre otras por la SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo[1], estableció que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de la acción de amparo constitucional.

Posteriormente la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, -reiterado entre otras por la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre[2]- en el Fundamento Jurídico III.4 concluyó que por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el padre progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a que no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,** circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa.

Finalmente, la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril, siguiendo el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, pero a su vez realizando una distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional en el caso de padres progenitores, concluyó:

"En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la

inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa**; y, b) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto **algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo** y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: 1) La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2) La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir**; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden a los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño…" (las negrillas nos corresponden).

De lo glosado en forma precedente, se establece que cuando se trata de mujeres embarazadas y padres progenitores de hijos menores a un año, no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponer directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer valer sus derechos y garantías vulnerados.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI

"**Las mujeres no podrán ser** discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis agregado).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros

derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[3].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[4].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…" (las negrillas nos pertenecen).

En esa labor reconstructora del pensamiento jurisprudencial, la **SCP 0148/2019 de 17 de abril,** de igual forma se refirió a los aspectos sustantivos sobre la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, señalando que, si bien la misma emerge del mandato constitucional, su alcance también fue interpretado por este Tribunal -cita las SC 0789/2012 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1417/2012, 1521/2012, 0109/2006-R entre otras-, en las cuales considerando los aspectos sustantivos de esta garantía, se determinó que existen excepciones a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor en función a la clase de servidor público que pide la tutela, entre ellos se tiene la siguiente diferenciación: **a)** Progenitores con calidad de servidores públicos; **b)** Progenitores con contrato a plazo fijo; y, **c)** Progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa.

En relación a progenitores con calidad de servidores públicos

Al respecto, la citada jurisprudencia realiza la siguiente sub clasificación o diferenciación: **1) Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial** (SCP 1417/2012[5]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[6]);

Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Al respecto, la citada jurisprudencia ha realizado interpretaciones sobre el alcance de su protección; al efecto, citando el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0109/2006-R de 31 de enero, aplicando las

normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

"**1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad".

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en 13 cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando

ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

En cuanto a las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

Al respecto la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que:

"La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[7]."

Finalmente, la aludida jurisprudencia, citando la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[8], como un aspecto de relevancia respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección de la inamovilidad laboral del padre progenitor estableció la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[9] (las negrillas nos pertenecen).

III.3. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE.

En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias" (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas**

en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral"[10] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[11] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho" (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[12] (las negrillas son añadidas).

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos" (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos**

sociales, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, al establecer que "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social. En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[13]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[14], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[15], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del coronavirus (COVID-19), las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (COVID-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los Decretos Supremos 4200 de 25 de marzo, 4214 de 14 de abril, **4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo, todos del 2020**, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía,

incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta.

Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el DS 4325 de 7 de septiembre del mismo año que Reglamenta** la aplicación del art. 7 de la referida Ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena.

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año (las negrillas nos corresponden).

La norma reglamentaria del DS 4325 a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2. a los siguientes términos:

a) **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios** (el resaltado nos pertenecen).

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

ARTÍCULO 3.- (ALCANCE). En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público**:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infra constitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado Decreto Supremo, se tiene que:

"CONSIDERANDO

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí

y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena" (las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, respecto al plazo de aplicación tanto de la Ley 1309 como del DS 4325, en relación a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, conforme se tiene que el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre[16], refiere que:

Por lo tanto, podemos concluir **que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario**… (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, se puede establecer que con la emisión del DS 4229 de 29 de abril de 2020 se concluyó con **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la misma que tuvo su inicio a **partir del 22 de marzo de 2020**, indicando que a partir del **1 de mayo al 31 de julio de 2020** es el tiempo en que los empleadores tienen prohibido realizar cualquier tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores por vigencia de la Ley 1309.

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones

económicas estatales, prohibiendo su despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, **incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley 2027, a los trabajadores protegidos por la Ley General del Trabajo**, exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.

III.4. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa: "I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"**.

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[17], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así los expreso la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

"…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona" (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes

de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agregó que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

"…se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso"** (énfasis agregado).

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

"En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la comprensión de las asignaciones familiares, la SCP 368/2013 de 25 de noviembre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, ha manifestado, que las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a

la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

"En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio nacional y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte impetrante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, al trabajo, al empleo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada el 29 de junio de 2020, sin fundamento legal ni justificativo alguno por Memorándum 160/2020 prescindió de sus servicios en plena emergencia sanitaria y pese a tener inamovilidad laboral, por cuanto, a través del Certificado Médico de 21 de julio de 2020, emitido por Walter Vásquez, hizo conocer a la aludida autoridad que su esposa estaba embarazada de cinco o seis semanas, aspecto que ni siquiera fue considerado, solicitando se deje sin efecto el referido Memorándum y se ordene su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones, se tiene que: el 10 de diciembre de 2019, el ahora accionante, fue designado como Asesor Estratégico II del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí por Memorándum 730/2019; contrajo nupcias el 4 de enero de 2020 con Roxana Magnolia Cejas Castillo; de forma posterior, por Memorándum 160/2020 de 29 de junio, fue agradecido por sus servicios por parte del Gobernador del citado departamento y el Responsable de RR.HH., ante el conocimiento de que su esposa contaba con cinco semanas de embarazo, el 8 de julio de 2020 dirige una nota al mencionado Gobernador haciendo conocer dicho estado de gravidez, solicitando su continuidad laboral, adjuntando Certificado de Matrimonio, Carnet de Salud de embarazo, y demás documentación; en ese entendido, de forma posterior, el accionante se dirigió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí el 14 de mismo mes y año, solicitando su reincorporación laboral, instancia que declinó competencia, la cual fue impugnado por el prenombrado el 2 de septiembre de idéntico año, a lo cual el la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí por RA JDTP-JACP 011/2020 confirmó la declinatoria de 17 de agosto del referido año (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7, II.8 y II.9).

Con carácter previo corresponde referirse a la concurrencia de la subsidiariedad acusada por la parte demandada; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en relación a mujeres embarazadas y padres progenitores con niños menores a un año señaló que no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponer directamente la acción de amparo

constitucional en procura de hacer valer sus derechos y garantías; por lo que, el ahora impetrante de tutela al activar directamente la acción de amparo constitucional, actuó conforme a derecho, aspecto que a su vez permite ingresar al análisis de fondo de la problemática.

a) Respecto a los derechos al trabajo, empleo e inamovilidad laboral

En ese contexto, de la revisión de antecedentes, particularmente de los Memorándums de designación y de agradecimiento de servicios, se advierte que el accionante es servidor público provisorio de libre nombramiento; respecto a los cuales la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, por constituirse los mismos en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial; al efecto señala que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en etapa de gestación y de los progenitores desde la concepción de la niña o niño hasta que el mismo cumpla un año de edad.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se establece que la autoridad demandada, por Memorándum 160/2020 de 29 de junio, agradeció los servicios del ahora impetrante de tutela del cargo de Asesor Estratégico II del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (libre nombramiento), no obstante que era padre progenitor de una niña (o) menor a un año; toda vez que, del carnet de salud de embarazo y parto de Roxana Magnolia Cejas Castillo con fecha de consulta de 8 de julio de 2020 y el Certificado Médico de 21 de julio del referido año, que indica que su esposa -acreditado con el certificado de matrimonio- estaba en gestación de cinco o seis semanas, realizando los cálculos se tiene que a la fecha de su despido, tenía aproximadamente dos semanas de embarazo; por lo que en mérito al art. 48.IV de la CPE y la referida jurisprudencia gozaba del referido derecho por ser padre progenitor; y, por consiguiente ante la solicitud de reincorporación a su fuente de trabajo conocida el 8 de julio de 2020 correspondía a la autoridad demandada atender la misma en resguardo del ser en gestación; cuyo argumento de la parte demandada de que el peticionante de tutela no habría comunicado al momento de su despido que su esposa estaba en gestación, no es razón suficiente; por cuanto los derechos del niño, de la madre y el progenitor de un niño menor a un año, conforme la aludida jurisprudencia están protegidos desde su concepción, **correspondiendo conceder la tutela solicitada**.

b) Sobre el derecho a la seguridad social

Respecto al reclamo del derecho a la seguridad social, en mérito a la concesión de la tutela por inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un hijo (a) menor a un año, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional relativo a la seguridad social, señaló que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo; es decir el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio nacional; por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad, **correspondiendo conceder la tutela al respecto**.

c) Otras consideraciones

En relación a la estabilidad laboral, que si bien no fue denunciado por parte del accionante; empero, alega que se habría prescindido de sus servicios sin justificativo en plena emergencia sanitaria, en ese orden de ideas, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el derecho a la estabilidad laboral debe ser protegido por el Estado en todas sus formas, y que no se puede terminar la relación laboral de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, máxime si dicha determinación pueda afectar derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, y conforme a lo establecido por la CIDH de proteger los DESCA[18] más que todo en época de la pandemia causada por el COVID-19 y conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es deber de los Estados Miembros de la CADH el de garantizar la **estabilidad laboral** de todos los trabajadores dependientes en todas sus formas en aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y aplicando la **Recomendación 5 de la Resolución 1/2020 de 10 de abril** emitido por la CIDH.

Esa garantía de Estabilidad Laboral fue regulada en el art. 46 de la CPE, y más aun y de forma reforzada por la Ley 1309 que obliga a los empleadores a que todos los trabajadores gocen de la estabilidad laboral prohibiendo sean despedidos o desvinculados hasta dos meses después de que terminará la cuarentena en el país, excepto los que ejerzan cargos de **libre nombramiento**.

Si bien por regla general los **funcionarios provisorios** no gozan de los derechos con los que cuentan los otros tipos de trabajadores (de carrera, amparados por la Ley General de Trabajo) puesto que tienen la misma jerarquía que los de libre nombramiento, ya que su ingreso y desvinculación de una fuente laboral no está sujeto a un procedimiento administrativo interno previo, y que su retiro o desvinculación es una facultad del empleador de forma discrecional el de prescindir de los servicios de éstos sin necesidad de causal alguna, ya que su ingreso a la función pública no es producto de un proceso de selección y reclutamiento para el cargo, sino es por la confianza que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) deposita en ellos para el ejercicio de un cargo de apoyo técnico especializado y de confianza; por lo que, su desvinculación tampoco es fruto de alguna causal, bastando la decisión de agradecer sus servicios para dar fin a la relación de dependencia laboral.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al carácter vinculante en su dimensión horizontal con la que cuentan las resoluciones emitidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1 de este Fallo Constitucional, incumbe seguir las reflexiones asumidas por la **SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre**, respecto al alcance de la Ley 1309; es decir, que la estabilidad laboral en periodo de cuarentena causadas por el COVID-19 deben computarse desde el **22 de marzo al 31 de julio de 2020** (Fundamento Jurídico III.3.1). En tal sentido, este tipo de funcionarios se encuentran amparados de manera excepcional con la **protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral** que regula la Ley 1309 y el DS 4325, sólo por el lapso que duró la cuarentena hasta dos meses después y reiterando de forma excepcional.

En ese orden de cosas, tomando en cuenta las excepciones de protección otorgada por la Ley 1309, se tiene que los **funcionarios de libre nombramiento** no se encuentran protegidos por la mencionada Ley; en el presente caso, se tiene que el accionante al ser designado como Asesor Estratégico II del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, contaba con la condición de **funcionario de libre nombramiento**, clasificación que no fue rebatido por el impetrante de tutela con documentación fehaciente y objetiva en la que se lo califique como uno **provisorio**, concluyéndose que el prenombrado no se encuentra protegido por la Ley 1309 y el DS 4325, ni por la jurisprudencia desarrollado en el Fundamentos Jurídicos III.3 y III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 021/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 64 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de los derechos a la inamovilidad laboral como padre progenitor, relacionado a los derechos al trabajo y a la seguridad social; consecuentemente,

2° Disponer dejar sin efecto el Memorando 160/2020 de 29 de junio, a objeto de que la Autoridad demandada en el día de su notificación, proceda a la reincorporación inmediata de **Jesús Zenón Nina Menchaca** -ahora accionante- en el cargo que venía desempeñando, con el mismo sueldo que percibía al momento de la desvinculación; asimismo se proceda a otorgar los seguros de corto y largo plazo; y, demás derechos sociales, hasta que la hija/o cumpla el año de edad; salvo que a la fecha de notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ya hubiera cumplido dicho

CORRESPONDE A LA SCP 0640/2021-S1 (viene de la pág. 29).

año, correspondiendo solo el pago de sueldos devengados, asignaciones familiares y los derechos laborales que le correspondan, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la estabilidad laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.4 señala: "Inicialmente y respecto al tratamiento que tuvo la denuncia de reincorporación laboral, que el ahora accionante presentó en la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, se tiene que el titular de dicha repartición pese a contar con un informe que recomendó instruir la conminatoria de reincorporación, no se pronunció en el fondo de lo peticionado, pues con los argumentos desarrollados en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que existiría prueba que requiere ser interpretada en la vía ordinaria, por lo que declinó competencia y dejó expedita la vía para que las partes hagan valer sus derechos. Frente a tal situación, **esta Sala conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene presente que, la tutela que se otorga a las madres trabajadoras en estado de embarazo y a los padres progenitores, prevé una excepción al principio de subsidiariedad;** por consiguiente, la falta de conminatoria de reincorporación laboral, no se constituye en impedimento alguno para que esta jurisdicción pueda efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada".

[2] El FJ III.4 señala: "…En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que **no es imprescindible que la accionante (madre de un menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos** fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, **corresponde ingresar al examen de fondo del caso**".

[3] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[4] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[5] El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce - sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[6] El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[7] En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[8] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, **no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.** (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de

relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[9] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[10]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[11]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[12]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[13]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[14]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006,

establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[15]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[16] El FJ III.2 señala que: Por lo tanto, podemos concluir que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo en primar caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios.

[17] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

[18] DESCA: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2021-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37328-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0079/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lady Pamela Betancourt Torrico** contra **Rubén Gustavo Coca Muñoz**, **Juez Disciplinario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**, dependiente **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 3 de noviembre de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 12 a 16 vta.; y, 38 a 40 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se tramita en su contra un proceso "disciplinario sancionatorio" ante el Juez Disciplinario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -dependiente del Consejo de la Magistratura-, autoridad que emitió el decreto de 19 de octubre de 2020, por el cual, bajo el argumento de sostener el principio de verdad material, sin reparar en analizar derechos o garantías constitucionales, ni en sus propias competencias, dispuso cuatro puntos, consistentes en diligencias investigativas, consistentes en: **1)** Que en vía de cooperación interinstitucional, la Presidenta del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Cochabamba, por intermedio del profesional correspondiente tenga a bien certificar lo siguiente: **a)** Cual es la ciencia o procedimiento científico para determinar el nivel de alcohol en la sangre en una persona; **b)** Si a través de la percepción humana de los sentidos se puede llegar a distinguir el grado alcohólico en una persona para así determinar con exactitud el estado de embriaguez; **2)** Que; **a)** El Médico Wilson Rodolfo Agreda Urey, extienda una fotocopia legalizada del historial clínico de Lady Pamela Betancourt Torrico, paciente que fue atendida por dicho galeno el 17 de septiembre de 2020; y, **b)** Ana Gabriela Orellana, Bioquímica responsable del laboratorio Test Center que, informe el método utilizado para determinar los gramos por litro de alcohol en el examen practicado a Lady Pamela Betancourt Torrico y el protocolo que siguió para la extracción de la muestra de la sangre, ello en virtud del examen realizado el 23 de septiembre de 2020; **3)** El Colegio Médico por intermedio de la repartición respectiva certifique la especialidad del Médico Wilson Rodolfo Ágreda Urey; **4)** Que la repartición respectiva del Servicio Departamental de Salud (SEDES) informe si el laboratorio clínico Test Center se encuentra acreditado como laboratorio toxicológico.

La solicitante de tutela ante tal decreto, planteó por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, control de legalidad y constitucionalidad, mismo que fue rechazado, sosteniendo que en ningún momento se dispuso el secuestro de su historial clínico, sin contestar a cabalidad los puntos propuestos en su memorial, en razón a que si bien se refirió al art. 185 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fue de manera conjunta con otra normativa que regula la reserva de diagnósticos y/o exámenes médicos, secreto médico, derecho y garantía de privacidad e intimidad.

El decreto de 19 de octubre concluyó su derecho a una resolución debidamente motivada y fundamentada, ya que no existe sustento fáctico en cuanto a la necesidad y pertinencia de las diligencias complementarias de oficio dispuestas en el mismo; conculcando la reserva legal de los exámenes y diagnósticos médicos; por otra parte, se denuncia que el referido Decreto al disponer la obtención de fotocopias legalizadas de su historial clínico, vulnera su derecho fundamental y garantía constitucional a la privacidad e intimidad prevista en el art. 21.2 de la Constitución Política del Estado

(CPE), además de amenazar el derecho fundamental y garantía constitucional de confidencialidad, reserva legal de las comunicaciones privadas entre paciente y personal médico, previstos en los arts. 21.2, 25 I y II de la CPE, así como los arts. 10, 12.11, de la Ley de Ejercicio Profesional Médico (LEPM) -Ley 3131 de 8 de agosto de 2005-, máxime si no concurre causal legal que justifique levantar el secreto médico para una investigación disciplinaria.

Finalmente aclara que la autoridad demandada es que incluso en materia penal, cuya naturaleza es la defensa de los intereses sociales, se prohíbe el secuestro de historial clínico, diagnóstico y exámenes médicos, conforme lo establecido en el art. 185 del CPP; por tal motivo el sostener que solo se está pidiendo una fotocopia legalizada de los mismos, o un informe relacionado al historial clínico, es tener una comprensión errada y simplista de los alcances de la denominada reserva legal y privacidad de las comunicaciones de los pacientes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos; al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; a la privacidad de las comunicaciones; a la intimidad y confidencialidad respecto a la reserva legal del secreto médico; citando al efecto los arts. 21.2; 25.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

La impetrante de tutela solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el decreto de 19 de octubre de 2020; y, **b)** Se condene en costas a la autoridad demandada, al habérsele obligado a incurrir en gastos de abogado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 79 a 82 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda de tutela y agregó que, lo que se quiere demostrar es que se acusa a su defendida de haber ingerido bebidas alcohólicas en horario de oficina, lo cual si hubiera sido cierto, debería haberse procedido conforme a la Ley de Expendio de Bebidas Alcohólicas y seguir el procedimiento, lo cual no se ha realizado; asimismo, indica que es correcto que se presente la prueba que el Juez solicitó, pero lo que considera abusivo es tener acceso a la privacidad respecto de los diagnósticos médicos, buscando bajo un instinto malicioso y de amedrentamiento, por lo que, se reclama que la autoridad demandada indica que su defendida solicitó esas pruebas, lo que constituye una persecución ilegal, pudiéndose verificar que dichas pruebas fueron solicitadas por el abogado de la parte denunciante, pese a la clausura de los medios probatorios y favoreciendo a la misma, demostrándose que existe violación a los derechos a la privacidad, intimidad, reserva legal y al secreto médico conforme lo indicado en la jurisprudencia constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Gustavo Coca Muñoz, Juez Disciplinario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 55 a 56, señaló lo siguiente: **1)** Niega haber incurrido en supuestas transgresiones a las garantías constitucionales, en el trámite administrativo disciplinario instaurado por la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura en contra de la solicitante de tutela por la supuesta comisión de la falta disciplinaria gravísima tipificada en el art. 188.13 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **2)** El decreto emitido claramente especifica la norma legal en que se basa para tomar la decisión de requerir informes correspondientes, además de hacer notar la deslealtad procesal en la impetrante de tutela, por cuanto dichos informes requeridos en virtud de la facultad investigativa, son originados por la prueba de descargo ofrecida por la propia denunciada en el período correspondiente, y pide se tenga como medio de prueba el memorial en el legajo disciplinario, por el cual la demandante de tutela de tutela ofrece como medio de prueba el examen de alcoholemia

realizado por el Laboratorio Clínica Test Center, y el certificado médico, además de las recetas médicas, es decir que dichos medios probatorios fueron propuestos de forma voluntaria por la propia demandante de tutela, quien no podría ahora desconocerlas pretendiendo tildarlas de ilegales y atentatorias a sus intereses; **3)** Asimismo, no podría objetar la falta de fundamentación del decreto referido por cuanto la pertinencia está debidamente sustentada; por lo que, las solicitudes de su autoridad son simplemente complementarias a las ya ofrecidas por la peticionante de tutela, y de tal manera corroborar su idoneidad, sin que ello implique vulneración de derechos ya que para ello existió el consentimiento implícito a momento de ser presentados como descargos, los resultados del examen de alcoholemia y el certificado médico que cursan en obrados, quedando clara la lectura equivocada de la accionante sobre lo que significa la vulneración del derecho a la privacidad e intimidad, y menos se amenaza el derecho a la confidencialidad cuando la propia solicitante de tutela ofreció los resultados, técnico científicos y médicos, como descargos; **4)** No es evidente que haya actuado de manera atentatoria a ningún derecho ni garantía constitucional, siendo que el nuevo régimen disciplinario para el área jurisdiccional, está imbuido también de principios y normas constitucionales, y el Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero para la aplicación de la Ley 025, se refiere al proceso disciplinario como el conjunto de actos procesales administrativos internos destinados a conocer la verdad material de los hechos, emergentes de una denuncia verbal o escrita, impuesta ante autoridad competente por la presunta comisión de una falta administrativa en contra de un servidor judicial de la jurisdicción ordinaria; **5)** La Constitución Política del Estado mediante su art. 193.I le otorga al Consejo de la Magistratura responsabilidades de control disciplinario de las diferentes jurisdicciones, y por ende facultades para emitir la normativa disciplinaria, y de esa forma se ha creado la reglamentación correspondiente que le otorga al Juez Disciplinario ciertas facultades como la que extraña la demandante de tutela, siendo la propia Ley 025 que le otorga también facultades investigativas al Juez Disciplinario, para determinar aquella verdad material.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Daniel Gonzalo Ramírez Salazar, profesional de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito presentado el 11 de octubre de 2020, cursante de fs. 50 a 53 y vta., y ratificado en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional carece de una adecuada fundamentación, dado que solo se limita señalar el hecho y no fundamenta los derechos que considera presuntamente vulnerados, ya que argumenta que el decreto de mero trámite de 19 de octubre de 2020 no se encuentra motivado, sin expresar en qué sentido o bajo qué normativa se debe fundamentar una providencia de mero trámite, dado que estos solo ordenan actos de mera ejecución debiendo pronunciarse en el plazo de veinticuatro horas, y en el presente caso el proveído de 19 de octubre de 2020 emitido por el Juez Disciplinario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, sólo fue un acto de mera ejecución mediante el cual decidió colectar mayores elementos de convicción para la averiguación de la verdad material del hecho denunciado, no implicando ello que deba fundamentarse dicho requerimiento puesto que no resuelve cuestiones de fondo; **ii)** La obtención de prueba sólo se halla supeditada al principio de pertinencia que señala, las pruebas deben per pertinentes con el objeto de investigación o procesamiento, siendo facultad exclusiva del juez ver esa pertinencia, más aún si se considera que la prueba solicitada por la autoridad disciplinaria fue de acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.II de la Ley del Órgano Judicial, concordante con el art. 49.II del Reglamento de procesos disciplinarios para la jurisdicción ordinaria y agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero que señala: la Jueza o el Juez Disciplinario, después de la clausura de la etapa investigativa y hasta antes de la emisión de la Resolución definitiva, está facultado para ordenar de oficio declaraciones de testigos, inspecciones judiciales y toda la prueba que juzgare necesaria y pertinente; **iii)** Respecto a la presunta vulneración de sus derechos a la privacidad e intimidad, se ha equivocado la vía de protección al admitir la acción de amparo constitucional, puesto que los supuestos derechos conculcados mediante el proveído de 19 de octubre de 2020, no debieron ser recurridos sino mediante acción de protección de privacidad, que busca la protección de los datos personales, de acuerdo al art. 130 de la CPE, y en este caso, mediante el proveído de 19 de octubre de 2020 sólo se ordenó la obtención de pruebas sobre aspectos de procedimiento, como el método utilizado por la bioquímica para determinar los grados de alcohol y el protocolo de extracción de sangre, información que no afecta su intimidad o privacidad.

Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela por no encontrarse fundamentada la acción, por no corresponder a la vía de impugnación y por no ser evidente la vulneración de algún derecho fundamental.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución RAC-SCIII-0079/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 83 a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos así como la fundamentación legal y motivación, empero en el presente caso se trata de un simple proveído que se ha emitido de oficio por parte de la autoridad demandada, y que no requiere mayor fundamentación, teniendo en cuenta que es un acto procesal que decide sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales que solo buscan el desarrollo del proceso, no siendo necesaria fundamentación ni otras formalidades, tratándose de diligencias complementarias a la prueba que la misma accionante ofreció; **b)** La accionante sostiene que el decreto de 19 de octubre de 2020 refiere la obtención de fotocopias legalizadas de su historial clínico, informe sobre protocolo utilizado para la obtención de un diagnóstico y examen practicado a la peticionante de tutela, así como el certificado e informes relacionados, situación que vulnera su derecho a la privacidad e intimidad, además de amenaza de confidencialidad, reserva legal de comunicaciones privadas entre paciente y personal médico, extremos que son protegidos por otra vía tutelar prevista en el art. 58 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no puede pronunciarse al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia legalizada de la notificación con el decreto de 19 de octubre de 2020 emitido por el Juzgado Disciplinario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -dependiente del Consejo de la Magistratura-, por el cual se dispone: 1) que en vía de cooperación interinstitucional la Sra. Presidenta del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Cochabamba por intermedio del profesional correspondiente tenga a bien certificar lo siguiente: a) Cuál es la ciencia o procedimiento científico para determinar el nivel de alcohol en la sangre en una persona; b) Si a través de la percepción humana de los sentidos se puede llegar a distinguir el grado alcohólico en una persona para así determinar con exactitud el estado de embriaguez; 2) Que: a) El Dr. Wilson Rodolfo Ágreda Urey con matrícula 1163 extienda una fotocopia legalizada del historial clínico de la Sra. Lady Pamela Betancourt Torrico, paciente que fue atendida por dicho galeno quien emitió el Certificado Médico de 17 de septiembre de 2020; b) La Medicó, Ana Gabriela Orellana, Bioquímica responsable del laboratorio Test Center informe el método utilizado para determinar los gramos por litro de alcohol en el examen practicado a Lady Pamela Betancourt Torrico y el protocolo que siguió para la extracción de la muestra de la sangre, ello en virtud del examen realizado en 23 de septiembre de 2020; 3) El Colegio Médico por intermedio de la repartición respectiva certifique la especialidad del galeno Wilson Rodolfo Ágreda Urey; 4) Que la repartición respectiva del SEDES informe si el laboratorio clínico Test Center se encuentra acreditado como laboratorio toxicológico (fs. 2).

II.2. Cursa copia simple del memorial de 21 de octubre de 2020, por el cual Lady Pamela Betancourt Torrico, de manera urgente solicita dejar sin efecto numerales 2, 3 y 4 del decreto de 19 de octubre de 2020; asimismo de lo cual, mediante Proveído de 22 de octubre de 2020, el Juez Disciplinario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba –dependiente del Consejo de la Magistratura-, recuerda a la parte impetrante de tutela que jamás se habría dispuesto el secuestro de exámenes o diagnósticos médicos; siendo que, además los profesionales requeridos y las instituciones no deben alegar desconocimiento de la Ley para otorgar o negar lo requerido, que son complementarios de la prueba de descargo ofrecida por la misma, por lo que no da lugar a lo solicitado (fs. 3 y 4).

II.3. Cursa Nota de 10 de noviembre de 2020, remitida por el Presidente del Colegio Médico de Cochabamba, a conocimiento de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, en atención al Auto de 4 de noviembre de 2020 que solicita certificar o informar si la labor de sus

afiliados se rige por el denominado secreto médico, y por el cual certifican que todo profesional médico está sujeto al cumplimiento de todas las normas en vigencia dentro del ordenamiento jurídico, para el presente caso la Ley del Ejercicio Profesional Médico, el Estatuto Orgánico y reglamentos del Colegio Médico de Bolivia (fs. 60 a 62 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos; al debido proceso en sus elementos con la debida fundamentación y motivación; a la privacidad e intimidad; y la garantía constitucional de confidencialidad, reserva legal de las comunicaciones privadas entre paciente y personal médico (secreto médico); toda vez que, el Juez Disciplinario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -dependiente del Consejo de la Magistratura- al haber emitido el decreto de 19 de octubre de 2020, de oficio, sin analizar derechos o garantías constitucionales y mucho menos sus propias competencias, dispuso la realización de diligencias investigativas, siendo que no existe sustento fáctico en cuanto a la necesidad y pertinencia de las diligencias complementarias de oficio; además que, la obtención de fotocopias legalizadas de su historial clínico vulnera los derechos y garantías constitucionales señalados, máxime si no concurre causa legal que justifique el levantar el secreto médico para una investigación disciplinaria; por lo que, solicita se deje sin efecto el referido decreto, y se condene en costas, al habérsele obligado a incurrir en gastos de abogado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La inexcusable reserva de la historia clínica como documento privado; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inexcusable reserva de la historia clínica como documento privado

La historia clínica es el conjunto de documentos escritos e iconográficos generados durante cada proceso asistencial de la persona atendida, es decir, es un conjunto de documentos ordenados y detallados de todos los aspectos físicos, psíquicos y sociales del paciente, en el que se detalla los antecedentes del paciente, su estado actual de salud, la actividad médica desplegada y todos los procedimientos de diagnóstico, estudios, tratamientos aplicados al sujeto bajo control médico; precepto que, armoniza con el contenido del art. 10 de la Ley del Ejercicio Profesional Médico -Ley 3131 de 8 de agosto de 2005- que a la letra dispone –entre otros documentos médicos oficiales–, la historia clínica se encuentra bajo resguardo y custodia del establecimiento de salud y es de uso exclusivo del médico, constituyendo un deber para el galeno, al tenor del art. 12 de la indicada Ley, guardar el secreto médico, aunque hubiera cesado la prestación de sus servicios, a no ser que exista autorización expresa para revelar el estado de salud del paciente por parte de su responsable legal; cuando exista requerimiento de autoridad competente o, cuando una norma expresa así lo disponga[1].

La SCP 0063/2018-S4 de 20 de marzo, señala:

…la historia clínica es un documento privado sometido a reserva legal, que tiene como base la necesidad de proteger la intimidad del individuo respecto a la información que solamente le concierne a él y que por ende, debe abstraerse del conocimiento público; regla que, en mérito a lo señalado previamente, si bien no posee un carácter absoluto, **por cuanto su conocimiento por terceros es viable en los casos señalados, así como respecto a quienes cumplen funciones en el sistema de salud pública del Estado para determinar de qué manera deben ser tratadas las dolencias de un paciente en aras de restablecer su salud**, la reserva sí resulta oponible cuando no se trate de ninguno de estos supuestos, imposibilitándose así que se produzca la circulación de la información médica contenida en la historia clínica del paciente.

…solo se puede acceder a la historia clínica de un paciente cuando éste lo hubiera expresamente autorizado, o cuando, un tercero, actuando en representación del paciente, porque, por ejemplo, el paciente se encuentra en un estado mental o de salud que no le permite manifestar su consentimiento, no está en condiciones de hacerlo por sí mismo; por cuanto se reitera, el justificativo de la reserva legal de la historia clínica, radica en la necesidad de proteger su intimidad personal que se halla excluida del conocimiento público.

En este contexto, el acceso a la historia clínica se halla reservado a los parientes más próximos y cercanos del titular, pues resulta de medular importancia proteger el derecho a la intimidad del paciente así como otros derechos que le son conexos, como el derecho a la privacidad; a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad del paciente; por ello, quien pretenda acceder a los contenidos de la historia clínica de un paciente médico, cualquiera sea su padecimiento, deberá contar con su autorización o la de sus familiares o representante, acreditando en caso de tratarse de uno de ellos su condición o relación con el titular, expresando además las causales motivadas por las cuáles requiere el documento, no pudiendo la entidad de salud expedir el mismo sin el cumplimiento previo de dichas exigencias que no se limitan en su resguardo a la información que involucra únicamente al paciente, sino que también atañe a los miembros de su núcleo familiar, toda vez, que la información contenida en dicho documento, se encuentra destinada a proteger la intimidad de toda una familia y no solamente a uno de sus miembros; en este contexto, quien acceda a la información de la historia clínica del paciente, una vez cumplidas las señaladas exigencias, no podrá ventilarla públicamente en resguardo al derecho a la intimidad del titular y de sus familiares; es decir, que los datos contenidos en el documento médico, no pueden ser circulados discrecionalmente y solamente podrán ser utilizados para satisfacer las razones que motivaron su solicitud.

La historia clínica, al ser un conjunto de documentos escritos e iconográficos generados durante cada proceso asistencial de la persona atendida, se constituye en una información reservada entre el paciente y el médico, que solo puede ser de conocimiento de terceros en dos situaciones: **i)** Cuando el propio paciente autorice que un tercero pueda acceder al conocimiento de su historia clínica, salvo que el mismo por la gravedad e impedimento temporal no pueda hacerlo; en cuyo caso, quedan excepcionalmente facultados sus parientes más cercanos a brindar esa autorización, y únicamente para resguardar el derecho a la vida del paciente; y, **ii)** Cuando exista una orden expresa emitida por una autoridad jurisdiccional, con la debida justificación estableciendo la pertinencia de que esa historia clínica tenga que ser de conocimiento de un tercero, o bien se necesite contar con esa historia clínica para resolver determinado caso.

De lo mencionado, se advierte que la historia clínica no puede ser divulgada discrecionalmente; toda vez que, debe velarse por el derecho a la privacidad e intimidad del paciente.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que el Juez disciplinario -ahora demandado- emitió de oficio el decreto de 19 de octubre de 2020, sosteniendo el principio de verdad material, sin analizar derechos o garantías constitucionales y mucho menos sus propias competencias, disponiendo cuatro puntos consistentes en diligencias investigativas; la impetrante de tutela, da a conocer que ante esta amenaza objetiva de derechos fundamentales, por memorial de 21 de octubre de 2020 planteó control de legalidad y constitucionalidad, que lamentablemente fue rechazado. Asimismo, señala que el mero decreto de 19 de octubre de 2020, conculca al debido proceso en sus elementos de una resolución debidamente fundamentada y motivada; toda vez que, no existe sustento fáctico en cuanto a la necesidad y pertinencia de las diligencias complementarias de oficio; de igual forma que, el referido decreto que, dispuso la obtención de fotocopias legalizadas de su historial clínico vulnera el derecho fundamental y garantía constitucional de la privacidad e intimidad prevista en el art. 21.2 de la CPE, y amenaza el derecho fundamental y garantía constitucional de confidencialidad, reserva legal de las comunicaciones privadas entre paciente y personal médico (secreto médico) previstos en los arts. 21.2; 25.I y II de la CPE; arts. 10; 12.11 de la LEPM, máxime si no concurre causa legal que justifique el levantar el secreto médico para una investigación disciplinaria.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que mediante decreto de 19 de octubre de 2020, el Juzgado Disciplinario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -dependiente del Consejo de la Magistratura-, dispuso de oficio la realización de diversas diligencias complementarias (Conclusión II.1), lo que evidencia que el proceso disciplinario seguido contra la peticionante de tutela, se encontraba en pleno desarrollo a momento de plantearse esta acción de tutela, así también consta en obrados que el referido Juez Disciplinario, providenció el escrito presentado por la impetrante de tutela (Conclusión II.2).

En este sentido, corresponde precisar que un decreto de mero trámite, es aquel que viabiliza un procedimiento o es aquel que contiene un mensaje breve de respuesta a alguna solicitud que refiera a cuestiones procesales; ahora bien, el decreto emitido por la autoridad demandada, y cuestionado por la demandante de tutela, no es un acto procesal cualquiera, por la delicada pretensión que en ella contiene, pues la providencia de 19 de octubre de 2020, introdujo una solicitud en el punto 2 inc. a) señalando que: "El Dr (…) **extienda una fotocopia legalizada del historial clínico** de la Sra. LADY PAMELA BETANCOURT TORRICO paciente que fue atendida por dicho galeno quien emitió el certificado médico en 17 de septiembre de 2020" [sic (las negrillas son agregadas)]; como se advierte, la autoridad demandada emitió esa providencia ordenando que se ponga en su conocimiento una historia clínica, que como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una historia clínica es el conjunto de documentos escritos e iconográficos generados durante cada proceso asistencial de la persona atendida; por ende, se encuentra bajo custodia del establecimiento de salud y es de uso exclusivo del médico; consecuentemente, no es un documento que deba ser de conocimiento de un tercero, salvo excepciones, por cuanto la información que se encuentra en una historia clínica es privada y su contenido puede incluso afectar el derecho a la dignidad del paciente, por ello solo podrá ser de conocimiento de un tercero -aun sea una autoridad jurisdiccional-, en casos debidamente justificados.

Por lo indicado, al evidenciarse que la solicitud de fotocopia legalizada del historial clínico de la ahora impetrante de tutela, realizada por el Juez demandado, no cuenta con ningún tipo de justificación, denota la lesión de los derechos de la nombrada, a la privacidad, intimidad, confidencialidad y debido proceso, en las vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, sin explicar las razones por las que era necesario contar con esa historia clínica, resolvió conocer el contenido de ese documento confidencial, con el riesgo de que las copias legalizadas queden en los registros de un proceso disciplinario, sin que mínimamente se haya resguardado el derecho de la accionante a que conozca los motivos por los cuales era necesario que se cuente con ese documento en dicho proceso, lo que hace atendible se tutele los derechos mencionados.

De lo expresado precedentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII-0079/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0641/2021-S1 (viene de la pág. 10).

1° CONCEDER la tutela solicitada por la lesión de los derechos a la privacidad, a la intimidad, a la confidencialidad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y,

a) Se deja sin efecto el punto 2 inc. a) del decreto de 19 de octubre de 2020, debiendo la autoridad demandada desglosar las fotocopias legalizadas de la historia clínica y hacer entrega de las mismas a la peticionante de tutela; salvo de aquellas piezas que, hubieran sido consideradas para resolver el proceso disciplinario; en cuyo caso, deberá dejarse en obrados solo las piezas pertinentes, como se hizo mención en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, porque no es posible divulgar una historia clínica.

b) No ha lugar al pago de costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0063/2018-S4 de 20 de marzo, señala: De acuerdo a lo establecido en el art. 12 del DS 28562 de 22 de diciembre de 2005, Reglamentario de la Ley 3131 de 8 de agosto de 2005 (Ley el Ejercicio Profesional Médico), la Historia clínica es el conjunto de documentos escritos e iconográficos generados durante cada proceso asistencial de la persona atendida, es decir, es un conjunto de documentos ordenados y detallados de todos los aspectos físicos, psíquicos y sociales del paciente, en el que se detalla los antecedentes del paciente, su estado actual de salud, la actividad médica desplegada y todos los procedimientos de diagnóstico, estudios, tratamientos aplicados al sujeto bajo control médico; precepto que armoniza con el contenido del art. 10 de la Ley 3131 que a la letra dispone –entre otros documentos médicos oficiales–, la historia clínica se encuentra bajo resguardo y custodia del establecimiento de salud y es de uso exclusivo del médico, constituyendo un deber para el galeno, al tenor del art. 12 de la indicada Ley, guardar el secreto médico, aunque hubiera cesado la prestación de sus servicios, a no ser que exista autorización expresa para revelar el estado de salud del paciente por parte de su responsable legal; cuando exista requerimiento de autoridad competente o, cuando una norma expresa así lo disponga.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2021-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37323-2021-75-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 70/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 85 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Federico Torres López** contra **Elías Mamani Aramayo**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital de departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 27 de noviembre ambos de 2020, cursante de fs. 21 a 22 vta., y 32 a 34, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jhonny Jaimes Peña en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión, el 14 de febrero de 2020, se emitió imputación formal y ocho meses después solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando –ahora demandado–, se conmine a la autoridad fiscal, para que el mismo realice actos conclusivos por estar "extinguida la etapa preliminar". En consecuencia se emitió decreto de 28 de octubre del mismo año, en el que se determinó no ha lugar a la solicitud en razón a que no se cumplieron los seis meses, por motivo de la pandemia de COVID-19 y los plazos habrían quedado paralizados a partir del 23 de marzo hasta el 30 de junio ambos del citado año.

Ante lo resuelto se interpuso recurso de apelación incidental, manifestando su disconformidad con dicha interpretación; y ante tal planteamiento se emitió providencia de 3 de noviembre de 2020, que determinó "Corresponde aclarar al apelante que no procede la apelación incidental en contra de las providencias de mero trámite" (sic).

Esta interpretación realizada por la autoridad ahora demandada, está fuera de norma y es contraria al enfoque de las medidas de la pandemia desde los derechos humanos, puesto que el derecho a que se respeten los plazos que la ley establece, es parte del debido proceso, por lo que habiéndose extinguido la "etapa preliminar" del proceso penal, corresponde el cese de toda actividad investigativa, y se conmine al Ministerio Público a concluir esta etapa, acusando o sobreseyendo, no correspondiendo prorrogarla misma, siendo las "resoluciones" impugnadas violatorias al derecho a la defensa, a la legalidad y al estado de derecho.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes defensa y cumplimiento de plazos; y, al principio de legalidad, sin citar normativa al respecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga dejar sin efecto las "resoluciones" de 28 de octubre y 3 de noviembre ambos del 2020, y consiguientemente requiera al Ministerio Público realice de forma inmediata los actos conclusivos correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de diciembre de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 83 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por medio de su abogado, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando señaló: **a)** En la prueba adjunta, consta el informe conclusivo del investigador asignado al caso y habiéndose vencido el plazo, corresponde resolver conforme al 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, dentro del proceso se solicitó al Juez ahora demando, que emita la conminatoria correspondiente; sin embargo, este se niega a hacerlo y para evitarlo, emite una Providencia y no un Auto, acto con el que niega su derecho a apelar; **b)** El Ministerio Público no suspendió plazos y continuaron trabajando durante la cuarentena, por lo que la etapa "preliminar" concluyó; y no corresponde alegar la suspensión de plazos, debiendo conminar a la autoridad fiscal; aplicando el bloque de constitucionalidad y la normativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su Resolución 01/2020 que determinó "que los derechos fundamentales no se suspenden por pandemia" (sic); y, **c)** Se apeló la providencia dictada por la referido Juez, y éste infirió que no corresponde dicho recurso al ser un simple decreto, por lo que se agotó la vía jurisdiccional correspondiendo conceder la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital de departamento de Pando, presentó informe escrito el 1 de diciembre de 2020, conforme consta de fs. 81 a 82 vta., señalando los siguientes extremos: **1)** El 18 de febrero del citado año el ahora accionante fue notificado con la imputación formal, y fue el primero en solicitar la suspensión de la audiencia cautelar mismo que debía llevarse el 28 del mismo mes y año, para posteriormente ingresar de vacaciones hasta el 21 de marzo de igual año; **2)** Desde el 21 de marzo al 30 de junio de 2020 duró la cuarentena declarada en todo el País mediante Decretos nacionales y departamentales, en la que sólo se celebraron audiencias en procesos penales con aprehendidos, siendo en el presente caso que el impetrante de tutela se encontraba en libertad y sin ninguna restricción; **3)** El Tribunal Supremo de Justicia mediante Circular 04/2020 de 21 de marzo, dispuso la **suspensión de actividades laborales**, de igual manera la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando mediante Resolución 20/2020 de 21 de marzo, ordenó la suspensión de actividades desde el 22 de marzo al 4 de abril del mismo año, así como la **suspensión de plazos procesales de todos los procesos judiciales**, y por Resolución 27/2020 de 30 de junio, dispuesta por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando se dispuso a partir de 1 de julio del citado año la reanudación de plazos procesales; y, **4)** La providencia de 28 de octubre del referido año fue emitida de forma correcta sin afectar ningún derecho del peticionante de tutela, de igual forma el decreto de 3 de noviembre del mismo año, donde se hubo aclarado al prenombrado que no correspondía la interposición la apelación incidental sino del recurso de reposición, por lo que se actuó conforme a la normativa legal, solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, mediante Resolución 70/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 85 a 86 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no planteó de manera correcta su impugnación; puesto que, ante la emisión de un DECRETO que vulnera su derecho, corresponde aplicar los arts. 401 y 402 del CPP referente al recurso de reposición y no así el recurso de apelación incidental; **ii)** El impetrante de tutela, una vez notificado con el decreto de 28 de octubre de 2020 y al considerar vulnerado su derecho debió interponer el recurso de reposición, pero al presentar el recurso de apelación incidental contrarió lo establecido en el art. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), así como los arts. 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y **iii)** La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0471/2012 de 4 de julio, concerniente a la subsidiariedad explico: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '… reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso**

o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamiento extemporáneos o equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite, el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 23 de octubre de 2020 dirigido al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando –ahora demandado–, en la cual, Guillermo Federico Torres López -ahora accionante-, solicita que en aplicación al art. 134 del CPP, se conmine al Fiscal Departamental, para la emisión de requerimiento conclusivo (fs. 60).

II.2. Consta providencia de 28 de octubre de 2020, emitido por la autoridad ahora demandada, en la que indica: "… En lo principal NO HA LUGAR, al no haberse cumplido el plazo de seis meses, por motivo de la pandemia del COVID-19, han quedado paralizados los plazos procesales a partir del 23 de marzo hasta el 30 de junio del año en curso, siendo de conocimiento de las partes…" ([sic] fs. 60 vlta.).

II.3. Mediante memorial de 3 de noviembre de 2020, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en contra de la providencia de 28 de octubre del mismo año, solicitando se deje sin efecto la misma, por ser violatoria a su derecho a una justicia pronta, eficaz y eficiente (fs. 66 y vta.).

II.4. Por providencia de 3 de noviembre de 2020, el Juez ahora demandado señaló: "…corresponde aclarar al apelante que no procede la apelación incidental en contra las providencias de mero trámite, de conformidad a los Art. 401 y 402 del C.P.P., siendo lo correcto el recursos de reposición para la providencias de mero trámite. Pues la apelación incidental esta específicamente señalado para los Autos y Autos Interlocutorios conforme a los Arts. 403 y siguientes del C.P.P. En consecuencia no ha lugar el recurso de apelación incidental" ([sic] fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus vertientes defensa y cumplimiento de plazos; además del principio de legalidad; toda vez que: ocho meses después de que se emitió la imputación formal en su contra, solicitó al Juez ahora demandado se conmine al Ministerio Público para la presentación de "actos conclusivos por estar extinguida la etapa preliminar" (sic) emitiéndose decreto de 28 de octubre de 2020, que determinó no ha lugar a lo solicitado, por no haber transcurrido el plazo, en función a que los mismos se vieron paralizados a causa de la pandemia por COVID-19; situación que al ser contraria a la norma y al enfoque de las medidas de la pandemia desde la percepción de los derechos humanos, fue impugnada a través del recurso de apelación incidental, emitiéndose en consecuencia decreto de 3 de noviembre del mismo año, que determinó la improcedencia de la apelación incidental contra providencias de mero trámite.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona

individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (el resaltado es añadido).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus vertientes defensa y cumplimiento de plazos; además del principio de legalidad; toda vez que: ocho meses después de que se emitió la imputación formal en su contra, solicitó al Juez ahora demandado se conmine al Ministerio Público para la presentación de "actos conclusivos por estar extinguida la etapa preliminar" (sic) emitiéndose decreto de 28 de octubre de 2020, que determinó no ha lugar a lo solicitado, por no haber transcurrido el plazo, en función a que los mismos se vieron paralizados a causa de la pandemia por COVID-19; situación que al ser contraria a la norma y al enfoque de las medidas de la pandemia desde la percepción de los derechos humanos, fue impugnada a través del recurso de apelación incidental, emitiéndose en consecuencia decreto de 3 de noviembre del mismo año, que determinó la improcedencia de la apelación incidental contra providencias de mero trámite.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

A través de memorial de 23 de octubre de 2020 dirigido al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando –ahora demandado–, el ahora accionante solicitó se conmine a la autoridad fiscal para emisión de requerimiento conclusivo, conforme al art. 134 del CPP (Conclusión II.1); en consecuencia, se emitió la providencia de 28 del mismo mes y año, a través de la cual se determinó no ha lugar a dicha solicitud, al no haber transcurrido el plazo de seis meses, considerando que los plazos procesales, fueron paralizados desde el 23 de marzo al 30 de junio del citado año a causa de la pandemia por COVID-19 (Conclusión II.2). Ante tal situación, el ahora impetrante de tutela, a través del recurso de apelación incidental, impugnó la providencia de 28 de octubre del citado año (Conclusión II.3); resolviendo la autoridad ahora demandada que: "…corresponde aclarar al apelante que no procede la apelación incidental en contra las providencias de mero trámite, de conformidad a los Art. 401 y 402 del C.P.P., siendo lo correcto el recursos de reposición para la providencias de mero trámite. Pues la apelación incidental esta específicamente señalado para los Autos y Autos Interlocutorios conforme a los Arts. 403 y siguientes del C.P.P. En consecuencia no ha lugar el recurso de apelación incidental" ([sic] Conclusión II.4).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así, que conforme a la problemática establecida, se tiene que:

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional en referencia al art. 129.I del CPP, determinó que la acción de amparo constitucional se podrá interponer ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados;** esta situación fue complementada por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, misma que estableciendo reglas y subreglas para considerar la improcedencia de la acción de amparo constitucional refirió que:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas nos pertenecen).

Es así, que en análisis del caso concreto, se establece que, el Juez ahora demandado emitió providencia de 28 de octubre de 2020 (Conclusión II.2) y ante tal situación, la norma adjetiva penal, reguló en su art. 401 de forma clara que: "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique", siendo así, que el accionante tenía esta vía, para impugnar la resolución que rechazó la conminatoria; sin embargo, de forma errada planteó recurso de apelación incidental (Conclusión II.3) recayendo su actuar en una causal de improcedencia conforme lo señalado *ut supra* impidiendo que este Tribunal, pueda ingresar al análisis de fondo correspondiente; debiendo considerarse asimismo, que el art. 403 del CPP[1], establece ante que resoluciones es procedente el recurso de apelación incidental, situación que debió considerarse oportunamente por el ahora solicitante de tutela.

Conforme a lo descrito, y teniendo que el actuar procesal del peticionante de tutela se subsume al **principio de subsidiariedad** con la que cuenta esta acción tutelar respecto a **plantear recursos de manera incorrecta, ya sean estos extemporáneos o equivocados**, se imposibilita que este Tribunal **ingrese al fondo del caso, por concurrir causales de improcedencia**, ya que el

accionante contaba con los recursos idóneos *infra* procesales destinados a salvaguardar sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y una vez agotados sin conseguir sus pretensiones recién acudir a la justicia constitucional. Situación por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis del fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 85 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0642/2021-S1 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;
2. La que resuelve una excepción o incidente;
3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;
4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;
5. La que resuelve la objeción de la querella;
6. La que declara la extinción de la acción penal;
7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;
8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;
9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;
10. La que resuelva la reparación del daño; y,
11. Las demás señaladas por este Código.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2021-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37346-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 153 vta. a 156, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Rojas Alvarez** contra **Roberto Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 111 a 116 vta. y, 120; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia presentada en contra de Ingrid Reina Endara Céspedes, el Ministerio Público presentó imputación formal por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, solicitando la aplicación de medidas cautelares; habiendo señalado una primera audiencia para considerar dicha solicitud el 25 de junio de 2019, la cual fue suspendida en varias ocasiones por inasistencia del Ministerio Público y, por otras causas no justificadas.

Posteriormente, la imputada presentó incidente de nulidad de imputación por supuestos defectos absolutos; mereciendo el señalamiento de una primera audiencia para su resolución el 10 de diciembre de 2019, actuado procesal que no se llevó a cabo.

En ese ínterin, el Ministerio Público presentó ante el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el sobreseimiento emitido a favor de la imputada; requerimiento conclusivo que por su parte impugnó; de esa manera al no estar ejecutoriado el sobreseimiento, volvió a reiterar la solicitud de audiencia de consideración de medidas cautelares, mereciendo como respuesta por parte de la autoridad demandada, que el proceso terminó al existir sobreseimiento; y que su persona debería ir a la Fiscalía, entidad que era la responsable ahora del proceso.

Lo anteriormente detallado implica que el Juez demandado, olvidando sus competencias, se negó a resolver el incidente de nulidad y las medidas cautelares; y si bien es cierto que, existe un requerimiento de sobreseimiento, el mismo no está ejecutoriado.

El 22 de julio de 2020 presentó el requerimiento del Fiscal de "distrito" en el que señala que se debería adjuntar la Resolución dictada del Juez de Instrucción, empero ha transcurrido casi cuatro meses sin que la autoridad recurrida señale audiencia y tampoco emita resolución, omisión que perjudica el normal desarrollo del referido proceso penal.

Sostiene que el resultado de este proceso penal le ha afectado incluso en su fuente laboral, toda vez que en la actualidad su taller se encuentra en Yapacaní, y por estar a derecho en el referido proceso, se ha estado ausentando de su fuente de trabajo, perjudicando la subsistencia suya y la de su familia, por lo que se le ha coartado su derecho al trabajo lícito y continuo, tal y como lo establece la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso; al "ejercicio de la función pública"; y, principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y se disponga que el Juez demandado resuelva el incidente de nulidad de imputación presentado por la imputada y, asimismo, señale audiencia de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la acción tutelar, se celebró el 4 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 150 a 153 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo; y, solicitó se disponga que el juez -demandado- realice la audiencia para resolver el incidente interpuesto por la tercera interesada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia tutelar, sin embargo mediante informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante a fs. 126 y vta., solicita se deniegue la tutela, señalando que, no se pudo realizar la audiencia de medidas cautelares, toda vez que el Fiscal asignado al caso, presentó resolución de sobreseimiento el 30 de enero de 2020.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ingrid Reina Endara Céspedes, a través de su abogado, en audiencia pública solicitó se deniegue la tutela y, manifestó lo siguiente: **a)** La parte accionante no fundamenta ni específica los derechos que se han vulnerado; **b)** Las veces que se suspendieron las audiencias fue por inasistencia del Ministerio Público o del Juez; y, **c)** Ellos -el ahora accionante- impugnaron el sobreseimiento, el cual no fue resuelto porque el fiscal departamental observó que se remita la resolución del incidente; el Juez dicta su resolución señalando que si el titular de la investigación presentó sobreseimiento, tendría que previamente esperar esta respuesta para que si fuera revocado pueda continuar con dicho proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 153 vta. a 156, **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia se ordenó que el Juez de Instrucción Penal Noveno del mismo departamento -autoridad demandada-, señale y realice la audiencia para resolver el incidente de nulidad de imputación presentado por Ingrid Reina Endara Céspedes; determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El incidente de nulidad de imputación fue presentado por Ingrid Reina Endara Céspedes -tercera interesada- el 11 de septiembre de 2019, sin que a más de un año haya sido resuelto este recurso por el juez ahora demandado; cuando este tenía un plazo para su resolución; **2)** Si bien es cierto que la tercera interesada es la que tiene legitimidad para reclamar la resolución del incidente; empero, también se advierte que la Fiscalía Departamental ha puesto un obstáculo para no resolver la impugnación al sobreseimiento hasta tanto no se remita copia de la resolución del incidente; y, **3)** Únicamente cuando el Fiscal Departamental ratifique el sobreseimiento, es posible el disponer la conclusión del proceso; por lo que la omisión del Juez accionado es un obstáculo para que siga la causa su trámite normal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Ingrid Reina Endara Céspedes -tercera interesada-, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y otros, y solicitó la aplicación de medidas cautelares (fs. 11 a 14).

II.2. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, la tercera interesada interpuso incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos (fs. 35 a 45 vta.).

II.3. El 30 de enero de 2020, el Ministerio Público presentó al Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de tercera interesada (fs. 80 a 85 vta.).

II.4. A través de memorial de 23 de julio de 2020, el accionante presentó al juez demandado la Resolución MAAB 054/20 de 17 de marzo de 2020, a través de la cual la Fiscal Departamental de Santa Cruz, por no haber podido ingresar al fondo de la causa, dispuso que la titular de la investigación, en forma previa a remitir los antecedentes, deberá recabar fotocopia legalizada de la resolución judicial del incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos y, remitir el cuaderno de investigaciones; al mismo tiempo solicitó audiencia de medidas cautelares y, se resuelva el incidente de nulidad (fs. 89 a 91).

II.5. Mediante decreto de 23 de julio de 2020, el juez demandado a la solicitud de audiencia de medidas cautelares, dispuso no ha lugar; y, señaló que al haberse presentado sobreseimiento "se ha anulado la imputación formal en contra de la señora INGRID REINA ENDARA CÉSPEDES, en tal sentido no corresponde señalar audiencia de fundamentación de incidente" [sic (fs. 92)].

II.6. A través del Auto de 26 de septiembre de 2020, el juez demandado, resolviendo el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra el decreto de 23 de julio de 2020, resolvió rechazarlo con el argumento que el sobreseimiento fue presentado con anterioridad al señalamiento de audiencia del incidente y de medidas cautelares, motivo por el que dicho actuado se suspendió; siendo el sobreseimiento uno de los actos conclusivos de la etapa preparatoria, cuyo efecto es la conclusión del proceso, no corresponde señalar nueva fecha de fundamentación de incidente, hasta que el fiscal superior jerárquico se pronuncie sobre el mismo (fs.105 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso; al ejercicio de la función pública; y, principio de verdad material; toda vez que el Juez demandado, olvidándose de sus competencias y del cumplimiento de los plazos legales, se negó a resolver el incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos, interpuesto por la tercera interesada, resolución exigida por el Ministerio Público, sin la cual no se resolvería la impugnación que presentó contra el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, emitido a favor de la tercera interesada; por tales razones, solicita se conceda la tutela; y se disponga que el Juez demandado resuelva el incidente de nulidad de imputación.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** El principio de celeridad en los procesos penales; **ii)** Sobre los incidentes en etapa preparatoria; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en los procesos penales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la

agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

El principio de celeridad debe guiar la actuación de toda autoridad judicial; y en ese sentido, la actividad procesal debe ser desarrollada con **prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso; debiendo entender, que la tardía atención y resolución de un caso que involucre un derecho fundamental, afecta no solo los derechos al debido proceso y a un plazo razonable, sino también, el principio de seguridad jurídica; entendimiento que fue asumido, entre otras, por la SCP 0628/2018-S2 de 8 de octubre.

III.2. Sobre los incidentes en etapa preparatoria

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, las excepciones y los incidentes, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, **cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente.**

Artículo 315. (Resolución).

I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificó los arts. 314 y 315 del CPP, bajo la siguiente redacción:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Artículo 315. (Resolución).

I. La jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

Del contenido de las normas glosadas se advierte que, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, al planteamiento de excepciones en la etapa preparatoria del proceso penal, el juez de instrucción penal debía tramitarlas corriendo en traslado a la víctima y a las otras partes dentro de las veinticuatro horas de su presentación, salvo que resuelva rechazarla *in límine* conforme a lo que establecía el art. 315.II del CPP, lo cual también debe efectuarse en el mismo plazo de veinticuatro horas. Para el caso de que hubiera respuesta de la víctima o de las otras partes, debía señalar

audiencia en el plazo fatal de tres días para resolver las excepciones planteadas; empero, si no hubiera respuesta, el juez debía resolver en el mismo plazo, sin necesidad de señalar audiencia.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, al ejercicio de la función pública; y, principio de verdad material; por cuanto el Juez demandado, olvidándose de sus competencias y del cumplimiento de los plazos legales, se negó a resolver el incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos interpuesto por la tercera interesada, resolución exigida por el Ministerio Público, sin la cual no resolvería la impugnación que presentó contra el requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido a favor de la tercera interesada; por lo que, solicita se conceda la tutela y, se disponga que el Juez demandado resuelva el incidente de nulidad de imputación.

Precisado el problema jurídico, de los antecedentes y conclusiones del expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido a denuncia del accionante, el Ministerio Público imputó a Ingrid Reina Endara Céspedes -tercera interesada-, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y otros, y solicitó la aplicación de medidas cautelares; quien por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019 interpuso incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos; incidente que no obstante merecer el señalamiento de audiencia, dicho actuado procesal fue suspendido reiteradamente.

Posteriormente, el 30 de enero de 2020, el Ministerio Público presentó al Juez demandado, requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de la tercera interesada; por lo que el accionante impugnó dicho sobreseimiento; sin embargo, la Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante la Resolución MAAB 054/20 de 17 de marzo de 2020, arguyendo no haber podido ingresar al fondo de la causa, dispuso que la titular de la investigación, en forma previa a remitir los antecedentes, deberá recabar la resolución judicial del incidente de nulidad de imputación; determinación que el accionante presentó ante el Juez demandado, a través de memorial de 23 de julio de 2020, al mismo tiempo solicitó audiencia de medidas cautelares y, se resuelva el incidente de nulidad.

Dicha solicitud mereció el decreto de 23 de julio de 2020, por el que el juez demandado a la solicitud de audiencia de medidas cautelares, dispuso no ha lugar; y, señaló que al haberse presentado sobreseimiento "se ha anulado la imputación formal en contra de la señora INGRID REINA ENDARA CÉSPEDES, en tal sentido no corresponde señalar audiencia de fundamentación de incidente" (sic); decisión que recurrió el accionante a través del recurso de reposición, que fue resuelto por el demandado mediante el Auto de 26 de septiembre de 2020, rechazando el recurso con el argumento que, el sobreseimiento fue presentado con anterioridad al señalamiento de audiencia del incidente y de medidas cautelares, motivo por el que dicho actuado se suspendió; siendo el sobreseimiento uno de los actos conclusivos de la etapa preparatoria, cuyo efecto es la conclusión del proceso, no corresponde señalar nueva fecha de fundamentación de incidente, hasta que el fiscal superior jerárquico se pronuncie sobre el sobreseimiento.

De ello, se advierte que la determinación asumida por el Juez demandado incumplió la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de tramitar los procesos con agilidad y prontitud y, vulnera el principio de celeridad de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en consecuencia, el derecho al debido proceso; toda vez que, al no resolver el incidente presentado por la tercera interesada en el plazo legal establecido, el Juez demandado provocó una demora excesiva e injustificada, lo que ocasionó que en el ínterin se presente el sobreseimiento sin previamente resolver el incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos, por tanto dejando en la incertidumbre a las partes.

Por otra parte, correspondía en el presente caso, ante la interposición del incidente, su sustanciación conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y a lo establecido por el art. 314.II del CPP vigente a momento de la interposición del incidente, el cual establecía que el incidente deberá ser resuelto en audiencia en el plazo de tres días, cuando existe respuesta de la víctima o de las otras partes y, si no existe respuesta y vencido el plazo, en dos días,

sin necesidad de convocar a audiencia; evidenciándose que el Juez demandado actuó en forma contraria a lo prescrito en la norma citada.

Es evidente, que la no resolución del incidente referido tantas veces, no sólo perjudica el normal desarrollo del proceso penal sino también al ahora accionante, por cuanto obstaculiza que se resuelva su impugnación del sobreseimiento, toda vez que el Ministerio Público se ve impedido de emitir pronunciamiento hasta que previamente se resuelva dicho incidente, por cuanto esquivarlo significaría que ante una posibilidad de revocar el mismo se genere una disfunción procesal, que constituiría defectos absolutos pasibles de nulidad; toda vez que el sobreseimiento impugnado, surte sus efectos, como la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó, recién cuando es ratificado por el fiscal superior jerárquico.

En ese marco, el argumento errado del Juez demandado que al haberse presentado sobreseimiento "se ha anulado la imputación formal en contra de la señora INGRID REINA ENDARA CÉSPEDES (sic) (Conclusión II.5); y, que, el sobreseimiento siendo uno de los actos conclusivos de la etapa preparatoria, cuyo efecto es la conclusión del proceso, no corresponde señalar nueva fecha de fundamentación de incidente, hasta que el fiscal superior jerárquico se pronuncie sobre el sobreseimiento (Conclusión II.6); constituye una decisión arbitraria, cuando de antecedentes del presente fallo, debió considerarse no solo que el incidente fue planteado antes de la emisión del sobreseimiento, y que su sola emisión sin resolverse su impugnación no concluye el proceso; concluyendo por ello, que se lesionó el derecho al debido proceso, por cuanto, se reitera, la autoridad demandada en lugar de rechazar la consideración del incidente referido, debió resolverlo de acuerdo a los presupuestos procesales establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP.

Por lo expuesto, el juez demandado al tener el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, debe conocer y resolver el incidente planteado por la tercera interesada, pese a la presentación del sobreseimiento por parte del representante del Ministerio Público, ya que tal acto no suspende su competencia, por cuanto sigue siendo competente, hasta que concluya la etapa preparatoria, lo que no ocurrió en el presente caso; ello implica que el incidente presentado por la tercera interesada debe ser resuelto sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de Procedimiento Penal. En ese sentido, al evidenciarse la lesión al derecho al debido, corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora, respecto a la supuesta lesión del derecho al "ejercicio de la función pública" se advierte que del contenido de su memorial de amparo constitucional, el accionante reclamó que la tramitación de este proceso penal le hubiera perjudicado en sus actividades laborales, debido a que su taller queda en la ciudad de Yapacaní y por estar atendiendo este proceso se ausentó de manera reiterada en su fuente laboral, citando el art. 46 de la CPE, sin embargo, los actos denunciados no tienen relación alguna con una presunta vulneración del derecho al trabajo del impetrante de tutela; además que, en la parte final de su memorial se menciona de manera confusa la vulneración del "derecho al ejercicio a la función pública", sin que exista ningún antecedente dentro del mismo memorial que referencie tal extremo, por lo que posiblemente se trata de una confusión en la redacción del memorial presentado, por lo que corresponde denegar la tutela sobre este punto.

En cuanto a la vulneración del principio de la verdad material, la misma tampoco tiene relación al problema jurídico planteado en la presente acción de amparo constitucional, toda vez que las actuaciones del Juez demandado

CORRESPONDE A LA SCP 0643/2021-S1 (viene de la pág. 10)

no tienen vinculación alguna con la naturaleza jurídica de principio; por lo que corresponde también denegar la tutela impetrada sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 153 vta. a 156, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso, conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al ejercicio de la función pública; y, principio de verdad material.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2021-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37356-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 63/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 52 vta., a 56; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Miguel Choque Ayala** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 31 a 34, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas se encuentra cumpliendo medidas sustitutivas a la detención preventiva; así en base al Decreto Presidencial (DP) 3756 de 16 de enero de 2019, que regula la aplicación de la amnistía e indulto por razones humanitarias tramitó el beneficio de la amnistía cumpliendo los requisitos correspondientes.

Sin embargo, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la capital del Departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 0118/2020 de 12 de febrero declaró improcedente su petición; por lo que, dentro del plazo de ley interpuso Recurso de Apelación Incidental "en consideración a que conforme el art. 6.8 de la indicada norma" (sic) sin importar el *quantum* de la pena se establece la procedencia de la amnistía en su caso, debido al acuerdo suscrito con la víctima.

En tal virtud, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija -ahora demandado-, Auto de Vista 52/2020 de 18 de septiembre, declararon sin lugar el recurso de apelación planteado, sin analizar el agravio denunciado.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia vinculados a los principios de igualdad de oportunidades, legalidad, eficacia, eficiencia, favorabilidad y *pro homine*; citando al efecto, los arts. 9.4, 13.I, 14.III, 108, 115, 119, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene se pronuncie un nuevo Auto de Vista, de conformidad al art. 6 numeral 8 del DS 3756.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 51 a 52 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar y en audiencia señaló que el numeral 8 del art. 6 del referido Decreto Presidencial, asigna una

excepción al requisito de los numerales 1 y 2 respecto al *quantum* de la pena y establece la procedencia, en el caso del delito de Lesiones Gravísimas, siempre y cuando exista un acuerdo con la víctima como acontece en su caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Claudia Gamarra Hoyos, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Informe escrito cursante a fs. 49 a 49 vta., señalaron que el ahora accionante de tutela, no cumplió con el requisito del art. 6 numeral 2 del Decreto Presidencial 3756; por lo que, se determinó la improcedencia de su solicitud; toda vez que, la pena establecida para el delito que se le acusa al accionante es mayor a los ocho años; motivo por el cual, no se ingresó al análisis de fondo de la presente petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 63/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 52 vta., a 56, **concedió** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Interlocutorio 0118/2020 declaró improcedente la solicitud de amnistía, porque la acusación fiscal es por el delito de Lesiones Gravísimas que tiene una pena de cinco a doce años de privación de libertad; por lo que, supera los ocho años establecidos en el "punto 2 del art. 6 del Decreto Presidencial 3756" (sic); y **b)** El agravio fundamentado contra el Auto Interlocutorio apelado es la falta de fundamentación en la aplicación del DP 3756 en consideración al numeral 8 del art. 6 del citado Decreto Presidencial sin que los ahora demandados se hayan pronunciado al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial suscrito por Fredy Anachuri Acebo abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) Tarija, en representación de Luis Miguel Choque Ayala -ahora accionante- dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, por el cual solicita resolver el beneficio de la amnistía y extinguir la acción penal, adjuntando documentación entre la que se encuentra documento privado con reconocimiento de firmas de reparación de daño con la víctima, Informe de Antecedentes Penales, Informe de la Directora del SEPDEP que refiere que se cumplió con los requisitos para la procedencia del beneficio de la amnistía y otras certificaciones (5 a 20 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 0118/2020 de 12 de febrero, suscrito por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del Departamento de Tarija, mediante el cual declara improcedente la solicitud de amnistía solicitada por el SEPDEP a favor del Luis Miguel Choque Ayala -ahora solicitante-, bajo el fundamento que no cumple con el numeral 2 del art. 6 del Decreto Presidencial 3756 (fs. 21 a 21 vta.).

II.3. Memorial presentado por Luis Miguel Choque Ayala -ahora peticionante-, por el cual interpuso Recurso de Apelación Incidental, alegando falta de fundamentación y lesión al DP 3756 de 16 de enero de 2019, ya que su solicitud es procedente conforme el numeral 8 del art. 6 del citado Decreto Presidencial, porque esta norma establece la procedencia para el delito de Lesiones Gravísimas siempre y cuando haya un acuerdo con la víctima y se haya reparado el daño en su totalidad, al margen de la pena que tiene prevista el delito (fs. 22 a 23).

II.4. Acta de Audiencia de apelación incidental de 18 de septiembre de 2020, en la cual el abogado del imputado -ahora accionante-, reitera que el art. 6 en su numeral 8 establece que procede la amnistía cuando hay acuerdo con la víctima en los delitos específicamente estipulados entre los cuales se encuentra el de Lesiones Gravísimas; así como el Auto de Vista 52/2020 de 18 de septiembre que fue objeto de enmienda y complementación resuelto mediante resolución complementaria de la misma fecha (fs. 27 al 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación e incongruencia vinculado a los principios de igualdad, legalidad, eficacia, eficiencia, favorabilidad y *pro homine*; toda vez que, los Vocales ahora demandados mediante el Auto de Vista 52/2020 de 18 de septiembre declararon sin lugar su recurso sin analizar ni fundamentar el agravio principal relacionado a la aplicación del art. 6 numeral 8 del Decreto Presidencial 3756.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre la amnistía conforme al Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

" a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,

b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, **además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.**

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control**

social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre la amnistía conforme al Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0760/2020-S1** de 19 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 2 de dicho Decreto Presidencial 3756, con relación al ámbito de aplicación, señala:

El presente Decreto Presidencial se aplicará en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, bajo las siguientes modalidades:

1. **Amnistía**. Será concedida a la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva;

2. **Indulto**. Será concedido a la persona que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, en privación de libertad o con beneficio de extramuro, detención domiciliaria o libertad condicional.

En cuanto a la responsabilidad civil, días multa y costas, el art. 4 establece:

I. La concesión de los beneficios establecidos en el presente Decreto Presidencial no libera, ni disminuye la responsabilidad civil, que es independiente y no afecta a la eficacia del beneficio concedido.

II. La concesión del indulto alcanza a los días multa y no exime del cumplimiento de las costas al Estado.

III. En la concesión de la amnistía no se impondrán costas.

Respecto a la procedencia de amnistía, en el Capítulo II, art. 6 del citado Decreto, establece que:

I. La amnistía procederá para la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando sea:

1. Procesada por delito cuya pena sea menor o igual a cinco (5) años;

2. Procesada por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho (8) años, de privación de libertad, siempre que haya acuerdo con la víctima;

3. Persona con grado de discapacidad grave o muy grave, debidamente certificada por la entidad competente, de conformidad al ordenamiento jurídico;

4. Persona con enfermedad terminal, debidamente acreditada;

5. Mujer embarazada a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial o con hija o hijo lactante menor de un (1) año de edad;

6. Persona que tenga bajo su guarda y custodia única hija o hijo menor a seis (6) años de edad o con discapacidad grave o muy grave;

7. Persona a partir de cincuenta y ocho (58) años de edad. En caso de mujer se reducirá el requisito de edad de un año por cada hijo nacido vivo hasta un máximo de tres (3) años, equivalente hasta cincuenta y cinco (55) años de edad;

8. Cuando exista acuerdo con la víctima en procesos por delitos tipificados en los Artículos 335 (ESTAFA), 337 (ESTELIONATO), 343 (QUIEBRA), 344 (ALZAMIENTO DE BIENES O FALENCIA CIVIL) con agravante de acuerdo al Artículo 346 Bis. (AGRAVACIÓN EN CASO DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES) y 270 (LESIONES GRAVÍSIMAS) del Código Penal.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en el acápite correspondiente del presente fallo constitucional; ya que el Auto Interlocutorio 0118/2020 declaró improcedente la amnistía a su favor con el fundamento que por el *quantum* de la pena del delito de lesiones gravísimas acusado resulta superior a los ocho años, establecido en el numeral 2 del art. 6 del Decreto Presidencial 3756, razón por la cual, interpuso un Recurso de Apelación Incidental reclamando que su solicitud resultaba procedente conforme el numeral 8 del citado artículo; sin que las autoridades demandadas ingresen al análisis del agravio planteado; motivo por el cual, solicita se conceda la tutela y consecuentemente se disponga la emisión de un nuevo Auto de Vista de conformidad al art. 6 numeral 8 del Decreto Presidencial 3756.

De los antecedentes que cursan en el expediente objeto de revisión, se puede evidenciar que el ahora accionante puso en conocimiento del Juez a cargo del proceso penal en su contra su petición de

amnistía al cumplir en su criterio con todos los requisitos establecidos en los arts. 6 y 7 del Decreto Presidencial 3756, remitiéndole la documentación respectiva (Conclusión II.1.).

Mediante Auto Interlocutorio 0118/2020, la Jueza de Sentencia Penal Segunda el citado departamento, declaró improcedente dicha solicitud con el argumento que la pena más grave del delito acusado al ahora accionante es de Lesiones Gravísimas con una sanción penal que sobrepasa los ocho años estipulados en el numeral 2 del art. 6 del DP 3756 (Conclusión II. 2).

Por otro lado, el Auto de Vista 52/2020 que resuelve la apelación interpuesta contra el referido Auto Interlocutorio, se puede advertir que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, declararon la improcedencia de la citada impugnación; confirmando dicha resolución por la improcedencia de las amnistía a favor del apelante, ahora peticionante de tutela; resolución de alzada que fue sustentada en primera instancia con la referencia a los documentos aportados para la concesión del beneficio solicitado; para luego, en base a lo establecido por el art. 6.2 del Decreto Presidencial 3756, señalar que el delito procesado es de lesiones gravísimas previsto en el art. 270 del Código Penal (CP), para luego referir -después de la transcripción del tipo penal- señalar *"Es decir en este caso la pena por el cual es acusado el procesado, sobrepasa abundantemente los 8 años establecidos en el num. 2 del art. 6 del D.P. 3756, motivo por el cual resulta improcedente el solicitud de amnistía"* (sic).

En ese orden, es posible concluir que los demandados al emitir el Auto de Vista ahora impugnado, no fundamentaron ni motivaron suficientemente su pronunciamiento; toda vez que, no dieron respuesta al punto de agravio resuelto por el Juez A quo y que fue objeto de apelación; puesto que, se tiene que en primer lugar hizo referencia a los documentos aportados para el beneficio, y luego al art. 6 nuumeral 2 del Decreto Presidencial 3756, así señalaron que el delito acusado sobrepasa abundantemente los ocho años establecidos en la norma aplicable al caso; de lo cual, resultaría improcedente la solicitud de amnistía.

Bajo ese marco, se evidencia que no se realizó el análisis del único agravio fundamentado por el apelante -ahora solicitante de tutela-, pese a que incluso se solicitó complementación al Tribunal de alzada; a fin que se manifieste sobre este agravio planteado en cuanto a la aplicación del numeral 8 del art. 6 del mencionado Decreto Presidencial, como causal de procedencia de la amnistía al contar con acuerdo con la víctima conforme la documentación acompañada.

Labor necesaria para conocer si la aplicación del referido supuesto de procedencia de la amnistía era aplicable en el presente caso y es acorde al objeto del referido Decreto Presidencial, que establece que la concesión de la amnistía es por razones humanitarias, y se aplica a personas que se encuentren con detención preventiva o con medidas sustitutivas que presente un acuerdo con la víctima por el delito de Lesiones Gravísimas u otros, como en el presente caso; advirtiéndose que, su determinación adoptada de declarar improcedente la amnistía, no cumplió con la debida fundamentación y motivación vulnerándose los derechos denunciados como lesionados debiéndose conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 52 vta., a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0644/2021-S1 (viene de la pág. 10).

CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de

legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2021-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37335-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 50/2020 del 4 de diciembre, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felipa Jurado Albornoz** contra **Paulina Aramayo Soruco**, **Gregorio Mercado Flores** y **Ciro Mercado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 45 a 55, y de fs. 58 y vta.; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud de la Escritura Pública de compra venta con data de 20 de noviembre de 2008, contenida en el Testimonio 659/2008, donde se establece que el mencionado lote tiene una ubicación en el barrio "Pedro Antonio Flores", actualmente situado en la calle Tiguipa casi esquina calle Suaruro, signado como lote 20, con una superficie de 300 m^2, con 10 metros de frente y 30 metros lineales de fondo; bien inmueble que está debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) desde enero del 2009, bajo el asiento A2 y A3 folio real del inmueble, con matrícula computarizada 6.01.1.27. 0003075; demostrando de esa forma, su derecho propietario y la oponibilidad a terceros.

Debido a la pandemia mundial del coronavirus (COVID-19), la ahora accionante se resguardo en su domicilio debido a que tiene 59 años de edad; situación que fue aprovechada por los ahora demandados en el mes de noviembre, ingresando a su lote de terreno, realizando una construcción clandestina y extremadamente precaria, la cual no cuenta con agua, luz y mucho menos servicio sanitario; queriendo aparentar con ese acto, la posesión de la propiedad avasallada; a tal efecto la impetrante de tutela demuestra con señalados actos que mediante el uso de la fuerza fue privada de ingresar a realizar limpieza de su lote; y, habitar el mencionado inmueble.

Posteriormente su hijo, el 12 de noviembre del 2020 volvió a su lote de terreno, donde encontró sorprendido la parte frontal cerrada con un muro de ladrillo y el colocado de un portón rojo de metal cerrado con llave; impidiendo de esa forma el ingreso del hijo de la ahora accionante; además también la mujer que salió del mencionado lote de terreno de manera airosa le dijo que es la dueña, y que el lote era de su propiedad; ante lo cual le hizo conocer que tiene los papeles del inmueble, empero nuevamente fue refutado indicándole que los papeles que tiene son falsos.

Así también señaló que el 17 de noviembre de 2020, los inspectores de "SETAR", se encontraban realizando una inspección del lote de terreno en cuestión con el objetivo de habilitar energía eléctrica, a pedido de Paulina Aramayo Soruco -ahora demandada-; ante lo cual refiere que el 22 del mismo mes y año, puso a conocimiento de "SETAR", que el inmueble donde realizarían una conexión eléctrica le pertenecía como propietaria; motivo por el cual, pidió que rechacen la solicitud de conexión de servicio eléctrico impetrado por la ahora demandada; motivo por el cual el mencionado trámite al presente se encuentra rechazado.

Posteriormente el 27 de noviembre de 2020, su hijo nuevamente se constituyó en el lote de terreno acompañado de una Notaría de Fe Pública, quien mediante acta de verificación notarial evidenció que hasta la mencionada fecha, la ahora demandada, continuaba en posesión arbitraria del lote de terreno conjuntamente a su esposo, Ciro Mercado y Gregorio Mercado Flores y otras personas no identificadas.

Finalmente refiere que tiene como hechos acreditados, **que los demandados y otras personas no identificadas, aproximadamente en el "mes de noviembre de 2020" (sic) avasallaron su lote de terreno ubicado en el barrio "Pedro Antonio Flores", edificando construcciones precarias de manera arbitraria, sin agua, sin luz y sin baño; además de que carecen de derecho propietario alguno**; es así que, la ahora accionante tomó pleno conocimiento del hecho el 12 de noviembre de 2020, donde le restringieron el acceso al inmueble y consecuentemente el ejercicio de su derecho a la propiedad usando y gozando del mismo; motivo por el cual considera que fueron vulnerados sus derechos antes mencionados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada mediante medidas o vías de hecho; citando al efecto los arts. 56, 129.I, 256.I; y, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y disponga: **a)** La inmediata desocupación de los demandados y de todas las personas no identificadas; y que están en su propiedad consistente en un lote de terreno antes descrito, sea con expresa advertencia ante incumplimiento de la utilización de la fuerza pública; y, **b)** El inicio de proceso penal por desobediencia a resoluciones de acción de amparo constitucional tipificado en el código penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional de acuerdo a los siguientes argumentos: **1)** Los demandados refieren que existen hechos presuntamente controvertidos y también cuestionan el tema de la subsidiariedad, porque supuestamente existirían otras vías legales, empero la parte demandada, no ha considerado el argumento de la SCP 0998/2012 del 5 de septiembre, en el cual, se ha modulado el entendimiento de estas actuaciones y posesiones de mala fe e incluso establecieron el tema de los avasallamientos, ya que establecieron que las vías de hecho, se deben entender de acuerdo a la definición que establece la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 del 30 de diciembre de 2013-, en su art. 3, lo que se debe entender por avasallamiento invasiones u ocupaciones de hecho, con ejecución de trabajos, de forma violenta o puede ser pacifica, de forma temporal o continua por una o varias personas que no acrediten un derecho de propiedad, han realizado una invasión, una ocupación de hecho porque no tiene ningún derecho propietario, no tienen un plano aprobado, no tienen un registro en DD.RR., no tienen una Escritura de Compraventa, sin embargo, la persona que ahora representa, Felipa Jurado Albornoz, ha demostrado la Escritura 659/2008, la Matricula de Inscripción en DD.RR. y el folio real ha sido emitido el 16 de noviembre de 2020; **2)** En cuanto a la subsidiariedad, las vías de hecho se entienden cuando una persona ejerce un acto o una medida sin causa justa, prescindiendo de los mecanismos legales para definir su derecho o un hecho, en este caso, por mano propia, por voluntad propia, a la fuerza, han ingresado a ese lote y dicen a la fuerza porque el 12 de noviembre de 2020 le dijeron que era de su propiedad, lo que les limita el acceso, han hecho referencia a las conversaciones, donde se le ha puesto en conocimiento el derecho propietario y básicamente, no han dado razón, diciendo que son los propietarios, ejerciendo justicia por mano propia y con la finalidad de poder privar de forma absoluta el derecho propietario; **3)** Asimismo, la SCP 0998/2012, ha establecido un requisito más, aparte de las vías de hecho, para que, en este caso en concreto, cuando exista avasallamiento, la carga probatoria de parte de la accionante debe demostrar certeza absoluta sobre el derecho propietario; en ese sentido, y en cumplimiento de esa exigencia han presentado el registro en DD.RR., que establece la oponibilidad a terceros; y, **4)** Finalmente señala que activaron la presente

acción tutelar en el plazo inmediato, ante la inexistencia de hechos controvertidos; motivo por el cual solicitaron que pueda conceder la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

Paulina Aramayo Soruco, Gregorio Mercado Flores, Ciro Mercado, a través de su abogada en audiencia manifestaron que: **i)** Vienen ejerciendo la posesión del mencionado lote de terreno desde hace más de 10 años atrás; motivo por el cual en la presente acción tutelar presentaron "fotografías unos certificados de residencia" (sic) emitido por el Presidente del Barrio Pedro Antonio Flores; en el que señala claramente que, se ha venido ejerciendo la posesión de este lote de terreno por el Gregorio Mercado Flores, desde el 2005, mismo que lo ha realizado con una serie de cerramiento del referido lote, limpieza, cuidados y a la fecha mantiene una vivienda junto a su esposa y dos hijos; **ii)** Asimismo, adjuntaron una declaración jurada de posesión que realizaron con la finalidad de regularizar el derecho propietario, que hubieran obtenido a través de la posesión pacifica, pública y continua; y, presentaron cedulas de identidad de sus hijos que tienen como dirección domiciliaria la misma del lote de terreno en cuestión; **iii)** También presentaron un plano geo-referencial del lote de terreno, con el que pretenden dar fe que han venido realizando diferentes actos de posesión, como levantamiento topográfico; **iv)** Además, cuestionaron la presente acción de amparo constitucional, en cuanto al principio de subsidiariedad, debido a que la parte tiene la vía ordinaria abierta para poder acudir si así lo creyere conveniente, como ellos mencionan que tienen folio real para una Acción de Reivindicación, que esta pueda realizarse donde se van a dilucidar los hechos mencionados y los derechos de cada parte al existir hechos controvertidos dentro de la presente situación, tomando en cuenta que los demandados arguyeron tener la posesión por más de diez años; **v)** Refieren que no ven ninguna desventaja, ninguna prueba que se haya adjuntado de que el acto se haya cometido por la fuerza, es más indican que en el relato de la propia acción de amparo constitucional, claramente se indicó que la ahora accionante hubiese ido el 12 de noviembre de 2020 al lugar y hubiese encontrado el terreno cerrado, sin ninguna medida de hecho; es decir, sin ningún acto realizado por la fuerza; y, **vi)** Finalmente mencionan que en ningún momento se demostraron hechos violentos o vías de hecho, que den pie a la flexibilización del principio de subsidiariedad a las vías de hecho; y tampoco acreditaron que la ahora accionante esté dentro de un grupo de vulnerabilidad, motivo por el cual consideran que existen hechos controvertidos y solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Los vecinos del Barrio Pedro Antonio Flores; mediante informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 71 a 72 vta. manifestaron que: **a)** Paulina Aramayo y su esposo Gregorio Mercado Flores, están realizando una construcción clandestina en un lote ajeno, que le pertenece a Felipa Jurado Albornoz y su esposo, ubicado en la calle Tiguipa, entre San Alberto y Serrudo; **b)** Paulina Aramayo Soruco y su esposo comenzaron su construcción clandestina aproximadamente hace 20 días atrás, sin contar con un plano; **c)** Además su construcción lo realizan en horarios nocturnos; y además aprovechando de la ausencia de los vecinos "Rosy Mery Roman Veliz y esposo" (sic), los ahora demandados procedieron a sustraer energía eléctrica de su domicilio, para poner su portón en la mencionada construcción clandestina; **d)** De la misma forma buscando realizar una conexión de agua, intentaron cortar el asfalto sin ninguna autorización; y **e)** El 1 y 2 de diciembre de 2020, volvieron a realizar la construcción clandestina, construyendo un nuevo cuarto, el cual es evidenciable de las fotografías adjuntas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 50/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 83 a 88, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que, "…en el plazo de 3 días hábiles a contar desde su legal notificación, vale decir notificada hoy viernes 4 de diciembre de 2020, la parte demandada tiene desde el lunes 7, martes 8 y hasta el miércoles 9 de diciembre de 2020 para desocupar el citado predio -si acaso consideran pertinente pueden llevarse todo el material de construcción que hubiera sido empleado en esa construcción clandestina- bajo conminatoria de ley, es decir que si no cumplen con la desocupación del bien mueble de referencia, se recurrirá a la fuerza pública para que proceda lo mismo" (sic); en base a los siguientes

fundamentos: **1)** Verificó que los demandados y otros han ocupado de manera irregular e ilegal la propiedad de la ahora accionante, sin ningún respaldo legal que les asista; además que procedieron a levantar un muro que da a la calle Tiguipa; **2)** Posteriormente se determinó que colocaron un portón metálico de color rojo y edificaron una construcción precaria, sin tener los servicios básicos de agua, luz eléctrica, ni baño; además que impidieron el ingreso de la legítima propietaria; confirmando de esa manera que se trata de una medida de hecho; **3)** De la misma forma, explicó que a pesar de no haber empleado fuerza, ni violencia para su propósito; la jurisprudencia constitucional señala que el hecho de que los demandados permanezcan y continúen en la ocupación del inmueble, implica vulneración de los derechos reclamados por la demandante que según la documental presentada es la titular del mismo; y, **4)** Finalmente, refiere que los documentos presentados de prueba como ser: El plano referencial, la declaración jurada y el certificado de la Presidenta de la Junta de Vecinal del Barrio Pedro Antonio Flores; no tienen ninguna eficacia para desvirtuar los argumentos presentados por la accionante; consecuentemente, la prenombrada es merecedora de respaldo y tutela, frente a un acto, impropio, irregular e ilegal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del Registro de la Propiedad Inmueble emitido por DD.RR., el 16 de noviembre de 2019, con matrícula computarizada 6.01.1.27.0003075, se establece que la propiedad inmueble se encuentra registrada a favor de Titirico Mamani Daniel, ubicado en el barrio de "Pedro Antonio Flores" signado con el lote 20 del manzano GPA, con una superficie de 300 m^2, de la ciudad de Tarija (fs. 4).

II.2. Mediante Testimonio 659/2008 de una Minuta de Escritura Pública de compra y venta de un lote de terreno ubicado en el barrio "Pedro Antonio Flores" otorgado por Remigio Zeballos Vidaurre, Pastor Gutierrez Baldiviezo y Juan Urbano Mamani a favor de Daniel Titirico Mamani y Felipa Jurado Albornoz por la suma de Bs1 800.- (mil ochocientos bolivianos) de 20 de noviembre de 2008, otorgada ante Agustín Burgos Quiroga, Notario de Fe Pública 16 de la ciudad de Tarija; se evidencia y corrobora el derecho propietario del mencionado terreno, signado con el lote 20 del manzano GPA, con una superficie de 300 m^2, de la ciudad de Tarija a favor de la ahora accionante y su esposo (fs.1 a 2).

II.3. Del Acta de Notoriedad de 27 de noviembre de 2020, realizado por Brenda Isolda Gómez Bravo, Notaria de Fe Pública 12 de la ciudad de Tarija; y solicitada por Felipa Jurado Albornoz en su calidad de propietaria de un bien inmueble registrado en DD.RR. con la matrícula computarizada 6.01.1.27.0003075, se advierte que se constituyó en el domicilio ubicado en el barrio "Pedro Antonio Flores" calle Tiguipa casi esquina Suaruro, acompañada de la ahora accionante y su hijo, donde vieron a Paulina Aramayo Soruco y Gregorio Mercado Flores ingresar al inmueble por un portón rojo; y además posteriormente fueron atendidos, por los mencionados respondiendo a las preguntas de Cristian Toledo Telles, quien pregunto si conocía quien era propietaria del inmueble que ocupaba; ante lo cual Paulina Aramayo Soruco contestó que ella era la dueña del lote que ocupaba por más de 15 años; finalmente refiere que indicó que no tenía papeles y otras dos personas del barrio querían venderle el mismo lote en una suma de $us50 000.-; asimismo, como anexos al acta de notoriedad se tiene placas fotográficas que corroboran lo anteriormente señalado (fs. 38 a 39).

II.4. De las placas fotográficas presentadas acerca de la imagen del lote de terreno, se observa que el inmueble mencionado se encuentra amurallado, con la construcción precaria de un cuarto, donde se observa que el inmueble mencionado se encuentra amurallado, con una construcción precaria de un cuarto, cerrada por un portón de color rojo y un cajón para la instalación de energía eléctrica, además de material de construcción y personas viviendo en el lugar (fs. 13 a 16).

II.5. Consta comprobante de pago de impuestos de inmueble bajo código catastral 19-66-3-0-0-0, realizado ante el Banco Nacional de Bolivia S.A., perteneciente como contribuyente a Daniel Titirico Mamani y copropietario; realizando un pago de Bs.118.- (ciento dieciocho bolivianos), el 13 de noviembre de 2020, por una vivienda unifamiliar urbana (fs. 6).

II.6. Cursa apersonamiento realizado por los terceros interesados el 4 de diciembre de 2020, que señala y evidencia que Paulina Aramayo Soruco y su esposo Gregorio Mercado Flores empezaron una

construcción clandestina sin contar con un plano aprobado; y que además la misma es realizada en horarios nocturnos (fs. 71 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada por medidas de hecho; toda vez que, los demandados y otras personas no identificadas, aproximadamente en el "mes de noviembre de 2020" (sic) avasallaron su lote de terreno ubicado en el barrio "Pedro Antonio Flores" debidamente registrada en DD.RR. con matrícula computarizada 6.01.1.27. 0003075; realizando una construcción clandestina y extremadamente precaria, cerrada por un portón de color rojo, la cual no cuenta con agua, luz y mucho menos servicio sanitario; además de que carecen de derecho propietario alguno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen

actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha subregla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1).El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las

autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado (las negrillas corresponden al texto original).

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las subreglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas subreglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, mediante vías de hecho, pero cuando cese dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada por medidas de hecho; toda vez que, los demandados y otras personas no identificadas, aproximadamente en el "mes de noviembre de 2020" (sic) avasallaron su lote de terreno ubicado en el barrio "Pedro Antonio Flores" debidamente registrada en DD.RR. con matrícula computarizada 6.01.1.27. 0003075; realizando una construcción clandestina y extremadamente precaria, cerrada por un portón de color rojo, la cual no cuenta con agua, luz y mucho menos servicio sanitario; además de que carecen de derecho propietario alguno.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la ahora accionante de tutela es propietaria conjuntamente su esposo del inmueble ubicado en el barrio "Pedro Antonio Flores" de la ciudad de Tarija, mismo que se encuentra debidamente registrado en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.27.0003075; y, corroborado por el Testimonio 659/2008 de una Minuta de Escritura Pública de compra y venta de un lote de terreno ubicado en el barrio "Pedro Antonio Flores" otorgado por Remigio Zeballos Vidaurre, Pastor Gutierrez Baldiviezo y Juan Urbano Mamani a favor de Daniel Titirico Mamani y Felipa Jurado Albornoz, de 20 de noviembre de 2008 (Conclusiones II.1 y II.2); es así que posteriormente de acuerdo al acta de Notoriedad de 27 de noviembre de 2020, realizado por la Notaria de Fe Pública 12 de la ciudad de Tarija, se estableció que se constituyó en el domicilio ubicado en el barrio "Pedro Antonio Flores" calle Tiguipa casi esquina Suaruro, acompañada de la ahora accionante y su hijo, donde vieron a Paulina Aramayo Soruco y Gregorio Mercado Flores ingresar al inmueble por un portón rojo; y además posteriormente fueron atendidos, por los mencionados respondiendo a las preguntas de Cristian Toledo Telles, quien pregunto si conocía quien era propietaria del inmueble que ocupaba; ante lo cual Paulina Aramayo Soruco contestó que ella era la dueña del lote que ocupaba por más de 15 años; finalmente refiere que indicó que no tenía papeles y otras dos personas del barrio querían venderle el mismo lote en una suma de $us50 000.-; acompañando como anexos al acta de notoriedad se tiene placas fotográficas que corrobora lo anteriormente señalado (Conclusión II.3); asimismo acompañó placas fotográficas donde se observa que el inmueble mencionado se encuentra amurallado, con una construcción precaria de un cuarto, cerrada por un portón de color rojo y un cajón para la instalación de energía eléctrica, además de material de construcción y personas viviendo en el lugar (Conclusión II.4); asimismo, del comprobante de pago de impuestos de inmueble bajo código catastral 19-66-3-0-0-0; se evidenció que el esposo de la ahora accionante pagó los impuestos de su lote de terreno consignado como vivienda unifamiliar urbana (Conclusión II.5).

Por otra parte del apersonamiento realizado por los terceros interesados del 4 de diciembre de 2020, se evidenció que Paulina Aramayo Soruco y su esposo Gregorio Mercado Flores realizaron una construcción clandestina sin contar con un plano aprobado; y que además la misma es realizada en horarios nocturnos (Conclusión II.6).

Ahora bien, la problemática planteada determina que el presente caso se encuentra referida a que los demandados en el "mes de noviembre de 2020" (sic), avasallaron su lote de terreno ubicado en el barrio "Pedro Antonio Flores"; realizando una construcción clandestina y extremadamente precaria, cerrada por un portón de color rojo, la cual no cuenta con agua, luz y mucho menos servicio sanitario; y principalmente está siendo habitada por los prenombrados.

Inicialmente conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de poder activar la presente acción de defensa, es necesario revisar ciertos presupuestos de activación, tal es así que primero no es exigible la superación de la barrera de subsidiariedad, en el entendido que los reclamos de amenaza, desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor en cuanto a su derecho propietario, no pueden estar sometidos a procedimientos o instancias recursivas judiciales o administrativas de previo agotamiento para recién activar la acción de defensa, toda vez que al tratarse precisamente de una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción, que

se encuentran inherentes al desarrollo de la vida humana, no pueden encontrarse sujetos al cumplimiento y agotamiento de recursos judiciales o administrativos, que conforme se tiene desarrollado, constituyen en servicios que responden a los derechos de una persona que gozan de tal derecho; en tal sentido, en el presente caso, no resulta exigible el agotamiento de instancias judiciales o administrativas para recién activar la presente acción de defensa; razón por la que ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional idónea para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; asimismo es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional nos señala que si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva, motivo por el cual en el presente caso se aplica mencionada excepcionalidad de la subsidiariedad y legitimación pasiva.

Precisada la problemática expuesta, que será objeto de examen en el presente fallo, relativo al acto arbitrario que hubiera realizado los demandados, al no permitir el ingreso de la peticionante de tutela a su vivienda, al efecto, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señala que las medidas de hecho son asumidas en prescindencia de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas, por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además toma en cuenta el daño ocasionado y su gravedad que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo, en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el accionante debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho; y, la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados al hecho propiamente mencionado; es así que a fin de determinar si se cumplen con los mismos se ingresa a analizar el acto lesivo denunciado.

En ese marco, dentro el presente caso de revisión de antecedentes se tiene que la accionante demostró su derecho propietario del inmueble ubicado en el barrio de "Pedro Antonio Flores", de la ciudad de Tarija, mediante matrícula computarizada 6.01.1.27.0003075, emitida por DD.RR.; y, corroborado por el Testimonio 659/2008 de una Minuta de Escritura Pública de compra y venta, de 20 de noviembre de 2008 (Conclusión II.1 y II.2); mismo que fue perturbado por medidas de hecho en el mes de noviembre de 2020; a tal efecto, mediante acta de notoriedad de 27 de noviembre de ese año; la Notaria de Fe Pública, observó que en el inmueble fruto del presente conflicto, los ahora demandados viven en el domicilio ubicado en el barrio "Pedro Antonio Flores" calle Tiguipa casi esquina Suaruro, el cual se encuentra cerrado por un portón rojo; y a momento de ser atendidos, los mismos respondieron a las preguntas de Cristian Toledo Telles (abogado de la accionante), quien cuestionó si conocía a la propietaria del inmueble que ocupaba; ante lo cual Paulina Aramayo Soruco -ahora demandada- contestó que ella era la dueña del lote, y que ocupaba por más de 15 años el lugar; refiriendo que no tenía papeles; asimismo de las placas fotográficas se evidencio que el inmueble se encuentra amurallado, con una construcción precaria de un cuarto, cerrada por un portón de color rojo y un cajón para la instalación de energía eléctrica, además de material de construcción y personas viviendo en el lugar (Conclusiones II.3 y II.4); asimismo los terceros interesados señalaron que los demandados realizaron una construcción clandestina y que además la misma es realizada en horarios nocturnos (Conclusión II.6)

En ese orden, resulta claro que, los demandados no adjuntaron a su informe documentación alguna que pueda evidenciar que los mismos gozan del derecho propietario del inmueble en cuestión; y, más al contrario se evidencia que se encuentran viviendo en el inmueble propiamente mencionado motivo de la presente acción; donde se verificó que el inmueble se encuentra amurallado, con una construcción precaria de un cuarto, cerrada por un portón de color rojo y un cajón para la instalación de energía eléctrica, además de la existencia de material de construcción.

En ese contexto, demostrado el derecho propietario del bien inmueble fruto de la presente acción en base a la matrícula computarizada 6.01.1.27.0003075, emitida por DD.RR. y Testimonio 659/2008 de una minuta de Escritura Pública de compra y venta, de 20 de noviembre de 2008, que se encuentra registrado a nombre del esposo y de la ahora accionante, se evidencia que el mismo sufrió una vulneración a su derecho a la propiedad privada, evidenciando que ingresaron al inmueble de su propiedad; es decir que conforme al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al ingresar al inmueble señalado, construir una habitación precaria y haber cerrado el mismo con un portón de color rojo, además de poner una caja para la instalación de un medidor de luz; y sobre todo tomarla de vivienda familiar sin permitir el ingreso de ninguna manera de los propietarios; sin tener documento alguno que acredite su derecho propietario; se constituyen en una medidas de hecho; de donde se evidencia que los demandados mediante dichas medidas, vulneraron el derecho a la propiedad privada de la accionante; motivo por el cual, al comprobarse tal extremo, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, al haberse evidenciado la concurrencia de medidas de hecho ejercidas por los demandados; conforme lo previene el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponderá a la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, que conoció la presente acción en primera instancia, proceder a la calificación de los daños y perjuicios emergentes del acto lesivo denunciado previa acreditación fehaciente; asimismo, con relación al pago de costas y costos procesales, corresponde su pago como resultado de la concesión de la tutela, que comprenderá los honorarios profesionales y los gastos inherentes a la tramitación de la presente acción de defensa, averiguables en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la acción, efectuó un adecuado análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que los demandados desocupen el citado predio, bajo alternativa de recurrir a la fuerza pública en caso de no cumplir con lo determinado; sea en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0645/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"** (las negrillas nos corresponden).

[3]En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[4]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**"(las negrillas y subrayado son añadidas).

[5]En el mismo FJ estableció: **"'avasallamientos`, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

[6]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas y el subrayado son incorporados).

[7]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto

al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, **el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2021-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37292-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 136/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto** contra **Damaso Teodoro Ninaja Huanca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta.; y el de subsanación de 17 de noviembre de igual año, (fs. 18 a 19 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los vecinos de la Urbanización Néstor Paz Zamora del Distrito Municipal 8 de El Alto del departamento de La Paz, tramitan la regularización de Áreas en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; sin embargo, se pudo verificar del Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.3.01.0007488, que está figurando a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla de dicho departamento, pero que conforme a la Ley 2337 de 12 de marzo de 2002, dicha urbanización se encuentra bajo la jurisdicción de la ciudad de El Alto. En ese entendido, para regularizar esta situación, el 28 de octubre de 2019, mandó una primera nota dirigida a Damaso Teodoro Ninaja Huanca, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, solicitándole se realicen las acciones necesarias para la transferencia a título gratuito de la Urbanización Néstor Paz Zamora; empero, no se tuvo respuesta, y posteriormente el 19 de febrero de 2020, se reiteró la solicitud mediante otra Nota, y se realizó el seguimiento mediante Hoja de Ruta 2196; sin embargo, hasta la fecha no recibió respuesta alguna por parte de la autoridad ahora demandada.

Sostiene que en varias oportunidades se apersonaron ante el despacho del referido Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz; sin embargo, éste se rehusó a realizar audiencias, además de no dar una respuesta fundada y motivada a su solicitud.

Por esa falta de respuesta, sostiene no se puede realizar la regularización de áreas públicas de la Urbanización Néstor Paz Zamora, y se necesita de manera urgente una respuesta fundada y motivada, y ante la ausencia de otra vía administrativa para viabilizar su pedido, interpuso la presente acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, dé respuesta inmediata a la nota de 19 de febrero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 30 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 30 a 32, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, se ratificó en su memorial de acción de amparo constitucional, agregando que: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en uso de sus atribuciones constitucionales realiza la administración del territorio municipal, que comprende la urbanización Néstor Paz Zamora, urbanización la cual tramitó una planimetría ante el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla de dicho departamento, y esa planimetría fue homologada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; empero, de acuerdo al Informe Técnico del Topógrafo Rodrigo Condori quien indicó que esa urbanización se encuentra fuera de la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, y se encuentra dentro de la jurisdicción de El Alto; sin embargo, el Folio Real se encuentra registrado a nombre de la Alcaldía Municipal de Achocalla, y si bien se homologó la planimetría, necesariamente se requiere que el registro este a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **b)** Por esta razón han solicitado al Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla mediante nota de 17 de octubre de 2019, recepcionada el 20 de igual mes y año, que se realice la transferencia correspondiente a título gratuito; **c)** Se debe considerar que debido a la pandemia, así como a las circulares que han dispuesto la suspensión de plazos, la acción tutelar está dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional; y, **d)** Se debe tomar en cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, que en su art. 71 inc. g) dispone el plazo de veinte días para responder, plazo el cual venció sin que se haya dado respuesta alguna; por lo que, recurrió a la vía constitucional a través de la presente acción tutelar.

En audiencia los miembros componentes de la Sala Constitucional preguntaron al abogado de la impetrante de tutela cuándo fue el último acto de vulneración, y la respuesta fue el 19 de febrero de 2020, también se le preguntó las fechas de las notas, y se aclara que la primera fue de 17 de octubre de 2019, la segunda del 3 de enero de 2019, recepcionada el 7 de enero de 2019 y la última reiterativa fue de 19 de febrero de 2020.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, no presentó informe, ni asistió a la audiencia tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 25.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz mediante Resolución 136/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., **concedió** la tutela, disponiendo en consecuencia que la autoridad demandada emita el informe solicitado en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos;: **1)** A pesar de las notas remitidas por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Múnicipal de El Alto de dicho departamento, dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla el citado departamento, la primera el 28 de octubre de 2019, y la última de 19 de febrero de 2020, solicitándole informes sobre los terrenos que están bajo la Matrícula Computarizada 2.01.3.01.007488, la autoridad demandada no dio respuesta alguna a las solicitudes realizadas; y, **2)** La falta de respuesta por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del referido departamento, ocasionó una serie de problemas en la administración para resolver los problemas planteados por los vecinos de la Urbanización Néstor Paz Zamora de la ciudad de El Alto, ya que no se requiere una respuesta que sea positiva a lo planteado por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, sino que exista un pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado, que no se dio hasta el momento de interposición de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Nota GAMEA/DAM/4001/2019 de 17 de octubre, a través de la cual la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, indica que de acuerdo al Informe CITE: DGAL/UDRBDM/GRBV/INF-0238/2019 y al Certificado Jurisdiccional CITE/DAT/UCMC/LIM. TERR./NCQ/ 095/2019, en los que se indica que la Urbanización Néstor Paz Zamora se encuentra dentro de la jurisdicción territorial de El Alto; por lo que, solicita al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del citado departamento, se realicen las acciones necesarias para la transferencia a título gratuito de dicho registro a favor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento, nota que cuenta con un sello parcialmente legible, que indica que fue recepcionada el 20 de octubre de 2019 (fs. 7).

II.2. Nota GAMEA/DAM/1189/2020 de 7 de febrero, firmada por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, y dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del citado departamento, indicándole que el 28 de octubre de 2019, solicitaron se realicen las acciones necesarias para la trasferencia a título gratuito de la Urbanización Néstor Paz Zamora; por lo que, reiteran su solicitud, Nota que tiene un sello parcialmente legible de recibido, indicando como fecha de recepción el 19 de febrero de 2020 (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, denunció la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, dentro de un proceso de saneamiento de predios, tramitado por los vecinos de la urbanización Néstor Paz Zamora, del Distrito 8 de dicho municipio, se pudo constatar que un predio con Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.3.01.0007488, que figura a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla de dicho departamento, pero que conforme a la Ley 2337 dicha urbanización se encuentra bajo la jurisdicción de la ciudad de El Alto; por tal motivo, mediante notas remitidas desde el 28 de octubre de 2019 hasta el 19 de febrero de 2020, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla que este pudiera realizar las acciones necesarias para la trasferencia a título gratuito de la Urbanización Néstor Paz Zamora; empero, no recibió respuesta alguna, es por esa razón que solicita que la autoridad municipal ahora demandada dé respuesta inmediata a la última nota de 19 de febrero de 2020.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Sobre el contenido esencial del derecho de petición y requisitos de procedencia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho de petición y requisitos de procedencia

Con relación al contenido esencial del derecho de petición la SC 218/01-R de 20 de marzo[1], estableció que el núcleo esencial de este derecho comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma.

La SC 776/2002-R de 2 de julio[2], entre otras, determinó que se tendrá por lesionado el referido derecho, cuando la persona ante quien se realiza la petición, no responde en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo; vale decir, que en los casos en los que no hubiese una respuesta oportuna y motivada, se tiene el derecho como lesionado; pero, no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado.

Por su parte, las SSCC 776/2002-R, 1121/2003-R y 1159/2003-R, establecieron que forma parte del contenido esencial, la exigencia de una respuesta material de fondo y no evasiva. A su vez, la SC 843/2002-R de 19 de julio[3], extendió su contenido al derecho que tiene el peticionante, que la respuesta le sea debidamente comunicada.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0246/2012 de 29 de mayo[4], por una parte, ratificó los entendimientos establecidos en las SSCC 0189/2001-R, 0776/2002-R, 0843/2002-R y 1159/2003; y, por otra, confirmó el razonamiento expuesto en las SSCC 0299/2006-R, 0751/2006-R y, 2190/2010-R, entre otras, que consideraron que el derecho de petición no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo; ya que su contenido esencial, es generar una respuesta formal

y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto peticionado; aclarando, que el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta al peticionante; empero, no implica respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado, de tal modo, que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución, sino, que la negativa a lo solicitado, por un presunto acto legal, pueda ser impugnado.

Respecto a los requisitos para su procedencia, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, desarrolló cuatro requisitos para que sea viable la tutela por lesión al derecho de petición, señalando que el recurrente debe demostrar los siguientes hechos:

…**a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Este razonamiento fue modulado por la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, exigiendo únicamente los siguientes requisitos:

…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Lo que significa que en caso de no existir estos medios específicos la acción puede presentarse de manera directa.

En síntesis, el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, en la que se resuelva el fondo de la petición de forma fundamentada; la cual, debe ser debidamente comunicada al peticionante y que este derecho, no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo. Para su procedencia, se requiere que el accionante acredite la existencia de una petición oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y la inexistencia de medios de impugnación expresos, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, denunció la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, dentro del proceso de saneamiento de predios, tramitado por los vecinos de la urbanización Néstor Paz Zamora del Distrito 8 de dicho municipio, se pudo constatar que un predio con Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.3.01.0007488, figura a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla de dicho departamento; sin embargo, conforme a la Ley 2337 dicha urbanización se encuentra bajo la jurisdicción de la ciudad de El Alto; por tal motivo, mediante notas remitidas desde el 28 de octubre de 2019 hasta el 19 de febrero de 2020, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla que este pudiera realizar las acciones necesarias para la trasferencia a título gratuito de la Urbanización Néstor Paz Zamora; empero, no recibió ninguna respuesta, es por esa razón que solicita que la autoridad municipal ahora demandada dé respuesta inmediata a la última nota de 19 de febrero de 2020.

Con carácter previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, amerita emitir pronunciamiento respecto al plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional. Al respecto la impetrante de tutela aclaró que está dentro del plazo de los seis meses para interponer la presente acción de tutela, y si bien la presente acción se presenta el 29 de octubre de 2020, y la notificación con la Nota GAMEA/DAM/1189/2020 es de 19 de febrero de 2020 (Conclusión II.2), y desde esa fecha han trascurrido ocho meses y diez días, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional.

Se tiene que la jurisprudencia constitucional[5], establece que el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, computables a partir de la notificación con el último acto lesivo, o de la concurrencia del último agravio, salvo situaciones especiales que pueden

interrumpir el plazo, las que ocurren excepcionalmente en el caso concreto, tomando en cuenta que el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de igual mes y año, el que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 del citado mes y año; y, ulteriormente, mediante DS 4214 de 14 de abril del mismo año, se prolongó esta situación hasta el 30 de abril de dicho año; y posteriormente por DS 4229 de 29 de abril de 2020, se determinó ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de mencionado año.

Como se puede advertir, se establecieron periodos de cuarentena, condicionada y dinámica, mismas que determinadas sobre la base de las condiciones de riesgo definidas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que debían cumplir los municipios y/o los gobiernos autónomos departamentales, lo que motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; por lo que, ante estas circunstancias se advierte que esta acción tutelar fue formulada dentro del plazo legal correspondiente.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, la autoridad ahora accionante, presentó la primera Nota GAMEA/DAM/4001/2019, dirigida al Alcalde del gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, misma que fue recepcionada el 20 de octubre de 2019; por la cual, le solicitó que se realicen las acciones legales necesarias para la transferencia a título gratuito de la Urbanización Néstor Paz Zamora a favor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (Conclusión II.1), ya que la misma se encuentra dentro de su territorio, y por lo tanto pertenece a su jurisdicción, posteriormente, dicha solicitud fue reiterada en fecha 19 de febrero de 2020 (Conclusión II.2), sin que haya obtenido respuesta alguna a sus requerimientos por parte de dicho Alcalde.

Conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, con relación al contenido esencial del derecho de petición se estableció que el núcleo esencial de este derecho comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma, y que requiere de tres requisitos, la existencia de una petición oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

En el caso en análisis, se constató que existe una petición escrita formulada en al menos dos ocasiones (Conclusiones II.1 y II.2); es decir, se cumple con el primer requisito, y entre la primera solicitud y la última hay casi cuatro meses de diferencia en el que la accionante no recibió respuesta alguna del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz.

Incluso presentada la acción de amparo constitucional, se tiene que transcurrieron más de ocho meses sin haber obtenido respuesta alguna a sus requerimientos, habiéndose vencido un tiempo razonable para que la autoridad municipal denunciada de una respuesta, ya sea en sentido positivo o negativo, verificándose de esa manera el cumplimiento del segundo requisito.

Ahora, respecto al tercer requisito, en este caso la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- en su art. 24 dispone que el Gobierno Ejecutivo está conformado por el Alcalde, y en el art. 26 que es atribución de éste representar al Gobierno Autónomo Municipal, y no se establece la existencia de medios de impugnación expresos en los casos en que se dirijan notas a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); es decir, se cumplen con todos los presupuestos precedentemente indicados, y la autoridad municipal denunciada al no haber resuelto lo peticionado de acuerdo a lo establecido por el art. 24 de la CPE, ha lesionado el derecho de petición de la solicitante de tutela, máxime si al no haber presentado informe a la Sala Constitucional, opera la presunción de veracidad sobre los actos denunciados, correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela impetrada.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 136/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Considerando cuarto, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente **al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición**" (las negrillas corresponden al texto original).

[2]El Considerando cuarto, precisa: "Que, conforme enseña la doctrina del Derecho Constitucional el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. Que conforme ha establecido este Tribunal en la jurisprudencia sentada en su Sentencia Constitucional Nº 181/01-R 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa. Sin embargo, la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado'".

[3]El Considerando tercero, indica: "Que, en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de

la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una **respuesta formal y escrita**, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".

[4]El FJ III.2, precisa: "En tal sentido la referida sentencia, concluyó que el derecho de petición `**...no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo**, **porque su contenido esencial y legal es el de generar una respuesta formal y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto peticionado, sea notificado al peticionante y en el plazo de ley**; por tanto, **el silencio administrativo negativo no exime la responsabilidad de las autoridades administrativas por lesión del derecho a la petición, afectación que puede ser reclamada en la vía de la jurisdicción constitucional, y también en la ordinaria, pudiendo el afectado por falta de respuesta acudir a la que corresponda de acuerdo a ley**'". Entendimiento compatible con lo previsto en el art. 24 de la CPE" (las negrillas pertenecen al texto original).

[5]Así lo establecieron las SSCC 1353/2003-R de 16 de septiembre y 0814/2006-R de 21 de agosto, reiteradas por la SCP 0277/2018-S2 de 25 de junio, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2021-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37336-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 118 de 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 137 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guery Miguel Marquez** contra **Magali del Rosario Valdivieso Zamorano** y **Jorge Vásquez Solíz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 66 a 70, el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un lote de terreno que se encuentra ubicado en la zona Noreste Urbanización "Piedades I", UV. 712, Manzana 40, Lote 22, con una superficie de 450 m^2, que colinda al Norte con el Lote 18 y mide 15.00 m^2, al Sud con la calle s/n y mide 15.00 m^2, al Este con la calle s/n y mide 30.00 m^2 y al Oeste con el Lote 21 y mide 30.00 m^2, que se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0010523, Asiento "A-2" (sic), que lo adquirió en calidad de compra de Natividad Márquez Gonzales, mediante Escritura Pública 522/2017, quien a su vez lo adquirió de Gloria María Luna Pizarro, Sergio y Maria del Pilar, ambos Sanzetenea Dimoff, estos últimos en calidad de apoderados de Gonzalo Mariscal Sanzetenea, de conformidad al Testimonio de poder 1837/95 de 17 de noviembre de 1995, quienes son propietarios de la superficie e inicial de 83.4591 ha y quienes urbanizaron la zona.

Su lote de terreno se encuentra en la jurisdicción de Cotoca y deviene de la superficie 83 4591 ha, urbanizada ante la Oficina Técnica del Plan Regulador del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) del referido Municipio, tal cual se desprende de los planos debidamente aprobados el 16 de octubre de 1996 y que volvió a ser aprobado el 23 de septiembre de 1999, bajo la denominación de Urbanización "Piedades I", del cual se desprende su lote, que cuenta con catastro municipal bajo el Código Catastral 070102-712-040-0221, plano de ubicación de uso de suelo, ambos aprobados y extendidos por el mencionado GAM de Cotoca y cuenta con los correspondientes impuestos al día, el cual se encontraba totalmente alambrado, con postes y su respectivos mojones, que estaba individualizado de los demás lotes de la zona y que mereció su constante cuidado ya que estaba en busca de recursos económicos para hacer construir su vivienda; puesto que, no tiene casa propia; sin embargo, de un tiempo a esta parte una persona identificada como Magali del Rosario Valdivieso Zamorano -ahora demandada-, le fue llamando de manera constante para preguntarle si quería vender su lote y si tenía los documentos de propiedad del mismo, manifestándole la posibilidad de venderlo, sin quedar en algo concreto.

El 20 de septiembre de 2020, Magali del Rosario Valdivieso Zamorano y Jorge Vásquez Soliz -ahora demandados- ingresaron a su terreno sin autorización en horas de la noche, conjuntamente otras personas, destruyendo los postes, el alambrado y mojones que se encontraban protegiendo su lote, destrozando asimismo las mejoras introducidas en ese terreno, quienes también introdujeron postes de cemento y enmallaron todo el terreno inclusive construyendo una vivienda precaria, sin tener derecho propietario y actualmente se encuentran en posesión ilegal y clandestina, impidiendo que ingrese a su propiedad, truncando su esfuerzo por tener una vivienda; por lo que, los nombrados incurrieron en actos de violencia y medidas de hecho, desconociendo de esa forma el ordenamiento jurídico y aplicando el derecho con sus propias manos al avasallar y ocupar una propiedad privada, actos que no se pueden tolerar en un Estado Social de Derecho.

Los ahora demandados suprimieron el uso y goce de su lote de terreno, restringiendo en consecuencia su derecho a la propiedad privada, que se encuentra garantizado en la Constitución Política del Estado al haber incurrido en acciones de hechos descritos anteriormente, los cuales son contrarios al principio de seguridad jurídica, que le brinda el ordenamiento jurídico del país, pues cuenta con su título propietario del referido lote; es así que, de acuerdo al Auto Supremo 207/2016 de 11 de marzo, establece que existen dos elementos de la propiedad que son el corpus que es la tenencia de la cosa, que le ha sido arrebatada de forma violenta y el animus, que se manifiesta con la decisión real de ser el dueño de la cosa, que en el caso lo adquirió legalmente conforme lo establece el art. 1358.I y II, del Código Civil (CC), en este entendido la forma de adquirir ese derecho es conforme lo previsto en los arts. 108 y 110 del citado Código, que también lo cumplió al haber adquirido por contrato de compra y venta; sin embargo, la ahora demandada señala que hubiera comprado del codemandado, sin mostrar documento de propiedad sobre el bien inmueble señalado.

Ante los hechos de ocupación arbitraria e ilegal referidos precedentemente, sentó denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Localidad de Cotoca, por avasallamiento signado con el caso 295/2020 de 23 de octubre, con la finalidad de hacer respetar su derecho sobre su lote de terreno; sin embargo, este proceso es poco eficaz para que se restablezca su derecho a la propiedad privada de forma oportuna y rápida garantizada por la Constitución Política del Estado; en consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional de acuerdo a los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional en casos de avasallamiento, referente a que se debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos, de hechos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de los hechos y derechos y acreditar su titularidad y dominicanidad del bien en relación al cual se ejercen las vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de su propiedad en mérito del cual se genera su derecho de oponibilidad frente a terceros.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada, vinculado al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y consecuentemente se libre mandamiento de desapoderamiento contra los demandados y terceras personas que se encuentran ocupando su lote de terreno y el auxilio de la fuerza pública con custodia policial.

I.1.4. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2020, conforme consta de fs. 131 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente la demanda planteada y ampliándola señaló que: **a)** De manera cotidiana limpiaba su lote de terreno; ya que, estaba por obtener un crédito para construir y vivir con su familia, que se vio truncado por los ahora demandados al ingresar estos de forma violenta al referido lote, manifestando la codemandada haber adquirido el mismo de Jorge Vásquez Soliz -ahora codemandado- el cual también ingresó a su lote junto con la nombrada y se encuentra también ocupándolo, procediendo a alambrar no solo su terreno sino también otros que son de sus colindantes y actualmente se encuentra realizando la construcción de una vivienda en ese lugar; **b)** Adjuntaron un informe policial, el cual evidencia los actos de violencia que se ejercieron los ahora demandados, puesto que el Policía que elaboró el referido informe verificó que tanto los postes como el alambrado fueron retirados y se encuentran dentro de su terreno como las rejas, verificando asimismo que los nombrados se encuentran en posesión de dicho predio; **c)** Cumplió con la publicidad del derecho de su propiedad, tal como establece el art. 1358 del CC, toda vez que se encuentra registrado en DD.RR. y que lo obtuvo en calidad de compra de forma legal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 105 del citado Código, que permite a todo propietario ejercer el derecho de uso, goce y disfrute de su propiedad privada; y, **d)** La "SCP 0065/2003 de 13 de marzo"

(sic), ha establecido que el principio de subsidiariedad cede al principio de inmediatez en los casos que no exista otro mecanismo idóneo o eficaz para protección de los derechos y garantías invocados, puesto que en este caso la vía penal y civil se hacen tardíos por ende demora y es cuantiosa; en este entendido demostraron los actos de violencia por mano propia que los demandados ejercieron sobre su propiedad privada con toda la documentación presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Magali del Rosario Valdivieso Zamorano y Jorge Vásquez Soliz a través de su abogado en audiencia de la presente acción de amparo constitucional presentaron informe oral, manifestando que: **1)** De acuerdo a la documentación presentada en este acto procesal, se evidencia que tienen derecho propietario del inmueble que se encuentra ubicado en la Urbanización "Las Piedras" en el Municipio de Cotoca, UV. 712, Manzana 40, Lote 18 y 22, con una superficie de 810m^2 y se encuentra inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0079020 el 8 de octubre de 2018; **2)** De acuerdo a los acontecimientos que sucedieron antes de esta acción tutelar, no ocurrió avasallamiento alguno como pretende hacer ver el ahora accionante; toda vez que, los lotes 18 y 22 se encontraban fusionados e inscritos con una sola matrícula en DD.RR. cuando los adquirieron de su anterior dueño "Javier Rocha Cuellar", lo que se demuestra por el título de propiedad presentado saliente de fojas "27 a 38" en virtud a las pruebas presentadas; asimismo, dichos lotes en lo físico también se encontraban delimitados en un solo perímetro; por lo que, no es evidente que el Lote 22 que aduce el ahora impetrante de tutela que es suyo hubiera estado individualizado, menos que hubiese estado cuidado constantemente, porque se hubiese dado cuenta que el alambrado existente excedía de los límites de su propiedad; **3)** Tampoco es evidente que le llamó al ahora peticionante de tutela para manifestarle su interés de comprar el lote "22", puesto que el 20 de agosto de 2018 suscribieron el contrato la minuta de transferencia con el anterior propietario, es así que, se hicieron cargo de la limpieza y manutención del referido terreno ya que se encontraba con hierbas, malezas y algunos árboles, el cual también fue encargado al vecino del lote del frente para que lo cuidara y limpiara, pues además en dicho predio se sembró yuca y frijol durante la pandemia; **4)** El 16 de septiembre de 2020, "Celinda Gonzales" tía del ahora impetrante de tutela dejó su número telefónico al vecino que cuidaba su lote, indicando que ella sería la propietaria del Lote 22; sin embargo, una vez que se contactaron personalmente con la nombrada, la misma señala que su sobrino el ahora accionante es el dueño, quien a su vez se comunicó vía WhatsApp con ellos indicando que él sería el dueño del mencionado lote; en consecuencia, se le manifiesta estaban dispuestos a dialogar para poder verificar la legalidad de cada uno de los documentos de propiedad, prueba que también es adjuntada a fs. 39; **5)** El 18 de septiembre de 2020, aproximadamente al medio día su vecino les comunica que habían unas personas en su lote dejando material de construcción; por lo que, se constituyeron de manera inmediata en el mismo y pudo verificar que esas personas habrían descargado ladrillo y otros materiales de construcción, identificándose uno de ellos como el dueño del lote, ante lo cual se constituyó en la comisaría policial más cercana a objeto de hacer conocer lo sucedido; consecuentemente, un funcionario policial se trasladó al lugar, mientras que la otra parte acudió al Sub Alcalde de Cotoca, quien también se constituyó en el mismo lugar, momento en el que exhibió sus documentos de propiedad, no ocurriendo lo mismo con las otras personas; por lo que, se les persuadió a retirar sus materiales de construcción y retirarse del predio y así lo hicieron, como puede verse en las fotografías a fs.43; **6)** El mencionado Sub Alcalde les convocó y también al ahora accionante para una reunión para el 21 de septiembre de 2020 en la Alcaldía de Cotoca, a objeto de verificar y contrastar la documentación, a la que asistieron con su abogado y con el legajo de documentos en mano; empero, el nombrado se presentó sin su abogado y sin ninguna documentación e indicando que no tendrían por qué mostrar la misma a nadie; por tanto no se pudo llevar a cabo la citada reunión; y, no volvió a ver al ahora impetrante de tutela desde esa fecha de la reunión hasta el día de la notificación con la presente acción tutelar; **7)** A fin de que gente inescrupulosa quiera apoderarse de su lote, logró conseguir dinero para poder hacer poner el enmallado y construir una habitación en el referido terreno, conforme la fotografía a fs. 46, no siendo evidente la posesión ilegal y construcción clandestina y precaria que se hubiese realizado durante la noche como alega el ahora impetrante de tutela; toda vez que, en el proceso penal instaurado en sus contras se puede evidenciar la autorización de construcción emitida por el GAM de Cotoca, que

se autoriza cuando el propietario cuenta con su derecho propietario consolidado, además de la construcción debidamente autorizada, contando también con los servicios de agua y luz eléctrica en virtud a los contratos de servicios, que también fue presentado en esta audiencia de fs. 10 a 26; **8)** El ahora impetrante de tutela pretende encuadrar la presente acción de amparo constitucional en la excepción a la subsidiariedad, que procede en los casos en que el agotamiento de la vía ordinaria existente se constituye en un obstáculo formal para la protección inmediata de los derechos vulnerados, intentando forzar en el caso los hechos para configurar el ilícito de avasallamiento en el que hubieran incurrido; sin embargo, de los argumentos expuestos y corroborados con los documentos presentados queda desvirtuado ese hecho; por lo que, no ha existido ningún avasallamiento en contra del nombrado sino que simplemente ejercieron su derecho a usar, gozar y disponer de su derecho propietario, que se encuentra garantizado por los arts. 56 de la CPE y 105 del CC, al cual no pudo oponerse el accionante con ningún documento en su momento, pues recién tramitó su documentación conforme se tiene de la fecha de expedición del testimonio de propiedad, certificado catastral y plano aprobado; y, **9)** Si bien la jurisprudencia establece la flexibilización del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional respecto a los hechos de avasallamiento, también es cierto que se encuentra supeditado a ciertas condiciones para su procedencia, como ser la inexistencia de hechos controvertidos; es decir, que el derecho del peticionante de tutela debe estar consolidado a su favor, tal como establece la "SCP 018/2018-S3 de 3 de diciembre de 2018" (sic); empero, en el presente caso se puede advertir que confluyen dos derechos propietarios y por ello existen derechos controvertidos respecto al lote de terreno "22", objeto de la presente acción tutelar; en consecuencia, tal controversia no corresponde que sea definida en esta instancia, sino en la vía ordinaria por existir cuestiones de hecho que probar como por ejemplo verificar que se trate del mismo lote de terreno, tomando en cuenta que el título de propiedad y los documentos que pertenecen al ahora peticionante de tutela establecen que dicho lote está ubicado en la Urbanización "Piedades I", mientras que el título de propiedad que tienen ellos indica que su lote de terrenos se encuentra ubicado en la Urbanización "Las Piedades"; asimismo, se debe verificar la procedencia y legalidad de uno de los derechos propietarios que se encuentran cuestionados, por lo expuesto estando plenamente establecido que no corresponde a la justicia constitucional resolver los referidos hechos controvertidos que determina la improcedencia de la mencionada acción de amparo constitucional, solicita se deniegue la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 118 de 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 137 a 138 vta. **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la problemática jurídica identificada, el ahora accionante presenta como su documento de propiedad el certificado alodial, donde establece que el lote de terreno, se encuentra ubicado en la Urbanización "Piedades I", Manzana 40, Lote "22", en el cual no se establece dónde estaría la Unidad Vecinal (UV), pero en la denuncia de avasallamiento que presenta refiere que es propietario de un lote de terreno ubicado en la UV. 712, Manzana 40, Lote 22, que coincide con el plano de ubicación cursante a fs. 6, el cual sostiene que el nombrado tiene su inmueble de propiedad con la misma ubicación; por su parte, los demandados presentaron también su registro de propiedad que se encuentra en la UV. 712, Manzana 40, Lotes 18 y 22, vale decir que el Lote 22 tiene igual dirección, que también concuerda con el plano de ese inmueble; en consecuencia, tanto el impetrante de tutela y los demandados tienen papeles sobre el mismo bien inmueble y si es así uno de ellos tiene que ser falso y estar mal inscrito, y existir irregularidades en su inscripción, correspondiendo absolver esta ilegalidad es un juicio ordinario de mejor derecho de propiedad; **ii)** En una audiencia de acción de amparo constitucional, lo único que se ve son derechos fundamentales y no así controversias de hecho que responde a un juicio ordinario; toda vez que, como se señaló precedentemente de la verificación efectuada ambos tienen derecho propietario sobre el mismo lote de terreno, por ende no se sabe a quién se va a tutelar; por lo que, se constituye en un hecho controvertido que necesita un informe de DD.RR., información treintenal de los mismos, y se necesita verificación que corresponde al juicio señalo; por lo que, no es tutelable el hecho denunciado en la vía de amparo constitucional; y, **iii)** Respecto a solicitud de complementación y enmienda de ordenar el desglose de la documentación presentada por ambas partes, se complementa esta resolución y se

ordena que por Secretaría se desglose lo solicitado, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas en su lugar para su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia legalizada de Testimonio 522/2017 de 12 de junio, emitido por la Notaria de Fe Pública 29, sobre Escritura Pública de transferencia de un lote de terreno, ubicado en la provincia Andrés Ibañez, Municipio de Cotoca, zona Noroeste, Urbanización "Piedades I", Manzana 40, Lote "22", con una superficie de 450m^2, debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0010523, que otorga Natividad Marquez Gonzales, en su calidad de vendedora en favor de Guery Miguel Marquez -ahora impetrante de tutela- (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Se cuenta con fotocopias legalizadas de los comprobantes de pago de impuestos sobre bienes inmuebles, emitidos el 31 de agosto de 2018, correspondiente al impuesto de 2017; de 16 de enero de 2019, del impuesto de 2018 y de 17 de febrero de 2019, pertinente al de 2019, emitidos por el GAM de Cotoca, a nombre de Magali del Rosario Valdivieso Zamorano -ahora demandada- sobre el lote de terreno, ubicado en la zona UV. 712, Urbanización "Las Piedades", Manzana 40, con una superficie de 810m^2 (fs. 89 a 91).

II.3. Cursa en fotocopia legalizadas de plano de ubicación y uso de suelo, de 21 de agosto de 2018, a nombre de los ahora demandados, aprobado por el GAM de Cotoca, sobre los lotes "18 y 22", ubicado en la Urbanización "Las Piedades", zona Noroeste, UV. 712, Manzana 40, con una superficie de 810m^{2,} (fs. 87).

II.4. Se tiene fotocopia legalizada de Testimonio 750/2018 de 8 de septiembre, emitido por el Notario de Fe Pública 45, sobre Escritura Pública de transferencia de un lote de terreno, ubicado en la provincia Andrés Ibañez, del departamento de Santa Cruz, del Municipio de Cotoca, Urbanización "Las Piedades", zona Noroeste, UV. 712, Manzana 40, Lotes "18 y 22", con una superficie de 810m^2, debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0079020, que otorga Javier Rocha Cuellar, en su calidad de vendedor en favor de Magali del Rosario Valdivieso Zamorano y Jorge Vasquez Soliz -ahora demandados- (fs. 84 a 86 vta.).

II.5. El 21 de enero de 2019, la oficina de Catastro Municipal del GAM de Cotoca del departamento de Santa Cruz, emitió Certificado Catastral a nombre de los ahora demandados, sobre el Lote 22, ubicado en la zona UV. 712, Urbanización "Las Piedades", Manzana 40, con una superficie de 810m^2 (fs. 88).

II.6. Se constata a través de fotocopias legalizadas los comprobantes de pago de impuestos sobre bienes inmuebles, emitidos desde el 9 de mayo de 2003 al 7 de agosto de 2020, correspondiente a los períodos comprendidos desde 2001 a 2018, emitido por el GAM de Cotoca, a nombre de Guery Miguel Marquez -ahora accionante- sobre el lote de terreno, ubicado en la zona UV. 712, Urbanización "Las Piedades I" (sic), Manzana 40, con una superficie de 450m^2 (fs.10 a 24).

II.7. Se consigna Folio Real emitido el 21 de septiembre de 2020, por la Oficina de DD.RR., sobre un lote de terreno con matrícula computarizada 7.01.2.01.0010523, con una superficie de 450 m^2, ubicado en la Urbanización "Piedades I", que colinda al Norte con Lote 18 y mide 15.00m^2, al Este con calle s/n y mide 30.00m^2, al Sud con calle s/n y mide 15.00m^2 y al Oeste con Lote 21 y mide 30.00m^2, en el cual en el Asiento 1 se tiene como propietaria del referido Lote a Natividad Marquez Gonzales, el cual fue inscrito por Escritura Pública de 1 de abril de 2003, por compra y venta y en el Asiento 2 se encuentra registrado la Escritura Pública 522 de 12 de mayo de 2017, de compra y venta, a nombre de Guery Miguel Marquez -ahora accionante-, presentado el 19 de junio de igual año (fs. 3).

II.8. Consta en fotocopia legalizada de plano de ubicación y uso de suelo, de 25 de septiembre de 2020, a nombre del ahora impetrante de tutela, aprobado por el GAM de Cotoca, sobre el Lote 22, ubicado en la zona Noroeste UV. 712, Urbanización "Las Piedades", Manzana 40, con una superficie de 450m^2 (fs. 6).

II.9. Se tiene Certificado Catastral de 25 de septiembre de 2020, emitido por Catastro Municipal del GAM de Cotoca del departamento de Santa Cruz, a nombre del ahora impetrante de tutela, sobre el Lote 22, ubicado en la Urbanización "Las Piedades I" (sic), UV. 712, Manzana 40, con una superficie de 450m^2 (fs. 7).

II.10.A través de fotocopias legalizadas de fotografías, se puede advertir un lote de terreno que se encuentra enmallado, al parecer con postes de cemento, en el cual no se puede observar claramente si existe la construcción de una vivienda (fs. 26 a 36).

II.11. Se cuenta con fotocopia legalizada de Folio Real emitido el 4 de diciembre de 2020 por la Oficina de DD.RR., sobre un lote de terreno con matrícula computarizada 7.01.2.01.0079020, con una superficie de 810 m^2, ubicado en la Urbanización "Las Piedades", Lotes "18 y 22", que colinda al Norte con Lote 16 y mide 30.00m^2, al Este con calle s/n y mide 42.00m^2, al Sud con calle s/n y mide 30.00m^2 y al Oeste con Lote 21 y 17 mide 42.00m^2, en el cual en el Asiento 1 se encuentra registrado la Escritura Pública 50 de 15 de enero de 2018, de compra y venta, a nombre de Javier Rocha Cuellar y en el Asiento 2 se tiene registrada la Escritura Pública 750 de 8 de septiembre de 2018, de compra y venta a nombre de los ahora demandados, presentado el 8 de octubre de igual año (fs. 83 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada vinculado a la seguridad jurídica; toda vez que, los ahora demandados el 20 de septiembre de 2020, en horas de la noche ingresaron de manera violenta a su lote de terreno signado como "22", ubicado en la Urbanización "Piedades I" del Municipio de Cotoca, en la UV. 712, Manzana 40, destruyendo los postes, el alambrado y los mojones que se encontraban alrededor del mismo, introduciendo postes de cemento y enmallándolo e inclusive construyeron una vivienda precaria, incurriendo así en actos de violencia y medidas de hecho, al avasallar su lote y ocuparlo de forma ilegal y clandestina, impidiendo que ingrese a su propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **b)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2, recapituló **las condiciones para ingresar a revisar** dichas vías de hecho, bajo los siguientes términos:

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, **corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

Posteriormente, respecto a cada una de esas condiciones, desarrolló un fundamento jurídico específico (Fundamentos Jurídicos III.3, 4 y 5), advirtiéndose que en el Fundamento Jurídico III.4.1 procedió a modular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, con relación a la carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante y en ese mérito, se pasa a citar lo que señalaba la indicada SC 0148/2010-R, empero, para contextualizar la misma, corresponde mencionar que a efectos de analizar el alcance de las medidas de hecho citó a la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1] en la parte en

la que ésta hizo referencia a que aquellos actos que prescinden de las instancias legales a fin de realizar una justicia –por así señalarlo, porque un acto que no aplica los medios legales, no arriba a un fin justo- directa, resultan ilegítimos, precisamente por no estar respaldados legalmente y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata, empero al efecto estableció las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Sin embargo, dichas condiciones, como ya se adelantó, fueron moduladas por la SCP 0998/2012, viendo por conveniente superar algunas, y en ese mérito, ingresando a revisar cada uno de los Fundamentos Jurídicos en los que arribó a dichos tres aspectos especiales para la activación del control tutelar estableció las siguientes condiciones para solicitar de forma directa la tutela constitucional:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha subregla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos

requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente y a ese efecto señaló lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1).El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea

incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado (las negrillas corresponden al texto original).

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las subreglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas subreglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, mediante vías de hecho, pero cuando cese dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía paradilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Conforme se tiene desarrollado en la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, la acción de amparo constitucional no resulta ser la instancia constitucional que deba resolver derechos en controversia entre las partes procesales, toda vez que, tales aspectos deben de ser dilucidados ante las instancias ordinarias llamadas por ley. Al respecto, la SCP 0719/2018-S1 de 6 de noviembre, refirió que:

…la SCP 0720/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez a la SCP 0238/2015-S2 de 26 de febrero, señaló: 'El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, **es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia

de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'».

(…)

No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar **derechos controvertidos**, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarísimo de la acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria.

Tal cual se ha señalado permanentemente, la acción de amparo constitucional, se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, que por su esencia corresponden a una esfera jurídica distinta de la puramente constitucional'.

En consecuencia, claro está que, **a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia** (entendimiento asumido en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto)'.

Asimismo, en la SCP 0439/2016-S2 de 9 de mayo, se indicó que: '…el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, **pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante**'. De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada vinculado a la seguridad jurídica; toda vez que, los ahora demandados el 20 de septiembre de 2020, en horas de la noche ingresaron de manera violenta a su lote de terreno signado como "22", ubicado en la Urbanización "Piedades I" del Municipio de Cotoca, en la UV. 712, Manzana 40, destruyendo los postes, el alambrado y los mojones que se encontraban alrededor del mismo, introduciendo postes de cemento y enmallándolo e inclusive construyeron una vivienda precaria, incurriendo así en actos de violencia y medidas de hecho, al avasallar su lote y ocuparlo de forma ilegal y clandestina, impidiendo que ingrese a su propiedad.

Descrito el problema jurídico, de los antecedentes expuestos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el ahora accionante presentó el Testimonio 522/2017 de 12 de junio, emitido por la Notaria de Fe Pública 29, sobre Escritura Pública de transferencia de un lote de terreno, ubicado en la provincia Andrés Ibañez, Municipio de Cotoca, zona Noroeste, Urbanización "Piedades I", Manzana 40, Lote "22", con una superficie de 450m^2, debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0010523, que le otorgó

a su favor Natividad Marquez Gonzales, en su calidad de vendedora (Conclusión II.1); del cual también presentó su folio real, donde en el Asiento 2 se encuentra registrado el referido bien inmueble a nombre del impetrante de tutela, que fue adquirido por compra y venta de conformidad a los datos ya expuestos (Conclusión II.7); de igual manera, consta el plano de ubicación y uso de suelo, emitido el 25 de septiembre de 2020, a nombre del accionante y que está aprobado por el GAM de Cotoca, sobre el lote de referencia y de igual manera el mencionado lote cuenta con su Certificación Catastral (Conclusiones II.8 y II.9) y con los comprobantes de pago de impuestos sobre bienes inmuebles, emitidos desde el 9 de mayo de 2003 al 7 de agosto de 2020, correspondiente a los períodos comprendidos desde 2001 a 2018 (Conclusión II.6).

Asimismo, los ahora demandados, se constituyeron en audiencia de la presente acción de amparo constitucional y junto a su informe oral presentaron también documentos referentes al Testimonio 750/2018 de 08 de septiembre, emitido por el Notaria de Fe Pública 45, sobre Escritura Pública de transferencia de un lote de terreno, ubicado en la provincia Andrés Ibañez, del departamento de Santa Cruz, del Municipio de Cotoca, Urbanización "Las Piedades", zona Noroeste, UV. 712, Manzana 40, Lotes "18 y 22", con una superficie de 810m^2, debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0079020, que otorga Javier Rocha Cuellar, en su calidad de vendedor en favor de los ahora demandados (Conclusión II.4); así también adjuntaron Folio Real emitido el 4 de diciembre de 2020, por la Oficina de DD.RR., en el cual en el Asiento 2 se tiene registrada la Escritura Pública señalada a nombre de los demandados (Conclusión II.11); asimismo, los referidos lotes cuentan con el plano de ubicación y uso de suelo, aprobado por el GAM de Cotoca, de igual manera tiene su certificación catastral y comprobantes de pago de impuestos sobre bienes inmuebles, emitidos el 31 de agosto de 2018, correspondiente al impuesto de 2017; de 16 de enero de 2019, del impuesto de 2018, y de 17 de febrero de 2019, pertinente al impuesto de 2019 (Conclusiones II.2. II.3 y II.5).

En este contexto, cabe señalar que de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el peticionante de tutela para activar la acción tutelar a través de medidas de hecho debe acreditar lo siguiente: 1) Tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, aclarando que **esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**; y, 2) Cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos, debe demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

De conformidad al entendimiento jurisprudencial señalado precedentemente y de acuerdo a los antecedentes descritos, se tiene que si bien el ahora accionante denuncia que los ahora demandados avasallaron su lote de terreno signado como "22", ubicado en la provincia Andrés Ibañez, Municipio de Cotoca, zona Noroeste, Urbanización "Piedades I", Manzana 40, con una superficie de 450m^2, porque hubieran ingresado de manera violenta al mismo destruyendo los postes, el alambrado y los mojones que se encontraban a su alrededor, introduciendo además postes de cemento y alambrándolo además de haber construido una vivienda precaria y que actualmente se encontrarían poseyéndolo de manera ilegal y clandestinamente, presentando el Testimonio 522/2017 de 12 de junio de propiedad, donde se establece que adquirió ese lote mediante compra, además de su plano de ubicación, certificado catastral y comprobantes de pago de impuestos desde 2001 a 2018; sin embargo, los ahora demandados también presentaron su Testimonio de propiedad sobre el mencionado lote de terreno signado como "22" y de otro lote que esta signado como "18", que lo hubiesen adquirido en calidad de compra y venta y que se encuentra igualmente registrado en DD.RR., en virtud al folio real exhibido, y que cuenta con plano de ubicación, certificación catastral, como pago de impuestos.

En consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia expresada anteriormente, es evidente que el impetrante de tutela presentó la documentación respecto a su derecho propietario sobre el lote "22", ubicado en la Urbanización "Piedades I", UV. 712, Manzana 40 en el Municipio de Cotoca y que es oponible frente a terceros; empero, considerando que los ahora demandados también presentaron

su derecho propietario sobre el mismo lote, con las mismas características y que si bien se establece que se encontraría ubicado en la Urbanización "Las Piedades" y el otro en "Piedades I"; sin embargo, de los antecedentes expuestos se trata del lote objeto de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, de conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos no puede concernir a hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, como sucede en el presente caso, al tener también los demandados como se dijo el derecho propietario sobre el referido lote de terreno, lo cual pone en evidencia la existencia de hechos controvertidos entre el impetrante de tutela y los nombrados en la presente acción tutelar; por lo que, en virtud a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos,** considerando que la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales.

Consecuentemente, al no haber acreditado el ahora peticionante de tutela la existencia objetiva de medidas de hecho contra los ahora demandados, advirtiendo que existen derechos controvertidos que deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, donde deberá definirse cuál de ellos tiene el mejor derecho propietario sobre el lote objeto de esta acción de defensa, al tener ambos el derecho propietario sobre el mismo; por lo que, este Tribunal al no poder resolver derechos en disputa como sucede en este caso corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 118 de 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 137 a 138 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado**

frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos corresponden).

[3]En su FJ III.4 estableció: "…**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[4]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**"(las negrillas y subrayado son añadidas).

[5]En el mismo F.J. estableció: "…´**avasallamientos`, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

[6]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas y el subrayado son incorporados).

[7]En su FJ III.1.1 determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos

no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, **el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el resaltado nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2021-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37333-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 49/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bertha Portal Pimentel** contra **Yerko Martín Núñez Negrette**, **Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 22 a 28, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estuvo trabajando como corresponsal nacional en Tarija de la Radio Illimani - Red Patria Nueva, mediante contratos eventuales como consultora desde marzo de 2008 hasta febrero de 2011 y desde ese mes hasta junio de 2012, momento en que la referida Radio pasó a depender del Ministerio de Comunicación. Posteriormente, el 12 de julio de igual año, fue designada como corresponsal de Radio Illimani - Red Patria Nueva, como personal de planta, dependiente de la Dirección General de Medios Estatales, siendo este el último cargo que ostentó dentro de dicha institución. Al modificarse la estructura del Órgano Ejecutivo por Decreto Supremo (DS) 4257 de 4 de junio de 2020, el Ministerio de Comunicación pasó a depender del Ministerio de la Presidencia, como Viceministerio de Comunicación; y por ende, la Radio Illimani - Red Patria Nueva.

En cumplimiento del DS 4257, mediante Comunicado MC-DGAA-COM-0025/2020 de 8 de junio, el Director General de Asuntos Administrativos, instruyó que la entidad a partir de esa fecha cerraba todas sus actividades como Ministerio de Comunicación, y que el personal podría ser incorporado por el Ministerio de la Presidencia, previa evaluación y acorde a la estructura y escala salarial aprobadas.

Como consecuencia del mencionado Comunicado, le notificaron con el Certificado de Trabajo MC-DGAA-URH 392/2020 de 8 de junio, en el que se estableció que su persona había desempeñado funciones desde el 12 de julio de 2012 hasta el 8 de junio de 2020, sin que se haya realizado la anunciada evaluación de personal.

Tal acto se constituyó en un despido ilegal e intempestivo, aspecto que le sorprendió, pues no se tomó en cuenta que contaba con inamovilidad laboral, por tener un hijo menor de un año.

Advierte que intentó explicar su situación y al no haber sido escuchada, acudió a la Defensoría del Pueblo, para poder ser restituida a su fuente laboral, instancia que el 13 de julio de 2020, admitió su caso, para hacer el seguimiento correspondiente, y a pesar de que hizo varias peticiones, ninguna mereció respuesta alguna.

Por último, el 29 de julio de 2020, mediante carta, solicitó al Ministro de la Presidencia, el pago de salario y su reincorporación laboral por su condición de progenitora de un niño menor de un año, gozando de inamovilidad laboral; solicitud que reiteró por carta de 10 de septiembre de igual año, sin haber recibido ninguna respuesta por parte de dicha autoridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia: **a)** Se ordene su reincorporación inmediata al cargo de corresponsal de la unidad Radio Illimani - Red Patria Nueva de la ciudad de Tarija, en las mismas condiciones y con el mismo salario; o alternativamente se le asigne un cargo similar; **b)** Se le cancele sus sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación; y, **c)** Así como los beneficios correspondientes, costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 3 de diciembre de 2020, tal cual consta en el acta cursante de fs. 66 a 68 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el contenido de su memorial de acción tutelar presentada; asimismo, refiriéndose al informe del representante legal del Ministerio de la Presidencia, durante la audiencia, indicó que: **1)** Desconoce sobre la existencia de los informes respecto a su aparente restitución o reincorporación en su fuente laboral; toda vez que, Radio Illimani - Red Patria Nueva no cuenta con oficina en la ciudad de Tarija, y tampoco se le comunicó vía telefónica tal determinación; y, **2)** Su situación no fue modificada, existiendo una evidente vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al haber sido destituida sin ningún proceso previo, ni considerar su estado de progenitora de un hijo menor de un año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El representante legal de María Nela Prada Tejada, Ministra de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, en el desarrollo de la audiencia manifestó que: **i)** La accionante señala que se le hubieran lesionado sus derechos a la inamovilidad laboral y a la estabilidad laboral, a través de la emisión del DS 4257, norma que fusionó dos Ministerios; **ii)** La Viceministra de comunicación de ese entonces, informó que no existió un despido, sino la supresión de ítem, lo que ocasionó la desvinculación automática para todos los funcionarios que gozaban de inamovilidad laboral, con capacidades diferentes y otros; **iii)** Sobre esa base, la Unidad de Análisis Jurídico del Ministerio de la Presidencia, emitió el Informe INF/MPR/DGAJ/UAJ 0088/2020 de 24 de agosto, a través del cual estableció que ese Ministerio, velando por los intereses de las personas que gozan de inamovilidad laboral, deben en la nueva estructura reincorporar a las mismas; y en mérito a este informe se efectuó la reincorporación de todo el personal que gozaba de inamovilidad laboral; **iv)** La presente acción de defensa no cumplió con el principio de subsidiariedad, pues la impetrante de tutela señala que envió dos notas al citado Ministerio, solicitando su reincorporación alegando inamovilidad laboral; sin embargo, no se tiene cargo de recepción de la primera nota, mientras que la segunda nota fue recibida el 18 de septiembre de 2020, cuando ella ya no gozaba de inamovilidad laboral, pues su hijo para esas fechas ya tenía cumplido más de un año de vida -cumplió un año el 11 de igual mes y año-; es decir, que no reclamó su derecho oportunamente; **v)** Refirió que la solicitante de tutela fue reincorporada y se remitió en digital su Memorándum -de designación- MPR-DGAA-RRHH- 186/2020 de 10 de junio; empero, pese a las constantes llamadas de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), la accionante nunca se apersonó ante el citado Ministerio para notificarse con el memorándum a fin de incorporarse desde ese momento a la nueva estructura del Ministerio de la Presidencia e iniciar sus trámites para el pago del subsidio prenatal; y, **vi)** Asimismo, se acreditó en Formato de Documento Portátil (PDF) -escaneado-, los registros en el Sistema Sigma desde agosto de 2019 hasta junio de 2020, de los pagos del subsidio prenatal en favor de la impetrante de tutela; por lo que, al no haberse reincorporado a sus funciones, la actitud omisiva de la solicitante de tutela se ha constituido en un acto consentido, correspondiendo por tal motivo declarar la improcedencia de esta acción tutelar.

A las aclaraciones solicitadas por los Vocales de la Sala Constitucional, se explicó que por el Informe "088", para que un memorándum tenga efecto, debe notificarse al interesado, quien debe asistir al Ministerio, notificarse y realizar los trámites correspondientes para su incorporación; en el caso de la accionante, el Memorándum MPR-DGAA-RRHH- 186/2020, con el cual si bien no se le notificó, fue

porque ella no se apersonó al Ministerio de la Presidencia, a pesar de que se le llamó de manera constante, ya que esta debía asumir el cargo correspondiente; por lo que, la mencionada incorporación no dependía del Ministerio, sino de que la impetrante de tutela se apersonara para ser notificada con el memorándum y comience con sus nuevas funciones. Por último, hizo constar que la solicitante de tutela era funcionaria de libre nombramiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 49/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 69 a 73, **DENEGÓ** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La solicitud de reincorporación laboral, pago salarial y otros, de 10 de septiembre de 2020, fue remitida por courrier el 15 de igual mes y año, recibiéndose en el Ministerio de la Presidencia el 18 de ese mes y año, después de que el niño hubiera cumplido el año de edad, pues este nació el 11 del citado mes de 2019; además, se verificó la copia del Memorándum MPR-DGAA-RRHH- 186/2020, suscrito por el entonces Ministro de la Presidencia, Yerko Martín Núñez Negrette; por el cual, a partir de esa fecha, se designó a la accionante en el cargo de inventariador, con el ítem 20 de la escala salarial de administración de bienes; por lo que, no se encuentran fundamentos para la activación de la presente acción tutelar; **b)** El DS 4257 fusionó dos Ministerios; es decir, el Ministerio de la Presidencia absorbió al Ministerio de Comunicación, en el marco de una restructuración del Estado, y se explicó a las personas que gozaban de inamovilidad que las mismas no fueron desvinculadas, existiendo como prueba de ello el Memorándum MPR-DGAA-RRHH- 186/2020, lo que implica que no se cumplió con el primer término; es decir, con el requisito de que el menor debe estar dentro del año de edad -que ya superó dicha edad al momento del reclamo-, y segundo, que la ahora impetrante de tutela fue reincorporada a una fuente laboral dependiente de dicho Ministerio; y, **c)** La falta de comunicación entre la solicitante de tutela y la parte demandada, es un tema que no puede ser debatido en esta oportunidad, por no corresponder ni ser tuición de la jurisdicción constitucional; por lo que, conforme a lo expuesto se reitera que ante la cesación de la protección de la inamovilidad porque el niño de la accionante tenía más de un año de edad, y ante el hecho de que la autoridad demandada cumplió con la reincorporación de esta, así como también se cumplió con el pago del subsidio de lactancia en favor de "Portal Pimentel Bertha", monto que seguramente no fueron cobrados por la ahora impetrante de tutela por una falta de información del referido Ministerio de la Presidencia; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Comunicación, en cumplimiento del DS 4257, emitió el Comunicado MC-DGAA-COM-0025/2020 de 8 de junio, en el cual manifestó que dando cumplimiento al referido Decreto Supremo el cual modificó la organización del Órgano Ejecutivo, el Ministerio de Comunicación cerraba todas sus actividades y que en el marco del art. 7 de dicha normativa, el personal podría ser incorporado por el Ministerio de la Presidencia, previa evaluación y acorde a la estructura y escala salarial aprobadas (fs. 8).

II.2. La Dirección General de Asuntos Administrativos, Unidad de RR.HH. del Ministerio de Comunicación el 8 de junio de 2020, emitió Certificado de Trabajo MC-DGAA-URH 392/2020 en favor de la accionante, a través del cual certificó que Bertha Portal Pimentel efectivamente prestó sus servicios en ese Ministerio, como corresponsal Tarija, dependiente de la unidad Radio Illimani - Red Patria Nueva, como personal de planta, desde el 12 de julio de 2012 hasta el 8 de junio de 2020 (fs. 9).

II.3. La Viceministra de Comunicación mediante Informe INF/MPR/VC 0008/2020 de 10 de junio, dirigida al entonces Ministro de la Presidencia, entre otros puntos concluyó que, ese Ministerio debía analizar la posibilidad de incorporar a algunos ex funcionarios del ex Ministerio de Comunicación, que cumplan con los requisitos, dentro de su estructura (fs. 48 a 50 vta.).

II.4. Cursa fotocopia del Certificado de nacimiento que acredita que el hijo de la accionante nació el 11 de septiembre de 2019 (fs. 13).

II.5. El Ministro de la Presidencia de ese entonces, mediante Memorándum MPR-DGAA-RRHH-186/2020 de 10 de junio, designó a la impetrante de tutela en el cargo de inventariador (fs. 57).

II.6. La solicitante de tutela mediante nota de 7 de julio de 2020, solicitó a la Defensoría del Pueblo de Tarija, que interceda en la solución e incorporación de ésta a su trabajo ante el Ministerio de la Presidencia, ante el cierre de actividades del Ministerio de Comunicación, denunciando que respecto a dicho pedido no se le notificó con ningún memorándum y no se respetó su inamovilidad laboral; al tener un hijo de ocho meses, además de que se le deben vacaciones y beneficios sociales; habiendo sido admitido el caso el 13 del mismo mes y año (fs. 10 a 12).

II.7. Corre fotocopia de las planillas del Ministerio de Comunicación, sobre los subsidios prenatal y de lactancia EBA en favor de la ahora accionante (fs. 58 a 62).

II.8. Mediante nota de 29 de julio de 2020, la impetrante de tutela solicitó al entonces Ministro de la Presidencia, el pago de su salario y otros. En dicho oficio no consta sello de recepción del Ministerio de Presidencia (fs. 14).

II.9. La Profesional en Análisis Jurídico vía la Directora General de Asuntos Jurídicos, mediante Informe INF/MPR/DGAJ/UAJ 0088/2020 de 24 de agosto, respecto al personal del ex Ministerio de Comunicación -personal eventual, consultores de línea y personal con inamovilidad-, recomendó dar cumplimiento a la normativa vigente en cuanto al personal del citado ex Ministerio a fin de evitar responsabilidades y vulnerar derechos que se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado (fs. 51 a 56).

II.10. Por nota de 10 de septiembre de 2020, la solicitante de tutela reiteró su solicitud de reincorporación, pago de salarios y otros al Ministro de la Presidencia y su remisión por courrier el 15 de ese mes y año (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que estando trabajando como personal de planta del Ministerio de Comunicación, como corresponsal de la Radio Illimani - Red Patria Nueva, y al haber sido modificada la estructura del Órgano Ejecutivo por DS 4257, mediante Comunicado MC-DGAA-COM-0025/2020, tuvo como efecto que el Ministerio de la Presidencia absorbiera al Ministerio de Comunicación. Por tal motivo se instruyó que a partir de esa fecha el Ministerio de Comunicación cerraba todas sus actividades, y que el personal podría ser incorporado por el Ministerio de la Presidencia, del cual dependería el Viceministerio de Comunicación, previa evaluación del personal; sin embargo, en su caso nunca se realizó la anunciada evaluación, habiendo sido objeto posteriormente de un despido ilegal e intempestivo a partir del citado Comunicado, pese a contar con inamovilidad laboral por tener un hijo menor de un año de edad; por lo que, acudió ante el referido Ministerio solicitando su reincorporación en reiteradas ocasiones sin que haya sido escuchada. Por tal motivo acudió a la Defensoría del Pueblo, y pese a haber acudido ésta entidad, y que la misma envió dos oficios al Ministerio de la Presidencia solicitando su reincorporación, hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar no obtuvo respuesta alguna a dichos requerimientos por parte de la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su

desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (negrillas agregadas).

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y a la salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R de 10 de febrero[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de **inamovilidad** laboral:

…es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la **inamovilidad** laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los **progenitores**, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumpla un año de edad, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar **inamovilidad** del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos constitucionales como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (negrillas agregadas)

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de **inamovilidad** laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres **progenitores**, garantizándole su **inamovilidad** laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres **progenitores** que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determinó que dicha garantía también les es aplicable señalando que: se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6], efectuó pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de **inamovilidad** funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE; por cuanto, si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la **inamovilidad** laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres **progenitores**.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8], entiende que respecto de dichos cargos, no hay **inamovilidad** funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativa constitucional de carácter general y extensiva, que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso la accionante denunció que estando trabajando como personal de planta del Ministerio de Comunicación, como corresponsal de la Radio Illimani - Red Patria Nueva, y al haber sido modificada la estructura del Órgano Ejecutivo por DS 4257, mediante Comunicado MC-DGAA-COM-0025/2020, tuvo como efecto que el Ministerio de la Presidencia absorbiera al Ministerio de Comunicación. Por tal motivo, se instruyó que a partir de esa fecha el Ministerio de Comunicación cerraba todas sus actividades, y que el personal podría ser incorporado por el Ministerio de la Presidencia, del cual dependería el Viceministerio de Comunicación, previa evaluación del personal; sin embargo, en su caso nunca se realizó la anunciada evaluación, habiendo sido objeto posteriormente de un despido ilegal e intempestivo a partir del citado Comunicado, pese a contar con inamovilidad laboral por tener un hijo menor de un año de edad; por lo que, acudió ante el referido Ministerio solicitando su reincorporación en reiteradas ocasiones sin que haya sido escuchada. Por tal motivo, acudió a la Defensoría del Pueblo, y pese a haber acudido ésta entidad, y que la misma envió dos oficios al Ministerio de la Presidencia solicitando su reincorporación, hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar que obtuvo respuesta alguna a dichos requerimientos por parte de la autoridad demandada.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que en virtud al DS 4257, se modificó la organización del Órgano Ejecutivo; por lo que, el Ministerio de Comunicación dejó de existir y en su lugar se creó el Viceministerio de Comunicación, mismo que a partir de la emisión de dicho Decreto Supremo pasaría a depender del Ministerio de la Presidencia, el cual, por disposición del citado Decreto Supremo, podía incorporar al personal del extinto Ministerio, previa evaluación y de manera acorde a la estructura y escala salarial aprobadas, correspondiéndole cumplir las obligaciones sociales y laborales, en los casos que corresponda.

Se concluye además que la accionante, progenitora de un niño menor de un año, como personal de planta del Ministerio de Comunicación, estuvo ejerciendo el cargo de corresponsal nacional en Tarija, dependiente de la unidad Radio Illimani - Red Patria Nueva, desde el 12 de julio de 2012 hasta el 8 de junio de 2020, según Certificado de Trabajo MC-DGAA-URH 392/2020 expedido por el Dirección General de Asuntos Administrativos, Unidad de RR.HH. del Ministerio de Comunicación, fecha en la cual se quedó sin su fuente laboral, al recibir el Comunicado MC-DGAA-COM-0025/2020, mediante el cual se comunicó que en cumplimiento del DS 4257, se procedía a partir de esa fecha al cierre de actividades del Ministerio de Comunicación y que "En el marco de lo previsto en el Artículo 7 del citado Decreto Supremo, el personal podrá ser incorporado por el Ministerio de la Presidencia, previa evaluación y acorde a la estructura y escala salarial aprobadas" (sic).

Ante el estado de incertidumbre en que quedó, la accionante acudió el 8 de julio de 2020, ante la Defensoría del Pueblo de Tarija, para que dicha Institución intervenga en la solución e incorporación a su trabajo, dado que no le notificaron con ningún memorándum y tampoco estaban respetando su inamovilidad laboral al tener su hijo ocho meses de edad, además de deberle por concepto de vacaciones y beneficios sociales.

Con la misma finalidad, remitió dos oficios al Ministerio de la Presidencia, el primero, de 29 de julio de 2020, del que no consta su remisión ni recepción en el citado Ministerio, y el segundo, de 10 de septiembre de igual año, enviado por courrier y recibido en el Ministerio de la Presidencia el 18 del mismo mes y año, reiterando su petición de pago de sueldos y otros, así como su reincorporación por gozar de inamovilidad laboral, sin haber obtenido respuesta alguna; y si bien en la audiencia de la presente acción de defensa, el representante legal del citado Ministerio hizo constar que el Ministro de ese entonces emitió el Memorándum MPR-DGAA-RRHH- 186/2020, designando a la accionante en el cargo de inventariadora, se evidencia que dicho memorándum no le fue entregado ni fue de conocimiento de la misma, no habiendo actuado en este caso el Ministerio con la debida diligencia, soslayando su obligación inexcusable de materializar la entrega e incorporación de la impetrante de tutela en el cargo asignado, a fin de respetar su inamovilidad funcionaria, resultando inaceptable que señalen que la ahora solicitante de tutela es la que tenía el deber de apersonarse desde Tarija hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a las oficinas del Ministerio de la Presidencia, para tomar conocimiento de su situación.

De lo previamente expuesto, se concluye que el Ministerio de la Presidencia vulneró el derecho a la inamovilidad laboral de la accionante, quien **en su calidad de progenitora de un niño menor de un año, al momento de su desvinculación laboral del extinto Ministerio de Comunicación, gozaba de protección reforzada**, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, motivo por el cual, el Ministerio de la Presidencia, no sólo debió limitarse a emitir un memorándum de designación de funciones en su favor, sino que debió agotar los medios para notificarle con el mismo y que se incorpore efectivamente a ese Ministerio y asuma sus funciones; sin que esa actitud omisiva imputable a la parte demandada, pueda perjudicar a la impetrante de tutela y a los derechos sociales que le asisten en su calidad de progenitora; por cuanto, con su inacción provocaron que pase el tiempo, buscando ampararse en la supuesta extemporaneidad del reclamo de la solicitante de tutela, que no es tal, pues todos los derechos emergentes de su estado de embarazo y maternidad, hasta el año de edad de su hijo, están consolidados.

En ese entendido, corresponde que el Ministerio de la Presidencia reconozca y pague a la accionante, los salarios devengados, más las asignaciones familiares impagas, hasta el cumplimiento de un año de edad de su hijo, además de otros derechos sociales y laborales emergentes de su anterior trabajo, conforme manda el DS 4257; al tratarse de derechos irrenunciables e imprescriptibles, que no pueden ser desconocidos por el solo hecho de que el niño, al momento del reclamo, ya hubiera cumplido el año de edad.

Por último, cabe señalar que la impetrante de tutela ejerció durante más de siete años como funcionaria de planta en el extinto Ministerio de Comunicación; extremo que debió ser evaluado por el Ministerio de la Presidencia, a efectos de su eventual incorporación al Viceministerio de Comunicación, dependiente del Ministerio de la Presidencia, en observancia del DS 4257; sin embargo, no lo hizo; por lo que, también fue vulnerado el derecho a la estabilidad laboral de la solicitante de tutela, correspondiendo que el Ministerio de la Presidencia pueda realizar la correspondiente evaluación, más aún si con el memorándum emitido por ese Ministerio, fue designada en un cargo con ítem, que per se tiene carácter indefinido y que en su esencia, estuvo dirigido a respetar no sólo el derecho a la inamovilidad laboral sino también el derecho a la estabilidad laboral de la accionante; derechos ambos que al no haber materializado su entrega, fueron vulnerados por el Ministerio demandado, perjudicando con su negligencia la incorporación de la impetrante de tutela en el cargo designado, a fin de que pueda contar con un trabajo estable que le permita una vida digna a ella y a su hijo, correspondiendo brindar la protección solicitada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 49/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 69 a 73, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0648/2021-S1 (viene de la pág. 13).

2° CONCEDER la tutela solicitada; disponiendo que el Ministerio de la Presidencia:

i. Ordene al pago en favor de la accionante, de sus salarios devengados; pago de aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), hasta cuando su hijo cumplió un año de edad; y demás derechos sociales protegidos por ley, emergentes de su anterior relación laboral con el extinto Ministerio de Comunicación, conforme lo dispuesto por el DS 4257.

ii. En protección del interés superior del niño, ordene el pago de las asignaciones familiares pendientes, hasta el año de edad del hijo de la impetrante de tutela.

iii. Disponga el cumplimiento del DS 4257 y ordene se realice la evaluación de la solicitante de tutela y de su calidad de trabajadora de planta del extinto Ministerio de Comunicación, para efectivizar su incorporación al Viceministerio de Comunicación, en mérito al ítem asignado u otro que se considere acorde con las anteriores funciones que desempeñaba en la ciudad de Tarija.

iv. Sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]La SC 1497/2011, señaló: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional, sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando, por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]La referida SC 130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "…al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección".

[7]El art. 71 del EFP, refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ III.8, expresa: "La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o

niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2021-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37283-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 109 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justino Mollo Castillo** y **Reina Paco Bravo** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 78 a 94 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2020, formularon denuncia escrita contra Nelson, Paul, Walter, Fabiola y María Yina, todos Alpire Ulloa, y Daysi Ulloa Vda. De Alpire, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y tráfico de tierras, en dicha denuncia en el Otrosí 4°, pidieron la aplicación al caso de la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre; empero el Fiscal de Materia Antonio Pérez Suarez, mediante Resolución Fiscal de 23 de septiembre de 2020, observó la admisión de la denuncia, pidiendo que se aclare el domicilio real, aclarar en relación al delito de estafa agravada y tráfico de tierras; toda vez que, para el suscrito fiscal no se dan las condiciones en los arts. 337 bis y 346 bis del Código Penal (CP), ya que son los únicos denunciantes en el caso, y que no es suficiente la enunciación de los hechos, si no también que era menester la especificación de fecha y lugar donde se suscitaron los hechos máxime si del mismo tenor no se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Cumplieron lo observado, pidiendo nuevamente se aplique la SCP 0815/2019-S2; sin embargo, el fiscal resolvió desestimar la denuncia por no haberse subsanado las observaciones descritas en el proveído de 23 de septiembre de 2020, siendo que esta figura no existe, porque la única causal es la establecida en el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP) -Ley 260 de 11 de junio de 2012-, cuando el hecho sea atípico; por lo que, ante esta resolución fiscal de desestimación de denuncia, impugnaron; no obstante, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, desconociendo lo regulado por el Tribunal Constitucional en cuanto a la desestimación de la denuncia, mediante la Resolución Fiscal Departamental 093/20 de 15 de octubre, ratificó la resolución fiscal que desestima la denuncia por ser atípica. La Resolución Fiscal Departamental 093/20, es imprecisa y emergente de la ilegalidad, ya que el Fiscal Departamental analizó hechos inexistentes, ya que la resolución objeto de impugnación fue desestimada por no haber subsanado la observación en el proveído de 23 de septiembre del 2020 y no por atípica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, acceso a la justicia y a ser escuchados por una autoridad competente, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental 093/20 de 15 de octubre de 2020; y, **b)** Se ordene al Fiscal Departamental demandado, que resuelva nuevamente la impugnación a la resolución fiscal de desestimación dictada

por el fiscal de los Lotes Antonio Pérez Suarez, aplicando a su fallo como jurisprudencia la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 107 a 108 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; además indicó que: **1)** Existe valoración errónea de la certificación presentada, tanto por el Fiscal de Materia como por el Fiscal Departamental; y, **2)** Señalan que se ha negado el derecho al acceso a la justicia, el ser oídos y escuchados, no hicieron una valoración correcta de las pruebas que se han aportado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 98 a 104, señaló que: **i)** La Resolución Jerárquica 093/2020 de 15 de octubre, resolvió ratificar la resolución de desestimación de denuncia de 29 de septiembre de 2020, emitida por el Fiscal de Materia Antonio Pérez Suarez; **ii)** De la revisión de antecedentes, en la denuncia se tiene que los denunciantes habrían firmado un acuerdo transaccional a los denunciados dentro del caso FELCC-SCZ1201671, en dicho proceso los denunciados le cedieron una propiedad ubicada en el cantón el Palmar, el cual se desprende de una extensión mayor de 11.791.90 m2 condicionando al plazo de 12 meses a partir de la firma del documento transaccional, terreno que fueron posesionados con Notario de Fe Pública, dicho acuerdo era con el fin de que desistan del proceso penal que siguen en contra de Nelson y Paul ambos de apellidos Alpire Ulloa, los denunciados lograron que firmen ese acuerdo en el que se comprometen a ceder una parte de la propiedad por los $us 25 000.- sintiéndose estafados ya que estos no serían de su propiedad, además que sería área verde, según certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, situación que dio lugar a la denuncia; **iii)** En la resolución de desestimación de 29 de septiembre de 2020, el fiscal de materia argumentó que no podría darse la estafa agravada, que sin bien son dos personas las supuestas víctimas, sin embargo ambas actúan sobre un mismo hecho como únicas víctimas. Tendrán que acudir a la jurisdicción ajena a la penal; **iv)** De la relación fáctica de los hechos, en ningún momento se indica cual habría sido el elemento por los que los denunciados emplearon para engañar, e inducir en error a los denunciantes, máxime si a la fecha existe un proceso que se encontraría con acusación; **v)** El tipo penal de tráfico de tierras, fue incorporado por la Ley Contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013- teniendo como objeto establecer el régimen jurisdiccional que permita al Estado resguardar, proteger y defender la propiedad privada individual o colectiva, la propiedad estatal y tierras fiscales de los avasallamientos y el tráfico de tierras, que a la fecha alegan que dicho terreno adquirido es área verde, pero que dicha titularidad no ha sido debidamente acreditada con documentación idónea; **vi)** El derecho penal es de última ratio y el fiscal de materia hizo una correcta interpretación a los datos cursantes en la denuncia y estricta aplicación al art. 55.II de la Ley 260; **vii)** De acuerdo al memorial de impugnación, la denuncia de 17 de septiembre de 2020, nombra a la SCP 815/2019-S2 con el cual pretende desconocer las facultades que tiene el fiscal de materia como director funcional de las investigaciones, quien puede desestimar por atipicidad cuando considere que los hechos denunciados no se subsumen a los tipos penales denunciados, facultad que le otorga el art. 55 de la Ley 260, cuyo fin de dicho artículo es evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal; **viii)** El Fiscal Departamental no puede negar y abstraerse de la competencia que le otorga la ley, tanto la Ley Orgánica Institucional cuanto en la norma adjetiva, la limitación es el respeto al debido proceso, aplicable a ambas partes, respeto de las garantías como también a la tutela judicial; **ix)** La SC 1808/2011-R estableció que ante el supuesto de resoluciones fiscales que no cumplan con los requisitos de fundamentación, exista valoración omisiva, entre otros aspectos con relación a la instancia impugnativa señala: "No es necesario anular el requerimiento del inferior, sino el Fiscal de Distrito, quien puede enmendar los errores y omisiones

en los que pudo incurrir el inferior…" (sic); por lo que, el Fiscal Departamental ostenta la facultad para reparar lesiones, omisiones, enmendar errores en los que pudo haber incurrido el fiscal inferior al momento de emitir el correspondiente requerimiento conclusivo ya sea de etapa preliminar o de preparatoria; **x)** De la acción de amparo constitucional interpuesta, no se advierte cual o cuales de los puntos no fueron objeto de pronunciamiento alguno por parte de la instancia impugnativa, y menos aún se establece la relevancia constitucional de los mismos, de qué manera podrían incidir en la resolución jerárquica objeto de acción tutelar; y, **xi)** Contrastada la resolución jerárquica cuestionada, la misma desde ningún punto de vista podría ser tildada de carente de fundamentación y motivación, puesto que conforme se ha precisado precedentemente, la misma cuenta con una estructura que tanto en el fondo como en la forma, deja pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, eliminándose cualquier posibilidad de interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió, al valorar los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, por cuanto se tiene que la citada resolución de ninguna manera vulnera sus derechos y garantías al debido proceso de los accionantes en su vertiente de congruencia externa extra petita, citra petita así como en su elemento de legalidad.

En audiencia, la representante del Ministerio Público señaló que: **a)** La Resolución Jerárquica 093/2020 cumplió con lo que manifiesta en el art 55 de la Ley 260, y en ese entendido el Fiscal Departamental realizó una fundamentación exhaustiva de acuerdo al análisis de las pruebas aportadas, y la denuncia fue desestimada por ser atípica y ratificada por la resolución jerárquica; **b)** El oficio extendido por la Alcaldía Municipal signado con el número 269/2017 de 3 de octubre de 2019, menciona que el terreno de los peticionantes de tutela se encontraría en área verde, sin embargo no hacen mención desde cuando ha sido considerada área verde, situación que el Ministerio Público valoró para ratificar la desestimación; **c)** Por otro lado, no se puede considerar una estafa agravada porque dentro de la denuncia actúan dos personas las cuales obviamente son denunciantes sobre un mismo hecho y se debe considerar como única, y no como estafa agravada con víctimas múltiples; y, **d)** Tampoco se puede considerar que hay tráfico de tierras, porque existiría en el caso un proceso netamente civil por subsidiariedad; por lo que no se ha vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional a los impetrantes de tutela, debiendo denegar la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 109 y 112 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, y en consecuencia ordenó la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental 93/20 ordenando al Fiscal Departamental de Santa Cruz que dicte una nueva resolución en la cual solamente se considere aspectos de forma y no de fondo para considerar la desestimación o no de la denuncia de los accionantes, al efecto se otorga el plazo de tres días; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Fiscal razona porque no existe delito de estafa y tráfico de tierra, haciendo referencia que la estafa agravada se trata de un solo hecho y no existiría el tráfico de tierras porque no se ha demostrado la titularidad de dicho terreno; por lo que se considera que el Fiscal expresó los motivos por los cuales desestima la denuncia que es en base al art. 55 de la Ley 260, en consecuencia el Fiscal está brindando su fundamento, sus motivos, y no está obrando de manera arbitraria; **2)** En cuanto a la valoración de la prueba no se hace mención que prueba ha sido omitido pronunciar o no se ha explicado cual sería carente de la lógica, por ende no existe vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba; **3)** En cuanto al derecho al acceso a la justicia, la SCP 815/2012-S2 determina que al Ministerio Público le compete proceder a la desestimación de la denuncia pero solamente por cuestiones de forma y no de fondo, el fondo es cuando hay una investigación, cuando el Ministerio Público ya requiera a diversas instituciones para proceder a contar con elementos necesarios para una investigación de fondo; **4)** La Resolución 93/20 establece en su quinta hoja que el oficio de la Alcaldía Municipal que certifican que el terreno que se hubiese transferido sería área verde, pero que no indica desde cuando este lote es área verde, debe ser dilucidado en la investigación; **5)**

Igualmente en la página siguiente pudieron verificar que se establece, área verde de acuerdo a los certificados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sin embargo dicha titularidad no ha sido debidamente acreditado con documentación idónea, máxime si dentro del mismo acuerdo transaccional indica que los lotes cedidos en calidad de pago actualmente estarían en espera de aprobación del plan regulador, por ende que no se tendría acreditado el tipo penal de tráfico de tierra, si no está, a la espera de aprobación del plan regulador "será que no se necesitará un requerimiento para el plan regulador para que certifique a nombre de quien están esos terrenos? O si estaban en algún momento a nombre de los denunciados?" (sic) consideran que la investigación es para dar con eso, para dar una verdad sobre si esos terrenos estaban en algún momento inscritos a nombre de determinada persona para eso es una investigación y aquí el fiscal desestimó por cuestiones de fondo siendo que la jurisprudencia constitucional de la SCP 815/2019-S2 solamente permite desestimar por la forma, por lo que se ha vulnerado el derecho al acceso a la justicia de los accionantes de poder someter los hechos que están mencionando a una investigación; y, **6)** En cuanto a la posibilidad de ser odio por un tribunal independiente e imparcial, si fueron oídos y producto de ello es que se emitió una resolución de parte del fiscal departamental, no todas las resoluciones serán del agrado de todas las partes pero si fueron oídos y por eso es que no se vulneró ese derecho fundamental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 29 de septiembre de 2020, Justino Mollo Castillo y Reina Paco Bravo, presentaron denuncia al representante del Ministerio Público adscrito a la fiscalía de los lotes, contra Nelson Alpire Ulloa, Paúl Alpire Ulloa, Deysi Ulloa Vda. De Alpire, Walter Alpire Ulloa, Fabiola Alpire Ulloa y María Yina Alpire Ulloa, como supuestos autores de estafa agravada y tráfico de tierras (fs. 29 a 31).

II.2. Por decreto de 23 de septiembre de 2020, Antonio Pérez Suarez, Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, señaló que el denunciante no cumple con el requisito legal que prevé el art. 285 de la Ley 1970 y que el mismo debe: **i)** Aclarar con relación al domicilio real a objeto de comprobar si corresponde al suscrito Fiscal de Materia con asiento en Los Lotes, el conocimiento de la denuncia en razón de territorio; **ii)** Aclarar la denuncia con relación al delito de estafa agravada y tráfico de tierras; toda vez que para el suscrito no se dan las condiciones establecidas en los arts. 337 Bis y 346 Bis del CP, ya que son los únicos denunciantes en el caso; y, **iii)** No es suficiente la enunciación de hechos, sino también es menester la especificación la fecha y lugar donde se suscitaron los hechos, máxime si del mismo tenor no da cumplimiento a lo establecido en el art. 285 del CPP (forma y contenido). Se otorgó a los denunciantes 24 horas para subsanar, bajo alternativa de tenerla por no presentada en aplicación del art. 55.2 de la Ley 260 (fs. 32).

II.3. Justino Mollo Castillo y Reina Paco Bravo, presentaron memorial dirigido al representante del Ministerio Público Adscrito a la Fiscalía los Lotes señalando que se cumple y aclara lo observado (fs. 34 a 38 vta.).

II.4. Antonio Pérez Suarez, Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz del Ministerio Público, emitió la Resolución de 29 de septiembre de 2020, desestimando la denuncia presentada por Justino Mollo Castillo y Reina Paco Bravo (fs. 39 a 40).

II.5. El 8 de octubre de 2020 Justino Mollo Castillo y Reina Paco Bravo, objetaron la resolución de desestimación (fs. 41 a 47 vta.).

II. 6. Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental 093/20 de 15 de octubre de 2020, ratificó la desestimación de la denuncia de 23 de septiembre de igual año, conforme a lo establecido en el art. 55.II de la Ley 260 por ser estos atípicos (fs. 48 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, acceso a la justicia y a ser

escuchados por una autoridad competente; toda vez que, habiendo presentado denuncia por la presunta comisión del delito de estafa agravada y tráfico de tierras, el fiscal de materia desestimó la misma, y si bien impugnaron dicha determinación, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó la decisión desconociendo la jurisprudencia constitucional en cuanto a la desestimación de la denuncia, incurriendo en imprecisión al referirse a otros hechos diferentes a los consignados en la resolución fiscal de desestimación. Por lo que a través de esta acción de defensa se solicita que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental 093/20; y, **b)** Se ordene al Fiscal Departamental demandado, que resuelva nuevamente la impugnación a la resolución fiscal de desestimación dictada por el fiscal de los Lotes, Antonio Pérez Suarez, aplicando a su fallo como jurisprudencia la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **3)** De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de**

interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que

a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[11], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[12].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabg), que a la letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal (Arts. 1, 193)" (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administraba tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[13].

III.3. De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público

La Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 55 establece:

ARTÍCULO 55. (EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA).

I. Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública.

II. Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada.

III. En las denuncias verbales, cuando la denuncia sea realizada en sede Fiscal, el o la Fiscal ordenará inmediatamente a las o los investigadores a concurrir al lugar del hecho a objeto de verificar el mismo sin perjuicio de acudir personalmente, y deberá informar estos aspectos a la o el Fiscal, de existir suficientes elementos se procederá a realizar las investigaciones que correspondan, caso contrario la denuncia será desestimada.

Como puede advertirse la norma señalada, tiene prevista como una atribución de los Fiscales de Materia, la **desestimación** de una denuncia escrita, querellas e informes policiales de acción directa, cuando concurran cualquiera de los siguientes cuatro supuestos: **i)** Que el hecho sea atípico; **ii)** Que se encuentre relacionado a la persecución penal privada; **iii)** Cuando no exista una relación fáctica clara; y, **iv)** Cuando no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; ahora bien, es preciso entender que el art. 55 de la LOMP, es una norma que evidentemente tiene como objeto, el evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal para la investigación de denuncias que no cumplan con los presupuestos mínimamente requeridos; sin embargo, en esta fase de admisibilidad el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y o de competencia para el procesamiento por parte del Ministerio Público; en efecto, la **desestimación** no vulnerará derechos fundamentales cuando sea dispuesta ante la insuficiencia descriptiva en la relación de los hechos o ante denuncias que tengan que ver con el procesamiento de delitos de orden privado; sin embargo, será arbitrario el disponer la **desestimación** por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto **la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP)**; por cuanto, queda claro que la **desestimación** no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes.

En el mismo sentido, no podría determinarse la **desestimación** por falta de elementos necesarios de convicción; puesto que, es lógico que estos solo podrán ser obtenidos en una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad, en la cual no es posible analizar ni determinar aspectos de fondo respecto a la comisión de un hecho delictivo, dado que al no existir ninguna investigación el fiscal se encuentra impedido de manifestarse sobre ello, caso contrario su decisión sería discrecional y por ende arbitraria.

Entendimiento asumido en la SC 0815/2019-S2 de 11 de septiembre de 2019.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los accionantes, alegan la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, acceso a la justicia y a ser escuchados por una autoridad competente; toda vez que, habiendo presentado denuncia por la presunta comisión del delito de estafa agravada y tráfico de tierras, el fiscal de materia desestimó la misma, y si bien impugnaron dicha determinación, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó la decisión.

Al respecto, los impetrantes de tutela piden que se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental 093/20, y para verificar los extremos alegados por la parte accionante, corresponde referir que la citada resolución objeto de esta acción tutelar, fue emitida, ratificando la resolución de desestimación de denuncia de "23" de septiembre de 2020.

La mencionada resolución señala en el primer considerando, los antecedentes del hecho denunciado y la documental en análisis; en el segundo considerando hizo cita textual del art. 55.II de la Ley 260, precisando que la fiscal asignada a la investigación, desestimó el caso por tratarse de una denuncia de un hecho atípico.

Asimismo, en la referida Resolución, el Fiscal demandado, hizo una exposición de ambos delitos denunciados -estafa y tráfico de tierras- señalando los artículos que los contienen, y también precisó que: a**)** Los denunciantes habrían firmado un acuerdo transaccional con los denunciados dentro del caso FELCC-SCZ 1201671, en dicho proceso los denunciados cedieron una propiedad, condicionando al plazo de doce meses a partir de la firma de la documental transaccional, terreno al que fueron posesionados con Notario de Fe pública; el mencionado acuerdo era con el fin de que desistan del proceso penal que se sigue en contra de Nelson Alpire Ulloa y Pail Alpire Ulloa, pero se sintieron

estafados porque no sería de propiedad de los denunciados, además que sería área verde según certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, lo que dio origen a la denuncia; **b)** Se debe dar valor a cada una de las pruebas adjuntas por los accionantes, y por ello se debe considerar el acuerdo transaccional de 17 de diciembre de 2012, mediante el cual los acusados ceden posesión del inmueble y no su titularidad, toda vez que los lotes que otorgan en calidad de pago estaría en pleno trámite de inscripción en derechos reales y actualmente en espera de la aprobación del plan regulador; **c)** La cláusula tercera del acuerdo transaccional, otorga el plazo de 12 meses para la transferencia definitiva a la víctima, a partir de la firma del acuerdo, en caso de incumplimiento las víctimas podrán activar un proceso penal como civil, el acuerdo también señala que los propietarios ceden la posesión del lote a las víctimas, no pudiendo perturbar por ninguna razón esa posesión que se está cediendo, "de esto podemos indicar que **NO ES LA TITULARIDAD la que fue cedida sino la POSESIÓN**, ello se haya corroborado con el ACTA DE VERIFICACIÓN DE POSESIÓN de fecha 18/12/2013 elaborado por el Notario de Fe Pública Nro.24"(sic); **d)** De la revisión del oficio DPTO.TAES 269/2019 de 3 de octubre, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz a través de la Secretaría de Planificación certifican que el lote, que se pretende transferir, estaría dentro de área verde planificado y aprobado para el sector, "si bien dicha certificación es adjuntada a esta denuncia, no es menos cierto que la misma no indica desde cuando este lote de terreno es área verde, ***por lo que sería contraproducente aseverar que el lote de terreno al momento de la suscripción del acuerdo transaccional era considerado área verde, tomando en cuenta que fue suscrito en fecha 17/12/2013***, situación que no se haya demostrado para poder señalar que existiría indicios de un posible delito de Tráfico de Tierras" (sic); **e)** En la relación fáctica de los hechos, en ningún momento se indica cual habría sido el elemento empleado por los denunciados ni mucho menos se indica de qué manera estos indujeron en error a los denunciantes, máxime si en la propia versión de los denunciantes existe un proceso penal signado al caso FELCC-SCZ 1201671, que se encontraría con acusación, es decir en la tramitación de un juicio oral en el cual también los denunciantes deben hacer conocer al tribunal el incumplimiento del acuerdo transaccional por parte de los acusados; **f)** El terreno que tenía que ser transferido, como pago de $us25 000.- estafados, no sería de propiedad de los denunciados, sino sería área verde perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sin embargo dicha titularidad no ha sido debidamente acreditado con documentación idónea, máxime si dentro del acuerdo transaccional claramente indican que los lotes cedidos en calidad de pago actualmente estarían en espera de aprobación del plan regulador, por ende no se tiene acreditado el tipo penal de tráfico de tierras; **g)** Según el principio de subsidiariedad el derecho penal es de última ratio; y, **h)** Los hechos denunciados son atípicos, al no haberse adecuado la relación fáctica de los hechos al tipo penal de estafa agravada y tráfico de tierras, y no corresponde al Ministerio Público llevar adelante una investigación.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada es necesario referir que la desestimación es una atribución del Fiscal de Materia, tal como se tiene previsto en el art. 55.II de la Ley 260, precepto legal que fue interpretado en la SCP 0815/2019-S2, tal como se encuentra plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece cuatro supuestos en que una denuncia puede ser desestimada, siendo: **1)** Cuando el hecho sea atípico; **2)** Que se encuentre relacionado a la persecución penal privada; **3)** Cuando no exista una relación fáctica clara; y, **4)** Cuando no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; sin embargo, en la SCP 0815/2019-S2, señala que en esta fase de admisibilidad, **el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal**; en tal sentido será arbitrario disponer la desestimación por la **atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios**.

Por lo expuesto, resulta evidente que la Resolución pronunciada por el Fiscal Departamental demandado, lesionó el derecho al acceso a la justicia de los accionantes; toda vez que, en la resolución indicada manifiesta que se denunció un hecho atípico; sin embargo, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional, dicha causal puede ser aplicada para la desestimación cuando la misma sea totalmente evidente; dado que, determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, sin contar con los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o de adecuación, resultaría

ser arbitraria según la SCP 0815/2019-S2; no obstante, en el caso que se analiza, el Fiscal demandado al haber hecho su análisis respecto a la documental que se habría adjuntado a la denuncia, como ser la certificación emitida por la Alcaldía y el acuerdo transaccional firmado por los impetrantes de tutela, y concluir que no ameritaba el inicio de investigación sin reunir otras pruebas, que bien pudieron ser colectadas en la etapa de investigación, tomó una decisión que no correspondía, de ahí que también se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto la decisión de desestimación pronunciada por el Fiscal estuvo al margen de la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; vale decir, que la Resolución Fiscal Departamental 093/20 fue resultado de una fundamentación y motivación arbitraria al haberse apartado de la jurisprudencia constitucional citada en la SCP 0815/2019-S2 de 15 de septiembre.

En torno al distorcionamiento que se denuncia, si bien es cierto que en la resolución fiscal de desestimación se aclara que "no se desestima la presente denuncia por falta de elementos de convicción, sino por no haber subsanado las observaciones descritas en el proveído de fecha 23 de septiembre del 2020", la resolución emitida por el fiscal departamental demandado, si bien alude someramente a la observación; empero no se refiere a lo observado por el peticionante de tutela de que ello da lugar a declarar por no presentada la denuncia; sin embargo, dado que en el análisis de la desestimación fiscal, se efectúa un análisis implícito de la tipicidad, no se advierte el distorcionamiento que denuncia.

Por último, no se advierte lesión respecto a la valoración de la prueba, debido a que en la etapa donde se puede desestimar una denuncia, no es pertinente dar valor a cada prueba aportada, pues como se indicó, solo un hecho atípico puede ser razón para una desestimación, pero de manera excepcional, o que el caso sea de persecución penal privada o que no exista una relación fáctica clara, lo que en el caso no se evidenció, siendo en consecuencia factible conceder la tutela impetrada por los solicitantes de tutela en relación a al derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, fundamentación y motivación; asimismo, tampoco es evidente el derecho a ser oído por autoridad competente, puesto que los peticionantes de tutela han acudido a al fiscal departamental-autoridad demandada-quien tiene la atribución para resolver sobre la impugnación de la desestimación de la denuncia, en el marco de las atribuciones que establece el art. 34.3) de la ley Orgánica del Ministerio Público, que señala: "Ejercer la supervisión del ejercicio de las investigaciones por los Fiscales de Materia"

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2

CORRESPONDE A LA SCP 0649/2021-S1 (viene de la pág. 16)

de diciembre de 2020, cursante de fs. 109 y 112 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto la vulneración del derecho debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y acceso a la justicia, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en los mismos términos que dispuso la Sala Constitucional; y

2° DENEGAR en cuanto a la valoración de la prueba; y al derecho a ser oído por autoridad competente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que al Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[12]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[13] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el

recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2021-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37298-2021-75-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 25 a 31, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Zarate Condori** contra **Edgón Pablo Villca Viza**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 9 a 13, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de cincuenta y ocho años que ejerce de manera pacífica, la posesión de un terreno de 6 876,90 m^2, ubicado en el Municipio de Sabaya del departamento de Oruro, mismo que colinda al norte con la calle Bolivar, al sud con la calle Abaroa, al este con Francisco Flores y al oeste con el campo; sin embargo, en diciembre de 2019, personas no identificadas procedieron a derrumbar sus muros y sus construcciones y edificar una nueva construcción, y al conversar con dichos individuos, le refirieron que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del citado departamento –ahora demandado–, les había vendido ese terreno.

Ante tal aseveración, se apersonó ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro; empero, no quisieron atenderlo, debiendo en su lugar proceder a solicitar información escrita de lo sucedido; por esta razón, el 21 de enero de 2020, solicitó de forma escrita a la autoridad demandada, le brinde información sobre los siguientes puntos: **a)** Si el citado Gobierno Autónomo Municipal, a través de su Alcalde, habría transferido el lote de terreno nombrado anteriormente; **b)** De ser evidente dicha transferencia, se informe las normas jurídicas vigentes, ordenanza municipal, resolución y/o cualquier disposición que avale y justifique dicha transferencia; y, **c)** Se proporcione los datos de las personas que adquirieron o se les asignó dicho inmueble.

Mediante memorial de 4 de febrero de 2020, solicitó, respuesta escrita a su petición; no obstante de ello, la parte demandada "…pretendiendo omitir el cumplimiento a sus deberes y/o tal vez ocultar alguna irregularidad…" (sic), mediante CITE GAMS/MAE. 036/2020 de 17 de similar mes, se le exigió una serie de requisitos que van más allá de los requeridos en la Norma Suprema, como ser la acreditación previa de su derecho propietario, cuando es bien sabido que de acuerdo al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), solo se precisa la identificación de la persona.

Nuevamente el 2 de marzo de 2020, haciendo notar que solo se requiere su identificación para acceder a información, solicitó sea corregido el error en que se incurrió y (en el fondo), se le extienda el informe sobre las acciones, tareas que estaría desarrollando el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, se explique y demuestre la licitud de sus acciones con normativa legal vigente que le otorgue competencia para poder transferir bienes que no son propiedad municipal; y pese a ello, el 10 de igual mes y año, por CITE GAMS/MAE. 046/2020 de 6 del señalado mes, sin pronunciarse a lo requerido, se ratificaron en la respuesta de 17 de febrero de igual año, pretendiendo documentación que no exige ni la Constitución Política del Estado, para que proceda el derecho a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos de petición, a la información; y, el acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 21 y 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que, en un plazo de veinticuatro horas, el hoy demandado se pronuncie en el fondo sobre la petición de informe de 21 de enero de 2020, debiendo hacerle conocer de forma personal mediante notificación que acredite su cumplimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

El Juez de garantías hizo una aclaración en audiencia, respecto a motivos del retraso de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa dentro del presente caso, refiriendo que el mismo se debió a que su persona hace suplencia de seis juzgados de las provincias del occidente: Juzgado de Sabaya, de Orinoca, de Huachacalla, de Corque, de Poopo y de Huari; por lo que, no se pudo presentar para llevar a cabo esta audiencia, ya que el Órgano Judicial carece de Jueces de provincia.

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de diciembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 21 a 24, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En ese marco el impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar presentada, y ampliando los mismos, señalo lo que a continuación se detalla: **1)** El CITE: GAMS/MAE. 036/2020 emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, refirió que antes de dar respuesta a su solicitud, previamente acredite su derecho propietario, cuando según el art. 24 de la CPE, para ejercer el derecho a la petición, no se exige más requisito que la identificación del peticionante; de igual forma, nuevamente le respondieron que acredite previamente su personería; **2)** En ningún momento se requirió "…que acrediten nuestro derecho propietario no hemos dicho digan si somos propietarios, simplemente les hemos pedido información que acredite de alguna manera la legalidad de sus actos…" (sic); **3)** De conformidad al Decreto Supremo (DS) 28168 de 17 de mayo de 2005, en su art. 15 hace referencia a las tres causas para denegar una solicitud de información, que son: **i)** Secreto o reserva confidencial; se entiende que, el citado Gobierno Autónomo Municipal no cuenta con documentos en secreto; **ii)** Inexistencia de la información solicitada en los archivos de la entidad; y, **iii)** Falta de competencia para proporcionar la información. En todos los casos se debe comunicar la negativa fundamentada de darse una de estas causales; y, **4)** Solicita que la parte demandada, se pronuncie en el fondo de la solicitud de 21 de enero de 2020.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgón Pablo Villca Viza, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, no presentó informe alguno, ni se hizo presente en audiencia de consideración de la acción tutelar; sin embargo, se apersonaron a audiencia dos personas señalando ser sus abogados, los cuales, no hicieron participación alguna por no contar con poder para tal efecto.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Primero de Sabaya de igual departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 25 a 31, **denegó** la tutela solicitada, decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se adjuntó a la presente acción las respuestas a las notas solicitadas por el peticionante de tutela, firmadas por el hoy demandado; **b)** Toda persona tiene derecho a formular una petición, sea verbal o escrita, ante lo cual, la parte solicitada tiene el deber de responder a la misma; en este sentido este derecho se quebranta en los siguientes casos: **1)** Cuando la respuesta no es puesta a conocimiento del peticionante de manera idónea; **2)** En caso de negarse a recibir la petición o se obstaculiza su presentación; **3)** Cuando no se responde en un plazo razonable; y, **4)** En caso que el requerimiento

no sea atendido de manera clara, precisa, completa y congruente."En ese contexto bajo la sana crítica y razonamiento jurídico de la Justicia Constitucional, al momento de haber emitido las respuestas la autoridad accionada hubiese cumplido estos cuatro presupuestos simplemente se le ha solicitado que la persona peticionante solo cumpla con algunos requisitos para responder al fondo de sus pretensiones…" (sic); y, **c)** En antecedentes consta las respuestas formales realizadas por el demandado; razón por la cual, no se observó lesión al derecho a la petición.

Resolviendo la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la parte accionante, se le señaló que a consideración del Juez de garantías la presente resolución fue sustentada en lo dispuesto por el art. 15 del DS 28168, fundamentando en la existencia o carencia de la información de datos complementarios por parte del impetrante de tutela, que se refería a la pretensión que se venía a solicitar "…aclarando que la parte impetrante de tutela deberá dar mayores información y lo requerido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, a objeto que le puedan dar una respuesta al fondo de su petición…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial con cargo de recepción de 21 de enero de 2020, Walter Zarate Condori –hoy peticionante de tutela– que en la suma refiere: "SOLICITA INFORME" (sic), se requirió de Edgón Pablo Villca Viza, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro informe sobre los siguientes puntos: **i)** Si dicha autoridad en su calidad de Alcalde, transfirió el lote de terreno objeto de la litis; **ii)** De ser positiva la transferencia realizada, se identifique las normas jurídicas vigentes, ordenanza municipal, resolución y/o cualquier disposición que avale dicha transferencia; y, **iii)** Se proporcione los datos (nombre, apellidos y cedulas de identidad) de las personas que compraron o se les asignó el lote de su propiedad, sobre el cual tenía posesión pacífica (fs. 3 y vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 4 de febrero de 2020, el hoy accionante, solicitó del demandado, respuesta al memorial de 21 de enero de igual año; toda vez que, dicho requerimiento no había sido atendido; pidiendo de igual forma, se ordene la paralización de cualquier construcción en el inmueble de referencia (fs. 4).

II.3. Cursa CITE: GAMS/MAE. 036/2020 de 17 de febrero; a través del cual, la parte demandada, respondió al memorial de 20 de enero de 2020, señalando que previamente a considerar lo requerido, debía acreditar el derecho propietario del impetrante de tutela, para luego proceder a lo que corresponda en derecho (fs. 5).

II.4. Consta memorial de 28 de febrero de 2020; mediante el cual, el impetrante de tutela, solicitó a la parte demandada, corrija el error en que incurrió a momento de emitir el CITE: GAMS/MAE. 036/2020, pues de acuerdo al art. 24 de la CPE, que refiere que para el ejercicio del derecho de petición solo se requiere la identificación del peticionario, habiendo cumplido esta exigencia, solicita se responda lo siguiente: **i)** Si el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, transfirió el lote de terreno de 6 876,90 m^2 sito en el citado Municipio, mismo que colinda al norte con la calle Bolivar, al sud con la calle Abaroa, al este con Francisco Flores y al oeste con el campo; **ii)** De ser evidente la transferencia, se identifique las normas jurídicas vigentes, ordenanza municipal, resolución y/o cualquier disposición que avale dicha transferencia; **iii)** Se proporcione los datos (nombre, apellidos y cedulas de identidad) de las personas que compraron o se les asignó el lote de su propiedad, sobre el cual tenía posesión pacífica; y, **iv) Se informe si los recursos económicos de dichas transferencias ingresaron a la cuentas fiscales del mencionado Gobierno Autónomo Municipal**. Finalmente requirió que se ordene la paralización de las construcciones que se desarrollan en dicho inmueble (fs. 6 a 7).

II.5. Por CITE: GAMS/MAE. 046/2020 de 6 de marzo, el demandado dio respuesta al memorial de 28 de febrero de 2020, señalando que si bien se adjuntó una serie de documentos, existía contradicción y confusión, persistiendo la falta de acreditación del interés legítimo, lo que crea duda razonable, "…y no poder otorgar respuesta de fondo como se pide…" (sic) ratificándose en la

respuesta CITE: GAMS/MAE. 036/2020, aclarándose que en el memorial antes mencionado no se señaló domicilio particular ni procesal a efectos de notificación y entrega de respuesta oportuna, esto con el fin de evitar supuestas lesiones a derechos (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos de petición, a la información y al acceso a la justicia, ello debido a que estuvo por más de cincuenta y ocho años ejerciendo de manera pacífica, la posesión de un terreno de 6 876,90 m^2, mismo que se encuentra ubicado en el municipio de Sabaya del departamento de Oruro; sin embargo, unas personas no identificadas procedieron a derrumbar sus muros y el inmueble construido por su persona, edificando en su lugar, una nueva construcción. Refiere que al tener contacto con estas personas, estos le comunicaron que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del citado departamento, les hubiera transferido ese terreno en calidad de compra-venta; razón por la cual, solicitó información escrita a la mencionada autoridad municipal sobre dicho extremo; sin embargo, y habiendo reiterado su solicitud de información en varias ocasiones, no se dio respuesta en el fondo a su pretensión, bajo la excusa de que su persona previamente debería acreditar su interés legítimo, además de su derecho propietario sobre el merituado bien, como condicionantes para que pudiera tener una respuesta, pese a que se puso a conocimiento de la parte demandada que de acuerdo al art. 24 de la CPE, el peticionario solo debe estar identificado para que se proceda a brindársele una respuesta fundamentada, siendo este el único requisito que debería de ser cumplido por su parte.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; **b)** Sobre el derecho a la información; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4]; porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y

fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Al respecto la SCP 0831/2020-S1 de 9 de diciembre, estableció que:

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes; vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**.

Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando que: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Sobre el derecho a la información

Al respecto, la Constitución Política del Estado en la sección concerniente a los derechos civiles, en el art. 21.6, prescribe el derecho: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva".

Sobre la base del reconocimiento del acceso a la información como un derecho constitucional, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0215/2011-R de 11 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.3, expresó que:

En el Estado Plurinacional de Bolivia, tal como expresamente lo señala el art. 21.6 de la CPE, se encuentra plenamente garantizado el derecho a la información, el cual además constituye un eje articulador para el control ciudadano de la gestión pública, elemento que es esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano, derecho fundamental que además implica una

obligación esencial para los funcionarios públicos, toda vez que la información es una cuestión de interés público.

A este entendimiento es prudente o razonable añadir, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición que la ley prevea. Asimismo, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir todos los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad, entre otros; reconocidos en el art. 232 de la CPE y que rigen la función pública[11].

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la relación directa del derecho de acceso a la información con el derecho de petición, entiende que:

…el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, **de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información** (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que también fue asumido por la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre[12].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos de petición, a la información y al acceso a la justicia, ello debido a que estuvo por más de cincuenta y ocho años ejerciendo de manera pacífica, la posesión de un terreno de 6 876,90 m^2, mismo que se encuentra ubicado en el Municipio de Sabaya del departamento de Oruro; sin embargo, unas personas no identificadas procedieron a derrumbar sus muros y el inmueble construido por su persona, edificando en su lugar, una nueva construcción. Refiere que al tener contacto con estas personas, estos le comunicaron que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del citado departamento, les hubiera transferido ese terreno en calidad de compra-venta; razón por la cual, solicitó información escrita a la mencionada autoridad municipal sobre dicho extremo; sin embargo, y habiendo reiterado su solicitud de información en varias ocasiones, no se dio respuesta en el fondo a su pretensión, bajo la excusa de que su persona previamente debería acreditar su interés legítimo, además de su derecho propietario sobre el merituado bien, como condicionantes para que pudiera tener una respuesta, pese a que se puso a conocimiento de la parte demandada que de acuerdo al art. 24 de la CPE, el peticionario solo debe estar identificado para que se proceda a brindársele una respuesta fundamentada, siendo este el único requisito que debería de ser cumplido por su parte.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en efecto, Walter Zarate Condori –impetrante de tutela–, presentó ante el demandado, memorial con cargo de recepción de 21 de enero de 2020, pidiendo se informe sobre los siguientes puntos: **i)** Si dicha autoridad en su calidad de Alcalde, transfirió el lote de terreno objeto de la litis; **ii)** De ser positiva la transferencia realizada, se identifique las normas jurídicas vigentes, ordenanza municipal, resolución y/o cualquier disposición que avale dicha transferencia; y, **iii)** Se proporcione los datos (nombre, apellidos y cedulas de identidad) de las personas que compraron o se les asignó el lote de su propiedad, sobre el cual tenía posesión pacífica; de igual forma, por memorial de 4 de febrero de igual año, solicitó se dé respuesta al memorial de 21 de enero del citado año; toda vez que, dicho requerimiento no había sido cumplido; pidiendo de igual forma, se ordene la paralización de cualquier construcción en el inmueble de referencia; finalmente, a través de memorial de 28 de febrero del referido año, requirió a la parte demandada, se corrija el error en que incurrió a momento de emitir el CITE: GAMS/MAE. 036/2020, al haberle constreñido a que acredite previamente su derecho propietario, sin tomar en cuenta que de acuerdo a lo estipulado por el art. 24 de la CPE, para el ejercicio del derecho de petición solo se requiere la identificación del peticionario, extremo que fue cumplido, solicitando se dé respuesta a los cuestionamientos señalados y añadiendo que se informe si los recursos económicos de dichas transferencias ingresaron a la cuentas fiscales del Gobierno

Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, ordenándose la paralización de las construcciones que se desarrollaban.

En atención a dichos requerimientos, fueron emitidos el CITE: GAMS/MAE. 036/2020; a través del cual, la parte demandada, en respuesta al memorial de 21 de enero de 2020, indicó que debía acreditarse previamente el derecho propietario del peticionante, para luego proceder a lo que corresponda en derecho; de igual forma, mediante CITE: GAMS/MAE. 046/2020, se señaló que si bien se había adjuntado una serie de documentos, existía contradicción y confusión, persistiendo la falta de acreditación del interés legítimo, lo que creaba duda razonable; razón por la que, no podía otorgarse respuesta de fondo, ratificándose en la respuesta CITE: GAMS/MAE. 036/2020; es decir, se acredite previamente el derecho propietario, aclarándose que el peticionante no había señalado domicilio a efectos de notificación y entrega de respuesta oportuna.

Se advierte que el CITE: GAMS/MAE. 046/2020 que dio respuesta a la última nota presentada por el accionante el 28 de febrero 2020, aparte de los argumentos mencionados líneas supra, la autoridad demandada justificó su actuar señalando que el solicitante de información no habría identificado el domicilio particular o procesal a efectos de la notificación y entrega de respuesta oportuna, esto con el fin de evitar supuestas lesiones a derechos; al respecto debe tenerse presente que, dichos argumentos no condicen con la realidad, pues al igual que en un proceso ordinario, al momento de presentarse el primer memorial de demanda, se fija o establece el domicilio procesal, mismo que quedará vigente, mientras no sea la misma parte que lo cambie por otro; lo cual quiere decir, que no existe necesidad de señalar domicilio en todos y cada uno de los memoriales que vaya presentando en el transcurso de su demanda; ahora bien, si el ahora impetrante de tutela, en su primera solicitud señaló como domicilio la Secretaria del despacho de la autoridad demandada, se debió tomar como vigente el mismo, mientras no fuese cambiado por otra dirección; por lo tanto, dicho extremo no tiene asidero legal, y más por el contrario, muestra la dejadez y soltura con la que se manejó la parte demandada, respecto a las solicitudes del impetrante de tutela.

De esta manera, con base en dichos cites, la autoridad ahora demandada, hizo conocer a la peticionante de tutela que no era posible otorgarle lo solicitado, mientras no acreditase su derecho propietario sobre el bien en cuestión.

Previamente a resolver la problemática planteada, resulta necesario recordar que el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **a)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

De lo mencionado, se desprende que la petición se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades, entre ellas, las municipales, como sujetos pasivos, están obligadas a resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

En ese contexto doctrinal y jurisprudencial, es posible establecer que las solicitudes presentadas por el impetrante de tutela ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, se las hizo al amparo de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, denota la falta de una respuesta al fondo de la pretensión, pues si bien se respondió a los memoriales presentados, los mismos solo hicieron

referencia a que no se daría cumplimiento a lo requerido mientras no se acredite derecho propietario, extremos que contradicen la naturaleza del artículo antes mencionado que refiere: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. **Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**"; por consiguiente, la exigencia de más requisitos que el establecido en la Norma Suprema, constituye una dilatación innecesaria en la obtención de la respuesta anhelada por el accionante.

Por tales motivos se constata la lesión al derecho de petición vinculado al acceso a la información, traducido este último como: "…*la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos; confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores*" SC 0188/2006-R de 21 de febrero, al no haberse otorgado una respuesta enmarcada dentro de las exigencias legales y jurisprudenciales, máxime si se considera el art. 147 de la Ley de Municipalidades (LM) –Ley 2028 de 28 de octubre de 1999–, que sobre el derecho de petición dispone, que toda persona natural o jurídica, individual o colectivamente tiene el derecho de formular peticiones a las autoridades municipales, las que obligatoriamente deberán ser atendidas; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 25 a 31, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Primero de Sabaya de igual departamento; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, ordenando en consecuencia lo siguiente:

2° Disponer que el Alcalde Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro, dé respuesta, clara, precisa y al fondo de la petición planteada el 20 de enero de 2020, recepcionada el 21 de igual mes y año, que fuera reiterada el 4 de febrero y 2 de marzo del señalado año, debiéndose responder a cada uno de los cuestionamientos hechos en ellas, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional, haciéndose conocer la misma al peticionante de manera formal, en el domicilio señalado por éste, en el primer memorial de petición presentado a la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0650/2021-S1 (viene de la pág. 15).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y

oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser

ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

(…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[11]La referida SC 0215/2011-R en el FJ III.3, expresó: "...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos...".

[12]En su FJ. III.2, al resolver la problemática determinó: "De allí que se advierte la lesión del derecho de petición del accionante, toda vez que -se reitera- no se emitió ningún pronunciamiento formal, oportuno, congruente y concreto a las solicitudes efectuadas por el mismo, omisión con la cual, las autoridades demandadas también conculcaron el derecho de acceso a la información, ya que conforme lo establecido por la SCP 1831/2012, el citado derecho se transgrede con la negativa de extensión de fotocopias simples o legalizadas, certificaciones e informes, que limitan el acceso de

información del administrado para que pueda asumir defensa de acuerdo a los recursos previstos por ley, razones por las cuales corresponde conceder la tutela" (el subrayado es nuestro).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2021-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37369-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 152 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ceferino Cordel Fuentes** contra **Tao Deng,** representante legal de la Empresa **CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 56 a 61 vta., y de subsanación de fs. 77 a 80 vta., presentado el 28 de febrero del mismo año, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió contrato con la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, para trabajar como operador de excavadora, en el proyecto Espino-Charagua, con una vigencia que data del 17 de agosto de 2018 al 31 de octubre del mismo año. Una vez vencido el citado contrato, al día siguiente se realizó un segundo contrato a plazo fijo, vigente desde 1 de noviembre de 2018 al 1 de noviembre de 2019, y a pesar de haber finalizado el segundo contrato laboral, el ahora impetrante de tutela continuó trabajando desde el 2 noviembre de ese mismo año, operándose en consecuencia la tácita reconducción del contrato indefinido, conforme lo dispone la Resolución Ministerial 283/62 de 13 de junio de 1962.

El 17 de noviembre de 2019, su empleador procedió a cancelarle parte de sus beneficios sociales (indemnización), omitiendo darle sus vacaciones; pese a ello, refiere que continuó trabajando mediante contrato verbal.

El 25 de noviembre de 2019, su empleador le hizo firmar un tercer contrato escrito, por el término de 6 meses, del cual no se le facilitó una copia; al respecto, al suscribir dicho contrato, su empleador transgredió el Decreto 16187 de 16 de febrero de 1979, que en su art. 2 claramente establece que: "no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa; en caso de evidenciarse la infracción de las prohibiciones por el empleados, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato indefinido" (sic); disposición legal que guarda relación con la Resolución Ministerial 193/15 de mayo de 1972, que se refiere a la renovación y reconducción de los contratos, cuyo contenido establece que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba, o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda recontratación, siempre que se traten de la realización de labores propias del giro de la Empresa.

El 29 de noviembre de 2019, el peticionante de tutela, solicitó de manera verbal vacaciones al Encargado de Recursos Humanos de la mencionada Empresa, Lucio Amado Ruiz Mollo, quien autorizó hiciera uso de sus vacaciones a partir el 2 de diciembre del igual año; no obstante, el día de inicio de su vacación, la Empresa, en un acto de mala fe, le realizó un examen de alcoholemia dentro del campamento, a pesar de comunicarle que estaba haciendo uso de su vacación; lamentablemente cuando quiso hacer firmar la papeleta de control de vacaciones, que ya había sido autorizado por el Jefe de Sector el Encargado de Recursos Humanos, éste se negó a firmar dicha autorización, pero

como ya tenía autorización del Responsable de Sector, hizo uso de sus vacaciones poniendo en conocimiento de la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, Capitanía Parapetiguasu, y de su propio empleador, el 3 de diciembre del mismo año.

Una vez culminadas sus vacaciones, retornó a su fuente laboral el 7 de diciembre de 2019, donde se le comunicó que se encontraba despedido; motivo por el cual, el 3 de enero de 2020 se apersonó ante la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, para solicitar su reincorporación laboral por despido injustificado, y ante la incomparecencia del representante legal de dicha Empresa, el Inspector de Trabajo, Alexander Padilla Miranda, emitió el Informe JRTC-SC-IRT 01/2020 de 15 de enero, indicando que: "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia no presentó ninguna documentación de descargo, conforme al procedimiento administrativo" (sic), y en consecuencia el Jefe Regional del Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, conminando a la mencionada Empresa, representada legalmente por Tao Deng, para que de forma inmediata realice la reincorporación laboral del trabajador Ceferino Cordel Fuentes al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, con nivelación salarial y de derechos sociales y/o beneficios sociales, en el plazo de tres días a partir de su legal notificación.

Mediante Informe Cite: JRTC-SC-I.T. 06/20 de 27 de enero de 2020, el Inspector de Trabajo certificó que se realizó la notificación el 17 de enero del mismo año a la Empresa ahora demandada; asimismo, se comprobó que no se presentó documentación alguna que acreditara el cumplimiento de la reincorporación laboral dispuesta por la referida Jefatura Regional del Trabajo, lo que implica una vulneración e incumplimiento del DS 495/10 de 1 de mayo de 2010; corresponde indicar que la Empresa demandada depositó la suma de Bs12 221,37.- (Doce mil doscientos veintiuno 37/100 bolivianos) a su cuenta en el Banco Unión, ello con el objeto de consolidar su despido arbitrario, aclarando que tal acto no es el procedimiento adecuado para el pago de sus beneficios sociales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, al trabajo, estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 45, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, representada legalmente por Tao Deng, realice la inmediata reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación laboral de 7 diciembre de 2019; y **b)** Cumpla en todas sus partes a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, y sea con pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 1 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 146 a 151, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado apoderado, en el desarrollo de la audiencia se ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, señaló lo siguiente: **1)** La Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, no dio cumplimiento a la conminatoria correspondiente para la presente acción de amparo; la parte demandada manifestó que existe un recuso de revocatoria contra la conminatoria correspondiente que se encuentra pendiente de resolución; independientemente de que la Empresa demandada hubiera interpuesto un recurso de revocatoria, en la acción tutelar presentada, se está solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; y, **2)** Se realizó depósitos a la cuenta del impetrante de tutela, acto que se efectuó sin seguir el procedimiento adecuado, más aun cuando su persona no quiere cobrar los beneficios sociales correspondientes a la parte empleadora, misma que tiene que acudir al Ministerio de Trabajo y realizar el depósito a la cuenta de fondos en custodia, y no efectuar depósitos de manera directa como en el presente caso, vulnerando de esa manera los derechos del

solicitante de tutela, como ser el derecho al trabajo a la estabilidad laboral y la seguridad social privándole de poder acceder al seguro social a corto plazo.

I.2.2. Informe del particular demandado

Por informe de secretaría del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero, provincia Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, indicó que: el demandado fue legalmente notificado con la acción de amparo constitucional el 4 de diciembre de 2020, en su domicilio laboral, cursante de fs. 18 a 19; sin embargo, mediante la intervención del abogado y apoderado del accionante, en aplicación del art. 46 del Código de Procedimiento civil, se objetó el poder a favor de Yun Li, presentado por Milena Morales Sejas, abogada de la Empresa demandada, al no ser éste especifico; y ante lo argumentado por la parte demandada, el Juez de garantías resolvió que la señora Yun Li no tiene legitimidad para representar a la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, en la audiencia de esta acción de amparo constitucional; asimismo con relación a la abogada presente refirió: *"la notificación tubo un objetivo central de hacer conocer a la parte accionada la misma e hizo presente y fue notificada mediante acta de audiencia de suspensión de fecha jueves 26 de noviembre del presente año y la misma se encuentra presente en la audiencia porque toda vez que la defensa es amplia va a tener el derecho a poder contestar lo fundamentado"* (sic).

La Empresa demandada, a través de su abogada, Milena Morales Sejas, en representación de CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló: **i)** Dentro del proceso administrativo cursa recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución, recurso que emerge de una resolución que se dictó dentro de un recurso de revocatoria, en la cual se dejó sin efecto la resolución de conminatoria de reincorporación laboral que emitió la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri; **ii)** No es cierto que se hubiera desvinculado al trabajador de manera maliciosa y sin fundamento alguno, se tiene presente el contrato suscrito entre las partes, donde se menciona como una de sus obligaciones la prohibición de consumir bebidas alcohólicas dentro de las instalaciones de la Empresa, cursa en el expediente la documentación presentada como prueba, ya que el despido se ha realizado por incumplimiento a sus obligaciones, y se tiene el informe del test de alcoholemia que se realizó el 2 de diciembre del año 2019, a dos trabajadores que se encontraban dentro de las instalaciones de su lugar de trabajo, hecho corroborado por los informes de recursos humanos, comité mixto de higiene y las fotografías que dieron a conocer la situación en que se encontraban; **iii)** Las vacaciones no solamente son a solicitud del trabajador, y una vez solicitadas éstas serán aceptadas, hay un procedimiento, una coordinación del Jefe de Recursos Humanos con su personal o Jefe de Área, entonces al no existir dicho procedimiento, la autorización de las referidas vacaciones no llegaron a perfeccionarse; además, se hizo conocer la Resolución Administrativa que revoca la conminatoria de reincorporación laboral; por otro lado, con relación a la cancelación de beneficios sociales a su cuenta bancaria, fue requerida por el impetrante de tutela, según las conversaciones de Whatssapp que se adjuntaron en el expediente; es necesario hacer mención que la Empresa ha procedido a liberar a sus trabajadores, por motivo de la pandemia, y a la fecha no cuenta con personal, solo personal de oficio, entonces no puede contratar, reincorporar a cualquier trabajador; y **iv)** El carácter y espíritu que tiene una acción de amparo constitucional se ha desvanecido, pues se dicta una resolución en cuarenta y ocho horas para restablecer los supuestos derechos que se han vulnerado, pero han transcurrido casi diez meses desde la primera vez que se hizo conocer el amparo, que fue en el mes de febrero, y se ha notificado nuevamente en septiembre, consideró que en el presente caso se debería esperar la resolución que resuelve el recurso jerárquico, presentado por el accionante, tomando en cuenta que ya tienen una resolución emitida por el "Tribunal departamental" (sic), en la cual se ha revocado dicha conminatoria de reincorporación laboral.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Camiri, del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 1/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 152 a 157 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia ordenó a la Empresa

CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en el plazo de setenta y dos horas; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se concluye que, en el presente caso, no es posible alegar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por la interposición de un recurso de revocatoria, máxime si se evidencia la existencia un recurso jerárquico que pretende el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero; por lo que, es una obligación del Estado velar por la protección del derecho al trabajo, así como la estabilidad laboral, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende del trabajador, ya que el derecho al trabajo se encuentra vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; **b)** La Empresa demandada, al no haber cumplido con la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, dispuesta por la Jefatura Regional de Trabajo, pese a su legal notificación persistió en el despido del solicitante de tutela, vulnerando el mandato de protección contenido en los art. 46.I y II, y 49.III de la CPE, derechos que merecen la inmediata tutela, misma que no es definitiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, emitida por el Jefe Regional de Trabajo - Camiri, que conmina a la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, para que a través de su representante legal Tao Deng, de forma inmediata después de su legal notificación con la Resolución Administrativa, SE REINCORPORE a su fuente laboral a Ceferino Cordel Fuentes -ahora accionante-, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación laboral, sea con nivelación salarial y, nivelación de derechos sociales y/o beneficios sociales, en el pazo de tres días a partir de su legal notificación (fs. 26 a 27 vta.).

II.2. Notificación de la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, que indica: el día viernes 17 de enero del 2020 se notificó a la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, con la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, a Santos Mayta Duran Auxiliar de Recursos Humanos de la Empresa ya mencionada. (fs. 29).

II.3. Mediante Cite: JRTC-SC-I.T. 06/20 de 27 de enero de 2020, el inspector de trabajo de la Jefatura Regional de Camiri del departamento de Santa Cruz, certificó que la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, no ha presentado documentación alguna que acredite haber dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, pero se hubiera presentado recurso de revocatoria contra la conminatoria antes referida (fs. 30).

II.4. Resolución de 7 de febrero de 2020, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo Camiri, en consideración del Recurso de Revocatoria presentado por la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero; por la cual, se resuelve declarar procedente el Recurso de Revocatoria presentado por la referida Empresa, dejando la referida conminatoria sin efecto legal en todas sus partes; dicha determinación se basó en el hecho de que el ahora accionante procedió al cobro voluntario de beneficios sociales, lo que implica que se encontraba de acuerdo con la desvinculación laboral (fs. 143 a 144 vta.).

II.5. Ceferino Cordel Fuentes -ahora impetrante de tutela- el 27 de mayo de 2020, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de 7 de febrero de 2020, "emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo" (sic) (en realidad dicha resolución fue emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri), en la que solicitó que se resuelva en el fondo, se reparen los agravios vulnerados, y se ratifique la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, al momento de su desvinculación laboral, así como la nivelación salarial, cancelación y demás derechos establecidos por ley a la fecha de su reincorporación (fs. 94 a 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, estabilidad laboral; al incumplir la

Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, y no reincorporarlo a su fuente laboral, omisión que se mantuvo hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, en respeto al principio de continuidad de su relación laboral, y se dé cumplimiento a la mencionada conminatoria, con la imposición de costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo

y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, **las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial**; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados. (las negrillas son nuestras)

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, estabilidad laboral; al incumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, y no reincorporarlo a su fuente laboral, omisión que se mantuvo hasta la presentación de la acción de

amparo constitucional, motivo por el cual solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, en respeto al principio de continuidad de su relación laboral, y se dé cumplimiento a la mencionada conminatoria, con la imposición de costas.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante refirió que fue despedido injustificadamente por parte de la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia; que una vez solicitado sus vacaciones de manera verbal al Encargado de Recursos Humanos, Lucio Amado Ruiz Mollo el 29 de noviembre de 2019, esta fue autorizada disponiendo su descanso a partir del 2 de diciembre del mismo año; sin embargo, el mismo día del inicio de sus vacaciones, al impetrante de tutela se le realizó (de mala fe) un test de alcoholemia en el campamento, sin considerar que se encontraba de vacaciones, por lo que, el Encargado de Recursos Humanos se negó a firmar la papeleta de autorización de vacaciones; no obstante, contaba con la autorización del responsable de sector y decidió utilizar los días correspondientes de su descanso poniendo en conocimiento a la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, mediante memorial de 03 de diciembre de igual año.

Al retornar a su fuente laboral el 7 de diciembre del mismo año, se le comunicó que ya no formaba parte de la Empresa, motivo por el cual interpuso denuncia ante el Jefe Regional del Trabajo; consiguientemente se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, que dispuso la reincorporación laboral; lamentablemente, aunque se realizó la notificación a la Empresa demandada, ésta no fue objeto de cumplimiento, al contrario, se habría presentado un recurso de revocatoria que dejó sin efecto la referida conminatoria de reincorporación laboral; ante dicha resolución el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico, que hasta la interposición de la presente acción tutelar, no fue resuelto por la autoridad competente.

La parte demandada, haciendo uso de su derecho a la defensa, argumentó que el despido se encontraba justificado, al haber incumplido el ahora accionante con sus obligaciones, según su contrato laboral, al dar positivo en el test de alcoholemia, hechos que fueron sustentados mediante los informes de recursos humanos y la comisión mixta de higiene, así como las fotografías presentadas para demostrar tal extremo; además se mencionó que las vacaciones nunca fueron perfeccionadas, es decir que la Empresa demandada no autorizó sus vacaciones; consiguientemente, después de haber sido notificado con la referida conminatoria de reincorporación laboral, la Empresa demandada presentó recurso de revocatoria, que tuvo como efecto **la emisión de la Resolución de 7 de febrero de 2020, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo Camiri, en consideración del Recurso de Revocatoria presentado por la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED – Sucursal Bolivia, en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, por la cual se resuelve declarar procedente el Recurso de Revocatoria presentado por la referida Empresa, dejando la referida conminatoria sin efecto legal en todas sus partes.** (Conclusión II.4)

Posteriormente el solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico el 27 de mayo del mismo año, lo que implica -a criterio de la Empresa demandada- que en el presente caso, está pendiente dicha resolución y que además no existe el principio de inmediatez dentro del presente caso, porque hubiera transcurrido diez meses desde que conocieron por primera vez el amparo constitucional y las resoluciones dentro de las acciones de amparo constitucional deben ser dictadas en cuarenta y ocho horas; la parte demandada considera que se debe esperar la resolución que resuelva el recurso jerárquico presentado por el impetrante de tutela; indicando que existe una aceptación tácita por parte del accionante al interponer recién la presente acción de amparo constitucional; por otro lado, con relación al depósito realizado en la cuenta bancaria, ésta se habría realizado a petición del solicitante de tutela al encargado de Recursos Humanos de la Empresa demandada, según consta la conversación de Whatssapp.

Ahora bien ingresando al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, este Tribunal advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, correspondía al representante legal de la Empresa ahora demandada, Tao Deng, dar cumplimiento inmediato a esa determinación; no obstante, en el caso concreto se advierte que ello no ocurrió, razón por la que el solicitante de tutela acudió a la

justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación.

Sin embargo, en el caso concreto se constata también **la existencia de la Resolución de 7 de febrero de 2020, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo Camiri, es decir, de manera anterior a la presentación de esta acción tutelar; resolución que no fue mencionada por el accionante en su demanda, y por la cual se dejó sin efecto la conminatoria que fue emitida por esa misma instancia administrativa, cuyo efecto jurídico es claramente dejar sin efecto lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero**.

Se constata además que el solicitante de tutela, el 27 de mayo del mismo año interpuso recurso jerárquico ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en contra de la Resolución de 7 de febrero de 2020, en la que solicitó que se resuelva en el fondo, se reparen los agravios vulnerados, y se ratifique la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTC/CS/DAR 01/2020 de 15 de enero, al momento de su desvinculación laboral, así como la nivelación salarial, cancelación y demás derechos establecidos por ley a la fecha de su reincorporación (Conclusión II.5.)

De lo expuesto se concluye, que la Empresa demandada no vulneró los derechos del accionante a la seguridad social, al trabajo y estabilidad laboral, porque materialmente no existía conminatoria que tuviera que ser cumplida de su parte, ya que la misma fue impugnada por la referida Empresa, y por efecto del recurso de revocatoria interpuesto, se emitió la Resolución de 7 de febrero de 2020, que dispuso declarar procedente el Recurso de Revocatoria presentado, dejando la referida conminatoria sin efecto legal en todas sus partes.

Por lo previamente detallado, no es posible aplicar lo dispuesto por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que dicha jurisprudencia, para que se conceda la tutela impetrada, exige la existencia de una conminatoria de reincorporación y además que se compruebe que la misma no fue cumplida por la parte demandada, requisitos que no se cumplieron dentro del presente caso, lo que implica que materialmente no existe conminatoria que haya sido incumplida por la Empresa demandada, lo que tiene por consecuencia la denegatoria de la tutela dentro del presente caso.

III.2.1. Otras consideraciones

Respecto al trámite realizado en la presente acción tutelar, por parte del Juez de garantías, se observa que habiendo la misma sido admitida tras su subsanación el 2 de marzo de 2020, se fijó como fecha de audiencia para el 5 de marzo de ese año, que fue suspendida por falta de notificación a las partes incurriendo en una dilación injustificada.

Habiéndose dispuesto audiencia para el 31 de marzo del mismo año, la misma fue objeto de suspensión, de lo cual no existe constancia en el presente expediente; sin embargo, a solicitud del accionante mediante memorial de 31 de julio de similar año, solicitó señalamiento de audiencia teniendo en cuenta que esta fue suspendida por el estado de emergencia sanitaria y la cuarentena dispuesta en todo el país a partir del 22 de marzo de ese año, determinado por los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo, y 4199 de 21 de marzo; por lo que, recién mediante Decreto de 4 de agosto se dispuso señalamiento de audiencia para el 29 de septiembre del referido año, acto señalado fuera de los marcos legales establecidos para sustanciar dicha audiencia, conforme se advierte de los datos expuestos hasta este punto, desde el inicio del trámite de esta acción tutelar, el Juez de garantías no dio cumplimiento a lo establecido en la norma respecto a la celebración de la audiencia de amparo constitucional en el plazo previsto, máxime si hubiera dado lugar a desarrollar dicho actuado antes de la declaratoria de emergencia sanitaria, se tendría la respectiva resolución.

Mediante memorial de 25 de septiembre del mismo año, a petición del accionante por motivos de salud, se procedió a la reprogramación de audiencia para el 26 de noviembre del 2020, suspensión que es aceptable; consiguientemente, mediante nota de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Camiri, Ruth Torrico López, se suspendió y modificó dicha audiencia para el 1 de diciembre del aludido año, según Instructivo 93/2020, con la finalidad

de asistir virtualmente los Secretarios y Jueces al acto de "Rendición De Cuentas Publicas" y participar en la conferencia "El Órgano Judicial y Género" el jueves 26 de noviembre (fs. 107); de la revisión del expediente, no consta acta de suspensión del Juez de garantías que disponga la suspensión y determine celebrar dicha audiencia el 1 de diciembre del referido año; ante estos hechos, se advierte que la modificación y suspensión de audiencia de amparo constitucional, fue realizada por la Secretaria del Juzgado, que es considerado como personal de apoyo, postergando cuatro días más el desarrollo de la referida audiencia; asimismo, según la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- (art. 94), dicha funcionaria judicial no se encuentra habilitada para realizar modificaciones a las fechas o suspensiones de audiencias de carácter constitucional o jurisdiccional, por lo que se establece la falta de legitimidad con relación a esta suspensión.

Como se podrá observar, existe una dilación indebida por parte del Juez de garantías, al celebrar una audiencia de amparo constitucional alejado del marco legal establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, y si bien en el caso correspondía notificar en distancias alejadas, de igual forma se considera que el lapso de tiempo establecido fue excesivo, con lo que se advierte una dilación indebida y no acorde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0651/2021-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 1/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 152 a 157 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Camiri, del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Debido al tiempo transcurrido, y en una interpretación previsora que resguarda el principio de seguridad jurídica, se dimensionan los efectos del presente fallo constitucional, y se declaran válidos los actos realizados en cumplimiento de la Resolución del Juez de garantías que concedió la tutela impetrada, hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no haya sido modificada la situación jurídica del accionante;

3° Se llama la atención a Charles Franco Adrián Ramírez, Juez de garantías, por no a tramitar las causas puestas a su conocimiento, en el marco de los plazos dispuestos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia**

administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2021-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37351-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 134/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 1348 a 1355, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Tabita Márquez** y **Víctor Hugo Maldonado Ríos** en representación de **Eynar Iván Viscarra Anavi**, representante legal de la **Empresa Importadora de Medicamentos Higienicos Registrados de Yujra (IMHIRYUJRA) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de octubre y 17 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 144 a 151 vta.; y, de 155 a 158, el accionante a través de sus representantes expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de las importaciones de productos alimenticios entre otros productos, generó diecinueve (19) Declaraciones Únicas de Importación (DUIs) acompañados los respectivos permisos de inocuidad alimentaria del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) que fueron emitidos antes de las respectivas fechas de cada Declaraciones Única de Importación (DUI); sin embargo, a pesar de haberse cumplido con la normativa de la materia, la Agencia Regional de la Aduana La Paz, inició el proceso sancionador por el supuesto contrabando contravencional.

En dicha labor de verificación de la correcta importación de mercancías, la Administración de Aduana estableció que la documentación soporte de las diecinueve DUIs relacionado a los permisos de inocuidad alimentaria expedidos por el SENASAG no son válidos porque ocho (8) de ellos no se encuentran llenados en el reverso, por lo que no cuentan con la firma del Inspector de SENASAG, y nueve (9) permisos están firmados por Juan Carlos Alavi Escobar, como Inspector de dicha entidad, cuando esta persona para ese entonces ejercía otras funciones y otros cargos en otros lugares; razón por la cual, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, emitió el correspondiente Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018 de 5 de julio.

Prosiguiendo con el trámite correspondiente, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional emitió la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR-RESSAN-16-2019 de 29 de marzo, por la que resolvieron declarar probada la comisión de contrabando contravencional conforme al Acta de Intervención Contravencional antes mencionada emitida en contra del operador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., con NIT: 203932025, tipificada la conducta contraventora en el numeral 4 del art. 160 y al inciso b) del art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB), aplicando la sanción económica equivalente a cien por ciento (100%) del valor de la mercancía objeto de contrabando.

Una vez puesto a conocimiento de la empresa accionante la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR-RESSAN-16-2019, esta fue objeto de impugnación vía recurso de alzada, mismo que una vez tramitado ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, esta emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1431/2019 de 30 de diciembre, a través de la cual dispuso revocar totalmente la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR-RESSAN-16-2019 emitida por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional;

consecuentemente, dejó sin efecto la contravención aduanera por contrabando prevista mediante el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018, señalando entre sus argumentos que la falta de firma en los permisos emitidos por el SENASAG no son causal que invalide los mismos y que la omisión de firmas y sellos no puede ser atribuida al importador.

Ante la determinación de la ARIT La Paz, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, presentó recurso jerárquico en contra de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1431/2019, misma que fue resuelta mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020 de 27 de julio, a través de la cual revocó la decisión asumida en la referida Resolución de Recurso de Alzada, "en relación a las observaciones a ocho (8) permisos de inocuidad alimentaria de importación sin el llenado en el reverso y nueve (9) permisos que no pudieron ser suscritos por el Ing. Juan Carlos Alavi Escobar, Inspector del SENASAG que entonces estaba en otra función, por lo que concluye que esos permisos de inocuidad sanitaria que sirvieron de soporte a las 17 DUIS NO SON VAIDOS por lo que se ha incurrido en contrabando Contravencional" (sic).

Entre los argumentos de la autoridad demandada, hace referencia al art. 1 del Decreto Supremo (DS) 26590 de 17 de abril de 2002 y refiere que en cuanto a las observaciones de los ocho (8) permisos de inocuidad alimentaria de importación sin el llenado en el reverso por el Inspector del SENASAG y nueve (9) permisos que no pudieron ser suscritos por Juan Carlos Alavi Escobar, como Inpector de dicha entidad, ya que las mencionadas DUIs, en las que se advierte que no cuentan con ningún de estos requisitos indispensables para su validez.

La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020, hace mención a amplia normativa que establece que el certificado de permiso de inocuidad alimentaria de importación se constituye en un documento soporte del despacho aduanero, este aspecto no ha sido cuestionado por la empresa en ninguna instancia del proceso administrativo, empero, la autoridad ahora demandada refiere que los permisos de inocuidad alimentaria a momento de su presentación ante la Aduana Nacional no eran válidos porque no contaban con la firma ni sello del Inspector del SENASAG, que resultan requisitos indispensables para que sean válidos y alcancen su finalidad.

Sustentan la invalidez de los certificados presentados, apoyados en el DS 0572 de 14 de julio de 2010 que modificó el art. 119 del Reglamento de la Ley General de Aduanas (RLGA), que refiere dicha normativa acerca de la vigencia o no la validez; asimismo, hace referencia al art. 111 inc. k) del RLGA; es decir, normativa que de ninguna manera refiere sobre la validez de los permisos de inocuidad sanitaria; así también, en cuanto a los Anexos 1 y 4 del Procedimiento para la emisión del permiso fitosanitario, zoosanitario y de inocuidad alimentaria aprobado por la Resolución Administrativa 121/2002 en el anexo 1 no existe mención a ninguna causal de invalidez de estos permisos y en el anexo 4 existen varios formularios con diferente contenido y no se conoce a cual se refiere.

La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020, con dichos fundamentos precedentemente mencionados, determinó que los permisos de inocuidad alimentaria que sustentan diecisiete (17) DUIs, de la empresa ahora accionante no resultan ser válidos, ya que faltan las firmas y sellos del Inspector del SENASAG y por ello se sanciona como contrabando contravencional.

Hace mención a la SC 0316/2010-R de 15 de junio relacionado al debido proceso, y afirma que en el caso presente se ha vulnerado los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, ya que la autoridad demandada por medio de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020, declara la invalidez de dichos permisos del SENASAG ya que ocho (8) de los mismos no se han llenado en el reverso y en consecuencia carecen de firma y sello del Inspector del SENASAG y otros nueve (9) porque aparece en ellos la firma de Juan Carlos Alavi Escobar, como Inspector de dicha entidad, cuando el prenombrado en esa época estaba en otras funciones.

El hecho de que la autoridad ahora demandada hubiera declarado no valido los permisos de inocuidad alimentaria del SENASAG, resulta un acto de ilegalidad que vulnera el debido proceso en su vertiente de legalidad, ya que la Administración de Aduana Nacional, no cuenta con ninguna atribución para declarar inválidos los permisos de inocuidad alimentaria extendidos por el SENASAG, ya que sobre el

particular resulta claro el art. 4 del DS 26590 que establece la validez del permiso zoosanitario, fitosanitario y/o de inocuidad alimentaria la establecerá el SENASAG, según el caso para cada producto específico a importar y su uso se aplicará a un solo embarque; razón por la que la única autoridad para determinar la validez o no de un permiso de inocuidad alimentaria resulta ser el SENASAG, y no la autoridad demandada, quien al haber desestimado sus certificados suprimió su derecho a garantía fundamental.

La autoridad demandada sustenta su posición en los anexos de la Resolución Administrativa 121/2002 referente a los permisos de inocuidad sanitaria, sin tomar en cuenta la jerarquía normativa, toda vez que el Decreto Supremo (no detalla), se encuentra por encima de la Resolución Administrativa precedentemente mencionada y bajo el argumento de que los permisos no eran válidos a momento de las DUIs, califica como contrabando contravencional cuando en realidad a momento de elaboración de las DUIs y hasta el presente esos permisos son válidos debido a que el SENASAG en ningún momento cuestionó los mismos.

Afirma que se vulneró el derecho al debido proceso de la empresa impetrante de tutela, no solamente de actuaciones abusivas u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico, cita la SC 0316/2010-R de 15 de junio.

Se ha vulnerado los principios de tipicidad, taxatividad y certeza que se encuentran vinculados con el derecho a la defensa, toda vez que los permisos de inocuidad sanitaria soporte de las diecinueve (19) DUIs de la empresa accionante son legales ya que el SENASAG, en ningún momento declaró no válidos y menos los ha declarado ilegales, más al contrario resultan legales que se encuentran bajo custodia del SENASAG que remitió fotocopias de los mismos a la instancia de la Aduana Nacional.

Hace mención al art. 181 inc. b) del CTB, respecto a la figura de contrabando contravencional y afirma que en el presente caso el tráfico de mercancías realizado por la empresa ahora peticionante de tutela, resulta ser legal, por lo que su conducta no se encuentra subsumida en el ilícito de contrabando contravencional ya que no se tiene configurado la *conditio sine quanon*, del tipo que es que la documentación sea ilegal.

La empresa ahora accionante, al momento de las DUIs si tenía documentación legal, ya que observó el art. 119.III del RLGA, por lo que los documentos de inocuidad sanitaria no son válidos porque carecen de la firma del Inspector del SENASAG, en ningún momento se ha manifestado que no son legales, ya que esta última acepción hace referencia a un origen espurio, ilegal situación que no acontece en el presente caso, bajo dicho razonamiento al no haberse fundamentado que la documentación es ilegal no se puede subsumir la conducta de la empresa en el art. 181 inc. b) del CTB.

La autoridad demandada incurre en vulneración al debido proceso en su vertiente de legalidad *(nullum crimen, nulle poena sine previa lege stricta, serita*), ya que en el caso particular no existe norma jurídica que castigue como contrabando contravencional el hecho de la carencia de firmas y sellos del Inspector de aduanas en los permisos de inocuidad sanitaria se constituya como contravención, por lo que no se puede castigar con sanción a la empresa accionante por este hecho, más aún si la responsabilidad del llenado, firma y sellos, corresponde a un servidor público, por lo que también se vulnera el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020, en su numeral xxiv hace referencia a los ocho (8) permisos de inocuidad alimentaria de importación sin el llenado en el reverso por un Inspector del SENASAG y a los nueve (9) permisos suscritos por Juan Carlos Alavi Escobar, como Inspector de dicha entidad, quien prestaba servicios en otra función y en otro lugar diferente.

El acto ahora cuestionado adolece de una incongruencia y carente de fundamentación, toda vez que para fundamentar que los permisos de inocuidad carecen de validez, hace mención los Anexos 1 y 4 empero no precisa la disposición, reglamento, orden o documento al cual corresponde dichos anexos, por lo que adolece de sustento jurídico ya que no se encuentra suficientemente "motivado" (sic),

peor aun cuando en dichos anexos, no refiere en qué parte de los mismos hacen referencia a la invalidez de los permisos del SENASAG, por lo que la Resolución resulta incongruente y adolece de fundamentación.

Por otro lado afirma que la Resolución impugnada carece de fundamento lógico, ya que la misma autoridad ahora demandada reconoce que el llenado de los permisos de inocuidad sanitaria son de responsabilidad del Inspector del SENASAG, quien revisa la documentación verifica y consigna su sello y firma, por lo que la falta de dicha firma y sello es atribuible a la misma autoridad y no por ello deba ser de responsabilidad de la empresa; en tal sentido, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020 adolece de fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela consideró como vulnerados sus derechos a la defensa; al debido proceso; a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, citando al efecto los arts. 115, 116, 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga por: **a)** La nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020 de 27 de julio, a fin de que la autoridad demandada emita una nueva resolución observando estrictamente la validez de los permisos de inocuidad que se presentó a tiempo de realizar el trámite de importación de la mercadería involucrada y tomando en cuenta que no es atribución de la AGIT, calificar la validez de los mencionados certificados expedidos por el SENASAG, conforme se tiene sustentado en la presente acción de defensa; y, **b)** Se califique daños y perjuicios, además de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 1339 a 1347, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, reiteró sus argumentos esgrimidos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ronald Vargas Choque, Claudia Irene Asturizaga Rios y Ancira Arancibia Guzmán, en representación de Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, mediante informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1330 a 1338 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** El 14 de julio de 2017, la Administración Aduanera notificó mediante cédula a Eynar Iván Viscarra Anavi, en representación legal de la Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., con la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 2017FPGNF0000062 de 13 de junio de 2017, que señaló que en aplicación del art. 104. I del CTB y el procedimiento sancionatorio y de determinación, procedería a verificar el cumplimiento de la normativa legal aplicable y formalidades aduaneras respecto al Gravamen Arancelario (GA) y el Impuesto al Valor Agregado (IVA) de las DUIs mencionadas en anexo adjunto correspondientes a las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016; **2)** El 28 de noviembre de 2017, mediante nota AN-GNFGC-DFOFC-687/17 la Gerencia Nacional de Fiscalización de la Aduana Nacional (AN), solicitó al Director Nacional del SENASAG información y documentación respecto a las operaciones del importador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., de las gestiones 2013-2016. Es así que el 16 de febrero de 2018, el SENASAG a través de la nota con CITE: SENASAG/DN 0145/2018, adjuntó fotocopias legalizadas de los certificados de registro sanitario de la empresa de referencia emitidos en las gestiones 2013-2016; así como información de Juan Carlos Alavi Escobar que se encontraba en sus archivos; **3)** El 6 de abril de 2018 la Administración Aduanera notificó mediante cédula a Eynar Iván Viscarra Anavi, en representación de la Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., con el Acta de Diligencia de Fiscalización Posterior 01/2018 de 2 de abril, que estableció respecto a las DUI sujetas a fiscalización respecto a que los certificados no eran válidos para el despacho aduanero, toda vez que

no cuentan con firma, sello y fecha del Inspector del SENASAG que otorgue validez al mencionado certificado, razón por la que se estableció que las DUIs no cuentan con la documentación que ampare la legal importación, ya que fueron elaboradas sobre la base de los permisos de importación no válidos, observándose que no cuentan con la documentación soporte para efectuar el despacho aduanero, además que el certificado debió obtenerse antes de la presentación de la DUI, por lo que existe indicios de la contravención tributaria por contrabando en aplicación del art. 160.4 y 181 inc. b) ambos del CTB, estableciéndose un valor de 682.816,88 Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV); **4)** Mediante Informe AN-GNFGC-DFOFC-208/18, que estableció la presunta comisión de contravención aduanera por contrabando en diecinueve (19) DUI, por un valor Código de Identificación Fiscal (CIF) de la mercancía de 682.816,88 UFV en aplicación de lo establecido en los arts. 160 y 181 inc. b) ambos del CTB, estableciéndose además la comisión de omisión de pago de diez (10) DUI; refirió la contravención aduanera por incumplimiento injustificado de remisión o entrega de información solicitada por la Aduana Nacional dentro del plazo concedido; asimismo, por el llenado inadecuado de la casilla 63 de la Declaración Andina de Valor (DAV) y recomendó se efectúe el inicio del proceso respectivo por la presunta comisión de contravención tributaria por contrabando contravencional en contra de la empresa ahora accionante; **5)** A raíz del informe de referencia, la Administración Aduanera el 27 de julio de 2018 mediante cédula notificada a la empresa hizo saber sobre la emisión del Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018 de 5 de julio, que estableció la presunta comisión de contrabando en apego al art. 181 inc. b) del CTB, debido a la tramitación de diecinueve (19) DUIs, cuyos permisos de inocuidad alimentaria de importación que las respaldan no son válidas, legalizados ni certificados por el SENASAG como entidad que los emitió, extremo que puso en evidencia el incumplimiento con los requisitos establecidos en los arts. 1, 5 del DS 26590; Disposición Adicional Tercera del DS 0572, Anexos 1 y 4 de la Resolución Administrativa 121/2002; Numerales 8.1 y 8.4 de la Resolución Administrativa 057/2004; así también se vulneró los arts. 84 de la Ley General de Aduanas (LGA); 111 y 119 del RLGA, así como el Título V, Literal A, Inciso 2, Subíndice 2.2 de la RD 01-024-15 que aprueba el Procedimiento del Régimen de Importación a Consumo vigente al momento del despacho de las DUI; **6)** Notificada la empresa ahora impetrante de tutela, el 1 de agosto de 2018, ofreció argumentos de descargos señalando que habría vencido el plazo para la fiscalización posterior y obligación de emitir la Resolución Determinativa, además que argumentar vicios de nulidad en el Acta de Intervención Contravencional por vulnerar los principios de legalidad y tipicidad, calificación infundada de contravención por contrabando debido a que las DUIs fueron validadas con permisos de importación emitidos con anterioridad al despacho aduanero e inexistencia de la presunta contravención, por lo que requirió que se oficie al SENASAG a fin de que certifique con informe de validez de los permisos de inocuidad alimentaria; **7)** El 6 de febrero de 2019, a través de la nota AN-GRLGR-ULELR-C-13-2019 dirigida a Mauricio Samuel Ordoñez Castillo, Director Nacional del SENASAG, el Gerente Regional La Paz de la Aduana Nacional se refirió a la fiscalización aduanera posterior de los despachos de importación del operador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., señalando que el sujeto pasivo solicitó se evalúen las notas con CITE: SENASAG/DN/JNIA/ 089/2015 de 11 de mayo y SENASAG/DN 599/2015 de 19 de octubre, y toda vez que no cursan en antecedentes administrativos requirió le sean proporcionadas; es así que el 22 de marzo de 2019, el SENASAG a través de la nota con CITE: SENASAG/DN/JNIA/ 110/2019 de 15 de marzo, en respuesta señaló que respecto a la Carta con Cite: SENASAG/DN/JNIA/ 089/2015 de 11 de mayo, no logró encontrar en su archivo el documento firmado, por lo que solicitó se le remita el documento para dar fe de la firma y sobre el segundo adjuntó fotocopia legalizada; **8)** Una vez recabada la información, el 22 de abril de 2019, la Administración Aduanera emitió la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR-RESSAN-16-2019 de 29 de marzo, que declaró probada la comisión de contrabando contravencional de conformidad con los arts. 181 inc. b) y 181.II del CTB, aplicándose la sanción económica equivalente al 100% del valor de la mercancía objeto de contrabando, cuyo valor de la mercancía asciende a 682.816,88 UFV; **9)** Una vez notificada la Resolución de referencia, esta fue impugnada ante la ARIT La Paz, misma que emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0897/2019 resolviendo anular obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018, a fin de que la Administración Aduanera, si corresponde, emita un nuevo acto preliminar que contenga los fundamentos de hecho, valoraciones técnico legales en base a los

principios de tipicidad, congruencia y legalidad que sustenten la conducta contraventora; decisión que una vez notificada, fue objeto de recurso jerárquico, mismo que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1199/2019 de 4 de noviembre, que anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0897/2019, debiendo la ARIT La Paz emitir una nueva resolución que responda a todos los agravios planteados por el sujeto pasivo conforme a los arts. 198.I inc. e); y 211.I del CTB; **10)** La presente acción de amparo constitucional no precisa ni fundamenta acerca de la identificación de los hechos y derechos o garantías que se consideren vulnerados conforme prevé los numerales 4 y 5 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **11)** La acción de amparo constitucional, no cumple con los requisitos esenciales para la admisión de la misma, ya que entre los argumentos utilizados por la parte peticionante de tutela se observa de forma clara y objetiva que el mismo, hace una somera relación de causalidad de los hechos, que no explican y relacionan los derechos supuestamente transgredidos por esta instancia administrativa, no siendo suficiente transcribir antecedentes, precedentes constitucionales sin efectuar una labor lógica entre estos y las lesiones causadas no justificando el objeto de la pretensión, no expone la relevancia constitucional de la presente acción de defensa, no ha declarado en qué elementos fácticos radica la violación a sus derechos, tampoco ha precisado de manera clara y detallada en qué medida o bajo qué interpretación jurídica se vulneró sus derechos o garantías constitucionales; **12)** La instancia jurisdiccional constitucional no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, menos en la presente acción, cuando no se cumple con los requisitos previstos siendo imprecisos y sin fundamento los agravios que expresa la parte accionante, por lo que no resulta labor propia de la justicia constitucional evaluar la hermenéutica jurídica adoptada y menos aún ingresar a ver temas de fondo controvertidos que fueron correctamente analizados por la AGIT, máxime si no se demostró cómo la supuesta interpretación y análisis resultan vulneratorio de derechos fundamentales; **13)** La presente acción de amparo constitucional no puede convertirse en una instancia supra con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones como pretende equívocamente la parte impetrante de tutela; **14)** La contravención de contrabando contravencional se apoya en lo previsto en el art. 181 inc. b) del CTB, por lo que no existe duda de que existió el tráfico en este caso el ingreso de mercancías consistentes en enlatados, hongos, duraznos, piñas, maíz, dulce, gelatinas, sobre los otros presupuestos debemos remitirnos a los permisos de importación extendidos por el SENASAG, los que una vez revisados en su integridad, se evidenció que al momento de la validación de las respectivas DUIs no contenían el sello ni la firma del Inspector del SENASAG, estableciéndose el incumplimiento de la Resolución Administrativa 121/2002 de 29 de agosto que puso en vigencia el formato para permisos de importación, donde se podrá advertir que éste se refiere a diferentes datos pero debemos poner nuestra atención en el reverso de aquellos permisos que determinan: "…Nota. el presente permiso de importación no será válido sin la firma del inspector de frontera del SENASAG al momento de la internación de la mercadería" (sic). Por lo que se evidencia el hecho de que los permisos en el momento de la importación no eran válidos es decir que la fecha de inspección es posterior a la aceptación de las DUIs, tal como la propia parte accionante lo confiesa en su acción de amparo constitucional; en dicho contexto se infringió lo previsto en el art. 181 inc. b) del CTB, pero además los requisitos exigidos por norma jurídica aduanera conforme prevé el art. 111 del RLGA; **15)** Los Operadores incumplieron el Procedimiento para la emisión del permiso fitosanitario, zoosanitario y de inocuidad alimentaria de importación, aprobado mediante el artículo primero de la Resolución Administrativa 121/2002, según el cual se consideran válidos estos permisos de importación (fitosanitarios, zoosanitarios y de inocuidad alimentaria) para efectos de ingreso de la mercancía al país hasta zona primaria, cuando llevan la firma y sello del funcionario del SESANAG; asimismo, se tiene que para fines de ingreso desde zona primaria hasta zona secundaria el reverso de este documento debe estar firmado por el Inspector del SENASAG en recinto aduanero de destino, aspecto dispuesto en el anexo 1 del ya citado procedimiento establecido en la Resolución Administrativa 121/2002; **16)** El Procedimiento para la emisión del permiso fitosanitario, zoosanitario y de inocuidad alimentaria de importación, establece un primer momento para la obtención ante la Jefatura Distrital del SENASAG, antes de la llegada de la mercancía a zona primaria y un segundo momento para su verificación después de su llegada, por parte del Inspector del SENASAG, cuya firma otorga validez al permiso, con la consiguiente observancia del Parágrafo I del art. 119 del RLGA,

aspecto que no ocurrió en el presente caso, ya que la verificación fue realizada después de la validación de la DUI, por lo que la sanción administrativa emitida por la Administración Aduanera confirmada por la AGIT posee fundamento, motivación conforme a los datos del proceso, apegando su actuar al marco legal existente, toda vez que de la revisión al punto IV.3 de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020 de 27 de julio, se estableció respecto a la observación referida que a la falta de remisión de las fotocopias legalizadas por el SENASAG, vició de nulidad a dos permisos de inocuidad alimentaria de importación consignados en la Página de Documentos Adicionales de las DUIs C-13224 y C-16990, las cuales se encuentran legalizadas por la Agencia Despachante de Aduana (ADA) MGS SRL., cabe precisar que de antecedentes administrativos cursan fotocopias legalizadas de dichos documentos mismos que en el reverso consignan la firma y sello del Inspector del SENASAG, por lo que cuentan con validez, conforme a lo dispuesto en el Anexo 4 de la Resolución Administrativa 121/2002 de manera que es correcta la revocatoria establecida por la instancia de alzada sobre este punto. Asimismo, en cuanto a las observaciones de ocho (8) permisos de inocuidad alimentaria de importación, sin el llenado en el reverso del Inspector del SENASAG, correspondientes a las DUIs C-24574, C-25664, C-28195, C-28522, C-9594, C-15464, C-19531 y C-36452; y, nueve (9) permisos correspondientes a las DUIs C-25774, C-31214, C-31712, C-8500, C-30918, C-1372, C-566, C-1577 y C-2100, que no pudieron ser suscritos por Juan Carlos Alavi Escobar, como Inspector del SENASAG, porque según la información proporcionada por dicha institución, este funcionario prestaba servicios en otra función y otro lugar diferente; cabe dejar establecido que de acuerdo al procedimiento para la emisión del permiso de inocuidad alimentaria, Anexos 1 y 4, el Inspector del SENASAG es quien revisa la documentación y efectúa la verificación de la mercancía que está ingresando a territorio nacional para lo cual en el reverso del permiso de inocuidad alimentaria, consigna su sello y firma del certificado de inocuidad alimentaria, además de la fecha y un recuadro que observe que el despacho se encuentra con autorización para comercialización y distribución en el país; lo que no ocurrió en los casos referidos de las mencionadas DUIs, toda vez que no cuentan con ninguna de los requisitos indispensables para su validez; por lo que no resulta suficiente que se hubiera realizado el proceso de autorización ante el SENASAG, pues su validez está sujeta a que el Inspector del SENASAG en depósito aduanero, revise la documentación y verifique que la mercancía sea la que ingresó a efectos de su despacho y nacionalización. Conforme a la Disposición Adicional Tercera del DS 0572 que modificó el art. 119 del RLGA, la certificación de permiso fitosanitario de importación, se constituye en un documento soporte del despacho aduanero concordante con el art. 111 inc. k) del citado reglamento, así como lo establecido por el procedimiento para la emisión del permiso de inocuidad alimentaria de importación previstos en los Anexos 1 y 4 de la Resolución Administrativa 121/2002, este documento debió ser válido al momento de la aceptación de la DUI, esto es en el momento en que el sistema informático de la Aduana Nacional le asigna el número de trámite y fecha conforme prevé el art. 113 del RLGA; **17)** Al momento de la aceptación de las DUIs C-24574, C-25664, C-28195, C-28522, C-9594, C-15464, C-19531, C-36452, C-25774, C-31214, C-31712, C-8500, C-30918, C-1372, C-566, C-1577 y C-2100, por parte de la Aduana Nacional, los permisos de inocuidad alimentaria de importación aun no eran válidos debido a que no contaban con la firma ni sello del Inspector del SENASAG, que resultan requisitos indispensables para que sean válidos y alcancen su fin; lo que denota la vulneración de la norma prevista en la Disposición Adicional tercera del DS 0572, que modificó el art. 119 del RLGA; el artículo 111 inc. k) del citado RLGA y los Anexos 1 y 4 del Procedimiento para la emisión del permiso fitosanitario, zoosanitario y de inocuidad alimentaria de importación, aprobado por Resolución Administrativa 121/2002; aspecto que se configura como contrabando contravencional conforme lo previsto en el art. 181 inc. b) del CTB, adecuándose al tráfico de mercancías sin documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o disposiciones especiales; en tal sentido, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020 de 27 de julio, no conculca ningún derecho ni garantía constitucional de la parte accionante, ya que cumple con todos los requisitos exigidos en la ley y líneas jurisprudenciales; y, **18)** En cuanto a la supuesta vulneración al debido proceso, motivación, congruencia, legalidad, taxatividad y tipicidad, es menester poner en evidencia que los fundamentos de la acción de defensa y su petitorio no contienen un respaldo legal ni fáctico; toda vez que, el acto cuestionado realizó una correcta interpretación de la norma y

antecedentes del proceso, mismos que se encuentran desarrollados en los fundamentos técnico y jurídico de la Resolución de Recurso Jerárquico; asimismo, se advierte que la misma cuenta con una debida motivación sobre los aspectos observados, y que al contrario de exponer con una abundante fundamentación legal, expuso las citas legales de manera concisa, clara satisfaciendo y respondiendo los aspectos demandados, lo cual precisamente ocurrió en el presente caso; puesto que, se identificó concretamente el objeto de la Litis, respondiendo todos y cada uno de los puntos denunciados, así como respondió de manera concisa y clara los supuestos derechos vulnerados. En tal sentido, se evidencia que la parte peticionante accionante, primero no demostró argumentativamente cómo los criterios asumidos en el acto cuestionado son contrarios al principio supuestamente vulnerado, y segundo la línea jurisprudencial constitucional, estableció que los principios entre ellos los de legalidad, taxatividad, tipicidad no son tutelables por la vía constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Milenka Herrera Sarzuri, en representación legal de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 167 a 186 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La Aduana Nacional emitió el 13 de junio de 2017 la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 2017FPGRL000062 al operador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L. con NIT 203932025, con el objeto de verificar la correcta aplicación de la normativa vigente de veintinueve (29) DUIs, acto notificado mediante cédula conforme prevé el art. 85 del CTB; **ii)** El 2 de abril de 2017, se emitió el Acta de Diligencia de Fiscalización Posterior 01/2018 el cual establece que mediante Orden de Control Diferido 2015CDGRL98 de 4 de marzo de 2015, la Aduana Nacional ya había efectuado el control correspondiente a la DUI 2015/201/C-5934, por lo que la misma salió del alcance de la fiscalización posterior, dando lugar a la fiscalización posterior de veintiocho (28) DUIs, y que al existir resultados preliminares de fiscalización posterior, estos también fueron notificados mediante cédula el 6 de abril de 2018 conforme al art. 58 del CTB, **iii)** Por nota AN-GNFGC-DFOFC-687/17 de 28 de noviembre de 2017, la Gerencia Nacional de Fiscalización de la Aduana Nacional solicitó al SENASAG pueda certificar la validez, legalidad y autenticidad de la información registrada en el anverso y reverso de los permisos de inocuidad alimentaria de importación objeto de fiscalización, así como la documentación concerniente a los mismos, también solicitó se señale el período en el que Juan Carlos Alavi Escobar, prestó sus servicios como Inspector del SENASAG, en la institución acompañado de copias legalizadas de memorándums de designación, destitución o retiro que respalden el período de trabajo; **iv)** El 16 de febrero de 2018, el SENASAG mediante nota CITE:SENASAG/DN 0145/2018 de 8 de febrero, remitió los permisos de inocuidad alimentaria de importación de la empresa ahora impetrante de tutela, que se encontraron en sus archivos en las oficinas de La Paz, y Beni mismas que se remitieron en copias legalizadas la documentación concerniente al "Ing. Juan Carlos Alavi Escobar" (sic); **v)** El 20 de abril de 2018 la Empresa IMHIRYUJRA S.R.L. -ahora accionante-, presentó descargos al Acta de Diligencia de Fiscalización Posterior 01/2018 de 2 de abril, el 28 de junio de 2018, la Gerencia Nacional de Fiscalización emitió Informe AN-GNFGC-DFOFC-208/18 que conforme los resultados recomienda emitir el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018 de 5 de julio, en contra del operador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., acta que en su punto 2.2. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN señala 2.2.1. Presunta Comisión de Contrabando Contravencional por la presentación de certificados de SENASAG no válidos para el despacho aduanero, identificándose como presunto responsable a la empresa ahora peticionante de tutela, estableciéndose como presunta comisión de contrabando contravencional por parte del operador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., en aplicación al inciso b) del art. 181 del CTB por la tramitación de diecinueve (19) DUIs; toda vez que, los permisos de inocuidad alimentaria de importación que respalden dichas Declaraciones, no fueron validadas, legalizadas, ni certificadas por la nota CITE: SENASAG/DN 0145/2018; a su vez, se vulneró el art. 84 de la LGA, los arts. 1 y 5 del DS 0572 de 14 de julio de 2010, Anexos 1 y 4 de la Resolución Administrativa 121/2002 de 29 de agosto de 2002, numerales 8.1 y 8.4 de la Resolución Administrativa 057/2004 de 7 de junio. Asimismo, se vulneró el art. 84 de la LGA, los arts. 111 y 119 del RLGA., así como el Título V literal A, inciso 2 sub índice 2.2 del Procedimiento del Régimen de Importación para el consumo y la Resolución de Directorio RD 01-24-15 que aprueba el Procedimiento del Régimen de Importaciones para el Consumo, vigente al momento del despacho de las DUIs observadas; **vi)** Emitiéndose la Resolución Sancionatoria por

Contrabando AN-GRLGR-ULELR-RESSAN-16-2019 de 29 de marzo, que resuelve declarar probada la comisión de contrabando contravencional, por tal razón afirma que al emitirse el Acta de Intervención que emite la Aduana Nacional, no se valida la competencia del SENASAG, el tema de imputación se encuentra en el Anexo Cuarto, el cual señala permisos sanitarios o de inocuidad sanitaria para importación; **vii)** El permiso de importación únicamente será válido con la firma del Inspector del SENASAG, el propio SENASAG remite a la autoridad aduanera fotocopias legalizadas de los permisos, en las cuales se evidencia que ninguno de los mismos cumple con los requisitos; y, **viii)** El permiso sanitario o de inocuidad sanitaria requisitos sin los cuales no puede ingresar la mercancía, por lo que dicho permiso es esencial para el tema de permisos y de importación, es decir, es el soporte para la importación, por lo que a decir de la Aduana Nacional, se incumplió lo previsto en el art. 181 inc. b) relativo al contrabando contravencional, infringiendo los requisitos esenciales de importación, porque la mercancía ingresada no cumple con los requisitos esenciales exigidos por la Aduana Nacional, atentando contra la salud de toda una población.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 134/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 1348 a 1355, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo declarar nula y sin valor legal alguna la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020 de 27 de julio, debiendo en consecuencia la autoridad demandada, emitir una nueva resolución observando estrictamente la validez de los permisos de inocuidad que se presentaron en el trámite de importación de la mercadería involucrada y sea en el plazo de diez días. En cuanto al pago de daños y perjuicios así como costas procesales, las mismas se procederá si corresponde una vez resuelta la revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente argumento: "habiendo efectuado una revisión y un análisis exhaustivo de los antecedentes y de la resolución objeto del debate o cuestionado (Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020), ha visto que evidentemente no contiene principalmente en cuanto se refiere a los aspectos técnicos mencionados por la abogada de la parte accionante, es decir, no indica cuál la resolución del SENASAG que declara invalida las 17 declaraciones, no se explica o precisa con respecto a la sanción atribuida (tipicidad), cual la autoridad competente para emitir los certificados de inocuidad y por qué se le atribuye al importador o al representante de la Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., el hecho de que el Ing. Juan Carlos Alavi Escobar hubiera actuado sin competencia no obstante que en esas fechas ya había cesado en sus funciones. Estos y otros detalles no fueron considerados en la resolución cuestionada. Consiguientemente, la precitada resolución al carecer de una debida fundamentación y motivación, vulnera también el principio de congruencia que debe contener una correspondencia entre la *ratio decidendi y el decisum*, por consiguiente, se vulnera el principio de legalidad y tipicidad, y una razonabilidad en cuanto a las decisiones adoptada por la Autoridad de General de Impugnación Tributaria"(sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de fiscalización posterior iniciado por el Departamento de Fiscalización a Operadores de la Gerencia Nacional de Fiscalización de la Aduanan Nacional, que emitió el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018 de 5 de julio, a través del cual estableció la presunta comisión de contrabando contravencional por parte del operador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., con NIT 203932025, representada legalmente por Eynar Iván Viscarra Anavi, en aplicación al inciso b) del art. 181 del CTB, por la tramitación de diecinueve (19) DUIs, toda vez que los permisos de inocuidad alimentaria de importación que respaldan dichas DUIs no fueron validadas, legalizadas ni certificadas por el SENASAG; acto que fue notificado mediante cédula el 27 de julio de 2018 (fs. 793 a 822).

II.2. A través de la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR-RESSAN-16-2019 de 29 de marzo, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, declaró probada la comisión de contrabando contravencional de acuerdo al Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018, emitida contra operador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., con NIT 203932025, representada

legalmente por Eynar Iván Viscarra Anavi, puesto que la conducta se subsume al tipo de contravención tributaria señalada en el numeral 4 del art. 160 y al inciso b) del art. 181 del CTB; y, toda vez que la mercancía no puede ser objeto de comiso, en virtud a lo previsto en el art. 181.II del CTB, corresponde aplicar la sanción económica equivalente a cien por ciento (100%) del valor de la mercancía objeto de contrabando y de acuerdo a lo determinado en el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018, el valor de la mercancía asciende a UFV's 682.816,88.- acto que fue notificado el 22 de abril de 2019 (fs. 865 a 902).

II.3. Por memoriales presentados el 9 y 21 de mayo de 2019 ante la ARIT La Paz, Eynar Iván Viscarra Anavi, en representación de la Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., interpuso recurso de alzada en contra de la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR-RESSAN-16-2019 (fs. 908 a 916).

II.4. A través de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0897/2019 de 5 de agosto, la ARIT La Paz resolvió por anular obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018; en consecuencia, la Administración Aduanera deberá emitir si corresponde, un nuevo acto preliminar que contenga los fundamentos de hecho, valoraciones técnico legales en base a los principios de tipicidad, congruencia y legalidad que fundamenten la conducta contraventora contra la Empresa IMHIRYUJRA S.R.L. (fs. 930 a 942 vta).

II.5. A través del memorial presentado el 27 de agosto de 2019 ante la ARIT La Paz, José Remberto Zirpa Choquehuanca, Gerente Regional La Paz de la Aduana Nacional, impugnó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0897/2019 de 5 de agosto a través del recurso jerárquico correspondiente (fs. 943 a 947 vta).

II.6. La AGIT, representada por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i., mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1199/2019 de 4 de noviembre, resolvió anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0897/2019 de 5 de agosto, con reposición hasta el vicio más antiguo; esto es, hasta la citada Resolución de Recurso de Alzada inclusive; debiendo la ARIT La Paz emitir una nueva resolución respondiendo a todos los agravios planteados por el sujeto pasivo, conforme a los arts. 198.I inc. e) y 211.I del CTB para determinar lo que en derecho corresponda; todo de conformidad a lo previsto en el art. 212.I inc. c) del citado Código (fs. 959 a 973).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, además de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; toda vez que, dentro del proceso de fiscalización posterior iniciado por el Departamento de Fiscalización a Operadores de la Gerencia Nacional de la Aduanan Nacional, se determinó a través de la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR-RESSAN-16-2019 de 29 de marzo, una presunta comisión de contrabando contravencional por el operador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L. -ahora accionante-, debido a la importación de mercancías sin los permisos de inocuidad alimentaria de importación que respalden dichas DUIs, ya que no fueron validadas, legalizadas ni certificadas por el SENASAG a momento de su nacionalización; acto que una vez impugnado en recurso de alzada esta dispuso anular a fin de que la Administración Aduanera emita si corresponde, un nuevo acto preliminar que contenga los fundamentos de hecho, valoraciones técnico legales en base a los principios de tipicidad, congruencia y legalidad que fundamenten la conducta contraventora contra la empresa ahora accionante, impugnada a través de recurso jerárquico por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, la AGIT mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1199/2019 de 4 de noviembre, resolvió por anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0897/2019 de 5 de agosto, con reposición hasta el vicio más antiguo; esto es, hasta la citada Resolución de Recurso de Alzada inclusive; debiendo la ARIT La Paz emitir una nueva resolución respondiendo a todos los agravios planteados por el sujeto pasivo.

No obstante a tal determinación la empresa accionante acude a la presente acción de amparo constitucional manifestando los siguientes agravios relacionados a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1199/2019 de 4 de noviembre, manifestando que: **a)** El acto administrativo

definitivo (Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020 de 27 de julio), si bien hace mención a amplia normativa; empero, la autoridad ahora demandada refiere que los permisos de inocuidad alimentaria a momento de su presentación ante la Aduana Nacional no eran válidos porque no contaban con la firma ni sello del Inspector del SENASAG, que resultan requisitos indispensables para que sean válidos y alcancen su finalidad; sin embargo, de la revisión de la normativa aplicable, esta de ninguna manera habla acerca sobre la validez de los permisos de inocuidad sanitaria, no existe mención a ninguna causal de invalidez de estos permisos y en el anexo 4 existen varios formularios con diferente contenido y no se conoce a cual se refiere; **b)** El acto administrativo ahora cuestionado, establece que los permisos de inocuidad alimentaria no resultan ser válidos, ya que faltan las firmas y sellos del Inspector del SENASAG, por lo que se constituye en contrabando contravencional; empero, dicha determinación no se apoya en norma alguna que sancione como tal, por lo que incurre en una falta de legalidad, tipicidad y taxatividad; **c)** La autoridad demandada sustenta su posición en los anexos de la Resolución Administrativa 121/2002 referente a los permisos de inocuidad sanitaria, sin tomar en cuenta la jerarquía normativa, toda vez que el Decreto Supremo (no detalla), se encuentra por encima de la Resolución Administrativa precedentemente mencionada y bajo el argumento de que los permisos no eran válidos a momento de las DUIs, califica como contrabando contravencional cuando en realidad a momento de elaboración de las DUIs y hasta el presente esos permisos son válidos debido a que el SENASAG en ningún momento cuestionó los mismos; **c.1)** La autoridad demandada sustenta su posición en los anexos de la Resolución Administrativa 121/2002 referente a los permisos de inocuidad sanitaria, sin tomar en cuenta la jerarquía normativa, puesto que el Decreto Supremo (no detalla), se encuentra por encima de la Resolución Administrativa precedentemente mencionada, lo que se constituye en una incongruencia; **c.2)** Bajo el argumento de que los permisos no eran válidos a momento de las DUIs, califica como contrabando contravencional cuando en realidad a momento de elaboración de las DUIs y hasta el presente esos permisos son válidos debido a que el SENASAG en ningún momento cuestionó los mismos; y, **d)** No existe norma jurídica que sancione como contrabando contravencional el hecho de la carencia de firmas y sellos del inspector de aduanas en los respectivos permisos de inocuidad sanitaria que derive en una contravención de contrabando, razón por la que la Resolución Jerárquica ahora cuestionada adolece de una debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana

emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[6], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Norma Suprema, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[7], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la citada **SCP 0049/2020-S1** recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[8], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[9], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[10], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o

desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[11] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la S Sentencias Constitucionales Plurinacional 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

1) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.

2) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[12], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[13].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere

y en ese contexto, la Magistrada relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[14] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, la Magistrada relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[15] **de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el accionante y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, además de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; toda vez que, dentro del proceso de fiscalización posterior iniciado por el Departamento de Fiscalización a Operadores de la Gerencia Nacional de la Aduanan Nacional, se determinó a través de la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR-RESSAN -16-2019 de 29 de marzo, una presunta comisión de contrabando contravencional por el operador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L. -ahora accionante-, debido a la importación de mercancías sin los permisos de inocuidad alimentaria de importación que respalden dichas DUIs, ya que no fueron validadas, legalizadas ni certificadas por el SENASAG a momento de su nacionalización; acto que una vez impugnado en recurso de alzada esta dispuso anular a fin de que la Administración Aduanera emita si corresponde, un nuevo acto preliminar que contenga los fundamentos de hecho, valoraciones

técnico legales en base a los principios de tipicidad, congruencia y legalidad que fundamenten la conducta contraventora contra la empresa ahora accionante, impugnada a través de recurso jerárquico por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, la AGIT mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1199/2019 de 4 de noviembre, resolvió por anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0897/2019 de 5 de agosto, con reposición hasta el vicio más antiguo; esto es, hasta la citada Resolución de Recurso de Alzada inclusive; debiendo la ARIT La Paz emitir una nueva resolución respondiendo a todos los agravios planteados por el sujeto pasivo.

No obstante a tal determinación la empresa accionante acude a la presente acción de amparo constitucional manifestando los siguientes agravios relacionados a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1199/2019 de 4 de noviembre, manifestando que: **i)** El acto administrativo definitivo (Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020 de 27 de julio), si bien hace mención a amplia normativa; empero, la autoridad ahora demandada refiere que los permisos de inocuidad alimentaria a momento de su presentación ante la Aduana Nacional no eran válidos porque no contaban con la firma ni sello del Inspector del SENASAG, que resultan requisitos indispensables para que sean válidos y alcancen su finalidad; sin embargo, de la revisión de la normativa aplicable, esta de ninguna manera habla acerca sobre la validez de los permisos de inocuidad sanitaria, no existe mención a ninguna causal de invalidez de estos permisos y en el anexo 4 existen varios formularios con diferente contenido y no se conoce a cual se refiere; **ii)** El acto administrativo ahora cuestionado, establece que los permisos de inocuidad alimentaria no resultan ser válidos, ya que faltan las firmas y sellos del Inspector del SENASAG, por lo que se constituye en contrabando contravencional; empero, dicha determinación no se apoya en norma alguna que sancione como tal, por lo que incurre en una falta de legalidad, tipicidad y taxatividad; **iii)** La autoridad demandada sustenta su posición en los anexos de la Resolución Administrativa 121/2002 referente a los permisos de inocuidad sanitaria, sin tomar en cuenta la jerarquía normativa, toda vez que el Decreto Supremo (no detalla), se encuentra por encima de la Resolución Administrativa precedentemente mencionada y bajo el argumento de que los permisos no eran válidos a momento de las DUIs, califica como contrabando contravencional cuando en realidad a momento de elaboración de las DUIs y hasta el presente esos permisos son válidos debido a que el SENASAG en ningún momento cuestionó los mismos; **iii.a)** La autoridad demandada sustenta su posición en los anexos de la Resolución Administrativa 121/2002 referente a los permisos de inocuidad sanitaria, sin tomar en cuenta la jerarquía normativa, puesto que el Decreto Supremo (no detalla), se encuentra por encima de la Resolución Administrativa precedentemente mencionada, lo que se constituye en una incongruencia; **iii.b)** Bajo el argumento de que los permisos no eran válidos a momento de las DUIs, califica como contrabando contravencional cuando en realidad a momento de elaboración de las DUIs y hasta el presente esos permisos son válidos debido a que el SENASAG en ningún momento cuestionó los mismos; y, **iv)** No existe norma jurídica que sancione como contrabando contravencional el hecho de la carencia de firmas y sellos del inspector de aduanas en los respectivos permisos de inocuidad sanitaria que derive en una contravención de contrabando, razón por la que la Resolución Jerárquica ahora cuestionada adolece de una debida fundamentación y motivación.

Con el fin de resolver la problemática, es menester revisar los antecedentes del presente caso, así se tiene que dentro del proceso de fiscalización posterior iniciado por la Departamento de Fiscalización a Operadores de la Gerencia Nacional de la Aduanan Nacional, que emitió el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018 de 5 de julio, a través del cual estableció la presunta comisión de contrabando contravencional por parte del operador Empresa IMHIRYUJRA S.R.L., por la tramitación de diecinueve (19) DUIs, toda vez que los permisos de inocuidad alimentaria de importación que respaldan dichas DUIs no fueron validadas, legalizadas ni certificadas por el SENASAG; acto que fue notificado mediante cédula el 27 de julio de 2018 (Conclusión II.1).

La fiscalización iniciada culminó con la emisión de la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR-RESSAN-16-2019 de 29 de marzo (Conclusión II.2), misma que fue objeto de impugnación a través del recurso de alzada, mediante memoriales presentados el 9 y 21 de mayo de 2019 (Conclusión II.3), recurso que culminó con la emisión de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0897/2019 de 5 de agosto (Conclusión II.4), a través de la cual anuló obrados hasta la

emisión del Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-004/2018; en consecuencia, la Administración Aduanera deberá emitir si corresponde, un nuevo acto preliminar que contenga los fundamentos de hecho, valoraciones técnico legales en base a los principios de tipicidad, congruencia y legalidad que fundamenten la conducta contraventora contra la Empresa IMHIRYUJRA S.R.L.

Ante tal determinación, mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2019 ante la ARIT La Paz, José Remberto Zirpa Choquehuanca, Gerente Regional La Paz de la Aduana Nacional, impugnó la Resolución del Recurso de Alzada (Conclusión II.5), impugnación que fue resuelta mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1199/2019 de 4 de noviembre, disponiendo por la anulación la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0897/2019 de 5 de agosto, con reposición hasta el vicio más antiguo; esto es, hasta la citada Resolución de Recurso de Alzada inclusive; debiendo la ARIT La Paz emitir una nueva resolución respondiendo a todos los agravios planteados por el sujeto pasivo (Conclusión II.6).

Toda vez que existen seis agravios a ser resueltos, se ingresará a analizar uno por uno:

III.1. El acto administrativo definitivo (Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0854/2020 de 27 de julio), si bien hace mención a amplia normativa; empero, la autoridad ahora demandada refiere que los permisos de inocuidad alimentaria a momento de su presentación ante la Aduana Nacional no eran válidos porque no contaban con la firma ni sello del Inspector del SENASAG, que resultan requisitos indispensables para que sean válidos y alcancen su finalidad; sin embargo, de la revisión de la normativa aplicable, esta de ninguna manera habla acerca sobre la validez de los permisos de inocuidad sanitaria, no existe mención a ninguna causal de invalidez de estos permisos y en el anexo 4 existen varios formularios con diferente contenido y no se conoce a cual se refiere.

Inicialmente es pertinente recordar el entendimiento asumido por este Tribunal respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, tal cual se tiene esbozado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece un cambio de razonamiento adhiriéndose a la reflexión constitucional desarrollada en la SCP 0410/2013, misma que aborda un entendimiento mucho más progresivo para el acceso a la justicia constitucional cuando de por medio se encuentra esa denuncia a la vulneración a derechos y garantías fundamentales al momento de realizar una interpretación de la legalidad ordinaria incurrida por los distintos operadores de justicia, por lo que a fin de hacerse mucho más viable el acceso a la jurisdicción constitucional suprimió los requisitos de carga argumentativa cuando se pretenda denunciar dicha interpretación; es decir, es suficiente con la denuncia relativa a una interpretación de la legalidad ordinaria, a fin de que el juez o tribunal de garantías constitucionales, ingrese al fondo de la denuncia exclamada; debiendo en todo caso, la jurisdicción constitucional, ingresar a revisar dicha labor interpretativa asumida por los operadores de justicia sobre la base de esa denuncia constitucional a fin de verificar y resolver el problema denunciado.

Hecho ese preámbulo, a fin de resolver la presente problemática, es pertinente revisar el contenido previsto en la normativa atinente a las mercancías sujetas a autorización previa para su nacionalización. Al respecto, el DS 0572 de 14 de julio de 2010, que reguló el ingreso e importación de mercancías a territorio aduanero nacional, a objeto de una racionalización administrativa y evitando la discrecionalidad en la aplicación de la normativa vigente estableció:

Artículo Único.-

I. Se aprueba la **Nómina de Mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación**, que en Anexo forma parte indivisible del presente Decreto Supremo.

II. A solicitud de las entidades competentes, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el Ministerio cabeza de sector correspondiente **actualizarán la Nómina de Mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación** mediante Resolución Bi-Ministerial, en un plazo de treinta (30) días calendario, de acuerdo a las políticas de salud, económicas, ambientales, tecnológicas, de control u otras.

III. Cuando existan modificaciones a la nomenclatura arancelaria, la nómina de mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación, será actualizada de forma automática, de acuerdo a dicha modificación.

IV. Las actualizaciones (inclusiones, exclusiones y/o modificaciones) a la Nómina de Mercancías efectuadas mediante Resolución Bi-Ministerial o de manera automática, no deberán contrariar las disposiciones establecidas en normas de mayor jerarquía (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De la normativa señalada, se tiene que a fin de otorgar la validez a la mercancía que deba ingresar a territorio nacional para importación definitiva, será el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el Ministerio cabeza de sector correspondiente que actualizarán la Nómina de Mercancías conforme a políticas de salud pública, razones económicas, ambientales, tecnológicas, de control u otras; además dicha nómina se actualizará cuando sobrevenga una modificación a su nomenclatura arancelaria, la nómina de mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación, será actualizada de forma automática, de acuerdo a dicha modificación.

En todo caso, resulta que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el Ministerio cabeza de sector, quienes actualizan la nómina de mercancías posibles de introducción al país, mismas que para su internación requieren de autorización o certificación previa, de las mencionadas Entidades Ejecutivas a fin de lograr la internación a territorio nacional; aspecto este último que pone en evidencia que la normativa aplicable al caso establece que para que las mercancías alimentarias con destino definitivo el territorio nacional, a fin de ser internadas deben contar con la autorización o certificación previa fitosanitaria, en el caso de alimentos, certificado fitosanitario, que en el caso hipotético de no contar con dicho documento, no existe la validación, por consiguiente mercancía introducida sin dicho documento, adolece de un requisito *sine quanum* de importación definitiva.

Por la razón anotada, sobre esta primera problemática, se evidencia que la propia norma otorga la validez a la importación de mercancía, como resultado del cumplimiento de exigencias fitosanitarias, que en caso de autos, aparentemente no fueron cumplidos; en tal sentido, corresponde desestimar, esta primera problemática.

III.2. El acto administrativo ahora cuestionado, establece que los permisos de inocuidad alimentaria no resultan ser válidos, ya que faltan las firmas y sellos del Inspector del SENASAG, por lo que se constituye en contrabando contravencional; empero, dicha determinación no se apoya en norma alguna que sancione como tal, por lo que incurre en una falta de legalidad, tipicidad y taxatividad.

Con el fin de verificar sobre esta segunda problemática, es necesario revisar la normativa relacionada -Código Tributario Boliviano- a qué se considera como contrabando contravencional:

Artículo 181° (Contrabando). Comete contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas a continuación:

a) Introducir o extraer mercancías a territorio aduanero nacional en forma clandestina o por rutas u horarios no habilitados, eludiendo el control aduanero. Será considerado también autor del delito el consignatario o propietario de dicha mercancía.

b) Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

(…) [el resaltado es añadido].

Por su parte, el art. 111 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000 (Reglamento a la Ley General de Aduanas), en cuanto a los documentos de respaldo para la declaración de mercancías para la importación dentro del territorio nacional, establece:

ARTÍCULO 111° (DOCUMENTOS SOPORTE DE LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS).- El Declarante está obligado a obtener, antes de la presentación de la declaración de mercancías, los siguientes

documentos que deberá poner a disposición de la administración aduanera, cuando ésta así lo requiera:

(…)

j) Certificados y/o autorizaciones previas, original;

Los documentos señalados en los incisos e), f), g), h), i), **j)**, y k), **serán exigibles cuando corresponda**, conforme a las normas de la Ley, el presente Reglamento y otras disposiciones administrativas. Cada uno de los documentos soporte, deberá consignar el número y fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación a la que correspondan. Cuando la documentación señalada en el presente Artículo constituya base para despachos parciales, el Declarante deberá dejar constancia de cada una de las declaraciones de mercancías presentadas al dorso del documento correspondiente (el resaltado es ilustrativo).

Por su parte, el Reglamento a la Ley General de Aduanas en su art. 119 refiere:

ARTÍCULO 119° (CERTIFICACIÓN PARA EL DESPACHO ADUANERO).

I. En cumplimiento al Artículo 84 de la Ley y en aplicación del CODEX alimentario establecido por la Organización Mundial del Comercio y otras disposiciones legales, la Certificación para el despacho aduanero deberá obtenerse antes de la presentación de la Declaración de Mercancías; previo cumplimiento de los requisitos establecidos por cada entidad competente y las entidades designadas oficialmente.

II. Las entidades señaladas en la Nómina de Mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación, emitirán el Certificado correspondiente en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud, debiendo certificar fehacientemente que las mercancías objeto de despacho aduanero no sean nocivas para la salud, vida humana, animal o contra la preservación vegetal y el medio ambiente, según sea el caso.

III. La Certificación deberá estar vigente al momento de la aceptación de la Declaración de Mercancías. En caso de no contarse con la acreditación mediante certificación de que la mercancía es apta para su consumo o utilización, la administración aduanera, en coordinación con la entidad o autoridad competente, dispondrá el destino o destrucción de las mercancías.

IV. Para el despacho aduanero se constituye en documento soporte la certificación emitida por la entidad competente nacional y además, cuando corresponda, el certificado emitido en el país de origen o de procedencia, refrendado por la entidad competente.

V. Para la emisión de una Certificación que requiera la toma de muestra, ésta debe ser sólo en la cantidad estrictamente necesaria para el análisis que corresponda y autorizada por la administración aduanera.

(…).

De la normativa glosada precedentemente, se entiende que también comete una persona contrabando en el caso de que realice el tráfico dentro del territorio aduanero nacional de mercancías sin la documentación legal o incumpliendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o disposiciones especiales. El declarante está obligado a obtener, antes de la presentación de la declaración de mercancías, los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la administración aduanera, cuando ésta así lo requiera, entre ellos, los certificados y/o autorizaciones previas; que para el caso de importación definitiva de mercancía alimentaria, esta deberá recabar previamente el certificado que acredite que dicha mercancía productos alimenticios, no son nocivas para la salud, vida humana, animal, contra la preservación vegetal y el medio ambiente.

En cuanto a esta certificación fitosanitaria, la misma deberá encontrarse vigente al momento de la aceptación de la Declaración de la Mercancía, por lo que para el despacho aduanero de dicha mercancía alimentaria, se constituirá en documento soporte la certificación emitida por la entidad competente nacional.

En el caso de autos, la parte peticionante de tutela menciona que los permisos de inocuidad (certificado fitosanitario), fueron declarados como no válidos porque no cuentan con la firma y sellos del Inspector del SENASAG, motivo por lo que se declaró a su mercancía como contrabando contravencional; sin embargo, dicho argumento, no cuenta con respaldo normativo que sancione como documentación no válida; aspecto que no resulta evidente, toda vez que conforme se tiene desplegado de la normativa precedentemente mencionada, la exigencia fito sanitaria no deviene de un capricho por parte de la Administración Aduanera, sino que la misma resulta exigible como producto del mandato legal precedentemente referido, por lo que existe un respaldo legal (principio de legalidad), existe una exigencia en el caso específico de la importación de mercancías (taxatividad) y la prohibición de importación de mercancías alimentarias que no cuenten con el certificado fitosanitario que se considerarán como contrabando contravencional (tipicidad); razón por la cual, no se advierte una vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, correspondiendo desestimar esta segunda sub problemática.

III.3. La autoridad demandada sustenta su posición en los anexos de la Resolución Administrativa 121/2002 referente a los permisos de inocuidad sanitaria, sin tomar en cuenta la jerarquía normativa, toda vez que el Decreto Supremo (no detalla), se encuentra por encima de la Resolución Administrativa precedentemente mencionada y bajo el argumento de que los permisos no eran válidos a momento de las DUIs, califica como contrabando contravencional cuando en realidad a momento de elaboración de las DUIs y hasta el presente esos permisos son válidos debido a que el SENASAG en ningún momento cuestionó los mismos.

A fin de resolver esta tercera problemática, es menester dividir la misma en dos sub problemáticas:

III.3.1. La autoridad demandada sustenta su posición en los anexos de la Resolución Administrativa 121/2002 referente a los permisos de inocuidad sanitaria, sin tomar en cuenta la jerarquía normativa, toda vez que el Decreto Supremo (no detalla), se encuentra por encima de la Resolución Administrativa precedentemente mencionada, lo que se constituye en una incongruencia.

Sobre el particular, conforme se tiene desarrollado en la problemática III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se considerará tráfico de mercancías aquella que no cuenta con la documentación legal (art. 181 de la LGA), que en el caso de contar con documentos de respaldo conforme al art. 111 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000, establece como documento soporte de la mercancía alimentaria el certificado fitosanitario, tal cual establece de manera imperativa el art. 119 de la LGA; razón por la que la posición del acto ahora cuestionado, sustenta su posición en normativa en el que se basó para establecer el contrabando de su mercancía, conforme se tiene desarrollado precedentemente; a ello se suma que hace referencia adicionalmente a la Resolución Administrativa 121/2002, la cual se relaciona al permiso de importación, el cual no será válido sin la firma del Inspector del SENASAG al momento de la internación de la mercancía; lo que demuestra existir una coherencia en la normativa en la cual descansa la posición asumida, sin que por tal cita normativa exista una colisión de las mismas, que genere una afectación a los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela.

A ello habrá que añadir, que tampoco la parte accionante, refiere en qué medida dicha Resolución Administrativa, resulta contraria a la normativa *ut-supra* mencionada, es decir, no expone la carga argumentativa, que sustente la afectación o amenaza a dicha jerarquía normativa consagrado en el art. 410.II de la CPE, que resulte pernicioso a sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, tampoco expone un argumento relativo a esa incongruencia que pudiera adolecer el acto cuestionado, ya que como se tiene señalado precedentemente, exista una cita normativa que se subsume al caso en particular; razón por la que no se evidencia falencia en la Resolución Jerárquica impugnada, por lo corresponde, desestimar esta primera sub problemática.

III.3.2. Bajo el argumento de que los permisos no eran válidos a momento de las DUIs, califica como contrabando contravencional cuando en realidad a momento de

elaboración de las DUIs y hasta el presente esos permisos son válidos debido a que el SENASAG en ningún momento cuestionó los mismos.

Sobre esta segunda sub problemática, es pertinente recordar lo previsto en el art. 119 de la LGA, que establece:

ARTÍCULO 119° (CERTIFICACIÓN PARA EL DESPACHO ADUANERO).

I. En cumplimiento al Artículo 84 de la Ley y en aplicación del CODEX alimentario establecido por la Organización Mundial del Comercio y otras disposiciones legales, la Certificación para el despacho aduanero deberá obtenerse antes de la presentación de la Declaración de Mercancías; previo cumplimiento de los requisitos establecidos por cada entidad competente y las entidades designadas oficialmente.

II. Las entidades señaladas en la Nómina de Mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación, emitirán el Certificado correspondiente en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud, debiendo certificar fehacientemente que las mercancías objeto de despacho aduanero no sean nocivas para la salud, vida humana, animal o contra la preservación vegetal y el medio ambiente, según sea el caso.

III. La Certificación deberá estar vigente al momento de la aceptación de la Declaración de Mercancías. En caso de no contarse con la acreditación mediante certificación de que la mercancía es apta para su consumo o utilización, la administración aduanera, en coordinación con la entidad o autoridad competente, dispondrá el destino o destrucción de las mercancías.

IV. Para el despacho aduanero se constituye en documento soporte la certificación emitida por la entidad competente nacional y además, cuando corresponda, el certificado emitido en el país de origen o de procedencia, refrendado por la entidad competente.

V. Para la emisión de una Certificación que requiera la toma de muestra, ésta debe ser sólo en la cantidad estrictamente necesaria para el análisis que corresponda y autorizada por la administración aduanera.

(…).

De la normativa señalada, se tiene que la autoridad competente, es quien emitirá los certificados que acrediten que la mercancía importada no resultan nocivas a la salud pública; en el presente caso al constituirse el SENASAG como la entidad competente para emitir los certificados o autorizaciones fitosanitarias que sustenten que la mercancía a destino final -territorio nacional-, no sean nocivas a la salud del pueblo boliviano, esta emite o no dichos certificados y quien debe compulsar los mismos, es la Administración Aduanera, como ha sido valorado en el presente caso, por lo que no corresponde al SENASAG, el que deba valorar los mismos, ya que dicha entidad simplemente emite o no dichos certificados, correspondiendo a la Administración Tributaria Aduanera compulsar los mismos; razón por la que sobre esta segunda sub problemática, no se advierte una vulneración como equívocamente señala la parte accionante.

III.4. No existe norma jurídica que sancione como contrabando contravencional el hecho de la carencia de firmas y sellos del inspector de aduanas en los respectivos permisos de inocuidad sanitaria que derive en una contravención de contrabando, razón por la que la Resolución Jerárquica ahora cuestionada adolece de una debida fundamentación y motivación.

En relación a esta problemática, conforme se tiene desarrollado en el punto III.1 y III.2 del análisis del caso concreto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de no ser reiterativos, en cuanto a los argumentos esgrimidos se deja establecido el respaldo legal del porqué se considera como contrabando contravencional, las mercancías importadas sin el certificado fito sanitario; razón por la que a fin de no pecar de reiterativo en el análisis, se sustenta en el análisis precedentemente desarrollado; motivo por el que corresponde desestimar este cuarto punto por adolecer de sustento argumentativo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 134/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 1348 a 1355, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros

elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el

planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[7] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el

supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[8]En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[9] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[10]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[11]En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[12]En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso

se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13]En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[14]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia

jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[15]"El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las

sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2021-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37202-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 97/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto "Dunstan" Siles Terán** en representación sin mandato de **Noel Damián Careaga** contra **Mirtha Lucía Torres Ortiz Cabrera y Roxana Reina Carrizales Aruzca, Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Narcotráfico, Pérdida de Dominio, Legitimación de Ganancias Ilícitas y Financiamiento al Terrorismo del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 a 24, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Actualmente se encuentra aprehendido en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz, debido a que dentro de la causa signada como LPZ 2000005, que sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de delitos establecidos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 28 de diciembre de 1988-, nunca se le notificó, ni se le hizo conocer que estuviera siendo investigado por delitos que nunca cometió; en tal razón, se emitió en su favor, la Resolución de Rechazo FEDNPD 020/2020 de 15 de octubre, la cual, hasta la fecha no fue resuelta por el superior jerárquico.

De manera posterior, se dispuso la reapertura de la causa, emitiéndose de manera irregular un mandamiento de aprehensión, con el cual fue conducido a celdas de la FELCC, donde fue agredido por otros detenidos que se encontraban en estado de ebriedad, sin que la policía hiciera algo por proteger su derecho a la vida; debiendo poner a conocimiento que su persona recién llegó de la República de Argentina anoticiado con la denuncia en su contra y con el fin de firmar la referida Resolución de Rechazo emitida en su favor, poniendo en riesgo su vida debido a las secuelas de COVID que padeció, así como los problemas de presión que adolece desde hace años, razón por la que su vida se encuentra en riesgo, debido a su estadía en la ciudad de la Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y la vida, sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Pide su libertad de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 7 de noviembre de 2020, mediante la plataforma virtual Blackboard, con la presencia del accionante y su abogado representante sin mandato y las autoridades demandadas, según consta en acta cursante a fs. 30 a 34 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, amplió los fundamentos de la demanda de acción de libertad, señalando que: **a)** Se inició el proceso penal con la causa signada LPZ 2000005, con la que nunca fue notificado, pese a que se encontraba en el país; **b)** Como consecuencia de los actos jurídicos señalados, se emitió la Resolución de Rechazo FEDNPD 020/2020 de 15 de octubre, emitida por las Fiscales de Materia ahora demandadas; Resolución que fue puesta en conocimiento de las partes y del Juez a cargo de control jurisdiccional y que en su última parte dispuso que sea puesta a conocimiento del Fiscal Departamental, con el fin de que sea confirmada o revocada para que continúen las investigaciones; misma que hasta la fecha no fue resuelta por el Fiscal superior; **c)** Con el fin de demostrar su inocencia, se hizo presente en la ciudad de La Paz, debido a que se le puso en conocimiento sobre el proceso en su contra, para que pueda asumir defensa y con el fin de poder firmar la Resolución de rechazo dispuesta en su favor; sin embargo, fue sorprendido con la presentación de otra disposición fiscal que dispuso la reapertura del caso sin que exista el pronunciamiento del Fiscal Departamental; y, **d)** Todo el tiempo ha obrado de buena fe, colaborando en todo, por lo que le llama la atención que se lo acuse de semejante delito, con la aclaración de que estuvo todo el tiempo en Bolivia y nunca le notificaron con algún proceso, habiéndose allanado su domicilio en dos oportunidades y sin que encuentren nada que lo pueda perjudicar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

La codemandada, Roxana Reina Carrizales Aruzca, en audiencia informó lo que sigue: **1)** Evidentemente existe un caso abierto contra el accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, consistente en más de una tonelada de cocaína que iba a ser transportada de Santa Cruz a Tambo quemado, camuflada en horcones de madera, razón por la que también se le atribuyó al imputado el delito de asociación delictuosa, al existir indicios de que éste está asociado o pertenece a una asociación criminal dedicada a delitos contemplados en la Ley 1008; **2)** Si bien el impetrante de tutela refiere que no tiene nada que ver con los delitos atribuidos; empero, esto va a ser establecido por la investigación que se encuentra en etapa preparatoria, en la que existen los medios conforme lo establecido por el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para que pueda demostrar su inocencia; **3)** El Ministerio Público ha sido respetuoso de los derechos y garantías constitucionales, habiendo actuado en aplicación del art. 226 del CPP, al no haber sido el accionante habido por el investigador asignado al caso, con la agravante que existe una alerta azul por la INTERPOL, en mérito a que este ciudadano argentino no fue habido en el país durante la investigación, pese a que tenía conocimiento, ya que como él mismo señaló, existieron dos allanamientos que fueron realizados por el Ministerio Público en la ciudad de Santa Cruz; **4)** Bajo ese entendido, nunca se vulneraron sus derechos, puesto que se emitieron las citaciones correspondientes, que fueron representadas y adjuntadas al cuaderno de investigación; **5)** En cuanto a que la Resolución de Rechazo FEDNPD 020/2020 de 15 de octubre, no hubiera sido resuelta por el Fiscal Departamental, es necesario recordar los alcances del art. 305 de la norma procesal penal, ya que en el caso presente no existe parte denunciante o querellante, ya que el proceso fue iniciado de oficio ante la intervención de personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN); en ese entendido, el Ministerio Público evidentemente colocó en la parte última de la Resolución de Rechazo, que pase a conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz; aclarándose que se emitió el rechazo, debido al Auto de Conminatoria de 5 de octubre de 2020, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de la Paz; **6)** Se debe recordar que el art. 304 del CPP, establece la facultad de disponer de manera fundamentada la imputación, el rechazo o el sobreseimiento; en este caso, conforme al art. 301.3, el Ministerio Público puede rechazar el caso cuando el hecho no existió, cuando no se haya podido individualizar al imputado; cuando la investigación no haya aportado suficientes elementos para fundar la acusación, o cuando exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso; **7)** En el caso concreto, existió un informe del investigador asignado al caso que dio a conocer nuevos elementos de investigación, que hicieron variar las circunstancias que fundaron la primera Resolución de rechazo; bajo ese entendido, el Ministerio Público reaperturó el proceso, acto que fue puesto a conocimiento del control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero, antes referido; **8)** En cuanto a la denuncia de que el accionante hubiera sido conducido de manera irregular a dependencias de la FELCC, donde pudo haber sido agredido por otros detenidos, el Ministerio Público, en resguardo de los derechos y

garantías del impetrante de tutela, inmediatamente emitió un requerimiento de certificado médico forense a efectos de establecer si evidentemente el imputado hubiera sido lesionado en su integridad, certificado que tampoco fue puesto a conocimiento por parte del accionante; y, **9)** Respecto a que el sindicado estaría mal de salud, con secuelas producidas por el COVID y que tuviese presión alta; empero, tampoco se presentó prueba al respecto.

A su turno, la codemandada, Mirtha Lucía Torres Ortiz Cabrera, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** El accionante señaló que no fue notificado con alguna citación y que hubiera sido aprehendido, existiendo una Resolución de rechazo en su favor; sin embargo, se debe señalar que el Ministerio Público hizo todos los intentos para citar al accionante, mismas que fueron representadas porque el imputado se ocultó, generando que el Ministerio Público tenga que emitir la orden de aprehensión debidamente fundamentada, haciendo notar además que el día de ayer se presentó ante el Juez, Resolución de imputación formal en su contra; y, **ii)** El art. 226 del CPP, con el fin de garantizar la presencia necesaria del imputado y ante la existencia de riesgos procesales, faculta al Ministerio Público la emisión de la resolución de aprehensión.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador) de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 97/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que: **a)** Escuchando los fundamentos de ambas partes, en relación a la Resolución de rechazo que aun estaría pendiente de resolución en la Fiscalía Departamental de La Paz, se debe señalar que no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad, puesto que ambas partes emularon que existe una determinación de reapertura del caso, situación que es de conocimiento del Juez cautelar; **b)** Por otra parte, cuando una persona es aprehendida, debe interponer los recursos correspondientes ante la autoridad competente ante el Juez contralor de garantías; y, **c)** Se infiere que si bien el recurso de acción de libertad es idóneo para restituir cualquier vulneración que se constituya en lesión y altere la libertad; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa, estos deben ser usados previamente por el afectado; asimismo, los antecedentes fiscales y policiales con irregularidades deben ser denunciados ante el Juez a cargo del control jurisdiccional y cuando las lesiones al derecho a la libertad no hubieran sido reparadas por esta autoridad, recién es posible acudir a la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Noel David Damián Careaga y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, las Fiscales de Materia asignadas al caso Roxana Reina Carrizales Aruzca y Mirtha Lucía Torres Ortiz Cabrera, presentaron ante el Juzgado de Instrucción Penal Onceavo de La Paz, la Resolución de Rechazo FEDNPD 020/2020 de 15 de octubre, a través de la cual la Fiscalía Especializada en Delitos de Narcotráfico y Pérdida de Dominio, dispuso el rechazo de las actuaciones policiales contra el ahora accionante por los delitos antes señalados, ordenando en su última parte que dicha Resolucion pase a conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz y el Juez Instructor cautelar que conoció el inicio de investigaciones (fs. 8 a 22).

II.2. Cursa orden de citación dirigida a Noel David Damián Careaga, emitida el 5 de noviembre de 2020, por las Fiscales de Materia Roxana Reina Carrizales Aruzca y Mirtha Lucía Torres Ortiz Cabrera, dentro del caso M.P. LPSC2000005, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Noel David Damián Careaga y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación (fs. 7).

II.3. Dentro del proceso penal signado con el NUREJ 20330926, las Fiscales de Materia ahora demandadas, emitieron la Resolución Fundamentada de Aprehensión 003/2020 de 5 de noviembre, a través de la cual ordenaron la aprehensión de Noel David Damián Careaga, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación (fs. 3 a 6.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y la vida, debido a que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de delitos establecidos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 28 de diciembre de 1988-, fue beneficiado con la Resolución de Rechazo FEDNPD 020/2020 de 15 de octubre, que hasta la fecha no fue resuelta por el superior jerárquico; sin embargo, de manera indebida se dispuso la reapertura de la causa, emitiéndose de manera irregular un mandamiento de aprehensión en su contra, con el cual fue conducido a celdas de la FELCC, sin que le hubieran notificado e informado que estaba siendo investigado; por lo que pide su libertad de forma inmediata.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público y la Policía; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público y la Policía.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-,

en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria,** siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y la vida, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación; en primera instancia fue beneficiado con la Resolución de Rechazo FEDNPD 020/2020 de 15 de octubre, mediante la cual la Fiscalía Especializada en Delitos de Narcotráfico y Pérdida de Dominio de la Fiscalía Departamental de La Paz dispuso el rechazo de las actuaciones policiales contra el ahora accionante por los delitos antes señalados, ordenando en su última parte que dicha Resolucion pase a conocimiento del Fiscal Departamental de la Paz y el Juez Instructor cautelar que conoció el inicio de investigaciones (Conclusión II.1).

Sin embargo, el accionante refiere que recién llegó de la República de Argentina con el fin de firmar la Resolución de Rechazo emitida en su favor; empero, se dispuso la reapertura de la causa en su contra, sin tomarse en cuenta que todavía no fue resuelta la Resolución de Rechazo FEDNPD 020/2020 de 15 de octubre, por parte del Fiscal Departamental de La Paz, emitiéndose de manera irregular un mandamiento de aprehensión, con el cual fue conducido a celdas de la FELCC, donde fue agredido por otros detenidos que se encontraban en estado de ebriedad, sin que la policía hiciera algo por proteger su derecho a la vida, poniendo en riesgo su vida debido a las secuelas de COVID que padeció, así como los problemas de presión que adolece desde hace años, razón por la que su vida se encuentra en riesgo, debido a su estadía en la ciudad de la Paz.

Bajo los antecedentes expuestos supra, corresponde señalar que los actos presuntamente lesivos, ejecutados por las autoridades ahora demandadas, no pueden ser atendidos a través de esta acción tutelar, al haber acudido el impetrante de tutela de manera directa a esta instancia constitucional incumpliendo lo señalado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir en este caso los Fiscales de Materia durante la etapa preparatoria, que impliquen vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal a

cargo del control jurisdiccional, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

En el caso concreto se evidencia que el proceso penal instaurado contra el accionante, signado con el NUREJ 20330926, se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Onceavo de La Paz, autoridad; ante quien se hizo conocer la Resolución de rechazo el 16 de octubre del 2020 (Conclusión II.1); decisión que aún se encuentra firme conforme lo admite el propio denunciante, puesto que todavía no existe pronunciamiento de parte del Fiscal departamental. Asimismo, por información de los fiscales demandados, se conoce que se ha procedido a la reapertura de la causa; por consiguiente resulta evidente que existe una autoridad judicial competente que se encuentra a cargo del control de la etapa preparatoria; ante quien el impetrante de tutela debió acudir previamente para denunciar las lesiones que se hubieran producido contra sus derechos y garantías constitucionales, por parte de las Fiscales de Materia, ahora demandadas; puesto que es dicha autoridad judicial, a quien le corresponde, ejercer el control jurisdiccional sobre las actuaciones del Ministerio Público y en su caso disponer la reparación de los derechos en cuyas vulneraciones pudieron haber incurrido los representantes del Ministerio Público; por lo que, el ahora accionante no debió activar directamente la justicia constitucional, sin antes agotar los medios de defensa igualmente idóneos que el ordenamiento jurídico pone a su alcance. Al no haber actuado de esa forma, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del problema jurídico denunciado.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador) de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de lo denunciado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la

investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio,

afirmó: `…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2021-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37169-2021-75-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 14 de noviembre de 2020, cursante de fs. 106 a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Edil Robles Lijeron** y **Gladys Alba Franco**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Elvira Velásquez Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 9, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es una persona que se enfrenta como imputado en el caso "383/2010 MP" del Municipio de Caranavi -del departamento de La Paz-, por la presunta comisión del delito contra la fe pública, acumulándose a dicho proceso la causa "MP 60/2011" del Municipio de Guayaramerin -del departamento de Santa Cruz- signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201123362, en el que esta como denunciante por similares ilicitos; en ese contexto, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz subir las actuaciones al portal "JL1" del Ministerio Público; empero, de forma irregular no se creó un número específico para los citados casos; ya que, sin existir resolución de acumulación, inhibitoria o declinatoria se los agrupó a la cabeza del caso "FELCCSCZ 1206002" que tiene también fue acumulado el caso "438/2010 MP" del Municipio de Caranavi, los cuales son ajenos a su caso, pero que están bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del precitado departamento con el NUREJ 201238694 al que no puede acudir por no ser parte del inicio de investigación.

El 19 de abril de 2017, solicitó al Juez que tiene el control jurisdiccional del caso con NUREJ 201123362, se declare incompetente y remita el caso al Juzgado de Instrucción Penal del Municipio de Guayaramerin; empero, sin notificarle con la imputación formal en el caso "60/2011 MP" en el que esta como víctima, se procedió a formular acusación formal, sin que la citada "excepción" de declinatoria se resuelva; por lo que, tuvo que acudir nuevamente al control tutelar; ya que, la SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo, dispuso que el tribunal de sentencia penal de turno resuelva el incidente planteado de manera inmediata, fallo que a pesar de ser de cumplimiento inmediato, viene siendo dilatado por la autoridad jurisdiccional codemandada con una y otra excusa desde el 23 de julio de 2020, decretando "informe". Aclara que al respecto, no pide que se cumpla ningún fallo, sino que la referencia es solo como antecedente.

Una vez que se apersonó ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante memorial de 20 de julio de 2020, la referida autoridad respecto al petitorio de cumplimiento al fallo decretó "informe" y a los importantes petitorios de oficiar al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), el Director del Hospital Municipal ambos de Riberalta, al Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), Dirección de Migración y Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) con la finalidad de la verificación domiciliaria señaló que "**Al otrosí 1.- A lo principal**…"; a tal efecto y conociendo que no puede acudir de forma directa a una acción tutelar, interpuso recurso de reposición el 24 de similar mes y año, mismo que fue resuelto por Auto de 3 de agosto del citado año, declarando no ha lugar el recurso, sin una debida motivación

y fundamentación, señalando que no realiza actos investigativos, y que se cumpla con el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a efectos del juicio oral, olvidándose que su competencia estaba en discusión, y que debía resolver de inmediato el incidente de declinatoria de la causa.

La autoridad ahora codemandada sabia de su permanencia en el Municipio de Riberalta -del departamento de Beni-, guardando cuarentena en el domicilio de su progenitor, y que tiene la necesidad de permanecer esporádicamente en Guayaramerin para adquirir medicinas del vecino país Brasil, motivo por el cual insistió en solicitar resolución a incidentes y declinatoria esta última que vino pidiendo desde el 19 de abril de 2017; por lo que en vista de haber adquirido competencia para conocer la causa en vigencia de la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019-, la autoridad codemandada, fijó audiencia virtual para el 28 de octubre de 2020, en la cual, y no obstante de haber acudido todas las partes, suspendió el actuado para una audiencia presencial a realizarse el 17 de noviembre del citado año, razón por la que, tratándose de un auto emitido de manera oral, interpuso recurso de apelación conforme los arts. 404, 405 -modificado por la Ley 1173- y "496" del CPP, el cual recayó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, misma que emitió el Auto de Vista de 9 de igual mes y año, declarando inadmisible la citada impugnación, sin considerar la expresión de agravios en audiencia, argumentando simplemente que el recurso idóneo era el previsto en los arts. 401 y 402 del CPP, o sea la impugnación vía recurso de reposición, siendo que el auto impugnado no era una simple providencia sino un fallo en forma de auto, los cuales son recurribles a través del recurso de apelación; aclara que no acudiría a esta acción tutelar sino estuviera en riesgo su salud por ser altamente vulnerable a la enfermedad del COVID-19 y porque no puede realizar un viaje a un lugar geográfico donde el brote de la pandemia causa muerte y existe colapso del sistema hospitalario.

A efectos de defenderse en cualquier solicitud de medida cautelar y plantear extinción de la acción penal, solicitó a la autoridad codemandada oficiar al REJAP de Riberalta para que emita certificación de antecedentes penales; al Director del Hospital Municipal de Riberalta, para que emita un informe médico social; al Médico Forense del IDIF, a efectos del informe médico forense; a la Dirección de Migración, para que certifique el movimiento migratorio; y, a la FELCC a efectos de la verificación domiciliaria; sin embargo, la autoridad judicial codemandada, sin emitir dichos oficios le convoco a una audiencia presencial de aplicación de medidas cautelares para el "10 de noviembre de 2020", pero ya no en base a la acusación formal, sino notificándole con una imputación formal, por lo que justificó su inasistencia y pidió sea audiencia virtual y previa a la expedición de dichos oficios, siendo que el Ministerio Público tiene "cargado" en su sistema otro caso distinto al "383/2010 MP" de Caranavi y "MP 60/2011" de Guayaramerin.

La falta de fundamentación y motivación de las Resoluciones de 28 de octubre y 9 de noviembre ambos de 2020, ponen en riesgo su salud al obligarle a presentarse a una audiencia presencial en la ciudad de Santa Cruz el próximo 17 de igual mes y año, cuya no expedición de oficios para averiguar su estado de salud ante el señalamiento de audiencia presencial vulneró sus derechos insertos en los arts. 13.I, 15, 18, 35, 113 y 115.I del CPP modificado por la Ley 1173.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la libertad, a la salud relacionado a su vida, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** La Jueza codemandada previo a señalar nuevamente la audiencia de medidas cautelares emita los oficios solicitados dejando sin efecto el Auto de 3 de agosto de 2020, e instale audiencia programada para el 17 de noviembre de mismo año, vía plataforma virtual "CIS WEBEX"; y, **b)** Asimismo, los Vocales demandados dejen sin efecto el Auto de 9 de citado mes y año, y deliberen en el fondo la resolución impugnada considerando la

afectación a los derechos a la salud y a la vida por la suspensión de la audiencia de 28 de octubre de igual año, debiendo fijar audiencia virtual para considerar el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 14 de noviembre de 2020, según acta cursante de fs. 101 a 105 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó su acción de libertad y ampliándola manifestó que: **1)** Es la primera vez que demanda contra las tres autoridades por derecho propio, obviamente que en su condición de abogado "accionó" en alguna otra acción tutelar pero no como impetrante de tutela, es decir que patrocinó a "Jaqueline Azurduy de Borda y Nicolás Borda" por ser abuelos de su hija; ya que, la audiencia en la que los referidos Vocales eran demandados fue porque no habían pronunciado en el término de ley la convocatoria a audiencia pública; **2)** Su vida corre peligro porque en la audiencia de consideración de incidente estaban presentes "los tres" en vía virtual, en el que la "abogada Borda" y los coacusados señalaron que no realizarán ninguna observación; empero, la autoridad judicial ahora codemandada en la parte final de la Resolución de 28 de octubre de 2020, suspendió el acto señalando audiencia de consideración del incidente para el 17 de noviembre igual año; **3)** Una vez que solicitó complementación y enmienda reclamando que la declinatoria debía realizarse de forma inmediata, lo cual no fue dado curso, motivo por el cual interpuso recurso de apelación conforme al arts. 404 del CPP modificado por la Ley 1173, pero cuando iba a exponer sus agravios fue coartado con el argumento de que los agravios deben realizarse ante autoridad competente, no obstante de ello ya estaba impugnado la resolución; **4)** Aclaró que en la acción de libertad presentado por "Nicolas Borda" participó como abogado a objeto de que resuelvan el incidente de la apelación que "habíamos" interpuesto los tres acusados, al efecto en el Auto de Vista impugnado señala que tiene que considerarse la admisibilidad o no de la impugnación conforme al art. 406 del CPP modificado por la Ley 1173; **5)** Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pese a conocer que la suspensión de una audiencia incidental fue ilegal e indebida siendo que las partes estaban presentes en dicho actuado llevado ante el Juez *a quo,* vulneró no solo el debido proceso y la celeridad porque se demostró mediante informes que padece de trastornos neurológicos, neonatológicos, cuyos agravios además, no fueron expuestos ante el Juez de primera instancia ni ante el Tribunal de alzada; **6)** El Tribunal de apelación en su Auto de Vista refirió que es cuestión de "mero trámite" y si consideraba que se estaba vulnerándose derechos debió plantear el recurso idónea de reposición lo cual no es cierto; **7)** Conforme al documento actualizado el índice de la enfermedad del COVID-19 en Bolivia señalo que los municipios cambiaron de riesgo medio a riesgo alto, en la cual los municipios de La Paz, El Alto y Santa Cruz se mantiene en riesgo alto, al efecto debió tomarse en cuenta que es una persona con enfermedad de base; **8)** La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz tiene bajo su control jurisdiccional dos cuadernos una bajo el IANUS 1123362, caso "83/2010" de Caranavi, que fue declinado a la ciudad de Santa Cruz y el caso "MP 60/2011" de Guayaramerin seguido por su persona contra el querellante en el proceso "383/2010 MP" de Caranavi, es decir que, existió un cumulo de procesos porque los hechos se habrían cometido de forma recíproca, cuyos contratos se realizaron en Guayaramerin en el que los hijos de "la señora" le sonsacaron una importante suma de dinero; **9)** No puede acudir ante el Fiscal de Materia porque el proceso "383/2010 MP" y el cuaderno "MP 60/2011" lo agruparon a una causa en el que el "suscrito es ajeno"; **10)** Adjuntando dos certificados médicos, que sugieren que no pude vivir en lugares con 1500 m/snm -quince mil metros sobre el nivel del mar-, entre otros documentos, el 2020 acudió ante la autoridad de control jurisdiccional, pidiendo además el cumplimiento de la SCP "80/2018-S2", y una vez remitida la causa a su despacho sea resuelta la misma así como la solicitud de declinatoria y el incidente de forma inmediata "…incluso he tenido que realizar una acción de libertad en contra del Ministerio Publico que aún no tiene el cuadernillo a la vista subido al sistema JLM, le pedí a la autoridad hoy accionada que remita oficios para el Rejap de Riberalta…" (sic), dicho memorial presentado el 22 de julio de 2020, mereció un improcedente decreto; ya que, al Otrosí primero señaló "a lo principal"; y, **11)** Su solicitud es que se conceda la tutela y que previo a señalarse la audiencia de consideración de medidas cautelares, se emita todos los oficios dejando sin efecto el decreto de

3 de agosto de 2020, instando que la audiencia fijada para el 17 de noviembre igual año, sea virtual, cuyos Vocales demandados dejen sin efecto el Auto de Vista y deliberen en el fondo sus derechos a la salud y vida, además de señalar audiencia virtual.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edil Robles Lijeron y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito -sin fecha- cursante a fs. 96, manifestaron que: **i)** Sobre el reclamo de que el Auto de Vista de 9 de noviembre de 2020 puso en riesgo su salud al compelerle presentarse a una audiencia presencial en la ciudad de Santa Cruz el 17 del citado mes y año; al respecto el citado fallo no violentó ni puso en riesgo su salud o vida; toda vez que, en el actuado procesal señalado por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del precitado departamento no se considerará la situación jurídica de libertad o detención, tampoco sobre su salud, sino al contrario y tal como él mismo reconoce, se considerará un incidente de declinatoria de competencia, que no pone en riesgo los referidos derechos, no correspondiendo interponer la acción de libertad sino una acción de amparo constitucional.; **ii)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estableció los supuestos de procedencia de acción de libertad respecto al cual el peticionante de tutela no acomodó sus fundamentos a ninguno de dichos presupuestos; ya que, no indicó si con el supuesto accionar indebido de los "suscritos vocales" se puso en peligro su vida, si está ilegalmente perseguido, si está indebidamente procesado o privado de su libertad personal; por lo que, se debe denegar la tutela solicitada; **iii)** El Auto de Vista de 9 de referido mes y año, para declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto, tiene sus fundamentos en los arts. 399, 403, 404 del CPP; dado que, apeló una decisión de la juzgadora de instancia de suspender la audiencia para resolver el incidente de declinatoria y que la misma sea presencial, decisión que no se encuentra estipulado como resolución apelable por el art. 403 del citado Código y conforme al art. 399 del CPP, sin mayor trámite, se declaró inadmisible dicha impugnación, lo cual no violentó el derecho al debido proceso, porque se enmarcó en la norma adjetiva penal; **iv)** Un elemento importante a considerar es que el accionante pretende no asistir a una audiencia virtual, por la cuarentena por la enfermedad del COVID-19 en el territorio nacional; al respecto, se conoce que en el departamento de Santa Cruz el riesgo por esta enfermedad es bajo, razón por la cual se levantaron casi todas las medidas de restricción, aperturándose los juzgados y tribunales, por supuesto con ciertas medidas de bioseguridad no siendo posible que el impetrante de tutela pretenda evitar someterse a la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- bajo el argumento de la cuarentena cuando la misma prácticamente fue suspendida, más aún en los departamentos de Beni y Santa Cruz, que fueron los primeros golpeados por la ola del virus y que ahora se encuentra sin restricción alguna; y, **v)** Como un elemento llamativo, se tiene que el peticionante de tutela interpuso varias acciones de libertad, como él mismo lo refirió, desnaturalizando su esencia, pretendiendo forzar la decisión de las autoridades jurisdiccionales haciendo abuso de los mismos, con repetidos argumentos sin sustento jurídico alguno, siendo la segunda vez que los "suscritos vocales" son demandados y en un tiempo récord, lo que debió llamar la atención sobre la falta de lealtad procesal del accionante, pretendiendo zafarse del proceso penal que se sigue en su contra.

Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado en audiencia manifestó que: **a)** Respecto a los derechos denunciados, la parte impetrante de tutela falseó la verdad, cuyo argumento de que se hubiera suspendido la audiencia del incidente cuando todos los sujetos procesales estuvieran presentes, no es cierto porque no se encontraba la víctima que no había sido legalmente notificada porque si bien se remitió al "Juez" de Caranavi del departamento de La Paz para que se proceda a la notificación además en ese proceso existen tres imputados y los otros dos imputados tampoco se encontraban legalmente notificados a pesar de que su abogada estaba presente que es la esposa del peticionante de tutela tal como consta en actas y obrados; **b)** Como autoridad judicial no pudo vulnerar derechos; ya que, para toda audiencia se tiene que notificar con toda la documentación, máxime si se pidió un incidente, en el que todas las partes deben conocer y si existirá un cambio de control jurisdiccional, dependiendo de las pruebas que se presente todos los sujetos tienen que estar legalmente notificados, por eso previendo el derecho a la defensa y cumpliendo el debido proceso se suspendió

la misma; **c)** Es cierto lo manifestado por los Vocales demandados; dado que, existió un abuso del uso de la acción de libertad porque se planteó otras dos acciones de libertad con este mismo objeto y argumento, es decir que interpuso una acción de libertad contra el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y el "089" de noviembre -se entiende 9 de noviembre de 2020- volvió a plantear otra acción, es decir que cada catorce días está planteando acciones de defensa sobre el tema de que las audiencias se lleven a cabo de manera virtual, ya en la otra acción de libertad que llevó a cabo el Juez de instrucción en lo penal se abordó ese punto si bien no era el accionante pero era el abogado y se le negó la tutela siendo por lo tanto cosa juzgada porque el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede tener dos decisiones sobre el mismo objeto referente a las audiencias virtuales; **d)** El impetrante de tutela manifestó que existirían dos expedientes a cargo del control jurisdiccional, lo cual fue falso; puesto que, la suscrita solamente tiene un expediente signado como NUREJ 1120233612 que llegó de otra ciudad a la ciudad de Santa Cruz, el que además estuvo dos años en el tribunal y no planteó nada, por lo que conforme a la Ley 1173 "el tribunal" pierde competencia, por cuanto de la revisión de obrados no existió ninguna acción referente a este punto, cuyo argumento de que desde el 2017 se le estuviera vulnerando sus derechos no es cierto porque recién dicho proceso fue asignado al Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **e)** Sobre el reclamo de los oficios, no procede la acción de libertad porque el peticionante de tutela no tiene restringido dicho derecho, es más que ni siquiera se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, no existe la privación de libertad para que pueda ser compulsado con el derecho a la salud siendo clara la norma adjetiva penal al establecer en el art. 279 en el que se establece que no se puede realizar actos investigativos tanto fiscales y jueces que pongan en duda la imparcialidad del Juez; **f)** La parte accionante solicitó oficio para el REJAP y otra para Migración, lo cual no está comprometido el derecho a la salud, a la vida o la libertad, no existiendo al efecto una relación coherente, por ello como autoridad judicial oportunamente providenció dicho escrito negando dichos pedidos, que deben ser atendidos por la autoridad investigativa tal como prevé el art. 54 del CPP, cuya mención al decreto del 3 de agosto de 2020 siendo que nos encontramos en 14 de noviembre de igual año, no pudo alegarse una acción de libertad de pronto despacho; por lo que, dejó transcurrir tres meses, no obstante de tener una respuesta oportuna; **g)** No existió la manera de conceder la tutela; toda vez que, no corresponde la procedencia de la acción de libertad como establece el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), cuya audiencia de medidas cautelares estaba señalada para el "día martes"; empero, debido a que estaba con baja médica se otorgó la suplencia a otro Juez, que debe resolver los memoriales presentados por que la suscrita no tiene competencia referente al señalamiento de audiencia cautelar; **h)** Sobre la audiencia de 17 de precitado mes año, la misma será de manera virtual; ya que, en ningún momento se indicó que la misma sea de manera presencial, al efecto se pretendió confundir a la autoridad; y, **i)** Conforme al art. 125 de la CPE, el impetrante de tutela no se encuentra en peligro su libertad, vida o salud, no existe motivo para conceder la tutela sobre los puntos que está solicitando contra de la Juez codemandada por lo que pide denegar tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero ambos de Guayaramerin del departamento de Beni, mediante Resolución de 14 de noviembre de 2020, cursante de fs. 106 a 116, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la solicitud de oficios, se tiene de que el peticionante de tutela, por memorial de 15 de abril de 2017, solicitó declinatoria a favor del Juez de Instrucción Penal de Guayaramerin del precitado departamento, en cuyo escrito solicitó distintos oficios, como ser al médico del Hospital de Riberalta, al Medico Calificador, al Hospital Obrero "69" de Riberalta, a objeto de que se pueda obtener una fotocopia legalizada del informe médico internista sobre diferentes patologías, e informe nutricional respectivamente; **2)** Contra dicha "resolución" se emitió una Resolución de 20 de citado mes y año, en el que no se dio lugar; ya que, "al numeral 1" se indicó que fundamente debidamente su solicitud, al "…numeral 2, bueno los certificados médicos está en la parte principal de la resolución, simplemente se ha corrido en traslado y no se ha dado curso a dicha situación…" (sic), resolución contra el cual el accionante no interpuso recurso alguno; **3)** Los arts. 401, 402, 403 y 404 del CPP son importantes porque hacen referencia

a la naturaleza de las resoluciones, los de mero trámite que dan lugar a la interposición de un recurso de reposición, las resoluciones que se dictan conforme a los numerales del 1 al 10 hacen referencia a excepciones o incidentes, no existiendo a criterio del juzgador en el numeral 11 y los demás señalados en dicho Código, una apelación incidental a través de la cual se pueda resolver en este caso la suspensión de una audiencia, máxime si la audiencia ya fue señalada; **4)** De obrados consta de que en la audiencia cautelar conforme al art. 401 del CPP, se observó "…que el abogado interviene sin defensa técnica…" (sic) y tampoco lo hace en los otros memoriales, aspecto que debió ser considerado por la autoridad jurisdiccional a efectos de no vulnerar el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica -Convención Americana sobre Derechos Humanos de 18 de julio de 1978- que hace referencia a la defensa material y técnica; **5)** Si bien es cierto de que una vez pronunciada la resolución y "…luego de solicitada la explicación y enmienda…" (sic), interpuso recurso de apelación incidental al momento de estar fundamentando los agravios, una vez coartada la misma, conforme al 401 del CPP correspondía interponer el recurso de reposición, además que del contenido de la resolución de 28 de octubre de 2020, si bien hubo varias intervenciones y una resolución ampulosa, simplemente se determinó la suspensión del actuado y por tanto se asumió de que se trata de un decreto de mero trámite; ya que, los incidentes previstos en el art. 403 del citado Código no hacen referencia al recurso de apelación incidental contra una resolución de suspensión de audiencia; **6)** Debió considerarse además que si se hubiese vulnerado su derecho a la defensa conforme al art. 47 del CPCo correspondía acudir a la acción de amparo constitucional, no siendo posible interponer la acción de libertad con relación al derecho a la defensa o a otros derechos como a la fundamentación o motivación o a la celeridad; por lo tanto no corresponde conceder la tutela con respecto a la Jueza codemandada ni con respecto a los Vocales demandados por esta situación;**7)** Con referencia al reclamo de que no se hubiese otorgado los oficios a distintas instituciones para que se pueda acreditar su estado de salud, y que según el impetrante de tutela se hallan vinculados al derecho a la salud y por tanto a la vida, "…es criterio de este juzgador ante el juez de instrucción que ha solicitado los mismos oficios en abril de 2017 y no lo ha utilizado, ahora bien considera la autoridad constitucional que estarse cuestionando una audiencia de incidente de declinatoria y una apelación con relación a la misma, no corresponde una audiencia de cesación a la detención preventiva…" (sic) no es aplicable al presente caso la SCP 0609/2018-S3 de 31 de octubre, en razón a que se hace referencia a la audiencia de cesación a la detención preventiva donde evidentemente el acusado tiene no solamente que demostrar cuales son los elementos que dieron lugar a la detención preventiva sino también, cuales son los nuevos elementos de convicción a través de los cuales desvirtuara los riesgos de fuga o los que dieron lugar a la detención preventiva, teniendo en cuenta que en la audiencia llevada a cabo y que fue motivo de la acción de libertad, no se encontraba con medida cautelar; **8)** En el presente caso no se solicitó cesación a la detención preventiva, porque no se llevó a cabo una "audiencia cautelar", además teniendo en cuenta que la suspensión de la audiencia para el 17 de noviembre de 2020 no se determinó expresamente que la misma sea presencial sino virtual, extremo que se encuentra aclarado por la prueba documental y el informe prestado en audiencia; **9)** Tomando en cuenta que la audiencia de 10 de mismo mes y año, no fue llevada a cabo por la Jueza codemandada, sino por otra en suplencia legal debido a la incapacidad, por el principio de favorabilidad correspondía en este caso atender dicha petición a la Jueza que atendió la causa y en caso de negativa respecto al derecho a la defensa pudo interponer los mecanismos intraprocesales para posteriormente en su caso poder formular la acción tutelar que corresponda, cuyos documentos de incapacidad presentados acredita más bien que en la audiencia no fue parte la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; **10)** Estando demostrado que en el presente caso conforme a los fundamentos precedentemente descritos no corresponde conceder la tutela, porque no se halla conforme a la previsión contenida al art. 47 del CPCo para la protección de la vida si estuviese en peligro, siendo que además no se advirtió que esta ilegalmente perseguido; **11)** Tomando en cuenta que existiendo una acción tutelar concedida y teniendo en cuenta de que en caso de que el peticionante de tutela pretenda agilizar la audiencia, debió acudir ante la instancia constitucional para el cumplimiento de dicha sentencia; y, **12)** No obstante de que se halla señalado una audiencia de consideración para resolver el incidente de declinatoria, además el accionante no está indebidamente procesado o indebidamente privada de su libertad conforme a los fundamentos

descritos, no se puede interponer apelación incidental contra la suspensión de una audiencia, siendo que tampoco puede ser considerada una audiencia de un día a otro día como un auto interlocutorio por más que se haya colocado vistos y existan considerandos; toda vez que, los mismos solamente dan lugar a que se dicte una mera providencia.

En la vía de complementación y enmienda la parte impetrante de tutela solicito que se aclare sobre la justificación de que no puede viajar por padecer varias enfermedades; sin embargo, no se habría considerado que la persona que le agravió señaló audiencia presencial el pasado 10 de noviembre de 2020, siendo precisamente la autoridad demandada que lamentablemente por su baja médica no pudo conocerlo, y quizá si el caso amerite se interponga una acción penal por la demora en todos sus trámites que pusieron en riesgo su salud y vida, además se aclare si esta resolución también será notificada a la autoridad en suplencia.

Al respecto la Jueza de garantías aclaró que esta resolución no alcanza a la autoridad que llevó a cabo la audiencia; ya que, la presente sentencia se pronuncia contra la Jueza ahora codemandada con relación a los puntos de la acción de libertad que fueron interpuestos, las razones por las cuales los oficios no se ha dado lugar se encuentra fundamentado:

"…no obstante no se ha concedido la tutela es extensible a la consideración de la audiencia de medidas cautelares que se va a señalar se complemente en ese sentido quien deberá tomar en cuenta los documentos que el accionante ha presentado a los efectos de acreditar su situación de salud y el impedimento que genera esta situación para poder trasladarse a una audiencia hasta la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en el entendido de que nos encontramos en una etapa aún más grave como es el post covid, toda vez de que esta instruido por el Tribunal Supremo de Justicia, la realización de audiencias virtuales no solamente en materia constitucional, sino en materia penal…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 19 de abril de 2017, Noel Arturo Vaca López -ahora accionante-, dentro proceso signado como NUREJ 201123362 alegando que padece una enfermedad, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo del de la Capital del departamento de Santa Cruz, declinatoria de competencia a favor del Juez de Instrucción Penal de Guayaramerin del departamento de Beni en protección de su derecho a la salud y vida; a su vez en el **Otrosí primero** pidió expedir oficios al médico del Hospital Municipal de Riberalta, al Medico calificador, para que informen sobre las patologías que padece y la imposibilidad de residir en ciudades superiores a 1500 m/snm; asimismo, solicitó que el Director del Hospital Obrero de Riberalta Beni remita copia legalizada del informe médico del internista, un informe nutricional e informe de trabajo social (fs. 20 a 24); al efecto el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por **decreto de 20 del citado mes y año** corrió en traslado a las partes, y al **Otrosí primero** señaló: "…Fundamente debidamente su solicitud." (fs. 25).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, el cumplimiento de la SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo, a su vez pidió que una vez remitida la causa, se resuelva la declinatoria de competencia a la jurisdicción de Beni; asimismo, pidió expedir oficios al REJAP de Riberalta, para que informe sobre sus antecedentes penales, al Director del Hospital General de Riberalta para un informe social y médico, al Médico forense de Guayaramerin un informe médico forense, a la Dirección de Migración de Riberalta un certificado de movimiento migratorio, al FELCC de Riberalta para que emita un informe de verificacion domiciliaria (fs. 29 a 32); por lo que, la referida autoridad judicial codemandada por **decreto de 23 de julio de 2020**, señaló que la Secretaria del referido Juzgado informe sobre los incidentes presentados y las notificaciones y los actuados pendientes por resolver; al "Otrosí 1º.- A lo principal." (sic [fs. 33]).

II.3. Cursa memorial de 21 de julio de 2020, el accionante impetro ante la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, que previamente a definirse la competencia territorial se resuelva los incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa, asimismo además

de pedir oficios para los Directores de hospitales, reiteró el pedido de pronunciamiento a oficios (fs. 35 a 39); al respecto la Jueza de la causa **mediante decreto de 23 de citado mes y año** señaló, estese a la providencia emitida (fs. 40).

II.4. Consta escrito presentado el 24 de julio de 2020, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, ante la autoridad judicial codemandada contra el decreto de 23 de mismo mes y año, en el que la Jueza codemandada señaló que "…previo a considerar lo solicitado por Secretaria infórmese antecedentes…" (sic), asimismo reclamó sobre la negativa de expedir oficios porque atentaría sus derechos a la libertad, a la defensa, a la salud y a la vida, a continuación invocó los arts. 401 y 402 del CPP (fs. 42 a 45). Al respecto la autoridad judicial codemandada **mediante providencia de 3 de agosto referido año**, citando el art. 279 del CPP, respondió que **no ha lugar a lo solicitado, porque como Jueza no cumple labor investigativa,** siendo que el acusado está en libertad. **Asimismo conforme al art. 168 del CPP, anuló la notificación al ahora peticionante de tutela con la acusación** (fs. 46).

II.5. Se tiene acta de audiencia de consideración de incidente de 28 de "septiembre" –lo correcto es octubre– de 2020 (fs. 47 a 54); y, Auto de 28 de octubre de citado año, por el cual la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz suspendió al actuado procesal para el 17 de noviembre de mismo año, argumentando en su parte pertinente que:

"…al no encontrase legalmente notificados los sujetos procesales siendo estos los acusados Nicolás Borda Rivera y Jaqueline Eva Azurduy Roca de Borda, teniéndose que el exhorto ha sido diligenciados y no ha llegado a este estrado judicial de manera física, además de la revisión del mismo se tiene que la víctima se habría enviado un exhorto sin contener piezas faltantes para notificar a la víctima, es que la suscrita autoridad va suspender el presente acto…" (sic [fs. 55 a 61]).

A través de **"Explicación, complementación y enmienda"** (sic) en el que la parte accionante invocando la SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo, y los arts. 180.I de la CPE, y 404 del CPP modificado por la Ley 1173, interpuso recurso de apelación incidental, la misma fue concedida por la Jueza codemandada (fs. 62 a 66).

II.6. Consta Auto de Vista de 6 de noviembre de 2020, los Vocales ahora demandados, citando los arts. 115.II y 180.II de la CPE; 123, 398, 403, 404, 405 y 406 del CPP, declararon inadmisible el recurso de apelación del peticionante de tutela y los imputados "Nicolás Borda Azurduy y Jaqueline Eva Azurduy", bajo los siguientes fundamentos: **i)** De lo referido precedentemente, se tiene que la cuestión planteada por los "recurrentes" o el objeto de recurso de apelación, no se encuentra estipulado expresamente en el art. 403 del CPP y tampoco existe otro articulado de la norma adjetiva penal, en el que se establezca la posibilidad de que se puede apelar a una determinación de suspensión de una audiencia de consideración de incidentes o excepciones; **ii)** A consideración de este "Tribunal de apelación", la decisión de suspender la audiencia de consideración de incidente, es una cuestión de mero trámite y si las partes consideraban que esta decisión vulneraba algún derecho o garantía debieron interponer el recurso de reposición que es el recurso idóneo, conforme al art. 401 y 402 del CPP, actuado que no cursa en obrados y por tanto existe actos consentidos tácitamente por parte de los apelantes; y, **iii)** De lo referido anteriormente, este Tribunal de alzada llega a la conclusión de que el recurso de apelación resulta inadmisible, por no estar prevista esta posibilidad en el art. 403 del CPP y por carecer de trascendencia el petitorio de los "recurrentes". Por tal razón, no corresponde señalar la audiencia de apelación, tal como lo estipula el segundo párrafo del art. 399 del CPP (fs. 71 a 72).

II.7. Cursa escrito de 11 de noviembre de 2020, el accionante impetró a la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, se lleve a cabo la audiencia fijada para el 17 de mismo mes y año, vía plataforma "CIS WEBEX", además se cumpla la SCP 0080/2018-S2 (fs. 80 a 83).

II.8. Por Oficio 741/2020 de 13 de noviembre, la autoridad judicial codemandada, dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra "Nicolás Borda Rivera" y otros por la supuesta comisión del delito de falsedad material, y otros, -caso NUREJ 201123362- solicitó a la Encargada departamental

de la oficina gestora de procesos Santa Cruz, gestionar el soporte técnico para realizar audiencia de consideración de incidente (fs. 95).

II.9. De la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que la parte impetrante de tutela el 3 de noviembre de 2017, interpuso acción de libertad denunciando que habiéndose presentado "excepción de declinatoria" -en realidad es excepción de principalidad- por razones de salud e incidente de actividad procesal defectuosa, no fueron resueltas por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; quien ante la presentación de acusación formal contra el ahora peticionante de tutela, remitió el expediente al tribunal de sentencia de turno, recayendo el Tribunal Décimo de ese departamento, donde al no haber sido radicada la causa, no pudo presentar memorial de reposición, encontrándose en un limbo jurídico. Al efecto este Tribunal Constitucional, en revisión de la Resolución 53/2017 de 3 de noviembre, emitida por el Juez de garantías, pronunció la **SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo**, decidiendo **revocar** la Resolución de garantías y **conceder** la tutela por la dilación incurrida por el precitado Juez de Instrucción Penal disponiendo que el tribunal de sentencia penal de turno resuelva el incidente planteado de manera inmediata.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, a la libertad, a la salud relacionado a su vida; toda vez que, habiendo solicitado el 19 de abril de 2017, a la Jueza codemandada que tiene el control jurisdiccional del caso con NUREJ 201123362, se declare incompetente y remita el caso, al Juzgado de Instrucción Penal de Guayaramerin del departamento de Beni, la misma no fue resuelta; por lo que, tuvo que plantear una acción tutelar donde se emitió la SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo, disponiendo que el tribunal de sentencia penal de turno resuelva el incidente planteado de manera inmediata, fallo constitucional que a pesar de ser de cumplimiento inmediato, viene siendo dilatado, a través de los siguientes actos ilegales: **a)** La **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz** ante quien, el 23 de julio de 2020, se apersonó y pidió que en cumplimiento de la SCP 0080/2018-S2, resuelva la declinatoria, a lo cual dicha autoridad decreto "informe"; y, ante la insistencia de tal solicitud, la referida autoridad codemandada, fijó audiencia virtual para el 28 de octubre de igual año, en la cual, y no obstante de haber acudido todas las partes, mediante auto de referida fecha suspendió el actuado señalando audiencia presencial para el 17 de noviembre del citado año, razón por la que, interpuso recurso de apelación incidental, que fue radicado en la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyos Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista de 9 de mismo mes y año**, declarando inadmisible la citada impugnación, sin considerar la expresión de agravios en audiencia, argumentando simplemente que el recurso idóneo era el previsto en los arts. 401 y 402 del CPP, con total falta de fundamentación y motivación; y, **b)** Con el fin de defenderse ante cualquier solicitud de medida cautelar y plantear extinción de la acción penal, solicitó a la precitada **Jueza de Sentencia Penal** oficiar al REJAP, al Director del Hospital Municipal ambos de Riberalta, al Médico Forense del IDIF, Dirección de Migración y FELCC a efectos de la verificación domiciliaria; sin embargo, esta autoridad codemandada, decretó "**A lo principal**"; a tal efecto, interpuso recurso de reposición el 24 de julio de mencionado año, misma que fue respondida por Auto de 3 de agosto del similar año, declarando no ha lugar el recurso, sin una debida motivación y fundamentación, señalando que no realiza actos investigativos, y que se cumpla con el art. 340 del CPP a efectos del juicio oral; y, sin emitir dichos oficios, notificándole con una imputación formal, le convocó a una audiencia presencial de aplicación de medidas cautelares para el 10 de noviembre de idéntico año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe sentencia constitucional en una primera acción tutelar, del cual emerge la que se interpone; **2)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **2.1)** El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su

desarrollo jurisprudencial; **3)** Emisión de órdenes judiciales para obtener elementos de convicción a ser presentados en audiencias de medidas cautelares; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe sentencia constitucional en una primera acción tutelar, del cual emerge la que se interpone

Al respecto el Tribunal Constitucional en el Auto Constitucional 085/99-R de 24 de agosto de 1999 y la SC 362/2000-R de 17 de abril, señalaron que **en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en los recursos de hábeas corpus, ahora acción de libertad, así como en los de acción de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso o acción tutelar,** sino la aplicación de las previsiones contenidas en el art. 179 bis del Código Penal que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones; en ese mismo sentido también se deduce en la SC 457/2000-R de 9 de mayo[1].

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, siguiendo la línea jurisprudencial descrita en el párrafo precedente, estableció que:

"…**por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción**, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, **en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos,** lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia…" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, respecto a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción constitucional sistematizó la línea jurisprudencial existente en dos subreglas: **i)** No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo **u otra acción de defensa** (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)[2]; y, **ii)** No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)[3].

En relación a las subreglas descritas en el párrafo precedente la SCP 0015/2018/S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente:

"i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: «La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente»; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: «I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II.

Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…».

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que **la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales,** siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional «…no cabe recurso ordinario ulterior alguno» y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica…" (las negrillas nos pertenecen).

Conforme la jurisprudencia citada en forma precedente se establece que, **las resoluciones de la justicia constitucional son inimpugnables a través de otra acción de defensa** porque adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones

en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyó que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Subregla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

a) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

b) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

c) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

d) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y

exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (las negrillas y el subrayado son nuestros)

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[7], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[8], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas

por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; ya que, la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2.1. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial

Al respecto, la SCP 0846/2020-S1 de 9 de diciembre, a la luz del nuevo modelo constitucional y ante el carácter progresivo del mismo, vio la necesidad de efectuar una integración jurisprudencial sobre el ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, ampliando dicho alcance también a los casos en el que el accionante tenga restringido su derecho a la locomoción, a tal efecto estableció lo siguiente:

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la **SC 0044/2010-R**, que incorporó expresamente[9] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de la tipologías del entonces habeas corpus –ahora acción de libertad–, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del **principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal** en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal

Al respecto, **la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre**[10], emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encontraba privado de libertad, resolviéndose una denuncia sobre dilación indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar –detención domiciliaria– por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, se **concedió la tutela solicitada**, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción).

Asimismo, la **SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre**[11], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso **conceder la tutela impetrada**, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La **SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo**[12], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo –aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal–; **concedió la tutela impetrada**, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente, en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial codemandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la **SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre**[13] se **concedió la tutela solicitada**, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

De igual manera, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la **SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre**[14]**concediendo la tutela impetrada**, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares –entre ellas el arraigo– sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física.

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el **derecho a la libertad**, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

III.2.1.1. Integración del desarrollo jurisprudencial

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales.[15]

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la **SC 0044/2010-R** que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aún, considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y **progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".**

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no debe recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal, por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, *pro homine* y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, es inminente, necesario y fundamental **INTEGRAR la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, **esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción**; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se

tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la **SC 0044/2010-R** determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; **bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada**, **la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción.**

III.3. Emisión de órdenes judiciales para obtener elementos de convicción a ser presentados en audiencia de medidas cautelares

Sobre el tema y partiendo de la labor primordial de los jueces o tribunales de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, en cuyo cometido deben actuar con la debida celeridad y efectividad, sobre todo en las peticiones de las personas que tienen restringida su libertad; puesto que dichas solicitudes en la mayoría de los casos están relacionados con la emisión de simples órdenes judiciales, teniendo suficiente sustento legal, cuando se trate de la obtención de elementos lícitos para solicitar la cesación de la detención preventiva con documentación que respalde dicha pretensión.

Así, la SCP 0068/2018-S4 de 20 de marzo, analizando un caso en el que el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal órdenes judiciales a fin de recabar elementos lícitos de convicción, para solicitar la cesación de la detención preventiva, la misma fue rechazada, alegando que por el principio de imparcialidad las autoridades no generaban pruebas; resolvió señalando que:

"…se evidencia dilación en el presente caso, pues como ya se tiene señalado, desde el 19 de septiembre de 2017, el accionante solicitó la emisión de requerimientos fiscales ante el Ministerio Público, para luego acudir ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mencionado departamento, donde se encuentra radicada la acusación, sin obtener un resultado positivo hasta el momento de interposición de la acción de libertad; bajo el argumento, en el caso del Juez, **de no poder comprometer su imparcialidad favoreciendo a una de las partes procesales con la obtención de pruebas**; conclusión que no se encuentra en el marco del principio de razonabilidad, pues la petición que realizó el imputado, tiene un objeto y una finalidad específica, la cual, es recolectar elementos de prueba que le sirvan para desvirtuar riesgos procesales, o sea, las medidas cautelares **es un instituto accesorio al proceso principal** y por tanto, el hecho de que el Juez de curso a la referida petición, de ninguna manera compromete su imparcialidad, ya que estos documentos tienen que ser analizados en una audiencia pública impregnada de principios procesales, como es la inmediación y contradicción, por lo que, será la autoridad jurisdiccional quien resuelva su situación jurídica del impetrante según corresponda.

En este sentido, el argumento y negativa de la autoridad demandada respecto a la pretensión del imputado, se constituye en un acto dilatorio, ya que dejó al accionante sin la posibilidad de acceder a los documentos solicitados, y por ende, acudir ante el Tribunal de Sentencia a efectos de presentar una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, **para que dicha instancia colegiada decida a la brevedad posible –conforme a Ley–, la situación jurídica del imputado**; por lo que, la actuación del juez –ahora demandado–, resulta contraria a los arts. 178.I de la CPE; 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica; pues el razonamiento del juez debe partir de la Constitución y por ende, es el primero que tiene el deber de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales; por lo expuesto, corresponde aplicar al presente caso y en relación a los hechos referidos, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, considerada como un medio constitucional idóneo y efectivo, cuando existe vulneración al principio de celeridad en situaciones que se encuentre de por medio el derecho a la libertad."

Este razonamiento fue seguido por la SCP 0609/2018-S3 de 31 de octubre[16] que estableció que las medidas cautelares son un instituto accesorio al proceso principal, donde no se discute si el imputado es culpable o no; por lo que no afecta el objeto del proceso penal, concluyendo que:

"…las autoridades judiciales en el desarrollo del proceso penal, pueden librar órdenes judiciales a objeto de obtener elementos lícitos de convicción que permitan al encausado presentar solicitudes de cesación de la detención preventiva, siempre que no vinculen la pretensión de fondo que hace al objeto del proceso penal."

En tal sentido, la negativa de atender las solicitudes referidas a la emisión de órdenes judiciales para la obtención de documentación, que el privado de libertad pretenda hacer valer en su solicitud de cesación de la detención preventiva, conlleva también a una dilación indebida vinculada al principio de celeridad, **puesto que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los plazos por sí mismo, ya que este es solo un medio para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino que en dicho plazo las peticiones o solicitudes deben ser cautelosamente analizadas sin incurrir en excesivos formalismos o en una interpretación sesgada de las pretensiones que podrían conllevar a una dilación indebida si resulta que la determinación fue errada o fuera del marco legal, o es más, alejada de los principios y valores y en desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, generando mora procesal y por ende retardación de justicia.**

Aclarando que tras esta finalidad, la facultad de emitir órdenes judiciales para obtener documentación, no se limita solo a los privados de libertad, sino también a las personas que estén siendo procesadas penalmente y que requieran de elementos a efectos de hacer valer en las medidas cautelares.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, a la libertad, a la salud relacionado a su vida; toda vez que, habiendo solicitado el 19 de abril de 2017, a la Jueza codemandada que tiene el control jurisdiccional del caso con NUREJ 201123362, se declare incompetente y remita el caso, al Juzgado de Instrucción Penal de Guayaramerin del departamento de Beni, la misma no fue resuelta; por lo que, tuvo que plantear una acción tutelar donde se emitió la SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo, disponiendo que el tribunal de sentencia penal de turno resuelva el incidente planteado de manera inmediata, fallo constitucional que a pesar de ser de cumplimiento inmediato, viene siendo dilatado, a través de los siguientes actos ilegales: **i)** La **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz** ante quien, el 23 de julio de 2020, se apersonó y pidió que en cumplimiento de la SCP 0080/2018-S2, resuelva la declinatoria, a lo cual dicha autoridad decreto "informe"; y, ante la insistencia de tal solicitud, la referida autoridad demandada, fijó audiencia virtual para el 28 de octubre de igual año, en la cual, y no obstante de haber acudido todas las partes, mediante auto de referida fecha suspendió el actuado señalando audiencia presencial para el 17 de noviembre del citado año, razón por la que, interpuso recurso de apelación incidental, que fue radicado en la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyos Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista de 9 de mismo mes y año**, declarando inadmisible la citada impugnación, sin considerar la expresión de agravios en audiencia, argumentando simplemente que el recurso idóneo era el previsto en los arts. 401 y 402 del CPP, con total falta de fundamentación y motivación; y, **ii)** Con el fin de defenderse ante cualquier solicitud de medida cautelar y plantear extinción de la acción penal, solicitó a la precitada **Jueza de Sentencia Penal** oficiar al REJAP, al Director del Hospital Municipal ambos de Riberalta, al Médico Forense del IDIF, Dirección de Migración y FELCC a efectos de la verificación domiciliaria; sin embargo, esta autoridad codemandada, decretó "**A lo principal**"; a tal efecto, interpuso recurso de reposición el 24 de julio de mencionado año, misma que fue respondida por Auto de 3 de agosto del similar año, declarando no ha lugar el recurso, sin una debida motivación y fundamentación, señalando que no realiza actos investigativos, y que se cumpla con el art. 340 del CPP a efectos del juicio oral; y, sin emitir dichos

oficios, notificándole con una imputación formal, le convocó a una audiencia presencial de aplicación de medidas cautelares para el 10 de noviembre de idéntico año.

Ahora bien, de la confusa e imprecisa redacción del contenido de la demanda de acción de libertad, este Tribunal pudo entender que los actos ilegales que cuestiona el impetrante de tutela en esta acción tutelar, devienen dentro el proceso penal que se le sigue, y tienen que ver con la resolución de un incidente de declinatoria irresuelto desde el 2017, mismo que, a pesar de existir una Sentencia Constitucional Plurinacional que dispuso que dicho incidente sea resuelto por el tribunal de sentencia de turno de manera inmediata, el mismo se viene dilatando por la **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**, y que habiendo reclamado tal actuación en apelación, los **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento** declararon inadmisible su recurso mediante una resolución carente de fundamentación y motivación; cuestionando por ello, la actuación de ambas autoridades demandadas. Asimismo, denuncia la negativa de la Jueza codemandado de emitir los oficios solicitados a distintas instituciones con el fin de recabar documentación a efectos de ser presentados en audiencia de medidas cautelares; en tal sentido, el desglose de dichas denuncias, corresponderán ser analizadas de manera individual y a partir de los antecedentes, conforme a cada una de las problemáticas establecidas en el presente fallo constitucional; así se tiene que:

En relación al primer punto denunciado

A través de este punto, el peticionante de tutela denuncia que, la **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz** ante quien, el 23 de julio de 2020, se apersono y pidió que en cumplimiento de la SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo, resuelva la declinatoria de competencia solicitada, dicha autoridad solo decreto "informe"; y, ante la insistencia de tal solicitud, la misma, fijó audiencia virtual para el 28 de octubre de referido año, en la cual, y no obstante de haber acudido todas las partes, mediante **auto de igual fecha** suspendió el actuado, señalando audiencia presencial para el 17 de noviembre del citado año, razón por la que, interpuso recurso de apelación incidental, que fue radicado en la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento resolvieron el Auto de Vista de 9 de mismo mes y año**, declarando inadmisible la citada impugnación, sin considerar la expresión de agravios en audiencia, argumentando simplemente que el recurso idóneo era el previsto en los arts. 401 y 402 del CPP, con total falta de fundamentación y motivación.

Ante tal denuncia, de antecedentes este Tribunal advierte que, el 19 de abril de 2017, el ahora accionante, dentro proceso signado como NUREJ 201123362 solicitó entre otros aspectos al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declinatoria de competencia a favor del Juez de Instrucción Penal de Guayaramerin del departamento de Beni; al efecto, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del de Santa Cruz, por decreto de 20 del citado mes y año corrió en traslado a las partes; se tiene que al no haber sido atendido ni resuelto dicho incidente por la referida autoridad, el ahora impetrante de tutela, interpuso una acción tutelar que en revisión ante este Tribunal emitió la SCP 0080/2018-S2 de 23 de marzo, misma que en su parte resolutiva dispuso que dicho incidente fuera resuelto por el tribunal de sentencia penal de turno de manera inmediata; posteriormente, el 20 de julio de 2020, el prenombrado solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, el cumplimiento de la SCP 0080/2018-S2, pidiendo se resuelva la declinatoria de competencia; de igual forma, en el mismo memorial solicitó expedir oficios para algunas instituciones; por lo que la citada autoridad judicial por decreto de 23 de igual mes y año, decretó que por Secretaria de referido juzgado informe sobre los incidentes presentados, las notificaciones y los actuados pendientes por resolver; y al Otrosí primero señaló "A lo principal" (Conclusiones II.1 y II.2). Luego de la reiteración de dicho memorial el 21 de mismo mes y año, y de la interposición de un recurso de reposición de 24 de similar mes y año, la mencionada Jueza de Sentencia Penal, señalo audiencia de consideración de incidente para el 28 de octubre de citado año, misma que llevada a cabo, a través de auto de la misma fecha, la Juez demandada suspendió dicho acto, alegando que no se encontraban legamente notificadas las partes y fijo audiencia para el 17 de noviembre de 2020; razón por la cual, el peticionante de tutela invocando la SCP 0080/2018-S2, y los arts. 180.I de la CPE, y 404 del CPP, interpuso recurso de

apelación incidental, la misma que siendo concedida, radico en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que emitió el Auto de Vista de 6 de similar mes y año, declarando inadmisible el recurso de apelación entre otros argumentos, sosteniendo que la cuestión planteada por el peticionante de tutela no se encontraba estipulada expresamente en el art. 403 del CPP y que tampoco existe otra norma que establezca la posibilidad de poder apelar una determinación de suspensión de audiencia de consideración de incidentes o excepciones, y siendo una cuestión de mero trámite debió plantear recurso de reposición (Conclusiones II.3, II.4, II.5, II.6 y II.9).

De esta descripción y teniendo en cuenta que la problemática denunciada por el impetrante de tutela, tiene que ver con el incidente de declinatoria que interpuso dentro el proceso penal que se le sigue, el cual alega viene siendo dilatado por las autoridades demandadas, este Tribunal advierte que sobre tal aspecto, existe una Resolución de un Juez de garantías, pronunciada dentro de otra acción de libertad interpuesta con anterioridad a la que ahora se revisa, la cual siendo revocada en etapa de revisión (Conclusión II.9), mediante la SCP 0080/2018-S2, se dispuso que el "…Tribunal de Sentencia Penal de turno resuelva el incidente planteado por el ahora accionante de manera inmediata." (sic); a tal efecto, los actos alegados por la parte peticionante de tutela respecto a que, la **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz** incumpliendo dicho fallo constitucional, en una actuación dilatoria y luego de mucha insistencia fijo audiencia para la consideración del incidente extrañado, instalando dicho acto el 28 de octubre de 2020, y que a pesar de haber acudido todas las partes de forma injustificada, mediante **auto de igual fecha** suspendió la audiencia; razón por la que, recurrió en apelación, mereciendo el **Auto de Vista de 9 de noviembre de igual año**, emitido por los **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento**, a quienes también demanda en esta acción tutelar, denunciado que declararon inadmisible su recurso de apelación con el limitado argumento de que el recurso idóneo era el previsto en los arts. 401 y 402 del CPP, con total falta de fundamentación y motivación; son actuaciones que emergen dentro el cumplimiento de la primera acción de libertad; por lo mismo, la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que es improcedente a través de otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares, emergentes del cumplimiento de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-; por lo que, al ser tanto las actuaciones, así como las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, producto del cumplimiento de la SCP 0080/2018-S2 -aunque el accionante alegue que no está pidiendo su cumplimiento-, correspondían ser denunciados y resueltos mediante una queja de cumplimiento o incumplimiento ante el Juez o Tribunal de garantías, quien conoció la anterior acción de libertad, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de dicha acción de defensa, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia.

En tal sentido, conforme la jurisprudencia desarrollada en el ya citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que la acción de libertad ha sido instituida como un mecanismo de tutela eficaz, inmediata y oportuna ante las posibles lesiones de los derechos a la vida, la libertad física, personal y de locomoción; por lo que las decisiones asumidas en esta acción de defensa, así como en otras, deben ser cumplidas y obedecidas tan pronto fueren dictadas; es decir de manera inmediata, bajo ese razonamiento se debe entender que una vez activada la jurisdicción constitucional, obteniendo la tutela que ella pueda o no otorgar, no se puede plantear otra acción tutelar para pedir el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por los Jueces o Tribunales de garantías constitucionales; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada sobre este primer punto, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En relación a la segunda problemática

A través de este segundo punto, el impetrante de tutela cuestiona, la negativa de la **Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz a su solicitud de oficiar al REJAP, al Director del Hospital Municipal ambos de Riberalta, al Médico Forense del IDIF, Dirección de Migración y FELCC a efectos de la verificación domiciliaria, que pidió con** el fin de defenderse ante cualquier solicitud de medida cautelar; empero, esta autoridad decreto "**A lo principal**", por lo que, interpuso recurso de reposición, que mereció el Auto de 3 de agosto de 2020, declarando no ha lugar el recurso, sin una debida motivación y fundamentación, señalando que no realiza actos investigativos; y, sin emitir dichos oficios, notificándole con una imputación formal, le convocó a una audiencia presencial de aplicación de medidas cautelares para el 10 de noviembre de igual año.

Al respecto se tiene, conforme a las Conclusiones consignadas en este fallo constitucional, que efectivamente por memorial presentado el 20 de julio de 2020 y reiterado el 21 de igual mes y año, en el Otrosí primero., el accionante impetró ante la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, se oficie al REJAP de Riberalta, para que informe sobre sus antecedentes penales, al Director del Hospital Obrero de Riberalta para un Informe social y médico, al Médico forense de Guayaramerin un informe médico forense, a la Dirección de Migración de Riberalta un certificado de movimiento migratorio, al FELCC de Riberalta para que emita una certificación domiciliaria, solicitud que la referida autoridad, por decreto de 23 del mes y año citados señaló "Al Otrosí.- A lo principal"; por lo que el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, que fue resuelta mediante providencia de 3 de agosto de 2020, declarando no ha lugar a lo solicitado, porque como Jueza no cumple labor investigativa, siendo que el acusado estaba en libertad. (Conclusión II.2, II.3 y II.4).

Ahora bien, del mismo informe de la Jueza ahora codemandada, respecto a la emisión de oficios solicitados por el peticionante de tutela, sostuvo que la misma fue negada; puesto que, el accionante no tiene restringido su libertad y que ni siquiera se había llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares, siendo claro el art. 279 del CPP que se establece que no se puede realizar actos investigativos tanto fiscales y jueces que pongan en duda la imparcialidad del Juez; de igual forma señalo que los oficios solicitados por el prenombrado para el REJAP y otra para Migración, no tienen relación con el derecho a la salud, a la vida o la libertad, por ello como autoridad judicial oportunamente providenció dicho escrito negando dichos pedidos, que deben ser atendidos por la autoridad investigativa tal como prevé el art. 54 del CPP, y que no puede alegarse una acción de libertad de pronto despacho; ya que, dejó transcurrir tres meses, no obstante de tener una respuesta oportuna; por lo que, lo evidenciado de antecedentes y estos argumentos, hacen evidentes la denuncia del impetrante de tutela sobre esta negativa de la Jueza codemandada respecto a la emisión de órdenes judiciales para obtener la documentación requerida por el mismo para su defensa conforme alega para la audiencia de medidas cautelares a la que fue convocado; a ese efecto, tanto en el memorial de esta acción tutelar como en el mismo acto tutelar, invocó la SCP 0609/2018-S3 de 31 de octubre, señalando que la jurisprudencia contenida en la misma, razono que la autoridad jurisdiccional en el desarrollo del proceso penal pueden librar órdenes judiciales a objeto de obtener documentos lícitos de convicción que permitan al encausado presentar en cualquier medida cautelar; alegando por ello, que dicho entendimiento jurisprudencial no fue considerado ni aplicado por la Jueza ahora codemandada.

A tal efecto y con el fin de evidenciar la pertinencia o no de esta denuncia, se procede a su verificación a partir de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en la cual se hace mención a la SCP 0609/2018-S3 de 31 de octubre, -invocada por el accionante-, misma que siguiendo el mismo razonamiento descrito precedentemente, concluyó que las autoridades judiciales sí pueden librar órdenes judiciales con el fin de obtener elementos lícitos de convicción que permitan al procesado presentar en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, siempre que no vinculen la pretensión de fondo, esto en razón a la finalidad que tiene las medidas cautelares donde no se define la culpabilidad del imputado, sino busca coadyuvar con la averiguación de la verdad y garantizar el desarrollo del proceso; por lo que, dicho razonamiento condice con otro desarrollado en el mismo fundamento jurídico citado, por el cual se analizó que la

negativa de emitir órdenes judiciales para recolectar documentación a ser presentada para las solicitudes de cesación a la detención preventiva, se encuentran fuera del marco del principio de razonabilidad; puesto que, se obvia el objeto y finalidad de las medidas cautelares que es un instituto accesorio al proceso principal; consecuentemente, el hecho de que el Juez de curso a la referida petición, de ninguna manera compromete su imparcialidad; dado que, estos documentos serán analizados en una audiencia pública impregnada de principios procesales, como es la inmediación y contradicción, debiendo la autoridad jurisdiccional resolver la situación jurídica del impetrante según corresponda; en tal sentido, si bien el presente caso no se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva, sino como alega el accionante, algunos de ellos para acreditar su delicado estado de salud, precautelando su derecho a la vida y otros para ser presentados en la audiencia de medidas cautelares, que de igual forma tiene un carácter provisional, dicha solicitud también debió ser considerada en este sentido por la autoridad codemandada.

Bajo esa comprensión, se tiene que la negativa de atender este tipo de solicitudes, conlleva a una dilación indebida; ya que, deja a los justiciables sin la posibilidad de acceder a los documentos solicitados, y por ende, acudir ante los Jueces o Tribunales de Sentencia a efectos de presentar no solo en sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, sino también en cualquier otra medida cautelar; pues partiendo de la labor primordial de los jueces o tribunales de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, en cuyo cometido deben actuar con la debida celeridad y efectividad, sobre todo en las peticiones de las personas que tienen restringida su libertad, pero también en las que están siendo procesadas y que por ello indirectamente pueden verse amenazado su derecho a la libertad física o de locomoción, o a la vida; razones por las cuales se hace pasible atender esta denuncia a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; puesto que, no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los plazos por sí mismo, sino que en dicho plazo las peticiones o solicitudes deben ser cautelosamente analizadas sin incurrir en excesivos formalismos o en una interpretación sesgada de las pretensiones que podrían conllevar a una dilación indebida si resulta que la determinación fue errada o fuera del marco legal, o es más, alejada de los principios y valores y en desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, generando mora procesal y por ende retardación de justicia; en tal sentido y dado el carácter vinculante y obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, las mismas deben ser cumplidas y aplicadas por analogía a los casos concretos; regla que también fue obviada por el Juez de garantías en total desconocimiento del contenido y desarrollo de la Sentencia Constitucional Plurinacional invocada por el impetrante de tutela, sosteniendo un argumento formalista y cerrado; razones por las cuales se hace pasible al reproche constitucional al no haber enmarcado su actuación en el análisis y verificación de la vulneración de derechos.

Consecuentemente, y siendo que el ahora peticionante de tutela solicitó a la autoridad judicial ahora codemandada se oficie al Director del Hospital Municipal del Municipio de Riberalta, para que emita un informe médico social y al Médico Forense del IDIF, a efectos del informe médico forense, solicitudes que señala tenían la intención de acreditar su estado de salud en el proceso; asimismo, al REJAP para que emita certificación de antecedentes penales; a Dirección de Migración para que certifique el movimiento migratorio; y, a la FELCC a efectos de la verificación domiciliaria todos del precitado municipio del departamento de Beni, elementos requeridos para la audiencia de medidas cautelares a la que fue convocado; ameritaba su atención en forma positiva, pues ello no implicaba que se vea comprometida la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional codemandada o ésta vulnere el principio de igualdad de las partes, razones por la que la Jueza codemandada debió analizar la procedencia de la solicitud para obtener documentación, observando el principio de celeridad, a fin de viabilizar, la pretensión del impetrante de tutela tanto en el proceso penal como en la aplicación de medidas cautelares, a raíz de la imputación formal; inobservancia que da lugar a la concesión de la tutela impetrada del mismo.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la salud relacionado a la vida, también denunciados por el peticionante e tutela, se tiene que, si bien este, conforme a certificados médicos cursante de fs. 27 a 28 de obrados, acredita que padece entre otros, de diabetes "millitus" tipo II; sin embargo, este Tribunal conforme a todo lo analizado no advierte de que forma los actos denunciados contra la Jueza

codemandada y Vocales de la Sala Penal Primera demandados, estarían poniendo en riesgo su salud o su vida, consecuentemente, no corresponde mayor análisis al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 14 de noviembre de 2020, cursante de fs. 106 a 116, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero ambos de Guayaramerin del departamento de Beni; y, en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0654/2021-S1 (viene de pág. 40).

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la negativa de emitir los oficios solicitados por el accionante a la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; **disponiendo** que la referida autoridad codemandada, ordene se oficie a las distintas instancias de acuerdo a la petición realizada por el mismo en los memoriales de 20 y 21 de julio de 2020 y haga efectivo los mimos; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada en relación a los derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, así como a la libertad, a la salud relacionado a la vida, relativo a la Jueza y los Vocales demandados, con base a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Considerando II señala:

"4. Que, conforme lo establece el art. 104 de la Ley del Tribunal Constitucional, todos los funcionarios públicos y personas particulares que recibieran una orden judicial dictada en recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional y no la cumplieren o no la hicieren cumplir serán sometidos a proceso penal; coligiendo de ello que **el cumplimiento de las sentencias dictadas en los recursos constitucionales nombrados, representa una obligación legal cuya inobservancia está tipificada como delito por el art. 179 bis del Código Penal**, y por tanto sujeta a sanción penal.

5. Que, por otro lado, **es improcedente el Recurso de Hábeas Corpus contra la sentencia pronunciada dentro de un Recurso de Amparo Constitucional; peor aún, cuando se pretende eludir su cumplimiento**. La autoridad recurrida, al disponer se libre el mandamiento de apremio en contra del recurrente, en cumplimiento de la resolución dictada dentro del Recurso de Amparo Constitucional interpuesto por Hilda Consuelo Montalvo Menacho contra la Dra. Yolanda Rosales de Avalos, Jueza Sexta de Partido de Familia, no ha incurrido en actos ilegales, por lo que no existe persecución ilegal".

[2] El F.J. III.1 señala:

"Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…" (…) "…**en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario,**

sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…".

(…)

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también señaló que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones" de la misma manera, la citada Sentencia identifica que la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: '…**en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario,** sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…', entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre'" (El resaltado es nuestro).

[3] "En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar *in límine* y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836".

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: "contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno", norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno". Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas".

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material…" (el resaltado es nuestro).

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin

ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J. III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[6] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[7] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres

días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[9] Es necesario precisar que a partir de la **SC 0758/2000-R de 9 de agosto**, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de **manera implícita** en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus.

[10] El F.J. III.4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**, si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria**, **empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado**, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad." (las negrillas son agregadas).

[11] El F.J. III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho

a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, **sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad**"

En ese sentido, se tiene que **la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.**

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, **el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante**, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…' (las negrillas son nuestras), principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada. (las negrillas son agregadas)".

[12] El F.J. III.3 referido al análisis del caso sostuvo que de lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista

el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el núm. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son nuestras); en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular.

[13] En el F.J. III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos."

[14] El F.J. III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente" (las negrillas son nuestras), siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada".

[15] El F.J. III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados

Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (las negrillas nos corresponden).

[16] "En el tema concreto, el solicitante de tutela impetró a las autoridades demandadas, libren órdenes judiciales para las siguientes instancias: **a)** A la Policía Boliviana para extender garantías unilaterales a las víctimas del proceso; **b)** A Oficinas de Migración para que emita certificado de flujo migratorio; **c)** Al investigador asignado al caso, para que informe si el accionante influyó negativamente sobre la participación de testigos o peritos; y, **d)** Al IDIF para la toma de muestra de ADN. Solicitud a la que las autoridades demandadas no dieron curso, limitándose a mencionar que "…el Tribunal no genera pruebas…" (sic), desconociendo que en el caso particular la misma se encontraba referida a la obtención de elementos con la finalidad de presentar una nueva solicitud de cesación a su detención preventiva, aspecto que no compromete la imparcialidad de los juzgadores, por lo que en su caso, debieron analizar la procedencia del pedido considerando que las pruebas referidas en los incisos a), b) y c) se encuentran claramente relacionadas con dicho trámite accesorio a la causa principal, y respecto a la solicitud mencionada en el inciso d), se debió explicar que dicha pretensión al estar vinculada a la causa de fondo, no podía ser objeto de orden judicial."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2021-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37179-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2020 de 28 de noviembre, cursante a fs.24 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dennis Daniel Gutiérrez Vargas** en representación sin mandato de **Bruno Nicolás Rafael Arias** y **Luis Alejandro Ibarra Ramos** contra **Rosario Beatriz Orozco García**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., los accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero de 2019 en las calles Calama y Nataniel Aguirre ocurrió un hecho de robo agravado perpetrado por extranjeros nacionales (bolivianos), procediéndose a la detención de todos los que se encontraban en el lugar, producto de ello los ahora impetrantes de tutela fueron identificados como miembros circunstanciales del supuesto robo al Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) con Número de Asignación en el Sistema del Registro Judicial (NUREJ) 30179235 Caso FELCC-CBBA 1900194.

Los ahora peticionantes de tutela de nacionalidad peruana detenidos preventivamente por un año, diez meses y un día; se habrían sometido al Procedimiento Abreviado, dictándose el 24 de julio de 2020 Sentencia Condenatoria de cuatro años; en tal sentido, la parte víctima -Banco Mercantil Santa Cruz S.A.-, plantearon apelación restringida en el plazo de quince días debiendo los demás sujetos procesales responder en el plazo de cinco días, trámite que debió concluir el 2 de septiembre de 2020; empero, el proceso se quedó en un limbo jurídico.

En fecha 29 de octubre, la Jueza de la causa mediante decreto conminó a la parte apelante - Banco Mercantil Santa Cruz S.A.- a que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación provea las fotocopias para la remisión de los expedientes ante el Tribunal de alzada; en ese contexto, al estar en etapa de apelación se encontraría paralizado de cualquier solicitud o petición de libertad, por parte de los ahora accionantes, ocasionando dilación con la única finalidad de privarles de libertad, situación que no puede ser tolerado, pues la justicia es para todos por igual; asimismo, en materia penal los plazos son perentorios debiendo cumplir con lo establecido en los arts. 407, 408 y 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideraron lesionados sus derechos a "…lograr la aplicación de la justicia oportuna y eficiente" (sic), citando al efecto los arts. 24 y 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se resuelva a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato se ratificaron en su demanda y ampliándola señalaron que: **a)** En fecha 27 de enero de 2019 se dio la detención preventiva de los ahora peticionantes de tutela a cumplir en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz por el delito de robo agravado, mismos que se sometieron al Procedimiento Abreviado el 24 de julio de 2020, imponiéndoles una pena privativa de libertad de cuatro años, la parte víctima tenía la facultad de interponer apelación restringida en el plazo de quince días, vale decir hasta el catorce de agosto del ya mencionado año; **b)** La parte apelante recién el 17 de agosto de 2020 presentó el recurso de apelación, es decir de manera extemporánea; **c)** Por la pena impuesta y los años que se encuentran con detención preventiva, pueden solicitar un beneficio que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión reconoce, pudiendo tramitarse la libertad condicional, esto debido al estado de salud a consecuencia de la pandemia; y, **d)** Los arts. 115 y 180 de la CPE, establecen el acceso a una justicia pronta, "legal", oportuna, transparente y sin dilaciones, vulnerándose los derechos de los ahora accionantes al no cumplir los plazos establecidos, solicita se conceda la tutela a efectos de que se sometan a los beneficios que la Ley otorga.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada.

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por Informe escrito de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 22 y vta., señaló que: **1)** No obstante las reiteradas conminatorias de fecha 29 de octubre del referido año, reiterada en 20 de noviembre y 26 de igual mes y año, la parte apelante - Banco Mercantil Santa Cruz S.A.- haciendo caso omiso, y siendo remitido el expediente original ante la Sala Penal Primera; y, **2)** Fue suspendida por un mes a partir de 13 de octubre de 2020.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 12/2020 de 28 de noviembre cursante a fs. 24 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, en la modalidad innovativa ante la tardía remisión del proceso el 27 de noviembre de 2020, exhortando a la autoridad jurisdiccional dar estricto cumplimiento al art.409 del CPP, en lo que concierne a la remisión de la apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida; **ii)** Se ha emitido el 24 de julio de 2020 Sentencia de procedimiento abreviado por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba en contra de los ahora peticionantes de tutela, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su condición de víctima interpuso Recurso de apelación restringida, no obstante de haber sido notificadas todas las partes y cumplido el plazo la Jueza ahora demandada, el 1 de septiembre del referido año, dispuso que la parte apelante (Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) provea las fotocopias a efectos de que se remitan los expedientes al Tribunal de alzada; empero, dicha determinación no fue cumplida, constituyéndose en una actitud dilatoria hasta la interposición de la presente acción de libertad; **iii)** La Resolución de Procedimiento Abreviado es recurrible en el plazo de quince días, vencido el plazo con o sin contestación, se remitirán los expedientes en el término de tres días ante el Tribunal de alzada, en observancia del art. 408 de la Norma Adjetiva Penal; **iv)** No obstante de las reiteradas conminatorias de fechas 29 de octubre de 2020, 20 y 26 de noviembre de igual año, la parte apelante hace caso omiso y recién el 27 de noviembre del citado año, la autoridad jurisdiccional demandada remitió ante la Sala Penal Primera con hora de recepción 14:30, incumpliendo el art. 409 de la Norma supra citada; toda vez que, debía ser remitida el 1 de septiembre del citado año, cuando la remisión es de entera responsabilidad del juzgado que llevo la causa sin ser valedero la justificación de que el apelante provea los recaudos para su remisión conforme ha establecido la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterado por la SC 1739/2011 de 7 de noviembre, el cual determina sobre la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de papeletas valoradas de apelación; **v)** Habiendo transcurrido tres meses -

se entiende fecha de interposición de la presente acción de libertad- , que correspondía a la autoridad ahora demandada en atención al principio de celeridad remitir los expedientes en el plazo de tres días, transcurrido ese tiempo se convierte en dilación que vulnera el derecho a la libertad, no obstante de las justificaciones realizadas por la Jueza - ahora demandada-; y, **vi)** Consecuentemente aun ser evidente la remisión ante la Sala Penal Primera realizado el 27 de noviembre de 2020, corresponde conceder la tutela la acción de libertad en su modalidad Innovativa.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. En la audiencia de consideración de la presente acción de libertad los accionantes a través de su representante sin mandato señalaron que:

"…someterse a la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado. Dicha audiencia se llevó a cabo el 24 de julio de 2020, bajo la dirección de la Jueza de Instrucción Penal N°2 (…) se pronuncia la Sentencia de 25 de julio de 2020, imponiéndose una Pena privativa de libertad de cuatro años, conforme procedimiento y respaldando el derecho de la víctima, las mismas tenían la facultad para interponer el recurso de apelación restringida, en los plazos procesal que establece la Ley…" (sic [fs. 23 vta.]).

II.2. Consta fotocopia simple de la Caratula de Reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y Oficio de remisión de expediente de apelación restringida en Originales con el tenor :"En cumplimiento al proveído de fecha 01 de septiembre de 2020 cursante a fs.1787 (…) los imputados Bruno Nicolás Rafael, Arias Luis Alejandro Ibarra Ramos se encuentran con detención preventiva en el penal de Chonchocoro de la ciudad de La Paz" (sic), debidamente recepcionada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de 27 de noviembre de 2020 a horas 14:30 (fs. 20 y 21).

II.3. Cursa Informe emitido por Rosario Beatriz Orozco Garcia - Jueza ahora demandada - que refiere:

"No obstante las reiteradas conminatorias de fecha 29 de octubre de 2020 REITERADA en fecha 20 de noviembre de 2020 y 26 de noviembre de 2020, la parte apelante ha hecho caso omiso; habiendo sido remitido el expediente original ante la Sala Penal Primera conforme la caratula de impresión (…) ha sido suspendida por UN MES a partir de fecha 13 de octubre de 2020" (sic [fs. 22]).

II.4. Consta caratula del Sistema (SIREJ), donde se evidencia que la acción de libertad fue presentado en la Plataforma de Atención al Público informaciones del departamento de Cochabamba el 27 de noviembre de 2020 a horas 15:17 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, alegan la vulneración de su derecho a la libertad vinculada al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza ahora demandada no remitió el recurso de apelación restringida en el plazo previsto por el art. 409 del CPP, medio de impugnación que fue interpuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en su condición de víctima, contra la Sentencia Condenatoria de 24 de julio de 2020; no obstante que, el apelante, no proveyó recaudos para su respectiva remisión ante el Tribunal de alzada, pese a las reiteradas conminatorias de fechas 29 de octubre, 20 y 26 de noviembre del mismo año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)"

Bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad - arts. 178 y 180.I de la CPE -, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad.

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, al respecto establece en su art. 11.1, que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido

positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse

disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los

jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4.Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…"(las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[15], 1135/2002-R de 19 de septiembre[16]; 0352/2003-R de 25 de marzo[17]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[18].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[19], 1728/2003-R de 28 de noviembre[20], 1757/2003-R de 2 de diciembre[21], 0193/2004-R de 9 de febrero[22] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la *ratio legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[23], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución."

"Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria."

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[24] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[25], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, alegan la vulneración de su derecho a la libertad vinculada al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza ahora demandada no remitió el recurso de apelación restringida en el plazo previsto por el art. 409 del CPP, medio de impugnación que fue interpuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en su condición de víctima, contra la Sentencia Condenatoria de 24 de julio de 2020; no obstante que, el apelante, no proveyó recaudos para su respectiva remisión ante el Tribunal de alzada, pese a las reiteradas conminatorias de fechas 29 de octubre, 20 y 26 de noviembre del mismo año.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en contra de los ahora peticionantes de tutela por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, en audiencia virtual de 24 de julio de 2020 se dictó Sentencia Condenatoria en contra de los referidos -impetrantes de tutela- , actuado en el cual la parte víctima -Banco Mercantil Santa Cruz S.A.- interpuso Recurso de apelación restringida (Conclusión II.1.), transcurrido el plazo previsto por la Norma Adjetiva Penal la Jueza ahora demandada por providencia de 1 de septiembre de 2020 concedió dicho Recurso ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.2.); sin embargo, pese a las reiterada conminatorias a la parte apelante no proveyó los recaudos para que se efectivice la remisión ante el superior en grado (Conclusión II.3.)

La SC 0465/2010-R de 5 de julio citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional ha señalado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".(las negrillas nos pertenecen)

Conforme lo descrito y a efectos de la compulsa del caso, de las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional, se tiene que efectivamente la autoridad jurisdiccional demandada no observo los plazos previstos en la tramitación del recurso de apelación restringida, a tal efecto corresponde hacer referencia al art.408 del CPP que señala:

"El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia…"

Por su parte el art. 409 del mismo cuerpo legal ha establecido el plazo para la respectiva remisión:

"Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentadamente.

Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días.

Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión"

Bajo ese antecedente se tiene que Rosario Beatriz Orozco García -Jueza ahora demandada- al inobservar dichos preceptos generó incertidumbre jurídica en los ahora impetrantes de tutela, toda vez que, su situación jurídica dependía de la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada; sin embargo, si bien la referida autoridad demandada, por diferentes providencias de 29 de octubre, 20 y 26 de noviembre todos de 2020, realizó en reiteradas oportunidades conminatorias al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. -apelante- que provea los respectivos recaudos de Ley para que se efectivice dicha remisión; empero, hizo caso omiso a tales conminatorias; sin embargo, ante tal omisión de la parte apelante la autoridad Jurisdiccional ahora demandada debió buscar mecanismos para que se efectivice la remisión ante el superior en grado, al respecto conviene remitirnos a la SCP 0286/2012 de 6 de junio de 2012[26], en referencia al principio de gratuidad estableció que:

"…el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, **no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida** y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares" (las negrillas son añadidas)

Por lo descrito precedentemente, se tiene que, el hecho que el apelante no provea los recaudos para la remisión de la apelación, no se constituye en óbice para que no se efectivice la apelación ante el Tribunal de alzada, debiendo las autoridades jurisdiccionales buscar el medio más idóneo ante la negligencia del apelante.

El derecho a la doble impugnación está garantizada en el art. 180 de la CPE; sin embargo, eso no quiere decir que debe ir en perjuicio de los demás justiciables, tal como sucede en el presente caso de Autos, que la causa principal que origina la presente acción de libertad, es la actitud pasiva que adoptó la parte apelante -Banco Mercantil Santa Cruz S.A.- que pese a las respectivas conminatorias realizadas por la Jueza ahora demandada; empero, dicha autoridad no puede asumir una actitud de mera expectativa, por las que se advierte una evidente dilación de parte de la Jueza supra citada, al no haber promovido con la debida celeridad de oportuna la remisión ante el Tribunal de alzada en el plazo que prevé el art. 409 del CPP.

Al respecto, la Jurisprudencia Constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el principio de celeridad:

"…**la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad…**"

La actuación de la autoridad judicial - ahora demandada - no está exenta del reproche constitucional cuando incurre en dilaciones indebidas que tienden a retardar o evitar resolver la situación jurídica del privado de libertad, más aun cuando dichas solicitudes tengan vinculación con el derecho a la libertad; en ese sentido, también se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que hace mención a la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que

gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

Bajo esa comprensión, se tiene que la Jueza ahora demandada al prolongar la remisión de la apelación restringida, misma que fue interpuesta por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. -víctima en el proceso penal- dictándose sentencia el 24 de julio de 2020, en cumplimiento al art. 408 del CPP el plazo para apelar fue hasta el 14 de agosto de igual año, y posterior a los trámites correspondientes, por providencia de 1 de septiembre del citado año se concede la apelación ante el Tribunal de alzada; empero, posterior y pese a las reiteradas conminatorias el apelante no proveyó los recaudos para que se viabilice el recurso interpuesto, desde la precitada fecha hasta la interposición de la acción de defensa -27 de noviembre de 2020- han trascurrido ochenta y siete días calendario, siendo menester también hacer referencia a lo previsto en el art. 3.8 de la Ley de Órgano Judicial - Ley 025 - (LOJ), por lo que los Jueces o Tribunales deben garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, en cuyo cometido deben actuar con la debida celeridad y ante la evidente negligencia de la parte apelante, asumir como directores del proceso mecanismos por las cuales los medios de impugnación se hagan efectivo, más aun cuando ya tienen restringido el derecho a la libertad.

Finalmente, corresponde señalar que si bien la Jueza ahora demandada remitió la apelación restringida el 27 de noviembre de 2020 en originales, inclusive la acción de libertad fue presentada en Plataforma el 27 del referido mes y año a horas 15:27 y notificado en igual fecha a horas 16:15; sin embargo, la impugnación fue recepcionada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a horas 14:30 de la citada fecha (Conclusión II.4.); no obstante, de haberse remitido la apelación al Tribunal de alzada, es evidente la vulneración de los derechos denunciados; por ello, incumbe aplicar en el presente caso la acción de libertad innovativa que conforme al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, se constituye en el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del CPCo, el efecto de la concesión de tutela será de responsabilidad de los particulares o servidores públicos; en ese sentido, se reitera que, no obstante de haberse remitido al Tribunal Superior el legajo del recurso de apelación, corresponde conceder la tutela impetrada, en su modalidad innovativa.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 24 a 28 vta., emitido por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia:

1º CONCEDER en todo la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º EXHORTAR a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, para que en lo sucesivo y de manera oportuna, remita las apelaciones restringidas en el plazo previsto por la Ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue

reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[15] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[16] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[17] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[18] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[19] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[20] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[21]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[22] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después

de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[23] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[24]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario

implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[25] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[26] **III.4.3. El principio de gratuidad en la administración de justicia**

Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia, la precitada SC 1739/2011-R, manifestó que: "…la Constitución Política del Estado, fija los principios que rigen la acción de impartir justicia; así, el art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, **gratuidad**, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.

No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, **la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional**" (el resaltado fue añadido).

De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares.

Ahora bien, no obstante la Ley del Órgano Judicial, establece la gratuidad en la tramitación de los procesos judiciales, el art. 7 numeral 2) de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que la ésta entrará en vigencia a partir de enero de 2013, concluyéndose que, mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso, sin que el incumplimiento de este requisito impida la prosecución del mismo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2021-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37230-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 7/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Diaz Bernal** y **José Ramiro Torres Llanos** en representación sin mandato de **"Yonatan" Arispe Cejas** contra **Ana Luisa Heredia Barrón**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, guarda detención preventiva desde el 17 de octubre de 2018, esto debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Bajo ese contexto jurídico, acudió ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz a efecto que ordene a la Fiscal de Materia -ahora demandada- pronuncie resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima. Decretada que fue su solicitud y corrida en traslado, la citada Fiscal mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, indicó que al encontrarse la causa bajo control del Tribunal de Sentencia antes indicado, estos eran los facultados para conocer y resolver su solicitud.

Ante ello, por escrito de 9 de noviembre de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz con base en lo expresado por el Ministerio Público pidió se otorguen las medidas de protección impetradas. Las autoridades jurisdiccionales con fundamento en el art. 389 ter.II de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- por Auto de 16 de similar mes y año, resolvieron rechazar lo solicitado.

En ese entendido, nuevamente el 20 de noviembre de 2020, pidió a la autoridad Fiscal -ahora demandada- disponga las medidas de protección en favor de la víctima; transcurriendo nueve días sin que merezca respuesta alguna.

Finalmente, agregó que la resolución de medidas de protección solicitada tiene el propósito de lograr de manera legal su libertad. Determinación que puesta a consideración del Tribunal de Sentencia podrá operar en su favor una posible cesación de detención preventiva. Consecuentemente, al omitir la representante del Ministerio Público pronunciarse sobre el memorial presentado, se le restringe su derecho al acceso a la justicia y al debido proceso vinculado a la libertad ante un indebido procesamiento. Impidiéndole desvirtuar el riesgo de peligro de fuga con relación al peligro efectivo para la víctima y de esta manera recobrar su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la libertad, a la petición, a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (CADH); 7 apartado primero, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada: **a)** Emita resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima en el término de veinticuatro horas; y, **b)** Remita copias legalizadas de la resolución sobre las medidas de protección al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2020, según acta de fs. 48 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los representantes sin mandato del ahora impetrante de tutela ratificaron *in extenso* la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal demandada

Ana Luisa Heredia Barrón, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 36 a 38 señaló que: **1)** El acusado -ahora solicitante de tutela- se encuentra con detención preventiva por concurrir los riesgos procesales de obstaculización y de fuga dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de violación agravada a una menor de doce años de edad, verificándose la suficiente convicción que el acusado influirá negativamente sobre los testigos y partícipes; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto de 16 de noviembre del citado año, determinó rechazar dicha petición con fundamento en que las medidas de protección impetradas se pronuncian al inicio de conocerse la supuesta comisión del delito y cuando el imputado se encuentra en libertad; lo que en el caso de autos no ocurre; por cuanto, el ahora accionante se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; **3)** Por memorial de 29 de octubre del referido año, el Ministerio Público informó al Tribunal de Sentencia Penal a cargo del juicio oral que no se dispuso medidas de protección en favor de la víctima por la razón señalada precedentemente; y, **4)** El impetrante de tutela mediante memorial de 18 de noviembre de igual año, solicitó nuevamente se elabore resolución de medidas de protección en favor de la víctima, el cual mereció respuesta mediante decreto de 20 del citado mes y año, que reitera el razonamiento expresado anteriormente, no siendo evidente que no se respondiera al memorial presentado cuando lo cierto es que no se presentaron ante el Ministerio Público a efecto de notificarse con dicho actuado procesal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada resuelva el memorial de 20 de noviembre de 2020, en el plazo de veinticuatro horas con la remisión de dicho pronunciamiento ante el Tribunal de Sentencia Penal en conocimiento del proceso penal, bajo el fundamento de que el principio de celeridad procesal impone a quienes imparten justicia despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se intensifica en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando la norma no establezca un plazo mínimo. En el caso de autos hasta la presentación de la presente acción de libertad no se resolvió la solicitud del solicitante de tutela que vendría a constituirse en un nuevo elemento de prueba para solicitar la cesación a la detención preventiva; lo que implica de igual manera la lesión del derecho de petición.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la representante del Ministerio Público ahora demandada solicitó: **i)** Se explique cómo es que el accionante demostró la falta de notificación con la respuesta a su memorial; toda vez que, su defensa técnica nunca se apersonó al Ministerio Público a los fines de realizar dicha actuación procesal; y, **ii)** Si bien se dispuso se proceda a la notificación al ahora impetrante de tutela en el término de veinticuatro horas con la resolución extrañada; sin

embargo, no se entiende los motivos por los cuales se ordena remitir dicha resolución al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz para repetir su notificación.

En respuesta el Tribunal de garantías sostuvo que la prueba material emerge de la revisión del cuaderno de investigación donde consta que la providencia de 20 de noviembre de 2020, emitida por la Fiscal de Materia demandada no fue notificada, aspecto que se confirma con la falta de respuesta oportuna de los escritos de 20 y 26 de igual mes y año, donde el hoy accionante solicitó medidas de protección en favor de la víctima. En cuanto a la segunda cuestionante se otorgó el término de veinticuatro horas para que la autoridad fiscal demandada haga conocer al impetrante de tutela y al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, lo dispuesto en el decreto de 20 del citado mes y año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El Ministerio Público mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, refirió que no se dispuso medidas de protección para la víctima; toda vez que, al disponerse la detención preventiva del imputado que es una medida extrema de alejamiento de la víctima, ya no era pertinente disponer otra medida de alejamiento; asimismo, solicitó disponer la medidas dispuesta por el art. 389 bis núm. 11 del CPP (fs. 3).

II.2. Consta memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, por medio del cual, el hoy accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz emita resolución de medidas de protección en favor de la víctima en aplicación de los arts. 389 y 389 bis del CPP; petición que fue rechazada por el citado Tribunal mediante Auto de 16 del mismo mes y año (fs. 4 a 6)

II.3. Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó nuevamente a la representante del Ministerio Público ahora demandada que en cumplimiento al art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- elabore resolución de medidas de protección en favor de la víctima (fs. 7 y vta.).

II.4. Cursa decreto de 20 de noviembre de 2020, pronunciado por la Fiscal de Materia, ahora demandada quien rechazó la petición del hoy solicitante de tutela con el fundamento de que al encontrarse con detención preventiva resulta inaplicable lo solicitado (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la petición y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, la autoridad fiscal ahora demandada no respondió a su memorial de solicitud de medidas de protección especial en favor de la víctima, impidiéndole desvirtuar los riesgos procesales y de esta manera recobrar su libertad. Por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada: **a)** Emita resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima en el término de veinticuatro horas; y, **b)** Remita copias legalizadas de la resolución sobre las medidas de protección al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.1.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello,

es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[1] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU) como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[2], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las

relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.1.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección

y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[3], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que en su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[4]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[5]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[6] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los derechos del niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[7], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[8] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los Estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tomaran especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[9].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas

de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[10], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas; por cuanto, el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[11].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, a tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el

Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[12]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del citado Código, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual.

Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica que:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley 348 con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la Ley 348, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, resulta necesario precisar que de los antecedentes y Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el accionante se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de violación agravada, resultando ser la víctima una niña de doce años de edad.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo del presente caso, se evidencia que el hoy impetrante de tutela entiende que la Fiscal de Materia demandada vulneró sus derechos invocados en la presente acción tutelar al no haber emitido respuesta alguna a su petición referida a la imposición de medidas de protección especial a favor de la víctima menor de edad, omisión que le impediría desvirtuar los riesgos procesales impuestos, a los fines de recobrar su libertad.

Al respecto, de la revisión del Auto de 16 de noviembre de 2020, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2) se constata que efectivamente ya se otorgó una respuesta concreta al punto de impugnación ya referido conforme se evidencia de la parte resolutiva que rechaza expresamente las medidas de protección a la víctima solicitadas por el imputado "Yonatan" Arispe Cejas -hoy solicitante de tutela-.

Ello significa que de una revisión integral de la referida decisión judicial se pone de manifiesto que la autoridad jurisdiccional estableció un fundamento jurídico y fáctico; por la que, el justiciable fácilmente pudo haber comprendido que se confirió una respuesta de fondo a su solicitud que ahora denuncia como omitida y que en su criterio es contraria al orden constitucional y lesiva a sus derechos fundamentales cuya protección pide.

Conclusión que se encuentra en consonancia con los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional en vinculación con lo previsto por el art. 389 bis del CPP modificado por la Ley 1173 que expresamente identifica a la autoridad jurisdiccional como la competente para que de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, aplique al imputado medidas de protección especial.

En consecuencia, conforme lo señalado precedentemente, no corresponde a la Fiscal de Materia -ahora demandada-, resolver las medidas de protección especial a favor de la víctima, solicitada por el accionante; más aún, cuando la víctima es una niña de doce años de edad, que tiene una protección reforzada en nuestra Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, pues, se debe garantizar la prioridad de su interés superior, que comprende, de acuerdo al art. 60 de la CPE, la preeminencia de sus derechos y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, entre otros aspectos; tal cual se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Sobre este tema en particular, es necesario señalar que, conforme se advierte de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Ministerio Público a través del memorial

presentado el 5 de noviembre de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, contestó que no dispuso medidas de protección porque se dispuso la detención preventiva del imputado que es una medida extrema de alejamiento de la víctima; por lo cual, **ya no era pertinente disponer otra medida de alejamiento**; y, solicitó a las autoridades jurisdiccionales disponer la medidas dispuesta por el art. 389 bis núm. 11 del CPP.

CORRESPONDE A LA SCP 0655/2021-S1 (viene de la pág. 19).

Bajo ese marco, en el caso analizado, la supuesta omisión de la autoridad Fiscal demandada de responder concretamente al memorial de 20 de noviembre de 2020, que si bien amerita una tutela por la dilación en la respuesta a su solicitud, -aún se disponga la provisión de una respuesta concreta a dicha petición del recurrente- no modificará la decisión final de fondo; por lo tanto, dicha imprevisión se torna irrelevante a los fines del petitorio; toda vez que, se solicita la emisión de la resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima; por lo que, tomando en cuenta lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los derechos de la víctima, un entendimiento contrario implicaría una franca distorsión del espíritu del Legislador contenido especialmente en los arts. 389 y 389 bis del CPP, permitiendo que la aplicación de medidas de protección especial a favor de niñas, niños o adolescentes sea instrumentalizada para satisfacer necesidades ajenas a su interés superior.

Por los motivos antes referidos, se constata que el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó fuera del marco de los razonamientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y por ende, no obró ponderando los derechos de la víctima en el presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Se exhorta a la autoridad Fiscal actuar con la debida celeridad, ante las solicitudes de los privados de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual,

como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[2]Ibídem.

[3]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación…"

[7]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[8]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[9]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[10]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[11]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[12]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2021-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37269-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15-20 de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 55 vta. a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Paulino Parra Claros** en representación sin mandato de **Liliana Pedraza Eguez** contra **Carolina Ibette Toledo Suárez**, **Secretaria Abogada del Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 35 a 37, la accionante a través de su representante sin mandato, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia de medidas cautelares de 15 de noviembre de 2019, se dispuso detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; posteriormente, luego de haberse apelado en dos oportunidades, el 18 de agosto de 2020, se celebró audiencia de cesación de detención preventiva, emitiéndose el Auto respectivo, mediante el cual la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, dispuso aceptar la solicitud de medidas sustitutivas a la detención preventiva, estableciendo varias medidas como ser una fianza económica en la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos); empero, ante la imposibilidad de cubrir dicho monto, solicitó la sustitución de la fianza económica por una fianza real, en la propiedad urbana de Susana Doreti Mora Poquiviqui, habiendo acompañado el respectivo Folio Real, sin que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional haya efectivizado su libertad.

En mérito al requerimiento conclusivo emitido por el Fiscal, el proceso radicó en el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, donde nuevamente se reiteró se acepte la solicitud de sustitución de fianza, sin que la parte contraria se haya manifestado para objetar esa solicitud.

Mediante memorial de 6 de noviembre de 2020, la propietaria del inmueble autorizó la sustitución de fianza por su inmueble; lo que mereció el Auto 20/2020 de 11 de igual mes, mediante el cual el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz dispuso "'…**debiendo la Sra. Susana Doreti Mora Poquiviriqui constituirse en las oficinas de este juzgado para prestar su juramento de aceptación y realizada esta diligencia por secretaría se extenderá el mandamiento de libertad a favor de la acusada Liliana Pedraza Eguez, así también oficiará a Derechos Reales para la anotación preventiva de dicho inmueble**'" (sic); de donde se colige que desde el 11 del citado mes y año, la Secretaria Abogada del juzgado tenía y tiene la obligación de realizar tres documentos, acta de aceptación de fianza real, mandamiento de libertad y oficio a Derechos Reales (DD.RR.); sin embargo, desde esa fecha sus familiares peregrinan ante la oficina de la Secretaria Abogada, quien de manera ofensiva niega la realización de tan importantes documentos indicando diferentes excusas, negligencia con la cual, no se efectiviza su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la vulneración del derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 numerales 1, 3, 5 y 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y se ordene de manera inmediata la emisión del mandamiento de libertad en su favor; y, se ordene a la demandada emita en el día el acta de autorización de fianza real y el oficio para DD.RR. conforme lo ordenó el Auto 20/2020, sin perjuicio de establecer responsabilidad y remitir antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2020, según acta cursante de fs. 54 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de la acción de libertad; asimismo señaló que: **a)** Sus familiares estuvieron todos los días junto a Susana Doreti Mora Poquiviqui para suscribir el acta respectiva; sin embargo, la demandada no quiso atenderlos con el pretexto que está en comisión realizando notificaciones; **b)** La Secretaria Abogada ahora demandada actuó con negligencia, al no haber realizado su trabajo con la debida celeridad, lo que conculca el derecho a la libertad personal; y, **c)** El informe de la demandada no refleja la realidad, pues desde el 11 de noviembre de 2020, "…no le da la gana de hacer sus obligaciones que ha establecido el juez" (sic).

Ante las preguntas que se realizó por parte del Tribunal de garantías, señaló que no presentaron memorial de reclamo.

I.2.2. Informe de la funcionaria judicial demandada

Carolina Ibette Toledo Suárez, Secretaria Abogada del Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 52 a 53, señaló lo siguiente: **1)** Desde el 11 de noviembre de igual año, la parte interesada no ha cumplido con el diligenciamiento de hacer concurrir a la garante al juzgado para que firme el acta respectivo, condición necesaria para emitir el respectivo mandamiento de libertad; consiguientemente, el abogado de la parte no ha cumplido con el mandato establecido en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que las partes en su primer intervención en el proceso están obligadas a señalar su domicilio real, desde su primer intervención también deberán asignarse a las partes el correspondiente buzón de notificaciones de ciudadanía digital, aspecto que no fue cumplido por el abogado de la ahora accionante; por lo que, al haber omitido señalar domicilio y no haberse apersonado al juzgado ha motivado que las determinaciones adoptadas por el Juez no sean comunicadas con la celeridad que dispone la norma aclarando que dicho aspecto no es atribuible a su persona; **2)** El 30 de igual mes y año, a horas 09:30, concurrió al juzgado sin la garante ofrecida a los fines que firme el acta de aceptación y así poder librarse los oficios a DD.RR. para la anotación preventiva; **3)** La impetrante de tutela se limitó a lanzar una serie de improperios; **4)** El 23 del citado mes y año, el Fiscal de Materia objetó el Auto 20/2020, argumentando que no fue notificado con dicha petición solicitando se deje sin efecto el mismo, dicho memorial aun no fue resuelto en razón a que el Juez suplente es quien debe resolver el mismo, por la acefalia existente desde el 24 del mes y año mencionados; y, **5)** No incurrió en ningún acto dilatorio que implique un atentado a la libertad personal, se limitó a cumplir las determinaciones adoptadas por el Juez; por lo que, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 55 vta. a

57, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** No cursa en el legajo memorial alguno de reclamo o de queja al juzgador, como contralor de las garantías constitucionales dentro de un proceso, tomando en cuenta que los secretarios son funcionarios auxiliares de la función jurisdiccional ellos actúan o ejerzan sus funciones en base a la dirección que ejerce el juzgador de cada juzgado, que en el presente caso puede ser que evidentemente la Secretaria Abogada haya incumplido o haya puesto una serie de aspectos dilatorios al no tomarle juramento a la garante; sin embargo, ello debió ser puesto a conocimiento formal del Juez que se encontraba hasta el 24 de noviembre del citado año, para que en caso de corresponder también se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura si en el caso aconteciere ese extremo; empero, el abogado de la solicitante de tutela, refirió que no se puso en conocimiento formal y expreso del Juez esos actos dilatorios de la Secretaria Abogada; **ii)** La accionante fue beneficiada con medidas sustitutivas ente las cuales se establecieron ciertas condiciones que establece el art. 231 Bis del CPP; por lo que, en tanto no se cumpla esas determinaciones mal se puede emitir un mandamiento de libertad; y en la presente acción de defensa, la impetrante de tutela solicita que se emita el mandamiento de libertad correspondiente; sin embargo, la presente acción tutelar fue promovida contra la Secretaria Abogada de un juzgado, y no es atribución de los Secretarios Abogados de juzgado librar los mandamientos de libertad, evidentemente ellos lo fraccionan, pero quien lo firma son los jueces o los tribunales, que en el caso al no haber acudido al control jurisdiccional en su debida oportunidad, no corresponde que haya interpuesto una acción de libertad tan a priori, ya que es un recurso privilegiado que no se puede desnaturalizar; y, **iii)** No se ha corroborado de que la solicitante de tutela haya efectuado reclamos expresos y que consten documentalmente, para evidenciar que se agotó la subsidiariedad para que este Tribunal advertido de aquello pueda considerar la solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 60/19 de 15 de noviembre de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, dispuso la detención preventiva de Liliana Pedraza Eguez y otros, en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. Mediante Auto 12/20 de 18 de agosto de 2020, la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, resolvió aceptar la solicitud de medidas sustitutivas a la cesación de la detención preventiva de Liliana Pedraza Eguez imponiendo medidas sustitutivas, figurando en el punto 2. La Fianza económica en la suma de Bs15 000.- en caso de fuga de la imputada con esta suma se correrá con los gastos para su ubicación, y con los requisitos que establece el art. 244 del CPP, ya que la finalidad de las fianzas es que la imputada cumpla con las medidas que se le impongan (fs. 29 a 30 vta.).

II.3. Mediante memorial de 6 de noviembre de 2020, Susana Doreti Mora Poquiviqui ofreció garantía real dentro del proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra Liliana Pedraza Eguez, por la imposibilidad de la mencionada de cumplir con la fianza económica de Bs15 000.- (fs. 31), memorial recepcionado el 9 de igual mes y año (fs. 31 vta.).

II.4. El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, señaló que: "En este caso es evidente la voluntad expresa de la Sra. Susana Doreti Mora Poquiviqui, de constituir la fianza Real, de su inmueble con matrícula 7.05.1.01.0001807, ubicado en San José de Chiquitos (…) siendo suficiente para poder que garantiza el cambio de la cambiada la fianza económica por esta fianza real, el cual ahora está siendo ofrecida, debiendo la Sra. Susana Doreti Mora Poquiviqui constituirse en las oficinas de este juzgado para prestar su juramento de aceptación y realizada estas diligencias por secretaría se extenderá el mandamiento de libertad a favor de la acusada Liliana Eguez Pedraza, así también oficiara a derechos reales para la anotación preventiva de dicho inmueble" (sic [fs. 33]).

II.5. Se tiene formulario de notificación realizado a horas 09:30 del 30 de noviembre de 2020, que acredita que Fernando Paulino Parra Claros -abogado de la impetrante de tutela- fue notificado, entre otros actuados, con el Auto 20/2020 (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; por cuanto, pese a haber obtenido a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, la Secretaria Abogada ahora demandada actuando con negligencia no elaboró el acta de aceptación de fianza real, el mandamiento de libertad y el oficio a DD.RR., lo cual impide a que obtenga su libertad; por lo que, a través de la presente acción de defensa solicita se conceda la tutela; y se ordene de manera inmediata la emisión del mandamiento de libertad en su favor; asimismo, se ordene a la demandada emita en el día el acta de autorización de fianza real y el oficio para DD.RR. conforme lo ordenó el Auto 20/2020, sin perjuicio de establecer responsabilidad y remitir antecedentes al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad; **b)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **c)** El análisis del caso concreto.

III.1. Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[1], señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[2] y 1468/2011-R de 10 de octubre[3]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[4], entre otras.

La SCP 0745/2013 de 7 de junio[5] fijó además que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad.

Este razonamiento fue desarrollado entre otras, por la SCP 0453/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[6], definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[7], se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[8], se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento

indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[9], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de igual mes; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[10], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado…

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, puesto que pese a haber obtenido a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, la Secretaria Abogada ahora demandada actuando con negligencia y con una serie de excusas no elaboró el acta de aceptación de fianza real, el mandamiento de libertad y el oficio a DD.RR., aspecto que ocasionó que no se haga efectiva su libertad.

Bajo ese contexto, en el caso de autos, se tiene que el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz emitió el Auto 20/2020, señalando que: "En este caso es evidente la voluntad expresa de la Sra. Susana Doreti Mora Poquiviqui, de constituir la fianza Real, de su inmueble con matrícula 7.05.1.01.0001807, ubicado en San José de Chiquitos (…) siendo suficiente para poder que garantiza el cambio de la cambiada la fianza económica por esta fianza real, el cual ahora está siendo ofrecida, debiendo la Sra. Susana Doreti Mora Poquiviqui constituirse en las oficinas de este juzgado para prestar su juramento de aceptación y realizada estas diligencias por secretaría se extenderá el mandamiento de libertad a favor de la acusada Liliana Eguez Pedraza, así también oficiara a derechos reales para la anotación preventiva de dicho inmueble" (sic); dicha Resolución, indicó de manera clara cual el procedimiento que la accionante debía seguir para efectivizar su libertad; es decir, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la

presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que cese la detención preventiva, la persona beneficiada deberá dar cumplimiento a las medidas sustitutivas que se le expuso, y en el presente caso tal como señala la impetrante de tutela debía cumplir algunas medidas encontrándose entre ellas la fianza económica en la suma de Bs15 000.-, fianza que fue modificada por una fianza real, debiendo en ese sentido la propietaria del inmueble ofrecido en fianza acudir al juzgado para presentar su declaración de aceptación.

En tal sentido, la accionante alega que sus familiares y la garante acudieron al juzgado en varias oportunidades, y que la Secretaria Abogada ahora demandada de dicho juzgado actuó con negligencia e impidió que se haya hecho efectiva su libertad personal; al respecto, el informe de la Secretaria Abogada demandada refutó lo alegado por la impetrante de tutela, señalando que desde el 11 de noviembre de 2020, la parte interesada no cumplió en hacer concurrir a la garante al juzgado para que firme el acta respectivo.

CORRESPONDE A LA SCP 0657/2021-S1 (viene de la pág. 9).

Ahora bien, revisados los antecedentes del presente caso, se puede advertir que la garante Susana Doroti Mora Poquiviqui no acudió al juzgado para firmar el acta de aceptación para otorgar su bien inmueble para una fianza real; pues en el presente caso no se puede tan solo considerar el tiempo transcurrido desde el 11 de noviembre de 2020, que fue cuando se aceptó la fianza real, hasta el 1 de diciembre del mismo año, que fue cuando se presentó la acción de libertad; debiendo además considerar que el abogado de la accionante, de acuerdo al informe de la demandada, si bien concurrió al juzgado, no condujo a la garante; a más que de acuerdo a la Conclusión II.5, fue en esa fecha -30 de noviembre de 2020- que se le notificó con el Auto 20/2020; por lo que, el momento de presentación de la garante, a los fines del ccumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad, quedó a libre determinación de la ahora impetrante de tutela; por ello no se constata que haya existido lesión de su derecho a la libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada por la accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15-20 de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 55 vta. a 57, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo los Fundamentos Jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[2] El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[3] El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado:`…la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[4] El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)…´".

[5] El FJ III.2, manifiesta: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad".

[6] El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[7] El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[8] El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[9] El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[10] El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los

servidores de apoyo judicial no tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2021-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 37226-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs.19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tamara Guzmán Aguilera** contra **Gladys Alba Franco** y **Edil Robles Lijeron**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y; **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre del 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tentativa de asesinato en grado de complicidad, en proceso abreviado, se le impuso una condena de ocho años; una vez cumplidas las dos quintas partes de su condena solicitó la redención en aplicación del art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; sin embargo, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- mediante Auto Interlocutorio 166/2020 de 25 de agosto, negó su solicitud, bajo el argumento de que su persona, no cumpliría con el referido art. 138 inc. 1) de la Ley 2298, por estar condenado por un delito de tentativa de asesinato, cuando en otros juzgados, otorgaron el beneficio penitenciario a personas condenadas por este delito.

En consecuencia, interpuso recurso de apelación incidental, y la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 29/2020 de 12 de noviembre, confirmó el Auto Interlocutorio 166/2020, pese a que se presentó pruebas de que otros juzgados, otorgaron dicho beneficio a personas con similar delito, estableciéndose que se comete una total injusticia contra su persona, impidiendo que no pueda redimirse su pena y acceder a su libertad, vulnerando sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, y puesto que no respondió a todos los puntos de agravio que su persona hizo del Auto de primera instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a una justica pronta y oportuna; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y consiguientemente se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 29/2020, ordenando a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictar una nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs.16 a 18 vta., se produjeron, los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en audiencia el tenor integro de su demanda de acción de libertad; y ampliando señaló que: **a)** El Auto de Vista 29/2020 de 12 noviembre, dictada por los Vocales ahora demandados, no cumplió los lineamientos básicos del debido proceso; es decir que, carece de fundamentación y motivación, toda vez que no atiende los puntos de agravio que se hizo en apelación y se aclaró en audiencia pública; **b)** La Sentencia 22/2019 no indica fecha- dictada en su contra, en su parte resolutiva, establece la condena de ocho años de presidio, pero en ninguna parte de la mencionada Resolución, se señaló que se le condenaba sin derecho a indulto; **c)** El Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, otorgó el beneficio de redención de pena por trabajo a una persona de nombre Lidia Quino Rocha, quien se encontraba con una pena de quince años por el delito de asesinato en grado de complicidad; esos son los aspectos que no fueron atendidos por las autoridades ahora demandadas; y, **d)** El art. 138 de la Ley 2298, no permite una interpretación subjetiva de esta norma, motivo por el cual se vulneró su derecho a la libertad conforme lo establece el art. 125 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gladys Alba Franco y Edil Robles Lijeron, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y; Gualberto Rueda Flores, mediante informe escrito, cursante a fs. 10 y vta., manifestaron que: **1)** La accionante no señalo a cuál de los presupuestos de procedencia que establece el art. 47 de Código Procesal Constitucional (CPCo) se acomodan sus fundamentos; es decir, no señalo si su vida está en peligro, si esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o indebidamente privada de libertad; considerando que tiene una sentencia ejecutoriada por el delito de asesinato en grado de tentativa, siendo este el motivo por el cual se encuentra privada de libertad; por lo cual su solicitud sería improcedente; **2)** Los argumentos en los que sustenta su acción de libertad es que ya "otros Jueces" de ejecución penal, otorgaron la redención de la pena por trabajo, a personas que fueron condenadas por el delito de asesinato en grado de complicidad; sobre el cual se fundamentó, que no se constituyen en precedentes vinculantes ni obligatorios para su cumplimiento tomando en cuenta que no existe vinculatoriedad horizontal ni vertical; es decir, que las decisiones de conceder el beneficio no fueron pronunciadas por un tribunal superior en jerarquía y tampoco por sus autoridades; y, **3)** La apelación incidental, se declaró improcedente, tomando en cuenta que la solicitud de redención no cumplió con el art. 138 inc. 1) de la Ley 2298, tomando en cuenta que dicho beneficio no alcanza a la comisión del delito de asesinato y si bien, en el caso concreto no se condenó a la impetrante de tutela por dicho delito, no es menos cierto que se violentó o se puso en riesgo el mismo bien jurídico protegido que es la vida.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, opera de manera directa cuando existen defectos absolutos, cuando se encuentre en un absoluto estado de indefensión y cuando se encuentre vinculado con la libertad del accionante; **ii)** Si bien es cierto que la peticionante de tutela agotó todos los mecanismos idóneos; empero, la misma no se encuentra indebidamente procesada o privada de su libertad, porque tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **iii)** El mecanismo idóneo para poder ingresar al fondo de las supuestas restricciones o vulneraciones de derechos respecto a lo impetrado, es la acción de amparo constitucional, puesto que la ahora peticionante de tutela no se encuentra en estado de indefensión; motivo por el cual, no se ingresó al fondo de lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de apelación incidental de 12 de noviembre de 2020 a través de la cual, Tamara Guzmán Aguilera -ahora accionante- impugna el Auto Interlocutorio 166/2020 de 25 de agosto, manifestando los siguientes agravios:

"…el juez mediante Auto Interlocutorio No. 166/2020, deniega la solicitud impetrada por la señorita Tamara Guzmán Aguilera y los fundamentos para denegar dicho beneficio penitenciario, fue bajo el argumento de que mi defendida habría sido condenada por un delito que no permite indulto. Ésos fueron los argumentos del juez para denegar entre otros el auto interlocutorio, hace una explicación filosófica, sin embargo el mismo no cumple con los lineamientos del art. 124 del Código de Procedimiento Penal, es decir que carece de fundamentación y motivación, toda vez que no explica en qué se basa para rechazar la redención de Tamara Guzmán Aguilera.

Por otro lado, si analizamos el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal, establece lo siguiente "Redención. El interno podrá redimir la condena en razón de un día de pena, por 2 días de trabajo, estudio, cumpliendo los siguientes requisitos" y enumera 7 requisitos. El señor juez, en su auto interlocutorio motivo de apelación, se basa en el numeral 1 y dice que el numeral 1 no le habilita para que la señora Tamara Guzmán Aguilera pueda beneficiarse con la redención de su pena, toda vez que la misma habría recibido una sentencia que no permite redención. Si sus autoridades revisan la sentencia dictada por el Tribunal 5º de Sentencia claramente dice se condena a una pena de ocho años en grado de complicidad, sin derecho a indulto, no establece en ninguna parte de la pena. Además, se debe hacer una explicación semántica y se debe entender que tentativa no es lo mismo que autoría, pues la señora Tamara Guzmán Aguilera habría realizado un camino hacia la comisión del delito pero no consumó el delito, por eso el juzgador estableció como grado de tentativa, es decir la señora Tamara Guzmán Aguilera simplemente intentó cometer el ilícito penal de asesinato y no fue consumado por hechos ajenos a su voluntad.

Como prueba de la presente apelación, señora presidenta y señores Vocales de este alto Tribunal de Justicia, hemos adjuntado en copias, emitido por el juzgado 4º de Ejecución, ya un Auto Interlocutorio de redención de la pena No. 294/2019 de 20 de septiembre, está adjuntado al expediente y este Auto Interlocutorio dice "se le concede la redención de la pena a la señora Lidia Aquino" redención de la pena que también fue patrocinado por el suscrito abogado, fui yo que fungió como abogado de la señora Lidia Aquino, este auto interlocutorio dice "redención de la pena delito: asesinato en grado de complicidad" más aún si se analiza la sentencia de la Sra. Lidia Aquino-dice- "asesinato en grado de complicidad" y recibe una pena de 15 años. Su pena de la señora Lidia Aquino es de 15 años, es una diferencia abismal con la pena que recibió la señora Tamara Aguilera, y todavía por grado de tentativa, también se adjuntó mandamiento de condena de la señora Lidia Aquino Rocha, ejecutoria que dice lo mismo. Señora presidenta, y señores Vocales, es evidente que el juez ha cometido un error al denegra la redención de la pena al momento de la Sra. Tatiana Guzmán toda vez que ella cumple con los 7 requisitos que en numera el art. 138 de la ley de ejecución penal, por lo que solicitamos en base a lo demostrado con prueba idónea que sí procede la redención de la pena por los delitos de asesinato pero ella es por grado de complicidad y no así como autora…" (sic [fs. 11 a 12 vta.]).

II.2. Del Auto de Vista 29/2020 del 12 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sobre la apelación incidental interpuesta por la ahora impetrante de tutela al Auto Interlocutorio 166/2020 que deniega la solicitud de redención de la pena por trabajo, se establece que fundamentó y motivó su resolución señalando lo siguiente:

"…del análisis que se ha hecho a la prueba que ha presentado la prueba por la parte solicitante y analizado el auto No.166/2020 venido en grado de la apelación, y del análisis que se ha hecho tanto de la ley del indulto, así como el art. 138 de la ley de Ejecución Penal, tenemos que indicar que de acuerdo al art. 3 de la ley del Indulto, efectivamente el delito de asesinato está excluido para acceder a este beneficio. De la misma manera, analizado el auto y de acuerdo a lo que dice el art. 138 de la ley de Ejecución de penas, uno de los requisitos establecidos es no estar condenado por delitos que no permita el indulto. En este caso vamos indicar que efectivamente la sentenciada esta por el delito de asesinato en grado de tentativa, en este caso no se está tomando en cuenta, ni la pena, ni el grado de participación sino el tipo penal por el cual fue sentenciada la acusada, en este sentido, la resolución del señor Juez es la correcta y apegada al artículo mencionado que es claro, ya que no hace diferencia el grado de ejecución que en este caso se está tomando en cuenta el tipo penal. En ese entendido, el juez ha obrado correctamente y al haber declarado infundado la petición solicitada

por la sentenciada en este caso, al haber rechazado la rendición, ha sido la correcta tal como establece la ley y la prohibición que establece lógicamente el art. 138 inc. 1 de la ley de Ejecución de Penas.

Que, la prueba aparejada por la recurrente, no vincula a la decisión de este tribunal, toda vez que cada juez esta libre para razonar conforme a su sana critica" (sic [fs. 11 vta., a 12 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, tras haber cumplido dos quintas partes de su condena de ocho años, solicitó el beneficio de la redención por trabajo; empero, las autoridades demandadas rechazaron dicha solicitud, incurriendo en las siguientes irregularidades: **a) Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**, mediante **Auto Interlocutorio 166/2020 de 25 de agosto**, sin fundamentación y motivación, denegó su pretensión, argumentando que al haber sido condenada por el delito de tentativa de asesinato en grado de complicidad, no cumple con el art. 138 inc. 1) de la Ley 2298, soslayando que en otros juzgados otorgaron dicho beneficio a personas con similar delito considerando el grado de autoría; y, **b) Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, por **Auto de Vista 29/2020 de 12 de noviembre**: **b.1)** Sin fundamentación y motivación ratificaron la decisión apelada a pesar de haber presentado pruebas de casos análogos al suyo donde se otorgó el beneficio de redención; y, **b.2)** No respondieron a todos sus agravios cuestionados en su recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Ley Fundamental, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia…" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está compelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar

la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, tras haber cumplido dos quintas partes de su condena de ocho años, solicitó el beneficio de la redención por trabajo; empero, las autoridades demandadas rechazaron dicha solicitud, incurriendo en las siguientes irregularidades: **1) Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**, mediante **Auto Interlocutorio 166/2020 de 25 de agosto**, sin fundamentación y motivación, denegó su pretensión, argumentando que al haber sido condenada por el delito de tentativa de asesinato en grado de complicidad, no cumple con el art. 138 inc. 1) de la Ley 2298, soslayando que en otros juzgados otorgaron dicho beneficio a personas con similar delito considerando el grado de autoría; y, **2) Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, por **Auto de Vista 29/2020 de 12 de noviembre**: **2.i)** Sin fundamentación y motivación ratificaron la decisión apelada a pesar de haber presentado pruebas de casos análogos al suyo donde se otorgó el beneficio de redención; y, **2.ii)** No respondieron a todos sus agravios cuestionados en su recurso de apelación.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes, teniendo así que:

En audiencia de apelación incidental del 12 de noviembre de 2020 la ahora peticionante de tutela argumentó la falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio 166/2020 en vulneración a su derecho a la libertad, solicitando se revoque la misma y se otorgue el beneficio de redención de la pena (Conclusión II.1); en consecuencia, se emitió el Auto de Vista 29/2020 denegando el recurso de apelación, bajo el argumento de que no se cumple con el art. 138 inc. 1) de la Ley 2298 (Conclusión II.2).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así, que conforme se tiene de la delimitación de la problemática, se establece que:

III.3.1. Respecto a que el Juez codemandado, **mediante Auto Interlocutorio 166/2020, sin fundamentación y motivación, denegó su pretensión, argumentando que al haber sido condenada por el delito de tentativa de asesinato en grado de complicidad, no cumple con el art. 138 inc. 1) de la Ley 2298, soslayando que en otros juzgados otorgaron dicho beneficio a personas con similar delito considerando el grado de autoría.**

La impetrante de tutela, solicitó expresamente se deje sin efecto el Auto de Vista 29/2020 del 12 de noviembre, -conforme consta del memorial presentado a través del cual demanda la presente acción tutelar-; es decir, no solicitó en su petitorio, se emita alguna acción contra el Auto Interlocutorio 166/2020, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del principio de congruencia, no puede ingresar al análisis de la Resolución de primera instancia, determinando en consecuencia **denegar la tutela** respecto a la autoridad codemandada.

Por lo señalado el análisis correspondiente se enfocará en la resolución proferida por el Tribunal de alzada.

Con carácter previo al análisis de la segunda problemática identificada en el que se demanda la falta de fundamentación, motivación y congruencia, se establece que por didáctica constitucional, se iniciará examinando la sub problemática, referida a la falta de congruencia, así se tiene que:

III.3.2. En cuanto a que los Vocales demandados, en el Auto de Vista 29/2020 no respondieron a todos sus agravios cuestionados en su recurso de apelación.

Al respecto el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que en las resoluciones judiciales, debe existir plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades, estableciendo que se ingresará en incongruencia *citra petita*, cuando la autoridad judicial que emita el fallo, omita pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes. Se establece en consecuencia, que en el presente caso, la ahora peticionante de tutela a momento de plantear la apelación (Conclusión II.1) al Auto Interlocutorio 166/2020 que denegó la redención señaló en síntesis que: **sin realizar una debida fundamentación y motivación, argumentó que su persona habría sido condenada por un delito que no permite indulto sin observar el art. 124 del CPP.** Al respecto, se establece que, de la revisión del Auto de Vista ahora cuestionado (Conclusión II.2), evidentemente las autoridades demandadas **no respondieron**, si la decisión apelada contiene o no los elementos de fundamentación y motivación, limitando su respuesta, a señalar que la resolución del Juez *a quo*, "al haber rechazado la redención, ha sido la correcta tal como establece la ley y la prohibición que establece lógicamente el art. 138 inc. 1) de la Ley de Ejecución de Penal" (sic); estableciendo una evidente la falta de pronunciamiento respecto a la falta de fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia, **conceder la tutela**, en cuanto a este primer agravio no atendido por los Vocales ahora demandados.

De igual manera, la ahora accionante a momento de plantear la apelación incidental argumentó un segundo agravio que en suma refiere que: el Juez *a quo*, **en aplicación del art. 138 inc. 1) de la Ley 2298, le indicó que no puede beneficiarse con la redención, toda vez que habría recibido una sentencia que no permite la misma, cuando la sentencia que la condenó, dice claramente que se le condenó a una pena de ocho años en grado de complicidad, sin señalar que esta fuera sin derecho a indulto "además de hacer una explicación semántica y se debe entender que tentativa no es lo mismo que autoría…" (sic) pues ella no consumó el delito, solo intentó cometerlo, sin ser consumado por hechos ajenos a su voluntad.** Teniendo sobre este punto, que el Auto de Vista ahora cuestionado, **si contiene la respuesta a la observación realizada por la apelante al Auto Interlocutorio 166/2020**, que en resumen refiere que: se encuentra sentenciada por el delito de asesinato en grado de tentativa y que en el caso, no se está tomando en cuenta ni la pena, ni el grado de participación, sino el tipo penal por el cual fue sentenciada, por lo que la Resolución de primera instancia es correcta y apegada al art. 138 de la Ley 2298, ya que no hace la diferencia al grado de ejecución, sino al tipo penal. Por lo que este segundo argumento vertido por la ahora accionante a momento de plantear su apelación, mereció la respuesta correspondiente por los Vocales ahora demandados, correspondiendo determinar que sobre este segundo agravió que, cumple con los criterios de congruencia antes referidos, **denegando la tutela** sobre este alegato planteado.

Finalmente, la ahora peticionante de tutela, alegó a momento de impugnar el Auto Interlocutorio 166/2020 que, **no se consideraron los casos análogos, en los que otros juzgados de ejecución penal si concedieron la redención.** Al respecto, los Vocales ahora demandados respondieron a tal situación, argumentando que: "la prueba aparejada por la recurrente, no vincula a la decisión de este tribunal, toda vez que cada juez está libre para razonar conforme a su sana critica" (sic). Estableciendo así, que sobre este tercer agravio, también se emitió una respuesta, no identificando la falta de congruencia y correspondiendo **denegar la tutela** solicitada.

En consecuencia, respecto al primer agravio que observa la fundamentación y motivación de la Resolución de primera instancia, se establece que no se emitió la respuesta correspondiente estableciendo la falta de congruencia externa respecto a este punto, situación que no se reiteró en el segundo y tercer agravio referido por la ahora impetrante de tutela.

III.3.3. Respecto a que los Vocales demandados, por Auto de Vista 29/2020 sin fundamentación y motivación ratificaron la decisión apelada a pesar de haber presentado pruebas de casos análogos al suyo donde se otorgó el beneficio de redención.

Conforme lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, **la fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en

especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; teniendo en el presente caso, que el Auto de Vista ahora cuestionado (Conclusión II.2), en la fundamentación de su resolución, incluyó el siguiente análisis: basaron su determinación en lo establecido por la el art. 138 inc. 1) de la Ley 2298 que se encontraría relacionado al caso en concreto; empero, también citaron el "art 3 de la Ley del Indulto"[6], sin mencionar o precisar de qué forma sería aplicable al caso, puesto que, conforme al art. 172.14 de la CPE, es atribución del Presidente o Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, el decretar la amnistía o indulto, lo cual conlleva a que su regulación es mediante Decreto Supremo o Decreto Presidencial, situación que permite establecer una imprecisión que demuestra la inexistencia de una debida fundamentación en el Auto de Vista ahora cuestionado, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela solicitada** respecto al elemento fundamentación.

Respecto a la **motivación**, el Fundamento Jurídico señalado indicó que este derecho, hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica; teniendo así, que en el presente caso: las autoridades demandadas en el Auto de Vista 29/2020, refirieron que:

"…del análisis que se ha hecho a la prueba que ha presentado la prueba por la parte solicitante y analizado el auto No.166/2020 venido en grado de la apelación, y del análisis que se ha hecho tanto de la ley del indulto, así como el art. 138 de la ley de Ejecución Penal, tenemos que indicar que de acuerdo al art. 3 de la ley del Indulto, efectivamente el delito de asesinato está excluido para acceder a este beneficio. De la misma manera, analizado el auto y de acuerdo a lo que dice el art. 138 de la ley de Ejecución de penas, uno de los requisitos establecidos es no estar condenado por delitos que no permita el indulto. En este caso vamos indicar que efectivamente la sentenciada esta por el delito de asesinato en grado de tentativa, en este caso no se está tomando en cuenta, ni la pena, ni el grado de participación sino el tipo penal por el cual fue sentenciada la acusada, en este sentido, la resolución del señor Juez es la correcta y apegada al artículo mencionado que es claro, ya que no hace diferencia el grado de ejecución que en este caso se está tomando en cuenta el tipo penal. En ese entendido, el juez ha obrado correctamente y al haber declarado infundado la petición solicitada por la sentenciada en este caso, al haber rechazado la rendición, ha sido la correcta tal como establece la ley y la prohibición que establece lógicamente el art. 138 inc. 1 de la ley de Ejecución de Penas.

Que, la prueba aparejada por la recurrente, no vincula a la decisión de este tribunal, toda vez que cada juez esta libre para razonar conforme a su sana critica" (sic).

En primera instancia y reiterando lo desarrollado en el acápite III.3.2 del presente fallo constitucional, se identifica que el Auto de Vista cuestionado carece de motivación, puesto que omite pronunciarse, respecto al primer agravio alegado por la ahora impetrante de tutela, que refiere la falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio 166/2020 emitido en primera instancia. De igual forma, se establece que no se efectuó una adecuada compulsa de la prueba adjunta a la apelación señalada, puesto que se limitaron a señalar que "…la prueba aparejada por la recurrente, no vincula a la decisión de este tribunal, toda vez que cada juez esta libre para razonar conforme a su sana critica" (sic), siendo este un análisis insuficiente en el cual se omite emitir un pronunciamiento valorativo, donde se explique, porque no son aplicables los casos análogos; es decir, el referido Auto de Vista debió realizar el análisis lógico jurídico, desglosando el porqué de su determinación o en que se basa para tomar tal decisión; situación que de forma semejante se dio respecto a la *AUTORIA* y la *TENTATIVA*, cuyo inexistente desglose, impide comprender, porque la ahora impetrante de tutela

se encontraría en la imposibilidad de ser beneficiada con la redención; correspondiendo en consecuencia, **conceder la tutela** respecto a la vertiente motivación.

Finalmente, se establece que la accionante alega la vulneración a su derecho a la justicia pronta y oportuna; al respecto, la SCP 0588/2014 de 10 de marzo, indicó que:

"El derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; es decir, el derecho que tiene toda persona a obtener una decisión judicial firme en un plazo razonable, se encuentra consagrado en el art. 115.II de la CPE, que textualmente señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. De ello, se extrae que éste es una de las derivaciones que integran el macro derecho-garantía del debido proceso."

Al respecto, no se establece que el acceso a una justica pronta y oportuna se haya visto limitado para la peticionante de tutela, puesto que la misma, obtuvo decisiones judiciales en plazos razonables, no contando este Tribunal, con respaldo alguno que permita ver que este derecho fue vulnerado.

En ese entendido, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **Revocar en parte** la Resolución 12/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por haberse evidenciado una vulneración a la libertad relacionada al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 29/2020 de 12 de noviembre, debiendo los mismos emitir una nueva resolución conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y respecto al derecho a la justicia pronta y oportuna, conforme a los fundamentos vertidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0658/2021-S1 (viene de la pág. 17).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.2 refirió: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia,

previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"'.

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo

considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y

0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] El Auto de Vista 29/2020 del 12 de noviembre refirió que: "…del análisis que se ha hecho a la prueba que ha presentado la prueba por la parte solicitante y analizado el auto No.166/2020 venido en grado de la apelación, y del análisis que se ha hecho tanto de la ley del indulto, así como el art. 138 de la ley de Ejecución Penal, tenemos que indicar que de acuerdo al art. 3 de la ley del Indulto, efectivamente el delito de asesinato está excluido para acceder a este beneficio…"(sic).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2021-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37282-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 87 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosmery Eva Apaza Flores** y **Vanessa Lourdes Heredia Balderrama** en representación sin mandato de **Roberto Esteban Barraza Jemio** contra **Jimena Velásquez Albarracín**, **Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercera**; **Nancy Nilda Flores Guzmán**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda**, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero, todos **de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Daniel Roberto Chávez Quispe**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 40 a 45 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Oscar Daniel López Gonzales en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa y otros; el 19 de febrero de 2020, se llevó a cabo en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, audiencia de juicio oral, en la que luego de haberse deliberado se dictó Sentencia condenatoria en su contra, sin que hasta la fecha se hubiera procedido a la notificación legal de dicha resolución, provocando que no pueda recurrir la misma conforme a procedimiento, con la agravante de que una vez de que se emitió dicha sentencia, la Presidenta del mencionado Tribunal, en vez de leer de manera íntegra el referido fallo, se limitó a dictar un resumen de la misma.

Como consecuencia de la cuarentena, se produjo el cierre total de actividades; por lo que, el seguimiento y revisión de los procesos se los realizaba mediante el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), a través del cual evidenciaron que la Sentencia condenatoria no se encontraba cargada en el sistema, una vez que se reanudó la actividad judicial, sus abogados se apersonaron al señalado Tribunal con el fin de acceder al expediente del proceso, el cual según lo informado por los funcionarios del Tribunal de referencia, la misma se encontraba en despacho con una serie de memoriales y la elaboración de las actas que se produjeron durante el juicio oral.

Una vez que sus abogados tuvieron acceso al expediente, evidenciaron que mediante decreto de 11 de marzo de 2020, la Jueza Técnica demandada, declaró de forma ilegal la ejecutoría de la Sentencia Condenatoria de 19 de febrero de 2020, sin que hasta la fecha se le hubiera notificado y entregado una copia de dicho fallo, para que pueda recurrir contra la misma.

No obstante de lo mencionado, de la revisión de los antecedentes del expediente del proceso y de la misma Sentencia impresa a la que recién tuvo acceso, de manera textual estableció que "conforme lo prevé el art. 407 y 408 del código de procedimiento penal esta decisión y sentencia amerita el medio de apelación restringida en el plazo de 15 días, si acaso correspondiera a partir de sus notificaciones" (sic), lo que daba a entender que ese fallo debía ser notificada conforme a procedimiento y no que estaba siendo notificada a partir de la lectura de la misma -el 19 de febrero de 2020-, obviando la autoridad demandada, lo dispuesto por el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que estableció excepciones respecto a la forma en la que deben realizarse algunas

notificaciones específicas; por tal razón, la Jueza Técnica demandada, incurrió en procesamiento indebido, ya que al haber ejecutoriado la Sentencia Condenatoria, sin que exista constancia de que la misma se hubiera notificado por su lectura, provocó la emisión de un mandamiento de condena en su contra y que el proceso sea remitido a conocimiento de la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, emitió mandamientos de captura y allanamiento para que sea traslado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, los cuales fueron ejecutados por el Fiscal de Materia demandado, autoridad que además se negó a entregar una copia de dichos mandamientos.

Por último, denunció que ante las acciones ilegales suscitadas, se constituyó ante el Juzgado de Ejecución Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en su calidad de abogada; sin embargo, no se le permitió tener acceso al cuaderno procesal, condicionándole que previamente presente un apersonamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a recurrir, citando al efecto, los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de todos los actos irregulares, incluso del "auto de ejecutoria"; **b)** La notificación legal con la Sentencia; y, **c)** Dejar sin efecto el mandamiento de condena y los actuados posteriores, y ordene al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 28 de noviembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 84 a 86 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, en audiencia de sala virtual, reiteró y ratificó los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en la audiencia virtual de acción de libertad, señalo que: **1)** Se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, en la que se dio la lectura integra de la Sentencia condenatoria, en presencia del Ministerio Público, el acusador particular, el acusado y su abogada; **2)** Al concluir la lectura de dicha sentencia de forma concreta e integra, la misma se dio por notificada, habiendo actuado en cumplimiento art. 361 del CPP modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que establece que las sentencias serán emitidas después de la deliberación, aspecto que fue cumplido por el Tribunal en presencia de la abogada de la parte acusada, que en ese momento no hizo uso de algún recurso; y, **3)** Bajo esos argumentos su autoridad cumplió con el debido proceso establecido el art. 180 de la CPE, así como el art. 167 del CPP, que señala que no podrán ser valoradas para fundar una decisión judicial ni utilizar como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política de Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, presentó informe escrito de 28 de noviembre de 2020, cursante a fs. 60 y vta., refirió que: **i)** En el caso de autos, el 3 de noviembre de igual año, se dispuso expedir mandamiento de captura contra el ahora accionante, para el cumplimiento del mandamiento de condena emitido; **ii)** El accionante, solicitó orden de captura con ruptura de candados y el uso de la fuerza pública, petición que mereció el rechazo, al no

ser competencia dicha autoridad; sin embargo, ante la reiteración de la solicitud de la víctima para la emisión de mandamiento de allanamiento con ruptura de candados, emitió la Resolución 326/2020 de 24 de similar mes y año, expidiendo orden de allanamiento, a efectos de que se diera el cumplimiento del mandamiento de condena, emitido contra el peticionante de tutela por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, estafa y agravación en caso de víctimas múltiples; y, **iii)** Por lo expuesto, no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del impetrante de tutela.

Daniel Roberto Chávez Quispe, Fiscal de Materia, por informe escrito cursante a fs. 59, manifestó que: **a)** Se constituyó al inmueble del accionante juntamente con el personal policial del grupo "DELTA", conforme fue ordenado mediante mandamiento de allanamiento; **b)** Una vez que se identificó con el impetrante de tutela, éste le informó que se contactaría con su abogada, razón por la que le otorgó un tiempo prudencial para tal fin; sin embargo, ante la tardanza, se ingresó al domicilio del mismo, quien se encontraba en su dormitorio, momento en el que se le notificó y se le entregó una copia del mandamiento de allanamiento y posteriormente fue trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; y, **c)** Por último, mediante memorial de 26 de noviembre de 2020, informó al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, sobre la ejecución de dicho mandamiento, aclarando que en ningún momento se vulneraron los derechos y garantías constitucionales del accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 87 a 91 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante manifestó que supuestamente estuviese procesado indebidamente; sin embargo, de la revisión del cuaderno del Juzgado de Ejecución Penal de la Capital del departamento de La Paz, existe una sentencia condenatoria 07/2020 de 19 de febrero y el decreto de 11 de marzo de 2020, emitidas por la Jueza Técnica demandada, quien declaró ejecutoriada el referido fallo, de conformidad al art. 430 del CPP; por lo que, se ordenó la remisión de las piezas pertinentes al Juzgado precedentemente señalado y la emisión de los mandamientos de condena en sujeción al art. 440 del CPP; **2)** El impetrante de tutela, pretende a través de esta acción de libertad, subsanar aquellas situaciones de carácter procesal ordinario, pretendiendo que la instancia constitucional repare un incidente de nulidad de notificaciones, señalando el incumplimiento del art. 163 del CPP, en el entendido de que no se le hubiera entregado al accionante la copia de ley de la Sentencia Condenatoria, con el aditamento de que no se hubiese dado lectura de manera integra a dicho fallo, sino de forma parcial; **3)** Sin embargo, de la revisión del cuaderno procesal, se evidenció que en la audiencia de juicio oral público y contradictorio llevada a cabo el 19 de febrero de 2020, estaban presentes el Ministerio Publico, la parte acusada y su defensa, y la víctima junto a su abogado, así como los miembros del Tribunal compuesto por la Jueza Técnica demandada, quienes emitieron la Sentencia Condenatoria, en aplicación del art. 361 del CPP, modificado por la Ley 1173, dando lectura íntegra en forma verbal del referido fallo; **4)** La Jueza Técnica demandada, informó al Tribunal de garantías, que el impetrante de tutela, fue legalmente notificada de forma oral con la señalada Sentencia observada, existiendo un registro del acta de notificación, lo que hace ver que existe un proceso con sentencia ejecutoriada; y, **5)** En tal sentido, la acción tutelar planteada, no es un medio idóneo, para dejar sin efecto resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada, siendo el amparo constitucional, la vía expedita para que el solicitante de tutela, pueda interponer lo que en derecho le corresponda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia condenatoria 07/2020 de 19 de febrero, emitido por Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Oscar Daniel López Gonzales contra Roberto Esteban Barraza Jemio -ahora accionante- y otro, por la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, estafa y agravación en caso de victimas múltiples, condenándole al impetrante de tutela la pena privativa de libertad de diez años en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fallo que en su última parte

estableció que: "Conforme lo prevé los Art. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal esta decisión y sentencia amerita el medio de impugnación de la apelación restringida en el plazo de 15 días si acaso correspondiera a partir de su notificación" (fs. 61 a 65 vta.).

II.2. Se tiene memorial presentado el 10 de marzo de 2020 por Oscar Daniel López Gonzales, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, solicitó la ejecutoria de la Sentencia condenatoria 07/2020, dictada contra el impetrante de tutela, al haber transcurrido 10 días sin que el mismo hubiera presentado recurso alguno; la cual mereció decreto de 11 del mismo mes y año, emitida por Jueza Técnica del mencionado Tribunal -ahora demandada-, quien declaró la ejecutoría del señalado fallo, en aplicación del art. 126 del CPP; asimismo, dispuso la remisión de las piezas procesales pertinentes ante el Juzgado de Ejecución Penal respectivo y ordenó la emisión de mandamiento de condena, y la remisión de copias al Registro Judicial de Antecedentes Penales [REJAP (fs. 66 y vta.)].

II.3. Cursa Cite of. 130/2020 de 15 de octubre, de remisión de legajo, emitido por la Jueza Técnico demandada, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de Capital del departamento de La Paz (fs. 70).

II.4. Mediante Auto de 3 de noviembre de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento -ahora demandada-, dispuso la radicatoria del legajo procesal con la Sentencia condenatoria 07/2020 ejecutoriada, dentro del fenecido proceso penal, seguido por el Ministerio Publico contra el impetrante de tutela y ordenó la emisión de mandamiento de captura en su contra (fs. 71).

II.5. Se tiene Mandamiento de captura para cumplimiento de condena de 9 de noviembre de 2020, emitido por la Jueza demandada contra el peticionante de tutela (fs. 72).

II.6. Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, por Oscar Daniel López Gonzales ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, solicitó que con el fin de dar cumplimiento al mandamiento de condena emitido contra el impetrante de tutela, se expida mandamiento de captura con facultad de allanamiento y ruptura de candados, debido a que el peticionante de tutela se encontraría con detención domiciliaria en su domicilio ubicado en la zona de Achumani de la ciudad de La Paz (fs. 78 y vta.); en atención a dicha solicitud, la Jueza demandada en suplencia legal del señalado Juzgado de Ejecución, mediante Resolución 326/2020 de 24 de noviembre, dispuso la emisión de mandamiento de captura con facultad de allanamiento contra el accionante, para que sea ejecutado por el Fiscal de Materia de la causa o por un Fiscal de turno, en horas hábiles según lo dispuesto por el art. 180 del CPP (fs. 80 y vta.).

II.7. Cursa memorial presentado 26 de noviembre de 2020, por Daniel Roberto Chávez Quispe, Fiscal de Materia -ahora demandado-, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, quien puso en conocimiento la ejecución de la Resolución 326/2020 y el Mandamiento de allanamiento de la misma fecha, los cuales fueron notificados al solicitante de tutela, quien posteriormente fue conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a recurrir, debido a que: **i)** La Jueza Técnica demandada de manera ilegal e indebida declaró ejecutoriada la Sentencia condenatoria 07/2020 de 19 de febrero, emitida en su contra, sin haber sido notificado de forma personal ni entregado una copia del referido fallo, vulnerando de esa forma su derecho a recurrir; **ii)** La Jueza codemandada, ilegalmente emitió mandamientos de captura y allanamiento que no fueron puestos a su conocimiento, exigiéndole además que previamente se apersone al juzgado para que pudiera tener acceso al cuaderno de control jurisdiccional; y, **iii)** El Fiscal de Materia demandado, ejecutó los mandamientos de captura y allanamiento dispuestos en su contra y fue conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin haberlos puesto a su conocimiento ni se le entregó una copia de ley; Por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de todos los actos irregulares, incluso del "auto de

ejecutoria"; **b)** La notificación legal con la Sentencia; y, **c)** Dejar sin efecto el mandamiento de condena y los actuados posteriores, y ordene al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **2)** De la notificación personal con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo en materia penal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo al el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estando previsto por las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Ley fundamental y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, responder a todos los agravios denunciados, al estar ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras.

Entendimiento desarrollado, entre otras, en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo[1].

III.2. De la notificación personal con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo en materia penal

El Código de Procedimiento Penal, a partir de los arts. 160 al 166, estableció la exigencia de que determinadas resoluciones deben ser notificadas de forma personal a las partes que intervienen dentro del proceso penal, instaurando una serie de requisitos formas y condiciones que deben ser cumplidas para tal efecto. Así, el art. 160 citado Código delimita el objeto principal de este acto procesal al determinar que "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las parezco a terceros las resoluciones judiciales "; bajo esa directriz, el art. 163 del mencionado Código, estableció excepciones a la regla general descrita en el art. 160 de la norma mencionada, citando específicamente el término personal, lo que implica que dicho acto procesal debe ser efectuado a las partes del proceso, permitiendo el ejercicio de derechos fundamentales como la defensa y la impugnación de las resoluciones.

En esa línea, el art. 163 del CPP, modificado por disposición de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, estableció los casos en los que la notificación debe ser realizada de forma personal, enumerándolos de la siguiente forma:

1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal;

2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

3. Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo;

4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse

personalmente.

Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción.

Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera.

Entonces al tenor de dichos articulados, es concluyente manifestar que la notificación de las sentencias y resoluciones de carácter definitivo necesariamente deben ser cumplidas guardando las exigencias y formalidades establecidas; es decir, deben ser efectuadas de forma personal, con la entrega de la copia de la resolución a las partes, ya que lo contrario se configura en una notificación que no resulta valida, por el incumplimiento de las exigencias formales establecidas en la norma señalada, puesto que debe entenderse que el objeto principal de la notificación personal, es permitir que las partes procesales tengan conocimiento de las razones, motivos y fundamentos jurídicos que fueron base de la resolución, permitiendo a la vez el pleno ejercicio del derecho a recurrir o impugnarla.

En esa línea, la SCP 0953/2019-S2 de 15 de octubre, estableció:

Este instituto procesal, establecido en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuya efectivización compete a la autoridad jurisdiccional y personal subalterno en el marco de sus atribuciones, tiene por objeto hacer conocer a los sujetos procesales o a terceros con interés legítimo en el proceso, las providencias, autos, sentencias y todas las actuaciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales; cuya finalidad es garantizar los derechos de contradicción, defensa e impugnación, como elementos esenciales del debido proceso consagrados en los arts. 115.II y 180.II de la CPE; es decir, la notificación, permite la publicidad de los actos procesales y el uso de los mecanismos de impugnación a su alcance para la protección de aquellos; sobre el particular De Santo señaló "la notificación tiene por objeto, fundamentalmente, asegurar la vigencia del principio de contradicción y establecer un punto de partida para el cómputo de los plazos

De lo expuesto, se establece que la omisión de la notificación, hace que esta diligencia no cumple su finalidad, es susceptible de nulidad, porque anula la materialización del normal desarrollo del proceso; puesto que, impide a ejercer el derecho a la defensa e impugnación, ya que, el desconocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes del proceso, coloca al sujeto procesal en un estado de indefensión; al respecto, la SCP 1074/2014 de 10 de junio señaló: "…*la falta de notificación de aquellos actos que involucren derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales, acarrea indiscutiblemente una disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, lo cual, afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso*".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a recurrir, en razón a que dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros; el 19 de febrero de 2020, el Tribunal

de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, instaló audiencia de juicio oral, en la que se emitió la Sentencia condenatoria 07/2020, por la que fue sancionado a la pena privativa de libertad de diez años en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; sin embargo, el mencionado fallo, no le fue notificado personalmente y menos se le entregó una copia de la misma, habiendo sido leída de forma resumida por la Jueza Técnica demandada; esta situación irregular, provocó que no pueda recurrir dicho fallo dentro del plazo establecido por la norma, ya que tampoco se encontraba cargada en el SIREJ.

Una vez que sus abogados tuvieron acceso al expediente, evidenciaron que mediante decreto de 11 de marzo de 2020, la Jueza Técnica demandada, declaró de forma ilegal la ejecutoría de la Sentencia Condenatoria 07/2020, sin que hasta la fecha se le haya notificado y entregado una copia, para que pueda recurrir de la misma, incurriendo de esa forma en procesamiento indebido, ya que al haber ejecutoriado el mencionado fallo, sin que exista constancia de que la misma se hubiera notificado por su lectura, provocó la emisión de un mandamiento de condena en su contra y que el proceso sea remitido a conocimiento de la Jueza demandada, quien en suplencia legal del Juzgado Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, emitió mandamientos de captura y allanamiento para que sea traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la cual fue ejecutado por el Fiscal de Materia demandado, quien además se negó a entregar una copia de dichos mandamientos.

Para tal efecto, corresponderá ingresar al análisis del fondo de cada uno de los problemas denunciados.

III.3.1. Respecto a la actuación de la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz

De la revisión de los datos que cursan en el cuaderno procesal, se evidencia que el 19 de febrero de 2020, se instaló audiencia de juicio oral público y contradictorio dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, uso de instrumento falsificado y otros, habiendo el Tribunal de juicio después de la correspondiente deliberación, emitió la Sentencia Condenatoria 07/2020, condenando al accionante a una pena privativa de libertad de diez años en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, (Conclusión II.1).

Ahora bien, de la lectura de la Sentencia condenatoria de referencia, se establece que en el último párrafo de su parte resolutiva, se dispuso de manera textual que "Conforme lo prevé los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal esta decisión y sentencia amerita el medio de impugnación de la apelación restringida en el plazo de 15 días si acaso correspondiera a partir de sus notificaciones" (sic); como se puede observar, el Tribunal de juicio oral si bien dispuso la notificación a las partes con la Sentencia Condenatoria a partir de su notificación; empero, no determinó expresamente que la misma quedaba notificada por su lectura, aspecto que evidencia que dicho fallo no fue notificada conforme a los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece que las sentencias y resoluciones de carácter definitivo, deben ser notificadas de forma personal y con la entrega de una copia de la resolución ante una posible impugnación.

En el caso concreto la Sentencia Condenatoria 07/2020, se constituye en un fallo de carácter definitivo, al haber puesto fin al proceso principal incoado contra el impetrante de tutela, en tal sentido correspondía que su notificación se adecúe al trámite establecido en el art. 163 del CPP, que de manera tajante determina que la notificación además de ser personal, conlleva la entrega de una copia de la resolución al interesado, también de una advertencia por escrito de los posibles recursos y el plazo para interponerlos, con la correspondiente constancia de recepción; bajo esos marcos, es necesario señalar que el fin de la notificación conforme al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no solo implica el cumplimiento formal del acto procesal de referencia, sino que permite a las partes del proceso poder conocer el contenido de una determinación, lo cual le permitirá acceder a los medios y recursos que la norma prevé, esto con el fin de garantizar de manera efectiva el derecho a la defensa y la impugnación como elementos del debido proceso.

En el caso de autos, se evidenció que la Sentencia condenatoria impuesta contra el solicitante de tutela, no fue notificada conforme al procedimiento establecido, al no existir en obrados alguna constancia de notificación de la Sentencia aludida, situación que también se confirmó del mismo informe que la Jueza Técnica demandada emitió de forma oral en la audiencia de acción de libertad, que señaló que "Al concluir la lectura de la sentencia de forma concreta e integra, la misma se dio por notificada, habiendo actuado su autoridad en cumplimiento a la Ley 1173, que en su art. 361 establece que las sentencias serán emitidas después de la deliberación", aspecto que denota una aceptación de la falta de notificación personal y entrega de la copia de la citada Sentencia, lo que de por sí implica una omisión que conllevó a que el derecho a impugnar que tenía el impetrante de tutela sea afectado, lo que también incidió en un estado de indefensión absoluto.

Ahora bien, al identificar como acto lesivo primigenio la falta de notificación personal de la Sentencia Condenatoria, impidió la activación de los posibles recursos que el accionante tenía en la instancia ordinaria, situación que condujo que ante la no presentación de recurso alguno dentro del plazo establecido, la Jueza Técnica demandada a pedido de la parte querellante en el proceso penal, declare de forma indebida la ejecutoría del mencionado fallo, a través de la Resolución de 11 de marzo de 2020 (Conclusión II.2), circunstancia que en el caso concreto, conlleva a que se deba conceder la tutela en cuanto a la Jueza Técnica -ahora demandada-, por haber incurrido en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de la defensa y la impugnación que amparaban al impetrante de tutela.

III.3.2. En cuanto a la actuación de la Jueza codemandada en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz y el Fiscal de Materia demandado

El impetrante de tutela denunció que producto de la indebida ejecutoría de la Sentencia condenatoria 07/2020, emergieron mandamientos de condena, captura y allanamiento que fueron emitidos y ejecutados por estas autoridades; al respecto, es evidente que estas autoridades a su turno, emitieron y ejecutaron dichos mandamientos; así, se tiene que por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital de departamento de La Paz, el querellante Oscar Daniel López Gonzales, solicitó que con el fin de dar cumplimiento al mandamiento de condena emitido contra el impetrante de tutela, se expida mandamiento de captura con facultad de allanamiento y ruptura de candados, debido a que el condenado se encontraba con detención domiciliaria en su domicilio ubicado en la zona de Achumani de la ciudad de La Paz (fs. 78 y vta.); y es en atención a dicha solicitud, que la Jueza demandada, mediante Auto 326/2020 de 24 de noviembre, dispuso la emisión de mandamiento de captura con facultad de allanamiento contra el accionante, para que sea ejecutado por el Fiscal de Materia asignado al proceso o por el Fiscal de turno en horas hábiles; ésta actuación cumple con lo dispuesto por el art. 180 del CPP.

Por otra parte, del memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, por el Fiscal de Materia demandado ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital de departamento de La Paz, quien comunicó el cumplimiento y ejecución del Auto 326/2020 y el Mandamiento de allanamiento de la misma fecha, los cuales fueron notificados al peticionante de tutela, conforme sale de la diligencia de notificación que cursa a fs. 82 vta. del expediente.

Como se puede evidenciar estos actos emergieron del cumplimiento de la ejecutoria de la sentencia dispuesta; por ello, conforme se advierte de las Concusiones II.6 y II.7 del presente fallo constitucional, dichas actuaciones no generaron ninguna vulneración a los derechos denunciados por el accionante al haberse establecido y determinado que emergieron de la ejecutoria de sentencia dispuesta y se sujetaron a las previsiones legales establecidas en el Código de Procedimiento Penal; razón por la que, debe denegarse la tutela en cuanto a estas autoridades.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 87 a 91 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, dejando sin efecto la ejecutoria de la Sentencia condenatoria 07/2020 de 19 de febrero, dispuesta mediante decreto de 11 de marzo del mismo año, ordenando se notifique con el referido fallo de forma personal al impetrante de tutela, cumpliendo los parámetros establecidos por el art. 163 del CPP y los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, se dejan sin efecto los actuados procesales posteriores que hubieran emergido producto de la ejecutoría de sentencia señalada.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la Jueza de Sentencia Penal Segunda, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz y el Fiscal de Materia, respectivamente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0659/2021-S1 (viene de la pág. 13).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido: 1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158).

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de esta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2021-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37227-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 32/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 204 a 213, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henrry Ferrufino Mérida** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 99 a 112, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba en audiencia pública de 7 de noviembre de 2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián del citado departamento, por haber concurrido los arts. 233.1, 234.1.2 y 4 y 235.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en tal sentido, ante esa infundada e ilegal determinación interpuso recurso de apelación, la cual fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento disponiendo que el Juez *a quo* emita nueva resolución; es así que el Juez Cautelar por Resolución de 23 de diciembre de 2019 declaró inexistente el numeral 4 del art. 234 de la referida norma adjetiva penal, subsistiendo los demás riesgos.

Durante la etapa preparatoria, se tramita una serie de audiencias de cesación a la detención preventiva, las cuales fueron objeto de apelación, no logrando enervar los riesgos procesales para obtener su libertad condicional; ante esas circunstancias, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba tomó conocimiento del proceso penal a raíz de la acusación presentada por la autoridad fiscal; por lo que, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, el cual fue resuelto en audiencia de 21 de septiembre de 2020, rechazando dicha solicitud; con el argumento que la prueba presentada no era suficiente y se estuviera ante un **delito de feminicidio** y "…el riesgo procesal persistiría hasta la ejecución de sentencia" (sic); esa decisión, la misma fue declarada procedente por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 29 de septiembre de 2020, disponiendo que dicte una nueva resolución; en tal sentido, el 2 de octubre de similar año el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba emite nueva Resolución rechazando la cesación a la detención preventiva por persistir el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP; ante esa circunstancia, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra esa decisión, tomando conocimiento la Sala Penal Cuarta del mismo distrito judicial; instancia que resolvió a través del Auto de Vista de 15 y 16 de octubre del referido año, confirmando la Resolución del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento, es decir, manteniendo la subsistencia del peligro de obstaculización -235.2 del CPP-; incurriendo en vulneración de derechos fundamentales, las cuales son Primero.- La ilegal e indebida motivación en la persistencia del art. 235.2 del CPP y la incorrecta valoración de la prueba y Segundo.- La no aplicación del test de proporcionalidad en el Auto de Vista de "15 y 16" de octubre de 2020.

Respecto a la primera denuncia, la Vocal demandada no comprendió cómo se dio lugar a este riesgo procesal, el cual a través de la Resolución de 23 de diciembre de 2019 y del Auto de Vista de 3 de enero de 2020 se basó en la necesidad de identificar a las personas apodadas "el Iván", el "Cucus" y "el Tony" y debe efectuarse en el transcurso de la investigación; lo que significa que este peligro de obstaculización estaba latente desde el 1 de noviembre de 2019, habiendo concluido el 20 de julio de 2020, en razón que concluyó la etapa preparatoria emitiéndose acusación en su contra; por lo que, ya no estaría vigente ese riesgo; toda vez que, se identificó con nombres y apellidos a las personas que sólo tenía apodos; asimismo, el Tribunal de origen vulneró la correcta e integra valoración de la prueba siendo subsanada por el Tribunal de alzada amparándose en la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, los errores e ilegalidades del Tribunal inferior, quienes incurrieron en una falta de motivación e incorrecta valoración de los elementos de prueba presentados para desvirtuar dicho riesgo procesal, como el Informe de Registro de Visitas y el Certificado de Permanencia y Disciplina del 9 y 10 de septiembre de 2020, respectivamente; así como Certificaciones de Registro de Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales (SINARAP), Historial de denuncia de la Fiscalía y del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Colcapirhua; así, como los Informes Sociales de 7 de enero y 11 de septiembre de 2020; como el Informe Psicológico de 9 de septiembre del mencionado año; es decir, que dichos elementos no fueron contrastados con los fundamentos que dieron origen a la construcción del numeral 2 del art. 235; como la necesidad de identificar e individualizar a las personas apodadas como "el Iván", el "Cucú" y "el Tomy" y la supuesta relación de amistad con el imputado; inobservando los límites que impone el art. 398 del CPP.

Otros elementos de prueba que no fueron considerados por la autoridad demandada, son las Entrevistas Informativas de 6 de diciembre de 2019 correspondiente a Iván Siles Ulunque, apodado "el Iván"; de igual forma, la entrevistas de José Luis Zegarra Vargas -el "Cucú"- y Osvaldo Ávila Fernández -"el Tomy"- del 11 de noviembre del referido año.

Asimismo, el accionante denunció que la autoridad demandada no tomó en cuenta la SCP 0836/2014 de 30 de abril, la cual estableció que "…no es posible fundamentar la continuidad de una detención preventiva, señalando que la imputada podría influenciar a testigos y peritos, sin individualizar a los mismos ni evidenciar los métodos y mecanismos por los cuales podría incurrir en esa conducta de obstaculización del proceso penal que se lleva en su contra; máxime si ya transcurrieron más de ocho meses de investigación, en los que la Fiscalía debió ofrecer al Juez de la causa una exposición concreta y específica de las personas que se podrían influenciar y de la manera en que la imputada obstaculizaría la averiguación de la verdad…"; al igual que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2 del 25 de junio, 0462/2019-S2 de 9 de julio y 0473/2019-S2 de 9 de julio; las cuales hicieron referencia a la SCP 0301/2011, en el cual se señala "…que el hecho de referir que este riesgo procesal de obstaculización permanece aún hasta la ejecutoría de la sentencia condenatoria, resulta una indebida motivación, cuya afirmación retórica desconoce la naturaleza de las medidas cautelares, que viene a tener únicamente una finalidad procesal, que nada que tiene que ver con la culpabilidad o no del imputado".

Con relación a la segunda denuncia, señaló que la Vocal demandada tampoco aplicó el test de proporcionalidad; en sentido racional, cabal y lógico ratificando la resolución de los Jueces *a quo*; sin considerar que al persistir solo un riesgo procesal la cual vario en su construcción "…sin dar valor a la interpretación racional y favorable del test de proporcionalidad y favorabilidad que rigen en nuestro sistema judicial, más aún cuando se trata de delitos de patrimoniales…" (sic), y el Auto de Vista no refleja la finalidad concreta de las medidas cautelares personales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y valoración de la prueba, si citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista de "15 y 16" de octubre de 2020 y se emita uno nuevo, restituyendo sus derechos fundamentales lesionados; y, se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 198 a 204, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso la acción de libertad interpuesta, y ampliándola refirió que, con relación al informe de la autoridad demandada, existe una contradicción; toda vez que, dicha autoridad menciona que no puede valorar la prueba; empero, justamente valoró la prueba presentada por su parte, para considerarla la cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Informe escrito de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 193 a 197, refirió que: **a)** El Tribunal o Juez de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción común; ya que la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria; por lo que, la jurisdicción constitucional esta no puede realizar la labor de valoración de la prueba y tampoco es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos, cuando exista alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y cuando se omita arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales, debiendo el accionante fundamentar y demostrar que existió irracionalidad u omisión valorativa; **b)** El ahora impetrante de tutela no cumplió con una debida fundamentación que exige la jurisprudencia; sólo hizo una cronología de los antecedentes y transcribió partes del Auto de Vista, señalando que existió una incorrecta valoración de la prueba; empero, no expresó por qué esa valoración no es correcta o irracional; sin observar que en apelación no se realiza valoración de pruebas; toda vez que, la labor del Tribunal de Alzada es de revisión; es decir, que en apelación es analizar si la labor del juez de primera instancia cumplió con lo dispuesto por el art. 173 del CPP y si la valoración de las pruebas se realizó conforme a la regla de la sana crítica, en caso que se denuncie como agravio; y, en el presente caso no existió una valoración incorrecta, menos una fundamentación y motivación arbitraria o ilógica; **c)** El Juez *a quo* realizó una valoración descriptiva; empero, omitió realizar respecto a cada elemento la valoración intelectiva e integral de esos elementos de prueba; y, **d)** Los elementos presentados no son suficientes para desvirtuar la concurrencia del art. 235.2 del citado Código; toda vez que, este peligro fue construido en base a un hecho objetivo; y, el Certificado de Permanencia y el listado de visitas sólo refleja el tiempo de detención y la conducta asumida en el penal y las visitas recibidas por su familiares, aspectos que resultan impertinentes para desvirtuar el peligro procesal; de igual forma, el informe y/o historial de denuncias, es evidente que el riesgo establecido en el art. 234.7 del CPP fue descartado a mérito de un Auto de Vista y esos documentos no son suficientes para desvirtuar el presente riesgo, resultando equivocado el argumento del apelante, en sentido de que si alguien se sentía amenazado o intimidado debió recurrir a denunciar y por lo tanto al no existir denuncia se desvirtúa el riesgo, debiendo aclarar que este riesgo no se construyó en base a amenazas o intimidaciones, sino a influencia negativa; asimismo, el Informe Psicológico, Social, tampoco desvirtúan el riego de obstaculización; por lo que, el Auto de Vista cuestionado está debidamente fundamentado y motivado, por ello solicita denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 32/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 204 a 213, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denuncia falta de fundamentación y motivación y una irrazonable valoración de la prueba presentada para desvirtuar el art. 235.2 del CPP; **2)** La autoridad demandada refirió que el peligro de obstaculización fue

construido en base al hecho objetivo de que el día que se habría suscitado el ilícito, el imputado se encontraba con personas que sólo fueron identificadas por sus apodos, con quienes tenía una relación de amistad cercana, a quienes debía identificarse para garantizar su presencia en el proceso, con el fin de averiguar la verdad y evitar su entorpecimiento por el hecho de no estar identificados con nombres y apellidos y por el hecho de la relación de amistad; en ese sentido, el Certificado de Permanencia y el listado de visitas recibidas por el imputado al interior del penal, como el Informe Psicológico y Social no desvirtuarían el referido riesgo procesal; **3)** Se establece que en el Auto de Vista de "15 y 16" de octubre de 2020 se expuso de forma clara, razonada y debidamente motivada los fundamentos que dan lugar a la decisión asumida; conteniendo antecedentes inmediatos al recurso de apelación incidental así como la compulsa de la resolución apelada, para finalmente emitir un criterio sustentando en relación de los elementos que fueron objeto de apelación; es decir, la autoridad demandada realizó de manera ordenada una fundamentación y motivación, una valoración respecto a los elementos de prueba presentados en audiencia de cesación a la detención preventiva y analizando cada uno de esos elementos y por qué no son conducentes ni pertinentes para desvirtuar el riesgo, realizando un análisis de los motivos que coadyuvaron a la construcción de este riesgo y cómo fue acreditado; y, **4)** Estando determinado que la autoridad demandada cumplió con la fundamentación y motivación supliendo las falencias cometidas por la autoridad *a quo*, al tratarse de una apelación que tiene vinculación con la libertad y que tiene una relación directa con la aplicación de una medida cautelar extrema como es la detención preventiva; por lo cual, debe tramitarse con celeridad y prontitud; entonces sería ilógico que se proceda a anular el Auto de Vista del Juez *a quo*, lo cual implicaría que demore más tiempo en la resolución de la situación jurídica del apelante, en tal sentido la decisión de la autoridad demandada cumple con los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional; ya que, la anulación conllevaría a dictarse un nuevo Auto, y no siempre se cumple lo dispuesto por la autoridad *ad quem* dando lugar a nuevas apelaciones imposibilitando asumir una decisión definitiva respecto a la situación del imputado, como se advierte en antecedentes de la presente causa; en tal sentido, el Auto de Vista cuestionado se enmarca dentro de los principios de razonabilidad y equidad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Resolución de aplicación de medidas cautelares de 23 de diciembre de 2019**, emitida en audiencia de la misma fecha por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por el cual dispuso la detención preventiva de Henrry Ferrufino Mérida -ahora accionante- en el Centro Penitenciario de San Sebastián del citado departamento, por el término de cuatro meses, es decir, hasta el 6 de marzo de 2020, fijando audiencia en dicha fecha para considerar la situación jurídica del prenombrado, por la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP; bajo los siguientes argumentos:

i) En relación al riesgo procesal del art. 234.1 y 2 del CPP, cumpliendo la observación efectuada en el Auto de Vista de 5 de diciembre de 2019, en su declaración informativa el imputado manifestó que es mecánico y que trabaja en un taller a lado de la fábrica "INDARA", por lo que, una vez de haber procedido a la verificación por parte del investigador asignado al caso, este señaló que, el imputado hace tres meses que ya no trabajaba en dicho taller mecánico porque fue despedido, ante ello, y al haber cumplido con la carga de la prueba el Ministerio Público, se acredito la inexistencia del elemento trabajo, considerando que el numeral 1 del art. 234, establece que deben concurrir de modo simultaneo los tres elementos de arraigo natural, por lo que al no concurrir los mismos, también se tiene por existente el peligro de que el imputado tenga las posibilidades de abandonar el país o permanecer oculto o mimetizado entre la sociedad, quedando latente este riesgo procesal; **ii)** Con relación al peligro procesal del art. 235.2 del CPP, tomando en cuenta la observación efectuada por el Auto de Vista referido, se debe precisar que, se tiene claramente identificados a los sujetos procesales, testigos que efectuaron sus declaraciones informativas, entre ellas Nataly Oporto Orellana, Mariela Álvarez, de igual forma existen otros testigos de los cuales aún no se tomaron sus declaraciones, como el denominado "Tony" y otros sujetos que se encontraban en el local de "doña

ANA", mismas que deberán efectuarse durante la investigación, y con los cuales el imputado tiene relación, ya que incluso estuvo con ellos consumiendo bebidas alcohólicas antes del hecho, denotando la cercanía con el referido, por lo que en libertad puede influenciar negativamente sobre ellos haciendo que declaren falsamente o no declaren sobre todos los hechos. Este elemento se sustenta en las declaraciones de las testigos Nataly Oporto Orellana y Mariela Álvarez, que dan cuenta que el imputado se encontraba compartiendo bebidas alcohólicas con la víctima y otras personas entre ellas los mencionados testigos, lo cual se constituye en un hecho objetivo la relación que existe con los mismos, así como el grado o la medida en la cual puede influenciar negativamente en estos (fs. 4 a 8 vta.).

II.2. A través de **Auto de Vista de 3 de enero de 2020**, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **declaró procedente en parte el recurso de apelación** formulado por el ahora accionante contra la Resolución de 23 de diciembre de 2019, debiendo extraerse de su situación jurídica procesal únicamente el indicador de peligro de fuga sustentado en el art. 234.2 del CPP; expresado entre otros los siguientes fundamentos:

a) Si bien la parte apelante no incorporó entre sus argumentos el art. 234.2 del CPP como agravio, pero al respecto el Tribunal advierte que el razonamiento de la autoridad jurisdiccional es contrario a la configuración incorporada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, es decir, existe mala aplicación de la ley, en este caso, en el nuevo enfoque que deben aplicarse las medidas cautelares; ante ello, el Tribunal de alzada está en la obligación de corregir ese defecto que generaría un defecto absoluto, por lo que, no es posible mencionar un indicador de peligro de fuga como el contenido en el numeral 2 del citado artículo, en base a un supuesto factico que configura otro indicador como es el numeral 1 del mismo, toda vez que ello genera el quebrantamiento de la garantía constitucional inserta en el art. 117.I de la CPE en relación al art. 23.I de igual norma constitucional, "…dicho de otro modo un supuesto factico no puede generar la incorporación de dos indicadores de peligro de fuga porque aquello implica arbitrariedad y es en ese sentido que debe extraerse de la situación jurídico procesal la incorporación automática y en base a deducción del Núm. 2) del Art. 234" (sic); y, **b)** En relación al peligro de obstaculización contrariamente a lo afirmado por la parte apelante, este tribunal advierte que aunque de forma desordenada, pero si se ha incorporado cuales son los indicadores y supuestos facticos que configuran dicho riesgo, prueba de ello es que el Juez *a quo* refirió un factor fundamental basado en un hecho pasado, como es el consumo de bebidas alcohólicas y la reunión de varias personas entre ellas Nataly Oporto Orellana y las personas denominadas Tony y otros sujetos, cuyos datos si bien no constan en la Resolución, no por una omisión sino porque ello puede extraerse de la imputación formal, existen co-participes del hecho de quienes únicamente se tiene identificaciones como el "Tony, El Chatas, El Iván , El Cucu", y esa particularidad denota que este caso la identificación de los datos específicos de estas personas, son de conocimiento de quienes estaban reunidos el día que consumieron bebidas alcohólicas, entre las que están las dos testigos nombradas y el imputado y es precisamente con el fin de garantizar de que estas personas de quienes solo constan sus alias, sean conducidas al proceso de ser el caso, razón por la que, el peligro de obstaculización resulta evidente y esto esta respondido en la fs. 204 vuelta cuando se hace notar los indicadores de trato frecuente, amistad entre ese grupo, quienes se conocen entre sí son precisamente las personas que estaban departiendo el día del hecho; por lo que, en tanto no se conozca quienes son estas personas y lograr su comparecencia a estrados judiciales, el entorpecimiento en la averiguación de la verdad resulta evidente y porque se vincula este indicador con el imputado, porque, este por el reconocimiento y declaración de Nataly Oporto y Mariela Álvarez, se encontraba en el lugar de consumo de bebidas alcohólicas; así el hecho material es la muerte de una persona y la circunstancia anterior al mismo es el consumo de bebidas alcohólicas, por lo que este peligro procesal se ha construido de forma adecuada, acreditándose la afectación a la averiguación de la verdad; concurriendo a este efecto, los arts. 234.1 y 235.2 del CPP (fs. 9 a 14).

II.3. Cursa Acusación Fiscal de 20 de julio de 2020, por el cual Edmy Tatiana Ferrufino Villarroel, Fiscal de Materia presentó acusación formal contra Henrry Ferrufino Mérida -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis núm. 6 y 7 del Código Penal (CP) en grado de autoría (fs. 60 a 63).

II.4. Consta **Resolución de consideración de cesación de la detención preventiva de 21 de septiembre de 2020**, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela; Resolución que fue apelada por éste, en la misma audiencia, mereciendo el **Auto de Vista de 29 de septiembre** del mismo año, declarando procedente el recurso de apelación planteado por el accionante y "…deja sin efecto el Auto de 21 de septiembre de 2020", disponiendo que el Tribunal *a quo* en el término de veinticuatro horas de devuelto el expediente, señale nueva audiencia y resuelva la solicitud del accionante conforme a los alcances del art. 239.1 del CPP, emitiendo nueva resolución (fs. 25 a 26).

II.5. Por **Resolución de 2 de octubre de 2020**, de consideración de cesación a la detención preventiva en cumplimiento al Auto de Vista de 29 de septiembre de 2020 emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, ante la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 233.1 y 2; y, 235.2 del CPP; en mérito a los siguientes puntos:

1) El Juez cautelar consideró el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, siguiendo los elementos indicadores que devienen de las resoluciones de 7 de noviembre de 2019, Autos de Vistas de 5, 7, 20 de diciembre de 2019, y principalmente el Auto de Vista de 23 de diciembre de igual año; **2)** En audiencia de 21 de septiembre de 2020, misma que fue dejada sin efecto, el imputado presento a su criterio, nuevos elementos de convicción, siendo estos: **i)** Certificado de permanencia y disciplina de 10 de septiembre de 2020, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, literal que no desvirtúa o extrae los argumentos que fundaron el elemento obstaculizador previsto en el art. 235.2 del CPP, pues esta literal como nuevo elemento, refleja la conducta y el tiempo de su detención, sus visitas, empero el sustento factico de que en libertad va a influir es latente, ya que, los partícipes y otros testigos del hecho son de su entorno; **ii)** Historial de denuncias, emitido por el Fiscal asistente del Ministerio Publico, certificado REJAP, SIREJ, certificado de antecedentes policiales, fotocopia del certificado de SIPASSE, la respuesta del requerimiento de 20 de noviembre de 2019 emitido por la Directora de la FELCV, son elementos que a criterio uniforme de este tribunal de ninguna manera se constituyen en nuevos elementos de convicción, pues en su mayoría resultan fotocopias de literales ya consideradas en anteriores audiencias, al margen de ratificar que el imputado no registra otros antecedentes penales fuera de este proceso penal por feminicidio, por ello es que se descartó de manera lógica el peligro efectivo para la víctima y sociedad; **iii)** Informe psicológico, el mismo que refleja en su contexto una caracterización e indicadores psicológicos de la personalidad del imputado, en lo EMOCIONAL, entre otros, tensión, ansiedad, agresión, actitud maniática; y, CONDUCTUALES, temor a lo social, desconfianza hacia las personas que lo rodean, tendencia verbal sádica agresiva; esta prueba presentada por la defensa, bajo el sistema de inversión probatoria a los fines de descartar el único riesgo procesal de obstaculización se constituyen para el Tribunal en un indicador que refleja aspectos que se considera refuerza la necesidad de que persista la medida cautelar, pues los aspectos más sobresalientes de su personalidad citados, no pueden pasarse por alto, pues en su contenido no desvirtúan ni extraen el riesgo obstaculizador, pues los propios testigos, así como los demás participes del hecho van a ser influenciados por el imputado en caso de obtener su libertad, ello sumado a los indicadores conductuales, tiene como lógica consecuencia que el imputado va obstaculizar en su entorno pues los testigos y otros son del circulo de amistad; además, los testigos ofrecidos en la acusación necesariamente prestaran su declaración en la audiencia de vista integra de juicio oral, ya que solo se tiene entrevistas policiales iniciales; **iv)** Informe social de 7 de enero y 11 de septiembre de 2020, que solo establecen a criterio del Tribunal un reflejo de la realidad social, económica, familiar y relaciones al interior del penal del acusado, lo cual no desvirtúa la estructura ni el fundamento por el cual se consideró el art. 235.2 del CPP; y, **v)**

Fotocopias del pliego acusatorio de 20 de julio de 2020, más copias autenticadas de las entrevistas de Nataly Oporto Orellana, Mariela Álvarez, Osvaldo Ávila, Iván Siles Ulunque, José Luis Zegarra Vargas, Ariel Mercado; el informe de 11 de noviembre de 2019 realizadas en etapa preparatoria, de quienes solo se sabía sus alias, y que plasmaron en sus entrevistas policiales aspectos referentes al caso y en merito a ello en la propia acusación fueron ofrecidos como testigos de cargo, en lógica consecuencia el imputado en libertad tomando en cuenta el entorno social con los mismos va a influenciar negativamente lo que provocaría que se comporte de manera reticente (fs. 27 a 29 vta.).

II.6. Por Auto de Vista de "15 y 16" de octubre de 2020, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesta por Henrry Ferrufino Mérida contra el Auto de 2 de octubre de 2020, que dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva; declaró improcedente dicho recurso confirmando el Auto referido; argumentando lo siguiente:

a) El Tribunal *a quo* realizó una valoración descriptiva de los elementos de convicción presentados en la audiencia de cesación para desvirtuar el peligro de obstaculización vigente en la causa, describiendo con precisión cada uno de los elementos, sin embargo, omitió realizar una valoración intelectiva e integral respecto de cada elemento, explicando las razones por las que considera que dichos elementos no son suficientes para desvirtuar la concurrencia del peligro de obstaculización en la forma que fue construido; pese a dicha falencia advertida, y conforme a la SC 1471/2012 de 24 de septiembre, que establece sobre la competencia del Tribunal de alzada no se limita a la aplicación estricta del art. 398 del CPP cuando se trata de medidas cautelares, sino que su aplicación debe realizarse de manera amplia e integral; es decir que el Tribunal de apelación, en caso de advertir algunas deficiencias u omisiones en la resolución apelada, debe subsanar estas y resolver en definitiva la situación jurídica del imputado, más aun considerando que en el caso presente ya existió una nulidad anterior, que no fue solicitada por la defensa, sino que pretende la revocatoria de la resolución; **b)** Sobre la valoración intelectiva de dichos elementos de convicción presentados en la audiencia de cesación, se considera CORRECTA la conclusión a la que arribó el Tribunal *a quo*, en sentido de que los elementos presentados no son suficientes para desvirtuar la concurrencia del art. 235.2, a pesar de las falencias advertidas; ya que, si bien de forma incompleta dicho tribunal identifico dicho peligro procesal construido en base a los siguiente: -copia textual de los argumentos de la Resolución apelada-; por lo que, de dicho fundamento se colige que este peligro procesal de obstaculización fue construido en base al hecho objetivo de que, el día en que se habría suscitado el ilícito había personas únicamente individualizados por sus apodos a quienes debía identificarse para garantizar su presencia en estrados judiciales, por el hecho de no estar identificados plenamente con nombres y apellidos y por la relación de amistad con el imputado; **c)** El **certificado de permanencia y el listado de visitas**, conforme al razonamiento aunque incompleto del tribunal inferior, solo prueba el tiempo de detención y la conducta del imputado asumida dentro del penal, así como el hecho de haber recibido visitas de sus familiares, elementos que resultan impertinentes para desvirtuar el peligro de obstaculización, pues a partir de estos elementos no se identifica a quienes debía identificarse, y tampoco destruye la amistad en grupo, que fue un elemento objetivo de influencia negativa, y el hecho de que el imputado no recibió visitas de "Nataly, Mariela u Osvaldo", personas si identificadas, no desvirtúa el riesgo procesal, como se señaló en el Auto de Vista, mientras no se identifique a los apodados como "el tony" "el chatas" "el ivan" "el cucu" o se descarte la relación de amistad; **d)** Respecto al **Informe y/o Historial de denuncias**, el razonamiento del Tribunal *a quo*, ciertamente fue equivocado y existe una motivación arbitraria, al no guardar relación alguna con los antecedentes ni con los argumentos con los que se presentó esta documentación; no obstante, la misma tampoco resulta suficiente y es impertinente para desacreditar este riesgo procesal, por la misma razón señalada, es decir, sobre la identificación de los sujetos o la relación de amistad entre esas personas y el imputado, ya que, contrariamente a lo que alega el imputado, este riesgo no fue construido en base a amenazas o intimidaciones, sino en base a la influencia negativa como consecuencia de la relación de amistad; **e)** Con el **Informe Psicológico**, ocurre similar situación, es impertinente e inconducente porque en el mismo no se hace referencia a la falta de identificación de las personas o sobre la relación de amistad con el imputado; asimismo, sobre el argumento de la defensa de que solo se habría rescatado aspectos negativos de dicho informe,

corresponde precisar que para la construcción del riesgo procesal no se consideró la situación o salud mental del imputado, por lo que, pretender valorar el informe de manera positiva importaría incurrir en subjetividades, pues si por los aspectos positivos de su personalidad se concluye que no podría influir, por otro lado, por los aspectos negativos se puede concluir que si podría influir, situación que implica una apreciación prohibida por el lineamiento del Tribunal Constitucional y ahora la Ley 1173; consecuentemente, corresponde desvirtuar el riesgo procesal en la forma que fue construido; **f)** En cuanto al **Informe Social**, el razonamiento resulta el mismo, puesto que este informe solo refleja la realidad social, económica familiar y las relaciones del imputado al interior del penal, empero no está vinculado a la identificación de las personas que se encontraban en el lugar del hecho y a la relación de amistad del imputado con estas; **g)** En relación al **Pliego acusatorio y las Entrevistas informativas policiales**, es evidente que el Tribunal *a quo* no emitió valoración intelectiva, citando simplemente la Sentencia Constitucional sobre la persistencia del riesgo de obstaculización en la etapa de juicio, recurso y ejecución; empero, a criterio de este Tribunal, estos documentos tampoco son suficientes para desvirtuar el referido riesgo, porque el hecho de existir una acusación o las entrevistas de "Mariela, Nataly y Osvaldo", no aclara si ellos son o no los apodados y si están plenamente identificados, además tampoco aclara la relación de amistad, por el contrario, de la revisión de dichas entrevistas policiales, si bien cursa la declaración de José Luis Zegarra Vargas, donde aclara que es apodado "el cucú", empero de una valoración integral de esas testificales, se advierte esa relación de amistad con el imputado, ya que, dichas declaraciones refieren que ese día bebieron, que son amigos y se conocen por sus apodos; por lo que, en definitiva estos documentos tampoco desvirtúan el riesgo procesal de obstaculización en la forma que fue construido; y, **h)** Sobre la inobservancia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2, 0836/2014 y la SC 0301/2011, no son vinculantes, porque la SCP 0246/2018-S2, analizó un Auto de aplicación de medidas cautelares y no así a una cesación a la detención preventiva; la SCP 0836/2014, tampoco es vinculante, porque resolvió un caso en el que los testigos hayan declarado en juicio y el Tribunal tenía que fundamentar de qué modo más podría influir sobre estos testigos, en el presente caso aún no se celebró la audiencia de juicio oral; y, por último se resalta que la SC 0301/2011 aclara que el peligro de fuga puede persistir aún hasta ejecución de sentencia, entonces a partir de este lineamiento, no se puede concluir que el peligro desapareció porque se presentó la acusación, sino lo que corresponde es desvirtuar el peligro de obstaculización como fue construido (fs. 30 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó la vulneración de sus derechos, a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, la Vocal demandada, mediante **Auto de Vista de "15 y 16" de octubre de 2020**, declaro improcedente la apelación incidental, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Inobservando lo previsto en el art. 398 del CPP, efectuó una nueva e incorrecta valoración de las pruebas consistentes en: Certificado de Permanencia y disciplina de 10 de septiembre del referido año; Informe de Registro de Visitas de 9 de septiembre de 2020; Certificaciones del REJAP, SIARAP, SLIM, Historial de denuncia de la Fiscalía, Informe Social de 7 de enero del referido año, Informe Social de 11 de septiembre del mismo año, Informe Psicológico de 9 de septiembre de 2019; asimismo, omitió considerar la Entrevista Informativa Policial de José Luis Zegarra Vargas "el cucú"; y, Entrevista Policial e Informe Policial de 11 de noviembre de similar año, donde identificó a "el Tomy"; **2)** Sin fundamentación y motivación, mantuvo su detención preventiva, **soslayando que** según la Resolución de medida cautelar de 23 de diciembre de 2019 y Auto de Vista de 3 de enero de 2020, el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, se originó en la necesidad de identificar con datos específicos a las personas apodadas como "el Iván", "el Cucús" y "el Tomy", así como la relación de amistad entre las personas que compartían ese día; aspectos, que debían ser efectuados en el transcurso de la investigación identificándoles con nombres y apellidos, y no hasta después de la acusación emitida el 20 de julio del mencionado año; situación que no fue comprendida por la Vocal demandada justificando incomprensiblemente la decisión apelada que incorporó otros aspectos que originaron dicho riesgo procesal, para luego erróneamente afirmar **"como se dijo en el auto de vista este riesgo procesal se mantendría mientras no se identifique a los apodados el Tomy, el Chatas, el Iván y el Cucús"** (sic),

cuando contrariamente ya fueron identificados mediante la Entrevista Informativa Policial de 6 de diciembre de 2019 donde se identificó a "el Iván", Entrevista Informativa Policial de José Luis Zegarra Vargas "el Cucú, y Entrevista Policial e Informe Policial de 11 de noviembre de 2019, donde identificó a "el Tomy"; y, **3)** Baso su decisión en la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que no es vinculante a la apelación de cesación a la detención preventiva, y subsano arbitrariedades e ilegalidades del Tribunal inferior, efectuando una nueva valoración de la prueba presentada en audiencia de 21 de septiembre de 2020, para cerrar manifestando que la conclusión arribada por el Tribunal inferior es correcta respecto al indicado riesgo procesal; por su parte, pese a que la SCP 0836/2014 de 30 de abril, indica la posibilidad de fundamentar la continuidad de una privación señalando que el imputado podría influenciar a testigos sin individualizarlos "sin métodos ni mecanismos" en los cuales podría desplegar acciones de obstaculización, no fue tomada en cuenta y solo señaló que dicha jurisprudencia no sería vinculante sin dar mayor explicación; finalmente no aplico el test de proporcionalidad y ponderación para mantener la detención preventiva.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y el marco de análisis del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental; **ii)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y el marco de análisis del tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental

Considerando que la detención preventiva es la excepción y no la regla, nuestro sistema jurídico y por ende la jurisprudencia constitucional que sobre el tema se fue desarrollando, se circunscribe al hecho principal de que toda cesación de la medida extrema planteada por el imputado, debe acreditarse necesariamente con nuevos elementos de convicción, que se traduzcan en medios probatorios que no fueron propuestos con anterioridad, de esa manera lo establece el art. 239 del CPP, que expresamente manifiesta:

"(Cesación de las Medidas Cautelares Personales). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida "

Con relación a esta temática, la SCP 0702/2018-S1 de 5 de noviembre, desarrolló el siguiente entendimiento:

Sobre este tema la SCP 0600/2017-S1 reiterando los entendimientos de la SCP 0324/2016-S1 de 11 de marzo, estableció que:

"El art. 239.1 del CPP, incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, determina que la detención preventiva cesará: «Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

Conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R, en conformidad con la previsión contenida en el artículo precedentemente citado, **para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos:**

"1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y, 2) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o

cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal deberá realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva (…)**”.** Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas” (SC 1813/2011-R de 7 de noviembre) (las negrillas nos corresponden).

De una lectura de la jurisprudencia invocada, se advierte que el análisis concurrente de los dos elementos, no solo vincula al juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental, considerando que éste último se encuentra supeditado a la previsión del art. 398 del CPP; empero, en la aplicación de este artículo, debe también tomarse en cuenta la jurisprudencia constitucional que también se desarrolló sobre el alcance de su aplicación.

En el mismo sentido se pronunció la SC 1340/2005-R de 25 de octubre, que estableció el siguiente precedente:

“El referido entendimiento, **también debe ser observado por el Tribunal que conozca la solicitud de cesación en apelación, vale decir, que su parámetro de análisis deberá sujetarse a establecer en una primera fase: a) cuales fueron los requisitos que consideró concurrentes el Juez cautelar al disponer la detención preventiva; y b) cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado**. Sin embargo, debido a la naturaleza de su obligación -resolver una apelación - el análisis tendrá una segunda fase consistente en contrastar los elementos de juicio presentados en la primera fase con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante, con lo que queda claro que el Tribunal *a quem* no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante, pues de no sujetarse a este marco de análisis, infringiría la norma prevista por el art. 398 del CPP «…disposición que asegura el cumplimiento de las normas del debido proceso y con ello la igualdad efectiva de las partes, de modo que el juez se rija por el eje de la imparcialidad, sin poder suplir la negligencia de las partes u otorgarles más allá de lo que han solicitado” (las negrillas son agregadas).

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las

razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 -ahora- art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia

deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y ,1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas,

respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, alegó la vulneración de sus derechos, a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, la Vocal demandada, mediante **Auto de Vista de "15 y 16" de octubre de 2020**, declaro improcedente la apelación incidental, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Inobservando lo previsto en el art. 398 del CPP, efectuó una nueva e incorrecta valoración de las pruebas consistentes en: Certificado de Permanencia y disciplina de 10 de septiembre de 2020; Informe de Registro de Visitas de 9 de septiembre del mencionado año; Certificaciones del REJAP, SIARAP, SLIM, Historial de denuncia de la Fiscalía, Informe Social de 7 de enero del referido año, Informe Social de 11 de septiembre del mismo año, Informe Psicológico de 9 de septiembre de 2019; asimismo, omitió considerar la Entrevista Informativa Policial de José Luis Zegarra Vargas "el cucú"; y, Entrevista Policial e Informe Policial de 11 de noviembre de similar año, donde identificó a "el Tomy"; **ii)** Sin fundamentación y motivación, mantuvo su detención preventiva, **soslayando que** según la Resolución de medida cautelar de 23 de diciembre de 2019 y Auto de Vista de 3 de enero de 2020, el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, se originó en la necesidad de identificar con datos específicos a las personas apodadas como "el Iván", "el Cucús" y "el Tomy", así como la relación de amistad entre las personas que compartían ese día; aspectos, que debían ser efectuados en el transcurso de la investigación identificándoles con nombres y apellidos, y no hasta después de la acusación emitida el 20 de julio del mencionado año; situación que no fue comprendida por la Vocal demandada justificando incomprensiblemente la decisión apelada que incorporó otros aspectos que originaron dicho riesgo procesal, para luego erróneamente afirmar **"como se dijo en el auto de vista este riesgo procesal se mantendría mientras no se identifique a los apodados el Tomy, el Chatas, el Iván y el Cucús"** (sic), cuando contrariamente ya fueron identificados mediante la Entrevista Informativa Policial de 6 de diciembre de 2019 donde se identificó a "el Iván", Entrevista Informativa Policial de José Luis Zegarra Vargas "el Cucú, y Entrevista Policial e Informe Policial de 11 de noviembre de 2019, donde identificó a "el Tomy"; y, **iii)** Baso su decisión en la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que no es vinculante a la apelación de cesación a la detención preventiva, y subsano arbitrariedades e ilegalidades del Tribunal inferior, efectuando una nueva valoración de la prueba presentada en audiencia de 21 de septiembre de 2020, para cerrar manifestando que la conclusión arribada por el Tribunal inferior es correcta respecto al indicado riesgo procesal; por su parte, pese a que la SCP 0836/2014 de 30 de abril, indica la posibilidad de fundamentar la continuidad de una privación señalando que el imputado podría influenciar a testigos sin individualizarlos "sin métodos ni mecanismos" en los cuales podría desplegar acciones de obstaculización, no fue tomada

en cuenta y solo señaló que dicha jurisprudencia no sería vinculante sin dar mayor explicación; finalmente no aplico el test de proporcionalidad y ponderación para mantener la detención preventiva.

Precisada la problemática planteada; de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Henrry Ferrufino Mérida -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por **Resolución de aplicación de medidas cautelares de 23 de diciembre de 2019** dispuso la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario de San Sebastián del citado departamento, por el término de cuatro meses; Resolución que siendo apelada fue resuelta por Auto de Vista de 3 de enero de 2020, declarando procedente en parte el recurso de apelación, dejando subsistente los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 235.2 del CPP (Conclusiones II.1 y II.2). El 20 de julio de 2020, la Fiscal de Materia presentó acusación formal contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis, núm. 6 y 7 del CP en grado de autoría, radicando la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del referido departamento, instancia ante la cual solicitó su cesación a la detención preventiva, que inicialmente fue considerada y resuelta por Resolución de 21 de septiembre de 2020, rechazando el mismo, determinación que siendo objeto de apelación, mereció el Auto de Vista de 29 de septiembre del mismo año, declarando procedente el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela dejando sin efecto la referida Resolución, disponiendo que el Tribunal *a quo*, señale nueva audiencia y resuelva la solicitud del ahora peticionante de tutela conforme a los alcances del art. 239.1 del CPP, emitiendo nueva Resolución; por lo que, en cumplimiento a dicha decisión, mediante Auto de 2 de octubre de 2020 el mencionado Tribunal de Sentencia rechazó dicha petición por subsistir el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP; ante dicha determinación interpuso recurso de apelación incidental contra el referido Auto; tomando conocimiento la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que emitió el Auto de Vista de "15 y 16" de octubre de 2020, declarando improcedente el recurso planteado (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6).

En ese contexto, corresponde ingresar a la verificación constitucional de las problemáticas planteadas, mismas que tienen que ver con la presunta vulneración de su derecho a la libertad, vinculado con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, aduciendo que el Tribunal de apelación demandado, efectuó una valoración incorrecta de la prueba aportada por el prenombrado, tornando su resolución carente de fundamentación y motivación sobre los fundamentos que originaron la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, que mantuvo su detención preventiva.

Sobre la incorrecta valoración de la prueba, para determinar la concurrencia del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP

En relación a este primer punto de la problemática planteada, el accionante denuncia que la Vocal demandada, inobservando lo previsto en el art. 398 del CPP, efectuó una nueva e incorrecta valoración de las pruebas como el, Certificado de Permanencia y disciplina de 10 de septiembre de 2020; Informe de registro de visitas de 9 de septiembre de 2020; Certificaciones del REJAP, SIARAP, SLIM, Historial de denuncia de la Fiscalía, Informe Social de 7 de enero del referido año, Informe Social de 11 de septiembre del citado año, Informe Psicológico de 9 de septiembre de 2019; asimismo, omitió considerar la Entrevista Informativa Policial de José Luis Zegarra Vargas "el cucú"; y, Entrevista Policial e Informe Policial de 11 de noviembre del mencionado año, donde identificó a "el Tomy".

Ahora bien, a efectos de proceder a la verificación constitucional de este problema jurídico, cabe precisar que, la labor jurisdiccional que deben cumplir los jueces y tribunales en grado de apelación, tratándose de cesación de detención preventiva, que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, supone efectuar el ejercicio de análisis ponderado de dos elementos: **a)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **b)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la

conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; por lo que, en caso de que el imputado cumpla con este segundo presupuesto, el juez o tribunal de apelación, debe efectuar una valoración similar a la que se hizo para disponer la detención preventiva.

En esa comprensión, la labor jurisdiccional no puede reatarse estrictamente a la previsión del art. 398 del CPP, sino que debe considerar los presupuestos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir que, al momento de resolverse en grado de apelación, el Tribunal de alzada debe realizar una **revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar**, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

En base a dichos razonamientos y siendo que se denuncia omisión y errónea valoración de la prueba ofrecida por el accionante a efectos de desvirtuar el único riesgo procesal subsistente como es el art. 235.2 del CPP, de parte del Tribunal de apelación, debe considerarse que cuando el impetrante de tutela invoque la omisión de valoración de las pruebas presentadas o que aduzca la inobservancia de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la valoración, surge la posibilidad de ingresar al análisis de la valoración probatoria[4] que hayan efectuado los jueces y tribunales de alzada, el cual se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso es posible pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Así se tiene que, el ahora peticionante de tutela denuncia la incorrecta valoración de la prueba enunciada, a partir de que la Vocal demandada no habría efectuado una adecuada contrastación de la misma con los indicadores o elementos que dieron origen a la construcción del riesgo procesal subsistente del **art. 235.2 del CPP** -el único-, como fue la necesidad de individualizar e identificar a las personas apodadas "el Iván" "el Cucú" y "el Tomy", así como la supuesta amistad de estas con su persona; en tal sentido, a efectos de ingresar al análisis, concierne en principio conocer los argumentos establecidos en la primigenia resolución de aplicación de medidas cautelares, en la que se dispuso la detención preventiva del accionante, consignada en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional siendo esta, la **Resolución de 23 de diciembre de 2019**, misma que fundo la concurrencia del referido riesgo procesal, bajo el siguiente argumento:

"…se debe precisar que, se tiene claramente identificados a los sujetos procesales, testigos que efectuaron sus declaraciones informativas, entre ellas Nataly Oporto Orellana, Mariela Álvarez, de igual forma existen otros testigos de los cuales aún no se tomaron sus declaraciones, como el denominado Tony y otros sujetos que se encontraban en el local de doña ANA, mismas que deberán efectuarse durante la investigación, y con los cuales el imputado tiene relación, ya que incluso estuvo con ellos consumiendo bebidas alcohólicas antes del hecho, denotando la cercanía con el referido, por lo que en libertad puede influenciar negativamente sobre ellos haciendo que declaren falsamente o no declaren sobre todos los hechos. Este elemento se sustenta en las declaraciones de las testigos Nataly Oporto Orellana y Mariela Álvarez, que dan cuenta que el imputado se encontraba compartiendo bebidas alcohólicas con la víctima y otras personas entre ellas los mencionados testigos, lo cual se constituye en un hecho objetivo la relación que existe con los mismos, así como el grado o la medida en la cual puede influenciar negativamente en estos."

Resolución que siendo apelada, mereció el **Auto de Vista de 3 de enero de 2020**, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que manteniendo este riesgo procesal sostuvo que:

"…el juez a quo refirió un factor fundamental basado en un hecho pasado, como es el consumo de bebidas alcohólicas y la reunión de varias personas entre ellas Nataly Oporto Orellana y las personas denominadas Tony y otros sujetos, cuyos datos si bien no constan en la Resolución, no por una omisión sino porque ello puede extraerse de la imputación formal, existen co-participes del hecho de quienes únicamente se tiene identificaciones como el "Tony, El Chatas, El Iván , El Cucu", y esa particularidad denota que este caso la identificación de los datos específicos de estas personas, son de conocimiento de quienes estaban reunidos el día que consumieron bebidas alcohólicas, entre las que están las dos testigos nombradas y el imputado y es precisamente con el fin de garantizar de que estas personas de quienes solo constan sus alias, sean conducidas al proceso de ser el caso, razón por la que, el peligro de obstaculización resulta evidente y esto esta respondido en la foja 204 vuelta cuando se hace notar los indicadores de trato frecuente, amistad entre ese grupo, quienes se conocen entre sí, son precisamente las personas que estaban departiendo el día del hecho; por lo que, en tanto no se conozca quienes son estas personas y lograr su comparecencia a estrados judiciales, el entorpecimiento en la averiguación de la verdad resulta evidente y porque se vincula este indicador con el imputado, porque, este por el reconocimiento y declaración de Nataly Oporto y Mariela Álvarez, se encontraba en el lugar de consumo de bebidas alcohólicas; así el hecho material es la muerte de una persona y la circunstancia anterior al mismo es el consumo de bebidas alcohólicas, por lo que este peligro procesal se ha construido de forma adecuada…"

De esta descripción se tiene que, inicialmente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP fue sustentado en la falta de identificación de las personas que el día del hecho habrían estado consumiendo bebidas alcohólicas junto al imputado y la víctima, -en el caso fallecida-, a quienes se les habría individualizado solo mediante alias o apodos como, "El Tony, El Chatas, El Iván, El Cucú", y de los mismos que era necesario su identificación personal a efectos de ser convocados al proceso, por lo que, al tener relación de amistad con el imputado -ahora accionante-, existía el riesgo latente de obstaculización ante la influencia negativa que el referido en libertad podría ejercer sobre ellos; en tal sentido, la Vocal demandada en el Auto cuestionado, verificando de forma correcta y coherente con las Resoluciones que dispusieron la privación de libertad del impetrante de tutela, sostuvo que: "…este peligro procesal de obstaculización fue construido en base al hecho objetivo de que, el día en que se habría suscitado el ilícito había personas únicamente individualizados por sus apodos a quienes debía identificarse para garantizar su presencia en estrados judiciales, por el hecho de no estar identificados plenamente con nombres y apellidos y por la relación de amistad con el imputado" ; y, efectuando su labor valorativa expresó que:

"c) Respecto al **certificado de permanencia y el listado de visitas**, conforme al razonamiento aunque incompleto del tribunal inferior, solo prueba el tiempo de detención y la conducta del imputado asumida dentro del penal, así como el hecho de haber recibido visitas de sus familiares, elementos que resultan impertinentes para desvirtuar el peligro de obstaculización, pues a partir de estos elementos no se identifica a quienes debía identificarse, y tampoco destruye la amistad en grupo, que fue un elemento objetivo de influencia negativa, y el hecho de que el imputado no recibió visitas de "Nataly, Mariela u Osvaldo", personas si identificadas, no desvirtúa el riesgo procesal, como se señaló en el Auto de Vista, mientras no se identifique a los apodados como "el tony" "el chatas" "el Iván" "el cucu" o se descarte la relación de amistad; **d)** Respecto al **Informe y/o Historial de denuncias**, el razonamiento del tribunal a quo, ciertamente fue equivocado y existe una motivación arbitraria, al no guardar relación alguna con los antecedentes ni con los argumentos con los que se presentó esta documentación; no obstante, la misma tampoco resulta suficiente y es impertinente para desacreditar este riesgo procesal, por la misma razón señalada, es decir, sobre la identificación de los sujetos o la relación de amistad entre esas personas y el imputado, ya que, contrariamente a lo que alega el imputado, este riesgo no fue construido en base a amenazas o intimidaciones, sino en base a la influencia negativa como consecuencia de la relación de amistad; **e)** Con el **Informe Psicológico**, ocurre similar situación, es impertinente e inconducente porque en el mismo no se hace referencia a la falta de identificación de las personas o sobre la relación de amistad con el imputado; asimismo, sobre el argumento de la defensa de que solo se habría rescatado aspectos negativos de dicho informe, corresponde precisar que para la construcción del riesgo procesal no se consideró la situación o salud mental del imputado, por lo que, pretender valorar el informe de

manera positiva importaría incurrir en subjetividades, pues si por los aspectos positivos de su personalidad se concluye que no podría influir, por otro lado, por los aspectos negativos se puede concluir que si podría influir, situación que implica una apreciación prohibida por el lineamiento del Tribunal Constitucional y ahora la Ley 1173; consecuentemente, corresponde desvirtuar el riesgo procesal en la forma que fue construido; **f)** En cuanto al **Informe Social**, el razonamiento resulta el mismo, puesto que este informe solo refleja la realidad social, económica familiar y las relaciones del imputado al interior del penal, empero no está vinculado a la identificación de las personas que se encontraban en el lugar del hecho y a la relación de amistad del imputado con estas; **g)** En relación al **Pliego acusatorio y las Entrevistas informativas policiales**, es evidente que el Tribunal *a quo* no emitió valoración intelectiva, citando simplemente la Sentencia Constitucional sobre la persistencia del riesgo de obstaculización en la etapa de juicio, recurso y ejecución; empero, a criterio de este Tribunal, estos documentos tampoco son suficientes para desvirtuar el referido riesgo, porque el hecho de existir una acusación o las entrevistas de "Mariela, Nataly y Osvaldo", no aclara si ellos son o no los apodados y si están plenamente identificados, además tampoco aclara la relación de amistad, por el contrario, de la revisión de dichas entrevistas policiales, si bien cursa la declaración de José Luis Zegarra Vargas, donde aclara que es apodado "el cucú", empero de una valoración integral de esas testificales, se advierte esa relación de amistad con el imputado, ya que, dichas declaraciones refieren que ese día bebieron, que son amigos y se conocen por sus apodos; por lo que, en definitiva estos documentos tampoco desvirtúan el riesgo procesal de obstaculización en la forma que fue construido".

Ahora bien, de los argumentos del Auto de Vista ahora cuestionado, se tiene que, no es evidente que la autoridad demandada haya efectuado una nueva e incorrecta valoración de la prueba; toda vez que, este Tribunal advierte que la autoridad demandada a efectos de realizar su labor valorativa en revisión de la resolución apelada, se remitió previamente a verificar cuales fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva del accionante, y en el caso concreto, sobre los elementos en los que se fundó la subsistencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, para luego proceder al examen de los elementos de convicción ofrecidos por el imputado a efectos de desvirtuar el referido peligro procesal; así, en relación al **Certificado de Permanencia, Informe de registro de visitas; Informe Social, Informe Psicológico** e **Historial de denuncias**, la Vocal demandada pronunciándose y otorgándole un valor probatorio a dicha prueba, refirió que, la misma no era idónea ni pertinente para desacreditar los motivos en los que se sustentó el indicado riesgo procesal, puesto que dichos elementos solo demostraban, el tiempo y permanencia de su detención preventiva, su conducta al interior del recinto carcelario, así como el número de visitas que recibió; su realidad social, familiar y económica, en el caso del informe social; sobre el informe psicológico indico que al valorar aspectos negativos y positivos como cuestiono el impetrante de tutela, se incurriría en subjetividades ya que el riesgo procesal no se construyó en base a la salud mental del imputado; y, en relación al historial de denuncias, reiterando el argumento del accionante quien había alegado que si alguna persona se sentía amenazada o intimidada debió acudir a denunciar, señalando que dicha prueba tampoco sería pertinente porque el riesgo procesal no se construyó en base a intimidaciones o amenazas, sino en la influencia negativa; concluyendo en cuanto a estas pruebas, que ninguna identifica o aclara respecto a las personas no identificadas, ni destruye la relación de amistad en grupo que mantendrían con el imputado, que fue un elemento objetivo de la influencia negativa. En tal sentido, se evidencia que hasta aquí, la labor valorativa de la Vocal demandada fue correcta y razonable, pues sus argumentos en relación a cada elemento probatorio permiten entender cuál el valor otorgado a los mismos y conforme a ello, su impertinencia para desvirtuar el riego procesal de obstaculización, pues dicha valoración la efectuó tomando en cuenta los fundamentos que lo sustentaron; advirtiéndose que cumplió dicha labor bajo los parámetros establecidos por la norma y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando se trata de considerar solicitudes de cesación de la detención preventiva, para lo cual el Tribunal de apelación, también tiene la obligación de efectuar una valoración similar a la que se hizo para disponer la detención preventiva, lo cual desvirtúa también lo alegado por el accionante, de que la Vocal demandada habría realizado una nueva valoración de la prueba.

No obstante a lo precedentemente verificado, se tiene que, **respecto a las entrevistas informativas policiales**, **que el impetrante de tutela denuncia que fueron omitidas**, se puede advertir que la autoridad demandada en el inc. g) consignado en el Auto de Vista descrito supra, se refirió a las mismas indicando que, las entrevistas de "Mariela, Nataly y Osvaldo" no aclaraba si ellos eran las personas identificadas solo por sus apodos, ni la relación de amistad de estos con el imputado, y que si bien cursa la declaración informativa de José Luis Zegarra Vargas quien seria "el cucu", señaló que, de una revisión integral de esas testificales confirmaba la relación de amistad con el ahora accionante, limitándose a concluir que dichos elementos tampoco desvirtúan el riesgo procesal vigente; al respecto, tales argumentos de la autoridad demandada, develan la omisión valorativa denunciada, puesto que, la valoración de las entrevistas informativas policiales extrañadas no fueron del todo desglosadas e identificadas debidamente, ya que, de fs. 52 y 53 del expediente constitucional se tiene la entrevista informativa policial de Osvaldo Ávila Fernández, de 8 de noviembre de 2019, quien de acuerdo al Informe de igual fecha, emitido por el Investigador asignado al caso, se trata de la persona apodada "el Tomy", asimismo, a fs. 54 consta la entrevista informativa policial de 6 de diciembre de similar año, correspondiente a Iván Siles Ulunque, y la entrevista informativa policial de 23 de enero de 2020 de Ariel Mercado; por lo que, al no advertirse una labor valorativa respecto a esta prueba que también fue denunciada por el accionante, sumado a las las Certificaciones del REJAP, SIARAP, SLIM, **hace evidente que la referida autoridad incurrió en una omisión valorativa** de otros elementos de prueba que el prenombrado pretendió hacer valer en su solicitud de cesación de la detención preventiva, generando de este modo razonables dudas en el justiciable en el sentido que los hechos no fueron juzgados conforme al debido proceso.

Sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado que mantuvo su detención preventiva

En este segundo punto de la problemática planteada, el impetrante de tutela cuestiona que, el Auto de Vista de "15 y 16" de octubre de 2020, carece de fundamentación y motivación, puesto que no habría considerado que, tanto en la Resolución de medida cautelar de 23 de diciembre de 2019 y Auto de Vista de 3 de enero de 2020, el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, se originó en la necesidad de identificar con datos específicos a las personas apodadas como "el Iván", "el Cucús" y "el Tomy", así como la relación de amistad entre las personas que compartían ese día; lo cual señaló que, debió ser efectuado en el transcurso de la investigación y no hasta después de la acusación emitida el 20 de julio de 2020; situación que no fue comprendida por la Vocal demandada, quien justificó incomprensiblemente la decisión apelada e incorporó otros aspectos de los que originaron dicho riesgo procesal, para luego erróneamente afirmar **"como se dijo en el auto de vista este riesgo procesal se mantendrá mientras no se identifique a los apodados el Tomy, el Chatas, el Iván y el Cucús"** (sic), cuando contrariamente ya fueron identificados mediante la Entrevista Informativa Policial de 6 de diciembre de 2019 donde se identificó a "el Iván", Entrevista Informativa Policial de José Luis Zegarra Vargas "el Cucú, y Entrevista Policial e Informe Policial de 11 de noviembre de 2019, donde identificó a "el Tomy".

Descrita la problemática planteada se puede advertir que el ahora accionante denuncia varios aspectos que a su criterio habrían derivado en la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista ahora impugnado, por el cual, la Vocal demandada confirmó el Auto de 2 de octubre de 2020, que dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; por lo que, corresponde resolver dichos aspectos conforme fueron denunciados, así se tiene que, en cuanto a que la referida autoridad habría soslayado la Resolución de aplicación de medidas cautelares de 23 de diciembre de 2019 y el Auto de Vista de 3 de enero de 2020, en los cuales se estableció que la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, se originó en la necesidad de identificar con datos específicos a las personas apodadas como "el Iván", "el Cucús" y "el Tomy", así como la relación de amistad entre las personas que compartían bebidas alcohólicas el día del hecho ilícito, incorporando además otros aspectos distintos a los señalados; no es evidente, toda vez que, del análisis efectuado sobre el elemento de la valoración de la prueba, donde se tiene la descripción de los argumentos de las dos Resoluciones primigenias referidas, así como del Auto de Vista impugnado, se puede advertir que el sustento en el que se fundó la subsistencia del riesgo procesal previsto en

el art. 235.2 del CPP, esencialmente fue la falta de identificación formal de las personas que el día en que se cometió el hecho delictivo que causo la muerte de la víctima, se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas con el imputado, develando una relación de amistad de grupo de esas personas apodadas el "el Iván", "el Cucús" y "el Tomy", con el prenombrado, situación que denotaría la influencia negativa que estando el libertad el imputado, ahora accionante, podría ejercer sobre dichas personas; a tal efecto, la autoridad demandada, previo a efectuar su labor valorativa, en revisión de la resolución apelada expresó que:

"b) Sobre la valoración intelectiva de dichos elementos de convicción presentados en la audiencia de cesación, se considera CORRECTA la conclusión a la que arribó el Tribunal *a quo*, en sentido de que los elementos presentados no son suficientes para desvirtuar la concurrencia del art. 235.2, a pesar de las falencias advertidas; ya que, si bien de forma incompleta dicho tribunal identifico dicho peligro procesal construido en base a los siguiente: -copia textual de los argumentos de la Resolución apelada-; por lo que, de dicho fundamento se colige que este peligro procesal de obstaculización fue construido en base al hecho objetivo de que, el día en que se habría suscitado el ilícito había personas únicamente individualizados por sus apodos a quienes debía identificarse para garantizar su presencia en estrados judiciales, por el hecho de no estar identificados plenamente con nombres y apellidos y por la relación de amistad con el imputado".

De donde se evidencia que la Vocal demandada, no se apartó u omitió, menos incorporó aspectos nuevos o distintos a los que fundaron la vigencia del citado riesgo procesal de obstaculización; no obstante, respecto a lo alegado por el accionante de que la referida autoridad no habría comprendido que la identificación y determinación de dichos aspectos debieron efectuarse en la etapa de investigación y no hasta después la acusación, misma que ya fue emitida el 20 de julio de 2020, afirmando erróneamente que el riesgo procesal se mantendría mientras no se identifique a los apodados "el Iván", "el Chatas", "el Cucús" y "el Tomy", cuando contrariamente ya habrían sido identificadas conforme consta en las entrevistas informativas policiales; al respecto, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se tiene que, efectivamente la autoridad demandada al referirse y valorar el certificado de permanencia y conducta, y el informe o historial de visitas recibidas, efectivamente expresó que conforme se dijo en el Auto de Vista -se entiende el de 3 de enero de 2020-, el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP se mantendrá mientras no se identifique a los apodados "el Iván", "el Chatas", "el Cucús" o se descarte la relación de amistad de estos con el imputado; empero de forma contradictoria, poco clara y entendible más adelante, al pronunciarse sobre el pliego acusatorio y a las entrevistas informativas policiales, señalo que:

g) En relación al **Pliego acusatorio y las Entrevistas informativas policiales**, es evidente que el Tribunal *a quo* no emitió valoración intelectiva, citando simplemente la Sentencia Constitucional sobre la persistencia del riesgo de obstaculización en la etapa de juicio, recurso y ejecución; empero, a criterio de este Tribunal, estos documentos tampoco son suficientes para desvirtuar el referido riesgo, porque el hecho de existir una acusación o las entrevistas de las personas que menciono el abogado "Mariela, Nataly y Osvaldo", no aclara si ellos son o no los apodados y si están plenamente identificados, además tampoco aclara la relación de amistad, por el contrario, de la revisión de dichas entrevistas policiales, si bien cursa la declaración de José Luis Zegarra Vargas, donde aclara que es apodado "el cucú", empero de una valoración integral de esas testificales, se advierte esa relación de amistad con el imputado, ya que, dichas declaraciones refieren que ese día bebieron, que son amigos y se conocen por sus apodos; por lo que, en definitiva estos documentos tampoco desvirtúan el riesgo procesal de obstaculización en la forma que fue construido.

Por lo que, en principio si bien advirtió una omisión valorativa en relación a estos elementos como fue la acusación y la entrevistas policiales por parte del Tribunal *a quo*; empero, en su labor valorativa se limitó a señalar que dicha prueba no es suficiente para desvirtuar el riesgo subsistente, ya que la existencia de las mismas, no aclaraba si las personas de las cuales solo se tenía sus apodos -señalando solo a "Mariela, Nataly y Osvaldo"-, fueron plenamente identificadas y sobre la relación de amistad, sin que se logre comprender si tal conclusión deviene de la revisión y valoración que habría realizado a las mismas o solo se refirió a lo que dijo el abogado de la defensa, pues a pesar de que luego de ello, refirió que revisadas todas la entrevistas policiales, haciendo referencia únicamente a

la de José Luis Zegarra Vargas "el cucu", de manera incomprensible y sin ninguna explicación concluyo que, de una valoración integral de las declaraciones contenidas en las testificales, advirtió la relación de amistad con el imputado; sin ninguna razón que permita entender cómo y de qué forma la autoridad demandada llego a tal afirmación, pues no se tiene un pronunciamiento y descripción individual de cada una de las entrevistas que habría valorado de forma integral, como lo hizo con el resto de las pruebas valoradas, a efectos de que se pueda conocer de forma clara y concreta cual el valor otorgado a las mismas y el porqué de su insuficiencia para desvirtuar el peligro de fuga y de obstaculización; asimismo, y siendo evidente la existencia de la acusación formal contra el ahora accionante, conforme se tiene de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, la autoridad demandada omitió explicar y exponer con la debida fundamentación y motivación sobre la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP en etapa de juicio toda vez de que inclusive cuestionó la falta de valoración intelectiva del Tribunal *a quo*, reprochando que este solo se habría limitado a la cita de una Sentencia Constitucional -sin mencionar cual- sobre la persistencia del riesgo de obstaculización en la etapa de juicio, recurso y ejecución; sin embargo, no corrigió tal omisión, ni se pronunció al respecto con argumentos lógicos y razonables, generando incertidumbre en el accionante.

En tal sentido, estas omisiones advertidas y la falta de una correcta y razonable valoración de las entrevistas policiales extrañadas por el impetrante de tutela en el Auto de Vista de "15 y 16" de octubre de 2020, que a su criterio eran fundamentales para desacreditar el único riesgo procesal vigente como es el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, como pretendía; **develan la falta de fundamentación y motivación del Auto cuestionado**, siendo que este último elemento que también implica la valoración objetiva e integral de la prueba en medidas cautelares, extiende su exigencia al Tribunal de apelación, que debe efectuar dicha labor realizando una valoración integral, no solo de los nuevos elementos presentados por el imputado o acusado, en casos de solicitudes de cesación de la detención preventiva, sino realizar además, un análisis integral de todo el proceso, de tal forma que llegue a una conclusión razonada sobre la concurrencia o no de los peligros procesales, para finalmente decidir en la forma que sea más favorable para el imputado o la imputada, lo cual no implica poner en riesgo el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad; puesto que, para acordar y mantener una detención preventiva o rechazar la cesación de la misma, hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, para luego emitir una resolución judicial fundada en derecho, y en la que este inmersa esa labor de evaluación de todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión, por lo que la misma, no podrá fundarse únicamente en una circunstancia existiendo otras, que puedan confirmar la inexistencia de algún riesgo procesal.

Asimismo, este Tribunal no advierte que la autoridad demandada haya tomado en cuenta el enfoque de género, pese a que en este caso existe una mujer víctima que sufrió el máximo grado de violencia de género (feminicidio); omitiendo considerar que el derecho procesal penal no solo debe operar como mecanismo de manifestación del poder sancionador del Estado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima o la familia de esta, sobre todo en casos de violencia y más aún cuando en el caso concreto no se ha considerado su grado de vulnerabilidad ni la situación de desventaja, debiendo realizar un análisis integral del problema jurídico, ya que, tales obligaciones para el Estado involucran que en el presente caso las autoridades encargadas de la investigación de los hechos y el juzgamiento del presunto responsable, pongan todos sus esfuerzos para la averiguación de la verdad material de lo acontecido y analizar integralmente la problemática jurídica al momento de analizar la aplicación de medidas cautelares y sustitutivas al acusado, analizando también la seguridad y las medidas de protección viables para la familia de la víctima, empleando la perspectiva de género.

En ese orden y de todo lo analizado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que **es evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria**, en la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela; toda vez que la autoridad demandada desconoció el deber de fundamentar y motivar que le es inherente, en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, no habiendo resuelto de manera clara,

motivada y fundamentada la cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante, tampoco realizaron una valoración integral de todos los medios probatorios, ni efectuaron el test de ponderación y proporcionalidad al que se hallan constreñidos para emitir una decisión razonada sobre los casos sometidos a su conocimiento.

Consideraciones sobre las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1471/2012 y 0836/2014

Finalmente cabe referirse a lo también alegado por el accionante en el tercer punto de la problemática planteada, señalando que la autoridad demandada, baso su decisión en la **SCP 1471/2012** de 24 de septiembre, que no es vinculante a la apelación de cesación a la detención preventiva, y subsanó arbitrariedades e ilegalidades del tribunal inferior, efectuando una nueva valoración de la prueba presentada en audiencia de 21 de septiembre de 2020, para cerrar manifestando que la conclusión arribada por el tribunal inferior es correcta respecto al indicado riesgo procesal.

Al respecto, se tiene que, efectivamente la Vocal demandada en el primer punto descrito del Auto de Vista cuestionado en su labor de revisión de la Resolución inferior apelada, expreso que:

a) El Tribunal *a quo* realizó una valoración descriptiva de los elementos de convicción presentados en la audiencia de cesación para desvirtuar el peligro de obstaculización vigente en la causa, describiendo con precisión cada uno de los elementos, sin embargo, omitió realizar una valoración intelectiva e integral respecto de cada elemento, explicando las razones por las que considera que dichos elementos no son suficientes para desvirtuar la concurrencia del peligro de obstaculización en la forma que fue construido; pese a dicha falencia advertida, y conforme a la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que establece sobre la competencia del Tribunal de alzada no se limita a la aplicación estricta del art. 398 del CPP cuando se trata de medidas cautelares, sino que su aplicación debe realizarse de manera amplia e integral; es decir que el Tribunal de apelación, en caso de advertir algunas deficiencias u omisiones en la resolución apelada, debe subsanar estas y resolver en definitiva la situación jurídica del imputado, más aun considerando que en el caso presente ya existió una nulidad anterior, que no fue solicitada por la defensa, sino que pretende la revocatoria de la resolución.

Conocidos los argumentos, referidos por la autoridad demandada respeto a la citada Sentencia Constitucional que cuestiona el accionante, es preciso efectuar una aclaración respecto a las apreciaciones efectuadas por el mismo en su demanda, al señalar que del contenido de la SCP 1471/2012, no es vinculante en apelación de una cesación a la detención preventiva, y que en respaldo a dicho fallo constitucional, la Vocal demandada habría efectuado una nueva valoración de la prueba presentada por su persona para concluir que la determinación a la que arribo el Tribunal inferior de mantener su detención preventiva por la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP fue correcta; a tal efecto, la referida Sentencia Constitucional, resolviendo un caso de medidas cautelares que devienen precisamente de la cesación a la detención preventiva, desarrollo en su Fundamento Jurídico III.5 las atribuciones específicas del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental contra resoluciones que imponen, rechazan o modifican medidas cautelares, estableciendo que, las mismas deben ser tramitados conforme a los principios constitucionales y las normas procedimentales de la materia; entre ellos, seguridad jurídica, celeridad y legalidad, más aun cuando se trata de personas privadas de libertad; por lo que, en las resoluciones que emitan resolviendo medidas cautelares, deberán fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad, sustento ineludible en la resolución de alzada, cuyos argumentos jurídicos no pueden ser sustituidos por los relacionados por el *a quo* en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración; concluyendo luego de ello que: "…al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente;

puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa."; en tal sentido, siendo claro y acertado el razonamiento de esta Sentencia Constitucional, en el sentido que el Tribunal de alzada ante omisiones advertidas en la resolución que conoce en grado de apelación, debe subsanar y resolver el asunto, no existiendo la posibilidad de un reenvió, al estar de por medio derechos fundamentales, como el derecho a la libertad que requiere celeridad en su protección; lo cual, precisamente es lo que la autoridad demandada de acuerdo al análisis de las problemáticas planteadas, pretendió efectuar; razón por la que, la aplicación e invocación de la SCP 1471/2012 es correcta y no puede ser objeto de reproche constitucional.

Por otro lado, sobre que la Vocal demandada no tomo en cuenta la **SCP 0836/2014** de 30 de abril, que indica la imposibilidad de fundamentar la continuidad de una privación señalando que el imputado podría influenciar a testigos sin individualizarlos "sin métodos ni mecanismos" en los cuales podría desplegar acciones de obstaculización, señalando simplemente que dicha jurisprudencia no sería vinculante sin dar mayor explicación; se tiene que, la prenombrada autoridad, en el último punto del Auto de Vista descrito en la Conclusión II.6, señaló que:

"…la SCP 0836/2014, tampoco es vinculante, porque resolvió un caso en el que los testigos hayan declarado en juicio y el Tribunal tenía que fundamentar de qué modo más podría influir sobre estos testigos, en el presente caso aún no se celebró la audiencia de juicio oral; y, por último se resalta que la SC 0301/2011 aclara que el peligro de fuga puede persistir aún hasta ejecución de sentencia, entonces a partir de este lineamiento, no se puede concluir que el peligro desapareció porque se presentó la acusación, sino lo que corresponde es desvirtuar el peligro de obstaculización como fue construido".

Argumentos, que desvirtúan lo alegado por el accionante puesto que la autoridad demandada si explico, sus razones del porque no considero que la citada Sentencia Constitucional no era vinculante, pues, en dicho fallo lo que se reprocho fue la no individualización de las personas o testigos sobre los que podría influenciar el imputado en aquel caso, lo cual es distinto al presente caso de autos puesto que, como se tiene verificado la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP se fundó en la falta de identificación especifica de las personas que estaban con el ahora accionante el día del hecho delictivo, de quienes solo se tiene sus apodos, y la relación de amistad que tuvieran con el mismo, y de las mismas que el propio accionante cuestiono ya se hubieran identificado; por lo que, y de acuerdo al examen constitucional efectuado, la autoridad demandada en la nueva resolución a ser emitida deberá determinar con precisión tales extremos y fundamentar sus razones jurídicas que justifiquen materialmente la limitación a la libertad personal.

Finalmente, cabe aclarar que, esta instancia constitucional no está definiendo la inocencia o culpabilidad del imputado penalmente, ya que dicho extremo es competencia de la autoridad jurisdiccional prevista por ley; por lo que, esta jurisdicción solo se remite a efectuar la verificación constitucional de las denuncias traídas a colación por el accionante en la aplicación de medidas cautelares.

Asimismo, incumbe referir que, en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres, este Tribunal considera que el **enfoque de género** debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los jueces y tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia contra las mujeres, ya que es obligación del Estado a través de su sistema de justicia e instituciones públicas, aplicar estándares internacionales[5], que permitan comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos; en tal sentido, se debe actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, proteger a las víctimas y reparar integralmente a la misma. Consiguientemente, la autoridad judicial demandada debe respetar el equilibrio procesal entre partes, evitando cualquier situación que impida que se asuma una decisión justa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 32/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 204 a 213, pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 0660/2021-S1 (viene de la pág. 34).

por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la primera (únicamente en cuanto a la omisión valorativa) y segunda problemática con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° DISPONER lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de "15 y 16" de octubre de 2020, emitido por la autoridad jurisdiccional demandada; y,

b) Que la Vocal demandada en caso de seguir en funciones, o caso contrario los Vocales actuales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fijen nuevo día y hora de audiencia de consideración de la apelación de medida cautelar, debiendo resolver la misma a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, en relación al riesgo procesal subsistente, efectuando una valoración integral de las circunstancias previstas en la norma inherente, así como de la prueba presentada por las partes, en el marco de los precedentes constitucionales que fueron señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo utilizarse el enfoque de género a fin de hacer un análisis integral del problema jurídico.

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la primera (en cuanto a la errónea interpretación) y tercera problemática, con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] La **SCP 1215/2012** de 6 de septiembre, en su F.J. III.3.2, señaló que la valoración de la prueba en sede constitucional: "**...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente."**

[5] **La SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, identificó algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: "**i)Debida diligencia:** (…) El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que, por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

(…)

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos

tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los

Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2021-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37378-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 107/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Mamani Flores** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 13 a 15 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, mediante Auto Interlocutorio 396/2020 de 13 de noviembre, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

Dicha Resolución para aplicar la medida extrema, determinó la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resaltándose que la autoridad fiscal a cargo de la investigación debía realizar actos investigativos como inspección ocular, reconstrucción de los hechos y obtención de antecedentes, lo cual permitía tres meses como tiempo razonable de duración de la medida cautelar de orden personal. Asimismo, se estableció la existencia del peligro procesal de fuga establecido en el art. 234.1 de la Norma Adjetiva Penal respecto a los presupuestos domicilio y trabajo.

Por tal motivo, en aplicación del art. 251 del CPP interpuso recurso de apelación incidental contra dicho pronunciamiento; empero, el Vocal ahora demandado con similar criterio al de la Jueza de control jurisdiccional declaró improcedente su impugnación.

Es así que, el Auto de Vista 194/2020 de 26 de noviembre señala que se presenta duda razonable sobre los presupuestos domicilio y trabajo, interpretación que lesionó sus derechos por los siguientes motivos: **a)** Respecto al domicilio, no valoró adecuadamente la certificación emitida por el "presidente de barrio" que la urbanización anteriormente se denominaba "Urbanización Sajama 2" empero, actualmente se denomina "Urbanización 2 de Agosto", además que de acuerdo a las boletas de servicios básicos se demostraba la habitabilidad del bien inmueble de propiedad de su madre; **b)** En cuanto a la actividad laboral, el Ministerio Público si bien presentó una certificación emitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) que señala como ocupación estudiante, no se considera que esta actividad fue hasta antes de ocurrir la pandemia por el Covid-19, tampoco se valoró las certificaciones ni contratos de trabajo que fueron presentados en audiencia y que probaban su actividad como mecánico independiente; y, **c)** Respecto a los actos investigativos que debe realizar el Ministerio Público, no se consideró que éstos no requieren su presencia y pueden ser realizados a simple requerimiento fiscal además que la carga de la prueba es atribuible a la parte acusadora, máxime si la medida cautelar impuesta de tres meses carece de proporcionalidad y no responde a los principios de favorabilidad y progresividad presentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento valoración adecuada de la prueba, y a la libertad; y, los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y proporcionalidad, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: Se revoque el Auto de Vista 194/2020 de 26 de noviembre, disponiendo la procedencia de su apelación y por enervado el art. 234.1 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 8 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 34, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y en audiencia señaló que en algunos aspectos deben ser ampliados: **1)** En lo que respecta al domicilio, si bien el Ministerio Público presentó un certificado que indica la ubicación de su vivienda en la Urbanización "Sajama 2", en audiencia se ofreció certificación emitida por el "presidente de barrio" que aclara dicha denominación como anterior a la actual "Urbanización 2 de agosto" como se manifestó en su declaración informativa; **2)** De lo mencionado, las autoridades jurisdiccionales a su turno optaron por la valoración probatoria más restrictiva de derechos en contravención a los arts. 7, 221 y 222 del CPP; **3)** Sobre el presupuesto trabajo, si bien la certificación del SEGIP consigna su ocupación como estudiante, es de conocimiento general que debido a la pandemia mundial, los que no tenían actividad formal cambiaron de rubro, circunstancia que imposibilita cumplir la exigencia de la Jueza de la causa y del Vocal demandado, que "…que tiene que haber un contrato, que necesariamente tiene que demostrar una actividad debidamente establecida…"(sic) cuando el acuerdo laboral presentado demuestra que su actividad es de mecánico, máxime si por la situación de emergencia sanitaria no se puede recurrir inmediatamente al SEGIP a modificar los datos referenciales que carecen de actuación periódica sino en determinadas gestiones hacer cambios en cualquier momento; y, **4)** La alegada duda razonable sobre los elementos domicilio y trabajo se aplicó en su perjuicio sin valorar que se adjuntó boletas y recibos de que su familia se encuentra corriendo con los gastos de la víctima.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe escrito cursante a fs. 27 y vta., manifestó: **i)** La presente acción tutelar no permite cumplir con la labor de valoración probatoria que corresponde a la jurisdicción ordinaria; **ii)** En cuanto al presupuesto domicilio se señaló como ubicación dos urbanizaciones diferentes sin precisión de calles para lograr situar el bien inmueble con exactitud; **iii)** Con relación al trabajo, se advirtió que el imputado contaba con tres ocupaciones -estudiante, chofer y mecánico- aspecto que no se relacionaba con el contrato de trabajo producido percibiéndose documentación contradictoria; **iv)** No fueron objeto de debate los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, ya que la pretensión del imputado es que valoren las Sentencias y resoluciones adjuntas, que no vienen al caso, por lo que no se hizo análisis al respecto; y, **v)** Al no acreditar ni domicilio ni trabajo, no existió una lesión al derecho a la libertad del imputado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 107/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 35 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **a)** Del contraste entre la documentación presentada por el representante del Ministerio Público con la del imputado -ahora peticionante de tutela- se evidencia contradicciones entre la información contenida en el certificado del SEGIP con la otorgada por el imputado no pudiéndose establecer con precisión cual sería la ocupación del prenombrado; **b)** En cuanto al domicilio, el certificado del SEGIP se refiere de forma expresa que el domicilio del solicitante de tutela se encuentra en la Urbanización

"Sajama 2", información genérica que no condice con la prestada por el ahora impetrante de tutela que refiere como la ubicación de su vivienda en la Urbanización "2 de agosto", elementos que llevó a la autoridad demandada asumir dicho criterio; **c)** El Auto de Vista 194/2020 ha fundamentado que el imputado viviría en una urbanización, algo ilógico, porque una persona no puede habitar toda una urbanización, que el Ministerio Público señala un domicilio referido mediante la certificación del SEGIP; a partir de esta contrastación no existe coincidencia entre el domicilio señalado por el imputado -ahora impetrante de tutela- y el Ministerio Público; y, **d)** En cuanto al tiempo de detención preventiva, tanto la Jueza de la causa como el Vocal demandado, refirieron que los tres meses que fundamentó el Ministerio Público fueron a fin de realizar los actos investigativos, por lo que no se observa lesión alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 396/2020 de 13 de noviembre, dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; por el cual, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, conocedora de la causa principal, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por el plazo de tres meses, porque consideró que existían elementos de convicción aportados por el Ministerio Público para establecer por acreditado el art. 233 del CPP; y, los riesgos procesales del art. 234 incs. 1) y 2) de la Norma Adjetiva Penal, vinculado a los componentes domicilio y ocupación (fs. 3 a 8).

II.2. Mediante Auto de Vista 194/2020 de 26 de noviembre, emitido por Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora autoridad demandada- declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, y en su mérito confirmó el Auto Interlocutorio 396/2020 (fs. 9 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento valoración adecuada de la prueba, y a la libertad; y, los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y proporcionalidad; toda vez que, el Vocal demandado al declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela y confirmar el Auto Interlocutorio 396/2020 que dispuso su detención preventiva: **1)** No valoró adecuadamente las pruebas arrimadas como ser la certificación emitida por el Presidente de Barrio, donde se puntualizó su actual domicilio en "Urbanización 2 de Agosto", además, de las boletas de servicios básicos, que demostraban la habitabilidad del bien inmueble de propiedad de su madre; **2)** No valoró las certificaciones ni contratos de trabajo que fueron presentados en audiencia y que probaban su actividad como mecánico independiente; **3)** Respecto a los actuados que debía realizar el Ministerio Público, como la inspección ocular y otros, los mismos no requerían su presencia, sin comprender en que facilitaba su detención preventiva para dichos actuados; y, **4)** No se valoró la jurisprudencia, resoluciones y la documental presentadas para enervar el art. 234.7 y 235.2 del CPP. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y, se revoque el Auto de Vista 194/2020 de 26 de noviembre, disponiendo la procedencia de su apelación y en un plazo breve se emita nueva resolución, dando por enervado el inc. 1) del art. 234 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iii)** El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[1], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[2].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[3] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[4] y 0873/2004-R de 8 de junio[5], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[6]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[7] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[8] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea, o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela impetrada cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

III.3. El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional

En materia penal, tradicionalmente se conocieron tres sistemas de valoración probatoria: **a)** El sistema de la prueba legal; en el cual, la eficacia de convicción de cada prueba está prefijada por la ley procesal; **b)** El sistema de la íntima convicción, donde el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, valorando las pruebas de acuerdo a su leal saber y entender, sin la obligación de fundamentar sus decisiones; y, **c)** El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, que a continuación se analizará:

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, emana del principio de la verdad real o material; este sistema, como señala José Cafferata Nores, si bien establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, empero esa libertad tiene un límite infranqueable: "El respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano″[9]; es decir, las normas de la lógica, psicología, de la experiencia común. En ese sentido, la actuación del juez no es discrecional o arbitraria; prima **la razonabilidad** de la valoración de la prueba, de ahí que también recibe el nombre de **persuasión judicial**; pues, si bien el juez tiene mayor libertad con relación a la prueba tasada; empero, también tiene más responsabilidad.

Otra característica de este sistema, es la obligación impuesta a los jueces de motivar sus conclusiones; es decir, de exponer las razones de su convencimiento; éste, es precisamente el sistema que rige en el proceso penal boliviano, puesto que el art. 173 del CPP, lo consagra al señalar que: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las

razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

La jurisprudencia constitucional en la SC 1480/2005-R de 22 de noviembre[10], se refirió a los tres sistemas de valoración de la prueba en materia penal -íntima convicción, pruebas legales y sana crítica-, estableciendo que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de la sana crítica, puntualizando que las reglas de la experiencia, son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por la ciencia conjetural de la psicología, sino, a mínimos conocimientos; además, de las reglas de la lógica; vale decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente; entendimiento, que fue reiterado en la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[11].

Consiguientemente, en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica; en virtud del cual, el juez en la apreciación de todos los medios de prueba, tiene libertad de convencimiento, empero, limitado por las reglas de la lógica psicológica y experiencia común, así como la obligación de motivar las razones de su convencimiento; además, y esto es fundamental, es indispensable que las autoridades judiciales presten atención a los principios constitucionales que sustentan la prueba, como es el principio de verdad material, que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE; en virtud al cual, la o el juzgador debe encontrar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal -SCP 1662/2012 de 1 de octubre-.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3.2 de la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, establece que:

…la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

En síntesis, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, los procesos están regidos por el principio de verdad material; y en ese sentido, se orientan a la comprobación de la verdad.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento valoración adecuada de la prueba, y a la libertad; y, los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y proporcionalidad; por cuanto, el Vocal demandado al declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela y confirmar el Auto Interlocutorio 396/2020, que dispuso su detención preventiva: **1)** No valoró adecuadamente las pruebas arrimadas como ser la certificación emitida por el Presidente de Barrio, donde se puntualizó su actual domicilio en "Urbanización 2 de Agosto", además, de las boletas de servicios básicos, que demostraban la habitabilidad del bien inmueble de propiedad de su madre; **2)** No valoró las certificaciones ni contratos de trabajo que fueron presentados en audiencia y que probaban su actividad como mecánico independiente; **3)** Respecto a los actuados que debía realizar el Ministerio Público, como la inspección ocular y otros, los mismos no requerían su presencia, sin comprender en que facilitaba

su detención preventiva para dichos actuados; y, **4)** No se valoró la jurisprudencia, resoluciones y la documental presentadas para enervar el art. 234.7 y 235.2 del CPP.

Bajo dicha relación de antecedentes, resulta necesario aludir al contenido del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Entendimiento que enseña que la valoración de los elementos probatorios ofrecidos por las partes -ya sea en materia penal, civil, administrativo- corresponde a una actividad propia de la jurisdicción ordinaria. En cambio, de forma excepcional, la justicia constitucional está facultada para realizar dicha labor cuando las precitadas autoridades jurisdiccionales incurrieron en una valoración fuera de los cánones legales de razonabilidad y equidad; omitieron arbitrariamente considerar las pruebas de manera parcial o total, y/o fundaron sus determinaciones en medios probatorios inexistentes o referidos a hechos no coincidentes a los argumentados.

Por otro lado, cabe aclarar que ante los defectos señalados *ut supra*, la justicia constitucional se encuentra circunscrita a verificar la ausencia de razonabilidad y equidad en dicha valoración o la condición omisiva aludida.

Actividad que bajo ninguna circunstancia sustituye a la jurisdicción ordinaria en la tarea de examinar la prueba aportada. Esto a fin de resguardar el carácter único de la función judicial que se ejerce a través del Órgano Judicial. Finalmente, también se debe señalar que en respeto al sistema de valoración de la prueba basado en la libre convicción o sana crítica del juez o tribunal -vigente en materia penal- otorga a la autoridad jurisdiccional la libertad de convencimiento al apreciar los medios de prueba, con la única limitación de estar sometida al principio de verdad material, a las reglas de la lógica psicológica y experiencia común; así como, la obligación de motivar o explicar las razones de su certidumbre, conforme fue descrito en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional.

Desarrollado lo anterior e ingresando al análisis del Auto de Vista 194/2020 pronunciado en apelación por el Vocal ahora demandado, los argumentos glosados, en torno a la concurrencia del presupuesto de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP, permiten establecer lo siguiente:

1. Respecto al domicilio

En principio se advierte, que examinado el Auto de Vista 194/2020 se evidencia que a fin de corroborar la concurrencia de ese presupuesto la autoridad demandada analizó la documentación aparejada consistente en facturas de servicios básicos del bien inmueble ubicado en la urbanización "2 de agosto", contrato privado de transferencia de un lote de terreno a favor de Prudencia Flores de Mamani -madre del ahora accionante-, plano demostrativo de la referida vivienda y certificaciones emitidas por la junta vecinal, cuyo contraste con la Nota del SEGIP presentada por el representante del Ministerio Público reflejaría imprecisiones en cuanto a la denominación precisa de la calle y por consiguiente su ubicación exacta; ambigüedades, que a la postre generarían dificultades principalmente respecto al cumplimiento y notificación de las diligencias emergentes del proceso en curso.

En ese mismo cometido, la Resolución cuestionada aludió a la ausencia de certeza sobre la urbanización en la cual se encontraría ubicado el domicilio del imputado -ahora accionante-.

2. Sobre el presupuesto trabajo

Del mismo modo, el Vocal demandado examinó el elemento trabajo, mencionando que a ese efecto, el imputado refirió en su declaración informativa de forma genérica que tenía la ocupación de mecánico sin mencionar el lugar donde ejercía dicha labor, información que en contraste con la certificación del SEGIP que menciona su calidad de estudiante, lo cual mostraría una evidente imprecisión que se intensifica con el acuerdo laboral acompañado al consignarse dentro las generales de ley como su actividad la de estudiante; empero, contratado como mecánico para que repare un motor. Imprecisiones que en su criterio no acreditarían la inconcurrencia de este riesgo procesal.

Por dichas circunstancias, la autoridad ahora demandada consideró que no se acreditaron los presupuestos domicilio y trabajo, como elementos de arraigo natural y por consiguiente tampoco se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 de la Norma Adjetiva Penal.

En consecuencia, conforme señala la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, será posible la revisión de la valoración de los elementos probatorios en caso de que el Tribunal de apelación denunciado se hubiere alejado de los parámetros legales de razonabilidad y equidad. No obstante, tal presupuesto no aconteció en el entorno ahora analizado; pues, como se desarrolló en párrafos anteriores se puede verificar que, a tiempo de resolver la apelación, el Vocal ahora demandado efectuó la revisión integral del fallo apelado y los elementos aportados por el accionante, como se tiene precisado.

Así la observación fundamental se enmarcó en la inexistencia de datos claros que refieran a un domicilio concreto donde tenga su residencia actual el imputado -ahora accionante-; así, realizó una valoración integral y adecuada de la prueba ofrecida, concluyendo que los antecedentes presentados eran contradictorios, desactualizados e insuficientes de modo que genere certeza sobre una residencia estable y habitual.

Labor que se repitió sobre el elemento trabajo donde no se incidió sobre detalles administrativos o formales, sino, en la falta de comprobación sobre la veracidad de la ocupación alegada por el ahora accionante, atendiendo a las circunstancias contradictorias entre la actividad estudiantil o técnico mecánica alegada por el ahora impetrante de tutela.

Bajo dicho razonamiento, el Vocal demandado ratificó la resolución apelada en cuanto a la concurrencia del riesgo procesal establecido en el inc. 1) del art. 234 del CPP, referido a que el imputado -ahora impetrante de tutela- no contaba con un domicilio, trabajo u ocupación, advirtiéndose por consiguiente que no existió vulneración al debido proceso de acuerdo a los entendimientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; y, menos lesión al derecho a la libertad alegados por el precitado en relación a su impugnación respecto a la aplicación de la detención preventiva.

Siguiendo el marco de los lineamientos otorgados en el Fundamento

Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional

Aplicados al caso concreto, resulta notorio que la apreciación

probatoria se mantuvo dentro los márgenes legales de razonabilidad y equidad; menos se incurrió en una arbitraria omisión parcial o total de considerar la documentación producida en la audiencia de aplicación de medidas cautelares. Por cuanto, tuvo como sustento la aparejada por el Ministerio Público y la parte imputada; lo cual excluye que se haya fundado el Auto de Vista en análisis en elementos inexistentes o referidos a hechos no coincidentes a los argumentados. Todos estos razonamientos, inviabilizan la concesión de la tutela impetrada.

3. Respecto al plazo de duración de la detención preventiva

Por tres meses que en criterio del ahora accionante carece de proporcionalidad y no responde a los principios de favorabilidad y progresividad.

La Resolución cuestionada menciona que:

…dentro de la naturaleza que se tiene en este proceso dado que señala que se va realizar una inspección vehicular, luego una reconstrucción del lugar del hecho, también un informe de división de accidentología, obtención de antecedentes delictuales, luego entrevista e identificación de los testigos de los hechos (…) requieren un lapso de tiempo prudente a efectos de realizar esta investigaciones y en esa medida habiendo solicitado el Ministerio Público el lapso de tres (3) meses y tomando en cuenta esas investigaciones que esos actos de investigación que va efectuar el Ministerio Público nos parece también desde el punto de vista razonable …

En base a lo referido precedentemente, el *ad quem* hizo mención a los fundamentos presentados por el Ministerio Público en la resolución apelada. Para luego contrastar el plazo de la detención preventiva impuesta de tres meses con el tiempo que en su criterio resulta razonable para el desarrollo de la investigación por parte del Ministerio Público. Esto a fin de que la detención preventiva ordenada no se prolongue por la inactividad de la autoridad fiscal en la obtención de los elementos

probatorios a requerirse. De lo expresado se advierte con claridad que la autoridad jurisdiccional demandada valoró concisa, pero suficientemente los antecedentes del caso para asumir la decisión ahora analizada. Contexto que no evidencia vulneración alguna a los derechos del ahora demandante de tutela.

Finalmente, en cuanto a que el demandado no valoró la jurisprudencia, resoluciones y la documental presentadas para enervar el art. 234.7 y 235.2 del CPP; de la revisión de antecedentes y conclusiones del presente fallo y del Auto de Vista cuestionado, estos riesgos procesales no fueron objeto de debate ni resolución; por lo que, no cabe pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0661/2021-S1 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[2]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[3]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de

la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[4]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[5]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[7]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración

de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[8]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[9]CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal.* Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, pág. 45.

[10]El FJ III.3, señala: "Con relación al fundamento del Auto Supremo que motiva la presente acción tutelar y que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el representado del actor, es menester mencionar que en la aplicación de los distintos sistemas procesales penales, se han distinguido a su vez tres diferentes sistemas de valoración de prueba; conforme a lo siguiente: **1)** el **Sistema de la Intima Convicción** que otorga absoluta libertad al Juez para apreciar con entera libertad las pruebas, e incluso apartarse de ellas, dictando la Sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia, con la particularidad de que la autoridad judicial no está compelido a especificar las razones de que una prueba es o no efectiva; **2)** el sistema de las **Pruebas Legales** *caracterizado porque la ley indica; por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada* medio probatorio, lo que implica que el Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley; y **3)** el sistema de la **Sana Crítica,** que *se* define como el sistema que considera un conjunto de normas y de criterios de los jueces, basados en las **reglas de la lógica**, de lo que le dicta su experiencia, de principios de la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

En cuanto al ordenamiento jurídico nacional, el art. 173 del CPP establece: `El juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la **sana crítica**, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida´. Esto supone que el Código procesal penal asume el sistema de valoración de la **sana crítica**; lo que implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las **reglas de la lógica**, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente" (las negrillas son agregadas).

[11]El FJ III.4, indica: "Aquí conviene explicar que según fue manifestado en la SC 1480/2005-R, de 22 de noviembre, la **sana crítica**: `(…) implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las **reglas de la lógica**, vale decir la regla de la identidad,

la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente´" (negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2021

Sucre, 16 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37320-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 08/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 99 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Delia Condori Quispe** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., la impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, sin tomar en cuenta su estado de gestación; y, pese a que se dispusieron medidas sustitutivas en su favor, continúa detenida debido a que le resultó imposible cumplir con la fianza económica que se le impuso; por lo cual, el 25 de noviembre de 2020, solicitó a la autoridad ahora demandada, audiencia de consideración de modificación a la fianza; empero, no mereció respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de libertad; siendo que, debió celebrarse el referido acto dentro de los tres días siguientes a la presentación de su memorial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos "…a ser juzgado dentro de un plazo razonable con relación del principio de celeridad y la libertad física" (sic), sin referir norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; **a)** Se ordene que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, señale de manera inmediata la fecha de modificación de su detención preventiva; **b)** Se condene a daños, perjuicios y costas; **c)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura por el reiterado accionar; **d)** "Recomiende que en lo sucesivo observe las normas y la jurisprudencia" (sic); y, **e)** Se llame severamente la atención a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, según consta en acta de audiencia de acción de libertad, cursante de fs. 97 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los fundamentos de su memorial de acción de libertad, y respecto al informe de la autoridad mencionada, manifestó que: **1)** El memorial de solicitud de modificación a la medida cautelar no fue atendido dentro del plazo, y solo después de haber sido presentada esta acción de libertad se señaló la audiencia extrañada; **2)** El control de secretaría está a cargo del titular del Juzgado; y, no es la primera vez que la recurrida no conoce los decretos que

se encuentran en el legajo procesal; y, **3)** La autoridad demandada culpa todo el tiempo a la Secretaria de su Juzgado respecto a no pasar los memoriales a su despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia informó que: **i)** "…el presente tramite ya cuenta con un requerimiento de acusación fiscal el mismo que ha sido devuelto por el Juzgado de Vinto tomando en cuenta la falta de notificaciones de las partes…" (sic); **ii)** Tomó conocimiento del memorial presentado por la parte accionante recién el 27 de noviembre de 2020, providenciando el mismo el 30 de mismo mes y año; puesto que, la Secretaria de su Juzgado ocultó el expediente; **iii)** Señaló audiencia de modificación de medida cautelar para el 4 de diciembre del referido año; y, **iv)** El informe presentado por el Oficial de Diligencias de su Juzgado confirma que la Secretaria aún estando suspendida, se encontraba en posesión del expediente correspondiente al proceso de la ahora accionante; siendo que, precisamente por ese tipo de conducta se había determinado la medida disciplinaria (suspensión); por lo que, pidió que se considere dicho extremo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido Juez de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 99 a 104, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, la autoridad demandada señale la audiencia de modificación de fianza económica, a fin de considerar la solicitud planteada; ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existió un acto dilatorio; puesto que, no se señaló audiencia de modificación de fianza oportunamente y dentro de un plazo razonable, incluso tomando en cuenta la carga procesal alegada; y, **b)** La modificación de medida cautelar debe ser resuelta en el menor tiempo posible, en observación del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, Delia Condori Quispe -ahora accionante-, solicitó que se señale día y hora de audiencia de modificación de fianza; el cual, tiene también cargo de recepción de 27 de igual mes y año, firmado por Noelia Jiménez Guzmán, Oficial de Diligencias del referido Juzgado (fs. 91).

II.2. Mediante Decreto de 30 de noviembre de 2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, -ahora demandada- señaló audiencia de modificación de fianza para el 4 de diciembre de mismo año, refiriendo que: "…al ser un juzgado mixto y al rol de audiencia saturado con la permisión contenida en la parte in fine del art. 103 del C.P.P. se declara de forma expresa en suspensión de los plazos procesales por constituirse en una circunstancia de fuerza mayor en tal sentido conforme el memorial antecede…" (sic [fs. 92 y vta.]).

II.3. Cursan informes de 25 de noviembre y 1 de diciembre, ambos de 2020; mediante los cuales, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, refirió que la Secretaria del señalado Juzgado se encontraba suspendida de sus funciones, y en posesión del expediente correspondiente al caso de la ahora solicitante de tutela, devolviéndolo recién el 24 de noviembre del señalado año (fs. 93 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos "…a ser juzgado dentro de un plazo razonable con relación al principio de celeridad y la libertad física" (sic); por cuanto, el 25 de noviembre de 2020, solicitó a la autoridad judicial ahora demandada, que fijará fecha para una audiencia de modificación de fianza económica; sin embargo, dicha solicitud no fue atendida hasta la presentación de esta acción tutelar, incurriendo de este modo en dilación indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos resultan ciertos, a fines de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1], de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el *hábeas corpus* -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"**...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas son agregadas).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene

efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.inc.1) del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad,**

las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[4], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[5], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del

CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (las negrillas corresponden al texto original).

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del Código de Procedimiento Penal (CPCo)-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que, frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho (48) horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de cuarenta y ocho (48) horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares –como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Suprema para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere: **"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**." (las negrillas y subrayado nos corresponde).

Por lo que, dicho plazo -48 horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como

es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" (resaltado ilustrativo).

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[6], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[7], entre otras, ha establecido que la dignidad.

"…designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[8], señaló que:

"…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto, son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social".

al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atiente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos

humanos, reconocido por la norma suprema; y, por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[9], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[10], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[11].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos

bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[12], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[13], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será**

condenada a la reparación de daños y perjuicios…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[14], 1135/2002-R de 19 de septiembre[15]; 0352/2003-R de 25 de marzo[16]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[17].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[18], 1728/2003-R de 28 de noviembre[19], 1757/2003-R de 2 de diciembre[20], 0193/2004-R de 9 de febrero[21] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo

de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[22], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[23] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[24], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos "…**a ser juzgado dentro de un plazo razonable con relación al principio de celeridad y la libertad física**" (sic); por cuanto, el 25 de noviembre de 2020, solicitó a la autoridad judicial ahora demandada, que fijara fecha para una audiencia de modificación de fianza económica; sin embargo, dicha solicitud no fue atendida hasta la presentación de esta acción tutelar, incurriendo de este modo en dilación indebida.

Ahora bien, conforme a los antecedentes del legajo procesal constitucional, se tiene que el 25 de noviembre de 2020, la ahora impetrante de tutela solicitó a la autoridad recurrida, el señalamiento de una audiencia de modificación de fianza; a efectos de, solicitar la cesación de su detención preventiva; empero, dicha petición fue respondida mediante decreto de 30 de mismo mes y año; el cual, refiere que "…al ser un juzgado mixto y al rol de audiencia saturado con la permisión contenida en la parte in fine del art. 103 del C.P.P. se declara de forma expresa en suspensión de los plazos procesales por constituirse en una circunstancia de fuerza mayor en tal sentido conforme el memorial antecede…" (sic [Conclusiones II.1 y II.2.]); asimismo, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; a través de informes de 26 de noviembre y 1 de diciembre, ambos de 2020; manifestó que, la Secretaria del señalado Juzgado se encontraba suspendida de sus funciones, y en posesión del expediente correspondiente al caso de la ahora solicitante de tutela, devolviéndolo recién el 24 de noviembre del señalado año (Conclusión II.3.)

Es así que, del análisis realizado a lo manifestado por las partes, se tiene identificada la problemática; la cual, recae sobre la supuesta dilación en el señalamiento de la audiencia de modificación de la fianza; en virtud a lo cual, la ahora solicitante de tutela acertadamente invocó la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en busca de la materialización del principio de celeridad -consagrado en la Norma Suprema del Estado Plurinacional de Bolivia-; al respecto, es preciso denotar que existe una estrecha relación entre el mencionado principio y la modalidad traslativa de la acción de libertad; pues, conforme el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional se tiene que ante cualquier petición de la persona privada de libertad las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuve en la administración de justicia, tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente, y con la debida celeridad, ello a efectos de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (Fundamento Jurídico III.2.)

Aclarada como se encuentra la procedencia de la presente acción tutelar, corresponde subsumir los hechos del presente caso a la jurisprudencia emanada de este Tribunal; al efecto, el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de **cuarenta y ocho horas**, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP, a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes; entendimiento que, evidentemente no fue cumplido por la autoridad ahora recurrida; por cuanto, la solicitud de la accionante fue presentada mediante memorial el 25 de noviembre de 2020; empero, mereció decreto de señalamiento de audiencia recién el 30 de mismo mes y año; asimismo, se indicó como fecha de dicho acto procesal el 4 de diciembre de idéntico año; lo cual, excede superabundantemente el plazo establecido por la norma adjetiva Penal y la jurisprudencia citada; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

Al respecto, la Jueza recurrida manifestó que, conforme puede corroborarse del informe del Oficial de Diligencias del Juzgado del cual es ella es titular, la Secretaria de dicho establecimiento se encontraba en posesión del expediente del caso correspondiente a la ahora impetrante de tutela; lo cual, la imposibilitó de poder atender a tiempo -dentro de las veinticuatro horas después de presentada la solicitud, al ser un actuado de mero trámite, conforme lo establece el art. 132 del CPP- el memorial presentado el 25 de noviembre de 2020; sin embargo, no adjuntó prueba alguna que demuestre la veracidad de los hechos que esgrimió; asimismo, la autoridad recurrida -Jueza- siendo la autoridad de control jurisdiccional, es la encargada de velar por el trabajo eficiente del personal

de apoyo de su Juzgado; lo cual, implica que no es posible deslindar su responsabilidad a los actos negligentes de su personal; puesto que, se encontraba totalmente facultada para poder tomar las medidas necesarias para evitar dicho comportamiento.

Asimismo, se debe tener en cuenta que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE, y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal), tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; **considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano**, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados (Fundamento Jurídico III.3.).

Respecto a la solicitud de la impetrante de tutela, de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura por "el reiterado accionar", esta jurisdicción constitucional no percibe prueba alguna adjuntada al efecto para su consideración; por lo que, corresponde denegar dicha pretensión.

Con relación al pago de costas procesales, así como al pago de daños y perjuicios, se concede la misma, disponiendo que el Tribunal de garantías en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del CPCo.

Finalmente, de la compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se advierte que la autoridad demandada señaló la audiencia de modificación de fianza -motivo de la interposición de la presente acción tutelar- para el 4 de diciembre de 2020; es así que, la conducta denunciada como lesiva de los derechos de la peticionante de tutela había cesado previo al desarrollo de la audiencia de la presente acción de libertad; por lo que, correspondía que el Juez de garantías, en virtud de lo referido, determinará la procedencia de la acción de libertad en su modalidad innovativa; la cual, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, deberá ser aplicada cuando **hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero, contrario a ello, dispuso "que en el plazo de 24 horas señale audiencia de modificación de fianza económica, a los fines de considerar la solicitud planteada, por la accionante, por las circunstancias conocidas, sin costas." (sic).

Ahora bien, al respecto es necesario hacer referencia al dimensionamiento de los efectos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, emanadas de este Tribunal; el cual, en atención a su facultad previsora, puede dimensionar los efectos de sus fallos de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional, tomar determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica[25]; en virtud a ello, si bien esta sala constitucional concederá la tutela impetrada en su modalidad innovativa; empero, ello no implicará que se dejé sin efecto lo dispuesto por el Juez de garantías; puesto que, de hacerlo ello solo provocaría perjuicio a las partes -tomando en cuenta que la pretensión de la accionante era acceder a una justicia pronta y oportuna-; lo cual, resultaría imposible en caso de revocar lo de terminado por el Juez de garantías.

Consecuentemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 08/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 99 a 104, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos denunciados, con imposición de costas, daños y perjuicios, cuya cuantificación deberá efectuarse en ejecución de Sentencia por el Juez de garantías, conforme prevé el art. 39 del Código Procesal constitucional;

2° DENEGAR la solicitud de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura por "el reiterado accionar", con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Llamar la atención, a Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, conminándole a que en lo sucesivo actúe conforme a los plazos previstos en la normativa legal vigente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen …otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…, e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención**

preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[5]En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[6]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[7]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte, a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo, en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[8]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[9] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[10] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[11]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[12]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[13]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[14]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[15]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[16]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[17]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[18]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[19]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[20]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[21]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[22] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos

fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[23]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[24]El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°. - (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6.Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[25]La SCP 0569/2013-L de 28 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3., refirió que: "…En caso de que este Tribunal en grado de revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de tutela dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia deniega la tutela, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2021-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42371-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 20 a 30, pronunciada dentro de **la acción de libertad** interpuesta por **Filomena Aruquipa Trujillo** en representación del menor edad **AA** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar** y **Edson Waldo Peñaloza Pinto**, **Jueza** y **Secretario respectivamente**, ambos del **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue al menor de edad AA, tramitado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, quien incurrieron en varias irregularidades y dilaciones indebidas; toda vez que, vencido el plazo de cuarenta y cinco días de detención preventiva no señaló de oficio audiencia de consideración de la situación procesal del menor; por otro lado, las audiencias de solicitud de cesación a la medida de ultima *ratio* fueron suspendidas sin fundamento hasta el 28 de julio de 2021, emitiéndose el Auto Interlocutorio 15/2021-N, misma que fue apelada en audiencia; empero, desde ese momento la madre del menor acudió al referido juzgado para la obtención de fotocopias a efecto de enviar la apelación, la cual fue solicitada de manera digital, conforme lo señalado por la SCP 0742/2020-S3 y que en el día sea remitidos los antecedentes por plataforma virtual, al tratarse de un menor de edad que goza de protección especial; en consecuencia, la misma fue remitido incompleto en fotostáticas simples que carecen de valor legal el 5 de agosto de igual año, con número de Número de Registro Judicial (NUREJ) 203973334 en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fuera del término que establece la ley.

Solicitando se implementen medios tecnológicos para la recepción y envió de memoriales y piezas procesales, ante la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Covid-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad, salud y al principio de celeridad; sin citar normas constitucionales alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga implementar los medios tecnológicos a su alcance (correo electrónico) para la recepción y envió de documentación, se subsane la observación emitida por la Sala Plena Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y envié de inmediato la apelación por medio tecnológico; y, sea con condena de daños y perjuicios, y la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 19; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar, añadiendo que interpusieron la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho; toda vez que, no se remitió en el plazo establecido por ley el recurso de apelación al Tribunal de alzada, misma que al efectivizarse fue observada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por estar el legajo en fotocopias simples y no así legalizadas; asimismo, denuncia lesión al derecho a la salud, por cuanto la autoridad judicial demandada, no actuó de forma diligente y efectivizó la notificación al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), para que realice la valoración médico legal al adolescente con responsabilidad penal en el Centro en el que se encuentra recluido, al haber sufrido lesiones, lo que le llevó a buscar otros medios para lograr la dicha valoración requerida varios días después.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz., en audiencia señaló que: **a)** Respecto a la denuncia de que no cuentan con medios telemáticos, señaló que su juzgado al estar en provincia no cuenta con los sistemas "Hermes, Eforo, SIREJ y otros" (sic), además el internet tiene mala señal, lo que impide crear un correo a libre discrecionalidad, pues este debe ser institucional; **b)** Que las puertas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, están abiertas para que los abogados puedan ingresar averiguar de sus procesos de forma personal, puesto que es de conocimiento que no se cuenta con los sistemas telemáticos supra mencionados; por lo que, el abogado de la defensa podía apersonarse al juzgado y hacer el seguimiento respectivo a su proceso; **c)** Respecto a la denuncia de remisión tardía del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 15/2021-N de 28 de julio, esta fue enviada dentro de plazo de setenta y dos horas, tomando en cuenta la distancia y además su juzgado no cuenta con auxiliar ni oficial de diligencias; y, **d)** La acción de libertad es una vía extraordinaria en la que no se puede reclamar la falta de legalización de antecedentes del recurso de apelación, y que si las mismas fueron observadas no es de su conocimiento, pues no les fue devuelto el legajo a objeto que el Secretario pueda subsanarlas; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Edson Waldo Peñaloza Pinto, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, por informe escrito de 12 de agosto de 2021, cursante a fs. 13 y vta., señalo que: **1)** Su equipo celular es muy antiguo y no tiene la capacidad de descargar documentos en ningún formato y que gana muy poco para cambiar de dispositivo, tanto el abogado y su esposa le llaman todo el día y pretendiendo que se convierta en su procurador; **2)** Su juzgado no cuenta con los sistemas "HERMES, MERCURIO Y EFORO" (sic), reclamado por el "Abogado Noel Vaca", puesto que en provincia apenas tiene internet y es de muy baja conexión; **3)** Que es la tercera acción constitucional planteado por el abogado de la parte accionante por la falta de sistemas telemáticos; y, **4)** Respecto a que su persona hubiera actuado con negligencia respecto a la remisión de recurso de apelación, no es evidente toda vez que la audiencia de cesación a la detención preventiva se llevó acabo el 28 de julio de 2021 y se remitió el legajo el 4 de agosto de similar año a horas 09:54, tomando en cuenta la distancia y que el accionante no proporcionó las fotocopias para remitir dicho actuado, mismas que fue cubierta por su persona.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 20 a 30, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada atender con celeridad los pedidos efectuados por el adolescente con responsabilidad penal, y exhortar al personal del juzgado atender las solicitudes vía teléfono, *whatsApp* o correo institucionalizado; y, la remisión del legajo de la apelación debidamente legalizadas por dicho funcionario en el plazo de veinticuatro horas, determinación efectuada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Todas las solitudes realizadas por privados de libertad deben ser tramitadas con la debida celeridad y máxime si se tratan de atenciones médica; por lo que, el Secretario deberá brindar toda la información necesaria a las partes y conforme la SCP 0752/2020-S4, la presentación de memoriales vía buzón judicial están habilitadas, situación

que se encuentra dispuesta también en diferentes circulares emitidos por el Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia; cuanto, deberá la autoridad demandada exigir el cumplimiento a su personal dependiente; **ii)** Respecto a la remisión del recurso de apelación, se tiene que el 28 de junio de 2021, se llevó adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva del adolescente con responsabilidad penal, el cual fue rechazado por la Jueza demandada, y que habiéndose interpuesto el recurso de apelación incidental, conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si bien este legajo habría sido remitido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el mismo legajo ha merecido una observación del Vocal encargado de dicha Sala, quien mediante decreto de 9 de agosto de 2021, señaló que se habrían remitido únicamente fotocopias simples y no así fotocopias legalizadas, que conforme citado el artículo del señalado Código, la remisión de las apelaciones deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas, salvo la jurisprudencia constitucional se puede atender hasta los tres días por la distancia; sin embargo, la autoridad judicial demandada, refirió que la misma fue remitida el 4 de mismo me y año; es decir siete días después, y estando esta observada deja en incertidumbre la situación jurídica del adolescente con responsabilidad penal, que por su condición debe ser tramitada con la mayor celeridad posible y dentro los plazos establecidos por Ley; y, **iii)** El accionante hace referencia la lesión el derecho a la salud, puesto que se habría pedido que se constituya un médico forense al centro donde guarda detención preventiva y que estaría siendo atendido de manera tardía, atención que logró conseguir a través de requerimiento fiscal y no precisamente a través del juzgado donde se encuentra el control jurisdiccional de la causa; es por este motivo, se debe tomar en cuenta que el derecho a la salud, deviene en virtud del cual la persona humana, los grupos sociales especialmente la familia como titulares del mismo, puede exigir a los Órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos que establezcan las condiciones adecuadas para que estas puedan ser atendidas de manera óptima y con la celeridad posible, a efecto de garantizar la condición de salud del menor de edad, no solamente contra una enfermedad sino con el fin de brindarle calidad de vida.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa memorial de acción de Filomena Aruquipa Trujillo en representación del menor edad AA contra Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar y Edson Waldo Peñaloza Pinto, Jueza y Secretario respectivamente, ambos del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandado-, en su modalidad de pronto despacho; toda vez que, no se remitió en el plazo establecido por ley el recurso de apelación al Tribunal de alzada, misma que al efectivizarse fue observada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por estar el legajo en fotocopias simples y no así legalizadas; y, denuncia también lesión al derecho a la salud; por cuanto, la autoridad judicial demandada, no actuó de forma diligente ni efectivizó la notificación al IDIF para que realice la valoración médica al adolescente con responsabilidad penal en el centro en el que guarda detención preventiva, por haber sufrido lesiones, razón por la cual tuvieron que buscar otros medios para lograr la valoración requerida varios días después (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. De la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que mediante SCP **0697/2021-S2 de 25 de octubre,** dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato **Filomena Aruquipa Trujillo** por el menor FF contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**, se denegó la tutela impetrada respecto a la vulneración del derecho a la salud y a la vida, y refiriéndose a las peticiones que habría efectuado el accionante, entre ellas, la concerniente a la denuncia de que pidió se oficie al médico forense del Instituto de Investigación Forense (IDIF), efectúen valoración médico legal a su hijo y sea con los recaudos y oficios a expedirse en la vía virtual dado el teletrabajo; las mismas que no habrían sido respondidas; se esgrime el siguiente fundamento:

…Asimismo, conforme se extrae de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, existe una autoridad que se encuentra en conocimiento del presente proceso, hoy demandada; y, conforme se evidencia del acta de audiencia de la acción de libertad, las solicitudes efectuadas, cuya omisión de

pronunciamiento fueron motivo de la presente acción de defensa, obtuvieron respuesta por parte de la Jueza de la causa, el primer día hábil de presentado el memorial con los requerimientos, a través del decreto de "28 de junio de 2021" en ejercicio pleno de sus competencias, que resuelven las peticiones y denuncias de la demandante de tutela, correspondiéndole en consecuencia, a dicha autoridad el deber de ejecutar sus propias determinaciones y obrar conforme dispone la ley de la materia para el caso de menores infractores.

En este orden de cosas, resulta pertinente puntualizar que no obstante la respuesta a las peticiones de la accionante, en obrados no existe evidencia que acredite, el delicado estado de salud del menor FF, o que justifique su pretensión de tutela sobre tal derecho; es decir, no hay constancia de la lesión a su derecho a la salud y más aun a la vida, o que se encuentren en estado de peligro, de daño irreparable o riesgo por las acciones u omisiones atribuidas a la autoridad demandada, quién; sin embargo, reiteramos, atendió las peticiones, motivo de la presente acción tutelar, a través del decreto anotado precedentemente, disponiendo entre otras, la valoración médico legal solicitada, tal cual se colige de lo señalado por la parte accionante cuando declara haber sido notificado con el proveído señalado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a la salud; y, al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza y Secretario demandados, no cumplieron con la remisión del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 15/2021-N de 28 de julio, de forma inmediata y digital como se les había solicitado; efectuado dicha remisión tardía, incompleta y en fotocopias simples, aspecto que fue observado por el Tribunal de alzada; y, por otra parte, omitieron notificar a los médicos del IDIF para que realicen la revisión médica al adolescente con responsabilidad penal en el centro donde cumplía detención preventiva, por haber sufrido agresiones, por lo que buscaron otros medios para lograr la valoración requerida varios días después; razón por la cual, solicita se disponga implementar los medios tecnológicos a su alcance (correo electrónico) para la recepción y envió de documentación, se subsane la observación emitida por la Sala Plena Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y envié de inmediato la apelación por medio tecnológico; y, sea con condena de daños y perjuicios, y la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **c)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **d)** Protección prioritaria a los niños, niñas y adolescentes; **e)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales; **f)** La cosa juzgada constitucional; y, **g)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 dela Ley Fundamental, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los

contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a

la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[8].

III.4. Protección prioritaria a los niños, niñas y adolescentes

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en las escuelas, en centros judiciales, entre otros.

Por su parte, en el sistema universal de derechos humanos, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de las niñas, niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad[9].

Entre los principios básicos de la protección integral a niñas, niños y adolescentes, la Convención incorpora los de protección especial y de efectividad. El primero, implica la adopción de medidas especiales de protección, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[10], que representan una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial, considerando que los niño se encuentran en una situación de desprotección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[11] del citado instrumento jurídico, se impone la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[12], que les reconoce su derecho a medidas de protección. Por su parte, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, así como desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[13]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[14]**.**

III.5. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesal

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001,[15] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[16] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[17] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[18], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[19], en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la**

inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

Entendimiento desarrollado en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo.

Ahora bien, con relación a las obligaciones de funcionarios de apoyo jurisdiccional, la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, establece:

Artículo 94 (Obligaciones)

I. Son obligaciones comunes de las secretarios y los secretarios:

1. **Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, en cuanto a las obligaciones de los Auxiliares de Salas, el art. 101 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que:

Artículo 101 (Obligaciones)

I. Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, **tienen la obligación de coadyuvar con las secretarias y secretarios en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros**, copia de resoluciones, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones.

III.6. La cosa juzgada constitucional

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: 1) Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, 2) La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea sentencia, auto o declaración constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[20], determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales u otras resoluciones constitucionales-, ello implica que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre[21] determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la

jurisdicción constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas acciones de amparo constitucional que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar, siendo que para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme lo dispone el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Entendimiento asumido en la SCP 0416/2018-S2 de 14 de agosto.

Por otra parte, cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos que deben concurrir en la cosa juzgada; así el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0115/2003-R de 28 de enero, señala:

…respecto de la interposición anterior de un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

Sin embargo, en lo referente a la identidad de sujetos, posteriormente la jurisprudencia constitucional admitió la cosa juzgada cuando dicha identidad es solo parcial, así el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, señala:

…es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la sentencia constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas (las negrillas nos pertenecen).

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y salud; y, al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza y Secretario demandados no cumplieron con la remisión del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 15/2021-N de 28 de julio, de forma inmediata y digital como se les había solicitado; habiendo efectuado dicha remisión tardía de forma incompleta y en fotocopias simples; aspecto que fue observado por el Tribunal de alzada; y, por otra parte, omitieron notificar a los médicos del IDIF para que realicen la revisión médica al adolescente con responsabilidad penal, en el centro donde cumplía detención preventiva, por haber sufrido agresiones; por lo que, tuvieron que buscar otros medios para lograr la valoración requerida varios días después.

De la revisión de antecedentes y señalado por la parte accionante y el informe de los demandados, se advierte que dentro del proceso que se le sigue al menor de edad AA, tramitado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, se llevó acabo audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue denegada mediante Auto Interlocutorio 15/2021-N de 28 de julio; contra esa decisión en la misma audiencia el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación; sin embargo, el legajo fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 4 de agosto de 2021, según informe presentado por los demandados; es decir, siete días después.

Ahora bien, en lo que atañe a las apelaciones incidentales, entre otras, contra resoluciones sobre medidas cautelares, pronunciado dentro del proceso penal contra el adolescente con responsabilidad penal, el art. 314.III. del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, establece que: "Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será

elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso".

Del examen de dicha norma legal se advierte, que si bien no establece el plazo dentro del cual debe efectuarse la remisión al Tribunal de alzada; toda vez que, se trata de procesos en los que se hallan involucrados menores de edad, en el marco de lo que establece el art. 60 de la CPE; las autoridades judiciales están en el deber de garantizar el acceso a una justicia pronta y oportuna, de forma prioritaria; lo cual implica que la remisión debe efectuarse inmediatamente sin sobrepasar las veinticuatro horas, de contestado el recurso o vencido el plazo para la contestación, puesto que si ese lapso se establece para la remisión de procesos penales contra mayores de edad, precisamente por la atención prioritaria que merecen los menores de edad, dicha remisión debe efectuarse con mayor celeridad cuando se trata de procesos contra adolescentes en conflicto con la ley penal.

En el caso que se examina, toda vez que la remisión del recurso de apelación incidental fue remitido a los siete días de haberse antepuesto el recurso de apelación, la autoridad judicial demandada, provocó una demora excesiva e injustificada en la tramitación de un recurso directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del impetrante de tutela, que al ser un menor de edad se encuentra en estado de vulnerabilidad y requiere de protección reforzada, debiendo el recurso de apelación ser tramitado con la debida celeridad procesal; por lo que, se incurriendo en una dilación indebida; por ello, corresponde la aplicación del entendimiento establecido en la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo tanto, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a la dilación en la remisión del mencionado recurso, bajo la modalidad de pronto despacho, por la vulneración del derecho al debido proceso en su principio de celeridad y el derecho a la libertad; responsabilidad que, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico: III.5 del presente fallo constitucional, es también extensible al Secretario por ser atribución directa de este funcionario la remisión de la apelación incidental. Asimismo, en cuanto a la observación realizada legajo de la apelación, por ser simples y no legalizadas; este aspecto debe ser subsanado por este funcionario, de manera que no se siga afecta la situación jurídica del menor infractor, en su caso haciendo uso de los medios tecnológicos que se hallan implementados en el órgano judicial.

Consecuentemente, al haberse advertido la vulneración denunciada, en el marco del entendimiento establecido en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, en cuanto a la reparación integral del daño, en este caso corresponde dar curso a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con la lesión de los derechos mencionados, consistente en el pago de costas y costos procesales en lo que ha incurrido el accionante para obtener la tutela, cuya cuantificación debe ser efectuada en ejecución por el Tribunal de garantías.

Respecto a la lesión del derecho a la salud. Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no es posible activar una acción de amparo constitucional por ssituaciones fácticas idénticas ya juzgadas con pronunciamiento de fondo. Refiriéndose a los requisitos que debe reunir la cosa juzgada constitucional, la SC 0115/2003-R de 28 de enero, señala:

…respecto de la interposición anterior de un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

Sin embargo, en lo referente a la identidad de sujetos, posteriormente la jurisprudencia constitucional admitió la cosa juzgada cuando dicha identidad es solo parcial, así el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, señala:

…es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el

motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la sentencia constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, en el caso que se examina, conforme se tiene desglosado en la conclusión II del presente fallo constitucional, se presenta la triple identidad respecto a lo resuelto en la **SCP 0697/2021-S2 de 25 de octubre,** puesto que en lo que se refiere a la identidad subjetiva, se tiene que la acción de libertad resuelta por el mencionado fallo, fue interpuesta por Noel Arturo Vaca López en representación sin mandato Filomena Aruquipa Trujillo por el menor FF contra Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz; y si bien, en el caso que se examina, se incluye a Edson Waldo Peñaloza Pinto, Secretario del mismo juzgado, corresponde dar por acreditada dicha identidad, puesto que en lo que atañe a la denuncia examinada, la demandada es la Jueza. En lo que se refiere a la causa, tanto en la primera acción de amparo constitucional como en la que se examina el acto lesivo denunciado es la omisión de pronunciamiento a su pedido formulado el 25 de junio del 2021, de expedirse oficios ante el IDIF para que se realice la valoración médica al adolescente con responsabilidad penal en el centro en el que se encuentra recluido; por lo que, igualmente concurre dicho requisito. Finalmente, respecto al objeto, en la acción de libertad resuelta por la SCP 0697/2021-S2, se denunció la lesión del derecho a la salud, pretendiendo que la autoridad demandada se pronuncie sobre su solicitud de oficios ante el IDIF para el reconocimiento médico de su hijo; y, en la presente acción tutelar, en la audiencia de consideración se amplió la denuncia por la lesión del derecho a la salud por no actuar de forma diligente respecto a su pedido de oficios ante el IDIF para el reconocimiento médico de su hijo.

En suma, al haberse advertido la triple identidad respecto de la denuncia efectuada con relación a la falta de pronunciamiento oportuno con relación al oficio solicitado el 25 de junio del 2021 para efectuar el reconocimiento médico del menor de edad, no corresponde el pronunciamiento de fondo sobre la misma por existir cosa juzgada constitucional; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada, respecto a ésta denuncia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMA en parte** la Resolución 14/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 20 a 30, pronunciada por el El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la libertad y al debido proceso en sus componente de principio de celeridad, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías;

2º Disponer lo siguiente:

a) El pago de costas y costos procesales por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la vulneración advertida, cuya cuantificación debe ser efectuada por el Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0663/2021-S1 (viene de la pág. 21).

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la salud, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[7]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[8]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[9]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[10]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

[11]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[12]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[13]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su

fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[14]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[15]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[16]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[17]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[18]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[19]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre,

estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

[20]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[21]El FJ III.1 sostiene que se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: `…en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…' luego,`…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: `…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior´.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional…»' (…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad**

recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas´.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material´.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2021-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37325-2021-75-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Linda Flor Brasilda Villalobos Moreno de Riss** contra **Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 24, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue objeto de una demanda laboral incoado el 18 de julio de 2017, por "Valderizada Silva Peñaranda"; la cual fue admitida según Auto de 21 del citado mes y año, como proceso instaurado por "Valderizada Silva Peñaranda", lo que mereció la Sentencia 21 0 18 de 15 de enero de 2018, confirmada por Auto de Vista 168/19 de 9 de agosto de 2019, que lleva como Título: "Apelación en el efecto suspensivo de VALDERIZADA DA SILVA PEÑARANDA" (sic), y posteriormente se emite el Auto Supremo 169/2020 de 9 de marzo.

Señaló que, emergentes de este proceso se emitió la orden de pago y el Mandamiento de Apremio 37/2020 hasta que se cancele la suma ordenada en sentencia por beneficios sociales seguido por "Valderiza Da Silva Pereira", y es partir de este acto judicial que surge la ilegalidad del mandamiento de apremio ordenada en su contra; puesto que, mediante memorial pidió a la autoridad que con carácter previo a cumplir el pago ordenado se aclare el nombre y apellidos correctos de la demandante, puesto que todo el proceso se llevó por "Valdarizada Silva Peñaranda" y pretenden que pague a "Valderiza Silva Pereira", otra persona distinta del proceso; sin embargo, esta observación nunca fue aclarada, ni por la actora, menos por la Jueza ahora demandada.

Hizo notar que la tramitación del proceso laboral se desarrolló con total irregularidad en el nombre y apellidos de la actora; puesto que, en todo el proceso surgen tres nombres distintos; por lo que, no se puede cumplir la sentencia emitida y por ello ser perseguida ilegalmente con una orden de apremio poniendo en riesgo su libertad de locomoción, hasta que se subsane legalmente el proceso laboral.

Finalmente refiere que la autoridad demandada en su calidad de Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando no quiere dejar sin efecto la orden de apremio en tanto se resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal de circulación y al debido proceso -alegado en audiencia-, citando al efecto los arts. 21.7, 22, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el mandamiento de apremio ordenado en su contra, hasta en tanto no se resuelva la observación del nombre y apellidos de la parte demandante del proceso laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 2 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** El nombre de "Valderisa Da Silva Pereira" fue cambiado sin ningún auto ni decreto; **b)** El mandamiento de apremio ya vino corregido no se sabe de dónde porque ante un anterior planteamiento se negó el derecho de enmendar porque hubiera precluido; **c)** El memorial que pide el apremio firma "Valderisada Silva Peñaranda"; empero, sale el mandamiento con el nombre cambiado; **d)** Hizo conocer que no se puede ejecutar el pago porque quien inicia la demanda es otra persona; **e)** No existe en ninguna parte aclaración al nombre ni al apellido de la actora; **f)** "a fojas 125" tenemos la providencia al memorial donde la autoridad demandada establece que tiene presente la corrección al nombre de la actora pero no hizo referencia a los apellidos ya que hay dos "Silva" y "Da Silva" y otro más "Pereira" y "Peñaranda" aspecto que no fue subsanado; **g)** Se emitió una orden de apremio habilitando días y horas inhábiles para proceder a su aprehensión, existiendo actividad defectuosa en todo el proceso, siendo que no puede darse cumplimiento a un pago que ha sido viciado de nulidad; **h)** Acompaña a la presente acción un memorial de incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que aún no fue resuelto; sin embargo, se mantiene el Mandamiento de Apremio 39/2020; y, **i)** Esa orden vulneró el derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, no se ha identificado a la parte demandante y no se puede dictar una sentencia con el nombre errado, en ese caso existió error en el nombre porque son dos nombres, dos apellidos paternos "Silva" y "Da Silva" y dos apellidos maternos "Peñaranda" y "Pereira" entonces este proceso tiene como consecuencia la emisión de un mandamiento de apremio a partir de una actividad defectuosa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando, en audiencia señaló que: **1)** La accionante indicó que la demanda fue interpuesta "Vaiderisada Silva Peñaranda" y que la sentencia señaló a "Valderisa Dasilva Peñaranda" es un error de taipeo consentido en la apelación por la ahora impetrante de tutela, aspecto que también se encuentra en el Auto de Vista 168/2019 y que del mismo modo la peticionante de tutela consiente al recurrir al recurso de casación; sin embargo, por memorial de "fojas 76", fotocopia de carnet identidad y memorial de "fojas 82" la demandante se apersona correctamente como indica su cédula de identidad como "Valderisa Dasilva Pereira"; **2)** El error surgió por parte de las autoridades jurisdiccionales en su momento y de la solicitante de tutela al no advertir la equivocación; **3)** Cuando el expediente volvió para su ejecución la demandante pide cumplimiento de pago a la obligada y lo hace como indicó su cédula de identidad vigente hasta el momento; **4)** El Mandamiento de Apremio 37/2020 contiene los nombres correctos tanto de la demandante como de la demandada pues antes de emitir cualquier documento que vaya afectar los derechos de las personas las autoridades jurisdiccionales en apego estricto a las garantías constitucionales tienen la obligación de verificar las identidades aspectos que fueron constatados con las cédulas de identidad; **5)** La ahora accionante hizo la observación solo del apellido materno pidiendo que se aclare a quien se debe cancelar y es la misma demandante que aclaró el apellido "Pereira", aspecto que se tuvo en cuenta para la emisión del mandamiento de apremio; **6)** Es falso que no quiso dejar sin efecto el mandamiento de apremio; toda vez que, la impetrante de tutela planteó un incidente de nulidad por actividad defectuosa, también mencionado por su abogado y que deberá ser valorado conforme el art. 143 del Código Procesal del Trabajo (CPT) por lo tanto aún no se puede adelantar criterio; **7)** No existió una persecución indebida; puesto que, ellos plantearon un incidente en ejecución de sentencia; **8)** Hizo notar la no consideración del art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que indica que la juez o tribunal de estimar lo necesario ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos, y hubiera sido justo y necesario que se haya notificado a la tercera interesada que es la demandante porque el resultado de esta audiencia podría afectar a sus derechos además de su identidad y la pretensión introducida en la demanda; **9)**

El mandamiento de apremio consignó el nombre correcto de la demandada aspecto que fue aclarado en el cuaderno procesal a solicitud de la ahora peticionante de tutela respecto a quien debe pagar y en este caso el mandamiento de apremio está contra la demandada y ella no tuvo ninguna observación en su identidad; **10)** Pidió denegar la acción de libertad; toda vez que, se constituye en un acto de dilación indebida en plena ejecución de sentencia para el cumplimiento de la obligación además de no haber demostrado que la vida de la solicitante de tutela se encontraba en peligro e ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, tenía conocimiento de la causa, fue notificada con todas las actuaciones inclusive con la confirmación del apellido materno; **11)** El mandamiento de apremio fue emitido conforme al art. 216 del CPT y las innumerables sentencias constitucionales que apoyaron a la autoridad jurisdiccional ejercer el poder coercitivo para el cumplimiento de la deuda a favor de la trabajadora; y, **12)** De dejarse sin efecto el mandamiento de apremio se estaría incurriendo en una flagrante vulneración de los derechos laborales y beneficios sociales protegidos en la Constitución Política del Estado y en un incumplimiento de deberes al no haber citado a la interesada y haber escuchado su intervención y confirmado su identidad aspecto que está en actuados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 29 a 33, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no cumplió con lo que establece el art. 47 del CPCo en relación a los elementos que mínimamente tendría que cumplir en la vulneración de derechos fundamentales, como que su vida esté en peligro, este ilegalmente perseguido, este indebidamente procesado y este indebidamente privado de libertad; **ii)** Se ha podido evidenciar que se cumplieron los procedimientos especiales enmarcados en el Código Procesal Laboral, en relación específica a los actos procesales, ahora motivo de la acción de libertad; **iii)** El carácter excepcional de la aplicación del principio de subsidiariedad, en la acción de libertad, expresa que previamente se deben observar los mecanismos intraprocesales ordinarios, antes de interponer este mecanismo de defensa constitucional, utilizando los medios de impugnación y acudir ante autoridad competente para hacer valer sus derechos fundamentales; y, **iv)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1135/2014 de 10 de junio y 1888/2013 de 29 de octubre, refieren que cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho o la libertad física personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Mandamientos de Apremio 37/2020 de 28 de octubre y 39/2020 de 24 de noviembre, dispuestos por Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando -ahora demandada- en contra de Linda Flor Brasilda Villalobos Moreno -ahora impetrante de tutela-, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, subsidio de frontera y otros seguido por "Valderizada Da Silva Pereira" en contra de la peticionante de tutela (fs. 17 y 19).

II.2. El 27 de noviembre de 2020, la ahora solicitante de tutela presentó ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, por error en la identidad de la demandante en todos los actuados del proceso laboral que le sigue, pidiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, sea hasta la admisión de la demanda y se determine la identidad real de la demandante (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal de circulación y al debido proceso -alegado en audiencia-; por cuanto, la autoridad demandada no quiere dejar sin efecto la

orden de apremio dispuesta en su contra, en tanto se resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso dentro del proceso laboral que le sigue "Valderizada Da Silva Pereira".

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad por activación de vías paralelas: Imposibilidad de activar dos jurisdicciones simultáneas o paralelas; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad por activación de vías paralelas: Imposibilidad de activar dos jurisdicciones simultáneas o paralelas

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través del entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad señaló que:

"…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, respecto a la activación de vías paralelas de la jurisdicción constitucional y ordinaria, manifestó que:

"…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…".

Consecuente con lo anotado, en la SC 0608/2010-R de 19 de julio, señaló:

"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar**, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Así también, la SCP 0003/2012 de 13 de marzo[1], refirió que no es admisible activar dos jurisdicciones simultáneamente, razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir a este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley, siendo deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente deben ser resueltas en las instancias establecidas en el ordenamiento jurídico, antes de activar una acción tutelar.

De lo expuesto, se infiere que al estar claramente delimitada la competencia que tiene la jurisdicción constitucional, al momento de su activación no deben existir latentes otros recursos de carácter ordinario que constituyen una suerte de remedio procesal que la ley concede a los litigantes que se consideran agraviados por una resolución judicial, que deben ser agotados antes de activar una acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal de circulación y al debido proceso -alegado en audiencia-; por cuanto, la autoridad demandada no quiere dejar sin efecto la orden de apremio dispuesta en su contra, en tanto se resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso dentro del proceso laboral que le sigue "Valderizada Da Silva Pereira".

De los antecedentes que informan al expediente, plasmados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, subsidio de frontera y otros seguido por "Valderizada Da Silva Pereira" en contra de Linda Flor Brasilda Villalobos Moreno -ahora accionante- Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando -ahora demandada- dispuso la emisión de los Mandamientos de Apremio 37/2020 de 28 de octubre y 39/2020 de 24 de noviembre. A ese efecto, en mérito al último mandamiento de apremio, el 27 de noviembre de 2020, la ahora impetrante de tutela presentó ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, por error en la identidad de la demandante en todos los actuados del proceso laboral que le sigue, pidiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, sea hasta la admisión de la demanda y se determine la identidad real de la demandante (Conclusiones II.1 y II.2).

Identificada como está la problemática en el presente caso, a fin de resolver la citada denuncia, corresponde tener presente la subsidiariedad excepcional que debe cumplirse en las acciones de libertad, cuando al momento de su activación no deben existir latentes otros recursos de carácter ordinario que constituyen una suerte de remedio procesal en la jurisdicción ordinaria, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en este caso, se verifica que la peticionante de tutela planteó incidente de nulidad cuestionando la identidad de la demandante en el proceso laboral que se sigue en su contra, cuya resolución aún está pendiente conforme señala la propia solicitante de tutela en su demanda y lo expresado en audiencia de la acción tutelar por la autoridad demandada; toda vez que, dicho incidente fue recién presentado el 27 de noviembre de 2020, y aún deben correr los plazos procesales establecidos en la norma para su resolución; no obstante, la accionante planteó esta acción de libertad el 1 de diciembre de 2020, estando pendiente de resolución aquel incidente, activando en todo caso una vía paralela constitucional, que en el fondo pretende la anulación del mandamiento de apremio dispuesto en su contra.

En ese sentido y de conformidad con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la imposibilidad de activar dos jurisdicciones simultáneas o paralelas, no puede pretenderse que este Tribunal emita un pronunciamiento sobre aspectos reclamados inicialmente en la instancia ordinaria y que según se tiene advertido, se encuentran pendientes de resolución; por consiguiente, en el presente caso se evidencia que la parte impetrante de tutela activó de forma simultánea o paralela tanto la jurisdicción ordinaria como la constitucional, con el posible riesgo de que ambas puedan emitir resoluciones contradictorias sobre un mismo asunto, lo que ocasionaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 29 a 33, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III:2, señala que: Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y "respondidas" en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2021-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37276-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fausto Pancata Morales** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 12 a 14, el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, mediante Resolución 490/2020 de 13 de noviembre se dispuso su detención preventiva; resolución que, fue apelada al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP). El 19 de noviembre de 2020, la Oficina Gestora de Procesos le notificó con el *link* de audiencia virtual fijada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para el 20 del mismo mes y año a horas 9:30.

El día y hora señalada se conectó a la audiencia virtual junto a sus abogados de defensa técnica, en la que se encontraban el Vocal ahora accionado y el Secretario de Cámara; no obstante, se incumplió con la instalación del acto pese a su solicitud y espera de media hora en Sala. Finalmente, los excluyeron de la audiencia para posteriormente el citado funcionario de apoyo jurisdiccional informarles que la actuación procesal convocada ya habría culminado.

Agrega que no se le permitió a su defensa técnica fundamentar la impugnación planteada en clara vulneración a sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, "a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones" (sic); citando al efecto los arts. 115, 109 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La instalación y desarrollo de la audiencia de apelación incidental que garantice la fundamentación de su defensa técnica; y, **b)** La nulidad de obrados de la audiencia de apelación incidental en la que no se les permitió intervenir, no obstante su presencia virtual en dicho acto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En audiencia pública efectuada el 20 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela mediante su defensa técnica se ratificó in extenso en su memorial de acción de libertad.

Asimismo, el "ingeniero Bracamonte" encargado informático de la Sala Virtual del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz señaló que de la revisión de la grabación de la audiencia del caso se evidenció que fue instalada a horas 9:32, escuchándose que el Secretario convocó a las partes procesales. Momento en el que se retiró del acto dejando como organizador al referido funcionario.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 19 a 21, manifestó: **1)** En calidad de Tribunal de Alzada cautelar por extensión, se debe regir por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir los agravios expuestos por la parte apelante y la respuesta a la misma son los que aperturan su competencia, y sobre los cuales debe emitir la fundamentación correspondiente, ello con relación al principio de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE; **2)** La defensa técnica de la parte imputada se encontraba obligada asistir a la audiencia virtual fijada para el 20 de noviembre de 2020 a horas 9:30 considerándose que la misma fue legal y debidamente notificada conforme consta en antecedentes, máxime si el ahora accionante era la parte recurrente de la resolución subida en revisión a fin de que exprese los fundamentos del recurso y se exhiba los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto conforme dispone la jurisprudencia constitucional; **3)** La indicada inasistencia injustificada pudo ser enmendada mediante las pruebas correspondientes, en caso de imposibilidad de asistencia, considerándose que si bien la audiencia estaba señalada para horas 9:30, se instaló a las 9:35 sin que el abogado del apelante haya ingresado a la audiencia virtual, por lo que la decisión contenida en el Auto de Vista denunciado, es enteramente responsabilidad de la parte imputada y su abogado defensor; y, **4)** Con relación a lo manifestado por el accionante de que hubiera estado conectado a Sala virtual a horas 9:30, se debe precisar que quince minutos antes -9:15- el Secretario de Cámara, en reiteradas oportunidades convocó a audiencia sin que la defensa técnica del impetrante de tutela responda a dicho llamado, por otro lado, instalada la audiencia a horas 9:35, tampoco el imputado indicó a Secretario de Cámara o en audiencia virtual que su abogado estaba impedido, tal como se evidencia del acta de audiencia de apelación incidental.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en Tribunal de garantías por Resolución 21/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 24 a 25 vta. **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De lo manifestado por el encargado de sistemas de la Representación Distrital se tiene que efectivamente la audiencia extrañada fue desarrollada ya que el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, convocó la presencia de las partes para que asistan al acto fijado; **ii)** El Protocolo de audiencias virtuales determina de forma expresa las previsiones que deben desplegar las partes en audiencia virtual y qué efectos acarrea la inasistencia de alguna de ellas, evidenciándose que fueron cumplidos todas las diligencias necesarias para su celebración; y, **iii)** La defensa técnica del imputado no asistió al acto tampoco justificó su incomparecencia evidenciándose por las fotocopias adjuntas que recién tomaron contacto con el Secretario de la Sala Penal Tercera del tribunal departamental de Justicia del citado departamento después de media hora de culminado el acto procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 560/2020 de 20 de noviembre, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- confirmó el Auto Interlocutorio 490/2020 de 13 de noviembre (fs. 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el Vocal demandado a pesar de la conexión de su defensa técnica y persona en la audiencia virtual de apelación incidental de 20 de noviembre de 2020, impidió

la fundamentación oral del recurso planteado contra el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 490/2020 de 13 de noviembre, que dispuso su detención preventiva; instalando el referido acto procesal y pronunciando directamente el Auto de Vista 560/2020, por el cual confirma la resolución impugnada. Por ello, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La instalación y desarrollo de la audiencia de apelación incidental que garantice la fundamentación de su defensa técnica; y, **b)** La nulidad de obrados de la audiencia de apelación incidental en la que no se les permitió intervenir, no obstante su presencia virtual en dicho acto.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal; **2)** La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional fue uniforme al establecer el carácter irrenunciable del derecho a la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado asista a una audiencia sin la asistencia técnica de su abogado; y en caso de darse este supuesto, tienen la obligación de nombrarle un defensor de oficio; en ese marco, se desarrolló la siguiente línea jurisprudencial.

Así, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1] señaló que el derecho a la defensa es inviolable; indicando además que tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa material; y, **ii)** El derecho a la defensa técnica. Entendimiento asumido también por las SSCC 347/2002-R de 2 de abril y 1272/2002-R de 21 de octubre, entre otras.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y materializar el derecho a la defensa técnica, mediante la Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; posteriormente, esta Ley fue abrogada por la Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 que lo sustituyó por el Sistema Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[2], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica no está constituida como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar la defensa del imputado; por lo cual, debe contar con su abogado de confianza o con un defensor de oficio designado por la autoridad competente.

Más tarde, este entendimiento fue precisado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[3], indicando que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio; siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para sus decisiones durante el desarrollo de la audiencia.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente; por lo que, el juez o tribunal no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin el acompañamiento de su abogado, y si se diera este caso, el juez debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, caso contrario, vulneraria sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

III.3. La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica

Conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, serán apelables en el efecto no suspensivo, siendo resueltas sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior. Procedimiento en el que se destaca el carácter especial y sumario

que tiene esta audiencia, precisamente por la necesidad que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible; dado que, se encuentra de por medio sus derechos a la libertad física y de locomoción; debiendo garantizarse la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se determinó la aplicación de una medida cautelar de carácter personal o se rechazó la modificación de la misma.

No obstante, el art. 335 del CPP reguló categóricamente los casos en los que las audiencias de juicio pueden suspenderse, indicando que:

1) No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria;

2) Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;

3) El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado, o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso no se pueda continuar inmediatamente.

Marco normativo del cual se extrae que las audiencias podrán suspenderse cuando exista un impedimento debidamente comprobado, que limite al juzgador o a una de las partes procesales continuar en el juicio, salvo que se trate del Ministerio Público o del defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente; por lo que, el juez o tribunal de apelación tendrá la facultad de nombrar inmediatamente a un abogado defensor de oficio, esto con el fin de que las partes no se queden sin la defensa técnica, en virtud del derecho a la igualdad que les asiste a las partes procesales. Normativa procedimental, que si bien se halla descrita en un Capitulo referente a normas generales del juicio oral y público, es aplicable a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; toda vez que, éstas no cuentan con un procedimiento específico respecto a la suspensión de audiencias; que debe ser coherente con el principio de celeridad y con la necesidad de garantizar el derecho a la defensa.

Entonces, estando establecidas las causales que hacen permisible la suspensión de audiencia, corresponde manifestar conforme al art. 335.2 del CPP, que si el defensor no comparece a una audiencia para la cual fue convocado, encontrándose debidamente notificado, corresponderá su reemplazo inmediato a cargo del juez o tribunal.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de los derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el Vocal demandado a pesar de la conexión de su defensa técnica y persona en la audiencia virtual de apelación incidental de 20 de noviembre de 2020, impidió la fundamentación oral del recurso planteado contra el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 490/2020 de 13 de noviembre, que dispuso su detención preventiva; instalando, el referido acto procesal y pronunciando directamente el Auto de Vista 560/2020 de 20 de noviembre, por el cual confirma la resolución impugnada.

Ahora bien, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, cabe precisar que conforme a la jurisprudencia y normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional el derecho a la defensa en sus vertientes material como técnica se encuentran reconocido en la Constitución Política del Estado y en instrumentos normativos internacionales de Derechos Humanos. Relevancia que se manifiesta con mayor intensidad en materia penal. Como ejemplo -entre otros-, el CPP incorporó en los arts. 8 y 9 el derecho de ejercicio de su defensa material y técnica que son irrenunciables.

Ambos preceptos jurídicos prescriben que el imputado tiene derecho a la defensa técnica, desde el inicio hasta la conclusión del proceso, debiendo el Estado procurarle uno en caso de impedimento. Amplía su derecho a la defensa cuando lo autoriza a defenderse por sí mismo, interviniendo en todos los actos procesales, formulando peticiones y observaciones.

A los fines de resolución del caso, cabe precisar que la inasistencia de la defensa técnica del imputado supone no solo la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia; sino también aplicar lo previsto por el art. 113.II del CPP "Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y **se designará un defensor estatal o de oficio**…" (las negrillas nos pertenecen) aclarando que "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**…", marco procesal que también desarrolla sobre las audiencias virtuales cuando determina que "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia **precautelando que no se afecte el derecho a la defensa**, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien se advierte que, en la especie, el Vocal demandado vulneró el debido proceso en su elemento a la defensa tanto material como técnica, actuación que se vincula especialmente con los derechos de impugnación y acceso a la justicia que en definitiva repercutió con su derecho a la libertad.

Conclusión a la que se arriba porque conforme a lo manifestado por la propia autoridad judicial demandada en su informe escrito presentado -acápite I.2.2 de este fallo constitucional-, se evidencia que no obstante a que era de su conocimiento la asistencia del imputado en la audiencia virtual señalada para el 20 de noviembre de 2020 a las 9:30 horas, procedió de forma directa a pronunciar el Auto de Vista 560/2020, confirmando el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 490/2020, que determinó la detención preventiva del ahora impetrante de tutela.

Comprendiéndose que si bien es cierto que el solicitante de tutela junto a su abogado tenía la obligación de adoptar las previsiones correspondientes para asistir y participar en la audiencia virtual de consideración del recurso de apelación interpuesto; no resulta menos correcto considerar que, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- tenía la obligación de garantizar los derechos y garantías constitucionales como es el de asegurar el ejercicio del derecho a la defensa -material y técnica- del peticionante de tutela.

En este entendido, ante la incomparecencia del abogado del procesado, la indicada autoridad judicial debió procurar que el impetrante de tutela ejerza su derecho a la defensa material y técnica. Ya sea informándose sobre el motivo de la ausencia de su abogado defensor que independientemente de estar justificada o no, debió proveer un defensor de oficio. No puede desconocerse que, el Vocal demandado no obstante de conocer que el abogado del solicitante de tutela no se encontraba conectado en plataforma Blackboard continuó con el desarrollo de la audiencia, sin considerar esta situación, cuando en atención a lo previsto en los arts. 119 de la CPE y 113.II del CPP y, a los precedentes desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 de este fallo constitucional, debió convocar de manera inmediata a un defensor estatal o de oficio para que ejerza la defensa técnica del imputado; pues, no es permisible desarrollar la audiencia sin la presencia del abogado defensor que lo represente y ejerza su derecho a la defensa; más aún, si se toma en cuenta que el Vocal demandado asumió una decisión vinculada con el derecho a la libertad del accionante, por cuanto, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado. Esto bajo el advertido que, comprobada la malicia de su incomparecencia, acarrea la sanción prevista en el art. 105 de la norma procesal penal.

Aclarándose que, si bien para la celebración de audiencias virtuales se establecieron protocolos e instructivos de diversa índole, dichas disposiciones de actuación administrativa interna del Órgano Judicial están supeditadas a la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y en particular al Código de Procedimiento Penal. Reiterándose que los sujetos procesales como directos interesados del ejercicio de sus derechos fundamentales tienen como obligación adoptar las medidas convenientes para asegurar su presencia en las actuaciones procesales.

La autoridad jurisdiccional de alzada al no otorgar posibilidad alguna al demandante de tutela de ejercer su derecho a la defensa material y técnica vulneró su derecho fundamental a la impugnación, pues sin escuchar los puntos de agravio en relación a la resolución apelada, confirmó la misma.

Actuación que manifiestamente afectó el núcleo esencial y la finalidad de la impugnación que es el de revisar el contenido de la resolución del Juez *a quo*, el sustento argumentativo y técnico además de los elementos probatorios desfilados por las cuales de dispuso su detención preventiva; extremo que evidentemente provocó su indefensión, con la consecuencia de no haber podido realizar un ejercicio pleno, de su derecho a la defensa técnica y material, que por mandato constitucional tienen carácter inviolable.

En tal sentido la autoridad judicial demandada, en observancia del principio de inviolabilidad del derecho a la defensa, se encontraba obligada a garantizar que el apelante, ahora accionante, esté asistido por un abogado en la audiencia de apelación incidental; requisito procesal que se tornaba aún más exigente, en consideración que el Tribunal de Apelación resolviendo la situación jurídica del accionante vinculada, confirmó el Auto Interlocutorio apelado; por consecuencia, el solicitante de tutela continúa privado de libertad; por lo que, en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dejar sin efecto la audiencia y el Auto de Vista 560/2020 de 20 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el Vocal demandado, dentro de las veinticuatro horas de notificado con el presente fallo constitucional siempre y cuando la situación jurídica del solicitante de tutela no haya sido modificado a la fecha, señale nueva fecha y hora de audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 490/2020 de 13 de noviembre, en cuyo desarrollo debe garantizarse el ejercicio eficaz y diligente del derecho a la defensa de las partes.

CORRESPONDE A LA SCP 0665/2021-S1 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "El sistema acusatorio que fisonomiza al Código de procedimiento penal vigente, tiene como una de sus características la oralidad; conforme a esto, la determinación judicial sobre la aplicación de medidas cautelares debe realizarse en audiencia pública para que las partes, en igualdad de condiciones, puedan ampliamente asumir defensa y hacer valer sus derechos; fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-

, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, refiere: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: "A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…" (las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado. (…)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte *in fine* del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa.

[3]El FJ III.3, indica: "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2021-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37338-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joadel Bravo Bezerra** contra **Ángela Rocío Medrano Urizar**; y, **Mariela Toledo Duran**, ambas **Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 15 a 17 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de extorsión y asociación delictuosa, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad de control jurisdiccional-, conminó a la Fiscal de Distrito del mencionado departamento a presentar requerimiento fiscal conclusivo de investigación preliminar; puesto que, habría vencido el plazo en virtud de los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); consecuentemente, el 6 de julio de 2020, se presentó imputación formal contra Rodolfo Antonio Roca Justiniano; empero, mediante Decreto de 9 de similar mes y año, la citada Jueza ordenó al Ministerio Público informar respecto a la conminatoria de los codenunciados, entre ellos, del ahora peticionante de tutela; sin embargo, contrario a lo dispuesto por la precitada Jueza, la Fiscal de Materia Ángela Rocío Medrano Urizar -ahora codemandada-, emitió orden de citación contra Joadel Bravo Bezerra -ahora impetrante de tutela-; es así que, el 9 de noviembre de 2020, presentó memorial ante dicha autoridad judicial, denunciando la vulneración de sus derechos y garantías; por lo que, la referida Jueza el 10 de igual mes y año emitió el decreto correspondiente.

Sin embargo, en desobediencia a la determinación de la Jueza antes mencionada, la Fiscal de Materia Mariela Toledo Duran -ahora demandada- emitió Orden de Citación el 11 de noviembre de 2020, vulnerando de esta forma su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II; y, 117.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó la nulidad de la Orden de Citación de 11 de noviembre de 2020, emitida en su contra; y, se disponga que las autoridades ahora demandadas acaten las conminatorias dictadas por la Jueza de control jurisdiccional, debiendo en consecuencia presentar requerimiento fiscal conforme a lo dispuesto por los arts. 300 y 301 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó los términos de su demanda y ampliándola señaló que: **a)** Agotó las instancias ordinarias, conforme lo demuestra el Decreto de 10 de noviembre de 2020; mediante el cual, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó al Ministerio Público dar cumplimiento a los arts. 300 y 301 del CPP; sin embargo, pese a ello se emitió la Orden de Citación de 11 de igual mes y año; **b)** La "SCP 1128/2013", en un caso análogo, concedió la tutela impetrada determinando que el incumplimiento de los plazos procesales establecidos por el Código Adjetivo Penal, incurren en la vulneración de principios constitucionales y dejan en incertidumbre a la persona investigada; **c)** La normativa vigente en materia penal, no establece otra medida procesal que pueda ejercerse para cumplir el plazo de duración de investigación de la etapa preliminar, que no sea la conminatoria por parte del Juez de control jurisdiccional; y, **d)** Es intolerable que el Ministerio Público, ante la advertencia de pasar a conocimiento de la Fiscalía General del Estado los antecedentes, en caso de no presentar el requerimiento fiscal o informe correspondiente, continúe sin presentar los mismos.

Asimismo, Romel Leonardo Ipamo Saravia -abogado del accionante-, refirió que el impetrante de tutela era indebidamente procesado y perseguido; toda vez que, fue citado ilegalmente en incumplimiento de las conminatorias existentes y en ausencia de control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mariela Toledo Duran, Fiscal de Materia, mediante informe de 17 de noviembre de 2020, argumento que: **1)** Por Memorándum CITE.FD/SCZ/RR.MM 501/2020 de 9 de igual mes y año, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dispuso que desde el 9 al 13 de dicho mes y año, debió actuar en suplencia legal en toda actuación Investigativa y Procesal asignada a la Fiscal de Materia Ángela Rocío Medrano Urizar -ahora codemandada-; y, **2)** Mediante Memorial de 11 de noviembre de 2020, el ahora accionante, acreditó -a través de documentación- impedimento legal para asistir a la audiencia de declaración informativa policial señalada para la misma fecha, convalidando de este modo los actos del Ministerio Público; es así que, a fines de no vulnerar derechos y garantías constitucionales se dispuso nueva fecha de declaración informativa policial para el 17 de igual mes y año.

Ángela Rocío Medrano Urizar, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito; empero, durante la audiencia expreso lo siguiente: **i)** "…voy a presentar en esta audiencia el cuadernillo de investigación donde podrá evidenciar que desde un comienzo de la investigación se ha ido citando a las partes, en este caso me voy a referir al accionante donde vamos como con 4 situaciones a la fecha que ha solicitado la suspensión de las audiencias presentando sus justificativos que hizo el ministerio público, cursa la suspensión se señaló nueva fecha en que momento se ha vulnerado sus derechos y garantías no se ha librado una orden de aprensión más aun se ha considerado que siendo que ya habría sido advertido con las citaciones que ya venían en su contra…" (sic); **ii)** Para la interposición de una acción de libertad el peticionante de tutela debe demostrar que su vida se encuentra en peligro o esta ilegalmente perseguido; lo cual, el impetrante de tutela no hizo; **iii)** El presente caso se encuentra con una conminatoria que "llego ayer"; por lo que, aun cuentan con cinco días para realizar cualquier acto investigativo a efectos de resolver la situación jurídica del accionante; **iv)** El peticionante de tutela se encuentra en libertad y cuenta con los medios necesarios para ejercer su defensa; **v)** El impetrante de tutela refiere que no se acató a la orden de la conminatoria emanada de la autoridad jurisdiccional; empero, se dio cumplimiento a la misma con "la imputación"; **vi)** Se debe tomar en cuenta la suspensión de plazos procesales desde el mes de marzo hasta julio de 2020; y, **vii)** Solicitaron se deniegue la tutela y se ordene al accionante a prestar su declaración informativa policial.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 76 a 79, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal y de investigación del control jurisdiccional, se evidencia que el peticionante de tutela hizo uso de los mecanismos procesales y acudió ante la autoridad de control jurisdiccional, ejerciendo así su derecho

a la defensa; por lo que, no se encontraba en estado de indefensión; y, **b)** Si bien este Tribunal observa que evidentemente se han violado derechos y garantías constitucionales por las autoridades demandadas; empero, este Tribunal no puede tutelar mediante esta vía (acción de libertad); por cuanto, la que corresponde es otra acción de defensa.

A través de la aclaración, complementación y enmienda, el accionante incoó al Tribunal de garantías que, en aplicación de la flexibilización de la subsidiariedad excepcional de la presente acción tutelar, ingrese al análisis de fondo del caso; y, en virtud de que se mencionó haber evidenciado vulneración de derechos y garantías constitucionales se paralice o deje sin efecto la citación emitida por el Ministerio Público, hasta que se interponga la acción tutelar pertinente.

Consecuentemente Freddy Coronel Alacoma Presidente del Tribunal de garantías respondió que "respecto al primero aspecto esta presidencia, este tribunal no puede referirse a ese punto debido a que la presente acción ha sido como un indebido procesamiento y eso si ha dado las características por las cuales si se debe llegar al fondo de esa solicitud" (sic); asimismo, señaló que no puede disponerse tomar su declaración policial; pues, ni se le estaba concediendo la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de 17 de marzo de 2020 de la etapa preliminar en virtud de los arts. 300 y 301 del CPP, dirigida a Mirna Arancibia Belaunde, Fiscal de Distrito de Santa Cruz; mediante el cual, Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, otorgo el plazo de cinco días para la presentación del requerimiento conclusivo de investigación preliminar dentro del proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70193517, iniciado contra Joadel Bravo Bezerra -ahora accionante- y otros (fs. 3).

II.2. Consta Imputación Formal contra Rodolfo Antonio Roca Justiniano, presentada el 6 de julio de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 4 a 7 vta.); en virtud de ello, por Decreto de 9 de igual mes y año, la referida autoridad judicial determinó que el Ministerio Público debió informar respecto a la conminatoria del resto de denunciados: Francisco Carbonell Canet, Rodrigo Guzmán Taboada y el ahora impetrante de tutela (fs. 8).

II.3. Cursa Memorial de 9 de noviembre de 2020 de acreditación por impedimento legal y solicitud de respeto de derechos y garantías presentada por el peticionante de tutela, ante la "Fiscal de fuerza especial lucha contra el crimen" [fs. 9 a 10 vta. (sic)]; asimismo, el 11 de mes y año referido denunció violación de derechos y garantías constitucionales ante la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, argumentando que había sido ilegalmente citado por "la Fiscalía el 30/10/2020", para prestar declaración informativa policial (fs. 11 y vta.).

II.4. Por Decreto de 10 de noviembre de 2020 la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz conminó al Fiscal Departamental del mencionado departamento a efectos de dar cumplimiento a los arts. 300 y 301 del CPP, bajo previsión de oficiarse al Fiscal General del Estado en caso de incumplimiento (fs. 13).

II.5. Consta Orden de Citación librada el 11 de noviembre de 2020, contra el ahora accionante y otros, suscrita por la Fiscal de Materia Mariela Toledo Duran -ahora demandada-; por la cual, el ahora peticionante de tutela debió hacerse presente el 17 de igual mes y año a horas 14:00, en oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) División Crimen Organizado, con el objeto de prestar su declaración informativa policial en calidad de denunciado (fs. 14).

II.6. Cursa Conminatoria recibida el 16 de noviembre de 2020, mediante el cual, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, conminó a Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal de Distrito del referido departamento, que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo de investigación preliminar (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia encontrarse indebidamente procesado; por cuanto, las autoridades ahora demandadas el 11 de noviembre de 2020, emitieron una ilegal orden de citación en su contra, a efectos de que prestara su declaración informativa policial; ello, en incumplimiento de los Decretos de 16 de marzo y 10 de noviembre ambos de 2020; mediante los cuales, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, habría conminado al Ministerio Público a presentar el requerimiento conclusivo de investigación preliminar correspondiente; por lo cual, dicho acto resultaría vulneratorio a su derecho al debido proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizará los siguientes ejes temáticos: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que sigue está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el Tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…).

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la 0482/2013 antes citada; señalando que, es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones; no obstante, haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, el cual de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013 antes mencionada, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **1)** No se informó al Juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones; no obstante, haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el Juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia encontrarse indebidamente procesado; por cuanto, las autoridades ahora demandadas el 11 de noviembre de 2020, emitieron una ilegal orden de citación en su contra, a efectos de que prestara su declaración informativa policial; ello, en incumplimiento de los Decretos de 16 de marzo y 10 de noviembre ambos de 2020; mediante los cuales, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, habría conminado al Ministerio Público a presentar el requerimiento conclusivo de investigación preliminar correspondiente.; por lo cual, dicho acto resultaría vulneratorio a su derecho al debido proceso.

De los antecedentes descritos en el presente caso; se tiene que, el 17 de marzo de 2020 la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, conmina al Fiscal de Distrito del referido departamento, a que en el plazo de cinco días presente su requerimiento conclusivo de investigación preliminar; por lo que, el 6 de julio del mismo año, el Ministerio Público presento imputación formal contra Rodolfo Antonio Roca Justiniano, siendo providenciado por la autoridad jurisdiccional el 9 del mismo mes y año, solicitando informe sobre la conminatoria respecto a los codenunciados: Francisco Carbonell Canet, Rodrigo Guzmán Taboada y Joadel Bravo Bezerra -ahora accionante-; por lo que, el 9 de noviembre de 2020 el peticionante de tutela acreditó ante el Ministerio Público el impedimento legal para asistir a la audiencia programada, solicitando el respeto de sus derechos y garantías, denunciando de igual forma en la misma fecha ante el control jurisdiccional, indicando que fue ilegalmente citado por parte de la "Fiscalía el 30/10/20", ante dicho escrito la autoridad jurisdiccional emitió el Decreto de 10 de noviembre de 2020; por el cual, conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz a cumplir con los arts. 300 y 301 del CPP, bajo previsión de informar al Fiscal General del Estado, de igual forma; se tiene que, el Ministerio Público emitió citación en contra del impetrante de tutela el 11 de mes y año citado, disponiendo su presencia el 17 de mes y año precitado para prestar su declaración informativa policial como denunciado; y, como último actuado el 16 de mes y año mencionados, el Fiscal de Distrito del referido departamento es notificado con la conminatoria dispuesta por la autoridad de control jurisdiccional en la cual se otorgó el plazo de cinco días para que presente su requerimiento conclusivo de investigación preliminar (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Conforme lo descrito, se tiene que el acto denunciado como vulnerador de los derechos y garantías del ahora accionante, se centra en la Orden de Citación de 11 de noviembre de 2020, suscrita por Mariela Toledo Duran, Fiscal de Materia -ahora demandada-; por lo cual, se determinó la presentación del peticionante de tutela en la FELCC División Crimen Organizado a objeto de prestar su declaración informativa policial en calidad de denunciado el 17 del mismo mes y año a horas 14:00; por lo que, se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos antes de ingresar al fondo del caso concreto: **i)** El 17 de marzo del mencionado año el Ministerio Público fue notificado con la conminatoria emanado por la Jueza de control jurisdiccional en la cual se le otorgo el plazo de cinco días para que presente su requerimiento conclusivo tomando en cuenta que el proceso se encontraba con plazo vencido **ii)** Misma conminatoria fue reiterada por Decreto de 10 de noviembre en la que se ordenó dar cumplimiento a los arts. 300 y 301 del CPP, con la advertencia de que ante un nuevo incumplimiento se elevarían oficios a la Fiscalía General del Estado, dicha conminatoria notificada al Fiscal Departamental de Santa Cruz el 16 del mismo mes y año mediante Oficio 2245/20, en la que se concede un término de cinco días a objeto de que se presente el requerimiento conclusivo de investigación preliminar; y, **iii)** El 11 de noviembre de 2020, la Fiscal de Materia antes mencionada emitió la Orden de Citación en la cual se determina la presencia del ahora accionante el 17 igual mes y año a horas 14:00, en la FELCC División Crimen Organizado, a objeto de prestar su declaración informativa policial en calidad de denunciado.

Ahora bien, en primera instancia se debe tener en cuenta, que si bien el 10 de noviembre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el decreto de conminatoria para el Fiscal Departamental del referido departamento, en cumplimiento de lo establecido en el art. 301.I numeral 2 del CPP, que señala:

…**una vez vencido el término, conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar** (las negrillas nos pertenecen).

De lo que se desprendería que la Fiscal de Materia Mariela Toledo Duran -ahora demandada-, desde la emisión del Decreto de 10 de noviembre de 2020, contaría con cinco días para emitir la resolución conclusiva; es decir, hasta el **15 del mismo mes y año**, pero no se tendría que perder de vista conforme a la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, que la referida conminatoria fue comunicada al Fiscal Departamental de Santa Cruz el **16 de igual mes y año** mediante Oficio 2245/20, momento en que la autoridad jerárquica del Ministerio Público tuvo conocimiento de la referida conminatoria; en la cual, recién se empezó a computabilizar el plazo de los cinco días conforme el art. 301.I numeral 2 del CPP; es decir, que el Ministerio Público a través de la Fiscal de Materia antes mencionada tenía un nuevo plazo para presentar ante la autoridad jurisdiccional su resolución conclusiva de la investigación preliminar hasta el **23 de similar mes y año**, encontrándose en plazo legal al momento en que se hubiera presentado la presente acción de defensa, siendo imposible a este Tribunal Constitucional Plurinacional poder pronunciarse respecto al fondo del caso, operando al efecto la subsidiariedad excepcional descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta resolución constitucional; ya que, al haberse emitido una nueva conminatoria y notificado con la misma el 16 de mes y año citado, los plazos perentorios empezarían a computarse nuevamente para los actuados a realizar por parte del Ministerio Público; puesto que, se deben a una nueva determinación emanada por la autoridad jurisdiccional; por lo que, ante el incumplimiento de la nueva orden, este debe acudir en primera instancia al Juez contralor de garantías constitucionales a objeto de que sea éste quien repare la vulneración de los derechos y garantías considerados lesionados por el denunciado -ahora accionante-, y en caso de persistir dicha violación recién acudir ante la jurisdicción constitucional solicitando la tutela de sus derechos, activando las acciones de defensa que creyere conveniente; aspectos que, no sucedieron en el presente caso; puesto que, el peticionante de tutela instauró la presente acción de defensa de manera antelada al cumplimiento de los plazos procesales otorgados al Ministerio Público por parte de la autoridad jurisdiccional; por lo que, al operar la subsidiariedad excepcional, corresponde **denegar** la tutela, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

En ese orden de ideas, resulta necesario referir que, este Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse respecto a las actuaciones de la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; puesto que, la misma no ha sido demandada en la presente acción tutelar; por ello, en protección y respeto al derecho a la defensa consagrado en la Constitución Política del Estado, resulta imposible determinación alguna respecto a la referida autoridad; asimismo, en cuanto a la solicitud del accionante de disponer que las Fiscales de Materia ahora demandadas acaten las conminatorias emanadas por la referida Jueza y en definitiva evacuen requerimiento fiscal, se evidencia que, la presente acción de libertad fue interpuesta el 16 de noviembre de 2020; y, cursa conminatoria presentada en la misma fecha, ante la Fiscalía Departamental del mencionado departamento, suscrita por la señalada Jueza; mediante el cual, la misma nuevamente concede el plazo de cinco días para que el Ministerio Público presente requerimiento conclusivo de investigación preliminar; por lo cual, se entiende que dicho requerimiento debió ser presentado el **23 de similar mes y año**, debiendo en el caso concreto las autoridades demandadas y conforme lo previsto en el art. 301.I numeral 2 del CPP de manera imperativa cumplir con dichas determinaciones.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 76 a

79, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la nulidad de la Orden de Citación de 11 de noviembre de 2020, emanada contra Joadel Bravo Bezerra -ahora accionante-, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° DISPONER en caso de no haberse realizado, que en el plazo de veinticuatro horas de ser notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, presente ante la autoridad judicial correspondiente, resolución conclusiva de la investigación preliminar del proceso penal contra Rodolfo Antonio Roca Justiniano, Rodrigo Guzmán Taboada, Francisco Carbonell Canet y el ahora accionante; al efecto, notifíquese por Secretaria General con el presente fallo constitucional a la Fiscalía Departamental del mencionado departamento.

CORRESPONDE A LA SCP 0666/2021-S1 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18

constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no

vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2021-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37413-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 010/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Isaac Lucana Choque** contra **David Jaime Vargas Hurtado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso 409102052000020, el 1 de diciembre de 2020 solicitó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación seguida en su contra, requerimiento para la otorgación de certificaciones de antecedentes penales, policiales y una evaluación psicológica, para acceder a su libertad de locomoción; sin embargo, la referida autoridad -hoy demandada- sin considerar su condición de persona de la tercera edad y que su petitorio no se hallaba vinculado a ningún acto de investigación, mediante providencia de 3 del mismo mes y año dispuso textualmente: "…En consideración al memorial que antecede (…) A lo principal, Otrosí 1, Otrosí 2, Otrosí 3.- Con carácter previo aclare su pertinencia del presente actuado investigativo y con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa citando al efecto los arts. 115.I y II, 120.I, 119.I y II, 121.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada dentro el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, se pronuncie sobre su petición efectuada mediante escrito de 1 de diciembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 24 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Jaime Vargas Hurtado, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **1)** El memorial lo recibió el 3 de diciembre de 2020, el cual mereció atención oportuna por providencia del mismo día, en la que se le solicitó referirse sobre la pertinencia de su petitorio a fin de proveer con su resultado; **2)** En ningún momento se le negó la solicitud formulada, sino, se pidió que con carácter previo se refiera a la pertinencia de su petitorio que pudo ser corregido de manera inmediata ya sea mediante recurso

de reposición o aclarando que era para enervar riesgos procesales; y, **3)** A la solicitud de fotocopias, se dispuso se expida por el auxiliar del despacho, atendiendo así lo solicitado por el ahora accionante.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Gladys Isamar Lino Challa, mediante su apoderada legal, en audiencia señaló que sufre de la enfermedad de leucemia incluso su madre le donó parte de su médula ósea lo cual conocía el ahora accionante. Pese haber sido víctima del delito de violación, es el imputado Isaac Lucana Choque quien se presenta en esa calidad, cuando la familia del prenombrado se apersonó a su pueblo ubicado en la Marka Challacollo para hablar con las autoridades originarias y la comunidad con el resultado que ya no le es posible ingresar a dicha población, incluso con amenazas de quemar su domicilio.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 010/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Fiscal de Materia en el plazo de veinticuatro horas emita requerimiento correspondiente al memorial de 1 de igual mes de 2020, de manera fundamentada y razonada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Toda petición merece una respuesta pronta y formal de manera fundamentada del porqué se acepta o se rechaza una solicitud con mayor razón si el peticionario es una persona mayor de edad que goza de protección especial por tener más de sesenta y cinco años; y, **b)** El art. 24 de la CPE, establece que en ningún tipo de trámite debe existir una respuesta a solicitudes como "estese", "traslado" y "óigase" pues se debe obtener una respuesta formal y con razonamiento propio, resultando que en el caso se vulneró el último de los supuestos hipotéticos establecidos en el art. 125 de la Norma Suprema, como es el indebido procesamiento en su elemento al derecho de petición.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte accionante reclamando la alusión efectuada por el representante del Ministerio Público por la supuesta sugerencia de contratar un médico de confianza dentro el proceso penal solicitó fotocopias legalizadas de los actuados a los fines de plantear recusación contra la prenombrada autoridad; ante ello, el Tribunal de garantías dio curso a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, por Isaac Lucana Choque -hoy peticionante de tutela-, por el cual solicita requerimiento fiscal a objeto de la extensión de certificado de antecedentes policiales por la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) y/o Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), del Consejo de Autoridades Originarias de la Marka Challacollo del departamento de Oruro, Registro de Antecedentes Penales (REJAP) y del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE), así como también ofrece -para enervar el peligro de fuga- en calidad de perito psicólogo forense Héctor Javier Pereyra Clapez, a cuyo efecto señala los puntos de pericia a dilucidarse (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa Requerimiento Fiscal de 3 de diciembre de 2020 emitido por el representante del Ministerio Público ahora demandados que refiere: *"En consideración al memorial que antecede presentado por ISAAC LUCANA CHOQUE. A lo principal, AL OTROSÍ 1°, AL OTROSÍ 2°, AL OTROSÍ 3°.- Con carácter previo aclare la pertinencia del presente actuado investigativo y con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda. AL OTROSÍ 4°.- Extiéndase fotocopias simples y legalizadas solo de los actuados emitidos por este despacho fiscal, sea por el auxiliar de este despacho fiscal y previa las formalidades de ley. AL OTROSÍ 5°.- Por señalado"* (sic[fs. 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, el Fiscal de Materia demandado mediante Decreto de 3 de diciembre de 2020,

restringió arbitrariamente su petición de extensión de distintos certificados a los fines de enervar los riesgos procesales por los cuales se determinó su detención preventiva; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada dentro el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, se pronuncie sobre su petición efectuada mediante escrito de 1 del citado mes y año.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, el Fiscal de Materia demandado mediante Decreto de 3 de diciembre de 2020, restringió arbitrariamente su petición de extensión de distintos certificados a los fines de enervar los riesgos procesales por los cuales se determinó su detención preventiva.

De obrados se evidencia el memorial presentado por el solicitante de tutela el 2 de diciembre de 2020, a través del cual solicitó requerimiento fiscal a objeto de la extensión de certificado de antecedentes policiales por la FELCC, del Consejo de Autoridades Originarias de Marka Challacollo del departamento de Oruro, REJAP y del SIPPASE, así como también ofrece -para enervar el peligro de fuga- en calidad de perito psicólogo forense a Héctor Javier Pereyra Clapez, a cuyo efecto señala los puntos de pericia a dilucidarse.

Es así que por providencia de 3 de diciembre de 2020, la autoridad demandada, señaló que con carácter previo aclare la pertinencia de la solicitud impetrada, cuando es de su conocimiento su condición de persona de la tercera edad y que guarda detención preventiva.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, toda autoridad que resuelva peticiones de las que dependa el ejercicio del derecho a la libertad debe resguardar la abreviación y simplificación del proceso. Evitar una irrazonable prolongación que haga inoperante la tutela de los derechos con trámites superfluos u onerosos. Aspectos vitales para resolver eficazmente la situación jurídica de un detenido preventivo que puede ser modificada o cesada sobre la base del cumplimiento de requisitos que están previstos por la Ley.

En el presente caso, el impetrante de tutela mediante el escrito señalado *ut supra* acudió ante la autoridad fiscal demandada para obtener requerimientos con la finalidad de recabar documentación para solicitar la cesación de su detención preventiva; lo cual, el representante del Ministerio Público -hoy demandado- sin explicar menos motivar la respuesta otorgada, únicamente se limitó a pedir que aclare la pertinencia de la petición.

El representante del Ministerio Público demandado refiere que ante la respuesta otorgada a su solicitud, el accionante debió interponer recurso de reposición o cumplir con lo ordenado. Al respecto, no considera que dicha actuación se constituye en un acto que obstaculizó la pretensión del solicitante de tutela; toda vez que, no se solicitó actuados relativos a los hechos investigativos para requerir alguna aclaración, sino, documentación necesaria para modificar una medida cautelar. Circunstancia evidente, porque en el escrito presentado se especificó claramente este aspecto indicándose que el requerimiento solicitado tenía como propósito enervar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del Código Procesal Penal (CPP).

Esta situación hace evidente la lesión de los derechos reclamados por el impetrante de tutela, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que las autoridades que administran justicia deben actuar con la debida diligencia, tomando en cuenta el principio de celeridad tratándose de personas privadas de libertad dentro de procesos penales y velar por el respeto a un debido proceso, más cuando lo peticionado es con la finalidad de buscar la cesación a su detención preventiva en ejercicio de su derecho a la defensa.

Es necesario considerar, además, que la autoridad demandada, no consideró que el accionante es una persona adulta mayor que, conforme a la jurisprudencia establecida en la SCP 0112/2014-S1, que señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; en el presente caso, al ser una persona mayor de sesenta años, merecía una protección especial de sus derechos, al encontrarse dentro del grupo de personas vulnerables, cuando debió dispensarse el trato digno y preferencial.

En consecuencia, ante la demora injustificada que dilata la posibilidad de obtener documentación necesaria que podría cambiar su situación jurídica, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0667/2021-S1 (viene de la pág. 7)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2020 de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a los derechos invocados conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2021-s1

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37345-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 302/2020 de 15 de noviembre, cursante de fs. 314 a 315 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cleto Estanislao Apaza Turpo** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2020, cursante de fs. 307 a 308 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, en la que le fue aplicada la medida drástica de detención preventiva dispuesta mediante Auto Interlocutorio 47/2019 de 22 de febrero, transcurriendo un año y ocho meses, demostrando dicho extremo por el Certificado de Permanencia y Conducta por el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.

El 6 de noviembre de 2020, presentó memorial solicitando la cesación de su detención preventiva, petición que no mereció respuesta por parte de la autoridad demandada, habiéndose incumplido lo establecido en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) debiendo señalarse la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, extremo que hasta la presentación de la acción tutelar, paso más tiempo del término previsto.

Se incumplió lo establecido en el art. 239.2 del CPP, ya que el Ministerio Público no presentó solicitud de ampliación de su detención preventiva, pese a que fue notificado con el Auto de Conminatoria de 5 de septiembre de 2019, siendo el proceso injusto ya que por un mal entendido con un poblador de Caranavi se constituyó como denunciante, existiendo además el desistimiento de la madre progenitora.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva, encontrándose a la fecha vinculado a un grupo de vulnerabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 15 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 312 a 313 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado se ratificó de forma íntegra en el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Dentro el cuaderno de

control jurisdiccional cursa las Resoluciones 09/2019 de 21 de febrero de imputación formal, y 47/2019 de 22 de febrero de aplicación de detención preventiva, estando un año y ocho meses en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz; **b)** El "17 de septiembre y 18 de noviembre de 2019" el Fiscal de Materia fue notificado con una Conminatoria, no existiendo hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- informe con referencia a la ampliación de su detención preventiva, teniendo además por parte de la acusación particular desistimiento a su favor; y, **c)** Si bien existe en el presente caso acusación formal, la misma no fue radicada debido a la falta de designación de Juez Presidente; por lo que, la ahora demandada tendría competencia, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, ya que se encuentra dentro de un grupo de vulnerabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción de libertad pese a su legal notificación cursante a fs. 311.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 302/2020 de 15 de noviembre cursante de fs. 314 a 315 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas señale día y hora de audiencia con el fin de considerar las medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis del CPP, con excepción de la detención preventiva a ser cumplida por el accionante, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El 18 de noviembre de 2019 se conminó al Fiscal de Materia con el objeto de que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, siendo devuelto la cédula en el entendido de que el caso se encontraba con "otro fiscal", llegándose a establecer que no se respondió en el plazo determinado por ley conforme lo previene la Disposición Transitoria "Segunda" -siendo lo correcto Décima Segunda- de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **2)** Al no existir manifestación por parte del Ministerio Público, a la fecha- se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-, el imputado -ahora peticionante de tutela- se encuentra indebidamente detenido y se vulneró su derecho a la libertad, máxime si se solicitó a la autoridad demandada señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva mediante memorial presentado el 6 de noviembre del mismo año, siendo una semana que no se ha señalado dicha audiencia; y, **3)** Se han vulnerado los derechos al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna y a la libertad del solicitante de tutela al mantenerlo en una detención ilegal hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento Fiscal de 13 de marzo de 2018, emitido por el Ministerio Público, dentro de la investigación por "el supuesto delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente", seguido en contra de Cleto Estanislao Apaza Turpo -peticionante de tutela-, en la que se solicitó a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a través de la Sección de Actas y Garantías, se expida un Acta de Amplias Garantías Unilaterales por parte del prenombrado a favor de la denunciante y la víctima menor de edad, en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 243).

II.2. Mediante Resolución 9/2019 de 21 de febrero, el Ministerio Púbico emitió Imputación Formal en contra de Cleto Estanislao Apaza Turpo -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente y Abuso Sexual con sus agravantes, tipificado y sancionado por los arts. 308 bis, 310 y 312 todos del Código Penal (CP), solicitando su detención preventiva (fs. 2 a 5).

II.3. Por Auto Interlocutorio 47/2019 de 22 de febrero, el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, determinó la detención

preventiva del ahora impetrante de tutela a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento (fs. 16 a 19 vta.).

II.4. Cursa Auto de Conminatoria 261/2019 de 5 de septiembre, en la que el control jurisdiccional resuelve conminar a la Fiscalía Departamental de La Paz a que presente requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días, con la siguiente transcripción:

POR TANTO.- El suscrito Juez Púbico Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1° de Coroico, en suplencia legal del Juzgado de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1° de Caranavi, **CONMINA AL SEÑOR FISAL DEPARTAMENTAL DE LA PAZ**, y por su intermedio al Fiscal de Materia adscrito a la Provincia Caranavi asignado al caso, para que en el plazo máximo de cinco (5) días presente **requerimiento conclusivo que ponga fin a la etapa preparatoria en la presente causa**, sea en el marco de lo establecido por el Art. 323 del CPP y conforme al resultado de las investigaciones; advirtiéndose que, en caso de no hacerlo, podrá declararse la extinción de la acción penal, con las responsabilidades que ello pudiera acarrear (sic [fs. 31 y vta.]).

Posteriormente, mediante memorial de 18 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela, solicitó al Juez *a quo* declare la extinción de la acción penal con relación al Ministerio Público por cumplimiento a Auto de Conminatoria de 5 de septiembre del indicado año y la no presentación del correspondiente requerimiento conclusivo (fs. 33 a 35 vta.).

II.5. El 3 de octubre de 2019 el representante del Ministerio Público, presentó acusación formal en contra de Cleto Estanislao Apaza Turpo -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente y su Agravante tipificado y sancionado en los arts. 308 bis y 310.g) del CP, solicitando a su vez se declare la sanción punitiva en los máximos legales en apego al art. 340 del CPP; a lo cual se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Resolución de 7 de octubre de 2019 (fs. 40 a 42 vta.).

II.6. Consta Acta de Garantía y Buena Conducta, suscrita el 7 de octubre de 2019, en la que el solicitante de tutela, suscribe **ACTA DE AMPLIAS GARANTÍAS UNILATERALES** en favor de Ana María Janco Aruquipa denunciante y la víctima menor edad (fs. 244).

II.7. Cursa memorial de 10 de octubre de 2019, dirigido al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, donde el accionante al amparo del art. 239.1 del CPP solicitó por primera vez Cesación a la Detención Preventiva (fs. 45 y vta.)

II.8. Mediante Auto Interlocutorio 302/2019 de 25 de octubre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del referido departamento, declara **Infundado el incidente de extinción de la acción penal** por duración máxima de la etapa preparatoria interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 90 a 91); asimismo, por Auto Interlocutorio 303/2019 de 25 de octubre, la autoridad jurisdiccional titular de la causa, **Rechaza la petición de cesación a la detención preventiva** al no haber desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización descritas en el Auto Interlocutorio 47/2019 de 22 de febrero (fs. 93 a 94), decisión que fue Apelada mediante memorial de 30 de octubre de 2019 (fs. 95 a 98 vta.).

II.9. Cursa Auto de 18 de noviembre de 2019, en la que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del referido departamento, **CONMINA** al Fiscal de Materia asignado al caso, a la Víctima y a los coadyuvantes si existiere a pronunciarse en el plazo de noventa días sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del peticionante de tutela, con la advertencia de que al vencimiento del plazo se dispondrá la cesación a la detención preventiva con cargo de responsabilidad del Ministerio Público (fs. 99).

II.10. Por memorial de 30 de enero de 2020, el accionante solicita por segunda vez cesación a la detención preventiva (fs. 101 a 102), petición que fue resuelta por el Juez Público Mixto de Familia,

de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del referido departamento, mediante Resolución 25/2020 de 10 de febrero, en la cual se **Rechazó su solicitud de Cesación a la Detención Preventiva** y disponiendo su permanencia en el Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento (fs. 148 a 152), decisión impugnada mediante el Recurso de Apelación Incidental por memorial de 13 de febrero de 2020, solicitando al Tribunal de Alzada revoque dicha resolución y la aplicación de Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva (fs. 154 a 156), Recurso de Apelación que fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 144/2020 de 16 de marzo la que declaró **Inadmisible la apelación** por inobservancia de los arts. 130 y 251 todos del CPP (fs. 292 y vta.).

II.11. Cursa nota de 2 de septiembre de 2020, suscrito por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dirigida al Tribunal de Sentencia, de Caravani del referido departamento, en la que se remite el Caso 99/2019 en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cleto Estanislao Apaza Turpo -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión de los delitos de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente y su Agravante, advirtiéndose cargo de recepción de 11 de igual mes y año (fs. 303 y vta.); la cual por designación de 11 del mismo mes y año el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del indicado departamento, reasigna a "Gabriela" -siendo lo correcto Gaby- Elizabeth Carvajal Ortíz, como Presidenta de dicho Tribunal (fs. 304 vta.).

II.12. Por memorial de 3 de septiembre de 2020 remitido ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, Ana María Janco Aruquipa madre de la víctima menor de edad, presenta **desistimiento** en favor de Cleto Estanislao Apaza Turpo -ahora peticionante de tutela-, que mereció providencia de 4 del mismo mes y año, por parte de la autoridad jurisdiccional disponiendo que: "El desistimiento que antecede, debe estar bajo la Dirección Funcional de las investigaciones que ejerce el señor Fiscal, al efecto sea en su conocimiento debiendo remitirse copia legalizada, sea con noticia de partes a los fines consiguientes de ley" (sic [fs. 301 a 302]).

II.13. Mediante memorial recepcionado el 6 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandada- Cesación a la Detención Preventiva en apego del art. 239.2 del CPP (fs. 305 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, habiendo solicitado su cesación a la detención preventiva mediante memorial de 6 de noviembre de 2020, la Jueza demandada hasta el momento de instaurar la acción de libertad, no señaló día y hora de audiencia para considerar dicha petición, incumpliendo lo establecido en el art. 239 del CPP al no señalar la celebración de audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **i)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **iv)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **v)** Sobre el desistimiento en procesos de violación y la obligación de prosecución por parte del Ministerio Público de oficio al ser un delito de orden público; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.1.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[1]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[2].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la Constitución Política del Estado, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares

internacionales como **el art. 19 de la CADH**[3], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador[4]-, que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[5], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[6] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estados el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho específico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[7] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la decisión asumida por el Comité de la CEDAW[8], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[10], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicación de todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETAs).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad.** Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades**

judiciales, como del Ministerio y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva** material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[11], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10-ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art. 234.7 del CPP peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyó precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

III.1.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[12].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal

en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[13].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[14]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETAs). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso**.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación**.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a

la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[15]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no

someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón**

de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[16] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[17], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a las SSCC 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[18], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando

existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[19], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[20], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[21], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[22], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[23], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor

dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o

restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (Las negrillas corresponden al texto original)

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2013; 0252/2013, 6011/2014, 1494/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en la SC 0078/2010-R y la SCP 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar

audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equívoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2 Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3 Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4 Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5 Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6 Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación a la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco (5) días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho (48) horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de cuarenta y ocho (48) horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco (5) días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco (5) días a cuarenta y ocho (48) horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la

aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas."

Por lo que, dicho plazo -cuarenta y ocho horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro (24) horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho (48) horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[24], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[25], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento

de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[26], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[27], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte IDH, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[28], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no -discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los

derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[29].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[30], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[31], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Sobre el desistimiento en procesos de violación y la obligación de prosecución por parte del Ministerio Público de oficio al ser un delito de orden público

Al respecto, para poder entender el concepto del instituto jurídico del **desistimiento**, es necesario en primera instancia, remitirnos a su comprensión realizado por el jurisconsulto Manuel Ossorio, quién en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define al **desistimiento** como:

"… **el acto de abandonar la instancia**, **la acción o cualquier otro trámite del procedimiento. Puede ser expreso o tácito**; el desistimiento tácito se opera al dejar vencer voluntariamente el término procesal...[32] (las negrillas nos pertenecen).

A su vez, Manuel E. Ventura Robles -Ex Secretario de la Corte IDH- en su Artículo Académico **El Desistimiento y el Allanamiento en la Jurisprudencia de la Corte IDH**, definió al **desistimiento** como:

"El **desistimiento es un modo anormal de terminar el proceso**, mediante un acto procesal de naturaleza dispositiva, sin que se dicte sentencia sobre el fondo. A tal fin **se abdica el derecho de acción o se renuncia el derecho en el ámbito del proceso**, creándose una figura similar a la renuncia, medio extintivo de las obligaciones. O sea, el **desistimiento** puede ser de dos clases: **de la acción y del derecho**. En el primer caso la renuncia no obsta para que la cuestión de fondo pueda ser planteada nuevamente en un proceso posterior, mientras en el segundo caso, al renunciarse al derecho en que se fundó la acción, se da por terminado el juicio. **En todo caso el desistimiento es siempre un acto unilateral de la parte demandante**[33]" (las negrillas son nuestras).

De donde se puede concluir que el **desistimiento** es un acto unilateral y de carácter dispositivo de la parte que activó la acción, con el único fin de terminar el proceso en favor de la parte contraria.

En ese orden de cosas, el Código de Procedimiento Penal en su art. 292, acerca de este instituto jurídico establece que:

Artículo 292°.- (Desistimiento y abandono). El querellante podrá desistir o abandonar su **querella en cualquier momento del proceso**, con costas a su cargo y sujeto a la decisión definitiva.

(…).

El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querella y en relación a los imputados que participaron en el proceso. (las negrillas son añadidas).

Así también, en mismo Código Adjetivo Penal, en el art. 380 regula al **desistimiento** de la siguiente manera:

Artículo 380° (Desistimiento). El querellante podrá desistir de la acción en cualquier estado del proceso, pero quedará sujeto a la responsabilidad emergente de sus actos anteriores.

El desistimiento producirá la extinción de la acción penal. (las negrillas nos pertenecen).

Ahora, si bien es cierto que la parte demandante, víctima o querellante dentro de un proceso penal, tiene la facultad de poder suscribir en favor del denunciado, imputado o acusado un **desistimiento** en aplicación del principio dispositivo, dicho actuado tiene sus efectos en las acciones penales sean estas públicas o privadas, que es la extinción de la acción penal, en ese entendido, el art. 20.5) del CPP, establece que:

La acción penal, se extingue:

5) Por el desistimiento o abandono **de la querella respecto de los delitos de acción privada.** (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de cosas, se puede establecer que una vez planteado el desistimiento en delitos de acción privada, éste tiene su efecto extintivo frente a la persecución penal instaurada por el querellante y por lo mismo el archivo correspondiente.

Efecto que no es igual ante la persecución penal en delitos de orden público, ya que al estar en litigio intereses sociales, deben ser tramitados y procesados de oficio por las instancias llamadas por ley -Policía, Ministerio Público, Jueces y Tribunales- conforme lo determina el art. 16 del CPP que establece:

"Artículo 16°.- (Acción Penal pública).- La **acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio**, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima.

La acción penal pública será ejercida a instancia de parte sólo en aquellos casos previsto expresamente en este Código.

El ejercicio de la acción penal pública **no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar,** salvo en los casos expresamente previstos por la ley. (las negrillas son nuestras)".

Ahora bien, es necesario referirnos a lo estipulado en el art. 19 del CPP respecto a los delitos de acción pública a instancia de parte, que regula:

"Artículo 19°.- (Delitos de Acción Pública a Instancia de Parte). Son delitos de acción pública a instancia de parte: abandono de familia, incumplimiento de deberes de asistencia, abandono de mujer embarazada, **violación**, abuso deshonesto, estupro, rapto impropio, rapto con mira matrimonial, corrupción de mayores, violencia y acoso político. (las negrillas fueron añadidas)".

En ese orden de cosas, respecto a los delitos de orden público que deben ser perseguidos por parte del Ministerio Público *ex officio*, la Ley para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 3 de marzo de 2013- al modificar los arts. 246, 254, 256, 267 Bis, 270, 271, 272, 308, 308 Bis, 310, 312 y 313 del Código Penal, fueron elevados por su art. 90 al rango de delitos de orden público, al expresar que:

Artículo 90. (DELITOS DE ORDEN PÚBLICO).

Todos los delitos contemplados en la Presente Ley, son delitos de acción pública.

Ahora bien, de lo preceptuado en el art. 19 del CPP y el art. 90 de la Ley 348, se puede evidenciar que existe una **colisión normativa** sobreviniente entre los delitos catalogados como de **acción pública a instancia de parte** en el adjetivo penal, y como de **orden público** en la Ley 348, clasificación de ciertos delitos como el de **violación** y otros insertos en el referido art. 19, que es menester realizar una interpretación y análisis sistemático entre las dos normativas del mismo rango jerárquico, ya que se tratan de Leyes nacionales, esto, con el objetivo de resguardar la seguridad jurídica y el acceso a la justicia de todas las personas víctimas de violencia en sus diferentes formas, sean hombres, mujeres, niñas, niños o adolescentes, mediante el **principio de especialidad normativa**, para poder realizar una **aplicación preferente de la ley especial sobre la general**;

en ese sentido la SCP 0278/2019-S4 de 29 de mayo[34], respecto al **principio de especialidad** estableció que:

"... **determina que ante una colisión normativa, se aplicará la norma específica sobre la general,** pues si bien no existe una clara antinomia entre normas, debe entenderse que **la norma general se aplica a todos los campos que regula, con excepción de aquél que es reglamentado por la norma especial**; … , es posible concluir que **el principio de especialidad normativa, cumple una función de organización, puesto que ante la existencia de una norma general y una especial, da prevalencia a la segunda, bajo el entendimiento de que la primera, se aplicará a todos los ámbitos de la materia, con excepción de aquel que es regulado por la norma especial, debido a que la misma se excluye una parte de la totalidad de la materia dominada por la ley general, para regularla de forma diferente y específica.** (las negrillas pertenecen al original)".

De lo que se entiende, que los delitos descritos en la Ley 348, entre los cuales se encuentra el **delito de violación** tipificado y sancionado en los arts. 308 y 308 Bis del CP y que conforme el art. 19 del CPP es considerado un delito de acción pública a instancia de parte, la misma en observancia del **principio de especialidad normativa** deben ser tramitados, procesados, investigados, proseguidos conforme lo establece el art. 16 del Código Adjetivo Penal habiendo incidido en la misma el art. 90 de la Ley 348, al catalogar a todos los delitos descritos en dicha Ley, entre los cuales se encuentra el **delito de violación** como un **delito de acción pública y de orden público**; por lo que, debe ser perseguido por el Ministerio Público de oficio, aplicando de manera preferente en estos casos por parte del Ministerio Público, Jueces, Tribunales, y toda institución encargada de precautelar los derechos de las personas a vivir libres de violencia en razón de género, sean estos hombres, mujeres, niños, niñas o adolescentes, las prerrogativas establecidas en el **art. 90 de la Ley 348**, sin que -se entiende- predomine la existencia de un **desistimiento por parte de la víctima y/o su tutor o tutora**; ya que al tratarse de un delito de orden público y donde el bien jurídico protegido es la libertad sexual de las personas, estos deben ser investigados, perseguidos, procesados y sancionados con la **debida diligencia** cuando se traten de víctimas mujeres, niñas, niños y adolescentes, aún exista la manifestación unilateral de **desistir** en la persecución penal, de lo contrario sería un incumplimiento al pleno ejercicio de los derechos humanos de las víctimas y de sus familiares, así lo entendió la Corte IDH en el Caso Juan Huberto Sánchez en la Sentencia de 7 de junio de 2003, al indicar que:

"La jurisprudencia del sistema interamericano ha reiterado que la ausencia de una investigación y sanción constituye un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las víctimas y de sus familiares, y respecto de la sociedad para conocer lo ocurrido[35]".

De la misma manera, la Corte IDH destacó la importancia de realizar una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial ante violaciones de derechos humanos, en la que no deba depender necesariamente de la **iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares**, es así que en el Caso Godínez Cruz en la Sentencia de 20 de enero de 1989, estableció que la investigación se debe efectuar:

"con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser **asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares** o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad[36]".

En ese mismo sentido, sobre la labor investigativa de oficio que deben realizar los agentes del Estado encargadas de llevar los actos de investigación, procesamiento y sanción de los delitos de orden público, la CIDH en el Informe de Fondo dentro del Caso Juan Carlos Abella y Otros vs. Argentina, indicó que:

"La investigación debe llevarse a cabo de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción. El Estado puede ser responsable por no "ordenar, practicar o valorar pruebas" que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hecho[37]".

De igual manera, en estas actuaciones de oficio pese a que exista la manifestación de **desistir** en la persecución penal, el Ministerio Público como la autoridad jurisdiccional tienen el deber de aplicar la **debida diligencia** para prevenir situaciones de violencia, sobre todo en el contexto de prácticas extendidas o estructurales, debiendo cumplir la obligación estatuida en el art. 7 inc. b) de la Convención de Belém do Pará, la que debe ser interpretada en conjunción con la obligación establecida en el art. 8 inc. h) de la misma Convención, en el entendido de garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra las mujeres, **con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres y de formular o introducir los cambios necesarios.**

Concluyéndose que es deber del Estado a través del Ministerio Público, Jueces y Tribunales, investigar, procesar y sancionar de oficio todos los delitos de orden público, pese a que pueda existir la voluntad unilateral de parte de la víctima, o sus tutores de **desistir con la persecución penal** en aplicación de la **debida diligencia** con la que están compelidos a realizar sus actos administrativos y judiciales, con el único fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las víctimas y sus familiares, sancionando el hecho delictivo en proporción al daño causado.

III.6. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, habiendo solicitado su cesación a la detención preventiva mediante memorial de 6 de noviembre de 2020, la Jueza demandada hasta el momento de instaurar la acción de libertad, no señaló día y hora de audiencia para considerar dicha petición, incumpliendo lo establecido en el art. 239 del CPP al no señalar la celebración de audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Bajo ese marco, de inicio, es necesario señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[38] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[39], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0017/2019-S2 generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violación y abuso sexual de niña, niño o adolescente, en el abordaje de la misma se debe considerar estándares internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

Aclarado el enfoque que se aplicará en el caso concreto, es preciso hacer alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido se tiene: que dentro de las investigaciones que el Ministerio Público realizaba en contra del impetrante de

tutela, por la supuesta comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente, solicitó a la FELCC mediante Requerimiento Fiscal emitido el 13 de marzo de 2018, la realización por parte del peticionante de tutela de un ACTA DE AMPLIAS GARANTIAS UNILATERALES en favor de la denunciante y víctima menor de edad; de manera posterior por Resolución 9/2019 de 21 de febrero el solicitante de tutela es imputado por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de violación y abuso sexual de niña, niño o adolescente con su respectiva agravante, imputación que fue resuelta por el Juez *a quo* disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz mediante el Auto Interlocutorio 47/2019 de 22 de febrero; prosiguiendo con el proceso, el 5 de septiembre de 2019, el control jurisdiccional mediante Auto de Conminatoria 261/2019 dispone que el Fiscal de Materia emita el correspondiente requerimiento conclusivo con el objeto de poner fin a la etapa preparatoria en el plazo de cinco días, bajo pena de extinguirse la acción penal, ante dicho escenario el solicitante de tutela mediante memorial de 18 de septiembre de 2019 solicitó se declare la extinción de la acción penal respecto al Ministerio Público al no haber presentado el requerimiento correspondiente; a lo que, el Fiscal de Materia presenta acusación formal en contra del accionante el 3 de octubre de 2019 por la comisión del delito de Violación Infante Niña, Niño o Adolescente y su agravante, determinándose la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de Caranavi del departamento de La Paz. (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

En ese contexto, el 7 de octubre de 2019 el accionante en ambientes de la FELCC suscribe el ACTA DE GARANTIAS UNILATERALES, en favor de Ana María Janco Aruquipa -denunciante- y la víctima menor de edad; asimismo, el impetrante de tutela solicita al Juez *a quo* mediante memorial de 10 de octubre de 2019, cesación a la detención preventiva, la que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 302/2019 de 25 de octubre, en la que se declara infundado su solicitud de extinción de la acción penal solicitado el 18 de septiembre de 2019; y a la vez, mediante Auto Interlocutorio 303/2019 de 25 del mismo mes y año la autoridad jurisdiccional rechazó su solicitud a la cesación de su detención preventiva, decisión que fue apelada el 30 de octubre del mismo año; para posteriormente mediante Auto de 18 de noviembre de 2019, el control jurisdiccional conmina al Fiscal de Materia, a la víctima y a los coadyuvantes a que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la extrema medida en contra del peticionante de tutela en el plazo de noventa días; por lo que, el 30 de enero de 2020 el solicitante de tutela vuelve a solicitar al Juez *a quo* su cesación a la detención preventiva, resuelto que fue mediante Resolución 25/2020 de 10 de febrero en la que se volvió a rechazar dicha solicitud, la misma que fue impugnada mediante memorial de 13 de febrero de 2020, donde el Tribunal de Alzada mediante Resolución 144/2020 de 16 de marzo, declaró inadmisible dicho recurso por inobservancia a los arts. 130 y 151 del CPP (Conclusiones II.6, II.7, II.8, II.9 y II.10).

En ese orden de acontecimientos, Ana María Janco Aruquipa madre de la víctima menor de edad, presenta desistimiento de la acción penal mediante memorial de 3 de septiembre de 2020, del cual se dispuso por parte del control jurisdiccional poner en conocimiento del Ministerio Público y las partes correspondientes; siendo que mediante Nota de 11 de septiembre de 2020, el Juez *a quo* remite el proceso al Tribunal de Sentencia de Caranavi del departamento de La Paz, la cual por designación de la misma fecha se nomina a la autoridad demandada como Presidenta del mencionado órgano jurisdiccional; solicitando el accionante mediante memorial de 6 de noviembre de 2020, ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, Cesación a la Detención Preventiva conforme el art. 239.2) del CPP. (Conclusiones II.11, II.12 y II.13).

Consecuentemente, bajo todo lo señalado, en el presente caso, de inicio, se analizará las denuncias del impetrante de tutela, respecto a la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en el entendido de que la autoridad demandada no se pronunció señalando día y hora de audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva en los plazos establecidos por el Código de Procedimiento Penal, para posteriormente ingresar a considerar si dentro del contexto del presente caso (en el contexto del proceso) se lesionaron o no los derechos de la víctima; y, consecuentemente, se revisará la actuación del Ministerio Público.

Ahora bien, corresponde analizar en primer lugar, si las denuncias realizadas por el peticionante de tutela son evidentes, la cual se la estudiará de la siguiente forma:

a) Sobre la dilación indebida por parte de la autoridad demandada que no se pronunció providenciando la solicitud de cesación a la detención preventiva de 6 de noviembre de 2020 y señalando día y hora para su consideración en los plazos establecidos en por el Código de Procedimiento Penal

Considerando, que la pretensión principal del solicitante de tutela -descrita en su memorial de acción de libertad-, es que la autoridad demandada, resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva determinando medidas sustitutivas a las medidas cautelares de carácter personal con excepción de la detención preventiva en los plazos establecidos por ley, configurándose su acción de defensa en una traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (Fundamento Jurídico III.2), pretensión que se encuentra en estricta relación con el principio de celeridad; el cual, fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, refiriendo que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; aclarando además, que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado; más aun tratándose de solicitudes de cesación a la detención preventiva, que en apego al Fundamento Jurídico III.3 de esta resolución constitucional se estableció que la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, dentro de los plazos establecidos por la ley y en un tiempo razonable, ya que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativa.

El accionante dirige la presente acción de defensa en contra de la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, al no haber providenciado su memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 6 de noviembre de 2020 en los plazos establecidos en el art. 239 del CPP, transcurriendo hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar ocho días, sufriendo por lo mismo un detrimento de sus derechos.

Ahora bien, es necesario realizar el análisis respectivo y poder determinar si el actuar de la Jueza ahora demandada respecto a esta petición está dentro de los parámetros legales y acorde a la jurisprudencia emitida por este Tribunal; en ese sentido, el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, respecto al plazo de señalamiento de audiencia, notificación a las partes y la resolución a las solicitudes de Cesación de las Medidas Cautelares Personales, establece que:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos." (las negrillas son nuestras).

De donde se puede extraer que toda solicitud de **cesación a una medida cautelar personal** -en el presente caso la cesación de detención preventiva-, debe ser resuelta en el plazo máximo de **cuarenta y ocho horas**, plazo en que se deben cumplir con los siguientes actuados: **i)** Emisión del decreto de señalamiento de día y hora de audiencia; **ii)** Notificación a las partes procesales; y, **iii)**

Emisión de la Resolución respectiva, entendimiento que concuerda con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dando cumplimiento al principio de celeridad, **la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones de las partes.**

Ahora bien, realizadas estas aclaraciones, se tiene que el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, fue presentado por el impetrante de tutela el **6 de noviembre de 2020**, misma que conforme los antecedentes se puede evidenciar que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -14 de noviembre de 2020- la autoridad ahora demandada no ha providenciado la misma señalando día y hora de audiencia de consideración de su petición, menos se puede observar que dicho decreto cuente con las notificaciones a las partes procesales; en ese entendido, subsumiendo el actuar de la autoridad demandada a lo regulado por las normas procesales penales y la Jurisprudencia descrita *supra*, se puede evidenciar que la Jueza demandada no dio cumplimiento efectivo a dichas prerrogativas, ya que, conforme el art. 239 del CPP, la Juez tenía que señalar audiencia dentro las **cuarenta y ocho horas** de presentado la solicitud; es decir que, la **audiencia de cesación de la detención preventiva debía llevarse a cabo el 9 de noviembre de 2020** a más tardar, demorando en el señalamiento de dicho acto hasta la interposición de la presente acción tutelar, por el tiempo de **ocho días** que van en detrimento del principio de celeridad establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, máxime si el peticionante de tutela se encontraba privado de libertad, aspectos que van en contra de la dignidad y de los derechos de los privados de libertad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución constitucional, ya que no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativa; otro aspecto que hay que tomar en cuenta, y conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es que dentro del plazo de **cuarenta y ocho horas** descritas, el Juez o Tribunal debe realizar los siguientes actos: **a)** Emisión del decreto de señalamiento de día y hora de audiencia; **b)** Notificación a las partes procesales; y, **c)** Emisión de la Resolución respectiva, aspectos que conforme antecedentes, en el presente caso no se cumplió con ninguno de los actos; puesto que, no se tiene constancia de haber realizado el trámite respectivo; por lo cual, se concluye e identifica los actos dilatorios en las que incurrió la autoridad demandada vulnerando derechos y garantías del solicitante del tutela, por lo que corresponde **conceder la tutela solicitada.**

b) Sobre la aplicación de la Perspectiva de Género y la Debida Diligencia en el caso concreto

Ahora bien, como se mencionó precedentemente en el presente caso se **analizará el asunto de manera integral dentro el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese orden de ideas, se tiene que contra el accionante se aplicó la *extrema ratio* de Detención Preventiva por la presunta comisión de los delitos de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente y Abuso Sexual con sus agravantes, por Auto Interlocutorio 47/2019 de 22 de febrero, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, y de forma posterior el Ministerio Púbico emitió la Acusación Formal el 3 de octubre de 2019 contra el impetrante de tutela por la comisión de los delitos de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente y su agravante tipificado y sancionado por los arts. 308 bis y 310.g) del CP, proceso que fue remitida por el Juez *a quo* al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, ante quien el 6 de noviembre de 2020 el peticionante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva, extremo ya resuelto en el acápite anterior; no obstante, se advierte el memorial de **desistimiento** presentada el 3 de octubre de 2020 por parte de Ana María Janco Aruquipa madre de la víctima menor de edad, ante el Juez *a quo*, en favor del ahora solicitante de tutela conforme lo descrito en la Conclusión II.12 de este fallo constitucional, escrito que mereció

providencia de 4 del mismo mes y año, por parte de la autoridad jurisdiccional disponiendo que: "El desistimiento que antecede, debe estar bajo la Dirección Funcional de las investigaciones que ejerce el señor Fiscal, al efecto sea en su conocimiento debiendo remitirse copia legalizada, sea con noticia de partes a los fines consiguientes de ley" (sic.).

En ese escenario incumbe a esta instancia constitucional pronunciarse al respecto, así conforme al Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien es cierto que la parte demandante en uso del **principio dispositivo** puede manifestar su voluntad de forma unilateral el **desistir de la persecución penal** en contra del denunciado, imputado o acusado, no es menos cierto que tratándose de delitos de orden público, y en el presente caso de un delito de violación de una menor de edad, y en apego al art. 90 de la Ley 348, ese desistimiento no debe tomarse en cuenta o valorar su procedibilidad para archivar el proceso, sino que al configurarse en un delito de orden público debe ser continuado de oficio, por parte de las instituciones de protección a la sociedad -Policía, Ministerio Público, Jueces o Tribunales- con el fin de perseguir, procesar, sancionar el acto delictivo, de lo contrario sería actuar contra los derechos de las víctimas de violencia sexual y sus familiares, máxime si en el presente caso se trata de una menor de edad que conforme el art. 60 de la CPE sus derechos se encuentran reforzados y por lo mismo tienen una mayor importancia en el procedimiento penal, actos de oficio que están relacionados a lo vertido por la Corte IDH, que en el caso Godínez Cruz descrito en el Fundamento Jurídico en estudio, refirió que la investigación se debe efectuar:

"con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser **asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares** o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad".

En ese orden de ideas, es menester referirnos a lo descrito en el señalado Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la colisión normativa existente entre el art. 19 del CPP y el art. 90 de la Ley 348, esto relacionado a que ciertos delitos descritos en el art. 19 del Adjetivo Penal entre los cuales está el **delito de violación** está considerado como un delito de acción pública a instancia de parte; es decir, que tanto el inicio del proceso como su prosecución son de absoluta responsabilidad de la víctima, denunciante, coadyuvante, etc., mientras que el **art. 90 de la Ley 348** cataloga que todos los delitos descritos en la mencionada Norma, así como el **delito de violación es considerado un delito de orden público por lo tanto delitos de acción pública las que deben ser tramitados, procesados, sustanciados, perseguidos y finalmente concluidos con una sanción, de oficio por parte del Ministerio Público**; por lo que al advertir esta colisión, realizando una interpretación sistemática y conforme al **principio de especialidad** se deberá aplicar por todas las autoridades judiciales, administrativas, fiscales, policiales y otras que coadyuven en los procedimientos relacionados a delitos de violencia contra las personas sean estas hombres, mujeres, niños, niñas o adolescentes, y que se acomoden a los criterios contenidos en la Ley 348, deban aplicar de manera preferente **el art. 90 de la merituada Ley** al ser dicha Norma especializada en delitos de violencia en razón de género.

En este contexto, si bien existe un **desistimiento** por parte de la madre de la víctima menor de edad, es menester que la autoridad jurisdiccional ahora demandada a tiempo de emitir un criterio respecto al contenido y efectos de dicho documento, deberá considerar que **en casos de violencia contra las mujeres (niñas, adolescentes o mayores de edad) es deber de la autoridad judicial aplicar la perspectiva de género**[40] e inclusive debe tener una mirada plural de la discriminación y violencia al entrelazarse la categoría de género y edad, debiendo emplearse el **enfoque interseccional**[41] ello considerando que la víctima de abuso sexual es una niña, quien merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romper la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad[42] y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[43] para la determinación de la

verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos[44].

A partir de lo referido precedentemente, debe considerarse que la actividad argumentativa de la autoridad judicial deberá ser mayor y meticulosa, pues con la aplicación del enfoque interseccional, las normas y principios tiene un carácter abierto cuyas decisiones pueden desmarcarse del principio de legalidad; por lo que, debe existir la suficiente justificación resguardando y precautelando los derechos de la víctima frente al imputado que tiene un refuerzo mayor por las condiciones de vulnerabilidad, y más aún si en el presente caso la víctima es una menor de edad.

En ese entendido, si bien respecto a la interpretación realizada en este punto, no se evidencia que la autoridad demandada haya incurrido en incumplimiento de las prerrogativas que estipula los estándares internacionales e internas respecto a los delitos de violencia sexual contra mujeres, niñas, niños y adolescentes, al no haberse pronunciado al respecto; empero, no es menos cierto que es deber de este Tribunal Constitucional Plurinacional el de exhortar a todos los operadores de justicia, autoridades administrativas y otras el actuar con la **Debida diligencia** en aplicación del **enfoque de género y perspectiva de género**, en procura de los derechos de las personas víctimas de violencia.

c) En cuanto a la actuación del Ministerio Público

En el presente punto, es preciso referir que, a partir de lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta fallo constitucional, en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar **un análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por **las autoridades** policiales, **fiscales** o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, bajo el siguiente análisis:

En la presente acción de defensa es necesario hacer alusión a la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, pues de antecedentes se tiene que fue notificado el 5 de septiembre de 2019, con el Auto de Conminatoria 261/2019 emitido por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Primero de Caranavi del departamento de La Paz, conminando al mismo a cumplir con lo establecido en el art. 323 del CPP, advirtiéndole que en caso de no presentar el requerimiento conclusivo dentro de los cinco días siguientes, se declararía la Extinción de la Acción Penal; misma conminatoria incumplida por el Fiscal de Materia, razón por la cual el impetrante de tutela solicitó el 18 del mismo mes y año al Juez *a quo* declare la extinción de la acción penal con relación al Ministerio Público; de lo que, si bien se evidencia que el Fiscal de Materia de forma posterior presentó acusación formal en contra del peticionante de tutela el 3 de octubre de 2019, fue notificado de manera reiterativa el 18 de noviembre del mismo año con una nueva **CONMINATORIA** a efectos de que se pronuncie en el plazo de noventa días sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del accionante, aspectos con la que se denota la falta de la **debida diligencia** por parte del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación para esclarecer todos los hechos y sancionar a todas las personas responsables de la violación de derechos humanos. Además, debió considerarse que la Corte IDH en el Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá[45] señaló que:

"La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa".

Sumado a ello debe añadirse que, a partir de lo referido en los arts. 90 y 94 de la Ley 348 es responsabilidad del Ministerio Público investigar de oficio los delitos de acción pública, reunir las pruebas necesarias dentro de un plazo máximo de ocho días, teniendo en cuenta que la investigación

debe efectuarse con prontitud y celeridad, pues el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer.

Así también, debe establecerse que su actuación desde el inicio de las investigaciones incurrió con negligencia y no acordes a los estándares internacionales, puesto que conforme de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, al tener conocimiento de los hechos, no solo no actuó con la debida diligencia, sino que solicitó al imputado -ahora impetrante de tutela- la firma de un **ACTA DE GARANTÍAS**, aspectos que carecen de toda pertinencia, que no deben ser valorados por parte de la autoridad jurisdiccional, y que van en contra del **principio de no revictimización**, garantía otorgada a las mujeres con el objetivo de evitarles atravesar por una situación de revictimización en el desarrollo del proceso; extremos, establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, la que estableció que el **solicitar garantías personales con la finalidad de desvirtuar riesgos procesales se constituyen en una medida revictimizadora en contra de las víctimas**, **siendo un derecho de la misma y no el imputado o Ministerio Público exigir dichas medidas, conforme el art. 35 de la Ley 348**; en ese marco, no correspondía al Ministerio Público requerir la firma de la referida **ACTA DE GARANTÍAS**, máxime cuando la misma víctima no lo solicitó**.**

Consecuentemente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales; toda vez que, incurrió en una **absoluta y total ausencia o dejadez de actos de investigación**, extremo que no se encuentra justificado, tampoco condice con los estándares internacionales y nacionales referidos al deber de la **debida diligencia**, la misma que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese entendido y conforme lo desarrollado precedentemente, que ante su actividad pasiva y negligente se afirma que el accionar realizado por el Ministerio Público es reprochable constitucionalmente que afecta los intereses y derechos de la víctima, resultando dicho accionar en todas sus formas contraria al deber de la **diligencia debida** explicada en líneas precedentes, lo que afianza la conclusión de que el Ministerio Público incumplió el deber de la debida diligencia en el presente caso que tiene como víctima a una niña en situación de violencia, incumpliendo de esta manera con los estándares internaciones y nacionales de respeto y protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en ese entendido, es el Ministerio Público la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba, liberando a las mujeres en situación de violencia el tener que cumplir con dicha carga probatoria, argumento que se explica por la garantía otorgada a las mujeres el de evitarles atravesar una situación de revictimización en el desarrollo del proceso, aspectos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario **exhortar al Ministerio Público** a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales.

Finalmente, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora peticionante de tutela, puesto que no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión conforme a lo establecido en la Ley Sustantiva Penal; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por el solicitante de tutela en relación a los actos dilatorios realizados por la autoridad demandada, y en una valoración integral de todo el historial de hechos, se aplicó la **perspectiva de género** para la solución del caso concreto.

d) Otras consideraciones

Ahora bien, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a tiempo de **conceder la tutela solicitada**, dispuso que la autoridad

jurisdiccional ahora demandada, señale día y hora de audiencia para considerar las medidas cautelares personales en el plazo de cuarenta y ocho horas; asimismo, determinó que dicha autoridad al aplicar el art. 231 del CPP, debe limitarse a no disponer la detención preventiva en la resolución a ser emitida.

Determinación que de manera flagrante extralimita la labor del Juez constitucional, puesto que la decisión de mantener o disponer la detención preventiva es labor exclusiva de la autoridad jurisdiccional en el ramo, y no así del Juez, Tribunal, Sala de garantías, ya que la decisión será determinada en razón a la valoración de las pruebas que pueda aportar el imputado o acusado en el caso concreto, siendo la labor del de garantías determinar la vulneración o no de derechos y garantías constitucionales, y no direccionar una determinada resolución con lo que se desnaturalizaría a la justicia constitucional, debiendo ser **revocada dicha determinación al constituirse en una decisión fuera de los alcances de la jurisdicción constitucional.**

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 302/2020 de 15 de noviembre, cursante de fs. 314 a 315 y vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con base en los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y por consiguiente:

a) Disponer que Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de Cleto Estanislao Apaza Turpo, resolviendo la misma en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0668/2021-S1 (viene de la pág. 62)

b) Exhortar a la autoridad jurisdiccional demandada y al Ministerio Público como encargados de la dirección de la investigación de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género.

2° Llamar la atención de forma severa a Freddy Gastón Choque Cortés, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a efectos de que no vuelva a incurrir en emitir resoluciones extralimitadas y poniendo en riesgo el principio de independencia judicial a momento de constituirse en Juez de garantías en otros casos que sean de su conocimiento, con la advertencia de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura a objeto de su procesamiento en la vía disciplinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención**

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[2] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[3] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres;

salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación

(…)"

[7] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10] "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de**

conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11] Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[12] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[13]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[14]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[15]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[16] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[17] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[18] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[19] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[20] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[21] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[22] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[23] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de

subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[24] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[25] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[26] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[27] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[28] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[29] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[30] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[31] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[32] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 320.

[33] ROBLES VENTURA, Manuel E.: El Desistimiento y el Allanamiento en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pág. 691

[34] …, teniendo presente que si bien por disposición del art. 410 de la CPE, la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico se establece una pirámide escalonada respecto a la aplicación preferente de las normas, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado como Ley Fundamental, seguida de los tratados internacionales, leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, legislación departamental, municipal e indígena, decretos, reglamentos y de demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes a todos los niveles de gobierno, no puede omitirse considerar, que cuando existe una discrepancia en la interpretación y aplicabilidad, el orden de prelación se aplicará bajos los principios de: **jerarquía**, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior; **temporalidad**, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos, debe preferirse la posterior en el tiempo; y, **especialidad, último éste que determina que ante una colisión normativa, se aplicará la norma específica sobre la general, pues si bien no existe una clara antinomia entre normas, debe entenderse que la norma general se aplica a todos los campos que regula, con excepción de aquél que es reglamentado por la norma especial**; así también lo entendió la Corte Constitucional de Colombia, que refiriéndose al **principio de especialidad** normativa, destacó que éste: "…permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales"; entendimiento en mérito al cual, **es posible concluir que el principio de especialidad normativa, cumple una función de organización, puesto que ante la existencia de una norma general y una especial, da prevalencia a la segunda, bajo el entendimiento de que la primera, se aplicará a todos los ámbitos de la materia, con excepción de aquel que es regulado por la norma especial, debido a que la misma se excluye una parte de la totalidad de la materia dominada por la ley general, para regularla de forma diferente y específica.** (las negrillas pertenecen al original).

[35] Corte I.D.H., Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 134; véase también CIDH, Resolución 1/03 sobre Juzgamiento de Crímenes Internacionales, 24 de octubre de 2003, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003, 29 de diciembre de 2002, Anexo I; Corte I.D.H. Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párrs. 99-101 y 109; y Corte I.D.H., Caso Bamaca Velásquez. Reparaciones, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párrs. 74-77.

[36] Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 188; Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177;

Corte I.D.H., Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 226.

[37] Informe de Fondo, N° 55/97, Juan Carlos Abella y Otros (Argentina), 18 de noviembre de 1997, párr. 412.

[38] La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[39] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[40]Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) La Corte IDH en el Caso Véliz Franco vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, señaló que: "108. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

(…)

251. Dicha investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género."

[41] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[42] Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.

[43] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa

procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."

[44] Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr. 101.

[45] Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 49, párr. 144.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2021-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37365-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 104 a 106; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Mauricio Telleria Terrazas** y **Fanor Yañez Milán**, en representación sin mandato de **José Manuel Cesari Rodríguez** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda**; y, **Karin Balcázar Azaba**, **Zulema Edith Medina Méndez** y **Alex Bejarano Yabeta**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;** y, **Freddy Guzmán Zapata**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2020, cursante a fs. 51 a 58 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto interlocutorio de 24 de octubre de 2019 dispuso su detención preventiva.

El 27 de enero de 2020, cuando cumplía más de tres meses de detención preventiva, la referida autoridad jurisdiccional, por Oficio 194/2020 de 27 de enero, conminó al Ministerio Público para que en el plazo de noventa días calendario, se pronuncie sobre la necesidad de mantener la extrema medida; esto en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y los Instructivos I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 y I-LAPP-TSJ-CM 05/2019, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia.

En ese contexto, el 19 de mayo de 2020 solicitó -al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, se señale día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva, esto en razón a que transcurrieron ciento diez días desde la notificación con el Oficio 194/2020 al Fiscal de Materia, sin que se evidencie pronunciamiento alguno de su parte.

Agrega que el 3 de julio de 2020, el Representante del Ministerio Público presentó al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, una solicitud de ampliación del plazo de su detención preventiva; petición que no consideró que la conminatoria efectuada provino de su similar noveno, y ciento cincuenta y cuatro días después; es decir, sesenta y cuatro días después de haberse cumplido el plazo de presentación de cualquier solicitud. Asimismo, el 8 del mismo mes y año, se presentó acusación formal en su contra ante el mencionado despacho judicial, cuyo resultado fue el rechazo mediante providencia de 10 de igual mismo mes y año; determinación que se sustentó en que dentro del proceso no existía ampliación de denuncia ni imputación formal, por lo que no correspondería dicho requerimiento conclusivo en su contra.

Posteriormente, el 29 de octubre de 2020 pidió cesación a la detención preventiva ante los miembros del Tribunal de Sentencia Décimo Primero -ahora codemandados-; solicitud que fue rechazada sin efectuarse una valoración integral de los antecedentes del caso. En este sentido, el Auto 62 de 29 de octubre de 2020, justifica su pronunciamiento señalando que cuando se emitió la resolución que

dispuso la aplicación de la detención preventiva -Auto interlocutorio de 24 de octubre de 2019- no se encontraba vigente la Ley 1173.

Así, no se estableció plazo de duración de la extrema medida cautelar ni se otorgó un término al órgano de investigación; esto debido a que dicho emplazamiento lo realizó de manera generalizada en aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; con la salvedad que al momento que se realizó la conminatoria, incluso cuando se cumplieron los plazos procesales, no tenían conocimiento de la causa penal, concluyendo las referidas autoridades jurisdiccionales por la inaplicabilidad de lo establecido en el art. 239.2 del CPP.

Agravios que fueron objeto de apelación incidental y resueltos por la Vocal ahora codemandada, mediante Auto de Vista de 4 de diciembre de 2020, que confirma la resolución impugnada y, contradictoriamente, desconociendo la conminatoria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno, conmina nuevamente, por segunda vez al Ministerio Público para que en plazo de diez días presente su solicitud de ampliación de plazo de su detención preventiva; es decir, vulnerando todos los derechos fundamentales como el debido proceso y la seguridad jurídica, ya que su persona carece de culpa respecto a la errónea remisión del Ministerio Público de sus memoriales a otros Juzgados, habiendo transcurrido más de un año desde que se le aplicó la medida extrema.

1.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación, vinculado el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como el 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela solicitada, y "…SE DECLARE PROCEDENTE SU RECURSO SIN RESPONSABILIDAD Y SE ANULE EL AUTO DE FECHA 4 DE DICIEMBRE DE 2020 EMITIDO POR LA SALA PENAL SEGUNDA, Y ORDENE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL IMPUTADO…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 97 a 103, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad su demanda tutelar, agregando en audiencia que: **a)** El Tribunal *a quo* -ahora codemandados- de forma incongruente e inmotivada pretende salvar al Ministerio Público de la negligencia incurrida que se genera a partir del incumplimiento de la ley, debiendo su persona obtener la libertad porque así se halla previsto legalmente; y, **b)** La Vocal ahora demandada confirmó las vulneraciones a sus derechos fundamentales al ingresar previa valoración de los Números de Registro Judicial (NUREJ) a otorgar diez días más al Representante del Ministerio Público, a los fines de que subsane su omisión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia de la presente acción tutelar señaló: **1)** En la audiencia de apelación se agravió que no se había conminado al Ministerio Público, por lo que no estaría determinado el tiempo de detención; ahora, se está planteando otra problemática que no conoció por lo cual no resolvió, cual es que hay acusación; **2)** La detención preventiva del ahora accionante, se impuso antes de la vigencia de la Ley 1173, caso en el cual se aplica la Disposición Final Segunda, a efecto de que dicha medida extrema no tenga carácter indefinido; **3)** De la revisión de los antecedentes, el Juez de control jurisdiccional al momento de conminar al Ministerio Público, a partir de la Disposición Transitoria Décimo Segunda introducida por la Ley 1173, mediante el oficio correspondiente identificó el proceso penal erróneamente con el "NUREJ 70260606" para luego el Ministerio Público solicitar la ampliación

extrañada al número de registro judicial correcto signado como NUREJ 70226320, desconociéndose el motivo por el cual dicho memorial no ingresó al Juzgado correcto; y, **4)** En ese sentido, el Tribunal de apelación subsanó dicha falencia procedimental conminando al Ministerio Público para que en el término de diez días cumpla con dicha orden judicial ante el Tribunal *a quo* a efecto que conozca y resuelva lo que fuere de ley.

Alex Bejarano Yabeta, Karin Balcázar Azaba y Zulema Edith Medina Méndez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 95 y vta. -suscrito sólo por el primero- señalaron lo siguiente: **i)** La conminatoria judicial efectuada al Ministerio Público -ahora observada- se realizó de manera generalizada para todos los procesos penales con detenidos preventivos antes de la vigencia de la Ley 1173, que en el caso conforme la Resolución de aplicación de medidas cautelares de 24 de octubre de 2019, no dispuso un plazo límite para la detención preventiva; **ii)** El despacho judicial a su cargo no tuvo conocimiento de ningún término dispuesto para la duración de la detención preventiva solicitado por el Ministerio Público, todo lo cual se encuentra plasmado en la Resolución denunciada que más bien se encuentra revestida de concreción y requisitos de validez; y, **iii)** En lo relativo a los argumentos planteados con fundamento en el art. 239.1 del CPP, las observaciones realizadas a la documental presentada para desvirtuar riesgos procesales, son de contenido netamente ordinario, no pudiendo ser tutelados por la justicia constitucional, excepto que representen una franca y grosera vulneración de derechos y garantías constitucionales, que en el caso no ocurre, al contener la debida argumentación y exposición de los motivos de la decisión final.

Freddy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia, no obstante, su notificación efectuada el 7 de diciembre de 2020 conforme el informe cursante a fs. 73, no remitió informe escrito alguno ni se constituyó en audiencia tutelar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 104 a 106, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso, la solicitud de cesación de la detención preventiva se basa fundamentalmente en los incisos 1) y 2) del art. 239 del CPP, no así en la Disposición Final Segunda de la parte transitoria de la Ley 1173, motivo por el cual, los miembros del Tribunal de juicio oral -ahora demandados- declararon la improcedencia de la cesación a la detención preventiva, al no haberse desvirtuado los riesgos procesales identificados; y, **b)** Se evidencia que lo determinado por el Auto de Vista emitido por la Vocal ahora demandada, estuvo a lo más favorable al ahora accionante, pero sin afectar el fondo de lo resuelto por el Tribunal *a quo*, al concurrir los peligros de fuga y obstaculización.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa copia de Oficio 00194/2020 de 27 de enero, emitido por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, notificado el 29 del mismo mes y año a la Fiscal Departamental de Santa Cruz, conteniendo la conminatoria efectuada al representante del Ministerio Público a cargo de la investigación dentro el proceso penal con NUREJ 70260606 contra del imputado José Manuel Cesari Rodríguez para que en plazo de noventa días calendario "…se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, vencido el plazo sin que exista el pronunciamiento del Ministerio Público deberá disponer en el día la cesación a la detención preventiva, en previsión de la disposición Décima Segunda de la Ley 1173, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales…" [sic (fs. 20)].

II.2. Mediante Auto 62 de 29 de octubre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva interpuesta por José Manuel Cesari Rodríguez -ahora impetrante de tutela- por resultar inaplicable al caso lo previsto por el art. 239.2 del CPP y persistir la concurrencia de los

riesgos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1.2.7 y 235.2 de la misma norma adjetiva penal (fs. 47 a 50 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación vinculado el principio de seguridad jurídica, toda vez que: **i)** El Representante del Ministerio Público, presentó ampliación del plazo de detención preventiva fuera del plazo de la conminatoria y en otro juzgado; asimismo presentó acusación, actuados que fueron rechazados por cuanto en el NUREJ presentado no existía denuncia ni imputación; **ii)** El Tribunal de Sentencia Penal demandado, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva sin la debida fundamentación al desconocer el incumplimiento de la conminatoria efectuada al Ministerio Público a partir de la Disposición Transitoria Décima Segunda introducida por la Ley 1173 y su efecto al vencimiento del plazo que consiste en la cesación de la extrema medida bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso; y, **iii)** La Vocal co demandada confirmó dicha resolución impugnada, no sólo desconociendo la referida conminatoria sino emplazando por segunda vez al Ministerio Público para que en plazo de diez días cumpla con lo dispuesto por el entonces Juez de control jurisdiccional. Por ello, solicita se conceda la tutela, se anule el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2020; y, se ordene la cesación de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público; **b)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b.1.)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **c)** Sobre la fijación del plazo de la detención preventiva y su solicitud de ampliación; **d)** De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP

0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R, y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

Entendimiento reiterado en la SCP 0077/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[12]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[13], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[14], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[15] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[16] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[17].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[18], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[19], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[20], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[21] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[22], **la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad**, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[23].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, **explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición**, **las que la modifican, sustituyen o revocan**, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por

el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, **el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones**, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio** -reiterada por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, entre otras-, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[24] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Este entendimiento fue asumido por la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto, entre otras.

III.3. Sobre la fijación del plazo de la detención preventiva y su solicitud de ampliación

Respecto a la fijación del plazo para la detención preventiva, el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, y esta a su vez por la Ley 1226, establece:

Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; 3. **El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida**.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste" (el resaltado es añadido).

Respecto a la solicitud del fiscal para la ampliación del plazo de la detención preventiva la citada Ley 1173, en la Disposición Transitoria Décima Segunda establece la conminatoria al Ministerio Público, señalando que:

Décima segunda.- (Conminatoria al Ministerio Público). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, **conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso. (las negrillas son añadidas)

De la interpretación gramatical y teleológica del numeral 3 del art. 233 del CPP precitado, que establece como requisito de la detención preventiva la fijación del plazo de su duración y los actos investigativos que realizará en dicho término; así como de su interpretación sistemática en consideración a lo dispuesto por el numeral 3 de la norma en examen que señala: **"En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo";** así como de las causales de cesación a la detención preventiva, previstas en el art. 239 del CPP[25]; y finalmente en consideración a que la razonabilidad de la duración de la medida cautelar constituye un requisito de validez, es posible concluir que **la exigencia de la fijación del plazo de la detención preventiva para el desarrollo de actividades investigativas, corresponde durante la etapa preparatoria**, dado que es en esa fase donde se desarrolla la investigación a la que se alude; y que por consiguiente la casual de cesación establecida tanto en el numeral 2 del precitado artículo, como en la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, se refiere a esa fase del proceso, puesto que, respecto a las fases del juicio y recursos -donde ya no se desarrolla actos investigativos-, no es aplicable la fijación judicial del plazo de la detención preventiva ni dicha causal de cesación; puesto que en lo que concierne a la razonabilidad, es decir a la **duración de la detención preventiva examinada** cuando el caso se halla en fase del juicio o de los recursos, son aplicables las causales previstas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP. Por supuesto, en los casos que corresponda, también son aplicables a las causales previstas en los numerales 1, 5 y 6, referidas al examen de los otros requisitos de validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva, cuya aplicación; sin embargo, es revisable de oficio conforme a lo dispuesto por el art. 250 del CPP.

III.4. De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, introdujo el numeral 2 al art. 239 del CPP, estableciendo como una de las

causales de cesación de las medidas cautelares personales "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención".

Sobre la cesación, en cuanto al cumplimiento del plazo dispuesto para la detención, esta procede únicamente cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de la detención preventiva, sin que se exija otro requisito; empero, si es que el Fiscal solicitó la ampliación de detención, esta debe ser considerada en una audiencia pública, donde el Juez debe considerar la pertinencia de la solicitud atendiendo las exposiciones de las partes, y en caso de hacer viable la misma esta autoridad debe establecer el plazo de manera razonable y proporcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosa para su aplicación.

III.5. Análisis del caso concreto

En la presente acción constitucional, el peticionante de tutela, en lo esencial denuncia la falta de aplicación de los efectos previstos en la Disposición Transitoria Décima Segunda introducida por la Ley 1173, en caso de incumplimiento de la conminatoria efectuada por la jurisdicción penal al Ministerio Público, que consiste en la cesación de la extrema medida bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se advierte que el proceso penal se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-.

De los antecedentes del expediente, se tiene que en audiencia celebrada el 29 octubre de 2020, mediante Auto 62 de la misma fecha, se rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva interpuesta por José Manuel Cesari Rodríguez -ahora impetrante de tutela- por resultar inaplicable al caso lo previsto por el art. 239.2 del CPP y persistir la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1.2 y 7, y 235.2 de la misma norma adjetiva penal (Conclusión II.2). Esta determinación fue apelada en la vía incidental por el ahora peticionante de tutela, dictándose el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2020 por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandada- que confirmó la resolución apelada.

A tal efecto, de acuerdo a la problemática planteada, corresponde el pronunciamiento individual sobre la actuación de las autoridades demandadas.

III.5.1. Con relación a las actuaciones del Fiscal de Materia demandado

El accionante denuncia que el representante del Ministerio Público, presentó ampliación del plazo de detención preventiva fuera del plazo de la conminatoria y en otro juzgado; asimismo presentó acusación formal en su contra, actuados que fueron rechazados por cuanto en el NUREJ presentado no existía denuncia ni imputación.

Conforme establece el art. 54.1 del CPP, la autoridad jurisdiccional está encargada de controlar la investigación; por lo que, cualquier denuncia sobre la lesión a derechos constitucionales como emergencia del proceso de investigación debe efectuarse ante dicha autoridad; consecuentemente, dado que la denuncia interpuesta contra el demandante de tutela se encuentra bajo control jurisdiccional, es ante dicha autoridad que debió acudir previamente, a objeto de que se pronuncie acerca de las supuestas lesiones a sus derechos por parte del Representante del Ministerio Público, ya que la mencionada autoridad judicial es la que tiene atribuciones para ejercer el control jurisdiccional del proceso; lo que implica evaluar si el Fiscal presentó la ampliación de la detención preventiva sin cumplir con la conminatoria y si presentó acusación formal en otro juzgado; es decir si esas actuaciones implican o no procesamiento indebido.

Al no haber agotado la vía ordinaria a través del mecanismo intraprocesal que tiene a su alcance, no es posible que el accionante acuda directamente a la jurisdicción constitucional; razón por la cual, la denuncia contra el Fiscal resulta improcedente por subsidiariedad excepcional, en cuyo mérito corresponde denegar la tutela sin examinar el fondo de la denuncia.

III.5.2. Sobre el Auto Interlocutorio 62/2020 de 29 de octubre pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero

Al respecto, la parte accionante denuncia que el Tribunal *a quo* rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin la debida fundamentación y desconociendo el incumplimiento del Ministerio Público a la conminatoria efectuada mediante Oficio 00194/2020 de 27 de enero, emitido por el Juez de Instrucción Penal Noveno; actuación que fue notificada el 29 del mismo mes y año a la Fiscal Departamental de Santa Cruz en virtud de la Disposición Transitoria Décima Segunda introducida por la Ley 1173, cuyo efecto al vencimiento del plazo, consiste en la cesación de la extrema medida bajo responsabilidad de la o el Fiscal.

En ese marco, para verificar si la reclamación anotada precedentemente resulta evidente, conviene conocer el contenido del Auto Interlocutorio 62/2020, que en el segundo Considerando refiere: **1)** La aplicación de la de la medida cautelar de detención preventiva del ahora accionante se dispuso antes de la vigencia plena de la Ley 1173 -4 de noviembre de 2019-, motivo por el cual no se estableció un plazo de duración específico de la medida extrema ni un término para que el Ministerio Público se manifieste sobre la necesidad de su ampliación; **2)** Bajo ese entendimiento se colige que la conminatoria realizada al Ministerio Público, fue en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 que tuvo un carácter generalizado pero que incluyó al ahora impetrante de tutela; y, **3)** Se debe considerar que el Tribunal de Sentencia -ahora accionado- al momento que se realizó el citado emplazamiento, incluso cuando se cumplieron los plazos procesales, no tenía conocimiento de la causa sino hasta la presentación de la acusación fiscal que fue posterior a dicho actuado concluyéndose la inaplicabilidad del art. 239.2 del CPP en el presente caso.

Por otra parte, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la interpretación gramatical, teleológica y sistemática del art. 233 del CPP, modificada por la Ley 1173 y esta a su vez por la Ley 1226, y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se establece que la exigencia de la fijación del plazo de la detención preventiva para el desarrollo de actividades investigativas, **corresponde durante la etapa preparatoria**, dado que es en esa fase donde se desarrolla la investigación a la que se alude; y que por consiguiente la casual de cesación establecida tanto en el numeral 2 del precitado artículo, como en la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, se refiere a esa fase del proceso, puesto que, respecto a las fases del juicio y recursos -donde ya no se desarrolla actos investigativos-, no es aplicable la fijación judicial del plazo de la detención preventiva ni dicha causal de cesación; puesto que en lo que concierne a la razonabilidad; es decir a la duración detención preventiva examinada cuando el caso se halla en fase del juicio o de los recursos, son aplicables las causales previstas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP. Por supuesto, en los casos que corresponda, también son aplicables a las causales previstas en los numerales 1, 5 y 6, referidas al examen de los otros requisitos de validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva.

En ese marco, establecidos los antecedentes de la problemática planteada, se evidencia que al encontrarse el proceso penal en etapa de juicio oral, y existiendo un requerimiento conclusivo consistente en acusación pública radicado ante el Tribunal de Sentencia demandado; motivo por el cual se advierte que la decisión del Tribunal de Sentencia Penal demandado, cumple con la suficiente fundamentación y motivación, al determinar que en el caso era inaplicable la normativa invocada en la solicitud de cesación a la detención preventiva -art. 239.2 de la Ley 1173- habida cuenta que al haberse vencido la etapa preparatoria, sólo incumbía -se reitera- que dicha solicitud se halle circunscrita en torno a demostrar la inconcurrencia de los riesgos procesales.

Por lo expuesto, queda claro que no existen motivos para conceder la tutela contra el Tribunal ahora demandado, dado que dicha resolución judicial fue adoptada consultando los datos del proceso, sin haberse constatado lesión alguna de derechos fundamentales sobre este punto; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.5.3. Respecto el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2020 pronunciado por el Tribunal de apelación demandado

La parte accionante, denuncia que la Vocal demandada al dictar el Auto de Vista citado *ut supra* sin la debida fundamentación y motivación, confirmó la resolución apelada no sólo desconociendo la referida conminatoria, sino emplazando por segunda vez al Ministerio Público para que en plazo de diez días cumpla con lo dispuesto por el entonces Juez a cargo del control jurisdiccional.

Bajo ese contexto fáctico, luego de un análisis de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se advierte que el Tribunal *ad quem* interpretó erróneamente la aludida Disposición Transitoria, toda vez que conforme a los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 del presente fallo constitucional, se entiende que los llamados a realizar dicha conminatoria son los Jueces de Instrucción Penal durante la etapa preparatoria, autoridades jurisdiccionales que son competentes para el control de la investigación. En el presente caso, al haber el proceso penal seguido en contra del accionante, superando dicha etapa por la presentación de acusación fiscal, ya no era posible emitir dicha conminatoria al no existir en etapa de juicio nada más que investigar.

De lo que se colige que el razonamiento efectuado por la Vocal demandada, al otorgar una nueva conminatoria y por ende un nuevo plazo para su observancia en etapa de juicio oral, es absolutamente erróneo; alcance -como ya se dijo- bien pudo ser solicitado previa demostración objetiva de su inobservancia, en el momento procesal oportuno, es decir, antes de la radicatoria con la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia ahora demandado.

En ese entendido, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial inserto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la Vocal demandada, al interpretar erróneamente el art. 239.2 del CPP y la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, concluyendo que correspondía ampliar el plazo de detención para fines investigativos cuando el proceso se encontraba en fase de juicio, incurrió en fundamentación indebida; toda vez que no correspondía efectuar la conminatoria al Ministerio Público, como había determinado acertadamente el Tribunal *a quo*; por lo que resulta evidente que aplicó incorrectamente las citadas disposiciones legales a los hechos de la decisión cautelar que revisó en apelación, con lo cual incurrió en motivación arbitraria; por lo que, el Auto de Vista impugnado no cumple conforme a los estándares establecidos en los fundamentos jurídicos precedentes de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que cuando el proceso se encuentra en fase de juicio o recursos, el principio de temporalidad de la aplicación de dicha medida cautelar se encuentra resguardado por las causales de cesación a la detención preventiva previstas en el art. 239 del CPP a excepción del numeral 2; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 104 a 106, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2020; debiendo la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el plazo de tres días de notificada con este fallo constitucional, pronunciar nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0669/2021-S1 (viene de la pág. 24).

3° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a conforme a Karin Balcázar Azaba, Zulema Edith Medina Méndez y Alex Bejarano Yabeta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de

la Capital del departamento de Santa Cruz; y, Freddy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia; sobre la base de la fundamentación del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -

incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en

grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[12]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[13]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[14]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[15]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[16]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[17]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[18]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[19]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[20]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[21]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[22]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[23]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[24]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por

parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[25] "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.
Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2021-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37347-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47/2020 de 17 de octubre, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **David Jonatan Ríos Carrasco** y **Jesús Beto Estancanea Zárate** contra **Lilian Moreno Cuellar, Jueza de Sentencia Penal Décimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2020, cursante a fs. 5 a 6vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con antelación a esta acción constitucional, plantearon otra acción de libertad que radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Décimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y como emergencia de ello, en audiencia virtual la Jueza Lilian Moreno Cuellar -ahora accionada-, constituida en Tribunal de garantías, pronunció una infundada, omisiva y contradictoria resolución que afecta el principio de iura novit curia, alegando que se encontraba impedida para resolver en el fondo la acción tutelar debido a que los recursos deducidos por los ahora peticionantes de tutela fueron resueltos, y que al ser negados debieron ser apelados.

Dicha autoridad jurisdiccional, fungiendo como Jueza de garantías, no advirtió que el petitorio de acción de libertad, constaba de cuatro partes o solicitudes consistentes en: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 19 de mayo de 2017 y dejar subsistente el Auto Interlocutorio de 1 de septiembre de 2016; **b)** Se pidió que la excepción de la extinción de la acción penal planteada por el acusado David Jonathan Ríos Carrasco sea resuelta; **c)** En el plazo de setenta y dos horas se instale audiencia de juicio oral; y, **d)** El cese de la detención, por cuanto se encuentran más de cinco años privados de libertad, con mandamiento de detención preventiva; aspectos, que no merecieron pronunciamiento por parte de la autoridad accionada.

De igual forma, no existió pronunciamiento ante la denuncia de falta de notificación a las partes con el señalamiento de audiencias, y el hecho que fueron suspendidas sin ser instaladas.

Por su parte, señalaron que el 10 de agosto de 2018, se dictó Auto de Radicatoria dentro la acción penal que se sigue contra los ahora accionantes, habiendo transcurrido más de dos años sin que se les haya notificado con el Auto de apertura de Juicio oral; asimismo, no obstante que el coaccionante David Jonathan Ríos Carrasco, optó por el procedimiento abreviado con una pena de cinco años de condena para recuperar su libertad; sin embargo, no se instalaron las tres audiencias de Juicio abreviado señaladas, ni se comunicó a las partes procesales.

Debido a ello, el coaccionante David Jonathan Ríos Carrasco, se encuentra en incertidumbre, al igual el codemandante Jesús Beto Estancanea Zárate, quien se negó a llegar a un acuerdo de procedimiento abreviado, siendo ese el motivo por el que el Tribunal de Sentencia no instala las audiencias de Juicio oral, en espera que este acusado, llegue al convencimiento de asumir una culpa, siendo su única alternativa para recuperar su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó como vulnerados sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y al debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga: **1)** La nulidad del Auto de Vista de 19 de mayo de 2017 y se deje subsistente el Auto Interlocutorio de 1 de septiembre de 2016; **2)** Que la excepción de la extinción de la acción penal planteada por el acusado David Jonathan Ríos Carrasco sea resuelta; **3)** Que en el plazo de setenta y dos horas se instale audiencia de Juicio oral; **4)** El cese de la detención, por cuanto los accionantes están más de cinco años privados de libertad, con mandamiento de detención preventiva

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliando la misma señaló: **i)** Se solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Décimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalamiento de Juicio oral y procedimiento abreviado; sin embargo, indicó que previamente debe producirse una Resolución de incidentes. También se presentaron cinco acciones de libertad y un amparo constitucional. Además, agregó que es deber del Tribunal dar celeridad al proceso, ya que son más de dos años sin haber iniciado el Juicio oral, siendo cinco personas que se acogieron al procedimiento abreviado; **ii)** Actualmente David Jonatan Ríos Carrasco -coaccionante- solicitó un procedimiento abreviado y acordó una pena de cinco años; sin embargo, lleva cinco años y medio detenido; y, en el supuesto que le den siete años de condena, ya estaría libre de acuerdo a la redención; **iii)** En el caso de Jesús Beto Estancanea Zarate -codemandante-, se pidió señalamiento de audiencia de Juicio oral a la Jueza de Sentencia Penal Décimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, la misma indicó que no se puede resolver esa cuestión; asimismo, no revisó los defectos que cursan en el expediente, siendo que es una potestad ineludible en virtud al art. 17 de la Ley del Órgano Jurisdiccional (LOJ), de realizar el saneamiento procesal; **iv)** Se está restringiendo el derecho a la libertad de los acusados, y que son cuatro acciones de libertad sobre esta causa las cuales no fueron remitidas ante el Tribunal Constitucional; no obstante, que una de ellas concedió la tutela y ordenó que se resuelvan los recursos dictados; **v)** Es obligación de este Tribunal velar por los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado establece en el art. 23, ya que todo ciudadano tiene derecho a la libertad; y, **vi)** El "art. 239 núm. 4" establece como tiempo máximo la detención preventiva de dos años; sin embargo, desde que radicó la causa en el Tribunal de Sentencia, transcurrieron más de dos años; y, existe un abuso por parte del Órgano Judicial en contra de los privados de libertad, ya que el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece la presunción de inocencia debe ser quebrada por el acusador en audiencia de Juicio oral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lilian Moreno Cuellar, Jueza de Sentencia Penal Décimocuarta de Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, a través de informe de 17 de octubre de 2020, cursante a fs. 34, manifestó que: **a)** Conforme establece la normativa, las Resoluciones dictadas dentro de las acciones constitucionales solo serán revisables por el Tribunal Constitucional, no siendo previsible recurrir mediante otra acción para el cumplimiento de una anterior que no fue del agrado del accionante; y, **b)** La acción planteada en su contra, tiene exactamente las mismas pretensiones de la acción de libertad que fue resuelta por su autoridad, y conforme lo establecido por SCP 0019/2019-S1 de 20 de marzo, no se puede ingresar al fondo de lo planteado cuando existan identidad de sujeto, objeto y causa en una nueva acción de libertad. En el caso que nos ocupa, se cumple con estos tres presupuestos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Décimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 47/2020 de 17 de octubre, cursante de fs. 36 a 38, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante fundó su recurso en la conculcación que habría ocurrido con la Resolución dictada por la Jueza de Sentencia Penal Décimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías dentro la acción de libertad que emergió de un proceso penal en el cual se suscitaron dilataciones, por el Juez que tiene el control jurisdiccional del proceso; en tal sentido, la parte accionante, considera que la sentencia dictada por la autoridad demandada, es vulneratoria, porque no se pronunció respecto al señalamiento de audiencia de Juicio oral, que se habría peticionado dentro de la indicada acción de libertad, solicitando en consecuencia que se revise su actuar y se conceda la tutela peticionada; **2)** Del informe de la autoridad accionada, la misma manifestó que las Resoluciones dictadas dentro de las acciones constitucionales sólo serán revisables por el Tribunal Constitucional, no siendo previsible recurrir a otra acción para el cumplimiento de una anterior que no fue del agrado del accionante; y que la acción planteada en su contra, tiene las mismas pretensiones de la acción de libertad resuelta por su autoridad; por ello, conforme se ha establecido en la SCP 0019/2019-S1 no se puede ingresar al fondo de lo planteado cuando exista identidad de sujeto, objeto y causa en una nueva acción de libertad; **3)** El art. 125 de la CPE establece: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier Juez o Tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre (DUDH), establece que todo individuo tiene derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona, vinculado con el bloque de constitucionalidad en el art. 8 de la Declaración de los Derechos Humanos menciona: "Toda persona tiene derecho a los recursos efectivos ante tribunales nacionales competentes en contra de actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución"; el art. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPC), establece que la acción de libertad puede ser reparadora, traslativa o de pronto despacho, reparadora, preventiva o correctiva; por su parte el art. 196 de la Norma Suprema establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; asimismo, el art. 126 parágrafo IV) de la Ley Fundamental establece que el fallo judicial será ejecutado inmediatamente, sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión; de igual forma, la Ley del Tribunal Constitucional establece en su art. 2 II) que los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria conocerán las acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, popular y de cumplimiento, y se pronunciarán conforme con la Constitución Política del Estado y la presente Ley; **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha venido sentando líneas jurisprudenciales como la SSCC 0093/2018-S3 de 3 de abril, que establece: "La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de Resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada" (sic). De lo referido se concluye que el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución Política y la Ley 1836 del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998, para el ejercicio del control de constitucionalidad, en resguardo del principio de la seguridad jurídica, instituye la cosa juzgada constitucional, lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno, ya que expresamente está excluida esa

posibilidad por mandato del art. 121.1 de la CPE y el art. 42 de la Ley 1836; y, **5)** En el caso concreto, se estaría incurriendo en usurpación de funciones, dado que esta competencia está restringida al Tribunal Constitucional por lo que, no corresponde a la suscrita valorar si la Jueza de garantías Constitucionales que recae en la Jueza de Sentencia Penal Décimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad ahora accionada, haya obrado bien o mal sobre todos los aspectos de la acción de libertad anteriormente resuelta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Se advierte Informe emitido por Juan Pablo Olmos Tapia, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Décimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, Liliana Moreno Cuellar -ahora accionada-, **dentro la acción de libertad interpuesta por Jesús Beto Estancanea Zárate, David Jonatan Ríos Carrasco**, cuyo cargo de recepción data de 14 de octubre de 2020; mediante el cual, reitera que los accionantes señalan que se afectaron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, pidiendo: **i)** La nulidad de obrados hasta el Auto de Vista de 19 de mayo de 2017; **ii)** Que en el plazo de setenta y dos horas se emita Resolución respecto a la excepción de acción penal planteada por el acusado David Jonatan Ríos Carrasco; y, **iii)** Se instale audiencia de Juicio Oral o se determine el cese de la detención preventiva en mérito a que el tiempo máximo de duración de la misma se encuentra vencido.

En tal sentido, la entonces autoridad accionada -Juan Pablo Olmos Tapia- responde manifestando que: **a)** La excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por Jesús Beto Estancanea Zárate, se encuentra resuelta mediante Auto Interlocutorio de 13 de octubre de 2020, en cumplimiento de una acción de amparo constitucional, encontrándose habilitados los medios de impugnación que habilita la Ley 1970 de 25 de marzo; **b)** No existe afectación de derechos fundamentales; toda vez que, existe una acusación formal en contra de ambos accionantes, que se encuentran sometidos a un proceso penal, que a la fecha se encuentra en etapa de Juicio Oral, por lo que las medidas cautelares continúan vigentes; **c)** En cuanto a la solicitud de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, inclusive el Auto de Vista de 19 de mayo de 2017, señala que la justicia ordinaria se ha pronunciado, encontrándose a la fecha ejecutoriado y precluida la etapa recursiva; **d)** Referente a la excepción planteada por David Jonatan Ríos Carrasco, la misma se encuentra tramitada conforme el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo el Ministerio Público solicitado Salida Alternativa de procedimiento abreviado a favor del mismo; sin embargo, también el accionante Ríos Carrasco ha solicitado un procedimiento abreviado; **e)** Se inauguró la Gestora de Procesos desde el 20 de julio de 2020 y las actuaciones procesales se encuentran a la vista de este Tribunal; por lo que, los accionantes que manifiestan no haber sido notificados con diferentes providencias y Autos tenían el deber de apersonarse por ante Secretaría para conocer las determinaciones del Tribunal y no acudir de manera directa a la justicia constitucional; **f)** Las suspensiones de Juicio Oral se encuentran debidamente justificadas por informes de secretaría del Tribunal; **g)** En lo referente a la solicitud de habilitación de cualquier funcionario judicial o policial para la realización de las notificaciones, señala que la justicia constitucional determinó que por cualquier medio se realicen las notificaciones pendientes dentro del proceso cautelar y dentro del proceso ordinario, otorgando un plazo de veinticuatro horas al efecto, adjuntando como prueba Acta de audiencia de amparo constitucional de 28 de septiembre de 2020, determinación que a la fecha se encuentra debidamente cumplida; y, **h)** Finalmente solicita se declare la improcedencia de la acción de libertad interpuesta, denegando la tutela solicitada (fs. 27 a 33).

II.2. De la revisión al sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se extrae la existencia del **Expediente 36786-2020-74-AL**, cuyas partes procesales estan consignadas como: Accionantes: David Jonatan Ríos Carrasco y Jesús Beto Estancanea Zárate, representados sin mandato por Wilfredo Pérez Aliaga; Demandado: Juan Pablo Olmos Tapia, Juez Técnico del Tribunal

de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y, como Jueza de garantías: Liliana Moreno Cuellar -ahora accionada-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez que, dentro una acción de libertad interpuesta por ellos, la autoridad demandada en su condición de Jueza de garantías, con una Resolución infundada, omisiva y contradictoria no ingresó al fondo del caso, aduciendo que debían ser apeladas las Resoluciones que resolvieron los recursos planteados; asimismo, no dio respuesta a las cuatro peticiones y denuncias efectuadas, vulnerando de esa forma el principio *iura novit curia.*

En consecuencia, incumbe dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollarán las siguientes temáticas: **1)** Sobre la imposibilidad de impugnar o cuestionar irregularidades procedimentales; y, decisiones de los Jueces o Tribunales de garantías que se encuentran en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la imposibilidad de impugnar o cuestionar irregularidades procedimentales; y, decisiones de los Jueces o Tribunales de garantías que se encuentran en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al respecto, previamente incumbe remitiros a la Norma Suprema que en su art. 203, entre otros establece que contra las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ulterior en los siguientes términos: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."; previsión constitucional que fue desarrollado por la Ley 027 de 6 de julio de 2010 del Tribunal Constitucional Plurinacional, que mediante su art. 8 también prevé que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ulterior.

De esta normativa constitucional y legal, se extrae que, las decisiones asumidas por el máximo intérprete de la Norma Suprema son irrevisables, constituyéndose en consecuencia en la última instancia de conocimiento y resolución de controversias donde se compulsa las diferentes denuncias de vulneraciones de garantías y derechos constitucionales; comprensión, que adquiere relevancia en razón a que contra estas decisiones no es posible plantear despues otras acciones constitucionales, **e incluso contra supuestas irregularidades incurridas en su tramitación, y contra las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías** tal como se tiene de las razones desplegadas por la jurisprudencia constitucional que a continuación se describe.

La **SC 0163/2004-R de 4 de febrero de 2004**, dentro de un amparo constitucional en el cual se denunció que los recurridos al conocer y declarar improcedente otro recurso de amparo que plantearon, se levantó la medida precautoria de suspensión del remate de un inmueble de su propiedad, **cuando aún no se dictó el fallo en revisión por el Tribunal Constitucional**; dicho fallo constitucional desarrolló los siguientes argumentos:

"Es preciso recordar que en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; **empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material". (el resaltado añadido).

Fundamentos con los cuales la indicada SC 0163/2004-R, rechazó la tutela, precisando que la decisión que declaró la improcedencia del recurso de amparo constitucional, no puede ser motivo para interponer otro amparo, desnaturalizando el procedimiento constitucional; puesto que, lo decidido en un amparo bajo ningún justificativo puede constituirse en sustento jurídico-constitucional para alegar violación de derechos y garantías fundamentales, procediendo en consecuencia el rechazo in limine[1].

Posteriormente, la SCP 0045/2011-R de 7 de febrero, en un supuesto en el que de igual forma se denunció irregularidades procedimentales en la tramitación de una acción de libertad, indicó que no era posible exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar; pero, además **señaló que tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra** conforme a los siguientes términos:

"Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), **tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra**, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad en este caso; y, por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela

(…)

Como señaló el accionante, ante estos hechos, interpuso una anterior acción de libertad, la cual radicó ante el Juez Tercero de Sentencia de El Alto, quien se excusó sin motivo legal alguno, lo que considera que es ilegal; y a su vez éste remitió antecedentes procesales al Juez siguiente en número, Juez Cuarto de Sentencia de El Alto, quien mediante Resolución 03/2009 de 7 de marzo, declaró ilegal dicha excusa disponiendo la remisión de antecedentes en consulta ante la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, lo cual también considera ilegal, y motiva la interposición de la presente acción de libertad.

Sin embargo, **el accionante no ha tomado en cuenta, que éstas supuestas irregularidades procesales dentro de la acción de libertad, no pueden ser corregidas a través de otra acción de libertad, dado que ello atenta a la finalidad de esta acción tutelar**.

Por lo precedentemente señalado, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de libertad…" (las negrillas son agregadas).

Razonamiento que fue reiterado por la SC 1662/2011-R de 21 de octubre, manifestado que no se puede corregir supuestas irregularidades procesales suscitadas en otra acción tutelar[2]; criterio que también fue desplegado por la SCP 2574/2012 de 21 de diciembre, estableciendo los siguiente:

"…es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional de manera reiterada e uniforme ha sostenido en varias resoluciones, que **las acciones constitucionales, no son la vía idónea para pretender corregir o dejar sin efecto supuestas irregularidades procesales que se hubieran suscitado dentro de otra acción tutelar; es decir, que mediante las acciones de libertad, amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular, no puede cuestionarse aspectos que se dieron dentro de otra acción tutelar**; en ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: "Las supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de otra acción tutelar, acción de libertad en este caso".

Posteriormente la **SCP 0581/2015-S2 de 26 de mayo**, dentro de una acción de amparo constitucional, en la cual se denunció vulneración de derechos constitucionales por el Juez de garantías, en su Fundamento Jurídico III.1, bajo el epígrafe "**Respecto a la interposición de acción tutelar, impugnando la resolución emitida por un Juez de garantías que se encuentra en revisión**"[3], siguiendo la jurisprudencia desarrollada en la antedicha SC 0163/2004-R de 4 de febrero, señaló que no corresponde en derecho la interposición de una nueva acción de amparo contra el juez que emitió y la resolución que aún este en trámite, conforme a los siguientes argumentos:

"Consecuentemente, los procesos constitucionales iniciados a partir de las acciones tutelares o de defensa interpuestas ante los tribunales competentes, conforme prevé el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyas resoluciones se encuentren en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, son considerados como procesos constitucionales en trámite, los que habrán concluido únicamente cuando este Tribunal se haya pronunciado a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente, de acuerdo a lo señalado en los arts. 41 al 45 del CPCo, concordantes con los arts. 10 al 19 de la misma norma procesal constitucional; **entonces, la interposición de una nueva acción de amparo constitucional, estando en trámite una anterior, no**

corresponde en derecho, y por el contrario, denota un accionar imprudente, que puede inducir en error al juez o tribunal de garantías. **Ante estas malas prácticas, y el uso abusivo de las acciones de defensa, la norma y la jurisprudencia constitucional ha definido que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada arbitrariamente**, más aún cuando existe una acción tutelar en curso o trámite, ya sea que a través de ésta se esté denunciando que el tribunal de garantías, no ha dado correcta aplicación a la normativa o al procedimiento de ley y la jurisprudencia constitucional; **casos en los que no es posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a resolver el fondo de la demanda**, con el riego de generar duplicidad de fallos; razón por la cual, corresponde disponer la improcedencia de la acción o la denegación de la tutela según corresponda" (las negrillas son agregadas).

Finalmente, la SCP 0390/2018-S1, de 13 de agosto de 2018 mediante su Fundamento Jurídico III.1 indicó:

"La doctrina y jurisprudencia constitucional emitida a lo largo de los años de creación del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que **los aspectos procedimentales que se susciten dentro de la tramitación de una acción tutelar, así como las decisiones asumidas por un juez o tribunal de garantías o por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueden ser corregidas a través de la interposición de una acción de defensa,** dada la naturaleza jurídica que tienen las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional, cual es la protección de derechos y garantías constitucionales; en base a ello, resulta inadecuado pretender la corrección de cuestiones relacionadas con el debido proceso puesto que para ello existe en sí, el ámbito de la misma acción de defensa donde reclamar."

Conforme a la jurisprudencia constitucional descrita, es posible concluir que, las acciones constitucionales de defensa prevista por la Norma Suprema, tienen una finalidad trasuntada en la tutela constitucional inmediata ante la evidencia de conculcación de derechos y garantías constitucionales; empero, dichos mecanismos de defensa, no pueden ser desnaturalizados, interponiendo a capricho demandas constitucionales contra los Jueces o Tribunales de garantías, denunciando: **a)** Tramitaciones irregulares dentro los procedimientos propios de estas acciones; y, **b) Supuestas vulneraciones incurridas en las resoluciones o decisiones emitidas por dichas autoridades constituidas en contralores de garantías constitucionales; máxime, si te toma en cuenta que esas resoluciones estarían en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Consecuentemente, dichos reclamos no pueden ser atendidos y compulsados mediante el planteamiento de otra acción de defensa, desnaturalizando la esencia de las acciones de defensa; criterio, que es aplicable tanto para amparos constitucionales y acciones de libertad (donde se incurrió con más incidencia), sin negar la posibilidad de emplear dicho razonamiento a las otras acciones de defensa siempre y cuando el caso concreto así lo requiera.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez que, dentro una acción de libertad interpuesta por ellos, la autoridad demandada en su condición de Jueza de garantías, con una Resolución infundada, omisiva y contradictoria no ingresó al fondo del caso, aduciendo que debían ser apeladas las Resoluciones que resolvieron los recursos planteados; asimismo, no dio respuesta a las cuatro peticiones y denuncias efectuadas, vulnerando de esa forma el principio *iura novit curia.*

De los antecedentes traidos en revisión, se tiene que los accionantes denuncian a la entonces Jueza de garantías -ahora demandada-señalando que, esta autoridad habría emitido una resolución infundada, omisiva y contradictoria sin resolver los puntos planteados y denunciados en la acción de libertad instaurada contra el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, atribuyéndole una serie de irregularidades, ante las cuales el prenombrado negó tales denuncias conforme a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; por su parte, revisado el sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene la existencia del **Expediente 36786-2020-74-AL**, donde los accionantes son los mismos que en esta

acción de libertad, y la Jueza de garantías es Liliana Moreno Cuellar -ahora accionada- (Conclusión II.2).

En ese contexto, incumbe remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismo que en relación a la posibilidad de plantear una acción constitucional contra Jueces o Tribunales de garantías, señaló que no es posible interponer una acción constitucional contra los Jueces o Tribunales de garantías, denunciando: **1)** Tramitaciones irregulares dentro los procedimientos propios de estas acciones; y, **2) Supuestas vulneraciones incurridas en las resoluciones o decisiones emitidas por dichas autoridades constituidas en contralores de garantías constitucionales; máxime, si te toma en cuenta que esas resoluciones estarían en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Consecuentemente, dichos reclamos no pueden ser atendidos y compulsados mediante el planteamiento de otra acción de defensa, desnaturalizando la esencia de las acciones de defensa.

Bajo ese marco, en el presente caso los accionantes denuncian que dentro una acción de libertad interpuesta por ellos, la ahora autoridad demandada en su condición de Jueza de garantías, no ingresó al fondo de su caso, emitiendo una Resolución infundada, omisiva y contradictoria, aduciendo que debían ser apeladas las resoluciones que resolvieron los recursos planteados; soslayando además, dar respuesta a las cuatro peticiones y denuncias efectuadas, vulnerando de esa forma el principio *iura novit curia*; denuncias que resultan inaceptables, debido a que inicialmente, conforme las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo, resulta evidente que los accionantes, interpusieron una acción de libertad contra Juan Pablo Olmos Tapia, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, cuya Jueza de garantías en esa oportunidad denegó la tutela; bajo ese antecedente, en la actual demanda constitucional, los mismos accionantes de la inicial acción de libertad pretenden denunciar la antedicha Resolución emitida por la demandada que fungió como Jueza de garantías; pretensión, que conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, **no puede ser atendida en razón a que lo decidido por la autoridad demandada en su calidad de Jueza de garantías dentro la acción de libertad, bajo ningún justificativo puede constituirse en sustento jurídico-constitucional para alegar violación a derechos y garantías fundamentales a través de otra acción de libertad, careciendo en consecuencia de materia constitucional para juzgar la problemática planteada.**

En ese entender, la parte accionante debe tener claro que, no es posible demandar a un Juez o Tribunal de garantías por defectos procesales incurridos o por la emisión de Resoluciones que son supuestamente desfavorables, tal como ocurre en el caso concreto; máxime, si se tiene en cuenta que, en este caso la Resolución se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.2), que una vez resuelta ingresando al fondo, gozará de calidad de cosa juzgada constitucional; empero, en caso de no ingresar al fondo, no podría hablarse de cosa juzgada, lo cual abre la posibilidad a que la parte accionante pueda interponer otra acción de libertad, pero denunciando a la autoridad que habría vulnerado sus derechos, y no a Jueces o Tribunales de garantías.

Por lo expuesto, en el presente caso, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de poder efectuar un pronunciamiento en el fondo de la problemática planteada; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2020 de 17 de octubre, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada

conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional sin haber ingresado al fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "En la problemática expuesta, los recurrentes acusan como acto ilegal el que los recurridos hubiesen levantado la medida precautoria del remate de un bien inmueble porque declararon improcedente otro recurso de amparo que plantearan anteriormente; **cabe señalar que esa decisión, no puede ser motivo para la interposición de otro amparo, pues ello desnaturalizaría el procedimiento constitucional, ya que lo decidido en un amparo bajo ningún justificativo puede constituirse en sustento jurídico-constitucional para alegar violación a derechos y garantías fundamentales a través de otra demanda de amparo**, por lo mismo, también carecerán de ese contenido las demandas que tengan como fundamento las decisiones accesorias a su admisión o su resolución por el juez o tribunal que hubiere actuado en esta jurisdicción.

Para el caso como el presente, en que se interponga una demanda cuyo fundamento esté basado en dichas decisiones, el recurso deberá ser rechazado in límine, pues al carecer de contenido jurídicoconstitucional, el juzgador constitucional estará impedido de resolver en el fondo, tal cual se estipula en la norma prevista por el art. 33 LTC, que si bien está comprendido en el Título Tercero, Capítulo II, relativo a la admisión de las demandas y recursos, estas normas son de carácter general y por ende de aplicación a todos los recursos, ya que no tendría sentido admitir un recurso cuando se carece de materia constitucional para juzgar la problemática planteada, en cuyo caso, lo que corresponde -se reitera- es su rechazo en lugar de su admisión".

[2] "…la jurisprudencia constitucional ha reiterado en varias Sentencias que las acciones constitucionales no son el medio o la vía idónea para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de amparo constitucional, **como tampoco son la vía para pretender corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado dentro de otra acción tutelar**".

[3] "El Tribunal Constitucional a través de la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, estableció: `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiese tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material.

En los casos en los que el juzgador que hubiera conocido el amparo, no hubiese observado todas las normas de procedimiento aplicables al recurso, los que se consideren perjudicados con esas omisiones podrán solicitar ante el mismo tribunal o juez del recurso formalmente sean subsanadas o, en su caso, denunciarlas en la instancia de revisión ante este Tribunal´.

Consecuentemente, los procesos constitucionales iniciados a partir de las acciones tutelares o de defensa interpuestas ante los tribunales competentes, conforme prevé el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyas resoluciones se encuentren en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, son considerados como procesos constitucionales en trámite, los que habrán concluido únicamente cuando este Tribunal se haya pronunciado a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente, de acuerdo a lo señalado en los arts. 41 al 45 del CPCo, concordantes

con los arts. 10 al 19 de la misma norma procesal constitucional; **entonces, la interposición de una nueva acción de amparo constitucional, estando en trámite una anterior, no corresponde en derecho, y por el contrario, denota un accionar imprudente, que puede inducir en error al juez o tribunal de garantías**. **Ante estas malas prácticas, y el uso abusivo de las acciones de defensa, la norma y la jurisprudencia constitucional ha definido que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada arbitrariamente**, más aún cuando existe una acción tutelar en curso o trámite, ya sea que a través de ésta se esté denunciando que el tribunal de garantías, no ha dado correcta aplicación a la normativa o al procedimiento de ley y la jurisprudencia constitucional; **casos en los que no es posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a resolver el fondo de la demanda**, con el riego de generar duplicidad de fallos; razón por la cual, corresponde disponer la improcedencia de la acción o la denegación de la tutela según corresponda (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2021-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37233-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/20 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 48 vta. a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ricardo Cuellar García** contra **Roberto Parada Mole**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato expuso lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de corrupción de menores, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva fijándole una fianza económica; empero, al no contar con recursos suficientes para el cumplimiento de dicha fianza, el 24 de noviembre de 2020 solicitó al Juez ahora demandado audiencia de modificación de esta fianza económica; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa -26 de noviembre de 2020- la autoridad demandada no señaló la audiencia impetrada, argumentando que el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al Tribunal de apelación y no fue devuelto; no obstante, el referido cuaderno fue remitido al indicado Juez el 19 del mismo mes y año, no siendo cierta la justificación para no señalar la audiencia solicitada.

Refiere que, el Juez demandado comunicó y ordenó a los servidores de apoyo judicial que su abogado de confianza -Franz Jesús Menacho Heredia- no puede patrocinarlo, debido a que fue multado, sin considerar que dicho abogado justificó el impedimento de inasistencia a audiencia -audiencia realizada en forma anterior-; además, que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta la referida multa debido a que fue exagerada, por lo que, consideró que no amerita que la defensa técnica siga multada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y petición; citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se ordene el señalamiento de audiencia de consideración de modificación de fianza económica en el plazo de 48 horas; **b)** Se deje sin efecto la sanción económica -multa- impuesta a su abogado de estrecha confianza; y, **c)** Se especifique cuándo se cumplen los nueve meses de su detención preventiva; toda vez que, se encuentra cumpliendo desde el 21 de febrero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se realizó el 27 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 46 a 48; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante sin mandato del impetrante de tutela no estuvo presente en la audiencia de la presente acción de defensa, pese a haber sido notificado a través de la herramienta tecnológica WhatsApp, conforme consta a fs. 11.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia informó lo siguiente: **1)** A la solicitud realizada por el accionante el 25 de noviembre de 2020, se decretó que el cuaderno procesal se encontraba en original en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en consideración a un recurso de apelación interpuesto por el imputado, y mientras no sea devuelto el expediente en original, no podía pronunciarse en el fondo sobre el memorial presentado; **2)** Mediante decreto de 26 del citado mes y año, se dio respuesta al imputado señalando que no se puede atender la solicitud de modificación de fianza económica, debido a que el abogado que firma el memorial -Franz Menacho Heredia- fue multado por hacer abandono malicioso de audiencia de ampliación de imputación formal; así también, se pidió a Defensa Pública se le asigne un abogado para que asuma defensa en el estado que se encuentra el proceso, a efecto de precautelar los derechos constitucionales de Ricardo Cuellar García -ahora accionante-; **3)** El 13 de octubre de 2020, mediante acta de suspensión de audiencia se multó al abogado Franz Jesús Menacho Heredia en aplicación del art. 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la suma de un sueldo de un Juez del Tribunal de Sentencia; acta que fue notificada a dicho abogado el 14 del mismo mes y año; **4)** El 19 del mes y año mencionados, el accionante presentó memorial suscrito por otro abogado de su confianza; por lo que, se dio curso a su petición al haber actuado con otro defensor; y, **5)** Respecto a la solicitud de señalamiento de audiencia para modificar la fianza económica, el abogado Franz Jesús Menacho Heredia se encuentra impedido de ejercer defensa técnica en el proceso, por las multas impuestas que no fueron revocadas por el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 08/20 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 48 vta. a 52, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de garantías no dilucida hechos controvertidos; por lo que, no analizará actuaciones procesales de fondo en materia penal, limitándose únicamente a considerar vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho si fue evidente la lesión del derecho al debido proceso vinculado a la libertad de locomoción, ante una actuación indebida; y, **ii)** Se tiene conocimiento formal y material que la solicitud de 24 de noviembre de 2020, fue atendida a prima facie mediante providencia de 25 de igual fecha y año, para posteriormente el 26 del indicado mes y año decretar en el fondo. Independientemente que la atención sea positiva o negativa, la misma fue oportuna y dentro de los plazos establecidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia del oficio de devolución del expediente, mediante el cual se advierte que el 20 de noviembre de 2020, el expediente relativo al proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de violación de infante, niña, niño y adolescente contra Ricardo Cuellar García habría sido devuelto ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 34).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, Ricardo Cuellar García -ahora accionante- solicitó a Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada- señale audiencia de modificación de fianza económica; asimismo, anunció el copatrocinio del abogado René Sauciri Choque (fs. 38 y vta.).

II.3. Por providencia de 25 de noviembre de 2020, la autoridad demandada señaló que al encontrarse el cuaderno procesal en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, se resolverá lo que en derecho corresponda una vez sea devuelto dicho cuaderno (fs. 39).

II.4. Cursa decreto de 26 de noviembre de 2020, emitido por el Juez demandado, que en lo principal señaló: **a)** Al no haber sido firmado el memorial por el imputado Ricardo Cuellar García y solo por el abogado Franz Jesús Menacho Heredia, NO corresponde atender lo solicitado por el profesional mencionado, por encontrase impedido por las multas impuestas; **b)** Precautelando el derecho al debido proceso y a la defensa, se ordena por Secretaría del Juzgado se oficie a Defensa Pública para que asista jurídicamente al imputado Ricardo Cuellar García, debiendo por dicha Secretaria una vez asignado el o la abogada o abogado defensor de Defensa Pública, proporcionar el cuaderno procesal para que asuma plena defensa técnica; y, **c)** En caso que el imputado cuente con otro profesional abogado particular que no se encuentre impedido de asumir defensa, por Secretaría proporcionar el cuaderno procesal para que asuma plena defensa técnica (fs. 41 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la vulneraron de sus derechos al debido proceso, a la libertad y petición; toda vez que, el 24 de noviembre de 2020, solicitó a la autoridad demandada señalamiento de audiencia de modificación de fianza económica; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, la mencionada autoridad no fijó audiencia, argumentando que el cuaderno procesal se encontraba en el Tribunal de apelación, no obstante que dicho cuaderno, fue devuelto a su Juzgado el mismo día que pidió el señalamiento de audiencia. Así también, la indicada autoridad, ordenó al personal de apoyo judicial que su abogado de confianza no puede patrocinarlo, debido a que fue multado, sin considerar que justificó el impedimento de inasistencia a audiencia; además, que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta la referida multa por ser exagerada; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **1)** Se ordene el señalamiento de audiencia de consideración de modificación de fianza económica en el plazo de 48 horas; **2)** Se deje sin efecto la sanción económica -multa- impuesta a su abogado de estrecha confianza; y, **3)** Se especifique cuándo se cumplen los nueve meses de su detención preventiva; toda vez que, se encuentra cumpliendo desde el 21 de febrero de 2020.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226; **iv)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16

de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida; razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3] de 27 de julio.

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del CPP, entre las que se encuentran el art. 239[4], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[5]-; con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Sin embargo, el plazo en el que debe llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como el trámite que debe imprimirse a dicho pedido de acuerdo a la casual invocada, ha sido modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-[6] que entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, introdujo las modificaciones al art. 239 del CPP; empero dicha ley a su vez fue modificada por la Ley de Modificación a la Ley Nº 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de manera tal que texto vigente del art. 239 del CPP, es el siguiente:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. **Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,

quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (las negrillas son añadidas).

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida; así como cuando se funda en las causales previstas en los numerales 2, 5 y 6 de dicha norma, **el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tramitarla con celeridad y dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, puesto que el incumplimiento de esta obligación impuesta por dicha norma, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[7], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[8], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[9] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[10] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[11] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[12] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[13] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea

posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato acude a la presente acción de defensa alegando que solicitó a la autoridad demandada señalamiento de audiencia de modificación de fianza económica a efecto de materializar su cesación a la detención preventiva; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad -26 de noviembre de 2020- no fue fijada, argumentando que el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al Tribunal de apelación, y que no fue devuelto. Así también, refiere que la citada autoridad ordenó a los servidores de apoyo judicial que su abogado de confianza -Franz Menacho Heredia- no puede patrocinarlo, debido a que fue multado, sin considerar que dicho abogado justificó el impedimento de inasistencia a audiencia; por lo que, considera la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y petición; y, en consecuencia solicita se conceda la tutela: **i)** Se ordene el señalamiento de audiencia de consideración de modificación de fianza económica en el plazo de 48 horas; **ii)** Se deje sin efecto la sanción económica -multa- impuesta a su abogado de estrecha confianza; y, **iii)** Se especifique cuando se cumplen los nueve meses de su detención preventiva; toda vez que, se encuentra cumpliendo desde el 21 de febrero de 2020.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que mediante memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, Ricardo Cuellar García -ahora accionante- solicitó a Roberto Parada Mole -autoridad demandada-, audiencia de modificación de fianza económica en aplicación al art. 241 del CPP (Conclusión II.1); petición que fue decretada el 25 de igual mes y año señalando que al encontrarse el cuaderno procesal "…en la Sala Penal Primera del TDJ, se resolverá lo que en derecho corresponde una vez devuelto…"(sic) (Conclusión II.3); así también, mediante decreto de 26 del indicado mes y año, en lo principal indicó que el referido memorial fue suscrito por el abogado Franz Jesús Menacho Heredia y no así por Ricardo Cuellar García; por lo que no corresponde atender lo solicitado debido a que el nombrado abogado se encuentra impedido por multas impuestas; por lo que, ordenó se oficie a Defensa Pública para que se le asigne un abogado que asuma la defensa técnica; asimismo, dispuso si el accionante cuenta con otro abogado que no esté impedido de asumir defensa, se le proporcione el cuaderno procesal (Conclusión II.4).

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho.** Al respecto, en el caso que se examina, se evidencia que la solicitud realizada por el impetrante de tutela de modificación de fianza económica está directamente relacionada con las medidas cautelares destinadas a materializar la cesación de la detención preventiva y obtener su libertad.

Consecuentemente, la autoridad demandada al tener conocimiento de la solicitud efectuada por el impetrante de tutela debió resolverla con la mayor celeridad posible. El hecho de que el cuaderno procesal haya sido remitido al Tribunal de alzada no es un justificativo válido, por una parte, porque para el caso de que se hubiera planteado apelación contra otra resolución, lo que correspondía es que quede en el despacho el cuaderno procesal y se remita copia de los actuados pertinentes ante el Tribunal de alzada, precisamente para no dejar a los justiciables sin control jurisdiccional; y por otra parte, en razón a que de acuerdo a la fotocopia del oficio de devolución del expediente, se advierte que el mismo habría sido devuelto ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 20 de noviembre de 2020 (Conclusión II.2); es decir, antes de la fecha de presentación de la solicitud formulada por el peticionante de tutela que data del 24 del mismo mes y año; por lo que la justificación para no señalar la audiencia dentro de las 48 horas que prevé el art. 239 del CPP, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico. III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no es válida; de manera tal que, la dilación provocada con esa determinación resulta enteramente atribuible a la autoridad demandada.

Asimismo, si el memorial de solicitud de audiencia fue firmado por el abogado a quien se le había impuesto multas, dicha situación no era óbice para que la autoridad judicial demandada no señale audiencia para considerar la modificación de fianza económica, no solo porque ese efecto no se halla previsto por los arts. 105 y 113.II del CPP[14]; sino porque esa circunstancia de ninguna manera puede restringir el acceso a la justicia pronta y oportuna a que tienen derecho los justiciables, tanto más si se trata de personas privadas de libertad; en todo caso, correspondía que señale la audiencia solicitada y si correspondía, proceder a designar un abogado defensor de oficio para que asuma la defensa técnica; si bien es cierto que solicitó a la defensa pública se asigne un abogado, empero, no señaló fecha de audiencia para resolver la situación jurídica del accionante, incurriendo de esta manera en dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad del demandante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a que se deje sin efecto la sanción económica impuesta a su abogado de estrecha confianza, dicha petición no puede ser atendida a través de la presente acción de defensa; toda vez que, la referida sanción no vulnera ningún derecho que este vinculado a la libertad y del debido proceso del impetrante de tutela; en consecuencia, no corresponde atender este reclamo.

Respecto a que se especifique cuándo se cumple los nueve meses de su detención preventiva, el peticionante debe efectuar el reclamo al Juez de instrucción penal y no acudir directamente a la instancia constitucional; puesto que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional plurinacional, dicha autoridad judicial es la encargada del control jurisdiccional de la investigación desde los actos iníciales, hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa; en consecuencia, previamente debe acudirse ante dicha autoridad; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda al **denegar** la tutela solicitada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/20 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 48 vta. a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada al advertirse que la autoridad demandada incurrió en dilación indebida al no haber señalado audiencia para considerar la modificación de fianza económica del demandante de tutela, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que la autoridad demandada en el plazo de 24 horas de notificada con el presente fallo constitucional, señale audiencia para considerar la modificación de fianza económica, en caso de que la petición del demandante de tutela no haya sido atendida a la fecha.

CORRESPONDE A LA SCP 0671/2021-S1 (viene de la pág. 16).

3° DENEGAR la tutela impetrada con relación a que se deje sin efecto las multas impuestas al abogado del solicitante de tutela y a que se especifique el cumplimiento de los nueve meses de su detención preventiva; conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucioal.

4° Exhortar al Juez demandado a que en futuras solicitudes, deba actuar con la celeridad respectiva, bajo advertencia de reincidencia, remitir actuados al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de

su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´.

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[6] Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

[7]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[8]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad

tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[9]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[10]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[11]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad

denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[12]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[14]El art. 105 del CPP, establece: (Sanción por abandono malicioso). Si el abandono tiene como propósito dilatar el desarrollo del proceso, el juez o tribunal sancionará con

multa al defensor equivalente a un mes de remuneración de un juez técnico y remitirá antecedentes al Colegio Profesional correspondiente a efectos disciplinarios.

Por su parte el art. 113.II, en su párrafo tercero, del CPP, modificado por la ley 1173, señala: Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio.

La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2021-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37215-2021-75-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 02/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 27 vta. a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Luis Contreras Jurado** contra **Jorge Luis Hoyos Aliaga** y **José Luis Quispe Calcina funcionarios policiales**; y, **Guillermo Kuguimiya "Tadoyoshi"**, **Gerente Regional de la Aduana de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 13 a 19 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que en su calidad de transportista de pasajeros -afiliado al sindicato de taxis "8 de noviembre"- de Tarija a Bermejo y viceversa, el 14 de octubre de 2020 a horas 11:20 aproximadamente en circunstancia que se encontraba retornando a la ciudad de Tarija; aprovechando la parada en la localidad de La Mamora, compró un pan de navidad, doce latas de cerveza argentina y seis latas de durazno al jugo para llevar a su domicilio.

Luego, a la altura de la comunidad de Guayavillas fue interceptado por un vehículo de color negro a bordo de dos personas, quienes se identificaron como funcionarios de la Aduana Nacional de Bolivia. Después, previa requisa personal, lo arrestaron procediendo a revisar su movilidad indicándole que las latas de cerveza por ser de contrabando quedarían decomisadas junto con su vehículo, afirmando además que estaría en estado de ebriedad; por lo que, correspondía procesarlo en la vía penal por conducción peligrosa y en la vía administrativa por la Aduana Nacional por causa de tenencia de cerveza argentina de contrabando.

Después de tres semanas de buscar a dichos funcionarios, encontró a uno de ellos quien le indicó que su vehículo se encontraba en el canchón de la administración aduanera y que debía pagar una multa de Bs3 000 (tres mil bolivianos) o Bs4 000 (cuatro mil bolivianos) a efecto que no se le inicie proceso administrativo por lo sucedido el día de la requisa.

De lo mencionado, se evidencia que el decomiso ilegal de su vehículo y su arresto vulneró su libre locomoción, más aún cuando el referido vehículo se constituye en su herramienta de trabajo que brinda subsistencia a su persona y familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libre locomoción; a la salud; a la vida; al trabajo y a la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 9.2 y 5; 15.I; 18.I; 35.I; 37; 41; 60; 115; y, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Al Director de la Aduana Nacional la devolución inmediata de su vehículo al estar decomisado sin orden judicial ni administrativa por más de un mes; **b)** Se determine la ilegalidad del arresto y la remisión de antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios ocasionados en la suma de un sueldo mínimo legal y pago de costas a establecer en audiencia tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 20 de noviembre de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus abogados en audiencia tutelar reiteró de forma íntegra su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló que, no se demandó a la Aduana Nacional sino a las personas que cometieron el hecho sin que tuvieran conocimiento personal de las notificaciones aludidas; por lo que, dichas actuaciones se encuentran viciadas procedimentalmente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Guillermo Kuguimiya "Tadoyoshi", Gerente Regional de la Aduana de Tarija, a través de su abogado en audiencia señaló que: **1)** No se encontraba presente al momento de la intervención aduanera; por lo que, carece de legitimación pasiva para ser demandado dentro esta acción tutelar; **2)** Los hechos narrados no resultan ciertos debido a que el medio de transporte decomisado fue encontrado cargado de mercancía de contrabando en una cantidad importante de setenta y ocho paquetes de cerveza con veinticuatro latas de dicha bebida alcohólica cada uno; no siendo evidente que el accionante haya peregrinado debido a que se le manifestó que su vehículo sería devuelto una vez pagada la multa de acuerdo al art. 66 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- asimismo, el 28 de octubre de 2020 se notificó al impetrante de tutela con dicho documento conforme lo previsto por el art. 90 de la referida norma tributaria; y, **3)** No existe registro alguno de arresto, lo que pretende el demandante de tutela a través de la presente acción de defensa es la devolución del vehículo; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Jorge Luis Hoyos Aliaga y José Luis Quispe Calcina, funcionarios policiales, no presentaron informe escrito tampoco asistieron a la audiencia de la presente acción de defensa; no obstante, a su legal notificación cursante de fs. 23 a 24.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 20 de noviembre cursante de fs. 27 vta. a 30; **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación presentada en audiencia, se demostró que existe un procedimiento administrativo que se está siguiendo contra el accionante, existiendo notificaciones, informes técnicos, acta de comiso que consignan aspectos señalados por ambas partes; y, **ii)** De acuerdo a lo indicado por el impetrante de tutela, todos los actos estarían viciados, al respecto, la instancia constitucional no es la vía para corregir dichas observaciones sino el proceso administrativo en curso donde el peticionante de tutela puede hacer valer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de comiso de 14 de octubre de 2020 realizada contra Jorge Luis Contreras Jurado -ahora solicitante de tutela- por parte de Jorge Luis Hoyos Aliaga, José Luis Quispe Calcina, Edgar Flores y Edson Irahola, funcionarios policiales de la Aduana Nacional en el que describe: **a)** "cerveza y demás características a determinar en aforo físico" (sic); **b)** Mercancía extranjera sin respaldo; y, **c)** Se deja la llave de contacto del vehículo (fs. 11).

II.2. Cursa certificado de trabajo de 16 de noviembre de 2020, emitido por el Secretario General del Sindicato de Taxis "8 de noviembre" - Padcaya, en el que certifica que el accionante es socio de dicho sindicato desde el 2019 (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libre locomoción; a la salud; a la vida; al trabajo y a la propiedad privada; toda vez que, el 14 de octubre de 2020, la parte demandada decomisó su vehículo por encontrarse en su interior doce latas de cerveza argentina y

seis latas de durazno al jugo que eran para el consumo de su familia, impidiendo de esta manera la subsistencia de su familia al ser el motorizado su instrumento de trabajo como transportista afiliado al sindicato de taxis "8 de noviembre" - Padcaya.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La naturaleza jurídica de la acción de libertad; **2)** La acción de libertad y el derecho a la vida e integridad personal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE con relación a la acción de libertad establece que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

A su vez los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación al objeto y procedencia de esta acción de defensa disponen:

Artículo 46°.- (Objeto) La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal.

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica y los presupuestos para la activación de la acción de libertad estableció que:

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como ´recurso de habeas corpus`, encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro** (el resaltado fue añadido).

Más adelante, la citada SCP 0037/2012 preciso que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

…el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, **su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona

particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional, antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **i) Atentados contra el derecho a la vida; ii) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; iii) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, iv) Acto u omisión que implique persecución indebida** (el resaltado fue incorporado).

III.2. La acción de libertad y el derecho a la vida e integridad personal

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es lesionado desaparece el titular del mismo; consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I., estableciendo que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1] que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2] la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3] ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE, que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero, esta Sentencia reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

a) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria, esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad; es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten

arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

b) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que ésta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**; consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la **acción de libertad**, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud,** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud (el resaltado fue añadido).

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo, en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan que:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su

respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable; por lo que, la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la en la **SCP 0800/2022-S1** de 18 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática presentada en la demanda tutelar denuncia la vulneración de los derechos del impetrante de tutela a la libre locomoción, a la salud, a la vida, al trabajo y a la propiedad privada; toda vez que, el 14 de octubre de 2020, la parte demandada decomisó su vehículo por encontrarse en su interior doce latas de cerveza argentina y seis latas de durazno al jugo que eran para el consumo de su familia, impidiendo de esta manera la subsistencia de su familia al ser el motorizado su instrumento de trabajo como transportista afiliado al sindicato de taxis "8 de noviembre" - Padcaya.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados y el informe emitido por el titular de la Aduana Regional Tarija, como también lo verificado por la Jueza de garantías quien tuvo acceso directo a las documentales presentadas en audiencia, la denuncia principal radica en el decomiso del vehículo que se debió a que en el mismo se transportaba mercancía sin respaldo legal en una cantidad de setenta y ocho paquetes de veinticuatro latas de cerveza cada uno; por lo cual, se le inició el proceso administrativo correspondiente.

Al respecto, dado que expresamente en la presente acción de libertad también se reclama la vulneración de los derechos a la libre locomoción, la salud y a la vida que si bien es cierto se encuentran amparados por la acción de libertad; sin embargo, ésta procede cuando estos se encuentren en riesgo inminente, lo que supone que existan actos ilegales y omisiones indebidas que afecten el núcleo esencial de los citados derechos.

Bajo ese marco, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional, en el caso concreto no se advierte dicha situación, pues la pretensión del solicitante de tutela es que a través de esta acción tutelar, se obligue a la autoridad aduanera y funcionarios policiales procedan con la restitución de su vehículo que según lo manifestado constituye en su herramienta laboral para la subsistencia de su familia, aspecto que de ninguna manera puede ser considerado ni definido mediante la acción de libertad, cuya protección alcanza a los derechos a la vida, salud y a la libertad, mismos que no se lesionan por haberse decomisado el referido automotor, quien tenía otros mecanismos de defensa, como es la acción de amparo constitucional, no estando dentro de la

naturaleza jurídica de la acción de libertad conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0672/2021-S1 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 20 de noviembre cursante de fs. 27 vta. a 30, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón al no encontrarse en riesgo, bajo ningún sentido su derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

[2]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

[3]Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones.

[4]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2021-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37386-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 30/2020 de 15 de junio, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joadel Bravo Bezerra** en representación sin mandato de **Ismael Rodríguez Vaca** contra **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **María Jackeline Soriano Rivero** y **Ernesto Guardia Escobar**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 18 a 19, la parte accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz y mediante memorial de 25 de mayo de 2020, solicitó señalamiento de día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva en consideración a que su vida y salud se encontraría en peligro; sin embargo, no fue atendido por las autoridades ahora demandadas habiendo transcurrido más de quince días desde su petición; debiendo considerarse, que no existe otro medio o recurso para la protección inmediata de su derecho al debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica.

Conforme las Circulares "06/2020" y "11/2020" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), los jueces y vocales tienen la responsabilidad de atender y resolver de manera extraordinaria a través de audiencias virtuales, la modificación o sustitución de medidas cautelares de carácter personal, en cuyas pretensiones estén vinculadas las situaciones de emergencia sanitaria generadas a causa del COVID-19; siendo función del Estado, precautelar los derechos fundamentales a la vida y a la salud, conforme establecen los arts. 9.5, 15, 18, 35.I y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Se tiene así, que en base al certificado médico emitido por Erick Ávila García -Encargado de la Zona de Aislamiento del Centro Penitenciario Palmasola- presentaría dificultad para respirar y morfología pulmonar con malestar general, siendo internado en el centro de aislamiento para sospechosos COVID-19 "Casa Blanca, PC4" esperando la prueba del mismo.

Presentada la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva las autoridades demandadas, el 2 de junio de 2020, (ocho días después) decretaron que: "con carácter previo el imputado debe acreditar que se encuentra en situación de emergencia sanitaria, tal como dispone la circulares TSJ 11/2020 de 17/04/2020 y Circular TDJ SCZ SP 25/2020 DEL 09/05/2020" (sic), ordenando se oficie al médico de turno para que practique el examen correspondiente; se tiene así, que notificado el médico el turno, no realizó ningún informe y menos se apersonó al recinto carcelario.

El certificado médico emitido el 21 de mayo de 2020, evidenció el latente riesgo de su vida y/o de la salud, encontrando síntomas de COVID-19, por lo que es imperioso que las autoridades ahora demandadas, a la brevedad posible, determinen día y hora de audiencia para considerar los documentos clínicos arrimados y poder verificar si cumple con los requisitos de las citadas circulares, evidenciando una injustificada retardación de justicia, no atribuible a su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida y salud, a la defensa, a la libertad y seguridad jurídica, citando al respecto los arts. 5, 9.5, 15.I, 18.I, 23.I, 24, 35.I, y 37, 115.I) y II); 116.I, 117, 119.II y 180.I, todos de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas señalen día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva fundado en el riesgo de vida y/o salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 15 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa técnica, ratificó los extremos planteados en la acción tutelar y ampliando la misma manifestó que: **a)** Las Circulares "06/2020" y "11/2020", evacuadas por el Tribunal Supremo de Justicia referentes al estado de emergencia nacional refirieron que es función primordial del Estado, precautelar los derechos fundamentales a la vida, salud; **b)** Del certificado médico emitido por Erick Ávila García el 21 de mayo de 2020, se corrobora que presenta dificultad para respirar con malestar general y fiebre, encontrándose internado desde el 17 de mayo de 2020 en el centro de aislamiento para sospechosos de COVID-19, recibiendo tratamiento, demostrando su precario estado de salud y el latente riesgo de su vida; **c)** Pidió señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva y recién el 2 de junio de 2020, ocho días después de su solicitud decretó con carácter previo "el imputado deberá acreditar que se encuentra en situación de emergencia nacional tal como dispone la circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, notificándose al médico forense de turno y practique el examen al imputado"(sic), y hasta la fecha no se realizó el informe del estado de salud mucho menos se apersonó al recinto penitenciario; y, **d)** No se tomó en cuenta el certificado evacuado por el médico perito y es imperioso que las autoridades demandadas a la brevedad posible determinen fecha y hora para considerar los documentos clínicos arrimados si cumple con los requisitos de las circulares, señalando audiencia dentro de las siguientes veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Jackeline Soriano Rivero y Ernesto Guardia Escobar, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 15 de junio de 2020, cursante a fs. 31 y vta., refirieron que: **1)** No es cierto que su memorial se hubiera providenciado en ocho días, cuando en realidad recién el 2 de junio de 2020 fue recibido y providenciado el mismo día, tal cual consta de los documentos que se apareja; **2)** El ahora accionante no acreditó con evaluación del Médico Forense que su situación constituye un caso de emergencia sanitaria conforme lo dispuesto en el art. 206 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en tal sentido, se dispuso que el peticionante de tutela, sea examinado por el Médico Forense de turno, para lo cual el mismo día se extendió el oficio que fue entregado al abogado defensor nombrado por el imputado, **3)** En los memoriales presentados el impetrante de tutela señaló las Circulares TDJ 11/2020 de 17 de abril y 25/2020 de 9 de mayo; sin embargo, no cumplió con lo que disponen las mismas; es decir, no acreditó la emergencia sanitaria, reconociendo que se halla pendiente la prueba de COVID-19; además, el oficio dirigido al médico forense de turno para que se examine al imputado -ahora solicitante de tutela- se encontraría en poder del abogado desde el 2 de junio de 2020, hace 13 días sin que lo hubiera diligenciado; y, **4)** Habiéndose recepcionado el informe del médico forense, donde hace constar que no pudo examinar al imputado porque al mismo le estarían realizando la prueba de COVID-19, **en providencia al informe descrito, señalan audiencia de cesación a la detención preventiva para miércoles 17 de junio de 2020 a horas 8:30.**

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 30/2020 de 15 de junio, cursante de fs. 33 a 35., **denegó** la tutela solicitada, en mérito al señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva a partir de su notificación, en base a los siguientes argumentos; **i)** El impetrante de tutela fundó su recurso en la conculcación que habría sufrido por parte del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde no dispusieron fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; además, que conforme el certificado médico de 21 de mayo de 2020, extendido por Erick Ávila García, presentaría dificultad para respirar con malestar general y fiebre, siendo internado el 17 de mayo de 2020 en el centro de aislamiento COVID-19, recibiendo tratamiento y acreditando mediante ese certificado, su precario estado de salud y el latente riesgo de su vida; **ii)** El ahora peticionante de tutela señaló que recién el 2 de junio del indicado año, ocho días después de su solicitud se decretó que con carácter previo, el imputado debería acreditar que se encuentra en situación de emergencia, tal cual dispone la circular TSJ 11/ 2020 de 17 de abril, debiendo oficiarse al médico forense de turno para que se practique examen al imputado a efectos de establecer su estado de salud conforme el oficio 94/2020 de 2 de junio, el mismo que se encontraría notificado; sin embargo, hasta la fecha no se habría realizado el informe del estado de salud, mucho menos se apersonó al Recinto Penitenciario Palmasola Santa Cruz y no se tomó en cuenta el certificado médico evacuado por el perito, pidiendo señalar día y hora de audiencia para considerar los documentos clínicos; **iii)** Las autoridades demandadas refirieron que no habrían demorado ocho días en resolver el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, toda vez que se presentó el 2 de junio de 2020 y providenciado ese mismo día; asimismo, el imputado no acreditó evaluación de médico forense para saber su situación si constituye un caso de emergencia sanitaria, disponiendo que previamente sea examinado por el médico forense de turno; por lo que, el mismo día se extendió el oficio entregado al abogado del solicitante de tutela, señalan que se recibió el informe del forense donde hacen constar que no se pudo examinar toda vez que el imputado le estarían realizando prueba para COVID-19, señalando audiencia para 17 de junio de 2020 a horas 8:30 de manera virtual; **iv)** El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"(sic), señaló el art. 3 de la Declaración Universal de los derechos del Hombre, art. 8 de la Declaración de los Derechos Humanos y sentencias constitucionales; y, **v)** En el caso concreto, de lo informado por las autoridades demandadas se tiene que evidentemente el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital departamento de Santa Cruz, ha cumplido con diligenciar oportunamente el oficio de solicitud de valoración médica para el imputado, asimismo se informó que existe un señalamiento de audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva que fue peticionado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado Médico de 21 de mayo de 2020, emitido por Erick Ávila García, médico encargado de la zona de aislamiento de "Casa Blanca Palmasola", del departamento de Santa Cruz, en el mismo establece que el ahora impetrante de tutela, padece de dificultad para respirar, amorfológia pulmonar, malestar general y fiebre de 37.3°, siendo internado el 17 de mayo de 2020, y con aislamiento por posible COVID-19 recibiendo tratamiento a la espera de sus resultados (fs. 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2020, Ismael Rodríguez Vaca -ahora peticionante de tutela- solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 2).

II.3. Decreto de 2 de junio de 2020, a través del cual se resuelve el memorial de 22 de mayo del mismo año, señalando que, con carácter previo el imputado debe acreditar que se encuentra en

situación de emergencia sanitaria tal como dispone la circular TSJ 11/2020 de 17 de abril y 25/2020 de 9 de mayo; disponiendo, se oficie al médico forense de turno para que practique el examen correspondiente a Ismael Rodríguez Vaca -ahora solicitante de tutela- a objeto de establecer su estado de salud y luego "disponer lo que fuere de ley" (fs. 4).

II.4. Consta oficio 94/2020 de 2 de junio, emitido por Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dirigido al médico forense de turno, en el que dispone que el mismo se constituya al Centro Penitenciario Palmasola del señalado departamento, a objeto de constatar el estado de salud del ahora accionante, emitiendo informe correspondiente para la consideración del Tribunal (fs. 5).

II.5. Se tiene certificación emitida por el Laboratorio "CENETROP" de 10 de junio de 2020, emitida por María Isabel Méndez Melgar, Directora General Ejecutiva del referido laboratorio, en el cual señala que: "Se reporta en fecha 25 de mayo, el resultado de la muestra de hisopado del paciente ISMAEL RODRIGUEZ VACA, se procesa mediante la técnica de RT-PCR en tiempo real para detectar SARS-CoV2 dando como RESULTADO POSITIVO" [sic (fs. 6)]

II.6. Cursa Oficio 94/2020 presentado el 15 de junio de 2020 y evacuado por Cindy Daniela Panozo Valenzuela, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) Santa Cruz, en el cual señala, que el 5 de junio del citado año, el ahora impetrante de tutela se encontraba en aislamiento a causa del COVID-19 y que en ese momento se le realizaban las pruebas de control; por tal motivo, no pudo proceder a la valoración del mencionado (fs. 30).

II.7. Del informe de 15 de junio de 2020, evacuado por las autoridades ahora demandadas, se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el día miércoles 17 del mencionado mes y año para horas 08:30 de manera virtual (Fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a salud, a la defensa, a la libertad y seguridad jurídica; toda vez que, aduciendo problemas de salud, mediante memorial de 25 de mayo de 2020, solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, las autoridades ahora demandadas, después de ocho días, decretaron que previamente acredite que se encontraría en situación de emergencia sanitaria, conforme disponen las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, determinando que el Médico Forense de turno le practique examen respectivo, para luego recién prever de acuerdo a ley; en tal sentido, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se practicó dicho examen ni se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia, **e)** Sobre la acción de libertad innovativa; y **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo

125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad- expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección

de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política

del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

i) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

ii) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

iii) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

iv) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

v) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 -de 8 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6del art. 239 del CPP, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo

improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

1) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

2) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

3) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

4) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

5) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

6) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que**

coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III. 2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a

los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento

de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma que "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social" (sic); al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano -Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación- Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2021-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de

derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia

La crisis humanitaria originada por el Covid-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esa difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,[19] prevé lo siguiente:

"**I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados

internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

"I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (las negrillas son" (el resaltado es añadido)."

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece

"I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En el art. 410.II la Norma Suprema, se dispone:

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

· Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

· Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

· Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

· De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos**.

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. Sobre los Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho**. **El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas,** sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica sui generis, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar s este sector y con especial atención a las personas trans en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75**,** establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios,

retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

"que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto."

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

"La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**[20], emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las**

pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, **advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "…por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos…".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "… ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "..la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea…"; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que

sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio *pro homine* señalando que: "…razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fórmales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado**; **razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones**; puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del Covid 19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, **resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos,** y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativa, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[21], 1135/2002-R de 19 de septiembre[22]; 0352/2003-R de 25 de marzo[23]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[24].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso; toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[25], 1728/2003-R de 28 de noviembre[26], 1757/2003-R de 2 de diciembre[27], 0193/2004-R de 9 de febrero[28] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la *ratio legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[29], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[30] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[31], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a salud, a la defensa, a la libertad y seguridad jurídica; toda vez que, aduciendo problemas de salud, mediante memorial de 25 de mayo de 2020, solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, las autoridades ahora demandadas, después de ocho días, decretaron que previamente acredite que se encontraría en situación de emergencia sanitaria, conforme disponen las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, determinando que el Médico Forense de turno le practique examen respectivo, para luego recién prever de acuerdo a ley; en tal sentido, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se practicó dicho examen ni se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva.

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

A través de Certificación Médica de 21 de mayo de 2020, Erick Ávila García, médico encargado de la zona de aislamiento de "Casa Blanca Palmasola" emitió diagnóstico respecto al ahora accionante, estableciendo que padece de dificultad para respirar, amorfológia pulmonar, con malestar general y fiebre de 37.3°, siendo internado el 17 de mayo de 2020, y con aislamiento por posible COVID-19 recibiendo tratamiento a la espera de sus resultados (Conclusión II.1). Ante tal situación, el imputado presentó la solicitud de cesación a la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2); solicitud, que mereció Decreto de 2 de junio de 2020, a través del cual se determinó que con carácter previo, debe acreditar que se encuentra en situación de emergencia sanitaria como lo dispone la circular TSJ 11/2020 de 17 de abril y 25/2020 de 9 de mayo; disponiendo en consecuencia se oficie el médico forense de turno, con la finalidad de que practique el examen correspondiente al ahora impetrante de tutela, para luego disponer lo que fuere a ley (Conclusión II.3); se emitió en consecuencia oficio 94/2020 de 2 de junio (Conclusión II.4). En fecha 10 de junio el Laboratorio "CENETROP" emite certificación, reportando que se detectó positivo, en la prueba RT-PCR para detectar SARS-CoV2 aplicada al ahora peticionante de tutela (Conclusión II.5). Mientras que, el 15 de junio de 2020, Cindy Daniela Panozo Valenzuela, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) Santa Cruz; a través de Oficio 94/2020 de 15 de junio, indicó que el 5 de junio de 2020, se apersonó a realizar la valoración médica del imputado; sin embargo, no se pudo realizar, en función a que en ese momento se le realizaba las pruebas de control (Conclusión II.6); es así, que en providencia al informe emitido por la médico del IDIF, reflejado en informe de 15 de junio, se dispuso el señalamiento de audiencia para el 17 de junio de 2020 (Conclusión II.7).

Precisadas las conclusiones del presente fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, teniendo que:

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendió que la Acción de Libertad Traslativa o de Pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o**

administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra; teniendo que en el presente caso, consta que el **25 de mayo de 2020**, el accionante impetró al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cesación a su detención preventiva, solicitud que fue resuelta recién **a través de Decreto de 2 de junio del mismo año** (Conclusión II.3); es decir, con una dilación indebida de **ocho días,** en plena vulneración a los derechos del imputado; es así, que en este punto, no puede considerarse lo alegado por los ahora demandados, quienes a través de su informe, refirieron haber tomado conocimiento del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, recién el 2 de junio, situación que en el desarrollo del proceso de la presente acción tutelar, no fue demostrado a través de prueba pertinente. Ahora bien, respecto al señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, la norma es clara, ya que conforme al art. 239 del CPP[32];se **establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva** desde el planteamiento de la solicitud; norma que condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales, **estableciendo en consecuencia, una evidente dilación, en función a que no se resolvió conforme a la normativa procesal vigente, omitiendo el señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en el plazo establecido.** Además, debe considerarse que en análisis de lo contenido en el Decreto de 2 de junio de 2020, **el mismo -en el fondo de lo resuelto- evidentemente manifiesta otro acto dilatorio,** entendiendo que el ahora solicitante de tutela, al momento de realizar su solicitud **adjuntó el certificado médico correspondiente** por lo que el señalamiento de audiencia, debió realizarse de forma inmediata; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, sin señalar audiencia, exigieron se oficie para realización de una nueva valoración médica, dilatando de mayor forma la solicitud de libertad realizada por el ahora accionante.

Se tiene así también, que la situación del imputado, debió considerarse con especial atención, ya que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad. De igual forma, el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, refirió que no constituye justificación alguna, que a título de pandemia, se vean vulnerados derechos fundamentales, sino que a contrario, se requiere que todas las instancias estatales, cumplan a cabalidad con el deber de asegurar su prevalencia. Estableciendo en consecuencia, que el Tribunal demandado, al no haber señalado audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas conforme a procedimiento y al haber exigido otra valoración médica cuando ya se contaba con la misma, incurrió en actos dilatorios que vulneraron los derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento celeridad, a la vida y la salud y al principio de seguridad jurídica en razón de que no se aplicó de forma correcta la norma procesal penal; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada respecto a estos puntos.

De la misma forma, evidenciando las vulneraciones incurridas por las autoridades ahora demandadas, se advierte que señalaron audiencia de cesación a la detención para el día miércoles 17 de junio de 2020 para horas 08:30; demostrándose con ello, la dilación incurrida al disponer mediante Decreto, que otro médico realice la valoración del imputado, puesto que aunque no se efectivizó lo dispuesto a través de oficio 94/2020 (Conclusión II.4) que exigió la valoración médica del imputado, señalan la audiencia correspondiente. En tal sentido, siendo evidente la dilación incurrida y el señalamiento de audiencia correspondiente, corresponde referir lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, entendiendo que la acción tutelar bajo la modalidad innovativa es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática, tal como se efectúo en el presente caso para determinar la responsabilidad de las autoridades que transgredieron los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, ya que las autoridades jurisdiccionales demandadas lesionaron su derecho a la libertad con las dilaciones indebidas referidas, no obstante de haberse emitido el mismo después de haberse promovido la presente acción tutelar; por tal motivo, el Tribunal demandado debe tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

Por todo lo referido, corresponde conceder la tutela respecto al derecho al **debido proceso en su elemento celeridad**, **a la vida y salud,** puesto que conforme lo desarrollado, se estableció que el ahora peticionante de tutela padecía de COVID-19. De igual manera, se identifica la vulneración al principio de **Seguridad Jurídica**, en razón a que el Tribunal demandado, al no señalar audiencia no aplicó de forma correcta el art. 239 del CPP, entendiendo que este principio tiene como finalidad otorgar certeza del derecho y su correcta aplicación. Concediendo también la tutela respecto **al derecho a la libertad**, en razón a que la solicitud la realizó precisamente para considerar una posible cesación a su detención preventiva.

Finalmente, respecto a la alegada vulneración al derecho a la defensa, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, estableció, que este derecho cuenta con dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. En el presente caso, se evidencia que durante el desarrollo del proceso seguido en su contra, el mismo viene ejerciendo su derecho a la defensa de forma plena; por lo que respecto a este derecho corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de Garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 30/2020 de 15 de junio, cursante de fs. 33 a 35, emitida por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho a la vida, la salud, debido proceso en su elemento celeridad y la seguridad jurídica, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR respecto al derecho a la defensa, ello también de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

3° Llamar la atención a Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, María Jackeline Soriano Rivero y Ernesto Guardia Escobar Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto de los actos contrarios al orden constitucional advertidos en el presente caso,

CORRESPONDE A LA SCP 0673/2021-S1 (viene de la pág.41)

debiendo en lo venidero evitar incurrir en dilaciones en contra del mismo accionante o en contra de otras personas en similares circunstancias, **advirtiéndose que de reiterarse dichos actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el

tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y

no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19]Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo

integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>

[20]La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido)

[21]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[22]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[23]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[24]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[25]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos,

no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[26]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[27]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[28]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[29] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso

de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[30]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[31] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[32]Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de

corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas… (las negrillas nos pertenecen)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2021-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28230-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0059/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Medrano Fernández** en representación legal de **Raúl Grandy Cabero**, **Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana** contra **Juan Carlos Orozco Alfaro** y **Roberto Oscar Freire Arze**; y, **Claudia Gimena Morales Orellana** y **Henry Milton Santos Alanes**; **ex** y **actuales Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 15 de marzo de 2019, cursantes de fs. 21 a 23 vta.; y, 27 a 28, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso seguido por la Policía Boliviana contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), solicitó se ordene el pago de la deuda adquirida de Bs32 439.- (treinta y dos mil cuatrocientos treinta y nueve bolivianos), mereciendo como respuesta la Sentencia 004/2018 de 1 de junio, emitida por los Vocales ahora demandados, declarando probada en parte la demanda y disponiendo que la entidad demandada cumpla con la obligación de pagar el monto de Bs6 500.- (seis mil quinientos bolivianos), que constituye la deuda parcial de la suma acordada.

El 17 de agosto de 2018, formuló recurso de apelación contra ese fallo, aunque aclara "…debiendo ser lo correcto Recurso de Casación sin embargo debido al *lapsus* (confusión) por error involuntario se realizó la presentación…" (sic), siendo rechazado por Auto de 21 de ese mes y año, indicando que se debió formular Recurso de Casación, desconociendo de esa forma los principios de informalismo, imparcialidad y de igualdad, así como sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la igualdad y al debido proceso en su vertiente a recurrir, citando al efecto los arts. 108, 115.I y II, 119.II, 178.I y II, y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de 21 de agosto de 2018, perteneciente al memorial de interposición del recurso de apelación; asimismo, se ordene a las autoridades demandadas la aplicación de los principios de informalismo, de igualdad, y la reconducción del recurso de apelación al que corresponde.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., "rechazó *in limine*" la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no formuló recurso alguno contra el Auto de 21 de agosto

de 2018, que rechazó su apelación; es decir, no agotó los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional; por lo que, la misma no puede ser usada como vía supletoria a la jurisdicción administrativa u ordinaria como se pretende; y, **b)** La acción de defensa fue interpuesta de forma equivocada, porque el peticionante de tutela afectado con el citado Auto cuenta con otras vías de defensa, como la administrativa y judicial, correspondiendo su rechazo.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 19 de marzo de 2019 (fs. 32), formulando impugnación el 22 del mismo mes y año (fs. 33 a 34 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0099/2019-RCA de 16 de abril, cursante de fs. 38 a 43, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución de 18 de marzo de 2019, disponiendo que la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Habiéndose admitido la acción de amparo constitucional contra Juan Carlos Orozco Alfaro y Roberto Oscar Freire Arze, en su calidad de Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Informe de 7 de octubre de 2020, efectuado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba (fs. 57), se dio a conocer que los prenombrados ya no serían Vocales de la referida Sala, motivo por el cual no pudo citárseles a efectos de la acción tutelar; por lo que, mediante Auto de 8 de mismo mes y año (fs. 58), se dispuso que la parte accionante se pronuncie al respecto y señale con claridad y precisión si ampliará la acción tutelar en contra de las actuales autoridades de la Sala prorrogando la audiencia; en ese mérito, mediante memorial de 9 de señalado mes y año (fs. 66 y vta.), la parte accionante, **apersonando a Adolfo Gutiérrez Copa** como nuevo representante legal de **Javier Gonzalo Mendoza Maldonado** en su condición de **actual Comandante Departamental de la Policía Boliviana**, amplió la acción de amparo constitucional incoada, contra **Claudia Gimena Morales Orellana y Henry Milton Santos Alanes, como actuales Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**. Entonces, por Auto de 13 de octubre de 2020, apersonando al nuevo representante legal de la parte accionante y regularizando procedimiento dispuso la citación de los actuales Vocales reprogramando la audiencia de la presente acción para el 21 del mismo mes y año; así que, celebrada la misma, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado, reiterando lo expuesto en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo con los siguientes argumentos: **1)** Los demandados no consideraron el recurso instaurado como apelación, que debió ser señalado con el término correcto de recurso de casación, ese sería el fundamento central por el cual no consideraron su pretensión; **2)** La Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme consta en el expediente del proceso contencioso, emitió la Sentencia 004/2018 de 1 de junio, declarando improbada en parte la demanda y disponiendo que el SENASIR cumpla su obligación, cancelando la suma de solo Bs6 500.-, razón por la cual se planteó recurso de apelación, siendo un error involuntario ya que debió consignarse recurso de casación; y, **3)** Instauraron la presente acción de defensa, a objeto de que puedan prevalecer los derechos lesionados y se efectúe la reconducción de la informalidad del error cometido en presentar un recurso de apelación cuando en realidad debió ser el recurso de casación.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Gimena Morales Orellana y Henry Milton Santos Alanes, actuales Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante informe presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 74 a 75, señalaron que: **i)** Al no haber emitido el Auto de 21 de agosto de 2018, motivo de la presente acción de amparo constitucional, de la revisión del expediente correspondiente al proceso contencioso seguido por Luis Flores Aguilar Salvatierra, Comandante Departamental de la Policía Cochabamba contra el SENASIR, fue emitida la Sentencia 004/2018 y una vez notificada la misma el demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en los arts. 397.II y 398 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), ante lo cual la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa compuesta en aquel entonces por Juan Carlos Orozco Alfaro y Roberto Oscar Freire Arze, emitieron el Auto de 21 de agosto de 2018 con el cual rechazaron el recurso de apelación con fundamento en el art. 5.1 inc. 1) de la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, no habiendo el ahora accionante interpuesto recurso alguno contra tal decisión, como ser el de compulsa señalado en el art. 279 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013– que estipula: "El recurso de compulsa se interpondrá por escrito fundado ante la misma autoridad judicial que denegó el recurso o lo concedió erróneamente, en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con el auto correspondiente"; razón por la que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad; **ii)** La SC 0549/2010-R de 12 de julio señaló que la compulsa se constituye en un medio de impugnación, a través del cual el superior en grado puede controlar la decisión del inferior en cuanto a la admisibilidad de recurso de apelación o de casación, posibilitando que –si a criterio del compulsante debe concedérsele uno u otro recurso para conocer el fondo del asunto principal–, exista un medio idóneo para definir si conforme a derecho se debe conceder o no el recurso para que sea conocido en el fondo; y, **iii)** Solicitan se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional al no haberse agotado el recurso de compulsa contra la decisión contenida en el Auto de 21 de agosto de 2018.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR representada legalmente por Rossmery Arispe Rojas y Claudia Maldonado Encinas, mediante informe presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 79 a 86, señalaron lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta el 8 de marzo de 2019 contra el Auto de 21 de agosto de 2018, que le fue notificado el 10 de septiembre de 2018, alegando que las autoridades demandadas habrían vulnerado sus derechos, aseveración totalmente fuera de verdad; **b)** Luego de que la parte accionante fuera notificada con el Auto que rechaza el recurso de apelación presentado, no existe algún otro actuado; es decir, que no se hizo uso de ningún otro recurso ante el rechazo del recurso de apelación, claramente el recurso fue mal interpuesto; sin embargo, tenía la vía para reclamar mediante el recurso de compulsa establecido en los arts. 279 y 280 del CPC; en ese entendido, se advierte que la acción de amparo constitucional, no habría cumplido con el principio de subsidiariedad; **c)** Se advierte que el accionante no agotó los mecanismos ordinarios de reclamo de los actos que considera lesivos a sus derechos fundamentales, pretendiendo subsanar su propia actividad procesal defectuosa, ya que el Auto de 21 de agosto de 2018, –emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba–, fue notificado al 1er Batallón de Seguridad Física del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, y por tanto contaba con pleno conocimiento del contenido, contra el cual tenía la carga procesal de plantear un recurso de compulsa, que procede ante la negativa indebida del recurso de apelación o de casación; **d)** El accionante busca confundir, intentando que la Sala Constitucional se constituya en una instancia casacional más, con el propósito de ingresar a la valoración de la legalidad ordinaria, extremo que les está vedado; **e)** De la lectura minuciosa de la acción de amparo, refiere que presumiblemente los Vocales ahora demandados rechazaron el recurso de apelación sin considerar el principio de informalismo, regla jurídica *in dubio pro actione,* aceptando que se equivocó en la presentación del recurso de apelación; **f)** Las Sentencias Constitucionales 03/2014 de 3 de enero y 0642/2003-R de 8 de mayo, basan el principio de informalismo, y la regla jurídica *in dubio pro actione*, sobre actos administrativos; es decir, que al

referirse a informalismo se determina que se trata de procedimiento administrativo, por lo que no son aplicables al presente caso, debido a que el proceso contencioso administrativo tiene su propio procedimiento y por analogía *legis* también se aplica el Código Procesal Civil y el Código de Procedimiento Civil abrogado; **g)** Los recursos de apelación y de casación son diferentes, por cuanto el primero es ordinario, es instancia que procede para cualquier resolución, en cambio el segundo es extraordinario, no es instancia, y en consecuencia no se pueden revisar los hechos, ni mucho menos abrirse o agregarse pruebas, y, por ende, puede usarse excepcionalmente, cuando la ley da autorización, y solo para cuestiones de derecho y no de hecho; en ese entendido, no es simplemente cambiar la suma en el recurso, el contenido debe sustentar el recurso planteado; **h)** El recurso de casación tiene requisitos que deben cumplirse dentro del escrito, que se encuentran descritos en el art. 274 del CPC, los que no cumple el memorial de recurso de apelación presentado el 17 de agosto de 2018, por tanto la parte accionante no puede simplemente cambiar de recurso a su conveniencia, habiendo la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitido correctamente y conforme normativa el Auto de 21 de agosto de 2018; **i)** La parte demandada no puede desconocer el procedimiento de una demanda contenciosa, más aun considerando que fue el Primer Batallón de Seguridad Física del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana quien presentó la demanda contenciosa de incumplimiento de contrato; **j)** Respecto a la supuesta vulneración de derechos, fue la dejadez de la parte accionante que derivó en el rechazo del recurso de apelación al equivocar la vía recursiva y no seguir con el procedimiento determinado por la Ley 620 y el Código procesal Civil, es más ni siquiera presentó recurso de compulsa ante el rechazo del recurso de apelación; por tanto, se trata de un acto consentido por el propio accionante, por lo que no puede retrotraer los actos siendo que atenta contra el orden público, lesiona los intereses del Estado, y sobre todo crea inseguridad jurídica, en ese sentido no existe vulneración o incumplimiento alguno, considerando que dentro de la acción de amparo constitucional no solo se debe mencionar artículos y mencionar los supuestos derechos lesionados sino debe fundamentarse el cómo supuestamente se habría lesionado esos derechos, se debe establecer el nexo causal, que de ninguna manera es sustentado por el accionante; **k)** Respecto a los derechos constitucionales invocados, solo es normativa citada por el accionante sin establecer de qué forma se vulneraron sus derechos; y, **l)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; es en este sentido en la presente acción de amparo constitucional no se expone de forma detallada los antecedentes y las causas que motivan la acción, en lo refiere la interpretación de la legalidad, tampoco determinando con precisión la tutela que solicita, para restablecer los derechos y garantías que supuestamente son considerados quebrantados; por lo que solicitan se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0059/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 89 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 21 de agosto de 2018, emitido por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que rechaza el recurso de apelación contra la Sentencia 004/2018 de 1 de junio y disponiendo que las actuales autoridades demandadas emitan nueva resolución aplicando la línea jurisprudencial señalada con relación a los principios *pro actione* y de informalismo, con los siguientes argumentos: **1)** En este caso se halla identificado como derecho primordial lesionado el derecho a recurrir y/o a la impugnación, y se advierte que contra la Sentencia 004/2018 emitida por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la parte accionante habría interpuesto un recurso de apelación que conforme a los principios *pro actione* y de informalidad, resulta ser una impugnación a esa Sentencia; sin embargo, la Sala mencionada, al emitir el Auto de 21 de agosto de 2018, a través del cual rechazó el recurso de apelación, no aplicó debidamente esos principios del *pro actione* y pro informalismo conforme lo señala la línea jurisprudencial que indica que el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, la cual debe ser interpretada

siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica *in dubio pro actione*, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento; y, **2)** Al haberse rechazado sin haberse considerado el derecho a la recurribilidad y/o impugnación e interpretar de manera favorable el recurso interpuesto, que si bien fue señalado como apelación, el mismo pudo haber sido superado siempre y cuando las autoridades demandadas hubiesen permitido a la parte accionante aclarar dichos aspectos en el entendido de que el recurso fue interpuesto dentro el plazo legal y simplemente las autoridades accionadas por la terminología usada procedieron a rechazarlo, lo que vulnera los derechos alegados por la parte accionante y de manera particular el derecho a la impugnación.

I.3.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Asimismo, mediante decreto constitucional de 5 de abril de 2021, cursante a fs. 98, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 27 de octubre de 2021, cursante a fs. 117, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisón y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 004/2018 de 1 de junio emitida por Juan Carlos Orozco Alfaro y Roberto Oscar Freire Arze, Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –demandados–, dentro del proceso contencioso de cumplimiento de contrato seguido por el Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana contra el SENASIR. Notificada la misma al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana el 2 de agosto de 2018 (fs. 11 a 15).

II.2. Contra la Resolución supra mencionada, mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2018, Sergio Medrano Fernández y otros, en representación legal del Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba –ahora parte impetrante de tutela– interpusieron recurso de apelación ante la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 16 a 17).

II.3. Mediante Auto de 21 de agosto de 2018, los ahora demandados rechazaron el recurso de apelación planteado al amparo del art. 5.I inc. 1) de la Ley 620, señalando que "…la competencia reservada por la ley para conocer recurso interpuestos por las partes para la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es solo el Recurso de Casación…" (sic [fs. 20]). Notificada la decisión a la parte impetrante de tutela el 10 de septiembre de indicado año (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la igualdad y al debido proceso en su vertiente a recurrir; toda vez que, habiendo planteado recurso de "apelación" –debiendo ser lo correcto recurso de casación– contra la Sentencia que resolvió el proceso contencioso seguido contra el SENASIR, las autoridades demandadas mediante Auto de 21 de agosto de 2018, rechazaron el mismo indicando que se debió formular recurso de casación, desconociendo de esa forma los principios de informalismo, imparcialidad y de igualdad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** Sobre el derecho a recurrir los fallos judiciales y el principio *pro actione;* **ii)** Sobre el principio de informalismo del procedimiento administrativo; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho a recurrir los fallos judiciales y el principio *pro actione*

La Constitución Política del Estado reconoce, entre otros derechos, el de recurrir conforme lo previsto por el art. 180.II de la mencionada Norma Suprema; asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su art. 8 señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley"; por su parte, el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece que toda persona tiene: "derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior" y en su art. 25 refiere que: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales…".

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[1] estableció que el derecho a recurrir o a la impugnación, es parte del derecho a la defensa, el cual cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa".

En esa perspectiva, la Constitución Política del Estado, proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, conllevando a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el *pro homine* y *pro actione*; es así que, sobre el segundo, la SC 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, estableció que:

…el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también **evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo,** prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones" (el resaltado es agregado).

El principio *pro actione*, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, y es una manifestación del principio *pro homine* en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

La SCP 1110/2016-S1 de 7 de noviembre[2] estableció que dicho principio está considerado como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo.

Sobre el principio pro actione el Auto Supremo 201/2013-RRC de 2 de agosto de 2013[3] expresó que el principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión.

En síntesis, este principio, significa que la autoridad jurisdiccional tiene el deber y obligación de interpretar las normas, en el sentido más favorable y por tanto, a la luz de los principios y valores que irradia la Constitución Política del Estado.

III.3. Sobre el principio de informalismo del procedimiento administrativo

El art. 4 inc. I) de la LPA, establece que éste consiste en: "La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo".

En la SC 0642/2003-R de 8 de mayo[4], se expresó que el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso y que dicha excusación debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica *in dubio pro actione*; por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados. Señalando además que está directamente relacionado con el principio de favorabilidad, traducido como la obligación de optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional.

Así también, la SC 0992/2005-R de 19 de agosto[5], concluyó que en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo, que excluye de este procedimiento la exigencia de requisitos formales; teniendo entre sus aplicaciones prácticas que los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; y así también que la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales, quedando establecido con ello que este principio rige a favor del administrado, por la condición técnica de ciertas agencias, órganos y labores que cumple la administración pública, lo que lo sitúa en inferioridad de condiciones en su relación con el Estado.

Se debe puntualizar, parafraseando a Chacolla[6], que la aplicación de este principio de ninguna manera implica que no se debe seguir formalidad alguna, sino que el procedimiento no se vea obstaculizado por el incumplimiento de una formalidad substancial.

En síntesis, el principio de informalismo a favor del administrado consiste en la dispensa a estos de las formalidades no esenciales, no exigidas por la administración, y su aplicación impide que el señalado pierda un derecho por el incumplimiento de un deber formal que no es fundamental para el proceso, obligando a la administración a optar por una solución favorable para este.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la igualdad y al debido proceso en su vertiente a recurrir; toda vez que, habiendo planteado recurso de "apelación" –debiendo ser lo correcto recurso de casación- contra la Sentencia que resolvió el proceso contencioso seguido contra el SENASIR, las autoridades demandadas mediante Auto de 21 de agosto de 2018, rechazaron el mismo indicando que se debió formular recurso de casación, desconociendo de esa forma los principios de informalismo, imparcialidad y de igualdad.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso contencioso de cumplimiento de contrato seguido por el Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana contra el SENASIR, se emitió la Sentencia 004/2018 de 1 de junio por Juan Carlos Orozco Alfaro y Roberto Oscar Freire Arze, Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, notificada la misma al Comando Departamental señalado el 2 de agosto de 2018 (Conclusión II.1), Resolución contra la cual, mediante memorial presentado el 17 de indicados mes y año, Sergio Alberto Medrano Fernández y otros, en representación legal del Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba –ahora parte impetrante de tutela–interpusieron recurso de apelación ante la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.2). Así, mediante Auto de 21 de mismo mes y año, los ahora demandados rechazaron el recurso de apelación planteado al amparo del art. 5.I inc. 1) de la Ley 620, señalando que "…la competencia reservada por la ley para conocer recurso interpuestos por las partes para la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es solo el Recurso de Casación" (sic). Notificada la decisión a la parte impetrante de tutela el 10 de septiembre de indicado año (Conclusión II.3).

Con carácter previo se debe señalar que respecto al cambio de autoridades de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, este Tribunal, estableció que en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos; por ello, el cambio de autoridades y servidores públicos no puede ser razón para que sus derechos queden en suspenso; en ese mérito, al no ostentar los ex Vocales demandados el cargo, se imposibilitó su citación y habiéndose regularizado el procedimiento citando a los actuales Vocales que asumieron defensa, en virtud a los principios pro *actione* y pro *homine*, es posible efectuar el análisis del caso concreto, toda vez que dichas autoridades tienen legitimación pasiva conforme a la modulación establecida en la SCP 0402/2012 de 22 de junio que determinó que la acción de amparo constitucional puede ser representada de manera alternativa contra la ex autoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales. Consiguientemente, la falta de citación de las exautoridades originalmente demandadas, no constituye un óbice para el examen de la presente acción de tutela.

Ahora bien, establecida la problemática del caso traído en revisión, y siendo que la misma converge en que las autoridades demandadas rechazaron el recurso de "apelación" interpuesto, cuando correspondía que se efectúe la reconducción de la informalidad del error cometido en presentar un recurso de apelación cuando en realidad debió ser el recurso de casación.

Con esa precisión, de acuerdo a lo establecido por el art. 5.I de la Ley 620, "Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el Recurso de Casación,…", de lo que se extrae que evidentemente no se encuentra previsto el recurso de apelación para impugnar una resolución dictada en el proceso contencioso; empero, aplicando al caso de autos lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debió haberse tenido como recurso de casación –que es lo correspondía para impugnar la Sentencia 004/2018–, el recurso que presentó el accionante, dentro del plazo legal, y pedir que se aclare la pretensión de este, ya que la intención era impugnar la Resolución aludida.

En ese estado de cosas, corresponde precisar que el principio *pro actione* también llamado principio de acceso a la justica debe ser libre, no debe estar sujeto a condicionamientos excesivos, ello en relación al principio de informalismo que rige la esfera de la actividad administrativa comprendida como aquel que obliga a una interpretación benigna de las formalidades contenidas en el procedimiento y constituye un paliativo en favor del administrado, de esto se entiende que, el *pro actione* se constituye como ya se dijo, en el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones, garantizando de esta manera el debido proceso, el derecho a la defensa y a la impugnación.

En ese sentido, los Vocales demandados, al no efectuar una interpretación favorable de la normativa contenida en el art. 5.I de la Ley 620, bajo el principio *pro actione*, lesionaron el derecho a la defensa del accionante, el cual, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, comprende a la vez, el derecho a recurrir o a la impugnación; toda vez que, se impidió al impetrante de tutela ejercer un derecho por el incumplimiento de un deber formal no fundamental para el proceso, cuando se debió optar por una solución favorable para este, por lo que corresponde conceder la tutela en ese sentido.

Así, al haber hecho uso del recurso de apelación, aunque usando terminología errónea, lo que buscaba la parte accionante era impugnar la Sentencia 004/2018, emitida por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ahora demandados, que según esta, vulnera sus derechos y garantías; empero, dichas autoridades rechazaron el recurso planteado, sin otorgar ningún plazo para que

subsane la observación efectuada, cuando lo que correspondía era que dichas autoridades interpreten el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo la equivocación formal, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0674/2021-S1 (Viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0059/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la citada Sala Constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 21 de agosto de 2018 y que los Vocales demandados emitan uno nuevo conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[2]En su F.J. III.1 señaló que: "Para Casal, el principio pro actione es el derecho a ser oído por un juez o el derecho a audiencia, cuyo linaje constitucional es indiscutible, este principio también llamado principio de acceso a la justica debe ser libre, ya que no ha de estar sujeta a condicionamientos excesivos, lo cual conduce a rechazar requisitos legales para la admisión de demandas o que sean poco razonables o restrinjan injustificadamente dicho acceso. Además, en virtud de esta derivación del derecho a la jurisdicción se ha reconocido dicho principio como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo. El libre acceso a la justicia se opone así mismo a cualquier discriminación.

Por otro lado, se quebranta tal libertad en el acceso cuando legalmente se excluye la posibilidad de plantear ciertas acusaciones, reclamaciones o pretensiones legítimas.

El acceso a la justicia además debe ser efectivo, razón por la cual no es suficiente contar con la posibilidad teórica de ejercer una acción o recurso. El justiciable debe tener realmente a su disposición un instrumento procesal apto para proteger el derecho de que se trata. (CASAL, JESUS MARIA Los derechos humanos y su protección, pág. 135).

La SCP 0501/2011-R de 25 de abril de 2011, reiterada por la SCP 0023/2015-S2 de 16 de enero, ha establecido que: '…el principio pro actione, se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo art. 8 señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley'. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuyo art. 18 establece: 'Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer

valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente'. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del cual, el art. 23 señala: '…Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades del recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su art. 25 señala: '1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. 2.- Los Estados Partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. b) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'".

[3]En su F.J. III.1, señala que: "Así este derecho de acceso al recurso se encuentra expresado como el principio pro *actione* o favor *actionis* comprendiendo dos ámbitos; por un lado el antiformalismo del que deben ser resguardados todos los medios impugnaticios; y, por otro, la posibilidad efectiva que se le otorga a la parte impugnante, para subsanar los defectos formales.

(…)

Este entendimiento es coherente a la luz del principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio *pro actione*, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión.

Entonces, la finalidad del derecho de acceso a recurrir aplicando el principio *pro actione* es, que las reglas de aplicación en caso de la admisibilidad, debe permitir, antes que restringir, el acceso a los medios de examen de la resolución judicial, lo cual implicaría respetar el contenido esencial del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, provocando de esa manera la emisión de una resolución en las que se aborde y decida cuestiones sustanciales sometidas a conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

Similar entendimiento sobre los alcances del principio *pro actione* a la luz del bloque de constitucionalidad expresado en el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), lo efectuó el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, que al hacer referencia al principio *pro actione* y a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló: "…el principio *pro actione* se constituye como es deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.

Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos

humanos' de igual forma, el 14.V establece: 'Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano'; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'".

[4] En su F. J. III.2 señala que: "Que, el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación mas favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados (Roberto Dromi, El Procedimiento Administrativo y Derecho Administrativo, ambos Ediciones Ciudad Argentina, págs. 78-79 y 846, respectivamente).

Que, en coherencia al principio de informalismo, se tiene al principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal en SC 136/2003-R, en sentido de que '... el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional"; de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado'".

[5]En su F.J. III.4, señaló que: "(...) en base al principio de informalismo que rige a trámites administrativos, pudo asimilarse al recurso de Revocatoria previsto por las normas de los arts 140 y 141 LM y 9.II del DS 26139, 67 y siguientes del DS 26115; luego, los recurrentes, solicitaron que el Alcalde emita una resolución respecto de su solicitud, presentando en forma equivocada ante una instancia incompetente como es el Concejo Municipal, el 30 de julio del mismo año, 'Recurso de Revocatoria, bajo alternativa de Recurso Jerárquico', (incluso en su memorial de amparo, mencionan que interpusieron el 'Recurso Jerárquico de Revocatoria' que es inexistente en nuestras normas procesales administrativas), éste recurso sobre la base del mencionado principio de informalismo, pudiera asimilarse al recurso jerárquico, por lo que luego de haber declinado competencia el Concejo, el Asesor de la alcaldía, emitió informe legal en sentido de que no correspondía resolver el recurso por ser extemporáneo, siendo lo correcto que al estar formulado el recurso, se ordene la remisión de todos los antecedentes a la Superintendencia de Servicio Civil, para que ésta con jurisdicción propia defina lo que corresponda en este asunto".

Los antecedentes jurisprudenciales reseñados son ilustrativos de que en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo, que excluye de este procedimiento la exigencia de requisitos formales; de su consagración en la Ley de Procedimiento Administrativo y la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, pueden expresarse, con carácter enunciativo y no limitativo, las siguientes aplicaciones prácticas del principio de informalismo: i) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; ii) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; iii) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; iv) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y v) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término.

Con referencia el principio de informalismo, es necesario también dejar establecido que éste rige a favor del administrado, por la condición técnica de ciertas agencias, órganos y labores que cumple la administración pública, lo que lo sitúa en inferioridad de condiciones en su relación con el Estado,

por ello no rige a favor de la administración, estando más bien ésta obligada al cumplimiento de todas las formalidades establecidas por las normas aplicables a su relación con las personas".

[6]Chacolla Huanca, F. (2020). La Justicia Administrativa en Bolivia. El proceso contencioso administrativo y el proceso contencioso. Sucre, Bolivia: Conexión creativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2021-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37344-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 216/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 170 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Carla Rubín de Celis Riveros** y **Matilde Isabel Rubín de Celis Riveros** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 77 a 96 vta.; las accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, se emitió la Resolución FDLP/MACV/R-169/2020 de 15 de junio, por el Fiscal Departamental de La Paz, Marco Antonio Cossio Viorel; misma que sería manifiestamente ilegal y con omisiones indebidas, careciendo de fundamentación y motivación puesto que la misma demuestra que no existen mayores elementos de convicción para continuar con la investigación por el delito denunciado.

Se tiene así, que la resolución cuestionada, en el Análisis del Caso Concreto, de manera expresa, estableció consideraciones aisladas, segmentadas y ajenas al resultado de las investigaciones y al conjunto de elementos de prueba acumulados, asumiendo una redacción meramente retórica y lírica que vulneran sus derechos fundamentales.

Entre las consideraciones asumidas por el Fiscal Departamental, se tiene: **a)** Indica que en primera instancia, no se realizó una correcta valoración de los elementos de prueba; sin embargo, al momento de detallar los mismos, solo considera los presentados por la parte denunciante, sin individualizar la misma y recayendo en afirmaciones abstractas; considerando también, que en primera instancia se reconoció su derecho propietario, sin embargo la resolución no mencionó este aspecto recayendo en incongruencia omisiva; **b)** La resolución carece de fundamentación y motivación, puesto que no considera cuales son los elementos aportados, cual es el hecho que se investiga, los indicios suficientes y racionales y que no fueron identificadas en los hechos y menos en el proceso investigativo para determinar su participación; **c)** Señala el informe emitido por René Chura Condori, y reitera que los denunciados no presentaron ninguna documentación para acreditar derecho propietario, aduciendo genérica e inespecíficamente que los autores derrumbaron el muro perimetral; **d)** El Fiscal Departamental de La Paz dentro de lo contenido en el numeral "4" de su resolución, transcribió el art. 351 bis del Código Penal (CP), y concluyó que la conducta de los denunciados se subsume al tipo penal, sin considerar que la cita del artículo no es fundamento para determinar su culpabilidad, indicando que el Ministerio Público investigaría delitos, cuando en realidad investiga hechos o configuraciones fácticas, de los cuales, en etapa preliminar, se debe obtener elementos indiciarios con suficiencia y racionalidad que permitan demostrar la existencia del hecho y la participación de los acusados; además, es ilegal afirmar en etapa preliminar adecuaciones al tipo, cuando las mismas constituyen afirmaciones para otra instancia posterior del proceso penal; **e)** En el numeral tres de su Resolución, indicó que los denunciados no presentaron ninguna documentación para acreditar derecho propietario, mientras que en su numeral siete de forma contradictoria, se aboca a realizar una simple relación de documentos, omitiendo señalar que la misma se trata de prueba de descargo, sin reconocer que se trata de literales que acreditan su derecho propietario,

conforme fue comprobado por la Fiscal de Materia Mirtha Lucia Torrez Ortiz Cabrera; **f)** No consideró la afirmación de la Fiscal de Materia que refiere que: no se cuenta con mayores elementos que comprueben el ilícito denunciado o que los denunciados hubieran avasallado, toda vez que no existe delimitación física de los terrenos; teniendo en cuenta que se presentó informes técnicos y planos geo referenciados con enlace geodésico emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **g)** Dentro del numeral diez de la Resolución cuestionada, señaló que el 22 de abril de 2019 se realizó un acto procesal de Registro de Inspección Ocular, sobre el cual se efectuó una argumentación absolutamente ilegal, porque solo consideró los argumentos o elementos que favorecen a la parte denunciante, no contravino, razonó o motivó los argumentos vertidos por la Fiscal de Materia y como si fuera abogado del denunciante, asumió conclusiones parcializadas, incorrectas e ilegales, acreditando violación de la igualdad procesal y del inviolable derecho a ser oído y escuchado por autoridad competente, independiente e imparcial; **h)** La Autoridad ahora accionada vulneró sus derechos al debido proceso, en sus vertientes defensa e igualdad, pretendiendo configurar la concurrencia de un acto delictivo, considerando la declaración de la denunciante y su ratificación a la denuncia, aspecto prohibido por nuestro Estado de Derecho puesto que no se permite que toda autoridad jerárquicamente superior omita motivar y razonar todos los elementos de descargo acumulados en el cuaderno de investigaciones como se evidencia del numeral once de la Resolución de revocatoria; **i)** Dentro del numeral doce de la resolución cuestionada, se reiteró la declaración de dos testigos de cargo: Arturo Ramírez Argandoña y Justo Ayala Apulaca, infiriendo que el derecho de propiedad es de la querellante; teniendo así que el derecho de propiedad no puede depender de la declaración de las personas, siendo determinaciones reguladas por Ley cuyas afirmaciones corresponde a Jueces y Tribunales civiles, usurpando el accionado de las funciones de estas autoridades y sin considerar que acreditaron su derecho propietario, que la Fiscal de Materia, comprobó y fundamentó este aspecto en la resolución de rechazo y que, tal elemento no se encuentra debidamente motivado y fundamentado.; **j)** En el numeral trece, ante la falta de argumentos que controviertan los fundamentos de la Resolución de Rechazo, decidió resaltar inactividad del desarrollo de la investigación por falta de emisión y efectividad de las citaciones para las declaraciones de los sindicados y la ampliación de la querella, indicando que falta la declaración de Neva Christal Rubín de Celis Gonzales, aspecto definido sin la adecuada fundamentación motivación y razonamiento como si la declaración de la misma, tuviese valor probatorio o pudiese ser utilizada en su contra; **k)** En su numeral catorce de la resolución reiteró inespecíficamente que no se realizó una correcta valoración de los elementos probatorios, ni se efectuaron actos investigativos necesarios sin especificar cuales, señalando que se debe requerir, certificación sobre derecho propietario a Derechos Reales (DD.RR.), del bien real del conflicto, se debe requerir certificación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Palca para certificar límites jurisdiccionales y se debe realizar una pericia topográfica; sin considerar lo descrito por la Fiscal de Materia.

En consecuencia, la resolución establecida, carecería de fundamentación, motivación, sería arbitraria y en exceso discrecional, sin ejecutar un proceso de valoración, sin entender cuáles son las razones legales para revocar la Resolución de Rechazo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación; a la defensa y a la igualdad, citando al efecto los arts. 14; 109.II; 115; 119.I; y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución FDLP/MACV/R-169/2020 de 15 de junio, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz emitiéndose una nueva resolución acorde a los derechos y principios constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 169 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes, ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** La Fiscal de Materia, después de haber realizado un amplio proceso de investigación por más de un año, emitió una resolución fundamentada de rechazo; verificando que el conflicto recaía sobre problemas de derecho de propiedad; es así, que tanto la parte denunciante como la denunciada acreditaron con documentos, títulos, registros e inspecciones del lugar, que tenían titularidad sobre un terreno ubicado en la zona de "Kokeni"; **2)** El Fiscal Departamental emitió su resolución en la que dispuso la revocatoria de la Resolución de rechazo y en consecuencia, indicó que se prosiga con las investigaciones; fundamentando la misma en catorce puntos específicos que se encuentran detallados en el memorial de acción de amparo constitucional; **3)** Indican que los catorce puntos señalados se refieren en: los puntos primero, segundo, tercero, quinto, octavo, noveno, décimo segundo, y décimo cuarto; los cuales se avocan a reconocer el derecho propietario; empero no fundamenta, no cita, ni relaciona cuales tendrían que ser los elementos de colección que deberían haber realizado sobre los actos de invasión, posesión, uso de violencia o engaños con los que se estaría obstaculizando la posesión de los titulares; por otra parte los puntos cuatro, quinto, y sexto toman en cuenta únicamente la definición del art. 351 bis. del Código Penal (CP), concluyendo de esa forma que la conducta de los denunciados se adecua al tipo denunciado; también toma en cuenta la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013- y su definición sobre allanamiento; y refiere que el punto sexto habla del significado de asociación delictuosa; **4)** De la misma forma en cuanto al punto décimo solo considera los argumentos presentados como prueba por la parte denunciante, en cuanto se refiere a un acto procesal del registro de inspección ocular; y, omite considerar que la Fiscal de Materia de manera fundamentada habría establecido que no existen elementos para determinar la participación de las denunciadas en los hechos sobre avasallamiento y asociación delictuosa; **5)** Posteriormente el nuevo Fiscal de Materia asignado por el Fiscal Departamental, realizó nuevas investigaciones después de la revocatoria efectuada el 30 de septiembre del 2020; es decir, que la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales emitió una nueva Resolución 340/2020 de 30 de septiembre, mediante la cual nuevamente dispuso el rechazo de la denuncia, considerando los fundamentos que están latentes, que tratan del derecho de propiedad, el cual tiene que discutirse en la vía competente; y **6)** Finalmente, menciona que en el principio de ultima ratio, no existe la individualización de los espacios físicos por la zona, motivo por el cual no se cumplen los requisitos establecidos para el avasallamiento o para la asociación delictuosa, motivo por el que dispuso el rechazo de denuncia, considerando de esta manera por la fundamentación oral y escrita que realizaron y verificaron que el Fiscal Departamental no conocía plenamente la causa y firmo la Resolución de Revocatoria sin conocer su contenido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada.

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz; mediante informe escrito presentado el 16 de octubre de 2020; cursante de fs. 104 a 112 vta., señaló que: **i)** De conformidad a sus atribuciones y facultades conferidas por los arts. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), conoció y tramitó el recurso de objeción interpuesto contra la Resolución de Rechazo 54/2019 de 23 de abril; emitiendo Resolución Jerárquica FDLP/MACV/R-169/2020 de 15 de junio, la cual determinó la Revocatoria de mencionada resolución de rechazo; y en su consecuencia ordenó al Fiscal de Materia que continúe con la investigación y realice las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso y una vez concluida con la misma se pronuncie de conformidad al art. 301 del CPP; **ii)** Las ahora accionantes, de forma posterior a la emisión de la resolución motivo de la presente acción, mediante memorial de 20 de julio de 2020 solicitaron requerimientos, dirigidos a la Fuerza Especial De Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz para la extensión del certificado domiciliario, al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), a la Dirección Nacional de Migración; y presentaron memoriales de 26 de agosto; 7 y 24 de septiembre, todos del 2020; mediante los cuales adjuntaron documentación que acreditaba la titularidad de derecho propietario; fundamentando de esa manera su solicitud bajo el argumento de "Solicito a su autoridad rechazar la denuncia(…)" (sic); a tal efecto la Fiscal de Materia emitió la

Resolución de Rechazo 340/2020 de 30 de septiembre a favor de las ahora accionantes; mediante lo cual se evidencia, demuestra o afirma que la parte accionante realizo varios actos consentidos que denotan una inequívoca aceptación o consentimiento voluntario y expreso, respecto de aceptar consentir el supuesto hecho vulneratorio ante el Ministerio Público que presuntamente hubiera vulnerado sus derechos y garantías; extremo, que configura una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** Valoró la documentación adjunta por los ahora accionantes; mismo que ameritó la revisión de los testimonios de escritura pública 225/2001, 226/2001, 734/2001, 451/2016, folio Real con Matrícula 2.01.0.99.0026656, informe técnico sobre el plano geo referenciado con enlace geodésico, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; entendiendo de esa forma que los argumentos de interposición de acción de amparo resultan sesgados, pretendiendo hacer incurrir en error, tomando en cuenta que en la Resolución Jerárquica accionada se consideró y tomó en cuenta cada uno de los elementos probatorios de cargo y de descargo que cursan en el cuaderno de investigación; **iv)** Una de las sub reglas de la relevancia constitucional menciona que "…esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados; en consecuencia, corresponde analizar si el hecho denunciado se acomoda a uno de los supuestos anotados."(sic); motivo por el cual solicitó determinen la carencia de relevancia constitucional de los hechos expuestos en la presente acción de defensa como generador de vulneración de derechos y garantías; y, **v)** Finalmente la Fiscal de Materia, posterior a la resolución accionada emitió una **nueva resolución de Rechazo 340/2020 del 30 de septiembre**, en favor de las ahora accionantes, siendo que el 8 de octubre de 2020; por lo que corresponde que las impetrantes de tutela, previo a interponer la acción de amparo deberían activar el recurso de objeción a Resolución de Rechazo conforme al art. 305 del CPP; a objeto de que adjunten toda la documentación de descargo y la autoridad jerárquica considere los antecedentes y emita nueva Resolución Jerárquica; motivo por el cual considera que se aplica la teoría del hecho superado, por haber desaparecido el objeto de la tutela; mencionando al respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1668/2012 de 1 de octubre; motivo por el cual solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Juana Margarita Arcaine Alarcón a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** Se puede evidenciar que el Fiscal Departamental de la ciudad de La Paz está cumpliendo con lo que en derecho corresponde, situación coincidente con la Sentencia Constitucional 085/2006 de fecha 25 de enero; **b)** El Ministerio Público tiene toda la potestad para poder emitir sus resoluciones; si se niega esto, es como si el Ministerio Público no existiría, por lo que solicita se deniegue la tutela con costas a los accionantes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 216/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 170 a 173 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo previsto por el art. 53.2 del CPCo, se establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; **2)** La parte accionante identifica como el acto que lesiona sus derechos la Resolución Jerárquica 169/2020 de 15 de junio y acciona a esta jurisdicción constitucional el 22 de septiembre de 2020; sin embargo, conforme a los antecedentes, se tiene que las ahora accionantes tras haber conocido de la Resolución mencionada anteriormente, efectuaron actos de proposición probatoria a la Fiscalía de Materia a efectos de desvirtuar evidentemente la autoría los delitos que se les atribuyó y en estos memoriales las accionantes son claras al señalar que ofrecen mayores elementos de prueba a efectos de desvirtuar la denuncia promovida por la ahora tercera interesada y paralelamente, tras haberse presentado todos esos memoriales el 22 de septiembre, acuden a esta jurisdicción constitucional; **3)** Esta Sala advierte, que de la presentación de los referidos memoriales, las ahora accionantes con carácter previo a activar esta jurisdicción constitucional, se allanaron a las emergencias dispuestas por la Resolución Jerárquica 169/2020 de 15 de junio y en esencia, dicha resolución en su parte de resolutiva tras revocar la resolución de

rechazo determinó la continuidad de la investigación y se realicen las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso y concluida la misma, se emita requerimiento conclusivo y es precisamente en cumplimiento de este dimensionamiento efectuado por la autoridad Fiscal Departamental que las ahora accionantes realizaron actos de proposición probatoria a la Fiscal de Materia allanándose a los efectos de la Resolución Jerárquica; **4)** En tal sentido lo alegado por las accionantes, recae en una causal de improcedencia reglada prevista por el art. 53.2 del CPCo, en el entendido de que esta acción de amparo constitucional, no procede contra actos consentidos libre y expresamente otorgados; teniendo que el acto consentido, es que el peticionante de tutela de manera libre y expresa, materializando la autonomía de la voluntad gestionó la presentación de los referidos memoriales y esta circunstancia impide a esta Sala efectuar el análisis de fondo, que si bien no se tenía conocimiento de estos memoriales, los mismos recién se pusieron a consideración de esta Sala en este acto jurisdiccional, correspondiendo en consecuencia desestimar la petición de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo 54/2019 de 23 de abril, emitido por la Fiscal de Materia Mirtha Lucia Torres Ortíz Cabrera, dentro del proceso penal seguido a instancia de Juana Margarita Arcaine Alarcón contra Lilian Carla Rubín de Celis Riveros, Matilde Isabel Rubín de Celis Riveros y otros por la presunta comisión del delito de avasallamiento, proceso con el código NUREJ: 20215198 y FIS ZSR1801771. En el cual se dispuso el Rechazo de la querella en aplicación de los arts. 301.3 y 304.3 del CPP (Fs. 2 a 5).

II.2. Se tiene Resolución FDLP/MACV/R-169/2020 de 15 de junio, emitida por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, ahora demandado, a través del cual determinó revocar la Resolución de Rechazo 54/2019 de 23 de abril, emitida por la Fiscal de Materia Mirtha Lucia Torres Ortíz Cabrera disponiendo continuar con la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso, para finalmente pronunciarse con conformidad al art. 301 del CPP (Fs. 6 a 9).

II.3. Consta Resolución de Rechazo 340/2020 de 30 de septiembre, emitido por María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido a instancia de Juana Margarita Arcaine Alarcón contra Lilian Carla Rubín de Celis Riveros, Matilde Isabel Rubín de Celis Riveros y otros por la presunta comisión del delito de avasallamiento, proceso con el código NUREJ: 20215198 y FIS ZSR1801771 en el cual se dispuso el Rechazo de la denuncia y querella, de conformidad a lo establecido por el art. 301.3 y 304.3 del CPP (Fs. 146 a 152).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la defensa y la igualdad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- emitió la resolución FDLP/MACV/R-169/2020 de 15 de junio, que determinó revocar la resolución de Rechazo 54/2019 de 23 de abril, incurriendo en las siguientes vulneraciones: **i)** Indicó que en primera instancia, no se realizó una correcta valoración de los elementos de prueba; sin embargo, al momento de detallar los elementos, solo consideró los presentados por la parte denunciante, sin individualizar la misma y recayendo en afirmaciones abstractas; considerando también, que en primera instancia se reconoció su derecho propietario; sin embargo, la resolución no mencionó este aspecto recayendo en incongruencia omisiva; **ii)** La Resolución carece de fundamentación y motivación, puesto que no considera cuáles son los elementos aportados, cuál es el hecho que se investiga, los indicios suficientes y racionales y que no fueron identificadas en los hechos y menos en el proceso investigativo para determinar su participación; **iii)** Determina que los denunciados no presentaron ninguna documentación para acreditar derecho propietario, aduciendo genérica e inespecíficamente que los autores derrumbaron el muro perimetral; **iv)** Transcribió el art. 351 bis del Código Penal (CP), y concluyó que la conducta de los denunciados se subsume al tipo penal, sin considerar que la cita del artículo no es fundamento

para determinar su culpabilidad, agregando que el Ministerio Público investigaría delitos, cuando en realidad investiga hechos o configuraciones fácticas, de los cuales, en etapa preliminar, se debe obtener elementos indiciarios con suficiencia y racionalidad que permitan demostrar la existencia del hecho y la participación de los acusados en el hecho; además, de forma ilegal en etapa preliminar realizó adecuaciones al tipo, cuando tal función se realiza en otra instancia posterior del proceso penal; **v)** Indicó que los denunciados no presentaron ninguna documentación para acreditar derecho propietario, y posteriormente, de forma contradictoria, se aboca a realizar una simple relación de documentos, omitiendo señalar que la misma se trata de prueba de descargo que acreditan su derecho propietario; **vi)** No consideró la afirmación de la Fiscal de Materia referente a que: no se cuenta con mayores elementos que comprueben el ilícito denunciado o que los denunciados hubieran avasallado; toda vez, que no existe delimitación física de los terrenos; sin tener en cuenta que se presentó informes técnicos y planos geo referenciados con enlace geodésico emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **vii)** Señaló que el 22 de abril de 2019, se realizó un acto procesal de Registro de Inspección Ocular, sobre el cual se resolvió con una argumentación absolutamente ilegal, puesto que solo consideró los argumentos o elementos que favorecen a la parte denunciante, no contravino, razonó o motivó los argumentos vertidos por la Fiscal de Materia y como si fuera abogado del denunciante, asumió conclusiones parcializadas, incorrectas e ilegales, acreditando violación de la igualdad procesal y del inviolable derecho a ser oído y escuchado por autoridad competente, independiente e imparcial; **viii)** Vulneró sus derechos al debido proceso, en sus vertientes defensa e igualdad, pretendiendo configurar la concurrencia de un acto delictivo, considerando la declaración de la denunciante y su ratificación a la denuncia, aspecto prohibido por nuestro Estado de Derecho puesto que no se permite que toda autoridad jerárquicamente superior omita motivar y razonar todos los elementos de descargo acumulados en el cuaderno de investigaciones; **ix)** Se reiteró la declaración de dos testigos de cargo: Arturo Ramírez Argandoña y Justo Ayala Apulaca, infiriendo que el derecho de propiedad es de la querellante; teniendo así, que el derecho de propiedad no puede depender de la declaración de las personas, siendo determinaciones reguladas por Ley cuyas afirmaciones corresponde a Jueces y Tribunales Civiles, usurpando funciones de los mismos; **x)** Ante la falta de argumentos que controviertan los fundamentos de la Resolución de Rechazo, indicó la existencia de inactividad del desarrollo de la investigación por falta de emisión y efectividad de las citaciones para las declaraciones de los sindicados y la ampliación de la querella, indicando que falta la declaración de Neva Christal Rubín de Celis Gonzales, aspecto definido sin la adecuada fundamentación motivación y razonamiento como si la declaración de la misma, tuviese valor probatorio o pudiese ser utilizada en su contra; y, **xi)** Reiteró inespecíficamente, que no se realizó una correcta valoración de los elementos probatorios, ni se efectuaron actos investigativos necesarios sin especificar cuales, señalando que se debe requerir, certificación sobre derecho propietario a Derechos Reales del bien real del conflicto; asimismo, certificación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Palca para certificar límites jurisdiccionales, también se debe realizar una pericia topográfica; sin considerar lo descrito por la Fiscal de Materia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia.

Inicialmente debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo., establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2., entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…" (sic).

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **2) La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.**

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca- que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**; toda vez que, cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto mencionado, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de **la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado**; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio[4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las Sentencias Constitucionales 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016-S1, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia de que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: i) Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de

constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia; por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[5]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[6]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[7]; y, **iv)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado; sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo; es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1. señaló:

"En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo" (sic).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado, como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un Juez o Tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 de 19 de agosto -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que **para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia**, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo., con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; **siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.**

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la defensa y la igualdad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- emitió la resolución FDLP/MACV/R-169/2020 de 15 de junio, que determinó revocar la Resolución de Rechazo 54/2019 de 23 de abril, incurriendo en las siguientes vulneraciones: **i)** Indicó que en primera instancia, no se realizó una correcta valoración de los elementos de prueba; sin embargo, al momento de detallar los elementos, solo consideró los presentados por la parte denunciante, sin individualizar la misma y recayendo en afirmaciones abstractas; considerando también, que en primera instancia se reconoció su derecho propietario; sin embargo, la resolución no mencionó este aspecto recayendo en incongruencia omisiva; **ii)** La Resolución carece de fundamentación y motivación, puesto que no considera cuáles son los elementos aportados, cuál es el hecho que se investiga, los indicios suficientes y racionales y que no fueron identificadas en los hechos y menos en el proceso investigativo para determinar su participación; **iii)** Determina que los denunciados no presentaron ninguna documentación para

acreditar derecho propietario, aduciendo genérica e inespecíficamente que los autores derrumbaron el muro perimetral; **iv)** Transcribió el art. 351 bis del Código Penal (CP), y concluyó que la conducta de los denunciados se subsume al tipo penal, sin considerar que la cita del artículo no es fundamento para determinar su culpabilidad, agregando que el Ministerio Público investigaría delitos, cuando en realidad investiga hechos o configuraciones fácticas, de los cuales, en etapa preliminar, se debe obtener elementos indiciarios con suficiencia y racionalidad que permitan demostrar la existencia del hecho y la participación de los acusados en el hecho; además, de forma ilegal en etapa preliminar realizó adecuaciones al tipo, cuando tal función se realiza en otra instancia posterior del proceso penal; **v)** Indicó que los denunciados no presentaron ninguna documentación para acreditar derecho propietario, y posteriormente, de forma contradictoria, se aboca a realizar una simple relación de documentos, omitiendo señalar que la misma se trata de prueba de descargo que acreditan su derecho propietario; **vi)** No consideró la afirmación de la Fiscal de Materia referente a que: no se cuenta con mayores elementos que comprueben el ilícito denunciado o que los denunciados hubieran avasallado; toda vez, que no existe delimitación física de los terrenos; sin tener en cuenta que se presentó informes técnicos y planos geo referenciados con enlace geodésico emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **vii)** Señaló que el 22 de abril de 2019 se realizó un acto procesal de Registro de Inspección Ocular, sobre el cual se resolvió con una argumentación absolutamente ilegal, puesto que solo consideró los argumentos o elementos que favorecen a la parte denunciante, no contravino, razonó o motivó los argumentos vertidos por la Fiscal de Materia y como si fuera abogado del denunciante, asumió conclusiones parcializadas, incorrectas e ilegales, acreditando violación de la igualdad procesal y del inviolable derecho a ser oído y escuchado por autoridad competente, independiente e imparcial; **viii)** Vulneró sus derechos al debido proceso, en sus vertientes defensa e igualdad, pretendiendo configurar la concurrencia de un acto delictivo, considerando la declaración de la denunciante y su ratificación a la denuncia, aspecto prohibido por nuestro Estado de Derecho, puesto que no se permite que toda autoridad jerárquicamente superior omita motivar y razonar todos los elementos de descargo acumulados en el cuaderno de investigaciones; **ix)** Se reiteró la declaración de dos testigos de cargo: Arturo Ramírez Argandoña y Justo Ayala Apulaca, infiriendo que el derecho de propiedad es de la querellante; teniendo así, que el derecho de propiedad no puede depender de la declaración de las personas, siendo determinaciones reguladas por Ley cuyas afirmaciones corresponde a Jueces y Tribunales civiles, usurpando funciones de los mismos; **x)** Ante la falta de argumentos que controviertan los fundamentos de la Resolución de Rechazo, indico la existencia de inactividad del desarrollo de la investigación por falta de emisión y efectividad de las citaciones para las declaraciones de los sindicados y la ampliación de la querella, indicando que falta la declaración de Neva Christal Rubín de Celis Gonzales, aspecto definido sin la adecuada fundamentación motivación y razonamiento como si la declaración de la misma, tuviese valor probatorio o pudiese ser utilizada en su contra; y, **xi)** Reiteró inespecíficamente, que no se realizó una correcta valoración de los elementos probatorios, ni se efectuaron actos investigativos necesarios sin detallar cuales, señalando que se debe requerir, certificación sobre derecho propietario a derechos reales del bien real del conflicto, se debe requerir certificación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Palca para certificar límites jurisdiccionales y se debe realizar una pericia topográfica; sin considerar lo descrito por la Fiscal de Materia.

De las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que: dentro del proceso penal seguido a instancia de Juana Margarita Arcaine Alarcón contra Lilian Carla Rubín de Celis Riveros, Matilde Isabel Rubín de Celis Riveros y otros por la presunta comisión del delito de avasallamiento, proceso con el código NUREJ: 20215198 y FIS ZSR1801771 se dispuso el Rechazo de la querella a través de la resolución 54/2019 de 23 de abril, en aplicación de los arts. 301.3 y 304.3 del CPP (Conclusión II.1). Ante el planteamiento de la objeción de rechazo, el Fiscal Departamental ahora demandado, emitió la Resolución FDLP/MACV/R-169/2020 de 15 de junio, a través de la cual, determinó revocar la Resolución de Rechazo antes referida (Conclusión II.2). Una vez reanudado el proceso, el 30 de septiembre de 2020, se emite una nueva resolución de rechazo 340/2020 de 30 de septiembre, por la Fiscal de Materia María Sara Delgado Callisaya.

Del análisis de los antecedentes que componen el presente proceso; se tiene que de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 53.2 del CPCo, desarrolló la causal

de improcedencia de la acción de amparo constitucional, referente a la **sustracción de materia,** estableciendo que no se podrá activar esta vía constitucional **ante la carencia del objeto procesal a causa de que surgió una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo;** teniendo entonces, que una de las dimensiones de esta improcedencia, se determinará: **cuando el acto lesivo desapareció**, por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, **haciendo insubsistente la pretensión y por ende, el otorgar la tutela resultaría por esta razón ineficaz**, aclarando, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del mismo, sino que necesariamente debe ser total; es decir, que **ya no esté surtiendo efectos, ni los surtirá.**

En consecuencia, se tiene que en el presente caso, **se emitió una resolución de Rechazo**, la misma fue **objetada** por la víctima del proceso penal y en consecuencia **se emitió una Resolución Jerárquica que revocó el rechazo** ordenando la continuidad de las investigaciones y la emisión de un nuevo requerimiento conclusivo; es así, que desarrolladas estas nuevas investigaciones, **se determinó nuevamente el rechazo del proceso**. Entonces, del análisis in extenso de la solicitud realizada por las ahora accionantes, se tiene que las mismas, **no manifiestan conformidad con la resolución Jerárquica que revoca el rechazo,** puesto que a su criterio, la resolución de rechazo inicial es adecuada y responde a la investigación realizada en etapa preliminar y por tal razón su petitorio incluye la declaratoria de nulidad de la resolución jerárquica.

En síntesis, las accionantes solicitan se mantenga la decisión de rechazar las investigaciones y por esta razón argumentan vulneración por parte de la resolución jerárquica. Es así, que **posteriormente a esta revocatoria, ya se emitió un nuevo rechazo;** es decir, la Resolución de Rechazo 340/2020 de 30 de septiembre, hace que la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/R-169/2020 de 15 de junio, ahora cuestionada ya no genere efecto alguno puesto que el proceso de todas maneras fue rechazado, cumpliendo con las expectativas de las accionantes.

En consecuencia conforme a lo desarrollado, corresponde **denegar** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de las problemáticas planteadas.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 216/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 170 a 173 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, dispone **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos jurídicos expresados en la presente sentencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, (…).

[2] Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como en la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3] Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[4] El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6] SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2021-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 37472-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 197/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 194 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Sociedad de Responsabilidad Limitada "Trans Caminante" S.R.L.** representada legalmente por **Jhimy Ángel Ramos Vaquera** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicios** y **Vivienda**; **Julio Línares Calderón**, **Viceministro de Transportes**; y, **Wálter Amado Delgado Arze**, **Director General de Transporte Terrestre**, **Fluvial** y **Lacustre**, **dependiente del Viceministerio de Transportes del citado Ministerio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2 y 23 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 28 a 39 y 44 a 47 vta., el representante legal de la Empresa Trans Caminante S.R.L. - ahora accionante- expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

"Trans Caminante S.R.L.", empresa legalmente constituida, inscrita y registrada en FUNDEMPRESA y en la Dirección de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre como operador de transporte terrestre interdepartamental en la ruta y frecuencia Sucre-Uyuni y viceversa, a través de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, emitida por el Director General de Transporte Terrestre Fluvial y lacustre, fue comunicada sobre la depuración de rutas, alegando que entre los operadores, uno de ellos "Trans Caminante", no contaban con el parque automotor suficiente, además de argumentar que no se estaría prestando servicio, cuya consecuencia fue la inhabilitación de las rutas correspondientes.

Así, habiendo tomado conocimiento de la Nota mencionada líneas arriba, el 31 de julio de 2020, mediante Notas dirigidas al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Viceministro de Transportes y al referido Director, se solicitó -haciendo conocer que la referida depuración, se traduce en la limpieza, eliminación o supresión de la ruta citada-por una parte, se expida a favor de la mencionada empresa, dos fotocopias legalizadas del Informe Técnico MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 026/2020, sobre cuya base fue elaborado la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020; y por otra, también en dos

ejemplares fotocopias de la Resolución Administrativa que estableció la existencia de un proceso administrativo previo a la decisión de depuración; proceso del que la Empresa no tuvo conocimiento y por tanto nunca fue notificada con tal apertura y peor aún que concluya con la extinción o limitación de algún derecho del cual "Trans Caminante" es titular, con lo que se le negó el derecho a la defensa; entendiendo que la referida depuración fue arbitraria y contraria a la Constitución Política del Estado.

Asimismo, se pidió la nulidad de la referida Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, que arbitrariamente estableció una sanción, sin embargo no extingue o cancela la personería jurídica de la Empresa "Trans Caminante S.R.L.", lo que implica que los derechos y obligaciones que tiene como persona jurídica subsisten, así como sus obligaciones, tales como el pago de salarios, de asignaciones familiares, de aportes al sistema de jubilaciones y de salud y el pago de tributos fiscales.

Es preciso establecer lo arbitrario e ilegal del referido documento, sumado a ello la situación de la cuarentena, toda vez que como es de conocimiento público, que desde el 17 de marzo de 2020,

emergente del brote de la pandemia del Coronavirus (Covid-19), a través de Decretos y leyes, en el país se declaró en primera instancia Emergencia Sanitaria Nacional y posteriormente Cuarentena, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados y por consiguiente, el transporte terrestre de pasajeros; más adelante, se dispuso que el servicio de transporte público de pasajeros interdepartamental, transporte por cable y aéreo, sea regulado por el Ministerio de Obras Publicas Servicios y Vivienda, además de la prohibición del despido de los trabajadores, garantizando el pago de sueldos y salarios, para finalmente a la fecha no disponer la reanudación de las actividades del transporte terrestre interdepartamental de pasajeros, esencialmente en la ruta Sucre-Uyuni y viceversa, de la que es titular la Empresa Trans Caminante SRL., lo que implica que se han ocasionado graves perjuicios económicos y sociales, puesto que si bien dichas normas en su esencia tienen como objeto proteger la vida de los habitantes, son contradictorias desde el punto de vista de realizar actividades laborales, entre estas el transporte terrestre de pasajeros; aspectos que fueron plasmados en el informe de auditoría que adjuntan, que da cuenta del inminente riesgo de quiebra y disolución de la Empresa, que acarrearía la pérdida de la fuente laboral de sus trabajadores y empleados, así como la interrupción indefinida de los pagos de sus aportes de jubilación y salud, que repercutirían en los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y, a la estabilidad laboral, sumado a ello el pago de los créditos y deudas contraídos con el sistema financiero y con particulares.

Las autoridades ahora demandadas a su turno, incurrieron en silencio administrativo negativo, ya que omitieron dar respuesta y resolver las peticiones contenidas en las Notas de 31 de julio de 2020, generando un estado de incertidumbre o irresolución respecto a los actos que pueden ser impugnados; y, el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Viceministerio de Transportes, al expedir la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, cuyo objeto entre otros es la depuración de rutas, no cumplió con los principios de seguridad jurídica, buena fe y la presunción de legitimidad del acto administrativo; de seguridad jurídica y de legalidad, vulnerando los derechos de la Empresa como administrado, puesto que limitó el sometimiento pleno a

la ley y suprimió el derecho de impugnación que le asiste como tal, cuando no mencionó

la existencia previa de una Resolución Administrativa emergente de un proceso de esas características o la cita de disposiciones jurídicas en la que se amparó; entonces, sin un proceso previo, lesionó el debido proceso, provocando el declive de la actividad económica de la Empresa y por consiguiente generó el empobrecimiento económico de las familias.

Entonces, a través del silencio administrativo, el Ministro de Obras Publicas Servicios y Vivienda, el Viceministro de Transporte y el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, independientemente de negar las peticiones contenidas en las Notas de 31 de julio, estas dos primeras autoridades nombradas dieron por bien hecho las actuaciones del Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, quien negó el debido proceso y la defensa con la emisión de una sanción a la Empresa -administrada- además de amenazar con la vigencia de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de suprimir los derechos al trabajo, a la seguridad social, a la alimentación (derecho a la vida), contrarios a la consideración de que el deber de estas autoridades es el de promover y garantizar la actividad y estabilidad laboral en estricto apego a la jurisprudencia constitucional que sobre el tema del trabajo en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) han establecido.

La Empresa Trans Caminante S.R.L.**,** ahora solicitante de tutela, afirma que acudir al procedimiento administrativo, no reparará ni restablecerá de manera inmediata y eficaz las lesiones causadas por la aplicación de la ilegal y arbitraria Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, por lo que ante la gravedad de la lesión de los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, entre otros, se solicita que se dé la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Empresa impetrante de tutela, a través de su Representante Legal, considera lesionados sus derechos fundamentales; a la petición; al debido proceso; a la defensa; al trabajo; y, a la estabilidad

laboral, citando al efecto los arts. 24, 46.I, 47.I, 115.II, 117.I y 137 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto el acto administrativo expresado en la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020; y, **b)** La restitución de su derecho al trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 190 a 193, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción amparo constitucional formulada, y en el desarrollo de la audiencia, añadió lo siguiente: **1)** Lo que generó la discordia en cuanto a las intenciones o pretensiones jurídicas de la Empresa Trans Caminante SRL., es la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, expedido por el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mismo que en su redacción dispuso la "depuración"; palabra de la cual se trata de encontrar una relación lógica y jurídica en cuanto a su apreciación o definición -en el entendido que se traduce en la limpieza de las rutas y frecuencias no solo de la Empresa, sino también de otros operadores de transporte-, lo que conduce a establecer un mal uso del vocabulario y por tanto el entendimiento de que se estaría implícitamente ante la vulneración del derecho al trabajo; **2)** El referido documento fue expedido días antes de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional, que dio lugar a la Cuarentena por la pandemia del Coronavirus (Covid-19), a cuya consecuencia la mencionada Empresa no puede continuar operando, más si de por medio está el mencionado documento que se lo impide, lo que genera un gran esfuerzo económico que supone incluso la disposición de algunos bienes patrimoniales, a objeto de dar cumplimiento a las obligaciones sociales y laborales; **3)** Acuden al Órgano Judicial esperando que en esta instancia se ponga orden a la situación irregular por la que se atraviesa; en tal virtud, piden la nulidad del referido documento, por ser una decisión unilateral del Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, y en consecuencia, se emitan comunicados a los puestos de tránsito en el territorio nacional, pero sobre todo a los de Potosí y Chuquisaca, con el propósito de no impedir el derecho de continuar realizando su trabajo; y, **4)** La Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo no es una convocatoria a regularizar el parque automotor de la Empresa, sino dice se le depura, entendiendo esta palabra como que la Empresa Trans Caminante SRL., queda eliminada de la lista de operadores que tienen autorización para trabajar en la ruta Sucre-Potosí y viceversa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Iván Arias Durán, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante Informe escrito de 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 186 a 189 y en audiencia por medio de sus Apoderados, manifestó lo siguiente: **i)** La parte impetrante de tutela señala que una vez tomaron conocimiento de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, que comunicó la depuración, enviaron notas a distintas autoridades haciendo conocer que dicha palabra implicaba la limpieza, eliminación o supresión de la ruta, solicitando en tal virtud la nulidad de este documento, por afectar a la precitada Empresa; asimismo, indican que no se les notificó con un proceso administrativo o mucho menos, que haya concluido en un debido proceso con la extinción o limitación de algún derecho; de la misma manera, que el mencionado documento establece sanciones, pero que las mismas no extinguen o cancelan la personería jurídica de la Empresa, con lo que subsistirían las obligaciones del pago de salarios, de asignaciones familiares, aportes al sistema de jubilaciones y de salud como también el pago de tributos fiscales, con lo que se habría vulnerado el derecho al trabajo; **ii)** No corresponde que se señale al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, como causante de la presunta vulneración de derechos, toda vez que no se ha fundamentado sobre la intervención en relación

directa al hecho vulnerador, cuando la nota señalada como tal, fue emitida por la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre; **iii)** De acuerdo a lo establecido en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- así como el principio de informalismo que rige la actividad administrativa, habiendo la parte accionante solicitado la anulación del documento 0023/2020, así como la extensión de fotocopias legalizadas de diferentes actos administrativos, dicho pedido fue atendido como recurso de impugnación; de esta manera, mediante proveído de 3 de agosto de 2020, se observó al solicitante dar cumplimiento al art. 41 de la LPA; al no hacerlo, se le otorgó 5 días para que subsane dicha observación, bajo advertencia de que si no lo hacía, se tendría por desistida su solicitud; siendo debidamente notificada en Secretaria del Viceministerio de Transportes, al no tener señalado un domicilio procesal dentro del radio urbano de La Paz o domicilio especial; **iv)** Con el objeto de garantizar lo previsto por el art. 24 de la CPE, complementaron el proveído de 3 de agosto por medio del proveído de 24 de septiembre de 2020, disponiendo poner en conocimiento del solicitante dicho proveído, remitiendo copias de estos actuados a las oficinas de la Empresa Trans Caminante SRL., y de la Confederación Nacional de Transporte Libre de Bolivia, cuya recepción adjuntan. Así, la vía administrativa fue activada el 31 de julio del mencionado año, con la petición de anulación ya mencionada; **v)** No se ha justificado ni demostrado objetivamente el perjuicio irremediable e irreparable que se habría ocasionado con la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, misma que solo tiene el fin administrativo de que se subsanen las observaciones efectuadas, a raíz de reuniones de la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre con la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, Federaciones Departamentales de Choferes de Sucre y Sectores Sociales, quienes solicitaron se haga una verificación y análisis de varias empresas, entre ellas Trans Caminante SRL., para garantizar el cumplimiento del servicio hacia los usuarios; verificación de la que se obtuvieron elementos en mérito de los cuales, emergió el Informe Técnico MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 026/2020, que concluyó que la operadora, ahora demandante de tutela, estaría incumpliendo los requisitos para dar el servicio a la población. Es así que de acuerdo a lo establecido en el Manual de Procesos y Procedimientos de la Unidad de Servicios a Operadores aprobado mediante Resolución Ministerial, se emitió la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, por la que se comunicó al representante acreditado, la inhabilitación temporal del operador, sin que ello suponga la supresión de algún derecho, puesto que la regularización de su parque automotor, daría lugar a su habilitación; y, **vi)** No se han vulnerado derechos de los trabajadores de la Empresa Trans Caminante SRL., toda vez que si no fue habilitada la ruta en la que operaba esta Empresa, es por la propagación de La enfermedad del Coronavirus (Covid-19) y porque los Comités de Operaciones de Emergencia Departamentales (COED) de Uyuni y Sucre, no hicieron llegar su protocolo de reanudación de operaciones; lo que acontece no solo con esta Empresa, sino con muchas otras. Razones por las que pide se deniegue la tutela solicitada.

Karem Lizzeth Portela Maydana, representante legal del Viceministerio de Transportes, del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por Informe escrito, presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 134 a 144 vta. y en audiencia, indicó que: **a)** Queda desvirtuada la presunta lesión al derecho de petición, toda vez que a las Notas de 31 de julio y 18 de septiembre de 2020, presentadas por la empresa accionante, se atendió a través de los proveídos de 3 de agosto y 21 de septiembre de ese año, de lo que se evidencia que aún se encuentran en la vía administrativa, donde la Empresa puede hacer uso de los recursos administrativos franqueados por ley, más aún si el representante de ésta contradictoriamente solicitó se inicie proceso administrativo referente a la nulidad de los actos provenientes de la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, lo que se enmarcaría en la interposición de un recurso; **b)** Sobre la supuesta lesión al derecho al debido proceso, no concurren los supuestos planteados sobre la supresión de derechos sin previo proceso o notificación de su inicio, puesto que no se ha iniciado proceso administrativo alguno contra "Trans. Caminante", sino lo que hay es una exhortación a través de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, ratificada por la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0043/2020 de 11 de septiembre, para que en un plazo prudente regularice su situación técnico legal, en cuanto a su autorización para prestar el servicio de transporte interdepartamental de pasajeros; empero, al no contar con un domicilio expresamente señalado, en sujeción al art. 33.3 de la LPA, se señaló como tal, la Secretaria del

Viceministerio de Transportes, y para precautelar el derecho de petición, se remitieron copias de estas actuaciones a la oficina de la Confederación Nacional de Transporte y de la Empresa Trans Caminante SRL.; asimismo, al tener un número de teléfono, se enviaron dichas copias para su conocimiento vía wasap; **c)** En lo que respecta a la supuesta vulneración al derecho al trabajo, a partir del Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, se suspendió el transporte terrestre, fluvial y lacustre de pasajeros internacional, interdepartamental e interprovincial, que conforme a los informes técnicos sobre la pandemia del Coronavirus (Covid-19), se irán reaperturando las autorizaciones para la prestación de servicios en las diferentes rutas; sin embargo, de acuerdo a informes de las instituciones competentes, la Empresa Trans Caminante SRL., no se encontraba operando mucho antes de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional; y, **d)** Solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Tania Lizeth Vega Conde, en representación legal de la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Viceministerio de Transportes, del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de acuerdo al Informe de 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 90 a 100 vta., aparte de sostener argumentos similares a los de las autoridades codemandadas, sostuvo lo siguiente: En el presente caso la vía administrativa aun no fue concluida, ello debido a que siendo de conocimiento de la empresa solicitante de tutela la providencia emitida por la Dirección General de Transporte, este puede hacer uso de los recursos administrativos que la Ley le otorga, más aun si el 21 de septiembre de 2020, la referida empresa presentó una nota solicitando que se iniciara un proceso administrativo, referente a la nulidad de los actos provenientes de la mencionada Dirección, por lo que en aplicación del art. 42 de la Ley 2341, tal Nota se enmarcaría en la interposición de un recurso administrativo, que fue atendida como un recurso de impugnación, que fue observada exhortando al solicitante dar cumplimiento a lo establecido por el art. 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no cumplir con los requisitos esenciales de conformidad al art. 43, por lo que se le otorgó el plazo de cinco días hábiles para que subsane la observación efectuada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Confederación Sindical de Choferes de Bolivia en el desarrollo de la audiencia señaló que: **1)** Reconoce haber tomado conocimiento de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, donde se consignó a diferentes operadores que prestan servicio interdepartamental de transporte de pasajeros, indicando que en virtud a un informe técnico emitido por la unidad de cargas y servicios, se estableció la depuración, por lo que estaría inhabilitado el servicio; sin embargo, los operadores aglutinados en ese ente matriz, cumplen con todos los requisitos técnico legales, por lo que se ven sorprendidos con la pretensión de suspender el servicio de éstos; más si la referida Nota tiene algunos vacíos y carece de legalidad, al no haber seguido el debido proceso administrativo señalado en la Constitución Política del Estado y la Ley 2341, por tanto no tiene la fuerza legal para ser aplicada. Además, la Dirección de Transporte autoriza y dispone la suspensión del servicio a través de una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, que no se observa en el caso; asimismo, las tarjetas de operación que habilita a operar no están anuladas; y, **2)** Se evidenció de la revisión y verificación del sistema informático del Viceministerio de Transportes, que las rutas autorizadas no han sido dadas de baja, ante lo cual consideran que la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, en realidad no suspende los servicios de los operadores, sino, es una advertencia para que adecuen el parque automotor y cumplan con los requisitos para seguir prestando sus servicios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de la Paz, por Resolución 197/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 194 a 198 vta., **denegó la tutela solicitada**; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La empresa peticionante de tutela, indica tres momentos vinculados al reclamo de un debido proceso, a la inobservancia y quebrantamiento del derecho de petición y, al hecho de haberse puesto en riesgo el derecho al trabajo; **ii)** De antecedentes se tiene que mediante Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, la Dirección General de Transporte del Viceministerio de Transportes, del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, hizo conocer a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia que en mérito al Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO

0026/2020, se depuraban las rutas de varios operadores de transporte, entre ellos "Trans. Caminante", ante lo cual, esta Empresa mediante Nota de 31 de julio de ese año, se dirigió bajo un mismo tenor al Ministerio de Obras Públicas, al Viceministerio de Transportes y a la Dirección General de Transporte, cuestionando dicha depuración, eliminación y supresión de la ruta Sucre-Uyuni y viceversa, a la vez que solicitaron la extensión de copias legalizadas del Informe Técnico base para la emisión de la Nota de 12 de marzo de 2020, de la que correspondería su anulación; **iii)** Se tiene también de antecedentes que la autoridad codemandada, en cuanto al memorial de 31 de julio, presentado por el que la Empresa Trans Caminante SRL., pidió la anulación de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, emitió el proveído de 3 de agosto de ese año, asumiendo en virtud al principio de informalismo que dicha Nota sería considerada como un recurso de carácter administrativo, haciendo conocer que debían dar cumplimiento a lo establecido por el art. 41 inc.c) de la Ley 2341, otorgándole el plazo al efecto, de cinco días; ahora, con relación a las extensión de fotocopias legalizadas, el proveído de referencia, indicó que se las franquearía siempre y cuando corresponda y cursen en antecedentes los originales; notificado a la Empresa el 10 de agosto de 2020 en Secretaria del Viceministerio de Transporte. Asimismo, la parte demandada hizo conocer la emisión de un otro proveído con fecha 24 de septiembre de igual año, complementario del anterior, en mérito del cual y a efecto de garantizar el derecho de petición, pidieron sea señalado un correo electrónico o número de fax como medio de notificación, para hacer conocer los actuados y determinaciones que se asuman, consignado así el número de wasap 69674044, mediante el cual se puso a consideración los proveídos mencionados ut supra; de la misma manera, cursa Nota dirigida a la Confederación de "Transporte Libre de Bolivia" de 11 de septiembre del indicado año, mediante la cual se puso presente que "Trans. Caminante" no se encontraba prestando el servicio de transporte en la ruta Sucre-Uyuni, conforme a la autorización emitida, otorgándole en consecuencia el plazo de diez días para que presente documentación que acredite que las condiciones iniciales que dieron lugar a la autorización se mantienen, caso contrario, se iniciarían acciones administrativas; **iv)** En ese orden, la Sala Constitucional, considera que como consecuencia de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por la Pandemia del Coronavirus (Covid-19), los actos de comunicación en primera instancia son insuficientes y no idóneos, de manera que la autoridad demandada no asumió o consideró este periodo de pandemia que imposibilitó que muchas actuaciones no sean conocidas de manera idónea; no obstante, como se señaló líneas arriba, se emitió un proveído complementario al de 3 de agosto, por el que se pedía se haga conocer un medio alterno de comunicación, que fue cumplido, según se evidencia de conversaciones vía wasap, donde inclusive se hizo conocer un correo electrónico al efecto; con lo que se concluye que el derecho de petición no ha sido desconocido por la autoridad demandada, estando por consiguiente la sociedad impetrante de tutela en plena libertad de acudir ante la autoridad a recabar la documentación requerida; y, **v)** Considerando que lo argumentado por la empresa demandante de tutela radica esencialmente en lo arbitrario e ilegal de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, que además lesionaría el debido proceso, la Sala Constitucional advierte que el mecanismo de impugnación presentado el 31 de julio del año mencionado se encuentra pendiente de ser resuelto por la autoridad administrativa, en el caso Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a mérito de los decretos de 3 de agosto y 14 de septiembre, por medio de los cuales se dio a entender a la Empresa solicitante de tutela que su petición se encuentra siendo tramitada en el marco de lo establecido en la Ley 2341. Entendido en el cual se concluye que la sede administrativa aún no se ha pronunciado sobre el fondo de la solicitud formulada, por lo que la Sala Constitucional no puede tomar determinación alguna sobre el fondo de la pretensión constitucional postulada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, dependiente del Viceministerio de Transportes del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, hizo conocer al Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, que en virtud al "Informe Técnico sobre verificación del parque automotor registrado y necesario para la prestación efectiva del transporte Terrestre

interdepartamental de pasajeros en la ruta Sucre-Uyuni y Viceversa y Sucre-Santa Cruz y Viceversa" INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020, se procedió a la depuración de rutas de operadores, entre otros de Trans Caminante S.R.L., por no contar con el parque automotor suficiente (fs. 12 a 13).

II.2. Según Notas de 31 de julio de 2020, dirigidas al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, al Viceministerio de Transportes y a la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, recibidas en el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, con similar tenor, el representante legal de la Empresa Trans Caminante S.R.L., solicitó la anulación de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, considerando que la misma es arbitraria y contraria a la Constitución Política del Estado, puesto que a través de la misma, se procedió a la depuración de rutas de varios operadores de transporte terrestre, entre ellos Trans Caminante S.R.L., en la ruta Sucre-Uyuni, entendiendo la palabra depuración, como la limpieza, eliminación o supresión de la ruta; asimismo, pidió dos fotocopias legalizadas del Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020, que sirvió de base para la elaboración del documento mencionado; de la misma manera, dos ejemplares, en fotocopias, de la Resolución Administrativa, en la que se habría establecido la existencia del proceso administrativo previo a la decisión de depuración (fs. 13 a 15).

II.3. El Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en atención a las notas referidas en la Conclusión precedente, por proveído de 3 de agosto de 2020, señaló que en el marco del principio del informalismo que rige la actividad administrativa, y conforme lo establecido en el art. 42 de la Ley 2341, "a los fines de considerar el recurso interpuesto contra la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, emitida por la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, por Jhimy Ángel Ramos Vaquera representante legal de la Empresa Trans Caminante S.R.L., con carácter previo el impetrante deberá dar cumplimiento a la previsión establecida en el art. 41 inc. c) del cuerpo normativo antes descrito, sea en el plazo de cinco días hábiles administrativos, bajo apercibimiento de desestimación del recurso, entre tanto al no haber señalado domicilio procesal dentro del radio urbano de la ciudad de La Paz o domicilio especial, téngase por domicilio procesal la Secretaria del Viceministerio de Transportes. Con relación a la solicitud de fotocopias legalizadas, franquéese las mismas, siempre y cuando los originales de referencia se encuentren en archivos" (fs. 110). Notificación efectuada en dicho Viceministerio el 10 de agosto (fs. 109).

II.4. Cursa proveído de 24 de septiembre de 2020, por el que el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, complementó el proveído de 3 de junio de igual año, indicando que a efectos de garantizar el derecho de petición, teniendo como domicilio procesal la Secretaría del Viceministerio de Transportes, el impetrante deberá señalar un correo electrónico y número de fax como medios concurrentes de notificación, disponiendo además, poner en conocimiento de éste, a través de los medios y datos proporcionados, una copia de tal actuado, del proveído de 3 de agosto y de la correspondiente diligencia de notificación (fs. 108).

II.5. De acuerdo a las conversaciones vía wasap con el número 69674044 de 1 de octubre de 2020, la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, refirió que en atención a las Notas de 31 de julio de 2020, pasaba copias de las actuaciones para conocimiento; a su vez, el representante legal de la Empresa Trans Caminante S.R.L, dio a conocer su correo electrónico para futuras diligencias de notificación el 3 de octubre de igual año (fs. 152 a 155).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa peticionante de tutela, a través de su Representante Legal, considera lesionados sus derechos fundamentales; a la petición; al debido proceso; a la defensa; al trabajo; y, a la estabilidad laboral; toda vez que fue sancionada directa y arbitrariamente a través de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, por medio de la cual, las autoridades demandados, sin que medie un previo proceso administrativo, tomaron la decisión de depurar rutas de operadores en relación a la prestación del servicio de transporte de pasajeros, más propiamente, Sucre-Uyuni y viceversa, ruta de la Empresa Trans Caminante S.R.L.; señala que una vez tomado

conocimiento de dicha Nota, se remitió por su parte notas al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, al Viceministerio de Transportes y la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, cuestionando tal depuración, eliminación o supresión de la ruta indicada, y solicitaron copias legalizadas del Informe Técnico que sirvió de base para la elaboración de la Nota mencionada, así también la anulación de la misma; sin embargo, no se obtuvo respuesta y solución a las mismas; por tal motivo solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determina dejar sin efecto la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 y con ello la restitución del derecho al trabajo.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional; **b)** Contenido y alcances del derecho de petición; **c)** El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito en el ámbito administrativo; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

En relación a la configuración constitucional de la acción de amparo constitucional, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señala que dentro de las acciones de defensa previstas por la Constitución Política del Estado, se instituye a la referida acción de tutela -art. 128 de la CPE-, como un mecanismo de defensa, que tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; en ese sentido, en su Fundamento Jurídico III.1, refiere que:

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En ese contexto, la acción de amparo constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, en su dimensión procesal, se encuentra concebida como la facultad que se otorga a la persona, de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales provenientes de los servidores públicos o particulares.

III.2. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio, determinó que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta

resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado (las negrillas son añadidas).

Nótese que, dada la interdependencia de los derechos fundamentales -art. 13 de la CPE-, no es infrecuente que la renuencia a recibir u obstaculizar la presentación de un trámite, acaree consigo la lesión a otros derechos conexos, sobre los que es posible conceder la tutela, en caso de verificarse la lesión de acuerdo a la evaluación efectuada en cada caso; encontrándose con este tipo de acciones precisamente la vulneración del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, **debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición** (las negrillas son añadidas).

De la jurisprudencia citada, se concluye que el ejercicio del derecho de petición se manifiesta y origina en la posibilidad de interponer la solicitud y recurso prescrito en la norma; por cuanto, esta actuación posibilita a las autoridades competentes otorgar el trámite correspondiente y respuesta en el término y conforme a las formalidades establecidas.

Consecuentemente, el respeto y vigencia del derecho de petición, apareja la **responsabilidad de las instituciones tanto públicas como privadas, de contemplar mecanismos institucionales idóneos, que posibiliten y garanticen a la persona que ejerce este derecho, la interposición de un recurso o planteamiento de una solicitud**; y a su vez, la prohibición para el servidor público o particular de obstaculizar su ejercicio, a través de actos que prescinden arbitrariamente de las exigencias del orden jurídico y mecanismos institucionales previstos para su ejercicio.

III.3. El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo.

El debido proceso se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la misma Norma Suprema, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a dichas normas y como lo entendió la jurisprudencia constitucional, el principio, derecho y garantía del debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo; así lo entendió la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, entre otras, al señalar que:

…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos.

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre[2] sobre **el derecho a la defensa, estableció que el mismo se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando la obtención de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga.**

Conforme a ello, el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, señala que la Administración se regirá por el principio de sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Es así, que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad y presunción de legitimidad, de buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que: **a)** Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las leyes; **b)** Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente; **c)** Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales; es decir, que los medios utilizados tienen que ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma, debiendo ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y, **d)** Las decisiones y resoluciones de la administración son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como del principio de favorabilidad, y dentro de éste, del principio pro actione.

Entendimiento también asumido en la SCP-0429/2018-S2, de 27 de agosto de 2018.

III.4. Análisis del caso concreto

La Empresa impetrante de tutela, a través de su Representante Legal, considera lesionados sus derechos fundamentales; a la petición; al debido proceso; a la defensa; al trabajo; y, a la estabilidad laboral, toda vez que fue sancionada directa y arbitrariamente a través de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, por medio de la cual, las autoridades demandados, sin que medie un previo proceso administrativo, tomaron la decisión de depurar rutas de operadores en relación a la prestación de servicio de transporte de pasajeros, más propiamente, Sucre-Uyuni y viceversa, ruta de la Empresa Trans Caminante S.R.L.; señala que una vez tomado conocimiento de dicha nota, se remitió por su parte Notas al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, al Viceministerio de Transportes y la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, cuestionando tal depuración, eliminación o supresión de la ruta indicada, y solicitaron copias legalizadas del Informe Técnico que sirvió de base para la elaboración de la Nota mencionada, así también la anulación de la misma; sin embargo, no se obtuvo respuesta y solución a las mismas; por tal motivo solicita que se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se determina dejar sin efecto la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 y con ello la restitución del derecho al trabajo.

De la revisión de obrados y principalmente de lo descrito en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre dependiente del Viceministerio de Transporte, ahora codemandado, mediante Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, hizo conocer al Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, que en virtud al "Informe Técnico sobre verificación del parque automotor registrado y necesario para la prestación efectiva del transporte Terrestre

interdepartamental de pasajeros en la ruta Sucre-Uyuni y Viceversa y Sucre-Santa Cruz y Viceversa" INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020, se procedió a la depuración de rutas de operadores, entre otros de la Empresa Trans Caminante S.R.L., por no contar con el parque automotor suficiente.

En ese sentido, según Notas de 31 de julio de 2020, dirigidas al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, al Viceministerio de Transportes y a la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, con similar tenor, el representante legal de la Empresa Trans Caminante S.R.L., solicitó la anulación de la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, considerada arbitraria y contraria a la Constitución Política del Estado, puesto que a través de éste se procedió a la depuración de rutas de varios operadores de transporte terrestre, entre ellos de la Empresa Trans Caminante S.R.L., entendiendo la palabra depuración, como la limpieza, eliminación o supresión de la ruta; asimismo, pidió dos fotocopias legalizadas del Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020, que sirvió de base para la elaboración del documento mencionado; de la misma manera, dos ejemplares, en fotocopias, de la Resolución Administrativa, en la que se habría establecido la existencia de proceso administrativo previo a la decisión de depuración, siendo que, la Empresa que representa nunca fue notificada con inicio de proceso alguno; asimismo, pidió anular la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020; peticiones que no obtuvieron respuesta.

En ese contexto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **1)** El derecho a **formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna**; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, siendo en sentido positivo o negativo; **3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al impetrante de tutela formalmente**; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, indicando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Se determinó además que, constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable**; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

Entendido en el cual, se tiene que el demandante de tutela denunció la omisión de una respuesta a las Notas de 31 de julio de 2020; empero, el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre codemandado, en atención a las referidas Notas, por proveído de 3 de agosto de 2020, señaló "a los fines de considerar el recurso interpuesto contra la Nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo de 2020 emitida por la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, por Jhimy Ángel Ramos Vaquera representante legal de la Empresa Trans Caminante S.R.L., con carácter previo, el impetrante deberá dar cumplimiento a la previsión establecida en el art. 41 inc. c) del cuerpo normativo antes descrito, sea en el plazo de cinco días hábiles administrativos, bajo apercibimiento de desestimación del recurso, entre tanto al no haber señalado domicilio procesal dentro del radio urbano de la ciudad de La Paz o domicilio especial, téngase por domicilio procesal la Secretaria del Viceministerio de Transportes. Con relación a la solicitud de fotocopias legalizadas, franquéese las mismas, siempre y cuando los originales de referencia se encuentren en archivos".

Asimismo, cursa proveído de 24 de septiembre de 2020, por el que el mencionado Director complementó el proveído indicado líneas arriba, señalando que a efectos de garantizar el derecho de petición, teniendo como domicilio procesal la Secretaría del Viceministerio de Transportes, el impetrante deberá señalar un correo electrónico y número de fax como medios concurrentes de notificación, disponiendo además, poner en conocimiento de éste, a través de los medios y datos proporcionados, una copia de tal actuado y el proveído de 3 de agosto y de la correspondiente diligencia de notificación; es decir el Director ahora codemandado, otorgó una respuesta; empero, conforme refiere el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad demandada, se encuentra obligada a que la respuesta sea comunicada a la solicitante de tutela, formal y oportunamente; por lo que, de los antecedentes y de lo expresado en el Informe escrito presentado ante la Sala Constitucional por el codemandado, dicho proveído hubiera sido

notificado al representante de la empresa peticionante de tutela en la Secretaria del Viceministerio de Transporte el 10 de agosto de 2020, con lo que no es posible concebir que se hubiera satisfecho tal derecho de petición con la sola emisión de los referidos proveídos; aspectos que llevan a la conclusión de que la parte ahora impetrante de tutela, no conoció efectivamente los proveídos precedentemente señalados, evidenciándose en consecuencia que el derecho a la petición no fue satisfecho.

Por lo expuesto, debe tenerse presente además que, conforme a lo establecido en el referido Fundamento Jurídico, es obligación de todo funcionario, hacer conocer sus determinaciones a los interesados; así, en el presente caso, si bien las Notas de 31 de julio de 2020, no establecen un domicilio procesal en el que pudiera hacerse conocer la eventual respuesta a lo solicitado, conforme se tiene evidenciado en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, sí se estableció un número de teléfono celular al cual, a efectos de materializar el derecho de petición en su elemento de efectivo conocimiento de la respuesta dada, a la luz del principio de informalismo aludido por la propia parte demandada, pudo haberse acudido para poner en conocimiento de la demandante de tutela cualquier decisión asumida por la autoridad peticionada, lo que si bien efectivamente aconteció en el presente caso, **se lo hizo el recién el 1 de octubre de ese año, fecha posterior inclusive a la presentación de la presente demanda tutelar impidiendo de esta forma que el representante ahora solicitante de tutela, asumiera conocimiento de lo decidido; generándosele con dicha actuación una manifiesta indefensión.**

El hecho de haber comunicado tal extremo en fecha posterior a la presentación de esta acción tutelar, solamente confirma que la respuesta emitida no se dio de manera pronta y oportuna, vulnerando el derecho a la petición de la parte accionante.

Por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada contra el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; Viceministro de Transportes; y, el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, demandados; puesto que, dichas autoridades **no remitieron una respuesta formal, de forma pronta y oportuna a las Notas de 31 de julio de 2020**, formuladas por el representante de la Empresa peticionante de tutela.

En lo concerniente a la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral, alegados por la empresa impetrante de tutela, no resulta viable emitir pronunciamiento alguno; toda vez que, el resguardo de dichos derechos, se halla evidentemente reatado al resultado de la satisfacción del derecho a la petición.

Por consiguiente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 197/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 194 a 198 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición en contra de las autoridades demandadas, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia:

2º Disponer lo siguiente:

CORRESPONDE A LA SCP 0676/2021-S1 (viene de la pág. 17).

a) Ordenar a las autoridades demandadas, en caso de no haberlo hecho, el comunicar de manera formal y fundamentada la respuesta requerida en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a los derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]El FJ III.2 establece: "…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2021-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34308-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 24 a 26 vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Mayta** en representación sin mandato de **Rodrigo Illanes Mendoza** contra **Jhenny Zulema Benitez Gonzales**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 16 a 17, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y otros; se encuentra cumpliendo detención preventiva por más de veinte meses ante la concurrencia de los riesgos procesales incursos en los arts. 234.10 referido al -peligro efectivo para la víctima- y 235.2 -peligro de obstaculización-, ambos del "Código de Procedimiento Penal (CPP)".

Que en mérito a ello, el 25 de junio de 2020, presentó ante la Fiscal de Materia -ahora demandada- memorial de apersonamiento y solicitud de emisión de tres requerimientos: **a)** Ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) a efectos de ofrecer garantías unilaterales a favor de las víctimas; **b)** A la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) a efectos de que se realice examen bio-psicosocial de sus hijos, y se establezca el estado en que se encuentran y si desean estar con él en su condición de padre; y, **c)** A la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT) para que proceda a la inscripción y registro de las victimas dentro de su proceso.

Dicha solicitud, ameritó la emisión del decreto de "25" de junio de 2020, mediante el cual de manera confusa se le señala "…Con carácter previo aclare por la parte solicitante cual la Resolución de la solicitud realizada…"(sic); en mérito a ello el 2 de julio del mismo año, reiteró su solicitud adjuntando Resolución 97/2020 de 14 de febrero, por el cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mantuvo subsistente los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.2 del "CPP"; y de manera inexplicable la Fiscal de Materia -ahora demandada- sin argumentación ni fundamento alguno rechazó su solicitud mediante decreto de 3 de julio de 2020 señalando "…NO HA LUGAR REALICE LAS SOLICITUDES CONFORME A LOS DATOS DEL PROCESO Y BAJO EL PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL…" (sic).

Agregó que la actitud reticente de la autoridad demanda es reiterativa, que se le negó los requerimientos sin explicarle cuales los motivos, utilizando argumentos incomprensibles, pese a que sus memoriales de solicitud poseen debida argumentación y que si bien su proceso esta con acusación según los razonamientos de la SCP 0775/2018-S4 de 14 de noviembre, es viable efectuar dicha solicitud en esa etapa procesal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, a una resolución debidamente fundamentada y motivada, sin citar normativa alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga la emisión inmediata de los requerimientos exigidos, a efectos de poder enervar los riesgos procesales que lo mantienen detenido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Acudió a la vía constitucional con ésta acción de pronto despacho ante la vulneración del deber de fundamentación que establece el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación al art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), y bajo ese mérito solicitó consideren las autoridades su imposibilidad de objetar algo que no está debidamente fundamentado, además que dichas solicitudes, tienen estrecha relación a su pedido de libertad; **2)** Su objetivo es que los fiscales adecuen sus actos a procedimiento y al mencionando art. 57 de la LOMP y el art. 73 del citado precepto legal, debiendo fundamentar las razones por las que niega la otorgación de los requerimientos; y, **3)** Debido a la pandemia no tuvo acceso al cuaderno de investigación, y que tan solo pudo hacer seguimiento de su proceso por sistema, siendo aquello absolutamente vulnerador de su derecho al debido proceso, el deber de fundamentación y motivación, y que esto afecta directamente a su libertad; toda vez que, sin esos requerimientos no podrá solicitar cesación de la detención preventiva y permanecerá detenido de forma indefinida, aclarando también que el delito por el que se encuentra procesado es de carácter patrimonial.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhenny Zulema Benitez Gonzales, Fiscal de Materia, mediante informe oral en audiencia, señaló que: **i)** La acción de libertad emana de las interpretaciones progresivas y jurídicas del art. 125 de la Constitución Política del estado (CPE), así como del art. 46 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo) misma que radica en que dicha acción está diseñada para garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que cree estar indebidamente detenida, perseguida o procesada; **ii)** Para la procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se tiene que cumplir con ciertos requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional, como ser que exista legitimación activa, es decir qué puede ser activada por toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que esta ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad; que dentro el presente proceso el ahora solicitante de tutela se encuentra cumpliendo una detención preventiva emanada de Resolución en audiencia de medidas cautelares, es decir, no tendría legitimación activa, más cuando no está ilegalmente perseguido ni indebidamente procesado; **iii)** Se debe considerar que la acción de libertad traslativa conforme lo señala la jurisprudencia, busca acelerar trámites judiciales y no resguardan el derecho de petición ni que la respuesta a las solicitudes sean siempre positivas; **iv)** El impetrante de tutela solicitó los requerimientos haciendo hincapié a la Resolución 97/2020, sin embargo la misma no es congruente a la solicitud ni mucho menos a la fundamentación que se pretende realizar hoy, toda vez que fue dejada sin efecto por un auto ya emitido anteriormente, y no es que no se hubo dado respuesta oportuna a la solicitud, se la dio pidiéndosele que aclare la misma y las realice conforme a procedimiento, que como autoridad Fiscal tan solo está cumpliendo con el procedimiento, toda vez que no se puede resolver conforme al capricho de los solicitantes, sino conforme lo establecido en la norma y bajo el principio de objetividad; y, **v)** No se han rechazado los requerimientos, con el argumento que el proceso se encuentra con acusación, y por ello se afirmó que el peticionante de tutela debe actuar con lealtad procesal, asimismo debió hacer conocer a sus autoridades que existe un auto de vista que ha quedado sin efecto, y no puede utilizarse esa fundamentación para solicitar beneficios personales y pedir sus requerimientos, pudiendo provocar que cualquier autoridad incurra en error.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 24 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que: **a)** Conforme establece el art. 54.1 del CPP refiere que el control de la investigación conforme las facultades y deberes previstos le corresponde al Juez de Instrucción, concordante con el art. 279 de la misma norma legal que señala que, la Fiscalía y la Policía, actuarán siempre bajo control jurisdiccional, y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad; **b)** La "SSCC 110/2012" en cuanto a la celeridad de las causas, señala que el art. 410 de la CPE regula que, dentro del debido proceso el derecho del imputado no debe exceder límites temporales que puedan ser considerados injustificables, pues el juzgador tiene el deber de resolver de forma inmediata y diligente más cuando está de por medio la libertad de las personas; **c)** La "SSCC 112/2012" refiere que el juez es el primer garante de la Constitución Política del Estado y los derechos, por lo que ante cualquier vulneración o reclamo en etapa de investigación, debe acudirse ante el juez contralor de garantías constitucionales y en etapa de juicio si es que existe acusación en una causa, en caso de que una autoridad no emita requerimiento que pretende la parte, lo puede efectuar de manera directa ante el juez o tribunal de sentencia, más aun si fuere un derecho vinculado a la libertad, es decir cuando se trata de un privado de libertad; y **d)** El peticionante de tutela no ha referido de qué manera se ha vulnerado su derecho a la libertad, toda vez que, puede solicitar las veces que considere pertinente la cesación de medidas cautelares, aun tan solo mencionando sus pruebas, también puede hacer su solicitud directamente en caso de negativa de la autoridad fiscal, aspectos que se pueden dilucidar en primera y segunda instancia.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 14 de abril de 2021, cursante a fs. 32, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de contar con mayores elementos de convicción. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 12 de noviembre de igual año, cursante a fs. 43, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 25 de junio de 2020, de apersonamiento y solicitud de requerimientos: **1)** A la DNA a efectos de que se realice el examen bio-psicosocial de sus hijos, y se establezca el estado en que se encuentran; **2)** Ante la FELCC a efectos de ofrecer garantías unilaterales a favor de las víctimas; y, **3)** A la UPVT para que proceda a la inscripción y registro de las victimas dentro de su proceso (fs. 2 y 3).

II.2. Mediante providencia de 26 de junio de 2020, la Fiscal de Materia resuelve la solicitud de la fecha, señalando: "…Con carácter previo aclare por la parte solicitante cual la Resolución de la solicitud realizada…" (sic [fs. 15]).

II.3. Mediante memorial de 2 de julio del 2020, dentro del caso signado con el Numero de Registro Judicial (NUREJ) 201622738 y caso LPZ 1612150; el accionante subsana observación y reitera su solicitud, adjuntando Resolución 97/2020 de 14 de febrero, por el cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mantuvo subsistente los riesgos procesales insertos en los "numerales diez del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, modificado en el numeral siete por la Ley 1173, así como el numeral dos del Art. 235 del citado cuerpo de leyes…"(sic [fs.4 a vta.]).

II.4. Mediante decreto de 3 de julio de 2020 la Fiscal de Materia responde al memorial de 2 igual mes y año, señalando: "…NO HA LUGAR REALICE LAS SOLICITUDES CONFORME A LOS DATOS DEL PROCESO Y BAJO EL PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL…" (sic [fs.14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el

Ministerio Público a denuncia de Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y otros; se encuentra cumpliendo detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales incursos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y en mérito de ello con el objetivo de enervar dichos riesgos procesales solicitó a la Fiscal de Materia le extienda tres requerimientos, solicitud que fue rechazada a través de simples providencias absolutamente confusas y sin ninguna fundamentación ni motivación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El entendimiento jurisprudencial que sique se encuentra desarrollado en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre, que refiere al respecto:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica señaló que, el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.**

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional;** consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción

puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. **Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el

Ministerio Público a denuncia de Franz Wilfredo Bustos Gutiérrez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y otros; se encuentra cumpliendo detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales incursos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP -modificados por la Ley 1173-, y en mérito de ello con el objetivo de enervar dichos riesgos procesales solicitó a la Fiscal de Materia le extienda requerimientos, solicitud que fue rechazada a través de simples providencias absolutamente confusas y sin ninguna fundamentación ni motivación.

Analizando los antecedentes que cursan en el expediente, se constata que el ahora accionante presentó memorial de apersonamiento el 25 de junio de 2020, solicitando a la Fiscal de Materia la emisión de tres requerimientos: **a)** A la DNA a efectos de que se realice examen bio-psicosocial de sus hijos, y se establezca es estado en el que se encuentran; **b)** Ante la FELCC a efectos de ofrecer garantías unilaterales a favor de las víctimas; y, **c)** A la UPAVT para que proceda a la inscripción y registro de las victimas dentro de su proceso; a través de los cuales busca enervar los riesgos procesales que motivan la subsistencia de su detención preventiva (Conclusión II.1); solicitud que fue rechazada mediante providencia de 26 de junio de 2020, emitida por la Fiscal de Materia, quien resolvió señalando; "…Con carácter previo aclare por la parte solicitante cual la Resolución de la solicitud realizada…" (sic [Conclusión II.2]).

En merito a dicha observación, subsana la misma y presenta memorial el 2 de julio de 2020, reiterando su solicitud de requerimientos, adjuntando para ello Resolución 97/2020 de 14 de febrero, por la cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mantuvo subsistentes los riesgos procesales, incursos en los "numerales diez del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, modificado en el numeral siete por la Ley 1173, así como el numeral dos del Art. 235 del citado cuerpo de leyes…"(sic [Conclusión II.3]); solicitud que nuevamente fue rechazada mediante decreto de 3 de julio de 2020, a través del cual la Fiscal de Materia responde señalando; "…NO HA LUGAR REALICE LAS SOLICITUDES CONFORME A LOS DATOS DEL PROCESO Y BAJO EL PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL…" (sic [Conclusión II.4]); razones por las cuales el ahora accionante acude ante ésta instancia constitucional.

De lo que se concluye que, debemos considerar que el rechazo de cesación a la detención preventiva se efectuó dentro el proceso penal instaurado en contra del impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y otros, de ello que cuenta con control jurisdiccional, bajo el NUREJ 201622738 y caso LPZ 1612150 (Conclusión II.3), a cargo de autoridad competente, quien debe velar por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, correspondiendo por ello que, el peticionante de tutela previamente a dirigirse a la jurisdicción constitucional, acuda ante dicha autoridad jurisdiccional, denunciando los actos cuestionados a través de la presente acción tutelar.

Por tal motivo, se colige que en el presente caso no corresponde realizar el análisis de fondo de la problemática planteada, toda vez que -como se tiene dicho- por una parte el accionante debió acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso con el fin de realizar sus denuncias correspondientes.

Por lo expuesto, y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional; puesto que, la acción de libertad procede cuando no existen medios idóneos para impugnar las vulneraciones a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad o cuando fueron agotados los mecanismos procesales; y, en el caso concreto el impetrante de tutela debió agotar esa vía antes de acudir a la jurisdicción constitucional con esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los

hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física (las negrillas nos pertenecen).

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la

investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2021-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37366-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 62/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Rosalva Carvalho Asimani** contra **Fanor Amapo Yubanera**, y **Juan Miguel Quiroz Ugarte, Gobernador** y **Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural** respectivamente del **Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 13 a 18 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de ex trabajadora del GAD de Beni, la cual fue contratada en la gestión 2018 y durante el lapso de esa relación laboral quedó embarazada; posteriormente el 25 de julio de 2019 dio a luz a su hijo, conforme se tienen de los certificados de atención prenatal, habiendo comunicado oportunamente a la parte empleadora, misma que solo le entregó los "5 prenatales y el nacido vivo" (sic), habiendo recibido de parte de la instancia ahora demandada solamente excusas de que no contaban con presupuesto y que pronto se cancelarían los subsidios adeudados, lo cual no hicieron efectivo hasta el momento, siendo que su persona erogó con todos los gastos de alimentación de su hijo; razón por la cual ya no correspondería entregarlos en especie.

Asimismo, refiere que fue despedida de esa institución en el mes de agosto de 2020; por lo que, actualmente se encuentra desamparada y violentada en sus derechos laborales, motivo por el cual acude a la presente acción tutelar, solicitando la cancelación de los subsidios adeudados de manera oportuna, los cuales hacen un total de doce subsidios en razón de Bs2 000.-(dos mil bolivianos) por cada mes, haciendo un total de Bs24 000.-(veinticuatro mil bolivianos), por subsidios devengados; dicha espera puso en grave peligro la nutrición, formación física y psicológica no solo de su persona como madre gestante, sino especialmente de su hijo recién nacido; por ello, con el ánimo de precautelar la vida y salud es que solicita se le conceda la tutela para que el ex empleador entregue y cancele de manera retroactiva los subsidios devengados.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35 al 44, 60, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y por ende se disponga la cancelación de las asignaciones familiares de manera retroactiva, correspondiente a doce subsidios en razón de Bs2 000.- por mes, haciendo la suma total de Bs24 000.-, por subsidios devengados, más la imposición del pago de costas procesales, daños y perjuicios a favor de su hijo menor de edad, debido a la falta de entrega oportuna de dichos beneficios y poner en riesgo la vida, salud, alimentación y seguridad social.

1.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual pública el 23 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en audiencia lo manifestado en la acción de amparo constitucional interpuesta, añadiendo: **a)** Que se remite al contenido de la SCP 894/2018-S3 de 31 octubre, que responde y contrapone las dos posturas presentadas en los informes respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad y a la no cancelación de los dineros del subsidio la citada sentencia, indicó la excepción al principio de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional que no es aplicable en razón de los derechos de la mujer embarazada; **b)** En cuanto a las asignaciones familiares por los principios de oportunidad y de eficacia se entiende que los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia tienen que entregarse en tiempo oportuno; los prenatales desde el quinto mes hasta el momento que se da a luz, la de natalidad se entrega cada mes hasta que el menor cumpla el primer año de edad; en ese sentido, la citada sentencia tiene carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; y, **c)** En ese contexto la falta oportuna de las asignaciones subsidiarias que le corresponden generó vulneración de los derechos constitucionales invocados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, por ello se ratifica in extenso en la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del GAD de Beni a través de sus representantes legales mediante informe de 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 38 a 40 vta., y en audiencia manifestó: **1)** Es evidente que se le adeudan doce asignaciones familiares; **2)** El Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del GAD de Beni, fue designado el 24 de agosto de 2020 por lo cual deslinda responsabilidad por la negligencia de anteriores autoridades al no atender la solicitud de Rosalva Carvalho Asimini; **3)** El art. 48.II de la Constitución Política del Estado, refiere que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles; el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del subsidio universal prenatal por la vida, en su art. 4 trata de las asignaciones familiares; y, **4)** El mismo reglamento mencionado en su art. 4 inc. e) sobre el subsidio de lactancia, establece que consiste en la entrega de productos alimenticios a la madre, acorde a la normativa vigente por cada hijo e hija vivo desde el primer día de nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad; el mismo reglamento en su art. 21 trata sobre la prohibición a los empleadores de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; por estas consideraciones solicita que se deniegue la tutela solicitada y el pago de doce meses de subsidios en dinero.

A su vez, Juan Miguel Quiroz Ugarte, Secretario Departamental de desarrollo Productivo y Economía Plural del GAD de Beni, emitió su informe escrito cursante de fs. 28 a 30 vta., en el mismo sentido y contenido que la autoridad codemandado.

1.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 62/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a las autoridades demandadas la cancelación de doce meses de subsidio de lactancia en favor de la accionante, bajo los siguientes argumentos: **i)** Previo a ingresar al análisis de fondo, es necesario referirse a la aplicación del principio de subsidiariedad en razón de la necesidad de la protección inmediata de los derechos a la seguridad social, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad; **ii)** De la revisión y análisis de los antecedentes procesales, se tiene que la impetrante de tutela, tiene un hijo nacido el 25 de julio de 2019, también se evidencia que ocupó el cargo de Limpieza III, dependiente de la Dirección del SEDAG BENI de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, con un nivel salarial diecinueve, con un haber mensual de Bs2 750.-(dos mil setecientos cincuenta bolivianos); **iii)** Respecto a la afirmación en cuanto a que el empleador no le otorgó las asignaciones familiares que le corresponden consistentes en doce subsidios reconocidos por los ahora demandados; al respecto compete precisar el precedente jurisprudencial contenido en la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril; en tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está

relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad sustentado en el principio del interés superior del niño o niña, de manera que el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios, consistente en productos de alimenticios inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalentes a un salario mínimo de carácter temporal; **iv)** En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida , a la salud; implicando que lo contrario sería la vulneración del contenido esencial de ambos derechos por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares que por ley se encuentran previstas; y, **v)** En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones de subsidio en favor de la accionante, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad, y siendo que al presente el hijo de la accionante tiene un año y más de tres meses de edad; por lo que corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones, en dinero en efectivo.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante el 24 de noviembre de 2020 solicitó que se fije un plazo perentorio de pago en razón de cinco días hábiles; toda vez que, tres semanas implican quince días hábiles, dejando de ser oportuno y eficaz; a lo que se dispuso el pago del plazo fijado en la Resolución 62/2020 de 23 de noviembre, que consta de quince días a partir de su legal notificación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis documental adjunto al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta certificado de nacimiento de Daniel Ribera Carvalho con data de 25 de julio de 2019, hijo de Rosalva Carvalho Asimani, ahora accionante (fs. 2).

II.2. Cursa Boleta de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitido por la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES), para el GAD de Beni de 5 de agosto de 2019 correspondiente a Rosalva Carvalho Asimani, ahora accionante, la cual establece que de acuerdo a las certificaciones presentadas, corresponde el pago de asignaciones familiares de Daniel Ribera Carvalho, hijo de la peticionante de tutela, nacido el 25 de julio de 2019, señalando como fecha para la extensión del subsidio el 5 de agosto de 2019 (fs. 9).

II.3. Cursa Boleta de pago correspondiente a Rosalva Carvalho Arana, ahora impetrante de tutela, correspondiente al mes de agosto de 2020 en la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del GAD de Beni, que tenía el cargo de Limpieza III bajo la Dirección del SEDAG, con un haber de Bs2 750.- (fs. 3).

II.4. Por Nota de Comunicación Interna NCI 44/20 de 23 de septiembre de 2020 Rosalva Carvalho Arana, ahora accionante, dirigido al Administrador del SEDAG BENI, solicitó el PAGO DE SUBSIDIO PRE NATAL, DE NATALIDAD Y DE LACTANCIA (sic [fs. 4]).

II.5. De los informes escritos presentados por las autoridades ahora demandadas Fanor Amapo Yubanera y Juan Miguel Quiroz Ugarte, Gobernador y Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural respectivamente del GAD de Beni, de manera uniforme afirman que resulta "evidente que se le debe 12 asignaciones familiares" a la ahora impetrante de tutela (sic [fs. 28 a 30 y 38 a 40 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, en razón a que habiendo sido contratada en la gestión 2018 y despedida en agosto de 2020, durante su relación laboral con el GAD de Beni, quedó embarazada y posteriormente tuvo a su hijo el 25 de julio de 2019; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, únicamente le entregaron cinco prenatales

y el nacido vivo, y no así los doce subsidios de lactancia; por lo que, habiendo solicitado el pago de lo adeudado que hasta la fecha no le fueron entregados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, para dicho fin se analizaran los siguientes fundamentos: **a)** La excepción a la subsidiariedad en casos de mujeres embarazadas o con hijos menores de un año; **b)** Sobre el derecho a la seguridad social; **c)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **d)** Del Reglamento de Asignaciones Familiares (Decreto Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011); y, **e)** Análisis del caso concreto

III.1. La excepción a la subsidiariedad en casos de mujeres embarazadas o con hijos menores de un año de edad

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[1].

En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**" (las negrillas nos pertenecen).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[2], **respecto de la no exigencia del requisito sobre dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección de la garantía constitucional**[3]. Por otra parte **es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y postnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la madre o padre con hijos menores de un año de edad, la SCP 0735/2013 de 6 de junio, señaló:

"De otro lado, es preciso aclarar que constatada por la justicia constitucional la violación del derecho fundamental a la estabilidad o inamovilidad laboral reforzada del ahora accionante en su condición de padre, **que alcanza hasta que su hija cumpla un año de edad consagrado en el art. 48.VI de la CPE, y la procedencia de su tutela directa, prescindiendo de la subsidiariedad que rige al amparo,** ya no corresponde entrar a analizar el procedimiento administrativo de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esto es las conminatorias que realizó esta instancia administrativa al empleador ordenando su reincorporación más el pago de sus salarios devengados ni el incumplimiento de las mismas, o las razones que llevaron al empleador a incumplirlas (Acápite I.2.2), tampoco si está pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto por el empleador. Lo señalado, en razón a que conforme se desarrolló abundantemente en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **si la decisión del accionante se hubiera decantado en acudir directamente a la justicia constitucional, soslayando la vía administrativa que prevé el Artículo Único del DS 496 de 1 de mayo de 2010, una vez evidenciada la lesión, independientemente de esa instancia administrativa, de todas**

formas se hubiera otorgado la tutela en estricto apego a lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, que en esencia garantiza el goce efectivo de las garantías de protección de la maternidad y de la protección de la hija o hijo en sus necesidades más apremiantes hasta que cumpla un año de edad, instrumentalizando, para esas finalidades, la protección del derecho al trabajo de los padres, con un medida de protección constitucional reforzada, como es su estabilidad o inamovilidad laboral y por un periodo determinado por la propia norma: hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De la glosa de la norma y jurisprudencia constitucional citada precedentemente puede concluirse que la garantía constitucional de la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores con hijos menores de un año o hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, **es una garantía que no solo protege el derecho al trabajo, sino la seguridad social, la salud, la integridad física, el desarrollo integral del menor, así como prevé el riesgo de la vida de la mujer embarazada y el hijo por nacer**. **Ante la protección inmediata y urgente que requiere, se ha establecido la excepción a la subsidiariedad, de tal forma que la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para la protección de los derechos de la madre embarazada o con hijo menor de un año de edad**; además no requiere que se dé aviso del estado de embarazo o la existencia del hijo menor a un año para la eficacia de su protección; a lo precedentemente señalado, hay que enfatizar que **al Estado le corresponde el deber de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas y el deber de protección al nuevo ser desde la concepción hasta que cumpla el primer año de edad**.

III.2. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y postnatal"**.

El precepto elemental citado precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que garantiza entre otras, las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[4], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así lo expresó la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

"…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue**

establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona" (sic).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

"1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto"**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agregó que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formuló el siguiente entendimiento:

"…se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso"** (sic).

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y postnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y postnatal, son etapas en las que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos**. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**" (sic).

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, las cuales

manifestaron que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

"**En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**" (sic).

Respecto a la comprensión de las asignaciones familiares, la SCP 368/2013 de 25 de noviembre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, ha manifestado, que **las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son**: **Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

"En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (sic).

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, **el empleador está forzado por Ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas** nacionales o extranjeras, de ambos sexos, **que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio de la República y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.**

III.3. De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

"**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos,** la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los

servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[5] analizó que:

"En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]).

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 10 de mayo[6], señaló que:

"…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar»,** asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño…'" (sic [las negrillas son nuestras]).

Al respecto, también es pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[7]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como: "…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías.**

Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**".

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señaló:

"A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia"** (sic [las negrillas fueron adicionadas]).

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera,** ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos; y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia**, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.4. Del Reglamento de asignaciones Familiares (Decreto Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011)

La presente normativa que prevé la cobertura de las asignaciones familiares promulgada el 22 de noviembre de 2011, establece:

"Articulo I. (Objeto). Normar y garantizar la otorgación de las Asignaciones Familiares a la población beneficiaria de manera oportuna y eficiente, contribuyendo al estado nutricional de la madre a partir del 5to mes de embarazo y del niño (a) en su primer año de vida, siendo los beneficiarios el trabajador (a), la esposa o cónyuge e hijos, con relación directa e indirecta preservando su salud para vivir bien.

Artículo 2. (Ámbito de aplicación). El presente Reglamento de Asignaciones Familiares tiene como ámbito de aplicación a los siguientes sujetos: 1. Entidades Públicas, privadas y autónomas involucradas directa o indirectamente con las asignaciones familiares. 2. Personas naturales y/o jurídicas, entes gestores, proveedores y distribuidores.

(…)

Artículo 19. (COMPENSACION RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuaran en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, en razón a que habiendo sido contratada en la gestión 2018 y despedida en agosto de 2020, durante su relación laboral con el GAD de Beni, quedó embarazada y posteriormente tuvo a su hijo el 25 de julio de 2019; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, únicamente le entregaron cinco prenatales y el nacido vivo, y no así los doce subsidios de lactancia; por lo que, habiendo solicitado el pago de lo adeudado que hasta la fecha no le fueron entregados.

Con carácter previo, conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de poder activar la presente acción tutelar, es necesario revisar ciertos presupuestos de activación que establecen que en casos como el presente, no resulta exigible la superación de la barrera de subsidiariedad, en el entendido que los reclamos de desprotección o desventaja frente a los demandados que restringieron la cobertura del pago de productos de primera necesidad previstos y con respaldo legal, constitucional e internacional, no pueden estar sometidos a procedimientos o instancias recursivas judiciales o administrativas de previo agotamiento para recién activar la acción constitucional, toda vez que al tratarse precisamente de una atención que requiere consideración inmediata dando prevalencia al interés superior de los niños donde la accionante y su hijo menor de edad se encuentran ante una situación de desprotección frente a las autoridades demandadas por las acciones que afectan el normal desarrollo de la vida humana, no pueden encontrarse sujetos al cumplimiento y agotamiento de recursos judiciales o administrativos, en tal sentido, en el presente caso, no resulta exigible el agotamiento de instancias

judiciales o administrativas para recién activar la presente acción tutelar; por lo que, corresponde flexibilizar las reglas de la subsidiariedad de manera excepcional, motivo por el cual en el presente caso se aplica la mencionada excepcionalidad.

De la revisión de los antecedentes y las Conclusiones del presente fallo constitucional, resulta evidente que existió una relación laboral entre el GAD de Beni y Rosalva Carvalho Arana, ahora accionante, quien fue contratada por esa entidad en la gestión 2018, lapso de trabajo en el cual nació su hijo el 25 de julio de 2019, extremo respaldado por las certificaciones descritas en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional.

En ese antecedente, la peticionante de tutela, alegó que habiendo puesto en conocimiento de la parte empleadora sobre su estado de gravidez, la instancia ahora demandada, solamente le habría hecho entrega de una parte de los subsidios que por derecho le corresponden; motivo por el cual, habiendo acudido a solicitar de manera reiterada el pago de los restantes beneficios que le correspondían (Conclusión II.4), solamente habría recibido excusas y promesas de que pronto se le pagaría los subsidios restantes, incluso alegaron que se le cancelarían los subsidios adeudados, lo cual hasta el momento (de la interposición de la demanda tutelar) no hicieron efectiva, siendo que la impetrante de tutela corrió y erogó los gastos de alimentación de su hijo; por lo que, ya no correspondía que se otorgue los subsidios en especie.

Estos extremos fueron reconocidos por las autoridades ahora demandadas del GAD de Beni tal cual se tiene del contenido establecido en la Conclusión II.5 del presente fallo.

En el caso en revisión, tomando en cuenta que de conformidad al contenido del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional relativo al derecho a la Seguridad Social, constituye un derecho universal que cubre la atención a la maternidad, asignaciones familiares, previendo que las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, gozando por ello de atención y protección especial del Estado durante el embarazo, el parto y en los periodos pre natal y postnatal y constituye una garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para las madres, cuando establece que es un régimen que cubre, entre otras, las atenciones por maternidad; y que en relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, contenida en el art. 45.V de la Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional entre ellas, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señaló que el Estado está obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y postnatal, para que tanto la madre y el niño gestante se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten su salud física y emocional o psíquica de ambos. Respecto a la comprensión de las asignaciones de subsidio, se estableció que las mismas están compuestas por El Subsidio Prenatal, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; de Natalidad, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, el Subsidio de Lactancia, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

En ese contexto normativo y jurisprudencial las autoridades públicas o privadas están obligadas a cumplir con la cobertura de la provisión de las asignaciones familiares, dado que las mismas constituyen elementos prioritarios; toda vez que, es obligación de todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, así como de la familia y la sociedad, tener en cuenta de manera prioritaria esta obligación al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales que hagan posible una sociedad armónica; es decir, que todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada; razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, más si se toma en cuenta que la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por la parte empleadora, pues se trata del derecho a la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad

sustentado en el principio del interés superior del niño o niña; y tomando en cuenta que a la fecha de la interposición de la presente acción de amparo constitucional el hijo de la accionante cuenta con aproximadamente con más de un año de edad, corresponde que las autoridades demandadas den aplicación al art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares (Decreto Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011), que prevé que en caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna la compensación del subsidio en dinero de manera retroactiva tal cual el contenido normativo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo; más si de la propia versión de la parte demandada, reconocieron de manera expresa que es evidente que se le debe a la accionante, doce (12) asignaciones familiares, por estas consideraciones, corresponde otorgar la tutela solicitada por la lesión de sus derechos a la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud y la vida del ser gestante o recién nacido.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos asumidos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En el mismo sentido **de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero**.

[2] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[3] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta

irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo".

[4] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

[5] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[6] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[7] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2021-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37579-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 143/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 128 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Estefani Tomasa Claros Cerruto** contra **José Manuel Caballero Vidal**, **Representante Legal de la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursantes de fs. 14 a 20; y el de subsanación de 2 de octubre de igual año (fs. 24 a 25), la solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 1 de agosto de 2011 a la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, en calidad de Regente Farmacéutica, y su cargo fue cambiando de acuerdo a las necesidades de la Empresa, siendo su último cargo que desempeñaba como Encargada de Licitaciones a Nivel Nacional como lo demuestra el "Memorándum RRHH NMC SUC BOL – 0029/20196" (sic) de 17 de abril de 2019; empero, lamentablemente el 10 de febrero de 2020 se le entregó el Comunicado NIPRO MED SUC-BOL-C-029/2020, a través del cual se le desvinculó de la Empresa por un supuesto incumplimiento de convenio, y del acuerdo de confidencialidad de 2 de octubre de 2019, al amparo de lo previsto por el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT).

En razón a que esa causal advertida por su empleador no era atribuible a su persona, recurrió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quienes a través de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz emitieron la "Conminatoria J.D.T.L.P./DASC-VR-031/2020" (sic) de 6 de marzo, disponiendo su reincorporación inmediata al considerar que su despido fue ilegal e injustificado, dicha conminatoria fue notificada a su empleador el 17 de igual mes de 2020; empero, el particular ahora demandado incumplió la misma; por lo que, solicitó la verificación del cumplimiento a cuyo efecto se emitió el Informe J.D.T.L.P./DASC-VR-031/2020 H.R 12698/20-TO de 15 de junio, en el que se informó, que la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, incumplió la conminatoria de reincorporación laboral.

La accionante solicitó que se tome en cuenta que su persona se encuentra a cargo de la seguridad y subsistencia de su familia, y que su madre es una persona de la tercera edad, que además tiene fibrosis pulmonar, y que en dichas circunstancias recurre a la vía constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 14, 46, 48.VI, 128, y, 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020, a través del cual se ordena su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados desde el 10 de febrero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se celebró en forma virtual el 26 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 123 a 127, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su abogada, se ratificó íntegramente en su memorial de acción de amparo constitucional, y en el desarrollo de la audiencia agregó lo siguiente: **a)** Siempre realizó trabajos de manera continua e ininterrumpida, bajo condiciones de subordinación y dependencia, propias de una relación laboral estable; **b)** La empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA presentó recurso de revocatoria contra la merituada Resolución de conminatoria de reincorporación laboral, a cuyo efecto se emitió la Resolución Administrativa (RA) 124/2020 de 3 de julio, que resolvió confirmar la Conminatoria; y en consecuencia, rechazar el recurso de revocatoria presentado por la Empresa ahora demandada; **c)** Se debe tomar en cuenta, que cuando se considera infringido el art. 16 de la LGT, se requiere previamente de una previa sentencia ejecutoriada, y en el caso concreto no existe ni siquiera un proceso interno administrativo que se le haya seguido en su contra; **d)** Las conminatorias de reincorporación, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) "28699", deben cumplirse en forma inmediata, de igual manera lo dispone la jurisprudencia constitucional, contenida entre otras en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1917/2015 y 0854/2012" (sic); y, **e)** La parte ahora demandada puede argumentar que presentó su currículum ante varias empresas; empero, su persona no tiene ninguna otra relación bajo la exclusividad, dependencia subordinación y salario con otra empresa, y como cualquier profesional tiene derecho a presentar su currículum a otras instituciones, para poder mejorar su salario.

I.2.2. Informe del particular demandado

José Manuel Caballero Vidal, en representación legal de la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, mediante informe escrito presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 108 a 115 vta., señaló lo siguiente: **1)** No se puede otorgar la tutela a la Conminatoria J.D.T.L.P./ D.S. 0495/ 038/2020, en razón a la inexistencia de pertinencia y razonabilidad de la misma; **2)** Toda vez que, la justicia constitucional no puede disponer el cumplimiento de una conminatoria de forma mecánica e irrazonada, debido a que la merituada resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz incurre en graves vicios respecto al proceso administrativo, que llevaron a la emisión de la Conminatoria incurriendo en lesión de derechos fundamentales, que impiden a la jurisdicción constitucional ejecutar la Conminatoria; **3)** También se debe considerar que la demandante es consciente del incumplimiento de sus obligaciones y deberes como personal de confianza de la Empresa; **4)** La Conminatoria no guarda los estándares mínimos de pertinencia, al margen de haber sido proferida fuera del marco necesario de razonabilidad en la que deben actuar los funcionarios públicos, y en este caso la Conminatoria emerge de un procedimiento administrativo especialmente regulado y con una finalidad concreta, que es la de reincorporar a la trabajadora; empero, cuando concurra una causal injustificada, estableciendo excepciones concretas a su aplicación, cuando el puesto es de confianza, lo que ocurre en el presente caso, y cuando se constata la violación de los acuerdos y/o responsabilidades del trabajador frente al empleador; **5)** Se presentó por su parte, el 4 de junio de 2020, Recurso de Revocatoria, posteriormente el 27 de julio de igual año, Recurso Jerárquico, que aún se encuentra pendiente de resolución, reclamando los vicios esenciales en la resolución impugnada, ya que sus argumentos han sido desestimados sin ser debidamente valorados y/o ni siquiera han sido considerados, y el Ministerio de Trabajo ha omitido groseramente considerar los argumentos expuestos por la Empresa a la que representa; **6)** La jurisprudencia constitucional es clara al establecer que el debido proceso debe ser observado no sólo en la vía judicial sino en la esfera administrativa; **7)** La Conminatoria fue emitida en agravio de los siguientes elementos, el contenido del contrato de trabajo fue dejado fuera del análisis, la resolución no consideró los argumentos de NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA en lesión a la garantía de motivación y congruencia, no valoró la prueba aportada, y finalmente la autoridad administrativa excedió sus competencias; **8)** Se debe considerar que la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, estableció

que la conminatoria es de cumplimiento inmediato a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo lesiones al debido proceso y sin pretender convertir el foro constitucional en uno nuevo, para re litigar las cuestiones que son competencia del Ministerio del Trabajo y de la judicatura laboral, se acreditó la falta de razonabilidad y pertenencia en la Conminatoria mismas que impiden conceder la tutela solicitada por la accionante; **9)** En relación a la violación al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, estableció los requisitos para asegurar el elemento de motivación de las resoluciones y también la valoración integral de la prueba aportada, en este caso se omitió considerar el contenido del contrato de trabajo, ya que se desvinculó a la hoy impetrante de tutela por grave incumplimiento contractual en el que incurrió, en agravio a las estipulaciones contenidas en las secciones 6.2 y 6.3 de su Contrato de Trabajo, al haberse verificado que la demandante, de forma secreta y simultánea trabaja en una Empresa de la competencia de NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA cual es RED OX Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), lo que implica una vulneración al deber de reserva de información y responsabilidad plena, exclusiva y personal en relación al trabajo que desempeñaba, y la irrupción al deber de lealtad respecto a las funciones de confianza, y se presentaron estos argumentos y las pruebas, y ninguno de los argumentos, ni las pruebas aportadas merecieron una línea por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la emisión de la Conminatoria, y no se tomó en cuenta la naturaleza de confianza del cargo, hecho reconocido expresamente en el memorial de acción de amparo constitucional, y solo ese elemento debió ser suficiente para no extender la reincorporación, y todo esto es omitido, y ni siquiera se toma en cuenta que la desvinculación es por el art. 16 de la LGT, también se vulneró el deber de valoración de la prueba al haberse aportado documentación que prueba de forma suficiente la existencia de causales válidas para la desvinculación de la solicitante de tutela, ya que la misma obtuvo un puesto de trabajo como Regente Farmacéutico en una Empresa que tiene el mismo objeto comercial que NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, pretendiendo realizar sus actividades laborales en ambas empresas competidoras al mismo tiempo, omitiéndose valorar todos los documentos que prueban esto; **10)** No existe una afectación al derecho al trabajo de la accionante, debido a que el motivo de la desvinculación laboral de la ahora impetrante de tutela es precisamente que estableció una nueva relación laboral con un empleador distinto RED OX S.R.L., aspecto que se encuentra documentalmente probado por una institución pública que es la "AGEMED", de modo que la propia accionante fue la que sustituyo a la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA por la empresa RED OX S.R.L.; **11)** Es muy relevante considera que la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA ofreció a la solicitante de tutela el conocimiento abierto de información sensible para el desarrollo del negocio, en particular, las formas comerciales, los precios a costo de los productos, la lista de proveedores y la lista de clientes y la peticionante de tutela quebrantó el acuerdo de confidencialidad y creo para sí misma un conflicto de intereses respecto a la información, la misma accionante reconoció esta situación y pidió disculpas e indicó en la audiencia de reincorporación que pretendía realizar las tareas encomendadas por su nuevo empleador fuera del horario laboral de NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA; y, **12)** La justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar si corresponde o no el pago de salarios devengados conforme lo indicó la SCP 0386/2015-S3, criterio también establecido en la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que señala que para el pago de sueldos devengados se debe acudir a la judicatura laboral; por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada.

El particular demandado, también se hace presente en la audiencia de defensa y por intermedio de su abogado se ratificó en su informe, agregando que la impetrante de tutela jamás se apersonó a la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, para pretender su efectiva reincorporación, es decir es falso que haya habido una negativa por parte de la citada Empresa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 143/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 128 a 134, **denegó** la tutela impetrada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** No es menos cierto que "…el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Garantías se constituye en una instancia más dentro de un proceso administrativo…"

(sic); es decir, si bien la Jefatura Departamental de Trabajo pretende siempre precautelar por los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, al emitirse una resolución de conminatoria, no significa que de manera inmediata la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal como se refiere como una instancia más o como una instancia policial que haga cumplir la misma tal cual, es más el Tribunal de garantías se encuentra en la obligación de revisar que los procesos que sean puestos a su conocimiento, deban contener una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos, los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer los principios como en este caso de la verdad material, ya que la tutela constitucional, no puede dar criterios a ciegas, como si fuera parte de un instrumento coactivo, que obligue a cumplir disposiciones administrativas; **ii)** La Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020, en su parte dispositiva conminó a la inmediata reincorporación, bajo argumento de que la parte denunciada no le siguió un debido proceso a la trabajadora, proceso en el que se demuestre que habría incurrido en alguna de las causales de despido; y, **iii)** La solicitante de tutela se encontraría ya antes de su despido, en una relación laboral con otra empresa en contravención a un contrato de confidencialidad, es más al haber establecido mediante registro de laboratorios, donde la propia peticionante de tutela había firmado una solicitud de inscripción anual de laboratorios por la empresa RED OX S.R.L., y más allá de establecer si esos hechos son ciertos o no, la jurisdicción constitucional se encuentra ante un impedimento que es un derecho controvertido, y a este Tribunal de garantías no le corresponde establecer si efectivamente ha existido o no una desvinculación laboral correcta, o no, ya que se protege derechos consolidados y la acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos controvertidos o no consolidados, porque dependen de cuestiones de hecho, y no se sabe con claridad si la accionante ha vulnerado o no su contrato de confidencialidad, ni si hubo un despido justificado o no.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Contrato de Trabajo de 1 de agosto de 2011, suscrito entre Estefani Tomasa Claros Cerruto -ahora impetrante de tutela- por una parte con el Representante de la ahora empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, como trabajadora en el cargo de Regente Farmacéutica (fs. 45 a 47).

II.2. Acuerdo de Confidencialidad de 2 de octubre de 2019; por el que, Estefani Tomasa Claros Cerruto se compromete a adoptar todas las medidas conducentes para asegurar que la información confidencial recibida de la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA no sea revelada o divulgada, y en caso de incumplimiento, debe indemnizar a la antes mencionada Empresa los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder (fs. 48 a 53).

II.3. Comunicado NIPRO MED SUC-BOL-C-029/2020 de 10 de febrero; por el que, se comunicó a Estefani Tomasa Claros Cerruto que incumplió la cláusula octava de su contrato individual de trabajo y el acuerdo de confidencialidad; por lo cual, se prescinde de sus servicios de acuerdo a lo previsto por el art. 16 inc. e) de la LGT (fs. 56).

II.4. Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020 de 6 de marzo; por la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA a la reincorporación inmediata de Estefani Tomasa Claros Cerruto a su fuente laboral, y al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 5 a 12).

II.5. Cursa original del Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-031/2020 H.R 12698/20-TO, de 15 de junio de 2020, elaborado por la Inspectora de Trabajo de La Paz; por el cual, se indica que, no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020, puesto que no se reincorporó a la trabajadora a su fuente laboral (fs. 13).

II.6. El Jefe Departamental del Trabajo de La Paz mediante Resolución Administrativa (RA) 124-20 de 3 de julio de 2020, resolvió el Recurso de Revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020, resolviendo confirmar la misma; toda vez que, la estabilidad laboral fue vulnerada, y

porque revisada la documentación presentada por las partes no cursa documentación que respalde el inicio de un proceso administrativo interno; asimismo, al estar frente a una relación laboral de carácter indefinido, el despido debe ser sujeto a un debido proceso, derivado de las causales señaladas por el art. 16 de la LGT (fs. 77 a 96).

II.7. José Manuel Caballero Vidal en representación de la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, el 27 de julio de 2020, interpuso recurso jerárquico, solicitando se revoque la RA 124-20; así como la Resolución J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020; y se emita una nueva rechazando la reincorporación pretendida (fs. 97 a 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, habiendo ingresado a trabajar en la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA en calidad de Regente Farmacéutica, ejerciendo a lo largo de los años una serie de cargos según las necesidades de dicha Empresa; sin embargo, el 10 de febrero de 2020 fue despedida ilegalmente, mediante Comunicado NIPRO MED SUC-BOL-C-029/2020, a través del cual, el empleador arguyó que su persona hubiera incumplido un convenio de confidencialidad; por lo que, su despido se encontraba amparado en el art. 16 de la LGT. Al considerar falsos tales argumentos, su persona acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que luego del procedimiento administrativo emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020, disponiéndose su reincorporación inmediata, así como el pago de sus salarios y demás derechos sociales; empero, el Empresa demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se niega a cumplir con dicha Conminatoria.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Conminatoria de Reincorporación Laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero; 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; y, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio; 0214/20018-S2 de 22 de mayo; 0133/2018-S2 de 16 de abril; 0260/2019-S2 de 21 de mayo; y, 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012; 0177/2012; 1608/2012; 0016/2018-S2; 0028/2018-S2; 0058/2018-S2; y, 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del

Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones.

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo,

Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo-; y, 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que esta se encuentre debidamente fundamentada y motivada. Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "*…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones al derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 –Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras–, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos en que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, que es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se

desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; es decir, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Dicho entendimiento, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que esta se

constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) –que forma parte del bloque de constitucionalidad– la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su lesión; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador**.

III.3. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral; toda vez que, ingresó a trabajar en la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, en calidad de Regente Farmacéutica, ejerciendo a lo largo de los años una serie de cargos según las necesidades de dicha Empresa; sin embargo, el 10 de febrero de 2020, fue despedida ilegalmente, mediante Comunicado NIPRO MED SUC-BOL-C- 029/2020, a través del cual el empleador arguyó que su persona hubiera incumplido un convenio de confidencialidad; por lo que, su despido se encontraba amparado en el art. 16 de la LGT. Al considerar falsos tales argumentos, su persona acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que luego del procedimiento administrativo emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020, disponiéndose su reincorporación inmediata, así como el pago de sus salarios y demás derechos sociales; empero, el particular demandado hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se niega a cumplir dicha Conminatoria.

El particular demandado, en representación legal de la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, sostiene que no es posible dar cumplimiento a la referida conminatoria de reincorporación laboral, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, bajo los

argumentos de que esta resolución carece de pertinencia y razonabilidad, ya que la ahora accionante reconoció el incumplimiento de sus obligaciones, debido a que el cargo que ocupaba era de confianza y a pesar de ello vulneró un acuerdo de confidencialidad suscrito entre su persona y la Empresa a la que este representa.

El demandado continúa en sus alegatos afirmando que la autoridad administrativa no tomó en cuenta sus argumentos dentro del proceso administrativo, lo que implica que se ha vulnerado el derecho al debido proceso por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz. Denuncia además que la Conminatoria carece de motivación y congruencia, al margen de no haber valorado la prueba aportada y que no existió afectación al derecho al trabajo debido a que la ahora impetrante de tutela actualmente tiene otro trabajo con un empleador distinto que es la empresa RED OX S.R.L.; por último, advierte que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar el pago de salarios devengados, ya que ello es materia a ser analizada por la judicatura laboral.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, la peticionante de tutela trabajaba para la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, desde el 1 de agosto de 2011 (Conclusión II.1), posteriormente el 2 de octubre de 2019, esta firmó un Acuerdo de Confidencialidad, que establece sanciones en caso de incumplimiento (Conclusión II.2), y el 10 de febrero de 2020, la parte empleadora emitió el Comunicado NIPRO MED SUC-BOL-C-029/2020 a través del cual se despidió a la ahora demandante de tutela de acuerdo a lo previsto por el art. 16 inc. e) de la LGT. A pesar de que en el referido Comunicado se hace referencia a las causales legales de la desvinculación laboral, lo cierto es que no existe constancia de ningún proceso administrativo previo al despido (Conclusión II.3), lo que implica que dicha determinación se la tomó sin activar ningún procedimiento interno; por consiguiente, la determinación asumida al desvincular a la ahora peticionante de tutela de su fuente laboral es arbitraria.

Ante esta determinación de la Empresa empleadora, la hoy solicitante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, y luego del trámite del proceso administrativo correspondiente, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020, a través del cual se dispuso la reincorporación laboral de Estefani Tomasa Claros Cerruto, más el pago de sueldos y derechos sociales, al considerar ilegal el despido (Conclusión II.4).

Posteriormente, la Inspectora de Trabajo, constató que la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA no dio cumplimiento a la prenombrada Conminatoria, hecho constatado por la emisión del Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-031/2020 H.R 12698/20-TO (Conclusión II.5). Se advierte además que dicho extremo ha sido reconocido por la parte demandada, dentro de su informe escrito, como en su participación en la audiencia tutelar en la que se reconoce que no ha dado cumplimiento a la referida Conminatoria, dando una serie de razones ya señaladas con anterioridad; por las que, considera que no se debe cumplir la misma.

El demandado sostiene que se impugnó la referida Conminatoria, interponiendo Recurso de Revocatoria, misma que fue resuelta el 3 de julio de 2020, emitiéndose la RA 124-20, que confirmó la prenombrada Conminatoria, entre otras razones por la falta de un procedimiento administrativo interno previo al despido de Estefani Tomasa Claros Cerruto (Conclusión II.6), y ante esta decisión NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, presentó Recurso Jerárquico el 27 de igual mes y año (Conclusión II.7); empero, dicho recurso informa que aún está pendiente de resolución.

Por lo previamente detallado, queda claro que la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA, incumplió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020.

Ahora bien, la parte ahora demandada tiene todo el derecho a disentir con lo dispuesto en la prenombrada Conminatoria; empero, ello no le inhibe del deber de cumplir con la misma, independientemente de que esté de acuerdo o en desacuerdo con el contenido de dicha resolución administrativa, ya que se trata de una obligación legal, lo que de ningún modo implica dejarlo en estado de indefensión, ya que si el mismo no está de acuerdo con la Conminatoria de Reincorporación, esta puede ser impugnada en la vía administrativa, pudiendo presentar el recurso de revocatoria -recurso que ha sido presentado-, y en su caso puede interponer el recurso jerárquico

-recurso que también se ha interpuesto-, y de igual manera puede recurrir a la judicatura laboral ordinaria, para poder reclamar todos los aspectos que considere conveniente ante los juzgados especializados en materia del trabajo; asimismo, puede producir la prueba que vea por conveniente, pero, se reitera, ello no implica que pueda incumplir con la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, extremo que ha sido definido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la resolución de causas que tienen supuestos fácticos similares.

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que aplica el estándar más alto de protección de los derechos constitucionales, la jurisdicción constitucional se ocupa de verificar el cumplimiento o el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, y no corresponde pronunciarse sobre el fondo de las conminatorias debido a que la jurisdicción constitucional no tiene ese rol, precisamente porque existen vías ordinarias en las que se pueden discutir de forma amplia todo tipo de aspectos probatorios, que es lo que en los hechos pretende el particular denunciado, cuando claramente la vía constitucional no está diseñada para tal finalidad.

La jurisprudencia constitucional, ante el incumplimiento de la Conminatoria, ha determinado que al estar en juego los derechos sociales de los que depende la subsistencia de la impetrante de tutela, como de su misma familia, la misma puede recurrir directamente a la vía constitucional para reclamar sus derechos laborales, y no le es exigible esperar a que se defina su situación jurídica en la vía administrativa, o en la vía ordinaria laboral, precisamente por la importancia, inmediatez y prevalencia que merece la protección de los derechos sociales.

Es pertinente recalcar que para que se emita una conminatoria de reincorporación laboral, existe siempre un procedimiento administrativo sumarísimo en el que se notifica a las partes para que asistan a una audiencia en la que se trata de conciliar entre ambas partes, y en la que se ejerce el derecho a la defensa, y se pueden presentar pruebas, audiencia a la que asistió la parte empleadora hoy denunciada. Se advierte además que esa Conminatoria es modificable en la vía administrativa, y en la vía judicial ordinaria, y al tener conocimiento de la Conminatoria la Empresa ahora demandada, tenía que cumplir con la misma, y no lo hizo. Por lo que se concede la tutela impetrada al haberse vulnerado los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la demandante de tutela, al incumplirse con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2020.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **REVOCAR** la Resolución 143/2020 de 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 128 a 134,

CORRESPONDE A LA SCP 0679/2021-S1 (viene de la pág. 18).

pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que la empresa NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL BOLIVIA reincorpore a la impetrante de tutela, en el día de la notificación con el presente fallo constitucional; y consecuentemente:

i) Reincorpore de forma inmediata a Estefani Tomasa Claros Cerruto, a su mismo puesto de trabajo, antes del momento de su desvinculación laboral.

ii) Cancele los sueldos devengados de la peticionante de tutela, desde el día de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, así como todos los beneficios sociales correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral´".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10] La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2021-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37389-2020-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 211 a 215 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virginia Espinoza de Mercado** contra **Dionicio Heredia Espinoza, Presidente, Jaime Salvatierra Escalera Vicepresidente, Eveling Soriano Ayala Secretaria de Actas, Gaby Arminda Romero Cajera** e **Ylda Espinoza Ontiveros miembro de base,** todos **de la "Asociación de Usuarios de Agua Potable Sauce Rancho Central"**; y, **Severino Aguirre Torres Presidente del Sindicato Agrario "Sauce Rancho Central".**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial interpuesto el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 44 a 51, subsanado por escrito presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 80 a 82, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta se advierte que junto a su esposo son propietarios de un bien inmueble ubicado en la zona Sauce Rancho de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión de 353 mts^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula 3.09.2.01.0011636 Asiento A-1, adquirido de los anteriores dueños Daniel Escalera Mariaca y Benedicta Espinoza de Mariaca bajo la escritura pública de 20 de septiembre de 1999, al efecto aclara que el 24 de febrero de 2003, otorgaron dicho inmueble en compromiso de venta en favor de la "Asociación de Productores de Cebolla del Valle Bajo y Central "ASOPROC"", por el monto de Sus4.500.- (cuatro mil quinientos 00/100 dólares estadounidenses); empero, dicha venta no se concretó por lo que los representantes de dicha asociación conscientes del incumplimiento y venta fallida, hicieron llegar una propuesta para utilizar la infraestructura como depósito y por otra parte nos beneficiaríamos del pago adelantado realizado por la venta; lo cual, fue aceptado debido a que ella también utilizaba el inmueble como depósito.

Posteriormente, el 20 de septiembre de 2018, a las 16:00, un grupo de más o menos 50 personas pertenecientes a la "Asociación de Usuarios de Agua Potable Sauce Rancho Central", comandados por sus dirigentes además de un supuesto abogado y un Notario de Fe Publica, a sabiendas que no se encontraba en el inmueble, sin ningún consentimiento, autorización, ni una orden judicial, aprovecharon las circunstancias para allanar e invadir ilegalmente el inmueble, es decir que violentaron el portón y a la fuerza, con gritos imponentes de que el inmueble les pertenece y será para la comunidad sin importar quién sea el propietario, produjeron la ruptura del candado, tal como se evidenció de las placas fotográficas adjuntas.

Tales hechos vulneratorios de su derecho a la propiedad, quebrantaron el ordenamiento jurídico, la Norma Suprema y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que de forma arbitraria tomaron posesión de su propiedad privada, sacando de forma abusiva sus cosas sin permiso alguno, además sin titubear y con mucha alevosía quemaron lo que no les servía, adueñándose de las cosas del galpón como son los deshidratadores de hortalizas industriales, bandejas, escritorios, varias bancas, estantes, mesas, sillas, entre otras cosas; por lo que, anoticiados de estos actos irregulares, junto a su esposo se constituyeron al lugar para reclamar y pedir explicaciones, empero al mostrar su título propietario y decirles que se retiren, recibieron como respuesta agresión verbal y física; toda

vez que, a empujones y gritos la hicieron escapar indicando que si seguía interfiriendo y reclamando "les lincharían incluso a su familia" (sic).

Consecuentemente, debido a las agresiones y amenazas, procurando la seguridad de su familia decidió ponerse a buen recaudo; por lo cual, hasta la interposición de la presente acción tutelar esta despojada, limitada y restringida para ejercer su derecho propietario, con la impotencia de no saber cómo recuperar su inmueble; el cual, obtuvo con "el sudor de la frente conjuntamente su esposo" (sic), siendo que no puede aproximarse al inmueble porque reciben insultos e intimidaciones; asimismo, colocaron barreras de piedra en señal de que no pase a la propiedad.

Asimismo, por fuentes extraoficiales, se enteró que la "Asociación de Usuarios de Agua Potable Sauce Rancho Central", se caracteriza por la agresividad de sus miembros; así, con el objetivo de despojarla y beneficiarse en forma definitiva de su inmueble, hicieron aparecer de forma ilegal un Sindicato -sin personería jurídica-; el cual, proviene de la misma Asociación, denominado "Sindicato Agrario Sauce Rancho Central": ello, con el fin de hacer aparentar a la gente del lugar que el mismo requiere ambientes para el beneficio de "la gente rural"; por lo cual, a la fecha de la interposición de la presente acción tutelar se encuentran en posesión y ejerciendo sus actividades como si fueran dueños y amos del bien ajeno.

I.1.2.Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; señalando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 56.I y II, 115, 117, 119 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo la restitución de derecho a la propiedad privada "de mi bien inmueble a mi favor y se ordene el desalojo del bien inmueble ocupado ilegalmente por los demandados" (sic); asimismo, en audiencia de la presente acción tutelar manifestó que sea con costas, costos, daños y perjuicio; así como, "la remisión al Ministerio Publico" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 246 a 252 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional; y, ampliándola manifestó que: **a)** En cumplimiento de la normativa se presentó prueba consistente en el folio real actualizado de 17 de agosto de 2020; el cual, acredita que es propietaria del bien inmueble ubicado en la zona Sauce Rancho de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; **b)** Seguramente la parte demandada adjuntara una minuta de trasferencia del inmueble a la "Asociación de Productores de Cebolla del Valle Bajo y Central", empero al no haberse consolidado la misma se mantuvo indisoluble el derecho a la propiedad; **c)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta el 18 de marzo de 2019; sin embargo, debido al conflicto de competencias recién se está realizando la audiencia, por lo que si bien se planteó una acción de reivindicación, empero la misma fue posterior a la formulación de la citada acción tutelar; y, **d)** Solicitó que se conceda la tutela y posteriormente se cumpla la resolución incluso "acompañado de la fuerza pública" sea con costas, costos, daños y perjuicios; así como, la remisión al Ministerio Público.

En uso de su derecho a la duplica manifestó que: **1)** La minuta suscrita por la Alcaldía el 19 de febrero de 2003, no tiene valor legal porque es una simple fotocopia "sin reconocimiento", siendo que además la alcaldía de Sipe Sipe certificó que es propietaria del bien inmueble ahora objeto de esta acción tutelar; **2)** La plaqueta sin firma no tiene valor legal alguno porque pudo realizarla cualquier persona y "obviamente refaccionar"; **3)** El argumento de que la "ASOPROC" seria parte de la "Asociación de Agua Potable de Sauce Rancho Central" y el "Sindicato" es falso porque "ASOPROC" tiene su propia personería jurídica; **4)** En la demanda de reivindicación presentó una minuta que dejó sin efecto el contrato de transferencia, por lo que tiene fuerza de ley por consentimiento mutuo; consecuentemente, ese contrato quedó nulo y tiene efecto retroactivo hasta su inicio, es decir, que

no existe ningún contrato de transferencia con "ASOPROC"; **5)** El reclamo de que hubo identidad de sujetos, es falso ya que la acción tutelar está dirigida contra la "ASOPROC" y "Luis Orellana Espinoza, Jaime Salvatierra, Nina, David Espinoza y el sindicato agrario" (sic) empero no está interviniendo Jaime Salvatierra ni "Zumilda" por lo que no concurre la identidad de sujetos; **6)** Respecto al argumento de que la "ASOPROC" estaría extinta; ello, no fue demostrado con documentación que acredite dicho extremo; **7)** Las demandados dieron a entender que existirían hechos controvertidos, indicando que la "Alcaldía" y la "ASOPROC" serían propietarios del inmueble objeto de medidas de hecho; sin embargo, no existe documentación idónea original o copia legalizada que demuestre tal aseveración, ya que el derecho propietario se acredita con el registro en DD.RR.; **8)** En ningún momento se renunció a la acción de amparo constitucional; pues, la acción de reivindicación planteada tiene otro trámite y otra forma de resolución.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Dionicio Heredia Espinoza, Presidente, Jaime Salvatierra Escalera Vicepresidente, Eveling Soriano Ayala Secretaria de Actas, Gaby Arminda Romero Cajera e Ylda Espinoza Ontiveros miembro de base, todos de la "Asociación de Usuarios de Agua Potable Sauce Rancho Central"; y, Severino Aguirre Torres Presidente del Sindicato Agrario "Sauce Rancho Central", a través de informe presentado por su abogado en audiencia manifestaron que: **i)** Sobre el reclamo del derecho propietario acompañando un Folio Real arguyendo que por tanto la "misma estaría garantizado por el Código Civil y el art, 56 de la CPE" (sic); y, que si bien existe un documento de compra venta; el mismo, al no estar registrado en DD.RR., no tendría eficacia legal, se debe tomar en cuenta que dichos razonamientos no encuentran tutela en la jurisprudencia civil y constitucional; **ii)** En relación al argumento de que en casos de medidas de hecho, mujeres embarazadas y menores de edad, la regla seria la excepción a la subsidiariedad, no es absoluta porque existe la teoría del hecho superado; **iii)** La jurisprudencia estableció que cuando se acude a la jurisdicción constitucional y existe un proceso pendiente o se inició posteriormente una acción de amparo constitucional con el mismo objeto, causa y sujeto, la misma pierde su relevancia siendo que la parte accionante interpuso la acción reivindicatoria; **iv)** La citada demanda indica que la ahora accionante perdió la posesión del bien inmueble; sin embargo, nunca la tuvo y está exigiendo que un tercero deje de detentar y le restituya su propiedad; **v)** No puede haber dos pronunciamientos por una sola causa, es decir una contradicción o un "adelantamiento" de un criterio en otra causa, ya que cuando se acude a otra instancia, expresamente se renuncia a la anterior porque nadie puede ser juzgado dos veces por un solo hecho; **vi)** Se interpuso una audiencia de conciliación con el mismo objeto, causa y sujetos procesales, es decir que se cumplió la triada procesal, posteriormente el 30 de julio de 2019, se presentó la demanda de reivindicación que fue dirigida contra las mismas personas -la relación de hechos es una copia de la acción de amparo constitucional-, solicitando que se le devuelva la posesión perdida; **vii)** Al admitirse la citada demanda el 23 de enero de 2020, la misma debió resolverse conforme al Código Procesal Civil, ahí se puede debatir el tema de actos consentidos desarrollado en la jurisprudencia constitucional; pues, al haberse corrido en traslado a las partes la misma, se respondió negativamente y se formularon excepciones; **viii)** Asimismo, se adjuntó documento de compra venta por el cual la accionante transfirió a título oneroso el bien inmueble objeto de la presente acción de amparo constitucional el 24 de febrero de 2003, que esta con reconocimiento de firmas y rúbricas, de igual forma se acompañó otra minuta de 19 del mismo mes y año celebrada entre la Alcaldía de Sipe Sipe, el representante de "ASOPROC" en calidad de compradores y la accionante en su calidad de vendedora; **ix)** El "Consejo Municipal por Resolución 11/2003 autorizó la modificación del POA para comprar dicho predio" (sic), entendemos con dineros del Estado, por lo que si la Alcaldía se entera puede generar repercusiones porque la propiedad del Estado es intransferible e imprescriptible; **x)** En ese terreno hay un galpón que fue ejecutado con ayuda de "USAID", ahora si bien no se registró esa propiedad fue por negligencia de los funcionarios, empero la solución fue dada por el Tribunal Supremo de Justicia a través de una doctrina aplicable, porque el bien superior está por encima del bien individual siendo que se pagó por el inmueble; **xi)** Dentro de un proceso penal la accionante respondió que vendió el terreno a la "Asociación de Productores de Cebolla del Valle Bajo y Central", por lo que una vez realizada la venta, no hubo ninguna nulidad de contrato porque a la nombrada "se le pagó hasta el último año, el 26 de junio de 2018"; y, **xii)** El art. 521 del Código Civil (CC),

señala que los contratos tienen efecto por el solo consentimiento entre las partes, por lo que solicita que se deniegue la tutela.

Asimismo, en uso de su derecho a la réplica manifestó que: **a)** Inconscientemente reconocieron los derechos de "ASOPROC y la Alcaldía", cuando dicen si hay hechos controvertidos se resolverá en la audiencia preliminar del proceso de reivindicación; **b)** De la lectura de la "Resolución" como de los dos contratos primigenios de febrero de 2003, se advirtió la firma "del Alcalde y de la ASOPROC"; asimismo, la "Resolución del Consejo Municipal" en su parte considerativa dice que la compra es para las "15 comunidades que en ese momento estaban representadas por ASOPROC" (sic); **c)** Cuando una persona jurídica compra lo hace a nombre de sus representados, lo propio sucede respecto al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sipe Sipe cuando compra una vagoneta, insumos o un bien inmueble, no lo hace a nombre de María Heredia o de la Alcaldía sino a nombre de los pobladores en su totalidad; **d)** Sobre "los diez y ocho mil dólares si se estaría devolviendo y cuando dicen no están probando que se ha pagado ese dinero porque no está trayendo el cheque por lo inmediatez a la Acción de Amparo obviamente no podemos traer muchos elementos o podríamos traer a todas las comunidades para que usted les pregunte uno por uno como estos 17 años ellos han ejercido posesión" (sic); **e)** El documento adjuntado por la accionante denota que devolvieron dinero; por lo que, reconoce que se le pagó, "pequeño detalle que se olvidan en ese documento es que ese dinero ha sido portado por la Alcaldía y no se podía devolver a particulares y que en este documento mínimo y es nulo de pleno derecho sin necesidad de intervención jurisdiccional" (sic); **f)** Si se decreta un cuarto intermedio, seguro que "la Alcaldía informará haberse pagado" (sic); por lo que, se iniciará procesos contra los funcionarios que no tuvieron el cuidado de regularizar y certificar dichos aspectos, siendo excusable esta situación porque se acreditará que se destinó dineros del Estado; el cual, no se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional; **g)** En base a la trasparencia solicitamos que se notifique al GAM y al Concejo Municipal, ambos de Sipe Sipe, para que certifique sobre "ese contrato y esa Resolución Municipal", siendo que en el presente caso existe interés económico de por medio; por cuanto, la propiedad en ese entonces costaba Sus 3.000.- (tres mil dólares 00/100) y era bastante dinero, pero ahora el precio se duplicó, por lo que solicita que se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Publico

El Ministerio Publico, pese a su legal notificación cursante a fs. 83 vta. no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, por Resolución 01/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 211 a 215 vta. **concedió** la tutela solicitada en relación a Eveling Soriano Ayala, Gaby Arminda Romero; e, Ylda Espinoza Ontiveros por no ser parte que derive del contrato de 24 de febrero de 2003, suscrito con "ASOPROC" y **denegó** la tutela respecto a Dionicio Heredia Espinoza, Jaime Salvatierra Escalera; y, Severino Aguirre Torres, por cuanto contra dichas personas se está ventilando un proceso formal de reivindicación encaminado a restituir el inmueble, al efecto dispuso que los prenombrados y toda persona ajena a las mencionadas desocupen el inmueble al tercer día de su notificación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante es aun propietaria de un bien inmueble de la superficie de 353 m^2 ubicado en la zona Sauce Rancho de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, conforme la matricula 3.09.2.0 1.0011636 Asiento A-1 de 22 de febrero de 2001, y los testimonios de propiedad extendidos por DD.RR.; **2)** El 24 de febrero de 2003, la impetrante de tutela suscribió un documento privado de compra venta -con reconocimiento de firmas- del referido bien inmueble, en favor de Juan Ormachea Flores e Ismael Heredia, en representación de la "Asociación de Productores de Cebolla del Valle Central y Bajo"; **3)** Los ahora accionados adjuntaron fotocopias de un proceso de reivindicación del precitado inmueble en la que la hoy peticionante de tutela, siendo los denunciados "Deunicio" Heredia Espinoza, Jaime Salvatierra Escalera; **4)** La ahora parte demandada no negó estar en posesión del inmueble y ante el reclamo de la accionante respecto a la vulneración de su derecho a la propiedad inserto en el art. 56 de la CPE, mediante vías de hecho,

indicaron que están ejerciendo este derecho de posesión porque compraron el inmueble con dinero que corresponde a la Alcaldía de Sipe Sipe en un valor de Bs29 000.- (veintinueve mil bolivianos 00/100); asimismo, hicieron mejoras como es la colocación del techo del galpón con fondos de la asociación; **5)** En la demanda de reivindicación interpuesta el 1 de agosto de 2019, la accionante declaró que Dionicio Heredia Espinoza, Jaime Salvatierra Escalera; y, Severino Aguirre Torrez además de un grupo de 50 personas, el 20 de septiembre de 2018, "aprovecharon y procedieron a avasallar y allanar su domicilio, razón por la que interpusieron dicha demanda" (sic); **6)** El art. 1453 del CC establece que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee y la detente, por lo que se advirtió que la accionante con anterioridad a la presente acción tutelar denunció que desde el 20 de septiembre del año 2018, tomaron posesión de su inmueble; **7)** Paralelamente existió una acción de reivindicación encaminada expresamente a la recuperación de la posesión del referido bien, asimismo se tiene que la presente acción tutelar fue interpuesta con el fin de restituir el derecho a la propiedad privada, que conforme al art. 105 del CC es el poder jurídico de gozar, usar y disponer de la cosa; **8)** En el presente caso se estableció que están desplazándose dos diferentes procesos encaminados a restituir la posesión perdida, sin embargo no es menos cierto que en el proceso ordinario de reivindicación se puede sustanciar el derecho reclamado con todas las formalidades, así también establecer al verdadero propietario; **9)** Los demandados en la presente acción de defensa son miembros de la "Asociación de Usuarios de Agua Potable Sauce Rancho" representada por Dionicio Heredia Espinoza, Jaime Salvatierra Escalera, Eveling Soriano Ayala, Gaby Arminda Romero, Severino Aguirre Torres Eylda (No así la "ASPROCA"); siendo necesario aclarar que los dos primeros nombrados, son también sujetos pasivos en la demanda de reivindicación referida; **10)** Si bien la causa como es la posesión se vislumbraría como la misma, identidad del objeto como es el terreno, empero no existió identidad de sujetos, pues la acción esta también dirigida contra otros sujetos más que no son parte del contrato de compra venta de 24 de febrero de 2003, por el que la accionante transfirió su terreno a "ASPROC"; **11)** Es necesario aclarar que todo contrato privado tiene los alcances del art. 1297 y 519 de CC, ello porque sus efectos alcanzaron a los contratantes y sus descendientes, pero además tiene fuerza de ley entre las partes mediante una resolución jurisdiccional; **12)** En consecuencia la accionante estaba reatada al cumplimiento del contrato de 24 de febrero de 2003, empero ello no quiere decir que otras personas ajenas a la citada asociación o que deriven de esta con acciones de hecho, tomen la propiedad privada ya sea del comprador o vendedor; y, **13)** Los demandados admitieron que ingresaron al inmueble "a la toma, porque les habrían transferido señalando además que fueron adquiridos con dineros de la alcaldía de Sipe Sipe y con fondos que les corresponden a los distritos" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio de 22 de febrero de 2001, por el que Daniel Escalera Mariaca y Benedicta Espinoza de Mariaca transfirieron en favor de Virginia Espinoza de Mercado un inmueble ubicado en la zona Sauce Rancho de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, de una extensión de 353 mts^2 (fs. 7 y vta.) registrado en DD.RR. el 22 de febrero de 2001 bajo la matricula 3.09.2.01.0011636 Asiento A-1, conforme se tiene del formulario de inscripción (fs. 9 y vta.).

II.2. Por Resolución Municipal 11/2003 de 18 de febrero, se autorizó al Alcalde municipal de Sipe Sipe, la compra del terreno de 353 m^2 de propiedad de Virginia Espinoza de Mercado -ahora accionante- con destino a la implementación del centro de Acopio para el almacenamiento de cebolla en el valle para la "Asociación de Productores de Cebolla del Valle Central y Bajo "ASOPROC"" (sic) por el precio de Bs29 000.-, debiendo el resto ser cancelado en efectivo por la citada asociación (fs. 157 a 158).

II.3. Mediante minuta de 19 de febrero de 2003, Virginia Espinoza de Mercado transfirió en favor de la "Asociación de Productores de Cebolla del Valle Central y Bajo "ASOPROC"" representados por Juan Ormachea Flores e Ismael Heredia Mejía, el inmueble ubicado en la zona Sauce Rancho de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión de 353 mts^2 por el precio de Bs29 000.- aclarando que el mismo es cancelado por la Alcaldía de Sipe Sipe y "el resto será"

cancelado por la citada asociación, documento en el que consta firma de Pastor Guzmán Ordoñez entonces Alcalde Sipe Sipe (fs. 109 a 112).

II.4. A través de minuta de 24 de febrero de 2003, Virginia Espinoza de Mercado transfirió en favor de la "Asociación de Productores de Cebolla del Valle Central y Bajo "ASOPROC"" representados por Juan Ormachea Flores e Ismael Heredia Mejia, el inmueble ubicado en la zona de Sauce Rancho, Sipe Sipe provincia Quillacollo de una extensión de 353 mts^2 por el precio convenido de Bs4 500.-; al efecto consta reconocimiento de firmas de misma fecha (fs. 107 a 108 vta.).

II.5. Consta minuta de 7 de marzo de 2019 -con reconcomiendo de firmas- sobre nulidad de compra venta de inmueble, el cual en su Cláusula Segunda señala: "(ANTECEDENTES) Dirá Ud. que las partes contratantes, por contrato de transferencias de lote de terreno, de fecha 24 de Febrero del año 2003, reconocido las firmas y rúbricas en la misma fecha, ante Notario de Fe Pública No. 6, a cargo del Dr. Epifanio Prado Rojas, con formulario No. 2845544, LA VENDEDORA, junto a su esposo JUAN CARLOS MERCADO, suscriben y realizan la venta de un lote de terreno de la extensión superficial de 353.00 m2, ubicado en Sauce Rancho, Comprensión de la segunda sección de Sipe Sipe, jurisdicción de la provincia de Quillacollo, Registrado a Fs. 830 Ptda. 830 del Libro de Primero de Propiedad de la PROVINCIA DE Quillacollo en fecha 22 de Febrero del 2001, en favor de los COMPRADORES en este caso representantes de "ASOPROC" por el precio convenido de $us.4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DOLARES AMERICANOS), así como suscriben un contrato de aclaración de fecha 24 de Febrero del 2003, que acredita que se han efectivizado estos pagos del precio en dos pagos, el primero de $us.3.818 (TRES MIL OCHICIENTOS DIECIOCHO 00/100 DOLARES AMERICANOS), quedando un saldo de $us.682 • (SEISCIENTOS OCHETA Y DOS 00/100 DOLARES AMERICANOS), el que se conviene y pacta que se cancelara hasta la fecha 24 de abril del año 2.003, para ello de pactan términos y condiciones descritos y prescritos en dichos instrumentos de compra y venta y aclaración y reajuste de precio----TERCERO (OBJETO) Al presente, las partes contratantes, de su propia voluntad, sin que medie presión de ninguna naturaleza, deciden y convienen en dejar NULO Y SIN EFECTO LEGAL EL CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE FECHA 24 DE FEBERRO DEL 2003, SU RECONCIMIENTO Y EL CONTRATO DE ACLARACION Y REAJUSTE DE PRECIO. DESCRITOS EN LA CLAUSULA QUE PRECEDE, expresando en la presente fecha, LOS COMPRADORES, que a la fecha LOS PROPIETARIOS, VENDEDORES, devuelven el total del precio de la venta, es decir la suma antes recibida, de $us.18.000 (DIECIOCHO MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), en consecuencia, se deja NULO Y SIN EFECTO LEGAL dichos documentos, y todo documento suscrito entre las partes, por ser fiel verdad y acuerdo de partes, no existiendo obligación entre las partes, sobre este hecho" (sic) al efecto firman la minuta Franz Nina Nina Presidente, Guillermo Maldonado Pérez Vicepresidente, Mario Balderrama Peñaloza Secretario de Actas, Emilio Camacho Antezana y Juan Vázquez Ardaya estos últimos como representantes de "Parotani", todos como representantes de "ASOPROC" (fs. 142 y vta.).

II.6. Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, Virginia Espinoza de Mercado y Juan Carlos Mercado, interpusieron ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, demanda de reivindicación contra Dionicio Heredia Espinoza Presidente y Jaime Salvatierra Escalera Vicepresidente, ambos de la "Asociación de Usuarios de Agua Potable Sauce Rancho Central"; y, Severino Aguirre Torrez Presidente del Sindicato Agrario "Sauce Rancho Central", al efecto piden que se declare probada la demanda que disponga entre otras cosas la restitución del inmueble, el desapoderamiento, la demolición de las construcciones realizadas, además de costas, costos, daños y perjuicios (fs. 183 a 189.)

II.7. Mediante Auto de 23 de enero de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, admitió la demanda de reivindicación planteada y dispuso entre otros aspectos el traslado a las partes (fs. 205 y vta.).

II.8. A través de memorial presentado el 17 de febrero de 2020, Dionicio Heredia Espinoza y Severino Aguirre Torres, contestaron negativamente a la demanda de reivindicación planteada por la ahora accionante e interpusieron excepciones perentorias (fs. 129 a 135).

II.9. Se tiene Folio Real 3.09.2.01.0011636 de 17 de agosto de 2020 correspondiente al inmueble ubicado en la zona Sauce Rancho de Sipe Sipe provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión de 353 mts^2 en cuyo Asiento A-1 está inscrito el nombre de "Virginia Espinoza" en merito a la Escritura Pública de 22 de septiembre de 2001 (fs. 155 y vta.).

II.10. Constan formularios de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles al Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe concerniente a un inmueble ubicado en la zona Sauce Rancho de dicho municipio, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba con una extensión de 353 mts^2 a nombre de Virginia Espinoza de Mercado, correspondientes a las gestiones de 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 (fs. 12 a 15).

II.11. A través de informe G.A.M.S.S./D.A.F./U. Arch./07/2021 de 11 de marzo, la auxiliar de almacenes y archivos, vía Encargado de Almacenes y la Dirección Administrativa Financiera informó al Director de Urbanismo y Catastro del GAM de Sipe Sipe, que no existe minuta de venta de lote de 19 de febrero de 2003; asimismo, refirió que no existe cheque u otro documento que haya salido de la Caja del GAM de Sipe Sipe en favor de Virginia Espinoza de Mercado; tampoco existe el pago de Bs29 000.- destinado en favor de la ahora accionante (fs. 224).

II.12. Se tiene placas fotográficas de las supuestas medidas de hecho efectuadas el 20 de septiembre de 2018 (fs. 24 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, los demandados, el 20 de septiembre de 2018, a las 16:00, junto a un grupo de alrededor de 50 personas pertenecientes a la "Asociación de Usuarios de Agua Potable Sauce Rancho Central", comandados por sus dirigentes además de un supuesto abogado y un Notario de Fe Pública, a sabiendas que no se encontraban en el inmueble, sin ningún consentimiento, autorización, ni una orden judicial, aprovecharon las circunstancias para allanar e invadir de ilegalmente su inmueble, violentando el portón a la fuerza y con gritos imponentes de que el inmueble les pertenece y será para la comunidad sin importar quién sea el propietario, produciendo la ruptura del candado, tal como se evidenció de las placas fotográficas adjuntas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **b)** El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2] o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0998/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva, toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Ahora bien, la SCP 0998/2012 respecto específicamente a la carga probatoria que debe ser realizada por el peticionante de tutela, señaló que tratándose de avasallamientos[4] que afecten a la propiedad:

…la **parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, **aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**; además, para este supuesto, es decir, **para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho**. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva (las negrillas son agregadas).

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: i) Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[5] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos,

dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el art. 56 de la CPE, el cual expresamente establece que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada[6] individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 17 determina "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; de igual manera, el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes (…) 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Sobre este punto, la vasta jurisprudencia constitucional desarrolló la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir del cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el **respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial** o **núcleo duro** de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad; en tal sentido, la SCP 0054/2013 de 11 de enero[7], sostuvo que en el núcleo duro del derecho a la propiedad se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso –*usus*– ; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute –*fructus*–. Asimismo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que:

En el orden de ideas señalado, se establece que **todo acto de particular o funcionario público realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes que priven o limiten arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro**, se configurará como vías de hecho que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, pueden ser resguardados a través de la acción de amparo constitucional, por ser esta un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de este derecho fundamental (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, los demandados, el 20 de septiembre de 2018, a las 16:00, junto a un grupo de alrededor de 50 personas pertenecientes a la "Asociación de Usuarios de Agua Potable Sauce Rancho Central", comandados por sus dirigentes además de un supuesto abogado y un Notario de Fe Pública, a sabiendas que no se encontraban en el inmueble, sin ningún consentimiento, autorización, ni una orden judicial, aprovecharon las circunstancias para allanar e invadir de ilegalmente su inmueble, violentando el portón a la fuerza y con gritos imponentes de que el inmueble les pertenece y será para la comunidad sin importar quién sea el propietario, produciendo la ruptura del candado, tal como se evidenció de las placas fotográficas adjuntas.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se tiene Testimonio de 22 de febrero de 2001 por el que Daniel Escalera Mariaca y Benedicta Espinoza de Mariaca transfirieron en favor de Virginia Espinoza de Mercado -ahora accionante- un inmueble ubicado en la zona Sauce Rancho de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión de 353 mts^2, registrado en DD.RR. el 22 de febrero de 2001, bajo la matricula 3.09.2.01.0011636 Asiento A-1. Posteriormente consta Resolución Municipal 11/2003 de 18 de febrero, por la cual el Concejo Municipal de Sipe Sipe autorizó al Alcalde municipal, la compra del referido inmueble con destino a la implementación del centro de acopio para el almacenamiento de cebolla en el valle para la "ASOPROC" por el precio de Bs29 000.-, debiendo el resto ser cancelado en efectivo por la citada asociación (Conclusión II.1 y II.2).

Asimismo, la accionante a través de minuta de 19 de febrero de 2003, transfirió en favor de la "ASOPROC" representada por Juan Ormachea Flores e Ismael Heredia Mejía, –firma también el Alcalde Sipe Sipe– el inmueble descrito en forma precedente por el precio de Bs29 000.- aclarando que el mismo es cancelado por la Alcaldia de Sipe Sipe y el "resto será cancelado" por la citada asociación; de igual forma cursa otra minuta de 24 de igual mes y año, por la que la accionante transfirió en favor de la referida asociación el inmueble antes descrito, por el precio convenido de "Bs4 500.-"; al efecto se tiene reconocimiento de firmas de 24 de igual fecha (Conclusión II.3, II.4 y II.5).

Consta también minuta de 7 de marzo de 2019 –con reconocimiento de firmas–, sobre nulidad de compra venta de inmueble, por la cual la parte vendedora -ahora accionante- señala que el 24 de febrero de 2003, suscribió un contrato de venta de un lote de terreno de la extensión de 353.00 m^2, "ubicado en Sauce Rancho" en favor de la "ASOPROC" por el precio de $us4 500; asimismo refiere que el 24 de febrero del 2003, firmaron otro contrato de aclaración que acredita que se efectivizaron dos pagos, el primero de $us3 818 quedando un saldo de $us682 a ser cancelado hasta el 24 de abril de dicho año. En la Cláusula Tercera establece que las partes contratantes, de su propia voluntad, sin que medie presión convienen en dejar nulo y sin efecto legal el contrato de transferencia de 24 de febrero del 2003, su reconocimiento y el contrato de aclaración y reajuste de precio, expresando "…que a la fecha LOS PROPIETARIOS, VENDEDORES, devuelven el total del precio de la venta, es decir la suma antes recibida, de $us.18.000 (DIECIOCHO MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), en consecuencia, se deja NULO Y SIN EFECTO LEGAL dichos documentos, y todo documento suscrito entre las partes por ser fiel verdad y acuerdo de partes, no existiendo obligación entre las partes, sobre este hecho" (sic); al efecto firman la minuta Franz Nina Nina Presidente, Guillermo Maldonado Perez Vicepresidente, Mario Balderrama Peñaloza Secretario de Actas, Emilio Camacho Antezana y Juan Vázquez Ardaya estos dos últimos como representantes de "Parotani", todos como representantes de la "ASOPROC" (Conclusión II.5).

Posteriormente, la parte accionante el 1 de agosto de 2019, interpuso ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, demanda de reivindicación contra Dionicio Heredia Espinoza Presidente y Jaime Salvatierra Escalera Vicepresidente, ambos de la "Asociación de Usuarios de Agua Potable Sauce Rancho Central"; y, Severino Aguirre Torrez Presidente del Sindicato Agrario "Sauce Rancho Central", al efecto pidió que se declare probada la demanda que disponga entre otras cosas la restitución del inmueble, el desapoderamiento; y, la demolición de las construcciones realizadas. Por lo que la referida autoridad judicial mediante Auto de 23 de enero de 2020, admitió la citada demanda, que una vez corrida en traslado a las partes Dionicio Heredia Espinoza y Severino Aguirre Torres el 17 de febrero de 2020, contestaron negativamente a la demanda e interpusieron excepciones perentorias (Conclusión II.6, II.7 y II.8).

Se tiene Folio Real 3.09.2.01.0011636 de 17 de agosto de 2020, correspondiente al inmueble ubicado en la zona Sauce Rancho de Sipe Sipe provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión de 353 mts2 en cuyo Asiento A-1 está inscrito el nombre de "Virginia Espinoza" en merito a la Escritura Pública de 22 de septiembre de 2001; asimismo cursa formulario de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles al Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe correspondiente a las gestiones de 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; consta también

informe G.A.M.S.S./D.A.F./U. Arch./07/2021 de 11 de marzo, por el que la auxiliar de almacenes y archivos, vía Encargado de Almacenes y la Dirección Administrativa Financiera informó al Director de Urbanismo y Catastro del GAM de Sipe Sipe, que no existe minuta de venta de lote de 19 de febrero de 2003; asimismo refiere que no existe cheque u otro documento que haya salido de la Caja del GAM de Sipe Sipe en favor de Virginia Espinoza de Mercado; de igual forma señala que no existe el pago de Bs29 000.- a la ahora accionante; y, finalmente se tiene placas fotográficas de las supuestas medidas de hecho efectuadas el 20 de septiembre de 2018 (Conclusión II.9, II.10, II.11 y II.12).

Ahora bien, previo a abordarse la problemática planteada, cabe referirse a la flexibilización del principio de subsidiariedad así como del presupuesto de legitimación pasiva respecto de las personas demandadas; al respecto en cuanto al argumento de la parte demandada en sentido de que no existiría la flexibilización del principio de subsidiariedad, corresponde precisar que en las acciones de amparo constitucional en la cual se denuncia las vías de hecho, conforme a la aludida jurisprudencia, este principio se flexibiliza en mérito a la necesidad de otorgar una tutela pronta y oportuna, máxime si se trata de una persona de la tercera edad tal como sucede en el presente caso, lo propio sucede en relación al reclamo de la falta de legitimación pasiva el cual de manera excepcional se flexibiliza en casos de medidas de hecho.

En este contexto, respecto a las medidas de hecho de acuerdo a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, se establece dos presupuestos para abrir este mecanismo de protección constitucional que consiste en: **i)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, en la que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En ese marco, a fin de abordar la problemática principal, en principio se analizará el presupuesto referido a que si la parte accionante demostró o no su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual supuestamente se ejercieron las vías de hecho. Al respecto, en primera instancia cabe aclarar que la impetrante de tutela acreditó su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la zona Sauce Rancho de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión de 353 mts^2, con Testimonio de 22 de febrero de 2001, por el que Daniel Escalera Mariaca y Benedicta Espinoza de Mariaca transfirieron en favor de Virginia Espinoza de Mercado el citado inmueble debidamente registrado en DD.RR. en la misma fecha, bajo la matricula 3.09.2.01.0011636 Asiento A-1; al efecto consta Folio Real de 17 de agosto de 2020, por consiguiente se tiene acreditada la titularidad de la parte accionante sobre el referido bien inmueble, por tanto es oponible frente a terceros porque está debidamente registrado en Derechos Reales.

En relación al otro presupuesto por el cual se exige a la parte accionante, acreditar de manera objetiva o con prueba irrefutable la existencia de las vías o medidas de hecho en el predio sobre el cual se ejerce titularidad o derecho propietario, conforme los antecedentes consistentes en la demanda de reivindicación de 1 de agosto de 2019, contrastado con lo informado en la audiencia de la presente acción tutelar en el que la parte demandada no negó las supuestas medidas de hecho que hubiera efectivizado el 20 de septiembre de 2020; además de las amenazas e insultos que tampoco fueron refutados limitándose únicamente a alegar que el referido inmueble pertenece a la "ASOPROC" y al municipio, evidentemente hacen entrever que hubo justicia por mano propia, en prescindencia de mecanismos legales establecidos en la normativa legal en vigencia, tal como se advierte de las placas fotográficas (Conclusión II.2.); las cuales, indican por ejemplo una especie de tranca o cerco con promontorio de piedras que impiden el ingreso libre a la calle en la cual se encuentra el bien inmueble objeto de la presente acción tutelar.

En consecuencia, al cumplirse con los dos presupuestos previstos por la jurisprudencia respecto a las medidas de hecho y la titularidad o dominialidad sobre el bien inmueble ubicado en la zona Sauce

Rancho de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión de 353 mts^2, corresponde conceder la tutela definitiva sobre el derecho de acceso a la justicia, al haberse actuado en prescindencia de vías y mecanismos legales instituidos; y, conceder la tutela en relación al derecho a la propiedad por vulnerarse su núcleo duro, es decir el uso, goce y disfrute (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional), con la aclaración de que la **concesión es provisional y transitoria**, porque al iniciarse el 1 de agosto de 2019, un proceso de reivindicación ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, –en el que están involucrados la parte accionante y los ahora demandados– que está pendiente de resolución, se reafirmará los derechos reclamados en el marco del debido proceso, tal como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0680/2021-S1 (viene de la pág. 18)

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 211 a 215 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela en relación a la denuncia de medidas de hecho otorgándose al efecto la tutela definitiva sobre el derecho de acceso a la justicia y provisional respecto al derecho a la propiedad.

2° Disponer que los demandados desalojen la misma en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional, bajo alternativa de emitirse el mandamiento correspondiente a efectos del cumplimiento, incluso con el auxilio de la fuerza pública, sea todo conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

3° Con relación a la condenación de pago de costas; y, reparación de daños y perjuicios, solicitados por la parte accionante, conforme dispone el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), deberá acudir ante el Juez de garantías a efecto de que sea esa autoridad quien determine la calificación y el pago de los mismos en etapa de ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto

Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El Fundamento Jurídico III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La Ley 477de 30 de diciembre de 2013, en su art. 3 define al avasallamiento como as invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

[5] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión." (las negrillas nos corresponden).

[6] La SC 0050/2001 de 21 de junio, en el Considerando VI, sostuvo que: "…la propiedad privada entendida como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico. Sin embargo, la misma

Constitución establece como condición al ejercicio del derecho de propiedad privada, que la misma cumpla una función social".

[7] El Fundamento Jurídico III.4 establece: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.

(…) deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: 1) El derecho de uso; 2) El derecho de goce; y, 3) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad y justicia. Por su parte, es imperante además, precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: i) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, ii) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2021-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37592-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bryan Gerson Hidalgo Céspedes** contra **Ronald López Flores**, representante legal de la **Empresa ROLFS MEDICAL SOLUTION.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 17 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando cumpliendo sus funciones en la Empresa ROLFS MEDICAL SOLUTION donde prestaba sus servicios desde el año 2017, el 25 de mayo de 2020 el representante legal de esta Empresa mediante mensaje le indicó que se rescindía de sus servicios por cierre de operaciones.

Así, considerado tal acto un despido intempestivo e injustificado, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba denunciando este extremo, ameritando que esa instancia emita la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS/JDT CO-056/2020 de 25 de septiembre, por la cual se conminó a la señalada Empresa a través de su representante legal proceda a su reincorporación laboral inmediata al último cargo que venía desempeñando, así como la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponde, hasta el día de su efectiva reincorporación, otorgando al efecto el plazo de tres días hábiles para su cumplimiento. Sin embargo, a pesar de tener conocimiento de la referida Conminatoria, el representante legal de la Empresa mencionada, no ha dado cumplimiento a la misma, negándose a cumplir con lo dispuesto por la autoridad competente, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, en sus elementos esenciales del derecho a la estabilidad laboral y justa remuneración; a la dignidad humana; y, el principio del vivir bien, citando al efecto los arts. 21.2, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDT CO-056/2020 de 25 septiembre que dispone el pago de salarios y demás derechos sociales devengados; **b)** La prohibición de cualquier tipo de acoso laboral; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se celebró el 8 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 25, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, señaló: **1)** El demandado se niega a cumplir

indebidamente la Conminatoria de reincorporación laboral; omisión ilegal que se identifica como vulneradora a sus derechos desde el 25 de mayo de 2020, pues se ve en la imposibilidad de poder trabajar en otra empresa, pues ello sería una causal reglada de improcedencia, conforme se encuentra determinado en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012; y, **2)** Se afectó su derecho a la dignidad por parte del demandado, quien tiene la intención de recortar el personal de ROLFS MEDICAL SOLUTION, sin seguir los procedimientos establecidos en las normas jurídicas.

En réplica al informe del demandado, manifestó que consta en antecedentes el informe realizado por el Inspector del Trabajo el 11 de noviembre de 2020, quien se constituyó en la Empresa a objeto de verificar el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación.

I.2.2. Informe del demandado

Ronald López Flores, en representación legal de ROLFS MEDICAL SOLUTION, mediante sus abogados, en el desarrollo de la audiencia, indicó: **i)** La carga probatoria asiste al accionante y se debe entender que no es evidente que se estuviera incumpliendo la Conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo; por el contrario, el impetrante de tutela no presentó prueba idónea que compruebe que de forma dolosa premeditada y voluntaria no esté dando incumplimiento a dicha Conminatoria, puesto que, es el accionante quien conscientemente deja de ir a prestar sus servicios en su fuente laboral, para pretender una afectación a sus derechos mediante la presente acción; **ii)** No existe ninguna intención de incumplir la determinación establecida por el Ministerio de Trabajo y mucho menos se le puede obligar a trabajar al accionante para que cumpla con la actividad laboral para la que fue contratado; dentro de las atribuciones establecidas en el contrato, el solicitante de tutela actúa de manera dolosa y negligente al no asistir a su fuente de trabajo, subsumiendo su conducta a un abandono, de acuerdo a lo que establece la normativa; y, **iii)** No consta ninguna infracción que determine que no se está cancelando el salario al ahora accionante, y el argumento de no poder trabajar según lo establecido, el mismo es una persona libre que no cuenta visualmente con ninguna discapacidad; por lo que, solo busca una reparación de derechos que no corresponde, pues no existe ninguna verificación del inspector, una autoridad notarial o de cualquier otra que determine la renuencia al cumplimiento de la reincorporación, existiendo mala fe por parte del impetrante de tutela; con relación al derecho a la dignidad humana, dichos extremos no pueden ser considerados al no existir prueba alguna, motivo por el cual, solicita se deniegue la tutela y sea con costas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 a 31, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se dé cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDT CO-056/2020 de 25 de septiembre, así como se proceda al pago de salarios y demás derechos sociales a la fecha de reincorporación; sin pago de costas procesales; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela desarrollaba funciones en la Empresa ROLFS MEDICAL SOLUTION, en el puesto de encargado de servicios biomédicos desde el 12 de enero del 2017; sin embargo, el 25 de mayo del 2020, habría recibido mensajes por parte del representante legal de esta Empresa indicándole que se prescindía de sus servicios, supuestamente por motivos de cierre de la misma, lo que en realidad sería un argumento falso, puesto que el accionante refiere que la Empresa nunca dejó de operar; que, no se tomó en cuenta que gozaba de estabilidad laboral toda vez que contaba con un contrato indefinido, motivando que acuda el 12 de junio de 2020 a la Jefatura Departamental del Trabajo a sentar la respectiva denuncia contra su empleador, solicitando se le restituya a su trabajo; consiguientemente, se emitió la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDT CO-056/2020, que hasta la presentación de la esta acción de defensa el empleador no dio cumplimiento; **b)** La Conminatoria MTEPS/JDT CO-056/2020, emitida por el Ministerio de Trabajo no fue cumplida, según informe de 17 de noviembre de 2020 elaborado por el Inspector del Trabajo, Ronald Mérida Terán; y, **c)** En cuanto a lo señalado por la parte demandada, en sentido de que es el propio accionante quien se pone en ese estado, de no dar cumplimiento a la orden de reincorporación laboral al no presentarse en su fuente de trabajo,

no hay prueba alguna que demuestre ello, quedando solo en un enunciado; más al contrario, mediante el Informe de 17 de noviembre de 2020 del Inspector del Trabajo, se estableció que éste se comunicó con Ronald López Flores –demandado- señalando que se tuvo una reunión para ver su reincorporación, indicando asimismo que la Empresa fue notificada con la Conminatoria de reincorporación laboral; empero, no obstante ser de su conocimiento la referida Conminatoria de reincorporación, esta no fue objeto de cumplimiento; por lo que quedó demostrado que el empleador no ha dado cumplimiento a la reincorporación laboral; por lo que corresponde conceder la tutela, sin costas por ser excusable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-056/2020 de 25 de septiembre emitida por Luis Mario Olguin Zabalaga, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, quien mediante la competencia legal atribuida, conminó a la Empresa ROLFS MEDICAL SOLUTION a través de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral de los trabajadores Bryan Gerson Hidalgo Céspedes, Tonchy Orlando Silva Jovio y Deyvy Ayala Rojas, al último cargo que venían desempeñando, así como la cancelación del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda hasta el día de su reincorporación, otorgándole el plazo de tres días para su efectivización (fs. 2 a 3).

II.2. Por Informe cite: MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0091-INF/20 de 17 de noviembre de 2020 de verificación de reincorporación, Ronald Mérida Terán, Inspector de Trabajo concluyó indicando: "no fue REINCORPORADO en su fuente laboral el trabajador Bryan Gerson Hidalgo Céspedes, según la conminatoria MTEPS-JDT CO-0596/20" (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos al trabajo, en sus elementos de estabilidad laboral y justa remuneración; a la dignidad humana y el principio del vivir bien, toda vez que el representante legal de la Empresa ROLFS MEDICAL SOLUTION incumplió la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-056/20 de 25 de septiembre emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; omisión de cumplimiento que se mantiene hasta la fecha de formulación de la presente acción de amparo constitucional, motivo por el cual solicita se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **1)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDT CO-056/20 de 25 de septiembre; **2)** La prohibición de cualquier tipo de acoso laboral; y, **3)** Se condene al pago de costas procesales

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral: Doctrina de Unificación Jurisprudencial; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; y, **iii)** El análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S-2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo.

0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018 S2, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso

…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones…

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos

casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben

realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental.

Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2,

0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión a sus derechos al trabajo, en sus elementos de estabilidad laboral y justa remuneración; a la dignidad humana y el principio del vivir bien, toda vez que el representante legal de la Empresa ROLFS MEDICAL SOLUTION incumplió la Conminatoria de reincorporación laboral

MTEPS-JDT CO-056/2020 de 25 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; omisión de cumplimiento que se mantiene hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional; motivo por el cual solicita se le conceda la tutela impetrada.

De acuerdo a los antecedentes y conclusiones que cursan en el expediente, se tiene que el accionante mantenía un contrato de carácter indefinido suscrito con la Empresa ROLFS MEDICAL SOLUTION desde el 12 de enero de 2017; sin embargo, el 25 de mayo de 2020, el representante legal de la referida Empresa le comunicó que se rescindía el referido contrato por cierre; ante el despido intempestivo y carente de justificativo alguno, denunció tal acto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS/JDT CO-056/2020, por la cual se conminó a la Empresa, a través de su representante legal Ronald López Flores, a proceder a la reincorporación laboral del accionante al último cargo que venía desempeñando, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda, hasta el día de su reincorporación efectiva; otorgando para tal efecto el plazo de tres días hábiles.

Ahora bien ingresando al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, este Tribunal advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-056/2020, por parte del representante legal de la Empresa -ahora demandada- Ronald López Flores, correspondía dar cumplimiento inmediato a esa determinación; pero, no se cumplió con dicha resolución, conforme se tiene del Informe del Inspector de Trabajo de Cochabamba, quien en conclusiones indica "En base a la verificación realizada in situ, y en mérito a la información recabada del trabajador, la In Situ, y en mérito a la información recabada del trabajador, la institución no dio cumplimiento a la conminatoria MTEPS-JDT CO-056/2020 del 25 de septiembre, NO fue REINCORPORADO en su fuente laboral el trabajador Bryan Gerson Hidalgo Céspedes…"(sic).

En mérito a lo expuesto, y siendo evidente que el demandado no cumplió con la Conminatoria de reincorporación, corresponde otorgar la tutela solicitada, haciéndola extensiva al pago de los sueldos devengados conforme a las sub reglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización; por lo que se entiende que existe por parte del empleador una vulneración al derecho a la estabilidad laboral, con la desvinculación injustificada a su fuente de trabajo; y con el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral se está privando al peticionante de tutela a acceder a su fuente laboral y por ende a recibir un salario justo; asimismo, la naturaleza protectora del derecho al trabajo, se encuentra directamente vinculado con la dignidad humana, y se establece en la columna fundamental para el vivir bien.

En relación a lo informado por el demandado en audiencia de la presente acción, respecto a que no existiría incumplimiento de Conminatoria de reincorporación, más al contrario, que el mismo accionante se ponía en esa situación al no apersonarse el mismo a su fuente laboral, subsumiendo su conducta a un abandono, conforme lo establece la normativa laboral aplicable al caso; añadiendo que no existiría prueba alguna que demuestre ese supuesto incumplimiento; tales aseveraciones del demandado en la audiencia de esta acción tutelar carecen de fundamento y respaldo, toda vez que no presentó prueba alguna sobre lo expresado y más al contrario, el Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0091-INF/20, acredita que éste no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de reincorporación laboral.

Cabe aclarar que este Tribunal se limita a verificar el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, sin analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pudiendo activar el empleador la vía legal correspondiente si considera que la Conminatoria es ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional, la cual tiene carácter provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación del accionante; en consecuencia, corresponde otorgar la tutela demandada.

Finalmente, con relación a la cancelación de costas procesales solicitada expresamente por el accionante en su petitorio, considerando el derecho a la reparación a la víctima por la lesión a sus

derechos y garantías, en el marco de la vinculatoriedad horizontal de los precedentes constitucionales y del control de convencionalidad, que exige que la aplicación de nuestras normas internas se sujeten a las normas internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH que forman parte del bloque de constitucionalidad; y que en tal sentido, comprende la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la garantía de no repetición, como consecuencia de la lesión de un derecho humano -SC 0110/2010-R de 10 de mayo-; siendo un elemento del derecho a la reparación; por lo que corresponde su otorgación.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** en parte la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 a 31., pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 0681/2021-S1 (viene de la pág.14).

por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia;

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos señalados en la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS/JDT CO-056/2020 de 25 de septiembre; y,

2° Disponer que el demandado pague las **costas** y los costos, las cuales serán determinadas en ejecución de sentencia por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2021-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37414-2021-75-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 108/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Claudia Morato Hurtado** contra **Edith Ivonne Tapia Villarroel** y **Bladimir Mario Luizaga Peredo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 13, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Recibió la propuesta de Edith Ivonne Tapia Villarroel -ahora demandada-, de vivir en el departamento que arrendaba, que consta de tres habitaciones, dos baños, una sala amplia, cocina y lavandería común, completamente independiente en el quinto piso del edificio ubicado en la calle 6 de octubre esquina Herrera de la ciudad de Oruro, en la suma de $us300.- (trecientos dólares estadounidenses), a cambio de que su persona colabore con parte del alquiler y servicios básicos que ascendían al monto de $us200.- (doscientos dólares estadounidenses), acuerdo que se efectivizó el 8 de febrero de 2020, fecha a partir de la cual, ingresó a vivir al departamento donde se le asigno dos habitaciones, un baño, parte de la cocina y del comedor, donde vivían relativamente cómodas juntamente con su hija Estefanía Chevalier Morato de veintitrés años de edad y su nieta AA de un año y dos meses de edad, siempre y cuando paguen el monto acordado; sin embargo, en junio de 2020, el trato cordial y amable termino, debido a la visita de su yerno, además de la demora del pago mensual que tenía que realizar, pues se encontraban atravesando la pandemia del COVID-19, aspecto que le imposibilitó realizar sus actividades laborales con normalidad, razón por la cual empezaron las agresiones verbales, motivo por el cual, le propuso dejar los ambientes a inicios del mes de agosto, previo a firmar un documento de reconocimiento de deuda por la suma de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos), por concepto del mes de alquiler que no pudo pagar, ello puso fin a las agresiones e insultos.

El 21 de agosto de 2020, a las 21:00 horas, la ahora demandada acuso a su familia de haberle sustraído "…una laptop, un reproductor de DVD portátil, un juego de nintendo y bebidas alcohólicas finas…" (sic), razón por la cual, les agredió llegando casi a los golpes, siendo conducidas a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), donde la demandada se rehusó a formalizar cualquier denuncia en su contra, ante la negativa, el funcionario policial "Sgto. Andia", les sugirió que resuelvan el problema de forma amigable, fue así que, la demandada les pidió sus llaves para verificar que no tengan copia de los ambientes que ocupaba la misma; empero, no les devolvió las llaves de ingreso al edificio y del departamento. Desde ese día y en plena pandemia, hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de amparo constitucional-, se impidió su ingreso al departamento y por consiguiente a los ambientes que ocupaban en el mismo, los cuales contienen sus pertenencias como ser "…2 camas, 2 cómodas, 2 veladores, 2 peinadores, 1 roperos , 2 televisor, 1 living, 1 refrigerador, toda nuestra ropa, 1 cocinilla, utensilios de cocina, 1 sofá cama, 1 cuna, 1 coche de bebe, barios juguetes, documentos personales y dineros guardados además de una ollas grandes" (sic), incurriendo los demandados en medidas de hechos por no permitir su ingreso a los ambientes donde vivían ni tener compasión de su nieta que es una infante, tampoco pudieron sacar el poco dinero que tenían guardado, desde ese entonces peregrina ayuda a sus amistades y familiares

por un techo, ropa, camas y alimentación, persistiendo en el tiempos las medidas de hecho o justicia por mano propia, perjudicándole de esa manera, lesionando su derecho a la vivienda y al hábitat que persisten en el tiempo de manera conexa, sin tomar en cuenta que se encuentran en plena crisis de la pandemia, promulgándose leyes y decretos que regulan y prohíben la locomoción en determinadas horas; sin embargo, con las medidas de hecho denunciadas se pone en peligro su integridad física, inclusive se puso en riesgo su libertad al incurrir en el incumplimiento de las normas específicas contra el COVID-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció que las medidas de hecho ejercidas en su contra, lesionaron sus derechos a la inviolabilidad de domicilio y a una vivienda digna vinculada a su dignidad, citando al efecto los arts. 19.I, 20.I, 21, 22 y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La restituciones de todas sus pertenencias a su lugar de origen en las habitaciones dentro del departamento, asimismo las llaves de ingreso al edifico y al departamento ubicado en la calle 6 de octubre esquina Herrera de la ciudad de Oruro; **b)** A los demandados abstenerse de realizar actos de perturbación o impedimento al ingreso a su domicilio; y, **c)** Se condene costas y el resarcimiento de daños y perjuicios, cuya cuantificación se libre a la vía incidental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia pública ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos señaló que: **1)** Es dirigente de las trabajadoras sexuales, aspecto por el cual, tuvo problemas para conseguir un lugar donde habitar; **2)** Por el problema suscitado con la demandada fue que se procedió a la entrega de sus llaves y las de su hija, de forma voluntaria comunicando que está de acuerdo con abandonar los ambientes; empero, la demandada procedió a cerrar la puerta sin decirle nada, permaneciendo sus pertenencias dentro del departamento, razón por la cual acudió a varias instancias, pero lamentablemente por su "condición" fue relegada y discriminada; **3)** No se tomó en cuenta que mantiene a su familia, puesto que tiene una hija, quien es madre soltera, teniendo a su nieta a su cargo; **4)** Ante las medidas de hecho efectuadas en su contra, tuvo que acudir a un residencial donde contrato ambientes, por los cuales pago el monto de Bs3 000.- (tres mil bolivianos), por concepto de arrendamiento; **5)** Se llegó a un acuerdo el cual no fue cumplido por la demandada, quien lamentablemente difundió su condición de dirigente de las trabajadoras sexuales y señaló que no sería conveniente hospedar o alquilar ambientes a este tipo de personas, en ese entendido, solicitó se le restituyan los ambientes que habitaba; **6)** La "SC 587/2005" señaló que cuando existan desigualdades entre los propietarios y los inquilinos o arrendatarios, estos deben tener una protección eficaz, en ese sentido la Ley del Inquilinato de 11 de diciembre de 1959, acredita específicamente que los contratos de inquilinato y locación podrán celebrase de manera escrita o verbal, lo que conlleva al uso, goce y disfrute de dichos ambientes; y, **7)** La Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres) -Ley 1342 de 27 de agosto de 2020-, establece la prohibición de desalojo en época de pandemia, incluso hasta tres meses posteriores a la misma.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Edith Ivonne Tapia Villarroel, mediante informe escrito de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 20 vta., manifestó que: **i)** Es la única inquilina del departamento ubicado en la calle 6 de octubre esquina Herrera de la ciudad de Oruro, por contrato verbal celebrado con Bladimir Mario Luizaga Peredo -propietario-, por el monto de $us320.- (trescientos veinte dólares estadounidenses) como canon de alquiler mensual; **ii)** En el mes de enero de igual año, la ahora peticionante de tutela le

comento que no tenía donde vivir ni llevar sus pertenencias, puesto que concluyó su anterior contrato de vivienda, y por la íntima amistad que las unía desde hace cinco años, fue que sin interés alguno ni desconfianza la invitó a quedarse en su departamento hasta que encuentre donde vivir; **iii)** El hecho que presuntamente habría subalquilado el departamento es falso, ya que la solicitante de tutela se comprometió de manera voluntaria a pagar cada mes mientras consiga otro lugar donde vivir la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos), por concepto de alquiler y servicios básicos; **iv)** En el mes de junio de 2020, la accionante trajo de forma arbitraria a vivir a su yerno de nacionalidad argentina en el departamento, puesto que no le comunico nada al respecto, por lo que le manifestó que su yerno no se podía quedarse debido a que él no estaba invitado a vivir en el inmueble, lo cual genero discusiones, en ese sentido la impetrante de tutela de forma libre y voluntaria abandonó el departamento, comunicándole que se iría en el mes de agosto ya que consiguió donde vivir, determinación con la que se encontraba conforme, demostrando que en ningún momento la expulso o restringió el derecho de vivir en el departamento dado que dicho abandono fue voluntario; **v)** El 21 de agosto de 2020, sufrió un robo en el interior del inmueble; empero, por la amistad que las unía y la pandemia no formalizó denuncia alguna, confiando en la buena fe de la peticionante de tutela y su yerno, en ningún momento les pidió las llaves a los mismos, por ello no realizó ninguna medida de hecho o justicia por mano propia, tampoco impidió su entrada al departamento, debido a que la misma se fue de forma libre y voluntaria por el simple hecho de evitarle una denuncia por robo a su yerno de nacionalidad argentina, y desde ese día ya no regreso al inmueble; **vi)** De manera contradictoria la solicitante de tutela, señaló que su persona le pidió las llaves; empero, también refirió que se cambio la chapa de la puerta de ingreso, extremo totalmente falso y contradictorio; y, **vii)** El 1 de septiembre de igual año, a pedido de la accionante, respecto a que se llegue a un acuerdo, por los años de amistad y solucionar el conflicto de robo y encontrar una pacífica solución ante el incumplimiento del compromiso de ayuda al pago de los alquileres, fue que acepto conciliar acordando que, la impetrante de tutela estaba de acuerdo en retirar sus pertenencias del inmueble de forma libre y voluntaria; asimismo, se comprometió a dejar algunas de sus pertenencias como garantía prendaria por concepto de los alquileres devengados en la suma de Bs4 500.-, monto que cancelaria en cuotas y retiraría sus pertenencias el 3 del mismo mes y año; sin embargo, no se presentó en la fecha acordada a retirar sus pertenencias, pese a que conciliaron.

Asimismo, en audiencia pública a través de su representante legal señaló lo siguiente: **a)** La parte peticionante de tutela manifestó que no se le expulso del departamento ni se obstaculizó su ingreso, es la propia accionante, quien refirió que entregó las llaves de forma libre y voluntaria, es decir, que renuncio a las mismas, advirtiéndose en ese entendido que se le restringió su derecho a retirar sus pertenencias y no así el acceso al bien inmueble; **b)** No se impidió el ingreso de la solicitante de tutela al departamento, no se demostró que la puerta principal del edificio haya sufrido un cambio de chapa, ya que es de acceso múltiple, por lo que no se realizó ninguna medida de hecho; y, **c)** En cuanto recibo del residencial que habitaba de forma contraria en su acción de defensa señaló que peregrino ayuda de familiares y amistades.

Bladimir Mario Luizaga Peredo, en audiencia de inspección judicial manifestó que es el propietario del edificio ubicado en la calle 6 de octubre esquina Herrera, y que suscribió contrato de alquiler de departamento con la ahora demandada, quien le comunicó que cohabitaría el inmueble con otra persona, quien sería su familiar, lo cual autorizó verbalmente; asimismo, refirió que no existe retraso en el pago de alquileres de la demandada.

I.2.3. Audiencia de inspección judicial

Constituidas las autoridades de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, conjuntamente con las parte accionante y demandadas, en el inmueble ubicado en la calle 6 de octubre esquina Herrera de la ciudad de Oruro, donde habrían ocurrido las medidas o vías de hecho, se instaló la audiencia de verificación *in situ*, la misma que fue llevada a cabo el 9 de diciembre de 2020; en la cual, se tiene que existe contrato de alquiler en el que figura la demandada como inquilina; asimismo, que la impetrante de tutela cohabitaba el departamento en calidad de pariente de la misma, evidenciándose que la chapa de ingreso del departamento fue cambiada en función al

estado de la puerta, por otra parte, en cuanto a la puerta de ingreso del edificio se mantiene abierta debido a aspectos comerciales, ya que su uso es irrestricto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 108/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 48 a 51 vta., **concedió en parte** la tutela disponiendo el cese de las medidas de hecho con relación a Edith Ivonne Tapia Villarroel, en consecuencia conminar a la misma, permita a la ahora accionante recuperar sus pertenencias de los ambientes que ocupaba en el departamento, sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación y en presencia de Notario de Fe Pública, respecto al codemandado se estableció que no tiene participación alguna con la medida de hecho denunciada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo referido por ambas partes, se tiene que la impetrante de tutela en febrero de 2020, subarrendó habitaciones en el departamento de la ahora demandada, ambientes de propiedad Bladimir Mario Luizaga Peredo -codemandado-, debido a la amistad que las unía, ocupando las habitaciones juntamente con su hija y nieta, presentando como prueba certificado de nacimiento de la menor AA, que señala tiene como madre a Estefanía Chevalier Morato, misma que adjunto fotocopia de cedula de identidad que indica como domicilio calle República Dominicana 1838, dirección distinta a la del departamento que es motivo de la presente acción de defensa; **2)** Asimismo, ambas partes en las intervenciones reconocieron que por acuerdo de partes existió y concluyó el subarrendamiento, el arrendador -codemandado- en la inspección de visu, reconoció que existe contrato de arrendamiento con la demandada y que autorizó que la peticionante de tutela pueda ingresar al inmueble; **3)** Se acreditó la existencia de un contrato verbal de subarrendamiento conforme establece el art. 510 del Código Civil (CC) entre la demandada y la solicitante de tutela; **4)** Se evidencio en la inspección de visu que la accionante tenía las llaves de los ambientes que ocupaba; empero, no de la puerta principal de ingreso al departamento; **5)** A momento de ingresar a los ambientes en la inspección, se corroboró que la impetrante de tutela tiene sus pertenencias en una habitación y las de su hija y nieta en otra; **6)** La medida de hecho que concurre en su petición de acción de amparo constitucional debe ser reconducida tomando en cuenta que no se puede disponer la restitución inmediata al lugar de origen; empero, si ordenar la entrega inmediata de las pertenencias de la accionante, puesto que las mismas se encuentran en los ambientes que ocupaba en el departamento; **7)** No se puede restituir la llave de ingreso al inmueble, puesto que el contrato habría concluido, como se indicó, por acuerdo de ambas partes; y, **8)** Respecto al codemandado, en la inspección de visu se evidenció que el mismo no evito el ingreso de la peticionante de tutela con alguna medida de hecho como lo hizo la demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursan fotografías presentadas por Carmen Claudia Morato Hurtado -ahora accionante-, de la fachada, ingreso, áreas comunes -gradas- y puerta del departamento que habita Edith Ivonne Tapia Villarroel -demandada-, en el edificio ubicado en la calle 6 de octubre esquina Herrera de la ciudad de Oruro, de propiedad de Bladimir Mario Luizaga Peredo -codemandado- (fs. 3 a 7).

II.2. Se tiene factura emitida por la Residencial Serrano Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), de 27 de noviembre de 2020, a nombre de la impetrante de tutela por concepto de hospedaje "Del 24-08-2020 al 14-09-2020 Pza # 11 Pza # 3 Pza # 16" (sic), en la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos [fs. 24]).

II.3. Constan recibos que acreditan que la demandada, canceló mensualmente la suma de $us320.- , por concepto de alquileres correspondientes a los meses de "junio - julio", "julio - agosto", "septiembre - octubre", "octubre -noviembre" y "diciembre - enero" (sic [fs. 35 y 36]).

II.4. A través de memorial de acción de amparo constitucional de 4 de diciembre de 2020, la propia peticionante de tutela manifestó que llego a un acuerdo con la demandada, puesto que propuso "…dejar los ambientes a inicios del mes de agosto, previa firmar un documento de reconocimiento

de deuda por la suma de Bs. 4.500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) por el mes que no pude pagar el alquiler, ello puso fin a las agresiones e insultos" (sic [fs. 8 a 13]).

II.5. Mediante Informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2020, la demandada, manifestó que la impetrante de tutela "…se comprometía a dejar algunas de sus pertenencias de valor como garantía prendaria para poder cancelar los alquileres devengados hasta la suma de Bs.4.500 en cuotas…" (sic [19 a 21 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que los demandados lesionaron sus derechos y los de su hija y nieta, a la inviolabilidad de domicilio y a una vivienda digna vinculada a su dignidad; puesto que, mediante acciones de hecho, les privaron del ingreso a su vivienda; toda vez que, la demandada no les devolvió sus llaves del edificio y de ingreso al departamento, dejándolas en la calle, sin sus pertenencias ni dinero, tampoco tomaron en cuenta que se encuentran en plena cuarentena ocasionada por la pandemia del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otros fallos constitucionales, y se basó en ellos, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SC 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la citada SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la referida SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

a) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

b) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, luego de señalar dicha subregla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

c) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la referida SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Norma Suprema, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la

Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos: **Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que los demandados lesionaron sus derechos y los de su hija y nieta, a la inviolabilidad de domicilio y a una vivienda digna vinculada a su dignidad; puesto que, mediante acciones de hecho, les privaron del ingreso a su vivienda; toda vez que, la demandada no les devolvió sus llaves del edificio y de ingreso al departamento, dejándolas en la calle, sin sus pertenencias ni dinero, tampoco tomaron en cuenta que se encuentran en plena cuarentena ocasionada por la pandemia del COVID-19.

Precisada la problemática expuesta que será objeto de examen en el presente fallo constitucional, relativo a los actos arbitrarios que hubiera realizado la demandada al no permitir el ingreso de la peticionante de tutela al departamento, así como de su hija y nieta menor de edad, al efecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó el entendimiento asumido por este Tribunal en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, que a continuación se desarrollaran, a fin de determinar si se cumplen con los mismos para ingresar o no al fondo del acto lesivo denunciado.

De la revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que la impetrante de tutela presentó fotografías de la fachada, ingreso, áreas comunes -gradas- y puerta

del departamento que habita la demandada, en el edificio ubicado en la calle 6 de octubre esq. Herrera de la ciudad de Oruro, de propiedad del codemandado, además de la factura emitida por el Residencial Serrano S.R.L., de 27 de noviembre de 2020, a su nombre por concepto de hospedaje "Del 24-08-2020 al 14-09-2020 Pza # 11 Pza # 3 Pza #16" (sic), en la suma de Bs3 000.- (Conclusiones II.1 y II.2); documentación que no acredita de forma indubitable la existencia de medidas de hecho que se hubieran perpetrado en contra de la accionante y de su hija y nieta; incumpliendo de esta manera con la subregla de activación ii) establecida vía jurisprudencial, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referida a la obligación de cumplir con la carga de la prueba, puesto que la impetrante de tutela debió acreditar la existencia de las medidas de hecho perpetradas en su contra sin causa jurídica.

En ese entendido, la peticionante de tutela incumplió con la carga de la prueba, que demuestre de manera objetiva e indubitable los actos vinculados a medidas o vías de hecho sin causa jurídica, que resulten contrarios al orden constitucional para prescindir de los mecanismos institucionales vigentes para la resolución de conflictos.

Asimismo, de acuerdo al memorial de esta acción de defensa de 4 de diciembre de 2020, la propia accionante manifestó que llegó a un acuerdo con la demandada, puesto que le propuso "…dejar los ambientes a inicios del mes de agosto, previa firmar un documento de reconocimiento de deuda por la suma de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) por el mes que no pude pagar el alquiler, ello puso fin a las agresiones e insultos" (sic [Conclusión II.4]), por su parte, la demandada, a través de informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2020, manifestó que la impetrante de tutela "…se comprometía a dejar algunas de sus pertenencias de valor como garantía prendaria para poder cancelar los alquileres devengados hasta la suma de Bs.4.500 en cuotas…" (sic [Conclusión II.5]), en ese entendido, se evidencia que tanto la peticionante de tutela como la demandada llegaron a un acuerdo, en el que la solicitante de tutela se comprometía a dejar los ambientes que habitada en el aludido departamento, además entregó las llaves de dicho inmueble de forma voluntaria a la demandada en presencia de funcionario policial, por lo que, no se advierte la existencia de las medidas de hecho denunciadas.

Consiguientemente, al no evidenciarse que la demandada incurrió en la comisión de las medidas de hecho denunciadas en la presente acción tutelar ni que se hubieren lesionado los derechos cuya tutela se invoca, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto; sin embargo, cabe aclarar que, dicha determinación no alcanza a la devolución inmediata de las pertenencias de la accionante, al tratarse de objetos y utensilios de primera necesidad como ser "…2 camas, 2 cómodas, 2 veladores, 2 peinadores, 1 roperos , 2 televisor, 1 living, 1 refrigerador, toda nuestra ropa, 1 cocinilla, utensilios de cocina, 1 sofá cama, 1 cuna, 1 coche de bebe, barios juguetes, documentos personales y dineros guardados además de una ollas grandes" (sic), los cuales no pueden ser objeto de garantía prendaria.

Finalmente, se estableció que el ingreso al edificio es de uso común, motivo por el cual corresponde denegar la tutela respecto al codemandado, puesto que no se advierte participación alguna respecto a las medidas de hecho denunciadas.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 108/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 48 a 51 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la inviolabilidad de domicilio y a una vivienda digna vinculada a su dignidad.

2° Disponer que Edith Ivonne Tapia Villarroel proceda a la devolución de los bienes de primera necesidad de Carmen Claudia Morato Hurtado, al tratarse de bienes de primera necesidad que no pueden ser objeto de garantía prendaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: ""**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una**

determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2021-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37494-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 42 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julieta Arispe Román** contra **Marcial Sánchez Rodríguez**, **Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) Lobo Rancho Capilla**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentado el 20 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 12 a 18 vta., y el de subsanación de 30 de igual mes y año, (fs. 23 a 24 vta.), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Expresó que nació y vive en la comunidad OTB Lobo Rancho Capilla, siendo parte de dicha OTB y socia del pozo de riego de dicha comunidad desde hace muchos años atrás; sin embargo, al presente, Marcial Sánchez Rodríguez, Presidente de la referida OTB, en forma prepotente y altanera, le cortó el agua para riego de sus terrenos, pues ordenó al portero que cuida las cámaras que no le permitiera conectar la manguera por no tener ese derecho.

Ante esa situación fue en reiteradas ocasiones a solicitar y hasta rogar al mencionado Presidente de la OTB que le dejara utilizar la cámara para riego; sin embargo, éste le negó su petición, indicándole que mientras su persona no hiciera retornar a sus hijos a estudiar a la escuela de la comunidad, entonces no tendría el derecho de acceder al agua. Respecto a sus dos hijos menores, estos estudian en la escuela de la comunidad Ucureña, desde hace más de tres años debido a que estos recibían malos tratos en la escuela de su comunidad. Tal determinación resulta arbitraria e ilegal, manteniéndose la misma a pesar de haber acudido en varias ocasiones al domicilio del ahora demandado e incluso haberle presentado una carta, haciendo caso omiso de sus solicitudes.

A la fecha de interposición de la presente acción tutelar, continúa sin acceso al agua de riego, y aunque intentó hacer la conexión de la manguera para el riego de sus terrenos el 19 de noviembre de 2020, vana fue su peregrinación porque el portero no le permitió hacerlo, precisamente por orden del Presidente de la OTB.

La medida de hecho antes descrita, al restringirle el derecho al agua, no le permite regar sus terrenos para que sus cultivos den frutos, lo que le imposibilita generar recursos económicos para satisfacer las necesidades básicas de su familia como alimentación, vivienda, salud, máxime si es ella sola la que sustenta a su familia al haber quedado viuda y estar a cargo de sus tres hijos de doce, nueve y cuatro años; extremo que incide en que no tengan una alimentación adecuada que les permita soportar cualquier enfermedad, más aún en el marco de la pandemia; extremos que demuestran el daño y perjuicio irremediable e irreparable que le está causando la arbitraria medida de hecho denunciada; por lo que, ante estas circunstancias no es necesario el agotamiento de las vías ordinarias de protección, cuando se trata de medidas de hecho que restringen su derecho al agua; por lo cual, solicita que se le conceda la tutela impetrada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al agua, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, la Jueza de garantías ordene al demandado, el inmediato cese de las vías y medidas de hecho perpetradas y la inmediata restitución de acceso al agua para riego; asimismo, que no vuelva a repetir los actos denunciados ni a ejercer otra vía o medida de hecho en su contra; sea con costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 15 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 47 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.2. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó en los términos de su acción de amparo constitucional, reiterando su petitorio, y en el desarrollo de la audiencia, haciendo uso de su derecho a la réplica sostuvo lo siguiente: **a)** Refiere que si bien el demandado en su informe manifestó que en su caso la restricción de acceso al agua, fue una decisión de las bases, afirma que tal extremo es falso, ya que las referidas bases ni los propios dirigentes estaban enterados de esta medida arbitraria del corte del acceso al agua de riego para el riego de sus predios, y en todo caso este acto ilegal proviene única y exclusivamente del particular demandado; **b)** Producto de esta situación peregrinó más de dos meses presentando cartas y yendo al domicilio del demandado, incluso con Notario de Fe Pública, porque éste se ocultaba, sin recibir ninguna respuesta positiva a sus requerimientos; **c)** Desde que tiene uso de razón se dedica a la agricultura y que al no tener acceso al agua para el pozo de riego, se puede constatar el perjuicio provocado por los actos arbitrarios denunciados, ya que sus terrenos se están secando, cuando a esas alturas ya deberían estar sus cultivos en un 80% de crecimiento, y, **d)** Concluyó indicando que el demandado está actuando de mala fe; por lo que, pidió se declare procedente la acción de amparo constitucional.

A las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías, la impetrante de tutela afirmó que son más de tres meses que está privada del agua para riego, desde marzo de 2020; que se les da agua de riego dos o tres veces al mes, para lo cual cada socio se hace inscribir con el presidente del pozo, y se paga por hora.

I.2.3. Informe del demandado

Marcial Sánchez Rodríguez, Presidente de la OTB Lobo Rancho Capilla, por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia señaló que: **1)** El contenido de la acción de amparo constitucional se basa en simples suposiciones, siendo el tema del agua, de fondo, y refiere que la solicitante de tutela acordó con la OTB que sus hijos estudiarían en el mismo establecimiento de la comunidad, pero la accionante no cumplió con dicho compromiso, no obstante haber firmado actas con el anterior dirigente de su comunidad; **2)** Refiere que la determinación que ahora impugna la impetrante de tutela no fue definida por el demandado, sino que dicha decisión fue tomada por las bases de la OTB, y en ese sentido la acción de defensa presentada debió ser dirigida a toda la OTB; **3)** Advierte que en este caso no se habla de agua potable, sino que se trata de agua de riego y en ese entendido, la solicitante de tutela debió cumplir con lo determinado por la OTB y asistir a las reuniones de la comunidad; sin embargo, esta no asiste a las mismas; **4)** Reiteró que se limitó a cumplir lo determinado por las bases, habiendo conversado del tema con la accionante, quien aceptó se haga un acta de conciliación, pero luego se negó a firmar; y, **5)** Con el derecho a la dúplica, el demandado reiteró que las bases son las que deciden y que los sembradíos se están secando por falta de agua y si se riegan igual no dura. Finalizó indicando que existe un acta que debería firmarse para que ya no exista ningún problema.

A las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías, el demandado expresó que era Presidente de la OTB Lobo Rancho Capilla desde hacía ocho meses; y que se autorizó el riego en la última reunión, pero no llevó el acta de esa reunión a la audiencia porque fueron sorprendidos con esta acción tutelar,

ya que tenían que solucionar y por eso estaba preparada el acta. Acotó que son ochenta socios y se da el agua según el "anote" con el Presidente de riego, que es Osvaldo Arispe, quien se encarga de ello desde hace cuatro meses, siendo que el agua que existe en el pozo no es mucha y se inauguró recién hace seis meses.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 42 a 47 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, ordenando en consecuencia al demandado que en el día restituya el suministro de agua de riego a la accionante, y prohibiéndole que realice actos restrictivos sobre el derecho reclamado, bajo apercibimiento de ley, que en caso de desobediencia se remitirán antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal, con costas y costos; y, **denegó** la acción respecto a la reparación de daños y perjuicios, dicha determinación se dio con base a los siguientes fundamentos: **i)** El derecho de acceso al agua potable y de riego, es un derecho constitucional; motivo por el cual, los particulares o miembros de una comunidad o asociación, no pueden asumir conductas de hecho destinadas a suprimirlo, o restringirlo y fundar sus decisiones en que los hijos o miembros de una familia, deban necesariamente estudiar o asistir a la unidad educativa del lugar donde se encuentra el pozo aprovisionador de agua; y **ii)** En el caso concreto, no se puede tolerar que el Presidente de una OTB restrinja o amenace restringir derechos fundamentales de ninguna persona, sin ningún justificativo ni sustento legal, más aún si esa vulneración afecta a menores de edad, que pertenecen a un grupo de especial atención.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Placas fotográficas del domicilio de la accionante, del demandado, del predio de la solicitante de tutela, del pozo y de la cámara de riego (fs. 3 a 7).

II.2. Por carta notariada de 30 de septiembre de 2020, la impetrante de tutela solicitó al Presidente de la OTB Lobo Rancho Capilla -ahora demandado-, que active el pozo de riego para su persona y sea en el día; nota que fue entregada a su esposa el 2 de octubre del mismo año (fs. 8 y vta).

II.3. Constan tres declaraciones juradas de 15 de octubre y 19 de noviembre de 2020, que aseveran que el demandado no le permite usar el pozo de riego a la solicitante de tutela (fs. 9 a 11).

II.4. Fotocopias de Actas de reuniones ordinarias de la OTB Lobo Rancho Capilla de 11 de marzo de 2020 (fs. 31 a 35 vta.).

II.5. Acta de conciliación de 14 de julio de 2020, que fue suscrita por el demandado, pero no por la impetrante de tutela (fs. 36 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que el Presidente de la OTB Lobo Rancho Capilla -ahora demandado- le cortó el agua para riego de sus terrenos, en forma arbitraria e ilegal, indicándole que le devolvería ese derecho solamente cuando sus hijos retornen a estudiar a la escuela de su comunidad, causándole grandes perjuicios, imposibilitándole con ello la posibilidad de generar recursos económicos. Más aun en esta época de pandemia, para poder satisfacer las necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud, para la impetrante de tutela y para sus tres hijos menores de edad que están a su cargo, provocándole un daño y perjuicio irremediable e irreparable; por lo que, considera que se le ha vulnerado el derecho al agua. En consecuencia, pide se le conceda la tutela y se ordene al demandado, el inmediato cese de las vías y medidas de hecho perpetradas y la inmediata restitución de acceso al agua para riego; y que no vuelva a repetir los actos denunciados ni a ejercer otra vía o medida de hecho en su contra; sea con costas y daños y perjuicios.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Excepción

al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho y su flexibilización ante la vulneración del derecho al agua; y **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho y su flexibilización ante la vulneración del derecho al agua

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció los requisitos para la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho de la siguiente manera:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional, debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar a las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad, es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante.

Complementando la jurisprudencia precedentemente anotada, la SC 0559/2010-R 12 de julio, **considerando el carácter de fundamentalísimo del derecho al agua** y tomando en cuenta el deber del Estado de protegerlo, señaló que:

En ese sentido y merced a que según el art. 13.I de la CPE, los derechos son progresivos, siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos; **resulta menester flexibilizar los requisitos para considerar la situación como medida de hecho contenidos en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, cuando se produzca una amenaza, afectación o restricción al derecho al agua**, pues en este caso y por su vinculación con el derecho a la vida, a la salud y la dignidad humana, es evidente que la lesión que atañe su afectación se constituye en daño inminente e irreparable, por lo que **a efectos de viabilizar su tutela sólo se requiere que el afectado acredite objetivamente el acto lesivo a producirse o que fuere consumado y que el mismo se produce a través del ejercicio de una medida de hecho**, salvando los casos en los cuales se pueda hacer abstracción de dicho requisito **cuando por los datos y pruebas que cursan en obrados se evidencie dicha afectación**; en los demás casos se deberá dar estricto cumplimiento a los requisitos contenidos en la SC 0148/2010-R, antes citada (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, sistematizando las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho -como la flexibilización del principio de subsidiariedad- señaló: *"**Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad**, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa…"* (negrillas agregadas). Posteriormente el indicado fallo constitucional refirió que el corte de suministro del agua, se constituye en una vía de hecho y dada su importancia y vinculación con otros derechos, la jurisprudencia estableció que las medidas de hecho que constituyan privación del referido servicio básico, no requieren que el agraviado acuda a los mecanismos ordinarios de protección.

III.1.1. Sobre la protección del derecho al agua como derecho individual

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, señaló que:

El derecho al agua tiene una **doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental** como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, **cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho** en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -**sea una comunidad campesina** o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular (las negrillas nos corresponden).

En similar sentido ya había razonado la SC 0014/2007-R de 11 de enero, al resolver el caso del corte de turnos en el suministro de agua, a un comunario, por parte de un Sindicato; estableciendo que:

De lo expuesto se concluye, que **los recurridos no tenían facultad para asumir medidas o acciones de hecho contra el recurrente con actos arbitrarios como el corte** de energía eléctrica y **del turno de suministro de agua potable**, -acciones que además persistieron en el tiempo como lo denuncia el mismo recurrente- **servicios que al constituirse en básicos y esenciales su restricción implica poner en riesgo la vida y la salud del actor y los miembros de su familia, sin que exista causal que justifique este tipo de acciones**, **toda vez que de ser evidente que el recurrente incumplió sus obligaciones como miembro de la comunidad** o existieron conflictos con su actuar, los recurridos debieron acudir a las instancias correspondientes para solucionar dichos conflictos o en su caso buscar los medios para que el recurrente cumpla con sus obligaciones de comunario, pero **de ninguna manera podían asumir medidas de hecho como el corte del turno de agua** y de la energía eléctrica **para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones comunarias del recurrente o sancionarlo por su comportamiento dentro de la comunidad** (…) por lo que al haberse privado al recurrente de servicios básicos e imprescindibles para su subsistencia y que contribuyen a su bienestar y salud así como de su familia, corresponde otorgar la tutela del amparo de manera excepcional como medio de protección inmediato y únicamente en cuanto a las medidas de hecho adoptadas… (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Bajo tal contexto y enfocándonos en su dimensión como derecho individual, corresponde señalar el art. 16.I de la Constitución Política del Estado (CPE) dispone que: "Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación", por su parte el art. 20.I y III de la Ley Fundamental establece que: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. **El acceso al agua** y alcantarillado **constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización** y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley" (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma nuestra Norma Suprema vincula el derecho al agua con el derecho a la vida, estableciendo la conexitud entre el líquido elemento y la vida que en su art. 373.I, establece que:

El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. **El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad**, complementariedad, **reciprocidad**, equidad, diversidad y sustentabilidad (negrillas agregadas).

Asimismo, el art. 374.I de la CPE, señala que:

El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. **Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado** y sustentable de los recursos hídricos, **con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes**… (énfasis añadido).

Ahora bien, la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableció que no puede privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia; por lo que, en consideración de la obligación establecida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales, párrafo 2 del art. 1, los Estados Parte (entre los cuales se encuentra nuestro Estado Plurinacional de Bolivia) **tienen el deber de garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura**, **de forma que se asegure que los agricultores desfavorecidos tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua**, entre los cuales se encuentran los **canales de riego**, asegurando la subsistencia de los pueblos indígenas[1].

Por otra parte, aunque se tiene dicho que el derecho al agua potable es inherente a todos los bolivianos y bolivianas; sin embargo, la citada observación señala que los Estados Partes **deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas** que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, entre los cuales se encuentran **los pueblos indígenas**, **en relación a los cuales los Estados Partes deben adoptar medidas para garantizar que el acceso** al agua en sus tierras ancestrales[2].

Finalmente conviene remarcar que el derecho al agua se entiende en distintas facetas a partir de la relación de los indígenas originario campesinos (IOC) con el agua; quienes consideran -entre una de ellas- **al agua como parte de la vida**, aspecto que ha sido recogido por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su Secretaría Técnica, en el documento titulado "El Derecho al agua como **base física, cultural y espiritual de la existencia de los pueblos**"[3], que determina que:

Para los pueblos indígenas **es un elemento vital**, "es la vida misma"... "Este elemento **es fundamental para la producción, para los animales, para la alimentación**; es el marco integral y el balance de la vida de los pueblos..." (Ma. Eugenia Choque, comunicación personal. En agua para la vida).

(…)

El agua "es de todos y es de nadie". Pertenece a la tierra y a los seres vivos, incluyendo al ser humano. **Se distribuye equitativamente** de acuerdo a necesidades, costumbres y normas comunitarias, y según su disponibilidad cíclica. José María Arguedas en su novela corta "Agua" muestra la **ruptura del equilibrio y armonía en una comunidad andina por la limitación del acceso al agua para sus cultivos**… (las negrillas fueron añadidas).

III.1.2. Sobre el ejercicio de la justicia indígena originario campesina y sus límites en cuanto a los derechos fundamentales

De conformidad con el art. 190.1 de la CPE, las "…naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisprudenciales y de competencias a través de sus autoridades y aplicaran sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios"; sin embargo, el ejercicio de dichas funciones jurisprudenciales y de competencias, -al igual que ocurre con las demás jurisdicciones-, no autoriza la lesión de derechos fundamentales; y, en tal mérito, la SCP 1624/2012 de 1 de octubre, señaló que si bien:

*…**la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones** disciplinadas por la Constitución; **empero**, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema, como es la Constitución, esta jurisdicción **se encuentra sometida al Sistema Plural y Concentrado de Control de Constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional**"* (las negrillas fueron añadidas).

Correspondiendo establecer con base en el art. 196.I de la Norma Suprema, que éste Tribunal, tiene por funciones esenciales el resguardo de la Constitución y los derechos fundamentales.

En este contexto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, desarrolló los elementos esenciales del Paradigma del Vivir Bien, estableciendo que:

…el paradigma del vivir bien, somete a sus postulados a todas las decisiones emergentes del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, por lo que en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de libertad, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos

fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

De acuerdo a lo señalado, se tiene que la armonía axiomática, implica que toda decisión emanada de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros...

…como segundo elemento del test del paradigma del vivir bien, deberá, a través de la metodología de la ponderación intracultural, cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión...

…para el tercer elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino.

Como cuarto elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá establecer la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesina, en este caso, se deberá ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. Además, en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma, es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la inter e intraculturalidad-, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada.

La SCP 0642/2020-S2 de 9 de noviembre, adoptó todos los entendimientos antes desarrollados, sobre el derecho al agua y las medidas de hecho.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que el demandado, Presidente de la OTB Lobo Rancho Capilla -ahora demandado- le cortó el agua para riego de sus terrenos, en forma arbitraria e ilegal, indicándole que le devolvería ese derecho solamente cuando sus hijos retornen a estudiar a la escuela de su comunidad, causándole grandes perjuicios, imposibilitándole con ello la posibilidad de generar recursos económicos. Más aun en esta época de pandemia, para poder satisfacer las necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud, para la impetrante de tutela y para sus tres hijos menores de edad que están a su cargo, provocándole un daño y perjuicio irremediable e irreparable; por lo que, considera que se le ha vulnerado el derecho al agua. En consecuencia, pide se le conceda la tutela y se ordene al demandado, el inmediato cese de las vías y medidas de hecho perpetradas y la inmediata restitución de acceso al agua para riego; y que no vuelva a repetir los actos denunciados ni a ejercer otra vía o medida de hecho en su contra; sea con costas y daños y perjuicios.

De los antecedentes detallados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que la solicitante de tutela, quien es viuda y está a cargo de sus tres hijos menores de edad, vive y tiene su pequeña propiedad agrícola en la comunidad Lobo Rancho Capilla; pertenece a la OTB y es socia del pozo de agua de esa comunidad. Dicho pozo de agua es utilizado para el riego de los terrenos de los comunarios y de otras personas ajenas, por turnos, para lo cual se hacen anotar o inscribir con el presidente del pozo y pagan por el consumo de agua por hora.

Sin embargo, la accionante no pudo utilizar ese pozo para el riego de sus terrenos, ya que el demandado en su calidad de Presidente de la OTB Lobo Rancho Capilla, así lo determinó en marzo de 2020; situación que continuó hasta noviembre, pese a los reclamos de ésta y a que se apersonó al pozo de riego, donde le indicó el Presidente del pozo que primero debía solucionar los problemas

con el dirigente de la comunidad; es decir, que en su caso estuvo restringida del acceso al agua para el riego de sus predios por más de ocho meses, extremo que claramente le causó serios perjuicios, lo que le impidió realizar los cultivos que le sirven para el sustento suyo y de sus hijos menores de edad, siendo además ella el único sustento de su familia.

A ello se añade, que el demandado, de manera prepotente le indicó que recuperaría su derecho a contar con el agua para riego, solamente cuando hiciera volver a sus hijos a la escuela de la comunidad, lo que acredita con creces, que la medida adoptada por el referido Presidente de la OTB en contra la impetrante de tutela, se constituye efectivamente en una medida de hecho, unilateral, arbitraria e ilegal, al margen de ser desproporcionada y abusiva, ya que el corte de agua lo estaba utilizando como una medida de presión, para que la solicitante de tutela haga retornar a sus hijos a la unidad educativa de la comunidad, y que dejen de estudiar en otra escuela, donde están inscritos, sin que exista base legal alguna para semejante exigencia.

De lo expuesto, se establece con claridad que el acto de la negativa al uso del agua para riego para los predios de la accionante, fue ordenada para forzar una cuestión totalmente ajena al acceso al agua, vulnerando de esta manera el derecho de acceso al agua de la impetrante de tutela, poniéndola con ello en una situación de indefensión, que no sólo está afectando el derecho antes citado, sino también la subsistencia de la solicitante de tutela y de sus hijos menores de edad, quienes al pertenecer a un grupo vulnerable, merecen una protección reforzada; por lo que, corresponde otorgar la tutela de manera directa y oportuna, para restablecer el derecho conculcado, tal como señala el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Como quiera que el demandado pretendió justificar su actuación ilegal en las decisiones del Sindicato de la comunidad Lobo Rancho Capilla, cabe aclarar que de la revisión de las actas presentadas, si bien se determinó por solicitud de las bases, que quienes tenían a sus hijos estudiando en otro municipio, debían hacerlos retornar a la unidad educativa de la comunidad en el plazo de setenta y dos horas, y en caso de incumplimiento, quedarían excluidos de la lista del Sindicato OTB Lobo Rancho Capilla, quitándoles todo aval o respaldo, además de no gozar de ningún proyecto ni recibir ninguna certificación.

Se tiene que en la reunión de 11 de marzo de 2020, se informó entre otros puntos, que la accionante no había hecho retornar a sus hijos a la escuela de la comunidad, a pesar de ello se advierte que no se adoptó ninguna determinación expresa en su contra, menos que se le negara el uso del agua para riego de sus terrenos, lo cual, aunque hubiera sido una decisión de la referida asamblea, igualmente constituiría una medida de hecho vulneradora de los derechos de la impetrante de tutela y del derecho a la educación de sus hijos menores de edad; toda vez que, todo traspaso a otra unidad educativa, en cualquier caso únicamente puede ser autorizada luego de efectuar el trámite correspondiente ante la Dirección Distrital de Educación y de ninguna manera y bajo ninguna circunstancia un sindicato carece de atribuciones para tal efecto; por lo que, tales determinaciones no pueden ser consideradas legales.

En cuanto a los daños y perjuicios sufridos por la solicitante de tutela, se concluye que estos son evidentes ya que como se tiene ampliamente explicado, la misma se vio impedida de cultivar sus terrenos por más de ocho meses; por lo que, no sólo corresponde restablecer el derecho conculcado, sino la reparación del daño sufrido.

Por lo previamente anotado, se concluye que el demandado cometió medidas de hecho que fueron arbitrarias e ilegales, que no pueden ser justificadas bajo ningún concepto, que vulneraron los derechos de la accionante de acceso al agua; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada

CORRESPONDE A LA SCP 0683/2021-S1 (viene de la pág. 12).

Consecuentemente, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 42 a 47 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en su totalidad la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Que el demandado, Marcial Sánchez Rodríguez, Presidente de la OTB Lobo Rancho Capilla, restituya en forma inmediata el derecho de la impetrante de tutela a usar el pozo de agua para riego de la comunidad, sin restricciones y en las mismas condiciones que los demás comunarios; es decir, haciéndose anotar y pagando por hora el uso del agua.

b) Se dispone el pago de daños y perjuicios ocasionados a la solicitante de tutela, averiguables en ejecución de sentencia, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 29º periodo de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002; razonando sobre agua y los derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Aprobado y elevado a rango de Ley del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000), en su punto 7 estableció que: "Debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados… tengan un acceso equitativo al agua **y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles** de recogida del agua de lluvia **y de irrigación**. **Tomando nota de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, que dispone que no podrá privarse a un pueblo 'de sus propios medios de subsistencia'**, los Estados Partes **deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas**"

[2] Ídem. Véase el punto 16, en relación a los incisos c) y d).

[3] Suarez Callao, German Jhonny, "El Derecho al agua como base física, cultural y espiritual de la existencia de los pueblos"; informe para la Secretaría Técnica de la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional. 2015; pág. 4 a 6.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2021-S1

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37490-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 192/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 106 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Callizaya Quispe** contra **Franz Gonzalo Gorena Gonzáles**, **Gerente General de la Empresa Minera Corocoro – Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 51 a 58 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito al Contrato de Trabajo a Plazo Fijo C-ALEMCC- 21/2019 de 15 de mayo, su persona fue contratado para desempeñar funciones como Seccional Geólogo en la Empresa Minera Corocoro - COMIBOL, contrato sujeto al régimen legal de la Ley General del Trabajo, con una vigencia del 15 de mayo de 2019 al 31 de diciembre de igual año, mismo que una vez concluido, mereció el pago de beneficios sociales según normativa vigente.

De forma posterior, por Memorándum CITE: RR.HH.-M-002/2020 de 6 de enero de "2019" –siendo lo correcto 2020- la señalada Empresa Minera a través del demandado, conforme el Decreto Supremo (DS) 26115, Reglamento Interno Tipo COMIBOL, Ley SAFCO (1178) y DS 1269, se le comunica su contratación a plazo fijo desde el 6 de enero de 2020 al 31 de diciembre de mismo año, como Seccional Geólogo dependiendo de la Superintendencia Mina.

De manera intempestiva, el 25 de enero de "2019"-siendo lo correcto 2020- mediante Memorándum RR.HH-EMC-013/2020 se le informa que se tomó la decisión de dejar sin efecto el Memorándum que disponía su contratación, por incumplir a la Cláusula Décima del Contrato y el Reglamento Interno Tipo, por ello acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando reincorporación por estabilidad laboral, instancia que emitió la Única Citación de Presentación dirigida al Gerente General de la Empresa aludida; en la cual, se señalaba día y hora de audiencia, a efecto de que la misma presente sus descargos que justifique la desvinculación; en tal sentido, el 26 de junio de 2020, se hizo presente a la audiencia "María Virginia Miranda Romero en representación de la referida Empresa Minera" (sic), oportunidad en la que su persona ratificó su denuncia, señalando que ingresó a trabajar desde la gestión 2019 por medio de un contrato a plazo fijo, y por otro lado se procedió a su recontratación mediante Memorándum CITE:RR.HH.-M-002/2020; sin embargo, fue despedido sin justificación alguna, y sin que se encuentre responsabilidad por causal de desvinculación prevista en los arts. 9 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 16 de su Reglamento –Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943–. Finalizada la aludida audiencia, a través de Informe 590/2020 –no refiere fecha– el Inspector de la señalada Jefatura recomendó la emisión de la conminatoria de reincorporación; razón por la que, el 27 de julio de 2020, el Jefe de la citada institución, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495 / 077/2020, por la que dispuso su reincorporación en la referida Empresa al cargo que ocupaba al momento de su despido; así como, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales correspondientes a la fecha de su respectiva reincorporación; no obstante, dicha Empresa pese a su notificación con la indicada Conminatoria no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46, 48 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y disponga se proceda a dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 077/2020, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y otros derechos como ser los pagos de subsidios prenatal, natalidad y lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 105 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su demanda de acción tutelar, y ampliando los mismos señaló que: **a)** Se inició la acción de amparo constitucional exigiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 077/2020, la cual dispuso la reincorporación a su fuente de trabajo, el pago de salarios devengados que la empresa demandada no canceló; y, el cumplimiento de todas las obligaciones sociales y laborales; **b)** Conforme establece el Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por parte del empleador, los trabajadores podrán activar la acción de amparo constitucional; **c)** La Empresa demandada basa el despido en los arts. 45 inc. e), y g); y, 46 inc. a) del Reglamento Interno Tipo COMIBOL, por el principio de reserva legal no se puede aplicar causales de despido que no existen y establecer sanciones como el despido; **d)** Ante esa situación presentó su denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, indicando los siguientes puntos: **d.1)** El contrato a plazo fijo suscrito en 15 mayo de 2019 nunca alcanzó la eficacia jurídica; toda vez que, no cumplió lo establecido en el art. 22 de la LGT, ya que no fue refrendado por la autoridad competente dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **d.2)** El Memorándum CITE: RR.HH.-M-002/2020 de 6 de enero, no pudo ser considerado como un contrato a plazo fijo al haber incurrido en una serie de vulneraciones a la normativa vigente, por lo que correspondía aplicar el art. 1.II del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 y por lo mismo se debería haber presumido que es un contrato por tiempo indefinido; **d.3)** De igual manera se hizo conocer que el Memorándum RR.HH.-EMC-013/2020 el cual dispuso la conclusión de su contrato haciendo referencias a clausulas inexistentes; así como, no se adecuó al art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario, el referido Memorándum indicó que su persona habría incurrido en incumplimiento al Reglamento Interno Tipo COMIBOL, sin haber existido un proceso administrativo disciplinario de cual haya sido sujeto; **d.4)** Se informó que se encontraba con baja médica desde el 22 al 31 de enero de 2020 resguardado por el art. 160 del DS 5315 de 30 de septiembre de 1959 -Reglamento del Código de la Seguridad Social- por lo cual no podía interrumpirse el contrato respectivo; **d.5)** Mediante nota de 2 de octubre de 2019, se hizo conocer al empleador sobre el estado de gestación en que se encontraba su esposa y que gozaría de inamovilidad laboral conforme el DS 0012 de 19 de febrero de 2009; **g)** Ante esa denuncia, la señalada Jefatura Departamental emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./DS 0495/ 077/2020 en aplicación de los arts. 48 y 49 de la CPE, los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006; y, 4595 de 6 de octubre de 2021, la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre conminó la inmediata reincorporación del ahora peticionante de tutela al cargo que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan, dicha Conminatoria fue notificada a la parte empleadora el 28 de julio del mismo año, el cual hizo caso omiso y continúa con la vulneración de sus derechos, habiendo puesto en riesgo la subsistencia y seguridad de su familia, siendo de manera flagrante la violación de sus derechos al trabajo, y su relación con otros derechos fundamentales como el de la salud, la vida, la inamovilidad laboral; **h)** Hiso referencia a la SC 1104/2012 de 6 de septiembre, respecto a la inamovilidad laboral de un padre de un menor que se

encuentra por parte de la madre en gestación, en la que de igual manera se garantizó la inamovilidad de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad; **i)** Esta protección ha sido establecida para la madre y el padre progenitor, asegurándole la seguridad social que comprenden las asignaciones familiares siendo los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, vinculado directamente a la vida siendo un derecho fundamental primario del nuevo ser, por lo que planteó la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Franz Gonzalo Gorena Gonzáles, Gerente General de la Empresa Minera Corocoro – COMIBOL, a través de su representante legal, mediante informe escrito cursante de fs. 79 a 85., manifestó los siguientes extremos: **1)** La relación laboral con el accionante se inició con la suscripción del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo C-ALEMCC- 21/2019 de 15 de mayo, misma que por Memorándum RR.HH.-EMC-0132/2019 de 19 de diciembre, se le comunicó que el 31 del mismo mes y año concluía su contrato y que no existiría una reconducción tácita, y por lo mismo tomar las previsiones necesarias; asimismo, vencido el plazo se procedió a efectuar el pago del Finiquito correspondiente efectivizada el 14 de enero de 2020, mismo documento visado por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz y firmado por el ahora impetrante de tutela; **2)** El 6 del referido mes y año, en el marco de una nueva relación laboral, mediante Memorándum CITE:RR.HH.-M-002/2020 se dispuso la contratación a plazo fijo del prenombrado, desde la fecha indicada al 31 de diciembre de 2020 como Seccional Geólogo; **3)** Ante el incumplimiento del Reglamento Interno Tipo COMIBOL el 25 de enero del mismo año, se decidió dejar sin efecto dicha contratación; ya que, el ahora accionante propició una riña con otro compañero de trabajo habiendo ingresado al campamento en estado de ebriedad; **4)** El peticionante de tutela denunció a la señalada Empresa inicialmente ante la referida Jefatura Departamental por el pago de beneficios sociales y la multa del treinta por ciento, llevándose a cabo la audiencia el 3 de marzo de 2020, misma que no prosperó, por lo que no se notificó con ningún acto administrativo; **5)** De forma posterior, el peticionante de tutela vuelve a acudir a la citada Jefatura denunciando y solicitando su **reincorporación por inamovilidad**, en la cual se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./DS 0495/ 077/2020, conminándolo a la reincorporación inmediata al puesto que ocupaba al momento de su despido y demás derechos sociales y laborales; **6)** Cuestionó el incumplimiento al procedimiento de reincorporación establecido en la RM 868/2010, en el entendido de que la citada Jefatura de Trabajo no observó el art. 2 del mencionado compilado legal, puesto que de antecedentes se evidencia que la denuncia fue presentada el 18 de marzo de 2020, y la Única Citación de Presentación emitida dentro del Caso 1655/2020-D0 fue del 17 de junio del mismo año, es decir tres meses después de presentado la denuncia, incumpliendo la obligación de emitir la **Única Citación en el día**, vulnerando el debido proceso; **7)** La Empresa Minera Corocoro - COMIBOL, suspendió sus actividades administrativas y productivas desde el 27 de julio hasta el 4 de agosto ambos del 2020 con el fin de salvaguardar la salud de los trabajadores debido a la pandemia del COVID-19 que se presentó y evitar su propagación, por lo que la Conminatoria de Reincorporación Laboral fue notificada a la Empresa en la Unidad de Correspondencia de las oficinas de la COMIBOL, y pese a la representación de que las conminatorias debían ser notificadas en los domicilios de las empresas no fue considerado por el Inspector de la señalada Jefatura; **8)** El 17 de agosto de 2020, a causa de los bloqueos víales en el país, pudo recepcionarse la señalada Conminatoria y en la misma fecha se presentó nulidad de notificación contra la misma, por ser defectuosa y no cumplir con las previsiones establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, nulidad que mereció respuesta con la Nota Externa MTEPS/JDTLP/BDFD/001/2020 de 31 de agosto, en la que se indicó que la solicitud no podía ser atendida y por lo mismo desestimada al no haber sido planteada de manera legal, señalando que la notificación con la Conminatoria de Reincorporación Laboral fue de manera legal y conforme a norma; **9)** Se denunció que la señalada Conminatoria no se encuentra debidamente fundamentada, al no exponer el sustento legal y las razones que fundamentaron la decisión, limitándose a realizar una descripción de normas relacionadas a la inamovilidad laboral de las madres progenitoras y la existencia de una relación laboral con el accionante, sin pronunciarse sobre el pago de beneficios sociales realizados por la referida Empresa, y que el contrato a plazo fijo no se encontraría visado por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; **10)** Respecto al derecho al trabajo, se demuestra que el ahora impetrante de tutela realizó

el cobro de sus beneficios sociales el 14 de enero de 2020 al contrato a plazo fijo finalizado el 31 de diciembre de 2019, y que posteriormente solicitó su reincorporación habiendo realizado el cobro de dichos beneficios, incurridendo en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional, mencionando a la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre el mismo que manifestó: "…si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. De ahí que el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional" (sic); por lo que, no se estaría vulnerando tal derecho; **11)** En relación al derecho a la inamovilidad laboral, no es aplicable tutelar el mismo; toda vez que, su relación laboral se enmarcó en un contrato a plazo fijo con fechas determinadas de cumplimiento; y, **13)** Respecto al debido proceso como garantía procesal, la conclusión del contrato realizado con el accionante fue por faltas cometidas enmarcados dentro de lo normado por el Reglamento Interno Tipo COMIBOL, en la cual no contempla la sustanciación de un proceso interno para efectuar el retiro, no siendo aplicable dicho proceso, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 192/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 106 a 108 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada proceda a dar estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./DS 0495/ 077/2020, bajo los lineamientos asumidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en el plazo de tres días hábiles, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Se constató que en la gestión 2019 se llegó a suscribir un contrato a plazo fijo entre la Empresa Minera Corocoro - COMIBOL y el ahora accionante hasta el 31 de diciembre del mismo año; **ii)** El 6 de enero de 2020 se procedió a su contratación hasta el 31 de diciembre del mismo año, designación interrumpida mediante Memorándum del 25 de enero del referido año; **iii)** Ante esa situación, la señalada Jefatura Departamental abordando el caso ha dado lugar a la emisión de citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, ordenado la reincorporación del ahora impetrante de tutela; **iv)** La SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, citando la jurisprudencia de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, el cual desarrolló el estándar de protección más alto en cuanto a la protección de derechos laborales, concluyendo que a la jurisdicción constitucional no le corresponde cuestionar o disentir la determinación asumida por la jurisdicción administrativa laboral, y siendo únicamente verificar el respeto de derechos fundamentales o garantías constitucionales, estando este entendimiento reconducido por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; al indicar que, teniéndose en consecuencia que esta jurisdicción constitucional no puede cuestionar el proceder de la Jefatura Departamental de Trabajo, precisamente en virtud a la protección de derechos y garantías constitucionales vinculados a la acción de amparo constitucional; **v)** Se ha puesto a esta jurisdicción una Conminatoria de Reincorporación Laboral, se entiende que la misma está vinculada a derechos laborales del accionante y corresponde su cumplimiento a través de la acción tutelar, esto en base a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2018-S4 y 0238/2019-S4.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo C-ALEMCC- 21/2019 de 15 de mayo, vigente desde la indicada fecha al 31 de diciembre de 2019, suscrito entre Andrés Callizaya Quispe –ahora accionante- y el Gerente General de la Empresa Minera Corocoro –COMIBOL, ahora demandada (fs. 3 a 4).

II.2. Consta Finiquito de 14 de enero de 2020 firmados por el ahora impetrante de tutela y la empresa demandada, y visado por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (fs. 5 y vta.).

II.3. A través de Memorándum CITE: RR.HH.-M-002/2020 de 6 de enero de "2019" –siendo lo correcto 2020- la empresa demandada, dispuso la contratación a plazo fijo del ahora peticionante de tutela, desde la señalada fecha al 31 de diciembre de 2020, como Seccional Geólogo dependiente de la Superintendencia Mina (fs. 6).

II.4. Mediante Memorándum RR.HH.-EMC-013/2020 de 25 de enero de "2019" –siendo lo correcto 2020-, la empresa demandada tomó la decisión de dejar sin efecto el Memorándum CITE: RR.HH.-M-002/2020, por incumplimiento a la Cláusula Décima del Contrato y al Reglamento Interno Tipo COMIBOL, dirigida al ahora impetrante de tutela, en consecuencia agradeciendo sus servicios prestados (fs. 7).

II.5. Se tiene nota de 2 de octubre de 2019, presentada por el ahora accionante ante el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Empresa Minera Corocoro – COMIBOL, donde hace conocer que su conviviente se encontrada en estado de gestación de cuatro meses, solicitando no se le vulneren sus beneficios y derechos que le corresponden (fs. 41).

II.6. A través de **Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 077/2020 de 27 de julio**, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz ordenó la reincorporación del trabajador –ahora accionante-, al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su respectiva reincorporación (fs. 42 a 49).

II.7. Cursa fotocopia del Certificado de Nacimiento de la menor AA, nacida el 24 de febrero de 2020, hija de Andrés Callisaya Quispe -ahora accionante- y Viviana Pilar Mamani Flores (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera vulnerado sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y al debido proceso; toda vez que, que la Empresa Minera Corocoro – COMIBOL lo despidió injustificadamente, pues no se desarrolló un proceso administrativo interno previo y tampoco se consideró que es padre progenitor de una hija menor a un año, razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 077/2020 de 27 de julio, conminando a la parte empleadora a su reincorporación al cargo que ocupaba; no obstante, la misma incumplió la señalada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **c)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la RDC 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada

una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **RDC 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **RDC 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones

sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **RDC 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de

reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La RDC 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y

otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza

administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **RDC 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la RDC 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **1)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **2)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **3)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del *in dubio pro operario* -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido Decreto Supremo determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el citado DS 28699 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del referido Decreto Supremo, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del citado Decreto Supremo 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Norma Suprema aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad** (las negrillas son añadidas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[28].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, señaló que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[29]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

…En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…(el resaltado es añadido).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

…por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley… (las negrillas son añadidas).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R, señalando que la protección de

una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[30]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación** (el resaltado es ilustrativo).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio y SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[31], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[32]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela considera vulnerado sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y al debido proceso; toda vez que, que la Empresa Minera Corocoro – COMIBOL lo despidió injustificadamente, pues no se desarrolló un proceso administrativo interno previo y tampoco se consideró que es padre progenitor de una hija menor a un año, razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 077/2020 de 27 de julio, conminando a la parte empleadora a su reincorporación al cargo que ocupaba; no obstante, la misma incumplió la señalada Conminatoria.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el impetrante de tutela cumplió funciones laborales en la Empresa Minera Corocoro - COMIBOL, en la gestión 2019 dentro el periodo de 15 de mayo al 31 de diciembre del mismo año (Conclusión II.1), la misma que una vez cumplido que fue la vigencia del mencionado contrato se procedió a realizar la cancelación de beneficios sociales el 14 de enero de 2020, misma que se encuentra visada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (Conclusión II.2).

Por Memorándum CITE: RR.HH.-M-002/2020 de 6 de enero, fue contratado desde la señalada fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año, en el cargo de Seccional Geólogo dependiente de la Superintencia Mina; el mismo que, por incumplimiento a la Cláusula Décima del Contrato y al Reglamento Interno Tipo COMIBOL se da por concluido la relación laboral entre el peticionante de tutela y la empresa demanda mediante Memorándum RR.HH.-EMC-013/2020 de 25 de enero (Conclusiones II.3 y II.4).

Ante tal hecho jurídico, el accionante, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando el despido injustificado, en mérito a lo cual y sobre la base del Informe 590/2020 (no refiere fecha), la mencionada Jefatura emitió la respectiva **Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 077/2020 de 27 de julio**, ordenando a la Empresa Minera Corocoro - COMIBOL, la reincorporación del ahora impetrante de tutela, al mismo cargo que ejercía hasta antes de su despido injustificado (Conclusión II.6).

De igual forma, el peticionante de tutela, puso a conocimiento de la Empresa Minera Corocoro –COMIBOL, protegiendo sus derechos laborales y sociales, la etapa de gestación en la que se encontraba su conviviente, la misma recepcionada por la oficina de RR.HH. de la mencionada Empresa el 2 de octubre de 2019; arrimando en antecedentes la respectiva fotocopia del Certificado de Nacimiento de su hija, nacida el 24 de febrero de 2020 (Conclusiones II.5 y II.7).

En principio es necesario tomar en cuenta que, la RDC 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que: **1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 7 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

Ahora bien, conforme se tiene señalado en líneas precedentes a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, o impugnación promovida por la empresa demandada, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se aboca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que la empresa, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional en la que se tiene una amplia etapa probatoria necesaria –como reconoce expresamente en su informe escrito la empresa demandada– para su dilucidación.

III.4.1. Respecto al ejercicio de la estabilidad laboral

De los antecedentes detallados en el punto anterior se llega a establecer que el impetrante de tutela de esta acción de defensa cumplió funciones laborales en la Empresa Minera Corocoro - COMIBOL, consecuentemente por un supuesto incumplimiento a la Cláusula Décima del Contrato y del Reglamento Interno Tipo COMIBOL fue desvinculado de su fuente laboral, sin considerar que el accionante dio a conocer a la señalada Empresa el estado de gestación de su conviviente.

Luego habiendo denunciado un despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dicha instancia, emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 077/2020** ordenando a la Empresa Minera Corocoro - COMIBOL, la reincorporación del ahora accionante al mismo cargo que ejercía hasta antes de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, sin embargo, pese a su notificación fue incumplida por dicha Empresa.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señalo que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas

Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada por la jurisprudencia citada.

No obstante lo anterior, habiendo sido notificada la empresa demandada con la **Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 077/2020**, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo mismo vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por lo que corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesto su pago, en atención al cumplimiento que dispone la misma jurisprudencia.

Sin embargo, añadido a las características generales referido a la relación de dependencia laboral que atañen a la parte accionante, es necesario precisar que en el mismo, se tienen circunstancias especiales que les asignan una protección reforzada o excepcional, entre esas se tienen: **i)** La garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor o contar con familiares consanguíneos con discapacidad.

III.4.2. Respecto a la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor

A la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso añadir la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales que les conciernen, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año, a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral. En este caso se tiene que el ahora impetrante de tutela, quien conforme los antecedentes (fs. 50), tiene una hija nacida el 24 de febrero de 2020; cursando nota de conocimiento de que la conviviente del peticionante de tutela se encontraba en estado de gestación siendo despedido antes de que la hija cumpla el año de edad.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico, III.3 de este fallo constitucional, señaló que los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata puesto que el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger. En ese fin los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta

Como se señaló precedentemente, la parte empleadora, en el caso inobservó la normativa y jurisprudencia atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser progenitor de una niña menor de un año, al hacer efectivo el despido sin tomar en cuenta la condición antes citada, vulnerando de tal manera el derecho a la inamovilidad laboral del impetrante de tutela, más aun cuando se negó a cumplir la **Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ D.S. 0495/ 077/2020**, cuya decisión es de cumplimiento obligatorio tal cual señala la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, razón por la cual corresponde conceder también la tutela reforzada en favor del accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 192/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 106 a 108 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, disponiendo el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 077/2020 de 27 de julio**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por las razones y fundamentos expuestos en la presente sentencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia

constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…”

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas

o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[29]Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "…la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[30]En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[31]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una

necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[32]En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2021-S1

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37487-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 67/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Alexis Moscoso Agreda** contra **María del Carmen Guayacuma Mendoza**, **presidenta del Colegio Médico del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de médico de profesión y afiliado al Colegio Médico del Beni, el 25 y 27 de noviembre del 2020, solicitó a la Presidenta de dicha entidad, le sea franqueada la lista de afiliados de dicho colegio, recibiendo como respuesta que no podían otorgarle la información requerida, pues supuestamente estaban suspendidos sus derechos por adeudos a dicha repartición. Al respecto, sostiene que su persona no tiene ninguna deuda con el merituado Colegio Médico, porque de sus boletas de pago, se le realiza el descuento respectivo mediante débito automático.

La respuesta utiliza un argumento que carece de verosimilitud; sin embargo, y pese a que adeudara algún monto a esta entidad, que no es el caso, ello no puede ser un justificativo para poder suspenderse sus derechos como afiliado, "…SUPEDITADO AL CAPRICHO DE LA PRESIDENTE PRORROGADA EN SUS FUNCIONES…"(sic); de lo cual, se puede advertir que la respuesta que le fue brindada por la demandada resultó ser insuficiente e incongruente con lo que se solicitó por su parte; más aún, si de dicha respuesta depende el ejercicio de otros derechos. Por tal motivo, al carecer de otras instancias donde hacer valer sus derechos, solicita que se le conceda la tutela impetrada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho de petición, sin hacer cita de norma legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la demandada, le brinde una respuesta formal, pronta, congruente y oportuna, facilitándole la lista de los médicos afiliados al Colegio Médico del Beni.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de diciembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 38 a 39 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María del Carmen Guayacuma Mendoza, Presidenta del Colegio Médico del Beni, mediante Informe presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante a fs. 36, señaló que: **1)** La respuesta que se brindó a la petición realizada por el peticionante de tutela, se debió a los informes emitidos por la Secretaría

Administrativa de la entidad colegial, que estableció que este no había incumplido con el pago de los aportes mensuales de manera oportuna; sin embargo, dicha situación habría sido subsanada, por lo que el accionante recibió respuesta positiva a su solicitud, entregándoles la lista solicitada con todos los afiliados del merituado Colegio, mediante oficio CMDB/213/2020 de 4 de diciembre.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a través de su abogado señaló: "…queremos pedir disculpas al doctor Moscoso y la verdad que nosotros ni bien tengamos la documentación y tengamos clara la documentación tanto los inscritos el colegio y que cuentan con todos sus fail de documentación y han realizado los pagos respectivos para su afiliación la haremos llegar al doctor Moscoso la lista por separado de lo que se le viene descontando por boleta pero que aún no han sido registrado e inscritos al colegio, fuera de eso señor juez pedimos que se conceda la tutela al doctor Jesús y con las disculpas del caso"(sic).

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera en suplencia legal de su similar segunda, del departamento del Beni, mediante Resolución 67/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42, **concedieron** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada, en el plazo de setenta y dos horas, proporcione la lista solicitada por el impetrante de tutela, siendo con costas y honorarios a ser regulados en ejecución de sentencia; decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** El derecho establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado, no puede ser suspendido por ningún motivo, no pudiendo ponerla por debajo de Estatutos o Reglamentos; **b)** De las fotocopias adjuntas, referidas a las boletas de pago del peticionante de tutela, se pudo evidenciar el efectivo débito de aportes al Colegio Médico del Beni; y, **c)** De acuerdo al informe escrito presentado por la parte demandada, ya se habría proporcionado lo solicitado por el accionante; sin embargo, dicho informe fue posterior a la fecha de presentación de la demanda constitucional; es decir, que el derecho de petición ya habría sido quebrantado por la acción omisiva de la parte demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Notas de 25 y 27 de noviembre de 2020, Jesús Alexis Moscoso Agreda -ahora impetrante de tutela-, solicitó a María del Carmen Guayacuma Mendoza, Presidenta del Colegio Médico del Beni -ahora demandada-, le sea facilitada lista de los médicos afiliados a dicha institución (fs. 2 y 3).

II.2. A través de Cite: /C.M.D.B/208/2020 de 30 de noviembre, la autoridad demandada, en respuesta a los requerimientos del impetrante de tutela, señaló que este tenía una deuda acumulada de Bs7.730.- (siete mil setecientos treinta bolivianos 00/100), ello proveniente de deudas de aportes mensuales; y, que en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 9 y 17 de su normativa interna del Colegio Médico del Beni, el solicitante debía previamente ponerse al día en el pago de sus cuotas, para poder dar atención a sus solicitudes (fs.4 a 5).

II.3. Cursa papeletas de pago por los meses de diciembre de 2019 a octubre de 2020 a nombre del ahora impetrante de tutela, en cuyos débitos consta precisamente los pagos realizados al Colegio Médico del departamento del Beni al que pertenece (fs.6 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho de petición; toda vez que a la solicitud realizada por su persona, mediante la presentación de nota del 25 y 27 de noviembre de 2020, para que le faciliten la lista de todos los afiliados del Colegio Médico del Beni; la Presidente de esta entidad colegiada, ahora demandada, respondió mediante nota que mientras su persona no estuviera al día con sus deudas, que mantendría con dicha entidad, no podían atender sus requerimientos, argumento ilegal y falso, ya que en los hechos, su persona, no tenía deuda alguna con dicho ente colegiado, pues de sus boletas de pago, se comprueba que le hacen el débito automático mensualmente para estar al día en sus cuotas; sin embargo, aunque fuera evidente tal argumento,

que no es el caso, tal extremo no justifica la posibilidad de que se le pueda suspender sus derechos como afiliado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

… una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001[1] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece que:

"para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Dicha Sentencia aclaró que aún cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación *"de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario*".

También cabe mencionar a la SCP 273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **i)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); **ii)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición

escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **iii)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **iv)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición. Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que el 25 y 27 de noviembre del 2020, en su calidad de profesional médico, afiliado al Colegio Médico del Beni, solicitó por escrito, a la autoridad demandada, le extendiera la lista de afiliados de dicha entidad; sin embargo, en respuesta a tal petitorio, se le informó que no podían otorgarle lo requerido, toda vez que se tendrían suspendido sus derechos por adeudos en el pago de las cuotas mensuales al merituado Colegio, lo que sin lugar a dudas no sería evidente, pues el solicitante refiere que en sus boletas de pago, consta que le hacen débito automático para tal efecto; y, si en el caso sería evidente su deuda, aun así no se puede suspender sus derechos; considerando que la respuesta brindada, resultó ser insuficiente e incongruente con lo que se solicitó; más aún, si de dicha respuesta depende el ejercicio de otros derechos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que evidentemente el accionante, mediante notas presentadas el 25 y 27 de noviembre de 2020, solicitó a la autoridad demandada, le sea facilitada la lista de los médicos afiliados a dicha institución; habiendo obtenido respuesta a través del Cite: /C.M.D.B/ 208/2020 de 30 de noviembre; por el cual, en respuesta a los requerimientos, se señaló que el impetrante de tutela, tenía una deuda de Bs7.730.-(siete mil setecientos treinta bolivianos 00/100) por deudas de aportes mensuales; y, que en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 9 y 17 de su normativa interna, debía previamente poner al día sus cuotas, para poder atender a sus solicitudes

Por su parte, en su defensa, la autoridad ahora demandada, señaló que de acuerdo a los informes emitidos por la Secretaría Administrativa de la entidad colegial, el peticionante de tutela habría incumplido con el pago de los aportes mensuales de manera oportuna; pero que sin embargo, dicha situación ya habría sido subsanada; de manera tal que le fue entregada la lista solicitada con todos los afiliados del merituado Colegio, mediante oficio CMDB/213/2020 de 4 de diciembre; por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa señaló "…queremos pedir disculpas al doctor Moscoso y la verdad que nosotros ni bien tengamos la documentación y tengamos clara la documentación tanto los inscritos el colegio y que cuentan con todos sus fail de documentación y han realizado los pagos respectivos para su afiliación la haremos llegar al doctor Moscoso la lista por separado de lo que se le viene descontando por boleta pero que aún no han sido registrado e inscritos al colegio, fuera de eso señor juez pedimos que se conceda la tutela al doctor Jesús y con las disculpas del caso"(sic)

En ese contexto, inicialmente se advierte que si bien la parte demandada refirió que ya se le hubiera facilitado la lista requerida por el accionante; sin embargo, en audiencia se aclaró que se seguía recabando información para tener la lista completa, a efectos de entregarla al impetrante de tutela; en ese sentido, queda demostrado que no aún existe una respuesta formal a la

CORRESPONDE A LA SCP 0685/2021-S1 (viene de la pág. 6)

solicitud planteada, que permita concluir con sus requerimientos, actitud que evidencia una lesión el contenido esencial del derecho de petición, debiendo concederse la tutela pretendida.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42, emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Primera en suplencia legal de su similar segunda, del departamento de Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2021-S1

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37500-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 140/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 70 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **María Esther Rojas Berrios Vda. de Zabala** contra **Cristian Roberto Lunario Zabala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de noviembre y 2 de diciembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 35 a 38 vta.; y, 42 a 43 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de julio de 2007 conjuntamente su esposo –Andrés Zabala Nina-, a través de la Escritura Pública 382/2007, adquirieron un inmueble ubicado en el lote 21, manzano 134, plan 80, urbanización Villa Adela de la ciudad de El Alto, con matrícula computarizada 2.01.4.01.0073173, inmueble que fue refaccionado para poder habitarlo; sin embargo, el 05 de abril de 2018, falleció su esposo. En el mes de marzo de 2020, producto de la pandemia COVID-19 y la cuarentena rígida impuesta a nivel nacional, se trasladó a la vivienda de su hijo –Wilson Saavedra Rojas–, situación que fue aprovechada por Cristian Roberto Lunario Zabala, quien argumentando ser nieto de su esposo fallecido, el 17 de junio de 2020 a horas 21:45 –por información de los vecinos- ingreso al domicilio de referencia forzando las chapas y cerraduras, manifestando que tendría los papeles y que nadie lo sacaría de ahí.

Al día siguiente -18 del citado mes y año-, pese a su estado de salud, en compañía de su hijo se apersonó al mencionado inmueble, donde pudo evidenciar que la puerta principal se encontraba deschapada, al igual que uno de los cuartos internos, percatándose que las herramientas empleadas para ese cometido, aun se encontraban en el piso, advertido de su presencia –Cristian Roberto Lunario Zabala- saco de uno de los baños internos a un perro de raza peligrosa y vocifero que "su mama Ruth Zabala Mendoza es heredera y que el haría respetar ese derecho" (sic), atemorizados por ese actuar lograron salir del mencionado inmueble. Posterior a este hecho en varias oportunidades se constituyó en el citado inmueble, con la finalidad de poder ingresar, siendo la última el 9 de noviembre de 2020; empero, dado el carácter agresivo del ahora demandado, y "aprovechando que soy una persona de la tercera edad, hasta ya me impide el ingreso a mi propiedad, amenazando que tiene 3 perros de raza (…) colocando alambre de púas en todo el perímetro alto de la puerta de ingreso, cambiando la chapa de la puerta de ingreso principal"(sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera como vulnerados sus derechos a la propiedad y acceso a la justicia, citando al respecto los arts. 56.1 y 179.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela en los siguientes efectos: **a)** Tutela provisional y transitoria, en cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad, disponiendo el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad –uso, goce y disfrute–, que le asiste, debiendo el demandado, hacer la

entrega inmediata del inmueble ubicado en el lote 21, manzano 134, plan 80, urbanización Villa Adela de la ciudad de El Alto, con matrícula computarizada 2.01.4.01.0073173, en el plazo de setenta y dos horas, disponiendo incluso el uso de la fuerza pública en caso de mostrar resistencia; y, **b)** Tutela definitiva por supresión del derecho de acceso a la justicia, inobservancia, fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho, y por haberse prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de avasallar el inmueble de propiedad de la accionante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 66 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su demandada de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia señaló: **1)** Al fallecimiento de su esposo, se declaró heredera del inmueble signado con folio real "732014010073173" y registró su derecho propietario ante las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), siendo oponible desde el 8 de enero de 2019; **2)** En constantes ocasiones se hizo presente en inmediaciones y en la puerta de ingreso de su inmueble, donde el ahora demandado refirió "que nadie le va sacar, que cualquiera persona que ingrese va ser atacado por tres animales de raza peligrosa, hechos que son corroborados por un acta notariada (…) de fecha 9 de noviembre de 2020"(sic); **3)** Si el demandado "manifiesta tener algún derecho de herencia propietaria o alguna potestad facultativa, tiene el mecanismo jurisdiccional o administrativo para poderse hacer con el derecho (…) pero no permite la Constitución Política del Estado ni mucho menos la jurisdicción ordinaria una persona bajo el pretexto de ser heredero vulnera el derecho propietario de una persona que tiene documentación"(sic); y, **4)** Recabó una información rápida de la oficina de DD.RR. de 10 de diciembre de 2020, que acredita su titularidad como única propietaria.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Cristian Roberto Lunario Zabala, no elevó informe escrito, ni estuvo presente en la audiencia de la acción tutelar, pese a su legal notificación conforme cursa a fs. 49 a 50.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 140/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 70 a 74, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado en el día y sin demora alguna proceda a la restitución a favor de la impetrante de tutela del bien inmueble lote 21, manzano 134, plan 80, ubicado en la urbanización Villa Adela de la ciudad de El Alto; y, en caso de incumplimiento el demandado deberá someterse a lo dispuesto por los arts. 40.II y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en base a los siguientes fundamentos: **i)** El 17 de junio de 2020, el ahora demandado, mediante violencia, forzando las chapas y cerraduras, sin contar con documentación alguna y aprovechando que la peticionante de tutela es una persona adulta mayor, ingreso al inmueble señalado *ut supra*; y, **ii)** El demandado con esa actitud y al permanecer en el sin causal ni justificación que le motiva; más aún al no haberse hecho presente a esta audiencia pese a su legal notificación, a objeto de informar ante la Sala Constitucional sobre las razones o motivos que le llevaron a conducir a esa medida o vías de hecho, demuestra que no cumple con las normas y leyes en un Estado de Derecho.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de la cédula de identidad de María Esther Rojas Berrios Vda. de Zabala –ahora accionante– que consigna como su fecha de nacimiento el 26 de diciembre de 1942 (fs. 2).

II.2. Por Testimonio 382/2007 de 31 de julio, emitido por Andrés Castañeta Quispe, Notario de Fe Público 5 de El Alto, se consigna la escritura pública de compra venta de lote de terreno y vivienda

del lote 21, manzano 134, plan 80, ubicado en la urbanización Villa Adela de la ciudad de El Alto, que otorga Ingrid Garrón Carranza a favor de Andrés Zabala Nina y María Esther Rojas de Zabala e inscrita con matrícula computarizada 2.01.4.01.0073173 (fs. 3 a 5 vta.)

II.3. Mediante Testimonio 1764/2018 de 23 de agosto, ante la Notaria de Fe Pública 6 de El Alto, se protocoliza la declaratoria de herederos y aceptación de herencia de María Esther Rojas de Zabala por el fallecimiento de su esposo Andrés Zabala Nina, que acaeció el 5 de abril del mismo año (fs.7 a 10 vta; y, 13), e inscrito en el Asiento 4 de la matrícula computarizada 2.01.4.01.0073173 el 8 de enero de 2019 (fs. 5 vta.).

II.4. Acta Notarial 10/2020 de 9 de noviembre, y tres placas fotográficas adjuntadas, suscrito por Ramiro Javier Sanga Tapia, Notario de Fe Público 31 de El Alto, que refiere:

"Me constituí en un Bien inmueble ubicado en la URBANIZACION VILLA ADELA, LOTE N°21, MANZANA 134 (…) inmueble que le pertenecería a la señora MARIA ESTHER ROJAS VDA. DE ZABALA (…) domicilio que tiene las siguientes características: casa de construcción, muro perimetral de ladrillo con rejas, garaje color rojo con construcciones de ambientes, tal cual se evidencia en las placas fotográficas que hacen parte de la presente acta donde la Señora MARIA ESTHER ROJAS VDA. DE ZABALA procedió a tocar la puerta y al llamado respondió una persona de sexo masculino de identidad desconocida quien no permitió el ingreso a la señora (…) y tampoco procedió a abrir la puerta y menciono que cuenta con la documentación mediante la cual estaría a cargo de ese bien inmueble y que posteriormente lo presentaría a quien corresponda" (sic [14 a 15]).

II.5. Parte de "Novedades" evacuado por el Modulo Policial 16 "Paraíso" de la Policía Comunitaria "El Alto" correspondiente al 9 y 10 de noviembre de 2020, que señala:

"A hrs. 13:00 avanzo el Sr. Sgto.1ro Santos Luis Condori Huanca y el Pol. Omar Choque Mamani, por instrucciones de la Central de E.P.I. CHIJINI a la Zona Villa Adela, Plan 580, manzano 134 Lote N°21 en el lugar se tomó contacto con la Sra. María Esther Rojas Viuda de Zabala con C.I. 3379520 de 77 años de edad (Sra. De la 3ra edad) la misma refiere que una persona de sexo masculino de Nombre Cristian Roberto Lunario avia ingresado a su domicilio hace 5 meses atrás, del cual ya no quiere salir de su propiedad y que tampoco deja el ingreso a nadie colocando tres perros de raza peligrosa para que nadie ingrese (…) se intentó dialogar con el Sr. Cristian Roberto Lunario pero el mismo de una manera prepotente indico que sería el heredero de dicha propiedad y que nadie le sacaría del lugar, comportándose agresivo con la denunciante" (sic [fs. 16]).

II.6. Cursa 6 placas fotográficas todas de 13 de abril de 2020 (consignadas como fotografías antes del avasallamiento), referente a un inmueble, con las siguientes características: Vivienda tipo chalet, parte frontal con un garaje guindo y fachada de piedras con rejillas color verde, al interior evidencia cuartos pintados color verde lechuga, con piso parquet, y un ambiente con semejanza al interior de un garaje color crema (fs. 23 a 25); 6 placas fotográficas (consignadas como fotografías después del avasallamiento) bajo el siguiente detalle: Cerrojo puerta principal violentado, corte de barras metálicas exterior de las ventanas, puerta principal sin chapa, herramientas (alicates, destornillador y hoja de cierra) y una chapa con sus tornillos (fs. 26 a 28); y, 3 placas fotográficas consignadas como del avasallador, quien se encuentra al interior del inmueble, junto a unos perros, se evidencia además la existencia de alambre de púas alrededor de las rejillas (fs.29 y vta.).

II.7. Formulario de DD.RR. de 26 de noviembre de 2020, referente al inmueble signado con matrícula computarizada: 2014010073173, que consigna como propietaria vigente a Maria Esther Rojas Vda. de Zabala (fs.11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela en su calidad de propietaria del inmueble ubicado en el lote 21, manzano 134, plan 80, urbanización Villa Adela de la ciudad de El Alto, con matrícula computarizada 2.01.4.01.0073173, considera como vulnerados sus derechos a la propiedad y acceso a la justicia; toda vez que, como persona de la tercera edad, encontrándose sola desde el fallecimiento de su esposo –5 de abril de 2018–, ante la emergencia de la pandemia COVID-19 y la cuarentena rígida interpuesta a nivel nacional, durante el mes de marzo de 2020, se trasladó a la vivienda de su hijo,

situación que fue aprovechada por el ahora demandado, quien el 17 de junio del citado año, ingreso al domicilio referido, forzando y cambiando las cerraduras y colocando alambre de púas en todo el perímetro alto de la puerta de ingreso, bajo el argumento de ser nieto del fallecido y de contar con los papeles en DD.RR. y que nadie lo sacaría de ahí, fecha desde la cual el mencionado le impide ingresar al citado bien inmueble.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **b)** Sobre la presunción de veracidad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1] respecto a la posibilidad de activar de manera directa la acción de defensa, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo[2] refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario, toda vez que su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad,

ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] a tiempo de señalar a qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las medidas de hecho son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conlleva a una afectación o al menos en una amenaza inminente a los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o medidas de hecho, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del CPCo, surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o medidas de hecho, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[9], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la

seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"…**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE [el resaltado corresponde al texto original]).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado" (el resaltado corresponde al texto original).

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, **a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial"** (el subrayado y resaltado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las

acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Sobre la presunción de veracidad

La acción de amparo constitucional tiene una doble finalidad frente a las medidas de hecho, en primer término evitar los abusos que puedan arrogarse las personas particulares o autoridades legales, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales de los particulares, empero, a la vez constriñe al demandado el deber procesal de responder a la acción tutelar incoada en su contra.

Al respecto, la Constitución Política del Estado en su art. 129 refirió:

"Artículo 129.

I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo.

V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley" (el resaltado y las negrillas nos corresponden).

De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considerare oportuno a su defensa; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada, ante el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por verás lo denunciado.

Al respecto, la SCP 0519/2013 de 19 de abril[11] refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentada por el impetrante de tutela.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa del que cuenta el demandado en una acción tutelar, el prenombrado tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considerare pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpa; empero esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del demandado, toda vez que también se torna en un deber procesal cuya finalidad es coadyuvar a fin de que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas, pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[12] refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de que su sentencia apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, emita un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba presentada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones del prenombrado.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre[13] en relación a la presunción de veracidad de lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa caso contrario, se tomará como una presunción de veracidad lo demandado por el solicitante de tutela.

Siguiendo esta línea, en sentido que la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social, razón por la que si el demandado no responde a la demanda de acción tutelar, se presume la veracidad de la demanda. Al respecto, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre[14] sobre la presunción de veracidad de lo denunciado señaló que en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el solicitante de tutela, cuenta con una razón de ser, toda vez que en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías y falta de presentación de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, se presumirá como verdadero lo denunciado por el peticionante de tutela.

Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo[15]refirió que la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veras por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante en su calidad de propietaria del inmueble ubicado en el lote 21, manzano 134, plan 80, urbanización Villa Adela de la ciudad de El Alto, con matrícula computarizada 2.01.4.01.0073173, considera como vulnerados sus derechos a la propiedad y acceso a la justicia; toda vez que, como persona de la tercera edad, encontrándose sola desde el fallecimiento de su esposo –5 de abril de 2018–, ante la emergencia de la pandemia COVID-19 y la cuarentena rígida interpuesta a nivel nacional, durante el mes de marzo de 2020, se trasladó a la vivienda de su hijo, situación que fue aprovechada por el ahora demandado, quien el 17 de junio del citado año, ingreso al domicilio

referido, forzando y cambiando las cerraduras y colocando alambre de púas en todo el perímetro alto de la puerta de ingreso, bajo el argumento de ser nieto del fallecido y de contar con los papeles en DD.RR. y que nadie lo sacaría de ahí, fecha desde la cual el mencionado le impide ingresar al citado bien inmueble.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que la accionante es una persona de la tercera edad (Conclusión II.1).

Por Testimonio 382/2007 de 31 de julio, Andrés Zabala Nina y María Esther Rojas de Zabala, a título de compra venta, adquirieron de Ingrid Garrón Carranza el lote de terreno y vivienda del lote 21, manzano 134, plan 80, ubicado en la urbanización Villa Adela de la ciudad de El Alto, derecho propietario que se encuentra consignado en la matrícula computarizada 2.01.4.01.0073173 (Conclusión II.2). Al fallecimiento de Andrés Zabala Nina acaecido el 5 de abril de 2018, a través del Testimonio 1764/2018 de 23 de agosto, ante la Notaria de Fe Pública 6 de El Alto, se protocolizó la declaratoria de herederos y aceptación de herencia de María Esther Rojas de Zabala y se lo registro el 8 de enero de 2019, bajo el Asiento 4 de la matrícula computarizada 2.01.4.01.0073173 (Conclusión II.3 y II.7).

Ramiro Javier Sanga Tapia, Notario de Fe Público 31 de El Alto, a través del Acta Notarial 10/2020 de 9 de noviembre, refiere que se constituyó en el bien inmueble ubicado en la URBANIZACION VILLA ADELA, LOTE 21, MANZANA 134, inmueble que le pertenecería a MARIA ESTHER ROJAS VDA. DE ZABALA, quien procedió a tocar la puerta y al llamado respondió una persona de sexo masculino de identidad desconocida quien no permitió el ingreso de la prenombrada y tampoco procedió a abrir la puerta, arguyendo que cuenta con la documentación mediante la cual estaría a cargo de ese bien inmueble y que posteriormente lo presentaría a quien corresponda (Conclusión II.4). De parte de novedades evacuado por el Modulo Policial 16 "Paraíso" de la Policía Comunitaria "El Alto" correspondiente al 9 y 10 de noviembre de 2020, se tiene que los funcionarios policiales Santos Luis Condori Huanca y Omar Choque Mamani, por instrucciones de la Central de E.P.I. CHIJINI se trasladaron a la Zona Villa Adela, Plan 580, manzano 134, lote 21 y en contacto con María Esther Rojas Berrios Vda. de Zabala –ahora accionante– se intentó dialogar con Cristian Roberto Lunario Zabala –ahora demandado– pero el mismo de una manera prepotente y agresiva indico que sería el heredero de dicha propiedad y que nadie le sacaría del lugar (Conclusiones II.5).

De las placas fotográficas todas de 13 de abril de 2020, consignadas como fotografías antes del avasallamiento del inmueble objeto de la presente acción tutelar, no se advierte ningún hecho irregular o deterioro en la misma; sin embargo, de las placas fotográficas consignadas como "después del avasallamiento", se establece que la puertas principales (garaje y de ingreso) se encuentran sin las respectivas cerraduras, encontrándose las mismas en el suelo conjuntamente con algunas herramientas (alicates y destornillador), asimismo se advierte que la barda principal se encuentra rodeada de alambre de púas, y al interior el presunto avasallador –Cristian Roberto Lunario Zabala– con perros de raza peligrosa (Conclusión II. 6).

Bajos esos antecedentes, precisada la problemática y establecidas las conclusiones, es necesario considerar de forma previa, el principio de subsidiariedad dentro la presente acción de defensa; al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que:

"…el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (…), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho".

De la mencionada premisa y habiéndose denunciado medidas de hecho, como el avasallamiento de su bien inmueble, dentro la presente acción tutelar corresponde flexibilizar la subsidiariedad, en

resguardo de los derechos fundamentales, como acontece con el derecho a la propiedad en sus elementos de uso, goce y disfrute.

Con referencia al plazo de inmediatez en las acciones de amparo constitucional, que a criterio del Tribunal de garantías esta se computa dentro el plazo de los seis meses, a contabilizarse a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa, cabe referir que este criterio resulta incorrecto, y corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que estableció:

"**plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo".

Por lo que, al haberse denunciado en la presente acción tutelar, el ejercicio de medidas de hecho, no corresponde la aplicación de la inmediatez a partir de su vulneración, ya que en este caso no se aplica el plazo, por estar subsistente la lesión a los derechos.

Bajo dichos antecedentes, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada.

Descritos los elementos fácticos, en aplicación del silogismo constitucional que resuelva la controversia tutelar, corresponde ahora remitirnos a las premisas legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a las medidas de hecho y su carga probatoria, en la afectación al derecho a la propiedad y su avasallamiento precisó:

"…**cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad**, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, **aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**…" (el resaltado es nuestro)

Bajo dicho entendimiento, se tiene que ante, la denuncia de medidas de hecho, corresponde, al accionante acreditar la titularidad del bien inmueble avasallado de forma objetiva, presupuesto que dentro el presente caso, concurre, ya que la impetrante de tutela acreditó el derecho propietario que ejerce sobre el inmueble ubicado en el lote 21, manzano 134, plan 80, urbanización Villa Adela de la ciudad de El Alto, registrado bajo matricula computarizada 2.01.4.01.0073173, conforme se advirtió del folio real y formulario de DD.RR., debidamente descritos en las Conclusiones II.2, II3 y II.7 del presente fallo constitucional, lo que genera la oponibilidad frente a terceros, y en este caso contra el ahora demandado.

Con referencia al otro presupuesto para la procedencia de tutela de las medidas de hecho el citado Fundamento Jurídico III.1 estableció:

"…para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, **por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas**, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos" (las negrillas son nuestras).

Bajo lo descrito, realizando la subsunción constitucional de los hechos facticos con las premisas constitucionales, se concluye que la peticionante de tutela, **acreditó de forma objetiva las medidas de hecho asumidas por el ahora demandado**, traducidas en el ingreso violento al mencionado inmueble, que tuvo lugar el **17 de junio de 2020** a horas 21:45, para posteriormente forzar las cerraduras de las puertas de ingreso, y colocar alambre de púas en toda la barda frontal del inmueble, fecha desde la cual impide el ingreso a la ahora accionante, restringiendo el ejercicio

de su derecho como propietaria en todos sus efectos, hechos que se encuentran debidamente corroborados por el Acta Notarial 10/2020 de 9 de noviembre, suscrito por Ramiro Javier Sanga Tapia, Notario de Fe Público 31 de El Alto, que refiere:

"Me constituí en un Bien inmueble ubicado en la URBANIZACION VILLA ADELA, LOTE N°21, MANZANA 134 (…) inmueble que le pertenecería a la señora MARIA ESTHER ROJAS VDA. DE ZABALA (…) domicilio que tiene las siguientes características: casa de construcción, muro perimetral de ladrillo con rejas, garaje color rojo con construcciones de ambientes, tal cual se evidencia en las placas fotográficas que hacen parte de la presente acta donde **la Señora MARIA ESTHER ROJAS VDA. DE ZABALA procedió a tocar la puerta y al llamado respondió una persona de sexo masculino de identidad desconocida quien no permitió el ingreso a la señora (…) y tampoco procedió a abrir la puerta y menciono que cuenta con la documentación mediante la cual estaría a cargo de ese bien inmueble y que posteriormente lo presentaría a quien corresponda"** (sic [las negrillas son nuestras]).

Actuado notarial que guarda relación con el parte de novedades evacuado por el Modulo Policial 16 "Paraíso" de la Policía Comunitaria "El Alto" de 9 de noviembre de 2020 que constató lo siguiente:

"A hrs. 13:00 avanzo el Sr. Sgto.1ro Santos Luis Condori Huanca y el Pol. Omar Choque Mamani, por instrucciones de la Central de E.P.I. CHIJINI a la Zona Villa Adela, Plan 580, manzano 134 Lote N°21 en el lugar se tomó contacto con la Sra. María Esther Rojas Viuda de Zabala con C.I. 3379520 de 77 años de edad (Sra. De la 3ra edad) la misma refiere que una persona de sexo masculino de Nombre Cristian Roberto Lunario avia ingresado a su domisilio hace 5 meses atrás, del cual ya no quiere salir de su propiedad y que tampoco deja el ingreso a nadie colocando tres perros de rraza peligrosa para que nadie ingrese (…) **se intentó dialogar con el Sr. Cristian Roberto Lunario pero el mismo de una manera prepotente indico que sería el eredero de dicha propiedad y que nadie le sacaría del lugar, conportandose agresivo con la denunciante**" (sic [el resaltado es nuestro]).

Elementos que guardan estrecha relación con las placas fotográficas descritas en las conclusiones del presente fallo constitucional. Asimismo cabe referir que los hechos demostrados por la peticionante de tutela, no fueron rebatidos ni desvirtuados por el ahora demandado; toda vez que, no elevo informe, ni concurrió a la audiencia, antecedente por el que nos remitimos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que con referencia a la falta de informe o inconcurrencia a la audiencia en acciones tutelares, por parte de las personas individuales o colectivas demandadas, bajo la figura de presunción de veracidad preciso:

"De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considerare oportuno a su defensa; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada, ante el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por verás lo denunciado."

Entendimiento que resulta aplicable en el caso que ahora nos ocupa; en consecuencia, habiendo constatado la vulneración de los derechos denunciados por la impetrante de tutela, quien al ser una persona de la tercera y encontrarse dentro un grupo reforzado por su vulnerabilidad, corresponde también realizar un doble reproche al ahora demandado, primero, porque vulneró lo dispuesto por el art. 68.II de la CPE que: "prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores"; y, segundo, porque los actos ilegales ejercidas por el demandado transgredieron los cimientos propios del Estado Constitucional de Derecho, como es el acceso a la justicia, donde nadie puede atribuirse a mano propia el ejercicio de la funcional jurisdiccional, y cuya delegación solo corresponde al Órgano Judicial, por lo que corresponde acoger este reclamo y conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 140/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 70 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la referida Sala Constitucional y los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]III.1. El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías, según se encuentra previsto en el art. 19 de la CPE.

En ese orden cabe aclarar que, conforme ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del amparo constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Así en las SSCC 119/2003-R, 864/2003-R -entre otras-, este Tribunal ha establecido la procedencia del amparo de manera excepcional cuando exista un daño o perjuicio irremediable no obstante existir un medio de defensa, esto en los casos en los que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa.

Asimismo, otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado. Así la SC 367/2003-R, de 26 de marzo, reiterando lo expresado en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, señaló que "la inmediatez, -que es una de las características del amparo junto con la subsidiariedad-, debe ser aplicada cuando, por razones de tiempo, la remisión a los procedimientos ordinarios resulte claramente tardía para tutelar el derecho fundamental violado o amenazado de violación; en este sentido, el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente".

(SC 1420/2003-R, de 26 de septiembre). Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados.

(…)

Por otra parte, la SC 1894/2003, de 17 de diciembre, determinó que "(...) el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia expresada en las SSCC 418/2003-R, de 2 de abril (corte de suministro de agua), 517/2003-R, de 22 de abril (corte de suministro de luz), -entre otras-, ha reconocido que: "ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, pues de así hacerlo no sólo abusa de su derecho, sino también lesiona principalmente los derechos a la dignidad, a la vida y a la salud, pues el trato de un arrendador con un arrendatario debe regirse dentro de un marco de igualdad y trato razonable que asegure a ambas partes el ejercicio de sus derechos, sin que ninguna de ellas pueda hacer abuso de los mismos, ya que de hacerlo no sólo podrán hacerse pasibles a las sanciones que surjan de una acción civil o penal, sino también de las emergentes de la otorgación de la tutela para caso de solicitarse la misma y demostrarse el acto ilegal" (el subrayado y las negrillas son añadidas).

[2]III.3. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales.

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde **el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3]III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación.

En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos**

ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho.

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.**

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves,

para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,** por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que **de manera general,** cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.**

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

[4]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia**

emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos corresponden).

[5]En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

[6]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[7]En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

[8]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[9]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del**

derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10]La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad

del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el resaltado es añadido).

[11]No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[12]III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado.

Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo

especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"** (las negrillas son nuestras).

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[13]III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado.

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley**, **o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[14]**III.4.Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado.**

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: "…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos 9 o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.

[15]III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados.

La SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, que señaló: "La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que **cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no**

presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste **tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que **el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante**, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2021-S1

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37479-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 229/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 111 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noel Choque Parra** contra **Rafael Enrique Soria Pinaya**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 87 a 97, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar como Jefe de Unidad a.i. de SINACOM, mediante Memorándum D.E./301/2017 de 18 de septiembre, dependiente directamente de la Dirección Ejecutiva, designación que fue realizada bajo un contexto de interinato, puesto que el indicado cargo se encuentra sujeto a un proceso de selección a través de convocatoria pública, habiendo desempeñado esas funciones por más de dos años, hasta que se le entregó el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019 de 4 de diciembre, a través del cual lo desvincularon de la Institución; empero, frente a una acción tutelar interpuesta -por cuanto en ese momento gozaba de inamovilidad laboral, al ser progenitor de una menor de un año-, ese memorándum fue dejado sin efecto y se lo reincorporó a su fuente de trabajo, fecha desde la cual fue víctima de acoso laboral.

El 30 de septiembre de 2019, se le inició un sumario administrativo, por existir supuestamente indicios de responsabilidad por la función pública; posteriormente, el 5 de diciembre de igual año, se emitió el Auto Final de Sumario Administrativo SNRCM/AS/09/2019 de 5 de diciembre, con el que se le notificó el 26 de mayo de 2020, en el que se estableció la existencia de responsabilidad administrativa en contra suya, imponiéndole la sanción de destitución; resolución que resulta incongruente; toda vez que, se lo sanciona por presuntas infracciones que no fueron parte del Auto Inicial de Sumario; por ello, interpuso recurso de revocatoria el 1 de junio del citado año, amparado en el art. 30 del Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001; es decir, al cuarto día de su notificación; empero, ya se había dictado el Decreto de 29 de mayo de igual año, declarando la ejecutoria del Auto Final de Sumario Administrativo SNRCM/AS/09/2019, con el argumento de que el sumariado, al no ser funcionario sujeto a la carrera administrativa tenía el plazo de tres días para presentar el recurso de revocatoria, conforme establece el art. 22 del DS 26237 de 29 de junio de 2001, con ese mismo argumento su recurso fue remitido al referido Decreto de ejecutoria.

Ante esa decisión, solicitó explicación, complementación y enmienda, señalando la normativa aplicable al caso, a la que le correspondió el Auto de 23 de junio de 2020, reiterando que al no ser servidor público no corresponde aplicar el DS 26319; privándole así de su derecho a impugnar la resolución final del sumario administrativo, puesto que no se consideró que su cargo no es de libre nombramiento, puesto que está previsto para un funcionario de carrera, y le alcanza el citado Decreto Supremo; razón por la cual, el recurso de revocatoria fue presentado en tiempo hábil y debió haberse dado el trámite correspondiente de ley.

Refiere que el 26 de mayo de 2020, en pleno estado de emergencia sanitaria se le entregó el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, a través del cual le comunicaron que fue

desvinculado de la Institución; sin embargo, el mismo no contiene los motivos por los cuales fue despedido; además que tampoco podría darse su desvinculación, en razón o como consecuencia de la Resolución Final del Sumario Administrativo; puesto que, se le notificó con el citado Memorándum de agradecimiento de servicios, antes de la ejecutoria de la Resolución Final Sumaria Administrativa; por lo que, mediante nota de 29 de igual mes y año, representó el referido Memorándum, manifestando que el Gobierno Central ha dictado normas destinadas a proteger a los trabajadores en este estado de emergencia sanitaria; razón por la cual, solicitó la restitución al cargo.

Luego de varias solicitudes reiteradas y respuestas pidiendo aclaración, la autoridad ahora demandada mediante nota SNRCM-D.E.- 377/ULE/073/2020 de 16 de junio, decidió mantener firme y subsistente el Memorándum de agradecimiento de servicios.

Por nota presentada el 23 de junio de 2020, pidió se dé cumplimiento al art. 7 de la Ley 1300 de 10 de igual mes y año, y/o Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-,aclarando que conforme al organigrama del SENARECOM y la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, es funcionario público designado interinamente, cuyo cargo está sujeto a convocatoria pública, el cual no es de confianza o de libre nombramiento, ya que el cargo señalado se encuentra en un nivel operativo destinado a ser ocupado por un funcionario de carrera; por lo que, está dentro del marco de la citada Ley; en consecuencia, debe procederse a su reincorporación; sin embargo, el 8 de julio del citado año, recibió la nota SNRCM-D.E. 400/ULE/080/2020 de 23 de junio, en la que se le pide aclarar a que grupo de funcionaros públicos corresponde; es decir, que no se pronunciaron sobre el fondo de su pedido de reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y a la doble instancia, así como el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 115.I y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Ejecutoria de 29 de mayo de 2020; por consiguiente, se resuelva el recurso de revocatoria planteado por su parte; y, **b)** Se deje sin efecto el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, en su mérito se disponga su reincorporación de forma inmediata a su fuente laboral y se regularicen sus derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 108 a 110 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por medio de su abogado, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rafael Enrique Soria Pinaya, Director Ejecutivo del SENARECOM, mediante informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 103 a 106 vta.; y, en audiencia, a través de sus abogados y apoderados, manifestó lo siguiente: **1)** No corresponde entrar a considerar el Auto de Ejecutoria de 29 de mayo de igual año; toda vez que, no se ha demandado a la autoridad sumariante, acto que es independiente y no ha sido emitido por su persona; **2)** La carrera administrativa se encuentra establecida en la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, que en su art. 71 señala que los funcionarios provisorios no gozan de los derechos a los que hace referencia el art. 7.II, entre ellos, el previsto en el inc. a) referido a la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño,

capacidad e igualdad. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 de dicha Ley, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios. A su vez, el art. 5 del referido cuerpo normativo clasifica y hace una distinción de los funcionarios designados y los de libre nombramiento; por lo referido queda claro que Noel Choque Parra se encuentra en calidad de funcionario provisorio y no existe argumento legal para que el mismo haya presentado recurso de revocatoria amparándose en normativa para funcionarios de carrera; el hecho de que el ahora accionante haya presentado el recurso fuera del plazo de tres días conforme manda el art. 22 del DS 26237, ha dado lugar a que la Resolución de Sumario Administrativo adquiera firmeza en sede administrativa y no puede ser sujeta a revisión debido a la negligencia del mismo interesado, entonces no existe vulneración a su derecho a la doble instancia ni al derecho a la defensa, puesto que presentó su recurso fuera de plazo; **3)** Si bien se inició proceso administrativo al ahora impetrante de tutela, la decisión de desvinculación laboral no fue a consecuencia del sumario ni de la ejecutoria de la resolución final; sin embargo, se debe señalar que el inicio del sumario administrativo se debió a consecuencia de encontrarse indicios de responsabilidad por la función pública, aspecto que fue conformado por el Auto Final de Sumario Administrativo SNRCM/AS/09/2019; no obstante, en el presente caso la entrega del Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, obedece estrictamente a la potestad que tiene la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de poder desvincular a los funcionarios provisorios al haber sido designados como personal de confianza; por cuanto, sus funciones se entienden temporales y provisionales, y el mismo puede ser destituido sin previo proceso; **4)** Sobre la denuncia que en plena pandemia hubiera sido despedido; se tiene que si bien la Ley 1309, en su art. 7 establece la prohibición de despidos y desvinculaciones; sin embargo, el mismo artículo en su parágrafo segundo, establece la salvedad y dice excepto los funcionarios de libre nombramiento, además corresponde señalar que, al momento de la entrega del Memorándum realizada el 26 de mayo de 2020, no nos encontrábamos en época de cuarentena rígida conforme se tiene del DS 4229 de 29 de abril de 2020, que levantó la misma y dispuso la cuarentena condicionada y dinámica desde el 1 de mayo del citado año, restableciéndose las actividades laborales en el sector público y privado; por lo que, tampoco es evidente lo denunciado por el solicitante de tutela; y, **5)** Si bien el accionante alega vulneración a sus derechos; sin embargo, no refiere como se habrían lesionado los mismos, tampoco cuál el hecho causante de la vulneración; por lo que, carece de carga argumentativa; por lo expuesto pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 229/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 111 a 115, **denegó** la tutela solicitada, por "…inobservancia del principio de subsidiariedad…" (sic), cuando en realidad se denegó la tutela impetrada por carecer la autoridad demandada de legitimación pasiva, tal y como se advierte del contenido de la resolución analizada; y tras haber ingresado al segundo objeto de análisis, por no haberse evidenciado la supresión del derecho a la estabilidad laboral y al trabajo. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se debe precisar que el ahora impetrante de tutela no ha observado en su real contexto lo previsto por el art. 128 de la CPE, respecto al hecho de que la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por la Norma Suprema; por lo que, se puede establecer que la autoridad que emitió el Auto de Ejecutoria de 29 de mayo de 2020, no es la autoridad ahora demandada, al contrario, se tiene que dicho acto fue emitido por la Autoridad Sumariante del SENARECOM y no así por el Director Ejecutivo; por lo que, ese acto no puede ser atribuido a la autoridad ahora demandada, concluyéndose que en el caso de autos existe ausencia de legitimación pasiva, pues no hay relación de correspondencia entre el acto u omisión ilegal o indebida que supuestamente vulneraron sus derechos fundamentales y el Director Ejecutivo ahora demandado; por lo que, no corresponde ingresar al fondo, respecto al procedimiento sumario administrativo, a efectos de establecer si corresponde la aplicación del DS 26237 o si corresponde el DS 26319; **ii)** El solicitante de tutela, hace referencia al Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, señalando que no es funcionario

de libre nombramiento, que al contrario se encuentra dentro de un nivel operativo de cumplimiento de funciones, y que este Memorándum tampoco es producto o consecuencia del procedimiento administrativo interno. Al respecto, el art. 233 de la CPE, relacionado con los arts. 7 y 71 de la LEFP, así como la SCP 0019/2017 de 8 de febrero, ha hecho una relación respecto a las clases de servidores públicos con base en el art. 5 del referido cuerpo normativo y ha manifestado lo siguiente: *"En el contexto del artículo 71 de la Ley 2027 dice que los servidores públicos que actualmente desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el numeral segundo del artículo 7 de la presente ley"*. Ese mismo fallo, citando el art. 7.1 refiere lo que sigue: *"Que los servidores públicos provisorios gozan evidentemente de los mismos derechos establecidos en el artículo 7, empero no puede impugnar las decisiones que impliquen su remoción, es decir no gozan de la inamovilidad laboral, pues dicha facultad sólo asiste a los servidores públicos de carrera",* en ese contenido normativo jurisprudencial y con base en el antecedente puesto a conocimiento de esta Sala, se tiene que el ahora accionante se constituía en un servidor público de carácter interino, mismo que pertenece al ámbito de los funcionarios provisorios; en consecuencia, no le está facultado activar o cuestionar en modo alguno el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, precisamente por su condición de ser un servidor público de carácter interino y subsecuentemente provisorio; **iii)** El impetrante de tutela alega que no se han observado las normas de la Ley 1309, respecto a la imposibilidad de disponer la desvinculación en este periodo de la pandemia generada por el COVID-19. Al respecto, esta normativa en su art. 7 determina lo siguiente: "El Estado protegerá la estabilidad laboral de las y los trabajadores de las organizaciones económicas, Estatal, privada, comunitaria y social y otros regulados por las normas laborales para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, debiéndose aplicar la presente ley de forma retroactiva a la promulgación", esta norma de carácter infra constitucional no puede ser entendida de manera autónoma, o de manera independiente, para ello se debe acudir al Decreto Supremo Reglamentario 4325 que en su art. 1 reglamenta la aplicación del art. 7 de la Ley 1309 y en el art. 2 inc. a) hace referencia a la organización económica, señalando que: "*Es toda entidad económica estatal, privada, comunitaria o social cooperativa u otras regulada por leyes laborales que genera excedente, rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes o a través de la prestación de servicios"*, el art. 3 del mismo Decreto Supremo refiere que *"Será aplicado a servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal, que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el artículo 309 de la Constitución Política del Estado"* y el art. 309 de la Ley Fundamental a tiempo de referirse a las particularidades de la organización económica, refiere que esta debe cumplir los siguientes objetivos "*1) Administrar a nombre del pueblo boliviano los derechos propietarios de los recursos naturales y ejercer el control estratégico de cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos; 2) Administrar servicios básicos de agua potable y alcantarillado directamente, producir directamente bienes y servicios, promover la democracia económica y el logro de la soberanía alimentaria, garantizar la participación y el control social sobre su organización, gestión, como la participación de los trabajadores en la toma de decisiones"*, ese es el contenido sobre el cual versa la aplicabilidad de la Ley 1309; **iv)** La página oficial del SENARECOM, en la web refiere: "*Que el SENARECOM es una entidad pública descentralizada dependiente del Ministerio de Minería y Metalurgia, encargada de la regulación y control de las actividades de comercialización interna y externa de minerales y metales en el Estado Plurinacional de Bolivia".* Por su parte, el DS 29165 en su art. 2.1 refiere lo siguiente, "*Créase el SENARECOM como entidad pública descentralizada bajo tuición del Ministerio de Minería y Metalurgia encargada de la regulación y control de las actividades de comercialización interna y externa de minerales y metales"*, art. 4 del SENARECOM tiene las siguientes atribuciones *"El registro, verificación de la información de la exportación de minerales y la comercialización interna de minerales, registro y verificación; administrar el sistema nacional de información sobre comercialización y exportación minera; entre las funciones llevar el registro del número de identificación minera, registrar e informar sobre los aportes de Cooperativas minera y mineros chicos, registrar aportes institucionales, gremiales bajo*

convenios, facilitar el registro y control de pagos por financiamiento, arrendamiento y en general programas de fomento concedidos por entidades estatales, apoyar la elaboración de estadísticas sobre producción y comercialización de minerales", en consecuencia, el SENARECOM, no puede ser concebido y analizado bajo el contexto de la Ley 1309, el DS 4325 y mucho menos del alcance del art. 309 de la CPE; y, **v)** Analizado todo lo anterior, se advierte que la determinación asumida en el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, no se traduce en un acto ilegal, o que el mismo haya vulnerado los derechos del ahora solicitante de tutela, al contrario con base en las particularidades de servidor público provisorio interino y la inaplicabilidad de la Ley 1309 al caso concreto, se concluye que la autoridad demandada ha generado tan sólo el uso de su facultad institucional, que es la posibilidad de vincular y desvincular al personal que tenga la condición de ser subalterno, bajo la connotación de provisorio y/o interino, pues se entiende que este personal se traduce en personal de confianza de parte de la MAE de la institución; por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el Memorándum D.E./301/2017 de 18 de septiembre, mediante el cual el SENARECOM, designó en el cargo de Jefe de Unidad SINACOM a.i. a Noel Choque Parra -ahora accionante-, con el Ítem 29, dependiente de la Dirección Ejecutiva. Asimismo, informa que la designación es de carácter provisorio, debido a que el SENARECOM someterá dicho cargo a proceso de selección a través de Convocatoria Pública (fs. 3).

II.2. Se tienen varias piezas procesales referidas al sumario administrativo seguido por el SENARECOM contra el ahora impetrante de tutela, entre ellas, el Auto Final de Sumario Administrativo SNRCM/AS/09/2019 de 5 de diciembre, a través del cual la autoridad sumariante determinó la existencia de responsabilidad administrativa contra el sumariado Noel Choque Parra, imponiéndole como sanción la destitución, con el que fue notificado el 26 de mayo de 2020 (fs. 56 a 66); por otra parte, cursa el recurso de revocatoria interpuesta por el ahora solicitante de tutela, presentado el 1 de junio de 2020 (fs. 67 a 80), y el decreto de ejecutoria 29 de mayo de 2020, dictado por Jaime Rodrigo Cardozo Ramírez, en su condición de Autoridad sumariante del SENARECOM, que declara ejecutoriado del indicado Auto Final de Sumario Administrativo, con el fundamento que el sumariado tenía el plazo de tres días para interponer el recurso de revocatoria de conformidad al art. 22 inc. d) del DS 26237 (fs. 82).

II.3. Por Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020 de 26 de mayo, el Director Ejecutivo del SENARECOM, comunicó al accionante, la determinación de prescindir de los servicios que prestaba en el cargo de Jefe de Unidad SINACOM a.i., el mismo que fue notificado en la misma fecha a horas 11:00 (fs. 14).

II.4. El impetrante de tutela, a través de nota de 29 de mayo de 2020, dirigida al Director Ejecutivo del SENARECOM -autoridad ahora demandada-, representó el memorándum de agradecimiento de servicios, haciendo conocer la situación de excepción estatal de salud (cuarentena por el COVID-19) determinada por el Gobierno Central, señalando además que el cargo que ejerce no está considerado como de libre nombramiento, sino reconocido dentro de la carrera administrativa pública y su designación es a través de convocatoria pública y de competencia, que hasta la fecha no se ha convocado legalmente; por lo que, solicitó se restablezcan sus derechos laborales, se observe el estado de excepción dispuesto por el Gobierno Central y la normativa legal aplicable en su caso y se deje sin efecto el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, y se le restituya a su fuente de trabajo (fs. 15 a 17).

II.5. Cursa la nota SNRCM-D.E. 343/ULE/058/2020 de 2 de junio, suscrita por el Director Ejecutivo del SENARECOM, cuyo tenor señala que el impetrante adjunte el documento que respalda su incorporación a la carrera administrativa (fs. 18).

II.6. Mediante nota presentada el 3 de junio de 2020, el solicitante de tutela ratificó in extenso los fundamentos expresados en su nota de representación al memorándum de destitución, señalando

también que a la fecha el cargo de Jefe de Unidad de SINACOM no ha sido sometido a proceso de selección a través de convocatoria pública, que el referido cargo no es de confianza sino operativo, y que existe además, un estado de excepción de salud por la pandemia (fs. 19 a 22).

II.7. Consta la nota de respuesta SNRCM-D.E. 352/ULE/060/2020 de 8 de junio, a través de la cual el Director Ejecutivo del SENARECOM, solicitó que aclare cuál el sustento legal por el que gozaría de protección en la carrera administrativa pública (fs. 39).

II.8. A través de la nota de 10 de junio de 2020, el ahora accionante, se ratificó nuevamente en los términos de su petitorio y solicitó se pronuncien de manera fundada y motivada sobre el fondo de la nota de representación al Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, y que se lo reincorpore al cargo del que fue indebidamente despedido (fs. 40 a 41).

II.9. Por nota SNRCM-D.E.-377/ULE/073/2020 de 16 de junio, el Director Ejecutivo del SENARECOM mantuvo firme, vigente y subsistente el Memorándum -de desvinculación- SENARECOM/DE/MEMO/198/2020 (fs. 42 a 48).

II.10. El 23 de junio de 2020, el impetrante de tutela, solicitó a la autoridad ahora demandada, el cumplimiento a la Ley 1300, que establece la prohibición de despidos o desvinculaciones por el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, debiendo aplicarse incluso de manera retroactiva a la promulgación; en consecuencia, pidió se deje sin efecto el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020 (fs. 49 a 50).

II.11. Consta nota de respuesta SNRCM-D.E. 400/ULE/080/2020 de 23 de junio, a través de la cual el Director Ejecutivo del SENARECOM, requirió al impetrante que aclare a cual grupo de funcionarios públicos pertenece, en el marco del art. 5 de la LEFP (fs. 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que el Director Ejecutivo del SENARECOM, vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa y a la doble instancia, así como el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que: **a)** En el procedimiento administrativo interno seguido en su contra, planteó recurso de revocatoria en el marco del DS 26319, que establece el plazo de cuatro días para su interposición; sin embargo, la autoridad sumariante aplicó el plazo de tres días que establece el DS 26237, disponiendo en consecuencia la ejecutoria del Auto Final del Sumario Administrativo SNRCM/AS/09/2019, obrando de manera ilegal y suprimiendo su derecho al debido proceso y a la impugnación; **b)** Mediante Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, se lo desvinculó de su fuente laboral, sin indicar las razones de su despido, cuya decisión no obedece al procedimiento interno que le fue instaurado; y, **c)** La autoridad demandada al emitir el referido Memorándum, tampoco observó el art. 7 de la Ley 1309, respecto a la imposibilidad de disponer la desvinculación en este periodo de la pandemia. Por lo que, solicita se le conceda la tutela; y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Ejecutoria de 29 de mayo de 2020, y se resuelva el recurso de revocatoria planteado; y, **2)** Se deje sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios antes mencionado, en su mérito se disponga su reincorporación de forma inmediata a su fuente laboral y se regularicen sus derechos laborales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **ii)** El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional; **iii)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "…***la potestad o facultad que tiene***

toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia económica"[1] (las negrillas son nuestras). Es preciso agregar además que la norma fundamental impone al Estado, el **deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas** -art.46.II de la CPE-.

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador[2], en su art. 6 establece que:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (el resaltado es nuestro).

De las normas internas e internacionales citadas, puede concluirse que por una parte, existe un reconocimiento expreso del derecho al trabajo, y por otra, un deber impuesto al Estado para la protección del trabajo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso como para la estabilidad laboral, de tal modo, que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, en todas sus formas, observando el principio de progresividad.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional

En el nuevo orden constitucional, la **protección de la estabilidad laboral** se constituye en un deber impuesto al Estado, estableciendo la prohibición del despido injustificado, previsto en el art. 49.III de la CPE. Además, la Ley Fundamental impone que las normas laborales se interpreten conforme a los principios de **protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, consagrados en el art. 48.II de la Norma Suprema.

A partir de ese marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente**[3] (negrillas corresponden al texto original)

La jurisprudencia constitucional, respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, también establece su alcance y contenido** en los siguientes términos:

…en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el

despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral[4].

Sobre el **derecho a la estabilidad laboral**, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[5] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Lagos del Campo VS. Perú, a través de la Sentencia de 31 de agosto de 2017 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, expresó que:

149. (…) **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

150. Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas son añadidas).

Glosadas las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; conllevando para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria a favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

III.3. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional

Sobre la base del art. 44 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendría las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia la Ley del Estatuto del Funcionario Público, entre cuyas disposiciones transitorias y finales -art. 71-, asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera -art. 70-; estableciendo además un mandato, que **en el ámbito de su competencia, el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**; por lo que, a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobada por DS 26115 de 16 de marzo de 2001 y a la Ley del Estatuto del Funcionario Público[6].

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción; es decir, no gozan de inamovilidad laboral como los de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta

comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlos de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto de sus derechos a la defensa y a la impugnación[7]; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera sostenida y uniforme[8], incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Sobre la base de ese criterio, fueron repitiéndose los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se mantuvo en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que trasciende la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectando todo el sistema de la administración pública; en suma, convirtiéndose esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional; puesto que, no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233 de la CPE, establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa**, con **excepción** de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia, calidad**, **responsabilidad y resultados**, entre otros; a los cuales, se sujetan los principios fijados por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citados, entre los que se destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas, para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que la Ley del Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y a los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla; donde no se encuentran incluidos los funcionarios que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a lo que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por la Ley del Estatuto del Funcionario Público y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa; proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar[9]sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones. Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que deben ser institucionalizados, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad, y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública. Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control algún, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el accionante, ingresó a trabajar al SENARECOM, en el cargo de Jefe a.i. de Unidad de SINACOM, con el Ítem 29, conforme al Memorándum D.E./301/2017, cargo que desempeñó hasta que le fue entregado el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, mediante el cual el Director Ejecutivo del SENARECOM, le comunicó la determinación de prescindir de los servicios que prestaba en dicha entidad. Se evidencia también, que asumió dicho cargo con carácter provisorio conforme al Memorándum de designación, debido a que el SENARECOM sometería ese cargo a proceso de selección a través de Convocatoria Pública.

Ante esa desvinculación, el impetrante de tutela a través de la nota de 29 de mayo de 2020, representó el Memorándum de agradecimiento de servicios, alegando que el cargo que ejerce no está considerado como de libre nombramiento, sino reconocido dentro de la carrera administrativa y su designación es a través de convocatoria pública y de competencia; empero, hasta la fecha no se ha convocado legalmente, refiriendo también la situación de excepción (cuarentena por COVID-19), determinada por el Gobierno Central; por lo que, pidió se restablezcan sus derechos laborales, se observe el estado de excepción dispuesto por el Gobierno Central y la normativa legal aplicable en su caso; en consecuencia, se deje sin efecto el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020; y, en definitiva se le restituya a su fuente laboral.

Después de varias notas presentadas, el Director Ejecutivo del SENARECOM resolvió mantener firme, vigente y subsistente el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020; razón por la cual, mediante nota de 23 de junio de 2020, pidió a la autoridad ahora demandada, el cumplimiento a la Ley 1300, que establece la prohibición de despidos o desvinculaciones por el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, la que debe aplicarse incluso de manera retroactiva a la promulgación; asimismo, el solicitante de tutela solicitó se deje sin efecto el Memorándum antes mencionado; pretensión a la que le correspondió la nota SNRCM-D.E. 400/ULE/080/2020, a través de la cual el Director Ejecutivo del SENARECOM, responde en sentido que el impetrante aclare a cual grupo de funcionarios públicos pertenece de acuerdo al art. 5 de la LEFP.

Por otra parte, cabe señalar que revisados los antecedentes, se observa que el SENARECOM inició un proceso sumario administrativo contra el ahora accionante, dentro del cual, se emitió el Auto Final de Sumario Administrativo SNRCM/AS/09/2019; por el cual, la autoridad sumariante determinó la existencia de responsabilidad administrativa en contra del sumariado, imponiéndole la sanción de destitución, resolución con la que fue notificado el 26 de mayo de 2020. Contra dicha resolución, mediante memorial de 1 de junio de igual año, interpuso recurso de revocatoria conforme al DS 26319; empero, Jaime Rodrigo Cardozo Ramírez, Autoridad Sumariante del SENARECOM, por providencia de 29 de mayo del citado año, declaró ejecutoriado el indicado Auto Final de Sumario Administrativo, con el fundamento que el sumariado tenía el plazo de tres días para interponer el recurso de revocatoria de conformidad al art. 22 inc. d) del DS 26237.

En base a esos antecedentes, el impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, denuncia que el Director Ejecutivo del SENARECOM, vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente a

la defensa y a la doble instancia, así como el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que: **a)** En el procedimiento administrativo interno seguido en su contra, planteó recurso de revocatoria en el marco del DS 26319, que establece el plazo de cuatro días para su interposición; sin embargo, la autoridad sumariante aplicó el plazo de tres días previsto por el DS 26237, disponiendo la ejecutoria del Auto Final de Sumario Administrativo SNRCM/AS/09/2019 con providencia de 29 de mayo de 2020, obrando de manera ilegal y suprimiendo su derecho al debido proceso y a la impugnación; **b)** Mediante Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, se lo desvinculó de su fuente laboral, sin indicar las razones de su despido, decisión que no obedece al procedimiento interno que le fue instaurado; y, **c)** La autoridad demandada al emitir el referido Memorándum, tampoco observó el art. 7 de la Ley 1309, respecto a la imposibilidad de disponer la desvinculación en este periodo de la pandemia generada por el COVID-19.

En ese contexto, previamente corresponde referirnos a la denuncia efectuada por el accionante respecto al recurso de revocatoria y el plazo para su interposición. Ahora sobre este reclamo se advierte que la autoridad demandada carece de legitimidad pasiva, puesto que no tiene la calidad de autoridad sumariante de la institución, máxime si la misma autoridad ahora demandada, ha señalado que si bien se inició proceso administrativo al ahora impetrante de tutela, la decisión de desvinculación laboral no fue a consecuencia del sumario ni de la ejecutoria de la Resolución Final, ya que en el presente caso la entrega del Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020, obedece estrictamente a la potestad que tiene la MAE de poder desvincular a los funcionarios provisorios, al haber sido designados como personal de confianza; por cuanto, sus funciones se entienden que son temporales y provisionales, y pueden ser destituidos sin previo proceso.

Asimismo, el propio solicitante de tutela en su acción tutelar expresó que, el Memorándum de agradecimiento de servicios no ha sido emitido como emergencia del proceso sumario administrativo, en razón a que se le comunicó el referido Memorándum antes de la providencia de ejecutoria de la indicada resolución sumaria.

Por lo que, se concluye que la autoridad demandada carece de legitimación pasiva para responder por los actos administrativos emitidos por la autoridad sumariante; razón por la cual, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en cuanto a la denuncia respecto a los actos desplegados por la autoridad sumariante en el indicado proceso, al no haber sido demandada.

Ahora bien, ingresando a considerar el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020; por el cual, se le desvinculo de su fuente laboral al ahora accionante, se tiene que ambas partes, coinciden en manifestar que la decisión no obedece al procedimiento interno instaurado; en ese contexto corresponde señalar que efectivamente, el cargo que venía desempeñando el impetrante de tutela en el SENARECOM, entidad pública descentralizada, no fue producto o como consecuencia de un proceso de selección vía convocatoria pública, constituyéndose por consiguiente en funcionario provisorio designado transitoriamente conforme señala el Memorándum D.E./301/2017, en el cual se hizo constar que el puesto sería sometido a convocatoria pública, lo que también significa que no se trata de un puesto de libre nombramiento; empero, ello no significa que el solicitante de tutela se encuentre desprovisto de protección laboral, considerando que la protección y resguardo del trabajo constituye un deber del Estado.

En ese sentido, el hecho de que un funcionario haya sido designado de manera transitoria o tenga la calidad de provisorio, tampoco faculta a la entidad demandada a realizar actos y asumir medidas discrecionales desconociendo los derechos de estos funcionarios, considerando que la continuidad y estabilidad laboral también les alcanza, mientras no exista el proceso de reclutamiento o selección a través de convocatoria pública al cargo que ocupa, proceso en el que incluso puede participar en igualdad de condiciones con otros postulantes a fin de adquirir la categoría de funcionario administrativo de carrera.

En ese entendido, se advierte un ejercicio discrecional y arbitrario por parte de la autoridad demandada contra el ahora accionante, al haber emitido el Memorándum de agradecimiento de servicios, en el que dispuso simple y llanamente la conclusión de su relación laboral, en el entendido que al ser funcionario provisorio, temporal o de libre nombramiento, se puede prescindir de sus

servicios sin necesidad de proceso previo, causal o trámite alguno; criterio y medida asumida por la entidad demandada que resulta contraria al orden constitucional, que impone previamente un proceso de reclutamiento o selección a través de Convocatoria a fin de la institucionalización de los cargos que corresponden a la carrera administrativa; cuya omisión implica un incumplimiento a los mandatos constitucionales precisados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional; es así que mientras no se proceda de esa manera, los servidores públicos designados de forma transitoria o provisoria merecen cierto resguardo, teniendo en cuenta que ocupan cargos que deben ser sometidos a un proceso de selección a través de convocatoria pública, situación que no consta que ocurrió en el presente caso.

Por consiguiente, si bien es cierto que el impetrante de tutela tenía la calidad de provisorio, conforme al Memorándum D.E./301/2017; sin embargo, el mismo no debió ser desvinculado por Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020; puesto que, conforme se tiene señalado precedentemente, el despedirlos o cesarlos, sin llevar adelante o hacer efectivo previamente el merituado proceso de selección a través de convocatoria, constituye en sí un acto arbitrario.

Este razonamiento se encuentra en correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues como se indicó precedentemente el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad, y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública, puesto que no corresponde generar inestabilidad laboral y menos inseguridad jurídica, asumiendo un entendimiento restrictivo respecto al tratamiento de los derechos laborales, al contrario, se debe observar el mandato constitucional contenido el art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; considerando el contenido del art. 233 de la CPE, en sentido que las personas que desempeñan funciones públicas, son servidoras y servidores públicos que por regla forman parte de la carrera administrativa, siendo la excepción los funcionarios provisorios -entre otros-, quienes sin embargo, no deben ser destituidos o removidos, salvo se involucre alguna causal para cesarlo de sus funciones, lo que conlleva a la realización de un previo proceso, aclarando que en el presente caso el Memorándum ahora impugnado, no ha sido emitido como consecuencia de un proceso sumario administrativo, conforme se tiene explicado precedentemente. En consecuencia, no se puede justificar un tratamiento discrecional de parte de la autoridad demandada en cuanto a la estabilidad laboral del funcionario ahora accionante.

Finalmente, respecto a que la autoridad demandada tampoco observó el art. 7 de la Ley 1309, respecto a la imposibilidad de disponer la desvinculación en el periodo de pandemia; se tiene que la referida norma estableció que el Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, **excepto los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, debiéndose aplicar la citada Ley de forma retroactiva a la promulgación.

Ahora bien, el Memorándum D.E./301/2017, informa que la designación del ahora impetrante de tutela es de carácter provisorio, debido a que el SENARECOM someterá este cargo a proceso de selección a través de Convocatoria Pública (Conclusión II.1); por lo que, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, los funcionarios provisorios que ocupan cargos de la carrera administrativa que deben ser institucionalizados, no podrán ser destituidos si acaso no se ha iniciado el proceso de selección de persona, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo del mismo; empero, previo proceso, menos aún podían desvincularlo durante la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional, la misma que tuvo su inicio

el 22 de marzo de 2020, y el ahora solicitante de tutela fue desvinculado el 26 de mayo del mismo año; por lo manifestado precedentemente se concluye que su desvinculación fue arbitraria.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 229/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 111 a 115, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/198/2020 de 26 de mayo;

2) La inmediata reincorporación del accionante al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación laboral o su equivalente, sin afectar su nivel salarial;

3) El pago de sus haberes devengados desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, y los derechos laborales y sociales que le corresponden;

4) En caso que a la fecha, el cargo haya sido sometido a Convocatoria Pública en virtud al proceso de selección conforme al Reglamento específico; sólo corresponderá en favor del ahora impetrante de tutela el pago de los haberes devengados y derechos laborales y sociales, desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha de nombramiento del funcionario de carrera en el referido cargo.

CORRESPONDE A LA SCP 0687/2021-S1 (viene de la pág. 20).

3° DENEGAR la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso, defensa e impugnación respecto al reclamo efectuado sobre las actuaciones realizadas en el proceso sumario administrativo, por falta de legitimación pasiva en la autoridad demandada; ratificando en este punto la decisión de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Entendimiento asumido en el FJ III.4.3 de la SCP 0205/2004-R de 10 de febrero.

[2]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3]Criterio asumido en el FJ III.2.2 de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; el cual fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013, 1588/2014, 0381/2016-S2, 0096/2018-S3, entre otras.

[4]Entendimiento asumido en el FJ III.4 de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto; el cual fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1588/2014, 0221/2016-S1, 0123/2016-S2, 0354/2017-S1 entre otras.

[5]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expresó en su art. 26: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación

internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (las negrillas son nuestras).

[6]Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, en su FJ III.1, expresó: "En consecuencia, **al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisoria, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera"** (las negrillas son añadidas).

[7]La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizó las siguientes diferencias en su FJ III.2.1: "Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo" (las negrillas son nuestras).

[8]La referida línea jurisprudencial sobre el **servidor público provisorio** fue asumida por la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, la cual fue reiterada por la SCP 1038/2014 de 9 de junio y SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio; en cuyo FJ III.1, señala:: "…si pese a tener la condición de funcionario **provisorio** y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', **la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo**; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución**, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso".

[9]Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepción de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: "…**debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público**, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, **será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe** la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad" (negrillas añadidas)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2021-S1

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37610-2021-76-AAC

Departamento: LA PAZ

En revisión la Resolución 143/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernando Concha Machaca, Presidente del Comité de Saneamiento de Tierras de la Comunidad de Añilaya** contra **Manuel Alejandro Machicado Orsi**, **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** y **Julio César Echeverría Hinojosa**, **Director Departamental a.i. del INRA La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 19 vta., expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de presidente del Comité de Saneamiento de Tierras de la Comunidad Añilaya, manifiesta que, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Nacional y Departamental La Paz, vulneró su derecho a la petición consagrada en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, en la gestión 2015, dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 264.II del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, solicitó saneamiento simple (SAN-SIM) a pedido de parte, ante el INRA La Paz, cumpliendo los requisitos exigidos por la normativa vigente; por lo que, fue admitida su solicitud el 16 de diciembre de 2016.

Es así que, para dar continuidad al proceso de saneamiento y en aplicación de los arts. 287.II y 443.II del DS 29215 se suscribió un convenio de "aporte económico voluntario", entre el INRA y la comunidad Añilaya, para la ejecución del proceso de saneamiento simple a pedido de parte, por un monto de Bs50 100.- (cincuenta mil cien bolivianos), a pagarse en dos cuotas de 50% cada una.

En cumplimiento a dicho convenio, los comunarios de Añilaya haciendo muchos esfuerzos, vendiendo ganados y productos agrícolas, el 10 de enero de 2017, depositaron la suma de Bs25 050.- (Veinticinco mil cincuenta bolivianos) a la cuenta del Banco Unión 10000004678550, a favor del INRA La Paz.

Sin embargo; sorpresivamente el 19 de abril de 2017, la Dirección Departamental del INRA La Paz, emitió la Resolución Administrativa US-DDLP 042/2017, determinando área de SAN-SIM de oficio a la comunidad de Añilaya, debiendo declararse como área de saneamiento a pedido de parte, en consecuencia al haberse emitido Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio, la normativa no exige el aporte económico voluntario consiguientemente corresponde la devolución del mismo.

En consecuencia, el 24 de mayo de 2018 se presentó al INRA Nacional, una solicitud de devolución del aporte voluntario, efectuado por la Comunidad de Añilaya para la ejecución del proceso de saneamiento a pedido de parte, sin obtener respuesta alguna.

El 27 de septiembre de 2018, se reiteró la solicitud de devolución ante el INRA Nacional y tampoco hubo respuesta alguna; por lo que, el 15 de abril de 2019, nuevamente se solicitó la devolución del aporte económico, ante el INRA Nacional, como resultado no hubo ninguna respuesta.

Por último, el 26 de diciembre de 2019, reiteró su solicitud de devolución del aporte económico ante el INRA Nacional y Departamental La Paz, habiendo transcurrido desde esta última solicitud más de dos meses, no existe respuesta alguna.

De esa manera es que hizo el seguimiento personal ante el INRA; sin embargo, los funcionarios le indicaban que no tenían tiempo para atenderle, alegando que estaban ocupados, haciéndole esperar inútilmente, sin obtener respuesta alguna, generándole perjuicios; toda vez que, tenía que dejar sus actividades cotidianas, erogando gastos económicos trasladándose desde su comunidad hasta la ciudad de La Paz, donde se encuentran las oficinas del INRA, haciéndole volver de tiempo en tiempo, retornando a su comunidad sin respuesta, indicándole en algunas ocasiones que retornara al día siguiente, en fin los funcionarios utilizaron un sin número de argumentos para evadir y no darle respuesta alguna hasta el presente; por lo que, consideró que por su condición de indígena originario campesino fue discriminado, existiendo racismo.

En ese entendido, la SCP 1675/ 2013 de 4 de octubre, en su apartado III.2, hace alusión al derecho de petición y la respuesta oportuna, respecto a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuyos derechos tienen prioridad en cuanto a su protección.

De la jurisprudencia invocada se concluye que, el derecho de petición es vulnerado cuando, no se responde positiva o negativamente en tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley; así también se refirió la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-235/02 de 4 de abril.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 115.I y 128 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene dar respuesta clara, precisa, fundamentada y congruente con lo peticionado, dentro de las veinticuatro horas, con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 31 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 52 a 59, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Las SSCC 0776/2002, 1159/2003-R y 0843/2002-R, establecieron que el derecho de petición supone el derecho de formular una petición escrita y obtener una respuesta formal y pronta, lo que no se dio en el presente caso; y, **b)** Asimismo, se vulneró el derecho a que la respuesta sea motivada, positiva o negativamente y que sea formalmente comunicada al peticionante; por lo que, solicitó la imposición de costas al haberse generado perjuicio económico a los pueblos indígena originario campesinos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Manuel Alejandro Machicado Orsi, Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria, mediante informe escrito cursante de fs. 49 a 50 y en audiencia manifestó que: **1)** Se adhieren al informe y los antecedentes que cursan en la Dirección Departamental del INRA La Paz; que textualmente refiere: "la SOLICITUD EFECTUADA POR EL SR. HERNANDO CONCHA MACHACA EN SU CALIDAD DE PRESIDENTE DEL COMITÉ DE SANEAMIENTO DE TIERRAS DE LA OTB COMUNIDAD AÑILAYA, ADJUNTA A LA HOJA DE RUTA DN HRE Nº28253/2019 REMITIDA A LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL LA PAZ EN FECHA 31 DE DICIEMBRE DE 2019, CITADO MEMORIAL REITERA LA SOLICITUD DE APORTE VOLUNTARIO EFECTUADA POR LA COMUNIDAD AÑILAYA, POR LO QUE EN ATENCIÓN A LA SOLICITUD EL INSTITUTO NACIONAL DE REFORMA AGRARIA EMITIÓ INFORME LEGAL UDAJ-DDLP Nº. 008/2020 DE 24 DE ENERO DE 2020" (sic); **2)** Dicho informe refiere que: "revisada la documentación adjunta del solicitante, se puede advertir que el acta de elección y

posesión del Comité de Saneamiento de Tierras, es de 20 de junio de 2015, no adjuntando un acta actualizada; por lo tanto, considerando los conflictos internos que existieron al interior de la comunidad Añilaya en la gestión 2017, respecto a dos Secretarios Generales y dos Comités de Saneamiento, existe la susceptibilidad de que el impetrante no sea la autoridad elegida por la comunidad; asimismo, no cursa depósito efectuado a nombre de la comunidad Añilaya o de Hernando Concha Machaca; y, finalmente, se informa que el proceso de saneamiento fue paralizado por causales atribuibles a la comunidad, no al INRA, lo que significa que una vez se solucione el conflicto interno en la comunidad, el INRA procederá a la conclusión del saneamiento, subsanando los errores u omisiones, conforme lo establece el art. 267 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, modificado por el DS 3467 de 24 de enero de 2018; por lo tanto, no corresponde proceder a la devolución del aporte económico, salvo disposición judicial en contrario"; **3)** Con este informe legal se notificó al ahora solicitante de tutela, el 28 de enero de 2020, mediante cédula, pegando copia de ley en tablero de la Secretaría de despacho, en presencia de testigo de actuación, de conformidad al art. 58 del DS 29215; toda vez que, el impetrante en su solicitud señaló domicilio procesal la Secretaría de despacho, y no realizó el seguimiento a su trámite en oficinas del INRA; **4)** En ese contexto, se advierte que las solicitudes escritas efectuadas por el ahora accionante son reiteración de la primera; toda vez que, los argumentos están orientados a la misma pretensión; por lo que, la solicitud fue atendida mediante Informe Legal UDAJ-DDLP 008/2020 de 24 de enero; **5)** Dicho informe se constituye en una respuesta formal, clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, debidamente argumentada y atendida en un plazo razonable, habiéndose notificado oportunamente al impetrante de tutela; por lo que, no se lesionó su derecho a la petición; **6)** Finalmente, señaló que el peticionante -ahora peticionante de tutela- no se encontraba legitimado para efectuar su solicitud; motivos por los que solicitan se dicte Resolución denegatoria, con imposición de costas y multa.

Julio César Echeverría Hinojosa, Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 37 a 39, como instancia codemandada, a través de su abogado, manifestó que: **i)** El solicitante de tutela, una vez presentado su último memorial el 26 de diciembre de 2019, no se apersonó para hacer el seguimiento respectivo; toda vez que, el informe del INRA estaba listo para ser notificado; **ii)** Es así que se le notificó en Secretaría de despacho, conforme lo señalado en el otrosí de su último memorial presentado; **iii)** Mediante el Informe Legal UDAJ-DDLP 008/2020, se le indicó que no corresponde la devolución del aporte económico; toda vez que, cuando se suscribió el convenio con la comunidad de Añilaya, el ahora accionante se comprometió, como representante de su comunidad y como Secretario del Comité de Saneamiento de Tierras de la referida comunidad, a realizar sus mejores esfuerzos para solucionar los conflictos, errores o problemas identificados dentro del proceso de saneamiento; por cuanto, existe un conflicto de saneamiento interno que no permitió que el proceso prosiga; y, es así que se ha producido el problema de la devolución del dinero; **iv)** De esa forma es que se respondió negativamente y de manera fundada a la petición efectuada por el impetrante de tutela, cumpliendo los requisitos jurisprudencialmente previstos, respecto a la notificación y la elaboración del respectivo informe; por lo que, en ese sentido, se materializa la teoría del hecho superado o sustracción de la materia, conforme al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al haberse cumplido con el objeto de la acción tutelar, correspondiendo denegar la acción, en ese lineamiento se tiene las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0106/2015-S1 de 13 de febrero, y la "SC 0122/2014-S1 de 4 de diciembre y 0039/2006-R"; **v)** En cuanto al principio de inmediatez, debe considerarse la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0040/2012 de 26 de marzo y 0012/2018-S3 de 2 de marzo; toda vez que, en el presente caso se habría superado el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, considerando la fecha de presentación de los memoriales de petición presentados; y, **vi)** En mérito a los dos argumentos de inmediatez y la teoría del hecho superado, es que pide se deniegue la acción de defensa interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz mediante Resolución 143/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 56 a 59, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)**

De conformidad con el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional se constituye en una acción de defensa de carácter extraordinario; **b)** En ese sentido, el peticionante de tutela aduce la vulneración de su derecho a la petición, debido a que no obtuvo respuesta alguna a sus memoriales de 24 de mayo y 27 de septiembre de 2018; 15 de abril y 26 de diciembre de 2019, presentados ante el INRA Nacional y Departamental de La Paz, considerando que el fondo de su solicitud en todos los memoriales presentados, versa sobre la devolución de dineros de un aporte voluntario por el monto de Bs25 050.- efectuado el 10 de enero de 2017, por parte de la Comunidad de Añilaya, a efectos de realizarse el proceso de saneamiento; **c)** En ese contexto, respecto a la Dirección Nacional del INRA, cabe señalar que los memoriales presentados el 24 de mayo y el 27 de septiembre de 2018, según versión de la propia autoridad demandada, cuando se trata de procesos de saneamiento, son remitidas a la Direcciones Departamentales; **d)** No obstante de lo anterior, se advierte que el solicitante de tutela habiendo presentado sus memoriales el 24 de mayo y 27 de septiembre de 2018; y el 15 de abril de 2019, ha permitido que opere el principio de caducidad, respecto al plazo para la interposición del amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE; **e)** En consecuencia, respecto a la autoridad demandada Dirección Nacional del INRA, no corresponde acoger tutela alguna, por haberse inobservado el principio de inmediatez; **f)** Con relación al INRA La Paz, debe considerarse el memorial de 26 de diciembre de 2019, presentado por el accionante, mediante el cual, reitera su solicitud de devolución del aporte económico, sin que, -en criterio del impetrante de tutela-, haya recibido respuesta alguna; **g)** Al respecto, la autoridad codemandada INRA La Paz, hace conocer el Informe Legal UDAJ-DDLP 008/2020 de 24 de enero, en el cual se concluye que, no corresponde la devolución del aporte económico, "toda vez que la comunidad de Añilaya se halla en proceso de saneamiento y si al presente el citado proceso se encuentra sin movimiento, eso debido a los conflictos internos de la comunidad, los cuales conforman la cláusula cuarta del convenio de aporte económico voluntario, bajo el *nomen iuris* de las obligaciones del aportante 4.1.3, la comunidad y sus autoridades tienen la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para solucionar los conflictos, errores o problemas identificados dentro del proceso de saneamiento; por lo que, se recomienda poner en conocimiento del presente informe al impetrante, conforme lo establece el art. 58 inciso c) del DS 29215"; **h)** El citado Informe, pone de manifiesto que la Dirección Departamental del INRA La Paz, se pronunció de manera negativa, tomando en cuenta que, según la jurisprudencia constitucional, la respuesta puede ser positiva o negativa; **i)** Asimismo, el INRA Departamental adjuntó un extracto o reporte del sistema interno de la Dirección Departamental del INRA La Paz, en el que se hace mención al informe legal signado con el número 8, vinculado a la comunidad Añilaya, con referencia "atención de solicitud de devolución de aporte voluntario", fechado el 24 de enero de 2020, existiendo informes posteriores, con secuencia de fecha; por lo que, el Informe Legal UDAJ-DDLP 008/2020 fue emitido el 24 de enero de 2020 y notificado al peticionante de tutela el 28 de enero del mismo año, en Secretaría de despacho de la Dirección Departamental del INRA La Paz, en presencia de un testigo de actuación que firma al pie de la referida diligencia; y, **j)** En mérito a lo expresado, se tiene que el derecho de petición no fue vulnerado, tomando en cuenta, además que, el solicitante de tutela fue notificado en el domicilio señalado por él mismo en su memorial de 26 de diciembre de 2019; por lo que, no corresponde acoger la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 El 24 de mayo de 2018, Hernando Concha Machaca -ahora accionante, en su condición de presidente del Comité de Saneamiento de Tierras de la Comunidad de Añilaya, provincia Larecaja del departamento de La Paz, conjuntamente otras autoridades de la misma comunidad, presentaron un primer memorial, con hoja de ruta 12607, dirigido a la Directora Nacional a.i. del INRA, manifestando que: **1)** El 14 de abril de 2016, solicitaron al INRA La Paz, saneamiento simple a pedido de parte, de manera parcelada, adjuntando la documentación correspondiente; **2)** A la solicitud efectuada recibieron como respuesta el Informe Técnico Legal US-DDLP 309/2016 de 7 de julio, por el que admitieron la solicitud, sugiriendo emitir el respectivo auto de admisión; **3)** Con posterioridad se suscribió el Convenio de Aporte Económico Voluntario, entre el INRA Nacional y la comunidad Añilaya para la ejecución del saneamiento; **4)** En la cláusula cuarta del referido Convenio, respecto a las

obligaciones del aportante se establece su compromiso a depositar la suma de Bs50 100.-, en dos cuotas, 50% a la firma del convenio y 50% después del relevamiento de información en campo; **5)** En cumplimiento de la citada cláusula, el ahora impetrante de tutela, efectuó el depósito respectivo, en la suma de Bs25 050.- en la cuenta del Banco Unión a favor del INRA La Paz; **6)** Por su parte, el INRA, se comprometió a ejecutar el proceso de saneamiento y titulación de acuerdo a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; **7)** Sin embargo; el Director Departamental del INRA La Paz, emitió Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio, Resolución de Inicio de Procedimiento y las publicaciones correspondientes; razón por la que, el Convenio de Aporte Voluntario, *ipso facto*, quedó sin efecto alguno; y, **8)** En atención de todo lo manifestado, el ahora peticionante de tutela solicitó al INRA Nacional, la devolución del aporte efectuado el 10 de enero de 2017 en la cuenta del Banco Unión 10000004678550, en un monto de Bs25 050.-, señalando como domicilio a efectos de su notificación, la Secretaría de despacho (fs. 6 a 7 vta.).

II.2 Ante la falta de respuesta por parte de la autoridad ahora demandada, el **27 de septiembre de 2018**, el solicitante de tutela presentó un segundo memorial ante el INRA Nacional, con hoja de ruta 25294, bajo el mismo contenido y tenor que su primer memorial, solicitando que se le haga la devolución del aporte efectuado el 10 de enero de 2017 en la cuenta del Banco Unión 10000004678550 en un monto de Bs25 050.- (fs. 8 a 9 vta.).

II.3 Tomando en cuenta que tampoco hubo pronunciamiento a su segundo memorial presentado, el ahora accionante presentó un tercer memorial **el 15 de abril de 2019**, con hoja de ruta 8833, manteniendo el contenido de sus anteriores dos memoriales, agregando que, el Convenio suscrito con el INRA, quedó sin efecto por razones atribuible al propio INRA La Paz; por lo que, solicitó se le devuelva el aporte efectuado el 10 de enero de 2017 en la cuenta del Banco Unión 10000004678550 a nombre del INRA La Paz, en un monto de Bs25 050.- (fs. 10 a 11 vta.).

II.4 Finalmente, **el 26 de diciembre de 2019**, el impetrante de tutela presentó dos memoriales más, uno ante el INRA Nacional con hoja de ruta 28253 y el otro ante el INRA La Paz, con hoja de ruta 16923, **bajo el mismo tenor y contenido que sus anteriores memoriales**, agregando en su solicitud que, la devolución del monto de Bs25 050.-, se efectúe a favor de la comunidad de Añilaya (fs. 12 a 15 vta.).

II.5 El **24 de enero de 2020**, Bertha Mary Cachicatari Valencia, en su condición de Profesional III Jurídico, **Encargada de Asuntos Penales y Administrativos de la Dirección Departamental del INRA La Paz, emitió el Informe Legal UDAJ-DDLP 008/2020 de la citada fecha**, por el que se pronunció respecto a la solicitud de devolución impetrada por el ahora peticionante de tutela; informe que textualmente, señaló:

"Revisado el proceso de saneamiento ejecutado a favor de la comunidad Añilaya, se tiene que en fecha 16 de diciembre de 2016, se firmó CONVENIO DE APORTE ECONÓMICO VOLUNTARIO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE REFORMA AGRARIA Y LA OTB COMUNIDAD AÑILAYA" , para la ejecución del proceso de saneamiento en el área solicitada por citada Comunidad, razón por la cual previo cumplimiento de formalidades legales, se determinó el inicio de la etapa de Pericias de Campo, producto de la actividad realizada, el INRA emitió el Informe Técnico Legal US-DDLP N° 242/2017 de 08 de mayo de 2017, el cual informa que: **"Durante el relevamiento de la información de campo aparecen dos Secretarios Generales y dos Comités de Saneamiento de la Comunidad de Añilaya, se evidencia que ambas partes también han presentado solicitud de saneamiento, cada una por su lado"** (…) "**en el presente proceso de saneamiento, siendo que existe conflicto entre tres comunidades, la comunidad de Añilaya, tiene un conflicto a su interior; motivo por el cual, existen dos autoridades electas, donde no existe acuerdo mutuo en la modalidad de saneamiento al interior de la comunidad"**, remitiéndose todos los antecedentes a la Unidad de Conflictos del INRA La Paz.

A efectos de verificar el depósito realizado por la comunidad de Añilaya y el procedimiento de devolución si correspondiere, se solicitó informe al área de Cobranzas, habiéndose emitido el Informe DDLP-UAF-AC 07/2020 de 23 de enero de 2020, el cual refiere: "Revisado la base de datos del área

de cobranzas y convenios firmados con depósito, **se evidenció que no se tiene registrado el depósito bancario contraviniendo a lo establecido en la Cláusula Cuarta del Convenio"** "Se realizó la revisión en el consolidado de la cuenta fiscal BANCO UNIÓN S.A. 10000004678550 de la gestión 2017, **donde se evidenció el depósito de Bs.25.050" "El depósito está a nombre del Sr. Concha Machaca Hernando, por tal razón no se puede identificar claramente a qué comunidad corresponde el depósito"**. Referente a las probabilidades de devolución del depósito efectuado y el procedimiento, citado informe refiere que debe cumplirse la cláusula novena del Convenio firmado con el INRA que establece: "cuando el INRA se encuentre imposibilitado de la ejecución o conclusión del objeto" y no así por problemas internos de la comunidad.

…revisado el Convenio suscrito con la entidad, la Cláusula Cuarta, numeral 4.1.2, establece que el aportante debe garantizar el cumplimiento del depósito comprometido y notificar inmediatamente al INRA la realización de los mismos, caso contrario, el INRA no garantiza la ejecución del Cronograma de Actividades, sin embargo, evidenció que no cursa el depósito bancario original a nombre de la comunidad Añilaya, empero (…) se identificó un depósito bancario por Bs.25.050 (Veinticinco mil cincuenta 00/100 bolivianos) a nombre de Concha Machaca Hernando, no así del Sr. Hernando Concha Machaca ni mucho menos de la Comunidad Añilaya razón por la cual el impetrante deberá aclarar tal extremo.

… respecto a las posibilidades de devolución del depósito, citado Convenio en su cláusula Novena establece las Causales para la Resolución del Convenio, que en el presente caso, el proceso de saneamiento no fue paralizada por causales atribuibles al INRA, caso contrario, fue por los conflictos internos que tiene la comunidad (…), conflicto identificado en la etapa de pericias de campo, cuando el INRA ya erogó los gastos de viaje al lugar, la designación de personal técnico y jurídico y el traslado de activos técnicos (GPS de precisión, Estación Total, prisma, trípode, cámaras fotográficas, etc.) para la ejecución de saneamiento.

Referente a que el INRA Departamental La Paz determinó el área como saneamiento simple de oficio y no a solicitud de parte, según el impetrante el Convenio suscrito ipso facto quedaría sin efecto legal alguno, debiendo ser un saneamiento gratuito; al respecto, se informa que citado acto administrativo no es causal para dejar sin efecto el Convenio, toda vez, que la misma puede ser anulada o subsanada conforme lo establece el art. 267 del Decreto Supremo No. 29215 de 02 de agosto de 2007, modificado por el Decreto Supremo 3467 de 24 de enero de 2018

…revisada la documentación adjunta del solicitante, se puede advertir que el Acta de Elección y Posesión del Comité de Saneamiento de Tierras es de fecha 20 de junio de 2015, no adjuntando un Acta actualizada, por lo tanto, considerando los conflictos internos que existieron al interior de la Comunidad Añilaya en la gestión 2017 (…) existe la susceptibilidad de que el impetrante no sea la autoridad elegida por la Comunidad

…el proceso de saneamiento fue paralizado por causas atribuibles a la Comunidad no al INRA, lo que significa que una vez se solucione el conflicto interno en la comunidad el INRA procederá a la conclusión del saneamiento subsanando los errores u omisiones, conforme lo establece el art. 267 del DS 29215 de 02 de agosto de 2007 modificado por el Decreto Supremo No. 3467 de 24 de enero de 2018, por lo tanto, no corresponde proceder a la devolución del aporte económico, salvo disposición judicial en contrario; y,

…conforme a la Cláusula Cuarta del Convenio de Aporte Económico Voluntario" bajo el nomen juris de las obligaciones del aportante 4.1.3, La Comunidad y sus autoridades tienen la obligación de "Realizar sus mejores esfuerzos para solucionar los conflictos, errores o problemas identificados dentro del proceso de saneamiento", por lo que se recomienda poner en conocimiento del presente informe al impetrante, conforme lo establece el art. 58 inciso c) del Decreto Supremo N° 29215 (sic [fs. 34 a 35]).

II.6 Cursa **notificación por cédula**, emitida por la Dirección Departamental del INRA La Paz, mediante la cual se evidencia que el 28 de enero de 2020 a horas 11:00, se notificó al ahora solicitante de tutela, con el Informe Legal UDAJ-DDLP 008/2020 de 24 de enero, fijando una copia de ley en el

tablero de la Secretaría de despacho de la Dirección Departamental del INRA La Paz, en presencia de un testigo de actuación (fs. 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que las autoridades ahora demandadas han vulnerado su derecho a la petición protegido por el art. 24 de la CPE; por cuanto, mediante memoriales presentados en fechas 24 de mayo de 2018, 27 de septiembre del citado año, 15 de abril de 2019 y 26 de diciembre del indicado año, ante el INRA Nacional y el INRA La Paz, solicitó a los demandados, la devolución del aporte efectuado por su persona el 10 de enero de 2017 en la cuenta del Banco Unión 10000004678550, a favor del INRA La Paz, en un monto de Bs25 050.-, como emergencia del "Convenio de Aporte Económico Voluntario", suscrito por su persona, en su condición de presidente del Comité de Saneamiento de Tierras de la OTB comunidad Añilaya y el INRA; toda vez que, el SAN-SIM a pedido de parte que inicialmente se había establecido entre partes, fue calificado después como SAN-SIM de Oficio; por lo que, ya no era necesario depósito de dinero alguno; no habiendo recibido una respuesta a sus solicitudes de devolución del monto económico efectuado.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** Protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio **desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo

constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Por su parte, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto[7], asumió un elemento no contemplado en la sistematización sobre el derecho de petición realizada en la SCP 0112/2020-S1, relativa a las

situaciones en los cuales se entiende por lesionado el derecho de petición, señalando entre ellas, que cuando exista una petición dentro de cualquier trámite, (ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa), se tendrá por lesionado ese derecho, cuando exista negativa de recepcionarla o se obstaculice su presentación.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[8], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[9], SSCC 0560/2010-R[10], SC 1995/2010-R[11]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[12], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[13], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[14], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[15]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[16].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que las autoridades ahora demandadas han vulnerado su derecho a la petición protegido por el art. 24 de la CPE; por cuanto, mediante memoriales presentados en fechas 24 de mayo de 2018, 27 de septiembre del citado año, 15 de abril de 2019 y 26 de diciembre del indicado año, ante el INRA Nacional y el INRA La Paz, solicitó a los demandados, la devolución del aporte efectuado por su persona el 10 de enero de 2017 en la cuenta del Banco Unión 10000004678550, a favor del INRA La Paz, en un monto de Bs25 050.-, como emergencia del "Convenio de Aporte Económico Voluntario", suscrito por su persona, en su condición de presidente del Comité de Saneamiento de Tierras de la OTB comunidad Añilaya y el INRA; toda vez que, el SAN-SIM a pedido de parte que inicialmente se había establecido entre partes, fue calificado después como SAN-SIM de Oficio; por lo que, ya no era necesario depósito de dinero alguno; no habiendo recibido una respuesta a sus solicitudes de devolución del monto económico efectuado.

Expuesta la problemática, cabe referirse a los elementos fácticos que se suscitaron en el presente caso, advirtiéndose que el ahora impetrante de tutela; inicialmente, en su condición de presidente del Comité de Saneamiento de Tierras de la Comunidad de Añilaya, provincia Larecaja del departamento de La Paz, conjuntamente otras autoridades de la misma comunidad, solicitaron al INRA La Paz, SAN-SIM a pedido de parte; siendo admitida su solicitud, se suscribió el "Convenio de Aporte Económico Voluntario", por el que, el peticionante de tutela efectuó un depósito de Bs25 050.- en la cuenta fiscal del Banco Unión 10000004678550, a favor del INRA La Paz, con el objeto de cubrir todos los gastos que erogarían la señala modalidad de saneamiento; sin embargo, de manera posterior, el propio INRA emitió Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio, cambiando la modalidad de saneamiento.

Por esta razón, mediante un primer memorial de 24 de mayo de 2018, el accionante solicitó la devolución del monto depositado, aduciendo que el Convenio de Aporte Voluntario había quedado sin efecto *ipso facto* y que ya no era necesario ningún monto económico, señalando como domicilio, a afectos de su notificación, la Secretaría de despacho (Conclusión II.1).

Ante la falta de respuesta al referido memorial, el impetrante de tutela presentó un segundo memorial el 27 de septiembre de 2018, con el mismo contenido y solicitud que el anterior, sin recibir respuesta alguna; por lo que, presentó un tercer memorial el 15 de abril de 2019, reiterando el tenor y solicitud de sus anteriores memoriales, agregando que el INRA era el único responsable por haber dejado sin efecto el Convenio de Aporte Económico Voluntario (Conclusiones II.2 y II.3).

No existiendo pronunciamiento alguno por la parte demandada, el 26 de diciembre de 2019, por cuarta y última vez, el peticionante de tutela presentó dos memoriales más, uno dirigido al INRA Nacional y el otro dirigido al INRA La Paz, nuevamente solicitando la devolución del monto de Bs25 050.-, a favor de la comunidad de Añilaya (Conclusión II.4).

Ante la presentación de las solicitudes anteriormente referidas, el INRA La Paz, a través de su Profesional III Jurídico, Encargada de Asuntos Penales y Administrativos, Bertha Mary Cachicatari Valencia, emitió el Informe Legal UDAJ-DDLP 008/2020 de 24 de enero, mediante el que se pronunció y respondió a las solicitudes presentadas por el ahora solicitante de tutela, informe con el que se le notificó mediante cédula el 28 de enero de 2020, fijada en el tablero de la Secretaría de despacho de la Dirección Departamental del INRA La Paz, en presencia de un testigo de actuación (Conclusiones II.5 y II.6).

Expuestos los elementos facticos señalados en la problemática suscitada en el presente caso, es necesario subsumirse a los Fundamentos Jurídicos que sustentan la emisión del presente fallo constitucional, considerando que el accionante alude la vulneración de su derecho a la petición, regulado por el art. 24 de la CPE y se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos; sin embargo, para que pueda ser atendida su tutela vía acción de amparo constitucional, debe considerarse el cumplimiento de los contenidos temáticos que se encuentran desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto.

Dentro de ese contexto, en el caso en revisión, se identifican cinco (5) memoriales presentados por el impetrante de tutela, en fechas 24 de mayo y 27 de septiembre de 2018, 15 de abril de 2019 y dos memoriales del 26 de diciembre del indicado año dirigidos, tanto a la Dirección Nacional del INRA, como, en el último caso, dirigido a la Dirección Departamental del INRA La Paz, los cuales son de similar contenido y antecedentes, cuya solicitud principal hace referencia a la devolución de Bs25 050.-, que el ahora peticionante de tutela depositó a favor del INRA La Paz, como emergencia del Convenio de Aporte Económico Voluntario suscrito con la mencionada instancia, por cuanto se había modificado la modalidad de saneamiento de las tierras al interior de la comunidad de Añilaya, de saneamiento simple a pedido de parte por el saneamiento simple de oficio.

III.2.1.Respecto a los memoriales de 24 de mayo y 27 de Septiembre ambos de 2018; y, 15 de abril de 2019

En ese lineamiento, se advierte que, respecto a los tres primeros memoriales, fueron presentados a la Directora Nacional del INRA en fechas 24 de mayo de 2018, reiterados el 27 de septiembre del citado año y el 15 de abril de 2019 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3), señalando y solicitando:

"**1)** El 14 de abril de 2016, solicitaron al INRA Departamental de La Paz, saneamiento simple a pedido de parte, de manera parcelada, adjuntando la documentación correspondiente; **2)** A la solicitud efectuada recibieron como respuesta el Informe Técnico Legal US-DDLP 309/2016 de 7 de julio, por el que admitieron la solicitud, sugiriendo emitir el respectivo auto de admisión; **3)** Con posterioridad se suscribió el Convenio de Aporte Económico Voluntario, entre el INRA Nacional y la comunidad Añilaya para la ejecución del saneamiento; **4)** En la cláusula cuarta del referido Convenio, respecto a las obligaciones del aportante se establece su compromiso a depositar la suma de Bs.50.100.-, en dos cuotas, 50% a la firma del convenio y 50% después del relevamiento de información en campo; **5)** En cumplimiento de la citada cláusula, el ahora accionante, efectuó el depósito respectivo, en la suma de Bs.25.050.- en la cuenta del Banco Unión a favor del INRA Departamental de La Paz; **6)** Por su parte, el INRA, se comprometió a ejecutar el proceso de saneamiento y titulación de acuerdo

a la Ley 1715; **7)** Sin embargo; el Director Departamental del INRA La Paz, emitió Resolución Determinativa de Area de Saneamiento Simple de Oficio, Resolución de Inicio de Procedimiento y las publicaciones correspondientes; razón por la que el Convenio de Aporte Voluntario, ipso facto, quedó sin efecto alguno; y, **8)** En atención de todo lo manifestado, el accionante **solicitó al INRA Nacional, la devolución del aporte efectuado el 10 de enero de 2017, en la cuenta del Banco Unión Nº10000004678550, en un monto de Bs.25.050**.-, señalando como domicilio a efectos de su notificación, la Secretaría de despacho".

Tomando en cuenta que la petición primigenia con data de 24 de mayo de 2018, que fue reiterada por dos ocasiones, no merecieron atención y respuesta, siendo la última de estas solicitudes realizada el 15 abril de 2019, el solicitante de tutela se vio forzado a reiterar por cuarta vez la solicitud de referencia, el 26 de diciembre de 2019 dirigido a la autoridad ahora demandada y a su similar de jurisdicción departamental.

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que **el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación**, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal; lo cual, no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.

En ese contexto jurisprudencial, en el caso en revisión se tiene la emisión del Informe Legal UDAJ-DDLP 008/2020 emitida el 24 de enero, por la Profesional III Jurídico, Encargada de Asuntos Penales y Administrativos de la Dirección Departamental del INRA La Paz (Conclusión II.5), por el que se pronunció respecto a la solicitud de devolución del monto económico impetrada por el accionante en el que se concluye que, no corresponde la devolución del aporte económico, señalando en lo sustancial que; toda vez que, la comunidad de Añilaya se halla en proceso de saneamiento y si al presente el citado proceso se encuentra sin movimiento, es debido a los conflictos internos de la comunidad, los cuales conforman la cláusula cuarta del convenio de aporte económico voluntario, bajo el *nomen juris* de las obligaciones del aportante 4.1.3, la comunidad y sus autoridades tienen la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para solucionar los conflictos, errores o problemas identificados dentro del proceso de saneamiento; por lo que, se recomienda poner en conocimiento del presente informe al impetrante, conforme lo establece el art. 58 inciso c) del DS 29215.

El precitado Informe Legal 008/2020, fue notificado al impetrante de tutela el 28 de enero de 2020, en Secretaría de despacho de la Dirección Departamental del INRA La Paz, en presencia de un testigo de actuación que firma al pie de la referida diligencia (Conclusión II.6).

En ese marco, el citado Informe Legal configurado como la respuesta otorgada a la petición reiterada de la parte peticionante de tutela de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0827/2021-S1 de 20 de diciembre, no constituyen respuestas a las solicitudes realizadas por la parte solicitante de tutela; toda vez que, no expresan la decisión de la autoridad demandada (Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarata del departamento de Cochabamba); siendo que, no constituyen actos administrativos que puedan ser objeto de impugnación, dado que solo se traducen en una opinión del Asesor Legal de la referida entidad, además que se encuentran dirigidos exclusivamente al demandado; por lo que, pretender que con dichos Informes Legales se hubiera dado respuesta a sus peticiones, resulta errado por los motivos expresados.

Lo expresado, conlleva a determinar que el contenido de estos informes legales simplemente se constituyen en una opinión del funcionario que lo emite; mas no se constituye en una respuesta material y argumentada de parte de la autoridad demandada quien tenía la obligación inexcusable de responder la misma, de forma negativa o positiva, pero además de manera motivada y fundamentada, explicando las razones por las cuales otorgaba o negaba lo solicitado.

Asimismo, en cuanto al contenido esencial del derecho de petición, tomando en cuenta que una vez interpuesta la solicitud, la respuesta debe ser emitida de forma pronta y oportuna; es decir, dentro del plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; de igual forma, la respuesta debe ser formal; es decir, elaborada por el Director Nacional y por el Director Departamental del INRA, más si se considera que este informe legal no fue elaborado por estas demandadas sino por una funcionaria de la Unidad de Asuntos Penales y Administrativos de esa entidad siendo que dicho informe solamente contiene la opinión de quien los labra, que no resulta vinculante para la autoridad que lo solicitó; concluyéndose de este análisis que en cuanto a la solicitud de devolución de un aporte económico depositado el 10 de enero de 2017 de Bs25 050.- en una cuenta del Banco Unión a favor del INRA La Paz no mereció una respuesta pronta y oportuna, formal material y argumentada por parte de las autoridades ahora demandadas, consideraciones por las cuales, **corresponde conceder la tutela impetrada**.

III.2.2.Respecto a los memoriales de 26 de diciembre de 2019

Ahora bien, respecto a los dos últimos memoriales de 26 de diciembre de 2019, presentados ante el INRA Nacional y ante el INRA La Paz; en consonancia con lo expresado en el punto anterior, se tiene que lo solicitado en estos dos informes dirigidos a las dos autoridades demandadas de contenido descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se llega a evidenciar que ambas notas están dirigidas: uno ante el INRA Nacional con hoja de ruta 28253 y el otro ante el INRA La Paz, con hoja de ruta 16923, **bajo el mismo tenor y contenido que sus anteriores memoriales (de 24 de mayo de 2018; de 27 de diciembre del citado año; y del 15 de abril de 2019)**, agregando en su solicitud que, la devolución del monto de Bs25 050.-, se efectúe a favor de la comunidad de Añilaya.

Consecuentemente, el análisis a realizarse resulta coincidente con el realizado en el punto anterior relativos a la solicitud de devolución de un aporte económico depositado el 10 de enero de 2017 de Bs25 050.- en una cuenta del Banco Unión a favor del INRA La Paz; toda vez que, a la solicitud reiterada de la parte accionante se evacuó el Informe Legal UDAJ-DDLP 008/2020 de 24 de enero, suscrito por Bertha Mary Cachicatari Valencia, Profesional III Jurídico, Encargada de Asuntos Penales y Administrativos, de la Dirección Departamental del INRA La Paz, que en sus partes salientes manifestó lo siguiente:

"Revisado el proceso de saneamiento ejecutado a favor de la comunidad Añilaya, se tiene que en fecha 16 de diciembre de 2016, se firmó CONVENIO DE APORTE ECONÓMICO VOLUNTARIO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE REFORMA AGRARIA Y LA OTB COMUNIDAD AÑILAYA" , para la ejecución del proceso de saneamiento en el área solicitada por citada Comunidad, razón por la cual previo cumplimiento de formalidades legales, se determinó el inicio de la etapa de Pericias de Campo, producto de la actividad realizada, el INRA emitió el Informe Técnico Legal US-DDLP N° 242/2017 de 08 de mayo de 2017, el cual informa que: **"Durante el relevamiento de la información de campo aparecen dos Secretarios Generales y dos Comités de Saneamiento de la Comunidad de Añilaya, se evidencia que ambas partes también han presentado solicitud de saneamiento, cada una por su lado"** (…) "**en el presente proceso de saneamiento, siendo que existe conflicto entre tres comunidades, la comunidad de Añilaya, tiene un conflicto a su interior; motivo por el cual, existen dos autoridades electas, donde no existe acuerdo mutuo en la modalidad de saneamiento al interior de la comunidad"**, remitiéndose todos los antecedentes a la Unidad de Conflictos del INRA La Paz.

A efectos de verificar el depósito realizado por la comunidad de Añilaya y el procedimiento de devolución si correspondiere, se solicitó informe al área de Cobranzas, habiéndose emitido el Informe DDLP-UAF-AC 07/2020 de 23 de enero de 2020, el cual refiere: "Revisado la base de datos del área de cobranzas y convenios firmados con depósito, **se evidenció que no se tiene registrado el depósito bancario contraviniendo a lo establecido en la Cláusula Cuarta del Convenio"** "Se realizó la revisión en el consolidado de la cuenta fiscal BANCO UNIÓN S.A. 10000004678550 de la gestión 2017, **donde se evidenció el depósito de Bs.25.050" "El depósito está a nombre del Sr. Concha Machaca Hernando, por tal razón no se puede identificar claramente a qué**

comunidad corresponde el depósito". Referente a las probabilidades de devolución del depósito efectuado y el procedimiento, citado informe refiere que debe cumplirse la cláusula novena del Convenio firmado con el INRA que establece: "cuando el INRA se encuentre imposibilitado de la ejecución o conclusión del objeto" y no así por problemas internos de la comunidad.

…revisado el Convenio suscrito con la entidad, la Cláusula Cuarta, numeral 4.1.2, establece que el aportante debe garantizar el cumplimiento del depósito comprometido y notificar inmediatamente al INRA la realización de los mismos, caso contrario, el INRA no garantiza la ejecución del Cronograma de Actividades, sin embargo, evidenció que no cursa el depósito bancario original a nombre de la comunidad Añilaya, empero (…) se identificó un depósito bancario por Bs.25.050 (Veinticinco mil cincuenta 00/100 bolivianos) a nombre de Concha Machaca Hernando, no así del Sr. Hernando Concha Machaca ni mucho menos de la Comunidad Añilaya razón por la cual el impetrante deberá aclarar tal extremo.

… respecto a las posibilidades de devolución del depósito, citado Convenio en su cláusula Novena establece las Causales para la Resolución del Convenio, que en el presente caso, el proceso de saneamiento no fue paralizada por causales atribuibles al INRA, caso contrario, fue por los conflictos internos que tiene la comunidad (…), conflicto identificado en la etapa de pericias de campo, cuando el INRA ya erogó los gastos de viaje al lugar, la designación de personal técnico y jurídico y el traslado de activos técnicos (GPS de precisión, Estación Total, prisma, trípode, cámaras fotográficas, etc.) para la ejecución de saneamiento.

Referente a que el INRA Departamental La Paz determinó el área como saneamiento simple de oficio y no a solicitud de parte, según el impetrante el Convenio suscrito ipso facto quedaría sin efecto legal alguno, debiendo ser un saneamiento gratuito; al respecto, se informa que citado acto administrativo no es causal para dejar sin efecto el Convenio, toda vez, que la misma puede ser anulada o subsanada conforme lo establece el art. 267 del Decreto Supremo No. 29215 de 02 de agosto de 2007, modificado por el Decreto Supremo 3467 de 24 de enero de 2018.

…revisada la documentación adjunta del solicitante, se puede advertir que el Acta de Elección y Posesión del Comité de Saneamiento de Tierras es de fecha 20 de junio de 2015, no adjuntando un Acta actualizada, por lo tanto, considerando los conflictos internos que existieron al interior de la Comunidad Añilaya en la gestión 2017 (…) existe la susceptibilidad de que el impetrante no sea la autoridad elegida por la Comunidad.

…el proceso de saneamiento fue paralizado por causas atribuibles a la Comunidad no al INRA, lo que significa que una vez se solucione el conflicto interno en la comunidad el INRA procederá a la conclusión del saneamiento subsanando los errores u omisiones, conforme lo establece el art. 267 del DS 29215 de 02 de agosto de 2007 modificado por el Decreto Supremo No. 3467 de 24 de enero de 2018, por lo tanto, no corresponde proceder a la devolución del aporte económico, salvo disposición judicial en contrario.

…conforme a la Cláusula Cuarta del Convenio de Aporte Económico Voluntario" bajo el nomen juris de las obligaciones del aportante 4.1.3, La Comunidad y sus autoridades tienen la obligación de "Realizar sus mejores esfuerzos para solucionar los conflictos, errores o problemas identificados dentro del proceso de saneamiento", por lo que se recomienda poner en conocimiento del presente informe al impetrante, conforme lo establece el art. 58 inciso c) del Decreto Supremo N° 29215 (Conclusión II.5).

El informe evacuado por el INRA La Paz, hace alusión a los antecedentes de la problemática suscitada, respaldándose en informes expedidos por el área técnica y el área de cobranzas de la institución, concluyendo que no era factible la devolución de los Bs25 050.-, desarrollando los motivos del por qué la respuesta emitida es negativa; advirtiéndose que, este pronunciamiento, al haber sido emitido por funcionarios dependiente de la entidad demandada, mas no por las autoridades demandadas, no se enmarca dentro de los presupuestos jurisprudenciales referidos al contenido esencial del derecho de petición, en cuanto a que la respuesta debe ser emitida de forma pronta y oportuna, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; de manera Formal; Material,

que resuelva el fondo de la pretensión; y, argumentada; es decir, motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos; más si se considera que el Informe Legal UDAJ-DDLP 008/2020, se emitió el 24 de enero; notificándose al impetrante de tutela con este actuado el 28 de enero del referido año; vale decir, cerca de dos años después de haberse presentado el primer memorial de solicitud de devolución del monto depositado por el peticionante de tutela, el 26 de diciembre de 2019, consiguientemente, de manera similar a la determinación arribada en el primer punto, **corresponde conceder la tutela solicitada.**

III.2.3.Otras consideraciones

Finalmente, respecto a la denuncia del trato displicente que por su condición de indígena originario campesino habría sufrido en instalaciones del INRA, cabe señalar que este aspecto no fue desvirtuado en modo alguno por la autoridad demandada, tanto en su informe escrito, como en su intervención en audiencia; por lo que, este tipo de conductas por parte de funcionarios estatales debe ser combatida en observancia del art. 9.I de la CPE, preservando la dignidad personal de todo ser humano, más aún cuando éste es de origen indígena, a quien se le debe respeto, por las condiciones de desigualdad en que se encuentra, frente a personas que pudieron recibir algún tipo de formación y/o educación; inclusive si dichos actos ingresan al ámbito del racismo y discriminación, merecen la correspondiente investigación a través de las instancias pertinentes, sin perjuicio de que al mismo tiempo, se evalúe la conducta e idoneidad de los funcionarios; en tal sentido, toda persona por más humilde que sea, merece la respectiva consideración, siendo labor del Tribunal Constitucional Plurinacional, velar por la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 143/2020 de 31 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia, se dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por falta de una respuesta pronta y oportuna, material y argumentada por parte de las autoridades demandadas al memorial presentado el 24 de mayo de 2018, y reiterados el 27 de septiembre del citado año, 15 de abril y 26 de diciembre, ambos de 2019; debiendo emitir la respuesta en dicho sentido en un plazo no mayor a setenta y dos horas de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y;

CORRESPONDE A LA SCP 0688/2021-S1 (viene de la pág. 22).

2° Exhortar a la Dirección Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria y a la Dirección Departamental La Paz del Instituto Nacional de Reforma Agraria; primero, a prestar mayor diligencia y tratamiento oportuno a los memoriales y solicitudes que les sean presentados, cuidando que la respuesta sea pronta, oportuna, formal y argumentada, debidamente suscrita por dichas autoridades, con los respaldos que vean por conveniente y dentro de los plazos legales; y, por otra parte, brindar el debido respeto a todas y cada una de las personas que asistan ante sus dependencias, en busca de ser atendidas en sus peticiones y trámites, máxime si se trata de personas de origen indígena originario campesino, de conformidad con lo desarrollado en el acápite III.2.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el

Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la **negativa de** recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

[8] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[9] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[10] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el**

derecho de petición, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[11] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[12] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[13] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por

la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[14] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[15] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2021-S1

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37400-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 155/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 91 a 95 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidia Giovana Flores Fernández** contra **Aldo Alex Castro Quevedo**, **Encargado Distrital**; y, **Neda Flores Rodríguez**, **Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.)**, **ambos del Consejo de la Magistratura de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020 cursante de fs. 14 a 24, subsanado por memorial de 27 del mismo mes y año, cursante de fs. 28 a 31 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que habiendo aprobado el examen de competencia, a través de Memorando 0312/18-CM-URH de 15 de marzo de 2018, ingresó a trabajar como Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones de La Paz, con el Ítem 1601 y un haber mensual de Bs.2 299.- (dos mil doscientos noventa y nueve 00/100 bolivianos).

En conocimiento de su estado gestacional, comunicó dicho extremo a sus empleadores para que seguidos los trámites de rigor pueda favorecerse con la correspondiente baja por maternidad que corresponde de acuerdo a ley; misma que le fue otorgada, estableciendo como fecha de baja, desde el 3 de noviembre de 2019 al 14 de diciembre del mismo año. De esta manera y encontrándose en labores de parto el 4 de noviembre de igual año, los técnicos de control de personal del Consejo de la Magistratura procedieron a notificarla en las oficinas de la Central de Notificaciones con el Memorando CMLP/U.R.H 069/2019 de 31 de octubre; por el cual, se le cesaba en sus funciones por supresión de cargo.

Es menester señalar que como Oficial de Diligencias, según la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- no había cumplido con los dos años de permanencia estipulados, "…toda vez que al haber ingresado a desempeñar mis funciones el 29/03/2018, me correspondería haber permanecido hasta fecha 29/03/2020…" (sic); pese a ello, se procedió a notificarla cuando estaba a punto de dar a luz, colocando en el reverso del Memorando, que la misma fue notificada vía celular.

Por su parte, Cinthia Loayza Almonte, Jefa de Servicios Judiciales, en afán de no dejar desamparados a los exfuncionarios de la Central de Notificaciones, logró conseguir algunos contratos, habiendo sido beneficiada con uno de ellos; es así que el 7 de noviembre de 2019, a través de Memorando 539/19-CM-URH, fue designada como Notificadora de Servicios Judiciales de La Paz, con un haber básico de Bs2 522.- (dos mil quinientos veintidós 00/100 bolivianos), firmando el contrato en la misma fecha, el cual tenía una duración de un mes; sin embargo, el 9 de diciembre del referido año, le fue renovado su contrato hasta el 31 de igual mes y año, rotándola mediante Memorando TDJ/SJ/138/2019 de La Paz a un Juzgado de Instrucción de El Alto "…con la esperanza de que se me pueda brindar un cargo en las Oficinas Gestoras u otra área del T.D.J. hasta que mi recién nacido pudiera cumplir un año…"(sic).

Una vez fenecido el merituado contrato, y pese a las súplicas, Cinthia Loayza Almonte, le refirió que sería imposible su recontratación debido a órdenes superiores, por la implementación de la Ley 1173, quedando desempleada y con un hijo recién nacido. De igual forma y como consecuencia de su

despido, le fueron suspendidos los subsidios de natalidad y lactancia; razones estas por las que presentó al Consejo de la Magistratura una nota de 3 de febrero de 2020, solicitando el pago de natalidad y subsidio de lactancia; a ello, Neda Flores Rodríguez, Encargada de Recursos Humanos, ahora demandada, le brindó respuesta a través de Nota CMLP/URH 82/2020 de 3 de marzo, señalando expresamente: "Asimismo, a tiempo de ejecutar cualquier decisión en RELACIÓN A SUS BENEFICIOS SOCIALES, previamente se debe observar y precautelar la protección del menor porque existe la obligación de continuar con la prestación de subsidio post natal, por lo que corresponde al niño el subsidio hasta que cumpla un año de edad" (sic).

En mérito a lo señalado y a fin de precautelar los derechos del niño menor de un año de edad, se le hizo conocer que esa Unidad realizaría los informes correspondientes encaminados a gestionar la continuidad de la otorgación del subsidio correspondiente; sin embargo, y pese a que en varias ocasiones se hizo presente a las distintas Unidades del Consejo de la Magistratura, no se le dio curso a lo referido, generándose discrepancias entre la Unidad Legal y la Dirección Administrativa Financiera respecto a si le correspondía o no el pago de subsidios, quedando en medio sin una solución a su solicitud; tal circunstancia se vio agravada con la llegada de la pandemia y la cuarentena rígida, ya que no pudo acudir más a las oficinas del Consejo de la Magistratura.

Una vez suspendida la cuarentena, se apersonó al Consejo de la Magistratura, pero no le dieron respuesta alguna; debiendo en su caso, plantear la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos y los de su hijo recién nacido, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral; y, al derecho a la petición, derechos establecidos en la Constitución Política del Estado (CPE), sin hacer cita de artículos específicos.

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral dentro del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** El pago de sus sueldos devengados que le corresponde por el tiempo que se encuentra injustamente despedida; es decir, de enero de 2020 a la fecha; y, **c)** El pago correspondiente a sus subsidios de natalidad y lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 90 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando los mismos señaló lo que a continuación se detalla: **1)** La Ley 025, establece un tiempo de duración para las funciones de los oficiales de diligencia de dos años; en su caso ingresó el 29 de marzo de 2018 y la retiraron el 4 de noviembre de 2019; es decir, faltando casi seis meses para que se cumpla el referido término; **2)** Posteriormente, suscribió un contrato el 7 de noviembre del mismo año, que inicialmente tenía una duración de un mes, para ser luego renovado al 31 de diciembre de dicho año; **3)** Le fueron suspendidos los subsidios de natalidad y lactancia; razón por la cual, presentó nota de reclamo el 3 de febrero de 2020 y le respondieron un mes después, dándole a entender que se le daría curso a su petición; sin embargo, luego le indicaron que existía discrepancia entre la Unidad de Asesoría Legal y la Unidad de Habilitación sobre si correspondía el pago de sus subsidios, viéndose luego sorprendida con la cuarentena; y, **4)** Solicita su reincorporación, pago de sueldos devengados desde enero de 2020, así como el pago de subsidios por natalidad y lactancia.

En respuesta a las cuestionantes realizadas por la Sala Constitucional, sostuvo lo siguiente: **i)** Ella estuvo internada desde el 1 al 8 de noviembre de 2019, pues le detectaron preclamsia, y su hijo nació el 5 de igual mes y año; lamentablemente, le llamó un funcionario de Control de Personal

cuando se encontraba internada, señalándole que quería notificarle, "*…no sé si lo hizo con dolo pero ha aparecido como si yo no hubiera querido notificarme…"* (sic); después de eso, no supo que hacer; y, **ii)** Se apersonó a la DAF; sin embargo, hasta hace una semana en dicha repartición le dijeron que aun tardaría sus subsidios.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado Distrital, María Elizabeth Rivero, Marisabel Vargas Chambi y Roger Pedro Apaza Huañapaco, todos asesores legales del Consejo de la Magistratura, mediante informe de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 85 a 87 vta., señalaron lo siguiente: **a)** En primera instancia, debe tomarse en cuenta que los actos supuestamente lesivos, no fueron firmados ni decididos por Aldo Alex Castro Quevedo; por lo que carece de legitimación pasiva; **b)** En cumplimiento a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, al art. 23 de Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de julio de 2010-, art. 94 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial; y, el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 emitido por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, emitió Memorando CMLP/U.R.H. 069/2019 de 31 de octubre; mediante el cual se procedió al agradecimiento de servicios a la ahora impetrante de tutela, por supresión de cargo, siendo efectiva su desvinculación desde el 1 de noviembre de 2019; **c)** El 4 de febrero del 2020, la mencionada accionante presentó una carta, por la cual solicitó el pago de natalidad y continuidad en el subsidio de lactancia, siendo la misma remitida a la Unidad de Asesoría para que emita su criterio legal sobre la viabilidad de tal requerimiento. De esta forma, el 17 de igual mes y año, dicha Unidad respondió mediante Cite C.M./L.P./A.L.025/2020, que refirió: "Asimismo, a tiempo de ejecutar cualquier decisión en RELACIÓN A SUS BENEFICIOS SOCIALES, previamente se debe observar y precautelar la protección del menor por existe la obligación de continuar con la prestación de subsidio de natalidad y post-natal, por lo que corresponde al niño el subsidio hasta que cumpla un año de edad" (sic); posteriormente, el 19 del mismo mes y año, se remitió a la Unidad de Dotación dichos actuados para que pronuncie su informe técnico; **d)** Es así que el 4 de marzo del referido año, la Unidad de Recursos Humanos, remitió antecedentes al ahora demandado, para su consideración y con el objeto de que este solicite a la Jefatura Administrativa Financiera la continuidad del subsidio de natalidad y post natal, en favor del hijo de la accionante, debiendo tomarse en cuenta que la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura no es la entidad encargada de administrar los recursos financieros. De lo mencionado, con relación a los beneficios sociales, el Consejo de la Magistratura a través de sus distintas reparticiones, pudo gestionar el subsidio hasta el año del hijo de la impetrante de tutela; **e)** Por otro lado, en cuanto a la estabilidad laboral ahora reclamada, es necesario considerar que la relación laboral, con la peticionante de tutela, ha concluido por motivos de fuerza mayor y en cumplimiento a la Ley 1173 y al Acuerdo "121/2012" (sic); a ello, se tiene que considerar la pandemia, circunstancia excepcional que afectó tanto a personas particulares como al Órgano Judicial en su conjunto, que tuvo ingresos mermados en esta etapa difícil; de igual forma, debe tenerse presente que se hizo esfuerzos para que la accionante pueda contar con una fuente laboral, prueba de ello son los dos diferentes contratos suscritos con la mencionada, renunciando tácitamente a su derecho a la reincorporación.

Por otro lado, Neda Flores Rodríguez, Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de la ciudad de La Paz, a través de su Abogada en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La Ley 1173 estableció la supresión de cargos y la creación de nuevos cargos dentro del Órgano Judicial; **2)** Contra el Memorando de agradecimiento de servicios, la impetrante de tutela no hizo uso de los recursos que la ley confiere; por lo tanto, no concluyó con los trámites impugnativos, no habiendo superado el principio de subsidiariedad; **3)** En cuanto a los subsidios, amparándose en el informe legal emitido por Marisabel Vargas Chambi, quien recomendaba que se mantenga la relación de beneficios sociales en favor del menor, el mismo fue puesto a conocimiento de la Unidad de Recursos Humanos y posteriormente a la DAF, quien cumplió con la instrucción, pues del informe evacuado por Neida Quiroz Ramos, refirió que quedaba pendiente de pago doce meses de lactancia

hasta que el niño cumpliera el año de edad; por lo tanto, se tendría cumplido los subsidios prenatales; y, **4)** El Encargado distrital del Consejo de la Magistratura y la Encargada de Recursos Humanos, cumplieron con la Ley, al remitir los antecedentes a la DAF, que es la entidad encargada de la parte económica del Órgano Judicial, debiendo apersonarse a esa instancia para hacer efectivas dichas asignaciones.

A la pregunta del Vocal integrante de la Sala Constitucional, la parte demandada indicó que la peticionante de tutela fue contratada por un mes pero no por el Consejo de la Magistratura, sino por la Oficina a cargo de Servicios Judiciales, que depende del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; de tal manera, no se tiene ningún tipo de atribución sobre dichas contrataciones. Asimismo, refiere que esa institución cumplió con todos los pasos establecidos en la ley, incluso recomendando el pago de subsidios a favor del menor de edad, mismo que fue remitido en informe a la Dirección Administrativa Financiera, para que se cumpla dicha recomendación; sin embargo, dicha unidad cuenta con su propia estructura pero a pesar de ello se "…debe cumplir con el mandato de la ley y de la sugerencia emitida por el Consejo" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 155/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 91 a 95; **denegó** la tutela impetrada; sin embargo, dispuso que en vía de reflexión y exhortación, la Unidad de Recursos Humanos y por intermedio del Consejo de la Magistratura, realicen todas las acciones, a efectos de que la DAF materialice el pago de los subsidios de natalidad y lactancia. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Ley 1173 estableció la supresión de las Centrales de Notificación y en su lugar se implementó las Oficinas Gestoras de Procesos, habiéndose producido un tránsito; en tal sentido, el Memorando 069/2019, no resultó ser un actuar independiente y autónomo del Consejo de la Magistratura, pues simplemente se limitó a dar cumplimiento a la nueva dinámica procesal penal; **ii)** Según el Acuerdo 121/2012, en lo pertinente al manejo de personal, refiere a la destitución sin proceso, señalando en su art. 94, que la misma opera en caso de supresión de cargo; **iii)** El Memorando 69/2019 tuvo su base en la Ley 1173, Ley 025, Acuerdo 121/2012; y, el Instructivo 04/2019; **iv)** No es meritoria la inobservancia del principio de subsidiariedad, toda vez que el Memorando de agradecimiento de servicios, al haber sido producto de la ley, indudablemente cualquier mecanismo de impugnación hubiera sido infructuoso; y, **iv)** No se cuenta con facultades para obligar al Consejo de la Magistratura a generar alguna acción a efectos de materializar el pago de subsidios, pues la parte demandada ya ha emitido el informe legal que da curso a lo peticionado por la accionante, empero, el trámite ahora se encuentra en la Dirección Administrativa Financiera, instancia diferente al Consejo de la Magistratura, que por mandato de la Ley 025, cuenta con independencia de carácter autónomo a la del Órgano Judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando 0132/18-CM-URH de 15 de marzo de 2018; mediante el cual, la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, designó a Lidia Giovana Flores Fernández –hoy accionante–, en el cargo de Oficial de Diligencias en la Central de Notificaciones (fs. 3).

II.2. Consta Memorando CMLP/U.R.H 069/2019 de 31 de octubre de Agradecimiento de Funciones por Supresión de Cargo, emitido por Yola Bernal Escobar, Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, a la ahora impetrante de tutela (fs.4).

II.3. Cursa Certificado de Nacimiento de NN, hijo de la peticionante de tutela, nacido el 5 de noviembre de 2019 (fs. 6).

II.4. Consta Certificado de Baja Médica por embarazo del 1 de noviembre al 19 de diciembre de 2019 (fs. 7).

II.5. Mediante Memorando 539/19-CM-URH de 4 de noviembre 2019, la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, designó a la accionante en el cargo de Notificador de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 8).

II.6. Consta Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales Nº 088 - LP/2019 de 6 de noviembre, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, contrató los servicios de la hoy impetrante de tutela, en el cargo de Notificador de Servicios Judiciales; cuya duración, se extendía del 7 de noviembre al 6 de diciembre del 2019 (fs. 59 y 61).

II.7. Por Memorando 670/19-CM-URH de 6 de diciembre de 2019; por el cual, la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, designó a la peticionante de tutela en el cargo de Notificador de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 9).

II.8. A través de Memorando TDJ/SJ/138/2019 de 9 de diciembre del mencionado año, la Jefatura de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, decidió que la accionante fuera trasladada a prestar servicios como notificador en el Juzgado de Instrucción en lo Penal Cautelar Séptimo de El Alto del mismo departamento (fs. 10).

II.9. Por nota de 4 de febrero del 2020, la impetrante de tutela solicitó a la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, el pago de natalidad y el subsidio de lactancia, refiriendo que su hijo había nacido el 5 de noviembre del 2019, y que pese a ello, le habían notificado con el Memorando de agradecimiento de funciones el 4 de igual mes y año, sin siquiera haber concluido la vigencia de sus funciones, que era hasta abril de 2020 (fs. 11 a 12).

II.10. Cursa Informe C.M./L.P./A.L. 025/2020 de 12 de febrero; a través del cual, la Asesora Legal del Consejo de la Magistratura, recomendó y concluyó, que en el caso de la peticionante de tutela, correspondía continuar con la prestación del subsidio de natalidad y post – natal, hasta que el menor cumpla un año de edad (fs. 47 a 48).

II.11. Mediante Cite CMLP/URH 82/2020 de 3 de marzo, la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, en respuesta a la carta de 4 de febrero, señaló que la Unidad de Asesoría Legal de dicha entidad, hizo conocer el informe C.M./L.P./A.L. 025/2020 de 12 de febrero que señaló los siguientes puntos: **a)** Por la naturaleza del cargo, correspondía la desvinculación; y, **b)** En cuanto a precautelar la protección de los derechos del menor, correspondía que este, reciba el subsidio hasta que cumpla un año de edad. Igualmente indicó que realizaría los informes correspondientes encaminados a gestionar la continuidad de la otorgación del subsidio correspondiente (fs. 13). De igual forma, por Cite CMLP/URH 76/2020 de 3 de marzo de igual año, la señalada funcionaria, puso a conocimiento del Encargado Distrital, ahora demandado, el punto b) señalado líneas arriba, aclarando que su autoridad debía considerarlo (fs. 66 a 67).

II.12. Cursa Informe CM-URH-DP 73/2020 de 1 de junio, emitido por el Técnico de Dotación de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura; por el cual, se puso a conocimiento de Neda Flores Rodríguez, Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, que la accionante, recibió subsidio prenatal hasta el noveno mes, teniendo pendiente el pago de doce lactancias hasta que el niño cumpla el año de edad (fs. 56).

II.13. Consta el Acuerdo 121/2012 "en su parte pertinente", mismo que señala en su art. 94 la destitución sin proceso, que según el inciso "d", se aplicará "por supresión del cargo" (fs. 58).

II.14. Mediante Nota Interna OJ/DAF/HAB/LP Cite 0166/2020 de 17 de junio, el Habilitado de la DAF La Paz, solicitó al Jefe Administrativo de igual repartición, se elabore un criterio legal a efectos de dar curso la continuidad del pago de subsidios, tomándose en cuenta que la solicitante suscribió un contrato administrativo de prestación de servicios eventuales del 6 de noviembre al 31 de diciembre de 2019 (fs. 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega que los demandados vulneraron sus derechos y los de su hijo recién nacido, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral; y, al

derecho a la petición; puesto que estando en el cargo de Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones de La Paz, una vez que recibió su baja médica y fue internada para dar a luz a su hijo, las autoridades ahora demandadas procedieron a cesarla en sus funciones, utilizando como argumento de que su cargo fue suprimido, aclarando que como Oficial de Diligencias, según la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- no había cumplido con los dos años de permanencia en el mismo estipulados por ley, por lo que su permanencia debía concluir el 29 de marzo de 2020, inobservando de esta manera su condición de madre progenitora de un menor de un año de edad, y procediendo a suspenderle los subsidios de natalidad y lactancia. Por la pandemia, no pudo asistir a las oficinas del Consejo de la Magistratura, pero una vez suspendida la cuarentena, acudió ante dicha instancia, sin haber obtenido respuesta alguna a su solicitud; razones por las que pide que la jurisdicción constitucional se pronuncie ordenando su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados como de los saldos adeudados por subsidios de natalidad y lactancia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y a la madre y padre progenitor, no se justifica, únicamente, a partir del derecho al trabajo como un medio de subsistencia para su familia, sino que, adicionalmente, se pretende evitar cualquier daño a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado; circunstancias que determinan que tanto la mujer embarazada como las y los progenitores con hijos menores a un año, gocen de mayores garantías y niveles de salvaguarda para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general, otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del Estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

"… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la**

futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores" (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, es una garantía que precautela el valor y principio de igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), al establecer que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido); norma que, en el marco de lo señalado precedentemente, tiene finalidades implícitas vinculadas a la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación hasta que cumpla un año, finalidades que garantiza la Constitución, a través de la inamovilidad laboral de la o del progenitor sin distinción de sexo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado de resguardar el derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, que incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado **durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal**.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias, como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

"… **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público (libre nombramiento, provisorios, cargos electivos) hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**.

Así, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable, señalando que:

se establece que **las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos**, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[4].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[5] efectúa pronunciamiento con relación a las servidoras y servidores públicos provisorios, determinando que **la condición de servidora o servidor público provisorio[6] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria** prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[7] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativa constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos y los de su hijo, toda vez que, estando con la baja respectiva por maternidad, e interna a punto de dar a luz, la pasaron su carta de agradecimiento por supresión de cargo, inobservando su condición de madre progenitora, para posteriormente cortarle los beneficios de natalidad y lactancia correspondientes. Por ello, pide que la jurisdicción constitucional se pronuncie ordenando su reincorporación y el pago por natalidad y los saldos adeudados por sus subsidios de lactancia, así como la cancelación de sus salarios devengados por el tiempo desde que fue injustamente despedida.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que la accionante, mediante Memorando 0132/18-CM-URH de 15 de marzo de 2018; fue designada en el cargo de Oficial de Diligencias en la Central de Notificaciones. Al cabo de un tiempo confirmó su estado gestacional y puso a conocimiento de sus empleadores, para que se le otorgue la baja correspondiente, que corrió desde el 3 de noviembre al 14 de diciembre de 2019; en ese ínterin, el 4 de igual mes y año, mientras se encontraba en labores de parto, le procedieron a notificar con el memorando de agradecimiento de servicios por supresión de cargo, sin siquiera haber concluido la vigencia de sus funciones, que era de dos años.

No obstante a ello, la impetrante de tutela en conocimiento de su desvinculación, por nota de 4 de febrero del 2020, solicitó a la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, el pago de natalidad y el subsidio de lactancia que le había sido cortado, dando lugar al Cite CMLP/URH 82/2020 de 3 de marzo del mismo año; por la cual, la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz hoy demandada, en respuesta, señaló que ya se había hecho conocer el informe de la Unidad de Asesoría Legal de dicha entidad, estableciendo que correspondía el subsidio hasta el año del menor y que para ello realizaría los informes correspondientes encaminados a gestionar la continuidad de la otorgación del subsidio.

De igual forma, se puede observar por Nota Interna OJ/DAF/HAB/LP Cite 0166/2020 de 17 de junio, que el Habilitado de la DAF La Paz, solicitó al Jefe Administrativo de igual repartición, que manifieste un criterio legal, con la finalidad de dar curso la continuidad del pago de subsidios.

De lo previamente relatado, y de lo informado por las autoridades demandadas en la audiencia de esta acción tutelar, se concluye que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se habría cancelado los referidos subsidios.

Por su parte, los ahora demandados, en su defensa señalaron lo siguiente:

i) El Memorando de Agradecimiento de Funciones por supresión de cargo, fue emitido en cumplimiento a la Ley 1173, al art. 23 de Ley 025, art. 94 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial; y, el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 emitido por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia;

ii) El 4 de marzo del referido año, remitió a las instancias pertinentes para la continuidad del subsidio de natalidad y post natal en favor del hijo de la peticionante de tutela, debiendo tomarse en cuenta que la representación distrital del Consejo de la Magistratura no es la encargada de administrar los recursos financieros sino la Dirección Administrativa Financiera (DAF);

iii) Contra el Memorando de agradecimiento de servicios, la accionante no hizo uso de los recursos que la ley le confiere; por lo tanto, no hubiera concluido con los trámites impugnativos, no habiendo superado el principio de subsidiariedad;

iv) En cuanto a los subsidios, amparándose en el informe legal emitido por Marisabel Vargas Chambi, quien recomendaba que se mantenga la relación de beneficios sociales en favor del menor, el mismo fue puesto a conocimiento de la Unidad de Recursos Humanos y posteriormente a la DAF, teniendo de igual forma, el informe evacuado por Neida Quiroz Ramos, refirió que quedaba pendiente de pago, doce meses de lactancia hasta que el niño cumpliera el año de edad; por lo tanto, se tendría cumplido los subsidios prenatales por su parte;

v) El encargado distrital del Consejo de la Magistratura y la encargada de Recursos Humanos, cumplieron a cabalidad con la ley, al remitir los antecedentes a la DAF, quien es la entidad encargada de la parte económica del Órgano Judicial debiendo ser a dicha instancia que se apersone para hacer efectiva dichas asignaciones;

vi) Finalmente indicó que la impetrante de tutela fue contratada por un mes pero no por el Consejo de la Magistratura sino por la Oficina a cargo de Servicios Judiciales, que depende del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; de tal manera, no se tendría ningún tipo de atribución sobre dichas contrataciones cumpliendo con todos los pasos establecidos en la ley, incluso recomendando el pago de subsidios a favor del menor, mismo que fue remitido en informe a la DAF, para que se cumpla dicha recomendación; sin embargo, dicha unidad cuenta con su propia estructura pero "…debe cumplir con el mandato de la ley y de la sugerencia emitida por el Consejo" (sic).

De todo lo mencionado, se puede evidenciar que el problema jurídico versa principalmente sobre la reincorporación y el pago de natalidad y lactancia; en ese marco si bien a la peticionante de tutela, aparentemente le correspondería gozar la garantía de inamovilidad, por lo que no podía ser despedida bajo ninguna circunstancia; debe tomarse en cuenta en una primera instancia que la accionante se constituía en una funcionaria de apoyo judicial, y de acuerdo a la SCP 0504/2015-S1, determina lo siguiente:

"los servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios, por lo que, no gozan de inamovilidad o estabilidad laboral y únicamente ejercen el cargo de manera transitoria hasta la designación de los nuevos servidores públicos titulares"

Tal criterio fue reafirmado por la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, que señala:

"Al no gozar de periodicidad ni inamovilidad, tampoco corresponde la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal o individual con carácter previo a cualquier convocatoria pública, dado que la revisión del escalafón judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido precisamente a la transitoriedad".

En ese sentido, se concluye que la impetrante de tutela de tutela constitucional era una funcionaria transitoria, no siéndole aplicable la inamovilidad laboral en razón a su embarazo, pues este tipo de funcionarios conocen bien la fecha de inicio y finalización de sus funciones, no pudiendo alargar el periodo de funciones por ningún motivo, a excepción de que se presenten nuevamente a las convocatorias para esos cargos; sin embargo, en el caso presente, si bien se conocía la fecha de culminación de sus funciones, la misma fue retirada unos meses antes de que se cumpla su periodo de funciones; por lo cual, en todo caso pudo haber reclamado oportunamente en las instancias pertinentes dicha desvinculación; lamentablemente, se puede observar una actuación pasiva de la misma, que en todo caso, procedió a suscribir otros contratos de trabajo eventuales, que a decir de la parte demandada, fueron contrataciones realizadas por la Oficina a cargo de Servicios Judiciales dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y no así del Consejo de la Magistratura; de lo cual, se tiene que su desvinculación no constituye un acto lesivo de los derechos de la peticionante de tutela, pues la misma, al no impugnar la decisión y al suscribir otros contratos de trabajo, hizo una aceptación tácita de su retiro.

Asimismo, es ciertamente evidente que la Ley 1173 promulgada el 7 de mayo de 2019, estableció la supresión de las Centrales de Notificación, implementándose en su lugar las Oficinas Gestoras de Proceso; de tal forma, el contenido del Memorando de Agradecimiento no resultaría ser una decisión independiente de los ahora demandados, sino el resultado de la aplicación de la norma referida; sin embargo, debe considerarse muchos aspectos, y manejarse cada caso que viene en consulta y revisión, de manera aislada, a fin de no ocasionar un mal mayor en la aplicación a raja tabla de esta norma legal.

Por ello en la presente causa, no se puede brindar mayor análisis debido al consentimiento tácito de la accionante al haber suscrito, posteriormente a su desvinculación, otros contratos laborales, pues al haberlo hecho, supuso un corte en su relación laboral, que impide realizar un examen de fondo de la problemática referida a su reincorporación.

De igual forma, y a manera de crítica, debe tenerse presente que para evitar futuros actos similares; en cuanto al Consejo de la Magistratura y la forma de proceder a notificar a una persona que se encontraba con baja médica por maternidad, es deber de esta sala, reprochar esta actuación, pues es bien sabido que en caso de que un funcionario se encuentra con baja médica, vacaciones, declaraciones en comisión u otro que no permita su presencia física en su puesto de trabajo, no se debe realizar este tipo de notificaciones –desvinculación laboral–; pues en estos casos, necesariamente se debe esperar a que el trabajador haga retorno a sus funciones para notificarle sobre este tipo de decisiones; pues puede conllevar a la afectación directa de su derecho a la defensa, más aún, si hablamos como en el presente caso, de una mujer en estado de gestación que fue notificada con su retiro cuando se encontraba interna a punto de dar a luz, aspecto que refleja una actuación censurable; lamentablemente, el hecho de que la hoy impetrante de tutela, en lugar de promover un reclamo directo por estos hechos y obviamente por su desvinculación, haya suscrito otros contratos eventuales, impiden a este sala hacer un mayor análisis al respecto, pues a momento de aceptar los mismos, da a entrever la aceptación tácita a su retiro.

Sin embargo a lo señalado, debe tenerse presente que los derechos del menor no pueden verse afectados por el actuar omisivo de la madre, por las especiales connotaciones que tienen dichos beneficios en el *nasciturus*, y en los menores hasta que cumplan el año de edad, protegiéndose en esencial al ser en gestación y al recién nacido en sus derechos a la vida y a la salud, mediante la asignación de los subsidios pre natales y de lactancia, que de acuerdo a los antecedentes no fueron cumplidos a la fecha de interposición de la presente acción, pues si bien los mismos fueron reconocidos por la parte demandada, los mismos no estarían siendo cancelados hasta la fecha de interposición de la presente demanda constitucional, pues no se estaría considerando que los subsidios de ley otorgados a la madre, van dirigidos directamente a la protección del ser en gestación hasta un año después de su nacimiento.

Complementando el razonamiento, es necesario dejar establecido respecto de las asignaciones familiares, que conforme la SC 30/2002 de 2 de abril:

…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el D.S. 21637 de 25 de junio de 1987 que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que -entre otras- son: a) el Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos, b) el Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida (...)

Jurisprudencia reiterada en la SC 1539/2010-R de 11 de octubre.

En ese sentido, en cumplimiento de lo referido, es deber de las autoridades demandadas, en el caso en examen, disponer el pago del subsidio de lactancia en beneficio del menor, al ser su finalidad proporcionar al niño, los alimentos saludables necesarios que requieren, para favorecer, mejorar su calidad de vida y fortalecer su salud, constituyendo en especial un beneficio para el menor de edad por su fragilidad y el cuidado que requiere, al ser un derecho de todas las bolivianas y los bolivianos acceder a la seguridad social, de acuerdo con lo previsto por el art. 45.I, II y III de la CPE.

Consiguientemente, si bien no corresponde otorgar tutela en favor de la peticionante de tutela respecto a la reincorporación y pago de sueldos devengados solicitados, por los fundamentos expuestos previamente, sí debe concederse respecto al pago de los subsidios (natalidad y lactancia) que si bien reconoció la parte demandada que le correspondería el de natalidad, equivalente a un salario mínimo, así como los doce meses de lactancia, lamentablemente sus competencias terminarían a momento de sugerir a la DAF el pago correspondiente, refiriendo haber hecho cuanto trámite tenía en sus competencias para que se haga efectivos dichos pagos, también mediante Cite CMLP/URH 82/2020 de 3 de marzo, la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz -hoy demandada-, indicó que realizaría los actuados encaminados a gestionar la continuidad de la otorgación del subsidio correspondiente; debiéndose tomar en cuenta que si bien la Dirección Administrativa Financiera no fue demandada en la presente acción, tiene la obligación de acatar las disposiciones emanadas por este Tribunal; en tal sentido, las autoridades ahora demandadas, deberán dar cumplimiento a la presente sentencia y procedente por la vía que corresponda y conminar a las instancias pertinentes, la obligación de dar curso al pago inmediato de los beneficios reclamados, natalidad y lactancia por los doce meses que se debe, pues si bien el menor a la fecha ya contaría con más de un año, este derecho que le asiste es irrenunciable; razón por la cual, debe hacerse la cancelación efectiva de ambos.

Ahora incumbe pronunciarse respecto al pago de sueldos devengados reclamado por la accionante, recalcando que en el comprendido que no corresponde conceder la tutela respecto a la reincorporación solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos, por ende, tampoco al pago de los sueldos devengados, pues el hecho de haber suscrito contratos eventuales, cortó la posibilidad de poder hacer el referido reclamo, pues se advertiría su consentimiento con la decisión adoptada.

Finalmente, respecto al derecho de petición, la accionante no argumentó respecto a qué solicitud no tuvo respuesta alguna, ya que respecto a su solicitud de reincorporación laboral, las autoridades demandadas de inicio le hicieron saber que tal solicitud no correspondía ya que su cargo fue suprimido, además de que su cargo era temporal; respecto a la solicitud del pago de subsidios no se especificó ante qué instancias acudió en la búsqueda de una respuesta a sus requerimientos, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada sobre tal extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, tuvo una actuación parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 155/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 91 a 95 pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0689/2021-S1 (viene de la pág. 19).

1° DENEGAR la tutela solicitada por la impetrante de tutela, en cuanto a la reincorporación y sueldos devengados, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° CONCEDER la tutela con relación al pago de los subsidios correspondientes adeudados (natalidad y lactancia) conforme a los términos dispositivos de esta sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2] La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3] El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad;

empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[4] Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[5] La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[6] El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[7] El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2021-S1

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37623-2020-76-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 075/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aurora Menacho Vaca** contra **Liz Sorami Becerra Sánchez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020 cursante de fs. 13 a 17, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2018 mediante un contrato verbal ocupó una oficina en alquiler por el canon de Bs2 500.- (Dos mil quinientos bolivianos), en la planta baja de la Asociación de Ganaderos de Pando, el mismo que vino cumpliendo hasta el mes de marzo de 2020; sin embargo, en julio de 2020, suscribió un contrato con "feliz días" en su calidad de contador de la referida Asociación, para el alquiler del mismo ambiente por el tiempo de un año.

Dada la situación de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), que le obligó a cerrar su oficina de forma sistemática, por medidas de protección no pudo cancelar lo adeudado, solicitó por varias veces de que le esperen con el pago de alquileres que estuvo en mora desde abril de 2020 que vino cancelando con pagos esporádicos de distintos montos debido a la iliquidez que se atravesó hasta la actualidad; siendo que existe una ley de condonación de alquileres -Ley Excepcional de Arrendamientos (alquileres) -Ley 1342 de 27 de agosto de 2020-, y la Ley del inquilinato -Ley de 11 de diciembre de 1956-.

Además que no hubo un preaviso ya que sin darle opción se cerró las puertas de su oficina con candados en el cual existe documentación y objetos que hacen viable sus audiencias virtuales; empero, lo único que le permitieron sacar fue una computadora portátil y que al presente se tiene un daño y perjuicio incalculable por cuanto muchos de sus clientes se vieron perjudicados por no contar con la documentación de sus respectivos procesos incluso llegando a ser cautelados algunos y otros perdieron el derecho a la prueba de descargo.

De forma sorpresiva y grosera la demandada -hija del Presidente de la institución- en horas de la mañana del 3 de diciembre de 2020, sin respetar la vigencia del contrato, colocó encima de su candado tres candados para que no ingrese y ante la solicitud amistosa indicando que no podía hacer justicia por mano propia, sin importarle dicha situación no le permitió ingresar en la misma peor sacar sus causas que tenía para ejercer la abogacía libre en el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, perjudicándole en gran manera sus diferentes procesos.

Es evidente que cuando uno contrae compromisos se debe honrar pero también es cierto que en la actualidad la ciudad de Cobija viene atravesando una recesión económica aguda, aspecto que hace que no se pueda efectivizar el cumplimiento de compromisos económicos.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la dignidad vinculado con su derecho al trabajo; señalando al efecto los arts. 15, 46 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y que se disponga la restitución inmediata de los ambientes del inmueble alquilado y se garantice la actividad laboral de forma libre e irrestricta, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 16 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 32 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** De la prueba documental, testifical y fotografías se estableció que la demandada el 3 de diciembre de 2020 puso un candado de color plomo para que no ingrese a esas oficinas; **b)** El contrato suscrito es del 2018, el cual fue renovándose cuyo acto cobarde de poner candados conforme a la SCP 0324/2015-S1 de 6 de abril y la SCP "0534/2017-R1" vulneró derechos y garantías constitucionales y el Código Procesal Civil que establece mecanismos; **c)** Se tiene las facturas que están en el interior de la oficina, siendo que el mecanismo procesal civil señala que se debe analizar medidas preparatorias, al efecto como verdad material se tiene al testigo Juan Carlos Rodrigo; **d)** Con la demandada hizo un contrato verbal y en el mes de "mayo" se hizo un contrato escrito y otro colega fue agredido por uno de los funcionarios de la asociación para evitar "nos hicieron firmar" un contrato escrito, solo se debe alquileres del mes de septiembre a noviembre; **e)** Ella le ocasionó tantos problemas ya que una de sus clientes fue cautelada porque no sacó documentación, al respecto los de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) le dieron el consejo que corte los candados; empero, a objeto de que no le falten el respeto optó por retirar sus cosas; **f)** Hasta el 31 de diciembre de 2020, se puede pagar hasta el 50% de los alquileres, siendo que como abogada defensora de oficio desde el 2017 sin ningún pago por el bien de ayudar a la sociedad, requiere sacar sus cosas ya que desde el 3 de diciembre del mencionado año, no pudo ingresar a su oficina.

Interrogantes a la testigo en la audiencia virtual:

"DR. LAZCANO: Cuando se colocó los candados

TESTIGO: Cuando llegamos a la oficina los candados ya estaban puesto no sabemos cómo lo han puesto, era un día miércoles trabajamos normal al día siguiente ya estaba con candados la oficina.

(…)

DR. LAZCANO: Tuvo la oportunidad de ingresar a esta oficina

TESTIGO: Si toda vez que la Dra. me dijo que saque la computadora y expediente

DR. LAZCANO: Quien abrió

TESTIGO: La señora Sorami ella tenía las llaves ella ha abierto para sacar" (sic)

I.2.2. Informe de la demandada

Liz Sorami Becerra Sánchez a través de informe escrito cursante de fs. 25 a 26 vta. manifestó que: **1)** Su persona no tuvo ningún vínculo o relación de autoridad con la Asociación de Ganaderos de Pando, por lo que carece de legitimación pasiva para atender el reclamo de la accionante; **2)** No tuvo ninguna participación en las acciones de hecho denunciados, por cuanto no colocó ningún candado en las oficinas de la referida asociación; **3)** En su condición de abogada se vio obligada a cuestionar el actuar de la impetrante de tutela que refirió que hace meses viene soportando estas acciones de hecho, por lo que se preguntó porque no demandó el cumplimiento del contrato que indicó tener con la Asociación de Ganaderos de Pando; **4)** El argumento de que por vergüenza no efectuó ningún reclamo, la misma fue una aseveración un acto consentido conforme al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **5)** Conforme a la jurisprudencia constitucional se estableció que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado; **6)** En el caso presente existió un contrato que tiene fuerza de ley entre partes que en

su ámbito de validez regula cualquier controversia que surja de la ejecución del mismo y no puede pasar por alto ya que debió ejecutar el cumplimiento de dicho contrato a la Asociación de Ganaderos de Pando, mas no a su persona; y, **7)** Es evidente que hubo un hecho controvertido en el adeudo de alquileres y colocado de candados ya que no tiene conocimiento del mismo, lo propio sucedió con el reclamo de la luz y agua, siendo que cuenta con un medidor independiente y solo depende de ella contar con esos servicios por lo que esos hechos no pueden ser discutidos vía constitucional sino en la vía ordinaria incluso ante un conciliador.

En audiencia, ante la pregunta de uno de los Vocales en sentido de que si tiene las llaves para abrir al oficina, respondió señalando que "Ese día estábamos con la señora Aurora el señor Félix Díaz yo me encontraba en la oficina porque tengo un vínculo con mi padre es mi familia esas llaves se encontraban en el escritorio del presidente y el señor Secretario de hacienda me pido que abriera los candados para que pueda retirar su material de trabajo, eso fue bajo la venia del administrador y no de mi persona, hace un tiempo atrás no hay secretaria en la asociación, de una u otra manera he apoyado a la asociación, ella tiene su medidor propio de luz" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, por Resolución 075/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, **denegó** la tutela solicitada respecto a demandada Liz Sorami Becerra Sánchez y **concedió** la tutela contra el representante de la Asociación de Ganaderos de Pando disponiendo que se restituya el inmueble en alquiler salvando los aspectos de la deuda a ser resueltos en la vía ordinaria, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La peticionante de tutela que es abogada en ejercicio libre, manifestó haber sido privada de ingresar a su oficina donde se encuentra toda la documentación de los casos que lleva, al efecto de la documental presentada como la exposición de las partes y el testigo se pudo verificar que la solicitante de tutela tuvo un contrato de alquiler de inmueble destinado a oficina con la Asociación de Ganaderos de Pando, oficina que "a la fecha" se encuentra cerrada con candados que no le pertenecen a la accionante; **ii)** Por afirmación de la denunciada las llaves de dichos candados lo tenía el Secretario de Hacienda de la mencionada Asociación, quien le solicitó abrir los candados para que la impetrante de tutela saque su computadora; concluyéndose al respecto, que los miembros de la Asociación referida, asumieron acciones fuera del marco de la normativa porque le impidieron ingresar a su oficina y desarrollar su trabajo con normalidad; **iii)** Si bien no se pudo identificar claramente quien colocó los candados; sin embargo, fue uno de los miembros de la Asociación quien tiene las llaves de los candados de la oficina de la peticionante de tutela, denotándose que la Asociación de Ganaderos de Pando a través de uno de sus miembros lesionó los derechos de la solicitante de tutela al impedirle el ingreso a su oficina poniéndole candados; **iv)** Por las pruebas presentadas no quedó duda de que se privó del acceso a la oficina que la peticionante de tutela tiene en el edificio de la Asociación de Ganaderos de Pando, con quienes la misma tiene una relación contractual, conforme se tiene establecido con los talonarios de recibo de pago de alquileres; **v)** Las medidas de hecho consistieron en poner candado a la oficina, permitiéndoles solo sacar una computadora y cierto documento de un determinado caso, por ende ocasionó una restricción indebida del ejercicio de su derecho al trabajo, así como también se la hubo expulsado de forma contraria a las normas, del lugar donde alquilaba sin que exista orden de autoridad competente; **vi)** En relación a la legitimación pasiva, se evidenció que la demandada no es parte de la Asociación de Ganaderos de Pando, como tampoco fue quien asumió medidas de hecho, más aun cuando el testigo señaló que desconoce quien colocó los candados y la denunciada negó haber colocado candados en la oficina; **vii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la tesis de la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y de la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho, como ocurre en el presente caso; **viii)** Por lo que, las personas que no fueron expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios; **ix)** Conforme a los antecedentes, se tuvo que la acción de amparo constitucional, si bien fue dirigida a

la demandada, no es menos cierto que implícitamente la misma está dirigida contra la Asociación de Ganaderos de Pando; **x)** En consecuencia, de la revisión de antecedentes, se tiene que dicha acción y auto de admisión fue notificada en la mismas oficinas de la Asociación de Ganaderos de Pando, conforme se tiene de las fotografía del formulario de notificación y de la persona que hubo recibido dicha diligencia identificada como Yasmani Becerra García, quien es la misma persona que remitió la certificación en la cual, en su calidad de Gerente establece que la "accionante" no tiene relación laboral con dicha entidad; **xi)** Se pudo establecer que la presente acción tutelar fue de conocimiento directo de los mismos personeros de la entidad demandada, por lo que resulta evidente que se hubo precautelado el conocimiento de la presente acción, siendo oportuno indicar que dicha entidad, bien pudo ejercer su derecho a apersonarse y hacer conocer lo que fuere pertinente, en razón a lo vertido en el memorial de acción puesto a su conocimiento; **xii)** Una vez acreditado esos extremos, habiéndose resguardo el debido proceso, en lo que refiere el conocimiento oportuno de los hechos para el ejercicio de su derecho a la defensa, y más allá de haberse identificado a otra persona como representante de la entidad, lo cierto y objetivo es que la misma Asociación de Ganaderos de Pando es la demandada en el presente caso; y, **xiii)** Al efecto es pertinente ampliar los alcance de la presente acción a los personeros legales de la citada entidad, en mérito a todos los aspectos valorados y acreditados en relación a las medidas de hecho asumidas en desmedro del derecho al trabajo de la impetrante de tutela que en este caso adquiere una relevancia primordial, por mandato del art. 46.II de la CPE, que obliga al Estado a proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, muy ligado a un valor y derecho fundamental como lo es la dignidad humana, señalados en los arts. 8 y 21.2 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta recibos de pago de alquileres de 2, 3, 5 y 8 de diciembre de 2020 por el que Aurora Menacho Vaca canceló la suma de Bs800.- (ochocientos bolivianos); Bs1 100.- (mil cien bolivianos); Bs2 500.-; y, Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos); respectivamente (fs. 9 a 12).

II.2. El testigo Juan Carlos Rodríguez ante las interrogantes manifestó:

"DR. LAZCANO: Cuando se colocó los candados

TESTIGO: Cuando llegamos a la oficina los candados ya estaban puesto no sabemos cómo lo han puesto, era un día miércoles trabajamos normal al día siguiente ya estaba con candados la oficina.

(…)

DR. LAZCANO: Tuvo la oportunidad de ingresar a esta oficina

TESTIGO: Si toda vez que la Dra. me dijo que saque la computadora y expediente

DR. LAZCANO: Quien abrió

TESTIGO: La señora Sorami ella tenía las llaves ella ha abierto para sacar" (sic [fs. 32 vta.]).

II.3. Se tiene placas fotográficas de cierre con candado de color plomo de una oficina (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad vinculado con su derecho al trabajo; toda vez que, la persona demandada, de forma sorpresiva y grosera en horas de la mañana del 3 de diciembre de 2020, sin respetar la vigencia del contrato, colocó encima de su candado tres candados para que no ingrese y ante la solicitud amistosa indicando que no podía hacer justicia por mano propia, sin importarle dicha situación no le permitió ingresar en la misma, peor sacar sus causas que tenía para ejercer la abogacía libre, perjudicándole de esta forma en gran manera en sus diferentes procesos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El Estado Constitucional de

Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares**[2] **o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **1)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **2) El ejercicio de la justicia por mano propia.** Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) Existe **flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva,** toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Ahora bien, la SCP 0988/2012 respecto específicamente a la carga probatoria que debe ser realizada por el peticionante de tutela, señaló que tratándose de avasallamientos[4] que afecten a la propiedad:

"…la **parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, **aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva" (las negrillas son agregadas).

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i)** Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[5] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, **a la vivienda, al trabajo,** a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

"Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, **la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad**, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad vinculado con su derecho al trabajo; toda vez que, la persona demandada, de forma sorpresiva y grosera en horas de la mañana del 3 de diciembre de 2020, sin respetar la vigencia del contrato, colocó encima de su candado tres candados para que no ingrese y ante la solicitud amistosa indicando que no podía hacer justicia por mano propia, sin importarle dicha situación no le permitió ingresar en la misma, peor sacar sus causas que tenía para ejercer la abogacía libre, perjudicándole de esta forma en gran manera en sus diferentes procesos.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se tiene recibos de pago de alquileres de 2, 3, 5 y 8 de diciembre de 2020 por el que Aurora Menacho Vaca canceló la suma de Bs800; Bs1 100.-; Bs2 500.-; y, Bs1 500.- respectivamente, asimismo, en audiencia de la presente acción tutelar el testigo Juan Carlos Rodríguez ante las interrogantes del "DR LAZCANO" manifestó que "Cuando llegamos a la oficina los candados ya estaban puesto no sabemos cómo lo han puesto, era un día miércoles trabajamos normal al día siguiente ya estaba con candados la oficina (…); asimismo señaló ingresó a la oficina para sacar una computadora y expediente; y ante la pregunta de quien abrió la oficina aclaró que "La señora Sorami ella tenía las llaves ella ha abierto para sacar"

(sic); al efecto consta placas fotográficas de cierre con candado de color plomo de una oficina (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, previo a abordarse la problemática planteada, cabe referirse a la flexibilización del principio de subsidiariedad así como del presupuesto de legitimación pasiva respecto de las personas demandadas; al respecto en cuanto al argumento de la parte demandada en sentido de que no existiría la flexibilización del principio de subsidiariedad, corresponde precisar que en las acciones de amparo constitucional en la cual se denuncia las vías de hecho, conforme a la aludida jurisprudencia, este principio se flexibiliza en merito a la necesidad de otorgar una tutela pronta y oportuna, lo propio sucede en relación al reclamo de la falta de legitimación pasiva, el cual de manera excepcional se flexibiliza en casos de medidas de hecho, siendo que las personas no expresamente demandadas pueden asumir defensa aun en etapa de revisión en este Tribunal sin que se pueda alegar preclusión.

En este contexto, respecto a las medidas de hecho de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece como presupuestos la carga probatoria a ser realizada por el accionante, en la que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; al efecto refiere que independientemente de la acción de defensa que se interponga por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga una tutela provisional y transitoria con relación al derecho sustantivo en cuestión (derecho a la propiedad, a la vivienda, **al trabajo,** etc.) hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad.

En ese marco sobre el presupuesto relativo a las medidas o vías de hecho propiamente dicha, de la revisión de antecedentes, se establece que la impetrante de tutela alegó que el 2018 a través de contrato verbal ocupó una oficina en alquiler en el inmueble de la Asociación de Ganaderos de Pando y que en el mes de julio de 2020 suscribió un contrato escrito con Félix Díaz en su calidad de contador de dicha institución por el tiempo de un año, sin embargo el 3 de diciembre de 2020, la parte demandada sin respectar la vigencia del contrato colocó encima de su candado otro candado de color plomo que le impidió ingresar a sus oficinas en el que venía ejerciendo la profesión de abogado libre, perjudicándole de esta forma en sus diferentes procesos que lleva adelante.

La denuncia descrita en forma precedente no fue refutada de manera categórica por la parte demandada, quien luego de reconocer que es hija del Presidente de la Asociación de Ganaderos de Pando, dando a entender que no tiene legitimación pasiva, se limitó en señalar que por falta de una secretaria de una u otra manera "he apoyado" por ser hija del presidente de la institución, no es parte de la misma y que no asumió las medidas de hecho contra la peticionante de tutela; asimismo, asumiendo una posición de defensa de la Asociación de Ganaderos de Pando, alegó a su vez la existencia de "hechos controvertidos" porque al existir un contrato de por medio, afirma que debió acudirse a la vía ordinaria a objeto de que se cumpla el contrato. Sobre el reclamo de la luz y el agua, agregó que la solicitante de tutela tiene su propio medidor de luz, al efecto insistió que esos aspectos no pueden ser discutidos en la vía constitucional.

Sumado a lo anterior, el testigo Juan Carlos Rodríguez ante una de las preguntas realizadas refirió que la demandada Liz Sorami Becerra Sánchez tenía las llaves de la oficina y que ella fue el que abrió la puerta para sacar una computadora y un expediente; aseveración que explica suficientemente el hecho fáctico de que la demandada en su condición de hija del Presidente de la Asociación de Ganaderos de Pando -tal como se advierte de las placas fotográficas- colocó el candado de color plomo en la puerta de la oficina que ocupaba la accionante en calidad de alquiler, impidiendo de esta forma su ingreso; aspecto que ciertamente se convirtió en una medida de hecho o justicia por mano propia, en prescindencia de mecanismos legales instituidos, que efectivamente perjudicaron en su derecho al trabajo relacionado a su dignidad personal.

CORRESPONDE A LA SCP 0690/2021-S1 (viene de la pág. 11)

En consecuencia, ante los hechos constatados, el argumento de la falta de legitimación pasiva, no resulta cierto porque en estricta observancia de la aludida jurisprudencia, una vez establecido las medidas de hecho, corresponde **conceder** la tutela provisional o transitoria, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso definan la situación de la relación contractual del arrendamiento.

Con relación al pago de costas procesales, así como al pago de daños y perjuicios, se concede la misma, disponiendo que la Sala Constitucional en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** en parte la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 075/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37 pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la denuncia de medidas de hecho y los derechos invocados, además de las costas, daños y perjuicios, otorgándose al efecto la tutela provisional o transitoria, y disponiendo la restitución del inmueble en alquiler, salvando los aspectos de la deuda a ser resueltos en la vía ordinaria, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de

constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La Ley 477de 30 de diciembre de 2013, en su art. 3 define al avasallamiento como as invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

[5] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2021-S1

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37416-2021-75-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 037/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 268 vta. a 279, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Azucena Alejandra Fuertes Mamani** contra **Elizabeth Ugarte La Torre**, **Presidenta**; **Tito Charles Conde Moreno**, **Vicepresidente**; **María Cledy Ruiz Delgado**, **Concejal Secretaria**; **Ángel Eloy Relos Ramos**, **Susana Laura Vargas**, **Victorina Soto Quispe**, **José Luis Murillo Torrejón**, **Basilia Apacani Flores de Leon**, **Carlos Carmona Gutiérrez** y **Gerardo Martínez Apaza**; **Concejales** todos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de noviembre y 2 de diciembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 31 a 39 vta.; y, 47 a 48 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Nota CITE CM:23/11/20 de 16 de noviembre de 2020, se determinó declarar inadmisible su petición de reincorporación a su curul de Concejala, al que accedió mediante voto popular y que se encuentra aún vigente hasta que se convoque a elecciones y se sustituya por la nueva legislatura; empero, en dicha respuesta no se justifica, argumenta y considera la petición de reincorporación, no se cumple con el debido proceso en su vertiente de fundamentación, pues negaron in limine su petición, cuando el garantismo constitucional permite la admisión de petición de curul; toda vez que, ha cumplido con la pena impuesta de un delito inexistente, mínimo y de poca relevancia social como es la injuria, por tanto conforme a la doctrina está redimida, no pudiendo haber pena sobre la misma pena.

Las autoridades demandadas, no cumplieron con la debida fundamentación en la emisión del CITE CM: 23/11/20, no obstante que el memorial de petición de reincorporación presentado por su persona es claro, y corresponde que se le dé una respuesta en forma fundamentada, pronta y oportuna; sin embargo, en el análisis para declarar la inadmisiblidad de su petición de reincorporación, estos se expresaron en forma simple que por aplicación del art. 234.4 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 12 inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- ; y art. 21 del Reglamento del Concejo Municipal, no correspondía la reincorporación solicitada por tener su persona una sentencia penal ejecutoriada; lo que permite, manifestar que el CITE CM:23/11/20, no ha examinado siquiera el fundamento contenido en su petición, ya que dicha respuesta no se refiere a ninguna de las sustentaciones y fundamentaciones expuestas en su memorial, al punto que se concreta solo a citar la indicada norma, lo que rompe la correlación de una petición fundamentada a la que le debe corresponder también una respuesta fundamentada y debe cumplir con claridad el cómo, la razón, el motivo, y una exposición suficiente para su admisibilidad.

Dentro de la referida respuesta se tiene que no se consideró que su persona fue condenada dentro de un falso proceso; además que, conforme al Certificado de 21 de octubre de 2020 emitido por el Secretario Abogado del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, la sanción que se le impuso ya fue cumplida; por tanto, ha sido redimida y aún haya perdido la condición de Concejala, puede recuperar el cargo, el mismo que fue obtenido mediante voto popular;

por lo que, al no admitirse su petición de reincorporación se vulneró también su derecho al trabajo y se rompe el principio de mandato popular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; derecho al trabajo; y, el principio non bis in ídem, citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se otorgue la reincorporación al curul obtenido por voto popular, y/o se anule el CITE CM: 23/11/20 de 16 de noviembre de 2020, disponiendo se dicte otro conforme a la petición realizada.

I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 251 a 268, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente el contenido de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elizabeth Ugarte La Torre, Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por informe escrito de 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 244 a 248 vta.; y, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** La accionante, evidentemente fue elegida como Concejala el 2015; empero, es necesario señalar que existe la Sentencia 012/2018 de 27 de agosto, que la declaró culpable del delito de injuria, condenándola a la pena de prestación de trabajo de un mes, cada fin de semana, en el Hogar de Niñas 10 de Noviembre dependiente de SEDEGES, e instruyó la inscripción de dicha pena en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); fallo que, al ser motivo de recurso de apelación restringida, por Auto de Vista 06/2019 de 9 de abril, fue declarado improcedente por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, por Auto Supremo 534/2019-RA de 24 de julio, dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declaró inadmisible el recurso de casación; **b)** A consecuencia de lo anterior, el Concejo Municipal del GAM de Potosí determinó a través de su Directiva, por decisión plena del Concejo, la pérdida de mandato de la ahora solicitante de tutela, amparados en el art. 234.4 de la CPE y art. 12 de la Ley 482, al contar la misma con sentencia condenatoria en materia penal, determinación que se le hace conocer a través de Carta Notariada de 20 de agosto de 2020; por lo que, no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la demandante de tutela, a más de que ésta no hace mención a una lesión concreta de derechos, tampoco ha presentado el documento del REJAP que acredite la cancelación de antecedentes penales, encontrándose vigente la condena en el indicado registro; **c)** El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, se ha limitado a dar aplicabilidad a la normativa legal respecto a la pérdida de mandato y otras disposiciones por las cuales se rige el Concejo Municipal, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Tito Charles Conde Moreno, Vicepresidente del Concejal Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, señaló que en el presente caso no se cumple con la subsidiariedad, puesto que existe el recurso de reconsideración previsto por el art. 61.2 del Reglamento del Concejo; por consiguiente, pide se deniegue la tutela.

María Cledy Ruiz Delgado, Concejala Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por medio de su abogado en audiencia señaló que: **1)** No se ha cumplido con la subsidiariedad; puesto que, la impetrante de tutela podría recurrir a otras instancias para resolver la petición; **2)** El registro establecido en el art. 440 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no ha sido dejado sin efecto conforme al art. 441 del mismo cuerpo legal, la decisión se basa en una sentencia

ejecutoriada que da lugar a una pérdida de mandato, la accionante confunde pérdida de curul con suspensión del cargo, causales distintas conforme al art. 21 del Reglamento del Concejo Municipal; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela impetrada.

Susana Laura Vargas, Concejala Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe escrito cursante de fs. 116 a 118 vta., en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La nota que impugna la demandante de tutela ha sido firmada por la Directiva del Concejo Municipal, conformada por la Presidenta, Vicepresidente y Secretaria; por consiguiente no existe legitimación pasiva para ser demandada; **ii)** La solicitante de tutela no ha cumplido con la subsidiariedad, puesto que pudo hacer uso de la reconsideración conforme señala el art. 61 del Reglamento General del Concejo Municipal, también pudo impugnar el acto administrativo recurriendo a las disposiciones previstas en el art. 56.I de la Ley 2341 -Ley de Procedimiento Administrativo- y conforme al Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, pudiendo reclamarse ante el Concejo en Pleno, la peticionante de tutela no hizo uso de esos recursos administrativos, en consecuencia no se cumple el principio de subsidiariedad; por tanto, pide se deniegue la tutela impetrada.

Carlos Carmona Gutiérrez, Concejal Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por informe escrito cursante de fs. 128 a 131 y en audiencia a través de su abogado, expresó lo siguiente: **a)** Su persona no interviene en la referida nota, por tanto no se cumple el elemento de la legitimación pasiva; **b)** La impetrante de tutela no ha agotado los recursos previstos por ley, puesto que la Directiva puede tomar una decisión, pero no significa la decisión del pleno del Concejo Municipal, en el caso presente la nota ahora impugnada manifiesta la voluntad de tres miembros de la Directiva del Concejo y no la voluntad Colegiada del Concejo, incumpliendo también el principio de subsidiariedad; puesto que, la accionante pudo haber solicitado la reconsideración conforme establece el art. 61 del Reglamento del Concejo Municipal; por lo señalado, pide se deniegue la tutela solicitada.

Basilia Apacani Flores de León, Concejala Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por informe escrito cursante a fs. 139 y vta., expresó que, carece de legitimación pasiva; puesto que, en las fechas que la ahora demandante de tutela solicitó su reincorporación, se encontraba con baja médica; por lo que, mal podrá aceptar o negar esa petición.

Victorina Soto Quispe, Concejala Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por medio de su abogado en audiencia alegó, la falta de legitimación pasiva, puesto que no firmó la nota ahora impugnada; por otra parte, la accionante no ha cumplido la subsidiariedad al no haber pedido la reconsideración conforme establece el Reglamento; razones por las cuales, pide se deniegue la tutela impetrada.

José Luis Murillo Torrejón, Concejal Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de su abogado expresó que, el Pleno del Concejo está por encima de la Directiva y de la lectura del Acta 044/2020 de 18 de agosto, se extrae que no estuvo presente en varias sesiones donde se trataron aspectos de la petición de la ahora solicitante de tutela, por lo que no tiene legitimación pasiva; toda vez que, están identificadas las tres personas que firmaron la nota cuestionada.

Gerardo Martínez Apaza, Concejal Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**,** refiere que no ha suscrito la nota impugnada, no sabe en qué calidad se encuentra, si es demandado o tercero interesado; por lo que, al no ser clara la acción de tutela, solicita se deniegue la tutela.

Ángel Eloy Relos Ramos, Concejal Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, no asistió a la audiencia, tampoco presento informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 53.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 037/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 268 vta. a 279, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la falta de fundamentación y motivación; consecuentemente, dejó sin efecto la Nota CITE CM:23/11/20 de 16 de noviembre de 2020; y, dispone se dicte una nueva nota o resolución, por parte de la Directiva del Concejo Municipal, o si vieren por conveniente por el Pleno del Concejo Municipal de Potosí; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Como efecto a las peticiones

de 19 de agosto de 2020, reiterada el 12 de noviembre del mismo año, la Directiva del Concejo Municipal, emitió la nota de 16 de noviembre de 2020, firmada por Elizabeth Ugarte La Torre, Tito Charles Conde Moreno y María Cledy Ruiz Delgado; haciendo referencia respecto a la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en contra de la ahora accionante e invocando los arts. 234.4 de la CPE y 12 de la Ley 482, referidos a la pérdida de mandato, indicaron que esta normativa refiere a una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal y naturalmente el efecto es la pérdida del mandato del curul de la ahora accionante, también citan el art. 21 del Reglamento General del Concejo Municipal relativo a la pérdida de mandato y seguidamente hacen referencia a resoluciones y decretos emitidos por el Juez de Ejecución Penal, para concluir que no corresponde la reincorporación al Cargo; **2)** Del análisis de la nota ahora impugnada, se evidencia que se ha citado normativa, sin embargo lo que no contempla es la motivación respecto a las peticiones fundamentadas y puntuales descritas en los memoriales de 18 de agosto y 12 de noviembre ambos de 2020, que deberían haber sido resueltas ya sea positivamente o negativamente; por lo que, se advierte que se ha omitido responder de manera motivada y fundamentada a los siguientes puntos: **2.a)** Que si bien la peticionante de tutela reconoció que existe una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; sin embargo, ha hecho hincapié que ella habría sido redimida, punto que no ha merecido pronunciamiento; **2.b)** No puede haber doble sanción por la misma pena bajo el principio del non bis in ídem, sobre este punto tampoco se dio respuesta en la nota ahora impugnada; **2.c)** Tampoco existe respuesta sobre la afirmación que realizó la ahora solicitante de tutela, en sentido que perder un curul significa también recuperarlo, que no existe nada legal que impida aquello; aspectos que, deben merecer respuesta fundamentada y motivada; **3)** No existe congruencia y motivación en la respuesta que fue otorgada por la Directiva del Concejo Municipal, lo que deberá ser reparado; en todo caso, este Tribunal no ingresó al análisis sobre interpretaciones de fondo en cuanto a la petición formulada por la impetrante de tutela, lo cual corresponderá a la instancia pertinente, en este caso al Concejo Municipal, quienes derivaron a la Directiva resolver la petición, salvo haya otra determinación para que los memoriales retornen al Pleno del Concejo para su análisis y respuesta; por lo que, se concluye que evidentemente ha existido vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

Ante la solicitud de complementación y explicación presentada por la impetrante de tutela, la Sala Constitucional otorgó el plazo de cuarenta y ocho (48) horas para emitir una nueva nota o resolución por parte de la Directiva del Consejo Municipal si como ente superior decide emitir la nota formal respecto a las peticiones. En cuanto a la explicación solicitada en sentido que la concesión de la tutela sea con efecto para todos los demandados; sobre este punto, se ha identificado que los autores de esa nota son tres personas: Presidente, Vicepresidente y Secretario, por ello es que al inicio de la resolución se ha reconducido, excluyendo a quienes no suscriben la misma, puesto que no se está hablando de una delegación de función propia sino de una derivación; por lo que, a partir de ello quien resuelve la petición, es responsable de sus actos; por consiguiente, se tiene explicado en los términos precedentes.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 012/2018 de 27 de agosto, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, declaró a Azucena Alejandra Fuertes Mamani, autora del delito de injuria, previsto y sancionado en el art. 287 del Código Penal (CP), imponiendo la pena de prestación de trabajo de un mes, cada fin de semana, en el Hogar de Niñas 10 de Noviembre dependiente de SEDEGES, y el pago de treinta días multa a razón de Bs20.- por día. Asimismo, declaró la absolución por los delitos de difamación y calumnia (fs. 17 a 22 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 06/2019 de 9 de abril, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación restringida, en consecuencia, confirmó la Sentencia recurrida (fs. 12 a 16 vta.).

II.3. Por Auto Supremo 534/2019-RA de 24 de junio, dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por Azucena Alejandra Fuertes Mamani (fs. 23 a 26).

II.4. Cursa el Informe Legal 002 de 12 de agosto, emitido por Sandro Pablo Zambrana Gonzales, Asesor Legal del Concejo Municipal, en el que recomienda proceder conforme dispone el art. 21.5 del Reglamento General de Concejo Municipal de Potosí, que dispone la pérdida de mandato, por existir sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de la Concejala Azucena Alejandra Fuertes Mamani (192 a 196).

II.5. Se tiene el Acta 044/2020 de 18 de agosto, referida a la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de la ciudad de Potosí (fs. 141 a 148).

II.6. Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, Azucena Alejandra Fuertes Mamani -ahora accionante-, hace conocer al Concejo Municipal de Potosí, sobre la norma suprema y el sustento del mandato constitucional, y pide se suspenda todo acto en contra del mandato constitucional que ostenta al estar vigente la Ley 1270 de 20 de enero de 2020, que prorroga de manera excepcional el mandato de autoridades (fs. 9 a 11 vta.).

II.7. Mediante Nota de 17 de agosto de 2020, con Acta Notarial de 20 del mismo mes y año, la Presidenta y Concejala Secretaria del Concejo Municipal de Potosí, ponen en conocimiento de Azucena Alejandra Fuertes Mamani, la pérdida de su mandato como Concejala, en razón a que la sentencia penal dictada en su contra se encuentra ejecutoriada, conforme dispone el art. 234.4 de la CPE y el art. 21.5 del Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí (fs. 199 y vta.).

II.8. Se tiene el Acta 049/2020 de 1 de septiembre, en la que consta la posesión del Concejal suplente Gerardo Martínez Apaza al cargo de Concejal del Municipio de Potosí (fs. 220).

II.9. Cursa la Certificación de 21 de octubre de 2020, expedida por el Secretario abogado del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, en la cual expresa que, de acuerdo al Auto de 15 de octubre de 2020, emitido por el Juez del referido despacho, se declaró probado el cumplimiento de la condena de prestación de trabajo y días multa impuesta contra Azucena Alejandra Fuertes Mamani (fs. 28).

II.10. A través del memorial de 12 de noviembre de 2020, la ahora solicitante de tutela, solicitó a la Presidenta del Concejo Municipal, respuesta al memorial presentado el 19 de agosto de 2020, así como el retorno al Concejo Municipal como Concejala elegida por voto popular, basando su petitorio en el art. 234.4 de la CPE y art. 17.II de la Ley 482 de 9 de enero de 2014, alegando que ya se encuentra redimida y nuevamente hábil para la reposición del curul producto del voto popular, más aun si el ilícito penal indilgado es de poco relevancia social (fs. 5 a 8).

II.11. El 16 de noviembre de 2020, mediante Nota CITE CM: 23/11/20, la Directiva del Concejo Municipal de Potosí, conformada por Elizabeth Ugarte La Torre Presidenta; Tito Charles Conde Moreno, Vicepresidente; y, María Cledy Ruiz Delgado, Secretaria Concejala, en respuesta a la indicada solicitud, haciendo referencia a que anteriormente por carta notariada se puso en su conocimiento la pérdida de su mandato como Concejala, en aplicación de los arts. 234.4 de la CPE, 12 de la Ley 482 y 21.5 del Reglamento General del Concejo Municipal; en consecuencia, no corresponde la reincorporación como Concejala Munícipe (fs.29 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que las autoridades municipales demandadas, vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, su derecho al trabajo y el principio non bis in ídem; toda vez que, las autoridades demandadas (Concejales del GAM de Potosí) mediante la emisión de la Nota CITE CM:23/11/20, se declaró inadmisible su solicitud de reincorporación a su cargo de Concejala. Dicha nota no se encuentra debidamente fundamentada y motivada; no obstante que, su petitorio es claro; sin embargo, en forma simple y sin realizar análisis alguno declararon su inadmisibilidad, con el argumento que no correspondía su reincorporación por tener su persona una sentencia penal que se encuentra ejecutoriada, conforme establecen los arts. 234.4 de la CPE y art.

12 de la Ley 482, lo que le permite manifestar que en la referida nota ahora impugnada, no se ha examinado el fundamento de su petición, concretándose solo a citar las indicadas normas, lo que rompe la correlación de una petición fundamentada a la que también le corresponde una respuesta fundamentada; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se proceda a su reincorporación al curul obtenido por voto popular, y/o se anule el CITE CM:23/11/20 de 16 de noviembre de 2020, disponiendo se dicte otro conforme a la petición realizada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los hechos expuestos por la demandante de tutela son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.**

Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación

se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes, se tiene que la accionante en el año 2015, fue electa como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Potosí, tomando posesión en el cargo; posteriormente, como emergencia de un proceso penal seguido en su contra, se emitió la Sentencia 012/2018 de 27 de agosto, mediante la cual, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, la declaró autora del delito de injuria, previsto y sancionado en el art. 287 del Código Penal (CP), imponiéndole la pena de prestación de trabajo de un mes, cada fin de semana, en el Hogar de Niñas 10 de Noviembre, y el pago de treinta días multa a razón de Bs20.- por día; fallo que, fue confirmado por Auto de Vista 06/2019; y, ante el recurso de casación interpuesto por la ahora impetrante de tutela, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el Auto Supremo 534/2019-RA de 24 de junio que declaró inadmisible el indicado recurso.

En atención a dicho fallo ejecutoriado, Sandro Pablo Zambrana Gonzales, Asesor del Concejo Municipal a través del Informe Legal 002 de 12 de agosto, recomendó proceder conforme prevé el art. 21.5 del Reglamento General de Concejo Municipal de Potosí, que dispone la pérdida de mandato, por existir sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de la Concejala Azucena Alejandra Fuertes Mamani; por lo que, la Directiva del Concejo Municipal mediante la Nota de 17 de agosto de 2020, Notariada el 20 del mismo mes y año, puso en conocimiento de la ahora peticionante de tutela, la pérdida de su mandato como Concejala, conforme dispone el art. 234.4 de la CPE y el art. 21.5 del Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí, en razón a que la sentencia penal condenatoria dictada en su contra se encuentra ejecutoriada. Posteriormente, se ministra posesión al Concejal suplente Gerardo Martínez Apaza al cargo de Concejal Municipal Titular de la ciudad de Potosí.

La accionante, con memorial presentado el 19 de agosto de 2020, hace conocer al Concejo Municipal de Potosí, sobre la norma suprema y el sustento del mandato constitucional; y, pide se suspenda todo acto en contra del mandato constitucional que ostenta al estar vigente la Ley 1270 de 20 de enero de 2020, que prorroga de manera excepcional el mandato de autoridades. Posteriormente, a través del memorial de 12 de noviembre de 2020, la peticionante de tutela, solicita respuesta al memorial presentado el 19 de agosto de 2020, así como se disponga su reincorporación al Concejo Municipal, basando su petitorio en el art. 234.4 de la CPE y art. 17.II de la Ley 482 de 9 de enero de 2014, alegando que ya se encuentra redimida y hábil para la reposición del curul producto del voto popular, a tal efecto adjunta la certificación de 21 de octubre de 2020, en la cual consta que el Juez de Ejecución Penal por Auto de 15 de octubre de 2020, declara probado el cumplimiento de la condena de prestación de trabajo y días multa impuesta; más aún, si el ilícito penal indilgado es de poco relevancia social; memorial que, mereció la respuesta con Nota CITE CM: 23/11/20 de 16 de noviembre, en la cual la Directiva del Concejo Municipal de Potosí, haciendo referencia a que ya se le comunicó mediante carta notariada la pérdida del mandato como Concejala, en consecuencia no corresponde dar curso a su requerimiento en aplicación de los arts. 234.4 de la CPE, 12 de la Ley 482 y 21.5 del Reglamento General del Concejo Municipal.

Con carácter previo y ante el pedido de los demandados que se deniegue la tutela por subsidiariedad, corresponde señalar que si bien la demandante de tutela no activó ningún medio de impugnación, no obstante que la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero determina que, ante la falta de una normativa específica para impugnar los actos administrativos en segunda instancia, se debe aplicar por supletoriedad la Ley de Procedimiento Administrativo, entre tanto los Gobiernos Autónomos Municipales no tengan su Carta Orgánica, en consecuencia ante ese vacío normativo la indicada Sentencia estableció que se puede impugnar una resolución municipal a través del recurso revocatorio, denotando sin embargo, el carácter facultativo a favor del justiciable, abriendo también la posibilidad que pueda acudir directamente a la acción de amparo constitucional, en observancia del principio pro actione, más aún si en el caso que nos ocupa, no existe recurso pendiente ante el Concejo Municipal.

Ahora bien, en el caso de autos, es preciso señalar que la impetrante de tutela denuncia como acto lesivo la Nota CITE CM: 23/11/20, emitida por la Directiva del Concejo Municipal, alegando que la misma no se encuentra debidamente fundamentada y motivada; no obstante que su petitorio ha sido claro y preciso; empero, señala que de manera simple y sin realizar análisis alguno, se respondió de forma escueta que no corresponde la reincorporación al cargo como Concejal Munícipe, por tener una sentencia ejecutoriada, citando los arts. 234.4 de la CPE y art. 12 de la Ley 482, lo cual le ha permitido concluir que la nota ahora impugnada, no ha examinado el fundamento de su petición, concretándose solo a citar las indicadas normas legales, por ende denuncia que se ha roto la correlación de una petición fundamentada a la que también le corresponde una respuesta fundamentada.

En ese contexto, corresponde analizar si los argumentos que sustentan la nota ahora impugnada pronunciada por la Directiva del Concejo Municipal, cumple con la fundamentación y motivación denunciadas como ausentes, por lo que examinada la referida Nota CITE CM: 23/11/20, se tiene que la misma expresa lo siguiente: **a)** Con Carta Notariada de 17 de agosto de 2020, se le ha notificado la pérdida de su mandato como Concejala, en atención a las atribuciones conferidas a la Directiva

del Consejo Municipal, mediante aprobación de Sesión del Pleno, por contar con sentencia ejecutoriada, dentro del proceso penal instaurado en su contra por Edwin Justo Tejerina Rodríguez; **b)** El art. 234.4 de la CPE, art. 12 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 y art. 21 del Reglamento General del Concejo Municipal, señalan que se perderá el mandato por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; **c)** En tal virtud, como es de su conocimiento cuenta con sentencia ejecutoriada, la cual ha sido confirmada por su persona al dar cumplimiento a la sanción que se le impuso, por lo que no corresponde la reincorporación como Concejal Munícipe, en cumplimiento a las normas descritas que son de cumplimiento obligatorio.

En ese sentido, analizada la respuesta que contiene la nota señalada, se evidencia que la Directiva del Concejo Municipal se limitó a citar y realizar una copia parcial de la normativa que sería aplicable al caso concreto; empero, sin haber desarrollado un análisis intelectivo que apoye su decisión, evidenciándose falta de fundamentación y motivación, puesto que no basta con citar la normativa, sino que conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe existir una argumentación que justifique las razones por las cuales no procedería su reincorporación, así como los respaldos fácticos y normativos, a fin de que sea una respuesta legalmente justificada que explique las causales de procedencia de pérdida de mandato cuando se trata de autoridades electas, considerando en este caso que la accionante fue elegida mediante voto popular y merece del ente deliberante una respuesta suficiente que le permita conocer los motivos por los cuales se rechazó su petitorio.

En la especie, al no existir una respuesta clara y precisa respecto a la solicitud de la solicitante de tutela, las autoridades demandadas incurrieron en lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que. no existe pronunciamiento alguno sobre el contenido de la solicitud en cuanto al hecho que se encontraría redimida al haber cumplido la sentencia condenatoria impuesta, o en su caso, las razones por las cuales no procedería esta figura; de igual modo, si en el presente caso procede o no la recuperación del cargo para el que fue elegida y los motivos por los que resultaría viable la pérdida del mandato; asimismo, si existe una doble sanción por la misma pena, o la segunda es una consecuencia de la primera, aspectos sobre los cuales debió existir pronunciamiento claro, preciso y explicando la base legal pertinente, de modo tal que la solicitante conozca de manera fundamentada los motivos de la negativa a su petición, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada en cuanto al tema de reclamación de la accionante.

Por otra parte, con relación al derecho al trabajo, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, al haberse advertido la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, imposibilitando pronunciamiento sobre este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 037/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 268 vta. a 279, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **CONCEDER en forma parcial** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2021-S1

Sucre, 22 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37443-2021-75-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 006/2021 de 11 de enero, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Palma Arancibia** contra **Juan José Espejo Condori, Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, y César Samuel Cladera Aponte, exdirector.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 35 a 40 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2017, trabajó en el cargo de Técnico IV Chofer, en la Agencia Estatal de Vivienda, mediante la suscripción de varios contratos (cuatro en total) continuos e ininterrumpidos, de prestación de servicios; posteriormente, mediante Carta de Resolución de contrato de prestación de servicios AEV/GTH_DESV/053/2020 de 29 de julio, el entonces Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, César Samuel Cladera Aponte, en atención a lo establecido en el numeral 14.1 de la Cláusula Décima Cuarta del contrato de prestación de servicios DAJ/PE 140/2020, partida 121, personal eventual, le comunicó la resolución total del referido contrato, y que su relación laboral concluiría al finalizar la jornada laboral del viernes 31 de julio de 2020. Dicha carta fue recibida en forma posterior al plazo de finalización, el 10 de agosto de 2020, cuando el impetrante de tutela, según refiere, se encontraba con baja médica.

Dicha determinación resulta ilegal e incompatible con las leyes, pues si bien es evidente que los trabajadores eventuales están exentos de ingresar al tratamiento del Estatuto del Funcionario Público, tienen derechos que deben ser respetados por cualquier autoridad y uno de ellos es el debido proceso y el respeto a los derechos laborales.

Al respecto se tiene que el art. 6 del Reglamento de la "referida Ley" (no indica cual), sobre "otras personas" que prestan servicios, refiere que si bien no están sometidos al Estatuto del Funcionario Público (EFP) ni a la Ley General del Trabajo (LGT), sus derechos y obligaciones están regulados en su respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable, y los procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -DS 181 de 28 de junio de 2009-.

Según la cláusula novena de su contrato, se constata que el plazo de su vigencia comenzó el 6 de enero de 2020 y debió culminar el 31 de diciembre, a menos que mediaran las causales de resolución de contrato, descritas en la cláusula décimo cuarta, siendo la esgrimida, la contenida en el inc. "*e) por determinación de LA CONTRATANTE dispuesta mediante comunicación escrita*". El accionante advierte que dicha cláusula es incompatible constitucionalmente, al estar reñida con los principios constitucionales y los derechos de los trabajadores, no pudiendo esgrimirse su convalidación, por cuanto, cualquier renuncia a derechos sociales o laborales, deviene en la nulidad. Además, cualquier determinación legal debió efectuarse con carácter previo y no posteriormente como sucedió en este caso, dado que se le comunicó que debía dejar el cargo, cuando ya había sido desvinculado de forma sorpresiva, clandestina e ilegal, entregándole la comunicación cuando se encontraba con baja médica por síntomas de COVID-19, en situación de completa vulnerabilidad, al haber suscrito el 31 de julio

de 2020 -cuando ejercía sus funciones- un consentimiento informado para compromiso de cumplimiento de cuarentena de paciente sospechoso y/o confirmado de coronavirus, admitiendo aislarse voluntariamente en su domicilio y recibir las visitas médicas pertinentes bajo alternativa de iniciarse procesos penales en su contra por atentar a la salud pública.

El Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Viviendas no permitió la conclusión de su contrato de trabajo, habiéndole entregado la nota de resolución del mismo, 10 días después al 31 de julio de 2020, señalado como fecha límite, lo que acredita que tampoco cumplió con su resolución por imposibilidad de retrotraer el tiempo, motivo por el cual no puede causar efecto, al no estar enmarcada su destitución en ninguna nota, sino en medidas de hecho sin comunicación previa ni fundamentación alguna.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, citados en el art. 46.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela solicitada en consecuencia,: **a)** Se disponga el restablecimiento de sus derechos, dejando sin efecto la Carta de Resolución de contrato de prestación de servicios AEV/GTH_DESV/053/2020 de 29 de julio; **b)** Se le restituya a sus funciones en el cargo que desempeñaba; **c)** Se ordene el respeto al plazo acordado en el contrato de servicios, hasta el 31 de diciembre de 2020; **d)** Se ordene el pago de salarios devengados, más beneficios sociales impagos a la fecha de la demanda, más penalidades de ley, costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 11 de enero de 2021, con presencia virtual de la parte accionante y de las abogadas apoderadas de la parte demandada, ausentes la ex autoridad codemandada y el tercer interesado, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 86, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, en el desarrollo de la audiencia, a través de su abogado, aclaró que: **1)** Su último contrato fenecía el 31 de diciembre de 2020, pero de manera unilateral, la Agencia Estatal de Vivienda, procedió a cortar la relación laboral sin ningún justificativo válido, alegando que se habría ejercido la facultad otorgada por el contrato, de romperlo unilateralmente; causal que si bien está establecida en el contrato, no puede superponerse a los principios constitucionales; **2)** Aclaró también su petitorio en sentido de que se respete su estabilidad laboral, según lo establecido en el contrato, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2020, resultando injustificado el despido; **3)** No se incumplió el principio de subsidiariedad, pues en este caso sólo existe el recurso de revocatoria y no así el jerárquico; **4)** Indicó que era menester proteger la fuerza de trabajo, más si se está prohibiendo y proscribiendo el despido en plena pandemia, -al margen de que fuera o no portador del virus en el momento de la ruptura de la relación laboral-, por lo que pidió se conceda la tutela, reiterando su petitorio.

A las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de Amparo, la parte accionante expresó que la comunicación de 29 de julio de 2020, la recibió el 10 de agosto del mismo año, siendo el último día de trabajo el 31 de julio del referido año, y que desde que recibió la indicada comunicación, planteó recurso de revocatoria, con lo que agotó la vía administrativa. Asimismo, acudió a la oficina del trabajo para solicitar un trámite de reincorporación, pero allí le manifestaron que no puede introducir sus actividades dentro de las instituciones estatales.

I.2.2. Informe de los demandados

El Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, autoridad demandada, a través de sus representantes legales, en el desarrollo de la audiencia, informó lo siguiente: **i)** El accionante fue contratado como Técnico 5 Chofer, y por decisión de la máxima autoridad ejecutiva, su contrato

DAF/P012/2020 partida 121 de personal eventual, suscrito el 6 de enero de 2020, fue resuelto el 31 de julio del mismo año; **ii)** En dicho contrato, en cuanto a la resolución de contrato, se establece que la Agencia Estatal de Vivienda, unilateralmente podrá resolverlo, sin necesidad de requerimiento judicial o administrativo, el cual tendrá efecto inmediato con la simple notificación, dejando sin valor legal al contrato y a las obligaciones emergentes del mismo; **iii)** Aclaró que el contrato llevaba la firma del accionante y del Director de ese entonces, existiendo una aceptación y un consentimiento a cada una de sus cláusulas, entre ellas, a las de resolución de contrato; **iv)** Por otra parte, el ingreso o retiro es un derecho exclusivo de los servidores de carrera y no de un servidor eventual; **v)** El accionante, suscribió un consentimiento informado para su aislamiento domiciliario, por ser sospechoso de COVID-19, y no tuvo baja médica, conforme al procedimiento señalado en el art. 2 del DS 4295 , menos presentó ningún documento que la acreditara; **vi)** Al margen de ello, no se vulneró su derecho a la salud ya que en la Resolución Administrativa 074218, la autoridad de supervisión social indicó que desde la desvinculación, el accionante tenía derecho a dos meses más de prestaciones y que si se encontrara en una situación que implique riesgo vital, las prestaciones se generarían hasta el final del tratamiento; **vii)** El accionante no está sujeto a la LGT ni al EFP, sino a su contrato, no existiendo un nexo causal ni un acto ilegal; **viii)** Los salarios devengados son hechos controvertidos que no corresponden esclarecer a la justicia constitucional, además en el presente caso, existen actos consentidos, al respecto cursa el informe final de actividades presentado por el accionante el 10 de agosto. Solicitaron se deniegue la tutela impetrada; **ix)** Aclararon que para la contención del virus se encapsuló al municipio de Sucre por 4 días, desde el 30 de julio hasta el 2 de agosto, lo que generó una demora en la entrega de la resolución de contrato de 29 de julio de 2020.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 006/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 87 a 89, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Agencia Estatal de Vivienda pague los sueldos que dejó de percibir el accionante a partir del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2020, al igual que todos los beneficios que le correspondan por ese tiempo, sea en el plazo de 15 días hábiles a partir de su notificación; con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la existencia de actos consentidos, argüida por el demandado, porque refiere que el accionante una vez notificado con la nota, procedió a la entrega inventariada de los activos y otros, se tiene que dicha entrega fue dispuesta en la nota de rescisión de contrato con la que este fue notificado, por lo que es una cuestión de responsabilidad funcionaria, y no tenía otra opción que dar cumplimiento a la instrucción recibida, no pudiéndose concluir por tal motivo que con esa entrega existan actos consentidos con relación al despido laboral del que fue objeto el peticionante de tutela; **b)** Al inicio del contrato, se estableció entre partes, la conclusión del mismo, el 31 de diciembre de 2020; pero por otra parte, en dicho contrato, -en el que no interviene la voluntad del trabajador, quien sólo debe suscribirlo para acceder a una fuente de empleo-, se introdujo una cláusula sobre la posibilidad de que el empleador, en forma discrecional, pueda prescindir de los servicios del trabajador; cláusula que resulta ser arbitraria, y contraria a lo establecido por la CPE, debiendo tomarse en cuenta los derechos al trabajo y estabilidad laboral y la determinación establecida en el art. 46.II de la CPE; **c)** Se advierte que se cometió también otra arbitrariedad con la entrega del Oficio 053/2020 de 29 de julio al accionante, ya que esta se dio diez días después, es decir en 10 de agosto, cuando él mismo se encontraba aislado en su domicilio, por ser sospechoso de portar el COVID-19, extremo que está comprobado al haber suscrito el 31 de julio de 2020, un consentimiento informado para aislamiento domiciliario; **d)** Con las acciones descritas lesionaron los derechos al trabajo y la estabilidad laboral del accionante por el tiempo de vigencia de su contrato de trabajo, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2020, habiendo afectado también la subsistencia de su familia, y si bien no es posible disponer su reincorporación laboral porque ya se está en enero de 2021, corresponde que la autoridad demandada cancele los salarios devengados y otros beneficios de los que gozaba el accionante, desde el momento en que se dispuso su rescisión de contrato, es decir, desde el 1 de agosto de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Contrato de prestación de servicios, Partida 121-Personal Eventual, DAJ/PE 140/2020 de 6 de enero de 2020, suscrito entre el accionante y la entidad demandada (fs. 16 a 20).

II.2. Consentimiento informado para compromiso de cumplimiento de cuarentena de paciente sospechoso y/o confirmado de coronavirus COVID-19, aislamiento domiciliario, suscrito por el accionante el 31 de julio de 2020 (fs. 22).

II.3. Carta de 29 de julio de 2020, por la cual el Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda comunicó al accionante la resolución del contrato de prestación de servicios DAJ/PE 140/2020, disponiendo que presente el correspondiente informe de conclusión del referido contrato y la entrega de activos fijos y fotocopia de certificado de declaración jurada de bienes y rentas por dejación de cargo (fs. 2).

II.4. Recurso de revocatoria planteado por el accionante el 24 de agosto de 2020, ante la autoridad demandada, pidiendo se revoque la carta de resolución de contrato y se le restituya a su fuente laboral, sea con goce de haberes y demás beneficios desde su ilegal suspensión de sus actividades, el 10 de agosto de 2020 (fs. 23 a 25).

II.5. Resolución Administrativa Revocatoria 007/2020 de 14 de septiembre, por la cual el Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el accionante y confirmó en todas sus partes la Carta de 29 de julio de 2020 (fs. 26 a 31).

II.6. El accionante planteó recurso jerárquico contra la anterior resolución, que retiró el 24 de diciembre de 2020, indicando la inexistencia de recurso ulterior ni autoridad superior al demandado (fs. 32 a 33 vta.; 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en mérito a que no obstante tener un contrato de prestación de servicios hasta el 31 de diciembre de 2020, el demandado Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, en forma ilegal e injustificada, le comunicó la resolución total del referido contrato desde el 31 de julio de 2020; comunicación le fue entregada diez días después de esa fecha, cuando se encontraba con baja médica por síntomas de COVID-19, en situación de completa vulnerabilidad. Por lo señalado, pide se le conceda la tutela solicitada, en consecuencia, se disponga el restablecimiento de sus derechos; se deje sin efecto la Carta de resolución de contrato de prestación de servicios; se le restituya a sus funciones en el cargo que desempeñaba; se ordene el respeto al plazo acordado en el contrato de servicios, y se ordene el pago de sus salarios devengados, más beneficios sociales impagos a la fecha de la demanda, más penalidades de ley, costas y costos.

Por consiguiente, corresponde en este caso el dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Los contratos administrativos de prestación de servicios y la estabilidad laboral de los funcionarios públicos eventuales; **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los contratos administrativos de prestación de servicios y la estabilidad laboral de los funcionarios públicos eventuales

El art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), con el *nomen juris* "Otras personas que prestan servicios al Estado", dispone:

"No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, **estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable** y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios".

En concordancia con la norma glosada, la SCP 1711/2012 de 26 de julio, expresó:

(…) el recurrente no se ubica bajo ninguna de las clases de servidores públicos reconocidos por el art. 5 del EFP; y por el contrario, sus derechos y obligaciones se encuentran estipulados en el contrato (…) en consecuencia, su situación jurídica se adecua a los supuestos establecidos por los preceptos del art. 6 del EFP; por tanto, todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el recurrente y la entidad pública (…) así como su retiro, deben sujetarse a esas previsiones contractuales. Así lo determinó este Tribunal Constitucional en casos similares, en los que los derechos de los recurrentes, en base al art. 6 del EFP, se encuentran regulados por un contrato de consultoría, u otro similar (…).

"El ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica a través de la contratación, facultad que también está reconocida en una relación laboral, pudiendo incorporarse a los convenios que se celebren en este ámbito, otros derechos y obligaciones que no estén expresamente establecidos en la ley. Sin embargo; ***dicha atribución no es absoluta, al tener este tipo de relación contractual la naturaleza protectora del derecho al trabajo.***

Bajo ese contexto; y, dentro del ámbito laboral, si bien los contratos constituyen una de las fuentes que crean derechos y obligaciones para quienes los celebran, es decir; que, concede a las personas jurídicas y naturales la posibilidad de obligarse entre sí y de regular los vínculos jurídicos que así lo requieran mediante la contratación; empero, dichas atribuciones de ninguna manera permiten el desconocimiento de los principios que rigen la actividad en materia laboral, entre ellos el principio protector con el que se pretende precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral.

En ese entendido; si bien es cierto que, se ha señalado que todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el trabajador y la entidad pública, que por su naturaleza eventual deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral; sin embargo, el contenido de aquellas cláusulas de ninguna manera puede importar una renuncia a los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; en virtud a que, ***los mismos se encuentran vigentes, mientras subsista el contrato de trabajo; aún si en el documento contractual suscrito por el trabajador, estarían estipuladas convenciones en contrario que desconozcan los derechos de éste último.***

Consiguientemente; al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, las cláusulas arbitrarias y discrecionales que dejen sin efecto o limiten los beneficios que la ley ha establecido en pro del trabajador, carecen de toda validez, relevancia y reconocimiento constitucional, entretanto subsista la relación laboral; ya que, por la naturaleza de estos contratos, una vez concluido el vínculo contractual, aquellos derechos reconocidos y las obligaciones establecidas en éste, dejan de surtir sus efectos…"(El remarcado es nuestro).

Dicho entendimiento también fue adoptado por la SCP 622/2021-S4 de 29 de septiembre.

Como conclusión de la norma y jurisprudencia antes descritas, puede afirmarse que los funcionarios públicos que prestan servicios en forma eventual o por un determinado periodo de tiempo, en aplicación del art. 6 del EFP, gozan de estabilidad laboral en el marco de los términos establecidos en su contrato de prestación de servicios, en razón a que el derecho al trabajo y por ende, la remuneración por sus servicios, se encuentra directamente vinculado con la dignidad humana, y se constituye en el soporte fundamental para la supervivencia de su vida material y espiritual; consecuentemente, las causales de resolución o rescisión del contrato, lesivas y discrecionales, que limiten, restrinjan o supriman la estabilidad laboral del funcionario eventual, durante la vigencia de su contrato, carecen de validez, al vulnerar los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en mérito a que no obstante tener un contrato de prestación de servicios hasta el 31 de diciembre de 2020, el demandado Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, en forma ilegal e injustificada, le comunicó la resolución total del referido contrato desde el 31 de julio de 2020; comunicación le fue entregada diez días después de esa fecha, cuando se encontraba con baja médica por síntomas de COVID-19, en situación de completa vulnerabilidad. Por lo señalado, pide se le conceda la tutela solicitada, en consecuencia, se disponga el restablecimiento de sus derechos; se deje sin efecto la carta de resolución de contrato de prestación de servicios; se le restituya a sus funciones en el cargo que desempeñaba; se ordene el respeto al plazo acordado en el contrato de servicios, y se ordene el pago de sus salarios devengados, más beneficios sociales impagos a la fecha de la demanda, más penalidades de ley, costas y costos.

De las conclusiones se constata que la Agencia Estatal de Vivienda, a través de su Director General Ejecutivo, suscribió con el accionante, el Contrato de prestación de servicios, Partida 121-Personal Eventual, DAJ/PE 140/2020 de 6 de enero, a fin de que éste preste el servicio como Técnico V Chofer. La cláusula novena establece que **el plazo del contrato se computará a partir de su suscripción hasta el 31 de diciembre de 2020**.

Por carta de 29 de julio de 2020, el demandado, Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, amparándose en el art. 14.1. de la Cláusula Décima Cuarta, comunicó al accionante la resolución del contrato de prestación de servicios antes descrito; dando por finalizada la relación contractual en forma unilateral, antes de que hubiera vencido el plazo de su vigencia, cual es el 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta situación, el accionante planteó recurso de revocatoria contra la indicada carta de 29 de julio de 2020, ante la autoridad demandada, quien mediante Resolución Administrativa Revocatoria 007/2020 de 14 de septiembre, rechazó dicho recurso, y confirmó en todas sus partes la Carta de 29 de julio de 2020, y al no existir otra autoridad superior a la ahora demandada, agotó la vía administrativa.

Por otra parte, el impetrante de tutela hizo entrega inventariada de los activos y otros, como se dispuso en la Carta de 29 de julio de 2020, lo cual no implica que el accionante haya dado su consentimiento a la injustificada resolución de su contrato, ni que existan actos consentidos respecto a su despido, sino que dicha acción es solamente el resultado de su notificación con esa orden, a la que este estaba obligado a dar cumplimiento por responsabilidad funcionaria, en los plazos señalados por ley.

Ingresando al análisis del caso, cabe anotar que los derechos y obligaciones del accionante, al ser un funcionario público eventual, a tenor del art. 6 del EFP, están regidos por el Contrato de Prestación de Servicios, Partida 121, Personal Eventual, DAJ/PE 140/2020 de 6 de enero, es decir que dicho acuerdo contractual es la norma regulatoria de sus derechos y obligaciones con la Agencia Estatal de Vivienda.

Dicho marco regulatorio, en la Cláusula Décima Cuarta (Causales de resolución del contrato), señala que podrá resolverse la relación contractual sea a instancia de la entidad o del contratado. El numeral 14.1., determina que la entidad contratante puede **unilateralmente disponer la resolución del contrato,** sin necesidad de requerimiento judicial y/o administrativo, el cual tendrá efecto inmediato con la simple notificación por escrito al contratado, dejando sin valor legal el contrato y las obligaciones emergentes del mismo; lo que en los hechos significa que la Agencia Estatal de Vivienda, puede dejar sin efecto el contrato en cualquier momento, en apoyo de una de las causales descritas en dicho numeral, e incluso sin razón ni justificación alguna, por su simple determinación o decisión dispuesta mediante comunicación escrita, conforme prevé la causal incursa en el inc. e) del art. 14.1 de la citada Cláusula Décima Cuarta, que si bien no fue citada, implícitamente fue aplicada en el presente caso por la autoridad demandada.

Al respecto, es pertinente remarcar que si bien el ordenamiento jurídico boliviano, permite a las personas la potestad de obligarse entre sí y regular las relaciones de trabajo a través de diferentes

tipos de contrato; dicha facultad no es absoluta, debido a que encuentra su límite en la naturaleza protectora del derecho al trabajo que tiene como uno de sus principios la estabilidad laboral, el cual prohíbe el despido injustificado. Por consiguiente, el contenido de las cláusulas del contrato, de ninguna manera puede importar una renuncia a los derechos reconocidos al trabajador por la propia Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; pues los mismos se encuentran vigentes, y son de aplicación directa a los casos particulares. Lo que implica que a pesar de la subsistencia del referido contrato de trabajo; aún si este documento contractual fue suscrito y aceptado por el trabajador, y que se estipule cláusulas que desconozcan sus derechos, tales cláusulas carecen de validez, tal como se tiene ampliamente explicado en el Fundamento III.1., del presente fallo constitucional.

Por lo analizado, la resolución del Contrato de prestación de servicios DAJ/PE 140/2020 "Partida 121", Personal Eventual, contenida en la Carta de 29 de julio de 2020, y entregada tardíamente al accionante, diez días después del día fijado para el fenecimiento de la relación contractual, cuando éste se encontraba en aislamiento por sospecha de COVID-19, resulta injustificada y vulneró los derechos del accionante al trabajo, a la estabilidad laboral y, de manera conexa, al derecho a la remuneración, al ser totalmente contraria a la naturaleza protectora del derecho al trabajo, puesto que dio por terminado el contrato en forma arbitraria, discrecional e injustificada.

Ahora bien, como quiera que la vigencia del contrato estaba fijada hasta el 31 de diciembre de 2020 y ese plazo se encuentra ya fenecido, no es posible en este caso el ordenar la reincorporación del accionante al cargo que desempeñaba, sino únicamente el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, desde la fecha en que arbitrariamente se dio por terminado el contrato, hasta la fecha de conclusión del mismo, conforme a la cláusula novena.

Por lo previamente desarrollado, se advierte que la Sala Constitucional Segunda del Departamento de Chuquisaca, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2021 de 11 de enero, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Departamento de Chuquisaca, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante; en consecuencia, dispone que la autoridad demandada:

CORRESPONDE A LA SCP 0692/2021-S1 (viene de la pág. 10)

1. Deje sin efecto la Carta de Resolución de contrato de prestación de servicios AEV/GTH_DESV/053/2020 de 29 de julio.

2. Disponga el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales a los que pueda tener derecho el accionante, desde el 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2020; sea en el plazo de 15 días hábiles desde la legal notificación del demandado con la presente sentencia constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL "0639"/2021-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37448-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 100 a 105, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Quillca Cachi** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Cuarta**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 31 a 36 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, el 30 de enero de 2018 fue imputado por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en cuya audiencia de consideración de medidas cautelares de 2 de febrero del referido año el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Arani de Cochabamba; asimismo, luego de obtener su libertad en la audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 23 de abril de 2018, el Fiscal de Materia en la audiencia de 10 de julio de "2018" –siendo lo correcto 2019– solicitó la revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva; al efecto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, realizando una supuesta valoración integral de los presupuestos materiales y procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.8; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aceptó la solicitud de la autoridad fiscal y ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento.

En mérito a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, el 12 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de control de plazo de duración de la detención preventiva, en la cual a solicitud del Ministerio Público, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, aceptó la solicitud de seguir manteniendo su detención preventiva por noventa días más; por lo que en la audiencia de 18 del citado mes y año, pidió cesación a la detención preventiva argumentado que el art. 247.3 del CPP fue suprimido por la Ley 1173 y "1126" –siendo lo correcto 1226–, empero la misma fue rechazada por el mencionado Tribunal de Sentencia, bajo el argumento de que no hubiera adjuntado ningún elemento nuevo que amerite modificar su situación jurídica, fallo que fue impugnado mediante el recurso de apelación incidental; ante lo cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Auto de Vista de 13 de julio de 2020 declaró improcedente su impugnación.

Asimismo, en la audiencia de control de plazo de duración de la detención preventiva de 17 de septiembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, luego de la solicitud del Ministerio Público de forma arbitraria e ilegal determinó mantener su detención preventiva por el tiempo de seis meses; fallo que al ser recurrido en apelación fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribual Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 8 de octubre del citado año, por el que se declaró improcedente su apelación y mantuvo su detención preventiva con el argumento contradictorio, arbitrario y forzado de que no se contaría con

un nuevo elemento a analizar y que el hecho de negar su solicitud no significaba que no puede pedir más adelante la cesación a su detención preventiva.

Finalmente, como único motivo para que continúe detenido preventivamente es la aplicación de la causal prevista en el numeral 3) del art. 247 del CPP, que anteriormente provocó la revocatoria de sus medidas menos gravosas; empero, las autoridades ahora demandadas, sin fundamentar y motivar las razones por las cuales debe seguir manteniéndose su detención preventiva en base a dicha causal inexistente "a la fecha" –se entiende a la presentación de la acción de libertad–, no se tomó en cuenta los principios como el de favorabilidad y razonabilidad, siendo que el art. 23.I de la CPE refiere que la liberad podrá ser restringida en los límites señalados en la ley, en este caso del Código de Procedimiento Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la seguridad jurídica, presunción de inocencia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y correcta aplicación de la norma adjetiva penal; citando al efecto los arts. 22, 23.1 115.II, 116.I, 119.II, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga su libertad tomando en cuenta la normativa legal vigente, o en su caso se ordene a las autoridades demandadas resolver conforme los parámetros y normativa que rige las medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 99, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad, y ampliando manifestó que: **a)** El argumento de las autoridades demandadas, cae por su propio peso, ya que desconocieron el art. 250 del CPP, el cual señala que las medidas cautelares son modificables en todo momento aun de oficio, incluso cuando su defendido no hubiere apelado; **b)** Trataron de negar la cesación de su detención preventiva con argumentos que no están dentro la norma, por cuanto solamente refieren que no hubiera apelado la Resolución de aplicación de medidas cautelares, siendo que conforme a la Ley 1173, el régimen de aplicación de medidas cautelares, se aplica en los procesos incluso ya iniciados; **c)** La lesión de sus derechos está también en que tampoco analizaron en base a los criterios de proporcionalidad y debido proceso, ya que se vulneró el derecho en lo que respecta a la fundamentación; **d)** La última Resolución de cesación a la detención preventiva, en lo referido al art. 235.2 del CPP, ya no existe, porque el Auto que originó y construyó este riesgo procesal era porque estaban en inicios de la etapa preparatoria, pero conforme consta los antecedentes, la investigación ya concluyó y se emitió el requerimiento conclusivo de acusación formal, en el que los testigos también ya declararon; y, **e)** La necesidad de mantener su detención preventiva puede ser modificada, siendo que la ley no reconoce el "núm. 3)" –no indica de que artículo– de la citada norma procesal penal, por lo pide se otorgue la tutela y se disponga la libertad, máxime si en el proceso anteriormente ya gozaba de medidas sustitutivas, es previsible interponer una medida menos gravosa, y en su caso se ordene a las autoridades emitir nueva resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 94 a 95, manifestó que: **1)** De la lectura de la acción de libertad se denotó que se hizo un mal uso de un recurso extraordinario, pretendiendo suplir negligencias e impericias de los abogados, haciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituya como un Tribunal de casación, por ende se active un recurso no previsto en el ordenamiento procesal penal, en relación a medidas cautelares; **2)** Es innegable la improcedencia de la acción de defensa en mérito de estar admitida en la misma el pronunciamiento de resoluciones

anteriores y posteriores al Auto de Vista de 13 de julio de 2020; es más el citado Auto de Vista cuestionado no es en relación a la Resolución de revocatoria de medida cautelar; **3)** Corresponde aclarar que dicha Resolución de revocatoria data de 10 de julio de 2019, es decir que fue pronunciada con anterioridad a las modificaciones introducidas por la Ley 1173; posteriormente, el Tribunal *a quo* dictó el Auto de 12 de marzo de 2020, por el cual determinó prolongar la detención preventiva del sindicado por el periodo de noventa días; asimismo, por Auto de 18 de igual mes y año, desestimó la petición de cesación de detención preventiva, que al ser recurrida en apelación motivó que se dicte el Auto de Vista de 13 de julio de 2020, con una debida fundamentación; finalmente el Tribunal *a quo*, por Auto de 17 de septiembre de igual año dispuso mantener su detención por el plazo de seis meses, el cual al ser objeto de impugnación fue declarada improcedente mediante Auto de Vista de 8 de octubre del citado año, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba; **4)** El Auto de Vista cuestionado –de 13 de julio de 2020– no fue emergente de la Resolución de revocatoria de medida cautelar, sino en relación a una resolución posterior de cesación de detención preventiva que fue desestimada por el Tribunal *a quo*; **5)** En el caso en particular, como se tiene demostrado con posteridad a la emisión del Auto de Vista de 13 del indicado mes y año, se emitió no solo resolución por el Tribunal *a quo*, sino también se dictó Auto de Vista de 8 de octubre de 2020; **6)** En el pronunciamiento del Auto de Vista de 13 de julio de citado año, no se vulneró derecho o garantía constitucional alguna, menos inobservado disposición procesal que merezca la interposición de un recurso extraordinario, por el contrario los fundamentos expuestos fueron claros, precisos e explicativos; y, **7)** Otro aspecto para denegar la tutela, es la naturaleza de la acción de libertad, misma que es factible en su oposición por toda persona que considere que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad personal, en el caso no se tiene ninguna fundamentación, menos identificación del agravio según la naturaleza de la acción de defensa, pues no se indica, no se explica menos se acredita que la resolución emitida por el Tribunal de alzada fuese o atentase contra su vida, estuviese ilegalmente procesado o privado de libertad.

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 96 a 97 vta. señaló que: **i)** En base a la jurisprudencia así como de la revisión del Auto de Vista de 8 de octubre de 2020, se pudo colegir que en dicho fallo no se incurrió en la lesión del debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, seguridad jurídica, presunción de inocencia, motivación, congruencia y correcta aplicación de la norma adjetiva penal, puesto que la misma se dictó en observancia de las normas penales, la jurisprudencia vinculante al caso, así como resguardando los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y Normas Internacionales; y, **ii)** El suscrito Vocal se remite a los fundamentos descritos en el fallo impugnado; toda vez que, en la misma se respondió de manera clara a los fundamentos de agravio vertidos por el ahora accionante en audiencia de consideración de apelación de medida cautelar, correspondiendo en consecuencia se dicte resolución denegando la tutela impetrada y con costas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 100 a 105, **concedió** la tutela solicitada contra el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y dejó sin efecto el Auto de Vista de 8 de octubre de 2020, ordenando que en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas en audiencia, se emita una nueva resolución, y, **denegó** la tutela impetrada contra la Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante de manera confusa identificó a dos autoridades demandadas sin precisar cuál es la conducta generadora de vulneración de derechos; empero, en esencia reclamó que al no existir el supuesto que dio lugar a la revocatoria (art. 247.3 del CPP sin las modificaciones de la Ley 1173), e imposición de la detención preventiva, no correspondía se mantenga su detención; **b)** Respecto al debido proceso "en todas sus vertientes" (sic), a la presunción de inocencia, seguridad jurídica y aplicación de la norma más favorable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la vía idónea para su impugnación es la acción de

amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del impetrante de tutela, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión; **c)** En el presente caso, no se evidenció la concurrencia de presupuestos señalados, por cuanto por un lado la causa directa de su privación de libertad no son los hechos alegados como vulneratorios que dicho sea de paso no fueron precisos, y por otro lado, no se evidencia un absoluto estado de indefensión, por cuanto de antecedentes remitidos se advierte que el peticionante de tutela actuó con su defensa técnica en todas la audiencias, quien además solicitó cesación a la detención preventiva e interpuso recursos ejerciendo su derecho a la defensa, por lo que sobre este punto de reclamo, no corresponde conceder la tutela; **d)** Sobre el reclamo de la vulneración del debido proceso en su vertiente "motivación y congruencia", específicamente en relación al Auto de Vista de 13 de julio de 2020, se advierte que la Vocal demandada consignó los argumentos del apelante en el Considerando I, y en el Considerando II, citando las normas procesales que sustentan su decisión, encontrándose fundamentada la misma, "pues el Art. 398 del CPP relativa al límite competencial del Tribunal de Alzada, Arts. 233, 234. Núm. 8), 235, 247, todos del CPP, esto tomando en cuenta la jurisprudencia citada up supra pues fundamentación se refiere al premisa normativa" (sic); **e)** Sobre la motivación, es decir si la resolución expresa una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa, se verificó que la misma está debidamente motivada por cuanto la autoridad demanda respondió a los puntos apelados, conforme a su límite competencial; **f)** La Vocal demandada no incurrió en falta de motivación y congruencia, ya que de manera coherente refirió que en audiencia de revocatoria, el Tribunal realizó un nuevo análisis de la situación procesal del privado de libertad, conforme determinó la jurisprudencia constitucional; **g)** Ante la concurrencia de causal de revocatoria, no operó de manera inmediata la medida gravosa, por cuanto previo análisis de los riesgos procesales se impuso la medida cautelar correspondiente, tal como hizo notar la autoridad demandada cuando refirió que la privación de libertad no está sustentada en la causal de revocatoria, sino en los riesgos procesales identificados, señalando al efecto las razones de confirmar el Auto apelado; **h)** Por lo que resultó lógico y razonable inferir que las conclusiones arribadas por la Vocal demandada están justificadas, no advirtiéndose lesión a la motivación, fundamentación, y tampoco al principio de congruencia, en el Auto de Vista cuestionado, ya que citó los preceptos legales en los que apoya su resolución -arts. 398, 233, 234, 235 y 247 del CPP- justificando la utilización de dichas normas, en la decisión así como una justificación fáctica, por lo que se concluyó que respecto el reclamo efectuado, carece de mérito; **i)** De la lectura del Auto de Vista de 8 de octubre de 2020, se advirtió que la misma contiene un Considerando referido a la fundamentación de la apelación; otro Considerando sobre la fundamentación normativa, en el que se respaldó en el límite competencial de los Tribunales de apelación como el art. 398 del CPP y la SCP "0077/2012" y SC 0547/2010 de 12 de julio, relativo a la carga de la prueba en audiencias de cesación a la detención preventiva y el sistema de valoración probatoria penal, por lo que tomando en cuenta que la fundamentación se refiere a la justificación normativa, en el caso presente el Vocal codemandado cumplió con la justificación normativa; **j)** Respecto a la motivación y congruencia, debemos remitirnos a los argumentos del apelante y el límite competencial de los Tribunales de alzada, a fin de no desnaturalizar la acción de libertad, en ese entendido realizando un contraste de los argumentos del apelante, con los argumentos contenidos en la resolución emitida, se evidenció que se reclamó: **k)** La falta de fundamentación en la resolución apelada, por cuanto no hubo pronunciamiento de mantener la detención preventiva por el Ministerio Público; **l)** Que no se pronunció ni precisó sobre la razonabilidad o proporcionalidad en relación al tiempo de la detención preventiva; **ll)** Respecto a la concurrencia de los riesgos procesales. En ese entendido respecto al penúltimo reclamo, de la lectura del Auto de Vista de 8 de octubre de 2020 y su Auto complementario la autoridad codemandada motivó la misma, no incurrió en falta de motivación y congruencia, pues de manera coherente emitió un pronunciamiento al accionante, sobre este punto; **m)** Sobre la denuncia de falta de fundamentación y que el Tribunal *a quo* no habría precisado la razonabilidad o proporcionalidad en relación al tiempo de la detención preventiva; al respecto, de la lectura, se advirtió que el Vocal

codemandado incurrió en incongruencia, por cuanto sostuvo que el Tribunal *a quo* no efectuó una debida fundamentación respecto a mantener la detención preventiva por seis meses, empero consideró que la decisión es correcta y que no causa agravio, sin referir al efecto porque la conclusión del *a quo* sería la correcta; vale decir que, si consideraba que no hubo una debida fundamentación debió exponer los motivos, y aún de emitir el Auto complementario se limitó a señalar que concurren los presupuesto de probabilidad de autoría y riesgos procesales, sin realizar mayor motivación; **n)** Asimismo, se advirtió una incongruencia entre lo pedido y resuelto, ya que uno de los argumentos del apelante fue respecto a la razonabilidad o proporcionalidad del tiempo y que el Tribunal *a quo* no habría considerado aquello, empero el mismo no fue resuelto por la autoridad codemandado conforme al límite competencial de los Tribunales de alzada; **o)** Por lo que se concluye que el Vocal codemandado incurrió en falta de coherencia del fallo, pues no existió relación entre las premisas normativa, fáctica y la conclusión, en su dimensión externa, pues esta implica que la resolución debe guardar correspondencia entre lo pedido o impugnado por las partes, situación que no ocurrió en su totalidad en el caso, ya que si bien inicialmente delimita su competencia a los aspectos cuestionados de la resolución, tomando como premisa normativa el art. 398 del CPP y la jurisprudencia relativa al régimen de medidas cautelares, empero no resuelve en su totalidad los aspectos cuestionados, por cuanto por previsión del art. 396.3 del citado Código quien delimita los aspectos apelados es el apelante; **p)** Conforme la jurisprudencia, el Tribunal de apelación no puede dejar de pronunciarse sobre el "objeto de la alzada" (sic), pues cuando verifica que el Juez *a quo* omitió explicar los motivos que la llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo pero de manera insuficiente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación; es decir, que está obligado a determinar en el fondo la situación jurídica planteada en apelación, debiendo dar una respuesta a todos los agravios denunciados; y, **q)** En el caso concreto, no respondió a un punto de agravio (razonabilidad o proporcionalidad del plazo de la detención), asimismo se identificó carencia de fundamentación en la decisión de mantener la detención preventiva por seis meses, empero "no expresó las razones por las cuales la decisión de mantener la detención por el *a quo* fue correcta" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto Interlocutorio de 2 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Ángel Quilla Cachi –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, determinó entre otros aspectos, su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Arani de Cochabamba (fs. 6 a 9).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, aceptó la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva solicitada por el Fiscal de Materia, por lo que realizando un análisis integral de los presupuestos material y procesal establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.8 y 235.2 del CPP (antes de la vigencia de la Ley 1173), ordeno entre otros aspectos la detención preventiva del imputado –ahora impetrante de tutela– a cumplir en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (fs. 13 a 16 vta.).

II.3. Conforme al Acta de control de plazo de duración de la detección preventiva de 12 de marzo de 2020, se tiene que el Fiscal de Materia alegando que en el caso se tiene una Sentencia condenatoria de doce años, pidió un plazo de noventa días siendo que el caso esta con apelación restringida, al efecto la parte imputada -ahora peticionante de tutela- pidió detención domiciliaria (fs. 57 y vta.). A continuación el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba por Resolución de la misma fecha, aceptó la necesidad de seguir manteniendo la detención preventiva solicitada por la autoridad fiscal y fijó un plazo de noventa días y audiencia de control de plazo de duración de la detención preventiva para el 15 de junio de 2020, entre otros, bajo el argumento de que en el caso ya había la Sentencia condenatoria 28/2019 de 11 de septiembre

y la concurrencia de los presupuestos de los arts. 233.1 y 2; 234.8 y 235.2 del CPP (fs. 57 vta. a 59 y vta.).

II.4. Se tiene Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 18 de marzo de 2020 (fs. 80 a 81). A continuación cursa Resolución de la misma fecha por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva manteniendo vigente la orden de detención preventiva dispuesta por Resolución de 10 de julio de 2019; al efecto la parte imputada –ahora accionante– interpuso recurso de apelación que fue aceptada por decreto de la misma fecha (fs. 81 a 82 vta.).

II.5. Consta Acta de audiencia de apelación de medida cautelar de 13 de julio de 2020 (fs. 64 y vta.). A continuación cursa Auto de Vista de la misma fecha por el cual Mirtha Montaño Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el ahora imperante de tutela, y por lo tanto mantuvo incólume la Resolución de 18 de marzo de 2020 (fs. 64 vta. a 66).

II.6. Conforme al Acta de audiencia de control de plazo de duración de la detención preventiva de 17 de septiembre de 2020, además de la Resolución de la misma fecha por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mantuvo la detención preventiva del ahora impetrante de tutela por seis meses más, "computables a partir de la fecha" (sic), por lo que señaló audiencia de control del plazo de duración de la detención preventiva para el 18 de marzo de 2021; al efecto la parte acusada ahora accionante, alegando el art. 251 del CPP, planteó recurso de apelación a objeto de que se remitan actuados ante el Tribunal de alzada, que fue aceptada mediante decreto de la misma fecha (fs. 23 a 26).

II.7. Se tiene Acta de audiencia virtual de apelación incidental de medida cautelar de 8 de octubre de 2020, en el que el peticionante de tutela alegó:

1) La resolución impugnada vulnera los derechos y garantías constitucionales, ya que existe una falta de fundamentación, ello en razón de que el representante del Ministerio Público no se ha pronunciado con relación a la necesidad de mantener la detención preventiva del imputado. Asimismo el Tribunal a quo no ha fundamentado sobre la razonabilidad o proporcionalidad en relación al tiempo de la detención preventiva otorgado al imputado, lo que vulnera el derecho al debido proceso; **2)** Por otro lado, se debe tomar en cuenta que, los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 235.2 del CPP, han sido desvirtuados por el propio transcurso del tiempo, máxime de que la aseguración de la presencia del imputado se encuentra garantizada, puesto que existe una fianza económica y un arraigo que fueron cumplidos, por lo que la extrema medida de la detención preventiva no es razonable, ni proporcional a los antecedentes y a los actuados que son parte de este juicio, lo cual provoca una lesión a la libertad del imputado puesto que la misma debe estar restringida en los límites que previene los arts. 7 y 221 del CPP; es decir la favorabilidad, la proporcionalidad, la razonabilidad y la finalidad; y, **3)** Por lo expuesto en función a los argumentos señalados y lo establecido en el art. 250 del CPP, pide que se revoque el Auto de 17 de septiembre de 2020, ordenando la libertad del imputado; más aun tomando en cuenta que existe una Sentencia de primera instancia, en el que los posibles testigos ya han prestado sus declaraciones, por lo que ya no concurre el riesgo procesal descrito en el art. 234.6 del CPP; finalmente solicita se considere la SCP "276/2018" que prohíbe mantener el riesgo procesal bajo simples apreciaciones subjetivas y que en el caso no se ha aplicado de manera correcta la Ley 1173, ni lo establecido por el art. 247 del CPP (67 y vta.).

A continuación consta Auto de Vista de la indicada audiencia, por el cual Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación planteado, y confirmó la Resolución de 17 de septiembre de 2020, bajo los siguientes fundamentos:

i) En el presente caso inicialmente la parte recurrente señaló como agravios la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación, toda vez que en la resolución apelada el Tribunal a quo habría ampliado la detención preventiva del imputado, sin haber efectuado una debida fundamentación, más aun tomando en cuenta que el Ministerio Público no

habría vertido argumentación alguna sobre la necesidad de la ampliación de la detención preventiva del imputado. Al respecto de la lectura de la resolución apelada el Tribunal a quo tomó como fundamento para la consideración del plazo de la detención preventiva del imputado Miguel Ángel Quilla Cachi la Ley 1173, así como jurisprudencia internacional, en relación a éste punto, debe tomar en cuenta que de acuerdo a lo establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 éste Tribunal considera que, la necesidad de ampliación de la detención preventiva está vinculada a la realización de los actos investigativos, por su parte lo establecido por el art. 233.3 del CPP, también está vinculado a que el tiempo de duración de la detención preventiva se determina a efecto de que se realice los actos investigativos en dicho término, por ende dicho plazo se debe aplicar en etapa preparatoria en consecuencia tomando en cuenta que el presente caso se encuentra en etapa de juicio, que inclusive cuenta con una Sentencia de primera instancia conforme refiere el abogado de la defensa, ya no resulta aplicable las disposiciones legales antes referidas, toda vez que, como ya se tiene señalado éste plazo de duración de la detención preventiva está vinculado a la realización de actos investigativos; **ii)** Por otro lado, es necesario señalar que, de la revisión de la resolución apelada se tiene que el Tribunal a quo ha llegado al razonamiento de mantener la detención preventiva del imputado por 6 meses más, esto en aplicación de la Disposición Transitoria aludida, y; si bien es cierto que, al respecto no se efectuó una debida fundamentación, empero ésta circunstancia a criterio de éste Tribunal de Alzada no vulnera ningún derecho o garantía de la parte apelante, esto en atención a que dicha determinación no impide que el imputado haciendo uso del derecho a la defensa y de petición pueda solicitar en cualquier momento la cesación de la detención preventiva en virtud del art. 239.1 del CPP; en consecuencia la ampliación del plazo o la mantención de plazo efectuado por el Tribunal a quo, quien señaló una audiencia para la consideración de la situación jurídica del imputado para el 18 de marzo de 2020, más al contrario resulta benéfica para ésta parte, toda vez que en la indicada audiencia se considerará la situación jurídica del imputado, donde inclusive el Tribunal a quo en función del art. 250 del CPP aún de oficio podrá modificar la situación jurídica del imputado si creyere conveniente, es decir que la medida de la detención preventiva impuesta puede ser modificada por otra medida cautelar de carácter personal; **iii)** Con relación a los argumentos expuestos en sentido de que al presente ya no concurrirían los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 235.2 del CPP, debemos remitirnos a la resolución apelada de la cual se tiene lo siguiente: "Respecto a la alegación de riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización, en criterio de este Tribunal De Sentencia la misma no resulta razonable, por no encontrarse debidamente sustentada, en consideración de los riesgos procesales de peligro de fuga y de obstaculización, que fueron advertidos en el auto del pasado de 10 de julio de 2019, de ahí que concierne analizar los argumentos de la defensa, en ese sentido fuera de establecer el tiempo de privación de libertad del imputado Miguel Ángel Quilla Cachi, de 2 años y 7 meses, tratando de cuestionar los riesgos procesales de fuga y obstaculización establecidos en el inc. 6) del Art. 234 e inc. 2) del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal, tampoco acompaña nuevos elementos de juicio que permitan a este Tribunal de Sentencia, realizar una evaluación integral del presupuesto procesal, más aún el auto de revocatoria de medidas cautelares y de aplicación de la detención preventiva data del 10 de julio del 2019" (sic); **iv)** De cuyo razonamiento éste Tribunal no advierte en su caso una errónea valoración de los antecedentes del proceso, ya que el Tribunal a quo ha considerado que con relación a los riesgos procesales no se habría acompañado ningún elemento de convicción, es decir no se ha cumplido con lo previsto en el art. 239.1 del CPP ni con la jurisprudencia constitucional citada por el Tribunal de Alzada en líneas precedentes, puesto que la defensa si pretendía desvirtuar los riesgos procesales que aún se encuentren vigentes, tenía la obligación de acompañar nuevos elementos de convicción que generen duda razonable sobre la concurrencia de los peligros procesales, toda vez que el solo transcurso del tiempo no es un presupuesto idóneo para desvirtuar por si solo los riesgos procesales de fuga y obstaculización descritos en los arts. 234.6 y 235.2 del CPP y si bien es cierto que, la defensa señala que en el caso ya existiría una Sentencia dictada, y que los testigos ya habrían prestado su declaración en el juicio oral, sin embargo estos aspectos de manera alguna desvirtúan los indicados riesgos procesales en la forma en que fueron construidos en audiencia de medidas cautelares, por lo que no tiene mérito la apelación formulada a éste respecto; y, **v)** Respecto a que en el caso la defensa ha solicitado la aplicación de la SCP

"276/2018" y que conforme refiere esta parte, la misma establece que los presupuestos materiales y los riesgos procesales establecidos en el art. 233 del CPP deben ser acreditados de forma objetiva y es obligación del Ministerio Público esta acreditación; sin embargo no es menos cierto que dicha sentencia constitucional no es aplicable al caso, toda vez que al presente no se está considerando la apelación contra una resolución de aplicación de medidas cautelares como también lo estableció el Tribunal a quo; asimismo se debe considerar que la SC 2517/2010-R de 19 de noviembre otorga la carga de la prueba al imputado cuando su pretensión sea desvirtuar los riesgos procesales identificados, es decir que el imputado es quien tenía la obligación de acompañar prueba objetiva si pretendía se den por inconcurrentes los riesgos procesales descritos en los arts. 234.6 y 235.5 del CPP, en consecuencia al no haber cumplido con dicha obligación, lógicamente no es posible dar curso a la cesación de la detención preventiva mucho menos disponer la libertad del imputado. Por todo lo expuesto corresponde determinar lo que fuere por ley (fs. 67 vta. a 70).

La parte accionante solicitó explicación, toda vez que el Auto de Vista hizo referencia que la parte imputada tenía el deber y la obligación de acompañar nuevos elementos, sin embargo el acto procesal al cual fue citado era para que el Ministerio Público fundamente la necesidad de mantener la extrema medida, por lo que la carga probatoria era para dicha institución y no para la parte imputada, por lo que pidió que se explique si el acto procesal donde se emitió la Resolución impugnada era una cesación o una ampliación de detención preventiva a objeto de considerar el momento de solicitar una nueva cesación o interponer el recurso que corresponda.

Al respecto el Vocal demandado en vía de complementación señaló que: **1)** Si bien es cierto que de la revisión de los antecedentes se evidencia que, la audiencia programada por "el Tribunal" –se entiende del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba– fue para considerar la ampliación de la detención preventiva del imputado; sin embargo, el Tribunal de alzada considera que la defensa tenía la obligación de acompañar nuevos elementos de convicción, en el entendido de que conforme a los argumentos expuestos por la defensa eventualmente a su criterio se tendrían por desvirtuados los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 235.2 del CPP; empero, estos argumentos no fueron demostrados de manera objetiva con elementos de convicción; y es por ello que se ha considerado que la defensa no ha cumplido con la carga de la prueba relativa a desvirtuar dichos riesgos procesales; **2)** Con relación a que en audiencia de control de plazo de duración de la detención preventiva de 17 de septiembre de 2020, la carga de la prueba le correspondía al Ministerio Público, en el caso en cuestión conforme la resolución dictada, cabe reiterar que el Tribunal de alzada entiende que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, así como el art. 233.3 del CPP establecen que la duración de la detención preventiva está vinculado únicamente a la realización de actos investigativos, en consecuencia dicha duración está vinculada a la etapa preparatoria, por consiguiente no es posible en el caso aplicar esas disposiciones legales, puesto que en la causa ya concluyó la etapa investigativa por encontrarse el proceso en un Tribunal de Sentencia; y, **3)** Asimismo cabe precisar que el Tribunal de alzada considera correcta la decisión del Tribunal *a quo* de mantener la detención preventiva, por la concurrencia de los presupuestos previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP; es decir, por persistir aun la probabilidad de autoría, y los riesgos de fuga y obstaculización; asimismo, conforme se estableció en el Auto de Vista, se considera que la mantención de la detención preventiva por el tiempo de seis meses y el señalamiento de audiencia para el 18 de marzo de 2021, es una decisión que favorece a la defensa; toda vez que, en dicha audiencia se volverá a considerar su situación; empero cabe aclarar que el simple vencimiento de la duración detención preventiva no constituye una causal por sí sola para disponer la cesación de la detención preventiva, más al contrario, en virtud del art. 239.1 del CPP y a la jurisprudencia, si el imputado pretende desvirtuar los riesgos procesales deberá en su caso enervar los peligros procesales con prueba objetiva, ya que el art. 239.2 de la citada norma está vinculado a la etapa preparatoria, es decir la realización de actos investigativos del Ministerio Público no así a la etapa preparatoria tal como prevé la Ley de modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- con dicha aclaración el Tribunal de alzada considera mantener la determinación antes asumida (fs. 67 vta. a 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la seguridad jurídica, presunción de inocencia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y correcta aplicación de la norma adjetiva penal; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas: **i)** La Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 13 de julio de 2020 declaró improcedente su recurso de apelación contra la Resolución de 18 de marzo del citado año; y, **ii)** El Vocal de la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal Departamental, por Auto de Vista de 8 de octubre de 2020, confirmó la decisión apelada –Resolución de 17 de septiembre del referido año– argumentando que no se cuenta con un nuevo elemento que analizar, y la denegatoria no significaba la imposibilidad de solicitar más adelante la cesación, sosteniendo además como único motivo para continuar privado de libertad, la aplicación del numeral 3 del art. 247 del CPP, que sirvió para revocar sus medidas menos gravosas, soslayando fundamentar y motivar las razones del porque es necesario mantener su privación en base a dicha causal ahora inexistente según la Ley 1173, en franca contradicción a los principios de favorabilidad y razonabilidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **b)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **c)** Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, frente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva en procesos que ya cuenten con acusación fiscal; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/00-R de 23 de octubre de 2020, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad"[1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su *ratio decidendi* señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar

las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente" (el resaltado corresponde al texto original).

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas y el subrayado son ilustrativas).

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad. Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad,

ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"...en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad" (las negrillas son añadidas).

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"...cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**"(las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencia con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la

jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional" (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "…**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3, 0762/2021-S2, 0235/2020-S1 y 0560/2020-S1, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a

la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[3], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen**

razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[4], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[5], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la

procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas,

comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, frente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, en procesos que ya cuenten con acusación fiscal

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley 1173, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).

Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado es ilustrativo).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

(…)

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso."

De esta cita de la norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas, **la primera** referida a que dentro de quince días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades jurisdiccionales tenían y tienen el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una **segunda etapa**, referida a que en el plazo de noventa días desde su notificación, tanto **el Ministerio Público como las otras partes intervinientes en el proceso** (victima, querellante, coadyuvantes si existieren) **soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y**

los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo, o solicitar su cesación, y, una **tercera etapa**, en la cual, el Juez previo análisis **determinará su rechazo o aceptación**, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad del fiscal asignado al caso.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Ahora bien, en una extensión de la interpretación literal de esta normativa, se puede comprender que la finalidad del legislador al introducir la Disposición Transitoria Decima Segunda en la Ley 1173, fue con el objeto de regular la aplicación de la segunda causal establecida en el art. 239 de dicha Ley, para solicitar la cesación de la detención preventiva en la etapa preparatoria, misma que se caracteriza por ser una fase esencialmente investigativa que debe realizarse sin formalismos ni dilaciones indebidas; consiguientemente, al establecer la citada normativa como presupuesto para su consideración, no solo el vencimiento del plazo dispuesto para el cumplimiento de la detención preventiva, sino también ligarla a la condición de la inexistencia de una solicitud de ampliación del plazo de la detención de parte del fiscal, pues es esta autoridad, como titular de la investigación, a quien se le otorga la facultad imperativa de solicitar la continuidad o ampliación de la detención preventiva, estableciendo nuevamente el plazo de duración de la misma y los actos investigativos pendientes que efectuará en ese tiempo, o en su caso solicitar la cesación impetrando la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, o por el contrario formular el requerimiento conclusivo pertinente; lo hizo porque son condiciones propias y que atingen exclusivamente al desarrollo de la etapa preparatoria, que culmina con el requerimiento conclusivo que corresponde emitir al Ministerio Público, que puede traducirse en la presentación de sobreseimiento, salida alternativa o acusación formal; de igual forma, para garantizar el cumplimiento del principio de celeridad en el desarrollo de los plazos procesales en dicha etapa del proceso penal y la aplicabilidad de las medidas cautelares y el carácter temporal que la caracteriza; sin dejar de lado dichos principios en etapa de juicio oral, es decir, el principio de temporalidad que rige a la detención preventiva, pues a tal efecto, la Ley 1226 modificó a su vez el el art. 11 de la Ley 1173 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html>, en lo que concierne al art. 233 del CPP quedando redactado en los siguientes términos:

"Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para

asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste" (el resaltado nos pertenece).

Observando de esta norma que, el legislador incorporó un penúltimo párrafo a este artículo referido a que, para que proceda la detención preventiva en etapa de juicio oral se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el art. 233.2 del CPP y sus modificaciones; lo que implica que al revisar la situación jurídica del privado de libertad suscitado en dicha etapa, el acusador público deberá acreditar la existencia de suficientes elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, ello en razón a que, la etapa de juicio oral es una fase esencial del proceso la cual se realiza sobre la base de la acusación fiscal, en forma contradictoria, oral, publica y continúa, buscando la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado con plenitud de jurisdicción; por lo que, si bien el acusado no tiene restringido o limitado la posibilidad de cesar su detención preventiva y defenderse en libertad también en esta etapa; y, considerando además que la imputación formal y la acusación constituyen dos momentos procesales distintos con sus propias particularidades, se entiende que el legislador al introducir modificaciones a la norma adjetiva penal, ha regulado el instituto jurídico de cesación a la detención preventiva observando y cumpliendo el principio de temporalidad que rige a esta medida cautelar de carácter personal en cada etapa procesal, previendo para ello en el art. 239 del CPP, otras causales por las que el acusado puede solicitar la cesación de la medida extrema, como los previstos en los numerales 3 y 4 del citado artículo que de igual manera resguardan el principio de temporalidad de la detención preventiva y también por lo dispuesto en el numeral 1 del mismo artículo, por cuanto en etapa de juicio oral y en fase recursiva el acusado en todo momento puede pedir la cesación de su detención preventiva cuando "…nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida" ; **en consecuencia, este análisis normativo permite deducir que la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173 que regula la aplicación del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y está a su vez por la Ley 1226, tiene su alcance únicamente en la etapa preparatoria y no así en etapa de juicio oral.**

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la seguridad jurídica, presunción de inocencia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y correcta aplicación de la norma adjetiva penal; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas: **1)** La Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 13 de julio de 2020 declaró improcedente su recurso de apelación contra la

Resolución de 18 de marzo de igual año; y, **2)** El Vocal de la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal Departamental, por Auto de Vista de 8 de octubre de 2020, confirmó la decisión apelada –Resolución de 17 de septiembre del mismo año– argumentando que no se cuenta con un nuevo elemento que analizar, y la denegatoria no significaba la imposibilidad de solicitar más adelante la cesación, sosteniendo además como único motivo para continuar privado de libertad, la aplicación del numeral 3 del art. 247 del CPP, que sirvió para revocar sus medidas menos gravosas, soslayando fundamentar y motivar las razones del porque es necesario mantener su privación en base a dicha causal ahora inexistente según la Ley 1173, en franca contradicción a los principios de favorabilidad y razonabilidad.

De antecedentes se tiene que a través de Auto Interlocutorio de 2 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Ángel Quilla Cachi –ahora accionante–, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, determinó entre otros aspectos, su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Arani de Cochabamba; asimismo por Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019, (antes de la vigencia de la Ley 1173) el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento, aceptó la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva planteada por el Fiscal de Materia, por lo que ordenó entre otros aspectos su detención preventiva en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba (Conclusiones II.1 y II.2).

Conforme a audiencia de control de plazo de duración de la detección preventiva de 12 de marzo de 2020, se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba por Resolución de la misma fecha, aceptó la necesidad de seguir manteniendo su detención preventiva solicitada por el Fiscal de Materia por un plazo de noventa días, entre otros aspectos, bajo el argumento de que en el caso ya había la Sentencia condenatoria 28/2019 de 11 de septiembre; asimismo, en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 18 de marzo de 2020 el citado Tribunal de Sentencia, mediante Resolución rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que una vez interpuesto el recurso de apelación, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 13 de julio del citado año, declaró improcedente dicha impugnación, y por lo tanto mantuvo incólume la Resolución de 18 de marzo de 2019 (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Mediante acta de audiencia de control de plazo de duración de la detención preventiva de 17 de septiembre de 2020, se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mantuvo la detención preventiva del ahora impetrante de tutela por seis meses más, al efecto señaló audiencia para el 18 de marzo de 2021; fallo que al ser impugnado fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien por Auto de Vista de 8 de octubre de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación, y confirmó la Resolución de 17 de septiembre de igual año, a cuya solicitud de explicación, complementó respecto a los puntos cuestionados, por lo tanto dispuso mantener la determinación antes asumida (Conclusiones II.6 y II.7).

Ahora bien, del confuso y ambiguo memorial de acción de libertad así como de la participación en la audiencia llevada a cabo por el Tribunal garantías, con mucho esfuerzo se logró comprender que el peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos por un lado al Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dictó el Auto de Vista de 8 de octubre de 2020, de donde con un esfuerzo mayor por las imprecisiones e inconsistencias de la parte accionante, se alcanzó identificar la problemática respecto a dicha autoridad judicial; asimismo, se logró advertir que también denuncia contra la Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental, quien hubiera emitido el Auto de Vista de 13 de julio del citado año (anterior al Auto de Vista de 8 de octubre de 2020). Al afecto a continuación se abordará en principio la problemática inserta en el inc. a) y posteriormente el objeto procesal descrito en el inc. b).

III.4.1. Sobre la problemática descrita en el inc. 1)

Como un primer aspecto la parte accionante denuncia que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 13 de julio de 2020, declaró improcedente su recurso de apelación contra la Resolución de 18 de marzo de igual año.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como una de las subreglas de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, señaló que si impugnada la resolución ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; siendo que las partes están impelidas de actuar con lealtad procesal, caso contrario provocaria una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

En ese marco, en estricta observancia de la citada jurisprudencia, se advierte que no es posible efectuar la revisión del Auto de Vista de 13 de julio de 2020 -que declaró improcedente su recurso de apelación-; toda vez que, en lugar de activar una acción de defensa contra dicho fallo, en audiencia de 17 de septiembre de igual año, convalidando tácitamente el fallo anterior, voluntariamente solicitó la cesación a su detención preventiva, y se dictó una nueva Resolución, y posterior emisión del Auto de Vista de 8 de octubre de 2020, el cual es objeto de la presente acción tutelar; denotándose al efecto, la concurrencia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por cuanto si se analizaría el Auto de Vista de 13 de julio del referido año, no obstante que posteriormente se haya emitido un nuevo Auto de Vista tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica del peticionante de tutela, provocaría duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal del cual emerge la acción de defensa.

III.4.2. Respecto al objeto procesal inserto en el inc. 2)

Como un segundo aspecto la parte accionante denuncia que el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 8 de octubre de 2020, confirmó la decisión apelada –Resolución de 17 de septiembre de igual año– argumentando que no se cuenta con un nuevo elemento que analizar y la denegatoria no significaba la imposibilidad de solicitar más adelante la cesación, sosteniendo además como único motivo para continuar privado de libertad, la aplicación art. 247.3 del CPP, que sirvió para revocar sus medidas menos gravosas, soslayando fundamentar y motivar las razones del porque es necesario mantener su privación en base a dicha causal ahora inexistente según la Ley 1173, en franca contradicción a los principios de favorabilidad y razonabilidad.

En ese contexto, en mérito a la denuncia de falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista de 8 de octubre de 2020; en forma previa corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que sobre dichos elementos del debido proceso –fundamentación y motivación– establece que la misma no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; esa labor no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos lógico-jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista de 8 de octubre de 2020, se tiene que se vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal codemandado luego de precisar el agravio del ahora accionante referido a la falta de fundamentación y motivación porque se habría ampliado la detención preventiva sin una fundamentación, siendo que el Ministerio Público no hubiera vertido argumentación sobre la necesidad de dicha ampliación; al respecto, contestó señalando que de la lectura de la Resolución impugnada el Tribunal *a quo* tomó como fundamento para la consideración del plazo de la detención preventiva del imputado la Ley

1173, así como jurisprudencia internacional, en relación a éste punto debe tomarse en cuenta que de acuerdo a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, el Tribunal de alzada consideró que la necesidad de ampliación de la detención preventiva está vinculada a la realización de los actos investigativos, y que de la revisión de la Resolución apelada se tiene que el Tribunal *a quo* ha llegado al razonamiento de mantener la detención preventiva del imputado por seis meses más, esto en aplicación de la Disposición Transitoria aludida; y, si bien es cierto que, al respecto no se efectuó una debida fundamentación, empero ésta circunstancia a criterio del Tribunal de alzada no vulnera ningún derecho o garantía de la parte apelante, esto en atención a que dicha determinación no impide que el imputado haciendo uso del derecho a la defensa y de petición pueda solicitar en cualquier momento la cesación de la detención preventiva en virtud del art. 239.1 del CPP; en consecuencia la ampliación del plazo o la mantención de plazo efectuado por el Tribunal *a quo*, quien señaló una audiencia el 18 de marzo de 2020 a objeto de la consideración de la situación jurídica del imputado, más al contrario resulta benéfica para ésta parte, puesto que en la indicada audiencia se considerará su situación jurídica.

Lo señalado y precisado precedentemente, a la luz de la precitada jurisprudencia referido a la fundamentación y motivación en medidas cautelares, ciertamente confirma que el Vocal codemandado incurrió en una falta de fundamentación y motivación, por cuanto luego de advertir en el fallo de primera instancia una ausencia de fundamentación respecto a la ampliación de la detención preventiva, en vez de avalar o consentir ese aspecto que habría incurrido el Tribunal *a quo*, con argumentos lógico- jurídicos, y con un debido sustento legal debió corregir esa vulneración del debido proceso en sus elementos señalados, explicando al efecto las razones por los cuales la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, no es aplicable al estar el presente el caso con Sentencia de primera instancia y que el mismo se encuentra en etapa de apelación, con la aclaración de que dicha Disposición Transitoria se aplica únicamente en la etapa preparatoria del proceso penal, no así en los casos -como el presente- en donde dicho proceso está en etapa de juicio oral y fase de impugnación.

Asimismo, respecto al reclamo del apelante en sentido de que al presente ya no concurrirían los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 235.2 del CPP, el Vocal codemandado, transcribiendo una parte del fallo de primera instancia se limitó en señalar que como Tribunal de alzada no advierte una errónea valoración de los antecedentes, ya que el Tribunal *a quo* ha considerado que con relación a los riesgos procesales no se habría acompañado ningún elemento de convicción, es decir no se ha cumplido con lo previsto en el art. 239.1 del CPP, ni con la jurisprudencia constitucional, puesto que la defensa si pretendía desvirtuar los riesgos procesales que aún se encuentren vigentes, tenía la obligación de acompañar nuevos elementos de convicción que generen duda razonable sobre la concurrencia de los peligros procesales; toda vez que, el solo transcurso del tiempo no es un presupuesto idóneo para desvirtuar por si solo los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234.6 y 235.2 del CPP, y si bien es cierto que la parte accionante señala que en el caso ya existiría una Sentencia dictada, y que los testigos ya habrían prestado su declaración en el juicio oral; sin embargo, estos aspectos de manera alguna desvirtúan los indicados riesgos procesales en la forma en que fueron construidos en audiencia de medidas cautelares, por lo que no tiene mérito la apelación formulada a éste respecto.

De igual forma se evidencia que el Vocal codemandado incurrió en la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; por cuanto, el haber señalado que el Tribunal *a quo*, en relación al art. 239.1 del CPP habría indicado que es correcto la afirmación de que no habría presentado nuevos elementos de convicción y que el transcurso del tiempo no desvirtuaría los peligros procesales inmersos en los arts. 234.6 y 235.2 del citado Código, no justifica las razones lógico-jurídicas por las cuales la existencia de una Sentencia de primeria instancia que está en apelación no desacreditaba el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 de la norma precitada, siendo que los testigos, peritos y demás participes ya habían prestado sus atestaciones, sobre los cuales la autoridad codemandada se limita en afirmar que no desvirtúa los riesgos; además, de no sustentar en relación al referido riesgo de obstaculización, no se esgrime argumento alguno que haga entrever los motivos por los cuales tampoco se enerva el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.6 de

la norma adjetiva penal. Denotándose de ello que el Vocal codemandado, en franca contradicción a los principios de favorabilidad y razonabilidad inherentes a todo imputado en una causa penal, no justifica las razones por las cuales debía seguir privado de libertad en calidad de detenido preventivo, no obstante que en su caso ya había una Sentencia de primera instancia el mismo que estaba en etapa de apelación.

En relación a la afirmación de que no se contaría con un nuevo elemento a analizar y que la denegatoria de la solicitud no significaba la imposibilidad de pedir posteriormente la cesación a su detención preventiva, aspecto que afectaría a la fundamentación y motivación; al respecto corresponde aclarar que de la revisión del fallo impugnado no es evidente que se haya sustentado como único motivo para que continúe detenido preventivamente la aplicación del art. 247.3 del CPP, que anteriormente sirvió para revocar sus medidas menos gravosas; por cuanto, tal como se tiene precisado supra, el Vocal codemandado, además de avalar de forma errónea el fallo del Tribunal *a quo*, no obstante de advertir que no estaba fundamentado; y señalar que los riesgos procesales de fuga y obstaculización no habían sido enervados, pese a que ya había una Sentencia el cual estaba en fase de apelación, incurrió en la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación.

Por consiguiente, en mérito de haber llegado a la conclusión de la lesión de los derechos al debido proceso en sus elemento de fundamentación y motivación por los motivos y razones expuestos precedentemente, de igual hizo que se haya vulnerado el principio de seguridad jurídica y demás derechos invocados por el accionante –que está detenido en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba– que hace viable conceder la tutela impetrada con relación al Vocal codemandado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada contra el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y **denegar** la tutela impetrada contra la Vocal de la Sala Penal Primera del citado departamento, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0639/2021-S1 (viene de la pág. 34).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 100 a 105, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos invocados contra el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

2° DENEGAR la tutela impetrada contra la Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de Cochabamba, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace conocer que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2]"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en

forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[4] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[5] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2021-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37437-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10 de 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Michel Rodríguez Suárez** y **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **Oliver Rodrigo Hurtado Coca** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario**; **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director**; y, **Juan Pedro Colque Magne**, **Encargado de la Sección de Sanciones Disciplinarias**, ambos **del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**, todos **del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de abuso sexual se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Por Resolución D.E.P. 172/2020 de 14 de septiembre, se lo sancionó disciplinariamente ordenándose su traslado a otra sección de régimen más riguroso del establecimiento; aislamiento a cumplirse en el Bote del pabellón carcelario "PC-7" por espacio de sesenta días calendario; es decir, hasta el 16 de noviembre de 2020.

Al presente, aún continúa cumpliendo dicha sanción; arbitrariedad que produjo la suspensión de al menos tres audiencias de solicitudes de cesación a la detención preventiva; esto en razón a la falta de traslado al área de régimen penitenciario donde se desarrollan las señaladas audiencias virtuales.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, locomoción, al debido proceso y a la defensa vinculados al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene su inmediato traslado "…**AL PC4 DONDE SE ENCONTRABA ANTES DE SU CASTIGO Y DONDE TIENE QUE ESTAR MIENTRAS DURE SU DETENCIÓN PREVENTIVA**…"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública de la presente acción de defensa el 4 de diciembre de 2020, según acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante -a través de sus representantes sin mandato- ratificó el contenido de la acción presentada y ampliando los argumentos de la misma, refirió lo siguiente: **a)** Si bien existe una resolución que le impuso un castigo por faltas muy graves por el término de sesenta días que corrió desde el 14 de septiembre de 2020, empero, dicha sanción ya fue cumplida al presente -4 de diciembre del mismo año- ocasionando que con la vulneración mencionada, se ponga en peligro su

vida, al encontrarnos en una situación de pandemia mundial por el coronavirus (COVID-19); **b)** Las distintas audiencias de cesación a la detención preventiva solicitadas fueron suspendidas, bajo el argumento de que al estar castigado, no podía ser notificado o trasladado a los ambientes destinados para la celebración de las audiencias virtuales; y, **c)** Acudió ante el Juez a cargo del control jurisdiccional, dándole a conocer esta situación; sin embargo, esta autoridad no corrigió las vulneraciones denunciadas.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 14.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mediante informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante a fs. 17, precisó que el impetrante de tutela fue sancionado por "60 días en el bote de PC-7 por la comisión de faltas disciplinarias internas a partir del 14 de septiembre mismo que ya habría cumplido su castigo" (sic).

Juan Pedro Colque Magne, Encargado de la Sección de Sanciones Disciplinarias del Recinto Penitenciario señalado, por informe escrito cursante a fs. 16, indicó que: **1)** El ahora accionante Oliver Rodrigo Hurtado Coca, se encuentra privado de libertad por la presunta comisión del delito de abuso sexual, de quien una vez verificada su situación actual, se constató que se encontraba cumpliendo una sanción en el "Bote de PC-7", por la comisión de faltas disciplinarias internas; y, **2)** En conocimiento de la presente acción tutelar, constatándose que el nombrado hubiera cumplido su sanción el 16 de noviembre de 2020, se dispuso de manera inmediata su traslado a su anterior "PC-4, Pabellón 26, horas 10:00 a.m."(sic); asimismo, no se encontró en archivos ningún memorial o carta de aviso de cumplimiento de sanción o reclamación de parte del privado de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Onceavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10 de 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 vta. a 21, **concedió** la tutela solicitada, aclarando que al haberse trasladado al impetrante de tutela al PC-4, se cumplió con la finalidad de la presente acción de libertad; asimismo, llamó la atención a los funcionarios ahora demandados, a objeto de que estos realicen un control más exhaustivo respecto al cumplimiento de las resoluciones disciplinarias emitidas en el Centro de Rehabilitación de referencia; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme la Resolución D.E.P. 172/2020 de 14 de septiembre, se sancionó al impetrante de tutela por la comisión de faltas muy graves con el traslado a la sección de régimen más riguroso (PC-7 Bote), por el lapso de sesenta días; a la fecha de la presentación de esta acción tutelar, el plazo de la sanción se cumplió superabundantemente, conforme lo reconoció el codemandado Juan Pedro Colque Magne; y, **ii)** En el caso, las autoridades penitenciarias demandadas no revisaron el cumplimiento de las sanciones disciplinarias que emiten; es decir, omitieron realizar el control y la revisión periódica de sus propias determinaciones, lo que implica que al existir una cadena de mando al interior del Penal, todas las acciones deben estar debidamente coordinadas para evitar la vulneración de los derechos y garantías de los privados de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución D.E.P. 172/2020 de 14 de septiembre emitida por el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por la que se dispuso sanción disciplinaria contra Oliver Rodrigo Hurtado Coca -ahora accionante- por la comisión de faltas muy graves, imponiéndole su traslado y aislamiento por el lapso de sesenta días en la sección más rigurosa "BOTE DE PC-7" [(sic) fs. 2)].

II.2. Según acta de audiencia de 26 de octubre de 2020 de cesación a la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz suspendió la misma por inasistencia del imputado; razón por la que, a pedido de su defensa, se señaló nuevo día y hora de

audiencia para el "jueves 29 de octubre de 2020 a hora 14:00 PM" (sic), ordenándose al "Gobernador del Penal de Palmasola", su traslado al despacho judicial de referencia o prevea su asistencia de manera virtual a dicha audiencia (fs. 4 y vta.).

II.3. Por memorial presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz el 30 de octubre de 2020, el ahora accionante debido a la suspensión de la segunda audiencia de cesación a la detención preventiva por problemas de conexión de internet, solicitó se fije nueva fecha y hora de audiencia de medidas cautelares personales, conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sea a través de la plataforma Blackboard (fs. 5 y vta.); pedido que fue resuelto mediante proveído de 3 de noviembre de 2020, disponiendo nueva fecha de audiencia para el 5 del mismo mes y año a horas 15:00 (fs. 6).

II.4. De acuerdo al Acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva de 5 de noviembre de 2020, ésta fue suspendida debido a la falta de notificaciones a las partes, en razón a que la defensa técnica del imputado no proporcionó las fotocopias correspondientes para su realización (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, locomoción, al debido proceso y a la defensa vinculados al principio de celeridad, toda vez que pese a haber cumplido la sanción disciplinaria impuesta mediante Resolución D.E.P. 172/2020 de 14 de septiembre, consistente en el aislamiento por sesenta días calendario en la sección más rigurosa del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" denominado "Bote PC-7", aún continúa retenido en esa sección, sin poder asistir a las audiencias de cesación a la detención preventiva que solicitó. Por ello, pide se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene su inmediato traslado al PC-4 donde se encontraba antes de su castigo y donde tiene que cumplir su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** El Juez Cautelar o el Juez de Ejecución Penal es el encargado de control del respeto de los derechos y garantías de los privados de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

Dicho entendimiento fue uniforme, estableciendo diferentes subreglas vinculadas a la subsidiariedad excepcional, como es el caso de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], por la cual, se determinó que en la etapa preparatoria del proceso penal, las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, deben ser impugnadas ante el juez de instrucción penal; entendimiento que ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, por las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y SSCCPP 0185/2012, 1888/2013, entre muchas otras.

III.2. El Juez Cautelar o el Juez de Ejecución Penal es el encargado de control del respeto de los derechos y garantías de los privados de libertad

Conforme a lo establecido por el art. 54 (vigente) del CPP, los jueces de instrucción son competentes para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;

2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;

3. La sustanciación y resolución del proceso abreviado;

4. Resolver la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes;

5. Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;

6. Decidir la suspensión del proceso a prueba;

7. Homologar la conciliación, siempre que sea procedente, cuando les sea presentada;

8. Decidir sobre las solicitudes de cooperación judicial internacional;

9. Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes;

10. Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos; y,

11. Disponer, ratificar o modificar medidas de protección especial en favor de la víctima e imponer las sanciones ante su incumplimiento.

Conforme a lo señalado, el juez de instrucción penal en calidad de autoridad del control de garantías, tiene como una de sus tareas esenciales, supervisar el ejercicio de las actividades de persecución penal encomendadas al Ministerio Público, que en su legítima búsqueda de la verdad de los hechos, puede invadir la esfera de los derechos, no solo del imputado, sino también, de la víctima y de terceros. Así, la labor de control del respeto de los derechos y garantías, se materializa en cuatro ámbitos distintos en el proceso penal: **1)** Correspondiente al control de la investigación; **2)** La resolución de las formas anticipadas del proceso penal; **3)** La preparación del juicio oral; y, **4)** El control jurisdiccional de los privados de libertad, atribución que se encuentra prevista en el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que dispone: "El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad".

Por su parte, el juez de ejecución penal, se encuentra encargado de realizar el control jurisdiccional de los derechos de las personas privadas de libertad. Así, el art. 19 de la LEPS, establece expresamente como sus competencias, las de conocer y controlar:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;

2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;

4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;

5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

6. El cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda.

7. Otras atribuciones establecidas por Ley.

A partir de lo anotado, a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se resalta el valor constitucional de la labor de las juezas y jueces tanto de instrucción penal como de ejecución penal, en cuanto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad; por cuanto, ante la restricción de sus derechos fundamentales, que puede producirse en el tiempo de su estadía en el penal, ya sea cumpliendo una detención preventiva o una pena, se constituyen en los garantes de los derechos fundamentales.

Por lo anteriormente señalado, en el ejercicio de las funciones, los indicados operadores de justicia constituyen un escenario procesal idóneo y eficaz para reclamar cualquier vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, locomoción, al debido proceso y a la defensa vinculados al principio de celeridad, en razón a que pese haber cumplido el castigo impuesto mediante Resolución D.E.P. 172/2020 de 14 de septiembre, consistente en el aislamiento por sesenta días calendario en la sección más rigurosa del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" denominado "Bote PC-7", aún continúa retenido en esa sección, sin poder asistir a las audiencias de cesación a la detención preventiva que solicitó.

Expuesto el problema jurídico, es preciso señalar -en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional- que en el caso de vulneraciones de los derechos y garantías que asisten a detenidos preventivos, las autoridades jurisdiccionales llamadas a resguardar su cumplimiento son el Juez de control jurisdiccional así como el Juez de ejecución penal; de tal manera que, ante cualquier circunstancia que involucre la lesión a los mismos, ya sea a través de una acción u omisión por efecto de una detención preventiva, las referidas autoridades son las que deben conocer y resolver en la misma instancia ordinaria dichas denuncias. Así, en caso de acreditarse los agravios denunciados, están obligados a reestablecer los derechos y garantías conculcados, en el marco de sus atribuciones y facultades conferidos por Ley.

En ese entendido, de la documental adjunta al expediente constitucional, se tiene que el accionante se encuentra con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". Asimismo, que en su contra se emitió la Resolución disciplinaria signada como D.E.P. 172/2020 de 14 de septiembre, que lo sancionó con el aislamiento por sesenta días calendario en la sección más rigurosa del referido Centro denominado "Bote PC-7" (Conclusión II.1).

Bajo estos antecedentes, de acuerdo a lo denunciado por el accionante, dicha sanción se ejecutó el 14 de septiembre de 2020 y debió cumplirse el 16 de noviembre del mismo año; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -2 de diciembre de 2020- sigue guardando el castigo impuesto. Denuncia que fue confirmada por el informe evacuado por el codemandado Juan Pedro Colque Magne, Encargado de la Sección de Sanciones Disciplinarias del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

En ese orden de análisis, siguiendo el despliegue normativo contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde precisar que el art. 18 de la LEPS establece que: "**El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa**, **garantizaran a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad**" (el énfasis es agregado); previsión legal concordante con el art. 238 del CPP, el cual prevé que: "La jueza o el juez de ejecución penal se encargará **de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado**, debiendo identificar el proceso dentro de la cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad" (las negrillas nos corresponden).

Marco jurídico que señala -en el caso de los detenidos preventivos- al Juez que tramita la causa así como el Juez de ejecución penal como los garantes del cumplimiento de los derechos y garantías que les asisten. Es decir, que ante cualquier acción u omisión que implique la lesión de los mismos al momento de estar observando la medida cautelar de detención preventiva en un centro penitenciario, las autoridades juridiciales competentes para conocer y resolver dichos reclamos son los jueces de control jurisdiccional y de ejecución penal.

Lo expresado evidencia una falta de reclamo procesal por parte del accionante ante las autoridades llamadas por ley para conocer y resolver en sede ordinaria la situación ahora denunciada; omisión que es evidente, por cuanto conforme a las Conclusiones II.2., II.3 y II.4 del presente fallo

constitucional, tuvo la posibilidad de acudir ante las autoridades ordinarias mediante su defensa técnica a efecto de prevenir y finalmente denunciar el agravio ahora presentado directamente ante la jurisdicción constitucional.

En ese orden de análisis, en el presente caso es de aplicación el entendimiento jurisprudencial invocado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual comprende que la activación de esta acción de defensa tutelar solo procede cuando los mecanismos intraprocesales previstos por el ordenamiento jurídico no resultan idóneos ni oportunos para reparar de manera inmediata y eficaz el derecho a la libertad considerado restringido. Esto en consideración a que la norma adjetiva penal estableció mecanismos idóneos y oportunos para denunciar en sede ordinaria cualquier irregularidad que vulnere derechos fundamentales dentro un proceso judicial. Aclarándose que la vía constitucional solo se apertura cuando los medios intraprocesales existentes no reviertan el derecho vulnerado.

Correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; motivo por el que no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10 de 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Onceavo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que

pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2021-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37449-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 221 a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Darío Chevarria Contreras** y **María Susana Beatriz Ferreyra Arias** en representación sin mandato de **Marcos Chevarria Ferreyra** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Decimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz** y **Félix Gerardo Balderas Arteaga**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 170 a 173 vta., el accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, manipulación informática y falsificación de sellos, papel sellado y timbres, se dispuso su detención preventiva por el periodo de ciento ochenta días a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; los hechos denunciados refieren, que el 18 de mayo de 2020 de oficio se habrían presentado policías manifestándole que estaría falsificando documentos, sacando copias de trabajos como tesis y diseños, atribuyéndole culpabilidad cuando solo se encontraba haciendo su trabajo.

Entonces, contrató un abogado quien señaló que para poder salir rápido del recinto carcelario se declare culpable de los delitos imputados y así merecer una sanción de tres años; por ello, firmó documentos que le parecieron coherentes para poder salir de la cárcel donde injustamente está detenido.

Aclarando que no estaba falsificando sino sacando copias como actividad propia de su trabajo, que incluían documentos como: "tentativa de ayudas de tesis" (sic) y monografías; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar estaría sin acusación ni condena a pesar de que se encuentran vencidos los plazos procesales vulnerando sus derechos fundamentales.

Por lo desarrollado es que se evidencia una lesión a su derecho a la libertad, teniendo como: **a) Primer agravio**, que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- busca mejorar el sistema carcelario; empero, hay más detenidos sin condena ni juicio alguno y en la modificación del art. 23 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que puede otorgarse la suspensión condicional del proceso cuando el máximo legal sea igual o inferior a seis años; debiendo considerarse que hasta la fecha no se presentaron testigos o víctimas directas; **b) Segundo agravio**, a pesar de querer inculparse por delitos que no tienen una pena que supere los seis años, conforme se tiene "En fojas 74, y resuelto en audiencia en fojas 76" (sic) el Juez de la causa no dio curso a su solicitud de procedimiento abreviado, ya que se opusieron instituciones como el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); asimismo, se conminó al Ministerio Público y nuevamente solicitó aplicación del procedimiento abreviado, realizándose una nueva audiencia tal cual constaría en las actas en la cual el Juez ahora demandado, "siendo juez y parte pide que se acuse en su resolución final de dicha acta" (sic) en lugar de decir que presente cualquier salida alternativa como establece

el art. 23 del CPP, modificado por la ley 1173, vulnerando con ello la presunción de inocencia, el debido proceso, el principio de favorabilidad y otros que benefician al imputado; **c) Tercer agravio** el Ministerio Público fue conminado por vencimiento de la etapa preparatoria, sin considerar la "SC 1036/2002" (sic) que sería fundadora de plazos procesales y establece que no se puede estar detenido por más del plazo de etapa preparatoria; debiendo considerarse que el art. 239.2 del CPP establece que cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención, corresponde la cesación de las medidas cautelares; y, **d) Cuarto agravio** solicitó cesación a la detención preventiva adjuntando la documental pertinente, pese a que tal aspecto es función del Ministerio Público; empero, grande fue su sorpresa al resolverse en respuesta a su solicitud, que debía estarse a lo resuelto en acta de 31 de agosto de 2020; observando que dicha resolución se refiere a la acusación presentada por parte del fiscal negándole el derecho a la libertad y violando el debido proceso, la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad entre otros.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal y dignidad, citando los arts. 21.7, 22 y 23.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se señale día y hora de audiencia, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 220 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El ahora peticionante de tutela ratificó todos y cada uno de los términos planteados en su memorial de acción de libertad, y ampliándola señaló: **1)** El 19 de mayo de 2020 se presentó acusación formal en su contra atribuyéndole el haber incurrido en falsificaciones; entonces, en la audiencia de medidas cautelarles se señaló el término de ciento ochenta días para que el Fiscal de Materia amplié su investigación; y, al solicitar el procedimiento abreviado el 9 de julio del citado año, en dicha audiencia se conminó al Ministerio Público para que presente dentro del plazo de cinco días requerimiento conclusivo; **2)** El Fiscal de Materia solicitó aplicación de procedimiento abreviado y en audiencia se le negó el mismo; posteriormente, presentaron cesación a la detención preventiva debiendo haberse señalado fecha y hora ; sin embargo el demandado se volvió Juez y parte, pidiendo se presente acusación, cuando se presume su inocencia hasta que no se demuestre lo contrario, viéndose vulnerados sus derechos fundamentales, al debido proceso y a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz presentó informe cursante de fs. 186 a 187, con los siguientes argumentos: **i)** En el afán de recuperar su libertad, el ahora impetrante de tutela sometió a la cesación de la detención preventiva, a pesar de que con la Ley 1173 -según el accionante- el domicilió y trabajo no pueden ser tomados en meras presunciones abstractas, ya que no corresponde al denunciado demostrarlo sino al Ministerio Público; **ii)** Las actuaciones que realizó se llevaron a cabo sin desconocer normas de orden público que hacen al debido proceso; y, **iii)** La solicitud de cesación a la detención preventiva mereció Decreto de 23 de noviembre de 2020, señalando: "Estese a lo resuelto en Acta de fecha 31 de agosto de 2020" (sic); ante tal resolución, no solicitó reposición, teniendo en su oportunidad los medios necesarios y eficaces para hacer valer su derecho; en consecuencia, al no haberse agotado los medios oportunos en la vía ordinaria antes de plantear este recurso extraordinario que por subsidiaridad corresponde que se deniegue la tutela.

Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia, a través de informe cursante a fs. 185 y vta., señaló: Conforme la jurisprudencia constitucional el peticionante de tutela tenía otras vías procesales previas a la acción de libertad, como recurrir ante el Juez de control jurisdiccional a fin de solicitar su cesación

a la detención preventiva; por lo que la justicia constitucional no puede manifestarse sobre el hecho, por no haberse agotado la subsidiariedad a la que está obligada como regla de admisibilidad, por lo que al existir otro medio por el cual el ahora impetrante de tutela pudo hacer valer sus derechos no corresponde otorgar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 221 a 222 vta., **denegó** la tutela solicitada; expresando los siguientes fundamentos: **a)** El accionante el 19 de noviembre de 2020, presentó memorial solicitando la cesación de la detención preventiva; sin embargo, la autoridad judicial demandada mediante Decreto de 23 de igual mes y año, expresó: "Estese a lo señalado en el Acta de fecha 31 de agosto de 2020" (sic). cuando la referida acta se trata de una audiencia en la que se rechazó el Procedimiento Abreviado, por lo tanto, la autoridad demandada habría incumplido el plazo previsto de cinco días para señalar audiencia para la resolución ocasionando una indebida dilación que lesionó el derecho a la libertad del peticionante de tutela; **b)** La Ley 1173 modificó entre otros al art. 239 en su numerales 1, 2, 5 y 6 del CPP, que señalan, que planteada la solicitud de cesación de las medidas cautelares personales, el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, cosa que no sucedió; **c)** Ante el citado Decreto, el ahora impetrante de tutela no hizo uso del recurso de reposición conforme establece el art. 401 del CPP el cual procede contra las providencias de mero trámite a fin de que el Juez o Tribunal advertido de su error lo revoque o modifique; mismo, que se interpondrá por escrito dentro las veinticuatro horas de haber sido notificado con la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en audiencia; y, **d)** La acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, por lo que solo de forma excepcional puede aplicarse este principio, en el caso presente, al existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados previamente por el afectado, por tanto esta acción de defensa opera en caso de no haberse restituido los derechos lesionados a pesar de haberse agotado las vías especificas ante la autoridad jurisdiccional ordinaria, debido a que la jurisdicción constitucional no puede invadir la competencia y atribuciones que la propia ley le otorga a la autoridad judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto Interlocutorio de 20 de mayo de 2020, emitido dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el imputado Marcos Cheverria Ferreyra –ahora accionante- por el presunto delito de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado, manipulación informática y falsificación de sellos, papel sellado y timbres, por el cual, la Jueza de Instrucción Penal Decimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del señalado departamento, otorgando un término de ciento ochenta días al Fiscal asignado para concluir con la investigación (fs. 53 a 57).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2020, Carmen Guzmán Saldias, Fiscal de Materia, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, la aplicación de procedimiento abreviado para el ahora peticionante de tutela (fs. 81 a 84).

II.3. A través de Auto de 31 de agosto de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió la petición de aplicación de procedimiento abreviado, rechazando el mismo, disponiendo que la Fiscal de Materia presente acusación formal de forma inmediata a objeto de que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos (fs. 96 a 97).

II.4. Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la referida Jueza demandada, la cesación de su detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP, pidiendo señale día y hora para su consideración (fs. 100).

II.5. Cursa Providencia de 23 de noviembre de 2020, por el cual la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz señaló: "Estese a lo señalado en Acta de fecha 31/08/2020" (sic [fs. 100 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal y la dignidad; toda vez que: **1)** No obstante de la intención de la Ley 1173 en mejorar el sistema carcelario, todavía persisten los casos de detenido preventivos sin condena ni juicio, tal es su caso, que supuestamente fue detenido en flagrancia pero hasta la fecha no se presentaron testigos o víctimas directas; **2)** La Jueza demandada, no dio curso a su solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, y en la parte final de su resolución actuando como Juez y parte conminó al fiscal a presentar acusación, en lugar de "decir que presente cualquier salida" (sic), conforme prevé el art. 23 del CPP modificado por Ley 1173; **3)** Conforme al art. 239.2 del CPP, procedía la cesación de las medidas cautelares; toda vez que, el Ministerio Publico, no solicitó la ampliación de la detención preventiva, pese a la conminatoria emitida por la Jueza demandada; y, **4)** Solicitó cesación a la detención preventiva, adjuntando documentación respaldatoria; empero, dicha petición fue decretada refiriendo "ESTESE A LO SEÑALADO EN ACTA DE FECHA 31/08/2020", negando su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **ii)** Sobre el principio de impugnación como elemento del debido proceso, en cuanto a la sentencia o resolución que acepte o deniegue la salida alternativa de procedimiento abreviado en la vía de apelación restringida o incidental respectivamente; **iii)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; **iv)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El ordenamiento procesal penal, dispone que las Resoluciones que impongan una medida cautelar o las rechace, son susceptibles de modificación o de revocatoria; toda vez que, no causan estado, lo cual conlleva a que puedan ser objeto de solicitudes de cesación; pero también pueden ser apeladas; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal (CPP) dispuso a través de su art. 251 que:

"**Artículo 251. (Apelación).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, **será apelable**, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad." (el resaltado es añadido).

En ese marco dispositivo, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, si existen medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

Esa línea jurisprudencial fue seguida por las SSCC 0181/2005-R de 3 de marzo, que estableció que las lesiones a derechos fundamentales en las que pudieran incurrir los órganos encargados de la persecución en la etapa preparatoria del proceso penal, deben ser impugnadas ante el juez de instrucción penal; y, la SC 0054/2010-R de 27 de abril, que de manera específica señalo que, las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, en ambos casos concluyeron que no es viable acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional.

Por su parte, a objeto de guardar ese equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos excepcionales en los que no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad, cuando se denuncian cuestiones judiciales y no judiciales, antes y después de la imputación formal; estableciendo los siguientes supuestos:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. **Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.** (El resaltado es agregado)

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son nuestras).

Este mismo entendimiento, fundo también los supuestos en los que sí puede ser posible ingresar al análisis de fondo, ello en razón a los derechos que están dentro el alcance y ámbito de protección de la acción de libertad, como son el derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción, siempre y cuando se constate un daño inminente e irreparable por el que el accionante se vea afectado, siendo estos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidos.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física.

Supuestos en los cuales la SC 0080/2010-R, señalo que, ante su concurrencia la jurisdicción constitucional puede ser activada de forma directa e inmediata denunciando esos actos lesivos, dejando claro que para el caso del segundo supuesto, que tiene que ver con las dilaciones indebidas e injustificadas, generadas en el procesamiento o solicitudes de las personas privadas de libertad, entre ellas, las cesaciones a la detención preventiva, en el señalamiento de audiencia para su consideración o la suspensión arbitraria, el Código de Procedimiento Penal, también prevé un mecanismo ordinario con un trámite célere y oportuno como es el recurso de reposición, cuyo trámite y procedimiento se encuentra previsto en los art. 401 y 402 de dicha norma penal, por el cual el procesado podrá impugnar los decretos de fijación o señalamiento de audiencias que no observen la celeridad debida o el marco legal que la rige, a efectos de lograr el restablecimiento de sus derechos en la misma vía penal ordinaria, o alternativamente -como se dijo-, acudir también de forma directa a esta instancia constitucional, pero de ninguna manera podrá activar las dos vías de forma simultanea o paralela.

En ese mismo entendido, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], señaló que cuando quién recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad- acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Bajo esa línea de razonamientos, se entiende que, para que se abra la tutela que brinda esta la acción de libertad, excepto en los supuestos donde se constate una afectación eminente como los establecidos por la SC 0080/2010-R, es preciso que todos los recursos o mecanismos ordinarios queden agotados conforme se prevé tanto en los actos iniciales del proceso, así como en cada etapa procesal.

Los Fundamentos descritos precedentemente, fueron asumidos en las SSCC 128/2012 de 2 de mayo; 0482/2013 de 12 de abril; 1028/2019-S1 de 21 de octubre; y, 1077/2019-S2 de 5 de diciembre; entre otras.

III.2. Sobre el principio de impugnación como elemento del debido proceso, en cuanto a la sentencia o resolución que acepte o deniegue la salida alternativa de procedimiento abreviado en la vía de apelación restringida o incidental respectivamente.

Los medios de impugnación actualmente se encuentran reconocidos como principio fundamental insertos en el art. 180.II de la CPE[3], el cual señala que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", entendiendo que dicha garantía no puede circunscribirse solo a determinados actos emitidos por el juez, sino que debe abarcar todos, sea en materia civil, penal, familiar y otros en la vía judicial; lo contrario, significaría dejar en indefensión a los sujetos procesales frente a un eventual abuso y exceso de las autoridades jurisdiccionales.

En materia penal, este derecho se halla establecido en el art. 394 del CPP[4]; encontrándose sujeto a las normas generales que lo rigen; entre ellas la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deben formularse; el legislador ha establecido estas normas generales para todos y cada uno de los medios de impugnación previstos en la norma adjetiva citada.

En cuanto a los actos que concluyen el proceso penal, se encuentra la salida alternativa de procedimiento abreviado, reconocido por la norma adjetiva penal como una forma extraordinaria de conclusión del proceso, ya que constituye una simplificación de los trámites procesales, en la que el juez queda plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión voluntaria de los delitos por parte del encausado, suprimiendo el debate necesario en etapa de juicio oral, mismo que se encuentra señalado en el art. 373 del CPP; que expresa:

"Concluida la investigación, el fiscal encargado podrá solicitar al juez de la instrucción, en su requerimiento conclusivo, que se aplique el procedimiento abreviado.

Para que sea procedente deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, el que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación en él.

En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, el juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos"

En esa línea, el art. 374 del mismo compilado legal, estableció que:

"En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

1. La existencia del hecho y la participación del imputado;

2. Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y,

3. Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario.

Aceptado el procedimiento la sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado pero la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal.

En caso de improcedencia el requerimiento sobre la pena no vincula al fiscal durante el debate.

El juez o tribunal no podrá fundar la condena en la admisión de los hechos por parte del imputado."

III.2.1. Respecto al recurso de apelación incidental.

Este se caracteriza por ser un mecanismo ordinario rápido y oportuno para corregir posibles lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales en el proceso penal; así, este recurso se halla previsto en el art. 403 del CPP, que con las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226 a la normativa penal, se tiene que, éste señala que el recurso de apelación incidental procede contra las resoluciones expresamente señaladas por la ley; bajo el siguiente texto:

"**Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES)**. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código."

No obstante, que si bien el art. 394 CPP, prevé que las resoluciones judiciales en materia penal serán recurribles -únicamente- en los casos expresamente establecidos por el Código Procesal Penal; esta norma, junto al art. 403 CPP, ya fue mereciendo pronunciamiento e interpretaciones de parte del Tribunal Constitucional, entre otras, en la **SC 0636/2010-R de 19 de julio**, misma que en una interpretación amplia y progresiva, asumió un cambio de línea, ante las interpretaciones restrictivas

sobre los referidos artículos, que no preveían de manera expresa las apelaciones contra incidentes en materia penal, razonando que:

"El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, **una objetiva y otra subjetiva**. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas "en los casos expresamente establecidos...". Por la segunda el "El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante". No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que **el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II** que señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", **de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta."**

…por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, **dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución."** (El resaltado es nuestro)

Siguiendo dicho lineamiento, la **SCP 0665/2019-S2**, de 7 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que:

"…en la sustanciación del procedimiento abreviado se identifican tres resoluciones judiciales relevantes: la **primera**, por la cual la autoridad judicial adopta la decisión de rechazar la aplicación del procedimiento abreviado o acoger la oposición fundada de la víctima; la segunda, aquella que desestima dicha oposición; a cuyo efecto, **en resguardo del derecho de las partes de contar con una resolución debidamente fundamentada, en todos estos casos deberá adoptar la forma de Auto Interlocutorio conforme la descripción del art. 123 del CPP**, **advirtiéndose que estas resoluciones en razón a su naturaleza, no se hallan previstas dentro de los incs. 1) al 10) del art. 403 del CPP, menos en los arts. 373 y 374 del citado Código, que no prevén algún medio de impugnación en contra de dichas resoluciones, si se toma en cuenta lo establecido por el art. 403 del CPP, de modo que aplicando el criterio rector del art. 394 del referido Código, en sentido de que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código, puede sostenerse la carencia de impugnabilidad objetiva respecto a dichas resoluciones al no existir un recurso previsto por la norma procesal penal**. Y la **tercera** resolución relevante, es la sentencia que se emita una vez cumplidos los requisitos de procedencia del procedimiento abreviado"

Por su parte, este Órgano constitucional mediante la SCP 0639/2016-S2 de 30 de mayo, efectuando una interpretación respecto al alcance del art. 403 del CPP, precisó que a pesar que: "…el citado artículo en forma expresa **no prevé el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que rechacen el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, empero debido a que el recurso de apelación es un medio de defensa que tiene una de la partes procesales para impugnar una decisión que afecta sus derechos en aplicación de los principios de prevalencia de la justica material sobre la formal, justicia material y pro actione que tienen por objeto lograr una tutela judicial efectiva, resulta posible formular el recurso de apelación incidental contra el indicado fallo**, no pudiendo las autoridades judiciales condicionar la apertura de su competencia a una excesiva observancia de los aspectos formales" (énfasis añadido).

En ese entendido, de la jurisprudencia desarrollada y en mérito al derecho a recurrir, consagrado en el art. 180.II del CPE que permite que a una autoridad o tribunal de mayor jerarquía pueda revisar, compulsar y/o corregir los errores de la resolución emitida por el inferior en grado, se concluye que: **i)** La sentencia pronunciada en procedimiento abreviado, puede ser impugnada mediante el recurso de apelación restringida instituido en el art. 407 del CPP, entendimiento que fue asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0626/2018-S2 de 8 de octubre; y, **ii) El auto**

interlocutorio que rechace la aplicación de procedimiento abreviado, disponga acoger la oposición fundada de la víctima o desestimar dicha oposición, podrá ser recurrible a través del recurso de apelación incidental previsto en el art. 403 del citado Código (las negrillas son añadidas)

En tal sentido y bajo esa línea de razonamiento, se debe tener presente que, si bien determinadas resoluciones que inciden en la definición de la situación jurídica de los procesados no se encuentran previstas de manera expresa en el art. 403 delCPP, como es el caso de las resoluciones que aceptan o deniegan la aplicación de las salidas alternativas, entre ellos del procedimiento abreviado, la referida norma, no establece opción para apelar la determinación, puesto que en su numeral primero solo hacen referencia a la que resuelve la suspensión condicional del proceso; sin embargo, no es menos cierto que las salidas alternativas, entre ellas, también el procedimiento abreviado se encuentran expresamente previstas en el Código de Procedimiento Penal -art. 373 CPP- como un medio conclusivo optativo, que tiene el encausado dentro el proceso penal, para definir de manera más pronta su situación jurídica, por lo que, siendo ese el fin de dichas salidas procesales, no debe quedar a discrecionalidad del juez; consecuentemente, **ante un eventual rechazo sobre la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, generada a consecuencia de la oposición fundada por parte de la víctima o desestimada dicha resistencia a través de un Auto Interlocutorio bajo la regla establecida en el art. 123 del Código de Procedimiento Penal[5], modificada por el art. 8 de la Ley 1173, puede ser objeto de apelación en la vía incidental tanto por el imputado como la víctima pese a que la disposición legal contenida en el art. 403 del procedimiento penal no establece textualmente su procedencia, pues un entendimiento contrario implicaría restringir a ambos sujetos procesales acceder a los medios de impugnación en igualdad de derechos, situación que encuentra sustento constitucional en el art. 180.II de la Norma Fundamental, el cual garantiza el ejercicio del derecho a la impugnación dentro de los procesos judiciales.**

En ese marco, en los recursos de apelación incidental planteados contra cualquiera de las resoluciones señaladas en el art. 403 del CPP, y contra las que devengan de procedimientos expresamente previstos en la norma adjetiva penal, deben ser consideradas y resueltas con sujeción a los preceptos contenidos en el mismo y a la Norma Suprema, tomando en cuenta que muchas de estas tienen como fin, modificar la situación jurídica de los denunciados en la causa penal investigativa, que en su oportunidad también pueden resultar lesivos a la víctima, por lo tanto, su activación debe garantizar el ejercicio del derecho a la impugnación.

III.2.2. Respecto al recurso de apelación restringida.

Este medio se constituye como un recurso procesal previsto y otorgado por ley a las partes para ejercer a plenitud el derecho a recurrir, siendo el mismo un mecanismo que materializa el principio de impugnación en cuanto a la inseguridad jurídica que puede generar un fallo definitivo a los sujetos procesales dentro de una determinada causa penal, cuando la interpretación y/o aplicación de la norma sea inobservada o resulte errónea; motivos y procedimiento se encuentran descritos en los arts. 407 y 408 del CPP, que a la letra señalan:

"Artículo 407º.- (Motivos). El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Artículos 169º y 370º de este Código.

Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes."

"Artículo 408º.- (Interposición). El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales

que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación.

El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso."

En ese contexto, retomando la aplicación del procedimiento abreviado conforme establecen los arts. 373 y 374 del CPP[6], infieren en que una vez sea solicitada la aplicación de la salida alternativa según prevé el art. 323 Inc. 2) de la precitada norma penal[7], previa aceptación de sometimiento de la o el imputado y su reconocimiento de participación en el hecho de forma libre y voluntaria, con asentimiento de su defensor; en audiencia, una vez sea considerado el requerimiento conclusivo, el juez de la causa al admitir la medida y dictar sentencia, no puede apartarse de lo aceptado preliminarmente por el imputado, imponiéndole una pena distinta o mayor a la plasmada por el Ministerio Público, sino debe circunscribirse exclusivamente a los hechos admitidos; por lo que en caso de disconformidad con la determinación, el encausado encontraría razón para impugnar y recurrir el fallo, que si bien, el art. 370 del CPP, establece los defectos que habilitan la interposición del recurso de apelación restringida, sin embargo en sus once causales, específicamente no identifica uno que haga referencia a la sentencia asumida vía procedimiento abreviado.

La **SCP 0665/2019-S2** de 7 de agosto, en referencia a esta temática abordó las razones de viabilidad en cuanto al derecho de segunda instancia garantizado por el art. 180.II de la CPE, detallada a continuación es descrita bajo el siguiente texto:

En ese entendido, de la jurisprudencia desarrollada y en mérito al derecho a recurrir, consagrado en el art. 180.II del CPE que permite que a una autoridad o tribunal de mayor jerarquía pueda revisar, compulsar y/o corregir los errores de la resolución emitida por el inferior en grado, se concluye que: **i) La sentencia pronunciada en procedimiento abreviado, puede ser impugnada mediante el recurso de apelación restringida instituido en el art. 407 del CPP, entendimiento que fue asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0626/2018-S2 de 8 de octubre**; y, ii) El auto interlocutorio que rechace la aplicación de procedimiento abreviado, disponga acoger la oposición fundada de la víctima o desestimar dicha oposición, podrá ser recurrible a través del recurso de apelación incidental previsto en el art. 403 del citado Código. (las negrillas son añadidas)

Bajo dicho razonamiento constitucional, se infiere, que cuando la Sentencia que devenga del tratamiento de la salida alternativa de procedimiento abreviado, que se haya fundado en otros supuestos fuera de los aceptados por el imputado y/o solicitados por el Ministerio Público, advirtiendo inobservancia o errónea aplicación de la ley, por constituir defectos del procedimiento, **permite a los sujetos procesales como al Ministerio Público, interponer el recurso de apelación en la vía restringida, bajo la regla que rige el art. 407 del CPP, concordante con el art. 180.II de la CPE, estándar que garantiza de manera amplia dentro el proceso judicial, ejercer el derecho a la impugnación y ser considerado por un tribunal de segunda instancia.**

III.3. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226

El 3 de mayo de 2019, se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, el objeto de dicha Ley conforme a su art. 1, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; asimismo, con las modificaciones introducidas por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 -Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas,

Niños, Adolescentes y Mujeres-, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (El resaltado es nuestro).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido **en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173** que dispuso:

"**DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO)**. Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días**

calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte **del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso**; por su parte, **la cesación a la detención preventiva, cuando ha fenecido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y el fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud, por el contrario, la norma citada precedentemente dispone que el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

III.4. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, el **principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto**, más aun, tratándose de asuntos relacionados con

personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[8], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[9], 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R;** misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra,** sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación

a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas"

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, esta instancia constitucional modificó dicho plazo fijando

como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en la SC 0078/2010-R y SCP 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la **SCP 0510/2018-S2**, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme

jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de

cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de 48 horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador; se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 días a 48 horas,** cuando el

imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas."

Por lo que, dicho plazo -48 horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal y la dignidad; toda vez que: **a)** No obstante de la intención de la Ley 1173 en mejorar el sistema carcelario, todavía persisten los casos de detenido preventivos sin condena ni juicio, tal es su caso, que supuestamente fue detenido en flagrancia pero hasta la fecha no se presentaron testigos o víctimas directas; **b)** La Jueza demandada, no dio curso a su solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, y en la parte final de su resolución actuando como Juez y parte conminó al fiscal a presentar acusación, en lugar de "decir que presente cualquier salida" (sic), conforme prevé el art. 23 del CPP modificado por Ley 1173; **c)** Conforme al art. 239.2 del CPP, procedía la cesación de las medidas cautelares; toda vez que, el Ministerio Publico, no solicitó la ampliación de la detención preventiva, pese a la conminatoria emitida por la Jueza demandada; y, **d)** Solicitó cesación a la detención preventiva, adjuntando documentación respaldatoria; empero, dicha petición fue decretada refiriendo "ESTESE A LO SEÑALADO EN ACTA DE FECHA 31/08/2020", negando su derecho a la libertad.

Conforme con los antecedentes del caso, se establece que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcos Chevarria Ferreyra -ahora peticionante de tutela- por el presunto

delito de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado, manipulación informática y falsificación de sellos, papel sellado y timbres, la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de medidas cautelares de 20 de mayo de 2020, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del señalado departamento, dando un término de ciento ochenta días al Fiscal asignado para concluir con la investigación (Conclusión II.1). Posteriormente, mediante escrito de 24 de agosto del mismo año, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de la causa la aplicación de procedimiento abreviado; el cual fue rechazado mediante Auto de 31 de similar mes y año (Conclusión II.2 y II.3); ante dicho rechazo, el 19 de noviembre del citado año, peticionó a la Jueza Décima Segunda de Instrucción de la Capital del departamento de Santa Cruz señale día y hora para la consideración de la cesación a la detención preventiva; mereciendo la emisión de la Providencia de 23 de igual mes y año, "Estese a lo señalado en Acta de fecha 31/08/2020" (sic [Conclusión II.4 y II.5]).

Ahora bien, a través de la presente acción de libertad se tiene que, el accionante cuestiona los actos de la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, alegando que la misma no adecuo su actuación conforme a la normativa penal inherente, respecto a la resolución del procedimiento abreviado y su solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, corresponde la verificación constitucional de las problemáticas establecidas.

III.5.1. En relación a la primera problemática

A través de este primer punto, el ahora peticionante de tutela denuncia cuestiones procedimentales, señalando que la Ley 1173, no es efectiva, pues todavía persiste los casos de detenidos preventivos sin condena ni juicio, como es su caso, ya que supuestamente fue detenido en flagrancia, pero hasta la fecha no se presentaron testigos o víctimas.

Sobre esta denuncia un tanto imprecisa, este Tribunal Constitucional Plurinacional entiende que el ahora peticionante de tutela estaría cuestionando la actuación del Fiscal coaccionado en representación de la instancia de persecución penal como es el Ministerio Publico, por una demora en la emisión del requerimiento conclusivo (acusación); por lo que, siendo así y en el entendido de que el proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela, se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Decimo segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, se hace aplicable lo establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, que señala que, las actuaciones del Fiscal en la etapa preparatoria, que el imputado considere lesivas a sus derechos y garantías fundamentales, cuando ya existe imputación formal, deben ser denunciadas ante la autoridad jurisdiccional, quien tiene el deber del resguardo y control de los derechos de éste; consecuentemente, el accionante debe acudir cuestionando estos extremos, ante la Jueza demandada, a efectos de que la misma asuma el control sobre los actos del Ministerio Publico dentro su causa; mientras ello no suceda, esta instancia constitucional se ve impedida de ingresar al fondo de esta problemática.

III.5.2. Respecto a la segunda problemática

Por otra parte en este segundo punto el ahora peticionante de tutela alega que, la Jueza demandada, no dio curso a su solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, y más bien actuando como Juez y parte, al final de su resolución conminó al fiscal a presentar acusación, en lugar de "decir que presente cualquier salida" (sic), conforme prevé el art. 23 del CPP modificado por Ley 1173.

Sobre este aspecto se tiene que, efectivamente a través de memorial presentado el 24 de agosto de 2020, el Ministerio Publico solicito a la Jueza de Instrucción Penal Decima segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado para el ahora accionante (Conclusión II.2), solicitud que luego de sustanciada en audiencia, concluyó con la emisión del Auto 107/2020 de 31 de agosto, por el que determino rechazar el procedimiento abreviado solicitado por la Fiscal de Materia, señalando que esta autoridad fiscal debía presentar acusación formal de forma inmediata en contra del ahora impetrante de tutela, a objeto de que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos (Conclusión II.3); determinación

que el accionante alega es lesiva a sus derechos invocados, porque no solo rechazo la misma, sino que actuando como juez y parte direcciono a la Fiscal de Materia para que presente directamente la acusación en su contra.

Bajo ese contexto, nuevamente corresponde invocar a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, misma que, en el segundo supuesto excepcional establece que en los casos donde exista imputación y/o acusación formal y se impugna una resolución judicial sea esta de una medida cautelar o de cuestiones lesivas a derechos fundamentales o al debido proceso, con carácter previo a interponer la acción de libertad, el agraviado debe plantear el recurso de apelación correspondiente a efectos de que la autoridad de segunda instancia, pueda corregir o reparar la arbitrariedad denunciada a través de los medios impugnaticios rápidos y oportunos previstos en la norma adjetiva penal, para tales vulneraciones. Al respecto y siendo que la resolución que el ahora peticionante de tutela cuestiona, deviene de la solicitud de aplicación del procedimiento abreviado que fue rechazado por la autoridad demandada, concierne remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que denieguen dicha salida alternativa, estableciendo que, el derecho a impugnar se halla garantizado tanto en el art. 180.II de la CPE, como en el art. 394 del CPP; consecuentemente, en esta última norma, se encuentra previsto un medio ordinario rápido y oportuno para corregir posibles lesiones a derechos fundamentales que puedan generarse en el desarrollo del proceso penal, constituyéndose este, en el recurso de apelación incidental inserto en el art. 403 del citado código, el cual si bien no consigna de manera expresa la apelación contra las resoluciones que acepten o denieguen la aplicación de las salidas alternativas, -entre ellos del procedimiento abreviado, toda vez que, en su numeral 1 solo hace referencia a la que resuelve la suspensión condicional del proceso- sin embargo, no es menos cierto que las salidas alternativas, entre ellas, también el procedimiento abreviado se encuentran expresamente previstas en el art. 373 CPP, como un medio u oportunidad que tiene el procesado penalmente de definir de la manera más pronta su situación jurídica, por lo que, siendo ese el fin de dichas salidas procesales no debe quedar a discrecionalidad del juez; consecuentemente**, ante un eventual rechazo sobre la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, generada a consecuencia de la oposición fundada por parte de la víctima o desestimada dicha resistencia a través de un Auto Interlocutorio bajo la regla establecida en el art. 123 del Código de Procedimiento Penal, modificada por el art. 8 de la Ley 1173, puede ser objeto de apelación en la vía incidental tanto por el imputado como la víctima pese a que la disposición legal contenida en el art. 403 del procedimiento penal no establece textualmente su procedencia, pues un entendimiento contrario implicaría restringir a ambos sujetos procesales acceder a los medios de impugnación en igualdad de derechos, situación que encuentra sustento constitucional en el art. 180.II de la Norma Fundamental, el cual garantiza el ejercicio del derecho a la impugnación dentro de los procesos judiciales.**

En tal sentido, respecto a esta denuncia concurre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, puesto que, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe impugnar la resolución considerada vulneratoria a sus derechos, para que la instancia respectiva tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; por consiguiente, corresponde aplicar para el caso concreto, la referida jurisprudencia constitucional señalada en el citado Fundamento Jurídico; toda vez que, el impetrante de tutela debió impugnar la resolución que rechazo la aplicación del procedimiento abreviado solicitado por el Ministerio Publico en su caso, y no interponer directamente la presente acción de defensa, puesto que, al pretender utilizar ésta acción tutelar como un mecanismo de protección de la jurisdicción ordinaria, se desnaturaliza el alcance del carácter subsidiario excepcional de la acción de libertad, cuando en los hechos, la jurisdicción ordinaria ofrece los mecanismos procesales impugnatorios para revisar las decisiones que afecten sus derechos; por lo cual, antes de acudir a la instancia constitucional debió hacer uso de los medios idóneos, eficaces, inmediatos y oportunos, para la reparación de las presuntas lesiones a sus derechos, y de ningún modo acudir llanamente a esta jurisdicción; **razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.**

III.5.3. En relación a la tercera problemática

A través de este tercer punto, el accionante alega que, conforme al art. 239.2 del CPP, procedía la cesación de las medidas cautelares; toda vez que, el Ministerio Publico, no solicitó la ampliación de la detención preventiva, pese a la conminatoria emitida por la Jueza demandada.

Este punto tiene relación con la aplicación del art. 239.2 del CPP modificada por la Ley 1173, por lo que corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional donde se tiene un desarrollo explicativo sobre el trámite y consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva a partir de las modificaciones introducidas por la citada Ley, misma que fue a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; a partir de allí, la aplicación del art. 239.2 del CPP y sus modificaciones, prevén su propio procedimiento y los requisitos para su tratamiento; así se tiene que, el artículo mencionado establece: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

"**2. (…) Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;**

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, esta previsión, cuya aplicación, en el caso del supuesto establecido en el art. 239.2 del CPP, fue regulado en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, que dispuso:

"**DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO)**. Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso."

Este marco normativo vigente, permite entender que, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; es una causal que puede ser invocada por el detenido preventivo a efectos de solicitar la cesación de dicha medida extrema, cuya procedencia deberá ser considerar por el juez de primera instancia; entonces, en el caso de análisis, si bien no se advierte que el ahora peticionante de tutela hubiere efectuado tal solicitud en base a la citada norma; sin embargo, concierne dejar claro que la consideración, tratamiento y resolución, está sujeta al procedimiento descrito supra, de donde se tiene que el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva no opera de forma automática, sino que el mismo debe ser considerado y resuelto en audiencia pública, en la que la

autoridad jurisdiccional procederá a verificar si el plazo dispuesto para la detención preventiva fue cumplido y se encuentra vencido, y por otro lado la existencia o no de la solicitud de ampliación del plazo de la detención por parte del Ministerio Público, puesto que si una vez vencido el plazo esta instancia no emitió pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva, pudiendo garantizar el sometimiento del imputado al proceso con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; asimismo, si el fiscal solicita la ampliación de la medida de última ratio, tampoco la misma es de aplicación directa, pues deberá merecer un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso; todo ello en razón a que el espíritu de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, al incorporar la duración de la medida cautelar extrema de detención preventiva, fue para que esta deba ser revisada periódicamente a efectos de constatar si subsisten los riesgos procesales y no prolongarse en el tiempo de manera desproporcionada; en tal sentido, bajo esa finalidad, el detenido preventivo que pretenda la cesación de dicha medida extrema por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP, bajo la debida diligencia e interés propio debe activar la misma a efectos de que en aplicación del procedimiento establecido se determine su procedencia o no; extremos que debieron ser observados por el ahora impetrante de tutela, **por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento al efecto.**

III.5.4. Sobre la cuarta problemática

A través de este cuarto y último punto, el accionante denuncia que, habiendo solicitado la cesación a su detención preventiva, adjuntando para dicha pretensión, documentación respaldatoria; la jueza demandada simplemente decretó refiriendo "ESTESE A LO RESUELTO EN ACTA DE FECHA 31/08/2020", negando así su derecho a la libertad.

En relación a esta denuncia, se tiene conforme la descripción efectuada en las Conclusiones II.4 y II.5 de este fallo constitucional, que la misma es evidente, pues habiendo solicitado el ahora peticionante de tutela, el 19 de noviembre de 2020 su cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP, la jueza demandada por decreto de 23 de igual mes y año señalo "Estese a lo señalado en Acta de fecha 31/08/2020"; en tal sentido, siendo que el impetrante de tutela, denuncia que tal disposición de la autoridad demandada vulnera su derecho a la libertad vinculado a la dignidad, derechos que al encontrarse dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y además sea evidente su afectación, conforme lo también establecido por la jurisprudencia en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no aplica la subsidiariedad excepcional, haciendo posible el análisis de fondo de la denuncia planteada; en este caso al advertirse negligencia y dilación por parte de la autoridad demandada en el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva, conforme se verificara del siguiente análisis.

A tal efecto, corresponde remitirnos a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, que establece que las solicitudes de cesación de la detención preventiva están regidas por el principio de celeridad, el cual debe ser observado por todas la autoridades judiciales que conozcan dicha solicitud, debiendo tramitar la misma con la mayor celeridad posible, y dentro del plazo establecido en la norma o en un plazo razonable dependiendo la particularidad de cada caso; en tal sentido, el art. 239 del CPP señala que:

"La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas".

De lo que se tiene que, la jueza demandada no observo ni aplico dicho marco legal expresamente establecido para las solicitudes de cesación a la detención preventiva por la causal establecida en el numeral 1) de dicha norma, en primer lugar porque no observo el plazo en el que se debe tratar las solicitudes de cesación a la detención preventiva, el cual debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes; es decir 24 horas para fijar la audiencia; empero en el caso de examen, ese plazo brevísimo no fue cumplido, ya que dicho decreto recién fue emitido setenta y dos horas después y todavía sin el señalamiento de día y hora de audiencia para su consideración, generando así una dilación innecesaria.

Ahora bien, como se dijo, la jueza demandada en lugar de fijar día y hora de audiencia para considerar la solicitud, emitió un Decreto totalmente alejado de la norma, disponiendo: "Estese a lo señalado en Acta de fecha 31/08/2020"; omitiendo de esta manera, dar cumplimiento al citado art. 239 del adjetivo penal, incumpliendo su labor, puesto que debió señalar audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva dentro el plazo establecido para providenciar dichas solicitudes y el plazo de señalamiento de audiencias para su consideración, plazo que conforme a la evolución normativa, descrita en el citado Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, con las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, a partir de la cual el art. 239 del CPP, actualmente dispone el plazo de 48 horas para el señalamiento de la audiencia y consideración de la cesación de la detención preventiva, de lo que se tiene que, con tal Decreto siguió causando mayor dilación en la consideración de dicha solicitud, inobservando el principio procesal de celeridad que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes y de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, estableciendo que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, conforme a lo establecido en la norma, con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley; ya que, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra; lo que en el presente caso si aconteció, conforme se tiene advertido claramente, ya que al no fijarse fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva y peor aún, al no ser atendida y resuelta la misma, se dilató innecesariamente la consideración de la situación jurídica del accionante, pues como se tiene establecido en la jurisprudencia constitucional, toda solicitud debe ser atendida con la mayor celeridad por los administradores de justicia más cuando el peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente más allá de los seis meses que se fijó en la audiencia cautelar, **concurriendo en consecuencia la concesión de la tutela solicitada respecto a la presente problemática.**

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 19/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 221 a 222 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia;

1° CONCEDER en referencia a la falta de señalamiento de audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva en base a la causal del art. 239.1, dejando sin efecto la providencia de 23 de noviembre de 2020, disponiendo que la Jueza demandada señale día y hora de audiencia en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y resuelva la misma en el marco de la normativa vigente e inherente a dicha solicitud.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al primer y segundo punto de las problemáticas, sin ingresar al análisis de fondo de las mismas, conforme a los fundamentos desarrollados en este fallo

constitucional; y, en relación al tercer punto, con base al fundamento jurídico desarrollado para el efecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3] El art. 180 de la CPE establece:

I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

[4] **Artículo 394 (Derecho de recurrir)** Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

[5] Artículo 123. (RESOLUCIONES). La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y deberán advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo.

Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación.

Los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación. Las decisiones que pongan término al procedimiento o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena, también tendrán la forma de autos interlocutorios.

Las sentencias serán dictadas luego del juicio oral y público, o finalizado el procedimiento abreviado.

Las resoluciones deberán ser emitidas en audiencia pública bajo los principios de oralidad, inmediación y continuidad.

Las únicas resoluciones que podrán ser pronunciadas sin necesidad de audiencias son las que resuelven la cesación a la detención preventiva por las causales contempladas en los numerales 3 y 4 del Artículo 239 de este Código, la que disponga la aplicación de un criterio de oportunidad según lo previsto en el Parágrafo I del Artículo 328 de este Código y la que disponga la ratificación, modificación o revocatoria de una medida de protección especial en favor de la víctima según lo previsto en el Parágrafo II del Artículo 389 ter de este Código.

Las resoluciones emitidas en audiencia, serán fidedignamente transcritas por la secretaria o el secretario del juzgado o tribunal en el sistema informático de gestión de causas, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de su pronunciamiento.

Serán requisitos de toda resolución judicial, la indicación del número y materia del juzgado o tribunal, la individualización de las partes, el lugar y fecha en que se dictó, la firma digital de la jueza o el juez o su aprobación mediante ciudadanía digital.

[6] **Artículo 373º.-** (Procedencia). Concluida la investigación, el fiscal encargado podrá solicitar al juez de la instrucción, en su requerimiento conclusivo, que se aplique el procedimiento abreviado.

Para que sea procedente deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, el que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación en él.

En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, el juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos

Artículo 374º.- (Trámite y resolución). En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

1. La existencia del hecho y la participación del imputado;

2. Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y,

3. Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario.

Aceptado el procedimiento la sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado pero la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal.

En caso de improcedencia el requerimiento sobre la pena no vincula al fiscal durante el debate.

El juez o tribunal no podrá fundar la condena en la admisión de los hechos por parte del imputado.

[7] **Artículo 323º**.- (Actos Conclusivos).

Cuando el fiscal concluya la investigación:

1. Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2. Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3. Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias.

[8] En su F.J. III.2 "…**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado"

[9] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2021-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37559-2021-76-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 110/2020 de 16 de diciembre cursante de fs. 28 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Wilson Orosco Almaraz** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el peticionante de tutela expuso el siguiente argumento de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra su persona, por el supuesto delito de Tráfico de Sustancias Controladas, por Auto Interlocutorio 190/2020 de 18 de septiembre, se le otorgó la cesación a su detención preventiva, disponiéndose medidas cautelares de carácter personal en conformidad a lo previsto en el art. 231 bis del CPP, entre dichas medidas la presentación de cuatro garantes solventes conforme prevé el art. 243 del citado Código.

Posteriormente, el 18 de noviembre de 2020, solicitó ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, audiencia de modificación de medidas cautelares conforme determina el art. 250 del CPP, presentando prueba documental consistente en Informe Social emitido por la Visitadora Social dependiente del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, en el cual refiere que su persona no conoce a nadie de dicha ciudad, que sus familiares son los que colaboran económicamente en todos los gastos judiciales, siendo ellos quienes correrán con el empozo de la fianza económica; no obstante tal informe, su pedido de modificación de la medida cautelar fue rechazada por la Juez de referencia, bajo el argumento de que su persona al interior del penal no percibe remuneración alguna, por los trabajos de albañil que realiza en la quinta sección del mencionado penal; "…es decir, una FIANZA PERSONAL POR UNA FIANZA ECONÓMICA…" (sic).

Ante tal determinación, presentó la apelación incidental conforme faculta el art. 251 del CPP, radicándose ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la cual señaló audiencia virtual para considerar dicha apelación el 11 de diciembre de 2020. Una vez instalada dicha audiencia, el Vocal ahora demandado, mediante Auto de Vista 218/2020 de igual fecha, declaró improcedente la solicitud de modificación de medidas cautelares, ratificándose en los mismos argumentos esgrimidos en el Auto Interlocutorio 351/2020 de 18 de noviembre; "…es decir, una supuesta modificación de una FIANZA PERSONAL POR UNA FIANZA ECONÓMICA…" (sic), que sería de imposible cumplimiento por su persona, en virtud a que no percibe remuneración alguna por el trabajo que realiza al interior del Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento; y, sin realizar un análisis integral del informe social conforme prevé los arts. 171 y 173 con relación al art. 398 del citado Código.

Citando a la naturaleza de la acción de libertad y los arts. 125 y 250 del CPP, además de hacer mención a la SC 0044/2010-R de 20 de abril, afirma que conforme establece el art. 241 de la norma adjetiva penal, la fianza tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de lo dispuesto por la Juez, "…llegándose a vulnerar el debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, al referir el vocal hoy ACCIONADO, que la fianza económica, es imposible cumplirla porque no percibo

remuneración alguna al interior del penal de San Pedro de esta ciudad" (sic), cita al respecto la SCP 0772/2018-S2 de 26 de noviembre.

Afirma que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas con la mayor celeridad conforme establecen las SSCC 0224/2004-R de 16 de febrero, 0862/2005-R de 27 de julio y SCP 0528/2013 de 3 de mayo. "Los tribunales de justicia penal, competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tiene facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes y que por ende, **el Tribunal de apelación no se encuentra impedido de revalorizar la prueba; no es menos cierto que al resolver la apelación incidental y en mérito a la denuncia de una defectuosa valoración de prueba, tiene el deber de ejercer el control de que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, caso contrario deberá aplicar la norma más favorable al imputado o procesado, conforme lo estipula la Norma Suprema en sus Arts. 115 y 116.I), tomando en cuenta el derecho a la libertad y el debido proceso**" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I; 22; 23.I; 73; y, 74 de la CPE; y, 1 y 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada dentro del plazo de veinticuatro horas señale audiencia a efectos de emitir una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según acta cursante de fs. 22 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad, sustentando en audiencia: **a)** Se ha intentado por todos los medios posibles cumplir con la fianza personal conforme se evidencia del Auto Interlocutorio 290/2020 de 28 de octubre, presentando a sus garantes fiables en derecho, mismos que fueron observados en sentido que no cumplían con lo previsto en el art. 243 del CPP, más propiamente demostrar la propiedad de un bien. Es necesario considerar la emergencia sanitaria que se viene atravesando con la pandemia a nivel mundial, extremo que ha repercutido en la salud de sus garantes quienes se vieron contagiados con dicho virus; por lo que, las observaciones establecidas por las cuales se denegó a mis garantes, aún no han podido ser subsanadas; **b)** Por las labores de albañilería que desempeña en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, no recibe remuneración alguna, recibiendo algún pago con coca y bebida Coca Cola; por lo que, se torna de difícil cumplimiento una fianza; **c)** Se debe tomar en cuenta que al momento de desvirtuar domicilio, trabajo, familia, se han acreditado los mismos en la ciudad de Cochabamba, aspecto que no fue objeto de apelación por parte del Fiscal de la causa; **d)** Reitera en señalar que sus familiares radican en dicha ciudad, y que como garantes tampoco pueden cumplir con lo previsto en el art. 243 del CPP; **e)** El informe de la visitadora social del mencionado penal, establece que su relación con los demás reclusos es de cordialidad en la que comparten los alimentos y que no recibe remuneración alguna; empero, por el trabajo desempeñado, se le brinda coca y bebidas gaseosas; **f)** En cuanto a su diagnóstico social, refiere contar con un núcleo familiar unido en la que le apoyan constantemente con ayuda económica, con los trámites judiciales enviándole encomienda cada mes conforme establece el informe social; por lo que, debería tomarse en cuenta dicho informe social; **g)** La falta de un requisito a cumplir, como es la presentación de cuatro garantes a fin de materializarse la cesación a la detención preventiva, no puede ser una traba para mantenerse en detención preventiva, máxime si al presente ya goza de su derecho a la libertad y que en consecuencia con la política criminal de descongestionamiento carcelario se debe acelerar la carga procesal; en consecuencia, las medidas cautelares personales, no deben ser de imposible cumplimiento; y, **h)** La fianza económica

y fianza personal, previsto en el art. 241 del CPP, tienen el mismo fin, como es garantizar la aplicación de la ley; en tal sentido, solicita que la Autoridad demandada sustente porqué razón "…en el entendido de que mi defendido por el solo hecho que se le está pagando con coca y coca cola no puede cumplir con la fianza económica, es algo ilógico que no tiene fundamento legal…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2020, conforme cursa de fs. 15 a 16 vta., manifestó los siguientes extremos: **1)** El accionante confunde la naturaleza misma de la acción de libertad, pretendiendo brindarle la calidad de una instancia casacional a su problema sobre medidas cautelares que gozan del carácter instrumental; peor aún, no explica qué derecho estuviera siendo vulnerando y de qué forma existiría esa vulneración, máxime si el impetrante de tutela se encuentra detenido preventivo dentro de un proceso investigativo por el delito de tráfico de sustancias controladas; **2)** Afirma que su autoridad no hubiera efectuado un análisis integral al informe social conforme determinan los arts. 171 y 173 con relación al 398 todos del CPP; aspecto que se desmiente; toda vez que, en la apreciación a dicho informe social en el que establece que al imputado se le pagaba con coca y gaseosas, fue la base para confirmar lo resuelto por la Juez, por el control de logicidad que tiene el Tribunal de alzada, se tiene que la acción de libertad no tutela la supuesta falta de valoración probatoria dentro de un proceso penal, que en el presente caso, pretende forzar el ahora solicitante de tutela; **3)** El ahora peticionante de tutela, pretende que en el plazo de veinticuatro horas se señale audiencia a efectos de emitir una nueva resolución; empero, no explica el fin del actual Auto de Vista impugnado, que además su competencia concluyó a momento de emitir dicha Resolución; por lo que, su pedido resulta incongruente ya que de proceder con lo pedido se tendría dos resoluciones de alzada sobre el mismo asunto, hecho que contraviene toda lógica elemental de procedimiento; **4)** Por esa falta de explicación de la conducta vulneratoria concreta, la falta de idoneidad instrumental y procesal de la acción de libertad respecto a lo que pretendería el accionante, la falta de un petitorio coherente y congruente, corresponde desestimar la presente acción de defensa; y, **5)** Se tiene analizado el informe de la visitadora social, en lo pertinente para verificar si el privado de libertad podría cumplir con una fianza económica, "…fianza económica sobre el cual no verso dicho informe social ya que el mismo se refirió a la situación de permanencia del privado de libertad dentro del centro penitenciario San Pedro; de ahí que dicho informe tampoco tendría una vinculación de la procedencia o no del tipo de fianza" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 110/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 28 a 31, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** Hace referencia a los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), llegando a afirmar que en la presente acción de defensa, no ha podido el accionante demostrar que su vida se encuentre en peligro, que se encuentre indebidamente privado de su libertad personal, conforme a los lineamientos previstos en la SCP 0659/2020-S3 de 9 de octubre; por lo que, no se ha identificado ni acreditado estos elementos relacionados a que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; **ii)** La acción de libertad no se encuentra diseñada a la protección del debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa; **iii)** Cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse en forma concurrente los presupuestos previstos en la línea jurisprudencial desarrolladas; **iv)** En el presente caso, no se tiene claro qué es lo que la parte impetrante de tutela estuviera solicitando, ni tampoco hace mención a la manera en la que se hubiera vulnerado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, o si el Auto impugnado adolecería de fundamentación, motivación y congruencia; **v)** No se ha podido establecer el efecto negativo que hubiere generado la resolución emitida por la autoridad actualmente demandada "…y que el contenido del mismo ni siquiera ha sido referido por el accionante con relación a los agravios referidos en la resolución de

primera instancia" (sic); **vi)** El único elemento identificado por el solicitante de tutela es el descontento en cuanto a la admisión de la fianza económica con relación a la interpretación del informe social, aspecto que el presente Tribunal de garantías carece de facultad de volver a valorar la prueba en el marco de la teoría de las auto restricciones; "…sin embargo el mismo está vinculado a la permanencia del privado de libertad en el penal de San Pedro" (sic); y, **vii)** El Auto de Vista ahora cuestionado, se encuentra debidamente fundamentado, motivado además de guardar congruencia, habiendo resuelto todos los agravios denunciados por el ahora accionante; por lo que, no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Wilson Orosco Almaraz, por el delito de tráfico de sustancias controladas, después de haber sido beneficiado con la cesación a su detención preventiva, en su lugar imponiéndole, otras medidas cautelares personales; éste de manera posterior solicitó la modificación de medida cautelar, petición que fue resuelta por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 351/2020 de 18 de noviembre, declarando improcedente dicha solicitud de modificación de medidas cautelares, manteniéndose lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 190/2020 de 18 de septiembre (fs. 17 a 18 vta.).

II.2. Ante la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 351/2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 218/2020 de 11 de diciembre, declaró improcedente el recurso de apelación confirmando el Auto Interlocutorio 351/2020 (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Auto de Vista 218/2020, emitido por la autoridad demandada, adolece de una debida fundamentación y motivación, ya que no realizó una valoración integral del informe de la Visitadora Social del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, a través de la cual acredita que si bien su persona no percibía una remuneración al interior del penal a fin de cumplir con la fianza económica impuesta como medida cautelar personal; sin embargo, al contar con una familia unida quienes apoyaban moral y económicamente al detenido, son quienes podrían asumir la fianza económica; en todo caso, debía permitírsele el cambio de la medida cautelar de fianza personal a una medida de fianza económica. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada dentro del plazo de veinticuatro horas señale audiencia a efectos de emitir una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** El principio de legalidad como condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de

la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad;** y, **5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre; y, 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto, en estos casos aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, **es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal**; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, **el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación**, aportando nuevos elementos de convicción **que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron**, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de su libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa

comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, estableció que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del adjetivo penal, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13], señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la

resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada a momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.2. El principio de legalidad como condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Conforme se analizó en el anterior Fundamento Jurídico, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad sólo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva el Juez debe partir de la consideración de que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por la ley con **la justificación de su necesidad y finalidad**.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 CPP, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el Juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Al respecto la Corte IDH estableció que: "…deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga[14]". Sobre el mismo tema la Corte Europea hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH determinó que tal sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas.

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el Juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del Fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre esta primera exigencia, pues, sólo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del siguiente.

Con relación al segundo requisito previsto por el art. 233.2 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, de que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del citado Código- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del mencionado Código-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, en audiencia explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hechos de las que deriva y, finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva que solicita permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues, el mismo no puede presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga**.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "…el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta…" (sic) -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial en base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se basa en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; al respecto la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2 señala que:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R de 29 de octubre; 0001/2005-R de 3 de enero; 0129/2007-R de 13 de marzo; 0514/2007-R de 20 de junio; 0670/2007-R de 7 de agosto; 0040/2010-R de 20 de abril; 1048/2010-R de 23 de agosto; 1154/2011-R de 26 de agosto; y, 1813/2011-R de 7 de noviembre, entre otras.

Similar razonamiento fue desarrollado, entre otras, en la SCP 0230/2020-S1 de 3 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Auto de Vista 218/2020, emitido por la autoridad demandada, adolece de una debida fundamentación y motivación, ya que no realizó una valoración integral del informe de la Visitadora Social del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, a través de la cual acredita que si bien su persona no percibía una remuneración al interior del penal a fin de cumplir con la fianza económica impuesta como medida cautelar personal; sin embargo, al contar con una familia unida quienes apoyaban moral y económicamente al detenido, son quienes podrían asumir la fianza económica; en todo caso, debía permitírsele el cambio de la medida cautelar de fianza personal a una medida de fianza económica.

De los antecedentes y conclusiones contenidos en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Wilson Orosco Almaraz, por el delito de tráfico de sustancias controladas, después de haber sido beneficiado con la cesación a su detención preventiva, se le impuso otras medidas cautelares personales como la fianza personal; de manera posterior solicitó la modificación dicha de medida cautelar, petición que fue resuelta por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 351/2020, declarando improcedente dicha solicitud de modificación de medidas cautelares, manteniéndose lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 190/2020 (Conclusión II.1.).

Interpuesta la apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio 351/2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 218/2020, declaró improcedente el recurso de apelación confirmando el Auto Interlocutorio 351/2020 (Conclusión II.2.).

El problema jurídico material de la presente acción tutelar radica en que el demandado al emitir el Auto de Vista 218/2020, no fundamentó mucho menos valoró de manera integral el Informe de la Visitadora Social del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, el cual acreditaba que su persona no percibía una remuneración; sin embargo, también verificó dicho informe que contaba el imputado con una familia unida quienes apoyaban moral y económicamente al detenido; por lo que, dicho núcleo familiar son quienes podrían asumir la fianza económica establecida; extremo que no fue pronunciado por la autoridad ahora demandada.

Al respecto, inicialmente analizaremos si el Auto de Vista 218/2020, cuenta con una debida fundamentación y motivación.

El impetrante de tutela afirma que el Auto de Vista 218/2020, no cuenta con una debida fundamentación; a este fin es necesario revisar los argumentos vertidos en el referido Auto cuestionado, a fin de verificar lo aseverado por el ahora peticionante de tutela:

a) En cumplimiento del art. 398 del CPP que mereció una interpretación por el Tribunal Constitucional y justicia ordinaria, en sentido que la labor de los tribunales de alzada se limita a un control de

legalidad y logicidad, por lo que la labor del tribunal de apelación de medidas cautelares, no ingresa a aspectos de fondo, ciñéndose a una labor de legalidad y logicidad;

b) Se estableció como medida cautelar personal la presentación de garantes, aspecto que no hubiera sido cumplido por el ahora solicitante de tutela, conforme exige el art. 243 del CPP,

c) Afirma que en cuanto a la forma el Auto Interlocutorio 351/2020 de 18 de noviembre de 2020, cumplió con la fundamentación por expones las razones de la juez para denegar la pretensión del imputado, basados en la logicidad, sana crítica de las reglas de la lógica y la razón, basados en un elemento de prueba como fue el informe de la visitadora social.

d) El Auto de Vista refiere acerca de la finalidad de la fianza personal, haciendo mención al art. 243 del CPP, expresando como finalidad garantizar el desarrollo normal del proceso.

De lo referido precedentemente, se tiene que el Auto de Vista, inicia haciendo mención al art. 398 del CPP; empero, en una interpretación errada fuera de toda línea jurisprudencial dispone que su control en grado de apelación incidental únicamente se limitará a verificar la legalidad y logicidad del Auto Interlocutorio 351/2020 apelado; contrariando lo expresamente señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el Tribunal de apelación, cuando deba resolver la situación jurídica de una persona detenida, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, en sentido de revisar el contenido de la resolución apelada, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, debiendo ingresar al fondo y expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales considerados.

A ello cabe agregar que la fundamentación de una resolución, no solamente implica la cita de normas, sino que va más allá debiendo realizar una tarea argumentativa en el conocimiento y resolución de un caso concreto, lo que implica que el operador de justicia se encuentra obligado si bien a citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; aspecto, que en el caso presente, no ha ocurrido; toda vez que, el Auto de Vista cerrando a toda posibilidad de revisar el fondo de la medida cautelar personal remitida en revisión, se alejó de las pautas y hermenéutica constitucionales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente fallo constitucional, disponiendo por confirmar la decisión de la Jueza a quo.

A lo mencionado, corresponde además añadir que si bien el Auto de Vista cuestionado, hace mención al art. 243 del CPP; empero, no realiza la labor de subsumir la problemática remitida en apelación al caso concreto, al marco descriptivo de la ley, limitándose a verificar que la cita de la norma se encuentre mencionado en el Auto Interlocutorio impugnado; a su vez, afirma que el acto jurisdiccional impugnado, hubiera cumplido con la fundamentación al exponer las razones de la Juez; sin embargo, no establece de qué manera hubiera cumplido con dicha fundamentación, así como tampoco da a conocer los razonamientos abordados por la Jueza a quo, a fin de verificar si los mismos se encuentran sustentados en un fundamento jurídico.

Lo mencionado precedentemente, pone en evidencia una falta de fundamentación en el Auto de Vista 218/2020; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada sobre esta problemática.

Así también, el accionante afirma que en el Auto de Vista 218/2020, no se hizo una valoración integral del informe de la visitadora social en la que si bien, establecía que su persona no percibía ninguna remuneración al interior del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, ya que su trabajo de albañilería solamente era reconocido con coca y gaseosas; sin embargo, dada la unidad familiar, era su propia familia la que se hacía cargo de los gastos judiciales y la que eventualmente podía también hacerse cargo de la fianza económica como una medida cautelar personal; en todo caso, debió admitirse y cambiarse la medida cautelar de fianza personal por la medida cautelar de fianza económica; aspecto que no fue compulsado por la autoridad actualmente demandada.

Al respecto, a fin de verificar lo aseverado por el accionante, es necesario nuevamente remitirse al Auto de Vista cuestionado, a fin de comprobar los argumentos asumidos y la valoración efectuada a la prueba documental relacionada al Informe de la Visitadora Social.

De lo descrito precedentemente se tiene que el Auto de Vista 218/2020, asume una tarea de revisión del contenido del Auto Interlocutorio impugnado, el cual hace mención al Informe de la Visitadora Social que refiere la situación económica del ahora impetrante de tutela y que el mismo no percibe ninguna remuneración por la actividad de albañilería que desempeña, llegando a recibir únicamente coca y gaseosas como una forma de pago, llegando a constatar dicho Auto de Vista ahora cuestionado, que la decisión de la Jueza a quo, para denegar la modificatoria de la medida cautelar, fue por este extremo anotado, en sentido que el imputado no gozaba de una remuneración por el trabajo eventualmente desempeñado al interior de la cárcel. Lo referido, pone en evidencia que el Auto de Vista impugnado, sobre este punto se limita a ejercer un carácter meramente revisor formal sin asumir una labor efectiva valorativa acerca del Informe de la Visitadora Social del ahora peticionante de tutela.

Continuando, el Auto de Vista en cuestión, expone una redacción desprolija y desordenada, pues refiere que la Jueza a quo advirtió que el imputado ni siquiera pretendió presentar a sus garantes, para concluir refiriendo que la Resolución apelada cumple con la forma al exponer las razones de la Jueza de primera instancia. Este extremo pone de manifiesto que no solamente no realiza el ejercicio de compulsa probatoria detallando las pruebas que le motivaron a asumir determinada posición, sino que sobre la base de meras apreciaciones establece que el Auto Interlocutorio impugnado, cumplió con la forma en su contenido y redacción, sin precisar ese razonamiento lógico jurídico en la resolución; lo que da cuenta de una falta de motivación, ya que no expone las razones para arribar a dicha determinación.

Prosiguiendo con la revisión del mencionado Auto de Vista cuestionado, se tiene que el mismo, se limita a repetir lo que dice el Informe de la Visitadora Social abordado en el Auto apelado, sin asumir un rol valorativo y bajo una redacción poco clara sin orden de palabras y relación de oraciones, llega a establecer que evidentemente existe una relación entre el Informe de la Visitadora Social y las conclusiones arribadas por la Jueza a quo, empero, el Auto de Vista no expresa en qué consistiría esa relación que dice haber advertido en el Auto Interlocutorio impugnado; lo que pone de manifiesto la falta de motivación.

En el Auto de Vista, este llega a establecer que el Informe de la Visitadora Social en ninguna parte refiere acerca de la capacidad económica de la familia del imputado, llegando a establecer que lo asumido por la Jueza a quo resulta correcta; empero, no explica las razones lógico jurídicas asumidas por la Jueza de primera instancia, porqué resultarían correctas, basados en qué pruebas; empero, afirma el actuar correcto de la Jueza *a quo*; a ello habrá que agregar, que sin realizar un análisis valorativo acerca de la posibilidad de que el imputado ofrezca la fianza económica en lugar a la fianza personal, el Auto de Vista cuestionado, no dice nada al respecto, si existiría la posibilidad de mutación de la medida cautelar impuesta, no expone un propio razonamiento, da por bien obrado la decisión de la Jueza de primera instancia, sin realzar un compulsa y posibilidades de cambio de medidas cautelares personales (fianza económica por fianza personal); aspecto que denota una ausencia motivacional en el acto jurisdiccional.

Asimismo, de la redacción poco entendible del Auto de Vista, se llega a verificar que el mismo no ingresa a revisar nada respecto a la presentación o intento de presentación de los garantes del ahora peticionante de tutela, limitándose a señalar que este aspecto no fue materia de impugnación por el ahora accionante.

El Auto de Vista cuestionado, expone la finalidad de la fianza personal, mismos que deben sustentarse en elementos de razonabilidad emergentes del proceso, haciendo referencia al domicilio real del imputado conforme expone la imputación formal; es decir, nuevamente con una redacción poco clara y hasta entre cortada hace referencia al domicilio cuya información la recaba no de la relación documental y compulsa de las pruebas, sino que se limita a sacar dicha información (domicilio del imputado), según la información que arroja la imputación formal; peor aún sin exponer cuál la razón

para abordar el tema del domicilio del imputado, cuando el reclamo en grado de apelación a criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ciñó al tema del Informe de la Visitadora Social del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro y la posibilidad de cambiar la fianza personal impuesta.

Finalmente, el Auto de Vista cuestionado, no realiza una labor compulsiva de los elementos a los cuales refiere (elementos manifestados por el fiscal y el informe de la visitadora social), mucho menos expone una conclusión sobre este punto, en sentido cómo incidiría dichos elementos en la situación jurídica del ahora accionante, limitándose a concluir de manera errada y con una redacción poco clara que el Auto Interlocutorio apelado, no se alejó de los antecedentes circundantes al caso; en otras palabras el Auto de Vista cuestionado, se limitó a hacer una relación de los hechos y a repetir los mismos sin ejercer su obligación de realizar una nueva compulsa de los elementos probatorios remitidos en grado de alzada.

De todo lo señalado precedentemente, se llega a establecer que el Auto de Vista 218/2020, adolece de una debida fundamentación y motivación conforme se tiene verificado, incumpliendo con la garantía jurisdiccional al debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE; toda vez que, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que al momento de considerar el art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por lo cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; ya que de igual manera se encuentran obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé; también deberán precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera clara y motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Es preciso recordar que cuando se trata de resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad a través de una medida cautelar en instancia de alzada, el análisis del Tribunal superior, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales o uno de ellos, previstos por el art. 233 del CPP.

En el contexto mencionado, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral de la resolución del *a quo*, que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente y justificar la adopción de una medida cautelar; aspectos que en caso en análisis no fue considerado por la autoridad demandada.

A lo mencionado, habrá que añadir conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que para la aplicación de medidas cautelares la autoridad jurisdiccional debe partir de la consideración que estas no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas; pues, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta

CORRESPONDE A LA SCP 0696/2021-S1 (viene de la pág. 22).

los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

No se debe olvidar que para fundar una determinación vinculada a medidas cautelares, la decisión a asumir debe estar fundada en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por Ley; correspondiendo al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 110/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° Conceder la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer la anulación del Auto Vista 218/2020 de 11 de diciembre, a fin de que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia, pronuncie una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a los lineamientos precedentemente desarrollados; salvo que la situación jurídica del accionante haya sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes

deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en

los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad…".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse…".

[13] El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 101-103.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2021-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37453-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/20 de 4 de diciembre de 2020, cursante a fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beltrán García Raldes** contra **Alberto Moreira Claros**, **Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela tras haber sido condenado con la Sentencia 02/2016, por la comisión del delito de abuso sexual, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz dispuso una pena de diez años de reclusión, en el "Centro de Readaptación Productiva Montero", el 17 de enero de 2020 planteó el incidente de Redención de Pena, el cual no tuvo respuesta; por tanto, el 29 de julio del mismo año reiteró el incidente de redención y formuló incidente de libertad condicional, solicitando que ambos recursos sean resueltos en un solo acto procesal, encontrándose hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- cumpliendo seis años, diez meses y dos semanas de privación de libertad, sin que sus solicitudes sean atendidas por el Juez demandado.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la dignidad citando al respecto los arts. 74. III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, Decreto Supremo (DS) 26715 y 22, 23. I; 115. I, II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se otorgue la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada resuelva en un solo acto el "INCIDENTE DE REDENCIÓN Y DE LIBERTAD CONDICIONAL"; y, se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública, se realizó el 4 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 13, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado sin mandato, se ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: Solicitó que el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante oficio pida al régimen penitenciario remita toda la carpeta concerniente a la redención y al incidente de libertad condicional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11, manifestó lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela mediante memorial de 17 de enero del mismo año, presentó incidente de REDENCION; **b)** El "03 de febrero se ordena al DEP de Montero, para que remita el

C.I.P.C. del interno, el Oficio No. 152/2020 recoge el ahora accionante. Wilfredo Perez Aliaga, que hasta la fecha no ha presentado el C.I.P.C. para hacer computo de pena" (sic); y, **c)** Aludiendo que el accionante debe entregar al Juzgado el Certificado de Ingreso, Permanencia y Conducta en el día para proseguir con el incidente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/20 de 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 14 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado dirija el oficio al Régimen Penitenciario para que esta unidad remita toda la carpeta concerniente al impetrante de tutela y resuelva la solicitud de redención y la libertad condicional, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Revisados los antecedentes se puede establecer que Beltrán García Raldes -ahora peticionante de tutela- es una persona que esta con sentencia condenatoria, cuyo proceso estaba a cargo del Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento; y, **2)** La autoridad demandada no resolvió los incidentes de redención y libertad condicional del ahora solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial de 17 de enero de 2020, donde Beltran García Raldes -ahora accionante- formuló Incidente de Redención, ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, al haber cumplido detención por más de cinco años, siete meses, por el delito de abuso sexual (diez años [fs. 2]).

II.2. Por Memorial de 29 de julio de 2020, el impetrante de tutela plantea incidente de Libertad Condicional y reitera incidente de Redención ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 3 y vta.).

II.3. Mediante Informe de Alberto Moreira Claros Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad demandada- el 4 de diciembre de 2020, manifestó lo siguiente: **i)** El peticionante de tutela mediante memorial de 17 de enero del mismo año, presentó incidente de REDENCION; **ii)** El "03 de febrero se ordena al DEP de Montero, para que remita el C.I.P.C. del interno, el Oficio No. 152/2020 recoge el ahora accionante. Wilfredo Perez Aliaga, que hasta la fecha no ha presentado el C.I.P.C. para hacer computo de pena" (sic); y, **iii)** Aludiendo que el peticionante de tutela debe entregar al Juzgado el Certificado de Ingreso Permanencia y Conducta en el día para proseguir con el incidente (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, y a la dignidad; toda vez que, habiendo sido condenado a diez años de prisión, el 17 de enero de 2020, solicitó acogerse al beneficio de redención; y, al no haber sido atendido, el 29 de julio del mismo año, reiteró su petición y al mismo tiempo solicitó la libertad condicional, invocando que ambas peticiones sean resueltas en un solo actuado; empero, la autoridad demandada, hasta la fecha de la acción de libertad, no resolvió sus incidentes planteados, generando una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b.1)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos; **e)** Del trámite de la Libertad Condicional; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: **1.** Constitución Política del Estado. **2.** Los tratados internacionales. **3.** Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos**

que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos indicar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que a naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal**, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la CPE y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

1) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

2) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

3) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"4) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley ".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación

razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la

CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación- toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido

temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el

derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos

Sobre esta temática nos remitimos a lo desarrollado por la SCP 0400/2019-S2 de 24 de junio[19] que señaló:

"Una vez que la Sentencia emitida en la jurisdicción penal adquiere calidad de cosa juzga, conforme a las normas que regulan el procedimiento penal, se ingresa a la instancia de ejecución de la Pena, para así cumplir lo fines de la misma y lograr la enmienda, readaptación y reinserción del condenado, dicha etapa es de competencia de los Jueces de Ejecución Penal, conforme lo disponen los arts. 55 del CPP y 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); autoridades judiciales que tienen como función esencial la ejecución de dicha etapa procesal conforme a las reglas del debido proceso.

Dentro del marco legal establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, el sistema de redención de penas instituido por el legislador, constituye un beneficio legal al que pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta , estudio y trabajo; nuestro ordenamiento jurídico que regula la ejecución de penas, las medidas de seguridad dictada por órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; dispone la posibilidad de redimir la condena, es decir, liberar al condenado de dicha obligación, en razón de un día de pena por 2 días de trabajo o estudio."

Al respecto el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), modificado por la Ley 1173 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html> de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, refiere:

"La o el interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un (1) día de pena por dos (2) días de trabajo o estudio. La redención será de un (1) día de pena por un día (1) de trabajo o estudio tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

1. Niñas, niños o adolescentes;

2. Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

3. Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

4. Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

A cuyo efecto deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. No estar condenada por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciara o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenada por delitos contra libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescentes;

5. No estar condenada por delito de terrorismo;

6. No estar condenada, a pena privativa de libertad superior a quince (15) años, por delitos tipificados en la Ley 1008 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1008.html> del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionada por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, la o el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario, independientemente de su situación jurídica."

A su vez el art. 140 de la citada ley establece:

"A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá al Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe un nuevo cómputo".

El trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, se encuentra establecido en el DS 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que en su art. 74 dispone:

"I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental."

De la norma antes glosada, se concluye que, cumplidas por parte del condenado, las dos quintas partes de su condena, podrá acogerse al beneficio legal de la redención, para cuyo fin deberá presentar su solicitud al Juez de Ejecución Penal, quien conforme a procedimiento ordenará al Director del Establecimiento Penitenciario emita el informe correspondiente, dentro el plazo de cuarenta y ocho horas y en merito a ello la autoridad judicial mencionada en el plazo de veinticuatro horas, debe emitir la Resolución de redención y nuevo computó en base al informe remitido.

III.5. Del trámite de la Libertad Condicional

Al respecto el art. 174 de la LEPS, modificado por la Ley 1173 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html> de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, refiere:

"La libertad condicional, es el último período del Sistema Progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

El Juez de Ejecución Penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder Libertad Condicional por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo;

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

La Resolución que disponga la Libertad Condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 de la Ley No. 1970.

El Juez de Ejecución, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del Fiscal o del condenado" (las negrillas nos corresponde).

En ese orden de cosas, y observando los requisitos de admisibilidad del beneficio de Libertad Condicional, aplicable a todo condenado que cumpla con lo establecido en el articulado descrito, salvo en las condenas sin derecho a indulto, es necesario determinar de igual forma, el procedimiento a seguir para solicitar este beneficio; es así, que el art. 175 de la LEPS, al respecto regula:

"El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El Juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente**"** (las negrillas son añadidas).

A su vez el art. 433 del Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, modificado por el art. 17 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html> de 3 de mayo de 2019, establece:

"El juez de ejecución penal, mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad más un día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

a) Niñas, niños o adolescentes;

b) Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

c) Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

d) Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario de conformidad a los reglamentos; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

En ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

El auto que disponga la libertad condicional indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de este Código.

El juez vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado."

De la norma antes glosada, se concluye que, cumplidas por parte del condenado las dos terceras partes de la pena impuesta, podrá acogerse al beneficio de libertad condicional, para cuyo fin deberá presentar su solicitud al Juez de Ejecución Penal, quien conforme a procedimiento **conminará** al Director del establecimiento Penitenciario emita los informes correspondientes, dentro el plazo de **diez días** y en mérito a ello la autoridad judicial mencionada emitirá la Resolución respectiva en base a los informes remitidos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, y a la dignidad; toda vez que, habiendo sido condenado a diez años de prisión, el 17 de enero de 2020, solicitó acogerse al beneficio de redención; y, al no haber sido atendido, el 29 de julio del mismo año, reiteró su petición y al mismo tiempo solicitó la libertad condicional, invocando que ambas peticiones sean resueltas en un solo actuado; empero, la autoridad demandada, hasta la fecha de la acción de libertad, no resolvió sus incidentes planteados, generando una dilación indebida.

Conforme los antecedentes del caso se advierte que el impetrante de tutela en primera instancia planteó incidente de Redención de la Pena el 17 de enero de 2020, al no tener una respuesta a su petición, el 29 de julio de la misma gestión, formuló por segunda vez el incidente citado; así también, planteó el incidente de Libertad Condicional que, hasta la interposición de la presente acción de defensa no fueron resueltos (conclusiones II.1 y II.2).

Precisada la problemática, traída en examen bajo la presente acción tutelar y establecidas las conclusiones, a efectos de resolver la misma, corresponde analizarlas en dos puntos:

a) Con relación a la solicitud del 17 de enero de 2020, corresponde señalar que el peticionante de tutela en la fecha *supra* citada, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital departamento de Santa Cruz, se imprima el correspondiente trámite de Redención, solicitud que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, donde se precisó el trámite de Redención, del cual se extrae que según lo establecido por el art. 74. III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad que dice "Dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo

de cuarenta y ocho horas del CPP", debió ser providenciado dentro el plazo de veinticuatro horas; extremo que no aconteció; toda vez que, la autoridad ahora demandada recién el 3 de febrero del mismo año emitió el proveído por el que ordeno al Director del ""Centro de Readaptación Productiva Montero", remita el informe correspondiente; en consecuencia, de la premisa fáctica antes mencionada, se constata que el Juez demandado **lo realizó luego de nueve días**; evidenciando que la citada autoridad ahora demandada incurrió en la vulneración del principio de celeridad, a este fin corresponde remitirnos al fundamento jurídico III. 1 del presente fallo constitucional que al respecto preciso:

"**el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios".**

Bajo dicho contraste se advierte que el actuar de la autoridad ahora demandada fue arbitraria y contraria la normativa penal vigente, afectando los derechos del solicitante de tutela, quien en su calidad de privado de libertad se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos, así lo establece el fundamento jurídico III.3.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, incumbe referirnos al procedimiento del beneficio de redención, y de los antecedentes traídos a colación, se establece que, la autoridad ahora demandada; si bien solicitó, aunque de forma tardía el informe al Director del "Centro de Readaptación Productiva Montero", el mismo fue objeto de incumplimiento por el referido Director; toda vez que, tenía el plazo de cuarenta y ocho horas para emitir el mismo; Por lo que, se evidencia que la autoridad demandada ha demostrado una actitud pasiva y negligente al no realizar el seguimiento al cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo conminar al mencionado Director, para así resolver la solicitud del beneficio de redención; en ese contexto, es evidente la dilación incurrida que conlleva a conceder su tutela.

b) Con relación a la segunda solicitud de 29 de julio del 2020, mediante el cual, el accionante, solicitó **Libertad Condicional y reiteró el Incidente de Redención** al Juez Tercero de Ejecución Penal del departamento de Santa Cruz; empero la autoridad demandada, no resolvió dichas resoluciones.

En ese contexto, conforme lo descrito en el acápite precedente, esta instancia constitucional concluyó en que la autoridad demandada, incurrió en una dilación indebida al haber emitido el 3 de febrero de 2020 el proveído mediante el cual dispuso que el Director del "Centro de Readaptación Productiva Montero", remita antecedentes respecto de la solicitud de Redención; bajo ese antecedente, el impetrante de tutela, al no tener respuesta a su pretensión, reitero su solicitud de 29 de julio de igual año, lo que conlleva a comprender que hasta la referida fecha, el trámite de Redención solicitada, no fue gestionada, advirtiendo dejadez en la autoridad demandada; toda vez que, como ya se dijo líneas arriba, la autoridad jurisdiccional, debió activar sus atribuciones para hacer cumplir sus determinaciones como efectuar una conminatoria a la autoridad administrativa del referido "Centro de Readaptación Productiva Montero"; extremo, que no aconteció.

Por su parte, respecto a la solicitud de libertad condicional, de antecedentes se tiene que el Juez demandado, tampoco dio curso al mismo; puesto que, conforme el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, todo Juez de Ejecución Penal, tiene la obligación de tramitar dichos beneficios en correcta aplicación de las normas; así el art. 175 de la LEPS en el referido Fundamento Jurídico, señala que: "El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes", situación que no se advierte en el presente caso, ya que incluso la autoridad demandada, respecto de esta solicitud no emitió criterio o justificó del porque no fue tramitado; denotándose en consecuencia una dejadez absoluta y demora de ochenta y ocho días calendario desde la solicitud hasta la presentación de esta acción de libertad, lo

cual vulnera el principio de celeridad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y atenta contra los derechos de los privados de libertad, que como ya se tiene establecido en el citado Fundamento Jurídico III.3, los derechos de los privados de libertad se encuentran vigentes, ya que solamente está limitada temporalmente su libertad; lo cual no significa que sus demás derechos no sean atendidos, máxime que al tratarse de un sector vulnerable, merecen una atención prioritaria de todas las instancias administrativas y judiciales en cuanto a la atención rápida de sus solicitudes.

Como se observa, el Juez demandado ante la interposición de los incidentes de redención de la pena y libertad condicional, no actuó acorde a la normativa y jurisprudencia *supra* descrita ya que tenía la obligación de solicitar al Director del "Centro de Readaptación Productiva Montero", que remita la documentación del impetrante de tutela en los plazos establecidos para poder determinar si cumplió o no con los requisitos establecidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y acogerse a los beneficios peticionados; una vez remitida dicha documentación debió resolver la situación jurídica del accionante; sin embargo, se evidencia que esto no aconteció por negligencia en el actuar del Juez demandado que hasta la interposición de la presente acción tutelar no fueron resueltos los incidentes de redención de la pena y libertad condicional, ocasionando una dilación indebida en desmedro de los intereses del peticionante de tutela, vulnerando de esta manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamados por el accionante, para acogerse al beneficio de libertad condicional e incidente de redención de la pena del impetrante de tutela y resolver los incidentes planteados; en consecuencia, la autoridad demandada causó una clara vulneración a su derecho a la libertad; correspondiendo, conceder la tutela planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0697/2021-S1 (viene de la pág. 25).

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/20 de 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 14 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos del Tribunal de garantías.

2° Llamar la atención a Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en otras consideraciones del presente fallo constitucional, en caso de reincidencia se le advierte que se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las

jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.
En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código. La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente. Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y

privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Leyes: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] Fundamento Jurídico III.2. El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2021-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 37441-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 76 a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Ríos Filipps** en representación sin mandado de **Piter Melcho Herbas** y **Wilber Domínguez Miranda** contra **Simón Alarcón Vásquez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 31 a 33 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público de oficio contra Piter Melcho Herbas y Wilber Domínguez Miranda, por la presunta comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, cumplen detención preventiva desde el 17 de marzo de 2020; posteriormente, fueron beneficiados con la medida sustitutiva de detención domiciliaria.

El 7 de diciembre de igual año, presentó memorial solicitando la modificación de medidas sustitutivas, del cual mereció decreto de 8 de similar me y año emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, quien ha señalado que: "…SE HA PRESENTADO ACUSACIÓN FORMAL CONTRA LOS IMPUTADOS, EL CUAL HA SIDO REMITIDO ANTE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA EN LA LOCALIDAD DE BUENA VISTA (…), EN MERITO A ELLO NO HA LUGAR A CONSIDERAR EL MEMORIAL QUE ANTECEDE, QUE DEBE SER PRESENTADO ANTE EL TRIBUNAL…" (sic). Es decir, que dicha solicitud fue rechazada, cuando en realidad el expediente original en su integridad, se encuentra en el despacho del referido Juez, faltando a la verdad sobre su remisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene inmediatamente señalar día y hora de audiencia de para considerar la modificación de la medida sustitutiva a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se llevó a cabo el 11 de diciembre de 2020, según acta cursante de fs. 73 a 75, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, se ratificaron en los términos expuestos en el memorial de esta acción tutelar y ampliando su contenido, manifestaron: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0037/2018-S3, 0989/2017-S2 y 0017/2019-S1, refieren en cuanto a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante que no hayan sido

desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de ley ni presentado su informe no obstante de su legal citación, lo que determina la procedencia del recurso; **b)** Sus abogados se apersonaron al juzgado y advirtieron que el expediente en cuestión se encuentra aún en dicho juzgado; es decir, que la autoridad judicial demandada está faltando a la verdad, ya que aún no fue remitido ni radicado en el Tribunal de Sentencia como lo ha referido; y, **c)** Por otro lado, las SSCCPP 0222/2018-S2 y 0272/2020-S4, señalan que ante la presentación de acusación formal y remitida la misma, mientras no haya sido radicada por el Juez o Tribunal, el juez titular de la causa tiene la potestad de resolver y tramitar la solicitud de modificación, extremo que omitió la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Simón Alarcón Vásquez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia de acción de libertad señalada, asimismo no hizo llegar su informe pese a su legal notificación, cursante a fs. 37

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

El Tribunal de Sentencia de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 76 a 77, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo, que el juez demandado en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación señale la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, impetrada; determinación efectuada sobre la base de la siguiente fundamentación: **1)** Con relación al procesamiento ilegal o indebido, la SC "369/99-R" entiende a la acción en la que un Juez o Tribunal, a tiempo de sustanciar un proceso civil y/o familiar, lesiona la garantía constitucional al debido proceso, el mismo exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los Tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas, entonces entendemos que se da en aquellos casos en que el Juez o Tribunal al tramitar un proceso determinado desconoce o vulnera el derecho humano o garantía constitucional al debido proceso a cuya consecuencia se restringe el derecho a la libertad; y, **2)** La Constitución Política del Estado, reconoce y consagra derechos humanos como: al debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia, el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y otros.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 7 de diciembre de 2020 por Piter Melcho Herbas y Wilber Domínguez Miranda -ahora accionantes-, en el cual solicitaron "MODIFICACIÓN A NUESTRA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA" (sic), ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- (fs. 27 a 28 vta.).

II.2. Cursa decreto de 8 de diciembre de 2020 emitido por la autoridad judicial demandada, quien determina: "…se ha presentado ACUSACIÓN FORMAL, contra los imputados, el cual ha sido remitido ante el Tribunal de Sentencia de la Localidad de Buena Vista. Entonces la etapa preparatoria ha concluido, con ello el conocimiento del proceso por este Juzgado. En mérito a ello, no ha lugar a considerar memorial que antecede, debe ser presentado ante el Tribunal de Sentencia donde radica el proceso en su contra…" (sic) [(fs. 29)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; toda vez que, solicitaron audiencia de modificación de medidas cautelares al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz; sin embargo, esta autoridad no resolvió su situación jurídica, al contrario dicha autoridad con el argumento que se presentó acusación fiscal en su contra y la misma fue remitida al Tribunal de Sentencia del mismo

departamento, concluyendo de esta forma el conocimiento del proceso en cuestión; por lo que, solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene inmediatamente señalar día y hora de audiencia de para considerar su petición.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **iv)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30.3 de la LOJ,

pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2004-R de 2 de febrero[4] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[5] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[6] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[7] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[8]; la cual, señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal

de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[9] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal; **corresponde reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005[10] a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre**, que indica:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que la imposición de esta medida no causa estado, puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible, y no deben suspenderlas sin razón justificable; de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos

del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[11], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el supuesto delito de fabricación de sustancias controladas, el 7 de diciembre de 2020 solicitaron al Juez demandado audiencia de modificación de las medidas

cautelares, el mismo no resolvió dicha situación jurídica, más al contrario mediante decreto de 8 de igual mes y año, argumentó que se había presentado acusación fiscal contra los imputados y en defecto se remitió al Tribunal de Sentencia Penal de Buena Vista del departamento de Santa Cruz.

En ese marco, de la Conclusión II.1, se evidencia que los peticionantes de tutela solicitaron audiencia de modificación a la medida cautelar ante la autoridad judicial demandada, quien mediante decreto argumentó que dentro del proceso penal se habría presentado acusación fiscal y que remitió al Tribunal de Sentencia de Buena Vista del departamento de Santa Cruz; y que por ello, concluyó el conocimiento de la causa.

Los accionantes en audiencia de la acción de libertad, señalaron que se apersonaron al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, del cual es director jurisdiccional la autoridad demandada, advirtieron que el cuaderno de autos se encontraba aun en dicha repartición, exhibieron un video en su teléfono celular, y tomaron fotografías a efecto de constatar tal extremo. Tales hechos se tienen por ciertos, puesto que conforme se tienen desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haber presentado informe el Juez demandado ni concurrir a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, no cumplió con su obligación de presentar o enviar dentro de plazo, el informe, la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar la acción presentada en su contra; pues, todo servidor público no sólo tiene la obligación, sino la responsabilidad de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues, de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante, razón por la cual se tiene por cierto que el expediente del proceso de marras se encontraba aun en poder del Juez demandado.

Ahora bien, la SCP 0176/2018-S2, en lo referente a la competencia de los jueces de instrucción para conocer solicitudes de cesación a la detención preventiva ante la presentación de acusación, ha establecido las siguientes sub reglas:

a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que como se tiene señalado precedentemente, al tenerse por cierto que en el momento (7 de diciembre de 2020) en que se planteó la solicitud de cesación a la detención preventiva por parte de los peticionantes de tutela, el expediente aún se encontraba en poder de la autoridad demandada; es decir que no se había producido la radicatoria de la causa por parte del Juez o Tribunal de Sentencia, resulta evidente, que el juez demandado era el competente para señalar y llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, a cuyo efecto debió disponer que queden en su despacho fotocopias de los actuados pertinentes y remitir los antecedentes dentro del plazo previsto por el art. 325 del CPP. Al no haber procedido de esa manera, no solo ha desconocido su competencia sino que además ha incumplido con su deber de actuar con la celeridad que corresponde imprimir en los trámites referidos a la revisión de las medidas cautelares de carácter personal, de quienes se hallan privados de libertad, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Dilación indebida en que se ha incurrido al retardar indebidamente el tratamiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva, que corresponde reparar por medio de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que resulta la vía idónea en este caso, conforme

al fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 76 a 77, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es **inminente**, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de

su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido" (…).

[4]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[5]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[6]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[7]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[8]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[9]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del

departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[10]F.J.III.2. "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar

radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios.".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: `...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2021-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37460-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 323/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 75 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** y **Dabeyba Walepska Limachi Flores** en representación sin mandato de **Gloria Nancy Lipe Gonzales** en representación de su hijo **NN** contra **Rogers Ramiro Soliz Saavedra**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 31 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En los hechos acaecidos el 3 de agosto de 2020 en inmediaciones del "peaje" de la Ceja del Alto del departamento de La Paz; el menor NN se encontraba observando una turba que se encontraba hostigando a dos funcionarios policiales, uno de ellos se configura como la víctima –Oscar Loza Quispe– a quien lanzan una piedra y a raíz de esa agresión pierde un ojo; en consecuencia es aprehendido por el funcionario policial Edwin Alavi Tarqui, junto a otros, para posteriormente ser conducido a un cuarto del peaje, donde fue sometido a actos de tortura, ocasionándole dos roturas en la cabeza y hematomas, por lo que lo trasladan a la asistencia pública, con la justificación de que se habría caído al momento de su aprehensión; extremos que fueron denunciados a la autoridad judicial ahora demandada, quien no denunció este hecho criminal tipificado como vejaciones y torturas establecidas en el art. 295 del Código Penal (CP), teniendo como obligación de hacerlo al ser funcionario público, limitándose solo a pedir informes.

Posteriormente refiere que –se entiende dentro la causa penal que se le instauro– el Ministerio Público no le permitió fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones; omisión que fue denunciada al Juez cautelar, quien incluso en la respuesta de la acusación formal de 1 de diciembre de 2020; hizo caso omiso, permitiendo la lesión de su derecho por parte de la autoridad fiscal.

El 19 de noviembre de 2020, la representante del Ministerio Público, después de haber recibido conminatoria de emisión de requerimiento conclusivo, remite acusación formal con su respectivo ofrecimiento de prueba, empero no adjunto materialmente ninguna prueba; motivo por el cual el Juez ahora demandado mediante Auto de 20 del mismo mes y año de manera expresa señaló: "Asimismo toda vez que la Sra. representante del Ministerio Público, tiene que presentar sus pruebas de cargo, notifíquese a la misma, para que en el plazo de veinticuatro horas remita por ante secretaría, las correspondientes pruebas de cargo" (sic); evidenciando que le da un plazo para la presentación de su prueba, es decir que no le rechaza como lo hace con el adolescente NN, toda vez que al haber sido notificado con la acusación fiscal se vieron obligados a presentar **el ofrecimiento de prueba de descargo el 1 de diciembre del referido año**, señalando que la autoridad fiscal no dio curso a su solicitud de fotocopias simples y legalizadas, por lo que no adjuntaron las pruebas en físico, añadiéndose a ello que el art. 309 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- emplea el término de "ofrecerá" y no refiere "presentara". Asimismo refiere que el mismo día en horas de la tarde le entregaron fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, siendo las mismas poco legibles, pese haberse insistido que estas sean legalizadas; sin embargo, la autoridad fiscal no dio curso a ello, así como las copias de Discos Compactos (CDs).

El 9 de diciembre de 2020, ante la falta de la entrega de fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones por parte de la Fiscal de Materia asignada al caso; presentó sus pruebas de descargo de manera física; ante lo cual el Juez ahora demandado rechazó su pretensión señalando de forma expresa "NO HA LUGAR" a las pruebas, constituyéndose lo expuesto en un acto discriminatorio y alejado del principio de igualdad de partes cuando señala: "Se tiene presente los extremos señalados, empero la impetrante debe tener en cuenta el art. 309 inc. b) de la Ley 548, que es clara al determinar que, una vez realizada la notificación con la acusación al adolescente con responsabilidad penal, este tiene el plazo de 5 días para el ofrecimiento de sus pruebas de descargo, no existiendo otra etapa procesal posterior para la presentación de pruebas que disponga la Ley N° 548 de manera expresa, en consecuencia tomando en cuenta que ha vencido el plazo que ha determinado el art. citado, NO HA LUGAR a las pruebas de descargo presentadas en el memorial que antecede, por haber precluido su plazo previsto por ley" (sic); considerando de esta forma que no tomaron en cuenta que tiene a su favor el principio del interés superior del niño que le obliga a interpretar el término "ofrecer", como entregar y le rechaza la prueba ofrecida, siendo este un acto de discriminación inminente y que afecta el derecho a la defensa del menor.

Finalmente indica que el 9 de diciembre de 2020, después de haber explicado a la autoridad judicial demandada que la Fiscal de Materia no le entrego fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones y la copia de CDs, del cual desconocen su contenido, emitió un decreto desconociendo sus obligaciones refiriendo que ya no estamos en etapa preparatoria, sino en etapa de juicio; concluyendo bajo el erróneo razonamiento de la autoridad demandada, que el menor de edad debe enfrentar el "*ius puniendi* del Estado" sin que ninguna autoridad vele por sus derechos.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 22, 23.I, 59, 60, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y consiguientemente se ordene que: **a)** La autoridad demandada admita la prueba presentada por el menor NN; **b)** La Fiscal de Materia asignada al caso extienda fotocopias legalizadas de todo lo actuado en el cuaderno de investigaciones, conjuntamente la copia de CDs; **c)** Se realice la denuncia ante el Ministerio Público por las lesiones presentadas y denunciadas por el menor NN; y, **d)** Se disponga la responsabilidad administrativa y la reparación de daño para el menor víctima de conformidad a los lineamientos de la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que: **1)** El 3 de agosto de 2020, los efectivos policiales llevan al menor NN a un depósito de la "autopista", donde comenzaron a propiciarle golpes en la cabeza, motivo por el cual tiene dos roturas en la cabeza, tal como se evidencia de los certificados médicos emitidos por el médico forense y un médico particular; y, que fueron adjuntados a la resolución cautelar, con lo que se evidencia que el menor fue torturado; y además que "…estos hechos sr. Juez han sido puestos y denunciados ante la autoridad Fiscal y ante el Juez hoy accionado…"(sic); **2)** El 19 de noviembre del mismo año la Fiscal de Materia asignada al caso presentó acusación formal en contra del menor NN, en el cual solamente ofrece las pruebas del proceso; ante lo cual el Juez cautelar decreta a su memorial indicando que "…toda vez que la señora representante del ministerio público tiene que presentar sus pruebas de cargo, notifíquese a la misma para que en el plazo de 24 horas, remita por ante las correspondientes pruebas de cargo" (sic), motivo por el cual considera que al Ministerio Público le da opción y a él no le da la misma opción; **3)** El 9 de diciembre de 2020 solicitó al Juez demandado que disponga que "la juez, la fiscal nos extienda fotocopias legalizadas y los CDs. Del cuaderno de investigaciones…" (sic), tomando en

cuenta que los mencionados CDs, le involucran, y no tienen la transcripción de la "ITO", la reconstrucción y el reconocimiento; motivo por el cual, solicitó a la ahora autoridad demandada que ordene le extiendan las fotocopias legalizadas y los CDs; a tal efecto la mencionada autoridad les respondió "…que él era juez de garantías y que la etapa preparatoria ya ha concluido, que la fiscalía ha presentado acusación y por lo tanto parece ser que ya no tiene la labor de controlar las garantías del menor de edad, porque eso es lo que nos dice que ya hay una acusación que ya ha terminado la etapa preparatoria, por lo tanto ahora soy juez observador, lo que es ilógico, es irracional…" (sic); **4)** Para pasar la barrera de la subsidiariedad se refirió a la "SC 0227/2003 de 21 de marzo" (sic); y, **5)** Finalmente el art. 262 del CNNA establece en su inc. h) que la defensa del menor es inviolable desde el inicio de su investigación hasta finalizada el cumplimiento de la medida socioeducativa impuesta.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada.

Rogers Ramiro Soliz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia, señaló que: **i)** La parte accionante refiere que existió vulneración a sus derechos a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la igualdad en juicio, los cuales deben ser devenidos a través de una acción de amparo constitucional; **ii)** Ante la presentación de memoriales por la parte impetrante de tutela; los mismos fueron respondidos oportunamente, ante lo cual podían utilizar los recursos que le otorga el Código Niña, Niño y Adolescente en su art. 313 que ofrece el recurso de reposición; y, el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de la apelación incidental, por lo que no se han agotado los mecanismos que le franquea la ley; **iii)** En relación a las supuestas denuncias de tortura al adolescente NN; que si bien se habría señalado que han ocurrido torturas, conforme la documentación que se le presentó, solicitó información para poder tener ciertos indicios, para saber si es que se ha cometido el delito mencionado o no, por lo que pidió informe a la Fiscal que estaba en el caso; a cuyo efecto la autoridad fiscal mediante memorial de 17 de noviembre de 2020, señaló que se encontraba de turno y que desconoce de memorial alguno o menos que exista un acto de tortura; además si bien se habría dispuesto solicitar informe del investigador, en su respuesta de 16 de noviembre, se tiene que mencionado funcionario policial no cumple funciones en esa dirección, es decir que desconocen el domicilio del mencionado ciudadano o donde trabajaría "y supuestamente estas cortaduras o lo que ha existido no han sido denunciadas de manera directa ni por la Sra. Gloria Nancy que es la progenitora, menos por la abogada que tiene el conducto regular para poder iniciar este proceso penal en contra de las personas que hubiesen participado ante la supuesta tortura (…) lo que tratan es que la autoridad judicial (…)deba iniciar este proceso y denunciar algo que no está" (sic); **iv)** Con relación a la omisión de fotocopias "por mi parte" y por la fiscalía, no se señala de manera precisa fechas con relación a ello; **v)** En cuanto al principio de igualdad, donde señalan que su autoridad de forma discriminatoria había favorecido a la autoridad fiscal por haber otorgado el plazo de veinticuatro horas para que pueda presentar sus pruebas; de la revisión del expediente manifiesta que "…se evidencia una acusación presentada por la sra. Fiscal, requerimiento conclusivo de la acusación de fecha 20 de noviembre de 2020, habiéndose dictado el decreto de 20 de noviembre de 2020 el Auto, y en este Auto es en el que se dispone y se dice notifíquese a la representante del Ministerio Público para que en el plazo de 24 horas remita ante secretaria las correspondientes pruebas de cargo (…) lo que confunde la Sra., abogada es la acusación con la presentación de pruebas, el art. 340 también del CPP que perfectamente conoce vuestra autoridad, se señala que referida a la acusación el juez notificará al Ministerio Público para la presentación física de las pruebas ofrecidas dentro de las 24 horas…" (sic); **vi)** Por otra parte se notificó con la acusación formal, a la parte ahora accionante para que conforme el art. 309 inc. b) del CNNA, establece que se le otorgará cinco días hábiles para que pueda ofrecer sus pruebas de descargo, advirtiendo de esa forma que incluso se le da un plazo amplio para su presentación de pruebas; **vii)** Asimismo "…la aplicación de este procedimiento de CPP, de manera subsidiaria quiero señalar, lo hacemos a través de la Resolución Ministerial 48/2017(…) manual de actuación especializada en justicia juvenil para adolescentes, estas son disposiciones comunes, capitulo 2, Sección cuarta, pagina 41 establece que la aplicación del Código de la Niña, Niño y adolescente no es de carácter subsidiario pero ante los vacíos que presentan en esta materia se recurre al CPP como una herramienta hermenéutica, es decir

que podemos aplicar cuando existe vacíos…" (sic); **viii)** El 10 de diciembre de 2020 la parte ahora impetrante de tutela presentó un memorial en el cual solicitó que se dé una respuesta a la solicitud de fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones; memorial que tuvo respuesta la misma fecha aclarando que él no tiene en su control el cuaderno de investigaciones y que el hecho de pedirle a él, que le diga a la autoridad fiscal que le otorgue mencionadas piezas; aclaró que se encontraría en poder del cuaderno de control jurisdiccional, y no así del cuaderno de investigaciones, por lo cual tendría que hacer el pedido de manera directa al Fiscal de Materia; y, **ix)** La fiscalía ha ofrecido la prueba dentro las veinticuatro horas, y la parte ahora accionante tenía cinco días para presentar prueba y no lo hizo, por lo que considera que no se ha vulnerado ningún derecho, y mucho menos la libertad como señalaron, motivo por el cual solicita que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 323/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 75 a 80, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad tiene que indicar con claridad por cuál de las modalidades interpuso la acción de defensa, tomando en cuenta que existen diferentes modalidades de protección que brinda esta acción, empero para que se operativicen es necesario evidenciar actos vulneratorios u omisiones; y además constatar que los mismos sean plenamente manifiestos; **b)** La parte accionante acude a esta instancia constitucional a efectos de reclamar que la autoridad demandada no dio respuesta pronta, ni formal a las peticiones de: admisión de pruebas de descargo, se extienda fotocopias legalizadas de todo lo actuado en el cuaderno de investigaciones, conjuntamente la copia de CDs, peticiones que no pueden ser tuteladas por la acción de libertad; **c)** El pedido de remisión de denuncia al Ministerio Público por las torturas, lesiones presentadas y denunciadas por el menor NN, y se disponga la responsabilidad administrativa y reparación del daño para el menor víctima, de conformidad a los lineamientos de la SCP 0019/2018-S2, no pueden ser atendidos por la acción de libertad, ya que para los mismos la parte accionante tiene otros mecanismos jurídicos para hacer prevalecer los derechos enunciados; y, **d)** La parte impetrante de tutela no invocó en su memorial de la acción de defensa, ni en la presente audiencia, a cuál de los tipos de acción de libertad interpone su acción; y siendo que no existe relación en cuanto a los hechos denunciados y demandados con la acción de defensa, más al contrario demuestra negativas a peticiones que hubiera realizado, hecho que no demuestra que se lesionó el derecho que invoca en la presente demanda tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial presentado el 15 de octubre de 2020, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado-, por Gloria Nancy Lipe Gonzales en representación de su hijo NN -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del prenombrado, por la supuesta comisión del delito de lesiones gravísimas; se evidencia la "denuncia de tortura al menor NN", por los hechos ocurridos el 3 de agosto del citado año, después de ser aprehendido en inmediaciones del "peaje", solicitando al Juez demandado que proceda a tomar los recaudos legales y procesales necesarios para la sanción del hecho y la restitución de derechos de su hijo, adjuntando como prueba: **1)** Certificado Médico Legal-Forense de 4 de agosto de 2020, por el que se otorga una incapacidad médico legal de siete días al adolescente NN; y, **2)** Certificado Médico de 28 de octubre del mismo año, que refiere como diagnóstico: "Heridas contuso cortantes en cabeza. Heridas excoriativas en antebrazo izquierdo, pierna izquierda y rodillas bilateral" (sic [fs. 1 a 4]); que mediante decreto de 19 de octubre de 2020, la autoridad demandada, indicó que se tiene presente y ordenó que se ponga en conocimiento de la representante del Ministerio Público (fs. 36 a 38).

II.2. Cursa memorial presentado el 19 de octubre de 2020, por la Fiscal de Materia Rosario Merlo Vilca, dando respuesta a la notificación con el decreto de 19 del mismo mes y año, por el que refirió que en su calidad de Directora Funcional de las Investigaciones no conocía de la existencia de los extremos referidos en el memorial en cuestión; empero señalo que la parte sindicada tiene las vías

jurisdiccionales de carácter ordinario para hacer conocer e instaurar la denuncia o querella correspondiente por el delito por el cual considere necesario hacerlo; ante lo cual el Juez de la causa decretó el mismo, disponiendo que se oficie al Fiscal Departamental de La Paz y al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a efecto de que remitan informes en cuanto a la denuncia de tortura que fue presentada (fs. 39 a 40).

II.3. A través del Informe presentado el 16 de noviembre de 2020, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, la Fiscal de Materia Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca, asignada a la Unidad de Reacción Inmediata (URI), refiere que el caso fue de su conocimiento a tiempo de recibir una acción directa porque se encontraba cumpliendo su turno; y en ese sentido desconoce en absoluto sobre alguna denuncia de tortura a un adolescente (41 vta.); la cual fue decretada el 17 del mismo mes y año, bajo el tenor "Se tiene presente lo informado" (sic [fs. 42 vta.]).

II.4. Consta Requerimiento Conclusivo de Acusación presentado el 19 de noviembre de 2020, por Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dentro el proceso por el presunto delito de lesiones gravísimas en contra del adolescente NN; siendo el mismo providenciado el 20 del mismo mes y año, disponiendo entre otros la notificación al adolescente infractor a efectos de que en el plazo de los cinco días hábiles a su notificación ofrezca sus pruebas de descargo; asimismo, dispone la notificación a la representante del Ministerio Público a efectos de que en el plazo de veinticuatro horas remita ante Secretaría las pruebas de cargo (fs. 5 a 12).

II.5. Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, por Gloria Nancy Lipe Gonzales en presentación de su hijo NN –ahora impetrante de tutela– ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado– (Nurej: 20351434) dentro el proceso penal en contra del adolescente NN por el supuesto delito de lesiones gravísimas, se colige que responde a la acusación del Ministerio Público y ofrece prueba, haciéndose conocer que la Fiscal de Materia impide tener acceso a los CDs del cuaderno de investigaciones, solicitando se remitan a su despacho y disponga se le extienda una copia, asimismo impetra se conmine a la autoridad fiscal la entrega de fotocopias legalizadas y se le permita presentar pruebas de forma posterior a la entrega realizada por la mencionada autoridad (fs. 13 a 17). Por Auto de 3 de diciembre de 2020, la autoridad demandada, dispone la apertura del juicio en contra del adolescente NN y **señala audiencia para el 15 de similar mes y año, a horas 10:00**; asimismo, con referencia a la presentación de prueba–pericia informática del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP)– y la conminatoria a la Fiscal de Materia para que le extienda –al accionante– fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones y el permiso para presentar las pruebas de forma posterior, dispuso "Estese a lo dispuesto por el art. 309 inc. b) de la ley No.548 que señala el plazo para el ofrecimiento de las pruebas de descargo, asimismo se extraña las literales que refiere adjuntar (…). Acuda ante la autoridad competente, toda vez que el suscrito Juez, no puede interferir en actos propios del Ministerio Público" (sic [fs. 18 y vta.]).

II.6. Se tiene memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, por Gloria Nancy Lipe Gonzales en representación de su hijo NN –ahora peticionante de tutela–, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado- (Nurej: 20351434) dentro el proceso penal en contra del adolescente NN por el presunto delito de lesiones gravísimas, por el que presenta pruebas de descargo (en un total de 23) bajo el siguiente tenor: "se hace entrega de la prueba documental de descargo a objeto de que sean introducidas en el Juicio Oral Público y Contradictorio, pruebas que fueron obtenidas de forma licita conforme lo establece el Art. 13 y 341 Inc. 5 del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 19 a 21]), siendo el mismo providenciado el 10 de similar mes y año, con el siguiente argumento:

"Se tiene presente los extremos señalados, empero la impetrante debe tener en cuenta el art**.** 309 inc. b) de la Ley 548, que es clara al determinar que, una vez realizada la notificación con la acusación al adolescente con responsabilidad penal, este tiene el plazo de 5 días para el ofrecimiento de sus pruebas de descargo, no existiendo otra etapa procesal posterior para presentación de pruebas, que

disponga la Ley No. 548 de manera expresa, en consecuencia tomando en cuenta que ha vencido el plazo que determina el art. citado, NO HA LUGAR a las pruebas de descargo presentadas en el memorial que antecede, por haber precluido su plazo previsto por ley" (sic [fs. 21 vta.]).

II.7. Mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, por Gloria Nancy Lipe Gonzales en representación de su hijo NN –accionante- ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del adolescente NN por la supuesta comisión del delito de lesiones gravísimas, hizo conocer a dicha autoridad que:

"…no se pudo tener acceso oportuno a las fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones. Asimismo, se desconoce en el contenido de los CDS, habiéndose solicitado la copia de CDS del cuaderno de investigaciones la Fiscal designada al caso Dra. Merlo, nos niega la solicitud, señalando que las pruebas serán remitidas a su autoridad. Es en ese sentido Sr. Juez y en virtud al Derecho a la Defensa estipulado en el art. 115, parágrafo II, solicito a su autoridad nos permita tener acceso a las fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones y la copia de los CDs que cursan en el mismo" (sic [fs. 22]).

II.8. Por decreto de 10 de diciembre de 2020, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, señalo que:

"Se tiene presente lo manifestado, empero de los extremos señalados se solicita al suscrito Juez poder tener acceso a las fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones y a las copias de CDS que cursan en el cuaderno de investigaciones, a lo cual se aclara que el suscrito Juez estaba a cargo del cuaderno de control jurisdiccional, no así del cuaderno de investigaciones, encontrándonos en la actualidad en etapa de Juicio, ya no de investigación, al existir una Acusación presentada por la Fiscalía en contra del adolescente con responsabilidad penal, por lo que la presente solicitud debe ser dirigida a la Fiscal Asignada al caso, siendo la misma directora de las investigaciones quien se encuentra a cargo del cuaderno de investigaciones" (sic.[fs.22 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega como vulnerado sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, la autoridad ahora demandada: **i)** Al tener conocimiento mediante denuncia presentada por los hechos acaecidos el 3 de agosto de 2020, donde un funcionario policial perdió un ojo, y por la cual se le inicio el proceso penal por el señalado delito, sufrió una serie de torturas, roturas en su cabeza y hematonas por parte de los funcionarios policiales que lo aprehendieron; no denuncio la misma en su condición de funcionario público, limitándose solo a pedir informes; **ii)** Hizo caso omiso a la denuncia presentada contra el Fiscal de Materia, puesto que dicha autoridad no le expidió fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones y tampoco ordeno que se le extienda copia de los CDs que fueron presentados por la citada autoridad en su pliego acusatorio, bajo el argumento de que ya no se encuentran en la etapa preparatoria sino en juicio oral; y, **iii)** Ante la falta de la entrega de fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones por parte de la Fiscal de Materia asignada al caso, presentó sus pruebas de descargo de manera física el 9 de diciembre del mismo año, siendo rechazada la misma de forma expresa con "NO HA LUGAR" a las pruebas, constituyéndose en un acto discriminatorio y alejado del principio de igualdad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **b)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables; **c)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **d)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que

disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 902/2010-R de 10 de agosto, 0981/2010-R de 17 de agosto y 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre y 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"** (las negrillas nos pertenecen).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señaló:

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como ´**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**` (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio" (el resaltado es ilustrativo).

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, cuando existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida; en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional"** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o peticionante de tutela, desarrollando lo siguiente:

"No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción"** (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado constantemente fallos que en congruencia y en armonía entre sí, **promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad**, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de locomoción; consecuentemente, **no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria**, tal como la SCP 0998/2014 de 5 de junio[2] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; reflexión constitucional, que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, señaló que:

"Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: ´ La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes**, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[3] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas, las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozan de protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa, a pesar de existir los medio de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, es posible concluir en que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales al tratarse de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.3. De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (el resaltado es incorporado).

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[4] analizó que:

"En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…"

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 3 de agosto[5], señaló que:

"Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar»,** asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en**

cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño…" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, también es pertinente señalar lo establecido por la Ley 548, el cual establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[6]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como:

"…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**" (el rescatado es añadido).

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, señaló que:

"A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: ´Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado`, **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia"** (el resaltado nos corresponde).

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas tienen la obligación de aplicar el interés superior del niños cuando tengan que asumir medidas o decisiones donde se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera, en el marco de la protección reforzada,** conforme el mandato constitucional y las normas internacionales de derechos humanos respecto a la protección de sus derechos, que tiene aplicación preferente conforme el art. 256 de la Norma Suprema, y, finalmente, siguiendo esas directrices, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; en consecuencia, toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad; por lo que, el interés superior del niño, en el marco de la protección reforzada se debe extender en todo los niveles del Estado y sus órganos de poder, trascendiendo así el ámbito judicial a otros ámbitos, porque **mientras se internalice la importancia de respetar el referido principio en su triple dimencionalidad; es decir, como principio, derecho y garantía, por parte de las autoridades públicas y privadas, se garantizará su desarrollo integral y por ende se logrará el fin del Estado Plurinacional de Bolivia que es la de construir una sociedad justa y armoniosa**.

III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[7] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[8], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos

lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia

del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[9], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[10], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar

audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[11], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[12], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[13], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o

la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega como vulnerado sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, la autoridad ahora demandada: **i)** Al tener conocimiento mediante denuncia presentada por los hechos acaecidos el 3 de agosto de 2020, donde un funcionario policial perdió un ojo, y por la cual se le inicio el proceso penal por el señalado delito, sufrió una serie de torturas, roturas en su cabeza y hematonas por parte de los funcionarios policiales que lo aprehendieron; no denuncio la misma en su condición de funcionario público, limitándose solo a pedir informes; **ii)** Hizo caso omiso a la denuncia presentada contra el Fiscal de Materia, puesto que dicha autoridad no le expidió fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones y tampoco ordeno que se le extienda copia de los CDs que fueron presentados por la citada autoridad en su pliego acusatorio, bajo el argumento de que ya no se encuentran en la etapa preparatoria sino en juicio oral; y, **iii)** Ante la falta de la entrega de fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones por parte de la Fiscal de Materia asignada al caso, presentó sus pruebas de descargo de manera física el 9 de diciembre del mismo

año, siendo rechazada la misma de forma expresa con "NO HA LUGAR" a las pruebas, constituyéndose en un acto discriminatorio y alejado del principio de igualdad.

Establecidas las problemáticas, conforme a lo denunciado por la parte accionante, a fines de resolver las mismas, debemos remitirnos a los antecedentes de la materia, y en ese marco se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del adolecente NN por el presunto delito de lesiones gravísimas, se tiene que el 15 de octubre de 2020 denunció ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandada–, la tortura que sufrió, posterior a su aprehensión por funcionarios policiales por los hechos ocurridos el 3 de agosto del mismo año; denuncia que fue decretada el 19 de octubre de igual año, por la autoridad demandada, indicando que se tiene presente y ordenó que se ponga en conocimiento de la representante del Ministerio Público (Conclusión II.1). Por memorial presentado el mismo día la Fiscal de Materia Rosario Merlo Vilca dando respuesta a la notificación con el decreto de 19 del citado mes y año, refirió que en su calidad de Directora Funcional de las Investigaciones no conocía de la existencia de los extremos referidos en el memorial en cuestión; empero señaló que la parte sindicada tiene las vías jurisdiccionales de carácter ordinario para hacer conocer e instaurar la denuncia o querella correspondiente por el delito por el cual considere necesario hacerlo; ante lo cual el Juez de la causa, ahora demandado, decretó el mismo disponiendo que se oficie al Fiscal Departamental de La Paz y al Director de la FELCC, a efecto de que remitan informes en cuanto a la denuncia de tortura que fue presentada (Conclusión II.2). Mediante Informe presentado el 16 de noviembre de 2010, la Fiscal de Materia Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca, asignada a la URI, refiere que el caso fue de su conocimiento a tiempo de recibir una acción directa porque se encontraba cumpliendo su turno; y en ese sentido desconoce en absoluto sobre alguna denuncia de tortura a un adolescente; la cual fue decretada el 17 de noviembre, bajo el tenor "Se tiene presente lo informado" (Conclusión II.3).

Por Requerimiento Conclusivo presentado el 19 de noviembre de 2020, Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia, emitió acusación por el supuesto delito de lesiones gravísimas en contra del adolescente NN, siendo el mismo providenciado por el Juez ahora demandado el 20 del mismo mes y año, disponiendo entre otros la notificación al adolescente infractor a efectos de que en el plazo de los cinco días hábiles a su notificación ofrezca sus pruebas de descargo; asimismo, dispone la notificación a la representante del Ministerio Público a efectos de que en el plazo de veinticuatro horas remita ante Secretaría las pruebas de cargo (Conclusión II.4). Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, por la parte ahora impetrante de tutela, ante la autoridad judicial ahora demandada, responde a la acusación del Ministerio Público y ofrece prueba, haciéndose conocer que la Fiscal de Materia impide tener acceso a los CDs del cuaderno de investigaciones, solicitando se remitan a su despacho y disponga se le extienda una copia, asimismo impetra se conmine a la autoridad fiscal la entrega de fotocopias legalizadas y se le permita presentar pruebas de forma posterior a la entrega realizada por la mencionada autoridad, mereciendo el Auto de 3 de diciembre de 2020, por el que se dispuso la apertura del juicio en contra del adolescente NN y **señala audiencia para el 15 de similar mes y año, a horas 10:00**; asimismo, con referencia a la presentación de prueba (pericia informática del IITCUP) y la conminatoria a la Fiscal de Materia para que le extienda fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones y el permiso para presentar las pruebas de forma posterior, dispuso "Estese a lo dispuesto por el art. 309 inc. b) de la ley No.548 que señala el plazo para el ofrecimiento de las pruebas de descargo, asimismo se extraña las literales que refiere adjuntar (…) Acuda ante la autoridad competente, toda vez que el suscrito Juez, no puede interferir en actos propios del Ministerio Público" (sic [Conclusión II.5]). Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020 la parte ahora accionante presento pruebas de descargo (en un total de 23) bajo el siguiente tenor: "se hace entrega de la prueba documental de descargo a objeto de que sean introducidas en el Juicio Oral Público y Contradictorio, pruebas que fueron obtenidas de forma licita conforme lo establece el Art. 13 y 341 Inc. 5 del Código de Procedimiento Penal" (sic); siendo el mismo providenciado el 10 de similar mes y año con el contenido de "NO HA LUGAR" bajo el argumento de que el art. 309 inc. b) del CNNA es clara al determinar que, una vez realizada la notificación con la acusación al adolescente con responsabilidad penal, este tiene el plazo de cinco días para el ofrecimiento de sus pruebas de descargo, no existiendo otra etapa procesal posterior para presentación de pruebas que disponga la señalada norma de manera expresa (Conclusión II.6).

Mediante memorial presentado por la parte ahora impetrante de tutela el 9 de diciembre de 2020, hizo conocer a la autoridad judicial ahora demandada que no se pudo tener acceso oportuno a las fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones. Asimismo, al desconocer el contenido de los CDs, solicito copia de los mismos; sin embargo la autoridad fiscal asignada al caso negó dicha solicitud (Conclusión II.7); extremo que derivo en la emisión del decreto de 10 diciembre de 2020, bajo el argumento "que el suscrito Juez estaba a cargo del cuaderno de control jurisdiccional, no así del cuaderno de investigaciones, encontrándonos en la actualidad en etapa de Juicio, ya no de investigación, al existir una Acusación presentada por la Fiscalía en contra del adolescente con responsabilidad penal, por lo que la presente solicitud debe ser dirigida a la Fiscal Asignada al caso, siendo la misma directora de las investigaciones quien se encuentra a cargo del cuaderno de investigaciones" (sic [Conclusión II.8])

De lo glosado se advierte que la presente acción tutelar es interpuesta en representación del adolescente NN, misma que expresa omisión y vulneraciones (agravios) incurridas por la autoridad judicial ahora demandada, quien en alegación refiere que lo denunciado no resulta tutelable, toda vez que opera la barrera de la subsidiariedad, porque la parte accionante no agoto los mecanismos de impugnación establecidos en la Código Niña, Niño y Adolecente, instrumento legal que reconoce los recursos de reposición y apelación incidental; en consecuencia, compulsado estos elementos fácticos, a efectos de superar dicha barrera procesal, corresponde remitirnos a los entendimientos jurisprudenciales desglosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que en su contenido refiere que, en los casos que se plantea acción de libertad por menores infractores es inaplicable la subsidiariedad excepcional, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolecente, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; por lo que bajo esa subsunción normativa corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemáticas planteadas, bajo el siguiente orden:

a) Con referencia a que la autoridad judicial demandada al tener conocimiento mediante denuncia presentada por los hechos acaecidos el 3 de agosto de 2020, donde un funcionario policial perdió un ojo, y por la cual se le inicio el proceso penal por el supuesto delito de lesiones gravísimas, sufrió una serie de torturas, roturas en su cabeza y hematonas por parte de los funcionarios policiales que lo aprehendieron; no denuncio la misma en su condición de funcionario público, limitándose solo a pedir informes.

Sobre esta problemática, corresponde referir que de los antecedentes del presente legajo constitucional, se tiene que la parte accionante por memorial presentado el **15 de octubre de 2020** ante la autoridad judicial ahora demandada denuncio las torturas y vejámenes de las que fue objeto tras su aprehensión por los hechos acaecidos el 3 de agosto del mismo año, donde un funcionario policial perdió un ojo, y por el que se le inicio un proceso penal por el supuesto delito de lesiones gravísimas, oportunidad en la que adjuntó el Certificado Médico Legal-Forense de 4 de agosto del mencionado año, en el que se le otorga siete días de incapacidad, documental que es refrendada por Certificado Médico de 28 de octubre de 2020. Estos extremos al ser de conocimiento de la autoridad judicial motivaron a la emisión del proveído de 19 de octubre de igual año, por el que se dispuso poner en conocimiento del representante del Ministerio Público la referida denuncia a efectos de su pronunciamiento dentro el plazo de veinticuatro horas, siendo respondido el mismo día por la Fiscal de Materia Rosario Merlo Vilca, refiriendo desconocer dichos extremos y dando a conocer que en primera instancia el caso fue emitido por su similar Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca quien emitió resolución de imputación formal en contra del adolescente NN, por lo que la autoridad judicial en base a dicho informe dispuso se oficie al Fiscal Departamental de La Paz a efectos de que se instruya a la Fiscal de Materia Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca informe sobre la denuncia de tortura y al Director de la FELCC a efecto de que ordene al funcionario policial Edwin Alavi Tarqui informe sobre la mencionada denuncia de tortura. Notificados los oficios, la autoridad fiscal Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca mediante Informe de 16 de noviembre de 2020, refirió desconocer sobre la denuncia antes mencionada y siendo el mismo providenciado el 17 de similar mes y año por el Juez

ahora demandado, 0disponiendo ponerse en conocimiento de la Fiscal de Materia asignada al caso Rosario Merlo Vilca, quien por memorial de 23 del citado mes y año respondió al mismo refiriendo que ya cumplió con lo solicitado de forma anterior, y que el 19 de noviembre de 2020 ya se emitió el requerimiento conclusivo de acusación formal. **A ese extremo la autoridad judicial ahora demandada emitió el proveído de 24 de igual mes y año bajo el siguiente contenido "Se tiene presente lo manifestado, los extremos señalados póngase en conocimiento de la defensa, para su pronunciamiento"**(sic); Por informe remitido por el Director de la FELCC y recepcionado el 17 de similar mes y año, se dio a conocer que el funcionario policial Edwin Alavi Tarqui "NO CUMPLE FUNCIONES ESTA DIRECCION" (sic), mereciendo el proveído de la autoridad judicial el **18 del citado mes y año bajo el siguiente tenor: "Se tiene presente el informe que antecede, asimismo póngase en conocimiento de las partes los extremos señalados"**(sic).

Establecidos los elementos fácticos a fines de su compulsa, corresponde remitirnos a la premisa normativa establecida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que con referencia a la protección reforzada de adolescentes precisó:

"las autoridades públicas y privadas tienen la obligación de aplicar el interés superior del niños cuando tengan que asumir medidas o decisiones donde se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera, en el marco de la protección reforzada."

Asimismo remitiéndonos al art. 61 de la Norma Suprema, dispone que: "I. **Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra** las niñas, niños y **adolescentes**, tanto en la familia como en la sociedad…" (el resaltado es nuestro).

En consecuencia contrastados estos elementos (fáctico y normativo), se concluye que la autoridad judicial ahora demandada, dentro la causa penal donde ejerce control jurisdiccional, ante la denuncia presentada por el adolescente NN por el presunto delito de vejaciones y tortura el **15 de octubre de 2020**, en apego estricto a los preceptos normativos debió remitir dichos antecedentes al Ministerio Público de forma inmediata, a efectos de que sea por esa instancia se proceda a la apertura de la causa investigativa en relación a lo denunciado, tal cual lo establece los arts. 284 y 286 del CPP[14]; empero, a contrario sensu se dispuso a recabar informes de la FELCC y de las autoridades fiscales (Rosario Merlo Vilca y Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca), sin precisar cual el objetivo de ellas, las mismas que al ser remitidas a su despacho, fueron providenciadas el **18 y 24 de noviembre de 2020** con el contenido siguiente: "Se tiene presente el informe que antecede, asimismo póngase en conocimiento de las partes los extremos señalados"; y, "Se tiene presente lo manifestado, los extremos señalados póngase en conocimiento de la defensa para su pronunciamiento" respectivamente; extremos que ponen en evidencia que la denuncia mencionada no fue atendida, generando una dilación en su atención, otorgándole un trámite no previsto por ley, ya que la misma conforme se lo detallo fue presentada el 15 de octubre del citado año, y habiendo recabado lo solicitado deslinda su obligación al propio denunciante, extremo que contraviene los fundamentos supracitados; en consecuencia lo obrado por la autoridad judicial resulta reprochable, máxime si hasta la interposición de la presente acción tutelar -**13 de diciembre de 2020**- no remitió la referida denuncia al Ministerio Público para que por esa instancia se proceda a la apertura de la causa investigativa, y esclarecer los hechos denunciados, por lo que al ser evidente el reclamo del adolescente NN -ahora accionante- corresponde otorgar la tutela con relación a esta problemática.

b) Con relación a que el Juez ahora demandado, hizo caso omiso a la denuncia presentada contra el Fiscal de Materia, toda vez que dicha autoridad no le expidió fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones y tampoco ordeno que se le extienda copia de los CDs que fueron presentados por la citada autoridad en su pliego acusatorio, bajo el argumento de que ya se encuentran en la etapa preparatoria sino en juicio oral.

Al respecto debemos mencionar que de la compulsa de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el Ministerio Público el 19 de noviembre de 2020, emitió y presentó el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal en contra del Adolescente NN por el presunto delito

de lesiones gravísimas, siendo el mismo admitido por la autoridad judicial demandada por Auto de 20 de similar mes y año, disponiendo la notificación del adolescente NN a efectos de que ofrezca sus pruebas de descargo, asimismo ante la falta de presentación de las pruebas por parte del Ministerio Público se le concedió el plazo de veinticuatro horas para que presente las mismas ante Secretaría de su despacho. La parte accionante por memorial presentado el **1 de diciembre de 2020**, frente al traslado emergente de la acusación en su contra respondió y ofreció prueba de descargo, **haciendo conocer que la autoridad fiscal le impide tener acceso a los CDs del cuaderno de investigaciones, asimismo impetro que se conmine a la referida autoridad a efecto de que le proporcione fotocopias legalizadas del referido cuaderno de investigaciones**, y en base a dichos antecedentes solicito se le permita presentar pruebas de forma posterior a la entrega de las mismas por parte de la autoridad fiscal. El citado memorial mereció el Auto de 3 del mismo mes y año, por el que la autoridad judicial ahora demandada dispuso la apertura del juicio oral y señalo audiencia para el 15 de similar mes y año a horas 10:00, y con relación a la solicitud de conminatoria y el plazo para presentar las pruebas de descargo dispuso estese a lo dispuesto por el art. 309 inc. b) del CNNA y que se acuda ante la autoridad competente, toda vez que la citada autoridad no puede interferir en actos propios del Ministerio Público. **Por memorial de 9 de diciembre de 2020** la parte impetrante de tutela hizo conocer al Juez ahora demandado que:

"…no se pudo tener acceso oportuno a las fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones (…) habiéndose solicitado la copia de CDS del cuaderno de investigaciones la Fiscal designada al caso Dra. Merlo, nos niega la solicitud, señalando que las pruebas serán remitidas a su autoridad. Es en ese sentido Sr. Juez y en virtud al Derecho a la Defensa estipulado en el art. 115, parágrafo II, solicito a su autoridad nos permita tener acceso a las fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones y la copia de los CDs que cursan en el mismo" (sic).

Lo solicitado fue respondido por decreto de 10 de diciembre de 2020, bajo el siguiente contenido:

"Se tiene presente lo manifestado, empero de los extremos señalados se solicita al suscrito Juez poder tener acceso a las fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones y a las copias de CDS que cursan en el cuaderno de investigaciones, a lo cual se aclara que el suscrito Juez estaba a cargo del cuaderno de control jurisdiccional, no así del cuaderno de investigaciones, encontrándonos en la actualidad en etapa de Juicio, ya no de investigación, al existir una Acusación presentada por la Fiscalía en contra del adolescente con responsabilidad penal, por lo que la presente solicitud debe ser dirigida a la Fiscal Asignada al caso, siendo la misma directora de las investigaciones quien se encuentra a cargo del cuaderno de investigaciones" (sic).

De los elementos fácticos descritos se advierte que la parte accionante por escritos de **1 y 9 de diciembre 2020**, denunció ante el Juez ahora demandado, que la autoridad fiscal no le otorgo las fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones, y tampoco le proporcionó los CDs en copia, elementos probatorios que conforme refirió los requería para presentar sus pruebas de descargo ante la acusación formal emitida por el Ministerio Público; sin embargo, conforme se tiene de lo glosado los mismos no fueron atendidos, bajo los siguientes argumentos "que se acuda ante la autoridad competente, toda vez que la citada autoridad no puede interferir en actos propios del Ministerio Público" (sic), "el suscrito Juez estaba a cargo del cuaderno de control jurisdiccional, no así del cuaderno de investigaciones, encontrándonos en la actualidad en etapa de Juicio, ya no de investigación, al existir una Acusación (…) la presente solicitud debe ser dirigida a la Fiscal Asignada al caso, siendo la misma directora de las investigaciones quien se encuentra a cargo del cuaderno de investigaciones" (sic). De dichos argumentos, queda claro la omisión incurrida por parte de la autoridad judicial ahora demandada, al no atender lo solicitado, puesto que por mandato del art. 273[15] del CNNA se tiene que corresponde a la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia –entre otros- ejercer el control de la investigación y el de velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes; empero, conforme se constató dicha atribución fue eludida a momento de resolver la petición del adolescente NN, dejándolo en total estado de indefensión. Asimismo cabe referir que la existencia de una acusación en contra del adolescente NN, no constituye óbice para que la autoridad fiscal pueda emitir requerimiento fundamentados, y dar curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención

preventiva, conforme se encuentra desarrollado en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril[16], entendimiento que es aplicable dentro el presente caso y que corresponde ser aplicado por su vinculatoriedad; en consecuencia, constatada como fue la omisión incurrida por la autoridad judicial ahora demandada, corresponde la concesión de la tutela bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho, como mecanismo extraordinario idóneo para reclamar las dilaciones indebidas ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales, que inciden en lesión al derecho a la libertad, conforme se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional y que en el presente caso las solicitudes ahora reclamadas mediante acción tutelar tienen relación directa con la libertad del adolescente NN, ya que las mismas se constituyen en elementos probatorios a ser presentados como prueba de descargo frente a la acusación formal presentada por el Ministerio Público.

c) Respecto a la falta de la entrega de fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones por parte de la Fiscal de Materia asignada al caso, presento sus pruebas de descargo de manera física el 9 de diciembre de 2020, siendo rechazada la misma de forma expresa con "NO HA LUGAR" a las pruebas, constituyéndose en un acto discriminatorio y alejado del principio de igualdad.

De acuerdo a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la parte accionante el **9 de diciembre de 2020**, presentó las pruebas de descargo (en un total de 23) a efectos que las mismas sean introducidas en el juicio oral público y contradictorio; sin embargo las mismas merecieron por parte de la autoridad judicial ahora demandada el proveído de 10 de similar mes y año, bajo el siguiente contenido:

"Se tiene presente los extremos señalados, empero la impetrante debe tener en cuenta el art. 309 inc. b) de la Ley 548, que es clara al determinar que, una vez realizada la notificación con la acusación al adolescente con responsabilidad penal, este tiene el plazo de 5 días para el ofrecimiento de sus pruebas de descargo, no existiendo otra etapa procesal posterior para presentación de pruebas, que disponga la Ley No. 548 de manera expresa, en consecuencia tomando en cuenta que ha vencido el plazo que determina el art. citado, **NO HA LUGAR a las pruebas de descargo presentadas en el memorial que antecede, por haber precluido su plazo previsto por ley**" (sic [el resaltado es añadido]).

De lo descrito, se llega a establecer que las pruebas presentadas por la parte accionante fueron rechazadas porque las mismas fueron presentadas fuera del plazo establecido en el art. 309 inc. b) del CNNA, elementos fácticos que corresponde contrastar con la premisa normativa, y dentro ese marco corresponde remitirnos a la norma supracitada por la autoridad judicial ahora demandada:

"ARTÍCULO 309. (PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL). La Jueza o el Juez en el plazo de un (1) día de recibida la acusación, radicará la causa y ordenará:

a) La elaboración de un informe de homologación y/o complementación y/o actualización, al equipo profesional interdisciplinario del Juzgado, de los informes bio-psico-sociales y/o psico-sociales que cursarán en antecedentes, en el plazo de cinco (5) días hábiles;

b) La notificación a la persona adolescente, con la acusación, para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, ofrezca sus pruebas de descargo;

c) Al término de este plazo, dictará auto de apertura de juicio señalando día y hora de su celebración dentro de los diez (10) días siguientes; y (…)" (el resaltado es nuestro).

De lo glosado se evidencia que el adolescente NN, una vez notificado con la acusación, tiene el plazo de cinco días hábiles para ofrecer sus pruebas de descargo, y que dentro el presente caso efectivamente aconteció, ya que por memorial de **1 de diciembre de 2020, la parte accionante ofreció la prueba de descargo respectiva a efectos de su defensa en el juicio oral** (Conclusión II.5), asimismo a través de la referida documental hizo conocer que la autoridad fiscal no le extendió las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones, así como la copia de los CDs insertos en el referido cuaderno; sin embargo, conforme ya se estableció en el análisis de la segunda problemática, la autoridad judicial demandada, contraviniendo el mandato de sus

atribuciones establecidas en el art. 273 del CNNA, no ejerció el control jurisdiccional ni velo por el respeto de los derechos y garantías –en este caso- del adolescente NN, ya que no conminó a que la autoridad fiscal franquee lo solicitado, máxime si dichos elementos constituían prueba de descargo a ser presentados en el señalado juicio oral supracitado, omisión que en definitiva trasunto en que la parte ahora impetrante de tutela recién presente prueba en físico a través del memorial de 9 de diciembre de 2020, extremo que no fue considerado en la emisión del proveído de 10 de similar mes y año, ya que conforme se constató la prueba de descargo fue rechazada con "NO HA LUGAR", extremo que contraviene el propio instrumento jurídico que el juzgador utiliza para no admitir la prueba mencionada, ya que por mandato del art. 193 del CNNA, se tiene:

"Artículo 195 (PRINCIPIOS PROCESALES). Además de los principios establecidos en el Artículo 30 de la Ley del Órgano Judicial, rigen en los procesos especiales previstos en este Código, los siguientes:

a) Especialidad. La justicia en materia de Niña, Niño y Adolescente, se desarrolla con la intervención de personal interdisciplinario especializado;

b) **Desformalización. Se debe flexibilizar el procedimiento, evitando toda ritualidad o formalidad en el acceso a la justicia**; (…)" (el resaltado es añadido).

En consecuencia de la premisa glosada, en contraste con los antecedentes supracitados, y siendo evidente que el Juez ahora demandado incurrió en omisiones propias de sus atribuciones al no ejercer control jurisdiccional dentro la presente causa, en detrimento de los derechos del adolescente NN, constatando que no aplico los principios procesales supracitados, ya que por el principio de desformalizacion debió flexibilizar el plazo para presentar la prueba de descargo del prenombrado, máxime si la audiencia de juicio oral fue señalada para el **15 de diciembre de 2020 a horas 10:00**, y la prueba de descargo rechazada fue presentada con anterioridad a la realización de la mencionada audiencia. Asimismo cabe referir que los extremos ahora compulsados advierten que la actuación de la autoridad judicial ahora demandada vulnero el derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa del adolescente NN, y sobre este aspecto conviene remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que al respecto precisó:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional **se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público**; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; **derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa**; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones" (el resaltado es nuestro).

De la premisa normativa debemos colegir que la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, son elementos del debido proceso que en el presente caso fueron vulnerados, ya que el rechazo de las pruebas de descargo, sin analizar que la demora era atribuida a la autoridad fiscal, constata la vulneración de los derechos del adolescente NN -ahora accionante-, por lo que bajo esos antecedentes corresponde conceder la tutela.

Respecto a la condena a la reparación de daños; debe tomarse en cuenta que, las acciones de defensa, entre estas, la acción de libertad, tienen como fin constitucional, el resguardo de derechos que se denuncian como lesionados. En ese sentido, las determinaciones a adoptarse en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, están orientadas a ese fin únicamente, pues como se desarrolló, se evidenció que fueron lesionados derechos de un menor de edad, producto de la transgresión de reglas formales que hacen al desarrollo de un debido proceso. Por lo que, siendo que se mandarán a reparar las irregularidades evidenciadas, **no corresponde**, en el presente caso, principalmente tomando en cuenta la problemática identificada, **condenar a la reparación de daños**; de lo contrario, se llegaría a desnaturalizar la acción de defensa en cuestión.

En esa misma línea; respecto al establecimiento de responsabilidades administrativas, ante la lesión de los derechos de un menor de edad, **corresponderá que ésta devenga de las resultas del proceso a iniciarse** en contra del autor o autores responsables de tal circunstancia, lo que debe ser determinado por la o las autoridad competentes en resguardo del derecho al debido proceso; por lo que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde pronunciarse al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 323/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 75 a 80, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, referente al derecho a la libertad y al debido proceso;

2° Dejar sin efecto el proveído de 10 de diciembre de 2020, referido al rechazo de la prueba presentada por el adolescente NN -ahora accionante- y que Rogers Ramiro Soliz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, emita nuevo proveído conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional;

3° Que la autoridad judicial mencionada, efectúe control jurisdiccional sobre el pedido del accionante a la autoridad fiscal sobre la entrega de fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional, así como copia de los CDs solicitado; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0699/2021-S1 (viene de la pág. 37).

4° Emita pronunciamiento sobre la denuncia interpuesta por el adolescente NN con relación a los delitos de vejámenes y tortura en contra del autor y/o autores, conforme a los entendimientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

5° Llamar severamente la atención a Rogers Ramiro Soliz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por la actuación procesal demostrada dentro la presente causa, exhortándole que, en posteriores actuaciones ajuste su proceder conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, bajo alternativa en caso de reincidencia remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2] En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[3] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[4] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…" (las negrillas son incorporadas).

[5] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos**" (el resaltado es añadido).

[6] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[7]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[8]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también

al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[9]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[10] F.J. III.3 señalo: "Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles."

[11] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[12]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[13] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[14] **"Artículo 284.- (Denuncia).-** Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional.

(…)

Artículo 286º.- (Obligación de denunciar).- Tendrán obligación de denunciar los delitos de acción pública:

1. Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones; y, (…)"

[15] "(COMPETENCIA).

I. Corresponde a la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, el conocimiento exclusivo de todos los casos en los que se atribuya a la persona adolescente mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18) años de edad, la comisión de un hecho delictivo, así como la ejecución y control de sus decisiones. En cumplimiento de esta competencia tendrá las siguientes atribuciones:

a) Ejercer el control de la investigación;

b) Velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes; (…)"

[16] Fundamento Jurídico III.2.: "(…) A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y **representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales**; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, **eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva**, tomando en cuenta que la referida cesación es un **instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable o no–** en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2021-S1

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37496-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 5 de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Gorki Aróstegui García** en representación sin mandato de **Michael Waldo Huayhua Nina** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal en su contra seguido por el Ministerio Público a instancia de Adriana Belén Mamani Limachi, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva. Al amparo del art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) pidió cesación a la detención preventiva; la cual fue señalada para el 28 de octubre de 2020, misma que fue suspendida para el 30 de mismo mes y año, la cual del mismo modo no se llevó a cabo, que si bien se marcó nueva fecha para el 6 de noviembre de similar año, esta tampoco fue celebrada por causas atribuibles a la referida Juez. Finalmente, el 12 de similar mes y año, se instaló la audiencia, solicitando en tres oportunidades el ingreso a plataforma de las pruebas ofrecidas de su parte, sin que la señalada Jueza haya concedido esa esencial petición.

Después de terminar su exposición, la citada autoridad jurisdiccional declaró nuevamente un cuarto intermedio conminando a los funcionarios de apoyo jurisdiccional efectuar las notificaciones físicas con sus pruebas a las partes. Diligencias que no se realizaron declarándose cuartos intermedios en las audiencias fijadas para el 16, 18, 25 y 30 de noviembre del mismo año.

En audiencia virtual de 4 de diciembre de 2020 -advirtiéndose el cumplimiento de las notificaciones extrañadas- se le negó la fundamentación de la prueba presentada dictándose una arbitraria Resolución que fue objeto de apelación al conforme al art. 251 del CPP. No obstante, la concesión de la impugnación hasta la fecha, el cuaderno de apelación no fue remitida ante el Tribunal de alzada; tampoco se concedió su petición de copias magnetofónicas audiovisuales de todas las audiencias suspendidas dentro la solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa y libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 125, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, disponga que: **a)** La autoridad judicial demandada, remita en el día los antecedentes de la apelación incidental formulada ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a efecto de su sustanciación; y, **b)** Proporcione las actas y copias magnetofónicas audiovisuales de todas las audiencias suspendida de cesación a la detención

preventiva de 28 y 30 de octubre; 6, 12, 16, 18, 25, 30 de noviembre; y, 2 de diciembre todos del 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó de forma virtual el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 9, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Michael Waldo Huayhua Nina, no se hizo presente a la audiencia de la acción de defensa, no consta en antecedentes la notificación correspondiente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 7, expresó que: **1)** No es su responsabilidad efectuar las notificaciones correspondientes aclarándose que las suspensiones de audiencia de 28 y 30 de octubre de 2020, así como las de 6 y 12, 18, 25 y 30 de noviembre de igual año, se debió a que las actas no fueron redactados por el Secretario suplente al encontrarse con baja prenatal la titular del Juzgado; **2)** El Secretario suplente no ingresó las pruebas digitalmente al sistema porque no asistía presencialmente a las audiencias señaladas por su despacho judicial sino se conectaba virtualmente desde su Juzgado, razón por la cual no había personal para realizar dicho trabajo; y, **3)** El cuaderno procesal se encuentra en Secretaría sin que la parte interesada se haya apersonado para su revisión, menos para la provisión de las fotocopias necesarias para él envió del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada.

1.2.2. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 5 de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada, remitir de los antecedentes de la apelación incidental planteada contra el Auto de 4 de diciembre de mismo año, ante el Tribunal de alzada para su conocimiento y resolución; así como las actas de 28 y 30 de octubre; 6, 12, 16, 18, 25 y 30 de noviembre; y, 2 y 4 de diciembre todos de similar año.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La norma adjetiva penal establece que la Resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, interpuesto el recurso las actuaciones pertinentes serán remitidas al Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas bajo responsabilidad, debiendo resolverse por el Vocal de turno de la Sala Penal dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones sin recurso ulterior; **ii)** Desde el 28 de octubre de 2020, que se fijó el primer señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva hasta el 4 de diciembre de 2020 que finalmente fue resuelta dicha petición, la misma que fue objeto de recurso de apelación incidental por el accionante; empero, los antecedentes no fueron remitidos ante el Tribunal *ad quem*; y, **iii)** Omisión que debe ser corregida al amparo de los arts. 125 de la CPE; y, 46 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa "INFORME" de 16 de diciembre de 2020, emitida por Douglas Alfredo Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, dirigida la Jueza demandada, quien señala que en el caso "MP/HUAYHUA NINA, LA PARTE APELANTE NO SE HIZO PRESENTE HASTA LE FECHA PARA SACAR LAS FOTOCOPIAS DE LEY PARA LA REMISIÓN EN GRADO DE APELACIÓN…" [sic (fs. 6)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa y libertad; toda vez que, la Jueza demandada, incumplió el plazo legal establecido en el art. 251 del CPP, pues pese a que se concedió su recurso de apelación contra la Resolución de 4 de diciembre de 2020, hasta la presente fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, máxime si tampoco se le entregó las copias magnetofónicas audio visuales solicitadas de todas las audiencias suspendidas dentro la petición de audiencia de cesación a la detención preventiva. Razón por la cual, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, disponga que: **a)** La autoridad judicial demandada, remita en el día los antecedentes de la apelación incidental formulada ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a efecto de su sustanciación; y, **b)** Proporcione las actas y copias magnetofónicas audiovisuales de todas las audiencias suspendida de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la dilación en la remisión por falta de provisión de recaudos; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la dilación en la remisión por falta de provisión de recaudos

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo

contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento, que también fue asumido mediante la SCP 0012/2018-S2 de 28 de febrero, y reiterado en la SCP 0523/2019-S2, de 15 de julio.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, el impetrante de tutela alega que la Jueza demandada incumplió el plazo legal establecido en el art. 251 del CPP, pues pese a que se concedió su recurso de apelación contra el Auto de 4 de diciembre de 2020 a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, aún no se habría remitido los antecedentes del recurso planteado ante el Tribunal de alzada, esto sumado a que tampoco se le entregó las copias magnetofónicas audio visuales solicitadas de todas las audiencias suspendidas dentro la petición de cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, considerando que la problemática traída a revisión se origina esencialmente la denuncia de dilación procesal en el cumplimiento de la remisión de la apelación incidental promovida por el ahora accionante, es necesario hacer referencia -en lo pertinente- al informe de la autoridad judicial demandada, quien justificando su accionar señala principalmente que no se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada porque la parte interesada no proveyó de las fotocopias necesarias para tal fin.

Al respecto, es cierto que existió una omisión indebida e incumplimiento de la norma procesal que incide en la definición de la situación jurídica del accionante privado de libertad. De lo manifestado por la Jueza demandada, se infiere que evidentemente el peticionante de tutela en audiencia interpuso el recurso de apelación incidental contra el Auto de 4 de diciembre de 2020, sin que la misma se haya remitido los antecedentes de dicho recurso, con el descargo de que el solicitante de impetrante de tutela no se hizo presente físicamente para la provisión de recaudos; aspecto que, además, se puede evidenciar de la (Conclusión II.1).

Dicha justificación contraviene el principio constitucional de gratuidad y la norma adjetiva penal. Marco constitucional y legal desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que no establece como condición la carga de provisión de recaudos por el interesado para que sea posible la remisión de la apelación ante el Tribunal revisor. A ello se suma el hecho que el trámite que sufrió dicha solicitud de cesación a la detención preventiva fue objeto de múltiples suspensiones de audiencias a través de cuartos intermedios dispuestos por la Jueza demandada. Aclarándose que si bien el impetrante de tutela debió reclamar en su momento dicha demora injustificada mediante las vías ordinarias o incluso constitucionales, lo cierto y evidente es que el envío de la apelación interpuesta no fue cumplido dentro el plazo establecido por el art. 251 del CPP.

Por lo expuesto, no pueden aceptarse como válidos los justificativos expresados por la Autoridad demandada, que al contrario de respaldar de alguna manera su accionar, denotan más bien la dilación y negligencia en la que incurrió al no ejercer la dirección del proceso así como la labor del personal de apoyo a su cargo a fin de que cumplan con las obligaciones establecidas en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

En ese orden, bajo los principios de celeridad, eficacia, eficiencia que en definitiva resguardan que los justiciables accedan idónea y oportunamente al ejercicio material de sus derechos y garantías se evidencia que la autoridad jurisdiccional demandada como encargada del control jurisdiccional, no asumió el debido control del caso, e incumplió el plazo procesal para la remisión de antecedentes al superior en grado previsto en el art. 251 del CPP, norma procesal penal que determina un plazo breve por encontrarse en incertidumbre el derecho a la libertad del apelante, lo que conlleva la lesión del debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad.

Finalmente, respecto a la solicitud de copias digitales de las audiencias suspendidas detalladas precedentemente, se advierte que tampoco fue atendida por la autoridad demandada, conclusión que se puede inferir del propio informe de ésta autoridad; por lo cual, también incumbe conceder la tutela, correspondiendo su trámite conforme a lo dispuesto por el art. 113.IV del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por la Jueza Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la Jueza Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remita al superior en grado la apelación incidental

CORRESPONDE A LA SCP 0700/2021-S1 (viene de la pág. 8).

formulada por el accionante contra la Resolución de 4 de diciembre de 2020; y, resuelva la solicitud de otorgación de las fotocopias impetradas; siempre y cuando a la fecha, aun no hayan sido materializados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas;

lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2021-S1

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37462-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Alcón Mamani** en representación sin mandato de **Andrés Uria Quispe** contra **Marco Antonio Navia Doria Medina**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, se determinó su detención domiciliaria; por lo que, el 8 de octubre de 2020, se notificó con el respectivo mandamiento de detención domiciliaria al Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, el cual fue verificado en esa fecha sin merecer observación alguna; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de libertad, el demandado "…no ha cumplido con lo dispuesto en el mandamiento de detención domiciliaria…" (sic), dilatando su ejecución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su "derecho a la libertad de locomoción en su vertiente celeridad" (sic), citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene que la autoridad demandada, cumpla inmediatamente con lo dispuesto en el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó en los términos de su demanda, y ampliándola señaló que: "…habiendo concurrido a secretaria de la autoridad accionada ya estando preparado para el traslado del interno para su detención domiciliaria, y de la misma se ha puesto en conocimiento de que el vehículo se encuentra en este momento ya en puestas del Centro Penitenciario de San Pedro, el personal subalterno de esa autoridad accionada ellos van a ejecutar lo dispuesto en el mandamiento, en ese entendido Sr. Juez el suscrito abogado en calidad de accionante no tiene ninguna intención de perjudicar ni mellar la dignidad de la autoridad accionada y por esa razón ponemos en conocimiento a su autoridad este extremo que ya se estaría cumpliendo en este momento la ejecución del mandamiento de libertad; por esa razón retiramos la acción de libertad impetrada en contra del Director del Centro Penitenciario de San Pedro…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Navía Doria Medina, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, mediante Informe 028/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 8 a 9, en audiencia señaló que: **a)** El 9 de octubre de 2020, se presentó a esa Dirección, el Mandamiento de Detención domiciliaria de 6 de igual mes y año, emitido por Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en favor de Andrés Uria Quispe, disponiendo entre otros que *"…por el personal de la policía nacional a través de un custodio se conduzca al acusado a su domicilio ubicado en la comunidad San Cristóbal S/N Carretera Carmen Pampa del Municipio de Coroico Nor Yungas del Departamento de La Paz, en la que deberá poner en detención domiciliaria. Debiendo emitir informe de lo ordenado por este mandamiento hasta este tribunal…" (sic);* **b)** El referido mandamiento fue remitido inmediatamente a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario; a efectos de que, por el Área de Verificaciones, Archivo y Kardex, se emita informe al respecto; **c)** Cumplidas las formalidades de verificación del señalado mandamiento, del emitido en el día por el Verificador y el Encargado de Archivo y Kardex del citado Centro Penitenciario, se evidenció que no existían otros mandamientos de detención contra el ahora impetrante de tutela, ni se encontraba detenido por otras causas; por lo que, mediante Oficio 173-B/2020 de 9 de octubre, se solicitó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario la designación de un vehículo para el día siguiente; solicitud que al no ser respondida, fue reiterada mediante Oficio 174-2020 de 12 de idéntico mes y año, solicitando nuevamente vehículo para el día siguiente; la cual, tampoco mereció pronunciamiento alguno; **d)** El accionante presentó ante la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, una solicitud de correr con los gastos que requieran su traslado; misma que, fue puesta a conocimiento de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, mediante Oficio 2168/2020 de 12 del citado mes y año; empero, hasta la fecha -se entiende la emisión del informe de la autoridad demandada- no se obtuvo respuesta de la referida institución; **e)** Si bien es cierto que el ahora peticionante de tutela, solicitó correr con los gastos de transporte ni el abogado, ni los familiares del accionante, se aproximaron a la Dirección del Centro Penitenciario señalado, a efectos de coordinar la fecha y hora de viaje, o para la verificación del estado mecánico del motorizado; y, **f)** Por lo que, solicita que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 016/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 14 a 17, **concedió en parte** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que la oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad es hasta antes del día y hora de la audiencia pública; es decir, que después de lo referido será inadmisible el retiro o desistimiento de la misma; y, **2)** Se evidencia que a pesar de que el ahora accionante presentó el 9 de octubre de 2020, una nota refiriendo que solicitaba correr con los gastos que implicaran su transporte, a efectos de dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria; empero, hasta el 13 de idéntico mes y año, dicho mandamiento no se había efectivizado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de Detención Domiciliaria de 6 de octubre de 2020 a favor de Andrés Uria Quispe -ahora accionante-, suscrito por Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, recibido en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, el 8 de octubre de 2020 (fs. 2).

II.2. A través de nota de 8 de octubre de 2020 dirigida al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz -autoridad demandada-, recibida el 9 de similar mes y año, James Jaime Uria Chuquimia, en su calidad de familiar del accionante, se comprometió a correr con los gastos que amerite su traslado, a efectos de dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria (fs. 11).

II.3. Constan informes de Grover Blanco Quispe y Ángel Vertiz Blanco Calderon, Verificador; y, Encargado de Archivo y Kardex respectivamente, ambos del Centro Penitenciario San Pedro del

departamento de La Paz, mediante los cuales, certifican que el mandamiento de detención domiciliaria es verdadero y que el accionante no tiene otro mandamiento de detención en su contra; asimismo, cursa Orden de Traslado por un funcionario policial, de Ariel Uria Quispe a su domicilio, suscrito por el Director -ahora demandado-, todos de 9 de octubre de 2020 (fs. 12 vta.).

II.4. Mediante Oficio 173-B/2020 de 9 de octubre el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, solicitó al Director Departamental del Régimen Penitenciario, un vehículo y combustible para realizar el traslado del privado de libertad, el 10 de octubre de 2020; así como, los viáticos para el funcionario policial; empero, no recibió respuesta alguna (fs. 12).

II.5. El 12 de octubre de 2020, se envió al Director Departamental de Régimen Penitenciario, los Oficios 174-2020 y 2168/2020; a través de los cuales, se solicitó nuevamente un vehículo, combustible para el mismo y los viáticos para el funcionario oficial, necesarios para el transporte del imputado a efectos de dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria; y, se puso en conocimiento y consideración la nota presentada por James Jaime Uria Chuquimia, el 9 de igual mes y año; sin embargo, ninguno obtuvo respuesta (fs. 10 y 11 y vta.).

II.6. Mediante su representante sin mandato, el peticionante de tutela solicitó en audiencia de esta acción de libertad -13 de octubre de 2020-, el retiro de la misma; pues, "se ha puesto en conocimiento de que el vehículo se encuentra en este momento ya en puestas del Centro Penitenciario de San Pedro…" (sic) [fs. 13].

II.7. Del Informe de 13 de octubre de 2020 (fs. 8 a 9), y por lo manifestado por el demandado en la audiencia de la presente acción de libertad, se tiene que hasta la celebración de la señalada audiencia, el mandamiento de detención domiciliaria, aun no se había efectivizado (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a "la libertad de locomoción en su componente celeridad" (sic); por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, se determinó su detención domiciliaria, emitiéndose el respectivo mandamiento; mismo que, fue notificado el 8 de octubre de 2020; sin embargo, no fue efectivizado por parte del Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz -ahora demandado-, hasta la presentación de esta acción tutelar; ello, a pesar de que un familiar del accionante ofreció correr con los gastos que el traslado requiriera.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Sobre la ejecución inmediata del mandamiento de libertad; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad; misma que, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de los privados de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como eran el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad; mismas que, son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, se indicó que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de

aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) **Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente**. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas y el subrayado).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal, entre otros, fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del

recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la**

sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. Sobre la ejecución inmediata del mandamiento de libertad

El art. 39 de la La Ley de Ejecución Penal y Supervición -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- prevé que:

"Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan"(el subrayado es agregado).

Sin embargo, la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.3, dejó establecido que:

"Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (…).

Al respecto, la SCP 0775/2016-S1 de 10 de agosto, invocando la SC 0365/2011-R de 7 de abril, mencionó que:

"…por lo tanto los encargados de las prisiones a momento de recibir un mandamiento de libertad emanado de autoridad competente, están obligados a su cumplimiento inmediato, para no vulnerar los derechos y garantías del detenido; empero, deberán analizar también, de manera inmediata sin que ello origine una demora indebida: **a) Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo**."

Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades se evada, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad…"" (las negrillas son nuestras).

Conforme a lo desarrollado *ut supra* se hace evidente que si bien el art. 39 de la Ley 2298, refiere que el mandamiento de libertad debe ser efectivizado en el día y sin trámite alguno; empero, conforme a la ampulosa jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal, se hace evidente la interposición de dos actuaciones previas a cumplirse la efectivización del mandamiento de libertad; las cuales deberán ser realizadas **con la mayor celeridad posible**, y se encontrarán bajo directa responsabilidad del Director del establecimiento Penitenciario, quien a través de los medios y personal correspondiente, deberá verificar: **a)** Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, **b)** Si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar, sin dilación alguna, la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo; ello, conforme al entendimiento desarrollado en la SCP 0187/2018-S2[7]; la cual, entendió que:

"… los arts. 58 y 59.9 de la LEPS, establecen que el Director del establecimiento penitenciario es el responsable del manejo y funcionamiento del mismo, por encontrarse a su cargo; constituyéndose en una de sus atribuciones mantener actualizado el registro penitenciario; lo cual concuerda con lo previsto en el art. 2.8 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, aprobado por Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, que señala como una atribución de los funcionarios de la administración penitenciaria y de los administradores de justicia, la de: Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, y el día y hora de su admisión y puesta

en libertad; por consiguiente, recibido un mandamiento de libertad, emanado de autoridad competente, los encargados de las prisiones, están obligados a su cumplimiento inmediato, con la finalidad de evitar lesionar derechos y garantías del detenido; debiendo verificar si existen o no, otros mandamientos contra el imputado; y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, se tiene que solicitar sin demora, toda la información que sea pertinente y revisar los registros existentes antes de dar curso al mismo."

Actuaciones que son exigibles y no representaran vulneración a los derechos del privado de libertad.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al* ***reconocimiento de su dignidad***".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "*designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un* ***valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior*** *que de hecho está viviendo la gente*".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o

condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "*Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana*" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], señala al respecto en su art. 10.1 que "*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos

bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada.

La Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establecen una regla procesal explícita respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad, sin embargo la Jurisprudencia del antiguo Tribunal Constitucional ha construido una regla, misma que se encuentra

plasmada en la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, misma que a su vez citó la SC 0929/2003-R de 3 de julio, asumiendo la línea jurisprudencial de otras sentencias, y señaló:

"…Conviene recordar por una parte que, por SSCC 0101/1999-R, 0517/2000-R, 0307/2001-R, 0813/2001-R, 1140/2001-R y otras, han establecido que, (…) "...en materia de hábeas corpus se precautela uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, cual es: la libertad, en razón de que no puede admitirse el desistimiento, sino que, necesariamente debe ingresarse al análisis de la demanda, el informe de la autoridad recurrida y los actuados producidos en el proceso...', criterio que también debe ser aplicado en caso de retiro de la demanda".

Posteriormente el mismo Tribunal Constitucional, admitió el retiro y desistimiento del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- empero delimitó la oportunidad procesal para retirar o desistir, señalando que ello no procedía después de "admitido" el recurso; así lo expresa la SC 0031/2005-R de 10 de enero, que señala:

"respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso (…) es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección del recurso, y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el mismo, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, entre otras, en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional".

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Transitorio efectuó una modulación respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, y las plasma en las SSCC 1425/2011-R y 1229/2010-R que establecieron que si la lesión de los derechos del accionante -dentro del ámbito de la acción de libertad- habían cesado, o lo que es lo mismo, la lesión había sido reparada, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido que el accionante ya no estaba privado de libertad, es decir, estas Sentencias Constitucionales, ampliaron restrictivamente la oportunidad procesal condicionada a la cesación del acto lesivo objeto de protección en la acción de libertad.

Por último y toda vez que el entendimiento señalado ut supra es un entendimiento absolutamente restrictivo, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 103/2012 de 23 de abril[16] hace un cambio de razonamiento y se determina que **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia**; esto en mérito a que, conforme la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, sobre todo por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE); asimismo la misma Sentencia Constitucional afirma que el desistimiento o retiro de ésta acción de defensa es inadmisible por dos razones, una de orden procesal que señala que después de cumplidas las formalidades procesales no puede suspenderse en ningún caso y de orden sustantivo toda vez que ésta acción de libertad pretende evitar conductas reñidas con el orden constitucional.

Ahora bien, éste entendimiento respecto a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad, es el mismo que siguió la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero, reiterada por la SCP 0657/2018-S1 de 22 de octubre entre otras; mismas que conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), reafirman que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a "la libertad de locomoción en su componente celeridad" (sic); por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, se determinó su detención domiciliaria, emitiéndose el respectivo mandamiento; mismo que, fue notificado el 8 de octubre de 2020; sin embargo, no fue efectivizado por el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz -ahora demandado-, hasta la presentación de esta acción tutelar; ello, a pesar de que un familiar del accionante ofreció correr con los gastos que el traslado requiriera.

En ese orden, conocidos los antecedentes del proceso, los Fundamentos Jurídicos y de los datos anotados en las Conclusiones que forman parte de la estructura de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, emitió un Mandamiento de detención domiciliaria en favor de Andrés Uria Quispe; el cual, fue recibido en el Centro Penitenciario del mismo departamento, el 8 de octubre de 2020, (Conclusión II.1.); asimismo, mediante nota de 9 de idéntico mes y año, James Jaime Uria Chuquimia, en calidad de familiar del privado de libertad, solicito correr con los gastos que el traslado del accionante requirieran (Conclusión II.2.)

Ante ello, el ahora demandado solicito la certificación del Mandamiento de detención domiciliaria; así como, informes al verificador; y, al Encargado de archivos y kardex, ambos del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; a efectos de, dar cumplimiento al señalado mandamiento; así, una vez recibidos los informes y la certificación correspondiente, el 9 de octubre de 2020, ordenó el traslado por un funcionario policial, del privado de libertad -ahora accionante- a la comunidad de San Cristóbal (Conclusión II.3.); asimismo, mediante Oficio 173-B/2020 de igual fecha, solicitó al Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, un vehículo, combustible y los viáticos correspondientes al funcionario policial, necesarios para dar cumplimiento al Mandamiento de detención domiciliaria, todos para el día siguiente; sin obtener respuesta alguna. (Conclusión II.4.)

Consecuentemente, reiteró dicha solicitud a través del Oficio 174/2020 de 12 de octubre de 2020, modificando únicamente la fecha de lo solicitado para el 13 de igual mes y año; además, por Oficio 2168/2020 de 12 de idéntico mes y año, puso en conocimiento y consideración de la misma autoridad, la nota presentada por James Jaime Uria Chuquimia; sin embargo, tampoco recibió respuesta alguna. (Conclusión II.5.). Durante la audiencia de la presente acción de libertad, el accionante solicitó al Juez de garantías el retiro de la misma; pues, "se ha puesto en conocimiento de que el vehículo se encuentra en este momento ay en puestas del Centro Penitenciario de San Pedro…(sic)"; asimismo, el accionado declaró que hasta ese momento aún no se había efectivizado el mandamiento de detención domiciliaria. (Conclusiones II.6 y II.7.).

Inicialmente, respecto al retiro de la acción tutelar sucedió en la audiencia de considerarse de la misma, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, es menester, aclarar que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (indicación de día y hora de audiencia pública); por lo que, no era posible cumplir con lo solicitado en la celebración de la audiencia de la presente acción tutelar.

Realizada dicha precisión respecto a la viabilidad de la presente acción tutelar, resulta necesario señalar que previo a la efectivización del mandamiento de libertad, existen procedimientos previos; los cuales, deberán ser realizados con la mayor celeridad posible, y se encontraran bajo directa responsabilidad del Director del establecimiento Penitenciario, quien a través de los medios y personal correspondiente, deberá verificar: **a)** Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, **b)** Si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo, actuaciones que son exigibles y no representaran vulneración a los derechos del privado de libertad (Fundamento Jurídico III.3.); del presente fallo constitucional ante lo referido, se tiene que el demandado dio cumplimiento total a la normativa legal al solicitar la acreditación del mandamiento de libertad y la verificación de que no existan otros mandamientos contra el privado de libertad -ello

con la celeridad correspondiente, pues se realizó todo en el mismo día-; sin embargo, una vez cumplidos estos requisitos, no efectivizó el mandamiento de libertad, debido a que había solicitado un vehículo, combustible para el mismo; así como, los viáticos correspondientes para el funcionario policial encargado del transporte del accionante; sin que recibiese respuesta alguna.

Además de ello, se debe considerar además la nota presentada por James Jaime Uria Chuquimia -familiar del accionante- el 9 de octubre de 2020, mediante la cual, se comprometió a correr con todos los gastos que implicara el transporte del ahora impetrante de tutela; no obstante, el recurrido se limitó simplemente a poner dicha nota en consideración y conocimiento del Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, sin tomar en cuenta que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), prevé que cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, y que los únicos requerimientos previos a la efectivización del Mandamiento de Libertad son

Aquellos a los que ya había dado cumplimiento, como se refiere en el párrafo anterior; en consecuencia, al no haber efectivizado el mandamiento de libertad a pesar de haber cumplido con los requisitos previos y de la oferta expresa de un familiar del privado de libertad, de correr con los gastos que requiera el transporte del impetrante de tutela, el recurrido ignoró lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante los trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder "en parte"** -lo correcto es totalmente- la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que en el día se efectivice el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria, siempre y cuando dicha ejecución no se hubiere ya efectivizado, conforme los Fundamentos Jurídicos emitidos por el Juez de garantías y los desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señaló: Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también

al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de

cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

7"En consecuencia, los encargados de los centros penitenciarios, tienen la obligación de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad e inexistencia de otros mandamientos pendientes, más, no llevar adelante acciones dilatorias, que no están establecidas dentro de las atribuciones conferidas, las que vulnerarían el derecho a la libertad del imputado y mantendrían su detención preventiva de forma indebida."

8"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[15]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley:

4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[16]En su Fundamento Jurídico III.2.2 señala "Es más las únicas razones para poder efectuar el retiro o desistimiento según la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 103/2012 de 23 de abril mismas que las detalla y clasifica de la siguiente manera:

"a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-
.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2021-S1

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37513-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Jarandilla Maldonado** en representación sin mandato de **Jaime Huanca Mamani** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primera ambos de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A efecto de garantizar su derecho a la defensa y libertad, el demandante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva, mismas que fueron suspendidas bajo el siguiente detalle: 20, 26, 30 de noviembre y 4 de diciembre de 2020, que implica retardación de justicia atribuible a la autoridad jurisdiccional. Añade que "…lo más grave la audiencia de 04 de diciembre de 2020 ni siquiera ha sido convocada y mucho menos se ha señalado audiencia, pese que se trata de una persona privada de libertad…" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia; **a)** Disponga el cese de la persecución indebida y restablezca las formalidades legales; y, **b)** Ordene a la autoridad demandada señale en el plazo de veinticuatro horas audiencia de cesación de la detención preventiva y prohíba la suspensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 9 de diciembre de 2020; según consta en acta cursante a fs. 26 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se conectó a la audiencia virtual BLACKBOARD, pese a su legal citación, cursante a fs. 7.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primera ambas de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado el 9 de diciembre de 2020, manifestó que: **1)** Pese a la recargada labor, se atendió de forma oportuna las solicitudes impetradas por las partes; **2)** El proceso del cual emerge la presente acción de libertad, fue iniciado a través de una acción directa por el presunto delito de violación, por el cual se dispuso mediante Resolución 395/2020 de 13 de octubre la detención preventiva del solicitante de tutela por el plazo de seis meses, por lo que no podría manifestar un

procesamiento indebido; y, **3)** Se advierte que de manera inmediata hubo atención a la solicitud, señalándose audiencia de cesación de la detención preventiva para el 10 de diciembre de igual año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 20/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 27 a 30, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a la autoridad demandada, que la audiencia señalada para el 10 de igual mes y año a horas 11:00 a.m., no sea suspendida por ningún motivo; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente se han señalado audiencias de cesación de la detención preventiva el 20, 26 y 30 de noviembre de 2020 y 4 de diciembre del mismo año -que no fue convocada-, mismas que no se llevaron a cabo, esto debido a que la Jueza demandada se encontraba en otras audiencias programadas en su juzgado del cual es titular, dichas suspensiones se encuentran debidamente justificadas; **ii)** La solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela, fue señalada para el 10 de igual mes y año; y, **iii)** La acción tutelar se funda en una persecución indebida, que conforme a la Sentencia Constitucional 0419/2000-R de 2 de mayo; por lo que, en el presente caso no se ha demostrado que el solicitante de tutela este ilegalmente perseguido u hostigado, pues de los antecedentes se llega a establecer que fue sometido a una audiencia de medida cautelar, en el cual se dispuso su detención preventiva expidiéndose el mandamiento correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 243/2020 de 2 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo la detención preventiva de Jaime Huanca Mamani -ahora accionante- y otros, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el plazo de seis meses, contra aquel fallo en audiencia interpuso recurso de apelación incidental (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 395/2020 de 13 de octubre, la Sala Penal Primera del Tribunal de Departamental de Justicia de La Paz, declaró la procedencia en parte las cuestiones planteadas por el impetrante de tutela y revocó en parte la Resolución impugnada, manteniendo vigente la situación jurídica de los coimputados (fs. 13 a 18 vta.).

II.3. Copias simples de los decretos de 20, 26 y 30 de noviembre de 2020 emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primera ambas de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, y Nota Marginal de 30 de noviembre de 2020, emitido por Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del mencionado juzgado, quien indica: "…la juez en suplencia legal se encuentra desarrollando audiencia de su juzgado por tal motivo no se pudo convocar las audiencia virtual…" (sic) [(fs. 20, 21, 22 y 23)].

II.4. Por memorial recepcionado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz el 7 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 24 y vta.).

II.5. Se tiene el decreto de 8 de diciembre de 2020, mediante el cual, la Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada- en Suplencia Legal de su similar Primero del mismo departamento, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 10 de diciembre de 2020 a horas 11:00 a.m., sin que conste su notificación a las partes (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, habiéndosele impuesto detención preventiva por el plazo de seis meses, solicitó audiencia de cesación a dicha medida, la autoridad demandada no llevó adelante las audiencias programadas por diferentes circunstancias, extremo que considera una retardación de justicia; y habiendo presentado nueva solicitud el 4 de diciembre de 2020, no se ha señalado la audiencia solicitada; por lo que, pide se

conceda la tutela y en consecuencia; **a)** Disponga el cese de la persecución indebida y restablezca las formalidades legales; y, **b)** Ordene a la autoridad demandada señale en el plazo de veinticuatro horas la audiencia impetrada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; **4)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **5)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o; **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues, el principio de celeridad comprende la

agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al Juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la detención preventiva es dispuesta por una autoridad judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

Conforme establece la norma legal precitada, el trámite de la solicitud de cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal invocada; por una parte, respecto a las causales

consignadas en los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, su resolución debe efectuarse en audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; en cambio, los pedidos fundados en las causales 3 y 4 del citado artículo; son resueltas sin audiencia, ya que dentro de las veinticuatro horas de la presentación de la solicitud, la misma se correrá en traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, con o sin contestación, debe resolverse dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[5], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.5. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], al tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, peticionó audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, la autoridad demandada no llevó adelante las audiencias programadas por diferentes circunstancias incurriendo en una retardación de justicia; por lo que, el 4 de diciembre de 2020 solicitó nueva audiencia de cesación de la medida de ultima *ratio, sin que se haya señalado dicha audiencia*; en consecuencia, pide el cese de la persecución indebida y restablezca las formalidades legales y ordene a la autoridad demandada señale en el plazo de veinticuatro horas la audiencia impetrada.

De la revisión de las conclusiones y antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, dentro del proceso penal contra el peticionante de tutela que sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto Interlocutorio 243/2020 de 2 de octubre se dispuso su detención preventiva, contra dicha Resolución interpuso recurso de apelación incidental, la misma que fue resuelta por Auto de Vista 395/2020 de 13 de octubre que declaró la procedencia en parte las cuestiones planteadas por el impetrante de tutela y revocó en parte la Resolución impugnada (Conclusiones II.1 y II.2); asimismo, el 4 de diciembre de 2020 solicitó audiencia de cesación de la

detención preventiva, la cual mereció decreto de 8 del mismo mes y año por la autoridad judicial demandada (Conclusión II.4 y II.5).

En principio, analizando la denuncia de las suspensiones de las audiencias programas el 20, 26, 30 de noviembre de 2020 (Conclusión II.3); toda vez que, la autoridad demandada no niega las suspensiones, se tiene por cierto ese hecho en mérito al precedente referido a la presunción de veracidad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional. Como se advierte, respecto de las audiencias señaladas para el 20 y 26 de noviembre del 2020, las mismas habrían sido suspendidas, sin que se haya acreditado los motivos que justifiquen dichas suspensiones; por lo que, se reputan las mismas como dilatorias puesto que no se tomó en cuenta que el tratamiento del pedido de cesación a la detención preventiva debe ser atendido con diligencia y en el marco del principio de celeridad, en razón a que se encuentra involucrado el derecho a la libertad del impetrante de tutela, quien está privado de libertad y a través de esta audiencia se podría modificar su situación jurídica; consiguientemente, se ha vulnerado el derecho al debido proceso en su principio de celeridad, que corresponde tutelar por medio de la acción de libertad de pronto despacho. La dilación indebida además resulta evidente toda vez que, cuando menos las audiencias señaladas para el 26 y 30 de noviembre; han sido fijadas fuera del plazo de 48 horas previsto en los arts. 113.II y 239, modificado por las leyes 1173 y esta a su vez por la 1226.

En lo que atañe a la audiencia fijada para el 30 de igual mes y año, por la nota marginal sentada por el Secretario Abogado (Conclusión III), se advierte que dicho acto procesal ni siquiera fue instalado, contraviniendo lo dispuesto por el art. 113.II del CPP modificado por la ley 1173, en cuyo párrafo octavo, se señala "En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin previa instalación", con lo cual igualmente se vulnera el derecho al debido proceso en su principio de celeridad.

Con relación al segundo punto, respecto a la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva; se advierte que, el memorial presentado por el accionante fue presentado ante la Oficina Gestora de Procesos el 4 de diciembre de 2020 a horas 15:58, el cual fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero el 7 de igual mes y año a las 16:30. Respondiendo a dicho pedido, la autoridad judicial demandada, mediante decreto de 8 de diciembre del mismo año; señalando audiencia para el 10 de similar mes y año; por lo cual, resulta evidente que la autoridad demandada no incurrió en dilación indebida, por cuanto el proveído fue emitido dentro del plazo de 24 horas que prevé el art. 132.1 del CPP, y al señalar la audiencia de cesación de la detención preventiva en el marco del plazo legal de cuarenta y ocho horas previsto por el art. 239 del CPP; todo conforme a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada sobre esta denuncia.

Finalmente, respecto a la persecución indebida que denuncia el solicitante de tutela; a ello, se debe establecer que si bien el mismo se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, dicha determinación fue emanada por la autoridad jurisdiccional en observancia del procedimiento penal (Conclusiones II.1 y II.2); por lo que, no es evidente la persecución ilegal o indebida alegada, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0702/2021-S1 (viene de la pág.12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 20/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; respecto a la suspensión injustificada de audiencias;

2° Llamar la atención a la Jueza demandada, por las indebidas suspensiones de audiencia sin acreditar el motivo y el incumplimiento de los plazos procesales en el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, con la advertencia de que en caso de reiterarse dicha conducta se remitirá antecedentes ante el régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura; y,

3º Denegar la tutela respecto al memorial de 4 de diciembre de 2020 sobre la solicitud de cesación de detención preventiva; y, en relación a la persecución indebida alegada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[5]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez,

honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[6]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2021-S1

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37393-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09 de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Viviano Flores Flores** en representación sin mandato de **Irineo Llusco Huayta** contra **Lilian Moreno Cuellar**, **Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 8 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, tipificado por el art. 312 del Código Penal (CP); el 19 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual, la autoridad ahora demandada, rechazó su solicitud, sin ingresar a considerar y resolver sobre el punto principal de la solicitud de cesación, esto, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 239 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Ante estas circunstancias, presentó recurso de apelación, mismo que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue remitido en alzada, pese a que proveyó los recaudos y fotocopias necesarios para la elaboración del legajo correspondiente, constituyendo esta omisión en una dilación indebida que lesionó sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

No se hizo referencia a algún derecho lesionado.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene en el día la remisión del recurso de apelación, así como también sean remitidos los antecedentes al Órgano Disciplinario del Consejo de la Magistratura por la dilación ocasionada, al igual que al Ministerio Público por resoluciones contrarias a la Ley y a la CPE, "…así como también incumplimiento de deberes sobre todo investigación disciplinaria y sancionatoria en la vía penal que deben ser investigados como corresponde" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 8 de diciembre de 202, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo sostuvo lo que sigue: **a)** Una vez celebrada la audiencia -19 de noviembre de 2020- se tenía veinticuatro horas para la remisión del recurso, sin esperar a que

se provea o no las fotocopias que alega la autoridad demandada; lo que ocurrió fue que, en dicho juzgado no tenían elaborada el acta, "…que fotocopias se podía sacar si nosotros como equipo de trabajo hemos estado todos los días a ver esto, siempre decían que faltaban el acta de la audiencia…" (sic); entonces cuando ya la elaboraron recién se pudo sacar las fotocopias; **b)** Ocurre que muchas veces el juez o tribunal no controla a su personal subalterno "…el día de ayer antes de que se instale esta acción de defensa constitucional, nos indicaron que recién iban a remitir la apelación vía juez de turno Juez Noveno de Sentencia y no así como está diciendo que el día 4 se ha remitido…" (sic); **c)** Esta acción de defensa fue interpuesta la acción de libertad bajo la modalidad de traslativa o de pronto despacho para que los jueces dejen de dilatar sus actuaciones y ordenen a sus subalternos cumplan con la jurisprudencia, pues no se debe esperar la voluntad del recurrente para proveer las fotocopias; y, **d)** Hubo una evidente dilatación, desde el 19 de noviembre hasta el 4 de diciembre de 2020, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas que tienen para remitir obrados en alzada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lilian Moreno Cuellar, Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz., mediante informe presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que el 19 de noviembre del citado año, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, donde fue rechazada la solicitud; de esta manera, en dicha audiencia, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, ordenándose el sorteo y remisión a la Sala Penal de turno, debiendo para ello, conforme el art. 143 del CPP, proveer las fotocopias necesarias; sin embargo, recién el 2 de diciembre de igual año, se apersonó a su despacho, reclamando la ordenada remisión, sin haber proporcionado las merituadas fotocopias, para lo cual, se lo conminó a que las provea; siendo recién, el 3 del mismo mes y año, que las facilitó, remitiendo el legajo en alzada el 4 del mencionado mes y año; por lo tanto, en ningún momento se lesionaron los derechos del solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 09 de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 21, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es un hecho que el recurso de apelación fue remitido en alzada, antes de la consideración de la presente acción tutelar, refrendado por Oficio 701/2020 de 3 de igual mes, así como el libro de recepción de causas de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, identificando como fecha de recepción el 4 de igual mes y año; de lo cual, se tiene que fue superado el hecho alegado por el accionante; y, **2)** De la revisión del expediente, se tiene que según acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, se dispuso rechazar la solicitud de cesación presentada por el impetrante de tutela; por lo que, se recurrió en apelación, disponiendo la Jueza hoy demandada que sean remitidos los antecedentes, debiendo el ahora solicitante de tutela, proveer las fotocopias necesarias para faccionar el legajo respectivo y remitir en alzada, conforme lo dispuesto por el art. 143 del CPP, determinación que fue puesta a conocimiento del accionante, siendo aceptada tácitamente, pues no existe recurso de reposición alguno presentado, además de que se tiene que el mismo impetrante de tutela otorgó las fotocopias ordenadas.

En relación a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, dispuso no ha lugar en cuanto a la enmienda; sin embargo, en cuanto a la explicación requerida, señalo lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela, únicamente adjuntó el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, "…entonces mal este tribunal podría argumentar o valorar, verificar elementos cuáles manifiesta la parte accionante como la solicitud reiterativa e insistente de la remisión de la apelación si no cursa en el expediente constitucional" (sic); **ii)** Según informe adjunto por la parte demandada, el 3 de diciembre de 2020, recién se hubiera otorgado los recaudos respectivos, mismo que fue leído previo a la intervención del impetrante de tutela, quien no formuló argumento alguno respecto a que no fue evidente que en dicha fecha recién se hubiera previsto los recaudos; y, **iii)** El solicitante de tutela, reclama que pese a haberse cumplido con la remisión del recurso de apelación, corresponde verificar si hubo tal lesión para que a futuro no cometan las mismas dilaciones; al respecto, se considera que

el acto fue cumplido, considerando que si la parte hubiera tenido oposición alguna a otorgar las fotocopias, no se ingresó a verificar si la otorgación de fotocopias en materia penal es o no legítima o legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según Acta de Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva de 19 de noviembre de 2020; la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, mediante Auto Interlocutorio 331/20, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva requerida por Irineo Llusco Huayta -hoy accionante- por no haber presentado prueba idónea que desvirtúen los riesgos procesales que continuarían latentes (fs. 6 vta. a 7).

II.2. Asimismo, en la merituada audiencia, consta el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 331/20. Finalmente, la Jueza demandada dispuso la remisión de la apelación planteada, debiendo proveer las copias para la ordenada remisión de acuerdo al art. 143 del CPP, referido a que quien impetra debe proveer recaudos (fs. 7).

II.3. Consta Oficio de remisión 701/2020 de 3 de diciembre; mediante el cual, se remitió los antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela en el cual, consta la fecha de recepción de 4 de igual mes y año, por el Tribunal de alzada (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos; toda vez que, la Jueza demandada, no remitió en el plazo legal, los antecedentes del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 331/20; por la cual, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, incurriendo de esta manera en una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; **b)** La acción de libertad innovativa; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: *"…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como

es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto que a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y

menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0012/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[5], estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[6], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[8], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispuso que procede la acción de libertad -bajo la modalidad

de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, a la privación de libertad, a la persecución indebida, o en su caso, al indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el Juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina:

Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

Razonamiento que fue citado en la SCP 0970/2019-S2 de 21 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos; toda vez que, la Jueza demandada, no remitió en el plazo legal, los antecedentes del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 331/20; por la cual, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, incurriendo de esta manera en una dilación indebida.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como objetivo el agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal, en los casos en los cuales los servidores judiciales, no cumplen con su obligación de verificar los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema, como ser la demora en la remisión de la apelación de la resolución de cesación de detención preventiva ante el Tribunal de apelación.

Es así que de acuerdo a los antecedentes arrimados a las presente acción tutelar y lo señalado por las partes procesales se advierte que el 19 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva; en la cual, mediante Auto Interlocutorio 331/20 de igual data, la Jueza ahora demandada, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante, motivando a que en la misma audiencia, la defensa del ahora impetrante de tutela, plantee recurso de apelación incidental contra la merituada resolución, disponiendo en el mismo actuado lo siguiente:

…y por secretaría remítase la apelación al tribunal de alzada, a efectos de que se atienda la apelación incidental que se acaba de ser presentada por la defensa técnica, debe proveer las copias para remitir al tribunal de alzada, el artículo 143 así lo establece, de quien impetra debe proveer los recaudos…" (sic).

De lo mencionado se tiene, que el recurso de apelación y la disposición de su remisión, se produjeron el 19 de noviembre de 2020; es decir, que hasta el 4 de diciembre de igual año -fecha en que se remitió en alzada-, transcurriendo quince días sin haberse enviado el legajo procesal a la Sala Penal de Turno para que se conozca la apelación interpuesta, no obstante que tanto el art. 251 del CPP como la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen que las remisiones en apelación deben efectuarse dentro de las veinticuatro horas, no constituyendo óbice el no haber provisto los recaudos (fotocopias de las piezas procesales necesarias) para el faccionamiento de los antecedentes para su remisión.

En ese contexto, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de haberse evidenciado que la autoridad demandada no efectivizó la remisión de la apelación dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por ley, incurriendo en dilación indebida.

Asimismo, conforme se señaló anteriormente si bien se remitió el cuaderno procesal de la apelación incidental mediante Oficio 701/2020, recepcionado por el Tribunal de alzada el 4 de diciembre de 2020, este aspecto no enerva la ilegalidad cometida expuesta precedentemente; por lo que, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (acción de libertad innovativa), que claramente establece que aunque hubiesen cesado los

CORRESPONDE A LA SCP 0703/2021-S1 (viene de la pág. 12).

efectos del acto reclamado, ello no desvirtúa la lesión cometida ni libra de responsabilidad a la autoridad demandada, pues de lo que se trata es de evitar que en el futuro se repitan dichos actos cuestionados de ilegales.

Consiguientemente, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho e innovativa; pues si bien en el caso analizado, ya se cumplió con la remisión reclamada por el accionante; sin embargo, conforme se fundamentó, se lo hizo fuera del plazo legal; y por lo mismo, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09 de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada bajo la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho e innovativa, por dilación indebida, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención a Lilian Moreno Cuellar, Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz por la negligencia demostrada en la tramitación de la causa penal objeto de la presente acción de defensa, exhortándole que en lo posterior cumpla con los plazos establecidos por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que

efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836…".

[5]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[6]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R…".

[7]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´

(…).

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[8]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2021-S1

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37482-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Antonio Gamarra Céspedes** en representación sin mandato de **José Wenceslao Jáuregui Ramírez** contra **Franklin Siñani Velasco**, **Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de noviembre de 2011, firmó juntamente con Luis Alberto Córdova Brañez un documento privado de resolución de contrato de compra y venta conforme los arts. 454 y 519 del Código Civil (CC), mismo que adquirió la calidad de cosa juzgada.

Pese a la existencia de una relación civil, Favio Alejandro Morales Vera (Abogado), usando un contrato civil-comercial, obtuvo un poder de su cliente para iniciar demandas, con fines extorsivos y a sus espaldas formalizó querella penal ante el Ministerio Público por el supuesto delito de estafa, la cual fue rechazada mediante Resolución de rechazo 048/15 de 6 de marzo de 2015, por no existir indicios penales del delito querellado; empero, de mala fe planteó objeción de querella; sin embargo, el Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución de Rechazo 048/15 disponiendo archivo de obrados el 30 de septiembre del mencionado año.

Refirió que, el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en forma "abusiva" rechazó la excepción de prescripción con el argumento de que no se habría presentado "si fue declarado rebelde" (sic); considero que, en caso de duda, por el principio de ampliar lo favorable y restringir lo "odioso", el Juez ahora demandado debió declarar probada la excepción aludida y disponer el archivo de obrados, pero sin ninguna prueba objetiva que pudiera configurar delito alguno pretende dictar sentencia condenatoria usando un contrato civil-comercial.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela denuncio la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 67, 68, 116, 117.I, y II, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la restitución de su derecho a la vida, libertad y fin del procesamiento indebido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, celebrada el 15 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela no se hizo presente a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 12 a 13 vta., refirió que: **a)** En el memorial de acción de libertad, no se fundamenta la relación de los supuestos de hechos y derechos vulnerados respecto a la libertad; razón por la cual, la misma es improcedente; **b)** El proceso seguido contra el accionante por el supuesto delito de estafa fue remitido por el Ministerio Público mediante resolución de conversión de acción; por lo que, se descarta cualquier abuso de su autoridad; **c)** El juicio oral se va desarrollando cumpliendo las formalidades procesales previstas por ley, respetando derechos y garantías del acusado, en ningún momento se obligó a que preste su declaración; **d)** No tiene ningún interés en favorecer ni perjudicar a ninguno de los sujetos procesales, únicamente aplica el derecho y la ley al caso concreto; y, **e)** Si bien por Resolución 163/2020 de 8 de diciembre, se declaró infundada la excepción de prescripción que planteó el acusado; el cual; aún se encuentra pendiente el recurso de apelación incidental; por lo que, no corresponde ingresar al fondo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 35/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela denunció la lesión al debido proceso traducido en que el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del referido departamento, pronunció una resolución de rechazo de la excepción de prescripción y que se pretende privarlo de su libertad; considero que, ese acto no se constituye en uno que se encuentre vinculado o afecte de manera directa a su derecho a la libertad del impetrante de tutela; **2)** Presumir una posible sentencia condenatoria con la que se privaría su libertad, no se encuentra dentro los presupuestos de activación de la acción de libertad; por lo que, estos fundamentos no tienen relación con derechos vulnerados para interponer una acción de defensa, que conforme la jurisprudencia constitucional, cuando se alega procesamiento indebido, la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; **3)** Contra resoluciones que rechacen excepciones durante el juicio oral, se puede interponer recurso de apelación, en ese sentido es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; es así que, previo a interponer cualquier acción de defensa deben agotarse previamente todos los medios de defensa eficaces y oportunos; **4)** El art. 180.II de la CPE, introduce la innovación de garantizar el principio de impugnación en los procesos judiciales, que es una parte indisoluble del debido proceso; y, **5)** Los hechos denunciados en la presente acción de defensa, no se encuentran dentro de los presupuestos de activación de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo 048/15 de 6 de marzo de 2015, en la cual el Fiscal de Materia asignado a la División Económico Financiero, resuelve el rechazo de la querella presentada por Luis Alberto Córdova Brañez en contra de José Wenceslao Jáuregui Ramírez por el presunto delito de estafa, al amparo de los arts. 301.3 y 304.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 40.1 de la Ley 260 -Ley Orgánica del Ministerio Público-, bajo los siguientes argumentos:

i) No es evidente que la vía civil haya sido agotada, ya que con el decreto 29 de marzo de 2013 la autoridad jurisdiccional civil, tiene por NO PRESENTADA, pudiendo el querellante volver a presentar dicha demanda; **ii)** La RESOLUCIÓN DE CONTRATO, por normativa propia pertenece al ámbito civil, ya que solo se puede recurrir a la vía penal cuando fallen los controles, y puede aplicarse a los ataques graves frente a los bienes jurídicos; **iii)** El Ministerio Público no se limita a la dirección de la investigación de los hechos punibles, sino al establecimiento de criterios de política criminal; **iv)** No significa que todo bien jurídico deba ser protegido penalmente, ni que signifique la intervención del derecho penal, pudiendo el Ministerio Público desestimar los hechos que no constituyen delitos; y, **v)** Los aspectos que hacen a la morosidad de contratos deben ser dilucidados en el ámbito civil,

resolviendo rechazar la querella, al amparo de los arts. 301.3 y 304.1 del CPP y 40.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Consta Resolución 515/2015 de 30 de septiembre, emitido por el Fiscal Departamental de La Paz, el que resuelve la objeción de rechazo, ratificando la Resolución de Rechazo 048/15, disponiendo el archivo de obrados, bajo los siguientes fundamentos:

a) Conforme al art. 304 del CPP, los Fiscales pueden rechazar la denuncia o querella en caso de que adecue a normativa, es así que el Fiscal de Materia rechaza la querella, al existir una relación contractual entre las partes, propia del ámbito civil; **b)** El Derecho Penal solo puede activarse cuando sea estrictamente necesario, aplicando la Ley 586, siendo solo aplicable para proteger derechos vulnerados de los querellantes; **c)** Ha trascurrido el tiempo razonable desde el inicio de las investigaciones, y en el presente caso no se ha podido demostrar de forma objetiva que el denunciado haya asumido su conducta a los hechos denunciados; y, **d)** Se establece que los elementos colectados en la etapa preparatoria, no se ha demostrado el accionar del denunciado, haya demostrado que su accionar se subsume al tipo penal incriminado, por lo que el querellante debe hacer valer sus derechos en la vía jurisdiccional correspondiente, ratificando la resolución de rechazo, y disponiéndose el archivo de obrados (fs. 5 a 7).

II.3. El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Resolución 127/2020 de 9 de noviembre, disponiendo la apertura de juicio oral contra José Wenceslao Jáuregui Ramírez, por la supuesta comisión del delito de estafa, señalando la celebración de juicio oral para el 25 de noviembre del 2020 (fs. 14 a 15).

II.4. El 8 de diciembre de 2020 el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Resolución 163/2020 que resolvió la excepción de prescripción planteada por el accionante, declarando infundada la excepción antedicha, disponiendo se prosiga con los trámites del juicio, pudiendo la parte agraviada hacer reserva de apelación para poder interponer conjuntamente la apelación restringida ante una eventual sentencia contraria a sus intereses, en base a los siguientes argumentos:

1) Los requisitos de la excepción son en primer lugar, el paso del tiempo más allá del plazo previsto para el tipo de penas previstas, en segundo lugar que no exista una sentencia condenatoria o absolutoria, es decir que el proceso esté pendiente, en tercer lugar, que fundamente adecuadamente la no presencia de causales o interrupción al plazo de la prescripción, y en cuarto lugar, la fundamentación adecuada de la no presencia de causales de suspensión al plazo de la prescripción; **2)** La defensa no ha mencionado ninguna de las causales de interrupción o suspensión de la prescripción, no presentó prueba alguna que demuestre dicho aspectos, menos ha demostrado o fundamentado aquel aspecto, no pudiendo la autoridad jurisdiccional producir pruebas de oficio, rechazando la excepción por falta de fundamentación y prueba; y, **3)** La parte agraviada puede hacer reversa de apelación para interponerla junto con la apelación restringida en caso de una sentencia contraria a sus intereses (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, emitió Resolución de rechazo a la excepción de prescripción de la acción penal que interpuso con el argumento de que no se habría acreditado la inconcurrencia de las causales de suspensión a la prescripción; por lo cual, considera que debió declarar probada la excepción aludida y disponer el archivo de obrados; empero, sin ninguna prueba objetiva que pudiera configurar delito alguno pretende dictar sentencia condenatoria usando un contrato civil-comercial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si los argumentos esgrimidos por el impetrante de tutela resultan ciertos, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizará los siguientes ejes temáticos: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 0982/2000-R de 23 de octubre, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos; empero, implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad[1]".

En este marco, la SC 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su ratio decidendi señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual, no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la

mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad" (el resaltado es ilustrativo).

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**" (las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido por la jurisprudencia, lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 de 18 de mayo y 0360/2012 de 22 de junio, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional; asimismo, facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

a) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito"

b) Cuando, existiendo dicha vinculación: 1.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando **2.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que, el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP; el cual, establece que si el Fiscal de Materia no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión "**el juez de instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual, fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el Fiscal de Materia ya dio aviso al Juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma aclaró que, si la persona acude directamente al Juez de Instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3 de 22 de abril; 0811/2021-S1 de 12 de abril; 0762/2021-S2 de 8 de noviembre; 0235/2020-S1 de 3 de agosto; y, 0560/2020-S1 de 5 de octubre, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada; se concluye que, la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional; en tal sentido, de

acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal de Materia hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al Juez de turno o la imputación formal quedo plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, emitió Resolución de rechazo a la excepción de prescripción de la acción penal que interpuso con el argumento de que no se habría acreditado la inconcurrencia de las causales de suspensión a la prescripción; por lo cual, considera que debió declarar probada la excepción aludida y disponer el archivo de obrados; empero, sin ninguna prueba objetiva que pudiera configurar delito alguno pretende dictar sentencia condenatoria usando un contrato civil-comercial.

De los antecedentes descritos en el presente caso; se tiene que, el Fiscal de Materia emitió la Resolución de Rechazo 048/15 de 6 de marzo de 2015, rechazando la querella de la presunta comisión del delito de estafa, presentado por Luis Alberto Córdova Brañez en contra del peticionante de tutela, ante la impugnación realizada, el Fiscal Departamental de La Paz, al emitir la Resolución 515/2015 de 30 de septiembre, ratificó la resolución impugnada y dispuso el archivo de obrados; a su vez, el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del referido departamento -ahora demandado- emitió la Resolución 127/2020 de 9 de noviembre, en la que se dispuso la apertura de juicio oral en contra del impetrante de tutela; por lo cual, la referida autoridad jurisdiccional por Resolución 163/2020 de 8 de diciembre, declaró infundada la excepción de prescripción que planteó el prenombrado, y dispuso prosecución del juicio, pudiendo apelar dicha Resolución (Conclusión II.1, II.2, II.3 y II.4).

Conforme lo descrito, se tiene que el acto denunciado como vulnerado de derechos y garantías del ahora accionante, se centra en la Resolución 163/2020 de 8 de diciembre, suscrita por la autoridad demandada, en la que se declaró infundada la excepción de prescripción de la acción penal, al no haber fundamentado y aportado prueba sobre la no concurrencia de las causales de suspensión o interrupción del plazo de prescripción, resolución que tiene su origen en el rechazo de querella dispuesta por el Fiscal Departamental por el supuesto delito de estafa aperturada en contra del peticionante de tutela, en la que el representante del Ministerio Público al considerar que el contrato firmado entre las partes, tenía naturaleza meramente civil, la misma no podía dilucidarse en la judicatura penal; por cuanto, el impetrante de tutela, opuso ante el Juez de la causa la excepción de prescripción de la acción penal, la que fue rechazada por parte del Juez demandado por haber incumplido los requisitos establecidos en el art. 315 del CPP.

Ahora bien, hay que tener en cuenta en primera instancia, que si bien el 8 de diciembre de 2020, la autoridad demandada emitió la Resolución 163/2020 en la que rechaza la excepción de prescripción de la acción penal, debemos tomar en cuenta lo establecido en el art. 403.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- que señala: El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: **2. La que resuelve una excepción** o incidente.

De lo que se puede establecer que, contra la Resolución ahora impugnada el accionante podía plantear el Recurso de apelación incidental, en los plazos establecidos por la norma vigente, siendo imposible a este Tribunal Constitucional Plurinacional poder pronunciarse respecto al fondo del caso, operando al efecto la subsidiariedad excepcional descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece:

iv. Cuando existe imputación y/o **acusación formal**, **y se impugna una resolución judicial** de medida cautelar **que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada**.

Es decir, que el peticionante de tutela, previo a poder acudir a la justicia constitucional, debió haber interpuesto el Recurso de apelación incidental al superior en grado, para que el Tribunal de alzada a objeto de que sea éste quien repare la vulneración de los derechos y garantías considerados lesionados por parte del denunciado, y en caso de persistir dicha violación recién acudir ante la jurisdicción constitucional solicitando la tutela de sus derechos, activando las acciones de defensa que creyere conveniente; aspectos que, no sucedieron en el presente caso; puesto que, el impetrante de tutela instauró la presente acción de defensa de manera antelada, ya que no interpuso el respectivo recurso de apelación contra la Resolución 163/2020 de 8 de diciembre; por lo que, al operar la subsidiariedad excepcional, corresponde **denegar** la tutela, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

[1]Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2]"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2021-S1

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37566-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/20 de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nehemías Jiménez Álvarez** y **Gerardo Coronado Coronado** contra **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 7, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la posible comisión del delito de tráfico de sustancias controlada, el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020 ordenó su detención preventiva a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz, estableciendo el plazo de treinta días de duración, sin señalar día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica; encontrándose detenidos por sesenta y siete días, en incertidumbre procesal.

Para definir su situación jurídica, el 25 de noviembre de 2020 Gerardo Coronado Coronado y el 1 de diciembre del mismo año Nehemías Jiménez Álvarez, pidieron señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de cesación de las medidas cautelares personales; habiendo transcurrido veinte y quince días les indicaron que está en despacho y que ya saldrá el señalamiento de audiencia, actitud dilatoria que restringe sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y Principio supuestamente vulnerados

Los accionante alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso vinculado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.13, 115.II, 178.I, 180.I, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la acción de libertad y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se señale día y hora para consideración de la cesación de las medidas cautelares personales; con imposición de costas, calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2020, según acta cursante de fs. 13 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de forma íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad y además, amplió manifestando que se acudió de manera frecuente al Juzgado con la finalidad de poder conocer la fecha de audiencia, por lo que se ha vulnerado el derecho a la celeridad.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 12 y vta., señaló lo siguiente: **a)** De acuerdo al informe de la auxiliar de juzgado, se tiene que dentro del proceso penal en atención a la presentación de requerimiento de acusación formal y en base a lo establecido en el art. 235.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, la suscrita perdió competencia por lo que se dispone se remita al Tribunal de Sentencia pertinente; y, **b)** No corresponde conceder la tutela impetrada en razón al principio de subsidiariedad de la acción de libertad y en razón a que la vía ordinaria es la más idónea y eficaz para que su derecho sea precautelado, al no haber acudido ante la suscrita jueza y siendo que la única vez que acudió no se hicieron presentes en audiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 11/20 de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando de forma inmediata que la autoridad demandada atienda la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por los accionantes, sin costas por ser excusable; bajo los siguientes argumentos: **1)** Cursa en antecedentes, un primer memorial de 25 de noviembre de 2020, que hubiera merecido una providencia de 26 del mismo mes y año, en el que se señala audiencia de cesación para el 28 del citado mes y año, asimismo existe un acta de suspensión de la audiencia porque ninguno de los sujetos procesales fue notificado y por ende no estaban presentes; **2)** Sobre el memorial de 1 de diciembre de 2020 y recepcionado en la Oficina Gestora Ocho del departamento de Santa Cruz en la misma fecha, a través del cual se solicitó nuevamente señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, sobre este memorial cursa un informe emitido por la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero del departamento del citado departamento, en el que se informa que dentro del proceso penal se habría subido al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) una acusación y que por problemas de conexión con el servidor no se pudo tener dicha acusación y señala también que de la búsqueda de expediente se encontró un memorial anterior con un código de barra de solicitud de cesación a la detención preventiva, el cual seguramente por la recargada labor no ingresó a despacho encontrándose el expediente y memorial en casillero por lo que ingresa a la fecha para fines que correspondan, evidenciándose una fotografía de la pantalla en el que al parecer por problemas de conexión con el servidor hubo el error y un decreto de fecha 16 de diciembre de igual año, emitido por la autoridad demandada en el que ordena remitir antecedentes ante el Tribunal de Sentencia del departamento de Santa Cruz, debiendo por secretaría en el día regularizar la obtención y baja de acuerdo con el Sistema Sirej en relación a la acusación referida; **3)** Desde la presentación del memorial de 1 de diciembre de 2020 al informe de la auxiliar de 16 de diciembre, ha sobrepasado el tiempo establecido en el Código de procedimiento Penal -Ley 1970- y las modificaciones de la Ley 1173, para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, y también superó abundantemente lo establecido en la SC 542/2010-R de 12 de julio; y, **4)** La acusación formal no cursa en el expediente penal principal y es con la existencia formal y material de requerimiento conclusivo y su remisión ante el Tribunal de Sentencia o Juzgado de sentencia de dicho departamento que corresponda, que la perdida de competencia se materializa a priori de ello la autoridad jurisdiccional instructora ejerce el control jurisdiccional respectivo y mucho más cuando lo que se solicita es una audiencia de cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 25 de noviembre de 2020, Gerardo Coronado Coronado, solicitó ante la Juez de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalamiento de audiencia pública para considerar su cesación de las medidas cautelares personales (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante memorial de 1 de diciembre de 2020, Nehemías Jiménez Álvarez, solicitó ante el Juez de Instrucción en lo Penal Decimotercero del departamento de Santa Cruz, señalamiento de audiencia pública para considerar su cesación de las medidas cautelares personales (fs. 2).

II.3. La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, de la revisión del expediente, evidenció que el memorial de 25 de noviembre de 2020, hubiera merecido la providencia de 26 del mismo mes y año, en el que se señala audiencia de cesación para el 28 del citado mes y año, asimismo que existe un acta de suspensión de la audiencia porque ninguno de los sujetos procesales fue notificado y por ende no estaban presentes (fs. 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso vinculado al principio de celeridad; toda vez que, transcurrido quince y veinte días desde que solicitaron audiencia para considerar la cesación de las medidas cautelares personales, la Jueza demandada no señaló la misma. Por lo mencionado, solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se señale día y hora para consideración de la cesación de las medidas cautelares personales; con imposición de costas, calificación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; **iii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **vi)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/2000-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las SSCC 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en la SSCC 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante. Este entendimiento fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la citada SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por Ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral ama qhilla, vinculándolo con el de celeridad procesal, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud a dichos principios tienen el deber procesal de dirigir y resolver sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de detenciones preventivas.

Por su parte, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, en el Fundamento Jurídico III.3, determina que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciado **dentro de las veinticuatro horas** de su presentación, conforme al siguiente razonamiento:

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

La SCP 0112/1012 de 27 de abril[4] recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando el respeto al principio de celeridad, su carácter normativo y vinculante, como su necesaria aplicación en supuestos en los que la situación jurídica de las personas deba ser definida.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el

juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[5].

III.4. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[6] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[7] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[8] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[9] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[10]; la cual, señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[11] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal; **corresponde reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005[12] a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre**, que indica:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación…[las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser

modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien el art. 239 del CPP vigente dispone cuarenta y ocho horas como plazo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse hasta el último momento para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE,

que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente. Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso vinculado a la celeridad; toda vez que, encontrándose con detención preventiva, la Jueza demandada no señaló audiencia para considerar la cesación de las medidas cautelares personales, pese a que transcurrió quince y veinte días, desde que se realizó la solicitud.

Revisados los antecedentes del caso de autos, constan dos memoriales, uno presentado el 25 de noviembre de 2020 por Gerardo Coronado Coronado, quien solicitó señalamiento de audiencia pública para considerar cesación de las medidas cautelares personales; y, el otro memorial presentado el 1 de diciembre del mismo año, por Nehemías Jiménez Álvarez, quien también solicitó señalamiento de audiencia pública para considerar su cesación de las medidas cautelares personales.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, señala de manera precisa que toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser atendido con la debida celeridad, precautelando no solo el debido proceso sino el derecho a la libertad del solicitante.

En tal sentido, en relación al memorial presentado el 25 de noviembre de 2020 por Gerardo Coronado Coronado, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, evidenció que el memorial de 25 de noviembre de 2020, hubiera merecido la providencia de 26 del mismo mes y año, en el que se señala audiencia de cesación para el 28 del citado mes y año, asimismo que existe un acta de suspensión de la audiencia porque ninguno de los sujetos procesales fue notificado y por ende no estaban presentes. En ese contexto, no es evidente que el memorial señalado no hubiere merecido un pronunciamiento, por cuanto la autoridad demandada si cumplió con lo solicitado dentro de las veinticuatro horas de su presentación; por lo que al no existir dilación indebida no corresponde la concesión de tutela.

Al margen de lo referido, bajo el principio de informalismo que rige en la acción de libertad, si bien se tiene que el memorial presentado por Gerardo Coronado Coronado mereció el Decreto de 26 de noviembre de 2020; sin embargo, se advierte que en el mismo se señaló como fecha de audiencia el 28 del mismo mes y año (Conclusión II.3), que además fue suspendida porque ninguno de los sujetos procesales fue notificado y por ende no estaban presentes; de aquello, se tiene que el señalamiento de audiencia no cumplió con la previsión normativa del art. 239.1 del CPP, que señala el procedimiento para su consideración por el cual, el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; asimismo, la suspensión de audiencia

verificada por la Sala Constitucional, por no haberse notificado a las partes, es atribuible a la Jueza demandada por haber inobservado lo dispuesto en el art. 113 del CPP, y no hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes; omisiones que hacen viable conceder la tutela por estos motivos.

Por otra parte, en relación al otro memorial presentado el 1 de diciembre del 2020, por Nehemías Jiménez Álvarez, quien también solicitó señalamiento de audiencia pública para considerar su cesación de las medidas cautelares personales, según los antecedentes y Conclusiones contenidos en el expediente, así como lo verificado por la Sala Constitucional del informe plasmado por la auxiliar del juzgado, se tiene que desde esta última solicitud hasta el 16 de diciembre, fecha en la cual la autoridad demandada decretó la remisión de la acusación de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia; se puede concluir que el memorial presentado por Nehemías Jiménez Álvarez, no tuvo pronunciamiento alguno para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva; omisión que incumple con el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, que determina que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciado dentro de las veinticuatro horas de su presentación conforme dispone el art. 132 inc 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite; bajo ese marco, la jueza demandada incumplió dicha obligación, pues debió emitir un pronunciamiento de manera oportuna en respuesta a la solicitud del demandante de tutela, incumpliendo la normativa penal señalada y generando dilación indebida que lesionó el derecho a la libertad física de los accionantes.

En ese contexto, se evidencia la lesión al derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad y a la libertad; asimismo, dicha lesión se encuentra refrendada por el informe de la autoridad demandada, quien señaló que habría perdido competencia; empero, no demostró su falta de competencia para conocer la solicitud de los accionantes, pues no adjuntó a su informe constancia de la radicatoria de la acusación en el Tribunal de Sentencia del departamento de Santa Cruz[13]; es decir, del informe mencionado se colige que no se llevó a cabo la audiencia de cesación de las medidas cautelares, hasta la presentación de la presente acción de libertad; cuando además los memoriales presentados por los accionantes fueron presentados con anterioridad a la presentación de la acusación, situación que corrobora la dilación incurrida por la demandada.

Así, la denuncia de los accionantes se presume cierta, ya que la autoridad demandada al margen de no negar lo afirmado por los accionante, no presentó prueba alguna, ya que, tal como se establece en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o tribunal de garantías; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el impetrante de tutela; por lo que se advierte lesión de los derechos invocados por los mismos; omisión que da lugar a la concesión de la tutela solicitada a través de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Finalmente, con relación a la imposición de costas, calificación de daños y perjuicios solicitados por los accionantes, al haberse determinado la vulneración de los derechos denunciados corresponde su otorgación.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró parcialmente correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 11/20 de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo lo siguiente:

a) Que la Jueza demandada en el plazo de veinticuatro horas señale día y hora para consideración de la cesación de las medidas cautelares personales, conforme solicitaron los accionantes, siempre y cuando a la fecha, aún no se haya resuelto dicha solicitud.

b) Asimismo se dispone el pago de costas, daños y perjuicios ocasionados por la vulneración advertida, cuya cuantificación debe ser efectuada por la Sala Constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto al proveído al memorial presentado el 25 de noviembre de 2020 por Gerardo Coronado Coronado, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados,

situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, refiere: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.**

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional " (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, indica: "Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución…"

(…)

4) **Los principios procesales de celeridad y respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.**

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art, 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2 El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art.3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de

derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta este".

Asimismo, el FJ III.2.1, reiterando en entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, manifiesta: "`…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva´".

[5]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[6]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[7]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación…".

[8]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre

todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[9]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

(…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación…".

[10]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través

de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[11]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[12] F.J.III.2. "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que

ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios.”.

[13] La SCP 0708/2019-S2 de 21 de agosto, señala que: “…se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: i) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, ii) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2021-S1

Sucre, 24 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37459-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Enrique Wiebe Klassen** contra **Ana María Paz Irusta**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante a fs. 7 y vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de violación, proceso radicado en el Tribunal de Sentencia en lo Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuya Presidenta es la Jueza -ahora demandada-, Ana María Paz Irusta.

Con el fin de mejorar su situación jurídica, en cuanto a los riesgos procesales que se encontraban vigentes, en audiencia realizada el 6 de febrero de 2020, fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva; sin embargo, desde esa fecha, viene sufriendo retardación de justicia por parte de la autoridad judicial demandada, puesto que, pese a haber cumplido con todas las medidas sustitutivas dispuestas por el art. 240 del código de Procedimiento Penal (CPP), la Jueza prenombrada, negó su solicitud de mandamiento de libertad que realizó el 2 de marzo del mismo año, en razón a que los garantes que presentó, no hubieren cumplido con uno de los requisitos establecidos; por tal razón, presentó nuevos garantes, quienes firmaron las actas correspondientes, por lo que el 13 de marzo de 2020, nuevamente pidió la emisión de mandamiento de libertad, el cual no fue librado hasta la fecha por la autoridad ahora demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad, sin señalar norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 18 de marzo de 2020, según acta de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de la acción tutelar presentada y ampliándola, señaló lo siguiente: **a)** El derecho a la libertad, le fue otorgada en audiencia de cesación a la detención preventiva, previo el cumplimiento de medidas sustitutivas que consistían en la presentación semanal ante el mismo Tribunal; el ofrecimiento de dos garantes y el arraigo correspondiente; **b)** En primera instancia presentó los garantes exigidos; empero, los mismos fueron rechazados por la Jueza demandada, debido a que no cumplían con algunos requisitos, siendo sustituidos por otros garantes, quienes llegaron a firmar las actas correspondientes; **c)** "El viernes anterior" (sic), solicitó su libertad, al haber cumplido con todas las medidas dispuestas, incluida la presentación del arraigo; sin embargo, por providencia de 16 de marzo de 2020, la Jueza ahora

demandada, señaló que para proveer su pedido, debía presentar una certificación del arraigo, extremo que es incorrecto ya que el arraigo presentado, estableció o comunicó que su persona se encontraba con impedimento de realizar viajes hasta que la autoridad jurisdiccional competente, ordenara su levantamiento; y, **d)** En tal sentido, al estar arraigado por orden la misma Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, era suficiente la documentación del arraigo que presentó para obtener su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ana María Paz Irusta, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, de forma oral en audiencia, informó que: **1)** El Tribunal de Sentencia a su cargo, se encuentra en etapa de juicio oral, con la acusación formulada por el Ministerio Público, contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, cuya víctima es su hija; **2)** El 29 de enero de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por el impetrante de tutela, que fue rechazada por su autoridad, al no haberse cumplido con los requisitos establecidos por el art. 239 del CPP, así como la jurisprudencia constitucional desarrollada por la "SCP 0023-2018-S2" (sic); **3)** Tomando en cuenta que la carga de la prueba le corresponde al imputado, éste no desvirtuó los motivos que determinaron su detención preventiva; puesto que, si bien manifestó que existía una desestimación de la querella al no haberse presentado la parte civil en el juicio, se debe tomar en cuenta que el "art. 33" (sic) , prohíbe las conciliaciones o desistimientos de todo funcionario público bajo sanción disciplinaria; asimismo, el art 66 de la Constitucion Política del Estado (CPE), establece la protección de las autoridades judiciales en los que se ven involucrados los menores de edad; **4)** De igual forma, el art. 239 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, prohíbe la cesación de la detención preventiva, en cuanto a los delitos de violación de niña, niño o adolescente; **5)** Si se ingresa al fondo de la Resolución de cesación a la detención preventiva emitida en favor del ahora accionante por los otros miembros del Tribunal, ésta dispuso la detención domiciliaria con escolta policial, que no fue tramitada; asimismo, el arraigo tampoco fue cumplido; y, **6)** Por otra parte, la Resolución que concedió la cesación de la detención preventiva, fue apelada por el Ministerio Público, por tanto no se encuentra ejecutoriada, razón por la que no puede otorgar la libertad del impetrante de tutela, en tanto la apelación sea resuelta por la Sala Penal de Turno del departamento de Santa Cruz.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** El art. 125 de la CPE establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, podrá interponer la demanda de acción de libertad, ya sea de manera verbal o escrita, ante cualquier Juez o Tribunal en materia penal; **ii)** De la revisión del expediente, se evidencia que existió una audiencia de cesación a la detención preventiva el 6 de febrero de 2020, en la que se dispuso medidas sustitutivas en favor del accionante, que ante su incumplimiento conllevarían a su revocatoria; **iii)** El 12 de marzo del mismo año, el impetrante de tutela, presentó un memorial solicitando la emisión de mandamiento de libertad, por haber dado cumplimiento a todas las medidas sustitutivas dispuestas; sin embargo, la Jueza ahora demandada, mediante decreto de 16 del mes y año referido, señaló que se extrañaba el certificado de arraigo emitido por migración, por lo que debía darse cumplimiento con dicho requisito, así como con el trámite de la escolta policial para su detención domiciliaria; además señaló que la Resolución de 6 de febrero, todavía no se encontraba ejecutoriada por la apelación interpuesta por el Ministerio Público; y, **iv)** De acuerdo a la SCP 1688/2013 de 10 de octubre, un requisito indispensable es la presentación del certificado original de arraigo, para el cumplimiento de las medidas sustitutivas; en tal sentido, en el caso concreto, al no haberse dado cabal observancia a las medidas sustitutivas dispuestas, en la audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada el 6 de febrero de 2020, no se puede afirmar que se estuviera vulnerando los derechos del accionante

por la no emisión del mandamiento de libertad, ya que previamente debe dar cumplimiento a las medidas impuestas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario de notificación con registro de arraigo a Enrique Weibe Klassen, emitido por la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, el 27 de febrero de 2020 (fs.2).

II.2. Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, ante Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante, solicitó se libre mandamiento de libertad en su favor, al haber cumplido con todas las medidas sustitutivas dispuestas por la Resolución de 6 de febrero del referido año (fs. 3).

II.3. El 13 de marzo de 2020, el impetrante de tutela, nuevamente presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal anteriormente señalado, memorial en el que pidió se emita mandamiento de libertad, por haber cumplido con las medidas sustitutivas dispuestas en su favor (fs. 4).

II.4. De acuerdo al acta de audiencia de acción de libertad desarrollada el 18 de marzo de 2020, del informe oral brindado por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, se extrae que el 6 de febrero del mismo año, se desarrolló audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que se determinó la cesación de dicha medida cautelar en favor del impetrante de tutela, habiéndose dispuesto la presentación semanal del imputado ante el referido Tribunal, la presentación de dos garantes, la detención domiciliaria con escolta policía y el arraigo correspondiente (fs.13 vta., a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, no emitió mandamiento de libertad en su favor, no obstante a que ya cumplió con todas las medidas sustitutivas impuestas a través de la Resolución de 6 de febrero de 2020, que dispuso a su favor la cesación de detención preventiva. Por lo cual, solicita se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **a)** Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre1 señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio2 y 1468/2011-R de 10 de octubre3; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio4, entre otras.

La SCP 0745/2013 de 7 de junio5 fijó además que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas

impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

[1]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de habe rse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado,

pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento d e otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[2]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[3]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado:`… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una poster ior audiencia´".

[4]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010 -R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva **sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)…´".

[5]El FJ III.2, manifiesta: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad.

En se misma linea, la SCP 1688/2013 de 10 de octubre, en referencia a la imposición de medidas sustitutivas, estableció como deber del Juez, cerciorarse del cumplimiento de las mismas y en concreto sobre cómo debe acreditarse la medida sustitutiva de arraigo, en tal sentido, dicho fallo señaló que:

…el Tribunal Constitucional en la SC 997/2001-R de 18 de septiembre, estableció que: "...el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, prevé las medidas substitutivas, entre las cuales se

encuentran la detención domiciliaria, la obligacion de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo 241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, **el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido".**

Constituye de suma importancia que la autoridad jurisdiccional exija la certificación de arraigo, expresado por la jurisprudencia constitucional al señalar que: "…**si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro**, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, medida que constituye inexcusable para evitar la fuga del imputado o procesado, lo contrario sería de responsabilidad del juzgador por no haber constatado que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, **cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sólo está cumpliendo con el deber de asegurarse que las medidas impuestas han sido efectivamente cumplidas por el imputado**. Entendimiento establecido en las SSCC 1096/2003-R y 0835/2004-R, citadas por la SCP 0837/2012 de 20 de agosto).

III.2. Análisis del caso en concreto

En el caso presente, el accionante denunció que en el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, fue beneficiado con la cesación a la detencion preventiva mediante la Resolucion de 6 de febrero de 2020, que dispuso la aplicacion de medidas sustitutivas consistentes en la presentación semanal ante el mismo Tribunal de Sentencia; el ofrecimiento de dos garantes y el arraigo correspondiente.

Segun lo referido por el impetrante de tutela, dichas medidas fueron cumplidas a cabalidad, según lo establecido por el "art. 240 del Codigo de Procedimiento Penal" (sic), razón por la cual solicitó a la autoridad judicial demandada, emita el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, su predido fue negado por la Jueza señalada, debido a que observó a los garantes presentados en un primera instancia; en tal razón, habiendo subsanado dicha circunstancia, el 13 de marzo de 2020, nuevamente reiteró su solicitud de mandamiento de libertad, sin que el mismo hubiera sido librado hasta la fecha, por la autoridad judicial demandada, incurriendo de esa forma en retardacion de justicia, por lo que solicita que a través de esta acción tutelar, se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

De la revisión de antecedentes, y de acuerdo a todo lo expresado en el acta de audiencia de libertad, se tiene que el 6 de febrero de 2020, en audiencia de cesación de detención preventiva, el imputado -ahora accionante-, fue beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; en función a dicha determinación, mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, ante Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, según se infiere de la Conclusion II.2 de este fallo constitucional, solicitó se libre mandamiento de libertad en su favor, al haber cumplido con todas las medidas sustitutivas dispuestas por la Resolución antes mencionada; sin embargo, dicha solicitud, como bien refirió el mismo impetrante de tutela en la ampliación de su demanda tutelar realizada de forma oral en la audiencia de acción de libertad, fue rechazada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, debido a que los garantes presentados en esa oportunidad, no cumplían con los requisitos exigidos; de tal manera, nuevamente el 13 de marzo del mismo año, según se evidencia de la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante, presentó nuevos garantes con el fin de dar cumplimiento a las medidas dispuestas en la Resolucion de 6 de febrero de 2020, reiterando el pedido de que se libre el mandamiento de libertad correspondiente; empero, de acuerdo a lo denunciado, su solicitud no fue atendida por la autoridad judicial demandada, quien en su informe de descargo brindado de forma oral ante la Jueza de

garantías, confirmó que no se libró el mandamiento de libertad peticionado por el imputado, debido a que éste no cumplió con algunas de las medidas sustitutivas impuestas, como la presentación del certificado original de arraigo, asi como el trámite de escolta policial para que pudiera cumplir con la detención domiciliaria; descargos que no fueron rebatidos o refutados por el accionante, en la audiencia antes referida.

Ahora bien, conforme a lo informado por la Jueza Tecnica -ahora demandada- de la revisión de la Conclusión II.3, de este fallo constitucional, se observa que el imputado presentó una constancia o notificación de un trámite de arraigo realizado ante la Direccion de Migración de Santa Cruz; sin embargo, resulta evidente que el mismo, no se constituye en un Certificado de arraigo, el cual necesariamente debe ser presentado para dar cumplimiento al requisito de arraigo que fue exigido en la Resolución de 6 de febrero; asimismo, como bien señaló la autoridad demandada, el accionante tampoco cumplió con el requisito de realizar el trámite de escolta policial para el cumplimiento de su detención domiciliaria, aspecto que como bien se señaló supra no fue refutado por el accionante, dando lugar a que se confirme que dicho requisito no fue cumplido de su parte; en tal sentido, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Juridico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que se pueda efectivizar la libertad de una persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad; en el caso concreto, como se evidenció, el impetrante de tutela, no cumplió de manera efectiva con las medidas sustitutivas impuestas, circunstancia que dio lugar a que la autoridad judicial ahora demandada no emita el mandamiento de libertad solicitado por el accionante, decisión o determinación que no puede ser tomada como una dilación o retardo de justicia; puesto que de acuerdo a la jurisprucencia constitucional antes señalada, es un deber del Juez que atiende la causa, cersiorarse del cumplimiento de todas las medidas impuestas, y tratándose en este caso del certificado de arraigo, se estableció que es **de suma importancia que la autoridad jurisdiccional exija la certificación de arraigo**, puesto que, **si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación, dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro**; entonces, bajo esos parámetros en el caso concreto, el criterio del impetrante al afirmar de que no era necesario presentar el certificado de arraigo extrañado, y que solo bastaba haber dado parte del cumplimiento de dicha medida a través de un comunicado o notificacion emitido por la oficina de migración, resulta contrario al entendimiento establecido por la jurisprudencia señalada.

En todo caso, resulta comprensible establecer que la actuación de la autoridad judicial al haber solicitado previamente la presentación del certificado de arraigo, no se constituye en un acto dilatorio o retardo de justicia, que hubiera obstaculizado la

CORRESPONDE A LA SCP 0706/2021-S1 (VIENE DE LA PAG.8)

libertad del impetrante de tutela, sino simplemente se limitó a dar cumplimiento a la jurisprudencia constitucional referida con anterioridad; pues, en ese marco, la autoridad demandada tenía el deber de verificar si fueron cumplidas las medidas sustitutivas impuestas al imputado, para luego efectivizar su libertad; siendo necesario hacer notar que, el único responsable de dar cumplimiento efectivo de todas las medidas sustitutivas impuestas, es el accionante quien no solo incumplió con la presentación del certificado aludido, sino tambien con el trámite correspondiente para la asignación de escoltas policiales para su detención domiciliaria, razones por las cuales debe denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2021-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37510-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Heidy Marisol Quenta Flores**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz** contra **servidores públicos del "Consejo de la Magistratura"** y la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto**; **e**, **"Investigador Sgto. Coronel"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 1, 3 a 4, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2020, mientras se encontraba cumpliendo sus funciones como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, fue intervenido el Juzgado que dirige por el "CONSEJO DE LA JUDICATURA Y LA DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESENCIA" (sic) de manera ilegal; toda vez que, no contaban con alguna orden emitida por autoridad competente o requerimiento fiscal para realizar dicha intervención y tampoco mencionaron porque lo estaban haciendo, puesto que, no existe caso abierto en su contra en la Fiscalía ni dentro de un proceso administrativo, además que la intervención policial no fue realizada en presencia de un juez contralor de garantías, lesionando así su derecho a la defensa.

Le privaron de su libertad de locomoción a las 14:00 aproximadamente y hasta las 15:00 no le mostraron el informe de acción directa, tal como establece el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin concurrir ninguno de sus elementos, trasladándola a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de El Alto, sin señalarle en qué calidad la privaron de su libertad; y tampoco se le indicó cual el delito que se le atribuye y los elementos jurídicos legales para su privación de libertad, y que hasta el momento tanto el Fiscal analista o en su defecto el Fiscal de turno no tienen conocimiento de su situación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene su libertad inmediata, previas las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela no se presentó en la audiencia de esta acción tutelar.

I.2.2.Informe de los funcionarios demandados

Edgar Fabrizio Landivar Melgarejo, Encargado de Control y Fiscalización; y, Elizabeth Margot Aliaga, abogada ambos de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, en audiencia señalaron que: **a)** El 8 de octubre de 2020, se presentó una denuncia ante el "Consejo de la Magistratura" (sic), dirigido como ruta "2992 2020"; por lo que, dicha institución no puede cometer actos de privación de libertad contra personas que se encuentran denunciadas; y, **b)** No se puede faltar el principio de subsidiariedad, puesto que, en el presente caso se encuentra con imputación formal y por ende existe control jurisdiccional; en consecuencia, se debe presentar el incidente de aprehensión ilegal si se considera necesario ante la justicia ordinaria para que sea tramitada por el juez cautelar.

A la pregunta del Presidente del Tribunal de garantías, sobre quien es la autoridad que está ejerciendo el control jurisdiccional, señaló que **es el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por los delitos de consorcio e incumplimiento de deberes**.

Harry César Suaznabar Díaz, Director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Centro), del GAM de El Alto, presentó informe oral en audiencia, manifestando que: **1) El Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, es quien está a cargo de la situación procesal de la imputada**; **2)** La denuncia presentada por la solicitante de tutela es falsa; toda vez que, tanto el "Consejo de la Magistratura de La Paz" (sic) como la citada Defensoría de la Niñez, no tienen facultades para realizar la aprehensión de las personas, pues quien lo hace es "…la policía en caso los señores fiscales y bueno en su caso lo señores jueces" (sic), pero en este asunto se realizó una intervención policial preventiva; **3)** Hace una semana se denunció a la ahora accionante por los delitos de consorcio de jueces y abogados, debido a las irregularidades cometidas en el trámite de adopciones con los niños que se encontraban en los refugios que administran junto a otra persona, y que se encuentra en proceso de investigación; **4)** En virtud a la denuncia señalada anteriormente, el "Consejo de la Magistratura de La Paz" (sic), en el marco de sus funciones, el 8 de octubre de 2020, realizó la verificaron en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del referido departamento, para ver si existían otros hechos similares; es así que, encontraron irregularidades como el desaforo de expedientes para ocultar la firma de la funcionaria que firmaba como abogada en los trámites anormales de adopción y memoriales sueltos en otros cuadernos; por cuanto, pusieron en conocimiento de la policía esos hechos, quienes a su vez realizaron la intervención policial preventiva a las 13:45, cumpliendo los estándares de aprehensión según lo establecido por los arts. 227 inc. 1) y 230 del CPP; es decir, por flagrancia; **5)** Sobre la subsidiariedad, se tiene que ya existe un juez que va a conocer la imputación contra la ahora solicitante de tutela, el cual se presentó "hoy" –se entiende al día de la audiencia de garantías-; consecuentemente de acuerdo a la jurisprudencia la acción de libertad no puede ser desnaturalizada, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo para solucionar problemas, pues en este caso no se agotó el referido principio antes de presentar la citada acción; y, **6)** La impetrante de tutela presenta esta acción de defensa contra el "Consejo de la Magistratura" (sic) y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de El Alto sin señalar nombres y apellidos de las personas demandadas, y "si bien esta representa a la referida entidad; empero, la misma tiene más de quince abogados" (sic); asimismo, dicha demanda no fue dirigida correctamente porque la mencionada instancia no cuenta con atribuciones para realizar aprehensiones, debiendo en su caso dirigirla contra la autoridad que ejecutó la orden de aprehensión en su contra, solicitando se rechace la tutela impetrada.

"Investigador Sgto. Coronel", no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no demostró que el "Consejo

de la Magistratura de La Paz" (sic) y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de El Alto, le privaron de su libertad, además de haberse referido en su demanda de acción de libertad a los funcionarios policiales; asimismo, la precitada institución en uso de sus atribuciones dispuestas en la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), puede realizar la verificación de juzgados y tribunales que imparten y administran justicia, por cuanto al presentar la otra entidad su denuncia, es que se realizó la correspondiente verificación y puesto a conocimiento de la entidad policial y consecuentemente al Ministerio Público, para posteriormente se efectúe el control jurisdiccional; **ii)** Respecto a las indicadas instituciones, las mismas cumplieron con sus facultades, por ende no existe legitimidad pasiva en cuanto a ellas; por lo que, si la solicitante de tutela considera que fue privada de su derecho a la libertad por funcionarios policiales, debió dirigir la presente acción de defensa contra los que la aprehendieron o en su caso si existía una orden del Fiscal a ese efecto, entonces debió dirigirse dicha acción contra el mismo; **iii)** Sobre la privación de libertad denunciada por la peticionante de tutela, sin haberle puesto en conocimiento de la razón por la cual se encuentra en esa calidad, de acuerdo a la "SC 1156/13" que ha desarrollado la tipología de la acción de libertad reparadora, esta procede previo agotamiento de los mecanismos intraprocesales; en este entendido, si bien el otro codemandado no se apersonó a esta acción tutelar, la referida Defensoría de la Niñez ha informado que en el presente caso existe control jurisdiccional en mérito a la intervención policial preventiva de 8 de octubre de 2020 y a su vez **habiendo el Ministerio Público puesto en conocimiento del el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo de El Alto del citado departamento, la situación jurídica de la ahora impetrante de tutela; por cuanto, es aplicable la subsidiariedad excepcional**; y, **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional entiende que de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 293 y 295 del CPP, la policía tiene la atribución de aprehender a los presuntos autores y partícipes de un delito, consecuentemente, cuando se lo hace en flagrancia deben poner en conocimiento del Ministerio Público en el plazo de ocho horas; por lo que, en virtud a lo señalado anteriormente al haber sido aprehendida la accionante la referida fecha, a horas 14:00 se puso en conocimiento de esa instancia ese mismo día, a horas 18:00, cumpliendo así lo establecido en las referidas disposiciones y asimismo el juez de control jurisdiccional ya tomó conocimiento a través de la imputación formal, es así, que, la impetrante de tutela debe acudir a los mecanismo procesales correspondientes, no siendo posible atender su denuncia presentada en esta jurisdicción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. En virtud al Acta de audiencia de la presente acción de libertad de 9 de octubre de 2020, Edgar Fabrizio Landivar Melgarejo, Encargado de Control y Fiscalización; y, Elizabeth Margot Aliaga, abogada ambos de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, respondiendo la pregunta del Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, sobre quien es la autoridad que está ejerciendo el control jurisdiccional en el caso de la ahora accionante; manifestaron que, **es el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo de El Alto del referido departamento, por los delitos de consorcio e incumplimiento de deberes** (fs. 11 a 13).

II.2. En el Acta de audiencia de esta acción tutelar de 9 de octubre de 2020, Harry César Suaznabar Díaz, Director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Centro), del GAM de El Alto, señaló que hace una semana se denunció a la ahora solicitante de tutela por los delitos de consorcio de jueces y abogados, debido a las irregularidades cometidas en el trámite de adopciones con los niños que se encontraban en los refugios que administran; por lo que, el "Consejo de la Magistratura de La Paz" (sic), el 8 de igual mes y año, realizó la verificaron en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del referido departamento, para ver si existían otros hechos similares, encontrando irregularidades como el desaforo de expedientes para ocultar la firma de la funcionaria que firmaba como abogada en los trámites anormales señalados, hallando asimismo memoriales sueltos en otros cuadernos; por cuanto, dieron parte a la policía sobre esos hechos, para que realicen la intervención policial preventiva, la cual fue efectuada a la horas 13:45, por flagrancia, poniendo a conocimiento del Ministerio Público la situación jurídica de la accionante el mismo día, y refiriendo que "…tal cual

lo mencionaron los representantes de consejo de la magistratura en este momento tenemos un juez cautelar que verán en la situación procesal de la imputada este juez es el segundo anticorrupción y violencia contra la mujer de la ciudad de El Alto…" (sic [fs. 11 a 13]).

II.3. En la Resolución de 9 de octubre de 2020, emitida por el Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad planteada por la solicitante de tutela, el mismo manifestó que "se ha informado por uno de los accionados de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que el presente caso se encuentra bajo control jurisdiccional en mérito a la acción de intervención policial preventiva de 08/10/20 y que en la misma fecha se ha puesto en conocimiento del Ministerio Público, en consecuencia la presente problemática tiene conocimiento la autoridad jurisdiccional el Juez Cautelar 2do Anticorrupción y Violencia de El Alto a cargo del Dr. Javier Chaca, consecuentemente se hace aplicable a la subsidiariedad excepcional…" (sic [fs. 16]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa; puesto que: **a)** Los servidores públicos del "Consejo de la Magistratura" (sic) y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la GAM de El Alto, sin existir proceso abierto en su contra, ni orden emitida por autoridad competente, y sin explicarle razón alguna, intervinieron el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, del cual está a cargo, mientras cumplía sus funciones como Jueza; y, **b)** El investigador "Sgto. Coronel": **1)** Realizó la intervención policial sin la presencia de un juez contralor de garantías, privándola de su libertad de locomoción, sin enseñarle el informe de acción directa ni indicarle el delito que se le estaba atribuyendo y fue trasladada a la FELCC de El Alto, sin saber porque se encuentra privada de libertad; y, **2)** Hasta el momento no puso a conocimiento del Ministerio Público la situación en la que se encuentra.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para tal efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/00-R de 23 de octubre de 2020 , el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad"[1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su *ratio decidendi* señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del**

imputado hoy accionante; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente" (el resaltado corresponde al texto original).

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas y el subrayado son ilustrativas).

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad. Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de

hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"...en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad" (las negrillas son añadidas).

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**"(las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa

antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencia con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que

bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional" (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "…**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3, 0762/2021-S2, 0235/2020-S1 y 0560/2020-S1, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la defensa; puesto que: **a)** Los servidores públicos del "Consejo de la Magistratura" (sic) y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la GAM de El Alto, sin existir proceso abierto en su contra, ni orden emitida por autoridad competente, y sin explicarle razón alguna, intervinieron el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, del cual está a cargo, mientras cumplía sus funciones como Jueza; y, **b)** El investigador "Sgto. Coronel": **1)** Realizó la intervención policial sin la presencia de un juez contralor de garantías, privándola de su libertad de locomoción, sin enseñarle el informe de acción directa ni indicarle el delito que se le estaba atribuyendo y fue trasladada a la FELCC de El Alto, sin saber porque se encuentra privada de libertad; y, **2)** Hasta el momento no puso a conocimiento del Ministerio Público la situación en la que se encuentra.

Ahora bien, de acuerdo a los datos expresados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que ante la denuncia efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de El Alto ante la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, contra la ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces y abogados, la referida entidad el 8 de octubre de 2020, realizó la intervención del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del citado departamento, y dio parte a la policía para que realice la intervención policial de acción directa, la cual una vez realizada fue puesta a conocimiento en la misma fecha al Ministerio Público y esta a su vez presentó la imputación formal contra la ahora solicitante de tutela, teniendo conocimiento de dicha imputación el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer

Segundo de El Alto referido departamento, lo cual fue reiterado por el Tribunal de garantías a momento de emitir la Resolución de 9 de octubre de 2020 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

En este orden de ideas, corresponde señalar que de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

Bajo esta comprensión jurisprudencial y de conformidad a los antecedentes señalados precedentemente, se advierte que al haber encontrado la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, el desaforo de expedientes en la intervención efectuada en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del referido departamento, ante la denuncia efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de El Alto contra la Jueza ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces y abogados, la policía realizó la intervención policial directa y aprehendió a la nombrada, dando parte de ello al Ministerio Público, el cual hizo conocer el inicio de investigación y presentó la imputación correspondiente al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo de El Alto del citado departamento; por lo que, dicha autoridad judicial es quien ejerce el control jurisdiccional del caso, en este entendido, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a la citada autoridad judicial para que resguarde sus derecho, pues si se acude directamente a la jurisdicción constitucional se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del problema planteado, consiguientemente, en este caso al haberse cumplido con el aviso del inicio de la investigación y la presentación de la imputación contra la ahora peticionante de tutela, conforme se tiene descrito en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, la autoridad jurisdiccional que ejerce el referido control se encuentra plenamente identificada, razón por la cual a fin de que se repare la denuncia efectuada por la accionante en esta acción tutelar y se proteja sus derechos, la misma debió acudir previamente ante la citada autoridad; empero, no lo hizo.

Consecuentemente, al no haber acudido la impetrante de tutela previamente ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, para denunciar los hechos vulneratorios presentados a través de esta acción tutelar, al ser quien efectivamente ejerce el control jurisdiccional del caso como se señaló al conocer inclusive la imputación formal contra la nombrada (Conclusiones II.1 y II.2 y II.3), de conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico señalado precedentemente se aplica la subsidiariedad excepcional al acudir directamente a esta jurisdicción constitucional y no agotar la vía ordinaria señalada, aclarando que por esas razones no corresponde ingresar al fondo de las problemáticas planteadas; por lo que, incumbe denegar la tutela impetrada.

Por consiguiente, el Tribunal da garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2]"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2021-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29327-2019-59-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-00022/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 554 a 560 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cintya Rosemary Yolanda Aguilar de Molina** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 353 a 400; y, el de subsanación de 16 de igual mes y año (fs.403 y vta.), la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de delito de incumplimiento de contrato, se pronunció el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016, siendo confirmado por Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, por el que se dispuso la inaplicabilidad de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, encontrándose ambas resoluciones plenamente ejecutoriadas, razón por la cual el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, asumió el conocimiento del proceso.

Ante dicha autoridad, presentó excepción de extinción penal por prescripción, que fue resuelta por Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017 en el que se declaró procedente dicha excepción, y habiendo sido apelado ese fallo tanto por el Ministerio Público como por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, radicó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, pronunciándose el Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo, que anuló el Auto Interlocutorio precitado, omitiendo referirse al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, además de ser una Resolución carente de congruencia, fundamentación y motivación, flagrantemente violatoria de la ley constitucional, ya que no es posible que las autoridades demandadas apliquen la Ley 004, declarando ilegalmente procedente la apelación interpuesta por las precitadas instituciones, sin considerar que las Resoluciones emitidas con anterioridad disponían la inaplicabilidad de la ley mencionada al caso concreto.

En el memorial de contestación al recurso de apelación precitado, se dejó claro que el proceso que se le sigue trata del supuesto incumplimiento de contrato establecido en el art. 222 del Código Penal (CP) que dispone una pena privativa de libertad de uno a tres años, que haciendo un cómputo desde el 4 de marzo de 2008, la extinción de la acción penal por prescripción se dio de forma superabundante, en estricta conformidad a lo previsto en los arts. 27 y 29.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); lo que da a entender que las autoridades demandadas en ningún caso podían referirse a la irretroactividad de la ley penal con la aplicabilidad de la Ley 004, dejando de lado lo desarrollado en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, y disponiendo la aplicación de la ley penal más gravosa, puesto que no es y nunca fue funcionaria pública.

Las autoridades demandadas omitieron considerar que el Consorcio Supervisor Aguilar & Asociados –MACROS- por el que se le acusa respecto al supuesto incumplimiento de contrato desde el 29 de diciembre de 2005, y fue disuelto por cumplimiento de su objeto al haberse resuelto el contrato, estando vigentes las boletas de garantía el 4 de marzo de 2008; es decir, antes de la promulgación

de la nueva Constitución Política del Estado, y la Ley 004, la indicada asociación accidental se constituyó con carácter transitorio y se extinguió a la fecha de resolución de contrato, por lo que bajo ningún motivo se le puede atribuir ninguna indebida aplicación de retroactividad penal de la ley más gravosa, menos tipificación o consideración alguna como supuesto delito de corrupción; que de forma errada e ilegalmente los demandados plasmaron en el Auto de Vista 20/2019, agregando en la parte *in fine* de la Resolución que estos aspectos no merecían explicación alguna, debido a que no fue motivo de apelación y que tampoco correspondía pronunciarse sobre el régimen de imprescriptibilidad de los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado.

Los Vocales demandados incluyeron en su Resolución solo partes de la SCP 0668/2016-S1, que les favorecían a su interpretación arbitraria para perjudicarle, y no valoraron las resoluciones anteriores que fueron presentadas como pruebas, no existe congruencia entre la parte considerativa y resolutiva; por lo que se realizó una errónea interpretación y aplicación de la jurisprudencia constitucional.

En suma, el Auto de Vista 20/2019 hace una valoración subjetiva *sui generis* ilegal e inconstitucional, en una serie de consideraciones que solo se constituyen en comentarios alejados de la ley, no se encuentran fundamentados ni técnica ni jurídicamente, y solo realiza una narración de hechos inciertos y contradictorios que no reflejan un criterio técnico conforme lo exige la norma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y XIX de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de Vista 20/2019 y los Autos de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019; **b)** Se pronuncie una nueva resolución que valore debidamente el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017; y, **c)** Sea en estricta congruencia con lo dispuesto en la SC 0770/2010-R, sea con costas y demás responsabilidades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 552 a 553, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliando su petitorio solicitó que sea la Sala Penal siguiente en número, quien emita la nueva resolución en virtud de haber impetrado responsabilidad penal contra los demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 543 a 544 vta., alegaron que: **1)** De la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, se concluye que esta carece de carga argumentativa, pues no se identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación, utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, si bien identificó derechos y principios constitucionales que se vulneró, no estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el principio constitucional o el elemento del derecho al debido proceso lesionado, pues simplemente de forma desordenada realizó una relación de hechos, una copia de diferentes artículos de la normativa, tratados internacionales y sentencias constitucionales, sin referir de qué manera se puede aplicar al caso concreto, limitándose a denunciar que se lesionó su derecho al debido proceso por falta de motivación y congruencia, sin

precisar de qué manera el Auto de Vista 20/2019 transgredió tales derechos, por lo que, la jurisdicción constitucional no se activó correctamente; **2)** La peticionante de tutela inobservó los requisitos de admisión de esta acción tutelar, por lo que no basta con desarrollar por separado los hechos y derechos, sino que resulta necesario considerar que no se identificó de manera alguna qué reglas de interpretación fueron omitidas o incumplidas en el mencionado Auto de Vista, además pretende que como Tribunal de garantías realicen una labor de revisión de las Resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, sin considerar que esta acción de defensa no es una instancia procesal o casacional supletoria; **3)** En la emisión del referido Auto de Vista, se consideraron los preceptos legales pertinentes al caso, por lo que se efectuó una valoración a fin de determinar la procedencia o improcedencia de recurso planteado, sin dejar de lado el derecho al debido proceso, en sus elementos defensa, impugnación, fundamentación, motivación y congruencia, además de la estricta observación de las líneas jurisprudenciales, y no como pretende demostrar la prenombrada; **4)** Las disposiciones legales que fueron base para la emisión de la Resolución impugnada, se aplicaron tomando en cuenta la preeminencia de la Constitución Política del Estado sobre la ley especial, y más aún cuando se trata de delitos de corrupción pública insertos dentro del art. 29 bis del CPP; **5)** El Auto de Vista dictado, cumple con la debida fundamentación y motivación, no existiendo la incongruencia alegada, pues se estableció que dentro del ámbito de aplicación de la ley penal, existe la norma sustantiva que contiene una regla de conducta y su consecuencia jurídica, estableciendo las facultades y deberes de cada persona, así como las debidas sanciones cuando se cometen delitos o faltas, y sobre las normas adjetivas o formales que dependen y se encuentran subordinadas a las normas sustantivas, que facilitan el camino del procedimiento para lograr su cumplimiento, ambos institutos tienen un tratamiento diferente en cuanto a su aplicación en el tiempo conforme razonó la SCP 0770/2012; y, **7)** La Juez de primera instancia al emitir el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, no efectuó un análisis más íntegro y vinculado a la Norma Suprema con las demás normas del sistema penal, sin cumplir con los cánones de motivación y fundamentación para los delitos de corrupción pública; por lo que al no haber lesionado los derechos de la accionante, solicito se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de sus representantes mediante memorial de 28 de mayo de 2019 cursante de fs. 545 a 551, y en audiencia precisó que: **i)** El Auto "Supremo" 20/2019, fue pronunciado en mérito al art. 112 de la CPE y cumpliendo los criterios de argumentación jurídica en sus tres componentes; es decir, exposición de los hechos, fundamentación legal y cita de normas como sustenta la SCP 0092/2012 de 19 de abril, respetándose lo dispuesto por el art. 124 del CPP con referencia a la fundamentación que expresó motivos de hecho y derecho, basando su decisión en el único medio de prueba que fue presentado; **ii)** La norma procesal adjetiva debe preponderar la retrospectividad que establece la SCP 0770/2012, cuando refiere que se aplica la ley adjetiva vigente y que el delito de incumplimiento de contratos, por su naturaleza no se encuentran comprendidos dentro del instituto de la prescripción, por lo que debió declararse improcedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en observancia al principio de verdad material; **iii)** El art. 5 de la Ley 004 establece que el ámbito de aplicación de dicha ley alcanza a las personas naturales o jurídicas, y todas aquellas personas que no siendo funcionarios públicos cometen delitos de corrupción, que causen daño económico al Estado o se beneficien de sus recursos; **iv)** El art. 112 de la CPE establece la imprescriptibilidad, así la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción no prohíbe este aspecto; **v)** La impetrante de tutela pretendió que los Vocales demandados consideren la supuesta inaplicabilidad de todo el contenido de la precitada Ley, por cuanto el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 hubiera dispuesto tal situación, razonamiento totalmente equivocado, por cuanto dicha Resolución confirmada, hizo alusión a la ley sustantiva; es decir, la consideración del tipo penal de incumplimiento de contrato con las modificaciones establecidas en la ley antedicha o sin ellas, refiriéndose al *quantum* de la pena, únicamente a efectos de resolver la competencia del Juez o Tribunal de Sentencia; **vii)** De manera reiterativa y tediosa la peticionante de tutela hizo referencia al art. 11.2 de la DUDH y 15 del PIDCP, pretendiendo maliciosamente hacer creer que esta normativa tiene relación con la norma adjetiva, cuando de la lectura de estos se puede observar su carácter

sustantivo; **viii)** De manera injustificada denunció como lesionado el art. 119.II de la CPE, indicando que al ordenar que se emita una nueva resolución, se le estaría juzgando dos veces por un mismo hecho, aspecto que no es evidente; **ix)** La competencia de la Sala Constitucional está limitada a la vulneración de derechos y garantías, y no así a la valoración de hechos como pretende la impetrante de tutela; **x)** La prenombrada hizo una interpretación errónea del art. 123 de la CPE, al creer que la retroactividad solo se aplica en beneficio del trabajador o del imputado cuando les sea más favorable; empero olvidó considerar la última parte de dicho artículo, ya que los delitos de corrupción no pueden quedar impunes, pudiendo aplicarse una ley más gravosa; por lo que, estos tienen connotación y repercusión más profunda en la sociedad, pues afecta la paz social y la pobreza; **xi)** La imprescriptibilidad tiene carácter netamente procedimental cuando está ligado a delitos de corrupción, por cuanto este instituto jurídico se encuentra en la ley adjetiva, por tanto su aplicación vigente se encuentra indiscutida; **xii)** La accionante manifiesta que los Vocales demandados no habrían fundamentado ni motivado de manera congruente el Auto de Vista que emitieron; sin embargo, de la lectura íntegra de la misma se observa una adecuada motivación y fundamentación, pues explicaron de manera clara los fundamentos de la Resolución, haciendo mención e interpretación de la normativa vigente, respecto de la imprescriptibilidad y de las numerosas Sentencias Constitucionales sobre el tema, concluyendo que no procede la prescripción en delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; y, **xiii)** La impetrante de tutela establece que el Auto de Vista impugnado a través de esta acción tutelar, sería atentatorio a sus derechos, pero no explicó de forma clara y precisa el motivo por el cual no se consideraron los aspecto a los que hace referencia, por otra parte solicita que se realice una interpretación de la legalidad ordinaria, empero la misma tiene los medios legales a los fines de impugnar la resolución que derive del Auto de Vista aludido; por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

Anibal Aldana Ortega, en audiencia precisó que se adhiere a la acción de amparo constitucional interpuesta, solicitando se conceda la tutela.

Ricardo Arellano Canedo representante del Ministerio Publico, en audiencia manifestó que la acción interpuesta no tiene relación con la Resolución que hubiere sido observada, y que la misma no está revocando ni define situación alguna, pidiendo se deniegue lo impetrado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-00022/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 554 a 560 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 20/2019, así como los Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, respondiendo a cada uno de los fundamentos de la apelación de manera motivada y fundamentada, cumpliendo con el requisito de congruencia, sea dentro del tercer día a partir de su notificación, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis minucioso de la Resolución cuestionada en sus Considerandos II y III, contrastando con los argumentos esgrimidos por las partes en esta acción tutelar, se verificó que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a lo establecido en el art. 398 del CPP; es decir, que no se remitieron a los puntos que fueron objeto de impugnación, por cuanto ninguno de los recurrentes pidió nulidad alguna, tampoco consideraron la contestación a los recursos de apelación en función al art. 405 del CPP; **b)** El Auto de Vista 20/2019 de los fundamentos jurídicos expuestos en el Considerando II, pasa al análisis del caso concreto en el Considerando III, haciendo cita a lo resuelto por la Juez de primera instancia, señalando que en la Resolución apelada se hubiese dado estricta observancia al principio de legalidad; es decir, dándole la razón a la prenombrada; sin embargo, de manera contraria, cuestionan esa determinación y sin resolver el fondo de los puntos apelados, concluyeron directamente que la apelación tuviere mérito al haberse advertido indebida fundamentación por parte de la Jueza a quo, concluyendo que la misma vulneró las reglas del debido proceso por falta de motivación y que a su criterio no puede ser convalidado, citando solamente el art. 169.3 del CPP, procediendo en la parte resolutiva a declarar procedente el recurso de apelación, cuando no se hubiere razonado cada uno de los puntos solicitados por los apelantes, derivando en total incongruencia, sumándose a ello que para la determinación de nulidad les corresponde considerar y cumplir con los principios o reglas que rige las nulidades que claramente

fueron desarrolladas por la SC 1569/2010-R de 11 de octubre, por cuanto para declararse la nulidad resulta necesario tener establecido que el acto procesal cuestionado se haya en violación de la prescripciones legales sancionadas bajo pena de nulidad, aspectos que no fueron considerados por los Vocales demandados, incurriendo en carencia absoluta de motivación y fundamentación; y, **c)** No se realizó el análisis intelectivo de los fundamentos de los apelantes ni la debida contrastación, y de manera *ultra petita* dispusieron la nulidad del Auto Interlocutorio apelado y no fundamentaron el porqué de la decisión, en base a los principios doctrinales y jurisprudenciales relativos a las nulidades procesales, resultando una Resolución contradictoria con falta de coherencia y que no condice de manera clara con los fundamentos jurídicos que se señalaron en el Considerando II, por lo tanto, lesiona el derecho al debido proceso de la accionante, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 26 de febrero de 2020, cursante a fs. 681, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de contar con mayores elementos de convicción. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 16 de noviembre de 2021, cursante a fs. 693, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, aceptó la excepción de incompetencia planteada por la impetrante de tutela y otro, disponiendo en consecuencia la nulidad de obrados y remitirse antecedentes ante el Juez de Sentencia de turno, para que se realice el juicio oral. Contra esa determinación, la parte acusadora interpuso recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que declaró improcedente dicho recurso y en consecuencia se mantuvo firme el Auto Interlocutorio de primera instancia (fs. 639 a 654 vta., y 661 a 673 vta.).

II.2. El 18 de mayo de 2017, la peticionante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que por Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017 fue declarada procedente y en consecuencia se declaró extinguida la acción penal, disponiéndose el archivo de obrados (fs. 38 a 43 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 23 de agosto de 2017, Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio señalado supra, alegando en lo principal que: **1)** Ante la conciliación de volúmenes del proyecto de riego Chogo Laguna (presa), se procedió a la resolución del contrato tanto con la empresa constructora como con la supervisión del proyecto, contratando otra empresa para que concluya la construcción de la obra, misma que a través de un informe geotécnico inicial concluyó que la primera empresa no cumplió con las especificaciones técnicas exigidas, motivo por el que tuvieron que demoler la obra por su mala calidad, atentando así contra el patrimonio del Estado, causando además un grave daño económico; **2)** La Constitución Política del Estado a diferencia de las demás normas ordinarias, debe ser aplicada de forma inmediata aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a su vigencia, en el caso presente, se refieren a la garantía constitucional de imprescriptibilidad en delitos que atentan contra el patrimonio del Estado; **3)** La fundamentación que se hizo en el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, marca una total reticencia a los parámetros referidos por cuanto su análisis esta hecho desde una perspectiva procesal ordinaria, siendo su obligación considerar en primera instancia lo que refiere la Norma Suprema, que jerárquicamente está por encima del Código de Procedimiento Penal, máxime si se hizo referencia a los arts. 27 al 31 de ese Código; sin embargo, de manera deliberada no nombró el art. 29 bis de la misma norma, modificado por la Ley 004; **4)** Es importante tener presente, que los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causan daño económico, no solamente son cometidos por servidores públicos, sino también por personas privadas naturales o jurídicas y en ese caso, se

concluyó que se hizo un inadecuado control de calidad por la parte de supervisión, aspecto que fue determinante a la hora de iniciar el proceso penal por incumplimiento de contrato, que de acuerdo a la Norma Suprema no prescribe por ser un ilícito relacionado con los delitos de corrupción; **5)** De la lectura del Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, se denota una fundamentación sobre la ley penal sustantiva y su retroactividad garantizada por el art. 116 de la CPE; sin embargo, su reclamo gira entorno a la norma adjetiva, respecto a los alcances de la prescripción, teniendo en cuenta que la pena efectivamente deber ser la que estaba vigente al momento de consumarse el hecho delictivo; empero, con relación a la norma adjetiva, debe preponderar la retrospectividad que manifiesta la SCP 0770/2012; **6)** Al momento de resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la Jueza de primera instancia debió aplicar las normas constitucionales y leyes de forma correcta, en este caso, los arts. 112 y 123 de la CPE, concordante con los arts. 1, 5, 24 y 36 de la Ley 004, así como el art. 29 bis del CPP, de hacerlo, constituiría innegablemente que su autoridad no suprimiría la garantía jurisdiccional de imprescriptibilidad en delitos que atenten contra el patrimonio de Estado y causen grave daño económico; **7)** No se tomó en cuenta las pruebas presentadas, con las que indudablemente se muestra la verdad material de las secuelas que dejó el incumplimiento de contrato, inclinándose hacia el instituto de la prescripción respecto a los delitos comunes, que en el caso presente no tiene pertinencia, ya que dicho instituto fue modificado por los arts. 112 y 123 de la CPE, por lo tanto la Jueza a quo debió preponderar el principio de verdad material al momento de emitir la Resolución impugnada; **8)** El mencionado fallo no contiene una fundamentación coherente con el ordenamiento jurídico, se desconoció la normativa, provocándose grave daño económico al Estado, pues de haberse considerado las disposiciones legales insertas tanto en la Norma Suprema como en el Código de Procedimiento Penal, no se habría dado curso a la prescripción invocada, en ese sentido, solicitó se revoque la Resolución de primera instancia y prosiga el juicio oral (fs. 24 a 33 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 23 de agosto de 2017, Eduardo Terrazas Chacón, Pablo Guzmán López, Jaime Arancibia Guzmán y Yerko Sergio Fajardo Flores, Fiscales de Materia, interpusieron recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, alegando que: **i)** El fundamento realizado por la Jueza a quo, fue que el contrato se habría suscrito el 29 de diciembre de 2005, y que este estaría fuera del alcance de la Ley 004, ya que la misma fue promulgada el 2010, por lo que no podría aplicarse al caso concreto; **ii)** Mediante Auto interlocutorio ejecutoriado de 26 de septiembre de 2016, los jueces del Tribunal -no precisa cual- luego de un análisis, resolvió que en el delito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del CP, debe aplicarse a la norma sustantiva vigente al momento de cometer el presunto hecho ilícito, por consiguiente, tomando en cuenta la consumación del delito atribuido a los imputados, tuvo que haberse perpetrado entre los rangos del 29 de diciembre de 2005 hasta el 4 de marzo de 2008, fecha en la que se resolvió el contrato, correspondiendo en consecuencia aplicar el art. 22 del CP sin las modificaciones de la precitada Ley, bajo ese fundamento la autoridad precitada dio curso a la prescripción del delito endilgado, todo en consideración a que sería un delito instantáneo, y se consuma el momento en que el sujeto pasivo firma el contrato con el Estado y no lo cumple sin justa causa; sin embargo, la misma no consideró que el contrato de construcción del proyecto de riego Chogo Laguna (presa) tiene efectos permanentes tal como lo establece la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, por lo que se observa falta de valoración de la prueba y antecedentes presentados por el Ministerio Público, en tal sentido solicitó se declare procedente el recurso interpuesto (fs. 35 y vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 28 de agosto de 2017, la hoy accionante respondió a los recursos de apelación detallados precedentemente, indicando que: **a)** El recurso de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, desconoce por completo la normativa legal vigente, la jurisprudencia suprema y constitucional, en vista de una serie de inútiles, ingenuas y bizantinas afirmaciones con las que se pretende sustentar lo insustentable; **b)** El recurso pretende confundir de manera mal intencionada al Tribunal de alzada al pretender hacerle ver como funcionaria pública; no obstante, ejerció cargo público ya que fue representante legal de la Asociación Accidental Aguilar Marcos, que de acuerdo al contrato realizó la supervisión de la obra; sin embargo, ninguno de los actos atribuidos a su persona, fueron su responsabilidad, ya que la misma caía sobre el Gerente del Proyecto, el Fiscal de Obra y del Superintendente. En su calidad de Supervisora hizo

varias observaciones a la empresa constructora, mediante llamadas de atención escritas que fueron de conocimiento de dicho Gobierno Departamental, y fue a raíz de estas que se resolvió el contrato, aspecto que la entidad precitada no mencionó; **c)** Las notas presentadas por la Gobernación de Cochabamba, son posteriores a la resolución del contrato; es decir, cuando ya no existía obra que supervisar y la asociación accidental se extinguió, demostrando así la grave vulneración a sus derechos, considerando además que a pesar de conocer su paradero le notificaron vía edictos, enterándose del proceso un día antes al juicio oral, lo que impidió que asuma defensa, y demuestre el efectivo cumplimiento del contrato; **d)** Respecto al supuesto atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño económico, es necesario aclarar que el contrato motivo de la supervisión, efectivamente fue resuelto a solicitud de la entonces Asociación Incidental Supervisora Aguilar y Macros, estando vigentes las boletas de garantía, mismas que fueron ejecutadas en su totalidad a favor del Gobierno Departamental referido, por lo que no existe un solo argumento legal que pueda estar relacionado a un supuesto daño económico; **e)** Se hizo alusión a una demolición total de las obras como fundamento para acreditar el daño económico, en base a un informe de la nueva empresa constructora, este hecho es de única y exclusiva responsabilidad de la entidad departamental aludida, pues fue una decisión unilateral que nada que ver con las actividades de supervisión establecidas en el contrato UC-283/2005 de 29 de diciembre, porque son dos contratos diferentes; **f)** De manera ilegal e indebida el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, pretende que se aplique la Ley 004 al caso concreto, sin considerar que no es funcionaria pública; **g)** El apelante lo único que hizo fue copiar jurisprudencia en relación al principio de verdad material, no indica cómo debería aplicarse este principio o cómo es que este fue aplicado de manera incorrecta; **h)** La prueba presentada con relación al caso FOCAS, no tiene ninguna relación con esta causa; toda vez que fue seguido por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica respecto a servidores públicos, en su caso reiteró que nunca fue funcionaria pública, siendo en consecuencia inaplicable la Ley 004, tal como se estableció en el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016, confirmada por Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que se encuentran ejecutoriadas, en consecuencia el delito que se le endilga se encuentra por demás prescrito; **i)** Con relación al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, este no menciona ningún tipo de transgresión o vulneración a la ley por parte del Auto Interlocutorio de 28 de julio del citado año, su presentación vulnera el principio de objetividad y legalidad, y está destinado a salvar posteriores responsabilidades administrativas, ya que no contiene un solo argumento de orden legal y menos prueba analizada; y, **j)** En conclusión el proceso trata del supuesto incumplimiento de contrato establecido por el art. 222 el CP, que establece una pena privativa de libertad de uno a tres años, con lo que computando desde la resolución de contrato -4 de marzo de 2008- hasta el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y el Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, la extinción de la acción penal se dio de forma superabundante, en estricta conformidad con lo establecido por el art. 27 y 29.2 del CPP, en relación al art. 222 del CP, por lo que debe confirmarse el archivo de obrados (fs. 19 a 23 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvieron los recursos de apelación interpuestos por la entidad departamental aludida y el Ministerio Público, declarando procedente las apelaciones incidentales presentadas, resolviendo por la anulación del Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017 y disponiendo que la autoridad inferior emita una nueva Resolución observando las disposiciones legales que se adecuan a la naturaleza del hecho; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 112 y 123 de la CPE, establecen que no procede la prescripción en los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, esto en razón a que el Estado Boliviano tomó una política criminal contra la corrupción, cometidos no solo por funcionarios públicos sino también por personas particulares, en ese entendido, tomando en cuenta que en el caso particular se alega la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del CP y que dicho ilícito se encuentra catalogado como delito de corrupción al tenor del art. 24 de la Ley 004, sin embargo esta circunstancia por sí sola, no conlleva necesariamente a la imprescriptibilidad del ilícito conforme a lo estipulado en los arts. 112 de la CPE, 29 bis del CPP y la abundante jurisprudencia constitucional, sino más bien, hace necesario compulsar

que en la comisión del delito se atente contra el patrimonio del Estado y se cause grave daño económico, presupuestos que son exigibles para determinar la imprescriptibilidad de un delito; **2)** En el caso que nos ocupa, la Juez de primera instancia, mediante Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que el contrato firmado por los imputados data de 29 de diciembre de 2005, cuya resolución del mismo se dio el 4 de marzo de 2008, y en virtud a que la modificación introducida en la precitada Ley es más gravosa, no se puede aplicar de manera retroactiva; toda vez que, la primigenia tipificación del art. 222 del CP es más favorable, por otra parte corresponde hacer el cómputo de la prescripción desde la última fecha referida y según el art. 29.2 del CPP, la acción penal atribuida a los imputados prescribe en cinco años, y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales se puede concluir que el delito de incumplimiento de contrato es un delito instantáneo, que se consuma en el momento que el sujeto activo firma el contrato con el Estado o la entidades establecidas por ley, y no lo cumple sin justa causa; por otra parte, en el legajo de apelación, no existe interrupción al plazo de la prescripción, puesto que los mencionados imputados no fueron declarados rebeldes, por lo tanto el término de la prescripción corrió ininterrumpidamente desde el 4 de marzo de 2008, transcurriendo más de nueve años, es decir, que la prescripción se cumplió superabundantemente; de lo descrito se puede concluir que si bien es cierto que la autoridad prenombrada dio estricta observancia al principio de legalidad en lo que respecta a lo previsto en el art. 116.II de la CPE, que dispone que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, pues tomó en cuenta el art. 222 del CPP sin las modificaciones de la Ley precitada; sin embargo, al haber declarado la extinción de la acción penal por prescripción amparada en lo previsto por los arts. 27.8, 29.2, 30, 31 y 32 del CPP a favor de los imputados, efectuó una errónea aplicación de la ley, tomando en cuenta que el delito que se les endilga se encuentra catalogado como delito de corrupción, tampoco se consideró que el ilícito acusado atenta contra el patrimonio del Estado y causa un grave daño económico, tal como lo establecen los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, disposiciones que a criterio del Tribunal son aplicables al caso concreto, advirtiéndose que se dejó al margen el instituto de la prescripción; y, **3)** La apelación interpuesta tiene mérito, pues la Resolución impugnada contiene una indebida fundamentación al haber tomado en cuenta disposiciones legales que no son aplicables al caso, por la naturaleza de los hechos y tipos penales que se juzgan, vulnerándose de esta forma las reglas de debido proceso en cuanto a su elemento de debida motivación en derecho, extremos que no pueden ser convalidados, toda vez que impiden al Tribunal de alzada pueda ingresar a considerar el fondo de la cuestión planteada por disposición del art. 169.3 del CPP, (fs. 15 a 18).

II.7. Cursan Autos complementarios al Auto de Vista 20/2019, de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019, por los que se complementó respecto al plazo para la emisión de la nueva resolución, otorgándose a la Jueza a quo tres días para tal fin; asimismo, con relación a la solicitud de la ahora impetrante de tutela, para que se pronuncie respecto al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, los Vocales demandados refirieron que dieron por bien hecho la consideración efectuada por la Jueza indicada, en lo que respecta a la norma sustantiva aplicable al caso, por lo que de ninguna manera se contradice lo expuesto en las mencionadas Resoluciones, concluyendo que no correspondía aclarar sobre la SCP 0770/2012, ni sobre el daño económico, debido a que la Resolución debe enmarcarse estrictamente a los puntos apelados, en consecuencia se mantuvo la determinación del Auto de Vista 20/2019 (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y al principio de legalidad; puesto que, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo revocaron el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, sin pronunciarse respecto a la existencia del Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y al Auto de Vista de 10 de marzo de 2017 que se encuentran ejecutoriados, mismos que dispusieron que la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, no era aplicable a su caso, debido a que el hecho que se endilga fue consumado en el

periodo del 29 de diciembre de 2005 fecha en la que se firmó el contrato al 4 de marzo de 2008, día en que se resolvió el mismo y sin tomar en cuenta que no eran funcionarios públicos.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, sin embargo son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la CADH, y art. 14 PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda

Con referencia a las resoluciones de alzada y que las mismas deben guardar el elemento del debido proceso en su esfera de congruencia relativo a que los argumentos esgrimidos por el contestatario a la apelación de parte contraria, también deben de ser respondidas por el tribunal de apelación; al respecto, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: *"Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un*

acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, ***cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada,*** *lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte,* ***deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. ***Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.***

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, ***responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales,*** *así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de legalidad; puesto que, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo, revocaron el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, sin pronunciarse respecto a la existencia del Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y al Auto de Vista de 10 de marzo de 2017 que se encuentran ejecutoriados, mismos que dispusieron que la Ley 004 no era aplicable a su caso, debido a que el hecho que se endilga fue consumado en el periodo del 29 de diciembre de 2005 fecha en la que se firmó en contrato al 4 de marzo de 2008, día en que se resolvió el mismo y sin tomar en cuenta que no eran funcionarios públicos.

Previamente, es necesario revisar los antecedentes que informan el expediente, en tal sentido se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, aceptó la excepción de incompetencia planteada por la accionante y otro, disponiendo en consecuencia la nulidad de obrados y remitirse antecedentes ante un Juez de Sentencia para que se realice el juicio oral. Contra esa determinación, la parte acusadora interpuso recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista de 10 de marzo de 2017 que declaró improcedente dicho recurso, y en consecuencia se mantuvo firme el Auto Interlocutorio de primera instancia (Conclusión II.1).

El 18 de mayo de 2017, la impetrante de tutela presentó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que fue resuelta por Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017 declarando procedente, consecuentemente extinguida la acción penal, (Conclusión II.2).

A través de memorial presentado el 23 de agosto de 2017, Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, (Conclusión II.3.); asimismo, mediante memorial

presentado el 23 de agosto de 2017, Eduardo Terrazas Chacón, Pablo Guzmán López, Jaime Arancibia Guzmán y Yerko Sergio Fajardo Flores, Fiscales de Materia, interpusieron recurso de apelación contra el citado Auto Interlocutorio, (Conclusión II.4); a su vez, por medio de memorial presentado el 28 de agosto de 2017, la hoy accionante respondió a los recursos de apelación detallados precedentemente (Conclusión II.5).

Finalmente, las apelaciones presentadas y la respuesta a las mismas, fueron resueltas por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 20/2019 de 1, de marzo conforme se tiene en la (Conclusión II.6), de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Identificado el objeto procesal en la presente acción de amparo constitucional, referido a que el Auto de Vista impugnado, no respondió sobre los puntos de apelación, mucho menos se pronunciaron con relación al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que además de encontrarse ejecutoriados dispusieron que no era aplicable a su caso la Ley 004.

Al respecto, para una comprensión cabal acerca de los puntos alegados por la ahora impetrante de tutela, a momento de responder a los memoriales de apelación de 23 de agosto de 2017, interpuesto por Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y memorial de 23 de agosto de 2017 presentado por los Fiscales de Materia, impugnando el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, es menester revisar los puntos del reclamo vertidos por la ahora peticionante de tutela a momento de presentar su memorial de 28 de agosto de 2017, y también es necesario revisar el contenido integral del Auto de Vista de 20/2019 de 1 de marzo, a fin de evidenciar los puntos reclamados, analizados y resueltos.

Memorial de 28 de agosto de 2017

Entre las partes más relevantes del memorial de referencia este señala que: **1)** El recurso de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, desconoce por completo la normativa legal vigente, la jurisprudencia suprema y constitucional, en vista de una serie de inútiles, ingenuas y bizantinas afirmaciones con las que se pretende sustentar lo insustentable; **2)** El recurso pretende confundir de manera mal intencionada al Tribunal de alzada, al hacerle ver como funcionaria pública; no obstante, ejerció cargo público ya que fue representante legal de la Asociación Accidental Aguilar Marcos, que conforme al contrato, realizó la supervisión de la obra; por lo que ninguno de los actos atribuidos a su persona fueron su responsabilidad, ya que la misma caía sobre el Gerente del Proyecto, el Fiscal de Obra y del Superitendente. En su calidad de Supervisora hizo varias observaciones a la empresa constructora, mediante llamadas de atención escritas que fueron de conocimiento de dicho Gobierno Departamental, y fue a raíz de estas que se resolvió el contrato, aspecto que la entidad precitada no mencionó; **3)** Las notas presentadas por la Gobernación de Cochabamba, son posteriores a la resolución del contrato; es decir, cuando ya no existía obra que supervisar y la asociación accidental se extinguió, demostrando así la grave vulneración a sus derechos, que además de conocer su paradero le notificaron vía edictos, enterándose del proceso un día antes al juicio oral, lo que impidió que asuma defensa, y demuestre el efectivo cumplimiento del contrato; **4)** Respecto al supuesto atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño económico, es necesario aclarar que el contrato motivo de la supervisión efectivamente fue resuelto a solicitud de la entonces Asociación Accidental Supervisora Aguilar y Macros, estando vigentes las boletas de garantía, mismas que fueron ejecutadas en su totalidad a favor del referido Gobierno Departamental, por lo que no existe un solo argumento legal que pueda estar relacionado a un supuesto daño económico; **5)** Se hizo alusión a una demolición total de las obras, como fundamento para acreditar el daño económico en base a un informe de la nueva empresa constructora, este hecho es de única y exclusiva responsabilidad de la entidad departamental aludida, pues fue una decisión unilateral, que no tiene nada que ver con las actividades de supervisión establecidas en el contrato UC-283/2005 de 29 de diciembre porque son dos contratos diferentes; **6)** De manera ilegal e indebida el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, pretende que se aplique la Ley 004 al caso concreto, sin considerar que no es funcionaria pública; **7)** El apelante lo único que hizo fue copiar jurisprudencia en relación al principio de verdad material; empero, no indica cómo debería aplicarse

este principio o cómo es que este fue aplicado de manera incorrecta; **8)** La prueba presentada con relación al caso FOCAS, no tiene ninguna relación con esta causa; toda vez que, fue seguido por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica respecto a servidores públicos, en su caso reiteró que nunca fue funcionaria pública, siendo en consecuencia inaplicable la Ley 004, tal como se estableció en el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 confirmada por Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que se encuentran ejecutoriadas, en consecuencia el delito que se le endilga se encuentra por demás prescrito; **9)** Con relación al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, este no menciona ningún tipo de transgresión o vulneración a la ley por parte del Auto Interlocutorio de 28 de julio del citado año, su presentación vulnera el principio de objetividad y legalidad, y está destinado a salvar posteriores responsabilidades administrativas ya que no contiene un solo argumento de orden legal y menos prueba analizada; y, **10)** En conclusión el proceso trata del supuesto incumplimiento de contrato, establecido por el art. 222 el CP, que establece una pena privativa de libertad de uno a tres años, con lo que computando desde la resolución de contrato -4 de marzo de 2008- hasta el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y el Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, la extinción de la acción penal se dio de forma superabundante, en estricta conformidad con lo establecido por el art. 27 y 29.2 del CPP en relación al art. 222 del CP, por lo que debe confirmarse el archivo de obrados (ConclusiónII.5).

Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo

Entre las partes más relevantes del acto jurisdiccional de referencia y remitido en revisión, este refiere que: **i)** Los arts. 112 y 123 de la CPE, establecen que no procede la prescripción en los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, esto en razón a que el Estado Boliviano, tomó una política criminal contra la corrupción, cometidos no solo por funcionarios públicos sino también por personas particulares, en ese entendido, tomando en cuenta que en el caso particular se alega la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del CP y que dicho ilícito se encuentra catalogado como delito de corrupción al tenor del art. 24 de la Ley 004; sin embargo, esta circunstancia por sí sola, no conlleva necesariamente a la imprescriptibilidad del ilícito, conforme a lo estipulado en los arts. 112 de la CPE, 29 bis del CPP y la abundante jurisprudencia constitucional, sino más bien, hace necesario compulsar que en la comisión del delito se atente contra el patrimonio del Estado y se cause grave daño económico, presupuestos que son exigibles para determinar la imprescriptibilidad de un delito; **ii)** En el caso que nos ocupa, la Juez de primera instancia, mediante Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017 declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que el contrato firmado por los imputados data de 29 de diciembre de 2005, cuya resolución del mismo se dio el 4 de marzo de 2008, y en virtud a que la modificación introducida en la precitada Ley es más gravosa, no se puede aplicar de manera retroactiva; toda vez que, la primigenia tipificación del art. 222 del CP es más favorable, por otra parte corresponde hacer el cómputo de la prescripción desde la última fecha referida y según el art. 29.2 del CPP la acción penal atribuida a los imputados prescribe en cinco años, y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales se puede concluir que; el delito de incumplimiento de contrato es un delito instantáneo, que se consuma en el momento que el sujeto activo firma el contrato con el Estado o las entidades establecidas por ley, y no lo cumple sin justa causa, por otra parte en el legajo de apelación no existe interrupción al plazo de la prescripción, puesto que los mencionados imputados no fueron declarados rebeldes, por lo tanto el término de la prescripción corrió ininterrumpidamente desde el 4 de marzo de 2008, transcurriendo más de nueve años, es decir, que la prescripción se cumplió superabundantemente; de lo descrito se puede concluir que si bien es cierto que la Jueza a quo dio estricta observancia al principio de legalidad en lo que respecta a lo previsto en el art. 116.II de la CPE que dispone; que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, pues tomó en cuenta el art. 222 del CPP sin las modificaciones de la Ley precitada; sin embargo, al haber declarado la extinción de la acción penal por prescripción amparada en lo previsto por los arts. 27.8, 29.2, 30, 31 y 32 del CPP a favor de los imputados, efectuó una errónea aplicación de la ley, tomando en cuenta que el delito que se les endilga se encuentra catalogado como delito de corrupción, tampoco se consideró que el ilícito acusado atenta contra el patrimonio del Estado y causa un grave daño económico, tal como lo establecen los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, disposiciones que a criterio del Tribunal

son aplicables al caso concreto, advirtiéndose que se dejó al margen el instituto de la prescripción; y, **iii)** La apelación interpuesta tiene mérito, pues la Resolución impugnada contiene una indebida fundamentación, al haber tomado en cuenta disposiciones legales que no son aplicables al caso por la naturaleza de los hechos y tipos penales que se juzgan, vulnerándose de esta forma las reglas de debido proceso en cuanto a su elemento de debida motivación en derecho, extremos que no pueden ser convalidados, toda vez que impiden al Tribunal de alzada ingresar a considerar el fondo de la cuestión planteada por disposición del art. 169.3 del CPP, en consecuencia, se declaró procedente la apelación incidental planteada por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, y se anuló en Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, disponiendo que la autoridad inferior emita una nueva Resolución, observando las disposiciones legales que se adecuan a la naturaleza del hecho (Conclusión II.6).

Autos Complementarios al Auto de Vista 20/2019, de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019

Por los que se complementó respecto al plazo para la emisión de la nueva resolución, otorgándose a la Jueza de primera instancia tres días para tal fin; asimismo, con relación a la solicitud de la ahora accionante, para que se pronuncien respecto al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, los Vocales demandados refirieron que; dieron por bien hecho la consideración efectuada por la Jueza indicada en lo que respecta a la norma sustantiva aplicable al caso, por lo que de ninguna manera se contradice lo expuesto en las mencionadas Resoluciones, concluyendo que no correspondía aclarar sobre la SCP 0770/2012 ni sobre el daño económico, debido a que la Resolución debe enmarcarse estrictamente a los puntos apelados, en consecuencia se mantuvo la determinación del Auto de Vista 20/2019 (Conclusión II.7).

De lo manifestado en el memorial de respuesta a las apelaciones en contra del Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, se tiene que; la ahora peticionante de tutela solicitó un pronunciamiento expreso referente a la existencia del Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y al Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que se encuentran ejecutoriados, mismos que dispusieron que la Ley 004 no era aplicable a su caso, debido a que el hecho que se endilga fue consumado en el periodo del 29 de diciembre de 2005 fecha en la que se firmó el contrato, al 4 de marzo de 2008 día en que se resolvió el mismo, y sin tomar en cuenta que no eran funcionarios públicos, tal cual refiere el punto 8) del memorial de 28 de agosto de 2017 relativo a la respuesta de apelación de la otra parte.

Al respecto, conforme se tiene glosado del Auto de Vista 20/2019 de 25 de abril y Autos Complementarios del 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019; el acto ahora impugnado aborda un análisis con relación al supuesto atentado contra el patrimonio del Estado y grave daño económico, refiriendo en el punto ii) que al haber declarado la extinción de la acción penal por prescripción, amparada en lo previsto por los arts. 27.8, 29.2, 30, 31 y 32 del CPP a favor de los imputados, sostiene que se efectuó una errónea aplicación de la ley, tomando en cuenta que el delito que se les endilga se encuentra catalogado como delito de corrupción y de manera difusa consideró que el ilícito acusado, atenta contra el patrimonio del Estado y causa un grave daño económico tal como lo establecen los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, disposiciones que a criterio del Tribunal son aplicables al caso concreto, advirtiéndose que se dejó al margen el instituto de la prescripción.

Continua el Auto de Vista 20/2019 señalando que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, pretende que se aplique la Ley 004, y en su punto **i)** refiere que; los arts. 112 y 123 de la CPE establecen que no procede la prescripción en los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, esto en razón a que el Estado Boliviano abraza como una política criminal contra la corrupción, cometidos no solo por funcionarios públicos sino también por personas particulares, en ese entendido, tomando en cuenta que en el caso particular se alega la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del CP y que dicho ilícito se encuentra catalogado como delito de corrupción al tenor del art. 24 de la Ley 004.

Conforme se tiene, aparentemente el Auto de Vista 20/2019 de Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019, si bien abordarían a la problemática actualmente demandada a

través de la presente acción de defensa; sin embargo, en relación a lo reclamado por la peticionante de tutela referido al proceso, trata del supuesto incumplimiento de contrato establecido por el art. 222 el CP que establece una pena privativa de libertad de uno a tres años, con lo que computando desde la resolución de contrato -4 de marzo de 2008- hasta el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y el Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, la extinción de la acción penal se dio de forma superabundante, en estricta conformidad con lo establecido por el art. 27 y 29.2 del CPP, en relación al art. 222 del CP, por lo que debe confirmarse el archivo de obrados."

Sobre dicho punto, de la lectura al Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo así como los Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019 (Conclusión II.6. y II.7.), estos si bien hacen mención al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, empero no responden nada acerca de la disposición en sentido que la Ley 004, no era aplicable a su caso, tal cual se tiene reclamado en la presente acción de amparo constitucional, no responde referente a que dichos actos jurisdiccionales (Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016 y Auto de Vista de 10 de marzo de 2017) resultan firmes y cual sus efectos de la mencionada firmeza; así también no explica el por qué se debe considerar como delito imprescriptible, máxime si los delitos se dieron o configuraron en determinado tiempo o bien por qué se debe aplicar retroactivamente una norma, subsumiendo al caso concreto; razón por la que se evidencia que el Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo así como los Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo, no tienen respondido a este último punto exclamado por la ahora peticionante de tutela, en su memorial de 28 de agosto de 2017, tal cual se tiene focalizado en el punto 8) de reclamo; lo que pone en evidencia una incongruencia externa en el acto impugnado.

En ese sentido, conforme se tiene de la Jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la misma obligación que tiene el Juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta es igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo involucraría una omisión indebida, plasmada en la resolución que resuelve la apelación; como en el presente caso, conforme se tiene señalado precedentemente a los puntos reclamados a momento de responder a las apelaciones de la parte adversa mediante memorial de 28 de agosto de 2017, se tiene que a los puntos que fueron identificados precedentemente, el Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo y Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019, no han cumplido a cabalidad con lo dispuesto en la línea jurisprudencial desarrollada precedentemente, incurriendo en una falta de fundamentación, motivación e incongruencia externa, que debe ser reparada a través de la presente acción de defensa.

A lo mencionado, es pertinente referir que dentro de los elementos esenciales que componen al debido proceso, una de sus vertientes se encuentra referida a la fundamentación y motivación, en la que debe ser observada por los operadores de justicia; entendida como la capacidad de solucionar la situación jurídica del procesado, en la que debe inexcusablemente resolver los motivos que sustentan su decisión, exponiendo los hechos establecidos, si la problemática lo exige, extremo que permita a que el procesado comprenda la decisión judicial asumida, otorgando un convencimiento en éste, en que el operador de justicia ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

De lo referido en el párrafo precedente, no se tiene así en la presente problemática, toda vez que de la lectura del Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo así como los Autos Complementarios de 25 de abril y 2 de mayo ambos del 2019, estos resolvieron los recursos de apelación presentados por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Ministerio Público, declarando procedente dichas apelaciones incidentales presentadas disponiendo por la anulación del Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, sin exponer las razones claras y sustentadas del porqué en su caso en particular se debe aplicar determinada ley en el tiempo, cuáles las razones y motivos circunstanciales al caso,

si se trata de servidor público o no, para explanar que no operaría el instituto de la prescripción en el delito que se le endilga, así también sustentar cual sería las razones lógico jurídicas para no tomar en cuenta lo expresamente establecido en el Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2016, confirmada por Auto de Vista de 10 de marzo de 2017, que a decir de la ahora peticionante de tutela se encuentran ejecutoriadas; fundamentación y motivación que resulta necesaria para brindar un convencimiento pleno en el justiciable, de que la decisión asumida por las autoridades actualmente demandadas se encuentra debidamente fundamentada, motivada, congruente y pertinente al caso analizado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC-00022/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 554 a 560 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 20/2019 de 1 de marzo, a objeto de que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0708/2021-S1 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc.Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2021-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37529-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 40/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 37 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Viviana Shirley Arancibia Borda** en representación sin mandato de **Félix Guevara Flores** en contra de **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 25, el accionante, a través de su representante sin mandato, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Liseth Carmen Flores Gonzales por la presunta comisión del delito de violación de infante, Niño Niña y Adolescente; se encuentra con detención preventiva.

Así en audiencia celebrada el 12 de noviembre de 2020 ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba -en suplencia legal del Cuarto- se rechazó su solicitud de cesación de la medida extrema con el argumento que no desvirtuó la relación filial que mantiene con la víctima, al ser padre de la menor "correspondiendo aplicar lo previsto por el art. 60 de la C.P.E. y la S.C. 001/2019-S2 de 15 de enero…" (Sic).

A tal efecto, formuló apelación incidental reclamando la ausencia de razonabilidad de mantener un riesgo procesal con el citado argumento. Bajo ese marco, el Vocal hoy accionado mediante Auto de Vista 418/2020 de 24 de noviembre declaró improcedente su impugnación ratificando el Auto Interlocutorio apelado. El razonamiento presentado por el Tribunal de alzada infringió lo establecido por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que mantiene vigente el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.7 de la indicada norma adjetiva penal con el sólo fundamento de la relación filial que tiene con la supuesta víctima y la alusión del art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) además de la SCP 001/2019 entendiendose que la única manera de desvirtuar dicho presupuesto sólo se lograría con la anulación de la partida de nacimiento de su hija, que en definitiva tampoco demarcaría su condición de víctima.

Conforme la documentación presentada, se tiene que el Tribunal *a quo* y el Vocal demandado reconocieron la existencia de familia disgregada carente de convivencia o comunicación entre la víctima y el padre, es decir, con un vínculo familiar inexistente lo cual también se halla vinculado al peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP que se encuentra totalmente desvirtuado en audiencia de 18 de septiembre de 2020 al determinarse la ausencia de influencia sobre la víctima. Esto también considerándose que puede ponderarse la aplicación de medidas de protección o cautelares que resguarden el grado de vulnerabilidad de la víctima; por lo que, la decisión se torna en excesiva, arbitraria e irracional.

Asimismo el Vocal demandado determinó que no se cumplió con la carga probatoria para desvirtuar el riesgo de fuga en análisis sin valorar la carga argumentativa presentada y sólo "…para dar cumplimiento u obedecer la jurisprudencia constitucional…" (Sic) exigiéndosele formalismos con argumentos que generan se mantenga de manera indefinida con detención preventiva,

incumpliéndose los parámetros de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad y de favorabilidad, al mantener un riesgo que reconocen que ya fue desvirtuado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, señala como vulnerados sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia: citando al efecto, los arts. 115. II, 178.I de la CPE y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se anule el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba disponiéndose se dicte nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 36 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido íntegro de la presente acción tutelar, y ampliándolo señaló que: **a)** Se realizó exigencias irrazonables en cuanto a desvirtuar el vínculo de familiaridad o parentesco que le une como acusado con la víctima para desvirtuar el art. 234.7 del CPP; y; **b)** El riesgo que aún se mantiene vigente ya no está presente con la intensidad con la cual se presentó en el inicio del proceso, pues no existe el grado de vulnerabilidad que existía en un primer momento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 11 de diciembre de 2020, cursante a fs. 35, manifestó que: **1)** El 24 de noviembre de 2020, se celebró la audiencia de medida cautelar en razón al recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, declarándose el mismo improcedente mediante el Auto de Vista 418/2020 de 24 de noviembre, aprobando por consiguiente el Auto Interlocutorio de 12 del mismo mes y año; **2)** La mera disconformidad del accionante con lo resuelto, no constituye causa suficiente para solicitar se conceda la tutela, más aun cuando la jurisdicción constitucional no asume un rol de casación, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces; y, **3)** Se debe recordar que juzgar con perspectiva de género no es facultativo, sino imperativo.

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 40/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 37 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad accionada desarrolló punto por punto todos los agravios expuestos por el apelante, realizando una revisión de los argumentos expuestos por el Tribunal *a quo*; **ii)** Respecto al agravio que no era posible construir la situación de vulnerabilidad en consideraciones subjetivas o carentes de respaldo objetivo, el Vocal demandado refirió que en el caso concreto esto no era evidente sobre el peligro discutido, ya que si bien el Tribunal inferior en grado incurrió en excesos al señalar que no se desvirtúo la relación filial, anotó de manera clara e indubitable la subsistencia del estado de vulnerabilidad de la menor como causa de la vigencia del riesgo procesal establecido por el art. 234.7 del CPP; **iii)** La autoridad demandada refirió que, en atención a la carga probatoria y argumentativa emergente de la aplicación del art. 239.1 del CPP, correspondía al accionante, para enervar el peligro, aportar nuevos elementos de convicción congruentes con los supuestos con los cuales se construyó el riesgo procesal en análisis; **iv)** El demandado aclaró ciertos aspectos referidos a la imposibilidad de aplicar la SCP 0185/2019-S3, porque los delitos conocidos en dicha sentencia son ajenos al marco de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013); **v)** El Vocal accionado, de manera muy coherente y congruente con los aspectos y agravios esgrimidos por la parte apelante, fue respondiendo de manera ordenada, razonada y debidamente motivada a cada

uno de los aspectos que fueron reclamados a través de la apelación incidental; **vi)** No es evidente que el demandado haya circunscrito su determinación al vínculo de familiaridad existente entre la víctima y el acusado, por cuanto aclaró que dicha consideración no se convirtió en un elemento trascendente para determinar la persistencia del riesgo mencionado, toda vez que el Tribunal *a quo* sostuvo la persistencia del riesgo procesal tomando en cuenta principalmente el estado de vulnerabilidad de la víctima, en relación y en razón a los elementos de convicción existentes, y a los motivos que dieron lugar a la construcción del riesgo procesal al momento de aplicación de las medidas cautelares; **vii)** Se explicó de manera coherente y razonada porqué se debe dar aplicación preferente a los derechos de la víctima, considerando principalmente la jurisprudencia constitucional contendida en la SCP 001/2019-S2 de 15 de enero, haciendo énfasis en la situación de vulnerabilidad o de desventaja de la víctima respecto al acusado, situación de vulnerabilidad que no fue desvirtuada, ni desacreditada o en todo caso enervada por la parte apelante; **viii)** Respecto a que el riesgo procesal se hubiese disminuido en su intensidad, el Vocal accionado refirió que esto no era evidente, por cuanto los supuestos fácticos por los cuales fue construido aún persistían, concluyéndose que el Vocal accionando emitió una resolución debidamente motivada y fundamentada, respondiendo a todos los puntos de agravio de manera precisa; y, **ix)** Con relación a que no se hubiese tomado en cuenta los principios de favorabilidad, *pro homine,* proporcionalidad, entre otros, se advierte que no se cumplió con la debida carga argumentativa por parte del accionante al momento de interponer la apelación, además de no identificar cuáles serían los dos supuestos que están en contraposición que amerite realizar una ponderación de bienes jurídicos a través de la aplicación del principio de favorabilidad, mucho menos se identificó la necesidad de una protección reforzada en base a las situaciones personales propias del acusado –ahora accionante- relativas a su salud o vida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2020, dictado por el Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia de su homologo cuarto, por el cual rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el ahora accionante Félix Guevara Flores (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa Auto de Vista 418/2020 de 24 de noviembre, pronunciado por Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionado-, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 6 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, toda vez que el Vocal demandado, al emitir el Auto de Vista 418/2020, declaró la improcedencia de las cuestiones apeladas y confirmó la Resolución de primera instancia, al considerar que persiste el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP con el solo argumento que no desvirtuó la relación filial que mantiene con la víctima, al ser padre de la referida menor.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP; **c)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **c.1)** El enfoque interseccional; y, **c.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **d)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género: **d.1)** Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-; **e)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 1157/2019-S2 de 31 de diciembre** asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o

impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0496/2020-S1 de 14 de septiembre,** asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2 y 234 y 235 del CPP y, en específico, la SC 0077/2012 de 16 de abril, sobre la resolución judicial que resuelve una medida cautelar en apelación, por haber interpretado el art. 398 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que señala que debe analizarse previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva**, por cuanto en estos casos aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva, sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 CPP,

vinculados a los arts. 234 y 235 del CPP, es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efecto que, por una parte, el imputado, solicite la cesación a la detención preventiva y aporte nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la medida de detención preventiva y por tanto solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta y, por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada con el primer interrogante si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007[11]) -jurisprudencia de la CorteIDH incorporada a bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal garantiza el derecho a la defensa, por cuanto evita que esa falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad y además le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la resolución que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la CorteIDH una "fundamentación suficiente" que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad[12].

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de **la SCP 0496/2020 S1 de 14 de septiembre** asumió el siguiente razonamiento:

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[13] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[14], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,**

anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras "Campo Algodonero" vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la

homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[15], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[16]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[17]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[18] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma

de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[19], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[20] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva **la obligación** para el Estado, en todos sus niveles, no solo **de investigar** y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen

los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[21].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la

gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[22], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[23].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[24]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos".

Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra

persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[25].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.4.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes

víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[26].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

1) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

2) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

3) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[27] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.5. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0462/2019-S2-de 9 de julio** asumió el siguiente razonamiento.

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **i)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **ii)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **a)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **b)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **c)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, toda vez que, que el Vocal demandado, al emitir el Auto de Vista 418/2020, declaró la improcedencia de las cuestiones apeladas y confirmó la Resolución

de primera instancia, al considerar que persiste el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP con el sólo argumento que no desvirtuó la relación filial que mantiene con la víctima, al ser padre de la referida menor.

Delimitada la problemática constitucional traída a revisión, resulta pertinente sintetizar los antecedentes relevantes del caso. Así el Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2020 rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante bajo el fundamento central que si bien presentó nuevos elementos de juicio para desvirtuar el art. 234.7 del CPP consistente en el informe social de 28 de octubre de 2020, emitido por la Trabajadora de Régimen Penitenciario y el informe complementario de 20 de marzo de 2020, elaborado por el investigador asignado al caso, estas literales de ninguna manera desvirtuaron la concurrencia del citado peligro de fuga.

Esto en razón a que solamente informan que no se presentan actos de obstaculización por parte del hoy impetrante de tutela imputado sobre testigos, partícipes y peritos, así como que en el ámbito social del mismo, cuenta con un núcleo familiar desintegrado. Elementos que en criterio de dicha autoridad jurisdiccional no desvirtúan la relación filial que mantiene el imputado con la víctima al ser padre de la menor.

Teniendo en cuenta aquello, *el Aquo* aplicó el enfoque interseccional para el análisis del caso en particular, priorizando la condición de vulnerabilidad de la víctima al ser una menor de diez años de edad y el acusado ser padre de la misma puede dar lugar "…(Sic).

Ante la apelación interpuesta el Vocal accionado pronunció el **Auto de Vista 418/2020 de 24 de noviembre**, declarando improcedente el recurso de apelación incidental bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso el delito calificado provisionalmente se encuentra inmerso en el art. 308 bis del Código Penal (CP), circunscrito a la Ley 348, que es de preferente aplicación al Código de Procedimiento Penal, hallándose sujeto a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Resulta evidente lo manifestado por la abogada del imputado-ahora accionante- en sentido de no ser posible ni permisible construir la situación de vulnerabilidad de la víctima en consideraciones subjetivas carentes de respaldo objetivo; empero, en el caso, el peligro procesal discutido no se halla expresado en supuestos carentes de respaldo objetivo, y si bien el Tribunal inferior en grado incurrió en exceso al señalar que no se desvirtuó la relación filial, anotó de modo claro e indubitable, la subsistencia del estado de vulnerabilidad de la menor como causa de la vigencia del procesal establecido en el art. 234.7 del CPP; **3)** Si bien no es posible supeditar la enervación del peligro procesal al quebrantamiento formal de la relación filial, dicha imposibilidad no supone *per se* la enervación del peligro procesal, pues este debe ser agotado en función a los supuestos por los cuales fue construido y que se hallan contenidos en el Auto de aplicación de medidas cautelares de 20 de agosto de 2019; **4)** La detención preventiva está sujeta a la "causación" de situaciones dañosas a la presunta víctima emergente de la conducta demostrada por el imputado, ya que la privación de libertad que sufre el imputado conlleva a que la menor, mujer y víctima de violación sexual, esté resguardada de la concreción del peligro señalado en el art. 234.7 del CPP, y por lo mismo, en atención a la carga probatoria y argumentativa emergente de la aplicación del art. 239.1 del Código Procesal que rige la materia, corresponderá que Félix Guevara Flores -hoy impetrante de tutela- para la enervación del riesgo debe aportar nuevos elementos de convicción congruentes con los supuestos por los cuales se construyó el riesgo procesal en análisis; **5)** No es posible aplicar el lineamiento jurisprudencial inmerso en la SCP 0185/2019-S3, ya que obedece a delitos ajenos al marco de la Ley Integral para garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia; **6)** La detención preventiva en base al supuesto normativo 234.7 del CPP, es posible, por lo que al haberse construido de modo objetivo no corresponde la variación que pretende el imputado; **7)** Si bien con falencias el Tribunal *A quo* en esencia sostuvo la persistencia del estado de vulnerabilidad en razón a los elementos de convicción existentes como causa de la subsistencia de la detención preventiva, "no siendo trascedente el exceso en el que incurrió al señalar que no se habría desvirtuado la relación filial formal, pues en el caso ciertamente la relación filial material se halla quebrantada y no producto de elementos aportados en el acto del cual emergió la resolución apelada sino en razón de supuestos ya conocidos de modo anterior y que fueron objeto de consideración

incluso en el Auto de 2 de octubre de 2020, por lo que la motivación incursa en el Auto apelado se aprecia en definitiva razonable en cuanto al decisorio asumido y que si bien restringe el derecho a la libertad ambulatoria del imputado lo hace conforme al marco normativo vigente, pues las consideraciones para sustentar la misma no conlleva vulneración de los principios de favorabilidad y *pro homine,* por cuanto -se reitera- se halla sustentado en supuestos permitidos por la norma" (Sic); **8)** No se advierte defectuosa valoración de los medios probatorios adjuntados por el ahora accionante, "pues estos fueron asumidos por el Tribunal *A quo* como tendientes a enervar la existencia de actos obstaculizadores "(Sic.), toda vez que estos no constituyen el supuesto fáctico que derivó en la construcción del peligro procesal establecido por el art. 234.7 del CPP; **9**) Respecto a la disminución de la intensidad del peligro procesal en análisis, esto no es evidente, por cuanto los supuestos fácticos por los cuales fue construido persisten y no han sido de modo alguno enervados de manera tal que supongan una variación en los elementos por los cuales se fundó el peligro; y **10)** La Ley 348, en su art. 4 inc. 13) establece la obligatoriedad de la atención diferenciada en favor de la niña, mujer y víctima de violencia sexual, norma concordante con el art. 47 de la misma Ley que dispone la aplicación preferente del derecho a la víctima en relación con el imputado, hallándose además vinculado a la observancia de la jurisprudencia contenida en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero.

Efectuadas las previsiones precedentes, corresponde abordar el estudio de la problemática planteada por la parte accionante, a fin de verificar si procede o no la tutela que se pretende, en resguardo del derecho a la libertad y al debido proceso que se demandan.

En relación al presupuesto de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP, este Tribunal advierte que la autoridad demandada, a tiempo de emitir el Auto de Vista 418/2020, realizó una debida fundamentación, motivación y congruencia con respecto a esta denuncia. Dicho de otra manera, cumplió con el propósito de garantizar el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional.

Bajo ese advertido, el pronunciamiento de alzada en análisis ratificó el criterio jurídico y fáctico expuesto por la resolución apelada señalando que la concurrencia del ya citado peligro procesal se encuentra justificado por el grado de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto del imputado, resaltando el componente generacional desde el punto de vista diferencial e interseccional de la problemática constitucional presentada conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3, de este fallo constitucional, elemento metodológico que le ayudó a ponderar la situación personal de la víctima, así como la del imputado cuyos derechos confluyen en el problema jurídico.

En ese marco, el Vocal accionado a partir del hecho que el hoy impetrante de tutela se encuentra siendo procesado por el delito de violación de infante niño, niña y adolescente, resaltó que la víctima es una menor de diez años de edad, y el acusado -ahora accionante-, es padre de la misma; circunstancia que desde la perspectiva de género e interseccional genera una situación de vulnerabilidad por su condición de niña menor de edad y mujer. Factor que desde ya supone una desventaja directa frente a su presunto agresor mayor de edad, que en los casos de violencia por razón de género, constituyen elementos objetivos que la ponen en riesgo latente por el daño emocional y psicológico concreto en la persona de la menor víctima.

En consecuencia, no constituyó una arbitrariedad el que las autoridades judiciales de turno examinen la existencia del peligro efectivo considerando esos factores de vulnerabilidad, por el contrario, ello implicó el cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales de protección a la mujer víctima de violencia por razón de género, conforme se tiene desarrollado en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; un criterio contrario implicaría desconocer el enfoque de género y la debida diligencia con la que también deben actuar las autoridades del órgano Judicial a tiempo de resolver las medidas cautelares de carácter personal en casos sobre violencia contra la mujer, *máxime* si es niña o adolescente.

De lo señalado, se colige que la autoridad de alzada demandada al indicar que de su análisis se halla sujeto a los lineamientos establecidos por la jurisdicción constitucional sobre estos casos de violencia

contra la mujer, especialmente si es niña obró de manera correcta pues se encuentran obligados a realizar su examen desde un enfoque de género e interseccional por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la menor víctima

Por otro lado, sobre los agravios denunciados por el apelante -ahora accionante-, quien manifestó que no era posible anular la relación filial existente al ser el padre de la víctima menor de edad, tal como pretendía el Tribunal *A quo y el Ad quem* a efecto de desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, criterio irrazonable que atentaría el principio de variabilidad inserto en el art. 239.1 del CPP.

Al respecto, el Vocal demandado explicó que efectivamente el Tribunal inferior en grado incurrió en un exceso al señalar que no se desvirtuó la relación filial, es decir el vínculo padre hija para enervar el mencionado peligro procesal, pues como se tiene de antecedentes la víctima del supuesto delito de violación de infante, niña niño o adolescente, es la hija de diez años de edad del impetrante de tutela, señalando además que la imposibilidad del quebrantamiento filial no suponía *per se* la enervación del referido peligro, sino que este debía ser enervado en función a los supuestos por los cuales fue construido y que se hallaban contenidos en el Auto de aplicación de medidas de 20 de agosto de 2019, aspecto que no habría sido cumplido por el ahora impetrante de tutela.

De igual manera, el Vocal demandado argumentó que el imputado no cumplió con la carga probatoria y argumentativa que establece el art. 239.1 del CPP, por cuanto no aportó nuevos elementos de convicción para enervar los supuestos con los cuales se determinó el peligro efectivo para la víctima dispuesto en la resolución de aplicación de la medida cautelar; explicando también que no advirtió defectuosa valoración de los medios probatorios adjuntados por el ahora accionante, "pues estos fueron asumidos por el Tribunal *A quo* como tendientes a enervar la existencia de actos obstaculizadores" (Sic.); es decir, que la prueba presentada por el accionante como nuevos elementos de prueba a fin de desvirtuar el art. 234.7 del CPP, consistentes en un informe social de 28 de octubre de 2020, emitido por la Trabajadora del Régimen Penitenciario, y el informe complementario de 20 de marzo de 2020, elaborado por el investigador asignado al caso, no fueron pertinentes para enervar el peligro efectivo para la víctima establecido por el art. 234.7 del adjetivo penal.

A su vez, complementó su determinación señalando que no era posible aplicar el lineamiento jurisprudencial inmerso en la SCP 0185/2019-S3, por obedecer a delitos ajenos al marco de la Ley 348.

En ese sentido, la Vocal demandada efectuó una debida fundamentación, motivación y valoración probatoria, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3, de este fallo constitucional y al enfoque instrumental de las medidas cautelares en esta tipología de delitos, referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de la violencia; toda vez que en el presente caso al tratarse de una víctima mujer, menor de edad, y pertenecer a un grupo vulnerable, **se encuentra dentro del ámbito de protección reforzada**; por otro lado, cuando se trata de niñas y adolescentes; pues, en el marco de los estándares internacionales e internos que fueron glosados en este fallo constitucional, éstas gozan de preeminencia en sus derechos, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún, del Judicial, garantizar su

CORRESPONDE A LA SCP 0709/2021-S1 (viene de la pág. 34).

bienestar psicológico y físico; por lo que, en base a estos fundamentos corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 37 a 43

vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está**

dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir

entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 118. La CorteIDH destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. (párrafo 118).

[12]En el mismo caso, la Corte IDH, señala: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. (...).(párrafo 107)-. Del mismo modo subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse" (párrafo 117).

[13]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[14]Ibídem.

[15]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[16]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[17]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[18]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[19]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[20]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[21]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[22]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[23]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[24]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[25]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[26]Ibídem, pág. 89

[27]Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2021-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37527-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs.33 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lourdes Tintaya Rivera** en representación sin mandato de **Osman Roman Quito Tintaya** contra **Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, se tiene que, el 5 de diciembre de 2020 se llevó acabo audiencia de aplicación de medidas cautelares; en la cual, la autoridad ahora demandada mediante resolución determinó la detención preventiva del peticionante de tutela, el 7 de igual mes y año en forma escrita interpuso Recurso de apelación incidental en contra de la referida resolución; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa (8 de diciembre de 2020), el acta de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, no fue elaborada y menos se habría remitido los antecedentes ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerando de esta manera derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera vulnerado su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23. I, 115.I, 178 Y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada emita el acta de aplicación de medidas cautelares, decretos y resoluciones correspondientes; y, por consiguiente, se ordene la remisión de los actuados al Tribunal de alzada conforme a la normativa procesal penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 32 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en los términos expuestos dentro de la acción de libertad, y en audiencia posterior a la lectura del informe de la autoridad demandada, mediante su representante legal expreso que: **a)** Mantiene subsistente el tenor integro de la acción de defensa; **b)** La autoridad demandada no habría cumplido con los plazos establecidos en el art. 251 del CPP, al no haberse remitido –se entiende la apelación- dentro el término señalado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., refirió que: **1)** En su despacho se encuentra tramitando el proceso penal en contra de Osman Roman Quito Tintaya -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado en los arts. 48 en relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de junio de 1988-; **2)** El 5 de diciembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, imponiéndole al impetrante de tutela la medida extrema de la detención preventiva, en aplicación del art. 251 del CPP, el 7 del mes y año citado interpuso en forma escrita Recurso de apelación incidental, disponiéndose por providencia la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; **3)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que, es posible flexibilizar los plazos para la remisión del recurso de apelación, el cual no puede exceder de tres días, bajo ese argumento existe una justificación razonable por las recargadas labores al encontrarse en turno semanal de 30 de noviembre al 6 de diciembre ambos de 2020; además que, el Tribunal Departamental de justicia se encuentra desempeñado sus funciones en horario continuo; por lo que, no debe entenderse como negligencia o una actitud dolosa, existiendo una justificación encomiable, más aun cuando juntamente con su personal subalterno hacen lo humanamente posible para brindar celeridad; **4)** En relación al procesamiento indebido, el accionante no identifica la concurrencia de los presupuestos; puesto que, la causa directa de su privación de libertad no son los alegados como vulneratorios, ni la falta de remisión de la apelación, siendo genérica su apreciación; **5)** En relación a la supuesta vulneración de celeridad, trasparencia, legalidad e inmediatez, el peticionante de tutela solo lo hizo por simple ocurrencia, no existiendo fundamento valedero para la supuesta vulneración a los principios mencionados; y, **6)** La apelación fue remitida al Tribunal de alzada el 9 de diciembre de 2020, dentro del plazo razonable; por lo que, solicito se deniegue la tutela por no existir los hechos supuestamente ilegales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 33 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del informe de la autoridad ahora demandada y los antecedentes puestos a conocimiento del Tribunal de garantías "… a fs.28 a 33 cursa acta y auto de aplicación de medidas cautelares de fecha 05/12/2020 (…) a fs.36 a 36 vuelta. Cursa memorial de apelación de fecha 07 de diciembre del 2020 (…) remitido al juzgado 7mo. De Instrucción a horas 15:46" (sic); **ii)** "… Fs.38 cursa el proveído de 08/12/2020, que ordena la remisión del proceso ante el Tribunal de Alzada, (…) a horas 09:10 del 09/12/2020, se tiene la nota de remisión ante el Juzgado de Apelación" (sic); y, **iii)** La autoridad demandada ha tramitado el recurso de apelación incidental dentro los plazos señalados en el art. 251 del CPP; es más, al momento de la interposición de la acción de libertad, la autoridad referida se encontraba en el plazo legal para tramitar y proveer el memorial de recurso antes mencionado interpuesta el 7 de diciembre de 2020; y, el 8 de igual mes y año se ordenó la remisión conforme el artículo citado anteriormente, remitiéndose dentro el plazo legal de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1 Consta fotocopia simple del Acta y Resolución de la Audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares (virtual) de 5 de diciembre de 2020, así como su respetiva diligencia de notificación (fs. 21 a 26 y 27).

II.2. Se tiene copia del Memorial; por el cual, Osman Roman Quito Tintaya -ahora accionante- interpuso Recurso de Apelación Incidental el 7 de diciembre de 2020 presentada a horas 15:21 (fs. 8 y vta.).

II.3. Cursa informe de 9 de diciembre de 2020 de Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada- en el cual; señaló que: "…la apelación fue remitido ante el Tribunal de Alzada en fecha 9 de diciembre de 2020 (…) dentro del plazo razonable…" ([sic de fs. 30 a 31 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, en audiencia de aplicación de medidas cautelares el 5 de diciembre de 2020, se dispuso su detención preventiva; por el cual, contra dicha resolución el 7 de igual mes y año en forma escrita interpuso Recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar dicho medio de impugnación no fue remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP; y, tampoco se labró el acta de dicha audiencia para su correspondiente remisión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales hechos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas; entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**; señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que, el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional; así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello que, ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios; entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

3) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

4) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

5) **La eventual apelación del Ministerio Público, no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R; señalando que, al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite; estableciendo que, dicho señalamiento deberá ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; misma que, a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, con ese fin**,** el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de venticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5]; advierte que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado, significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación

razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art.132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)”

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; por lo cual, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, en audiencia de aplicación de medidas cautelares el 5 de diciembre de 2020, se dispuso su detención preventiva; por el cual, contra dicha resolución el 7 de igual mes y año en forma escrita interpuso Recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar dicho medio de impugnación no fue remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP; y, tampoco se labró el acta de dicha audiencia para su correspondiente remisión.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que en contra del peticionante de tutela, existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 5 de diciembre de 2020 en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada- dispuso la detención preventiva; y, contra dicha resolución Osman Roman Quito Tintaya -ahora impetrante de tutela- interpuso Recurso de apelación incidental de forma escrita el 7 de igual mes y año. (Conclusión II.1 y II.2).

Ahora bien, establecidos los antecedentes y conforme a lo denunciado por el accionante a través de esta acción tutelar; se tiene que, su reclamo se traduce en dos actos ilegales en las cuales habría incurrido la autoridad demanda, correspondiendo analizar los mismos bajo lo siguiente:

En relación a la elaboración del acta de aplicación de medidas cautelares de 5 de diciembre de 2020

En relación a este punto, el peticionante de tutela manifiesta que el acta de aplicación de medidas cautelares de 5 de diciembre de 2020, en la cual se dispuso su detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario de San Antonio, no habría sido labrada hasta la interposición de la presente acción de defensa -8 de diciembre de 2020-.

Respecto a esta denuncia, este Tribunal no advierte que tal extremo sea evidente; puesto que, no se tiene mayor argumento, menos se ha demostrado con prueba idónea y fehaciente tal reclamo; toda vez que, de la revisión y compulsa de las pruebas arrimadas en la presente acción tutelar cursa fotocopia simple de dicha acta con su respectiva resolución de 5 de diciembre de 2020 (Conclusión II.1) y conforme se infiere de la diligencia de notificación cursante a fs. 27 de la presente acción de defensa, tanto el ahora accionante y su representante legal fueron debidamente notificados en citada fecha a horas 15:30; por lo que, no resulta evidente lo denunciado por el peticionante de tutela; por lo cual, no amerita acoger este reclamo.

En relación a la falta de remisión de la apelación incidental en contra de la Resolución de 5 de diciembre de 2020

De la compulsa de antecedentes, se desprende que el impetrante de tutela el 7 de diciembre de 2020, de forma escrita interpuso Recurso de apelación incidental en contra de la Resolución de 5 de igual mes y año que dispuso su detención preventiva; el cual, no habría sido remitido ante el Tribunal de alzada dentro el plazo de las veinticuatro horas, previsto por el art. 251 del CPP; omisión que vulneraria el derecho a la libertad y al principio de celeridad; por lo que, bajo la compulsa constitucional corresponde referir que el recurso de apelación supra citado, según timbre electrónico fue presentado el 7 de mes y año mencionados a horas 15:21, y conforme al Fundamento Jurídico III.2.1 del presente fallo constitucional, con referencia a la interposición y remisión del recurso de apelación incidental contra medidas cautelares precisó que:

"(…) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art.132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación."

Bajo ese razonamiento la autoridad ahora demandada se encontraba impelida de providenciar el citado recurso el 8 de diciembre de 2020 a horas 15:21, y remitirlo al Tribunal de alzada hasta el 9 de similar mes y año, a la misma hora. Ahora bien, lo supra precitado bajo el contraste de lo obrado por la autoridad demandada, evidencia que mediante informe de 9 de igual mes y año (Conclusión II.3), la mencionada autoridad remitió el Recurso de apelación incidental del ahora accionante el 9 del mismo mes y año, hecho que fue corroborado por la Jueza de garantías a momento de resolver la presente controversia tutelar, quien en contacto directo con los actuados procesales constato que el aludido Recurso de apelación fue providenciado el 8 de mes y año mencionados y su remisión se materializó al día siguiente a horas 09:10, por lo descrito precedentemente; se concluye que, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada- remitió el recurso de apelación incidental dentro el plazo razonable por el art. 251 del CPP y conforme a los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, al no ser evidente lo denunciado en la presente acción tutelar corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 33 a 35 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan,

modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2021-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37502-2021-76-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Gutiérrez Adrián** contra **Edwin Vásquez** y **Demmis Mariaca Salvatierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Presidente del Barrio Nazarea, impulsó mediante varias notas a que se cumpla la Resolución Técnica Administrativa 01/2017 de 25 de agosto, emitida por Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, referida al desalojo y demolición de una construcción ilegal en el predio de Av. Nazarea, adyacente al mercado del mismo barrio, con la finalidad de aperturar una calle, logrando que el referido GAM de Cobija intente ejecutar la misma, el 11 de diciembre de 2020; sin embargo, no se logró el cometido.

A consecuencia de las gestiones realizadas por su persona y el fallido intento de demolición, el impetrante de tutela denuncia estar siendo objeto de constantes amenazas por parte de los ahora demandados, mismos que ocupan dicho espacio público de manera ilegal y que se niegan a desalojar tales predios, llegando a increparlo por las opiniones que versan en los medios de comunicación; refiere que tales actos de amedrentamiento han llegado al punto de que el 11 de diciembre de 2020, en una página de Facebook que cubrió la nota de la demolición fallida, el demandado Edwin Vásquez expresó lo siguiente: "…más allá de las palabras que tienen como contenido injuriarme refiere que me va a 'wasquiar' (…) dar latigazos, azotar con un látigo… "(sic), lo que constituye amenazas contra su integridad física; a ello, agrega que es una persona de la tercera edad, siendo extremos que lesionan sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad de opinión y a su integridad física, sin hacer mención a normativa alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se establezcan medidas de protección en contra los demandados, a fin de que las amenazas no se concreten y pueda continuar con sus funciones como presidente de barrio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, en presencia de todas las partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y señaló lo que a continuación se detalla: **a)** No pudo estar presente en la demolición del predio, pues se encuentra amenazado, y tampoco puede

movilizarse, pues tiene amenazas constantes de ser agredido en donde lo encuentren; **b)** La acción de libertad tiene carácter preventivo y el hecho que el accionante no pueda movilizarse es un agravante, pues su dignidad puede ser mellada, lo que constituye una lesión a sus derechos; **c)** Existe afectación a su derecho a la libertad, pues no puede estar presente en el lugar donde se realizará la demolición; y, **d)** Se acude a la protección que brinda esta acción para que cesen las merituadas amenazas, más tratándose de una persona adulta mayor –59 años–.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Vásquez y Demmis Mariaca Salvatierra, en el desarrollo de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a través de su abogada, de manera oral, señalaron lo siguiente: **1)** El día del desalojo, ninguno de los vecinos sabía de ello, no entendían qué era lo que pasaba, mal pudieron haber realizado amenazas, como falsamente denuncia el accionante; **2)** La dueña de la casa que tenía que ser desalojada es madre de uno de los demandados, siendo que solo refirió que "…iba a salir huasqueado", no que lo iban a huasquear; **3)** No consideran que sea posible que el Presidente del barrio desampare a una familia con niños, y en un lugar donde se pasa clase de actualización para niños que no van a la escuela; **4)** Afirman que en el video presentado no se advierte que los demandados hubieran proferido amenaza alguna en contra del ahora accionante; **5)** Denuncian que el solicitante de tutela fue el primero en difamar a la madre de Edwin Vásquez, en un medio de comunicación local –canal 15–.

Edwin Vásquez, de manera oral, refirió que vive en su barrio, y que el accionante salió en el canal 15 difamando a su madre; Demmis Mariaca Salvatierra indicó que no vive en el barrio, y que no conoce al peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El reclamo que trae consigo la presente acción, versa sobre las amenazas que hubiera recibido el accionante de parte de los demandados, en la publicación de una nota de prensa exhibida en audiencia; **ii)** El demandado Edwin Vásquez no negó el comentario que hizo, pero aclaró el contexto en el cual lo realizó; sin embargo, de su análisis no se observó amenaza directa al impetrante de tutela, y si es evidente que se utilizó el término "wasquiar", en ningún momento se entiende el demandado habría de realizar y materializar dicha amenaza, como tampoco el grado de influencia del solicitante de tutela en las demás personas, como para establecer que dichas amenazas puedan concretarse; **iii)** Los argumentos esgrimidos por el accionante no son suficientes para concluir que las amenazas indicadas puedan ser consideradas como reales e inminentes en cuanto a su concretización, pues de la misma revisión del video adjunto, en ningún momento se emitió amenaza real sobre la integridad física del ahora accionante; y, **iv)** Con relación al demandado Demmis Mariaca Salvatierra, los argumentos y pruebas fueron muy escuetos casi nulos, por lo que no se demostró de qué forma se hubieran producido las amenazas sobre el peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Cd con una grabación a un reportaje realizado por Unitel Pando en el barrio Nazaria, de 11 de diciembre de 2020, donde los vecinos se estarían oponiendo al desalojo de unas viviendas (fs. 7); así mismo, consta mensajes mandados a la misma publicación, de varias personas entre ellas el demandado Edwin Vásquez (fs. 8 a 9).

II.2. Consta Acta de Posesión de la Directiva de la Junta Vecinal 2019 a 2021, llevada a cabo el 21 de abril de 2019, donde consta como presidente de la misma, a David Gutiérrez Adrián –ahora accionante– (fs. 11).

II.3. Cursa Personalidad Jurídica reconocida en favor de la junta vecinal "Madre Nazaria" de 20 de enero de 1996 (fs.12).

II.4. Mediante Resolución Técnico Administrativo 01/2017 de 25 de agosto, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dispuso la demolición de la construcción ilegal realizada en la calle sin nombre a lado del Mercado Nazaria, pues la misma constituye un asentamiento clandestino e ilegal de personas que no demostraron su derecho propietario ni autorización de construcción (fs. 14 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad de opinión y a su integridad física; toda vez que, en su calidad de Presidente del Barrio, solicitó que se procediera a cumplir la Resolución Técnica Administrativa 01/2017 de 25 de agosto, emitida por Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, referida al desalojo y demolición de una construcción ilegal en el predio de Av. Nazarea, motivo por el cual estaría siendo objeto de amenazas por parte de los particulares ahora demandados, mismos que ocupan dicho espacio público y que ahora se niegan a desalojar, y que incluso en una página de Facebook, que cubrió la nota de la demolición que fue fallida, el demandado Edwin Vásquez, refirió que lo iba a 'wasquiar', lo que constituye amenazas contra su integridad física; sumado a ello, que es una persona de la tercera edad, siendo extremos que lesionan sus derechos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es i**ndebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, **ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal**, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son añadidas). Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por **objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida.** Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes **supuestos para su activación**, cuando: **1)** La vida se encuentre en peligro; **2)** Exista persecución ilegal o indebida; **3)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Exista privación de libertad indebida.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes **características de la acción** de libertad:

…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez,** por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negrillas son añadidas).

El Fundamento Jurídico III.1 fue desarrollado en la SCP 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad de opinión y a su integridad física; toda vez que, en su calidad de Presidente del Barrio, solicitó que se procediera a cumplir la Resolución Técnica Administrativa 01/2017 de 25 de agosto, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, referida al desalojo y demolición de una construcción ilegal en el predio de Av. Nazarea, motivo por el cual estaría siendo objeto de amenazas por parte de los

particulares ahora demandados, mismos que ocupan dicho espacio público que ahora se niegan a desalojar, y que incluso en una página de Facebook -que cubrió la nota de la demolición que fue fallida-, el demandado Edwin Vásquez, refirió que lo iba a "wasquiar", lo que constituye amenazas contra su integridad física; sumado a ello, que es una persona de la tercera edad, siendo extremos que lesionan sus derechos.

De lo mencionado, se tiene que dichas amenazas constituirían el acto lesivo, según los argumentos expuestos por el accionante, por lo que solicita que se establezcan medidas de protección para su persona, a fin de que las amenazas no se concreten y pueda continuar con sus funciones como Presidente de barrio.

Ahora bien, antes de revisar la problemática planteada, corresponde señalar que la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece que la acción de libertad es:

…un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

De esta manera, se advierte que la acción de libertad supone ciertos supuestos para su activación, consistentes en que: **i)** La vida se encuentre en peligro; **ii)** Exista persecución ilegal o indebida; **iii)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **iv)** Exista privación de libertad indebida.

Ahora, en el caso de las amenazas, cuando estas conductas se encuentren vinculadas a uno de los supuestos de activación citados en el párrafo anterior, pueden ser objeto de protección por la presente acción tutelar, pues para que estas sean consideradas con relevancia constitucional y así puedan ser analizadas en esta jurisdicción, debe advertirse un riesgo, el cual ponga en peligro un derecho constitucional, no concurriendo la lesión propiamente dicha, pero si la seria posibilidad de que se efectivice; es decir, que al encontrarse en riesgo el ejercicio de un derecho, de manera tal que no pueda ejercerlo libremente, permite la interposición de una acción de defensa para impedir esta restricción en el ejercicio del derecho y no esperar su consumación, así lo refiere la SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo.

En ese sentido, de los antecedentes adjuntos a la presente demanda constitucional, se presentó un CD, mismo que contiene una nota de prensa realizada el 11 de diciembre de 2020 por Unitel Pando en el barrio Nazaria, donde se pudo observar que los vecinos se estaban oponiendo al desalojo de unas viviendas. Por otra parte, constan mensajes enviados a la misma publicación, de varias personas que comentaban contra el desalojo y contra el Presidente del barrio –hoy peticionante de tutela–; entre ellas, el demandado Edwin Vásquez que si bien no negó este extremo, en audiencia refirió que solo hizo un comentario general, no existiendo otra prueba en sentido que este hubiera ejercido las acciones descritas en la demanda tutelar, referidas a que el accionante hubiera recibido amenazas en otras ocasiones, que hubiera puesto en peligro sus derecho a la libertad de opinión y a su integridad física.

De lo previamente detallado, tenemos que con solo lo alegado por la parte, no se puede demostrar que se estaría poniendo en riesgo la libertad de opinión o la integridad física del impetrante de tutela, que justifique que se le otorgue la tutela impetrada; en todo caso, si este tiene tal preocupación, tiene también la posibilidad de acudir a la vía que considere adecuada para la protección de sus derechos, pero no la acción de libertad, debido a que como se advirtió previamente, no existen mayores elementos de juicio que demuestren la posibilidad de que se materialicen las amenazas vertidas en su contra.

Con relación al codemandado, Demmis Mariaca Salvatierra, no consta prueba alguna que evidencie las lesiones alegadas en el presente acción tutelar, por lo que, al respecto no corresponde realizar mayor pronunciamiento.

Como consecuencia de lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe denegarse la tutela pretendida.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías, al **denegar** la tutela solicitada, con similar entendimiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2021-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37571-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 621 vta. a 624 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yashira Sotez Borjas** contra **Lucinda Bertha Chamoso González**, **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**; **Groberdt Orlando Vega Lobo**, **Fiscal de Materia**; **Adalid Tito Acarapi Fernández**, **Director Provincial de la Fuerza Especial Lucha Contra la Violencia (FELCV) "Genoveva Ríos"**; **Omar Mojica Tejerina**, **Rosmery Ancieta Ríos**, **Yovana Góngora**, **funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM)** todos de **Warnes del citado departamento**; y, **Alejandro Toshio Ano Sempértegui**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El caso se genera a raíz de una orden emanada por el Fiscal de Materia -ahora demandado- que instruyó a su personal a que formen un cuaderno procesal en forma rápida y sin dilaciones, siendo su intensión parcializada, sin que la dejará hablar, indicándole que la metería presa y sin reclamo alguno, logrando su objetivo y como el fiscal no es la única autoridad que manda en el Distrito sino que están los jueces para corregir errores cometidos, tal como se ha procedió en el presente caso.

Nunca vio que se cometan tantos abusos, no solo en el ramo judicial, también en la fiscalía y los policías, pues señala que el padre de sus hijos, después de botarle de su casa, le inició un proceso de "oferta" de asistencia familiar en el que después de tantos incidentes y otras trabas, por fin llegó a radicar en el Juzgado Público Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cargo de la Jueza **Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles**, quien desde el momento que tomó conocimiento, mostro su parcialización con el padre de sus hijos; por lo que, intentó apartarla del proceso sin lograrlo, gracias a la influencia de que goza dicha juzgadora.

El demandante y padre de sus hijos, gracias a su poderío económico y político, con una serie de irregularidades, hizo faccionar informes falsos acerca de sus hijos por los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz, quienes les hicieron caer en error, debido a que nuevamente procedieron a emitir informes fuera de la realidad de la situación, indicando que cada vez que fueron a tratar de notificarle y ver a sus hijos, lo hicieron en la casa de sus padres que viven en la misma calle, razón por la que no logró saber nada de la secuencia del caso; es así que, el 25 de noviembre de 2020, cuando sus hijos estaban en casa de sus padres, afirma que tres policías al mando del Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos"de Warnes, Adalid Tito Acarapi Fernández, con una serie de amenazas con armas de fuego, ayudados por dos funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes, Omar Mojica Tejerina y Rosmery Ancieta Ríos -ahora codemandados-, habrían amenazado a sus padres para que entreguen a los niños, procediendo a arrastrarlos y llevarles con rumbo desconocido; por lo que, los policías que intervinieron en ese hecho irregular, hicieron todo lo contrario a la orden judicial, ya que la casa que debían allanar era la suya y no la de sus padres que al presente quedaron traumados.

Ante esa situación, señala que se apersonó ante la FELCV, Central de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para poner en conocimiento lo sucedido, pero no quisieron atenderle indicándole que se trataba de una orden del juez, del policía o el fiscal que estaban atendiendo el caso; en esas circunstancias y como la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, le había concedido visitas irrestrictas, fue a ver a sus hijos al domicilio de los padres de su ex pareja, cuyo padre le indicó que los niños estaban en la otra casa de la calle Muchiri 276, donde también se dirigió y no encontró a sus hijos, ante lo cual los vecinos del lugar, le indicaron que no vivían allí.

Ya en horas de la noche a horas 22:30, cuando estaba retirándose a su casa, a la altura de la calle Isabel La Católica, a tres cuadras del primer anillo, fue interceptada por tres vehículos, uno de ellos del padre de sus hijos y los otros de la policía, momento en el que el demandante le habría ordenado a la policía a arrestarle y estando acompañada casualmente por un amigo, a quien le habrían apuntado con el arma de reglamento y arrestado, aunque al final accedieron a liberarle; y cuando pregunto porque la arrestaban le dijeron por un supuesto escándalo público, siendo conducida a las oficinas de la FELCV del tercer anillo, donde le indicaron que preparaban una acción directa y luego fue trasladada a la localidad de Warnes, recluyéndola de forma abusiva en la carceleta por orden del Fiscal de Materia, Groberdt Orlando Vega Lobo, y a media noche recién procedieron a tomarle la declaración a su denunciante.

Señala que, la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles -ahora demandada- se equivocó al ordenar la entrega de sus hijos "…en poder de un sujeto vicioso y energúmeno" (sic), que tiene muchos antecedentes y pago a cuanta persona y autoridad para que le prive de su libertad y le quite la tutela de sus hijos; pues este, fue encontrado conduciendo en estado de ebriedad, junto a funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, haciéndose pasar por abogado. Por todo ello, y por habérsele "…privado injustamente del derecho a la tenencia" (sic) de sus niños, no tiene otra alternativa que plantear la acción de libertad en mérito a lo prescrito por los arts. 125 al 127 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitando "…se sirvan ordenar se cese la constante persecución que hace" (sic) el padre de sus hijos no solo contra ella sino también en contra de su familia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante considera como lesionado el derecho a la libertad, persecución ilegal e indebida, citando al efecto el art. 125 de CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…se sirvan ordenar se cese la constante persecución que hace" (sic) el padre de sus hijos no solo contra ella sino también en contra de su familia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 3 de diciembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 618 a 621 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó y reiteró los términos de su demanda cursante de fs. 2 a 4; y, ampliándola manifestó que: **a)** La Jueza demandada, tiene el control jurisdiccional dentro el proceso de asistencia familiar, es así que, el 15 de octubre de 2020 se llevó a cabo una audiencia que debía tratar únicamente sobre la restricción de visitas, pero "ella" de forma oficiosa, en supuesta aplicación del art. 415.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-. sin que fuera pedido por el demandante revoca la guarda de los menores para entregárselos al papá, de ahí viene la ilegalidad puesto que hasta el día de "hoy" -se entiende fecha de la audiencia de acción de libertad- no se sabe del paradero de los dos menores; realizando en forma arbitraria el allanamiento de domicilio, conectando estos actos ilegales con el Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos", apoyado por sus dos compadres Omar Mojica Tejerina y Rosmery Ancieta Ríos -ahora demandados-, quitándoles a los niños para llevarles a un

lugar desconocido, a pesar de que tiene visitas irrestrictas y aclara que los niños tienen cuatro y cinco años de edad; **b)** Adalid Tito Acarapi Fernández, Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos", ingreso al domicilio de sus padres sin orden de allanamiento, sacando a los menores para entregarles al papá quien se los llevó; por lo que, habiendo puesto en conocimiento del Ministerio Público sobre esa situación, este hizo caso omiso, importándole solo imputar a la ahora impetrante de tutela. En tal sentido, al haber demostrado que se encuentran ilegalmente detenidos, se desconoce el paradero de los dos menores de edad, solicita se conceda la tutela y se ordene a los demandados que manifiesten donde se encuentran los menores y se haga entrega a la mamá.

I.2.2. Informe de las autoridades, funcionarios y de la persona demandada

Lucinda Bertha Chamoso González, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, del informe escrito cursante de fs. 28 a 29 vta., señaló que: **1)** Tiene en su despacho un fenecido proceso de ofrecimiento de asistencia familiar que siguió Alejandro Ano Toshio Sempertegui contra la ahora accionante y en ejecución de sentencia se tramitó, la demanda incidental de modificación de asistencia familiar, la cual se resolvió con una conciliación parcial conforme consta del Auto de 14 de octubre de 2019, adquiriendo la calidad de cosa juzgada que fue simplemente homologada por su autoridad; **2)** Durante los meses de noviembre y diciembre de 2019 y toda la gestión 2020, el padre de los niños no pudo verlos tal como lo demuestran los informes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes, a tal efecto de acuerdo a lo establecido en el art. 216.III del CFPF se revocó la guarda de los niños en favor del padre concediéndole visitas irrestrictas a la madre, puesto que esta última, durante doce meses, no cumplió con el régimen de visitas impuesto al padre en el Auto de 14 de octubre de 2019, es por ello que, en audiencia de 15 de octubre de 2020 se procedió a dicha revocatoria, Resolución que puede ser sujeto de apelación por cualquiera de las partes, sin que ello implique que las partes no deban cumplir con lo ordenado; y, **3)** Su autoridad en ningún momento atento contra la locomoción de la accionante, tampoco ordenó apremio alguno o resolución que afecte o vulnere los derechos de la referida; por lo que, los supuestos hechos denunciados no tienen vinculación alguna con el proceso que se tramita en su juzgado, ya que el proceso de violencia familiar o escándalo público no corresponden a su jurisdicción y competencia, careciendo de legitimación pasiva.

Groberdt Orlando Vega Lobo, **Fiscal de Materia**, en audiencia, señaló que: **i)** Dentro el proceso de asistencia familiar que tienen las partes, la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió una orden de allanamiento para recuperar a los niños y pasen a poder del papá, esto debido que la madre de los niños venía incumpliendo las ordenes dispuestas por la referida Jueza, quién por esa razón y a pedido del padre, revocó las medidas y la guarda de los menores a favor del papá; en esa circunstancias el Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" y su persona recibieron la orden de allanamiento, misma que también fue notificada al Fiscal Departamental de Santa Cruz el 17 de noviembre de 2020, haciéndole conocer que la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro el caso seguido por Alejandro Toshio Ano Sempertegui contra la ahora accionante, ordenó una orden de allanamiento en el domicilio de la referida con acompañamiento de la fuerza pública de la FELCV, funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, lo cual hace ver que la Jueza obró a cabalidad conforme al procedimiento, el mismo que se ejecutó sin ningún tipo de violencia, dando cumplimiento a lo ordenado por la Jueza; **ii)** En cuanto a la aprehensión de la accionante, se da dentro el Caso: FELC-V 456/2020, que tiene aperturado Alejandro Toshio Ano Sempertegui contra la impetrante de tutela, por el delito de violencia familiar o doméstica, debido a que el denunciante era víctima de constantes agresiones físicas y psicológicas de parte de la prenombrada y su hermana, cuando quería ver a sus hijos, existiendo varios informes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes sobre la violencia familiar, teniendo a los niños amedrentados para que no vean a su padre; por lo que, habiendo sido citada la denunciada en varias ocasiones a declarar, esta se negaba o se presentaba sin abogado, teniendo que otorgarle un abogado de oficio; **iii)** En su condición de Fiscal de Materia, en resguardo de los derechos de los niños, dio medidas de protección a ambas partes, que fueron reciprocas, ordenando que el padre vea a sus hijos un día a la semana, sábado o domingo, indicándole que esa orden era de cumplimiento obligatorio así como la prohibición de violencia en contra del padre cuando

visite a los niños; todo ello estaba bien, hasta que el 25 de noviembre de 2020, a horas 23:40, Yashira Sotez Borjas a raíz de que el padre de los niños por revocatoria dispuesta por la Jueza ahora demandada, había recuperado su guarda y la orden de allanamiento, va a buscar al denunciante y lo agrede físicamente, yendo a la casa de sus padres y les agrede psicológicamente; por lo que, Alejandro Toshio Ano Sempértegui llamó a la policía, aprehendiéndola en flagrancia y trasladada a la FELCV de Santa Cruz, donde al informarse que hay un caso de violencia familiar abierto en Warnes y que el Fiscal de Materia había dispuesto medidas de protección, la trasladan allí en calidad de aprehendida; y, **iv)** No la podía dejar en libertad si estaba aprehendida y no le quedó otra alternativa que imputarla y ponerla a disposición del juez de control jurisdiccional de Warnes, que recayó en la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, Mary Ruth Guerra Martínez; toda vez que, ella ya tenía conocimiento, porque estaba con inicio del Caso: FELC-V 456/2020 por violencia familiar; por lo que, la referida Jueza fue la que definió su situación jurídica, en el caso curiosamente ordenó su libertad, anulando la imputación indicando que no correspondía al ser un caso de asistencia familiar y que se debía remitir a la jueza de familia, a pesar de habérsele dado a conocer que hay un caso abierto ante su autoridad; por todo ello, solicita denegar la tutela.

Adalid Tito Acarapi Fernández, Director de la FELCV de Warnes del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 614 a 617, expresó que: **a)** El 27 de noviembre de 2020, se llevó adelante una audiencia de acción de libertad interpuesta por la accionante contra su persona, refiriendo que habría cometido abusos y que se encontraba privada de libertad y al demostrarse que no existió vulneración de derechos, le fue denegada la tutela por los supuestos hechos cometidos el 25 del mencionado mes y año; **b)** El 25 del referido mes y año, se hicieron presentes en su despacho, Alejandro Toshio Ano Sempértegui y Omar Mojica Tejerina, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de la citada provincia, portando un oficio judicial emitido por el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenando la entrega de los menores NN, a Alejandro Toshio Ano Sempértegui padre de los niños, y ordenando a su autoridad el acompañamiento de la fuerza pública de la FELCV de Warnes (solo como acompañamiento), funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes, y se notifiqué al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que tenga conocimiento de lo ordenado; ya en el lugar indicado, la abuela materna de los niños, María Rosario Borjas Borjas, hizo pasar al personal de la Defensoría de las Niñez y Adolescencia al patio de su casa y "…fue la misma que entregó a los niños" (sic), no estando presente la accionante; **c)** La impetrante de tutela llegó a la FELCV de Warnes con informe de intervención policial de acción directa, trayéndola en calidad de aprehendida a denuncia de Alejandro Toshio Ano Sempértegui, que independientemente del proceso de revocaría de guarda, tiene un proceso de violencia familiar o doméstica, en calidad de denunciada y que fue precisamente al llamado del prenombrado que se constituyeron al domicilio de los padres de este, donde según el informe de acción directa hubo agresiones verbales en presencia de ellos y que el denunciante manifestó que tenía aperturado en la FELCV de Warnes, donde tenía dispuestas medidas de protección; por lo que, el personal de patrullas procedió a su aprehensión conduciéndola a la FELCV de Warnes, donde el personal de turno de acuerdo al protocolo y procedimiento correspondientes pusieron a la aprehendida a disposición del Misterio Público, donde estuvo cautelada y tiene conocimiento que se encuentra con medidas sustitutivas; **d)** Si existió una aprehensión, pero no fue en el acompañamiento que se hizo a la revocatoria de guarda, que realizó la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM a providencia y oficio del Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, sino dentro de una acción directa donde no intervino la policía de FELCV, sino patrulleros de la Unidad de Conciliación Ciudadana de Santa Cruz y fue remitida a Warnes dentro de una caso aperturado por violencia familiar o doméstica Caso: FELC-V 456/2020 donde hay víctimas niña, niño en edad de infancia; y, **e)** Su persona ni los funcionarios policiales a cargo del caso, no han vulnerado ningún derecho, puesto que se está trabajando bajo la dirección funcional del Ministerio Público, ente que ha realizado la imputación formal y que existe acción directa con aprehensión por patrulleros y no así por la FELCV, solicitando se deniegue la tutela.

Omar Mojica Tejerina, Rosmery Ancieta Ríos, **Yovana Góngora funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes del departamento de Santa**

Cruz, expresaron que, se hizo el acompañamiento a Alejandro Toshio Ano Sempértegui conjuntamente la policía para hacer la recuperación de los niños; toda vez que, era el pedido reiterado de la accionante de la Defensoría se haga presente en su domicilio cada vez que le correspondía ir de visita al padre, pero ella no se encontraba y al contrario en una primera ocasión la mencionada agredió a su persona y lo denuncio junto a sus colegas a transparencia; en ningún caso se le hizo persecución indebida ni se le violó sus derechos, siendo que la aprehensión corresponde a otro caso que tienen las partes por violencia familiar y doméstica, solicitando por todo ello, denegar la tutela.

Alejandro Toshio Ano Sempértegui, en audiencia de acción de libertad, hizo referencia a los males causados a sus hijos por la ahora accionante que, según él, tendría antecedentes de maltrato de tres niños habidos con su anterior pareja y sería una persona violenta que ha causado traumas a las monjitas que cuidan a sus niños por haber emitido el informe del estado de salud y desnutrición en el que están, así como a los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia del GAM de Warnes que cumplieron con la orden ejecutoriada de la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, de la entrega de los niños a su persona y que la aprehensión no fue por el caso de asistencia familiar y guarda sino en el otro caso de violencia familiar y doméstica; por lo que, no hubo acciones ilegales. Aclaró que la ahora impetrante de tutela hizo entrar en error a las autoridades, alegando que cuenta con régimen de visita irrestricto, lo cual es totalmente falso, puesto que presenta un Auto de fecha atrasada, cuando existe un Auto definitivo de revocatoria de guarda de 15 de octubre de 2020, otorgada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz a su favor, ratificado y modificado el 11 de noviembre del citado año, ordenando que el régimen de visita sea bajo supervisión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, todas las aseveraciones de la ahora peticionante de tutela y sus abogados son falsas y engañan a las autoridades; solicitando denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 621 vta. a 624 vta.; **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad tiene objeto y requisitos de procedencia que han sido desarrolladas vía jurisprudencia; es así que cuando se denuncia persecución ilegal, ésta debe ser interpuesta ante la misma autoridad que conoce el caso y solo en caso de no haberse operado la reparación del agravio por esa vía, opera la acción de libertad; **2)** El art. 60 de la CPE, establece que es deber del estado, la sociedad y la familia garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente, estableciendo la primacía en su protección y socorro; en el mismo sentido expresa el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido el deber del estado de una protección especial hacia los niños, normas que se deben tener en cuenta en este caso; y, **3)** En el presente caso, la autoridad jurisdiccional a cargo del caso del proceso familiar, ha expresado que no se dio cumplimiento a las visitas irrestrictas a los niños establecidas en favor del padre por más de catorce veces; por lo que, revocó la guarda de la madre y le asignó al padre con visita irrestricta para la madre y, según lo referido, al darse los niños en guarda, se produjeron las acciones que dieron lugar a la aprehensión en el marco de otro caso; por lo que, no se aprecia persecución indebida ni se cumple con los supuestos del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, solicitó denegar la tutela, al tener el caso, el respectivo control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y la compulsa de los antecedentes adjuntos al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso de violencia familiar o doméstica:

i) Por memorial de 22 de julio de 2020, Alejandro Toshio Ano Sempértegui -codemandado- interpone denuncia en contra de Yashira Sotez Borjas -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, denuncia cuyo inicio de investigación fue dada a conocer por Groberdt Orlando Vega Lobo Fiscal de Materia especializado en delitos para las víctimas de atención prioritaria de Warnes -ahora codemandado-, a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del

departamento de Santa Cruz, con cargo de 24 del referido mes y año, Caso: FELC-V 456/2020 (fs. 107 a 112 vta.; y, 146).

ii) El 8 de octubre de 2020, el referido Fiscal de Materia, dispuso que ambos prenombrados debían cumplir las siguientes medidas de protección: **a)** Prohibición de agredirse física y psicológicamente, amenazarse bajo ningún medio así como a cualquier integrante de sus familias o descendientes; **b)** Queda prohibido que tomen cualquier acción de intimidación, amenazas o coacción a los testigos del hecho que se investiga. Mucho menos concurrir a lugares donde frecuenten ambas personas; **c)** Se instruye a los Servicio Legales Integrales, a través de trabajo social, realizar el informe del caso y efectuar un informe social; y, **d)** Dispuso que Alejandro Toshio Ano Sempértegui, puede recibir, ver y tener a sus hijos un día a la semana que será todos los sábados de cada mes de horas 8:00 a 17:00, conjuntamente un representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Medidas que fueron puestas a conocimiento de la **Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz**, por parte de la autoridad Fiscal, para su homologación. Cursa cargo de recepción de 8 de octubre de 2020 (fs. 344 a 345).

iii) Mediante memorial de 12 de octubre de 2020, Alejandro Toshio Ano Sempértegui, amplio la denuncia de violencia familiar contra la hermana de la ahora accionante y puso en conocimiento del Fiscal de Materia el incumplimiento de las medidas de protección por parte de la prenombrada, memorial que fue decretado por la referida autoridad en la misma fecha, solicitando al investigador asignado al caso informe a la brevedad posible sobre los extremos denunciados; asimismo, por escrito presentado el 4 de noviembre de igual año, el referido codemandado, reitera por tercera vez incumplimiento de medidas de protección por parte de la impetrante de tutela, y solicita imputación formal (fs. 349 a 351 y 393 y vta.).

iv) A través de memorial de 17 de noviembre de 2020, el prenombrado puso en conocimiento del Fiscal de Materia la orden de allanamiento emitido por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz y por otro lado solicitó orden de aprehensión contra la accionante ante los continuados incumplimientos a las medidas de protección emitidas por la autoridad fiscal (fs. 591).

v) Cursa Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 25 de noviembre de 2020, emitida por Marco Antonio Ramos Huallpa, funcionario policial, ante la denuncia del codemandado contra la ahora impetrante de tutela, por agresión física y verbal, quien exigía la entrega de sus hijos, de donde resulto aprehendida (fs. 410 y vta.).

vi) Cursa Informe del Caso: FELC-V 456/2020 de 26 de noviembre emitido por Cesar Galindo Carrión Investigador asignado, dirigido a Adalid Tito Acarapi Fernández, Director Provincial de la FELCV de Warnes del departamento de Santa Cruz, por el que hace conocer la intervención policial de acción directa atendida por Marco Antonio Ramos Huallpa y la declaración ampliatoria de Alejandro Toshio Ano Sempértegui, con relación a nuevos hechos de violencia. Decreto de la misma fecha, disponiendo la remisión de la detenida al Ministerio Público y recepcionado en esa institución por Gyselle Perales Tórrez, Fiscal Asistente, en la referida fecha, a horas 09:30 (fs. 409 y vta.).

vii) Mediante acta de lectura de derechos y garantías constitucionales de 26 de noviembre de 2020, se le hizo conocer a la peticionante de tutela sus derechos, constando su negación a firmar (fs. 411).

viii) Cursa imputación formal con aprehendida, de 26 de noviembre de 2020, presentada por Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, contra la ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 605 a 607 vta.).

ix) Cursa mandamiento de libertad de Yashira Sotez Borjas, emitida dentro del Caso: FELCV-WARNES-456/2020, por la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, de 27 de noviembre de 2020, dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público ordenando al Director de la FELCV que ponga en libertad siempre y cuando no estuviera detenida por otra causa (fs. 452).

II.2. Proceso de Ofrecimiento de asistencia familiar

1) Dentro el fenecido proceso de asistencia familiar que siguió Alejandro Toshio Ano Sempértegui -co demandado- contra Yashira Sotez Borjas -ahora impetrante de tutela-, que radica en el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el primero nombrado solicito la revocatoria de guarda de sus hijos NN, la cual fue resuelta por la Jueza ahora demandada a través de **Auto 140/20 de 15 de octubre de 2020**, ordenando entre otros: La revocatoria de la guarda de los menores NN a favor de Alejandro Toshio Ano Sempértegui; régimen de visitas irrestricto a favor de la accionante; se entregue a los niños dentro las cuarenta y ocho horas a partir de dicha resolución en presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y un psicólogo dependiente del Centro de Estudios y Atención Psicológica Integral "CEAPSI" (fs. 98 a 105).

2) Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, ante la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, el co demandado "…reitero denuncia de incumplimiento a acta de revocatoria de guarda" (sic) y pidió librar mandamiento de allanamiento de domicilio, solicitud que mereció **providencia de 11 del mismo mes y año**, ordenando entre otras medidas, el allanamiento en horarios de oficina del domicilio de Yashira Sotez Borjas, para que haga entrega de los menores NN, en presencia de la FELCV, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con su equipo multidisciplinario; y se notifiqué al Fiscal Departamental de citado departamento para que tenga conocimiento de lo ordenado (fs. 586 a 588).

3) Informe de 25 de noviembre de 2020, presentado por Cesar Galindo Carrión, Investigador asignado al caso, al Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes -Adalid Tito Acarapi Fernández-, informando que, a solicitud de Alejandro Toshio Ano Sempértegui y su abogado para cumplir la orden de allanamiento emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, para la entrega de los niños, indicando que la misma fue ejecutada en la fecha indicada a horas 17:00, refiriendo que los niños fueron entregados por su abuela materna a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 598).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho a la libertad, denunciando que sufre una persecución indebida y la privación injusta del derecho a la tenencia de sus pequeños niños; toda vez que: **i)** La **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**, dentro el proceso de asistencia familiar, el 15 de octubre de 2020 llevó a cabo una audiencia en que debía tratar únicamente sobre la restricción de visitas, pero de forma oficiosa, en supuesta aplicación del art. 415.II del CFPF sin que fuera pedido por el demandante revocó la guarda de sus hijos menores de edad para entregárselos al papá; ordenando de forma arbitraria el allanamiento de domicilio, y hasta el momento no sabe del paradero de los dos menores; **ii)** El 25 de noviembre del citado año, tres policías al mando de **Adalid Tito Acarapi Fernández, Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes**, ingresaron al domicilio de sus padres sin orden de allanamiento y con una serie de amenazas, con armas de fuego, ayudados por **Omar Mojica Tejerina** y **Rosmery Ancieta Ríos**, **funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes**, habrían amenazado a sus padres para que entreguen a los niños, procediendo a llevárselos con rumbo desconocido, intervención irregular donde los prenombrados hicieron todo lo contrario a lo ordenado por la Jueza demandada, ya que la casa que debían allanar era la suya y no la de sus progenitores que al presente quedaron traumados; y, **iii)** Ese mismo día, a horas 22:30, cuando retornaba a su casa, fue interceptada por tres vehículos, uno de ellos perteneciente a **Alejandro Toshio Ano Sempértegui** -padre de sus hijos- y los otros a la Policía Nacional, quien en ese momento ordenó a la policía que la arresten, y al preguntar porque la arrestaban le dijeron por un supuesto escándalo público, siendo conducida a las oficinas de la FELCV, donde le indicaron que preparaban una acción directa y luego fue trasladada a la localidad de Warnes, recluyéndola de forma abusiva en la carceleta por orden de **Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia de Warnes**, quien instruyó a su personal a que formen el cuaderno procesal en forma rápida y sin dilaciones ya que la intención del Fiscal de Materia -ahora codemandado- desde un comienzo fue completamente parcializada y abusiva; por lo que, solicita se ordene que "…cese la constante persecución" (sic) que hace el padre de sus hijos no solo contra ella sino también contra su familia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; **b)** Sobre la persecución ilegal o indebida; **c)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos a lo establecido en los arts. 22 y 23 de la CPE, que al respecto refieren:

"Articulo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado

Artículo 23.

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)"

Los citados preceptos constitucionales, evocan a la libertad de la persona, como derecho fundamental, siendo el deber primordial del Estado su respeto y protección; en consecuencia, la norma supralegal antes citada, para la protección de este derecho, dentro las acciones de defensa, ha legislado la acción de libertad, la misma que se encuentra descrita en el artículo 125 que a letra refiere:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad …"

Por su parte el Código Procesal Constitucional (CPCo) con referencia a esta acción de defensa estableció:

"**Artículo 46°.- (Objeto)** La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal (…)

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa supra citada, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], que al respecto señaló:

"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos**

ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro." (el resaltado es nuestro)

Asimismo la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional precisó que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

"…el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**" (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, esta concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo, cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: Atentados contra el derecho a la vida; Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y Acto u omisión que implique persecución indebida.

III.2. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como l**a acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[2].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: **1)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, **2)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[3], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)".

Estos razonamientos, fueron seguidos de igual forma por este Tribunal, de igual forma a la luz del nuevo modelo constitucional, definiendo la persecución ilegal a partir de sus dos causes

configurativos, que darían lugar a la procedencia de la activación de la acción de libertad restringida y preventiva, desarrollo efectuado en la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, señalando que:

"En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, **se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos**; afectaciones, que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad…`

(…)

En conclusión, el hábeas corpus restringido está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal, encuentra su cimiento en los arts. 125 de la CPE y 66.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), por tanto, vía acción de libertad, se protegerán los derechos citados supra, aun cuando no se evidencie una amenaza inminente de privación de libertad, pero su ejercicio se vea afectado de alguna manera, en virtud a que la teleología de este medio de defensa tiende a la protección de bienes jurídicos de carácter primario, como son la vida y la libertad; no obstante ello, a tiempo de su activación deberá demostrarse que la amenaza es cierta y evidente, y no conjetural o presuntiva, lo que significa que es un requisito para la procedencia de la acción, la demostración de la existencia positiva y material de la amenaza o restricción de la libertad" (las negrillas nos corresponden).

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

"De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto; es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto...".

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0304/2017-S2 de 3 de abril[4] y la 0467/2018-S2 de 27 de agosto[5], respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

"…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto".

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.).

III.3. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R de 23 de octubre, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [6].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su ratio decidendi señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe**

acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (el resaltado y subrayado fueron añadidos).

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[7], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas

a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad" (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**" (las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. <u>Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la</u>

libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "…**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3; 0811/2021-S1; 0762/2021-S2; y, 0235/2020-S1; 0560/2020-S1, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionado su derecho a la libertad, denunciando que sufre una persecución indebida y la privación injusta del derecho a la tenencia de sus pequeños niños; toda vez que: **i)** La **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**, dentro el proceso de asistencia familiar, el 15 de octubre de 2020 llevó a cabo una audiencia en que debía tratar únicamente sobre la restricción de visitas, pero de forma oficiosa, en supuesta aplicación del art. 415.II del CFPF sin que fuera pedido por el demandante revocó la guarda de sus hijos menores de edad para entregárselos al papá; ordenando de forma arbitraria el allanamiento de domicilio, y hasta el momento no sabe del paradero de los dos menores; **ii)** El 25 de noviembre del citado año, tres policías al mando de **Adalid Tito Acarapi Fernández, Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes**, ingresaron al domicilio de sus padres sin orden de allanamiento y con una serie de amenazas, con armas de fuego, ayudados por **Omar Mojica Tejerina** y **Rosmery Ancieta Ríos**, **funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes,** habrían amenazado a sus padres para que entreguen a los niños, procediendo a llevárselos con rumbo desconocido, intervención irregular donde los prenombrados hicieron todo lo contrario a lo ordenado por la Jueza, ya que la casa que debían allanar era la suya y no la de sus progenitores que al presente quedaron traumados; y, **iii)** Ese mismo día, a horas 22:30 cuando retornaba a su casa, fue interceptada por tres vehículos, uno de ellos de **Alejandro Toshio Ano Sempértegui** -padre de sus hijos- y los otros de la policía, quien en ese momento ordenó a la policía que la arresten, y al preguntar porque la arrestaban le dijeron por un supuesto escándalo público, siendo conducida a las oficinas de la FELCV, donde le indicaron que preparaban una acción directa y luego fue trasladada a la localidad de Warnes, recluyéndola de forma abusiva en la carceleta por orden de **Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia** , quien instruyó a su personal a que formen el cuaderno procesal en forma rápida y sin dilaciones ya que la intención del mencionado Fiscal desde un comienzo fue completamente parcializada y abusiva; por lo que, solicita se ordene que "cese la constante persecución" (sic) que hace el padre de sus hijos no solo contra ella sino también contra su familia.

En el presente caso, de la revisión cuidadosa y prolija de obrados, se evidencia la existencia de dos procesos, uno emergente del otro; ya que el primero, es un proceso de "ofrecimiento de asistencia familiar y guarda" (sic), interpuesto por Alejandro Toshio Ano Sempértegui -codemandado-, en contra de Yashira Sotez Borjas -ahora accionante-, radicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital -cuya titular es la Jueza ahora demandada-, que feneció con conciliación, guarda y tenencia de los menores a cargo de la madre; es así que, a raíz del incumplimiento del régimen de visitas irrestrictas que tenía el padre de sus hijos, y alegando constantes agresiones físicas y verbales que sufría en el intento de visitar a sus hijos, el codemandado el 22 de julio de 2020 interpuso denuncia ante la Fiscalía de Warnes, dando lugar al proceso de violencia familiar o doméstica, signada como Caso: FELC-V 456/2020, cuyo inicio de investigación fue informado a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes; es así que, el 8 de octubre de 2020,

el Fiscal de Materia, dispuso medidas de protección, tanto para el denunciante como la denunciada, entre ellas la prohibición de agredirse física y psicológicamente, amenazarse bajo ningún medio así como a cualquier integrante de sus familias o descendientes; dispuso que Alejandro Toshio Ano Sempértegui, puede recibir, ver y tener a sus hijos un día a la semana que será todos los sábados de cada mes de horas 8:00 a 17:00, acompañado de un representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM; medidas que fueron puestas a conocimiento de la **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**, quien asumió el control jurisdiccional del caso, para su homologación. El 12 de octubre del referido año, el codemandado, amplio la denuncia de violencia familiar contra la hermana de la ahora accionante y puso en conocimiento del Fiscal de Materia el incumplimiento de las medidas de protección por parte de la prenombrada, reiterando este incumplimiento el 4 de noviembre de igual año, solicitando además imputación formal contra la impetrante de tutela (Conclusión II.1).

En esas circunstancias, dentro el proceso familiar el referido, el codemandado, solicitó a la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz ahora demandada, la revocatoria de guarda de sus hijos NN, emitiendo la referida autoridad **Auto 140/20 de 15 de octubre de 2020**, ordenando entre otros, la revocatoria de la guarda de los menores NN a favor de Alejandro Toshio Ano Sempértegui; otorgando régimen de visitas irrestricto a favor de la accionante; y, se entregue a los niños al padre dentro las cuarenta y ocho horas a partir de dicha resolución, en presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y un psicólogo dependiente de "CEAPSI"; orden que al no haber sido cumplida por la accionante, género que el padre de los niños, el 9 de noviembre del mismo año, denuncie y reitere ante la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, el incumplimiento del acta de revocatoria de guarda y solicitó librar mandamiento de allanamiento de domicilio, la cual fue **providenciada el 11 del mismo mes y año**, ordenando entre otras medidas, el allanamiento en horarios de oficina del domicilio de Yashira Sotez Borjas, para que haga entrega de los menores NN, en presencia de la FELCV, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con su equipo multidisciplinario; y, se notifiqué al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que tenga conocimiento de lo ordenado; por lo que, de acuerdo al Informe de 25 de noviembre de 2020, presentado por Cesar Galindo Carrión, Investigador asignado al caso, al Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes, la orden de allanamiento se ejecutó en la fecha indicada a horas 17:00, refiriendo que los niños fueron entregados por su abuela materna, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Conclusión II.2).

De igual forma se tiene que, conforme a lo consignado en la Conclusión II.1 incs. 5 al 7 de este fallo constitucional, que el 25 de noviembre de 2020, ante la denuncia del codemandado contra la ahora accionante, por agresión física y verbal, quien exigía la entrega de sus hijos, se procedió a su aprehensión en una intervención de acción directa, hecho que fue informado por el Investigador asignado al caso dentro el proceso de violencia familiar o doméstica, al Director Provincial de la FELCV Warnes -también demandado-, el 26 de noviembre e igual año, quien por decreto de la misma fecha, dispuso la remisión de la detenida al Ministerio Público, misma que fue recepcionada en esa institución por Gyselle Perales Tórrez, Fiscal Asistente, en la referida fecha, a horas 09:30; de donde se tiene que, el mismo día, Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia -codemandado- imputo formalmente a la impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y una vez efectuada la audiencia de medidas cautelares, por Resolución de 27 de noviembre del mismo año, la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del citado departamento, ordenó la inmediata libertad de la accionante, emitiendo el correspondiente mandamiento de libertad.

Ahora bien, conforme a los antecedentes supra descritos e ingresando a la verificación constitucional de lo denunciado por la accionante a través de esta acción de libertad, quien denuncia lesionados sus derecho a la libertad, alegando persecución ilegal e indebida; toda vez que, le estarían privando injustamente de su derecho a la tenencia de sus hijos y que viene sufriendo de una persecución constante de parte del padre de los mismos, no solo contra ella sino también en contra de su familia; por lo que, en la presente acción de libertad, demanda no solo al padre de sus hijos, sino también a varias autoridades y funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes, señalando que los mismos de manera parcializada y a través de actos irregulares coadyuvan con el

progenitor de sus hijos, habiéndole quitado a los niños para llevarlos a un lugar desconocido a pesar de que tiene visitas irrestrictas; por lo que, con el fin de evidenciar tales denuncias corresponde ingresar a la verificación constitucional, de acuerdo a las problemáticas establecidas en la presente acción tutelar; así se tiene que:

En relación a la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz

La accionante denuncia que dentro el proceso de ofrecimiento de asistencia familiar, la referida autoridad llevó a cabo una audiencia el 15 de octubre de 2020, en la que debía tratar únicamente sobre la restricción de visitas, pero de forma oficiosa, en supuesta aplicación del art. 415.II del CFPF, sin que fuera pedido por el demandante revocó la guarda de sus hijos menores de edad para entregárselos al papá; ordenando de forma arbitraria el allanamiento de domicilio, y hasta el momento no sabe del paradero de los dos menores.

Ahora bien, sobre esta denuncia, conforme los antecedentes descritos precedentemente, este Tribunal pudo advertir que la misma tiene que ver con el conflicto surgido dentro del proceso de "ofrecimiento de asistencia familiar y guarda" (sic), que planteo el codemandado Alejandro Toshio Ano Sempértegui, en contra de la ahora accionante, el mismo que se tramita en la jurisdicción familiar, a cargo de la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, el mismo que inicialmente feneció con una conciliación, guarda y tenencia de los menores a cargo de la madre; sin embargo, se tiene también que ante el incumplimiento del régimen de visitas irrestrictas que tenía el padre de sus hijos, ya que, la madre de manera recurrente no le permitía las visitas, el codemandado solicitó a la Jueza demandada, la revocatoria de guarda de sus hijos NN, lo cual fue considerado en audiencia virtual de 15 de octubre de 2020, emitiéndose **Auto 140/20** de igual fecha, que ordenó entre otros, la revocatoria de la guarda de los menores NN a favor de Alejandro Toshio Ano Sempértegui; otorgando régimen de visitas irrestricto a favor de la accionante; y, se entregue a los niños al padre dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de dicha resolución, en presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y un psicólogo dependiente de "CEAPSI"; asimismo se tiene que, al no haber cumplido la accionante lo ordenado en el Auto 140/20 de 15 de octubre de 2020 por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, el codemandado el 9 de noviembre del referido año, denuncio y reitero ante la referida autoridad, el incumplimiento a acta de revocatoria de guarda y solicitó librar mandamiento de allanamiento de domicilio, que fue dispuesta por providencia de 11 del mismo mes y año, ordenando entre otras medidas, el allanamiento en horarios de oficina del domicilio de Yashira Sotez Borjas, para que haga entrega de los menores NN, en presencia de la FELCV, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes con su equipo multidisciplinario; y, se notifiqué al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que tenga conocimiento de lo ordenado; orden que fue ejecutada el 25 de noviembre de 2020, a horas 17:00, donde los niños fueron entregados por su abuela materna, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

En ese contexto y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Tomando en cuenta esa consideración jurisprudencial, y de acuerdo a los supuestos fácticos glosados precedentemente, este Tribunal evidencia que los reclamos de la accionante devienen del proceso familiar que es de conocimiento de la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- de quien denuncia actos ilegales y arbitrarios, traducidos en la determinación de la revocatoria de guarda a favor del padre de sus hijos y la emisión de la orden de allanamiento para la entrega de los mismos; sin embargo, no se advierte de qué forma dichos supuestos actos ilegales tengan vinculación alguna con los derechos a la vida o a la libertad como

presupuestos de activación de esta acción de defensa; dado que, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, este medio de defensa tiene un carácter preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva de los precitados derechos fundamentales, cuando existen detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos, que lesionen o amenacen la libertad de manera directa, así como ante posibles amenazas o restricciones del derecho a la vida; supuestos que al no presentarse en el caso en examen, imposibilitan el análisis de fondo del reclamo efectuado, al no responder a ninguno de los presupuestos de activación de la acción de libertad; por lo que, un razonamiento contrario implicaría desnaturalizar dicha acción y desvirtuar su alcance, esencia y finalidad de su interposición; **correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.**

Respecto al Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" y los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz

En relación a esta autoridad y dichos funcionarios, la accionante denuncia que, el 25 de noviembre de 2020, tres policías al mando de **Adalid Tito Acarapi Fernández, Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes**, ingresaron al domicilio de sus padres sin orden de allanamiento y con una serie de amenazas, con armas de fuego, ayudados por **Omar Mojica Tejerina** y **Rosmery Ancieta Ríos**, **funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**, quienes habrían amenazado a sus padres para que entreguen a los niños, procediendo a llevárselos con rumbo desconocido, intervención irregular, donde los prenombrados hicieron todo lo contrario a lo ordenado por la Jueza, ya que la casa que debían allanar era la suya y no la de sus progenitores que al presente quedaron traumados.

Respecto a esta denuncia, se tiene que en esencia lo que pretende la accionante es la tutela por persecución ilegal y hostigamiento; por lo que, previamente es preciso remitirnos a lo establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que la persecución ilegal o indebida como presupuesto de activación de la acción de libertad, comprende dos dimensiones: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; en el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.); en ambos casos debe demostrarse que la amenaza sea cierta, real y evidente, y no meramente presuntiva.

Bajo este razonamiento, las alegaciones de la impetrante de tutela en relación al Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes y los dos funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, de quienes denuncia que ingresaron al domicilio de sus padres sin una orden de allanamiento y bajo amenazas lograron que le entreguen a sus hijos para llevarlos con rumbo desconocido; son extremos, que en ningún momento se logró establecer a tiempo de la activación de la acción de libertad que haga entrever la existencia de una amenaza cierta y evidente de persecución u hostigamiento indebido de la que estaría siendo objeto tanto la impetrante de tutela como su familia; toda vez que, conforme a los antecedentes verificados y analizados en relación a la primera problemática respecto a la Jueza demandada, esta Sala Constitucional pudo advertir que estos hechos denunciados, surgieron como consecuencia de la revocatoria de la guarda solicitada por el codemandado -padre de sus hijos- y determinada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 140/20 de 15 de octubre de 2020, dentro el proceso de ofrecimiento de asistencia familiar que sigue el prenombrado contra la ahora accionante; por lo que, al no haber cumplido esta última con la orden de entrega de los niños a su padre en el plazo de cuarenta y ocho horas; el progenitor de los menores pidió a la referida autoridad orden de allanamiento para recoger a los niños, la misma que fue ordenada por Jueza demandada el 11 de

noviembre del referido año, para el efecto dispuso que con la presencia de la FELCV, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes con su equipo multidisciplinario; y se notifiqué al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que tenga conocimiento de lo ordenado; es así que, dicho mandamiento se ejecutó el 25 de noviembre del mismo año, de acuerdo al Informe de igual fecha, presentado por Cesar Galindo Carrión, Investigador asignado al caso, al Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" Warnes -demandado-, informando que, a solicitud de Alejandro Toshio Ano Sempértegui y su abogado para cumplir la orden de allanamiento emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del citado departamento, para la entrega de los niños, indicando que la misma fue ejecutada en la fecha indicada a horas 17:00, cuando se constituyeron al domicilio de la impetrante de tutela, donde los niños estaban al cuidado de su abuela materna, quien inicialmente se negó a dicha entrega, pero luego de que el personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia le explicó la situación, ésta procedió a entregar a los menores a dicha institución defensora de la niñez, lo cual fue corroborado por el Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" -ahora demandado- en su informe presentado para la audiencia de garantías, señalando que la FELCV solo realizó el acompañamiento como lo ordenó la Jueza; en tal sentido, no es evidente que los demandados habrían actuado sin una orden de allanamiento emitida por autoridad competente, más aún cuando la propia accionante ingresa en contradicciones al señalar que, los referidos actuaron contradiciendo la orden de la Jueza, ya que la casa que debían allanar era la suya y no la de sus padres que al presente quedaron traumados; confirmando y aceptando con ello, que si existía una orden de allanamiento emitida por la autoridad judicial y en cuanto a que allanaron la casa de sus padres y no la suya como estaba dispuesto, es un aspecto que no fue acreditado con ningún elemento objetivo que permita a este Tribunal evidenciar tal extremo; no obstante, dicha supuesta irregularidad debió ser denunciada a la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz que fue quien emitió la orden y es quien debe velar que su cumplimiento sea conforme lo determinado y sin vulneración de derechos; lo que determina que no se cumplen los presupuestos mencionados por la jurisprudencia, para la procedencia de la acción de libertad por persecución ilegal o indebida; máxime si tenemos que la autoridad y los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ahora demandados, solamente cumplieron con sus funciones asignadas y lo dispuesto en la orden de allanamiento por la supra citada Jueza; **correspondiendo en consecuencia denegar la tutela en relación al Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" y los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes demandados.**

Finalmente, concierne aclarar respecto a lo señalado por Adalid Tito Acarapi Fernández, Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes, en su Informe de acción de libertad, refiriendo que, el 27 de noviembre de 2020 se llevó a cabo en su contra otra acción de libertad interpuesta también por la ahora accionante, por el mismo caso; al respecto, de acuerdo a la revisión del sistema procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que evidentemente, la impetrante de tutela por intermedio de sus representantes sin mandato, planteó una acción de libertad signado como Expediente 37354-2021-75-AL, cuyos demandados fueron el Director Provincial de la FELCV "Genoveva Rios"de Warnes y Alejandro Toshio Ano Sempertegui, denunciando una aprehensión ilegal y solicitando declarar "procedente" la tutela demandada, disponiendo su libertad inmediata y de "…los dos hijos incomunicados…" (sic); acción tutelar, que en revisión fue resuelta mediante la SCP 0793/2021-S2 de 10 de noviembre, denegando la tutela por subsidiariedad; consiguientemente, a partir de estos datos, queda claro que el presente caso es diferente a lo ya resuelto y que si bien la demandante es la misma, sin embargo, el objeto de la demanda y la tutela solicitada son diferentes; por lo que, no podría considerarse como una cosa juzgada constitucional; y razón por la cual se ingresó a verificar lo denunciado en relación al Director demandado en la presente acción de libertad.

Sobre el Fiscal de Materia demandado

La accionante en relación a esta autoridad señala que, el mismo día en que se ejecutó la orden de allanamiento para la entrega de sus hijos -25 de noviembre de 2020- a horas 22:30, cuando retornaba a su casa, fue interceptada por tres vehículos, uno de ellos del padre de sus hijos y los otros de la Policía Nacional, quien en ese momento ordenó a la policía que la arresten y al preguntar porque la

arrestaban le dijeron por un supuesto escándalo público, siendo conducida a las oficinas de la FELCV, donde le indicaron que preparaban una acción directa y luego fue trasladada a la localidad de Warnes, recluyéndola de forma abusiva en la carceleta por orden de **Groberdt Orlando Vega Lobo**, **Fiscal de Materia de Warnes**, quien instruyó a su personal a que formen el cuaderno procesal en forma rápida y sin dilaciones ya que la intención del Fiscal de Materia desde un comienzo fue completamente parcializada y abusiva.

Ahora bien, conforme a esta problemática traída a colación por la accionante a través de la presente acción de libertad, se entiende que esencialmente se denuncia, persecución y procesamiento indebido en los actos del Fiscal de Materia ahora demandado; por lo que, para su verificación constitucional, cabe remitirnos inicialmente a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en la que se establece existen situaciones en las que la acción de libertad se rige por la subsidiariedad excepcional, una de ellas, cuando el proceso penal ya cuente con la autoridad jurisdiccional, los actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales que implique vulneración de derechos o garantías fundamentales, o si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, a efectos de que esta en su rol del juez o Tribunal contralor de garantías, repare o restablezca los derechos vulnerados.

Bajo esa consideración jurisprudencial, se tiene que, en el presente caso, lo denunciado por la accionante en contra de la autoridad fiscal citada, recae dentro de las actuaciones emergentes de un proceso de violencia familiar o doméstica, que interpuso en su contra Alejandro Toshio Ano Sempertegui, en razón a que teniendo la impetrante de tutela inicialmente la guarda de sus hijos, esta habría incumplido con el régimen de visitas irrestrictas que tenía el padre de sus hijos, quien por ese motivo y alegando constantes agresiones físicas y verbales que sufría en el intento de visitar a sus hijos, la denunció ante la fiscalía de Warnes, por el delito de violencia familiar o doméstica, apresurándose el Caso: FELC-V 456/2020, bajo el control jurisdiccional de la **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**; dentro de dicho caso, el Fiscal de Materia demandado, el 8 de octubre de 2020, dispuso medidas de protección, tanto para el denunciante como la denunciada, entre ellas la prohibición de agredirse física y psicológicamente, amenazarse bajo ningún medio así como a cualquier integrante de sus familias o descendientes; bajo ese antecedente y los hechos denunciados por la accionante contra la referida autoridad, se advierte que se suscitaron el mismo día de la ejecución de la orden de allanamiento dispuesto por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, situación que al no ser aceptada por la ahora accionante, de acuerdo al informe de acción directa descrito en la Conclusión II.1 inc. d), refiere que a denuncia de Alejandro Toshio Ano Sempertegui, se constituyeron a la casa del denunciante evidenciando que la prenombrada al tomar contacto con éste, empezó a agredirle verbalmente exigiendo la presencia de sus hijos, por lo que, el referido, expuso a los funcionarios policiales que ya existía una denuncia por violencia familiar o doméstica en la fiscalía de Warnes, en la cual se había emitido las medidas de protección, por lo cual procedieron a la aprehensión de la impetrante de tutela, informando tal hecho al Director Provincial de la FELCV "Genoveva Ríos" de Warnes -codemandado-, quien por decreto de 26 de noviembre de 2020, dispuso sea remitida al Ministerio Público, de donde se tiene que el mismo día, el Fiscal de Materia -codemandado- requirió la imputación formal de la impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; misma que fue puesta bajo control jurisdiccional de la mencionada Jueza.

En ese contexto, y siendo que la accionante identifica como principal acto lesivo de sus derechos, la actuación de la autoridad fiscal -a su criterio- de manera parcializada y abusiva al haber ordenado su detención en la carceleta y haber instruido a su personal que formen el cuaderno procesal en forma rápida y sin dilaciones; supuesta actuación indebida, que debió ser puesta a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional, dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica que se le sigue a la accionante, pues si bien es evidente su detención, pero de acuerdo a los antecedentes facticos y el informe presentado por el Fiscal de Materia -codemandado- en audiencia, la misma se

dio dentro el referido proceso penal; consiguientemente, siendo que como se tiene advertido, el control jurisdiccional está a cargo de la **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**, a quien tenía que acudir la accionante denunciando dichos supuestos excesos del fiscal, previo a la presentación de la acción de libertad, o en su caso activar los mecanismos o medios idóneos de impugnación previstos en la norma penal, contra aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir las autoridades fiscales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes; sin embargo, estos aspectos no fueron observados en el caso que nos ocupa, siendo por ello aplicable la jurisprudencia desarrollada, en el ya citado Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que establece que, la jurisdicción constitucional se activa cuando ya no exista otra vía oportuna e inmediata para restituir los derechos vulnerados; es decir, cuando se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y cuando los medios de impugnación no resultaren eficaces y oportunos y, a consecuencia de ello subsista la lesión, dejando claro que ésta vía constitucional no es un medio alternativo ni sustitutivo de la jurisdicción ordinaria; **por lo tanto, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.**

Respecto a Alejandro Toshio Ano Sempertegui

Finalmente, sobre esta persona, que viene a ser el padre de los hijos de la accionante, que también es denunciado por esta, alegando que fuera él quien estaría generando su persecución indebida, gracias a su poderío económico y político a través de una serie de irregularidades conjuntamente los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Warnes, privándole del derecho de la tenencia de sus hijos; concierne nuevamente remitirnos al desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.1. de la presente resolución, que establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público **o un particular**, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones, que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de éste medio; lo cual no fue advertido en este caso, pues, conforme todo el análisis precedentemente efectuado, queda claro a esta Sala Constitucional que tanto el prenombrado y la impetrante de tutela están inmersos en un conflicto familiar por la guarda y tenencia de sus hijos, que derivo también en un proceso penal por violencia familiar o doméstica, de donde devienen todos los actos supuestamente indebidos denunciados por la accionante; en tal sentido, y habiendo verificado esta instancia constitucional de manera cuidadosa y prolija los antecedentes inherentes a las denuncias de la accionante aparejados a la presente acción tutelar, no se advirtió elementos objetivos, para determinar la procedencia de la presente acción de libertad por persecución ilegal e indebida en relación a la persona demandada; **en consecuencia, por los datos fácticos y los fundamentos jurídicos expuestos, corresponde denegar la tutela solicitada.**

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 621 vta. a 624 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Fundamento Jurídico III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

[2] Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[3] "III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[4] El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".** En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[5] "…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**".

[6] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[7] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción

constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITuCIONAL PLURINACIONAl 0713/2021-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 37534-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Honor Candia y Jaime Guasebe Vela** en representación sin mandato de **Ali Ares Decio** contra **Emilio Guzmán Peralta**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la localidad de San Matías del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2020, cursante de fs. 12 a 16, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Ejecución Penal Tercero cursa la remisión del Expediente 433/2019 con NUREJ 70279548 relativo al proceso de robo agravado que sigue el Ministerio Público contra su defendido Ali Ares Decio, provenientes del Municipio de San Matías, habiendo sido sentenciado a pena privativa de libertad de tres años, según Sentencia y su Ejecutoria, ambos de fecha 16 de octubre de 2019.

Asimismo, señala que después de haber cumplido los presupuestos de los incisos 1 y 2 del art. 366 del CPP, en fecha 20 de enero de 2020 solicitó la suspensión condicional de la pena a su favor, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del municipio de San Matías del departamento de Santa Cruz, a cuyo efecto pidió que se fije fecha y hora de audiencia; sin embargo, mediante proveído de 21 del mismo mes y año, dicha autoridad le denegó la solicitud, manifestando que la sentencia se encuentra ejecutoriada desde el 16 de octubre de 2019, y que habiéndose emitido el mandamiento de condena para cumplimiento de la referida sentencia condenatoria, habría perdido competencia para el conocimiento de cualquier solicitud; asimismo el condenado debe acudir ante el Juez de Ejecución Penal de turno, ya que no sería competencia del Juez de Instrucción Penal.

Agrega además que en fecha 20 de febrero de 2020 presentó su solicitud de suspensión condicional de la pena ante el Juez Público de Ejecución Penal Tercero, quien a través de proveído de 4 de marzo de 2020, manifestó que la solicitud corresponde presentarla al Juez de Instrucción Cautelar, negándole de la misma forma la audiencia solicitada de suspensión condicional de la pena.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando los arts. 13, 14, 21, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** que la autoridad demandada reponga el acto de llevar a cabo la audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena; y, **b)** dicte Resolución conforme a los arts. 124 y 173 del CPP, sea en apego a lo dispuesto por el art. 366 del mismo Código.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 2 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su acción tutelar, agregando además que el art. 366 del CPP y la Sentencia Constitucional 1809/2014 de 19 de septiembre, establece de manera clara que el Juez de Instrucción Cautelar, en este caso el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del municipio de San Matías del departamento de Santa Cruz, tiene la atribución de conocer la solicitud de suspensión condicional de la pena, ya que es el Juez que ha sentenciado, y han pasado siete meses, tomando en cuenta que en el mes de enero se hizo la solicitud, por lo que pide se ordene a la autoridad accionada que señale audiencia. Posteriormente, el Juez señaló que habiéndose escuchado lo fundamentado por la parte accionante, y al no haberse remitido a su despacho el cuaderno procesal que tiene la autoridad jurisdiccional demandada, ni remitido el informe correspondiente, pasa a dictar Resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Emilio Guzmán Peralta, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la localidad de San Matías del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación via whatsapp, según informe cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera del departamento de Santa Cruz, en calidad de Jueza de garantías, a través de la Resolución 21/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada por el accionante, disponiendo que el Juez Mixto en lo Civil y Comercial de familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido y Seguridad Social de Instrucción Penal Primero de San Matías, señale audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena para el condenado Ali Ares Decio; que debe cumplirse a partir de su notificación que debe realizarse forma virtual; y que la autoridad demandada tiene el plazo de 24 horas para señalar la audiencia de suspensión condicional de la pena. Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de las pruebas presentadas por la parte accionante y tomándolo como válido, toda vez que no se ha remitido el informe de la autoridad accionada, se tiene que efectivamente el accionante solicita audiencia de suspensión condicional de la pena, adjuntando la sentencia condenatoria en contra de Ali Ares Decio -ahora accionante- y Edson Elmar Aguilar por el delito de robo agravado, quienes fueron condenados a la pena de tres años de reclusión a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Palmasola); así también se tiene el Certificado de Ejecutoria emitido por la Secretario de ese despacho judicial, y el memorial de solicitud de audiencia de suspensión condicional de la pena, mismo que mereció la providencia del Juez demandado, en el que establece que al estar ejecutoriada la sentencia condenatoria en fecha 16 de octubre de 2019, habría perdido competencia por disposición de los arts. 428, 429, 430 y 432 del CPP; y, **2)** Que de acuerdo al art. 55 numeral 1) del CPP, se comprende que la competencia del Juez de Ejecución Penal quien ejerce el control de las medidas impuestas en la suspensión condicional de la pena, la sustanciación de la etapa de ejecución y la revisión de las penas impuestas, no establece resolver la suspensión condicional de la pena, únicamente el control de la ejecución de las reglas de conducta impuestas por el Juez de Instrucción Penal; asimismo, el art. 366 del CPP, señala que la Jueza o el Juez o Tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos: **i)** que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda tres años de duración; **ii)** que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años; por lo que se tiene que el Juez hoy accionado no ha perdido la competencia para conocer la suspensión condicional de la pena.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de la Sentencia emitida por Emilio Guzmán Peralta, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la localidad de San Matías del departamento de Santa Cruz, que impone sentencia condenatoria en contra de Ali Ares Decio y Edison Elmar Aguilar, por ser autores y culpables del delito de robo agravado, imponiéndoseles la pena privativa de libertad de 3 años, condena que deberá cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz o Cárcel de Palmasola, y su finalización será el 16 de octubre de 2022, más el pago de días multa (fs. 2 a 3).

II.2. Cursa copia simple del Certificado de Ejecutoria emitido por la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la localidad de San Matías del departamento de Santa Cruz, por el cual se certifica que las partes renunciaron al Recurso de Apelación por lo que de conformidad al art. 13 del CPP se ha declarado ejecutoriada la Sentencia de 16 de octubre de 2019 (fs. 4).

II.3. Cursa copia simple del memorial de fecha 5 de enero de 2020 presentado por Ali Ares Decio ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la localidad de San Matías del departamento de Santa Cruz, por el cual solicitó fije fecha y hora de audiencia de suspensión condicional de la pena, y sea en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz o Cárcel de Palmasola (fs. 5 a 6).

II.4. Cursa copia simple del proveído de fecha 21 de enero de 2020 emitido por Emilio Guzmán Peralta, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la localidad de San Matías del departamento de Santa Cruz, donde aclara que al estar ejecutoriada la sentencia de fecha 16 de octubre de 2019, y emitido el mandamiento de condena para su cumplimiento, por disposición de los arts. 428, 429, 430 y 432 del CPP, ha perdido la competencia para el conocimiento de cualquier solicitud, de beneficio o de incidente, debiendo el condenado acudir ante el Juez de Ejecución Penal de turno a los efectos de realizar su solicitud (fs. 7).

II.5. Cursa copia simple del memorial de fecha 17 de febrero de 2020 presentado por Ali Ares Decio ante el Juzgado Público de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando audiencia, fecha y hora de aplicación de salida alternativa de suspensión condicional de la pena (fs. 8 a 9 vta.).

II.6. Cursa copia legalizada de Certificado de Antecedentes Penales de 9 de diciembre de 2019, por el cual consta que el ciudadano Ali Ares Decio no registra antecedentes penal referido a Sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; habiéndose expedido para el trámite judicial de suspensión condicional de la pena (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal que siguió en su contra el Ministerio Público por la comisión del delito de robo agravado, se emitió sentencia a través de la cual se le condenó a la pena privativa de libertad de tres años, fallo que fue ejecutoriado el 16 de octubre de 2019; por lo que, mediante memorial de 20 de enero de 2020, presentó solicitud de suspensión condicional de la pena; sin embargo, la autoridad demandada, por decreto del 21 del mismo mes y año, no dio curso a su pedido, alegando haber perdido competencia en razón de haber emitido sentencia condenatoria ejecutoriada y el mandamiento de condena respectivo; por lo que el condenado debe acudir ante el Juez de Ejecución Penal. Asimismo, habiendo presentado su solicitud ante la referida autoridad, ésta por proveído de 4 de marzo del mismo año, también se rehusó a tramitar su solicitud de suspensión condicional de la pena, afirmando que ello le corresponde al Juez de Instrucción Penal; por lo que solicita que la autoridad demandada reponga el acto de llevar a cabo la audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, y dicte

Resolución conforme a los arts. 124 y 173 del CPP, y sea en apego a lo dispuesto por el art. 366 del mismo Código.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** La solicitud de suspensión condicional de la pena y su tramitación por el juez o tribunal que emitió la resolución de condena; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. La solicitud de suspensión condicional de la pena y su tramitación por el juez o tribunal que emitió la resolución de condena

Sobre el tema, es preciso remitirse a lo establecido por el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 37 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; el cual, indica:

Artículo 366º.- (Suspensión condicional de la pena). La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y

modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

También, es importante mencionar al art. 428 del CPP, que regula quién es la autoridad competente para conocer la solicitud de suspensión condicional de la pena, estableciendo que:

Artículo 428º.- (Competencia). Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución.

Las sentencias absolutorias y aquellas que concedan el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena serán ejecutadas por el juez o tribunal que las dictó. El tribunal podrá comisionar a uno de sus jueces para que practique las diligencias necesarias (las negrillas son nuestras).

Por su parte, también cabe mencionar al art. 55 del citado Código, que sobre la competencia de los jueces de ejecución penal, señala:

Artículo 55º.- (Jueces de Ejecución Penal). Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:

1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;

2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,

3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados.

En similar sentido, el art. 1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, dispone que el objeto de esa Ley es regular: 1. La Ejecución de las Penas y medidas de seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes; 2. El cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena; y, 3. La ejecución de las medidas cautelares de carácter personal.

Dicha norma, concuerda con el art. 19.1 y 3 de la referida Ley, que establece que el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar, entre otras: "1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución; (…) 3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena; (…)".

En el mismo sentido, el art. 214 de la cita Ley, determina que: "Dentro de las veinticuatro horas de ejecutoriada la sentencia que suspende condicionalmente el proceso o la pena, el Juez de la causa, remitirá una copia de la Resolución, al Juez de Ejecución Penal y a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión (…)".

Conforme a las normas glosadas: **a)** Las sentencias condenatorias deben ser ejecutadas por los Jueces de Ejecución Penal; **b)** Las sentencias absolutorias, que conceden el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena deben ser ejecutadas por el juez o tribunal que las dictó; **c)** Los jueces de ejecución penal tienen competencia para controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena; **d)** Los jueces de ejecución penal

tienen competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se suscitan durante la ejecución de las penas; y, **e)** Los jueces de ejecución penal tienen competencia para revisar todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena y que resulten inequívocamente contrarias a la enmienda y readaptación de los condenados.

De las normas antes anotadas, se infiere que son competentes para pronunciarse sobre la suspensión condicional de la pena, los jueces o tribunales que dictaron sentencia, no existiendo ninguna norma que otorgue dicha atribución a los jueces de ejecución penal; quienes únicamente tienen facultades para ejercer el control sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional de la pena.

En el mismo sentido, se pronunció la uniforme jurisprudencia constitucional. Así, la SC 1615/2002-R de 20 de diciembre, en el análisis del caso concreto, determinó que el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal de Padilla del departamento de Chuquisaca, al disponer que la suspensión condicional de la pena sea solicitada al Juez de Ejecución Penal, desconoció sus propias atribuciones, vulnerando el derecho a la libertad del entonces recurrente -ahora accionante-; entendimiento que también fue seguido por la SC 1631/2004-R de 11 de octubre[4], que además aclaró que ninguna disposición legal establece que la suspensión condicional de la pena deba hacerse únicamente en la misma audiencia o antes que se ejecutoríe el fallo.

El precedente antes anotado, se mantuvo uniforme e inalterable por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que a través de la SCP 2546/2012 de 21 de diciembre[5], señaló que la suspensión condicional de la pena, es un beneficio para el condenado, que consiste en la facultad que tiene el juez o tribunal que dictó sentencia, de suspender de modo condicional, el cumplimiento de la pena, cuando concurran los requisitos previstos por el art. 366 del CPP.

Conforme a lo anotado, existe vulneración del derecho a la libertad del accionante, cuando la autoridad judicial, en lugar de resolver de manera pronta y oportuna la solicitud de suspensión condicional de la pena, retrae y evade sus responsabilidades, señalando que perdieron competencia, por estar ejecutoriada la sentencia condenatoria; pues ese razonamiento, contradice a todas luces, los marcos regulados en nuestro ordenamiento jurídico penal y la jurisprudencia constitucional.

Este entendimiento se encuentra contenido en la SCP 0758/2019-S2 de 4 de septiembre

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que dentro del proceso penal que siguió en su contra el Ministerio Público por la comisión del delito de robo agravado, se emitió sentencia a través de la cual se le condenó a la pena privativa de libertad de tres años, fallo que fue ejecutoriado el 16 de octubre del 2019; por lo que, mediante memorial de 20 de enero del 2020, presentó solicitud de suspensión condicional de la pena; sin embargo, la autoridad demandada, por decreto del 21 del mismo mes y año, no dio curso a su pedido, alegando haber perdido competencia en razón de haber emitido sentencia condenatoria ejecutoriada y el mandamiento de condena respectivo; por lo que el condenado debe acudir ante el Juez de ejecución penal. Asimismo, habiendo presentado su solicitud ante la referida autoridad, ésta por proveído de 4 de marzo del mismo año, también se rehusó a tramitar su solicitud de suspensión condicional de la pena, afirmando que ello le corresponde al Juez de Instrucción Penal. Dicha denuncia se examina a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, del contenido del art. 428 del CPP y la normativa de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, **son competentes para pronunciarse sobre la suspensión condicional de la pena, los jueces o tribunales que dictaron sentencia, no existiendo ninguna norma que otorgue dicha atribución a los Jueces de Ejecución Penal; quienes únicamente tienen facultades para ejercer el control sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional de la pena**. Dicho entendimiento fue asumido en la SC 1615/2002-R, y confirmado en la SCP 2546/2012.

En el presente caso, de la revisión los documentos cursantes en el expediente constitucional, se ha verificado que el peticionante de tutela, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en

su contra, por el delito de robo agravado, fue sometido a un procedimiento abreviado, dentro del cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la localidad de San Matías del departamento de Santa Cruz, hoy demandado, el 16 de octubre de 2019, dictó Sentencia condenatoria en contra de Ali Ares Decio y Edison Elmar Aguilar, por ser autores y culpables del delito de robo agravado, imponiéndoles la pena privativa de libertad de tres años, condena a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz o Cárcel de Palmasola, y su finalización será el 16 de octubre de 2022, más el pago de días multa (Conclusión II.1). Posteriormente, Ali Ares Decio, hoy accionante, mediante memorial de 5 de enero de 2020 -detenido en el referido Centro de Rehabilitación Santa Cruz-, solicitó la suspensión condicional de la pena, adjuntando el correspondiente Certificado del REJAP que acredita que carece de antecedentes penales, además del Certificado de No Violencia y su Libreta de Servicio Militar (Conclusión II.3). En respuesta a dicho pedido, la autoridad demandada, mediante providencia de 21 del mismo mes y año, aclaró que al estar ejecutoriada la sentencia de 16 de octubre de 2019, y emitido el mandamiento de condena para su cumplimiento, por disposición de los arts. 428, 429, 430 y 432 del CPP, había perdido competencia para el conocimiento de cualquier solicitud, beneficio o incidente, debiendo el condenado acudir ante el Juez de Ejecución Penal de turno a efecto de realizar su solicitud (Conclusión II.4).

De los hechos referidos precedentemente, resulta evidente que la autoridad demandada, al no dar curso al trámite de suspensión condicional de la pena, alegando haber perdido competencia en mérito de haber pronunciado sentencia condenatoria que ya se hallaba ejecutoriada, no solamente ha desconocido su propia competencia sino que con dicha determinación ha demorado indebidamente el trámite del beneficio que otorga la ley a favor de los condenados a penas privativas de libertad no mayores a tres años, que cumplan con los requisitos establecidos por la normativa penal; puesto que tenía la obligación de resolver la petición del demandante de tutela, verificando el cumplimiento de los presupuestos establecidos en los incisos 1 y 2 del art. 366 del CPP; es decir debió haber llevado adelante la audiencia y definido la situación jurídica del condenado, actuando con diligencia, puesto que toda solicitud vinculada con la libertad debe ser resuelta de manera inmediata, en virtud al principio de celeridad, y su aplicación necesaria en situaciones en que se debe considerar el derecho a la libertad de una persona, en el marco de lo previsto en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Consecuentemente, al haberse evidenciado que la autoridad demandada ha incurrido en dilación indebida al denegar el trámite de solicitud de suspensión condicional de la pena, efectivamente ha vulnerado el derecho a la libertad del peticionante de tutela, puesto que con dicha actuación ha provocado que difiera indebidamente la definición de su excarcelación y en su caso la prolongación de su privación de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0713/2021-S1 (viene de la pág. 11).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente sentencia constitucional plurinacional; y,

2° Disponer, que el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la localidad de San Matías del departamento de Santa Cruz, en el día de su notificación con la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, señale fecha y hora de audiencia solicitada, siempre que la situación jurídica del accionante respecto a su solicitud, no se encuentre ya definida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el

juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4] El FJ III.2, establece: "De manera que el Juez de Instrucción Segundo en lo Penal cautelar, al rechazar la solicitud de suspensión condicional de la pena reclamada por el recurrente, derivando implícitamente el trámite al Juez de Ejecución Penal, ha vulnerado el derecho a la libertad invocado en el recurso, no sólo desconociendo como se dijo, su competencia en contravención del art. 42 del CPP que dispone: 'La jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable, con las excepciones establecidas en este Código', sino también privando al recurrente de un beneficio previsto por el art. 366 del mismo cuerpo de leyes, cuya concesión únicamente está condicionada a los requisitos: 1) que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años; exigencias que según indica el condenado se cumplen en el caso de autos; más aún si la autoridad recurrida sostuvo que en la audiencia realizada, el condenado no solicitó la suspensión condicional de la pena, siendo advertido de que en caso de no hacerlo hasta que se ejecutoríe la sentencia se libraría mandamiento de condena, como en efecto sucedió, actuación que puso en riesgo inminente la libertad física del recurrente, pues ninguna disposición legal contenida en el Código de procedimiento penal, dispone que la solicitud debe hacerla en la misma audiencia y antes de que se ejecutoríe el fallo."

[5] El FJ III.3, señala: "Este beneficio consiste en la facultad que tiene el Juez o Tribunal que dictó sentencia de suspender de modo condicional, el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, (modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas 'Marcelo Quiroga Santa Cruz'.

Así, el Código Procesal Penal en su art. 367, ha previsto como efecto que, ejecutoriada la sentencia que dispone condena de ejecución condicional, el imputado deberá cumplir necesariamente, las condiciones u obligaciones impuestas de conformidad al art. 24 del CPP, en el supuesto en que se hayan cumplido las condiciones en el tiempo fijado para el efecto, la pena quedará extinguida; al contrario sucede cuando durante el periodo de prueba el beneficiario infringe sin causa justificada, las normas de conducta fijadas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2021-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37478-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 320/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Ismael Apaza Ruedas** contra **Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de Robo Agravado en grado de tentativa, se encuentra privado de libertad en la Carceleta Provincial de Patacamaya, desde el 8 de septiembre de 2020; ingresó al penal con un cuadro clínico de "quistes pulmonar" que sufre desde el 2013, siendo su diagnóstico de "hidatidosis pulmonar, absceso pulmonar secundario e insuficiencia respiratoria secundaria controlada" (sic); y debido a su situación jurídica se agravó su salud; por lo que, solicitó a la autoridad jurisdiccional su salida para internarse en el "hospital del Tórax" en el área de neumología; en tal sentido, dicha autoridad instruyó que por secretaría se realice la salida judicial; empero, la partida sólo establece "revisión médica hasta su conclusión", cuando el médico de Patacamaya sugirió "internación en el hospital del Tórax"; este aspecto fue observado por el personal del nosocomio impidiéndole internarse y ser examinado; por lo que retorno en las mismas condiciones al "penal", situación que atenta contra su vida.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 12, 15, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en audiencia pidió pueda darse una medida menos gravosa para que sea internado y hospitalizado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se celebró el 13 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** Conforme al informe médico, se solicitó "al Juez" salida médica para una revisión en neumología del "hospital de Tórax", solicitud que fue atendida, otorgándose dicha orden a horas 15:00 y por la distancia desde Patacamaya a la ciudad de La Paz llegó a horas 19:30 al hospital; por lo que, no pudo ser atendido, retornando sin valoración médica; y, **b)** Bajo los principios de lealtad procesal, de objetividad y verdad material, "no establece que debió ser internado"; empero, no se descartaría dicha internación conforme la revisión e informe médico del especialista; esta situación le causó agravio tomando en cuenta que fue fin de semana y continúa

con los dolores por el quiste que tiene; por lo que, solicitó se conceda la tutela y "pueda darse una medida menos gravosa para que sea internado y hospitalizado y pueda tomar los tratamientos correspondientes, precautelando siempre el interés superior que es la vida." (sic).

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz; estando presente en audiencia, manifestó que: **1)** La presente acción tutelar no tiene asidero legal; toda vez que, no fue quién dispuso la salida judicial y de la revisión de antecedentes se tiene decreto emitido por la autoridad jurisdiccional, la cual señala que debe ser hasta la conclusión de la revisión médica, conforme se tiene en el informe médico emitido por el galeno de la Carceleta Provincial de Patacamaya, el cual no hace referencia sobre su internación; **2)** Únicamente dio cumplimiento a lo ordenado por el Juez, quien dio la orden de salida inmediata, pese al error del abogado que consigno el 11 de noviembre; por lo que, existe dos salidas como se advierte en el cuaderno de control jurisdiccional, y de donde se puede verificar que se dio inmediata atención a la salida judicial para el viernes "11 de diciembre" sin referir la hora de retiro; empero, consultó a los familiares el tiempo que tomarían para llegar al "centro de rehabilitación en Patacamaya", quienes señalaron que sería una hora, entregándoles de forma inmediata la salida judicial; por lo que no existen motivos para esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Décimo de la capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 320/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante en base al informe médico de la Carceleta Provincial de Patacamaya, solicitó a la Juez que conoce la causa, autorización de internación en el "hospital del Tórax" por motivos de salud, instruyendo a la secretaria realice la salida judicial; empero, la demandada emitió la salida de forma errónea consignando sólo para revisión y no para internación, conforme refiere el memorial de la presente acción; ocasionando un perjuicio y atentado contra la vida del peticionante; empero, su defensa reconoció que el informe no refiere a "internación" y en todo caso los médicos serían los que evalúen para su internación; argumento distinto al referido en el memorial; y, **ii)** De la revisión de antecedentes, se advierte memorial solicitando orden de salida; por lo que, el Juez dio curso a su petición en base al informe médico; en tal sentido, se establece que dicha orden fue emitida por la autoridad judicial y no así por la secretaria, quién solo cumplió con el dispuesto por su superior.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe médico de 9 de diciembre de 2020, emitido por Yesmy Mónica García Saravia médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, mediante el cual refiere:

"…se sugiere SALIDA MÉDICA JUDICIAL AL SERVICIO DE NEUMOLOGIA DEL HOSPITAL DEL TORAX para el día que su autoridad lo disponga desde horas 08:00 hasta la conclusión en su valoración médica, además se solicita cuente con custodios para el traslado, valoración conclusión y retorno al centro de reclusión ya que no se cuenta con la especialidad mencionada y solo se da la atención básica de primer nivel" ([sic] fs. 2)

II.2. Consta memorial de 11 de diciembre de 2020; mediante el cual se impetra al Juez de Instrucción Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz, salida judicial para " …HOY VIERNES 11 DE diciembre de 2020 PARA QUE MI PERSONA PUEDA INTERNANARSE EN EL AREA DE NEUMOLOGIA DEL HOSPITAL DEL TORAX DE LA CIUDAD TODO CON EL FIN DE PRECAUTELAR EL DERECHO CONSTITUCIONAL QUE ES LA VIDA…" ([sic] fs. 3 y vta.).

II.3. Mediante Auto de 11 de diciembre de 2020; el Juez de Instrucción Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz, quién dispuso la salida judicial del interno Javier Ismael Apaza Ruedas, para "…el DIA VIERNES 11 DE DICIEMBRE DE 2020 DE HORAS 16:00 P.M., HASTA LA CONCLUSIÓN

DE LA REVISIÓN MÉDICA, debiendo ser conducido al Hospital del Torax ubicado **Zona Miraflores de la Ciudad de La Paz**….” ([sic] fs. 4)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega vulneración del derecho a la vida; toda vez que, al encontrarse delicado de salud, solicitó al Juez que conoce la causa, orden de salida para su internación en el “hospital del Tórax” de la ciudad de La Paz, conforme al informe emitido por la médico del Régimen Penitenciario de la misma ciudad; en tal sentido, la autoridad judicial ordenó que por secretaría se libre el mandamiento; sin embargo, la funcionaria de apoyo jurisdiccional, emitió erróneamente la orden de salida, consignando “revisión” en lugar de la “internación” contrario a lo solicitado por el imputado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre la tutela a la vida y el derecho a la salud a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada; **b)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la tutela a la vida y el derecho a la salud a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

El derecho a la vida ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, su protección estuvo y está garantizada en la Norma Fundamental a través de las acciones de defensa, en el caso de la acción de libertad, la actual Constitución Política del Estado amplió su ámbito de protección al derecho a la vida al extender su tutela también a los actos provenientes de particulares.

Al respecto, la SCP 0728/2020-S1 de 12 de noviembre, siguiendo los razonamientos reiterados en la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, citando a la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, señalo que:

'En ese sentido, la SC 0017/2011-R de 7 de febrero, cuyo criterio fue seguido por la SC 1155/2011-R de 26 de agosto, indicó que: ‘De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPE abrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…’

Siguiendo la línea jurisprudencial, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió de manera textual que: ‘…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del **derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE** antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, **las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro** y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, **será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"´.

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010- R de 24 de mayo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

"…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, 7 más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **1) Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial**; **2) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, 3**) Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega vulneración del derecho a la vida; toda vez que, al encontrarse delicado de salud, solicito al Juez que conoce la causa, orden de salida para su internación en el "hospital del Tórax" de la ciudad de La Paz, conforme al informe emitido por la médico del Régimen Penitenciario de la misma ciudad; en tal sentido, la autoridad judicial ordeno que por secretaria se libre el mandamiento; sin embargo, la funcionaria de apoyo jurisdiccional, emitió erróneamente la orden de salida, consignando "revisión" en lugar de la "internación" contrario a lo solicitado por el imputado.

Bajo esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes traídos en revisión ante esta instancia constitucional.

En ese sentido, conforme se advierte de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cursa informe de 9 de diciembre de 2020, emitido por la médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, cuyo diagnóstico refiere "POST OPERADO DE

QUISTE IDIATIDICO A NIVEL PULMONAR DERECHO A REFERENCIA" (sic), y mediante el cual sugiere salida médica judicial para la atención del imputado -ahora accionante- en la especialidad de neumología en el "hospital del Tórax" de la ciudad de La Paz, para el día que la autoridad judicial disponga, debiendo ser desde horas 08:00 hasta

la conclusión de la valoración médica; esta derivación se debió a que el centro de reclusión no cuenta con la referida especialidad mencionada y solo se cuenta con atención básica de primer nivel; en base a ese informe, el accionante mediante memorial de 11 de diciembre de similar año, presentado a horas 13:35, solicitó al Juez de Instrucción Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz, salida judicial para ese mismo día a efectos de que pueda internarse en el "hospital del Tórax" de la ciudad de La Paz, con el fin de precautelar su vida (Conclusión II.2). Ante esa solicitud, la referida autoridad judicial, dispuso mediante Auto de 11 de diciembre de 2020, la salida judicial del interno para ese mismo día, a partir de las 16:00, hasta la conclusión de la revisión médica, ordenando que sea conducido al referido nosocomio ubicado en la zona de Miraflores de la ciudad de La Paz; conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3 de ese fallo.

Ahora bien, descrita la problemática y siendo que se alega como vulnerado el derecho a la vida, comprendiéndose este como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano, no puede verse restringido o amenazado sólo por el hecho de encontrarse privado de libertad, ante esa situación, toda persona en ese estado tiene el derecho a recibir atención médica en forma oportuna y eficaz; derechos que tienen un particular alcance de tutela vía acción de libertad; pues los mismos se pueden ver afectados cuando las autoridades jurisdiccionales, fiscales u otras, no asuman las medidas necesarias efectivas para dar solución a las causas que impidan su ejercicio; razones por las cuales, corresponde ingresar al tratamiento del fondo de la denuncia traída a colación.

En ese orden, el accionante denuncia a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz; alegando que esta hubiera lesionado su derecho a la vida; al haber incurrido en error en la emisión de la orden de salida; toda vez que, no hizo referencia a su "internación", conforme señaló el informe médico; refiriendo a una sola "revisión médica", aspecto que fue observado por el personal de "hospital del Tórax", teniendo que retornar en las mimas condiciones, ya que ni siquiera fue atendido de emergencia.

Siendo esa la denuncia, previo a su análisis concierne remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, misma que establece que, si bien estos servidores carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva, cuando en su accionar: **i)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **ii)** Vulneren derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii)** Emergen del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

Partiendo de esa línea jurisprudencial, de la revisión de los antecedentes adjuntos al caso en análisis se tiene que la orden de salida fue dispuesta por la autoridad jurisdiccional, conforme a la solicitud del accionante y el Informe Médico emitido por la galena dependiente del Régimen Penitenciario de La Paz, quién sugirió su salida judicial para que sea **revisado por un especialista en neumología**; toda vez que, no se cuenta con dicha especialidad en el "recinto penitenciario"; en tal sentido la referida autoridad, mediante Auto de 11 de diciembre de 2020, autorizo la salida judicial del ahora accionante "… para el DÍA VIERNES 11 DE DICIEMBRE DE 2020 DE HORAS 16:00, HASTA LA CONCLUSION DE LA REVISION MEDICA, debiendo ser conducido al Hospital del Tórax ubicado **Zona Miraflores de la ciudad de La Paz**…" (sic), de lo cual se establece que el informe médico claramente refiere "revisión" y no así "internación", es así que la petición del accionante fue atendida en el mismo día de su solicitud, que fue presentada a las 13:35; ordenando el Juez su salida a partir de horas 16:00; en consecuencia, estos antecedentes, evidencian que la secretaria ahora demandada sólo dio cumplimiento a la determinación del Juez como funcionaria de apoyo jurisdiccional; toda vez

que, no tiene facultad ni competencia alguna para disponer la salida de los internos; y, menos omitió o erró respecto a consignar la internación del impetrante de tutela, quién en audiencia reconoció que el informe no refirió su internación, empero, que pudo ser internado de acuerdo a la valoración médica; en tal sentido, al advertir que dicha funcionaria no vulneró el derecho a la vida, conforme se denunció en la presente acción tutelar, pues esta cumplió en elaborar de forma inmediata la orden de salida judicial en la forma dispuesta por el Juez, quien además dio viabilidad a la sugerencia del informe médico que refería una revisión médica y no así la internación; motivos por los cuales, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, el accionante en audiencia de la acción de libertad, solicitó al Juez de garantías pueda darle una medida menos gravosa para su tratamiento e internación; al respecto y al entender este Tribunal, que lo que el impetrante de tutela pretende es la modificación de medidas cautelares en la jurisdicción constitucional, ello no es posible, ya que, la autoridad indicada para ello es la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso penal, en este caso, al Juez de Instrucción Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz donde se tramita su causa, pues es dicha autoridad quien en su labor de primer contralor de derechos y garantías constitucionales, de acuerdo a la tramitación y los antecedentes del proceso penal, determinara la viabilidad o no de la modificación o sustitución de las medidas cautelares, debiendo el accionante presentar dicha solicitud directamente a esta autoridad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0714/2021-S1 (viene de la pág. 9)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 320/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia, **DENIEGAR** la tutela impetrada, conforme a los argumentos vertidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37709-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 70/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 351 sa 355 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Wilson Chávez Dávalos** y **Roger Jaime Selaez Guzmán** contra **Adrián Vaca Navajas.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 142 a 156, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribieron contratos de arrendamiento con la empresa FULL CINE (administradora del Cine Center Tarija), para alquilar los locales signados como PC5 y PC6, arrendados a Roger Chávez Dávalos, donde funcionaban los locales PIZZA ELI'S y GOLDEN CHICKEN; y, el local signado como PC1, a Roger Jaime Martínez Selaez, en la cual funcionaba RICO POLLO, siendo su fuente de trabajo; no obstante, el administrador del Cine Center Tarija, ejerciendo vías de hecho, impidió su ingreso a dicho complejo, y retuvo arbitrariamente sus instrumentos de trabajo con la excusa del adeudo de sus alquileres, sin que exista derecho controvertido alguno.

Asimismo, no existe vía ordinaria activada; sin embargo, debe considerarse que el objeto del proceso arbitral planteado son los arriendos y los gastos comunes; y, que de conformidad con el art. 318 del Código Procesal Civil (CPC), sus objetos de trabajo son inembargables y no pueden ser sometidos a ningún proceso civil y tampoco arbitral, toda vez que jamás fueron ofrecidos como prenda.

Respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad, debe considerarse la "SC 0998/2012"; y en cuanto a la inmediatez, se tiene el acta de actuación extra protocolar 5/2020 de 4 de agosto, en el que se identifica algunos objetos que pudieron retirar y otras que no, por efectos de la privación de libertad y coacción sufrida; así, "MEGACENTER" (sic) sustrajo de sus locales, parte de sus objetos de trabajo, cortando sus candados, objetos que están detallados en el inventario de 7 de agosto de 2020, elaborado por el Notario de Fe Pública 6 de Tarija.

El 30 de octubre de 2020, en una audiencia de inspección ocular (en una acción penal) se verificó que los objetos que no están detallados en el inventario de 7 de agosto de 2020, aún se encuentran en sus locales comerciales, por lo que de acuerdo a la cláusula sexta 6.1.2 del contrato, el 11 de diciembre de mismo año intentaron presentar una nota, solicitando la autorización para ingresar a retirar sus cosas; sin embargo, el demandado se negó a recibirla, aduciendo que debían acudir con una Notaria y así lo hicieron el 14 de diciembre de 2020; y, pese a ello, nuevamente no quiso recibir la nota; para que finalmente el 16 del mismo mes y año responda a su nota, negándoles el ingreso a MEGACENTER, manteniéndose subsistente las vías de hecho a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional.

Con relación al coaccionante Roger Jaime Selaez Guzmán, representante legal de la Sociedad RICO POLLO Sociedad de Responsabilidad Limitada S.R.L., conforme se evidencia del Testimonio Poder 120/2016, arrendó un local comercial en el interior del complejo del Cine Center, mediante contrato de 28 de junio de 2016, entonces suscrito por Julio César Ulloa, representante legal de RICO POLLO SRL con TARIQUIA SRL, alquiler del local comercial signado como PC1, explotado comercialmente

bajo el nombre de RICO POLLO, actualmente administrado por el demandado Adrián Vaca Navajas en su condición de gerente regional de MEGACENTER Tarija.

Ambos locales fueron explotados comercialmente y habitados por sus personas desde la suscripción de los contratos de arrendamiento, hasta el día en que se declaró la cuarentena total el 21 de marzo de 2020, y de acuerdo al DS 4199, fecha en que se suspendió todas las actividades comerciales, dejaron de percibir ingresos, lo cual ocasionó que dejaran de pagar el arrendamiento, situación por la que decidieron dar por concluida la relación contractual con sus notas de resolución de contrato; y, de esa forma, el 4 de agosto de 2020, decidieron desocupar los locales comerciales.

La privación de su libertad al interior de MEGACENTER, se dio por más de dos horas, y con intervención de su personal de seguridad, les obligaron a dejar parte de su material de trabajo, quedando un significativo número de cosas en los locales comerciales que ocupaban.

Así se dieron los hechos y el 7 de agosto de 2020, el demandado, sin su autorización, procedió a trasladar sus bienes de trabajo al depósito de propiedad del Cine Center, reteniéndolos arbitrariamente en calidad de prenda, aspecto que no fue pactado en ningún momento, pues les condicionó la entrega de sus cosas al pago de los alquileres devengados, tal cual consta en el acta de inventario notarial suscrito por el Notario de Fe Pública 6, a solicitud del ahora demandado; presión que aún persiste para que paguen el alquiler, conforme se evidencia con la nota de 16 de diciembre de 2020, que erradamente cita la cláusula 10.1 del contrato y establece que los bienes son garantía del acreedor.

En ese sentido, el objeto del presente amparo, se circunscribe a los instrumentos de trabajo identificados el 30 de octubre de 2020, que como se refirió fueron dejados por sus personas conforme consta en el acta extra protocolar 5 suscrita por el Notario de Fe Pública el 4 de agosto de igual año y de acuerdo a lo previsto por el art. 100 del Código Civil (CC) no se les puede exigir facturas o recibos para demostrar su propiedad, por ser legales poseedores; asimismo, el demandado al negar el ingreso mediante nota de 16 de diciembre de 2020, mencionó que los bienes -de los accionantes-, son parte de un proceso arbitral, por lo que no devolverá los mismos.

Respecto al desalojo extrajudicial de un inquilino de local comercial, por parte del propietario, debe considerarse las SSCC 0309/2002-R de 20 de marzo y 1399/2002-R de 18 de noviembre; sobre las medidas de hecho, se tiene la 0230/2006-R de 13 de marzo; 0421/2012 de 22 de junio; y 0998/2012 y los hechos demuestran que el demandado, aprovechando su seguridad, procedió a cerrar la puerta reteniéndolos en el interior del MEGACENTER, obligándoles a permanecer ahí en contra de su voluntad, coaccionándoles para que dejaran sus cosas, con el objetivo de obligarles a pagar el alquiler; para luego, el 7 de agosto de 2020, proceder a ingresar sin ninguna autorización, cortando sus candados y sacar algunas cosas que dejaron por la presión ejercida en su contra el 4 de agosto, llevándolos a su depósito.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela identifican la vulneración de sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la vida y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.2 y 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata reparación de los derechos vulnerados, se ordene la entrega de sus bienes de trabajo, permitiéndose el ingreso para retirarlos, bajo conminatoria de pedir ayuda a la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 342 a 351, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela se ratificaron en el contenido de su memorial de amparo constitucional; y, ampliándolo, manifestaron que: **a)** El 4 de agosto de 2020, ya se hubiera resuelto el contrato, por lo que se dio cumplimiento a la cláusula 6.1 y 2, fueron para poder retirar sus cosas, y fue cuando el demandado, ejerció las vías de hecho, impidiendo que saquen sus cosas, privándoles de su libertad, cerrando las puertas del edificio MEGACENTER; **b)** Respecto a la subsidiariedad, debe considerarse que el proceso penal seguido por sus personas, que fue rechazada, ha sido objetada, y se refiere al presunto robo de los objetos por parte del ahora demandado, que son los que figuran en el acta notarial de 7 de agosto de 2020, que no son objeto de la presente acción tutelar; **c)** La Cláusula 10.1 del contrato que fue el fundamento para su nota presentada, establece que los arrendatarios garantizan con todos sus bienes el pago y el cumplimiento de las obligaciones, pero el demandado hace un interpretación forzada señalándolos de garantía prendaria; **d)** El contrato en ninguna parte señala que el demandado pueda ingresar o retener los objetos hasta el pago del alquiler más si se tiene el art. 318 del CPC; **e)** Los objetos son parte de un proceso arbitrario, empero en ninguna parte existe una Resolución arbitral que determine como medida cautelar la retención de los objetos; es más, el objeto del proceso arbitral son los arriendos y los gastos comunes, y no se habla de ejecución de garantías o retención de objetos mientras no se cancele el alquiler; **f)** Habiendo demostrado las vías de hecho, como primer derecho afectado es a la propiedad, que lo que están pidiendo que se devuelva y retirar bajo una posesión de buena fe de parte de Roger Jaime Selaez Guzmán y Roger Wilson Chávez Dávalos que están en el local comercial con nombre y apellido y reconocidos por el demandado; **g)** Otro documento que demuestra la titularidad de estos utensilios (cucharas, platos, sillas) también está en el acta extraprotocolar 5/2020 de 4 de agosto, efectuado por un notario; y, **h)** Entre los derechos fundamentales afectados señala al trabajo, a la vida y a la dignidad.

I.2.2. Informe del demandado

Adrián Vaca Navajas, mediante informe escrito de 23 de diciembre de 2021, que consta de fs. 333 a 340, manifestó que: **1)** Encuentran incoherencias en la acción tutelar, ya que ella ha sido incoada por las personas naturales Roger Wilson Chávez Dávalos y Roger Jaime Selaez Guzmán ya que el argumento de la acción indica: **1.1)** Que los bienes serían de propiedad de las empresas SOMAPI SRL y RICO POLLO SRL; sin embargo, es interpuesta por las personas naturales Roger Wilson Chávez Dávalos y Roger Jaime Selaez Guzmán: **1.2)** En ninguno de sus argumentos los accionantes demuestran la titularidad o propiedad de los bienes alegados de ser retenidos; **1.3)** Del contrato de arrendamiento con TARIQUIA SRL, actual FULL CINE SRL, y la sociedad FOOD TIME SRL, se demuestra que la titularidad del arriendo del local PC5 de GOLDEN CHICKEN corresponde a la sociedad FOOD TIME SRL y no a SOMAPI SRL o a RICO POLLO SRL, por lo que ninguno de los accionantes tiene derechos sobre los bienes; **2)** La legitimación activa es confusa y no fue demostrada por ninguno de los accionantes sobre los bienes supuestamente retenidos y carecen de derecho para reclamar sobre bienes que no son de su propiedad dado que FOOD TIME SRL no es parte de esta acción; la presente acción no ha sido planteada contra las personas adecuadas porque los contratos han sido suscritos por la sociedad TARIQUIA SRL actualmente fusionada con FULLCINE SRL; sin embargo, no accionan contra la indicada persona jurídica; todo el argumento de la acción indica que ha sido FULLCINE SRL la que habría realizado los actos violatorios; se debería haber citado a FULLCINE SRL como tercero interesado y no se lo hizo; la condición de administrador no hace que se pueda asumir o admitir una excepción de responsabilidad dado que las acciones deben ser dirigidas contra la persona adecuada demostrando esa vinculación entre el particular demandado y el acto que se impugna; Adrián Vaca Navajas, persona natural carece de una relación jurídica; **3)** La acción ha sido mal dirigida, debió plantearse contra FULLCINE SRL que es la que actualmente retiene los bienes, la cual ha suscrito el contrato de arrendamiento con los accionantes; **4)** La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional o supletoria a otras, ya que los mismos accionantes han respondido a la vía arbitral habilitada en esta controversia con conocimiento y aceptación de los que deberían ser identificados como accionantes SOMAPI SRL, FOOD TIME SRL y RICO POLLO SRL ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial en Santa Cruz (CCAC) de la Cámara de Industria y Comercio, Servicios y Turismo (CAINCO) que se han instalado en los tribunales con los siguientes números de causa: 398 FULLCINE SRL contra FOOD TIME SRL local Elis PC5 complejo MEGACENTER-TARIJA, 400 FULLCINE SRL contra RICO POLLO SRL local Rico Pollo PC1

complejo MEGACENTER-TARIJA y 402 FULLCINE SRL contra SOMAPI SRL local Golden Chicken PC6, MEGACENTER-TARIJA; **5)** Los arbitrajes coinciden en que son procesos de COBRANZA iniciados por FULL CINE SRL pretendiendo el cumplimiento de las obligaciones pendientes de pago por parte de los demandados SOMAPI SRL, RICO POLLO y FOOD TIME SRL. en los que todos los demandados han reconvenido la DEVOLUCION DE SUS BIENES, aspecto que se encuentra **bajo conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral**, por ello el Tribunal Constitucional no puede convertirse en una instancia que revise lo obrado por otras autoridades, menos cuando aún están en trámite, incluyendo a Tribunales Arbitrales y como prueba se tiene copia del memorial de denuncia penal en el que solicitan la devolución de los bienes que ahora requieren vía amparo constitucional; **6)** Señalan la inexistencia de vías de hecho que justifiquen una abstracción de las exigencias procesales, siendo que ya han acudido a dos instancias (arbitral y penal) para pretender lo mismo por la vía constitucional; esas instancias han entendido que existe un CONTRATO DE ARRENDAMIENTO cuyo punto 10.1 determina que los bienes del deudor se constituyen en garantía del acreedor (en especial los instalados en el local objeto de arrendamiento) y que la facultad del arrendador FULL CINE SRL para impedir el retiro de esos bienes se genera en un acuerdo contractual suscrito por las partes SOMAPI SRL, RICO POLLO y FOOD TIME SRL; **7)** En tal sentido, el administrador del Complejo MEGACENTER TARIJA, únicamente ha cumplido las facultades que la sociedad FULL CINE SRL tiene en ejecución del contrato de arrendamiento; esas facultades son: **7.1)** Cláusula 10.1 del contrato.- El arrendatario garantiza el cabal cumplimiento del presente documento con todos sus bienes habidos y por haber, y en especial con la garantía de los bienes, servicios, productos y/o activos que tengan en el local que explote; **7.2)** El numeral VI.3 del anexo 3 establece que en caso de violación de las normas del anexo, el arrendatario autorizará al arrendador a mover los bienes a depósitos designados por el arrendador a cuenta del arrendatario; por ello, no existe ninguna vulneración al derecho de propiedad; este simple argumento deja en claro que no han existido vías de hecho; **8)** Cuando se alega violación al derecho al trabajo, se debe demostrar esa imposibilidad, empero, del muestrario fotográfico y las publicaciones del Facebook, los (demandados) trabajan de forma totalmente regular en otras de sus sucursales; y, **9)** Existen hechos incuestionables que genera la improcedencia de la acción de amparo constitucional: **i)** Existen tres procesos arbitrales 398, 400 y 402 ante la CCAC y la CAINCO; **2)** Existen dos denuncias penales que están vigentes; y, **3)** Los accionantes actúan a título personal aun cuando los actos que sustentan su acción tutelar fueron generados por las sociedades SOMAPI SRL, RICO POLLO SRL y FOOD TIME SRL que son personas jurídicas independientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 70/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 351 a 355 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional tiene particularidades que deben ser cumplidas, entre ellas la subsidiariedad, conforme el art 54.II de la Ley 254; **ii)** Para el caso en revisión, de lo fundamentado por los accionantes establecen en el fondo, que ambas personas como representantes de GOLDEN CHICKEN y RICO POLLO y FOOD TIME SRL refieren haber suscrito un contrato de arrendamiento en el cual el demandado es el administrador de la TARIQUIA SRL que administra el Cine Center, y por la pandemia dejaron la actividad y ante los alquileres, al no encontrase generando ingresos enviaron unas cartas para dar por concluida la relación contractual así como también la resolución del contrato; sin embargo, una vez que se apersonaron a esos ambientes, refieren los hechos acaecidos el 4 y 7 de agosto de 2020; **iii)** Por tales motivos, iniciaron un proceso penal contra el ahora demandado caso en el cual se llevó a cabo una inspección el 30 de octubre de 2020 en el cual se identificaron otros bienes que no fueron señalados en la denuncia penal, habiéndose evidenciado varios bienes de su trabajo que no fueron llevados a los depósitos del Cine Center; por ello consideran que al no haber permitido retirarlos o en su caso recobrarlos, sean considerados como vías de hecho; **iv)** Conforme la jurisprudencia glosada, se ha establecido que son consideradas como vías de hecho también en las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y la indígena originaria campesina, que como jueces naturales también pueden tramitar y conocer las mismas ya que la justicia constitucional no es una instancia casacional, menos de revisión; **v)** En el presente caso, se recurrió a la justicia ordinaria a través de una acción penal, también se acudió a la vía constitucional paralelamente, y tal cual lo establece el art. 129.I de la CPE, procede el amparo, cuando no exista

otro medio o recurso legal, y para el caso los impetrantes de tutela han activado otro medio legal como es la vía penal; **vi)** Con estos hechos, los accionantes recurren a la justicia constitucional al discurrirlos como vías de hecho sin considerar que en el marco de su denuncia penal se llevó a cabo ese actuado de inspección ocular, que ese acto observado que reclaman los ahora accionantes de fecha 30 de octubre de 2020, por lo que no se puede aperturar dos vías paralelamente; **vii)** Por ello, advierten que no se exceptúa los motivos del principio de subsidiariedad, ya que los accionantes activaron de manera expresa la vía penal, por ello el caso se encuentra bajo control jurisdiccional; y, **viii)** Se tiene que no se exceptúa el principio de subsidiariedad; así también al existir una relación contractual, tienen la vía civil para hacer valer sus derechos respecto a la interpretación de los términos del contrato, en razón a que es un convenio entre partes, por lo que no se puede considerar que existan vías de hecho, no pudiendo ingresarse al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonios Poder 018/2011 y 2482/2016 de 13 de enero de 2001 y de 11 de octubre de 2016 respectivamente suscritas ante las Notarías de Fe Pública de Primera Clase Nros. 28 y 97 por Peter Daniel Sojka Brooking y Roger Wilson Chávez Dávalos en su calidad de socios de FOOD TIME SRL, por la cual otorgan Poder General y Poder Especial a Roger Wilson Chávez Dávalos para actuar a nombre de SOMAPI SRL (fs. 8 a 12 vta.).

II.2. Constan Testimonios de Poder 1201/2016 de 28 de julio y 718/2020 de 16 de octubre, otorgados por Julio Cesar Ulloa Aguirre en su condición de representante Legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "RICO POLLO SRL", a favor de Roger Jaime Selaez Guzmán (fs. 13 a 16 vta.).

II.3. Cursa Contrato de Arrendamiento de 28 de junio de 2016, firmado por TARIQUIA SRL representada por Washington Daniel Sardeña Vargas como arrendador y por otra SOMAPI SRL legalmente representado por Roger Wilson Chávez Dávalos como Arrendatario, que acuerdan arrendar el local Comercial PC6; que señala en la cláusula DECIMA (GARANTIAS).- 10.1 El Arrendatario garantiza el cabal cumplimiento del presente documento, con todos sus bienes habidos y por haber, y en especial con la garantía de los bienes, servicios, productos y/o activos que tenga en el local que explote; DECIMA PRIMERA. (PLAZO Y VIGENCIA DEL ARRENDAMIENTO) será por el plazo de 5 años; CLAUSULA VIGESIMA OCTAVA (CLAUSULA ARBITRAL).- 28.1 Las partes se obligan y someten a la jurisdicción de los Tribunales de conciliación y arbitraje de la Cámara de Industria, comercio, Servicios y turismo de Santa Cruz; CLAUSULA TRIGESIMA SEGUNDA: TARIQUIA SRL como arrendador representada por Washington Daniel Sardeña Vargas por una parte, y por otra, Roger Wilson Chávez Dávalos representante de SOMAPI SRL manifiestan su conformidad con las cláusulas del contrato en la ciudad de Santa Cruz el 28 de junio de 2016 (fs. 223 a 230).

II.4. Consta Contrato de Arrendamiento de 1 de enero de 2017, firmado por TARIQUIA SRL representada por Washington Daniel Sardeña Vargas como arrendador y por otra FOOD TIME SRL legalmente representado por Roger Wilson Chávez Dávalos como Arrendatario, que acuerdan arrendar el local Comercial PC5; que señala en la cláusula DECIMA (GARANTIAS).- 10.1 El Arrendatario garantiza el cabal cumplimiento del presente documento, con todos sus bienes habidos y por haber, y en especial con la garantía de los bienes, servicios, productos y/o activos que tenga en el local que explote; DECIMA PRIMERA (PLAZO Y VIGENCIA DEL ARRENDAMIENTO) será a partir del 1 de enero del 2017, hasta el día 24 de abril del 2021; CLAUSULA VIGESIMA OCTAVA. (CLAUSULA ARBITRAL).- 28.1 Las partes se obligan y someten a la jurisdicción de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz; CLAUSULA TRIGESIMA SEGUNDA: TARIQUIA SRL como arrendador representada por Washington Daniel Sardeña Vargas por una parte, y por otra, Roger Wilson Chávez Dávalos representante de FOOD TIME SRL, manifiestan su conformidad con las cláusulas del contrato en la ciudad de Santa Cruz el 1 de enero de 2017 (fs. 39 a 54).

II.5. Cursa Contrato de Arrendamiento de 30 de junio de 2016, firmado por la Sociedad TARIQUIA SRL representada por Washington Daniel Sardeña Vargas como arrendador y por otra la empresa RICO POLLO SRL legalmente representado por Julio Cesar Ulloa Aguille como Arrendatario, que acuerdan arrendar el local Comercial PC1; que señala en la cláusula DECIMA (GARANTIAS).- 10.1 El Arrendatario garantiza el cabal cumplimiento del presente documento, con todos sus bienes habidos y por haber, y en especial con la garantía de los bienes, servicios, productos y/o activos que tenga en el local que explote; DECIMA PRIMERA. (PLAZO Y VIGENCIA DEL ARRENDAMIENTO) será por el plazo de 5 años; CLAUSULA VIGESIMA OCTAVA. (CLAUSULA ARBITRAL).- 28.1 Las partes se obligan y someten a la jurisdicción de los Tribunales de conciliación y arbitraje de la Cámara de Industria, comercio, Servicios y turismo de Santa Cruz; CLAUSULA TRIGESIMA SEGUNDA: TARIQUIA SRL como arrendador representada por Washington Daniel Sardeña Vargas por una parte, y por otra, Julio Cesar Ulloa Aguille, representante de RICO POLLO SRL manifiestan su conformidad con las cláusulas del contrato en la ciudad de Santa Cruz el 30 de junio de 2016 (fs. 160 a 173 vta.).

II.6. Mediante Testimonio 5/2020 de 4 de agosto, de ACTA DE ACTUACION EXTRA PROTOCOLAR, VERIFICACION NOTARIAL solicitada por Carlos Eduardo Bares Ayala, Roger Wilson Chávez Dávalos, Julio Cesar Aguirre, Roger Jaime Selaez Guzmán y Roxana Alarcón Gómez, se constituyó en instalaciones del Cine Center donde verificó: **a)** la presencia de 25 personas identificados como trabajadores de las empresas RICO POLLO, GOLDEN CHICKEN, PIZZA ELIS, MICUNA, RANCHO VIEJO, FOGUEN FRUTS, BURGER Y FRIES BOLIVIA; **b)** Pudo constatar que el ingreso de los solicitantes y sus trabajadores fue por la puerta de vidrio de acceso general del edificio Mega Center, que estaba abierto al público y de acceso libre; **c)** que los solicitantes y sus trabajadores procedieron a distribuirse en sus respectivos locales de venta de comida; **d)** que a las 09:15 los solicitantes con la ayuda de sus trabajadores procedieron a retirar bienes muebles propios y otros bajo inventario; **e)** Que a medida que se identificaba los utensilios y maquinas se procedían a ser trasladados fuera del edificio para el efecto se utilizó la puerta trasera; a las 09:35 el abogado Gerardo Ruiz Castellanos quiere hacer constar que personeros respondiendo ordenes de la administración del Cine Center del edificio habrían prohibido el paso de los trabajadores por la puerta de servicio, por lo que tuvieron que hacer uso de la puerta delantera; **f)** A las 09:45 hacen constar en acta que pese a haber retirado parte de sus utensilios y maquinas se estarían quedando dentro de sus locales una serie de muebles y accesorios, mismos que son inventariados por el Notario; **g)** Siendo las 09:55 los solicitantes hacen constar que por disposición a nivel nacional de la administración del edificio Mega Center se prohíbe a los solicitantes la extracción de sus utensilios e instrumentos de trabajo, ordenando al personal de seguridad del edificio acatar dicha orden y cerrar todos los accesos a las diferentes salidas del edificio quedando los solicitantes y sus trabajadores al interior del edificio sin posibilidad de salir a menos de que estuvieran dispuestos a dejar sus muebles; **h)** Verificó que en el primer piso se mantiene una conversación entre los solicitantes y el administrador del Mega Center; **i)** Pudo evidenciar la presencia de personal policial quienes concertaron al dialogo entre los solicitantes y el administrador del Mega Center; luego de unos minutos, se comunicó a los solicitantes que podrían sacar sus utensilios, bajo inventario y en presencia de Notario de Fe Pública, aspecto aceptado por los solicitantes; **j)** Se procedió al traslado de los utensilios al sector de la puerta delantera según inventario; **k)** Los solicitantes a las 12:25 hacen constar que la administración nuevamente les estaría prohibiendo sacar los utensilios y maquinarias bajo el argumento que serían disposiciones de la administración nacional; **l)** Por lo que requieren a las 12:52 la presencia notarial para hacer constar en actas y entablar conversación con el personal de seguridad que prohibía sacar los utensilios, por lo que de forma repentina Roger Jaime Selaez Guzmán, procede a bajar el picaporte de la puerta de vidrio abriendo ambas puertas y por ende todos los trabajadores proceden a retirar utensilios y demás objetos inventariados; **m)** Finalmente una vez afuera los utensilios inventariados, se solicitó a los guardias que volvieran a cerrar esas puertas, que no fueron dañadas, aspecto corroborado (fs. 83 a 84).

II.7. Cursa muestrario fotográfico con leyenda de los "bienes de propiedad de RICO POLLO que el demandado arbitrariamente está reteniendo" (sic [fs. 95 a 102]).

II.8. Consta Acta de Inventario de 7 de agosto de 2020 realizado por el Notario de Fe Pública 6 del municipio de Tarija constituido en el MEGACENTER que detalla los bienes que se encontraban en los

locales comerciales YOGEN FRUZ, RRANCHO VIEJO MIKHUNA WOK, GOLDEN CHIKEN, RESTAURANTE TOBY; RICO POLLO, ELIS PIZZA (fs. 115 a 118 vta.).

II.9. Consta oficio de 9 de diciembre de 2020, emitido por el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de Santa Cruz "CCAC CAINCO" dentro el ARBITRAJE 398 firmado por el Arbitro Alex Parada Mendia, por el que se admite la demanda sobre pago de canon de arrendamiento, gastos comunes, multas, daños y perjuicios, restitución de garantías y Resolución de contrato interpuesta por FULL CINE SRL representada por José Miguel Paredes Sánchez contra FOOD TIMES SRL, otorgando a esa empresa el plazo de diez días hábiles para sumir defensa, contestando, reconviniendo. Caso contrario el arbitraje proseguirá en rebeldía hasta la emisión del respectivo laudo (fs. 304).

II.10. Cursa copia de Contestación a la Demanda Arbitral vigente por parte de RICO POLLO SRL de 10 de diciembre de 2020 (fs. 207 a 303).

II.11. Mediante oficio de 11 de diciembre de 2020 Roger Wilson Chávez Dávalos y Roger Jaime Selaez Guzmán, solicitaron a Adrián Vaca Navajas, Administrador de la Empresa CINE CENTER TARIJA la Devolución de objetos de trabajo que no son objeto de investigación y que se encuentran en los locales comerciales RICO POLLO, PIZZA ELIS y GOLDEN CHICKEN, que fueron identificados en la audiencia de inspección ocular de 30 de octubre de 2020 llevada a cabo en el Cine Center, siendo que no todos sus objetos fueron llevados al depósito, pues no son objeto de investigación penal ya que se denunció como robo los objetos identificados en el acta notarial de 7 de agosto de 2020, señalando el contenido del contrato en su art. 6.1.2, por lo que solicitan que se les autorice el ingreso para el retiro de su material de trabajo apoyados en los arts. 100 y 138 del Código Civil (fs. 119 a 120

II.12. Adrián Vaca Navajas, Administrador de la Empresa CINE CENTER TARIJA emitió respuesta a su Nota de fecha 11 de diciembre de 2020, señalando, entre otros, que por determinación expresa del punto 10.1 del contrato suscrito, los bienes del deudor son garantía del acreedor y en especial los contenidos en el local arrendado cuando se trata de obligaciones pendientes de pago, tal cual les fue comunicado oportunamente las "Sociedades que Uds." representan mantienen una obligación impaga con la Sociedad FULL CINE SRL. (fs. 121).

II.13. Consta muestrario fotográfico de propaganda informativa de los restaurantes Rico Pollo Juan XXIII, Elis Pizza y Rico Pollo, entre otros de oferta de productos gastronómicos; así como de fachadas de los locales de los citados negocios de comida (fs. 312 a 332).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al trabajo y a la dignidad, toda vez que habiendo alquilado locales comerciales signados como PC5, PC6 y PC1 y explotados comercialmente bajo los nombres de "Pizza Eli's", "Golden Chicken" y "Rico Pollo" en el edificio del Mega Center-Tarija administrado por Adrián Vaca Navajas, éste ejerciendo vías de hecho, sin que exista vía ordinaria activada, procedió a impedir su ingreso al Cine Center para que puedan retirar sus instrumentos de trabajo de los locales arrendados, así como los retuvo arbitrariamente por unas dos horas con la excusa del adeudo de sus alquileres, siendo que por la pandemia ya no tenían ingresos y porque la deuda se acrecentaba decidieron dar por concluida la relación contractual, y con sus notas de resolución de contrato determinaron resolver el contrato.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces,

entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo,

de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"**Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"**c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión**

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al trabajo y a la dignidad, toda vez que habiendo alquilado locales comerciales signados como PC5, PC6 y PC1 y explotados comercialmente bajo los nombres de "Pizza Eli's", "Golden Chicken" y "Rico Pollo" en el edificio del Mega Center-Tarija administrado por Adrián Vaca Navajas, éste ejerciendo vías de hecho, sin que exista vía ordinaria activada, procedió a impedir su ingreso al Cine Center para que puedan retirar sus instrumentos de trabajo de los locales arrendados, así como los retuvo arbitrariamente por unas dos horas con la excusa del adeudo de sus alquileres, siendo que por la pandemia ya no tenían ingresos y porque la deuda se acrecentaba decidieron dar por concluida la relación contractual, y con sus notas de resolución de contrato determinaron resolver el contrato.

De los antecedentes y las Conclusiones que informan el presente caso, se tiene que Peter Daniel Sojka Brooking y Roger Wilson Chávez Dávalos en su calidad de socios de FOOD TIME SRL, otorgaron Poder General y Poder Especial a Roger Wilson Chávez Dávalos para actuar a nombre de la sociedad SOMAPI SRL; asimismo, que Julio Cesar Ulloa Aguirre en su condición de Representante Legal de la Sociedad "RICO POLLO SRL", otorgó Testimonio Poder a favor de Roger Jaime Selaez Guzmán, ahora accionante, (Conclusiones II.1 y II.2)

El 28 de junio de 2016 y el 1 de enero de 2017, Washington Daniel Sardeña Vargas como arrendador por TARIQUIA SRL y Roger Wilson Chávez Dávalos por SOMAPI SRL, firmaron contratos de

arrendamiento de los locales PC6 y PC5, en cuyas clausulas 10.1, el Arrendatario garantizó el cabal cumplimiento de los términos de los citados documentos con todos sus bienes habidos y por haber, y en especial con la garantía de los bienes, servicios, productos y/o activos que tenga en el local que explote, por un plazo de cinco años; asimismo, establecieron en la cláusula 28.1, una clausula arbitral en la que las partes se obligaban y sometían a la jurisdicción de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz, manifestando en ambos contratos la conformidad con las clausulas establecidas (Conclusiones II.3 II.4).

Por otro lado, el 30 de junio de 2016, Washington Daniel Sardeña Vargas como arrendador representante de la sociedad TARIQUIA SRL, y Julio Cesar Ulloa Aguille por la empresa RICO POLLO SRL como arrendatario, firmaron un contrato de arrendamiento del local PC1, estableciendo similares cláusulas que las contraídas por el coaccionante Roger Wilson Chávez Dávalos.

En ese orden, a través del Testimonio 5/2020 de 4 de agosto, el Notario de Fe Pública 8 del departamento de Tarija, elaboró ACTA DE ACTUACION EXTRA PROTOCOLAR, VERIFICACION NOTARIAL, a solicitud de Carlos Eduardo Bares Ayala, Roger Wilson Chávez Dávalos, Julio Cesar Aguirre, Roger Jaime Selaez Guzmán, Roxana Alarcón Gómez, señalando que:

"se constituyó en instalaciones del Cine Center donde verificó la presencia de 25 trabajadores de las empresas RICO POLLO, GOLDEN CHICKEN, PIZZA ELIS, MICUNA, RANCHO VIEJO, FOGUEN FRUTS, BURGER Y FRIES BOLIVIA; y el ingreso de los solicitantes y sus trabajadores por la puerta de vidrio de acceso general del edificio Mega Center, que estaba abierto al público; que los solicitantes y sus trabajadores procedieron a distribuirse en sus respectivos locales de venta de comida; que a horas 09:15 los solicitantes con la ayuda de sus trabajadores procedieron a retirar bienes muebles propios y otros, bajo inventario; que a medida que se identificaba los utensilios y maquinas procedían a ser trasladados fuera del edificio, para el efecto se utilizó la puerta trasera; a hrs. 09:35 el abogado Gerardo Ruiz Castellanos hizo constar que personeros respondiendo ordenes de la administración del Cine Center del edificio habrían prohibido el paso de los trabajadores por la puerta de servicio, por lo que tuvieron que hacer uso de la puerta delantera; a horas 09:45 hacen constar en acta que pese a haber retirado parte de sus utensilios y maquinas se estarían quedando dentro de sus locales una serie de muebles y accesorios, mismos que son inventariados por el Notario; a hrs. 09:55 los solicitantes hicieron constar que por disposición a nivel nacional de la administración del edificio Mega Center se prohibió a los solicitantes, la extracción de sus utensilios e instrumentos de trabajo, ordenando al personal de seguridad del edificio acatar dicha orden y cerrar todos los accesos a las diferentes salidas del edificio quedando los solicitantes y sus trabajadores al interior del edificio sin posibilidad de salir a menos de que estuvieran dispuestos a dejar sus muebles; luego de evidenciar algunas conversaciones, se comunicó a los solicitantes que podrían sacar sus utensilios, bajo inventario y en presencia de Notario de Fe Pública, aspecto aceptado por los solicitantes; y se procedió al traslado de los utensilios al sector de la puerta delantera según inventario; a hrs. 12:25 los solicitantes hacen constar que la administración nuevamente les estaría prohibiendo sacar los utensilios y maquinarias bajo el argumento que serían disposiciones de la administración nacional; a hrs 12:52 los solicitantes requirieron la presencia notarial para hacerlo constar en actas y entablar conversación con el personal de seguridad que prohibía la saca de utensilios, por lo que de forma repentina el Sr. Roger Jaime Selaez Guzmán (co accionante), procedió a bajar el picaporte de la puerta de vidrio (de entrada) abriendo ambas puertas, por lo que todos los trabajadores procedieron a retirar utensilios y demás objetos inventariados; finalmente una vez afuera los utensilios inventariados, se solicitó a los guardias que volvieran a cerrar esas puertas, que no fueron dañadas, aspecto corroborado (Conclusión II.6). A ese efecto, se adjuntó en calidad de prueba un muestrario fotográfico con la leyenda de los "bienes de propiedad de RICO POLLO que el demandado arbitrariamente está reteniendo" (Concusión II.7).

Posteriormente, el Notario de Fe Pública 6 de Tarija constituido en el MEGACENTER elaboró el Acta de Inventario de 7 de agosto de 2020 que detalla los bienes que se encontraban en los locales comerciales YOGEN FRUZ, RRANCHO VIEJO MIKHUNA WOK, GOLDEN CHIKEN, RESTAURANTE TOBY; RICO POLLO, ELIS PIZZA (Conclusión II.8).

El 9 de diciembre de 2020, la CCAC CAINCO emitió un oficio dentro el PROCESO DEL ARBITRAJE 398 firmado por el Arbitro Alex Parada Mendia, por el que se admitió la demanda sobre pago de canon de arrendamiento, gastos comunes, multas, daños y perjuicios, restitución de garantías y resolución de contrato interpuesta por FULL CINE SRL representada por José Miguel Paredes Sánchez contra FOOD TIMES SRL, otorgando a esa empresa el plazo de 10 días hábiles para asumir defensa, contestando o reconviniendo. Caso contrario el arbitraje proseguiría en rebeldía hasta la emisión del respectivo laudo (Conclusión II.9). El 10 de diciembre de ese año, RICO POLLO SRL, emitió Contestación a la Demanda Arbitral vigente (Conclusión II.10).

Con posterioridad, el 11 de diciembre de 2020 Roger Wilson Chávez Dávalos y Roger Jaime Selaez Guzmán -ahora accionantes- solicitaron mediante oficio a Adrián Vaca Navajas, Administrador de la Empresa CINE CENTER TARIJA (ahora demandado) la Devolución de sus objetos de trabajo que no son objeto de investigación (penal) y que se encuentran en los locales comerciales RICO POLLO, PIZZA ELIS y GOLDEN CHICKEN, que fueron identificados en la audiencia de inspección ocular de 30 de octubre de 2020 llevada a cabo en el Cine Center, siendo que no todos sus objetos fueron llevados al depósito, pues no son objeto de la investigación penal ya que se denunció como robo los objetos identificados en el acta notarial de 7 de agosto de 2020, señalando el contenido del contrato en su art. 6.1.2, por lo que solicitan que se les autorice el ingreso para el retiro de su material de trabajo apoyados en los arts. 100 y 138 del Código Civil (Conclusión II.11). Ante ello, en la misma fecha, el demandado emitió respuesta, señalando, entre otros, que por determinación expresa del punto 10.1 del contrato suscrito, los bienes del deudor son garantía del acreedor y en especial los contenidos en el local arrendado, cuando se trata de obligaciones pendientes de pago, tal cual les fue comunicado oportunamente a las "Sociedades que Uds. representan" mantienen una obligación impaga con la Sociedad FULL CINE SRL. (Conclusión II.12).

Expuesta la problemática planteada que será objeto de examen en el presente fallo, relativo al acto arbitrario que hubiera realizado el demandado al no permitir el ingreso de los peticionantes de tutela al local administrado, al efecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que las medidas o vías de hecho, se dan cuando se prescinden de las instancias legales, con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además toma en cuenta el daño ocasionado y la gravedad que deben ser irreversibles o irreparables.

Asimismo, tomando en cuenta que se denuncia que se asumieron medidas de hecho, la citada jurisprudencia en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, también señala, que a fin de poder activar la presente acción tutelar, es necesario revisar ciertos presupuestos de activación, tal es así que en caso de medidas de hecho: primero existe excepción a la subsidiariedad, en el entendido que los reclamos de amenaza, desprotección o desventaja frente al demandado o agresor, en cuanto a su derecho propietario, no pueden estar sometidos a procedimientos o instancias recursivas judiciales o administrativas de previo agotamiento para recién activar la acción de amparo constitucional; en tal sentido no resultaría exigible el agotamiento de instancias judiciales o administrativas para recién activar la presente acción de defensa; razón por la que ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra dichos actos; sin embargo, también se estableció que la carga probatoria para demostrar de manera fehaciente las medidas de hecho está a cargo del accionante, que debe acreditar de manera objetiva dichos extremos asumidos en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; asimismo, la jurisprudencia constitucional señala que si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con la tarea de identificar a los denunciados que incurrieron en las medidas de hecho; sin embargo, de manera excepcional, siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, se deberá flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

En ese contexto jurisprudencial, corresponde señalar que en el presente caso, el petitorio converge en que se ordene la entrega de sus bienes y utensilios de trabajo, permitiéndose el ingreso (a los

locales del Cine Center) para retirarlos; siendo que, por lo alegado por la parte accionante, el ahora demandado habría asumido medidas de hecho evitando que puedan retirar sus bienes de los locales arrendados designados como PC5 y PC6, arrendados a Roger Chávez Dávalos, en los que funcionaban los locales comerciales denominados PIZZA ELIS y GOLDEN CHICKEN; y, el local signado como PC1, arrendado a Roger Jaime Martínez Selaez, del local comercial RICO POLLO siendo que no estaría activada una acción en la vía ordinaria.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que la presente demanda tutelar fue presentada por Roger Wilson Chávez Dávalos y Roger Jaime Selaez Guzmán; sin embargo, los contratos de arrendamientos descritos en las Conclusiones II.3, II.4 y II.5 de éste fallo constitucional están firmados por la sociedad TARIQUIA SRL representada por Washington Daniel Sardeña Vargas, como arrendador, (quien no fue convocado ni como tercero interesado) y por otra SOMAPI SRL, estableciéndose de ello, que no se llegó a demostrar que son los únicos titulares de los bienes ahora reclamados de ser retenidos; asimismo, en la demanda tutelar se utilizan indistintamente los nombres comerciales de FULL CINE S.R.L. y MEGA CENTER, y en el petitorio no se establece de manera puntual a quien debe ordenarse la entrega de los bienes o utensilios de trabajo que estarían siendo retenidos; o como se señala en la demanda tutelar, no se identifica quien o quienes habrían cortado los candados de sus locales para sustraer los objetos de trabajo detallados en el inventario de 7 de agosto de 2020, existiendo imprecisión en la existencia de las medidas de hecho denunciadas.

Por otro lado, respecto a la existencia de los citados contratos de arrendamiento los mismos contienen cláusulas establecidas y aceptadas por las partes suscribientes, de cuyo contenido se tiene, entre ellos, las cláusulas 10.1 en cada una de ellas, en las que se acordaron que los bienes del deudor, se constituyen en garantía del acreedor (en especial los instalados en los locales objeto de arrendamiento) que no fueron definidos en qué calidad se encuentran; es decir, como prenda o garantía de los mismos; asimismo, en las cláusulas 28.1, las partes acordaron mutuamente obligarse y someterse a la jurisdicción de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz (vía a la cual ya se acudió (Conclusión II.9); por otro lado, y tal cual se señala en el contenido de la demanda tutelar, el objeto del presente amparo, se circunscribe a los objetos de trabajo que "fueron dejados" (sic) en las acciones asumidas por los ahora accionantes el 4 de agosto de 2020 que se hallan contenidos en el acta de actuación extra protocolar y verificación notarial (Conclusión II.6) asumida dentro una denuncia penal interpuesta por los mismos, quienes en dicha ocasión junto a 25 trabajadores identificados como trabajadores de las empresas RICO POLLO, GOLDEN CHICKEN, PIZZA ELIS, MICUNA, RANCHO VIEJO, FOGUEN FRUTS, BURGER Y FRIES BOLIVIA ingresaron al edificio Mega Center y procedieron a retirar bienes muebles propios y otros, bajo inventario y que a horas 12:25 del citado día (inc. f. de la citada acta), se establece que "la administración nuevamente les estaría prohibiendo sacar los utensilios y maquinarias bajo el argumento que serían disposiciones de la administración nacional" (sic) sin identificar plenamente si dicha medida fue asumida o realizada por Adrián Vaca Navajas, ahora demandado.

Por lo que, en el caso concreto la parte accionante no acreditó de forma concreta las denuncias realizadas, para que se configure que el demandado haya cometido las medidas de hecho aducidas, incumpliendo de esta manera con la sub regla de activación establecida por la jurisprudencia descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, referida a que la obligación de cumplir con la carga probatoria recae en el impetrante de tutela, ya que debió acreditar la existencia de las medidas de hecho perpetradas en su contra sin causa jurídica, concluyendo de esta manera que no existe constancia de que el demandado incurriera en la comisión de las medidas de hecho denunciadas en la presente acción de defensa; y, mucho menos que se hubieran vulnerado los derechos cuya tutela se invoca, **correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto de los derechos denunciados.**

En cuanto corresponde a la presunta vulneración del derecho al trabajo, alegado de lesionado por los accionantes, no se llegó a demostrar la manera de cómo se lesionó el mismo, más si de lo expuesto en la Conclusión II.13 del presente fallo, se tiene un muestrario fotográfico que evidencia que las citadas empresas, aun estarían trabajando de manera normal en otros establecimientos, extremo no

rebatido por la parte accionante de forma alguna sobre lo alegado, estableciéndose de ello, que no resulta evidente que se ha lesionado su derecho al trabajo, tal cual alegó la parte solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 351 a 355 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte**

accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10]

<http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 37710-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 112/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 333 a 341, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Villca Vásquez** contra **María Magne Iquise, Josela Calani Calle**, **María del Carmen Pereyra Ordóñez**, **Dinorah Sanjinés Benavides** y **Gunter Sandoval Eulate**, todos miembros de **la Comisión Calificadora de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro**; y **Ricardo Rodríguez Abasto**, **Agente Zonal de la indicada institución**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 18 de diciembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 49 a 60 y 62, respectivamente, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Caja Petrolera de Salud, Administración Zonal Oruro, mediante convocatoria abierta departamental, convocó a los profesionales al Ítem ORO 008, cargo Farmacéutica, Lugar de Trabajo Hospital Caja Petrolera de Salud, Nivel 11 B, convocatoria a la que se postuló acompañando todos los documentos exigidos en el plazo establecido, siendo la única postulante.

El 12 de junio de 2020, el Tribunal Calificador, procedió a la apertura de los sobres y luego de verificar todos los requisitos exigidos en la convocatoria iniciaron la evaluación y calificación, otorgándole la calificación de doscientos veintiocho puntos; sin embargo, sin justificativo valedero, decidieron postergar la publicación hasta el 16 de junio de 2020, con la intención de volver a revisar la documentación habilitante para postular al cargo, pese a que anteriormente ya habían establecido que en su condición de postulante cumplió con todos los requisitos, pasando a la siguiente fase que es la de calificación.

En reunión de 16 de junio de 2020, pese a conocer que su persona había cumplido con estos requisitos, entre ellos la presentación del Certificado actualizado de miembro activo de la Sociedad Científica correspondiente, el Tribunal Calificador determinó que el certificado presentado de la "Sociedad Científica de Toxicología" (sic) no corresponde para el cargo convocado y en consecuencia determinó su inhabilitación para optar al cargo. Ante ello, elaboraron la nota de la misma fecha, con la referencia de: Resultado de proceso de calificación del concurso de méritos y examen de competencia para el cargo Farmacéutica, que textualmente indica: "*Por intermedio de la presente hacemos conocer a su persona el resultado del proceso de calificación,* QUEDA INHABILITADA, *en vista de que no cumple con la presentación del Certificado de la Sociedad Científica correspondiente al Cargo convocado, requisito indispensable"*.

Mediante memorial de 18 de junio, impugnó esta inhabilitación, aclarando que al momento de presentar la documentación para el cargo al que postuló, cumplió con todos los requisitos exigidos en la convocatoria a concurso de méritos, adjuntando el Certificado de la Sociedad Boliviana de Toxicología – SOBOTOX Filial Oruro, en la que se encuentra registrada desde el año 2009, también dejó establecido que el art. 20 inc. c) del Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia, refiere que los colegiados tienen derecho a: "*Pertenecer a la sociedad científica, asociaciones o académicas reconocidas por el Colegio Nacional*", y que la referida Sociedad Boliviana de Toxicología, se encuentra reconocida por el Colegio de Bioquímica y Farmacia desde su fundación en la gestión

1998, aclarando además que anteriormente no se realizó observación alguna a las personas que han presentado Certificados de la indicada Sociedad, por lo que solicitó se deje sin efecto la inhabilitación, memorial que no fue providenciado, razón por la cual reiteró su impugnación el 17 de agosto de 2020; obteniendo respuesta mediante nota de 7 de septiembre del mismo año, en la que se le comunica que el Tribunal Calificador ratifica la inhabilitación por falta de correspondencia al perfil profesional del cargo convocado "Farmacéutica".

Recibido el Informe de la Comisión Calificadora, el Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud, emitió la Resolución Administrativa 02/2020, a través de la cual resuelve su inhabilitación, resolución contra la que interpuso recurso de revocatoria, mismo que fue denegado por Nota Interna Asesoría Legal-Or/HCZS/041/2020 de 19 de octubre; por lo que, solicitó fotocopias legalizadas del Informe final del proceso de Calificación, de cuya lectura pudo corroborar la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes del principio de preclusión, falta de valoración del Certificado emitido por la indicada Sociedad Boliviana de Toxicología, la debida fundamentación y motivación en la resolución, que inciden en su derecho a la defensa, al trabajo y a la seguridad jurídica.

Refiere que los actos lesivos se han producido: **a)** Cuando la Comisión Calificadora de la Caja Petrolera de Salud, luego de haber verificado que había cumplido con la presentación de toda la documentación requerida en la convocatoria, inician la evaluación y calificación, otorgándole una calificación de doscientos veintiocho puntos; sin embargo, sin un justificativo valedero deciden postergar la publicación hasta el 16 de junio de 2020, con la intención de volver a revisar la documentación habilitante para postular a dicho cargo, por lo que se ha vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento del principio de preclusión, ya que se permite retrotraer el trámite y renovar el examen de la documentación habilitante, lo que no era posible ya que esa etapa estaba clausurada; **b)** En reunión de 16 de junio de 2020, los miembros de la Comisión Calificadora, determinaron que el Certificado presentado no corresponde para el cargo convocado y en consecuencia deciden inhabilitarle, vulnerando su derecho al debido proceso en su componente motivación y fundamentación, puesto que no realizaron valoración alguna al Certificado presentado de la referida Sociedad Boliviana de Toxicología, no explican porqué esta certificación no es pertinente, tampoco asignaron valor probatorio específico, emitiendo una resolución sin la debida fundamentación que justifique las razones de su decisión, hechos que lesionan su derecho al debido proceso en su componente motivación y fundamentación, puesto que existió una actitud omisiva de parte de la Comisión, alejada de los marcos de razonabilidad; y, **c)** Cuando el Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud, emite la Resolución Administrativa 02/2020, por la que se la inhabilita de la convocatoria, con el argumento que debía adjuntar un Certificado de la Sociedad de Ciencias Farmacéuticas y no así de la Sociedad Boliviana de Toxicología, se lesiona su derecho al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, toda vez que al compulsar el Certificado de la referida Sociedad, se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ya que en anteriores convocatorias, como acreditó con la nota emitida por la citada Sociedad Boliviana de Toxicología, de 20 de septiembre de 2020, varios profesionales han participado en convocatorias similares sin observación alguna, omitiendo también de manera arbitraria considerar que la señalada Sociedad en su seno agrupa a los profesionales Bioquímico Farmacéuticos, Bioquímicos, Químicos Farmacéuticos y de otras ciencias afines, en la que se encuentra registrada desde el año 2009; por otra parte, vulneró también su derecho al debido proceso en su componente debida motivación y fundamentación, puesto que dicha resolución no justifica las razones de su decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, considera que las autoridades demandadas han vulnerado el derecho del debido proceso en sus componentes del principio de preclusión, omisión de valoración de la prueba, falta de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto la inhabilitación dispuesta en reunión de 3 de julio de 2020; la Nota de 16 de junio de 2020, emitida por la Comisión Calificadora de la Caja Petrolera de Salud y la Resolución Administrativa 02/2020 de 18 de septiembre, de inhabilitación a la

Convocatoria de Concurso de Méritos y Examen de Competencia para Profesionales del Área de Salud de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro; y, se disponga que se dicte una nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y congruencia, donde deberán valorar el Certificado emitido por la Sociedad Boliviana de Toxicología, y sea con imposición de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 324 a 332, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, por medio de su abogado, ratificó en forma íntegra el contenido de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodolfo Morando Durán, en su condición de actual Agente Zonal a.i. de la Caja Petrolera de Salud, mediante informe escrito cursante de fs. 269 a 277, señaló lo siguiente: **1)** Reunido el Tribunal Calificador y haciendo la revisión del expediente de la ahora accionante, manifestaron que antes de emitir la carta de habilitación de la postulante se debía aclarar el inc. 7 de la Convocatoria, respecto al requisito "Certificado Actualizado de Miembro Activo de la Sociedad Científica correspondiente", es decir, la palabra correspondiente; por lo que se postergó la notificación hasta la nueva sesión del día 16 de junio, con la finalidad de realizar las consultas a instancias superiores; por lo que en la fecha indicada se instaló una nueva reunión y luego de un amplio análisis que consta en actas, se inhabilitó a la postulante; **2)** En razón a la carta de impugnación de 18 de junio de 2020, el Tribunal calificador, dispuso con carácter previo, solicitar al Colegio Departamental de Bioquímica y Farmacia un respaldo legal sobre la correspondencia o no de la Sociedad Boliviana de Toxicología al cargo convocado, nota que fue remitida el 26 de junio del mismo año. El 3 de julio de 2020, el Tribunal se reunió a fin de analizar la respuesta emanada del Colegio Departamental de Bioquímica y Farmacia, sin embargo, la nota es ambigua, por lo que no brindó una base legalmente fundamentada de lo solicitado, que pueda servir para la respuesta definitiva; en tal sentido, decidió acudir a instancias superiores como es el Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; **3)** El 20 de agosto de 2020, se recibió carta de reiteración de impugnación, por lo que el 7 de septiembre del mismo año, se reúne nuevamente el Tribunal Calificador y se informa que la Presidenta del Colegio de Bioquímica y Farmacia, vía telefónica comunicó a la Presidenta que el Tribunal calificador es independiente y que su fallo es inapelable; lamentablemente, no hubo respuesta escrita de parte del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, por lo que el Tribunal calificador aplicó la valoración tácita del término "correspondiente", sinónimo de respectivo o pertinente, y concluyó que en este el caso, al haberse presentando un Certificado de Socio Activo de la Sociedad Boliviana de Toxicología, no se adecuaba al perfil del cargo convocado que era de Farmacéutico; **4)** En tal sentido, el Tribunal Calificador emitió la carta de respuesta, enmarcados en el Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; asimismo, se generó la Resolución Administrativa 02/2020 que resuelve la inhabilitación de la postulante Elizabeth Villca Vásquez; y, **5)** Por lo señalado, se tiene que por todas las vías se solicitó a las instituciones pertinentes se pronuncien al respecto; empero, no existió ese pronunciamiento, por lo que se realizó la valoración pura y simple del inc. 7 de la Convocatoria, cuyo resultado fue la inhabilitación. Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

Josela Calani Calle, en audiencia manifestó que: **i)** Se procedió a la apertura de sobres, se observó que dicha Comisión no estaba legalmente establecida, ya que como dice la convocatoria, la misma corresponde al cargo de Farmacéutica, por lo que se observó al representante de la Sociedad Boliviana de Toxicología, al cual se le otorgó únicamente la calidad de veedor; en dicha reunión se hizo hincapié en el requisito de presentar el Certificado de la Sociedad "correspondiente", término sobre el cual se originó el debate porque no está claro en el Estatuto del Colegio, por ello se decidió suspender las reuniones, enviando cartas a las instancias correspondientes; **ii)** Sin embargo, el Colegio Nacional de Bioquímica y Farmacia, así como el Departamental, no otorgaron una respuesta

adecuada y precisa sobre la interpretación que tenían al respecto, motivo por el cual, la Comisión se vio en la necesidad de realizar su propia interpretación, en sentido que no corresponde la certificación presentada al cargo convocado.

Dinorah Sanjinés Benavides, en audiencia expresó lo siguiente: **a)** El Colegio de Bioquímica y Farmacia aprobó la convocatoria al cargo de Farmacéutico de la Caja Petrolera de Salud, publicada la misma, se hizo la recepción del material y se inició el proceso de calificación; luego se procedió a la evaluación del expediente de la ahora accionante, surgiendo polémica en cuanto al inc. 7 de la Convocatoria, vale decir, si correspondía o no el Certificado de la Sociedad Boliviana de Toxicología como requisito básico para la habilitación; **b)** Como Comisión, no se observó a la Sociedad Boliviana de Toxicología, o sea a la pertenencia, pero la personería jurídica de esta Sociedad señala que fue creada para poder colaborar respecto a las investigaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y otras; ese fue el motivo por el cual la Comisión tomó la decisión de indicar que no correspondía ese Certificado porque se requería un Farmacéutico para la atención de pacientes hospitalizados y no de intoxicados; **c)** Se acudió al Colegio Departamental de Bioquímica y Farmacia y luego al Colegio Nacional; sin embargo no se obtuvo respuesta, es más, se recibió una llamada telefónica indicando que la Comisión es responsable y debe decidir en apego a lo que demanda el Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia; entonces en observancia a ese Estatuto se ratificó la decisión de inhabilitación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 112/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 333 a 341, **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a la vulneración al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, la valoración razonable de la prueba; y, denegó en cuanto al principio de preclusión, en consecuencia dispuso: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa 02/2020 de 18 de septiembre así como el Informe Final del proceso de calificación de la convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia para profesionales del Área Farmacia de 7 de septiembre de 2020, debiendo el Tribunal Calificador de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro, emitir nuevo Informe Final en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas y en función a ese informe en el mismo plazo, la nueva autoridad administrativa Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro, debe emitir una nueva Resolución Administrativa, conforme a los fundamentos esgrimidos en la resolución; **2)** No se impone costas, daños y perjuicios a los demandados por ser excusable. Determinación emitida por el Tribunal de garantías, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La interpretación de una documental en función a un término "correspondiente", esto con la finalidad de determinar si el proceso de convocatoria se halla íntimamente vinculado al perfil profesional de la única persona que ha sido parte de la convocatoria, es la situación fáctica y el hecho concreto en la presente acción. Un primer elemento de esta acción de amparo constitucional es que, se denuncia que inicialmente se hubo otorgado una calificación, no se sabe si es provisional, formal o definitiva, y que posteriormente se haya revalorizado la prueba para decir que no tendría valor y determinar la inhabilitación de la accionante; **ii)** En el caso concreto, se tiene que la Comisión Calificadora, independientemente de los razonamientos que cursan en su Acta, emitió el 7 de septiembre de 2020 el Informe Final del proceso de calificación de convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia para profesionales de área Farmacia, que fue firmado por los representantes del Colegio Departamental de Bioquímica y Farmacia, SEDES, Sociedad Boliviana de Bioquímica y Farmacia Filial Oruro, Caja Petrolera de Salud y Sindicato Médico y Ramas Anexas, es decir, de toda la Comisión Calificadora; en virtud a este Informe, se emitió posteriormente la Resolución Administrativa 02/2020 que ahora se cuestiona, también se presentó un recurso de revocatoria el 9 de octubre de 2020, si bien se ha determinado que no era procedente por la prohibición expresa del art. 22 del Reglamento y del Estatuto del Colegio de Bioquímica y Farmacia; sin embargo, en el recurso se hicieron consideraciones más vinculadas al fondo de la valoración de la Certificación de la Sociedad Boliviana de Toxicología, respecto a porqué es análoga a una del Colegio de Bioquímica y Farmacia, dado que estas certificaciones se han hecho valer en otros procesos similares, motivos por los cuales la misma no puede ser excluida y no debe constituirse en

causal de inhabilitación, pero en ningún momento se ha reclamado el principio de preclusión, por lo que al no haber sido motivo de reclamo anteriormente, habiendo tenido conocimiento de que se habían generado actos y actuados al respecto, no resulta pertinente este reclamo; **iii)** Con respecto a la fundamentación, motivación y congruencia, existe una elemento de relevancia a efectos de ingresar a analizar el fondo de este asunto que es precisamente la valoración de la prueba, sobre las cuales no corresponderá inmiscuirse, simplemente analizar si esa valoración ha sido razonable y equitativa, y además analizar determinadas situaciones que han sido señaladas en esta audiencia y que también están en el contenido del informe presentado por la autoridad demandada. En la reunión del 7 de septiembre de 2020, se manifestó que se ha procedido a analizar el memorial de la ahora accionante para elaborar la carta de respuesta, y refieren que; *por comunicación verbal de la Dra. Magne y de la Dra. del Colegio de Bioquímica Farmacia de Bolivia no habrá respuesta,* el Tribunal decide más bien, realizar una nota dirigida a la postulante en observancia del Reglamento del Colegio de Bioquímica y Farmacia y en base a sus incisos y artículos correspondientes al concurso de examen de méritos para el cargo convocado; en consecuencia determinó que queda inhabilitada del perfil que requiere la institución, por lo que emitió el Informe Final que derivó a la institución, así como toda la documentación y los resultados obtenidos por la postulante, en virtud de este informe se emitió la Resolución que ahora se está cuestionando; **iv)** La Comisión calificadora es responsable de todas sus decisiones y entre ellas estaba -razonablemente- la de salir de dudas con respecto al término "correspondiente" y vio por conveniente requerir la decisión o el criterio de una entidad superior como es el Colegio Nacional de Bioquímica y Farmacia, situación que no se ha dado; es así que, en la actividad de valorar este medio de prueba vinculado a la Sociedad Boliviana de Toxicología, la Comisión del Tribunal Calificador se vio en la necesidad de improvisar un razonamiento supuestamente en función al Reglamento de Bioquímica y Farmacia. Sin embargo, ha sido la propia accionante que les ha hecho conocer el Testimonio 108/2020, relativo a la personería jurídica de la Sociedad Boliviana de Toxicología, si este Tribunal Calificador se vio impedido de conocer el entendimiento del Colegio Nacional antes señalado, para garantizar la razonabilidad y la equidad, es decir, el equilibrio justo de su resolución, debió haber recurrido también a una interpretación necesaria de este Estatuto; y, **v)** Se ha manifestado en la audiencia, que se analizó este elemento y que no estaría vinculado al ámbito de las ciencias farmacéuticas; sin embargo, ese elemento no se halla consignado en la Resolución Administrativa 02/2020, se hace una relación de los antecedentes, refiere que han agotado las instancias y solicitudes existentes y que el Tribunal Calificador aplica la valoración tácita del término "correspondiente", palabra que en su significación comprendería un adjetivo que indica que corresponde o que tiene relación y que al no ser este caso -puesto que se estaría presentando un certificado de socio activo de la Sociedad Boliviana de Toxicología- un perfil que no se adecua al postulado, para luego manifestar que habiéndose recibido el informe final por parte del Tribunal calificador haciendo conocer la inhabilitación, asume la decisión institucional y resuelve la inhabilitación de la ahora accionante; es decir, que en todos los fundamentos de la Resolución Administrativa 02/2020, se extraña esa valoración, este Tribunal no dice que el certificado de la Sociedad Boliviana de Toxicología deba valorarse en este u otro sentido, lo que se indica es que en virtud a los principios de razonabilidad y equidad, los razonamientos que han sido obligados a asumirse, deben estar debidamente justificados y deben constar en esta resolución, razonamientos que en el Informe Final presentado debieron estar debida y expresamente justificados, y con una valoración equitativa, además de la personalidad jurídica de la Sociedad Boliviana de Toxicología para establecer y absolver esa duda sobre si la accionante se encuentra dentro del perfil o no; en el presente caso, aquello no ha ocurrido y la falta de ese elemento y de esa claridad para que la ahora accionante entienda adecuadamente porqué se la ha excluido y el porqué de su inhabilitación, hace que esta resolución no se encuentre debidamente fundamentada, y que en el proceso de evaluación respecto a este elemento de prueba que es el certificado señalado, no se ha asumido un criterio equitativo y razonable; por lo que se concluye que la Resolución Administrativa 02/2020 es una resolución irrazonable, situación que debe ser reconducida a la legalidad, emitiéndose una nueva resolución que cumpla las observaciones realizadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia y el Reglamento correspondiente (fs. 278 a 323).

II.2. Se tiene Testimonio 108/2000 de 18 de agosto, sobre reconocimiento de personalidad jurídica en favor de la Asociación Boliviana de Toxicología (fs. 9 a 19 vta.)

II.3. Consta la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia, Para Profesionales del Área de la Salud de la Caja Petrolera de Salud Zonal Oruro, Modalidad Convocatoria Abierta Departamental, para el cargo de Farmacéutica del Hospital Caja Petrolera de Salud-Oruro, de 16 de marzo de 2020 (fs. 46).

II.4. Se tiene Acta de 16 de junio de 2020, con relación a la Convocatoria Concurso de Méritos y Examen de Competencia, para Profesionales del Área de la Salud, Área Farmacia, en la cual consta que, el Tribunal Calificador concluyó que el Certificado de la "Sociedad Científica de Toxicología" (sic), presentado por la postulante Elizabeth Villca Vásquez al cago de Farmacéutica, convocado por la Caja Petrolera de Salud Zonal Oruro, no corresponde para el cargo convocado (fs. 6 vta. a 7).

II.5. A través de la Nota de 16 de junio de 2020, la Comisión Calificadora, hace conocer a la ahora impetrante de tutela la inhabilitación, en vista de que no cumple con presentación del Certificado de la Sociedad Científica correspondiente al cargo convocado (fs. 20)

II.6. Cursa Acta de 25 de junio de 2020, en la que consta que ante la nota de impugnación presentada por la postulante, se decidió solicitar al Colegio Departamental de Bioquímica y Farmacia un respaldo legal sobre la correspondencia o no de la Sociedad Boliviana de Toxicología al cargo convocado de "Farmacéutico" (fs. 7 vta.)

II.7. Cursa el Acta de 3 de julio de 2020, la cual señala que, la respuesta del Colegio Departamental de Bioquímica y Farmacia no corresponde al caso concreto, por lo que se dispone consultar al Colegio Nacional, para que sea esa instancia superior que absuelva las dudas con respecto al término "correspondiente" (fs. 8).

II.8. Se tiene el Acta de 7 de septiembre de 2020, en la que se indica no haber recibido respuesta del Colegio Nacional de Bioquímica y Farmacia, por lo que en función al tiempo transcurrido, se procederá a analizar la nota de la impetrante y elaborar la carta de respuesta, en base al Reglamento del Colegio de Bioquímica y Farmacia en los incisos y artículos que correspondan al Concurso de Examen y Méritos para el cargo convocado; por lo que el Tribunal calificador resuelve que la postulante queda inhabilitada debido al perfil que requiere la institución y el perfil que tiene respecto a la Sociedad que pertenece, por lo que se emitirá el Informe Final del proceso que será remitido a la institución (fs. 9).

II.9. Se tiene el Informe Final del Proceso de Calificación Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para Profesionales del Área-Farmacia, remitido al Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro, el cual después de hacer una relación de los antecedentes, en su parte pertinente señala que "*el Tribunal haciendo una interpretación literal del término Correspondiente del inciso g) de los requisitos básicos indispensables para participar en el concurso de méritos y examen de competencia del Estatuto o inciso 7 de la Convocatoria; ratifica la inhabilitación de la postulante, el tribunal calificador emite carta de respuesta definitiva enmarcados en el Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia como único instrumento Legal para la calificación. Así mismo el Tribunal NO hace discriminación ni de la Sociedad de Toxicología, ni de la profesional en particular"* (fs. 27 a 29).

II.10. Mediante la Resolución Administrativa 02/2020 de 18 de septiembre, suscrita por el Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro, ante el pronunciamiento del Tribunal Calificador resuelve la inhabilitación de Elizabeth Villca Vásquez a la convocatoria *"a concurso de méritos y examen de competencia para profesionales del área de salud Caja Petrolera de Salud Zonal Oruro modalidad convocatoria abierta departamental de 12 de marzo de 2020", propiamente al cargo de Farmacéutica; esto por no adecuarse de manera correcta a los requisitos establecidos en la convocatoria, propiamente el num. 7 de la misma, así como al numeral 7 inc. g) del Reglamento de Concurso de Méritos y examen de competencia del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, el*

cual señala de forma textual "certificado actualizado de miembro activo en la sociedad científica correspondiente", y conforme los antecedentes descritos no se da la presentación del Certificado de la Sociedad de Ciencias Farmacéuticas, en consecuencia se procede a la inhabilitación simple y llana de la postulante (fs. 30 a 33).

II.11. Se tiene la Nota 10/2020 de 20 de septiembre, de la Sociedad Boliviana de Toxicología – SOBOTOX Filial Oruro, en repuesta al memorial de solicitud de certificación presentado por Elizabeth Villca Vásquez -ahora accionante- (fs. 47).

II.12. A través del memorial de 9 de octubre de 2020, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa 02/2020 de 18 de septiembre (fs. 34 a 44).

II.13. Por Nota de 19 de octubre de 2020, el Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro, resuelve rechazar el recurso planteado, señalando que siendo el tribunal calificador el que tiene todas las facultades y atribuciones inherentes a la convocatoria, no es procedente el mismo conforme al art. 22 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, por no adecuarse a derecho (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso, en sus componentes del principio de preclusión, omisión de valoración de la prueba, falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución, por cuanto las autoridades demandadas determinaron la inhabilitación de su postulación al cargo de Farmacéutica; primero, retrotrayendo el trámite del proceso después de haber procedido a la calificación, y luego decidieron la inhabilitación con el erróneo argumento que el Certificado presentado de la "Sociedad Científica de Toxicología" (sic), no corresponde para el cargo convocado, sin haber realizado la valoración concreta y cabal del referido certificado y sin explicar de manera fundamentada y motivada las razones de su decisión; por lo que, solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto la inhabilitación dispuesta en la reunión de 3 de julio de 2020; la Nota de 16 de junio de 2020, emitida por la Comisión Calificadora de la Caja Petrolera de Salud y la Resolución Administrativa 02/2020 de 18 de septiembre, de inhabilitación a la Convocatoria de Concurso de Méritos y Examen de Competencia para Profesionales del Área de Salud de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro; y, disponer se dicte una nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y congruencia, donde deberán valorar el Certificado emitido por la Sociedad Boliviana de Toxicología, y sea con imposición de daños, perjuicios y costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en los procesos administrativos; **b)** El deber de fundamentación y motivación de las decisiones de exclusiones o inhabilitaciones en convocatorias emitidas por la administración; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en los procesos administrativos

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

III.2. El deber de fundamentación y motivación de las decisiones de exclusiones o inhabilitaciones en convocatorias emitidas por la administración

La garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, rige toda la actividad administrativa; en ese orden, en conformidad con las normas del bloque de constitucionalidad referidas en el fundamento jurídico precedente, la Ley del Procedimiento Administrativo, establece el debido proceso como uno de los principios que rige la actividad administrativa; señalando en su art. 4 inc. c) lo siguiente: *"Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"*.

En ese orden, la fundamentación y motivación de la actividad administrativa es también de cumplimiento obligatorio respecto de las decisiones administrativas que afectan a los administrados, regulados, o terceros, puesto que en virtud al principio de interdicción de la arbitrariedad, el postulante a una convocatoria para acceder a cualquier función o cargo, que sea excluido de dicho proceso en cualquier etapa del mismo, tiene el derecho a conocer las razones de su exclusión o inhabilitación; en ese contexto, la administración tiene el deber de hacerle conocer las mismas, por medio de un acto administrativo que cumpla con los estándares mínimos de fundamentación y motivación, ya que ello incumbe además al derecho a la defensa, y en su caso, al derecho a la impugnación; puesto que, una decisión de exclusión o inhabilitación del postulante que no explica las razones de tal decisión deviene en arbitraria, y por consiguiente, vulnera el derecho al debido proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso, en sus componentes del principio de preclusión, omisión de valoración de la prueba, falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución, por cuanto las autoridades demandadas determinaron la inhabilitación de su postulación al cargo de Farmacéutica; primero, retrotrayendo el trámite del proceso después de haber procedido a la calificación y luego, decidieron la inhabilitación con el erróneo argumento que el Certificado presentado de la "Sociedad Científica de Toxicología"(sic), no corresponde para el cargo convocado, sin haber realizado la valoración concreta y cabal del referido certificado y sin explicar de manera fundamentada y motivada las razones de su decisión; por lo que solicita se conceda la tutela,

y se deje sin efecto la inhabilitación dispuesta en la reunión de 3 de julio de 2020; la Nota de 16 de junio de 2020, emitida por la Comisión Calificadora de la Caja Petrolera de Salud, y la Resolución Administrativa 02/2020 de 18 de septiembre, de inhabilitación a la Convocatoria de Concurso de Méritos y Examen de Competencia para Profesionales del Área de Salud de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro; y, disponer se dicte una nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y congruencia, donde deberán valorar el Certificado emitido por la Sociedad Boliviana de Toxicología, y sea con imposición de daños, perjuicios y costas.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro, a través de la Comisión de Institucionalización, emitió la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia, para Profesionales del Área de la Salud de la Caja Petrolera de Salud Zonal Oruro, Modalidad Convocatoria Abierta Departamental, para el cargo de Farmacéutica del Hospital Caja Petrolera de Salud-Oruro, cargo al que se postuló la ahora accionante.

Reunido el Tribunal calificador, conforme consta en el Acta de 16 de junio de 2020, concluyó que el Certificado de la "Sociedad Científica de Toxicología" (sic), presentado por la postulante, no corresponde para el cargo convocado; por tanto determina la inhabilitación, decisión que fue puesta en conocimiento de la ahora accionante mediante Nota de 16 de junio de 2020, la cual fue impugnada por la postulante. Ante ello, el Tribunal calificador determinó solicitar al Colegio Departamental de Bioquímica y Farmacia un respaldo legal sobre la correspondencia o no de la Sociedad Boliviana de Toxicología al cargo convocado de "Farmacéutico"; empero, al no obtener una respuesta clara dispuso consultar al Colegio Nacional, para que sea esa instancia superior que absuelva las dudas con respecto al término "correspondiente"; sin embargo, tampoco se obtuvo respuesta, por lo que en función al tiempo transcurrido, determinó proceder a analizar la nota de la impetrante y elaborar la carta de respuesta, considerando el Reglamento del Colegio de Bioquímica y Farmacia en los incisos y artículos que correspondan al Concurso de Examen y Méritos para el cargo convocado; por lo que el Tribunal calificador determina la inhabilitación de la postulante, debido a que no cumple con el perfil que requiere la institución; por tanto, el 7 de septiembre de 2020, emite el Informe Final del proceso, en el que ratifica la inhabilitación de la postulante y dispone comunicar esa decisión mediante carta de respuesta definitiva.

Una vez recibido el Informe Final, el Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro, dicta la Resolución Administrativa 02/2020 de 18 de septiembre, a través de la cual resuelve la inhabilitación de Elizabeth Villca Vásquez a la convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia al cargo de Farmacéutica; por no haber presentado el Certificado de la Sociedad de Ciencias Farmacéuticas.

Contra esa Resolución Administrativa, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado por nota de 19 de octubre de 2020, suscrita por el Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro, con el argumento que siendo el Tribunal calificador el que tiene todas las facultades y atribuciones inherentes a la convocatoria, no es procedente el mismo conforme al art. 22 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, por no adecuarse a derecho.

Con base en los antecedentes descritos anteriormente, la accionante a través de esta demanda tutelar, denuncia que se ha lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes del principio de preclusión, omisión de valoración de la prueba y falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución, toda vez que ha sido inhabilitada por el Tribunal calificador y por el Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro, mediante la Resolución Administrativa 02/2020 de 18 de septiembre, dentro de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia, para el cargo de Farmacéutica; alegando que el Tribunal calificador ha retrotraído el trámite cuando ya se había procedido a la calificación, para posteriormente determinar la inhabilitación, con el argumento que el Certificado presentado no corresponde para el cargo convocado, sin haber realizado una valoración concreta y cabal respecto al Certificado de la Sociedad Boliviana de Toxicología y sin explicar de manera fundamentada y motivada las razones de su decisión; por lo que solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto la inhabilitación dispuesta en la

reunión de 3 de julio de 2020; en consecuencia, la Nota de 16 de junio de 2020, emitida por la Comisión Calificadora de la Caja Petrolera de Salud y la Resolución Administrativa 02/2020 de 18 de septiembre; y en consecuencia se ordene se emita una nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y congruencia, donde deberán valorar el Certificado emitido por la Sociedad Boliviana de Toxicología.

Ahora bien, corresponde señalar que la parte accionante denuncia que inicialmente el Tribunal calificador otorgó una calificación respecto a la documentación adjunta a su postulación, y luego de manera ilegal revalorizó la literal presentada determinando su inhabilitación, retrotrayendo el proceso a etapas precluidas; sin embargo, revisados y analizados los actuados, se advierte que la accionante no aclara ni argumenta de manera precisa su reclamo, respecto a si esa calificación fue otorgada de manera provisional o definitiva, toda vez que de los antecedentes se evidencia que en esa etapa, se suscitó la observación de uno de los requisitos básicos habilitantes y tampoco consta que la ahora accionante haya sido notificada con determinación de habilitación alguna; por consiguiente, no se observa vulneración al principio de preclusión.

Por otra parte, cabe precisar que si bien la parte accionante denuncia ilegalidades en las Actas de reunión del Tribunal calificador; empero, en el presente caso, el análisis se limitará al Informe Final del proceso de calificación emitido por dicha Comisión y a la Resolución 02/2020 de 18 de septiembre, dictada por el Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud, impugnada de ilegal y vulneratoria de derechos y garantías, ésta última dictada como consecuencia del referido Informe.

En ese sentido, el Informe Final emitido por el Tribunal calificador, después de hacer una relación de los antecedentes contenidos en las Actas descritas en las Conclusiones del presente fallo; en su parte pertinente señala textualmente que: "*el Tribunal haciendo una interpretación literal del término Correspondiente del inciso g) de los requisitos básicos indispensables para participar en el concurso de méritos y examen de competencia del Estatuto o inciso 7 de la Convocatoria; ratifica la inhabilitación de la postulante, el tribunal calificador emite carta de respuesta definitiva enmarcados en el Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia como único instrumento Legal para la calificación. Así mismo el Tribunal NO hace discriminación ni de la Sociedad de Toxicología, ni de la profesional en particular*".

Por su parte, la Resolución Administrativa 02/2020, dictada por el Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro, en base al Informe Final antes señalado, resuelve la inhabilitación de Elizabeth Villca Vásquez a la convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia para profesionales del área de salud, Caja Petrolera de Salud Zonal Oruro, modalidad convocatoria abierta departamental de 12 de marzo de 2020, propiamente al cargo de Farmacéutica; esto por no adecuarse de manera correcta a los requisitos establecidos en la convocatoria, propiamente el núm. 7 de la misma, así como al numeral 7 inc. g) del Reglamento de Concurso de Méritos y examen de competencia del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, el cual señala de forma textual "certificado actualizado de miembro activo de la sociedad científica correspondiente", y concluye que conforme a los antecedentes descritos, no se da la presentación del Certificado de la Sociedad de Ciencias Farmacéuticas.

Como se advierte, el fundamento que esgrimen los miembros del Tribunal calificador en el Informe Final y el Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro -autoridades ahora demandadas-, para determinar la inhabilitación de la ahora accionante, guardan similitud, al señalar que el requisito básico consiste en el Certificado actualizado de ser miembro activo en la Sociedad Científica correspondiente, y realizando un interpretación del término "correspondiente" sinónimo de respectivo o pertinente, concluyen que la postulante no cumplió con la presentación de este requisito; en ese sentido, del tenor tanto del Informe como de la Resolución administrativa antes señalada, se advierte que resulta evidente la denuncia formulada con relación a la falta de motivación, fundamentación y congruencia, evidenciándose que no contienen las razones por las cuales se inhabilita a la postulante, tampoco se advierte que hayan realizado una valoración razonada del Certificado de la Sociedad Boliviana de Toxicología, fundamentando porqué ese certificado (fs. 144) no es pertinente a los fines de cumplir con el requisito básico señalado en el inc. 7) de la Convocatoria, si dicha Sociedad ha sido

reconocida o no se encuentra avalada por el Colegio de Bioquímica y Farmacia, si abarca el área de Farmacia, explicando de manera clara y precisa los motivos por los cuales consideran que el Certificado cuestionado se adecúa o no al perfil postulado, sustentando su decisión en la normativa e instrumentos pertinentes; infiriéndose acorde al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que se vulneraron las reglas del debido proceso, considerando además que conforme a la jurisprudencia constitucional, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que se exige una estructura de forma y de fondo, en la cual se deben exponer los hechos, valorar los elementos de prueba, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, debiendo expresar las razones o motivos por los cuales se toma una determinación, requisitos que no han sido cumplidos tanto en el Informe Final como en la Resolución Administrativa 02/2020, que resuelven inhabilitar a la ahora accionante al cargo postulado.

CORRESPONDE A LA SCP 0716/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo, la administración tiene el deber de garantizar a los administrados, regulados, o terceros, el derecho al debido proceso en toda la actividad administrativa, en sus elementos de fundamentación y motivación; en cuyo mérito, estas autoridades se encuentran compelidas a exponer las razones fácticas y jurídicas en torno a su decisión de excluir o inhabilitar a un postulante en cualquier fase del proceso; puesto que, una decisión de exclusión o inhabilitación que no explica las razones de tal decisión deviene en arbitraria, y por consiguiente, vulnera el derecho al debido proceso. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, la postulante se ha quedado en la incertidumbre; respectos a las razones fácticas o jurídicas de esa decisión, por lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración razonable de la prueba; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

De lo expresado, la Sala Constitucional, al conceder en parte la acción de amparo constitucional, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 333 a 341, emitida por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, conforme a los términos expresados por la Sala Constitucional, y en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y **DENEGAR** en relación a la pretensión de revalorización de la calificación primicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera

flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37730-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 114/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Leoncio Camacho Effén** contra **Fanny Huanaco Flores**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital de departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 33 a 38 vta. el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de noviembre de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, Fanny Huanaco Flores –ahora demandada– dispuso la radicatoria de un pliego acusatorio presentado por el Ministerio Público ante el Juez de Instrucción Penal Cautelar, en el que le atribuyeron la comisión del delito de falsificación de documentos aduaneros, "…tipificado y sancionado por el *Art. 181 Quarter del Código Penal*" (sic); disponiendo en el mismo, la notificación del Ministerio Público, para que de acuerdo a establecido por el art. 340.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) proceda a la presentación física de las pruebas documentales ofrecidas en la acusación, debiendo hacerlo en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, siendo el mismo, notificado el 16 de del referido mes y año.

Ante su incumplimiento y por ende, la falta de presentación de pruebas, ausencia de control jurisdiccional y la carencia de una autoridad jurisdiccional que haga cumplir sus propias resoluciones, el 25 de noviembre de 2020, mediante memorial, solicitó a la autoridad demandada "…*Pronunciamiento expreso de preclusividad ante incumplimiento de normas procesales por parte del Ministerio Público en la presentación de la prueba ofrecida*…" (sic); es así, que mediante Decreto de 26 del mencionado mes y año, dicha autoridad, resolviendo lo reclamado por su parte, señaló que dicho memorial debía ser puesto a conocimiento de las partes a efectos de que estas se pronuncien en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación y sea con o sin respuesta que pase a despacho para resolverse el mismo.

Dicho ello, desde la emisión de la referida providencia hasta el momento de la interposición de la presente demanda constitucional, transcurrieron veintidós días hábiles y no se cuenta con resolución que resuelva la solicitud de preclusividad presentada por su parte.

De lo mencionado se puede observar una franca retardación de justicia, que lesiona sus derechos, dejando expresa constancia que el plazo para que la parte demandada resolviera el incidente planteado, se encuentra dispuesto en los arts. 314.II y 315.I del CPP.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, incumplimiento de plazos; y, al principio de celeridad citando al efecto los arts. 115.II 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 del Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, emita la resolución que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de diciembre de 2020; tal como consta en acta cursante de fs. 107 a 117, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia, ampliando la misma, señaló lo siguiente: **a)** Pareciera que el Órgano Judicial sería dependiente del Ministerio Público, pues no se sanciona el incumplimiento de plazos procesales para los fiscales; sin embargo, dicha actitud cambian para los imputados; **b)** Cuando la primera audiencia fue suspendida, la autoridad ahora demandada, fue a su oficina a amedrentarlos; **c)** La labor del juez debería ser de control permanente en la atención a sus causas; **d)** Supuestamente a ocho días de que el Ministerio Público debió presentar su prueba, al parecer habría hecho presentación de algún tipo de documentación que de seguro será objeto nuevamente de acción de amparo constitucional, pues nada puede solucionarse en la vía judicial, debido a la dependencia de los jueces al Ministerio Público; y, **e)** La Jueza demandada, en su Decreto de 26 de noviembre de 2020, señaló que en caso de no existir respuesta por parte del Ministerio Público, debería ingresar a despacho para resolución; de ello, y teniendo presente que los sujetos procesales fueron notificados el 30 de igual mes y año, a la fecha no fue ingresado a despacho; y por ende, no existe la resolución requerida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital de departamento de Oruro, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, en su defensa, señaló lo que a continuación se detalla: **1)** El Juzgado el cual preside se encuentra con vacación de diez días; **2)** Existe un Decreto de 7 de diciembre de 2020; a través de la cual, señaló que pase a despacho para resolución "…entiendo yo que desde ahí tenía que ingresar a despacho para resolución (…) a que ya en la aduana Nacional había contestado a un memorial que se había presentado por el Sr. Alfredo Leoncio Camacho Effen" (sic); **3)** El Ministerio Público una vez fue notificado con el decreto "…en el mismo día inclusive ha presentado un memorial, el Abg. Erik Bruno Herrera Herrera, donde se remite la prueba que ha sido observada…" (sic); **4)** El despacho a su cargo se encuentra sobrecargado y saturado; y, **5)** Constantemente ingresaron memoriales, que fueron resueltos, lo cual, denota que no se paralizó la causa.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

La Aduana Nacional de Bolivia (ANB) Regional Oruro, no se hizo presente en audiencia de consideración de la acción de defensa, como tampoco presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 42.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, por Resolución 114/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que una vez se retorne del receso colectivo o vacación judicial, que se extiende hasta el 4 de enero de 2021, la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, deberá emitir la resolución correspondiente; decisión que fue basada en los siguientes fundamentos: **i)** Del reporte del sistema presentado por la demandada, se puede advertir que no existe remisión a despacho para resolución, respecto al decreto emitido por esta misma autoridad el 26 de noviembre de 2020; **ii)** Del Libro Diario, que se adjuntó al presente caso, no se observa que actuados procesales se realizaron o que disposiciones existen; **iii)** Del cuaderno de audiencias presentado, evidentemente y en su generalidad existe programación de audiencias de 09:00 a 14:00; sin embargo, tampoco se conoce en que se habría concluido las mismas, pues solo se hace mención a los nombres y horas de cada audiencia, no siendo fundamento

valedero para justificar los actos de la Jueza demandada; **iv)** Con relación al pronunciamiento expreso de preclusividad, solicitado por el accionante, ante incumplimiento de normas procesales por parte del Ministerio Público en el ofrecimiento de prueba planteado por el impetrante de tutela, el Decreto de 26 de noviembre de 2020, no habría sido objeto de resolución, tomando en cuenta las notificaciones de 30 de igual mes y 2 de diciembre ambas del citado año, habiéndose trabajado hasta el 18 del mencionado mes y año; y, **v)** Finalmente, no se tiene acreditada la carga procesal señalada por la demandada para advertir una demora razonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Alfredo Leoncio Camacho Effen –hoy impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de Falsificación de Documento Aduanero, cursa Providencia de Radicatoria de 5 de noviembre de 2020, emitido por Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro –ahora demandada–, disponiendo entre otros, la notificación al Ministerio Público para la presentación física de las pruebas ofrecidas, en el plazo de veinticuatro horas (fs. 14); de igual forma, cursa papeleta de notificación al Ministerio Público el 16 de igual mes y año, con el decreto que antecede (fs. 19).

II.2. Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, el peticionante de tutela, solicitó a la Jueza demandada, pronunciamiento expreso de preclusividad ante incumplimiento de normas procesales por parte del Ministerio Público en la presentación de las pruebas ofrecidas; señalando que, la providencia por la cual disponía que el Ministerio Publico debía presentar las pruebas ofrecidas dentro de las veinticuatro horas, fue notificada a dicha entidad, el 16 de igual mes y año, misma que no fue cumplida; por lo cual, solicitaba el pronunciamiento expreso "…sobre el incumplimiento de la providencia de 08 de noviembre de 2020 por parte del Fiscal de Materia y no habiendo presentado ninguna prueba físicamente, cual es el efecto del incumplimiento del plazo del *Art. 340.I del Código de Procedimiento Penal*, en la causa y su trámite" (sic [fs. 25 a 27]).

II.3. Por Decreto de 26 de noviembre de 2020, la autoridad demandada ordenó que se corra en traslado el memorial anteriormente señalado, para que los sujetos procesales se pronuncien en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, disponiendo que con respuesta o sin ella, todo lo obrado pase a despacho para resolución (fs. 28); asimismo, consta papeleta de notificación con la providencia que antecede, al Ministerio Público el 30 de igual mes y año (fs. 32)

II.4. Cursa Certificado de Recepción de Memorial a través de Buzón Judicial, el 26 de noviembre de 2020, que hace referencia a la presentación de un memorial y su prueba para el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del Departamento de Oruro (fs. 19); asimismo, por memorial con data de 17 del mismo mes y año, Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, comunicó a la autoridad demandada que cumplía con la providencia de 5 de del mencionado mes y año; es decir, la presentación física de las pruebas ofrecidas (fs. 21).

II.5. Cursa Decreto de 30 de noviembre de 2020; por el cual, la autoridad demandada, dio por presentada la prueba documental señalada en Memorial de 17 del mismo mes y año, ordenando que por secretaría se proceda a la custodia de la misma (fs. 22).

II.6. Consta Acuerdo de Sala Plena 122/2020; mediante el cual, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dispuso vacación anual colectiva a partir del lunes 21 hasta el jueves 31 de diciembre de 2020, debiéndose regresar a las labores judiciales el 4 de enero de 2021 (fs. 54 a 55 vta.).

II.7. Mediante Circular Presidencia- T.D.J. 2/2020 de 16 de diciembre, la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ordenó la suspensión de plazos de todos los procesos, durante la vigencia de la vacación judicial, excepto en las Salas, Tribunales y Juzgados de turno (fs. 56 a 57).

II.8. Consta copias legalizadas del libro diario correspondiente al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, donde se advierte, el 25 de noviembre de 2020, ingreso de memorial en la causa objeto de la litis, cuya salida de despacho, consta como 26 de igual mes y año, disponiéndose "a conocimiento de partes" (sic); de igual forma, se evidencia ingreso a despacho de

memorial el 27 del mismo mes y año, cuya salida figura como 30 de similar mes y año, señalando "Por presentado, Custodio por Secre" (sic); asimismo, se puede observar otro ingreso a despacho, el 2 de diciembre del referido año, y su salida el mismo día bajo el decreto "Traslado al acusado" (sic); por otro lado, ingresó a despacho otro memorial, el 3 de igual mes y año, con salida del mismo el 7 del mismo mes y año, "Obrados pasen a despacho" (sic); finalmente, consta un ingreso a despacho el 8 del mismo mes y año, cuya fecha de salida consta como 10 del mencionado mes y año, bajo el rótulo "Por secretaría previo el cumpl." (sic [fs. 48 a 52 vta.]).

II.9. A través de memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, Justo Gustavo Chambi Caceres, en su calidad de Representante Legal del Gerente Regional Oruro de la ANB, se apersonó y presentó su acusación particular contra el ahora accionante; a ello, mediante decreto de la misma data, la Jueza demandada, dio por presentado su apersonamiento, la acusación particular y el ofrecimiento de prueba (fs. 94 a 99).

II.10. Por Memorial de 3 de diciembre de 2020, el Representante Legal del Gerente Regional Oruro de la ANB, en respuesta al traslado dispuesto por decreto de 26 de noviembre del citado año, respondió negativamente solicitando no dar lugar a la petición (fs. 100 y vta.). De igual forma, por providencia de 7 de diciembre de igual año, la Jueza demandada, dispuso se pase obrados para resolución (fs. 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al cumplimiento de plazos; y, al principio de celeridad"; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron veintidós días sin que la autoridad demandada emita la resolución que dispuso lo haría mediante providencia de 26 de noviembre de 2020; por la cual, se ordenaba que en veinticuatro horas, el Ministerio Público se manifieste sobre la solicitud de pronunciamiento expreso de preclusividad; y, con o sin respuesta, pasara a despacho para resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional

En cuanto al principio de celeridad, el art. 178.I de la CPE, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos"; asimismo, el art. 180.I de la Ley Fundamental expresa: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; ambos artículos se encuentran relacionados a lo establecido en el art. 115.II de la misma Norma Suprema al señalar que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden).

Complementando lo señalado, la SC 0010/2010-R de 6 de abril[1], razonó que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad, y la eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones; de manera que, las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos, ratificado dicho entendimiento en la SCP 0023/2013 de 4 de enero.

Posteriormente, la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre[2], respecto a la aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales, alegó que la celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia obliga a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar

los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimento de los plazos establecidos en la norma, en ese sentido el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. Asimismo, el citado principio como elemento del debido proceso se encuentra interrelacionado con otros principios, derechos y garantías.

Entendimiento reiterado en la SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela considera que se quebrantaron sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al cumplimiento de plazos; y, al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no emite resolución de conformidad a su propio decreto de 26 de noviembre de 2020; en el que, ordenaba que el Ministerio Público se pronuncie en veinticuatro horas sobre la alegada preclusividad ante incumplimiento de normas procesales en la presentación de las pruebas ofrecidas, que fue requerida por su persona, incumpliendo lo señalado expresamente por su autoridad, "…**y sea con su respuesta o no se dispone que obrados a despacho para resolver el contenido del mismo**" habiendo transcurrido veintidós días, sin que haya ingresado a despacho para el pronunciamiento de la resolución requerida.

Por su parte, la autoridad demandada, en el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar, en su defensa sostuvo lo que sigue: **1)** Desde la emisión del decreto de 7 de diciembre de 2020; por el cual, señaló que pase a despacho para resolución, "…entiendo yo que desde ahí tenía que ingresar a despacho para resolución…" (sic); **2)** El Ministerio Público una vez fue notificado con el decreto "…en el mismo día inclusive ha presentado un memorial, el Abg. Erik Bruno Herrera Herrera, donde se remite la prueba que ha sido observada…" (sic); y, **3)** Existe excesiva carga procesal.

Ahora bien, a efectos de revolver el caso de autos, se constata en obrados que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, la autoridad ahora demandada, emitió el 5 de noviembre de 2020, la Providencia de Radicatoria, disponiendo entre otros, la notificación al Ministerio Público para que en el plazo de veinticuatro horas, proceda a la presentación física de las pruebas ofrecidas, Decreto que fue notificado a la mencionada entidad el 16 de igual mes y año (Conclusión II.1); posteriormente, cursa memorial de 25 del señalado mes y año; por el cual, el impetrante de tutela, solicitó a la Jueza demandada, pronunciamiento expreso de preclusividad ante el incumplimiento del Ministerio Público en la presentación de las pruebas ofrecidas; señalando que, la providencia por la cual disponía que el Ministerio Publico debía presentar las pruebas ofrecidas dentro de las veinticuatro horas, no fue cumplida de esta forma. Por decreto de 26 del mismo mes y año, la autoridad demandada ordenó que se corra en traslado respecto a lo señalado en el memorial que antecede, **para que los sujetos procesales se pronuncien en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, debiéndose pasar a despacho para resolución ya sea con respuesta o sin ella**, siendo notificado el Ministerio Público el 30 del referido mes y año (Conclusión II.2 y II.3).

Ulteriormente, por Certificado de Recepción de Memorial a través de Buzón Judicial, el 26 de noviembre de 2020, se advierte la presentación de un memorial más prueba adjunta, en la fecha señalada; asimismo, por memorial con data de 17 del mismo mes y año, –correspondería a la presentación realizada en el Buzón Judicial–, Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, comunicó a la demandada que cumplía con la providencia de 5 del mencionado mes y año; es decir, la presentación física de las pruebas ofrecidas (Conclusión II.4); a lo cual, mediante providencia de 30 de noviembre de igual año, la autoridad demandada, dio por presentada la prueba documental ordenando que ésta sea adjuntada en custodia en Secretaría (Conclusión II.5).

Se tiene que a través de memorial de 2 de diciembre de 2020, el Representante Legal del Gerente Regional Oruro de la ANB, se apersonó y presentó su acusación particular contra el ahora peticionante de tutela; a ello, mediante decreto de la misma data, la Jueza demandada, dio por presentado su apersonamiento, la acusación particular y el ofrecimiento de prueba (Conclusión II.9); finamente, a través de Memorial de 3 del señalado mes y año, el Representante Legal del Gerente Regional Oruro

de la ANB, en respuesta al decreto de 26 de noviembre del citado año, respondió negativamente solicitando no dar lugar a la petición; disponiendo la Jueza demandada, se pase obrados para resolución (Conclusión II.10).

Ahora bien, el accionante considera que el quebrantamiento a sus derechos recae, en la falta de resolución por parte de la autoridad demandada, respecto a su solicitud de pronunciamiento expreso de preclusividad ante incumplimiento de normas procesales por parte del Ministerio Público en la presentación de las prueba ofrecidas donde se otorgó el plazo de veinticuatro horas para que el Ministerio Público se pronuncie respecto al decreto de 5 de noviembre de 2020.

En ese orden de ideas, previamente se debe tener claramente establecido que el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial; de esta manera, y conforme a lo desarrollado, el contenido del principio de celeridad, implica por un lado, el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial.

Bajo ese contexto, en este caso, la Jueza demandada, emitió la providencia de radicatoria el 5 de noviembre de 2020, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, el Ministerio Público presente las pruebas ofrecidas; es así que dicha entidad se notificó con el merituado decreto el 16 de igual mes y año; posteriormente, el impetrante de tutela, mediante Memorial de 25 del referido mes y año, solicitó a la autoridad demandada, pronunciamiento expreso de preclusividad, en razón a que el Ministerio Publico no había dado cumplimiento al decreto de 5 de igual mes y año; de esta forma, por decreto de 26 del mismo mes y año, la mencionada autoridad ordenó expresamente se corra en traslado **para que se los sujetos procesales se pronuncien en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, debiéndose pasar a despacho para resolución ya sea con respuesta o sin ella**.

Dicho ello, hasta la fecha del planteamiento de la presente acción de defensa, no existe, ni el ingreso a despacho ni la resolución requerida, resultando evidente las lesiones alegadas; toda vez que, en una primera instancia, se dispuso que el Ministerio Público, adjunte en veinticuatro horas las pruebas con las que contaba, el no haberlas presentado en el plazo establecido, dio lugar a que el ahora peticionante de tutela, reclame este extremo, solicitando pronunciamiento expreso de preclusividad, a lo cual, la autoridad demandada dispuso el término de veinticuatro horas de su notificación para que el Ministerio Público se pronuncie, debiendo con o sin respuesta, se supone al cabo del término dispuesto por la propia demandada, ingresar todo lo obrado a su despacho para resolución, extremo que no fue cumplido, pues no existe la referida resolución.

Por otro lado, con relación a lo señalado por la demandada, que desde la emisión del decreto de 7 de diciembre de 2020, debería recién ingresar a despacho para emitir resolución, resulta ser una posición errada, pues claramente, su persona, en el decreto de 26 de noviembre del citado año, señaló expresamente un plazo a efectos de que las partes se pronuncien, para luego pasar a despacho para resolución; de lo cual, se tiene que al cabo del tiempo que su misma autoridad dispuso, debió regresar a despacho para resolución, lo que hasta la fecha no ha sucedido, siendo deber de este despacho, recordar a la parte demandada, que los plazos no solo son para las partes procesales sino también para los mismos impartidores de justicia.

Por todo lo antes señalado, resulta evidente que la autoridad demandada, incurrió en una demora indebida, desde 30 de noviembre del 2020, fecha en que se notificó a las partes procesales hasta el 21 de diciembre del citado año, fecha en que se presentó la presente demanda constitucional, sin resolver la solicitud de pronunciamiento expreso de preclusividad por parte del Ministerio Público, no pudiendo entender la razón por la cual, no existe resolución hasta la fecha, más aun si se toma en cuenta, que aparentemente el Ministerio Público hubiera presentado las pruebas que se requirieron por decreto de 5 de noviembre del igual año, y que fue objeto de reclamo por parte del accionante, y que motivo a la interposición de la presente acción tutelar; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada que brinda esta acción de defensa.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada por La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la autoridad demandada, emitir la resolución requerida de conformidad a lo dispuesto por la Sala Constitucional.

2° Exhortar a la autoridad demandada, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales y cumplir con los plazos legales para la atención de sus causas.

CORRESPONDE A LA SCP 0717/2021-S1 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.6, señala: "…**(eficacia)** supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la **(eficiencia)**, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos".

[2]El FJ III.1, refiere: "La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'.

(…)

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37757-2020-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 90/2020 de 19 noviembre, cursante de fs. 191 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Jiménez Moreno Secretario Ejecutivo** y **Franklin Moreno Rivero Secretario General**, ambos **de la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz** contra **Erick Fuentes Fernández**, **Dirigente de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 13 de noviembre de 2020 cursante de fs. 35 a 42 vta., la parte accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En horas de la mañana del 13 de noviembre de 2020, un grupo de personas armadas, con palos elementos explosivos, cadenas y en total estado de hostilidad, enardecidos, pisoteando sus emblemas, con mensajes claros de "hay que darle guasca a estos atrevidos, los vamos a quemar vivos, ahora nos toca" (sic), allanaron y tomaron la sede de la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz y procedieron a desalojarlos con violencia, tal como se evidenció de los videos; es decir que, tuvieron que huir por sus vidas, siendo que estaban dispuestos a atentar "nuestra integridad".

La Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, ubicada en la Av. Irala de la ciudad de Santa Cruz, afiliada al Comité Pro Santa Cruz, y reconocido su personalidad jurídica por Resolución Administrativa (RA) 066/97, cuenta con títulos legítimos de posesión según el contrato de comodato y documentación legal que acreditan "nuestra representación", al efecto exigen fijar audiencia y se otorgue la tutela impetrada.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad y a la posesión; señalando al efecto los arts. 13, 14, 15, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada que disponga: **a)** Que Erick Fuentes Fernández junto con todos sus cómplices desocupen de manera inmediata el inmueble de la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, caso contrario en el plazo de veinticuatro horas se libre mandamiento de desapoderamiento para ser ejecutado por fuerza pública y se restituya el derecho a la posesión; **b)** Se sancione con costas y multa por no ser excusable; y, **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público al evidenciarse la comisión de múltiples hechos delictivos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 16 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 178 a 190 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Franklin Moreno Rivero, manifestó que: **1)** "Somos" Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, con Personería Jurídica 066/97; **2)** Su domicilio legal "de ellos" es en la calle Republiquetas 54 de la ciudad de Santa Cruz, donde funcionan las oficinas de la "C.O.B."; **3)** El 2008, fueron despojados de las oficinas por "ellos mismos" y el 2010 cuando estaba de Ministra de Desarrollo Rural y Tierras Nemesia Achacollo Tola pidieron la devolución del inmueble que no se efectivizó; **4)** El 14 de junio de 2006, cuando estaba de Ejecutivo de la "Federación de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, el Ministro" (sic), les envió una carta invitándoles a un taller de electricidad, por lo que los presentes no están diciendo la verdad; **5)** obtuvo su credencial acreditado de la "Federación de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz" (sic), porque presentaron una lista a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia; **6)** Ingresaron por la puerta y habiendo conversado con el Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización Control Social de Bosques y Tierra (ABT), al efecto aclaran que no son dueños o están en comodato o un convenio, siendo que ese inmueble siempre funcionó desde la revolución del año 1952 cuando aún no existía "la Única"; **7)** Por lo que están demostrando con documentos en sentido de que existen dos Federaciones de Campesinos, la primera es la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz que es la más antigua y la otra es la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz que nació el 2002; **8)** El 2008 fue tomada la institución por la fuerza quemando los estandartes, sobre el cual existe un proceso dormido en la Fiscalía Departamental, por lo que el 2019 recuraron la sede realizando un Convenio con la ABT y el 12 de noviembre de 2020, ellos nuevamente tomaron las oficinas; **9)** Aclaró que las oficinas son del Estado; es decir, que está inscrito en DD.RR. a nombre de la ABT; empero, se cuenta con un convenio vigente firmado por autoridad competente; **10)** No quieren ningún enfrentamiento ni atropellar a nadie siendo que en la calle son lo mismo y con las mismas necesidades, reiterando que existen dos federaciones cuyas construcciones como el comedor lo hicieron el "año 52", en el que hay plaquetas y un montón de cosas; y, **11)** Se cuenta con las actas de elección y la acreditación a la "Confederación Nacional de Campesinos de Bolivia"; asimismo tienen la acreditación por el Ejecutivo Nacional y son parte del control social, de la Comisión Agraria Departamental, esa es la verdad.

José Luis Jiménez Moreno, no se presentó a la audiencia programada.

I.2.2. Informe del demandado

Erick Fuentes Fernández, pese a su legal notificación cursante a fs. 49 no presentó informe, ni se hizo presente a la audiencia programada.

Marcos Néstor Miranda (actual) Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante de fs. 173 a 177 manifestó que: **i)** La Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, se constituye en la única instancia de representación de los campesinos dentro del departamento conformada según dispone el Estatuto Orgánico y Reglamento; tras los luctuosos hechos de octubre de 2019 que terminaron en un golpe de estado y la constitución ilegal de un gobierno de facto; **ii)** A partir del 12 de noviembre de 2019, se vino una serie y de forma escalonada la toma de instituciones gubernamentales y organizaciones sociales, junto al asedio de "nuestra dirigencia"; es decir, con una total falta de legitimidad y legalidad grupos de poder arrogándose la representación de la sociedad civil generó una serie de hechos y actos vandálicos despojándoles de la representación legal y legítima; **iii)** La Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz el 22 de noviembre de 2019 fue blanco y objeto de la toma y despojo avasallando su derecho propietario por parte de un grupo liderado por los ahora accionantes quienes tomaron por la fuerza y de forma violenta, brusca y abusiva, con actos racistas, hechos que fueron mostrados sobre todo por la prensa internacional; **iv)** Ante los referidos hechos "nuestros dirigentes" por salvar sus vidas escaparon como pudieron dejando de lado toda documentación existente en el edificio sede de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, quedándose los verdaderos avasalladores con nuestra entidad y toda la documentación que ahora presentan como si fuera de ellos; hecho constituido en delitos que derivó en la presentación de una denuncia penal ante el Ministerio Público que a la fecha aún se encuentra en trámite en la jurisdicción ordinaria, ahora al no estar concluido y ejecutoriado está pendiente de un resultado que será dispuesto conforme a derecho; **v)** Conforme dispone el

Estatuto Orgánico y Reglamento, el 14 y 15 de noviembre de 2020, se llevó adelante el XIX Congreso Ordinario de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, en San Juan de Yapacani, donde se procedió a la elección y posesión del nuevo Comité Ejecutivo para las gestiones 2020 y 2022 de donde emergió su representación legal y legítima junto a todo el Comité Ejecutivo que le acompaña; **vi)** Lo aseverado por la parte impetrante de tutela, se constituye en un relato de lo acaecido el 22 de noviembre de 2019 a los dirigentes de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, siendo que lo ocurrido es que hubo una decisión unánime de reinstalarse en la sede despojada de forma violenta en noviembre de 2019, aspecto que fue totalmente pacífica y sin ningún tipo de violencia, es más llegaron de forma voluntaria quienes estuvieron al interior procedieron a retirarse tomando sus cosas y sin ningún tipo de presión; **vii)** Sobre el reclamo de que a tiempo de "nuestra presencia" en la sede hubiéramos estado en grado de hostilidad, valga la pena aclarar que ante la comisión de cualquier delito de los alcances mencionados, corresponde ser denunciado en la instancia penal, donde con seguridad siguiendo los pasos se hará las respectivas investigaciones para determinar los supuestos grados de daño que se tuvo con informes médicos, las supuestas lesiones generadas, buscar a los autores materiales de estos ilícitos más cuando establecen que se hubiera atentando contra la vida misma como el mayor bien jurídico tutelado; **viii)** En cuanto a las pruebas de cargo se tiene la RA 66/97 de 21 de febrero de 1997 emitido por la Prefectura de Santa Cruz que reconoció a la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, el Convenio de cooperación interinstitucional suscrito entre la ABT y la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, el 14 de febrero de 2019 y después establece una corrección con la simple firma del abogado aclarando que correspondería a la gestión 2020; **ix)** De la misma forma se cuenta con la Resolución Prefectural 494/2002 de 25 de octubre, que otorga la personalidad Jurídica a la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, disponiendo la protocolización de su Estatuto Orgánico y Reglamento ante la Notaria de Gobierno, este documento se constituye en el único y válido ante nuestro ente matriz como es la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia, el cual tuvo que ser abandonado a tiempo del avasallamiento y toma del cual fue víctima "nuestra organización" en noviembre de 2019 por los ahora peticionantes de tutela; **x)** El acta de 26 de agosto de 2020, es de una reunión de coordinación con autoridades nacionales del "gobierno de facto" que no constituye ningún hecho relevante; el acta de 25 de noviembre de 2019, en su punto 4 establecen que toda la documentación de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos sea inventariada mediante Notario de Fe Pública, esto implica que reconocen que "nuestra organización" estaba en ese predio funcionando de forma normal y con las acciones de estos avasalladores por salvar "sus vidas" abandonaron la documentación; **xi)** Según el acta de asamblea de 1 de diciembre de 2019, supuestamente procedieron a la elección y posesión las carteras acéfalas, pero entre lo más resaltante es que le brindaron apoyo a Luis Fernando Camacho como candidato a la presidencia; ahí se tiene la respuesta a todo porque los hechos tuvieron un fondo político, ya que a los tres días tomaron, avasallaron la sede sindical; **xii)** Respecto a la forma y fondo de la acción tutelar los solicitantes de tutela no adjuntaron los requisitos mínimos que les habilite presentar la misma ya que en ningún momento presentaron o están demostrando que tengan la calidad de representantes legales y legítimos de la organización, siendo necesario determinar de qué forma o con qué documento están acreditando la legalidad y legitimidad de que son representantes de la Federación que mencionan; **xiii)** Entre las observaciones no se advierte la respectiva documentación que demuestre la legalidad de dicha representación, misma que debería estar plasmado en una Convocatoria a Congreso departamental y el Acta del congreso donde se determine, la conformación de la mesa presídium, del comité electoral, la forma de elección del comité ejecutivo, la posesión, el reconocimiento del entre matriz y que al existir una supuesta ampliación de mandato implica que tales hechos están reconocidos en sus normas internas; **xiv)** Aclaró que conforme dispone el Estatuto Orgánico y Reglamento, así como el Estatuto Orgánico de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia como ente matriz, tienen una organización que va desde lo nacional hasta lo comunitario, teniendo aspectos jerárquicos establecidos de la siguiente forma: 1) Nivel nacional, 2) Nivel departamental, 3) Nivel provincial, 4) Nivel cantonal, 5) Nivel comunal siendo la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia como máxima instancia

nacional; Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz como instancia departamental; centrales provinciales; sub centralitas y sindicatos; **xv)** Por orden jerárquico, desde el nivel comunal para que se tenga legalidad y sobre todo legitimidad, la instancia superior debe dar previamente su respectivo reconocimiento como prueba de que la conformación de la directiva está conforme dispone el Estatuto y Reglamento, lo cual se constituye en el documento idóneo de funcionalidad; **xvi)** Debió quedar claro que en ningún momento existió un grado de agresión, ahora si el mayor bien jurídico es la vida, ante semejantes agresiones debieron acudir de forma inmediata ante el Ministerio Público, para que la misma se investigue conforme dispone el ordenamiento jurídico y se sancione a los responsables en la vía ordinaria siendo que dicho hecho es totalmente falso porque solo pretende hacer incurrir en error a sus autoridades; **xvii)** Surgió la pregunta respecto a la documentación que respaldó las supuestas agresiones o daños que se habría cometido y contra quienes, eso debió estar demostrado documentalmente pero también en la instancia respectiva, es decir la jurisdicción ordinaria, ya que la jurisdicción constitucional no hace una valoración de pruebas, cuyas supuestas agresiones debieron demostrarse con certificados médicos, en tal sentido no existió ni acto que acredite una medida de hecho; **xviii)** En relación a los requisitos de la acción tutelar, la parte accionante no demostró ser el legítimo y legal representante de dicha Federación; es decir que conforme al art. 52 del CPCo, existe falta de legitimación activa, siendo que respecto al punto 1, la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, tiene pendiente una denuncia penal que se tramita en el Ministerio Publico por el avasallamiento del cual fue víctima en 2019, la misma está pendiente de resolución; **xix)** En cuanto al punto 3, los impetrantes de tutela establecen que fueron objeto de medidas de hecho siendo que estos hechos se constituyen en delitos, es decir que hubo el conflicto de interés y hechos controvertidos de por medio, por lo que tales extremos deben ser analizados en vía ordinaria, administrativa o judicial, en tal sentido "este Tribunal" carece de competencia para conocer el presente caso; **xx)** Conforme dispone el art. 54 del CPCo, referido al principio de subsidiariedad, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, ya que en la presente acción existe una controversia que debe ser dilucidada en la vía ordinaria; y, **xxi)** Por la documentación verás se demostró que la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, fue elegido mediante un Congreso Departamental, es decir cuenta con la respectiva certificación de su ente matriz como es la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia; en tal sentido con la facultad investida a "sus autoridades", podrán advertir que la presente acción carece de legitimidad activa, además de existir hechos controvertidos que deberán ser dilucidados en la vía ordinaria, por lo que se declare improcedente y se deniegue la tutela, con costas.

En audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** De la lectura de la acción de amparo constitucional, los peticionantes de tutela no tienen legitimación activa, ya que no presentaron siquiera el acta de elección y posesión del directorio de la supuesta "Federación de Campesinos", no existe, no se sabe cuándo fueron elegidos, quienes son los miembros del directorio, tomando en cuenta que dentro de una organización de esta naturaleza, no solo son dos personas sino más de 20 o 30 personas, siendo que la norma procesal constitucional exige ese poder de representación; **b)** De la misma manera, existe falta de legitimación pasiva, ya que la acción tutelar fue presentado contra Erick Fuentes Fernández, pero no acreditan que es representante o por lo menos un dirigente de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, consiguientemente no se cumplió con el art. 33.2 del CPCo; **c)** Los accionantes no demostraron los derechos o garantías supuestamente vulnerados; empero, manifiestan tener derecho propietario, sin presentar un solo documento que acrediten la titularidad del bien inmueble que supuestamente habrían sido despojados "el 12 de noviembre de 2020"; por lo que, no se vulneró derecho o garantía, puesto que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer un cosa, para ello, debieron necesariamente acreditar documentalmente su derecho propietario inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), por lo que se incumple el art. 33.5 CPCo; **d)** Sobre el tema de la subsidiariedad, en el presente caso se argumentó de haber sido despojados de un bien inmueble siendo que dichos hechos no fueron agotados por otras instancias, si bien es cierto que no se demostró ningún derecho de propiedad, aparentemente intentan o tratan de hacer ver como el supuesto derecho posesorio, para lo cual existen otras instancias legales, para hacer prevalecer ese supuesto derecho que ellos alegan

tener; **e)** Se puede conceder la tutela de manera excepcional siempre y cuando los impetrantes de tutela hayan acreditado el derecho a la propiedad o la titularidad, pero además en ese sentido suponiendo de que existiere el derecho posesorio, la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, en este momento va a acreditar que tiene la posesión legítima de ese inmueble, con factura de aquí a nombre de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz en original; y, **f)** Además la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia certifica que la federación al que representan en este momento tiene su domicilio, desde hace más de 15 años atrás en la Av. Irala entre Colón, casi esquina ejército, de la misma manera existe una certificación de la Central Obrera Departamental, pero además existe una certificación emitida de la Policía Boliviana donde indica que la Federación Sindical de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz con Personería Jurídica 494/2002 tiene su domicilio real y sede en la Av. Irala media cuadra antes de la avenida del ejército nacional; en tal sentido pidieron que se deniegue la tutela solicitada.

Finalmente Marcos Néstor Miranda manifestó que "yo represento a la Única de Trabajadores Campesinos, la verdadera no la falsa, nosotros tenemos documentación suficiente para demostrarle que ellos nos han avasallado, robado nuestra documentación, hay denuncias que hasta no las han quemado, por lo cual presentaremos denuncia contra esta supuesta federación de este señor Frank Moreno un traficante de tierra, teniendo demanda en el INRA, en el Ministerio lo cual presentaremos para su información, quien es este señor, nosotros no dependemos del Comité Cívico, porque el Comité Cívico no tiene nada que ver con el campo ni con las organizaciones sociales, el Comité Cívico, se han aprovechado estos señores del Comité Cívico del golpe de Estado que le dieron al hermano Evo, entonces estamos firmes para defendernos y decir que ellos son ilegales y demostrando documentación, quemando nuestra documentación, golpeando, y masacrando a la cabeza de este señor junto a la Unión Juvenil el día de ayer han ido, habla de justicia, de autoridades, así como nosotros somos pacíficos venimos a pedir justicia, así también deberían hacerlo ellos, pero ellos es a golpe, a matar, deshacernos, dejando compañeros heridos, porque son un grupo vandálico, ese es el Comité Cívico a los que ellos representan. Nosotros tenemos documentos más de 20 años, pido justicia y pido que este señor se procese y vaya a Palmasola, ahí es donde tiene que estar" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pablo Gil López, Director Ejecutivo a.i. de la ABT, a través de informe escrito cursante de fs. 74 a 75 presentado el 19 de noviembre de 2020 manifestó que: **1)** Que el Director Ejecutivo de la ABT, es titular del inmueble ubicado en la Av. Irala casi esquina Colon, el 14 de febrero de 2020, suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional con la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz representada por José Luis Jiménez Moreno Secretario Ejecutivo y Franklin Moreno Rivero Secretario General y Wilber Abraham Silva Gómez Secretario de Conflictos; **2)** La cláusula tercera indica un compromiso de coordinación entre ambas entidades; es decir la ABT y la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, este último para hacer uso de sus ambientes, cuya cláusula octava señala como vigencia del convenio el tiempo de tres años desde la suscripción del documento; **3)** Por lo que de la documentación referida se advierte que la ABT cedió el uso temporal de sus ambientes a la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz mas no a personas particulares; y, **4)** Deberían estar en pacífica posesión, además de cuidar los ambientes y mantener en buen estado de funcionamiento, salvo que la ABT en el marco de las Cláusula décima incs. a) y d) decida rescindir unilateralmente el citado convenio.

Wilson Cáceres Cárdenas, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, representado legalmente por Henry Rodolfo Zeballos Ferrel, mediante informe presentado en audiencia manifestó que: **i)** Del memorial y documentación adjunta por la parte demandada, se suman a la prueba presentada por los mismos, garantizando con ello la titularidad del inmueble en conflicto; **ii)** La ABT entendió que es titular del inmueble y que en esa condición habría suscrito un convenio, empero de las copias simples y del mapa descriptivo *in situ* del terreno en conflicto, existe aparentemente dos instituciones públicas que afirman la titularidad del inmueble, que a su vez significa en conflicto del derecho propietario; **iii)** De la verdad material razonada frente a la documentación que se tiene para la valoración significa la existencia de intereses de dos entidades que debe tratarse en la vía competente, motivo por el cual

concurre el principio de subsidiariedad previo a considerarse el fondo de la problemática; **iv)** Respecto al "convenio de cooperación interinstitucional" (sic) suscrito entre la ABT y la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, en la formalidad de la misma, conforme al art. 122 de la CPE es un documento nulo de pleno derecho, siendo que el servicio público no es discrecional sino que esta normado por el DS 0181 de 28 de junio de 2009, en el que se estipula las modalidades de disposición de los inmuebles del Estado que puede ser temporal, al efecto remitiéndonos al art. 177 de la norma precitada se advierte dos formas que son el comodato o el arrendamiento; **v)** Existe formalidades para la redacción de un contrato respecto al convenio, este último no está registrado dentro de la normativa donde debe registrase a través del Notario de Gobierno siendo que se trata de disposición de un bien público; **vi)** El citado documento es nulo porque no tiene el poder de representación de quien firma el convenio a nombre de la ABT, no tiene la titularidad aparente en DD.RR. además de ello no condice con la normativa administrativa; y, **vii)** El art. 339 de la CPE, establece claramente que los bienes del Estado son inviolables inembargables, imprescriptibles e inexpropiables, por lo que corresponde remitir antecedentes al Ministerio Público porque el convenio violentó derechos, además de la normativa administrativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 90/2020 de 19 noviembre, cursante de fs. 191 a 196 vta. **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, el ámbito de la acción de amparo constitucional no alcanza a definir hechos controvertidos pues ello corresponde a la jurisdicción ordinaria o administrativa; **b)** La presente acción tutelar procede cuando no existe otro medio inmediato de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotados no establecieron el derecho vulnerando lo que implica que de no cumplirse dicho requisito salvo excepciones moduladas por la jurisprudencia no se pueda analizar el fondo de la problemática y en consecuencia tampoco otorgar la tutela impetrada; **c)** De la documentación presentada se advierte la existencia de un proceso penal planteado justamente el 26 de noviembre de 2020, asimismo se aprecia una certificación emanada por el Comandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) de 26 de diciembre del 2017, que señala: el Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz con Personería Jurídica 494/2002, tiene su domicilio real y sede en la Av. Irala, sin número, media cuadra antes de la Av. del Ejercito Nacional; **d)** Consta certificación de afiliación de la Central Obrera Departamental, que reconoce la legitimidad y la legalidad de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz a la cabeza de Adolfo León Reja, electo en el Congreso Ordinario del 29 de abril de 2018; así como la certificación de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia, que establecen entre otros extremos, que dicha Federación Sindical, vienen desarrollando sus actividades al servicio de los hermanos campesinos, desde hace más de 15 años, "en ambientes ubicados en la Av. Irala entre Colón y casi esquina Ejercito, como también el pago de agua potable SAGUAPAC, de 5 de septiembre de 2019, pagado por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos Santa Cruz, en la Av. Irala U.V 8 MZ. 17" (sic); **e)** En ese contexto, y al existir hechos controvertidos, toda vez que existe un proceso penal en trámite por los mismos antecedentes, y al no haberse demostrado titularidad del derecho propietario por parte de los ahora peticionantes de tutela, es que este Tribunal no puede conceder la tutela, pues al no existir certeza sobre la veracidad de los alegatos planteados en la demanda de acción tutelar, corresponde que la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de sus competencias, resuelva las controversias emergentes de los hechos expuestos; **f)** En el caso de autos este Tribunal debido al reclamo de las medidas de hecho admitió la presente acción de defensa, puesto que se invocó la excepción a la exigencia del principio de subsidiariedad; **g)** Cabe precisar que, si bien en la acción de amparo constitucional fundamentaron indicando que el "12 de noviembre" fueron al bien inmueble ubicado en la avenida Irala con violencia y agresiones; empero, no adjuntaron pruebas que demuestren los hechos violentos; **h)** De acuerdo al cuaderno procesal, tanto los solicitantes de tutela como los demandados fundamentaron ser el titular representante de la "Federación Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz", generando con ello ante el Tribunal de Garantías la existencia de hechos controvertidos, porque ambos alegan ser representantes legítimos, aspecto que no puede ser dilucidado en la justicia constitucional, razón por la cual no se

ha demostró las vías de hecho; y, **i)** En consecuencia al no existir la certeza de la existencia de medidas de hecho y al circunscribirse hechos controvertidos, corresponde denegar la tutela solicitada por los accionantes.

Ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, por parte del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en sentido de que se envié antecedentes ante el Ministerio Publico por existir elementos suficientes de un tipo penal, los Vocales de la Sala Constitucional no otorgaron lo solicitado debido a la denegatoria de la tutela por hechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 066/97 de 21 de febrero de 1997, el Prefecto y Secretario General del departamento de Santa Cruz, reconoció la personalidad jurídica de la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, al efecto aprobó su Estatuto así como su Reglamento (fs. 2).

II.2. Por Resolución Prefectural 494/2002 de 25 de octubre, el Prefecto del departamento de Santa Cruz, otorgó Personalidad Jurídica a la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, con domicilio legal en la calle Republiquetas 54 de la ciudad de Santa cruz de la Sierra; al efecto ordenó la protocolización de su Estatuto Orgánico y su Reglamento Interno (fs. 59).

II.3. Se tiene copia de la factura de agua por Bs800,98.- (ochocientos 98/100 bolivianos) cancelado el 10 de septiembre de 2019 a nombre de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz (fs. 125).

II.4. Cursa copia de denuncia presentado en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), el 25 de noviembre de 2019, por el que Marcos Balderrama Cuellar interpuso denuncia contra los autores por la supuesta comisión del delito de incendio (fs.166); al efecto la Fiscal de Materia Asignado al caso, por memorial de 26 de noviembre de 2019, informó al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de investigaciones contra presuntos autores por la supuesta comisión del delito de incendio (fs. 165).

II.5. Mediante memorial de 26 de noviembre de 2019, presentado ante la Fiscal de Materia asignada al caso (FIS-SCZ-1912780), Adolfo León Rejas Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz y otros, formalizaron denuncia contra Franklin Moreno Rivero y José Luis Jiménez Moreno por la presunta comisión del delito de allanamiento agravado de domicilio, asociación delictuosa atentado a la libertad de trabajo, amenazas coacción, y avasallamiento (fs. 167 a 170); por lo que la Fiscal de Materia por decreto de 27 del citado mes y año, admitió la referida denuncia y ordenó el inicio de investigaciones (fs. 171).

II.6. A través de nota presentado el 28 de noviembre de 2019, José Luis Jiménez Moreno Secretario Ejecutivo de la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz y Franklin Moreno Rivero, Secretario General de dicha organización hacen conocer entre otros aspectos al Fiscal Departamental de Santa Cruz, que el 22 de noviembre de 2019, acompañados con los representantes de los Pueblos Indígenas desocuparon del lugar a los "impostores" que estaban en sus oficinas (fs. 20 a 21 vta.).

II.7. Consta Convenio de cooperación interinstitucional de "14 de febrero de 2019" suscrito entre la ABT y la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz; en cuya Cláusula Tercera la ABT autoriza a la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz hacer uso de los ambientes ubicados en la Av. Irala casi esquina Colón exclusivamente para oficinas que serán individualizados en un plano y acta de entrega, los cuales formarán parte indisoluble del convenio; asimismo, la Cláusula Octava señala como vigencia del convenio tres años a computarse a partir de su suscripción; y, la Cláusula Décima se estipula las causales de resolución del convenio (fs. 3 a 9); al efecto cursa providencia de 30 de septiembre de 2020, por el que el Director Ejecutivo de la ABT en atención a una de solicitud de la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz señala que la fecha de suscripción del convenio es 14 de febrero de 2020 (fs. 10).

II.8. Se tiene copia de Folio Real 7.01.1.99.0056872, de 10 de noviembre de 2020, relativo a un bien inmueble ubicado en U.V.8 Manzana 17 de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie de 18848.02 m^2, en cuyo Asiento 3 está registrado el nombre del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en mérito al cambio de razón social conforme la Escritura Pública 1710 de 20 de diciembre de 2017 y "Present." 5252161 de 20 de febrero de 2019 (fs. 60).

II.9. Cursa copia de la Convocatoria al XIX Congreso Ordinario Departamental 001/2020 de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, de 17 de septiembre de 2020, el cual en su punto VI refiere como lugar y fecha del Congreso en el Coliseo cerrado de la localidad de San Juan, Municipio del mismo nombre, Provincia Ichilo, los días 14 y 15 de noviembre de 2020 (fs. 54 a 58).

II.10. Consta copia del acta del XIX Congreso Ordinario de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz de 14 de noviembre de 2020 -debidamente notariado- el cual en su punto 9 resultó elegido como Secretario Ejecutivo Marcos Néstor Miranda, Secretario General, Puro Borja Borja Secretario de Relaciones, Hernán Montaño Rojas Secretario de Instrumento Político, Crispín Condo Jain Secretario de Actas y Estadísticas, Agustín Vásquez Callejas, quienes fueron posesionados por Mario Castillo Fernández Secretario de Comercialización e Industrialización de la Hoja de Coca de la CSUTCB (fs. 118 a 121 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y a la posesión; toda vez que, la persona demandada, en horas de la mañana del 13 de noviembre de 2020, junto a un grupo de personas armadas, con palos elementos explosivos, cadenas y en total estado de hostilidad, con mensajes claros de "hay que darle guasca a estos atrevidos, los vamos a quemar vivos, ahora nos toca" (sic), allanaron y tomaron la sede de la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz y procedieron a desalojarlos con violencia, siendo que tienen personalidad jurídica y con títulos legítimos de posesión según el contrato de comodato y documentación legal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **2)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SC 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad,

funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SC 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble**; **ii)** Cortes de servicios

públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

i) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión[8] -compuesto por el corpus y animus- señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte

accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de **acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial** (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[9], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

III.2. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la CPE y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

”el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que **el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa**, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales”; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, **por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados;** por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos”; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: **"…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…**”; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante”; y, e) La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: **"…que quien acude a esta vía**

extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…"(sic).

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: 1) La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; 2) La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, 3) Asimismo, la SCP 1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por **el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, **a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"** (sic).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y a la posesión; toda vez que, la persona demandada, en horas de la mañana del 13 de noviembre de 2020, junto a un grupo de personas armadas, con palos elementos explosivos, cadenas y en total estado de hostilidad, con mensajes claros de "hay que darle guasca a estos atrevidos, los vamos a quemar vivos, ahora nos toca" (sic), allanaron y tomaron la sede de la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz y procedieron a desalojarlos con violencia, siendo que tienen personalidad jurídica y con títulos legítimos de posesión según el contrato de comodato y documentación legal.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se tiene RA 066/97 de 21 de febrero de 1997, por el cual el Prefecto y Secretario General del departamento de Santa Cruz, reconoció la personalidad jurídica de la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz; asimismo, por Resolución Prefectural 494/2002 de 25 de octubre, el Prefecto del departamento de Santa Cruz, otorgó Personalidad Jurídica a la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, con domicilio legal en la calle republiquetas 4 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, al efecto cursa copia de la factura de agua por Bs800,98.- cancelado el 10 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1, II.2 y II.3)

Asimismo, consta copia de denuncia presentado en la FELCC el 25 de noviembre de 2019, por el que Marcos Balderrama Cuellar interpuso denuncia contra los autores por la supuesta comisión del delito de incendio; al efecto la Fiscal de Materia asignada al caso, el 26 del citado mes y año, informó al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de investigaciones contra presuntos autores por la

supuesta comisión del delito de incendio; empero, en la fecha precitada Adolfo León Rejas Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz y otros dentro del caso (FIS-SCZ-1912780), formalizaron denuncia contra Franklin Moreno Rivero y José Luis Jiménez Moreno por la presunta comisión del delito de allanamiento agravado de domicilio, asociación delictuosa atentado a la libertad de trabajo, amenazas coacción, y avasallamiento, por lo que la Fiscal de Materia por decreto de 27 del citado mes y año, admitió la referida denuncia y ordenó el inicio de investigaciones (Conclusión II.4 y II.5).

A través de nota presentado el 28 de noviembre de 2019, José Luis Jiménez Moreno Secretario Ejecutivo de Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz y Franklin Moreno Rivero, Secretario General de dicha organización hacen conocer entre otros aspectos al Fiscal Departamental de Santa Cruz, que el 22 de noviembre de 2019, acompañados con los representantes de los Pueblos Indígenas, desocuparon del lugar a los "impostores" que estaban en sus oficinas por lo que señalan la existencia del Convenio de cooperación interinstitucional de "14 de febrero de 2019" suscrito entre la ABT y la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz; donde la ABT autoriza a dicha Federación hacer uso de los ambientes ubicados en la Av. Irala casi esquina Colón exclusivamente para oficinas por un plazo de tres años (Conclusión II.6 y II.7).

Se tiene copia de Folio Real 7.01.1.99.0056872, de 10 de noviembre de 2020, relativo a un bien inmueble ubicado en U.V.8 Manzana 17 de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie de 18848.02 m^2, en cuyo Asiento 3 está registrado el nombre del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en mérito al cambio de razón social conforme la Escritura Pública 1710 de 20 de diciembre de 2017 y "Present." 5252161 de 20 de febrero de 2019; asimismo, consta copia de la Convocatoria al XIX Congreso Ordinario Departamental 001/2020 de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz de 17 de septiembre de 2020 y, copia del acta del referido Congreso Ordinario de 14 de noviembre de 2020 -debidamente notariado- el cual en su punto 9 señala que resultó elegido como Secretario Ejecutivo Marcos Néstor Miranda, Secretario General, Puro Borja Borja Secretario de Relaciones, Hernán Montaño Rojas Secretario de Instrumento Político, Crispín Condo Jain Secretario de Actas y Estadísticas, Agustín Vásquez Callejas, quienes fueron posesionados por Mario Castillo Fernández Secretario de Comercialización e Industrialización de la Hoja de Coca de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (Conclusión II.8, II.9 y II.10).

Ahora bien, previo a abordarse la problemática planteada, cabe referirse a la flexibilización del principio de subsidiariedad así como del presupuesto de legitimación pasiva respecto de las personas demandadas; al respecto en cuanto al argumento de la parte demandada en sentido de que no existiría la flexibilización del principio de subsidiariedad, corresponde precisar que en las acciones de amparo constitucional en la cual se denuncia las vías de hecho, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este principio se flexibiliza en mérito a la necesidad de otorgar una tutela pronta y oportuna, no siendo necesario que previamente se agote los mecanismos de defensa ordinarios; lo propio sucede sobre la falta de legitimación pasiva cuando se denuncia vías de hecho, la misma se flexibiliza siempre y cuando no sea posible la identificación de todas las personas demandadas -tal como sucede en el presente caso- en el que se alegó que fueron desalojados por los demandados les desalojaron junto a varias personas, quienes si así lo ven pertinente incluso pueden apersonarse en etapa de revisión ante este Tribunal a fin de hacer prevalecer sus derechos.

Asimismo, corresponde señalar que la citada jurisprudencia respecto a las medidas de hecho establece dos presupuestos para abrir este mecanismo de protección constitucional que consiste en: **a)** La carga probatoria a ser realizada por los impetrantes de tutela, en la que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **b)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, los peticionantes de tutela deben acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho.

En ese marco, a fin de abordar el objeto procesal, por didáctica constitucional en principio se verificará el presupuesto relativo a la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció las vías de hecho; es así que, de antecedentes si bien se advierte un Convenio de Cooperación Interinstitucional de 14 de febrero de 2020 suscrito entre la ABT y la parte accionante, respecto al cual el Director Departamental de la ABT de Santa Cruz, sin adjuntar documentación afirma que son propietarios; empero, en audiencia la parte demandada - Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz-, así como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT) como Tercero interesado, señalaron que conforme a la matrícula computarizada o folio real 7.01.1.99.0056872 de 10 de noviembre de 2020, es el MDRyT, el verdadero propietario del inmueble ubicado en la en U.V.8 Manzana 17 de la ciudad de Santa Cruz, -objeto de la presente- con una superficie de 18848.02 m^2; denotándose al efecto, el incumplimiento de este primer presupuesto relativo a la acreditación de la titularidad o dominialidad del bien inmueble en relación al cual se habría ejercido medidas de hecho, siendo que tal como se tiene precisado, el propietario del inmueble debidamente registrado en DD.RR., por tanto oponible frente a terceros es el MDRyT, mas no así la ABT con quienes la parte impetrante de tutela suscribió un Convenio Cooperación Interinstitucional el 14 de febrero de 2020.

En cuanto al segundo presupuesto relativo a la obligación de acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas en prescindencia de mecanismos legales instituidos o sin causa jurídica para la definición de hechos o derechos; una vez revisados los obrados o antecedentes, se advierte que la parte peticionante de tutela, tampoco demostró mediante medio probatorio alguno el supuesto desalojo con palos, cadenas y hostilidad, es decir con violencia, los cuales estén vinculados a medidas o vías de hecho denunciados en su acción de amparo constitucional, siendo que dicho requisito debió ser cumplido por la parte solicitante de tutela acreditando de manera objetiva la existencia de vías de hecho sin causa jurídica; por lo que al no haber obrado en ese sentido y limitarse en denunciar el supuesto desalojo con actos de violencia, se incumplió con esta segunda exigencia o requisito instituido por la jurisprudencia constitucional precitada.

En relación al reclamo del derecho a la posesión, la citada jurisprudencia señala como presupuesto la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial; al efecto, una vez revisados los antecedentes, de igual forma se incumplió con el presupuesto de acreditar la posesión legal con una resolución emitida por autoridad competente, cuyo Convenio de Cooperación Interinstitucional de 14 de febrero de 2020 suscrito entre la parte accionante y la ABT, siendo que este último no tenía la calidad de propietario debidamente registrado en DD.RR. tal como se tiene precisado *supra*, efectivamente no puede tener efectos legales respecto al derecho a la posesión; si bien en mérito al citado Convenio los impetrantes de tutela estarían alegando el derecho a la posesión, la misma estaría en controversia, siendo que el propietario del inmueble por tener la calidad de propietario es el MDRyT, sobre el cual, si existe algún cuestionamiento del derecho propietario o la posesión legal, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, deben ser dirimidos por la instancia administrativa o judicial en el que de manera amplia observando los principios de contradicción e igualdad, así como la suficiente carga argumentativa y probatoria se establezca dichos derechos.

En ese sentido, en atención a los razonamientos expuestos precedentemente se concluye que no es posible estimar la otorgación de la tutela solicitada, por el incumplimiento de los presupuestos relativos a las medidas o vías de hecho.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 90/2020 de 19 noviembre, cursante de fs. 191 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz;

CORRESPONDE A LA SCP 0718/2021-S1 (viene de la pág.22)

y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal**

adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8]Jorge Guzmán Santiesteban en su texto "Derecho Civil Tomo I de las personas, de los bienes, de la propiedad y de los Derechos Reales" pág. 25 señala: **Si analizamos el vocablo jurídico "posesión",** tenemos que afirmar que no se puede confundir posesión con propiedad porque ambos institutos sin de naturaleza jurídica diferente. **El propietario siempre es poseedor habida cuenta que puede poseer por sí mismo o por intermedio de otra persona a quien confiere el derecho de posesión.** En cambio poseedor no siempre es propietario, porque puede poseer en base a otro título que acredita su derecho. Ahora bien, con esa idea básica analizaremos cuales con los elementos constitutivos de la posesión:

a) **El corpus:** El corpus **se constituye el elemento material de la posesión**, esto es que en determinado sentido, poseen las cosas cuantos las tienen en su poder, desde el forzador injusto que las toma violentamente hasta el dueño que las tiene porque le pertenecen.

b) **El animus:** El animus, **es el elemento subjetivo de la posesión**, es la intención que mueve al poseedor, la definición de animus ha sido objeto de controversias entre dos alemanes, como ya lo

expresamos el profesor Savigny. Para quien EL POSEEDOR DEBE TENER ANIMUS DOMINI, ESTO ES LA INTENCION DE COMPORTARSE COMO PROPIETARIO DE LA COSA POSEIDA. **En consecuencia para el mencionado tratadista la posesión se ejerce por el propietario del bien** por una parte y también puede ejercerse por cualquier otra persona, que aún sin título se considera propietaria del bien motivo de la posesión, por otra.

En cuanto al profesor Ihering, además de tomar en cuenta el animus domini, considera que en el instituto de la posesión, no solo posee el, propietario quien actúa con el animus domini sino que también pueden poseer terceras personas, empero estas solo tiene el "animus tenendi". Indica finalmente que entre poseer a título de dueño y poseer como simple detentador, existe una diferencia muy grande, aunque en las dos formas, se da el corpus, el animus es deferente" (las negrillas son nuestras.

[9]La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37760-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 134/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 391 a 396, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursantes de fs. 337 a 343 vta.; y, el de subsanación presentado el 10 de marzo de igual año (fs. 347 a 351 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2017, Raúl Vicente Sánchez Bolaños, planteó denuncia disciplinaria contra su persona en calidad de Juez y contra Alfredo Jaime Guarachi, Secretario Abogado, ambos del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, por faltas disciplinarias contenidas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, el caso fue radicado en el Juzgado Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura de dicho departamento, emitiéndose en una primera instancia la Resolución 022/2018 de 19 de enero, declarando improbadas las faltas denunciadas contra su persona; y, probada la falta contra el Secretario Abogado del Juzgado, que se encuentra tipificada en el numeral 14 del art. 187 de la citada Ley; imponiendo en consecuencia, la sanción de suspensión de sus funciones por el lapso de un mes, sin goce de haberes.

La indicada resolución fue impugnada -recurso de apelación- por el denunciante, misma que fue de conocimiento de los ahora demandados, quienes emitieron la Resolución SP-D-AP 329/2018 de 6 de noviembre, que revocó en parte la decisión de primera instancia, declarando probada la denuncia interpuesta en su contra por la comisión de las faltas previstas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, y sancionándolo con la suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes "…al ser conexas en cuanto a los hechos que derivaron en su comisión…" (sic); dando como resultado, una determinación lesiva a sus derechos por las siguientes razones:

a) No se señaló específicamente cual fue su actuación dolosa a objeto de que se identifique la correspondiente falta denunciada;

b) Se quebrantó su derecho al debido proceso, pues se le sancionó por dos hechos distintos, descritos en el art. 187 numerales 9 y 14 de la LOJ; toda vez que, cada numeral tiene su componente que lo diferencia uno del otro "…no INDIVIDUALIZA MI ACTUAR TAMPOCO SEÑALA DONDE SE CONFIGURARIA EL DOLO" (sic);

c) No se compulsó la prueba presentada por su persona, solo se avocaron a revocar la decisión de primera instancia sin señalar cuál de las pruebas sirvió de base para establecer su responsabilidad; de igual forma, no se fundamentó ni motivó respecto al porqué las pruebas que adjuntó no correspondían ser consideradas ni darles valor alguno;

e) No se explicó por qué las declaraciones testificales de descargo, quedaron sin efecto alguno, más aún cuando con ello se demostraba que su persona no conocía que en su despacho, existía un inicio de investigaciones contra el denunciante, por presuntos hechos de corrupción contra menores;

f) No existió una correcta y completa valoración de la prueba, pues no se tomó en cuenta que la causa de la cual emergió la denuncia disciplinaria, se encontraba en poder del Secretario Abogado de su despacho, quien ejerció el cargo desde el 3 de septiembre de 2013, mientras su persona recién lo hizo el 9 de junio de 2014; es decir, no tenía conocimiento de dicha causa, siendo el señalado Secretario Abogado quien debió informar en su oportunidad, pues era otra la autoridad judicial que conoció inicialmente la causa, que data del 27 de noviembre de 2013;

g) El funcionario encargado de controlar e informar de oficio sobre el vencimiento de plazos es el Secretario Abogado del juzgado; que en el presente caso, a la sanción impuesta en primera instancia -suspensión de un mes de sus funciones- fue asumida por el nombrado, prueba de ello, el no haber apelado la decisión de suspensión;

h) La Resolución SP-D-AP 329/2018 carece de motivación y fundamentación; toda vez que, no expuso los hechos y el fundamento legal de la decisión asumida; asimismo, no estableció el nexo de causalidad entre lo denunciado y lo pretendido, así como la norma legal aplicable, valoración de las pruebas aportadas y la sanción impuesta;

i) Los demandados no realizaron la subsunción del tipo infraccional, pues omitieron describir cuales fueron los actos considerados como demora dolosa y negligente; es decir, no se explicó en qué momento y que acción cometió en su calidad de Juez, de manera dolosa, con la intención de causar daño;

j) Los demandados no realizaron la subsunción del tipo infraccional, pues omitieron describir cuales fueron los actos que cometió y que fueron considerados como omisión, negación y retardación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y omisión valorativa de la prueba; citando al efecto los arts. 14, 115, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1,1, "24.8" y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto la Resolución SP-D-AP 329/2018, debiendo en su lugar, emitirse una nueva resolución, debidamente fundamentada y congruente; y, **2)** Se tome en cuenta la prueba aportada de su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 20 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 388 a 390 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por medio de su abogado, en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su memorial de acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de su abogado y representante legal, en audiencia manifestaron lo que a continuación se detalla: **i)** El impetrante de tutela por un error indicó que se ha realizado el proceso disciplinario en el marco del Acuerdo 020/2018, cuando de antecedentes la Resolución 329/2018, se ha emitido en uso del Acuerdo 109/2015, sobre este marco legal se debe actuar y analizar la presente acción de defensa; **ii)** La Resolución 329/2018 atendió al memorial de apelación y fundamentación de agravios del apelante, que ha sido de conocimiento del solicitante de tutela; por lo que, de ninguna manera

se puede tomar en cuenta que se hubiese vulnerado algún derecho constitucional cuando el mismo accionante tiene todo el mecanismo legal que se le ha ofrecido y garantizado un debido proceso establecido en el Acuerdo 109/2015; y, **iii)** No se ha puesto dentro de la prueba de la presente acción tutelar, el expediente íntegro del proceso disciplinario donde se podría evidenciar si evidentemente hubo o no alguna omisión, esta carga de la prueba debe ser presentada por el impetrante de tutela, conforme establece la normativa constitucional, por lo expuesto solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Vicente Sánchez Bolaños, en el desarrollo de la audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El proceso por el cual el actual solicitante de tutela fue acusado de retardación de justicia, fue dilatado de manera omisiva dolosa y negligente por más de dos años, y el hecho de que dentro del proceso disciplinario llevado en su contra este haya sido sancionado con tan solo un mes de suspensión sin goce de haberes , en su criterio dicha sanción resulta un precedente funesto para la administración de justicia, cuando por la gravedad de las faltas cometidas, el mismo debió recibir una sanción mucho más grave; **b)** El accionante dentro de sus funciones debió ejercer su facultad de control jurisdiccional; sin embargo, para evitar sus propias responsabilidades, prefirió endilgar la responsabilidad al Secretario Abogado; y, **c)** Más de dos años transcurrieron del delito por el que supuestamente fue acusado, perjudicándose con su actitud a menores de edad; por lo que, los funcionarios judiciales deben asumir la responsabilidad de sus actos. En atención a lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 134/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 391 a 396, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia determinó lo siguiente: Dejar sin efecto la Resolución 319/2018, así como el Auto Complementario dictado a petición de la parte impetrante de tutela y en su mérito la autoridad demandada una vez que sea notificada con esta resolución, proceda a dictar nuevo fallo acogiendo los criterios expresados por la jurisdicción constitucional; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis efectuado respecto del recurso de apelación postulado en el proceso disciplinario y la decisión arribada por la autoridad de apelación, el criterio que tiene la autoridad de apelación, respecto a la maximización del art. 60 de la Norma Suprema, no va a ser desconocida por la Sala Constitucional. En efecto, los arts. 60 y 61 de la Ley Fundamental establecen la preeminencia en la atención de las niñas, niños y adolescentes considerados los mismos como grupo vulnerable, argumento que ha sido empleado por las autoridades demandadas en el considerando V del análisis del caso concreto; **2)** No obstante de ello, cuando la autoridad de apelación determinó declarar probada la denuncia interpuesta por Raúl Vicente Sánchez Bolaños contra el ahora solicitante de tutela por la comisión de las faltas disciplinarias previstas en el art. 187 numerales 9 y 14 de la LOJ; dentro de la resolución que ahora se impugna, no se advierte cuál el argumento fáctico y normativo para concluir que la autoridad jurisdiccional ahora accionante, hubiese incurrido en la comisión de las faltas disciplinarias. Así el numeral 9, habla de incurrir en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite; la autoridad disciplinaria no explica por cuál de estas dos vertientes previstas en la norma, corresponde declarar probada la falta disciplinaria; por lo que, no se advierte criterio de fundamentación y motivación que dé lugar a entender porque acción u omisión dolosa o negligente se revoca la decisión de primera instancia; ocurre lo propio con relación a la falta disciplinaria prevista en el numeral 14, que establece "…omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados…" (sic), la autoridad de alzada tampoco precisa, sobre la base de los argumentos del recurso, donde radica la omisión, negación o retardación indebida en la tramitación de los asuntos sometidos a su cargo o a la prestación del servicio al que están obligados. En consecuencia, las autoridades demandadas han lesionado el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; **3)** Se advierte que el contenido expuesto en el párrafo tercero del Considerando del análisis del caso concreto, no tiene sindéresis o relación de conexitud alguna en relación a los agravios postulados por el recurrente ahora tercero

interesado. En efecto, en relación al principio de la congruencia, extraña que la autoridad demandada haya desestimado los argumentos postulados en el recurso de apelación; empero, de manera posterior haya adoptado cual si fuera una determinación de oficio resolver en el fondo del proceso disciplinario, lo que lleva a concluir a esta jurisdicción constitucional que la parte demandada no se circunscribió al principio de la congruencia externa o en su caso, ha omitido explicar el marco normativo que le habilita a la autoridad disciplinaria de apelación apartarse de los agravios postulados en el recurso de apelación y asumir una determinación cual si fuera Tribunal de primera instancia, extremo evidenciado en el párrafo tercero del Considerando V, en el que efectúan precisiones de carácter subjetivo, en tal sentido se advierte vulneración al debido proceso en su elemento congruencia externa; **4)** En relación a la omisión valorativa de la prueba, el ahora accionante en su respuesta al recurso de apelación, hace referencia al ofrecimiento de la prueba de declaraciones testificales, respecto a los hechos del 9 de noviembre de 2013, por los cuales se tendría que el denunciante Raúl Vicente Sánchez Bolaños, sabía de la existencia de esa denuncia ya en el año antes señalado, también en su memorial de respuesta hace referencia que a mérito de un memorial presentado el 19 de agosto de 2016, recién tuvo conocimiento de tales hechos; por otro lado, en este memorial pone énfasis en el hecho de haber sido posesionado de manera posterior al inicio de la comunicación de la investigación por parte del Ministerio Público; asimismo, que no se ha acreditado como hubiese incurrido en una conducta dolosa y negligente, cómo y con qué hechos o actos hubiese retardado el desarrollo del proceso por dos años, cuando recién tuvo conocimiento a raíz de una denuncia de agosto de 2016 y no así del 2014. Al respecto, si bien no fue el impetrante de tutela quien apeló la resolución dictada por la Jueza disciplinaria, el mismo en su respuesta ha postulado medios probatorios que debieron ser objeto de análisis por el Tribunal de apelación; **5)** La línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ha definido que si la respuesta a un recurso es diferente a los cargos postulados en el mismo no merecen consideración; sin embargo, si estos están vinculados con el recurso, merecen pronunciamiento por parte de la autoridad que vaya a conocer el mismo; en tal sentido, si la autoridad de alzada se apartó de los argumentos expuestos en el memorial de apelación, tenía la obligación de pronunciarse o realizar un análisis integral de todos los antecedentes expuestos, aspectos que conforme se evidencia no han sido cumplidos por la autoridad demandada; y, **6)** Si bien se alega no ser aplicable a este proceso disciplinario el Acuerdo 20/2018 sino que debió ser considerado el Acuerdo 109/2015; sin embargo, independientemente del marco normativo procesal en sede disciplinaria, esta Sala no advierte como meritorio ese argumento postulado por la autoridad demandada; toda vez que, el análisis ha sido efectuado independientemente de la aplicación normativa en cuanto al trámite procesal de la causa disciplinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia Disciplinaria 022/2018 de 19 de enero, que fue dictada por la Jueza Disciplinaria Tercera del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, que declaró: **i)** Improbada la denuncia interpuesta por Raúl Vicente Sánchez Bolaños en contra de Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de dicho departamento, respecto a la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en el art. 187 numerales 9 y 14 de la LOJ; y, **ii)** Probada la denuncia interpuesta por Raúl Vicente Sánchez Bolaños contra Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez, Secretario Abogado del citado Juzgado, respecto a la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187 numeral 14 de la citada Ley, imponiéndole la sanción de suspensión de un mes de funciones sin goce de haberes; y, declaró improbada la denuncia respecto al art. 187 numeral 9 de la Ley antes referida (fs. 267 a 269 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 14 de febrero de 2018, Raúl Vicente Sánchez Bolaños -ahora tercero interesado-, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 022/2018, denunciando que dicha resolución carece de una adecuada fundamentación y valoración de las pruebas aportadas en el proceso, debiendo declararse por la gravedad de las faltas cometidas a un mínimo de seis meses de sanción a Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción

Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, ya que sus actos fueron omisivos, negligentes y dolosos (fs. 273 a 279).

II.3. A través del memorial presentado el 9 de abril de 2018, Zacarías Javier Vargas Arancibia -ahora accionante-, respondió al recurso de apelación planteado por el denunciante; afirmando que el denunciante se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en contra de su esposa, además de haber estado denunciado y sindicado por la comisión de los delitos de uso indebido de influencias, abuso sexual, corrupción de niña niño adolescentes, e inducción a la fuga; tampoco se ha demostrado que su persona hubiera incurrido en una conducta dolosa y negligente para pretender que el fallo emitido por la Jueza disciplinaria tuviera que revocarse en lo referente al art. 187 numeral 9 de la LOJ, ya que no se demostró cómo, con que hechos o actos se hubiera retardado el proceso por dos años, cuando se persona recién tuvo conocimientos a raíz de una denuncia del 2016 y no del 2014 como pretende hacer creer el denunciante; añade que los hechos en los que se hallaba involucrado el denunciante datan de 9 de noviembre de 2013, fecha en la cual su persona no fungía en la función de Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz; por lo que, solicita que se confirme la Sentencia Disciplinaria 022/2918 emitida el 19 de enero de 2018 (fs. 285 a 287).

II.4. Mediante Resolución SP-D-AP 329/2018 de 6 de noviembre, dictada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida como Tribunal de Segunda Instancia Disciplinaria, revocó en parte la Sentencia Disciplinaria 022/2018, declarando probada la denuncia deducida en contra de Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz -ahora impetrante de tutela-, por la comisión de las faltas previstas en el art. 187 numerales 9 y 14 de la LOJ, como consecuencia de la revocatoria se incrementó a una falta grave más, al ser conexas en cuanto a los hechos que derivaron en su comisión, el quantum de la sanción se mantiene en un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes (fs. 299 a 301 vta.).

II.5. Consta Auto de 17 de octubre de 2019, dictado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura constituido en Tribunal de segunda instancia, que declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, presentada por Zacarías Javier Vargas Arancibia -ahora solicitante de tutela- (fs. 318 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, omisión valorativa de la prueba; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra y otro, por la denuncia presentada por Raúl Vicente Sánchez Bolaños, por la presunta comisión del delito de retardación de justicia y faltas previstas en el art. 187 numerales 9 y 14 de la LOJ, por más de dos años, las autoridades demandadas revocaron la Sentencia Disciplinaria 022/2018, mediante la Resolución SP-D-AP 329/2018, que resolvió el recurso de apelación presentado por el denunciante, resolución ahora impugna en la que no se expusieron los hechos y el fundamento de la decisión asumida, la norma legal aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción impuesta, menos realizaron la subsunción del tipo infraccional, avocándose solo a revocar la decisión de primera instancia, sin señalar cuál de las pruebas analizadas sirvió de base para establecer su responsabilidad; tampoco se fundamentó ni motivó respecto al porqué las pruebas que adjuntó no correspondían ser consideradas; y menos se explicó el motivo por el cual las declaraciones testificales de descargo, que presentó quedaron ahora sin efecto alguno, más aún cuando con ello se demostraba objetivamente que su persona no conocía que en su despacho, existía un inicio de investigaciones en contra del denunciante, por presuntos hechos de corrupción contra menores.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** La valoración de la prueba como parte de la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual

mes[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La valoración de la prueba como parte de la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

El proceso argumentativo del fallo, se halla íntimamente vinculado con la valoración de la prueba, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes como la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada como elemento del debido proceso; determinó que la arbitrariedad de una resolución puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que **la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso**; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; es decir, que la motivación arbitraria de la resolución puede derivar de la omisión de elementos en la valoración probatoria, sea esta total o parcial, o un razonamiento probatorio irrazonable o defectuoso.

Por otro lado, la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, haciendo referencia al alcance de la revisión de la valoración de la prueba, establecido en la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, en aquellos supuestos en los que es procedente, concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)**

Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, omisión valorativa de la prueba; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra y otro, por la denuncia presentada por Raúl Vicente Sánchez Bolaños, por la presunta comisión de retardación de justicia, por más de dos años, las autoridades demandadas revocaron la Sentencia Disciplinaria 022/2018, mediante la Resolución SP-D-AP 329/2018, que resolvió el recurso de apelación presentado por el denunciante, advierte que en la resolución ahora impugna no se expusieron los hechos y el fundamento de la decisión asumida, la norma legal aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción impuesta, menos realizaron la subsunción del tipo infraccional, avocándose solo a revocar la decisión de primera instancia, sin señalar cuál de las pruebas analizadas sirvió de base para establecer su responsabilidad; tampoco se fundamentó ni motivó respecto al porqué las pruebas que adjuntó no correspondían ser consideradas; y menos se explicó el motivo por el cual las declaraciones testificales de descargo, que presentó quedaron ahora sin efecto alguno, más aún cuando con ello se demostraba objetivamente que su persona no conocía que en su despacho, existía un inicio de investigaciones en contra del denunciante, por presuntos hechos de corrupción contra menores.

Conforme a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso disciplinario seguido por Raúl Vicente Sánchez Bolaños -ahora tercero interesado- en contra de Zacarías Javier Vargas Arancibia en su condición de Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz -ahora impetrante de tutela- y contra Alfredo Jaime Guarachi, Secretario Abogado del referido Juzgado, por faltas disciplinarias contenidas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, la Jueza Disciplinaria Tercera del Consejo de la Magistratura de dicho departamento, declaró improbada la denuncia interpuesta contra el Juez Zacarías Javier Vargas Arancibia; y, declaró probada la denuncia interpuesta contra Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez, Secretario Abogado del Juzgado, respecto a la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187 numeral 14 de la citada Ley, imponiéndole la sanción de suspensión de un mes de funciones sin goce de haberes; y, declaró improbada la denuncia respecto al art. 187 numeral 9 de la Ley antes mencionada.

Apelada dicha resolución por el denunciante y respondido el recurso por el ahora solicitante de tutela, Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida como Tribunal disciplinario de segunda instancia dictó la Resolución SP-D-AP 329/2018, que revocó en parte la Sentencia Disciplinaria 022/2018, declarando probada la denuncia deducida contra el ahora accionante, por la comisión de las faltas previstas en el art. 187 numerales 9 y 14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes.

En ese contexto, el impetrante de tutela denuncia la vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, omisión valorativa de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas revocaron la Sentencia Disciplinaria 022/2018 mediante la Resolución SP-D-AP 329/2018, sin exponer los hechos y el fundamento de la decisión asumida, así como la norma legal aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción impuesta, menos realizaron la subsunción del tipo infraccional, avocándose solo a revocar la decisión de primera instancia sin señalar cuál de las pruebas sirvió de base para establecer su responsabilidad; no se

fundamentó ni motivó respecto al porqué las pruebas que adjuntó no correspondían ser consideradas; y menos se explicó el motivo por las declaraciones testificales de descargo, quedaron sin efecto alguno, más aún cuando con ello se demostraba que su persona no conocía que en su despacho, existía un inicio de investigaciones contra el denunciante, por presuntos hechos de corrupción contra menores.

En ese sentido; toda vez que, la problemática planteada está vinculada con la lesión del derecho al debido proceso por la falta de motivación y fundamentación, y omisión valorativa de la prueba, se ingresará el análisis respectivo; en esa línea, se observa que de los argumentos glosados de la Resolución SP-D-AP 329/2018, ahora cuestionada en el Considerando V Análisis del Caso Concreto (Conclusión II.4), las autoridades ahora demandadas refieren:

1) Al primer agravio, mediante el cual se denuncia falta de fundamentación y motivación de la resolución de primera instancia; "…el recurrente a fin de poder evidenciar si esto es verdad, no sólo deberá hacer mención a la falta de fundamentación sin señalar si es en la totalidad o sólo parte de ella, debiendo identificar dónde según su parecer no se habría fundamentado o motivado;

2) En cuanto al segundo y tercer agravio "…el juzgador al momento de hacerse cargo de su despacho lo hizo sin inventariación alguna, asimismo consta a fs. 191 y vta. de 8 de abril de 2014, por el cual el Secretario del Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de Caranavi, informó que fue posesionado en el cargo el 02 de septiembre de 2013 y que a la fecha de elaboración de ese su informe no existe un inventario de todo cuanto cursa en la oficina, y conforme a ello y respecto a la falta denunciada el Juez es eximido en virtud a que la obligación de darle a conocer sobre el estado de las causas sería el Secretario y al no haber puesto en orden en más de dos años a su posesión, la culpa de la demora incurrida sería sólo responsabilidad del personal subalterno"; y concluye señalando que "Ahora bien, no es atendible y coherente que en los juzgados donde se ventilen casos de grupos vulnerables, niños y/o ancianos por principio de responsabilidad con estos grupos aquellos juzgadores que asuman el cargo no den preferencia o preeminencia a la atención y resolución de estos casos. Es en ese sentido que en el caso que nos ocupa, si bien por una parte el Secretario del Juzgado, debió haber puesto en orden la documentación a su cargo, así como haber puesto a conocimiento del estado de las causas al Juez posesionado; este hecho tampoco exime de la responsabilidad del juzgador habida cuenta que al encontrarse en un despacho sin inventario por principio de responsabilidad debió haber solicitado al Secretario informe de las causas donde se encuentren involucrados menores, o cualquier otro miembro de un grupo vulnerable…".

En ese marco, corresponde previamente señalar que, si bien este Tribunal comparte lo expresado en las líneas precedentes respecto al criterio recogido del art. 60 de la CPE, norma a través de la cual el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros; y que existen estándares de protección en el ámbito internacional que constituyen fuente de obligación para el Estado; criterio que resulta indiscutible; toda vez que, es deber del Estado adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

No obstante lo anotado, en el presente caso, la discusión no versa respecto a la materialización o tutela de los derechos de los grupos vulnerables descritos en el párrafo anterior, sino que el presente caso se centra en la falta de motivación, fundamentación y congruencia; y, omisión valorativa de la prueba en la Resolución SP-D-AP 329/2018, emitida dentro de un proceso disciplinario, que revocó la resolución de primera instancia, y en consecuencia impone una sanción, agravando la situación del solicitante de tutela y que merece un pronunciamiento preciso, razonado y coherente, sin que ello signifique obviar o dejar de considerar de donde deviene el proceso disciplinario.

En ese sentido, revisada la resolución ahora cuestionada, se advierte de manera clara que las autoridades demandadas no observaron el cumplimiento de las finalidades implícitas que conlleva el respeto al derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente conforme al

entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, pues del contenido de la resolución impugnada, las autoridades demandadas, se limitaron en dos párrafos, de manera incoherente a revocar la resolución disciplinaria de primera instancia, sin una debida fundamentación y motivación, sin indicar el argumento fáctico y normativo a fin de determinar la comisión de las faltas disciplinarias de las que fue acusado el accionante; se advierte además que las autoridades demandadas omitieron efectuar el proceso de subsunción de los hechos dados por acreditados al precepto normativo respectivo, a fin de fundamentar y justificar su decisión, motivación insuficiente que tiene relevancia constitucional en mérito a que la misma es de esencial importancia y que puede obviamente incidir en la decisión del asunto analizado, pues dicho aspecto resulta esencial en el presente caso.

En cuanto a la omisión valorativa de la prueba, se advierte también que efectivamente las autoridades demandadas, asumieron una actitud omisiva en cuanto a la prueba aportada en el proceso disciplinario, puesto que en ninguna parte se pronuncian sobre ella, ya que no mencionan cuál de las pruebas presentadas influyó o sirvió de sustento para establecer la responsabilidad del procesado para revocar lo determinado por la Jueza Disciplinaria de primera instancia, tampoco especifican las razones por las cuales se omitió su valoración, máxime si en el presente caso se está revocando una resolución sancionatoria, aspecto que debió ser abordado por el Tribunal de segunda instancia, realizando la valoración de cada medio de prueba o en su conjunto de los elementos probatorios propuestos y recolectados en la causa disciplinaria, haciendo el análisis integral correspondiente, más aún si el ahora impetrante de tutela en su respuesta detalla una serie de elementos probatorios; empero, los mismos no fueron considerados.

En consecuencia, se constata que las autoridades demandadas al emitir la Resolución SP-D-AP 329/2018, omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En conclusión, se evidencia la existencia de vulneración del derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia y valoración probatoria en la Resolución cuestionada a través de la presente acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 134/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 391 a 396, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0719/2021-S1 (viene de la pág. 16).

CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los términos expresados por la Sala Constitucional y a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de

presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u>

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37768-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 131 de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 362 vta. a 364 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenón Soto Soto**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Minero del departamento de Santa cruz**, contra **Geovana Claudia Peñaranda Tito**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 326 a 339 vta., y 345, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Santiago Justiniano Román contra el Gobierno Municipal de Minero del departamento de Santa Cruz, la Jueza demandada, emitió la Sentencia 012/2019 de 2 de julio que declaró probada la demanda; a ello, contra esa determinación el referido Gobierno Municipal presentó recurso de apelación y mediante proveído de 23 de enero de 2020, se corrió traslado para notificar con la dicha Sentencia y apelación a la parte demandante; la referida autoridad, mediante Auto Interlocutorio 013/2020 de 2 de marzo, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, señalando que la parte apelante proporcione los recaudos necesarios para hacer efectivo el recurso y dispuso la remisión a la Sala Social de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Ocho días después de haber otorgado la apelación, la parte demandante planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, contra el Auto Interlocutorio 013/2020, la autoridad demandada de forma ilegal mediante proveído de 11 de marzo de igual año, dispuso traslado a la parte contraria conforme el art. 254.III del Código de Procedimiento Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, y ordenó a la Secretaria de su juzgado informar sobre los extremos expuestos.

La referida Secretaria omitió informar que el demandante fue notificado el 24 de enero de 2020, que se otorgó la apelación mediante Auto Interlocutorio 013/2020 en el efecto suspensivo y que por consiguiente la Jueza demandada no tenía competencia para conocer la continuidad de la causa hasta que se resuelva la apelación; además, que no se cumplió con la remisión de la apelación, conforme dispone el art. 207 del Código Procesal del Trabajo (CPT), y que cualquier actuación futura ingresaría a la nulidad prevista por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Posteriormente, la autoridad demandada, pronunció el Auto Interlocutorio 034/2020 de 24 de julio, actuando sin competencia declaró procedente la reposición y rechazó la apelación otorgada y ejecutorió la Sentencia 012/2019.

Al advertir una flagrante parcialización planteó recusación contra la Jueza demandada y su Secretaria; empero, la misma fue rechazada *in linime*. Afirma que en el mismo memorial, sin reconocer la competencia de la referida autoridad judicial, apeló del Auto Interlocutorio 034/2020, pidiendo se ordene el trámite del Auto Interlocutorio 013/2020; mediante proveído de 4 de septiembre de 2020 se dispuso la irrecurribilidad de la Resolución que resolvió el recurso de reposición, amparada en el art. 145 del CPT en relación con los arts. 255, 351 y 400 del CPC, rechazó *in limine*.

La actuación de la Jueza demandada es totalmente irregular, debido a que el recurso de reposición no encuadra en materia laboral; toda vez que, el art. 205 del CPT, refiere la posibilidad de plantear recurso de apelación contra la sentencia y auto interlocutorio, no abre la posibilidad de otro mecanismo de impugnación, el recurso de reposición interpuesto contra el Auto Interlocutorio 013/2020, simplemente no podía tramitarse porque el expediente original ya no debía encontrarse en el juzgado de origen al haberse concedido la apelación. No debía tramitarse un recurso que no se encuentra reconocido en el Código Procesal del Trabajo; por cuanto, la competencia del Juez que otorgó la apelación estaba suspendida hasta conocer el resultado de la misma, y debió haberse rechazado *in limine*, bajo el entendimiento del art. 252 del citado Código en el marco del art. 63 del mismo cuerpo legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa, igualdad entre partes y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 13.IV, 115.I y II, 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia: **a)** Anule el Auto Interlocutorio 034/2020 de 24 de julio, los proveídos de 4 de septiembre y 9 de noviembre del mismo año, que pretende emitir mandamiento de apremio en su contra; **b)** Disponer que la autoridad demandada remita de forma inmediata ante el superior en grado el Auto Interlocutorio 013/2020 de 2 de marzo, que concedió el recurso de apelación en efecto suspensivo; y, **c)** Que la Jueza demandada paralice la ejecución del proceso y se inhiba de emitir el mandamiento de apremio en su contra, en tanto la presente acción de defensa se tramite, incluso en la vía de revisión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de la acción de amparo constitucional, el 31 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 358 a 362, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso la acción tutelar presentada y ampliándola señaló: **1)** La Jueza demandada tramitó un recurso de reposición que no se encuentra contemplado en la normativa adjetiva laboral, emitió el Auto Interlocutorio 034/2020 de 24 de julio, que declaró procedente dicho recurso y dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 013/2020 que rechazó la apelación por haber sido presentada fuera de plazo y ejecutorió la Sentencia; y, **2)** La autoridad demandada se alejó de los principios del derecho laboral, para irse al adjetivo Civil generando un acto lesivo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe 01/2020 escrito de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 350 a 354, indicó lo siguiente: **i)** En el Juzgado a su cargo, se tiene radicado el proceso laboral seguido por Santiago Justiniano Román contra el Gobierno Municipal de Minero del departamento de Santa Cruz, causa signada con el Numero de Registro Judicial (NUREJ) 201605775, caso 108/2016 iniciado el 18 de noviembre de 2016, su estado actual con Sentencia ejecutoriada; **ii)** El accionante pretende suspender la ejecución de la Sentencia 012/2019 de 2 de julio, debido a que no se hubiera admitido el recurso de apelación; sin embargo, la revisión del cuaderno procesal y el informe de la Secretaria de 6 de julio de 2020; se tiene que, el impetrante de tutela, en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Minero del departamento de Santa Cruz, fue notificado con la mencionada Sentencia, el 9 de enero de similar año a horas 16:27 conforme consta en la diligencia de -fs. 173-, quien presentó el recurso de apelación el 21 del mismo

mes y año a las 16:09; es decir, ocho días después de ser notificado con la señalada Sentencia; al respecto el art. 205 del CPT prevé cinco días para interponer el recurso de apelación, vencido este término el recursos será rechazado, por su parte el art. 3 inc. e) del mismo cuerpo legal establece el principio de preclusión; **iii)** Es verdad que no observó la presentación del recurso de apelación, la cual se encontraba fuera del plazo previsto por ley, esto debido a la recarga laboral existente en el juzgado y confiada en la lealtad procesal de las partes, que no fue tomado en cuenta por el accionante quien hizo incurrir en error estando fuera de plazo presentó dicho recurso; es así que, se corrió traslado y se concedió; sin embargo, la parte actora fue quien advirtió el error y presentó el recurso de reposición que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 034/2020 de 24 de julio, con las facultades establecidas en el art. 252 del CPT y "Art 252 y siguiente de la Ley 439" (sic), declaró procedente el señalado recurso de reposición y se dejó sin efecto el auto de concesión de apelación, por haberse presentado fuera de plazo, y en consecuencia se declaró ejecutoria la Sentencia; y, **iv)** El solicitante tutela, pretende dilatar la ejecución de la Sentencia en el que es la parte perdidosa, si consideró que presentó su recurso de apelación dentro del plazo debió hacer uso del recurso de compulsa para hacer prevalecer su derecho a la impugnación, al omitir dicha situación convalidó los actuados con sus intervenciones posteriores, en especial con el memorial que observa liquidación de cálculo de actualización y reajuste de beneficios sociales de fs. 268, conforme al principio de subsidiariedad corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Santiago Justiniano Román, por intermedio de su abogado se adhirió al informe de la Jueza demandada y en audiencia señaló que: **a)** El accionante pretende confundir a las autoridades, intentando enmendar su negligencia, cuando interpuso el recurso de apelación después de ocho días de su notificación, cuando la normativa laboral establece cinco días para ese efecto; **b)** Se emitió el Auto Interlocutorio 034/2020 de 24 de julio, que rechazó su apelación sin competencia; sin embargo, contra esa Resolución debió interponer el recurso de compulsa en el plazo de tres días y no a estas alturas del proceso cuando la Sentencia se encuentra plenamente ejecutoriada y no puede suspenderse por ningún recurso; **c)** La Jueza demandada, con la facultad que le otorga la ley puede corregir antes de su ejecutoria, al haberse planteado el recurso de reposición en forma oportuna contra el Auto Interlocutorio 013/2020 que concedió erróneamente la apelación; consiguientemente, no se puede hablar que esta Resolución haya ejecutoriado, sino fue objeto de reposición y en virtud de ello corregido el acto erróneo; todas las notificaciones han sido realizadas en forma personal al peticionante de tutela; y, **d)** Finamente, la autoridad demandada, tiene inclusive la facultad de enmendar de oficio los actos en los que se detecta un error.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 131 de 31 de diciembre 2020, cursante de fs. 362 vta., a 364 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia 012/2019 de 2 de julio, fue notificada al Gobierno Autónomo Municipal de Minero del departamento de Santa cruz el 9 de enero de 2020, mismo que presentó recurso de apelación el 21 de del mismo mes y año, vale decir fuera del término previsto por el art. 205 del CPT; empero, corridos los traslados a las partes la Jueza demandada concedió la apelación por Auto Interlocutorio 013/2020 de 2 de marzo, el tercero interesado, interpuso el recurso de reposición contra el mismo, que dio lugar al Auto Interlocutorio de 034/2020, que declaró procedente dicho recurso, con el fundamento que se equivocó al conceder el recurso de apelación, la cual evidentemente su interposición se encontraba fuera de plazo, por lo que rechazó la misma, el peticionante de tutela tenía tres días para interponer la compulsa y no lo hizo dejó que se ejecutorié la Sentencia; **2)** En cuanto a que correspondía remitir la apelación de inmediato y que no correspondía el recurso de reposición, el art. 252 del CPT establece "*…Los aspectos no previstos en la presente ley se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la ley de organización judicial y del procedimiento civil siempre que no signifique una violación de los principios generales del derecho y proceso laboral…*" (sic), esta norma permite la supletoriedad y remite al Código Procesal Civil vigente, que suple al Código de Procedimiento Civil de 1979, por consiguiente aplicable al caso y el art. 253 del CPC establece el recurso de reposición que señala: *"…el recurso de reposición procede*

contra las providencias y autos interlocutorios con el objeto que la autoridad judicial advertida de su error los modifique, deje sin efecto o anule…" (sic); en consecuencia, es válido que la autoridad demandada hubiera dado curso a un recurso de reposición si ella está reconociendo su error. En el presente caso planteó el recurso de reposición dentro del plazo y por lógica la Jueza demandada tenía competencia para resolver, lo contrario significaría negación de justicia; **3)** Por consiguiente, el recurso de apelación fue utilizado de manera extemporánea y por tanto concurre la regla de la improcedencia por haber presentado fuera de término; y, **4)** En cuanto a las providencias de 4 de septiembre de 2020, el art. 400 del Código Procesal Civil establece claramente *"…La ejecución de Sentencia basadas en autoridad de cosa juzgada no podrán suspenderse en ningún caso por ningún recurso ordinario o extraordinario ni el de compulsa ni el de recusación…"* (sic), cuando ya existe ejecutoria de sentencia debe ser en los términos dictados, el recurso que procede en ejecución de sentencia es el previsto en el art. 253 del Código Procesal Civil, que no fue utilizado por el accionante. En lo que se refiere a la otra providencia de 4 de similar mes y año, no se puede apelar una resolución que deviene de un recurso de reposición, por ello existen reglas de improcedencia, al haber presentado el recurso de apelación fuera de término.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 012/2019 de 2 de julio, pronunciada por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Santiago Justiniano Román -tercero interesado- contra Zenón Soto Soto, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Minero del mismo departamento -ahora accionante-, que declaró probada la demanda sin costas y ordenó al peticionante de tutela, pague la suma de Bs163 644 (ciento sesenta y tres mil seiscientos cuarenta y cuatro bolivianos), más la actualización y reajustes dispuesto por el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 (fs. 168 a 173).

II.2. Consta notificación realizada de 9 de enero de 2020 a horas 16:27 al solicitante de tutela con la Sentencia 012/2019 (fs. 174).

II.3. Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2020 a horas 16:09, por el impetrante de tutela, presentó recurso de apelación contra la Sentencia 012/2019, la cual mereció decreto de 23 de igual mes y año, que ordenó el traslado al tercero interesado y la notificación con la señalada Sentencia (fs. 175 a 179 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, por el tercero interesado, solicitó la ejecutoria de la Sentencia alegando no haberse interpuesto recurso alguno, mereció el decreto de 27 de igual mes y año, refiriendo estese al decreto de -23 de enero de 2020- (fs. 181 y vta.).

II.5. Notificación realizada el 24 de enero de 2020 a horas 17:00 al tercero interesado con la Sentencia y apelación -actuados de fs. 167 a 178 y vta.- (fs. 180). Consta sello de vacación judicial del 28 de enero al 21 de febrero de 2020 (fs. 181 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 28 de febrero de 2020, el tercero interesado, contestó el recurso de apelación y pidió se rechace la misma por encontrarse fuera de plazo legal previsto en el art. 205 del CPT (fs. 182 y vta.).

II.7. Cursa Auto Interlocutorio 013/2020 de 2 de marzo, la Jueza demandada concedió la apelación ante el superior en grado, en efecto suspensivo (fs. 183).

II.8. Cursa Notificación de 10 de marzo de 2020 al tercero interesado, con el Auto Interlocutorio 013/2020 (fs. 184).

II.9. Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020 por el tercero interesado, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, contra el Auto Interlocutorio 013/2020, la autoridad judicial demandada corrió traslado por Decreto de 11 de igual mes y año (fs. 185 y vta.).

II.10. Informe de 6 de julio de 2020, emitida por Nahir Patricia Salazar Castellón, Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, ante la Jueza demandada, quien informó que el recurso de apelación fue presentado fuera del plazo previsto por el art. 205 del CPT, y puesto a conocimiento de las partes por Decreto de 6 de igual mes y año (fs. 186 y vta.).

II.11. Cursa Notificación realizada 16 de julio de 2020 al impetrante de tutela con los Decretos de 23 de enero y 6 de julio de 2020 (fs. 187).

II.12. Se tiene Notificación de 23 de julio de 2020 al tercero interesado el con actuados de -fs. 184 a 185- (fs. 187).

II.13. Por memorial presentado el 23 de julio de 2020 por el tercero interesado, solicitó a la Jueza demandada pronunciamiento con relación al recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio 0132/2020 y en consecuencia, se deje sin efecto dicha Resolución, y declaré la ejecutoria de la Sentencia (fs. 188 y vta.).

II.14. Mediante Auto Interlocutorio 034/2020 de 24 de julio, la Jueza demandada, declaró procedente el recurso de reposición impetrado por el tercero interesado por adecuarse a derecho, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 013/2020 y de conformidad con el art. 205 del CPT, rechazó el recurso de apelación por haber sido presentado fuera de plazo y declaró por ejecutoriada la Sentencia (fs. 189 y vta.).

II.15. Notificación de 4 de septiembre de 2020, al peticionante de tutela con los actuados de -fs. 187 a 190 vta.-, Decreto de 25 de agosto del referido año, que incluye entre otros el Auto Interlocutorio 034/2020 (fs. 192).

II.16. Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, el tercero interesado, reiteró conminatoria al pago de beneficios sociales ante la autoridad judicial demandada, quien mediante por providencia de la misma fecha dispuso que por secretaría se proceda a la liquidación de la Sentencia conforme se tiene dispuesto en la parte dispositiva de la misma (fs. 193 y vta.).

II.17. Mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2020 con la suma de "INTERPONE RECUSACIÓN", el impetrante de tutela, **apeló del Auto Interlocutorio 034/2020** invocando la parte final del art. 205 del CPT, **e interpuso recusación** contra la Jueza demandada y Secretaria del mismo Juzgado (fs. 195 a 199 vta.).

II.18. Cursa providencia de 4 de septiembre de 2020, emitida por la Autoridad demandada, quien declaró manifiestamente improcedente el incidente de recusación y rechazó sin más trámite, arguyendo que el art. 400 de la Ley 439 establece: *"la ejecución de la sentencia pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, NI EL DE RECUSACIÓN, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que SERÁN RECHAZADOS EN FORMA INMEDIATA"* (sic), conforme a los arts. 351.II y 400 de la citada Ley en relación con el 145 y 252 del CPT (fs. 200).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa, igualdad entre partes y acceso a la justicia; toda vez que, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 013/2020 de 2 de marzo, concedió el recurso de apelación contra la Sentencia 012/2019 de 2 de julio y ordenó su remisión al superior en grado; posteriormente, sin competencia mediante Auto Interlocutorio 034/2020, declaró procedente el recurso de reposición interpuesto por el tercero interesado, dejó sin efecto la Resolución 013/2020, y rechazó el recurso de apelación por extemporáneo y ejecutorió la Sentencia. Asimismo, por providencia de 4 de septiembre de igual año, dispuso la irrecurribilidad de su apelación contra el señalado Auto interlocutorio 034/2020, y rechazó la recusación interpuesta por manifiestamente improcedente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 0468/2018 de 27 de agosto ha señalado en cuanto a la subsidiaridad de la acción de amparo que quien pretenda acudir a esta acción tutelar debe agotar previamente todos los recursos y medios de defensa oportunos e inmediatos que las normas otorgan, en ese sentido señaló lo siguiente:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) **las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, **así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa, igualdad entre partes y acceso a la justicia; toda vez que, la Jueza demandada no obstante haber concedido su recurso de apelación contra la Sentencia, mediante Auto Interlocutorio 013/2020, sin competencia declaró procedente el recurso de reposición interpuesto por el tercero interesado, dejando sin efecto la mencionada Resolución, rechazó el recurso de apelación y dispuso por ejecutoriada la Sentencia. Asimismo, mediante proveído de 4 de septiembre de 2020 rechazó la recusación que interpuso contra la referida autoridad judicial demandada y la Secretaria de dicho juzgado, así como la apelación contra el Auto Interlocutorio 034/2020.

Del análisis de los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso laboral seguido por Santiago

Justiniano Román contra el Gobierno Autónomo Municipal de Minero del departamento de Santa Cruz, por pago de beneficios sociales por retiro intempestivo, se emitió la Sentencia 012/2019 de 2 de julio, que declaró probada la demanda sin costas y ordenó ahora accionante, pague la suma adeudada. Con la que fue notificado el 9 de enero de 2020. El peticionante de tutela, presentó recurso de apelación el 21 de igual mes y año; que mereció el decreto de 23 de similar mes y año, dispuso el traslado a la parte actora y para su notificación con la Sentencia.

El 24 de enero de 2020 el tercero interesado, solicitó la ejecutoria de la Sentencia, alegando que no se presentó recurso alguno; en la misma fecha a horas 17:00 fue notificado con la Sentencia y el recurso de apelación, el 28 de febrero de igual año, pidió se rechace dicha impugnación por extemporánea al encontrarse fuera del plazo previsto en el art. 205 del CPT. (A fs. 181 vta., consta vacación judicial del 28 de enero al 21 de febrero de 2020).

La Jueza demandada, mediante Auto Interlocutorio 013/2020 de 2 de marzo, concedió la apelación en efecto suspensivo, disponiendo se eleve ante el superior en grado, con lo cual el tercero interesado fue notificado el 10 de igual mes y año; el mismo día planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, contra la mencionada Resolución; la autoridad judicial demandada por decreto de 11 de similar mes y año, corrió traslado y solicitó informe a la Secretaria de su Juzgado, quien informó que el recurso de apelación fue presentado fuera del plazo previsto en el art. 205 del CPT, puesto a conocimiento de las partes por Decreto de 6 de julio de 2020. Con lo que fueron notificadas las partes.

Mediante Auto Interlocutorio 034/2020 de 24 de julio, la Jueza demandada, declaró procedente el recurso de reposición planteado por el tercero interesado; dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 013/2020, al evidenciar el error, y de conformidad con el art. 205 del CPT, rechazó el recurso de apelación por haber sido presentado fuera de plazo y dio por ejecutoriada la Sentencia.

El tercero interesado, mediante memorial de 4 de septiembre de 2020, solicitó a la autoridad demandada, conmine al pago de beneficios sociales, por providencia de la misma fecha, dispuso que por Secretaría se proceda realizar la liquidación de la Sentencia conforme a la parte dispositiva de la misma.

Paralelamente, 4 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela, interpuso recusación contra la Jueza demandada y Secretaria del mismo juzgado, en el mismo memorial planteó recurso apelación contra el Auto Interlocutorio 034/2020, la autoridad demandada, mediante providencia de igual fecha, declaró improcedente la recusación, y que la ejecución de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse en ningún caso por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, conforme a los arts. 351.II y 400 de la Ley 439 en relación al 145 y 252 del CPT.

De la descripción cronológica de tales antecedentes se evidencia que el accionante no interpuso el recurso de compulsa que resulta ser el medio de defensa idóneo para el caso de **negativa indebida del recurso de apelación**; la ley ha previsto para estos casos el recurso de compulsa, así la parte que se vea agraviada puede interponer el mismo en resguardo de sus derechos vulnerados; sin embargo, el accionante no utilizó este medio de defensa, sin distinción utilizó otros medios, como la apelación y recusación en un mismo memorial cuando la sentencia se encontraba ejecutoriada; lo que impide ingresar al fondo de la problemática planteada; en consecuencia, es preciso realizar algunas consideraciones, sólo como aclaración.

De la descripción de los hechos referidos precedentemente, se tiene que la Jueza demandada, inicialmente concedió el recurso de apelación presentada por el accionante y dispuso su remisión ante el superior en grado, lo que no implica que hubiera perdido competencia, dado que el expediente no fue efectivamente elevado al superior en grado, debido a que previamente se venía tramitando la notificación a las partes, producto de esa notificación el tercero interesado, presentó el recurso de reposición previsto en el art. 253 del CPC, aplicable al caso por determinación del art. 252 del CPT y alertada la autoridad judicial demandada de la presentación extemporánea de dicho recurso, solicitó informe a la Secretaria y al evidenciar que el recurso de apelación fue interpuesto fuera de plazo y el

error en el que incurrió, declaró procedente el recurso de reposición, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 013/2020 de 2 de marzo, rechazó el recurso de apelación interpuesta al estar fuera del plazo de los cinco días como dispone el art. 205 del citado Código, y al no haberse hecho uso de ningún recurso en el plazo previsto por el referido artículo tuvo por ejecutoriada la Sentencia a solicitud de parte.

En cuanto a las providencias de 4 de septiembre de 2020 emitidas por la Jueza demandada, respecto a la orden de liquidación del monto adeudado a solicitud de parte, es el resultado que procede al encontrarse ejecutoriada la Sentencia.

La autoridad demandada, dispuso la improcedencia de la recusación, conforme a la normativa citada en la providencia, tomando en cuenta que a tiempo de presentarla no se consideró los momentos previstos por el art. 351 del CPC para interponer la recusación. En lo concerniente a la apelación del Auto Interlocutorio 034/2020, encontrándose ejecutoriada la Sentencia, por mandato del art. 400 del señalado Código, la ejecución de las sentencias no puede ser suspendidas por la interposición de ningún recurso sea ordinario o extraordinario por economía procesal.

Al no haberse presentado oportunamente el recurso de apelación contra la Sentencia, se dio lugar a que por Auto Interlocutorio 034/2020 se declare procedente el recurso de reposición interpuesto por el tercero interesado y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 013/2020, en consideración a que el recurso de reposición está previsto precisamente para enmendar los errores en los que el juzgador podría incurrir, como acontece en el caso de autos.

Concluyendo que, el accionante, no observó los presupuestos desarrollados en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, numeral 1) inc. a) de la SC 1337/2003-R, referida a que las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque el accionante no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; correspondiendo, denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en observancia del principio de subsidiariedad, pues únicamente puede ingresarse a dilucidad los argumentos planteados por su parte, cuando se acredita el agotamiento de todas las vías e instancias legales ordinarias para su defensa y la protección de sus derechos y garantías lesionados, lo que no ocurre en el caso de autos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131 de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 362 vta. a 364 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37684-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 126/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 245 a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Raúl Machicado Lazo** contra **Erick Jeant Millares Luna**; y, **Julio Renan Monrroy Chuquimia**, **Román Paco Rafael** y **Elizardo Nacho Rojas**; **Presidente** y **Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana (Gestión 2019)**; y, **José Antonio Barrenechea Zambrana**; **Jhonny Omar Chávez Bascopé** y **Franz Javier Choque Mamani**; **Presidente** y **Vocales del referido Tribunal (Gestión 2020).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 210 a 220, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por cambio de distrito, se encuentra a disposición del Comando Departamental de Tarija; es así, que el 18 de diciembre de 2018 en su día de descanso compartió bebidas espirituosas con su amigo, llegando a su casa aproximadamente a las 03:00 del 19 del indicado mes y año, donde tuvo problemas familiares con su esposa por cuestiones económicas; motivo por el cual, decidió llegar temprano a su trabajo en la Patrulla Caminera de Tarija.

El mencionado día cumplió con todas sus funciones y turnos en la patrulla caminera, donde al promediar las 16:50 aproximadamente solicitó permiso para poder retirarse a su domicilio porque su esposa no le contestaba el teléfono; y es así, que se retiró con autorización; empero, al regresar a su trabajo aproximadamente a las 19:30, al bajar del taxi que le llevó para que pueda recoger su moto, lo agarraron entre cuatro funcionarios policiales indicándole que se encontraría con aliento alcohólico; motivo por el cual calló debido a la presión, dignidad o vergüenza, ya que sus superiores indicaban que habría cometido una falta grave.

Posteriormente el "funcionario policial" el 19 de diciembre de 2018, remitió de oficio informe de acción directa y otros documentos en su contra, ante la Fiscalía Policial de Tarija, asignándose como caso TJ-086/2018, por las supuestas faltas disciplinarias sancionadas por el art. 12.19 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- "consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de funciones"; y, numeral 20 del indicado artículo "circular en vía pública vistiendo uniforme en estado de ebriedad".

La "misma fecha" en horas de la noche fue trasladado a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), donde le asignaron un abogado y elaboraron un Acta de Verificación, en la cual indica "…funcionario de la patrulla caminera, quien posiblemente se encuentra con aliento alcohólico y presumiblemente en aparente estado de ebriedad (…) al mismo se procedió a dar una lectura de sus derechos constitucionales (…) preguntándole si se va someter a la prueba de alcotehs, a lo cual manifestó que se abstiene…" (sic).

El 20 de diciembre de 2018, Julián Yujra Pari funcionario policial emitió informe dando cumplimiento al Memorándum 77/2018 y a requerimiento fiscal; mismo que en su parágrafo quinto indicó: "A horas 16:50 el sgto. Edwin Machicado Lazo, solicitó permiso momentáneo de manera verbal a mi persona, por motivos que en su domicilio se había presentado un inconveniente familiar" (sic); asimismo

Gabriel Moscoso Martínez funcionario policial remitió Orden del Día del 15 al 21 de diciembre, donde aseveró que cumplió sus funciones policiales con normalidad el 15, 17, 19 y 21 de diciembre de 2018.

De la misma forma el 20 de diciembre de 2018 propuso diligencias de toma de muestra de sangre intravenosa, amparado en los arts. 68 y 86.4 de la Ley 101; misma que fue señalada para el mismo día en dependencias del Laboratorio Medisur; motivo por el cual a horas 17:20 se realizó el acta de toma de muestra en presencia de los investigadores del caso, el Fiscal Policial asignado al caso; y el abogado defensor; y a la suscripción del acta de apertura del sobre, el resultado es de 00,0 mg/100ml.

Posteriormente el 21 de diciembre de 2018, fue notificado con el requerimiento conclusivo de acusación, con pruebas que fueron obtenidas ilegalmente y no así como manda la Ley 101 y el Manual de Procedimientos de la Fiscalía General de la Policía Boliviana; además que **no se valoró la prueba de descargo de la toma de muestra de sangre**.

El 3 de enero de 2019, una vez conformado el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, se llevó a cabo el juicio oral público "contradictorio" y emitieron la **Resolución Administrativa 001/2019, sancionándole con el retiro temporal de nueve meses de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes**; **ante lo cual agotando la vía subsidiaria y al amparo del art. 96 y 97 de la Ley 101, interpuso recurso de apelación fundamentando como actos vulnerados a la presunción de inocencia, al debido proceso, congruencia y al derecho al trabajo; sancionándole sin una sola prueba pertinente y científica; es decir, que fue sancionado solo con declaraciones de testigos de cargo; motivo por el cual le dejaron en completo estado de indefensión e incertidumbre por desconocer a ciencia cierta, la razón de la decisión asumida; recurso que mereció la Resolución 169/2019 el 8 de octubre, declarando improbado el indicado recurso apelación,** confirmando la Resolución Administrativa 001/2019.

En base a los antecedentes mencionados, **vulneraron su derecho y garantía a la presunción de inocencia, tomando en cuenta que existe un vacío legal en la Resolución Administrativa 001/2019 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, porque subjetivamente indican que es responsable, sin que hubiese una sola prueba certera y científica que acredite mencionada afirmación; es decir, que solo se basaron en simples palabras y no en una prueba científica que acredite el porcentaje de grado de alcoholemia que tendría para decir que se encontraba en estado de ebriedad el mencionado día**; motivo por lo cual, no puede considerarse como verídica la versión de la víctima, testigos, o fiscal policial, toda vez que se estaría vulnerando nuevamente las garantías constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica y la presunción de inocencia.

Por otra parte, la subjetiva y errónea valoración que hizo el referido Tribunal Disciplinario Departamental del acta de la detección del grado alcohólico, cuando indican que al no someterse a la prueba de alcoholemia demuestra un aspecto negativo y valoran como si fuera una prueba para acreditar que se encontraba en estado de ebriedad, aseverando que bastaba con la constancia en el acta que señala que estaba con aspectos visibles de haber consumido alcohol, pese a su voluntad de no someterse a mencionada prueba; asimismo, indica que no han valorado la declaración que realizó en su calidad de acusado, incurriendo en una omisión de valoración de la prueba.

También vulneraron su derecho al debido proceso; toda vez que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante la Resolución 169/2019 ratificó la Resolución Administrativa 001/2019, incurriendo nuevamente en la desvalorización y análisis favorable de todos los elementos probatorios en un sentido amplio; sin haber emitido una resolución en apego a la Ley; sin tomar en cuenta que se sometió voluntariamente a una prueba de análisis de sangre para detección de alcohol; indicando que el análisis ha sido realizado veintiún horas después del hecho, cuando científicamente se tiene demostrado que el alcohol en la sangre permanece por encima de las veinticuatro horas.

Asimismo vulneraron su derecho al trabajo tomando en cuenta que, al haberlo sancionado de manera ilegal, injusta, omitiendo la valoración de la prueba y efectuando mala aplicación de la Ley; restringieron su derecho fundamental al trabajo; ante lo cual el referido Tribunal Disciplinario Superior señaló que aún se encontraría cumpliendo funciones normales dentro de la policía, motivo por el cual no estaría restringiendo ningún derecho; pero no consideró ni tomó en cuenta la consecuencia jurídica futura.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 115.II y, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE.)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene: **a)** La anulación total de la Resolución 169/2019; **b)** Se deje sin efecto el Memorándum ESC/TR/SSCCPP 271/20 de 20 de febrero; **c)** Se proceda a su reincorporación inmediata a la Policía Boliviana; y, **d)** El pago del salario mensual correspondiente a febrero de 2020; además del pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 240 a 244, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia señaló que: **1)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, dispuso nueve meses de suspensión sin goce de haberes, con lo cual considera que se restringió derechos fundamentales y también institucionales, tomando en cuenta que no valoró la prueba que presentó; **2)** Dentro del debido proceso reclamó la valoración de la prueba tanto de cargo como de descargo, en los marcos de razonabilidad y equidad; específicamente el valor que habría otorgado al certificado médico que demuestra que su persona no tenía ningún grado alcohólico; aspecto omitido arbitrariamente por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; **3)** Por otra parte, el Tribunal valoró las pruebas, sin mencionar como, y si se habría usado la sana crítica, la experiencia, la lógica jurídica; aspectos que no se encuentran en su resolución, máxime si en apelación también fundamentaron acerca de del derecho al trabajo y a la protección laboral; **4)** En ese sentido también fue restringido el derecho al trabajo, por la suspensión de nueve meses de funciones policiales, lo que significa una doble sanción dentro de la institución, porque él ya no era parte de la institución donde egresó de la Escuela Básica Policial; y, **5)** Finalmente, los demandados estaban en la obligación de responder a cada punto que fue planteado, bajo el principio dispositivo que el Tribunal Constitucional ha referido, que en el caso concreto no ocurrió, porque el señalado Tribunal Disciplinario Superior en su calidad de máxima instancia conforme el art 29 y 98 de la Ley 101, es la autoridad que tiene la decisión en su poder, entendiendo que no existe autoridad alguna que pueda corregir los actos que reclama como vulnerados.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Antonio Barrenechea Zambrana; Jhonny Omar Chávez Bascopé y Franz Javier Choque Mamani; Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia manifestaron que: **i)** Los aspectos laborales vinculados al régimen disciplinario se regulan por normativa interna, es así que la Policía Boliviana se rige por la Ley 101; en base a los hechos suscitados en el departamento de Tarija, el ahora accionante fue procesado por haber incurrido en el art. 12.19 y 20 de la Ley 101, los cuales sancionan el consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de sus funciones y circular en vía pública vistiendo uniforme en estado de ebriedad; aspectos que dañan la imagen institucional y

generan desconfianza de la sociedad a los servicios que presta la Policía Boliviana para el cumplimiento emanado por la Constitución Política del Estado; **ii)** De acuerdo al acta de intervención se establece que el funcionario policial mencionado por inmediaciones de tránsito de la ciudad de Tarija, fue sorprendido por "el capitán Castillo" que es quien advirtió que existía una persona que estaba circulando por la vía pública vistiendo uniforme policial con pantalón y botas de combate, polera blanca y caminando en zigzag en medio de vehículos, aspectos que están reflejados en el informe de acción directa que ha sido valorado por el Tribunal de origen; asimismo, refieren contar con un acta de verificación que respalda lo anteriormente mencionado; **iii)** "Julián Yujra Pari, Julio Castillo, Capitán Tejerina, Sargento Machicado, Oswaldo Condori, Cristobal Condori, Vidal Salinas" (sic), todos funcionarios policiales, han atestiguado en la etapa investigativa que el ahora impetrante de tutela vestía el uniforme del verde olivo y presentaba halitosis alcohólica, prueba testifical que ha sido uniforme al señalar que el funcionario policial se encontraba en horas de trabajo y con halitosis alcohólica, en consecuencia en este caso refiere que no existió ninguna detención ilegal u otra situación; **iv)** Posteriormente el Fiscal Policial en el marco de lo establecido en la Ley 101 dictó "Auto de inicio de requerimiento de inicio de investigaciones" (sic) del servidor público policial, luego en etapa de juicio el ahora accionante fue asistido de su defensa técnica e hizo uso de su defensa material durante todo el desarrollo del procedimiento; bajo esos parámetros, en primera instancia, después de la valoración de todos los medios probatorios dictando la Resolución Administrativa 001/2019, fue sancionado con el retiro temporal de la institución por nueve meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; **v)** La citada Resolución Administrativa fue corrida en traslado ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en recurso de apelación, donde el ahora accionante alegó aspectos que trae a colación en la presente acción de defensa, es decir que la primera instancia ha emitido resolución tomando en cuenta toda la prueba ilícita introducida al proceso, tanto por la Fiscalía Policial como por la defensa; y el referido Tribunal Disciplinario Superior solo ingresó a examinar todo lo que se presentó en audiencia; **vi)** Durante el desarrollo del juicio, el Presidente cerró la etapa de presentación de testigos, señalando "Dando la palabra al abogado defensor para presentar el ofrecimiento de pruebas materiales de descargo y solicitó que quede en acta; respondiendo el abogado defensor que no tenía pruebas materiales para ofrecer" (sic); **vii)** En cuanto al certificado médico que presentó el impetrante de tutela, donde supuestamente hubiera salido sin grado alcohólico, refiere que fue tomada después de las veinticuatro horas, lo que implica que salió cero de grado alcohólico; empero, la mencionada prueba no ha sido ofrecida para el juicio oral ni por la Fiscalía Policial, ni por el procesado, motivo por el cual ahora menciona que no se toma en cuenta; y, **viii)** Finalmente en cuanto al Auto Supremo "539/2015 RRC-L", pronunciado en un supuesto caso similar en casación, donde se excluye la prueba de laboratorio a pesar de dar positiva, por cuestiones técnicas se invalidó la misma; sin embargo, el Tribunal de Sentencia habría condenado a pena corporal al recurrente, donde dicha Sala consideró que bajo las reglas de la sana crítica, las reglas de que establecen la uniformidad de la prueba, donde si puede ser válido la prueba testifical cuando se establece de manera uniforme de que el procesado estaba en estado de ebriedad; es así que el referido Tribunal Disciplinario Superior ha sido claro al señalar que evidentemente la resolución se funda en las declaraciones testificales del "coronel Yamil Saavedra" y otros, que han atestiguado de manera uniforme y que está acreditado en el cuaderno de investigaciones con referencia a la congruencia de la resolución con relación a la verificación correcta de la resolución de primera instancia.

Erick Jeant Millares Luna; y, Julio Renan Monrroy Chuquimia, Román Paco Rafael y Elizardo Nacho Rojas; Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana (Gestión 2019); no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a sus notificaciones cursante a fs. 224.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 126/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 245 a 247 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante ha planteado cuatro elementos esenciales, consistentes en la inobservancia del principio y vulneración de la garantía de la presunción de inocencia, ausencia de una prueba científica

que acredite el porcentaje de grado de alcoholemia, vulneración del derecho al debido proceso, vinculado con la inobservancia de la normativa del régimen disciplinario, afectación al principio de congruencia y finalmente lesión del derecho del trabajo y la protección laboral; asimismo, indica que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana a través de la Resolución 169/2019 de 8 de octubre omitió generar criterio alguno respecto a la prueba que ha sido ofrecida por su parte, incurriendo en omisión valorativa; **b)** La Sala Constitucional toma parte del entendimiento asumido en la SCP 0451/2015-S3 de 7 de mayo, referido a la relevancia constitucional con la cual deben postularse las peticiones de tutela; y, en el caso en concreto delimitó tres supuestos que necesariamente deben concurrir cuando se acude a esta jurisdicción constitucional; el primero, es que si el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoca una lesión evidente del debido proceso; el segundo, si estos errores o defectos procedimentales ocasionen una indefensión material en una de las partes que intervienen en un determinado proceso, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones; y, el tercero, que esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir que esa infracción procedimental, dé lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados; **c)** El argumento central de los postulados del impetrante de tutela se centraron en la omisión valorativa de un certificado que establecería que el día que ocurrieron los hechos el accionante no hubiera consumido bebidas alcohólicas, hecho que no valoró el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana; empero, conforme advirtieron de la lectura de la audiencia de juicio oral, el peticionante de tutela no ha ofrecido medios de prueba en su momento oportuno, con lo que el prenombrado mal puede pretender que dicho Tribunal Disciplinario considere medios de prueba que no han estado sometidos al debate; y, **d)** Lo manifestado por el peticionante de tutela, no genera en criterio de su jurisdicción, relevancia constitucional, pues de asumir una eventual tutela demanda que a través de la dinámica o la técnica del reenvió, ordene a la autoridad demandada la emisión de una nueva resolución, el resultado no va ser diferente, toda vez que el medio probatorio que según el accionante no hubiese merecido valoración, no ha sido ofrecido en el momento procesal oportuno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. Por Resolución Administrativa 001/2019 de 3 de enero, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, dentro del caso TJ-086/2018, instaurado contra Edwin Raúl Machicado Lazo –ahora accionante–, dispuso imponerle la sanción de retiro temporal por nueve meses de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la transgresión al art. 12.19 de la Ley 101 que prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas, o sustancias controladas durante el cumplimiento de funciones; y, el numeral 20 del citado artículo que prohíbe circular en vía pública vistiendo uniforme en estado de ebriedad (fs. 132 a 152 vta.).

II.2. Mediante memorial de 1 de febrero de 2019, presentado ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, dentro del caso TJ-086/2018, Edwin Raúl Machicado Lazo, agotando la vía administrativa, presentó recurso de apelación contra la Resolución Administrativa 001/2019, planteando como agravios lo siguiente:

"…en su inc. c) Vulneración al principio de congruencia (…) Es del caso anotar que dentro del presente proceso el tribunal disciplinario departamental de Tarija ha omitido valorar la prueba de descargo presentada por mi defensa (PRUEBA DE ANALISIS DE SANGRE PARA DETECCION DE ALCOHOLEMIA), porque simple y llanamente solo se remitieron a manifestar genéricamente que 'la prueba presentada por la defensa no puede ser valorada porque fue 21 horas después del hecho', esta aseveración careciente de valoración, motivación y fundamentación deja en total indefensión a mi persona puesto que al ser justiciable, bajo ese derecho a la defensa amplia e irrestricta, justicia transparente como procesado necesito saber porque situación razón o circunstancia no se puede valorar mi prueba, basando tal omisión en fundamentos jurídicos, pero el tribunal jamás indico cual es el sustento legal o fundamentación legal para la omisión de valoración de dicha prueba,

simplemente se remitieron a manifestar que por el hecho que fue realizada horas después del hecho no podía ser valorada, pero esa aseveración, vuelvo a reiterar, no tiene ningún sustento legal, es por ello que existe una incongruencia en su resolución emitida, puesto que el tribunal no basa o resuelve en su resolución sobre los motivos de las pretensiones de la defensa sino que equivocadamente se basa en aspectos totalmente ajenos a los planteados dejando sin respuesta las pretensiones del justiciable" (sic [fs. 184 a 192]).

II.3. A través de la Resolución 169/2019 de 8 de octubre, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana dentro del recurso de apelación contra la Resolución Administrativa 001/2019, en la causa que se sigue contra el ahora accionante por la transgresión al art. 12.19 y 20 de la Ley 101, confirmó la resolución impugnada, bajo los siguientes fundamentos:

"…el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, actuó bajo los principios de imparcialidad e independencia, sujetando sus actos al debido proceso aplicando las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio, en consecuencia no se vulnero lo establecido en el art. 115.I.II, 16.I de la CPE., ni preceptos establecidos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana"; asimismo en cuanto al debido proceso establecieron que: "En el caso concreto se puede advertir que el aquo asignó el valor a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorgo el valor correspondiente a cada prueba producida en audiencia en base a una apreciación conjunta y armónica realizando el análisis y valoración correspondiente a todos los elementos probatorios producidas por las partes, conteniendo además la fundamentación legal que dio lugar a la Resolución, en consecuencia LAS DOCUMENTALES DE CARGO Y DESCARGO fueron valorados por el A quo conforme se observa en la Resolución Administrativa 001/2019"; en cuanto a la congruencia refieren que: "lo vertido por el apelante carece de fundamentación jurídica toda vez que la Resolución 001/2019, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija tiene plena congruencia en el entendido que por falta disciplinaria que se investigó al denunciado fue acusado conforme a Requerimiento fiscal Policial de fecha 21 de diciembre de 2018…"; y finalmente en cuanto a la vulneración del derecho al trabajo indicaron que "…la actuación y determinación adoptada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, es en merito a la falta cometida por el Servidor Público Policial, conforme lo establece la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en ningún momento se vulnero el derecho al trabajo, toda vez que el impetrante en la actualidad se encuentra cumpliendo normalmente sus funciones policiales asignadas por la superioridad" (sic [fs. 198 a 206]).

II.4. Consta Memorándum ESC/TR/SSCCPP 271/20 de 20 de febrero de 2020, evacuado por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, por cual dispone lo siguiente:

"Para su conocimiento y de conformidad a la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y en ejecución a la Resolución No. 169/2019 de fecha 08 de octubre de 2019, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior, ejecutoriada mediante Decreto de fecha 30 de enero de 2020, emitido por el R. Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, es usted sancionado con RETIRO TEMPORAL DE NUEVE (09) MESES DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL, CON PERDIDA DE ANTIGÜEDAD Y SIN GOCE DE HABERES, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el Art. 12 núm. 19 y 20) de la Ley 101 de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Asimismo y al haber cesado sus derechos y obligaciones con la Institución Policial; deberá presentar con carácter obligatorio el Certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas, en cumplimiento al Art. 4 Parágrafo II del Decreto Supremo No. 1233 de fecha 16 de mayo de 2012. De no presentar en el plazo de 30 días hábiles, será pasible a responsabilidad penal" (sic [fs. 209]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia; y, al trabajo; toda vez que: **1)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana al haber emitido la Resolución Administrativa 001/2019 de 3 de enero, imponiéndole la sanción de suspensión temporal por nueve meses sin goce de haberes y con pérdida de antigüedad, omitió valorar su certificado de análisis de sangre para detección de alcoholemia, presentado como prueba

con el objeto de corroborar que el día de los hechos denunciados no hubiese estado con grado alcohólico alguno; basando su decisión únicamente en declaraciones testificales y no así en una prueba científica que acredite el porcentaje de alcoholemia; y, **2)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en conocimiento del recurso de apelación planteado contra la Resolución Administrativa 001/2019, emitió la Resolución 169/2019 de 8 de octubre, ratificando dicha Resolución impugnada; incurriendo también en la desvalorización de la prueba de análisis de sangre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iii)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, así como en las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de igual mes, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012, 2493/2012, 0903/2019-S4, 0618/2018-S1, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"** (las negrillas nos corresponde).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la Norma Suprema, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por lo que en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señalo.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como ´**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**` (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio" (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial la Magistrada relatora, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del

Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales la Magistrada relatora fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[1], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

"….**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**…" (el subrayado y resaltado son nuestros).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[2] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[3], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis

dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**…" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[5], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, la Magistrada relatora determinó

ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) "Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;"

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** Las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son añadidas).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un

recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia; y, al trabajo; toda vez que: **i)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana al haber emitido la Resolución Administrativa 001/2019 de 3 de enero, imponiéndole la sanción de suspensión temporal por nueve meses sin goce de haberes y con pérdida de antigüedad, omitió valorar su certificado de análisis de sangre para detección de alcoholemia, presentado como prueba con el objeto de corroborar que el día de los hechos denunciados no hubiese estado con grado alcohólico alguno; basando su decisión únicamente en declaraciones testificales y no así en una prueba científica que acredite el porcentaje de alcoholemia; y, **ii)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en conocimiento del recurso de apelación planteado contra la Resolución Administrativa 001/2019, emitió la Resolución 169/2019 de 8 de octubre, ratificando dicha Resolución impugnada; incurriendo también en la desvalorización de la prueba de análisis de sangre.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional se establece que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa 001/2019 de 3 de enero, sancionando al ahora accionante con el retiro temporal de nueve meses de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la transgresión al art. 12.19 y 20 de la Ley 101 que prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas, o sustancias controladas durante el cumplimiento de funciones (Conclusión II.1); a tal efecto, mediante memorial de 1 de febrero de 2019, presentó recurso de apelación contra la Resolución Administrativa 001/2019, mencionando dentro del mismo los agravios que consideró fueron vulnerados en la mencionada Resolución (Conclusión II.2); por Resolución 169/2019 de 8 de octubre, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana ratificó la Resolución Administrativa 001/2019 (Conclusión II.3); y, mediante Memorándum ESC/TR/SSCCPP 271/20 de 20 de febrero de 2020, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, ante la ejecutoria de la Resolución 169/2019, dispuso sancionar al ahora impetrante de tutela, con el retiro temporal de nueve meses de la institución (Conclusión II.4).

Ahora bien, de los argumentos expuestos en la presente acción de defensa, previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, corresponde precisar que la problemática a dilucidar se centra en la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de la valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas omitieron valorar un certificado presentado como prueba que consistía en señalar que el día de los hechos denunciados dentro del proceso que siguieron al ahora accionante, no hubiese consumido bebida alcohólica alguna; en tal contexto, a partir de dicho cuestionamiento se establecerá si existió o no la lesión al derecho mencionado.

Expuesta la problemática planteada, en el cual el solicitante de tutela denuncia que las autoridades demandadas (Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana); incurrieron en un conjunto de irregularidades; al respecto, corresponde precisar que en el marco del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la acción de amparo

constitucional, se rige por el principio de subsidiariedad, lo cual implica que el peticionante de tutela debe acudir a la instancia pertinente antes de interponer su reclamo en el ámbito constitucional, tal como se advierte en el presente caso, ya que el impetrante de tutela, al haberse emitido la Resolución Administrativa 001/2019, dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, impugnó la misma acudiendo en recurso de apelación, donde se emitió la Resolución 169/2019, dictado por el referido Tribunal Disciplinario Superior; decisión que también es denunciada por el accionante.

En ese antecedente, al advertirse que el impetrante de tutela acudió en recurso de apelación; esta instancia constitucional, se remitirá a analizar la resolución de cierre; es decir, compulsará la Resolución 169/2019 de 8 octubre, tomando en cuenta que también en su petitorio solicitó únicamente que se Anule la mencionada Resolución.

En cuanto al Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, de la gestión 2020.

Sobre la problemática referida, el accionante denuncia que las autoridades demandadas **mediante Resolución 169/2019, confirmaron la omisión de la consideración de la prueba documental, donde omitieron valorar un certificado de análisis de sangre para detección de alcoholemia, que consistía en señalar que el día de los hechos denunciados no hubiese consumido bebida alcohólica alguna**; motivo por el cual al tener una resolución que no se encuentra correctamente valorada, afectó directamente a su derecho al trabajo.

Ahora bien es necesario señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se advierte que en cuanto a su invocación de tutela respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional; tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento**; para tal efecto no es necesario que se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, tampoco es necesario indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final.

En ese marco, inicialmente a efectos de resolver la problemática planteada, incumbe verificar **si la Resolución 169/2019, incurrió en omisión valorativa de la prueba documental**; para dicho fin se revisará el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante y los fundamentos de la Resolución aludida.

De la revisión del memorial de 1 de febrero de 2019, de recurso de apelación planteado contra la Resolución Administrativa 001/2019; se tiene que el ahora impetrante de tutela alegó como agravios lo siguiente:

"…el tribunal disciplinario departamental de Tarija ha omitido valorar la prueba de descargo presentada por mi defensa (PRUEBA DE ANALISIS DE SANGRE PARA DETECCION DE ALCOHOLEMIA), porque simple y llanamente solo se remitieron a manifestar genéricamente que 'la prueba presentada por la defensa no puede ser valorada porque fue 21 horas después del hecho', esta aseveración careciente de valoración, motivación y fundamentación deja en total indefensión a mi persona puesto que al ser justiciable, bajo ese derecho a la defensa amplia e irrestricta, justicia transparente como procesado necesito saber porque situación razón o circunstancia no se puede valorar mi prueba, basando tal omisión en fundamentos jurídicos, pero el tribunal jamás indico cual es el sustento legal o fundamentación legal para la omisión de valoración de dicha prueba, simplemente se remitieron a manifestar que por el hecho que fue realizada horas después del hecho no podía ser valorada, pero esa aseveración, vuelvo a reiterar, no tiene ningún sustento legal, es por ello que existe una incongruencia en su resolución emitida, puesto que el tribunal no basa o resuelve en su resolución sobre los motivos de las pretensiones de la defensa sino que equivocadamente se

basa en aspectos totalmente ajenos a los planteados dejando sin respuesta las pretensiones del justiciable" (sic [Conclusión II.1]).

Es así que posteriormente el Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitieron la Resolución 169/2019 del 8 de octubre; bajo los siguientes argumentos:

"…el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, actuó bajo los principios de imparcialidad e independencia, sujetando sus actos al debido proceso aplicando las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio, en consecuencia no se vulnero lo establecido en el art. 115.I.II, 16.I de la CPE., ni preceptos establecidos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana"; asimismo en cuanto al debido proceso establecieron que "En el caso concreto se puede advertir que el aquo asignó el valor a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorgo el valor correspondiente a cada prueba producida en audiencia en base a una apreciación conjunta y armónica realizando el análisis y valoración correspondiente a todos los elementos probatorios producidas por las partes, conteniendo además la fundamentación legal que dio lugar a la Resolución, en consecuencia LAS DOCUMENTALES DE CARGO Y DESCARGO fueron valorados por el A quo conforme se observa en la Resolución Administrativa 001/2019"; en cuanto a la congruencia refieren que "lo vertido por el apelante carece de fundamentación jurídica toda vez que la Resolución 001/2019, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija tiene plena congruencia en el entendido que por falta disciplinaria que se investigó al denunciado fue acusado conforme a Requerimiento fiscal Policial de fecha 21 de diciembre de 2018…"; y finalmente en cuanto a la vulneración del derecho al trabajo indicaron que "…la actuación y determinación adoptada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, es en merito a la falta cometida por el Servidor Público Policial, conforme lo establece la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en ningún momento se vulnero el derecho al trabajo, toda vez que el impetrante en la actualidad se encuentra cumpliendo normalmente sus funciones policiales asignadas por la superioridad" (sic [Conclusión II.2]).

Del contraste del recurso de apelación con los fundamentos que sustentan la Resolución 169/2019, **se evidencia que éste denunció como agravio la omisión valorativa de la prueba de sangre para la detección de alcoholemia**; sin embargo, las autoridades demandadas en la Resolución 169/2019 omitieron valorar la prueba indicada; **al respecto de la compulsa realizada a mencionada Resolución no se encuentra uno solo parágrafo dedicado a dar respuesta a lo denunciado por el accionante**; de que "**omitieron valorar un certificado presentado como prueba que consistía en señalar que el día de los hechos denunciados dentro del proceso que le siguieron, no hubiese consumido bebida alcohólica alguna**"; en ningún momento se identifica que lo aseverado por el accionante hubiese merecido un pronunciamiento expreso de las autoridades demandadas; menos que hubiera sido objeto de apreciación el resultado de análisis de sangre que el prenombrado presentó como descargo, incurriendo de esta forma en una omisión valorativa de la prueba; situación que además derivó, en que dicha Resolución cuestionada, al haberse ejecutoriado, conllevó a que el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, haga efectivo su retiro por nueve meses de la institución, entre otras sanciones; en tal razón resulta lógico tutelar la presente acción en cuanto a la omisión valorativa, derecho al trabajo y presunción de inocencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 126/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 245 a 247 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por franca vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, al trabajo y a la presunción de inocencia, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer Anular la Resolución 169/2019 de 8 de octubre, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; debiendo emitirse uno nuevo conforme los entendimientos asumidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera

relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[2]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[3]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[3].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"".

[4]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales;

más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[5]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37790-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0076/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 2033 a 2048 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Miranda Montesinos**, por sí mismo y en representación legal de **Valerio Villarroel Quinteros**, **René Alfredo Alanes Chavarría**, **José Luis Padilla Salvatierra**, **Mario Céspedez Guzmán**, **José Milton Melgarejo Rocha**, **Pedro Carlos Valdéz**, **Omar Sangueza Ampuero**, **Ramiro Flores Poma**, **Raúl Castro Choquevillca**, **Alfredo Tola Cruz**, **Jorge Luis Flores Martínez**, **Ramiro Chinahuanca Condori**, **Víctor Almaraz Hinojosa**, **Elvis Clemente Argote**, **Miguel Actibena Vargas**, **Cristhian López Serna**, **Brahiamn Marcelo Vásquez**, **Marcelo Martínez Caetano**, **Juan Flores Ancasi**, **Carlos Contreras Gutiérrez**, **Guillermo Peñaranda Maldonado**, **Francisco Fernando Fernández Rojas**, **Juan Trujillo Alarcón**, **Juan De Dios Rodríguez Salazar**, **Fernando Arze Rojas**, **Marco Antonio Martínez Aguirre**, **Remberto Calderón Condori**, **Pedro Quispe Solíz**, **Juan Francisco Lobo Fernández**, **José Luis García Ramos**, **Celso Condori Condo**, **Apolinar Rodríguez Torrez**, **Alberto Daza Choque**, **Andrés Helguero Viscarra**, **Juan Coca Aguilar**, **Fidel Rojas Padilla**, **Clebert Campos Bustillos**, **Rimy Arroyo Vásquez**, **Juan Pedro Irineo Guzmán Orellana**, **German Flores Olmos**, **Luis Alberto Cruz Chaira**, **Beltrán Guarachi Zarate**, **Limber Alejandro Quiroz Escobar**, **Yerko Andrés Alcocer Jaldín**, **Edwin Luis Reynaga Vásquez**, **Ausberto Omar Salas Garnica**, **Ricardo Mena Bernabe**, **Santos Rocha Soto**, **Herwin Condori Guayguasi**, **Jaime Gerardo Jiménez Román**, **Rolando Vera Cortez**, **Nicolás Quiñones Arias**, **Temerio Mercado Jiménez**, **Wilfredo Alejo Torrez**, **Celestino Gonzales López**, **Royer Rubén García Canqui**, **Santos Cussi Ramírez**, **Ariel Mario Espinoza Muriel**, **Richard Mosquez Caro**, **Marco Antonio Cayoja Loza**, **Pastor Alborta Rodríguez**, **José Manuel Mejía Solís**, **Mario Vela Terrazas**, **Andrés Choque Aguilar**, **Efraín Quiroz Guzmán**, **Hilarión Miranda Auka**, **Gabriel Cossío Vía**, **Víctor Hugo Vargas**, **Rubén Otalora Ynochea**, **Juan José Caveros García**, **Victor Montecinos Vargas**, **Osvaldo Tusco Mamani**, **Marco Antonio Cussi Ramírez**, **Marcelo Claros Franco**, **Ryosed Jacinto Ramos**, **Isaac Aguayo López**, **Florencio Maldonado Bascope**, **Juan José Limachi Nina**, **Jhonny Chinahuanca Condori**, **Roberto Alanes Vera**, **Fabián Chambi Flores**, **Ronald Coca Otalora**, **Marcelo Fernández Rodo**, **Hugo Alanes Chavarría**, **Luis Álvaro Mamani Lazarte**, **Leonardo Maldonado Vascope**, **Erik Daniel Gutiérrez Vargas**, **Juan Reynaldo Pinaya Bellido**, **Jorge Beltrán Villca**, **German Chuspi Vargas**, **Juan Bautista Cabezas**, **Erick Pimentel Maldonado**, **Alfredo Pancorbo Rodo**, **Marco Antonio Quiroga Pardo**, **Gilber Álvarez Olguín**, **Simón Humberto Heredia Torrez**, **José Mosquez Caro**, **Sergio Morales Quiroz Marco Antonio Morales Quiroz**, **Juan Gabriel Choque Guzmán**, **Guido Adali Aspi Cosme**, **Luis Miguel Aspi Cosme**, **Henrry Rodríguez Mercado**, **Luis Fabio Hanover Salguero**, **Jairo Humberto Heredia Gómez**, **Gilbert Caveros Almanza**, **Florentino Domínguez Medina**, **Álvaro Colque**, **Abel Ovina Maldonado**, **Douglas Quispe Mercado**, **José Villca Gutiérrez**, **Nain Emerson Villca Barrios**, **Gualberto Mamani Sipe**, **Alberto Quispe Mendoza**, **Juan Carlos Avilés Ventura**, **Wilmer Yucra Quispe**, **Miguel Ángel Mamani Chungara**, **Mario Céspedes Sánchez**, **Jhonny Copali Copa**, **Percy Cesar Mollinedo Andrade**, **Miguel Ángel Mercado Gerónimo**, **Celso Quispe Yujra**, **Wilfredo León Beltrán**, **Ezequiel Pablo Mamani Limachi**, **Erick Michel Orosco Romero**, **Fernando Choque Diaz**, **Alejandro Gutiérrez Choque**, **Jeremy Cristian Becerra Velásquez**, **Andrés Rocha Vera**, **Epifanio Caro Pérez**, **Oscar Luis Flores Ortiz**, **Primitivo Grageda Colque**, **Nelson Flores Gallegos**, **Felipe**

Helguero Viscarra, **José Miguel Almanza Mamani**, **Michael Geguar Ontiveros Bustamante**, **Osmar Ariel Ramírez Gonzales**, **Yira Cambero Salifrank**, **María Elizabeth Cossío Alpire**, **Reina Ana María Angulo Ramírez**, **Lisy Lorena Laura Sandoval**, **Claudia Camacho Montaño**, **Carmen Rosa Montaño Alarcón** y **Emma Tenorio Pañuni,** contra **Abraham Lewensztain Aizencang**, **representante Legal de la Empresa SENDTEX LTDA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 367 a 391; y, 421 a 423, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplieron todas las características esenciales de la relación laboral bajo dependencia y subordinación de la Empresa SENDTEX LTDA, dedicada a la industrialización de hilados de lana, produciéndose las marcas "ARDILLA" y "SENDLON".

En la gestión 2019, el accionado les manifestó que procedería a la terciarización de la administración de la empresa para bajar costos operativos, ante lo cual en junio del mismo año, ingresó contratada la Empresa ARDILLATE, para supuestamente hacerse cargo de la administración de SENDTEX LTDA.; sin embargo, se dejó de cancelar los aportes a la Seguridad Social, Caja Nacional de Salud, como también el pago de salarios. Ante esa situación, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020, conminando a la empresa demandada efectúe la reincorporación inmediata al mismo puesto de trabajo que ocupaban a momento del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que les asisten. Contra dicha conminatoria, la empresa interpuso recurso de revocatoria, y corrido los trámites procesales respectivos, la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, emitió la Resolución Administrativa 176/2020 de 2 de diciembre, confirmando totalmente la conminatoria efectuada, siendo notificado el demandado en la misma fecha; sin embargo no dio cumplimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran que fueron lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, trabajo, inamovilidad y fuero sindical, citando al efecto los arts. 23, 46, 48, 49 y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a sus fuentes laborales en la Empresa SENDTEX LTDA., en los mismos cargos que ocupaban al momento de la ruptura de la relación laboral, horarios de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; y, **b)** Se condene el pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta de fs. 2031 a 2032, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, ratificaron íntegramente el contenido de su acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Abraham Lewensztain Aizencang, en representación legal de la Empresa SENDTEX LTDA., mediante informe escrito presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1235 a 1292 vta., señaló lo siguiente: **1)** Se debe realizar la citación previa obligatoria e inexcusable a la Empresa ARDILLATE SRL como tercero interesado; toda vez que, dicha empresa es la actual empleadora de los accionantes, conforme fue admitido por los impetrantes de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional; **2)** La Empresa SENDTEX LTDA., carece de legitimación pasiva para ser

demandada en la presente acción de defensa, debido a que no es empleadora de los impetrantes de tutela hace un año y diez meses, correspondiendo la titularidad a la Empresa ARDILLATE SRL., de haber cometido el acto lesivo al ser el actual empleador; **3)** Durante la tramitación del proceso de reincorporación laboral seguido contra SENDTEX LTDA., se cometieron una serie de irregularidades para forzar resolver a favor de los accionantes, debido a que el Ministerio de Trabajo se limita a verificar si el despido fue o no justificado, no pudiendo realizar un análisis, valoración y resolución respecto a controversias emergentes de contratos, sean individuales o colectivos; asimismo no realizaron una mínima valoración de la prueba, toda vez que, conforme a las boletas de pago presentadas, los solicitantes de tutela son dependientes de la Empresa ARDILLATE SRL., existiendo planilla de dicha empresa desde junio de 2019, siendo que la Empresa SENDTEX LTDA., no tiene dependientes desde mayo del mismo año; **4)** Existen hechos controvertidos sobre el proceso de reincorporación laboral, en sentido de que es la jurisdicción laboral quien debe definir el conflicto sobre el contrato entre partes, como la sustitución de empleadores que se cuestiona, no siendo competencia del tribunal de garantías conforme al marco constitucional ingresar a verificar hechos y circunstancias controvertidas; y, **5)** La Jefatura del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020, usurpó funciones, pues en dicha conminatoria no constata ni verifica la existencia del supuesto despido indirecto por no pago de salarios, limitándose a analizar la sustitución del empleador que es competencia de la judicatura laboral; por lo que, la referida conminatoria es nula por haber sido dictada sin competencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0076/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 2033 a 2048 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la Empresa SENDTEX LTDA., a través de su representante legal cumpla de manera inmediata con la reincorporación de los accionantes, conforme a lo determinado en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020, sea en el plazo de tres días; determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **i)** Teniéndose de manera clara y precisa la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral de los trabajadores, que fue debidamente notificada a la Empresa empleadora a los fines de su cumplimiento, del informe emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo, y de su verificación, se tiene que la parte demandada no dio cumplimiento a cabalidad a la referida conminatoria, extremo que conforme a la línea jurisprudencial contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0177/2012 de 14 de mayo, se tiene que la Empresa demandada lesionó los derechos laborales a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral y fuero sindical incurso en los arts. 46 y siguientes de la CPE; y, **ii)** Tratándose de Conminatorias de Reincorporación emanadas por las Jefaturas Departamentales, el Tribunal de Garantías no se encuentra facultado para determinar la nulidad, por considerarse que la tutela que se otorgue es de carácter provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante conminatoria MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a la Empresa SENDTEX LTDA., a través de su representante legal, proceda a la reincorporación a su fuente laboral a: Nicolás Miranda Montesinos, Valerio Villarroel Quinteros, René Alfredo Alanes Chavarría, José Luis Padilla Salvatierra, Mario Céspedez Guzmán, José Milton Melgarejo Rocha, Pedro Carlos Valdéz, Omar Sangueza Ampuero, Ramiro Flores Poma, Raúl Castro Choquevillca, Alfredo Tola Cruz, Jorge Luis Flores Martínez, Ramiro Chinahuanca Condori, Víctor Almaraz Hinojosa, Elvis Clemente Argote, Miguel Actibena Vargas, Cristhian López Serna, Brahiamn Marcelo Vásquez, Marcelo Martínez Caetano, Juan Flores Ancasi, Carlos Contreras Gutiérrez, Guillermo Peñaranda Maldonado, Francisco Fernando Fernández Rojas, Juan Trujillo Alarcón, Juan De Dios Rodríguez Salazar, Fernando Arze Rojas, Marco Antonio Martínez Aguirre, Remberto Calderón Condori, Pedro Quispe Solíz, Juan Francisco Lobo Fernández, José Luis García Ramos, Celso Condori Condo, Apolinar Rodríguez Torrez, Alberto Daza Choque, Andrés Helguero Viscarra, Juan Coca Aguilar, Fidel Rojas Padilla, Clebert Campos Bustillos, Rimy Arroyo Vásquez, Juan

Pedro Irineo Guzmán Orellana, German Flores Olmos, Luis Alberto Cruz Chaira, Beltrán Guarachi Zarate, Limber Alejandro Quiroz Escobar, Yerko Andrés Alcocer Jaldín, Edwin Luis Reynaga Vásquez, Ausberto Omar Salas Garnica, Ricardo Mena Bernabe, Santos Rocha Soto, Herwin Condori Guayguasi, Jaime Gerardo Jiménez Román, Rolando Vera Cortez, Nicolás Quiñones Arias, Temerio Mercado Jiménez, Wilfredo Alejo Torrez, Celestino Gonzales López, Royer Rubén García Canqui, Santos Cussi Ramírez, Ariel Mario Espinoza Muriel, Richard Mosquez Caro, Marco Antonio Cayoja Loza, Pastor Alborta Rodríguez, José Manuel Mejía Solís, Mario Vela Terrazas, Andrés Choque Aguilar, Efraín Quiroz Guzmán, Hilarión Miranda Auka, Gabriel Cossío Vía, Víctor Hugo Vargas, Rubén Otalora Ynochea, Juan José Caveros García, Victor Montecinos Vargas, Osvaldo Tusco Mamani, Marco Antonio Cussi Ramírez, Marcelo Claros Franco, Ryosed Jacinto Ramos, Isaac Aguayo López, Florencio Maldonado Bascope, Juan José Limachi Nina, Jhonny Chinahuanca Condori, Roberto Alanes Vera, Fabián Chambi Flores, Ronald Coca Otalora, Marcelo Fernández Rodo, Hugo Alanes Chavarría, Luis Álvaro Mamani Lazarte, Leonardo Maldonado Vascope, Erik Daniel Gutiérrez Vargas, Juan Reynaldo Pinaya Bellido, Jorge Beltrán Villca, German Chuspi Vargas, Juan Bautista Cabezas, Erick Pimentel Maldonado, Alfredo Pancorbo Rodo, Marco Antonio Quiroga Pardo, Gilber Álvarez Olguín, Simón Humberto Heredia Torrez, José Mosquez Caro, Sergio Morales Quiroz Marco Antonio Morales Quiroz, Juan Gabriel Choque Guzmán, Guido Adali Aspi Cosme, Luis Miguel Aspi Cosme, Henrry Rodríguez Mercado, Luis Fabio Hanover Salguero, Jairo Humberto Heredia Gómez, Gilbert Caveros Almanza, Florentino Domínguez Medina, Álvaro Colque, Abel Ovina Maldonado, Douglas Quispe Mercado, José Villca Gutiérrez, Nain Emerson Villca Barrios, Gualberto Mamani Sipe, Alberto Quispe Mendoza, Juan Carlos Avilés Ventura, Wilmer Yucra Quispe, Miguel Ángel Mamani Chungara, Mario Céspedes Sánchez, Jhonny Copali Copa, Percy Cesar Mollinedo Andrade, Miguel Ángel Mercado Gerónimo, Celso Quispe Yujra, Wilfredo León Beltrán, Ezequiel Pablo Mamani Limachi, Erick Michel Orosco Romero, Fernando Choque Diaz, Alejandro Gutiérrez Choque, Jeremy Cristian Becerra Velásquez, Andrés Rocha Vera, Epifanio Caro Pérez, Oscar Luis Flores Ortiz, Primitivo Grageda Colque, Nelson Flores Gallegos, Felipe Helguero Viscarra, José Miguel Almanza Mamani, Michael Geguar Ontiveros Bustamante, Osmar Ariel Ramírez Gonzales, Yira Cambero Salifrank, María Elizabeth Cossío Alpire, Reina Ana María Angulo Ramírez, Lisy Lorena Laura Sandoval, Claudia Camacho Montaño, Carmen Rosa Montaño Alarcón y Emma Tenorio Pañuni, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como cancelar el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda, hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole un plazo de tres días hábiles a partir de su notificación (fs. 1520 a 1525).

II.2. Cursa Informe MTEPS-JDT-CO-FJPC-0387-INF/2020 de 18 de agosto, de verificación de reincorporación laboral, realizado por Inspector del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que constató que la Empresa SENDTEX LTDA., no dio cumplimiento a la conminatoria MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020; toda vez que, no fueron reincorporados a sus fuentes laborales la totalidad de trabajadoras y trabajadores (fs. 1981 a 1983 vta.)

II.3. Cursa Resolución Administrativa 176/2020 de 2 de diciembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en la que confirma totalmente la conminatoria MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020 (fs. 1738 a 1741 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que ante el despido indirecto realizado por la Empresa SENDTEX LTDA., acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba reclamando su reincorporación laboral, motivo por el cual esta instancia administrativa emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020; empero, a pesar de haber sido notificada esta resolución a la parte ahora demandada, no dio cumplimiento a la referida conminatoria, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo que, consideran que se vulneraron sus derechos a la estabilidad laboral, trabajo, inamovilidad y fuero sindical; en consecuencia, solicitan se conceda la tutela disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a sus fuentes laborales en la Empresa SENDTEX LTDA., en los mismos cargos que ocupaban al momento de la ruptura de la relación laboral, horarios de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; y, **b)** Se condene el pago de costas y costos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar jurisprudencial más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

a) En cuanto al **cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:**

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que esté pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas (las negrillas fueron añadidas).

A partir de los precedentes establecidos *ut supra* y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso:

UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el **cumplimiento integral de la conminatoria** sin omitir ninguna de sus determinaciones…

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas, emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, citados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único, modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del

presente Artículo, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

"**ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).**

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT)**, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos, contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El **principio de progresividad** fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del **estándar jurisprudencial más alto**, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación**; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien -como lo indicó la jurisprudencia constitucional-, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que **toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada**, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad-, que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes **subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo**:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento asumido en las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, demandan el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que determinó su reincorporación laboral en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como cancelar el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda, hasta el día de su reincorporación efectiva; empero, hasta la fecha no fue cumplida, de acuerdo al Informe MTEPS-JDT-CO-FJPC-0387-INF/2020 de 18 de agosto, de verificación de reincorporación laboral, realizado por el Inspector del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que constató que la Empresa SENDTEX LTDA., no dio cumplimiento a dicha conminatoria.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía al demandado, en este caso la Empresa SENDTEX LTDA., dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que los solicitantes de tutela acudieran a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha disposición; la jurisdicción constitucional se limitará a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

De lo referido, conforme se tiene de la Conclusión II.1, mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020, se conminó a la Empresa SENDTEX LTDA., a través de su representante legal proceda a la reincorporación a su fuente laboral de los peticionantes de tutela en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como cancelar el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda, hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole un plazo de tres días hábiles a partir de su notificación. Pese a que dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y si bien la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por la interposición de un recurso de revocatoria ni por ninguna otra razón.

Por otra parte, conforme a lo alegado por la parte demandada en sentido de que la Conminatoria citada es nula debido a que para su emisión la Jefatura de Trabajo usurpó funciones que le corresponde a la judicatura laboral; pues, de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial, extremo que debe ser utilizado por el demandado y

en dicha instancia se definirá sobre la legalidad de la conminatoria; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado

En consecuencia, de lo anteriormente detallado, se llega a la conclusión de que en este caso, es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-036/20 de 23 de julio de 2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

Tomando en cuenta la línea jurisprudencial marcada de manera clara, que se tiene establecido en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional, se debe conceder la tutela de manera provisional, mientras se determine la legalidad o ilegalidad de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la jurisdicción laboral o en la vía administrativa si así lo considera la parte empleadora.

Por último, se dispone que se repongan los sueldos devengados, desde el momento en que se efectivizó el despido injustificado, en el marco de la adopción de medidas de reparación conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; en el caso concreto, tratándose de incumplimiento de Conminatoria de Reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados corresponde desde el momento en que se dio la desvinculación ilegal, constatada por la autoridad de trabajo, hasta la fecha efectiva de su reincorporación, adicionalmente del pago de todos los beneficios y derechos que les correspondan por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0076/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 2033 a 2048 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por los impetrantes de tutela, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0723/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2021-S1

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37852-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 251/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Choque Mamani**, contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Nancy Gutiérrez Salas**, **María del Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Francisco Vargas Camacho** y **Daniel Atahuichi Quispe**, **Presidente**, **Vicepresidente** y **Vocales respectivamente del Tribunal Supremo Electoral.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre 2020, cursante de fs. 7 a 13, el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Una vez de haber participado en las elecciones generales realizadas el 18 de octubre de 2020, fue elegido como cuarto Diputado Plurinominal por el departamento de Potosí; toda vez que, según datos oficiales el partido político Movimiento al Socialismo - Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), obtuvo la votación del 57.61%, ganando cuatro diputados plurinominales; en cambio, el partido político Comunidad Ciudadana, logro una votación general equivalente al 35.85%, permitiendo únicamente acceder a dos escaños plurinominales, tal cual prevé el art. 59 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; empero, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral (ahora demandado), no le extendió su credencial y peor aún de manera extraña aparecieron solo tres diputados plurinominales para el MAS-IPSP y otras tres para Comunidad Ciudadana.

Afirmo que, la distribución de escaños plurinominales debió regirse conforme a los votos generales alcanzados, según establecen los arts. 26 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 58 de la LRE; por lo cual, el ahora accionante debió ejercer su derecho político tras haber sido elegido democráticamente; ya que, al ser un derecho constitucionalmente reconocido, corresponde ser respetado.

Al evidenciarse una decisión unilateral, autoritaria e ilegal por parte del Tribunal Supremo Electoral, realizó la impugnación ante las autoridades ahora demandadas a fin de recibir una explicación del por qué se asignó un tercer escaño en favor del partido político Comunidad Ciudadana, impugnación el cual no obtuvo respuesta alguna hasta la presentación de la presente acción tutelar.

La Ley de manera concreta establece que se asignará el número de escaños de acuerdo al porcentaje de la votación obtenida, sobre la base de datos fidedignos, en relación al porcentaje de votaciones en las urnas y no a través de interpretaciones forzadas para favorecer algún partido político; aspecto que, fue inobservado por las autoridades ahora demandadas asignando un escaño a un partido que no le correspondía.

Esta distribución ilegal de escaño para el departamento de Potosí, debe ser anulada debido a la vulneración de la voluntad soberana del pueblo; y, no obstante, la impugnación oportuna a fin de que se sustente su posición de quitar un diputado plurinominal, este no fue respondido por las autoridades ahora demandadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera vulnerados sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la representación política, aludiendo para el efecto los arts. 24, 26, 46, 115, 117, 119, 125, 128, 129 de la CPE; y, 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la presente acción tutelar, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la asignación del tercer escaño al partido político Comunidad Ciudadana en el departamento de Potosí; y, **b)** Se disponga que las autoridades ahora demandadas efectúen una nueva asignación de escaño otorgándole la credencial de cuarto diputado plurinominal al partido político MAS-IPSP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 52 a 56 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los términos de su demanda y ampliándolo refirió que: **1)** En el presente caso se activó una impugnación de la asignación ilegal de escaño ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Tribunal Supremo Electoral, y al no haber recurso ulterior además de la violación flagrante de derechos constitucionales, se activó directamente la presente acción de amparo constitucional; **2)** No existen actos consentidos en el presente caso y no prescribe el derecho porque se reclamó oportunamente; sin embargo, de no ser atendidos existe la vulneración al escaño plurinominal; **3)** Se encuentran vulnerados sus derechos a la petición, así como al debido proceso; toda vez que, se suprimió el cuarto escaño el cual de manera legal y legítima obtuvieron en votos, además de una falta de valoración de los votos escrutados los cuales son más del 22% en lo que corresponde al departamento de Potosí; más aún, que conforme establece la Ley del Régimen Electoral en sentido de que un partido político podrá tener derecho a un escaño cuando pase del 3% de votación, en este caso en la circunscripción departamental al haber solo dos partidos, el damnificado por el Tribunal Supremo Electoral resulto ser el MAS-IPSP; **4)** Hace mención a la SCP 1015/2013 de 27 de junio, refiriendo que, la valoración probatoria corresponde a las instancias ordinarias administrativas; sin embargo, es atribución de la instancia constitucional analizar el acto ilegal u omisión indebida, en este caso, la no valoración de dicha votación es de las autoridades ahora demandadas; **5)** Afirmo la vulneración del derecho a la defensa; toda vez que, al haberse ganado con más del 22% de diferencia al partido político Comunidad Ciudadana y además el Tribunal Supremo Electoral no brindó ninguna posibilidad de asumir el cargo del cuarto diputado plurinominal en favor del MAS-IPSP; ya que, suprimió sin base legal alguna y sin permitirle asumir defensa; **6)** Existe vulneración al derecho de trabajo al omitirle su derecho a trabajar en representación del departamento de Potosí; y, **7)** Se vulneró su derecho a la representación política; ya que, en los hechos se pretende hacer desaparecer los votos de 79.936 que es el 32% de la votación departamental.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada.

Franz Reynaldo Irigoyen Castro y Ángela Patricia Rojas Huayta, en representación de Salvador Ignacio Romero Ballivián, María Angélica Ruiz Vaca Diez, Nancy Gutiérrez Salas, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuichi Quispe, Presidente, Vicepresidente y Vocales respectivamente, del Tribunal Supremo Electoral, mediante informe de 1 de diciembre de 2020 cursante de fs. 43 a 47 y vta., manifestaron lo siguiente: **i)** El ahora accionante no identifico cual es el acto ilegal o indebido cometido; ya que, en la petición de la presente acción de defensa solicitó se deje sin efecto la asignación de escaños a organizaciones políticas, esta misma asignación producto del resultado se tiene reflejado en el acta final del Cómputo Nacional de Elecciones Generales de 2020; **ii)** El peticionante de tutela afirmo que existió una decisión arbitraria por parte del Tribunal Supremo Electoral, al haber asignado un escaño al partido político Comunidad Ciudadana sin ningún argumento legal, sin valoración de la prueba y tampoco respaldo Constitucional ni legal, al respecto; señalo que, el Tribunal Supremo Electoral respondió el 27 de

octubre de 2020, es decir, al día siguiente de su petición de impugnación (26 de igual mes y año); por lo que, al no esperar dicha respuesta planteó la presente acción de amparo constitucional; empero, la solicitud de impugnación fue respondida adjuntando el informe, cuya nota de respuesta es la TSE-PRES-SC 0559/2020 de 27 de mes y año mencionados y que además el impetrante de tutela al no haber señalado domicilio a efectos de su notificación, dicha respuesta fue notificada en secretaría de Cámara del Tribunal Supremo Electoral; **iii)** Afirmo que la distribución de escaños para la conformación del Órgano Legislativo y Ejecutivo (Presidente y Vicepresidente) se sustenta en el art. 146 de la CPE, y sobre el último Censo Nacional de Población y Vivienda realizado el 21 de noviembre de 2012, a partir del mismo la Asamblea Legislativa Plurinacional realizó la distribución de escaños para las elecciones generales de 2014; misma que, se mantuvo vigente para las elecciones de 2020, en tal sentido, se debe aguardar la realización del próximo censo a fin de modificar la distribución de escaños y por consiguiente con la delimitación de las circunscripciones uninominales; **iv)** El art. 15 de la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales -Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019-, aprobada por unanimidad de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en la distribución y asignación de escaños la premisa (un ciudadano un voto), se respeta en los procesos electorales; **v)** Bajo el principio de proporcionalidad se asignan los 105 escaños restantes de la Cámara de Diputados, tomando en cuenta la población de cada departamento y la fórmula "D´Hondt" de divisores por números naturales previsto en el art. 56 de la LRE; **vi)** Siguiendo lo establecido en la Ley de Distribución de Escaños entre Departamentos -Ley 421 de 7 de octubre de 2013- la distribución de los 130 escaños de la Cámara de Diputados, tomando en cuenta los principios de equidad y proporcionalidad previsto en el art. 57 de la LRE; **vii)** Los resultados de votación de las Elecciones Generales 2020 en el departamento de Potosí, resultaron ser:

DETALLE	**TOTAL**	**Porcentaje**
Ciudadanos inscritos	453,287	
Votos emitidos	398,911	
Votos válidos	367,226	92.06%
Votos nulos	18,753	4.7%
Votos blancos	12,932	3.24%
VOTOS VALIDOS OBTENIDOS POR CADA ORGANIZACIÓN POLITICA		
CREEMOS	10,248	2.79%
MOVIMIENTO AL SOCIALISMO INSTRUMENTO POLÍTICO POR LA SOBERANÍA DE LOS PUEBLOS (MAS-IPSP)	211,571	57.61%
FRENTE PARA LA VICTORIA (FPV)	9,408	2.56%
PARTIDO DE ACCION NACIONAL BOLIVIANO (PAN-BOL)	4,364	1.19%
COMUNIDAD CIUDADANA (CC)	131,635	35.85%

Aplicando la Ley del Régimen Electoral y el sistema proporcional se concluye que el MAS-IPSP, le corresponde proporcionalmente ocho escaños; **viii)** En el departamento de Potosí la agrupación MAS-IPSP obtuvo cinco diputados uninominales; por lo tanto, siguiendo lo dispuesto por el inciso c) del art. 59 de la LRE, al partido político MAS-IPSP, le corresponde tres diputados plurinominales, en tal sentido el Tribunal Supremo Electoral, cumplió con el procedimiento de asignación de escaños dispuestos por la Ley del Régimen Electoral y no criterio propio; razón por la que, la observación del ahora accionante no tiene asidero legal; **ix)** La impugnación presentada el 26 de octubre de 2020, fue respondida el 27 del mismo mes y año; es decir, veinticuatro horas después de la solicitud, brindando la misma respuesta y en el marco de lo previsto en la SCP 0273/2012 de 4 de junio no se

vulneró el derecho de petición; **x)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, refieren que el ahora peticionante de tutela lo que debió impugnar en realidad es a la Ley del Régimen Electoral en lo que respecta a la distribución de escaños; empero, por vía del control normativo y no acción tutelar; **xi)** No existe vulneración del derecho a la defensa; toda vez que, el cambio de escaños obedece a una distribución de votos y no como resultado de un proceso sancionador; y, **xii)** El Tribunal Supremo Electoral, no suprimió al cuarto diputado del MAS-IPSP de manera arbitraria y en base a interpretaciones; ya que, en aplicación del art. 59 de la LRE, el Tribunal Supremo Electoral realizó la distribución de escaños sobre la base de los votos obtenidos en las elecciones de 2020.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 251/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 57 a 60, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El hecho de haberse asignado cinco diputados uninominales y tres diputados plurinacionales en favor del partido político MAS-IPSP, emerge del resultado del cómputo oficial del 57.61%; por lo cual, debe tenerse en cuenta que la elección de escaños plurinominales no opera a partir de un voto directo a favor del candidato a diputado plurinominal, si no va de la mano de la votación que obtiene el candidato presidencial; **b)** La eventual afectación directa de la supresión de un cuarto escaño a Diputado Plurinominal del departamento de Potosí, le corresponde ser reclamado por la organización política MAS-IPSP, de donde se tiene que el ahora accionante no cuenta con suficiente legitimación activa que le permita cuestionar de manera directa a la autoridad electoral sobre la incorrecta asignación de un cuarto escaño plurinominal por el departamento de Potosí, haciendo mención al art. 52.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** Independientemente de que el ahora peticionante de tutela hubiese estado en las listas para diputados plurinominales, esta particularidad no mereció una votación directa, existiendo únicamente la probabilidad de acceder a un escaño plurinominal a mérito de la votación obtenida por el candidato presidencial; lo cual, deviene que toda cuestión o reclamo debe hacerlo el partido político MAS-IPSP, así es como lo señalo el ahora impetrante de tutela en partes de su demandada cuando cuestiona el hecho de anularse cierto porcentaje de votación obtenido por el partido político antes mencionado que ganó en el departamento de Potosí, lo cual, actualmente reclama vía acción de amparo constitucional es que con esta incorrecta asignación de escaños, el referido partido político, se encontraría perdiendo una votación de 79.936 votos, que indirectamente se le hubiese asignado al partido político Comunidad Ciudadana; **d)** Los argumentos expuestos en la presente acción de defensa, no revisten mayor fundamentación por parte de esta Sala, pues no se tiene establecido el mecanismo de procedibilidad para analizar el fondo de la problemática postulada; ya que, conforme se tiene señalado precedentemente no cuenta con la legitimación activa para reclamar por el supuesto escaño que se hubiere perdido y su asignación al partido político Comunidad Ciudadana; y, **e)** La presente consideración, en el marco de lo establecido en el art. 52 de la CPCo lleva a concluir a la Sala Constitucional que no corresponde ingresar a realizar el análisis de fondo así como tampoco corresponde conocer la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota presentada el 26 de octubre de 2020 ante Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del Tribunal Supremo Electoral -ahora demandado-, firmado por Alfredo Choque Mamani -ahora accionante-, sin señalamiento de domicilio procesal; en el cual, impugnó la asignación de escaños de Diputados Plurinominales del departamento de Potosí (fs. 5 a 6).

II.2. Mediante Nota TSE-PRES-SC 0559/2020 de 27 de octubre de 2020, la autoridad antes mencionada, brindó una respuesta a la impugnación de asignación de escaños plurinominales presentado por el ahora peticionante de tutela (fs. 41 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, afirma que se vulneró sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la representación política; toda vez que, el Tribunal Supremo Electoral, no respondió a su

reclamo del por qué no se le otorgó el cuarto escaño plurinominal en las Elecciones Generales de 2020; el cual, obtuvo mediante voto general.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio de 2020 asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…"

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que, la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Norma Suprema que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Ley Fundamental, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud, la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto

es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un término razonable; **b)** Formal[4]; es decir que, la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo, atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizo los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos:

"…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Por su parte, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto[7], estableció que, cuando exista una petición dentro de cualquier trámite, (ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa), se tendrá por lesionado ese derecho, cuando exista negativa de recepcionarla o se obstaculice su presentación.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que, **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este

razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[8], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[9], SSCC 0560/2010-R[10], SC 1995/2010-R[11]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[12], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[13], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[14], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[15]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[16].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, afirma que se vulneró sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la representación política; toda vez que, el Tribunal Supremo Electoral, no respondió a su reclamo del por qué no se le otorgó el cuarto escaño plurinominal en las Elecciones Generales de 2020; el cual, obtuvo mediante voto general.

A objeto de resolver la presente causa, es pertinente inicialmente revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que, a través de la Nota presentada el 26 de octubre de 2020 ante el Tribunal Supremo Electoral, (Conclusión II.1.), el ahora peticionante de tutela, impugno la asignación de escaños a diputado plurinominal del departamento de Potosí. Asimismo, por medio de Nota TSE- PRES-SC 0559/2020 de 27 de octubre, Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del Tribunal Supremo Electoral -ahora demandado-, brindo una respuesta a la impugnación de asignación de escaños plurinominales presentado por el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.2.).

Revisado los antecedentes del presente caso, es menester señalar que conforme al objeto procesal de la presente acción de amparo constitucional, el análisis de la misma únicamente se circunscribirá a verificar si efectivamente se brindó una respuesta formal, pronta y material; además, si se hubiere debidamente comunicado al ahora accionante en relación a su pedido de impugnación, con referencia al reclamo formulado; por lo cual, no se ingresará a analizar otros aspectos relacionados a la distribución de escaños, votos asignados por el Tribunal Supremo Electoral a los partidos políticos que participaron en las Elecciones Generales de 2020 y la distribución correcta o incorrecta de diputación plurinominal; razón por la que, este aspecto no será de análisis en la presente acción tutelar.

Hecha esa necesaria aclaración, corresponde analizar los antecedentes que cursan en el expediente conforme se verifico que, el ahora impetrante de tutela mediante Nota presentada el 26 de octubre de 2020 ante el Tribunal Supremo Electoral, impugno la asignación de escaños de diputados plurinominales del departamento de Potosí, en dicha oportunidad a la revisión de referida nota, el ahora peticionante de tutela no señaló domicilio procesal a efectos de su legal notificación con la respuesta a su impugnación incoada; sin embargo, ante la falta de señalamiento de domicilio procesal por parte del ahora accionante, el Presidente del mencionado Tribunal ahora demandado, al día siguiente de la impugnación, a través de Nota TSE-PRES-SC 0559/2020 de 27 de octubre, brindo una respuesta formal y pronta; por lo que, ante el desconocimiento del domicilio procesal de ahora peticionante de tutela, a fin de cumplir con la exigencia de comunicación con la respuesta otorgada, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral ahora demandado, procedió a dejar la nota en secretaria de cámara del ente electoral conforme se tiene en el propio informe de 1 de diciembre del mencionado año.

Al respecto, es importante recordar conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; en sentido que, el derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, implica que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva sea oral o escrita, a la obtención de respuesta formal y pronta; empero, no solamente dicha respuesta formal y pronta debe ser emitida sino que además la misma debe ser comunicada o notificada a la parte interesada a fin de cumplir con el principio de publicidad y asegurando de esta manera que al tomar conocimiento el ahora impetrante de tutela, pueda incluso hacer uso de los recurso administrativos o judiciales previstos por ley.

Por otro lado, dicha respuesta debe ser material; es decir, responder y resolver el fondo de la pretensión sin evasivas, si no brindando una respuesta ya sea positiva o negativa a la pretensión del ahora accionante; a su vez, debe ser fundada y motivada en la cual se evidencie las razones que condujeron a la persona o autoridad a responder de determinada manera.

De acuerdo al presente caso, en el que, conforme se tiene señalado precedentemente, ante la solicitud de impugnación de distribución de escaños plurinominales para el departamento de Potosí, efectuado el 26 de octubre de 2020 (Conclusión II.1.), esta fue respondida el 27 de igual mes y año a través de la Nota TSE-PRES-SC 0559/2020 (Conclusión II.2.) por el Presidente del Tribunal Supremo Electoral ahora demandado; la cual, no solamente brinda una respuesta formal; sino que, esta ofrece una respuesta fundada sobre la base del sistema de consolidación oficial de resultados de distribución de escaños y sistema electoral en relación al departamento de Potosí, escaños distribuidos en proporcionalidad y en base a Ley del Régimen Electoral la asignación de escaños plurinominales; es decir, que dicha respuesta escrita (formal) fue emitida al día siguiente (oportuna) de la solicitud, la cual se encuentra debidamente fundamentada y motivada (respuesta material) sobre la problemática planteada, cuya comunicación al desconocerse el domicilio procesal para su legal notificación del ahora peticionante de tutela, dicha respuesta fue comunicada en Secretaría de Cámara, tal cual refiere el propio informe de 1 de diciembre de 2020 emanado por Franz Reynaldo Irigoyen Castro y Ángela Patricia Rojas Huayta, en representación de Salvador Ignacio Romero Ballivián, María Angélica Ruiz vaca Díez, Nancy Gutiérrez Salas, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuichi Quispe, Presidente, Vicepresidente y Vocales respectivamente, del Tribunal Supremo electoral conforme cursa de fs. 43 a 47; razón por la cual, se evidencia que se dio una respuesta formal, oportuna, material y debidamente comunicada; por lo cual, esta instancia jurisdiccional constitucional no advierte una vulneración al derecho de petición manifestada por el ahora impetrante de tutela; en ese sentido, corresponde denegar la presente acción de defensa, al no ser evidente lo denunciado por el ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber denegado la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obro de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 251/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por razones y fundamentos expuestos, en el presente fallo constitucional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y

concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 0843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 0189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 0776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede

estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la **negativa de** recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

[8] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[9] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[10] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[11] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[12] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[13] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[14] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades**

o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[15] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…**la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37821-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0077/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 434 a 438 vta.; y, su complementaria de fs. 439 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cresencio Valerio** y **Mario**, ambos **Veliz Medrano**; **Basilio** y **Francisco** ambos **Velez Medrano** contra **Fredy Laive Bautista** y **Juan Carlos Vargas**, **Subalcalde** y **Asesor Legal**, ambos de la **Comuna Itocta del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2 y 9 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 23 a 28 y vta.; y, 33 a 35, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que el 18 y 26 de agosto de 2014; 1 de julio de 2015; 2 y 26 de febrero de 2016, presentaron denuncias ante la Sub Alcaldía del Distrito 9, con relación a que personas ajenas (Julián Arenas Martínez, Juana Pucho Yale, Mirian Sánchez y Cesar Sánchez y otros) se encontraban realizando construcciones ilegales en el predio de su propiedad; de esta manera, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de la Comuna Itocta D-9, emitió la Resolución Administrativa Municipal (RAM) 001/2017 de 9 de noviembre, que en resolución al proceso administrativo, dispuso la demolición de las construcciones ilegales; sin embargo, a la fecha solo fueron demolidas dos construcciones, quedando pendientes otras que aún no fueron demolidas.

Por otro lado, fue pronunciada la Sentencia AAC-0053/2020 de 12 de octubre, producto de la interposición de una acción de amparo constitucional, por parte de los denunciados, contra del Sub Alcalde -ahora demandado- y sus personas, misma que fue denegada, manifestando que las demoliciones fueron correctas y que: "…la actuación de **la comuna Itocta junto a funcionarios policiales evidentemente se ha efectuado en cumplimiento a una resolución administrativa la misma que no ha sido impugnada por nunca de las partes accionantes**" (sic); de lo cual se tiene que la actuación de la Comuna Itocta estuvo en derecho, pues tiene la potestad ejecutiva e imperativa de ejecutar la RAM 001/2017, al encontrarse avalada por el art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- que señala que los Gobiernos Autónomos Municipales tienen la potestad de demoler inmuebles que no cumplan con las normas.

Refieren que ante la presentación del memorial de 27 de octubre de 2020, presentado por su parte, solicitando se prosiguiera con las demoliciones de las construcciones ilegales, se respondió mediante Cite: Int.60/2020, de 10 de noviembre del mismo año, indicándoles que no se continuaría con las demoliciones programadas; razón por la que, el 18 de noviembre de igual año, los impetrantes de tutela reiteraron su petición; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no existe respuesta alguna.

De lo mencionado, se tiene que la pretensión en la presente demanda constitucional es que la Comuna Itocta D-9 cumpla con sus propias resoluciones -RAM 001/2017- en la que ordenó la demolición de las construcciones ilegales, por lo que resulta ilegal el Cite: Int.60/2020, de 10 de noviembre del referido año, que señaló que no daría curso al trámite administrativo de la demolición pretendida por su parte, constituyendo tal nota en una respuesta que no cuenta con una debida

motivación y fundamentación; teniendo como consecuencia una réplica simple "…sin fundamentar a derecho en base a que normativa y los motivos por los cuales emitirán este tipo de respuestas…"(sic), lo que lesiona sus derechos al debido proceso en el elemento a obtener una respuesta fundamentada en derecho.

Finalmente, en el caso, debe operarse la excepción a la regla de subsidiariedad, pues se encuentran ante un daño inminente e irreparable, en caso de no protegerse los derechos que fueron quebrantados en esta causa, por lo que deberá tomarse en cuenta que no existen medios de impugnación idóneos que reparen con prontitud los derechos que les fueron lesionados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión al derecho del debido proceso, en sus vertientes de motivación y fundamentación y al incumplimiento del deber de hacer cumplir las leyes; citando al efecto los arts. 108.1 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Sub Alcalde de la Comuna Itocta, ejecute la RAM 001/2017 de 9 de noviembre, ordenando la demolición de las construcciones ilegales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 17 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 431 a 433, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela en audiencia se ratificaron íntegramente en los términos de su memorial de acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fredy Laive Bautista y Juan Carlos Vargas, Sub Alcalde y Asesor Legal, ambos de la Comuna Itocta del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante informe escrito, presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 86 a 90, manifestaron lo que a continuación se detalla: **a)** El 6 de septiembre de 2019, a solicitud de la parte peticionante de tutela, en compañía de personal de la comuna, equipo pesado, personeros titulares de la defensoría de la niñez y adolescencia, personal del adulto mayor y notario de fe pública, se trasladaron al lugar, a efectos de proceder a la demolición de unas construcciones; sin embargo, no se pudo cumplir dicho cometido, pues al interior de las mismas, había menores de edad, adultos mayores y particulares que solicitaron mandamientos de desalojo y/o desapoderamiento al ser propiedades privadas, y ciertamente "NO TENEMOS ATRIBUCION ALGUNA DE ALLANAR, DESALOJAR, PEOR AUN DESAPODERAR A NADIE DENTRO DE PROPIEDADES PRIVADAS como es el caso presente, quedando claramente en que SE DEBE ACUDIR A LA AUTORIDAD JUDICIAL A EFECTO DE CONTAR CON ORDENES RESPECTIVAS DE DESALOJO, ALLANAMIENTO Y/O DESAPODERAMIENTO…"(sic); **b)** Es evidente que se demolieron dos construcciones con las anteriores autoridades comunales, pero de las que resta se ven impedidos, al existir personas en su interior, por lo que se quedó con los solicitantes de tutela que previamente debían acudir a la vía ordinaria para obtener una orden judicial de desalojo; **c)** Si bien existe la RAM 001/2017 debe tomarse en cuenta la predominancia en la pirámide de Kelsen y por encima esta, se encuentran protegidos los derechos a la vida, salud y propiedad privada; **d)** En respuestas a las solicitudes de los peticionantes de tutela, mediante Cites 60/2020 y 454/2020, se fundamentó que los Gobiernos Autónomos Municipales, pueden disponer demoliciones pero no sobre proceder a desalojar o desapoderar; **e)** La Ordenanza Municipal (OM) 1857/96 de 18 de noviembre de 1996, indica que en caso de controversia de derecho propietario, no se dará curso al trámite administrativo en tanto no sea definido el conflicto en la vía jurisdiccional; **f)** De igual forma, en reunión de 25 de noviembre de 2020 de la Sub Alcaldía de Itocta, se llegó al acuerdo de que los interesados deberían contar con la orden de desapoderamiento y/o desalojo de las personas que se encuentran en las construcciones que se pretenden desalojar; por su parte, la Sub Alcaldía de Itocta, coadyuvaría con

cualquier requerimiento de autoridad para dar cumplimiento de la RAM 001/2017; **g)** Se llevó a cabo reuniones con los impetrantes de tutela, quienes se comprometieron a obtener orden de desalojo y/o desapoderamiento de las construcciones; **h)** Los informes de respuesta a las solicitudes de los peticionantes de tutela, fueron objeto de recurso de revocatoria, el cual fue confirmado mediante Cite 038/2020, contra el cual, se interpuso recurso jerárquico, mismo que no se encuentra resuelto a la fecha, no habiendo con esto, agotado las instancias administrativas; e, **i)** La Sentencia AAC-0053/2020, emitida por el tribunal de garantías no establece que se deba demoler las construcciones y peor que se desaloje y/o desapodere a niños, adultos mayores y personas que se encuentran habitando las mismas; solamente, se operó el principio de subsidiariedad, por existir pendientes de resoluciones como el recurso jerárquico y un proceso de reivindicación planteada por los solicitantes de tutela.

Por otro lado en el desarrollo de la audiencia, de manera oral añadieron los siguientes argumentos: **1)** La presente acción fue interpuesta fuera de los seis meses dispuestos en la norma, pues se estaría cuestionando la ejecución de una resolución de la gestión 2017, e incluso la demolición que habría sido ejecutada en abril de 2019, y a partir de ello, no se habría podido concluir con la misma, habiendo a la fecha, transcurrido más de los seis meses dispuestos en el art. 55 del Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012-; **2)** Se tiene además que tampoco se agotaron las vías de impugnación, pues queda pendiente la resolución de un recurso jerárquico; y, **3)** Existen hechos controvertidos, pues existe un proceso en la vía ordinaria, sustanciado por los mismos peticionantes de tutela y al cual, se apersonó uno de los terceros interesados a efectos de presentar, responder, plantear incidentes, reconvención y otros.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosalía Aguayo Barra, Ramiro Gerónimo Tola, Cesar Sánchez Olivera, a través de informe escrito, presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 307 a 311, señalaron los siguientes puntos: **i)** Sus personas adquirieron esos terrenos de Silvestre Tito Vera Veliz, que acreditó ese derecho con el folio real correspondiente; **ii)** Existe un proceso de reivindicación en contra Ramiro Gerónimo Tola, ampliado a Silvestre Tito Vera Veliz, quien respondió a la demanda y presentó reconvención; por lo que se denota que se encuentra debatiendo el derecho propietario de esos terrenos; **iii)** De manera forzada y de mala fe, los impetrantes de tutela, pretenden activar la presente acción insinuando que "…de esta acción dependería el uso de su derecho al usufructo, o peor aún de un trámite administrativo…"(sic); y, **iv)** Con relación a la acción de amparo interpuesta; se tiene que, al haberse procedido a demoler sus viviendas el 22 de mayo de 2019, plantearon dicha demanda constitucional, que en una primera instancia fue rechazada in limine, bajo el argumento que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; sin embargo, a través de Auto Constitucional 0188/2019 RCA de 1 de julio, se revocó esta decisión, ordenando se admita la misma; la cual, una vez resuelta, si bien se la denegó fue porque no se cumplió con el principio de subsidiariedad, por lo que no ingresó al fondo de la problemática planteada.

Asimismo, en el desarrollo de la audiencia, los precitados terceros interesados señalaron lo que sigue: **a)** Dentro de la acción tutelar presentada, los impetrantes de tutela no alegaron ni especificaron que derechos fueron presuntamente lesionados por la autoridad demandada, lo que se constituye en un incumplimiento de un requisito esencial para analizar el fondo de lo planteado; y, **b)** Lo que se pretende mediante esta acción es forzar dar cumplimiento a una Resolución Administrativa Municipal que viene siendo objeto de reclamos, incluso en la vía penal por el delito de despojo donde fueron absueltas sus personas; de igual forma, existe un proceso civil de reivindicación instaurado por los peticionantes de tutela y, un tercer proceso penal que los mismos formularon contra una tercera persona que habría vendido los terrenos a sus personas, mismo que fue rechazado ante el Ministerio Público.

Julián Arenas Martínez, Juana Pucho, Mirian Sánchez y Leticia Arminda Canaza, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentaron memorial alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 45, 48 y 51 de obrados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0077/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 434 a 438 vta.; y su complementaria de igual data, cursante a fs. 439, **denegaron** la tutela solicitada; en base en los siguientes fundamentos: **1)** Los impetrantes de tutela alegaron en forma reiterada la lesión al debido proceso, sin identificarse a cuál de los elementos del debido proceso se hace referencia en su acción tutelar, entendiendo de manera errónea que el debido proceso tiene que ver con la sustanciación del procedimiento administrativo que concluyera con esa determinación administrativa y que la misma no habría sido cumplida en su totalidad por las autoridades demandadas, lo que no tiene relación alguna con los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales emanados del TCP en relación al debido proceso; **2)** Ante la emisión del Informe Legal Cite 16/2020, faccionado por el asesor legal de la Sub Alcaldía Itocta, la parte solicitante de tutela habría interpuesto recurso de revocatoria y ante su resultado desfavorable (Informe Legal 38/2020), interpuso recurso jerárquico en septiembre de 2020, sin que hasta la fecha exista resultado al respecto; es decir, que en el presente caso no se hubiera agotado las instancias legales aperturadas y por ende se incumplió con el principio de la subsidiariedad de la presente acción de defensa; y, **3)** Al margen de la sustanciación de una acción civil, existe controversia sobre el derecho propietario de los accionantes y de los terceros interesados, más aún, si se toma en cuenta que no se determinó el nexo de causalidad entre los hechos alegados y el derecho citado, sin especificar en qué elemento o de qué manera hubiera sido lesionado por los demandados, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia ante el Sub Alcalde de la Comuna Itocta del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, con fecha de recepción de 19 de agosto de 2014; por la cual, Cresencio Valerio Veliz Medrano –ahora impetrante de tutela–, en la que se denunció supuestas construcciones ilegales que se estarían realizando en sus predios (fs. 2), reclamos que fueron reiterados mediante la presentación de Memoriales de 27 de agosto de 2014 (fs. 3); 1 de julio de 2015 (fs. 4 y vta.); y, de 3 de febrero de 2016 (fs.5 a 6).

II.2. Cursa querella de 8 de junio de 2017, planteada por los peticionantes de tutela contra Ramiro Gerónimo Tola, Miriam Mollo Flores, Donald Sandi Barahona, Julián Arenas Martínez, Juana Pucho Yale y Cesar Sánchez, por un supuesto despojo de sus predios (fs. 175 a 180 vta.).

II.3. Mediante memorial de 17 de agosto de 2017, Ramiro Gerónimo Tola, Miriam Mollo Flores, Donald Sandi Barahona y Juana Pucho Yale, respondieron a la querella interpuesta por los hoy solicitantes de tutela, señalando que no hicieron despojo alguno, que los predios donde se asentaron fueron comprados por sus personas, y que en todo caso, los querellados debían ser sus familiares que fueron los que vendieron esos terrenos, y que esa familia al tener ocho integrantes coherederos de todo el inmueble, se encuentran peleados porque no se pusieron de acuerdo de cómo sería la división del mismo, por lo que se estarían demandado entre ellos mismos (fs. 181 a 187 vta.).

II.4. Mediante Resolución Administrativa Municipal 001/2017 de 9 de noviembre, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba Sub Alcaldía Itocta, Distrito 9, dispuso la demolición de las construcciones ilegales realizadas por Cesar Sánchez, Juana Pucho, Julián Arenas Martínez, Rosalía Aguayo y Leticia Arminda Canaza, por haber infringido el Reglamento de Edificaciones OM 1061/91, abocado a la construcción sin tener planos de aprobación y la debida autorización municipal (fs. 8 a 11).

II.5. Consta Escritura Pública de 28 de mayo de 2018 más su correspondiente reconocimiento de firmas, de una transferencia por venta de una fracción de terreno –lote 11– realizada por Silvestre Tito Vera Velez en favor de Ramiro Gerónimo Tola y Rosalía Aguayo Barra (fs. 164 y 165).

II.6. Cursa demanda de Reivindicación de 18 de julio de 2018, interpuesta por el impetrante de tutela Basilio Velez Medrano contra Ramiro Gerónimo Tola en sentido que el mencionado juntamente a otras nueve personas se asentaron y levantaron construcciones en sus predios y que Silvestre Tito

Vera y otro, procedieron a vender sus terrenos; por lo que, se solicitaba la reivindicación de sus predios (fs. 147 a 150, 156 y 158).

II.7. Mediante Acta de Verificación de 6 de septiembre de 2019, faccionada por Paola Carolina Mercado Hinojosa, Notaria de Fe Pública 7, se señaló que no pudo ser realizada la demolición programada de tres inmuebles, debido a que en dichas viviendas había niños y adultos mayores, y que se apersonaron otras personas más, afirmando que no se desalojarían esas viviendas (fs. 67 y vta.).

II.8. Por Informe de 2 de Octubre de 2019, emitido por funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Sub Alcaldía de Itocta-Epi-Sur a la responsable de la mencionada, se señaló que en cumplimiento a disposición de asistir a la demolición de viviendas ubicadas en la zona sur, Alto Paraiso- La Cumbre, con el fin de precautelar los derechos de menores, se hicieron presentes el 6 de septiembre de igual año, al lugar señalado; sin embargo no se realizó la demolición dispuesta, al haberse constatado menores al interior de esos inmuebles y la existencia de oposición de particulares que llegaron al lugar, aclarando a los solicitantes de la demolición, que debían acudir a la vía legal para lograr su cometido (fs. 404 a 409).

II.9. A través, de Cite 89/19 de 3 de octubre de 2019, la responsable de SLIM y de Defensoría de la Niñez y Adolescencia, puso a conocimiento del Sub Alcalde de Itocta, los motivos por los cuales no se llevó a cabo la demolición de 6 de septiembre de igual año (fs. 53 a 54).

II.10. Cursa Recurso de Revocatoria, de 20 de julio de 2020, interpuesto por los accionantes, contra el informe legal 16/2020 (fs. 70 y vta.).

II.11. Mediante nota sin fecha, con emisor ilegible, se dispuso el rechazo del recurso de revocatoria, porque "…el informe N° 16/2020 y la O.M. 1857/96 de 18/11/96 y art 56 I-II] no pone fin al proceso administrativo Por lo que se rechaza el memorial presentado de recurso de revocatoria por los interesados por no ser una Resolución definitiva" (sic [fs. 71]).

II.12. Consta Recurso Jerárquico, instaurado por lo impetrantes de tutela contra el Informe Legal 38/2020 de 19 de agosto (fs. 72 y vta.).

II.13. Cursa Sentencia AAC-0053/2020 de 12 de octubre, emitida por la Sala Constitucional Primera del Departamento de Cochabamba; por la cual, se denegó la tutela requerida por Marina Sánchez Olivera, Rosalía Aguayo Barra, Ramiro Gerónimo Tola y Abrahan Coria Quispe contra Marcelo Arce Téllez, ex Sub Alcalde de la comuna Itocta del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; Mario, Cecilio, Cresencio Valerio, todos Veliz Medrano; y, Francisco y Basilio, ambos Vélez Medrano, debido entre otros, a haberse constatado subsidiariedad de la causa (fs. 12 a 17 vta.).

II.14. Por memorial de 27 de octubre del 2020, los peticionantes de tutela, solicitaron la prosecución de la RAM 001/2017, a raíz de la emisión de la Sentencia ACC-0053/2020 de 12 de octubre, que denegó la tutela pretendida por Ramiro Gerónimo Tola y otros contra el Sub Alcalde y sus personas (fs.18 a 19).

II.15. Mediante Cite 60/2020 de 10 de noviembre, emitido por el Asesor Legal, ahora demandado, en respuesta al memorial de 27 de octubre del referido año, se dispuso que mientras no sea definido el conflicto en la vía jurisdiccional, no se daría curso a lo solicitado (fs.20).

II.16. A través de Memorial de 18 de noviembre del mismo año, los solicitantes de tutela, requirieron al Sub Alcalde de la Comuna Itocta, se prosiga con la ejecución de la RAM 001/2017 (fs. 21 a 22).

II.17. Mediante Cite 65/2020 de 3 de diciembre, el Asesor Legal de la Sub Alcaldía Itocta, señalo que no se puede dar cumplimiento a la RAM 001/2017 en razón a que no tienen competencia para hacer desalojos, aplicándose la O.M. 1857/96 de 18 de noviembre, que señala que en casos de controversias de derecho propietario no se dará curso a trámite en tanto no sea definido el conflicto (fs.74).

II.18. Cursa Cite 454/2020 de 7 de diciembre; por el cual, el Asesor Legal -ahora demandado- en respuesta al memorial de 18 de noviembre del mismo año, se informó que en reunión de 25 de

noviembre de 2020, se llegó a un acuerdo con los solicitantes de tutela, en sentido de que debían contar con orden de desapoderamiento y/o desalojo, emitido por autoridad jurisdiccional (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación y al incumplimiento del deber de hacer cumplir las leyes; toda vez que, ante las reiteradas denuncias presentadas por su parte, debido a que en sus predios se estaban levantando construcciones ilegales, se logró el pronunciamiento de la RAM 001/2017 de 9 de noviembre, por la que se dispuso la demolición de las referidas construcciones ilegales en su inmueble; sin embargo, hasta la fecha solo fueron demolidas dos construcciones, quedando pendientes otras de ser demolidas, requiriendo a la comuna que se terminara con el procedimiento y se proceda a la demolición de las construcciones faltantes a la Comuna Itocta D-9, con el objeto de que se cumpla con sus propias resoluciones -RAM 001/2017- sin embargo, se obtuvo como respuesta el Cite: Int.60/2020, de 10 de noviembre del mismo año, indicándoles que no se continuaría con las demoliciones programadas; razón por la que, el 18 de noviembre de igual año, los impetrantes de tutela reiteraron su petición; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no existe respuesta alguna. Lo que implica que no se obtuvo una respuesta fundamentada a sus requerimientos. Por tal motivo solicitan que se les conceda la tutela impetrada y se determine que se ejecute la RAM 001/2017, ordenando la demolición de las referidas construcciones ilegales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de

17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, e) La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…".

El actual Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: **a)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; **b)** La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, **c)** Asimismo, la SCP 1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere:

"…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación y al incumplimiento del deber de hacer cumplir las leyes; toda vez que, ante las reiteradas denuncias presentadas por su parte, debido a que en sus predios se estaban levantando construcciones ilegales, se logró el pronunciamiento de la RAM 001/2017 de 9 de noviembre, por la que se dispuso la demolición de las referidas construcciones ilegales en su inmueble; sin embargo, hasta la fecha solo fueron demolidas dos construcciones, quedando pendientes otras de ser demolidas, requiriendo a la comuna que se terminara con el procedimiento y se proceda a la demolición de las construcciones faltantes a la Comuna Itocta D-9, con el objeto de que se cumpla con sus propias resoluciones -RAM 001/2017- sin embargo, se obtuvo como respuesta el Cite: Int.60/2020, de 10 de noviembre del mismo año, indicándoles que no se continuaría

con las demoliciones programadas; razón por la que, el 18 de noviembre de igual año, los impetrantes de tutela reiteraron su petición; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no existe respuesta alguna. Lo que implica que no se obtuvo una respuesta fundamentada a sus requerimientos. Por tal motivo solicitan que se les conceda la tutela impetrada y se determine que se ejecute la RAM 001/2017, ordenando la demolición de las referidas construcciones ilegales.

Dentro del informe presentado por las autoridades demandadas, estas señalaron textualmente lo siguiente: "NO TENEMOS ATRIBUCION ALGUNA DE ALLANAR, DESALOJAR, PEOR AUN DESAPODERAR A NADIE DENTRO DE PROPIEDADES PRIVADAS como es el caso presente, quedando claramente en que SE DEBE ACUDIR A LA AUTORIDAD JUDICIAL A EFECTO DE CONTAR CON ORDENES RESPECTIVAS DE DESALOJO, ALLANAMIENTO Y/O DESAPODERAMIENTO…"(sic), pues refieren que al momento de pretender la demolición dispuesta, se percataron que al interior de las construcciones, habían menores, adultos mayores y otros particulares que se resistieron a desalojar el lugar, alegando que eran propiedades privadas, razón por la que no se pudo lograr el cumplimiento de la RAM 001/2017, pues si bien los Gobiernos Autónomos Municipales, pueden determinar demoliciones, mas no pueden proceder a desalojar o desapoderar sin una disposición judicial.

En este orden, se tiene la Ordenanza Municipal 1857/96 de 18 de noviembre de 1996, norma que señala que en caso de controversia de derecho propietario, no se dará curso al trámite administrativo, en tanto no sea definido el conflicto en la vía jurisdiccional; razón por la que, se dispuso no continuar con las demoliciones hasta que exista una orden judicial, por la que se disponga el desalojo de los mismos, aspecto que refieren fue tratado con los ahora solicitantes de tutela, en relación a que estos debían acudir a la vía ordinaria previamente.

Las autoridades demandadas sostuvieron además que existe en la actualidad la tramitación de un proceso ordinario, sustanciado por los mismos solicitantes de tutela al cual se apersonó uno de los ahora terceros interesados a efectos de presentar, responder, plantear incidentes, reconvención y otros; por lo que, en la presente causa, existirían hechos controvertidos sobre el derecho propietario en relación al predio en cuestión.

En una primera instancia, debe tenerse claramente establecido que la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional versa sobre la tutela de derechos consolidados, sobre los que exista plena convicción respecto a su titularidad y que hubiesen sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas, ya sea por personas particulares o por funcionarios públicos; por lo que de ninguna manera esta acción tutelar puede ser utilizada para la definición de derechos, como es el derecho de propiedad privada, mismo que debe dilucidarse por la vía legal correspondiente.

Dicho ello, corresponde considerar que la presente acción tutelar en el fondo tiene como fundamento principal, lograr el cumplimiento de la RAM 001/2017 de 9 de noviembre emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba Sub Alcaldía Itocta, Distrito 9, que dispuso la demolición de las construcciones realizadas por Cesar Sánchez, Juana Pucho, Julian Arenas Martínez y otros, por supuestamente haber infringido el Reglamento de Edificaciones OM 1061/91, abocado a la construcción sin tener planos de aprobación y la debida autorización municipal, pues a decir de la parte impetrante de tutela, dichas edificaciones fueron ilegales, al haber sido levantadas en predios de su propiedad, habiendo logrado solo la demolición de dos edificaciones, negando los ahora demandados a dar cumplimiento de su propia resolución y concluir con la demolición de las otras construcciones, aspecto que señalan lesivos a sus derechos.

Por su parte, los demandados alegaron que si bien es evidente el pronunciamiento de dicha Resolución Administrativa Municipal, ellos no cuentan con competencia para disponer el desalojo de personas que se encuentran en propiedades privadas y que además alegan tener derechos sobre las mismas, lo cual resulta evidente y no denota lesión alguna, pues debe tenerse presente que en todo caso, lograr una demolición de construcciones que se encuentran sujetas a pleitos por derecho propietario, si constituiría el quebrantamiento de derechos constitucionales, habiendo actuado los ahora demandados, dentro de los marcos legales, pues se debe tener presente que en la causa traída en revisión, en el fondo, se encuentra en juego, derechos sobre la propiedad de predios, no solamente el cumplimiento de una Resolución Administrativa, pues la misma no puede ejecutarse, si no se tiene

certeza y plena convicción que efectivamente esos predios corresponden o no a los solicitantes de tutela.

Además de ello, deberá tener presente la parte demandada a fin de evitar futuras acciones, lo dispuesto en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo que refiere:

"Si bien el Gobierno Municipal tiene entre sus atribuciones aprobar, regular, fiscalizar y coordinar la ejecución de los planes de ordenamiento territorial del Municipio, inclusive, **demoler las construcciones** que no cumplan con la normativa de uso de suelo y demás normas urbanísticas (arts. 8.I.9 y 44.32 de la LM), **esta sanción de carácter administrativo no puede ser aplicada sin un debido y previo proceso, en el que el administrado tenga la oportunidad de conocer la sindicación, ser escuchado, asumir defensa, alegar, presentar pruebas e incluso recurrir**; lo que no aconteció en el caso de autos, pues según se evidencia de obrados, la Resolución Administrativa 32/2006, de 10 de julio, por la cual el Alcalde recurrido ordenó la demolición, fue emitida directamente, a la sola presentación de informes de los funcionarios municipales, sin que previamente hubiese existido un procedimiento en el que se demuestre que la recurrente infringió la normativa urbana, limitándose el Gobierno Municipal únicamente a través de sus funcionarios a emitir notificaciones e informes unilaterales, en ausencia total de un proceso sancionatorio donde la recurrente pueda asumir defensa".

Dentro del presente caso, resulta claro que existen procesos presentados ante la jurisdicción ordinaria, como ser la querella interpuesta el 8 de junio por los peticionantes de tutela, contra Ramiro Gerónimo Tola, Miriam Mollo Flores, Donald Sandi Barahona, Julián Arenas Martínez, Juana Pucho Yale y Cesar Sánchez, por un supuesto despojo de sus predios (conclusión II.2); misma que fue respondida por Memorial de 17 de agosto de 2017, Ramiro Gerónimo Tola, Miriam Mollo Flores, Donald Sandi Barahona y Juana Pucho Yale (terceros interesados), señalando que no hicieron despojo alguno, que los predios donde se asentaron fueron comprados por sus personas (conclusión II.3)

Además se tiene el proceso de reivindicación de 18 de julio de 2018, interpuesto por el impetrante de tutela Basilio Velez Medrano contra Ramiro Gerónimo Tola en sentido que el mencionado juntamente a otras nueve personas se asentaron y levantaron construcciones en sus predios y que Silvestre Tito Vera y otro, procedieron a vender sus terrenos (conclusión II.6).

De esta manera, al haberse constatado que tanto los accionantes como los terceros interesados, reclaman tener derecho propietario sobre los predios en cuestión, se tiene claramente evidenciado, la presencia de hechos controvertidos, que impiden a este Tribunal pronunciarse sobre la pretensión de los impetrantes de tutela, en relación a que los demandados, cumplan con la demolición dispuesta en la RAM 001/2017, pues en este caso en particular, no se encuentra definido el derecho propietario sobre los predios donde se pretende realizar las demoliciones; de esta manera, previamente se deberá dilucidar dicho derecho en la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio; en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias para, posteriormente, poder dar o no el cumplimiento de la RAM 001/2017, pues previamente se debe dilucidar en esta instancia a quien pertenece el derecho propietario del inmueble en cuestión.

Por lo que se concluye que ante la incertidumbre de quien es el propietario del inmueble, dentro del presente caso, no puede pretenderse que se dé cumplimiento a una resolución administrativa municipal, requerida por los impetrantes de tutela, cuando se encuentra en juego otros derechos constitucionales, circunstancias tales que impiden a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, determinando la denegatoria de la tutela solicitada, sin entrar a considerar el fondo de lo planteado.

III.2.1. Sobre la Sentencia 0053/2020 de 12 de octubre

Finalmente, con relación a que la Sentencia 0053/2020 de 12 de octubre, la misma fue emitida por la Sala Constitucional Primera del Departamento de Cochabamba, que fue mencionada por la parte accionante que a su criterio le daría vía libre para que la comuna demandada procediera a realizar la demolición requerida de su parte, se tiene que esta sentencia fue producto de la interposición de una

acción de amparo constitucional, por parte de los denunciados (ahora terceros interesados) contra del Sub Alcalde ahora demandado y sus personas, acción tutelar que fue denegada por el Tribunal de garantías, bajo el siguiente argumento:

"…la actuación de **la comuna Itocta junto a funcionarios policiales evidentemente se ha efectuado en cumplimiento a una resolución administrativa la misma que no ha sido impugnada por nunca de las partes accionantes**" (sic); de lo cual, la interpretación de los impetrantes de tutela advierten que la actuación de la Comuna Itocta estuvo en derecho, pues tiene la potestad ejecutiva e imperativa de ejecutar la RAM 001/2017, al encontrarse avalada por el art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- que señala que los Gobiernos Autónomos Municipales tienen la potestad de demoler inmuebles que no cumplan con las normas.

Al respecto, corresponde señalar que dicha resolución ya fue remitida en revisión a este Tribunal, que pronunció la SCP 0035/2021 S-2 de 15 de abril, misma que concedió parcialmente la tutela solo respecto a Marina Sánchez y Abrahan Coria, en cuanto a los derechos al debido proceso, a la vivienda, inviolabilidad de domicilio, privacidad y dignidad; y denegó, en relación al derecho propietario alegado, pues este se encontraría aun en discusión, lo que nos lleva al inicio de nuestro análisis, en el que se determina que mientras no sea solucionado el conflicto de derecho propietario, y no exista una orden de desalojo, si en su caso sale a favor de los accionantes, no puede ordenarse el cumplimiento de la RAM 001/2017, pues como se dijo anteriormente, se encuentra entre medio la dilucidación de otros derechos previamente, en la vía correspondiente, por lo que la jurisdicción constitucional no es el medio para dilucidar derechos controvertidos.

CORRESPONDE A LA SCP 0725/2021-S1 (viene de la pág. 14).

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al denegar la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0077/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 434 a 438 vta.; y su complementaria de igual data, cursante a fs. 439, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37715-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 69/2020 de 22 de diciembre, cursantes de fs. 74 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Guerrero Irahola** contra **Jhonny Torres Terzo**, **Subgobernador de la Provincia Cercado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 24 a 28 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I. 1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de septiembre de 2015, con memorándum de designación D. 029/2015, ingresó a trabajar a la Subgobernación de la Provincia Cercado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, como Técnico de Obras Públicas (Profesional II - Nivel 9), dependiente de la Unidad de Obras Públicas; Posteriormente, el 27 de febrero de 2020, el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), quiso entregarle un memorándum de agradecimiento de servicios, mismo que afirma que no recibió, manifestándole que antes buscaría asesoramiento legal, a efectos de que no se vulneraran sus derechos fundamentales.

Al día siguiente, el 28 de febrero de 2020, solicitó vacaciones, que le fueron otorgadas por veintinueve días, desde el día antes mencionado hasta el 9 de abril de igual año. Sin embargo, debido a la pandemia por el COVID-19, el 22 de marzo del referido año, se decretó cuarentena sanitaria, con suspensión de actividades laborales, respecto a actividades relacionadas a la ejecución de obras y proyectos en la Subgobernación, desplegándose únicamente aquéllas imprescindibles y mediante teletrabajo.

Luego de la primera semana de sus vacaciones, cobró su sueldo de febrero depositado en el Banco Unión, lo que no sucedió con sus sueldos de marzo ni abril; es más, cuando exigió su pago a RR.HH., en primera instancia se le comunicó que el mismo se cancelaría mediante cheque y que dicha medida era por determinación de la Jefatura de RR.HH.; luego se le comunicó que su persona fue desvinculada de la institución el 8 de abril de 2020; es decir, un día antes de que culminaran sus vacaciones; motivo por el cual, el pago de sus salarios no sería en abono bancario ni por cheque, sino en efectivo, lo cual no se efectivizó.

Como estaban todas las actividades suspendidas, el impetrante de tutela afirma que recién pudo realizar su reclamo cuando retomaron las actividades, en julio; por lo que, por memorial de 7 de ese mes de 2020, solicitó el pago de sueldos devengados y otros, habiendo sido notificado con la respuesta el 17 del mismo mes y año; asimismo, el 24 de igual mes y año, impugnó el "informe" Cite: GADT-SC/DESP/JTT/ 097/2020, pidiendo se regularice su situación.

Por carta Cite: GADT-SC/DESP/JTT/ 157/2020 de 31 de julio, le indicaron que pase a recoger los cheques por Tesorería, que siguen impagos, además de realizar la entrega de activos fijos, documentación física y digital. El 21 de septiembre de igual año, presentó solicitud alegando la plena vigencia de la Ley 1309 de 30 de junio del citado año -que prohíbe el despido injustificado-, y del Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre del año antes referido; en cuyo mérito, por carta de

28 del mencionado mes y año, se le propuso agendar una reunión para tratar la posibilidad de su recontratación.

En la reunión de 30 de octubre de 2020, solicitó nuevamente su reincorporación y pago de sueldos devengados, sin ningún efecto favorable, ya que le indicaron que le pagarían los sueldos de marzo y abril del mencionado año, una vez que presente su declaración jurada de no adeudos, reteniendo arbitrariamente sus salarios, a más de haber procedido a darle de baja en la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES), con retroactividad al 8 del citado mes y año, antes que concluyeran sus vacaciones.

Reiteró que su destitución se produjo en forma injustificada, vulnerando sus derechos en tiempo de pandemia, y en contravención del art. 7.I de la Ley 1309 y del DS 4325, habiendo quedado sin su fuente laboral que le generaba ingresos para subsistir él y su familia, y sin las prestaciones de la seguridad social, encontrándose en total desprotección.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto el art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se deje sin efecto el despido y se disponga su reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos emergentes, desde la arbitraria desvinculación hasta la fecha de su reincorporación, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 22 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 73 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, en audiencia expresó que la vacación le fue concedida desde el 28 de febrero hasta el 9 de abril de 2020, y el despido se produjo un día antes de la conclusión de sus vacaciones; es decir, el 8 del mismo mes y año, cuando ya estaban en plena vigencia las disposiciones de estabilidad en favor de todos los trabajadores del país, tanto del sector público como privado, sin que se le haya pagado sus sueldos de marzo y abril. Añadió que no fue posible presentar ningún recurso administrativo de revocatoria u otro, y que correspondía otorgarle la tutela, a fin de que pueda retornar a su trabajo y se le reconozcan sus sueldos devengados. Remarcó que era falso que no hubiera concurrido a su fuente laboral, ya que fue la autoridad demandada quien dispuso el retorno gradual de los funcionarios al trabajo, en función a los efectos de la pandemia y eso ocurrió en julio, tal cual consta en el Comunicado 004/2020 de 6 de julio.

A la aclaración solicitada por el Vocal Relator, expresó que era funcionario interino, en apego al art. 4 del Estatuto de Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Marcel Torres Terzo, Subgobernador de la Provincia Cercado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de su apoderada legal, mediante informe escrito presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 67 a 70 vta., informó lo siguiente: **a)** Se tiene demostrado que el accionante quedó desvinculado el 27 de febrero del citado año, pues éste admitió el conocimiento de una notificación con un memorándum de despido, que se rehusó a recibir. Sin embargo, este no objetó esa disposición administrativa; por ende, no agotó las vías administrativas para restituir una supuesta lesión a su derecho, lo que implica que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, debiendo declararse la improcedencia de esta acción tutelar; **b)** En febrero no hubo la declaratoria nacional de pandemia COVID-19, sino recién en marzo, que por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, se decretó la cuarentena total en todo el territorio boliviano, con suspensión de actividades públicas y privadas, exceptuando el trabajo de aquellas que dan atención a población vulnerable, como es el caso de la Subgobernación de la Provincia Cercado del citado Gobierno Autónomo Departamental,

para la entrega de la Canasta del Adulto Mayor; por lo que, queda desvirtuado que el Subgobernador demandado haya lesionado derechos; **c)** El impetrante de tutela refirió que el 28 de febrero del mencionado año, solicitó vacaciones, mismas que se iniciaron en esa fecha, obviando el despido, que se efectivizó con la diligencia sentada por la Técnico Auxiliar de RR.HH. el 27 de igual mes y año, a horas 16:00, en la que señala que procedió a notificarle, "*…**rehusándose a recibir la misma, teniendo conocimiento del contenido por lo que se da por notificado…**"* (sic); **d)** En la nota Oficio CITE: G.A.D.T-S.C./UOP/egs/95/2020 de 21 de diciembre del referido año, el Jefe de Unidad de Obras Públicas, respecto a la desvinculación del solicitante de tutela, indicó que el 28 de febrero del citado año, a petición de éste, firmó el formulario de autorización de vacación, habiendo acordado verbalmente que se presentaría a la oficina a ordenar la documentación a ser entregada, pero no pudo ubicarlo y fue recién el 18 de agosto de igual año, que el accionante hizo entrega de una nota, detallando los proyectos que estuvieron bajo su responsabilidad. Con ello, dio aceptación y conformidad tácita al Memorándum A.S. 001/2020; **e)** Por memorial con cargo de recepción de 7 de julio del referido año, el impetrante de tutela pidió pago de sueldos devengados y certificado de trabajo, entre otros documentos, que le fue respondido por el área de RR.HH. por Oficio Cite: GADT-SC/DESP/JTT/ 097/2020, en la cual se le recordó que el 27 de febrero del mencionado año, fue notificado con el Memorándum A.S. 001/2020 de agradecimiento de servicios, en cumplimiento del procedimiento establecido. Una de sus peticiones fue un certificado de trabajo, dando por sentado su situación de ex servidor público; **f)** El 24 de julio de 2020, pidió su restitución a su fuente laboral o en su caso, disponer el uso de vacación pendiente; petición que fue absuelta por nota de 31 del citado mes y año, reiterándole su situación de ex servidor público; **g)** El informe 010/2020 de 22 de diciembre, del Jefe de RR.HH. se refirió entre otros temas, a la desvinculación del impetrante de tutela, explicando que no se cuentan con los recursos económicos necesarios y que al momento de comunicarle la decisión de desvinculación, con la finalidad de no dejarle sin una fuente de ingresos económicos, se le informó la posibilidad de un contrato con vigencia hasta diciembre; que mereció una respuesta negativa de su parte; y, **h)** Concluyó señalando que el despido efectuado al solicitante de tutela, se realizó conforme a los procedimientos administrativos, y con anterioridad a la situación de COVID-19, pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 69/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 73 vta. a 80, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Las solicitudes escritas del impetrante de tutela, solicitando su reincorporación laboral y el pago de los salarios devengados, mismos que no tuvieron atención por parte de la autoridad demandada, extremos que determinan en este caso el cumplimiento del principio de subsidiariedad; **ii)** El Memorándum A.S. 001/2020 de agradecimiento de servicios, fue de conocimiento del accionante, quien se rehusó recibirlo, solicitando al día siguiente su vacación pendiente de veintinueve días; siendo importante interpretar en este caso que la desvinculación laboral no puede hacerse efectiva mientras el trabajador esté haciendo uso y goce de sus vacaciones, sino a partir del momento que vence su período vacacional, caso contrario, deberán pagarle la vacación y calcularla en el finiquito; lo que no aconteció en este caso, pues las partes declararon que el impetrante de tutela hizo uso y goce de su vacación; **iii)** La protección a la estabilidad laboral por efecto de la cuarentena, conforme a los arts. 7.I de la Ley 1309 y 4 del DS 4325, no alcanza a los funcionarios de libre nombramiento, como es el caso del solicitante de tutela; de lo que se entiende que una vez cumplida su vacación, fue desvinculado bajo las normas previstas y de manera legal, sin que se advierta ninguna vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no correspondiendo en consecuencia su restitución.

La parte accionante solicitó complementación respecto al art. 71 de la LFP, haciendo constar que la interpretación respecto a los funcionarios de libre nombramiento es totalmente equivocada, ya que estos no son técnicos ni operativos, sino personal de asesoramiento para el Sub gobernador, y el Técnico de Obras Públicas tiene asignada otras tareas como la ejecución de los proyectos que están desarrollado dentro de la institución; por lo que, pide que se emita pronunciamiento con respecto al funcionario provisorio.

Sobre el punto a complementar, se entiende que la norma referida en el art. 71 de la LFP no puede ser aplicada a la fecha la condición de funcionarios provisorios, porque en el momento de promulgación de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, todavía existe un desorden institucional, en el cual los funcionarios públicos no tenían una clasificación adecuada, bajo dicho contexto, se ha creado la figura de los funcionarios provisorios, quienes pasarían a ser funcionarios de carrera con el transcurso del tiempo, siendo responsabilidad del propio sistema estatal dar cumplimiento a lo dispuesto, mas no puede considerarse que el memorándum de contratación del accionante, que data del 2015, pudiera haberlo designado como funcionario provisorio, puesto que ya en ese momento estaba la clasificación de los funcionarios públicos claramente establecida, correspondiendo contratar al amparo del art. 5 o 6 de la misma norma, siendo una apreciación errada el pretender aplicar el referido art. 71, pues como se explicó, se refería a funcionarios públicos que ejercían cargos en instituciones públicas en 1999, los cuales necesitaban certidumbre jurídica sobre su situación laboral al promulgarse la nueva normativa para los cargos públicos. En cuanto a que un funcionario de libre nombramiento, que brinde asesoramiento a las autoridades, primero deben entenderse que el asesoramiento técnico especializado no solamente lo puede realizar una persona de alta jerarquía, como lo afirma la parte impetrante de tutela, y tal tema fue claramente establecido en la resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum D. 029/2015 de 15 de septiembre, el accionante fue designado como Técnico de Obras Públicas (Profesional II - Nivel 9), estando sujeto a las Leyes 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO); Estatuto del Funcionario Público; y, Ley 004 de 31 de marzo de 2010 -Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"- (fs. 3).

II.2. Por Memorándum A.S. 001/2020 de 27 de febrero, el Subgobernador de la Provincia Cercado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, comunicó al accionante que a partir de esa fecha se había determinado prescindir de sus servicios. En la misma fecha, a horas 16:00, la notificadora, en presencia de testigo, procedió a dar por notificado al impetrante de tutela, debido a que se rehusó a recibir el Memorándum, cuyo contenido fue de su conocimiento, cual consta en la diligencia sentada en el documento original (fs. 4 y 35).

II.3. Cursa Formulario de solicitud de vacación de Julio César Guerrero Irahola, Técnico de Obras Públicas, a partir del 28 de febrero hasta el 9 de abril de 2020, debidamente autorizado y sellado (fs. 5).

II.4. Comunicado 004/2020 de 6 de julio, haciendo conocer el reinicio de actividades en cuarentena dinámica de riesgo alto desde dicha fecha (fs. 12).

II.5. Memorial recibido por la Subgobernación de la Provincia Cercado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el 7 de julio de 2020, mediante el cual el accionante solicitó pago de sueldos devengados, certificación y detalle de vacaciones devengadas; certificado de trabajo con especificación de aportes para presentar a la unidad de Calificación de Años de Servicios (CAS) y entrega de las boletas de pago de la gestión 2020, el cual fue respondido por Oficio Cite: GADT-SC/DESP/JTT/ 097/2020 de 8 de julio, entregado al solicitante de tutela el 17 del mismo mes y año (fs. 13 a 14; 15; 57 a 60).

II.6. Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, el accionante impugnó el informe y pidió se cumpla disposiciones legales en vigencia. Mediante Oficio Cite: GADT-SC/DESP/JTT/ 157/2020 de 31 de julio, entregado al impetrante de tutela el 5 de agosto de igual año, el Jefe de la Unidad de RR.HH. dio respuesta al mismo (fs. 16 a 17; 18; 51 a 54).

II.7. Mediante escrito presentado el 21 de septiembre de 2020, el accionante solicitó al demandado, reincorporación y restitución de derechos. Con nota Cite: GADT-SC/DESP/JTT/ 201/2020 de 28 de septiembre, entregada el 14 de octubre de ese año al impetrante de tutela, el Jefe de la Unidad de RR.HH., dio respuesta al anterior memorial (fs. 19 a 20; 21; 48 a 50).

II.8. Corre Informe Técnico 010/2020 de 21 de diciembre, emitido por el Jefe de la Unidad de RR. HH., dirigido al Director Administrativo y Financiero ambos de la Subgobernación de la Provincia Cercado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 36 a 39).

II.9. Consta Oficio CITE: G.A.D.T-S.C./UOP/egs/95/2020 de 21 de diciembre, enviado por Jefe Unidad de Obras Públicas al Área Legal de la Subgobernación de la Provincia Cercado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, adjuntando la nota de entrega de documentación por parte del solicitante de tutela, el 18 de agosto de 2020 (fs. 40 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada lo destituyó de su cargo sin ninguna justificación y en tiempo de pandemia, mediante Memorándum de agradecimiento de servicios, emitido el 27 de febrero de 2020, mismo que se rehusó a recibir; al día siguiente sacó su vacación, y posteriormente le comunicaron que había sido desvinculado de la institución un día antes de la conclusión de sus vacaciones; asimismo, denuncia que no le pagaron los sueldos de marzo y abril, y que presentó sus reclamos tanto para el pago de sus sueldos pendientes, así como su solicitud de reincorporación, sin éxito, habiendo quedado sin ingresos y sin las prestaciones de la seguridad social, en total desprotección; por lo que, considera que se le vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; en cuyo mérito pide se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se deje sin efecto el despido injustificado del que fue víctima, y se disponga su reincorporación a su fuente laboral, así como el pago de sus sueldos devengados y demás derechos emergentes, desde la arbitraria desvinculación hasta la fecha de su reincorporación, con costas.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El funcionario provisorio y su derecho a impugnar; **ii)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El funcionario provisorio y su derecho a impugnar

Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE:

Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

Por su parte, el art. 4 del EFP, define al servidor público como aquella persona individual, que:

…independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración.

El art. 5 del señalado cuerpo legal, clasifica a los funcionarios públicos de la siguiente manera:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de

éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias (las negrillas fueron añadidas).

El art. 7.II de la referida norma, reconoce los derechos que les asisten a los servidores públicos de carrera, entre ellos, en el inc. c), **su derecho a impugnar,** en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su **ingreso, promoción o retiro,** o aquellas que deriven de procesos disciplinarios. A su vez, el art. 71 del EFP, señala que serán considerados **funcionarios provisorios** los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el art. 70.I., **señalando expresamente que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del art. 7 de la presente Ley** (el resaltado nos corresponde).

De la norma glosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, considerándose a los funcionarios de libre nombramiento como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin ostentar derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. En ese entendido, los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70.I del EFP; **de manera que ante la eventualidad de su remoción, los mismos no podrían impugnar dicha determinación.**

Ahora bien, el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.

Es así que el derecho de impugnación **permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda.** De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

En virtud a ello, la posición jurisprudencial que niega el derecho a la impugnación de su despido a los funcionarios provisorios está superada por el presente contexto constitucional y más bien, en observancia del principio de la doble instancia, corresponde reconocer a la justicia constitucional, en el caso de los mencionados funcionarios provisorios, su derecho a impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, así como todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones

administrativas lesivas a sus derechos, a través del recurso de revocatoria y del recurso jerárquico, cumpliendo los plazos y procedimientos establecidos por ley.

III.2. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece:

La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.

Asimismo, en su art. 129.I, señala que:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido** o tienen **la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta**, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o **equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es

decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia. Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada lo destituyó de su cargo sin ninguna justificación y en tiempo de pandemia, mediante Memorándum A.S. 001/2020 de agradecimiento de servicios, emitido el 27 de febrero de 2020, mismo que se rehusó a recibir; al día siguiente sacó su vacación, y posteriormente le comunicaron que había sido desvinculado de la institución un día antes de la conclusión de sus vacaciones; asimismo denuncia que no le pagaron los sueldos de marzo y abril, y que presentó sus reclamos tanto para el pago de sus sueldos pendientes, así como su solicitud de reincorporación, sin éxito, habiendo quedado sin ingresos y sin las prestaciones de la seguridad social, en total desprotección; por lo que, considera que se le vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; en cuyo mérito pide se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se deje sin efecto el despido injustificado del que fue víctima, y se disponga su reincorporación a su fuente laboral, así como el pago de sus sueldos devengados y demás derechos emergentes, desde la arbitraria desvinculación hasta la fecha de su reincorporación, con costas.

De las Conclusiones desarrolladas en el presente fallo constitucional, se constata que el accionante fue contratado para ejercer el cargo de Técnico de Obras Públicas (Profesional II - Nivel 9), mediante Memorándum D. 029/2015, estando sus actividades, derechos y obligaciones sujetas a las Leyes 1178, 2027 y 004.

De su designación se establece claramente que el impetrante de tutela no fue incorporado a su cargo, conforme a las previsiones establecidas en el art. 70.I del EFP; siendo por tanto, un funcionario provisorio, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, **en forma anterior a la pandemia**, mediante Memorándum A.S. 001/2020 de agradecimiento de servicios, el demandado, Subgobernador de la Provincia Cercado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, le comunicó al solicitante de tutela, que a partir de esa fecha se determinó prescindir de sus servicios. En la misma fecha, éste tomó conocimiento del Memorándum y se rehusó recibirlo, alegando que solicitaría asesoramiento; por lo que, la Técnico Asistente de RR.HH. nuevamente lo volvió a notificar, habiendo mantenido su decisión de no recibir el memorándum, por lo cual se lo dio por notificado, en presencia de testigo.

Si el accionante consideraba ilegal su despido, debió impugnarlo a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, en los plazos señalados por ley, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual señala que en observancia del principio de la doble instancia, la justicia constitucional reconoció a los funcionarios provisorios, el derecho a impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, cumpliendo los plazos y procedimientos al efecto.

Sin embargo, dentro del presente caso, se tiene que el accionante jamás acudió a sede administrativa para reclamar su reincorporación a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, dentro de los plazos de ley, dejando con ello precluir su derecho, mostrando más bien con sus actos, una aceptación expresa a su desvinculación laboral; toda vez que, solicitó su vacación pendiente, y cuando se reanudaron las actividades en la institución demandada, luego de la cuarentena sanitaria, en su primera actuación, por memorial presentado el 7 de julio de 2020, solicitó el pago de sueldos devengados, certificación y detalle de vacaciones devengadas; certificado de trabajo con especificación de aportes y entrega de las boletas de pago de la gestión 2020; que le fue respondido por Oficio Cite: GADT-SC/DESP/JTT/ 097/2020, entregado al impetrante de tutela el 17 del mismo

mes y año; constatándose también que el 18 de agosto del mismo año, procedió a entregar la documentación a su cargo.

De lo expresado, se establece con claridad que el solicitante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber agotado previamente la instancia administrativa expedita e idónea que tenía para impugnar su destitución en forma oportuna y dentro de los plazos legales, impidiendo que las autoridades administrativas, cada una a su turno, pudieran pronunciarse al respecto; justificando su pasividad en razón a la emergencia sanitaria por el COVID-19, declarada por el Gobierno Central el 17 de marzo de 2020, sin considerar que a la fecha de expedición del Memorándum A.S. 001/2020 de agradecimiento de servicios, -el 27 de febrero de 2020-, aún no se encontraba vigente la declaratoria de emergencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0726/2021-S1 (viene de la pág. 12).

por lo que, más allá de dicha situación, si el accionante consideraba lesionados sus derechos, debió buscar que éstos le sean restituidos en el plazo más breve posible y no lo hizo.

En ese entendido, al no haber activado los mecanismos impugnativos previstos por la norma, voluntariamente provocó su indefensión, aspecto éste que si bien es entendido como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, prevista en el art 53.3 del CPCo, también denota la inobservancia al principio de subsidiariedad, que rige para la acción de amparo constitucional; por lo que, la protección solicitada resulta inviable.

A modo de aclaración, se señala que en cuanto a los salarios pendientes de pago hasta el día que se materializó la finalización de su contrato, esto es, hasta el 9 de abril de 2020, la entidad demandada, en caso de no haber cumplido ya con ese pago, tiene el deber de realizar su cancelación de forma inmediata, sin mayores dilaciones, para lo cual, el accionante deberá acudir a la oficina correspondiente, a exigir su cobro, así como de cualquier otro derecho social que le corresponda.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2020 de 22 de diciembre, cursantes de fs. 74 a 80, emitidos por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos expuestos, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37769-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución Constitucional 158/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 669 a 682, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeanette Susana Boyan Tellez** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**, **Norma Chacolla Cama** y **Ruth Asunta Molina Ibañez**, **ex y actual Autoridad Sumariante del Ministerio Público**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de septiembre y 16 de octubre ambos de 2020, cursante de fs. 334 a 345; y 376 a 393, la accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que se inició un proceso sumario interno en su contra como emergencia de la Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018 de 19 de octubre, suscrita por el entonces Defensor del Pueblo, quien al emitir el pronunciamiento final dentro del Caso DP/SSP/LPZ/757/2017 a denuncia de Jhiery Fernández Sumi, recomendó al Fiscal General del Estado promover el inicio de las acciones disciplinarias que correspondan contra los fiscales que hubieran participado en la causa. Dicho acto administrativo motivó a que se dicte el Instructivo FGE/FJLP/DAJ 001/2018 de 24 de octubre, en mérito al cual el Fiscal General del Estado instruyó el estricto cumplimiento de la citada Resolución Defensorial, ordenando el inicio del proceso disciplinario contra los Fiscales de Materia denunciados por las posibles faltas disciplinarias establecidas en los arts. 120.12 y 121.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-.

La Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018, se constituyó en la denuncia para la apertura del proceso administrativo interno, por lo que el Defensor del Pueblo quedaba obligado a constituirse como denunciante, empero el mencionado no cumplió sus obligaciones, lo que limitó su derecho a la defensa al no poder contrainterrogarlo y menos ofrecer la prueba de careo. Norma Chacolla Cama, primera autoridad sumariante incumplió sus funciones y deberes al no exigir el cumplimiento de los requisitos inexcusables que debe contener toda denuncia, y el Fiscal General del Estado actuó como parte y juez, primero al emitir el instructivo y luego al emitir la resolución jerárquica, violentando el principio de imparcialidad.

Otra ilegalidad atentatoria de sus derechos es que Jhonny Céspedes Flores, Director del Régimen Disciplinario del Estado, emitió el Decreto 1222/2018 de 7 de noviembre, ampliando la calificación de las faltas denunciadas, sin fundamento ni atribución y menos subsumiendo los hechos, omitiendo identificar a los responsables, actos u omisiones que se les pudiera atribuir, incumpliendo el art. 51 del Reglamento del Régimen Disciplinario (RRD) del Ministerio Público, violentando al debido proceso, extremo que tampoco cuestionó la autoridad sumariante, quien al contrario emitió la Resolución de Apertura 72/2018 de 13 de noviembre, en base a la Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018, el instructivo del Fiscal General del Estado y el decreto del Director de Régimen Disciplinario, confirmando las lesiones alegadas, cuando la resolución debió estar fundamentada haciéndole conocer los hechos en forma precisa, debiendo determinarse la participación en la falta disciplinaria con especificación de tiempo y lugar de la posible comisión de las faltas, asimismo debió consignarse la participación individualizada de todos los implicados o fiscales presuntamente responsables.

La Resolución de Apertura 72/2018, vulnera sus derechos, por cuanto, incumple procedimiento para la admisión, en el caso debió ordenarse la subsanación de la Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018 y no exigió que el Defensor del Pueblo formalice su denuncia y se constituya en parte, tampoco observó el decreto emitido por el Director de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado que amplió la calificación de las faltas denunciadas y en la resolución de apertura tampoco identificó con precisión los hechos, actos y omisiones atribuibles como faltas o contravenciones administrativas y no determinó las circunstancias en tiempo y espacio, no consignó la subsunción típica y menos la individualización de las posibles responsabilidades y/o elementos de prueba que pudieran concurrir a lo largo del proceso.

Norma Chacolla Poma, primera autoridad sumariante, ejerció dicha función hasta la audiencia sumarial de 25 de junio de 2019, quien resolvió tres incidentes de nulidad y una excepción de prescripción planteados por la accionante, y en la reanudación de la audiencia de 14 de agosto de 2018, Ruth Asunta Molina Ibañez -actual Autoridad Sumariante- ante el reclamo de continuar con la fundamentación de incidentes pendientes, le cortó la palabra, con el argumento que cumplirá el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, ordenando la prosecución del proceso sumario sin tramitar los incidentes; es decir, la segunda autoridad sumariante prosiguió el proceso administrativo, de manera arbitraria y pasó directamente a la etapa de producción de prueba, impidiéndole el planteamiento del incidente que pretendía interponer, cuando la primera autoridad sumariante si lo permitió.

La Resolución de 1ra Instancia A.S. RMI 017/2019 de 15 de agosto, no consideró la prueba documental y testifical esencial y trascendental, tampoco lo hizo la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019 de 17 de diciembre, así la autoridad sumariante no permitió y menos promovió se produzcan las declaraciones testificales de Oscar Luis Campero Aranibar y Edwin José Blanco Soria, en cambio se recibió la declaración de Silvia Helen Magueño Gordillo, después de vencido el término de prueba; asimismo, ambas resoluciones se fundaron unilateralmente en la única prueba de cargo que supuestamente les generó convicción consistente en el Instructivo E.J.B.S. 81/2017 de 24 de marzo emitido por el entonces Fiscal Departamental de La Paz, Edwin José Blanco Soria. La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, no respondió fundadamente a todos y cada uno de los agravios expuestos en su recurso.

Por otro lado, la primera autoridad sumariante resolvió la excepción de prescripción planteada, mediante el Auto de 12 de abril de 2019, que enunció que su persona habría ocultado evidencia, antelando con ello criterio o prejuzgando, vulnerando el principio de presunción de inocencia, siendo por lo tanto la resolución final del sumario únicamente la confirmación de dicha decisión incidental en la cual prácticamente la condenaron sin proceso, al ser pasible de la sanción legal prevista para la falta contenida en el art. 121.4 de la LOMP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia; al juez natural; a la defensa; a la garantía de presunción de inocencia; al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; a la legalidad; y al principio a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) 14.2, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga; **a)** Se deje sin efecto y valor alguno: **a1)** El proceso interno administrativo motivo de autos que inició con la Resolución de Apertura 72/2018, emitida por la autoridad sumariante Norma Chacolla Cama, incluido el Auto de 12 de abril de 2019, emitida por la nombrada mas todos los actos llevados adelante en dicho proceso; **a2)** La Resolución de 1ra Instancia A.S. RMI 017/2019, dictada por la segunda autoridad sumariante; **a3)** La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, emitida por el Fiscal General del Estado;

y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas inicien el proceso administrativo interno, no sin antes subsanar todas y cada una de las observaciones hechas y que violentaron los derechos y garantías constitucionales demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 655 a 668 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito cursante de fs. 468 a 473, y en audiencia señaló que: **1)** La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019 se notificó el 31 de diciembre de 2019 y la acción fue presentada el 23 de septiembre de 2020, encontrándose fuera de plazo, más aun cuando las Circulares 11/2020 y 17/2020 que establecieron suspensión de plazo procesal y reanudación, son aplicables a la sustanciación de los procesos judiciales que se encuentran en pleno trámite; **2)** En la Resolución de Apertura 72/2018, se estableció el contenido íntegro de la relación fáctica de los hechos motivo de investigación disciplinaria, donde la autoridad sumariante dispuso el inicio del proceso disciplinario de oficio, por la probable comisión de las faltas disciplinarias descritas en los arts. 120.3; 121.4; y, 8 de la LOMP con la que Jeanette Susana Boyan Tellez entonces Fiscal de Materia fue notificada de manera personal el 14 de noviembre de 2018, por lo que la indicada tuvo pleno conocimiento de los tipos disciplinarios motivo de procesamiento, asumiendo defensa de fondo a través del memorial de apersonamiento y de la presentación de pruebas de descargo de 14 de diciembre del mismo año, constituyendo una aceptación tácita, suscitándose el proceso disciplinario; **3)** El inicio del proceso disciplinario tuvo el sustento legal del art. 126 de la LOMP que establece el inicio del procedimiento de oficio por parte de la autoridad sumariante, situación distinta es cuando exista denunciante identificado, quien debe cumplir el art. 51 del RRD, por lo que no se lesionó el debido proceso; **4)** Se cumplió la normativa disciplinaria, los principios de legalidad y el debido proceso, calificándose la conducta a prima facie descritas en los arts. 120.12; y 121.4; y, 8 de la LOMP, por lo no se generó indefensión, encontrándose identificado el verbo rector de ocultar documentos, indicios o elementos de prueba, concretamente el dictamen de Informe Consultor-Técnico A&A 107/150315, caso 1415330/2015. Por instructivo P.A.S.C 07/2014 de 8 de diciembre emitido por Patricia Alejandra Santos Cabrera, se evidenció que se declaró en comisión a la ahora impetrante de tutela y otro para que ejerzan la codirección funcional en el caso LPZ1415330, en coordinación con el Fiscal Departamental y Gastón Corrales Dorado, Fiscal de Materia; **5)** En consideración a las funciones asignadas a los co-directores funcionales de la Investigación en el caso "Bebé Alexander" se demostró objetivamente que la responsabilidad de cuidado, estuvo a cargo de los mismos, por ello es innegable que debiera estar glosado al cuaderno de investigaciones, por lo que se establece que se ocultó; **6)** Ante la presentación de excepción de prescripción por parte de la denunciada que mereció el Auto de 12 de abril de 2019, declarando improbada la misma, luego los incidentes de actividad procesal defectuosa formulada por la indicada, por Resolución de 12 de abril y 25 de junio de 2019, también fueron rechazadas, disponiendo la prosecución de la audiencia sumaria, todas ellas impugnadas por cuerda separada, que también merecieron el pronunciamiento en ese mismo orden a través de la a Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, que confirmó las decisiones por las autoridades sumariantes; **7)** La falta de producción de prueba testifical de descargo ofrecida, que hubiese comprobado que en ningún momento se encontraba a cargo del cuaderno de investigación, menos ocultado el dictamen del consultor técnico, vulnerando el principio de legalidad al recibir la declaración la declaración de Silvia Magueño Gordillo, el 1 de febrero de 2019, vencido el término de prueba; y que no se hubiera asignado valor a la prueba documental, sobre el particular se respondió en el punto 4.3.2; **8)** No explicó en qué aspectos puntuales hubiera existido ausencia de fundamentación,

cuáles serían las pruebas que se omitieron y/o tuvieron defectuosa valoración a tiempo de emitir la Resolución sumaria; **9)** La declaración testifical de descargo de Oscar Luis Campero Aranibar y su inasistencia a la audiencia sumaria es de única y exclusiva responsabilidad de la proponente; **10)** En la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, hubo estricta observancia del principio de taxatividad, porque la conducta de la servidora pública procesada está a catalogada como falta disciplinaria muy grave en la LOMP y RRD, con imposición única de la sanción de destitución definitiva del cargo, establecida en el art. 122.I.3 de la LOMP; **11)** En el presente caso al no precisarse los aspectos que no se encuentran fundamentados, motivados o resultan incongruentes, no es posible pronunciarse sobre ellos, asimismo sobre la motivación y fundamentación la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre estableció que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideración de citas legales, en tal sentido no se requiere fundamentación exquisita llena de doctrina y jurisprudencia, solo que el justiciable comprenda porque motivo se ha fallado de una manera y no de otra, y que dichos argumentos sean razonables, tal como ocurrió en la resolución jerárquica; **12)** Es impertinente que la Sala Constitucional ingrese a considerar la posible falta de valoración probatoria y menos para revertir la decisión asumida por la Autoridad Jerárquica; y, **13)** El petitorio es su generis al pretender se deje sin efecto legal el proceso administrativo de autos haciendo extensivo a todas las resoluciones emitidas, cuando el cuestionamiento debiera recaer contra la última resolución administrativa disciplinaria pronunciada, tomando en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; por lo que piden se deniegue la tutela solicitada.

Ruth Asunta Molina Ibañez, en su calidad de Autoridad Sumariante del Ministerio Público de la Fiscalía Departamental de La Paz, mediante informe cursante de fs. 646 a 649 vta., y en audiencia señaló que: **i)** La Resolución de 1ra Instancia A.S. RMI 017/2019, efectuó una correcta valoración de todas las pruebas pertinentes aportadas, se estableció su fundamentación y motivación respecto a cada uno de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria, detallando la normativa legal que respalda; **ii)** Sobre los incidentes que no se habría permitido oponer, al respecto la ex Fiscal de Materia cuando dicho proceso se encontraba a cargo de la ex Autoridad Sumariante Norma Chacolla Cama, el 12 de abril de 2019, interpuso la excepción de prescripción, incidente de actividad procesal defectuosa y nulidad de obrados y el 25 de junio de 2019, nuevamente habría interpuesto incidente de actividad procesal defectuosa y nulidad de obrados, resueltos por la misma autoridad, lo que demuestra que bajo criterio de dicha autoridad se habría atendido la solicitud de la recurrente; **iii)** Y sobre el incidente que no se le permitió presentar, tampoco indicó a que incidente se refiere; lo único que pretendió la solicitante de tutela es ocasionar mora en el proceso sumario; **iv)** El Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público aprobado por la Resolución FGE/RJGP 019/2013 de 12 de abril, en vigencia al momento de resolverse dicho sumario administrativo en ningún momento fue objeto de impugnación, por lo que su cumplimiento es obligatorio; **v)** Sobre la prueba no valorada, en la foja 5 de la Resolución 17/2019, se encuentra descrito el memorial de proposición de prueba de la peticionante de tutela, en la que se detalla la documentación presentada, dándose el valor correspondiente; **vi)** Respecto a que no se le habría permitido convocar a sus testigos, ese argumento nuevamente falta a la verdad, pues se adjunta la citación emitida el 31 de julio de 2019, actuado entregado al "Dr. Campero en fecha 13 de agosto de 2019" y era obligación de la impetrante de tutela entregar de forma oportuna la citación a su testigo y ante la inasistencia del testigo se ofició a su trabajo para que se asuman acciones disciplinarias, lo que demuestra que en ningún momento se coartó el derecho a convocar sus testigos; y, **vii)** No existe fundamento alguno para que se pretenda dejar sin efecto un proceso disciplinario confirmado por el Fiscal General del Estado; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

La mencionada, en audiencia precisó que: **a)** Se efectuó una correcta valoración de todas las pruebas pertinentes aportadas por las partes y se estableció su fundamentación y motivación respecto a cada uno de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria; **b)** Respecto a que no se le permitió presentar un incidente, la solicitante de tutela no señala que incidente, además el art. 64 del RRD en vigencia y aplicable al momento de haberse iniciado el sumario establece que el proceso disciplinario no admite incidentes; y, **c)** No se ha coartado ningún derecho a la peticionante de tutela, por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

Norma Chacolla Cama ex Autoridad Sumariante, pese a su legal notificación realizada, cursante a fs. 400, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó informe alguno.

I.2.3. Tercero interviniente

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, en su condición de Defensora del Pueblo a.i del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe cursante de fs. 498 a 501 vta., señaló que: **1)** La Defensoría del Pueblo emitió la Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018, documento que culminó la investigación realizada en el caso de Jhiery Fernández Sumi, **2)** El art. 218 de la CPE establece que la institución "velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales", en la misma norma se establece que el alcance de la función de la Defensoría del Pueblo se circunscribe a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos; **3)** El art. 222.5 de la CPE, establece que esta institución puede formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias para la inmediata adopción de correctivos y medidas a todos los órganos e instituciones del Estado y emitir censura pública; **4)** El informe debe ponerse a conocimiento de las autoridades inmersas en la problemática; y dicho informe tiene dos finalidades, la primera que la autoridad tome conocimiento del mismo y segundo que se pronuncie en un plazo no mayor a los treinta días hábiles respecto al contenido de las recomendaciones, sugerencias o correctivos y recordatorios realizados a su institución, y la finalidad del pronunciamiento responde a los mecanismos y medidas que asumirá la autoridad a efecto de dar cumplimiento a una recomendación defensorial; **5)** La recomendación de inicio de procesos realizada por la defensoría del Pueblo, no se constituye en una denuncia y no puede considerarse como parte de un proceso, sea administrativo, disciplinario o penal; **6)** En el caso de Jhiery Fernandez Sumi existieron acciones y omisiones por parte del aparato judicial que transgredieron derechos del mencionado y del menor fallecido; **7)** Las recomendaciones no tienen carácter definitivo al momento de ser asumidas por una autoridad y la recomendación de inicio de procesos legales, otorgan la posibilidad a iniciar el proceso que se considere, bajo la tipificación que sea pertinente; y, **8)** La recomendación realizada, señala al Fiscal General del Estado, promover el inicio de las acciones disciplinarias que correspondan, ello implica que dicha autoridad tenía la potestad de analizar la resolución notificada por la Defensoría del Pueblo y en base a ello tipificar las conductas en las que incurrieron los Fiscales asignados del caso "Bebé Alexander" al momento del inicio del proceso disciplinario o si consideraba pertinente los antecedentes para el inicio de un proceso en la vía penal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución Constitucional 158/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 669 a 682, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** El proceso fue desarrollado como una acción propia de oficio y no por denuncia y si bien se trajo precedentes de otra solicitud de la Defensoría del Pueblo que también habría sido observada, la misma emerge propiamente no de la naturaleza propia dada en este caso por la Fiscalía General del Estado, es por ello que cuando la impetrante de tutela pide una información a Defensoría del Pueblo, esta hace conocer que las funciones y actuaciones desarrolladas emergerían de la observancia de la Ley del Defensor del Pueblo –Ley 870 del 13 de diciembre de 2016-, siendo una recomendación, por lo que es facultad privativa del ente administrador de este caso el Ministerio Público a través de sus direcciones pertinentes puedan establecer si corresponde o no la iniciación de un proceso disciplinario de oficio; **ii)** La Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018, cuya parte quinta recomendó al Fiscal General del Estado, promover el inicio de las acciones disciplinarias que correspondan contra los fiscales que estarían a cargo del caso denominado "bebé Alexander" que en su momento dio lugar a que se emita el Instructivo FGE/FJLP/DAJ 001/2018 que si bien dispuso el inicio del proceso disciplinario contra los Fiscales de Materia por las faltas desarrolladas en los arts. 120.1 y 121.2 de la LOMP, la misma emerge propiamente a la función que le corresponde al Director de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, dando lugar a que se pueda establecer en ese Decreto 1222/2018 por el señalado Director que no solamente vaya por esas faltas sino se incluya la falta prevista en el art. 120.3; y 121.4; y, 8 de la LOMP que habría marcado el inicio propiamente

de este proceso sancionatorio disciplinario; **iii)** Al pretender anular como si esta acción constitucional fuese una instancia casacional no da lugar a que se tenga que revisar actuaciones propiamente en todo el proceso administrativo, sino es la última que nos trae en relación a la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019; **iv)** Quien pretenda la valoración de la prueba, debe identificar de manera clara la lesión de sus derechos fundamentales, estableciendo de manera adecuada cuales serían los fundamentos jurídicos que sustentan su posición, por una parte que pruebas no habrían sido valorados apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, al momento de decidir cuales no fueron recibidas, o habiendo sido no fueron producidas o cumpulsadas, para ello será preciso que la prueba no practicada se haya realizado en el momento y forma legalmente establecidos, sólo que en todo caso no faculta a exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, al efecto, si bien se extendieron oficios para que la solicitante de tutela pueda hacer comparecer a sus testigos, no es menos cierto que en el caso de autos el Fiscal Oscar Luis Campero Aranibar no se habría presentado; **v)** Se pretende suscitar incidentes de naturaleza tal, que puedan establecer la vulneración de derechos y garantías, que harían propiamente a lo que hace la nulidad; no siendo factible que una audiencia tenga que durar de manera constante con la formulación de incidentes y excepción cual si fuese un proceso de carácter ordinario; **vi)** En el Régimen Disciplinario no se permite plantear incidentes sino las establecidas de manera excepcional que es la prescripción y cosa juzgada, la incompetencia; **vii)** A momento de emitirse la Resolución de 1ra Instancia A.S. RMI 017/2019 se pudo establecer que se habría ocultado la prueba del consultor técnico que ha sido reclamada no solamente ante la defensoría, sino también ante las autoridades pertinentes que habrían dado lugar al conocimiento de un caso que ha denotado la expectativa de la ciudadanía y al momento de "formularse ya sea una acusación o un criterio propio, que dé lugar a una objetividad de análisis minucioso que pueda realizarla el Ministerio Público" (sic); **viii)** La ahora peticionante de tutela presentó acusación y a criterio de la autoridad jerárquica habría surgido el cuestionamiento de cómo realizó el seguimiento y el control de todos los actos investigativos en la búsqueda de la verdad material del hecho denunciado, sin los cuadernos; y, **ix)** La acusación formal 16/2015 de 29 de junio, firmado por Edwin José Blanco Soria y Jeanette Susana Boyan Téllez y el Instructivo E.J.B.S 81/2017 que dispuso ser responsable del cuaderno de investigación entre otros aspectos conlleva el análisis de dos medios y elementos de prueba que habrían arrojado a la autoridad jerárquica a confirmar el Auto de 12 de abril de 2019, así como las resoluciones de incidente de actividad procesal defectuosa y nulidad de obrados de 12 de abril y 25 de junio de 2019, emitidas por Norma Chacollo Cama ex autoridad sumariante y la "Resolución Sumarial 017/2019 de 15 de agosto, dictada Ruth Asunta Molina Ibañez -actual Autoridad Sumariante- por los fundamentos jurídicos, que se ha expuesto en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019 de 17 de diciembre, de cuyo análisis de esta resolución que cursa en el cuaderno a partir de fs. 321-331 conlleva a esta resolución los fundamentos, los análisis, planteados, formulados, en las resoluciones de impugnación no solamente que van a la cuestión de la resolución 17/2019, sino también aquellas que devienen de las actividades incidentales y excepcionales presentadas cuyo análisis conforme se ha desarrollado en las Sentencias Constitucionales no hace que la misma tenga que ser bastante ampulosa si no aquella que sean claras y precisas, que la misma en cualquier instancia pueda ser entendible a los efectos de establecer en este caso una decisión de la naturaleza adoptada por ello considera este Tribunal de Garantías no hacer factible conceder la acción tutelar" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes; que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018 de 19 de octubre, emitida por David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma, señaló: "QUINTO: RECOMENDAR al Fiscal General del Estado, promover el inicio de las acciones disciplinarias que correspondan contra las y los Fiscales que hubieran participado en la presente causa, sin perjuicio de iniciar acciones de tipo penal si correspondiera, en el marco de lo establecido en el art. 114 y siguientes de la Ley 260 de 11 de julio de 2012, Ley Orgánica del Ministerio Público" [sic. (fs. 4 a 21)].

II.2. Mediante Instructivo FGE/FJLP/DAJ 001/2018 de 24 de octubre, el Fiscal General del Estado, Fausto Juan Lanchipa Ponce, señaló cumplir con la Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018, por lo que instruyó varios puntos, entre ello, al Director de Régimen Disciplinario disponer el inicio de proceso disciplinario en contra de los Fiscales de Materia denunciados, por las posibles faltas disciplinarias tipificadas en los arts. 120.12 y 121.2 de la LOMP conforme a la Recomendación Quinta de la Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018 (fs. 22 a 23).

II.3. Consta Decreto 1222/2018 de 7 de noviembre, por medio del cual Jhonny Céspedes Flores, Director de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, refirió que en mérito al Instructivo FGE/FJLP/DAJ 001/2018, se advierte la posible comisión de faltas disciplinarias previstas en el art. 120.3; 121.4; y 8 de la LOMP en la que probablemente hubieran incurrido los Fiscales de Materia denunciados, y también ordenó la remisión de antecedentes ante la autoridad sumariante competente para el departamento de La Paz quien en previsión del art. 23.I del RRD del Ministerio Público y en concordancia del art. 127.I de la LOMP, sustancie la "presente denuncia a los efectos y fines consiguientes de Ley" (fs. 24 y vta.).

II.4. Cursa la Resolución de Apertura 72/2018 de 13 de noviembre, dentro del proceso disciplinario 207/2018, a través de la cual, Norma Chacolla Cama, Autoridad Sumariante del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, identificando como denunciante de oficio a Jhonny Céspedes Flores, Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, resolvió admitir los antecedentes de denuncia recomendados en la Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018, remitidos por Instructivo FGE/FJLP/DAJ 001/2018 y Decreto 1222/2018, contra Fiscales de Materia entre ellos contra la hoy imperante de tutela por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 120.12; 121.4; y, 8 de la LOMP, disponiéndose en consecuencia la apertura de proceso disciplinario (fs. 30 a 32 vta.).

II.5. Consta Auto de 12 de abril de 2019, que resolvió declarar improbada la

excepción de prescripción planteada por los Fiscales de Materia Jeanette Susana Boyan Tellez y otro (fs. 244 a 246 vta.), ante ello la ahora solicitante de tutela presentó Recurso Jerárquico a través de memorial presentado el 21 de noviembre de 2019 (fs. 286 a 290 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, ante la autoridad sumariante del Ministerio Público, Jeanette Susana Boyan Tellez, hoy peticionante de tutela, solicitó que se emita requerimiento ante el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción del Ministerio de Justicia para que ordene la salida de la fuente laboral a Oscar Luis Campero Aranibar, el miércoles 14 de agosto del 2019 a hrs. 15:30 p.m. En respuesta, Ruth Asunta Molina Ibañez, actual Autoridad Sumariante -hoy codemandada- "*Emítase citaciones para los testigos siendo de responsabilidad de los testigos la obligación de presentarse" (fs. 144 y vta.).*

II.7. Consta Resolución de 1ra Instancia A.S. RMI 017/2019 de 15 de agosto, a través de la cual, Ruth Asunta Molina Ibañez, actual Autoridad Sumariante del Ministerio Público, resolvió en el artículo segundo, declarar responsable a la ex Fiscal de Materia Jeanette Susana Boyan Tellez, de la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.4 de la LOMP en relación al caso LPZ1415330 por contar con plena prueba conforme establece el inc. a) del art. 65 del RRD, en cuyo mérito se le impuso la sanción establecida en el art. 122.3 de la misma ley, consistente en la destitución definitiva de su cargo (fs. 249 a 263 vta).

II.8. El 21 de noviembre de 2019, Jeanette Susana Boyan Tellez, mediante memorial dirigido a la autoridad sumariante del Ministerio Público, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución de 1ra Instancia A.S. RMI 017/2019 (fs. 264 a 285 vta.).

II.9. Mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019 de 17 de diciembre, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, resolvió confirmar el Auto de 12 de abril de 2019, las Resoluciones de incidente de actividad procesal defectuosa y nulidad de obrados de 12 de abril y 25 de junio de 2019, emitidas por Norma Chacolla Cama, ex Autoridad Sumariante y la Resolución de 1ra Instancia A.S. RMI 017/2019, dictada por Ruth Asunta Molina Ibañez, actual Autoridad

Sumariante, por los fundamentos jurídicos expuestos y las previsiones legales invocadas (fs. 321 a 331).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia; al juez natural; a la defensa; a la garantía de presunción de inocencia; al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; a la legalidad; y al principio a la "seguridad jurídica", por cuanto considera que: **a)** La ex Autoridad Sumariante demandada, no observó la denuncia presentada por la Defensoría del Pueblo mediante Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018, a quien ni si quiera se

lo consideró como denunciante, además emitió la Resolución de Apertura 72/2018, sin

cumplir el art. 51 del RRD, tampoco observó el decreto del director de régimen disciplinario y que la excepción de prescripción que resolvió, vulneró la garantía de la presunción de inocencia; **b)** La segunda autoridad sumariante también demandada, impidió la proposición de incidentes, asimismo no valoró la prueba de descargo ni permitió la declaración de dos testigos, empero si recibió a otro testigo vencido el término de prueba, vulnerando el derecho a la igualdad; y, **c)** El Fiscal General del Estado, también demandado, emitió el Instructivo sin subsumir la conducta de los involucrados, y la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, no respondió a todos los agravios expuestos en su recurso; por lo indicado, la impetrante de tutela solicita a través de esta acción de defensa que se deje sin efecto y valor alguno lo siguiente: **1)** El proceso interno administrativo motivo de autos que inició con la Resolución de Apertura 72/2018, emitida por la ex Autoridad Sumariante Norma Chacolla Cama, incluido el Auto de 12 de abril de 2019, emitida por la nombrada mas todos los actos llevados adelante en dicho proceso; **2)** La Resolución de 1ra Instancia A.S. RMI 017/2019, dictada por la segunda autoridad sumariante; **3)** La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, emitida por el Fiscal General del Estado; y, **4)** Se ordene a las autoridades demandadas inicien el proceso administrativo interno, no sin antes subsanar todas y cada una de las observaciones hechas y que violentaron los derechos y garantías constitucionales demandados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar

de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad;** y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia; al juez natural; a la defensa; a la garantía de presunción de inocencia; al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; a la legalidad; y al principio a la "seguridad jurídica"; por cuanto considera que: **i)** La ex Autoridad Sumariante demandada, no observó la denuncia presentada por la Defensoría del Pueblo mediante Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018, a quien no se la consideró como denunciante, además emitió la Resolución de Apertura 72/2018 de 13 de noviembre, sin cumplir el art. 51 del RRD, tampoco observó el decreto del director de régimen disciplinario y que la excepción de prescripción que resolvió vulneró la garantía de la presunción de inocencia; **ii)** La segunda autoridad sumariante también demandada, impidió la proposición de incidentes, asimismo no valoró la prueba de descargo ni permitió la declaración de dos testigos de descargo, empero si recibió a otro testigo vencido el término de prueba, vulnerando el derecho a la igualdad; **iii)** El Fiscal General del Estado -ahora codemandado-, emitió el Instructivo sin subsumir la conducta de los involucrados, y la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, no respondió a todos los agravios expuestos en su recurso; por lo indicado, la solicitante de tutela solicita a través de esta acción de defensa que se deje sin efecto y valor alguno lo siguiente: **a)** El proceso interno administrativo motivo de autos que inició con la Resolución de Apertura 72/2018, emitida por la Autoridad Sumariante Norma Chacolla Cama, incluido el Auto de 12 de abril de 2019, emitida por la nombrada mas todos los actos llevados adelante en dicho proceso; **b)** La Resolución de 1ra Instancia A.S. RMI 017/2019, dictada por la segunda autoridad sumariante; **c)** La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, emitida por el Fiscal General del Estado; y, **d)** Se ordene a las autoridades demandadas inicien el proceso administrativo interno, no sin antes subsanar todas y cada una de las observaciones hechas y que violentaron los derechos y garantías constitucionales demandados.

Ahora bien, a efectos de resolver lo expuesto por la peticionante de tutela, es necesario tomar en cuenta lo siguiente:

1) Respecto a Norma Chacolla Cama ex Autoridad Sumariante del Ministerio Público

La impetrante de tutela indicó que la ex Autoridad Sumariante -ahora demandada demandada-, no observó la denuncia presentada por la Defensoría del Pueblo mediante Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018 de 19 de octubre, a quien ni si quiera se lo consideró como denunciante, además que emitió la Resolución de Apertura 72/2018 de 13 de noviembre, sin cumplir el art. 51 del RRD, tampoco observó el decreto del director de régimen disciplinario y que la excepción de prescripción que resolvió vulneró la garantía de la presunción de inocencia.

Ahora bien, con carácter previo corresponde precisar que la SCP 0101/2017-S1, señaló que: "…*si bien el proceso disciplinario sancionador tiene similitudes con el proceso penal, siendo aplicable a este todas las garantías del debido proceso; empero,* ***no pierde su naturaleza administrativa,*** *en virtud al cual, la propia administración actúa como juez, por lo que no resulta imperativo,* ***que quien alega una vulneración a sus derechos fundamentales en la aplicación de estos procedimientos****, tenga que impugnar mediante la interposición de incidentes de nulidad, sino más*

bien mediante el empleo de los recursos admitidos por el ordenamiento normativo, a efectos de que la autoridad jerárquica, pueda disponer la nulidad del acto lesivo"; es decir, que el razonamiento vertido en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional permite comprender que por la naturaleza del proceso administrativo disciplinario, la lesión de derechos que pueda ser observado en su procedimiento debe ser cuestionado al momento de impugnar la Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019, para que sea la autoridad jerárquica quien resuelva lo pretendido.

En tal sentido, se tiene que en el presente caso se dictó la Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019, donde se señaló que se evidenció que la ex fiscal de materia Jeanette Susana Boyan Tellez, se adecuó a la falta disciplinaria señalada en el art. 121.4 de la LOMP, declarándola responsable e imponiéndole la sanción prevista en el art. 122.3 de la misma ley. A su vez, se señaló que no se demostró que la ex Fiscal de Materia Jeanette Susana Boyan Tellez hubiera incurrido en la falta prevista por el art. 121.8 de la LOMP.

Ante la referida resolución la ahora solicitante de tutela presentó memorial planteando recurso jerárquico, donde señaló como uno de los agravios el incumplimiento al debido proceso; por cuanto, no se habría iniciado el proceso disciplinario contra todos los fiscales asignados, y que tampoco se habría cumplido con el RRD, que determina que ante cualquier observación la autoridad sumariante debe notificar al denunciante, que en el caso de autos es al Defensor del Pueblo para que en el plazo de veinticuatro horas pueda subsanar bajo alternativa de darse por no presentada, paso procesal que se hubiera obviado por parte de la autoridad sumariante -Dra. Norma Chacolla Cama-, que así se tendría de la Resolución de Apertura 72/2018.

Sobre el particular, se tiene que el Fiscal General del Estado -ahora codemandado- señaló en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, que el inicio del proceso disciplinario tuvo el sustento legal del art. 126 de la LOMP que establece el inicio del procedimiento de oficio por parte de la autoridad sumariante y que el proceso se ajustó a derecho, cumpliendo a cabalidad los requisitos exigidos, aclarando también en la referida resolución jerárquica que, en la Resolución de Apertura 72/2018, se estableció la relación fáctica de los hechos por los cuales la conducta de los fiscales en el ejercicio de sus funciones hubiera incurrido en las faltas disciplinarias descritas en los arts. 120.12; y 121.4; y, 8 de la LOMP calificadas a prima facie, por lo que no se habría trastocado el debido proceso.

Lo referido permite vislumbrar que el proceso disciplinario seguido contra la peticionante de tutela, tuvo sustento legal en el art. 126 de la LOMP, que establece: "El proceso disciplinario se iniciará a denuncia verbal o escrita por cualquier persona o por la autoridad jerárquica, de oficio, acompañando los antecedentes…" puesto que como se establece en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, la Resolución de Apertura 72/2018, dentro del proceso disciplinario 207/2018, Norma Chacolla Cama, ex Autoridad Sumariante del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, identifica como denunciante de oficio a Jhonny Céspedes Flores, Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, dejando constancia que se resolvió admitir los antecedentes de denuncia recomendados en la Resolución Defensorial DP/RD/LPZ/6/2018, remitidos por Instructivo FGE/FJLP/DAJ 001/2018 y Decreto 1222/2018, contra Fiscales de Materia entre ellos contra la hoy impetrante de tutela por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 120.12 y 121.4 y 8, disponiéndose en consecuencia la apertura de proceso disciplinario; por lo que la apertura del proceso, no puede ser considerado como lesiva a los derechos de la solicitante de tutela, por la posibilidad que el Ministerio Público tiene de iniciar un proceso disciplinario de oficio.

Por otro lado, respecto a la excepción de prescripción que hubiera lesionado la garantía de la presunción de inocencia, corresponde indicar que de la revisión de antecedentes se advierte que la peticionante de tutela planteó la referida excepción, que fue resuelta por el Auto de 12 de abril de 2019, declarándose improbada; por lo que la hoy impetrante de tutela presentó recurso jerárquico contra dicha resolución; no obstante, en dicho recurso, no se evidencia que la impetrante de tutela haya denunciado la vulneración del principio de presunción de inocencia, por antelación de criterio relacionado a la excepción de prescripción; consecuentemente no corresponde emitir criterio alguno al respecto, en mérito al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo que exige el

agotamiento material de los medios de defensa o recursos en la vía ordinaria o administrativa, tal como lo establece la SC 1086-2005-R de 12 de septiembre; no es posible examinar la denuncia si no se expresó tal agravios en los recurso jerárquico.

2) En relación a Ruth Asunta Molina Ibañez, "actual" autoridad sumariante del Ministerio Público

Según menciona la solicitante de tutela la segunda autoridad sumariante también demandada, impidió la proposición de incidentes, asimismo no valoró la prueba de descargo, ni permitió la declaración de sus dos testigos; empero, si recibió a otro testigo vencido el término de prueba, vulnerando el derecho a la igualdad.

Sobre la problemática referida a los incidentes, atañe mencionar que no se advierte que la omisión de proposición de otros incidentes a los ya planteados haya lesionado los derechos de la peticionante de tutela, máxime que la misma, no demostró dicho extremo con argumentos objetivos.

Asimismo se tiene que sobre la prueba de descargo que no hubiere sido valorada por la indicada autoridad sumariante, esto fue analizado por la autoridad jerárquica, quien mencionó que en el recurso jerárquico que planteó la impetrante de tutela, no se hizo mención respecto a que prueba no hubiera sido valorada. En consecuencia, esta jurisdicción se ve impedida de ingresar ahora a analizar la documental que supuestamente no fue valorada, pues la misma debió ser identificada por la impetrante de tutela a momento de presentar el recurso jerárquico y no recién hacerlo en la acción de amparo constitucional que se revisa.

Sobre la declaración testifical extrañada, la solicitante de tutela alegó que en el memorial del recurso jerárquico que planteó el 14 de diciembre de 2018, ofreció al testigo Oscar Luis Campero Aranibar, quien en reiteradas oportunidades no se hizo presente, por lo que refiere que el 9 de agosto de 2019 había solicitado requerimiento al Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción del Ministerio de Justicia para que ordene la salida de su fuente laboral al mencionado; pero que la autoridad sumariante por decreto de 12 de agosto de 2019, hizo perder esta prueba.

Ahora bien, ante el petitorio de 9 de agosto de 2019 de la emisión de requerimiento dirigido al Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, que mereció el proveído de 12 de agosto de 2019, firmado por la Autoridad Sumariante, que dispuso "*Emítase citaciones para los testigos siendo de responsabilidad de los testigos la obligación de presentarse*" (Conclusión II.7), con cuya determinación no se limitó ni restringió el derecho a la defensa irrestricta de la parte denunciada; puesto que se ordenó la emisión de citaciones, por lo que no se advierte la vulneración denunciada.

3) En cuanto a Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado

La solicitante de tutela señaló que el Fiscal General del Estado -ahora codemandado-, lesionó sus derechos porque emitió el Instructivo FGE/FJLP/DAJ 001/2018, sin subsumir la conducta de los involucrados, y por emitir la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, sin responder a todos los agravios expuestos en su recurso.

Al respecto, se tiene que la peticionante de tutela identificó dos momento donde supuestamente el Fiscal General del Estado lesionó sus derechos; primero al emitir el Instructivo FGE/FJLP/DAJ 001/2018 sin subsumir la conducta de los involucrados, y segundo porque la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019 de 17 de diciembre, no habría respondido a todos los agravios expuestos en su recurso.

Ahora bien, el Instructivo FGE/FJLP/DAJ 001/2018, que fue nombrado en la Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019, no fue impugnado en el memorial de recurso jerárquico que la impetrante de tutela presentó contra la referida resolución, por lo que no corresponde hacer mención sobre la supuesta lesión alegada por la emisión del referido instructivo, fundamentalmente porque esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, lo que obliga a la impetrante de tutela que antes de acudir a esta vía constitucional, interponga los recursos intra procesales para lograr la protección de sus derechos supuestamente lesionados, y en el presente caso era deber de la

solicitante de tutela manifestar su disconformidad respecto al citado instructivo, si lo consideraba lesivo, en el momento de presentar el recurso jerárquico contra la Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019, sin embargo al no haberlo hecho, esta jurisdicción queda restringida de que pueda resolver dicha pretensión.

Por otro lado, ingresando al segundo cuestionamiento respecto a la emisión de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, por parte del Fiscal General del Estado -ahora codemandado-, concierne mencionar que una vez que se emitió la Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019, por parte de Ruth Asunta Molina Ibañez, actual Autoridad Sumariante del Ministerio Público, que resolvió en el artículo segundo, declarar responsable a la ex fiscal de materia Jeanette Susana Boyan Tellez, de la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.4 de la LOMP en relación al caso LPZ1415330, en cuyo mérito se le impuso la sanción establecida en el art. 122.3 de la misma ley, consistente en la destitución definitiva de su cargo. La hoy impetrante de tutela presentó el recurso jerárquico precisando los siguientes agravios: **i)** Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019 no refirió como pudo haber ocultado el documento, si existen instructivos que muestran que su persona no tenía el cuaderno de control jurisdiccional, **ii)** La autoridad sumariante no logró adecuar la conducta del tipo administrativo, por el contrario refiere que su conducta colindaría con el tipo culposo por esa razón refiere que es dolo eventual, vale decir que su persona tuvo conocimiento de la supuesta documentación extraviada y/o ocultada, pero no refiere con que elemento objetivo logra determinar eso; **iii)** En el caso se aplicó una analogía aberrante cuando primero para volver dolosa una falta culposa señala el art. 121. 18 de la LOMP para transformarla en el final en la 121.4 de la LOMP, de esta manera forzando la norma para buscar una responsabilidad que no existe; **iv)** No se llegó a establecer la conducta dolosa en el tipo administrativo, no se precisó como la falta culposa se adecua a la falta administrativa sancionadora dolosa inexistente, no podía existir dolo en la falta; **v)** No fue tenedora del cuaderno de investigaciones en forma física y no se valoró los informes de reclamo que hizo para que se le entregue el cuaderno de investigaciones; **vi)** Existe ausencia absoluta de valoración individual o conjunta de la prueba; **vii)** Mediante memorial de 14 de diciembre de 2018 ofreció como testigo a Oscar Luis Campero Aranibar que en reiteradas oportunidades no se hizo presente, y la autoridad sumariante hizo que esa prueba sea perdida al señalar que es responsabilidad de los testigos la obligación de presentarse; y, **viii)** No se cumplió con el debido proceso, debido a que no se dio cumplimiento con la interposición de inicio del proceso disciplinario contra todos los fiscales asignados, no se cumplió con el RRD, que determina que ante cualquier observación la autoridad sumariante debe notificar al denunciante en el caso de autos al Defensor del Pueblo para que en el plazo de veinticuatro horas pueda subsanar bajo alternativa de darse por no presentada, paso procesal que fue obviado por la autoridad sumariante, así se tiene de la Resolución de Apertura 72/2018. Se solicitó la nulidad de la resolución incluso hasta el vicio más antiguo fojas 20 del cuaderno disciplinario y como consecuencia se deje sin efecto la Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019 y se declaren probados los incidentes por aplicación expresa de la Constitución Política del Estado como el debido proceso.

Ahora bien, respecto a los agravios planteados en el memorial de recurso jerárquico, el Fiscal General del Estado -ahora autoridad fiscal demandada- mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, confirmó la Resolución de "Excepción de prescripción de 12 de abril de 2019; las Resoluciones de Incidente de Actividad Procesal Defectuosa y Nulidad de Obrados de 12 de abril y 25 de junio de 2019, emitidas por Norma Chacolla Cama, ex Autoridad Sumariante; y, la Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019 de 15 de agosto, dictada por Ruth Asunta Molina Ibañez, Autoridad Sumariante" (sic), señalando en relación a la misma lo siguiente:

a) Que de la relación fáctica de hechos se encontró que se identificó el verbo rector cual es ocultar documentos, indicios o elementos de prueba, concretamente el "Dictamen de informe Consultor-Técnico A&A 107/120315, caso No. 1415330/2015" (sic) y que al respecto, por el Instructivo P.A.S. C 07/2014 de 8 de diciembre, emitido por Patricia Alejandra Santos Cabrera, se evidenció que declaró en comisión a Jeanette Susana Boyan Téllez, Edwin José Blanco Soria y Víctor Leopoldo Ramos Errada, para que ejerzan la co-dirección funcional en coordinación con la Fiscal Departamental y Gastón Corrales Dorado, Fiscal de Materia, demostrando objetivamente que la responsabilidad de

cuidado estuvo a cargo de los mismos y que hubiera resultado innegable que debía estar glosado al cuaderno de investigaciones, estableciendo que el mismo se ocultó, pasando desapercibida la aplicación del párrafo segundo del art. 207 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Por otro lado en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, también se señaló que: "…en consideración a los elementos constitutivos del tipo disciplinario procesado, descritos en el art. 121 núm. 4 de la LOMP, no es exigible incorporar otros presupuestos ajenos como es el dolo, dolo eventual, culpa, que están configurados para otras faltas disciplinarias catalogadas en la LOMP y en el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; por lo que no debiera ser motivo de análisis del caso concreto, como probable agravio material dentro de la sustanciación de la presente impugnación; aun señalando como explicación los presupuestos exigidos para la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121 num. 18 de la citada Ley, pues no tiene vinculatoriedad horizontal. Sin embargo, en lo sustancial, respecto al tipo disciplinario procesado se evidencia una fundamentación jurídica con la debida motivación por parte de la Autoridad Sumariante en base a las pruebas de cargo y de descargo cursantes en obrados" (sic). También se indicó en la citada Resolución Jerárquica que la -hoy peticionante de tutela- sugirió que la resolución impugnada debió resolverse sobre elementos objetivos, sin especificar cuáles fueran aquellos; y, que tampoco, existió necesidad de que la Autoridad Sumariante en audiencia se le exija determinar si la conducta de la procesada fuere dolosa o culposa, puesto que los presupuestos del tipo disciplinario no ameritaban desarrollar ello con fundamentos jurídicos, por no ser elemento constitutivo de la falta disciplinaria muy grave procesada.

c) Asimismo se indicó en la referida Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, que es una simpleza mencionar que no tuvo el expediente en forma física durante la etapa investigativa, y que de ser cierta esa afirmación surge el cuestionamiento de como realizó el seguimiento y control de todos los actos investigativos en la búsqueda de la verdad material del hecho denunciado, en un caso de tanta relevancia social, incluso con la emisión de acusación formal 016/2015 de 29 de junio firmadas por Edwin José Blanco Soria y Jeanette Susana Boyan Téllez, entonces Fiscales de Materia, por lo que no alcanzaba endilgar a otros la responsabilidad de tener el cuaderno de investigaciones y donde el Instructivo E.J.B.S 81/2017 de 24 de marzo, no desvirtuó la falta muy grave procesada. Por otro lado también en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, se señaló que la recurrente tampoco explicó aspectos puntuales de la ausencia de fundamentación, cuáles fueron las pruebas omitidas y/o que tuvieron defectuosa valoración a tiempo de emitir la Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019, al contrario cursaba el Informe ACGS/RD7EAL72 de 20 de diciembre de 2018 dirigido a Norma Chacolla Cama, ex Autoridad Sumariante, suscrito por César García Fiscal de Materia que en lo sustancial habría referido que de la revisión del cuaderno de investigaciones no se pudo encontrar el Dictamen de Informe Consultor Técnico AGA 107/150315 de 28 de abril de 2015, y que lo único que se habría encontrado es el memorial adjunto presentado por el Dr. Delgadillo, y que consiguientemente se había evidenciado pruebas documentales contundentes que demostraron de forma objetiva que el dictamen aludido no estuvo glosado al cuaderno de investigaciones, trasuntada en ocultamiento en franca inobservancia del art. 225 de la CPE, los principios previstos en los arts. 5 numeral 1, 3, 4 5; 12 y 40 de la LOMP, cumpliéndose los elementos más importantes, que no fue desvirtuado por la recurrente por el medio legal idóneo, útil y pertinente.

d) También en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019 de 17 de diciembre, se mencionó que la recurrente tuvo el derecho constitucional irrestricto de asumir defensa técnica y material de las faltas disciplinarias atribuidas, en estricta observancia del art. 119 de la CPE, siendo aceptados todos los medios legales probatorios propuestos entre ellos, la declaración testifical de descargo de Oscar Luis Campero Aranibar, emitiéndose el Proveído de 12 de agosto de 2019, firmado por la autoridad sumariante, que dispuso "Emítase citaciones para los testigos siendo de responsabilidad de los testigos la obligación de presentarse" (sic), cuya determinación no limitó el derecho a la defensa, de manera que la inasistencia a la audiencia sumaria es de única y exclusiva responsabilidad de la proponente, por lo que el fallo de primera instancia no podía considerarse como agravio material.

e) Por otro lado, el Fiscal General del Estado -ahora codemandado- además señaló que el contenido del recurso jerárquico en absoluto especifica cuál de las pruebas de descargo debieron merecer valoración probatoria para su consideración y análisis; asimismo, indicó que el inicio del proceso disciplinario tuvo el sustento legal del art. 126 de la LOMP que establece el inicio del procedimiento de oficio por parte de la autoridad sumariante y que el proceso se ajustó a derecho, cumpliendo a cabalidad los requisitos exigidos, aclarando que en la Resolución de Apertura 72/2018 de 13 de noviembre, se estableció la relación fáctica de los hechos por los cuales la conducta de los fiscales en el ejercicio de sus funciones hubiera incurrido en las faltas disciplinarias descritas en los arts. 120.12 y 121.4 y 8 de la LOMP calificadas a prima facie, por lo que no se habría trastocado el debido proceso. Por último, la autoridad demandada precisó que existió observancia del principio de taxatividad porque la conducta de la ex servidora pública estuvo catalogada como falta disciplinaria muy grave en la LOMP y en el RRD, con la imposición de la sanción de destitución definitiva del cargo, establecida en el art. 122.I.3 de la LOMP adecuada a la naturaleza y gravedad de la falta, así como el grado de reprochabilidad en atención a la jerarquía de la fiscal procesada y legalidad porque cumplió el procedimiento establecido en la materia.

Hecha esta puntualización respecto a los argumentos plasmados por la autoridad Fiscal demandada al momento de resolver el recurso jerárquico planteado por la impetrante de tutela en relación a la Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019, se puede concluir que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019, contiene la relación de los antecedentes procesales y la exposición de los argumentos de los recursos jerárquicos planteados por Jeanette Susana Boyan Tellez, entre los que se encuentra respecto del recurso jerárquico contra la Resolución de 1ra Instancia A.S. RMI 017/2019, también se hizo mención a la contestación de los investigadores disciplinarios. Por otro lado en cuanto al análisis de la problemática en relación a la Resolución de 1era Instancia A.S. RMI 017/2019, la autoridad demandada hizo mención a cada uno de los agravios expuestos por la solicitante de tutela en el memorial de recurso jerárquico, por lo que no es evidente la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, puesto que como se advierte en los párrafos precedentes, la referida resolución jerárquica contiene argumentos a cada uno de los puntos planteados en el recurso jerárquico, haciendo cita de normativa en la cual se basó el fiscal demandado para resolver el caso, por lo que la alegación de que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 101/2019 se hubiera dictado sin responder a todos los agravios expuestos en su recurso, no fue evidenciado.

CORRESPONDE A LA SCP 0727/2021-S1 (viene de la pág. 23).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional 158/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 669 a 682, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o

persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37794-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 62 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Franz Bellot Choque** contra **Gonzalo Vela Choque**, **Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 27 a 31 vta, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto J.D.T.OR.-HDCL-003/2019 emitido el 16 de octubre, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, se instruyó a Gonzalo Vela Choque, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI Ltda.", particular ahora demandado, que cesara toda forma de acoso laboral hacia su persona, que se le brinde estabilidad laboral, es decir, que se le restituyera el puesto de trabajo, y se cumpliera con sus derechos laborales, con la finalidad de que realice el pago de bonos, pasajes y alimentación pendientes.

Posteriormente, y ante el incumplimiento del referido Auto, a través del Informe MTEPS-JDT OR-CSV-0357-INF/20 de 30 de septiembre de 2020, emitido por la Inspectora de Trabajo Claret Sauciri Vargas, se sugirió emitir una conminatoria dirigida al demandado para que se cumpliera con lo ya dispuesto.

De esta manera el 1 de octubre de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020, por la cual se conminó al ahora demandado, a cumplir con el Auto J.D.T.OR.-HDCL-003/2019, al haberse comprobado el acoso laboral en contra del trabajador y que se restituya, al ahora impetrante de tutela, a su puesto de trabajo, además de efectivizar el pago de bonos, pasajes y alimentación pendientes. A pesar del contenido de esta conminatoria, se tiene que la misma ha sido incumplida por el ahora demandado.

Gonzalo Vela Choque, en su condición de Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda.., interpuso recurso de revocatoria, por lo que el 29 de octubre de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la Resolución Administrativa N° 069/2020 de 29 de octubre; por la cual, confirmó totalmente la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020, negando lo requerido por el demandado.

Sin embargo, pese a lo dispuesto por la referida autoridad administrativa, hasta la fecha no fue restituido a su cargo anterior; más al contrario, su situación ha empeorado, debido a que lo designaron con un memorándum a otro puesto laboral en la localidad de Challapata del mismo departamento, generándole aún más inestabilidad laboral, además que no cesó el acoso laboral en su contra, pues incluso fue acusado de tener retrasos en el horario de ingreso, lo que no fuera evidente; toda vez que, el sistema de marcaciones no evidencia este extremo; así mismo, sostiene que se estaría dilatando sin justificativo alguno el pago de su salario, además de no realizarse la cancelación de los bonos, alimentación y pasajes dispuestos en la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, el debido proceso, al trabajo; y, a la dignidad como garantías y derecho, citando al efecto los arts. 46.I.1; 48. I, II, III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el demandado cumpla con lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 5 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 55 a 61, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y en el desarrollo de la audiencia, ampliando el mismo, señaló lo que a continuación se detalla: **a)** No fue restituido a su cargo de atención de plataforma en la Capital del departamento de Oruro, además que el acoso laboral persiste, lo cual lo estaría afectando, extremo que se podría probar con el Informe psicológico que fue adjuntado como prueba, y que fueron presentados ante la Jefatura Departamental del Trabajo; toda vez que, le estaría generando un ambiente laboral tóxico; y, **b)** El demandado ha argumentado que no puede dar cumplimiento a la referida conminatoria porque en su criterio esta no sería lógica, además de que hubiera pagado una parte de lo determinado por la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020, lo que implica que sigue incumpliendo lo determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo que confirmó su resolución al conocer el recurso de revocatoria presentado por el representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda.

I.2.2. Informe del demandado

Gonzalo Vela Choque, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI Ltda"., a través de su asistente legal, en el desarrollo de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa señaló lo siguiente: **1)** Con relación la citada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, manifestando la estabilidad laboral es el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen su despido; si bien este principio da seguridad y confianza al trabajador, al permitirle continuar con su trabajo, recibiendo un ingreso para satisfacer sus necesidades propias y las de sus familias, también es cierto que este derecho tiene sus límites y se enmarca en el hecho de que el trabajador tiene que demostrar responsabilidad, eficiencia en su fuente laboral, entre otros aspectos; **2)** El impetrante de tutela ha venido presentando una serie de denuncias ante la Jefatura Departamental de Trabajo, emitiéndose en consecuencia el Auto J.D.T.OR.-HDCL-003/2019 que determinó respetar sus derechos laborales y recomendó disponer el cese de toda forma de acoso laboral, que en los hechos nunca existió; **3)** Posteriormente, a raíz de otra denuncia presentada por el mismo solicitante de tutela, se emitió la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020 de 1 de octubre, resolución que se basó íntegramente en el acta de audiencia de 10 de julio del mismo año y un informe evacuado por un inspector de trabajo, del cual nunca se tuvo conocimiento, determinando que se restituyera al trabajador a su cargo de atención en plataforma dentro de la Cooperativa Ahorro y Crédito "Paulo VI Ltda"., en la oficina central de la capital de Oruro, más el pago de bonos de fallos de caja, pasajes y alimentación. Dicha Conminatoria se encuentra fuera de criterio legal, debido a que de los antecedentes del caso, en ningún momento se trató o se tocó el tema de la restitución al cargo de atención de plataforma como ahora pretende el accionante. El acta que sirvió de base para emitir la Conminatoria que se pretende hacer cumplir, tampoco refiere sobre la restitución a cargo alguno, siendo lo determinado por la referida conminatoria algo incongruente; **4)** Al presente se tiene planteado un recurso jerárquico en contra de la conminatoria, que lastimosamente ha tenido como respuesta la confirmación de la resolución recurrida de su parte; **5)** En el presente caso no amerita la aplicación de la jurisprudencia emanada de la precitada "SCP 0177/2012" (sic), ya que se tratan de casos distintos, debido que la Conminatoria emanada no trata

sobre la reincorporación laboral por algún despido injustificado, sino lo que se pretende es una restitución al cargo por parte del impetrante de tutela; **6)** Considera legítimo y en uso del principio ius variandi, como un derecho que tiene el empleador, para cambiar las condiciones de trabajo, conforme a los lineamientos establecidos por la SCP 1025/2013 de 27 de junio, la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. como empleador tiene la atribución de cambiar las condiciones de prestación de trabajo y proceder con movilidad laboral siempre en apego a los derechos laborales, como ser la no disminución de sueldo, mantener la estabilidad laboral, entre otros. Aclara que entre el empleador y el trabajador en este caso, tienen suscrito un contrato de 1 de mayo de 2017, que en su cláusula novena se establece que este desempeñará sus funciones en ambientes de la referida Cooperativa; sin embargo, cuando esta requiera, el trabajador deberá trasladarse a cualquier de sus agencias, asumiendo el mismo cargo u otro por lo que bajo ningún motivo debe rehusar asistir a las mismas; **7)** No se ha afectado los derechos que le asiste al trabajador, además de que no se procedió a rebajarle de sueldo, siendo su remuneración superior a la del cajero normal dentro de su institución, por lo que se ha obrado dentro del margen de razonabilidad, ya que esta variación no significa mayor esfuerzo con una menor compensación manteniéndose la estabilidad laboral y el derecho al trabajo del ahora peticionante de tutela; y, **8)** Finalmente, se advierte que la Cooperativa ha cumplido con lo dispuesto con la Conminatoria emanada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en cuanto al pago de pasajes conforme se ha dispuesto, en consecuencia no se debería de considerar esos temas de pagos de bonos y alimentación y otros que solicita el accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 62 a 68 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso que la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., cumpla con la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020 de manera inmediata, restituyendo al impetrante de tutela a su cargo de atención de plataforma que le corresponde, además de acreditar el pago de bonos que le correspondan desde el momento que se ha determinado la restitución, más la restitución de los gastos por conceptos de pasajes, alimentación que tuvo que desplegar el peticionante de tutela en su traslado a la ciudad de Challapata del mismo departamento; dicha determinación se dio con base a los siguientes fundamentos: **i)** Un elemento que se ha cuestionado en este caso es que este no se adecuaría al caso de una reincorporación laboral, pues se entendería que no ha existido una desvinculación laboral, siendo ese elemento reconocido por las propias resoluciones administrativas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, sin embargo, una denuncia de restitución tiene las mismas connotaciones que una denuncia de reincorporación laboral, así como una denuncia por acoso laboral, y en este tipo de casos no corresponde al Tribunal de garantías entrar a realizar el análisis de aquellas, sino simplemente delimitarse a su cumplimiento cabal como ha sido ordenado, puesto que corresponderá al empleador acudir a la vía laboral o administrativa al objeto de demostrar la ilegalidad de la resolución de la conminatoria; **ii)** Se entiende que la resolución de Conminatoria o de cumplimiento íntegro que refiere la Resolución Administrativa 069/2020 de 29 de octubre, que se refiere a otras denuncias consecutivas realizadas por el actual impetrante de tutela, que se vienen sustanciando desde 2019, se trata de la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que fue confirmada en su totalidad, por lo que aparte de disponer la reincorporación del accionante, ordenó el pago de bonos, fallos de caja, pasajes y alimentación, tópicos expresos y específicos; **iii)** Existe un recurso jerárquico, que fue presentado ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el 24 de noviembre de 2020, por el ahora demandado, y que en su petitorio pretende que se revoque en su totalidad la Resolución 69/2020, misma que hasta el momento, aduce que no ha sido resuelta; sin embargo, la inexistencia de dicha resolución no puede entenderse como una causal de improcedencia para el presente caso, ya que en todo caso solamente afecta a la parte demandada, que además procesalmente condiciona al uso de la vía ordinaria laboral; **iv)** En el informe del demandado, se denuncia la falta de coherencia entre las actas de conciliación y el contenido de la resolución de Conminatoria, existiendo divergencias entre estas; sin embargo, se debe asumir el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, que solamente pueden ser desvirtuadas en la vía jurisdiccional ordinaria correspondiente, motivo que lo denunciado por el demandado carece de sustento legal, además de que ese Tribunal no puede entrar

a ingresar a analizar los fundamentos legales o la motivación de las resoluciones, sino limitarse simplemente a su cumplimiento conforme lo dispuesto por el Decreto Supremo 495; **v)** El demandado refiere que existe un contrato de trabajo, en el que se sustentan las obligaciones del empleado a favor de la referida Cooperativa, manifestando que las acciones asumidas, que fueron denunciadas en la acción de amparo presentada, emergen precisamente de las estipulaciones de ese contrato, por lo que existiría un tema de vinculación laboral, que se encuentra dentro de los marcos legales, más aun cuando ese contrato ha sido visado por el Departamento de Trabajo, por lo que no se ha vulnerado derecho alguno sino que se ha dado cumplimiento a los términos del referido contrato; sobre este tema, se advierte que el contrato no ha sido desconocido por ninguna de las partes; sin embargo en su cláusula tercera se advierte que la vigencia del mismo era hasta el 1 de agosto de 2017, no teniéndose constancia si este contrato hubiera sufrido modificaciones, variaciones u otros elementos legales que varíen el contexto de esta relación laboral; **vi)** El Memorándum RR.HH.CPVI-035/2018, posterior al contrato de trabajo mencionado por el demandado, establece que el accionante asume las funciones de como cajero en atención de plataforma, en la oficina central en horario normal, además se tiene el Memorándum RR.HH.CPVI-128/2018, suscrito por la Gerente General de ese entonces, por la cual se advierte que el impetrante de tutela debía prestar sus servicios profesionales en atención de plataforma, a partir el 7 de agosto de 2018, por un periodo indefinido, lo que implica que ese contenido del referido memorándum se aleja de las estipulaciones del contrato de trabajo referido por el demandado. Se advierte además que tales consideraciones deben hacerse valer en la vía correspondiente, a ello, que los contratos se aplican por principio de favorabilidad en favor del trabajador, y no a favor de quien lo ha redactado; **vii)** En cuanto a la denuncia de la no comunicación oportuna de la solicitud de permiso para la presente acción por parte del peticionante de tutela, se advierte que tal elemento denunciado por el demandado carece de relevancia dentro del presente caso; y, **viii)** Tampoco se puede considerar las planillas de pago presentadas por parte del empleador, como una prueba del cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria, ya que estas planillas son de la gestión 2019, y no demuestran el pago de todos los bonos adeudados, conforme lo dispone la merituada Conminatoria, por lo que no resulta pertinente su consideración y se concluye que la parte demandada no ha acreditado efectivamente ni de forma idónea el haber cumplido con las disposiciones de la referida conminatoria de restitución laboral, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo a plazo fijo de mayo de 2017, suscrito por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. y Christian Franz Bellot Choque -ahora accionante- con una duración del 1 de mayo al 1 de agosto ambos del señalado año (fs. 46 a 48).

II.2. Por Memorándum RR.HH.CPVI-035/2018 de 31 de marzo, el impetrante de tutela, fue designado como Cajero- Atención de Plataforma en la oficina central de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., en horario normal (fs. 19)

II.3. Cursa Memorándum RR.HH.CPVI-128/2018 de 7 de agosto, mediante el cual, se nombra al peticionante de tutela para atención de plataforma de carácter indefinido (fs. 20).

II.4. Consta Memorándum CAYCPVI/RR.HH./048/2019 de 23 de abril; a través del cual, el demandado, comunicó que el ahora accionante a partir del día 24 de fijado mes y año, sus actividades de cajero las realizaría en la Localidad de Challapata del departamento de Oruro (fs. 22).

II.5. Cursa Informe Psicológico, de 11 de octubre de 2019 realizado por Inés Viviana Alanoca Espinoza, Licenciada en Psicología; en el cual, de acuerdo a los resultados de las pruebas que se realizaron al impetrante de tutela "…Se evidencia que el paciente ha atravesado comportamientos reiterativos de acoso laboral hacia su persona, por un tiempo de más de 6 meses" (sic), lo que estaría incidiendo en su salud emocional (fs. 24 a 25).

II.6. Cursa Auto J.D.T. OR.- HDCL-003/2019 de 16 de octubre, mediante el cual la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instruyó a cumplir con todos los derechos laborales con los que

contaba el ahora accionante, recomendándose al empleador el cese de toda forma de acoso laboral contra el señalado (fs.2 a 3).

II.7. Mediante Memorándum CAYCPVI-51/2020 de 11 de septiembre, se dispuso que a partir del 28 de igual mes y año, el peticionante de tutela retomaría como cajero de la Localidad de Challapata y encargado de agencia de la misma localidad del departamento de Oruro, en suplencia legal de Alicia Quispe Munzon, mientras dure su vacación, aclarándole que su anterior traslado a Oruro se debió a la falta de personal y por las bajas médicas por el Covid19 (fs.21).

II.8. Mediante Informe MTEPS-JDT OR-CSV-0357-INF/20 de 30 de septiembre de 2020, Claret Sauciri Vargas, inspectora de trabajo, recomendó se emita conminatoria para que Gonzalo Vela Choque, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI Ltda.", cumpla con el acta de fecha 10 de julio 2020, y se le restituya en el cargo que ejercía atención de plataforma dentro de la institución referida oficina central en la ciudad capital del departamento de Oruro y al pago de bono fallos de caja, pasajes y de alimentación; asimismo al cumplimiento del Auto J.D.T. OR.-HDCL-003/19 de 16 de octubre (fs.4 a 7).

II.9. Consta Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020 de 1 de octubre, emitida por Carol Susana Solares Dick, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; a través de la cual, dispuso el cumplimiento del acta de fecha 10 de julio 2020 y del Auto J.D.T. OR.- HDCL–003/2019 de 16 de octubre, así como la restitución del accionante a su cargo de atención de plataforma, dentro de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Paulo VI Ltda., en oficina Central de la ciudad Capital del departamento de Oruro y el pago de bonos fallos de Cajas, Pasajes y Alimentación, sea con el mismo nivel salarial y cumplimiento estricto de Auto J.D.T.OR.-HDCL-003/19 en el plazo de tres días improrrogables (fs. 8 a 9).

II.10. A través de Nota de 1 de octubre de 2020, dirigida a la Directora Departamental del Trabajo, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de informe, señalando que desde octubre de un año anterior -2019- no estaría siendo atendido en su demanda, aclarando que desde el 28 de septiembre del 2020, fue trasladado nuevamente a la localidad de Challapata del departamento de Oruro (fs. 14 a 16).

II.11. Mediante Resolución Administrativa 069/2020, de 29 de octubre, pronunciada por Carol Susana Solares Dick, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, se confirmó totalmente la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020 de 1 de octubre, disponiendo el cumplimiento íntegro de la misma (fs. 10 a 12 vta.).

II.12. Mediante Nota con recepción de 4 de noviembre de 2020, dirigida al ahora demandado, el peticionante de tutela informó que no era evidente que su persona tenía retrasos en el horario de ingreso a su fuente laboral, como tampoco tuvo faltas a la misma, solicitando se proceda a revisión de cámaras para verificar estos aspectos (fs. 13).

II.13. Por Memorando CAYCPVI/RR.HH./57/2020 de 18 de noviembre, se hizo una severa llamada de atención al accionante, porque supuestamente el mencionado no acataría las circulares y órdenes superiores como ser el uso de los implementos de bioseguridad y el uso del credencial poniendo en riesgo la salud de las personas con las que trabaja en la Localidad de Challapata del departamento de Oruro (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que fueron lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, el debido proceso, al trabajo; y, a la dignidad como garantía y derecho; debido al incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020 de 1 de octubre, por parte del Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., sosteniendo que dicha Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo instruyó al demandado el cumplimiento del acta de fecha 10 de julio 2020, así como su restitución al cargo de atención de plataforma, dentro de la referida Cooperativa, en la oficina Central de la ciudad Capital del departamento de Oruro, además del pago de bonos fallos de Cajas, Pasajes y Alimentación en tres días improrrogables a Christian Franz Bellot Choque -impetrante de tutela-, con el mismo nivel salarial y cumplimiento estricto de Auto JDTOR.-

HDCL-003/19, y que además cesara toda forma de acoso laboral en su contra, disposición que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue cumplida por parte del demandado; mismo que le hizo conocer que no cumpliría esta resolución porque a su parecer esta es incongruente e ilegal, motivo por el cual solicitó se le conceda la tutela y se de cumplimiento a la mencionada conminatoria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Límites al ejercicio del ius variandi; **c)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre -cumplimiento integral de conminatoria-, como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que

las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso; "…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos":

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones…

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, **principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.**

III.2. Límites al ejercicio del ius variandi

El ius variandi o derecho de variación, consiste en la facultad del empleador público o privado de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; sin embargo, esa facultad no es absoluta, pues debe ser ejercida en el marco del principio de razonabilidad y juridicidad y de ninguna manera puede ser arbitraria y discriminatoria.

Al respecto, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.2, señala:

…conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento…

Por su parte, la SCP 1025/2013 de 27 de junio, estableció que el ejercicio del ius variandi, debe efectuarse respetando los valores, principios y derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan en el ejercicio de sus derechos conexos; asimismo, en cuanto a los casos en los que la variación se considera arbitraria, la referida Sentencia, en el Fundamento Jurídico III. 2, se menciona:

…consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo

de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora.

Al respecto se advierte que la jurisprudencia constitucional determina que las variaciones deben ser consensuadas con el trabajador, y que no pueden ser dispuestas por el empleador de manera unilateral, y que tengan por efecto el deterioro de sus condiciones laborales, porque de ser así, tales variaciones son consideradas como ilegales y arbitrarios y pueden ser objeto de tutela vía acción de amparo constitucional.

III.3. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone:

"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada…".

En ese orden, el art. 4 del Decreto Supremo 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **1)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **2)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **3)** El principio intervencionista; **4)** El principio de la primacía de la realidad; y, **5)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo, el art. 11.I del referido DS 28699, determina que:

"Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del Decreto Supremo 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el Decreto Supremo 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Este Fundamento Jurídico se encuentra consignado también en la SCP 0081/2018-S2.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, el debido proceso, al trabajo; y, a la dignidad como garantía y derecho; toda vez que, no obstante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, haya emitido una serie de resoluciones, Auto J.D.T. OR.- HDCL-003/2019 de 16 de octubre, que entre otros, dispuso el cese del acoso laboral, Informe MTEPS-JDT OR-CSV-0357-INF/20 de 30 de septiembre de 2020, Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020; a través de la cual, se conminaba al demandado, a la restitución a su cargo atención de plataforma de la ciudad de Oruro y al pago de bonos fallos de Cajas, Pasajes y Alimentación, Resolución administrativa 069/2020, de 29 de octubre, mediante la cual, se confirmó totalmente la Conminatoria; lejos de restituirlo a su puesto anterior en la ciudad de Oruro, fue destinado a la localidad de Challapata; situación que le generó más inestabilidad laboral, además de no cesar el acoso laboral en su contra, llegando incluso a no cancelarle a tiempo el sueldo, ni los pagos por concepto de bonos de fallos de caja, alimentación y pasajes; por lo que mediante la tutela que brinda la presente acción, solicita el cumplimiento de la merituada Conminatoria.

Por su parte, la autoridad demandada, en su defensa alega que la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E.48/CSSD/011/2020 no trata sobre la reincorporación laboral por algún despido injustificado, sino respecto a la restitución al cargo del peticionante de tutela; así mismo, considera legítimo el uso del principio ius variandi, como un derecho que tiene el empleador, para cambiar las condiciones de trabajo, conforme a los lineamientos jurisprudenciales y siempre en apego a los derechos laborales, aclarando que tienen suscrito un contrato de 1 de mayo de 2017, que en su cláusula novena se establece que cuando la Cooperativa lo requiera, el trabajador deberá trasladarse a cualquiera de sus agencias; de igual forma, sostiene no fueron rebajados los sueldos del ahora accionante, y que de igual forma le cancelaron el pago de pasajes; por lo que, no corresponde ser objeto de análisis lo relacionado a este reclamo.

En primera instancia debe tenerse presente lo indicado por el demandado, respecto a la existencia de un recurso jerárquico de 24 de noviembre de 2020, presentado ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Departamento de Oruro ante la Resolución del recurso de

revocatoria que confirmó la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020 de 1 de octubre, del cual no se sabe si existe o no una resolución que resuelva dicho recurso; no obstante ante el incumplimiento de la Conminatoria y como bien se tiene conocido, el trabajador tiene la facultad de acudir a la justicia constitucional por lo que es aplicable la excepción de subsidiaridad aunque existan recursos presentados o pendientes de ser resueltos.

De igual forma, de los antecedentes arrimados a la presente causa, se tiene que mediante Memorándum RR.HH.CPVI-035/2018 de 31 de marzo, el impetrante de tutela, fue designado como Cajero- Atención de Plataforma en la oficina central de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda.; y, por Memorándum RR.HH.CPVI-128/2018 de 7 de agosto, es ascendido para atención de plataforma de la misma entidad; luego a ello, a través de Memorando CAYCPVI/RR.HH./048/2019 de 23 de abril, nuevamente es consignado como cajero pero en la agencia de la Localidad de Challapata; dicha consignación fue objeto de denuncia por parte del accionante, lo que mereció que el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro a.i. Henrry Daniel Contreras López, emitiera Auto J.D.T.OR.-HDCL-003/2019 de 16 de octubre, quien ante el acta circunstanciada de recepción y registro de denuncias del peticionante de tutela indicó "…que existe y transcurre un acoso laboral, además citó que cumple trabajos fuera de las funciones que se le encomiendan y no se hubiese cumplido lo comprometido en cargos a asignados a cambio de trabajos extras que realizó, puntualizó así mismo que su baja de cargo fue sin ningún justificativo y su designación a provincia es sin derecho a pasajes y viáticos, manifestó también que no recibe respuestas oportunas e inmediatas a sus notas presentadas y que no se le permite participar de actividades en su recinto de trabajo, señalando por último que se le niega las boletas de pago además que sufre atropellos por parte de la encargada de RR.HH de su institución" (sic); por lo expuesto, en la parte resolutiva la autoridad laboral instruyó el cumplimiento de todos los derechos laborales con los que contaba el trabajador, disponiendo asimismo que la parte empleadora cese toda forma de acoso laboral hacia la trabajador Christian Franz Bellot Choque.

No obstante de ello, ante la existencia del Auto referido, el demandado dispuso nuevamente el traslado del impetrante de tutela, mediante Memorándum CAYCPVI-N51/20 de 11 de septiembre, del accionante, al puesto laboral de cajero de Challapata a partir del 28 de septiembre de 2020; motivo por el cual, la inspectora de trabajo Claret Sauciri Vargas el 30 de septiembre de 2020, realizó un informe en el que recomendó se emita conminatoria al Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI Ltda." indicando: "…respetar la inamovilidad del puesto de trabajo del Sr. Christian Franz Bellot Choque con C.I. 5771169 OR, y se le restituya en el cargo que ejercía atención de plataforma dentro de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Paulo VI Ltda., oficina central en la ciudad capital del departamento de Oruro y al pago de bono fallos de caja, pasajes y de alimentación y cumplimiento de auto J.D.T.OR.-HDCL-003/19" (sic); en consecuencia, se procedió a emitir la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020 de 1 de octubre que: "conmina al cumplimiento del acta de fecha 10 de julio 2020, a la restitución a su cargo atención de plataforma, dentro la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pulo VI Ltda., en oficina Central de la ciudad capital del departamento de Oruro, al pago de bono fallos de caja, pasajes y alimentación en tres (3) días improrrogables, al Sr. Christian Franz Bellot Choque y al cumplimiento del Auto J.D.T.OR.-HDCL-003/19" (sic).

III.4.1. Respecto al cumplimiento de la conminatoria en casos de restitución laboral

Ahora bien, se tiene claramente establecido que la jurisdicción constitucional ha instituido una amplia jurisprudencia -que ha concluido la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio- ; mediante la cual, se unificó la línea jurisprudencial sobre la obligación de cumplir con las conminatorias de reincorporación laboral emanadas de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fruto de denuncias de despido arbitrario e injustificado, bien se podría concluir en una primera instancia, que no podría ser aplicada por analogía en el caso presente, al no tratarse de un despido propiamente dicho; pero no es menos evidente que, el entendimiento asumido respecto al cumplimiento de las conminatorias, surgió esencialmente, por la necesidad de resguardar los derechos de los trabajadores que incansablemente se veían afectados; en ese sentido, y bajo ese mismo entendimiento, al existir antecedentes de lesión a los derechos laborales del impetrante de tutela -acoso laboral-, ello en mérito de la primera

determinación -Auto J.D.T.OR.- HDCL-003/2019 de 16 de octubre- que explicó a detalle la denuncia dispuesta por el mencionado y que en respuesta, la parte demandada señalaba que el trabajador no cumplía con el perfil para ese cargo; es decir, el mismo fue removido del ascenso que tuvo en plataforma, -lo puede ser incluso considerado un despido indirecto y una forma de acoso laboral para conseguir una renuncia forzada, derecho a la estabilidad laboral dispuesta en el art. 49.III de la CPE- motivando a que se resuelva la misma, disponiendo el cese del acoso laboral y que se cumpla con los derechos del trabajador, pese a esto mediante Memorándum CAYCPVI-N51/20 de 11 de septiembre de 2020, nuevamente el peticionante de tutela no solo fue cambiado de cargo, sino también de lugar de trabajo, motivando la emisión de la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020 de 1 de octubre que ordenó entre otros, la restitución al cargo de atención en plataforma de la oficina central y el cumplimiento del Auto J.D.T.OR.- HDCL-003/2019; de lo cual, se tiene que existe antecedentes previos a la Conminatoria que sugirieron la existencia de lesiones a los derechos del accionante, y que fueron salvados por la Jefatura Departamental del Trabajo.

En ese sentido, **si bien la unificación doctrinal trató sobre el tema del cumplimiento de conminatorias de reincorporación, existen casos que de acuerdo a su importancia y repercusión, deben ser considerados dentro de la misma línea, pues en el presente caso, existen antecedentes de lesiones a los derechos laborales, y como puede advertirse continuaría hasta la fecha de interposición de la esta acción de defensa, por la subsistencia en el incumplimiento de la citada Conminatoria**, al ser cuestionada en su legalidad; razón por la cual, **debe realizarse una interpretación extensiva del merituado entendimiento al presente caso, esto en consideración al principio de igualdad y a la afectación a los derechos laborales del trabajador que requieren una pronta tutela, que si bien la misma es de carácter provisional, debe ser realizada de manera inmediata y persistirá mientras la misma no sea tratada y resuelta en la vía judicial**.

III.4.2. Respecto al ius variandi

A lo resuelto se debe también realizar un análisis del ius variandi, entendido como el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo, cuyo ejercicio faculta le faculta a variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria.

En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, **esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento**…'. Así mismo **en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia** y disminución en sus ingresos.

Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador; de esta manera, debe tomarse en cuenta, que también, el cambio de lugar de trabajo del impetrante de tutela que no se tiene antecedente alguno que hubiera estado de acuerdo al mismo, más cuando existe un previo antecedente de acoso laboral, configura para este Tribunal, una afrenta directa al principio del ius variandi que impide al empleador a modificar las condiciones de trabajo en desmedró de los derechos del trabajador.

De esta manera y tomando en cuenta que este tribunal no ingresará a verificar o cuestionar la legalidad de la mencionada conminatoria pues no es el objeto de la presente acción tutelar y tomando en cuenta además, que la misma tiene carácter provisional y no definitivo, además que la protección

mediante la vía del amparo constitucional es inmediata y no admite demora en el acatamiento de la conminatoria, pudiendo la parte demandada interponer los recursos en sede administrativa o promover el control judicial de la Conminatoria, si lo considera oportuna para definir la situación laboral del peticionante de tutela, sin que esto implique un obstáculo o una condición para posponer el cumplimento de la Conminatoria emitida por la autoridad competente entre tanto se defina la situación legal en vía competente, al no haberse cumplimiento inmediato a la referida conminatoria, efectivamente se lesionó el derecho a la estabilidad laboral denunciado por el accionante; razón por la cual, corresponde concederle la tutela solicitada.

Finalmente, el impetrante de tutela denunció que se vulnero su derecho al debido proceso; empero, no explicaron con argumentación jurídica y sustento fáctico de qué manera fueron lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; motivo por el cual nos encontramos inhibidos de ingresar a analizar el fondo de lo solicitado.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **CONCEDER** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos jurídicos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 62 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia se determina **CONCEDER la tutela solicitada**, conforme a los Fundamentos Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo el cumplimiento in extenso de la Conminatoria J.D.T.O./C.P.E. 48/CSSD/011/2020 de 1 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2021-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37642-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 237 a 241 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Zeballos Flores**, **Rose María Barrientos Ruiz**, **María del Carmen Roca Mercado** y **Diego Mauricio Toro Flores**; **Fiscales de Materia** contra **Walter Pérez Lora**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 168 a 181, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguen contra Álvaro Caballero Chaniz, por la presunta comisión de los delitos de peculado y otros, la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva; posteriormente, ante la solicitud del imputado de cesación de detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 194/2020 de 23 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero, del mismo departamento, rechazó dicha solicitud, dejando latentes los riegos procesales previstos por el art. 235. 1 y 2 del CPP; decisión que fue apelada por el imputado. En apelación, a través del Auto de Vista 313 de 8 de diciembre de 2020, Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del antes referido departamento -ahora demandado-, de manera benevolente y arbitraria otorgó medidas cautelares personales, sin fundamentación, motivación, congruencia ni valoración probatoria, limitándose a efectuar una simple mención de los documentos y requerimientos de las partes.

Respecto al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo fundamentado de su parte, en la audiencia de apelación, que al momento de la aprehensión del imputado, éste fue encontrado con comprobantes de caja originales, quien solicitó ampliación de plazos para responder a los requerimientos de documentación, sin que los mismos hayan sido remitidos; el Vocal demandado únicamente señaló que el imputado estando detenido no puede destruir elementos de prueba; además omitió pronunciarse respecto al principio de proporcionalidad en base al delito investigado y en cumplimiento de los arts. 233 con relación al 235.1 y 2 del CPP; tampoco ha realizado una evaluación integral de las circunstancias existentes en el caso concreto.

Con relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, fundamentaron que se influiría negativamente en el testigo Luis Diego Padilla Reyes cuya declaración estaba pendiente; además existen otros imputados a quienes, estando en libertad, podría influir de forma negativa; sin embargo, el Vocal únicamente señaló que no es atribuible al imputado diligenciar las actuaciones para dicha declaración y; que el imputado, estando detenido, no podría influenciar en testigos, peritos o partícipes.

El Vocal demandado, actuó de forma *ultra petita*, concediendo más de lo que se solicitó en el recurso de apelación; resolviendo de forma incongruente al no existir una relación entre lo pedido, considerado y resuelto. En el presente caso se ha vulnerado el derecho a la igualdad porque no

fueron notificados con ninguna prueba documental que hubiera anexado el imputado a tiempo de solicitar la cesación de detención preventiva, dejándoles en indefensión; asimismo, las autoridades demandadas no han aplicado ni cumplido la jurisprudencia constitucional relativa a la fundamentación de las resoluciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos de acceso a la justicia; debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación, motivación y congruencia; e, igualdad en su garantía a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y legalidad; citando al efecto los arts. 115, 117, 120.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; se deje sin efecto el Auto de Vista y/o acta de audiencia de apelación a la cesación de detención preventiva de 8 de diciembre de 2020; y, se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista o nueva audiencia de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de diciembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 221 a 237, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar, y respondiendo a las preguntas de la Sala, indicaron que la audiencia de cesación de detención preventiva fue por el art. 239 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe cursante de fs. 197 a 198 vta., manifestó que: **a)** El accionante no señala las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica; que al no haber cumplido con la expresión de agravios, corresponde declarar la improcedencia de la acción; antes de ingresar a considerar la acción de amparo se debe tener en cuenta cuál es el rol del Ministerio Público, el cual actúa de manera objetiva como defensor de la sociedad; **b)** En la audiencia de apelación aplicó la norma suprema, la norma procesal de la materia y el protocolo de medidas cautelares; el imputado ha presentado documentación necesaria y suficiente para poder desvirtuar este riego procesal, lleva detenido más de un año; y, **c)** Las medidas sustitutivas impuestas cumplen con la finalidad de garantizar la presencia del imputado; solicitando se deniegue la tutela impetrada por el Ministerio Público.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los abogados del imputado, en audiencia pidieron que se deniegue la tutela y, manifestaron que: **1)** El Ministerio Público está buscando un amparo constitucional "casasorio"; para que se pueda ingresar a analizar la legalidad ordinaria, no ha cumplido con la carga argumentativa de explicar por qué la resolución es arbitraria, incongruente, absurda e ilógica; no se señala qué derecho o garantía constitucional le ha sido lesionado; **2)** Sobre la proporcionalidad, este principio no va con el delito, va con la pena y probable cumplimiento; **3)** Respecto a la igualdad, dijeron que hay dineros que se tienen que recuperar, pero habiendo sido encontrado el auto secuestrado del imputado donde Policías estaban tomando, el Ministerio Público no hizo nada; y, los otros imputados no tienen una sola medida cautelar; en ese contexto no cumple la debida fundamentación; **4)** Sobre la subsidiariedad, no se ha pedido explicación, complementación y enmienda al Tribunal, entonces por qué traer a sede constitucional; respecto a que no se les ha notificado con la prueba del incidente, se está ante la subsidiariedad, por ello ante la improcedencia por actos consentidos libres y expresamente, por qué no se pidió se corrija procedimiento interponiendo los recursos pertinentes; la jurisprudencia constitucional ha determinado que la prueba para la cesación puede ser presentada directamente en

audiencia; **5)** Es inaudito que el imputado pueda obstaculizar estando detenido, cuando quienes tienen los papeles son de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) y no remiten; y, que el testigo no haya declarado cuando el Ministerio Público tiene todas las facultades para citarlo; en este caso, está operando la detención preventiva precisamente ante la negligencia del Ministerio Público; según el acta de audiencia, el Ministerio Público no ha demostrado de manera objetiva y material, que el imputado haya tenido una acción positiva para que esa documentación no se remita, ni para que esa persona no declare; **6)** La ampliación de imputación contra otros investigados, no era motivo de la anterior audiencia cautelar, por lo que ese elemento no podrá agravar la condición del imputado ni ser considerado, porque hace un año que se amplió y no se les ha cautelado; y, **7)** No se puede vincular un riesgo procesal con el hecho, eso es violentar la presunción de inocencia; la jurisprudencia constitucional en la SC 1250/2006 de 8 de diciembre, establece que si después de su detención se acredita que él ha generado un acto negativo de obstaculización, se mantendrá la detención, si no, como en este caso, se lo tendrá que enervar; la SCP 340/2019-S3 de 24 de julio, señala que el principio de proporcionalidad se debe dar en el margen de lo que se quiere proteger; y la SCP 210/2019-S2 de 10 de mayo, establece que lo que importa, es que se demuestre que éste señor ha tenido alguna conducta acreditada de obstaculización.

Anatoly Flores Durán, en representación del Consejo de la Magistratura, señaló que, se adhiere a lo fundamentado por el Ministerio Público, porque como parte civil se les ha generado grave daño económico; estando en libertad el imputado podría modificar su accionar; y, el Vocal demandado no motivó ni fundamentó el Auto impugnado; pidiendo se conceda la tutela y, se determine lo que dispongan.

Franklin Fernando Blas Soliz Medrano, representante del Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial, se adhirió a lo fundamentado por el representante del Consejo de la Magistratura, solicitando se conceda la tutela; se revise el Auto de Vista 313 de 8 de diciembre de 2020 y, se emita uno nuevo.

Margarita Beatriz Martínez Bravo, abogada de la Procuraduría General del Estado, adhiriéndose a lo fundamentado por el Ministerio Público, Consejo de la Magistratura y la DAF, solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista dictado por el Vocal demandado.

Jaime Arauz Aguirre, abogado del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, adhiriéndose a los fundamentos del Ministerio Público, ahondó que en anterior audiencia se estableció que había un testigo clave y con su declaración debía darse agotada esa prueba y, que el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) estaba realizando un avalúo para cuantificar los daños; el Juez ahora demandado, sobre esa prueba no hizo una valoración positiva o negativa, entonces no se realiza una análisis integral de esa documentación; y falta fundamentación y motivación; en ese sentido, pidió se dicte un nuevo Auto de Vista.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución de 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 237 a 241 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando la nulidad del Auto de Vista 313 de 8 de diciembre de 2020; que en el plazo de veinticuatro horas orden se le remitan los antecedentes; y, en el término máximo de cuarenta y ocho horas, lleve a cabo una audiencia en la cual resuelva todos los puntos que han sido cuestionados; decisión que tiene los siguientes fundamentos: **i)** No se encuentra algún parámetro que se estuviera privando el acceso a la justicia, si es que ha sido considerado como parte en la merituada audiencia, ha hecho sus alegatos, defendido su postura y ha hecho uso de la palabra; **ii)** El Vocal dice "…no hemos escuchado…" y lo que tiene que hacer es valorar las pruebas; sobre lo que dice la defensa que desde julio a esta fecha, no se ha tomado la declaración de un testigo y, lo que señala el Ministerio Público que ha tenido una acción proactiva, no fue esgrimido por el Vocal; por ende este fallo es carente de motivación; el Ministerio Público ha fundamentado que ha existido un cambio de asignado al caso, ha existido diversas fechas para la toma de declaración, que existen otras personas coimputadas, sobre los delitos de corrupción; aspectos de los cuales el Vocal no se ha pronunciado, cuando los mismos pasan la barrera de la relevancia constitucional; por lo que se ha vulnerado el debido proceso en las

vertientes fundamentación, motivación y congruencia; **iii)** No se evidencia que se hubiese tenido preferencia o se hubiese dado más facultad a una que a la otra, por ello no se vulneró el derecho a la igualdad; y, **iv)** En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, no es viable porque se ha considerado que el fallo es carente de fundamentación.

A la solicitud de aclaración, complementación y enmienda solicitados por el tercero interesado, resolvieron que no existe nada que complementar, enmendar o corregir.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 21 de marzo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó la detención preventiva de Álvaro Caballero Chaniz -ahora tercero interesado- por concurrir, entre otros, los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP (fs. 116 a 120).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 194/2020 de 23 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva planteada por el imputado -ahora tercero interesado-, con el argumento que se debe identificar mediante una auditoría financiera, qué periodo de funciones y la disposición sobre esos recursos económicos, qué depósitos se realizó a quiénes, que no ha demostrado el imputado, por lo que el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP sigue latente; con relación al art. 235.2 del CPP, se rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva por no haber declarado el testigo Luis Padilla Reyes; y, sobre la influencia de otros partícipes -dos coimputadas con imputación formal- no se puede aplicar el principio de retroactividad; decisión que fue apelada únicamente por el imputado (fs. 147 vta. a 150).

II.3. Cursa acta de audiencia de apelación de cesación de detención preventiva de 8 de diciembre de 2020, en la cual el imputado arguyó que: **a)** Denuncia errónea valoración de la prueba por el Juez *a quo*, porque existe un memorial de 14 de julio de 2020 solicitando requerimiento para conminar a la DAF, remita la documentación necesaria para la investigación; cursa requerimiento fiscal y una solicitud del Director de la DAF por el que solicita prórroga de seis días para cumplir con la remisión, por lo que a la fecha esta remisión ya ha sido cumplida, por tanto no existe posibilidad material que se pueda destruir, etc.; también es imposible que pueda ingresar a una institución pública donde existen otros funcionarios y reglas específicas, pese a que hace un año y ocho meses se encuentra detenido; y, el Juez no puede razonar sobre las conjeturas, presunciones o suposiciones como prohíbe la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; y, **b)** Ha acudido al Ministerio Público y al Juez de control jurisdiccional para que conminen a recibir la declaración informativa de Luis Diego Padilla Reyes, por lo que se emite Auto de conminatoria de 6 de octubre de 2020; sobre ese riesgo no existe elementos que acredite que esté obstaculizando, que obstaculice o podría obstaculizar después de un año y ocho meses de inacción del Ministerio Público (fs. 158 a 164 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 313 de 8 de diciembre de 2020, el Vocal demandado declaró admisible y procedente la apelación interpuesta por el imputado; aplicando medidas cautelares personales a su favor; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se ha podido establecer que la toma de declaración del testigo "no hemos escuchado en la presente audiencia que sea el imputado el que impida esta declaración" (sic) o que ejerza influencia sobre el testigo; **2)** Con relación a la remisión de documentación de la DAF al Ministerio Público, no es atribuible al imputado; **3)** La autoridad jurisdiccional no explica por qué se mantiene latente estos riesgos de obstaculización, simplemente hace mención a que no se ha remitido documentación, pero tampoco se establece que esa falta de remisión de documentación sea atribuible al imputado; **4)** Toda persona detenida debe ser juzgada dentro de un plazo razonable, en el caso del imputado, lleva detenido desde el 20 de marzo de 2019; **5)** Sobre el principio de proporcionalidad que podría ser adoptada para alcanzar la finalidad perseguida y por último, analizarla en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida; y, **6)** El juez a

quo no hace una valoración integral de los datos del proceso, no establece de qué manera el imputado sigue obstruyendo u obstaculizando la investigación; simplemente hace mención que existen actos de terceras personas como en este caso la DAF, o el Ministerio Público en la toma de declaraciones, pero no atribuible al imputado (fs. 164 vta. a 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el Vocal demandado, vulneró sus derechos al acceso a la justicia; debido proceso, en sus vertientes falta de fundamentación, motivación y congruencia; igualdad en su garantía a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y legalidad; toda vez que declaró admisible y procedente la apelación interpuesta por el imputado, aplicando medidas cautelares personales a su favor como detención domiciliaria y otros, de manera benevolente y arbitraria; sin fundamentación, motivación, congruencia ni valoración probatoria; además, omitió pronunciarse respecto al principio de proporcionalidad; tampoco realizó una evaluación integral de las circunstancias existentes en el caso concreto; actuó de forma *ultra petita*; vulneró el derecho a la igualdad porque no fueron notificados con ninguna prueba documental que hubiera anexado el imputado a tiempo de solicitar la cesación de detención preventiva, dejándoles en indefensión; y, no aplicó ni cumplió la jurisprudencia constitucional relativa a la fundamentación de las resoluciones; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada; se deje sin efecto el Auto de Vista y/o acta de audiencia de apelación de 8 de diciembre de 2020; y, se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista o audiencia de apelación.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** La cesación de la detención preventiva; dentro del cual, se considerará: **i.1)** La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP; **i.2)** La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones; y, **i.3)** Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

III.1.1. La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

El art. 239.1 del CPP señala que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; a partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R

de 10 de marzo[2], determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado del **análisis ponderado de dos elementos**: **1)** Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron la detención preventiva, y, **2)** Establecer cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras-.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[3], complementa el anterior criterio, señalando que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica ha sido modificada y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias,** que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva**.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, señalando que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, tienen que considerarse los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; y para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de la cesación, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo[5], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que **es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

III.1.2. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación. Tanto la fundamentación como la motivación, permiten establecer un control judicial, académico o social, para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron

al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, el **art. 233** de la misma norma procesal penal, modificado por el art. 2 parágrafo III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 –Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, señala cuáles son los **requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva**, indicando que:

La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la referida SC 0012/2006-R, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones

jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la

concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[6], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

III.1.3. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un **análisis ponderado,** teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una **ponderación** del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada se encuentra referida a que el Vocal demandado mediante Auto de Vista 313 de 8 de diciembre de 2020, declaró procedente la apelación interpuesta por el imputado, aplicando medidas cautelares personales a su favor como detención domiciliaria y otras, sin fundamentación, motivación, congruencia ni valoración probatoria, limitándose a efectuar una simple mención de los documentos y requerimientos de las partes; además, omitió pronunciarse respecto al principio de proporcionalidad en base al delito investigado y en cumplimiento de los arts. 233 con relación al 235.1 y 2 del CPP; tampoco realizó una evaluación integral de las circunstancias existentes en el caso concreto; actuó de forma *ultra petita*, concediendo más de lo que se solicitó en el recurso de apelación; resolviendo de forma incongruente al no existir una relación entre lo pedido, considerado y resuelto; vulneró el derecho a la igualdad porque no fueron notificados con ninguna prueba documental que hubiera anexado el imputado a tiempo de solicitar la cesación de detención preventiva, dejándoles en indefensión; y, no aplicó ni cumplió la jurisprudencia constitucional relativa a la fundamentación de las resoluciones.

En este marco, de las conclusiones y antecedentes del expediente, se advierte que contra el imputado -hoy tercero interesado- mediante Auto Interlocutorio de 21 de marzo de 2019, se determinó su detención preventiva por concurrir, entre otros, el peligro de obstaculización establecido por el art.

235.1 del CPP, ya que éste fue encontrado en poder de formularios de comprobantes de caja originales, documentos que deberían estar dentro de la institución, que así como pudo manipular esa documentación "podría destruir elementos e indicios que se encuentran en el presente caso y que todavía a la presente investigación faltan realizar más investigaciones …" (sic); con relación al numeral 2 del mismo artículo, sostuvo que "puede influir en forma negativa como hizo a momento de que al enterarse que tenía una denuncia en su contra se pudo enterar no en forma oficial de esta denuncia" … "por lo que se evidencia de que y esos indicios que lo podría ser como lo ha hecho anteriormente influir en forma negativa sobre los testigos, sobre los otros partícipes que tal vez pueden haber en el presente caso…" (sic).

Posteriormente, el imputado solicitó la cesación de su detención preventiva; que a través del Auto Interlocutorio 194/2020 de 23 de octubre, fue rechazada, con el argumento que, el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP sigue latente por cuanto se debe identificar mediante una auditoría financiera qué periodo de funciones y la disposición sobre esos recursos económicos, qué depósitos se realizó a quiénes, aspectos que no ha demostrado el imputado; con relación al segundo numeral del citado artículo, por no haber declarado el testigo Luis Padilla Reyes (Conclusión II.2); decisión que apeló únicamente el imputado agraviando en lo sustancial errónea valoración de la prueba por el juez a quo, porque existe un memorial de 14 de julio de 2020 solicitando requerimiento para conminar a la DAF remita la documentación necesaria para la investigación; requerimiento fiscal y una solicitud del Director de la DAF por el que solicita prórroga de 6 días para cumplir con la remisión, por lo que a la fecha esta remisión ya ha sido cumplida, por tanto no existe posibilidad material que se pueda destruir, etc.; también es imposible que pueda ingresar a una institución pública donde existen otros funcionarios y reglas específicas, pese a que hace 1 año y 8 meses se encuentra detenido; y, el juez no puede razonar sobre las conjeturas, presunciones o suposiciones como prohíbe la Ley 1173; y, solicitó al Ministerio Público y al Juez de control jurisdiccional para que conminen a recibir la declaración informativa de Luis Diego Padilla Reyes, emitiéndose el Auto de conminatoria de 6 de octubre de 2020; por lo que, sobre ese riesgo no existen elementos que acrediten que esté obstaculizando, que obstaculice o podría obstaculizar después de un año y ocho meses de inacción del Ministerio Público (Conclusión II.3).

Recurso que resolvió el Vocal demandado, mediante Auto de Vista 313 de 8 de diciembre de 2020, bajo los siguientes argumentos: **1)** En relación a la toma de declaración del testigo "no hemos escuchado en la presente audiencia que sea el imputado el que impida esta declaración" (sic) o que ejerza influencia sobre el testigo; **2)** Respecto a la remisión de documentación de la DAF al Ministerio Público, no es atribuible al imputado; **3)** La autoridad jurisdiccional no explica porque se mantiene latente estos riesgos de obstaculización, simplemente hace mención a que no se ha remitido documentación, pero tampoco se establece que esa falta de remisión de documentación sea atribuible al imputado; **4)** Toda persona detenida debe ser juzgada dentro de un plazo razonable, en el caso el imputado lleva detenido desde el 20 de marzo de 2019; **5)** Sobre el principio de proporcionalidad que podría ser adoptada para alcanzar la finalidad perseguida y por último, analizarla en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida; y, **6)** El Juez *a quo* no hace una valoración integral de los datos del proceso, no establece de qué manera el imputado sigue obstruyendo u obstaculizando en la investigación; simplemente hace mención que existen actos de terceras personas como en este caso la DAF, o el Ministerio Público en la toma de declaraciones, pero no atribuible al imputado.

Del análisis del referido Auto de Vista, se evidencia que el Vocal demandado no fundamentó ni motivó debidamente, toda vez que, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no realizó un análisis ponderado de cuál fue el motivo o las razones que determinaron la imposición de la detención preventiva; cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó el tercero interesado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; la valoración integral de las circunstancias previstas en el art. 235.1 y 2 del CPP; el análisis de cada uno de los elementos de prueba; y, la fundamentación y motivación de la resolución.

En efecto, el Auto de Vista emitido por la autoridad judicial demandada consideró no concurrentes el peligro de obstaculización previsto por el art. 235. 1 y 2 del CPP, amparándose en generalizaciones y meras suposiciones, no explicó por qué sostiene que el imputado no sea quien impida la declaración del testigo referido o que ejerza influencia sobre el mismo; ni que la remisión de documentación de la DAF al Ministerio Público le sea atribuible; pues en su fundamento se limita a efectuar dichas afirmaciones sin motivar bajo qué elementos objetivos y en base a qué prueba llega a esa conclusión. Y, por otra parte, tampoco motiva respecto a que la autoridad jurisdiccional no explicó por qué se mantiene latente estos riesgos de obstaculización, y que esa falta de remisión de documentación sea atribuible al imputado; asimismo, refiere que el juez a quo no hizo una valoración integral de los datos del proceso, ni estableció de qué manera el imputado sigue obstruyendo u obstaculizando en la investigación; afirmaciones que son generalizaciones, omitiendo motivar en concreto qué valoración correspondía y sobre qué datos del proceso se refería.

Los argumentos precedentemente señalados, resultan insuficientes, al no contener la debida motivación ni fundamentación respecto al por qué el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP ya no concurriría; en efecto, si considera que el Juez *a quo* manifestó que no se daba por enervado, es lógico que en esta instancia de apelación para revocar esa decisión del Juez, correspondía explicar por qué el imputado objetivamente no podría realizar todas o alguna de las acciones descritas en el art. 235.1 del CPP, máxime si considera que la realización de los elementos de prueba vinculados con ella, como la falta de remisión de documentación de la DAF al Ministerio Público, no sería atribuible al imputado. En tal sentido, el resolver indicando simplemente que la falta de remisión de la referida documentación no es atribuible al imputado, no resulta una explicación suficientemente motivada respecto a la no concurrencia de este riesgo y por qué estaría desvirtuado; toda vez que, al margen que el tercero interesado que solicita la cesación de la detención preventiva, deba demostrar que ya no concurren los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva, no es menos evidente, que esto no exime al Vocal demandado de explicar el porqué de su determinación, valorando los elementos de prueba cursantes, de manera razonable y explicando sus razones que lo llevaron a su decisión, extremo que en el caso de autos no se evidencia.

En relación al art. 235.2 del CPP, si bien señala que el imputado no es el que impide la declaración del testigo o que ejerza influencia sobre el mismo,

no resulta suficiente; pues, para que las partes del proceso puedan comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo no seguiría latente, se debe indicar concretamente por qué y cómo desapareció éste riesgo; de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la no influencia descrita en el citado numeral, no sería razonable y conllevaría a que la resolución sería arbitraria.

Si bien es cierto que, el peligro de obstaculización sólo puede mantenerse subsistente en tanto y cuanto exista una posibilidad cierta y objetiva que los supuestos descritos en el art. 235.1 y 2 del CPP, puedan ser realizados por el imputado; no es menos cierto que, no se debe olvidar que la necesidad de mantener una medida cautelar debe superar el test de proporcionalidad sobre su necesidad, urgencia y adecuación a los fines constitucionales; para ello, la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación concreta desde los hechos, para lo cual se debe realizar una valoración integral de los elementos de prueba presentados por el imputado; test que tampoco realizó el Vocal demandado, pues se limitó a efectuar conceptualizaciones sobre éste principio.

Es evidente que existen actuaciones investigativas pendientes de realizar por el Ministerio Público; sin embargo, se entiende del razonamiento del Vocal demandado que si las mismas no se efectivizaron no se le puede endilgar dicha responsabilidad al imputado; empero, considerando que el peligro de obstaculización debe ser específico y concreto en el alcance dispuesto al momento de establecer la detención preventiva, no puede argüirse para dar por subsistente o enervado el mismo las simples conjeturas e hipótesis carentes de sustento lógico y objetivo; en ese sentido, correspondía que el Vocal expliqué para cada uno de los supuestos de obstaculización en análisis, por qué los mismos ya no concurrirían.

Bajo este contexto, y conforme el análisis realizado a los fundamentos del Auto de Vista 313 de 8 de diciembre de 2020, se advierte en el mismo, una vulneración al debido proceso en sus elementos de

fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, la autoridad demandada revocó la negativa de cesación de detención preventiva determinada por el Juez *a quo*, aplicando medidas cautelares personales a favor del imputado, sin explicar suficientemente las razones de hecho y derecho por las que da por enervado el peligro de obstaculización; omisión que origina que la Resolución no reúna las condiciones de validez que la norma exige en el art. 236 del CPP; por lo que corresponde conceder la tutela impetrada respecto a este motivo.

Con relación a la denuncia de los accionantes que no fueron notificados con ninguna prueba documental que hubiera anexado el imputado a tiempo de solicitar la cesación de detención preventiva, dejándoles en indefensión; al margen que este reclamo no fue considerado ni resuelto en el Auto Interlocutorio 194/2020 de 23 de octubre, cabe señalar que este supuesto acto lesivo no fue reclamado ni impugnado previamente en sede judicial, incurriendo en subsidiariedad de ésta acción tutelar; en esa comprensión, no corresponde su análisis ni mayor consideración; en consecuencia, corresponde denegar la tutela respecto al derecho a la igualdad.

Sobre la denuncia de falta de valoración de la supuesta influencia de otros partícipes -dos coimputadas con imputación formal-, éste aspecto fue rechazado por el Auto Interlocutorio 194/2020 de 23 de octubre, por lo que no corresponde mayor análisis.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración del acceso a la justicia, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y legalidad, no se advierte tal, toda vez que los accionantes no fueron privados ni limitados en el ejercicio de la persecución penal de la acción penal pública, ni a asumir medios de defensa; por lo que al respecto corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 237 a 241 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en lo que respecta al derecho al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación, motivación y congruencia; conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación al acceso a la justicia; igualdad en su garantía a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y legalidad, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0729/2021-S1 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Los párrafos 66 y 67, sostienen: "66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".

[2]El FJ III.1, señala: "El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra".

[3]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[4]El FJ III.1.1, indica que: "…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

[5]El FJ III.3, refiere: "…cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida;

y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

[6] El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2021-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34179-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 48/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 100 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **Yomar Sandy Sauri Yánamo** en contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia**, y **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital**, ambos, **del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2020, cursante de fs. 72 a 81 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se tiene que mediante Resolución de medidas cautelares 408/2015 de 19 de septiembre de 2015 se dispuso su detención preventiva por la vigencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 inc. 10) y 235 inc. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); misma que después de su apelación fue confirmada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 212/2015 de 14 de octubre.

Posteriormente mediante dos audiencias de cesación a la detención preventiva logró enervar le existencia de los riesgos procesales de los arts. 234. Inc. 10) y 235 inc. 1) del CPP respectivamente; quedando firme y subsistente únicamente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, señalando que el mencionado riesgo procesal subsiste inclusive hasta la etapa de ejecución de sentencia; es así que en la misma línea realizó varias solicitudes de cesación a la detención preventiva intentando desvirtuar el último riesgo procesal latente; empero, los indicados intentos fueron rechazados por la autoridad jurisdiccional.

Asimismo, refiere de una última solicitud de cesación a la detención preventiva la cual como fundamento indica que: "…A la fecha reitero mi solicitud de Cesación a la Detención Preventiva conforme al art. 239 inc. 1) del CPP, proponiendo como elementos de prueba la devolución que hizo el tribunal primero anticorrupción violencia contra la mujer del presente proceso con la observación que la acusación fiscal fue presentada fuera de término, oficio de remisión a su juzgado, y la resolución No 587/2019 de fecha 26 de septiembre de 2019 en la cual se rechaza la acusación fiscal y se remite antecedentes al tribunal correspondiente con la acusación particular.

Esta prueba desvirtúa los fundamentos del art. 235 inc.2) puesto que los argumentos para mantener mi detención preventiva son mi posible influencia en los testigos y peritos presentados en la acusación fiscal, argumentos que caen ante el rechazo de la acusación fiscal.

Respecto de la acusación particular si bien tiene algunos testigos similares a la acusación fiscal invoco la SC 276/2018-S2 en sentido de que el art. 235 en su núm. 2) debe ser debidamente fundamentado sin incurrir en subjetivismos extremo que acontece en el presente caso, además no se establece la forma, modo, lugar y tiempo en la que yo podría ejercer esa influencia negativa" (sic).

A tal efecto la Autoridad Jurisdiccional rechazó el pedido indicando que el requerimiento del Ministerio Público no es vinculante y no incide en la solicitud; porque aún se encuentran peritos y testigos en

la acusación particular; motivo por el cual, consideró que el juez *aquo* está creando nuevos riesgos procesales; es decir, que en el presente caso se incrementa la acusación particular; porque como se tiene en la resolución primigenia la observación era a la acusación fiscal y no particular, además que no se indica cual es la influencia que podría tener o ejercer el ahora accionante; motivo por el cual, considera conculcando los alcances de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- y la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio que se prohíbe fundamentar detenciones preventivas en meras suposiciones.

Una vez apelada la mencionada resolución la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el fallo con el mismo argumento, referente a que existe una acusación particular, donde existe testigos y peritos ofrecidos, sobre los cuales si se podría ejercer influencia.

Por otra parte la Resolución primigenia identificó como posible influenciable al "posible chofer"; asimismo señaló de forma genérica que se puede ejercer influencia no solo en los nombrados en la acusación fiscal rechazada, sino en los testigos y peritos de la acusación particular; sin embargo, no indicaron de qué modo y como se influenciaría a los mismos; basando su fundamentación solo a presunciones; es decir, que la consideración subjetiva del impacto o relevancia social del delito no es argumento suficiente para mantener una detención preventiva.

Posteriormente basándose en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo que menciona que el Juez "…está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes"; sin embargo, las autoridades recurridas solo indican la posibilidad de influir en testigos, peritos, sin hacer la debida fundamentación, menos la valoración de la prueba y el modo en que supuestamente se influiría en testigos, peritos; y peor aún no hace mención en que testigos o peritos se influenciaría; máxime si los mencionados son personal policial y del círculo propio de la víctima, a los cuales no se puede acceder sin "poder" o "facultad" específica.

Finalmente refirió que en ningún momento se estableció una adecuada valoración de la prueba presentada; y más al contrario se hace mención a la acusación particular; y no se indica la forma, manera, o razón de la posible influencia, ni se dijo en quienes se ejercería la mencionada influencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 6.II; 9; 12; 13; 16.II; 18; 115; 117; 124; 128; 137; 178; 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** emitan nuevo fallo revocando la Resolución 24/2020 de 14 de enero, concediendo la cesación a la detención preventiva con la aplicación de medidas cautelares personales conforme el art. 231 bis de la Ley 1173 que modificó el CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 26 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 97 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó los fundamentos expuestos en su acción de libertad, manifestando que: **i)** La Ley 1173 en cuanto al art. 235.2 del CPP., señala que "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de

que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad."; **ii)** Por otra parte se encuentra detenido más de cinco años en forma preventiva, a pesar que se tiene establecido que desde el 2015 se encuentra detenido única y exclusivamente por encontrarse latente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP; **iii)** En el último intento de solicitud de cesación a la detención preventiva el Juez *aquo* denegó el pedido indicando que se mantiene latente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del citado Código, porque se puede ejercer presión en los testigos y peritos de la acusación particular; lo que considera que se incrementó otro motivo a los dictaminados en la resolución primigenia, donde no mencionaban a los testigos y peritos de la acusación particular; **iv)** De la misma forma hizo notar que ya no existe acusación fiscal, tomando en cuenta que el fiscal habría presentado su acusación fuera de término y fue rechazado por el tribunal; ante lo cual el Juez de la causa señaló que existe una acusación particular; por lo tanto, puede influenciar en los testigos y peritos; **v) Refiere que la resolución que fue apelada, indica que el juez no cumple lo que establece la Ley 1173 y la jurisprudencia**; que es el hecho de fundamentar el rechazo indicando como va influir, en quienes va influir, de qué manera va influir; es decir, que simplemente se limita a decir que existe una acusación particular y él puede influenciar, además que la acusación fiscal si bien no fue rechazada está apelada; **vi)** Los fundamentos que debería tener una resolución que niegue la cesación a la detención preventiva no los contiene la resolución mencionada; motivo por el cual, apelaron el mismo ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; la cual emite Auto de Vista 221/2020 confirmando la resolución señalada en los mismos términos expuestos; es decir, que existe una acusación particular y los testigos y peritos de ella pueden ser influenciados por el ahora solicitante de tutela; **vii)** Se crearon nuevos riesgos procesales a partir de la resolución primigenia y no se ha hecho una adecuada fundamentación como manda la Ley 1173, en cuanto a que no se pueden basar en subjetividades según menciona el art. 235 del CPP.; y **viii)** Finalmente se encuentra ya con cinco años de detención preventiva, lo cual considera que es una anticipación de condena, bajo un principio de presunción de culpabilidad que estaría aplicando erróneamente el Juez *aquo*, atentando de esta manera contra su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de junio de 2020; cursante de fs. 94 a 95 vta., señaló que: **a)** La parte ahora accionante no demostró que la resolución 587/2019 de 26 de septiembre haya sido resuelta por intermedio de un auto de vista, tomando en cuenta que la misma habría sido apelada por el Ministerio Público; además que tomó en cuenta que no fue desvirtuado el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; y que solamente se limitó a mencionar que se extinguió la acción penal en relación al Ministerio Público; **b)** La Resolución 587/2019 emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la extinción de la acción penal sólo en relación al Ministerio Público, debiendo proseguir con relación a la acusación particular; indicando además que la mencionada resolución se encuentra con apelación pendiente de resolución; **c)** En cuanto al Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio en su punto sexto, haciendo mención a la SCP 0276/2018-S2, indica que en relación a los riesgos procesales se han fundamentado los agravios que presentó el ahora impetrante de tutela; al no haber desvirtuado si existe una acusación particular donde se mencionó una serie de requisitos a efectos de que se cumplan en el juicio; y, **d)** Finalmente solicitó que se debe tomar en cuenta que el mencionado Auto de Vista 221/2020, cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP., revisando el legajo de apelación y lo escuchado en la audiencia de apelación cautelar, realizando la fundamentación y motivación debida; así como dio estricto cumplimiento al principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del indicado departamento; mediante informe escrito presentado el 26 de junio de 2020; cursante a fs. 85, señaló que tiene a bien en ratificarse en los fundamentos expresados en la Resolución 24/2020 del 14 de enero para lo cual adjuntó la indicada resolución.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 48/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 100 a 101 vta. **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Tomando en cuenta que el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de alzada contra la resolución 24/2020 de 14 de enero; la cual fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, confirmando la resolución apelada, donde atendieron todos y cada uno de los agravios planteados por el ahora solicitante de tutela; indicando principalmente que la decisión del Juez *a quo* de extinguir la acción penal respecto al Ministerio Público no era firme, al haber sido impugnada y no contar con una resolución definitiva en cuanto al mencionado tema; además que si bien no existía una acusación fiscal, es evidente que se mantiene vigente la acusación particular; **2)** El Auto de Vista 221/2020, resolvió la apelación interpuesta por Yomar Sandy Sauri Yánamo con relación al riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP., ponderando los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva y los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado en la última audiencia de cesación a la detención preventiva, análisis que fue realizado en base a lo establecido en el art. 398 del CPP.; considerando de esa manera que contrastó el agravio y resolvió la apelación de manera adecuada; por lo que, el cuestionamiento del ahora accionante sobre la falta de fundamentación y motivación carecen de sustento; y más al contrario se encuentra debidamente fundamentada, motivada y razonada de manera lógica; **3)** Finalmente reiteró el razonamiento sentado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre que señala: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. De la **Resolución 408/2015 de 19 de septiembre** emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz en cuanto a la aplicación de medidas cautelares en contra de Yomar Sandy Sauri Yanamo se tiene que en su parte considerativa en relación al art. 235.2 del CPP señaló que:

"…se tiene que todavía se debe investigar a otros ciudadanos si bien la señora fiscal ha cerrado el cerco en sentido de que existiría un chofer el que estaba en posesión del celular y hoy el que le vio por última vez y que salió con la víctima del hecho todavía tenemos al posible chofer que se encontraba con él, por lo que ingresa este peligro procesal en la conducta de este ciudadano por lo cual es prudente el día de hoy aceptar lo que la fiscal está solicitando para este ciudadano" (sic [fs. 7 a 8 vta.])

Posteriormente **la Resolución 212/2015 de 14 de octubre**, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a lo relacionado con el riesgo procesal establecido en el mencionado art. 235.2 señala que:

"…la investigación está en curso, entonces todo el razonamiento a partir del riesgo procesal del núm. 10) y el art. 235.1) y 2) para este tribunal quedan subsistentes, en consecuencia se ha cumplido con lo previsto por el art. 124 del CPP. (fs. 9 a 11 vta.).

Asimismo **la Resolución 165/2016 de 31 de marzo**, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en cuanto al mismo riesgo procesal señalado anteriormente en su parte considerativa señala que:

"…de conformidad a la S.C. 301/2011 de 29 de marzo, este riesgo procesal no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino que el mismo subsiste inclusive hasta la ejecución de sentencia, por lo cual este riesgo procesal continua firme" (fs. 15 y vta.).

Luego mediante **Resolución 142/2017 de 15 de marzo**, emitido por el referido Juzgado, con relación al art. 235.2 del CPP indica:

"…ya se ha referido en una anterior audiencia que la Sentencia Constitucional 301/2011 de 29 de marzo de 2011 no se reduce a la etapa preparatoria subsiste hasta la ejecución de la sentencia por lo cual se mantiene firme y subsistente" (fs.19 a 21).

Resolución que fue apelada y la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante **Auto de Vista 205/2017 de 10 de octubre**, en cuanto a lo referido por el art. 235.2 señaló que:

"…el riesgo de obstaculización referente a que el imputado estando en libertad pudiera influir negativamente en testigos (…) que llame el representante del Ministerio Público para para que estos en forma reticente puedan comportarse y no averiguarse de esta manera la verdad histórica de los hechos, esa es la esencia para referirse a este riesgo procesal y de acuerdo al art. 239.1 la carga de la prueba precisamente corresponde al imputado que está pidiendo la cesación a la detención preventiva, por lo que este tribunal considera que tanto el acta de inspección ocular como tal y la valoración psicológica a la que hace referencia y que también cursa en el cuaderno de apelación a fojas 65 a fojas 79 refiere una serie de aspectos sobre todo sobre la participación del imputado en el presente hecho, lo cual estaría relacionado con la probabilidad de autoría y no así con relación al riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP. (fs. 27 y vta.).

Posteriormente ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz emitió la **Resolución 279/2017 del 26 de diciembre**, en la cual en relación al art. 235.2 del CPP., señalaron: "…no se ha fundamentado cuales los elementos que tornen conveniente aplicar otra medida al tenor del art. 239.1 del CPP" (sic [fs. 29 a 31]); Por último el 21 de noviembre de 2019 presentó nuevamente solicitud de cesación a la detención preventiva; ante lo cual, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante **Resolución 24/2020 de 14 de enero**, en cuanto al art. 235.2 refirió que:

"…el fundamento no era probabilidad probatoria sino el peligro de obstaculización previsto en el 235.2 del CPP o en relación a la influencia negativa, la defensa del imputado sostiene por los testigos y peritos propuestos por el requerimiento del ministerio público, en efecto, el Juez atiende y resuelve en atención a los requerimientos de las partes no solo del Ministerio Público no es vinculante, es la decisión del juez, y la decisión del juez está basado en testigos y peritos que aun a pesar de estar extinguida la acción penal pública para el ministerio público se encuentra testigos y peritos en la acusación particular así lo permite entender en lealtad procesal, también la misma referencia de la defensa del imputado…" (fs. 43 a 44);

Misma que fue debidamente apelada y en su consecuencia mediante **Auto de Vista 221/2020, de 15 de junio** emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a lo referente del art. 235.2 señaló que:

"…el abogado hace hincapié, de que no sabe si ha desvirtuado o no el art. 235 núm. 2) del CPP, cuando en una resolución de cesación a la detención preventiva signada con el N° 142/2017 se habría establecido que este riesgo procesal se podría desvirtuar con la declaración del chofer que tenía el celular y que fue el último que vio a la víctima; el abogado de la defensa manifiesta, que la resolución de acusación fiscal donde se confirma ese elemento habría sido extinguida, pero la señora fiscal y también se tiene por la pregunta que ha hecho el vocal al abogado del imputado, que si esa acusación habría ya sido confirmada en apelación, porque se tiene la apelación a efectos de establecer lo que el abogado de la defensa está manifestando. Al presente no se tiene esa resolución de acusación debidamente extinguida, como han manifestado ambos sujetos procesales, por lo que ese riesgo procesal se mantendría primer dato. Segundo, el abogado de la defensa del acusador particular u así también lo ha manifestado el Juez de la causa, que existiría la acusación particular y a momento de resolución de extinción de la acusación fiscal, también ha hecho mención el Juez de la causa a esa acusación particular, entonces es el abogado de la defensa quien se deberá dirigir la mirada primero, a que esa resolución de extinción de la acusación fiscal tenga la calidad de cosa juzgada. Segundo elemento, que no sea el mismo elemento que se ha utilizado en la medida cautelar la que ha utilizado la acusación particular…" (sic [fs. 91 a 93 vta.]).

II.2. De la Acusación Formal presentada por la Fiscal de Materia el 25 de julio de 2017 ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz contra el ahora impetrante de tutela se tiene, que en cuanto a los testigos y peritos ofrecidos señalaron a Rolando Bautista Bautista (investigador), Ángel Quispe Mamani, Maribel Camacho Centella (Funcionario policial), María Elena Quispe Quispe (hermana de la víctima), Dayana Acheyla Laura Mendoza (compañera de la hermana de la víctima), Jheaneth Urquizo Condori (cuñada de la víctima), Agustín Cruz Pari, Gladys Salas Bautista (amiga de la hermana de la víctima); y, Miriam Leyva Ticona (investigador DACI FELCC), todos como testigos; y como peritos ofrecieron a Efraín Mariscal Palle (Médico Forense), David Aliaga Fernández (perito en planimetría y dibujo forense), Eloy Rios Maynaza (perito en informática forense), y Juan Carlos Salinas Navia (psicólogo forense [fs. 22 a 26 vta.]).

II.3. De la Resolución 587/2019 del 26 de septiembre emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en cuanto a la extinción de la acción por vencimiento de la etapa preparatoria, se tiene que en su parte resolutiva señaló que:

"…DECLARA INFUNDADO la SOLICITUD DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL planteado por YOMAR SANDI SAURI YANAMO, Y DISPONE Y DETERMINA LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL UNICAMENTE Y EXCLUSIVAMENTE ES EN RELACIÓN AL MINISTERIO PUBLICO, Y SIENDO QUE EL PRESENTE PROCESO CUENTA CON ACUSACION PARTICULAR PRESENTADA POR LA PARTE VICTIMA Y/O QUERELLANTE REMITASE POR SECRETARIA AL TRIBUNAL QUE CORRESPONDA" (fs. 45 y vta.)

II.4. De la Acusación Particular presentada el 28 de marzo de 2018 ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz; se tiene que, en cuanto a los testigos y peritos ofrecidos señalaron a Rolando Bautista Bautista (investigador), Ángel Quispe Mamani, Maribel Camacho Centellas (Funcionario policial), María Elena Quispe Quispe (hermana de la víctima), Alicia Quispe Quispe (hermana de la víctima), Dayana Acheyla Laura Mendoza (compañera de la hermana de la víctima), Jheaneth Urquizo Condori (cuñada de la víctima), Agustín Cruz Pari, Gladys Salas Bautista (amiga de la hermana de la víctima), Miriam Leyva Ticona (investigador DACI FELCC), Freddy Córdova Yujra (investigador), Ana Maria Yujra Quispe (amiga de la víctima); y, Elvira Canaza Layme, todos como testigos; y como peritos ofrecieron a Efraín Mariscal Palle (Médico Forense), David Aliaga Fernandez (perito en planimetría y dibujo forense), Eloy Rios Maynaza (perito en informática forense), y Juan Carlos Salinas Navia (psicólogo forense [fs. 47 a 54 vta.]).

II.5. Del **Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio**, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en cuanto a los agravios denunciados por el ahora peticionante de tutela a la Resolución 24/2020 de 14 de enero, se tiene que denuncia la vulneración a que ya no se encontraría en vigencia el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, por haberse extinguido la acusación fiscal, y en tal sentido no hubiese nada que investigar; hechos que fueron mencionados de la siguiente forma:

"…al presente solo se encontraría vigente el riesgo procesal del art. 235 núm. 2) del CPP.

Manifiesta que la acusación fiscal ha sido extinguida por una resolución dictada por el juez de la causa y que al presente en relación al Ministerio Público ya no hubiese nada que investigar.

En relación a la probabilidad de autoría que no se habría hecho mención en la audiencia de cesación a la detención preventiva, sino más bien al riesgo procesal establecido en el art. 235 num. 2) del CPP., el Juez de la causa habría mantenido este riesgo procesal porque existiría una acusación particular, según el abogado de la defensa manifiesta que solamente se consideraría el art. 235 num 2) del CPP, en la acusación del representante del Ministerio Público, y al haberse extinguido la participación de este sujeto procesal, según el abogado de la defensa también se habría extinguido este riesgo procesal, conforme a la Sentencia Constitucional N° 276/2018, en razón de que no se ha establecido como ahora va obstaculizar su defendido en una investigación que ya está prohibida para el Ministerio Público.

Los fines de la detención preventiva manifiesta el abogado de la defensa es asegurar la presencia del imputado y con el arraigo natural se está garantizando por lo que tampoco se debe considerar la gravedad del delito, conforme a la Sentencia Constitucional N° 185/2019, por lo cual se solicita se revoque esta resolución y se conceda la cesación a la detención preventiva." (sic. [fs. 91 a 93 vta.]).

II.6. Del mismo **Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio**, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se evidencia que resolvieron la resolución 24/2020 de 14 de enero, subida en apelación refiriendo encontrarse la misma conforme las exigencias del art. 124 del CPP., contando la misma con la debida fundamentación, motivación y razonada de manera lógica de acuerdo a los siguientes argumentos:

"CONSIDERANDO: Que la suscrita Vocal de turno de la Sala Penal Tercera ha analizado el legajo de apelación que ha venido en grado, ha compulsado y valorado los mismos y demás ha compulsado también los fundamentos que ha hecho conocer como agravios el abogado de la defensa del imputado, la respuesta que ha dado el abogado de la víctima y la representante del Ministerio Público, argumentos esgrimidos en la audiencia virtual y en base a ello emite la Resolución correspondiente con la siguiente fundamentación y argumentación.

1ro.- Este Tribunal de Alzada debe el Art. 124 del CPP respecto a la debida motivación y fundamentación como garantía del debido proceso lo que significa que toda Autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que se dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan la decisión, para lo cual es necesario se exponga los hechos establecidos, sí la problemática lo exige, de manera que el justiciable a momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma; así también se tiene en la interpretación del Tribunal Supremo de Justicia y más propiamente a efectos de los Tribunales de Alzada la SCP 0925/2012 de 22 de agosto, **"…la exigencia de fundamentar las decisiones se tornan, aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia…".**

2do.- Si bien este Tribunal es cautelar por extensión, el mismo debe cumplir con el principio de limitación por competencia previsto en el Art. 398 del CPP, que establece que los Tribunales de Alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la Resolución; así también se tiene en la interpretación del Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional Nª 1306/2011 de 26 de septiembre de 2011, **donde se establece que se debe fundamentar respecto a los agravios que la parte apelante haya propuesto al Tribunal de Alzada**. Al igual que la interpretación de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nª 0077/2012 de 16 de abril de 2012, la cual de manera vinculante concluye **que los Tribunales de Alzada deben resolver solamente sobre los agravios expresados en la apelación y no ir más allá de lo que no se ha solicitado.**

3ro.- En ese entendido tenemos el agravio que ha planteado el abogado de la defensa, que se mantendría el riesgo procesal del Art. 235 num. 2) del CPP; riesgo procesal que se ha hecho referencia el abogado de la defensa hace conocer que la acusación fiscal por resolución habría sido extinguida porque ha sido presentada fuera del plazo, por lo que no habría nada que investigar.

4to.- Que en relación al abogado de la víctima manifiesta de que existe una acusación particular, la misma de confirmarse la resolución de extinción de la acción emitida por el Juez a quo; la base del juicio será la acusación particular. Y en la acusación particular para el Art. 235 num. 2) del CP aún se encuentran elementos que han propuesto, ellos como ser dos peritos entre otros los cuales, al no haberse iniciado el juicio en sí, se mantiene.

5to.- Que, se tiene que evidentemente como la Señora Fiscal ha manifestado la Resolución significa con el N° 587/2019 del 26 de septiembre del año 2019 donde resuelve la solicitud de extinción de la acción penal planteada por el hoy apelante y se dispone la extinción de la acción penal únicamente y exclusivamente en relación al Ministerio Público, siendo que el presente proceso se cuenta con la acusación particular, del año 2019 del mes de septiembre, se ha dicho que hay una acusación particular. Según la representante del Ministerio Público esta resolución ha sido impugnada y hasta

el día de hoy no se tiene un Auto de Vista, es por eso también de la intervención del Ministerio Público. Que, cuando se dicta la Resolución venida en impugnación la N° 24/2020 de 14 de enero de 2020, el Juez de la causa en sus conclusiones establece que todavía a efectos de determinar el Art. 235 num. 2) del CPP se deben cumplir con la acusación particular que se ha determinado en este proceso.

6to.- En ese sentido se tiene que el abogado de la defensa del imputado no ha desvirtuado al presente, si existe una acusación particular donde ellos han mencionado una serie de requisitos a efectos de que se cumplan en el juicio, en ese sentido ya la misma Sentencia Constitucional N° 276/2018-S2 de junio, establece de manera clara que no habrá la vigencia de este riesgo procesal si se han cumplido todos los actos investigativos referentes a este riesgo procesal; ya presente este riesgo procesal no es que se prolonga, sino que se mantiene hasta el momento de diferimiento de la propuesta de estos actos investigativos, si bien aparentemente no existiría acusación fiscal, porque ha sido extinguida, pero existe una acusación particular. En ese entendido el razonamiento que tiene el abogado de la víctima en relación al agravio de la defensa es importante de análisis.

(…)

…En relación a la complementación y enmienda conforme el abogado del imputado menciona, se tiene el primer elemento que el abogado hace hincapié de que no sabe si ha desvirtuado o no el art. 235 núm. 2) del CPP., cuando en una resolución de cesación a la detención preventiva signada con el N° 142/2017, se habría establecido que este riesgo procesal se podría desvirtuar con la declaración del chofer que tenía el celular y que fue el último que vio a la víctima; el abogado de la defensa manifiesta, que la resolución de acusación fiscal donde se confirma ese elemento habría sido extinguida, pero la señora fiscal y también se tiene por la pregunta que ha hecho la vocal al abogado del imputado de que si esa acusación ya habría sido confirmada en apelación, porque se tiene la apelación a efectos de establecer lo que el abogado de la defensa está manifestando. Al presente no se tiene esa resolución de acusación debidamente extinguida, como lo han manifestado ambos sujetos procesales, por lo que ese registro procesal se mantendría primer dato.

Segundo, el abogado de la defensa del acusador particular y así también lo ha manifestado el Juez de la causa que existiría la acusación particular y a momento de resolución de extinción de la acusación fiscal, también ha hecho mención el Juez de la causa a esa acusación particular, entonces es el abogado de la defensa quien se deberá dirigir la mirada primero, a que esa resolución de extinción de la acusación fiscal tenga la calidad de cosa juzgada. Segundo elemento que no sea el mismo elemento que se ha utilizado en la medida cautelar la que ha utilizado la acusación particular, por lo que no ha lugar a lo solicitado por el abogado de la defensa. (sic. [fs. 91 a 93 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de feminicidio, se encuentra privado de libertad por la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP debido a la "posible influencia de testigos y peritos presentados en la acusación fiscal"; empero, al ser rechazado la acusación fiscal por la autoridad jurisdiccional solicitó cesación a su privación de libertad, que fue negada por las autoridades demandadas incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i) El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**, sin fundamentación y motivación, señaló que la prueba consistente en el rechazo de la acusación fiscal, no incide en la solicitud ya que "…se encuentran testigos y peritos en la acusación particular…", argumentos que demuestran la creación de nuevos riesgos procesales al referirse a la acusación particular, cuando la resolución primigenia de la medida cautelar indica a la acusación fiscal; asimismo, no se sostiene cual es la influencia que podría ejercerse, conculcando los alcances de la Ley 1173 y la jurisprudencia de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio que prohíbe fundamentar detenciones preventivas en mera suposiciones; y, **ii) La Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento**, mediante **Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio**, sin fundamentación y motivación: **a)** Confirmó el fallo con los mismos argumentos del

a quo, referente a que existe acusación particular donde se ofreció a testigos y peritos sobre los cuales podría influenciar; **b)** No precisó a los testigos y peritos, menos de qué modo supuestamente se influenciaría sobre los mismos; **c)** Soslayando a su vez darle un valor probatorio al rechazo de la acusación fiscal presentada como prueba; **d)** Determinando mantener sin motivación alguna su detención preventiva; y, **e)** Realizando una consideración subjetiva del impacto o relevancia social del delito, aspectos que no son argumentos para mantener una detención preventiva sin motivar la necesidad de la privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género; **3)** Prohibición de fundar las medidas cautelares con meras suposiciones**; 4)** La cesación de la medida cautelar personal prevista en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si

bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la *ratio decidendi* que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al *"fumus boni iuris"* y el *"periculum in mora"*, previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a**

dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: **1.** La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; **2**. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 -ahora- art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **i)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **ii)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las**

medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y ,1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación

normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género

La descripción a las reflexiones constitucionales desarrolladas en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, fue realizada en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, misma que, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SC 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[4].

En esa ruta, también citó a la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en**

el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)[5]".

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -**Ley 348 de 9 de marzo de 2013-**, permitió a la SCP 0017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas -entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonar la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la**

Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción" (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[6]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

III.3. Prohibición de fundar las medidas cautelares con meras suposiciones

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones de las autoridades judiciales al momento de establecer la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar por ende la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, también es exigible a los Tribunales de apelación, cuando resuelven mantener esa decisión y confirmar la resolución de

primera instancia; lo cual, implica que en ambas instancias **su decisión debe sustentarse en las circunstancias previstas por ley; por lo que, no es suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas** tal cual entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre[7], que fue reiterada asimismo por las SSCC 1747/2004-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1154/2011-R, 1813/2011-R, entre otras.

Asumiendo este entendimiento, la SCP 0795/2014 de 15 de abril[8], ha señalado que la resolución judicial que aplique medidas cautelares de detención preventiva **no puede estar respaldada en meras suposiciones**; es decir, en la "**creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas**; **sin estar completamente seguro de ello**"; en consecuencia, las autoridades judiciales deben asumir una convicción absoluta sobre la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización en base a un análisis de los elementos de convicción puestos a su consideración, lo que significa efectuar una valoración armónica e integral de los mismos y no simplemente realizar una conjetura sobre las probabilidades (podría o no podría).

Así también la SCP 0126/2014-S3 de 5 de noviembre, mencionando el razonamiento de la SC 1635/2004-R, señaló que cuando se trate de la aplicación de la detención preventiva tanto los jueces como los tribunales deben demostrar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; es decir, determinar con certeza la existencia de dichos riesgos, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0715/2015-S1 de 10 de julio, 0372/2016-S2 de 25 de abril entre otras.

Por su parte, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, asumiendo el entendimiento realizado en la SCP 0795/2014, también indicó que en consideración a que la resolución judicial que determine la aplicación de la medida de detención preventiva "…debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación lo cual **impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones**"; por lo que, dicha resolución "…tiene que ser el **resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios**; valoración que, además, **debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial**, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia".

En este orden de ideas, las autoridades judiciales no pueden sustentar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar o mantener la medida de detención preventiva en meras suposiciones, puesto que, en el marco del ejercicio efectivo del derecho al debido proceso deben emitir resoluciones fundamentadas y motivadas; puesto que, tratándose de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, es preciso tener en cuenta también que las mismas son impuestas cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho[9]; de ahí que, su aplicación es de manera excepcional, y se presume la inocencia del imputado, mientras no cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada; por ello, también se explica que para establecer la concurrencia de los peligros procesales señalados las autoridades judiciales deben justificar su decisión de imponer o mantener la medida de ultima *ratio*.

III.4. La cesación de la medida cautelar personal prevista en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

Como se tiene señalado en el acápite precedente, uno de los supuestos previstos para la cesación de la medida cautelar personal -incluida la detención preventiva- se encuentra prevista en el art. 239.1 del CPP, que a la letra dice: "Cuando **nuevos elementos** demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o **tornen conveniente** que sea sustituida por otra medida;…"; no obstante las modificaciones introducidas por las Leyes 1173 y 1226 de 18 de diciembre de 2019, se mantuvo el sentido de la norma diseñada originalmente[10].

En ese marco normativo, es pertinente citar la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, expresa que ante esos supuestos, el análisis ponderado debe responder

a: **a)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **b)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, destinados a desvirtuar ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva; empero, mediante una valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva inicial[11].

Siguiendo dicha línea, en el ámbito de la petición de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, impone a la autoridad judicial en primera instancia y apelación, el deber de realizar un ejercicio de análisis diferenciado: **1)** Una revisión o verificación previa del cumplimiento de los supuestos que fundaron la imposición de la detención preventiva -según las sub reglas concernientes a los principios de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva, de legalidad, de proporcionalidad y razonabilidad de la duración de la medida cautelar-, posición que se sustenta en el carácter revocable o modificable de la medida cautelar, a petición o de oficio conforme dispone el art. 250 del CPP; y, **2)** Una revisión o contrastación de los nuevos elementos que aportó el imputado para acreditar que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida. Si la autoridad judicial llega a la convicción que no se cumplieron los presupuestos o condiciones de validez, que no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación, surge el deber de otorgar la cesación de dicha medida o disponer la libertad personal o imponer medidas sustitutivas[12]; en esa comprensión, al **imputado le corresponde cumplir con la carga de la prueba**[13].

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de feminicidio, se encuentra privado de libertad por la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP debido a la "posible influencia de testigos y peritos presentados en la acusación fiscal"; empero, al ser rechazado la acusación fiscal por la autoridad jurisdiccional solicitó cesación a su privación de libertad, que fue negada por las autoridades demandadas incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i) El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**, sin fundamentación y motivación, señaló que la prueba consistente en el rechazo de la acusación fiscal, no incide en la solicitud ya que "…se encuentran testigos y peritos en la acusación particular…", argumentos que demuestran la creación de nuevos riesgos procesales al referirse a la acusación particular, cuando la resolución primigenia de la medida cautelar indica a la acusación fiscal; asimismo, no se sostiene cual es la influencia que podría ejercerse, conculcando los alcances de la Ley 1173 y la jurisprudencia de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio que prohíbe fundamentar detenciones preventivas en mera suposiciones; y, **ii) La Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento**, mediante **Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio**, sin fundamentación y motivación: **a)** Confirmó el fallo con los mismos argumentos del *a quo*, referente a que existe acusación particular donde se ofreció a testigos y peritos sobre los cuales podría influenciar; **b)** No precisó a los testigos y peritos, menos de qué modo supuestamente se influenciaría sobre los mismos; **c)** Soslayando a su vez darle un valor probatorio al rechazo de la acusación fiscal presentada como prueba; **d)** Determinando mantener sin motivación alguna su detención preventiva; y, **e)** Realizando una consideración subjetiva del impacto o relevancia social del delito, aspectos que no son argumentos para mantener una detención preventiva sin motivar la necesidad de la privación de libertad.

Bajo ese marco, de inicio, es necesario señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[14] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[15], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0017/2019-S2 citado por la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, generó un

precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.2); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violencia física -feminicidio-, en el abordaje de la misma se debe considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el impetrante de tutela, sino también, analizando los derechos de la víctima y sus familiares; y, las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el ahora peticionante de tutela se encuentra privado de libertad por la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, mismo que mediante Resolución 408/2015 de 19 de septiembre emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, señaló que:

"…se tiene que todavía se debe investigar a otros ciudadanos si bien la señora fiscal ha cerrado el cerco en sentido de que existiría un chofer el que estaba en posesión del celular y hoy el que le vio por última vez y que salió con la víctima del hecho todavía tenemos al posible chofer que se encontraba con él, por lo que ingresa este peligro procesal en la conducta de este ciudadano por lo cual es prudente el día de hoy aceptar lo que la fiscal está solicitando para este ciudadano".

A cuyo efecto, con posterioridad fue resuelta la misma solicitud por las Resoluciones 212/2015 de 14 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Resolución 165/2016 de 31 de marzo, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento; Resolución 142/2017 de 15 de marzo, emitido por el referido juzgado; Auto de Vista 205/2017 de 10 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Resolución 279/2017 del 26 de diciembre emitido por Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento; Resolución 24/2020 de 14 de enero, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento; y finalmente Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento; donde los mismos analizaron la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, y en sus resoluciones denegaron lo solicitado (Conclusión II.1); posteriormente el 25 de julio de 2017 la Fiscal de Materia presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, Acusación Formal en contra del ahora solicitante de tutela presentando en la misma a los testigos y peritos (Conclusión II.2); asimismo se tiene que mediante Resolución 587/2019 del 26 de septiembre emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento, se declaró infundado la solicitud de extinción de la acción penal planteada por Yomar Sandy Sauri Yanamo y se dispuso la extinción de la acción penal únicamente en relación al Ministerio Público; y tomando en cuenta que este caso cuenta con acusación particular presentada por la víctima o querellante dispuso que se remita la misma al tribunal que corresponda por secretaria (Conclusión II.3); en ese sentido se tiene que de la acusación presentada el 28 de marzo de 2018, se tiene la presentación de testigos y peritos (Conclusión II.4).

Por otra parte del Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se identificaron los agravios denunciados por el ahora

accionante a la Resolución 24/2020 de 14 de enero; donde se señaló que ya no se encontraría en vigencia el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, por haberse extinguido la acusación fiscal, y en tal sentido no hubiese nada que investigar (Conclusión II.5); de la misma forma el mencionado Auto de Vista indica que a momento de resolver la resolución 24/2020, la misma se encuentra elaborada conforme las exigencias del art. 124 del citado Código, contando con la debida fundamentación, motivación y razonada de manera lógica conforme los argumentos señalados en la misma (Conclusión II.6).

Expuesta la problemática planteada, al tratarse de dos autoridades judiciales distintas, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz y la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, se analizará de forma separada las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en contra de las mencionadas autoridades, de la siguiente manera:

Respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz

El peticionante de tutela, reclama que la autoridad jurisdiccional *a quo* emitió la Resolución 24/2020 de 14 de enero sin ninguna fundamentación y motivación; pues, señaló que la prueba consistente en el rechazo de la acusación fiscal, no incide en la solicitud ya que "…se encuentran testigos y peritos en la acusación particular…", argumentos que demuestran la creación de nuevos riegos procesales al referirse a la acusación particular, cuando la resolución primigenia de la medida cautelar indica a la acusación fiscal; asimismo, no se sostiene cual es la influencia que podría ejercerse, conculcando los alcances de la Ley 1173 y la jurisprudencia de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio que prohíbe fundamentar detenciones preventivas en meras suposiciones.

Resolución contra la cual el solicitante de tutela interpuso el recurso de apelación incidental, denunciando dichos aspectos con el objetivo de que el superior en grado revoque dicha determinación.

Ahora bien, es cierto, que el accionante, denuncia que la Resolución 24/2020 vulneró sus derechos al rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, se advierte de antecedentes, que contra dicha determinación se interpuso el recurso de apelación incidental, la cual pasó a conocimiento de la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -codemandada-, la misma, que por Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, resolvió dicho medio impugnativo; por lo que, se evidencia que la merituada impugnación ya fue resuelta por el superior en grado, resultando inviable el análisis; pues si bien, en el memorial de acción de libertad se encuentra como demandado el Juez contralor de garantías; empero, en su petitorio no solicitó de forma expresa dejar sin efecto la Resolución 24/2020 de 14 de enero, siendo inviable que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda realizar el correspondiente análisis, cuando la misma si bien fue denunciado; sin embargo, no se tiene una petición material y efectiva contra el mismo; por lo que, **corresponde denegar la tutela, con la aclaración de que no se ingresó al examen de fondo.**

En cuanto a la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

El impetrante de tutela, denuncia que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a momento de emitir el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio por el cual declaró **improcedente** su recurso de apelación incidental y por consiguiente **confirmó** la Resolución 24/2020 de 14 de enero que determinó rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, la demandada lo efectuó sin fundamentación y motivación, pues: **1)** Confirmó el fallo con los mismos argumentos del *a quo*, referente a que existe acusación particular donde se ofreció a testigos y peritos sobre los cuales podría influenciar; **2)** No precisó a los testigos y peritos, menos de qué modo supuestamente se influenciaría sobre los mismos; **3)** Soslayando a su vez darle un valor probatorio al rechazo de la acusación fiscal presentada como prueba; **4)** Determinando mantener sin motivación alguna su detención preventiva; y, **5)** Realizando una consideración subjetiva del impacto o

relevancia social del delito, aspectos que no son argumentos para mantener una detención preventiva sin motivar la necesidad de la privación de libertad.

En ese contexto, es pertinente previamente remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refiere que:

"…**la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación…".

Es decir, que las Resoluciones deben contar con el contenido fundamentado, motivado y el respectivo razonamiento explicativo de la decisión asumida para que ésta quede al entendimiento de la parte interesada y la misma quede satisfecha con tal o cual determinación.

La Corte IDH, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de los Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, refirió que:

"…la **motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga la credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En ese sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas)".

Y que dicha labor de los órganos jurisdiccionales, al tratarse de **tribunales de apelación**, respecto a solicitudes de aplicación de medidas cautelares, el referido Fundamento Jurídico III.1, indicó que la aplicación del art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino **interpretada de forma integral y sistémica**; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales**, luego de un análisis integral de supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del Código Adjetivo Penal, a través de una resolución con la debida justificación normativa, conforme lo dispone el art. 236.4 del CPP. No siendo admisible que los tribunales de apelación basen sus determinaciones en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización, debiendo demostrar con una cabal fundamentación y motivación la necesidad de la detención preventiva, y de no hacerlo se torna en una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Norma Suprema.

En ese contexto, corresponde a esta jurisdicción constitucional, realizar la compulsa sobre si el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio ahora impugnado, se encuentra debidamente **fundamentada y motivada**, a momento de haber declarado improcedente el recurso de apelación incidental, y por consiguiente haber confirmado la Resolución 24/2020 de 14 de enero pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz por la cual se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En ese orden de ideas, conforme lo descrito en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se tiene que la Vocal demandada, a momento de emitir el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, señaló que:

CONSIDERANDO: Que la suscrita Vocal de turno de la Sala Penal Tercera ha analizado el legajo de apelación que ha venido en grado, ha compulsado y valorado los mismos y demás ha compulsado también los fundamentos que ha hecho conocer como agravios el abogado de la defensa del imputado, la respuesta que ha dado el abogado de la víctima y la representante del Ministerio Público, argumentos esgrimidos en la audiencia virtual y en base a ello emite la Resolución correspondiente con la siguiente fundamentación y argumentación.

1ro.- Este Tribunal de Alzada debe el Art. 124 del CPP respecto a la debida motivación y fundamentación como garantía del debido proceso lo que significa que toda Autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que se dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan la decisión, para lo cual es necesario se exponga los hechos establecidos, sí la problemática lo exige, de manera que el justiciable a momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma; así también se tiene en la interpretación del Tribunal Supremo de Justicia y más propiamente a efectos de los Tribunales de Alzada la SCP 0925/2012 de 22 de agosto, **"…la exigencia de fundamentar las decisiones se tornan, aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia…".**

2do.- Si bien este Tribunal es cautelar por extensión, el mismo debe cumplir con el principio de limitación por competencia previsto en el Art. 398 del CPP, que establece que los Tribunales de Alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la Resolución; así también se tiene en la interpretación del Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional Na 1306/2011 de 26 de septiembre de 2011, **donde se establece que se debe fundamentar respecto a los agravios que la parte apelante haya propuesto al Tribunal de Alzada**. Al igual que la interpretación de la Sentencia Constitucional Plurinacional Na 0077/2012 de 16 de abril de 2012, la cual de manera vinculante concluye **que los Tribunales de Alzada deben resolver solamente sobre los agravios expresados en la apelación y no ir más allá de lo que no se ha solicitado.**

3ro.- En ese entendido tenemos el agravio que ha planteado el abogado de la defensa, que se mantendría el riesgo procesal del Art. 235 num. 2) del CPP; riesgo procesal que se ha hecho referencia el abogado de la defensa hace conocer que la acusación fiscal por resolución habría sido extinguida porque ha sido presentada fuera del plazo, por lo que no habría nada que investigar.

4to.- Que en relación al abogado de la víctima manifiesta de que existe una acusación particular, la misma de confirmarse la resolución de extinción de la acción emitida por el Juez a quo; la base del juicio será la acusación particular. Y en la acusación particular para el Art. 235 num. 2) del CP aún se encuentran elementos que han propuesto, ellos como ser dos peritos entre otros los cuales, al no haberse iniciado el juicio en sí, se mantiene.

5to.- Que, se tiene que evidentemente como la Señora Fiscal ha manifestado la Resolución significa con el N° 587/2019 del 26 de septiembre del año 2019 donde resuelve la solicitud de extinción de la acción penal planteada por el hoy apelante y se dispone la extinción de la acción penal únicamente y exclusivamente en relación al Ministerio Público, siendo que el presente proceso se cuenta con la acusación particular, del año 2019 del mes de septiembre, se ha dicho que hay una acusación particular. Según la representante del Ministerio Público esta resolución ha sido impugnada y hasta el día de hoy no se tiene un Auto de Vista, es por eso también de la intervención del Ministerio

Público. Que, cuando se dicta la Resolución venida en impugnación la N° 24/2020 de 14 de enero de 2020, el Juez de la causa en sus conclusiones establece que todavía a efectos de determinar el Art. 235 num. 2) del CPP se deben cumplir con la acusación particular que se ha determinado en este proceso.

6to.- En ese sentido se tiene que el abogado de la defensa del imputado no ha desvirtuado al presente, si existe una acusación particular donde ellos han mencionado una serie de requisitos a efectos de que se cumplan en el juicio, en ese sentido ya la misma Sentencia Constitucional N° 276/2018-S2 de junio, establece de manera clara que no habrá la vigencia de este riesgo procesal si se han cumplido todos los actos investigativos referentes a este riesgo procesal; ya presente este riesgo procesal no es que se prolonga, sino que se mantiene hasta el momento de diferimiento de la propuesta de estos actos investigativos, si bien aparentemente no existiría acusación fiscal, porque ha sido extinguida, pero existe una acusación particular. En ese entendido el razonamiento que tiene el abogado de la víctima en relación al agravio de la defensa es importante de análisis.

(…)

En relación a la complementación y enmienda conforme el abogado del imputado menciona, se tiene el primer elemento que el abogado hace hincapié de que no sabe si ha desvirtuado o no el art. 235 núm. 2) del CPP., cuando en una resolución de cesación a la detención preventiva signada con el N° 142/2017, se habría establecido que este riesgo procesal se podría desvirtuar con la declaración del chofer que tenía el celular y que fue el último que vio a la víctima; el abogado de la defensa manifiesta, que la resolución de acusación fiscal donde se confirma ese elemento habría sido extinguida, pero la señora fiscal y también se tiene por la pregunta que ha hecho la vocal al abogado del imputado de que si esa acusación ya habría sido confirmada en apelación, porque se tiene la apelación a efectos de establecer lo que el abogado de la defensa está manifestando. Al presente no se tiene esa resolución de acusación debidamente extinguida, como lo han manifestado ambos sujetos procesales, por lo que ese registro procesal se mantendría primer dato.

Segundo, el abogado de la defensa del acusador particular y así también lo ha manifestado el Juez de la causa que existiría la acusación particular y a momento de resolución de extinción de la acusación fiscal, también ha hecho mención el Juez de la causa a esa acusación particular, entonces es el abogado de la defensa quien se deberá dirigir la mirada primero, a que esa resolución de extinción de la acusación fiscal tenga la calidad de cosa juzgada. Segundo elemento que no sea el mismo elemento que se ha utilizado en la medida cautelar la que ha utilizado la acusación particular, por lo que no ha lugar a lo solicitado por el abogado de la defensa. (Conclusiones II.6).

En ese contexto, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la resolución ahora impugnada; así tenemos:

i) Sobre la primera y segunda sub problemática

El accionante, reclama que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a momento de emitir el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio por el cual declaró **improcedente** su recurso de apelación incidental y por consiguiente **confirmó** la Resolución 24/2020 de 14 de enero que determinó rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, la demandada lo efectuó sin fundamentación y motivación, pues **a)** Confirmó el fallo con los mismos argumentos del *a quo*, referente a que existe acusación particular donde se ofreció a testigos y peritos sobre los cuales podría influenciar; y, **b)** No precisó a los testigos y peritos, menos de qué modo supuestamente se influenciaría sobre los mismos.

1. Sobre la fundamentación

La Vocal demandada, al declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental presentada por el impetrante de tutela, respecto al rechazo de su petición de cesación a la detención preventiva, y consiguientemente confirmó la Resolución 24/2020 de 14 de enero, en base a los arts. 124; 235.2; y, 398 del CPP.

En ese contexto, se puede evidenciar que la autoridad demandada, a momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, fundamentó su decisión en las normas insertas en el Código Adjetivo Penal, denotándose que dicha determinación cuenta con la **fundamentación exigida** por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ya que dicha decisión tuvo su basamento en normas jurídicas vigentes, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

2. Respecto a la motivación

La ahora demandada al declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental presentada por el peticionante de tutela, respecto al rechazo de su petición de cesación a la detención preventiva, y consiguientemente confirmó la Resolución 24/2020 de 14 de enero, indicó que: **i)** La defensa no desvirtuó si existe una acusación particular en la que se refirió una serie de requisitos para que se cumpla en el juicio; y, **ii)** Se establece la vigencia del riesgo procesal, el cual se mantiene hasta el cumplimiento de los actos investigativos, pues si bien se extinguió la acusación fiscal; empero, existe una acusación particular.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no con la debida **motivación**; es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, realizando esa argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, y el no hacerlo la misma se tornaría en arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva y minuciosa realizada al **Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio** emitida por la autoridad demandada, la misma se refiere conforme a la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, que:

"(…).

6to.- En ese sentido se tiene que el abogado de la defensa del imputado no ha desvirtuado al presente, si existe una acusación particular donde ellos han mencionado una serie de requisitos a efectos de que se cumplan en el juicio, en ese sentido ya la misma Sentencia Constitucional N° 276/2018-S2 de junio, establece de manera clara que no habrá la vigencia de este riesgo procesal si se han cumplido todos los actos investigativos referentes a este riesgo procesal; ya presente este riesgo procesal no es que se prolonga, sino que se mantiene hasta el momento de diferimiento de la propuesta de estos actos investigativos, si bien aparentemente no existiría acusación fiscal, porque ha sido extinguida, pero existe una acusación particular. En ese entendido el razonamiento que tiene el abogado de la víctima en relación al agravio de la defensa es importante de análisis" (sic).

En ese sentido, en relación al riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, dicha normativa refiere que:

"Artículo 235. (PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN). Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

(…).

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente".

En ese contexto, se tiene, que la Vocal ahora demandada, determinó declarar improcedente la apelación incidental a la resolución de rechazo de la solicitud a su cesación a la detención preventiva, por estar vigente el riesgo procesal de obstaculización, inserto en el art. 235.2 del CPP; empero,

dicha autoridad, no da una explicación lógica-jurídica y motivada, en relación a quienes o de qué forma el ahora accionante pudiera influir de forma negativa en la investigación o en la forma en que se llevaría el juicio oral, pues simplemente menciona que al existir una acusación particular, existiría actos que cumplir, sin mencionar cuales serían dichos actos, limitándose a repetir los argumentos de la Jueza *a quo* y no emitir un criterio propio respecto a la concurrencia o vigencia del mencionado riesgo procesal, incumpliendo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional, relativo a que la detención preventiva no puede basarse en meras suposiciones, sino que se debe a través de un trabajo intelectivo explicar de forma coherente y clara el modo y a los sujetos a los que podría influenciar el imputado a actuar o declarar de forma reticente, y no de forma general señalar que existen actos de investigación pendientes y que los mismos pueden ser entorpecidos por el acusado, actos que hacen que se torne en arbitrario la resolución ahora impugnada, pues no se cumple con lo establecido en el art. 398 del CPP y el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, aspectos estos que no fueron tomados en cuenta por la demandada a momento de emitir la resolución ahora impugnada, denotando que el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, **no se encuentra debidamente motivado, correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

ii) Respecto a la tercera y cuarta sub problemática

El peticionante de tutela, denuncia que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a momento de emitir el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio por el cual declaró **improcedente** su recurso de apelación incidental y por consiguiente **confirmó** la Resolución 24/2020 de 14 de enero que determinó rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, la demandada lo efectuó sin fundamentación y motivación, pues: **a)** Soslayó darle un valor probatorio al rechazo de la acusación fiscal presentada como prueba; y, **b)** Determinó mantener sin motivación alguna su detención preventiva.

1. Sobre la fundamentación

La Vocal demandada, al declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental presentada por el solicitante de tutela, respecto al rechazo de su petición de cesación a la detención preventiva, y consiguientemente confirmó la Resolución 24/2020 de 14 de enero, en base a los arts. 124; 235.2; y, 398 del CPP.

En ese contexto, si bien, se puede evidenciar que la autoridad demandada, a momento de emitir la Resolución ahora cuestionada, fundamentó su decisión en las normas legales vigentes; empero, no señaló todas las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal; pues al ser un recurso de apelación incidental a un rechazo de cesación a la detención preventiva en relación a desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP; la autoridad demandada, debió aplicar de igual forma lo establecido en el art. 239.1 del mismo compilado legal, pues no citó todas las normas jurídicas de las que está impelido a realizar con las que deba justificar su decisión; denotándose que dicha determinación no cuenta con la **fundamentación exigida** por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

2. Respecto a la motivación

La demandada al declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental presentada por el accionante, respecto al rechazo de su petición de cesación a la detención preventiva, y consiguientemente confirmó la Resolución 24/2020 de 14 de enero, indicó que, la Resolución 587/2019 de 26 de septiembre determinó disponer la extinción de la acción penal únicamente en relación al Ministerio Público, y que dicha Resolución fue apelada; empero, que existe una acusación particular.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada no cuenta con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no con la debida **motivación**; es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron

de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, realizando esa argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, ya que el no hacerlo la misma se tornaría en arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden, el art. 239.1 del CPP establece:

"(CESACIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que con concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

En ese contexto, se tiene que, la Vocal ahora demandada, determinó declarar improcedente la apelación incidental a la resolución de rechazo de la solicitud a su cesación a la detención preventiva, manteniendo vigente el riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP; empero, dicha autoridad, no emite una explicación lógica-jurídica sobre los motivos que determinaron la concurrencia del referido riesgo procesal; puesto que, la resolución debió circunscribirse en lo señalado por el art. 239.1 del mismo cuerpo legal; es decir, la valoración probatoria de la existencia o no de nuevos elementos que demostrases que los motivos que determinaron la aplicación de la detención preventiva, o que se torne necesaria la sustitución por otra medida, pues en primera instancia no identificó a que testigos o peritos podrían influenciar de forma negativa, realizándolo de forma general; de igual forma, a momento de ser presentado las pruebas para dicho acto procesal -Resolución de extinción de la acción penal en relación al Ministerio Público-, al no existir una Acusación Fiscal en su contra, la autoridad ahora demandada, a más de dar una respuesta vaga y general de que no se tiene certeza sobre si la resolución se encontraba o no ejecutoriada, sin el trabajo teleológico necesario, y la explicación respectiva para determinar que la Resolución dictada se encontraría debidamente motivada, actos que hacen que la resolución ahora impugnada se torne en arbitrario, pues no se cumple con lo establecido en el art. 398 del CPP y los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.4 de este fallo constitucional, aspectos estos que no fueron tomados en cuenta por la demandada a momento de emitir la resolución ahora impugnada, denotando que el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, **no se encuentra debidamente motivado, correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

iii) Sobre la quinta sub problemática

El impetrante de tutela, denuncia que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a momento de emitir el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio por el cual declaró **improcedente** su recurso de apelación incidental y por consiguiente **confirmó** la Resolución 24/2020 de 14 de enero que determinó rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, la demandada lo efectuó sin fundamentación y motivación, pues realizó una consideración subjetiva del impacto o relevancia social del delito, aspectos que no son argumentos para mantener una detención preventiva sin motivar la necesidad de la privación de libertad.

1. Sobre la fundamentación

La Vocal demandada, al declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental presentada por el impetrante de tutela, respecto al rechazo de su petición de cesación a la detención preventiva, y consiguientemente confirmó la Resolución 24/2020 de 14 de enero, en base a los arts. 124; 235.2; y, 398 del CPP.

En ese contexto, se puede evidenciar que la autoridad demandada, a momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, fundamentó su decisión en las normas insertas en el Código Adjetivo Penal, denotándose que dicha determinación cuenta con la **fundamentación exigida** por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ya que dicha decisión tuvo su basamento en normas jurídicas vigentes, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

2. Respecto a la motivación

La demandada al declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental presentada por el peticionante de tutela, respecto al rechazo de su petición de cesación a la detención preventiva, y consiguientemente confirmó la Resolución 24/2020 de 14 de enero, indicó que:

"6to. En ese sentido se tiene que el abogado de la defensa del imputado no ha desvirtuado al presente, si existe una acusación particular donde ellos han mencionado una serie de requisitos a efectos de que se cumplan en el juicio, en ese sentido ya la misma Sentencia Constitucional N° 276/2018-S2 de junio, establece de manera clara que no habrá la vigencia de este riesgo procesal si se han cumplido todos los actos investigativos referentes a este riesgo procesal; ya presente este riesgo procesal no es que se prolonga, sino que se mantiene hasta el momento de diferimiento de la propuesta de estos actos investigativos, si bien aparentemente no existiría acusación fiscal, porque ha sido extinguida, pero existe una acusación particular. En ese entendido el razonamiento que tiene el abogado de la víctima en relación al agravio de la defensa es importante de análisis.

(…)

En relación a la complementación y enmienda conforme el abogado del imputado menciona, se tiene el primer elemento que el abogado hace hincapié de que no sabe si ha desvirtuado o no el art. 235 núm. 2) del CPP., cuando en una resolución de cesación a la detención preventiva signada con el N° 142/2017, se habría establecido que este riesgo procesal se podría desvirtuar con la declaración del chofer que tenía el celular y que fue el último que vio a la víctima; el abogado de la defensa manifiesta, que la resolución de acusación fiscal donde se confirma ese elemento habría sido extinguida, pero la señora fiscal y también se tiene por la pregunta que ha hecho la vocal al abogado del imputado de que si esa acusación ya habría sido confirmada en apelación, porque se tiene la apelación a efectos de establecer lo que el abogado de la defensa está manifestando. Al presente no se tiene esa resolución de acusación debidamente extinguida, como lo han manifestado ambos sujetos procesales, por lo que ese registro procesal se mantendría primer dato.

Segundo, el abogado de la defensa del acusador particular y así también lo ha manifestado el Juez de la causa que existiría la acusación particular y a momento de resolución de extinción de la acusación fiscal, también ha hecho mención el Juez de la causa a esa acusación particular, entonces es el abogado de la defensa quien se deberá dirigir la mirada primero, a que esa resolución de extinción de la acusación fiscal tenga la calidad de cosa juzgada. Segundo elemento que no sea el mismo elemento que se ha utilizado en la medida cautelar la que ha utilizado la acusación particular, por lo que no ha lugar a lo solicitado por el abogado de la defensa".

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada no cuenta con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no con la debida **motivación**; es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, realizando esa argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, ya que el no hacerlo la misma se tornaría en arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese contexto, de lo mencionado se puede establecer que la resolución se encuentra establecida en base a una fundamentación fáctica, acompañada de la correspondiente motivación sobre hechos reales y concretos, además de citar jurisprudencia constitucional; evidenciando de esa forma que no se encuentra resuelta en base a consideraciones subjetivas de un delito; advirtiéndose que se cumple con lo establecido en el art. 398 del CPP y el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, aspectos estos que fueron tomados en cuenta por la demandada a momento de emitir la resolución ahora impugnada, denotando que el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, **se encuentra debidamente motivado, correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

Sobre la aplicación de la perspectiva de género en el caso concreto

Finalmente tomando en cuenta los actos descritos en el cual emerge esta acción de tutela que tiene como víctima a una mujer, en el que el solicitante de tutela ejerció violencia causando un posible feminicidio, en tal sentido es necesario aplicar el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que desarrolla la **perspectiva de género** en los procesos ordinarios como en las acciones de defensa, permitiendo realizar una mirada más allá de lo cuestionado por el accionante, en la medida de lo posible; así en la tramitación de éste proceso debe llevarse a la luz del equilibrio entre los derechos del impetrante de tutela y de la víctima y en particular ante casos de violencia contra la mujer, se entiende que el Estado debe actuar con la debida diligencia, y la guía para ello es enmarcarse en las normas constitucionales e internacionales pertinentes, en cuyo contexto resalta la prioridad que se debe dar a los derechos de las víctimas, pero especialmente de las mujeres víctimas de violencia y discriminación, constituyéndose, por ende, en deber del Estado y la sociedad eliminar todo tipo de violencia en razón de género. Cabe resaltar de ello que ese equilibrio implica que la víctima no sea relegada, sino que se reconozca su actuación relevante en el proceso judicial, como se razonó en el Fundamento Jurídico citado precedentemente, a partir del cual es posible analizar esa igualdad en acciones de defensa que emergen de denuncias que dilucidan casos de violencia, independientemente de que sean presentadas por el victimario o la víctima.

Por todo ello, en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres; este Tribunal considera que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales; Funcionarios Policiales y Ministerio Público que conozcan delitos y/o denuncias que impliquen violencia contra las mujeres, ya que es obligación del Estado, a través de su sistema de justicia e instituciones públicas, adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de los elementos desarrollados ampliamente en el mencionado Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enfoque que permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de violencia. Todo ello, en aras de acortar aquella grieta generada entre la víctima y el acceso a la justicia, por su condición de vulnerabilidad frente a actos de violencia contra ella, logrando así con la aplicación de lo precedentemente razonado, no dejar de lado a la víctima que tal vez no pudo ser escuchada, para que esa posición de desventaja no le impida acceder a una resolución justa.

Consecuentemente después de haberse realizado la contrastación de los agravios denunciados con el Auto de Vista 221/2020, se evidencia que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; por lo que, se dispuso en las sub problemáticas estudiadas precedentemente conceder la tutela impetrada.

Asimismo, en el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora peticionante de tutela; puesto que, no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión conforme lo establecido en la Ley Sustantiva Penal; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por el solicitante de tutela efectuados por los demandados, y en una valoración de todo el historial de hecho, se aplicó **la perspectiva de género** para la solución del caso concreto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 48/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 100 a 101 vta.,

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de: **a)** fundamentación, relativo a la **tercera y cuarta sub problemática**; **b)** motivación, en relación a la **primera, segunda, tercera y cuarta sub problemática**; y, **c)** valoración de la prueba, respecto a la **tercera sub problemática**, en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consiguientemente:

2° Se dispone, dejar sin efecto el Auto de Vista 221/2020 de 15 de junio, debiendo Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir una nueva Resolución en el plazo de setenta y dos horas de notificada con la presente Resolución Constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación al derecho al debido proceso en sus vertientes de: **i)** Fundamentación, relativo a la **primera, segunda y quinta sub problemática**; y, **ii)** Motivación, en relación a la **quinta sub problemática.**

CORRESPONDE A LA SCP 0730/2021-S1 (viene de la pág. 41).

3° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a Alán Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[5] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[6] "**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba**

corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[7]En el F.J.III.2 el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

[8] El F.J.III.3.2 Sobre la prohibición de fundamentar la detención preventiva en meras suposiciones señaló que: "Entonces, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras conjeturas o presunciones. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguro de ello; es decir, aquella idea que surge directamente de la imaginación del sujeto sin estar debidamente comprobado. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades, sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado.

Pues bien, en el marco de las consideraciones referidas precedentemente, es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y reincidencia. En ese sentido, los presupuestos referidos al peligro de fuga, establecidos en el art. 234 del CPP, indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; asimismo, los postulados del peligro de obstaculización, contemplados en el art. 235 del Código antes citado, también se exige que sean acreditados con elementos de convicción que generen convicción en el juzgador; y, finalmente, el peligro de reincidencia que debe ser demostrado con el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundada en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado".

[9] Art. 233 del CPP, modificado pro al Ley 1173.

[10]El Código de Procedimiento Penal antes de sus modificaciones prescribía en su art. 239.1: "Cuando **nuevos elementos** de juicio demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o **tornen conveniente** que sea sustituido por otra medida".

[11] Respecto a los supuestos de cesación de medidas cautelares de orden personal previstos en el art. 239.1 del CPP, la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, expreso que: "… esta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron **los motivos que determinaron la imposición** de la detención preventiva y **2)** cuáles los **nuevos elementos de convicción que aportó el imputado** para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; **valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a *prima facie,*** sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho", citado por las SC 1466/2004-R de 10 de mayo, 0807/2005-R de 19 de julio, SC 0568/2007-R de 5 de julio, SCP 0451/2019 de 24 de junio, entre otras.

[12]La SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, expresamente dispone: "En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen **el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva** conforme a las subreglas contenidas y resumidas en el Fundamento Jurídico III.2.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal o, en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a **contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, **el deber de verificación** -explicado precedentemente- **tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que la impuso**, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace **es revocable o modificable aún de oficio**. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, **análisis previo** que antecede a **la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva**; labor que visibiliza un **análisis diferenciado** que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge **el deber de otorgar la cesación de dicha medida**, cuando, **a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación**".

[13] Respecto a la carga de la prueba del imputado en las peticiones de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 320/2004-R, de 10 de marzo, en los siguientes términos: "**Debiendo**, en consecuencia **el imputado probar** conforme a la norma precedentemente señalada **la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas**", citada por la SC 0007/2007-R de 8 de enero, SC 1174/2011-R de 29 de agosto, entre otras.

[14] La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[15] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias).

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2021-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37638-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/20 de 5 de diciembre de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 33 pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Julio Cesar Canaza Soliz** en representación sin mandato de **Mirtha Peinado Navarro** contra **Santa Cruz Arias Gutiérrez** y **Juan Pablo Olmos Tapia**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo agravado, se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado; es así que, mediante Sentencia de 10 de julio de 2020 se le impuso una condena de tres años; fallo con el cual fue notificado la víctima recién mediante edictos el 27 de noviembre de igual año.

El 26 de noviembre de 2017 hasta el 1 de diciembre de 2020 se encuentra con detención preventiva, conforme el certificado de permanencia y conducta emitido por el Centro Penitenciario en el que se encuentra; infiriéndose que transcurrieron tres años y un día desde la aplicación de dicha medida extrema provisional.

A tal efecto, presentó memorial ante Jueces -ahora demandados-, solicitando se expida el correspondiente mandamiento de libertad por cumplimiento de condena. A ese efecto, adjuntó el certificado de permanencia y conducta antes señalado y la publicación por edicto aludido con la notificación de la sentencia a la víctima.

Las autoridades judiciales demandada, pronunciaron la providencia de 2 de diciembre de 2020, que si bien reconoció el cumplimiento de la pena impuesta de tres años de reclusión; sin embargo, condicionó la concesión de su petición al cumplimiento del plazo para interponer la apelación restringida de la víctima.

En consecuencia, el 3 del mismo mes y año formuló recurso de reposición contra dicho decreto, solicitando la modificación del mismo y consiguientemente la emisión del correspondiente mandamiento de libertad; petición que fue rechazada por las autoridades demandadas. Criterio asumido que constituye una ilegal privación de libertad, ya que por un lado establece que se cumplió con su condena; empero, contradictoriamente exige primero la ejecutoría de la Sentencia condenatoria.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y debido proceso, vinculados a los principios de seguridad jurídica, inmediatez y celeridad, citando al respecto los arts. 22, 23, 115, 125 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que, en el acto se emita el mandamiento de libertad correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 5 de diciembre de 2020, según acta cursante de fs. 27 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo manifestó: **a)** Desde el pronunciamiento de la Sentencia de 10 de julio de 2020, transcurrieron cuatro meses y unos cuantos días sin que se proceda a la notificación de oficio a la víctima -vía sistema HERMES-, así el los Jueces demandados señalaron que carece de competencia para emitir el mandamiento de libertad solicitado; **b)** Se vulneró sus derechos fundamentales porque al haber cumplido con la pena de tres años de reclusión establecida en la sentencia condenatoria dictada en su contra, las autoridades demandadas pretenden que se espere quince días más recluida a los fines de la ejecutoria de la sentencia, siendo insólito que por omisiones de los funcionarios subalternos tenga que esperar más para acceder a su libertad; y, **c)** Conforme a los arts. 156.I y 410 de la CPE, el control de convencionalidad previene la aplicación del estándar más alto en resguardo de los derechos fundamentales; por lo que, solicita que sea el Tribunal de garantías que directamente emita el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, ya que si se ordena a las autoridades accionadas dicho actuado, de igual manera se retrasara su acceso a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santa Cruz Arias Gutiérrez y Juan Pablo Olmos Tapia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 24 a 26 vta., y en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** A petición de la accionante se procedió a la notificación con la sentencia aludida mediante edicto de prensa a la víctima, cuyo plazo para interponer apelación restringida se inició el 28 de noviembre de 2020 debiendo transcurrir los quince días determinados por ley en respeto a lo estipulado en los arts. 11 y 77 del CPP; **2)** En virtud al principio de legalidad no es posible otorgar el mandamiento de libertad de forma inmediata bajo amenaza de quebrantar el derecho a la tutela judicial de la víctima e ingresar en un conflicto de reconocimiento de derechos fundamentales de las partes; y, **3)** Se dictó la providencia de 1 de diciembre de 2020 que determinó "*…En atención al memorial presentado MIRTHA PEINADO NAVARRO con la suma: SOLICITO MANDAMIENTO DE LIBERTAD se dispone lo siguiente: Del análisis de los antecedentes procesales se evidencia que existe sentencia condenatoria dictada en contra de la ciudadana MIRTHA PEINADO NAVARRO con la imposición de la pena de 3 años de privación de libertad. A la vez por el Certificado de Permanencia y conducta que adjunta se evidencia que a la fecha mantiene una permanencia en detención preventiva de 3 años y 1 día correspondiendo librar el MANDAMIENTO DE LIBERTAD A SU FAVOR debiendo* ***UNICAMENTE ESTAR SUPEDITADO*** *al vencimiento del plazo del recurso de apelación restringida que le asiste a la VICTIMA conforme el Art. 407 del CPP considerando que el plazo empieza a computarse al día siguiente de la publicación del edicto de prensa (28/11/20) por lo que una vez vencido el plazo se generará la ejecutoría de la sentencia de 10 de julio de 2020, conforme al art. 126 del CPP., debiendo en el día librarse el MANDAMIENTO DE LIBERTAD siempre que no cuente con otro proceso pendiente…*" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/20 de 5 de diciembre de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 33, **concedió** la tutela solicitada -lo correcto es concedió en parte-, disponiendo que una vez agotado el plazo para la interposición del recurso de apelación restringida, la autoridades demandadas en el día emita el mandamiento de libertad correspondiente, bajo el fundamento que la única dilación identificada se encuentra en la demora de notificación a la víctima con la Sentencia de 10 de julio de

2020, que debió efectuarse de forma inmediata y no así recién el 28 de noviembre del mismo año; retraso que vulneró los derechos fundamentales de la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución 13/20 de 5 de diciembre de 2020, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Julio Cesar Canaza Soliz en representación sin mandato de Mirtha Peinado Navarro -ahora accionante- contra Santa Cruz Arias Gutiérrez y Juan Pablo Olmos Tapia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, en la que se concede la tutela en parte, disponiendo que dicha autoridad judicial, una vez vencido el periodo de quince días que tiene la víctima para recurrir en apelación, deberá emitir el mandamiento de libertad sin esperar ningún trámite; decisión sustentada bajo la verificación de los siguientes actuados: **i)** El 10 de julio de 2020 se condenó a la imputada en procedimiento abreviado; **ii)** Se notificó con esta sentencia a la víctima el 28 de noviembre del mismo año en el periódico "El Mundo" (fs. 29 vta. a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso, vinculados a los principios de seguridad jurídica, inmediatez y celeridad; toda vez que, cumplió la condena impuesta en sentencia dictada en procedimiento abreviado de tres años; solicitó que se libre mandamiento de libertad por cumplimiento total de condena, los Jueces demandados, bajo el pretexto que previamente se cumpla con el plazo de una posible apelación restringida por parte de la víctima, negaron lo solicitado, hecho que impidió el acceso a su libertad de forma inmediata; por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga que en el acto se emita el mandamiento de libertad correspondiente

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último ***"…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.**

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante,

si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[4] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural**, **no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere:

…No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

Entendimiento que fue asumido mediante la SCP 0384/2018-S2 de 24 de junio en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela**, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[5] , refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a

la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimientos también asumidos en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, vinculados a los principios de seguridad jurídica, inmediatez y celeridad; por cuanto, habiendo cumplido la condena impuesta en sentencia dictada en procedimiento abreviado, pese a su solicitud de librar mandamiento de libertad por cumplimiento total de condena, las autoridades demandadas, bajo el pretexto que previamente se cumpla con el plazo de una posible apelación restringida por parte de la víctima, no emitieron dicho mandamiento, hecho que impidió el acceso a su libertad de forma inmediata; por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga que en el acto se emita el mandamiento de libertad correspondiente.

Ahora bien, de acuerdo a los argumentos incorporados a este cuaderno procesal y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, nos permite concluir que las autoridades demandados, incurrió en dilación indebida, tal y como se verá a continuación.

De los datos procesales que informa el expediente, se desprende que dentro del proceso penal contra de la accionante, esta se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado; es así que, el 10 de julio de 2020 se dictó sentencia condenatoria imponiéndosele una condena de tres años de reclusión, por la comisión del delito de robo agravado. Asimismo, que desde el 26 de noviembre de 2017 hasta el 1 de diciembre de 2020 se encuentra con detención preventiva.

Circunstancia acreditada por el certificado de permanencia y conducta emitido por el recinto penitenciario en el que se encuentra, literal que fue reconocida como presentada por las autoridades jurisdiccionales accionadas, constatándose que transcurrieron tres años y un día desde la aplicación de dicha medida extrema provisional. Bajo esos antecedentes, la impetrante de tutela solicitó se expida el correspondiente mandamiento de libertad por cumplimiento de su condena, que fue rechazada por el los Jueces demandados mediante providencia de 2 de diciembre de 2020.

Resolución que admitió el cumplimiento de la pena impuesta, pero denegó la emisión del mandamiento de libertad con el argumento que la sentencia no se encontraba ejecutoriada; esto por no haberse cumplido con el plazo para interponer la apelación restringida por parte de la víctima. Determinación que fue reclamada mediante recurso de reposición, que finalmente fue rechazada por la parte accionada.

Las actuaciones precedentes, que no fueron objetadas por el informe escrito y oral de las autoridades jurisdiccionales demandadas, revelan que la falta de emisión del mandamiento de libertad en favor de la impetrante de tutela responde a la falta de ejecutoria de la sentencia condenatoria, por la demora en la notificación a la víctima que finalmente se realizó el 28 de noviembre de 2020 por edictos -casi cinco meses después- (Conclusión II.1); hecho que se tiene como cierto, aplicando el precedente jurisprudencial sobre la presunción de veracidad de los hechos, referido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, puesto que los jueces demandados, si bien presentaron informe escrito, no presentaron ninguna prueba, más aún cuando siendo servidores públicos, tienen

el deber de elevar un informe con la prueba suficiente; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

En ese marco, respecto a la denuncia que los Jueces demandados condicionan la emisión del mandamiento de libertad por cumplimiento de condena hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; en principio, cabe señalar que por mandato del art. 117.I de la CPE, no corresponde la ejecución del mandamiento de condena sin que antes la sentencia esté ejecutoriada. De su parte el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) dispone que: "cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno (…), determinándose incluso responsabilidad penal y sanciones disciplinarias a los funcionarios que la incumplan" (sic).

En el caso de análisis y en las circunstancias descritas, se tiene que se emitió sentencia condenatoria de tres años contra la accionante, quien hasta el 1 de diciembre de 2020, fecha en la cual los demandados a través de decreto rechazaron su solicitud de mandamiento de libertad, sin considerar que conforme al Certificado de Permanencia y Conducta se encontraba detenido más de 3 años y un día; tiempo de detención que además fue corroborado por los demandados en su informe escrito.

En ese contexto, corresponde que las autoridades demandadas resuelvan la solicitud de emisión del mandamiento de libertad por cumplimiento de condena bajo el principio de favorabilidad, principio que en materia penal, se constituye en una garantía jurisdiccional que complementa los principios de legalidad y de seguridad jurídica; en ese sentido, se constituyen en una certeza de actuación generalizada y previsible a toda la ciudadanía, garantizando así la seguridad jurídica y la previsibilidad de las resoluciones, así como materialización de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la norma constitucional y el bloque de constitucionalidad. Debiendo tomar en cuenta que la accionante en el presente caso, se encuentra en una verdadera incertidumbre respecto a su derecho primario a la libertad, aspecto que no puede continuar, máxime si se considera que fue condenada a tres años, tiempo que se encuentra cumplido porque lleva detenida más de tres años, sin que sea óbice la posible apelación restringida que pudieran presentar las partes contra la sentencia.

Al proceder de forma distinta, los Jueces demandados provocaron la afectación al derecho a la libertad de la accionante, quien habiendo cumplido los tres años de condena aún se encuentra recluida. Por lo que, corresponderá conceder la tutela como elemento del derecho al debido proceso que fue previamente analizado al estar vinculado con el derecho a la libertad.

Por otra parte, en el caso que se examina, se advierte que las autoridades demandadas, por un lado, no consideró que era de su conocimiento pleno la fecha en que la condena de reclusión finalizaba en contra de la impetrante de tutela. Esto por haber pronunciado la Sentencia de 10 de julio de 2020, cómputo que incluía el tiempo de su detención preventiva por ese delito, incluso en sede policial. Sin embargo, no obstante, de tener los referidos datos que evidenciaban la cercanía temporal del cumplimiento total de la condena en detención preventiva, no cumplió con su obligación del cuidado y control de verificar que la notificación con la sentencia se realice dentro el plazo que dispone la norma jurídica.

Ahora bien, en cuanto al motivo para el rechazo de la petición invocada por la impetrante de tutela en contraste con el marco normativo adjetivo penal aplicable al caso, se tiene que conforme el art. 365 del CPP, la sentencia condenatoria debe fijar con precisión la fecha en que la condena finaliza computándose como parte cumplida de la sanción que se aplique, el tiempo que haya estado detenido por ese delito, incluso en sede policial. Por otro lado, tomándose en cuenta que el 4 de noviembre de 2019 entró en vigencia la Ley 1173 que modificó el art. 160 del CPP se advierte que en cuanto al plazo en que debe practicarse las notificaciones a las partes o terceros con las resoluciones judiciales se establece que *"Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad.* ***El resto de las resoluciones*** *y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro* ***de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento,*** *a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital…"* .

Bajo ese contexto, se tiene que la dilación indebida advertida en la que se incurrió al demorar más de cuatro meses en realizar la notificación con la sentencia condenatoria mediante edictos, sucedida recién el 28 de noviembre de 2020, actuado que impidió la ejecutoria de la sentencia emitida, puesto que si bien es cierto que es obligación del personal de apoyo judicial efectuar dicha actuación, resulta evidente que en definitiva es la autoridad jurisdiccional la que se encuentra a cargo del proceso, puesto que en su calidad de director del proceso, tiene el deber de supervigilar el cumplimiento de sus determinaciones judiciales a efecto que no se impida ejercer los derechos a recurrir de los fallos, a la defensa y el acceso a la justicia de las partes como ocurre en el presente caso.

De lo analizado, se constata que los Jueces demandados, de acuerdo a lo señalado precedentemente, incurrió en una dilación y demora que implicó que la situación jurídica de la solicitante de tutela se encuentre en incertidumbre respecto a su alegado cumplimiento total de condena y solicitud de mandamiento de libertad; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde activar este mecanismo de protección constitucional bajo

CORRESPONDE A LA SCP 0731/2021-S1 (viene de la pág. 11).

su modalidad de pronto despacho, debiéndose conceder la tutela solicitada.

Finalmente, siendo la pretensión constitucional de la accionante que esta jurisdicción disponga la libertad inmediata a su favor, dicha solicitud no puede ser acogida; toda vez que, corresponde a la jurisdicción ordinaria a través de sus Órganos competentes asumir la citada determinación, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional; motivo por el cual no es posible otorgar la tutela.

En consecuencia, el Juez de Garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/20 de 5 de diciembre de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 33, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Los Jueces demandados se pronuncien respecto a la solicitud impetrada por la accionante, si acaso a la fecha aún no hubiera sido dispuesto; salvo si la situación jurídica de la accionante hubiera sido modificada; y,

2° DENEGAR respecto a la solicitud de libertad inmediata, efectuada por la peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[3]El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido.

Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[5]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad. Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes. Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la 5 estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 igual mes. En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante. Entendimientos también asumidos en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras. III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho La Constitución La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre2 , efectuó una clasificación naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión

de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R. Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: `…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2021-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37599-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carmencita Barba Pereira** contra **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario** y **Paola Ingrid Oropeza Cuentas**, **Directora (a.i.) del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres** ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola Mujeres de Santa Cruz, donde solicitó "demanda incidental" de libertad condicional, misma que fue admitida por la autoridad jurisdiccional el 4 de noviembre de 2020; por lo que, mediante Oficio 879/2020, la autoridad jurisdiccional ordenó a la Directora del mencionado Centro Penitenciario, para que en el plazo de diez días, remita documentaciones para acceder al beneficio de libertad condicional, recepcionado de forma legal el 9 del mencionado mes y año; sin embargo, esta autoridad no remitió la carpeta para la otorgación del referido beneficio, transcurriendo más de treinta y cinco días, pese a los reclamos realizados a dicho Centro Penitenciario y a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del mencionado departamento.

Asimismo, "…los encargados de organizar las Carpetas de Libertad Condicional nos manifestaron que todos los informes y certificaciones ya se encuentran recepcionados y que solamente falta la clasificación para la libertad condicional y para ellos aún no saben cuándo se reunirá el consejo" (sic), existiendo una acción dilatoria que le restringe el acceso a la justicia y por esta razón la autoridad jurisdiccional no puede dictar la resolución solicitada, y que al no remitir la carpeta -los ahora demandados- vulneraron el segundo párrafo del art. 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, que señala: "El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del Establecimiento para que dentro el plazo de 10 días remita los informes correspondientes" (sic), haciendo referencia a la SCP 0203/2013 de 27 de febrero, debiendo evitar toda actitud dilatoria por cuanto las personas que hayan cumplido las dos terceras partes de la pena pueden acceder a este beneficio debiendo tramitarse de forma oportuna, pronta y sin dilaciones de ningún tipo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso en su elemento de celeridad, citando al respecto los arts. 8, 115.II, 178.I, 180.I, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se disponga que en el plazo de veinticuatro horas remitan la carpeta para el beneficio de libertad condicional, con expresa imposición

de costas, calificación de daños y perjuicios; y, **b)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y se establezca responsabilidades, por la dilación en la que incurrieron los ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1 Ratificación de la acción

La accionante no concurrió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 8.

Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres de Santa Cruz, mediante informe escrito de 16 de diciembre de 2020, cursante a fs. 11, señaló lo siguiente: **1)** Que revisado el file personal de la interna se tiene que el Oficio del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del mencionado año fue recepcionado en Secretaria del mismo despacho el 9 de noviembre del citado año y puesto a conocimiento de la Dirección de Régimen Penitenciario en similar fecha y año, a través de Oficio 554/2020; **2)** Hizo conocer que de acuerdo a lo prescrito en el "Art. 58 (Director de Establecimiento) y 59 (Funciones) de la ley 2298 de ejecución penal y supervisión, está la seguridad penitenciaria; en este entendido, solo contamos con funcionarios policiales; y, no así con personal profesional en las áreas de trabajo social, médico, psicológico estas funciones y/o atribuciones están debidamente prescritas en el art. 57 de la 2298 a cargo de la dirección de régimen penitenciarios" (sic); y, **3)** No es atribución de esta Dirección la elaboración de fichas que hace mención el Juez de Ejecución Penal Segundo del referido departamento, pero de acuerdo a procedimiento se puso a conocimiento de la autoridad competente para su cumplimiento, no recibiendo respuesta alguna, en consecuencia su conducta estuvo enmarcado en lo legal no habiendo vulnerado ningún derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta. **denegó** la tutela solicitada, en base al siguiente fundamento: "Siendo que la parte accionante no se encuentra presentes en audiencia para fundamentar la Acción de defensa, pese a su legal notificación, en la que debía exponer las supuestas violaciones por parte de las autoridades accionadas, mucho menos ha hecho llegar prueba alguna o evidencia de la responsabilidad de las autoridades demandadas, mismo que remisión de informe han manifestado que no corresponde a dichas autoridades accionadas el tramite solicitado, motivo por el cual este Tribunal de Garantías considera que no existe ninguna violación al derecho a la libertad de la parte accionante, denegándose la presente acción de libertad" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Decreto de 27 de octubre de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió el incidente de libertad condicional de Carmencita Barba Pereira -ahora accionante-; toda vez que, habría cumplido las dos terceras partes de la pena, disponiendo que la Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres del citado departamento, expida y remita los siguientes informes: "…a) Informe del CONSEJO PENITENCIARIO, si el interno se encuentra en el 4TO Periodo o último periodo del sistema Progresivo (…) b) Informe o certifique el DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, que el incidentista, tiene faltas graves o muy graves o no las tiene, en el último año. c) Certificación de la JUNTA DE TRABAJO en el que conste

que el **interno incidentista, si a demostrado vocación para el trabajo**. Así mismo se dispone que el incidentista señale el DOMICILIO DONDE VA A VIVIR, con quien o con quienes va a vivir, si es casa propia, en alquiler, anticrético, o si es un tolerado o casero…" (sic), debiendo ser en plazo no mayor a diez días (fs. 3).

II.2. Consta Oficio 879/2020 de 4 de noviembre, evacuado por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando a la Directora del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres del mencionado departamento a objeto remitir informes relativos al beneficio de libertad condicional de la ahora impetrante de tutela, conminando sea en un plazo no mayor de diez días, conforme establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, siendo recepcionado el mismo día a horas 14:00 (fs. 2).

II.3. Cursa Oficio 554/2020 de 9 de noviembre, emitido por la Directora a.i. del Centro Penitenciario de Palmasola Mujeres de Santa Cruz, mediante el cual solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario -Marcos Dongo Mendoza- por el área correspondiente remita toda la documentación en aplicación de los art. 174 de la LEPS y 434 del Código de Procedimiento Penal (CPP); referente a la interna Carmencita Barba Pereira -ahora accionante-, siendo recepcionado el mismo día, a horas 15:27 (fs. 10).

II.4. Consta Oficio Of. CITE.DDRP-SC 189/2020 de 16 de diciembre, emitido por la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por el que la abogada -Maritza Margarita Callex Arce-, vía Director de la misma entidad, remite las Resoluciones de Clasificación de la ahora accionante, dirigida a la Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres del citado departamento (fs. 15).

II.5. Cursa Informe presentado el 16 de diciembre de 2020 a horas 14:50, evacuado por Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental Régimen Penitenciario de Santa Cruz, refiriendo qué no es miembro del Consejo Penitenciario por consiguiente, no vulneró ningún derecho fundamental, más al contrario actuó en calidad de FISCALIZADOR instruyó al Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, que de manera inmediata y dentro las veinticuatro horas remitan la documentación solicitada para la beneficiaria; por lo que, adjuntó el cargo de recepción de la carpeta y documentación de la privada de libertad, misma que fue derivada por el Consejo Penitenciario ante la autoridad jurisdiccional (fs. 16 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso en su elemento de celeridad; toda vez que, dentro del trámite de incidente de libertad condicional, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la notificación de la Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres -ahora codemandada- a efectos de que en el plazo no mayor a diez días hábiles remita los informes relativos al citado beneficio, esta a su vez requirió dicha documentación al Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz -demandado-; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar las mencionadas autoridades penitenciarias no dieron cumplimiento a la remisión de dicha documentación.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** La legitimación pasiva en acción de libertad; **v)** Del trámite de la libertad condicional; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos**

que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos pertenecen).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación

razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)”

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”.

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**”.

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima,

injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar"** (las negrillas nos corresponden).

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.5. Del trámite de la libertad condicional

Al respecto el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001, refiere:

"La libertad condicional, es el último período del Sistema Progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

El Juez de Ejecución Penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder Libertad Condicional por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo;

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

La Resolución que disponga la Libertad Condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24° de la Ley N° 1970.

El Juez de Ejecución, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del Fiscal o del condenado" (las negrillas son nuestras).

En ese orden de cosas, y observando los requisitos de admisibilidad del beneficio de Libertad Condicional, aplicable a todo condenado que cumpla con lo establecido en el articulado descrito, salvo en las condenas sin derecho a indulto, es necesario determinar de igual forma, el procedimiento a seguir para solicitar este beneficio; es así, que el art. 175 de la LEPS, al respecto regula:

"El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El Juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente" (las negrillas son añadidas).

De la norma antes glosada, se concluye que, cumplidas por parte del condenado las dos terceras partes de la pena impuesta, podrá acogerse al beneficio de libertad condicional, para cuyo fin deberá presentar su solicitud al Juez de Ejecución Penal, quien conforme a procedimiento **conminará** al Director del establecimiento Penitenciario emita los informes correspondientes, dentro el plazo de **diez días** y en mérito a ello la autoridad judicial mencionada emitirá la Resolución respectiva en base a los informes remitidos.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso en su elemento de celeridad; toda vez que dentro del trámite de incidente de libertad condicional, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la notificación de la Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres -ahora codemandada- a efectos de que en el plazo no mayor a diez días hábiles remita los informes relativos al citado beneficio, esta a su vez requirió dicha documentación al Director Departamental del Régimen Penitenciario del citado departamento -demandado-; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar las mencionadas autoridades penitenciarias no dieron cumplimiento a la remisión de dicha documentación.

De los antecedentes que informan el expediente constitucional, se tiene que por Decreto de 27 de octubre de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió el incidente de libertad condicional de la ahora impetrante de tutela; toda vez que, habría cumplido las dos terceras partes de la pena, disponiendo que la Directora a.i. del Centro Penitenciario de Palmasola Mujeres de Santa Cruz, expida y remita documentación inherente para dicho trámite (certificaciones e informes), debiendo ser en plazo no mayor a diez días (Conclusión II.1); por lo que, la mencionada autoridad judicial emitió el Oficio 879/2020 de 4 de noviembre, solicitando a la Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres del citado departamento a objeto de que remita los informes mencionados y conminando sea en un plazo no mayor a diez días, conforme establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, siendo recepcionado el mismo día a horas 14:00 (Conclusión II.2). Cursa Oficio 554/2020 de 9 de noviembre, emitido por la Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres, mediante el cual solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario -Marcos Dongo Mendoza- por el área correspondiente remita toda la documentación en aplicación de los arts. 174 de la LEPS y 434 del CPP; referente a la interna Carmencita Barba Pereira -ahora accionante-, siendo recepcionado el mismo día, a horas 15:27 (Conclusión II.3). Consta Oficio 189/2020 de 16 de diciembre, emitido por la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por el que la abogada -Maritza Margarita Callex Arce-, vía Director de la misma entidad, remite las Resoluciones de Clasificación de la ahora accionante, dirigida a la Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres (Conclusión II.4). Mediante informe presentado el 16 de diciembre de 2020, a horas 14:50 por Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental Régimen Penitenciario de Santa Cruz, refiriendo qué no es miembro del Consejo Penitenciario y por consiguiente, no vulneró ningún derecho fundamental, más al contrario actuó en calidad de fiscalizador instruyó al Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario de Palmasola, que de manera inmediata y dentro las veinticuatro horas remitan la documentación solicitada para la beneficiaria; por lo que, adjuntó el cargo de recepción de la carpeta y documentación de la privada de libertad, misma que fue derivada por el Consejo Penitenciario ante la autoridad jurisdiccional (Conclusión II.5).

Considerando, que la pretensión principal de la impetrante de tutela, es la remisión de su carpeta del beneficio de libertad condicional con todos los documentos necesarios por parte de los -ahora demandados- ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, configurándose su acción de defensa en una traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (Fundamento Jurídico III.2), pretensión que se encuentra en estricta relación con el principio de celeridad; el cual, fue desarrollado en el (Fundamento Jurídico III.1), del presente fallo constitucional, refiriendo que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases

preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr y obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; aclarando además, que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado; conforme se tiene del (Fundamento Jurídico III.3), del presente fallo constitucional, no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativo.

Bajo lo glosado, al dirigirse la presente acción de defensa en contra de la Directora del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres y contra el Director Departamental de Régimen Penitenciario ambos del departamento de Santa Cruz; toda vez que, no se remitió la documentación de la ahora accionante al Juez de Ejecución Penal Segundo del mencionado departamento, en el plazo establecido por ley, al tratarse de dos autoridades administrativas demandadas, se analizará el actuar respecto de cada una de ellas de forma separada.

1) Respecto a que la Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres de Santa Cruz no remitió en el plazo establecido por ley la documentación necesaria ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento para resolver la solicitud de libertad condicional de la ahora accionante

Al respecto, debemos remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, respecto a la tramitación del beneficio de Libertad Condicional, conforme lo determina el art. 174 de la LEPS; al mismo tiempo los requisitos que debe cumplir el condenado para poder acogerse a este beneficio, siendo:

"…conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo;

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo." (el resaltado nos pertenecen).

Asimismo cabe señalar, que el trámite para la efectivización de concesión del beneficio de libertad condicional, se encuentra regulado en el art. 175 de la antedicha Ley, que dispone:

"El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El Juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente" (las negrillas son añadidas).

Realizado la cita y transcripción de los requisitos de admisibilidad y el respectivo procedimiento del beneficio de libertad condicional, corresponde verificar si la autoridad demandada cumplió o no con lo ordenado por la normativa vigente, en ese marco de acuerdo a las Conclusiones supra citada, se tiene que la ahora accionante en amparo del art. 175 primer párrafo de la LEPS, presentó en vía incidental ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz su solicitud de libertad condicional por haber cumplido las dos terceras partes de su condena, misma que fue admitida por la citada autoridad judicial, esta última a su vez **conminó** a la Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres -ahora codemandada- remita en el plazo de diez días toda la documentación inherente para dicho el beneficio impetrado, por lo que emitió el Oficio 879/2020,

dirigida a la autoridad penitenciaria ahora demandada, siendo la misma recepcionada el **9 de noviembre de 2020 a horas 14:00**.

Ahora bien, subsumiendo lo estipulado por el art. 175 segundo párrafo de la LEPS, en el entendido que se otorga a la Directora del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres, el plazo de **diez días** para que remita las documentales, se entiende que dicho plazo empezó a computarse desde la fecha de recepción del Oficio 879/2020, en este caso **desde el 9** -lunes- **de noviembre de 2020**, feneciendo el **23** -lunes- **de noviembre del mismo año** -computo de días hábiles-; por lo que, se tiene de antecedentes que dicha carpeta no fue remitida al Juez de Ejecución en el plazo establecido, ya que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (15 de diciembre de 2020) han transcurrido **veintiséis días calendario** desde la notificación con el oficio antedicho, existiendo claramente una dilación indebida por parte de la autoridad demandada, al no remitir la documentación en el plazo legal, mismo que fue conminado por la autoridad judicial mediante Decreto de 27 de octubre del mismo año. Asimismo cabe referir que si bien existe el Oficio de 189/2020 de 16 de diciembre y recepcionado el mismo día a horas 14:00 por la autoridad ahora codemandada, mediante el cual advierte que la Dirección Departamental Régimen Penitenciario de Santa Cruz, remitió la carpeta de clasificación de la ahora peticionante de tutela; empero, ello no acredita que la Directora del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres, haya dado cumplimiento a lo ordenado por el Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento.

Si bien la autoridad demandada, en su informe presentado el 16 de diciembre del referido año, pretende justificar refiriendo que el Oficio 554/2020 de 9 de noviembre, fue recepcionado y puesto a conocimiento del Director Departamental de Régimen Penitenciario, que el personal encargado de elaborar la carpeta depende de la Dirección citada y que no es atribución de su repartición la elaboración de fichas, pero por procedimiento se puso en conocimiento de la autoridad competente -codemandado- para su cumplimiento, no habiendo recibido respuesta; empero, estos argumentos esgrimidos pretenden desligarse de responsabilidad como funcionario público, aspectos que no están enmarcados dentro la normativa penitenciaria vigente; puesto que conforme se lo preciso en el precepto normativo motivo de subsunción, quien tiene la obligación de remitir la documentación solicitada en un determinado plazo es la Directora del Centro Penitenciario y no así el codemandado que se analizará su accionar *ut infra*; por lo que, la -ahora demandada- tenía la obligación de procurar de manera diligente remitir lo solicitado por la autoridad judicial conforme a normativa, por lo que no es aceptable dicha justificación, ya que incurrió en dilación indebida en los plazos procesales, máxime si posterior a la remisión del Oficio 554/2020 de 9 de noviembre, no reclamo, ni exigió se remita dicha documentación, denotando una actitud pasiva, contraria al principio de celeridad, conforme se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, para garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa, siendo que este principio no solo es extensible a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo de cuya actuación dependa la libertad del privado, se evidencia que la Directora del Centro Penitenciario -ahora demandada- incumplió los plazos establecidos en la normativa vigente, dilatando la remisión de los documentos ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a este derecho.

Ahora bien, explicado como fue el accionar de la Directora del Centro de Penitenciario Palmasola Mujeres, corresponde analizar si esta autoridad vulneró los derechos reclamados por la ahora accionante, en los siguientes puntos:

i) Respecto a la supuesta vulneración de su derecho a la libertad

Fruto de la demora y dilación en la que incurrió la Directora a.i. del Establecimiento Penitenciario, al no remitir en el plazo establecido por ley toda la documentación del beneficio de libertad condicional de la accionante, la autoridad demandada causó una clara vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, al estar en curso su trámite del referido beneficio, fue conculcado al no estar arrimados dichas documentales en el expediente del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del

departamento de Santa Cruz; por lo que, al tener una clara relación con la libertad del impetrante de tutela el accionar de la autoridad demandada, corresponde **conceder la tutela.**

ii) Respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad

Conforme al marco normativo aplicable y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la accionante sufrió vulneración en su debido proceso relacionado con el principio de celeridad vinculados con su derecho a la libertad, debido a que el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, no dio cumplimiento en la remisión de la carpeta para el beneficio de su libertad condicional hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, ordenado por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, debiendo haberse actuado con prontitud y sin dilaciones indebidas.

Procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; aclarando además, que la exigencia de la observancia que todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

2) En relación a que el Director Departamental de Régimen Penitenciario no remitió en el plazo establecido por ley la documentación necesaria ante el Juez de Ejecución Penal para resolver la solicitud de libertad condicional de la ahora accionante

Al respecto, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión revisado de forma detallada, no regula que el Director de Régimen Penitenciario deba ser la autoridad encargada de remitir la documentación del Beneficio de Libertad Condicional de cualquier privado de libertad, y en específico de la ahora accionante; toda vez que, como se describió líneas arriba es el Director del Establecimiento Penitenciario el encargado y obligado para el efecto en los plazos establecidos por ley.

En ese orden de cosas, conforme la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el 9 de noviembre de 2020, la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres, solicitó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario (codemandado y notificado en la misma fecha) mediante Oficio 554/2020, remita documentación referente al beneficio de "LIBERTAD CONDICIONAL" de la -ahora peticionante de tutela- conforme lo establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, aspecto que da a entender que el Director del Establecimiento también demandado, estaría otorgando un plazo para dicha remisión, aspecto que es ilógico; puesto que el mencionado plazo y conforme el art. 175 de la LEPS es de aplicación exclusiva para el Director del Establecimiento Penitenciario, y no así del Director Departamental de Régimen Penitenciario, por lo que mal se pudiera aplicar plazos destinados a diferentes autoridades y para diferentes actuados.

Conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que para que la acción de libertad proceda es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida; puesto que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, y como se puede advertir, la jurisprudencia glosada *ut supra* señala que, no "… no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado…".

Ahora bien, analizando la jurisprudencia y la normativa aplicable al caso concreto, se tiene que el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz en aplicación del art. 175 de la LEPS **conminó** a la Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres -codemandada- a cumplir los plazos establecidos en el mencionado cuerpo legal, y no así al Director Departamental de Régimen Penitenciario también demandado; puesto que, la normativa y plazos establecidos en la norma precitada no son aplicables a esta autoridad, y por lo mismo su inacción no es reprochable por este medio; por lo que, no corresponde a esta Sala ingresar al fondo del caso con relación a esta autoridad accionada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres de Santa Cruz, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas remita al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, los informes correspondientes para resolver el incidente de libertad condicional impetrado por Carmencita Barba Pereira, conforme los fundamentos juridicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Con referencia a la imposición de costas, calificación de daños y perjuicios pago de daños y perjuicios, cuantificables en ejecución de Sentencia por ante el Tribunal de garantías, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional. **En cuanto a la solicitud** de la ahora accionante de remitirse antecedentes al Ministerio Público y se establezca responsabilidades, no corresponde atender la misma, porque si la peticionante de tutela considera que Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora a.i. del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres de Santa Cruz incurrió en la comisión de delitos y faltas, tiene las vías expeditas para promover el inicio de las acciones que considere convenientes ante las autoridades llamadas por ley.

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, conforme a los Fundamentos Jurídicos supra citados.

CORRESPONDE A LA SCP 0732/2021-S1 (viene de la pág. 28).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana

Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[15] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2021-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37582-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35/20 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 50 vta. a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elia Ivette Morales Villegas**, **Directora Departamental a.i. del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) de Santa Cruz** en representación sin mandato de **Javier Enrrique Oliart Zaamolla**, **Leny Figeroa Reyes**, **Sulma Pérez "Veliz"**, **Pastor Lozada Almaraz**, **"Gueizha Avz" Torrico**, **Erika Yaneth Álvarez Pizarro**, **Anastasia "Posiabo Castedon"**, **Carmen Saucedo Gonzales**, **Oscar Gustavo Álvarez Añez**, **Julia Atto Flores**, **José Gilmer Sossa**, **Gunther "Mauricio" Leigue Méndez**, **Pedro Pérez Montaño**, **Donalson Méndez**, **Jorge Dider Hurtado Egüez**, **Ninoska Carolina Saravia Poveda**, **Maribel "Ayza" Romero**, **Yhovana Paniagua Laura**, **Hernán Ñandauka Kamashanoj, Gabriel Quilla Castro**, **María Mónica Cruz Cuchillo**, **Juan Carlos Vásquez Arredondo**, **Wilder Vaca Fernández**, **René "Randy" Castillo Ríos**, **Yulius Yamasaki Roca**, **Patricia Rocabado Román**, **Ignacia Belia Chávez Álvarez**, **Ana Karina Saucedo Cuellar**, **Sergio Fernando Vargas Rivero**, **Daniel Rodríguez Cesari**, **Ariel Vaca Campos** y **Jean Pierre Monteu** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental**; **Nadia Prince Castro**, **ex Directora Departamental**; y, **Reina Virginia Fernández Laime**, **Asesora Legal** todos de **Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 33 a 35 vta., los accionantes manifestaron:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y de Emergencia Sanitaria Nacional en todo el Territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el Contagio y Propagación del Coronavirus (COVID-19) -Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020- tiene por objeto favorecer a las personas privadas de libertad con los beneficios de amnistía e indulto; esto con el fin de prevenir y contener la propagación del referido virus, de tal manera, que los privados de libertad no pongan en riesgo su vida por el hacinamiento carcelario.

Dicha norma prevé que las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario tienen la obligación de recibir el legajo y en el término de tres días emitir resoluciones administrativas aceptando u observando las mismas. En caso de aceptación, en el plazo de dos días, remitirlas ante el juzgado de turno competente para solicitar la correspondiente homologación de los referidos beneficios.

A tal efecto, el SEPDEP presentó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz sus carpetas con toda la documentación exigida para acceder a los citados beneficios penitenciarios; solicitudes que formalizaron de forma escalonada desde el 14 hasta el 28 de mayo de 2020. Sin embargo, a la fecha, la entidad penitenciaria no se pronunció de manera alguna con relación a los trámites impetrados, tampoco envió las carpetas a los juzgados competentes para su conocimiento y resolución.

Demora que pone en riesgo, no solo su libertad, sino también su derecho a la vida y el propósito final del referido Decreto Presidencial 4226.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, conminando a las autoridades de Régimen Penitenciario para que de forma inmediata remitan las carpetas a las autoridades competentes a efectos de que se emita resolución ya sea de procedencia o improcedencia del beneficio de indulto y amnistía.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de forma virtual el 10 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 45 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de la defensora del SEPDEP, se ratificaron *in extenso* en su demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental; Nadia Prince Castro, ex Directora Departamental; y, Reina Virginia Fernández Laime, Asesora Legal, todos de Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz presentaron informe escrito conforme se advirtió del acta de audiencia de garantías de 10 de junio de 2020; sin embargo, dicho documento no cursa en antecedentes (fs. 45 vta.).

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz, en audiencia, a través de la asesora legal de dicha entidad manifestó: **a)** Dentro las medidas efectuadas a favor de los grupos vulnerables que se encuentran acogidos dentro el recinto carcelario que regenta también se desarrollaron jornadas de descongestionamiento en las que en su mayoría no participó el SEPDEP; y, **b)** De forma paralela a dicha actividad se presentaron solicitudes de indulto y amnistía que de igual manera debían ser atendidas por régimen penitenciario, carga laboral que debe considerarse en contraste con el mínimo personal que cuentan por la situación pandémica del COVID-19.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 35/20 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 50 vta. a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que en el plazo de tres días se remitan las veintinueve carpetas presentadas -quince de amnistía y catorce de indulto- a los juzgados correspondientes o en caso de verificarse observaciones se notifique y coordine oportunamente con la parte accionante a fin de dar viabilidad a los beneficios solicitados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2020, Elia Ivette Morales Villegas solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario -hoy demandado- la remisión de los trámites de indulto y amnistía presentados por el SEPDEP de acuerdo a lista adjunta a los juzgados correspondientes (fs. 1 a 2).

II.2. Cursan memoriales de apersonamiento presentados por la Directora Departamental del SEPDEP a efectos de la presentación de las carpetas de indulto y amnistía -según el caso- de los ahora accionantes (fs. 3 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrante de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida; toda vez que, conforme a los preceptos contenidos en el Decreto Presidencial 4226 presentaron al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz las carpetas con todos

los requisitos exigidos para poder acceder a los beneficios de indulto y amnistía, sin que hasta el presente exista pronunciamiento alguno o remisión de dicha documentación a los juzgados competentes para la resolución que corresponda.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; **2)** Trámite de solicitud de indulto y amnistía conforme al Decreto Presidencial 4226; y, **3)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal de las personas; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1], estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2], indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

Bajo la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3], señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de la **persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Trámite de solicitud de indulto y amnistía conforme al Decreto Presidencial 4226

El art. 1 de dicho Decreto Presidencial 4226 tiene por objeto: "Establecer la concesión de amnistía o indulto por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria nacional, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19)".

En lo que respecta a su ámbito de aplicación, el art. 2 de la señalada norma, dispone que:

El presente Decreto Presidencial se aplicará en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, bajo las siguientes modalidades:

a) Amnistía.- Será concedida a las personas de cincuenta y ocho (58) años o más de edad; a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal; a personas con discapacidad grave o muy grave; a mujeres embarazadas o con niños lactantes; así como a aquellas personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis (6) años; que se encuentren con detención preventiva en los recintos penitenciarios o cuenten con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

b) Indulto.- Será concedido a las personas de cincuenta y ocho (58) años o más de edad; a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal; a personas con discapacidad grave o muy grave; a mujeres embarazadas o con niños lactantes; así como a aquellas personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis (6) años; que se encuentren en los recintos penitenciarios con sentencia condenatoria ejecutoriada, o cuenten con los beneficios de extramuro o libertad condicional.

En cuanto al procedimiento del beneficio de amnistía, en el art. 6 del mencionado Decreto Presidencial se establece lo siguiente:

El procedimiento para la concesión de la amnistía es el siguiente:

1. Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la amnistía, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento.

2. Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.

3. Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión de la amnistía, establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.

4. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.

5. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión de amnistía, adjuntando la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

6. El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de amnistía, tendrá las siguientes obligaciones:

a) Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

b) En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía.

c) En caso de ser improcedente la amnistía, el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

d) Si la Dirección Departamental del SEPDEP no subsana la solicitud en el plazo establecido, se tendrá como no presentada" (énfasis añadido).

En cuanto al beneficio de indulto, en el art. 9 se encuentra desarrollado el procedimiento para la concesión de la siguiente forma:

a) Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la concesión del indulto, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Artículo 8 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento.

b) Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.

c) Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión del indulto, establecidos en el Artículo 8 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.

d) Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.

e) Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión del indulto y emitirán la Resolución administrativa en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

f) El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de indulto, tendrá las siguientes obligaciones:

1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

2. En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Indulto fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el término de hasta un (1) día hábil; y si corresponde debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de indulto.

3. En caso de ser improcedente la concesión de indulto el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

4. En caso de que no se subsane la carpeta con la documentación correspondiente en el plazo establecido se tendrá como no presentada (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte solicitante de tutela alega la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida; toda vez que, el SEPDEP presentó las carpetas con la documentación correspondiente exigida por el Decreto Presidencial 4226 a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz a fin de lograr los beneficios de indulto y amnistía; no obstante, la referida entidad penitenciaria no respondió ni remitió la documentación a los juzgados competentes para la resolución de los casos presentados. Por ello, solicitan se conceda la tutela, conminando a las autoridades de Régimen Penitenciario para que de forma inmediata remitan las carpetas a las autoridades competentes.

Identificada la problemática presentada, conforme a las Conclusiones II.1 y II.2 y el informe del Director Departamental de Régimen Penitenciario demandado, se verifica que el titular de ese despacho gubernamental al omitir pronunciarse sobre dichas peticiones o remitir los antecedentes ante las autoridades competentes para su conocimiento y resolución dentro los plazos prescritos por el indicado Decreto Presidencial vulneró el principio de celeridad; presupuesto constitucional de ineludible aplicación cuando se trata de casos vinculados con la libertad de las personas.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento III.2 del presente fallo constitucional, dicha disposición gubernamental tiene como propósito establecer la concesión de amnistía o indulto por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria nacional que en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

El procedimiento para la otorgación de la amnistía e indulto es idéntico y se halla regulado por los arts. 6 numerales 4 y 5; y, 9 incisos d) y e), respectivamente, del Decreto Presidencial 4226. Así, las

Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres días hábiles. Luego en el término de hasta dos días hábiles bajo responsabilidad funcionaria deben remitir junto a las carpetas de antecedentes, la solicitud de concesión al juzgado de turno. Actuación que siempre debe acompañar la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio.

De lo citado *ut supra*, se advierte que el Decreto Presidencial 4226 previno un procedimiento breve y ágil con plazos concretos por la pronta atención que requiere la emergencia sanitaria nacional contra el contagio y propagación del coronavirus (COVID-19).

En ese orden de cosas, de las literales adjuntas al expediente, se evidencia que la Directora Departamental del SEPDEP mediante los memoriales señalados en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, remitió las solicitudes de amnistía e indulto de los ahora accionantes a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz. Pese a ello, el titular de dicha repartición penitenciaria no cumplió con el trámite y plazos establecidos por el Decreto Presidencial 4226. En concreto, no emitieron los informes de cada caso específico en el término de tres días hábiles, tampoco remitieron las carpetas correspondientes en el plazo de dos días junto a la Resolución Administrativa correspondiente al juzgado competente de turno. Omisión que no fue refutada por el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz quien justificó la demora por el reducido personal y la carga laboral emergente de la pandemia por COVID-19.

Argumento que no valida suficientemente el incumplimiento del procedimiento y los plazos establecidos por el Decreto Presidencial 4226; esto en función a los arts. 58; y, 59.9 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- que establecen que el Director del establecimiento penitenciario es el responsable del manejo y funcionamiento del mismo. Por ende, debió adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas adecuadas para responder a las peticiones efectuadas, más aun considerando que las solicitudes venían de personas privadas de libertad. En consideración a que la propagación de la pandemia por el COVID-19 por contagio se hace más proclive en los centros penitenciarios.

En conclusión, el actual Director del Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz incurrió en una dilación indebida al incumplir los lineamientos establecidos en los Fundamentos Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables…"*. Lo cual demuestra que ante las dilaciones ocurridas, es viable activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, relacionado a los derechos invocados, que tienen el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos que resuelven la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Finalmente, respecto a las demandadas Nadia Paola Prince Castro, ex Directora Departamental de Régimen Penitenciario y Reina Virginia Fernández Laime, Asesora Legal de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, no se advierte ninguna acción u omisión que denote la vulneración de los derechos alegados por la parte accionante. En razón de que las peticiones de los beneficios penitenciarios cuestionados en la presente acción tutelar fueron dirigidos al Director de dicha entidad gubernamental; por lo que, carecen de legitimación pasiva. Criterio que guarda conformidad con lo referido en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados, correspondiendo denegar la tutela, respecto a ellas, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las denuncias contra ellas incoadas.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/20 de 6 de junio de 2020, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos invocados, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías;

2º Llamar severamente la atención a la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, al haber omitido adjuntar al expediente constitucional el informe presentado por las autoridades demandadas; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0733/2021-S1 (viene de la pág. 9).

3º Denegar la tutela solicitada respecto a las demandadas Nadia Prince Castro, ex Directora Departamental de Régimen Penitenciario y Reina Virginia Fernández Laime, Asesora Legal de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2021-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37635-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63/20 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gunnar Mauricio Rendón Mejía representante** sin mandato de **Claudio Américo Caiguara Romero** contra **Clemente Silva Ruiz**, **Director General de Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 7 a 12 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva desde el 2019, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de violación; es así que, el 2 de octubre de 2020 a la 01:00, de manera abrupta, torpe e ilegal ingresaron más de ochenta policías del grupo DELTA al pabellón donde se encontraba pernoctando, indicándole que existía una orden de traslado al Centro Penitenciario de Morros Blancos del departamento de Tarija, por instrucciones del Director General de los centros Penitenciarios, con el justificativo que se estaría realizando una organización criminal con el fin de causar disturbios.

Alegó, que de manera ilegal y sin respetar el debido proceso, pues no conocía de forma expresa el motivo de su traslado, en base a una resolución ilegal que no le dieron tiempo para impugnar, de manera anticipada y premeditada, a la fuerza y de manera arbitraria lo trasladaron al Centro Penitenciario de Morros Blanco de Tarija, sin considerar que cuenta con una enfermedad de base (Diabetes tipo 2), siendo imprescindible el suministro de su medicación de forma diaria; y debido a la coyuntura de salud que atraviesa el país, es una persona vulnerable ante el COVID-19, con el riesgo de perder la vida y por el hecho de ser un privado de libertad no puede vulnerarse sus derechos.

El Director General de Régimen Penitenciario; así como, el Gobernador de Palmasola, debieron dar cumplimiento al art. 72 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, pues no podía darse anticipadamente una sanción por un supuesto indicio de organización criminal como alegaron, siendo falsa y temeraria dicha aseveración, quebrantando el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerando flagrantemente su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la impugnación, a la salud y a la vida, debieron haberle seguido proceso administrativo interno si consideraban que habría transgredido alguna norma interna.

Refirió también que está siendo juzgado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y se encuentra en un estado delicado de salud con el riesgo de contraer un infarto agudo de miocardio teniendo que cumplir con una serie de medicaciones, siendo imprescindible la misma; debido a que, se la suministra de forma diaria para poder estar estable, acreditando dicho aspecto con el certificado médico que adjunta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, al debido proceso y a la dignidad de ser humano, citando al efecto los arts. 115 y 125 de la CPE; 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); 3, 5 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se restablezcan las formalidades legales y reparen los agravios sufridos con el ilegal traslado al Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija; **b)** El cese de la sanción anticipada y la remisión de antecedentes al Ministerio Público por ser previsible la concurrencia de los tipos penales establecidos en los arts. 153 y 154 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** La remisión de antecedentes a la Direccion Departamental de Investigación Interna (DIDIPI), sancionar con costas, daños y perjuicios a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 37 a 41 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Se dispuso su traslado en base a una Resolución, vulnerando el debido proceso en su vertiente derecho a la impugnación, al no haberle permitido impugnar de forma anticipada, tomando medidas a la fuerza y arbitrariamente; **2)** La Resolución no la conocen ni él, ni su abogado; puesto que, nunca les notificaron con la misma; además, dicha Resolución debió estar ejecutoriada antes de disponerse el traslado, ya que al no saber exactamente cuál fue el motivo de tal determinación su traslado fue ilegal; el Director General del Régimen Penitenciario tenía que observar el art. 72 de la Ley 2298; empero, hasta la fecha no lo hizo; **3)** El art. 48.13 de la referida ley, prevé que el Director del Régimen Penitenciario solicitará a la autoridad competente su traslado de un distrito a otro, supuestamente por razones de seguridad o hacinamiento, eso dice la normativa y no fue cumplida, trasladándole de forma ilegal a la 01:00 y en fin de semana, actuando de manera arbitraria obviando la propia atribución prevista en el señalado artículo, acusándolo de gestionar una organización criminal dentro del recinto penitenciario, lo cual es subjetivo cuando la verdadera rencilla fue a raíz de una acción popular que presento junto a otros privados de libertad por situación del COVID-19; **4)** El Director General del Régimen Penitenciario -ahora demandado-, en caso de disponer el traslado a otro recinto penitenciario, debió poner en conocimiento del Juez de la causa en el plazo de cuarenta y ocho horas, ya que todo interno se somete a la Ley de Ejecución Penal y tiene derecho de recurrir cualquier resolución, conforme el art. 31 de la Ley 2298, que establece que son recurribles ante el Juez de Ejecución Penal, todas las resoluciones administrativas que afecten los intereses del condenado siempre que la ley no establezca lo contrario; **5)** La SCP "76/2017 de 20 de febrero", establece que el traslado debe estar sujeto a lo establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, y su Reglamento; además, que la Resolución debe estar debidamente fundamentada, motivada y congruente, lo contrario vulneró derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ningún caso se deberá afectar la salud física o mental del interno, lo que estaría ocurriendo en su caso, ya que padece de una enfermedad de base crónica que es fatal ante un futuro desenlace por el COVID-19; **6)** El art. 155 de la Ley 2298, señala que no solamente a los sentenciados, sino también a los detenidos preventivos, no se les podrá imponer una sanción de traslado a otros establecimientos; por lo que, toda esta ilegalidad definitivamente vulnera el debido proceso y sus derechos a la salud y a la vida; y, **7)** El art. 120 de la citada Ley, establece que en ningún caso se podrá agravar la situación de un detenido preventivo, tomando en cuando además que el accionante no tiene ningún familiar en el departamento de Tarija; el fundamento de la propia acción de libertad correctiva, (arts. 122 y 123 de la LEPS), mencionan que las sanciones serán cumplidas una vez ejecutoriada, sin perjuicio de disponerse las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias; **8)** No tuvo conocimiento de los actuados a los que hace referencia la parte demandada, y se puede advertir que transgredieron la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas,

Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019 ya que no demostraron como y cuando se firmaron las ordenes de traslado, no presentaron prueba de descargo correspondiente para que se pueda verificar que efectivamente hubo legitimación dentro el actuar del régimen penitenciario, es más recién se cargó esta documentación vía WhatsApp, no cumplieron su deber, pues una ejecución de traslado normal debió haberse realizado primero en horario hábil y segundo tuvo que haberse corrido los traslados de rigor y no simplemente tratarse de un informe de inteligencia, que no salieron a la luz; y, **9)** En el sistema se puede verificar que la nota de traslado del detenido fue primero ejecutada y recién "hoy" a las 15:00 fue puesto a conocimiento del juzgado de garantías, lo cual evidencia el traslado ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Clemente Silva Ruiz, Director General del Régimen Penitenciario, a través de sus asesores legales, en audiencia virtual de acción de libertad manifestaron que: **i)** El -ahora impetrante de tutela- ingresó en dos oportunidades al Centro Penitenciario de Palmasola Santa Cruz por el delito de violación niño, niña y adolescente, su segunda detención preventiva por el delito aludido es del 8 de agosto de 2019; **ii)** La Dirección General de Régimen Penitenciario tomo conocimiento a través de un reporte de inteligencia, que al interior del Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz se estaría creando un grupo de poder, conforme señala el reporte BIG 071300/2020; así como, la **Resolución Administrativa 056/2020 de 14 de septiembre** que indica que existe un Voto Resolutivo 05/2020 firmado por los privados de libertad, mismo que manifiesta que Claudio Américo Caiguara Romero estaría ocasionando desorden al interior del Centro Penitenciario; **iii)** Así mismo, se tiene un informe emitido por el Director del Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, señalando que existe una delicada situación al interior del mismo, encabezada por el ahora accionante y otros; de igual forma se tiene una solicitud de la Dirección General de Régimen Penitenciario y el Consejo Penitenciario en pleno, solicitando el traslado administrativo de privados de libertad por motivos de seguridad, entre ellos el impetrante de tutela, dichos antecedentes fueron remitidos al Juez de la causa para su conocimiento; **iv)** La parte accionante señala que el traslado administrativo se efectuó como una sanción disciplinaria, por lo que se debe aclarar que los traslados administrativos se los efectúa como una medida de seguridad asumida por la Dirección General como ente administrativo para mantener el orden y la pacífica convivencia al interior de los centros penitenciarios; así, con la facultad conferida en el art. 48.13 de la Ley 2298, que señala que el Director General del Recinto Penitenciario podrá disponer de forma excepcional el traslado inmediato de un privado de libertad, cuando este atente contra la seguridad, en mérito a dicha norma y ante los informes vertidos por el Consejo Penitenciario se ha emitido el traslado administrativo, que fue puesto a conocimiento del juez de control jurisdiccional para su homologación, ratificación o rechazo, "…hemos pasado también la constancia del cargo recibido al juez de la causa…" (sic). Los traslados administrativos se hacen en merito a una solicitud tanto de la Dirección Departamental como la Dirección del Centro Penitenciario, como es en el caso un reporte de inteligencia; **v)** El Decreto Supremo (DS) 26715 Reglamento de ejecución de penas de los privados de libertad, en el art. 48.7, indica que por razones de indisciplina previo informe del Director del recinto penitenciario, solicitara ante el juez de ejecución de la causa, el traslado a otra penitenciaria; se cumplió con todo el trámite administrativo, que se generó a raíz de su acto de indisciplina que llego a causar un motín dentro la cárcel de Palamasola, puesto que junto a otros 50 privados de libertad protestaron ante las puertas del penal, cuya intención era de querer convertirse en el nuevo líder de la OTI, y formar grupos de poder, lo cual no se puede permitir dentro la cárcel; **vi)** El art. 48 del Reglamento de la Ley de Ejecución de penas, modulado por la Ley 007, señala que tenemos 48 horas para informar al juez de la causa, los motivos del porque fue trasladado a otro recinto penitenciario; y, **vii)** Sobre que su vida estuviera en peligro, no es evidente, ya que según los certificados médicos emitidos por el médico del régimen penitenciario, el accionante goza de una salud establece, pues no adolece de nada, solo tiene sus enfermedades de base y además que no fue trasladado a una ciudad donde pueda correr peligro como en La Paz o Cochabamba, donde pueda descompensarse, el problema cardiaco aducido no lo demostró; por lo que, fue trasladado a Tarija que tiene un clima templado parecido al de Santa Cruz y a un Centro Penitenciario mucho más pacifica que la de Palmasola, también para preservar su vida, puesto que habrían grupos que no soportarían su presencia, así lo expresaron en el Voto Resolutivo 05/2020, emitido por los 31 pabellones donde

lo declaran persona no grata al ahora accionante y otros, debido a que manipulaban a los drogo dependientes del penal para amotinarse; transgredió la Ley 2298, porque tenía celular y creaba grupos de WhatsApp para armar revueltas en toda la cárcel.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 63/20 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., **denegó** la tutela impetrada por Claudio Américo Caiguara Romero, contra Clemente Silva Ruiz, Director General de Régimen Penitenciario, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante manifestó que se dio el traslado ilegal de su persona del Centro Penitenciario Palmasola al Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, con una simple Resolución del Director de Régimen Penitenciario y no así por la autoridad que tiene el control jurisdiccional; por cuanto, dicho traslado estaría vulnerando su derecho a la salud y a la vida y al debido proceso, a respecto citó la SCP 046/2014 de 3 de enero, que estableció el trámite que debe seguir el Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro Centro Penitenciario, sea de un detenido preventivo, en ejecución penal o sentenciado, deberá poner ese aspecto en conocimiento del Juez de la causa o ante el Juez de ejecución Penal, en el plazo de cuarenta y ocho horas, adjuntando el informe fundamentado que sustente tal decisión; **b)** A la presente audiencia de acción de libertad, la parte demandada hizo llegar documentación emitida por Régimen Penitenciario, mismos que datan del 18 de agosto de 2020, respecto a una solicitud de traslado administrativo a otro recinto penitenciario, así también hace conocer sobre un informe de 12 de agosto de igual año, informe de asesoría jurídica, posteriormente una nota de 31 de julio de similar año, un informe de inteligencia de 19 de junio de 2020, un reporte de 7 de septiembre y **la Resolución Administrativa de traslado de 14 de septiembre y una constancia de remisión ante el Juez que tiene el control jurisdiccional (Tribunal de Sentencia Doceavo)**, a partir del cual según procedimiento el Juez tiene el plazo máximo de cinco días para que se pronuncie ya sea ratificando o revocando el traslado administrativo del detenido; razón por la que, al tener conocimiento asume competencia el Juez de la causa a objeto de resolver el aludido traslado; **c)** Ante la solicitud del -ahora impetrante de tutela-, se estaría dando una duplicidad de fallos, aspecto que no está permitido dentro la justicia constitucional; además, que la presente acción de libertad esta revestida del principio de subsidiariedad; es así que, al estar un trámite pendiente ante el Juez que tiene el control de la causa, no se puede ingresar a resolver el fondo de la presente acción tutelar; y, **d)** Es el Juez de la causa quien tiene que resolver la situación del accionante, ratificando la resolución emitida por el Director General de Régimen Penitenciario o en su caso revocando la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe OF CITE DDRP-SC. 545/2020 de 31 de julio, abogados de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, informaron que el Concejo Penitenciario determinó el traslado de los privados de libertad Claudio Américo Caiguara Romero -ahora accionante- y José Osinaga Rojas, a raíz de un intento de motín en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en base a informes emitidos por inteligencia, mismo que fue puesto en conocimiento del Director Departamental de Régimen Penitenciario (fs. 25 a 27).

II.2. Por Oficio 122/2020 de 18 de agosto, con cargo de recepción de 20 de igual mes y año, el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, solicitó al Director General de Régimen Penitenciario -ahora demandado- el traslado administrativo a otros recintos penitenciarios de los privados de libertad Claudio Américo Caiguara Romero, José Osinaga, Gerson Santa Rosa y otros, a fin de evitar hechos contrarios a la Ley, como disturbios al interior de la población penitenciaria, hechos de muerte, pugnas de poder y otros (fs. 22).

II.3. Cursa imagen de la Nota MG-DGRP/DCL 2563/2020, consignando como fecha "La Paz, septiembre de 2020", por la cual el Director General del Régimen Penitenciario, remitió informe y resolución, al Tribunal de Sentencia Penal Décimo segundo, señalando que pone a su conocimiento

los antecedentes y la Resolución Administrativa 056/2020, que resolvió el traslado excepcional por tiempo indefinido del ahora accionante, del Centro Penitenciario Palmasola al Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija; con fecha de presentación de 5 de octubre de 2020 (fs. 20 a 21).

II.4. Cursa Informe Médico 70/2020 de 10 de febrero, emitido por el Médico Penitenciario de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, el cual refiere que la impresión diagnostica realizada a Claudio Américo Caiguara Romero, este tendría Diabetes Mellitus Tipo II descompensado, Hipertrigliceridemia, informe que debe ser ratificado por un médico forense a través de una Orden Judicial (fs. 5).

II.5. Mediante Certificado Médico Forense de 20 de febrero de 2020, el Instituto de Investigaciones Forenses concluyó que del examen físico general realizado al paciente Claudio Américo Caiguara Romero, este cuenta con dolor abdominal en hipocondrio derecho, recomendando valoración por medicina interna (fs. 4).

II.6. Por Certificado Médico, de 28 de septiembre de 2020, Rudy Daniel Serrudo Garabito, Médico Cirujano, certifica que Claudio Américo Caiguara Romero, ingreso a consulta externa con laboratorios del 27 de septiembre de 2020 que reporta Glicemia, los cuales indican Diabetes Mellitus Tipo II descompensada, en tratamiento con medicación vía oral de larga data; por lo que, en pandemia el paciente es considerado personal de riesgo por patología de base (fs. 3).

II.7. Del Acta de audiencia de garantías, se tiene que la parte demandada refiriendo a los motivos del traslado del accionante, señaló que el mismo fue a raíz de que: "La Dirección General de Régimen Penitenciario tomo conocimiento a través de un reporte de inteligencia, que al interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz se estaría creando un grupo de poder, conforme señala el reporte BIG 071300/2020, así como la **Resolución Administrativa 056/2020 de 14 de septiembre** que señala que existe un voto resolutivo 05/2020 firmado por los privados de libertad, mismo que señala que Claudio Américo Caiguara estaría ocasionando desorden al interior del penal" (sic).

De igual forma la Jueza de garantías refirió que. "la parte demandada hizo llegar documentación emitida por Régimen Penitenciario, mismos que datan del 18 de agosto de 2020, respecto relación a una solicitud de traslado administrativo a otro recinto penitenciario, así también hace conocer sobre un informe de 12 de agosto de igual año, informe de asesoría jurídica, posteriormente una nota de 31 de julio, un informe de inteligencia de 19 de junio de 2020, un reporte de 7 de septiembre y **la Resolución Administrativa de traslado de 14 de septiembre y una constancia de remisión ante el Juez que tiene el control jurisdiccional (Tribunal de Sentencia doceavo)"** (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso y a la dignidad de ser humano; toda vez que, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz por la presunta comisión del delito de violación, es así que por disposición del Director General de Régimen Penitenciario, en horas de la madrugada el 2 de octubre de 2020, fue trasladado de manera ilegal y sin respetar el debido proceso al Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, en base a una Resolución ilegal de la que no tuvo conocimiento y menos pudo impugnar ejecutando la misma de manera anticipada; sin considerar que cuenta con una enfermedad de base (Diabetes tipo 2) y debido a la coyuntura de salud que atraviesa el país, es considerada una persona vulnerable ante el COVID-19, con el riesgo de perder la vida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **2)** La subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida; **3)** La acción de libertad correctiva; **4)** El procedimiento para ordenar el traslado de un detenido preventivo a otro pabellón o recinto penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo; así como, en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida; es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está en el art. 15.I. que determinó: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE, que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para

ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

"… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud."

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna; así como, en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2.La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad –antes habeas corpus– se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[5], estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. **En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.**

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia. (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física. (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.3. La acción de libertad correctiva

La Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza que "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[6], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[7], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la

ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

Ahora bien, en lo que respecta a los derechos de los privados de libertad, y en la misma línea de razonamiento, la jurisprudencia constitucional ha previsto e incorporado la figura de la acción de libertad correctiva, misma que se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida o privada de libertad, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[8] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que el habeas corpus puede ser: **a) Reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **b) Preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse; o, **c) Correctivo,** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[9], estableció que **la acción de libertad correctiva, tiene por objeto corregir las condiciones que agravan la situación de reclusión en la que se encuentran aquellas personas privadas de libertad, con el objetivo de que se supriman condiciones de maltrato,** así como la optimización de aquellos aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, esto tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de ahí se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona sino tan solamente corregir situaciones de desfavorabilidad en la que se puedan encontrar las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[10], se puede determinar que la acción de libertad correctiva **procede contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.**

De la misma forma, la SCP 2102/2013 de 18 de noviembre[11], respecto al traslado de recinto penitenciario de internos que estén cumpliendo sentencia condenatoria, señala que conforme a los arts. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 4 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-, el Director General de Régimen Penitenciario, es la única autoridad que tiene la atribución de solicitar el traslado de internos de un Distrito a otro por razones de seguridad o de hacinamiento; de la misma forma puede solicitar el cambio de recinto penitenciario cuando exista riesgo inminente de su vida o su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; **circunstancias en las cuales debe poner en conocimiento del juez de la causa, así como del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo además adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión, para que la misma sea confirmada o revocada por la autoridad competente.**

III.4.El procedimiento para ordenar el traslado de un detenido preventivo a otro pabellón o recinto penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional

Respecto al lugar de cumplimiento de un privado de libertad con detención preventiva y el procedimiento a cumplirse para el traslado del mismo de un pabellón o recinto penitenciario diferente

al dispuesto por la autoridad jurisdiccional de la causa, la jurisprudencia constitucional hizo referencia respecto a este procedimiento a través de las SSCC 1579/2004-R, 0170/2010-R, entre otras, señala que procede respecto a las agravantes ilegales de las condiciones de privación de libertad, que violan la condición humana de la persona detenida y trata de suprimir las condiciones de maltrato y mejorar la situación de quienes se encuentren privados de libertad, **siendo uno de los ámbitos de protección el lugar de cumplimiento de la detención preventiva**.

En ese mismo contexto, la SCP 0771/2007-R[12] de 27 de septiembre, que cualquier traslado o cambio de recinto, debe ser autorizado por la autoridad jurisdiccional competente; es decir, por el juez que conoce la causa o el juez de ejecución penal, haciendo referencia a los arts. 236, 237 y 238 del CPP, el primero y el último con las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada por la Ley 1226 dispone:

"Art. 236 (Competencia, Forma y Contenido de la Decisión). El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

(…)

5. El lugar de su cumplimiento;"

"**Art. 237 (Tratamiento).** Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal.

La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso."

"**Art. 238 (Control).** La jueza o el juez de ejecución penal se encargarán de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad.

(…)

Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad."

Conforme a las disposiciones legales precedentes, respecto a los detenidos preventivamente se aplica las normas contenidas en la Ley de Ejecución Penal, con las modificaciones introducidas por la Ley de modificaciones al Sistema Normativo Penal (Ley 007 de 18 de mayo de 2010), que modifico el art. 48 de la Ley 2298 de la siguiente forma:

"Artículo 48°.- (Atribuciones) El Director General tiene las siguientes atribuciones:

(…)

13.- Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento;

(…)

El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución o sentenciado, deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución

penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad." (Las negrillas son añadidas).

Art. 59.- (FUNCIONES)

El Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones:

(…)

6. **Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento**;

Estableciéndose de la normativa citada; que, la detención preventiva debe cumplirse en el recinto o pabellón dispuesto por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa; y que si bien la normativa descrita de la Ley 2298, le otorga la facultad de solicitar el traslado de un interno, tanto al Director General del Régimen Penitenciario y Supervisión, como al Director del Establecimiento Penitenciario, por razones de seguridad o hacinamiento; lo cual también se aplica en el caso de los detenidos preventivamente; es decir, que las referidas autoridades del régimen penitenciario deben dirigir su solicitud al Juez del proceso, conforme también lo establecido en el art. 238 del CPP; de igual forma ante las modificaciones incorporadas por la Ley 007, a la LEPS, cuyo art. 48 de esta última, le concede al Director General de Régimen Penitenciario la potestad de disponer excepcionalmente el traslado inmediato de un privado o privada de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; **dicha normativa también dispone que esta determinación deberá ser puesta en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que el mismo, previa valoración de los antecedentes enviados, se pronuncie en el término de cinco días, ratificando o revocando el traslado**; de lo que, se tiene que, si bien la referida autoridad penitenciaria, ya no debe solicitar al juez de la causa el traslado del procesado, pudiendo disponerlo directamente; dicha determinación necesariamente debe ser puesta en conocimiento del referido juez a objeto de que éste la ratifique o revoque, en cumplimiento de su función de autoridad contralora de las garantías del imputado.

En tal sentido y respecto a las funciones que cumple dicha autoridad en el control jurisdiccional del proceso, la SCP 2023/2012, mencionando a la SCP 0891/2012 de 22 de agosto, estableció:

"Conforme lo establecido en el art. 18 de la LEPS, referente al control jurisdiccional establece: 'El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad´".

Concluyéndose de lo precedentemente descrito que la autoridad jurisdiccional; es decir, el juez que conoce la causa como el de ejecución penal, son los encargados de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar como la detención preventiva; por lo que, a partir de esta facultad atribuida a los jueces se justifica la obligación de poner en su conocimiento toda situación que pueda afectar la integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados; consiguientemente, la orden de traslado de los detenidos de un pabellón o recinto penitenciario a otro diferente dispuesto por la autoridad jurisdiccional deberá ser puesto en conocimiento de este; quién, previa valoración de los

antecedentes podrá ratificar o rechazar el traslado del interno, conforme a procedimiento establecido en el sistema normativo penal.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso y a la dignidad de ser humano; toda vez que, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz por la presunta comisión del delito de violación, es así que por disposición del Director General de Régimen Penitenciario, en horas de la madrugada del 2 de octubre de 2020, fue trasladado de manera ilegal y sin respetar el debido proceso al Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, en base a una Resolución ilegal de la que no tuvo conocimiento y menos pudo impugnar ejecutando la misma de manera anticipada; sin considerar que cuenta con una enfermedad de base (Diabetes tipo 2) y debido a la coyuntura de salud que atraviesa el país, es considerada una persona vulnerable ante el COVID-19, con el riesgo de perder la vida.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudio Américo Caiguara Romero -ahora accionante- por el presunto delito de violación, mediante Informe Cite DDRP-SC. 545/2020 de 31 de julio, abogados de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, informaron que el Concejo Penitenciario determinó el traslado de los privados de libertad, Claudio Américo Caiguara Romero y José Osinaga Rojas, a raíz de un intento de motín en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, ello en base a informes emitidos por inteligencia, mismo que fue puesto en conocimiento del Director Departamental de Régimen Penitenciario, en ese sentido, el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, solicitó al Director General de Régimen Penitenciario el traslado administrativo a otros recintos penitenciarios de los privados de libertad Claudio Américo Caiguara Romero, José Osinaga, Gerson Santa Rosa y otros, a fin de evitar hechos contrarios a la Ley, como disturbios al interior de la población penitenciaria, hechos de muerte, pugnas de poder y otros. Así se advierte que, por Nota MG-DGRP/DCL 2563/2020, de septiembre de 2020 –no consigna día-, el Director General del Régimen Penitenciario, remitió informe y resolución, al Tribunal de Sentencia Penal Décimo segundo del departamento de Santa Cruz, señalando que pone a su conocimiento los antecedentes y la Resolución Administrativa 056/2020, que resolvió el traslado excepcional por tiempo indefinido del ahora accionante, del Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz al Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija; los mismos que fueron presentados el 5 de octubre de 2020 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

El impetrante de tutela a objeto de demostrar su delicado estado de salud presentó Informe Médico 70/2020 de 10 de febrero, emitido por el Médico Penitenciario de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, el cual refiere que, de la impresión diagnostica realizada, este tendría Diabetes Mellitus Tipo II descompensado. Hipertrigliceridemia, aclarando que el referido informe debe ser ratificado por un médico forense a través de una Orden Judicial; asimismo, adjuntó un Certificado Médico Forense de 20 de febrero de 2020, por el cual el Instituto de Investigaciones Forenses concluyó que, del examen físico general realizado al ahora accionante, el mismo cuenta con dolor abdominal en hipocondrio derecho, recomendando valoración por medicina interna; en ese mismo sentido, presentó Certificado Médico de 28 de septiembre de 2020, emitido por Rudy Daniel Serrudo Garabito, Médico Cirujano, quien certifica que -el impetrante de tutela-, ingresó a consulta externa con laboratorios del 27 de igual mes y año, que reporta Glicemia, los cuales indican Diabetes Mellitus Tipo II descompensada, en tratamiento con medicación vía oral de larga data y que en pandemia el paciente es considerado persona de riesgo por patología de base (Conclusión II.5).

Precisada la problemática planteada y las conclusiones, se tiene que el accionante esencialmente refiere que el traslado administrativo dispuesto por el Director General de Régimen Penitenciario, en total vulneración del debido proceso, atenta contra su derecho a la vida; en ese contexto, y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es un derecho fundamental, que se encuentra protegido por nuestra norma suprema, misma que en su art. 15.I. de manera categórica señala: "Toda persona tiene **derecho a la vida y a la integridad física**, psicológica y sexual…",y es deber del Estado garantizar su

protección aplicando para ello mecanismos efectivos, es por ello, que efectuadas dichas precisiones, corresponde ingresar al fondo del caso concreto prescindiendo de la subsidiariedad excepcional tal cual lo desarrolla el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional que dentro de los supuestos de procedencia consigna el referido a que "**En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía"**; dando pie a que en el caso de autos ingresemos a efectuar el análisis de fondo correspondiente respecto a si las aseveraciones del accionante en sentido de que su traslado administrativo al Penal de Morros Blancos del departamento de Tarija, pese a que es una persona que tiene Diabetes Mellitus Tipo II descompensado, atenten contra su vida o integridad física.

Bajo esos antecedentes, cabe hacer notar previamente, que no fueron enviados a este Tribunal los antecedentes completos del trámite administrativo del traslado de recinto penitenciario, entre otros, la Resolución Administrativa 056/2020 de 14 de septiembre, correspondiente al impetrante de tutela, pese a que el mismo fue remitido ante la Jueza de garantías, conforme se tiene de la Resolución de garantías emitida en la presente acción de libertad (Conclusión II.7); por lo que, en virtud al principio de informalismo que rige a la acción de libertad y en observancia del principio de celeridad, a fin de no dilatar la emisión del fallo constitucional venido en revisión, este Tribunal tomará en cuenta lo verificado por el Tribunal de garantías y lo alegado por las partes.

Ahora bien, de lo denunciado por el accionante, ampliado en audiencia de acción de libertad se tiene que, este denuncia que el Director General de Régimen Penitenciario, dispuso su traslado ilegal de recinto penitenciario, el mismo que fue ejecutado en horas de la madrugada, sin respetar el debido proceso, en base a una Resolución ilegal de la que no tuvo conocimiento y tampoco le dio lugar a impugnar, puesto que dicho traslado fue ejecutado de forma anticipada y sin control jurisdiccional; sin tomar en cuenta que padece de una enfermedad de base (Diabetes tipo 2) que lo hace vulnerable ante el COVID-19, con el riesgo de perder la vida.

Siendo ese el problema jurídico, a efectos de su verificación constitucional concierne remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, sobre el procedimiento para ordenar el traslado de un detenido preventivo a otro recinto penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional; así se tiene que, dicho procedimiento se encuentra establecido en el art. 48 de la Ley 2298 modificada por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, que le otorga la facultad al Director General de Régimen Penitenciario para disponer excepcionalmente el traslado inmediato de un privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; empero, dicha determinación deberá ser puesta en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que el mismo, previa valoración de los antecedentes enviados, se pronuncie en el término de cinco días, ratificando o revocando el traslado.

En ese marco, corresponde verificar si dicha normativa fue cumplida por la autoridad demandada, misma que, en el caso de examen, si bien no se hizo presente y tampoco remitió informe alguno, pese a su legal notificación, pero sí estuvieron en dicha audiencia sus asesores legales del Régimen Penitenciario, quienes al respecto de lo denunciado por el accionante sostuvieron que, a raíz de un informe de inteligencia, se reportó que el ahora accionante estuviera causando desorden en el recinto penitenciario pretendiendo crear un grupo de poder, se refirieron también a la existencia de un informe emitido por el Director del Recinto Penitenciario Palmasola sobre dicha situación, solicitudes tanto de la Dirección General de Régimen Penitenciario y el Consejo Penitenciario en pleno, para el traslado administrativo de privados de libertad entre ellos el hoy impetrante de tutela por motivos de seguridad, y que ante ello se habría emitido la **Resolución Administrativa 056/2020 de 14 de septiembre (Conclusión II.7)**, que dispuso el traslado del accionante al recinto penitenciario de Morros Blancos de Tarija, como una medida de seguridad para mantener el orden y la pacífica convivencia al interior del centro penitenciario, indicando que tal determinación fue en ejercicio de la facultad conferida en el art. 48.13 de la Ley 2298, que señala que el Director General del Recinto Penitenciario podrá disponer de forma excepcional el traslado inmediato de un privado de libertad,

cuando este atente contra la seguridad, señalando que dicho traslado fue puesto a conocimiento del juez de control jurisdiccional para su homologación, ratificación o rechazo, "…hemos pasado también la constancia del cargo recibido al juez de la causa…" (sic), lo cual también fue corroborado por la Jueza de garantías cuando señalo que entre la documentación remita a la audiencia tutelar se encontraba la **Resolución Administrativa 056/2020 de 14 de septiembre** (Conclusión II.7); en tal sentido, y conforme se puede advertir los referidos asesores legales de la autoridad demandada no desvirtuaron las denuncias del accionante, más bien reconocieron que efectivamente se dispuso su traslado a otro recinto penitenciario cumpliendo -a su criterio- el procedimiento administrativo y en base al art. 48 de la Ley 2298 y que tal decisión fue puesta en conocimiento del juez de la causa.

En dicho contexto, la denuncia expuesta por el accionante en la presente acción tutelar respecto a que lesionaron su derecho al debido proceso, ante su traslado ilegal, realizado en base a una resolución que nunca se le puso en conocimiento y tampoco le dio lugar a impugnar, puesto que dicho traslado fue ejecutado de forma anticipada y sin control jurisdiccional, no fue desvirtuado por el demandado ni por sus asesores, quienes pese a participar de la audiencia en su representación, no negaron los hechos alegados por el accionante, lo cual, trae como consecuencia la presunción de veracidad de los hechos denunciados, conforme se estableció de manera uniforme en la jurisprudencia constitucional, entre otras la SCP 0259/2018-S2 [13]; de tal forma que las aseveraciones y denuncias del solicitante de tutela, en cuanto al cumplimiento de las condiciones de su traslado a otro recinto penitenciario, se tienen asumidas por este Tribunal como verdad, en virtud de la doctrina de presunción de veracidad.

Es así que, dichas aseveraciones que confirman el traslado del ahora accionante a otro centro penitenciario distinto al que cumplía su detención preventiva, el cual, si bien alegan que fue ejecutado conforme a lo dispuesto en el art. 48 de la LEPS, modificado por el artículo 4 de la Ley 007, no es menos cierto que dicha norma también prevé que toda decisión excepcional de traslado, no puede ejecutarse directamente, sin un previo control jurisdiccional a ser ejercido por el Juez de Ejecución Penal, conforme lo dispuesto por el art. 18 de la LEPS, la cual señala que:

"El Juez de Ejecución Penal y en su caso, el Juez de la causa, garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad";

Por ello es que, el traslado excepcional debe ser puesto a conocimiento de la autoridad correspondiente en el plazo de 48 horas, lo cual claramente no fue cumplido en el presente caso por el Director demandado, pues conforme se tiene consignado en la Conclusión II.3 de este fallo, el informe y la Resolución Administrativa **056/2020 de 14 de septiembre**, recién fue presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo, como la autoridad de control jurisdiccional, el 5 de octubre de 2020, es decir, 17 días hábiles después de haber dispuesto el traslado por Resolución 056/2020 y luego de ser ejecutado el mismo, pues el carácter inmediato al que refiere la citada norma, implica dar cumplimiento estricto de los plazos establecidos en ella para proceder al traslado de un privado de libertad a otro recinto penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad judicial; es así que, el Director General del Régimen Penitenciario -ahora demandado- en cumplimiento de esa atribución sumada, tenía la obligación de poner en conocimiento del Juez de la causa, el informe fundamentado sobre la decisión de traslado de recinto penitenciario y en el plazo de 48 horas, esto con la finalidad de resguardar los derechos fundamentales del privado de libertad y que este asuma un conocimiento real y efectivo de tal determinación a efectos de analizar y valorar los antecedentes remitidos por el Director General de Régimen Penitenciario, para que en el plazo de cinco días, proceda a la ratificación o revocación de la Resolución de traslado.

En mérito a la problemática planteada y desarrollo efectuado, se tiene que el Director General de Régimen Penitenciario, Clemente Silva Ruiz, no cumplió con lo establecido en el art. 48 de la LEPS, toda vez que no puso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, la determinación del traslado del detenido preventivo Claudio Américo Caiguara Romero del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, dentro de cuarenta y ocho horas, plazo

previsto por ley, impidiendo que el accionante, conozca los motivos de su traslado, para poder ejercer su derecho a una defensa efectiva, incumpliendo el control jurisdiccional establecido en el art. 48 de la LEPS, por lo que corresponde otorgarse la tutela respecto a este punto, dentro de los alcances y finalidad de la acción de libertad correctiva, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, implica el restablecimiento de las formalidades legales precautelando de esta forma un debido proceso, por cuanto la justicia constitucional no puede quedar indiferente ante la emergencia de un procesamiento indebido, por lo que en una correcta interpretación extensiva y no restrictiva, el Tribunal Constitucional respecto del carácter correctivo de la presente acción entendió que ésta tiene la finalidad de corregir condiciones agravantes de los restringidos de libertad cuando los mismos estén recluidos, tomando en cuenta que los derechos a la libertad física y de locomoción son los únicos que se encuentran legalmente suprimidos y no así los otros derechos; por lo que, esta acción en su carácter correctivo no busca la libertad del justiciable que acudió solicitando la tutela ante esta vía constitucional; al contrario puede corregir situaciones desfavorables que afecten a los privados de libertad, en el caso del detenido preventivo ante su traslado irregular de recinto penitenciario, o cuyo trámite se encuentre incompleto, ya que el mismo, puede implicar mayores gastos al encontrarse en otro departamento distinto del cual se tramita la causa penal, agravando así su situación, lo que impele a otorgar la tutela solicitada en favor de la justiciable en lo referido al trámite del traslado del ahora accionante.

No obstante incumbe precisar que, en el caso presente la autoridad administrativa demandada el 5 de octubre de 2020, remitió la cuestionada Resolución Administrativa 056/2020 que dispuso su traslado a otro recinto penitenciario, al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo, (después de 17 días); extremo que, conlleva a que dicha resolución ya se encuentra bajo el conocimiento de la autoridad que tiene el control jurisdiccional en el caso del accionante a efectos de prever lo que en derecho corresponda; lo cual, imposibilita que esta instancia constitucional disponga en doble partida su remisión.

Asimismo, luego de haberse advertido que el cuestionado traslado dispuesto mediante la referida resolución, fue ejecutada sin la remisión previa a la autoridad jurisdiccional; dicho de otro modo, al estar demostrado que materialmente se procedió al traslado del detenido preventivo a otro recinto penitenciario, incumbe disponer la nulidad de dicho traslado hasta que la referida autoridad judicial disponga conforme el art. 48 de la LEPS; extremo que conlleva, a que la autoridad demandada sea pasible al pago de daños, perjuicios y costas ocasionadas al ahora accionante como fruto de ese traslado irregular, mismo que serán determinados en ejecución de sentencia conforme prevé el art. 39 del CPCo.

Finalmente, en relación a la vulneración del derecho a la vida, cabe indicar que, si bien el accionante a través de certificados médicos acreditó que padece de Diabetes tipo II, que lo hace vulnerable ante el COVID-19; sin embargo, no existen elementos suficientes que permitan a este Tribunal generar convicción de una amenaza cierta y evidente al derecho a la vida e integridad física del mismo, sumado a ello que, para hacer viable la concesión de la tutela por vulneración del derecho a la vida, también en aplicación de la acción de libertad correctiva conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3, esta instancia constitucional, no advierte que el traslado administrativo del accionante a otro Centro Penitenciario, en este caso al Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, como consecuencia de una determinación del Director General de Régimen Penitenciario, haya agravado su enfermedad o puso en riesgo evidente su vida, o que éste siendo maltratado, torturado o sometido a tratos crueles; por lo que, al no advertirse actos lesivos a la vida, integridad personal, misma que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana del ahora accionante, no corresponde conceder la tutela respecto al derecho a la vida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 63/20 de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al debido proceso, por el ilegal traslado administrativo penitenciario, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional;

CORRESPONDE A LA SCP 0734/2021-S1 (viene de la pag. 25)

2° Disponer la nulidad del traslado hasta que la Jueza de Sentencia Penal Décima Segundo disponga conforme el art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298- de 20 de diciembre de 2001, si es que por el transcurso del tiempo no lo hubiera hecho ya;

3º Disponer la calificación de daños y perjuicios para la reparación de daños civiles ocasionados al accionante, a ser cuantificados en ejecución de sentencia;

4° Se dispone la remisión de antecedentes al Ministerio de Gobierno, para que el mismo mediante la instancia correspondiente, realice la investigación de las irregularidades en el traslado del accionante a otro recinto penitenciario, prescindiendo de la norma inherente que debió ser observada conforme al debido proceso;

5º Disponer que mediante la Secretaría General de esta instancia constitucional, se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la

Dirección General de Régimen Penitenciario y Supervisión para que se ponga en conocimiento de todas las Direcciones de los establecimientos penitenciarios, a efectos de aplicar el procedimiento de traslado de las personas privadas de libertad de un recinto a otro, conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo Constitucional; y,

6° DENEGAR en cuanto al derecho a la vida, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones

adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[6] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[7] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[8] El FJ III.1.3, determina: "**El hábeas corpus denominado correctivo,** protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…". "Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[9] El JF III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es

compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos'" (las negrillas son añadidas).

[10] El FJ III.1, señala: "`…el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[11] El FJ III.2, indica: "Con relación al traslado de internos de un recinto penitenciario a otro para el cumplimento de sentencias condenatorias, es necesario referirnos a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que en su art. 48.13 indica: `El Director General tiene las siguientes atribuciones: (…) 13) Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento´.

Por su parte, la Ley 007, en su art. 4, señala que: Se adiciona a la parte final del Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión el siguiente texto: 'El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad´".

[12] "…se debe precisar que el art. 236.4 del CPP, establece que el Auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y contendrá, entre otros requisitos el lugar de cumplimiento. En el mismo sentido, el art. 237 del CPP, señala que: 'Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal´.

'La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso´.

Conforme a estas normas, en la Resolución que dispone la detención preventiva deberá especificarse el lugar donde debe cumplirse esa medida, que necesariamente debe ser el recinto penal del lugar

donde se tramita el proceso. Cualquier permiso de salida o traslado, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 238 del mismo Código, deberá ser autorizado por el juez del proceso.

De acuerdo a lo anotado, a los detenidos preventivamente les son aplicables las normas contenidas en los arts. 48.13 y 59.6 de la LEPS, ambas dentro del Título II, que otorgan la facultad, tanto al Director General del Régimen Penitenciario y Supervisión, como al Director del Establecimiento Penitenciario, de solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento. Se entiende que para el caso de los detenidos preventivamente, estas autoridades deben dirigir su solicitud al Juez del proceso, conforme a la norma contenida en el art. 238 del CPP."

[13] La SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de **presunción de veracidad** en los siguientes casos:

"a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras"** (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2021-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37673-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Lourdes Melgar López** y **Juan Carlos Díaz Villarroel** en representación sin mandato de **Josué Antonio Lazo Cabrera** contra **Janethe Esperanza Castro Martínez** y **Carolina Rojas Castro**, **Jueza** y **Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cabezas del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gustavo Adolfo Zurita en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con agravante se fijó audiencia para la aplicación de la medida sustitutiva de fianza personal por segunda vez para el 23 de diciembre de 2020, que finalmente fue suspendida debido a que la "…Defensoría a través de su Abogada ha dicho que ella ya no es funcionaria de la Honorable Alcaldía Municipal, ya que su contrato se encontraba fenecido" (sic); por lo que, señaló nueva audiencia para el 29 del mismo mes y año.

Refiere que se reclamó a la Jueza ahora demandada que para considerar el cumplimiento de las exigencias de los garantes personales se tenga que señalar necesariamente audiencia. Esto en consideración que la facultad para considerar su condición solvente es de la autoridad jurisdiccional quien debe revisar, observar y aceptar o negar dicha exigencia.

Formalismo que le ocasionó gastos innecesarios en dos oportunidades por su traslado del recinto penitenciario a las audiencias fijadas. Situación que se agrava cuando se exige la firma conjunta y simultánea del acta correspondiente por los cuatro garantes personales ofrecidos.

Finalmente, la Oficial de Diligencias -codemandada- como en todas las anteriores audiencias le entregó los oficios para su traslado al finalizar la tarde, con la dolosa intención de que no pueda asistir a la audiencia señalada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, "…se ordene a la juez sea ella quien valore la documentación sin necesidad de llamamiento a alguna audiencia posterior…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, según acta cursante de fs. 89 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y ampliando los argumentos de la misma refirió lo siguiente: **a)** Al ser beneficiado con la cesación de la detención preventiva se le impuso medidas sustitutivas consistentes en arraigo, prohibición de acercarse a la víctima, no concurrir a lugares determinados y la presentación de cuatro garantes personales; **b)** A efecto de constituir la fianza personal presentó documentación de cada uno de los garantes; motivo por el cual, la Jueza demandada señaló audiencia para tal cometido el 15 de diciembre de 2020, aceptándose el cumplimiento de uno solo de los cuatro garantes ofrecidos fijándose nueva audiencia para el 23 del mismo mes y año, suspendida la misma debido a la ausencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por acefalía del cargo; y, **c)** Se advirtió a la citada Jueza que para analizar cada uno de los documentos presentados no era necesario preguntar a las partes su opinión respecto a ellos; además que el constante traslado a las audiencias fijadas con escolta policial desde la población de Camiri hasta la localidad de Charagua implicaba un gasto de más de Bs500.- (quinientos bolivianos); no obstante lo señalado se suspendió la audiencia con el fin de no causar indefensión y "…consideró que se hagan nuevas notificaciones a la MAE charagua es una población que tiene autonomía indígena donde no hay un alcalde son 4 zonas y cada uno es independiente entonces a la MAE de ese distrito y es quien fungiera como defensora de la defensoría de la niñez…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad jurisdiccional y funcionaria de apoyo demandadas

Janethe Esperanza Castro Martínez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 25 a 26, informó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con agravante mediante Auto Interlocutorio 113/2020 de 29 de octubre, se dispuso la cesación de su detención preventiva habiéndose dispuesto cinco medidas entre las cuales se encuentra la presentación de fianza personal de cuatro garantes solventes con patrimonio independiente en el plazo de veinte días; **2)** En audiencia realizada el 7 del citado mes y año, se verificó que uno solo de ellos cumplía con las exigencias determinadas en la resolución de cesación a la detención preventiva; y, **3)** El 23 del mismo mes y año, se instaló una nueva audiencia, en la que por informe de la Secretaria Abogada se comunicó que las partes fueron notificadas; sin embargo, la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Charagua que asistía a la víctima y denunciante puso en conocimiento de que ya no era funcionaria de dicha institución; razón por la cual, dispuso la suspensión de la audiencia referida, al no haberse cumplido la notificación a todos los sujetos procesales.

Carolina Rojas Castro, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cabezas del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 24, señaló lo siguiente: **i)** En ningún momento la parte accionante se apersonó a la Secretaria del Juzgado a recoger la orden de traslado; asimismo, los oficios reclamados fueron debidamente emitidos y puestos en conocimiento vía electrónica a solicitud del mismo imputado al Director del Centro de Custodia de Camiri; **ii)** Cursa en obrados, las órdenes de traslado mediante Oficios 364/2020 de 30 de noviembre y 392/2020 de 17 de diciembre recogidos el 3 y 22 del mismo mes y año, por la defensa técnica del imputado, aclarándose que las notificaciones fueron realizadas dentro de los días y horas hábiles conforme establece el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **iii)** El 22 diciembre de 2020, se notificó a la asesora legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Charagua, quien informó al Juzgado que ya no trabajaba en dicha institución por fenecimiento de contrato; razón por la cual, no pudo cumplirse con la diligencia de notificación a dicha institución reprogramándose la audiencia fijada para el 29 de igual mes y año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 97 a 101, **concedió** la

tutela solicitada, ordenando a la parte demandada atienda de inmediato y sin excusa la solicitud de ofrecimiento de garantía personal incoada por el impetrante de tutela bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis y valoración de los argumentos vertidos por las partes, se observa que las audiencias programadas para recibir y aceptar los cuatro garantes ofrecidos fueron señaladas después de las cuarenta y ocho horas que establece el art. 239 del CPP; **b)** Al tratarse de un beneficio de cesación a la detención preventiva vinculado a la libertad de un detenido, los jueces deben actuar con la debida diligencia y prontitud, a efectos de materializar el derecho fundamental señalado; así cuando se trata de recibir un garante personal, el Juez en caso de ser necesario podrá señalar audiencia de forma excepcional, para ello debe considerar la complejidad de la causa y la necesidad de hacerlo en audiencia pública; y, **c)** La autoridad demandada aparte de señalar las audiencias fuera del plazo razonable, no efectuó argumentación alguna para justificar la necesidad de realizar audiencia con la presencia de las partes, mucho más si el imputado se encuentra detenido en otro municipio, lo cual dificulta su traslado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto Interlocutorio 113/2020 de 29 de octubre, emitido por la Jueza ahora demandada disponiendo la cesación a la detención preventiva en favor de Josué Antonio Lazo Cabrera ordenando la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas, la fianza personal consistente en la presentación en el plazo de veinte días de cuatro garantes solventes con patrimonio independiente (fs. 34 a 39).

II.2. Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, Josué Antonio Lazo Cabrera -hoy accionante- adjuntó certificado de arraigo y documentación de los garantes personales que fue resuelto por decreto de 30 del mismo mes y año, fijándose audiencia para considerar dichos elementos para el 7 de diciembre del mismo año (fs. 44 a 46).

II.3. Consta el Acta de Audiencia de Suficiencia y Juramento de Afianzamiento de Garantes, instalada el 7 de diciembre de 2020, pronunciándose el Auto Interlocutorio 125/2020 de la misma fecha, en la que se determinó aprobar la solvencia de un solo garante de los cuatro ofrecidos por el imputado Josué Antonio Lazo Cabrera (fs. 53 a 62).

II.4. Por escrito presentado el 16 de diciembre de 2020, el hoy impetrante de tutela adjuntó nueva documentación de los garantes observados mereciendo la providencia de 17 de similar mes y año, en la que se señaló audiencia para el 23 del mismo mes y año (fs. 66 a 68).

II.5. Consta Oficio 392/2020 de 17 de diciembre, emitido por la Jueza demandada dirigido al Director del Centro de Custodia de Camiri a los fines del traslado del detenido preventivo Josué Antonio Lazo Cabrera -hoy impetrante de tutela- a dependencias del Juzgado señalado con el fin de asegurar su presencia en la audiencia para considerar la constitución de garantes personales fijada para el 23 del mismo mes y año a horas 09:30; Oficio que fue entregado el 22 del mes y año a su defensa técnica (fs. 69 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, y al debido proceso; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada suspendió la audiencia programada a los fines del conocimiento y resolución de la constitución de fianza personal ofrecida; así también que sus garantes concurran de manera simultánea a la suscripción de dicha garantía como condiciones previas para viabilizar su libertad. Formalismo que le ocasionó gastos innecesarios en dos oportunidades debido a su traslado con escolta policial del recinto penitenciario a las audiencias fijadas, situación que se intensifica cuando se exige la firma conjunta y presentación simultánea de los cuatro garantes personales ofrecidos. Finalmente, reclama que la Oficial de Diligencias codemandada de manera dolosa hace entrega tardía de los oficios que ordenan su traslado a los ambientes judiciales que aseguran su presencia en las audiencias señaladas. Por ello, solicita se conceda la tutela; y se ordene a la Jueza, valore la documentación sin necesidad de llamamiento a alguna audiencia posterior.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante lesiones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las**

diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; y, 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[4], señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[5]; y, 1468/2011-R de 10 de octubre[6]; y, confirmado en la SCP 0388/2012de 22 de junio[7], entre otras.

Específicamente respecto al cumplimiento de la medida consistente en el otorgamiento de fianza personal, en la SC 0215/2003-R de 21 de febrero[8], se estableció que el Juez de Instrucción Penal tiene el deber de prever que la garantía personal tenga eficacia; posteriormente, la SC 1045/2004-R de 6 de julio[9], complementó que si bien es cierto, que para acreditar la solvencia del garante personal, no son exigibles los mismos requisitos que para la garantía real; sin embargo, ello no impide que el juzgador valore la situación patrimonial del fiador personal estableciendo, entre otros, si tiene domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual; luego, en la SC 0241/2010-R de 31 de mayo[10], se indicó que la fianza se hace efectiva, cuando se haya establecido que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado; entendimiento reiterado en la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre[11].

De la jurisprudencia glosada se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas. En particular, con relación a la medida de fianza personal, la caución se hace efectiva cuando se estableció que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado, para cuya valoración el Juez o Tribunal puede adoptar las medidas pertinentes que no desnaturalicen las medidas sustitutivas impuestas.

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, en lo esencial, reclama que la autoridad jurisdiccional demndada suspendió la audiencia programada a fin del conocimiento y resolución de la constitución de fianza personal ofrecida; así también que sus garantes concurran de manera simultánea a la suscripción de dicha garantía como condiciones previas para viabilizar su libertad. Formalismo que le ocasionó gastos innecesarios en dos oportunidades por su traslado con escolta policial del recinto penitenciario a las audiencias señaladas, situación que se intensifica cuando se exige la firma conjunta y presentación simultánea de los cuatro garantes personales ofrecidos. Finalmente, reclama que la Oficial de Diligencias codemandada de manera dolosa hace entrega tardía de los oficios que ordenan su traslado a los ambientes judiciales que aseguran su presencia en las audiencias señaladas.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se evidencia que la Jueza demandada concedió la cesación de detención preventiva al ahora accionante mediante Auto Interlocutorio 113/2020, previo cumplimiento de medidas sustitutivas entre las que se encuentra la fianza personal de cuatro personas solventes con patrimonios independientes. Así, mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2020, Josué Antonio Lazo Cabrera -hoy accionante- ofreció certificado de arraigo y documentación pertinente de los garantes personales, que fue resuelto por decreto de 30 del mismo mes y año, fijándose audiencia para considerar dichos elementos para el 7 de diciembre del mismo año. Acto en el cual se determinó aprobar la solvencia de un solo garante personal de los cuatro ofrecidos.

Posteriormente, a los fines de subsanar las observaciones realizadas, mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, el hoy impetrante de tutela adjuntó nueva documentación a fin de acreditar la solvencia de los garantes personales; motivo por el cual, la autoridad jurisdiccional demandada fijó nueva audiencia para el 23 de igual mes y año, la cual fue suspendida por la falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia interviniente en el caso, conforme lo indicado por la Jueza demandada en su informe, para finalmente señalarse otro acto procesal para el 29 del mismo mes y año.

Con ese preámbulo, el examen se centrará en que en el caso enjuiciado, el accionante reclama esencialmente la dilación indebida de parte de la Jueza hoy demandada para resolver la constitución de fiadores personales necesariamente en audiencia; y, además con la presencia conjunta de los prenombrados a fin de acceder a la cesación de su detención preventiva.

Cabe observar en primera instancia que, la Jueza ahora demandada al programar nueva audiencia de constitución de fiadores personales recién para el 29 de diciembre de 2020; es decir, seis días después de la suspensión del 23 del mismo mes y año, denota una actuación dilatoria, injustificada y contradictoria con lo determinado en el Auto Interlocutorio 113/2020, que dispuso un plazo de veinte días para la presentación de cuatro garantes solventes. Actuación que pudo ser celebrada en el mismo día o dentro de las veinticuatro horas siguientes o en un plazo máximo de tres días, término razonable para este tipo de actuaciones procesales.

Esto, en función a los principios procesales de orden constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que suponen el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deban lograr su finalidad con prevalencia del derecho sustancial respecto al formal persiguiendo acortar el tiempo de duración de los actos procesales que deben ser sucedidos uno tras de otro hasta su finalización sin interrupciones cómodas de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos.

En ese sentido, la citada autoridad jurisdiccional debió ordenar la notificación inmediata a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de la asistencia de un servidor público de dicha institución al acto procesal señalado o en última instancia fijar nueva audiencia dentro el plazo máximo de tres días, explicando los motivos del por qué considera convocar con carácter excepcional nuevamente a dicho acto procesal conforme el desarrollo anotado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, máxime si la situación jurídica del imputado ya se encuentra definida con la determinación de aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Aspecto que resulta ineludible de examinar, principalmente porque al haberse suspendido la audiencia programada y señalado una nueva, implícitamente se obliga a los sujetos procesales a recurrir nuevamente a todo el aparato administrativo judicial. Lo cual significa, un nuevo gasto no sólo de recursos económicos sino de tiempo para todas las partes que intervienen en el proceso penal, impidiendo que el accionante haga efectiva la cesación de su detención preventiva. De manera que el impetrante de tutela, necesariamente está obligado a solicitar la asignación de escoltas policiales para un nuevo traslado a dependencias del Juzgado, además que para asegurar la presencia de los cuatro garantes ofrecidos, obviamente requieren también de tiempo y medios económicos para presentarse, aspectos que debieron ser evaluados por la autoridad jurisdiccional demandada, de acuerdo a la sana critica con la que deben actuar los administradores de justicia.

En ese contexto, se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada, dilató innecesariamente la resolución de la situación jurídica del accionante, cuando debió actuar con mayor diligencia y en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el art. 243 del CPP; todo de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional. En ese marco, resulta evidente que la Jueza demandada dilató la constitución de fiadores, tal como se corrobora de la Conclusión II.4.

Por los razonamientos expuestos, se concluye que la demora en la resolución de una solicitud tendiente al cumplimiento de las medidas sustitutivas que le fueron otorgadas al hoy solicitante de tutela, implica la vulneración al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad y el principio de celeridad con el que deben actuar todos los administradores de justicia y que se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales y la Norma Suprema, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la autoridad jurisdiccional demandada.

Consecuentemente, evidenciándose el perjuicio que sufrió el impetrante de tutela con la actuación dilatoria en la que incurrió la Jueza demandada hace posible activar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho que se constituye en el mecanismo procesal idóneo que opera en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y cuyo objeto es acelerar los trámites judiciales o administrativos ante la existencia de dilaciones indebidas, a fin de resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de libertad.

Finalmente, respecto a la actuación denunciada de la funcionaria de apoyo jurisdiccional sobre la supuesta entrega tardía de los oficios que ordenan su traslado a dependencias judiciales a los fines de que no pueda concurrir a las audiencias señaladas. Corresponde precisar, que los jueces o juezas son los directos responsables del Juzgado a su cargo, teniendo el deber de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y controlar de manera eficaz y eficiente sus labores; caso contrario también asumen responsabilidad por ellos, tal como establece la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras.

De esta manera, de la Conclusión II.5 se evidencia que si bien el Oficio 392/2020 emitido a los fines del traslado del detenido preventivo Josué Antonio Lazo Cabrera -hoy impetrante de tutela- a dependencias del Juzgado a la audiencia programada para el 23 de diciembre de 2020, fue entregado un día antes a la defensa técnica del hoy accionante, no es menos cierto que el prenombrado asistió a la audiencia fijada; consecuentemente, no se evidencia de forma objetiva que la Jueza de la causa como Directora funcional del proceso y la Oficial de Diligencias codemandada, no hayan cumplido con su deber de garantizar el cumplimiento de la diligencia observada, circunstancia que deviene en denegar la tutela impetrada sobre este punto.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/2020 de 24 de diciembre, cursante de

fs. 97 a 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0735/2021-S1 (viene de la pág. 12).

1° CONCEDER la tutela solicitada, por los derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, respecto a Janethe Esperanza Castro Martínez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías.

2° Denegar la tutela, sobre la supuesta entrega tardía de los oficios que ordenan su traslado a dependencias judiciales a los fines de que no pueda concurrir a las audiencias señaladas, con relación a Janethe Esperanza Castro Martínez, Jueza; y, Carolina Rojas Castro, Oficial de Diligencias, ambas del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cabezas del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención,

así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´…

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[5]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[6]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: `… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[7]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva´ (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)".

[8]El FJ III.1, manifiesta: "Que, si bien la Ley no establece la prohibición de que una persona pueda ser garante de dos imputados a la vez, no es menos evidente que los jueces de la causa, deben tener una **elemental previsión de que la garantía personal** tenga eficacia. Es decir, no es suficiente presumir que el obligado principal (imputado) personalmente y con sus bienes asumirá la responsabilidad civil y los efectos de su obligación, sino que es necesario prever que, en caso de que la autora del delito sindicado no cumpla su obligación principal, será el garante o fiador personal, para quien nace la obligación subsidiaria, quien presentará al imputado ante el juez del proceso las

veces que sea requerido, además de que pueda pagar la suma determinada por dicho juez para los gastos de captura y costas procesales".

[9]El FJ III.2, expresa: "Sin embargo, también es importante señalar que el hecho de que para acreditar la solvencia del garante personal, no se exijan los mismos requisitos de la fianza real, no impide al juzgador, que aplique la medida cautelar de fianza personal que valore la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado podrá asumir los gastos de su captura. En este orden de razonamiento, ya se han emitido otras sentencias, entre ellas, las SSCC 215/2003-R, de 21 de febrero y 882/2003-R, de 30 de junio".

[10]El FJ III.4, señala: "De este modo se considerará que la fianza se ha hecho efectiva, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores **se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias**".

[11]El FJ III.2, indica: "La **SC 0241/2010-R** de 31 de mayo en cuanto a la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal estableció la siguiente jurisprudencia (…) `De este modo se considerará que la fianza se ha hecho **efectiva**, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias*'".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2021-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37773-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49/20 de 25 de julio de 2020, cursante de fs. 23 vta. a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros, Carol Daniela Álvarez Mojica y Alexander Vásquez** en representación sin mandato de **Robín Oscar Justiniano Merubia** contra **Clemente Silva Ruiz**, **Director General de Régimen Penitenciario**, **Marco Raúl Pérez Aramayo**, **Director Nacional de Seguridad Penitenciaria**, **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario**, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"** y **Percy Freddy Arellano Ameller**, **Defensor del Pueblo**, **todos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso que se le sigue por el delito de encubrimiento y asociación delictuosa; el 20 de julio de 2020, se lo notificó con la emisión de un mandamiento de libertad a su favor; sin embargo, por orden expresa de Clemente Silva Ruiz -ahora demandado- se mantiene su detención, demorando así su libertad, este último le manifestó quien dio la orden de obstaculizar su libertad fue el Comandante General de la Policía; lo cual, demostraría ser víctima de esas autoridades; del mismo modo, el antes nombrado, además de Cecilio Burso Villa, Marco Raúl Pérez Aramayo y Marcos Dongo Mendoza, haciendo uso indebido de sus influencias, bajo órdenes del Comandante mencionado demoran se efectivice su libertad; y al contrario pese a contar con mandamiento de libertad pretenden trasladarlo al sector de castigo con la finalidad de torturarlo, Clemente Silva Ruiz, desde un inicio trató de extorsionarlo al igual que ordenó su traslado a un régimen de castigo, sin razón ni fundamento alguno, extremo que fue reparado por una acción de libertad anterior, lo que demostraría los constantes hostigamientos realizados en su contra, situaciones que al haberse dispuesto su libertad nuevamente habrían comenzado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida y salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** El traslado del Tribunal de garantías al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" a efectos de evidenciar si el accionante se encuentra con vida así como evidenciar las torturas sufridas y se otorgue una explicación de la negativa de ejecutar el mandamiento de libertad; **b)** Cesen los actos de tortura en su contra de incomunicación como fue el traslado al sector de castigo, y la no consideración para disponer su libertad que dio positivo a la enfermedad del Coronavirus (COVID-19); **c)** El cese y obstaculización de su libertad; **d)** Se condene al demandado en la suma de Bs100 000.- (cien mil 00/100 bolivianos), por concepto de reparación de daños; y, **e)** En caso de incumplimiento se remita al demandado al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública vía virtual el 25 de julio de 2020, según consta en el acta de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no concurrió a la audiencia, pero sí se presentó su abogado patrocinante, quien procedió a ratificar el contenido de la acción tutelar presentada y de manera oral indicó lo siguiente: **1)** El 20 de julio de 2020 se notificó al Gobernador de Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" con un mandamiento de libertad; la cual hasta la fecha no fue ejecutada por Clemente Silva Ruiz, Gobernador del aludido Centro Penitenciario, quien ejerciendo sus influencias dispuso su incomunicación al régimen de castigos de ese centro, sin razón aparente; y, **2)** Citando a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero y a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0900/2010-R de 10 de agosto y 0774/2011-R de 20 de mayo, señaló que toda autoridad que conozca una solicitud donde se encuentre involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro de plazos razonables.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz, mediante informe de fecha 25 de julio de 2020 cursante de fs. 13 a 16, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **i)** Sus competencias se encuentran descritas en el art. 54 y 59.12 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, de las cuales se advierte que no se encuentra facultado para ejecutar y dar cumplimiento a mandamientos de libertad, siendo esta una atribución del Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; **ii)** De forma extra oficial se enteró que el 1 de julio de 2020, se habría concedido en favor del solicitante de tutela su libertad con arresto domiciliario y con escolta policial; **iii)** Se encuentra sorprendido de la acción de libertad presentada contra su persona, cuando nunca recibió una orden judicial para poner en libertad al accionante, y, **iv)** Adjunta informe médico de régimen penitenciario en el que se evidencia que el peticionante de tutela no presenta ninguna lesión física.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", mediante informe de fecha 25 de julio de 2020 cursante de fs. 17 a 18, solicitó se deniegue la tutela, indicando que: Evidentemente el 20 del mismo mes y año, recibió el mandamiento de libertad a favor del ahora accionante; sin embargo, en ese mandamiento no se dispuso la libertad pura y simple del antes mencionado, sino que sea con arresto domiciliario con escolta, ante esa disposición su persona puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz que no contaba con efectivos policiales para efectivizar la escolta dispuesta, debido a que muchos de ellos se encontraban contagiados por el COVID-19, respecto a la falta de respuesta de la autoridad judicial antes indicada, incluso contando con poco personal, ordenó la libertad del accionante en los términos dispuestos por la juez de origen.

Percy Freddy Arellano Ameller, Defensor del Pueblo de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **a)** El impetrante de tutela hizo conocer a las oficinas de la Defensoría del Pueblo un mandamiento de libertad emitido a su favor, esa oficina se encuentra siguiendo el caso conforme a derecho y conforme a su reglamento; y, **b)** De acuerdo a sus funciones, no corresponde ser demandados por cuanto no cometieron ninguna detención o persecución contra el ahora accionante.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 49/20 de 25 de julio de 2020, cursante de fs. 23 vta. a 25, **concedió en parte** la tutela solicitada, sólo en contra del Director del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola" Luis Fernando Céspedes Pinaya; disponiendo que el demandado, en lo posterior no vuelva en estas acciones que contraviene lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y lesionan los derechos de las personas; y, **deniega** con relación a Clemente Silva Ruiz, Director General de Régimen Penitenciario, Marco Raúl Pérez Aramayo, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario y Percy Freddy Arellano Ameller, Defensor del Pueblo, por no contar con legitimación; bajo los siguientes

fundamentos: **1)** Es evidente que el funcionario de la Defensoría del Pueblo no cumple funciones dentro de régimen penitenciario y mucho menos conoce el trámite que se debe realizar para ejecutar un mandamiento de libertad, además esa institución no se encuentra como parte dentro del proceso penal para que cuente con responsabilidad, tampoco se evidencia que la institución antes indicada hubiere cometido contra el accionante algún acto de hostigamiento, por ende no cuenta con legitimación dentro de la actual acción tutelar; **2)** Con relación a Clemente Silva Ruiz, Marco Raúl Pérez Aramayo y Marcos Dongo Mendoza, tampoco cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; toda vez que, de acuerdo a sus atribuciones no se encuentran facultados para ejecutar y dar cumplimiento a los mandamientos de libertad; y, **3)** Con relación a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", este no dio cumplimiento a la orden emanada por la autoridad jurisdiccional; por lo que, si bien es evidente que cesaron los actos vulneratorios que se manifiestan en la presente acción de libertad, es evidente también que la autoridad antes indicada debió dar cumplimiento a toda orden emanada por una autoridad judicial; máxime, si en el caso se encuentra en peligro el derecho a la salud y a la vida del accionante, y no esperar a la presentación de una acción tutelar, tampoco excusarse que no disponen con funcionarios policiales para la ejecución del mandamiento de libertad; de ser cierta, esta situación el demandado debió poner en conocimiento a su superior jerárquico así como de la autoridad jurisdiccional que ordenó la libertad a objeto de tomarse las medidas necesarias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Providencia de 20 de julio de 2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de la cual ordena que por secretaria se expida el correspondiente mandamiento de libertad (fs. 19); asimismo, consta mandamiento de libertad de la fecha antes mencionada a favor de Robín Oscar Justiniano Merubia -ahora accionante- (fs. 20).

II.2. Consta informe de resultados de análisis practicado al accionante por Laboratorios Global de 17 de julio de 2020, que refieren al Coronavirus (COVID-19) IgG POSITIVO (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, habiéndose emitido un mandamiento de libertad a su favor hasta la fecha de presentación de la actual acción de libertad no fue ejecutado por las autoridades demandadas, sin considerar que se encontraría atravesando el COVID-19, por ello solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **i)** Cesen los actos de tortura en su contra de incomunicación como fue el traslado al sector castigo, y la no consideración para disponer su libertad que dio positivo a la enfermedad del COVID-19; **ii)** La interrupción y obstaculización de su libertad; **iii)** Se condene al demandado en la suma de Bs100 000.-, por concepto de reparación de daños; y, **iv)** En caso de incumplimiento se remita al demandado al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** Cumplimiento de mandamientos de libertad; **c)** Acción de libertad innovativa; y, **d)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de

este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2].

Con relación a la demora en la efectivización del **mandamiento de libertad**, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[4] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural**, **no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere:

…No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización , ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

Entendimiento que fue asumido mediante la SCP 0384/2018-S2 de 24 de junio en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. Cumplimiento de mandamientos de libertad

El art. 39 de la de la LEPS, prevé que:

Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan (el subrayado es nuestro).

Asimismo, los arts. 58 y 59.9 de la LEPS, establecen que el Director del establecimiento penitenciario es el responsable del manejo y funcionamiento del mismo, por encontrarse a su cargo; constituyéndose en una de sus atribuciones mantener actualizado el registro penitenciario; lo cual

concuerda con lo previsto en el art. 2.8 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, aprobado por Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, que señala como una atribución de los funcionarios de la administración penitenciaria y de los administradores de justicia, la de: "Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, y el día y hora de su admisión y puesta en libertad".

Conforme a dichas normas, una vez recibido un mandamiento de libertad, emanado de autoridad competente, los encargados de las prisiones, están obligados a su cumplimiento inmediato, con la finalidad de evitar lesionar derechos y garantías del detenido; debiendo verificar si existen o no, otros mandamientos contra el imputado y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, por lo que se tiene que solicitar sin demora, toda la información que sea pertinente y revisar los registros existentes antes de dar curso al mandamiento[5].

Así, la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.3, dejó establecido que:

Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (…).

Por su parte, la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.4, indicó:

…la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental.

En consecuencia, **los encargados de los centros penitenciarios, tienen la obligación de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad e inexistencia de otros mandamientos pendientes, más, no llevar adelante acciones dilatorias, que no están establecidas dentro de las atribuciones, que implican dilación y vulneración del derecho a la libertad física o personal**.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[6], señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

El criterio sobre los deberes que tienen los directores de los centros penitenciarios, cuando reciben un mandamiento de libertad fue reiterado a través de la SCP 0099/2016-S1 de 15 de enero[7].

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad.

III.3. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad aún hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/2002-R de 24 de enero de 2002[8], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos se evita la reiteración de la conducta, es decir que el interés en la resolución de la temática, trasciende del caso particular para convertirse de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[9], al resolver un recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- estableció que no procedía el mismo cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[10], el Tribunal Constitucional cambió dicho entendimiento jurisprudencial y sostuvo que las lesiones al derecho a la libertad encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso, supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores responsables de la indebida privación de libertad, razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[11], se recondujo el entendimiento jurisprudencial anterior al contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado. Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[12], complementó el entendimiento anterior y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, estableció que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto la SCP 2491/2012, consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por este órgano contralor de constitucionalidad, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, que establece en el Fundamento Jurídico III.1:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 Constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme, al espíritu de esta línea jurisprudencial la figura de la acción de defensa innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como del derecho a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando, nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "*Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan*".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar los demandados no efectivizaron el mandamiento de libertad emitido a su favor.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que en mérito al Auto de 1 de julio de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por la que, se concedió la cesación a la detención preventiva del ahora accionante, mediante providencia del 20 del referido mes y año, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del indicado departamento, ante el cumplimiento del mencionado Auto dispuso a favor del antes nombrado se expida el correspondiente mandamiento de libertad (Conclusión II.1.), el cual fue recibido en la misma fecha por el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" ahora demandado -conforme consta por su propio informe-, el que no fue observado en su autenticidad y posible inexistencia de mandamientos pendientes, dentro de otros procesos a los que hubiera sido sometido el beneficiario solicitante de tutela como así dispone la Ley; sin embargo, esa autoridad justifica la inejecución del mandamiento de libertad dispuesto a la falta de efectivos policiales por la pandemia del COVID-19; toda vez que, en el referido mandamiento no se dispuso la libertad pura y simple del ahora accionante; sino arresto domiciliario con escolta; asimismo indica que pese a la falta de efectivos policiales ordenó la libertad del peticionante de tutela.

Ahora bien, de acuerdo a lo antes indicado, se evidencia que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" incumplió lo dispuesto por el art. 39 de la LEPS, que ordena que el interno debe ser liberado una vez concedida la libertad condicional, sin trámite alguno. Si bien es evidente que ante la pandemia del COVID-19, las instituciones no vivieron una normalidad, este hecho y la carencia de funcionarios policiales para ser designados como escoltas no fue representado por el Director demandado; lo que ocasionó ciertamente en el solicitante de tutela un estado de

incertidumbre agravado con su estado de salud que conforme se evidencia por los resultados de los análisis practicado se encontraba positivo al COVID-19 (Conclusión II.2.).

Por lo anotado, se concluye que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", lesionó arbitrariamente el derecho a la libertad del peticionante de tutela; por cuanto como responsable del indicado establecimiento penitenciario, si bien menciona que no contaba con efectivos policiales para ser designados como escoltas, este hecho no consta en obrados, por lo tanto se asume que la decisión de no otorgar celeridad al trámite de ejecución del mandamiento de libertad conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se constituyó en un acto arbitrario, pues se encontraba en la obligación de garantizar que el mandamiento de libertad se cumpla de manera inmediata conforme se establece por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, adicionado a esto el funcionario antes mencionado no consideró el estado de salud del accionante que se encontraba atravesando con el COVID-19.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por el informe del Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" -ahora demandado-, ya se habría ejecutado el mandamiento de libertad después de la presentación de la actual acción tutelar, este hecho de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, no impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada; al contrario la concesión de la tutela se encuentra destinada a evitar que en casos similares se reiteren estas actuaciones donde se advierta que se desconoció la eficacia de los derechos tutelados por esta acción de defensa y de esta manera establecer responsabilidades, en la problemática ahora analizada se advierte que la falta de diligencia al momento de ejecutar el mandamiento de libertad por el Director demandado evidentemente ocasionó que se lesione el derecho a la libertad del solicitante de tutela lo que hace que en definitiva se otorgue la tutela y se tenga como responsable de la lesión del citado derecho vinculado a su derecho a la salud del accionante a la autoridad antes mencionada.

En cuanto a las denuncias contra Marco Raúl Pérez Aramayo, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario y Percy Freddy Arellano Ameller, Defensor del Pueblo, todos del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se encuentra plenamente identificado a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" como aquel servidor público quien tenía la competencia de ejecutar el mandamiento de libertar así como aquel que dilató dicho mandamiento, en tal circunstancia en cuanto a los otros servidores públicos antes nombrados corresponde denegar la tutela solicitada, por cuanto carecen de legitimidad pasiva.

Finalmente, con relación al pago por reparación de daños solicitados por el accionante, no corresponde su otorgación por ser excusable la actuación del demandado responsable de la dilación en el cumplimiento del mandamiento de libertad, y en consideración a la pandemia del Covid-19.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/20 de 25 de julio de 2020, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, cursante de fs. 23 vta. a 25, pronunciada por el Juzgado Décimo de Sentencia en lo Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a Luis Fernando Céspedes, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a Marco Raúl Pérez Aramayo, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria; Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario;

y, Percy Freddy Arellano Ameller, Defensor del Pueblo, todos del departamento de Santa Cruz, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación al pago por reparación de daños.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2] El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[3] El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o

dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[4] El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[5] La SCP 0662/2012 de 2 de agosto, en el FJ III.2, indica: "…la abundante jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que toda autoridad judicial tiene el deber de dar curso a la emisión del mandamiento de libertad o administrativa deberá otorgarle la celeridad necesaria en su libramiento, asimismo, es necesario hacer hincapié que dentro de las facultades que tiene todo gobernador de un centro penitenciario, antes de ejecutar cualquier mandamiento de libertad, éste deberá: a) Revisar el kárdex de la persona beneficiada con dicho mandamiento y verificar que éste no tenga mandamientos pendientes; y, b) Que el mandamiento de libertad sea auténtico y que no contenga falsedad material".

[6]El FJ III.3, refiere: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: **El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad**, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

[7] FJ III.3 citando a su vez a la SCP 0657/2012 de 2 de agosto indicó que: "…por lo tanto los encargados de las prisiones a momento de recibir un mandamiento de libertad emanado de autoridad competente, están obligados a su cumplimiento inmediato, para no vulnerar los derechos y garantías del detenido; empero, deberán analizar también, de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida: a) Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo. Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido,

tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades se evada, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad."

[8] Tercer Considerando: "Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836."

[9] F.J.III.2. "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso.".

[10] F.J.III.1. "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R".

[11] F.J.III.2. "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente "se restituya su derecho a la libertad".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que "se restituya su derecho a la libertad", ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: "Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas", lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de "privación de libertad", establece:

"El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas".(…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado", en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que "cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado", tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente.

[12] F.J.III.2. "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: "Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2021-S1
Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37639-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45/20 de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 208 a 210, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Gutiérrez Gutiérrez** en representación sin mandato de **Ana Antonia Silva Guedes** contra **Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 197 a 200, el accionante, a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución de 11 de febrero de 2019, el Juez que conoce la demanda de Reconocimiento de la Unión Libre o de Hecho y División de Bienes; dispuso el cambio guarda de su hija, la menor NN a favor de su progenitor Artur Osti Neto, fijando una asistencia familiar a favor de la mencionada menor en la suma de Bs412.- (cuatrocientos doce bolivianos) de manera mensual; ante ello, el prenombrado desistió del recurso de apelación que oportunamente había presentado, adquiriendo lo resuelto por el Juez a efectos de cosa juzgada.

Posteriormente el 19 de febrero de 2019, el padre de su hija, presentó demanda de asistencia familiar impetrando que se le asigne una pensión familiar de Bs9 202.- (nueve mil doscientos dos bolivianos); misma que, previo a los actos procesales muy dudosos, y al margen de toda norma legal, la autoridad jurisdiccional dicto el Auto Interlocutorio 30 de 12 de junio de 2019, mediante el cual declaró probada en parte la indicada demanda de asistencia familiar solicitada por Artur Osti Neto fijando pensiones alimenticias a favor de su hija en la suma de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos); Resolución que fue apelada por ambas partes.

Refiere que, con anterioridad a todos los extremos puntualizados, ante la demanda de asistencia familiar incoada por el padre de su hija, presentó excepciones de juicio pendiente y cosa juzgada, la misma fue resuelta de manera negativa a sus pretensiones mediante Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019; motivo por el cual interpuso recurso de apelación contra el mencionado Auto, mismo que fue resuelto por el Tribunal de alzada en el cual refieren que se evidencia que el progenitor de la menor es beneficiado con la guarda de la misma, la fijación de una asistencia familiar de Bs412.- (cuatrocientos doce bolivianos); y, que el mismo manifestó su conformidad mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2019; por lo que, dicha situación guarda congruencia con el espíritu de la norma referida a la asistencia familiar, -hace una descripción integra de los argumentos del Auto-.

"Finalmente resuelven ANULAR el Auto que fija una asistencia familiar de cuatro mil bolivianos y dispone que el Juez proceda a emitir nueva resolución en apego al trámite previsto en los arts. 415 VI con concordantes 446 CF y PF; conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo; esta orden judicial emitida por el Tribunal de alzada no fue cumplida por el Juez de la causa y, más bien admite la liquidación de la asistencia familiar supuestamente devengada, con el aditamento que se calcula según la última disposición en cuanto a la fijación de la asistencia familiar y lo que es peor libre mandamiento de apremio en mi contra, siendo éste el primer agravio a mis derechos al debido proceso que deviene en atentatorio contra mi derecho a la libertad" (sic).

En cuanto a la edad de su hija beneficiaria de la asistencia familiar, señala que al presente la misma ya es mayor de edad; motivo por el cual considera que ella puede realizar por si misma todos los actos de la vida civil, da cuenta de ese extremo, toda vez que, el padre de su hija sigue actuando en representación sin mandato de la misma, situación que transgrede en el caso, ya que el padre solita el mandamiento de apremio de su persona sin que su hija tenga conocimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción por persecución ilegal o indebida; y en audiencia alega lesión al derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene a la autoridad demandada que mediante resolución expresa y fundamentada se sirva anular y dejar sin efecto el mandamiento de apremio de 11 de marzo de 2020 librado erróneamente dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Artur Osti Neto; y en audiencia solicitó que se anule el referido mandamiento y se deje sin efecto su ejecución en tanto la Sala resuelva el Auto apelado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de libertad se realizó el 10 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 207 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señaló que: **a)** Se presentó una apelación y con ello surgió el Auto de Vista, el cual anuló el Auto emitido por el Juez ahora accionado, que rechazó las excepciones de la ahora impetrante de tutela; **b)** El Auto de Vista, resolvió anular el Auto 38 de 29 de marzo de 2019, debiendo el Juez resolver y emitir un nuevo Auto; y, **c)** Finalmente refiere que a raíz del mandamiento de apremio de 11 de marzo de 2020 se persigue a la ahora peticionante; existiendo un procesamiento ilegal, además que el Recurso que interpusieron fue ineficaz, ya que existe miedo de parte de la accionante; motivo por el cual solicito se conceda la tutela y se sirva anular el mandamiento de apremio dejando sin efecto su ejecución; en cuanto la Sala que resuelva el Auto que fue apelado por la ahora impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; a pesar de ser notificado legalmente con auto de 9 de julio de 2020 de admisión de Acción de Libertad no presentó informe escrito al respecto, y tampoco se hizo presente en la audiencia señalada al efecto; remitiendo únicamente el cuaderno procesal del proceso en cuestión.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 45/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 208 a 210 **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el cuaderno procesal cursa un Auto de 18 de febrero de 2020, en el cual el Juez ahora demandado declara nuevamente improbada las excepciones planteadas por Ana Antonia Silva Guedes y declara probada en parte la demanda de incremento de asistencia familiar interpuesta con anterioridad; a tal efecto, se interpuso un recurso de apelación contra el mencionado Auto, por parte de la ahora accionante, mismo que refiere: "…ha sido decretado con el traslado del juez y asimismo solicita la demanda de cesación de obligaciones de asistencia familiar en la que el juez en fs 1379 decreta que con carácter previo debe aclararse a quien se dirige la demanda, posterior a ello solicita resolución y también señala que se corra en traslado, a fs. 1386 de fecha 03 de julio de 2020 el juez libra nuevo mandamiento de apremio, estas son las dos últimas actuaciones del cuaderno procesal, estando pendiente una última liquidación solicitada por parte de la afectada Sra. Ana Antonia Silva Guedes esto se tiene en cuanto

al cuaderno procesal que ha sido remitida ante la suscrita" (sic); **2)** Se verificó en el cuaderno procesal que se tiene un mandamiento de apremio a falta de pago de una liquidación, misma que está fijada por un Juez de Familia; en ese sentido, refieren que el Juez demandado señaló que: …"sobre el rechazo de las excepciones con el nuevo fallo conforme a procedimiento de excepciones y resolución inmediata lo que expresamente anula lo posterior resuelto sin embargo como **determinación de asistencia familiar, lo que no implica la nulidad de los pagos realizados por asistencia familiar**, por tanto declara improbada las excepciones por la Sra. Ana Antonia Silva Guedes, y deja vigente el pago de asistencia familiar, mismo que no se puede suspender ya que es de fecha anterior, es decir pagos pendientes de fechas anteriores, asimismo dispone el incremento de asistencia familiar por la suma de 4.000 bolivianos eso fue la resolución en cuanto fue remitido el cuaderno para poder resolver el auto de vista emitido por la sala, haciendo caso a la autoridad superior, posterior a ello se interpuso un recurso de apelación de la asistencia familiar fijada, misma que se encuentra pendiente de resolver" (sic); y, **3)** Finalmente refiere en base a la SCP 0021/2017-S1 de 2 de febrero que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; y en el fondo se provocaría una duplicidad de resoluciones; en ese sentido que al considerar que estando todavía pendiente una apelación consideró que es necesario que se espere la resolución para que definan la situación del señalado proceso familiar, motivo por el cual se entiende que la apelación mencionada debe ser resuelta previamente en la jurisdicción ordinaria que sería el Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, Artur Osti Neto, planteó demanda de asistencia familiar contra Ana Antonia Silva Guedes -ahora accionante-, demandando la suma de Bs9 202.-, de manera mensual y global en favor de su hija NN quien será la beneficiada; habiendo sido corrido en traslado a la impetrante de tutela, el 15 de marzo de 2019, contestó la demanda de asistencia familiar en forma negativa e interpuso excepciones de proceso pendiente y cosa juzgada (fs. 54 a 57; 93 a 96).

II.2. Por Auto 38 de 29 de marzo de 2019, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, declaro improbadas las excepciones planteadas por la impetrante de tutela, Resolución que fue objeto de apelación por parte de la prenombrada el 18 de abril de 2019 (fs. 152 a 153).

II.3. Por Auto 30 de 12 junio de 2019, el referido Juez demandado, declara probada en parte la demanda de asistencia familiar, solicitada por Artur Osti Neto contra Ana Antonia Silva Guedes, fijando asistencia familiar en favor de la menor NN en la suma de Bs4 000.-, debiendo depositarse en la cuenta bancaria señalada para el demandante, bajo previsiones de apremio en caso de incumplimiento; en ese estado del proceso se suscitan los siguientes actuados:

i) Memorial presentado el 17 de julio de 2019, por el cual, Artur Osti Neto solicita liquidación de asistencia en la suma de Bs14 268 25.- (catorce mil doscientos sesenta y ocho 25/100 bolivianos), que adeuda la ahora impetrante de tutela.

ii) El 2 de diciembre de 2019, la accionante contestó y objetó la liquidación, señalando que el 27 de noviembre de 2019 fue notificada con la liquidación de pensiones y que ante ello el 18 de noviembre de igual año, realizó el pago de Bs14 268 25.-, en la cuenta del Banco Unión S.A., indicando que se encontraría al día con sus obligaciones.

iii) Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, el demandante solicitó aprobación de la liquidación de 18 de noviembre de citado año y conminatoria de pago de la suma de Bs12 585.- (doce mil quinientos ochenta y cinco bolivianos) adeudada por la impetrante de tutela.

iv) Mediante decreto de 4 de diciembre de 2019, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló que no se toma en cuenta el depósito de Bs14 268 25.-, con el que se había pagado la liquidación anterior hasta el 8 de julio de 2019 y que desde esa fecha hasta el 8 de noviembre de igual año, se aprueba el monto adeudado de Bs12 585.-, conminando a la

obligada al pago dentro del tercero día, bajo previsiones de apremio (fs. 163 y vta.; 168 a 169; 175 y vta.; y, 176).

II.4. La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del departamento de Santa Cruz, resolviendo el recurso de apelación planteado por la ahora accionante contra la Resolución que declaró improbadas sus excepciones planteadas al contestar la demanda de asistencia familiar; emitió el Auto de Vista 085/2019 de 20 de diciembre, determinando anular el Auto 38 de 29 de marzo de 2019, disponiendo que el Juez inferior proceda a emitir nueva Resolución en apego al trámite previsto en los arts. 415-VI concordante con el art. 446 ambos de del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603- (fs. 177 a 178).

II.5. A través de memorial presentado el 11 de febrero de 2020, el demandante solicitó mandamiento de apremio para la obligada -ahora accionante- (fs. 180 a 181).

II.6. Por Auto Interlocutorio 9/2020 de 18 de febrero, emitido por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro la demanda de incremento de asistencia familiar seguido por Artur Osti Neto contra Ana Antonia Silva Guedes, declaró improbadas las excepciones planteadas por la accionante y declaró probada en parte la demanda de incremento de asistencia familiar planteada por el tercero interesado, incrementando la misma en la suma de Bs4 000.-; Resolución que fue notificada a la accionante el 6 de marzo de 2020 (fs. 181 vta. a 182 vta.; y, 184).

II.7. Mediante mandamiento de apremio emitido el 11 de marzo de 2020, por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; se evidencia que se ordena el apremio de Ana Antonia Silva Guedes, por concepto de asistencia familiar hasta que cancele la suma de Bs12 585 que adeuda (fs. 185).

II.8 Cursa memorial presentado por la ahora accionante, el 11 de marzo de 2020 dentro la demanda de incremento de asistencia familiar seguido por Artur Osti Neto en su contra, interponiendo recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 09/2020 de 18 de febrero que concede la demanda de incremento de asistencia familiar y declara improbada la excepciones planteadas por la accionante debido a que vulneran su derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación, motivación y el derecho a la defensa; recurso que no fue resuelto hasta el presente (fs. 186 a 190).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción por persecución ilegal o indebida; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto 30 de 12 de junio de 2019, rechazó sus excepciones planteadas a la demanda de incremento de asistencia familiar interpuesta por el padre de su hija, el Tribunal de alzada anuló el referido Auto disponiendo que el Juez emita nueva resolución en apego a los arts. 415.VI y 446 del CFPF sin embargo, dicha determinación no fue cumplida por la autoridad demandada, quien más bien admitió la liquidación supuestamente devengada, realizando el cálculo según la última disposición en cuanto a la asistencia fijada y peor aún, libró mandamiento de aprehensión, atentando contra su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará las siguientes temáticas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar; **ii)** El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familiar, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero,** estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios**

de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[1], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones** **la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a

casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0943/2017-S3; 0703/2018-S1; 1038/2019-S1; 0018/2020-S1; y, la 0099/2020-S4 entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional), solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.2. El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

La SCP 0703/2018-S1 de 5 de noviembre de 2018 estableció que:

"A objeto de profundizar la problemática planteada por el accionante, se hace necesario referirse a lo estipulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, respecto al incidente de nulidad.

Cabe señalar que, en relación a las reglas de las nulidades procesales, las mismas se encuentran establecidas en los arts. 248 al 251 del citado Código; así también, en cuanto a los incidentes y su tramitación, se tiene establecido el marco procesal en los arts. 255 al 257 de la indicada norma procedimental; en ese contexto, el mencionado art. 248 de la referida ley, señala las reglas de nulidad procesal, indicando que:

"**I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión.**

II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley".

En ese sentido el art. 249, establece la subsanación de defectos formales; toda vez que:

"I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando hayan logrado su finalidad.

II. No podrá declararse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. Constituye confirmación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

En cuanto a la nulidad en segunda instancia, el art. 250 establece que: "Si la reclamación de nulidad hubiera sido planteada en la apelación, previamente se resolverá ésta y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre el fondo de la controversia. Si se opta por la declaración de nulidad, se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos".

Asimismo el art. 251 previene la extensión de la nulidad, en el sentido que:

"I. Los otros actos procesales que resulten afectados con la declaración de nulidad, serán de igual manera declarados nulos, de oficio.

II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo.

III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión, deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo" (las negrillas nos corresponden)".

Por su parte, los arts. 255, 256 y 257 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, previenen de forma respectiva que:

"Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada". Asimismo se estableció que en la tramitación de los incidentes se observen las siguientes determinaciones: "…a) Los incidentes serán resueltos en audiencia; b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación; c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato; y, d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite".

Finalmente el art. 257 de la norma en estudio, prevé que:

"El planteamiento de incidentes no interrumpirá la tramitación del proceso".

En relación al incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que si bien fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional; sin embargo, sus razonamientos se hacen perfectamente aplicables para la resolución del presente caso; en ese sentido, la indicada decisión constitucional dejó entendido que:

"**El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.**

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, **es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional**'.

De lo mencionado se puede colegir que **el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar** (…)" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que también fue emitida dentro de un acción de amparo constitucional, siendo factible la aplicación de los entendimientos asumidos en ella, estableció que:

"**La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada**. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime

Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: "**Constituyen vicios de nulidad,** por ejemplo, **la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento**, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso" (pág. 262).

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '…**el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad**. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.

En esa comprensión, 'es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías" (las negrillas nos corresponden).

En lo que respecta a las nulidades procesales, la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que:

"…**se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse** (…) " (las negrillas son nuestras).

En relación al incidente de nulidad, entendido como una cuestión accesoria y de tramitación paralela al desarrollo de un proceso judicial principal, la jurisprudencia constitucional, refiere que cualquiera de las partes o un tercero con interés legítimo que intervienen dentro de esos procesos, así éste se encuentre ejecutoriado y en el que se hubieren lesionado normas de orden público y por tanto sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, tales como el debido proceso y a la defensa, con carácter previo a acudir a la vía constitucional, deben interponer el incidente de nulidad, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando al mismo tiempo la vía recursiva en la instancia ordinaria.

Asimismo, se ha previsto la invocación del incidente de nulidad cuando se cuestionan vicios procesales; es decir, aquellos actos relacionados con aspectos netamente procedimentales, tales como el reclamo relativo a la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, fijándose a tal efecto, ciertos presupuestos a ser cumplidos por el incidentista a fin de hacer viable su pretensión.

Ahora bien, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de los procesos de asistencia familiar específicamente, en los que se denunciaron cuestiones procedimentales relativas a dicho trámite, la jurisprudencia constitucional ya se manifestó al respecto, dejando en claro que es posible la presentación y tramitación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal; así se tiene por ejemplo la SCP 1234/2015-S2 de 12 de noviembre, en la que la parte accionante reclamó que las diligencias notificatorias con ciertos actuados fueron practicadas en un domicilio procesal equivocado; así también, en la SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, la parte accionante denuncia a través del medio procesal de referencia -incidente de nulidad-, la notificación realizada a una persona diferente a él; así también, en relación a la falta de notificación en el domicilio real del accionante con la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria de apremio, se tiene a la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio.

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue sostenido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción por persecución ilegal o indebida; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto 30 de 12 de junio de 2019, rechazó sus excepciones planteadas a la demanda de incremento de asistencia familiar interpuesta por el padre de su hija, el Tribunal de alzada anuló el referido Auto disponiendo que el Juez emita nueva resolución en apego a los arts. 415.VI y 446 del CFPF; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida por la autoridad demandada, quien más bien admitió la liquidación supuestamente devengada, realizando el cálculo según la última disposición en cuanto a la asistencia fijada y peor aún, libró mandamiento de aprehensión, atentando contra su derecho a la libertad.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, Artur Osti Neto, padre progenitor de la hija menor NN de la ahora accionante, el 19 de febrero de 2019 interpuso demanda de asistencia familiar contra la prenombrada, demandando la suma de Bs9 202.-, en favor de su hija quien será la beneficiada, demanda que una vez corrida en traslado, por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, la ahora accionante contestó a la misma en forma negativa e interpuso excepciones de proceso pendiente y cosa juzgada, ante lo cual, el Juez Publico de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el **Auto 38 de 29 del citado mes y año**, declarando improbadas las excepciones planteadas por la impetrante de tutela, Resolución que fue objeto de apelación por parte de la accionante el 18 de abril de dicho año (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese transcurrir, el referido Juez, por **Auto 30 de 12 junio de 2019**, declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar, solicitada por Artur Osti Neto contra la ahora impetrante de tutela, fijando asistencia familiar en favor de la menor NN en la suma de Bs4 000.-; es así que, el 17 de julio de 2019, el demandante solicitó liquidación de asistencia familiar adeudada por la accionante en la suma de Bs14 268 25.-; y, el 3 de diciembre de 2019, solicitó aprobación de la liquidación de 18 de noviembre y conminatoria de pago de la suma de Bs12 585.- adeudada por la impetrante de tutela; solicitudes que el Juez demandado atendió mediante decreto de 4 de diciembre de mencionado año, señalando que la suma de Bs14 268 25.-, ya había sido depositada y que el mismo cubrió la liquidación de asistencia hasta el 8 de julio de dicho año, y que desde esa fecha hasta el 8 de noviembre de igual año, se aprobaba el monto adeudado de Bs12 585.-, conminando a la obligada al pago dentro del tercero día, bajo previsiones de apremio (Conclusiones II.3).

Encontrandose en ese estado el proceso, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del departamento de Santa Cruz, emite el **Auto de Vista 085/2019 de 20 de diciembre**, con el que resolvió el recurso de apelación que había planteado la accionante contra el **Auto 38 de 29 de marzo de 2019** que declaro improbadas sus excepciones planteadas al contestar la demanda de asistencia familiar; determinando anular el referido Auto y disponiendo que el Juez inferior proceda a emitir nueva resolución en apego al trámite previsto en los arts. 415-VI concordante con el art. 446 ambos del CFPF; por lo que, en cumplimiento de dicha Resolución del Tribunal de Alzada, la autoridad demandada, pronunció el **Auto Interlocutorio 09/2020 de 18 de febrero**, por el cual nuevamente declaró improbadas las excepciones planteadas por la accionante y probada en parte la demanda de incremento de asistencia familiar planteada por Artur Osti Neto, incrementando la misma en la suma de Bs4 000.-; resolución que fue notificada a la impetrante el 6 de marzo de 2020; en esas circunstancias, a solicitud del demandante el 11 de marzo de 2020, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó el apremio de la ahora peticionante de tutela, hasta que cancele la suma de Bs12 585.- que adeuda por concepto de asistencia familiar; y, en la misma fecha, la accionante interpuso recurso de apelación contra el **Auto 09/2020 de 8 de febrero,** alegando que vulnera su derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación, motivación y el derecho a la defensa; recurso que hasta el momento de la presentación de la acción de libertad, se encontraba pendiente de resolución (Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.7 y II.8).

Ahora bien, conforme a los antecedentes supra descritos e ingresando a la verificación constitucional de lo denunciado por la accionante a través de esta acción de libertad, quien denuncia lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad física y de locomoción, alegando persecución ilegal e indebida, a raíz de la emisión del mandamiento de apremio librada por el Juez demandado, por asistencia familiar supuestamente devengada, señalando que dicha orden fue emitida en base a un cálculo erróneo que tomó en cuenta la última disposición que fijo la asistencia familiar, toda vez que, el Tribunal de alzada al resolver su recurso de apelación interpuesta contra el Auto 30 de 12 de junio de 2019 que rechazo sus excepciones planteadas a la demanda de incremento de asistencia familiar, anulo el referido Auto, disponiendo que el Juez emita nueva resolución en apego a los arts. 415.VI concordante con el 446 de la CFPF; empero, dicha determinación no habría sido cumplida por la autoridad demandada; al efecto, este Tribunal advertió que, lo último referido por la accionante; es decir, que el Juez ahora demandado no hubiera cumplido con lo ordenado en el Auto de Vista 085/2019 de 20 de diciembre, no es evidente, puesto que de acuerdo a lo consignado en la Conclusión II.6 de este fallo, se tiene que, la referida autoridad en cumplimento del mencionado Auto de Vista, emitió el Auto Interlocutorio 09/2020 de 18 de febrero, en el que determinó nuevamente declarar improbadas las excepciones planteadas por la accionante y declaro probada en parte la demanda de aumento de asistencia familiar, incrementando la suma de Bs4 000.-; Resolución que inclusive fue objeto de apelación de parte de la accionante, no otra cosa se advierte en el memorial de demanda de esta acción de libertad, cuando su abogado refiere que: "…si bien en fecha 11 de marzo de 2020, mi representada ha presentado el recurso de apelación (…) contra el Auto Interlocutorio No. 09-2020, de fecha 18 de febrero de 2020 (…) el mismo resulta ser hasta la presente fecha ineficaz, inoportuno e inconducente…" (sic); confirmándose con ello que esta última resolución extrañada por la accionante, si fue cumplida por la autoridad demandada.

No obstante, la impetrante de tutela también cuestiona la ilegalidad del mandamiento de apremio, alegando que el mismo fue emitido, admitiendo una liquidación de asistencia familiar supuestamente devengada, cuyo cálculo se hizo erróneamente en base a la última disposición que la fijo, lo cual considera un agravio a su derecho al debido proceso y atenta a su libertad; entendiendo este Tribunal, que esa última disposición viene a ser el Auto 30 de 12 de junio de 2019 que fijó asistencia familiar en la suma de Bs.4 000.-, y que fue emitido posterior al Auto 38 de 29 de marzo de 2019, apelado; y, sobre el cual no se tiene que la accionante hubiera interpuesto algún medio o recurso establecido en la normativa familiar; por lo que, al respecto concierne referir, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar donde se denuncian un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, se debe seguir las razones jurisprudenciales sobre el principio de subsidiariedad; por lo que, cuando se advierta que los accionantes acudieron directamente a la instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones, solicitando tutela, la vía constitucional se ve impedida de ingresar al análisis de fondo sin que previamente el justiciable no haya agotado los mecanismos ordinarios previstos por el legislador en los procesos familiares.

A este efecto, y consideración a las circunstancias procedimentales cuestionadas por la accionante, que a su criterio vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad física y de locomoción, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dejó establecido que el incidente de nulidad se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada y el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas en la presente acción tutelar, el cual debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre, hasta agotar los medios recursivos establecidos, con carácter previo a la interposición de la vía constitucional; consiguientemente, la impetrante de tutela debió presentar el incidente de nulidad como medio idóneo, eficáz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas lesiones a sus derechos alegados como vulnerados, y no acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional e interponer la presente acción tutelar, porque el pretender utilizar la acción de libertad como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de esta acción de defensa; concluyendo que la ahora accionante antes de acudir a esta instancia constitucional, debió hacer uso de dicho mecanismo procesal ordinario; máxime, si como también se tiene verificado, la accionante interpuso un recurso de apelación que está en curso, dentro del mismo proceso y sobre el igual problema, el cual será resuelto por la autoridad correspondiente en aplicación de la normativa vigente determinando lo que en derecho corresponda; por lo que, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tampoco es posible activar de manera paralela ambas jurisdicciones, lo cual implicaría una duplicidad de fallos, que pudiera resultar perjudicial al propio accionante además de generar una disfunción procesal no deseada para el ordenamiento jurídico; motivo por el cual se infiere denegar la tutela solicitada sin ingresar a analizar la problemática de fondo.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una compulsa adecuada de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2020 de 10 de Julio de 2020, cursante de fs. 208 a 210, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2021-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37720-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 275/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Magber Soria Luna** en **representación sin mandato** de **Juan Pablo Vargas Alfaro** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda**; y, **Patricia Eugenia Mendoza Murillo**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 13 de junio de 2020, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de estafa, el cual se encuentra a cargo de la titular del Juzgado de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-.

La referida autoridad jurisdiccional incumplió la Circular 22/2020-SP-TDJLP de 8 de diciembre que dispuso que los juzgados de sentencia penal debían enviar los cuadernos con detenidos preventivos al Juzgado de Sentencia Penal Decimo Primero de la Capital del mismo departamento; toda vez que, el 16 de diciembre de 2020 envió el expediente a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del citado distrito judicial a efectos de resolverse una apelación restringida contra la sentencia pronunciada en su contra.

Actuación que omitió recabar las copias pertinentes a fin de remitírselas al Juzgado de turno y así tener la posibilidad de solicitar su cesación a la detención preventiva.

Asimismo, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- tampoco cumplieron con la citada diligencia enviando a su similar Tercera que se encontraba de turno. Esta situación le ocasionó la lesión de su derecho juez natural y libertad ya que no existe autoridad judicial a la cual pueda pedir la cesación de su detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión a sus derechos a la libertad y al juez natural, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: que los accionados remitan los antecedentes del caso al Juzgado de Sentencia Penal Decimo Primero de turno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizo el 22 de diciembre de 2020; según consta en acta cursante a fs. 20 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su defensa técnica se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 15 y vta. señalaron que la Circular 22/2020-SP-TDJLP no establece que las Salas Penales tuvieran que remitir apelaciones restringidas e incidentales a la Sala Penal de turno. Además, que dentro de sus competencias no se encuentran conocer solicitudes de cesación a la detención preventiva.

Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 19 señaló que: **a)** Se sustanció en el juzgado a su cargo el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora demandante de tutela por los delitos de estafa y violencia económica, una vez emitida la sentencia condenatoria, el antes nombrado interpuso recurso de apelación restringida, la cual fue remitida el 16 de diciembre de 2020 ante el Tribunal de alzada, razón por la cual no se remitieron los antecedentes requeridos al Juzgado de turno; **b)** Se dio cumplimiento al citado instructivo de enviar los procesos con detenidos preventivos al juzgado de turno hasta el 18 de diciembre de 2020, aclarándose que alguno expedientes en originales con recursos de apelación restringida fueron despachados a los Tribunales de alzada correspondientes, caso particular en el que no se encuentra regulado la remisión de fotocopias al juzgado de turno ante eventuales solicitudes de cesación a la detención preventiva; y, **c)** El solicitante de tutela si tenía prevista la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva debió el primer día del receso judicial dirigir su solicitud a la Sala penal correspondiente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 275/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo que por Secretaría del Tribunal de garantías se remita de manera directa los antecedentes extrañados ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza codemandada independientemente de la obligación de remitir el expediente en grado de apelación restringida tenía el mismo deber de prever el envío de los actuados concernientes al Juzgado de turno durante el receso de vacación judicial; **2)** La citada autoridad en aplicación de los principios de eficiencia y eficacia que rigen la administración de justicia debió remitir un legado de los actuados más relevantes al Juzgado de Sentencia en lo Penal de turno, tomando en cuenta que asumió pre conocimiento de la Circular 22/2020 desde el 8 de diciembre, y, en atención que el caso se encuentra con detenido; al no haber obrado de esa manera incurrió en omisión que afectó al accionante en su derecho al juez natural vinculado a su derecho a la libertad y al principio de celeridad; y, **3)** De la revisión inextensa de la Circular 22/2020, ciertamente no se evidencia disposición alguna respecto a que los Vocales codemandados deban remitir los expedientes radicados a mérito de apelaciones incidentales y restringidas a la Sala Penal de turno; máxime, si conforme los arts. 51, 54 y 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) carecen de competencia para conocer y resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Circular 22/2020-SP-TDJLP de 8 de diciembre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que se determinó la obligación de los jueces del área penal de remitir a los juzgados de turno todos los expedientes con detenido preventivo, detenido domiciliario, así como los declarados rebeldes (fs. 7 a 13 vta.).

II.2. Mediante nota de 16 de diciembre de 2020, la Jueza ahora codemandada remitió obrados en apelación restringida de la sentencia 16/2020 de 14 de julio al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al juez natural; toda vez que, la Jueza codemandada no dio cumplimiento a la Circular 22/2020-SP-TDJLP de 8 de diciembre que ordenaba a todos los jueces en el área penal remitir a los juzgados de turno todos los expedientes con detenido preventivo, lo cual le ocasionó la imposibilidad de plantear su cesación de detención preventiva; omisión que, se replicó por los Vocales codemandados, quienes al tener a su cargo el expediente original debieron cumplir con dicho mandato. Por ello, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga que la parte accionada remita los antecedentes del caso al Juzgado de Sentencia Penal Decimo Primero de turno.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, **está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.**

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que, la Jueza demandada no dio cumplimiento a la Circular 22/2020-SP-TDJLP que ordenaba a todos los jueces en el área penal remitir a los juzgados de turno todos los expedientes con detenido preventivo, lo cual le ocasionó la imposibilidad de plantear su cesación de detención preventiva; omisión que se replicó por los Vocales codemandados, quienes al tener a su cargo el expediente original debieron cumplir con dicho mandato.

De la revisión de antecedentes, se tiene que Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Circular 22/2020-SP-TDJLP de 8 de diciembre, teniendo en cuenta la situación de

la pandemia del Coronavirus (COVID-19) dispuso receso de fin de año con cargo a vacaciones a partir del 21 de diciembre a 31 de diciembre de 2020. En virtud a esa circular se determinó que los jueces del área penal remitan a los juzgados de turno los expedientes con detenido preventivo, detenido domiciliario y declarados rebeldes. Así se determinó al Juzgado de Sentencia Penal Decimo Primero de la Capital del citado departamento como el designado para tal efecto (Conclusión II.1.).

Por otro lado, la Jueza codemandada mediante nota de 16 de diciembre de 2020, remitió ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el recurso de apelación restringida contra la Sentencia 16/2020 de 14 de julio, acompañando en originales los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Pablo Vargas Alfaro -ahora accionante- por el delito de estafa (Conclusión II.2.).

Conforme a las Conclusiones arriba expuestas, resulta evidente que la Circular 22/2020-SP-TDJLP emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue de conocimiento de todos los jueces y funcionarios de apoyo judicial el 8 de diciembre de 2020; es decir que, a partir de esa fecha se impuso a todos los funcionarios judiciales su obligatoriedad. En el caso, evidentemente se observa que la Jueza demandada remitió los antecedentes para resolver el recurso de apelación restringida el 16 de diciembre de 2020; de lo cual, resulta que la autoridad judicial antes mencionada ya conocía de la vacación dispuesta y designación de los jueces de turno a cargo; y, si bien remitió los antecedentes en originales antes de la vigencia de la mencionada vacación; no previó, ni consideró que remitiendo los antecedentes en originales no permitiría al accionante realizar sobre dicho proceso actuación alguna como es el hecho de solicitar la cesación a la detención preventiva. Omisión que generó al antes nombrado la imposibilidad de que se revise su situación jurídica y eventualmente acceder a su libertad.

En ese sentido, es lógico considerar que ante ese hecho se le restringió indebidamente al solicitante de tutela su derecho a la libertad vinculado al juez natural, pues ante la falta de los antecedentes de su proceso en el juzgado de turno efectivamente el agravio presentado guarda coherencia con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, que hacen a los criterios de la acción de libertad de pronto despacho. Motivos suficientes para que en virtud a ellos se conceda la tutela solicitada respecto a las actuaciones de la Jueza codemandada.

Con relación a las actuación de los Vocales demandados, de la revisión de la Circular 22/2020-SP-TDJLP, no se observa que en ella se hubiere dispuesto la remisión de antecedentes ante el Juzgado de turno respecto a las causas remitidas por consecuencia de los recursos de apelación ante una Sala de turno en especial; de tal manera, que resulta evidente que no lesionaron ningún derecho del demandante de tutela; por lo cual, corresponde denegar la tutela respecto de ellos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 275/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a Patricia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0738/2021-S1 (viene de la pág. 6).

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2021-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37640-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49/2020 de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Balcázar Soleto** contra **Anibal Ugarteche Barrancos**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, el 14 de diciembre de 2017 se le impuso la medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y el 19 de febrero de 2018, se presentó Acusación Fiscal en su contra, el cual radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, posteriormente se sometió al procedimiento abreviado; por lo que, el referido Tribunal le condenó a "tres años y seis meses" de privación de libertad; en consecuencia a la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- se encuentra detenido "dos años y medio" desde el momento que fue privado de su libertad.

Al haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta por la autoridad jurisdiccional, se encuentra habilitado para poder acceder a los beneficios que le otorga la Ley; no obstante y pese al tiempo transcurrido desde el momento de la imposición de la pena mediante la Sentencia señalada, y de efectuar reiteradas peticiones ante el citado Tribunal, a objeto de que se cumpla con el procedimiento y se remita antecedentes al "Juez de sentencia" para que se prosiga con el trámite correspondiente y poder obtener su libertad; empero, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- no recibió ninguna respuesta favorable, prolongando indebidamente su detención, dejándole en total estado de indefensión y vulnerando su derecho a la libertad y a consecuencia de este acto negligente por parte de la autoridad judicial demandada se encuentra en riesgo su vida e integridad física ante la pandemia, lesionando asimismo su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, y a la defensa, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene al Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **a)** Emita el mandamiento de libertad por haberse cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta; o en su caso, **b)** La remisión inmediata del referido proceso al "Juez de Ejecución Penal" del mismo departamento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia se realizó el 28 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **1)** En octubre de 2019, se sometieron al procedimiento abreviado, en el cual se le condenó a "tres años y dos meses" ; sin embargo, ya transcurrió más de la tercera parte de la misma y el expediente sigue en despacho, puesto que, en reiteradas oportunidades se apersonaron al juzgado para ver el mismo, pero "nunca" se lo mostraron, arguyendo que se encontraba en despacho porque hubieran impugnado una notificación; planteó un "incidente", el cual dicho Tribunal no lo resolvió, es así que, habiendo transcurrido nueve meses que el referido expediente no está en su lugar, tiempo en el cual podía solicitar su libertad ante el "juez de ejecución penal"; empero, el expediente no fue remitido para la ejecución penal, ni en original, menos en fotocopias; vulnerando así, sus derechos al debido proceso y a la defensa, peor aun cuando ya cuenta con una sentencia, de la cual ya cumplió las dos terceras partes de la pena que le fue impuesta en la misma; **2)** A la pregunta de la Jueza de garantías respecto a que se presentó un informe, y que cursan los oficios de remisión del expediente al juzgado de ejecución penal; el ahora accionante respondió que, recién fue remitido dicho expediente a causa de haber planteado esta acción de libertad; por lo que, igual se han vulnerado sus derechos y garantías; toda vez que, son "dos años y ocho meses" que se encuentra detenido, entonces ya se le causó daño e indefensión; y, **3)** De acuerdo a la "SCP 0465/2010" y SC 0900/2010-R de 10 de agosto, establecen que se deben observar el valor y los principios de libertad y celeridad, cuando se tramita incidentes, excepciones o de cualquier índole, para no afectar derechos ya sea de la víctima o del encausado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Anibal Ugarteche Barrancos, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 28 de julio de 2020, cursante a fs. 10, señaló lo siguiente; **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jorge Jesús Cardona Mucazel contra el ahora peticionante de tutela por la comisión del delito de lesiones graves y leves, en jornadas de descongestionamiento, se llevó a cabo la audiencia de procedimiento abreviado, emitiendo Sentencia contra el imputado -ahora impetrante de tutela-; **ii)** En el presente proceso con posterioridad a la sentencia dictada la parte querellante presentó memorial objetando la misma y presentó nulidad de las actuaciones; **iii)** La defensa técnica del sentenciado solo cuenta con un memorial solicitando se ponga a la vista el expediente, el cual se providenció; **iv)** "El proceso cuenta con sorteo al Juzgado Cuarto de Ejecución Penal"; y, **vi)** Después de haberse dictado sentencia y presentado los memoriales por las partes, no se cuenta con ningún otro memorial o petición por parte de los sujetos procesales, tampoco existe ningún diligenciamiento que hubieran realizado, como tampoco solicitud alguna o reclamo de ninguna naturaleza; por lo que, se aplica el principio de subsidiariedad; es decir, que debe agotarse la vía ordinaria para recién acudir ante el juez de garantías, solicitando en consecuencia rechazar la presente acción.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de Garantías, mediante Resolución 49/20 de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 14, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se debe aplicar la acción de libertad innovativa en cuanto a que efectivamente no ha actuado con celeridad, debiendo el Juzgado del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del mismo departamento remitir de manera inmediata el expediente al Juzgado de Ejecución para no mantener en indefensión al ahora accionante; asimismo, se llama la atención al referido Tribunal, por haber hecho caso omiso a la autoridad constituida en Tribunal de garantías y remitir el expediente solicitado fuera de horario, de conformidad a los siguientes fundamentos; **a)** El expediente y el informe de la autoridad judicial demandada "ha sido remitido ante la suscrita constituida en tribunal de garantías a horas 12:02 del mediodía, es decir, fuera de la hora de la acción de libertad…" (sic), cuando la solicitud de informe debe ser cumplida de forma obligatoria, el cual fue recibido para no dejar en indefensión a las partes y para que sea valorado; **b)** Cursa el oficio de remisión al "Juzgado Cuarto de Ejecución Penal", a fs. 33 y el oficio de 28 de julio del 2020, en el cual ha sido recibido por el Juez de Ejecución, firmado

por la secretaria en la misma fecha a horas 11:11; **c)** La Constitución Política del Estado, establece el principio de celeridad y asimismo que la justicia debe ser pronta, clara y oportuna, principios que deben ser fundamentados por las autoridades jurisdiccionales; toda vez que, tienen la obligación de impartir justicia y aplicar en los procesos los principios de celeridad, independencia, parcialidad, gratuidad e interculturalidad y servicio a la sociedad; **d)** La Sentencia que señala el ahora accionante y "se puede verificar en el cuaderno procesal es del año 2019, misma que fue ya ejecutoriada; por lo que, tal como establece el Código de Procedimiento Penal, y la Ley de Ejecución, debió haber sido remitido en su momento al juez de ejecución…" (sic), para que no se deje en indefensión al pre citado; puesto que, toda autoridad jurisdiccional que tenga conocimiento de una solicitud, sea esta de cesación o de algún beneficio en el cual esté en juego la libertad de una persona, debe ser atendida de forma prioritaria y de acuerdo a los principios señalados precedentemente, y particularmente el de celeridad; y, **e)** En el presente caso se puede verificar que la autoridad judicial demandada se ha extralimitado en los plazos, pues de la fecha de la Sentencia emitida y la remisión del expediente transcurrieron varios meses, existiendo una vulneración al derecho del ahora peticionante de tutela, ya que, oficio de remisión fue de forma tardía; por lo que, no se ha aplicado el principio de celeridad, el cual debió haberse aplicado; toda vez que, la libertad de una persona estaba en manos del control jurisdiccional, que en el caso es el Tribunal de Sentencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. En audiencia de esta acción tutelar que se llevó a cabo el 28 de julio de 2020, la Jueza de garantías, hizo conocer al ahora accionante que "…**se presentó un informe, y que cursan los oficios de remisión del expediente al juzgado de ejecución penal**…" (sic [fs. 11 a 12]).

II.2. En la Resolución 49/20 de 28 de julio de 2020, emitida por la Jueza de garantías, en el **Considerando Quinto** señalo: El expediente y el informe de la autoridad judicial demandada:

"ha sido remitido ante la suscrita constituida en tribunal de garantías a horas 12:02 del mediodía, es decir, fuera de la hora de la acción de libertad (…), sin embargo se procedió a recibirlo para no dejar en indefensión a ninguna de las partes y para que también la suscrita pueda valorar lo que se ha presentado…" (sic).

Asimismo en el **Considerando Sexto** refirió:

"Cursa el oficio de remisión al Juzgado cuarto de ejecución penal, a fs. 333 y el oficio de fecha 28 de julio del 2020, en el cual ha sido recibido por el juez de ejecución, firmado por la secretaria en fecha 28 de julio a horas 11:11 Am., es decir, el día de hoy." (sic);

Finalmente en el **Considerando Noveno** señalo:

"La Sentencia que señala el ahora accionante y **se puede verificar en el cuaderno procesal es del año 2019**, misma **que fue ya ejecutoriada** (…) debió haber sido remitido en su momento al juez de ejecución (…), en este caso se puede verificar que se ha extralimitado en los plazos, asimismo también las fechas de las sentencias como de la remisión del expediente, se puede verificar que ya han pasado varios meses y que efectivamente se puede verificar que hay una vulneración al derecho del ahora accionante, es en ese sentido y aunque se haya presentado el oficio de remisión al juzgado de ejecución, ha sido de forma tardía…" (sic [fs. 13 a 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, y a la defensa; por cuanto, la autoridad judicial demandada emitió Sentencia dentro del procedimiento abreviado al cual se sometió, condenándolo a cumplir una pena privativa de libertad de "tres años y seis meses" en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo que, al encontrarse privado de su libertad "dos años y medio" desde que se determinó en su contra la medida de detención preventiva el 14 de diciembre de 2017, ya cumplió las dos terceras partes de la pena impuesta; sin embargo, la referida autoridad judicial, dejo transcurrir más de nueve meses sin haber remitido el expediente para la ejecución penal, a pesar de que en reiteradas oportunidades fueron a ver el expediente y realizó

peticiones para su remisión, nunca se les pudo mostrar el mismo, impidiéndole solicitar algún beneficio en ejecución penal que le corresponde por Ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2.1)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico,

interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra**

privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma

norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas

de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente,

estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, y a la defensa; por cuanto, la autoridad judicial demandada emitió Sentencia dentro del procedimiento abreviado al cual se sometió, condenándolo a cumplir una pena privativa de libertad de tres años y seis meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo que, al encontrarse privado de su libertad dos años y medio desde que se determinó en su contra la medida de detención preventiva el 14 de diciembre de 2017, ya cumplió las dos terceras partes de la pena impuesta; sin embargo, la referida autoridad judicial, dejo transcurrir más de nueve meses sin haber remitido el expediente para la ejecución penal, a pesar de que en reiteradas oportunidades fueron a ver el expediente y realizo peticiones para su remisión, nunca se les pudo mostrar el mismo, impidiéndole solicitar algún beneficio en ejecución penal que le corresponde por Ley.

Expuesto el problema jurídico, de acuerdo a lo alegado por el peticionante de tutela en la demanda de acción de libertad y demás actuados cursantes en este fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte contra el ahora solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el 14 de diciembre de 2017, se dispuso en su caso la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola

de Santa Cruz y el 19 de febrero de 2018 se presentó la Acusación en su contra, radicando la misma en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; es así que, en octubre de 2019, se sometió a un procedimiento abreviado y fue sentenciado por la autoridad judicial ahora demandada a cumplir una pena privativa de libertad de tres años y seis meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, llevando ya, desde el momento de su detención preventiva a la fecha -se entiende la presentación de esta acción tutelar-, dos años y medio privado de su libertad y sin que el expediente desde la emisión de la Sentencia, fuera remitido al juzgado de ejecución penal.

Bajo esos antecedentes, y previo a la verificación constitucional de la denuncia que plantea el accionante a través de esta acción de defensa, cabe hacer notar que no fueron enviados a este Tribunal el expediente del proceso penal correspondiente al impetrante de tutela, pese a que el mismo fue remitido ante la Jueza de garantías a la misma hora de la audiencia señalada, conforme se tiene de la Resolución de garantías emitida en la presente acción de libertad, por lo que, en observancia del principio de celeridad, a fin de no dilatar la emisión del fallo constitucional venido en revisión, este Tribunal tomará en cuenta lo verificado por el Tribunal de garantías, quien tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y que no ha sido desvirtuada u observada por el peticionante de tutela.

Ahora bien, siendo que el problema jurídico tiene que ver con la dilación indebida en la tramitación de la causa penal de un privado de libertad, corresponde remitirnos inicialmente, al desarrollo jurisprudencial contenido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, en los cuales se establece que, la celeridad se constituye en un principio constitucional de la administración de justicia y tiene como objetivo garantizar que los procesos judiciales a cargo de las autoridades jurisdiccionales se desarrollen sin dilaciones, de manera ágil, eficaz y cumpliendo los plazos procesales establecidos en la normativa, a fin de agilizar la resolución de los conflictos, es así que, cuando existe vulneración al referido principio y se ocasiona retardación de los plazos procesales puede activarse la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a fin de otorgar la celeridad a los actos dilatorios, y más aún cuando los mismos retardan u obstaculizan resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.

Bajo estas consideraciones jurisprudenciales y tomando en cuenta los antecedentes descritos en este fallo constitucional, se advierte que el ahora impetrante de tutela, efectivamente fue sentenciado en octubre de 2019 a una pena de privación de libertad de "tres años y medio" en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y que el 14 de diciembre de 2017, ya se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, aspectos que no fueron rebatidos por la autoridad judicial demandada en el informe escrito que presentó, quien más bien confirmo que solicitante de tutela cuenta con Sentencia condenatoria; extremos que también se hacen evidentes, conforme a lo relacionado en la resolución emitida por la jueza de garantías, quien de la verificación del cuaderno procesal, señalo que:

"La Sentencia que señala el ahora accionante y **se puede verificar en el cuaderno procesal es del año 2019**, misma **que fue ya ejecutoriada** (…) debió haber sido remitido en su momento al juez de ejecución (…), en este caso se puede verificar que se ha extralimitado en los plazos, asimismo también las fechas de las sentencias como de la remisión del expediente, se puede verificar que ya han pasado varios meses y que efectivamente se puede verificar que hay una vulneración al derecho del hoy accionante, es en ese sentido y aunque se haya presentado el oficio de remisión al juzgado de ejecución, ha sido de forma tardía…" (sic).

En tal sentido, es evidente lo alegado por la jueza de garantías, puesto que, la ejecución de las sentencias condenatorias es de competencia del "Juez de Ejecución Penal"[15]; y, conforme establece el art. 430 del CPP, "Ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copias autenticadas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código….", consecuentemente, esta normativa debe ser observada y cumplida por toda autoridad en la tramitación de un proceso penal.

En ese marco, y tomando en cuenta que lo esencialmente denunciado por el impetrante de tutela en esta acción tutelar, es que, habiendo sido privado de su libertad desde el 14 de diciembre de 2017 y posterior emisión de la Sentencia condenatoria, pronunciada dentro el procedimiento abreviado al

que se sometió en octubre de 2019, ya habría cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta; su expediente no fue remitido al "juez de ejecución penal", en más de nueve meses desde la emisión de dicha sentencia, por parte de la autoridad demandada, restringiéndole de esa forma a la posibilidad de solicitar acogerse a alguno de los beneficios que le otorga la Ley; extremos que este Tribunal advierte que son evidentes, ya que, el Juez de Sentencia penal ahora demandado, incurrió en dilación indebida, en la remisión de la copias autenticadas de los autos, al juzgado de ejecución penal correspondiente, pues aunque no se tiene con precisión la fecha del Auto de ejecutoria de la sentencia, este aspecto tampoco fue informado, rebatido o desvirtuado por la referida autoridad, en su informe presentado ante la jueza de garantías, en el cual simplemente alega que, el proceso ya habría sido sorteado al Juzgado Cuarto de Ejecución Penal y que luego de la emisión de la sentencia no se tiene memoriales, peticiones o reclamo alguno de parte de los sujetos procesales, develando con ello su total inobservancia de la Ley y al principio constitucional de celeridad, cuya aplicación tiene como fin primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, más aun tratándose de personas privadas de libertad, pues estas si bien encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar, no significa que sus demás derechos constitucionales se vean afectados, por el contrario al encontrarse en un grupo vulnerable, los jueces y Tribunales, encargados de las penitenciarías, así como el Ministerio Público deben garantizar la materialización de esos derechos, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En este entendido, la autoridad judicial ahora demandada una vez que se ejecutorio la sentencia del condenado -ahora accionante-, debió remitir los antecedentes del caso ante el "Juez de Ejecución Penal" conforme establece la norma -art. 430 del CPP-, sin esperar solicitud alguna de parte del impetrante de tutela; pues siendo la autoridad que emitió la sentencia condenatoria y su ejecutoria, debió saber que el condenado, en virtud a los derechos y garantías que le otorga la Norma Fundamental y las normas internacionales sobre derechos humanos, puede plantear ante el "Juez de ejecución penal" las peticiones que estime convenientes[16], para mejorar su situación de privado de libertad; empero, la referida autoridad demandada, según lo evidenciado por la jueza de garantías, procedió a remitir antecedentes, recién el 28 de julio de 2020, a horas 11:11; es decir, el mismo día de la audiencia de la acción de libertad llevada a cabo a horas 12:00 del mediodía, incurriendo -se reitera- en una evidente dilación al no haber remitido los antecedentes del caso con celeridad, a efectos de que el ahora impetrante de tutela en ejercicio de sus derechos de condenado pueda realizar solicitudes de beneficios o las que estime convenientes en ejecución penal, demora indebida que apertura la vía constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a efectos de restituir los derechos vulnerados; no obstante que, a pesar de haberse evidenciado que la autoridad judicial demandada ya elevó los antecedentes ante el "Juez de Ejecución Penal Cuarto"; empero, lo hizo de manera dilatoria y sin justificación alguna, efectuando tal remisión, como emergencia de la interposición de la presente acción de libertad; por lo que, corresponde tutelar el reclamo del solicitante de tutela, bajo la modalidad innovativa[17], a fin de que esta autoridad no vuelva a incurrir en estos actos dilatorios e innecesarios en la tramitación de los procesos sometidos a su jurisdicción; consecuentemente, ante la vulneración del derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad incumbe, bajo las razones expuestas conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la vulneración al derecho a la vida, el ahora peticionante de tutela no demostró de qué manera hubiera sido lesionado dicho derecho; y en cuanto a su derecho a la defensa, este como elemento del debido proceso, garantiza que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado, o de cualquier autoridad judicial o administrativa y/o persona particular que pueda afectar sus derechos, consiguientemente, el accionante ejerció dicho derecho al haber interpuesto la presente acción de libertad como un medio extraordinario para la restitución de sus derechos vulnerados.

III. 4.1. Otras consideraciones.

De la revisión de la Resolución de garantías se ha podido conocer que la autoridad demandada remitió ante la Jueza de garantías el expediente del proceso penal seguido al impetrante de tutela, como se evidencia de lo referido por la misma jueza, para la emisión de la correspondiente Resolución venida en revisión; sin embargo, dichos antecedentes no fueron remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues de la revisión del expediente éste no fue adjuntado al mismo, extremos por el que corresponde **llamar la atención a la Jueza de garantías** por cuanto dichos documentos, constituyen piezas procesales importantes para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente; habiéndose apartado de la obligación de remitir a esta instancia, todos los antecedentes de la acción de defensa planteada, aclarándose al respecto que si bien podría solicitarse durante la tramitación de esta acción de defensa dichos antecedentes como documentación complementaria; no obstante, por celeridad y economía procesal, y al constar el contenido necesario en el acta de audiencia de garantías y la Resolución traída en revisión, no se procedió con dicha solicitud de documentación, a fin de no dilatar la resolución del presente caso.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/20 de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1°CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, en los mismos términos expuestos en la Resolución que se revisa y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados dentro del presente fallo constitucional; sin disponer nada; toda vez que, la autoridad judicial demandada ya remitió los antecedentes del caso al "Juez de Ejecución Penal Cuarto", autoridad que tiene la competencia para resolver todos los

CORRESPONDE A LA SCP 0739/2021-S1 (viene de la pág. 26)

incidentes y peticiones planteadas por el condenado conforme a procedimiento.

2°DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos a la vida y a la defensa, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3°Llamar severamente la atención al Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, al haber incurrido en actos dilatorios innecesarios e injustificados en este caso, bajo advertencia de que si vuelve a incurrir en los mismos actos, se remitirá antecedentes a la autoridad disciplinaria correspondiente.

4°Llamar la atención a la Jueza de garantías Katherine Carballo Jiménez, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4.1, de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara

se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[15] El **art. 428 del CPP**, establece que: "**(COMPETENCIA).** Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución."

[16] El **art. 429 del CPP,** prevé: **"(Derechos)** El condenado durante la ejecución de la condena tendrá los derechos y garantías que le otorgan la Constitución, las Convenciones y Tratados

internacionales vigentes y las leyes. A este efecto planteará ante el juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes."

[17] La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en su FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2021-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37736-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 125 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Miryam Fetzi Gamboa Villarroel** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera**; **Erika Neptali Aranda Uzquiano**; **Jueza de Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur** y **Omar Alcides Mejillones Copana**, **Fiscal de la División Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios**; todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 100 a 107, la peticionante de tutela expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Menciona que el 13 de octubre de 2020 recibió una llamada telefónica del funcionario policial "Sergio Quisbert"(sic), quien refirió que su persona debía apersonarse a la plaza Abaroa del departamento de La Paz a efectos de procederse con su respectiva notificación, constituida en dicho lugar se procedió a su notificación con una orden de citación emitida por el Fiscal de Materia del departamento de La Paz Omar Alcides Mejillones Copana, "para el día jueves 15 de octubre de 2020 a horas 15:30"(sic); cuando en realidad dicha citación debió ser entregada a su persona en su domicilio legal ubicado en pasaje Américo Vespucio 530 de la zona de Sopocachi, conforme prevé el art. 163.1 del Código Procesal Penal (CPP).

En la citación practicada a su persona, no se adjuntó copia de la denuncia ni del inicio de investigación por los asignados al caso, mismos que no cumplieron con el debido proceso conforme prevé el art. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); extremo que conforme establece el art. 169.3 del CPP, denunció ante la Jueza ahora demandada en su audiencia cautelar del 17 de octubre de 2020; sin embargo, la autoridad jurisdiccional no tomó en cuenta dicho incidente planteado, procediendo a resolver sin ninguna fundamentación adecuada "y como si para la resolución al incidente planteado habría sido tomando en cuenta las argumentaciones de mis causídicos, aspecto que no se adecuó a las alocuciones de los mismos"(sic).

En la audiencia cautelar señalada en el párrafo precedente, también se planteó otro incidente de actividad procesal defectuosa referente a la ilegal aprehensión ya que se vulneró su derecho a la vida e integridad física y psicológica, en lo referente a la salud como persona adulta mayor, maltrato recibido y violencia con la que fue tratada llegándose a enmanillarla tratándose de una persona de la tercera edad, prohibiéndosele ir al baño e impidiendo que sus familiares puedan dejar alimento alguno; vulnerando consigo lo previsto en el art. 16.I de la CPE.

Por otro lado, refiere que el Fiscal de Materia antes mencionado de manera inobjetiva y desconociendo de lo previsto en el art. 56 de la Ley 260 (Ley Orgánica del Ministerio Público), inicia una persecución penal en su contra, por la sola declaración forzada del coimputado de nombre "Aurelio Quispe Maraza", el mismo que presta más de dos declaraciones "forzando el fiscal Mejillones a que me incrimine con o sin fundamentos a personas que nunca estuvieron en el lugar de los hechos investigados, y que además en las mismas declaraciones existiría un sin fin de contradicciones, en la que de manera forzada tratan de endilgarme los delitos objeto del presente proceso, sin tomar en

cuenta que mi persona cuenta en la actualidad con 79 años de edad, tiene problemas de visión, problemas de la columna y de la cadera"(sic), incumpliendo la autoridad fiscal demandado con lo previsto en el art. 5 numerales 1, 3 y 5 de la Ley 260.

Menciona que la imputación librada en su contra, se basa en indicios como son el memorial de denuncia de 11 de noviembre de 2019, presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP), en el que se adjunta un muestrario fotográfico de los Buses Pumakataris quemados en el barrio de Achumani y Chasquipampa, certificados del RUAT e informes de funcionarios; documentación que una vez revisada en ninguna parte se menciona su nombre o se le describe físicamente y cuál hubiese sido el accionar efectivo para semejantes destrozos, ya que de manera general refieren a turba de trescientas personas, de dirigentes de juntas vecinales, dirigentes de sindicatos de choferes, vecinos, siguiendo este razonamiento totalmente ilógico, debiendo en todo caso procesarse a todos los estantes y habitantes de la zona de Chasquipampa y Achumani, por el sólo hecho de vivir en el lugar.

Señala que en el Acta de declaración de "Waldo Albarracín Sánchez" de 20 de noviembre de 2019, en la cual afirma haber recibido información de que vecinos de Cota Cota, como "Jesús Vera" y dirigentes de barrios de Chasquipampa y otros grupos vandálicos estaban procediendo a la quema; declaración en la que de ninguna manera se menciona su nombre, descripción física y grado de participación en los hechos, llegando a ser afirmaciones temerarias. Asimismo, la imputación formal, se basa en el Informe Técnico de registro del lugar del hecho de 13 de noviembre de 2019, donde se observaron los destrozos realizados en las movilidades y en el muro perimetral, empero tampoco se tiene fotografías, documentos, o algún indicio que demuestre su presencia en el lugar y mucho más su participación. Por otro lado, la imputación formal se basa en capturas de WhatsApp, en las que de ninguna manera se menciona su nombre o su descripción física, no existe fotografías de su persona realizando los hechos denunciados, refiriendo de manera genérica a juntas vecinales, sindicatos, juntas escolares, mercados y otros, sin que se llegue a individualizar a su persona. Se basa en el Acta de colección de indicios materiales de 25 de noviembre de 2019, oportunidad en la que se llega a colectar un DVR color negro del patio donde fueron quemados los buses, hasta la fecha de su aprehensión, transcurriendo once meses sin que el fiscal asignado tenga el informe pericial correspondiente en el que se muestre el grado de participación en los hechos denunciados.

Igualmente, se hace mención a tres declaraciones prestadas por "Aurelio Quispe Maraza", el 27 de noviembre y 3 de diciembre ambos del año 2019 y 15 de septiembre de 2020, en las que incurre en contradicciones al manifestar que no participó en las reuniones y luego manifiesta que estuvo quince minutos, señala que no conoce los temas que se trataron en la reunión y luego señala "que se habló de la renuncia del entonces Presidente Morales el día 9 de noviembre de 2019, cuando citada renuncia se produjo el 10 de noviembre de 2019"(sic). La imputación formal hace mención a un recibo por el cual su persona contrató el salón del sindicato para una reunión programada para el 10 de noviembre de 2019, empero maliciosamente el referido Fiscal de Materia no indica que la fecha del recibo es del 5 de noviembre de 2019, por lo que surge la interrogante cómo su persona conocía cinco días antes de la renuncia del presidente, cuando en el país se desconocía tal aspecto constituyéndose en una sorpresa para todos los bolivianos, la renuncia sobreviniente. De la citada reunión, no cursa audios, fotos, declaraciones de testigos que lo sindiquen de haber organizado acto delictuoso alguno; asimismo, de la declaración informativa de "Amilcar Gonzalo Poma Layme" de 20 de noviembre de 2019, quien se refiere a una turba en su mayoría transportistas de los sindicatos del lugar y dirigentes vecinales que incitaban a que se queme el patio de los buses Pumakatari de la sesenta de Chasquipampa.

La imputación formal, se funda en la declaración informativa prestada por "Eliodoro Mamani Mancachi" de 4 de diciembre de 2019, quien manifiesta creer que fue su persona la que convocó a la reunión, pero él no estuvo en la misma, por lo que desconoce los motivos de la reunión de la misma. Asimismo, la imputación se funda en el Acta de declaración de "Víctor Casimiro Torrez Gonzales" de 21 de febrero de 2020, quien se entera del alquiler del local por secretaría y desconoce los temas abordados.

Afirma que, el Ministerio Público incurre en tres contradicciones, toda vez que refiere a tres hechos sucedidos el mismo día en diferentes lugares, la quema de buses Pumakatari en la zona de Achumani y Chasquipampa; empero cómo podría su persona encontrarse en tres lugares al mismo tiempo, si entre la estación de la calle sesenta y cuatro de Chasquipampa y la Estación Campo Verde al final de Achumani, existe una distancia de 7.2 kilómetros aproximadamente, como también hace referencia a la casa de "Waldo Albarracín Sánchez" ubicada en calle treinta y cuatro de Cota Cota. Al no exponer el Ministerio Público cómo, cuándo, dónde, con qué, con quienes lo hizo, de qué forma, con una identificación positiva e inequívoca para la comisión de los delitos endilgados, presupuestos que resultan indispensables y necesarios para demostrar la participación, identificación e individualización de los hechos denunciados que resultan exigibles a los denunciantes; por lo que la denuncia debió ser rechazada.

Se la denuncia de incurrir en organización criminal, terrorismo, incendio, destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional y daño calificado; imputándola como autora; sin embargo, en ningún momento se expone su grado de participación en los hechos ilícitos endilgados, y sobre la base de qué elementos le han llevado a semejante afirmación, máxime si durante los once meses de investigación no se ha insertado en el cuaderno de investigaciones descripción alguna de su persona, fotos, audios, declaraciones de testigos que hagan presumir el hecho; ya que simplemente copia uno por uno el texto de los delitos atribuidos y rellena su supuesta fundamentación transcribiendo parte de sentencias constitucionales que obligan a establecer justamente de manera objetiva los indicios colectados que lo llevan a formular una imputación, fundando una supuesta autoría.

Por otro lado, en lo que se refiere a los riesgos procesales, incumple con su obligación de revisar los antecedentes del caso, y de manera arbitraria señala que no tiene domicilio conocido en base a un informe del investigador asignado quien señala que le buscó en la calle Presbítero Medina 530 sin poder ser ubicado su domicilio según datos proporcionados por el SEGIP, cuyo informe señala calle Américo Vespucio 530, empero de manera amañada el investigador en ningún momento fue a su domicilio, más al contrario citándola en lugar público y conocido como fue la plaza Abaroa. Le genera duda una factura de Cotel en el que señala como su domicilio en calle Presbítero Medina 530, cuando el registro del SEGIP, las facturas de luz, gas y la fotocopia de su cédula de identidad coinciden en señalar como domicilio real la calle Américo Vespucio 530.

La imputación formal afirma que su persona tiene dominio sobre los libros de actas, no solo de la organización que preside sino de las Juntas Escolares, Mercados y otros, pudiendo destruirlos sin demostrar objetivamente o con algún indicio que tenga en su poder los libros de actas de todas las organizaciones mencionadas, y que a solicitud su persona se hubiera negado a entregarlos, cuando en ningún momentos dichos documentos le fueron solicitados ni de manera oral mucho menos por escrito.

Finalmente, fue notificada con la imputación formal el mismo día de la audiencia a horas 08:15 siendo que se llevaría a cabo a horas 09:00 incumpliendo de esta manera con los plazos para las notificaciones cuando se tratan de aprehendidos, lo que provocó un estado de indefensión, vulnerando consigo lo previsto en el art. 115.II de la CPE y contradiciendo lo que establece el art. 160 del CPP.

En cuanto a la Jueza de Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz -ahora demandada-, refiere que en la audiencia de medidas cautelares en la que sus abogados defensores presentaron incidentes de actividad procesal defectuosa, conforme prevé el art. 169.3 del CPP, en lo que respecta a la aprehensión ilegal y la imputación, por falta de objetividad e individualización de su persona en los hechos investigados, tales aspectos no fueron tomados en cuenta, tampoco la alocución de sus abogados defensores, vulnerando los preceptos constitucionales de los arts. 15.I,II; 18.I; 67.I; 68.II a más de no considerar su condición de persona adulta mayor que sufre de patologías severas.

El fundamento que sirve en su resolución no observa la falta de objetividad del Ministerio Público "al formular su acusación"(sic), no es lo mismo contar con indicios que arbitrariedad al forzar una supuesta participación sin describir o mínimamente mencionar qué elementos lo llevan a la convicción

de su participación en los hechos endilgados. Asimismo, se limita a observar que si bien cuenta con setenta y nueve años, "conforme lo establece la Ley 1173 que modifica los art. 232.1 numeral 4, estoy comprendida en las previsiones del art. 232.III numeral 1, olvidando por completo lo establecido en el art. 222 del C.P.P., por el cual las medidas de carácter personal se deben aplicar de manera restrictiva, siendo que el único fin de las mismas es asegurar la presencia del imputado en el proceso, caso contrario se puede considerar como un anticipo de la pena, es decir cuando no existe otra manera de asegurar la presencia del imputado en el proceso recién puede imponerse una detención preventiva"(sic).

Afirma, que la manera de asegurar la presencia del imputado en el proceso, se halla contenido en el art. 240 del CPP, que en el presente caso, tampoco se tomó en cuenta la pandemia por COVID-19 y que por su edad pertenece al grupo de alto riesgo. Asimismo, tampoco se fundamenta el valor otorgado a las fotografías presentadas en audiencia que demuestran su habitabilidad y habitualidad en su domicilio, donde claramente se observa el pintado de su numeración en la puerta de su domicilio con 530.

Finalmente, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de emitir su resolución tampoco fundamenta respecto a la fundamentación del Ministerio Público sobre su probabilidad de autoría y cuáles son los elementos de convicción para los mismos arrastrando todos los errores antes descritos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alega como vulnerados sus derechos a la defensa y debido proceso; citando al respecto los arts. 15.I, 18.I, 22, 23.I, 67.I, 68.II, 115.II, 116.I y 119.1 de la CPE; art. 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 8.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ONU Paris 1948; y, art. XVIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre OEA 1948.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020 de consideración de la presente acción tutelar, según acta cursante de fs. 116 a 124, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en el desarrollo de la audiencia ratificó los argumentos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de la División Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios del departamento de La Paz, mediante informe oral brindado en la audiencia de acción de libertad, conforme se tiene en actas cursantes de fs. 120 a 123, manifestó los siguientes extremos: **a)** La ahora accionante expone una serie de argumentos entremezclados sin llegar a precisar cuál es el elemento que se vulneraría para la afectación a su derecho a la libertad, ya que los argumentos esgrimidos se encuentran relacionados más al debido proceso, por lo que corresponde más a un incidente; no obstante es importante tener en claro que en el presente proceso se ha cumplido con todas las exigencias formales y legales previstas en el Código de Procedimiento Penal, por lo que no se tiene una vulneración a sus derechos constitucionales de la ahora impetrante de tutela; **b)** Se menciona que la imputación no se encontraría lo suficientemente fundamentada además que no se tomó en cuenta la edad de la ahora peticionante de tutela, aspectos que se encuentran relacionados a un incidente de actividad procesal defectuosa, por lo que debieron presentar en el plazo de diez días el referido incidente a fin de anular la imputación formal cuando la misma no cumple con lo previsto en el art. 302 del CPP, **c)** En cuanto al argumento de que no se hubiera "individualizado la participación del ahora imputado o inclusive

los riesgos procesales"(sic) no se encontrarían debidamente acreditados; al respecto, a firma que no se puede suplir esta negligencia incurrida por "la parte imputada"(sic), al no haber presentado su incidente en su momento que correspondía y ahora mediante una acción tutelar pretende anular la resolución de imputación por medio de una acción, lo que sentaría un mal precedente que no corresponde a los efectos de la presente audiencia, debiendo tomarse en cuenta este extremo; **d)** Respecto a una ilegal notificación, en la que el investigador no hubiese procedido a buscarla en su domicilio real; al respecto, afirma que el art. 163 del CPP, establece dos formas de notificación la real y la procesal, en el caso fue buscada en su domicilio por el investigar y al no haber sido habida, procedió a notificarla de manera personal, por lo que se cumplió con lo previsto en el art. 234 del CPP, **e)** La imputación cumple con todos los presupuestos de orden legal tal como se establece en el presupuesto de riesgo de fuga, se consignó el domicilio real en el pasaje Américo Vespucio 530, pero la acusada habría señalado otro domicilio según la documentación adjunta al Ministerio Público como calle Presbítero Medina 530 siendo que no coincide el nombre ni la calle y peor aun cuando el asignado al caso señala que este domicilio no existe y es por eso que el investigador ha tenido que notificar de manera personal a la "ahora acusada"(sic) por medio de una llamada telefónica en consecuencia de ello, se ha establecido este riesgo procesal, por lo que la autoridad jurisdiccional pudo sustanciar este riesgo procesal, razón por la que no se puede señalar que este aspecto resulte un procesamiento ilegal, aspecto que también ayudó a la Vocal a tomar convicción para confirmar dicha resolución; **f)** Se afirma que el Fiscal hubiese vulnerado el art. 226 del CPP, en contra de la ahora impetrante de tutela; "pero claramente señalado a través de los informes se ha presentado en audiencia un incidente de aprehensión ilegal el mismo ha sido infundado porque han observado otro tipo de procesamientos como ser la edad de la ahora imputada para poder determinar una aprehensión ilegal siendo que estos fundamentos son irrelevantes en seco en consecuencia señora juez el ministerio público en base al artículo 226 cumplió con los requisitos formales y materiales para emitir la resolución de imputación formal en base a la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización además de probabilidad de autoría y posteriormente en el plazo que corresponde a puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente donde la señora Miriam Gamboa debería resolver su situación jurisdiccional, ahora el Ministerio Público no encuentra dónde estaría el procesamiento ilegal cuando se cumplieron las formalidades que establece el código de procedimiento penal"(sic); Se señala todos los extremos que se hubieren vulnerado, pero no se acredita los mismos, por ejemplo el estado de salud en ningún momento fue acreditado para que se considere a fin de poder imponer una medida cautelar menos gravosa, "también es importante mencionar lo que ha señalado la jueza de control jurisdiccional cuando habrían apelado la resolución de imputación formal por la notificación defectuosa y en la resolución de medidas cautelares la ahora imputada de igual manera habría apelado la misma pero no habrían cumplido con el artículo 314 y 315 ni habían fundado su apelación frente al vocal los mismos lo hicieron de manera correcta en consecuencia este extremo inviabilizar a que su autoridad se pueda pronunciar sobre el presente hecho que ya habrían sido pronunciados siendo que los mismos no pueden ser resueltos por una acción tutelar es en ese sentido señora magistrada que el ministerio público no entiende en que la parte accionante estaría pasando su acción tutelar siendo que el ministerio público habría cumplido con todo lo que establece la norma emitiendo así la resolución de medidas cautelares momento oportuno donde la ahora imputada podía materializar todos los mecanismos de defensa que veían conveniente lamentablemente presentaron pruebas impertinentes"(sic); **g)** En cuanto al argumento de que no se hubiera acreditado la autoría de la ahora accionante; al respecto, afirma que en la imputación formal claramente se ha identificado el grado de participación de la imputada en la quema de los sesenta y siete buses Pumakatari; sin embargo, en la presente audiencia no es posible tocar estos aspectos, ya que no se trata de una audiencia de actividad procesal defectuosa sino se trata de una audiencia tutelar; no obstante expone una breve reseña histórica de lo acontecido refiriendo al art. 20 del CPP, afirma que la ahora accionante si bien no participó en los hechos de manera directa, empero dada su condición de secretaria general de la junta de vecinos del Distrito diecinueve, sostuvo una reunión en el sindicato catorce de septiembre "el cual el sindicato de transportistas en fecha 10 de noviembre del año 2019 para que posterior a ello señora juez ese mismo día a todas estas agrupaciones las cuales dirige la ahora imputada se abrían constituido en los garajes donde se encontraban los buses puma Kataris

para quemarlos"(sic); **h)** "El MP habría tomado solo tres declaraciones contradictorias las cuales hablarían de la quema del domicilio del Sr. Waldo Albarracín si no existe declaraciones las cuales están en la imputación formal donde establecen claramente que son personas identificadas de la junta de vecinos juntas escolares juntas de mercados inclusive miembros del sindicato de transportes de los cuales 2 de ellos están con detención preventiva justamente el del sindicato 14 de septiembre donde se ha desarrollado la reunión en fecha 10 de noviembre de 2019 la cual fue presidida por la ahora imputada Miriam Gamboa la cual sería la secretaria general de todas estas organizaciones"(sic); asimismo, refiere como otro elemento de prueba la captura de pantalla de WhatsApp "los cuales están tallados en la resolución de imputación formal donde se establecen varias conversaciones de que demuestran que la ahora imputada"(sic), estuvo manejando a estas juntas vecinales las cuales hacen referencia el lugar dónde se hubiera realizado la quema de los mencionados buses, lugar en el que el Ministerio Público se encuentra realizando las investigaciones, "es decir dos simplemente se inició la investigación por una declaración no se tiene los elementos de convicción de que la señora Miriam Gamboa habría sido autora de los hechos que se investigan siendo que las dos sean imputación formal establece las declaraciones y las capturas de WhatsApp, también se establece el lugar de reunión donde se habría reunido el 10 de noviembre de 2019 en consecuencia el ministerio público de que la resolución está debidamente fundamentada respecto al grado de participación de la obra imputada en el hecho que se le atribuye"(sic), por lo que la peticionante de tutela no ha leído correctamente la resolución de imputación formal, porque sigue pretendiendo de que el Ministerio Público, establezca si la señora fue la autora material de la quema de los buses; cuando la imputación formal establece claramente la conducta de la ahora accionante, estableciéndose los suficientes elementos de convicción por lo que se debe tomar en cuenta que la fiscalía actuó conforme prevé los arts. 279 y 302 del CPP, por lo que no existe persecución indebida o procesamiento ilegal, y que la restricción de su libertad conforme prevé el art. 23 de la misma norma adjetiva penal, es para poder llegar a la verdad histórica de los hechos que se viene investigando en el marco de lo previsto en el art. 236 numerales 1, 2 y 3 del CPP; **i)** En cuanto a su edad de la "imputada"(sic), si bien el Código de Procedimiento Penal prevé que no procede la detención de personas mayores de sesenta y cinco años; sin embargo, el inciso 3 del mismo CPP (no precisa artículo) establece la excepción en delitos de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra, por lo que en el caso presente no existe procesamiento ilegal, por lo que se actúa conforme a derecho y conforme a ese extremo la autoridad jurisdiccional tomó en cuenta tal extremo, "debemos mencionar el numeral 4 donde establece que los delitos patrimoniales con afectación al estado en el presente caso estamos hablando de la quema de sesenta y siete buses puma kataris"(sic); **j)** Sobre la base de estos hechos, el Ministerio Público, fundamentó su imputación formal por lo que no existe una actuación ilegal sino sujetos a la norma y la misma fue fundamentada en audiencia de medidas cautelares cuando la imputada manifestó encontrarse delicada de salud sin acreditar tal extremo; asimismo, por lealtad procesal el Ministerio Público ofreció a los abogados defensores, se presenten en su despacho a fin de extenderles los requerimientos de verificativo de domicilio empero los abogados no lo hicieron en ese sentido la fiscalía trató de actuar de manera legal y no de diferente forma; y, **k)** La peticionante de tutela refiere varias vulneraciones al debido proceso pero los mismos no acreditan estos extremos como se puede evidenciar solo son menciones; a su vez, en cuanto el requerimiento conclusivo de rechazo manifestado por la ahora accionante, cabe precisar que si existe dicho requerimiento de rechazo empero no está incluida la ahora accionante, por lo que se mantendría la presente investigación en su contra, extremo que es de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; razón por la que solicita se deniegue la presente acción tutelar y se continúe con la etapa preparatoria del presente proceso penal.

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2020, conforme consta a fs. 115 y vta., expuso los siguientes extremos: **1)** La accionante no hace referencia de manera específica las causas por las cuales considera que la resolución no se encontraría debidamente fundamentada, asimismo, es evidente que previo a la audiencia de medida cautelar planteó incidente de aprehensión ilegal e incorrecta notificación de la resolución de imputación formal y señalamiento de audiencia, conforme se tiene de la propia Resolución 238/2020 de 17 de octubre, habiéndose

declarado infundado e improbado el incidente de aprehensión ilegal dando por bien hecha la notificación con la resolución de imputación formal y señalamiento; no obstante, conforme al acta correspondiente, la ahora impetrante de tutela en ningún momento presentó apelación alguna en contra de dicha resolución conforme los arts. 403 y 404 del CPP, lo que se advierte que la impetrante de tutela se encontraba conforme con los fundamentos de la misma, por lo que mal podría pretender que su autoridad actúe como Tribunal de alzada y revise dicha resolución cual se trataría de Tribunal de apelación; **2)** En lo que toca al incidente de falta de fundamentación de la mencionada resolución de imputación formal, de la revisión al acta donde se encuentra el fundamento de los incidentes planteados, en ningún momento se planteó incidente por falta de fundamentación de la citada Resolución de imputación formal, incidentando únicamente la aprehensión ilegal y la notificación con la referida Resolución de Imputación y señalamiento de audiencia; sin embargo, si la ahora accionante advirtió algún defecto en la resolución de imputación, pudo haber presentado el incidente de actividad procesal defectuosa en el plazo de diez días conforme prevé el art. 314 del CPP, por lo que no se puede considerar de manera oficiosa un incidente que no fue planteado; **3)** En cuanto al grado de participación, hace referencia a la Resolución de medidas cautelares "239/202"(sic), de 17 de octubre, en el que de manera clara y fundadamente establece respecto al art. 233.1, describiendo los hechos y los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, fundamento que fue apelado en la que el Tribunal de alzada confirmó la Resolución dictada por la suscrita, por lo que la accionante no puede pretender que a través de la presente acción de defensa, el Tribunal actúe como Tribunal de alzada como si se estuviera apelando el Auto de Vista "414/2020"(sic); **4)** Con relación a la edad de la ahora impetrante de tutela, la Resolución emitida por la suscrita autoridad, claramente establece este aspecto en relación a las excepciones establecidas en el art. 232 del CPP, al considerar los delitos que se encuentran investigándose, no evidenciándose en la audiencia de medidas cautelares que la ahora accionante se encontraba en un estado grave de salud, por lo que al concurrir el art. 233.1 y 2 del CPP, así como aplicar la necesidad de aplicar una medida cautelar de carácter personal, se dispuso la detención preventiva, fundamento y razonamiento confirmado por el Tribunal de alzada; y, **5)** En cuanto a la supuesta vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, derechos y garantías que no son tutelables vía acción de libertad, no habiéndose cumplido los presupuestos previstos en el art. 125 de la CPE, y al no ser evidente una ilegal persecución o procesamiento o privación de libertad, solicita la denegatoria de la presente acción de defensa.

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2020, conforme cursa de fs. 113 a 114 vta., expuso lo siguiente: **i)** La referida Sala Penal Primera efectivamente emitió la Resolución 414/2020 declarando la improcedencia de los fundamentos expuestos llegando a confirmar la Resolución 239/2020 en su integridad emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Primero de la Zona Sur del departamento de La Paz; **ii)** La presente acción de libertad no es clara al establecer si es la vida se encontraría en peligro, o estaría ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o indebidamente privada de su libertad, lo cual amerita la denegatoria de tutela, máxime si existe un proceso penal que se sigue por consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados e incumplimiento de deberes, y que al no encontrarse debidamente planteada su pretensión, tampoco se encuentra un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho por lo que su "causa *petendi*"(sic) no se encuentra identificado y fundamentados de forma adecuada, lo cual deviene en una falta de fundamentación de la acción presentada, peor aún no se identifica el nexo causal que permita establecer por cuál de los presupuestos consideraría vulnerados sus derechos; **iii)** La Vocal ahora demandada, llegó a fundamentar ampliamente y con la objetividad exigida, resolviendo de forma concreta los agravios expuestos aspecto que puede ser corroborado del contenido de la Resolución 414/2020 de 21 de octubre; y que la suscrita Autoridad no fundamenta los argumentos del Ministerio Público, sino que resuelve los agravios expuestos en base a la normativa y fallos jurisprudenciales aplicables al caso; **iv)** La accionante no ha establecido cuál sería aquel nexo de causalidad respecto a la forma en la cual la suscrita Autoridad hubiera vulnerado su derecho a la salud y libertad personal, no ha establecido cual sería ese nexo entre los derechos a la libertad y vida supuestamente vulnerados con el Auto de Vista emitido por la mencionada Sala Penal Primera; y, **v)** La jurisdicción

constitucional no se constituye en una jurisdicción ordinaria o tercera instancia como pretende entender la accionante; razón por la que se debe denegar la presente pretensión constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juzgado de Garantías, mediante Resolución 13/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 125 a 127 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** La imputación formal, expone un grado de participación de la ahora accionante, por lo que esta instancia constitucional se encuentra impedida legalmente para poder ingresar a dicha legalidad ordinaria por parte de la jurisdicción constitucional; **b)** Una vez que la Jueza de Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz toma conocimiento de esta ampliación de imputación formal, "encontrándose entre sus facultades el análisis de la concurrencia de los requisitos establecidos en los art. 233 del CPP en cuanto a la probabilidad de autoría y la existencia de riesgos procesales en la determinación de medidas cautelares de carácter personal, llegando a emitir las Resoluciones N° 238/2020 en la que resuelve un incidente de aprehensión ilegal, estableciéndose el cumplimiento del art. 226 del CPP por la autoridad fiscal para la emisión de una resolución de aprehensión encontrándose la misma dentro de los parámetros dentro de la norma, en tal sentido se habría cumplido con el art. 163 en cuanto también a la notificación que en forma personal se le ha hecho y a su debida aprehensión para la audiencia de medidas cautelares vemos en la revisión de legajo que se ha hecho llegar no fue sido objeto de impugnación"(sic); **c)** Por otro lado se emitió la Resolución 239/2020 de 17 de octubre, en la que se realiza un análisis legal a consideración de la efectiva existencia de elementos que hacen a una participación de la imputada en los hechos por los cuales se encontraría denunciada e imputada esta valoración que "hace la señora juez de instrucción penal tampoco se puede pretender que sean nuevamente revalorizadas mediante una acción de libertad"(sic) existiendo un impedimento legal además de no haber sido fundamentado la supuesta vulneración al debido proceso para que sea tutelable a través de la presente acción de libertad por mala valoración de la prueba, aspectos que han sido valorados en la etapa procesal en la audiencia de medidas cautelares; **d)** De la lectura a la resolución, se encuentra de forma detallada las conclusiones en cuanto a las concurrencias de supuestos legales en el art. 233 en sus numerales 1, 2 y 3 del CPP, incluyendo la existencia de riesgos procesales existe un desarrollo extenso sobre cada uno de estos aspectos y los riesgos procesales que darían lugar a la tramitación de medidas cautelares de carácter personal en donde también se ha considerado en los acápites en referencia a la edad de la imputada y las excepciones que la misma norma prevé tratando de tipo de delito del resultaría siendo imputada, como es por terrorismo y afectación patrimonial en los bienes del Estado que permita la aplicación de detención preventiva de personas mayores a los sesenta y cinco años, siendo analizado estos aspectos por la juez cautelar, cumpliéndose en cuanto a la motivación y fundamentación; **e)** Una vez apelada tal decisión, se tiene que la Vocal ahora demandada, mediante Auto de Vista 414/2020 de 21 de octubre, en cuanto a sus Considerandos Primero y Tercero, realiza un desarrollo extenso de los motivos de agravio de la "resolución 239/2020 de la Juez Primero de Instrucción"(sic), estableciendo que los elementos aportados por el Ministerio Público junto a la ampliación de imputación formal, han sido legalmente valoradas por la Jueza *a quo,* y estarían cumpliendo de acuerdo a lo referido a la probabilidad de autoría y la existencia de riesgos procesales. Asimismo, el mencionado Auto de Vista analizó los probables indicios que condujeran a una probabilidad de autoría y la existencia de riesgos procesales; dichos elementos de convicción fueron analizados y con un razonamiento lógico sobre todos estos elementos como prueba de participación de la ahora accionante de tutela en los hechos denunciados se dispuso lo pertinente; resguardando que al encontrarse en etapa investigativa, cuenta la parte imputada del tiempo para poder presentar los descargos que considere pertinente a su defensa; por lo que se ha cumplido con los preceptos legales para la detención de la peticionante de tutela; **f)** En cuanto al riesgo a la vida y salud de la impetrante de tutela, no se ha acreditado con documentación fidedigna sobre estos extremos, por lo que no se tiene certeza de que se encuentra corriendo riesgo su vida y salud; cabe resaltar que los detenidos y privados de libertad en todo los centros penitenciarios de todo el país, "se encuentran también entro de este margen y no podemos establecer de forma general que sea una causal Para la aplicación de medidas sustitutivas, ya que la misma ley ha establecido las excepciones de acuerdo

a la naturaleza de los delitos relacionados a la Afectación Patrimonial de Bienes del Estado bajo todos esos parámetros de acuerdo a la fundamentación que se ha realizado en la presente audiencia."(sic); **g)** Refiere que al tener carácter instrumental las medidas cautelares en cualquier momento pueden ser modificadas, cita al respecto el art. 239 del CPP; asimismo, afirma que ante la inexistencia de un nexo de causalidad directa entre las acciones de las autoridades demandadas con la vulneración de los derechos a la vida y la libertad de la accionante, toda vez que se verificó que se actuó de acuerdo a la norma procesal penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP), mediante Resolución O.A.M.C. 17/2020 de 16 de octubre, Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia de la Unidad Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios del departamento de La Paz, amplió la imputación formal en contra de Miryam Fetzi Gamboa Villarroel, por los delitos de Organización Criminal, Destrucción y Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, Incendio, Daño Calificado y Terrorismo (fs. 89 a 94).

II.2. A través de la Resolución de Aprehensión de 15 de noviembre de 2020, el Fiscal referido en el punto anterior, dispuso por la aprehensión de Miryam Fetzi Gamboa Villarroel, por la probabilidad de su participación, como autora conforme al art. 20 del CP, por los delitos de Organización Criminal, Destrucción y Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, Incendio, Daño Calificado y Terrorismo (fs. 95 a 98).

II.3. A través de la Orden de Aprehensión de 15 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia Omar Alcides Mejillones Copana, mandó y ordenó al investigador asignado al caso o cualquier policía, se proceda a la aprehensión de Miryam Fetzi Gamboa Villarroel, a efecto de ser puesta a conocimiento del Juez Cautelar dentro de las veinticuatro horas para que resuelva su situación procesal dentro del caso signado con el número ZSR1902828 seguido por el Ministerio Público a instancia del GAMLP (fs. 99 y vta.).

II.4. Mediante Informe escrito de 6 de noviembre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, afirma que previa a la substanciación de la audiencia de medidas cautelares, se llevó a cabo la audiencia de incidentes presentados por la ahora accionante, relativos a una aprehensión ilegal e incorrecta notificación de la resolución de imputación formal y señalamiento de audiencia; incidentes que fueron resueltos mediante Resolución 238/2020 de 17 de octubre, declarándose infundado e improbado los incidentes, acto que conforme consta en acta no fueron motivo de apelación incidental por la imputada. Asimismo, refiere el informe de 6 de noviembre de 2020, que de la revisión al Acta, en ningún momento la imputada presentó un incidente de falta de fundamentación de la Imputación Formal, por lo que si consideraba la accionante que dicha imputación formal adolecía de una debida fundamentación, debió haber presentado su incidente de actividad procesal defectuosa dentro del plazo de diez días conforme prevé el art. 314 del CPP.

Por otro lado, hace referencia a la Resolución 239/2020 de 17 de octubre en la que resolvió las medidas cautelares de la ahora accionante, oportunidad en la que se abordaron un análisis respecto al art. 233.1 del CPP, advirtiendo un despliegue de los hechos y los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, en cuanto a la participación de la ahora impetrante de tutela en los hechos delictivos endilgados; asimismo, en cuanto al estado de salud de la imputada, advierte que no se constató en la audiencia de medidas cautelares un estado grave de salud de la sindicada (fs. 115 y vta).

II.5. Cursa el Informe de 6 de noviembre de 2020, emitido por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el cual refirió que emitió el Auto de Vista 414/2020 de 21 de octubre como consecuencia de la apelación incidental de

medidas cautelares a consecuencia de la impugnación de la Resolución 239/2020 de 17 de octubre que impuso a la ahora accionante medidas cautelares (fs. 113 a 114 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante de tutela afirma como vulnerado sus derechos a la defensa y debido proceso, toda vez que denuncia que: **1)** El Fiscal de Materia Omar Alcides Mejillones Copana ahora demandado la citó en la laza Abaroa y no en su domicilio, sin entregarle copia de la denuncia ni del inicio de investigaciones; actuación por la cual interpuso incidente que fue resuelto por la Jueza demandada sin fundamentar ni adecuar sus argumentos a las alocuciones de sus causídicos; **2)** Es imputada por el Fiscal ahora demandado, en base a indicios con total falta de objetividad, fundamentando su autoría sin determinar cuál sería su grado de participación y sobre qué elementos; y, que no tiene domicilio; cuando el registro del SEGIP, facturas de servicios públicos y la fotocopia de su cédula señalan como su domicilio la calle Américo Vespucio 530; también que tiene dominio de documentación que podría destruir, sin demostrar con algún indicio; y, no consideró su edad de setenta y nueve años y su falta de visión; además que dicha imputación fue notificada el mismo día de su audiencia cautelar, en franco incumplimiento a los plazos para las notificaciones cuando se trata de aprehendidos; **3)** Interpuso incidente sobre su aprehensión ilegal por el maltrato y violencia con la que fue tratada, cuando al ser persona de la tercera edad, no podía ser enmanillada, restringida de ir al baño e impedida de recibir alimentos de sus familiares; asimismo interpuso incidentes tal cual establece el art. 169.3 del CPP, que fueron resueltos por la Jueza demandada sin fundamentar, ni considerar las alocuciones de sus abogados, y sin tomar en cuenta que es persona adulta mayor y sufre patologías severas; **4)** La Jueza demandada se limita a observar que se encuentra comprendida en las previsiones del art. 232.III numeral 1, olvidando lo establecido en el art. 222 del CPP; no toma en cuenta la pandemia por Covid19 y que por su edad pertenece al grupo de alto riesgo; y, tampoco otorga valor a las fotografías presentadas en audiencia, que demuestran su habitabilidad y habitualidad sobre su domicilio; y, **5)** La vocal ahora demandada al emitir su resolución tampoco fundamenta sobre la objetividad del Ministerio Público, arrastrando todos los errores descritos.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **i)** El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores; **ii)** La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores; **iii)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; **iv)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **iv.1)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **v)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las **SSCCPP 0090/2018-S2** de 29 de marzo, **0130/2018-S2** de 16 de abril, y **0772/2018-S2** de 26 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.**

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección**. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que **las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria**; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[1] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "…*dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[2], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Criterio asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

En ese sentido, **la jurisprudencia constitucional estableció que tratándose de adultos mayores, no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.** Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.5, determinó que:

…el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, **con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad** (las negrillas son nuestras).

Dicha Sentencia también señaló que debe asegurarse la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad, para aquellos sectores poblacionales considerados de atención prioritaria como los adultos mayores.

III.2. La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0010/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

La vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la temática que se desarrolla -detención preventiva-; merece un análisis desde un enfoque interseccional[3] o discriminación múltiple, que se constituye en una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; este enfoque se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: "*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos (…) Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla*[4]. Para que sea posible considerar una discriminación como **múltiple**, es necesario que existan varios factores que la motiven; en el caso

concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como "*…Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación*"[5].

En este sentido, es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es, por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual, podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto, es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

III.3. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **1)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **2)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

1.i) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

1.ii) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

2.i) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

2.ii) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

2.iii) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

III.4. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[8], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[9] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[10] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[11].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su

antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[12], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[13], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[14], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[15] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.4.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[16], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[17].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[18] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0447/2018-S2** de 27 de agosto.

III.5. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, reiterada por la **SCP 0500/2018-S2** de 14 de septiembre, entre otras asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela**, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[19] , refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.6. Análisis del caso concreto

Para el análisis y resolución de la presente acción tutelar, inicialmente debemos hacer reminiscencia a los antecedentes que informan el expediente; es así que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP), mediante Resolución O.A.M.C. 17/2020 de 16 de octubre, Omar Alcides Mejillones Copana en su condición de Fiscal de Materia, amplió la imputación formal en contra de Miryam Fetzi Gamboa Villarroel -ahora accionante-, por los delitos de Organización Criminal, Destrucción y Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, Incendio, Daño Calificado y Terrorismo (Conclusión II.1).

Posteriormente el Fiscal demandado, mediante Resolución de 15 de noviembre de 2020, dispuso la aprehensión de la accionante (Conclusión II.2), que fue ejecutada mediante la Orden de Aprehensión de 15 de octubre de 2020 (Conclusión II.3).

La actividad procesal defectuosa incurrida por el fiscal demandado fue incidentada ante la Jueza de Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, quien la resolvió a través de la Resolución 238/2020; resolución que no fue apelada por la accionante.

Por otra parte, la Jueza referida -ahora demandada-, mediante la Resolución 239/2020 de 17 de octubre resolvió la detención preventiva de la accionante y que luego por efecto de la apelación incidental incoada, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz emitió el

Auto de Vista 414/2020 de 21 de octubre. En ese marco, a continuación se analizará las denuncias traídas a la presente acción tutelar:

III.5.1. En relación a la actividad procesal defectuosa

Si bien el incidente de actividad procesal defectuosa, no fue apelado por la accionante, cabe aclarar que la jurisprudencia constitucional ha establecido expresamente que tratándose de adultos mayores, no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, también señaló entre sus fundamentos, que debe asegurarse la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad, para aquellos sectores poblacionales considerados de atención prioritaria como los adultos mayores. En consecuencia, y dado que en el presente caso la accionante es una persona adulta mayor, merece una atención preferente y favorable; por lo que, corresponde prescindir del principio de subsidiariedad, conforme se ha detallado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; motivo por el que se ingresará al análisis de los actos denunciados sobre esta temática.

Es necesario aclarar que de acuerdo a los actos lesivos denunciados respecto a la actividad procesal defectuosa, en lo concerniente al Fiscal de Materia demandado, y lo resuelto por la mencionada Jueza, los supuestos actos lesivos denunciados serán analizados a partir de los institutos procesales denunciados.

a) Así, respecto a la denuncia que fue citada en la plaza Abaroa y no en su domicilio, sin entregarle copia de la denuncia ni del inicio de investigaciones; de acuerdo a lo vertido por la propia accionante, se puede inferir que dicho actuado lo practicó el funcionario policial "Sergio Quisberth" y no así el Fiscal de Materia codemandado, por lo que bajo este antecedente opera la falta de legitimación pasiva con referencia a esta denuncia. Asimismo, es necesario remarcar que no se advierte que el fiscal haya incurrido en esta omisión, toda vez que de la demanda tutelar, los antecedentes y conclusiones del expediente, no es posible evidenciar la misma. Por otro lado, en cuanto a que tampoco se le entregó copia del inicio de investigaciones, corresponde señalar que la notificación con tal actuado corresponde a la autoridad jurisdiccional por encontrarse dentro del ámbito de sus competencias y no al fiscal demandado. Por ello, corresponde, respecto a estas denuncias denegar la tutela.

b) En cuanto al incidente interpuesto sobre su aprehensión ilegal, en principio corresponde señalar que, al momento de la aprehensión de la ahora accionante, se procedió a notificarle con la Resolución y Orden de Aprehensión de 15 de octubre de 2020, en la que de manera textual y explicita se expone una relación de los hechos, la denuncia formulada y las razones del porque se procede a su aprehensión. Ahora bien, la accionante cuestiona el maltrato y violencia con la que fue tratada, cuando al ser persona de la tercera edad, no podía ser enmanillada, restringida de ir al baño e impedida de recibir alimentos de sus familiares; al respecto, no es posible advertir tal supuesta vulneración por parte del fiscal demandado, toda vez que la propia accionante se limita a atribuir dichos actos a los efectivos de la policía nacional sin que los mismos puedan ser advertidos, por cuanto del expediente no se tiene certeza de dichos extremos. Por lo que corresponde denegar la tutela.

c) En relación a que interpuso incidentes tal cual establece el art. 169.3 del CPP, que fueron resueltos por la Jueza demandada sin fundamentar, ni considerar las alocuciones de sus abogados, y sin tomar en cuenta que es persona adulta mayor y sufre patologías severas; al respecto, de la lectura al Informe de 6 de noviembre de 2020 (Conclusión II.4), emitido por la Jueza Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz -ahora demandada-, esta refirió que antes de la substanciación de la audiencia de medidas cautelares, se llevó a cabo la audiencia de incidentes presentados por la ahora accionante, relativos a una aprehensión ilegal e incorrecta notificación de la resolución de imputación formal y señalamiento de audiencia; incidentes que fueron resueltos mediante Resolución 238/2020 de 17 de octubre, declarándose infundado e improbado los incidentes, mismos que no fueron apelados.

Sobre este tema en particular, esencialmente la accionante refiere que se vulneraría los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica; en ese contexto se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa y las alocuciones abordadas por la defensa de la ahora solicitante de tutela en la audiencia incidental, si fueron resueltos a través de la Resolución 238/2020 conforme lo advirtió el Juez de garantías a momento de compulsar los antecedentes de la presente demanda tutelar, lo que pone en evidencia que además existiría conformidad en la decisión asumida por la Autoridad jurisdiccional, fiel reflejo de ello es la falta de impugnación de dicha decisión; no obstante, por las razones anotadas anteriormente acerca de la inaplicabilidad de la subsidiariedad en el caso presente, de todos los antecedentes, conclusiones y actuados contenidos en el expediente, no se evidencia ninguna vulneración a los derechos denunciados por la accionante. Respecto a que la Jueza ahora demandada no tomó en cuenta las patologías severas que sufriría la accionante, no se evidencia tal situación, por cuanto la accionante al margen de limitarse simplemente a efectuar esta denuncia, sin embargo, no es posible evidenciar que sufra estas patologías y que además no hayan sido valorados por la referida Jueza, toda vez que de acuerdo a lo informado por esta en la audiencia de la presente acción tutelar, si bien la accionante presentó únicamente un certificado médico que establecería que se encuentra mal de la vista, éste no acreditaría que sería de gravedad y que afecte el derecho a la vida de la imputada.

En cuanto a la denuncia que la imputación fue notificada el mismo día de su audiencia cautelar, en franco incumplimiento a los plazos para las notificaciones cuando se trata de aprehendidos; de acuerdo a a las Conclusiones del expediente, se tiene que la accionante fue notificada con la Resolución y Orden de Aprehensión a horas 18:20 del 15 de octubre de 2020, la imputación en su contra fue presentada a horas 15:53 del 16 del mismo mes y año y la audiencia de aplicación de medidas cautelares fue realizada el 17 de igual mes y año; de estos actuados se puede establecer que desde la presentación de la imputación formal ante la autoridad jurisdiccional la notificación con este actuado a la accionante se practicó dentro del plazo de 24 horas previsto por el segundo párrafo del art. 226 del CPP; por cuanto la audiencia cautelar se realizó en la misma fecha.

Razón por la cual corresponde denegar la tutela en relación a esta sub problemática.

III.5.2. Respecto a la aplicación de medidas cautelares

Lo demandado respecto a la detención preventiva, no obstante que la accionante denunció a través de esta acción tutelar a la Jueza de Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz y a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concretizando su petitorio en que se disponga su libertad; de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre y reiterada por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que fue uniforme al señalar, que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada; en ese sentido, este Tribunal, de acuerdo a lo sustancial de las cuestiones jurídicas y fácticas denunciadas, analizará y resolverá a partir de lo actuado por la Vocal demandada, toda vez que la reparación de los derechos vulnerados puede ser efectuada de manera directa por el tribunal de apelación, particularmente cuando se trata de decisiones relativas a medidas cautelares en las que el Tribunal de alzada esta compelido a pronunciarse en el fondo cumpliendo con los estándares de fundamentación, motivación y congruencia desarrollados por la jurisprudencia constitucional y consignados en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Al respecto, la accionante señala que fue imputada por el referido Fiscal de Materia demandado, en base a indicios con total falta de objetividad, fundamentando su autoría sin determinar cuál sería su grado de participación y sobre qué elementos; y, que no tiene domicilio; cuando el registro del SEGIP, facturas de servicios públicos y la fotocopia de su cédula señalan como su domicilio la calle Américo Vespucio 530; también que tiene dominio de documentación que podría destruir, sin demostrar con algún indicio; y, no consideró su edad de setenta y nueve años y su falta de visión.

Al respecto, la Jueza demandada a través de la Resolución 239/2020 de 17 de octubre, se habría limitado a observar que en relación "…a las excepciones establecidas en el art. 232 del CPP, al

considerar los delitos que se encuentran investigándose, no evidenciándose en la audiencia de medidas cautelares que la ahora accionante se encontraba en un estado grave de salud, razón por la cual al concurrir el Art. 233 num 1 y 2, así como la necesidad de aplicar una medida cautelar de carácter personal, se dispuso la detención preventiva. Fundamento y razonamiento confirmado por el Tribunal de Alzada…"(sic).

Apelada la resolución de aplicación de medidas cautelares, la accionante denuncia que la Vocal demandada al emitir su resolución, tampoco fundamenta sobre la objetividad del Ministerio Público, arrastrando todos los errores descritos. De lo denunciado, se puede inferir esencialmente, que se reclama falta de fundamentación respecto a la autoría, los riesgos procesales concurrentes y la proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva de la accionante.

Cabe referir que respecto a lo denunciado por la accionante, la mencionada Vocal en su informe escrito de 6 de noviembre de 2020, refiere que fundamentó ampliamente y con la objetividad exigida, resolviendo de forma concreta los agravios expuestos.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **a)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **b)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **c)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **d)** Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

La exigencia de la fundamentación y motivación, también incumbe a los tribunales de alzada, puesto que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4.1 del presente fallo constitucional, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Consecuentemente, la Vocal demandada estaba en el deber de efectuar el examen de la decisión que dispuso la detención preventiva de la accionante; y en ese orden, verificar la concurrencia de todos los requisitos validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva, entre ellos, el efectuar el juicio de proporcionalidad; es decir la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; no solo porque estaba compelida a hacerlo en cumplimiento del deber de revisión de oficio que también incube al Tribunal de alzada, sino, por el agravio planteado por la accionante en relación a ser persona de la tercera edad y la pandemia por el COVID-19 vinculado al carácter de las medidas cautelares previsto en el art. 222 del CPP.

Ahora bien, de acuerdo a lo denunciado por la accionante, quien reclama falta de fundamentación respecto a la autoría, los riesgos procesales concurrentes y la proporcionalidad en la disposición de su detención preventiva; lo cual se tiene como cierto, toda vez que ese extremo no es denegado ni desvirtuado por la Vocal demandada; así, aplicando el precedente jurisprudencial sobre la presunción

de veracidad de los hechos, referido en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional, puesto que la Vocal antes mencionada, si bien presentó el informe escrito referido, aduciendo que fundamentó ampliamente y con la objetividad exigida, resolviendo de forma concreta los agravios expuestos; sin embargo, no presentó ninguna prueba, más aún cuando siendo servidora pública, tenía el deber de elevar un informe con la prueba suficiente; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

En ese contexto, se asume que la Vocal demandada incurrió en falta de fundamentación y motivación sobre la concurrencia de los requisitos de validez de la detención preventiva; tampoco aplicó el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional para personas adultas mayores. Al respecto, el Juez de garantías en la presente acción de libertad, en relación al Auto de Vista 414/2020 de 21 de octubre, verificó que hizo referencia a la existencia de excepciones "o la reserva de la ley en cuanto a la aplicación de la detención preventiva tomando en cuenta la edad de la imputada refiriendo de igual forma que el art. 232 parágrafo tercero en los numerales 1 y 4 en los delitos que se viene investigando habría establecido la excepción de aplicación de una detención preventiva, los elementos de convicción fueron o analizados y con un razonamiento lógico sobre todos estos elementos como prueba de participación de la señora Gamboa, en los hechos denunciados en etapa investigativa, que no requiere elementos probatorios que genere verdad absoluta"(sic); lo cual corrobora la denuncia de la accionante.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, en sentido que en los casos de medidas cautelares, en especial la detención preventiva, aplicables a personas adultas mayores, en el marco de las normas internacionales e internas, debe tomarse en cuenta su especial situación de vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad y considerando que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional -explicado en los anteriores Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, estableciendo que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberá considerarse su necesidad, urgencia y adecuación a los fines constitucionales y todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

En el presente caso, conforme se tiene señalado precedentemente correspondía que en el Auto de Vista 414/2020 de 21 de octubre, se realice el señalado test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, conforme a la línea jurisprudencial desplegada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en favor de las personas adultas mayores, también en razón a su situación de salud y mucho más al atravesarse, como fue el problema de pandemia mundial por el COVID-19; extremo que también debía ser reparado por esta instancia jurisdiccional, toda vez que el gobierno ha adoptado varias medidas con el propósito de reducir su propagación entre ellas, la emisión del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo del 2020, que implicó restricciones de derechos fundamentales, entre otros el del derecho a la libre locomoción. En ese contexto el Tribunal Supremo de justicia, mediante circular 04/2020 de 21 de marzo, en cuyo punto dos, como medida de prevención, dispuso la suspensión las actividades laborales, pero manteniendo el funcionamiento ininterrumpido del servicio judicial en materia penal, disponiendo, entre otros aspectos, que los Jueces y los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, tomando en cuenta la aplicación de "criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción. Asimismo, se recomienda tomar en cuenta las recomendaciones de la CIDH, que sean pertinentes…"(sic).

Bajo este contexto, y conforme el análisis realizado, se advierte una vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por cuanto, la autoridad demandada confirmó la aplicación de la detención preventiva determinada por la Jueza *a quo*, sin que el Auto de Vista cuestionado reúna las condiciones de validez para su aplicación ni el análisis desde un enfoque interseccional o discriminación múltiple, realizando el juicio de proporcionalidad analizando si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores. Por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en relación al argumento de vulneración al derecho a la defensa; de la revisión de los antecedentes que informan el expediente, se tiene que la accionante tenía expedito los mecanismos de impugnación y recursivos a su alcance, lo que pone en evidencia que la ahora accionante, haciendo uso de su derecho de impugnación, apeló la resolución de aplicación de detención preventiva, por lo que no se advierte una conculcación a su derecho a la defensa, debiendo denegarse sobre este punto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2020 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 125 a 127 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DISPONER lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 414/2020 de 21 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz; y

CORRESPONDE A LA SCP 0740/2021-S1 (viene de la pág. 38).

b) Que dicho Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista, conforme a los estándares jurisprudenciales consignados en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; siempre y cuando la situación jurídica de la peticionante de tutela no haya sido modificada.

3° DENEGAR respecto a la Jueza de de Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur y al Fiscal de Materia ambos del departamento de La Paz, ahora demandados; así como, respecto a la actividad procesal defectuosa y en relación al derecho a la defensa, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles

una mejor calidad de vida. Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[2]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2). Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[3]La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de "interseccionalidad de la discriminación" en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos:

"290. La Corte nota que en el caso Talía confluyeron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente**.

En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy" (las negrillas son nuestras).

[4]CDESC. Observación General 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

[5]Art. 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

[6]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[9]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;

y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[11]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[12]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[13]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[14]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[15]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[16]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[17]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[18]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos

presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir:

1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[19]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad. Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes. Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la 5 estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 igual mes. En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante. Entendimientos también asumidos en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras. III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho La Constitución La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que,

la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre2 , efectuó una clasificación naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R. Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2021-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37612-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mauricio Arraya Mier, Marcelo Daniel Arraya Mier** y **Alejandro Dehne Zaconeta** en representación sin mandato de **Liliana Pereyra Calla** contra **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 6, la accionante a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, y como resultado de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 4 de diciembre de 2020, la Jueza cautelar dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme a los alcances del art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); habiendo postulado en dicha audiencia apelación incidental contra la determinación asumida, vinculada a la adopción de criterios lesivos a los intereses de su persona, manteniendo latente en forma arbitraria su situación jurídica, por no poder acceder a los recursos de impugnación que eventualmente podrían cambiar su situación jurídica procesal; por cuanto, habiendo transcurrido diez días de dicho pronunciamiento, contravino el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del citado Código.

Que, al haber obviado el "tribunal accionado" la pertinencia y aplicación del art. 251 del CPP, en razón de que las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares de carácter personal, son apelables en efecto no suspensivo en el plazo de veinticuatro horas, ha puesto en detrimento los derechos a la libertad, al debido proceso a la defensa y una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como al principio de celeridad por haberse incurrido en demora injustificada en la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como al principio de celeridad por haberse incurrido en demora injustificada; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita declarar "**CON LUGAR Y PROCEDENTE**" (sic) la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada en el día, remita en apelación fotocopias debidamente legalizadas de las partes procesales adecuadas, al Tribunal superior en grado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en el contenido de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 17 de diciembre de 20202, cursante a fs. 17 y vta., señaló lo siguiente: **a)** Que, ha celebrado la audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Liliana Pereyra Calla, por el delito de estafa, el 4 de diciembre de 2020, habiéndose ordenado la presentación cada veinte días a firmar el biométrico; **b)** El 7 de igual mes y año, las partes plantearon apelación, conforme al art. 251 del CPP, contra el Auto de 4 del citado mes y año; y, **c)** El 15 de del mismo mes y año, se ingresó el memorial de 7 del mes y año antes referido, y se provee en la fecha disponiendo la remisión de los actuados pertinentes ante la Sala Penal de turno; por lo que, la acción debe ser denegada, porque no ameritaba ni siquiera el inicio, dado que la libertad de la acusada no se encuentra comprometida, siendo que goza de la misma.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 22, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Desde el 4 al 16 de igual mes y año, día en que se inicia la acción, evidentemente transcurrieron días, pero no del trámite de apelación, siendo que la accionante interpuso su recurso de apelación recién el 7 del referido mes y año, y no el 4, como pretenden reclamar en su memorial de acción de libertad, ratificado en audiencia; y, **2)** Si bien se advierte un retraso de días entre el 7 y el 15 del citado mes y año, no se advierte que la misma sea atribuible a la autoridad demandada, sino a la falta de cumplimiento de lo señalado en el art. 94 inc. a) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que refiere como obligaciones de las Secretarias y Secretarios, pasar en el día a despacho los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados para su providencia; y, en el presente caso, el ingreso del memorial de apelación de 7 de diciembre de 2020 a despacho, fue el 15 del mismo mes y año, después de ocho días de recepción del memorial; sin embargo, no habiendo la impetrante de tutela activado correctamente la legitimación pasiva del demandado o demandada, no corresponde pronunciarse al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia del Acta de Audiencia y Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía y aplicación de medidas cautelares de 4 de diciembre de 2020, contra Liliana Pereyra Calla (fs. 13 a 14 vta.).

II.2. Consta copia del memorial de apelación incidental presentado el 7 de diciembre de 2020, por Liliana Pereyra Calla, ante la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba; memorial que de acuerdo al Proveído de 15 del mismo mes y año, fue pasado por sistema en la misma fecha; a través del cual dicha autoridad judicial dispuso la remisión de los actuados pertinentes ante la Sala Penal de turno (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como al principio de celeridad; por cuanto, la autoridad demandada incurrió en demora injustificada en la remisión de antecedentes al Tribunal superior en grado, del recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto de aplicación de medidas cautelares en su contra; contraviniendo el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; por lo que, solicita declarar "**CON LUGAR Y PROCEDENTE**" (sic) la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga que la autoridad demandada en el día, remita en apelación fotocopias debidamente legalizadas de las partes procesales adecuadas, al Tribunal superior en grado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, con carácter previo se analizará si los

accionantes agotaron los medios intraprocesales existentes para impugnar la Resolución judicial ahora cuestionada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **iii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril en su Fundamento Jurídico III.1, incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del citado Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), sostiene que: "La Potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad[4] eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser

entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud

Jurisprudencia constitucional reiterada, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras. Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es definida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro del plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada incurrió en demora injustificada en la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, del recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto de aplicación de medidas cautelares en su contra; contraviniendo el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; por lo que, solicita declarar "**CON LUGAR Y PROCEDENTE**" (sic) la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada en el día, remita en apelación fotocopias debidamente legalizadas de las partes procesales adecuadas, al Tribunal superior en grado.

De obrados, conclusiones y desarrollo de la audiencia tutelar, se concluye que en virtud al proceso penal seguido contra la impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en audiencia de aplicación de medidas cautelares personales, la autoridad demandada emitió resolución en audiencia de 4 de diciembre de 2020; resolución contra la cual la solicitante de tutela planteó recurso de apelación a través del memorial presentado el 7 de igual mes y año.

Dicho memorial de apelación, de acuerdo a la Conclusión II.2, fue pasado a despacho de la autoridad demandada, por sistema el 15 de diciembre de 2020; mereciendo el Proveído de la misma fecha, a través del cual dicha autoridad judicial dispuso la remisión de los actuados pertinentes ante la Sala Penal de turno.

Debe tener presente que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el medio idóneo y efectivo ante la existencia de lesión al principio de celeridad en el cual se encuentra inmerso el derecho a una justicia pronta y oportuna y donde se encuentre vinculado al derecho a la libertad, a la vida y a la salud.

Ahora bien, conforme a lo previsto por el art. 251 del CPP, interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas; a más de considerar que si bien es posible que el plazo de remisión

del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada, puede ser flexibilizado a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal; en ese marco, se tiene que la autoridad demandada, una vez conocido del memorial de apelación interpuesto por la accionante, el 15 de diciembre de 2020, en la misma fecha emitió el Decreto ordenando la remisión de los actuados pertinentes ante la Sala Penal de turno.

Por lo expuesto, es evidente que la autoridad judicial no incurrió en dilación injustificada en la tramitación del recurso de apelación incidental interpuesto por la impetrante de tutela; pues, si bien el mismo fue presentado el 7 de diciembre de 2020, dicho memorial fue providenciado en el día en que la autoridad jurisdiccional conoció del mismo cuando Secretaría le pasó la causa; es decir, el mismo 15 de dicho mes y año. Por otra parte, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, efectuada el 16 del citado mes y año, el trámite del recurso de apelación incidental se encontraba en curso, tal como verificó la Jueza de garantías.

Por lo expuesto, no se evidencia demora en la tramitación de la remisión del recurso de apelación; por consecuencia, tampoco se inobservó lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en cuanto, a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al Juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar.

Por todo lo argüido y obrado en el presente caso, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0741/2021-S1 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en

los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2021-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37661-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Alejandro Torrez Velasco** y **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Nelson Alpire Ulloa** contra **Walter Pérez Lora**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 a 8 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, desvirtuó todos los riesgos procesales existentes razón por la cual se le otorgó medidas cautelares, entre ellas, su arraigo, la presentación de garantes y el pago de una fianza imposible de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); es así que impugnada la resolución, el 21 de mayo de 2020 se celebró la audiencia de apelación en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, a cargo del Vocal ahora demandado en el que se determinó confirmar la resolución apelada y mantener la fianza económica, con el único fundamento de que no se presentó documentación que acredite su situación económica, sin valorar todos los elementos fundamentados en audiencia y considerar la situación de pandemia.

De manera completamente incongruente y desmotivada, la autoridad demandada, señaló que al haberse desvirtuado todos los riesgos procesales, se le otorgaba medidas sustitutivas; sin embargo, con la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ya no existen las medidas sustitutivas y todas son ahora medidas cautelares de carácter personal, haciendo caso omiso a la solicitud y disponiendo no ha lugar a la misma, es decir, ni el Auto de Vista, ni el complementario, realizaron una correcta fundamentación y motivación sobre la inexistencia de riesgos procesales puesto que debió considerarse el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificada por la Ley 1173, dejando sin efecto las "medidas sustitutivas" referenciando un artículo derogado. Teniendo así, que no se explicó de manera clara, porque debe cumplir medidas cautelares si desvirtuó todos los riesgos procesales, tornando la Resolución en incongruente y omisiva y generando un procedimiento indebido.

Otro acto vulnerador en el que incurrió el Tribunal de alzada a momento de disponer "medidas sustitutivas" es que no realizó una valoración integral del cuaderno procesal, puesto que el art. 241 del CPP, establece que no se aplicará una fianza de imposible cumplimiento y debió considerarse que lleva viviendo un año dentro del penal, situación que permite visualizar su situación económica y que fue recalcada en audiencia de cesación y de apelación; no obstante, su único fundamento se centró en que no se presentó documentación para desvirtuar la no imposición de una fianza cuando esta es una labor que le corresponde a la parte acusadora probar; teniendo que la función de la fianza no es garantizar el pago de un posible daño económico, sino los gastos de una captura en caso de fuga;

sin embargo, en el presente caso, no existe ningún peligro de fuga, vulnerando su derecho al debido proceso y a la libertad.

Finalmente se tiene que adjuntó Informe Médico 127/2020 el cual le diagnostica artrosis y le recomienda realizar una valoración en hospital de tercer nivel de manera inmediata, siendo esta una enfermedad degenerativa, que se encuentra en ascenso, y encontrándose actualmente en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, no cuenta con personal especializado que puedan realizar el debido seguimiento, además que tampoco existen condiciones para que pueda cumplir el tratamiento, por lo que su salud se encuentra comprometida, aspecto que no fue valorado por la autoridad demandada, pese a ser mencionando en audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración integral del caso, citando al efecto el art. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 21 de mayo de 2020, se restituya su derecho a la libertad y se realice una nueva audiencia de apelación en la que se respeten sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* su demanda de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** Llama la atención que el Vocal demandado estableció que efectivamente desaparecieron los riesgos procesales de obstaculización y fuga determinados en audiencia de cesación a la detención preventiva disponiendo en su lugar medidas sustitutivas conforme al art. 240 del CPP, derogado por la Ley 1173, teniendo que tal determinación no fue motivada, ni fundamentada; **b)** No existen las "medidas sustitutivas" lo cual fue mencionado en audiencia; además, se desvirtuaron todos los riesgos procesales, por lo que debió determinarse la libertad pura y simple; sin embargo, se estableció una fianza que es de imposible cumplimiento; **c)** También se dijo, que para que se impongan medidas cautelares de carácter personal conforme al art. 231 bis del CPP, se debe considerar la posible autoría, lo cual no se ingresó a discutir y sobre la cual, la Jueza *a quo* indicó que no existiría, por lo que le dieron medidas sustitutivas, a través de una resolución no motivada; además, no se refirió al tema de la fianza, sin existir una fundamentación acorde a los arts. "224" y 234 ter del CPP, modificada por la Ley 1173, por lo que no existió una valoración integral de los elementos de una medida cautelar personal que es la proporcionalidad o razonabilidad para mantener esas medidas cautelares; **d)** La vulneración al debido proceso se identifica en la falta de fundamentación y motivación; puesto que, no existió una valoración de acuerdo a los art. 124 del CPP y art. 236 de la citada norma modificado por la referida Ley, lo cual ha sido reclamado, y que motivó a que se mantenga detenido preventivamente hasta el día de "hoy" –se entiende a la fecha de la audiencia de garantías-; **e)** Está la valoración integral realizada por la autoridad demandada en el Auto de Vista ahora cuestionado que también lo reclamó en la audiencia de apelación en la que se otorgó la fianza de Bs20 000.- sin fundamentar por qué no fueron Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) o Bs10 000.- (diez mil bolivianos), toda vez que, se acreditó su situación económica, teniendo en consecuencia que no se valoró íntegramente el cuaderno procesal, tomando en cuenta la dificultad de los detenidos preventivamente para poder conseguir trabajo, señalar domicilio, poder sacar certificaciones para establecer que no hay riesgos, esa valoración no se ha hecho, mencionado hasta en una complementación, siendo que no hay riesgo de fuga, ni se analizó porque no se aplicó el art. 231 de la norma adjetiva penal respecto de la aplicación de una medida menos gravosa, tomando en cuenta que se trata del delito de estafa sobre unos lotes que están en litigio, entonces esa valoración no existió; y, **f)** Que no se realizó la valoración al "certificado médico"

que demuestra que sufre de artritis y que recomendó se lo interne en un hospital de tercer nivel para que sea valorado de mejor manera, estando en riesgo de contagiarse de COVID-19 en el pabellón donde se encuentra; por ello, pide se le conceda la tutela, se deje sin efecto el Auto de Vista de 21 de mayo de 2020, y, se ordene que se emita uno nuevo y en su caso se disponga mandamiento de libertad por no existir riesgos procesales latentes.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito de 26 de mayo de 2020, cursante a fs. 11 y vta., manifestó que: **1)** La apelación incidental se basó en que el ahora accionante no tenía los medios suficientes para pagar la fianza de Bs20 000.- suma impuesta por la Jueza inferior; **2)** Se debe tener en cuenta que el art. 244 del CPP, establece que se puede afianzar con bienes inmuebles, muebles o dinero y en su caso ofrecer el inmueble o mueble de un tercero; por lo que para acreditar la insolvencia debió presentar certificación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) dando a conocer si cuenta con fondos en entidades bancarias, o en cambio, presentar un certificado negativo extendido por Derechos Reales (DD.RR.), o una certificación del Gobierno Autónomo Municipal con el que se demuestre si tiene algún vehículo registrado a su nombre; **3)** Conforme al acta de audiencia de 21 del referido mes y año, la parte civil presentó un certificado alodial donde se puede observar que el imputado tiene un bien inmueble registrado a su nombre con el que puede cubrir la fianza; y, **4)** El Auto de Vista ahora impugnado contiene la debida fundamentación y motivación de hecho y de derecho; además se ha realizado una valoración integral de la prueba presentada por el ahora impetrante de tutela, siendo una resolución en los márgenes de razonabilidad y legalidad; por ello, pidió se deniegue la tutela, y sea con costas y multas por el retardo de justicia ocasionado.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Resolución 20/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Se debe ser objetivo e interpretar la norma respecto al art. 231 bis del CPP, toda vez que se está hablando de que dichas medidas fueron impuestas en una audiencia de cesación de la detención preventiva; es decir, tomando en cuenta que el art. 240 del citado Código, en la cual antes de la implementación de la Ley 1173 era donde se encontraban reguladas las medidas sustitutivas; entonces, si bien el art. 231 de la referida norma manifiesta que: es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible, además que se tenga convicción de que no se va a someter al proceso o que va a obstaculizar la averiguación de la verdad, la Jueza o Juez puede ordenar una de estas medidas impuestas del numeral 1 al 9 o en su caso la medida en el numeral 10 que es la detención preventiva; si nos remitimos a lo que establece el art. 239 de la norma adjetiva penal, que en su título dice: "cesación de las medidas cautelares personales", que menciona: las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes medidas o causales, teniendo así al numeral 1 que señala: cuando nuevos elementos demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente de que sean sustituidas por otras medidas, es decir, que si estamos hablando del art. 239 del CPP, habla de cesación de medidas cautelares personales, y el art. 231 de la misma norma, de medidas personales; es decir, que toda audiencia de cesación, se basa en el art. 239.1 del CPP; **ii)** El Juez al imponer o considerar una audiencia de cesación, tiene que imponer algunas medidas, o sustituir las mismas conforme señala art. 239.1 del citado Código por algunas de las descritas en el art. 231 bis del CPP; **iii)** La Resolución emitida por el Tribunal de alzada, se encuentra motivada, y realizó una valoración y relación de todos los medios de prueba presentados por el ahora accionante en el cual hizo conocer que no concurren los riesgos procesales, que por ese motivo se le sustituyó la detención preventiva por otras medidas de carácter personal tal cual lo establece el art. 231 bis de la referida norma; asimismo, respecto a la fianza económica de Bs 20 000.- impuesta por la Jueza *a quo,* y confirmada por el aludido Tribunal hizo mención al art. 241 del CPP respecto a la fianza, por lo que la Resolución cuestionada se encontraría fundamentada siendo que esa medida se encuentra debidamente impuesta; más aún, cuando su propio abogado señaló que para enervar todos los riesgos procesales, reunió toda la documentación, y que evidentemente si los desvirtuó, porqué se le dio la cesación a la detención preventiva; asimismo, la

autoridad demandada mencionó que el ahora peticionante de tutela debía reunir también toda la documentación para demostrar que el mismo no contaba con los medios suficientes para poder solventar dicho monto económico, porque es evidente que para sustituir alguna medida impuesta, necesariamente se debe demostrar dicho extremo y es lo que fundamentó la autoridad demandada; y, **iv)** Respecto a la falta de valoración sobre su delicado estado de salud, se debe tomar en cuenta que toda acción en la que se menciona vulneración del derecho a la vida y a la salud, se deben tomar las medidas necesarias para garantizar esos derechos; es decir, que el Juez lleva el control jurisdiccional y para asegurar y proteger esos derechos se debe realizar y ordenar que se realicen todos los estudios y exámenes necesarios para protegerlos, por lo que considera que la Resolución cuestionada se encuentra apegada a la norma y está debidamente fundamentada, puesto que explica los motivos de la misma, confirmando el fallo de primera instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia pública de apelación a la cesación a la detención preventiva de 21 de mayo de 2020, contra la Resolución de 10 de marzo de igual año, que definió el cese de la detención preventiva, imponiendo en consecuencia medidas cautelares que incluyen entre otras, la cancelación de una fianza económica de Bs20 000.-, teniendo que los argumentos vertidos por el apelante -ahora peticionante de tutela- refieren:

...el agravio se encuentra en la vulneración al debido proceso, falta de motivación y una falta de fundamentación existiendo una falta de una valoración integral a todo el proceso, siendo que su autoridad tiene ahí en sus manos el cuaderno procesal en original y podemos ver señor presidente, que desde el mes de abril de 2019, es en marzo de 2020 la primer audiencia de cesación a la detención preventiva que tiene mi cliente, por razones económicas, en esa audiencia la Juez ha fallado y ha establecido que se le otorgue la cesación a la detención preventiva, y se establece cuatro medidas cautelares de carácter personal, primero se le establece la presentación ante el Ministerio Público los días viernes, el arraigo respectivo, la prohibición de comunicarse con las víctimas, y una fianza económica de 20,000 bolivianos, nuestra apelación está dirigida a estas medidas cautelares, porque a la falta de fundamentación, falta de motivación, falta de valoración de la integral del proceso, su autoridad podrá verificar que el señor Nelson Alpire, se encuentra detenido hace casi un año, en el cual no ha podido generar ingresos, no ha podido ser el sustento para su familia, en todo este tiempo y esa valoración no la ha realizado la juez, directamente ha determinado una fianza de 20,000 bolivianos, sin embargo de cesación a la detención preventiva, se ha hablado de la imposibilidad de cumplir con una fianza económica, previendo que la señora juez lo vaya a realizar de esa manera, entonces es ahí donde existe una vulneración a la verdad material, conforme al art 180 de la CPE, y establecer que el art. 235 ter al determinar, como deben ser los autos interlocutorios, hay que determinar y hay que ver cuáles son las características necesarias para una detención preventiva, y entre esas podemos ver la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y la razonabilidad, aquí no hay una proporcionalidad dentro de las medidas cautelares personales en una fianza de 20.000 bolivianos, estamos hablando de que si el Sr. Nelson Alpire tuviese los 20.000 bolivianos ya hubiera pagado, estamos hablando que esta audiencia se ha llevado a cabo en el mes de marzo, esta dos meses que no puede recobrar su libertad, solamente porque no puede cumplir la medida gravosa que le ha dado la Juez de Instrucción Penal 5to, y en el caso de contar con los 20.000 bolivianos habría tratado de conciliar con las víctimas para poder solicitar una extinción por pago, pero no tiene ese dinero, ese es el agravio esencial, sin embargo este agravio está establecido en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal, que para la imposición de una medida cautelar primero hay que establecer la autoría, pero después hace referencia 1 peligro de obstaculización y al peligro de fuga, señor juez, si usted verifica el Auto interlocutorio, el Sr. Nelson Alpire en esta audiencia, ha enervado el art. 234 núm. 1 y 2, y el 235 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal, es decir que no existe ningún riesgo procesal latente, por lo tanto, debería la señora juez haber fallado otorgando una libertad pura y simple, sin embargo establece medidas cautelares de manera personal, sobre todo la fianza, siendo que están enervados todos los riesgos procesales, nosotros vamos a solicitar que sea esta fianza eliminada de las medida cautelares, si bien usted va estar de acuerdo, que si no

hay riesgo de obstaculización y no hay riesgo de fuga, debería tener una libertad pura y simple, pero nosotros queremos ser un poco más abiertos, está bien que mantenga una firma cada día viernes, que mantenga arraigo, pero la fianza es de imposible cumplimiento, vulnerando lo que establece el art.241 del Código de Procedimiento Penal, que debería imponerse una medida de imposible cumplimiento y esa valoración integral no lo ha hecho la señora Juez esa valoración al establecer que el señor se encuentra detenido preventivamente más de un año y como punto importante señor juez que conforma a la ley 1173…

(…)

…también se ha presentado en un memorial un certificado médico donde el señor Nelson Alpire tiene diagnosticado con una artrosis de rodilla izquierda y debe ser internado en un hospital de tercer nivel, hasta ahora el señor Nelson Alpire, no puede recabar su libertad, por solamente esa situación, estamos ahora mismo en una pandemia y todo ha cambiado y en su pabellón ya existen contagiados, siendo que él tiene una libertad que no puede ser materializada por tema de la fianza, por lo que solicitamos a su autoridad, valore esta situación, valore que él tiene que salir a mantener a su familia, puesto que su esposa tampoco está trabajando por esta cuarentena, entonces señor juez hemos probado aquí la vulneración al debido proceso en su vertiente falta de motivación y fundamentación y sobre todo falta de valoración integral que debió realizar la señora juez, primero porque ya no existen riesgos procesales latentes y segundo, porque no tiene el poder económico para poder cumplir con esta fianza, por lo que solicitamos a su autoridad revoque la fianza y sea una menos gravosa señor vocal, conforme lo establece el art. 231 del Código de Procedimiento Penal, por lo que voy a solicitar a su autoridad, que declare admisible e improcedente esta apelación y revoque las medidas cautelares personales, sobretodo la fianza señor presidente (fs. 16 a 18).

II.2. Mediante **Auto de Vista de 21 de mayo de 2020**, Walter Pérez Lora, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, resolvió el recurso de apelación planteado, declarando **admisible e improcedente** la apelación interpuesta por la parte imputada -ahora accionante-, manteniendo incólume la resolución dictada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del referido departamento, basando sus argumentos en los siguientes términos: **a)** Tras reiterar los alegatos manifestados por la parte impugnante, refiere que ese Tribunal debe cumplir con la obligación establecida en el art. 398 del CPP, y se limitará a analizar la resolución de la Jueza *a quo*, si cumple con los requisitos de validez de toda resolución judicial, determinando su admisibilidad o invalidez, y finalmente verificará los agravios y lesiones que se establece habría sufrido el imputado; y, **b)** En ejecución del análisis del caso concreto refirió:

Que el art. 239 del CPP establece las causales para que proceda la cesación a la detención preventiva; en la Resolución de 10 de marzo de 2020 se tiene que el acusado habría desvirtuado los riesgos procesales, que en cuanto al domicilio presentó una verificación del mismo que fue ordenada por el Ministerio Público, por lo que la autoridad jurisdiccional cumple con los requisitos legales, con relación a la actividad laboral se señala que existe un contrato de trabajo documentos reconocidos en sus firmas; por lo cual, presentó una actividad lícita, de igual forma para el de verificación domiciliaria, por lo que se dio validez a la documentación presentada; en cuanto al peligro de obstaculización, indica que no concurre el art. 235.1 del CPP, esas son valoraciones que hace la autoridad jurisdiccional, por lo que indica que de la revisión de la documentación aceptaba la solicitud de cesación a la detención preventiva y dispone las medidas sustitutivas como ser: "1. Presentación ante el Ministerio Público los días viernes, 2. Prohibición de salir del país, ordenándose el arraigo judicial, 3. La prohibición de comunicarse con la víctima, 4. Fianza económica de 20.000 bolivianos, ahora bien, el art. 241 del CPP indica, lo que observa la parte apelante, que establece "La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o tribunal. La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijara una fianza económica de imposible cumplimiento". La autoridad jurisdiccional necesita verificar la documentación para determinar que el pago de la fianza es imposible, debe acreditarse la condición económica del imputado, el hecho que guarde detención preventiva, no necesariamente lo condena a una situación precaria, puesto que en el presente caso la fianza económica no solamente se cumple con dinero, sino también con bienes sustituibles, en el

caso presente no se presenta ninguna documentación que acredite dicha imposibilidad del imputado; es decir, que no tenga bienes inmuebles, que no tenga patrimonio a efecto que se pueda acreditar la imposibilidad económica, la ley debe ser equilibrada para ambas partes, se tiene que hacer una ponderación entre ambos derechos y establecer las garantías que tiene que dar el imputado a efecto de responder a una imputación, en este caso una acusación, la defensa en el caso, no ha hecho una fundamentación con relación a la imposibilidad que tiene el acusado de pagar ese monto de dinero, no acredito su estado de insolvencia, que no tenga patrimonio a su nombre, puesto que la fianza se puede responder hasta con una línea telefónica que sea equivalente a ese pago, no necesariamente debe ser dinero constante y sonante; por lo que el suscrito considera que la fianza impuesta esta acorde a los parámetros establecidos por ley, habida cuenta que no se ha demostrado la imposibilidad económica del imputado (fs. 18 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración integral del caso; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, por el presunto delito de estafa agravada, en instancia de apelación el Vocal ahora demandado mediante **Auto de Vista de 21 de mayo de 2020**, ratificó el fallo impugnado y resolvió mantener la fianza económica de imposible cumplimiento, incurriendo en las siguientes irregularidades: **1)** Confirmó la resolución apelada y mantuvo la fianza económica de Bs20 000.- con el único fundamento de que no se presentó documentación que acredite su situación económica, soslayando valorar de forma integral el caso y referirse al art. 241 del CPP; **2)** No efectúa una correcta fundamentación y motivación sobre la inexistencia de riesgos procesales, ya que no aplicó el art. 231 bis del CPP, modificada por la Ley 1173 para dejar sin efecto las "medidas sustitutivas", ni explica el por qué debe cumplir medidas cautelares a pesar de haber desvirtuado todos los riesgos procesales; y, **3)** Para efecto de obtener su libertad pura y simple, omitió valorar el Informe Médico 127/2020, que diagnostica artrosis y recomienda su análisis en un hospital de tercer nivel.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** La finalidad de la fianza en materia penal; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las

partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla; de igual forma la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, en su Fundamento Jurídico III.2[2], en esencia **precisó como exigencia, el pronunciamiento de una resolución debidamente motivada, en la cual se establezcan la concurrencia de los requisitos de procedencia para la detención preventiva; exigencia, que no solamente alcanza a los jueces de instrucción o cautelares, sino también a los tribunales de apelación**.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a**

dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[3], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[4], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las**

medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo los razonamientos precedentemente desarrollados, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación, están impelidos de sustentar sus resoluciones.**

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación

normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al Juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[5].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[6]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[7].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012,

citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citado Código, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. La finalidad de la fianza en materia penal

El art. 241 del CPP, respecto a su finalidad y su forma de determinarlo, establece que: "La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal. La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica que sea de imposible cumplimiento. El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal".

Ese contenido normativo determina que **la fianza económica será determinada tomando en cuenta la situación económica o patrimonial del imputado; es decir, sus posibilidades económicas; asimismo, establece que en ningún caso se impondrá una fianza económica que sea imposible cumplirla.**

Sobre esta figura procesal, la jurisprudencia constitucional ha asumido razonamientos al respecto, entre ellas podemos citar la SC 0408/01-R de 8 de mayo de 2001, que señaló:

Que el art. 241 del nuevo Código de Procedimiento Penal dispone que la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; "en ningún caso -dice el texto del precepto citado- se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento". **En el presente caso no se aplica esta norma por cuanto se ha fijado al recurrente una fianza económica de imposible cumplimiento puesto que no se ha considerado su "situación patrimonial", no obstante haber acreditado que como Regente de un establecimiento fiscal percibe mensualmente un salario de Bs. 230.- aspectos que no fueron considerados por la autoridad judicial recurrida.** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Similar entendimiento se asumió en la SC 0494/2002-R de 29 de abril[8]. De igual modo la SC 0137/2007-R de 14 de marzo, citando la SC 0196/2003-R, de 21 de febrero, manifesó:

Conviene recordar que, al momento de imponer las medidas sustitutivas, es imprescindible que el juzgador tome en cuenta lo dispuesto por el art. 241 del CPP, cuando expresa que la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento (SSCC 0026/2001-R, 0121/2001-R, **0408/2001-R**, 0774/2001-R, 0988/2001-R, 1097/2001-R, 0138/2002-R, entre otras). A tal fin, corresponde al procesado acreditar su estado de pobreza, si es el caso, (SC 1112/2002-R), en ese marco, debe ser la autoridad judicial que conoce el proceso quien determine las medidas sustitutivas a fijar en cada caso concreto, en atención a las pruebas que pueda ofrecer el interesado.

Posteriormente, la SCP 0161/2010-R de 17 de mayo, revisando un caso de supuesto monto elevado en la imposición de la fianza, señaló que de ninguna manera la imposición de la fianza debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad, señalando:

…la fianza económica al ser de carácter instrumental, tal cual dispone el art. 241 del CPP, tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan, así

como las órdenes del juez y tribunal, **a cuyo efecto deberá tomar en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso se fijará una fianza de imposible cumplimiento; es decir, que debe ser fijada bajo esos parámetros de tal manera que no sea negatorio el acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad;** no obstante, también es evidente que esta situación patrimonial o realidad, no puede ser presumida, sino que el interesado debe actuar con la mayor diligencia y responsabilidad en causa propia, debe respaldar y probar su petición, para ello está impelido a presentar pruebas que sustenten su solicitud, para que el juzgador o tribunal compulse las mismas dentro de los marcos de objetividad y razonabilidad. Situación que no se dio en el presente caso.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2088/2012 de 8 de noviembre, precisó:

…la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; "en ningún caso -dice el texto del precepto citado- se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento.

La SCP 0011/2019-S2, de 11 de marzo de 2019[9], asumiendo el entendimiento asumido en la SC 0408/01-R de 8 de mayo de 2001, señaló:

…**la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado** (las negrillas son agriiegadas).

En conclusión, la fianza económica debe ser fijada tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; contrariamente si no se asume ese criterio, la suma impuesta se torna discrecional y por ende, arbitraria, por no estar relacionada a los bienes, ingresos, salarios, cuentas bancarias u otro antecedente patrimonial correspondiente al imputado, elementos objetivos que servirán de parámetro para su fijación.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración integral del caso; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, por el presunto delito de estafa agravada, en instancia de apelación el Vocal ahora demandado mediante **Auto de Vista de 21 de mayo de 2020**, ratificó el fallo impugnado y resolvió mantener la fianza económica de imposible cumplimiento, incurriendo en las siguientes irregularidades: **1)** Confirmó la resolución apelada y mantuvo la fianza económica de Bs20 000.- con el único fundamento de que no se presentó documentación que acredite su situación económica, soslayando valorar de forma integral el caso y referirse al art. 241 del CPP; **2)** No efectúa una correcta fundamentación y motivación sobre la inexistencia de riesgos procesales, ya que no aplicó el art. 231 bis del CPP, modificada por la Ley 1173 para dejar sin efecto las "medidas sustitutivas", ni explica el por qué debe cumplir medidas cautelares a pesar de haber desvirtuado todos los riesgos procesales; y, **3)** Para efecto de obtener su libertad pura y simple, omitió valorar el Informe Médico 127/2020, que diagnostica artrosis y recomienda su análisis en un hospital de tercer nivel.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

En audiencia pública de apelación a la cesación a la detención preventiva realizada el 21 de mayo de 2020 contra la Resolución de 10 de marzo del mismo año que definió el cese de la detención preventiva y que impuso medidas cautelares que incluyen entre otras, la cancelación de una fianza económica de Bs 20 0000.-, el solicitante de tutela refirió en suma que existiría una vulneración al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, toda vez que, la fianza económica sería de imposible de cumplimiento, puesto que no se consideró que el mismo lleva un año recluido; además, que es el sustento para su familia, y habiendo hecho conocer de esta situación a la Jueza

de primera instancia, la misma no la habría tomado en cuenta, no existiendo proporcionalidad dentro de las medidas cautelares personales en una fianza injusta. Agregó que la Jueza *a quo* estableció la inexistencia de riesgos procesales; sin embargo, aun así le otorgó medidas cautelares cuando debió fallar otorgándole la libertad pura y simple, incluso podría considerar el arraigo y la presentación y firma cada viernes, toda vez que, la fianza es de imposible cumplimiento. Finalmente refirió que no se consideró el "certificado médico" donde se le diagnosticó artrosis de rodilla izquierda y debe ser internado en un hospital de tercer nivel (Conclusión II.1) En consecuencia, se emitió el **Auto de Vista de 21 del referido mes y año,** en el que la autoridad ahora demandada declaró **inadmisible e improcedente** el recurso de apelación interpuesto por el imputado -ahora accionante- manteniendo incólume la resolución dictada por la Jueza *a quo* (Conclusión II.2).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

III.4.1. Respecto a la primera problemática referente a que el ahora demandado, confirmó la resolución apelada y mantuvo la fianza económica de Bs20 000.- con el único fundamento de que no se presentó documentación que acredite su situación económica, soslayando valorar de forma integral el caso y referirse al art. 241 del CPP

Sobre este punto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que la **fundamentación**, se refiere a la labor argumentativa desarrollada por autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor; este mismo fundamento estableció que la **motivación** implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla; alcanzando esta situación a la decisión que emite el Tribunal de alzada. En el presente caso el peticionante de tutela, establece la inexistencia de falta de fundamentación, y de que el Vocal demandado, no realizó una valoración integral del caso -situación relacionada a la motivación de las resoluciones- es así, que en primera instancia, se establece que dicha autoridad en su Auto de Vista refirió que:

…ahora bien, el art. 241 del CPP indica, lo que observa la parte apelante, que establece "La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o tribunal. La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijara una fianza económica de imposible cumplimiento". La autoridad jurisdiccional necesita verificar la documentación para determinar que el pago de la fianza es imposible, debe acreditarse la condición económica del imputado, el hecho que guarde detención preventiva, no necesariamente lo condena a una situación precaria, puesto que en el presente caso la fianza económica no solamente se cumple con dinero, sino también con bienes sustituibles, en el caso presente no se presenta ninguna documentación que acredite dicha imposibilidad del imputado; es decir, que no tenga bienes inmuebles, que no tenga patrimonio a efecto que se pueda acreditar la imposibilidad económica, la ley debe ser equilibrada para ambas partes, se tiene que hacer una ponderación entre ambos derechos y establecer las garantías que tiene que dar el imputado a efecto de responder a una imputación, en este caso una acusación, la defensa en el caso, no ha hecho una fundamentación con relación a la imposibilidad que tiene el acusado de pagar ese monto de dinero, no acredito su estado de insolvencia, que no tenga patrimonio a su nombre, puesto que la fianza se puede responder hasta con una línea telefónica que sea equivalente a ese pago, no necesariamente debe ser dinero constante y sonante; por lo que el suscrito considera que la fianza impuesta esta acorde a los parámetros establecidos por ley, habida cuenta que no se ha demostrado la imposibilidad económica del imputado.

Se tiene así, que el Vocal ahora demandado, basó su decisión en que no se adjuntaron documentos que demuestren la insolvencia; sin embargo, **omitió en su análisis, referirse a los argumentos**

vertidos por la Jueza *a quo*; es decir (y conforme se señaló previamente), para que una resolución se encuentre debidamente motivada, se requiere, que la autoridad, **explique las razones que llevaron al Juez a tomar una determinada decisión**; situación que no se observó en el presente caso; es decir, que la autoridad ahora demandada, realizó una sucinta valoración individual del porque considera que la fianza impuesta es la adecuada, sin precisar lo determinado por la Jueza *a quo* y establecer si su valoración se encuentra acorde a la normativa procesal penal, situación que bien solicitó se tome en cuenta el ahora accionante a momento de fundamentar su apelación (Conclusión II.1), por lo que es evidente lo señalado por el prenombrado, respecto a que el Vocal demandado **omitió realizar una valoración integra del caso**, careciendo su resolución de la debida motivación.

De igual forma, el Auto de Vista cuestionado, determinó finalmente, que la fianza interpuesta en primera instancia se encuentra **"acorde a los parámetros establecidos por la ley"** (sic); sin embargo, no explicó cuáles son estos parámetros a observarse; es decir, la autoridad demandada debió basar su decisión en la imposición de los Bs20 000.- como fianza al ahora impetrante de tutela, fundamentando porque este monto -y no uno mayor o uno menor- se constituye en el acorde para el imputado; así el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional determinó que **la fianza económica será determinada tomando en cuenta la situación económica o patrimonial del imputado;** elemento que no desarrolló dicha autoridad, toda vez que, no explicó porque la fianza económica responde a la capacidad económica del imputado; estableciendo en consecuencia la falta de fundamentación, al no advertirse la necesaria justificación normativa exigida.

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrolló también la exigencia a los tribunales de apelación, de que cuando resuelvan sobre solicitudes de modificación de medidas cautelares, los mismos, luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de la medida a aplicarse, justificando su determinación, en la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por los arts. 233, 234 y 235 del CPP; situación que no se observó en el presente caso, puesto que el Tribunal de alzada, basó su decisión simplemente en que no se adjuntaron documentos que demuestren la insolvencia.

Por todo lo referido, se establece que el Vocal demandado, omitió valorar de forma íntegra el caso y no desarrolló una adecuada fundamentación del art. 241 del CPP, determinando en consecuencia **conceder la tutela** respecto a esta problemática planteada.

III.4.2. Respecto a la segunda problemática planteada, en cuanto a que el Auto de Vista cuestionado, no efectuó una correcta fundamentación y motivación sobre la inexistencia de riesgos procesales, ya que no aplicó el art. 231 bis del CPP, modificada por de la Ley 1173 para dejar sin efecto las "medidas sustitutivas", ni explicó el por qué debe cumplir medidas cautelares a pesar de haber desvirtuado todos los riesgos procesales

Establecidos los alcances de la fundamentación y motivación de las resoluciones, en revisión de lo alegado por el ahora accionante en audiencia pública de apelación a la cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1), se establece que el mismo refirió:

…si usted verifica el Auto interlocutorio, el Sr. Nelson Alpire en esta audiencia, ha enervado el art. 234 núm. 1 y 2, y el 235 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal, es decir que no existe ningún riesgo procesal latente, por lo tanto, debería la señora juez haber fallado otorgando una libertad pura y simple, sin embargo establece medidas cautelares de manera personal, sobre todo la fianza, siendo que están enervados todos los riesgos procesales, nosotros vamos a solicitar que sea esta fianza eliminada de las medida cautelares, si bien usted va estar de acuerdo, que si no hay riesgo de obstaculización y no hay riesgo de fuga, debería tener una libertad pura y simple

Se tiene así, que es evidente que el ahora impetrante de tutela, solicitó se considere esta situación, es decir, pidió un pronunciamiento respecto a por qué debe cumplir medidas cautelares a pesar de haber desvirtuado todos los riesgos procesales; sin embargo, en el extenso de la Resolución emitida por la autoridad ahora demandada, **no se establece que el mismo emita pronunciamiento**

alguno o siquiera se considere lo alegado por el ahora accionante. Teniendo así, que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece la falta de congruencia en la referida Resolución, estableciendo que no existe pronunciamiento respecto a lo alegado por el imputado -ahora impetrante de tutela-.

De igual manera, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el Tribunal de apelación, debe demostrar a través de fundamentos vertidos en su resolución que las medidas cautelares a aplicarse **son necesarias y razonables,** para garantizar lo fines legítimos, emitiendo en consecuencia fallos debidamente fundamentados y motivados, en análisis íntegro de los elementos de prueba aportados al proceso y que respondan a criterios de objetividad, en relación a la probabilidad de autoría, fuga u obstaculización; situación, que la autoridad ahora demandado no observó a momento de emitir su resolución; toda vez que, se estableció la inexistencia de riesgos procesales y aun así, no explicó y no desarrolló, porque las medidas cautelares impuestas son necesarias y razonables para el desarrollo del proceso.

En consecuencia es evidente que el Auto de Vista impugnado, al no referir en ella una respuesta a lo alegado, carece de fundamentación o motivación alguna, por lo que corresponde **conceder la tutela** respecto a este punto.

III.4.3. Respecto a la última problemática, relacionada a que: para efecto de obtener su libertad pura y simple, la autoridad demandada omitió valorar el Informe Médico 127/2020, que lo diagnosticó con artrosis y recomendó su análisis en un hospital de tercer nivel

Se establece que evidentemente el ahora accionante en audiencia pública de apelación a la cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1) señaló:

…también se ha presentado en un memorial un certificado médico donde el señor Nelson Alpire tiene diagnosticado con una artrosis de rodilla izquierda y debe ser internado en un hospital de tercer nivel, hasta ahora el señor Nelson Alpire, no puede recabar su libertad, por solamente esa situación, estamos ahora mismo en una pandemia y todo ha cambiado y en su pabellón ya existen contagiados, siendo que él tiene una libertad que no puede ser materializada por tema de la fianza, por lo que solicitamos a su autoridad, valore esta situación, valore que él tiene que salir a mantener a su familia, puesto que su esposa tampoco está trabajando por esta cuarentena…

Sin embargo, la autoridad ahora demandada, de igual forma, omitió emitir pronunciamiento alguno sobre esta solicitud recayendo nuevamente en la falta de congruencia de la resolución (desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del este fallo constitucional), puesto que en la resolución debe establecerse la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; estableciendo además, el deber del Tribunal de alzada, conforme lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de justificar la decisión del fallo, motivando y fundamentando la resolución en análisis íntegro de los elementos de prueba aportados al proceso en relación al riesgo de fuga y obstaculización; situación no observada ni aplicada por el Vocal ahora demandado, por lo que siendo evidente la omisión de valoración del Informe Médico 127/2020 que lo diagnosticó con artrosis y recomendó su análisis en un hospital de tercer nivel, que corresponde **conceder la tutela** solicitada.

Finalmente en cuanto a la solicitud realizada por el peticionante de tutela, respecto a disponer su libertad, se establece que dicha atribución es propia de la jurisprudencia ordinaria que recae en la Jueza de la causa, motivo por el cual esta instancia constitucional se ve imposibilitada de car curso a lo solicitado.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 25

vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 21 de mayo de 2020, emitido por Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo en consecuencia señalar audiencia y emitir nueva resolución conforme la normativa procesal y las razones desarrolladas en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0742/2021-S1 (viene de la pág. 25).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]"…**la exigencia de pronunciar una resolución motivada** en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, **las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**".

[3]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[4]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[5]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[6]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[7]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los

distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[8]"…resulta imprescindible que el juzgador tome en cuenta lo dispuesto por el art. 241 de la citada Ley, cuando expresa que la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal; **la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento. Consiguientemente, al haberse acreditado el requisito especificado en el art. 239-3) del Código de Procedimiento Penal, el Juez tiene el deber de considerar el estado de pobreza de la procesada para hacer viable su libertad**, ya que la detención que guarda, al sobrepasar los once años sin que existan fallos ejecutoriados, se torna en ilegal e indebida, convirtiéndose en una virtual condena anticipada, tal como lo ha reconocido este Tribunal en sus Sentencias Constitucionales Nos. 026/01-R, 121/01-R, 408/01-R, 774/01-R, 988/01-R, 1097/01-R, 138/02-R, entre otras

[9] "De acuerdo con el art. 241 del CPP, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; puesto que, no se consideró la situación patrimonial del imputado, concluyendo que el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2021-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37738-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 022/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Heber Choquehuanca Mamani** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva y Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Juez y Secretaria respectivamente, del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 11 a 13, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Cristian Abel Choquehuanca Quispe, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, ante el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, el 15 de diciembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia virtual de medidas cautelares, donde la Jueza accionada dispuso la detención domiciliaria del mismo junto a su hermano menor, sin especificar el plazo para cumplir con dichas disposiciones. Posteriormente, el 17 de diciembre del mismo año, en horas de la noche se les notificó para una audiencia de revocatoria de medidas cautelares para el 18 del mismo mes y año; sin embargo, su abogado renunció a su patrocinio, además de que no se notificó al Ministerio Público para la referida audiencia, razón por la cual fue suspendida.

Por Circular N° 22/2020 – SP – TDJLP, se dispuso receso judicial del 21 al 31 de diciembre del mismo año, disponiéndose además que a los Jueces del Área Penal, se les recuerda la obligación que tienen de entregar a los Juzgados de turno todos los expedientes con detenido preventivo, detenido domiciliario, hasta el 18 de diciembre, bajo estricto inventario y los cuidados necesarios; pero en el Juzgado de turno de Instrucción Penal Primero, donde debía haberse remitido el expediente de su caso, no se encuentra el mismo, sino solo un listado con fecha de entrega de 22 de diciembre del mismo año, donde no se registra su caso.

Agrega que siendo empleado de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS), y encontrándose con detención domiciliaria, no puede tramitar la modificación de dicha medida cautelar, y se le permita acudir a su fuente laboral para cubrir las necesidades básicas de su familia, porque tiene dos hijas menores de edad; por lo que, la Juez de Instrucción Penal Noveno, y la Secretaria del mencionado Juzgado, al no remitir todos los procesos a su cargo con detenidos domiciliarios, lo han colocado en una situación incierta, generando que no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, ocasionando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional de turno no tiene a su disposición los antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el derecho a la defensa que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad, más aún si se encuentra con detención domiciliaria.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, y al principio de celeridad procesal, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la inmediata remisión del expediente judicial con código único 20296054.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 30 de diciembre de 2020; según consta en el acta cursante a fs. 28 a 33; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en el memorial de acción tutelar presentado.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Regina Santa Cruz Silva, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 30 de diciembre de 2020 cursante de fs. 20 a 21 vta., manifestó: **a)** Es evidente que conforme a la Circular N° 22/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia, se dispuso la remisión al Juzgado de turno, el cual corresponde al Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Primero, lo cual debió ser y fue cumplido por la Secretaria y la Auxiliar del Juzgado, dado que es una tarea administrativa y no jurisdiccional; precisamente de acuerdo al informe de la Secretaria, ello se cumplió en fecha 22 de diciembre de 2020, conforme se tiene del sello de la Auxiliar del referido Juzgado de Instrucción Penal Primero, en la referida fecha, según firma y sello respectivo original que se tiene en las listas del Juzgado; **b)** En ese proceso se determinó la aplicación de medidas de carácter personal, entre ellas también la detención domiciliaria de tres imputados, entre ellos el ahora accionante, y que el 17 de diciembre de 2020, la parte víctima solicitó la revocatoria de las medidas, razón por la cual se señaló audiencia para el 18 de diciembre del mismo año; es decir el último día hábil antes de la vacación, y de acuerdo al informe de la Secretaria, a pesar de haberse comunicado tanto con la parte imputada, como con la nueva Abogada que los patrocina, a fin de efectivizar las medidas personales como ser la detención domiciliaria, realizar el acta, tomar las placas fotográficas de la detención domiciliaria, arraigo, presentación de garantes, no acercarse a la víctima; la parte imputada no dio cumplimiento a tales medidas, lo que se debe considerar porque en realidad no se cumplió con ninguna medida, y cabe aclarar que existe un señalamiento pendiente de dicha consideración; **c)** De acuerdo a los datos del proceso, el viernes 18 de diciembre de 2020, se convocó a una audiencia de revocatoria de medidas cautelares solicitada por la víctima, misma que fue reprogramada porque la parte imputada se presentó sin abogado, y los dos Abogados renunciaron al patrocinio de los imputados, lo que impidió desarrollar la audiencia; asimismo, respecto a la entrega de fotocopias de la Resolución cautelar 577/2020, la Secretaria refiere que las mismas fueron entregadas a la abogada de los imputados -Lourdes Peñaranda-, y que fue a la misma profesional que se le solicitó coordinar para la ejecución de la detención domiciliaria; y, **d)** se adjunta una copia de la recepción por el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Primero, por el cual se demuestra que el proceso ha sido remitido al Juzgado, teniendo la posibilidad de revisar el cuaderno de control jurisdiccional y solicitar lo que creyere conveniente; asimismo, a pesar de haberse dispuesto un receso del 21 al 31 de diciembre de 2020, ha asistido de manera normal al Juzgado, dado que se encuentran realizando el relevamiento de más de 5000 causas que fueron dejadas por el anterior personal, conforme lo acredita la nota enviada a Presidencia del Tribunal el 22 de diciembre de 2020, ya que la Auxiliar, al ser nueva no goza de dicho receso, habiéndose solicitado su permanencia en el Juzgado durante ese tiempo, y nadie vino a reclamar ninguna falta de remisión de ningún proceso dado que todo fue remitido, razón por la cual extraña la petición del accionante.

I.2.3. Informe de la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada

Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 30 de diciembre de 2020 cursante a fs. 18, manifestó que: **1)** Se adjunta una copia de la planilla de remisión de los cuadernos de control jurisdiccional con detención domiciliaria que se efectuó el 22 de diciembre de 2020, conforme se puede evidenciar, y así también se habría remitido el NUREJ al Juzgado de Instrucción Penal Primero, a efecto de que tengan acceso a los actuados; siendo que se comunicó con los imputados a efecto

de que se apersonen al despacho judicial para poder dar cumplimiento a la detención domiciliaria; informe que cursa también en el cuaderno de control jurisdiccional, y que era de responsabilidad de la parte imputada apersonarse, habiendo insistido en reiteradas oportunidades que se debe ejecutar el mandamiento de detención domiciliaria, pero los imputados hicieron caso omiso; **2)** Se habría apersonado al despacho judicial una abogada, misma que no se identificó, y únicamente dijo que recién le habían tomado sus servicios y que se haría cargo del caso, habiéndosele indicado que el proceso ya estaba en el Juzgado de turno, por lo que causa extrañeza la acción de libertad cuando la abogada tenía conocimiento de que el proceso habría sido remitido y que tenía toda la facilidad de revisar el cuaderno de control jurisdiccional; y, **3)** Las copias de la Resolución de la audiencia de medidas cautelares le habrían sido entregadas a la abogada Lourdes Peñaranda, por lo cual la misma tenía pleno conocimiento de la Resolución; también hace constar que la señora Juez como la Auxiliar están todos los días en el Juzgado y nadie habría ido a reclamar que no había el proceso pero que reitera, ya estaba en el Juzgado de Instrucción Penal Primero.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la mujer, de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 022/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base los siguientes fundamentos: **i)** El 15 de diciembre de 2020 se dispuso la imposición de medidas sustitutivas al accionante, el 18 de diciembre del mismo año se instaló y suspendió una audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, el 22 de igual mes y año se remitió una lista de procesos al Juzgado Cautelar de turno, existiendo dos listas con la misma fecha y hora de remisión; asimismo se tiene que el proceso del accionante fue remitido por Sistema SIREJ el 28 de diciembre del referido año; **ii)** Es evidente que dentro de los procedimientos de remisión del cuaderno de control, existen aspectos irregulares como extraños, como la existencia de dos listas y la ambigüedad en los actos de remisión, lo que deberá ser observado y corregido por la señora Juez, realizando el correspondiente control y vigilancia sobre el personal de apoyo jurisdiccional a efecto de que no se repita ese tipo de irregularidades, todo bajo sus facultades disciplinarias y correctivas, con lo cual evitar que pueda ser nuevamente molestada o importunada con acciones constitucionales por el accionar irregular de su personal; y, **iii)** Ante la denuncia y queja del accionante por la ausencia del proceso penal en el Juzgado de turno, el Tribunal no puede ingresar a conocer hechos controvertidos; si el accionante considera que lo afirmado por los funcionarios es falso, o se le causó algún perjuicio o daño, puede activar los procesos o acciones legales que pueda corresponder, dentro de los cuales se puede cumplir con la averiguación de la verdad cumpliendo el debido proceso, el derecho a la defensa y en su caso con la reparación del daño ocasionado; y al verificarse que el proceso se encuentra en el Juzgado de turno, no existe objeto constitucional que conocer y no se tiene la vulneración de ningún derecho constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela constitucional de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia del listado de detenidos domiciliarios, con doce nombres y sus respectivos números de NUREJ, firmado por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en constancia de recepción (fs. 10).

II.2. Informe de la Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, así como el informe de la Auxiliar y de la Secretaria del mismo Juzgado, y la solicitud de que se considere la permanencia de la Auxiliar, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 18 a 22).

II.3. Cursa copia del listado de detenidos domiciliarios, con catorce nombres y sus respectivos números de NUREJ, en donde se incluye el proceso contra Choquehuanca Poma Héctor y otros, con NUREJ 20296054; firmado por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en constancia de recepción en fecha 22 de diciembre de 2020, a horas 14:25 p.m. (fs. 23)

II.4. Acta de Audiencia Pública de consideración de revocatoria de Medidas Cautelares, virtual Cisco Webex, de 18 de diciembre de 2020, en donde se encontraba ausente el Fiscal, presente el apoderado de las víctimas asistido de su Abogado, y presente la parte imputada, pero ausente el Abogado de la defensa, por lo que la Juez de Instrucción Penal Noveno reprogramó la audiencia para el día martes 5 de enero de 2021, a horas 11:30 a.m (fs. 26 y vta.)

II.5. Informe de 18 de diciembre de 2020, emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, por el cual hace conocer que el 15 de diciembre de 2020 se habría dispuesto medidas cautelares para los 3 imputados Héctor Basilio Choquehuanca, Alex Choquehuanca Mamani, Jhonatan Choquehuanca Mamani, empero ninguno de ellos se habría apersonado, ni sus Abogados a dar cumplimiento a las medidas dispuestas por la autoridad judicial, por lo cual se tiene que los mismos no estarían con detención domiciliaria, siendo ello únicamente responsabilidad de la parte imputada (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, y al principio de celeridad procesal; toda vez que, habiéndose dispuesto el receso judicial del 21 al 31 de diciembre de 2020, en el Juzgado de turno de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, donde debía haberse remitido el expediente de su caso, el mismo no se encuentra, sino solamente un listado con fecha de entrega de 22 de diciembre del mismo año, donde tampoco se registra su caso; por ello, alega que la Juez de Instrucción Penal Noveno y la Secretaria del mencionado Juzgado, al no remitir todos los procesos a su cargo con detenidos domiciliarios, lo han colocado en una situación incierta, generando que no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional de turno no tiene a su disposición los antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el derecho a la defensa que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad, más aún si se encuentra con detención domiciliaria. Por lo expuesto, solicita se conceda la tutela; y se ordene la inmediata remisión del expediente judicial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **c)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la

concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol

fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión.

A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[8] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[9] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[10] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[11] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[12], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** (…) (las negrillas son añadidas).

Entendimiento que también fue asumido en las SSCCPP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denunció la vulneración su derecho a la libertad y al principio de celeridad procesal, toda vez que, habiéndose dispuesto el receso judicial del 21 al 31 de diciembre de 2020, en el Juzgado de turno de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, donde debía haberse remitido el expediente de su caso, el mismo no se encuentra, sino solamente un listado con fecha de entrega de 22 de diciembre del mismo año, donde tampoco se registra su caso; por ello, alega que la Juez de Instrucción Penal Noveno y la Secretaria del mencionado Juzgado, al no remitir todos los procesos a su cargo con detenidos domiciliarios, lo han colocado en una situación incierta, generando que no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional de turno no tiene a su disposición los

antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el derecho a la defensa que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad, más aún si se encuentra con detención domiciliaria.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir, que si bien de la compulsa del expediente enviado en revisión, se advierte que los antecedentes del proceso penal correspondiente al accionante, fueron remitidos por Sistema SIREJ, el día 28 de diciembre de 2020; es decir un día antes de la interposición de la presente acción tutelar, subsanándose con ello el acto denunciado de ilegal, cumpliendo con la principal pretensión de la acción tutelar; sin embargo, esta situación no impediría a la justicia constitucional analizar el asunto planteado; toda vez que, es posible activar la acción de libertad innovativa, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se ingresa a examinar el fondo de la denuncia.

En ese contexto, la autoridad demandada a tiempo de elevar su informe de descargo, refiere que evidentemente conforme a la Circular N° 22/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dispuso la remisión al Juzgado de turno, que en este caso correspondía al Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Primero, lo cual debió ser y fue cumplido por la Señora Secretaria y la Auxiliar del Juzgado, dado que es una tarea administrativa y no jurisdiccional. En este sentido, y de acuerdo al informe de la Secretaria, precisamente ello se cumplió en fecha 22 de diciembre de 2020, conforme se tiene del sello de la Auxiliar del referido Juzgado de Instrucción Penal Primero, en la referida fecha, según firma y sello respectivo original que se tiene en las listas del Juzgado.

Asimismo, la autoridad judicial demandada aclaró que en el proceso penal, se determinó la aplicación de medidas de carácter personal, y también la detención domiciliaria de tres imputados -entre ellos el ahora accionante-, y que el 17 de diciembre de 2020, la parte víctima solicitó la revocatoria de las medidas, razón por la cual se señaló audiencia para el 18 de diciembre del mismo año, es decir el último día hábil antes de la vacación, y de acuerdo al informe de la Secretaria, a pesar de haberse comunicado tanto con la parte imputada como con la nueva Abogada que los patrocina, a fin de efectivizar las medidas, como ser la detención domiciliaria y las respectivas placas fotográficas, arraigo, presentación de garantes, el no acercarse a la víctima, etc., la parte imputada no habría dado cumplimiento a tales medidas, existiendo un señalamiento de audiencia pendiente de consideración.

En concordancia con lo anterior, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, como funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada en la presente acción tutelar, adjuntó una copia de la planilla de remisión de los cuadernos de control jurisdiccional con detención domiciliaria, lo que se efectuó el 22 de diciembre de 2020, indicando que así también se habría remitido el NUREJ al Juzgado de Instrucción Penal Primero, a efecto de que tengan acceso a los actuados; además de ello, señaló que se había comunicado con los imputados a efecto de que se apersonen al despacho judicial para poder dar cumplimiento a la detención domiciliaria, siendo responsabilidad de la parte imputada apersonarse, y pese de haber insistido en reiteradas oportunidades que se debe ejecutar el mandamiento de detención domiciliaria, los imputados hicieron caso omiso.

Por otro lado, la misma hizo conocer en su informe, que se habría apersonado al despacho judicial una abogada, quien sin identificarse, adujo que recién le habían tomado sus servicios y que se haría cargo del caso, habiéndosele indicado que el proceso ya estaba en el Juzgado de turno, por lo que causa extrañeza la acción de libertad cuando la abogada tenía conocimiento que el proceso habría sido remitido y que tenía toda la facilidad de revisar el cuaderno de control jurisdiccional; siendo que además, las copias de la Resolución de la audiencia de medidas cautelares fueron entregadas a la abogada Lourdes Peñaranda, por lo cual, tenía pleno conocimiento de la Resolución, haciendo constar que la señora Juez como la Auxiliar están todos los días en el Juzgado y nadie habría ido a reclamar que no había el proceso, pero que ya estaba en el Juzgado de Instrucción Penal Primero.

De la revisión de antecedentes, se puede establecer que efectivamente, en fecha 22 de diciembre de 2020 se remitió la lista de procesos al Juzgado Cautelar de turno, sin embargo existen dos listas de

detenidos domiciliarios: una con doce nombres y sus números de NUREJ (Conclusión II.1), y otra con catorce nombres y sus respectivos números de NUREJ, en la cual se incluye el proceso contra Choquehuanca Poma Héctor y otros, con NUREJ 20296054 (Conclusión II.3) -que corresponde al imputado ahora accionante-, ambas firmadas con la misma fecha y hora de remisión, por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Primero, en constancia de recepción en la misma fecha. Este aspecto irregular fue evidenciado en audiencia por el Tribunal de garantías que conoció y resolvió la presente acción tutelar, habiéndose verificado que los antecedentes del proceso penal correspondiente al accionante, fueron remitidos por Sistema SIREJ, el día 28 de diciembre del mismo año, siendo evidente que dentro de los procedimientos de remisión del cuaderno de control, existen aspectos irregulares tales como la existencia de dos listas y la ambigüedad en los actos de remisión.

Al respecto, corresponde señalar que al juez o jueza como autoridad revestida de jurisdicción, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo y realizar el seguimiento correspondiente en las causas sometidas a su conocimiento; pues, de no cumplir las obligaciones impuestas, asume la responsabilidad del juzgado y del desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales de dichos servidores públicos; responsabilidades que emergen del incumplimiento de funciones y obligaciones; por lo que, se concluye que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales sino que también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En el presente caso, son evidentes las irregularidades de carácter administrativo, tales como la existencia de dos listas de detenidos domiciliarios (de 22 de diciembre de 2020), y la ambigüedad en los actos de remisión de los antecedentes al Juzgado de turno, que han provocado una dilación injustificada en cuanto a la consideración de la detención domiciliaria, con perjuicio evidente en el derecho a la libertad del accionante; toda vez que, como se ha señalado, los antecedentes del proceso penal correspondiente al accionante, fueron remitidos por Sistema SIREJ, recién el día 28 de diciembre de 2020, un día antes de la interposición de la presente acción tutelar, evidenciándose conforme al Fundamento Jurídico III.2, la lesión del derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada en el marco de la acción de libertad de pronto despacho e innovativa.

Por otra parte, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, de acuerdo a los términos de la acción de libertad que se analiza, se advierte que la misma fue formulada contra la autoridad jurisdiccional titular, y también contra el personal de apoyo jurisdiccional, por cuyo motivo, si bien el Tribunal de garantías argumentó correctamente el análisis de las actuaciones irregulares de dicho personal, no correspondía alegar erróneamente que "no existe objeto constitucional que conocer" (sic) denegando la tutela. En consecuencia, corresponde enfatizar que -conforme se indicó precedentemente- los jueces o juezas, como directos responsables del Juzgado a su cargo, tienen la obligación de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento de manera eficaz y eficiente correspondiente a sus actuaciones; porque de no hacerlo, también asumen responsabilidad por ellos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de libertad, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 022/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer, de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los términos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a la Jueza demandada, a efectuar el seguimiento y control eficaz y eficiente respecto al personal de apoyo judicial, debiendo evitar dilaciones innecesarias que vulneren derechos de los procesados;

3º Llamar la atención a la Secretaria Abogada, también demandada, que en caso que vuelva a incurrir en irregularidades administrativas que provoquen dilaciones indebidas, ocasionando a su vez la vulneración de derechos constitucionales, se pondrá en conocimiento de la máxima autoridad administrativa conforme faculta el art. 39.II del CPCo.

CORRESPONDE A LA SCP 0743/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallado
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades

esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero

puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[7]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la II persona que se encuentra privada de libertad".

[8]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[9]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[10]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento

indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[11]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[12]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2021-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37596-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 48 vta. a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en **representación sin mandato** de **Ricardo Cuellar García** contra **Roberto Parada Mole**, **Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante a fs. 17 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hasta la presentación de la acción de tutela el juez demandado, no señaló día y hora de audiencia de modificación de fianza económica debido a que debe modificar esta medida, por cuanto demostró objetivamente que no cuenta con solvencia económica para caucionar la fianza impuesta, el pretexto de la autoridad demandada para no llevar adelante la audiencia referida consiste en que no se devolvió de la Sala Penal de turno el cuaderno procesal en originales, cuando esa autoridad conoce bien que ya anteriormente se llevaron adelante otras audiencias de cesación a la detención preventiva con sus respectivos recursos de apelación, actuados de los cuales quedaron fotocopias; y, arguye que no se puede sacar fotocopias cada vez.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición, a la libertad, al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 18, 22, 23, 72, 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga se señale fecha y hora de audiencia de modificación de fianza y se ordene se otorgue dos garantes personales solventes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2020, según acta de fs. 47 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su abogado representante sin mandato no concurrieron a la audiencia pública de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe oral en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **a)** El impetrante de tutela mediante memorial de 7 de diciembre de 2020, solicitó fecha y hora de audiencia de modificación de fianza económica, la cual por decreto de 8 del citado mes y año, su persona ordenó se remita el indicado memorial a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento y se arrime al expediente que se

encontraba en dicha Sala a objeto de sustanciarse el recurso de apelación interpuesto por el ahora solicitante de tutela; siendo esta la razón por la cual, no se señaló audiencia de modificación de fianza económica; y, **b)** En el memorial de acción de libertad refieren en contra de su persona calificativos discriminatorios, raciales y de género que constituyen delitos, por lo cual solicita se remitan antecedentes al Ministerio Público para su investigación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 48 vta. a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** Al ahora accionante en su momento se lo imputó por los delitos de pornografía y corrupción de menores, llegando el prenombrado a beneficiarse con la cesación a la detención preventiva bajo medidas sustitutivas, que en su momento no pudieron ser cumplidas, posteriormente el Ministerio Público amplió la imputación por el delito de violación, ordenándose en audiencia la imposición de detención preventiva ante la concurrencia de nuevos riesgos procesales, señalando nueva fecha de audiencia para considerar la situación jurídica del imputado -ahora accionante- para el 15 de enero de 2021; además, la nueva ampliación de imputación dentro del mismo proceso, así como la nueva orden de detención preventiva, como el señalamiento de audiencia, dejó sin efecto las medidas sustitutivas otorgadas a favor del hoy impetrante de tutela; y, **2)** En el caso se solicita por el imputado -ahora accionante-, se señale fecha de audiencia de consideración de fianza y al mismo tiempo apela su detención preventiva, pretendiendo con ello que el juzgador, hoy demandado, incurra en error, intentando que este señale audiencia de modificación de fianza, cuando a la fecha las medidas sustitutivas quedaron sin efecto al existir una nueva orden de detención preventiva por la ampliación de imputación formal por el delito de violación, la defensa del accionante debe abocarse a desvirtuar estos últimos riesgos procesales para obtener el beneficio de cesación a la detención preventiva a su favor y no solicitar al mismo tiempo esta última y la modificación de la fianza como si se tratara de dos causas distintas dentro de un mismo proceso; y, **3)** La autoridad demandada actuó con base a los principios de acceso a la justicia, celeridad, gratuidad al remitir el cuaderno procesal en originales a solicitud del propio accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de 16 de octubre de 2020, actuado procesal en el que se emitió el Auto de la misma fecha, a través del cual el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- rechazó el incidente de nulidad de imputación con relación a la Resolución fiscal de 13 de agosto de 2020; y, también se tiene Resolución emitida en la misma fecha, por la cual se determinó la detención preventiva del accionante por la probable comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente y por estar latente los riesgos procesales contempladas en los arts. 234.1 y 7; y, 235.2 del Código Procesal Penal ([CPP fs. 34 a 36]).

II.2. Cursa Acta de audiencia y Resolución de 3 de diciembre de 2020, pronunciada por el demandado, por la cual se rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el solicitante de tutela (fs. 37 a 44 vta.).

II.3. Mediante memorial de 7 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad demandada fecha y hora de audiencia de modificación de fianza económica, arguyendo que desde septiembre de ese año, fue beneficiado con medidas sustitutivas que no pudo caucionar por tener insolvencia económica por no tener recursos económicos (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada hasta la presentación de la actual acción de tutela no señaló audiencia de modificación de fianza, con el pretexto que no se remitió a la Sala Penal de turno el cuaderno procesal en originales; por ello, solicita se conceda la tutela, se disponga se

señale fecha y hora de audiencia de modificación de fianza y, se ordene se otorgue dos garantes personales solventes.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La CPE en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración, a ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad**, **de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido entre otras, en la SCP 0527/2020-S1 de 18 de septiembre.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la libertad, al debido proceso, por cuanto la autoridad demandada estaría dilatando el señalamiento de audiencia de modificación de fianza económica.

De la revisión de antecedentes y las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela en principio fue imputado por el delito de corrupción de niña, niño o adolescente y pornografía; etapa en la que recuperó su libertad por la modificación de sus medidas cautelares personales, entre las cuales se le impuso fianza económica.

Posteriormente, ante la ampliación de la imputación, a través de la Resolución de 16 de octubre de 2020, el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, determinó la detención preventiva del solicitante de tutela por la probable comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente y por estar latente los riesgos procesales contempladas en los arts. 234.1 y 7; y, 235.2 del CPP.

Asimismo, se tiene el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 3 de diciembre de 2020, por la cual se advierte que la autoridad demandada consideró que se encontrarían latentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 núm. 7 y 235 núm.2 de la Ley 1173 por lo cual rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela; sin embargo, el imputado pese a conocer de esta disposición y de su situación jurídica de manera posterior, por memorial de 7 de diciembre de 2020 solicitó a la autoridad demandada señalar fecha y hora de audiencia de modificación de fianza económica.

Ahora bien, en el caso que se analiza, el accionante pretende a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se establezca que la autoridad demandada dilató el tratamiento de su memorial de solicitud de modificación de fianza económica y que en consecuencia se le lesionaría sus derechos denunciados; cuando de acuerdo a las conclusiones que preceden, esta medida sustitutiva dejó de tener vigencia ante la imposición posterior de su detención preventiva, resultante de la ampliación de imputación por la probable comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; ante tales circunstancias, en el caso no es posible otorgar la tutela que brinda la acción de defensa; toda vez que, materialmente no es posible que el Juez demandado pueda ordenar la modificación de una medida que en los hechos -como se dijo- fue superada por otra; debiendo en su caso la parte solicitante de tutela aunar sus alegatos respecto a la última medida cautelar dispuesta que se encuentra vigente y solicitar su cesación a la detención preventiva.

Por lo antes mencionado, no es evidente que la autoridad demandada hubiere lesionado los derechos a la petición, a la libertad y al debido proceso del accionante; por ello, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 48 vta. a 51 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2021-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37677-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 122/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Saavedra Martínez** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar** y **Harry Nelson Canales Aranda Jueza** y **Secretario del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 10 de septiembre de 2019, se encuentra privado de libertad por la presunta comisión del delito de tentativa de violación, caso LPZ 1911297, Nurej: 20307524 siendo el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del Departamento de La Paz que conoce la causa.

Celebrada la audiencia de cesación a la detención preventiva misma que fue apelada, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 551/2020 de 16 de noviembre, dispuso las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Presentación de dos garantes, quienes debían cancelar la suma de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos) en caso de fuga de su persona; **b)** Arraigo; **c)** Presentación en el registro del Ministerio Público; y, **d)** La prohibición de acercarse a testigos y peritos; luego se remitió el expediente al Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, el cual le extendió el Mandamiento de Arraigo.

Posteriormente, se presentó ante el Secretario -codemandado- del mencionado Tribunal, a los dos garantes solventes a efectos de que se verifiquen sus domicilios y su solvencia, misma que se realizó el 4 de diciembre de 2020; sin embargo, no se emitió el mandamiento de libertad; por lo que, el 9 de igual mes y año presentó memorial adjuntando la documentación de los garantes, la que fue respondida por Auto de Vista de 10 de diciembre de "2019" -lo correcto 2020-, por el cual observa la documentación de una de las garantes, y el 14 del mes y año precitado, cumple adjuntando la documentación observada y hasta el 16 de diciembre de 2020 no se emitió el mandamiento de libertad.

En ese marco, se tiene que el Secretario codemandado, omitió actos inherentes a sus funciones, al no haber realizado el trámite correspondiente para la emisión del mandamiento de libertad; asimismo, la Jueza ahora demandada no ejerce el control sobre sus funcionarios de apoyo sin el mínimo interés de dar cumplimiento a la Resolución 551/2020 de 16 de noviembre, la cual dispuso la cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar normativa alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** De manera inmediata se emita el mandamiento de libertad; y, **2)** Se determine la existencia de responsabilidad administrativa y penal de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de defensa, que se efectuó el 17 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 17 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y amplificación de la acción

El peticionante de tutela, mediante su defensa técnica se ratificó en la acción de defensa y ampliándola señaló que: **i)** El 4 de diciembre de 2020 se realizó el verificativo domiciliario, al tener los garantes necesarios y cumpliendo las formalidades de Ley; sin embargo, el Secretario -codemandado- solicitó que las placas fotográficas sean impresas en papel fotográfico; sin embargo, al encontrarse detenido su cliente, no cuenta con los recursos para tal impresión; además, el referido funcionario de apoyo judicial pidió la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) para efectuar los actuados; **ii)** Desde el 4 al 17 de diciembre de 2020 los garantes se encontraban en el Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz; empero, no han podido firmar el acta de garantías; **iii)** La Sentencia Constitucional Plurinacional 0558/2019-S2 de 17 de julio establece que se debe actuar con diligencia cuando se trata de las personas privadas de libertad sin realizar mayor cobro o requerimientos exagerados, aspectos que no pueden ser cumplidos por estar el detenido el ahora accionante; y, **iv)** Solicitó las costas del proceso, la reparación del daño y la remisión de los antecedentes para el inicio del proceso disciplinario para ambos demandados; asimismo, la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), por la vulneración del derecho de un privado de libertad.

Interrogado por el Tribunal de garantías sobre cómo podría demostrar que se haya solicitado fotos en papel fotográfico, el cobro de Bs2 000.- y si la garante hasta la fecha prestó su juramento, manifestó que: Los garantes acudieron al Tribunal anteriormente mencionado para firmar el acta de juramento y hasta la fecha el Secretario se negó a hacerles firmar, "…el día de hoy -se entiende 17 de diciembre de 2020- a horas 8:30 hasta hace unos 45 minutos que seguían ahí esperando poder firmar" (sic), no se presentó hasta la fecha; sin embargo, se apersonaron para firmar dicho juramento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz, en audiencia de manera oral manifestó que: **a)** La acción de libertad interpuesta carece de asidero legal; toda vez que, las solicitudes "han sido respondidas dentro el plazo previsto establecido por la Ley y en estricto cumplimiento de las pruebas" (sic). La Resolución 551/2020 de 16 de noviembre, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso medidas sustitutivas a la cesación a la detención preventiva, una de ellas: **a.1)** La verificación domiciliaria del "acusado" efectuado por personal del Juzgado; **a.2)** La presentación de garantes, quienes deben comprometerse a pagar Bs40 000.- en caso de fuga del ahora accionante; **b)** "Para emitir el correspondiente mandamiento de libertad, el Tribunal debe verificar el cumplimiento de todas y cada una de estas medidas, máxime" (sic), por la gravedad del delito se debe garantizar que el acusado (ahora accionante) se someta a juicio y no se dé a la fuga; **c)** Si bien ha presentado la documentación mediante memorial de 9 y 14 de diciembre de 2020, lo cierto es que no se ha cumplido con las medidas a cabalidad, pese a que se ha explicado de manera sencilla y didáctica cuáles eran las observaciones mediante providencia de 10 de igual mes y año. El garante "Mario Machaca" cumplió con los requisitos por lo que se autorizó hacer el juramento; sin embargo, en relación a la señora Pillco; toda vez, que la factura de luz no coincidía con el número de medidor, las boletas de pago ofrecidas de septiembre así como el Número de Identificación Tributaria (NIT), siendo obligación del acusado (ahora accionante) presentar garante solvente; **d)** El 14 de diciembre de 2020 el ahora accionante presentó la documentación y amenazó

con una acción de libertad y por providencia de 15 de igual mes y año aún no se ordenó el mandamiento de libertad, pues si bien se aceptó a la garante anteriormente mencionada; empero, la misma tendría que acudir al Tribunal para garantizar el juramento, que de forma expresa avala pagar la suma de Bs40 000.- sin embargo, faltaban cumplir dos requisitos (verificación domiciliaria del acusado y la aceptación expresa de la garante Sonia Pillco Callisaya), el 16 del mes y año citado el Secretario -codemandado- presentó la verificación domiciliaria; **e)** La acción de libertad fue presentada el 16 de diciembre de 2020 a horas 13:40, cuando aún estaba pendiente la aceptación expresa de la garante Sonia Pillco Callisaya, una vez cumplidos los requisitos se dispondrá lo que en derecho corresponda, siendo la única parte negligente el accionante, ya que no existe ningún tipo de vulneración del derecho a la libertad correspondiendo denegar la tutela impetrada. En relación al supuesto cobro de dineros para algunos actuados, son hechos que desconoce totalmente, en caso de que hubiese alguna irregularidad de parte del algún funcionario se ponga en conocimiento de forma escrita para que se tomen las medidas correspondientes.

Interrogado por el Tribunal de garantías sobre qué requisitos no habría cumplido para que se libre el mandamiento de libertad, respondió que está pendiente el juramento de la garante.

Harry Nelson Canales Aranda, Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz, mediante informe oral de 17 de diciembre de 2020, manifestó que: **1)** Se adhiere a todo lo manifestado por la autoridad jurisdiccional demandada, que no se hace ningún cobro a los litigantes, menos se ha negado las diligencias que corresponden su función dentro del marco de ley 025 –Ley del órgano judicial-, faltando la firma de las actas de los garantes.

Cuestionado por el Tribunal de garantías en relación si es necesaria la impresión de fotografías en papel fotográfico para el registro domiciliario y sobre la segunda garante que se había presentado a efectos de firmar el acta de garantía, manifestó que: **2)** Pueden ser impresas tanto en una impresora común, las cuales se han aceptado en cuanto a la segunda pregunta mencionó que vino una abogada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 122/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs.18 a 19 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En referencia a Patricia Mabel Aguilar Aguilar Jueza ahora demandada, no se habría cumplido con la presentación de todos los requisitos y condicionantes determinados para su libertad, revisada la Resolución 551/2020 de 16 de noviembre emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revoca la Resolución 372/2020 de 10 de noviembre y dispone medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas: **i.a)** Detención domiciliaria verificada por un funcionario de apoyo judicial; **i.b)** El arraigo en oficinas de migración; **i.c)** La presentación ante el Ministerio Público a estampar el registro en el biométrico; **i.d)** Presentación de garantes solventes con domicilio conocido, obligándose al pago de Bs40 000.- en caso de fuga; **ii)** Ante este incumplimiento la autoridad jurisdiccional no puede emitir el mandamiento de libertad, por lo que no ha vulnerado derechos o garantías constitucionales del peticionante de tutela, ya que del cuaderno de control jurisdiccional remitido, se cumplió con la mayoría de los requisitos dispuestos mediante Resolución 551/2020 de 16 de noviembre, se tiene el acta de garante solvente firmado por Mario Paco Machaca; sin embargo, no consta el acta de constitución de la segunda garante, no existiendo prueba de lo manifestado en audiencia en sentido de que se habría apersonado ante el tribunal -se entiende el tribunal donde se tramita- y habría impedimento para su realización; **iii)** En relación al codemandado Harry Nelson Canales Aranda, se centra en el hecho de que estaría realizando cobros ilegales de Bs2 000.- y la exigencia de fotografías impresas en papel fotográfico; empero, no existe indicio probatorio o prueba legal fidedigna, por lo que no se puede vulnerar derechos y garantías de ninguna de la partes, menos el principio de presunción de inocencia; y, **iv)** La SC 008/2010-R de 6 de abril, refiere que en caso de existir mecanismos procesales idóneos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente, aspecto que tampoco se ha demostrado que se haya agotado estas instancias para reclamar los supuestos cobros ilegales que vulneren el

principio de celeridad, incluso de la alocución del accionante manifestó que no realizó denuncia ante la autoridad jurisdiccional o la instancia disciplinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorial presentado por Alfredo Saavedra Martínez -ahora accionante- el 9 de diciembre de 2020 al Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, con el tenor que adjunta documentación de garantes y solicita se expida mandamiento de libertad (fs. 2).

II.2. Cursa providencia de 10 de diciembre de "2019" -lo correcto 2020-, por la cual la Jueza ahora demandada, aceptó al garante Mario Paco Machaca, quien debía aceptar que el acusado (ahora accionante) se haga presente en todos los actuales procesales, además el pago de Bs40 000.- para posibles gastos de recaptura en caso de fuga. En relación a la otra garante que adjunte: "…Factura de luz. Toda vez que, se puede evidenciar que el número de medidor no es el mismo que de la fotografía (…) La boleta de pago correspondiente al mes de noviembre y/o la respectiva orden de dosificación de facturas emitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales…" (sic [fs.11)].

II.3. Memorial de 14 de diciembre de 2020, presentado ante el Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz, en el cual el impetrante de tutela adjunta lo observado (facturas de luz y la boleta de pago) y reitera la emisión del mandamiento de libertad, además agrega que desde un mes se dispuso su libertad y a la fecha se encuentra detenido (fs.3).

II.4. Del acta de audiencia de consideración de la presente acción se extrae que la Jueza ahora demandada manifestó lo siguiente: "…esta acción de libertad que ha sido presentada el 16 de diciembre a las 13:40 (…) aún quedaba pendiente de cumplir la aceptación expresa de SONIA PILLCO CALISAYA quien debe de comparecer al tribunal para garantizar…" (sic), cuestionado el accionante por el Tribunal de garantías sobre si a la fecha ha prestado su juramento a lo cual respondió "…no ha prestado su juramento…" (sic [fs.14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, en apelación, se emitió la Resolución 551/2020 de 16 de noviembre, disponiendo medidas cautelares personales a su favor, como el arraigo y la presentación de garantes entre otros; empero, a pesar de haber cumplido con todas las medidas impuestas, mediante memorial de 9 de diciembre de 2020 y salvadas las observaciones el 14 de igual mes y año, no se emitió el respectivo mandamiento de libertad; toda vez que, el Secretario demandado, omitió sus actos inherentes a sus funciones respecto a la tramitación de su mandamiento de libertad; y, la Jueza codemandada no ejerció el control de su personal de apoyo, sin el mínimo interés a dar cumplimiento con la mencionada Resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Cumplimiento de las medidas cautelares dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad; **2)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cumplimiento de las medidas cautelares dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad

Inicialmente es pertinente mencionar que una de las políticas e iniciativas del Estado Plurinacional de Bolivia en consonancia con el bloque constitucional y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es precisamente el de asumir por los Estados partes respecto a líneas de acción y políticas públicas sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva en los países miembros; toda vez que, el objeto principal es precisamente reducir la prisión preventiva, brindando al procesado la oportunidad material de poder asumir defensa en libertad y cumpliendo las medidas sustitutivas que tengan a bien establecer las respectivas autoridades

jurisdiccionales de las distintas regiones; por lo que, el no asumir este desafío y enfoque como política del Estado puesto en práctica a través de las correspondientes Autoridades Judiciales, impedirá que la utilización de este régimen restrictivo (detenciones preventivas para investigar) no sólo que llegue a ser la regla sino que no será compatible con los estándares internacionales en la materia que tienden a respetar y poner en alta estima el derecho a la libertad de las personas.

En ese entendido, todo el bloque constitucional se encuentra direccionado a las acciones relacionadas con el diseño, implementación y seguimiento de las medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva, basados en el principio de presunción de inocencia; empero, guiados por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Esta guía constituye un instrumento que promueve un verdadero cambio de paradigma en la concepción de las autoridades y sujetos procesales sobre la procedencia y necesidad de la aplicación del régimen de referencia, y por otra parte, llama la atención respecto a las ventajas y la necesidad de ampliar la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva, como medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles del Estado.

Entonces si las medidas cautelares personales distintas a la detención preventiva representa una ventaja para la reducción del hacinamiento carcelario, evita la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales de la prisión preventiva, en cierta manera disminuye las tasas de reincidencia, además de utilizar de manera más eficiente los recursos públicos, además que resulta un medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles; no es menos claro y evidente que al momento de infligir alguna medida alternativa o bien denominado en nuestra economía procesal penal, como medidas cautelares, al haberse constituido con la única finalidad de asegurar de que el procesado se encuentre presente en toda la tramitación del juicio hasta a obtención de la sentencia correspondiente; no deja de ser menos exigible que para dejar de aplicar lo que en determinado sistema inquisitivo se aplicó como regla general la detención preventiva, es necesario que el imputado luego de beneficiarse de una resolución de cesación a la detención preventiva, deba cumplir las medidas cautelares (medidas alternativas) que hubiere considerado el operador de justicia pues esa es la única condición en una interpretación teleológica o finalista que ha previsto el legislador para asegurar la presencia del imputado o procesado en toda la tramitación del proceso penal.

En cuanto a la exigencia de cumplimiento de medidas cautelares distintas a la detención preventiva, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[1] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[2], 1468/2011-R de 10 de octubre[3]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[4].

De la jurisprudencia desarrollada a través de las referidas sentencias precedentemente, se advierte que para la efectivización de la libertad provisional del detenido preventivo, en los casos en los que la autoridad jurisdiccional dispone la cesación de la medida cautelar, previamente debe cumplir con las medidas sustitutivas para efectivizar su libertad.

Ahora bien, entre las medidas cautelares distintas a la detención preventiva, conforme se tiene de los arts. 241 y 242 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se tiene la fianza económica y el arraigo, medidas cautelares personales que consisten la primera relacionada al depósito judicial de un emolumento económico establecido por el Juez de la causa que tiene como única finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal; en tanto, que la medida cautelar de arraigo referido a la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o de un determinado ámbito territorial, sin previa autorización del Juez o Tribunal de la causa, quien dispondrá el arraigo correspondiente.

En todo caso sea cual fuere la medida cautelar impuesta o en su caso ambas medidas infligidas al procesado que se benefició con la cesación a la detención preventiva, previo a que el Juez de Instrucción emita el correspondiente mandamiento de libertad, tal cual refiere la SC 0997/2001-R de

18 de septiembre[5] con carácter previo deberán ser cumplidas dichas medidas cautelares alternativas.

Siguiendo la línea jurisprudencial precedentemente mencionada de igual modo la SC 1096/2003-R de 7 de agosto[6] señaló que el Juez de Instrucción es quien debe, previo a emitir el correspondiente mandamiento de libertad, verificar si el imputado cumplió con las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, *v. gr.* el arraigo con la certificación emitida por la autoridad competente de acuerdo al régimen legal previsto por el DS 24423 de 2 de diciembre de 1996, que reconoce a la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, como organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, entre cuyas atribuciones, señaladas en el art. 20 inc. m) se establece la siguiente: "Llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales" (sic); de modo que la certificación, se constituye en una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, vale decir, que la orden de arraigo ha sido inscrita en el Registro Nacional de Arraigos.

En ese mismo sentido SC 0061/2007-R de 8 de febrero, señaló que:

"(…) De acuerdo al régimen legal previsto por el Decreto Supremo (DS) 24423, de 2 de diciembre de 1996, la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, tiene como atribución, entre otras, la de llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales [art. 20 inc. m]; y, si bien es evidente, que para el efecto debe realizarse el trámite correspondiente para que la orden de arraigo o desarraigo se encuentre registrada y de ese modo se pueda obtener una certificación; no es menos cierto, que dicho trámite al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, debe concluir en un plazo razonable; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado; puesto que, una situación contraria, podría dar lugar, a que las medidas sustitutivas impuestas sean agravadas o en su defecto, revocadas, dando lugar inclusive, a la detención preventiva de la persona si concurren los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP".

(…)

III.2. De los antecedentes procesales remitidos a este Tribunal se tiene que, por Resolución de 7 de diciembre de 2006, **la Jueza recurrida dispuso la cesación de la detención preventiva del recurrente, disponiendo entre otras medidas sustitutivas el arraigo, otorgándole un plazo de quince días a partir de la emisión de la Resolución para la exhibición del certificado correspondiente. El recurrente por memorial de 11 de diciembre, señalando que adjunta certificado de arraigo y de depósito del monto de la fianza, solicitó expida mandamiento de libertad, mereciendo el proveído de 14 de diciembre de 2006, ordenando que, previamente exhiba el certificado requerido y se arrime a sus antecedentes el certificado de depósito judicial.** (las negrillas nos pertenecen)

Conforme a la jurisprudencia descrita se tiene que para la acreditación del cumplimiento de las medidas cautelares como son la fianza económica o el arraigo, como requisitos previos para efectivizar el mandamiento correspondiente, el imputado al momento de exigir se haga efectiva la libertad física, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo en el caso de prohibición de abandonar el país o la constancia de depósito judicial en el caso de una fianza económica; toda vez que, sólo así la autoridad que conozca la solicitud que se extienda el mandamiento de libertad tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida, razonamiento que fue expresado en el Fundamento Jurídico III.2. de la SCP 0024/2014-S2 [7] de 10 de octubre, el cual refiere a la obligatoriedad de dar cumplimiento a las medidas cautelares de fianza económica y arraigo establecidas por el juez de la causa, debiendo acreditar por el procesado el cumplimiento de dichas medidas.

Finalmente, siguiendo esta misma línea jurisprudencial, se tiene que luego de sustanciada una audiencia cautelar o de consideración de cesación a la detención preventiva y el imputado se beneficia de alguna o algunas medidas cautelares alternativas a la detención preventiva de su persona, el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las últimas medidas impuestas por el Juez de la causa, claro está que se deben discriminar dos momentos procesales en su consecución; por un lado, las exigencias establecidas para ser cumplidas antes de concederse la libertad, entre ellas, las garantías reales o personales, las fianzas, los arraigos; y por otro lado, están las medidas posteriores a su libertad también a ser cumplidas, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades *v.gr.* la Fiscalía, o instancias determinadas por la autoridad, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; en resumidas cuentas, conforme establece la SCP 1096/2019-S1 de 26 de noviembre[8] una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión o consecuencia lógica será de conceder la libertad, emitiendo el mandamiento de libertad correspondiente, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado.

En ese sentido, la comprobación por parte del Juez de instrucción, del cumplimiento previo de aquellas medidas cautelares como son las de arraigo, fianza económica o cualesquier otra medida cautelar, no hace otra cosa que asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, al comprobarse dicho cumplimiento, se hace exigible la efectivización de librar el mandamiento de libertad correspondiente. Por ello, cuando el Juez o Tribunal se arroga el deber de exigir el cumplimiento efectivo de las medidas cautelares infligidas al procesado, de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas cautelares impuestas sean cumplidas a cabalidad.

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[9], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los Jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 27 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[10], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 27 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[11], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de septiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R de 27 de agosto, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los Jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 de 21 de febrero fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 16 de marzo.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[12], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…".

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0759/2015-S2; 0244/2016-S2; 1110/2017-S2; 0798/2018-S3; 0259/2019-S1; entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R de 4 de noviembre y 0332/2010-R de 17 de junio, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…". (las negrillas fueron añadidas)

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1; 0638/2019-S1; 0882/2019-S2; 0055/2020-S3 entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, en apelación, se emitió la Resolución 551/2020 de 16 de noviembre, disponiendo medidas cautelares personales a su favor, como el arraigo y la presentación de garantes entre otros; empero, a pesar de haber cumplido con todas las medidas impuestas, mediante memorial de 9 de diciembre de 2020 y salvadas las observaciones el 14 de igual mes y año, no se emitió el respectivo mandamiento de libertad; toda vez que, el Secretario demandado, omitió sus actos inherentes a sus funciones respecto a la tramitación de su mandamiento de libertad; y, la Jueza codemandada no ejerció el control de su personal de apoyo, sin el mínimo interés a dar cumplimiento con la mencionada Resolución.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, mediante Resolución 551/2020 de 16 de noviembre, dispuso la cesación a la detención preventiva, imponiéndole cuatro medidas sustitutivas: **i)** La detención domiciliaria a ser verificado por un funcionario de apoyo jurisdiccional del Juzgado de origen o Tribunal que conocerá la causa; **ii)** El arraigo en las oficinas de migración; **iii)** La presentación ante el Ministerio Público a estampar la huella en el registro biométrico los días lunes de horas 9 a 12; y, **iv)** La presentación de dos garantes, con domicilio conocido, mismos que se obliguen a garantizar la presencia en todos los actos procesales y en caso de fuga se comprometan al pago de la suma de Bs40 000.- para posibles casos de recaptura, por lo que el 9 de diciembre de 2020 solicitó a la Jueza del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz, mediante el cual solicita se expida el mandamiento de libertad (Conclusión II.1), la autoridad ahora demandada emite el providencia de 10 de igual mes y año mediante el cual acepta al garante Mario Paco Machaca, quien debía el pago de Bs40 000.- para posibles gastos de recaptura. En relación a la otra garante -Sonia Pillco Calisaya-, fue observada por no coincidir la documentación presentada (Conclusión II.2), por lo que el 14 de diciembre de 2020 el ahora impetrante de tutela adjuntó la documentación (facturas de luz y boletas de pago) y reiteró nuevamente que se emita el mandamiento de libertad (); empero, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, la autoridad jurisdiccional Patricia Mabel Aguilar Aguilar manifestó que al 16 del mes y año citado -fecha de interposición de la acción de defensa-, todavía faltaba la aceptación expresa de la garante, vale decir el acta de juramento (Conclusión II.4).

A partir de los argumentos fácticos expresados en el memorial de la demanda de la acción de libertad y ratificada en audiencia por el representante sin mandato del peticionante de tutela, se advierte que el prenombrado, centra su reclamo constitucional en dos aspectos, que según manifiesta vulnerarían sus derechos fundamentales; en ese entendido el accionante de tutela reclama que: La autoridad ahora demandada vulneró el derecho a la libertad, a pesar de haber cumplido con todas las medidas impuestas por la Resolución 551/2020 de 16 de noviembre, pese a que mediante memorial de 9 de diciembre de 2020 y salvado las observaciones el 14 de igual mes y año, no se emitió el respectivo mandamiento de libertad; además, el Secretario demandado, omitió sus actos inherentes a sus funciones respecto a la tramitación del respectivo mandamiento.

Respecto a la actuación de Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz

Ahora bien, de lo alegado por el accionante, se tiene que una vez otorgadas las medidas sustitutivas a la detención preventiva por Resolución 551/2020 de 16 de noviembre, la Jueza ahora demandada no habría librado el correspondiente mandamiento de libertad, transcurriendo aproximadamente un mes hasta la interposición de la presente acción de defensa (16 de diciembre de 2020), pese a que el 9 de diciembre de 2020 mediante memorial solicitó que se le expida el correspondiente mandamiento de libertad (Conclusión II.1), solicitud que fue respondida por la autoridad ahora demandada mediante providencia de 10 de igual mes y año, aceptando al garante Mario Paco Machaca, quien debía aceptar de forma expresa la presencia del acusado (accionante) a estar en todos los actos procesales, además del pago de la suma de Bs40 000.-. En relación a la otra garante -se entiende Sonia Pillco Calisaya-, fue observada la documentación relacionado a la factura de luz por no coincidir el número de medidor con el de la fotografía, así como la boleta de pago correspondiente al mes de noviembre para demostrar la solvencia.

En mérito a esas observaciones, el impetrante de tutela mediante memorial de 14 de diciembre de 2020, adjuntó la documentación relativa a las facturas de luz del domicilio, fotos del medidor y la boleta de pago de la garante; por lo que, reiteró se expida nuevamente el mandamiento de libertad; por su parte, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la parte demandada manifestó que "… se ha evidenciado por providencia del 15 de diciembre de que todavía no se podía expedir el mandamiento de libertad porque no se habría cumplido a cabalidad todas las medidas dispuestas por la Resolución 551 /2020 de 16 de noviembre…" (sic), posteriormente agregó que "…al

16 de diciembre (…) aún quedaba pendiente de cumplir la aceptación expresa de SONIA PILLCO CALISAYA quien debe comparecer al tribunal...” (sic).

En ese sentido, de conformidad al art.231 bis del CPP, que fue incorporando por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, 3 de mayo de 2019, el impetrante de tutela fue beneficiado con la imposición de medidas cautelares personales en concordancia con el art. 242 del mismo cuerpo legal, el ahora accionante debe asegurar que los garantes ofrecidos debían cumplir a cabalidad lo dispuesto por la Resolución 551/2020 de 16 de noviembre ; no obstante, se tiene que mediante providencia de 10 de igual mes y año simplemente el garante Mario Paco Machaca fue aceptado y en relación a la otra garante fue observado respecto a dos puntos concretos **a)** Factura de luz, por no coincidir el número de medidor con la fotografía; y, **b)** La boleta de pago correspondiente al mes de noviembre y/o respectiva orden de dosificación emitida por el Sistema de Impuestos Nacionales (SIN), esto a efectos de demostrar la solvencia. Si bien este aspecto fue subsanado mediante memorial de 14 del mismo mes y año y recién por providencia de 15 de igual mes y año fue aceptada la garante Sonia Pillco Calisaya, aspecto que no ha sido observado por el peticionante de tutela, y en la audiencia de consideración de la acción de defensa, la Jueza ahora demandada ha expresado que a 16 de diciembre de 2020 faltaba de manera expresa el juramento de esta última garante aspecto que también es corroborado cuando el Tribunal de garantías al consultar al accionante sobre si a la fecha ha prestado su juramento, a lo cual respondió señalando que no ha prestado el juramento.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional de manera expresa señaló que previo a emitir el mandamiento de libertad, se debe verificar el cumplimiento a las exigencias impuestas y cuando se evidencie dicho cumplimiento, sin mayor trámite se dispondrá la libertad, lo contrario se torna en injustificado u obstaculización indebida.

En ese contexto, conforme lo referido por el representante sin mandato del peticionante de tutela en la audiencia de esta acción de libertad y lo establecido por los miembros del Tribunal de garantías en la Resolución objeto de la revisión, quienes tuvieron acceso al expediente original del proceso penal en cuestión, se tiene que mediante Resolución 551/2020 de 16 de noviembre, se dispuso conforme lo previsto en el art. 243 del CPP, el accionante para la materialización de su mandamiento de libertad debía presentar además de lo descrito líneas arriba, dos garantes solventes, con domicilio conocido, los mimos que obliguen que su garantizado se haga presente en todos los actos procesales y en caso de fuga se comprometan el pago de Bs40 000.- para posibles gastos de recaptura; por consiguiente, el hecho que la autoridad jurisdiccional haya inicialmente observado la documentación de la garante Sonia Pillco Calisaya, constituye un acto procesal, necesario que asegura la presencia del imputado en el desarrollo del proceso penal; por su parte, lo relacionado a que los garantes del imputado (accionante) no hayan cumplido con las obligaciones impuestas, no es atribuible a la Jueza demandada; por lo que, no puede exigir que se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta en el art. 231 bis del CPP, al estar pendiente el acta de juramento de Sonia Pillco Calisaya, deduciéndose de ello que hasta el momento de presentación de esta acción tutelar no se cumplió con el acta de juramento ante el Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz; consecuentemente, la efectivización del mandamiento de libertad del peticionante de tutela depende aún del cumplimiento de los presupuestos establecidos como condicionantes, entre estos el acta de juramento de los garantes.

Por consiguiente, se reitera el hecho que la autoridad jurisdiccional haya inicialmente observado la documentación de la garante Sonia Pillco Calisaya, constituye un acto para que la propia juzgadora asegure que la determinación asumida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sea cumplida a cabalidad, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; consecuentemente, no se advierte vulneración alguna, por ello, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la actuación de Harry Nelson Canales Aranda, Secretario del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz

Respecto a las denuncias sobre la actuación del Secretario, es menester aplicar el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se establece que los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; empero, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció una excepción a la sub regla citada, y adquieren legitimación en los siguientes tres supuestos:

"...a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva..." (Las negrillas fueron añadidas).

En el caso en análisis, el accionante alega que Harry Nelson Canales Aranda, omitió actos inherentes para la tramitación del mandamiento de libertad, además de un presunto cobro de Bs2 000.- y solicitar que la impresión de las fotos de la verificación domiciliaria sea en papel fotográfico, denuncias que han sido incorporados en audiencia de consideración de la acción de libertad, hechos que no se subsumen a la jurisprudencia descrita precedentemente; toda vez que, si bien el accionante denuncia que el ahora coaccionado en su calidad de Secretario del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz, habría omitido actos inherentes a la tramitación de su mandamiento de libertad, pero además hubiera cobrado un monto de dinero y presuntamente también solicitado que la impresión de las fotos de verificación domiciliaria sea en papel fotográfico; empero, conforme a los datos traídos en revisión, esta instancia constitucional no advierte que el referido Secretario haya incurrido en actos omisivos respecto a la tramitación del mandamiento de libertad del accionante; toda vez que, como se vio en el análisis que precede, se identificó que, no se cumplió con las exigencias requeridas al advertirse que una garante propuesta no materializó su juramento ante instancias jurisdiccionales, lo que en esencia impidió la obtención del mandamiento de libertad; de igual forma, no se evidencia que el prenombrado Secretario haya omitido una orden directa emanada de la autoridad jurisdiccional la cual podría haber afectado en la tramitación del mandamiento de libertad; por su parte, en cuanto al supuesto cobro de dinero y la exigencia respecto a que la impresión de las fotos de verificación domiciliaria sean en papel fotográfico, tampoco se advierten elementos que demuestren dichos extremos, máxime cuando este servidor público en audiencia de garantías negó enfáticamente dichas denuncias.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; constituido en Tribunal de garantías y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela en mérito a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, **ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador,** lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[2] El FJ III.5, señala: **"De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente,** pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[3] El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado**:`...la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado**, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[4] El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `**Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)...´".

[5] Que, el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, prevé **las medidas substitutivas, entre las cuales se encuentran la detención domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo 241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido**.

Que en el caso presente, si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida.

[6] III.1 Que con relación al objetivo por el que se imponen las medidas sustitutivas, los deberes del Juez para cerciorarse del cumplimiento de las mismas y en concreto sobre cómo debe acreditarse la de arraigo, este Tribunal en la SC 997/2001-R de 18 de septiembre, estableció que:

(...) el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, **prevé las medidas substitutivas, entre las cuales se encuentran la detención domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo 241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido."**

"(...) si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida."

III.2 Que, la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado.

[7] III.2. Efectivización de la libertad luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva respecto a los requisitos exigibles para viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, **cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad , entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales**.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad.

La jurisprudencia constitucional refiriéndose a la efectividad de la libertad después de la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, a través de la SC 0473/2004-R de 30

de marzo, señaló: '…lo establecido en el art. 245, en sentido de que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede la cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239 del CPP.

Cuando no se reúnen estos supuestos, se ha determinado que lo que corresponde a la autoridad judicial es ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido por orden fiscal y concederle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas…'. En el mismo sentido, las SSCC 0318/2003-R, 0679/2003-R y 1085/2003-R.

En ese mismo orden, las SSCC 0550/2010-R y 1242/2010-R, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, determinaron: '…**para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva**'" (las negrillas son añadidas).

Precisando en el mismo sentido, la citada SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, concluyó respecto al cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas que: "**En consecuencia, el juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".**

[8] III.1. Cumplimiento de medidas sustitutivas hace exigible librar el mandamiento de libertad en forma inmediata Al respecto, la SCP 1019/2017-S2 de 25 de septiembre, citando a la SCP 0241/2014-S2 de 19 de diciembre señaló que: "'La jurisprudencia constitucional, ha establecido que para otorgar la libertad **luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado**, entendimiento que fue reiterado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, citando a la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, señaló que: «Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: **'…para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva**'(SC 1447/2004-R de 6 de septiembre).

En consecuencia, el juez (…), una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y **cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado».**

Asimismo, respecto a la efectivización de la libertad, luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: «(…) **cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva;**

el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales. Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad»'" (La negrillas son nuestras).

[9] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[10] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**. Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'. Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[11] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos

tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa. En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: *"Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)"*.

[12] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2021-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37580-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Raúl Miguel LLanco Tancara** contra **Ángela Patricia Miranda Mollinedo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 33 a 38 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de diciembre de 2020 fue notificado con resolución y orden de aprehensión por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, debido a un hecho acontecido el 18 de abril de 2017, en cuyo contenido se manifiesta la existencia de riesgos de fuga y obstaculización por parte de su persona, la autoridad fiscal demandada no consideró que por dicho evento ya se tramitó una denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de El Alto del departamento de La Paz.

En el Caso signado como EAL/4046/17, se cuenta con desistimiento de la denunciante al haberse cumplido con las medidas de protección otorgadas: "…**1.- Que debía salir del hogar conyugal; 2.- Que no debía acercarse a su tienda de repuestos; 3.- que debía seguir aportando con los pagos mensuales al Banco Sol y BCP a objeto de pagar el crédito que habían adquirido; 4.- Que debían alejarse por el lapso de tres meses para ver si había o no una reconciliación y con el objeto de precautelar su integridad física y emocional al igual que la de su hijo**…" (sic).

Forma de conclusión de la denuncia que por un lado fue aceptada por la FELCV y por otra cumplió con una sanción de ocho horas de arresto, momento a partir del cual se alejó del hogar conyugal y observó las medidas de protección que otorgaron a su esposa.

En ese entendido, mediante escrito de 17 de diciembre de 2017 puso en conocimiento de la representante del Ministerio Público estos antecedentes donde figuran las mismas partes, el mismo objeto y causa, además de contar con su respectiva resolución a través de la figura jurídica de conciliación permitida por el art. 46. IV de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

Agrega que tampoco incumplió el citado acuerdo y menos reincidió en la acción denunciada contra su esposa o su hijo, ya que se encuentra alejado por completo del hogar conyugal por espacio de casi cuatro años; asimismo, dejó la administración total de su negocio a su esposa y continuó aportando las cuotas del crédito bancario ordenadas sin que exista una sola prueba que demuestre lo contrario, razón por la cual no se le puede juzgar y pretender sancionar dos veces por el mismo hecho.

A pesar de estos antecedentes, al momento de prestar su declaración informativa evidenció que no cursaba la documentación que acreditaba dicho aspecto, es decir el memorial y las pruebas presentadas de su parte; por otro lado, corroboró que el caso se apertura por un video que su hijo publicó en los medios de comunicación y con todos los indicios colectados que hacían referencia al

hecho de 18 de abril de 2017; no obstante aquello, fue aprehendido, encontrándose privado de libertad.

Elementos que demuestran que se pretende juzgarlo dos veces por el mismo hecho, ya que se le recibió una segunda declaración informativa exactamente sobre el mismo acontecimiento ya resuelto dentro el caso EAL/4046/17.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la libertad personal y de circulación, así como la integridad física; citando el art. 117. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la representante del Ministerio Público demandada: **a)** Deje sin efecto la Resolución de Aprehensión de 18 de diciembre de 2020; **b)** Cese la persecución ilegal e indebida por parte del Ministerio Público, debiendo repararse su legítimo derecho a la libertad, y, **c)** Se pronuncie en el plazo de 24 horas sobre la prohibición de doble juzgamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 18 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 41 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el memorial de demanda presentado por su representante sin mandato, en audiencia señaló: **1)** Se le está procesando dos veces por el mismo delito, no obstante, el cumplimiento estricto de las condiciones que la denunciante impuso para llegar al desistimiento y acuerdo conciliatorio conforme prevé el art. 46.IV de la Ley 348; y, **2)** Presentó todos los medios probatorios que demuestran que cuenta con domicilio ubicado en la calle José Manuel Pando 5512 de la zona Juntuma de la Ciudad de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo la Fiscal de Materia hoy demandada sólo tomó en cuenta la información consignada en su cédula de identidad presentada por la denunciante de hace tres años atrás.

En calidad de réplica el accionante por intermedio de su abogada señaló que: **i)** Con la exposición realizada por la autoridad fiscal demandada incluso se evidencia la vulneración de más derechos, pues se solicitó que se aclare el tiempo, lugar y forma del hecho para que pueda asumir defensa, señalándose los suscitados el 18 de abril de 2017, pretendiéndose convencer que se habría estado amenazando de manera sistemática generándose violencia psicológica lo cual no es evidente al no existir prueba alguna al respecto; y, **ii)** En la declaración brindada en la cámara Gessell, el niño claramente responde que nunca fue amenazado, golpeado y que todo lo que señala resulta lo enseñado por su madre, denotando la influencia errónea de su propia progenitora.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia en audiencia señaló: **a)** A mérito de la declaración informativa del ahora solicitante de tutela y los suficientes elementos de convicción se emitió el requerimiento de aprehensión fundamentado en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Se tomó conocimiento de este caso a raíz de una denuncia escrita que ingresó al Ministerio Público, a raíz de un video que circula en la redes sociales presentado por un menor de edad de nueve años, testigo presencial de los hechos de agresión física y psicológica por parte del denunciado que habría vivido su madre; **c)** Evidentemente este hecho se habría suscitado el 18 de abril de 2017 y es de su conocimiento la existencia del caso resuelto que al presente se transformó en violencia psicológica que se manifiesta de forma cíclica en la denunciante y víctima Beatriz Choque Sánchez reflejada también en su pequeño hijo de nueve años a raíz que todos los días y las noches la ve rezando y llorando temerosa de su papá; así también, señaló que no tienen para comer ni su padre provee en algo; y, **d)** Las valoraciones psicológicas a la denunciante y víctima son actuales

demostrando amedrentamiento y temor, lo cual acredita la lesión de sus derechos y pertenencia a un sector vulnerable, más aún cuando esa violencia se manifiesta en la necesidad de su pequeño hijo que tuvo que acudir a medios tecnológicos para presentar reclamo.

Finalmente, informó que el proceso penal cuenta con inicio de investigación de 9 de diciembre de 2020 y se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia en lo Penal de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs., 45 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento: **1)** El hoy impetrante de tutela adecuó su petición a la nomenclatura de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho con el motivo que se le estaría procesando dos veces por el mismo hecho, al respecto se debe tener presente que la pretensión invocada fue presentada en la fecha, no existiendo dilación por parte de la autoridad accionada al estar dentro del plazo correspondiente para dar respuesta a la referida petición; y, **2)** En el marco de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, el solicitante de tutela frente a la supuesta ilegalidad del doble juzgamiento debió acudir al Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso a efecto que sea tramitados en la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos legales establecidos por los arts. 324 y 315 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de Aprehensión de 18 de diciembre de 2020 y orden de aprehensión emitida por la Fiscal de Materia -ahora demandada- contra Raúl Miguel LLanco Tancara -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 18 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad personal y de circulación, así como la integridad física; toda vez que, la Fiscal de Materia demandada ordenó su aprehensión, sin considerar que el hecho que se le imputa ya fue resuelto dentro el caso EAL 4046/17; provocándose que sea juzgado dos veces por un mismo hecho; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la representante del Ministerio Público demandada: **i)** Deje sin efecto la Resolución de Aprehensión de 18 de diciembre de 2020; **ii)** Cese la persecución ilegal e indebida por parte del Ministerio Público, debiendo repararse su legítimo derecho a la libertad, y, **iii)** Se pronuncie en el plazo de veinticuatro horas sobre la prohibición de doble juzgamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; sin embargo, con carácter previo, se debe analizar si se agotaron los medios de impugnación *intra* procesales existentes, analizando los siguientes temas: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público y a la Policía; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público y la Policía

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

Entendimiento reiterado en la SCP 0077/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se evidencia que, el 18 de diciembre de 2020, Raúl Miguel LLanco Tancara -hoy accionante-, fue aprehendido en cumplimiento a la Resolución de aprehensión librada por la Fiscal de Materia demandada por el presunto delito de violencia familiar o doméstica.

Frente a esta actuación procesal, el impetrante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad personal y de circulación así como la integridad física, en

tal razón formuló la presente acción constitucional, alegando que la autoridad fiscal accionada no consideró ni valoró que el hecho punible que se le imputa ocurrió el 18 de abril de 2017; el cual fue tramitado y resuelto dentro el caso signado como EAL 4046/17, circunstancia que fue puesta en conocimiento de la representante del Ministerio Público -hoy demandada- mediante escrito presentado el 17 de diciembre de 2020 en la Fiscalía Especializada de Delitos de Atención Prioritaria a las Víctimas de Violencia, provocándose que sea juzgado dos veces por un mismo hecho; situación que constituye ser el reclamo esencial de la presente acción de libertad.

En ese contexto, se evidencia que conforme al Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las supuestas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales cometidas por funcionarios policiales y fiscales, deben ser reclamadas ante el Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, que es el encargado de ejercer el control jurisdiccional en la etapa preparatoria conforme lo observan los arts. 54.1 y la parte *in fine* del 298 del CPP.

CORRESPONDE A LA SCP 0746/2021-S1 (viene de la pág. 8)

De acuerdo a lo señalado, el accionante pudo reclamar la vulneración de su derecho ante el Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz que está a cargo del control de la investigación del caso a partir del 9 de diciembre de 2020, tal como se informa en audiencia; sin embargo, no lo hizo acudiendo directamente ante esta jurisdicción, cuando existe una autoridad judicial comisionada de controlar la investigación. Labor que se activa desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, de manera pronta y oportuna.

Autoridad jurisdiccional ante la cual debe acudir el impetrante de tutela para denunciar cualquier vulneración a sus derechos en etapa investigativa por parte del Ministerio Público; máxime si el reclamo principal es la denuncia de un supuesto doble juzgamiento sobre el hecho atribuido que debe ser discutido dentro del proceso de investigación o del eventual juicio mediante los mecanismos establecidos por ley y no como pretende el recurrente en la vía de la presente acción de libertad; consiguientemente, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de libertad por concurrir la subsidiariedad excepcional.

Por tal motivo, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y aplicó correctamente los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

la Resolución 17/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una

garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones

e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: `…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2021-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37601-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución "36"/20 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Fernández Paniagua** en representación sin mandato de **Carlos Eduardo Fernández Peña** contra **Cesar Filiberto Altamirano Rodríguez**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Estación Policial Integral (EPI)-9 "Los Lotes" del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta.; el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de junio de 2020, aproximadamente a horas 9:00, cuando se dirigía en su vehículo a cumplir sus funciones en su condición de funcionario subalterno del Ministerio Público, fue interceptado por el funcionario policial ahora demandado a quien le exhibió su credencial y su respectiva licencia de conducir explicándole el motivo de su circulación; sin embargo, el referido agente policial tachó de falsa la credencial presentada. Ante dicha confusión se comunicó vía teléfono a su inmediata superior a fin de que confirme sus funciones y cargo dentro de dicha institución, así como la autenticidad de su credencial; sin embargo, el funcionario policial ahora demandado se negó a contestar la llamada y cortó la misma.

Posteriormente, fue conducido en compañía de otro oficial a las instalaciones de la EPI-9 "Los Lotes", donde proceden a retenerle, guardan su vehículo y secuestran sus llaves, siendo conducido a una celda para luego ser liberado al promediar las 10:30.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando la misma indicó que el principal motivo de la interposición de la demanda constitucional fue la forma abusiva en que fue arrestado y conducido a celdas policiales donde se encontró rodeado de seis personas, tres de ellas sin barbijo; aclarando que la persona que se encontrada en su vehículo era una transeúnte que cargaba una caja en la que estaba su mascota; por lo que, quiso acercarla a su destino que era una veterinaria, momento en el que fue detenido por el demandado; situación que le perjudicó en su actividad laboral ya que debido a tal incidente debe presentar un informe de

responsabilidad a su inmediata superior; toda vez que, no pudo entregar los antecedentes correspondientes en la audiencia de juicio oral que se tenía programada para ese día.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Cesar Filiberto Altamirano Rodríguez, funcionario policial, mediante informe de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 11 y en audiencia manifestó que dentro el cumplimiento de la Orden de Operaciones 930/2020 "…**REFUERZO COMBINADO A LAS OPERACIONES DE EMERGENCIA NACIONAL PANDEMIA-CORONAVIRUS (COVID-19)**…" (sic) y en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, a horas 09:30 aproximadamente cuando se encontraba realizando el control de los permisos de circulación a motorizados se tomó contacto con el ahora peticionante de tutela mismo que se encontraba a bordo de una movilidad Suzuki con placa de control 1808-XET sin escudo ni símbolo del Ministerio Público, a quien se le solicitó exhiba su permiso de circulación; empero, contrariamente mostró una credencial deteriorada del Ministerio Público; asimismo, en la parte trasera del vehículo se encontraba una ciudadana a quien el accionante le estaría prestando el servicio de taxi trasladándola a una veterinaria; en tal razón, el hoy impetrante de tutela fue conducido a dependencias de la EPI-9 "Los Lotes" para dar a conocer lo sucedido, lugar en el que se presentaron funcionarios del Ministerio Público quienes ratificaron que el impetrante de tutela era funcionario de dicha institución; por lo que, procedió a retirarse.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución "36"/20 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte accionada se inhiba de repetir dicha conducta bajo el fundamento que en su calidad de funcionario policial debió ser capacitado e informado que los servidores públicos del Ministerio Público y Órgano Judicial trabajan en conjunto para sobrellevar la labor de administración de justicia dentro la emergencia sanitaria, donde si bien el permiso de salida se halla restringido a ciertos días previstos por la terminación de la cédula de identidad debió actuar con empatía y en todo caso, prestar su colaboración permitiendo que el peticionante de tutela llegue a su fuente laboral y de forma separada resolver la situación de la mujer sin permiso de salida por ese día.

II. CONCLUSIÓN

II.1. Mediante informe de 4 de junio de 2020, César Filiberto Altamirano Rodríguez, funcionario policial ahora demandado dio a conocer a Franz Wilson Escobar Rojas Comandante del Comando Policial Andrés Ibañez del Plan 3000, informó que en cumplimiento del DS 4200, el 2 del mismo mes y año, aproximadamente a horas 09:30 se tomó contacto con Carlos Eduardo Fernández Peña -hoy accionante- quien conducía un vehículo tipo Suzuki con placa de control 1808-XET, quien no contaba con permiso de circulación, sino, con una credencial del Ministerio Público de la gestión 2019; y, en la parte posterior del motorizado se encontraba una acompañante de nombre Karen Ninoska Mercado Rojas, quien manifestó que se le prestaba el servicio de taxi hasta una veterinaria para la revisión de su mascota, haciéndosele notar que al tener su cédula de identidad terminación nueve no le correspondía circular ese día conforme los Decretos Supremos emitidos por la emergencia sanitaria del COVID-19; posteriormente, ya en instalaciones de la EPI, funcionarios de la Fiscalía se apersonaron corroborando la calidad de servidor público del ahora impetrante de tutela, quien se retiró previas las recomendaciones del caso (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia; toda vez que, el funcionario policial -ahora demandado- procedió a conducirlo de forma arbitraria a instalaciones de la EPI-9 "Los Lotes" en vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria por la COVID-19, pese a haber justificado su condición de servidor del Ministerio Público y que se encontraba trasladándose a su fuente laboral. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada con costas y costos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto; y, **b)** Análisis del caso.

III.1. Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto

Al respecto, el art. 251.I de la CPE, establece que: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".

Por otro lado, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-, establece que: "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad"; en concordancia con esta disposición, el art. 7 incs. c), d) y w) de la referida Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran:

c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales.

d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones…

w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes.

En ese entendido, el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), faculta a la Policía Nacional a aprehender a toda persona en los casos siguientes:

1) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia -ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código-;

2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;

3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y,

4) Cuando -la persona- se haya fugado estando legalmente detenida.

Adicionalmente, esta entidad castrense, también tiene facultades de arresto conforme a la norma prevista en el art. 225 de referido cuerpo legal, conforme al siguiente texto:

Artículo 225°.- (Arresto). Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Sobre estas normas, la SC 0886/2003-R de 1 de julio[1], reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia debido a que el funcionario policial ahora demandado, lo interceptó de manera indebida hasta conducirlo a la EPI-9 "Los Lotes", sin tomar en cuenta que era funcionario del Ministerio Público y que se trasladaba en su vehículo a su fuente laboral conforme lo acreditó mediante la credencial exhibida.

Identificada la problemática de la presente acción tutelar, se tiene que el incidente denunciado se suscitó durante la vigencia del DS 4245 que disponía continuar con la cuarentena nacional, condicionada y dinámica hasta el 30 de junio de 2020. Es decir, el funcionario policial demandado procedió a conducir al hoy impetrante de tutela a la EPI-9 "Los Lotes" el 2 de igual mes y año a horas 09:00 aproximadamente poniéndosele en libertad después de hora y media; es decir, a las 10:30 del mismo día.

Ahora bien, en conocimiento de las alegaciones del accionante así como lo informado por el funcionario policial ahora demandado, al momento del arresto denunciado como ilegal, el policía Cesar Filiberto Altamirano Rodríguez -en el marco de la cuarentena por la emergencia sanitaria por el COVID-19, solicitó -en cumplimiento de sus funciones- a Carlos Eduardo Fernández Peña -hoy impetrante de tutela-, la autorización de circulación vehicular, quien además contaba con una acompañante que se encontraba en su vehículo junto con su mascota.

En ese ínterin, siendo que el solicitante de tutela solo presentó su credencial de funcionario del Ministerio Público y que la acompañante Karen Ninoska Mercado Rojas -por la terminación numérica de su cédula de identidad- estaba imposibilitaba de circular ese día; en ese sentido, el ahora impetrante de tutela fue conducido a instalaciones policiales para luego de aproximadamente una hora y media ser liberado al confirmarse su calidad de funcionario público, debiendo resaltarse que ambas partes procesales coincidieron en que el prenombrado se encontraba junto a la citada acompañante, extremo que no fue controvertido.

Bajo dicho marco fáctico, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se infiere que la Policía Nacional en su propósito de la defensa de la sociedad y el resguardo del orden público, se encuentra obligada a cumplir, ejecutar y hacer cumplir las Leyes, y normas emanadas de autoridades competentes, función que resulta imprescindible para la conservación del orden público.

En el presente caso, teniendo en cuenta que, si bien al momento del hecho denunciado regía lo establecido en el DS 4245, emitido por el Órgano Ejecutivo que determinaba la continuación con la cuarentena nacional, condicionada y dinámica hasta el 30 de junio de 2020, disponiendo en su art. 10.III, respecto al transporte del servicio público y privado que los permisos de circulación en horario restringido para vehículos particulares, serían emitidos por el Ministerio de Gobierno.

En ese entendido, y siendo que el arresto denunciado como ilegal por el accionante se produjo debido a que el vehículo particular del hoy impetrante de tutela carecía de dicho permiso de circulación en horario restringido, con el aditamento que trasladaba a una segunda persona con fines particulares. Esto derivó en que se conduzca al ahora solicitante de tutela junto con su motorizado a los ambientes de la EPI-9 "Los Lotes"; por lo que, no habiendo acreditado en ese momento, de manera objetiva contar con autorización legal para la circulación o haber exhibido algún justificativo que ameritaba la emergencia de su salida, principalmente si la credencial que portaba del Ministerio Público no se encontraba actualizada ni contaba con documento que acredite de alguna manera la función que cumplía, sumado a que se encontraba acompañado por una persona con fines de transporte particular; puso en duda, que el ahora accionante esté cumpliendo la normativa prevista en el DS 4245, con motivo de desarrollar sus funciones en el Ministerio Público.

Aspectos que conducen a inferir que el funcionario policial demandado, en cumplimiento de la normativa aplicable en ese instante, actuó de manera legal; por lo que, no se advierte ninguna ilegal restricción de la libertad o vulneración a la presunción de inocencia, que alegó el accionante, quien además fue puesto en libertad después de hora y media, una vez acreditada su condición de servidor público; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución "36"/20 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de

Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurran las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2021-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37636-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 54/20 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Leonardo Lujan Negrete** contra **David Gonzales Alpire**, **Juan Pablo Olmos Tapia**, **Santa Cruz Arias Gutiérrez**, **Jueces**; y, **María Tatiana Justiniano Aguilera**, **Secretaria Abogada**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta.; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de violación de niña, niño y adolescente, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado. La sentencia condenatoria le impuso la pena de privación de libertad de diez años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola". Resolución que se encuentra debidamente ejecutoriada por la renuncia de todas las partes procesales al recurso de apelación restringida.

Mediante escrito presentado el 4 de febrero de 2020, solicitó a las autoridades ahora demandadas la remisión de la sentencia condenatoria al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, la Secretaria Abogada hoy demandada le informó que su expediente se encontraba archivado; por lo que, debía presentar otro escrito solicitando desarchivo.

En cumplimiento a dicha recomendación, el 13 de marzo de 2020, presentó nuevo memorial pidiendo el desarchivo del proceso y la consiguiente remisión al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin que hasta la fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa- tenga respuesta alguna, no obstante haber transcurrido ocho meses desde su presentación.

Omisión indebida que lo deja en absoluto estado de indefensión para acceder al beneficio de libertad condicional al encontrarse recluido por espacio de siete años y nueve meses, máxime si la Secretaria Abogada del referido despacho judicial le manifestó a su abogada "…que no tiene tiempo para buscar el expediente y peor aún des archivarla, demostró una actitud dilatoria…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Dentro el plazo de veinticuatro horas, la remisión de la sentencia condenatoria, mandamiento de condena y certificado de ejecutoria al Juez de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, así como la remisión de una copia de la Sentencia al titular del Registro de Antecedentes Penales (REJAP); y, **b)** La imposición de costas, calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de cursante a fs. 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción de libertad

La parte accionante no se hizo presente en la audiencia, no obstante, se procedió a la lectura íntegra de la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria judicial demandadas

Santa Cruz Arias Gutiérrez, Juan Pablo Olmos Tapia y David Gonzales Alpire, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz mediante informe escrito de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 28 a 30, señalaron lo siguiente: **1)** Por informe de Secretaría de igual fecha, se evidencia que el 4 de enero de 2014, los antecedentes procesales del caso radicaron en el despacho judicial a su cargo, para posteriormente mediante providencia de 5 de diciembre del mismo año, ordenarse su remisión al Juzgado de Instrucción Mixto de Warnes del citado departamento; y, **2)** De lo señalado, la causa 134/2014 con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201404315M seguido contra Leonardo Lujan Negrete por el delito de violación, no radica en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del referido departamento conforme se acredita de los Libros de Causas Nuevas y de Altas y Bajas de la gestión 2014; razón por la cual, no podrían ejercer control jurisdiccional alguno sobre la referida causa penal.

María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz por informe escrito de 10 de septiembre de 2020, cursante a fs. 27 indicó que revisados los archivos y libros correspondientes de la gestión 2014 a la gestión 2020 se evidenció que la causa penal extrañada ingresó el "04/01/204" al citado Tribunal de Sentencia Penal, constatándose que "…en la parte de abajo existe una nota que la presente causa fue remitida al juzgado de origen en cumplimiento del decreto de fecha 05/12/2020" (sic), comprendiéndose que el proceso penal no radica en el Tribunal de Sentencia Penal donde brinda apoyo jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 54/20 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada con el fundamento de que las autoridades demandadas no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados dentro de la presente acción tutelar, al no encontrarse a cargo del control jurisdiccional de la causa conforme se acreditó de las pruebas presentadas por Secretaria que evidencia que el 2014 el expediente fue devuelto al Juzgado de Instrucción Mixto de Warnes del citado departamento, sin que hasta la fecha haya sido devuelto al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento -ahora demandado-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa memorial presentado el 4 de febrero de 2020, por el hoy solicitante de tutela, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, pidiendo la remisión inmediata de su Sentencia Condenatoria al Juzgado de Ejecución Penal de turno del citado departamento, dentro del proceso con NUREJ 134/14 (fs. 3 y vta.).

II.2. Por escrito presentado el 13 de marzo de 2020, el ahora accionante solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, desarchivo del proceso penal con NUREJ 134/14, a los fines de la tramitación del beneficio de suspensión condicional, reiterando su petición de envió al Juzgado de Ejecución Penal correspondiente (fs. 2 y vta.).

II.3. Cursan fotocopias de los Libros de Ingreso de Causas y de Altas y Bajas de la gestión 2014 donde consta que el 4 de enero del citado año, se recibió el proceso penal seguido por el Ministerio

Público contra el hoy impetrante de tutela; así como la remisión de la referida causa penal al Juzgado de Instrucción Mixto de Warnes del departamento de Santa Cruz mediante nota marginal (fs. 19 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, encontrándose ejecutoriada la Sentencia Condenatoria dictada en su contra, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- no remitió los antecedentes del caso al Juzgado de Ejecución Penal de turno, a los fines de que acceda al beneficio de libertad condicional, no obstante sus solicitudes impetradas mediante escritos de 4 de febrero y 13 de marzo del 2020. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **i)** Dentro el plazo de veinticuatro horas, la remisión de la Sentencia Condenatoria, Mandamiento de Condena y Certificado de Ejecutoria al Juez de Ejecución Penal de turno, así como la remisión de una copia de la Sentencia al titular del REJAP; y, **ii)** La imposición de costas, calificación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática presentada se evidencia que el accionante denuncia que dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de violación niña, niño y

adolescente, se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado. De tal manera, que se pronunció Sentencia Condenatoria imponiéndole la pena de diez años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

Resolución que se encuentra debidamente ejecutoriada por la renuncia de todas las partes procesales al recurso de apelación restringida. Sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- no remitió los antecedentes del caso al Juzgado de Ejecución Penal de turno a los fines de que acceda al beneficio de libertad condicional, no obstante sus solicitudes impetradas mediante escritos de 4 de febrero y 13 de marzo del 2020.

Bajo ese marco, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad tiene como propósito tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de sus modalidades se encuentra la acción de libertad traslativa o de pronto despacho como garantía idónea para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando se incurra en una demora indebida e injustificada, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela con la consecuente vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso, al no respetarse ni justificar los plazos establecidos por el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, de las Conclusiones anotadas en el presente fallo constitucional, se tiene que por memoriales de 4 de febrero y 13 de marzo del 2020, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, la remisión de la Sentencia Condenatoria dictada en su contra -al encontrarse ejecutoriada- al Juzgado de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz. Esto con el fin de que pueda solicitar el beneficio de suspensión condicional del proceso. Petición que al presente no obtuvo respuesta alguna del Tribunal de Sentencia Penal ahora demandado.

Ahora bien, tal como se refiere en la audiencia efectuada en la presente acción tutelar, los informes prestados por la parte demandada y la Conclusión II.3., se establece que el 4 de enero de 2014, se envió el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela, al Juzgado de Instrucción Mixto de Warnes del departamento de Santa Cruz como se acredita por el sello de recepción y el Libro de Altas y Bajas de la gestión citada, del despacho a cargo del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento -ahora demandado-.

En virtud a lo referido, se establece que cuando la defensa del ahora accionante, ignorando la remisión del expediente, presentó los memoriales, primero solicitando su envío el Juez de Ejecución Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz para la consideración de la situación jurídica del privado de libertad bajo el beneficio de libertad condicional; oportunidad en la cual, correspondía a las autoridades jurisdiccionales providenciar, haciendo conocer el lugar exacto donde se encontraba la causa. Empero, otorgándole una información verbal incorrecta, se le recomendó que reitere su petición previo desarchivo de la causa, provocando mayor dilación y por lo mismo incertidumbre en la situación jurídica del precitado, a quien además de no informarle sobre el paradero del expediente, lo colocó en un estado absoluto de indefensión.

Todas estas actuaciones mencionadas, incidieron negativamente en el derecho a la libertad del solicitante de tutela, porque dilataron en forma indebida la consideración de su solicitud, extremos que, no fueron advertidos por la Jueza de garantías y por la tanto, no fueron debidamente compulsados en su resolución.

Consiguientemente, al ser evidentes los reclamos efectuados por el accionante; toda vez que, su caso al haber sido radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, le motivó a acudir a dicha instancia; empero, la negligencia aplicada y desinformación en la atención a sus memoriales, causó que a la fecha no pueda solicitar la libertad condicional, actuación dilatoria, que afectó directamente en su derecho a la libertad; por lo que,

corresponde otorgar la tutela solicitada, a través de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

Finalmente, con relación al pago de costas, daños y perjuicios, solicitados por el accionante, corresponde su otorgación por no ser excusable la actuación de los demandados responsable de la dilación en el pronunciamiento a los memoriales de 4 de febrero y 13 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 54/20 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 32 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0749/2021-S1 (viene de la pág. 7).

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

2° Disponer que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, se pronuncie en el plazo de veinticuatro horas, a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, respecto a los memoriales de 4 de febrero y 13 de marzo del 2020, presentados por el accionante.

3° El pago de costas, daños y perjuicios en el marco del derecho a la reparación, averiguable en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el

paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2021-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37734-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Alfonso Ayala Nieto** contra **Wilmer Jorge Castillo Llanque**, **Funcionario Policial de la Estación Policial Integral** (**EPI**) **3 del Módulo Policial del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de diciembre de 2020, al dirigirse desde su fuente laboral a su domicilio en su vehículo clase micro con placa de control 1366 BHS, en el trayecto se estacionó frente a "…LA SEDE DE LA LINEA 22…" (sic), únicamente para saludar a su amigo, quien se encontraba acompañado por otras tres personas desconocidas, en ese momento, al bajar del micro llegó una patrulla del cual, descendió un funcionario policial preguntándole si había consumido bebidas alcohólicas, al cual respondió que no; empero, dicho funcionario lo acusó de estar borracho, razón por la cual, fue conducido a la EPI 3 del Módulo Policial del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, lugar donde "…el policía Castillo…" (sic) -ahora demandado-, le indicó que estaba prohibido consumir bebidas alcohólicas en vía pública, por lo que, le suspendería su licencia, y conduciría a la Unidad de Tránsito; pidiéndole además el monto de Bs800.- (ochocientos bolivianos) para que pueda llevarse su motorizado; fue así que se retiró de la aludida entidad policial, al promediar las 23:30 horas, sin su vehículo y siendo extorsionado; puesto que, no cometió ningún delito y si realmente hubiese consumido bebidas alcohólicas, debieron derivarle al Ministerio Público y seguir el procedimiento correspondiente; empero, sin efectuar el test de alcoholemia, solo señalaron que se encontraba en estado de ebriedad, dejándole sin su herramienta de trabajo -motorizado- el cual se encuentra en el parqueo de la referida EPI, lugar donde estuvo ilegalmente detenido y se melló su dignidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al trabajo, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** El funcionario policial demandado presente el test de alcoholemia realizado a su persona; **b)** Se proporcione "…EL LIBRO DONDE ME REGISTRARON PARA EL INGRESO DE CELDAS AL EPI-3 EL CUAL ME TUVIERON 20 MINUTOS SIN DECIRME EL PORQUE O CUAL FUE EL DELITO QUE COMETI" (sic); y, **c)** De manera inmediata "…LA DEVOLUCION DEL MICRO EL CUAL ES MI FUENTE LABORAL Y EL CUAL SE ENCUENTRA EN DEPENDENCIAS DEL EPI-3 DEL PLAN TRES MIL" (sic).

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió que: **1)** Fue ilegalmente detenido, dado que no se le comunicó la razón ni el motivo de su detención por un periodo de veinte minutos, acto ilegal del cual se pretendió sacar provecho, ya que se encontraba con otra persona, la cual fue liberada después de cumplir ocho horas de arresto y trabajo comunitario; sin embargo, si hubiese infringido la Ley, por qué no se le otorgó trabajo comunitario; **2)** No se le notificó con el informe del funcionario policial ahora demandado, para que tenga conocimiento del motivo de su detención; y, **3)** El "día sábado" (sic) se presentó ante la mencionada EPI-3, donde el funcionario policial a cargo le preguntó cuánto dinero le pidieron, monto que no pudo conseguir; es decir, se lesionó su derecho a la libertad y al trabajo, puesto que no puede retirar su vehículo, ya que previamente debe cancelar la suma de Bs800.-, dado que no se le otorgó boleta de infracción, por lo que, solicitó la devolución de su motorizado, porque en el mismo se encuentran todos sus documentos personales, impidiendo de esa forma que pueda cumplir otra actividad, además de no existir el test de alcoholemia y en el informe policial no se menciona que su persona se "…encontraría con latas o estaría con olor a tufo…" (sic), tampoco existe denuncia por conducción peligrosa en su contra.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Wilmer Jorge Castillo Llanque, Funcionario Policial de la EPI-3 del Módulo Policial del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, mediante Informe de 21 de diciembre de 2020, cursante a fs. 9, manifestó que el 18 del mismo mes y año, al promediar las 22:46 horas, ingresó el patrullero "PL - 12" (sic) con dos ciudadanos quienes infringieron la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas -Ley 259 de 11 de julio de 2012-, en ese sentido, "Ervin D. Diana Guzmán" (sic) cumplió su arresto y realizó trabajo comunitario; por su parte, Alonso Ayala Nieto -ahora solicitante de tutela- chofer del vehículo clase micro con placa de control 1366 BHS, a quien se le explicó los alcances de dicha Ley, se le indicó que comunique al propietario del motorizado que pase a recogerlo; ante lo cual, el accionante señaló que su teléfono celular estaría en el interior del vehículo, y que iría a realizar una llamada telefónica; empero, no retorno; razón por la cual, no cumplió su arresto ni canceló ninguna sanción económica quedándose el motorizado en dependencias policiales, así como la licencia de conducir y las llaves del mismo.

Asimismo, en audiencia pública señaló que: **i)** De acuerdo al Informe del "…Subteniente Pinto, patrullero del papadima 12…" (sic), refirió que durante el patrullaje a horas 22:10, a denuncia de transeúntes, se constituyeron en la parada de la línea 22, ya en el lugar, se evidenció la existencia de dos personas, el impetrante de tutela y Erwin Llanos Guzmán, quienes se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas y haciendo escandalo dentro de un motorizado, motivo por el que se procedió a su arresto siendo conducidos a la EPI-3 del Módulo Policial del Plan 3000, a cargo de su persona; **ii)** El motivo por el cual fueron arrestados, fue por infringir la Ley 259, puesto que el impetrante de tutela no se encontraba conduciendo el vehículo; razón por la cual, no fue conducido a la Unidad de Tránsito; **iii)** La indicada Ley en su art. 19 establece la prohibición al consumo de bebidas alcohólicas en vía pública, y en su art. 30 prevé sus sanciones; y, **iv)** Puso la situación en conocimiento de su superior, además en el libro de registro de detenidos se advierte que se encuentra registrado el solicitante de tutela; empero, no cumplió ningún arresto; asimismo se le manifestó que, conforme al art 19 de la mencionada Ley, será sancionado con la multa de UFV's250.- (doscientos cincuenta unidades de fomento a la vivienda) o trabajo comunitario, en ningún momento se le pidió dinero, el accionante fue a recoger su teléfono y no volvió; sin embargo, el otro arrestado realizó su trabajo comunitario con los demás infractores al promediar las 13:00 del día siguiente; posteriormente, recibió la llamada del abogado del peticionante de tutela, quien refirió que quería "…arreglar sino iban a presentar una acción de libertad…" (sic), quedando anonadado porque no tenía arrestado a nadie y tampoco se hizo presente alguien hasta la hora en la que concluyó su turno a reclamar por el motorizado, más tarde le volvieron a llamar para preguntarle su nombre; a lo cual, respondió que pasen por la oficina para que les brinde sus generales de ley, y si hay que devolver algo se devolvería, ya que el vehículo se encuentra en la indicada EPI 3.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 13 vta. a 15, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad establece los parámetros y el procedimiento a seguir para efectos de su presentación, conforme los arts. 16 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que disponen la procedencia de la misma; sin embargo, es necesario señalar que la finalidad de esta acción tutelar es de dotar a las personas un medio de defensa breve y sumario, puesto que su objeto es tutelar el derecho a la vida, evitar las persecuciones ilegales, remediar los procesos indebidos y restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió, de forma inmediata y oportuna, es así que, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o privada de su libertad personal podrá interponer esta acción de defensa por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante el tribunal competente y solicitara que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida y se reestablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; **b)** En audiencia pública se advirtió que el "Subteniente Pinto" (sic) detuvo al impetrante de tutela en compañía de otra personas el 18 de diciembre de 2020; asimismo, refirió que el peticionante de tutela no cumplió con el arresto ni el trabajo comunitario que establece la Ley 259 respecto a la prohibición al consumo de bebidas alcohólicas en vía pública; **c)** El solicitante de tutela refirió que habría cumplido veinte minutos de arresto, extremo refutado por el funcionario policial demandado que mencionó que no cumplió el arresto ni el trabajo comunitario, al efecto, respecto a los parámetros establecidos en la Ley, referidos a la tutela respecto a la libertad de locomoción, no se evidenció la vulneración del mismo, por cuanto no se encuentra detenido; **d)** Tampoco se pudo establecer si el accionante se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas, por cuanto no se tiene prueba que evidencie ese hecho, en ese entendido, no se puede establecer una detención ilegal, puesto que el impetrante de tutela se encuentra en libertad; y, **e)** Con relación a los pormenores respecto a supuestas extorsiones y otros con relación a retenciones indebidas de un motorizado, la acción de libertad no procede por dicho motivo.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopias del Libro de arrestados de la Comisaria de la EPI 3 del Módulo Policial del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, "CORRESPONDIENTE A LOS DIAS VIERNES 18 AL SAVADO 19 DE DICIEMBRE DEL 2020" (sic), advirtiéndose del mismo, que Alfonso Ayala Nieto -ahora accionante- de 28 años de edad, con C.I. 9642826 Sc, y domicilio en el barrio Loma Grande, fue detenido por infringir la Ley 259, e ingresó a la mencionada EPI 3 a las 22:42 horas; sin embargo, no cumplió su arresto en celdas (fs. 7 a 8).

II.2. Mediante Informe de 20 de diciembre 2020, el "Sbtte. Carlos A. Pinto Calle" (sic), manifestó que, el 18 de igual mes y año, cuando realizaba su patrullaje a denuncia de transeúntes se constituyó en la "…SEDE PARADA DE LA LINEA 22…" (sic), evidenciando la existencia del impetrante de tutela y "ERVIN DIANA GUZMAN" (sic), quienes estaban consumiendo bebidas alcohólicas y haciendo escándalo dentro de un motorizado, motivo por el que fueron arrestados y conducidos a la indicada EPI 3, dejando a los mismos a cargo del Comisario de turno "Sgto. 1ro. Wilmer Castillo Llanque" (sic) -funcionario policial demandado-, por incumplimiento de la Ley 259 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al trabajo; toda vez que, fue conducido a la EPI 3 del Módulo Policial del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, donde fue detenido por veinte minutos, y el funcionario policial demandado, le pidió el monto Bs800.- al no contar con esa suma de dinero, su vehículo fue retenido, por lo que solicita su inmediata devolución.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)**

Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que:

"Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"

Así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la actual Constitución Política del Estado, establece en su art. 125 que:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual Ley Fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esas características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el Juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo intérprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, **motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE**.

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida**; **b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, **así como el derecho a la vida**, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; **su conocimiento es competencia del Juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria**, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al trabajo; toda vez que, fue conducido a la EPI 3 del Módulo Policial del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, donde fue detenido por veinte minutos, y el funcionario policial demandado, le pidió el monto Bs800.- al no contar con esa suma de dinero, su vehículo fue retenido, por lo que solicita su inmediata devolución.

Ahora bien, conforme los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que cursa fotocopias del Libro de arrestados de indicada EPI 3 "CORRESPONDIENTE A LOS DIAS VIERNES 18 AL SAVADO 19 DE DICIEMBRE DEL 2020" (sic), advirtiéndose del mismo, que el solicitante de tutela, fue detenido por infringir la Ley 259, ingresando a la entidad policial a las 22:42 horas; sin embargo, no cumplió su arresto en celdas (Conclusión II.1); asimismo, mediante Informe de 20 de diciembre 2020, el "Sbtte. Carlos A. Pinto Calle" (sic), manifestó que, el 18 de igual mes y año, cuando realizaba su patrullaje a denuncia de transeúntes se constituyó en la "…SEDE PARADA DE LA LINEA 22…" (sic), evidenciando la existencia del accionante y otra persona, consumiendo bebidas alcohólicas y haciendo escandalo dentro de un motorizado en vía pública, motivo por el cual fueron arrestados y conducidos a la indicada EPI 3, dejando a los mismos a cargo del Comisario de turno "Sgto. 1ro. Wilmer Castillo Llanque" (sic) -funcionario policial demandado- (Conclusión II.2).

En ese entendido de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial de esta garantías, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación al amparo del art. 125 de la CPE, establece que, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre sin ninguna formalidad procesal ante cualquier Juez o Tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; en el mismo sentido el art. 46 del CPCo, prevé que:

"La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Consiguientemente, en el caso de autos en análisis, se establece que el impetrante de tutela, fue conducido a la EPI 3 del Módulo Policial del Plan 3000, donde de acuerdo a lo señalado por el propio peticionante de tutela, permaneció veinte minutos, puesto que conforme se tiene del Libro de arrestos correspondiente del viernes 18 al sábado 19 de diciembre del 2020, y del Informe emitido por el "Sbtte. Carlos A. Pinto Calle" (sic), el solicitante de tutela ingresó a la entidad policial a las 22:42 horas en calidad de arrestado, por presuntamente infringir la prohibición de consumir bebidas alcohólicas en vía pública, conforme establecen los arts. 19 y 30 de la Ley 259; sin embargo, no cumplió con el arresto ni con el trabajo comunitario (Conclusiones II.1 y II.2), puesto que abandonó la indicada instalación policial, permaneciendo su vehículo con sus dependencias en la misma; en ese entendido, conforme se desarrolló precedentemente, los presupuestos de activación de la acción de libertad, consisten en aquellos supuestos en los que se atenten contra el derecho a la vida, la afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción, actos y omisiones que constituyan o impliquen procesamiento o persecución indebida, evidenciándose en este caso que no se vulneró el derecho a la locomoción ni ningún derecho del impetrante de tutela, puesto que el mismo se encuentra en libertad; asimismo, en cuanto a la presunta lesión del derecho al trabajo y solicitud de devolución del motorizado a través de esta acción tutelar, no resulta ser la vía idónea prevista por ley para considerar y resolver dicha controversia, correspondiendo denegar la tutela impetrada al respecto.

Consiguientemente, el citado de Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 13 vta. a 15, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)".

[2]"Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2021-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37901-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 160/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Josefina Cardozo Felipe** contra **Obby Luis Camacho Coca**, **Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 20 de julio y 1 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 59 a 67 y 75 a 76, respectivamente, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que ingresó a trabajar en el Ministerio de Relaciones Exteriores, el 14 de abril de 2014 en el cargo de Oficial Administrativo 3, según Memorándum de Incorporación CITE: GM-DGAA-URH-Me-0253/2014 de 1 de abril; sin embargo, ha sido desvinculada de forma injusta, ilegal y arbitraria por Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020 de 20 de enero, suscrito por el entonces Director General de Asuntos Administrativos de dicha entidad, memorándum que expresa en lo principal, que por instrucciones superiores se ha determinado la desvinculación de la planta de funcionarios de ese Ministerio a partir de la fecha.

Con anterioridad, en octubre de 2016, comunicó e informó a dicha entidad, su delicado estado de salud, toda vez que le diagnosticaron cáncer de mama, habiendo recibido atención y tratamiento especializado oncológico permanente en el Seguro de Corto Plazo Institucional de la Caja Nacional de Salud (CNS).

Una vez recibido el memorándum de desvinculación señalado, presentó memorial de 7 de febrero de 2020 solicitando su reincorporación, el 19 de febrero del mismo año, reiteró su solicitud de inmediata reincorporación laboral, pidiendo expresamente se aplique a su caso la protección de la Ley del Cáncer -Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019- misma que, con el objeto de garantizar el acceso universal integral de las personas con cáncer, garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador del sector público o privado con cáncer, quienes no podrán ser despedidos sin justa causa, por cuanto necesita la atención oncológica especializada, estudios permanentes, controles periódicos, tratamientos, radiografías, ecografías, laboratorios, suministro de terapias, medicamentos y otros, siendo imposible sufragar dichos gastos si no cuenta con una fuente laboral estable.

El fundamento por el cual se opone a la ilegal e indebida decisión de desvinculación de su fuente laboral -que además es el único sustento de su familia-, se basa en su estado de salud y la enfermedad grave que padece actualmente, la imposibilidad material de procurarse por medios propios y particulares la atención especializada oncológica que requiere en forma permanente, por lo que con la desvinculación de su fuente laboral ha sido lesionado su derecho a la estabilidad laboral y a la prohibición de retiro sin justa causa, desconociendo el mandato protectivo del art. 12 de la Ley del Cáncer y su situación de enferma grave de cáncer de mama, que informó, documentó y comunicó oportunamente a la entidad empleadora, a través de las consultas y atenciones médicas que recibió en la Caja Nacional de Salud, evidencia que cursa en su file personal de funcionaria de planta.

La autoridad recurrida, vulneró su derecho fundamental a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias y por tanto su derecho a no ser retirada sin justa causa, así también como

emergencia de la conculcación de ese derecho, al procederse a su desvinculación laboral sin considerar su estado de salud, se lesionó su derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, y, a una justa remuneración que procure una subsistencia digna para su persona y su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y al acceso a la seguridad social; citando al efecto los arts. 35, 36, 37 y 46, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020 de 20 de enero, que dispuso su desvinculación del cargo que ejercía en la Dirección Regional Cochabamba del Ministerio de Relaciones Exteriores y todos los actos administrativos posteriores relativos a la referida desvinculación laboral; **b)** Su reincorporación laboral a la planta de funcionarios de la entidad demandada; y, **c)** El pago de haberes devengados, aportes al seguro de corto y largo plazo, la reafiliación inmediata al seguro médico de salud, las duodécimas de vacación, el aguinaldo, y otros derechos y beneficios afectados por la desvinculación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 17 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 168 a 172 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por medio de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional, y ampliando la misma en audiencia señalo que la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 del 30 de junio de 2020- en su art. 7, prohíbe las desvinculaciones en el sector público y privado, instruyendo inclusive la reincorporación con carácter retroactivo a quienes hayan sido despedidos en época de pandemia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Obby Luis Camacho Coca, Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, por informe cursante de fs. 147 a 151 vta. y en audiencia, a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** La ahora accionante, ingresó a cumplir funciones como servidora pública de libre nombramiento, conforme establece el Memorándum de designación, que señala que su incorporación se sujeta a la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 465 de 19 de diciembre de 2013- es decir ingresó como una funcionaria de libre nombramiento; **2)** De acuerdo a la documentación cursante en el file personal de la demandante de tutela, al momento de emitir el memorándum de desvinculación, no existía ningún informe médico o certificado médico que acredite que la misma, padece un estado de salud grave por enfermedad de cáncer y que actualmente se encuentra bajo tratamiento médico; **3)** El propio Certificado Médico emitido el 3 de diciembre de 2019, presentado por la impetrante de tutela ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Nota recibida el 7 de febrero de 2020, a los dieciocho días de conocida su desvinculación, señala que la peticionante de tutela según el control de 28 de noviembre de 2019, presentaba un buen estado de salud, asintomática y con un índice Karnofsky del 100% cuya interpretación médica expresa que no existen indicios de enfermedad; **4)** Conforme al principio de responsabilidad previsto en el art. 232 de la CPE y la obligación de cumplir con sus responsabilidades por mandado del art. 235.2 de la misma Norma Fundamental, era deber de la solicitante de tutela, cuando aún ostentaba la calidad de servidora pública, presentar un documento idóneo legalmente que acredite su estado de salud grave por enfermedad de cáncer que alega, en la presente acción de defensa, a efecto de sustentar el ejercicio al derecho de estabilidad laboral por enfermedad de cáncer, lo que no cumplió, circunstancia que persiste conforme la prueba que adjuntó a la acción; **5)** Es importante referir que desde el día de la desvinculación laboral, hasta el día de la presentación de la acción de amparo constitucional realizada el 22 de julio, la demandante de tutela no presentó

certificado que pueda demostrar su estado grave de salud por cáncer; sobre ello tenemos que remitirnos al Reglamento del Código de Seguridad Social -Decreto Supremo (D.S. 5315) de 30 de septiembre de 1959- que establece en su art. 37 que el trabajador cesado y sus beneficiarios tendrán derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedad, siempre que la afección se declare y sea constatada por los servicios médicos de la Caja Nacional de Salud en el lapso de dos meses a contar de la fecha del retiro del trabajador; si la impetrante de tutela consideraba que era una persona enferma de cáncer grave podía acudir al ente gestor, podía haber presentado el certificado que no se presentó, independientemente de ello, se ha gestionado ante el ente gestor información sobre el estado de salud, informe que establece y ratifica al 15 de septiembre de esta gestión, el estado de salud de la peticionante de tutela, que se encuentra sana y no presenta síntomas de la enfermedad; y, **6)** La Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores a momento de proceder a la desvinculación de la solicitante de tutela, no vulneró el derecho a la estabilidad laboral por enfermedad de cáncer alegada por la demandante de tutela, ni su derecho a la vida y a salud de la misma; a cuyo efecto solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Katiuska María Acuña Mendizabal, en audiencia expresó que es funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 21 de enero de 2020, en calidad de servidora pública de libre nombramiento; en este caso, se presenta como tercera interesada, toda vez que está ejerciendo el cargo que antes ocupaba, la ahora impetrante de tutela, por consiguiente requiere se resguarde su estabilidad laboral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 160/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 173 a 178, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la Ley 465, normativa con la que fue incorporada la ahora peticionante de tutela a la institución, se tiene que era una funcionaria de libre remoción, por tanto no le asiste ciertamente el derecho a la estabilidad laboral, máxime si este acto de desvinculación no ha sido emitido dentro del margen de aplicabilidad de la Ley 1309, circunscrita al periodo vinculado de la pandemia, que tuvo su inicio desde el 22 de marzo de 2020 y la desvinculación se produjo anteriormente; **ii)** Sin embargo de lo señalado, la solicitante de tutela alega que la dimensión de la tutela pretendida está enmarcada en el contexto de la Ley del cáncer, que en su art. 1 señala que tiene por objeto precisamente garantizar "*el acceso universal e integral de las personas con cáncer, mediante la prestación de servicios de vigilancia, epidemiológica, promoción, prevención, detección temprana, atención, tratamiento y cuidados paliativos, incluyendo acciones intersectoriales y transdisciplinarias, de manera progresiva y paulatina, de acuerdo al perfil epidemiológico y al financiamiento existente en el marco del Sistema Único de Salud y los principios de la Ley 1152*", y en efecto la demandante de tutela se remite al contexto previsto por el art. 12.IV que refiere: "*Se garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador del sector público o privado con cáncer y no podrán ser despedidos sin justa causa, asimismo se reconocen los permisos laborales necesarios a efectos de su tratamiento, de acuerdo a normativa vigente*"; **iii)** La documentación acompañada por la impetrante de tutela al cuaderno de amparo constitucional, consistente en notas, bajas médicas, permisos de atención médica, comprobantes de atención médica, dan a entender que la institución conocía de la situación de salud por la cual venía atravesando; y una vez generada la desvinculación hizo conocer esa situación; empero, el informe jurídico 509/2020 de 19 de julio valoró el certificado médico emitido el 3 de diciembre de 2019, por el Jefe del Servicio de Oncología de la Caja Nacional de Salud, concluyendo este informe legal, que el historial de documentación presentada vinculada a tratamientos médicos y los certificados de incapacidad temporal, sólo son registrados hasta la gestión 2017, no reportándose certificaciones posteriores. A tiempo de referirse al informe médico de 3 de diciembre de 2019, enfatiza el hecho de que la peticionante de tutela acredita un buen estado de salud, asintomática, índice de karnofsky 100%, paciente en buen estado de salud y que se solicita estudio de control, en espera de reporte, empero a la fecha de la desvinculación materializada el 20 de enero de 2020, no se ha acreditado seguir siendo objeto de tratamiento médico por esa enfermedad, por lo que se mantiene la determinación de desvinculación laboral; **iv)** Los

miembros que conforman la Sala Constitucional, tenían duda respecto a la vigencia, contenido y alcance de esta información médica, pues las partes y esta Sala poco o nada conocen en cuanto a medicina, en consecuencia en estricto uso de sus poderes y deberes, han acudido a profesionales entendidos en el área, en ese sentido acudieron al Centro Médico Especializado (CEMES) de la ciudad de la Paz, donde se ha contactado al especialista en oncología y esta Clínica a través de la información médica correspondiente, ha hecho conocer a la Sala Constitucional, que el diagnóstico de la solicitante de tutela con las particularidades de tener el índice de karnofsky en 100%, representa que la paciente ha superado ya la enfermedad del cáncer; si bien toda la información presentada en esta acción recomienda controles a la demandante de tutela, ello se debe entender en el marco estricto de efectuar una prevención, también se les ha indicado que es muy diferente un tratamiento de la enfermedad de cáncer a controles que deben ser realizados de manera posterior, lo propio en relación a la cirugía plástica para reconstrucción mamaria, esta circunstancia no implica que un determinado paciente mantenga aun esta enfermedad; en consecuencia se llega concluir que la misma ha superado la enfermedad de cáncer, conforme lo expresa el informe médico de 15 de septiembre de 2020, corroborado también por el Certificado Médico de 24 de agosto de 2020 e incluso el de 3 de diciembre de 2019; y, **v)** La Sala Constitucional, remitiéndose al alcance de la Ley del Cáncer, entiende que la garantía que demanda la impetrante de tutela a través de la aplicabilidad del art. 12.IV de la indicada Ley, no conlleva ya el suficiente o el necesario mérito y se debe entender que en la fecha en la que se emitió el acto que ahora se acusa como lesivo de derechos y garantías constitucionales, la autoridad ahora demandada no ha generado la compulsa del certificado médico de 3 de diciembre de 2019, conforme se tiene del informe jurídico 509/2020, la documentación que ha sido relacionada al momento de tomarse la decisión de desvinculación laboral, ha estado sustentada en el hecho de que el historial de documentos file de la peticionante de tutela reportaban movimiento de atención, empero hasta la gestión 2017 y en consecuencia no era de conocimiento de la autoridad demandada a plenitud la situación de salud de la solicitante de tutela, que conforme se ha concluido recién el 7 y 19 de febrero de 2020, fue puesta a su conocimiento; ello lleva a concluir a la Sala Constitucional que el presupuesto principal de tutela demandada, en virtud a la relación de los certificados e informes médicos, no conlleva el mérito que demanda el art. 12.IV de la citada Ley y por ello la autoridad demandada a tiempo de asumir la decisión traducida en el Memorándum 120/2020 de 20 de enero, no ha generado lesión alguna a los derechos de la demandante de tutela, al contrario conforme se tiene referido precedentemente, ha estado enmarcada en las específicas facultades que tiene la Máxima Autoridad Ejecutiva del Ministerio de Relaciones Exteriores, concretamente en la Ley 465.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum CITE: GM-DGAA-URH-Me-0253/2014 de 1 de abril, Carmen Josefina Cardozo Felipe -ahora impetrante de tutela- fue incorporada en la planta de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores a partir del 14 de abril de 2014, con el Ítem 307, en el cargo de Oficial Administrativo 3 de la Dirección Regional Cochabamba, en condición de servidora pública invitada en observancia del art. 41 y la disposición transitoria cuarta de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 465 de 19 de diciembre de 2013- (fs. 7).

II.2. Mediante Certificado Médico de 3 de diciembre de 2019, expedido por Jefe del Servicio de Oncología de la Caja Nacional de Salud, el cual señala que, Carmen Josefina Cardozo Felipe, con antecedente de lesión nodular en mama derecha y estudios de mamografía y ecografía mamaria se realiza biopsia del nódulo y el reporte fue: Cáncer lobulillar de mama derecho en 19 de octubre de 2016. Recibió dos ciclos de quimioterapia y por la respuesta obtenida se programa Mastectomía Radical Modificada el día 25 de enero de 2017, el reporte Histopatológico informa: Carcinoma ductal infiltrante, 1/12 ganglios con enfermedad y adenectomia de mama izquierda, resultado Histopalógico: Hiperplasia ductal. Completa el tratamiento quimioterápico hasta seis ciclos y luego es valorada y tratada con radioterapia y hormonoterapia, pasa a controles periódicos trimestrales, cada cuatro meses y semestrales. El último control el 28 de noviembre de 2019, paciente en buen estado de

salud, asintomática. Índice de Karnofsky: 100%, se solicita estudios de control, en espera de reportes (fs. 15).

II.3. Mediante Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020 de 20 de enero, dirigido a la peticionante de tutela, el Director de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, le comunicó que por instrucciones superiores, se ha determinado su desvinculación de la planta de Funcionarios de este Ministerio, a partir de la fecha, siendo también éste su último día laboral (fs. 8).

II.4. La solicitante de tutela, a través de nota presentada el 7 de febrero de 2020, dirigida a la Ministra de Relaciones Exteriores, representó el memorándum de desvinculación, haciendo conocer que fue diagnosticada en el mes de octubre de 2016 con cáncer de mama y se encuentra recibiendo tratamiento médico en el Seguro de la Caja Nacional de Salud, por lo que acude a esa instancia a fin de que se considere su situación de salud, al amparo de la Ley del Cáncer que en su art. 12.IV, garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador del sector público o privado, con cáncer y no podrán ser despedidos sin justa causa, en ese entendido solicita su reincorporación, para tal efecto adjunta certificado médico y copias de justificativos de las atenciones recibidas (fs. 9 a 10).

II.5. Por nota presentada el 19 de febrero de 2020, la demandante de tutela reiteró su solicitud de reincorporación laboral (fs. 11).

II.6. Cursa el Informe Jurídico GM-DGAJ-UGJ-In-509/2020 de 19 de junio, emitido por la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, referido a las notas presentadas por la impetrante de tutela, el 7 y 19 de febrero de 2019 (fs. 102 a 109).

II.7. Consta la Nota GM-DGAA-URH-Cs-166/2020 de 30 de junio, suscrita por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, dando respuesta a las notas presentadas por la peticionante de tutela, señalando sobre el particular, que la Dirección General de Asuntos Jurídicos emitió el Informe Jurídico GM-DGAJ-UGJ-In-509/2020 de 19 de junio, en cuya parte conclusiva indicó que, en base a los antecedentes del caso y sobre la documentación adjunta a la petición, aclaró que resulta evidente que la peticionante presentó en copias simples certificados médicos, certificados de incapacidad temporal durante la gestión 2017; asimismo, un certificado médico de 3 de diciembre de 2019, que hubiese sido emitido por el Jefe del Servicio de Oncología de la Caja Nacional de Salud, el mismo que señala "(…) El último control de 28 de noviembre de 2019, paciente en buen estado de salud, asintomática. Índice de Karnofsky: 100%, se solicita estudios de control, en espera de reportes". Sobre lo expuesto, en ninguna de las notas presentadas por la ex servidora pública presentó certificado médico original, que a la fecha de su desvinculación realizada el 20 de enero de 2020, acredite que continuaba siendo objeto de tratamiento médico por enfermedad de cáncer, por presentar aún síntomas por esa enfermedad; en tal sentido no le era aplicable la garantía de estabilidad por enfermedad de cáncer prevista en el art. 12.IV de la Ley del Cáncer, por lo que su solicitud de reincorporación no puede ser atendida por carecer de fundamento legal. En mérito a los argumentos expuestos y las conclusiones arribadas en el Informe Jurídico, la autoridad ahora demandada mantiene firme el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020 de 20 de enero (fs. 12 a 13).

II.8. Consta Informe Médico de 15 de septiembre de 2020, emitido por el Jefe del Servicio de Oncología del Hospital Obrero 2 de la Caja Nacional de Salud, respecto a la paciente Carmen Josefina Cardozo Felipe -ahora solicitante de tutela-, el cual refiere: "Estudios de extensión previos: Normales, nódulo de mama derecha se realiza biopsia: Carcinoma lobulillar con patrón clásico con focos de carcinoma lobulillar Insitu. Realizó tratamiento Quimioterápico Neodyuvante en noviembre de 2016. Toma Tamoxifeno de 20 mg/día. Paciente con antecedente de Mastectomía Radical Modificada tipo Madden de mama derecha realizada el 15-01-2017 y adenoctomia izquierda. El reporte Histopatológico. Carcinoma ductal infiltrante y cribiforme sobre estroma fibro hialino invasión angiovascular presente, 1/12 ganglios axilares positivo; mama izquierda, mastopatia fibroquística. Inició tratamiento Quimioterápico adyuvante recibiendo 6 ciclos del protocolo, el último en fecha 17 de mayo de 2017. El informe Inmunohistoquímica reporta: subtipo Luminal B. Pasa a controles cada 4 meses y posteriormente semestrales, el último control de 28 de enero de 2020, cuyos estudios de extensión se encuentran dentro de parámetros normales y está pendiente de valoración por cirugía

plástica para reconstrucción mamaria. Índice de Karnofsky 100%, este refleja que la paciente se encuentra sin evidencia de enfermedad local ni a distancia como indica los reportes de los estudios de extensión. El Índice de Karnofsky es buena escala funcional desarrollada en Oncología para predecir la evolución en pacientes oncológicos, va de 0 a 100, donde 0 es muerte del paciente y 100 es que representa un performance estatus muy bueno y que pueda desarrollar sus actividades de la vida cotidiana" (sic.[fs. 157]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela, considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y al acceso a la seguridad social; toda vez que el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, emitió el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020 de 20 de enero, dirigido a la impetrante de tutela, comunicándole que por instrucciones superiores, se ha determinado su desvinculación de la planta de funcionarios de ese Ministerio, a partir de la fecha, siendo ese su ultimo día laboral, despidiéndola de su fuente laboral sin motivo alguno, sin considerar que padece de cáncer de mama, desconociendo el mandato protectivo de la Ley del Cáncer, que garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador del sector público o privado con cáncer, los que no podrán ser despedidos sin justa causa; por lo que solicita: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020 de 20 de enero, que dispuso su desvinculación del cargo que ejercía en la Dirección Regional Cochabamba del Ministerio de Relaciones Exteriores y todos los actos administrativos posteriores relativos a la referida desvinculación laboral; **b)** Su reincorporación laboral a la planta de funcionarios de la entidad demandada; y, **c)** El pago de sus haberes devengados, aportes al seguro de corto y largo plazo, la reafiliación inmediata al seguro médico de salud, duodécimas de vacación, aguinaldo y otros derechos y beneficios afectados por la desvinculación.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Excepción al principio de subsidiariedad ante despidos intempestivos. Grupos vulnerables; **2)** Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad; **3)** El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad ante despidos intempestivos. Grupos vulnerables

La jurisprudencia constitucional en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, a partir de su configuración procesal y legal, estableció el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Asimismo, desarrolló algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la presente acción de defensa, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley, que fueron construidos jurisprudencialmente; entre los cuales, se encuentra el retiro intempestivo -en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[1] y ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0650/2012 de 2 de agosto y 1121/2013-L de 30 de agosto, entre otras-; y, los casos en los que se demandan derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y de protección reforzada, entre ellos, las personas con capacidades diferentes -SC 1422/2004-R de 31 de agosto[2] y SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, entre otras-.

III.2. Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad

Al respecto, en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, se reconoce que el fundamento de dicha protección reforzada se halla en la múltiple dimensión de la igualdad, reconocida constitucionalmente como valor, principio, derecho y garantía. Se afirma que el principio de igualdad formal se encuentra conciliado, complementado y compatibilizado con el de la igualdad material, que busca la igualdad efectiva mediante el trato desigual a los desiguales, y se encuentra constitucionalizada a través de una normativa de discriminación positiva o que disciplina políticas o acciones afirmativas a favor de personas, que forman parte de grupos en desventaja para buscar el equilibrio con la población en

general, como es el caso de las mujeres embarazadas y discapacitados. En el fallo que se examina, también se precisa que de la conciliación, complementación y complementariedad de la igualdad en sus vertientes formal y material, nacen dos funciones: **a)** La primera, obliga al Estado a través de sus órganos en sus respectivos roles, a otorgar un trato diferente a personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes; así, al legislador ordinario, a dictar normas de desarrollo de discriminación positiva; al ejecutivo, a realizar políticas públicas a través de acciones afirmativas o acciones positivas; y, a los jueces, a proferir jurisprudencia que potencie el principio de igualdad material a través de una interpretación progresista, extensiva, libre de formalismos, a partir de los criterios y métodos de interpretación, constitucionalizados como los de favorabilidad, favor debilis y pro hómine; y, **b)** La segunda, es configurar un auténtico derecho subjetivo de las personas pertenecientes a estos colectivos tradicionalmente discriminado, a recibir un trato jurídico desigual y favorable en determinados casos, con la finalidad de conseguir su equiparación social, precisamente a través de medidas normativas, políticas públicas y jurisprudenciales.

III.3. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad

La jurisprudencia constitucional con relación a la estabilidad laboral de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, tuteló el citado derecho en los casos en los que se produjo despidos intempestivos de personas con capacidades diferentes, en las SSCC 1550/2004-R de 29 de septiembre[3] 0988/2006-R de 9 de octubre[4] y 0479/2010-R de 5 de julio, entre otras; del mismo modo, garantizó la inamovilidad funcionaria y laboral de personas que tienen bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes conforme a ley, a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[5] y la SCP 0614/2012 de 23 de julio[6], entre otras.

Asimismo, la jurisdicción constitucional también tuteló el derecho a la estabilidad laboral en casos de despidos de trabajadores que padecen enfermedades terminales; así en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, se tuteló el derecho de una trabajadora que fue despedida no obstante padecer de cáncer terminal, reconociendo que si bien la entidad demandada tenía cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupaba la recurrente, no era menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, como es el derecho a la vida misma; en el mismo sentido, en la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, también se concedió tutela a la trabajadora despedida, sin considerar que padecía cáncer de piel. Finalmente, en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero en su Fundamento Jurídico III.4, también se concedió la tutela a favor de una funcionaria pública interina que fue despedida sin considerar el cáncer terminal que padecía, en el que se señala lo siguiente:

…velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad (…) al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional también reconoció la estabilidad laboral a favor de los trabajadores que padecen enfermedad terminal como es el caso del cáncer, independientemente que se trate de funcionarios públicos interinos, garantía que también favorece a los trabajadores provisorios.

Por otra parte, a partir de la promulgación de la Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019, han sido incorporados a esta protección especial y reforzada los trabajadores del sector público y privado con

cáncer, quienes no podrán ser despedidos sin justa causa, conforme señala el art. 12.IV de la citada Ley.

Los fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0616/2018-S2** de 8 de octubre.

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y al acceso a la seguridad social; toda vez que el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, emitió el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020 de 20 de enero, dirigido a la solicitante de tutela, comunicándole que por instrucciones superiores, se ha determinado su desvinculación de la planta de funcionarios de ese Ministerio, a partir de la fecha, siendo ese su ultimo día laboral, despidiéndola de su fuente laboral sin motivo alguno, sin considerar que padece de cáncer de mama, desconociendo el mandato protectivo de la Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019, que garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador del sector público o privado con cáncer, los que no podrán ser despedidos sin justa causa; por lo que solicita: **i)** Dejar sin efecto el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020 de 20 de enero, que dispuso su desvinculación del cargo que ejercía en la Dirección Regional Cochabamba del Ministerio de Relaciones Exteriores y todos los actos administrativos posteriores relativos a la referida desvinculación laboral; **ii)** Su reincorporación laboral a la planta de funcionarios de la entidad demandada; y, **iii)** El pago de sus haberes devengados, aportes al seguro de corto y largo plazo, la reafiliación inmediata al seguro médico de salud, duodécimas de vacación, aguinaldo y otros derechos y beneficios afectados por la desvinculación.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, la demandante de tutela, ingresó a trabajar al Ministerio de Relaciones Exteriores a partir del 14 de abril de 2014, con el Ítem 307, en el cargo de Oficial Administrativo 3 de la Dirección Regional Cochabamba, en condición de servidora pública invitada en observancia del art. 41 y de la disposición transitoria cuarta de la Ley 465 del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia; cargo del que fue desvinculada el 20 de enero de 2020, mediante Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020, emitido por el Director de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Se evidencia también, que la impetrante de tutela, el año 2016, fue diagnosticada con cáncer de mama, habiendo recibido ciclos de quimioterapia y luego valorada y tratada con radioterapia y hormonoterapia, pasando a controles periódicos trimestrales, cuatrimestrales y semestrales.

Comunicada la desvinculación, la peticionante de tutela, a través de nota presentada el 7 de febrero de 2020, representó el memorándum de despido, haciendo conocer su situación, en sentido de que fue diagnosticada con cáncer de mama en el mes de octubre de 2016 y que se encuentra recibiendo tratamiento médico en el Seguro de la Caja Nacional de Salud, por lo que pide se considere su estado de salud y se disponga su reincorporación en el marco del art. 12.IV de la Ley 1223, que garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador del sector público o privado, con cáncer, los cuales no podrán ser despedidos sin justa causa. Al no obtener respuesta, reiteró su solicitud de reincorporación con carta presentada el 19 de febrero de 2020.

En virtud a las Notas antes mencionadas, el funcionario ahora demandado, a través de la Nota GM-DGAA-URH-Cs-166/2020 de 30 de junio, otorgó respuesta a la peticionante, señalando que, la Dirección General de Asuntos Jurídicos emitió el Informe Jurídico GM-DGAJ-UGJ-In-509/2020 de 19 de junio, en cuya parte conclusiva indicó que, en base a los antecedentes del caso y sobre la documentación adjunta a la petición, resulta evidente que la peticionante presentó en copias simples certificados médicos y certificados de incapacidad temporal durante la gestión 2017; asimismo, presento un certificado médico de 3 de diciembre de 2019, emitido por el Jefe del Servicio de Oncología de la Caja Nacional de Salud, el mismo que señala *"(…) El último control de 28 de noviembre de 2019, paciente en buen estado de salud, asintomática. Índice de Karnofsky: 100%, se solicita estudios de control, en espera de reportes".* Refirió que con ninguna de las notas presentadas por la ex servidora pública adjuntó certificado médico original que acredite que a la fecha de su

desvinculación -20 de enero de 2020-, continuaba siendo objeto de tratamiento médico por enfermedad de cáncer debiendo presentar aún síntomas por esa enfermedad; en tal sentido, no le era aplicable la garantía de estabilidad por enfermedad de cáncer prevista en el art. 12.IV de la Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019, por lo que su solicitud de reincorporación no puede ser atendida por carecer de fundamento legal. En mérito a los argumentos expuestos y a las conclusiones arribadas en el Informe Jurídico, la autoridad ahora demandada determinó mantener firme el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020 de 20 de enero.

En ese contexto, se tiene que la problemática en el caso en examen, está referida a que la solicitante de tutela considera que el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, vulneró sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y al acceso a la seguridad social; toda vez que fue despedida de su fuente laboral sin motivo alguno y sin considerar que padece de cáncer de mama, desconociendo el mandato protectivo de la Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019, que garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador del sector público o privado con cáncer, los que no podrán ser despedidos sin justa causa.

En el marco desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia a través de diversos pronunciamientos, se ha referido al derecho a la estabilidad reforzada respecto a personas en situación de vulnerabilidad, entre ellas, las personas en condiciones de debilidad manifiesta por motivos de salud, así también reconoció la estabilidad laboral a favor de las trabajadoras y los trabajadores que padecen enfermedad terminal como es el caso del cáncer, independientemente que se trate de funcionarios públicos o interinos, garantía que también favorece a los trabajadores provisorios.

En el mismo sentido, a partir de la promulgación de la Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019, han sido incorporados a esta protección especial los trabajadores del sector público o privado con cáncer, los que no podrán ser despedidos sin justa causa.

Ahora bien, el Certificado Médico de 3 de diciembre de 2019, descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, expedido por el Jefe del Servicio de Oncología de la Caja Nacional de Salud, señala que Carmen Josefina Cardozo Felipe, tiene como antecedente lesión nodular en mama derecha y estudios de mamografía y ecografía mamaria, se realizó biopsia del nódulo y el reporte fue: Cáncer lobulillar de mama derecho el 19 de octubre de 2016. Recibió ciclos de quimioterapia y por la respuesta obtenida se programa Mastectomía Radical Modificada el día 25 de enero de 2017, el reporte Histopatológico informa: Carcinoma ductal infiltrante, 1/12 ganglios con enfermedad y adenectomia de mama izquierda, resultado Histopalógico: Hiperplasia ductal. Completa el tratamiento quimioterápico hasta seis ciclos y luego es valorada y tratada con radioterapia y hormonoterapia, pasa a controles periódicos trimestrales, cuatrimestrales y semestrales. **El último control de 28 de noviembre de 2019 indica, paciente en buen estado de salud, asintomática. Índice de Karnofsky: 100%, se solicita estudios de control, en espera de reportes**.

De igual modo, el referido Certificado Médico expedido a solicitud de la demandante de tutela, antes de la interposición de la presente acción tutelar, ha sido corroborado posteriormente por el Informe Médico de 15 de septiembre de 2020, emitido por el Jefe del Servicio de Oncología del Hospital Obrero de la Caja Nacional de Salud, respecto a la paciente Carmen Josefina Cardozo Felipe -ahora impetrante de tutela-, el cual refiere como antecedente: "Estudios de extensión previos: Normales, nódulo de mama derecha se realiza biopsia: Carcinoma lobulillar con patrón clásico con focos de carcinoma lobulillar Insitu. Realizó tratamiento Quimioterápico Neodyuvante en noviembre de 2016. Toma Tamoxifeno de 20 mg/día. Paciente con antecedente de Mastectomía Radical Modificada tipo Madden de mama derecha realizada el 15-01-2017 y adenoctomia izquierda. El reporte Histopatológico. Carcinoma ductal infiltrante y cribiforme sobre estroma fibro hialino invasión angiovascular presente, 1/12 ganglios axilares positivo; mama izquierda, mastopatia fibroquística. Inició tratamiento Quimioterápico adyuvante recibiendo 6 ciclos del protocolo, el último en fecha 17 de mayo de 2017. El informe Inmunohistoquímica reporta: subtipo Luminal B. Pasa a controles cada 4 meses y posteriormente semestrales, el último control de 28 de enero de 2020, cuyos estudios de extensión se encuentran dentro de parámetros normales y está pendiente de valoración por Cirugía

plástica para reconstrucción mamaria. **Índice de Karnofsky 100%, este refleja que la paciente se encuentra sin evidencia de enfermedad local ni a distancia como indican los reportes de los estudios de extensión. El Índice de Karnofsky es buena escala funcional desarrollada en Oncología para predecir la evolución en pacientes oncológicos, va de 0 a 100, donde 0 es muerte del paciente y 100 es que representa un performance estatus muy bueno y que pueda desarrollar sus actividades de la vida cotidiana**".

En ese contexto, se tiene que la Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019 en su art. 12.IV, garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador del sector público o privado con cáncer, los mismos que no podrán ser despedidos sin justa causa; sin embargo en el caso que nos ocupa, la servidora pública ha sido despedida pese a dicha prohibición, no obstante encontrarse acreditado por los estudios de mamografía y ecografía mamaria que la peticionante de tutela tiene antecedentes de cáncer de mama, habiendo recibido quimioterapia, radioterapia y hormonoterapia, quien debe estar con controles permanentes debido a esta enfermedad y que si bien actualmente ha respondido al tratamiento, evolucionando favorablemente; sin embargo, debe ser sometida a controles periódicos, así como a valoración por cirugía plástica para reconstrucción mamaria, de lo que se colige que debe continuar recibiendo atención médica.

En ese sentido, al darle conclusión a la relación laboral se lesiona el derecho a la vida de la solicitante de tutela, toda vez que como consecuencia de ello, el seguro médico del que se encontraba gozando quedaría suspendido, lo cual constituye un grave riesgo para su vida y salud, en el entendido que dicha prestación no puede ser interrumpida, sino más bien debe ser constante y permanente, por consiguiente no podía ser despedida de su fuente laboral, resultando claro que se vulneró su derecho a la estabilidad laboral de la cual goza por su condición, debido a que padece la enfermedad de cáncer, que la coloca en situación de vulnerabilidad, perteneciendo por ende a un grupo de protección reforzada, conforme al entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Corresponde hacer énfasis respecto al entendimiento contenido en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero, señalada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que concedió la tutela impetrada a favor de una servidora pública interina que fue despedida sin considerar la enfermedad que la aquejaba, concluyendo que al haberle dado conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida, pues como consecuencia, el seguro médico quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la demandante de tutela, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

Consecuentemente, se advierte vulneración al derecho de estabilidad laboral y otros derechos conexos denunciados como lesionados, puesto que la impetrante de tutela al momento de la desvinculación de sus funciones gozaba de especial protección conforme se tiene explicado, situación que no ha sido ponderada pese a ser de conocimiento de la institución ahora demandada.

Respecto a la protección de Ley 1309 de 30 de junio de 2020, dictada en el marco de la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del coronavirus (COVID-19), que prohíbe los despidos de las trabajadoras y trabajadores del sector público y privado durante el tiempo que dure la cuarentena; no se aplica esa normativa al presente caso, en virtud a que la desvinculación se produjo antes del periodo vinculado a la pandemia.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 160/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0751/2021-S1 (viene de la pág. 16).

2º Disponer:

a) Dejar sin efecto el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-120/2020 de 20 de enero, ordenando a la autoridad demandada proceda a la inmediata reincorporación laboral de la peticionante de tutela, al mismo cargo que venía desempeñando u otro equivalente o similar con el mismo nivel salarial;

b) El pago de salarios devengados y demás derechos y beneficios sociales y laborales que le correspondan, desde el día de su desvinculación laboral hasta el día de su reincorporación efectiva; sea en el plazo de tres días a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional, antes mencionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos".

[2]El FJ III.3 , se precisa: "Sin embargo del fallo mencionado, dichos organismos encargados de proteger a los discapacitados, no constituyen en sí una vía reparadora y efectiva para el restablecimiento de los derechos de aquellos que se lesionan, sino un medio para llegar a esa instancia en la que deben restablecerse las garantías y los derechos reclamados, pues conforme a las disposiciones legales por los que han sido instituidos, únicamente asumen la defensa ante las instancias respectivas, es decir que no están facultados para solucionar las situaciones que son puestas en su conocimiento, lo que no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario , por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado".

[3]El FJ III.3, precisa: "En consecuencia, la normativa y la jurisprudencia constitucional anteriormente citadas, son aplicables en la resolución del caso planteado considerando que la recurrente fue

designada el 3 de febrero de 2003 como Secretaria del Área de Unidad Financiera con el ítem 22002, posteriormente el 11 de marzo de 2004 fue nombrada responsable de la emisión de cheques y venta de valores fiscales, cargo que desempeñó hasta el 15 de junio de 2004, cuando le pasaron su memorandum de retiro, sin considerar que se trata de una persona con discapacidad puesto que sufre de síndrome convulsivo, siendo miembro de la Federación Orureña de la Persona con Discapacidad, gozando por lo tanto de estabilidad laboral toda vez que no puede ser retirada de su fuente de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno conforme establece la norma del art. 5.I del DS 27477 de 6 de mayo al señalar que las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público y privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley. Consiguientemente, al haberse procedido a su retiro a través de un memorando con el justificativo de que se trata de instrucciones superiores, obviando su condición de persona discapacitada se ha vulnerado el derecho al trabajo de la recurrente, puesto que no constituye una causal justificada para su destitución".

[4]El FJ III.2, precisa: "De la norma precedentemente señalada, se infiere que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario, garantiza su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales. En ese contexto y con relación a los trabajadores o funcionarios discapacitados sin previo proceso, este Tribunal en la SC 1422/2004-R, señaló que éste -el Tribunal Constitucional- 'abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[5]El FJ III.2, refiere: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

[6]El FJ III.2, sostiene: "En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo a la inamovilidad laboral para las 'personas discapacitadas' que presten servicios en los sectores públicos o privados, ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a 'personas con discapacidad'; lo que significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes. Empero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley; de donde se desprenden dos situaciones, primero, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; y segundo, que por efecto de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2021-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37219-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 46/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 211 a 217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo** contra **Carla Patricia Oller Molina**, **Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 118 a 140 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público a instancia de su persona en contra de Omar Yamil Vargas Fernández, Waldo Tarifa y Madelin Soledad López Aparicio, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, se emitió Resolución de Sobreseimiento de 25 de noviembre de 2019 y tras impugnar la misma, se emitió la Resolución Jerárquica RJ/RS/AF AB/150 -2020 de 31 de enero, notificada el 17 de septiembre del mismo año.

Esta determinación emitida por el ex Fiscal Departamental de Tarija resolvió confirmar la resolución de sobreseimiento, en una fundamentación contraria a las disposiciones del debido proceso en su vertiente motivación por incongruencia omisiva, así como la tutela judicial efectiva, puesto que como víctima, no se le permitió el acceso a la justicia ya que no absolvió todos y cada uno de los puntos impugnados; puesto que en la misma cuestionó: **a)** Que en la resolución de sobreseimiento se tergiversó los hechos sometidos a investigación; **b)** Se verificó una incorrecta aplicación de la Ley del Notariado Plurinacional y sus Reglamento; **c)** Se aprecia una falta de valoración probatoria; **d)** Existe una incorrecta aplicación de la ley sustantiva respecto a la "adecuación típica" y fundamentación; y, **e)** La resolución de sobreseimiento carece de fundamentación.

Es así, que además de no absolver todos los puntos impugnados, limitó su fundamentación a analizar tan solo una parte de la resolución de primera instancia, en la que más allá de no absolver todos y cada uno de los puntos impugnados, tampoco motivó la misma, con los estándares mínimos exigidos para una resolución, por lo que teniendo la misma efecto de cosa juzgada, se limita gravemente su acceso a la justicia.

Respecto a la valoración probatoria, señaló que la prueba sería insuficiente para continuar con el proceso; sin embargo, no valoró, individualizó y menos aún motivó cada uno de los elementos de prueba que precisamente pidió en su impugnación se valoren, recayendo en falta de motivación; teniendo así, que omitió pronunciarse respecto a los oficios DIRNOPLU/USN/NE/028/2016, DIRNOPLU/USN/NE/103/2017, el informe 002/2017, el oficio DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/ 165/2018 y el Acta de la Primera Reunión Nacional de Notarios del Gobierno, de los cuales solicitó se emita pronunciamiento.

De igual forma, la referida autoridad fiscal, no realizó una correcta labor de control jerárquico, puesto que no consideró la incorrecta aplicación de la ley sustantiva respecto al momento de realizar la adecuación típica, situación que denota una carencia de fundamentación.

La Resolución cuestionada, recae además en falta de fundamentación y se constituye en arbitraria, esto bajo el entendido de que su motivación no se asienta en elementos cursantes en el cuaderno

de investigación, soslayando y no valorando los elementos que precisamente se solicitó se analicen de tal manera que no ejercitó un verdadero control de la resolución en cuestión, careciendo de los elementos imprescindibles y mínimos para considerar una resolución definitiva, puesto que recae en consideraciones basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó como vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en su vertiente fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115, 117, 121, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se admita la acción tutelar, y se conceda la tutela impetrada disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal Jerárquica RJ/RS/AF/150-2020, emitiéndose una nueva resolución acorde a los derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 208 a 210 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela se ratificó en el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó: **1)** Respecto al informe expedido por la autoridad fiscal demandada, ésta reconoce la existencia de un fallo corto y que tal situación no implicaría la vulneración del debido proceso, en cuanto a lo que se accionó y a lo que se refiere por ejemplo, la incongruencia omisiva; **2)** Del Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre invocado en el referido informe, se puede colegir que la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/150-2020, es incongruente; aspecto que se extrae de la lectura de dicha Resolución y de la impugnación efectuada mediante memorial de 6 de diciembre de 2019; toda vez que, se precisan cinco aspectos que han sido motivo de impugnación; sin embargo, la Resolución Jerárquica, omite pronunciarse sobre estos aspectos, contrariando tal Auto Supremo; **3)** Se pidió la valoración de cuatro elementos de prueba, los cuales no se valoraron por el dicha Resolución y tampoco se fundamentó su fallo al respecto; **4)** Referente al informe presentado por los terceros interesados, en cuanto a la falta de relevancia constitucional y la de subsidiariedad; este aspecto no es evidente, considerando lo establecido por la "SCP 267/2015"; **6)** En el presente caso ya se emitió imputación conforme al art. 302 del CPP, debido a que el hecho ya está precisado; contrariamente, cuando el hecho es genérico, se emite resolución de rechazo, por ello, no puede argumentarse que la denuncia sea genérica a efectos de sostener una resolución ilegal; **7)** En la Resolución Jerárquica se utilizó un argumento similar al del Fiscal de Materia a efectos de dictar el sobreseimiento; esto con relación a que no se acreditó cuál fue el perjuicio de la empresa unipersonal "CONBOLAT" a su persona, cuando del informe de los terceros interesados se acredita ese perjuicio con relación a la carta notarial, que ha sido el origen de que se le deniegue en la vía contenciosa una demanda; **8)** Del referido informe de los terceros interesados, se advierte que en la Resolución Jerárquica se omitió verificar el accionar del Notario de Gobierno, comprobándose que la motivación de la Resolución Jerárquica es defectuosa y omisiva; y, **9)** No se solicitó al Tribunal de garantías que ingrese a la valoración de las pruebas, como se refiere en los informes; sino, que se coteje esa incongruencia omisiva, entre el memorial de impugnación de sobreseimiento y la resolución de ratificación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Patricia Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija, por informe cursante de fs. 206 a 207 vta., señaló que: **i)** Con relación a las peticiones de las partes que ameritan ser resueltas, la doctrina establece que la identidad de la resolución debe medirse entre el fallo y lo que se pide, y no entre lo resuelto y lo argumentado, pues la obligación del juez no comprende la respuesta a todas las argumentaciones de los justiciables, más aún, cuando estas son impertinentes, vagas o redundantes; por su parte, conforme puntualiza el Auto Supremo 297/2012-RRC debe exigirse el cumplimiento de

los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: que la omisión denunciada se encuentre vinculada aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; que las pretensiones ignoradas se formulen claramente y en el momento procesal oportuno; que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión y que la resolución emitida no se pronunciara sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades, la primera, que la omisión este referida a pretensiones jurídicas y la segunda, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial, puede razonablemente deducirse no solo que la autoridad jurisdiccional valoró la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tacita; **ii)** En cuanto a la supuesta falta de pronunciamiento a los agravios expuestos en la impugnación, debe considerarse que la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/150-2020 los absuelve de manera intrínseca, al establecer de forma clara los razonamientos que han impedido al Ministerio Público asumir convicción respecto de la existencia del hecho y la responsabilidad de los imputados, actuándose en apego a lo previsto por el art. 278 del CPP *in fine*; **iii)** La Resolución Jerárquica, determinó que los hechos denunciados no son precisos y no se identifica de qué manera los denunciados hubieren omitido denunciar, pues no estuviera demostrado objetivamente que los denunciados tenían conocimiento de la comisión de un delito o de un hecho irregular que amerite la persecución penal, siendo genérico e inconsistente el fundamento de la atribución delictiva; **iv)** De otro lado, en consideración del principio de intervención mínima del derecho penal, se establece en la merituada Resolución Jerárquica, que el denunciante tenía la posibilidad de activar otras acciones extra penales, ante las instancias administrativas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; **v)** Debe considerarse que el memorial de impugnación al sobreseimiento es confuso y genérico, habiéndose desarrollado una copia de la denuncia, sin establecer fundadamente los eventuales defectos de la resolución de sobreseimiento, como la valoración indiciaria, el razonamiento lógico; limitándose a transcribir segmentos normativos y algunos actuados, no pudiéndose vía acción de amparo constitucional, suplirse esta negligencia; **vi)** El memorial de impugnación de 6 de diciembre de 2019, se limita a establecer en el acápite "e)", que el Fiscal de Materia no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 323.II del CPP, citando lo manifestado por dicha autoridad fiscal, para luego indicar que no se puede entender y creer el fundamento, retomando nuevamente los antecedentes y razonamientos de la denuncia; y, **vii)** En consecuencia, respecto de la denuncia de vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente fundamentación, se concluye que las afirmaciones realizadas en la acción tutelar no son evidentes, pues sí existe correlación entre el hecho investigado, la expresión de agravios expuestos en la impugnación formulada y lo resuelto en la Resolución Jerárquica; solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3 Intervención de los terceros interesados

Omar Yamil Vargas Fernández, Waldo Tarifa y Madelin Soledad López Aparicio, a través de informe escrito cursante de fs. 196 a 201 vta., solicitaron se deniegue la tutela, en base a los siguientes argumentos: **a)** Lo alegado por el ahora accionante mediante su acción de amparo constitucional recae en improcedencia, no solo porque pretende la revisión de la legalidad ordinaria; sino, porque los hechos que pretende anular, ya han sido objeto de consideración y resolución por diferentes instancias; **b)** Las alusiones de la demanda de acción de amparo constitucional, evidencian falta de contenido tutelar y carga argumentativa sobre derechos y garantías, resultando sólo una expresión de disconformidad con el sobreseimiento y con la carta notariada de 26 de febrero de 2016; **c)** El impetrante de tutela incumplió con los principios de inmediatez, subsidiariedad y carácter no supletorio de la acción tutelar, sin demostrar la relevancia constitucional; **d)** Desde la emisión de dicha carta, transcurrieron casi cinco años, para que se pretenda invalidar el acto administrativo, siendo que el peticionante de tutela indica desconocer la misma, cuando estos hechos fueron demandados en la vía contenciosa, donde se cuenta con sentencia ejecutoriada que declara improbada la misma observación; **e)** En ese entendido, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia 04/2018 de 23 de febrero, que declaró improbada la demanda del ahora solicitante de tutela; **f)** Asimismo, el referido proceso contencioso administrativo, fue ya resuelto en grado de casación, mediante "AS N°299", que declaró infundado el mismo; **g)** De ello se concluye que el prenombrado, paralelamente a las acciones efectuadas ante el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y la

Fiscalía, activó la vía contenciosa administrativa; **h)** Ahora pretende que el Tribunal de garantías ingrese a valorar el fondo de los hechos, que ya se ha examinado por diferentes instancias; **i)** No existe indefensión, toda vez que el accionante efectivizó todos los mecanismos persecutores para invalidar las actuaciones de la entidad contratante, por lo que no concurren los presupuestos excepcionales para ingresar a una valoración de fondo; y, **j)** En el caso presente, se alega una actuación de la administración pública que data del mes de febrero de 2016; vale decir, de casi cinco años atrás, aspecto que debe ser considerado en cuanto al cómputo del plazo para interponer la acción de amparo constitucional, conforme lo prevé el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo menester considerar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en este aspecto dejó sentado que "para el cómputo de los seis meses no se considerará el empleo de medios de impugnación que no sean idóneos".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 46/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 211 a 217, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** No es evidente lo manifestado por el impetrante de tutela, respecto a que no se hubiera tomado en cuenta el hecho de que existía una imputación, asumiendo como si los imputados fueran autores del delito endilgado y si bien se hizo mención a una relación circunstanciada, empero con calificación provisional; **2)** Si evidentemente el hecho de haber incumplido la norma específica de la Dirección del Notariado en cuanto a la entrega de una carta notariada; de acuerdo a lo que define "Carnelutti", se trataría de un acto probablemente irregular y no necesariamente implica un hecho ilícito, porque es evidente que, no todo acto irregular o anómalo implica necesariamente un delito; **3)** Consecuentemente, existe una confusión al argüir que por el hecho de que se haya imputado, necesariamente deba derivarse en la acusación; **4)** Respecto a la valoración en el ámbito de la jurisdicción constitucional, se tiene la SCP 0943/2019-S4 de 22 de noviembre, que cita a la SCP 0577/2013 de 21 de mayo, y se refiere a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese orden, corresponde restringir la verificación de la prueba realizada por otros órganos sean jurisdiccionales o administrativos, dado que la revisión de la actividad probatoria solo sería factible ante la afectación efectiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **5)** El Tribunal de garantías, no puede verificar el alcance de la falta de entrega de la carta de 16 de marzo de 2016, pretendiendo que esa presunta irregularidad sea objeto de análisis por parte de la jurisdicción constitucional; **6)** El peticionante de tutela en su demanda, refiere lo acontecido en la tramitación de un proceso disciplinario y luego contencioso, instaurados por él mismo, sin que haya podido desvirtuar los efectos de la referida carta, no siendo la vía constitucional supletoria para hacerlo, debiendo considerarse en este contexto, la SCP 1461/2013 de 19 de agosto; **7)** Debe también considerarse que la denuncia, fue sentada por el ahora accionante, el 15 de marzo de 2018; vale decir, dos años después de que se hubiera perpetrado el supuesto acto ilegal, el 29 de marzo de 2016, formalizando su querella el 7 de junio de 2018, formulándose la imputación por parte del Ministerio Público, el 7 de marzo de 2019; es decir, después de tres años de que el hecho se hubiera perpetrado; por lo que, si bien como se tiene dicho, el derecho penal es de ultima ratio, no debe optarse por otra vía, como la administrativa, para agotarla; y, recién acudir al derecho penal, cuando se está frente a un hecho delictivo, pues, los elementos del tipo penal no pueden ser debatidos o analizados por otra vía; **8)** El Ministerio Público conforme al art. 225 de la CPE, tiene la facultad y la obligación de promover la acción penal pública, empero se sujeta a los principios y límites impuestos constitucionalmente; por consiguiente, no se puede pretender una acusación a ultranza; y, **9)** Debe considerarse que la vía constitucional no puede determinar que el Ministerio Público continúe con la investigación sobre un hecho en particular, el cual, como en el presente caso, ya concluyó con el pronunciamiento de sobreseimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 El 25 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia Sergio Luis Bolívar Toledo, emitió **Resolución de Sobreseimiento**, a favor de Omar Yamil Vargas Fernández, Waldo Tarifa y Madeline Soledad

López Aparicio indicando que existen insuficientes elementos para fundamentar una acusación, bajo los siguientes razonamientos: **i)** Respecto a Omar Yamil Vargas Fernández, Notario de Gobierno, porque al momento de efectuar la diligencia de notificación con la carta notariada de "intención de resolución de contrato", no requería de la intervención de un testigo, conforme lo aconsejó el Congreso de Notarios de Gobierno, para este tipo de actuados administrativos; **ii)** Que al tratarse de notificaciones de la Gobernación, como ocurre con otras instancias similares, éstas deben practicarse con celeridad, por lo que no se advierte que el imputado haya omitido, rehusado hacer o retardado hacer determinado deber o función, propio de su cargo; **iii)** Considerando que se trata de un delito de carácter doloso, no se evidencia con documental suficiente, que el imputado haya tenido la intención de cometer el hecho que se le endilga; **iv)** Si bien se le atribuyó de manera provisional una responsabilidad penal, fue en razón de su cargo; **v)** Con relación al imputado Waldo Tarifa, en su condición de Director Departamental de Transparencia del "GAM de Tarija", no existen suficientes elementos de convicción que funden criterio para acusarlo por el delito de incumplimiento de deberes; toda vez que, no se advierte qué deberes o funciones habría omitido, rehusado hacer o retardado hacer; **vi)** Tampoco existe intencionalidad y por ende dolo; y, en cuanto al delito de omisión de denuncia, para que se configure este delito, el imputado, debe tener la certeza de la comisión del hecho delictivo y debe existir una sentencia administrativa desfavorable, puesto que, el derecho penal es de ultima ratio; **vii)** A más de ello, debe considerarse el Informe Legal "N°19/2017/w.x.g.m", el cual desvirtúa cualquier indicio de responsabilidad; y, el Instructivo "18/2017", evidencia que el imputado dispuso que se notifique a los interesados a fines de su conocimiento; **viii)** Se le atribuyó provisionalmente responsabilidad penal, en razón de su cargo; **ix)** Respecto a Madeline Soledad López Aparicio, en su condición de Jueza Sumariante, imputada por los delitos de incumplimiento de deberes y omisión de denuncia; tampoco se advierte que haya omitido, rehusado o retardado hacer, algún deber o función propio de su cargo encomendado; **x)** Con relación al carácter doloso en la supuesta comisión de los tipos penales endilgados, tampoco se demuestra con prueba documental alguna, que la imputada haya actuado de manera intencionada y cometer el hecho que se le endilga; siendo que, al igual que los otros imputados, se le atribuyó provisionalmente responsabilidad penal, en razón de su cargo, ya que tendría la obligación de promover la denuncia; **xi)** Al igual que con relación al anterior imputado, debe considerarse que la imputada en su calidad de sumariante, no puede tener una responsabilidad penal, ya que, conforme al art. 286 del CPP, debe existir certeza en cuanto la comisión de un hecho delictivo; y, **xii)** Además debe tomarse en cuenta que la prenombrada en su calidad de autoridad sumariante, lo que hizo, fue analizar la responsabilidad administrativa, que a su vez se encuentra supeditada a la posibilidad del recurso de alzada (fs. 91 a 96).

II.2. Mediante memorial de 6 de diciembre de 2019, el ahora accionante **impugnó** la Resolución de Sobreseimiento de 25 de noviembre de 2019, solicitando se revoque la misma en base a los siguientes argumentos:

a) Con relación al imputado <u>Omar Yamil Vargas Fernández</u>, indica que no se comprendió su denuncia a fondo, puesto que indicó que la carta con CITE: GOB/DIR/JURÍDICA/MLG/AEOP/ 133/2016 (Carta de Intención de Resolución de Contrato) no fue entregada conforme estipula la certificación del Notario y cuya certificación falta a la verdad; sin embargo, el sobreseimiento indica que el 26 de febrero de 2016, el Notario efectuó de manera irregular una supuesta notificación con una carta notariada a su empresa unipersonal CONBOLAT, sin seguir los procedimientos establecidos en la Ley del Notariado Plurinacional –Ley 483 de 24 de enero de 2014- y Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014; esta situación no es correcta al indicar que su persona denunció una notificación irregular con una carta notariada que no responde a la citada Ley, lo que su persona denuncia es que nunca se desarrolló tal notificación y que la certificación del Notario faltó a la verdad; **b)** Establece como conducta antijurídica, que el Notario de Gobierno con su accionar, vulneró lo previsto por la Ley del Notario Plurinacional y sus procedimientos y falta a la verdad en su accionar considerando lo establecido por el art. 84 del DS 2189; **c)** Respecto a las pruebas y falta de valoración, describe a los oficios con cite: DIRNOPLU/USN/NE/028/2016; DIRNOPLU/USN/NE/103/2017, informe 002/2017 y DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/ 165/2018 que anexa la nota DIRNOPLU-DSN-NI-255/2018; y, **d)** En su subtitulo denominado "del sobreseimiento y falta de fundamentación", señala que el Fiscal de Materia, no cumplió con los requisitos del art. 323 del CPP para fundamentar su pedido y solo se

limitó a señalar que "…quien en su calidad de Notario de Gobierno realiza dichas notificaciones, y la misma no necesitaba de la presencia de algún testigo, se debe tomar en cuenta que dicha forma de comunicación ha sido aconsejada por el Congreso de Notarios de Gobierno y como son notificaciones del gobernador y otras autoridades estas se las debe practicar con celeridad, por lo que no se aprecia específicamente que el imputado haya omitido, rehusado hacer o retardado hacer tal deber o función propio de su cargo encomendado" (sic), resaltando el hecho de que dicha autoridad fiscal fundamente su resolución indicando que la conducta del imputado se adecuó al consejo dado por el Congreso de Notarios de Gobierno y no así considerando lo que indica la ley, bajo el pretexto de que deben actuar con celeridad; por lo que el Fiscal de Materia omitió pronunciamiento con un sustento no jurídico, sino basado "en meros consejos del referido Congreso de Notarios". Asimismo, el sobreseimiento fundamenta que al ser Notario de Gobierno, la notificación no necesitaba presencia de un testigo, esto difiere también de la sugerencia de reunión y que vulnera la ley.

1) Respecto a Waldo Tarifa; en primera instancia redacta los actos que según el acusado demostrarían que el mismo incumplió sus deberes, agregando que en el informe DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/ 165/2018 señaló que Omar Yamil Vargas Fernández, en su calidad de Notario de Gobierno, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en su calidad de funcionario público no está sujeto a la Ley 483; situación que vulnera la misma Ley y el DS 2189 y con lo que se demostró a la Fiscalía, que Waldo Tarifa se rehusa a hacer cumplir la ley, por lo cual también su conducta recaería en incumplimiento de deberes; **2)** En el acápite denominado "conducta antijurídica", indica que su actuar se remitiría a los delitos de incumplimiento de deberes y omisión de denuncia y que es inaceptable permitir que un sobreseimiento se fundamente en una falsedad conclusiva al indicar que esta persona "no esta sujeto a la Ley 483" (sic) situación que claramente se demostró en el proceso; y, **3)** Incorporó el acápite denominado "Del sobreseimiento y la falta de fundamentación" en el que describe que el fiscal refirió que "… en el presente proceso no se aprecia de manera clara y específica que deberes o funciones habría omitido, rehusado hacer o retardo, hacer le Sr. Waldo Tarifa, al momento de realizar dichos informes este da cumplimiento a los requisitos fiscales, que se lo solicitan…" (sic) agregando que se explicó de forma extensa la conducta antijurídica del imputado, pero el fiscal no quiere ver y valorar las pruebas aportadas que conducen al sobreseimiento sin fundamento jurídico, puesto que no se cuestiona si el Waldo Tarifa emitió o no los informes, lo que se cuestionó es el hecho de indicar que el Notario de Gobierno no está sujeto a la Ley 483 siendo que el DIRNOPLU interpretó de manera inequívoca que los notarios de gobierno, también están sujetos a la ley.

i) Respecto a Madeline Soledad López Aparicio; el accionante estableció en su impugnación que la misma emitió el informe 002/2017 de 10 de mayo, describiendo el procedimiento de diligenciamiento conforme al DS 2189 en sus arts. 83 y 84; asimismo, indicó que esta autoridad refirió que "se tiene que de revisado tanto la Ley 483 y su reglamento se puede constatar que no existe fundamentación jurídica para efectuar un diligenciamiento de esta manera y mucho menos dejar dicha diligencia bajo la puerta" (sic). Esto demostraría que la interpretación de la norma es la correcta, pero su actuar es contrario a la norma; **ii)** Para probar esta situación, refirió a las siguientes pruebas, el oficio DIRNOPLU/DPTAL.TJ/N°165/2018; DIRNOPLU/USN/NE/103/2017; DIRNOPLU/USN/NE/028/2016; Informe 002/2017 de 10 de mayo; Declaraciones Testificales y cuaderno legalizado de notario. Estableciendo que el Fiscal de Materia, no valoró las pruebas, no fundamentó las mismas y basa su determinación en el acta de reunión; y, **iii)** Respecto al sobreseimiento y la falta de fundamentación; indica que el Fiscal de Materia, determinó que: "no se aprecia con documental suficiente que la imputada haya tenido la intensión y representación de cometer el hecho que se le endilga…" (sic); sin embargo, de toda la documentación presentada, se tiene que la misma omitió y se rehusó a dar cumplimiento al art. 21 de la ley 1178; teniendo la obligación de iniciar un proceso dentro de los plazos previstos. Teniendo así, que la denuncia es clara y concreta (fs. 97 a 107).

II.3 En consideración de la impugnación presentada por el ahora impetrante de tutela, el ex Fiscal Departamental de Tarija, emitió la **Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/150-2020 de 31 de enero**, ratificando la Resolución de Sobreseimiento de 25 de noviembre de 2019, ordenando la

conclusión del proceso; argumentando que: **a)** En un primer momento de la resolución se establece la relación fáctica de los hechos denunciados; **b)** En el acápite denominado "Fundamentos del Decreto de Sobreseimiento", reiteró los elementos sobre los cuales se basó la resolución de primera instancia; **c)** De igual forma, refirió los agravios señalados por la víctima, señalando en suma los siguientes: **c.1)** Que de la revisión del sobreseimiento se tiene que el Fiscal de Materia no cumplió con ninguno de estos requisitos, menos fundamentar su resolución; **c.2)** Es de no poder entender y creer que la autoridad fiscal fundamente su resolución de sobreseimiento al indicar que el Notario de Gobierno no enmarco su conducta antijurídica al tipo penal de incumplimiento de deberes, porque el actuó en base a un consejo dado por el Congreso de Notarios de Gobierno, es decir que ahora los Notarios de Gobierno pueden practicar notificaciones en base a consejos no en base a la ley; es decir, que los consejos de los congresos están por encima de las leyes, con el pretexto de que deben actuar con celeridad, de la revisión de los hechos el notificar faltando cinco minutos para que se cumple el contrato ahora se llama celeridad, y no solo ello el dejar bajo la puerta cualquier notificación es aconsejable porque se trata de la Gobernación, esto raya en lo absurdo y ridículo, que dicha autoridad fiscal emita este sobreseimiento con este sustento no jurídico sino meros consejos de un Congreso de Notarios de Gobierno y usar el pretexto del consejo también para pretender hacer creer que ha notificado una carta; **c.3)** El fundamento de sobreseimiento no tiene respaldo y sustento jurídico alguno es basado solo en una sugerencia de reunión; **c.4)** Se explicó de forma muy extensa la conducta antijurídica del imputado, pero que el Fiscal de Materia no quiera ver y valorar las pruebas aportadas conduce a este sobreseimiento sin fundamento jurídico, no se está cuestionando si el señor Waldo Tarifa –ahora tercero interesado- emitió o no los informes, lo que se cuestiona es la omisión a la que se refirieren *ut supra* y el hecho de indicar que el Notario de Gobierno no está sujeto a la Ley 483; **c.5)** No es posible fundamentar un sobreseimiento indicando de que no se aprecia con documental suficiente, cuando del cuaderno de investigación se tienen pruebas que demuestran el incumplimiento de deberes al vulnerar totalmente la Ley 483 indicando que el Notario no está sujeto a la referida Ley, y asimismo fundamentando el actuar del mismo en base a un Acta de Primera Reunión Nacional de Notarios del Gobierno; **c.6)** Que el Fiscal de Materia no hubiere valorado las pruebas incumpliendo el inciso d) art. 21 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– y más al contrario basa su informe en conclusivas contrarias a normativa vigente como la Ley 483 y DS 2189, y pretende que un acta de reunión este por encina de la ley, estos fundamentos jurídicos el sobreseimiento no valora las pruebas del cuaderno de investigación; **c.7)** Lo más crítico es que el sobreseimiento no establece que el imputado omitió y rehusó cumplir el inciso f) del art. 21 de la Ley 1178, puesto que no establece que normativa vigente indica que el notario no está sujeto a la Ley 483 y no valoró la prueba testifical del mismo Notario el cual reconoce estar sujeto a la referida Ley, y que a la vez no valoró la prueba DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/ 165/2018; por lo que solicita la supuesta víctima que se proceda a revocar la resolución recurrida y en consecuencia de ello ordene se presente la acusación en contra de los tres imputados; **d)** En su acápite denominado "Análisis Jurídico y Valoración" el ex Fiscal Departamental aludido refirió: **d.i)** Si bien los elementos de prueba en primera instancia fueron suficientes para una imputación formal; sin embargo, tomando en cuenta los elementos recolectados en etapa preparatoria, se tiene que son débiles para formular una acusación formal. Respecto al delito de **Omisión de Denuncia,** si bien en el fallo, el sujeto activo es cualquier funcionario público encargado de perseguir y promover la persecución penal, no debemos desconocer que esta labor la realiza primordialmente el Ministerio Público, la Policía y las instituciones que coadyuvan con esta labor, en las cuales, en los casos en que tuvieren conocimiento de un delito y no lo promovieren legalmente, se constituirán en autores del delito descrito. Teniendo así, que es un delito de omisión que requiere por parte del sujeto activo, el conocimiento del incumplimiento de sus deberes y la voluntad de evitar la represión de un delito o la persecución de un delincuente. **De la revisión de documentación que cursa en antecedentes** se tiene que los elementos de prueba son insuficientes para que el director funcional de la investigación pueda formular una acusación, considerando que en el memorial de denuncia de 15 de marzo de 2018, el denunciante refirió con relación al delito de omisión de denuncia contra de los encausados; **Waldo Tarifa** y **Madelin Soledad López Aparicio** en su condición de servidores públicos que teniendo la obligación de

promover la denuncia de delitos, dejaron de hacer tal acción, incumpliendo lo establecido por el art. 108.8 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz –Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, subsumiendo asimismo sus acciones al delito de **incumplimiento de deberes** previsto por el art. 154 del Código Penal (CP); al respecto, indicar que el denunciante no identifica y/o precisa de qué manera los denunciados omitieron denunciar al tener conocimiento del presunto hecho ilícito, es decir, no se indicó y tampoco se presentó documentación objetiva que dé cuenta que los denunciados omitieron promover alguna acción legal ante las instancias que corresponde y el fundamento de la parte denunciante es genérico e inconsistente; **d.ii)** Con relación al delito de incumplimiento de deberes previsto por el señalado artículo, se tiene que el sujeto activo es el servidor público y que se trata de un delito doloso; al respecto, el denunciante indicó que los denunciados subsumieron su conducta a este delito; sin embargo, no se precisó de qué manera hubieran omitido, rehusado o retardado algún acto propio de su deber o función, durante el ejercicio de sus funciones; de igual forma, no se tiene documentación objetiva que cuenta que por este supuesto accionar irregular generare algún daño o perjuicio a la supuesta víctima, por lo que se puede advertir que los elementos de prueba son endebles para endilgar responsabilidad penal, en razón a que estos hechos deben ser tramitados en la instancia administrativa correspondiente en razón a la naturaleza del contrato del proyecto, haciendo hincapié en que el Derecho Penal es de ultima ratio; **d.iii)** Se debe considerar la afectación al bien jurídico protegido que se causó; sin embargo, en el caso que se analiza, estos aspectos se encuentran debilitados con relación a la hipótesis sostenida por la víctima en primera instancia; **e)** Con relación a la existencia de suficientes elementos de prueba que dan cuenta de la participación delictiva del sindicado, que mereció una imputación formal, debe considerarse que conforme al grado intelectivo requerido en las diferentes etapas del proceso penal, la imputación formal no sugiere necesariamente la posterior acusación y celebración del juicio oral, pues aquella únicamente exige un grado de probabilidad positiva de autoría, a diferencia de la acusación, que requiere la constatación en grado de plena convicción y certeza; **f)** Conforme al mandato del art. 225 de la CPE, le corresponde al Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal pública; bajo este antecedente, las y los fiscales despliegan su actividad en una progresiva y continuada sucesión de actos que constituye el proceso penal ordinario. De igual forma, conforme al art. 323 del CPP, se tiene que el Ministerio Público, puede concluir en el sobreseimiento de manera fundamentada, situación confirmada por el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). De igual manera, se tiene al art. 278 de la norma adjetiva penal, que determinó que el Fiscal se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello; y, **g)** En ese contexto, estableció que el Fiscal de Materia, realizó una valoración de forma adecuada, tomando en cuenta los principios de legalidad y objetividad, no siendo evidentes los agravios denunciados; ratificando por ende la resolución de sobreseimiento (fs. 109 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado por su persona denunciando la comisión de los delitos de incumplimientos de deberes y otros, el Fiscal Departamental de Tarija, emitió la Resolución Jerárquica **RJ/RS/AFAB/150-2020 de 31 de enero** que ratifica la Resolución de Sobreseimiento de 25 de noviembre de 2019, incurriendo en las siguientes vulneraciones: **a)** Recayendo en incongruencia omisiva no se pronunció respecto a todos y cada uno de los puntos manifestados en el memorial de impugnación al sobreseimiento, limitando su fundamentación a analizar tan solo una parte de la resolución de primera instancia; **b)** En la Resolución Jerárquica se señala que la prueba sería insuficiente para continuar con el proceso; sin embargo, no valoró, individualizó, y menos aún motivó cada uno de los elementos de prueba y entre ellos, omitió pronunciarse respecto a los oficios DIRNOPLU/USN/NE/028/2016, DIRNOPLU/USN/NE/103/2017, el informe 002/2017, el oficio DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/ 165/2018 y el Acta de la Primera Reunión Nacional de Notarios del Gobierno, sobre los cuales se solicitó expreso pronunciamiento; **c)** No realizó una correcta labor de control jerárquico, puesto que no consideró la incorrecta aplicación de la de la ley sustantiva a momento de realizar la adecuación típica; y, **d)** La Resolución cuestionada recae en falta de fundamentación y se constituye en arbitraria, puesto que su motivación no se basa en los elementos cursantes en el

cuaderno de investigación, de los cuales se solicitó su análisis, careciendo de elementos imprescindibles y mínimos para considerar una resolución definitiva y basando su determinación en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio y jurídico alguno.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **2)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **3)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **4)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental –SC 0316/2010-R de 15 de junio-[1], con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrolló el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal,

elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP (las negrillas son ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explico que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la citada SCP 0641/2018-S2 estableció que:

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener**

en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.2. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012

de 8 de noviembre[6], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: ´Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución`, añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…`. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o ´Estado bajo el régimen de derecho` con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de ´Estado Constitucional de Derecho`, cuya base ideológica es ´un gobierno de leyes y no de hombres`, existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado ´Estado bajo el régimen de la fuerza`.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: ´...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen`. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: ´La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de

Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente`.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una ´decisión sin motivación`, o extiendo esta es **b.2)** Una ´motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una ´motivación insuficiente`.

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una ´decisión sin motivación`,** debido a que ´decidir no es motivar`. La ´justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub indice [asunto pendiente de decisión]`.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una ´motivación arbitraria`.** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- ´Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales`.

En efecto, **un supuesto de ´motivación arbitraria` es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: ´Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una ´motivación insuficiente`.**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: ´decisión sin motivación`, o extiendo esta, ´motivación arbitraria`, o en su caso, ´motivación insuficiente`, como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la citada SCP 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la ´decisión sin motivación`, además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho

humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: ´…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales`, proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: ´Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley`. En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: ´Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley`.

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: ´…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...´´´ (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión;

es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento (las negrillas son añadidas).

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.3 El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[7].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[8]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual,

conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[9].

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[10], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

…**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

…**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado son nuestros).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[11] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[12], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al peticionante de tutela **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[13] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**… (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[14], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado por su persona denunciando la comisión de los delitos de incumplimientos de deberes y otros, el Fiscal Departamental de Tarija, emitió la Resolución Jerárquica **RJ/RS/AFAB/150-2020 de 31 de enero** que ratifica la Resolución de Sobreseimiento de 25 de noviembre de 2019, incurriendo en las siguientes vulneraciones: **i)** Recayendo en incongruencia omisiva no se pronunció respecto a todos y cada uno de los puntos manifestados en el memorial de impugnación al sobreseimiento, limitando su fundamentación a analizar tan solo una parte de la

resolución de primera instancia; **ii)** En la Resolución Jerárquica se señala que la prueba sería insuficiente para continuar con el proceso; sin embargo, no valoró, individualizó, y menos aún motivó cada uno de los elementos de prueba y entre ellos, omitió pronunciarse respecto a los oficios DIRNOPLU/USN/NE/028/2016, DIRNOPLU/USN/NE/103/2017, el informe 002/2017, el oficio DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/ 165/2018 y el Acta de la Primera Reunión Nacional de Notarios del Gobierno, sobre los cuales se solicitó expreso pronunciamiento; **iii)** No realizó una correcta labor de control jerárquico, puesto que no consideró la incorrecta aplicación de la de la ley sustantiva a momento de realizar la adecuación típica; y, **iv)** La Resolución cuestionada recae en falta de fundamentación y se constituye en arbitraria, puesto que su motivación no se basa en los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, de los cuales se solicitó su análisis, careciendo de elementos imprescindibles y mínimos para considerar una resolución definitiva y basando su determinación en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio y jurídico alguno.

De las Conclusiones del presente proceso, se tiene que el 25 de noviembre de 2019 el Fiscal de Materia Sergio Luis Bolívar Toledo, emitió Resolución de Sobreseimiento a favor de Omar Yamil Vargas Fernández, Waldo Tarifa y Madeline Soledad López Aparicio indicando que existen insuficientes elementos para fundamentar una acusación (Conclusión II.1). Ante tal determinación, el 6 de diciembre de 2019, el ahora accionante, impugnó la dicha Resolución, solicitando se revoque la misma (Conclusión II.2) emitiéndose en consecuencia, la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/150-2020, ratificando la Resolución de Sobreseimiento y ordenando la conclusión del proceso (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes, incumbe examinar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así, que conforme se tiene de la delimitación de la problemática, se tiene que:

III.5.1. Respecto a que recayendo en incongruencia omisiva no se pronunció respecto a todos y cada uno de los puntos manifestados en el memorial de impugnación al sobreseimiento, limitando su fundamentación a analizar tan solo una parte de la resolución de primera instancia

De conformidad al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se establece que la congruencia se constituye en parte esencial del debido proceso; es así, que exigirá que toda resolución manifieste la correspondencia plena o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales. Además de determinar, que la resolución deberá fundarse como una unidad coherente en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con partes de la misma resolución.

Sobre este punto, se establece que el ahora solicitante de tutela, en su memorial de impugnación al sobreseimiento (Conclusión II.2) dividió su fundamentación respecto a cada imputado; señalando que:

a) Con relación al imputado <u>Omar Yamil Vargas Fernández</u>, indica que no se comprendió su denuncia a fondo, puesto que indicó que la carta con CITE: GOB/DIR/JURÍDICA/MLG/AEOP/ 133/2016 (Carta de Intención de Resolución de Contrato) no fue entregada conforme estipula la certificación del Notario y cuya certificación falta a la verdad; sin embargo, el sobreseimiento indica que el 26 de febrero de 2016, el Notario efectuó de manera irregular una supuesta notificación con una carta notariada a su empresa unipersonal CONBOLAT, sin seguir los procedimientos establecidos en la Ley del Notariado Plurinacional –Ley 483 de 24 de enero de 2014- y Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014; esta situación no es correcta al indicar que su persona denunció una notificación irregular con una carta notariada que no responde a la citada Ley, lo que su persona denuncia es que nunca se desarrolló tal notificación y que la certificación del Notario faltó a la verdad; **b)** Establece como conducta antijurídica, que el Notario de Gobierno con su accionar, vulneró lo previsto por la Ley del Notario Plurinacional y sus procedimientos y falta a la verdad en su accionar

considerando lo establecido por el art. 84 del DS 2189; **c)** Respecto a las pruebas y falta de valoración, describe a los oficios con cite: DIRNOPLU/USN/NE/028/2016; DIRNOPLU/USN/NE/103/2017, informe 002/2017 y DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/ 165/2018 que anexa la nota DIRNOPLU-DSN-NI-255/2018; y, **d)** En su subtitulo denominado "del sobreseimiento y falta de fundamentación", señala que el Fiscal de Materia, no cumplió con los requisitos del art. 323 del CPP para fundamentar su pedido y solo se limitó a señalar que "…quien en su calidad de Notario de Gobierno realiza dichas notificaciones, y la misma no necesitaba de la presencia de algún testigo, se debe tomar en cuenta que dicha forma de comunicación ha sido aconsejada por el Congreso de Notarios de Gobierno y como son notificaciones del gobernador y otras autoridades estas se las debe practicar con celeridad, por lo que no se aprecia específicamente que el imputado haya omitido, rehusado hacer o retardado hacer tal deber o función propio de su cargo encomendado" (sic), resaltando el hecho de que dicha autoridad fiscal fundamente su resolución indicando que la conducta del imputado se adecuó al consejo dado por el Congreso de Notarios de Gobierno y no así considerando lo que indica la ley, bajo el pretexto de que deben actuar con celeridad; por lo que el Fiscal de Materia omitió pronunciamiento con un sustento no jurídico, sino basado "en meros consejos del referido Congreso de Notarios". Asimismo, el sobreseimiento fundamenta que al ser Notario de Gobierno, la notificación no necesitaba presencia de un testigo, esto difiere también de la sugerencia de reunión y que vulnera la ley.

1) Respecto a Waldo Tarifa; en primera instancia redacta los actos que según el acusado demostrarían que el mismo incumplió sus deberes, agregando que en el informe DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/ 165/2018 señaló que Omar Yamil Vargas Fernández, en su calidad de Notario de Gobierno, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en su calidad de funcionario público no está sujeto a la Ley 483; situación que vulnera la misma Ley y el DS 2189 y con lo que se demostró a la Fiscalía, que Waldo Tarifa se rehusa a hacer cumplir la ley, por lo cual también su conducta recaería en incumplimiento de deberes; **2)** En el acápite denominado "conducta antijurídica", indica que su actuar se remitiría a los delitos de incumplimiento de deberes y omisión de denuncia y que es inaceptable permitir que un sobreseimiento se fundamente en una falsedad conclusiva al indicar que esta persona "no esta sujeto a la Ley 483" (sic) situación que claramente se demostró en el proceso; y, **3)** Incorporó el acápite denominado "Del sobreseimiento y la falta de fundamentación" en el que describe que el fiscal refirió que "… en el presente proceso no se aprecia de manera clara y específica que deberes o funciones habría omitido, rehusado hacer o retardo, hacer le Sr. Waldo Tarifa, al momento de realizar dichos informes este da cumplimiento a los requisitos fiscales, que se lo solicitan…" (sic) agregando que se explicó de forma extensa la conducta antijurídica del imputado, pero el fiscal no quiere ver y valorar las pruebas aportadas que conducen al sobreseimiento sin fundamento jurídico, puesto que no se cuestiona si el Waldo Tarifa emitió o no los informes, lo que se cuestionó es el hecho de indicar que el Notario de Gobierno no está sujeto a la Ley 483 siendo que el DIRNOPLU interpretó de manera inequívoca que los notarios de gobierno, también están sujetos a la ley.

i) Respecto a Madeline Soledad López Aparicio; el accionante estableció en su impugnación que la misma emitió el informe 002/2017 de 10 de mayo, describiendo el procedimiento de diligenciamiento conforme al DS 2189 en sus arts. 83 y 84; asimismo, indicó que esta autoridad refirió que "se tiene que de revisado tanto la Ley 483 y su reglamento se puede constatar que no existe fundamentación jurídica para efectuar un diligenciamiento de esta manera y mucho menos dejar dicha diligencia bajo la puerta" (sic). Esto demostraría que la interpretación de la norma es la correcta, pero su actuar es contrario a la norma; **ii)** Para probar esta situación, refirió a las siguientes pruebas, el oficio DIRNOPLU/DPTAL.TJ/N°165/2018; DIRNOPLU/USN/NE/103/2017; DIRNOPLU/USN/NE/028/2016; Informe 002/2017 de 10 de mayo; Declaraciones Testificales y cuaderno legalizado de notario. Estableciendo que el Fiscal de Materia, no valoró las pruebas, no fundamentó las mismas y basa su determinación en el acta de reunión; y, **iii)** Respecto al sobreseimiento y la falta de fundamentación; indica que el Fiscal de Materia, determinó que: "no se aprecia con documental suficiente que la imputada haya tenido la intensión y representación de cometer el hecho que se le endilga…" (sic); sin embargo, de toda la documentación presentada, se tiene que la misma omitió y se rehusó a dar cumplimiento al art. 21 de la ley 1178; teniendo la

obligación de iniciar un proceso dentro de los plazos previstos. Teniendo así, que la denuncia es clara y concreta.

En **síntesis** se puede establecer que respecto a: **a) Omar Yamil Vargas Fernández,** observó que el Fiscal de Materia, **no comprendió su denuncia a fondo,** que la resolución de sobreseimiento **no valoró las pruebas** presentadas que servirían para demostrar la culpabilidad de este imputado y que no se fundamentó la resolución conforme lo establece el art. 323 del CPP; **b)** Respecto a **Waldo Tarifa**, observó la afirmación realizada por la autoridad fiscal en la resolución de sobreseimiento, en la que indicó que **es inaceptable permitir que el sobreseimiento se fundamente en una falsedad conclusiva, al indicar que esta persona "no estaría sujeto a la Ley 483" (sic), y que esta situación se demostró en el proceso;** además agregó que respecto a este imputado, no se valoraron las pruebas de forma adecuada; y, **c)** Con relación a **Madeline Soledad López Aparicio** indicó que no se consideró las pruebas aportadas y tampoco fundamentó las mismas.

Por su parte, el Fiscal Departamental en su Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/150-2020 de 31 de enero (Conclusión II.3) en síntesis señaló en el análisis del caso concreto:

d.i) Si bien los elementos de prueba en primera instancia fueron suficientes para una imputación formal; sin embargo, tomando en cuenta los elementos recolectados en etapa preparatoria, se tiene que son débiles para formular una acusación formal. Respecto al delito de **Omisión de Denuncia,** si bien en el fallo, el sujeto activo es cualquier funcionario público encargado de perseguir y promover la persecución penal, no debemos desconocer que esta labor la realiza primordialmente el Ministerio Público, la Policía y las instituciones que coadyuvan con esta labor, en las cuales, en los casos en que tuvieren conocimiento de un delito y no lo promovieren legalmente, se constituirán en autores del delito descrito. Teniendo así, que es un delito de omisión que requiere por parte del sujeto activo, el conocimiento del incumplimiento de sus deberes y la voluntad de evitar la represión de un delito o la persecución de un delincuente. **De la revisión de documentación que cursa en antecedentes** se tiene que los elementos de prueba son insuficientes para que el director funcional de la investigación pueda formular una acusación, considerando que en el memorial de denuncia de 15 de marzo de 2018, el denunciante refirió con relación al delito de omisión de denuncia contra de los encausados; **Waldo Tarifa** y **Madelin Soledad López Aparicio** en su condición de servidores públicos que teniendo la obligación de promover la denuncia de delitos, dejaron de hacer tal acción, incumpliendo lo establecido por el art. 108.8 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz –Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, subsumiendo asimismo sus acciones al delito de **incumplimiento de deberes** previsto por el art. 154 del Código Penal (CP); al respecto, indicar que el denunciante no identifica y/o precisa de qué manera los denunciados omitieron denunciar al tener conocimiento del presunto hecho ilícito, es decir, no se indicó y tampoco se presentó documentación objetiva que dé cuenta que los denunciados omitieron promover alguna acción legal ante las instancias que corresponde y el fundamento de la parte denunciante es genérico e inconsistente; **d.ii)** Con relación al delito de incumplimiento de deberes previsto por el señalado artículo, se tiene que el sujeto activo es el servidor público y que se trata de un delito doloso; al respecto, el denunciante indicó que los denunciados subsumieron su conducta a este delito; sin embargo, no se precisó de qué manera hubieran omitido, rehusado o retardado algún acto propio de su deber o función, durante el ejercicio de sus funciones; de igual forma, no se tiene documentación objetiva que cuenta que por este supuesto accionar irregular generare algún daño o perjuicio a la supuesta víctima, por lo que se puede advertir que los elementos de prueba son endebles para endilgar responsabilidad penal, en razón a que estos hechos deben ser tramitados en la instancia administrativa correspondiente en razón a la naturaleza del contrato del proyecto, haciendo hincapié en que el Derecho Penal es de ultima ratio; **d.iii)** Se debe considerar la afectación al bien jurídico protegido que se causó; sin embargo, en el caso que se analiza, estos aspectos se encuentran debilitados con relación a la hipótesis sostenida por la víctima en primera instancia; **e)** Con relación a la existencia de suficientes elementos de prueba que dan cuenta de la participación delictiva del sindicado, que mereció una imputación formal, debe considerarse que conforme al grado intelectivo requerido en las diferentes etapas del proceso penal, la imputación

formal no sugiere necesariamente la posterior acusación y celebración del juicio oral, pues aquella únicamente exige un grado de probabilidad positiva de autoría, a diferencia de la acusación, que requiere la constatación en grado de plena convicción y certeza; **f)** Conforme al mandato del art. 225 de la CPE, le corresponde al Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal pública; bajo este antecedente, las y los fiscales despliegan su actividad en una progresiva y continuada sucesión de actos que constituye el proceso penal ordinario. De igual forma, conforme al art. 323 del CPP, se tiene que el Ministerio Público, puede concluir en el sobreseimiento de manera fundamentada, situación confirmada por el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). De igual manera, se tiene al art. 278 de la norma adjetiva penal, que determinó que el Fiscal se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello; y, **g)** En ese contexto, estableció que el Fiscal de Materia, realizó una valoración de forma adecuada, tomando en cuenta los principios de legalidad y objetividad, no siendo evidentes los agravios denunciados; ratificando por ende la resolución de sobreseimiento.

Del análisis de lo vertido, se tiene que **no se identifica, que en algún momento de la Resolución Jerárquica se diera respuesta a estos argumentos planteados por el ahora accionante,** y más bien, de forma genérica, su resolución aborda el análisis de los tipos penales, sus alcances, la aplicación de la teoría del delito y la labor del Ministerio Público en la emisión de la labor de la resolución de sobreseimiento, **sin considerar lo alegado por la parte impugnante**; teniendo que como se señaló: **se exigirá que toda resolución manifieste la correspondencia plena o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales.** En consecuencia, se establece una evidente vulneración al debido proceso, en su elemento **congruencia,** correspondiendo así, **conceder** la tutela solicitada respecto a esta problemática.

III.5.2. Respecto a que la Resolución Jerárquica señala que la prueba sería insuficiente para continuar con el proceso; sin embargo, no valoró, individualizó, y menos aún motivó cada uno de los elementos de prueba y entre ellos, omitió pronunciarse respecto a los oficios DIRNOPLU/USN/NE/028/2016, DIRNOPLU/USN/NE/103/2017, el informe 002/2017, el oficio DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/ 165/2018 y el Acta de la Primera Reunión Nacional de Notarios del Gobierno, sobre los cuales se solicitó expreso pronunciamiento

Sobre este punto corresponde en primera instancia referir lo establecido por el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismo que determinó que la justicia constitucional puede revisar la valoración probatoria, cuando: Las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; de manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, cuando basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. También deberá tenerse en cuenta el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que determinó que cuando el Ministerio Público, tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral,** cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica.

Con esas apreciaciones básicas, corresponde remitirnos al análisis de la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/150-2020 emitida por el Fiscal Departamental, de la cual no se identifica, que en algún momento hubiera realizado una valoración individualizada de la prueba o que por lo menos se señale, a algún elemento probatorio que indique la razón para prescindir de la persecución penal; siendo que la valoración probatoria que se encuentra en la Resolución ahora cuestionada, recae en englobar o generalizar lo acumulado, otorgándole una conclusión inmediata, así se tiene que la misma señaló:

d.i) Si bien los elementos de prueba en primera instancia fueron suficientes para una imputación formal; sin embargo, tomando en cuenta los elementos recolectados en etapa preparatoria, se tiene que son débiles para formular una acusación formal. Respecto al delito de **Omisión de Denuncia,** si bien en el fallo, el sujeto activo es cualquier funcionario público encargado de perseguir y promover

la persecución penal, no debemos desconocer que esta labor la realiza primordialmente el Ministerio Público, la Policía y las instituciones que coadyuvan con esta labor, en las cuales, en los casos en que tuvieren conocimiento de un delito y no lo promovieren legalmente, se constituirán en autores del delito descrito. Teniendo así, que es un delito de omisión que requiere por parte del sujeto activo, el conocimiento del incumplimiento de sus deberes y la voluntad de evitar la represión de un delito o la persecución de un delincuente. **De la revisión de documentación que cursa en antecedentes** se tiene que los elementos de prueba son insuficientes para que el director funcional de la investigación pueda formular una acusación, considerando que en el memorial de denuncia de 15 de marzo de 2018, el denunciante refirió con relación al delito de omisión de denuncia contra de los encausados; **Waldo Tarifa** y **Madelin Soledad López Aparicio** en su condición de servidores públicos que teniendo la obligación de promover la denuncia de delitos, dejaron de hacer tal acción, incumpliendo lo establecido por el art. 108.8 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz –Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, subsumiendo asimismo sus acciones al delito de **incumplimiento de deberes** previsto por el art. 154 del Código Penal (CP); al respecto, indicar que el denunciante no identifica y/o precisa de qué manera los denunciados omitieron denunciar al tener conocimiento del presunto hecho ilícito, es decir, no se indicó y tampoco se presentó documentación objetiva que dé cuenta que los denunciados omitieron promover alguna acción legal ante las instancias que corresponde y el fundamento de la parte denunciante es genérico e inconsistente; **d.ii)** Con relación al delito de incumplimiento de deberes previsto por el señalado artículo, se tiene que el sujeto activo es el servidor público y que se trata de un delito doloso; al respecto, el denunciante indicó que los denunciados subsumieron su conducta a este delito; sin embargo, no se precisó de qué manera hubieran omitido, rehusado o retardado algún acto propio de su deber o función, durante el ejercicio de sus funciones; de igual forma, no se tiene documentación objetiva que cuenta que por este supuesto accionar irregular generare algún daño o perjuicio a la supuesta víctima, por lo que se puede advertir que los elementos de prueba son endebles para endilgar responsabilidad penal, en razón a que estos hechos deben ser tramitados en la instancia administrativa correspondiente en razón a la naturaleza del contrato del proyecto, haciendo hincapié en que el Derecho Penal es de ultima ratio; **d.iii)** Se debe considerar la afectación al bien jurídico protegido que se causó; sin embargo, en el caso que se analiza, estos aspectos se encuentran debilitados con relación a la hipótesis sostenida por la víctima en primera instancia; **e)** Con relación a la existencia de suficientes elementos de prueba que dan cuenta de la participación delictiva del sindicado, que mereció una imputación formal, debe considerarse que conforme al grado intelectivo requerido en las diferentes etapas del proceso penal, la imputación formal no sugiere necesariamente la posterior acusación y celebración del juicio oral, pues aquella únicamente exige un grado de probabilidad positiva de autoría, a diferencia de la acusación, que requiere la constatación en grado de plena convicción y certeza…(Conclusión II.3).

Por todo lo referido se tiene que la autoridad fiscal, evidentemente se apartó de los marcos legales de razonabilidad y omitió considerar las pruebas desarrolladas en el transcurso del proceso; no pudiendo encontrar, que se hubiere ejecutado una función lógica jurídica, sobre la cual sustentara su determinación, **siendo este el análisis fundamental que debió ejecutar**, esto, considerando que el sobreseimiento se emitió con base en el art. 323 del CPP en su inciso 3), que establece: la existencia de **insuficientes elementos para fundar una acusación**; por lo que la labor de la autoridad fiscal de segunda instancia, debió ser priorizar su enfoque, en los elementos que según el Fiscal de Materia, **no son suficientes para emitir un pliego acusatorio.** Sin embargo y como se señaló, la resolución **no individualizó la prueba**, **no le otorgó un valor a cada elemento y tampoco realizó la función de relacionar la misma con los hechos investigados**; es decir, no explicó, porque una u otra prueba, puede o no, constituirse en base para subsumir una conducta a un determinado tipo penal, aspectos que debieron ser considerados en relación también, a la pluralidad de imputados y de delitos investigados; a contrario se manejan frases genéricas como: "los elementos de prueba son insuficientes", "tampoco se presentó documentación objetiva que dé cuenta que los denunciados omitieron promover alguna acción legal ante las instancias que corresponde" o "no se tiene documentación objetiva que cuenta que por este supuesto accionar irregular se casare algún daño o perjuicio a la supuesta víctima, por lo que se puede advertir que los

elementos de prueba son endebles para endilgar responsabilidad penal" siendo estas, afirmaciones incompletas y carentes de motivación, en las que no se desarrolla el alcance de cada elemento.

En consecuencia, se tiene que es evidente lo alegado por la parte ahora solicitante de tutela, respecto a que no se valoró, individualizó y motivó los elementos de prueba aportados, teniendo que la Resolución Jerárquica no señala prueba alguna a la cual se le hubiera otorgado algún valor, situación por la cual corresponde **conceder la tutela** respecto a esta problemática.

III.5.3. Con relación a que no realizó una correcta labor de control jerárquico, puesto que no consideró la incorrecta aplicación de la de la ley sustantiva a momento de realizar la adecuación típica

Sobre este punto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció claramente que una adecuada fundamentación contemplará la cita de preceptos legales tanto sustantivos como adjetivos sobre los que se desarrolle la determinación, justificando la utilización de dichas normas; pero además, la motivación se encontrará en la serie de razonamientos lógico-jurídicos, que permiten entender porque un determinado caso se ajusta o no a la hipótesis normativa planteada; es así, que la motivación será la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de lo definido en el caso concreto.

En el presente caso, se tiene que el accionante cuestiona la labor de subsunción del hecho investigado a los tipos penales imputados; por lo que corresponde referir lo señalado en la Resolución Jerárquica, respecto a esta labor de análisis de la norma penal sustantiva:

Respecto al delito de **omisión de denuncia**; en suma, la Resolución cuestionada -Conclusión II.3 inc. iv)- determinó que dentro de este delito, el sujeto activo es cualquier funcionario público encargado de perseguir y promover la persecución penal, y que esta función recaería primordialmente en el Ministerio Público, la Policía y las instituciones que coadyuvan con esta labor; además que, se cometería este ilícito, cuando estas autoridades señaladas no promuevan su tramitación legal, por lo que es un delito de omisión que requiere que el sujeto activo conozca sus deberes y la voluntad de evitar la represión de un delito o la persecución de un delincuente; teniendo que, los elementos de prueba serían insuficientes, para formular una acusación; puesto que no se explica ni se presenta documentación objetiva que de cuenta de que los denunciados omitieron promover alguna acción legal y que el fundamento del denunciante sería genérico e inconsistente.

Analizando esta determinación asumida por la autoridad fiscal departamental, se tiene que en un primer momento, examina los elementos que componen al tipo penal de omisión de denuncia, explicando de qué se requiere para demostrar la comisión del ilícito. Hasta este punto, no se evidencia observación alguna; sin embargo, y conforme se desarrolló previamente, **citar o desglosar la norma jurídica no bastará para fundar una resolución, puesto que no es suficiente señalar el tipo penal y sus alcances en una explicación pedagógica respecto a que consiste el delito, sino que debe subsumirse una conducta al tipo correspondiente** y por supuesto, esta labor, **se realizará de conformidad a los elementos que aportó el proceso**, siendo esta la base de la determinación; es decir, cada prueba, explicará si algún elemento del tipo se cumple, no se cumple, lo confirma o lo contradice; sin embargo, no se encuentra en la resolución ahora cuestionada, que se hubiere realizado tal análisis, y la afirmación de la inexistencia del ilícito, se basó en un desglose del tipo penal, pero sin incluir la conducta de los sujetos procesales imputados. Situación que demuestra una indebida fundamentación y motivación, puesto que para determinar la inexistencia del delito de omisión de denuncia, debió desglosar la conducta de los imputados en base a la prueba aportada explicando con cada una de ellas, porque no se relacionan a los elementos que compone el delito.

Respecto al delito de **incumplimiento de deberes**, la labor abordada por el Fiscal Departamental es semejante, puesto que determinó que es un delito donde el sujeto activo es un servidor público y que este se trataría de un delito doloso, agregando que fue el denunciante, quien no precisó de qué manera los imputados hubieran omitido, rehusado o retardado algún acto propio de su deber o

función durante el ejercicio de las mismas; no contando con documentación objetiva que dé cuenta de por qué este delito generare perjuicio alguno en el ahora impetrante de tutela.

Sobre este análisis realizado en la Resolución ahora cuestionada, nuevamente se omite especificar qué prueba se hubiera acumulado en el transcurso del proceso, especificando si la misma fuese pertinente o no para determinar la falta de tipicidad y se considera además, al elemento "perjuicio" sin explicar en qué parte del tipo penal se requiere del mismo, para analizar la comisión del ilícito; tal situación permite observar una carente falta de fundamentación, toda vez que no desglosó apropiadamente el alcance del tipo penal de incumplimiento de deberes y además, carece de motivación, puesto que asumió una determinación sin observar los elementos que aportó la investigación en sus etapas preliminar y preparatoria.

En consecuencia, se establece que la autoridad fiscal departamental, realizó una incorrecta aplicación de la norma sustantiva, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela** respecto a esta problemática.

III.5.4. Con relación a que la resolución recae en falta de fundamentación y se constituye en arbitraria, puesto que su motivación no se basa en los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, de los cuales se solicitó su análisis, careciendo de elementos imprescindibles y mínimos para considerar una resolución definitiva y basando su determinación en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio y jurídico alguno

El Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó, que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión.

De igual forma, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó que la arbitrariedad puede estar expresada en **una decisión sin motivación**, cuando esta no de razones o justificaciones que sustenten la decisión; además cuando se evidencie **una motivación arbitraria**, cuando una resolución en sentido general, sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley.

Teniendo así, que en el presente caso, respecto a la **fundamentación**; la Resolución ahora cuestionada (Conclusión II.3) señaló **a la norma sustantiva penal**, en específico a los tipos penales de **omisión de denuncia e incumplimiento de deberes**; sin embargo, conforme se analizó en el punto III.5.3 este fallo constitucional, si bien se desglosó las normas jurídicas sustantivas, omitió desarrollar apropiadamente la subsunción del hecho al tipo mismo, puesto que no consideró los elementos de prueba aportados. De igual forma la resolución señaló a los arts. 225 de la CPE, 323 del CPP y 40.11 de la LOMP explicando la atribución remitida al Ministerio Público para resolver el sobreseimiento. Teniendo que en este punto, corresponde referirnos específicamente al art. 323 de la norma adjetiva penal, puesto que el mismo establece que el fiscal decretará fundadamente el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y **cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación;** respecto a este último punto, se debe establecer que la resolución de primera instancia se fundó en consideración a esta razón; sin embargo, el Fiscal Departamental, **no desarrolló si la resolución de primera instancia cumplió con verificar si evidentemente se**

consideró la inexistencia de elementos para fundar una acusación y tampoco en su propia resolución, desglosó este aspecto; **considerando que debió explicar y centrar su atención en si es evidente o no que los elementos de prueba son insuficientes para continuar con el proceso.** Por todo lo referido, se tiene que la Resolución ahora cuestionada, carece de una debida fundamentación, correspondiendo **conceder la tutela sobre esta vertiente del debido proceso**.

Respecto a la **falta de motivación y arbitrariedad**, conforme se desarrolló en los acápites previos del presente análisis del caso concreto; se establece la inexistencia de actividad valorativa de los elementos de prueba, situación que conlleva a una evidente falta de motivación; sin embargo, esta omisión de considerar los elementos aportados al proceso, también hace que la resolución recaiga en arbitrariedad; puesto que no sustentó de donde proviene su determinación, situación que impide al ahora peticionante de tutela entender apropiadamente las justificaciones que conllevaron a negar su pedido. De igual forma, la falta de congruencia en la resolución conforme se desarrolló en el punto III.5.1 de este fallo constitucional, demuestra nuevamente una ausencia de motivación, puesto que la impugnación se sustentó en argumentos cuya valoración ni siquiera fue considerada por el Fiscal Departamental.

Por todo lo señalado, se establece que es evidente que la resolución carece de la debida fundamentación, además de encontrarse indebidamente motivada, recayendo incluso en arbitrariedad al no sustentar su determinación con los elementos aportados al proceso; correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela solicitada** respecto a la presente problemática.

Finalmente, con relación al derecho a la **tutela judicial efectiva**, se tiene que esta se entenderá como la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano Judicial -en sus diferentes jurisdicciones- o instancias administrativas, para formular peticiones, asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en pos de obtener la tutela real de sus derechos e intereses, promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses. No evidenciando que en el presente caso, se le hubiera negado al accionante a acudir a estas instancias a efectos de precautelar sus derechos fundamentales y más a contrario, viene ejerciendo esta facultad de forma plena; por lo que corresponde **denegar la tutela** respecto a este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 46/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 211 a 217, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, disponiendo la nulidad de la **Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/150-2020 de 31 de enero**; debiendo emitirse una nueva en el plazo de setenta y dos horas desde su notificación con el presente fallo constitucional, y de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la misma.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…".

[2]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3]La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4]"A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5]"En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio**

Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla**.

(…)"

[6]En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[7]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la

valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[8]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[9]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[10]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando

arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[11]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[12]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[12].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"".

[13] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[14]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que

por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2021-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37936-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 234/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 288 a 294, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wiat Belzu Carvajal** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de septiembre y 1 de octubre ambos de 2021 respectivamente, cursantes de fs. 145 a 155 vta.; y, de 163 a 164 la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de un proceso de selección por convocatoria fue designada por el Consejo de la Magistratura en el cargo de Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-01239/2016 de 17 de octubre, en cuyo documento se advertía que su nombramiento se basó en el art. 183.IV inc. 2) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; cargo que, estuvo fungiendo hasta que el Consejo de la Magistratura, a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-84/2019 de 17 de mayo, emitido por el Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la institución antes citada, procedió a cesarla de sus funciones, en mérito al Acuerdo 090/2019 de 16 de mayo, aprobada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

Ante esa circunstancia, el 22 de mayo de 2019, la peticionante de tutela formuló contra el acuerdo y memorándum, antes mencionados, recurso de revocatoria, expresando como agravios que: **a)** Su designación fue producto de una convocatoria pública y de un proceso de selección y no de libre nombramiento; **b)** La transitoriedad no es exclusiva, por ende para aplicarla se debió exponer las razones y motivos de hecho y de derecho por los cuales se dispuso se agradezca funciones a su persona y no así de otros jueces; constituyéndose este aspecto, en discriminatorio; **c)** Que resultaba inadmisible su desvinculación por supuesta transitoriedad; sino, que, aquella debió devenir por causas expresamente determinadas por ley, por medio de un proceso disciplinario, como lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela; y, que la indicada sentencia de la CIDH es vinculante por mandato del art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); **d)** El régimen de convencionalidad fue lesionado al habérsele agradecido servicios, por solo transitoriedad, sin que emerja de un proceso disciplinario, lo cual es arbitrario e injustificado; por ende, el Acuerdo 090/2019 emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura vulneró sus derechos y la independencia de la judicatura; **e)** El recurso de revocatoria interpuesto por su persona, no implica que se encuentre aferrada al cargo, al contrario emerge de la protección de sus derechos a la igualdad y no discriminación; **f)** Afirma que no registra antecedentes disciplinarios; sin embargo, públicamente las autoridades ahora demandadas, indicaron que su destitución se debió a antecedentes disciplinarios y penales; **g)** En el Memorándum CM-DIR-NAL.RR.HH. J-84/2019, se hace mención al Acuerdo 090/2019 por el cual se dispuso el agradecimiento de sus funciones; empero, no se le notifica con el mismo; lesionando su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia; **i)** El memorándum de cesación de funciones, citó a los arts. 162.1 y 3 de la LOJ, y el art. 2 de la Ley de Modificación a las Leyes del Órgano Judicial, del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Régimen Electoral -Ley 929 de 27 de abril de 2017- y al Acuerdo 090/2019. De la lectura de esa normativa no

se advierte que esta permita se la pueda retirar de forma arbitraria; **j)** Las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la dignidad profesional, al afirmar a través de medios de comunicación que su persona cuenta con antecedentes penales y disciplinarios, lo cual sería falso; y, **k)** El Memorándum CM-DIR-NAL.RR.HH. J-84/2019, debió cumplir con la formalidad de un proceso administrativo, como es la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, al no hacerlo se lesionaron los arts. 115. II, 117, 118 y 119 de la CPE, relacionados con su derecho a la defensa, pues desconoce cuáles son los hechos, fundamentos y causas o la motivación del Acuerdo 090/2019. Por esas razones, solicitó se deje sin efecto el indicado acuerdo y el memorándum prenombrado.

El recurso de revocatoria interpuesto por su persona fue resuelto, por las autoridades ahora demandadas, mediante la Resolución R.R./SP 20/2019 de 31 de mayo, confirmando en todo el acto administrativo, indicando que: **1)** El art. 193 de la CPE sostiene que el Consejo de la Magistratura se rige por el principio de participación ciudadana, lo cual debe ser analizado a los efectos del art. 233 de la misma norma y que la Sala Plena tiene facultades para resolver cuestiones disciplinarias y de RR.HH.; **2)** Los servidores públicos son provisorios; y por tanto no pueden acogerse a los derechos de un funcionario de carrera; **3)** El recurso interpuesto reconocería su transitoriedad, y que los funcionarios designados en la vigencia de la anterior Ley 1455 de 18 de febrero de 1993 -Ley de Organización Judicial-, no gozan de calidad o de derechos como funcionarios inamovibles; **4)** El proceso sancionador que indica la recurrente no tiene relevancia por efectos jurisprudenciales básicos; y, **5)** La destitución no fue ilegal, ya que se encontraría enmarcada en derecho, pues no es una funcionaria de carrera.

Los Consejeros de la Magistratura ahora demandados al emitir el Acuerdo 090/2019, que dispuso el cese de sus funciones como Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz y al resolver el recurso de revocatoria, lesionaron su derecho a la legalidad, al trabajo, al principio de presunción de inocencia, la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación, defensa, congruencia y principio pro actione, toda vez que su persona al haber accedido al cargo antes indicado a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH J-01239/2016, mediante un proceso de selección, designación y posesión como jueza titular, su retiro solo podía generarse dentro de las causales previstas por el art. 23 de la LOJ, y en mérito a un proceso disciplinario ejecutoriado, lo que no ocurrió en su caso; toda vez que no se le inició el indicado proceso, por lo que tampoco se le permitió ejercer defensa material y técnica, lo cual implica que se la destituyó y desvinculó sin antes ser oída en un proceso legal. Tampoco los antes nombrados refieren a documento alguno que les sirva de sustento para destituirla.

El art. 46 de la CPE dispone que tiene derecho al trabajo digno y sin discriminación, norma constitucional compatible con lo señalado en el Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), (1958); (núm. 111), que en su art. 1 prohíbe la exclusión, cesación laboral por cualquier motivo, conexamente al art. 12 de la Declaración de principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, criterios que fueron incluso admitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte CIDH) en el caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, donde se estableció que el cesar a un juez sea éste de carrera o provisional afecta las normas antes determinadas y provoca la lesión al principio de permanencia de igualdad en las funciones públicas, por lo que los **Consejeros demandados se apartaron del cumplimiento de las regulaciones del derecho convencional**, y procedieron a discriminarla sin fundamento alguno, dejando de lado la aplicación preferente de las normas, su interpretación, toda vez que partieron de un principio de discriminación activa hacia su persona.

Asimismo, alega que las autoridades demandadas lesionaron el principio tantum apellatum, tantum devolutum, el cual importa la necesaria correspondencia que debe tener la resolución con los puntos apelados por las partes, con los agravios expresados o con los parámetros de impugnación; advierte que las autoridades demandadas, en la Resolución R.R./SP 20/2019 de 31 de mayo, no resolvieron todos los puntos recurridos de su parte, exponiendo en sus fundamentos simples generalidades, por lo que la referida no resolvió de manera fundamentada los puntos impugnados.

Finalmente, menciona que según lo señalado en el art. 27. inc. c) del Reglamento de Procedimiento Administrativo, para la sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los entes del Órgano Judicial, dispone que cuando se resuelva el recurso de revocatoria por la máxima autoridad de la entidad, se tendrá por agotada la vía administrativa, siendo en este caso inadmisible el recurso jerárquico, por lo que se agotaron todas las vías idóneas de reclamación a las que pudo haber acudido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos fundamentales; a la igualdad, al trabajo; al principio de presunción de inocencia; a la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, así como en su elemento congruencia, y al principio pro actione, citando al efecto, los arts. 23, 46, 115, 116 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **i)** Se deje sin efecto el Acuerdo 090/2019 de 16 de mayo, declarando la nulidad del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-01239/2016; **ii)** Se declare la nulidad de la Resolución R.R./SP 20/2019; y, **iii)** Se ordene su inmediata restitución al cargo de Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, disponiéndose el pago de sus salarios devengados de forma retroactiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presentación de amparo constitucional, se realiza el 17 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 283 a 287 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción de tutela presentada y de manera oral, manifestó que: **a)** Las autoridades demandadas no observaron que su persona accedió al cargo a través de concurso de méritos y examen de competencia, como se evidencia de su memorándum de designación; **b)** La resolución por la que se la desvinculó laboralmente, no resolvió los agravios presentados por su parte; **c)** Las Resoluciones de la Organización de Naciones Unidas (ONU), 40/32 y 40/16, sostiene que los principios básicos de la independencia de la judicatura es la inamovilidad, que garantiza la permanencia de los jueces en sus cargos y su seguridad hasta el momento de su jubilación, también garantiza la inamovilidad de cualquier juez, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa de carácter interino; **d)** Se le lesionó su derecho al trabajo al haberse generado una situación de discriminación activa, entre los jueces que fueron nombrados a través de una convocatoria con aquellos que optaron al cargo de forma administrativa; **e)** Los actos ahora impugnados que lesionaron sus derechos son lesivos al art. 8 de la Ley que aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" -Ley 1430- en cuanto a su derecho a la defensa vinculado al deber de motivación y fundamentación de las autoridades demandadas; **f)** Los Consejeros antes nombrados emitieron la Resolución R.R./SP 20/2019, con ausencia de coherencia argumentativa; **g)** Solo se podría sostener que un juez es provisorio, cuando el mismo no aprobó una convocatoria; en su caso aprobó la convocatoria y se la posesionó en consecuencia; y, **h)** En el caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), refiere que el periodo de los profesionales transitorios se encuentran claramente identificados, y que ese periodo debería encontrarse señalado en el memorándum; lo que no ocurre en su caso; al contrario, en su memorándum de designación se la consignó como jueza titular.

Respondiendo a la pregunta de la Presidenta de la Sala Constitucional, referida de qué manera se lesionó su derecho al debido proceso; la peticionante de tutela a; través de su abogado, aclaró que el indicado derecho se le lesionó en virtud a que, en su recurso de revocatoria, hizo mención a la jurisprudencia de la CIDH, al régimen de convencionalidad del caso Chocrón Chocrón Vs Venezuela; a la discriminación; a su consignación de jueza titular. Todas estas denuncias no fueron respondidas por los demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada Consejeros de la Magistratura, mediante informe escrito, presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 353 a 367, solicitaron se deniegue la tutela, señalando que: **1)** Se debe declarar su improcedencia por extemporaneidad, debido a que la actual acción de amparo constitucional fue presentada fuera del término de los seis meses, ya que al haberse notificado a la peticionante de tutela con la Resolución RR/SP 20/2019, a partir de esa fecha la antes mencionada podía presentar su acción de tutela hasta el 30 de junio de 2020. Evidentemente, la Sala Plena del Tribunal Departamental de La Paz, dispuso por Instructivo 17/2019-SALA PLENA-TDJ de 21 de marzo, la suspensión de plazos procesales, computable esa suspensión desde el domingo 22 de marzo de 2020, hasta el lunes 6 de abril del mismo año, consecuentemente la suspensión de plazos procesales solo se dio por dos semanas; por consiguiente, la accionante tenía para presentar su acción tutelar, hasta el 14 de julio del mismo año; **2) No se notificó al tercero interesado, siendo este el profesional nombrado en el cargo de la peticionante de tutela, quien indudablemente sería afectado con los resultados de la presente acción de amparo constitucional**; **3)** La solicitante de tutela y otros jueces en su misma condición, sabían que se promulgaron las Leyes, Ley de Necesidad de Transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 01 de septiembre de 2010-, y; la Ley de Transición para El Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que declararon la transitoriedad de todos los cargos en el Órgano Judicial, y la inexistencia de carrera judicial. Contra esa normativa, los antes nombrados no ejercieron acción alguna para revertirlas -si creían en la existencia de la carrera judicial-, al no hacerlo y guardar silencio, denota conformidad y aceptación tácita con su condición de jueces transitorios; **4)** La SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, ratificó el carácter transitorio de todos los cargos judiciales. En la SCP 0953/2017-S3 de 28 de agosto, que goza de analogía fáctica con la actual acción de defensa, también dejó en claro que todos los vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional son transitorios, y no gozan de inamovilidad, únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos servidores jurisdiccionales. Del mismo modo la SCP 0802/2017-S2 de 14 de agosto; **5)** El Consejo de la Magistratura con la intención de implementar la carrera judicial, tomó la decisión de emitir convocatorias y nombrar autoridades judiciales de las listas de egresados de la Escuela de Jueces del Estado (EJE); **6)** Sobre la presunta lesión al derecho al debido proceso. Los fundamentos de la Resolución RR/SP 20/2019, que tiene como base el Acuerdo 090/2019, no refieren a la existencia de algún proceso disciplinario o penal, en curso o ejecutoriado, en los que estarían involucrados los jueces cesados. Por lo que no se podría alegar ausencia de motivación y fundamentación de estos; **7)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo y estabilidad laboral, la peticionante de tutela conocía su condición de transitoria, por no estar sujeto a la carrera judicial, ante la falta de implementación de esta última. Existen muchos precedentes constitucionales sobre la transitoriedad del cargo de los jueces cesados por el Acuerdo 090/2019; **8)** La accionante alega que se lesionaron los principios de igualdad, seguridad jurídica y de la no discriminación; al respecto, como se indicó la antes mencionada conocía de su calidad de transitoria, al pretender que el Consejo de la Magistratura cese al igual que a ella a todos los jueces transitorios; de asumir esa medida por la entidad antes indicada acarrearía caos y colapso; y, **9)** La jurisdicción constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión, ni la cuantía de los pagos que le corresponderían a la demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 234/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 288 a 294, **denegó** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la inobservancia del principio de inmediatez, de la nota marginal que corre al final de la resolución objeto de la actual acción de tutela, señala que la accionante fue notificada con dicha resolución el 31 de diciembre de 2019; por lo que, evidentemente vencía el plazo para interponer su acción de amparo constitucional el 31 de junio de 2020; sin embargo de ello, a causa

de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), el Tribunal Supremo de Justicia dispuso la suspensión de plazos procesales, desde el 23 de marzo de 2020, hasta el 31 de mayo del mismo año; asimismo, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Circulares 17/2020 y 15/2020, determinó la reanudación de sus labores el 8 de junio de 2020.; en consecuencia, la peticionante de tutela no incurrió en inobservancia del principio de inmediatez al presentar la actual acción de amparo constitucional; **ii)** Con relación a la no citación del tercero interesado, este llamamiento se constituye en una prerrogativa del juez o tribunal de garantías; en el caso, no se advierte que la no intervención del tercero interesado hubiera podido decantar en la improcedencia de la presente acción tutelar, por no citación del antes mencionado; **iii)** Sobre la causal de improcedencia reglada, contenida en el art. 53 inc.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a los actos consentidos; el hecho que la peticionante hubiere dado cumplimiento al Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-84/2019, no implica la concurrencia de un acto consentido; **iv)** En cuanto al hecho a que la ahora peticionante de tutela accedió a su cargo a través de examen de competencia y que no existirían razones para su desvinculación, y tampoco existió decisión administrativa que establezca su responsabilidad; y que se habría inobservado el art. 46 de la CPE y 12 de la Declaración de Principios Básicos relativos a la independencia de la Judicatura o inobservancia de control de calidad. Sobre esos hechos, se advierte que la convocatoria a la que se presentó la peticionante de tutela y por la que accedió al cargo de Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, contenía una nota aclaratoria que establecía que los cargos convocados tienen un carácter transitorio y no forman parte de la carrera judicial; también se observa que, en el memorándum de designación de la antes nombrada, se consignó que su cargo se encontraba sujeto a la transitoriedad. De esta documental, se advierte que si bien el memorándum de designación se consignó el art. 183.IV.2), de manera autónoma no genera que la ahora solicitante de tutela hubiese tenido la condición de ser una jueza titular; **v)** Sobre la denuncia referida a que la peticionante de tutela tuviera la calidad de transitoria, no justificaría que se emita una resolución sin fundamento o que no se le hubiere procesado en la vía disciplinaria. Al respecto, es necesario remitirse a reiteradas Sentencias Constitucionales Plurinacionales que asumieron entre sus entendimientos que no correspondía realizar proceso alguno. En consecuencia, todos los vocales, jueces y personal de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios, es así que ni la norma legal especial, ni la Ley del Órgano Judicial, señalan que previo a convocar los cargos necesariamente se deba revisar cada carpeta o file de esas autoridades de manera individual o personal; **vi)** El hecho que se hubiere pronunciado la Resolución R.R./SP 20/2019 y por ende, de manera posterior el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-84/2019, no genera supresión alguna de derechos fundamentales de la ahora accionante; y, **vii)** A propósito de la denuncia de que la autoridad demandada, inobservó el principio de congruencia externa, vinculado con la ausencia de fundamentación en la Resolución R.R./SP 20/2019, al no responder al agravio referido a la inexistencia de justificación de las razones de hecho y de derecho, referido a que solo se agradeció de sus funciones a su persona y no a otros jueces en similar situación; y que tampoco se habrían observado los argumentos del caso Apitz Barbera vs. Venezuela, para resolver su problemática; lo cual acarrearía que la autoridad administrativa no habría realizado control de convencionalidad. Sobre este particular, de la revisión de la resolución objeto de la actual acción tutelar, se observa que en dicha resolución se encuentran plasmados todos los hechos denunciados; pero de forma genérica y no en los términos ahora postulados en la actual acción de tutela; al contrario, la resolución hoy impugnada se rige en los diversos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorándum emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de designación de la peticionante de tutela en el cargo de Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, conforme lo establecido en el art. 183.IV inc. 2) de la LOJ y art. 6 parágrafo I) de la Ley 212 de Transición (fs. 2).

II.2. Por Acuerdo 090/2019 de 16 de mayo, emitido por las autoridades demandadas dispusieron agradecer funciones a los jueces transitorios de los Distritos Judiciales de La Paz y Santa Cruz, entre

ellos la ahora peticionante de tutela. Basándose en la Ley 003, Ley 040, Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y la SCP 0499/2016-S2, esta última que establece que todas las servidoras y servidores del Órgano Judicial son transitorios; por lo que, no gozan de la estabilidad e inamovilidad laboral; en ese contexto, no existe óbice para efectuar la desvinculación paulatina y sistemática de juezas y jueces del Órgano Judicial en actual ejercicio de funciones en el marco de la Política institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales (fs. 38 a 42).

II.3. Cursa Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-84/2019 de 17 de mayo, emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, agradeciendo funciones de la ahora peticionante de tutela, indicando que la decisión fue asumida por la Sala Plena de la institución pre nombrada haciendo uso de sus atribuciones, contenidas en el art. 182.1 y 3 de la LOJ, modificada por el art. 2 de la Ley de Modificación a las Leyes del Órgano Judicial, del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Régimen Electoral -Ley 929 de 27 de abril de 2017- y mediante Acuerdo 090/2019 (fs. 43).

II.4. Por Memorial de 21 de mayo de 2019, dirigido al Pleno del Consejo de la Magistratura la accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Acuerdo 090/2019, solicitando se deje sin efecto el mismo, así como el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-84/2019 de 17 de mayo, y se la restituya a su trabajo, a su cargo de Juez de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; refiriendo como agravios los siguientes: **a)** No se la notificó con el Acuerdo 090/2019 que dio lugar a la emisión del memorándum de agradecimiento de funciones, generándole la lesión de su derecho a la defensa; **b)** Accedió al cargo antes indicado a través de un proceso de selección, vencido y aprobado satisfactoriamente; por lo que su designación "pese a ser transitoria" (sic), no fue de libre nombramiento; **c)** La condición de transitoriedad no es exclusiva de su persona; sino, del 60% de las autoridades judiciales. En ese contexto, correspondía que las autoridades ahora demandadas, expongan las razones y motivos de hecho y derecho, por los que solo a su persona se procedió a agradecer funciones, lo cual lesiona su derecho a la igualdad y se constituye en un acto arbitrario y discriminatorio; **d)** Se deberá considerar que la CIDH en el caso Apitz Barbera y otros peticionantes de tutela Vs. Venezuela, estableció que la garantía de inamovilidad de jueces se traduce en la exigencia de que puedan disfrutar de todos los beneficios propios de la permanencia, hasta tanto acaezca la condición resolutoria que pondrá fin legal a su mandato; y que la provisionalidad no puede significar libre remoción ni alteración alguna del régimen de garantías para su desempeño y salvaguarda de los justiciables. Por ello, no podía agradecérsele sus servicios; sino, por medio de proceso disciplinario, el cual nunca existió, tampoco proceso penal, debiendo considerarse esa sentencia ya que las determinaciones emitidas por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos son vinculantes y forman parte del bloque de constitucionalidad, por mandato del art. 410.II de la CPE; **e)** El agradecerle sus servicios por la sola transitoriedad de forma arbitraria e injustificada, cuando existen otras autoridades que tienen la misma condición y sin proceso disciplinario, lesiona la independencia judicial y a su vez es discriminatorio; **f)** El actual recurso de revocatoria no implica que se aferre al cargo, al contrario lo interpone por cuanto es su deber el velar y luchar por el respeto de los derechos; **g)** No registra antecedentes disciplinarios, ni penales, pero el Presidente del Consejo de la Magistratura a través de medios de prensa de alcance nacional e internacional afirmó que se habría cesado a su persona por contar con los referidos antecedentes; **h)** El memorándum de agradecimiento de servicios es arbitrario y discriminatorio, debido a que no se le notificó con el Acuerdo 090/2019, lo cual lesionó su derecho a la defensa, toda vez que a otros jueces en su misma condición no se procedió a agradecerles sus servicios; por lo tanto, no se sabe cuál es el parámetro objetivo para disponer su desvinculación laboral de forma intempestiva; **i)** La conferencia de prensa otorgada por el Presidente del Consejo de la Magistratura aún se encuentra en redes sociales, causándole perjuicio grave e irreparable, al lesionarse su derecho a la dignidad de mujer profesional, privándole de ejercer la profesión libre en condiciones dignas; **j)** Antes de la emisión del memorándum de agradecimiento de servicios debió cumplirse con las formalidades de un proceso administrativo, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, **k)** Al no habérsele notificado con el Acuerdo 90/2019, desconoce los motivos y fundamentos de fondo y forma que dieron lugar a su despido intempestivo.

II.5. Consta Resolución RR/SP 20/2019 de 31 de mayo, pronunciada por las autoridades demandadas, CONFIRMANDO, el acto administrativo definitivo correspondiente al Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-84/2019 de 17 de mayo, argumentando que: **1)** Los servidores públicos que vienen cumpliendo funciones como provisorios de ninguna manera podrían alegar o acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de carrera como: la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, o ser destituido previo proceso interno y por las causales previstas por ley, entre otras; **2)** La recurrente ahora accionante no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista solo para los funcionarios de carrera, conforme lo estableció la SCP 1584/2011 de 11 de octubre; **3)** La SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, determinó que los funcionarios designados durante la vigencia de la LOJ y los nombrados en etapa de transición del Órgano Judicial, ejercen sus funciones de manera transitoria, que el Consejo de la Magistratura viene incorporando la carrera judicial en el Órgano Judicial, con la finalidad de institucionalizar la función judicial y precautelar los principios éticos-morales del Estado Plurinacional. En ese entendido mal podría interpretar la recurrente considerarse funcionaria de carrera, conforme lo establece la Ley 212 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional. Del mismo modo la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, que modificó el art. 3.I. de la Ley 003 sobre la transitoriedad de todos los cargos del Poder judicial y del Tribunal Constitucional. Es en ese marco normativo que la antes nombrada es transitoria en sus funciones y no forma parte de la carrera judicial; **iv)** Tampoco podría la recurrente suponer que podría ser cesada a través de proceso disciplinario o penal, debido a que la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, dispuso que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad de emitir convocatorias públicas para todos los cargos de vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no, sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios; con similar criterio se pronunció la SCP 0051/2018-S3 de 15 de marzo, esta además estableció que el derecho a la estabilidad laboral, estaba previsto únicamente para los funcionarios de carrera y tampoco debían ser sometidos a previo proceso disciplinario para su destitución. Por lo tanto, la destitución de la precitada no se constituye en un acto ilegal, ni una omisión indebida, al encontrarse enmarcada en derecho (fs. 53 a 61). Consta notificación con la precitada resolución, el 31 de diciembre de 2019 (fs. 160).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al principio de presunción de inocencia, a la garantía del debido proceso, en sus vertientes de la debida motivación y fundamentación, ello en mérito a que fue indebidamente cesada en sus funciones del cargo de Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante memorándum de agradecimientos de funciones, con base al Acuerdo 090/2019, emitido por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, autoridades ahora demandadas, de forma arbitraria, ilegal, inconstitucional e inconvencional, ya que su persona no incurrió en alguna de las causales de cesación de funciones, mismas que se encuentran establecidas en el art. 23 de la LOJ; por esa razón es que no se la sometió a proceso disciplinario; frente a esta ilegal determinación, interpuso recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto por la Máxima Autoridad de la Entidad (Sala Plena), mediante la Resolución R.R./SP 20/2019 de 31 de mayo, por lo que procesalmente no corresponde la interposición de un recurso jerárquico; aparte de ello, las autoridades demandadas, confirmaron su cesación intempestiva, arguyendo su condición de funcionaria transitoria, sobre la base de una inadecuada interpretación de los arts. 123 y 193 de la CPE, de la Ley de Organización Judicial; y los entendimientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0499/2016-S2, 0953/2017-S3, sin haber ejercido con carácter previo un control de constitucionalidad ni de convencionalidad al no aplicar con carácter preferente la jurisprudencia de la Corte IDH; asimismo, la resolución precitada no cuenta con la debida motivación y fundamentación; La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, defensa, congruencia; al debido proceso, a la no discriminación e igualdad frente a la ley, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, al trabajo y al principio pro actione. En Consecuencia, solicita: **i)** Dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-01239/2016 confirmado por la Resolución R.R./SP

20/2019, así como el Acuerdo 090/2019 de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; y, **ii)** Disponer su inmediata restitución a su cargo, se le pague sus haberes devengados de forma retroactiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Contextualización sobre los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de los jueces transitorios. Aplicación del estándar jurisprudencial más alto; **b)** Sobre los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos fundamentales de los jueces, como garantía del principio de independencia judicial; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contextualización sobre los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de los jueces transitorios. Aplicación del estándar jurisprudencial más alto

Sobre este punto en particular, corresponde citar a la SCP 0704/2020-S1, de 9 de noviembre de 2020, que textualmente refirió lo siguiente:

"La SCP 1227/2012 de 7 de septiembre[1], partiendo del carácter axiomático de la Constitución Política del Estado, la clasificó en dos partes:

1) La parte dogmática, que plasma los valores supremos, los principios rectores; los derechos fundamentales y las garantías normativas, jurisdiccionales y de defensa; la cual se caracteriza por su directa aplicación; y, en consecuencia, por la directa justiciabilidad y materialización de los derechos fundamentales, sin que para ello, necesite de una Ley de desarrollo previo.

2) La parte orgánica que estructura el componente institucional que deberá responder al pluralismo, la interculturalidad y a los postulados del Estado Constitucional de Derecho; la cual, sobre la base de los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, requiere para su aplicación y materialización, de leyes orgánicas de desarrollo.

La referida SCP 1227/2012[2], sobre la base de estos criterios, hizo referencia a la organización jurisdiccional pre-existente a la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia y a la implementación del órgano plural de justicia, señalando que en armonía con la parte dogmática de la Norma Suprema que es de directa aplicabilidad y conforme a los postulados propios del pluralismo y la interculturalidad, la administración plural de justicia fue encomendada al Órgano Judicial; y en consecuencia, sostuvo que el ejercicio particular de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, al estar disciplinadas en la parte orgánica de la Ley Fundamental, para su implementación, necesitaban leyes orgánicas y procesales de desarrollo; en ese contexto, en resguardo de la garantía de reserva legal, expresó que la Asamblea Legislativa Plurinacional, es el Órgano del Estado encargado de generar un bloque de legalidad destinado a la implementación del nuevo Órgano Judicial y al periodo de transición inter-orgánico.

En ese contexto, si bien reconoció a las Leyes 003, 040, 025 y 212, que en su oportunidad formaron parte del bloque de legalidad transitorio, emitidas antes de la implementación plena de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, a efectos de determinar previsiones para asegurar y garantizar el funcionamiento y la continuidad de la administración de justicia y las condiciones para la convocatoria a elecciones de las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura; apoyando de esta manera el periodo de transición inter-orgánico de los nuevos entes del Órgano Judicial; también emitió los siguientes entendimientos: **1)** Que, el principio de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema, debe ser respetado en la organización judicial pre-existente a la refundación del Estado y vigente transitoriamente por este periodo de transición inter-orgánico; lo que supone, el respeto, protección y garantía a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **2)** Que, la transición inter-orgánica concluirá con el ejercicio pleno de roles competenciales de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, en el marco de las reformas orgánicas plasmadas en la Ley Fundamental, roles que fueron implementados a partir del 3 de enero de 2012, fecha de posesión de las autoridades jurisdiccionales electas; lo cual, no implica un periodo de transición indefinido.

Ahora bien, con relación a los derechos a la estabilidad laboral de los vocales, la SCP 0504/2015-S1, sobre la base de algunos entendimientos asumidos por la citada SCP 1227/2012, adoptó el criterio que a la fecha de su emisión se continuaba atravesando por la construcción de una estructura judicial dentro del periodo de transición a los nuevos entes del Órgano Judicial, y en ese sentido, reconoció a los jueces y vocales que por entonces integraban el Órgano Judicial, como transitorios sin distinción alguna, supeditando su permanencia hasta la designación de las nuevas autoridades, otorgándoles la opción de poder participar en procesos de selección y designación -inclusive- para sus cargos, sobre la base de lo dispuesto en los arts. 3 de la Ley 003 -modificado por Ley 040[3]-, 6.I de la Ley 212[4] y en la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ[5].

En ese contexto, la SCP 0504/2015-S1[6], denegó la tutela impetrada, no obstante, lo hizo porque los Vocales accionantes continuaban desempeñando funciones y percibiendo sus salarios, aclarándoles que su carácter transitorio estaba orientado a mantener la continuidad de la administración de justicia durante el periodo de transición inter-orgánico hacia el funcionamiento del nuevo sistema judicial, y para su caso, la Convocatoria 03/2014 -impugnada por los mismos- a efectos de su emisión, no requería la implementación del total de las nuevas normativas ni la revisión del escalafón judicial; toda vez que, les facultaba más bien a poder participar en la misma y poder permanecer en dichos cargos. Además, en su parte dispositiva exhortó al Consejo de la Magistratura que: "En relación a los nuevos Vocales a ser designados, **complementar de manera de manera oportuna, su normativa en cuanto a otros aspectos inherentes al ejercicio del cargo y el escalafón judicial**, de tal manera que estén vigentes al momento de las designaciones correspondientes" (las negrillas son incorporadas).

Posteriormente, la SCP 0832/2015-S3 de 17 de agosto[7], con relación al derecho a la inamovilidad de los jueces transitorios, señaló que esta garantía presenta mayor trascendencia cuando está relacionada con los funcionarios del Poder Judicial, pues garantiza la independencia de los jueces en la administración de justicia; de igual forma, sobre la base de los estándares internacionales sobre la independencia judicial, desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[8] y nacionales[9] que resguardan el desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial, realizó un análisis de contextualización relacionado con el régimen de transición institucional conforme a postulados constitucionales del rediseño institucional establecidos en la Norma Suprema y en la Ley del Órgano judicial; en ese sentido, en su Fundamento Jurídico II.2.1, estableció que:

"Dicho proceso transitorio, está constituido por una serie de elementos, entre los que se encuentran, la cualificación de los recursos humanos con el fin que esté integrado por las personas más idóneas para el ejercicio de cargos jurisdiccionales, **lo cual es un proceso totalmente legítimo siempre que se realice en el marco del respeto a los principios constitucionales y las normas del Bloque de Constitucionalidad, conforme prevé el art. 13.IV in fine y 410.II de nuestra Ley Fundamental"** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la referida SCP 0832/2015-S3, con base en lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la CPE y en el art. 218 de la LOJ, en cuanto a la revisión del Escalafón Judicial en el referido proceso de transición inter-orgánica, asumió el siguiente entendimiento:

"El Escalafón Judicial, es el conjunto detallado de méritos y deméritos de todos los servidores judiciales, sujeta a revisión por mandato constitucional. Si bien, la Norma Suprema no dispone expresamente el objetivo de la revisión del Escalafón Judicial; sin embargo, de un análisis sistémico (normas del bloque de constitucionalidad) y contextual (normas que disponen la etapa de transición del órgano judicial) se infiere que su objetivo es precisamente el determinar la situación de cada Juez y su permanencia o no en el cargo de acuerdo a los resultados de esa revisión con la finalidad de proteger y resguardar el derecho a la estabilidad laboral de las juezas y de los jueces; y, con ello el principio de independencia del Órgano Judicial. Aspecto que guarda coherencia sistémica con el sistema de frenos y contrapesos entre Órganos del Estado y las normas del Bloque de Constitucionalidad expuestas en el Fundamento Jurídico III.1. (arts. 256.II y 410.II CPE)".

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, reiteró el entendimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en sentido de garantizar la inamovilidad de los

jueces nombrados mediante decisión administrativa, así como de los elegidos por procesos meritocráticos, estableciendo que podrán ser removidos de sus cargos, solo por faltas disciplinarias graves y acorde a procedimientos justos que aseguren objetividad e imparcialidad; de igual manera, con relación a la independencia judicial, concluyó indicando que:

"…la garantía de la independencia del Órgano Judicial conlleva al Estado resguardar y proteger el derecho de los juzgadores a la estabilidad laboral que comprende evitar injerencias y/o actuaciones externas de los demás Órganos de poder o del propio Órgano Jurisdiccional que busquen generar inseguridad en los operadores de justicia. En ese sentido, la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, estableció como un mandato constitucional de cumplimiento inexcusable**, la revisión del Escalafón Judicial; en base al cual, se debe iniciar una sistemática cualificación de los recursos humanos principalmente jurisdiccional que permita garantizar la continuidad de aquellos operadores de justicia que muestren idoneidad y capacidad en la función pública a fin de contar con una eficiente administración de justicia"** (las negrillas fueron añadidas).

Sin embargo, posteriormente la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, recondujo los entendimientos favorables asumidos en la SCP 0832/2015-S2 con relación al derecho a la inamovilidad laboral y a la revisión del Escalafón Judicial en respeto de los derechos adquiridos por los jueces de carrera institucionalizados en el periodo del Poder Judicial; asumiendo las siguientes interpretaciones restrictivas: **i)** La exhortación[10] realizada en la parte dispositiva de la SCP 0504/2015-S1, está destinada a los nuevos vocales, no siendo evidente que haya aseverado que no se hubiese revisado el escalafón judicial, sino se exhortó a una complementación de ciertos aspectos de interés para las nuevas autoridades que vayan a designarse; no para los que estén ejerciendo actualmente el cargo[11]; **ii)** El Escalafón Judicial forma parte del subsistema de evaluación y permanencia para las nuevas autoridades, no para las actuales, dado que están regidas por la transitoriedad de todos los cargos; pues en ningún momento se dispuso que producto de una evaluación de cada caso se tenga que disponer cuáles cargos se convocan, pues todos sin excepción alguna por mandato legal son transitorios, es decir, vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo; en consecuencia: "…*no gozan de inamovilidad, y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos Vocales, jueces y servidores, y que reconociendo su experiencia, la misma ley le da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos al efecto*"[12]; y, **iii)** La Disposición Transitoria Sexta de la CPE ni la Ley del Órgano Judicial, señalan que previo a convocar los cargos necesariamente se deba revisar cada carpeta o file de los vocales, jueces o servidores, de manera individual o personal, precisamente por la transitoriedad de los cargos sin exclusión alguna, pues lo único que ordena la Norma Suprema es la revisión del escalafón en el plazo de un año, pero para las nuevas autoridades, no para los actuales en ejercicio, por cuanto no les es aplicable a ellos la revisión del Escalafón Judicial[13].

En ese sentido, la SCP 0499/2016-S2[14] recondujo el criterio de la SCP 0832/2015-S1 al asumido por la SCP 0504/2015-S1, adoptando además entendimientos al margen de los estándares de protección de los derechos laborales de los jueces de carrera y contrarios a los principios de aplicación directa de la parte dogmática de la Norma Suprema e independencia judicial, al señalar que todos los funcionarios de carrera del ex Poder Judicial sin exclusión, por mandato legal, dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios; por lo que, no gozarían de periodicidad ni inamovilidad, menos de la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal, dado que la revisión del Escalafón Judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido a su transitoriedad.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de amparo constitucional en las que se denuncie una supuesta lesión a derechos laborales como la estabilidad e inamovilidad laboral de jueces, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[15], a partir de los

arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y las garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al tratamiento de los derechos laborales de los jueces transitorios, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0832/2015-S3; por cuanto, no limita la protección de sus derechos laborales ni desconoce los principios de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema e independencia judicial**, sino -como se tiene señalado- determina otorgar la protección y tutela de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, pues no desconoce los derechos adquiridos en su condición de funcionarios de carrera, generando la posibilidad de revisar el Escalafón Judicial, que además fue dispuesto por la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, a efectos de resguardar su desempeño judicial y respetar los procesos meritocráticos a los que fueron sometidos de acuerdo a su carrera judicial, garantizando la continuidad de aquellos operadores de justicia que muestren idoneidad y capacidad en la función pública a fin de contar con una eficiente administración de justicia; además, por adoptar estándares internacionales de protección a sus derechos laborales, reiterando que únicamente pueden ser removidos de sus cargos, solo por faltas disciplinarias graves y acorde a procedimientos justos que aseguren objetividad e imparcialidad."

III.2. Sobre los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos fundamentales de los jueces, como garantía del principio de independencia judicial

Por mandato del art. 109 de la CPE: "Todos los derechos reconocidos en la Norma Suprema son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; mandato que además coincide con en el principio de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Ley Fundamental; que de ninguna manera pueden ser desconocidos a momento de materializarse la parte orgánica de la misma, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

El art. 48 de la CPE[16], establece que las disposiciones laborales son de cumplimiento obligatorio, sustentadas en los principios de continuidad, estabilidad laboral, no discriminación, de irrenunciabilidad -entre otros-, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; de igual forma, el art. 115 de la misma Norma Suprema[17] reconoce y protege el derecho al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Por su parte, el art. 178 de la misma Ley Fundamental[18], dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad, respeto a los derechos -entre otros-, constituyéndose en una garantía de la independencia judicial, el desempeño de los jueces de acuerdo a una carrera judicial.

Del análisis de ambas normativas constitucionales, se entiende que todo proceso de transición inter-orgánico al cual sea sometido el Órgano Judicial debe respetar: **a)** Los derechos fundamentales de los jueces transitorios en el marco de lo dispuesto por el art. 48, 115 -entre otros- y 109 de la CPE; y, **b)** El desempeño de los Jueces de acuerdo a una carrera judicial que garantice la independencia judicial, por mandato del art. 178.II.1 de la misma Norma Suprema.

Además, a efectos de analizarse la situación de los jueces sometidos a proceso de transición inter-orgánica, debe tomarse en cuenta los siguientes estándares de protección de sus derechos fundamentales desarrollados por la Corte IDH en el Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela[19]: **1)** El

alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial; pues, la inexistencia de las referidas garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, generan una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial; **2)** Las garantías que derivan de la independencia judicial, se sustentan en un adecuado nombramiento de los jueces, en la inamovilidad en el cargo y en la garantía contra presiones externas; **3)** Entre los alcances de la inamovilidad, se debe garantizar la permanencia en el cargo de los jueces nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos hasta que cumplan la edad para la jubilación o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto; siendo que solo pueden ser removidos por faltas disciplinarias graves, incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Norma Suprema o la ley; y, **4)** Dentro del proceso de destitución debe observarse los derechos al juez independiente e imparcial y a la defensa.

Así, la misma Corte IDH, en el Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela[20], estableció la pauta, que cuando los jueces provisorios ejercen exactamente las mismas funciones de administrar justicia que los jueces titulares, en consecuencia los justiciables tienen el derecho a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes; para lo cual, el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios; de igual modo, precisó: "…que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como `esencial para el ejercicio de la función judicial´"[21].

Asimismo, determinó que: *"…la inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, toda vez que si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial"*[22].

Posteriormente, la misma Corte IDH en el Caso López Lone y otros Vs. Honduras[23], sobre la garantía judicial a la previsibilidad de la sanción y protección judicial que deben gozar los jueces, señaló lo siguiente:

"190. La jurisprudencia de la Corte ha señalado que **el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial.** En el caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, la Corte precisó que **los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como "esencial para el ejercicio de la función judicial**".

191. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, de **la independencia judicial derivan las siguientes garantías: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas**.

192. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha establecido que i) **el respeto de las garantías judiciales implica respetar la independencia judicial**; ii) **las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato**, y iii) **cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces y las juezas en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana**.

193. En los casos de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) y del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros), ambos contra Ecuador, esta Corte aclaró que la

independencia judicial no solo debe analizarse en relación con el justiciable, dado que el juez debe contar con una serie de garantías que hagan posible la independencia judicial. En dichas oportunidades, la Corte precisó que **la violación de la garantía de la independencia judicial, en lo que atañe a la inamovilidad y estabilidad de un juez en su cargo, debe analizarse a la luz de los derechos convencionales de un juez cuando se ve afectado por una decisión estatal que afecte arbitrariamente el período de su nombramiento. En tal sentido, la garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez de permanecer en su cargo, como consecuencia de la garantía de inamovilidad en el cargo.** (…)

200. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, esta Corte establece que **la garantía de estabilidad e inamovilidad de jueces y juezas implica que:** (i) **su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato;** (ii) **los jueces y juezas solo puede ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia;** (iii) **todo proceso disciplinario de jueces o juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas en procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley** […]" (las negrillas son nuestras).

Sobre el respeto al principio de legalidad, en el mismo Caso López Lone y otros Vs. Honduras, la Corte IDH manifestó que:

259. Respecto al primer aspecto, este Tribunal reitera que **la garantía de estabilidad en el cargo de jueces y juezas requiere que estos no sean destituidos o removidos de sus cargos, salvo por conductas claramente reprochables, es decir, razones verdaderamente graves de mala conducta o incompetencia** […]. Por tanto, la Corte considera que, en virtud de la garantía de estabilidad judicial, las razones por las cuales los jueces y juezas pueden ser removidos de sus cargos deben estar clara y legalmente establecida. Teniendo en cuenta que la destitución o remoción de un cargo es la medida más restrictiva y severa que se puede adoptar en materia disciplinaria, la posibilidad de su aplicación deber ser previsible, sea porque está expresa y claramente establecida en la ley la conducta sancionable de forma precisa, taxativa y previa o porque la ley delega su asignación al juzgador o a una norma infra legal, bajo criterios objetivos que limiten el alcance de la discrecionalidad. Asimismo, la posibilidad de destitución debe obedecer al principio de máxima gravedad expuesto previamente. En efecto, **la protección de la independencia judicial exige que la destitución de jueces y juezas sea considerada como la última ratio en materia disciplinaria judicial.** (…)

273. Respecto a lo anterior, la Corte recuerda que **el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público** […]. De esta forma, la normativa disciplinaria de jueces y juezas, debe estar orientada a la protección de la función judicial de forma tal de evaluar el desempeño del juez o jueza en el ejercicio de sus funciones. Por ello, al aplicar normas disciplinarias abiertas o indeterminadas, que exijan la consideración de conceptos tales como el decoro y la dignidad de la administración de justicia, es indispensable tener en cuenta la afectación que la conducta examinada podría tener en el ejercicio de la función judicial, ya sea positivamente a través del establecimiento de criterios normativos para su aplicación o por medio de un adecuado razonamiento e interpretación del juzgador al momento de su aplicación. De lo contrario, se expondría el alcance de estos tipos disciplinarios a las creencias morales o privadas del juzgador.

297. Este Tribunal determinó que la destitución de los jueces Luis Chévez de la Rocha, Adán Guillermo López Lone y la magistrada Tirza del Carmen Flores Lanza fue el resultado de procesos disciplinarios y decisiones violatorios de los derechos políticos, la libertad de expresión y el derecho de reunión, respectivamente, así como de las garantías judiciales y el derecho a estabilidad en el cargo […]. La Corte tiene en cuenta que la garantía de permanencia o estabilidad en el cargo de todo juez debe operar para permitir el reintegro a la condición de juez o magistrado de quien fue

arbitrariamente privado de ella. Asimismo, en casos anteriores la Corte ha señalado que el reintegro inmediato ante una remoción arbitraria constituye la medida menos lesiva para satisfacer tanto las finalidades que pretende la reestructuración judicial como la garantía de inamovilidad inherente a la independencia judicial, y se indicó que "ello es así puesto que de lo contrario los Estados podrían remover a los jueces e intervenir de ese modo en el Poder Judicial sin mayores costos o control". Además, "esto podría generar un temor en los demás jueces que observan que sus colegas son destituidos y luego no reincorporados aun cuando la destitución fue arbitraria. Dicho temor también podría afectar la independencia judicial, ya que fomentaría que los jueces sigan las instrucciones o se abstengan de controvertir tanto al ente nominador como al sancionador".

La misma Corte, en el Caso Cordero Bernal Vs. Perú[24], reiteró que de la independencia judicial se derivan las garantías: **i) A la estabilidad e inamovilidad en el cargo**; **ii)** A un adecuado proceso de nombramiento; y, **iii)** A ser protegidos contra presiones externas. **Sobre la garantía de estabilidad e inamovilidad en el cargo**, la Corte considerada que implica, a su vez: **iii.a)** Que la separación de los jueces de sus cargos debe obedecer exclusivamente a causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque han cumplido el término de su mandato; **iii.b)** Que los jueces solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia; y, **iii.c)** Que todo proceso deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución Política del Estado o la ley.

Respecto a los jueces nombrados de forma provisional, la Corte IDH, en el citado Caso Cordero Bernal Vs. Perú, analizó la garantía de independencia judicial en relación con el principio de legalidad, los derechos políticos, la garantía de motivación y el principio de aplicación de la ley sancionatoria más favorable, otorgando relevancia a las garantías de estabilidad e inamovilidad en el cargo de los jueces nombrados en provisionalidad, señalando lo siguiente:

"75. Al respecto, esta Corte ha establecido que **la separación del cargo de un juez provisional debe responder a las causales legalmente previstas, sean estas** (i) **el acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, o el cumplimiento de un plazo predeterminado debido a la celebración y conclusión de un concurso público, a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la juez provisional con carácter permanente**, o (ii) **por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, en los términos definidos en el párrafo 72 de esta sentencia"** (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, la Corte en el párrafo 96 del citado caso, concluyó que:

"…la resolución mediante la cual el Consejo Nacional de la Magistratura destituyó al señor Cordero Bernal está debidamente motivada, y a que fue adoptada conforme a la normatividad vigente para la fecha de los hechos, referida a la destitución de jueces y magistrados, el Estado no es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales en relación con la garantía de inamovilidad en el cargo de los jueces y juezas, el principio de legalidad y el derecho a acceder a un cargo público en condiciones de igualdad, establecidos en los artículos 8.1, 9 y 23.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Héctor Fidel Cordero Bernal".

Es decir que, en este Caso, la destitución del Juez provisorio, fue consecuencia de su sometimiento a un debido proceso disciplinario, por causales legalmente establecidas y a través de resoluciones debidamente motivadas; por lo que, no se lesionaron los principios de independencia judicial, legalidad, aplicación de la ley sancionatoria más favorable; ni los derechos a la estabilidad e inamovilidad en el cargo, al debido proceso en sus garantías jurisdiccionales de protección judicial y motivación y del derecho político a acceder a un cargo en condiciones de igualdad.

La Corte IDH, generó mayores entendimientos relacionados con el derecho a la estabilidad en el cargo de jueces y fiscales provisorios en el Caso Casa Nina Vs. Perú[25], señalando con relación a las garantías específicas para salvaguardar la independencia judicial y su aplicabilidad, debe partirse de tres premisas: **a)** El deber del Estado de garantizar la prestación de los servicios de justicia; **b)** La

necesidad primordial de que quienes intervengan en la prestación de tales servicios sean funcionarias y funcionarios titulares inamovibles, salvo causas de separación o destitución prestablecidas; y, **iii) En casos excepcionales en que se requiera la designación de funcionarias o funcionarios provisionales, que el nombramiento, permanencia y cese en el ejercicio del cargo se sujeten a condiciones predeterminadas**.

En aplicación equivalente de los mecanismos de protección reconocidos a las juezas y jueces, en el párrafo 80 del citado Caso Casa Nina Vs. Perú, la Corte IDH indicó que, las y los fiscales también gozan de las siguientes garantías: **1)** No serán objeto de presiones políticas o injerencias indebidas en su actuación, ni de represalias por las decisiones que objetivamente hayan asumido, lo que exige, precisamente, la garantía de estabilidad e inamovilidad de cargo; **2)** Que, la separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; **3)** Que las y los fiscales solo pueden ser destituidas o destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia; y, **4)** Que, todo proceso seguido contra fiscales se resuelva mediante procedimientos justos, objetivos e imparciales, según la Constitución Política del Estado o la ley, pues la libre remoción de las y los fiscales fomenta la duda objetiva sobre la posibilidad efectiva que tienen de ejercer sus funciones sin temor a represalias.

En el mismo Caso Casa Nina Vs. Perú -párrafo 81-, con relación a la provisionalidad de los jueces y fiscales, la Corte IDH señaló que, lo Estados miembros están obligados a asegurar que las y los fiscales provisionales sean independientes y objetivos, por ello, deben otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, en tanto que la provisionalidad no equivale a la arbitraria o libre remoción; de igual forma señaló lo siguiente:

"El Tribunal observa que la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño de su función y la salvaguarda de los propios justiciables. En todo caso, **la provisionalidad no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria, como sería la extinción de la causa que motivó la ausencia o separación temporal de la funcionaria o el funcionario titular, o el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público para proveer los reemplazos con carácter permanente**. Los **nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla**. Adicionalmente (infra párrs. 88 y 89) la decisión que dispone la finalización del nombramiento de las y los fiscales provisionales debe estar debidamente motivada, para garantizar los derechos al debido proceso y a la protección judicial.

82. Lo anterior no implica una equiparación entre las personas nombradas por concurso y aquellas nombradas de forma provisional, ya que las segundas cuentan con un nombramiento limitado en el tiempo y sujeto a condición resolutoria. Sin embargo, en orden a lo explicado en el párrafo anterior, en el marco de ese nombramiento y mientras se verifica esta condición resolutoria o una falta disciplinaria grave, la o el fiscal provisional debe contar con las mismas garantías que quienes son de carrera, ya que sus funciones son idénticas y necesitan de igual protección ante las presiones externas.

83. En conclusión, la Corte considera que la separación del cargo de una o un fiscal provisional debe responder a las causales legalmente previstas, sean estas (i) **por el acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la fiscal provisional con carácter permanente**, o (ii) por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión. (…)

85. Al respecto, la Corte reitera que, en aras de garantizar la independencia de las y los fiscales, **los nombramientos en calidad de provisionalidad necesariamente deben ser excepcionales** (supra párr. 81). Asimismo, se recuerda que aun en el caso de fiscales que ejerzan provisionalmente

el cargo, la **salvaguarda de su independencia exige al Estado prever un adecuado nombramiento que determine precisamente las condiciones para el desempeño de sus labores y las causales de su finalización, en coherencia con la naturaleza de las funciones que ejercerán, y a garantizarles cierta inamovilidad en el cargo, en tanto se encuentren en el ejercicio de e**ste.

86. En definitiva, la falta de previsión de alguna condición resolutoria que determinara la terminación del nombramiento como fiscal provisional, permiten advertir que el señor Casa Nina ejerció el cargo sin la seguridad de la permanencia en sus funciones, es decir, desprovisto de una salvaguarda esencial para garantizar su independencia".

En ese contexto, en el referido Caso, la Corte IDH, manifestó que:

"90. Así, como se consideró anteriormente (supra párr. 83), la separación del cargo de una o un fiscal provisional debe responder (i) al acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público a partir del cual se nombre o designe a quien reemplazará al fiscal provisional con carácter permanente, o (ii) por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión.

91. A partir de la prueba aportada al expediente no es dable afirmar que el procedimiento en virtud del cual se dio por concluido el nombramiento del señor Casa Nina fuera un proceso disciplinario o materialmente sancionatorio; tampoco se tienen elementos probatorios que indiquen que dicha decisión estuviera ligada a la realización de un concurso o en virtud de que el cargo fuera ocupado por una funcionaria o un funcionario de carrera. De esa cuenta, la decisión que dio por terminado el nombramiento de la presunta víctima no respondió a las causales permitidas para salvaguardar su independencia en el ejercicio del cargo (supra párrs. 81 a 83). Por ende, la autoridad administrativa no respetó la garantía de inamovilidad, lo que conllevó una violación de las garantías judiciales que consagra el artículo 8.1 de la Convención.

92. En el caso concreto, el contenido de las Resoluciones emitidas por la autoridad administrativa para justificar su decisión de dar por concluido el nombramiento da cuenta que la permanencia del señor Casa Nina en el cargo de fiscal provisional dependía de lo que, a juicio de la autoridad administrativa, exigieran y determinaran "las necesidades del servicio", de manera que dicha autoridad estaba facultada para disponer discrecionalmente cuándo la institución estaría en condiciones de prescindir de su labor como fiscal provisional y, por ende, decidir sobre la terminación de su designación o nombramiento.

93. A criterio de la Corte, las razones de las necesidades del servicio, invocadas para el cese del señor Casa Nina, denotan la aplicación de un concepto jurídico indeterminado, es decir, referido a una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen claramente establecidos en su enunciado. Su aplicación debería responder a circunstancias concretas claramente relevadas por la autoridad. Aludir a las necesidades del servicio no significa hacer referencia simplemente al enunciado, sino que debe introducir al análisis razonado de la calificación de circunstancias concretas del caso.

94. Ante ello, la Corte entiende que los Estados pueden gozar de prerrogativas para adaptar el régimen de sus funcionarias y funcionarios a las necesidades del servicio a fin de responder a los principios de eficacia y eficiencia. No obstante, el parámetro de las necesidades del servicio resulta particularmente indeterminado para justificar la terminación de un nombramiento en provisionalidad que debería contar con ciertas garantías de estabilidad. Por consiguiente, la justificación en las necesidades del servicio no otorga un grado de previsibilidad suficiente para ser considerada como una condición resolutoria84, por lo que, como antes fue indicado (supra párr. 91), la decisión que dio por terminado el nombramiento no respondió a las causales permitidas para salvaguardar la independencia del fiscal provisional en el ejercicio del cargo".

Con relación al derecho de los jueces y fiscales provisorios a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad, la Corte IDH en el citado Caso Casa Nina Vs. Perú, señaló que:

"97. El artículo 23.1 c) de la Convención establece el derecho a acceder a un cargo público en condiciones generales de igualdad. La Corte ha interpretado que el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede.

98. De esa cuenta, en casos de ceses arbitrarios de juezas y jueces, este Tribunal ha considerado que el derecho se relaciona con la garantía de estabilidad o inamovilidad de la jueza o el juez88, lo que, conforme a los fundamentos esbozados anteriormente (supra párrs. 78 y 79), es igualmente aplicable al caso de las y los fiscales. Así, el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos, y que las personas no sean objeto de discriminación en su ejercicio89. A este respecto, la Corte ha indicado que la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política.

99. En atención a lo indicado, la Corte considera que la decisión que dio por terminado el nombramiento de la presunta víctima fue arbitraria, al no corresponder con alguno de los motivos permitidos para garantizar su independencia en el cargo de fiscal provisional. Por ende, este cese arbitrario afectó indebidamente el derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad del señor Julio Casa Nina, en violación del artículo 23.1 c) de la Convención Americana. (…).

102. En tal sentido, conforme a lo antes considerado, al no haber suprimido prácticas que entrañaban violación a las garantías previstas en la Convención, y dada la falta de expedición de normas conducentes a la efectiva observancia de tales garantías, el Estado incurrió en incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, conforme al artículo 2 de la Convención, en relación con la garantía de inamovilidad de las y los fiscales, reconocida como una de las garantías judiciales que consagra el artículo 8.1 de la Convención".

Con relación a los derechos al trabajo, estabilidad laboral e inamovilidad en el cargo, la Corte IDH, en el mencionado Caso, expresó que:

107. La Corte ha precisado que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido o separación arbitraria, se realice bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para ello con las debidas garantías, y frente a lo cual el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes deberán verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. Asimismo, la Corte ha indicado en el caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela que el Estado incumple con su obligación de garantizar el derecho al trabajo y, por ende, a la estabilidad laboral, cuando no protege a sus funcionarios estatales de separaciones arbitrarias.

108. Como ha sido referido en esta Sentencia, las y los fiscales, al desempeñar funciones de operadoras y operadores de justicia, requieren gozar de garantías de estabilidad laboral como condición elemental de su independencia para el debido cumplimiento de sus funciones (supra párr. 78). Asimismo, se indicó que, en el caso de las y los fiscales provisionales, la salvaguarda de su independencia y objetividad exige otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, pues la provisionalidad no equivale a libre remoción (supra párr. 81). La Corte entiende que, como expresión del cargo en el que se desempeñan las y los fiscales, tienen el derecho a la estabilidad laboral y, por lo tanto, los Estados deben respetar y garantizar este derecho.

109. En el presente caso, la Corte concluyó que la decisión que dio por terminado el nombramiento del señor Casa Nina fue arbitraria al no corresponder con alguna de las causales permitidas para garantizar su independencia en el cargo de fiscal provisional (supra párr. 91), lo que configuró también violación al derecho a la estabilidad laboral, como parte del derecho al trabajo, que como trabajador del Ministerio Público del Estado peruano le asistía durante el tiempo que durara el ejercicio del cargo".

En el mismo caso, la Corte IDH, respecto al derecho a la protección judicial en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos de los jueces y fiscales provisorios, señaló que:

116. Este Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención prevé la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha señalado que, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de estas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte. A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.

117. En lo que se refiere específicamente a la efectividad del recurso, esta Corte ha establecido que el sentido de la protección del artículo es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que una autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante, determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Lo anterior no implica que se evalúe la efectividad de un recurso en función de que este produzca un resultado favorable para el demandante. (…)

124. En este sentido, los recursos judiciales intentados por el señor Casa Nina para la tutela de sus derechos (supra párrs. 118, 119 y 120) resultaron ineficaces, pues las distintas instancias judiciales reiteraron el argumento de que debido a la condición de provisionalidad de su nombramiento no gozaba de estabilidad alguna, lo que resulta contrario a las garantías de las que deben gozar las y los fiscales, aun cuando su nombramiento sea en condición de provisionalidad.

125. Por consiguiente, el Tribunal considera que el Estado es responsable por la violación del artículo 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Julio Casa Nina. (…)

137. Cabe asimismo indicar que el criterio imperante, sostenido por las autoridades administrativas y jurisdiccionales respecto de la permanencia de las y los fiscales provisionales continúa atendiendo a la facultad de la autoridad nominadora para decidir a su criterio, en cada caso, la pertinencia de dar por terminado el nombramiento, desconociendo con ello la garantía de estabilidad de tales funcionarias y funcionarios.

138. Por consiguiente, la Corte determina que el Estado peruano, en un plazo razonable, deberá adecuar su normativa interna a lo considerado en […] la presente Sentencia.

139. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal reitera que las distintas autoridades estatales, incluidos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes; en esta tarea, las autoridades internas deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. De esa cuenta, con independencia de las reformas normativas que el Estado deba adoptar, deviene imperativo que las autoridades competentes para decidir el nombramiento y remoción de las y los fiscales, así como los tribunales de justicia, ajusten su interpretación normativa a los principios establecidos en esta Sentencia".

Sobre la base de los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de los jueces como una garantía de la independencia judicial, queda claro que al margen de la materialización de la parte orgánica de la Norma Suprema a través de procesos de transición que

pueda atravesar el Órgano Judicial en Bolivia, debe reconocerse, respetarse y tutelarse, ante todo, los derechos a la inamovilidad laboral o permanencia en el cargo y al debido proceso de los jueces, aún en condiciones de provisionalidad.

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[26]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[27], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[28], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[29] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[30] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[31].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o

impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[32], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[33], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[34], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[35] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al principio de presunción de inocencia, a la garantía del debido proceso, en sus vertientes de la debido motivación y fundamentación, ello en mérito a que fue indebidamente cesada en sus funciones del cargo de Jueza de Instrucción en lo Penal Segunda del departamento de La Paz, mediante memorándum de agradecimiento de funciones, con base al Acuerdo 090/2019, emitido por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, autoridades ahora demandadas, de forma arbitraria, ilegal, inconstitucional e inconvencional, ya que su persona no incurrió en alguna de las causales de cesación de funciones, mismas que se encuentran establecidas en el art. 23 de la LOJ; por esa razón es que no se la sometió a proceso disciplinario; frente a esta ilegal determinación, interpuso recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto por la Máxima Autoridad de la Entidad (Sala Plena), mediante la Resolución R.R./SP 20/2019 de 31 de mayo, por lo que procesalmente no corresponde la interposición de un recurso jerárquico; aparte de ello, las autoridades demandadas, confirmaron su cesación intempestiva, arguyendo su condición de funcionaria transitoria, sobre la base de una inadecuada interpretación de los arts. 123 y 193 de la CPE, de la Ley de Organización Judicial (LOJ); y los entendimientos de la SCP 0499/2016-S2, 0953/2017-S3 sin haber ejercido con carácter previo un control de constitucionalidad, ni de convencionalidad al no aplicar con carácter preferente la jurisprudencia de la Corte IDH; asimismo, la resolución precitada no cuenta con la debida motivación

y fundamentación; La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, defensa, congruencia; al debido proceso, a la no discriminación e igualdad frente a la ley, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, al trabajo y al principio pro actione. En Consecuencia, solicita: **i)** Dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR. NALRR.HH J-01239/2016 confirmado por la Resolución R.R./SP 20/2019, así como el Acuerdo 090/2019 de 16 de mayo de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; y, **ii)** Disponer su inmediata restitución a su cargo, se le pague sus haberes devengados de forma retroactiva.

III.3.1. Consideraciones previas

III.3.1.1. Sobre la inmediatez en la presentación de la acción de amparo constitucional

El AC 0002/2021-RCA de 12 de enero[36], respecto a la suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada debido a la pandemia por el COVID-19, en el citado Auto Constitucional, se consideró la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, de manera particular se tomó en cuenta las Circulares en el departamento de La Paz, así se analizó la Circular 17/2020 que determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020 concluyendo que desde el **22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días**, estableciendo que ese término de suspensión no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los titulares.

Ahora bien, en el caso de análisis, se tiene que conforme se tiene advertido en antecedentes la accionante fue notificada con la Resolución RR/SP 20/2019 de 31 de mayo, el 31 de diciembre de 2019 (Conclusión II.5.). De tal manera que, en situaciones normales la actual acción de tutela debió caducar el 31 de junio de 2020; sin embargo, teniendo en cuenta el razonamiento efectuado por el AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, específicamente para el departamento de La Paz, por efecto de la suspensión dispuesta por la pandemia del COVID-19, no deben computarse dos meses y veintitrés días. Así entonces, habiendo presentado la ahora accionante su acción de tutela el 17 de septiembre de 2020, la misma se encuentra dentro del plazo de seis meses, dispuesto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

III.3.1.2. En cuanto al tercero interesado

Las autoridades demandadas señalan que se debe proceder a anular la actual acción de tutela, debido a que no se notificó al tercero interesado, quien es el juez que actualmente funge en lugar de la ahora accionante.

Al respecto la citación al tercero interesado se constituye en una facultad potestativa del Juez o Tribunal de garantías, quien analizará la pertinencia de la participación de estos, si su presencia aportará o determinará significativamente a efectos de la denegatoria o concesión de la tutela, así se tiene a la SCP 0824/2013-S2 de 11 de junio, la cual mencionó:

A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, no es obligatoria, conforme se tiene del texto transcrito de la norma citada, una persona natural o jurídica que tenga en una acción tutelar un interés legítimo debidamente acreditado, puede apersonarse y exponer sus fundamentos en audiencia; del mismo modo, el citado texto normativo faculta al Juez o Tribunal de garantías, de oficio o a solicitud de parte, convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente; potestad que permite en la admisión de la acción de amparo, determinar si es necesaria su intervención o no lo es, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, **que denoten en forma clara la vulneración de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar el tercero interesado o los argumentos que pueda exponer no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa**, por lo que a partir de la vigencia del nuevo texto procesal constitucional, **la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in límine de la acción o la nulidad, como ocurría anteriormente**, en vigencia de la derogada Ley del Tribunal Constitucional, que en su art.

77.2, establecía como requisito de presentación de la acción de amparo constitucional, la identificación y domicilio de los terceros interesados."[37]

En el caso, el Tribunal de garantías, dentro de sus prerrogativas no consideró pertinente la notificación del tercero interesado, pues no vio necesaria su presencia a efectos de cambiar lo resuelto en la presente acción de tutela; lo mismo ocurre con el análisis en revisión de la problemática donde tampoco se hace necesaria su participación, debido a que los hechos y pruebas no podrían ser desvirtuados por el tercero interesado, como se verá más adelante.

Ahora bien, la peticionante de tutela esencialmente, en su acción de amparo constitucional al denunciar los derechos presuntamente lesionados por las autoridades demandadas, requiere de la jurisdicción realice control de constitucionalidad de los actos u omisiones que devinieron en la lesión de estos; asimismo, denuncian que los Consejeros de la Magistratura, pese a poner a su conocimiento de las sentencias pronunciadas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte CIDH), en casos análogos, no realizaron control de convencionalidad de las mismas, al contrario prefirieron evadir su análisis.

Bajo lo descrito, este Tribunal Constitucional Plurinacional, dividirá el análisis de la problemática en: **1)** Realizar control de constitucionalidad tutelar sobre los argumentos de las determinaciones que avalan el agradecimiento de funciones de la impetrante de tutela a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-84/2019 de 17 de mayo, sustentado en el Acuerdo 090/2019; así como de la Resolución RR./SP 20/2019 de 31 de mayo, que CONFIRMÓ en todo el citado memorándum; **2)** De la misma manera se realizará control de convencionalidad de las disposiciones antes nombradas pronunciadas por las autoridades demandadas.

III.3.2. Análisis de la problemática planteada

De acuerdo a los antecedentes que informan la presente acción tutelar, evidencian que el 17 de octubre de 2016, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, emitió el memorándum de designación de la hoy peticionante de tutela como Juez de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; posteriormente, los Consejeros Dolka Vanessa Gómez Espada -ahora demandada-; y Gonzalo Alcón Aliaga, emitieron el Acuerdo 090/2019 de 16 de mayo, disponiendo agradecer funciones a los Jueces Transitorios de los Distritos Judiciales de La Paz y Santa Cruz; entre ellos la ahora peticionante de tutela, bajo el argumento que:

a) El nuevo contexto constitucional que conllevó a la transformación de la Estructura del Estado Plurinacional de Bolivia, y ante la emergencia del Órgano Judicial ante la extinción del Poder Judicial, respaldado por el art. 3 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 y el art. 2 de la Ley 040 de 1 de septiembre del mismo año, declararon la transitoriedad de todos los cargo de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito, Tribunales y Juzgados, ese hecho reafirmado por la Ley 212 de Transición, dando lugar a que la carrera judicial dentro del ex Poder Judicial, se extinguió; y en consecuencia otorga a los servidores judiciales transitorios; lo mismo, implica decir que todos estos que fueron designados durante la vigencia de la Ley 1455 de Organización Judicial al ejercer sus funciones de forma transitoria, no gozan de inamovilidad y estabilidad laboral, por lo cual no revisten la calidad de funcionarios de carrera, al no estar inmersos en la nueva carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley 212 concordante con el art. 215 y ss. de la Ley 025 del Órgano Judicial;

b) La Ley 212 art. 6.1. establece que, en caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional de las nóminas aprobadas por el Consejo de la Judicatura ahora Consejo de la Magistratura. Por lo que basándose en esa norma se considera a todos esos funcionarios transitorios;

c) Estas disposiciones de carácter transitorio, fue diseñada para los servidores judiciales del extinto poder judicial, con el único propósito que no se produzcan acefalías masivas que colapsen el sistema judicial, mientras se efectúa la transición del Ex-Poder Judicial al Órgano Judicial;

d) Tomando en cuenta la Ley 003, Ley 040, Ley 212, Ley 025 del Órgano Judicial y la SCP 0499/2016-S2, se establece que todas las servidoras y servidores del Órgano Judicial son transitorios, por lo que no gozan de estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; en ese contexto, no existiría óbice para efectuar la desvinculación paulatina y sistemática de la Política Institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales.

La Resolución de Revocatoria RR/SP 20/2019, se fundamenta en lo siguiente:

1) Los Servidores Públicos que vienen cumpliendo funciones como funcionarios provisorios, de ninguna manera podrían alegar o acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de carrera como la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, o de ser destituido previo proceso interno y por las causales previstas por ley;

2) La jurisprudencia constitucional con referencia a los funcionarios públicos interinos o provisorios la SCP 1584/2011-R de 11 de octubre, señala que no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista solo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II inciso a) del Estatuto del Funcionario Público y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues este también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa;

3) En cuanto a la vulneración de los derechos de la recurrente, se debe aclarar que conforme establece el razonamiento de la SCP 0499/2016-S2, determinó de manera clara y precisa que los funcionarios designados durante la vigencia de la Ley 1455 de Organización Judicial, ejercen funciones de manera transitoria, que el Consejo de la Magistratura a la fecha viene incorporando la Carrera Judicial en el Órgano Judicial, con la finalidad de institucionalizar la función judicial, en ese entendido que la antes nombrada mal podría deducir o interpretar ser o considerarse funcionaria de carrera al ser prácticamente transitoria en el ejercicio de sus funciones, así lo establece las Leyes 212, 040, que declararon transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejeros de la Magistratura. En ese marco y entendimiento que la recurrente es transitoria en sus funciones y no forma parte de la carrera judicial;

4) La SCP 0499/2016-S2, establece que todos los cargos de vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos son transitorios; por lo tanto la recurrente no goza de inamovilidad y estabilidad laboral; asimismo, esa sentencia en su ratio decidendi señaló que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir convocatorias públicas para todos los cargos precitados, actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios. Con similar criterio se encuentra la SCP 0051/2018-S3 de 15 de marzo.

Así entonces realizando control de constitucionalidad de las determinaciones antes mencionadas y sus fundamentos se tiene que:

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SCP 1227/2012 manifestó que la implementación del Órgano Judicial debe efectuarse conforme al principio de reserva legal, siendo la Asamblea Legislativa Plurinacional la encargada de generar un bloque de legalidad destinado a su implementación y a todo lo concerniente al periodo de transición inter-orgánico a través de las Leyes 003, 040, 025 y 212, a efectos de determinar previsiones para asegurar y garantizar el funcionamiento y la continuidad de la administración de justicia y las condiciones para la convocatoria a elecciones de las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura; apoyando de esta manera el periodo de transición inter-orgánico de los nuevos entes del Órgano Judicial; siempre y cuando se respete: **i)** El principio de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema, en la organización judicial preexistente a la refundación del Estado y vigente transitoriamente por este

periodo de transición inter-orgánico; lo que supone, el respeto, protección y garantía a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de todos los funcionarios que conformaban el ex Poder Judicial; y, **ii)** Que, la transición inter-orgánica debería concluir con el ejercicio pleno de roles competenciales de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, en el marco de las reformas orgánicas plasmadas en la Norma Suprema, roles que fueron implementados a partir del 3 de enero de 2012, fecha de posesión de las autoridades jurisdiccionales electas; lo cual, no implica un periodo de transición indefinido.

Es así que sobre la base de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 003; 6.I de la Ley 212; y, en la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, se reconoció la condición de transitoriedad de los jueces que formaron parte del extinto Poder Judicial y la provisionalidad de los jueces elegidos por las nuevas máximas autoridades del Órgano Judicial hasta la reestructuración de la nueva carrera judicial, supeditando su permanencia hasta la designación de nuevos jueces; otorgándoles la opción de participar en procesos de selección y designación -inclusive- para sus propios cargos.

En ese sentido la SCP 0832/2015-S3 con relación al derecho a la inamovilidad de los jueces transitorios que conformaron el Poder Judicial, señaló que debe respetarse su estabilidad laboral y su independencia en la administración de justicia; para lo cual, recomendó el respeto de sus derechos de acuerdo a la carrera judicial; generándose un régimen de transición institucional legal y legítimo conforme a postulados dogmáticos establecidos en la Norma Suprema, en las normas del bloque de constitucionalidad y en la Ley del Órgano judicial a ser aplicados en el rediseño institucional, con la finalidad de lograr la cualificación de los RR.HH., con el fin que esté integrado por las personas más idóneas para el ejercicio de cargos jurisdiccionales.

Para lo cual, basándose en entendimientos asumidos por la Corte IDH, la referida **SCP 0832/2015-S3, en cuanto a la revisión del Escalafón Judicial dentro del referido proceso de transición inter-orgánico, entendió que si bien la Norma Suprema no dispone expresamente el objetivo de la revisión del Escalafón Judicial; sin embargo, de un análisis sistémico de las normas del Bloque de Constitucionalidad y de las normas que disponen la etapa de transición del Órgano Judicial, se infiere que su objetivo es precisamente el determinar la situación de cada Juez del Poder Judicial y su permanencia o no en el cargo de acuerdo a los resultados de esa revisión, con la finalidad de proteger y resguardar el derecho a la estabilidad laboral de las juezas y de los jueces; y, con ello el principio de independencia del Órgano Judicial.**

De igual forma, **reconoció la garantía de inamovilidad de los jueces nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos por procesos meritocráticos, estableciendo que solo podrán ser removidos de sus cargos, por faltas disciplinarias graves y acorde a procedimientos justos que aseguren objetividad e imparcialidad**; con relación a la independencia judicial, concluyó indicando que la garantía de la independencia del Órgano Judicial conlleva al Estado a resguardar y proteger el derecho de los juzgadores a la estabilidad laboral que comprende evitar injerencias y/o actuaciones externas de los demás Órganos de poder o del propio Órgano Jurisdiccional que busquen generar inseguridad en los operadores de justicia. En ese sentido, afirmó que la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, estableció como un mandato constitucional de cumplimiento inexcusable, la revisión del Escalafón Judicial; en base al cual, se debe iniciar una sistemática cualificación de los RR.HH. principalmente jurisdiccional que permita garantizar la continuidad de aquellos operadores de justicia que muestren idoneidad y capacidad en la función pública a fin de contar con una eficiente administración de justicia.

Sin embargo, posteriormente **la SCP 0499/2016-S2** sobre la base de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **recondujo los razonamientos de la SCP 0504/2015-S1 en contra de los criterios favorables asumidos en la SCP 0832/2015-S2, realizando interpretaciones legales y constitucionales restrictivas y regresivas de los derechos a la inamovilidad laboral y a la revisión del Escalafón Judicial**, desconociendo que los mismos se constituyen en derechos adquiridos por la carrera judicial, de la cual formaron parte los jueces del ex Poder Judicial, adoptando

entendimientos al margen de los estándares de protección de los derechos laborales de los jueces de carrera y contrarios a los principios de aplicación directa de la parte dogmática de la Norma Suprema e independencia judicial, al señalar que todos los funcionarios de carrera del ex Poder Judicial sin exclusión, por mandato legal, dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios, por lo que, no gozarían de periodicidad ni inamovilidad, menos de la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal, dado que la revisión del Escalafón Judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido a su transitoriedad.

En ese contexto, **ante la existencia de dos Sentencias Constitucionales Plurinacionales contrarias, que abordan la misma problemática relacionada con los derechos de los jueces transitorios y provisorios**; este Tribunal al estar conformado por nuevas autoridades y en una nueva coyuntura social y económica como consecuencia de la crisis ocasionada por la pandemia por COVID-19 y sus variantes, **ve por conveniente aplicar el estándar jurisprudencial más alto y más favorable a los derechos de la accionante en su condición de Jueza transitoria; toda vez que, emerge en estos tiempos, el deber constitucional e internacional de garantizar de forma reforzada el acceso a la justicia constitucional a efectos de reconocer, proteger y garantizar la materialización efectiva de los derechos fundamentales y humanos**; en ese sentido corresponde afirmar que **el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección de los derechos** invocados de lesionados por la impetrante de tutela.

Consiguientemente, **los entendimientos jurisprudenciales que resolvieron el problema jurídico de los jueces transitorios y provisorios, de la forma más progresiva a favor de sus derechos fundamentales y humanos reconocidos por la Norma Suprema y los Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos**, **se encuentra en la SCP 0832/2015-S3 de 17 de agosto**; por cuanto, no limita la protección de sus derechos laborales, de su derecho al debido proceso, tampoco desconoce el contenido sustancial ni las implicancias de los principios de independencia judicial y de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema; por el contrario, determina otorgar la protección y tutela de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, pues no desconoce los derechos adquiridos en su condición de funcionarios de carrera, generando la posibilidad de revisar el Escalafón Judicial, que además fue dispuesto por la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, a efectos de resguardar su desempeño judicial y respetar los procesos meritocráticos a los que fueron sometidos de acuerdo a su carrera judicial, garantizando la continuidad de aquellos operadores de justicia que muestren idoneidad y capacidad en la función pública a fin de contar con una eficiente administración de justicia.

Por lo previamente razonado, se tiene que las autoridades demandadas al emitir el Acuerdo 090/2019 y el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-84/2019 de 17 de mayo, se alejaron de los entendimientos más favorables y progresivos a los derechos de los jueces transitorios abordados en la SCP 0832/2015-S3; toda vez que, la aplicación del estándar jurisprudencia más progresivo a los derechos, se constituye en una pauta de interpretación constitucional a efectos de lograr la materialización real de la parte dogmática de la Norma Suprema.

Tomando en cuenta además que el propio Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1227/2012, apoyó el proceso de transición inter-orgánico siempre y cuando, se lleve adelante en respeto de los derechos fundamentales de los funcionarios que conformaron el ex Poder Judicial; no obstante, el Consejo de la Magistratura prefirió adoptar los entendimientos más restrictivos de los derechos humanos y fundamentales de los jueces transitorios, efectuando una interpretación de legalidad ordinaria contraria a los preceptos constitucionales y convencionales que garantizan la independencia judicial y los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral inclusive de los jueces transitorios o provisorios.

Por tal razón, se lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad en el cargo en condiciones satisfactorias y de equidad de la solicitante de tutela, en total desconocimiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial frente al formal, de interpretación de normas más favorables para

los trabajadores, de favorabilidad, de progresividad -art. 13.I y 256 de la CPE- pro homine, de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema -art. 109.I de la CPE- y de aplicabilidad preferente del estándar jurisprudencial más alto de protección de los derechos laborales de los jueces transitorios, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de irrenunciabilidad a los derechos laborales -art. 48.II de la CPE, de respeto a los derechos -art. 178.I de la CPE-; pues, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Acuerdo 090/2019 y la Resolución de Revocatoria que confirmó su agradecimiento de funciones, asumieron entendimientos arbitrarios que inestabilizan el trabajo jurisdiccional de los jueces transitorios y provisorios, causándoles inseguridad jurídica e incertidumbre sobre el tiempo que tienen para continuar ejerciendo funciones; lo cual, les vuelve vulnerables a cualquier tipo de interferencia de poder, afectando gravemente la independencia judicial.

III.3.3. Sobre el control de convencionalidad

De igual forma, al momento de efectuar control de convencionalidad sobre las determinaciones en cuestión; se advirtió que tanto el Acuerdo 090/2019, Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH J-84/2019 de 17 de mayo y Resolución RR/SP 20/2019, no cumplen con los estándares internacionales de protección de los derechos de los jueces provisorios, que a su vez garantizan el principio de independencia judicial; puesto que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la Corte IDH se pronunció al respecto, estableciendo a favor de la inamovilidad de los jueces provisorios los siguientes parámetros de protección de sus derechos:

1) La inexistencia de garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, generan una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial;

2) Debe respetarse las garantías que derivan de la independencia judicial, traducidas en: **2.i)** Un adecuado nombramiento de los jueces; **2.ii)** En la inamovilidad en el cargo; y, **2.iii)** En la garantía contra presiones externas;

3) Deber de considerar que los jueces provisorios ejercen exactamente las mismas funciones de administrar justicia que los jueces titulares de carrera, en consecuencia, los justiciables tienen el derecho a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes; para lo cual, el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios;

4) Todos los jueces sin discriminación, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial;

5) La inamovilidad de los jueces provisorios está ligada a la garantía contra presiones externas; toda vez que, si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial;

6) La separación del cargo de un juez provisional debe responder a las causales legalmente previstas, sean estas: **6.a)** El acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, o el cumplimiento de un plazo predeterminado debido a la celebración y conclusión de un concurso público, a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la juez provisional con carácter permanente; o, **6.b)** Por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia establecidas en una ley predeterminada; para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión;

7) Las garantías específicas para salvaguardar la independencia judicial y su aplicabilidad, debe partirse de tres premisas: **7.1)** El deber del Estado de garantizar la prestación de los servicios de justicia; **7.2)** La necesidad primordial de que quienes intervengan en la prestación de tales servicios sean funcionarias y funcionarios titulares inamovibles, salvo causas de separación o destitución prestablecidas; y, **7.3)** En casos excepcionales en que se requiera la designación de funcionarias o

funcionarios provisionales, que el nombramiento, permanencia y cese en el ejercicio del cargo se sujeten a condiciones predeterminadas;

8) Los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisionales sean independientes y objetivos, por ello, deben otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, en tanto la provisionalidad no equivale a la arbitraria o libre remoción;

9) La provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño de su función y la salvaguarda de los propios justiciables; en todo caso, la provisionalidad no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria, como sería la extinción de la causa que motivó la ausencia o separación temporal de la funcionaria o el funcionario titular, o el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público para proveer los reemplazos con carácter permanente. Los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla;

10) La decisión que dispone la finalización del nombramiento de los jueces provisionales debe estar debidamente motivada, para garantizar los derechos al debido proceso y a la protección judicial.

11) Es evidente que los jueces nombrados de forma provisional cuentan con un nombramiento limitado en el tiempo y sujeto a condición resolutoria; sin embargo, en el marco de ese nombramiento y mientras se verifica esta condición resolutoria o una falta disciplinaria grave, el juez provisional debe contar con las mismas garantías que quienes son de carrera, ya que sus funciones son idénticas y necesitan de igual protección ante las presiones externas;

12) En aras de garantizar la independencia de los jueces, los nombramientos en calidad de provisionalidad necesariamente deben ser excepcionales Asimismo, se recuerda que aun en el caso de jueces que ejerzan provisionalmente el cargo, la salvaguarda de su independencia exige al Estado prever un adecuado nombramiento que determine precisamente las condiciones para el desempeño de sus labores y las causales de su finalización, en coherencia con la naturaleza de las funciones que ejercerán, y a garantizarles cierta inamovilidad en el cargo, en tanto se encuentren en el ejercicio de este;

13) En cuanto al derecho a acceder a un cargo público en condiciones generales de igualdad, constituye una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede; así el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos, y que las personas no sean objeto de discriminación en su ejercicio; toda vez que, la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política;

14) Respecto a la estabilidad laboral, no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido o separación arbitraria, se realice bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para ello con las debidas garantías, y frente a lo cual, el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes deberán verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho; es así que, el Estado incumple con su obligación de garantizar el derecho al trabajo y, por ende, a la estabilidad laboral, cuando no protege a sus funcionarios estatales de separaciones arbitrarias; en consecuencia, los operadores de justicia requieren gozar de garantías de estabilidad laboral como condición elemental de su independencia para el debido cumplimiento de sus funciones; y en caso de jueces provisionales, la salvaguarda de su independencia y objetividad exige otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, pues la provisionalidad no equivale a libre remoción; en conclusión, como expresión del cargo en el que se desempeñan los jueces, tienen el derecho a la estabilidad laboral y, por lo tanto, los Estados deben respetar y garantizar este derecho;

15) Respecto al derecho a la protección judicial en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos de los jueces provisorios, se debe consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes que amparen a todas las

personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de estas; y se debe garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Ello se encuentra íntimamente ligado con la obligación general; es decir, que el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales".

Después de haber contextualizado gran parte de los estándares internacionales de protección de los derechos de los jueces, en especial de aquellos que tienen carácter provisorio, se advierte que las autoridades demandadas a través de sus determinaciones, no ejercieron control de convencionalidad en el caso de la accionante, puesto a su consideración a tiempo de cesarla en sus funciones a través del Acuerdo 090/2019 y reafirmar esta determinación en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria; haciendo caso omiso, a los pronunciamientos de la Corte IDH que resultan más favorables a los que realizó la SCP 0499/2016-S2; y que son de cumplimiento obligatorio, por mandato del art. 256 de la CPE, al contener razonamientos más favorables a los derechos de los jueces provisorios o transitorios; sin tomar en cuenta, que ello, podría generar responsabilidad estatal, dado los compromisos internacionales asumidos por el Estado Boliviano a tiempo de suscribir los Convenios Internacionales de Protección de los Derechos Humanos.

Ahora bien, conforme a los estándares de protección de los derechos de los jueces, desarrollados precedentemente, no es plausible que las autoridades demandadas justifiquen la destitución de los jueces que formaron parte del Poder Judicial, por su condición de transitorios o por el supuesto periodo de transitoriedad que aún estaría atravesando el Órgano Judicial -de ya casi diez años desde la posesión de la nuevas autoridades de los Órganos de Justicia Plurinacional, realizado el 3 de enero de 2012-; en el caso de la accionante cabe señalar, que debió asumirse el ordenamiento interno constitucional más favorable a sus derechos fundamentales, como son los entendimientos y la interpretación de legalidad ordinaria de la normativa que regula el proceso de transición más favorable a sus derechos, desarrollados en la SCP 0832/2015-S3; así como, se debió aplicar los estándares de protección de los derechos de los jueces provisorios, establecidos por la Corte IDH a efectos de analizar caso por caso, la situación de cada uno de los jueces ya sea que conformaron el ex Poder Judicial, formando parte de una carrera judicial de carácter meritocrático, que les otorgó derechos adquiridos, que no pueden ser desconocidos por el Estado y de aquellos provisorios que fueron designados por las nuevas máximas autoridades de los Órganos de administración de justicia, considerando que desde la gestión 2012 ya transcurrieron casi diez años en el ejercicio de sus funciones.

En el caso de la accionante, si la finalidad es que los jueces del Órgano judicial se encuentren capacitados conforme a los nuevos principios que hace al Estado Plurinacional de Bolivia, las medidas para ejecutar los objetivos deben ser proporcionales con el resultado que se espera; es decir, debe analizarse si la medida de destitución de los jueces del Poder Judicial es necesaria, es la más idónea y proporcional para lograr la transformación plurinacional y descolonizadora de nuevo Órgano Judicial; pues a criterio de este Tribunal, la cesación de funciones de estos administradores de justicia es una medida arbitraria por irracional y desproporcionada con las finalidades que busca la nueva organización judicial; pues en todo caso, se debe encontrar la forma de que sin necesidad de su destitución, puedan ser sometidos a procesos de capacitación y evaluación permanente a efectos de determinar su aptitud para poder permanecer en el Órgano Judicial.

Por otra parte, haciendo un análisis de las Leyes 003, 040, 212 y Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, ninguna de ellas establece específicamente que los jueces que formaron parte del Poder Judicial, deberían ser destituidos de sus funciones de acuerdo a los criterios de temporalidad o discrecionalidad de los Consejeros de la Magistratura; si bien, estas normas dan la calidad de transitorios a los jueces de la ex carrera del Poder Judicial, disponiendo su continuidad en el cargo hasta la designación de los nuevos servidores judiciales; sin embargo, también otorgan a favor de estos, la posibilidad de participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura; entendiendo sobre la base de una interpretación más favorable y progresiva a sus derechos

fundamentales, que este sometimiento a los procesos de evaluación, selección y designación, se tendría que haber realizado durante el ejercicio de sus funciones; empero no, siendo necesariamente destituidos, para poder participar en las convocatorias, porque ello atenta el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral en condiciones de igualdad y equidad.

Sobre el particular, en respeto de los derechos de todos los que pretenden ingresar a la carrera judicial del Órgano Judicial, el Consejo de la Magistratura tiene la responsabilidad nacional e internacional de aplicar estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de los jueces; es así que el caso boliviano, tiene la obligación de generar reglamentos que no atenten los derechos de los jueces, tomando en cuenta que existen tres categorías de los mismos para poder acceder a la carrera judicial: **a)** Los jueces que ingresaron por el anterior Instituto de la Judicatura o vía Escuela de Jueces (egresados o por egresar), siendo que muchos de ellos se encuentran en provincias, que pretenden retornar a las capitales, merecen ser sometidos a procesos de evaluación para tal fin o para su permanencia en el cargo; **b)** Los jueces que ganaron convocatorias públicas del Consejo de la Magistratura para acceder a cargos en provincia y capital, también deben ser evaluados constantemente para su mantenimiento en el cargo o acenso; y, **c)** Tanto los jueces transitorios o provisorios, merecen también en igualdad de condiciones con los demás jueces, ser sometidos a procesos de evaluación en el ejercicio de sus cargos.

Bajo estos antecedentes, si bien es evidente que las autoridades demandadas motivaron y fundamentaron que la accionante fue cesada en mérito al Acuerdo 90/2019, al memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-84/2019 de 17 de mayo y la Resolución RR/SP 20/2019 y que estos obedecen a que la misma fue designada de manera provisional como Jueza Segunda de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz; tomando como parámetros de su justificación a la Ley 212, y a los entendimientos jurisprudenciales emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, propiamente en la SC 1584/2011, 0499/2016-S2, SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, y SCP 0051/2018-S3 de 15 de marzo, donde se analizó la Ley 1455 de Organización Judicial, y el hecho que los jueces nombrados en la etapa de transición del Órgano Judicial ejercen sus funciones de manera transitoria, además que el art. 2.I. de la Ley 212 de la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 declara la provisionalidad de todos los cargos del Órgano Judicial, y que por lo tanto el derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral no le alcanzaría como lo haría la carrera judicial, toda vez que en su memorándum de designación se encontraba debidamente identificada la calidad de funcionaria en la que fue contratada; por esa circunstancia consideraron que su desvinculación del Órgano Judicial, no es contraria a derecho fundamental alguno invocado.

Como se dijo, si bien la Resolución RR/SP 20/2019 contiene argumentos, estos resultan contrarios a los fundamentos jurídicos desarrollados en la actual Sentencia Constitucional Plurinacional; en los cuales se estableció que el obrar de las autoridades demandadas al desvincular de manera intempestiva a la jueza ahora accionante por su carácter de provisionalidad se constituyó en un acto arbitrario, ilegal, inconstitucional e inconvencional, por ende, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, la Resolución RR/SP 20/2019, lesionó el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada como parte del derecho al debido proceso, en cuanto al sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; así como la misma no observó el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad y de razonabilidad, lo que ocasionó la lesión de manera conexa de su derecho a la igualdad, al trabajo y del principio pro actione; del mismo modo que por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 234/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 288 a 294, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sobre la base de los siguientes términos dispositivos:

a) Dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios CM-DIR.NAL.RR.HH. J-84/2019 de 17 de mayo, la Resolución RR/SP 20/2019 de 31 de mayo; y, el Acuerdo 090/2019 de 16 de mayo.

b) Que, los actuales Consejeros de la Magistratura reincorporen a la accionante a su fuente laboral; es decir, al mismo cargo de Jueza que se encontraba ocupando a momento de su desvinculación; empero, en caso de estar ocupado dicho cargo por otro juez, deberá ser reincorporada a otro cargo de similares características, remuneración, beneficios sociales y rango equiparable al que le correspondería actualmente, sino hubiera cesado en sus funciones arbitrariamente en la Capital del departamento de La Paz previo acuerdo con la accionante; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0753/2021-S1, (viene de la pág. 47).

c) Al pago de haberes devengados, aguinaldos y demás obligaciones sociales, en favor de la peticionante de tutela, hasta el momento efectivo de su reincorporación, averiguables en ejecución de sentencia ante la Sala Constitucional, quien deberá practicar la liquidación de estos, previa verificación ante las instancias competentes, respecto a si la impetrante de tutela durante el tiempo de la cesación de sus servicios como Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, no percibió salario alguno por ningún concepto del Estado. De evidenciarse ese hecho, deberá practicarse la liquidación indicada, excepto del periodo que estuvo percibiendo haberes del Estado. Una vez elaborada la liquidación indicada, sin más trámite deberá procederse a su cancelación en favor de la accionante, por la sección correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En el FJ II.1, expuso las características tanto de la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, sostenida en el principio de aplicación directa de la misma; como de la parte orgánica basada en los principios de legalidad, reserva de ley, seguridad y certeza jurídica, como condicionantes para su materialización.

[2]En el FJ II.2, hizo mención a las características que configuraban el periodo de transición inter-orgánico del Órgano Judicial.

[3]El art. 3.I de la Ley 003, dispone sobre la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, lo siguiente: "Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejeros del Consejo de la Magistratura; debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda".

[4]El art. 6.I de la Ley 212, establece: "En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura".

[5]La Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, determina: "Todas las vocales y los vocales, juezas y jueces, secretarias y secretarios, actuarias y actuarios, demás servidoras y servidores judiciales y administrativos, así como las notarias y los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales. Podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los Tribunales Departamentales respectivamente, en el marco de sus atribuciones".

[6]En los FJ III.3 y III.4, realiza un análisis sobre el carácter transitorio de los cargos del Órgano Judicial y sustenta los motivos de la denegatoria de tutela.

[7]En el FJ III.1, desarrolla los estándares internacionales de protección del derecho a la inamovilidad laboral de los jueces a efectos de garantizar la independencia judicial.

[8]En los casos Chocrón Chocrón Vs. Venezuela -Sentencia de 1 de julio de 2011 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, Reverón Trujillo Vs. Venezuela -Sentencia de 30 de junio de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-.

[9]Arts. 178.II.1 de la CPE, 63 al 150, 215, 216 de la LOJ.

[10]En el POR TANTO de la SCP 0504/2015-S1, se dispuso lo siguiente: "Exhortar al Consejo de la Magistratura en relación a los nuevos Vocales a ser designados, **complementar de manera oportuna de manera oportuna, su normativa en cuanto a otros aspectos inherentes al ejercicio del cargo y el escalafón judicial**, de tal manera que estén vigentes al momento de las designaciones correspondientes" (las negrillas son nuestras).

[11]Resumen del entendimiento generado en su FJ III.3.1.

[12]Ibídem.

[13]Resumen del entendimiento generado en su FJ III.3.2.

[14]En el FJ III.4.1.

[15]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[16]Establece: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

[17]Determina: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

[18]Dispone que: "I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

II. Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial

2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales" (las negrillas son añadidas).

[19]A través de la Sentencia de 1 de julio de 2011 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 97 al 99 y 142.

[20]A través de la Sentencia de 30 de junio de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 103.

[21]Ibídem, párr. 67.

[22]Ibídem, párr. 117.

[23]A través de la Sentencia de 5 de octubre de 2015 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

[24]A través de la Sentencia de 16 de febrero de 2021 sobre Excepción Preliminar y Fondo. Párrafo 72.

[25]A través de la Sentencia de 24 de noviembre de 2020 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 69.

[26]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[27]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[28]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[29]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[30]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[31]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[32]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[33]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[34]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[35]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[36] En el F.J.II.4. Establece el término de suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19.

[37] Por otras, SSCC 0281/2018-S2, 0816/2018-S2.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2021-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37991-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 13/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 348 vta. a 356 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Harold Maicoll Arias Durán** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Eguez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de octubre y 3 de noviembre de 2020, respectivamente, cursante de fs. 108 a 121; y, 125 a 144, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 2002, fue imputado por la supuesta comisión del delito de asesinato, emitiéndose acusación formal en su contra el 12 de febrero de 2003 asumiendo, competencia el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento del Beni, donde se realizó el juicio oral que culminó con la Sentencia 005/003 de 8 de noviembre de 2003, imponiéndole la pena de quince años de prisión de manera injusta e irrazonable, atendiendo a la protesta de un pequeño grupo de personas que con actos vandálicos lograron que un accidente de tránsito se convirtiera en un brutal asesinato.

La referida Sentencia no valoró de manera correcta y razonable la prueba, ni estuvo debidamente fundamentada, interpuso recurso de apelación restringida el 24 de noviembre de 2003, que por Auto de Vista de 21 de febrero de 2004 pronunciado por la Sala Penal de la entonces Corte Superior del Distrito del Beni, fue confirmada por la Sentencia apelada; por lo que, planteó recurso de casación, que mediante Auto Supremo de 4 de octubre de 2004, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado por haber sido emitido fuera de plazo, disponiendo que los Vocales habilitados del Tribunal de apelación pronuncien nueva resolución.

Devuelto el expediente, luego de ser declaradas ilegales las excusas de todos los Vocales, la Sala Civil por Auto de Vista 057/05 de 27 de abril de 2005 declaró improcedente el recurso sin pronunciarse sobre los puntos de agravio y luego infundado el recurso de casación por Auto Supremo 540 de 18 de noviembre de 2006; sin embargo, la coimputada en situación jurídica idéntica a la suya, interpuso una acción de amparo constitucional en virtud al cual se dejó sin efecto el mencionado Auto Supremo, así como el Auto de Vista 057/05, disponiéndose la emisión de uno nuevo, en cuyo cumplimiento se emitió el Auto de Vista 159/07 de 1 de octubre de 2007, que dispuso la nulidad de la Sentencia 005/003 de 8 de noviembre de 2003, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Segundo pronuncie una nueva, sin un nuevo juicio, por lo que planteó recurso de casación, resuelto mediante el Auto Supremo 354 de 7 de noviembre de 2008 emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, que revocó el Auto de Vista impugnado, disponiendo el reenvío a otro Tribunal, en cuyo cumplimiento por Auto de Vista 018/2011 de 27 de mayo, se ordenó un juicio nuevo, mismo que fue recurrido en casación por la acusadora particular, declarándose inadmisible el mismo a través del Auto Supremo 200/2014 de 22 de agosto.

Luego de una serie de excusas y recusaciones de la parte querellante, el proceso se radicó en el Tribunal de Sentencia de San Borja del departamento del Beni, que por Auto Interlocutorio 25/2015 de 31 de julio dispuso no llevar a cabo el juicio oral, sino complementar la Sentencia 005/003 de 8 de noviembre de 2003; acto ilegal contra el cual planteó acción de amparo constitucional que fue

concedida por el Tribunal de garantías por Resolución 026/2015 de 14 de agosto, revocándose dicha decisión en revisión efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0011/2016-S1 de 6 de enero, que denegó tutela, al considerar que el fondo de la problemática planteada es el incumplimiento de la determinación asumida en la SC 2056/2010-R de 10 de noviembre; por lo que, no se puede pretender el cumplimiento de una resolución constitucional a través del planteamiento de una nueva acción de tutela, ya que correspondía formular una queja de incumplimiento, que una vez presentada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró ha lugar mediante Auto 115/2017 de 12 de mayo, disponiendo que el Tribunal de Sentencia de San Borja del referido departamento, cumpla con el Auto de Vista 018/2011 que ordenó el reenvío y se imprima el trámite de juicio oral, debiendo dictar sentencia en el marco del Auto 227/07 de 19 de julio de 2007 y de la SC 2056/2010-R; decisión que, luego de ser impugnada por la acusadora particular ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue rechazada, lo que dio lugar a la presentación por la acusadora de una acción de amparo constitucional; por lo que, la Comisión de Admisión revocó el citado Auto 115/2017 con el argumento de no tener legitimación para interponer denuncia de incumplimiento en su calidad de tercero interesado, rechazando su denuncia de incumplimiento.

Es así que manteniendo la parte resolutiva y complementando la Sentencia 005/003 de 8 de noviembre de 2003, el Tribunal de Sentencia de San Borja del departamento del Beni, mantuvo la parte resolutiva y complementó la parte considerativa, en otras palabras un tribunal lo sentenció el 2003 valorando en forma defectuosa la prueba y otro tribunal, trece años después tratando de acomodar esa prueba, en un procedimiento irregular, sin cumplir con el principio de inmediación y otros principios procesales, mantuvo la pena impuesta, para luego en apelación, ser confirmada mediante el Auto de Vista 002/2018 de 21 de septiembre, sosteniendo incoherentemente que la valoración motivada de la prueba debe realizarse por el propio Tribunal de Sentencia, sin tomar en cuenta que la primera sentencia emitida quedó sin efecto por determinación del Auto de Vista 018/2011, pronunciado en observancia del Auto Supremo 354, dictado en cumplimiento de la Resolución 227/07 y la SC 2056/2010-R; consiguientemente, al haber quedado anulada la valoración probatoria, no podía sostenerse la condena.

Interpuesto el recurso de casación contra el Auto de Vista 002/2018, fue declarado infundado mediante el Auto Supremo 475/2019-RRC de 18 de junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformado por los Magistrados ahora demandados, omitiendo establecer cuál es el motivo en el caso concreto para adoptar la decisión, centrando su atención solo en conceptualizar doctrina procesal y no así a resolver los agravios expresados en el recurso de casación, vulnerando de esta manera el debido proceso que exige que toda resolución debe estar debidamente fundamentada y motivada, dado que dieron por bien hecha la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada, sin emitir un criterio propio explicando por qué lo realizado en el Auto de Vista recurrido, cumple con la debida motivación y fundamentación, limitándose a expresar solo la conclusión a la que arribaron, obviando la ratio decidendi que toda resolución debe contener, omitiendo realizar un análisis entre lo solicitado, lo resuelto y la respuesta al agravio planteado; consecuentemente el citado Auto Supremo, no logra convencer de haber actuado las autoridades demandadas con apego a la justicia.

Independientemente de la falta de motivación y fundamentación, al ser la misma discrecional y apartada de los márgenes de razonabilidad, los Magistrados demandados, no tuvieron en cuenta que la resolución de alzada que tuvo fuerza ejecutiva, fue el Auto de Vista 018/2011, el cual únicamente dispuso la anulación de la sentencia para conocimiento de la problemática por otro Tribunal de sentencia, aceptando ellos mismos que dicha resolución es la que tiene que cumplirse ya que adquirió la calidad de cosa juzgada al haberse declarado infundado el recurso de casación interpuesto por la querellante; por lo que, correspondía es que el Tribunal de San Borja realice un nuevo juicio y de ninguna manera complementar una sentencia que ya fue anulada, por lo que pretender tal complementación, vulneró los arts. 169, 370, 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lesionando el principio de legalidad, ligado al derecho a la defensa y los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos; al debido proceso en su triple dimensión, en sus elementos de legalidad procesal, principio de seguridad jurídica; así como en sus vertientes del derecho a la defensa, motivación y fundamentación, de acceso a la justicia, omisión valorativa e incongruencia; citando al efecto, los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 475/2019-RRC, en razón de ser la resolución de última instancia que tiene la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; y, **b)** Debiendo emitirse un nuevo Auto Supremo, de acuerdo a los parámetros de la resolución de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó virtualmente el 29 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 342 a 347, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar el memorial de la acción de amparo constitucional, señaló lo siguiente: **1)** Por lealtad procesal, hizo conocer que se produjo un hecho sobreviniente a la presente acción de tutela, dado que si bien tiene parcial vinculación con la presente acción de tutela, pero es esencial; toda vez que, como emergencia de la acción de amparo constitucional que había planteado la coprocesada Escarleth Pinto Sejas, obteniendo la concesión de tutela habiéndose dispuesto una corrección procesal, en lugar de observar lo dispuesto en la vía constitucional, las posteriores resoluciones, Auto de Vista y Auto Supremo incumplieron la Sentencia Constitucional, dando lugar a la presentación de una queja de incumplimiento por la accionante de dicha acción tutelar, a cuya consecuencia se emitió el Auto 16/2021 de 4 de enero por la cual se dejó sin efecto, entre otras resoluciones, el Auto Supremo 475/2019-RRC, impugnado en la presente acción; y, **2)** El referido Auto, si bien dejó sin efecto el Auto Supremo impugnado en la presente acción de defensa, pudiendo incidir en su tratamiento, corresponde a la Sala Constitucional definir al respecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 150 a 159, informaron lo siguiente: **i)** Al contrario de lo expresado por el peticionante de tutela, el Auto Supremo 475/2019-RRC que les correspondió pronunciar, considerando los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional expresó claramente los fundamentos precisos, citando la jurisprudencia y normas aplicables, la doctrina y el derecho que sustenta la diéresis que el Tribunal de casación interpreta para desarrollar el agravio planteado, argumentado con toda razonabilidad, con una remisión inclusive a los antecedentes del caso de autos, para explicar al recurrente, ahora accionante, que no existió vulneración del derecho a la defensa ni al principio de legalidad, en cuyo desarrollo argumentativo fueron aplicados los silogismos complejos, no solo desde un aspecto centrado en el contexto normativo nacional, sino también convencional, cuya interpretación los motivos devinieron en una suerte de análisis integral del problema planteado, de los antecedentes, de la doctrina, jurisprudencia y norma nacional aplicable, llegando a definir por infundado el motivo de casación, absolviendo cada uno de los aspectos inmersos en él, emitiendo un criterio de valoración y síntesis en términos de justicia, porque no es posible mantener en estado de incertidumbre a las partes, prolongando innecesariamente un proceso judicial, cuya data tiene de más de veinte años; **ii)** El acto judicial sujeto a análisis por parte del Tribunal de casación, no está referido directamente a la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia de San Borja del departamento del Beni, sino está supeditado a la apelación restringida planteada contra dicha sentencia, cuyo Auto de Vista fue impugnado en casación, por lo que mal podría el peticionante de tutela referirse a una sentencia que

no motivó el recurso de casación, más allá de ser un antecedente considerado por el Auto Supremo; sin embargo, no fue objeto de impugnación dejando que las etapas de apelación de la mencionada sentencia, fueron concluidas tanto en la vía ordinaria como en la jurisdicción constitucional; consiguientemente lo sometido al debate casacional, guarda relación como efecto de la impugnación realizada en la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Segundo de Trinidad del departamento del Beni, por lo que no se puede valorar como cuestión fundante aquél acto procesal que no fue objeto directamente de impugnación vía apelación como motivo de casación; **iii)** En lo que respecta a la denuncia de vulneración del principio de legalidad, el Tribunal de casación en ningún momento omitió aplicar u observar la norma sustantiva y adjetiva aplicable al caso concreto, habiendo considerado los alcances delimitados por el propio recurrente en su recurso de casación, siendo el resultado el reflejo de una revisión exhaustiva y detallada sobre los actos procesales que conllevaron a una nueva impugnación en casación, lo que significa una aplicación normativa, jurisprudencial y doctrinal que otorga certeza a la sociedad y al solicitante de tutela sobre la posición que el Tribunal casacional asumió en relación a la problemática planteada; **iv)** La acción de amparo constitucional procederá cuando se denuncia una acción u omisión que impliquen un apartamiento manifiesto de lo exigido por el contenido esencial de un derecho fundamental, es decir, si se cumplen los elementos material y formal, caso contrario se desnaturalizaría la finalidad de la presente acción de defensa; **v)** En cuanto a la vulneración al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, motivación y fundamentación, porque la decisión asumida en relación al valor justicia no tiene sustento en ninguna norma constitucional, legal o jurisprudencia, se tiene que en el Auto Supremo pronunciado se encuentran inmersas en cada una de las manifestaciones judiciales absueltas en el fondo del recurso planteado por el ahora accionante, dado que el Tribunal de casación advertido de los antecedentes, los precedentes que emergieron del mismo proceso y la jurisprudencia constitucional, estableció sobre la base de criterios de igualdad procesal en relación a la víctima, que durante la tramitación del proceso, si bien se advirtió un serie de irregularidades que fundaron las causas para que el proceso penal se vea sustanciado por más de quince años, lo razonado y emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento del Beni y por el Tribunal de alzada, fueron resueltos por el Auto Supremo 475/2019-RRC, reflejando una solución controversial lógica y razonable, no advirtiendo vulneración alguna, menos una errada aplicación de la Ley, buscando concretizar el fin del proceso penal con una solución definitiva del conflicto que lo generó, respetando las reglas establecidas en la hermenéutica procesal penal; **vi)** En el apartado III.3.2 del Auto Supremo cuestionado, se establece claramente el por qué se resolvió en la manera que se hizo en relación a la denuncia de falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado; se expuso la base jurisprudencial que desarrolla los términos bajo los cuales una resolución judicial puede no ser considerada suficiente en su motivación y fundamentación, que sirven para ejercer el control de la lógica y norma aplicada por parte del Tribunal de alzada, dado que la competencia del Tribunal de casación está limitada a revisar las cuestiones debatidas en alzada, conforme disponen el art. 418 y siguientes del CPP lo que necesariamente implica al contrario; **vii)** Sobre la omisión valorativa e incongruencia omisiva como parte de la motivación y fundamentación, se tiene que en el apartado III.3.3 se encuentra enmarcado en los términos del motivo admitido en el Auto Supremo 084/2019, dado que el fallo cuestionado ingresó a realizar la labor de contraste, considerando que el solicitante de tutela, entonces recurrente, invocó el precedente contradictorio del Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, sobre cuya doctrina legal aplicable se procedió a desarrollar el análisis del Auto de Vista recurrido con relación al agravio denunciado en casación para establecer que no existió de ninguna manera un defecto en el control de logicidad aplicado sobre la sentencia por el Tribunal de apelación , quien realizó un análisis crítico sobre la valoración probatoria realizado por el Tribunal de Sentencia sobre pruebas documentales, periciales y testificales, no llegándose a establecer la inexistencia de valoración en alzada, por lo que se declaró infundado el recurso de casación; y, **viii)** Respecto a haberse resuelto en el Auto Supremo de manera tergiversada la relación entre autoría y complicidad, considerando el principio de responsabilidad limitada en inobservancia de la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1719/2004-R de 26 de octubre, que establece que solo se puede procesar al cómplice cuando el autor fue identificado, aunque no necesariamente procesado, la determinación debe ser respecto al sujeto y no sobre el hecho, de ninguna manera es

contrario a lo expresado en el Auto Supremo 475/2019-RRC, teniendo en cuenta que el apartado III.3.4, el Tribunal de casación aplicó correctamente la línea sentada por el Tribunal Constitucional, en consecuencia no existe incumplimiento a la vinculatoriedad del fallo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miriam Greminger Cortez -querellante- por memorial de 3 diciembre de 2020, cursante de fs. 190 a 196, manifestó lo siguiente: **a)** De los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, se hace evidente que desconoció la jurisprudencia constitucional que establece que no es posible interponer una acción de defensa para asegurar el cumplimiento de las resoluciones emitidas dentro de otra acción tutelar, pues lo que correspondía era solicitar el cumplimiento del fallo al Tribunal de garantías que pronunció el fallo constitucional incumplido; **b)** En relación de la vulneración del debido proceso alegada por el solicitante de tutela, conforme estableció la jurisprudencia constitucional, para obtener la tutela pretendida, no es suficiente enunciar cronológicamente los hechos, sino debe ser motivado y fundamentado el memorial de la acción, de manera que se pueda tener la certeza de la relación de causalidad entre los hechos expuestos, la norma vulnerada y la fundamentación correspondiente; aspecto que no se observó en la presente acción de defensa, denotando solo una interpretación sesgada de la norma; **c)** La parte accionante efectuó una interpretación errónea de la SC 1719/2004-R, dado que realizó un segado análisis de la ratio decidendi, limitándose a una transcripción de la misma, así como una valoración de la parte que le pudiera favorecer, pues en lo que respecta al juzgamiento de autores, partícipes y cómplices, que concluyó que la legislación sustantiva penal rige el principio de la accesoriedad limitada de la participación; por lo que, para establecer la responsabilidad del cómplice es necesaria la existencia de un hecho típico antijurídico doloso del autor principal, por lo tanto para aplicar la sanción a éste no se exige la demostración previa de la culpabilidad del autor principal, lo que significa que el juzgamiento del cómplice no depende del juzgamiento previo o conjunto del autor principal; y **d)** No corresponde dejar sin efecto o tratar de modular las sentencias constitucionales ampliamente desarrolladas; toda vez que, obrar contrariamente, se estuviera quebrantando el orden constitucional, puesto que las resoluciones pronunciadas tienen la calidad de cosa juzgada, por lo que solicitó se deniegue la tutela pretendida por el accionante.

Por su parte la tercera interesada Escarleth Pinto Sejas, no obstante, de estar presente en la audiencia, manifestó que se abstenía de hacer uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 13/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 348 a 356 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** En mérito al Auto 16/2021 pronunciada por el Tribunal de garantías resolviendo la denuncia de incumplimiento de la SC 2056/2010-R, se declaró ha lugar a la queja de incumplimiento, disponiendo que el Tribunal de Sentencia de San Borja del departamento del Beni cumpla con el Auto de Vista 018/2011, que dispuso el juicio de reenvío que se imprima el trámite al nuevo juicio oral de acuerdo a procedimiento y a su conclusión, se dicte sentencia en el marco del Auto 227/07 y SC 2056/2010-R; consecuentemente, deja sin efecto los Autos Interlocutorios 25/2015 de 31 de julio y 48/2016 de 9 de agosto, Complementación de la Sentencia de 12 de agosto de 2016, la Sentencia 005/003 de 8 de noviembre de 2003, el Auto de Vista 002/2018 de 21 de septiembre y el Auto Supremo 475/2019-RRC de 18 de junio; **2)** Habiendo quedado sin efecto el mencionado Auto Supremo 475/2019-RRC, impugnado en la presente acción de amparo constitucional como el acto que lesiona los derechos alegados por el demandante de tutela, al no tener existencia jurídica, resultan innecesarios su consideración y análisis para emitir una resolución de fondo, lo que implica la desaparición del objeto de tutela; es decir que, existe sustracción de materia, resultando insulso y estéril pronunciarse sobre una resolución que dejó de existir; y, **3)** Por otra parte, en conformidad con lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); la acción de amparo constitucional, no procede cuando cesaron los efectos del acto reclamado, que en el presente caso se produjo de manera sobreviniente, no siendo posible por esa circunstancia declarar la improcedencia de la acción de defensa que se resuelve.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 005/003 de 8 de noviembre de 2003, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento del Beni, declaró a los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarleth Pinto Sejas, culpables del delito de asesinato en grado de complicidad, imponiéndoles la pena de presidio de quince años, a cumplir en el Centro Penitenciario Mocovi de Trinidad del referido departamento (fs. 2 a 8).

II.2. Mediante Auto Supremo 540 de 18 de noviembre de 2006, la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, declaró infundados los recursos de casación interpuestos por Harold Maicol Arias Durán y Escarleth Pinto Sejas, con el argumento de no haber reclamado los recurrentes en su oportunidad, los defectos absolutos que alegan (fs. 9 a 13).

II.3. Dentro del recurso de acción de amparo constitucional que interpuso Escarleth Pinto Sejas contra la Sala Penal Primera de la Corte de Suprema de Justicia, Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, Vocales de la Sala Civil de la Corte Superior del Distrito del Beni y Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad, la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, concedió en parte la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 540 y el Auto de Vista 057/05, disponiendo que se emita nuevo Auto de Vista, subsanando las omisiones observadas en el fallo de garantías, y denegando tutela en relación a la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba y el Tribunal de Sentencia; resolución que en revisión, fue aprobada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 2056/2010-R de 10 de noviembre (fs. 14 a 30).

II.4. La Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, a través del Auto Supremo 354 de 7 de noviembre de 2008, resolvió el recurso de casación planteado por el ahora peticionante de tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 159/07, recurrido al considerar que vulneró lo dispuesto por el art. 413 del CPP, porque al haber anulado la sentencia apelada totalmente, debió ordenar la reposición del juicio por otro tribunal; consiguientemente, dispuso que el Tribunal de apelación emita nueva resolución, conforme a la doctrina legal establecida, en cuyo cumplimiento fue pronunciado el Auto de Vista 018/2011, dispuso el reenvío de la causa penal a objeto de la reposición del juicio por otros jueces que conformen el Tribunal de Sentencia; decisión que recurrida en casación por la parte querellante, dio lugar a la emisión del Auto Supremo 200/2014 de 22 de agosto, por el cual la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia declaró inadmisible el recurso de casación referido (fs. 31 a 39 vta.).

II.5. El Tribunal de Sentencia de San Borja del departamento del Beni, mediante el Auto Interlocutorio 25/2015 de 31 de julio, determinó complementar la Sentencia 005/003 de 8 de noviembre de 2003; disponiendo que, una vez notificadas las partes, se ingresen los actuados procesales con esa finalidad, emitiendo el Juez Técnico Roberto Rejas Ribera en disidencia el Auto de Apertura de Proceso en Disidencia 25/2015 de 30 de julio (fs. 40 a 46 vta.).

II.6. En conocimiento de los recursos de apelación planteados por los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarleth Pinto Sejas impugnando la Sentencia 005/2003, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante el Auto de Vista 002/2018 de 21 de septiembre declararon improcedentes ambos recursos, dando lugar a la interposición de los recursos de casación por los procesados, que fueron resueltos a través del Auto Supremo 475/2019-RRC, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, siendo declarados infundados (fs. 65 a 101).

II.7. Mediante Auto 16/2021 de 4 de enero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro de la denuncia de incumplimiento de la SC 2056/2010-R de 10 de noviembre, planteada por Escarleth Pinto Sejas, se declaró ha lugar a la queja por incumplimiento, disponiendo que el Tribunal de Sentencia de San Borja del departamento del Beni cumpla con el Auto de Vista 018/2011, que dispuso el juicio de reenvío, que se imprima el trámite al nuevo juicio oral de acuerdo a procedimiento y a su conclusión, se dicte sentencia en el marco del Auto 227/07 y la SC 2056/2010-R, dejando sin efecto los Autos Interlocutorios 25/2015 y

48/2016, la Complementación de la Sentencia de 12 de agosto de 2016 a la Sentencia 005/003 de 8 de noviembre de 2003, el Auto de Vista 002/2018 y el Auto Supremo 475/2019-RRC; decisión adoptada con el argumento de que los Jueces del Tribunal de Sentencia, el Tribunal de apelación y a su turno el Tribunal de casacón, incurrieron en una ilegalidad al dar un sentido erróneo y distorsionado a lo dispuesto en la SC 2056/2010-R (fs. 327 a 341 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho; al debido proceso en su triple dimensión, en sus elementos de legalidad procesal, principio de seguridad jurídica, así como en sus vertientes del derecho a la defensa, motivación y fundamentación, de acceso a la justicia, omisión valorativa e incongruencia; toda vez que, los Magistrados ahora demandados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 475/2019-RRC, declararon infundado el recurso de casación que interpuso; decisión adoptada sin la debida motivación y fundamentación, centrando su atención solo en conceptualizar doctrina procesal y no así en resolver los agravios expresados en su recurso, dando por bien hecha la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada, sin emitir un criterio propio que explique por qué lo realizado en el Auto de Vista recurrido, cumple con la debida motivación y fundamentación, limitándose a expresar solo la conclusión a la que arribaron, obviando la ratio decidendi que toda resolución debe contener, omitiendo realizar un análisis entre lo solicitado, lo resuelto y la respuesta al agravio planteado; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el citado Auto Supremo y se ordene a los demandados emitir una nueva resolución, conforme a los parámetros que defina el Tribunal de garantías.

Corresponde en revisión, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, verificar si no concurren causales que impidan abordar el fondo de la presente acción de tutela, a cuyo efecto se examinarán los siguientes temas: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0019/2020-S1** de 13 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 53.2 del CPCo, establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La cesación o desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos de acto reclamado o hecho superado; o, de la cesación del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las Sentencias Constitucionales 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión[5]. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[7]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica

para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal[8]; **d)** Se suscita la muerte de una de las partes[9]; y, **e)** No existe la posibilidad para que el accionante obtenga el objeto material de su pretensión[10].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformado por los Magistrados -ahora demandados-, a través del Auto Supremo 475/2019-RRC, declararon infundado el recurso de casación que interpuso; decisión adoptada sin la debida motivación y fundamentación, centrando su atención solo en conceptualizar doctrina procesal y no así en resolver los agravios expresados en su recurso, dando por bien hecha la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada, sin emitir un criterio propio que explique por qué lo realizado en el Auto de Vista recurrido, cumple con la debida motivación y fundamentación, limitándose a expresar solo la conclusión a la que arribaron, obviando la ratio decidendi que toda resolución debe contener, omitiendo realizar un análisis entre lo solicitado, lo resuelto y la respuesta al agravio planteado; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el citado Auto Supremo y se ordene a los demandados emitir una nueva resolución, conforme a los parámetros que defina el Tribunal de garantías.

Conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la sustracción de materia opera como causal de improcedencia para denegar la tutela impetrada dentro de una acción de amparo constitucional, cuando por una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, desaparece el acto lesivo y la satisfacción de la pretensión deviene en insubsistente; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional al no contar con un objeto procesal para su análisis, se encuentra inhibido de conocer el fondo de la problemática planteada, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, que exige que además que sea total y que no continúe surtiendo efectos para que se declare la improcedencia por dicha causal.

En el caso objeto de análisis, se tiene que el Auto Supremo 475/2019-RRC de 18 de junio, identificado como el acto lesivo de los derechos y garantías que alega el solicitante de tutela, fue dejado sin efecto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que actuó como Tribunal de garantías en el entonces recurso de amparo constitucional que interpuso la coacusada Escarleth Pinto Sejas, quien denunció el incumplimiento de la SC 2056/2010-R de 10 de noviembre; por lo que, el mencionado Tribunal de garantías mediante Auto 16/2021 de 4 de enero, dejó sin efecto entre otras resoluciones, el citado Auto Supremo 475/2019-RRC; decisión adoptada con el argumento de que, los Jueces del Tribunal de Sentencia, el Tribunal de apelación y a su turno el Tribunal de casación, incurrieron en una ilegalidad al dar un sentido erróneo y distorsionado a lo dispuesto en la SC 2056/2010-R; consiguientemente, de manera sobreviniente a la interposición de la presente acción tutelar, antes de su consideración en audiencia y resolución, el citado Auto Supremo que hubiera causado las presuntas lesiones de derechos fundamentales y garantías

constitucionales denunciadas por el accionante, al quedar sin efecto de manera total, implica que en la acción tutelar que se examina, ya no pueda ser analizado, careciendo de sentido ingresar a la consideración de la problemática planteada en la presente acción de defensa; generándose la imposibilidad

CORRESPONDE A LA SCP 0755/2021-S1 (viene de la pág. 15).

material y jurídica para que el accionante pueda lograr la protección de sus derechos supuestamente lesionados a través de la presente acción de amparo constitucional.

En ese contexto se advierte que la pretensión del demandante de tutela de dejar sin efecto el Auto Supremo 475/2019-RRC, ahora cuestionado de ilegal y lesivo a sus a sus derechos sea pertinente, cuando por decisión del Tribunal de garantías que conoció una acción de tutela anteriormente planteada, como emergencia de la queja de incumplimiento de la decisión constitucional, fue dejado sin efecto alguno; lo que significa que, se presentó la figura de la sustracción de materia, que opera como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional ya no tiene materia justiciable u objeto procesal de análisis para poder pronunciarse sobre el petitorio del solicitante de tutela, por haber desaparecido los elementos fácticos que sustentaban esta demanda tutelar; pues cualquiera que sea la resolución de fondo adoptada, no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción o no de sus pretensiones; por lo que, no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada, sino, denegar la tutela impetrada por operar la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 348 a 356 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Por ejemplo, cuando el accionante solicita la reincorporación a su fuente laboral; habiendo presentado posteriormente su renuncia irrevocable al cargo, dando con ello, fin a su relación laboral con la institución demandada.

[6]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[8]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9]Por ejemplo, por fallecimiento del paciente, que pretendía la tutela de sus derechos.

[10]Por ejemplo, ante la destrucción de una cosa, sobre la cual se alega derecho propietario.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2021-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37891-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 074/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 88 vta. a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Vladimir Prudencio Bejarano** en contra de **Gustavo Fernández García**, **Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 18, expresó lo siguiente argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el trámite del proceso de empadronamiento en la zona de Tomatitas, interpuso mediante memoriales de 12 de diciembre de 2019 y 16 de noviembre de 2020, denuncia sobre el fraude e ilegalidad de documentos a la autoridad demandada; además, anunció plantear nulidades absolutas por fraude procesal sin merecer respuesta, consolidando un atropello con un resultado doloso que conllevo a una vulneración de sus derechos a la legítima defensa y al debido proceso, dejándolo en estado de indefensión por la falta de contestación oportuna a sus solicitudes y a la falta de notificación sobre las acciones que realizaron en el "ente municipal"; toda vez que, no le dieron la oportunidad de activar los mecanismos legales para detener los atropellos en contra de su patrimonio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el arts. 8.I y II; 9.4; 13.I; 21.6; 24; 115.I y II; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se "…ordene la DEBIDA Y FUNDAMENTADA RESPUESTA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2020, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificando el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** La autoridad demandada refiere sobre una certificación de 12 de febrero de 2019 y de 16 de noviembre de 2020, las cuales corresponden a otro amparo constitucional y se estaría sobre un pronunciamiento de la MAE del Gobierno Municipal de San Lorenzo, el cual no corresponde con esta acción tutelar; toda vez que, las notas presentadas son de 12 de diciembre de 2019 y de 16 de noviembre de 2020, sin respuesta a la fecha -se entiende a la presentación de la acción de amparo constitucional- y se pretende confundir con una supuesta notificación de 10 de diciembre, que les llego ayer -28 de diciembre- y no consigna si fue "celulariamente" sin fecha ni hora, como tampoco consta el testigo de la notificación; y, **b)** La notas que presentaron se refieren a la nulidad y la ilegalidad de documentos "anunciando fraude y el planteamiento de nulidad absoluta por fraude procesal" y la nota que remite Miguel Ángel Ávila Navajas y el ahora demandado es irrisoria y fuera del principio de verdad material consagrado en el art. 180 del CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Fernández García, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, por informe escrito cursante a fs. 84 a 85 vta. refirió que: **1)** Es evidente que el accionante presentó memorial solicitando certificación e información sobre el empadronamiento de su propiedad; empero, no adjunto documentación que acredite su derecho propietario, menos un plano georreferenciado que identifique el lugar; sin embargo, el 14 de febrero de 2019 se le hizo conocer esa observación solicitando que presente documentación idónea; **2)** "En el memorial que presenta que el señor Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez estaría haciendo una tramitación anómala arguyendo que supuestamente es su propiedad sin embargo a tal efecto se puede indicar que el señor **CARLOS FABRICIO MANUEL VELASCO VELASQUEZ** en fecha 1 de febrero del año 2019 presento ante las oficinas de Ordenamiento Territorial un folder que se asignó con el número 26/2019 al mismo adjuntando un testimonio de Declaratoria de herederos a la sucesión de la señora Amalia María Elena Velásquez Martínez Vda. De Mogro (…) Posteriormente que el señor CARLOS FABRICIO MANUEL VELASCO VELASQUEZ recogió la documentación descritos ut supra" (sic); **3)** El peticionante de tutela presentó memorial interponiendo oposición sin adjuntar documentación que acredite el derecho propietario, reiterando su solicitud de 16 de noviembre del año 2020 sin adjuntar documentación que respalde su solicitud; empero, el 10 de diciembre de igual año, se realizó un informe, en el cual señala que a solicitud del ahora accionante "se paralice cualquier situación o petición del señor Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez se tiene que en fecha 14 de febrero de 2019 la Asesora Legal Dra. Maribel Caro solicita al peticionante que se presente documentación idónea que acredite derecho propietario y un plano georeferenciado que identifique el inmueble objeto de conflicto…" (sic); sin embargo, a la fecha no presentó lo indicado, pese a la notificación a su abogado, quién se rehusó a firmar señalando que ya no era abogado del denunciante; por lo que, se notificó mediante cédula en presencia de testigo, conforme se tiene en fotografías; cumpliendo de esta forma con la respuesta a lo peticionado por el denunciante y no existiendo vulneración al derecho de la petición se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 074/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 88 vta. a 94, **denegó la tutela**, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Cursa en obrados dos memoriales de 12 de diciembre de 2019 y de 16 de noviembre de 2020 presentados por el accionante, interponiendo oposición y denunció fraude e ilegalidad de documento, anunciando plantear nulidad absoluta por fraude procesal, por la tramitación anómala realizada por Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez sobre un inmueble que sería de propiedad del ahora impetrante de tutela, adjuntando como prueba fotocopia simple de su cédula de identidad, pidiendo se tenga apersonado y se paralice cualquier petición del citado, protestando presentar copia de acciones penales, pidiendo la nulidad de cualquier acto administrativo realizado en favor del señor Velasco por considerarla ilegal e ilegítima; **ii)** Cursa informe de 14 de febrero de 2019, presentada por la autoridad ahora demandada que adjuntó prueba sobre el trámite realizado por Fabricio Manuel Velasco Velásquez adjuntando fotocopias de pago de impuestos, cédula de identidad y de Amalia María Elena Martínez Vda. de Mogro, un plano de beneficiario aprobado por el responsable de la Unidad de Servicios Técnicos de Catastro del GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija, informe catastral, resolución técnica administrativa 389/2019, en la cual se resuelve determinar la inscripción de los datos técnicos del bien inmueble del señor Velasco, un plano aprobado, un testimonio 264/2018, copia del expediente del trámite sucesorio, un folio de Derechos Reales (DD.RR.) de 30 de abril de 2019, correspondiente a un lote de terreno ubicado en el cantón Tomatitas, el cual en su antecedente dominial tiene un registro a nombre del señor Velasco en el asiento A-4 registrado el 25 de abril de 2019, plano de levantamiento topográfico, así como otra documentación del número de trámite; **iii)** Asimismo, cursa fotografías de notificación del 28 de diciembre 2020 en la oficina del abogado del ahora accionante con informe técnico de 10 de igual mes y año, el cual está respaldado por un testigo -Mario Abel Miranda Segovia con cedula de identidad 5021263-; haciendo constar que el abogado se rehúso a firmar; extremo que fue referido por dicho profesional en audiencia, señalando que esa notificación no está acorde a procedimiento; de lo cual se establece, que la notificación fue realizada

el 28 de diciembre de 2020; y, **iv)** Respecto a la confusión en el informe de la autoridad demandada, el cual correspondería a otro acción de amparo constitucional; empero, dicho informe está dirigido al accionante de parte del ahora demandado -Gustavo Fernández García-; en la primera parte refiere a una solicitud de certificación del interesado de 12 de febrero de 2019, la cual no forma parte de la presente acción; empero, en el segundo antecedentes se hace referencia a la solicitud de interposición de oposición de fecha 16 de noviembre de 2020, el cual si es parte de una de las notas que pide respuesta el ahora impetrante de tutela; de igual forma, se hace referencia que el 14 de febrero de 2019 la asesora legal solicitó al peticionante que presente documentación idónea que acredite su derecho propietario y un plano georreferenciado que identifique el inmueble; empero, a la fecha no fue presentado la documentación requerida; de ello se establece que el informe está relacionado con lo peticionado en el memorial del 16 de noviembre de 2020; por lo que, el impetrante de tutela no puede alegar que no se dio respuesta a su petición el cual fue notificado, acreditando que no existió vulneración al derecho a la petición, si bien la respuesta no es de fondo, ya que se observa la solicitud, lo cual no fue subsanado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa Memorial de 12 de diciembre de 2019, dirigido al Director de Ordenamiento Territorial del GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija; mediante el cual, refiere que:

"Al enterarme de una tramitación anómala que estaría realizando el Dr. Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez, quien estaría arguyendo una propiedad supuestamente suya bajo rótulos erróneos que van seguramente a conllevar una acción penal por falsificación material, falsificación intelectual, uso de instrumento falsificado, a sabiendas que no existen correlaciones en los documentos aparejados, cuando dicha propiedad es detentada por mi persona y por lo que ante este hecho me apersono ante su autoridad pues he sido sorprendido en mi buena fe (…) mi persona conjuntamente con vecinos de la zona de Tomatitas siempre hemos estado haciendo seguimiento a los pasos y procedimientos municipales que se llevarían adelante para ver los aspectos de la regularización del Derecho Propietario Ley 247, sin embargo ante las insistencias nuestra se llevó a delante un censo de la zona para la asignación de los códigos catastrales provisionales y así que mi persona estaba en constante seguimiento del inmueble que poseo desde muchísimos años atrás de manera pública continua; Eso fue este año en febrero que se realice y pedí una información verbal en catastro sobre mi zona y en el inmueble que poseso reitero y se me informa que no habría nada de nada que estaban a la espera de poder realizar mis trámites de manera correcta y ahora resulta que habría un supuesto propietario quién la zona no lo conocen y menos que este en posesión de mi inmueble, empero de ello lo más sorprendente de toda esta artimaña es que ya tendría hasta impuestos pagados justamente el mismo mes que yo estaba tras la solicitud de regularización de mis documentos vulnerándose el debido proceso…

PETITORIO EN RESUMEN

· Se tenga presente lo manifestado.

· Se tenga en cabalidad de prueba documental la adjunta.

· Se paralice cualquier situación o petición del sr. Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez, por ser la misma atentatoria y sobre todo ilegal.

· Protesto presentar las copias de las acciones penales que iniciare en contra de esta persona.

· Se anule cualquier acto administrativo que haya sido realizado en favor del S. Velásquez, por ser ilegal e ilegítima, más aun que se pretende acoger a la Ley 247." ([sic] fs. 4 a 7 vta.)

II.2. Memorial de 16 de noviembre de 2020, dirigido al Director de Ordenamiento Territorial del GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija; mediante el cual, reiteró interposición de oposición y denuncio fraude e ilegalidad de documentos y anuncio plantear nulidades absolutas por fraude procesal.

"**PETITORIO EN RESUMEN**

· Se tenga presente lo manifestado.

· Se tenga en cabalidad de prueba documental la adjunta.

· Se paralice cualquier situación o petición del sr. Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez, por ser la misma atentatoria y sobre todo ilegal.

· Protesto presentar las copias de las acciones penales que iniciare en contra de esta persona.

· Se anule cualquier acto administrativo que haya sido realizado en favor del S. Velásquez, por ser ilegal e ilegítima, más aun que se pretende acoger a la Ley 247." ([sic] fs. 8 a 11 vta.)

II.3. Informe Técnico de 10 de diciembre de 2020, emitido por Gustavo Fernández G. Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo; el cual, está dirigido a Nelson Vladimir Prudencio Bejarano -ahora accionante-, señalando que:

"**ANTECEDENTES:**

o Solicitud de certificación del interesado de fecha 12 de febrero de 2019, en donde se responde en fecha 14 de febrero acredite derecho propietario del solicitante y adjunta un plano georeferencial del inmueble.

o Solicitud de Interposición de Oposición de fecha 16 de noviembre de 2020.

CONCLUSIONES:

Solicitud expresa mediante memorial de fecha 16 de Noviembre del año 2020, presentado por el señor Nelson Vladimir Prudencio Bejarano en el que se solicita que se paralice cualquier situación o petición del señor Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez, se tiene que en fecha 14 de febrero de 2019 la Asesora Legal Dra. Maribel Caro solicita al peticionante que se presente documentación idónea que acredite derecho propietario y un plano georreferenciado que identifique el inmueble objeto de conflicto sin que hasta la fecha se haya presentado lo indicado, debiendo la parte peticionante presentar documentación y plano georeferenciado del inmueble en conflicto, para poder proseguir con la solicitud." (sic)

Asimismo, se advierte nota manuscrita que refiere: "Tarija, 28 de diciembre de 2020, horas 10:00. "Se rehusó firmar el abogado Dr. J. Carlos Reyes Por lo que queda constancia con presencia de un testigo" ([sic] fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración al derecho de petición; toda vez que, la autoridad demandada, no dio respuesta al memorial de 5 de diciembre de 2019; mediante el cual, interpuso oposición y denunció fraude e ilegalidad de documentos; asimismo, anunció plantear nulidades absolutas por fraude procesal; y, al no tener respuesta reitero el 16 de noviembre de 2020, el cual tampoco mereció respuesta a la fecha, -se entiende hasta la presentación de la presente acción tutelar-.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **b)** La teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional; **c)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP**

0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…"

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario",* de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia

de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **1)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **2)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **3)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **4)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.i)** Ausencia de respuesta formal; **b.ii)** Falta de respuesta material; **b.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el

derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. La teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

La SCP 0027/2018-S1 de 6 de marzo refiere a lo establecido en la SCP 1080/2017-S3 de 18 de octubre, que a su vez citó la SCP 1451/2013 de 19 de agosto, sostuvo que:

"Una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, se presenta cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado u omisión denunciados como lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante y en el supuesto de evidenciar la concurrencia de dicha causal, deberá ser observada en etapa de admisibilidad por los jueces o tribunales de garantías, con el fin de no activar de forma innecesaria el control tutelar de constitucionalidad.

Así la jurisprudencia constitucional en la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: '…el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: «…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado», para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: «...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo» (las negrillas son nuestras).

A mayor abundamiento sobre la temática, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-021/14 de 27 de enero de 2014, Punto III., 3.6 de la parte considerativa del fallo, bajo el denominativo de "Carencia actual de objeto por hecho superado", señaló lo siguiente: "La carencia actual de objeto se fundamenta en que la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado de quien invoca el amparo, de manera que cuándo la situación de violación o amenaza ha cesado o el daño que se pretendía evitar se ha consumado, pierde sentido cualquier orden que la Corte pueda proferir para amparar los derechos de la persona a favor de la cual se interpone la acción de tutela pues por sustracción de materia resultaría inútil. La Corte ha señalado al respecto:

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, **cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción**.

Hay carencia actual de objeto cuando la orden que pudiera adoptar el juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto como resultado de: (i) **el hecho superado**, (ii) el daño consumado, u (iii) otra circunstancia que determine que la orden del juez de

tutela sobre lo solicitado por el accionante no surta ningún efecto…" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que:

"La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses en mérito al principio de inmediatez, el cual fue establecido en la SC 544/2002-R de 13 de mayo, la cual estableció que:

"…el Amparo Constitucional ha sido instituido como un Recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las Leyes, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos.

En el caso que se examina, el Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate- desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la protección jurídica inmediata, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado."

Fundamento Jurídico que fue reiterado en las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

De lo cual se establece que el plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración al derecho de petición; toda vez que, la autoridad demandada, no dio respuesta al memorial de 5 de diciembre de 2019; mediante el cual, interpuso oposición y denunció fraude e ilegalidad de documentos; asimismo, anunció plantear nulidades absolutas por fraude procesal; y, al no tener respuesta reitero el 16 de noviembre de 2020, el cual tampoco mereció respuesta a la fecha, -se entiende hasta la presentación de la presente acción tutelar-.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes; de los cuales se tiene que, en mérito a los datos consignados en las Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; según se describe en el memorial de 12 de diciembre de 2019, el accionante interpone oposición y denuncia fraude procesal e ilegalidad de documentos en el trámite de regularización de derecho propietario conforme a la Ley 247 y al existir irregularidades solicitó se paralice cualquier trámite que realice Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez y se anule los actos administrativos que hubiese realizado; alegando que posee ese inmueble hace varios años de forma continua.

De igual forma, mediante memorial de 16 de noviembre de 2020, reitera su interposición de oposición y denuncia fraude e ilegalidad al Director de Ordenamiento Territorial de GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija, solicitando se paralice cualquier petición de Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez y se anule cualquier acto administrativo efectuado por el mismo (Conclusión II.2).

Ante el último memorial de 16 de noviembre de 2020, la autoridad ahora demandada mediante informe técnico de 10 de diciembre del mismo año, señaló que Nelson Vladimir Prudencio Bejarano solicitó la paralización de cualquier situación o petición que realice Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez; empero, se tiene que en fecha 14 de febrero de 2019 la Asesora Legal Maribel Caro, solicitó al peticionante -ahora accionante- que presente documentación idónea que acredite derecho propietario y un plano georreferenciado que identifique el inmueble objeto de conflicto; sin embargo, la documentación extrañada no fue presentada por el impetrante de tutela, para poder proseguir con la solicitud. (Conclusión II.3)

Ahora bien, conforme a los antecedentes descritos se tiene que el accionante denuncia vulneración al derecho de petición; toda vez que, la autoridad demandada no respondió a dos memoriales presentados, el primero que corresponde al 12 de diciembre de 2019 y el segundo al 16 de noviembre de 2020; en ese sentido, corresponde analizar cada uno de los memoriales reclamados por el accionante a través de esa acción tutelar.

III.4.1. Respecto al memorial de 12 de diciembre de 2019

El impetrante de tutela mediante memorial de 12 de diciembre de 2019 dirigido al ahora demandado, interpuso oposición y denunció fraude e ilegalidad de documentos; anunciando plantar nulidades absolutas por fraude procesal; conforme se tiene de fs. 4 a 7 vta. del expediente traído en revisión ante esta instancia constitucional.

Al no merecer respuesta por parte de la autoridad demandada, interpuso la presente acción de amparo constitucional, el mismo conforme se tiene de antecedentes fue presentado el 14 de diciembre de 2020.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática es preciso verificar si se han cumplido los requisitos establecidos en la norma; en tal sentido, previamente verificaremos respecto al plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional conforme establece el art. 29.II de la CPE, en relación a la inmediatez y señala que "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme se tiene de antecedentes y lo vertido por el impetrante de tutela, el memorial de 12 de diciembre de 2019 no hubiera merecido respuesta por parte del ahora demandado; por lo que, el 14 de diciembre de 2020 interpuso esta acción tutelar; de lo cual se advierte que transcurrió más de once meses que el accionante reclama una falta de contestación de parte de la autoridad demandada.

Ante esta situación, corresponde remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme al principio de inmediatez; en ese sentido, respecto a la falta de contestación de este memorial, no corresponde pronunciamiento alguno sobre el derecho a la petición vulnerado que alega el accionante; en consecuencia, corresponde **denegar la tutela** impetrada con relación a la falta de contestación de este memorial de 12 de diciembre de 2019.

III.4.2. Con relación al memorial de 16 de noviembre de 2020

Conforme cursa de antecedentes, se tiene memorial de 16 de noviembre de 2020 dirigido al ahora demandado, mediante el cual reiteró la "interposición de oposición y denuncio Fraude e Ilegalidad

de Documentos por Fraude y anuncio plantear Nulidades Absolutas por Fraude Procesal" (sic); solicitando además la paralización de la petición de Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez; el cual, según refiere el accionante no fue contestado por la autoridad demandada hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional-.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual señaló que el ejercicio del derecho a la petición es una facultad o potestad de toda persona de acudir ante cualquier autoridad o servidor público en busca de una resolución pronta y oportuna a sus peticiones cualquiera sea el motivo de esta; asimismo, en el nuevo modelo constitucional el derecho de petición es concebido como un derecho civil vinculado a la dignidad de la persona, en tanto, el mismo no puede ser limitado, restringido ni evadido por ninguna autoridad o persona particular; en ese fin, el núcleo esencial de dicho derecho constituye la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna, configurándose a partir de allí su contenido y alcance; a tal efecto, para su procedencia y consideración de parte de la justicia constitucional, debe verificarse esencialmente, la existencia de una petición oral o escrita; y, de manera indistinta, la ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material e inexistencia de argumentación; es decir, que la respuesta no este motivada y/o fundamentada.

Bajo ese marco jurisprudencial corresponde ingresar al análisis de la citada respuesta institucional sobre lo impetrado por la accionante; en tal sentido, corresponde remitirnos a los antecedentes del expediente, en el cual cursa informe técnico de 10 de diciembre de 2020 emitido por el ahora demandado, mediante el cual se dirige al accionante señalando que:

"Solicitud expresa mediante **memorial de fecha 16 de Noviembre del año 2020**, presentado por el señor Nelson Vladimir Prudencio Bejarano en el que se solicita que se paralice cualquier situación o petición del señor Carlos Fabricio Manuel Velasco Velásquez, se tiene que en fecha 14 de febrero de 2019 la Asesora Legal Dra. Maribel Caro solicita al peticionante que se presente documentación idónea que acredite derecho propietario y un plano georreferenciado que identifique el inmueble objeto de conflicto sin que hasta la fecha se haya presentado lo indicado, debiendo la parte peticionante presentar documentación y plano georeferenciado del inmueble en conflicto, para poder proseguir con la solicitud." [(sic) el resaltado es añadido]

De dicha respuesta se tiene que existe una contestación al memorial de fecha 16 de noviembre de 2020; el mismo fue puesto a conocimiento del ahora accionante el 28 de diciembre de similar año, a través de cédula fijada en el domicilio procesal; es decir, después de cuarenta días que fue presentado el memorial al GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija, de acuerdo al sello de recepción cursante a fs. 8; y, si bien se cumplió con la contestación a dicha petición, el mismo fue a consecuencia de la interposición de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, la autoridad administrativa ahora demandada tuvo conocimiento de esta acción el 21 de diciembre de 2020, conforme se tiene de la notificación cursante a fs. 32 vta. del expediente traído en revisión, de lo cual se concluye que el demandado hubiere cumplido con la contestación después de conocer esta acción en su contra; por lo que, se hubiera superado el acto reclamado; sin embargo, es pertinente establecer lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en lo relativo a la teoría del acto reparado o hecho superado, el cual señala que cuando el acto reclamando hubiese cesado antes de que la parte demandada fuere citada con la acción de amparo constitucional, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional emita pronunciamiento de fondo, cuando la pretensión del o la accionante fue reparada y devenido en insubsistente.

En el presente caso, si bien existe respuesta, pero no puede aplicarse la teoría del hecho superado, debido a que la contestación fue puesto a conocimiento del ahora accionante después de la citación con la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, al advertirse una dilación indebida por parte del demandado, corresponde **conceder la tutela impetrada** respecto a este memorial de 16 de noviembre de 2020, conforme al entendimiento expresado en la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, al advertirse la lesión del derecho a la petición por la falta de respuesta oportuna.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0756/2021-S1 (viene de la pag.17)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 074/2020 de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 88 vta. a 94, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación al memorial de 16 de noviembre de 2020, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer nada; toda vez que, el acto reclamado mereció respuesta del demandado; el cual fue notificado el 28 de diciembre de 2020, después de la orden de citación con la presente acción tutelar; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al memorial de 12 de diciembre de 2019 por las fundamentos expuesto en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de

elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8]El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma

escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9]El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10]El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde

además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2021-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38007-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 104/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 66 vta., a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernabé Sosa Cabrera** contra **Yenny Marca Callapa** y **Andrés Marca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 19, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el año 2016, ocupa en calidad de alquiler el bien inmueble ubicado en avenida "Che Guevara", calle 20, UV.94, Manzana 5, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula 7.01.1.06.0020515 a nombre de Yenny Marca Callapa, con quien suscribió el contrato de arrendamiento, siendo renovado anualmente, hasta el año 2020.

Sin embargo, a consecuencia de la pandemia del COVID-19, se pusieron de acuerdo para concluir la relación contractual, comprometiéndose por su parte, a desocupar el inmueble hasta el mes de febrero de 2021, y dejar canceladas la totalidad de las facturas correspondientes a servicios básicos pendientes de pago; por su parte, la propietaria le condonaría el monto adeudado por concepto de alquileres devengados.

Es así que en cumplimiento del compromiso asumido, el 1 de diciembre de 2020 canceló el monto de Bs2 100.- (dos mil cien bolivianos), correspondiente a las facturas adeudadas por los servicios básicos, restando cancelar solo dos meses; sin embargo, ese mismo día, a horas 16:37, el codemandado Andrés Marca (padre de la propietaria), sin que exista una causa legítima, y sin la orden emanada de autoridad competente, procedió a cortar el suministro de energía eléctrica, conforme se puede evidenciar de la grabación de la cámara de vigilancia, habiendo soldado la rejilla del medidor y colocado un candado del que sólo el demandado y su hija tienen la llave, impidiendo de esta manera que otras personas puedan reconectar el suministro de ese servicio básico.

Efectuado el reclamo correspondiente a través de la aplicación de WhatsApp, como respuesta el codemandado Andrés Marca (padre de la propietaria), le dijo que una vez que pague la suma de Bs1 700.- (un mil setecientos bolivianos), recién se le habilitaría el servicio de luz; consiguientemente, el corte de un servicio básico -como es el suministro de energía eléctrica- por parte de los propietarios del inmueble que ocupa en alquiler, constituye una vía de hecho que atenta contra sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho de acceso a los servicios básicos; citando al efecto el art. 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que los demandados retiren el candado que pusieron al medidor y desmantelen la rejilla que soldaron, procediendo con la inmediata restitución del servicio de energía eléctrica, debiendo cubrir los daños y perjuicios ocasionados, incluyendo los gastos que implica la interposición de la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada virtualmente el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional, señalando lo siguiente: **a)** Mantiene una relación contractual desde hace cuatro años con los demandados, en virtud a la cual el codemandado Andrés Marca, le alquiló el inmueble de propiedad de su hija Yenny Marca Callapa, a quien le pagaba periódicamente el canon de alquiler a través de su padre, que iba a cobrar cada mes; **b)** Con el inicio de la pandemia se suspendieron todo tipo de actividades, por lo que en la post-pandemia correspondía llegar a un acuerdo para finalizar el contrato que estaba vigente en la gestión 2020, habiendo acordado con los propietarios, que desocuparía el inmueble hasta febrero de 2021, y dejaría cancelado el monto total adeudado por concepto de los servicios de agua, electricidad y gas, cuya deuda hasta ese momento llegaba a la suma de aproximadamente más de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); habiendo efectuado el pago parcial el 1 de diciembre de 2020, en horas de la mañana, por Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos) correspondiente al servicio de energía eléctrica, y por la tarde el monto de Bs2 100.- (dos mil cien bolivianos) por el mismo concepto, conforme se evidencia de las facturas que adjuntó como prueba; **c)** En las imágenes de las cámaras de seguridad, se observa que el codemandado Andrés Marca fue al inmueble, abrió la reja y cortó el suministro de energía eléctrica, colocando un candado cuyas llaves solo tiene él y su familia; luego, soldó al contorno del medidor privándole de energía eléctrica, por lo que, en la noche de la fecha en que se produjo el corte del servicio, le pidió una explicación al respecto, recibiendo en respuesta un mensaje de WhatsApp donde señala que pague el resto de Bs.1 700.- (mil setecientos bolivianos), y que recién reconectaría el servicio, dado que su esposa y su hija como dueña, no querían saber nada; siendo esa la última comunicación, manteniéndose desde entonces con el referido servicio básico suspendido como efecto de las medidas de hecho ejercidas por la parte demandada, desconociendo el acuerdo al que arribaron de cancelar todos los servicios adeudados hasta febrero de 2021, por lo que, reiteró su solicitud de tutela para que se disponga la inmediata restitución de energía eléctrica.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Yenny Marca Callapa, por el memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante a fs. 57 a 59, así como por intermedio de su abogada en el desarrollo de la audiencia, informaron lo siguiente: **1)** El memorial presentado por su parte, denunciando fraude procesal, se debió a que fueron sorprendidos en su buena fe, induciéndose a error al Tribunal de garantías, tomando en cuenta el certificado alodial que se adjunta, por el cual se acredita que la ahora demandada, es propietaria del referido inmueble recién desde el 8 de junio de 2018, y no desde el año 2016, pues su anterior propietaria Lisbeth Dania Villazón Condori, representada por Delina Condori Vda. de Villazón, le hicieron la transferencia el 8 de febrero del mismo año, y antes habitaba una familia con tres hijos, no así el accionante, por lo que, el contrato de arrendamiento que adjuntó el accionante es fraudulento, dado que no coincide ni la firma con la suya, no siendo cierto que estuviera ocupando el inmueble como menciona, pues la documentación presentada corresponde al 5 de marzo de igual año, que fue suscrito por Yenny Marca Callapa como propietaria, y Sara Cabrera Moya, ante la Notaría de Fe Pública 108, siendo la indicada persona, la inquilina titular y de ninguna manera el accionante, con quien en ningún momento suscribió contrato alguno, por lo que se están pidiendo copias legalizadas del contrato presentado por el impetrante de tutela, para iniciar las acciones legales pertinentes por falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; **2)** Cuando se le hizo entrega de la carta notariada de desocupación del inmueble, notificada el 3 de diciembre de 2020, a horas 10:30, la recibió Boris Alanoca Escobar, con Cédula de Identidad 6828101 LP, quien se identificó como el inquilino de Sara Cabrera Moya, es decir, de la persona con quien suscribió el contrato de arrendamiento, lo que permite establecer que se subarrendó el inmueble a una tercera persona, consiguientemente quien está habitando el inmueble es el sub arrendatario, que debió ser notificado como tercer interesado y poseedor actual, por lo que el impetrante de tutela nunca estuvo habitando

el inmueble y mal puede alegar que el corte de energía eléctrica le hubiese afectado; **3)** La Notaria que intervino, verificó que no existen candados cerrados, dado que el candado que fue colocado fue cortado y la rejilla que cubre el medidor ya existía para su resguardo; **4)** No es evidente que los propietarios hubieran efectuado el corte de energía eléctrica, puesto que si se considera la deuda pendiente por ese servicio, es probable que la Empresa Cooperativa Rural de Electrificación (CRE), hubiera procedido al corte u otra persona, empero, ni la titular del contrato de arrendamiento, Sara Cabrera Moya, ni el subarrendatario que se encuentra en posesión de inmueble han efectuado reclamo alguno sobre el corte de luz, motivo de la presente acción, por lo que, al ser dichas personas, la primera quien suscribió el contrato, y el segundo quien ocupa el inmueble en razón a un subcontrato, debieron concurrir como terceros interesados; **5)** El accionante carece de legitimación activa para plantear la presente acción tutelar, conforme se evidencia de la documentación adjunta como prueba de descargo, siendo la legitimación activa un presupuesto para la admisión de la acción de amparo constitucional, e implica la correspondencia directa entre el accionante y el accionado y el derecho que se invoca, debiendo demostrar quien acciona, la vinculación del acto que se impugna y el derecho legítimo que supuestamente se lesionó; **6)** El contrato que presentó el solicitante de tutela contiene firmas falsas, dado que la propietaria del inmueble jamás contrató con éste, menos la fecha indicada, toda vez que desde el 27 de diciembre de 2019 hasta el 14 de enero de 2020 estuvo en La Paz, realizando una serie de actividades que serán demostradas en otra instancia legal, dado que pretende iniciar una acción penal, pues esas firmas no le corresponden y difieren de las que consignan otros documentos, no siendo evidente que hubiera firmado un contrato con alguien que no conoce, tal como se puede evidenciar de la prueba que acompaña, correspondiendo que se remitan los documentos presentados por el accionante al Ministerio Público para que se investigue la falsificación de su firma de un contrato que no suscribió; y, **7)** El inmueble fue arrendado el 3 de marzo de 2018, para uso exclusivo de un club privado y no para vivienda, conforme se evidencia de la carta notariada que establece que en el inmueble vive Boris Alanoca Escobar, que paga alquileres a Sara Cabrera Moya quien le subalquiló.

Respondiendo a la pregunta formulada por el Tribunal de garantías, sobre si la energía eléctrica sigue cortada, la abogada de los demandados se contactó con Boris Alanoca Escobar quien manifestó que se encuentra viviendo en el inmueble y que se cortó nuevamente dicho servicio.

El codemandado Andrés Marca no se apersonó ni tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 26.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 104/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 66 vta., a 69 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo el restablecimiento de energía eléctrica al inmueble registrado con Matrícula 7.01.1.06.0020515, ubicado en la UV 94, manzano 5, lote 2; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la veracidad de los documentos de arrendamiento presentados por el accionante, sobre los cuales existe controversia por las denuncias presentadas por la demandada, se concluye que no corresponde que tal extremo se dilucide a través de la presente acción de defensa, al no constituir ésta una instancia ordinaria, ni administrativa, siendo aplicable la doctrina de las autorestricciones respecto de la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, por lo que, el análisis en este caso se centrará en las medidas de hecho denunciadas por el accionante, relativas al corte de energía, prescindiendo tal acto de procesos administrativos o jurisdiccionales; y, **ii)** El accionante en su carga argumentativa y mediante la grabación contenida en el CD que adjunta como prueba, ha demostrado que se cortó el suministro de energía eléctrica al inmueble alquilado, no siendo tal extremo desvirtuado por la parte demandada; consiguientemente, al tratarse de una vía de hecho realizada por mano propia, con la prescindencia de autoridad competente, y en razón al análisis de todos esos actuados, así como de los fundamentos expuestos en audiencia, corresponde conceder la tutela impetrada, prescindiendo del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene fotocopia de documento privado de 8 de febrero de 2018, con reconocimiento de firmas por ante Notario de Fe Pública de igual fecha, sobre la venta de inmueble ubicado en la UV-94, Manzana 5, Lote -2, suscrito entre Delina Condori Vargas Vda. de Villazón (ex propietaria) y la demandada Yenny Marca Callapa; asimismo, consta fotocopia del formulario de Registro de la Propiedad Inmueble emitido por la Oficina de Derechos Reales del departamento de Santa Cruz, constando el registro del derecho propietario de la prenombrada -ahora demandada- sobre dicho inmueble, adquirido mediante Escritura Pública 599 de 8 de junio de 2018, registrada el 19 de igual mes y año (fs. 27 a 32).

II.2. Mediante contrato privado de 3 de marzo de 2018, con reconocimiento de firmas por ante Notario de Fe Pública 108 del departamento de Santa Cruz, Yenny Marca Callapa -demandada- otorgó en calidad de alquiler el inmueble situado en la avenida Che Guevara, UV 94, Manzana 5, Lote 2, a favor de Sara Cabrera Moya, por el canon mensual de Bs5 000.- (Cinco mil bolivianos), con vigencia hasta el 12 de marzo de 2019, con destino exclusivo al funcionamiento de un club nocturno, estableciendo en su cláusula quinta la prohibición de sub arrendar el inmueble a terceras personas (fs. 34 y vta.).

II.3. Consta contrato de alquiler de inmueble de 8 de enero de 2020, presuntamente suscrito por Yenny Marca Callapa -ahora demandada-, en su calidad de propietaria, y Bernabe Sosa Cabrera -ahora accionante- como arrendatario, a través del cual, ambas partes convinieron en el alquiler de un inmueble ubicado en la avenida Che Guevara, UV 94, Manzana 5, Lote 2, con destino al funcionamiento de un club nocturno, con vigencia de un año a computarse desde la fecha de suscripción del documento hasta el 5 de enero de 2021, por el canon mensual de Bs3 500.- (Tres mil quinientos bolivianos), a ser cancelado por adelantado (fs. 2).

II.4. Cursa el Certificado del Número de Identificación Tributaria (NIT) 5909668016 a nombre del accionante, registrando como actividad principal clubes nocturnos de servicios generales (fs. 3)

II.5. Se evidencian facturas de pago de 1 de diciembre de 2020, por concepto de energía eléctrica del inmueble ubicado en Barrio Cañada Tres Lagunas, correspondientes a los meses de marzo a septiembre de 2020 (fs. 4 a 10).

II.6. Cursa fotografía de mensajes de WhatsApp, presuntamente intercambiados entre el accionante y el codemandado Andrés Marca, a través de los cuales este último conminó al accionante a cancelar el adeudo por servicios básicos, con la advertencia de cortar los servicios (fs. 13 a 14).

II.7. En las fotocopias de las fotografías de 1 de diciembre de 2020, se puede observar a una persona que se encuentra manipulando la reja de un medidor de energía eléctrica, y otra en la que figura la reja del medidor de ese servicio, con un candado cerrado (fs. 15 a 16).

II.8. A través de la carta notariada de 3 de diciembre de 2020, dirigida a Sara Cabrera Moya, la demandada Yenny Marca Callapa le comunicó que se le otorga plazo hasta el 15 de diciembre de ese mismo año, para desocupar el inmueble de su propiedad, que ocupa en mérito al contrato de arrendamiento que suscribieron, señalando como causales el uso distinto para el cual se arrendó el bien, además de adeudar nueve meses de alquiler, el pago de servicios básicos, y por haber subalquilado parte del inmueble a un tercero. En el acta notarial de entrega, la Notaria de Fe Pública 108, hizo constar que la referida carta fue entregada a Boris Alanoca Escobar, quien se identificó como el inquilino de Sara Cabrera Moya (fs. 36 a 37 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho de acceso a los servicios básicos, toda vez que en su condición de inquilino del inmueble ubicado en avenida Che Guevara, UV 94, Manzana 5, lote 2, de propiedad de la demandada Yenny Marca Callapa, luego de haber acordado con la prenombrada, en concluir la relación contractual de arrendamiento, se comprometió a desocupar el inmueble hasta el mes de febrero de 2021, previa cancelación de lo adeudado por servicios básicos, comprometiéndose la demandada a condonar la deuda pendiente por alquileres; no obstante dicho acuerdo, el codemandado Andrés Marca (padre de la propietaria), procedió al corte de la energía eléctrica, medida de hecho asumida sin que exista una causa legítima, ni orden de autoridad competente,

además de soldar la rejilla del medidor y colocar candado, impidiendo la re-conexión del suministro de ese servicio básico, condicionando su restitución al pago de Bs1 700.- (Un mil setecientos), por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que los demandados retiren el candado del medidor y desmantelen la rejilla, restituyendo el servicio de energía eléctrica, así como la cobertura de daños, perjuicios y costos de la presente acción de defensa.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **1)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **2)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **3)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como **medidas de hecho**, ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie **medidas de hecho** que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por la accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita**

a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, a este respecto la SCP 0998/2012, de 5 de septiembre[5].

III.3. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, **tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria**; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "*…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.* ***En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****";* **b)** La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…***el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos";* **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…*que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…*"; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…***que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados,*** *pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante*"; y, **e)** La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…***que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa****…*".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: *"De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional*"; **2)** La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…***debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial****, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar*

circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, **3)** Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "*…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, ***a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****".*

Entendimiento que ha sido asumido en la SCP 0151/2018-S2, de 30 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el accionante denuncia el corte del suministro de energía eléctrica del inmueble que presuntamente ocupa en calidad de arrendatario, no obstante haber acordado con la propietaria concluir la relación contractual, comprometiéndose a su desocupación hasta febrero de 2021, previo pago del total adeudado por servicios básicos, a cuyo efecto, el 1 de diciembre de 2020, realizó la cancelación de Bs2 100.- (Dos mil cien bolivianos) quedando pendiente el pago de servicios de dos meses; sin embargo, ese mismo día, a horas 16:37, el codemandado Andrés Marca (padre de la propietaria), sin que exista una causa legítima, ni orden emanada de autoridad competente, procedió a cortar el servicio, además de soldar la rejilla del medidor y colocar un candado, impidiendo la reconexión de la energía eléctrica y condicionando su restitución al pago del saldo adeudado por servicios.

Descrita la problemática que se pretende resolver, es necesario considerar ciertas situaciones fácticas, así como procesales-constitucionales, pues si bien la jurisprudencia constitucional determinó que las vías o medidas de hecho asumidas por autoridades o particulares, prescindiendo de las vías legales para hacer valer sus derechos, se encuentran proscritas por contravenir el orden constitucional, no es menos evidente que para la procedencia de la tutela pretendida a través de la acción de amparo constitucional, debe tomarse en cuenta la naturaleza de este mecanismo de defensa, pues constituye un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales vulnerados, por lo que, quien active la jurisdicción constitucional, debe acreditar que las acciones asumidas por los demandados evidentemente lesionaron sus derechos fundamentales, que en el caso que se reclama, viene a ser el acceso al servicio básico de suministro de energía eléctrica.

Bajo esta premisa, examinando los antecedentes adjuntados por las partes procesales y que cursan en el expediente constitucional, se evidencia que el accionante, para demostrar la existencia de las medidas de hecho denunciadas para privarle de energía eléctrica en el inmueble que afirma ocupar como arrendatario, presentó un contrato de alquiler de 8 de enero de 2020, del inmueble situado en la avenida Che Guevara, UV 94, Manzana 5, Lote 2, presuntamente suscrito por Yenny Marca Callapa, en su calidad de propietaria, y su persona como inquilino, destinándose el arrendamiento para el funcionamiento de un club nocturno, con vigencia de un año a computarse desde la fecha de

suscripción del documento hasta el 5 de enero de 2021, por el canon mensual de Bs.3 500.- (Tres mil quinientos), a ser cancelado por adelantado; sin embargo, dicho documento fue negado por la parte demandada, alegando que la firma estampada en el mismo no le corresponde, dado que nunca contrató con el accionante, sino con Sara Cabrera Moya, presentando la demandada como prueba en contrario, el documento privado de 3 de marzo de 2018, suscrito con esta última persona, y que cuenta con el respectivo reconocimiento de firmas por ante Notario de Fe Pública 108 del departamento de Santa Cruz, por el cual la ahora demandada cedía en calidad de alquiler el inmueble ubicado en la avenida Che Guevara UV. 94, Manzana 5, Lote 2, a favor de Sara Cabrera Moya con Cédula de Identidad 3134402 Cbba., por el lapso de un año, prorrogable previo acuerdo de partes, estableciendo en su cláusula quinta la prohibición -entre otras- de sub alquilar a terceras personas.

En este contexto, a *prima facie* se advierte la existencia de un hecho controvertido, toda vez que ambas partes -accionante y demandada- afirman haber suscrito contratos de arrendamiento del mismo inmueble donde presuntamente se hubiesen ejecutado las vías de hecho; empero, la demandada sostiene que nunca convino dicho alquiler con el accionante, y que el documento presentado por éste sería supuestamente falsificado en su firma; por su parte, el accionante alega que la prenombrada suscribió el contrato presentado por su parte, existiendo dos documentos, donde uno es acusado de falsificado en la firma, mientras que el otro cuenta con un reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, y si bien las fechas difieren en su suscripción, no es menos evidente que el alquiler del inmueble deviene de la gestión 2016, según consta en el memorial de acción de amparo constitucional; circunstancia que a su vez, también es refutada por la parte demandada, quien señaló que adquirió dicha propiedad recién el 8 de febrero de 2018, adjuntando al efecto documento privado de la misma fecha, con reconocimiento de firmas por ante Notario de Fe Pública, sobre la venta del inmueble ubicado en la UV-94, Manzana 5, Lote 2, suscrito entre Delina Condori Vargas Vda. de Villazón (ex propietaria) y la demandada, así como la fotocopia del Formulario de Registro de la Propiedad Inmueble emitido por la Oficina de Derechos Reales del departamento de Santa Cruz, constando en dicho documento el registro de su derecho propietario sobre el inmueble adquirido mediante Escritura Pública 599 de 8 de junio de 2018, registrada el 19 de igual mes y año, hecho que también encuentra controversia, respecto de las fechas en que se hubiesen acordado y suscrito documentos de alquiler.

A ello se suma la carta notariada de 3 de diciembre de 2020 -acompañada como prueba por parte de la demandada-, mediante la cual se dirigió contra su inquilina Sara Cabrera Moya, comunicándole que le otorgaba plazo hasta el 15 de ese mismo mes y año, para desocupar el inmueble que ocupa en mérito al contrato de arrendamiento que suscribieron, señalando como causales el uso distinto para el cual se arrendó el bien, por adeudar nueve meses de alquiler, así como la falta de pago de servicios básicos, y además por haber subalquilado el inmueble a un tercero; carta notariada que fue recibida por un tercero que responde al nombre de Boris Alanoca Escobar quien de acuerdo a la intervención de la Notaria, se identificó como el inquilino de Sara Cabrera Moya, a quien indicó que cancelaba como canon de alquiler mensual la suma de Bs2 500.- (Dos mil quinientos bolivianos). Por otra parte, el accionante adjunta las facturas de pago del servicio de electricidad, cancelados el 1 de diciembre de 2020, correspondientes a los meses de marzo hasta septiembre de 2020, señalando como "Nombre del consumidor: Marca Calllapa Yenny"; y si bien la demandada sostiene que el corte de energía eléctrica pudo obedecer a la falta de pago de varias facturas de consumo de este servicio, tal situación tampoco se tiene comprobada; otro factor a considerar, es el hecho de que el accionante adjuntó impresiones de mensajes de WhatsApp, presuntamente intercambiados entre el accionante y el codemandado Andrés Marca, a través de los cuales, este último conminó al accionante a cancelar el adeudo por servicios básicos, con la advertencia de cortar los servicios; sin embargo, no se cuenta con otros documentos que permitan evidenciar los números de los celulares del emisor como del receptor de los mensajes, así como la titularidad de dichos números.

Finalmente, el impetrante de tutela acompañó un video y fotografías, donde se puede observar a una persona parada frente a un medidor de luz y luego una fotografía del medidor con candado, lo cual no acredita que efectivamente su hubiera producido el corte del servicio de electricidad por parte de los demandados, quienes negaron haber realizado corte alguno de los servicios básicos, señalando

que era posible que hubiera sido la Empresa prestadora del servicio de electricidad la que hubiese realizado el corte del suministro, presuntamente por incumplimiento del ocupante respecto del pago de las varias facturas pendientes por consumo.

Dichos parámetros fácticos, no pueden ser obviados en el presente caso, toda vez que denotan la existencia de diferentes hechos controvertidos que no pueden ser definidos ni dilucidados mediante la presente acción tutelar, **especialmente el hecho de que el accionante alega tener la posesión del bien inmueble en calidad de inquilino**, donde presuntamente se suscitó el corte de energía eléctrica, adjuntando el mencionado documento privado de 8 de enero de 2020; en tanto que la demandada refiere que alquiló dicho inmueble a otra persona, acompañando como prueba el documento con reconocimiento de firmas de 3 de marzo de 2018, y la carta notariada de 3 de diciembre de 2020 que demuestra la existencia de un tercero que sería un sub inquilino. En ese sentido, debe tomarse en cuenta especialmente la antes mencionada naturaleza de este mecanismo de defensa constitucional, cuya finalidad es la de proteger y tutelar los derechos fundamentales o garantías constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados de ser restringidos, empero de los titulares de los mismos, dado que la tutela que puede eventualmente concederse resulta indefectiblemente *intuitu personae*, es decir, resulta personalísimo, por lo que, el supuesto corte de energía eléctrica tendría que afectar el derecho de acceso a este servicio de quien estuviese alquilando el inmueble de propiedad de la demandada, situación que en el caso en examen no se tiene dilucidado al existir documentos que advierten la existencia de otras terceras personas que serían inquilinos o subinquilinos, como son Sara Cabrera Moya y Boris Alanoca Escobar, extremo corroborado por el acta notarial de entrega de carta.

Consecuentemente, al no haber acreditado el impetrante de tutela que efectivamente está en posesión o viviendo en el mencionado inmueble, afectándosele por ende su derecho de acceso al servicio básico de energía eléctrica por las supuestas medidas de hecho asumidas por los demandados, este Tribunal se encuentra impedido de conceder la tutela solicitada en atención a los lineamientos jurisprudenciales que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.2, donde citando a la SCP 1938/2012 de 12 de octubre, se establece que: "el afectado podrá pedir tutela constitucional"; y, el Fundamento Jurídico III.3 en el cual se invoca la SC 278/2006-R de 27 de marzo, para señalar que el amparo constitucional "…***es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo****, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados…"*, por lo que la tutela solicitada corresponde ser denegada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0757/2021-S1 (viene de la pág. 14).

la Resolución 104/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 66 vta., a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que, frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho"

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que, a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que, por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional - siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que, en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, **el afectado, podrá pedir tutela constitucional**, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los

principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] FJ III.4 La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que, de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que, de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2021-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37896-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 265/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 237 a 240 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ernesto Miguel Balanza Gómez** y **Mauricio Bernardo Ibañez Tejerina** en representación con mandato de **IBA Corredores y Asesores de Seguros Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **José La Fuente Pérez**, **Director General Ejecutivo de la Agencia para el Desarrollo de las Macroregiones y Zonas Fronterizas (ADEMAF).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de noviembre y 14 de diciembre ambos de 2020, cursante de fs. 114 a 127 y vlta.; y, 130, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de febrero de 2019, se suscribió el CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS GENERALES PARA EL SERVICIO ESPECIALIZADO DE ASESORAMIENTO EN MATERIA DE SEGUROS PARA LA ADEMAF – GESTIÓN 2019 **ADEMAF/DAJ/CONT/CM 013/2019**.

Es así que la parte demandada, notificó al PROVEEDOR (ahora accionante) con la **intención de Resolución de Contrato** mediante nota ADEMAF/DAJ/NE 077/2019 realizado el 14 de noviembre de 2019, con la referencia de no haber cumplido con lo establecido en la Ley de Seguros 1883 de 25 de junio de 1998 al no haber emitido informes y/o documentación que significaban de gran utilidad para el seguimiento y precautelar los bienes de la entidad, habiendo invocado la **CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA** del antedicho Contrato por causas atribuibles al proveedor específicamente POR INCUMPLIMIENTO EN LA ATENCIÓN DEL SERVICIO EN ASUNTOS RELACIONADOS CON EL OBJETO DEL CONTRATO.

Pese a que el 14 de noviembre de 2019 se presentó a la ADEMAF la nota Cite: IBA 1926/2019, refiriendo que "…la colección de todos los documentos resulto complicada en razón de la cantidad de documentación además de los problemas políticos que sufrió nuestra ciudad (…) solicitando a la Entidad se valoren las atenuantes mencionadas (…), con lo que esperamos haber cumplido con su requerimiento" (sic), se le notificó con la nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 de 25 de noviembre, el 29 de igual mes y año, en la que se le comunicó la RESOLUCIÓN DE CONTRATO amparándose en la Cláusula DÉCIMA NOVENA numeral 19.2.3 del mismo.

Es así que la ADEMAF, mediante la citada nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 comunicó la efectivización de RESOLUCIÓN DE CONTRATO, sin analizar y valorar los requerimientos de consideración y justificación solicitados, sin dar una respuesta con su conformidad o disconformidad, ya que conforme la Cláusula Décima Novena numeral 19.2.3 del Contrato, bebió pronunciarse sobres las justificaciones realizadas el 14 de noviembre, aspecto que no fue efectuado.

A su vez, se presentó el 4 de diciembre de 2019 nota Cite: IBA 1982/2019, en donde informan la falta de sustento con la que cuenta al Resolución de Contrato y que los retrasos se debieron a la falta de información por parte del demandado y por los conflictos suscitados en octubre y noviembre del referido año.

Aunque existieron diversas reuniones para poder conciliar, el 27 de julio de 2020 la parte demandada mediante nota ADEMAF/DAJ/NE 052/2020 da aparentemente respuesta final sobre las causales para resolver el contrato y realiza el "…REGISTRO DE LA EMPRESA EN EL LISTADO DE IMPEDIDOS EN CONTRATACIONES ESTATALES…" (sic).

Hasta la fecha no se conoce cuáles fueron los motivos para la Resolución del Contrato, no se estableció de manera clara por la Administración las causales, se procedió a esa forma de terminación del Contrato, violentando con dicha determinación el debido proceso.

La nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 de 25 de noviembre, carece de fundamentación y motivación, evidenciándose incongruencias en su contenido, puesto que la parte demandada como autoridad administrativa tenía la obligación de explicar y determinar los hechos que se atribuye para la Resolución del Contrato, exponiendo de forma clara los supuestos de hechos que se hubieran cometido en contra de la norma jurídica, aspectos que no fueron cumplidos por la parte demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación de la Resolución de Contrato con nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 de 25 de noviembre juntamente a su ACLARACIÓN CON CITE ADEMAF/DAJ/NE 052/2020 de 27 de julio DEBIENDO VALORARSE LOS DESCARGOS PRESENTADOS EN RESEPUESTA A LA INTENCIÓN DE RESOLUCIÓN; y, **b)** Se disponga el levantamiento de la prohibición de participación en procesos de contrataciones estatales, como efecto inmediato de la anulación de los actuados que promovieron tal acto (RESOLUCIÓN DE CONTRATO).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de diciembre de 2020, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 228 a 236 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificaron su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola señalaron que: **1)** El 27 de febrero de 2019, se celebró con la ADEMAF un contrato administrativo signado como "ADEMAF No. 13" para la prestación de servicios especializados en materia precisamente de seguros a favor de la entidad contratante; **2)** Cuando el contrato se venía realizando de forma regular, el 14 de noviembre del citado año, la ADEMAF mediante la nota ADEMAF /DAJ/CONT/CM 013/2019, comunica la intención de resolución de contrato, la cual tiene las siguientes particularidades: **i)** La ADEMAF señala que existe un informe en la que se establece que existe un incumplimiento de la Ley de Seguros 1883, la misma no es de conocimiento de sus personas y tampoco se menciona que normas de la señalada Ley fueron incumplidas, ante dicha intención de resolución, se presentó ante la parte demandada la nota Cite: IBA 1926/2019, en donde se establece los motivos por los cuales no se pudo absolver algunas dudas, y se demostró la imposibilidad de proporcionar información, hechos que no fueron tomados en cuenta por la ADEMAF, y por nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 se procede a la Resolución de Contrato; y, **ii)** Mediante la referida nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 se hace mención a la vulneración del aspecto contractual, olvidándose de la indicada Ley de Seguros; en la que, de igual forma se olvidan tomar en cuenta aspectos no imputables a sus personas para la no realización de presentación de información a causa del conflicto social político; y, **3)** Por nota ADEMAF/DAJ/NE 052/2020 se quisiera suplir todas las negligencias verificadas en notas anteriores, tanto en la intención como en la resolución de contrato, en la que existe una ausencia de coherencia, sin especificar que norma se habría quebrantado, vulnerando derechos y garantías constitucionales del debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la petición y al trabajo, amparándose en la Ley de Procedimiento Administrativo,

el Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), Sentencias Constitucionales Plurinacionales "07/2019 y 088/2019".

I.2.2. Informe de la parte demandada

José La Fuente Pérez, Director General Ejecutivo de la ADEMAF, mediante informe escrito presentado el 15 de diciembre de 2020, cursantes a fs. 222 a 227 vta., manifestó los siguientes extremos: **a)** Posterior a la firma del Contrato Administrativo ADEMAF/DAJ/CONT/CM 013/2019 de 27 de febrero y ante el incumplimiento de la Cláusula Décima Novena cometida por la parte accionante, sobre **incumplimiento de atención del servicio en asuntos del objeto del contrato -numeral 19.2.1 inciso c)-** es que el 14 de noviembre de 2019 se les notifica con la **Intención de Resolución de Contrato**; **b)** En la nota Cite: IBA 1926/2019 de 14 de noviembre, si bien trata de justificar el incumplimiento al Contrato atribuyendo a la emergencia sanitaria, y medidas decretadas por el gobierno, "LA NOTA NO REFIERE NADA DE ELLO, SÓLO HACE REFERENCIA A PROBLEMAS POLÍTICOS DE LA CIUDAD" (sic); **c)** La parte impetrante de tutela, señala que se llevaron varias reuniones de conciliación; sin embargo, se debe tomar en cuenta que: **1)** De manera tácita reconocen que existe un incumplimiento por parte de la empresa accionante que derivó en la resolución de contrato; **2)** Fueron registrados en el listado de impedidos en cumplimiento a la normativa vigente, en específico al Manual de Operaciones del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), "R.M. 569 de 30 de julio de 2015" (sic); y, **3)** La nota ADEMAF/DAJ/NE 052/2020 de 27 de julio dio respuesta a las reuniones llevadas a cabo con la parte impetrante de tutela y que fueron de forma posterior a la resolución del contrato; y, **d)** Existen causales de improcedencia a la tutela solicitada por la parte peticionante de tutela, de la siguiente manera: **i)** No se puede solicitar la "ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO CON CITE ADEMAF/DAJ/NE N° 82/2019 DE 25 DE NOVIEMBRE, cuando no es proceso de Resolución de Contrato el que se observa, sino la respuesta posterior Cite ADEMAF/DAJ/NE N° 052/2020" (sic); **ii)** No es competencia de la ADEMAF levantar inscripciones de prohibición de participación, puesto que no solicita dicha inscripción, sino es el SICOES quien de manera directa activa esa prohibición conforme a lo establecido en el Manual respectivo; **iii)** La resolución de contrato se efectuó el 29 de noviembre de 2019; por lo que, la parte peticionante de tutela tenía seis meses para interponer esta acción de defensa, hasta la fecha de interposición han transcurrido más de siete meses; y, **iv)** Conforme lo establece la SCP 0686/2014 de 10 de abril se infiere que la parte accionante no ha cumplido con el principio de subsidiariedad, puesto que no ha agotado los recursos ordinarios o administrativos, por lo tanto se aplicaría de igual manera la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre en cuanto a las reglas y subreglas de improcedencia de la presente acción tutelar, y se evidencia que la parte impetrante de tutela planteó un recurso de manera equivocada al errar el procedimiento.

Asimismo, en la audiencia virtual cursante a fs. 231 a 233 y vlta., a través de su abogado señaló que: **a)** Encuentran fundamentos distintos que no son parte del memorial del petitorio principal de la acción tutelar, al hacer conocer el supuesto cumplimiento a la subsidiariedad, pretendiendo aludir que la ADEMAF hubiera incurrido en vías de hecho, partiendo de esa exposición su solicitud de debida fundamentación; **b)** La parte accionante manifiesta que existiría un daño inminente, irreversible o irreparable sin precisar de forma objetiva la acreditación correspondiente; y, **c)** La parte impetrante de tutela pretende dar cumplimiento al principio de inmediatez, en razón a que estaría en el plazo establecido por el Código Procesal Constitucional relacionado a la nota ADEMAF/DAJ/NE 052/2020 de 27 de julio, pero con el petitorio de pedir la anulación de la nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 de 25 de noviembre, siendo notificados el 29 del mismo mes y año, transcurriendo a la fecha más de once meses, por lo que no se cumplió con ese principio y de igual forma no cumplió con el principio de subsidiariedad, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 265/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 237 a 240 vta., **denegó** la tutela solicitada y dispuso la aplicación de una medida cautelar de carácter eventual, consistente en el levantamiento y consiguiente suspensión del registro efectuado en el SICOES a reporte del Director General Ejecutivo de la ADEMAF, bajo los

siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que la petición de la acción tutelar se centra en la **Nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 de 25 de noviembre** notificado a la parte accionante el **29 del mismo mes y año**, y al haberse generado presuntamente medidas de hecho, se contaba con el plazo de seis meses para activar la jurisdicción constitucional; es decir, hasta el 29 de abril de 2020; y, **2)** Realizando una ampliación de plazo en mérito a la suspensión de actividades desde el 23 de marzo al 31 de mayo de 2020 a causa de la cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19, y habiendo reanudado actividades el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 8 de junio del mismo año, hasta la fecha de interposición la presente acción de defensa se establece que no se ha dado cumplimiento con el principio de inmediatez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Documento de Especificaciones Técnicas, para la Contratación de SERVICIO ESPECIALIZADO DE ASESORAMIENTO EN MATERIA DE SEGUROS PARA LA ADEMAF – GESTIÓN 2019 (no indica de que fecha), el cual se puso en conocimiento público con el objetivo de:

"Contar con un Servicio Especializado e Integral de Asesoría en materia de seguros, a fin de salvaguardar en cumplimiento de las normativa vigente, los bienes e intereses patrimoniales de los que sea legalmente responsable la ADEMAF, para contar con los criterios técnicos e independientes sobre las condiciones contratadas, el alcance y suficiencia de las coberturas de los bienes asegurados y los riesgos de los cuales se podrían ver expuestos, como también señalar las observaciones y sugerencias que coadyuven a la ADEMAF para mejorar las condiciones de contratación de seguros. Además la empresa asesora, deberá realizar la atención, seguimiento y control eficiente sobre las pólizas de seguro contratadas. Del mismo modo, deberá realizar el seguimiento en todos los casos de siniestros, realizando los trasmites correspondientes ante las instancias pertinentes y la entidad aseguradora, a favor de la ADEMAF" (sic [fs. 138 a 141]).

II.2. Consta CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS GENERALES PARA EL SERVICIO ESPECIALIZADO DE ASESORAMIENTO EN MATERIA DE SEGUROS PARA LA ADEMAF – GESTIÓN 2019 ADEMAF/DAJ/CONT/CM 013/2019 de 27 de febrero, suscrito entre la ADEMAF –ahora demandado– e IBA CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L. –ahora accionante–, misma y conforme a las CLÁUSULAS TERCERA Y NOVENA, el Objeto y la Causa fue: "…la prestación del Servicio Especializado de Asesoramiento en Materia de Seguros para el Desarrollo de las Macroregiones y Zonas Fronterizas – Gestión 2019, (…) de conformidad con las Especificaciones Técnicas y la propuesta adjudicada con estricta sujeción al presente contrato" (sic), siendo el plazo de prestación del servicio "…computado a partir del día siguiente a la suscripción del Contrato hasta el 21/12/2019, de conformidad a las Especificaciones Técnicas y Propuesta Adjudicada" (sic), y de igual manera la CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA aborda las causales de Terminación del Contrato y su procedimiento correspondiente, que establece:

"**CLÁSULA DÉCIMA NOVENA.- (TERMINACIÓN DEL CONTRATO)**

El presente contrato concluirá bajo una de las siguientes causas:

19.1 Por Cumplimiento del Contrato: De forma normal, tanto la **ENTIDAD** como el **PROVEEDOR** darán por terminado el presente Contrato, una vez que ambas partes hayan dado cumplimiento a todas las condiciones y estipulaciones contenidas en el mismo, lo cual hará constar en el Certificado de Cumplimiento de Contrato, emitido por la **ENTIDAD.**

19.2 Por Resolución del Contrato: Si se diera el caso y como una forma excepcional de terminar el contrato, a los efectos legales correspondientes, la **ENTIDAD** y el **PROVEEDOR**, acuerdan las siguientes causales para procesar la resolución del Contrato:

19.2.1 Resolución a requerimiento de la ENTIDAD, por causales atribuibles a el PROVEEDOR.

a. Por disolución del **PROVEEDOR.**

b. Por quiebra declarada del **PROVEEDOR.**

c. Por incumplimiento en la atención del servicio, a requerimiento de la **ENTIDAD** en asuntos relacionados con el objeto del presente contrato.

d. Por suspensión del servicio sin justificación.

e. Por incumplimiento del servicio de acuerdo al Cronograma. (Si corresponde).

f. Cuando el monto de la multa por atraso en la prestación del servicio alcance el diez por ciento (10%) del monto total del contrato, decisión optativa, o el veinte por ciento (20%), de forma obligatoria.

19.2.2 Resolución a requerimiento del PROVEEDOR, por causales atribuibles a la ENTIDAD.

a. Si apartándose de los términos del contrato la **ENTIDAD**, pretende efectuar aumento o disminución en el servicio, sin la emisión del necesario Contrato Modificatorio.

b. Por incumplimiento injustificado en el pago por la prestación del servicio, por más de treinta (30) días calendario computados a partir de la fecha en que debió hacerse efectivo el pago, existiendo conformidad del servicio, emitida por la **ENTIDAD.**

c. Por utilizar o requerir aquellos servicios que son objeto del presente contrato, en beneficio de terceras personas.

19.2.3 Reglas aplicables a la Resolución: Para procesar la Resolución del Contrato por cualquiera de las causales señaladas, la **ENTIDAD** o el **PROVEEDOR** dará aviso escrito mediante carta notariada, a la otra parte, de su intención de resolver el **CONTRATO**, estableciendo claramente la causal que se aduce.

Si dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación, se enmendaran las fallas, se normalizará el desarrollo de los servicios y se tomarán las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del Contrato y el requirente de la resolución, expresara por escrito su conformidad con la solución, el aviso de intención de resolución será retirado. Caso contrario, si al vencimiento de este término no existiese ninguna respuesta, el proceso de resolución continuará a cuyo fin la **ENTIDAD** o el **PROVEEDOR**, según quien haya requerido la resolución del contrato, notificará mediante carta notariada a la otra parte, que la resolución del contrato se ha hecho efectiva.

Solo en caso que la resolución no sea originada por negligencia del **PROVEEDOR** por concepto de provisión del **SERVICIO** satisfactoriamente efectuados, si corresponde. Con base a la liquidación final y establecidos los saldos en favor o en contra para su respectivo pago o cobro correspondientes.

19.2.4 Resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito que afecten a la ENTIDAD o el PROVEEDOR: Si en cualquier momento antes de la terminación de la prestación del servicio objeto del **CONTRATO**, La **ENTIDAD** o el **PROVEEDOR** se encontrase en una situación fuera de control, por causas de fuerza mayor o caso fortuito, que imposibilite la conclusión de la prestación del servicio o vayan contra los intereses del Estado, la parte afectada comunicará por escrito su intención de resolver el contrato, justificando la causa.

La **ENTIDAD**, mediante carta notariada dirigida al **PROVEEDOR**, suspenderá los trabajos y resolverá el **CONTRATO** total o parcialmente. A la entrega de dicha comunicación oficial de resolución, el **PROVEEDOR** suspenderá el servicio de acuerdo a las instrucciones que al efecto emita por escrito la **ENTIDAD**.

El **PROVEEDOR** conjuntamente con la **ENTIDAD**, procederán a la verificación del servicio prestado hasta la fecha de suspensión la evaluación de los compromisos que el **PROVEEDOR** tuviera pendiente relativo al servicio, debidamente documentados. Asimismo la **ENTIDAD** liquidará los costos proporcionales que en dicho acto se demandase y otros gastos que a juicio de la **ENTIDAD** fueran considerados sujetos a reembolso. Con estos datos la **ENTIDAD** elaborará el cierre de contrato y el trámite de pago que corresponda" (sic [(fs. 6 a 11]).

II.3. Por nota ADEMAF/DAJ/NE 077/2019 de 13 de noviembre, se comunica a la empresa accionante IBA CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L. la **Intención de Resolución de Contrato Administrativo ADEMAF/DAJ/CONT/CM 013/2019, a requerimiento de la ADEMAF, por causas atribuibles al PROVEEDOR**; puesto que, al no enviar información de documentación de utilidad para el seguimiento y precautelando los bienes de la entidad, se incumplió el inc. c) de la Cláusula Décima Novena del referido Contrato; misma notificada a la empresa accionante el 14 de noviembre de 2019 (fs. 12).

II.4. Por nota Cite: IBA 1926/2019 de 14 de noviembre, la empresa peticionante de tutela dando respuesta a la nota ADEMAF/DAJ/NE 077/2019 informa sobre las complicaciones suscitadas por lo que no pudo remitir información solicitada, pidiendo valorar dichas atenuantes (fs. 13).

II.5. Por nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 de 25 de noviembre, notificado a IBA CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L. el 29 de idéntico mes y año, se comunica la efectivización de **Resolución de Contrato Administrativo ADEMAF/DAJ/CONT/CM 013/2019** a requerimiento de la ADEMAF, por causas atribuibles al PROVEEDOR, en la que establece:

"…al amparo del inciso c) del numeral 19.2.1 de la Cláusula Décima Novena del Contrato Administrativo ADEMAF/DAJ/CONT/CM 013/2019 se da por **RESUELTO** el respectivo contrato, por incumplimiento del PROVEEDOR en la atención del servicio en asuntos relacionados con el objeto del contrato a requerimiento de la ENTIDAD, debiendo ejecutarse a favor de la ADEMAF, la retención del siete por ciento (7%) por de los pagos parciales que pudiera haber realizado ADEMAF, mismo que constituirán la garantía correspondiente conforme señala la Cláusula Sétima del Contrato referido precedentemente (…), es importante comunicarle que el incumplimiento al Contrato mencionado, será registrado en el Sistema de Contrataciones del Estado - SICOES" (sic [fs. 16]).

II.6. Mediante Formulario 600 sobre Resolución de Contratos o incumplimiento a la Orden de Compra u Orden de Servicio, del SICOES, publicado el 18 de diciembre de 2019 en el referido Sistema, se evidencia el registro de incumplimiento al contrato de SERVICIO ESPECIALIZADO DE ASESORAMIENTO EN MATERIA DE SEGUROS PARA LA ADEMAF – GESTION 2019, en la que se consigna como entidad que incumplió el contrato a la empresa ahora impetrante de tutela (fs. 39 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, la ADEMAF mediante nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 de 25 de noviembre, **RESOLVIÓ EL CONTRATO ADMINISTRATIVO ADEMAF/DAJ/CONT/CM 013/2019 (PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS GENERALES PARA EL SERVICIO ESPECIALIZADO DE ASESORAMIENTO EN MATERIA DE SEGUROS PARA LA ADEMAF – GESTIÓN 2019) de 27 de febrero, por incumplimiento de Contrato atribuible al PROVEEDOR**; sin realizar un análisis o valoración alguna a los requerimientos de justificación presentados ante el incumplimiento del Contrato, por lo mismo es carente de fundamentación e incongruente, en la que no se consideró los descargos presentados; asimismo, procedió al registro de dicho incumplimiento en el SICOES mediante el Formulario 600 (Resolución de Contratos o incumplimiento a la Orden de Compra u Orden de Servicio), inhabilitándolo a poder participar de procesos de contratación por el lapso de tres años, actos realizados de manera ambigua, sin el respaldo normativo que hubiera sido vulnerada por la empresa a la que representa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el principio de subsidiariedad y el proceso contencioso administrativo; y **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad y el proceso contencioso administrativo

Al respecto, la Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los

derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, el art. 129.I de la citada Norma Suprema señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (las negrillas son nuestras).

En ese marco, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[1], sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En armonía con lo manifestado y tratándose de la resolución de un contrato, la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, estableció que:

"…**el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales,** pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…" (las negrillas son nuestras).

En este mismo sentido, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, que fue reiterado entre otras por la SCP 0720/2018-S1 de 8 de noviembre[2], señaló que:

"…**los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato**; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…" (las negrillas fueron añadidas).

La jurisprudencia precitada fue reiterada también entre otras por las Sentencias Constituciones Plurinacionales 0932/2017-S3 de 18 de septiembre y 0442/2019-S4 de 2 de julio.

En consecuencia, en el marco jurisprudencial desarrollado en forma precedente, corresponde remitirnos al art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contenciosos y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-Ley 620 que prevé:

"Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones:

1. **Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional**.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado" (el resaltado es ilustrativo).

Del precepto legal señalado así como la observancia de la jurisprudencia aplicable al caso, se llega a la conclusión de que los efectos jurídicos emergentes de las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares, deben ser ventilados a través de la vía contenciosa administrativa y solamente cuando ésta ha sido agotada, a través de los mecanismos de impugnación propios de su

procedimiento, en caso de persistir las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, podrá acudirse ante la justicia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, la ADEMAF mediante nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 de 25 de noviembre, **RESOLVIÓ EL CONTRATO ADMINISTRATIVO ADEMAF/DAJ/CONT/CM 013/2019 (PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS GENERALES PARA EL SERVICIO ESPECIALIZADO DE ASESORAMIENTO EN MATERIA DE SEGUROS PARA LA ADEMAF – GESTIÓN 2019) de 27 de febrero, por incumplimiento de Contrato atribuible al PROVEEDOR**; sin realizar un análisis o valoración alguna a los requerimientos de justificación presentados ante el incumplimiento del Contrato, por lo mismo es carente de fundamentación e incongruente, en la que no se consideró los descargos presentados; asimismo, procedió al registro de dicho incumplimiento en el SICOES mediante el Formulario 600 (Resolución de Contratos o incumplimiento a la Orden de Compra u Orden de Servicio), inhabilitándolo a poder participar de procesos de contratación por el lapso de tres años, actos realizados de manera ambigua, sin el respaldo normativo que hubiera sido vulnerada por la empresa a la que representa.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la entidad demandada a través del Documento de Especificaciones Técnicas, inició la contratación de un Servicio Especializado de Asesoramiento en Materia de Seguros para dicha entidad, esto con el objetivo de contratar un proveedor, el cual se puso en conocimiento público con el objetivo de:

"Contar con un Servicio Especializado e Integral de Asesoría en materia de seguros, a fin de salvaguardar en cumplimiento de las normativa vigente, los bienes e intereses patrimoniales de los que sea legalmente responsable ADEMAF, para contar con los criterios técnicos e independientes sobre las condiciones contratadas, el alcance y suficiencia de las coberturas de los bienes asegurados y los riesgos de los cuales se podrían ver expuestos, como también señalar las condiciones de contratación de seguros. Además la empresa asesora, deberá realizar la atención, seguimiento y control eficiente sobre las pólizas de seguro contratadas. Del mismo modo, deberá realizar el seguimiento en todos los casos de siniestros, realizando los trasmites correspondientes ante las instancias pertinentes y la entidad aseguradora, a favor de la ADEMAF" (sic [Conclusión II.1]);

Una vez, concluida el proceso de contratación, el 27 de febrero de 2019 la empresa accionante IBA CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L. juntamente la entidad demandada ADEMAF firman el CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS GENERALES PARA EL SERVICIO ESPECIALIZADO DE ASESORAMIENTO EN MATERIA DE SEGUROS PARA LA ADEMAF – GESTIÓN 2019 **ADEMAF/DAF/CONT/CM 013/2019** (Conclusión II.2).

El referido Contrato Administrativo ADEMAF/DAF/CONT/CM 013/2019 contiene Cláusulas pertinentes, y en la CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA aborda las causales de Terminación del Contrato y su procedimiento correspondiente (Conclusión II.2); por lo que, siguiendo el trámite respectivo, el entidad demanda por nota ADEMAF/DAJ/NE 077/2019 de 13 de noviembre, comunica a la empresa accionante el 14 del mismo mes y año, la **Intención de Resolución de Contrato Administrativo ADEMAF/DAF/CONT/CM 013/2019, por causas atribuibles al PROVEEDOR**, al no enviar información de utilidad para el seguimiento y precautelando los bienes de la entidad, habiendo incumplido la Cláusula Décima Novena del referido Contrato (Conclusión II.3); a su vez, la empresa impetrante de tutela mediante nota Cite: IBA 1926/2019 de 14 de noviembre, informa sobre las complicaciones con que se lidió aspectos por los que no pudo remitir la información solicitada, y requiriendo que se puedan valorar dichos eventos (Conclusión II.4).

En ese sentido, y en aplicación de la Cláusula Décima Novena, inciso c) del numeral 19.2.1 del Contrato Administrativo ADEMAF/DAF/CONT/CM 013/2019, la entidad demandada, por nota ADEMAF/DAJ/NE 082/2019 de 25 de noviembre, efectivizan la **Resolución de Contrato**, y por lo mismo "…se da por **RESUELTO** el respectivo contrato, por incumplimiento del PROVEEDOR en la

atención del servicio en asuntos relacionados en asuntos relacionados con el objeto del contrato a requerimiento de la ENTIDAD, debiendo ejecutarse a favor de la ADEMAF, la retención del siete por ciento (7%) por de los pagos parciales que pudiera haber realizado ADEMAF, mismo que constituirán la garantía correspondiente conforme señala la Cláusula Séptima del Contrato referido precedentemente (…), es importante comunicarle que el incumplimiento al Contrato mencionado, será registrado en el Sistema de Contrataciones del Estado - SICOES" (sic [Conclusión II.5]), conforme a la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, el 18 de diciembre de 2019 se publicó en el SICOES, el Formulario 600 referente a Resolución de Contratos o incumplimiento a la Orden de Compra u Orden de Servicio, en la que se evidencia el registro de **incumplimiento de contrato** descrito supra.

Ahora bien, para poder determinar si los agravios denunciados por la parte accionante son correctos, es necesario realizar un análisis sobre el **principio de subsidiariedad** con la que está revestido la **acción de amparo constitucional**, característica que debe ser superada por toda demanda de esta naturaleza; para que, una vez evaluada y superada recién ingresar al análisis de fondo; por lo que se estudiará y de igual manera se valuará si la parte impetrante de tutela cumplió con estos presupuestos, y de ser así poder ingresar al análisis de fondo del caso mismo y sobre las vulneraciones denunciadas.

En ese sentido, respecto a este principio, es menester referirnos a lo establecido en el art. 129.I de la CPE que establece:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Así también, el Código Procesal Constitucional en su art. 54 respecto a la **subsidiariedad** refiere que:

"**I.** La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de una daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (el resaltado es nuestro).

De la norma glosada, se puede inferir que el **principio de subsidiariedad** se traduce en que la acción de amparo constitucional, no podrá presentarse si dentro del caso concreto existen **medios** o **recursos legales** que pueden ser utilizados para el restablecimiento de los derechos, sean estos judiciales (reposición, apelación, casación, revisión extraordinaria) o administrativos (revocatoria, jerárquico superior, contencioso administrativo), indefectiblemente deben ser agotados por la persona interesada, salvo que exista excepciones como una protección tardía o un inminente daño irremediable o irreparable, con el efecto de que al no superar este presupuesto se debe declarar su **improcedencia** por parte de la jurisdicción constitucional.

A este respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido que al constituirse la acción de amparo constitucional como un instrumento subsidiario, no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa.

Ahora bien, en lo que respecta al cumplimiento del **principio de subsidiariedad** en materia de **resolución de contratos**, el mismo Fundamento Jurídico antedicho, refiriéndose a la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, ha establecido que:

"…**el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales,** pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…"(las negrillas son nuestras).

Y con relación, a la denuncia sobre una **resolución de contrato sin que de forma aparente existan motivos para tal decisión,** la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, ha indicado que la **acción de amparo constitucional** no es la vía para analizar dichos extremos, siendo la vía idónea y legal **el proceso contencioso administrativo**, o en su caso, **a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato**, no pudiendo acudir cualquiera de las partes de forma directa a la jurisdicción constitucional para la solución de los conflictos que deriven de él, no pudiendo exigirse vía acción de amparo constitucional el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues a esta jurisdicción sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, **siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia**.

Realizado estas apreciaciones previas, corresponde analizar en el presente caso, si la empresa demandante superó este primer presupuesto de **subsidiariedad**; es decir, el haber agotado todos los medios o recursos legales previos a activar la justicia constitucional, en ese orden de cosas se puede establecer que:

a) Con relación a la activación del Proceso Contencioso Administrativo

A este punto, es pertinente remitirnos al art. 2 de la Ley 620 que prevé:

"Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones:

1. **Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional**.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado" (las negrillas son añadidas).

Del precepto legal señalado así como la observancia de la jurisprudencia aplicable al caso, se llega a la conclusión de que los efectos jurídicos emergentes de las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares sean estos naturales y/o jurídicas, deben ser ventilados a través de la vía contenciosa administrativa y solamente cuando ésta ha sido agotada, a través de los mecanismos de impugnación propios de su procedimiento, en caso de persistir las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, podrá acudirse ante la justicia constitucional.

Al respecto, y de los antecedentes arrimados al expediente, se puede establecer con claridad, que la empresa accionante ha realizado un *per saltum* a este procedimiento; puesto que luego de haber sido notificado con la nota de **resolución de contrato** el 29 de noviembre de 2019 mediante ADEMAF/DAJ/NE 082/2019, no ha utilizado este medio legal de defensa abierto en su favor para exigir el cumplimiento y salvaguarda sus derechos considerados por este como vulnerados, sino que de manera intempestiva ha acudido a la jurisdicción constitucional, equivocando la vía para solicitar la tutela a sus derechos y por lo mismo mutándolo de improcedente.

b) Respecto a la vía de solución de controversias acordado en el Contrato Administrativo ADEMAF/DAJ/CONT/CM 013/2019 de 27 de febrero

Conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, citando a la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, ésta misma también ha indicado que la **acción de amparo constitucional** no es la vía para analizar tales extremos, siendo la vía idónea a través **del cual se hubiere acordado en el contrato.**

Ahora bien, conforme se tiene del **Contrato Administrativo ADEMAF/DAJ/CONT/CM 013/2019 de 27 de febrero,** la CLÁUSULA VIGÉSIMA del mismo establece:

"**(SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS)**

En caso de surgir dudas sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a los términos y condiciones del contrato, Especificaciones Técnicas y propuesta adjudicada, **sometidas a la Jurisdicción Coactiva Fiscal**" (las negrillas nos pertenecen).

De lo descrito supra, conforme al principio de que el contrato es Ley entre las partes, se puede inferir que, tanto la empresa impetrante de tutela así como la entidad demandada, han acordado de manera voluntaria que ante cualquier **controversia** debían acudir a la vía **coactiva fiscal** y no así de manera directa a la justicia constitucional, siendo éste el último camino para exigir el respeto y tutela de sus derechos en caso de persistencia; en ese sentido, se puede advertir que la parte accionante de igual manera que con la activación del proceso contencioso administrativo, ha obviado cumplir con la activación de la vía coactiva fiscal y de forma temeraria acudió a la jurisdicción constitucional, dándole la calidad de improcedente esta acción tutelar.

Por lo que se puede concluir, que en la presente acción de defensa, no se ha demostrado de manera fehaciente el cumplimiento estricto e indefectible del **principio de subsidiariedad** con la que está revestido la **acción de amparo constitucional**; puesto que, la empresa peticionante de tutela, no ha acudido previamente a la jurisdicción ordinaria mediante el proceso contencioso administrativo o por la vía coactiva fiscal, menos ha demostrado para aplicar la excepción a la subsidiariedad algún **daño inminente irremediable o irreparable, o que la protección pueda resultar tardía** conforme lo establece el art. 54.II del CPCo.

En conclusión, realizado el test de superación al **principio de subsidiariedad**, y con la evidencia clara de que el mismo no fue superado por la parte accionante, **corresponde denegar la tutela** por su improcedencia, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 265/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 237 a 240 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia se dispone:

1° DENEGAR la tutela solicitada, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto la medida cautelar impuesta por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, respecto a la suspensión del registro efectuado en el Sistema de Contrataciones Estatales por el representante legal de la Agencia para el Desarrollo de las Macroregiones y Zonas Fronterizas ante el incumplimiento de contrato efectuado por IBA Corredores y Asesores de Seguros S.R.L., debiendo el mismo continuar con su procedimiento correspondiente.

CORRESPONDE A LA SCP 0758/2021-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1 señala que : "…de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…" (las negrillas son nuestras).

[2] El FJ III.2 señala que: "…de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, no es una temática que pueda ser resuelta por esta jurisdicción, toda vez que, si bien se determinó que no es necesario agotar la vía del contencioso administrativo para plantear la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, **claramente se precisó que dicha acción no puede sustituir a la vía contenciosa administrativa, entendiéndose que ambas tienen un objeto y trámite particular y delimitado;** en ese sentido, observándose que la principal pretensión de la parte impetrante de tutela radica en que se deje sin efecto el procedimiento desarrollado por la CNS Regional Cochabamba para la ejecución de la Boleta de Garantía de buen funcionamiento, conforme se establece del petitorio realizado en esta acción de defensa, se concluye **que al estar dicha denuncia vinculada al cumplimiento y ejecución del contrato suscrito, así como su interpretación, términos y estipulaciones**, por cuanto -como se tiene dicho- lo que se reclama tiene que ver con la ejecución de dicha Boleta cuestionándose su procedimiento, y **en síntesis el cumplimiento o no del contrato por ambas partes contratantes, la misma debe ser resuelta a través del proceso contencioso administrativo, siendo esta la vía pertinente para dilucidar las circunstancias o controversias de hecho suscitadas, no siendo posible que las mismas sean definidas por esta jurisdicción**

(…)

Respecto a la segunda problemática concerniente el riesgo de una segunda ejecución sustentada bajo el argumento de la falta de devolución de la segunda Boleta de Garantía, o Boleta renovada, (…) en consonancia a la interpretación jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico anterior, que **al respecto el art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- estableció** que: "(Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones: **1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.** 2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado"; de lo que se advierte la instancia pertinente y específica a la cual acudir cuando se presenten este tipo de conflictos, que de acuerdo a las problemáticas planteadas requieren de espacios probatorios amplios, aspecto ausente dentro de las acciones tutelares que conforme se refirió tienen un objeto y fin determinado, es ese sentido, en lo que concierne a este segundo reclamo de la empresa accionante, de igual forma corresponde denegar la tutela solicitada."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2021-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38021-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0003/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 390 a 395, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Gastón Torrico Atala**, **Jared Gastón Torrico Murillo** y **Yadira Elvi Torrico Murillo** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 14 ambos de diciembre de 2020, respectivamente cursantes de fs. 1 a 14; y, 372 a 373, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del emplazamiento dirigido contra sus personas para reconocimiento de firmas de un documento del cual desconocen completamente su existencia, se formuló oposición en contra de la demanda que resultó negativa, y en lugar de retomar el procedimiento ordinario adecuado y designar nueva fecha de audiencia de reconocimiento de firmas, la Jueza a quo oficiosamente llevó a cabo la audiencia en ausencia de las partes, sin señalar previamente día y hora de audiencia y notificarles con ella, para asistir y ejercer su derecho de reconocer o desconocer dichas firmas; por lo que, interpusieron recurso de apelación ejerciendo su derecho a la impugnación; empero, les fue negado lo que motivó que hicieran uso del recurso de compulsa, instituido por los arts. 279 y 283 del Código Procesal Civil (CPC).

Por Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, el Vocal Relator Juan Edgar Balderrama Balderrama confundió y mal interpretó el procedimiento, declarando ilegal la compulsa presentada por su parte sin fundamento alguno, sobre el agravio denunciado, confirmando su estado de indefensión, al no poder defender en absoluto su derecho al debido proceso en su garantía mínima de la debida fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones judiciales; al denegarles ilegalmente su derecho a la impugnación, el Vocal demandado no mencionó porqué la ley se opone a su postura, y no se pronunció sobre todos los puntos de la compulsa.

Refieren que, la autoridad judicial demandada considera que los arts. 308 y 309 del CPC, restringen el recurso de apelación y que el Auto impugnado de 31 de octubre de 2019 objeto de apelación, no es un rechazo de diligencia, el recurso de apelación está prohibido; empero, dicho extremo es incorrecto en aplicación de la Ley Procesal Civil, debido a que el art. 308.I y II bajo el **nomen juris** de "**oposición"** establece: "La parte contra quien se pidiere la medida, podrá oponerse a ésta en el plazo de cinco días de la citación o bien solicitar su aclaración, modificación o ampliación, lo que se resolverá sin ulterior recurso. **II. En ningún caso se podrán plantear excepciones ni incidentes**, las que deberán reservarse para el proceso principal" [sic (las negrillas son nuestras)].

Arguyen que, la referida Ley establece que en caso de un proceso de emplazamiento como medida preliminar para un futuro proceso, la parte emplazada puede oponerse a la solicitud o alternativamente pedir la modificación del punto de emplazamiento, ampliarlo o solicitar que sea reformado; dicha resolución que **resuelva tal oposición, aclaración o modificación, será inimpugnable** en virtud de su naturaleza; esa resolución, en el caso es el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019, no así el Auto de 31 de octubre de 2019 objeto de su apelación; ahora bien, **la**

ley únicamente restringe la impugnación de aquella resolución que resuelve la oposición, por su parte las excepciones como medios de defensa e incidentes como partes accesorias al desarrollo del proceso principal en una diligencia preparatoria están igualmente restringidos.

Afirman que, el mencionado art. 309 del CPC establece:

"La resolución que rechace la diligencia admitirá recurso de apelación en el efecto devolutivo".

Efectivamente, cuando al principio del proceso se plantee la diligencia preparatoria, pero ésta es rechazada, la apelación será sustanciada en el efecto devolutivo.

El señalado art. 309 del CPC, configura la apelación del rechazo de la medida preparatoria en el efecto devolutivo, empero no la limita; de aquello que, se extrae la abismal directriz procesal establecida por la referida Ley de aquella imaginaria creada por el Vocal demandado, sostenida para denegarles su derecho a la impugnación, contrariando e interpretando erróneamente lo estipulado por la Ley, así como los métodos interpretativos literal, teológico y sistemático.

La Ley únicamente designa al auto que resuelve la oposición planteada como inimpugnable, no concibe la posibilidad de plantear incidentes y excepciones; sin embargo, no existe la prohibición de apelar autos dictados en dicho proceso que sean ilegales o notoriamente incorrectos como en el presente caso, donde sin llamarlos a audiencia de emplazamiento, la Jueza a quo oficiosamente llevó a cabo la misma a sus espaldas, notificándoles únicamente con el Auto definitivo en supuesta rebeldía, declarando las firmas como reconocidas, en relación con lo previsto por el art. 258 del CPC, y no como mal interpreta el Vocal demandado y establece que: "**sólo procede el recurso de apelación contra el auto definitivo que rechazare la admisión de la causa**" y que consiguientemente **"el auto apelado no constituye rechazo de diligencia"**. Encontrándose en estado de indefensión al no habérseles permitido reconocer o negar su propia firma o la de su causante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión; al derecho del debido proceso en sus vertientes a una debida fundamentación, motivación, congruencia, impugnación y a la defensa; citando al efecto, los arts. 9, 13. II, 115.II, 117.I y 119.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se sustancie nuevamente su recurso de compulsa conforme a lo que establece la ley, sin la imaginaria razón que la ley procesal prohíbe la apelación, o que no es un rechazo de diligencia; y, **b)** Se apegue a la lectura de los hechos, así como a los derechos invocados, conjuntamente con los lineamientos legales y constitucionales, como al procedimiento que establece la ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de enero de 2021; según consta, en acta cursante de fs. 387 a 389, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes en el desarrollo de la audiencia, por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa; y, añadiendo refirió que: **1)** El acto vulneratorio de sus derechos y garantías constituye el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, que resolvió el recurso de compulsa interpuesto dentro del trámite de emplazamiento a reconocimiento de firmas radicado ante la autoridad jurisdiccional en materia civil que emitió el Auto de 31 de octubre de 2019 que dio por reconocidas las firmas y rúbricas en rebeldía de las partes, remitiéndose a los antecedentes; **2)** El Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019, declaró improbada la oposición formulada de su parte; **3)** Al considerar oficioso ese actuado, interpusieron el recurso de apelación

por memorial de 7 de febrero de 2020, que dio lugar al Auto de 10 de igual mes y año, donde la Jueza a quo no advirtió los errores procesales señalados y remitiéndose a los arts. 308 y 309 del CPC, rechazó el recurso de apelación presentado por su parte, por lo que se formuló recurso de compulsa, mismo que dio lugar al Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, que ahora se impugna; **4)** El señalado Auto de Vista de 12 del citado mes y año, al margen de carecer de fundamentación, motivación y congruencia, incurre en contradicciones, en especial al referirse al planteamiento de un incidente de nulidad, cosa que no habría sucedido en el caso concreto, citando únicamente lo establecido en los arts. 308 y 309 del CPC.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Edgar Balderrama Balderrama, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 382 a 386, manifestó que: **i)** Dentro de la diligencia preparatoria de demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas planteada por Valentín Murillo Figueroa y Homero Andrés Murillo Berbetty contra los ahora accionantes, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Definitivo de 31 de octubre de 2019, dio por reconocidas las firmas y rúbricas estampadas de Jhonny Gastón Torrico Atala, Yadira Elvi Torrico Murillo y Jared Gastón Torrico Murillo, en su condición de herederos de Janneth Murillo Berbetty en el documento motivo del emplazamiento, ante la incomparecencia de sus personas a la audiencia señalada para reconocer o negar la firma motivo de la diligencia preparatoria; **ii)** Contra esa determinación judicial, los ahora accionantes plantearon recurso de apelación, el que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2019, bajo el argumento que por la naturaleza de esas medidas precautorias, se encuentran restringidos los incidentes de nulidad como los que pretendían los emplazados, y las únicas impugnaciones permitidas, son las inherentes al rechazo de la admisión de la diligencia preparatoria, no así las resoluciones emitidas dentro de la sustanciación de la misma una vez que fue admitida. Ante esa emergencia interpusieron recurso de compulsa que fue atendido mediante Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, por el que se declaró su ilegalidad con los argumentos claramente expuestos, manteniendo la determinación asumida por la Jueza a quo; **iii)** El Auto de Vista mencionado, contiene la fundamentación correspondiente, en apoyo de la normativa y las razones por las que se asumió tal determinación; ante esta situación, corresponde señalar que la jurisdicción constitucional no es una nueva instancia para revisar la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia; en el caso, sobre lo resuelto por la Sala que representa; **iv)** Respecto a la inimpugnabilidad de las resoluciones pronunciadas en las diligencias preparatorias de demanda en materia civil; si bien el principio de impugnación se configura como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales, con la finalidad de corregir modificar revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a algunas de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnable, no es menos evidente que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado por la misma ley, ya sea por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la transcendencia de la decisión para otorgar una mayor celeridad en las causas que se tramitan, sin que esto implique afectar el derecho de las partes; al respecto, el art. 250 del CPC señala que "las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario", norma que otorga el criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario; **v)** Tal cual se puntualizó en el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, el art. 308.II del CPC establece sobre el trámite y procedimiento de las diligencias preparatorias de demanda (como el caso en que se sustanció la compulsa resuelta) en general, señalando que "en ningún caso se podrán plantear excepciones ni incidentes, las que deberán reservarse para el proceso principal", razón por la que la norma otorga un candado jurídico a la interposición de incidentes de nulidad u otro tipo de dilaciones impugnatorias, ello debido a la naturaleza previa que revisten las diligencias preparatorias de demanda, reservando esas actuaciones a la demanda formalizada; **vi)** Por otro lado, el art. 309 del referido Código indica: "La resolución que rechace la diligencia admitirá recurso de apelación en el efecto devolutivo", de cuya directriz se establece que la única resolución cuya impugnación se permite en procesos preparatorios es aquella que rechazare la admisión de la misma, no así otro tipo de resoluciones

emitidas dentro la sustanciación y trámite de la diligencia preparatoria en si, por las razones expuestas en el párrafo anterior; **vii)** Los accionantes procuraron hacer valer un incidente de nulidad de citación dentro de la diligencia preparatoria de demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas que se interpuso en su contra, la que ya se encontraba admitida, y pretenden con la interposición de esta acción heroica, suplir su inconcurrencia a la audiencia señalada para reconocer o negar las firmas en cuestión; actuación que no es permitida por la Norma Procesal Civil, dentro de un recurso que se limita a definir si es legal o no el rechazo de la apelación por parte de la Jueza inferior, no amerita mayores consideraciones que las expuestas en la resolución objeto de la acción, quedando desvirtuados los reclamos de los accionantes sobre la supuesta vulneración a sus derechos a una resolución fundamentada y motivada; y, **viii)** La jurisdicción constitucional se halla impedida de ingresar a revisar el fallo demandado, ya que los requisitos esenciales para dicha revisión no se subsumen sobre el caso particular, conforme a lo desarrollado por los accionantes y lo informado por su parte; frente a las imprecisiones cometidas, y al no haber sido demandado el Vocal Pio Gualberto Peredo Claros, que conforma la Sala y que suscribió la resolución impugnada, por lo que pide se declare improcedente o se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Homero Andrés Murillo Berbetty y Valentín Murillo Figueroa, en calidad de terceros interesados, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **a)** El objeto de la compulsa es a la negativa de la apelación contra el Auto de 31 de octubre de 2019, que fue rechazado mediante Auto de 10 de febrero del referido año; **b)** El art. 309 del CPC establece la procedencia de la apelación únicamente en el caso que fuera rechazada la diligencia preparatoria de demanda; en autos, no correspondía apelación alguna como pretenden; y, **c)** Asimismo, los argumentos de los accionantes respecto a que no hubieran sido citados, están fuera de lugar, por lo que no existe ningún rechazo indebido a la apelación formulada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución ACC-0003/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 390 a 395, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos, que en partes salientes señala: **1)** Respecto a la legitimación pasiva, se tiene que la acción presentada el 4 de diciembre de 2020, los accionantes dirigieron la misma contra el Vocal Relator Juan Edgar Balderrama Balderrama, en relación al Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, además de no acompañar ningún elemento probatorio a la misma, lo que fue observado; por lo que se presentó memorial de subsanación el 14 de diciembre del mismo año, pero en el que se volvió a identificar solamente al Vocal Relator; al respecto, se confirma que la Resolución impugnada fue emitida por el ahora demandado y el Vocal Pio Gualberto Peredo Claros, que conforma la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; no obstante ello, se pasa a analizar los argumentos de la demanda en función a los fundamentos expuestos por las partes ante la referida Sala Constitucional, que es la declaración de ilegalidad de compulsa determinada en el referido Auto de Vista de 12 de marzo; **2)** La Sala Constitucional verificó que la Resolución de 12 de marzo de 2020 emitida por la autoridad judicial demandada con la totalidad de miembros de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por el Vocal demandado y el Vocal Pio Gualberto Peredo Claros, determinó en su contenido la naturaleza del recurso interpuesto, la normativa que regula la compulsa y los casos de su procedencia, así como el análisis respecto a la naturaleza del trámite procesal civil del que emerge la Resolución que habría sido apelada por los ahora accionantes, cuyo rechazo motivó la compulsa en función a lo establecido por el art. 250.I del CPC y los arts. 308 y 309 de la misma norma; **3)** Se constata que en este caso no se trata de una demanda civil, sino de un trámite preliminar que se enmarca a lo previsto en los arts. 305 al 309 de la Norma Civil Adjetiva, misma que establece la posibilidad de apelación, **únicamente en relación a la resolución que rechaza la diligencia solicitada**; es decir que, en el caso concreto, la diligencia previa de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas no habría sucedido, por cuanto no consta una resolución de rechazo a la diligencia de reconocimiento de firmas, contrariamente, existe reconocimiento dispuesto por el Auto de 31 de octubre de 2019; análisis que realiza el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020; y, **4)** No se advierte la vulneración

alegada por la parte al accionante, además se constata la falta del nexo de causalidad entre la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales, limitándose a afirmar que la jurisdicción constitucional tiene la obligación de efectuar un análisis de la compatibilización de la norma legal con la Constitución Política del Estado; al respecto, se tiene que aclarar que la compatibilización de las normas legales con la Norma Suprema es una tarea del Tribunal Constitucional Plurinacional y del tribunal de garantías, por lo que se constata la falta de carga argumentativa dentro de la acción presentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Valentín Murillo Figueroa y Homero Andrés Murillo Berbetty, mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2019 ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, solicitaron en vía de diligencia previa emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas contra Jhonny Gastón Torrico Atala, Yadira Elvi Torrico Murillo y Jared Gastón Torrico Murillo, en calidad de herederos de la fallecida Janneth Murillo Berbetty (fs. 32 a 33).

II.2. Por Auto de 27 de mayo de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, emplazó a Jhonny Gastón Torrico Atala, Yadira Elvi Torrico Murillo y Jared Gastón Torrico Murillo en su condición de herederos de Janneth Murillo Berbetty, para que el sexto día hábil de su citación comparezcan al Juzgado a horas 8:30, para reconocer o negar formalmente las letras y firmas contenidas en el documento de 4 de abril de 2014 (fs. 38).

II.3. Cursa Cédula Judicial por la que consta que los emplazados referidos precedentemente, fueron notificados el 4 de julio de 2019 con el memorial de 14 de mayo del mismo año, Auto de 15 de igual mes y año, memorial de 24 del citado mes y año; y, Auto de 27 del referido mes y año (fs. 42).

II.4. Jhonny Gastón Torrico Atala, Yadira Elvi Torrico Murillo y Jared Gastón Torrico Murillo, se apersonaron y formularon oposición mediante escrito presentado el 11 de julio de 2019 (fs. 50 a 51 vta.).

II.5. Mediante Acta de Audiencia Pública de Reconocimiento de Firmas de 12 de julio de 2019 a horas 8:30, a fin de llevar a cabo la audiencia pública de Emplazamiento a Reconocimiento de Firmas y Rúbricas dentro de la diligencia preparatoria de demanda, en la que consta la incomparecencia de las partes, determinándose la suspensión de la audiencia (fs. 69).

II.6. Consta Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019, la Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó la oposición formulada por Jhonny Gastón Torrico Atala, Yadira Elvi Torrico Murillo y Jared Gastón Torrico Murillo (fs. 61 a 63).

II.7. Por Auto Definitivo de 31 de octubre de 2019, la Jueza referida dio por reconocida la firma y rúbrica de Jhonny Gastón Torrico Atala, Yadira Elvi Torrico Murillo y Jared Gastón Torrico Murillo en su condición de herederos de Janneth Murillo Berbetty estampada en el documento objeto del emplazamiento, y se declaró la efectividad del mismo (fs. 70).

II.8. Yadira Elvi Torrico Murillo y Jared Gastón Torrico Murillo, en representación de su padre Jhonny Gastón Torrico Atala, por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, solicitaron reposición alternada de apelación, de la Resolución de 18 de noviembre de 2019 (fs. 76 a 78 vta.).

II.9. Mediante Auto interlocutorio de 27 de noviembre 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó el recurso de reposición, así como el de apelación, con el argumento que de la revisión de antecedentes se tiene que no existe Auto de 18 de noviembre de 2019 (fs. 79).

II.10. Mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2020, Yadira Elvi Torrico Murillo y Jared Gastón Torrico Murillo, en representación de su padre Jhonny Gastón Torrico Atala, interpusieron recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 31 de octubre de 2019, alegando que el mismo les causa indefensión (fs. 146 a 148).

II.11. Cursa Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2019, por el que la Jueza a quo rechazó el recurso de apelación, con el argumento sustentado en los arts. 250 y 309 del CPC y de no encontrarse previsto para el caso de procesos preliminares de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas (fs. 149 y vta.).

II.12. El 21 de febrero de 2020, los ahora demandantes de tutela interpusieron recurso de compulsa contra el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2019, alegando negativa indebida del recurso de apelación contra el Auto de 31 de octubre de 2019 (fs. 215 a 217).

II.13 Mediante Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, compuesta por los Vocales Juan Edgar Balderrama Balderrama Presidente y Pio Gualberto Peredo Claros Vocal, que declararon ilegal la compulsa interpuesta por Yadira Elvi Torrico Murillo y Jared Gastón Torrico Murillo, en representación de su padre Jhonny Gastón Torrico Atala contra el Auto Definitivo de 31 de octubre de 2019 y dispusieron que la Jueza inferior continúe con el trámite del proceso (fs. 365 a 366 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes a una debida fundamentación, motivación, congruencia, impugnación y a la defensa, debido a que la autoridad demandada al emitir el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, declaró ilegal la compulsa interpuesta por su parte, presentada ante la negativa del recurso de apelación que presentaron en contra el Auto Definitivo de 31 de octubre de 2019, Resolución que dio por reconocida la firma y rúbrica estampada en el documento objeto del emplazamiento, sin tomar en cuenta que no fueron notificados con el señalamiento de día y hora de audiencia e incumpliendo lo previsto por el art. 258 del CPC; así, el Vocal Relator demandado mal interpretó la norma legal cuando refirió que "sólo procede el recurso de apelación contra el auto definitivo que rechazare la admisión de la causa" y que consiguientemente "el auto apelado no constituye rechazo de diligencia". Encontrándose por tal motivo en estado de indefensión, al no haberles permitido reconocer o negar su propia firma o la de su causante. Por tal motivo, solicitan se conceda la tutela impetrada y que se determine que la autoridad demandada sustancie nuevamente su recurso de compulsa y se apegue a la lectura de los hechos como al procedimiento establecido por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional: Accionante debe demandar contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión impugnada; y, **ii)**; Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional: Accionante debe demandar contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión impugnada

La SCP 0992/2019-S2 de 21 de octubre, en un caso análogo seleccionó la jurisprudencia constitucional relativa a la legitimación pasiva y señaló que:

El art. 129.I de la CPE, prevé: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte, el art. 52.1 del CPCo, establece que esta acción de defensa, podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente"; correspondiendo identificar como requisito regulado en el art. 33.2 del Código Procesal anotado, para el planteamiento de esta garantía constitucional el: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Respecto a los sujetos de la acción de amparo constitucional, la SC 0400/2006-R de 25 de abril, estableció que:

"Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -legitimación pasiva-".

En ese orden, respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, destaca que la misma exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción de defensa. Sobre el particular, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las transgresiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra.

La SCP 0842/2010-R de 10 de agosto, refiere por su parte que:

"…De Vescovi, manifiesta que; '…la legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso, son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten. Así, si se demanda a dos condóminos por el derecho propietario y estos son tres, carecerán de legitimación (…) La legitimación no es sino la idoneidad de la persona para actuar en juicio inferida de su posición respecto al litigio'. (De Vesscovi, Teoría General del Proceso, Segunda Edición, Santa Fé de Bogotá - Colombia, Editorial Temis S.A. 1999)" -negrillas añadidas.-

A su vez, en la precitada SC 0400/2006-R, se estableció, que el sujeto pasivo:

"*…**será la persona o personas contra las cuales la demanda se dirige; es decir, la persona en cuya esfera jurídica esta resolución está destinada a operar**…*" (las negrillas son nuestras).

En igual sentido, la SCP 0149/2012 de 14 de mayo, expresa que:

"…la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, es la capacidad jurídica que se otorga a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer o presentar su informe ante un Tribunal de garantías y de esta forma, responder por los hechos ilegales o indebidos que restringen o lesionen derechos y garantías fundamentales; por lo que **es imprescindible individualizar correctamente a la autoridad o persona demandada que presuntamente restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado**…"(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Resaltando el fallo constitucional plurinacional antes anotado (SCP 0149/2012), que en cuanto a la legitimación pasiva de entes colegiados:

"…este Tribunal en la SC 0059/2004-R de 14 de enero, estableció: '«…cuando una resolución ha sido pronunciada por un Tribunal Colegiado, el recurso debe ser interpuesto, contra todos quienes intervinieron en ella…». Precisando lo señalado, la SC 0711/2005-R de 28 de junio, determinó: «…**para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción**, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos, no siendo suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; cuyo fundamento jurídico se sustenta en el hecho de permitirle al juez constitucional verificar si los

derechos afectados, lo son por todos los miembros de la entidad pública o particular a quienes se demanda, sobre los cuales, en caso de que la Resolución conceda el amparo, se establecerá la existencia o no de responsabilidad civil y penal (art. 102.II de la LTC), para cuyo efecto el recurrido de amparo debe ejercer el derecho a la defensa en forma irrestricta»' (SC 2849/2010-R de 10 de diciembre).

(…)

En consecuencia, se colige que **la legitimación pasiva de un ente o tribunal colegiado, responde a la posibilidad que se otorgue la tutela solicitada al verificarse primeramente que esté dirigida contra todos sus miembros o titulares, de lo contrario carecería de eficacia, pues quienes no fueron demandados no tendrían la obligación de pronunciar nueva resolución, provocando una imposibilidad material de restituir el derecho o garantía vulnerado, además -claro está- que por un principio de igualdad, la responsabilidad civil y penal que pudiese surgir debe recaer sobre todos los que incurrieron en el acto ilegal y omisión indebida** (entendimiento asumido por la SC 0529/2010-R de 12 de julio)" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional que aplicada a la problemática resuelta en la SCP 0149/2012, motivó la denegatoria de la acción de amparo constitucional entonces deducida, considerando que, si bien los accionantes solicitaron en dicha oportunidad:

"…la nulidad del Auto de Vista de 6 de diciembre de 2008 y Auto complementario de 9 de enero de 2009, emitidos por los Vocales de la Sala Civil Primera, ahora demandados; sin embargo, en obrados se evidencia que el citado Tribunal, estuvo constituido a tiempo de emitir dichas Resoluciones por Raúl Pablo Brañez Galindo, Virginia Rocabado Ayaviri y Ángel Montero Montecinos; empero, **los accionantes sólo dirigieron la presente acción de amparo constitucional contra Raúl Pablo Brañez Galindo y Virginia Rocabado Ayaviri; y no así, contra todos los miembros de la citada Sala Civil Primera que asumieron la decisión** de confirmar los Autos de 6 de diciembre de 2008; de 16 de julio de 2004; de 2 de junio de 2005 y de 23 de junio de 2009, **lo que implica que todos los miembros de la Sala Civil Primera son responsables por la emergencia de tal decisión**; en consecuencia, la acción tutelar, debió dirigirse también contra Ángel Montero Montecinos, **omisión que determina la falta del requisito de la legitimación pasiva de entes colegiados, respecto al Tribunal de segunda instancia, circunstancia que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada**…"(las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo[1]. Una de ellas está contenida en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre[2], que establece la posibilidad de ingresar de manera excepcional al análisis fondo de una acción de libertad, pese a no haber sido dirigida contra la persona o autoridad que ostenta dicha legitimación, en los supuestos en los que los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, constate la evidente vulneración de los derechos del accionante; si bien dicho entendimiento fue desarrollado en una acción de libertad, es también aplicable a la acción de amparo constitucional, análisis efectuado dentro de la SCP 0320/2020-S1[3].

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, impugnación y a la defensa, debido a que la autoridad demandada al emitir el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, declaró ilegal la compulsa interpuesta por su parte, presentada ante la negativa del recurso de apelación que formularon en contra del Auto Definitivo de 31 de octubre de 2019, Resolución que dio por reconocidas las firmas y rúbricas estampadas en el documento objeto del emplazamiento, sin tomar en cuenta que no fueron notificados con el señalamiento de día y hora de audiencia e incumpliendo lo previsto por el art. 258

del CPC; el Vocal Relator demandado mal interpretó la norma legal cuando refiere que "sólo procede el recurso de apelación contra el auto definitivo que rechazare la admisión de la causa" y que consiguientemente "el auto apelado no constituye rechazo de diligencia". Encontrándose por tal motivo en estado de indefensión, al no haberles permitido reconocer o negar su propia firma o la de su causante. Por tal motivo solicitan se conceda la tutela impetrada y que se determine que la autoridad demandada sustancie nuevamente su recurso de compulsa y se apegue a la lectura de los hechos como al procedimiento establecido por ley.

Corresponde a este Tribunal en revisión de la acción de amparo constitucional interpuesta por los ahora accionantes, determinar previamente si es viable realizar el análisis de fondo de la problemática planteada, y valorar objetivamente los hechos puestos a conocimiento de la justicia constitucional, considerando que en esta acción de defensa se denuncia que la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 12 de marzo de 2020, habría declarado ilegal la compulsa planteada de su parte contra el Auto de 10 de febrero de 2019, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, que rechazó ilegalmente el recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 31 de octubre de 2019 que dio por reconocidas las firmas y rúbricas estampadas de Jhonny Gastón Torrico Atala, Yadira Elvi Torrico Murillo y Jared Gastón Torrico Murillo, como herederos de Janneth Murillo Berbetty, al no haberse presentado las partes en la audiencia señalada. Con el fundamento que se sustenta en los arts. 250.I, 258, 308 y 309 del CPC y que el Auto que se pretende apelar no constituye rechazo de diligencia; fallo que piden se deje sin efecto en la presente acción de amparo.

Conforme se tiene descrito en la Conclusión II.13 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020 impugnado, se encuentra suscrito por los dos Vocales que conforman la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en ese sentido, los accionantes no tomaron en cuenta los entendimientos sobre la legitimación pasiva desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, al demandar únicamente a Juan Edgar Balderrama Balderrama uno de los Vocales que emitió el Auto de Vista, en calidad de Presidente y Relator y no así contra Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la misma Sala; aspectos de inexcusable cumplimiento que los peticionantes de tutela soslayarón, sin considerar que, al tratarse de un Tribunal colegiado, correspondía demandar a ambos Vocales que asumieron la decisión a tiempo de suscribir el Auto de Vista demandado, como responsables de la emergencia de la Resolución emitida.

Es preciso señalar que, en el caso de autos, no es posible utilizar la excepción prevista en la SC 0447/2010-R de 28 de junio, aplicable únicamente a los casos de entes colegiados compuestos por numerosos miembros, en los que es viable comunicar únicamente al representante legal, cuando la notificación a todos los suscribientes se convierte en un obstáculo para el acceso inmediato a la tutela. Lo que no acontece en el caso, en el que el Tribunal está conformado por dos Vocales exclusivamente; otro tema a considerar es que, la jurisprudencia determinó la flexibilización de la legitimación pasiva, en los casos en los que se constate la evidente vulneración de derechos de la parte accionante; extremo que tampoco se dio dentro del presente caso.

La incompleta identificación de todos los miembros de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determina la falta del requisito de la legitimación pasiva de entes colegiados; situación que, impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada, toda vez que la identificación completa de la parte demandada constituye un requisito ineludible, para efectos de responsabilidad o no, respecto a los hechos demandados; al evidenciar dicha omisión, este Tribunal no puede ingresar al fondo de la problemática planteada, casos en los cuales corresponde a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, analizar en la etapa de admisión la inobservancia de tal requisito, que fue observado recién a tiempo de emitir la Resolución, correspondiendo en lo futuro que dicho análisis sea realizado en forma oportuna, con la finalidad de evitar la tramitación innecesaria de acciones tutelares que no cumplen los requisitos que la norma exige, velando por el principio de economía procesal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0003/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 390 a 395, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0759/2021-S1 (viene de la pág. 14).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0038/2018-S2 de 6 de marzo, sistematizó en el FJ III.1, subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo, que se desarrollaran a continuación: "**1)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad -SC 0945/2004-R de 17 de junio, entendimiento que fue precisado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, añadiendo a esta excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; aunque este entendimiento fue modulado de manera restrictiva por la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, en la que se indicó que: "…en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"; empero, la SCP 0066/2012 de 12 de abril recondujo el entendimiento a la SC 1651/2004-R; y en ese sentido, en los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio-; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre-, al respecto la SC 0358/2005-R, señaló que otrora en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas la autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la SCP 0106/2012 de 23 de abril refiere que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo, con mayor razón si la autoridad que lo asumió, ejecutó o

mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; **5)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio-; y, **7)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

[2]El FJ III.1. señala: "En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que, a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, **de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante**" (las negrillas son nuestras).

[3]**SCP 0320/2020-S1; FJ III.1.** De la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional y su flexibilización ante la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2021-S1

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37963-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 del 7 de enero, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam**, **Consuelo**, **Verónica** y **Abel** todos **Cárdenas Centeno**; y, **Omar Cortez Cuellar** contra **Yovana Limpias Montero.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de noviembre; y, el 14 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 22 a 26; y, 33 a 34 vta., respectivamente los accionantes señalaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Benjamín Nelson Cárdenas Pacheco fue fundador de la Micro Empresa BENCARP Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); y progenitor de los ahora accionantes; empero el mismo falleció el 19 de julio de 2020, ante este hecho los ahora impetrantes de tutela manifestaron que los mismos trabajaban en dicha Micro Empresa de la siguiente forma:

Consuelo Cárdenas Centeno trabajó desde mayo de 2010 en el cargo de Arquitecta Junior con un sueldo promedio de Bs600 (seiscientos bolivianos) semanal; Omar Cortez Cuellar trabajó desde el 2012 como operador de maquinaria pesada con un sueldo promedio de Bs720 (Setecientos veinte bolivianos) semanal; Mirian Cárdenas Centeno trabajo desde octubre de 2019 como secretaria con un sueldo promedio de Bs500 (quinientos bolivianos); Verónica Cárdenas Centeno trabajó desde 2010 como encargada de Marqueting con un sueldo promedio de Bs3 000 (tres mil bolivianos) mensual; y, Abel Cárdenas Centeno trabajó desde 2011 como Arquitecto Junior con sueldo promedio de Bs700 (setecientos bolivianos) semanal.

La Micro Empresa mencionada funciona en los predios ubicados en la localidad de San Juan de Yapacani, en el barrio "Fuji Km. 13" que son de propiedad de Benjamín Nelson Cárdenas Pacheco (ahora fallecido); sin embargo refieren que desde el 21 de septiembre de 2020 tomando medidas de hecho Yovana Limpias Montero pareja del de cujus ha impedido el ingreso de los ahora accionantes de tutela a su fuente de trabajo poniendo candados a la puerta de ingreso a la Micro Empresa BENCARP S.R.L.; señalando que ella tiene su vivienda en los predios mencionados donde funciona la indicada Micro Empresa; e incluso llego al extremo de hacer agredir físicamente a Consuelo Cárdenas Centeno con su hermana.

Finalmente señalaron que al impedirles ingresar a su fuente laboral han violado groseramente sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la salud; y, a la alimentación; citando al efecto los arts. 46.I, 128; y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se ordene: que la accionada nos deje ingresar a los ambientes de la Micro Empresa BENCARP S.R.L., dejándonos trabajar quieta y pacíficamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 07 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 106 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliaron el mismo, manifestando que: **1)** La ahora demandada una vez fallecido Benjamín Nelson Cárdenas Pacheco, padre de los ahora accionantes, por ambiciones personales en temas hereditarios impidió el ingreso a su fuente laboral mediante medidas de hecho cerrando la puerta con candado, señalando que no dejaría pasar por ser propietaria del mencionado inmueble; **2)** Por otra parte Yovana Limpias Montero instauró denuncias falsas por una supuesta violencia familiar con el objetivo de conseguir medidas de protección a su favor, para que los ahora peticionantes de tutela no puedan ingresar a su trabajo, sin embargo consideran que los mismos tienen todo el derecho de trabajar en el lugar, porque desde adolescentes han ayudado a su padre a levantar el negocio familiar; **3)** Hicieron referencia que el socio mayoritario de la empresa es Luis Cárdenas Centeno, quien de la misma forma fue sacado de la empresa impidiéndole el ingreso al inmueble donde se encuentra la maquinaria de trabajo consistente en camionetas, retroexcavadora; y todo lo pertinente para el funcionamiento de una empresa constructora, motivo por el cual consideran que también se perjudica a otras personas que son dependientes de los solicitantes de tutela; y, **4)** Finalmente señalaron que como prueba pre constituida presentaron testimonio de aceptación de herencia, registro de comercio de la empresa, certificado de nacimiento de los dependientes de los accionantes; y, formulario de información rápida emitido por Derechos Reales (DD.RR.) sobre el bien inmueble donde se encuentra la empresa.

I.2.2. Intervención del tercero Interesado

Luis Cárdenas Centeno, pese a su legal notificación cursante a fs. 48, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia señalada.

I.2.3. Informe de la demandada

Yovana Limpias Montero ahora demandada mediante su abogado en audiencia manifestó que: **i)** No se acreditó la violación a las medidas de hecho, porque se puede constatar que solamente se ha presentado una simple fotografía que demostraría que no se les permitió el ingreso a su fuente laboral, máxime si para corroborar lo señalado podía haber presentado levantamientos mediante la vía notarial, y no así como lo realizó con simples y meras presunciones; **ii)** De la misma forma refiere que para entrar a considerar o ingresar a la vía de la excepcionalidad para medidas de hecho deben cumplir cuatro presupuestos, para ello señaló a la sentencia constitucional 0148/2010-R del 17 de mayo; **iii)** Sobre la Micro Empresa BENCARP S.R.L., supuestamente funciona dentro del inmueble que fuera construido por los dos socios, se tiene que los accionantes solo hicieron conocer los cargos en los que supuestamente trabajarían y las sumas de dinero que ganarían, pero no demostraron ser los dueños de la titularidad de la Micro Empresa, más al contrario se estableció que Luis Cárdenas Centeno es el "accionante" mayoritario con el 90 % de las acciones equivalentes a Bs45 000 (cuarenta y cinco mil bolivianos) y Benjamín Nelson Cárdenas Pacheco solo tenía el 5 % de las acciones; **iv)** El 21 de septiembre los impetrantes de tutela de tutela agredieron a la ahora demandada en su domicilio, y que a raíz de ese hecho se inició un proceso de violencia familiar mediante la cual se ha dispuesto medidas de protección en función a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, más aun siendo que se encuentra dentro de un grupo vulnerable por el hecho de ser mujer; y, **v)** Finalmente cuestionaron que nunca han trabajado en la supuesta empresa, porque si así fuera presentarían boletas de pago u otra prueba idónea que demuestre lo mencionado, asimismo si el contrato hubiese sido verbal tendrían alguna prueba para demostrar ese hecho, incluso se hubiesen presentado al ministerio del trabajo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante

Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 111 a 113 vta. **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Del argumento que la cancelación era directa y en efectivo, refirió que una empresa por sentido común debe contar con un respaldo de sus actividades, sino todo el mundo puede pretender obtener un sueldo sino está establecido la forma de pago, motivo por el cual no se estableció una relación laboral entre las partes, empero tampoco el co accionante Omar Cortez Cuellar presentó alguna forma de cancelación o depósitos en las cuentas de los ahora accionantes; **2)** Para plantear la acción de amparo constitucional es necesario cumplir el principio de subsidiariedad, el cual indica que para esta acción de defensa una persona con carácter previo debe agotar la instancia ordinaria, a tal efecto mencionó a la "Sentencia Constitucional 1770/2013" que señala que le principio de subsidiariedad supone que este medio de defensa no podrá activarse en tanto no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos de la persona interesada; **3)** Los impetrantes de tutela señalaron que concurrían al inmueble mencionado, trabajaban en el mismo, a lo que debieron respaldar la relación laboral con la mencionada empresa, e inclusive presentar medio de prueba que respalde ese extremo , no hay un formulario de despido, y el contrato de trabajo fue verbal; sin embargo aún fuera así ese hecho debería ser establecido mediante una instancia laboral para establecer si hubo o no dicha relación laboral; **4)** "La presente acción no puede ingresar a investigar en este momento, porque la relación laboral fue por acuerdos nacidos de la voluntariedad, siendo esas acciones de puro derecho; y deben acreditarse para esta acción de manera contundente demostrando que se ha restringido el derecho del trabajo"(sic); **5)** En cuanto a las medidas de hecho que menciona que se les cerro las puertas de ingreso del inmueble a su trabajo solo presentaron una fotografía que muestra una puerta de garaje cerrada, pero absolutamente nada más con lo que no refleja que mencionada medida restrinja el ingreso a su fuente laboral, impidiendo demostrar el hecho denunciado; y, **6)** Por ultimo de las pruebas presentadas también se advierten hechos o derechos controvertidos a efectos de derechos hereditarios sucesorios, entre los accionantes y demandada por el grado de parentesco con el supuesto "accionante" de la Micro Empresa BENCARP S.R.L. (fallecido), motivo por el cual no se puede tutelar mediante esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del testimonio de Declaratoria de Herederos emitido por la Notaria de Fe Pública 1 de Yapacaní, bajo el testimonio 282/2020 del 4 de Agosto evidenció que declara herederos forzosos de Benjamín Nelson Cárdenas Pacheco, a Miriam Cárdenas Centeno, Consuelo Cárdenas Centeno, Verónica Cárdenas Centeno, Luis Cárdenas Centeno; y, Abel Cárdenas Centeno, dentro del proceso sucesorio sin testamento de aceptación de herencia vía notarial. (fs. 9 a 11 vta.)

II.2. Mediante Fotocopia de Registro de Comercio de la Micro Empresa BENCARP S.R.L. que cuenta con matrícula de Comercio 00406316, cuyo domicilio se encuentra se encuentra en San Juan de Yapacani, carretera a la Enconada, Km 12, representada legalmente por Luis Cárdenas Centeno, con fecha de registro de matrícula de 12 de diciembre de 2018. (fs.12)

II.3. De formulario de DD.RR. de información rápida se puede corroborar que es un lote de terreno, con una superficie de 8775 m^2, cuyo propietario sería Benjamín Nelson Cárdenas Pacheco, como propietario, pero también registra gravámenes. (fs. 20)

II.4. De la placa fotográfica presentada se evidencia una puerta de garaje color negro que se encuentra cerrada, sin identificar demás características. (Fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la salud; y, a la alimentación; toda vez que, la ahora demandada Yovana Limpias Montero de manera arbitraria y abusiva cerró la puerta de ingreso a su fuente laboral con un candado; por ello solicitan que de forma inmediata les deje ingresar a los ambientes de la Micro Empresa BENCARP S.R.L., para trabajar de forma quieta y pacífica.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SC 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010-R, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido)".

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos)".

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la salud; y, a la alimentación; toda vez que, la ahora demandada Yovana Limpias Montero de manera arbitraria y abusiva cerró la puerta de ingreso a su fuente laboral con un candado; por ello solicitan que de forma inmediata les deje ingresar a los ambientes de la Micro Empresa BENCARP S.R.L., para trabajar de forma quieta y pacífica.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por un lado los ahora impetrantes de tutela presentaron un testimonio de Declaratoria de Herederos, bajo el testimonio 282/2020 del 4 de Agosto donde se evidencia que los mismos son

herederos forzosos de Benjamín Nelson Cárdenas Pacheco co propietario de la Micro Empresa BENCARP S.R.L., dentro del proceso sucesorio sin testamento de aceptación de herencia vía notarial (Conclusión II.1); asimismo se tiene Fotocopia de Registro de Comercio de la Micro Empresa BENCARP S.R.L., cuyo domicilio se encuentra en San Juan de Yapacani, carretera a la Enconada, Km 12, representada legalmente por Luis Cárdenas Centeno (Conclusión II.2); y, formulario de Derechos Reales de Vista Rápido de vía informativa donde se corrobora que Benjamín Nelson Cárdenas Pacheco es propietario de un lote de terreno, con una superficie de 8775 m^2, ubicado en el Barrio Fuji zona nor-oeste, lote 34 (Conclusión II.3); Por último se tiene una placa fotográfica presentada por los peticionantes de tutela donde se evidencia una puerta de garaje color negro que se encuentra cerrada, sin identificar demás características. (Conclusión II.4).

Precisada la problemática expuesta, que será objeto de examen en el presente fallo constitucional, relativo al acto arbitrario que hubiera realizado la demandada al no permitir el ingreso de los solicitantes de tutela a su fuente laboral al haber cerrado con candado la puerta de ingreso donde funciona la Micro Empresa BENCARP S.R.L., al efecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que las medidas de hecho prescinden de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además toma en cuenta el daño ocasionado y su gravedad que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el accionante debe acreditar la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados al hecho propiamente mencionado; es así que a fin de determinar si se cumplen con los mismos ingresamos a analizar el acto lesivo denunciado.

En el caso en concreto la parte accionante de tutela no acreditó de forma concreta que la demandada haya cometido las medidas de hecho de que se hubieran perpetrado en el bien inmueble cerrando la puerta de ingreso con candado en contra de los impetrantes de tutela; incumpliendo de esta manera con la sub regla de activación establecida vía jurisprudencial, en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, referida a la obligación de cumplir con la carga probatoria, puesto que los peticionantes de tutela debieron acreditar la existencia de las medidas de hecho perpetradas en su contra sin causa jurídica; es así que más al contrario los solicitantes de tutela solamente presentaron una placa fotográfica que muestra una puerta de garaje cerrada con lo que aparentemente se prohibiría el ingreso de los mismos a su fuente laboral, siendo esa una prueba con la cual no se tiene certeza que la demandada fuera la persona que negó el ingreso al domicilio mencionado; es más, también es menester mencionar que tampoco pudieron demostrar la relación laboral contractual que tienen los ahora accionantes con la Micro Empresa BENCARP S.R.L.; máxime si se tiene claramente expresado por ambas partes tienen problemas que nacen del derecho sucesorio que se dio apertura al fallecimiento de Benjamín Nelson Cárdenas Pacheco; concluyendo de esta manera que no existe constancia de que la demandada incurriera en la comisión de las medidas de hecho denunciadas en la presente acción tutelar; y, mucho menos que se hubieren vulnerado los derechos cuya tutela se invoca; en consecuencia corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la vida y la salud; y a la alimentación no fueron considerados al no haberse acreditado ni fundamentado la vulneración de los mismos, considerando que estos derechos no fueron demandados como elementos centrales, ya que derivan de la presunta restricción del derecho al trabajo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0760/2021-S1 (Viene de la pág. 12)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 111 a 113

vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominabilidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga**

procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>,

aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2021-S1

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción popular

Expediente: 41007-2021-83-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAP-SCIII - 002/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 164 a 169, pronunciada dentro de la **acción de popular** interpuesta por **Indalicio Arébalo Fernández**, representante de la **Sub Central "Yana Ckacka"** en representación de **Marcelino Soliz Rojas**, **Raúl Alberto Condori López**, **Reynaldo Rodríguez Cruz**, **Deymar Condori Quinteros**, **Vicente Velarde Alarcón**, **Jhonny Velarde Soliz**, **Ángel Miranda Encinas**, **Nelson Miranda Hinojosa**, **Efraín Coca Miranda, Richard Linares Torrico**, **Santusa Corrales**, **Rodrigo Soliz Linares**, **Valerio Choque Gutierrez**, **Limber Espinoza Mamani**, **Emilio Soliz Rojas**, **Kevin Rojas Cornejo**, **Alejandro Soliz Armas**; y, **Diego Miranda Hinojosa** todos del **Sindicato "Yana Ckacka Valle Grande"** contra **Efraín Chungara**, **Dirigente del Sindicato "San Luis" y otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 121 a 131, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los miembros del Sindicato "Agrario" Yana Ckacka Valle Grande, perteneciente a la Regional Yana Ckacka Challviri, decidieron realizar la construcción de treinta viviendas para sus afiliados en los predios donde se dedican a la agricultura; sin embargo, el 13 de mayo de 2021, cuando uno de sus afiliados se encontraba trabajando en los sembradíos y viviendas del Sindicato antes mencionado, de manera improvista llegó un grupo de más de quince personas armados con palos, machetes, motosierras e incluso armas de fuego, quienes mencionaron que el lugar en construcción les pertenecía, y, sin aceptar ningún argumento, procedieron a derrumbar, cortar con motosierra y quemar las construcciones y a destrozar sus cosechas, ordenando se retiren del lugar. Entre las personas que irrumpieron se encontraba el ahora demandado, quien es dirigente del Sindicato San Luis, perteneciente a la provincia Ayopaya del departamento de Cochabamba.

Indica que ante esos actos vandálicos, el 17 de mayo de 2021, se dirigieron a sus terrenos, donde pudieron advertir que los avasalladores continuaban asentados, y corroboraron la presencia del ahora particular demandado, junto a un grupo de personas armadas con machetes, quienes continuaban cortando listones y estructuras de las viviendas que habían construido; ante esa situación, sus personas les increparon indicándoles que no tendrían derecho a destrozar sus cultivos y viviendas. Sin recibir respuesta alguna, solo amenazas; por lo que, ante ellas se vieron obligados a dejar el lugar, evidenciando que el ingreso de los avasalladores es con el objetivo de la apropiación indebida de sus predios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la vida, a la digna de toda una comunidad y a la propiedad, citando al efecto el art. 26.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga que los demandados restituyan los daños ocasionados en los proyectos de viviendas; y **b)** Se prohíba a los antes

mencionados el ingreso a los predios pertenecientes a la Sub Central Yana Ckacka, y, **c)** Se conmine a los prenombrados abstenerse de reincidir en los mismos hechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 14 de junio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 162 a 163 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su demanda de acción tutelar; además, en el desarrollo de la audiencia, manifestó que: **1)** Adjunta a la acción popular se encuentra una Resolución Municipal de personería jurídica, otorgada por el Concejo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, en la que se establece que el Sindicato Agrario Yana Ckacka, tiene las siguientes colindancias, al Norte con el río Altamachi y el Sindicato Agrario Yana Ckacka Sacaba, al Sur con el Sindicato Agrario Yana Ckacka Yungas Nuevo Paraíso y al Este con el Sindicato Agrario Yana Ckacka Adretajuk Pampa Grande y al Oeste con la Comunidad Campesina Quechua Carmen Pampa; **2)** Cuentan con Escritura de derecho propietario registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida 31, a fs. 31 del 12 de septiembre -no señala año-; y, **3)** La personalidad del Sindicato San Luis, al que pertenecen los demandados, refiere a colindancias las cuales no guardan coincidencia con las del Sindicato Agrario Yana Ckacka.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Efraín Chungara y "otros", no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a su citación, cursante a fs. 161.

Sin embargo, por memorial presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 196 a 198 vta., presentado a este Tribunal Constitucional Plurinacional, cursante de fs. 196 a 198 vta. Efraín Chungara, solicitó se confirme la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional, manifestando que: **i)** No pudo asistir a la audiencia de consideración de la presente acción popular, debido a que de manera fraudulenta se le notificó en el medidor de luz de la casa de su madre, en la localidad de Rumy Corral, cuando su domicilio es en Encanto Pampa Tiquipaya; no obstante, adjuntó prueba que contradice lo afirmado por los demandados, indicando que fueron estos quienes realmente avasallaron los predios de la Comunidad San Luis, de manera violenta, armados, aprovechando que Tiquipaya y Sacaba no tiene definido sus límites municipales; **ii)** El supuesto avasallamiento perpetrado por los demandados, fueron solventados por empresarios mineros interesados en sus riquezas naturales como es su fauna; **iii)** Denuncia que los ahora impetrantes de tutela destruyeron sus casas, desconociendo el Título Ejecutorial del Sindicato San Luis y aprovecharon para fraccionar un plano georreferenciado de 27 207,000 ha, sobreponiéndolo a la propiedad del Sindicato antes mencionado, además este plano sería contradictorio con el Título Ejecutorial presentado por los prenombrados; toda vez que, en este último refiere a 8 111 ha, ubicado en el cantón Colomi, locación distinta al del plano presentado. De igual manera el indicado plano refiere a una superficie distinta al del Título Ejecutorial; es decir, que con mentiras tratan de reclamar una propiedad que no les pertenece; y, **iv)** La documentación que adjuntan, consistente en Título Ejecutorial, planos y personalidad jurídica acreditaría el derecho propietario del Sindicato San Luis.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución RAP-SCIII -002/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 164 a 169, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se encuentra fuera del alcance de la acción popular los derechos o intereses individuales homogéneos, al tratarse de derechos subjetivos. En el caso de la prueba aportada el peticionante de tutela cuenta con un Título Ejecutorial en lo proindiviso con una superficie de 8 111,2862 ha.; no obstante este régimen de titularidad, no puede -de por sí- determinar que se trate de intereses colectivos, y por tanto no encuentra tutela en la actual acción de defensa, ya que la afectación al predio se encuentra relacionada con la propiedad en lo proindiviso que puede ser sujeta de división a futuro y por lo tanto no es un derecho colectivo, tampoco se trata de una propiedad colectiva o comunal. Al ser denunciado el derecho a la propiedad de un grupo de personas, éste debe

ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional y no mediante una acción popular; y, **b)** La jurisprudencia constitucional exige la presentación de pruebas fehacientes, que demuestren la afectación al derecho colectivo denunciado y que la carga de la prueba se encuentra en el accionante, situación que en el caso no ocurre; toda vez que, al margen de demostrar la existencia de un sindicato de la Sub Central Yana Ckacka, en cuanto al asunto de fondo solo se presentó por parte del antes mencionado un muestrario fotográfico, que por sí mismo no acredita la lesión de los derechos denunciados; ni, tampoco, se acredita el nexo causal entre los elementos fácticos relatados y la participación de los demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Título Ejecutorial PT0006735 de 5 de octubre de 1990, en lo proindiviso que otorga derecho propietario por consolidación en favor de Marcia Valenzuela Esteban y otros en la superficie de 8 111,2862 ha., ubicado en el Cantón Yana Ckacka provincia Chapare del departamento de Cochabamba (fs. 7).

II.2. Se encuentra copia de croquis (plano) del Sindicato Yana Ckacka Pampa 2 Abretayuj Pampay Grande, con una superficie aproximada de 27 207,000 ha (fs. 8).

II.3. Por Resolución Municipal 17/2021 de 4 de marzo, el Concejo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, resolvió Reconocer a la Organización Social en razón al territorio, al Sindicato Agrario Yana Ckacka Valle Grande, a objeto de obtener su personalidad jurídica (fs. 9 a 15).

II.4. Consta muestrario fotográfico, donde se observa viviendas precarias de madera, escombros, listones quemados, junto a ellos un grupo de personas, además de otras realizando trabajos en el suelo, y algunas caminando, otras sentadas en medio del predio (fs. 18 a 24).

II.5. Cursa Título Ejecutorial PT0045096 de 22 de octubre 1991, que otorga derecho propietario por dotación a Andrés Espinoza Caballero y otros en lo proindiviso, ubicado en San Luis, cantón Altamachi de la provincia Ayopaya del departamento de Cochabamba en una superficie de 6 738,2900 ha (fs. 193).

II.6. Consta personalidad jurídica del Sindicato Agrario San Luis de 1 de septiembre de 2005, al cual se adjunta plano georeferenciado que señala como propietarios al Sindicato Agrario San Luis, de una superficie de 14 809,2601 ha (fs. 194 a 195).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de los derechos fundamentales a la vida, a la digna de toda una comunidad; y, a la propiedad; toda vez que, el demandado y miembros del Sindicato San Luis, pertenecientes a la provincia AYOPAYA ingresaron a los predios de propiedad del Sindicato en principio y procedieron a derrumbar, a quemar sus construcciones y a destrozar sus cosechas, afirmando que esos predios les correspondían, impidiéndoles el ingreso. Por lo previamente referido solicitó en consecuencia el restablecimiento de los derechos fundamentales del Sindicato Agrario Yana Ckacka Valle Grande, se restituyan los daños ocasionados en los proyectos de viviendas del indicado Sindicato y se prohíba el ingreso de los demandados a sus predios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **2)** Presupuesto procesal en la acción popular; **3)** El derecho a la propiedad colectiva de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC); **4)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó, dentro de las acciones de defensa a la acción popular, que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que lesionen o amenacen con lesionar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema. Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Ley Fundamental encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, dicha Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó que:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que protege "*además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*".

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

…la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadana en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la

justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad. En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso; por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del amicus curiae, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior;

2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos; y

3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad; es decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SC 2057/2012, sostuvo que:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por **cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad**, cuando se **alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general**, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno. (las negrillas nos corresponden)

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **i)** Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia; y, **ii)** Sin embargo, cuando se pretenda la **tutela de derechos o intereses colectivos**, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona **perteneciente a dicha colectividad** o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE, en concordancia con el art. 69 del CPCo, que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que lesionen o amenacen lesionar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[2], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad -difusos y colectivos- intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

La sistematización anotada también se desarrolló en la SCP 0707/2018-S2

III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Constitución reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (art. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la lesión a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SSCC 0691/2001-R y 0192/2010-R, entre muchas otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la lesión a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**[3].

Ello supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la lesión a derechos e intereses colectivos o difusos debe disponer su citación a efectos de que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley; empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o

medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconducir su actuación a la de accionado o demandado.

Así lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa- que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo, señalando que **en esta acción de defensa debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos que son objeto de protección tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley.**

III.3. El derecho a la propiedad colectiva de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC)

El contenido esencial de nación y pueblo indígena originario campesino, se encuentra señalado en art. 30.I de la CPE, cuando establece que ese grupo es aquella colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, **territorialidad** y cosmovisión; la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, realizando una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, en cuanto al derecho de propiedad comunal indicó que el **art. 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal**. También realizó algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas indicando que: "*Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad*"[4].

La SCP 0388/2014 haciendo referencia al concepto de nación indígena originario campesina (IOC), entendió que esta debe ser comprendida como la agrupación de personas con una trayectoria histórica común, con un **territorio propio**, caracterizado por prácticas y cosmovisión propias, con un destino colectivo común y con un lenguaje propio, **y, para que una colectividad sea considerada como nación y pueblo indígena originario campesino, debe reunir ciertas características** como son que tenga prioridad en el tiempo -la colectividad sea anterior a la invasión colonial española y que por ende, haya tenido posesión de un determinado espacio geográfico-, sin que sea requisitos que actualmente lo tenga, pues, se entiende que, a partir de la invasión española, muchas naciones y pueblos indígenas fueron arbitrariamente despojados de sus territorios ancestrales; también que tengan, vigencia total o parcial de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas -idioma, tradición histórica, cosmovisión, etc.-; y, finalmente, la autoidentificación como criterio fundamental, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT.

La SCP 0515/2018-S1 de 17 de septiembre, analizando una de las características de las NPIOC, como es la propiedad comunal, refirió que esta:

…**transciende más allá de lo individual, pues parte de la concepción comunal que deriva a su vez en la existencia de propiedad colectiva (tierra y territorios colectivos)** que son protegidos no solo por la Norma Suprema, sino también por las leyes de desarrollo especiales- como la Ley de Deslinde Jurisdiccional- **pero no como un concepto aislado ni separado de propiedad, sino que como un elemento unificador de propiedad y comunidad que comprende la dimensión cultural, los valores de los miembros del pueblo o nación indígena y a su coexistencia social y de interrelación, lo cual conlleva a su vez la prevalencia y vigencia de los principios ético morales de la sociedad plura**l, en los que se resalta el suma qamaña (art. 8 de la CPE) esencial en la vida de las NPIOC, elementos todos estos que configuran a su vez en una extensión del territorio y tierra colectivos a la propiedad colectiva-comunal que implica reconocer como tal a lugares físicos (inmuebles) que se constituyen en

propiedad colectiva a partir de la función social que cumplen y sobre todo el sentido de pertenencia respecto a estos por parte de cada miembro de la comunidad o pueblo indígena, entendimiento a partir del cual se materializa a su vez el contenido del art 30 de la CPE en cuanto al derecho a la autoidentificación vinculado a la territorialidad, y su extensión a los espacios físicos y el sentido de pertenencia referido precedentemente y que configuran a su vez en su protección como parte de los derechos colectivos de una nación o pueblos indígena originario campesino (las negrillas nos pertenecen).

Del análisis de las sentencias precitadas, se concluye que si bien la acción popular, en cuanto a la legitimación activa es flexible en el entendido que es posible la presentación de esta acción de tutela sin el consentimiento de todas las personas afectadas, al igual no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, y tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante. En cuanto a la tutela del derecho colectivo de propiedad de las NPIOC de igual modo es amplia y progresiva; empero, no es posible obviar que el indicado derecho, reconocido en el art. 30.II. inc.4., forma parte de las características propias de estas naciones, -territorio-; elemento que permite acudir a la tutela de la acción popular; por ello, de manera previa deberá observarse si evidentemente la comunidad accionante se encuentre reconocida como tal, a fin de considerar que el indicado derecho es colectivo.

III.4. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, señala:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede

pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, e) La SC 1539/2011-R de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…".

El actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme jurisprudencia, desarrolló este tema, en los siguientes términos:

1) La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: *"De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"*; **2)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre refirió: "*…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*"; y, **3)** Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "*…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"..

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de los derechos fundamentales a la vida digna de toda una comunidad; y, a la propiedad; toda vez que, refiere que el demandado y miembros del Sindicato San Luis pertenecientes a la provincia Ayopaya, ingresaron a los predios de propiedad del Sindicato al cual representa y procedieron a derrumbar, quemar sus construcciones y a destrozar sus cosechas, afirmando que esos predios les correspondían, impidiéndoles el ingreso. Por lo previamente referido solicitó en consecuencia el restablecimiento de los derechos fundamentales del Sindicato Agrario Yana Ckacka Valle Grande, se restituyan los daños ocasionados en los proyectos de viviendas del indicado Sindicato y se prohíba el ingreso de los demandados a sus predios.

De acuerdo a los antecedentes que informan al expediente, se tiene copia del Título Ejecutorial PT0006735, en lo **proindiviso** que otorga derecho propietario por consolidación en favor de Marcia Valenzuela Esteban y otros en la superficie de 8 111,2862 ha, ubicado en el Cantón Yana Ckacka provincia Chapare del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1). Asimismo, consta copia de croquis -plano- del Sindicato Yana Ckacka Pampa 2 Abretayuj Pampa y Grande, con una superficie aproximada de 27 207,000 ha (Conclusión II.2). Del mismo modo se tiene la Resolución Municipal 17/2021, a través del cual, el Concejo Municipal de Sacaba del citado departamento, resolvió reconocer a la Organización Social en razón al territorio que ocupa el Sindicato Agrario Yana Ckacka

Valle Grande, a objeto de obtener su personalidad jurídica (Conclusión II.3). Finalmente del muestrario fotográfico adjunto al expediente se observa viviendas precarias de madera, escombros, además de tres a cuatro personas en el lugar, algunas caminando otras sentadas en medio del predio (Conclusión II.4).

De lo antes citado, el peticionante de tutela al momento de acreditar su legitimación activa en la presente acción de defensa, afirmó que los directos afectados con las vías de hecho aparentemente perpetradas por los demandados son los miembros del Sindicato Yana Ckacka Valle Grande y que el derecho lesionado es el de propiedad de la comunidad, relacionado con el derecho a la vida digna de esta.

III.5.1. Sobre la acreditación de propiedad comunal

En ese marco conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de la actual acción de tutela la nueva lógica de justiciabilidad de los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, y que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesino, debía ser efectuada a través de la acción popular, y en cuanto a su legitimación activa también es amplia pudiendo ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad. Sin embargo, en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional se estableció que la denuncia del derecho a la propiedad comunal, no puede ser tutelado a través de la actual acción de tutela, sin antes evidenciarse la calidad de NIOPC. En el caso, de las pruebas adjuntas al expediente, se observa que el Título Ejecutorial PT0006735, en el cual se basa el Sindicato "Agrario" Yana Ckacka Valle Grande, para acreditar su derecho propietario, fue adquirido por consolidación[5]; y otorgado como **PROINDIVISO** en favor de Marcia Valenzuela Esteban y otros.

Ahora bien, los Títulos Ejecutoriales[6] son documentos públicos que constituyen el derecho de propiedad agraria en favor de sus titulares, en el cual se encuentra consignada clase de propiedad agraria, la modalidad de su adquisición, la individualización de la resolución que respalda su otorgamiento; el nombre de la persona física o jurídica en favor de la cual se extiende el título; la ubicación, superficie y colindancias de la propiedad agraria; el Régimen Jurídico especial aplicable a la clase de propiedad agraria y otras particularidades exigidas para las resoluciones que respaldan su otorgamiento, según la clase de propiedad agraria.

En el caso, si bien el Título Ejecutorial adjunto por el peticionante, señala en lo **PROINDIVISO**, el mismo fue otorgado bajo el procedimiento establecido en el Decreto Ley (DL) 3464 -Ley de Reforma Agraria, el cual en su art. 52 refiere a aquellas las propiedades poseídas en lo proindiviso, serán considerarán en tantas propiedades como propietarios sean. Actualmente, el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, también hace una breve referencia a los predios titulados en esa calidad, indicando en su disposición transitoria quinta que las tierras tituladas por el Servicio Nacional de Reforma Agraria en lo **PROINDIVISO**, en favor de comunidades y pueblos indígenas u originarios serán reconocidas como Tierras Comunitarias de Origen, siempre y cuando sus titulares mantengan formas de organización, cultura e identidad propias y así lo soliciten. De cuyas normativas se puede establecer que el régimen señalado como **PROINDIVISO** en materia agraria, tiene sus propias particularidades con relación al ámbito civil; toda vez que, si bien, evidentemente ambas coinciden en que pueden ser divisible a posterioridad, ello no implica que dentro del indicado título ejecutorial en lo proindiviso, no se encuentren comunidades o pueblos indígena originario campesino. Por lo tanto, no es posible afirmar que en un Título Ejecutorial que señala fue otorgado en lo **PROINDIVISO,** no se reconozcan derechos colectivos, dando por sentado la inexistencia de una comunidad, como razonó la Sala Constitucional para denegar la tutela.

Si bien es evidente conforme a la Resolución Municipal 17/2021, otorgada por el Concejo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba se reconoció al Sindicato Agrario Yana Ckacka Valle Grande, como organización social, para que proceda a obtener su personalidad jurídica, no cabría duda que se trataría de una comunidad reconocida; y por lo tanto, legitimada para interponer la actual acción de tutela.

III.5.2. De los hechos controvertidos

En la problemática ahora analizada, es necesario precisar que si bien los peticionantes de tutela, afirman que los hoy demandados, habrían incurrido en medidas de hecho, avasallando los predios del Sindicato Yana Ckacka Valle Grande haciendo uso de violencia, quemando y destruyendo sus construcciones que en este se encontraban, aduciendo que serían los propietarios, sin acreditar este extremo.

De acuerdo a lo referido en el punto anterior, los impetrantes de tutela con la finalidad de obtener la tutela que brinda la acción popular, manifestaron que su derecho propietario se encuentra acreditado a través del Título Ejecutorial PT0006735 en lo proindiviso (Conclusión II.1), y al croquis del Sindicato Yana Ckacka Pampa 2 Abretayuj Pampay Grande, en una superficie aproximada de 27 207,000 ha (Conclusión II.2); por su parte, el demandado Efraín Chungara, presentó a este Tribunal Constitucional Plurinacional un memorial, solicitando se confirme la denegatoria de tutela, adjuntado para ello el Título Ejecutorial PT0045096, que otorga derecho propietario por dotación a Andrés Espinoza Caballero y otros en lo proindiviso, ubicado en San Luis cantón Altamachi de la provincia Ayopaya del departamento de Cochabamba, en una superficie de 6 738,2900 ha, al cual también se adjuntó un plano georeferenciado que señala como propietarios al Sindicato Agrario San Luis, en una superficie de 14 809,2601 ha.

Asimismo en su memorial de 15 de noviembre de 2021, presentado en esta instancia constitucional, afirmó que en realidad los ahora accionantes fueron quienes avasallaron los predios del Sindicato Agrario San Luis, haciendo uso de la violencia, y que el plano presentado por estos en calidad de prueba se encontraría sobrepuesto a la propiedad del citado Sindicato; de igual modo, cuestionan que la superficie indicada en el plano sería contradictoria con la expresada en el Título Ejecutorial adjuntado por los ahora impetrantes de tutela, también como prueba, en mérito al principio de informalismo en cuanto al momento de producción de prueba de la actual acción de defensa, son considerados en el presente fallo constitucional.

En ese contexto, se advierte que tanto el solicitante de tutela como los demandados, afirman acreditar derecho propietario sobre el lote de terreno aparentemente avasallado; pero también, se observa que los accionantes se limitaron solo a afirmar que son propietarios del mismo de acuerdo al Título Ejecutorial PT0006735, esta prueba también cuestionada, en el entendido que el título señala como beneficiarios a Marcia Valenzuela Esteban y **otros**, en lo proindiviso, sin que los peticionantes de tutela hubieren acreditado que el Sindicato Agrario Yana Ckacka Valle Grande, sería uno de los beneficiarios consignados como "Otros", también se observa que plano presentado refiere como propietarios a Sindicato Agrario Yana Ckacka Pampa 2 Abretayuj Pampay Grande, nombre diferente al de los impetrantes de tutela -Sindicato Agrario Yana Ckacka Valle Grande-; finalmente, también resulta evidente que no existiría coherencia entre la superficie dotada y el croquis del plano presentado por estos.

Por su parte los demandados aseveran que el Sindicato Agrario San Luis son los propietarios del predio presuntamente avasallado, y que en realidad las medidas de hecho fueron cometidas contra ellos por los ahora accionantes.

Para acreditar su derecho propietario presentaron el Título Ejecutorial PT0045096, que otorga derecho propietario por dotación a Andrés Espinoza Caballero y otros, además de un plano georeferenciado. Al respecto, estas pruebas adolecen de las mismas observaciones que la de los peticionantes de tutela, ya que los demandados no acreditaron que se encontrarían consignados como beneficiarios dentro de lo señalado como "Otros"; y de igual modo el plano georreferenciado, no guarda coherencia en las superficies del Título Ejecutorial antes referido.

En el marco de lo señalado, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales; por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial; por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte impetrante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que

no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; en ese ámbito, de acuerdo a los datos del expediente, se tiene que ambas partes aducen tener derecho propietario sobre el predio y se acusan de la comisión de medidas de hecho.

Al mismo tiempo el demandado incluso afirmó que el presunto avasallamiento al Sindicato San Luis se habría producido ante la falta de definición de límites entre los Municipios de Tiquipaya y Sacaba ambos del departamento de Cochabamba y finalmente

CORRRESPONDE A LA SCP 0761/2021-S1 (viene de la pág. 18).

se tiene que los demandados de manera específica refieren que el plano presentado por los accionantes se encontraría **sobrepuesto** a la propiedad del Sindicato San Luis.

En consecuencia, ante la existencia de derechos propietarios confrontados sobre un mismo bien, así mismo, ante la posibilidad de sobre posiciones de predios, como tiene expresado el demandado, ciertamente estos hechos se constituyen en hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, al ser esta una vía de tutela y resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales la cual no se encuentra facultada a dilucidar hechos controvertidos, ni reconocer derechos.

Consecuentemente, siendo evidente que en la problemática analizadas ambas partes, accionante y demandado se disputan derechos propietarios sobre aparentemente un mismo predio, y medidas de hechos, son situaciones que deben necesariamente ser dilucidadas en la vía competente, lo cual no permite a esta jurisdicción resolver en el fondo la problemática planteada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAP - SCIII-002/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 164 a 169, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 1018/2011-R en su FJ. III.1.3 respecto al ámbito de protección de la acción popular señaló que: "… la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos. Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular. Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran

protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2]La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "…cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[4]Corte IDH. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, pág. 78. Párraf. 149

[5]Esto implica que se reafirma o reivindica la posesión o tenencia de la tierra adquirida con anterioridad, ya sea a título de herencia o posesión de tierras ancestralmente ocupadas. El Decreto Supremo 4320 de 31 de agosto de 2020, modificó el inciso h) del Artículo 395 del Decreto Supremo N° 29215, de 2 de agosto de 2007, con el siguiente texto: **h) Se mantendrá la forma de adquisición del antecedente agrario titulado y/o en trámite (Dotación, Adjudicación y Consolidación)**."

[6]SC 0009/2013 de 3 de enero, F.J.III.3.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2021-S1

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37981-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 60 a 63 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Vicente Alanoca Alcón** contra **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 42 a 50, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el delito de difamación, calumnia e injurias, seguido ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, funge como abogado de los co-acusados Brayan Machicado Rojas, María Isabel Yujra Angulo y Tatiana Jimena Machicado Rojas; se tiene así, que se señaló audiencia virtual para el 24 de septiembre de 2020, a las 08:00; sin embargo, no pudo presentarse a la misma debido a que tenía otra audiencia presencial de ratificación de divorcio el mismo día y a la misma hora, ante el Juzgado Público Civil y Comercial; y, de Familia Segundo de Viacha del señalado departamento. Es así que, esta imposibilidad de asistir a audiencia virtual, fue puesta a conocimiento del precitado Juzgado en materia penal a través de "secretaría", enviándose la resolución de señalamiento de audiencia, situación que fue informada a través del secretario del señalado Juzgado y que consta en acta de audiencia virtual.

No obstante de haber presentado el justificativo correspondiente acreditando su imposibilidad de asistir a la referida audiencia, la autoridad ahora demandada, de forma arbitraria, desproporcionada e infundada, declaró la aplicación de los arts. 104 y 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto al abandono malicioso de la defensa, imponiéndole la multa de Bs1 000.- (mil bolivianos). En consecuencia, el 25 de septiembre de 2020, nuevamente justificó su inasistencia adjuntando certificación emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial; y, de Familia Segundo de Viacha del señalado departamento, emitiéndose en consecuencia, literal que señala "se considerará en audiencia".

En la audiencia posterior de 28 de septiembre de 2020, encontrándose presentes todas las partes, la autoridad judicial determinó mantener firme y subsistente la decisión asumida en la audiencia pasada, apartándole del proceso, sin derecho a voz ni al patrocinio de sus defendidos, sin considerar sus justificativos idóneos y vulnerándose los arts. 46 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Se establece en consecuencia, que en el presente caso la autoridad judicial a momento de determinar la aplicación del art. 104 y 105 del CPP, señaló que tenía la obligación de hacer conocer el impedimento en audiencia de 24 de septiembre de 2020, aspecto que si cumplió, pero la autoridad judicial demandada omitió valorar, limitándose a señalar que tenía la obligación de hacer conocer en audiencia su impedimento, demostrando de esta manera la carencia de fundamento de la determinación cuestionada. De igual manera, esta resolución no se encuentra debidamente motivada, toda vez que omite analizar si el justificativo presentado, se equipara con un abandono malicioso o cual es el motivo que llevó a aplicar la sanción.

Se vulneraron los principios de proporcionalidad y legalidad, toda vez que no se valoró el impedimento acreditado, el cual no se equipara a un abandono malicioso, pues la sanción debe ser acorde a la falta y en el presente caso no se incurrió en ninguna; toda vez que, la inasistencia se encontraba debidamente justificada con documentación idónea, más cuando en la siguiente audiencia estuvo presente con la voluntad de proteger a sus defendidos. A su vez, el art. 104 del CPP establece que debe existir renuncia o abandono, situación inexistente; el art. 105 del CPP no demuestra la existencia de dilación, vulnerando el derecho a la legalidad.

Finalmente, se vulneró su derecho al trabajo, puesto que él es quien genera ingresos para su familia y al apartarle del proceso sin que se le permita asistir a audiencia con voz y voto, afectó este derecho, debiendo analizarse que "el justificativo presentado no representa una falta arbitraria que sea equiparable a un abandono malicioso" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como a los principios de proporcionalidad y legalidad; señalando al efecto los arts. 46; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiendo que se deje sin efecto el acta de audiencia de 24 de septiembre de 2020, en cuanto a la aplicación de los arts. 104 y 105 del CPP, además de la sanción impuesta en su calidad de abogado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** A través de medios magnéticos remitió ante la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, la respectiva resolución de señalamiento de audiencia realizada en otro Juzgado, justificando de forma idónea la inasistencia al verificativo de la audiencia; **b)** Con la determinación arbitraria, al margen del principio de proporcionalidad, se vulneró el art. 115.II de la CPE; es decir el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; **c)** En segunda instancia tampoco se fundamentó respecto a si esa inasistencia injustificada se equiparó a un abandono malicioso; y, **d)** Un justificativo idóneo no puede equipararse a un abandono malicioso, debiendo ser las multas proporcionales a la falta, empero en el presente caso no hubo falta alguna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 54 a 56 manifestó que: **1)** En el juzgado a su cargo radicó el proceso con Número de Registro Judicial (NUREJ): 20226681, seguido por María Lourdes Alarcón contra Brayan Machicado Rojas y otros, por la presunta comisión del delito de difamación y otros, el cual "a la fecha" se encuentra en etapa de juicio oral; **2)** El ahora impetrante de tutela patrocinaba a Brayan Machicado Rojas, María Isabel Yujra Angulo y Tatiana Jimena Machicado Rojas; sin embargo, no asistió en reiteradas oportunidades a las audiencias convocadas pese a una conminatoria, por lo que a efectos de iniciar el juicio se otorgó defensor de oficio; **3)** El peticionante de tutela sí asistió a algunas audiencias cuando uno de sus patrocinados no se presentaba a la audiencia; **4)** En relación al hecho señalado hizo conocer que en audiencia de juicio oral de 14 de septiembre de 2020, que el accionante se encontraba conectado, empero la misma fue suspendida en razón a que no se encontraban conectados los acusados Brayan Machicado Rojas, Maria Isabel Yujra Angulo y Tatiana Jimena Machicado Rojas, por lo que se fijó audiencia para el 24 del citado mes y año, a las 08:00, conminándose al ahora solicitante de tutela a que se conecte a la referida audiencia; **5)** En la precitada audiencia el accionante no señaló, ni hizo conocer que ya tenía

programada otra actuación procesal con anterioridad, toda vez que como es de conocimiento del referido en otras oportunidades cuando le hacían conocer que tenían señalada otra audiencia, se modificaba la fecha a efectos de no perjudicar a las partes; **6)** Recién minutos antes de instalar la audiencia del 24 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela vía celular hizo conocer al secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que no asistiría a la audiencia refiriendo que tenía otra de ratificación de divorcio y que le habían notificado con anticipación de tres meses; es decir que, el ahora peticionante de tutela conocía del señalamiento de dicha audiencia tres meses antes; **7)** El solicitante de tutela actuó con deslealtad procesal, toda vez que el mismo pudo hacer conocer ese extremo con anterioridad para modificar la fecha de señalamiento de audiencia y no faltando minutos antes para la celebración de la misma, motivo por el cual al amparo de los arts. 105 y 339 del CPP, y el poder ordenador y disciplinario del Juez, le impuso una multa económica por abandono malicioso en la suma de Bs1000.-; **8)** Asimismo se le indicó que una vez realizado el pago ante el Consejo de la Magistratura podrá participar de las audiencias convocadas; ahora si bien posteriormente presentó una certificación, la misma fue considerada y rechazada en audiencia de 28 de septiembre de 2020, manteniéndose firme y subsistente la multa impuesta, aclarando que no se lo apartó del proceso y no se declaró el abandono malicioso; **9)** Se señaló que una vez efectuado el pago de la multa, puede participar de las audiencias; además contra la decisión asumida el 28 de septiembre de 2020, no presentó ningún otro recurso que la ley le franquea, por lo que no se agotó el principio de subsidiariedad conforme establece el Código Procesal Constitucional y la SCP "0169/2018-S3"; y, **10)** Posterior a la sanción emitida -la cual no fue cumplida por el ahora accionante-, este continuo presentando diferentes memoriales de los acusados, los cuales fueron recepcionados y providenciados, no habiéndose rechazado ninguno de ellos por lo que al no haberse vulnerado ningún derecho solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 60 a 63, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al principio de subsidiariedad, el art. 129.1 de la CPE, prescribió que la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; **ii)** El accionante si bien consideró que la decisión adoptada por la Juez ahora demandada, durante la audiencia pública de juicio oral suspendida del 24 de septiembre de 2020 a las 08:00, así como la audiencia del 28 de idéntico mes y año, fue arbitraria, desproporcionada e infundada; en otras palabras equivocada, lo que correspondía y dentro el plazo previsto por ley, era interponer el recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP o el mecanismo de corrección establecido en el art. 168 del citado precepto legal; y, **iii)** En consecuencia, los mecanismos de defensa previstos no fueron utilizados oportunamente, incumpliendo con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; ya que no se agotó con la vía ordinaria de defensa a objeto de hacer prevalecer los derechos supuestamente lesionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 115/2020 de 24 de septiembre, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, dentro del proceso de divorcio seguido por Grover Barrionuevo Canaviri contra Marileide Yovio Suarez, señaló audiencia para el 24 de septiembre de 2020, a las 08:30 (fs. 41).

II.2. Consta acta de audiencia de juicio oral a través de la plataforma "Blackboard" de 24 de junio de 2020, realizada a las 08:00, dentro del proceso penal seguido contra Brayan Machicado Rojas, María Isabel Yujra Angulo y Tatiana Jimena Machicado Rojas por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injurias en el cual se desarrollaron los siguientes actuados: **a)** Instalada la audiencia se otorgó la palabra a la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, quien indicó:

"… Se informa que las partes fueron debidamente notificadas para la presente audiencia, sin embargo, el abogado de los acusados manifiesta vía WhatsApp que el mismo tendría otra audiencia en la localidad de Viacha y que el mismo sería de manera presencial, asimismo me envió a mi celular la documentación con el cual estaría acreditando su ausencia a la presente audiencia"(sic); y,

b) Corrido en traslado el informe a las partes la Jueza determinó:

"Del informe de secretaria y de la revisión de obrados se establece que han sido debidamente notificados con el presente señalamiento de audiencia, sin embargo no se encuentra los co-acusados Brayan Machicado Rojas, Tatiana Machicado Rojas e Isabel Yujra Angulo aspecto que hace inviable la prosecución de la presente audiencia por lo que se dispone la suspensión de la misma, siendo que no encuentran los acusados nombrados se dispone la vigencia de la Resolución No. 124/2019 por la cual se ha declarado la rebeldía de la señora Tatiana Jimena Machicado Rojas y la Resolución 91/2020 en la cual se ha declarado la rebeldía de la señora Isabel Yujra Angulo y Brayan German Machicado Rojas, de la revisión de obrados se evidencia que con la resolución No. 124/19 se ha publicado el edicto correspondiente se ha notificado al defensor de oficio por lo que en el día remítase fotocopias legalizadas de la Resolución mencionada ante REJAP a efectos de la suscripción de la declaratoria de rebeldía, con relación a la Resolución No. 91/2020 de la revisión de obrados se evidencia que la misma no ha sido publicado a través de edictos, por lo que por secretaria publíquese la misma en el día a través del sistema HERMES y el día de mañana remítase fotocopias legalizadas por ante REJAP a efectos de su inscripción, con relación al abogado Vicente Alanoca quien ha presentado una resolución que el día de hoy tendría una audiencia de divorcio, se deja claramente establecido que esta audiencia ha sido señalado con anticipación, si bien él tenía conocimiento de que tenía otra audiencia que lo han señalado con anterioridad tenía la obligación de hacer conocer a este juzgado a momento de celebrarse esta audiencia, toda vez que ha sido notificado de manera personal cuando se encontraba, por lo que conforme el art. 104 y 105 del CPP, se le multa al abogado con la suma de Bs. 1000, a efectos de que realice el pago de la multa ante el Consejo de la Magistratura dejándose claramente establecido que el mismo no cumple con dicha multa no va poder participar más en las audiencias convocadas por esta autoridad, asimismo se va señalar nueva fecha y hora de audiencia, dejándose claramente establecido que en la siguiente audiencia no asisten los acusados Brayan German Machicado Rojas, Tatiana Machicado Rojas e Isabel Angulo Yujra se va aplicar lo establecido en el art. 336 en su par. 1 del CPP, asimismo se dispone que se notifique al defensor de oficio al Dr. Fernando Puño quien es el abogado de oficio quien estaba asistiendo a todas las audiencias, sin perjuicio de ello ofíciese a Servicio Plurinacional de Defensa Publica a efectos de que designen un defensor de oficio, dejándose claramente establecido que los acusados asisten sin abogado se va continuar con la audiencia ya sea con defensor de oficio o con el abogado de Defensa Publica" (sic [fs. 3 a 4]).

II.3. Por memorial presentado a las 16:21 del 25 de septiembre de 2020, el accionante solicita se tenga por justificada inasistencia a la audiencia programada para el 24 del mismo mes y año (fs. 6 y vta.); adjuntando certificación de esta última fecha, por la cual la Secretaria del Juzgado Publico Civil y Comercial; y, de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, indica que a las 08:45 del 24 del citado mes y año, se instaló audiencia dentro del caso 33/20 referido a un divorcio seguido por Grover Barrionuevo Canaviri contra Marileide Yovio Suarez, en la cual el accionante fungió como abogado de la parte demandante (fs. 5).

II.4 En respuesta al memorial previo a través de Decreto de 28 de septiembre de 2020, la ahora demandada resolvió: "Se considerará en audiencia" (fs. 7).

II.5. Consta Acta de audiencia de 28 de septiembre de 2020, realizada a través de la plataforma "Blackboard", en la cual la Jueza ahora demandada señaló:

"…de la revisión de obrados se evidencia que esta autoridad ha impuesto una multa de 1000 bolivianos al abogado Sergio Vicente Alanoca Alcon quien ha presentado un memorial por el cual adjunta una certificación refiriendo que se encontraba en una audiencia en fecha 24 de septiembre de 2020 en el Juzgado de Viacha, asimismo en el mismo memorial señala que ha sido notificado con anterioridad al señalamiento de audiencia de este juzgado, si bien se ha presentado documentación

que acredite este extremo en el mismo memorial claramente señala que el abogado habría sido notificado con anterioridad es decir que cuando se ha señalado la audiencia en fecha 24 de septiembre por este juzgado podría haber hecho conocer este extremo, más aun considerando que nos encontramos en audiencias virtuales y las mismas tenemos que hacer esfuerzos a nos asignen una hora para llevar las audiencias, por lo que esta autoridad no va dejar sin efecto la multa dispuesto en la suma de 1000 bolivianos, encontrándose presente el defensor de oficio el Dr. Jorge Fernando Puño es quien va participar y va defender a las ahora acusados, con esa determinación queda notificada las partes y se continua con la presente audiencia…" (sic [fs. 8 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; así como a los principios de proporcionalidad y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal por los delitos de difamación, calumnia e injurias, donde funge como abogado de la parte acusada, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de 24 de septiembre de 2020: **a)** No obstante de haber presentado el justificativo correspondiente acreditando su imposibilidad de asistir a la referida audiencia, la autoridad ahora demandada de forma arbitraria, desproporcionada e infundada, declaró la aplicación de los arts. 104 y 105 del CPP respecto al abandono malicioso de la defensa, imponiéndole la multa de Bs1000.-; **b)** Vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, puesto que señaló que tenía la obligación de hacer conocer el impedimento en audiencia, lo cual si realizó pero la ahora demandada omitió valorar, sin explicar porque la justificación presentada se equipara con un abandono malicioso, o cual es el acto que motivó aplicar la sanción; y, **c)** La resolución va en contra del principio de legalidad, toda vez que el art. 104 del CPP establece que debe existir renuncia o abandono, situación que no se dio en el presente caso; asimismo, con relación al art. 105 del CPP no se demostró la existencia de dilación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso **2)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **4)** Sobre el poder ordenador y disciplinario de Jueces y Tribunales conforme previene el art. 339 del CPP; y **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al

proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia el resaltado nos corresponde."

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación

normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad.

En ese marco, el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo algunos de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[3], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos se garantice el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo

que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que

describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto."

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidad, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho; asimismo, ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar, debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la referida SCP 2221/2012, también explica que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...".

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del **principio dispositivo** vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional Plurinacional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares; puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitaran identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial la suscrita magistrada relatora, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre; y, 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[4], por cuanto si bien se establecía que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, que señala:

…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaban que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[5] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual

jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

Así, citando a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[6], fallo constitucional en el cual a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que este Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; presupuestos que fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigían al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad. Posteriormente, refirió que la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la SCP 0307/2020-S1 concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[8], considerando que la SCP 0297/2018-S2 constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura relatora determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Sobre el poder ordenador y disciplinario de Jueces y Tribunales conforme previene el art. 339 del CPP

De acuerdo a la norma contenida en el art. 339 del CPP, tanto Jueces como el Presidente de un Tribunal, durante el juicio ejerciendo su poder ordenador y disciplinario durante el desarrollo de las audiencias, están facultados para adoptar las medidas necesarias que aseguren el desarrollo adecuado de la audiencia, imponiendo en su caso medidas disciplinarias a las partes procesales, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas, pudiendo, en caso necesario, requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus decisiones o en su caso suspender el debate cuando no pueda restablecerse el orden o se suscite un hecho que impida su continuación.

Al respecto, SCP 0427/2014 de 25 de febrero, señaló que:

"… es preciso establecer que, las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia, deben encontrarse dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad, que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta; por lo que, inicialmente deberá valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley por parte de los sujetos procesales y efectuando una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad.

Se concluye entonces que la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el principio de legalidad, que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley; y en cuanto a su severidad, por el principio de proporcionalidad que le impide, efectivizar unos derechos en detrimento de otros o aplicar con preferencia rigurosa el contenido de una ley por encima de los presupuestos constitucionales; es decir, si '…el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos'; entonces, este principio, impele al juzgador a optar por medios sancionatorios que permitan conseguir el mismo fin sin afectar de manera desmedida los derechos fundamentales, y ante una posible restricción de estos, la afección se produzca en menor medida, por cuanto, el principio de proporcionalidad, en su esencia, tiene como objetivo, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo, hecho que delimita de manera clara y suficiente el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías constitucionales".

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; así como a los principios de proporcionalidad y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal por los delitos de difamación, calumnia e injurias, donde funge como abogado de la parte acusada, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de 24 de septiembre de 2020: **a)** No obstante de haber presentado el justificativo correspondiente acreditando su imposibilidad de asistir a la referida audiencia, la autoridad ahora demandada de forma arbitraria, desproporcionada e infundada, declaró la aplicación de los arts. 104 y 105 del CPP respecto al abandono malicioso de la defensa, imponiéndole la multa de Bs1 000.-; **b)** Vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, puesto que señaló que tenía la obligación de hacer conocer el impedimento en audiencia, lo cual si realizó pero la ahora demandada omitió valorar, sin explicar porque la justificación presentada se equipara con un abandono malicioso, o cual es el acto que motivó aplicar la sanción; y, **c)** La resolución va en contra del principio de legalidad, toda vez que el art. 104 del CPP establece que debe existir renuncia o abandono, situación que no se dio en el presente caso; asimismo, con relación al art. 105 del CPP no se demostró la existencia de dilación.

De las conclusiones arribadas se tiene que: conforme a la resolución 115/2020 de 24 de junio, el Juez Público Civil y Comercial; y, de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, dentro del proceso de divorcio seguido por Grover Barrionuevo Canaviri contra Marileide Yovio Suarez, señaló audiencia a realizarse el 24 de septiembre de 2020 a las 08:30 (Conclusión II.1); de igual manera, de conformidad al acta de audiencia de juicio oral realizada en la fecha antes referida a horas 08:00, se tiene que la Jueza ahora demandada determinó la aplicación de los arts. 104 y 105 del CPP, estableciendo la multa de Bs1 000.- para el ahora impetrante de tutela por su inasistencia a la misma y la imposibilidad de participar en futuras audiencias en caso de no hacer efectiva la sanción (Conclusión II.2) A través de memorial de 25 del referido mes y año, el peticionante de tutela solicitó se tenga por justificada su inasistencia a la audiencia del día previo, adjuntando certificación emitida por el prenombrado Juzgado Publico Civil y Comercial; y, de Familia Segundo de Viacha del

departamento de La Paz (Conclusión II.3); en consecuencia, se emitió Decreto de 28 de idéntico mes y año, en el cual, la autoridad judicial accionada determinó que tal petición se consideraría en audiencia (Conclusión II.4); finalmente, en audiencia de idéntica fecha se determinó mantener incólume la imposición de la multa al solicitante de tutela (Conclusión II.5).

Ahora bien, con carácter previo a ingresar al análisis de las problemáticas planteadas corresponde referirse a la subsidiariedad exigida por este tipo de acción tutelar, determinando que la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre refirió:

En consecuencia, conforme a lo establecido por la propia jurisprudencia, **la interposición del recurso de reposición no es exigible en aquellos casos referidos a dilaciones injustificadas o denegación de justicia por parte de las autoridades jurisdiccionales, siendo viable acudir directamente a la presente acción a efectos de solicitar la tutela al derecho y garantía al debido proceso**; con la única salvedad que cuando, pese a que no es obligatorio agotar dicha vía, el afectado la hubiere interpuesto, situación que exige aguardar un pronunciamiento expreso, porque no es posible activar de manera paralela la jurisdicción ordinaria y la constitucional, porque podría provocarse una disfunción procesal, dando lugar a la emisión de dos resoluciones que resuelvan el mismo problema jurídico, las que además, eventualmente podrían resultar contradictorias (las negrillas nos pertenecen).

Por lo descrito, en consideración a las problemáticas a analizarse, corresponde dar por superado este elemento de procedibilidad, ingresando al fondo de lo planteado y revisando si la denuncia de lesión de derechos fundamentales es evidente, contrastando la problemática planteada a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

III.5.1. Respecto a que no obstante de haber presentado el justificativo correspondiente acreditando su imposibilidad de asistir a la audiencia de 24 de septiembre de 2020, la autoridad ahora demandada, de forma arbitraria, desproporcionada e infundada, declaró la aplicación del art. 104 y 105 del CPP respecto al abandono malicioso de la defensa, imponiéndole la multa de Bs1 000.

El Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determinó que la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, el Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas las resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares; puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad. Estableciendo en consecuencia que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación.

En el presente caso se establece que la autoridad ahora accionada, en audiencia de juicio oral de 24 de septiembre de 2020 (Conclusión II.2), en primera instancia fue informada a través de secretaría de su despacho, que el ahora accionante no se presentaría a la audiencia referida presentando en consecuencia Resolución del Juzgado Publico Civil y Comercial; y, de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, que le señalaba audiencia para idéntica día y hora que la que debía ser celebrada ante su autoridad (Conclusión II.1), y para justificar su inconcurrencia se comunicó con la referida Secretaría, remitiéndole por vía digital la programación de otra audiencia a suscitarse en la localidad de Viacha del departamento de La Paz. En consecuencia, la Juez determinó:

"…con relación al abogado Vicente Alanoca quien ha presentado una resolución que el día de hoy tendría una audiencia de divorcio, se deja claramente establecido que esta audiencia ha sido señalado con anticipación, si bien él tenía conocimiento de que tenía otra audiencia que lo han señalado con anterioridad tenía la obligación de hacer conocer a este juzgado a momento de celebrarse esta audiencia, toda vez que ha sido notificado de manera personal cuando se encontraba, por lo que conforme el art. 104 y 105 del CPP, se le multa al abogado con la suma de Bs. 1000, a efectos de

que realice el pago de la multa ante el Consejo de la Magistratura dejándose claramente establecido que el mismo no cumple con dicha multa no va poder participar más en las audiencias convocadas por esta autoridad…"

Esta determinación se constituye en arbitraria de forma eminente; esto en razón, a que deviene de una valoración irrazonable de la prueba, en un desglose inexistente de los presupuestos establecidos por los arts. 104 y 105 del CPP, puesto que la autoridad judicial previamente a imponer una sanción debió analizar la justificación en su integridad, para que en base a ese análisis pueda determinar y explicar porqué la multa de Bs1 000 -y no un monto mayor o menor- es acorde y correspondiente a la inasistencia; y si la imposibilidad de ser participe en futuras audiencias, coadyuva al desarrollo adecuado del proceso, considerando que el mismo debe resguardar el derecho a la defensa de los acusados; por tal razón, se establece que la resolución es arbitraria y que además omite, realizar un análisis de proporcionalidad, que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se entiende que las sanciones impuestas por el administrador de justicia deben encontrarse dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad, que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta por lo que, inicialmente deberá valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley por parte de los sujetos procesales y efectuando una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad.

Por lo señalado se establece que la determinación asumida por la Juez ahora demandada de forma evidente recae en arbitrariedad y desproporcionalidad, por lo que al respecto corresponde conceder la tutela solicitada.

III.5.2. Respecto a que la decisión vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, puesto que señaló que su persona tenía la obligación de hacer conocer el impedimento en audiencia, situación que si se realizó, pero que omitió valorar sin explicar porque la justificación presentada, se equipara con un abandono malicioso, o cual es el acto que motivó el aplicar la sanción

Al respecto, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación. De igual manera el fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración probatoria, cuando de manera arbitraria omitieron considerar las pruebas ya sea total o parcialmente.

En base a lo desarrollado, se establece que en el presente caso la autoridad judicial para fundar su determinación señaló los arts. 104 y 105 del CPP; sin embargo, y como se resolvió en el punto anterior la misma omitió desarrollar el alcance que guardan estos artículos y su debida interpretación, situación que demuestra la carencia de fundamentación de la presente resolución. De igual manera, se establece que el accionante presentó ante secretaría de juzgado, la resolución 115/2020 de 24 de junio (Conclusión II.1) misma que fue exhibida en audiencia por secretaría (conclusión II.2) que indicó:

"… Se informa que las partes fueron debidamente notificadas para la presente audiencia, sin embargo, el abogado de los acusados manifiesta vía WhatsApp que el mismo tendría otra audiencia

en la localidad de Viacha y que el mismo sería de manera presencial, asimismo me envió a mi celular la documentación con el cual estaría acreditando su ausencia a la presente audiencia"(sic).

Es así, que al día siguiente el impetrante de tutela hizo efectiva su justificación, adjuntando certificación emitida por el Juzgado Publico Civil y Comercial; y, de Familia de Viacha del departamento de La Paz, que acreditaba que el mismo evidentemente se encontraba en otra audiencia (Conclusión II.3), sin embargo, en nueva audiencia (Conclusión II.5) se ratificó la imposición de la sanción, en un análisis que nuevamente omitió el dar un criterio respecto a este nuevo elemento aportado al proceso, resolviendo que:

"…de la revisión de obrados se evidencia que esta autoridad ha impuesto una multa de 1000 bolivianos al abogado Sergio Vicente Alanoca Alcon quien ha presentado un memorial por el cual adjunta una certificación refiriendo que se encontraba en una audiencia en fecha 24 de septiembre de 2020 en el Juzgado de Viacha, asimismo en el mismo memorial señala que ha sido notificado con anterioridad al señalamiento de audiencia de este juzgado, si bien se ha presentado documentación que acredite este extremo en el mismo memorial claramente señala que el abogado habría sido notificado con anterioridad es decir que cuando se ha señalado la audiencia en fecha 24 de septiembre por este juzgado podría haber hecho conocer este extremo, más aun considerando que nos encontramos en audiencias virtuales y las mismas tenemos que hacer esfuerzos a nos asignen una hora para llevar las audiencias, por lo que esta autoridad no va dejar sin efecto la multa dispuesto en la suma de 1000 bolivianos, encontrándose presente el defensor de oficio el Dr. Jorge Fernando Puño es quien va participar y va defender a las ahora acusados, con esa determinación queda notificada las partes y se continua con la presente audiencia…"

Esta situación, carece de la adecuada motivación; puesto que, ratifica una sanción sin ejecutar una adecuada función de proporcionalidad -como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.5.1-, incurriendo en un análisis arbitrario del hecho, puesto que, en primera instancia no desarrolló la normativa legal aplicable, no realizó el análisis de la certificación traída a colación y concluyó en una determinación sin proporcionalidad, manteniendo incluso vigente la imposibilidad de que el solicitante de tutela fuera partícipe de la audiencia de sus patrocinados, cuando la amplia jurisprudencia constitucional desarrolló el derecho a la defensa y la necesidad de un abogado de confianza, situación que demuestra indebida motivación a momento de resolver la presente acción.

En consecuencia, se establece que ambas resoluciones emitidas en audiencia, la primera de 24 de septiembre de 2020 y la siguiente de 28 de idéntico mes y año, carecen de debida fundamentación al señalar simplemente los arts. 105 y 106 del CPP, sin ingresar a interpretar la misma. Además no cuenta con una adecuada motivación, puesto que no realiza el análisis lógico jurídico de los elementos traídos a colación, lo establecido por la ley y la determinación asumida. Correspondiendo en consecuencia, **conceder la tutela** solicitada sobre esta problemática.

III.5.3. Respecto a que la resolución va en contra del principio de legalidad, toda vez que el art. 104 del CPP establece que debe existir renuncia o abandono, situación que no se dio en el presente caso y a su vez, con relación al art. 105 del CPP, no se demostró la existencia de dilación

Al respecto se establece que el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional determinó que la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el principio de legalidad, que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley, estableciendo así que el **art. 104 del CPP, determinó que:**

Artículo 104º.- (Renuncia y abandono). Cuando la renuncia o el abandono se produzca antes o durante el juicio, se podrá prorrogar su comienzo o suspenderse el iniciado, como máximo por diez días calendario, siempre que lo solicite el nuevo defensor. Si se produce una nueva renuncia o abandono se le designará de oficio un defensor.

Es así que, del análisis de legalidad aplicado al presente caso se establece que la autoridad judicial ahora demandada debió considerar si evidentemente **existió abandono o renuncia,** en un análisis

debidamente fundamentado y motivado superando la prueba presentada, situación semejante se da respecto al art. 105 del CPP, que señala:

Artículo 105º.- (Sanción por abandono malicioso). Si el abandono tiene como propósito dilatar el desarrollo del proceso, el juez o tribunal sancionará con multa al defensor equivalente a un mes de remuneración de un juez técnico y remitirá antecedentes al Colegio Profesional correspondiente a efectos disciplinarios.

Al respecto, debe observarse el elemento "dilación" que aplicado al presente caso, la misma Juez ahora accionada no consideró a momento de establecer la sanción que la audiencia de juicio oral se suspendería, aun estando presente el abogado ahora accionante, puesto que conforme al acta de audiencia de 24 de septiembre de 2020 (Conclusión II.2) se tiene que señaló:

"Del informe de secretaria y de la revisión de obrados se establece que han sido debidamente notificados con el presente señalamiento de audiencia, sin embargo no se encuentra los co-acusados Brayan Machicado Rojas, Tatiana Machicado Rojas e Isabel Yujra Angulo aspecto que hace inviable la prosecución de la presente audiencia por lo que se dispone la suspensión de la misma…"

Aspecto que también debió considerarse con carácter previo a establecer la sanción correspondiente y prohibir la participación del impetrante de tutela, por lo que no se realizó un análisis íntegro de los elementos de prueba y tampoco de los hechos procesales, consecuentemente se establece una vulneración al principio de legalidad del presente caso, correspondiendo **conceder la tutela respecto a esta problemática planteada.**

Ahora bien, respecto al derecho al trabajo se establece que el mismo como consecuencia de las resoluciones con falta de fundamentación y motivación se vio afectado, estableciendo que el mismo se constituye en un derecho humano relacionado al derecho a la vida de las personas y que su privación, no corresponde establecerse a efecto de vulneración al debido proceso.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia dispone: **CONCEDER** la tutela impetrada, declarando la nulidad de las resoluciones emitidas por Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencias de 24 de septiembre de 2020; y, 28 de idéntico mes y año, respecto a las determinaciones asumidas contra Sergio Vicente Alanoca Alcón, debiendo emitirse una nueva resolución en respuesta al memorial de 25 del referido mes y año; en el cual, el prenombrado justificó su inasistencia, sea en base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se aclara que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es**

reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[4]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[5]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones;

empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[6]Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

"Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[6].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[7] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y

constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2021-S1

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37995-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 195 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Gutiérrez Torrez**, **Juana Tambo Carlo e Isidora López Usnayo de Mamani** contra **Edmundo Pezas Condori**, todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri**, **del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de noviembre y 9 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 128 a 138; y 148 a 149 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que en sesión ordinaria, cual consta en la Resolución Municipal 74/2019 de 16 de diciembre, el Concejo Municipal de Caquiaviri conformó su directiva 2019-2020, de la siguiente manera: Ángel Gutiérrez Torrez, como Presidente del Concejo Municipal; Isidora López Usnayo de Mamani, Vicepresidenta y Juana Tambo Carlo, Secretaria Concejala; misma que está ejerciendo y cumpliendo sus funciones. Sin embargo, fueron sorprendidos con la conformación paralela de otro supuesto directorio del Concejo Municipal, a la cabeza de Máxima Ufelia Alavi de Mollo, quien fue suspendida por abandono de funciones y sin goce de haberes mediante Resolución Municipal 059/2019 de 8 de agosto. Empero, la nombrada, de forma arbitraria habría sido designada y posesionada como Presidenta del Concejo Municipal, para colaborar a la reincorporación de Edmundo Pezas Condori, a cuyo efecto el Concejo Municipal paralelo, compuesto de dos concejales, emitió la arbitraria e ilegal Resolución Municipal 017/2019 de 2 de septiembre, disponiendo la reincorporación de Edmundo Pezas Condori al Concejo Municipal; y que Isidora López Usnayo de Mamani, deje el cargo de Concejal suplente a partir de la fecha de dicha Resolución, la cual está viciada de nulidad al haberse dictado sin el quórum reglamentario exigido por el art. 87 del Reglamento General del Concejo Municipal; y estar sellada y firmada por presuntos miembros de Control Social -autoridades originarias-, quienes posesionaron a la ilegal Presidenta.

A través de la Resolución 62/2019 de 29 de agosto, el Concejo Municipal suspendió a Edmundo Pezas Condori, es decir que ya no es Alcalde ni Concejal; y en su lugar se encuentra habilitada legalmente la Concejala suplente Isidora López Usnayo de Mamani; pese a ello, actualmente Edmundo Pezas Condori se está desempeñando como Presidente del Concejo Municipal, de forma ilegal y arbitraria, amparándose en la Resolución Municipal 017/2019 emitida por el Concejo Municipal paralelo.

La sesión ordinaria del Concejo Municipal presidida por Máxima Ufelia Alavi de Mollo, que trató la presunta reestructuración de la Directiva, nombró como Presidente del Concejo Municipal a Edmundo Pezas Condori, emitiendo entre otras, la Resolución Municipal de reestructuración del Directorio, cuya fecha y número no conocen, además de otras resoluciones municipales y documentos; resultando en consecuencia, dicha elección fraudulenta e ilegal, por lo que debe ser declarada nula de pleno derecho al ser irregular y no haber sido presidida por el Presidente del Concejo Municipal o por su Vicepresidenta, ni contar con la firma de ambos, máxime si nunca presentaron su renuncia al cargo; además que el supuesto Presidente del Concejo Municipal no fue reincorporado como Concejal titular del Concejo Municipal de Caquiaviri, lo que invalida dicha resolución, conforme la normativa contenida en el Reglamento General del referido Concejo Municipal.

El presunto Presidente del Concejo Municipal se dio a la tarea de amedrentar al Presidente legalmente instituido, Ángel Gutiérrez Torrez, para impedirle trabajar; quebrantando la institucionalidad y el normal desarrollo del trabajo del Concejo Municipal, con lo que provocó el bloqueo de las cuentas fiscales del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri desde febrero de 2020 a la fecha, sin que exista ninguna voluntad de su parte de habilitar esas cuentas.

A ello se agrega que Edmundo Pezas Condori, cuando el Viceministerio de Autonomías -por nota expresa- le pidió que rinda un informe sobre el funcionamiento y reestructuración reciente del Concejo Municipal, ocultó información para evitar la inhabilitación de dichas cuentas fiscales, no obstante que el 13 de julio del indicado año, se dio solución al conflicto de gobernabilidad por dualidad de autoridades en el referido Concejo Municipal, el cual fue reestructurado y organizado con sus cinco miembros titulares, siendo designado como Presidente Edmundo Pezas Condori, quien a su vez nombró ilegalmente como Alcaldesa interina a la Concejala suspendida Máxima Ufelia Alavi de Mollo, mediante Resolución Municipal 001/20 de 13 de julio.

Respecto al principio de subsidiariedad e inmediatez, aclararon que no interpusieron ningún recurso administrativo ni judicial, debido al desconocimiento de la Resolución 017/2019 de 2 de septiembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos "a la representación de servidor público electo en el cargo de Concejal titular y Presidente del Concejo Autónomo Municipal de Caquiaviri" (sic); al trabajo y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 283 y 284 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pidieron se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto y sin valor legal la Resolución 017/2019 de 2 de septiembre, así como todo acto realizado por el demandado, posterior a dicha Resolución; y se reconozca a Ángel Gutiérrez Torrez como Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 13 de enero de 2021, con presencia de los accionantes y del demandado, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 194 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron su acción en audiencia, y remarcaron que: **a)** En sesión ordinaria unánime, el Concejo Municipal nombró su directiva 2019 a 2020, conformada por Ángel Gutiérrez Torrez, Isidora López y Juana Tambo, como Presidente, Vicepresidente y Secretario, respectivamente, pero Máxima Ufelia Alavi de Mollo, que estaba suspendida de sus funciones sin goce de haberes, logró conformar ilegalmente otro Concejo Municipal paralelo, logrando que se la designe como Presidenta en la Resolución 017/2019, la cual no hace referencia a su situación, y además habilita a otro Concejal Titular, Edmundo Pezas, también suspendido por Resolución 62-A de la gestión 2019; **b)** La referida Resolución fue emitida por dicha ciudadana sin tener facultades legales, ni considerar que ya existía en ese momento un Directorio conformado y sin haberles convocado, llevando dos firmas cuando realmente para tener consenso, debe llevar tres, llegando a consolidarse ese hecho atentatorio; **c)** El ahora accionante Ángel Gutiérrez Torrez, como Presidente, sufrió una serie de artimañas; y todos ellos son amenazados y prácticamente no se les permite cumplir sus funciones, en vulneración de sus derechos; **d)** En este caso, se está ante una medida de hecho flagrante, porque el demandado sigue fungiendo como Presidente del Concejo Municipal y continúa asistiendo a las actividades convocadas por las organizaciones sociales del municipio, por lo que constituye una excepción al principio de subsidiariedad, al existir vulneración de derechos que no cesaron desde esa oportunidad, correspondiendo se active el control tutelar, sin agotar otros mecanismos ordinarios de defensa, pues prácticamente se destruyó la estructura orgánica del municipio, al haberse generado paralelamente un Concejo, así como pugnas entre grupos que

defienden a uno y a otro, impidiendo que el Gobierno Autónomo Municipal pueda tener gestión y ejercer sus funciones, pese a estar en cuarentena y brindar una ayuda efectiva concreta. Reiteraron su petitorio de que se deje sin efecto la Resolución Municipal 17/2019, se restablezca en el cargo de "secretario general" (sic) y que todo lo actuado por el Concejo Municipal paralelo debe quedar nulo de pleno derecho.

A las aclaraciones solicitadas por el Presidente y Vocales, el abogado de los accionantes expresó que el acto lesivo consiste en el perjuicio en el ejercicio del derecho a la función pública de sus clientes, en su calidad de servidores públicos, justificando la falta de reclamo con el problema del virus y la persecución y agresiones que sufren; lo que hizo pasar el tiempo para realizar la impugnación correspondiente; es más, muchas veces sesionaron fuera de los ambientes del Concejo Municipal, no teniendo los archivos y documentos correspondientes, porque estas personas ingresaron a tomar posesión física de los ambientes del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El demandado, Edmundo Pezas Condori, en el informe escrito de fs. 189 a 190 vta., expresó lo siguiente: **1)** Ángel Gutiérrez Torrez fue presidente del Concejo Municipal en varias ocasiones, habiendo asumido ese cargo en la gestión 2018, en su calidad de vicepresidente, ante el fallecimiento de la presidenta. Según el art. 11 del Reglamento del Concejo Municipal de Caquiaviri, la directiva tiene una duración de un año calendario, es decir que la Directiva de la gestión 2018, posesionada un 10 de julio, cumpliría en la misma fecha de 2019, debiendo posesionarse la nueva directiva; **2)** Según acta de 24 de mayo de 2019, en el punto 2, en la lectura del acta anterior, se pudo observar que el nombrado, luego de haber convocado e instalado la sesión ordinaria 044/2019, salió de la sala de sesiones y no volvió, hasta el 13 de julio de 2020, incurriendo en abandono de las sesiones del concejo municipal, conforme lo establecido en el art. 98 del Reglamento. Para fines de continuar la sesión, la entonces Vicepresidenta, Máxima Ufelia Alavi de Mollo, conforme al art. 52 del Reglamento del Concejo, reinstaló la sesión ordinaria y como Ángel Gutiérrez Torrez abandonó prácticamente sus funciones, se llegó a conformar otro directorio con la concejal suplente de Edmundo Pezas Condori, Isidora López Usnayo, más una Concejal ahora también accionante, en sesión realizada en Marka Jihuacuta, además que Ángel Gutiérrez Torrez no obstante haber cesado en sus funciones como Presidente del Concejo, continuó emitiendo resoluciones, incluso procedió a suspender a la concejal Máxima Ufelia Alavi de Mollo, sin cumplir procedimiento sancionatorio alguno dentro del Concejo Municipal, cuando ella ya era la Presidenta, elegida legítima y legalmente el 10 de julio de 2019, en presencia de la sociedad civil y autoridades originarias del lugar, cuya presencia no está prohibida en la sala de sesiones, conforme al art. 114 del Reglamento; fecha desde la cual asumió funciones, mientras el concejal Ángel Gutiérrez Torrez, -sin tomar en cuenta que su gestión como presidente ya culminó el 10 de julio de 2019-, continúa con su Concejo Municipal paralelo, ilegal e ilegítimo; **3)** Es evidente que fue reincorporado al Concejo Municipal mediante la Resolución 017/2019 de 2 de septiembre, después de haber esperado más de un mes para ese efecto, desde la presentación de su solicitud a Secretaría del Concejo, empero, su concejal suplente, la coaccionante Isidora López Usnayo de Mamani, ya no estuvo dispuesta a dejar el cargo de Concejal a.i.; fruto de ello incluso hubo congelamiento de cuentas del municipio de Caquiaviri, al calificarse como problemas de gobernabilidad, la dualidad de concejales. Asimismo, no accedió a firmar la resolución 017/2019, siendo que asistió a esa sesión para tratar el tema de su reincorporación. Desde ese instante, dicha concejal se alió al concejal Ángel Gutiérrez Torrez para respaldar con sus firmas las resoluciones emitidas por éste, **4)** Aclaró que los accionantes percibieron sus haberes de forma regular. Remarcó que por afanes vengativos, están tratando de sorprender la buena fe del Tribunal de garantías, para sortear sus responsabilidades por las conductas que asumieron de querer permanecer, uno, como presidente del Concejo; y otra, de seguir como concejal en ejercicio. Por lo expuesto, todas las resoluciones emitidas por Ángel Gutiérrez Torrez son nulas de pleno derecho, ya que el cargo de presidente del Concejo, no es vitalicio; y, **5)** En cuanto a la Resolución 017/2019 de 2 de septiembre, señalada como atentatoria a derechos y garantías, sobrepasó el plazo previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional; además, los arts. 194 y 195 del Reglamento del Concejo Municipal de Caquiaviri, señalan el procedimiento interno a seguir hasta la emisión de informe de la Comisión de

Ética, lo cual en este caso no se cumplió, aparte que tampoco activaron los recursos de procedimiento administrativo para dejar sin efecto las resoluciones que supuestamente vulneraron derechos y garantías. Por tanto, pidieron denegar la tutela solicitada por no cumplir con el principio de subsidiariedad y haber sido planteada la acción fuera del plazo de los seis meses.

A las aclaraciones solicitadas por el Presidente del Tribunal de garantías, expresó que la comunicación con la Resolución Municipal 17/2019, no se la hizo a los accionantes en ese momento, sino en forma verbal, y lo que pretenden es confundir al Tribunal de garantías, concluyendo que en este caso no se cumplió con el principio de inmediatez de los seis meses. Acotaron que aunque la Ley de Municipalidades no señala claramente, los accionantes debieron plantear los recursos de revocatoria y jerárquico, pero no lo hicieron, y que además para dictar la Resolución se precisaban tres personas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 003/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 195 a 198 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundándose en que a los accionantes se les habría notificado en forma verbal con el contenido de la Resolución Municipal 017/2019 de 2 de septiembre, y presentaron tres notas al Concejo Municipal, en 27 de julio, 7 de septiembre y 12 de octubre de 2020, denunciando la supuesta ilegalidad de dicha Resolución Municipal, con lo que demostraron que tuvieron conocimiento de la misma, lo que conforme a procedimiento les facultaba a interponer los recursos de carácter administrativo que les otorga la ley, pero no lo hicieron, sino que ocurrieron directamente a la vía constitucional, alegando que se trataría de una acción de hecho, y de haber sido así, debieron plantearla de manera inmediata y no esperar diez meses para presentar las notas de referencia, dando a entender que con dicho transcurso del tiempo habrían admitido dicho pronunciamiento; por lo que, se advierte que la parte accionante inobservó el principio de subsidiariedad, razón que impide ingresar al fondo de sus pretensiones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Resolución Municipal 017/2019 de 2 de septiembre, el Concejo Municipal de Caquiaviri, bajo la presidencia de Máxima Ufelia Alavi de Mollo, resolvió reincorporar al concejal titular Edmundo Pezas Condori, al haber cesado en su función como alcalde suplente y constituir la directiva del Concejo: Máxima Ufelia Alavi de Mollo, Presidenta; Edmundo Pezas Condori, Vicepresidente; y Juan Braulio Salinas Mamani, Secretario (fs. 107 a 109).

II.2. Acta de sesión 50/2020 de 13 de julio, en la cual consta que participaron los coaccionantes, Ángel Gutiérrez Torrez y Juana Tambo Carlo, el demandado, todos como concejales titulares y designaron nueva directiva, resultando presidente el demandado y Vocales los nombrados coaccionantes. Por Resolución de la misma fecha, la nueva directiva aprobó la designación de la Alcaldesa a.i., habiendo suscrito tanto los coaccionantes como el demandado, más el concejal secretario (fs. 179 a 181).

II.3. Por nota de 27 de julio de 2020, la coaccionante Isidora López Usnayo de Mamani denunció ante el Concejo Municipal en pleno de Caquiaviri, la ilegalidad de la Resolución Municipal 017/2019, y solicitó su abrogación total (fs. 113 a 115).

II.4. Por nota de 7 de septiembre de 2020, la nombrada Concejala reiteró su denuncia, sobre la ilegalidad de la citada Resolución, entre otros aspectos (fs. 116 a 117).

II.5. Por nota de 6 de octubre de 2020, el demandado respondió como Presidente del Concejo, que la peticionante dejó de ser funcionaria pública del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, y que el 9 de septiembre de 2020, al no tener titularidad como concejal, le indicaron que no podía fungir como Vicepresidenta del Concejo Municipal, pese a lo cual firma en esa calidad; ante ello, le pidió acredite su interés legal (fs. 122).

II.6. Por nota de 8 de octubre de 2020, la referida Concejala Isidora López Usnayo de Mamani, denunció nuevamente la ilegalidad de la Resolución municipal 017/2019 de 2 de septiembre (fs. 118 a 120).

II.7. Cursa el Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiviri, en fotocopias simples, que prevé en su art. 130 la reconsideración (fs. 24 a 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos "a la representación de servidor público electo" (sic); al trabajo, y a la "seguridad jurídica", por cuanto no obstante haber sido elegidos en forma legítima como Presidente, Vicepresidente y Secretaria Concejala, un Concejo Municipal paralelo, compuesto por dos Concejales, emitió la arbitraria e ilegal Resolución Municipal 017/2019 de 2 de septiembre, disponiendo la reincorporación del demandado, Edmundo Pezas Condori, al Concejo Municipal; quien está ejerciendo actualmente como Alcalde Municipal, apoyado en dicha resolución ilegal, perjudicando e impidiendo su trabajo. Por consiguiente, pidieron se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, se disponga dejar sin efecto y sin valor legal la Resolución 017/2019 de 2 de septiembre, así como todo acto realizado por el demandado, posterior a dicha Resolución; y se reconozca a Ángel Gutiérrez Torrez como presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional. **ii)** Los actos consentidos en la acción de amparo constitucional. **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0468/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "*La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley*"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) **cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a)

cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.2. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0058/2019-S2** de 3 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

Si bien el art. 53.2 del CPCo, claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismo Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R**[1]** de 22 de mayo, señaló que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R[2] de 16 de marzo, concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre en su Fundamento Jurídico III.5. estableció las siguientes subreglas, sobre la existencia de un acto consentido:

…**1)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con

dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian como ilegal la Resolución Municipal 017/2019 de 2 de septiembre, emitida por el Concejo Municipal, que ellos denuncian como paralelo, por haber reincorporado al Concejo al ahora demandado, Edmundo Pezas Condori, quien a raíz de ello, fue designado ilegamente como Presidente del ente deliberante de Caquiaviri.

Cabe advertir que el Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, constituye la normativa especial que rige a ese ente legislativo; la cual fue emitida con plena competencia, en ejercicio de la autonomía municipal y de su potestad legislativa en el ámbito de su jurisdicción.

Ahora bien, de los antecedentes analizados, -como reconocen los propios coaccionantes en el memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional-, en ningún momento impugnaron la indicada Resolución Municipal 017/2019, en el plazo de cuarenta y ocho horas de haber tomado conocimiento de la misma, solicitando su reconsideración, al amparo del art. 130 del referido Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri. Asimismo, se establece que la ahora accionante, Concejala Suplente Isidora López Usnayo de Mamani, realizó reclamos y pidió la abrogación total de la Resolución Municipal 017/2019, el 27 de julio de 2020 y en otras fechas posteriores, en forma totalmente extemporánea.

De lo relacionado, queda claramente determinado que los accionantes **incumplieron el principio de subsidiariedad**, ya que no agotaron previamente el recurso que tenían a su alcance para presentar sus reclamos y hacer valer sus derechos ante la misma instancia que emitió la Resolución Municipal 017/2019, lo que impide a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la acción tutelar, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no haber planteado los accionantes el recurso de reconsideración previsto en su Reglamento General, en su oportunidad y en plazo legal.

Por otra parte, se evidencia que **existen actos consentidos**, ya que para solucionar el problema institucional del Concejo Municipal de Caquiaviri, se realizó una nueva elección de la Directiva de dicho ente deliberante, el **13 de julio de 2020,** cual consta en el Acta de sesión 50/2020 de esa fecha, en la que participaron los cinco Concejales titulares. Por mayoría de votos, fue nombrado Presidente el ahora demandado Edmundo Pezas Condori; y como Vocales, los ahora peticionantes de tutela Ángel Gutiérrez Torrez y Juana Tambo Carlo. Con su participación en dicha elección y en otras actuaciones posteriores, en las que junto con el Presidente que ahora demandan, actuaron como Directiva en funciones, los citados impetrantes de tutela, **reconocieron expresamente en forma indubitable** la Resolución Municipal 017/2019 de 2 de septiembre, que reincorporó al demandado Edmundo Pezas Condori como Concejal titular, lo que hace inviable considerar en el fondo la presente acción tutelar, ya que como se tiene explicado, las acciones de los citados accionantes son coincidentes con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre los actos consentidos que inactivan la acción de defensa.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0763/2021-S1 (viene de la pág. 11).

la Resolución 003/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 195 a 198 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]En el FJ III.4 "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que "los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen", el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"

[2]En el FJ III.1: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

FJ III.2 (…) "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2021-S1

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 38019-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 166/2020 de 23 de septiembre, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Taborga Ibarguen en representación de la Sociedad de Xerografía Boliviana S.A. Xerobol S.A.** contra **Hans Herbert Arauco Alcoreza**, **Administrador Departamental**; **Sandro Clavijo Cuentas**, **Jefe Departamental Administrativo y Financiero**; **María Wilda Bellido Carranza**, **Responsable de Control de Seguros**; y, **Amanda Romero Castro**, **Encargada de Control de Empresas**, todos de la **Caja Petrolera de Salud de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursantes de fs. 75 a 85 vta.; subsanado por memorial de 3 de septiembre del mismo año, cursante de fs. 96 a 103 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de octubre de 2019, la Caja Petrolera de Salud, a través de su Administración Regional de La Paz, mediante Carta ADLP-CS-CE-012/2019, notificó el inicio de proceso de revisión, fiscalización y control de cumplimiento de pagos al seguro social de corto plazo, correspondiente al período enero de 2014 a diciembre de 2018; luego, el 10 de enero de 2020 se notificó el Acta de Observaciones Preliminares, emplazando a la empresa que representa a la presentación de descargos; sin embargo, en el plazo señalado no pudieron presentar los mismos, por ello, mediante Carta ADM 004/2020 se solicitó un plazo adicional.

Posteriormente, antes de la finalización del proceso de fiscalización, que concluyó con la notificación de la Comunicación de Adeudos por Fiscalización Carta ADLP-CS-CE-020/2020 recibida el 12 de marzo, se cumplió con la presentación de las Notas ADM 04/2020 de 10 de febrero, ADM 05/2020 de 10 de febrero, ADM 07/2020 de 21 de febrero y ADM 08/2020 de 3 de marzo, en las cuales se solicitó que la Regional La Paz pida a la Regional Cochabamba la extensión de copias legalizadas de las planillas de aportes, correspondientes a los meses de abril/2014, mayo/2014, agosto/2014, octubre/2014, mayo/2015 y reintegro 2015, efectuándose alegaciones en relación a los aportes supuestamente impagos; también se adjuntaron descargos relacionados a los supuestos aportes impagos observados en la fiscalización en relación a los pagos efectuados a favor del representante legal y a favor de uno de los directores titulares, notas que no merecieron respuesta.

La Nota ADLP-CS-CE-020/2020, emitida luego de la presentación de todas las notas antes referidas, no mencionó a ninguna de estas, ni se pronunció sobre los descargos y los argumentos presentados, realizando únicamente una relación de supuestos hallazgos efectuados en el curso de la fiscalización, para posteriormente efectuar una escueta mención de normas, respecto a las cuales no se hizo un ejercicio de subsunción, no se indicó de qué forma esas normas permiten rechazar los descargos presentados e imponer sanciones a la empresa que representa. Sostiene que a esta carta se adjuntó una comunicación de adeudos por fiscalización, ADLP-CE-CA-02/20 de 6 de febrero de 2020, además de una ficha técnica del proceso de fiscalización sobre cumplimiento del empleador al seguro social de corto plazo ADLP-CS-FISC-05/2019; todo ello sin una adecuada fundamentación jurídica.

El 19 de junio de 2020, la Caja Petrolera de Salud, mediante carta simple ADLP-CS-CE-025/2020, a la que adjuntó la nota de cargo CPS-LP-CS-CE-NC 001/2020, los emplazó a realizar el pago de la exorbitante suma de Bs611 556,13.- (seiscientos once mil quinientos cincuenta y seis 13/100 bolivianos), que incluiría entre otros conceptos, multas por aportes, multas por partes de retiro, además de los aportes supuestamente incumplidos e intereses.

De la lectura de la carta señalada, si bien citan las Notas ADM 004, ADM 007 y ADM 008 del 2020; empero, no se realizó ninguna valoración de los descargos y argumentos presentados mediante esas notas, limitándose únicamente a mencionarlas, refiriéndose solo a la nota de 20 de marzo de 2020, pero sin contestar ninguno de los argumentos formulados en la misma, cuando fue en esta última en la que se hizo énfasis en alegar que los egresos efectuados a favor del representante legal, Javier Taborga Ibarguen y el director Jaime Vargas Flores, no corresponden a ningún concepto cotizable, porque en el primer caso se trata de fondos entregados para su rendición posterior, mientras que en el segundo caso, respecto a Jaime Vargas Flores, percibió pagos que se hallan respaldados por facturas de la empresa EAE S.R.L., por concepto de alquiler de equipos; en consecuencia, conforme a lo señalado en el art. 39 de la Ley General del Trabajo (LGT), estos conceptos no son cotizables para la realización de aportes al seguro social a corto plazo y corresponderían a una buena parte de los aportes supuestamente incumplidos por la empresa.

Debe tomarse en cuenta que la Nota de Cargo, que resulta ser el acto final de la fiscalización realizada por la Caja Petrolera de Salud y el documento que establece el monto a pagar y se imponen sanciones, consta de una plana y el fundamento se halla expresado solo en seis líneas, sin que este documento contenga valoración alguna de los descargos presentados con las diferentes cartas remitidas a la Caja Petrolera de Salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Nota de Cargo CPS-LP-CS-CE-NC 001/2020 de 29 de mayo y la Carta ADLP-CS-CE-025/2020; y, **b)** Se ordene a la parte demandada emitir una resolución formal y debidamente fundamentada, que considere en el fondo y en la forma los descargos documentales presentados por la empresa, y se disponga la anulación del procedimiento de fiscalización hasta la comunicación de adeudos por fiscalización ADLP-CE-CA-02/20, cuya notificación es posterior a las cartas presentadas con descargos documentales que no fueron objeto de valoración.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de septiembre de 2020, a través de Plataforma Virtual, según consta en acta cursante de fs. 362 a 366, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Javier Taborga Ibarguen, en representación de la Sociedad Xerografía Boliviana S.A. Xerobol S.A., por medio de su abogado, se ratificó en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hans Herbert Arauco Alcoreza, Administrador Departamental; María Wilda Bellido Carranza, Responsable de Control de Seguros; y, Amanda Romero Castro, Encargada de Control de Empresas, todos de la Caja Petrolera de Salud de La Paz; mediante informe escrito, presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante a fs. 175 a 177 vta., y en audiencia a través de su abogado y apoderado, manifestó lo siguiente: **1)** La Caja Petrolera de Salud Departamental de La Paz, como ente asegurador y gestor de la Seguridad Social se rige por el Código de Seguridad Social, su Reglamento y demás disposiciones sociales de la Seguridad Social y no puede aplicarse al mismo las

normas de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, al ser esta una Ley General, ya que en este tipo de casos se aplican la normas especiales sobre las normas de carácter general. En ese entendido, la norma especial establece el procedimiento para el cobro por parte de las entidades gestoras de la seguridad social de las sumas de dinero provenientes de las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, tasa o cualquier otro recurso devengado, a través del proceso coactivo social, única vía dentro de la cual, el ejecutado puede oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle; **2)** El procedimiento especial aplicable en sede administrativa, primero para el proceso de revisión y/o fiscalización de los aportes patronales a la Caja Petrolera de Salud adeudados por el ahora accionante y más adelante para la concreción del pago, se encuentra normado por los arts. 215 al 222 del Código de la Seguridad Social; por lo que basados en la normativa vigente y en sujeción a los citados artículos, concordantes con los arts. 573 al 575 y 577 al 581 de su Reglamento, y siguiendo el proceso establecido en el Manual de Procesos y Procedimientos de Control de Empresas de la Caja Petrolera de Salud, se ratificaron las observaciones realizadas en la Fiscalización efectuada a la Empresa Xerografía Boliviana S.A., motivo por el que se emitió la Comunicación de Adeudos por Fiscalización y después la Nota de Cargo a efectos de su pago; en ese entendido y conforme a la normativa que rige en materia de seguridad social, la Caja Petrolera de Salud, no ha vulnerado el derecho al debido proceso de la parte accionante, ello en mérito a haber aplicado objetivamente la normativa vigente en la materia; y, **3)** Por otra parte, la empresa accionante tiene toda la facultad en el momento oportuno de efectuar el reclamo pertinente ante la autoridad ordinaria, que es seguramente la que verificará si la institución a la que representa vulneró algún derecho fundamental, referente a la legalidad de sus actuaciones, por lo que en mérito al principio de subsidiariedad pidió que se deniegue la tutela impetrada.

Sandro Clavijo Cuentas, Jefe Departamental Administrativo y Financiero de la Caja Petrolera de Salud de La Paz; no presentó informe escrito alguno, y tampoco asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 106.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante la Resolución 166/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 367 a 371 y vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El principio de subsidiariedad está dado por el hecho de que esta jurisdicción constitucional no puede abordar un análisis de la problemática planteada, si la parte impetrante de tutela, ya sea en sede de la jurisdicción ordinaria o en sede administrativa, no ha agotado los mecanismos de reclamación correspondiente, este principio ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional. Dentro del diseño de la jurisdicción ordinaria el legislador ha establecido un régimen especial para conocer o sustanciar la ejecución de las notas de cargo, pliegos de cargo ejecutoriados, dictámenes de responsabilidad civil, emitidos por la Contraloría General del Estado y le ha asignado la labor para conocer las emergencias de estos actos, que en el fondo generan incumplimiento de obligaciones y determinación de responsabilidad administrativa, que serán remitidos a la jurisdicción coactiva fiscal y en efecto, en el marco de lo previsto en la SCP 0187/2016 de 17 de febrero, es en esa instancia donde el accionante tendrá la oportunidad de controvertir ampliamente lo denunciado en esta acción de amparo constitucional, todo lo supuestamente irregular, omisivo e impreciso que supuestamente hubiere realizado la parte demandada, o en que hubiese incurrido el ente de control fiscal, que en este caso se trata de la Caja Petrolera de Salud; **ii)** En ese sentido, se concluye que no corresponde y no puede ser considerado como una verdad jurídica inamovible, los antecedentes traducidos en la nota 25/2020 y la nota de cargo de 29 de mayo de 2020, en mérito a que las mismas constituyen tan solo opiniones técnicas, por lo que el proceso coactivo fiscal resulta ser el medio legal idóneo para cuestionar el contenido de la referida nota de cargo, así como las presuntas omisiones e incluso el accionar de la autoridad ahora demandada respecto al argumento que no correspondía efectuar cotizaciones al seguro de corto plazo en cuanto a dos ítems económicos, que hubiesen sido realizados por otras labores de los señores Taborga y Vargas. En tal sentido, será la autoridad jurisdiccional la que asuma conocimiento del proceso coactivo fiscal y la que proceda a realizar la valoración probatoria con plenitud de competencia sobre toda la documentación y los descargos que han sido presentados por

el accionante. Un razonamiento en contrario, daría como conclusión que esta Sala Constitucional aborde una petición de tutela, convirtiéndose de esta manera en una autoridad coactiva fiscal, estableciendo el mérito o demérito que tienen estas notas referidas por el peticionante de tutela; por consiguiente, se concluye que en el presente caso, el accionante ha inobservado el principio de subsidiariedad; y, **iii)** Esta Sala Constitucional, tiene presente la preeminencia del principio de verdad material sobre el formal; sin embargo, el principio de verdad material no puede ser materializado, maximizado, cuando de por medio existe un régimen normativo que taxativa y expresamente establece el marco de actuación, primero en la etapa de fiscalización y segundo, en una etapa ordinaria, donde pueda controvertir la determinación asumida por la autoridad demandada, por el principio de verdad material; en consecuencia, para efecto de esta determinación no cobra relevancia para su consideración, pues en mérito de ella y en atención al marco normativo sobre el cual ha sido emitida la nota de cargo 001 de 29 de mayo de 2020, no se puede acoger la tutela, puesto que como se indicó, existe la instancia respectiva para cuestionar y controvertir la determinación ahora impugnada por la parte accionante, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Ante la solicitud de complementación planteada por la parte accionante, la Sala Constitucional en la vía de complementación, se remite al entendimiento establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 123/2020-S3 de 17 de marzo, en cuyo Fundamento Jurídico III.2, se ha efectuado el análisis respecto a los alcances del proceso coactivo fiscal y ha concluido que los criterios efectuados emergentes de órganos de control fiscal, llámense notas de cargo, pliegos de cargo ejecutoriados e incluso dictámenes de responsabilidad civil, deben y pueden ser considerados con mayor amplitud en un proceso coactivo fiscal, en el cual existe una etapa probatoria en que la autoridad jurisdiccional puede valorar tales extremos de manera detallada, por lo que se determinó haberse aclarado la solicitud de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan notas suscritas por el Director de la Sociedad Xerografía Boliviana S.A. dirigidas al Administrador Departamental de La Paz de la Caja Petrolera de Salud, conforme al siguiente detalle: **a)** Nota ADM 04/2020 de 10 de febrero, solicitud de fotocopias de los aportes realizados por la Regional Cochabamba de las los meses de abril, mayo, agosto y octubre de la gestión 2014 y planilla mayo y reintegro del año 2015; **b)** Nota ADM 05/2020 de 10 de febrero, a través de la cual, adjunta respaldo, señalando que los pagos efectuados a Javier Taborga Ibarguen, representante y socio accionista de la empresa, corresponden a dividendos, y que Jaime Vargas Robles es solo representante legal como Director Titular de Xerobol S.A., quien es empleado de la empresa Arrendadora de Equipos S.R.L. EAE, a quien se le cancela por sus servicios emitiendo la respectiva factura, conforme a la documentación adjunta; **c)** Nota ADM 07/2020 de 21 de febrero, por la que hace llegar la documentación solicitada por la Unidad de Control y Fiscalización de aportes, respecto a la Regional Cochabamba, planillas abril y mayo/2014 y Regional Santa Cruz abril/2014; y, **d)** Nota ADM 08/2020 de 3 de marzo, en la que refiere adjuntar documentación de respaldo (fs. 2, 3, 6 y 8).

II.2. Mediante Nota de 12 de marzo de 2020, la Caja Petrolera de Salud Departamental de La Paz, notificó a la empresa ahora accionante la Comunicación de Adeudos por Fiscalización ADLP-CE-CA 02/20 de 6 de febrero de 2020, determinados mediante Inspección, Fiscalización y Control de Empresas, por las gestiones 2014 al 2018, por concepto de aportes, intereses sobre aportas, multas por aportes y multas partes de retiro, por la suma de Bs597 895,16.- (quinientos noventa y siete mil ochocientos noventa y cinco 16/100 bolivianos) que deberá ser cancelada en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de su recepción y sin lugar a recurso administrativo alguno (fs. 22 a 23).

II.3. Por Nota de 20 de marzo de 2020, la empresa demandante de tutela, solicita se efectúe la valoración de todos y cada uno de los descargos presentados, haciendo una previa revisión, además de los registros de planillas (fs. 40 a 45)

II.4. A través de la Nota ADLP/CS/CE/025/2020 de 15 de mayo, la institución ahora demandada, en respuesta a la referida nota de 20 de marzo de 2020, señaló que se tomó en cuenta toda la

documentación de descargo que la empresa Xerografía Boliviana S.A. hizo llegar, pese a que los descargos fueron presentados fuera de plazo (fs. 49 a 50).

II.5. Cursa la Nota de Cargo CPS-LP-CS-CENC 001/2020 de 29 de mayo de 2020, sobre liquidación de aportes patronales devengados actualizados, intereses y multas por cotizaciones no realizadas, así como multa por incumplimiento en la presentación de documentos, que han sido determinados mediante Inspección, Fiscalización y Control de Empresas, por las gestiones 2014 al 2018, por la suma de Bs611 556,13.- (seiscientos once mil quinientos cincuenta y seis 13/100 bolivianos). Señalando en observaciones que, la Comunicación de Adeudos ADLP-CE-CA 02/20 fue actualizada para la emisión de esta Nota de Cargo, monto que deberá ser cancelado en el plazo de tres (3) días hábiles, caso contrario procederá a su cobro por la vía del proceso coactivo social (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que la Comunicación de Adeudos por Fiscalización ADLP-CE-CA 02/20, la Nota ADLP-CS-CE-025/2020 y la Nota de Cargo CPS-LP-CS-CE-NC 001/2020, carecen de una adecuada fundamentación, no contienen análisis alguno respecto a los descargos presentados por su parte y la autoridad demandada tampoco ha considerado los argumentos expuestos en las diferentes notas presentadas en el proceso de fiscalización; por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Nota de Cargo CPS-LP-CS-CE-NC 001/2020 de 29 de mayo y la Carta ADLP-CS-CE-025/2020; y, **2)** Se ordene a la parte demandada emitir una resolución formal y debidamente fundamentada, que considere en el fondo y en la forma los descargos documentales presentados por la empresa, y se disponga la anulación del procedimiento de fiscalización hasta la comunicación de adeudos por fiscalización ADLP-CE-CA-02/20, cuya notificación es posterior a las cartas presentadas con descargos documentales que no fueron objeto de valoración.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre el proceso coactivo social; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del CPCo.

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; la que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental. Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se

haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando una situación especial que merece una tutela inmediata; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas; así también, se otorga protección inmediata y especial a grupos vulnerables con relación a mujeres embarazadas, adultos mayores, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes, en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

Entendimiento asumido en la SCP 0311/2018-S2 de 28 de junio.

III.2. Sobre el proceso coactivo social

Los arts. 249 y 250 del Código Procesal del Trabajo (CPT)[3], remiten el procedimiento coactivo social a disposiciones normativas especiales.

Estas disposiciones se encuentran representadas por el DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, que aprueba el Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS) en cuyos arts. 609 y siguientes (Libro VI, Titulo VII, Capitulo III), se regula el procedimiento coactivo social.

El citado art. 609 del RCSS señala que:

La Caja, mediante sus organismos específicos, girará Notas de Cargo por las cotizaciones devengadas, multas, intereses de mora, por sanciones pecuniarias, obligaciones emergentes de ventas y adjudicaciones de viviendas de conformidad al régimen de vivienda popular; alquileres de sus bienes de renta, precio de los productos y materiales de sus industrias sociales, así como por cualquier otro concepto que se adeudare por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, sin que por ningún motivo, excepción, reclamación, recurso, incidente o artículo pueda observarse su fuerza ejecutiva.

Por su parte, el art. 32 del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, modificatorio del Código de Seguridad Social y su Decreto Reglamentario expresa que:

Las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos, tasas o cualquier otro recurso devengados en favor de las entidades gestoras de la seguridad social, continuarán bajo el procedimiento señalado por el Código de Seguridad Social de conformidad con los Artículos 215 al 222 y 224 al 229, quedando el artículo 223 del indicado Código, modificado en la siguiente manera: "La Caja, en base a la Nota de Cargo que gira, iniciará la acción coactiva ante el Juez del Trabajo, por las cotizaciones, subsidios, recargos, multas, impuestos, tasas y otros recursos, siempre que ellos no fueran cubiertas en el término de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente, igualmente por las deudas, amortizaciones, descuentos créditos concedidos tanto sobre el capital, intereses y multas, como por la demora en el pago de lo adeudado o por infracción de las disposiciones legales o estatutarias vigentes sobre seguridad social".

De igual modo, la indicada norma señala que en estas acciones coactivas se observará el siguiente procedimiento: el Juez de la causa en base a la Nota de Cargo dictará auto de solvendo y dispondrá la notificación de la empresa o persona coactivada, pudiendo ésta dentro del término de 3 días, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle; para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearan, el Juez abrirá el término de diez días, dentro del cual los interesados presentarán sus justificativos y el Juez dictará resolución en el plazo máximo de tres días, declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la Nota de Cargo. Contra estas decisiones del Juez de primera instancia, las partes podrán deducir recurso de apelación y contra el Auto de Vista podrán plantear recurso de casación, conforme disponen los arts. 229 y del CSS y art. 608 del RCSS.

III.3. Análisis del caso concreto.

La parte accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que la Comunicación de Adeudos por Fiscalización ADLP-CE-CA 02/20, la Nota ADLP-CS-CE-025/2020 y la Nota de Cargo CPS-LP-CS-CE-NC 001/2020, carecen de una adecuada fundamentación, al no contener análisis alguno respecto a los descargos presentados por su parte, y la autoridad demandada tampoco ha considerado los argumentos expuestos en las diferentes notas presentadas en el proceso de fiscalización; por lo que el impetrante solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Nota de Cargo CPS-LP-CS-CE-NC 001/2020 de 29 de mayo y la Carta ADLP-CS-CE-025/2020; y, **2)** Se ordene a la parte demandada emitir una resolución formal y debidamente fundamentada, que considere en el fondo y en la forma los descargos documentales presentados por la empresa, y se disponga la anulación del procedimiento de fiscalización hasta la comunicación de adeudos por fiscalización ADLP-CE-CA-02/20, cuya notificación es posterior a las cartas presentadas con descargos documentales que no fueron objeto de valoración.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la Caja Petrolera de Salud a través de la Administración Regional de La Paz, comunicó a la Sociedad Xerografía Boliviana S.A. Xerobol S.A., el inicio del proceso de revisión, fiscalización y control de cumplimiento de pagos al seguro social de corto plazo,

correspondiente a los periodos enero de 2014 a diciembre de 2018. Como resultado de dicho proceso, emitió la Comunicación de Adeudos por Fiscalización ADLP-CE-CA 02/20 de 6 de febrero de 2020, determinados mediante Inspección, Fiscalización y Control de Empresas, por las gestiones 2014 al 2018, por concepto de aportes, intereses sobre aportes, multas por aportes y multas partes de retiro, por la suma de Bs597 895,16.- (quinientos noventa y siete mil ochocientos noventa y cinco 16/100 bolivianos) monto a cancelar en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de su recepción y sin lugar a recurso administrativo alguno.

Posteriormente, el Ente Gestor, emitió la Nota de Cargo CPS-LP-CS-CENC 001/2020 de 29 de mayo de 2020, por la suma de Bs611 556,13.- (seiscientos once mil quinientos cincuenta y seis 13/100 bolivianos); aclarando en observaciones que la Comunicación de Adeudos ADLP-CE-CA 02/20 fue actualizada para la emisión de esta Nota de Cargo, cuyo monto debería ser cancelado en el plazo de tres (3) días hábiles, caso contrario procederá a su cobro por la vía del proceso coactivo social.

Con ese antecedente, se tiene que el acto lesivo que se denuncia es la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de la debida fundamentación, toda vez que, según la Empresa ahora accionante de tutela, tanto la Comunicación de Adeudos por Fiscalización ADLP-CE-CA 02/20, así como la Nota ADLP-CS-CE-025/2020 y la Nota de Cargo CPS-LP-CS-CE-NC 001/2020, emitidas por la institución demandada, carecen de una adecuada fundamentación, en mérito a que estas no contienen análisis alguno respecto a los descargos presentados por su parte y tampoco han considerado los argumentos expuestos en las diferentes notas presentadas en el proceso de fiscalización; impetrando se conceda la tutela y se las deje sin efecto; por consiguiente se emita una nueva resolución debidamente fundamentada, que considere los descargos documentales presentados, y se disponga la anulación del procedimiento de fiscalización, hasta la comunicación de adeudos por fiscalización ADLP-CE-CA-02/20, cuya notificación es posterior a las cartas presentadas con descargos documentales que no fueron objeto de valoración.

En ese contexto, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional puede activarse ante la vulneración de derechos fundamentales, siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal, ya sea en la vía jurisdiccional ordinaria o en la vía administrativa, que tenga por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debe utilizar, con carácter previo, cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vías tanto administrativa como judicial, o ante la autoridad demandada, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos denunciados, pueda esta proporcionar una protección inmediata, dándole la oportunidad a estas de reparar los actos que supuestamente hubiere cometido; toda vez que la jurisdicción constitucional no es una vía sustitutiva de otros medios de defensa o recursos legales.

Por otra parte, de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, las Notas de Cargo emitidas por las entidades gestoras de la seguridad social, pueden ser objetadas a través de excepciones y reclamaciones, de ahí que no se constituyen en documentos incontrovertibles; por ende, son discutibles, constituyéndose el proceso coactivo social en la instancia donde la persona o empresa coactivada, pueda oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieren favorecerle.

Por tanto, la vía coactiva social se constituye en el medio idóneo para obtener el respeto de todos los derechos que pudiesen haber sido menoscabados por el ente gestor ahora demandado, en cuyo proceso las partes podrán presentar sus justificativos, pruebas y argumentos; y, a cuya finalización el Juez de la causa, dictará resolución declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la Nota de Cargo, conforme al procedimiento establecido para la acción coactiva social, la cual puede ser objeto incluso de los recursos de apelación y casación, como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En mérito a lo previamente discurrido, dentro del presente caso se concluye que el accionante, al presentar de manera directa la acción de amparo constitucional, incumplió el principio de subsidiariedad, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Plurinacional, como se advierte en el FJ III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que exige el agotamiento previo de los medios de defensa existentes en la vía ordinaria; por ello, ante estas circunstancias, este Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar el fondo de las denuncias realizadas por la parte accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada por inobservancia del principio de subsidiariedad, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso, aunque confundió en su resolución el proceso "coactivo fiscal" con el proceso "coactivo social".

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 166/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 367 a 371 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[3]El Código Procesal del Trabajo, en su Título VI, De los Procesos Especiales, Capitulo Cuarto, De los Procedimientos en Materia de Seguridad Social y de Recuperación del Patrimonio Sindical, expresa:

ARTÍCULO 249.-Los juicios coactivos de seguridad social y vivienda de interés social, se regirán por las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

ARTÍCULO 250.-El Ministerio del Trabajo tiene competencia para girar notas de cargo con el objeto de recuperar el patrimonio sindical, mediante juicio coactivo.

Estos trámites se sujetarán al mismo procedimiento previsto en el artículo anterior.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2021-S1

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38014-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08 de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 303 vta., a 305 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Carlos Marcelo Pacheco Leytón** y **Alfonso Darío Terceros Huampo** en representación de **Veterquímica Boliviana S.R.L.**, en contra de **Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 259 a 269 y 275 a 276, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifiestan que el 30 de abril de 2015 el camión con placa de control 2350 BLN, para efectos de control ingresó a la Administración de Aduana Puerto Suárez-AGESA ACI- Curumba con mercancía proveniente de Brasil de propiedad de la Empresa VETERQUIMICA BOLIVIANA S.R.L., respaldada con el Manifiesto Internacional de Carga MIC/DTA No. BR 16672676 con número de registro No. 2015/7222-245264, con destino a la Aduana Interior 701.

Una vez arribada dicha mercancía a Tránsito Aduanero, fue verificada la misma conjuntamente la documentación soporte consistente en: Manifiesto Internacional de Carga MIC/DTA No. BR 166721676, factura comercial No. 670552 y la nota fiscal No. 000049985 y el permiso de Importación de productos veterinarios destinadas al consumo animal; sin embargo, la mercancía consistente en 1 Palletes de 50 Bolsas de 10 KGT L-tryptophan 98%, según la Administración Aduanera no cuenta con autorización previa emitida por el Ministerio de Salud; toda vez que, dicha mercancía L-tryptophan 98%, resulta ser un producto clasificado en la Sub partida Arancelaria 2933.99.90.90 compuestos heterocíclicos con heteroatom de itrógeno exclusivamente, por lo que según la Ley 1008, debería contar con autorización previa del Ministerio del Ramo correspondiente; razón por la que al no haber presentado dicha documentación al momento del ingreso de la mercancía a la Aduana, incurre en el presunto ilícito de contrabando Contravencional tal cual prevé el art. 181 inciso b) y h) de la Ley 2492, por lo que al no haber cumplido con la formalidad previa para el despacho aduanero conforme exige los numerales I, II, III y IV del art. 118 del Reglamento de la Ley 1990, DS. 25870, modificado por DS 2275 de 25 de febrero de 2015, procedieron al comiso de dicha mercancía.

Afirma que la empresa Veterquimica Boliviana S.R.L., sustentó desde el primer momento que su mercancía L-tryptophan 98%, en un producto clasificado en la Sub partida Arancelaria 2933.99.90.90 Compuestos heterocíclicos con heteroatom (s) de Nitrógeno exclusivamente, por lo que -a decir del accionante- no corresponde la emisión de autorización previa por parte del Ministerio de Salud, y como tal, el Ministerio de Salud no emite autorización previa para este tipo de productos que resultan exclusivamente de uso animal, tal afirmación tiene como base de sustento técnico, la Nota Cite MS/DGAJ/JUAJ/2991/2017 de 09/11/2017 emitida por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, en respuesta a la nota cursada por la Empresa ahora accionante.

No obstante lo mencionado, la Administración de Aduana prosiguió con el sumario Contravencional hasta la emisión de la Resolución Sancionatoria AN-PSUZF-RS-75/2015 de 21 de mayo, a través de

la cual declaró probada la Comisión de Contrabando Contravencional contra la mercancía precedentemente mencionada perteneciente a la Empresa Veterquímica Boliviana S.R.L.

Hace una reminiscencia a Resoluciones Sancionatorias AN-PSUZF-RS-75/2015 de 21 de mayo; AN-PSUZF-RS-05/2016 de 1 de marzo; AN-PSUZF-RC-042/2018 de 31 de agosto; AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-043/2019 de 22 de marzo; AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre, que fueron impugnadas a través de los Recursos de Alzada y Jerárquicos ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, que finalizaron con las Resoluciones de Recurso Jerárquicos AGIT-RJ 1088/2016 de 5 de septiembre; AGIT RJ 0237/2019 de 6 de marzo; AGIT-RJ 1098/2019 de 7 de octubre; y, AGIT-RJ 1329/2020 de 24 de septiembre.

No obstante la emisión de las Resoluciones Jerárquicas precedentemente mencionadas, mismas que coincidieron en anular obrados; sin embargo, ahondó más su dramática situación de indefensión a la que se le ubicó por parte de la Administración Tributaria Aduanera, pero también la Autoridad de Impugnación Tributaria, a través de sus Resoluciones de alzada y Jerárquicos, quienes no pudieron resolver la controversia planteada por la Empresa Veterquímica Boliviana S.R.L., en la perspectiva de lograr una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones en lo que va en estos más de cinco años, ya que las instancias recursivas administrativas carentes de toda motivación y fundamentación, obviaron valorar las pruebas más al contrario prefirieron anular obrados, implicando una tácita negativa a pronunciarse sobre el fondo de la problemática, lo que ubicó a las instancias de recurso de alzada y jerárquico en una flagrante violación al debido proceso previsto en el art. 115 del CPE.

En el presente caso, se impugnó la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre, expresando como agravio que se refería precisamente a la falta de valoración de la prueba que no justifican técnica ni legalmente la existencia de contrabando Contravencional, presentando un conjunto de pruebas de descargo (no precisa), solicitando en su recurso de alzada realizar una compulsa imparcial, objetiva, ecuánime con sana crítica aplicando el principio de verdad material, debiendo pronunciarse en el fondo de la problemática a fin de revocar la Resolución administrativa impugnada; no obstante aquello, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio, en lugar de ingresar en una valoración probatoria, dispuso por la reposición de obrados a fin de que la Administración Tributaria Aduanera, no solamente valore la prueba producida por el sujeto pasivo, sino que emita un pronunciamiento fundado sobre todas y cada una de las pruebas aportadas por el sujeto pasivo, conforme prevé el art. 99. II del Código Tributario Boliviano -Ley 2492-.

Impugnada en la vía jerárquica la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio, la Autoridad General de Impugnación Tributaria mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1329/2020 de 24 de septiembre, convalidando y ratificando lo expresado por la Resolución de Recurso de alzada, sin ingresar a realizar una valoración e ingresar al fondo de la problemática, dispuso por anular la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre.

Afirma que en ninguna parte del Código Tributario, dispuso que las Autoridades Recursivas (Alzada y Jerárquico), se inhiban de ingresar a valorar las pruebas presentadas, ya que, la facultad de valoración de las pruebas aportadas en el proceso que dio origen a la acción tutelar, resulta una atribución exclusiva de las autoridades sean jurisdiccionales o administrativas, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales 1) Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea precisamente la vulneración de esas garantías. En el caso presente, la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales se produjo a momento en que las autoridades recursivas (Recurso de Alzada y Jerárquico), de ingresar a valorar las pruebas aportadas por el sujeto pasivo, bajo el argumento que la Administración Tributaria Aduanera no realizó dicha compulsa o lo hizo de manera parcial, vulnerando consigo el "derecho a la prueba y a la defensa" (sic).

Afirma que tanto en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio, así como la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1329/2020 de 24 de septiembre, no cumplieron

la obligación procesal de analizar y valorar todas las pruebas del proceso, por consiguiente, la actitud de inhibición para analizar y valorar las pruebas, carecen de absoluta motivación y fundamentación, ya que al disponer por la reposición de obrados, trasladan a la Administración Tributaria Aduanera la responsabilidad de valoración, omitiendo su obligación de compulsa, bajo el argumento de no poder ingresar en el fondo de la problemática pasando de lado los vicios detectados, incurriendo la Resolución de Alzada y Jerárquico en una falta de motivación, fundamentación y congruencia, por no exponer de manera suficiente las razones que llevaron a tomar determinada decisión así como las disposiciones legales en las que se sustentan, amparados en la valoración probatoria que conduzca a la determinación adoptada, vulnerando consigo una justicia, pronta, oportuna, sin dilaciones, ya que hasta el presente no se ha resuelto su caso, más al contrario han agravado el punto de evidenciar que la principal consecuencia para que esto ocurra deriva de una dilación de la justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron vulnerado su derecho a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, presunción de inocencia, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, principio de verdad material, y seguridad jurídica, refiriendo los arts. 115.I y II; 116.I, 117.I, y 119.II de la Constitución Política del Estado; arts. 8.2 inc. d) y e) y art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); art. 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la acción y se sirva: **a)** Revocar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1329/2020 de 24 de septiembre; **b)** Que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, emita una nueva Resolución de alzada con la debida fundamentación, motivación y congruencia, que ingrese en el fondo con la correspondiente valoración de las pruebas aportadas por el sujeto pasivo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021 según se tiene del acta cursante de fs. 298 a 303 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado ratificó los argumentos planteados a momento de presentar la presente acción de amparo constitucional, puntualizando en audiencia: **1)** Que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, ingrese a la valoración de la carta emitida por el Ministerio de Salud en la que refiere que no tiene tuición sobre productos de consumo animal, ni tiene tuición sobre productos que no contengan sustancias controladas, sin embargo hay un hecho importante que conviene destacar, y es que el arancel de la gestión 2013-2014 emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, menciona que este tipo de productos necesitan licencia previa de importación; **2)** El Ministerio de Salud emite una carta referida en la acción de amparo constitucional, a través de dicha misiva, el mismo Ministerio del ramo refiere que por un error envió dentro de las listas para ser publicadas en el arancel, este producto actualmente comisado que no tenía los componentes necesarios como para poder otorgársele la licencia y este reconocimiento tuvo como finalidad de lograr que los futuros aranceles posteriormente que se emitieron en la gestión 2015, ya no contengan esta exigencia por la aclaración realizada por el propio Ministerio de Salud; **3)** El agravio que sufre la Empresa ahora accionante, radica en la falta de valoración de la prueba por parte de la Autoridad de Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz previo anulación de la Resolución de Recurso Jerárquico que es el motivo y el objeto de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

No obstante la notificación con la acción de amparo constitucional el 11 de enero de 2021, conforme consta en el Informe elaborado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante a fs. 282, esta no presentó informe ni asistió a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jessica Villarroel en representación de Susana Ríos Barragán Administradora de la Aduana Frontera Puerto Suarez, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** la parte accionante en el recurso de alzada, invoco todos los derechos vulnerados por la Aduana Nacional a efectos de que la autoridad competente en este caso la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) pueda resolverlo y de manera motivada y fundamentada; en consecuencia, emitió la Resolución de alzada por la cual determino anular el acto más antiguo es decir hasta la resolución sancionatoria, en este caso era lo que correspondía conforme nos establece el art. 144 de la Ley 2492, que refiere, en caso de creer vulnerado su derecho tanto el recurrente como el recurrido, tenían la posibilidad de impugnar dicha determinación; sin embargo el Recurso Jerárquico fue interpuesto por la Aduana Nacional y no así por el accionante, entendiéndose que no se dio cumplimiento y que se adecuo la conducta a lo establecido en el "articulo 53 numeral 2 que indica: "…la Acción de Amparo Constitucional no procederá contra actos libres y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado…" (sic) este es un acto consentido, porque al no interponer el recurso jerárquico el accionante dio por bien hecho lo resuelto por la ARIT y decidió de manera voluntaria no interponer ningún recurso; **ii)** Al interponer el Recurso Jerárquico, la parte accionante puede alegar que agoto la vía administrativa y no es así, porque dentro de las invocaciones de derechos vulnerados por la Administración Tributaria Aduanera, nunca fueron de conocimiento de la AGIT en tal sentido "en el numeral 3 del mismo artículo 53 del Código Procesal Constitucional dice: '…contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno…"(sic) acto que omitió cumplir el recurrente ahora accionante, toda vez que la resolución administrativa que debió impugnar era la resolución de alzada, pero no lo hizo fue la Aduana Nacional; y, **iii)** En el fondo de la problemática la Aduana Nacional cumplió a cabalidad todos y cada una de las formalidades establecidas, toda vez que el accionante al ingresar a territorio nacional en la Aduana pudo verificar que no cumplía con un requisito elemental que es la certificación previa, al no hacerlo según su tipo contravencional se adecua al contrabando contravencional.

Bajo esos argumentos solicita se declare la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

Felipe Rojas Alberti por Dolley Karina Salazar Pérez en su condición de Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, mediante informe presentado el 13 de enero de 2021 cursante de fs. 287 a 297 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El art. 33 del CPCo., establece el cumplimiento de requisitos para activar la acción de amparo constitucional, en el caso presente el accionante no cumplió con los requisitos previstos en los incisos 4 y 5 del mencionado artículo; toda vez, que no identificó los derechos y garantías vulnerados; **b)** Conforme prevé el art. 54.I del CPCo., respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en el caso presente, el ahora accionante con carácter previo debió acudir a la demanda contencioso administrativa a fin de que dicha instancia se pronuncie sobre el fondo de la problemática y no así activar la presente acción de defensa; **c)** Los argumentos arribados por el accionante únicamente ingresan a una relación de los hechos, no explican y relacionan los derechos supuestamente transgredidos por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria; **d)** La acción de amparo constitucional, no individualiza cuál sería el hecho en el que supuestamente cada autoridad demandada hubiere incurrido y cómo hubieran vulnerados los derechos de índole constitucional; toda vez que tanto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio de 2020, así como la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1329/2020 de 24 de septiembre, fueron debidamente fundamentados, ya que ambas Resoluciones no solo conminaron a la entidad recurrida, sino dispusieron a que se emita un pronunciamiento sobre las Notas citadas y las pruebas presentadas en anexo B; es decir, debían realizar una labor valorativa por parte de la Administración Tributaria Aduanera; **e)** No es posible que esta instancia recursiva emita criterio de fondo validando un acto que no se ajusta a derecho y que no cumple con las disposiciones de la Máxima Autoridad Administrativa; máxime, si existen vicios procesales que vulneran derechos y garantías constitucionales, por no haberse pronunciado con relación a cada uno de los descargos presentados

para su respectiva evaluación conforme a las reglas de la sana crítica y determinar lo que en derecho corresponda; **f)** la parte accionante no ha declarado y precisado en qué elementos fácticos de hecho radica la supuesta vulneración de sus derechos a la defensa, a la petición, a la propiedad y al trabajo; por lo que solicita su improcedencia de la presente acción de defensa.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 08 de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 303 vta., a 305 vta., **denegó** la tutela demandada, sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** El Recurso Jerárquico fue planteado por la Aduana Nacional de Bolivia y sostiene claramente los fundamentos sobre los cuales consideran de que no se han valorado las pruebas para Veterquímica y ponen en expresa constancia de que la Empresa mencionada no utiliza el Recurso Jerárquico para hacer ningún reclamo de sus derechos fundamentales; **2)** Si no utilizó el Recurso Jerárquico, no ha utilizado los mecanismos de impugnación que brinda el Código Tributario –Ley 2492-., a fin de hacer reclamo de sus derechos, por lo que no puede saltar de dicha fase y activar la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre, la Administración de Aduana Frontera Puerto Suárez perteneciente a la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, declaró probada la comisión de Contrabando Contravencional en contra de la Empresa Veterquímica Boliviana S.R.L., con NIT 1028585026 representada legalmente por Milton Robert Vallejos Leaños con C.I. 3271758 SC., disponiéndose el comiso definitivo de la mercancía detallada en el Acta de Intervención Contravencional PSUZF-C-018/2017 de 3 de marzo; asimismo, se proceda con su disposición, una vez se encuentre firme conforme prevé la Ley 975 de 13 de septiembre de 2017 (fs.221 a 229).

II.2. A través del memorial presentado el 2 de enero de 2020, ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, Milton Robert Vallejos Leaños, en representación de la Empresa Veterquímica Boliviana S.R.L., impugnó en Recurso de alzada la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-113/2019 de 13 de diciembre(fs. 209 a 219).

II.3. Mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz dispuso anular obrados hasta la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre, a fin de que la Administración Tributaria Aduanera emita un nuevo acto administrativo que se ajuste a derecho conforme determina el art. 99 parágrafo II de la Ley 2492 (CTB) conforme a los fundamentos técnico jurídicos expuestos en la misma resolución (fs. 192 a 208).

II.4. Luis Fernando Terán Oyola, en su condición de Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1329/2020 de 24 de septiembre, resolvió el Recurso Jerárquico planteado por la Administración de Aduana Frontera Puerto Suárez de la Aduana Nacional representada por Roberto Carlos Cuellar Alderete, disponiendo confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, (fs.180 a 190 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, presunción de inocencia, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, principio de verdad material, y seguridad jurídica; toda vez que mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1329/2020 de 24 de septiembre, sin resolver el recurso jerárquico de fondo y en lugar de ingresar a valorar las pruebas presentadas ante la Administración Tributaria Aduanera confirmaron la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio la cual de manera equivoca optó por anular obrados hasta la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre inclusive, emitida por la

Administración de Aduana Frontera Puerto Suárez perteneciente a la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, omitiendo considerar que las instancias recursivas (Alzada y Jerárquico) tienen la facultad de valorar pruebas producidas por instancias inferiores; y, peor aún sin fundamentar porqué en este caso no correspondió valorar prueba en instancia recursiva y sin considerar que la Administración de Justicia debe ser pronta, oportuna y sin dilaciones, toda vez que al igual que en anteriores recursos administrativos (Cinco Recursos de Alzada y Cuatro Recursos Jerárquicos), procedieron simplemente a anular obrados, sin resolver el fondo del asunto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Marco Normativo Constitucional y Legal del Amparo Constitucional. Reglas de procedencia; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco Normativo Constitucional y Legal del Amparo Constitucional. Reglas de procedencia

El art. 128 de la CPE, establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la citada Ley Fundamental, dispone que:

"I. **La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**. (las negrillas y subrayado son nuestras)

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, estableció como objeto de esta acción tutelar la: "…de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los Servidores Públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, el art. 52 del citado Código, dentro la legitimación activa del amparo constitucional, estableció que este medio de defensa podrá ser interpuesta por: "1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

En cuanto a la improcedencia el art. 30 de la citada norma refiere:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificara el cumplimiento de lo establecido en el art. 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el [1]Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33[1] del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

ARTÍCULO 53. (IMPROCEDENCIA). La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. **Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas**.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular.

ARTÍCULO 54. (SUBSIDIARIEDAD).

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace.

La jurisprudencia constitucional estableció reglas y subreglas de procedencia de la acción de amparo constitucional, entre ellas la SC 1337/2003[2]-R de 15 de septiembre, que determinan su procedencia o improcedencia de la señalada acción constitucional.

Del entendimiento jurisprudencial señalado, jurisprudencial, se establecieron reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional en aplicabilidad de la subsidiariedad, que de acuerdo a la citada SC 1337/2003-R, se dan cuando:

1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,

2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución** (las negrillas y subrayados son nuestras)

Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

La jurisprudencia señalada, fue asumida también en otras Sentencias Constitucionales, entre otras, en la SCP 0525/2019-S1 de 15 de julio y la 1112/2019-S2 de 18 de diciembre.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, presunción de inocencia, justicia

pronta, oportuna y sin dilaciones, principio de verdad material, y seguridad jurídica; toda vez que mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1329/2020 de 24 de septiembre, sin resolver el recurso jerárquico de fondo y en lugar de ingresar a valorar las pruebas presentadas ante la Administración Tributaria Aduanera confirmaron la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio la cual de manera equivoca optó por anular obrados hasta la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre inclusive, emitida por la Administración de Aduana Frontera Puerto Suárez perteneciente a la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, omitiendo considerar que las instancias recursivas (Alzada y Jerárquico) tienen la facultad de valorar pruebas producidas por instancias inferiores; y, peor aún sin fundamentar porqué en este caso no correspondió valorar prueba en instancia recursiva y sin considerar que la Administración de Justicia debe ser pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez, que al igual que en anteriores Recursos administrativos (Cinco Recursos de Alzada y Cuatro Recursos Jerárquicos), procedieron simplemente a anular obrados, sin resolver el fondo del asunto.

Con carácter previo, es pertinente ingresar a revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que, mediante Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre, la Administración de Aduana Frontera Puerto Suárez perteneciente a la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, declaró probada la comisión de Contrabando Contravencional en contra de la mercancía introducida por empresa Veterquímica Boliviana S.R.L., (Conclusión II.1.), asimismo, por memorial presentado el 2 de enero de 2020 ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, Milton Robert Vallejos Leaños, en representación de la Empresa Veterquímica Boliviana S.R.L., impugnó dicha Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019. Como efecto de dicha impugnación en la vía administrativa, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio, dispuso anular obrados hasta la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre, a fin de que la Administración Tributaria Aduanera emita un nuevo acto administrativo que se ajuste a derecho (Conclusión II.3); a su vez, fruto de una impugnación realizada por la Administración Tributaria Aduanera, la Autoridad General de Impugnación Tributaria mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1329/2019 de 24 de septiembre, dispuso confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio, (Conclusión II.4.).

Toda vez, que en el presente caso, la parte accionante denuncia falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1329/2020 de 24 de septiembre; toda vez, que en lugar de realizar una compulsa de la prueba a la que se encuentra obligada y pronunciarse en el fondo, dispuso por confirmar Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio que erróneamente dispuso por anular la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-113/2019 de 13 de diciembre, cuando ambas instancias (Alzada y Jerárquico), debieron ingresar a fondo y valorar sus pruebas documentales y emitir un pronunciamiento en el fondo de la problemática.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes esgrimidos precedentemente, se tiene que emitida la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre, la Administración de Aduana Frontera Puerto Suárez perteneciente a la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, declaró probada la comisión de Contrabando Contravencional en contra de los productos importados por la empresa Veterquímica Boliviana S.R.L., disponiéndose el comiso definitivo de dicha mercancía detallada en el Acta de Intervención Contravencional PSUZF-C-018/2017 de 3 de marzo (Conclusión II.1.). Ante tal determinación, quien acude en la vía recursiva, fue precisamente la empresa Veterquímica Boliviana S.R.L., la cual mediante memorial presentado el 2 de enero de 2020, dirigido ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz (Conclusión II.2.), impugnó dicha Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre; recurso de Alzada, que fue resuelta por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio (Conclusión II.3.), la cual resolvió por anular la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-PSUZF-RESSAN-0113/2019 de 13 de diciembre; instante en el cual, si el ahora peticionante de tutela,

no estaba de acuerdo con la determinación asumida del Recurso de Alzada, debió activar el Recurso Jerárquico, conforme prevé el art. 144 del CTB., que de manera taxativa señala:

Artículo 144° (Recurso Jerárquico). Quién considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución. El Recurso Jerárquico será sustanciado por el Superintendente Tributario General conforme dispone el Artículo 139° inciso b) de este Código.

En el presente caso, una vez emitida la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio, quien impugna la misma resulta ser la propia Administración Tributaria Aduanera, mediante el Recurso Jerárquico correspondiente y no así la empresa Veterquímica Boliviana S.R.L.; es decir, si la ahora empresa solicitante de tutela consideraba que dicha Resolución de Alzada debía ingresar a fondo y valorar la prueba documental presentada ante la Administración Tributaria Aduanera, entonces la misma empresa ahora accionante, debió activar el Recurso Jerárquico en contra de la Resolución de Alzada, a fin de dar la oportunidad procesal administrativa, para que la Autoridad General de Impugnación Tributaria pueda advertir alguna circunstancia que afectada algún derecho o garantía constitucional del ahora accionante y de esta manera tenga la oportunidad de poder enmendar y corregir alguna anomalía incurrida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, al no haber interpuesto el respectivo Recurso Jerárquico, no sólo que no agotó la instancia administrativa de impugnación (Recurso Jerárquico), sino que no brindó la oportunidad a que la Autoridad ahora demandada pueda enmendar -si el caso correspondía- la supuesta anomalía incurrida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz; por consiguiente.

Al respecto, corresponde señalar conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; a su vez, señala la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando frente a una resolución o resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno o bien no se hubiera brindado la oportunidad a dicha autoridad judicial o administrativa de haber contado con la posibilidad de pronunciarse; entonces no procederá la acción de amparo constitucional.

Como en el presente caso, en el que habiéndose emitido la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0264/2020 de 19 de junio por parte de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, la empresa Veterquímica Boliviana S.R.L., en lugar de haber activado el Recurso Jerárquico, conforme establece el art. 144 del CTB., guardó absoluto silencio y no impugnó dicha Resolución de Alzada, dando por bien hecho la determinación asumida por dicha Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, en lugar de expresar agravios en recurso Jerárquico, por lo que sin agotar dicha instancia recursiva, no podía interponer la presente acción de amparo constitucional, debiendo en consecuencia, desestimar la misma por subsidiariedad conforme prevé el art. 129.I de la CPE., concordante con el art. 54.I del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **confirmar** la Resolución 08 de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 303 vta a 305 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada con el advertido que no se ingresó al fondo

de lo pretendido, conforme a los fundamentos expuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los entendimientos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El art. 33 del CPCo, sobre los requisitos refiere que: "La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

[2] Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1**) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,** así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,** así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos** y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2021-S1

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37987-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 10/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 201 a 207, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dennis Ariel Cabrera Mamani** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montesinos**, **Comandante General de la Policía Boliviana** y **Raúl Herminio Alfaro Vaquilla**, **Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 131 a 149 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A efectos de poder ascender al grado inmediato superior (teniente-capitán) se requiere tener una antigüedad de permanencia en el grado de seis años, y como bien se sabe, un título en provisión nacional de una licenciatura, en única vez, suma dos años a esa antigüedad; razón por la cual, teniendo una licenciatura en la rama del Derecho que agregaba esos dos años a su antigüedad, mediante Memorial de 16 de octubre de 2020, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se emita una Resolución Administrativa de reconocimiento de esos dos años de antigüedad a efectos de ser utilizada para su ascenso.

Al no contar con respuesta alguna y tomando en cuenta que la Orden General de Ascensos, se elaboraría a partir del 20 de diciembre de 2020, **el 30 de noviembre del igual año**, solicitó a la ya mencionada autoridad, inserte su nombre a la referida Orden, refiriendo que de acuerdo al "Informe Legal DINAPER/A.J N° 2522/20 de 27 de 2020"(sic), ya conocía que sería viable su reconocimiento de los años de antigüedad que solicitaba; por lo que, era viable su inserción requerida.

Por otro lado, **el 1 de diciembre del mencionado año**, y teniendo conocimiento extraoficial que en igual data, se habría emitido la Resolución Administrativa 0865/20 de 1 de diciembre de 2020; mediante la cual, se reconocía los dos años de antigüedad, requirió al Comandante General de la Policía Boliviana, sea insertado su nombre a la Orden General de Ascensos de la gestión, haciendo mención a la mencionada Resolución Administrativa.

Como estas solicitudes de que se le reconozca los dos años de antigüedad y se inserte su nombre en la Orden General de Ascensos no estaban siendo respondidas y como ya se elaboraría la lista de los funcionarios que ascenderían desde el 20 de diciembre de ese año, se vio en la necesidad de interponer una acción de amparo constitucional el 16 de diciembre del señalado año, por lesión al derecho de petición, solicitando respuesta a estas solicitudes; es así, que el tribunal de garantías concedió la tutela, ordenado que los demandados le notifiquen con la respuesta que le hubieran brindado respecto a la solicitud de ser insertado a la mencionada Orden.

Es así, que mediante Memorando **TR-R0033/2020** de 21 de diciembre, el Comandante Departamental de la Policía de Chuquisaca, dio respuesta a su requerimiento, indicando que transcribía el Memorando ESC/EX.AS EUG 20/1031, de la Dirección Nacional de Personal, que señalaba que de conformidad al Informe DINAPERS/A.J. 2846/2020 de 16 de diciembre, faccionado por el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal, no era viable la solicitud de su inserción en la Orden General de Ascensos, debiendo estarse de acuerdo al Informe 20/462 y a los arts. 5, 19, 20, 21, 22 y 28 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso.

Por su parte, el Informe **DINAPERS/A.J. 2846/2020** de 16 de diciembre al cual hizo mención el Memorando TR-R0033/2020, solo hizo una sugerencia de que no era viable la solicitud de ser insertado a la Orden General de Ascensos, no siendo siquiera un criterio propio del asesor jurídico, pues este se hubiera basado en un primer informe "ESC/EX A.S. 20/462" haciendo mención a normas del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso y de los Tribunales de apelación y sin considerar que en sus solicitudes, se mencionó a la Instructiva 02/2020 de 9 de julio; mediante el cual, se señaló que los exámenes de ascenso quedaban suspendidos, así como al Memorando 01568/2020 de igual data; por el cual, se dispuso que debido a la pandemia acaecida por el Covid19 y al aumento de contagios y muertes, de forma automática se realizaría el ascenso automático de los funcionarios. Resultando de lo mencionado un informe legal, insuficiente en su fundamentación y motivación, pues no consideró los fundamentos expuestos en sus solicitudes de 30 de noviembre y de 1 de diciembre, constituyendo dicho informe en lesivo a sus derechos constitucionales.

Por otro lado, y en cuanto al **Informe ESC/EX. AS. E.U.P 20/462** de 11 de diciembre del referido año, evacuado por el Departamento de Escalafón, tampoco tomó en cuenta; es decir, omitió dolosamente la Instructiva 02/2020 que dispuso que los exámenes para esa gestión quedaban suspendidos, pues resulta inconcebible que el Departamento de Escalafón Único dependiente de la Dirección Nacional de Personal, base su negativa en el Reglamento de Convocatoria a exámenes de ascenso, cuando era de su conocimiento que ese año no se rendirían los mencionados exámenes, mencionando igualmente que existía la Resolución de 29 de junio de 2020, que refirió que su persona no sería convocada a exámenes de ascenso porque no cumplía con el requisito de la antigüedad, sin considerar que su persona no solicitó ser convocado a exámenes pues precisamente ese año no habrían exámenes.

De lo mencionado, el impetrante de tutela reclamó que pese a que puso a conocimiento cuando hizo sus requerimientos, tanto de la Instructiva 02/20 de 9 de julio; mediante el cual, se suspendió los exámenes de ascenso, así como al Memorando 01568/2020 de igual data; por la que se dispuso el ascenso automático de los funcionarios y menos aún la Resolución Administrativa 0865/2020; mediante la cual, se reconocía los dos años de antigüedad en su favor, fueron pruebas que no fueron consideradas a momento de emitir los mencionados informes, careciendo los mismos de una debida motivación, fundamentación y congruencia, lesionando así el debido proceso en estas vertientes, pues no se consideró dicha prueba.

Finalmente, señaló que debía considerarse la SCP 124/2014 de 10 de enero, que tendría carácter vinculante a su caso, pues se constituiría un caso similar, donde se permitió que se difiera la presentación del título en provisión nacional a un funcionado "…un retraso injustificado de la Resolución Administrativa de 2 años para efectos de ascenso y la exclusión también injustificada de la orden general de ascensos 2013"(sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la igualdad, a la petición, a la dignidad, a un salario justo en relación a los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad, al debido proceso, al trabajo (derecho al ascenso) y al incremento de salario; citando al efecto los arts. 109 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga, que sea insertado su nombre en la Orden General de Ascensos de la Policía Boliviana, sea al amparo de la SCP 0124/2014 de 10 de enero, pues la misma tendría carácter vinculante; además, que los demandados, regularicen todo el tracto administrativo que corresponda para regularizar su inserción a la Orden General de Ascensos de la presente gestión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional se realizó el 26 de enero de 2021 y su continuación de 27 de igual mes y año, según consta en las actas cursantes de fs. 176 a 196; y, 198 a 200 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su memorial de acción de defensa y ampliando el mismo, señalo que "…lo servidores públicos policiales, una vez que obtenga su título en provisión nacional deben presentar en los 30 días hábiles, es decir que el accionante ya no puede volver a presentar su título para ganar otros dos años, (…) porque en la próxima gestión ya no va a poder obtener los dos años de antigüedad que le otorga la Ley…"(sic).

A las cuestionantes realizadas por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, sostuvo lo que sigue: **a)** El título en provisión nacional fue presentado ante el Comando General, el 16 de octubre de 2020 y fue notificado con la Resolución Administrativa el 10 de diciembre de igual año; **b)** Si se dispone que la antigüedad sea computada hasta el 31 de diciembre de esa gestión, es porque el departamento de escalafón nuevamente revisa la antigüedad antes de elaborar la Orden General de Ascensos; **c)** Lo que se solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana y al Director Nacional de Personal es que inserten su nombre a la lista de ascensos gestión 2020-2021; sin embargo, los demandados, responden pero no a lo solicitado, pues refirieron que se desestimaba lo requerido pues no hubiera sido convocado a exámenes de ascenso, resultando incongruente dicho extremo; **d)** "Yo no estaba convocado a exámenes de ascensos, porque no tenía la antigüedad en ese momento" (sic); y, **e)** El 10 de julio de 2020, interpuso una acción de tutela solicitando ser convocado a exámenes de ascenso de forma condicional, pero le fue denegada su solicitud; sin embargo, al 16 de octubre de igual año, acumuló la antigüedad que se requería.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Máximo Jhonny Aguilera Montesinos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de sus abogados apoderados, mediante intervención oral presentada en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, manifestó lo que a continuación se detalla: **1)** La norma que regula el derecho al ascenso en la institución policial es el "Reglamento de Convocatorias a Exámenes de Ascenso" (sic) y quienes pueden convocar a exámenes de ascenso son las Comisiones de Revisión en primera instancia y en apelación la Comisión de Apelación; **2)** El sistema jurídico que regula el derecho al ascenso son, la Ley Orgánica de la Policía Nacional, el Reglamento del Personal de la Policía Nacional, el Reglamento Específico de Evaluaciones para ascenso al grado de General y calificación de jefes oficiales de la Policía Boliviana y el Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; **3)** La Policía Boliviana conforma estas comisiones de revisión y apelación, quienes son los llamados a verificar y habilitar a los postulantes que pretenden ascender de grado; **4)** El ahora demandante de tutela, no contaba con el puntaje conforme al reglamento, acumuló solo ochocientos noventa y seis puntos y tenía una antigüedad de cuatro años y cinco meses, le faltaban ciento cuatro puntos; por otro lado, solo presentó certificado de egreso; es decir, solo tenía calidad de egresado; **5)** En ningún momento se anuló el proceso de convocatoria a exámenes de ascenso, en su lugar se emitió una circular por la cual, se convocó a los servidores públicos para que una vez estos postulen, la Comisión de Revisión analice el cumplimiento de los requisitos de cada uno, y así pase a la Comisión de Apelación; en el caso presente, esta última instancia, resolvió no convocar al peticionante de tutela; pues a ese momento no cumplía con la antigüedad requerida; de igual forma, no fue habilitado por las Comisiones Especiales; **6)** Su persona, al igual que el Director Nacional de Personal, no cuentan con atribución para habilitar a un postulante, solo para convocarlos; pues como se dijo, quienes habilitaban eran las Comisiones; **7)** Sobre la alegada lesión al derecho a la petición, debe tenerse presente que todas sus solicitudes fueron respondidas; y, **8)** En cuanto al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; debe tenerse presente que la motivación no implicará una exposición ampulosa de las consideraciones, puede ser concisa y clara. El impetrante de tutela, solicitó ser convocado a exámenes de ascenso pero por falta de documentación su pretensión fue desestimada, siendo congruentes con lo requerido.

A las interrogantes efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del de departamento de Chuquisaca, refirió que de la revisión del file del solicitante de tutela, se tiene que presentó su título en provisión nacional el 9 de octubre de 2020; sin embargo, para el momento en que se hizo presente ante la Comisión de Apelación, no cumplía con los requisitos, pues fue posterior la presentación del título en provisión nacional.

Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, a través de sus apoderados legales, no presentó informe escrito; sin embargo, en audiencia de la acción de tutela, hizo referencia a los siguientes puntos: **i)** De acuerdo al Reglamento de Exámenes de Ascenso, la Policía Boliviana emite memorando de convocatoria a exámenes de ascenso para todos aquellos funcionarios policiales que creen tener derecho al ascenso; de esta manera, presentan los requisitos, teniendo en cuenta que los dos requisitos fundamentales hacen al puntaje y a la antigüedad; debe tenerse presente que a esta convocatoria, no se postuló el ahora impetrante de tutela, pero si en la de apelación una vez revisados todos los actuados le denegaron su inserción pues no cumplía con la antigüedad reglamentaria; toda vez que, solo presentó un certificado de egreso; **ii)** Posteriormente, se emitió el Memorando 01568/2020 de 9 de julio, que dispone el ascenso automático; ello no quiso decir, que todo el proceso de convocatoria a exámenes de ascenso, quedaría anulado, pues todo conlleva un proceso a seguir que no puede obviarse; **iii)** A los tres meses de concluido el proceso de exámenes de ascenso, el peticionante de tutela solicitó la acumulación de su antigüedad; sin embargo, ya no podía presentarse pues el procedimiento de exámenes de ascenso ya se encontraba cerrado desde julio de 2020 "…a los 3 meses él quiere hacer valer un documento para ascender al grado y no es así…"(sic), este documento debió ser presentado con anterioridad a la existencia de las Comisiones; y, **iv)** El accionante quiere que se lo incluya en la lista porque el examen de ascenso fue suspendido.

En respuesta a las interrogantes planteadas por la Sala Constitucional antes señalada sostuvo lo siguiente: **a)** De conformidad al Memorando Circular 013/2019, se dispuso la fecha tope de presentación hasta el 31 de junio de 2019; así mismo, mediante informe XAS 10/2020, se mencionó que la fecha límite de presentación de sus solicitudes era al "…31 de julio de 2019, ha sido ampliado hasta el día lunes 12 de agosto de 2019, hasta esa fecha tenían plazo para presentar"(sic); **b)** No se pudo aplicar en favor del impetrante de tutela, ni el Memorando 01568/2020 de 9 de julio ni "el Instructivo N° 2", pues no se encontraba habilitado; y, **c)** El solicitante de tutela tenía hasta el 1 de julio del referido año, para presentar sus documentos a efectos de ser habilitado, pero lo hizo el 16 de octubre de igual año, tres meses después.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcos Celso Santa Cruz Sermenio, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial Mariscal Antonio José de Sucre, no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 151 vta. de obrados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 10/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 201 a 207, **concedió** la tutela solicitada, solamente en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo se deje sin efecto las comunicaciones administrativas efectuadas por los demandados y se emita una nueva resolución; fallo que se basó en los siguientes fundamentos: **1)** El Informe 2846/2020 de 16 de diciembre, que hacía referencia a otro informe –ESC/EX.AS E.U.P. 20/462 de 11 de diciembre– señaló que el ahora peticionante de tutela, no tenía al 31 de diciembre de 2020, la antigüedad necesaria de seis años; **2)** De igual forma, en audiencia los demandados, señalaron que aquellos interesados a ascender tenían hasta julio de 2020 para presentar sus requisitos, plazo que fuera ampliado al agosto de igual año; por lo que, no correspondía acoger la solicitud del accionante; es decir, que según normativa, para alcanzar el ascenso de grado, se tiene la posibilidad de acreditar su antigüedad hasta el 31 de diciembre de la gestión correspondiente; sin embargo por decisión de las autoridades policiales, se estableció que la presentación de la documentación sea solo hasta julio de igual año, ampliado hasta agosto; lo cual,

es un desconocimiento del art. 5 de la Convocatoria a Exámenes de Ascenso; **3)** "…correspondía que las autoridades demandadas, más allá de todo ritualismo formal, corroboren la existencia o no de la antigüedad del accionante para –en su caso- deferir favorablemente a su petición de ascenso" (sic); **4)** Se pudo evidenciar que no existió mayor argumentación en la respuesta de los demandados, en relación al art. 5 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana y la posibilidad de permitir la acreditación de antigüedad de grado hasta el 31 de diciembre de 2020, lo que lesionó la fundamentación y motivación de las resoluciones, además de ser incongruente la decisión de permitir que se presenten los requisitos solo hasta julio o agosto del referido año; y, **5)** De igual forma, se deberán pronunciar respecto a la aplicación de la SCP 0124/2014 de 10 de enero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Ley Orgánica de la Policía Nacional –Ley 734 de 8 de abril de 1985– (fs. 3 a 26).

II.2. Cursa Orden General de Ascensos de la Policía Boliviana 06/2019 de diciembre de 2019 (fs. 27 a 46).

II.3. Consta Reglamento del Personal de la Policía Nacional (fs. 47 a 66).

II.4. Cursa SCP 0124/2014 de 10 de enero (fs. 67 a 91).

II.5. Consta Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana (fs. 92 a 114).

II.6. A través de Instructiva 02/2020 de 9 de julio; por la cual, el Presidente del Consejo Superior de Exámenes de Ascenso Gestión 2020, resolvió que los exámenes programados para el día 10 de julio de igual año, quedaban suspendidos (fs.129).

II.7. Mediante Memorando 01568/2020 de 9 de julio, el Comandante General de la Policía Boliviana, dispuso que el ascenso al grado inmediato superior se realizaría de manera excepcional y en forma automática (fs. 127).

II.8. Por Resolución Administrativa 0865/20 de 1 de diciembre de 2020, el Comando General de la Policía Boliviana, Dirección Nacional de Personal, dispuso la acumulación de dos años de antigüedad por única vez en su grado actual en favor del ahora impetrante de tutela (fs.120 a 121).

II.9. Cursa Informe DINAPERS/A.J. 2846/2020 de 16 de diciembre, pronunciado por Abraham Mendoza Trujillo, Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal, el cual se basó completamente en el Informe ESC/EX.AS E.U.P 20/462 de 11 de diciembre de 2020 (fs. 124 a 126).

II.10. Mediante Resolución 120/2020 de 21 de diciembre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, se dispuso conceder la tutela impetrada el accionante referida a responder a la petición efectuada, respecto a que los demandados, inserten su nombre en la lista de la Orden General de Ascensos 2020 (fs. 115 a 119).

II.11. A través de Memorando TR-R0033/2020 de 21 de diciembre, el Comandante Departamental de la Policía de Chuquisaca, señaló que en atención al Memorando ESC/EX.AS EUG. 20/1031 procedente de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, se transcribió lo pertinente: " …de conformidad al informe No. 2846/2020 de fecha 16 de diciembre de 2020 del Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal hace conocer que la petición, **NO ES VIABLE**, estese de acuerdo al informe ESC/EX. A.S. **20/462** y de conformidad al Art. 5,19, 20, 21, 22 y 28 del Reglamento de Convocatoria Exámenes de Ascenso '…La Comisión de Apelación tiene la facultad de conocer y resolver en ultima instancia en audiencia reservada, las apelaciones presentada por las Servidoras y Servidores Públicos Policiales que no fueron incluidos en la Orden Especial de Convocatoria a Examenes de Ascenso, Cursos de Pregrado (…)" [sic (fs. 122)].

II.12. Consta Orden General de Ascensos de la Policía Boliviana 01/2021 de 1 de enero; mediante la cual, el Comandante General de la Policía Boliviana, con la conformidad del Ministro de Gobierno

y la Aprobación del Presidente Constitucional del Estado Plurinacional, pronunció la lista de los ascensos de grado, en la cual, no consta el nombre del ahora solicitante de tutela (fs. 153 a 171).

II.13. Por SCP 0195/2021 S-4 de 2 de junio, se señaló que al haberse emitido la RA 0865/20 de 1 de diciembre de 2020, que dispuso la acumulación de dos años de antigüedad del ahora solicitante de tutela, la pretensión formulada en esa acción había sido satisfecha.

II.14. Mediante SCP 0612/2021 S-4 de 29 de septiembre, se concedió la tutela disponiendo que la parte demandada, ponga a conocimiento del demandante de tutela, la respuesta al memorial de 1 de diciembre de 2020, referido a su solicitud de inserción del mismo a las listas de ascenso de la Policía.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la igualdad, a la petición, a la dignidad, a un salario justo en relación a los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad al debido proceso, al trabajo (derecho al ascenso) y al incremento salarial; toda vez, que las autoridades demandadas al emitir el ilegal Memorando **TR-R0033/2020** de 21 de diciembre, como consecuencia de los también arbitrarios informes en los que se basó, (**ESC/EX.AS E.U.P. 20/462 de 11 de diciembre y DINAPERS/A.J. 2846/2020 de 16 de diciembre**) constituyó en un transcripción a los ya mencionados informes, careciendo todos ellos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no se valoró la prueba que adjuntó, como ser la RA 0865/20 de 1 de diciembre de 2020 que le otorgaba los dos años de antigüedad que necesitaba, como tampoco la Instructiva 02/2020 ni el Memorando 01568/2020, ambos de 9 de julio, por las cuales se suspendía los exámenes de ascenso y se disponía el ascenso directo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional; **ii)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede:

…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

A su vez, el art. 51 del CPCo, prevé que esta acción tutelar tiene por objeto:

…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir.

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que la acción de amparo constitucional se constituye en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela, rigiendo para su interposición los principios de inmediatez y subsidiariedad.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se erige como un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, conforme establece el parágrafo I del art. 129 de la Norma Suprema, que señala: "…se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, esta acción no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias

preestablecidas en el ordenamiento jurídico. Así también, lo determinó la SCP 0002/2012 de 13 de marzo.

En síntesis, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales, no amparados por otros mecanismos específicos de defensa, siempre y cuando no existan otras instancias o recursos intraprocesales de defensa, por ello esta acción no puede sustituir la labor de la jurisdicción ordinaria ni administrativa, salvando las situaciones excepcionales que fueron determinadas en las Sentencias Constitucionales**.**

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa**

en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la igualdad, a la petición, a la dignidad, a un salario justo en relación a los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad al debido proceso, al trabajo (derecho al ascenso) y al incremento salarial; toda vez, que las autoridades demandadas hubieran emitido ilegalmente el Memorando **TR-R0033/2020** de 21 de diciembre, como consecuencia de los que también considera arbitrarios informes en los que se basó, (**ESC/EX.AS E.U.P. 20/462 de 11 de diciembre y DINAPERS/A.J. 2846/2020 de 16 de diciembre**) constituye en un transcripción de los ya mencionados informes, careciendo todos ellos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no se valoró la prueba que adjuntó, como ser la RA 0865/20 de 1 de diciembre de 2020 que le otorgaba los dos años de antigüedad, como

tampoco la Instructiva 02/2020 ni el Memorando 01568/2020, ambos de 9 de julio, por las cuales se suspendía los exámenes de ascenso y se disponía el ascenso directo.

Señala que mediante Memorial de **16 de octubre de 2020**, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se le reconozca dos años de antigüedad, por ya contar con título en provisión nacional, a efectos de poder ascender al grado inmediato superior en la institución policial, solicitud que al estar siendo retrasada dolosamente y siendo que requería con urgencia ese reconocimiento para poder ingresar en la Orden General de Ascensos, se vio en la necesidad, el **30 de noviembre** de igual año, de requerir a la misma autoridad, inserte directamente su nombre en la mencionada Orden, pues tenía conocimiento extra oficial que le serían reconocidos los años de antigüedad; asimismo, el **1 de diciembre** del referido año, solicitó al Comandante General de la Policía sea incluido su nombre en la merituada Orden, habiendo hecho mención en estas solicitudes, tanto la Resolución Administrativa 0865/2020 de esa misma data por la que se le otorgaba los dos años de antigüedad, como la Instructiva 02/2020 y el Memorando 01568/2020, ambos de 9 de julio, que suspendían los exámenes de ascenso y se disponía el ascenso directo, cumpliendo de esta manera con todos los requisitos para su ascenso.

De esta forma, ante la ausencia de respuesta y por la premura de tiempo, se vio en la necesidad de interponer un primer amparo constitucional, solicitando se emitan las requeridas respuestas, el mismo fue resuelto concediéndole la tutela y ordenando que se le notifique con las mismas.

Es así que tomó conocimiento del Memorando **TR-R0033/2020** de 21 de diciembre, que supuestamente habría dado respuesta a sus requerimientos de 30 de noviembre y 1 de diciembre; sin embargo, de la lectura del mismo, resulta carente de motivación, fundamentación y congruencia, pues solo era un transcripción de otros dos informes ESC/EX.AS E.U.P 20/462 de 11 de diciembre de 2020 y DINAPERS/A.J. 2846/2020 de 16 de diciembre, los cuales incluyendo al Memorando TR-R0033/2020 de 21 de diciembre, no consideraron la Instructiva 02/2020 y el Memorando 01568/2020, ambos de 9 de julio, por los cuales se suspendía los exámenes de ascenso y se disponía el ascenso directo, señalando en estos, que el solicitante de tutela no cumplía con el requisito de la antigüedad; así como tampoco, se tomó en cuenta la Resolución Administrativa 0865/20 de 1 de diciembre de 2020 por la que se le otorgaba los dos años de antigüedad; toda vez que, en estos informes se hizo mención al Reglamento de Convocatoria a exámenes de ascenso, cuando era de su conocimiento que ese año no se rendirían los mencionados exámenes y que habría ascenso directo, sin considerar que su persona no solicitó ser convocado a exámenes pues precisamente ese año no habrían exámenes.

Por su parte, las autoridades ahora demandadas, señalaron que: **a)** La norma que regula el derecho al ascenso en la institución policial es el Reglamento de Convocatorias a exámenes de ascenso y quienes pueden convocar a exámenes de ascenso son las Comisiones de Revisión en primera instancia y la Comisión de Apelación en apelación; **b)** El ahora impetrante de tutela, tenía una antigüedad de cuatro años y cinco meses y solo presentó certificado de egreso; es decir, solo tenía calidad de egresado; **c)** En ningún momento se anuló el proceso de convocatoria a exámenes de ascenso, en su lugar se emitió una circular por la cual, se citó a los servidores públicos para que una vez estos postulen, la Comisión de Revisión analice el cumplimiento de los requisitos de cada uno; en el caso presente, esta última instancia, resolvió no convocar al solicitante de tutela; pues a ese momento no cumplía con la antigüedad requerida; **d)** Su persona, al igual que el Director Nacional de Personal, no cuentan con atribución para habilitar a un postulante, solo para convocarlos; pues como se dijo, quienes habilitaban eran las Comisiones; **e)** El ahora peticionante de tutela, presentó su Título en Provisión Nacional el 9 de octubre de 2020; sin embargo, para el momento en que se hizo presente ante la Comisión de Apelación, no cumplía con los requisitos, pues fue posterior la presentación del Título en Provisión Nacional; **f)** A esta convocatoria, no se postuló el ahora accionante, pero si en apelación quienes una vez revisaron todos los actuados, le denegaron su inserción pues no cumplía con la antigüedad reglamentaria; toda vez que, solo presentó un certificado de egreso; **g)** Posteriormente, se emitió el Memorando 01568/2020 de 9 de julio, que disponía el ascenso automático, ello no quiso decir, que todo el proceso de convocatoria a exámenes de ascenso, quedaría anulado pues todo conlleva un procedimiento a seguir que no puede anularse; **h)** A los tres

meses de concluido el proceso de exámenes de ascenso, el impetrante de tutela solicitó la acumulación de su antigüedad; sin embargo, ya no podía presentarse pues el procedimiento de exámenes de ascenso ya se encontraba cerrado desde julio de 2020 "…a los 3 meses él quiere hacer valer un documento para ascender al grado y no es así…"(sic), este documento debió ser presentado con anterioridad a la existencia de las comisiones; **i)** El solicitante de tutela quiere que se lo incluya en la lista porque el examen de ascenso fue suspendido; **j)** De conformidad al Memorando Circular 013/2019, se dispuso la fecha tope de presentación hasta el 31 de julio de 2019; así mismo, mediante informe XAS 10/2020, se mencionó que la data límite de presentación de sus solicitudes "…ha sido ampliado hasta el día lunes 12 de agosto de 2019, hasta esa fecha tenían plazo para presentar"(sic); **k)** No se pudo aplicar en favor del peticionante de tutela, ni el Memorando 01568/2020 ni el Instructivo 02/2020 ambos de 9 de julio, pues no se encontraba habilitado; y, **l)** El accionante tenía hasta el 1 de julio del referido año, para presentar sus documentos a efectos de ser habilitado, pero lo hizo el 16 de octubre de igual año, tres meses después.

De la compulsa de antecedentes arrimados al proceso, si bien el peticionante de tutela, solicita su inserción al Orden General de Ascenso, se tiene que el problema jurídico, recae en la emisión misma del Memorando TR-R0033/2020 de 21 de diciembre así como los informes en los que se basó el mismo (ESC/EX. AS. E.U.P 20/462 de 11 de diciembre y DINAPERS/A.J. 2846/2020 de 16 de diciembre), al ser este Memorando, solo una transcripción exacta de los otros dos y siendo todos ellos, carentes de motivación, fundamentación y congruencia.

De esta manera, debe considerarse que el impetrante de tutela, alegaba que todos los requisitos para su ascenso habían sido cumplidos como para ser insertado en la Orden General de Ascensos; sin embargo, mediante la emisión del Memorando TR-R0033/2020, se le indicó que **no era viable** dicho requerimiento de conformidad a los Informes DINAPERS/A.J. 2846/2020 de 16 de diciembre y ESC/EX. AS. E.U.P 20/462 y a los arts. 5, 9,20, 21, 22 y 28 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso.

En este sentido, del **estudio del Memorando TR-R0033/2020 de 21 de diciembre**, se puede advertir que evidentemente el mismo resultó ser una copia del Informe DINAPERS/A.J. 2846/2020 de 16 de diciembre, no contando con argumentos ni criterios propios que expliquen de forma pormenorizada, los motivos por los cuales, consideraban que no era viable la solicitud de insertar al accionante a la Orden General de Ascensos, privando con ello, una eventual impugnación contra el mismo y por ende coartando el derecho del peticionante de tutela a asumir defensa.

Ahora bien, de la revisión del Informe DINAPERS/A.J. 2846/2020 de 16 de diciembre, el mismo tampoco cuenta con criterio propio, pues igualmente realizó un transcripción del Informe EXC/EX.AS E.U.P 20/462 de 11 de diciembre, evacuado por Rosa Marca Quispecahuana "Enc. De Conv. De Conv. A Cursos de Post-Grado y Pregrado de JJ.OO.SS.CC.PP" (sic) en el siguiente sentido: "… el señor Tte. Dennis Ariel Cabrera Mamani, se presentó ante la Comisión de Apelación para ser convocado a exámenes de ascenso en la presente gestión, mismo registra una observación en su antigüedad, se puede establecer que el funcionario no cuanta con la antigüedad referida, porque sumando hasta el mes de diciembre de 2020 cuanta con 5 años, faltándole 1 año (…). La comisión de Apelación de Chuquisaca, Resuelve: NO CONVOCAR A EXÁMENES DE ASCENSO GESTIÓN 2020 al señor Tte. Dennis Ariel Cabrera Mamani (…) por cuanto NO CUMPLE con el REQUSITO DE FONDO…" (sic) por ende no resultaría viable su solicitud.

De igual forma, transcribió otro punto, que refirió que además existía: "…Resolución Administrativa (…) de fecha 29 de junio de 2020, donde RESUELVE '…PRIMERO.- NO CONVOCAR A EXAMENES DE ASCENSO GESTIÓN 2020 AL SEÑOR TTE. DENNIS ARIEL CABRERA MAMANI (…) NO CUMPLE con el requisito de fondo (…). Bajo estos fundamentos, se señaló no ser viable la solicitud del ahora impetrante de tutela; ahora bien, en primera oportunidad, también referir que dicho informe constituye copia de un primer informe, no estableciendo tampoco criterio propio, así como tampoco se consideró la Instructiva 02/2020 y el Memorando 01568/2020, ambos de 9 de julio, por los cuales se suspendía los exámenes de ascenso y se disponía el ascenso directo.

Asimismo, tampoco se tomó en cuenta la Resolución Administrativa 0865/20 de 1 de diciembre de 2020 por la que se otorgaba al peticionante de tutela los dos años de antigüedad; es decir, sin considerar que existía una resolución que le brindaba la antigüedad al accionante que este informe refería que no tenía, no pudiendo alegarse desconocimiento, pues la Resolución Administrativa 0865/20 fue emitida el 1 de diciembre de 2020 y el presente informe el 16 de diciembre del mismo año.

En este sentido y de los fundamentos señalados, se tiene que evidentemente se quebrantaron los derechos a la debida fundamentación y motivación y congruencia, que alega el accionante por lo que debe concederse la tutela pretendida.

Respecto a los demás derechos alegados por la parte accionante, no se ha acreditado la vulneración de los mismos, por lo que corresponde su denegatoria

III.3.1 Otras consideraciones

Por otro lado, los demandados refirieron que de conformidad al Memorando Circular 013/2019, se dispuso que las fecha tope de presentación de los requisitos para el examen de ascenso sería hasta el 1 de julio de 2020, luego fue ampliado hasta el día lunes 12 de agosto de igual año; por ello, no se hubiera podido aplicar en favor del impetrante de tutela, ni la Instructiva 02/2020 ni el Memorando 01568/2020, ambos de 9 de julio, pues este no se encontraba habilitado a momento de sus emisiones; pero pretendió que se le admita su título en provisión nacional recién el 16 de octubre de igual año; es decir, tres meses después.

Al respecto, a manera de introducción, se tiene que las partes refirieron que el a peticionante de tutela, ya había planteado una primera acción tutelar; al respecto, de la revisión de la página del Tribunal Constitucional Plurinacional, fueron dos las acciones interpuestas, la primera el 7 de julio y la segunda el 16 de diciembre, ambas del 2020. En cuanto a la primera acción interpuesta, el impetrante de tutela solicitó se deje sin efectos las resoluciones emitidas en el mes de junio de ese mismo año y por las cuales se le denegaba inicialmente la acumulación de los dos años de antigüedad pero que de forma posterior al haber sido emitida la Resolución Administrativa 0865/20 de 1 de diciembre de 2020, su solicitud fue satisfecha (por la cual se reconoció los dos años de antigüedad) no habiendo mayor pronunciamiento al respecto; por otro lado, en cuanto a la segunda acción interpuesta el 16 de diciembre del 2020, el accionante reclamaba la ausencia de respuesta a sus memoriales de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2020 respecto a que le correspondía ser insertado a la Orden General de Ascensos, tutela que fue concedida, ordenándose que los demandados pongan a conocimiento del impetrante de tutela la respuesta a estos memoriales, es así que se emitió el Memorando TR-R0033/2020 de 21 de diciembre, mismo que ahora se reclama de lesivo.

En ese contexto, si bien se hizo un resumen de las anteriores acciones interpuestas, se debe principalmente que en la primera acción, se constató que el 26 de mayo de 2020, adjuntando certificado de egreso, el impetrante de tutela solicitó el reconocimiento de dos años de antigüedad para lo cual requería que se ordene al Departamento de Escalafón ser insertado en la lista de los convocados a exámenes (no así a la Orden General de Ascensos que es lo que pretende en la actualidad), ello de manera condicional hasta que presente la resolución de reconocimiento de su antigüedad.

Al respecto es fundamental tomar en cuenta que en esta primera demanda tutelar el accionante, tenía desde un inicio, la intención de formar parte de la convocatoria a exámenes de ascenso; pues el 26 de mayo de 2020, ya solicitó se inserte su nombre en las listas de los convocados a exámenes de ascenso; aspecto que, desvirtúa lo que ahora alegan los demandados, referido a que después de tres meses de cerrada la convocatoria recién hubiera pretendido su inserción; por lo tanto, se tiene que él hizo sus requerimientos antes de la fecha de cierre de la convocatoria a exámenes y de la data en que supuestamente daría la mencionada prueba, de cual se tiene también que no fue evidente lo alegado referente a que una vez tomó conocimiento que el examen se suspendería y que en su lugar se daría un ascenso automático, recién quiso formar parte de los

CORRESPONDE A LA SCP 0766/2021-S1 (viene de la pág. 18).

postulantes a ascenso, pues como se dijo, el impetrante de tutela, de manera anterior a estos actuados, buscó su inclusión a la convocatoria a los merituados exámenes.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 201 a 207, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto los Informes DINAPERS/A.J. 2846/2020 de 16 de diciembre y ESC/EX. A.S. E.U.P. 20/462 de 11 de diciembre de 2020, así como el Memorando TR-R0033/2020 de 21 de diciembre; y,

b) Emitirse en el plazo de veinticuatro horas de sus legales notificaciones, una nueva resolución de acuerdo al petitorio del impetrante de tutela, debiendo considerarse los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional, referentes a la Resolución Administrativa 0865/20 de 1 de diciembre de 2020 y al art. 5 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2021-S1

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38017-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 91/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 519 a 526 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Paniagua Coca** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro** y **José Centenaro Cardozo**, **actual** y **ex Fiscal Departamental**, ambos de **Santa Cruz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 462 a 483, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido contra Erwin Sánchez Freking se dictó la sentencia condenatoria de "8" de marzo de 2013 -lo correcto es cinco- por la cual el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz lo declaró autor de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado. Dicha resolución le impuso la pena de dos años de privación de libertad con perdón judicial más el pago de costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia presentaron recursos de apelación restringida, el imputado y su persona como parte querellante siendo resueltos mediante Auto de Vista 219/2013 de 11 de diciembre pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. El citado Tribunal de alzada declaró procedente el recurso del referido imputado e improcedentes la apelación y adhesión de sus impugnaciones. De forma absurda, dispuso la revocatoria de la Sentencia condenatoria y declaró al imputado Erwin Sánchez Freking, absuelto de pena y culpa del delito de uso de instrumento falsificado.

Dicho Auto de Vista provocó que su persona junto a las demás víctimas formularan recursos de casación, resueltos inicialmente mediante Auto Supremo (AS)100/2014-RRC de 7 de abril. Fallo que fue objeto de denuncia mediante la interposición de acción de amparo constitucional cuya tutela fue concedida por SCP 0413/2015-S1 de 30 de abril. En virtud a ello, se dispuso que se emita nuevo Auto Supremo considerando los lineamientos desarrollados en la jurisdicción constitucional pronunciándose el Auto Supremo (AS) 568/2015-RRC de 4 de septiembre que dejó sin efecto el Auto de Vista 219 de 11 de diciembre de 2013.

A tal efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dictó el Auto de Vista 2 de 14 de enero de 2016 que nuevamente declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado Erwin Sánchez Freking. Resolución que volvió a incurrir en los mismos actos ilegales que en el anulado Auto de Vista causándole agravios y una serie de daños y perjuicios. Motivo por el cual formuló un nuevo recurso de casación.

En base a dichos antecedentes fácticos denunció penalmente a Mirael Salguero Palma en su condición de Vocal de la Sala Penal Segunda –ahora tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, incumplimiento de deberes, negativa o retardo de justicia y desobediencia en acciones de defensa y de constitucionalidad.

De este modo, se emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de enero de 2019 que luego del planteamiento de la objeción correspondiente fue resuelta mediante Resolución Fiscal Departamental OR-180/19 de 20 de marzo.

El Fiscal departamental demandado mediante dicha Resolución Jerárquica -objeto de la presente acción de amparo- incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia omisiva por los siguientes motivos:

Sobre el delito de incumplimiento de deberes denunciado

Pese a que el AS 568/2015-RRC -parte del proceso penal- establece la modalidad de consignar correctamente la doctrina legal aplicable en las resoluciones. La determinación jerárquica ahora observada incumple con el lineamiento desarrollado en el referido Auto Supremo. Error que se manifiesta por que cita como doctrina legal aplicable la parte final del "…**POR TANTO**…" del nombrado Auto Supremo para luego concluir mencionando un extracto de sentencia constitucional.

Es decir, el Fiscal Departamental se limitó a realizar la transcripción de partes aisladas de textos de los Autos Supremos 568/2015-RRC de 4 de septiembre y 632/2016 de 23 de agosto. Elaboró combinaciones arbitrarias de textos con diferentes partes de los mencionados pronunciamientos judiciales para finalmente utilizarlos como doctrina legal aplicable y que dieron como resultado frases y oraciones sin relación con lo expresado por los Magistrados en dichas Resoluciones.

De esta manera, se transcribió que el AS 568/2015-RRC estableció que: *"…se pronuncie nuevo Auto de Vista de conformidad a la doctrina legal de la Sentencia Constitucional Plurinacional 413/2015-S1 de fecha 30 de abril de 2015. Que, se tiene que dicha Sentencia indica que "debe existir una concordancia entre el PETITUM de las partes y la, decisión asumida (……) que la fundamentación debe estar ceñida a los argumentos reclamados por las partes, realizando un análisis prolijo y minucioso…"*(sic) cuando lo correcto es que el Auto Supremo de referencia señaló *" POR TANTO. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia con la facultad conferida (…), DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 219 de 11 de diciembre de 2013, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución"* (sic).

Así de la comparación y lectura de ambos textos, se evidencia que se incurre en falsedad al indicarse en la Resolución jerárquica observada se indica que el Vocal denunciado *"se pronuncie nuevo Auto de Vista de conformidad a la doctrina legal* ***DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 413/2015-S1 DE FECHA 30 DE ABRIL DE 2015.****"* cuando el Auto Supremo referido señaló ***"…pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal ESTABLECIDA EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN."*** (sic).

Afirmación empleada para fundamentar y confirmar el rechazo de denuncia cuando se omitió manifestarse respecto al **Auto Supremo 568/2015-RRC en cuanto: a)** La denuncia de errónea aplicación del AS 679 de 17 de diciembre de 2010; **b)** Sobre la revalorización de la prueba y la absolución directa del acusado Erwin Sánchez Freking en el proceso penal; y, **c)** La falta de pronunciamiento respecto al incumplimiento del AS 011/2013-RRC de 6 de febrero que fue presentado al momento de contestar la apelación restringida del prenombrado acusado que les advirtió oportunamente sobre la prohibición de revalorizar pruebas.

Así también respecto al AS 632/2016-RRC prescindió de fundamentar sobre: **1)** La reincidencia en la aplicación del AS 679/2010 de 17 de diciembre ya prohibida por la doctrina legal aplicable consignada en el AS 568/2015-RRC; **2)** Sobre la denuncia de pronunciamiento *ultra petita*; **3)** Acerca del criterio asumido por el Tribunal de alzada sobre los delitos de falsedad y uso de instrumento falsificado; **4)** La denuncia de confusión en los elementos constitutivos del delito de uso de instrumento falsificado; y, **5)** La reincidencia en la revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada prohibida en la doctrina del AS 568/2015-RRC.

El Fiscal departamental demandado al no haberse pronunciado sobre los puntos citados incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia omisiva. En efecto los hechos expuestos en la

denuncia y la objeción al rechazo en base a los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC demuestran claramente la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal de incumplimiento de deberes.

La máxima autoridad fiscal departamental después de aludir la denuncia, citar y copiar desordenadamente parte de los Autos Supremos mencionados infiere que el denunciado cumplió con la doctrina legal aplicable contenida en esas resoluciones. Conclusión errónea porque los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en reiteradas ocasiones manifestaron lo contrario, lo cual implica incumplimiento de deberes. Así sobre la base del art. 420 del CPP que señala los efectos de la doctrina legal se acredita que la conducta del Vocal denunciado -ahora tercero interesado- se subsume al citado ilícito pues el AS 632/2016-RRC de 23 de agosto denunció: *"…Ahora bien, no obstante la conclusión asumida por esta Sala, de la revisión de los antecedentes, se verifica que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida formulada por el imputado Erwin Sánchez Freking, relativo específicamente a la denuncia referida al análisis para la determinación si el instrumento supuestamente alterado es de carácter público o de orden privado, nuevamente acudió a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010, para concluir que el Juez de Sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba, así como en falta de fundamentación de la sentencia, lo que denota no solamente una contradicción evidente con los precedentes, sino también una notoria inobservancia del Tribunal de alzada a una determinación asumida por esta Sala que conforme las previsiones del art. 420.II del CPP, es de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores, cuando dispone que: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", lo que implica, que el cumplimiento de los fallos de este Tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria, desprendiéndose del contenido del art. 419.II del propio CPP, un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo;* ***de modo que una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa el incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal****; en cuyo mérito, el motivo planteado por los recurrentes resulta fundado, sin que la explicación efectuada por el Tribunal de alzada a través del Auto de 21 de enero de 2015 -pronunciado en mérito a la solicitud de explicación, complementación y enmienda-, en sentido de que el Auto Supremo 679, fue citado con la intención de aclarar sobre la calidad del documento, tenga el mérito de desvirtuar el análisis efectuado en el presente motivo…"* (sic).

De lo expuesto, la fundamentación presentada en la Resolución jerárquica denunciada cambió los hechos, por lo tanto los Autos Supremos y Autos de Vista que son la base y el sustento de la denuncia efectuada como víctima a través -se reitera- de recortes y selección de palabras o frases sueltas para señalar el cumplimiento de la doctrina legal. Labor que imprescindiblemente requiere que se consigne la exposición de antecedentes, los hechos y los fundamentos que sustentaban los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC.

En referencia a la dilación indebida reclamada en la objeción

En la objeción de 5 de febrero de 2019 "**SOBRE EL NUMERAL III. DEL RECHAZO BAJO EL TITULO DE RELACION CAUSAL DE SUPUESTOS DE HECHO Y DERECHO EN CUANTO AL HECHO DE DILACION INNECESARIA E INDEBIDA**" (sic), la parte demandada no se pronunció sobre todas las pretensiones que le fueron planteadas emitiendo en consecuencia una resolución *citra petita*.

Respecto a la desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad

El Fiscal departamental demandado manifestó en la resolución jerárquica denunciada: *"Que, conforme el artículo 15. CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS,* ***establece que las: "Las sentencias****, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional* ***son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto*** *las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general…Que, dicho Auto* ***tan solo se concedió la tutela contra las magistrados*** *Maritza Santura luaniquina y Norka Mercado Guzmán componentes de la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de justicia, más no así contra los vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Dptal. de Santa Cruz, entre ellos el imputado MIRAEL SALGUERO PALMA…Que, de lo expuesto se tiene que el fundamento del Fiscal de Materia al indicar que no existiría elementos y/o indicios que sustenten de manera objetiva la concurrencia de este ilícito, es correcta, puesto que la acción de amparo tan solo fue concedida con relación a las Magistradas que dictaron el Auto Supremo N° 100/2014 de fecha 07 de abril, disponiendo que estas emitan una nueva en base a los fundamentos de la Sentencia Constitucional N° 0413/2015 de fecha 30 de abril"* (sic).

Argumentación equívoca; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció respecto al carácter vinculante y la obligatoriedad de las resoluciones constitucionales como en la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre. Máxime si únicamente consideró el numeral I del art. 15 de la Ley 254 -Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012- al afirmar que el fallo constitucional es de cumplimiento obligatorio solamente para las partes intervinientes en un proceso constitucional. Infiriendo desacertadamente la inexistencia de elementos y/o indicios que sustenten de manera objetiva la concurrencia del ilícito al haberse concedido la tutela solo en referencia a las Magistradas que dictaron el AS 100/2014 de 7 de abril-RRC.

Sobre esa problemática, no aplicó el numeral II del ya citado artículo al no examinar integralmente la SCP 0413/2015-S1. Principalmente porque el Vocal Mirael Salguero Palma -ahora tercero interesado- también fue demandado y solo se consideró el *decisum,* no así la *ratio decidendi*, imprecisión que se constituye en una vulneración al debido proceso en sus vertientes del fundamentación, motivación y congruencia y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Sobre la denuncia de negativa o retardo de justicia

Al respecto, la resolución jerárquica denunciada manifestó que: ***"El término "TIEMPO" para ello se tendría que establecer que el sujeto activo no ha cumplido con los plazos establecidos para emitir los Autos de Vista 219/2013 de fecha 11/12 y Auto de Vista 02/2016 de fecha 14/01, de los elementos valorados en el cuaderno de investigación se tiene como elemento material las copias de los mencionados Autos con fecha signada en los plazos establecidos, indicar lo contrario es de carácter subjetivo y no probatorio, que el derecho positivo establece actuar en base a lo material y objetivo"*** (sic).

Fundamentación incompleta al momento de tratar los elementos del ilícito de retardo de justicia ya que no solo radica en considerar únicamente el término "tiempo" bajo el criterio que el Vocal denunciado cumplió con haber dictado los Autos de Vista dentro de un determinado plazo.

Respecto al delito de prevaricato

La parte demandada al referirse a este delito contra la función judicial lesiona los derechos invocados en la presente acción tutelar. Así cuando se refiere a los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC indica *"Queda establecido que si bien es cierto que el procesado en calidad de Vocal Relator emitió dos Autos de Vistas que el Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del Art. 419 del C.P.P., los deja sin efecto, no es menos cierto que el Auto Supremo 568/2015-RRC de fecha 04 de septiembre de 2015, establece que no se observó el principio de inmediatez y el Auto Supremo 632/2016 RRC de fecha 23 de agosto de 2016, considera los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal, mas ambos Autos* ***NO ESTABLECEN QUE LOS AUTOS DE VISTAS DICTADOS POR EL VOCAL RELATOR SEAN MANIFIESTAMENTE CONTRARIAS Y VULNERADORAS DE***

LEYES Y NORMAS. *Por otro lado, durante el desarrollo del proceso no se ha demostrado no existen elemento y/o indicio alguno de que el procesado haya emitido los Autos 219/2013 y 02/2016 por* ***INTERÉS PERSONAL O POR SOBORNO, POR AFECTO O DESAFECTO A ALGUNA PERSONA O EN PERJUICIO DE LA CAUSA PÚBLICA O DE TERCERO INTERESADO*** *como exigía la norma sustantiva citada para configurar el delito de prevaricato. El Tipo penal de prevaricato exige como requisito que los fallos para ser considerados prevaricadores sean* ***CONTRARIOS A LA LEY NO A LOS PRINCIPIOS*** *y que esa contradicción sea manifiesta de manera que no puede ser justificada de manera racional, no existiendo en el caso ninguno de los elementos que configuran la estructura del tipo penal (AUTO SUPREMO N° 527/2016-RA Sucre, 14 de julio de 2016) (…) Que, la libre valoración de las pruebas, que es el sistema que rige el proceso penal en Bolivia bajo los parámetros de la sana crítica, no significa otorgar espacios para la arbitrariedad; sino que las pruebas valen según el grado de convicción que se genere en el administrador de justicia, de modo que si la convicción de la autoría del imputado no alcanzaba la plenitud, ingresará el* ***principio in dubio pro reo****; por lo que el convencimiento del Fiscal producto del desfile de los elementos colectados, debió estar basado en los hechos probados, expresado de otra forma, en la otorgación de valor correspondiente a los distintos elementos producidos, en base a una valoración integral, no subjetiva*".

Erradamente el Fiscal demandado señala que ***"Ambos Autos no establecen que los autos de vistas dictados por el vocal relator sean manifiestamente contrarias y vulneradoras de leyes y normas."*** (sic). No se pronuncia sobre lo establecido en el AS 568/2015-RRC referente: **i)** Sobre la revalorización de prueba y la absolución directa del acusado Erwin Sánchez Freking; y, **ii)** Sobre el incumplimiento del AS 011/2013-RRC de 6 de febrero el cual fue presentado al momento de contestar la apelación restringida del acusado Erwin Sánchez Freking donde se les advertía a los Vocales sobre la prohibición de revalorizar pruebas lo cual fue oportunamente reclamado.

Asimismo, no se pronunció sobre el AS 632/2016-RRC de 23 de agosto en referencia: **a)** La reincidencia en la aplicación del AS 679 de 17 de diciembre de 2010 ya prohibida en la doctrina del AS 568/2015-RRC; **b)** Respecto a la denuncia de pronunciamiento *ultra petita*; **c)** Con relación al criterio asumido por el Tribunal de alzada en cuanto a los delitos de falsedad y uso de instrumento falsificado; **d)** Sobre la denuncia de confusión de los elementos constitutivos del delito de uso de instrumento falsificado y la vedada revalorización probatoria por AS 568/2015-RRC.

Agrega el peticionante de tutela que tampoco se pronunció respecto a todas las pruebas del cuaderno de investigación especialmente sobre los memoriales de 17 de abril de 2013, de complementación de 19 de diciembre del mismo año y 19 de enero de 2016.

De todo lo expuesto, la resolución jerárquica denota desconocimiento de los Autos Supremos dictados al efecto y la doctrina legal aplicable para realizar una adecuada fundamentación y motivación. Revisión imprescindible y columna vertebral para el desarrollo de cada uno de los puntos establecidos dentro el proceso penal iniciado. Lo expresado por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en el AS 632/2016-RRC es totalmente opuesto a lo señalado en la decisión jerárquica como se constata del **NUMERAL III.2** que señala: "*Ahora bien, no obstante la conclusión asumida por esta Sala,* ***de la revisión de los antecedentes****, se verifica que el Tribunal de alzada (Vocal Mirael Salguero Palma y otros) a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida formulada por el imputado Erwin Sánchez Freking, relativo específicamente a la denuncia referida al análisis para la determinación si el instrumento supuestamente alterado es de carácter público o de orden privado, nuevamente acudió a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010, para concluir que el Juez de Sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba, así como en falta de fundamentación de la sentencia,* ***lo que denota no solamente una contradicción evidente con los precedentes, sino también una notoria inobservancia del Tribunal de alzada (Vocal Mirael Salguero Palma y otros) a una determinación asumida por esta Sala que conforme las previsiones del ART. 420.II del CPP, es de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores, cuando dispone que: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", lo que implica, que el cumplimiento de los fallos de este Tribunal,***

no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria, desprendiéndose del contenido del art. 419.II del propio CPP, un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo*, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo; de modo* ***que una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa el incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal****; en cuyo mérito, el motivo planteado por los recurrentes resulta fundado…*" (sic).

Por último, en la Resolución objeto de la presente demanda constitucional se determinó aplicar el principio *in dubio pro reo*, sin explicar los motivos para su aplicación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental OR-180/19 de 20 de marzo y se dicte un nuevo fallo sin vulnerar derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de noviembre de 2020; tal como consta en acta cursante de fs. 514 a 518 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y ex autoridad demandadas

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz por informe escrito cursante de fs. 496 a 505 que contiene una relación de los antecedentes del hecho punible denunciado, el trámite que supuso ante el Ministerio Público, el marco normativo correspondiente y jurisprudencia constitucional concluye que la Resolución Jerárquica denunciada se encuentra debidamente fundamentada y motivada. En audiencia tutelar a través de su representante manifestó que la acción tutelar presentada incumple con el principio de inmediatez previsto por los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo por que el solicitante de tutela debió presentar la demanda tutelar hasta el 23 de julio de 2020 a través de los medios alternativos previstos en el AS 001/2020.

José Centenaro Cardozo, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, pese a su notificación cursante a fs. 511, no presentó informe ni se apersonó en audiencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mirael Salguero Palma, por medio de su abogado, en audiencia señaló: **1)** El art. 55 del CPCo señala de manera expresa y taxativa el plazo de seis meses para la interposición de esta acción de defensa que se inicia a partir del conocimiento de la vulneración alegada que en el caso operó el 23 de enero de 2020, sin embargo la acción de amparo se presentó el 21 de octubre de igual año coligiéndose que el plazo se encuentra abundantemente vencido; **2)** El Auto Constitucional 001/2020 refiere categóricamente que la suspensión de plazos no puede ser interpretada y aplicada para cesar el cómputo de plazos legales establecidos para presentar acciones constitucionales al estar sujetos a

términos de caducidad previsto por el transcurso del tiempo siendo posible utilizar el buzón judicial entre otros; y, **3)** El Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió la Circular 09/2020 por la que exhortó a los servidores judiciales que ejercen jurisdicción a priorizar aquellas causas que ingresaron para resolución; asimismo habilitó a las Salas Constitucionales a efectos de llevar a cabo las audiencias de acciones tutelares que hubiesen ingresado antes de la declaratoria de la cuarentena.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz por Resolución 91/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 519 a 526 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional es totalmente ajena a la jurisdicción ordinaria, consecuentemente todas las disposiciones que emitió el Tribunal Supremo de Justicia con relación a suspensión de plazos procesales carece de efecto para la administración de justicia constitucional, sin embargo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pronunció el Comunicado 01/2020 que sugirió a los entes encargados de la protección de los Derechos Humanos permitan interrumpir los plazos durante la declaratoria de pandemia mundial emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) circunstancia que debe ser concatenada con la emergencia sanitaria dictada por nuestro país, en tal razón se establece que el ahora peticionante de tutela presentó la demanda tutelar dentro el plazo establecido en el art. 129 de la CPE; **ii)** El accionante, consideró que la autoridad ahora demandada vulneró su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; sin embargo, en cuanto al primer elemento, de la revisión de la Resolución OR-180/2019 de 20 de marzo, se colige que el impetrante de tutela ni en la acción escrita ni en audiencia fundo desde la perspectiva de la arbitrariedad "…el principio de interdicción de la arbitrariedad en cualquiera de sus tres elementos establecidos así en la Sentencia Constitucional Plurinacional No 566/2018-S4, no siendo necesarios mayores elementos de hecho y de derecho al respecto ya que este tribunal se encuentra impedido de verificar aquello ante aquella falta de fundamentación…" (sic); y, **iii)** En cuanto a la errónea interpretación de la norma en la que hubiera incurrido la parte demandada, si bien el accionante cumplió con el principio de las auto restricciones, precisando los derechos y garantías que consideró que se vulneraron; empero, no fundamentó de qué manera la interpretación resulta absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete, situación que se traduce en un impedimento para hacer uso de la facultad privativa esgrimida por el principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico a denuncia de Raúl Coca Paniagua contra Mirael Salguero Palma, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes, negativa o retardo de justicia y desobediencia en acciones de defensa y constitucionalidad, se emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de enero de 2019, por el que la comisión de Fiscales de Materia asignados al caso, requirieron el rechazo de la denuncia interpuesta contra Mirael Salguero Palma (tercero interesado) (fs. 409 a 416 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2019, ante el Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, el impetrante de tutela, formuló objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de enero de 2019 (fs. 419 a 431).

II.3. Cursa la Resolución OR-180/19 de 20 de marzo, emitida por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, por la que ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de enero de 2019 (fs. 437 a 450).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación; puesto que el ex Fiscal Departamental ahora demandado

emitió la Resolución Fiscal Departamental OR-180/19 de 20 de marzo confirmando la Resolución de Rechazo de denuncia de 25 de enero del mismo año sin motivar ni fundamentar adecuadamente su determinación y sin resolver ni considerar todos los puntos reclamados en la objeción planteada de su parte, como tampoco tomó en cuenta todos los elementos de prueba aportados en la etapa investigativa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia; **c)** Sobre el debido proceso en su componente congruencia; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, la garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/01-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso [1]concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:

1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio

dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10]señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia

La SCP 1385/2016-S3 de 2 de diciembre, sobre esta temática en el Fundamento Jurídico II.1 manifestó lo siguiente:

La exigencia de la motivación de las resoluciones es un elemento constitutivo del debido proceso, así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: "…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de

presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la Fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, determinó que: "…resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser" (las negrillas son agregadas).

De la jurisprudencia señalada, se extrae que las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contengan una estructura de forma y de fondo justificable de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación.

III.3. Sobre el debido proceso en su componente congruencia

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por ***citra petita****. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por* ***citra petita****, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda,* ***falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial****.*

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que ***involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello****, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática central de la presente acción tutelar radica en la denuncia efectuada por el accionante respecto a que el ex Fiscal Departamental ahora demandado emitió la Resolución Fiscal Departamental OR-180/19 de 20 de marzo confirmando la Resolución de Rechazo de Denuncia de 25 de enero del mismo año. Determinación jerárquica carente de motivación y fundamentación porque no resolvió todos los puntos reclamados en la objeción planteada de su parte, como tampoco tomó en cuenta todos los elementos de prueba aportados en la etapa investigativa.

En relación al: **a) Delito de incumplimiento de deberes denunciado** luego de aludir la denuncia, citar y copiar desordenadamente parte de los Autos Supremos mencionados infiere que el denunciado cumplió con la doctrina legal aplicable contenida en esas resoluciones omitiendo pronunciarse respecto a lo señalado en el **Auto Supremo 568/2015-RRC de 4 de septiembre en cuanto: a.1)** La denuncia de errónea aplicación del AS 679 de 17 de diciembre de 2010; **b.2)** Sobre la revalorización de la prueba y la absolución directa del acusado Erwin Sánchez Freking en el proceso penal; y, **c.3)** La falta de pronunciamiento respecto al incumplimiento del AS 011/2013-RRC de 6 de febrero que fue presentado al momento de contestar la apelación restringida del prenombrado acusado que les advirtió oportunamente sobre la prohibición de revalorizar pruebas. Así también **respecto al AS 632/2016-RRC de 23 de agosto prescindió de fundamentar sobre**: **a.i)** La reincidencia en la aplicación del AS 679/2010 ya prohibida por la doctrina legal aplicable consignada en el AS 568/2015-RRC; **a.ii)** Sobre la denuncia de pronunciamiento *ultra petita*; **a.iii)** Acerca del criterio asumido por el Tribunal de alzada sobre los delitos de falsedad y uso de instrumento falsificado; **a.iv)** La denuncia de confusión en los elementos constitutivos del delito de uso de instrumento falsificado; y, **a.v)** La reincidencia en la revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada prohibida en la doctrina del AS 568/2015-RRC; **b)** En referencia a la dilación indebida reclamada en la objeción "**SOBRE EL NUMERAL III. DEL RECHAZO BAJO EL TITULO DE RELACION CAUSAL DE SUPUESTOS DE HECHO Y DERECHO EN CUANTO AL HECHO DE DILACION INNECESARIA E INDEBIDA**" (sic), la parte demandada no se pronunció sobre todas las pretensiones que le fueron planteadas emitiendo en consecuencia una resolución *citra petita*; **c) Respecto a la desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad**, infiere la inexistencia de elementos y/o indicios que sustenten de manera objetiva la concurrencia del referido ilícito al haberse concedido la tutela solo en referencia a las Magistradas que dictaron el AS 100/2014-RRC de 7 de abril. No considera que el Vocal Mirael Salguero Palma -ahora tercero interesado- también fue demandado otorgando solo relevancia al *decisum,* no así a la *ratio decidendi* de la SCP 0413/2015-S1; **d) Sobre la denuncia de negativa o retardo de justicia** únicamente señaló que de acuerdo al término **"TIEMPO" el denunciado cumplió con los plazos establecidos para emitir los Autos de Vista 219/2013 de 11 de diciembre y 02/2016 de 14 de enero**, fundamentación incompleta al momento de tratar los elementos del ilícito de retardo de justicia ya que no solo radica en considerar únicamente dicho elemento; **e) Respecto al delito de prevaricato**, erradamente el Fiscal demandado señala que ***"Ambos Autos no establecen que los autos de vistas dictados por el vocal relator sean manifiestamente contrarias y vulneradoras de leyes y normas."*** (sic). **No se pronuncia sobre lo establecido en el AS 568/2015-RRC referente**: **e.1)** Sobre la revalorización de prueba y la absolución directa del acusado Erwin Sánchez Freking; y, **e.2)** Sobre el incumplimiento del AS 011/2013-RRC el cual fue presentado al momento de contestar la apelación restringida del acusado Erwin Sánchez Freking donde se les advertía a los Vocales sobre la prohibición de revalorizar pruebas lo cual fue oportunamente reclamado. Asimismo, **no se pronunció sobre el AS 632/2016-RRC** en referencia: **e.i)** La reincidencia en la aplicación del AS 679 de 17 de diciembre de 2010 ya prohibida en la doctrina del AS 568/2015-RRC; **e.ii)** Respecto a la denuncia de pronunciamiento *ultra petita*; **e.iii)** Con relación al criterio asumido por el Tribunal de alzada en cuanto a los delitos de falsedad y uso de instrumento falsificado; **e.iv)** Sobre la denuncia de confusión de los elementos constitutivos del delito de uso de instrumento falsificado y la vedada revalorización probatoria que incumplió lo desarrollado por el AS 568/2015-RRC; y, **f)** No se pronunció respecto a todas las pruebas del cuaderno de investigación especialmente sobre los memoriales de 17 de abril de 2013 y su complementario de 19 de diciembre del mismo año; así como el escrito de 19 de enero de 2016; tampoco explicaron las razones para aplicar el principio *in dubio pro reo* en el presente caso.

Antes de ingresar al análisis de los varios agravios que contiene la problemática planteada, es preciso pronunciarse sobre el reclamo planteado por el hoy tercero interesado en su informe escrito y oral presentado en la presente acción tutelar. Esto en relación a la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por el incumplimiento al plazo de inmediatez.

Al respecto, corresponde observar el razonamiento precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. Análisis que distingue el concepto de suspensión de dicho plazo, con el de flexibilización, que es el correcto. Habida cuenta que si bien esta acción de defensa pone como presupuesto de procedencia el cumplimiento imperativo del plazo de caducidad de seis meses para su interposición. No es menos cierto que el razonamiento jurisprudencial citado obliga que se verifique cualquier circunstancia de fuerza mayor o de otra índole sea evaluada en función a la particularidad y relevancia de cada caso y bajo el parámetro de la flexibilización del principio de inmediatez.

Condición que debe sumar además dos elementos imprescindibles para el efecto; a saber, que el plazo no exceda de un tiempo razonable y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado bajo el marco del análisis de cada caso concreto.

En ese contexto, de los datos cursantes en el presente caso, se tiene que la Resolución Fiscal Departamental OR-180/19 de 20 de marzo fue notificada al accionante el 23 de enero de 2019 (Conclusión II…). La presentación de la acción de amparo constitucional fue realizada el 21 de octubre de 2020 ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Entonces, si se computa el plazo de los seis meses, la misma debió ser interpuesta hasta el 23 de julio de igual año.

Ahora bien, dada la situación extraordinaria de la pandemia por el Covid-19, a raíz de la cual se determinó inicialmente una cuarentena rígida en todo el territorio nacional con suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020. Emergencia sanitaria que fue tratada de acuerdo a la incidencia de contagios en cada región del país. Circunstancia de fuerza mayor que sin lugar a dudas repercutió en la normalidad de las actividades jurisdiccionales. Contexto que en la especie, con la sumatoria de los tres meses y quince días de interrupción del servicio público, resulta necesario asumir bajo el criterio de flexibilización del plazo de los seis meses, considerando la magnitud de la vulneración al derecho fundamental; ameritando en consecuencia la consideración y respectiva resolución de la presente acción tutelar.

Asimismo, es necesario referirse **que en cuanto a la legitimación pasiva de la autoridad demandada,** se tiene que es posible demandar al actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, pese a que no fue quien pronunció la Resolución Jerárquica cuestionada; toda vez que, según la jurisprudencia constitucional; "*…debe entenderse que a la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales"*. (SCP 0134/2012 de 4 de mayo).

Efectuadas dichas consideraciones previas, corresponde confrontar si el Fiscal Departamental de Santa Cruz al emitir la Resolución Jerárquica OR-180/19 de 20 de marzo, incurrió en los agravios denunciados en la presente acción tutelar, correspondiendo contrastar el contenido de la objeción interpuesta por el peticionante de tutela con el contenido de la Resolución precitada, y los fundamentos sobre cuya base se pronunció el mismo. A tal efecto, se evidencia lo siguiente:

III.4.1. Agravios denunciados a través de la objeción del denunciante

Respecto al delito de incumplimiento de deberes y la dilación innecesaria e indebida

El impetrante de tutela reclama que los representantes del Ministerio Público después de hacer mención a la denuncia, citar y copiar desordenadamente parte de los Autos Supremos concluyen que el denunciado observó la doctrina legal aplicable del caso. Relación que no resulta cierta porque los mencionados Autos Supremos indican lo contrario. Asimismo, resulta evidente la falta de fundamentación en el pronunciamiento de rechazo porque se trata de un simple relato resumido de la denuncia y transcripciones de jurisprudencia constitucional sin ningún razonamiento sobre los

motivos del porqué la conducta descrita no se adecua al delito de incumplimiento de deberes. Determinaciones de alzada que al ser anuladas produjeron una dilación innecesaria e indebida que vulnera los principios de celeridad y eficacia de una resolución a la cual tiene derecho como víctima.

Sobre el delito de prevaricato

Señala que los Fiscales de materia a cargo de la investigación reconocen que el procesado Mirael Salguero Palma en su calidad de ex Vocal relator pronunció los cuestionados Autos de Vista que fueron anulados por el Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 419 del CPP.

Empero llama la atención que de manera inmediata sin ninguna otra explicación ni fundamentación expresen "***...que no se ha demostrado que el sindicado hayan procedido contra ley expresa y terminante...***". Sin mencionar ni valorar ninguno de los elementos probatorios aportados junto a la denuncia menos los Autos Supremos 568/2015-RRC y 632/2016-RRC que son esenciales en el caso que se denuncia. Tampoco las pruebas cursantes en el cuaderno de investigación que analizadas en su totalidad son suficientes para sostener la probabilidad de autoría o participación del imputado en el hecho punible denunciado.

Agregaron que no se evidenció la conducta ilícita denunciada porque simplemente "***la interpretación normativa es propia del ejercicio de la actividad jurisdiccional***". Al respecto, si bien por un lado lo aludido en parte es correcto, esto no lo exime de la responsabilidad en sus decisiones y actos conforme el art. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, máxime si nunca se reclamó sobre la competencia del denunciado al momento de emitir los Autos de Vista 219/2013 y 02/2016.

La denuncia planteada se fundamenta en que el delito cometido se verifica en la actuación del Vocal denunciado plasmadas en los Autos de Vista anulados que fueron dictados contrariando de forma grosera lo previsto en los arts. 398, 413, 420, del CPP, 58 de la LOJ y 176 del Código Penal (CP) además de la jurisprudencia establecida en los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC dictados dentro la causa con IANUS 701199200919100.

Consecuentemente, los Fiscales de materia tenían pleno conocimiento que los Autos de Vista emitidos fueron dos veces revocados cuando señalan que "…***el hecho que hayan sido revocadas no puede ser sustento suficiente para imputar al sindicado***…" expresión demasiada simple para justificar un rechazo que manifiesta la falta de consideración de las razones expuestas por el Tribunal Supremo de Justicia. Además que demuestran la falta de un análisis profundo del caso en relación a los ilícitos imputados ya que estos fueron cometidos con pleno conocimiento que al dictarse las resoluciones ahora anuladas se contravenía marco normativo detallado *ut supra.* Lo cual impidió que se haga justicia de manera pronta, oportuna y sin dilaciones.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico no exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional para la configuración del delito de prevaricato, es decir, no requiere constatar, verbigracia si el Magistrado obró con la finalidad específica de beneficiarse o favorecer a terceros de forma indebida.

Así en el primero signado como 219/2013 se incurrió en este delito, en razón a que de los antecedentes, pruebas documentales aportadas, fundamentos jurídicos expuestos se explicó meridianamente la prohibición de revalorizar pruebas en alzada, razonamiento que se confirma por la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 5074/2013 de 19 de marzo, 277 de 13 de agosto de 2008, 74/2013-RRC de 19 de marzo, 223/2012-RRC de 18 de septiembre, 277 de 13 de agosto de 2008 y el propio 568/2015-RRC de 4 de septiembre entre otros.

En el caso no existe lugar a duda que el accionar del denunciado fue premeditado sin que pueda alegar ignorancia o error judicial. Esto porque fueron notificados con la apelación restringida presentada por el acusado Erwin Sánchez Freking en cuya contestación mediante escrito de 17 de abril de 2013 se manifestó la prohibición terminante de revalorizar pruebas por parte de los Tribunales de alzada conforme el Auto Supremo 011/2013-RRC de 6 de febrero. Doctrina legal que no fue considerada pues se dictó el ilegal Auto de Vista 219/2013 y por si fuera poco se absolvió directamente de culpa al acusado.

Por la fundamentación expuesta precedentemente se demostró de manera contundente la vulneración del art. 420 del CPP norma de orden público y de cumplimiento obligatorio que se encuentra respaldada por amplia jurisprudencia penal a cuyo fin el Tribunal Supremo de Justicia remite copias de los Autos Supremos a todos los Tribunales Departamentales para su conocimiento y debido cumplimiento por parte de las autoridades judiciales.

Asimismo, incurrió en la vulneración del art. 398 del CPP porque cambió los hechos objeto del juicio emitiendo una resolución *ultra petita* favoreciendo al acusado Erwin Sánchez Freking con una total parcialización y favorecimiento como lo identificó el AS 632/2016-RRC de 23 de agosto que textualmente señala: "*…**III.3. Respecto a la denuncia de pronunciamiento ultra petita.** En el caso de autos, de la revisión minuciosa del Auto de Vista recurrido, se tiene que al resolver el primer motivo de la apelación restringida por el imputado, el Tribunal de alzada luego de concluir en la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba, así como en falta de fundamentación de la sentencia conforme los defectos previstos por el art. 370 incs. 1 y 5 del CPP, agregó: "si hipotéticamente hubiera concurrido los elementos del tipo (dolo), de falsificación de Documento Privado y consiguientemente Uso de Instrumento Falsificado, estaría ampliamente prescrito conforme al Art. 29 Inc. 3 del C.P.P.," (sic); cuando de la revisión del recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado, se evidencia que esa cuestión no fue denunciada, lo que demuestra que el Tribunal de alzada actuó de forma ultra petita,al introducir una cuestión no planteada por las partes y ajenas de este modo a la relación jurídico-procesal, en contradicción con el Auto Supremo citado como contradictorio, al haberse pronunciado incluso en términos hipotéticos sobre una eventual prescripción del delito de Uso de Instrumento Falsificado, situación que conforme señala la parte recurrente no fue denunciada en apelación restringida, máxime si se evidencia que el imputado opuso incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante cuyo rechazo formuló apelación incidental que fue declarada improcedente por el Auto de Vista recurrido. **En consecuencia, al concluirse que la actuación del Tribunal de alzada es impertinente y oficiosa, en inobservancia del art. 398 del CPP, este motivo deviene en FUNDADO**…" (sic). Aspecto que no consideraron los representantes del Ministerio Público.

Por otro lado, **en el segundo Auto de Vista 02/2016 de 14 de enero** también se cometió el delito de prevaricato en razón que de los antecedentes y pruebas documentales aportadas y los fundamentos jurídicos expuestos se reincide en la ilegal aplicación del AS 679 de 17 de diciembre del 2010 como doctrina legal en el proceso que se sigue contra Erwin Sánchez Freking.

Aclarar que el AS 568/2015-RRC que resuelve el recurso de casación interpuesto contra el primer Auto de Vista 219/2013 determinó la inaplicabilidad del AS 679 de 17 de diciembre de 2010 para el caso en impugnación por el delito de uso de instrumento falsificado.

Lamentablemente, en el último Auto de Vista 02/2016 de 14 de enero con el propósito de dilatar y retardar la conclusión del proceso se dictó dicha resolución para que necesariamente impugne y así lograr alargar este proceso judicial de manera indefinida. Así nuevamente se vuelve a incurrir en los mismos ilícitos que en el primer Auto de Vista desobedeciendo de manera directa la SCP 413/2015-S1 de 30 de abril y el AS 568/2015-RRC.

Este hecho se acredita de lo citado en el AS 632/2016-RRC cuando señala: "***III.2. En cuanto a la denuncia de aplicación errónea del Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010**… Ahora bien, no obstante la conclusión asumida por esta Sala, de la revisión de los antecedentes, se verifica que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida formulada por el imputado Erwin Sánchez Freking, relativo específicamente a la denuncia referida al análisis para la determinación si el instrumento supuestamente alterado es de carácter público o de orden privado, **nuevamente acudió a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010, para concluir que el Juez de Sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba, así como en falta de fundamentación de la sentencia, lo que denota no solamente una contradicción evidente con los precedentes, sino también una notoria inobservancia del Tribunal de alzada a una***

determinación asumida por esta Sala que conforme las previsiones del art. 420.II del CPP, es de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores, cuando dispone que: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación"*, lo que implica,* ***que el cumplimiento de los fallos de este Tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales****, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria, desprendiéndose del contenido del art. 419.II del propio CPP, un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo; de modo que* ***una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa el incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal; en cuyo mérito, el motivo planteado por los recurrentes resulta FUNDADO****…*" (sic).

De lo expuesto resulta evidente que el ex Vocal denunciado de manera consciente y reincidente aplicó un Auto Supremo que ya anteriormente el Tribunal Supremo de Justicia advirtió que no era aplicable al caso conforme el numeral III sobre la denuncia de pronunciamiento *ultra petita* ya citada.

Respecto a la denuncia de revalorización en el que incurrió el Vocal demandado lesionando el art. 414 del CPP demostrado mediante AS 632/2016-RRC en el numeral III.6. se indicó: "…*el recurrente Erlan Paniagua Coca, como quinto motivo denuncia que el Tribunal de apelación habría revalorizado prueba, al determinar que con anterioridad a la pretendida comisión del hecho delictivo existía una deuda, refiriéndose a las testificales de descargo, que reflejarían el pago de la deuda al banco, sin precisar cuál sería la causa del error en la apreciación de las pruebas, señalando que esa situación sería contradictoria a los Autos Supremos 344 de 15 de junio de 2011 y 568/2015-RRC de 4 de septiembre.* ***PRIMER PRECEDENTE*** *en el recurso de Casación…establece la siguiente doctrina legal aplicable: "El Tribunal de alzada anuló una Sentencia que fue dictada de manera clara, precisa y coherente, que condenó a los acusados con los elementos suficientes, individualizando a cada uno y atribuyéndoles la responsabilidad penal que les correspondía, por lo que anuló el Auto de Vista recurrido, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "El Tribunal de Alzada no está legalmente facultado para anular una Sentencia que fue correcta y debidamente emitida, con individualización de los procesados y determinación de la correspondiente responsabilidad penal atribuible; y menos es competente en ese caso, para ordenar la reposición del juicio; que conllevaría una inoficiosa retardación de justicia; debiendo el Tribunal de Apelación en su caso, aplicar el contenido del art. 414 del Código de Procedimiento Penal, en sentido de que si existieran errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no se anulará la Sentencia, pero serán corregidos, así como los errores u omisiones formales; pudiendo el Tribunal de Apelación efectuar una fundamentación complementaria, sin anular la Sentencia".* El segundo precedente es el que fue emitido en el caso de autos, que resolvió el mismo motivo y anuló el anterior Auto de Vista, en los siguientes términos: "…*En esa dirección de larga data y ya constituida postura,* ***los Tribunales de apelación al momento de tomar conocimiento de las resoluciones en apelación restringida, no pueden revalorizar la prueba de instancia, ni modificar la situación jurídica de los imputados de absuelto a culpable y/o viceversa (…)****. Este conjunto de argumentos y afirmaciones* ***denotan una valoración efectuada por el Tribunal de alzada del acervo probatorio, desconociendo que esta atribución corresponde al Tribunal de Sentencia en resguardo del principio de inmediación****… más cuando llegó inclusive a concluir que por las circunstancias anotadas se habría desvirtuado la existencia de dolo en la conducta del acusado; puesto que* ***de acuerdo al art. 398 del CPP su competencia se halla delimitada únicamente a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación***

restringida como medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, no así para revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho, como aconteció en el caso de autos, en vulneración del debido proceso, puesto que si un Tribunal de alzada advierte que en el proceso hubo incorrecta valoración de pruebas, debe en su caso anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal en aplicación de lo determinado por el art. 413 del CPP, que claramente dispone: `Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal"*…el Tribunal de alzada no estableció de manera precisa y fundada cuál el error en la apreciación de las pruebas, es decir de qué forma se vulneraron las reglas de la sana crítica para concluir en la existencia del defecto previsto por el* ***art. 370.6) del CPP, incurriendo en contradicción con los precedentes invocados, al asumir la existencia de aspectos fácticos que emergerían de determinadas pruebas, ejerciendo una labor vinculada a la prueba CUYA PONDERACIÓN CORRESPONDE PRIVATIVAMENTE A LOS JUECES Y TRIBUNALES COMPETENTES PARA SUSTANCIAR EL ACTO DE JUICIO,*** *resultando en consecuencia también fundado el presente motivo…" (sic).*

Respecto a la subsunción de la conducta del imputado a los tipos penales atribuidos

El imputado Mirael Salguero Palma en su calidad de Vocal relator de la Sala Penal Segunda conjuntamente con los demás miembros del Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista 219/2013. Pronunciamiento que de forma prohibida revaloriza las declaraciones testificales de descargo producidas en juicio oral que en su criterio coinciden con la prueba PD.2 que acredita el pago de un préstamo. Razonamiento que justificó la revocación de la sentencia condenatoria dictada y declaración de absolución de pena y culpa del delito de uso de instrumento falsificado al imputado Erwin Sánchez Freking. Hecho que vulnera el principio de inmediación y desconoce la facultad del juez de sentencia de valorar la prueba producida en juicio oral.

El referido Auto de Vista 02/2016 de 14 de enero "declara ADMISIBLE Y PROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el acusado Erwin Sanchez Frekín y deliberando en el fondo anula totalmente la sentencia apelada y dictada por el Juez 83 de Sentencia en lo Penal, ordenando la reposición del juicio ante otro Juez llamado por Ley. Por otro lado, declara admisible e improcedentes las apelaciones restringidas interpuestas por el acusado Raúl Paniagua Coca y adhesión de Erlan Paniagua Coca…".

Esta Resolución judicial atenta contra el debido proceso y la seguridad jurídica; toda vez que, el imputado conoce la aplicación de las normas, así como también lo dispuesto por el AS 568/2015-RR que estableció -se reitera- que la doctrina legal inserta en el AS 679 de 17 de diciembre de 2010 no era aplicable al caso. En este entendido, a raíz de los dos Autos de Vista emitidos por el denunciado en su condición de Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se le generó inseguridad jurídica al incumplirse con los principios de legalidad y eficiencia previstos constitucionalmente que en definitiva generaron retardación de justicia en su calidad de víctima.

III.4.2. Contenido de la Resolución Jerárquica OR-180/19 de 20 de marzo de 2019

El Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolviendo la objeción de rechazo de la querella interpuesta por el accionante, emitió la Resolución de referencia, cuyo contenido se puntualiza a continuación:

En cuanto al incumplimiento de deberes

En primera instancia señala la necesidad de analizar los "verbos rectores" del tipo penal de incumplimiento de deberes previsto y sancionado por el art 154 del CP, así como los Autos Supremos 568/2015-RRC y 632/2016-RRC. Luego se hace mención al contenido de los arts. 398 y 413 del CPP.

En referencia al análisis de los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC, el Fiscal departamental demandado observa la existencia de fundamentos similares pero con doctrinas diferentes; es decir, el AS 568/2015-RRC estableció que se pronuncie nuevo Auto de Vista de conformidad a la doctrina

legal inserta en la SCP 413/2015-S1 mientras que el AS 632/2016-RRC estableció como doctrina legal "**la norma de las reglas de la sana crítica para concluir en la existencia del defecto previsto por el art. 370.6 del C.P.P.**".

Agrega que el Auto de Vista 02/2016 fue emitido en cumplimiento del AS 568/2015-RRC y la doctrina señalada en la SCP 413/2015-S1 por los Vocales Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma. Asimismo que se desglosó los puntos reclamados por las partes como los reparos en cuanto a los tipos penales, si el carácter del instrumento supuestamente alterado es de orden público o privado, la sana crítica de las pruebas y otro. Para finalmente referir que el citado Auto de Vista resolvió declarar admisible y procedente la apelación restringida, deliberando en el fondo anular totalmente la sentencia apelada y ordenar la reposición del juicio ante otro juez llamado por ley. Esto aplicando la doctrina indicada.

El Fiscal departamental demandado resalta que los fundamentos que dejan sin efecto el Auto de Vista 02/2016 a través del AS 632/2016-RRC resulta distinto e indica como doctrina legal establecida las reglas de la sana crítica para concluir en la existencia del defecto previsto por el art. 370.6 del CPP.

Concluyendo que los Fiscales de Materia al emitir la Resolución de rechazo de 25 de enero de 2019, expusieron con claridad los motivos por las que declararon la inexistencia de los verbos rectores del tipo penal de incumplimiento de deberes.

Respecto al reclamo referido a la desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad

Se indica que el denunciante alegó que el imputado subsumió su conducta al tipo penal en examen al manifestar que: *"El imputado MIRAEL SALGUERO PALMA en calidad de Vocal relator ha incumplido lo establecido en la Sentencia Constitucional N° 0413/2015 de fecha 30 de abril*". Para luego describir delito denunciado y el marco normativo constitucional que establecen las acciones de defensa, la acción inconstitucional y lo previsto por el art. 15 del CPCo.

Posteriormente, identificó el accionante y la parte demandada, la petición y la parte resolutiva de la acción de amparo constitucional resuelta por SCP 0413/2015 de 30 de abril resaltando que la concesión de tutela fue parcial, solo en relación a las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, más no así contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz entre ellos el denunciado Mirael Salguero Palma. Motivo por el cual se verificaría la inexistencia de elementos y/o indicios que sustenten de manera objetiva la concurrencia del ilícito en análisis.

En relación a la negativa y retardo de justicia

La autoridad fiscal demandada señala que el denunciante -ahora accionante- justificó la subsunción a la conducta penal en estudio al manifestar que "*El Vocal Relator MIRAEL SALGUERO PALMA, al haberse dictado Auto de Vista N° 219/2013 y 02/2016, aplicando doctrina no acorde a derecho, lo hizo con el propósito de dilatar o retardar la conclusión del proceso, obligando a que se tenga que apelar y agotar todas las instancias que franquea la ley en pro de defender sus derechos lesionados" (sic)*. Luego describió lo previsto en el art. 177 del CP y el régimen legal que garantiza el derecho de impugnación.

Finalmente, en base a dichos argumentos ratifica la resolución de rechazo al *"fundamentar la no concurrencia de los verbos rectores, realizaron una correcta interpretación, puesto que la ley sabiamente ha establecido el derecho a la impugnación, lo que hace al debido proceso, que los hechos denunciados no se subsumen a las características del tipo penal de Negativa o Retardo de justicia…"* (sic) agregando que conforme lo señalaron los Fiscales de materia, *"el delito consiste en retardar o incumplir y para que la retardación sea punible, es necesario que los términos legales se hayan cumplido"* (sic). Además que el término "TIEMPO" conduce a establecer que el sujeto activo no cumplió con los plazos establecidos cuando conforme se tiene de las copias cursantes en el cuaderno de investigación de los Autos de Vista 219/2013 y 02/2016 se constata que fueron emitidos dentro el plazo legal. Razonar en contrario se torna de carácter subjetivo y no probatorio; por lo que, no concurrían los elementos constitutivos del tipo penal de negativa o retardo de justicia.

Respecto a la denuncia de Resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes

El Fiscal departamental demandado luego de señalar el contenido y los elementos del tipo penal previsto en el art. 153 del CP infiere que al tratarse de un delito propio que puede ser cometido por cualquier servidor público resulta excluyente con el delito de prevaricato. Esto en razón a que en ambas figuras la conducta se manifiesta cuando se resuelve de forma contraria a la ley. La diferencia radica en que el prevaricato es un delito propio del juez o su similar y el de resoluciones contrarias a la Constitución puede ser cometido por cualquier funcionario que resuelva de forma contraria a la ley. Consecuentemente, una autoridad jurisdiccional no puede asumir ambas condiciones al existir un tipo penal especial para su juzgamiento cual es el prevaricato.

De donde se tiene *"…que el tipo penal sindicado no es el correcto, ya que un juez no puede cometer el delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes al emitir un fallo…"* (sic).

En cuanto al delito de prevaricato

La autoridad fiscal demandada luego de anotar lo descrito como delito de prevaricato en el art. 173 del CP, la forma de acreditar la imputación subjetiva -dolo- y las modalidades de la referida conducta delictiva que en su criterio concierne a la estructura del referido tipo penal señaló: **1.1)** En el caso concreto, si bien es cierto que el procesado en calidad de Vocal relator emitió dos Autos de Vista que el Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 419 del CPP, dejó sin efecto, no es menos cierto que el AS 568/2015-RRC estableció que no se observó el principio de inmediatez y el AS 632/2016-RRC consideró los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal; sin embargo, ambos pronunciamientos no establecen que los indicados Autos de Vista sean manifiestamente contrarios y vulneradores de leyes y normas; **1.2)** Durante el desarrollo del proceso no se demostró la existencia de elementos y/o indicio alguno que el procesado haya emitido los Autos 219/2013 y 02/2016 por interés personal o soborno por afecto o desafecto de persona alguna, en perjuicio de la causa pública o de tercero interesado como exige la norma para configurar el delito de prevaricato; **1.3)** El tipo penal en análisis exige como requisito que los fallos para ser considerados prevaricadores, sean contrarios a la ley, no a los principios y que esa contradicción sea manifiesta de manera que no pueda ser justificada de manera racional, no existiendo en el caso ninguno de los elementos que configuran la estructura del tipo penal (Auto Supremo 527/2016-RA de 14 de julio); **1.4)** Del análisis del cuaderno de investigación se evidencia que los Autos cuestionados y utilizados para la apertura de la investigación fueron emitidos por un cuerpo colegiado; es decir por una Sala Penal compuesta por tres Vocales, observándose que la investigación solo fue aperturada contra el ahora denunciado y seguida por tres años; y, **1.5)** Por otra parte, del cuaderno de investigaciones se constató la existencia de la Resolución Fiscal Departamental OR 042/17 de 1 de febrero, en la que se manifestó que los hechos tipificados como desobediencia en acciones de amparo y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, no alcanzaban al ahora denunciado, en razón a que las acción de amparo constitucional solo fue concedida contra las Magistradas y en relación al ilícito de resoluciones contrarias, es excluyente con el delito de prevaricato; también estableció que se revocaba la resolución de rechazo con relación a los otros tipos penales por falta de fundamentación y dispuso que se emita una nueva en base a las reglas de la sana crítica.

III.4.3. Contrastación de los puntos impugnados y la Resolución Jerárquica OR-180/19 de 20 de marzo de 2019

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional advierte que toda decisión pronunciada dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que importe al fondo del asunto que se investiga debe ser necesariamente motivado. Esto significa que la labor del representante del Ministerio Público no solo se circunscribe a relatar lo expuesto por las partes sino también debe citar las pruebas que aportaron las partes. Para luego continuar exponiendo su criterio sobre el valor que le da a las mismas. Estudio que finaliza dando atención a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver conforme a todo lo desarrollado.

En cuanto a la tarea del Fiscal Departamental al momento de la revisión de la resolución de rechazo de denuncia o sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia. Cabe recordar que conforme a los

arts. 34.17 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- además de considerar y resolver sin omitir todos los agravios reclamados por el denunciante. Resulta necesario valorar integralmente el contenido de las actuaciones sometidas a su conocimiento. Análisis que implica remediar posibles lesiones u omisiones en las que incurrió el Fiscal de materia impartiendo ya sea directrices concretas o disponiendo nuevos actos investigativos. Claro está de manera fundamentada y en el plazo establecido por ley, bajo responsabilidad.

Realizadas dichas precisiones y descritos los motivos de impugnación, así como los razonamientos de respuesta expresados en la Resolución Jerárquica denunciada sumado al contenido de la demanda constitucional.

Se extrae que la problemática presentada se centra esencialmente en que la determinación jerárquica carece de motivación, fundamentación y congruencia debido a que no se resolvió todos los puntos reclamados en la objeción planteada así como tampoco se tomó en cuenta la totalidad de los elementos de prueba aportados en la etapa investigativa.

Así en relación al **delito de incumplimiento de deberes** se tiene que los razonamientos contenidos en la Resolución Fiscal Jerárquica que ratifica la Resolución de rechazo de 25 de enero de 2019 resalta que los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC contienen fundamentos similares. Pero que se diferencian en el hecho que el primero ordenó que se pronuncie un nuevo Auto de Vista de conformidad a la "doctrina legal" inserta en la SCP 413/2015-S1. En cambio, en el segundo se presenta otro criterio de decisión que es "**la norma de las reglas de la sana crítica para concluir en la existencia del defecto previsto por el art. 370.6 del C.P.P."**.

Presupuestos que lo llevaron a concluir que el Auto de Vista 02/2016 emitido por los Vocales Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma se dictó en cumplimiento del AS 568/2015-RRC y la doctrina señalada en la SCP 413/2015-S1. Además que la Resolución de alzada desglosó los puntos reclamados por las partes, las conductas de los tipos penales acusados vinculados al análisis jurídico del instrumento supuestamente alterado en base a la sana crítica de las pruebas y otro que finalmente les permitió deliberar en el fondo anulando totalmente la sentencia apelada y ordenando la reposición del juicio ante otro juez llamado por ley.

Los precitados razonamientos permiten advertir en primer término, que el Fiscal Departamental demandado no respondió ni presentó razonamiento alguno sobre todos los puntos cuestionados por el accionante.

Esto en razón a que en primer lugar no explicó los motivos por los que considera que el peticionante de tutela mediante Auto de Vista 02/2016 cumplió con la aplicación al caso concreto de la doctrina legal aplicable dispuesta en el AS 568/2015-RRC. Máxime si de manera confusa por una parte distingue que los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC que anulan los AAVV 219/2013 y 02/2016, respectivamente contienen fundamentos similares pero sin identificar cuáles son esos elementos análogos que necesariamente deben ser presentados a través del *iter* lógico correspondiente, o ruta de su razonamiento que lo llevó a esa conclusión.

Por otra, la diferenciación anotada parte que el primero ordenó que se pronuncie un nuevo Auto de Vista de conformidad a la "doctrina legal" inserta en la SCP 413/2015-S1. Consideración que se encuentra fuera de lugar porque esta facultad es privativa del Tribunal Supremo de Justicia conforme lo dispone el art. 420 del CPP que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

Asimismo no señaló los fundamentos que sirvieron de soporte probatorio para sustentar la tesis de que en el referido Auto de Vista 02/2016 desglosó los puntos reclamados por las partes, las conductas de los tipos penales acusados vinculados al análisis del instrumento supuestamente alterado es de carácter público o privado, la sana crítica de las pruebas y otro para finalmente deliberar en el fondo anulando totalmente la sentencia apelada y ordenar la reposición del juicio ante otro juez llamado por ley.

En este entendido, se advierte en el caso, la vulneración al debido proceso en los ya citados elementos. Esto en razón a que las omisiones identificadas por el impetrante de tutela son la causa para reconocer la ausencia del juicio de tipicidad respecto a la conducta denunciada y el ilícito penal previsto por el art. 154 del CP. De donde se evidencia que no recibió ninguna respuesta concreta en la Resolución jerárquica en análisis, generándole, por ende, al impetrante de tutela incertidumbre sobre las razones de la decisión asumida, por cuanto se omitió explicar en el caso, por qué la conducta imputada no se subsume al delito de incumplimiento de deberes cuando el denunciado –ahora tercero interesado- por su calidad de servidor público en su criterio presentó una conducta ilícita de un acto propio de sus funciones al contravenir el marco normativo y la doctrina legal dictada al efecto que en su criterio configura el delito ya señalado.

Bajo ese marco expositivo, respecto a este punto de agravio el fallo impugnado se constituye en una decisión arbitraria e insuficiente que lesiona el debido proceso en los elementos precedentemente señalados conforme el desarrollo jurisprudencial anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Relacionado con lo anterior se encuentra la presunta vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar respecto **al delito de prevaricato.**

La autoridad fiscal demandada luego de confirmar que el procesado -ahora tercero interesado- en calidad de Vocal relator emitió dos Autos de Vista -219/2013 y 02/2016- que fueron anulados a su turno por los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC por el Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 419 del CPP. Señala que en el primero se estableció la inobservancia al principio de inmediatez y en el segundo se efectuó un análisis de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

Asimismo que ambos pronunciamientos de casación no establecen que los indicados Autos de Vista sean manifiestamente contrarios y vulneradores de leyes y normas. Tampoco que hayan sido emitidos por interés personal o soborno por afecto o desafecto de persona alguna, en perjuicio de la causa pública o de tercero interesado como exige la norma para configurar el delito de prevaricato. Para finalmente aludir que el tipo penal en análisis exige como requisito que los fallos judiciales para ser considerados prevaricadores deben ser contrarios a la ley, no respecto a principios, además que la contradicción carezca de justificación racional. Presupuestos que no se verificarían en el caso.

Por lo relacionado, se constata que sobre esta problemática el Fiscal departamental demandado tampoco cumplió con las reglas del debido proceso. Actuación que vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia del peticionante de tutela. Esto por la omisión de pronunciamiento sobre los agravios expuestos en la objeción de rechazo planteada.

En ese marco, no se evidencia que exista labor intelectiva alguna a través de la cual se explique de manera clara a la parte objetante las razones de la decisión asumida. Esto porque la citada Resolución Fiscal Departamental no responde a todos los puntos cuestionados por la parte denunciante -ahora accionante-. Sustenta únicamente la decisión de ratificación en que los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC no determinan que los Autos de Vista 219/2013 y 02/2016 anulados sean manifiestamente contrarios a las leyes y carezcan de justificación racional. Tampoco que su emisión responda a un interés personal en perjuicio de la causa pública o de tercero interesado como exige la norma para configurar el delito de prevaricato.

Respuesta que no consideró que de manera puntual la parte denunciante en la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia de 25 de enero de 2019 hizo mención a los elementos de convicción relevantes, pidiendo sean revisados, analizados y valorados. Agravios que lógicamente merecían una respuesta por el ex Fiscal Departamental demandado, lo que como se tiene referido, no aconteció.

En tal sentido, el ahora impetrante de tutela reclamó que no se analizó ni mencionó ninguno de los elementos probatorios aportados junto a la denuncia menos los Autos Supremos 568/2015-RRC y 632/2016-RRC que son esenciales para demostrar la imputación subjetiva en el delito de prevaricato

que se denuncia. Tampoco las pruebas cursantes en el cuaderno de investigación como el Auto Supremo 011/2013-RRC de 6 de febrero de 2013 acompañado al momento de la contestación a la apelación restringida presentada por el acusado Erwin Sánchez Freking que manifiesta la prohibición terminante de revalorizar pruebas por parte de los Tribunales de alzada. Esto a efecto que se entienda que no se trata de un tema novedoso o sobre el cual exista desconocimiento jurídico sobre las reglas establecidas para dar solución a casos semejantes.

Elementos que a decir del impetrante de tutela demostrarían que la argumentación jurídica contenida en los Autos de Vista anulados arrojan conclusiones abiertamente opuestas a lo que muestran las pruebas, actuación judicial que contradice de forma manifiesta y ostensible los arts. 398, 413, 420 del CPP, 58 de la LOJ y 176 del Código Penal (CP) y las razones expuestas mediante doctrina legal aplicable por el Tribunal Supremo de Justicia en los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC.

Asimismo, se verifica que la autoridad fiscal demandada no se refirió en absoluto sobre el desconocimiento de los lineamientos legales o jurisprudenciales asociados a la inaplicabilidad del AS 679 de 17 de diciembre de 2010 para el caso en impugnación por el delito de uso de instrumento falsificado desplegados en los Autos de Vista 219/2013 y 02/2016 desarrolladas mediante los AASS 568/2015-RRC y 632/2016-RRC. Menos aún sobre la reclamada vulneración del art. 398 del CPP respecto a la modificación de los hechos objeto del juicio emitiendo una resolución *ultra petita* favoreciendo al acusado Erwin Sánchez Freking que en su reflexión implica una total parcialización y favorecimiento tal como lo identificó el AS 632/2016-RRC de 23 de agosto en los párrafos que transcribe.

En este entendido, el representante departamental del Ministerio Público no solo incumplió la valoración de los fundamentos jurídicos o procesales que el ahora impetrante de tutela expuso y reclamó respecto a los actos judiciales cuestionados -o la ausencia de aquellos- sino también el análisis de las circunstancias concretas bajo las cuales lo adoptó, así como de los elementos de juicio con los que contaba al momento de proferirlo.

En este acápite, también corresponde referirse sobre el reclamo alegado por la parte accionante, quien refirió en la objeción a la resolución de rechazo de denuncia, que el delito de prevaricato no exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional para su configuración; es decir, no requiere constatar, verbigracia si el Magistrado obró con la finalidad específica de beneficiarse o favorecer a terceros de forma indebida.

Al respecto y remitiéndonos a la Resolución Fiscal Departamental denunciada únicamente se logra encontrar la afirmación que los Autos Supremos que anulan las resoluciones de alzada emitidas por el denunciado –ahora tercero interesado- no establecen que éstas sean manifiestamente contrarios y vulneradores de leyes y normas menos de principios. Del mismo modo que hayan sido emitidas por interés personal o soborno en perjuicio de la causa pública o de tercero interesado. Presupuestos que en criterio de la autoridad demandada configurarían el delito de prevaricato.

Tal afirmación desconoce que este tipo penal previsto en el art. 173 del CP es un delito formal cuyo acto consumativo de la acción de dictar la resolución es indiferente el efecto logrado, entendimiento jurisprudencial contenido -entre otros- en el AS 325/2019-RRC de 8 de mayo cuando señala "…*quedando consumado cuando en las condiciones del tipo se dicta la resolución, debiendo enfatizarse que la revocatoria del acto manifiestamente ilegal por alguno de los medios prescritos para tal efecto, no hace desaparecer la infracción y ni siquiera tiene idoneidad como atenuante especial de punibilidad, tal circunstancia podría únicamente ser apreciada en referencia a los principios de dosificación punitiva y atenuación genérica, de modo que en su estructuración puramente objetiva, el delito no exige que el acto produzca o pueda producir perjuicios a terceros, ni que de manera inmediata quebrante un particular interés jurídico, distinto de los relacionados con la administración pública, debiendo añadirse que a los fines del delito nada importa que el acto producido por el sujeto activo, sea posible o no de impugnación o que no esté ejecutoriado o que no se haya ejecutado o que el superior lo haya revocado íntegramente e incluso, que el propio prevaricador lo anule de oficio*…" (sic). Aspecto que se reitera fue reclamado por la parte impetrante de tutela en su memorial de objeción a rechazo de denuncia.

Empero, que no fue tomado en cuenta por el ex Fiscal Departamental demandado porque no motivó ni fundamentó su determinación respecto a dicha previsión normativa y su aplicación en el caso concreto. De lo cual se concluye que se lesionó con ello el derecho al debido proceso en su elemento de errónea aplicación de la ley en vinculación con la falta de fundamentación y motivación referidos.

Bajo ese razonamiento, es evidente que el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz demandado si bien procedió a la transcripción de los artículos que contienen los tipos penales denunciados. No cumplió con el trabajo intelectivo para resolver los puntos de objeción a partir de la explicación sobre la correspondencia y suficiencia o no de cada elemento colectado durante el periodo de investigación con los delitos denunciados. Deficiencia que a su vez fue gravitante en la motivación de la Resolución Fiscal Departamental ahora reclamada.

Sumado a ello, y en esa misma línea de análisis de desarrollo de las razones de hecho vinculadas a la valoración de la prueba existente, se tiene por evidente el reclamo que ahora efectúa el ahora accionante a través de la presente acción de defensa. Esto cuando advierte que el AS 632/2016-RRC denuncia que el Vocal denunciado -ahora tercero interesado- nuevamente acudió a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010, para concluir que el Juez de Sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba, así como en falta de fundamentación de la sentencia.

Razonamiento que es explícito al señalar que dicha aplicación no solamente muestra una contradicción evidente con los precedentes, sino también una notoria inobservancia del Tribunal de alzada a una determinación asumida conforme las previsiones del art. 420.II del CPP. Resaltándose que el cumplimiento de los fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia no está sujeto a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales "…*sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria, desprendiéndose del contenido del art. 419.II del propio CPP, un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo; de modo que una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa el incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal*…" (sic).

Tales argumentos ingresan en contradicción con lo señalado por el representante del Ministerio Público demandado que sustentó el correcto cumplimiento de la doctrina legal contenida en el AS 568/2015-RRC en el Auto de Vista 02/2016. Es así que la Resolución Jerárquica Fiscal ahora cuestionada, no cuenta con la necesaria congruencia interna entre sus partes integrantes que le dote de orden y lógica desde la consideración de los hechos, la individualización de los agravios, la valoración de los mismos, la aplicación jurídica en consonancia con la parte dispositiva.

Lo ampliamente expresado, determina que se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional constituida para la protección y establecimiento de los derechos y garantías fundamentales. Consecuentemente corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada mediante la emisión de una nueva resolución jerárquica, en la cual el Fiscal departamental de Santa Cruz, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 91/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 519 a 526

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental OR-180/19 de 20 de marzo, disponiendo se dicte

CORRESPONDE A LA SCP 0767/2021-S1 (viene de la pág. 38).

una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente conforme los lineamientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. …consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso…"

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…) (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…) c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el

imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2021-S1

Sucre, 3 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37923-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución Constitucional 268/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Eleuteria Jacqueline Saavedra Aliaga** contra **Javier Dante Freire Bustos**, **Director Ejecutivo de la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 38 a 46 vta., y memorial de subsanación interpuesto el 24 del mismo mes y año, cursante de fs. 50 a 54 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que el 1 de agosto de 2019, ingresó a trabajar en la EBA, mediante Contrato EBA-EVE-1198/2019, cuya vigencia fue ampliada hasta el 31 de diciembre de 2020, mediante contrato modificatorio EBA-EVE-1445/2019. Empero, el 28 de mayo de 2020, sin que medie causal alguna atribuida a su persona y estando vigente su contrato, se le comunicó que por disposición de la Directora Ejecutiva EBA, rescindieron su contrato a partir del 29 de mayo del mismo año, a cuyo fin se le entregó la Nota Cite EBA-CAJ-2020-00001 de 26 de mayo.

Por nota de 9 de julio de 2020, solicitó a la entonces Directora General Ejecutiva de la EBA, ser reincorporada a su fuente laboral, haciendo notar que se encontraba bajo tratamiento médico. A través de la nota de 15 de julio de 2020, dicha autoridad le indicó que su petición no correspondía ya que en la resolución de su contrato se utilizó la cláusula décima tercera inc. e) del contrato inicial, y que la reincorporación en aplicación del art. 7.I y II de la Ley 1309, no era aplicable a los contratos de prestación de servicios de personal eventual, toda vez que los mismos se regulaban por su documento contractual y no por normas laborales.

Las notas que envió el 17 y 18 de febrero de 2020, corroboran que la entidad y sus superiores, tuvieron pleno conocimiento de su tratamiento médico-farmacológico, a raíz de los trastornos incurables que padece por haber sido víctima de abusos físicos y sexuales tiempo atrás; incluso la entidad la afilió excepcionalmente a la Caja Nacional de Salud (CNS). De igual manera, en el informe de 2 de junio que elaboró para la Dra. Karina Fabiola Leiva Añez de Ruiz, comunicó que desde el 26 de febrero hasta el 7 de abril de 2020, estuvo internada por problemas de salud.

Se apersonó en dos ocasiones ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para denunciar su despido injustificado y solicitar su reincorporación, haciéndoles conocer también de su delicado de salud, que precisa de un tratamiento indefinido. Lamentablemente, esa cartera de Estado a través de la Dirección General del Servicio Civil le informó por nota de 6 de octubre, que al no ser servidora pública ni aspirante a tal condición, no era acreedora de los derechos establecidos en el art. 7.II de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley del 27 de octubre de 1999- y que dentro del procedimiento administrativo regulado en el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral, no estaba previsto conocer y tramitar la Resolución de Contratos Administrativos; asimismo, por nota de 24 de septiembre de 2020, le respondió que no podía atender favorablemente su pretensión, y dio por concluido el trámite, sugiriéndole acuda a la vía jurisdiccional o constitucional para restaurar sus derechos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18 y 46.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto la Carta Cite EBA/CAJ/2020/00001 de 26 de mayo; **b)** Se instruya su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba u otro similar, con el mismo nivel salarial, así como su reafiliación inmediata al ente gestor de salud; **c)** Se disponga la cancelación de sus haberes devengados desde su desvinculación ilegal hasta el momento de su reincorporación; y, **d)** Se ordene la remisión de obrados al Ministerio Público para que de oficio se inicie proceso penal contra la ex Directora General Ejecutiva de la EBA, por vulneración a derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 16 de diciembre de 2020, con presencia de la accionante y de la abogada apoderada de la parte demandada, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 83 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar, remarcando que la interrupción abrupta e injustificada del contrato de trabajo en plena pandemia, generó la interrupción de sus ingresos, del tratamiento médico, y del derecho a la seguridad social, afectando su salud y su vida, pues padece de trastorno depresivo, que precisa de tratamiento indefinido, por lo que reiteró su petitorio.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Dante Freire Bustos, Gerente Ejecutivo EBA, presentó su informe escrito el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 71 a 73 vta., y en audiencia, por medio de su abogada, señalo lo siguiente: **1)** El contrato de la solicitante de tutela es de carácter eventual y todas sus determinaciones están reguladas en el mismo contrato administrativo, habiéndola desvinculado en virtud a la cláusula 13 inc. b) referente a la imposibilidad de darle continuidad al contrato o de llevar adelante el objeto para el cual se celebró, por causas sobrevinientes, toda vez que la empresa procedió a estructurar las unidades y las áreas organizacionales para efectuar una modificación total, habiéndose suprimido el cargo para el cual fue contratada la demandante de tutela, extremo establecido entre las causales de resolución de contrato, resultando legal y plenamente justificado el motivo de disolución del mismo, porque la empresa demandada no tiene el cargo ni los recursos para continuar con el objeto de la contratación; **2)** Por otra parte, el cargo de Jefa de coordinación interinstitucional, de acuerdo al art. 233 de la CPE y la Ley 2027 en su art. 5.c), es de libre nombramiento, y no es un cargo indispensable de área, por eso fue suprimido, para dar viabilidad y bajar costos a la empresa; **3)** La atención médica permanente que reclama la impetrante de tutela no es posible ante la modalidad de su contratación como personal eventual, con fecha cierta de conclusión de su contrato, relación que no puede convertirse en indefinida; inclusive en el caso hipotético que cumpla su contrato hasta el 31 de diciembre de 2020, su atención médica tampoco será permanente; **4)** Los certificados médicos utilizados por la peticionante de tutela para mostrar una incapacidad o enfermedad permanente, no cumplen con las exigencias de la Ley General para personas con discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, pues se precisa un certificado único de discapacidad que declare la incapacidad y el grado y porcentaje que tiene, para beneficiarse de la protección del Estado, en forma permanente; **5)** La solicitante de tutela acudió al Ministerio de Trabajo con pleno conocimiento que esta no era la autoridad competente para recurrir y solicitar su reincorporación, y así lo dijo ese ministerio. Ante la empresa demandada presentó una nota pidiendo su reincorporación, en sujeción a la Ley que coadyuva a regular la emergencia por el Covid-19 -Ley 1309 del 30 de junio de 2020- emitida en época de pandemia, la cual tenía duración estricta al 31 de mayo. Los fundamentos que utilizó la demandante de tutela en esta acción son diferentes a los esgrimidos ante la empresa, la cual conoce de sus problemas de salud, aclarando que las notas que presentó como justificación, no las hizo para

solicitar inamovilidad o algún amparo especial, sino que en esa oportunidad manifestó que su persona iba ya a iniciar el trámite de jubilación; **6)** En cuanto al derecho a la vida y el riesgo de su salud, no es evidente tal extremo, pues la institución le amparó incluso para que continúe con la atención de la Caja Nacional de Salud, le otorgaron todas las solicitudes que requirió. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

A las aclaraciones solicitadas por el Vocal Presidente, indicó que la nota de resolución de contrato estableció que el último día laboral sería el 29 de mayo de 2020 y se le entregó el 26 del mismo mes y año. En cuanto al seguro social, se mantiene dos meses y no se corta el 29 de mayo. En la empresa desaparecieron un 10% o 20% de cargos, mientras que otros fueron modificados, habiéndose bajado incluso montos en base a la nueva escala salarial, habiéndose visto afectados todos los trabajadores de la empresa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Departamento de La Paz, mediante Resolución de 268/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87, **DENEGÓ** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Tanto el contrato administrativo de prestación de servicios 1198/2019, como el contrato modificatorio 1445/2019, suscrito entre la Empresa Boliviana de Alimentos y derivados y la impetrante de tutela, precisaron que la misma fue contratada como personal eventual, en el cargo de coordinadora interinstitucional y la cláusula 13 del contrato principal 1198/2019, determinó las causales de resolución del contrato**.** La nota de 26 de mayo de 2020, comunicó a la peticionante de tutela la resolución del contrato citando el inc. b) de la referida cláusula décima tercera, respecto a la imposibilidad de llevar adelante el objeto para el cual se celebró el contrato por causas sobrevinientes. Es decir que la desvinculación a partir de la resolución del contrato, está regulada y se ha efectuado en cumplimiento de las cláusulas contenidas en el contrato principal posteriormente modificado, sin que se haya generado por la autoridad demandada ninguna supresión ilegal o indebida de derechos; **ii)** La solicitante de tutela conocía que su estado de salud no deviene de data reciente, y tanto el certificado médico de 2019, como el posterior de 2020, concluyen igualmente que requiere tratamiento de forma indefinida, tanto farmacológica como psicoterapia y que se sugiere que no sea sometida a situaciones de estrés a efecto de preservar la vida de la paciente. Asimismo, conocía que su relación laboral iba a concluir el 31 de diciembre de 2020, fecha fijada en la relación contractual, y conforme a los arts. 7 y 71 de la Ley 2027, no se le reconoce el derecho a la estabilidad laboral, como tienen los servidores públicos de carrera, ni tampoco la posibilidad de cuestionar, impugnar ni recurrir las determinaciones referentes a su desvinculación laboral, como ha ocurrido en el caso presente, al ser una funcionaria eventual; **iii)** Una eventual concesión de tutela vinculada a los certificados médicos presentados por la demandante de tutela, no podría abarcar más allá del plazo establecido en la relación contractual, menos puede acceder a la inamovilidad laboral al no haber acreditado el presupuesto establecido en la Ley 223, para acceder a ese beneficio; **iv)** Se concluye que la impetrante de tutela activó mecanismos de defensa no idóneos, denunciando su despido injustificado, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que reconoció que no tenía competencia para conocer o resolver su caso, motivo por el cual le aconsejó acudir a la vía jurisdiccional y/o constitucional, para defender sus derechos supuestamente vulnerados, por lo que no existe el mérito suficiente para conceder la tutela que solicita.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo EBA-EVE-1198/2019 de prestación de servicios eventuales para el cargo "Jefe de coordinación interinstitucional" para la oficina central, La Paz, suscrito el 1 de agosto de 2019 (fs. 2 a 3).

II.2. Consta Contrato Modificatorio EBA-EVE-1445/2019, del contrato anterior, suscrito el 24 de diciembre de 2019 (fs. 4 a 5).

II.3. Por nota de 17 de febrero de 2020, la peticionante de tutela hizo conocer al Gerente Administrativo Financiero de EBA, que tenía dos trastornos, uno que no tiene cura, por lo que le

comunicaba que estaba iniciando el trámite de jubilación por incapacidad ante la AFP Previsión. Por nota interna de 18 del mismo mes y año, informó a la Gerente Ejecutiva a.i. que pidió a su psiquiatra posponer su internación para estar en la audiencia de rendición pública de cuentas programada (fs. 29; 31).

II.4. Consta Resolución Administrativa EBA/GE/N° 002/2020 de 18 de mayo, de aprobación de la estructura organizacional de EBA (fs. 59 a 62).

II.5. Cursa Carta con Cite: EBA/CAJ/2020-00001, de 26 de mayo de 2020, por la que se comunica la resolución de contrato a la solicitante de tutela a partir del 29 del mismo mes y año, en aplicación del inc. b) de la Cláusula Décima Tercera del contrato principal (fs. 6).

II.6. Mediante carta de 9 de julio de 2020, la demandante de tutela solicitó su reincorporación a la entonces Directora General Ejecutiva EBA de ese entonces (fs. 17 a 18).

II.7. Consta Carta de 15 de julio de 2020, dando respuesta a la anterior petición, indicándole que no es posible su reincorporación (fs. 19).

II.8. El 11 de agosto de 2020, la impetrante de tutela presentó ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denuncia de despido injustificado, pidiendo se emita conminatoria de reincorporación en el marco de la Ley 1309 (fs. 20 a 28). El Director General del Servicio Civil del citado Ministerio, por carta de 24 de septiembre, señaló que no podía atender su pretensión, por lo que dio por concluido el trámite y sugirió acuda a la vía jurisdiccional o constitucional (fs. 36 a 37). La peticionante de tutela planteó recurso jerárquico, habiendo la autoridad citada, respondido en sentido de que carecía de competencia para conocer, tramitar y resolver el fondo de la impugnación (fs. 7 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida, en mérito de que la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA) resolvió su contrato de prestación de servicios eventuales de forma injustificada, no obstante haberse ampliado el mismo, hasta el 31 de diciembre de 2020, y tener los funcionarios públicos de la referida empresa, conocimiento de que su persona padece una enfermedad incurable, misma que precisa de un tratamiento de por vida, siendo el único argumento de la empresa, de que su persona tenía un contrato de personal eventual. Por lo señalado, pide se le conceda la tutela solicitada, en consecuencia, se deje sin efecto la Carta Cite EBA-CAJ-2020-00001 de 26 de mayo; y se disponga su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba u otro similar, con el mismo nivel salarial, así como su reafiliación al ente gestor de salud; más el pago de sus haberes devengados desde su desvinculación ilegal hasta el momento de su reincorporación; y se ordene la remisión de obrados al Ministerio Público para que de oficio se inicie proceso penal contra la ex Directora General Ejecutiva de la EBA, por vulneración a derechos constitucionales.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i**) Los contratos administrativos de prestación de servicios y la supresión de cargo como causal justificada de despido. **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los contratos administrativos de prestación de servicios y la supresión de cargo como causal justificada de despido

III.1.1. Los contratos administrativos de prestación de servicios y los límites de sus cláusulas regulatorias

El art. 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley del 27 de octubre de 1999-, con el nomen juris "Otras personas que prestan servicios al Estado", dispone:

"No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, **estando sus derechos y obligaciones regulados en**

el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios".

En concordancia con la norma glosada, la SCP 1711/2012 de 26 de julio, expresó:

(…) el recurrente no se ubica bajo ninguna de las clases de servidores públicos reconocidos por el art. 5 del EFP; y por el contrario, sus derechos y obligaciones se encuentran estipulados en el contrato (…) en consecuencia, su situación jurídica se adecua a los supuestos establecidos por los preceptos del art. 6 del EFP; por tanto, todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el recurrente y la entidad pública (…) **así como su retiro, deben sujetarse a esas previsiones contractuales.** Así lo determinó este Tribunal Constitucional en casos similares, en los que los derechos de los recurrentes, en base al art. 6 del EFP, se encuentran regulados por un contrato de consultoría, u otro similar (…).

El ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica a través de la contratación, facultad que también está reconocida en una relación laboral, pudiendo incorporarse a los convenios que se celebren en este ámbito, otros derechos y obligaciones que no estén expresamente establecidos en la ley. Sin embargo; **dicha atribución no es absoluta, al tener este tipo de relación contractual la naturaleza protectora del derecho al trabajo.**

Bajo ese contexto; y, dentro del ámbito laboral, si bien los contratos constituyen una de las fuentes que crean derechos y obligaciones para quienes los celebran, es decir; que, concede a las personas jurídicas y naturales la posibilidad de obligarse entre sí y de regular los vínculos jurídicos que así lo requieran mediante la contratación; empero, dichas atribuciones de ninguna manera permiten el desconocimiento de los principios que rigen la actividad en materia laboral, entre ellos el principio protector con el que se pretende precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral.

En ese entendido; si bien es cierto que, se ha señalado que todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el trabajador y la entidad pública, que por su naturaleza eventual deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral; sin embargo, el contenido de aquellas cláusulas de ninguna manera puede importar una renuncia a los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; en virtud a que, los mismos se encuentran vigentes, mientras subsista el contrato de trabajo; aún si en el documento contractual suscrito por el trabajador, estarían estipuladas convenciones en contrario que desconozcan los derechos de éste último.

Consiguientemente; al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, las cláusulas arbitrarias y discrecionales que dejen sin efecto o limiten los beneficios que la ley ha establecido en pro del trabajador, carecen de toda validez, relevancia y reconocimiento constitucional, entretanto subsista la relación laboral; ya que, por la naturaleza de estos contratos, una vez concluido el vínculo contractual, aquellos derechos reconocidos y las obligaciones establecidas en éste, dejan de surtir sus efectos.

En ese marco, la SCP 0622/2021-S4 de 29 de septiembre de 2021, expresó sobre las causales de despido lesivas y discrecionales lo siguiente:

(…) las causas anormales de terminación de sus contratos, como es el caso de la resolución o la rescisión que resulten lesivas y discrecionales que limiten la indicada estabilidad laboral, carecen de validez, relevancia y reconocimiento constitucional.

Como conclusión de la norma y jurisprudencia antes descritas, puede afirmarse que los funcionarios públicos que prestan servicios en forma eventual o por un determinado periodo de tiempo, en aplicación del art. 6 del EPF, gozan de estabilidad laboral en el marco de los términos establecidos en su contrato de prestación de servicios, y consecuentemente, **las causales de resolución o rescisión del contrato, lesivas y discrecionales, que limiten, restrinjan o supriman la**

estabilidad laboral del funcionario eventual, durante la vigencia de su contrato, carecen de validez, al vulnerar los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

III.1.2. La supresión del cargo como causal justificada de resolución de contrato.

La Ley 1178 establece la base normativa y técnicas mínimas para el desarrollo de los sistemas de administración y control; y así, detalla el modelo de administración gubernamental para el manejo de los Recursos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Dicha norma se estructura sobre la base de ocho sistemas, entre los que el sistema de administración de personal, como define el art. 9, procura la eficiencia de la función pública, determinando los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para proveerlos, regímenes de evaluación y retribución del trabajo, desarrolla las capacidades y aptitudes de los servidores y establece los procedimientos para el retiro de los mismos.

En ese contexto, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB SAP) -DS 26115 de 16 de marzo de 2001-, en cuanto al proceso de retiro, establece que es la terminación del vínculo laboral que une a la entidad con el servidor público, el cual puede producirse por varias causales, entre ellas, la señalada por el art. 32 inc. j); es decir, por supresión del puesto que deberá ser comunicada por escrito con una anticipación mínima de treinta días calendario. El Estatuto del Funcionario Público, en el art. 43, parte in fine, advierte que la entidad no puede reponer el cargo en lo que resta de la gestión.

Ahora bien, resulta evidente que cada entidad o empresa pública tiene la potestad de programar sus operaciones anuales y su presupuesto, y/o modificar su estructura organizacional, sobre cuya base, en caso de existir razones de oportunidad, mérito y conveniencia puede determinar la supresión de determinados cargos, conllevando aquello el retiro justificado de funcionarios públicos.

Dicha causal de supresión del cargo, es también aplicable a los funcionarios públicos eventuales, en tanto se cumpla con las exigencias establecidas en el art. 32 inc. j) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, es decir, que la resolución del contrato por supresión del puesto, deberá ser comunicada con una anticipación mínima de treinta días calendario, en observancia a lo dispuesto en el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público.

III.2. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela denunció que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida, en mérito a que la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA) resolvió su contrato en forma injustificada, no obstante haberse ampliado su contrato de prestación de servicios hasta el 31 de diciembre de 2020, y tener en la referida empresa, conocimiento de que su persona padece una enfermedad incurable, misma que precisa de un tratamiento de por vida, siendo el único argumento que manejan de que su persona tenía un contrato de personal eventual. Por lo señalado, pide se le conceda la tutela impetrada, en consecuencia, se deje sin efecto la Carta Cite EBA-CAJ-2020-00001 de 26 de mayo; y se disponga su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba u otro similar, con el mismo nivel salarial, así como su reafiliación al ente gestor de salud; más el pago de sus haberes devengados desde su desvinculación ilegal hasta el momento de su reincorporación; y se ordene la remisión de obrados al Ministerio Público para que de oficio se inicie proceso penal contra la ex Directora General Ejecutiva EBA, por vulneración a derechos constitucionales.

Con carácter previo es necesario advertir que la impetrante de tutela agotó la vía administrativa, al haber solicitado su reincorporación a la Gerente Ejecutiva de la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA); solicitud que le fue negada por dicha autoridad, en su calidad de máxima autoridad ejecutiva de dicha empresa.

Ingresando al análisis del caso, de las Conclusiones se establece que la citada empresa, a través de su Gerente Ejecutivo, suscribió con la peticionante de tutela, el Contrato administrativo de prestación de servicios eventuales EBA-EVE-1198/2019 de 1 de agosto, a fin de que, preste servicios como personal eventual, en el cargo de "Jefe de Coordinación Interinstitucional" para la oficina central La

Paz, hasta el 31 de diciembre de 2019. Por Contrato Modificatorio EBA-EVE-1445/2019 de 24 de diciembre, se amplió la vigencia el contrato principal, hasta el 31 de diciembre de 2020.

Cabe anotar que al haber sido contratada como una funcionaria pública eventual, los derechos y obligaciones de la solicitante de tutela, al tenor del art. 6 de la Ley 2027, estaban regidos por el contrato principal 1198/2019, siendo por tanto, ese acuerdo contractual la norma regulatoria de sus derechos y obligaciones con la empresa ya señalada, como se explicó ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

No obstante haberse suscrito un contrato modificatorio ampliando su vigencia al 31 de diciembre de 2020, se evidencia que por carta de 26 de mayo de 2020, la Gerente Ejecutiva de ese entonces, apoyándose en la Resolución Administrativa EBA/GE/N° 002/2020 de 18 de mayo, que aprobó la Estructura Organizacional y Escala Salarial de la Empresa Boliviana de Alimentos, reestructurando sus unidades y área organizacionales y suprimiendo algunos cargos, en aplicación de la Cláusula Décima Tercera, inc. b) del contrato principal, le comunicó a la accionante, la resolución del contrato principal, a partir del 29 de mayo de 2020.

Ahora bien, la cláusula décima tercera, referente a las causales de resolución del contrato, en su inc. b) establece: *"La imposibilidad de la empresa estatal contratante de llevar adelante el objeto para el cual se celebra el contrato, por causas sobrevinientes".* Causal que forma parte del acuerdo contractual y que en este caso estuvo correctamente aplicada y justificada, ya que la empresa contratante acreditó la existencia del motivo sobreviniente, cuál fue su reestructuración, al haber presentado su Resolución Administrativa EBA/GE/N° 002/2020 de 18 de mayo, que aprobó la Estructura Organizacional Transitoria de la gestión 2020, lo que conllevó la consiguiente supresión de diferentes cargos, entre ellos el ejercido por la demandante de tutela.

No obstante haberse producido la desvinculación en cumplimiento de las cláusulas contenidas en el contrato principal posteriormente modificado, es de advertir que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la carta de resolución de contrato, debió ser comunicada a la impetrante de tutela con una anticipación mínima de treinta días calendario, en observancia del art. 32 inc. j) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobadas por DS 26115 de 16 de marzo de 2001, -aplicable al caso por mandato expreso del art. 6 del EPF-; al ser la causa última de la terminación de la relación contractual, la reestructuración de la empresa y la supresión del cargo que ejercía la peticionante de tutela; extremo que la empresa demandada no cumplió, pues se evidencia que dicha carta se le entregó a la solicitante de tutela con tres días de anticipación, el 26 de mayo de 2020, señalando como último día de trabajo el 29 de ese mes y año. Dicha omisión que debe ser enmendada, debiendo la empresa demandada reconocer a la demandante de tutela, veintisiete días de sueldo, para de esa manera completar los treinta días calendario exigidos como mínimo por la norma citada para la comunicación de la resolución de contrato por supresión de cargo; sin embargo de ello, se concluye que no corresponde otorgar la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0768/2021-S1 (viene de la pág. 10).

Respecto al argumento de que la impetrante de tutela se encontraría bajo la protección del art. 7.II de la Ley 1309, claramente tal extremo no es cierto, ya que la característica de su relación laboral era plenamente eventual, y sometida íntegramente a las determinaciones del referido contrato administrativo, por lo que dentro del contexto normativo previamente detallado, y de la documentación presentada, se evidencia que la accionante ocupaba el cargo de "Jefe de coordinación interinstitucional" para la oficina central, La Paz, siendo el mismo de libre nombramiento, extremo que no fue contradicho por la peticionante de tutela, entrando precisamente en la categoría de "libre nombramiento", que resulta ser la excepción de aplicación establecida por art. 7.I de la merituada Ley 1309.

Por último, respecto a la enfermedad de la solicitante de tutela, ella tendrá que acudir a la instancia competente, a fin de que se establezca su grado de discapacidad y, en su caso, obtener la protección correspondiente.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al denegar la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 268/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Disponer que la empresa demandada pague a la demandante de tutela los veintisiete días de sueldo, que le corresponden, ello en razón a que la carta de resolución de contrato, debió ser entregada con una antelación mínima de treinta días calendario; que dicho pago se realice en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2021-S1

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38047-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 625 vta. a 628 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis German Rosales Merlos** en representación legal de **TRUCKSUR Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, contra **Richard Botello Hiza**, **Presidente Ejecutivo a.i.**; **y**, **Luis Mauricio Troche García**, **Gerente de Contrataciones Corporativo**, ambos **de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 335 a 343 y vta., complementado por memorial de 6 de enero de 2021, que cursa a fs. 620, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de Marzo de 2019, se suscribió el CONTRATO DE SERVICIO DE TRANSPORTE NACIONAL DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS POR CISTERNAS - GESTIÓN 2019 (LOTE 5), CONTRATO 000084.

Es así que la parte demandada, comunicó el 17 de enero de 2020 al TRANSPORTISTA -ahora accionante- **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO 000084** mediante nota YPFB-GCC-C-259/2019, con el contenido "…, en atención a los incisos a) y b) de la subcláusula 25.2.1 de la cláusula vigésima quinta (Terminación del Contrato) comunico a usted formalmente la resolución del Contrato N° 000084 01 de marzo de 2019, toda vez que su representada, presentó certificados IBMETRO de los cisternas con placas 4098CTX y 2522TAH, adulterados, incumpliendo los aspectos legales requeridos en el DBC y las obligaciones contractuales prevista en las subcláusulas 16.10 y 17.8 del referido contrato, dentro del marco contractual, YPFB procederá a la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato" (sic.).

En ese entendido, se apersonó el 12 de junio de 2020 ante el Gerente de Contrataciones Corporativo a.i. de YPFB -Luis Mauricio Troche García- (ahora demandado), con la nota cuya referencia fue "OBJETA, PRODUCE, DESCARGOS Y SOLICITA DEVOLUCIÓN DE RETENCIONES", y el 19 del mismo mes y año se dirigió ante el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB mediante nota con la referencia de "REITERA OBJECIÓN, PRODUCCIÓN, DESCARGOS Y SOLICITA DEVOLUCIÓN DE RETENCIONES".

Se explicó seis aspectos; por lo que, la Resolución de Contrato era ilegal; en primer lugar se ofreció prueba de descargo y se solicitó dejar en suspenso la nota de Resolución de Contrato fijando día y hora de audiencia para presentar dichas pruebas.

La entidad demandada no consideró las formas de terminación del contrato, en este aspecto no se cumplieron las cláusulas 25.4 y 25.7 del Contrato de Servicio 000084, el cual previó tres formas de terminación siendo por acuerdo de partes, por **cumplimiento de contrato** y por resolución unilateral de YPFB; el referido Contrato terminó el 17 de octubre de 2019 por **cumplimiento de contrato** conforme lo determinaba la Cláusula Quinta del mismo contrato que disponía: "El presente Contrato entrará en vigencia a partir de la fecha de sus suscripción hasta el 31 de diciembre de 2019 o hasta la fecha en que descarguen todas las cisternas que cargaron durante la gestión 2019" (sic.), terminando el contrato por cumplimiento y no así por acuerdo de partes o por resolución del mismo.

Tampoco se consideró la vigencia del contrato, cuando la Cláusula Quinta indicó que el referido contrato tendría una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019 o hasta la fecha en que se descarguen todas las cisternas que hubiesen cargado durante la misma gestión, teniendo en cuenta este aspecto, mal podría resolverse un Contrato que a la fecha de notificación con la Resolución de Contrato ya no se encontraba vigente, la nota YPFB-GCC-C-259/2019 si bien tenía una fecha asignada de 31 de diciembre de 2019, la misma recién fue notificada el 17 de enero de 2020, surtiendo sus efectos desde la fecha de su notificación.

No se consideró que las supuestas faltas, se dieron antes de la vigencia del contrato, en el entendido de que las observaciones realizadas en la Resolución de Contrato ya fueron efectuadas en la etapa precontractual, que la cisterna con placa de control 4098CTX ya fue observada el 28 de enero de 2019 y sancionada con su depuración; es decir, que no prestó servicio alguno; por lo que, no pudieron sancionar dos veces por un mismo acto, no pudiendo alegar incumplimiento del contrato.

No existe un acta previa a la Resolución, que haya permitido demostrar la ejecución satisfactoria del contrato; tampoco existe proporcionalidad de la sanción impuesta en relación a las penalidades por faltas graves dispuestas en el Contrato de Servicio 000084, ya que en caso de que exista alguna documentación adulterada, la sanción no era la Resolución de Contrato, sino que como establece el mismo contrato en la Cláusula Décima Segunda, inciso c) "PENALIDADES… c) Se aplicará una penalidad de Bs2000 /Dos mil 00/100 Bolivianos) cada vez que el CONTRATANTE o personal que lo represente verifique que el conductor presente documentación adulterada relacionada con el servicio" (sic.); asimismo, existe una mala fe por parte de YPFB ya que esperó a que culminará el contrato para recién realizar observaciones y así ejecutar la garantía del total del contrato.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, señalando al respecto los arts. 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La anulación y se deje sin efecto la Resolución de Contrato 000084 que fue comunicada por Carta Notariada YPFB-GCC-C-259/2019 el 17 de enero de 2020; **b)** Se ordene a la entidad demandada la devolución de la retención de dineros de garantía de cumplimiento ilegalmente retenidos; y, **c)** Se ordene la baja y retiro del Sistema de Contrataciones Estatales, la anotación sobre la prohibición de participación en procesos de contrataciones estatales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 7 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 621 a 625, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in* extenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadieron lo siguiente: **1)** La cláusula quinta establece que se concluye el contrato porque se cumplió término que era hasta el 31 de diciembre de 2019 y por la entrega del volumen de transporte de hidrocarburos acordados, mismo que la empresa cumplió el 17 de octubre del citado año, y hasta la fecha de notificación con la nota de resolución de contrato no se tiene ninguna observación; **2)** No pudo haber incumplimiento de contrato o adulteración de documentos, y si así fuera se debe aplicar las penalidades que están dentro del mismo contrato; es decir, la penalidad de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); **3)** La nota de Resolución de Contrato se refiere a un cisterna que no es objeto del contrato que fue depurado antes de la firma del contrato; **4)** La notificación fue después de concluido el contrato por cumplimiento de los hidrocarburos que fue el 17 de octubre de 2019 y la nota fue notificada en la gestión 2020; **5)** La nota de 5 de agosto del citado año que da respuesta reiterando la resolución de contrato por incumplimiento de dos cisternas carecen de motivación, fundamentación y congruencia; y, **6)** Si bien el Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios NB SABS) establece la existencia de la vía ordinaria para realizar diferentes reclamos, la solución

resultaría tardía ya que se cuentan con cartas de los trabajadores que se ven perjudicados, que son personas de la tercera edad, que tienen hijos menores, deudas con entidades financieras, los que solicitan la devolución de las retenciones del siete por ciento, siendo vulnerados los derechos al trabajo, al comercio, a la industria, al principio de seguridad jurídica, al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilson Felipe Zelaya Prudencio, (actual) Presidente Ejecutivo a.i. y Luis Mauricio Troche García, Gerente de Contrataciones Corporativo, ambos de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, en su intervención en la audiencia virtual, a través de su abogado señalaron los siguientes extremos: **i)** Existen tres cuestiones de improcedencia de la presente acción de defensa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional; en ese entendido, en lo referente a la subsidiariedad aún se encuentra vigente el art. 775 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrog.) por la Disposición Final Tercera de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil-CPC) que establece: "… que toda controversia que surgiere o emergiere de negociaciones contratos o concesiones del poder ejecutivo conforme a las previsiones de la constitución se presentarán ante la corte suprema…" (sic.); la Ley Transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contenciosos Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, ha determinado la creación de las Salas Contenciosas, y al ser YPFB una institución corporativa a nivel nacional estas controversias deben ser de conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** La falta de inmediatez radicó en que la parte peticionante de tutela pide que se realice el cómputo desde el 18 de agosto en que hubiera recibido respuestas a sus dos notas anteriores en la que solicitaba la devolución de las retenciones; sin embargo, se debe tener en cuenta que la resolución de contrato fue notificada el 17 de enero de 2020; por lo que, está fuera de plazo por su desidia y negligencia, al respecto la SCP 0392/2017 de 25 de octubre ha determinado que el plazo de seis meses para interponer una acción de amparo constitucional se computa desde la última decisión administrativa, y que los reclamos realizados ante instancias no competentes o por medios no idóneos o de forma extemporánea no interrumpen el plazo; **iii)** El solicitante de tutela trató de encubrir la verdad sobre la revisión del proceso de contratación, en la que presentado documentos falsos y adulterados de certificados del Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) y Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), ilegales; y, **iv)** Sobre la falta de motivación, el accionante no indicó claramente a qué tipo de motivación se refiere o pretende hacer valer; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 01 de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 625 vta. a 628 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia un incumplimiento formal del principio de inmediatez en la presente acción de control tutelar, ya que a la misiva que resuelve el contrato mediante nota de 17 de enero de 2020 el impetrante de tutela pide la anulación de dicha resolución, para luego el 12 de junio del mismo año objeta y produce descargos solicitando devolución de retención; **b)** En aplicación del procedimiento administrativo, la nota de 12 de junio del citado año fue presentada fuera del plazo que se admite para la interposición del recurso de revocatoria fuera equivocada o argumentada de forma errónea, pudiendo aplicarse el principio de informalismo del proceso administrativo; y, **c)** El peticionante de tutela interpuso su memorial de 12 del referido mes y año con el plazo para el recurso de revocatoria vencido, si bien la presente acción de defensa fue interpuesta el 17 de diciembre de 2020 y por la pandemia se interrumpe el plazo en tres meses y trece días, siendo el plazo para interponer esta acción el 30 de octubre del indicado año, incumpliendo a lo establecido por los arts. 129.II de la CPE y. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El DOCUMENTO BASE DE CONTRATACIÓN PARA SERVICIOS GENERALES CON ENMIENDAS de YPFB, con el objeto de TRANSPORTE NACIONAL E INTERNACIONAL DE HIDROCARBUROS LIQUIDOS

POR CISTERNAS -GESTIÓN 2019, con CODIGO: DCO-CDL-GPDI-671-18, respecto al LOTE 5 - NACIONAL ORIENTE se extrae:

LOTE 5 – NACIONAL ORIENTE					
N° TRAMO	**PUNTO DE RECEPCIÓN**	**PUNTO DE ENTREGA**	**TIPO DE TRAMO**	**TARIFA REFERENCIAL**	**UNIDAD**
1	PSL RIO GRANDE	SANTA CRUZ	PRINCIPAL	59,00	Bs/m3
2	PUERO QUIJARRO	SANTA CRUZ	PRINCIPAL	250,00	Bs/m3
3	YACUIBA	SANTA CRUZ	PRINCIPAL	200,00	Bs/m3
4	INGENIO UNAGRO	COCHABAMBA	PRINCIPAL	233,00	Bs/m3
5	INGENIO UNAGRO	LA PAZ	PRINCIPAL	407,00	Bs/m3
6	INGENIO AGUAI	COCHABAMBA	PRINCIPAL	250,00	Bs/m3
7	INGENIO AGUAI	LA PAZ	PRINCIPAL	423,00	Bs/m3
8	INGENIO GUABIRA	COCHABAMBA	PRINCIPAL	223,00	Bs/m3
9	INGENIO GUABIRA	LA PAZ	PRINCIPAL	395,00	Bs/m3
N° TRAMO	**PUNTO DE RECEPCIÓN**	**PUNTO DE ENTREGA**	**TIPO DE TRAMO**	**TARIFA REFERENCIAL**	**UNIDAD**
1	CAMIRI	VILLAMONTES	SECUNDARIO	57,00	Bs/m3
2	CAMIRI	YACUIBA	SECUNDARIO	89,00	Bs/m3
3	PSL CARLOS	E. DE BOMBEO YPFB	SECUNDARIO	30,00	Bs/m3
4	VILLEGAS	TRANSPORTE/POCITOS/PETRUS	SECUNDARIO	143,00	Bs/m3
5	PUERTO QUIJARRO	PUERTO VILLARROEL	SECUNDARIO	92,00	Bs/m3
6	SANTA CRUZ	TARIJA	SECUNDARIO	468,00	Bs/m3
7	SANTA CRUZ	VILLAMONTES	SECUNDARIO	176,00	Bs/m3
8	SANTA CRUZ	YACUIBA	SECUNDARIO	200,00	Bs/m3
9	VILLAMONTES	CAMIRI	SECUNDARIO	57,00	Bs/m3
10	VILLAMONTES	SANTA CRUZ	SECUNDARIO	176,00	Bs/m3
11	VILLAMONTES	TARIJA	SECUNDARIO	120,00	Bs/m3
12	VILLAMONTES	YACUIBA	SECUNDARIO	25,00	Bs/m3
13	YACUIBA	CAMIRI	SECUNDARIO	89,00	Bs/m3
14	YACUIBA	TARIJA	SECUNDARIO	120,00	Bs/m3
15	YACUIBA	VILLAMONTES	SECUNDARIO	25,00	Bs/m3
16	INGENIO UNAGRO	SANTA CRUZ	SECUNDARIO	84,00	Bs/m3
17	INGENIO AGUAI	SANTA CRUZ	SECUNDARIO	112,00	Bs/m3
18	INGENIO GUABIRA	SANTA CRUZ	SECUNDARIO	62,00	Bs/m3
19	INGENIO UNAGRO	TARIJA	SECUNDARIO	638,00	Bs/m3
20	INGENIO AGUAI	TARIJA	SECUNDARIO	663,00	Bs/m3
21	INGENIO GUABIRA	TARIJA	SECUNDARIO	618,00	Bs/m3
N° TRAMO	**PUNTO DE RECEPCIÓN**	**PUNTO DE ENTREGA**	**TIPO DE TRAMO**	**TARIFA REFERENCIAL**	**UNIDAD**
1	SANTA CRUZ	COBIJA	SECUNDARIO INTERNACIONAL	3.737,00	Bs/m3
2	SANTA CRUZ	GUAYARAMERIN	SECUNDARIO INTERNACIONAL	3.474,00	Bs/m3

3	PUERTO SUAREZ /PUERO QUIJARRO	COBIJA	SECUNDARIO INTERNACIONAL	3.665,00	Bs/m3
4	PUETO SUAREZ /PUERTO QUIJARRO	GUAYARAMERIN	SECUNDARIO INTERNACIONAL	3.170,00	Bs/m3
5	GUAYARAMERIN	COBIJA	SECUNDARIO INTERNACIONAL	1.682,00	Bs/m3

Fuente expediente fs. 13 y vta.

La que fue licitada en la modalidad de Contratación Directa por Licitación, siendo la Primera Convocatoria (fs. 10 a 17).

II.2. Por nota CITE: YPFB-GCC-DCO-C-308/19 de 28 de enero de 2019, el Responsable del Proceso de Contratación -RPC de YPFB, dirigida a la empresa representado por Luis Germán Rosales Merlos -ahora accionante-, refiere **NOTIFICACIÓN Y SOLICITUD DE DOCUMENTOS - PROCESO DE CONTRATACIÓN TRANSPORTE NACIONAL E INTERNACIONAL DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS POR CISTERNAS - GESTIÓN 2019 CODIGO: DCO-CDL-GPDI-671-18 PRIMERA CONVOCATORIA - LOTE 5 -NACIONAL ORIENTE,** en la que se notificó que la empresa fue adjudicada con el Lote 5- Nacional Oriente excepto el transporte Internacional, para ello se indicó que:

"Para la formalización de la contratación, se solicita a su empresa presentar en un plazo no mayor a 10 días hábiles a partir de la notificación con la adjudicación, la siguiente documentación, salvo aquella documentación cuya información se encuentre consignada en el certificado RUPE…" (sic [fs. 18 a 20]).

II.3. El 1 de marzo de 2019 se firmó entre la empresa impetrante de tutela y la entidad demandada el CONTRATO DE SERVICIO DE TRANSPORTE NACIONAL DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS POR CISTERNAS - GESTIÓN 2019 000084, misma y conforme a la CLÁUSULA CUARTA, el objeto fue:

"… el **TRANSPORTISTA** se obliga ante el **CONTRATANTE** a realizar el Servicio de transporte nacional por Camión - Cisterna del Producto de propiedad del **CONTRATANTE**, desde el Punto de Recepción hasta el Punto de Entrega, designado por el **CONTRATANTE** a ser llevado a cabo de conformidad al presente Contrato" (sic).

Siendo el plazo de prestación del Servicio y conforme regula la CLÁUSULA QUINTA se establece que: "El presente Contrato entrará en vigencia a partir de la fecha su suscripción hasta el 31 de diciembre de 2019 o hasta la fecha en que descarguen todas las cisternas que cargaron durante la gestión 2019" (sic), y de igual manera la CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA aborda las causales de Terminación del Contrato y su procedimiento correspondiente, Cláusula que establece:

"**CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA.- (TERMINACIÓN DEL CONTRATO)**

El presente Contrato concluirá bajo una de las siguientes causas:

25.1 Por cumplimiento del Contrato:

De forma normal, tanto el **CONTRATANTE** como el **TRANSPORTISTA** darán por terminado el presente Contrato, una vez que ambas Partes hayan dado cumplimiento con todas las condiciones y estipulaciones contenidas en el mismo, lo cual se hará constar en el acta de cierre de Contrato, emitido por el **CONTRATANTE.**

25.2 Por resolución del Contrato:

Si se diera el caso y como una forma excepcional de terminar el Contrato, a los efectos legales correspondientes, el **CONTRATANTE** y el **TRANSPORTISTA**, acuerdan las siguientes causales para procesar la resolución del Contrato:

25.2.1.Resolución a requerimiento del CONTRATANTE, por causales atribuibles al TRANSPORTISTA

El **CONTRATANTE**, podrá proceder el trámite de resolución de Contrato, en los siguientes casos:

a) Ejecución irregular o defectuoso de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del **TRANSPORTISTA** respecto a las especificaciones técnicas del Servicio, acordadas en el Contrato.

b) En caso de incumplimiento por parte del **TRANSPORTISTA** de las obligaciones establecidas en el presente Contrato.

c) Retraso en el cumplimiento del Contrato, que lleva al **CONTRATANTE**, de buena fe, a presumir la imposibilidad de la conclusión oportuna del Servicio.

d) Paralización del Servicio sin justa causa y/o previa comunicación al **CONTRATANTE.**

e) Cesión o subcontratación total o parcial de Contrato a terceros, sin previa autorización expresa del **CONTRATANTE.**

f) Por disolución o liquidación del **TRANSPORTISTA.**

g) Por quiebra declarada del **TRANSPORTISTA.**

h) Por incumplimiento en la atención del Servicio, a requerimiento del **CONTRATANTE** en asuntos relacionados con el objeto del presente Contrato.

i) Por incumplimiento del Servicio de acuerdo a lo establecido en el Contrato.

j) Por falta de pago de salarios a su personal y otras obligaciones contractuales que afecten al Servicio.

k) Por falta de entrega o renovación de las boletas de garantías correspondientes, las pólizas de seguros, o si estas han vencido y no se ha cumplido con la obligación de renovación.

l) Por suspensión del Servicio por un periodo mayor a veinte (20) días calendario.

m) Por fuerza mayor o caso fortuito.

n) Por incumplimiento a la cláusula (Anticorrupción) del presente Contrato.

o) Por incumplimiento a la Ley N° 1008 de 19 de julio de 1988 - Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, la Ley N° 1990 de 28 de julio de 1999 - Ley General de Aduanas en concordancia con la Ley N° 2492 de 02 de agosto de 2003 - Código Tributario y sus modificaciones.

p) Cuando el **TRANSPORTISTA** tenga antecedentes de procesos investigativos cometidos en flagrancia o sentencia ejecutoriada, por tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tanto en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia o en otros países que preste otro tipo de servicios similares, reservándose el **CONTRATANTE** el derecho de realizar las consultas que vea convenientes y en caso de ser afirmativas, resolver el presente Contrato.

q) Cuando el **TRANSPORTISTA** no se haya constituido en parte activa (denunciante y/o querellante) y coadyuvante de algún(os) proceso(s) investigativo(s), por tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tanto en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia o en otros países que preste otro tipo de servicios similares, cometido(s) por su(s) subcontratista(s) o cualquiera de los miembros de su personal durante la ejecución del Servicio o en su caso cuando éstos últimos tengan sentencia ejecutoriada por los hechos indicados, reservándose el **CONTRATANTE** el derecho de realizar las consultas que vea convenientes y en caso de ser afirmativas, resolver el presente Contrato.

r) Por muerte del **TRANSPORTISTA** (en caso de empresa unipersonal).

s) Declaración judicial de incapacidad, disolución de la sociedad, alteración social o modificación de la finalidad o de la estructura del **TRANSPORTISTA**, que, a juicio del **CONTRATANTE**, perjudique la ejecución del Servicio.

t) Acumulación de las multas hasta el límite del diez por ciento (10%) del precio total del contrato.

25.3 Reglas aplicables a la resolución:

Para procesar la resolución del Contrato por cualquiera de las causales señaladas en el numeral 25.2.1, la Parte afectada dará aviso escrito mediante carta notariada la resolución del Contrato, a la otra Parte, estableciendo claramente la causal que se aduce.

En los casos de fuerza mayor o caso fortuito y previo cumplimiento a la cláusula (Caso fortuito y/o fuerza mayor), la Parte afectada deberá notificar mediante carta notariada que la resolución de Contrato se ha hecho efectiva y si corresponde se debe incluir los montos a reconocer por las prestaciones ejecutadas por las Partes.

En caso que se proceda a la resolución del Contrato, por razones atribuibles al **TRANSPORTISTA**, se ejecutará o consolidará en favor del **CONTRATANTE** la garantía de cumplimiento de Contrato.

25.4 Las Partes podrán terminar el presente Contrato por mutuo acuerdo en cualquier momento. La terminación por mutuo acuerdo deberá constar necesariamente mediante carta notariada, si corresponde incluir los montos a reconocer por las prestaciones ejecutadas por las Partes.

25.5 El **CONTRATANTE** en cualquier momento podrá resolver de manera unilateral y de pleno derecho sin necesidad de requerimiento y/o autorización judicial o extrajudicial alguna el presente Contrato, haciéndose efectiva dicha resolución con la notificación mediante carta notariada al **TRANSPORTISTA**; sin lugar a ningún tipo de resarcimiento por parte del **CONTRATANTE** a favor del **CONTRATISTA.**

25.6 De conformidad a lo determinado en la presente cláusula, salvo lo dispuesto en el numeral 25.4, en caso de resolución del Contrato, el **TRANSPORTISTA** renuncia expresamente a interponer cualquier tipo de reclamo contra el **CONTRATANTE** sea en la vía judicial o extrajudicial.

25.7 Terminado el Contrato, por resolución o por cumplimiento, las Partes firmarán un acta de cierre del Contrato manifestando los términos de recepción definitiva o nota de recepción de Servicio efectivamente ejecutado y conciliación de cuentas finales a efectos de determinar cualquier saldo pendiente de pago si hubiese o correspondiese" (sic [fs. 24 a 48]).

II.4. El 17 de enero de 2020, por Carta Notariada YPFB-GCC-C-259/2019, se comunica a la empresa TRUCKSUR S.R.L. la **NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO 000084**, puesto que:

"…, en atención a los incisos a) y b) de la subcláusula 25.2.1 de la cláusula vigésima quinta (Terminación del Contrato) comunico a usted formalmente la resolución del contrato Contrato N° 000084 01 de marzo de 2019, toda vez que su representada, presentó certificados IBMETRO de los cisternas con placas 4098CTX y 2522TAH, adulterados, incumpliendo los aspectos legales requeridos en el DBC y en las obligaciones contractual prevista en subcláusulas 16.10 y 17.8 del referido contrato. Asimismo, dentro del marco contractual, YPFB procederá a la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato" (sic [fs. 57 y vta.]).

II.5. La empresa accionante, mediante nota de 12 de junio de 2020, dirigida al Gerente de Contrataciones Corporativo a.i. (Luis Mauricio Troche García-ahora demandado), OBJETA, PRODUCE DESCARGOS Y SOLICITA DEVOLUCIÓN DE RETENCIONES, en la que se señala:

"…, debe … permitirse que TRUCKSUR S.R.L., tenga la oportunidad de defenderse de las observaciones realizadas dentro de un proceso de aclaración formal y legal, aun así, sea, en la vía administrativa" (sic [fs. 65 a 69]).

Nota que mereció respuesta en la misma fecha mediante misiva YPFB-GCC-C-245-2020, en la cual la entidad demandada refiere:

"… al ser los términos y condiciones acordados en dichos Contratos plenamente exigibles entre sus partes suscribientes, los argumentos bajo los cuales YPFB efectuó la suspensión y resolución de los consecuentes Contratos, se circunscribieron enteramente a lo pactado por las partes en los mismos y lo objetiva, puntual y claramente descrito en la Nota de Resolución notificada a su empresa; consecuentemente, no es posible atender su solicitud" (sic. [fs. 70]).

II.6. Mediante Nota de 19 de junio de 2020, la empresa accionante reitera al Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB la OBJECIÓN, PRODUCCIÓN, DESCARGOS Y SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE RETENCIONES, en la que de igual forma señaló que se debería dar la oportunidad de defenderse y poder presentar los descargos respectivos para demostrar la ejecución del Contrato (fs. 71 a 75).

II.7. Por CITE: YPFB-GCC-C-336/2020 de 5 de agosto, la entidad demandada, dirigida a la empresa impetrante de tutela, responde a las notas de 12 y 19 de junio de 2020 en la que establece:

"El Contrato N° 000084 determina en su cláusula decima primera (Garantía de cumplimiento de contrato) que; 'Cualquier incumplimiento contractual en que incurriera el TRANSPORTISTA, dará lugar la consolidación de la retención(es) en favor del CONTRATANTE, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial'; de igual forma, la subcláusula 25.3 de la cláusula vigésima quinta (Terminación del contrato) establece que; '…En caso que se proceda a la resolución del Contrato por razones atribuibles al TRANSPORTISTA, se ejecutará o consolidará en favor del CONTRATANTE la garantía de cumplimiento de Contrato'.

Con Carta Notariada N° YPFB-GCC-C-259/2019 de 30 de diciembre de 2019, YPFB resolvió el Contrato N° 000084 con su empresa, estableciéndose las causales para la resolución y al mismo tiempo se comunicó a su empresa la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato.

Tal como se advierte, el contrato no prevé la presentación de descargos para una posible consideración de devolución de garantías, sino por el contrario, dicho documento es expreso al determinar que cuando se proceda con la resolución del contrato se debe ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato, dicha disposición es de cumplimiento obligatorio para YPFB" (sic [fs. 76]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos mediante Carta Notariada YPFB-GCC-C-259/2019, el 17 de enero de 2020, realizó la **NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIO DE TRANSPORTE NACIONAL DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS POR CISTERNAS - GESTIÓN 2019 DE 1 DE MARZO 000084, por incumplimiento de Contrato atribuible al TRANSPORTISTA**, sin considerar que el mencionado contrato al momento de notificar con dicha Resolución ya no se encontraba vigente y por lo mismo fue cumplido de forma satisfactoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el principio de subsidiariedad y el proceso contencioso administrativo; y **b)** Análisis del caso concreto.

III.1.Sobre el principio de subsidiariedad y el proceso contencioso administrativo

Al respecto, la Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, el art. 129.I de la citada Norma Suprema señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (las negrillas son nuestras).

En ese marco, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[1], sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En armonía con lo manifestado y tratándose de la resolución de un contrato, la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, estableció que:

"…**el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales,** pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…" (las negrillas son nuestras).

En este mismo sentido, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, que fue reiterado entre otras por la SCP 0720/2018-S1 de 8 de noviembre[2], señaló que:

"…**los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato**; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…" (las negrillas fueron añadidas).

La jurisprudencia precitada fue reiterada también entre otras por la SCP 0932/2017-S3 de 18 de septiembre y la SCP 0442/2019-S4 de 2 de julio.

En consecuencia, en el marco jurisprudencial desarrollado en forma precedente, corresponde remitirnos al art. 2 de la Ley 620 que prevé:

"Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones:

1. **Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional**.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado".

Del precepto legal señalado así como la observancia de la jurisprudencia aplicable al caso, se llega a la conclusión de que los efectos jurídicos emergentes de las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares, deben ser ventilados a través de la vía contenciosa y solamente cuando ésta ha sido agotada, a través de los mecanismos de impugnación propios de su procedimiento, en caso de persistir las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, podrá acudirse ante la justicia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos mediante Carta Notariada YPFB-GCC-C-259/2019, el 17 de enero de 2020, realizó la **NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIO DE TRANSPORTE NACIONAL DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS POR CISTERNAS - GESTIÓN 2019 DE 1 DE MARZO 000084, por incumplimiento de Contrato atribuible al TRANSPORTISTA**, sin considerar que el mencionado contrato al momento de notificar con dicha Resolución ya no se encontraba vigente y por lo mismo fue cumplido de forma satisfactoria.

De los antecedentes que se encuentran descritos en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la entidad demandada a través del Documento Base de Contratación, inició la contratación en la modalidad de Contratación Directa por Licitación de Servicios Generales con Enmiendas de YPFB, esto con el objetivo de contar con el "Transporte Nacional e

Internacional de Hidrocarburos Líquidos por Cisternas - Gestión 2019" con Código: DCO-CDL-GPDI-671-18, respecto al LOTE 5-NACIONAL ORIENTE que cuenta con las siguientes características:

LOTE 5 – NACIONAL ORIENTE					
N° TRAMO	**PUNTO DE RECEPCIÓN**	**PUNTO DE ENTREGA**	**TIPO DE TRAMO**	**TARIFA REFERENCIAL**	**UNIDAD**
1	PSL RIO GRANDE	SANTA CRUZ	PRINCIPAL	59,00	Bs/m3
2	PUERO QUIJARRO	SANTA CRUZ	PRINCIPAL	250,00	Bs/m3
3	YACUIBA	SANTA CRUZ	PRINCIPAL	200,00	Bs/m3
4	INGENIO UNAGRO	COCHABAMBA	PRINCIPAL	233,00	Bs/m3
5	INGENIO UNAGRO	LA PAZ	PRINCIPAL	407,00	Bs/m3
6	INGENIO AGUAI	COCHABAMBA	PRINCIPAL	250,00	Bs/m3
7	INGENIO AGUAI	LA PAZ	PRINCIPAL	423,00	Bs/m3
8	INGENIO GUABIRA	COCHABAMBA	PRINCIPAL	223,00	Bs/m3
9	INGENIO GUABIRA	LA PAZ	PRINCIPAL	395,00	Bs/m3
N° TRAMO	**PUNTO DE RECEPCIÓN**	**PUNTO DE ENTREGA**	**TIPO DE TRAMO**	**TARIFA REFERENCIAL**	**UNIDAD**
1	CAMIRI	VILLAMONTES	SECUNDARIO	57,00	Bs/m3
2	CAMIRI	YACUIBA	SECUNDARIO	89,00	Bs/m3
3	PSL CARLOS	E. DE BOMBEO YPFB	SECUNDARIO	30,00	Bs/m3
4	VILLEGAS	TRANSPORTE/POCITOS/PETRUS	SECUNDARIO	143,00	Bs/m3
5	PUERTO QUIJARRO	PUERTO VILLARROEL	SECUNDARIO	92,00	Bs/m3
6	SANTA CRUZ	TARIJA	SECUNDARIO	468,00	Bs/m3
7	SANTA CRUZ	VILLAMONTES	SECUNDARIO	176,00	Bs/m3
8	SANTA CRUZ	YACUIBA	SECUNDARIO	200,00	Bs/m3
9	VILLAMONTES	CAMIRI	SECUNDARIO	57,00	Bs/m3
10	VILLAMONTES	SANTA CRUZ	SECUNDARIO	176,00	Bs/m3
11	VILLAMONTES	TARIJA	SECUNDARIO	120,00	Bs/m3
12	VILLAMONTES	YACUIBA	SECUNDARIO	25,00	Bs/m3
13	YACUIBA	CAMIRI	SECUNDARIO	89,00	Bs/m3
14	YACUIBA	TARIJA	SECUNDARIO	120,00	Bs/m3
15	YACUIBA	VILLAMONTES	SECUNDARIO	25,00	Bs/m3
16	INGENIO UNAGRO	SANTA CRUZ	SECUNDARIO	84,00	Bs/m3
17	INGENIO AGUAI	SANTA CRUZ	SECUNDARIO	112,00	Bs/m3
18	INGENIO GUABIRA	SANTA CRUZ	SECUNDARIO	62,00	Bs/m3
19	INGENIO UNAGRO	TARIJA	SECUNDARIO	638,00	Bs/m3
20	INGENIO AGUAI	TARIJA	SECUNDARIO	663,00	Bs/m3
21	INGENIO GUABIRA	TARIJA	SECUNDARIO	618,00	Bs/m3
N° TRAMO	**PUNTO DE RECEPCIÓN**	**PUNTO DE ENTREGA**	**TIPO DE TRAMO**	**TARIFA REFERENCIAL**	**UNIDAD**
1	SANTA CRUZ	COBIJA	SECUNDARIO INTERNACIONAL	3.737,00	Bs/m3

2	SANTA CRUZ	GUAYARAMERIN	SECUNDARIO INTERNACIONAL	3.474,00	Bs/m3
3	PUERTO SUAREZ /PUERO QUIJARRO	COBIJA	SECUNDARIO INTERNACIONAL	3.665,00	Bs/m3
4	PUETO SUAREZ /PUERTO QUIJARRO	GUAYARAMERIN	SECUNDARIO INTERNACIONAL	3.170,00	Bs/m3
5	GUAYARAMERIN	COBIJA	SECUNDARIO INTERNACIONAL	1.682,00	Bs/m3

Fuente expediente fs. 13 y vta.

Una vez concluida el proceso de contratación, el 28 de enero de 2019 mediante nota CITE: YPFB-GCC-DCO-C-308/2019 la entidad demandada a través del Responsable del Proceso de Contratación - RPC de YPFB realiza la **NOTIFICACIÓN Y SOLICITUD DE DOCUMENTOS** a la empresa TRUCKSUR S.R.L. (ahora impetrante de tutela) al haber sido adjudicada con el Lote 5 - Nacional Oriente excepto el transporte Internacional, referente al PROCESO DE CONTRATACIÓN TRANSPORTE NACIONAL E INTERNACIONAL DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS POR CISTERNAS - GESTIÓN 2019 CÓDIGO: DCO-CDL-GPDI-671-18, en el plazo máximo de diez días hábiles excepto los que estén consignadas en el certificado RUPE (Conclusión II.2).

En ese sentido, el 1 de marzo de 2019 la empresa TRUCKSUR S.R.L. -ahora accionante- juntamente YPFB -ahora entidad demandada- firman el CONTRATO DE SERVICIO DE TRANSPORTE NACIONAL DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS POR CISTERNAS -GESTIÓN 2019 000084, el mismo que en su CLÁUSULA CUARTA establece que el objeto de dicho contrato es:

"… el **TRANSPORTISTA** se obliga ante el **CONTRATANTE** a realizar el Servicio de transporte nacional por Camión - Cisterna del Producto de propiedad del **CONTRATANTE**, desde el Punto de Recepción hasta el Punto de Entrega, designado por el **CONTRATANTE** a ser llevado a cabo de conformidad al presente Contrato" (sic).

Mismo Contrato y que conforme a la CLÁUSULA QUINTA tenía una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019 o hasta la fecha en que todas los cisternas terminen de descargar lo cargado en la gestión 2019; asimismo, el referido Contrato de Servicio abordaba las causales de Terminación del Contrato y su procedimiento correspondiente conforme lo establece la CLÁUSUA VIGÉSIMA QUINTA (Conclusión II.3); por lo que, siguiendo el trámite respectivo, el demandado por Carta Notariada YPFB-GCC-C-259/2019 el 17 de enero de 2020, comunica a la empresa TRUCKSUR S.R.L. con **Notificación de Resolución del Contrato 000084**, al incumplir DBC, las subcláusulas 16.10, 17.8 y los incisos a) y b) de la subcláusula 25.2.1 de la CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA, procediéndose a la ejecución de la garantía de cumplimiento del Contrato (Conclusión II.4).

A su vez, TRUCKSUR S.R.L. mediante nota de 12 de junio de 2020, dirigida al Gerente de Contrataciones Corporativo a.i. -ahora demandado- OBJETA, PRODUCE DESCARGOS Y SOLICITA DEVOLUCIÓN DE RETENCIONES, en la que se hace hincapié en que la empresa peticionante de tutela deba tener la oportunidad de defenderse de las observaciones realizadas en un proceso de aclaración sea en la vía administrativa; misiva que, mereció respuesta por parte del ahora demandado, mediante nota YPFB-GCC-C-245-2020 de la misma fecha, en donde se indicó que no se puede atender la solicitud; ya que, la suspensión y resolución se la realizó conforme lo pactado en el Contrato principal (Conclusión II.5).

En ese entendido, la empresa TRUCKSUR S.R.L. -ahora solicitante de tutela-, mediante nota de 19 de junio de 2020 se dirige al Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, de la misma manera con la referencia de OBJECIÓN, PRODUCCIÓN, DESCARGOS Y SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE RETENCIONES

(Conclusión II.6); asimismo, la entidad demandada por CITE: YPFB-GCC-C-336/2020 de 5 de agosto, a tiempo de dar respuesta a las misivas de 12 y 19 de junio del mismo año, refiriendo que:

"El Contrato N° 000084 determina en su cláusula decima primera (Garantía de cumplimiento de contrato) que; 'Cualquier incumplimiento contractual en que incurriera el TRANSPORTISTA, dará lugar la consolidación de la retención(es) en favor del CONTRATANTE, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial'; de igual forma, la subcláusula 25.3 de la cláusula vigésima quinta (Terminación del contrato) establece que; '…En caso que se proceda a la resolución del Contrato por razones atribuibles al TRANSPORTISTA, se ejecutará o consolidará en favor del CONTRATANTE la garantía de cumplimiento de Contrato'.

Con Carta Notariada N° YPFB-GCC-C-259/2019 de 30 de diciembre de 2019, YPFB resolvió el Contrato N° 000084 con su empresa, estableciéndose las causales para la resolución y al mismo tiempo se comunicó a su empresa la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato.

Tal como se advierte, el contrato no prevé la presentación de descargos para una posible consideración de devolución de garantías, sino por el contrario, dicho documento es expreso al determinar que cuando se proceda con la resolución del contrato se debe ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato, dicha disposición es de cumplimiento obligatorio para YPFB" (sic [Conclusión 7]).

Ahora bien, para poder determinar si los agravios denunciados por el accionante son correctos, es necesario realizar un análisis sobre el **principio de subsidiariedad** con la que está revestido la **acción de amparo constitucional** característica que debe ser superada por toda demanda de esta naturaleza; para que, una vez evaluada y superada recién ingresar al análisis de fondo; por lo que, se estudiará y de igual manera se valuará si la empresa impetrante de tutela ha cumplido con este presupuesto y de ser así poder ingresar al análisis de fondo del caso mismo y sobre las vulneraciones denunciadas.

En ese contexto, en relación al **principio de subsidiariedad**, es necesario referirnos a lo establecido en el art. 129.I de la CPE que establece:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Así también, el Código Procesal Constitucional (CPCo), en su art. 54 respecto a la **subsidiariedad** refiere que:

"**I.** La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de una daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (el resaltado es nuestro).

De la norma glosada, se puede inferir que el **principio de subsidiariedad** se traduce en que la acción tutelar de amparo constitucional, no podrá presentarse si dentro del caso concreto existen **medios** o **recursos legales** que pueden ser utilizados para el restablecimiento de los derechos, sean estos judiciales (reposición, apelación, casación, revisión extraordinaria) o administrativos (revocatoria, jerárquico superior, contencioso administrativo), indefectiblemente deben ser agotados por la persona interesada, salvo que exista excepciones como una protección tardía o un inminente daño irremediable o irreparable, con el efecto de que al no superar este presupuesto se debe declarar su **improcedencia** por parte de la jurisdicción constitucional.

A este respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido que al constituirse la acción de amparo constitucional como un instrumento subsidiario, no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa.

Ahora bien, en lo que respecta al cumplimiento del **principio de subsidiariedad** en materia de **resolución de contratos**, el mismo Fundamento Jurídico antedicho, refiriéndose a la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, ha establecido que:

"…**el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales,** pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…" (las negrillas son nuestras).

Y con relación, a la denuncia sobre una **resolución de contrato sin que de forma aparente existan motivos para tal decisión,** la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, ha indicado que la **acción de amparo constitucional** no es la vía para analizar dichos extremos, siendo la vía idónea y legal **el proceso contencioso administrativo,** o en su caso, **a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato,** no pudiendo acudir cualquiera de las partes de forma directa a la jurisdicción constitucional para la solución de los conflictos que deriven de él, no pudiendo exigirse vía acción de amparo constitucional el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues a esta jurisdicción sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, **siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia**.

Realizado estas apreciaciones previas, corresponde analizar en el presente caso, si la empresa accionante superó este primer presupuesto de **subsidiariedad**; es decir, el haber agotado todos los medios o recursos legales previos a activar la justicia constitucional, en ese orden de cosas se puede establecer que:

a) Con relación a la activación del Proceso Contencioso Administrativo

A este punto, es pertinente remitirnos al art. 2 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 -Ley Transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo- que prevé:

"Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones:

1. **Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional**.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado".

Del precepto legal señalado así como la observancia de la jurisprudencia aplicable al caso, se llega a la conclusión de que los efectos jurídicos emergentes de las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares sean estos naturales y/o jurídicas, deben ser ventilados a través de la vía contenciosa solamente cuando ésta ha sido agotada, a través de los mecanismos de impugnación propios de su procedimiento, en caso de persistir las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, podrá acudirse ante la justicia constitucional.

Al respecto, y de los antecedentes arrimados al expediente, se puede establecer con claridad, que la empresa TRUCKSUR S.R.L. -ahora peticionante de tutela- ha realizado un *per saltum* a este procedimiento; puesto que, luego de haber sido notificado con la **Resolución del Contrato de Servicio de Transporte Nacional de Hidrocarburos Líquidos por Cisternas -Gestión 2019 de 1 de marzo 000084** el 17 de enero de 2020 mediante YPFB-GCC-C-259/2019, no ha utilizado este medio legal de defensa abierto en su favor para exigir el cumplimiento y salvaguarda de sus derechos considerados por este como vulnerados, sino que de manera intempestiva ha acudido a la

jurisdicción constitucional, equivocando la vía para solicitar la tutela a sus derechos y por lo mismo mutándolo de improcedente.

Por lo que, se puede concluir, que en la presente acción de defensa, no se ha demostrado de manera fehaciente el cumplimiento estricto e indefectible del **Principio de Subsidiariedad** con la que está revestido la **acción de amparo constitucional**; puesto que, la empresa -ahora impetrante de tutela-, no ha acudido previamente a la jurisdicción ordinaria mediante el Proceso Contencioso Administrativo, menos ha demostrado para aplicar la excepción a la subsidiariedad algún **daño inminente irremediable o irreparable, o que la protección pueda resultar tardía** conforme lo establece el art. 54.II del CPCo.

CORRESPONDE A LA SCP 0769/2021-S1 (viene de la pág. 18).

En conclusión, realizado el test de superación al **principio de subsidiariedad**, y con la evidencia clara de que el mismo no fue superado por parte de la citada empresa -ahora peticionante de tutela-, **corresponde denegar la tutela** por su improcedencia, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 625 vta. a 628 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1 señala que : "…de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…" (las negrillas son nuestras).

[2] El FJ III.2 señala que: "…de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, no es una temática que pueda ser resuelta por esta jurisdicción, toda vez que, si bien se determinó que no es necesario agotar la vía del contencioso administrativo para plantear la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, **claramente se precisó que dicha acción no puede sustituir a la vía contenciosa administrativa, entendiéndose que**

ambas tienen un objeto y trámite particular y delimitado; en ese sentido, observándose que la principal pretensión de la parte impetrante de tutela radica en que se deje sin efecto el procedimiento desarrollado por la CNS Regional Cochabamba para la ejecución de la Boleta de Garantía de buen funcionamiento, conforme se establece del petitorio realizado en esta acción de defensa, se concluye **que al estar dicha denuncia vinculada al cumplimiento y ejecución del contrato suscrito, así como su interpretación, términos y estipulaciones**, por cuanto -como se tiene dicho- lo que se reclama tiene que ver con la ejecución de dicha Boleta cuestionándose su procedimiento, y **en síntesis el cumplimiento o no del contrato por ambas partes contratantes, la misma debe ser resuelta a través del proceso contencioso administrativo, siendo esta la vía pertinente para dilucidar las circunstancias o controversias de hecho suscitadas, no siendo posible que las mismas sean definidas por esta jurisdicción**

(…)

Respecto a la segunda problemática concerniente el riesgo de una segunda ejecución sustentada bajo el argumento de la falta de devolución de la segunda Boleta de Garantía, o Boleta renovada, (…) en consonancia a la interpretación jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico anterior, que **al respecto el art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- estableció** que: "(Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones: **1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.** 2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado"; de lo que se advierte la instancia pertinente y específica a la cual acudir cuando se presenten este tipo de conflictos, que de acuerdo a las problemáticas planteadas requieren de espacios probatorios amplios, aspecto ausente dentro de las acciones tutelares que conforme se refirió tienen un objeto y fin determinado, es ese sentido, en lo que concierne a este segundo reclamo de la empresa accionante, de igual forma corresponde denegar la tutela solicitada."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2021-S1

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38050-2021-77-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 05/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 253 a 257 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Cuellar Justiniano** contra **Claudio Alarcón Torrez**, **Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 11 de enero de 2021, cursantes de fs. 162 a 189; y, 192 a 195 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 1991 ingresó a trabajar a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda.; posteriormente, a través de Documento Privado de Reconocimiento de Contrato de Trabajo realizado el 15 de junio de 2012; fue elegido como miembro de la Mesa Directiva del Sindicato de Trabajadores de dicha Cooperativa en el cargo de Vocal, desde el 2014 al 2016, siendo ratificado por una gestión en la Asamblea General de Trabajadores vigente desde 2016 al 2018, contando de esta manera al ser dirigente sindical con el respectivo "Derecho al Fuero Sindical" (sic).

El 12 de junio de 2017, en el trabajo cotidiano que realizaba, ocurrió un acto irregular, al existir el monto faltante de Bs9 000.- (nueve mil bolivianos), para posteriormente ascender a la suma de Bs9 289.- (nueve mil doscientos ochenta y nueve bolivianos), realizándose un Informe de Auditoría Interna signado con el número 51, en el que se instruyó al Gerente General de la referida Cooperativa realizar las "acciones y comunicaciones que el caso requiera" (sic) para imponer las respectivas sanciones administrativas al ser faltas graves.

Consiguientemente, se instauró el proceso administrativo interno contra su persona y Miriom Esfren Castrillo Reyes, catalogándolo como responsable "de tentativa de apropiación de dineros de la cooperativa e incumplimiento de sus obligaciones y deberes" (sic), en el cual, la Comisión Sumariante concluyó que su persona era responsable administrativamente por contravenir el Reglamento Interno de Trabajo, habiendo incumplido el Contrato y el respectivo Manual de Funciones, y finalmente con responsabilidad penal, informe que fue ratificado por la Gerencia General a través de su Resolución Final.

Fruto de dichas Resoluciones fue sancionado con el "despido y desvinculación laboral con justa causa sin derecho al goce de beneficios sociales…" (sic), por haber subsumido su conducta a los arts. 91 del Reglamento Interno de Trabajo de la Cooperativa, 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario; decisión que fue objeto de recurso de revocatoria y jerárquico, agotando la vía administrativa; por lo que, el 12 de agosto de 2017 se le notificó con el Memorándum 006/2017, en el cual se le agradeció sus servicios, con el fundamento del proceso sumario, "…**SIN TENER ANTES UN PROCESO DESAFUERO SINDICAL**" (sic).

Refiere que el 24 de noviembre de 2017, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Conminatoria JDTT 177/17 dispuso su reincorporación a su fuente laboral, con el fundamento de gozar de fuero sindical al ser Dirigente Sindical, indicando que para que proceda el despido se debía instaurar ante la autoridad jurisdiccional la demanda de desafuero sindical, mientras tanto debía continuar en las funciones que desempeñaba, dicha Conminatoria fue objeto de recurso de

revocatoria, la misma que fue ratificada por la RA 01/2018 de 5 de enero, siendo reincorporado el 10 del mismo mes y año, mediante Memorándum 09/2018.

De forma posterior, la aludida Cooperativa de Ahorro instauró la demanda de desafuero sindical, que radicó en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija, que mediante la Sentencia 32/2020 de 3 de marzo, falló declarando "**PROBADA LA DEMANDA DE DESAFUERO SINDICAL,** con costas, planteada por la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., disponiéndose en consecuencia la destitución de sus funciones del Sr. David Cuellar Justiniano,** por las causales previstas en el **inc. e) del art. 16 de la Ley General del Trabajo e inc. e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario**, sea con las formalidades de ley" (sic).

Contra dicha Sentencia, interpuso el recurso de apelación; empero, sin que dicha apelación haya sido resuelta, y que la Sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, la citada Cooperativa de Ahorro emitió el Memorándum 003/2020 de 7 de julio, en el cual se le agradeció sus servicios prestados, en cumplimiento a la Sentencia 32/2020 de 3 de marzo, realizando actos ilegales que vulneran sus derechos y garantías constitucionales de "**Derecho al Trabajo y al Empleo y a la Estabilidad Laboral**" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 49.III y 51.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum 003/2020 de 7 de julio; **b)** Se ordene su reincorporación a su fuente laboral; **c)** Se cancele sus sueldos devengados y derechos sociales conforme a ley; y, **d)** Se condene en el pago de daños y perjuicios, costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de enero de 2021, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 251 a 257 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutelas a través de su abogado ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos señaló que, respecto al informe remitido por la cita Cooperativa de Ahorro, éste hace referencia a un proceso administrativo interno, hecho que no tiene nada que ver con esta acción tutelar; toda vez que, la acción defensa interpuesta se basa en la emisión del Memorándum 003/2020, que no tomó en cuenta que la Sentencia 32/2020 emitida dentro del proceso de desafuero sindical seguido en su contra, no se encuentra ejecutoriada, ya que se interpuso el respectivo recurso de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Alarcón Torrez, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., mediante informe escrito presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 246 a 250 vta., señaló los siguientes extremos: **1)** A raíz del hecho irregular suscitado el 12 de junio de 2017, ante el monto faltante de Bs9 289.- se emitió el Informe 51 de Auditoría Interna; **2)** Dicho informe se basó en un arqueo a la Ventanilla 2 de la Agencia de Villa Fátima y la revisión de las grabaciones de las cámaras de seguridad, hechos que fueron refrendados por funcionarios de la Cooperativa; **3)** En base a los hechos referidos es que se inició un proceso sumario administrativo interno, contra Mirión Esfren Castrillo Reyes y el ahora peticionante de tutela, el cual determinó su responsabilidad administrativa, por contravención al Reglamento Interno de Trabajo, incumplimiento de contrato y del Manual de Funciones, así como su responsabilidad penal; **4)** De esa forma se dispuso su despido y desvinculación laboral, por haber incurrido en las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9

de su Decreto Reglamentario, resolución que se encuentra ejecutoriada en la vía administrativa, toda vez que se resolvió los recursos de revocatoria y jerárquico; **5)** Posteriormente, el solicitante de tutela interpuso una acción de amparo constitucional, cuya tutela fue negada el 20 de septiembre de 2020, quedando de esta manera consolidado y ejecutoriado el fallo pronunciado en el proceso administrativo interno; **6)** La entidad financiera tuvo que instaurar un proceso de desafuero sindical, en la jurisdicción ordinaria, habida cuenta que por RA JDTT 177/2017 de 24 de noviembre, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó a la Cooperativa a la reincorporación del demandante de tutela; **7)** Dentro del proceso de desafuero sindical, se obtuvo la Sentencia 32/2020 de 3 de marzo, que dispuso la destitución del accionante en sus funciones, por haber incurrido en las causales de despido previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **8)** El impetrante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional, referente a la reincorporación a su fuente laboral debido a que considera que tiene derecho al fuero sindical, por lo que se estaría violando su derecho al trabajo; **9)** Se debe considerar, que el peticionante de tutela no fue procesado por actividades de naturaleza sindical, sino por actividades laborales, por lo que no se encuentra protegido por dicha garantía, que solo protege en actividades sindicales; **10)** Se debe tomar en cuenta que existe una causa justa para el alejamiento del solicitante de tutela de su fuente laboral, conforme lo estableció la SCP 1129/2017-S2 de 23 de octubre, la cual justifica la imposición de la desvinculación laboral, previo proceso administrativo interno sustanciado en el ámbito del debido proceso y de las garantías procesales y constitucionales; **11)** No le asiste el derecho al fuero sindical, en razón a que fue procesado en la vía administrativa siguiendo las reglas del debido proceso, habiendo incurrido en faltas relativas a su contrato de trabajo y no así a situaciones sindicales; y, **12)** Conforme prevé el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es improcedente cuando va en contra de resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario, que pudiera ser modificada, por lo que no se puede abrir la competencia ya que existe un recurso de apelación planteado contra la Sentencia que declaró probada la demanda de desafuero sindical.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 05/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 253 a 257 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante al cargo que ostentaba en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., y con relación al pago de sueldos devengados y los derechos sociales, el impetrante de tutela debe acudir a la vía ordinaria para el efecto, ello bajo los siguientes argumentos: **i)** La entidad demandada, indica que existe causa justa para el despido del accionante, tras haber sido objeto de un proceso administrativo interno, llegando a la conclusión de que incurrió en una falta establecida en el Reglamento Interno, la misma refrendada en la Sentencia 32/2020 emitida por la Jueza de la causa; **ii)** Se evidencia que el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra dicha Sentencia, lo que quiere decir que la misma no se encuentra ejecutoriada; **iii)** Lo que se cuestiona en la presente acción tutelar no es la Sentencia, sino el Memorándum 003/2020 de 7 de julio, que se le cursó, mediante el cual se le agradeció sus servicios sin goce de beneficios sociales; **iv)** El art. 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT) establece que "***…en tanto no exista sentencia ejecutoriada de desafuero, el trabajador continuará en sus funciones***"; y, **v)** En relación al pago de sus salarios devengados, no es posible determinar la cuantía, debiendo acudir ante la autoridad competente a efectos de reclamar dicho pago.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de desafuero sindical y consiguiente destitución de funciones, presentada el 20 de abril de 2018 por Claudio Alarcón Torrez, en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda. -ahora demandado- contra David Cuellar Justiniano -ahora accionante-, por haber incurrido en las causales de despido reguladas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, así como en el art. 77 del Reglamento Interno de Trabajo y el Manual

de Funciones, solicitando se declare probada la demanda de desafuero sindical y por consiguiente su destitución sin goce de derechos y beneficios sociales (fs. 91 a 93 vta.).

II.2. Contra dicha demanda, el impetrante de tutela mediante memorial de 7 de junio de 2018, dirigido al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija, contestó de forma negativa la demanda de desafuero sindical, solicitando se declare la misma improbada (fs. 95 a 104).

II.3. Consta Sentencia 32/2020 de 3 de marzo, emitida por el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija, por la que se declara probada la demanda de desafuero sindical, disponiendo que:

"…Se declara **PROBADA LA DEMANDA DE DESAFUERO SINDICAL,** con costas, plantada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., disponiéndose en consecuencia la destitución de sus funciones del Sr. David Cuellar Justiniano, por las causales previstas en el inc. e) del art. 16 de la Ley General del Trabajo e inc. e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, sea con las formalidades de ley" (sic [fs. 133 vta. a 139 vta.]).

II.4. A través de memorial de 13 de marzo de 2020, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 32/2020, la cual corrida en traslado, fue contestada por el gerente general demandado de forma negativa el 6 de julio de 2020, y admitido dicho recurso en el **efecto suspensivo** por Auto 198/2020 de 7 de julio, el Juez *a quo*, ordenó la remisión al superior en grado (fs. 141 a 146).

II.5. Por Memorándum 003/2020 de 7 de julio, emitido por la autoridad demandada, dirigida al accionante, agradeciéndole sus servicios, bajo el siguiente tenor:

"Habiéndose dispuesto la Sentencia Judicial No. 32/2020 de fecha 3 de marzo de 2020 la destitución de las funciones del Sr. David Cuellar Justiniano por haber incurrido en las causales de despido previstas en el inciso e) del Art. 16 de la Ley General del Trabajo y el inc. e) del Artículo 9 de su Decreto Reglamentario, **a través del presente Memorándum agradecemos sus servicios sin goce de derechos ni beneficios sociales a excepción de los derechos adquiridos establecidos en el Art. 4 del D.S. 0110 del 1° de mayo de 2009…**" (sic [fs. 148]).

II.6. Mediante Certificación de 6 de enero de 2021, la Secretaria de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, señaló que:

"…el proceso **de DESAFUERO SINDICAL SEGUIDO POR LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA CATEDRAL DE TARIJA LTDA. en contra DE DAVID CUELLAS JUSTICIANO con NUREJ N° 602867**, a la fecha se encuentra en espera de turno para sorteo conforme al orden de ingreso, ya que existen otras causas en igual estado de fechas anteriores al presente proceso, que también se encuentran en el mismo estado por la excesiva carga procesal existente.

Razón por la cual, al encontrarse el proceso con recurso de Apelación en el efecto Suspensivo planteado por la parte demandada, la Sentencia N°32/2020 de fecha 03 de marzo de 2020 cursante de fs. 500Vta. a 506 Vta. **No** se encuentra ejecutoriada" (sic [fs. 159]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija Ltda.", lo desvinculó de su fuente laboral mediante el Memorándum 003/2020 de 7 de julio, de agradecimiento de servicios, sustentándose en la Sentencia 32/2020 de 3 de marzo, emitida por el Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija, que declaró probada la demanda de desafuero sindical; empero, no tomó en cuenta que dicha sentencia aún no se encontraba ejecutoriada por efecto del recurso de apelación presentado por su persona, estando aún pendiente de resolución hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La Protección del fuero sindical; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **c)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del fuero sindical

La Constitución Política del Estado, prevé la protección de los dirigentes que asumen representación de los derechos de los trabajadores que son parte de la organización sindical, a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador contra quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión** y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical" (negrillas agregadas).

Bajo ese marco constitucional, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que:

En ese sentido, se tiene que **del fuero sindical deviene la estabilidad laboral**, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.

Así también, el precepto constitucional supra mencionado marca la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo[1], misma que estableció que el **fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio**.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la Trigésima Segunda Reunión en Ginebra el año 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante Decreto Ley (DL) 07737 de 28 de julio de 1966, expresa que:

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Así establecido, se debe comprender que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos **no pueden ser despedidos por esa su condición**; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

Bajo ese parámetro, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero[2], con relación a la estabilidad reforzada de los representantes sindicales hizo hincapié en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles,

incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; concluyendo que, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, **desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical**, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.

No obstante, señala que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público, por lo que, son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal; y en ese entrever, la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.

Consiguientemente, queda establecido que los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[3].

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

(CADH)[4], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección del ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente**[5].

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto señalando que:

…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del

Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86 inc. g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -Decretos Supremos 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **1)** El pago de beneficios sociales; o, **2)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[6]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobado el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[7], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[8], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el mencionado Ministerio que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevén los arts. 115.I de la Norma Suprema, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus

derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley (el resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[9]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno", al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[10], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[11], concluyó que, la **parte vinculante** de un fallo constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **i) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional Plurinacional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda**, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **ii) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva -por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento del fallo constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15 del CPCo, que bajo el epígrafe "CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS", en su parágrafo I, prevé que "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que refiere "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno"; en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de los fallos constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acciones de protección de privacidad, acciones de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo, ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

Artículo 16.- (Ejecución)

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger.

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el Juez o Tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (resaltado ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **a)** No son acatados, **b)** Son cumplidos parcialmente, **c)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **d)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las

medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **1)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **2)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **3)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **4)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[12].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en los cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija Ltda.", lo desvinculó de su fuente laboral mediante el Memorándum 003/2020 de 7 de julio, de agradecimiento de servicios, sustentándose en la Sentencia 32/2020 de 3 de marzo, emitida por el Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija, que declaró probada la demanda de desafuero sindical; empero, no tomó en cuenta que dicha sentencia aún no se encontraba ejecutoriada por efecto del recurso de apelación presentado por su persona, estando aún pendiente de resolución hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En ese contexto, de los antecedentes traídos en revisión, se tiene que, el 20 de abril de 2018, el Gerente General de la citada Cooperativa de Ahorro, presentó una demanda de desafuero sindical y posterior destitución contra el ahora impetrante de tutela, por incurrir en causales de despido regulados en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, la misma contestada de forma negativa por el peticionante de tutela mediante memorial de 7 de junio de 2018, solicitando se declare improbada la demanda, en ese trámite, el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija, emitió la Sentencia 32/2020 de 3 de marzo, declarando probada la demanda de desafuero sindical, disponiendo la destitución de funciones del solicitante de tutela, más el pago de costas, contra dicha Sentencia, el demandante de tutela interpuso recurso de apelación el 13 de marzo del mismo año, contestado de forma negativa por la contra parte el 6 de junio de igual año, y concedida en el **efecto suspensivo**, ordenándose la remisión al superior en grado por parte del Juez *a quo* mediante Auto 198/2020 de 7 de julio, en ese ínterin, el 8 de julio de 2020 se notificó al accionante el Memorándum 003/2020 emitido por la autoridad demandada, por el cual se le agradeció sus servicios, en cumplimiento de la Sentencia 32/2020; finalmente, el 6 de enero de 2021 la Secretaria de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, certificó que el proceso de desafuero sindical seguido contra el impetrante de tutela, se encontraba a la espera de turno para su sorteo, y que al estar con recurso de apelación en el efecto suspensivo, la Sentencia 32/2020 no se encontraba ejecutoriada (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesario dar una respuesta a lo expuesto por la entidad demandada, en su informe presentado a la Sala Constitucional, respecto a que la presente acción de amparo constitucional, se tornaría de improcedente al aplicarse el principio de subsidiariedad, ya que la Sentencia 32/2020 fue objeto de recurso de apelación por parte del accionante, aspecto por la cual no se debería ingresar al análisis de fondo y por lo mismo denegar la tutela por ser improcedente.

En ese orden de ideas, se debe realizar la siguiente aclaración, si bien es cierto que el impetrante de tutela conforme a la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, interpuso recurso de apelación el 13 de marzo de 2020 contra la Sentencia 32/2020, y que la misma fue concedida en el efecto suspensivo; empero, es evidente que el peticionante de tutela en la presente acción de defensa, no cuestiona el fondo de la mencionada Sentencia, ya que en el fondo de los hechos no demanda al mencionado acto, ni tampoco a la autoridad jurisdiccional que la dictó, sino más bien, ataca la emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios emitido por la autoridad demandada, el cual se sustentó en la Sentencia 32/2020, aspectos que a criterio del accionante le causa agravios a sus derechos en el entendido de que dicho Memorándum fue elaborado y notificado sin que la antedicha Sentencia se encuentre debidamente ejecutoriada, aspectos estos que no hacen entrever motivo alguno para que opere el principio de subsidiariedad, ya que como se indicó, el acto cuestionado como lesivo es el Memorándum de agradecimiento de servicios emitido por la autoridad demandada y no así el contenido de la Sentencia 32/2020; por lo que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para ingresar al estudio de fondo del caso concreto.

En ese contexto, identificada la problemática, se pasará a analizar si las denuncias realizadas por el accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, es así que, conforme la Conclusión II.1 de este fallo constitucional el Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda. -ahora demandado-, instauró contra el impetrante de tutela una demanda de desafuero sindical, la cual derivó en la emisión de la Sentencia 32/2020 de 3 de marzo, por parte del Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija (Conclusión II.3), en la que se declaró probada la respectiva demanda, sancionando al peticionante de tutela con la destitución de sus funciones y la cancelación de costas, la misma que fue objeto de recurso de apelación habiendo sido concedido en el **efecto suspensivo** (Conclusión II.4).

En ese orden de cosas, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección de los dirigentes de una organización sindical, se la realiza por la naturaleza de sus funciones, garantizando el cumplimiento de su gestión y que además **previene que no serán despedidos,** ni desmejorados en sus condiciones laborales **sin justa causa**, hasta un año después de haber concluido su mandato, **salvo sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo**, aspectos que hacen denotar que mientras no exista una sentencia que determine el desafuero sindical contra los dirigentes, debidamente ejecutoriada conforme lo determina el art. 242 del CPT al establecer que "**...en tanto no exista sentencia ejecutoriada de desafuero, el trabajador continuará en sus funciones**", pues estos tienen una garantía a su estabilidad laboral, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, al establecer que la estabilidad laboral consiste en que **el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**, estabilidad laboral que conlleva el fuero sindical que tiene todo trabajador en su calidad de dirigente sindical, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y que como se detalló que **en tanto no exista una sentencia ejecutoriada de desafuero sindical, el trabajador debe seguir en el cumplimiento de sus funciones en la entidad empleadora**.

Ahora bien, de los antecedentes se puede establecer que el accionante en su condición de dirigente sindical y trabajador fue demandado en la vía ordinaria por desafuero sindical y consiguiente destitución de funciones, ante lo cual la judicatura laboral emitió la Sentencia 32/2020 de 3 de marzo, que conforme la Conclusión II.3 de este fallo constitucional determinó en su parte resolutiva:

"1.- Se declara **PROBADA LA DEMANDA DE DESAFUERO SINDICAL,** con costas, plantada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., disponiéndose en consecuencia la destitución de sus funciones del Sr. David Cuellar Justiniano, por las causales previstas en el inc. e) del art. 16 de la Ley General del Trabajo e inc. e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, sea con las formalidades de ley" (sic).

Determinación que fue objeto de apelación el 13 de marzo de 2020, concedida en el **efecto suspensivo** el 7 de julio del mismo año, medio de impugnación que conforme a la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se tiene que hasta el 6 de enero de 2021, dicho recurso impugnaticio se encontraba en la espera para su sorteo y por consiguiente para su respectiva resolución, es decir, aun no se encontraba con una resolución que otorgue la calidad de cosa juzgada -debidamente ejecutoriada- a la Sentencia 32/2020; empero, se tiene de la Conclusión II.5 que la entidad demandada el 7 de julio de 2020 emitió el Memorándum 003/2020 de agradecimiento de servicios, teniendo su sustento legal el contenido esencial de la referida Sentencia, cuando aún no se encontraba debidamente ejecutoriada, violentando de manera evidente lo dispuesto por el art. 242 del CPCo, y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el entendido de que el accionante no podía ser desvinculado y despedido de su fuente laboral, mientras **no exista una sentencia ejecutoriada de desafuero sindical** por parte de la autoridad jurisdiccional competente, violentando de igual manera su derecho a la estabilidad laboral, y por consiguiente al trabajo y al empleo, ya que la autoridad demandada procedió a despedir de su fuente laboral al impetrante de tutela, pese a tener conocimiento pleno que la Sentencia 32/2020 no se encontraba debidamente ejecutoriada, emitiendo el Memorándum de Agradecimiento de Servicios 003/2020 de manera arbitraria e ilegal, sin respetar el debido proceso, tornándose dicho acto administrativo en nulo de pleno derecho, debiendo la entidad demandada restituir al impetrante de tutela a su puesto de trabajo que fungía al momento de notificarlo con el referido Memorándum de Agradecimiento de Servicios, **correspondiendo al respecto conceder la tutela**.

Ahora bien, respecto a la petición del pago de sueldos devengados, y la restitución de sus derechos laborales y sociales, se puede establecer que fruto de la emisión del Memorándum 003/2020 de agradecimiento de servicios de forma evidente dejó de percibir el ingreso de todos sus derechos laborales, hechos que afectan a este derecho, pues si bien, se presentó por parte del accionado una demanda de **desafuero sindical,** la cual cuenta con una sentencia que no tiene la calidad de cosa juzgada; empero, en dicho proceso lo que se ventila es la pérdida de los derechos sindicales con los que contaba el impetrante de tutela y no así respecto a la cancelación de sueldos devengados y demás derechos sociales, pues conforme el art. 46.I.1 de la CPE, todas las personas tienen derecho a un trabajo debidamente remunerado, los cuales solo pueden ser restringidos por medio de una determinación judicial debidamente ejecutoriada, por lo que al estar afectado este derecho, es obligación de la entidad demandada restituir dicho derecho, **correspondiendo conceder la tutela al respecto**.

En cuento a la petición del pago de costas, costos, daños y perjuicios, si bien, el accionante solicitó dicho pago en su memorial de acción de amparo constitucional; empero, en la sustanciación de la presente acción de defensa, así como en el audiencia de garantías, no se sustentó respecto a dicha petición, por lo que no corresponde a esta jurisdicción constitucional ingresar al fondo del mismo, en consecuencia **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme a los arts. 203 de la CPE y 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y de ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, el accionado -Claudio Alarcón Torrez, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda.- o la autoridad en actuales funciones, está impelido a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a la reincorporación al mismo cargo que ocupaba el accionante antes de su despido, so pena de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes sanciones: **i)** Requerir

la intervención de la fuerza pública; **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la **autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme establece la Norma Suprema y la Ley** en base a lo determinado por el art. 127 de la CPE[13]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por parte de la autoridad demandada, la Sala Constitucional referida que conoció la acción tutelar debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos al trabajo, empleo y estabilidad laboral en favor del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0771/2021-S1 (viene de la pág. 24).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 253 a 257 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a los derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral, disponiéndose consiguientemente:

2° Dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios 003/2020 de 7 de julio, emitido por el Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral de Tarija" Ltda., conforme a los fundamentos jurídicos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Disponer la reincorporación inmediata de David Cuellar Justiniano al cargo que ocupaba dentro de la citada entidad al momento de ser notificado con el Memorándum de Agradecimiento de Servicios 003/2020, el pago de sueldos devengados y la restitución de sus derechos laborales y sociales, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

4° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al pago de costas, costos, daños y perjuicios, conforme a los Fundamento Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F. J. III.2. refiere que: "El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

Por ello, los dirigentes o representantes de sindicatos, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y la legislación laboral, así el art. 51.VI de la Norma Suprema, señala: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

Finalmente, el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962 y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de julio de 1966, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

No obstante, la normativa glosada resulta necesario precisar que el hecho de que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre protegido por el fuero sindical, no es óbice para que enfrente un proceso administrativo por posibles transgresiones a las normas internas que pudiere haber cometido dentro su fuente de trabajo, como funcionario unipersonal y no así en representación de su sindicato. Ante un supuesto de esta índole el art. 9 del Código Procesal del Trabajo, establece que la judicatura laboral tiene competencia para conocer procesos por desafuero sindical y el art. 241 de la misma norma señala el trámite que debe seguirse para éste, que luego de ser sustanciado y declarada mediante sentencia probada la causal de desafuero sindical, se determine si corresponde que el dirigente sindical sea destituido del cargo.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló que: "el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa ´pase cuenta de cobro´ a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Sin duda que sin el fuero sindical, los sindicatos no podrían existir, ya que la ´persecución y acoso´ contra sus líderes seria implacable haciendo inútil la finalidad misma de los sindicatos, puesto que no podrían actuar con plenas garantías laborales.

Al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 51.VI textualmente señala: ´Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical´".

Según la línea jurisprudencial citada, los dirigentes sindicales, al ser los encargados de promover la protección de los derechos de los trabajadores de base, se hallan protegidos por el fuero sindical y por tal motivo no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato.

[2] En su F.J. III.3., señala que: "…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y

radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual, los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; por lo que, de acuerdo al art. 6.2 de dicha Recomendación, los representantes deberían contar con medidas específicas de protección como las siguientes:

"a) Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal".

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes y dirigentas sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.

(…)

No obstante, "…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar

independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista" (SC 1429/2011-R de 10 de octubre).

De donde se infiere que, el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo".

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013 de 1 de agosto, 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril y 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otras.

[4] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[5] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013 de 1 de agosto, 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril y 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otras.

[6] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[7] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[8] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[9] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[10] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[11] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los

administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[12] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[13] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2021-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33251-2020-67-AL

33972-2020-68-AL (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión las Resoluciones 22/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Gema Calle Flores** en representación sin mandato de **Juan Francisco Limachi Quispe** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza de Partido de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz** (expediente 32251-2020-67-AL); y, 02/2020 de 5 de igual mes, cursante de fs. 101 a 102 vta., interpuesta por **Gema Calle Flores** en representación sin mandato de **Juan Francisco Limachi Quispe** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa Jueza de Partido de Sentencia Penal Segunda de El Alto, Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza de Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi, Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro, German Villazante Apaza, Director Departamental del Régimen Penitenciario, todos del departamento de La Paz**; y, **Paola Andrea Arias Mendieta** (expediente 33972-2020-68-AL).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 33251-2020-67-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante a fs. 9 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al encontrarse detenido desde el 25 de julio de 2019, solicitó a la autoridad demandada que expida mandamiento de condena, para poder acogerse al Decreto Supremo 3756 de 16 de enero del referido año, y que se remita el mismo al Penal de San Pedro del departamento de La Paz, petitorio que no fue atendido, ocasionando dilación; toda vez que, "no regularizó ni corrigió el error en el mandamiento de condena" (sic); el cual, es requisito para acogerse a dicho beneficio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** La presente acción se interpuso en mérito a la acción de libertad traslativa; es decir, a efecto de que se cumpla con celeridad la emisión del mandamiento de condena; toda vez que, cumple una sentencia condenatoria desde el 2003; la cual, fue ejecutoriada y debió remitirse antecedentes al Juez de Partido de Ejecución Penal correspondiente; **b)** El peticionante de tutela quiso acceder al indulto dispuesto por el Decreto Supremo 3756; sin embargo, el certificado

de permanencia y conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, refiere que no cuenta con el mandamiento de condena; esta situación, fue generada por el "Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto" (sic); toda vez que, emitió "mandamiento de detención" haciendo referencia a la Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, y no como mandamiento de condena; **c)** La Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001- en su art. 2 establece bajo que preceptos puede ingresar una persona al penal, con detención preventiva y con mandamiento de condena, este caso debió ser el segundo; pero este aspecto no fue considerado por el "Gobernador"; y, **d)** "…podíamos haber accionado, al gobernador, al juez de ejecución penal y por lealtad procesal y verdad material les debo poner en conocimiento que ya se ha hecho un acción de libertad en contra de estas autoridades, así como a la juez de Achacachi, la juez de ejecución penal que estaba en suplencia y el director del recinto penitenciario de San Pedro, así como a quién ha observado del régimen penitenciario departamental…" (sic); empero, el Juez de garantías de dicho caso; consideró que, no se agotó la vía ordinaria, y que se debió acudir al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del citado departamento, para que enmiende el error y se emita el mandamiento de condena; en ese sentido, recurrimos a la autoridad ahora demandada, quién "…se ha negado rotundamente indicando que los cuadernos se habrían remitido a ejecución penal (…) así como el mandamiento de condena…" (sic); aspecto que, es falso; toda vez que, lo único que se remitió son fotocopias legalizadas; empero, dicha autoridad se negó a revisar el cuaderno de juicio que se encuentra en el citado Tribunal y a escuchar a las partes, incumpliendo lo dispuesto en la Ley 025 -Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010-; el cual, "le ordena a que cumpla y lleve a cabalidad no solo bajo el principio de celeridad sino eficacia" (sic); por lo que, solicitó que se ordene a la Juez recurrida remitir el mandamiento de condena.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Jueza recurrida no presento informe, ni asistió a la audiencia de la presente acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Departamento de La Paz, mediante Resolución 22/2020 de 7 de febrero, cursante a fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se constató la existencia de una Acción de Libertad anterior -promovida hace dos días-; la cual, conlleva la identidad de sujeto, objeto y causa; y, habiéndose activado por la defensa técnica del accionante recién la presentación de un memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz; mediante el cual, solicitó que se expida el mandamiento de condena, debiendo franquearse en el plazo de veinticuatro horas; implica ello hasta el día de hoy, "habría ingresado a despacho y tomando conocimiento por la misma profesional que la autoridad judicial se encontraría desde horas 10: 30 de la mañana (…) desarrollando sus actividades, la misma no habría sido cumplida (sic); y, **2)** Ante esta situación, "al pretender generar resoluciones constitucionales que podrían ser contradictorias, una que la abre la posibilidad de subsidiariedad que aún no ha sido concluida, dentro de los plazos señalados por ley, y la otra presentada a la fecha observa este tribunal que la accionante sin mandato en uno y otro recurso constitucional, está haciendo uso y abuso de la interposición de estos recursos constitucionales, cuando bien ella podía agotarla conforme a procedimiento (…). Por lo que por la duplicidad de acciones constitucionales que aún no han cumplido con el tiempo razonable para ser franqueado y atendido su pedido y tomando en cuenta que en Decreto Presidencial ha sido dado en enero de la gestión pasada, no correspondería hacer viable esta acción bajo pronto despacho" (sic).

Expediente 33972-2020-68-AL

I.3. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 52 a 54 vta, el accionante manifestó que:

I.3.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de febrero de 2020, el accionante fue notificado con observaciones en su trámite para acceder al beneficio de indulto conforme el Decreto Supremos 3756; toda vez que, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, no remitió el mandamiento de condena al Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento; por lo que, esta última autoridad emitió un mandamiento de detención el 25 el Julio de 2017; en mérito al cual, el mismo mes y día de 2019, fue conducido al Centro Penitenciario San Pedro de igual departamento, para que cumpla la Sentencia Condenatoria; por ello, el "Gobernador" del referido Centro Penitenciario, emitió certificación de permanencia y conducta señalando que está detenido desde el 25 del señalado mes y año, documento que fue observado por el Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz; y, "al realizar estas observaciones se puede denotar que de ninguna forma se ha respetado la legalidad establecida en el art. 23 de la C.P.E. sobre la restricción de la libertad (…), ya que el único mandamiento de aprehensión que expidió la Juez Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz indicando que se cumpla una condena que data de fecha 8 de junio de 2018, documento que también asido observado…" (sic). Asimismo, el accionante alego que su abogada Paola Andrea Arias Mendieta -ahora demandada-, no realizó un asesoramiento correcto a su favor, siendo una defensa netamente pasiva.

Los operadores de justicia, funcionarios policiales públicos y particular, restringieron la libertad del ahora impetrante de tutela; toda vez que, no agilizaron su tramitación para acogerse al beneficio de indulto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, se disponga: "1) SE ORDENE EN EL DÍA AL MY. JHONNY RIVERA PAÑIAGUA Director del Recinto Penitenciario De San Pedro De la ciudad De La Paz, PONGA EN LIBERTAD A JUAN FRANCISCO LIMACHI QUISPE y se expida una certificación de permanencia y conducta con los datos legales. 2) Se disponga que la JUEZ NARDA SORIA GALVARRO, emita un mandamiento de libertad para JUAN FRANCISCO LIMACHI QUISPE, y remita a San Pedro d la ciudad de La Paz y SEA EN EL DÍA. 3) Disponga que la juez GABY ELIZABETH CARVAJAL ORTIZ, Juez del Tribunal de Sentencia de la Localidad de Achacachi, cumpla la ley 1970. 4) Ordenar ABG. GERMAN VILLAZANTE APAZA, Director Departamental de Régimen Penitenciario de l Ciudad de La Paz, cumpla con la agilización del trámite al indulto con la debida legalidad y cumpliendo los plazos normativos. 5) **Disponga se oficie al Ministerio de Justicia** a objeto de poner en conocimiento sobre el actuar de la **abogada PAOLA ANDREA ARIAS**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 141, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **i)** La detención es ilegal; porque lo detienen para que cumpla una pena impuesta por la "Sentencia Condenatoria de 2003" emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz; toda vez que, no se observó lo que establece el art. 2 de la Ley 2298 respecto del ingreso al centro penitenciario; el cual, sería con una detención preventiva y segundo con mandamiento de condena; por lo que, el accionante no estaría cumpliendo ninguna condena por la inexistencia del mandamiento de condena; mismo que, debió ser emitido por el referido Tribunal y puesto a conocimiento del "Gobernador" del Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento, emitiendo un informe correcto; **ii)** Por lo que, solicitó la acción de libertad correctiva y traslativa; **ii.a)** Correctiva, ya que los jueces omitieron formalidades prevista por la ley; toda vez que, una persona que tiene una sentencia condenatoria esta con detención preventiva, aspecto que es arbitrario, apartándose de las reglas de la legalidad, proporcionalidad y judicialidad,

vulneración por parte del referido Tribunal, del Juez titular y suplente, ambos de Partido de Ejecución Penal; y, **ii.b)** La acción de libertad traslativa, que vincula a Germán Villazante Apaza; toda vez que, incumplió los plazos establecidos en el "Decreto Supremo" para resolver el trámite de indulto; y, **iii)** "…entonces nuestro pedido son dos, primero que esta Sala por el principio de flexibilidad y un criterio Pro persona se deje sin efecto todos los actuados, hasta que el procesado se ha conducido al Penal por un mandamiento de condena y se disponga la libertad de la persona, de no ser el caso solicitamos una Acción de Libertad traslativa porque nos estarían pidiendo un requisito de imposible cumplimiento por parte del señor Germán Villazante, cuando no hay un mandamiento de condena, además que él ha incumplido los plazos procesales y ya tendría responsabilidad…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro; y, German Villazante Apaza, Director Departamental de Régimen Penitenciario, ambos del departamento de La Paz, a través de su asesor legal, en audiencia refirieron que el mandamiento de detención fue emitido por el "Juez de Ejecución Penal Primero, el cual señalaque refiere: 'conforme al decreto expedido en fecha 25 de julio de 2017 dictado por mi Autoridad, se dé cumplimiento a la Sentencia 9/2002 condenado a una pena privativa de libertad de 3 años y 2 meses, dictada por el Tribunal de la localidad de Achacachi dentro del proceso Penal seguido Ministerio Público por el delito de homicidio en riña, en consecuencia de agresión'" (sic).

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Partido de Sentencia Penal Segunda de El Alto -en suplencia legal del Juez de Partido de Ejecución Penal Primero-, ambos del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia; empero, a través de informe cursante a fs. 56, señaló que: **1)** "…se expidió Mandamiento de Captura (…) y se procedió a la Detención de JUAN FRANCISCO LIMACHI QUISPE, en fecha 25 de julio de 2019segun datos del proceso." (sic); y, **2)** "…que la suscrita se encontraba en suplencia legal del Juzgado Primero de Ejecución Penal desde 29 de octubre de 2019 hasta el 31 de Enero de 2020, por lo que mi persona desconoce los extremos del presente proceso." (sic)

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar, ni presento informe pese a su legal notificación cursante a fs. 59.

Paola Andrea Arias Mendieta, no asistió a la audiencia de acción de libertad, tampoco presento informe pese a su legal notificación cursante a fs. 59.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 02/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 101 a 102 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante se encontraría indebidamente privado de libertad por un error del ente jurisdiccional y de la administración; sin embargo, existe una serie de contingencias insubsanables en la presente acción, se entiende que la pretensión radica en cuestiones de formalismos, debido a que se observa el mandamiento de detención y que producto de ese mandamiento, la autoridad administrativa no puede proveerle lo que en derecho corresponda; **ii)** No se puede conceder la tutela, pero se va exhortar a la autoridad jurisdiccional a que en un plazo prudencial resuelva su situación procesal; toda vez que, existen dos omisiones, del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi, y del Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto, ambos del departamento de La Paz, "el valor del mandamiento de detención es *in fine* se lo tenga como uno de condena" (sic), lamentablemente esa Sala no puede realizar dicha valoración, debido a que no tiene esa potestad, también se exhortará a la "administración" para que colabore; toda vez que, se está tratando un derecho fundamental que es la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en los expedientes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota con fecha de recepción de 15 de enero de 2020, suscrita por el Asistente Legal del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; mediante la cual, remite la "Carpeta de

Indulto" de Juan Francisco Limachi Quispe, al Director Departamental del Régimen Penitenciario del referido departamento (fs. 62); adjuntando los siguientes documentos:

1. Formulario de Solicitud de Indulto (fs. 63 y vta.)

2. Fotocopia de Cédula de Identidad de Juan Francisco Limachi Quispe (fs. 64)

3. Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz; mediante el cual, se dispone la sentencia condenatoria contra Juan Francisco Limachi Quispe y otros; "…por ser cómplices del delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, imponiéndole la pena de tres años y dos meses de privación de libertad en reclusión a cumplir en la cárcel pública de San pedro de la ciudad de La Paz, (…) No se fijan las fechas en que las condenas finalizan, por encontrarse en libertad los imputados" ([sic] fs. 65 a 74).

4. Certificación de 7 de enero de 2020, emitida por el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; mediante el cual, refiere que Juan Francisco Limachi Quispe, fue condenado mediante Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, con una pena privativa de tres años y dos meses (fs.89).

5. Certificación, emitida por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz; en la cual, señala que la Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, fue apelada y resuelta mediante Resolución 16/2003; asimismo, fue recurrida en casación; misma que, fue resuelta mediante Auto Supremo de 20 de marzo de 2003, devolviendo obrados al Tribunal de origen el 2 de mayo de igual año, quedando ejecutoria la referida sentencia (fs. 90).

6. Certificado de Antecedentes Penales de Juan Francisco Limachi Quispe; en la cual, se establece que tiene Sentencia Condenatoria Ejecutoriada de 20 de marzo de 2003, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz (fs. 92).

II.2. Consta Oficio de 3 diciembre de 2003, emitido por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz; mediante el cual, remite al Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento, fotocopias legalizadas de:

· Auto de apertura de Juicio.

· Sentencia de primera instancia

· Auto de Vista

· Siete mandamientos debidamente representados

Documentación correspondiente al proceso penal público, interpuesto por el Ministerio Público contra Edgar Mamani Limachi y otros, por el delito de homicidio en riña a consecuencia de agresión. Lleva sello de recepción del referido Juzgado de 4 de diciembre de 2003 (fs. 93)

II.3. Por Auto de 5 de diciembre de 2003, suscrito por el Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, se señaló que: "Habiendo el Tribunal de sentencia se `Achacachi' remitido a este Juzgado, fotocopias legalizadas de los Autos ejecutoriados del proceso penal seguido por BETZA FALCON HUARACHI contra EDGAR MAMANI LIMACHI, JULIO LIMACHI MAMANI, TEODORO LIMACHI MAMANI, JUAN LARUTA QUISPE, EUGENIO LIMACHI MAMANI, JUAN FRANCISCO LIMACHI QUISPE y VICTOR MAMANI LIMACHI por el delito de HOMICIDIO, se tiene presente a los fines señalados por el Art. 55 y Libro Cuarto del Pdto. Penal y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Disponiéndose asimismo: Primero.- Se radica en este juzgado el legajo del proceso penal mencionado. (…) Tercero.- Estando libres los condenados, líbrense mandamientos de CAPTURA en contra los mencionados sentenciados para que sean remitidos a la cárcel de `San Pedro…'" ([sic] fs. 52 vta.)

II.4. Mediante decreto de 25 de julio de 2019, suscrito por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, se señaló que: "Habiéndose dispuesto Mandamiento de Aprehensión en contra de: Victor Mamani Limachi y Juan Francisco Limachi Quispe

condenados a la pena privativa de libertad de 3 años y 2 meses a cumplirse en el recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz impuesta por la sentencia N°009/2002 que una vez ejecutoriada fue remitida ante el Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad del Alto en fecha 04 de diciembre de 2003, tal cual se evidencia a fs. 546 del cuaderno de autos, en consecuencia corresponde al Juez de Ejecución Penal Dr. Emilio Andrade a dar cumplimiento al art. 340 del C.P.P. y remitir a los condenados ante el Recinto Penitenciario de San Pedro, a tal efecto ofíciese a dicha Autoridad, bajo su entera responsabilidad" ([sic] fs. 50).

II.5. Cursa Mandamiento de Detención de 25 de julio de 2017, emitido por el Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; por el que manda y ordena: "Al Sr. Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, para que ponga en DETENCIÓN, a la persona que responde al nombre de **JUAN FRANCISCO LIMACHI QUISPE C.I. 4367730 L.P.** Así se tiene **ORDENADO** por decreto de fecha 25 de julio de 2017, dictada por mi autoridad mediante la cual se dé cumplimiento a la sentencia N° 009/2002 de fecha 01 de noviembre de 2002, condenándole a una pena privativa de libertad de 3 años y 2 meses dictada por el Tribunal de Sentencia de la localidad de Achacachi, dentro del proceso penal seguido por el **MINISTERIO PÚBLICO** por el delito de **HOMICIDIO EN RIÑA O HA CONSECUENCIA DE AGRESIÓN**." ([sic] fs. 99).

II.6. Consta Certificación 1010/2020 de 5 febrero, emitida por el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; mediante el cual, se certifica que Juan Francisco Limachi Quispe ingresó al referido Centro Penitenciario el 17 de agosto de 2001, con mandamiento de detención preventiva y el 27 de igual mes y año salió del mismo con mandamiento de libertad.

El 25 de julio de 2019, reingreso en cumplimiento del Mandamiento de Detención Preventiva de igual mes y día de 2017, el cual fue emitido por el Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 100).

II.7. Por oficio con CITE: D.D.R.P. IND 011/2020 de 27 de enero, emitido por el Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, dirigido al abogado del Centro de Orientación Femenino Obrajes; se solicitó subsanar una observación, señalando que: "En atención a la nota remitida por el área Legal del Recinto Penitenciario de San Pedro en fecha 15 de enero de 2020, relativo a la carpeta de solicitud de indulto del Privado de Libertad **JUAN FRANCISCO LIMACHI QUISPE**, quién solicita acogerse al Decreto Presidencial N°3755. En la consideración de la misma, se puede evidenciar lo siguiente:

1. **NO** adjunta Mandamiento de Condena

2. Respecto al Informe del SIREJ cursante a fs. 10, se tiene:

· **NUREJ 200205124**, proceso por el cual quiere ser indultado;

· **NUREJ 201512032E, No adjunta certificado** de dicho proceso, conforme señala la Disposición Final Segunda del Decreto Presidencial 3756.

3. El **Certificado de Permanencia y Conducta** de fecha 19, de diciembre de 2019, **NO** refiere Mandamiento de Condena

Por lo que, previamente a la emisión de la Resolución Administrativa, corresponde subsanar la documentación referida." ([sic] fs. 61)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, al ser condenado a "tres años y dos meses" por Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, fue remitido al Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, mediante mandamiento de detención; y no así con mandamiento de condena, cómo correspondía; irregularidad que, le impidió acogerse al beneficio de indulto, conforme al Decreto Supremo 3756; y la dilación ocasionada por los demandados; por cuanto: **a)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del citado departamento,

no atendió su solicitud de regularizar o corregir el mandamiento, argumentando que los cuadernos originales fueron remitidos al Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del señalado departamento; **b)** El cual, emitió el mandamiento de detención, sin observar las formalidades previstas por ley; **c)** El Director del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, emitió una certificación de permanencia y conducta con datos incorrectos; **d)** El Director Departamental del Régimen Penitenciario del aludido departamento, estaría exigiendo un requisito de imposible cumplimiento, al observar la falta de mandamiento de condena e incumpliendo plazos procesales; y, **e)** La abogada Paola Andrea Arias Mendieta, quién le patrocinaba lo dejó en indefensión; toda vez que, solicitó una excepción de prescripción de la pena a sabiendas que no existía "mandamiento de detención".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **4)** Prevalencia del principio de informalismo en acciones de libertad; **5)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **6)** Análisis del caso concreto; y, **7)** Otras consideraciones.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido refirió que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación

razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la

preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'". Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente: "…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "*…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**".*

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"***a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar**; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras"* (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el

impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

III.4 Prevalencia del principio de informalismo en acciones de libertad.

El principio de informalismo **constituye un principio configurador de la acción de libertad** que debe ser entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a dilatar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo del cual emergió este principio, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada –en su art. 18– donde se fundó sus raíces, al estipular que el recurso de habeas podía ser interpuesto "…por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él...", texto legal que eliminaba obstáculos innecesarios para la concreción del indicado recurso. Posteriormente, estableciendo la forma y contenido del recurso de habeas corpus, a través del art. 90 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogada (LTCabrg.) se hizo referencia al principio de informalismo, pues se determinó:

ARTÍCULO 90.- FORMA Y CONTENIDO DEL RECURSO.-

I. El recurso observará los siguientes requisitos de contenido:

1. Los hechos motivantes del recurso, expuestos con precisión y claridad.

2. El derecho o garantía que se considere afectado o violado;

3. **El juez salvará los defectos u omisiones de derecho que fuesen advertidos en el recurso.**

II. El recurso no requerirá la observancia de requisitos formales. (las negrillas son agregadas).

Asimismo, en la actual Constitución Política del Estado, de manera expresa se estableció el carácter de informalismo en acciones de libertad, pues textualmente se señaló que:

Artículo 125. Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier Juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el Código Procesal Constitucional, en su art. 29 (relativo a las reglas generales que deben ser aplicadas en el procedimiento en acciones de defensa) si bien no estableció expresamente el principio de informalismo, estipuló algunos aspectos que hicieron entrever el carácter informal de la acción de libertad, así, se tiene:

Artículo 29°.- (Reglas generales) En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones:

La interposición de la acción deberá realizarse en forma escrita, **con excepción de la acción de libertad que podrá presentarse de forma oral**, de ser así, el secretario del juzgado o tribunal levantará un acta que contenga la relación de los hechos que justifiquen la interposición de la acción.

La Jueza, Juez o Tribunal, a petición de la parte accionante, el designará defensor público cuando no esté asistida por abogada o abogado particular. **En la acción de libertad la parte accionante no requerirá de la asistencia de abogada o abogado**. (las negrillas y el subrayado son agregados).

Bajo ese contexto normativo, la línea jurisprudencial que se fue desarrollando sobre la temática, tuvo los siguientes tópicos: **i)** La posibilidad de planteamiento oral de la acción de libertad[11]; **ii)** La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda[12], **iii)** La flexibilización de la prueba y aplicación del principio de veracidad[13]; **iv)** Revisión de otros **hechos** por conexitud; y, la

posibilidad de modificar o ampliar los **derechos** denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado.

Ahora bien, haciendo énfasis en la **revisión de otros hechos por conexitud; y, la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado,** la **SC 1204/2003-R de 25 de agosto**, sostuvo que:

…en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, **le está permitido a la jurisdicción constitucional** en una correcta aplicación de la justicia constitucional **no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas**, **sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas**, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia

Posteriormente, a través de la SC 0345/2011-R de 7 de abril[14], sin efectuar un cambio de razonamiento de la SC 1204/2003-R, se estableció que después de la presentación de la acción de defensa era imposible modificar los hechos y los derechos vulnerados, debido a que no era posible dejar en indefensión a la parte demandada. Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012 ambas de 14 de mayo.

Por su parte, la **SCP 0591/2013 de 21 de mayo[15]**, recondujo la SC 0345/2011 –reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012–, al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R, dejando establecido que en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada.

Luego, la **SCP 1977/2013 de 4 de noviembre**, reiterando el entendimiento expresado en la SCP 0591/2013, aplicó el principio de informalismo, estableciendo la posibilidad de tutelar no solo hechos conexos[16] no denunciados en la acción de libertad; sino también derechos conexos[17] que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; entendimiento que debe ser asumido por la jurisdicción constitucional, en el entendido que, el mismo acentúa la aplicación del principio de informalismo permitiendo a la jurisdicción constitucional "…resolver de acuerdo al principio *iura novit curia*, excluyéndose así la aplicación del principio de congruencia en este tipo de acciones constitucionales[18]…"

III.5. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[19], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de

octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[20], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[21], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[22], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas[23]", en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[24].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[25], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima,

injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[26], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, al ser condenado a "tres años y dos meses" por Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, fue remitido al Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, mediante mandamiento de detención; y no así con mandamiento de condena, cómo correspondía; irregularidad que, le impidió acogerse al beneficio de indulto, conforme al Decreto Supremo 3756; y la dilación ocasionada por los demandados; por cuanto: **i)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del citado departamento, no atendió su solicitud de regularizar o corregir el mandamiento, argumentando que los cuadernos originales fueron remitidos al Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del señalado departamento; **ii)** El cual, emitió el mandamiento de detención, sin observar las formalidades previstas por ley; **iii)** El Director del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, emitió una certificación de permanencia y conducta con datos incorrectos; **iv)** El Director Departamental del Régimen Penitenciario del aludido departamento, estaría exigiendo un requisito de imposible cumplimiento, al observar la falta de mandamiento de condena e incumpliendo plazos procesales; y, **v)** La abogada Paola Andrea Arias Mendieta, quién le patrocinaba lo dejó en indefensión; toda vez que, solicitó una excepción de prescripción de la pena a sabiendas que no existía "mandamiento de detención".

Bajo esos antecedentes, corresponde analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes traídos en revisión ante esta instancia constitucional.

Conforme se tiene de antecedentes, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, -por ser cómplice del delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión-, imponiéndole la pena de tres años y dos meses de privación de libertad en reclusión, a cumplir en el

Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (Conclusión II.1); una vez ejecutoria dicha sentencia, mediante oficio de 3 diciembre de 2003, la Jueza del referido Tribunal; remitió al Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento, fotocopias legalizadas del Auto de Apertura de Juicio, Sentencia de primera instancia, Auto de Vista y siete mandamientos (Conclusión II.2); procediendo el referido Juez de Ejecución a radicar el proceso penal referido mediante Auto de 5 de diciembre de 2003; asimismo, dispuso se libre mandamientos de captura contra los sentenciados para que sean remitidos al señalado Centro Penitenciario; toda vez que, se encontraban en libertad (Conclusión II.3).

Habiendo transcurrido 14 años desde la ejecutoria de la Sentencia 009/2002, la Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, señalo que: "Habiéndose dispuesto Mandamiento de Aprehensión en contra de: Víctor Mamani Limachi y Juan Francisco Limachi Quispe condenados a la pena privativa de libertad de 3 años y 2 meses a cumplirse en el recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz impuesta por la sentencia N°009/2002 que una vez ejecutoriada fue remitida ante el Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad del Alto en fecha 04 de diciembre de 2003, tal cual se evidencia a fs. 546 del cuaderno de autos, en consecuencia corresponde al Juez de Ejecución Penal Dr. Emilio Andrade a dar cumplimiento al art. 340 del C.P.P. y remitir a los condenados ante el Recinto Penitenciario de San Pedro, a tal efecto ofíciese a dicha Autoridad, bajo su entera responsabilidad" [(sic) Conclusión II.4].

Ante estas circunstancias, el Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en cumplimiento del decreto de 25 de julio de 2019, suscrito por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del citado departamento, por decreto de igual fecha, ordenó que se emita mandamiento de detención; mediante el cual, manda y ordena al Director del Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento, que ponga en DETENCIÓN, a Juan Francisco Limachi Quispe. (Conclusión II.5).

En esa circunstancia, el accionante al encontrarse privado de libertad cumpliendo una condena dispuesta en su contra, conforme refiere inició el trámite para acogerse al beneficio de indulto, siendo uno de los requisitos la presentación del mandamiento de condena; sin embargo, dicho documento no estaría en sus antecedentes; tal como refiere el Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, que: "En atención a la nota remitida por el área Legal del Recinto Penitenciario de San Pedro en fecha 15 de enero de 2020, relativo a la carpeta de solicitud de indulto del Privado de Libertad **JUAN FRANCISCO LIMACHI QUISPE**, quién solicita acogerse al Decreto Presidencial N°3755. En la consideración de la misma, se puede evidenciar lo siguiente: **NO** adjunta Mandamiento de Condena; por lo que, previamente a la emisión de la Resolución Administrativa, corresponde subsanar la documentación referida." [(sic) Conclusión II.7.].

Ahora bien, conforme a los antecedentes, se ingresará al análisis de cada una de las autoridades y particulares demandadas, quienes hubieran lesionado el derecho a la libertad del accionante en el trámite para acceder al beneficio de indulto

III.6.1. Con relación a la autoridad jurisdiccional codemandada -**Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz-**, quién no atendió su solicitud de regularizar o corregir el mandamiento de detención, argumentando que los cuadernos originales fueron remitidos al Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento.

Conforme refirió el Vocal de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, en la Resolución 22/2020, el accionante habría presentado un memorial a la autoridad demandada, solicitando que se extienda el mandamiento de condena; asimismo, impetrante de tutela refiere que el día de ayer -se entiende un día antes de la audiencia de 7 de febrero de 2020-, fue a hablar con la autoridad demandada, quién señaló que los "cuadernos en originales" se remitieron al Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento; así como, los mandamientos de condena, negándose a su petición; empero, esa situación no era evidente; toda vez que, sacaron copias del Tribunal Sentencia Penal Primero de Achacachi del citado departamento; por lo que, el expediente original se encuentra en el referido Tribunal.

Ahora bien, corresponde señalar que en el caso presente, los argumentos expuestos por el accionante no fueron desvirtuados por la autoridad demandada, quién no remitió informe ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 11 -Exp. 33251- y fs. 18 -Exp. 33972-; y, advirtiendo que, no se cuenta con documental alguna que dé constancia de una respuesta concreta a la petición del solicitante de tutela por parte de la autoridad demandada, corresponde tener por ciertos los extremos aseverados por éste, de acuerdo al principio de presunción de veracidad; en ese sentido, el silencio de la autoridad demandada será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado por el accionante, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

Bajo esa comprensión, según refirió el accionante, la autoridad demandada señaló que no se encontraría en su despacho los antecedentes del proceso penal; ya que fueron remitidos -el expediente en original- al Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; aseveración que, sería contradictoria; toda vez que, conforme lo descrito en la Conclusión II.2. de este fallo constitucional, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del citado departamento, remitió los antecedentes del proceso penal mediante Oficio de 3 diciembre de 2003, en **fotocopias legalizadas**, documentación conformada por el Auto de apertura de Juicio, Sentencia de primera instancia, Auto de Vista y siete mandamientos, oficio que lleva sello de recepción del referido Juzgado de 4 de diciembre de 2003; de lo cual, se puede establecer que los originales radican en dicho Tribunal; por lo que, correspondía que la autoridad demandada atienda lo impetrado y evitar dilaciones en el trámite iniciado por el accionante; es decir, emitir una fotocopia legalizada del Mandamiento de Condena, o en su caso regularizarlo; situación que, no aconteció, ocasionando una dilación en perjuicio del impetrante; aspecto que hace viable la aplicación de la acción de libertad traslativa; la cual, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene la finalidad de **acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**; es decir, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, para los casos en los cuales existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el principio de celeridad en la tramitación procesal, implica que sus actores deben observar el mismo, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos con la mayor celeridad posible; y, en un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido, y en consecuencia afectan a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra, también se debe considerar que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad, situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; bajo esa comprensión, en el presente caso de análisis se advierte vulneración a derechos constitucionales como a la libertad vinculada al principio de celeridad, al haber omitido la solicitud impetrada por el accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.6.2. Respecto a la segunda autoridad jurisdiccional demandada -**Juez de Partido de Ejecución de Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**-; el impetrante denunció que dicha autoridad emitió el mandamiento de detención, sin observar las formalidades previstas por ley.

De antecedentes se establece que la referida autoridad jurisdiccional radicó en su despacho los antecedentes emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de

La Paz, por Auto de 5 de diciembre de 2003; en ese sentido, dispuso que se libren mandamientos de captura; toda vez que, los sentenciados se encontraban en libertad.

Ante esas circunstancias; y, habiendo transcurrido catorce años, la Juez del Tribunal de Sentencia de Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, mediante decreto de 25 de julio de 2019, señalo que: "Habiéndose dispuesto Mandamiento de Aprehensión en contra de: Víctor Mamani Limachi y **Juan Francisco Limachi Quispe** condenados a la pena privativa de libertad de 3 años y 2 meses a cumplirse en el recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz impuesta por la sentencia N°009/2002 que **una vez ejecutoriada fue remitida ante el Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad del Alto en fecha 04 de diciembre de 2003**, tal cual se evidencia a fs. 546 del cuaderno de autos, **en consecuencia corresponde al Juez de Ejecución Penal Dr. Emilio Andrade a dar cumplimiento al art. 340 del C.P.P. y remitir a los condenados ante el Recinto Penitenciario de San Pedro**, a tal efecto ofíciese a dicha Autoridad, bajo su entera responsabilidad." ([sic] las negrillas son añadidas) Conclusión II.4.

En ese sentido, la autoridad demandada libro el "**mandamiento de detención**" de 25 de julio de 2019; mediante el cual, ordenó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, que ponga en "detención" al ahora accionante; conforme se advierte de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional; esto, en cumplimiento al decreto de misma fecha, que a su vez fue emitido dando cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del referido departamento, mediante decreto de igual fecha.

Ahora bien, en cuanto a las clases de mandamientos a ser emitidos por las autoridades jurisdiccionales, el art. 129 del CPP refiere que: "El juez o tribunal podrá expedir los siguientes mandamientos:

1) De comparendo, para citar al imputado a efecto de que preste su declaración así como a los testigos y peritos. Llevará advertencia de expedirse el de aprehensión en caso de desobediencia;

2) De aprehensión, en caso de desobediencia o resistencia a órdenes judiciales;

3) **De detención preventiva**;

4) **De condena**;

5) De arresto;

6) De libertad provisional

7) De libertad a favor del sobreseído o del declarado absuelto, y del que haya cumplido la pena impuesta;

8) De incautación

9) De secuestro; y,

10) De allanamiento y registro o requisa." (las negrillas fueron añadidas).

En ese marco normativo, se advierte que la autoridad demandada emitió mandamiento de detención, no obstante de que la referida disposición prevé la emisión de un mandamiento de detención preventiva, conforme se advierte de su numeral tres, y no simplemente de "detención"; conforme emitió la autoridad demandada; la cual, no correspondía dentro del caso de análisis; toda vez que, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, al disponer el mandamiento de aprehensión del ahora accionante; determinó que, el "Juez de Ejecución Penal Dr. Emilio Andrade remita al condenado al Recinto Penitenciario de San Pedro" (sic); correspondiendo a la referida autoridad enviar al impetrante de tutela con **mandamiento de condena**, para que cumpla la pena dispuesta por el señalado Tribunal; en ese sentido, se advierte que la autoridad demandada incurrió en una imprecisión en la emisión del referido mandamiento; lo cual, derivó en que se registre como un detenido preventivo y no así como un privado de libertad en cumplimiento de una condena impuesta en su contra, tal como se tiene del certificado emitido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (Conclusión II.6).

En ese antecedente, se concluye que con el accionar irregular descrito se ocasionó un perjuicio para el accionante; toda vez que, su trámite de indulto fue observado por el Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz; por cuanto, no se cumplió con uno de los requisitos establecidos en el Decreto Supremo 3755 de 16 de enero de 2019; el cual, es el mandamiento de codena que no estaba adjunto a su trámite (Conclusión II.7), lo que impidió que siga dicha tramitación, provocando vulneración al derecho del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela ante el agravio ocasionado por el Juez de Partido de Ejecución Penal Primero del citado departamento.

III.5.3. Con relación a la autoridad administrativa codemandada -**Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz**-, acusado por emitir la certificación de permanencia y conducta del peticionante de tutela con datos incorrectos; aspecto que, ocasionó dilación en el trámite del indulto.

De los antecedentes traídos en revisión, se analizará si lo vertido por el accionante es evidente respecto a esta autoridad administrativa; misma que, emitió la Certificación 1010/2020 de 5 de febrero; la cual, describe que "El 25 de julio de 2019, reingreso en cumplimiento del **Mandamiento de Detención Preventiva** de 25 de julio de 2017, el cual fue emitido por el Juez de Ejecución Penal de El Alto." ([sic] el resaltado fue añadido).

Aspecto del cual se puede advertir, que existe error en la certificación; toda vez que, si bien fue ingresado el accionante al referido Centro Penitenciario con "Mandamiento de Detención"; empero, no con el denominativo de "**PREVENTIVA**"; conforme al mismo mandamiento descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional; además, contrastando con el referido documento se advierte que la autoridad señalada, **inobservó** su contenido; el cual, en su parte final refiere que se dé cumplimiento a la Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, **condenando** al impetrante de tutela a una pena privativa de libertad de tres años y dos meses, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de homicidio en riña a consecuencia de agresión; sin embargo, pese a la imprecisión en el denominativo del mandamiento de "detención", y la omisión en la falta del mandamiento de condena, este certificado no fue objeto de observación por el Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, en el trámite del pretendido indulto, dado que lo observado radica en la ausencia material del mandamiento de condena; por lo cual, no se advierte que la autoridad demandada al emitir la Certificación 1010/2020, con imprecisión en el denominativo hubiera ocasionado dilación, vulnerado sus derechos; en tal sentido, corresponde denegar la tutela respecto a la referida autoridad.

III.5.4. Respecto a la autoridad administrativa codemandada -**Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz**-, quién habría exigido un requisito de imposible cumplimiento, al observar la falta de mandamiento de condena e incumpliendo plazos procesales.

De la presente problemática se advierten dos puntos reclamados que serán analizados seguidamente:

a) Sobre la observación referente a la falta del "mandamiento de condena"

De antecedentes se advierte nota con cargo de recepción de 15 de enero de 2020, suscrita por el Asistente Legal del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; mediante el cual, remite la "Carpeta de Indulto" de Juan Francisco Limachi Quispe, al Director Departamental del Régimen Penitenciario del señalado departamento, adjuntando los siguientes documentos:

1. Formulario de Solicitud de Indulto (fs. 63 y vta.)

2. Fotocopia de Cédula de Identidad de Juan Francisco Limachi Quispe (fs. 64)

3. Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz; mediante el cual, se dispone la sentencia condenatoria contra Juan Francisco Limachi Quispe y otros; "…por ser cómplices del delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, imponiéndole la pena de tres años y dos meses de privación de libertad en reclusión a cumplir en la cárcel pública de San pedro de la ciudad de La Paz, (…) No se fijan las fechas en que las condenas finalizan, por encontrarse en libertad los imputados" ([sic] fs. 65 a 74).

4. Certificación de 7 de enero de 2020, emitida por el Secretario del Juzgado de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; mediante el cual, refiere que Juan Francisco Limachi Quispe, fue condenado mediante Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, con una pena privativa de tres años y dos meses (fs.89).

5. Certificación, emitida por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz; en la cual, señala que la Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre, fue apelada y resuelta mediante Resolución 16/2003; asimismo, fue recurrida en casación; misma que, fue resuelta mediante Auto Supremo de 20 de marzo de 2003, devolviendo obrados al Tribunal de origen el 2 de mayo de igual año, quedando ejecutoria la referida sentencia (fs. 90).

6. Certificado de Antecedentes Penales de Juan Francisco Limachi Quispe; en la cual, se establece que tiene Sentencia Condenatoria Ejecutoriada de 20 de marzo de 2003, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz (fs. 92).

En ese sentido, la autoridad demandada, mediante nota con Cite 011/2020 de 27 de enero; se dirigió al "Abogado del Centro de Orientación Femenino Obrajes", señalando que dicho trámite debía cumplir con los requisitos exigidos por el Decreto Supremo 3756 de Amnistía e Indulto[27]; advirtiendo la falta de la siguiente documentación:

1. **"NO** adjunta Mandamiento de Condena

2. Respecto al Informe del SIREJ cursante a fs. 10, se tiene:

· **NUREJ 200205124**, proceso por el cual quiere ser indultado;

· **NUREJ 201512032E, No adjunta certificado** de dicho proceso, conforme señala la Disposición Final Segunda del Decreto Presidencial 3756.

3. El **Certificado de Permanencia y Conducta** de fecha 19, de diciembre de 2019, **NO** refiere Mandamiento de Condena." (sic)

Esperando que el interesado subsane para emitir la correspondiente Resolución.

Bajo esos antecedentes, se debe puntualizar que dicha autoridad recibió la "carpeta de indulto" del accionante; en la cual, se adjuntó el Formulario de Solicitud de Indulto; la Sentencia Condenatoria 009/2002 de 1 de noviembre; y, certificaciones del Juzgado de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, y del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del mismo departamento, en la que se constata que el impetrante de dicho beneficio, fue condenado a tres años y dos meses de privación de libertad en reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento; empero, dicha documentación no fue considerada por la señalada autoridad demandada, a efecto de proceder con el trámite impetrado; ya que, contrariamente observó que no adjuntaba el mandamiento de condena; sin advertir que, este extremo podía ser subsanado en virtud al principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado en su art. 180, y el bloque de constitucionalidad; el cual, debe ser aplicado a todos los ámbitos del derecho, tanto en la administración de justicia como el los trámites administrativos; en tal sentido, la autoridad demandada, debió compulsar la Sentencia 009/2002, los certificados emitidos por el Juzgado de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto y el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi, ambos del departamento de La Paz; asimismo, acudir a los registros del Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento, para acceder al mandamiento de detención; en el cual, se establece que el mismo fue emitido a efecto de que se dé cumplimiento a la Sentencia 009/2002; mediante la cual, se condenó a el peticionante de tutela a una pena privativa de libertad de tres años y dos meses, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión; no obstante, si bien tiene un error formal al referir "mandamiento de detención", en lugar de "mandamiento de condena", esta situación debió ser subsanada, acudiendo a los datos consignados en la sentencia y los certificados, aplicando en consecuencia la verdad material y el hecho de que el ahora impetrante de tutela, estaba privado de libertad en ese momento en cumplimiento a la referida Sentencia Ejecutoriada por el cuestionado mandamiento de "detención", esto en mérito a la aplicación

del principio de verdad material; pues, si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren un debido proceso; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como lo es el de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente, con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento, en este asunto de la autoridad administrativa demandada.

Consecuentemente, esta observación respecto a falta de mandamiento de condena; ocasionó una dilación indebida en el trámite del accionante para poder acogerse al beneficio de indulto; puesto que, si bien además observó otros aspectos, esta observación fue la que derivó en que el ahora impetrante de tutela acuda a diferentes instancias, e incluso a dos acciones de libertad en busca de tutela, bajo esa comprensión, la autoridad demandada debió atender lo impetrado aplicando el principio "pro actione", en el cual prevalece el derechos sustancial sobre el derecho formal y por ende con una visión más amplia, evitando dilaciones en el trámite iniciado por el accionante; aspecto que, hace viable la aplicación de la acción de libertad traslativa; la cual, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene la finalidad de **acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**; que como se dijo *ut supra*, conforme al Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; en consecuencia, en el presente caso de análisis se advierte vulneración a derechos constitucionales como a la libertad vinculada al principio de celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a esta autoridad.

b) Con relación a la segunda problemática respecto al incumplimiento de plazos.

El Decreto Supremo 3759 de 16 de enero de 2019, establece los plazos en que se deben cumplir en el trámite del beneficio de indulto, en ese sentido su art. 11 refiere que:

I. La persona condenada podrá iniciar el trámite de indulto sin necesidad del patrocinio de abogado, con abogado particular o del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, ante el Servicio Legal del respectivo establecimiento penitenciario o la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, presentando su carpeta que deberá contener nota simple de solicitud de concesión de indulto y los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

II. La Defensoría del Pueblo podrá asesorar, acompañar y gestionar la obtención de los requisitos de la carpeta y presentarla a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para el área rural y zonas fronterizas.

III. Si la persona solicitante cumple todos los requisitos, el Servicio Legal del recinto penitenciario procederá al llenado del formulario de cumplimiento de requisitos formales y lo remitirá a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario. En caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables.

IV. **La Dirección General de Régimen Penitenciario y las Direcciones Departamentales tendrán las siguientes obligaciones**:

1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por la persona solicitante, el Servicio Legal de los Centros Penitenciarios o la Defensoría del Pueblo;

2. **Emitir un informe de "cumplimiento" o "no cumplimiento" de los requisitos establecidos para la solicitud del indulto en el plazo de tres (3) días hábiles de recibida la carpeta**;

3. En caso de "no cumplimiento" de los requisitos, la carpeta deberá ser devuelta a la persona solicitante, al Servicio Legal o a la Defensoría del Pueblo, según corresponda, para subsanar la observación;

4. En caso de "cumplimiento", la o el Director Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución Administrativa de Procedencia del Indulto y remitirá el trámite a la o el Director General de Régimen Penitenciario, para la suscripción de la Resolución Administrativa en el plazo máximo de tres (3) días hábiles;

5. La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, una vez recibida la carpeta de solicitud, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario, dentro del plazo de tres (3) días hábiles remitirá al Juzgado de Ejecución Penal competente, para la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto. (las negrillas y el subrayado es adicionado).

De la compulsa del artículo referido se establece que la autoridad demandada, debió responder en el plazo de tres días una vez recibida la carpeta de indulto.

Ahora bien, de antecedentes se tiene que el Asistente Legal del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, remitió la "carpeta de indulto" a la autoridad demandada mediante nota recibida el 15 de enero de 2020, conforme se advierte del sello de recepción (Conclusión II.1); empero, dicha autoridad hizo las observaciones mediante nota Cite 011/2020 de 27 de mismo mes y año, tomando conocimiento de estas observaciones el accionante recién el 4 de febrero de igual año -conforme se advierte a fs. 20 y vta.-; de lo cual, se puede advertir que existió una dilación por parte de esta autoridad demandada; toda vez que, transcurrieron doce días de la recepción hasta las observaciones efectuadas por la misma; en tal sentido, corresponde conceder la tutela en relación al incumplimiento del plazo establecido en el Decreto Supremo 3756.

III.5.5. Con relación a la codemandada -**abogada Paola Andrea Arias Mendieta**-, quién patrocinaba al accionante y lo dejó en indefensión; toda vez que, solicitó una excepción de prescripción de la pena a sabiendas que no existía "mandamiento de detención".

De antecedentes no se advierte cual sería el acto vulneratorio que hubiera ocasionado la codemandada en el trámite de indulto del impetrante de tutela; por lo que, corresponde al accionante denunciar ante la instancia respectiva.

Finalmente al haberse advertido vulneraciones flagrantes en la tramitación de indulto del accionante, esta instancia constitucional en su condición de guardián de los derechos, no puede pasar por alto dicha situación; por ello, corresponde exhortar a las autoridades administrativas y jurisdiccionales a cumplir con sus deberes y atribuciones en el marco de la Constitución Política del Estado, y garantizar la culminación del trámite incoado por el accionante, velando por su derechos a la libertad.

III.6. Otras consideraciones

En este acápite corresponde referirnos a la participación de los Tribunales de Garantías que intervienen en cada una las acciones tutelares interpuestas por el ahora impetrante de tutela.

En ese marco, corresponde remitirnos a la **Sala Constitucional Primera** del departamento de La Paz, que denegó la acción de libertad "al no haber advertido mérito de tutela" (sic), exigiendo formalismos conforme se advierte de la Resolución, en la cual se señaló que: "…el accionante se encontraría indebidamente privado de libertad no por su voluntad sino aparentemente por un **error del Ente Jurisdiccional y de la Administración,** sin embargo en esta situación hay una serie de contingencias insubsanables en su acción presentada, se comprende que la pretensión radica en cuestiones de formalismos, debido a que se observa el mandamiento de detención (…) **en la presente causa existen dos omisiones**, el Tribunal de Sentencia comete un error y éste continua con la Autoridad de Ejecución, el valor del mandamiento de detención es *in fine* se lo tenga uno como uno de condena..." [(sic) el resaltado es añadido]; argumento con el cual, los vocales constitucionales

denegaron la tutela impetrada, sin analizar, ni considerar que existían dilaciones y agravios causados por las autoridades jurisdiccionales y administrativas demandadas; pese que, el mismo Tribunal de garantías reconoce que existieron dos omisiones por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, como también del Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento; y, tampoco consideraron la situación de privado de libertad, ya que por esta situación se encuentra en estado de vulnerabilidad, situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial en la que se dilucidan sus derechos tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; debiendo los vocales constitucionales aplicar el principio "pro actione" y dar pronta solución a lo peticionado por el accionante.

Respecto a la **Sala Constitucional Cuarta** del departamento de La Paz, se advierte de igual forma que al haber denegado la acción de libertad, señalando que no correspondería hacer viable esta acción; toda vez que, el memorial presentado por el accionante al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del referido departamento, para que se le extienda el mandamiento de condena, estaría dentro del plazo -veinticuatro horas- para ser respondido, y de no merecer respuesta activaría recién la acción tutelar; además, que el Decreto Presidencial tiene vigencia hasta el día de hoy -se entiende el día de la audiencia de la presente acción tutelar-; este aspecto hacer ver que estas autoridades constitucionales, de igual manera contribuyeron en la dilación del trámite de indulto del accionante, omitiendo aplicar principios favorables en el marco de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; pues, al señalar que el accionante debe esperar la respuesta de la autoridad demandada previo a la interposición de su acción tutelar, sin tomar en cuenta que él ya había recurrido a la Jueza de dicho Tribunal, sin merecer respuesta a su petición; toda vez que, fue demandada en una anterior acción de libertad, conforme reconoció la misma Sala Constitucional al referir la existencia de otra acción tutelar anterior con identidad de sujeto, objeto y causa; la cual, tampoco fue resuelta.

En ese sentido, se exhorta a las referidas autoridades, a aplicar principios y valores desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad a casos similares; toda vez que, la instancia constitucional tiene como misión regular y proteger los derechos vulnerados, y no constituirse en un medio de obstaculización, imponiendo trabas procesales y rigorismos formales, soslayando el acceso al derecho sustancial, principalmente en sectores o grupos vulnerables -como en el presente caso-, que se trata de un privado de libertad que desea acceder al beneficio de indulto.

En consecuencia, las Salas Constitucionales, al **denegar** la tutela impetrada, actuaron en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 5 de febrero, -Exp. 33972- cursante de fs. 142 a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, **REVOCAR** la Resolución 22/2020 de 7 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del mismo departamento; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi, al Juez de Partido de Ejecución Penal Primero de El Alto; y, al Director Departamental del Régimen Penitenciario, todos del departamento de La Paz; disponiendo que esta última autoridad concluya el trámite del beneficio de indulto, si todavía no se hubiera emitido el mismo.

2° DENEGAR la tutela respecto a los demás codemandados, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente sentencia; y,

3° EXHORTAR a los vocales de las Salas Constitucionales Primera y Cuarta del departamento de La Paz, conforme al Fundamento Jurídico III.7. de este fallo, en sentido de que deben precautelar el respeto de los derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad y debiendo realizar un análisis exhaustivo en cada caso, para determinar si existe o no derechos vulnerados y evitar que persistan dichos agravios; toda vez que, la instancia constitucional tiene la misión de garantizar el ejercicio material de los hechos, máxime cuando se trata de grupos vulnerables.

Corresponde a la SCP 0772/2021-S1 (viene de la página 45)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.*"

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."*

[9] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11]En relación a este tópico, el Tribunal Constitucional en transición en la **SC 0128/2011-R de 21 de febrero,** estableció subreglas para la presentación oral de la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

· El secretario o actuario del juzgado o tribunal donde se sorteó la acción de libertad, deberá sentar en acta la demanda verbal de la acción de libertad, haciendo una relación del lugar, hechos, fechas, nombres, cargos, derechos lesionados, petitorio y demás datos que pudiere dar y/o identificar en ese momento. No obstante, en caso de que el accionante no proporcione los datos necesarios, debe labrarse el acta con los datos que se tengan, así sean mínimos.

· A cuyo efecto anualmente, se abrirá un `Libro de presentación oral de Acción de Libertad´, y que en cada acta constará el lugar, fecha y hora, como también el nombre y la firma del presentante, si lo hace por sí, o por otro con o sin mandato.

· Asimismo, al momento de la citación a la persona, autoridad o funcionario demandado, se le entregará una copia del acta; o, en su defecto se le hará constar que la acción tutelar fue presentada en forma oral, cuyo registro cursa en el respectivo Libro del juzgado o tribunal de garantías".

Asimismo, la **SCP 0023/2012 de 16 de marzo**, considerada como una sentencia moduladora, complementó dicho razonamiento indicando que para la presentación oral de una acción de libertad, en mérito al principio de informalismo, debe observarse, entre otras, las siguientes reglas: **a)** En provincias, debe ser presentado ante el juez o tribunal en materia penal, debiendo el secretario plasmar los datos esenciales en un acta a efectos de la notificación; **b)** En capitales de departamento, en ventanilla o su equivalente, instancia que deberá registrar la acción para efectos de sorteo; una vez sorteado, el o la accionante debe dirigirse al juzgado o tribunal que conocerá la causa para que se plasme en acta su denuncia, a efectos de notificación; **c)** Para el caso de las personas privadas de libertad que no cuenten con una tercera persona para interponer la acción, la autoridad encargada de su custodia debe labrar un acta y presentarla a la autoridad competente; y, **d)** La inobservancia de las reglas establecidas, con la finalidad de conceder la tutela, deberán ser corregidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo caso de indefensión de la parte demandada.

Posteriormente, **la SCP 0510/2012 de 9 de julio,** aclaró que los criterios de optimización establecidos en la **SCP 0023/2012**, deben ser seguidos en la medida de lo posible, dependiendo de las diferentes realidades de cada departamento.

[12]La **SCP 0103/2012 de 23 de abril**, sostuvo que: "…dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad , a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), **no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo** como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión" (las negrillas son incorporadas).

[13]La **SC 0038/2011-R de 7 de febrero**, refirió: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se **presume la veracidad de los mismos**" (negrillas son añadidas), entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1102/2012 de 6 de septiembre y 0591/2013 de 21 de mayo.

[14] En el FJ III.1 se sostuvo: "Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional reiteradamente -sobre este aspecto - estableció que en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona

demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación."

[15] En el FJ III.2 estableció: "Debe señalarse que el principio de informalismo tiene su sustento en la naturaleza de los derechos que tutela, como la vida y el derecho a la libertad, que exigen una protección inmediata y la concreción del valor justicia y la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales como valores objetivos que sustentan el orden constitucional.

Es precisamente en mérito al principio de informalismo, que en la presentación de la acción no se exigen mayores requisitos y es más, está permitida su presentación oral y la presentación a nombre de otros. Por otra parte, en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal. En ese sentido, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia" (las negrillas fueron agregadas).

[16] El FJ III.4 de la SCP 1977/2013 sostuvo que: "El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o, aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad. En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0591/2013 de 21 de mayo"

[17] El FJ III.3 de la SCP 1977/2013 determinó que: "En ese sentido, si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…".

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos

posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

Entonces, conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa." (las negrillas pertenecen al texto original).

[18] Arias Lopez, Boris Wilson. El informalismo en la acción de libertad. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/825/82528730003.pdf>.

[19] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[20] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[21] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[22] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[23] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[24] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[25] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[26] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[27] **Decreto Supremo 3756, 16 de enero de 2019**

Artículo 10°.- (Requisitos para la concesión del indulto) Para la concesión de indulto se requiere los siguientes requisitos:

1. Cédula de identidad, pasaporte, documento nacional de identidad vigente, certificación consular de documento nacional de identidad o libreta de servicio militar;

2. Fotocopia legalizada de la sentencia ejecutoriada y del **mandamiento de condena**;

3. Informe del Sistema de Información de Registro de Causas Judiciales;

4. Certificado emitido por el Área de Trabajo Social de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, cuando corresponda;

5. Carnet prenatal, registro en el Bono Madre Niño - Niña "Juana Azurduy" y controles del embarazo, cuando corresponda;

6. Carnet o certificado de discapacidad expedido por la autoridad competente, cuando corresponda;

7. Certificado de permanencia, expedida por el Establecimiento Penitenciario con indicación del o los Mandamientos de detención preventiva que tuviere la persona procesada;

8. Certificado de REJAP;

9. Certificado médico forense, cuando corresponda;

10. Fotocopia simple del Auto de Radicatoria del Juzgado de Ejecución Penal;

11. Documento transaccional con la víctima, con reconocimiento de firmas, que acredite la reparación del daño causado o el afianzamiento, cuando corresponda.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2021-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38073-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 238 vta. a 240, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Angel Suárez Flores y Carlos Joaquín Barbery Suárez en representación de Juanita Cortez Arteaga** contra **Ever Álvarez Orellana** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez**, **Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 208 a 212, la accionante, por medio de sus representantes, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó dinero en la suma de $us50 000 (cincuenta mil dólares estadounidenses) a Yolanda y Oscar ambos Pérez Saucedo; y, Patricia Inés Parada Chávez de Pérez; sin embargo, ante la falta de cumplimiento del pago de la suma adeudada, interpuso demanda ejecutiva contra los referidos deudores, más intereses civiles, penales costas y costos, es así que la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Inicial 170 de 22 de agosto de 2019, por la cual declaró probada la demanda, en todas sus partes, ordenando el pago a los demandados ejecutados de la totalidad de la suma del capital, bajo la advertencia de proceder a la subasta y remate del bien inmueble anotado preventivamente; emitiéndose posteriormente la Sentencia Definitiva 01/2020 de 13 de enero que declaró improbadas las excepciones de falta de personería del representante y de falta de fuerza ejecutiva; en consecuencia, confirmó la Sentencia Inicial 170 de 22 de agosto de 2019, con la imposición de costas y costos.

Contra esa Sentencia, la parte deudora interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó la Sentencia impugnada. En el auto de vista se advierte como primera violación, cuando señala: "La letra de cambio 147752 de 21 de agosto de 2017, se tiene que no tiene protesto por lo tanto carece de fuerza ejecutiva" (sic). Respecto a este extremo, se dijo hasta el cansancio que en la presente causa no se ejecutó una letra de cambio, como erróneamente refirió el auto de vista, ya que dicha letra de cambio no fue protestada, perdiendo de esta manera la calidad de título valor, pero no el vínculo jurídico que tiene como acreedora, puesto que la deuda sigue existiendo, aunque el vínculo jurídico ahora ya es en base a un documento que en su momento fue "letra de cambio", pero que ahora después de la resolución de la diligencia de medida preparatoria de reconocimiento judicial de firmas, que se tramitó antes de la demanda ejecutiva, ya es un documento privado reconocido judicialmente en sus firmas y rúbricas y con el valor que le asigna el art. 1297 del Código Civil (CC) -Ley 12760 de 6 de agosto de 1975- y título ejecutivo de acuerdo con el art. 379.2 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley de 19 de noviembre de 2013-; lo que no entendieron las autoridades demandadas es que la letra de cambio, cuando no es protestada y deja de tener la calidad de título ejecutivo, deja de ser letra de cambio, y ese papel se convierte en documento quirografario y que al estar reconocido procedieron a la acción ejecutiva, ya no como letra de cambio sino como documento privado reconocido.

La segunda vulneración cometida por las autoridades ahora demandadas, se observa cuando textualmente señalaron que: "…la letra de cambio no necesita reconocimiento de firmas, y el reconocimiento de firmas, no suple el protesto…" (sic), esto no es evidente, dado que no se realizó el reconocimiento de firmas a la letra de cambio, ya que como se refirió previamente, tal documento no existía, sino que dicho reconocimiento se lo realizó sobre la "ex letra de cambio" que era ya un simple recibo y documento quirografario y en base a esa resolución ejecutoriada, se inició la acción ejecutiva como documento privado y nunca como letra de cambio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la seguridad jurídica, su derecho de acceso a una justicia efectiva, a la legalidad y al debido proceso en su vertiente de "grosera incongruencia" en la decisión; sin citar al efecto norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: La nulidad del Auto de Vista 159 de 26 de octubre de 2020 y se dicte uno nuevo de conformidad con la Sentencia de Primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de enero de 2021; según consta en acta cursante de fs. 234 a 238 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela no se hizo presente en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 228.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil, Comercial Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia pese a sus legales citaciones, cursante a fs. 233.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Oscar Hugo Pérez Saucedo, Yolanda Pérez Saucedo y Patricia Inés Parada Chávez de Pérez, por intermedio de su abogado Félix Yves Ortiz Zúñiga, en el desarrollo de la audiencia, refirieron lo siguiente: **a)** No se cumplieron con los presupuestos procesales del art. 129.1 de la Constitución Política del Estado, ni con el principio de subsidiariedad del art. 54 del Código Procesal Constitucional CPCo, dado que como se puede evidenciar, de la revisión del expediente, la resolución impugnada es el Auto de Vista de 26 de octubre de 2020, este Auto fue resuelto sobre el objeto material del proceso ejecutivo y señaló que este proceso no tiene lugar por la invalidez del título ejecutivo, esto se adecua completamente al art. 236 del CPC, el cual señaló que lo resuelto en un proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez que esté ejecutoriada la sentencia en el plazo de seis meses. Asimismo el Auto Supremo "184/2016" indica "la invalidación de la letra de cambio como documento ejecutivo no impide interponer otra acción civil en la vía ordinaria o sumaria", que es lo que correspondía en este caso antes de interponer la acción de amparo constitucional, por lo tanto no se cumple con el principio de subsidiariedad y el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene la competencia para conceder la tutela; **b)** Tanto la Sentencia 01/2020 de 13 de enero de que se encuentra a favor de la ahora accionante y el auto de vista, se basaron en la letra de cambio como título ejecutivo; por lo que, ambos no podrían ser vulneratorios a los derechos de la peticionante de tutela; **c)** Es evidente que se tomó en cuenta como título ejecutivo, dentro del proceso ejecutivo a la letra de cambio, que en los hechos es una letra de cambio caducada y es así como se ha considerado en el auto de vista emitido por las autoridades

demandadas; **d)** La peticionante de tutela alegó que esta letra de cambio no es letra de cambio, porque estos reconocen que dicho documento ha perdido fuerza ejecutiva y tratan de acomodarla a lo establecido en el art. 379 del CPC, donde se indica que los documentos privados reconocidos son títulos ejecutivos y en este caso el formulario de la letra de cambio no puede constituir un documento privado reconocido; toda vez que, el formulario en sí no puede ser considerado contrato conforme a lo que estableció el art. 452 del CPC, porque no cumple con los requisitos de objeto, forma, causa y consentimiento; **e)** También es necesario recordar que la acción ejecutiva de una letra de cambio es independiente al reconocimiento de firmas, es decir que una letra de cambio es válida tenga o no reconocimiento de firmas y puede ser ejecutada si existiera o no dicho reconocimiento; **f)** La solicitante de tutela trata de revivir la acción ejecutiva caducada por derecho sustantivo establecido en el Código de Comercio, por lo tanto los Vocales en el auto de vista fallaron como corresponde por ley, se han atenido al principio de legalidad y eso es lo que corresponde por ley; y, **g)** El conceder la tutela a todas las pretensiones de la accionante en esta acción tutelar constituiría un grave precedente jurídico e inconstitucional, porque como bien se ha visto, darle vida una letra de cambio caducada o aceptar la metamorfosis incompleta a un documento privado como ha hecho la Sentencia que ella pretende que siga válida esto atentaría contra los principios de legalidad y seguridad jurídica.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 238 vta. a 240., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Según lo referido por la peticionante de tutela, la resolución impugnada hubiera vulnerando sus derechos fundamentales a la propiedad privada, seguridad jurídica, acceso a una "justicia judicial" (sic) efectiva, la legalidad y sobre todo el debido proceso en su "vertiente grosera incongruencia de la decisión" (sic), sin embargo, aparte de su mención, se debió identificar en qué parte de la norma están los derechos; en que consiste el derecho a la propiedad, en que consiste la seguridad jurídica, la justicia judicial efectiva, la legalidad, el debido proceso, la incongruencia, aspectos que no fueron subsanados en esta Acción Amparo Constitucional; y, **2)** La accionante no identificó los derechos fundamentales vulnerados y no explicaron la relación de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados con el acto que considera vulnerador de derechos, realizando solamente una relación de hechos, que no cumple con el nexo de causalidad, lo que no abre la posibilidad de conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Inicial 170 de 22 de agosto de 2019, por la cual la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, falló declarando "probada la demanda ejecutiva" planteada por Miguel Ángel Suárez Flores y Carlos Joaquín Barbery Suárez, en representación de Juanita Cortez Arteaga, contra Yolanda Pérez Saucedo, Oscar Hugo Pérez Saucedo y Patricia Inés Parada Chávez de Pérez; por lo que, de conformidad al art. 380 del CPC, se debía proseguir el trámite del juicio, hasta que el estado de remate de los bienes embargados o por embargarse, que se acrediten ser de propiedad del ejecutado, para que con el producto de su venta se cancele la suma adeudada de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), más intereses y el pago de costas y costos (fs. 125 y vta.).

II.2. El Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoctavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del referido proceso ejecutivo, emitió la Sentencia Definitiva 01/2020 de 13 de enero, por la cual declaró improbadas las excepciones de falta de personería del representante y de falta de fuerza ejecutiva, interpuesta por Oscar Hugo Pérez Saucedo y Patricia Inés Parada Chávez de Pérez, consecuentemente, se confirmó la Sentencia Inicial 170 de 22 de agosto de 2019, con la imposición de costas y costos (fs. 162 a 163 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 159/2020 de 26 de octubre, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, (autoridades demandadas) se revocó la sentencia definitiva

01/2020 de 13 de enero, y deliberando en el fondo declaró probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva, opuesta por Oscar Hugo Pérez Saucedo y Patricia Inés Parada Chávez de Pérez, sin costas (fs. 202 a 203).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, seguridad jurídica, acceso a una justicia efectiva, legalidad y al debido proceso en su vertiente de "grosera incongruencia" en la decisión; toda vez que, instauró proceso monitorio ejecutivo en contra de sus deudores, en el que se pronunció Sentencia declarando probada la demanda; sin embargo, fue revocada por el Auto de Vista 159/2020 de 26 de octubre, emitido por los Vocales ahora demandados, que declararon probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva; sin considerar que **i)** No se ejecutó la letra de cambio, porque al no haber sido protestada ya no existía, convirtiéndose en un simple recibo; empero, al ser reconocido en sus firmas y rúbricas adquirió la calidad de documento privado reconocido, con las características de título ejecutivo de acuerdo al art. 379.2 del CPC; y, **ii)** No se realizó el reconocimiento de firmas a la letra de cambio, ya que como se refirió, tal documento no existía, sino que dicho reconocimiento judicial se lo realizó sobre la "ex letra de cambio" que era ya un simple recibo y documento quirografario, iniciándose la acción ejecutiva como documento privado reconocido y nunca como letra de cambio; razón por la cual, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 159 de 26 de octubre de 2020 y se dicte uno nuevo de conformidad con la Sentencia de Primera instancia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales dentro del proceso ejecutivo: Distinción de los actos lesivos denunciados que permiten ingresar al análisis de fondo, o en su caso, derivar al proceso ordinario civil por el carácter subsidiario; y, **b)** El análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales dentro del proceso ejecutivo: Distinción de los actos lesivos denunciados que permiten ingresar al análisis de fondo, o en su caso, derivar al proceso ordinario civil por el carácter subsidiario

La SCP 0367/2012 de 22 de junio, sistematizó los supuestos de hechos o los actos lesivos cuando es posible ingresar al análisis de los mismos, denunciados en el proceso ejecutivo o coactivo civil, directamente a través de la acción de amparo constitucional, en distinción con otros actos ilegales u omisiones indebidas que deben ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior; en ese sentido, opera el carácter subsidiario. En ese orden, en el Fundamento Jurídico III.2.1, se establece:

…Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida

La primera situación [contenida también en la SC 1023/2010 de 23 de agosto] es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.

Sobre el **primer supuesto de hecho, esto es, cuando es posible conocer el fondo del problema jurídico planteado a través de la acción de amparo constitucional**; citó como ejemplo, las siguientes líneas jurisprudenciales en protección de derechos fundamentales vinculados al debido proceso:

…**1) Derecho a la defensa**

…respecto a la obligación de iniciar el proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- no sólo contra el deudor, sino también contra el garante hipotecario, está fundada a partir de la SC 0136/2003-R de 6 de febrero (Fundamento Jurídico III.1.2.), la que fue complementada con el entendimiento asumido en la SC 0331/2003-R de 18 de marzo (Fundamento Jurídico III.2.), en sentido que el proceso de ejecución en cuestión debe iniciarse no sólo contra los deudores sino también contra el garante hipotecario o los herederos de éste último.

Dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada a los casos en los cuales el garante hipotecario o los herederos de éste último, pese a no haberse omitido iniciar el proceso en su contra o porque no se les citó con la demanda coactiva o ejecutiva, tuvieron conocimiento y por lo mismo asumieron defensa, conforme lo entendieron las SSCC 0509/2006-R y 0783/2006-R, entre otras (…)

2) Derecho a una resolución judicial fundamentada y motivada

La línea jurisprudencial en protección del derecho a una resolución judicial motivada, de mayor relevancia cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo (SC 0577/2004 de 15 de abril) (Fundamento Jurídico III.3.), entendió que cuando en un proceso ejecutivo o coactivo civil una de las partes interpone recurso de apelación contra una Resolución, en apelación que resuelve las excepciones opuestas o contra la sentencia de primera instancia, el juez o tribunal ad quem debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron apelados, conforme lo exige el art. 236 del CPC. En ese sentido se pronunció la SC 0954/2004-R, reiterada en las SSCC 0415/2010-R, 1291/2011-R y 1582/2011-R, entre otras

(…)

3) Derecho a recurrir ante el juez o tribunal superior

La SC 0391/2010-R de 22 de mayo, en un caso en el que los Vocales demandados declararon inadmisible el recurso de apelación presentado por el accionante, -en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo-, contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad de obrados, con el argumento de haber sido planteado extemporáneamente fuera de los tres días previstos en los arts. 188 y 216 del CPC, el entonces Tribunal Constitucional entendió que: "…conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0090/2010-R, la apelación presentada por el accionante -que fue admitida en el efecto devolutivo- es considerada una apelación directa y tiene el plazo de diez días para su presentación, ya que en el caso analizado, el Auto apelado tiene el carácter de definitivo, porque el mismo define el derecho del ahora accionante, además de encontrarse el proceso en ejecución de sentencia".

En la SC 1053/2011-R de 1 de julio, en un asunto en el que el accionante denunció que dentro de un proceso coactivo civil, el juez demandado rechazó su recurso de apelación con el argumento de que fue interpuesto fuera de término, el Tribunal Constitucional, ingresando a la compulsa del acto lesivo, evidenció que en efecto el recurso de apelación se presentó extemporáneamente previsto en el art. 220.1 del CPC, por lo que denegó la tutela solicitada.

Sobre el **segundo supuesto de hecho, esto es, cuando debe derivarse al proceso ordinario posterior, los actos lesivos demandados, atendiendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional**; al respecto, la citada SCP 0367/2012 citó lo siguiente:

…Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil

La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso…

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

Existe uniforme jurisprudencia respecto a denegar la tutela por subsidiariedad cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la **ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF. En este sentido se pueden consultar las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio**

(…)

2) Excepción perentoria de prescripción liberatoria

La SC 0258/2010-R de 31 de mayo, en un caso en el que se pretendió a través de la acción de amparo se revise la resolución que declaró improbada la excepción perentoria de prescripción liberatoria, el Tribunal Constitucional Transitorio consideró que ello era una situación que únicamente podía ser cuestionada y controvertida a través del proceso ordinario conforme lo establece el art. 490.I del CPC y no así mediante la jurisdicción constitucional cuya función específica se traduce en la tutela de derechos fundamentales.

3) Excepción de prescripción de la acción y del derecho

La SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en similar sentido que el anterior, no ingresó a analizar el fondo de la denuncia respecto a la excepción de prescripción de la acción y del derecho, derivando su análisis al proceso ordinario posterior.

En efecto, en este **segundo supuesto de hecho**, **debe observarse el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional**, contenido en los arts. 128, 129.I de la CPE, 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia contenida en la SC 1337/2003-R; sostuvo que, este constituye un instrumento subsidiario porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletoria, pues, viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1 establece reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Si bien excepcionalmente, es posible que la justicia constitucional **flexibilice el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional** y resuelva el fondo del problema jurídico directamente, sin exigir el agotamiento de las vías judiciales o administrativas; únicamente ello, es posible ante un daño irreparable e irremediable que debe ser demostrado por el justiciable, por cuanto una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas; así también, se otorga protección inmediata, especial y, por tanto directa, sin necesidad de agotar las vías, a personas pertenecientes a grupos vulnerables como son mujeres embarazadas, adultos mayores, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes, en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, seguridad jurídica, acceso a una justicia efectiva, a la legalidad y al debido proceso en su vertiente de "grosera incongruencia" en la resolución; toda vez que, instauró proceso monitorio ejecutivo contra sus deudores, en el que se pronunció Sentencia declarando probada la demanda; sin embargo, fue revocada por el Auto de Vista 159/2020 de 26 de octubre, emitido por los Vocales ahora demandados, que declararon probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva; sin considerar que no se ejecutó la letra de cambio, porque al no haber sido protestada ya no existía, convirtiéndose en un simple recibo; empero, al ser reconocido en sus firmas y rúbricas adquirió la calidad de documento privado reconocido, con las características de título ejecutivo de acuerdo al art. 379.2 del CPC; y, que no se realizó el reconocimiento de firma a la letra de cambio, sino que dicho reconocimiento judicial se lo realizó sobre la "ex letra de cambio" que era ya un simple recibo y documento quirografario, iniciándose la acción ejecutiva como documento privado reconocido.

Con carácter previo, corresponde precisar que si bien la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, fue desarrollada en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado, sin embargo, ese razonamiento es aplicable al Código Procesal Civil vigente; toda vez que, por la naturaleza del proceso ejecutivo -proceso de estructura monitoria-, existe la posibilidad de instaurar proceso ordinario posterior conforme prevé el art. 386 del actual adjetivo civil, el cual establece que lo resuelto en el proceso ejecutivo, podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo.

Ahora bien, en aplicación del precedente constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible ingresar al fondo del problema jurídico planteado; toda vez que, tratándose de un proceso ejecutivo en el que se declaró probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva, la solicitante de tutela tiene expedita la vía ordinaria, observándose en el presente caso, que la impetrante de tutela no ha cumplido con el principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional, contenido en los arts. 128, 129.I de la CPE y 54 del CPCo; y, la jurisprudencia contenida en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, debido a que las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria en materia civil tienen la posibilidad de pronunciarse sobre este tema.

En ese sentido, este Tribunal considera, que los cuestionamientos referidos al título ejecutivo, su validez y otros que invoca la accionante, son aspectos que no pueden ser conocidos y decididos a través de la presente acción tutelar, ya que conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, dichos aspectos deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria.

CORRESPONDE A LA SCP 0773/2021-S1 (viene de la pág. 9).

Finalmente, cabe señalar que si bien excepcionalmente, es posible que la justicia constitucional flexibilice el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y, en ese sentido, ingrese a analizar el fondo de manera directa, únicamente tal extremo es posible ante daño irreparable e irremediable que debe ser demostrado por la o el accionante; por cuanto, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas; así también, se otorgará una protección inmediata y especial, por tanto directa, sin necesidad de agotar las vías, a personas pertenecientes a grupos vulnerables, como son mujeres embarazadas, adultos mayores, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes, en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

Dentro del presente caso no se ha evidenciado que concurra alguna de las causas que pudieran viabilizar la excepción al principio de subsidiariedad; por lo que, claramente corresponde denegar la tutela impetrada sin analizar el fondo de lo planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 238 vta. a 240, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado, en aplicación del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2021-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38088-2021-77-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 003/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 449 a 455 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marilín Roxana Almaraz Montoya** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez y Marlene Arteaga Vaca**, **Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 428 a 435 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2019, inició proceso extraordinario de divorcio en contra de José Román Salvatierra, tramitado ante el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni, mismo que emitió la Sentencia 306/2019 de 26 de noviembre, que en cuanto a los bienes cuestionados, fueron declarados como bienes gananciales todo el ganado vacuno, equino y porcino, mismos que se encontraban signados con marcas "estrella y corazón", que fueron inventariados en las propiedades agrarias denominadas Buen Jesús y Bella Briza, conforme a las actas levantadas con "Notario de Fe Pública Nº 6 a cargo del abogado Orlando Roberto Melgarejo Vargas y la Notaria Nº 7 a cargo de la abogada Erika Mertens Nuñez Vela" (sic), conforme se tiene de la prueba cursante en el proceso de referencia; decisión que fue apelada por el demandado.

Afirmó que los argumentos expuestos por José Román Salvatierra a momento de sustentar su apelación, no tienen nada que ver con el argumento de la sentencia, como tampoco guarda congruencia el Auto de Vista 69/2020 de 6 de julio, objeto de la presente acción de defensa, incumpliendo de esta manera la Sala ahora demandada con su deber previsto en el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), ya que dicho acto jurisdiccional no se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; pues el demandado en su recurso de apelación en lo que respecta a los semovientes argumentó como agravio el no estar asistido de abogado en la audiencia para resolver el divorcio debido a que su abogado Yerko Román Matijasevic se encontraba en un cargo público en la ciudad de La Paz (en el Gobierno transitorio) y que a fs. 579 a 587 cursa la certificación del SENASAG de los ciclos de vacunación 4 (2002) y 6 (2003) de los predios Bella Briza y Buen Jesús, por los cuales se evidenciarían que tenía 826 cabezas de ganado vacuno propios antes del matrimonio civil celebrado el 15 de noviembre de 2003.

El apelante en ningún momento cuestionó el argumento del Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni, para determinar la comunidad de todos los bienes gananciales, cuál fue la fecha de registro de las marcas Estrella y Corazón, así como las actas de inventario; asimismo, en ninguna parte de la apelación de contrario solicitó que se realice una pericia en relación a los semovientes declarados bienes gananciales en la Sentencia, siendo esta determinación establecida por las autoridades ahora demandadas como una disposición ilegal, ya que de oficio dispusieron que el Juez de la causa deba realizar una pericia fuera de la tramitación del proceso de primera instancia.

El recurso de apelación referido, fue resuelto por Auto de Vista 69/2020 de 6 de julio, el cual revoca parcialmente la Sentencia en cuanto a los bienes semovientes, omitiendo revisar los argumentos de la Sentencia 306/2019 de 26 de noviembre, peor aún no recogió los argumentos del apelante, toda vez que sin señalar norma alguna dispuso que el juez de primera instancia realice una prueba de oficio consistente en una pericia, al margen del principio de congruencia.

En una actitud parcializada las autoridades demandadas adelantando criterio refirieron al juez de primera instancia que existe ganado del apelante y ganancial y que "básicamente mediante pericia se determine la calidad de los mismos y se establezca esta situación ajena a los datos del proceso, nótese que en ninguna parte contradicen jurídicamente el argumento del Juez de primera instancia" (sic).

El art. 265.I del CPC, es claro al disponer que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación, por lo que no puede apartarse de los argumentos del recurso que marcan la competencia del tribunal de apelación. En cuanto a la pericia dispuesta al Juez de primera instancia, manifiesta que el art. 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone el derecho a un juez independiente; en el presente caso, si las autoridades demandadas tenían duda sobre los bienes semovientes, debieron ordenar ellos mismos dicha prueba, sin embargo, analizado el fundamento de la Sentencia 306/2019 de 26 de noviembre el juez de primera instancia no acarreó duda alguna respecto a la ganancialidad de los semovientes debido a que tomó en cuenta la fecha de registro de las marcas Estrella y Corazón, no habiendo rebatido este argumento en la apelación formulada de contrario, por consiguiente, el tribunal de alzada no puede mandar a practicar prueba de oficio al juez inferior por ser atentatorio al art. 265.I del CPC en concordancia con el art. 371.II del mismo cuerpo adjetivo civil.

El art. 265.III del CPC., establece que únicamente las partes pueden solicitar diligenciamiento de prueba en segunda instancia tanto en el escrito de interposición del recurso como en la contestación, debiendo el tribunal de alzada acceder a la solicitud en cinco supuestos; asimismo, el art. 383.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece la excepcionalidad de la prueba en segunda instancia cuando las partes ofrezcan dichas pruebas en el escrito de apelación o de contestación en tres supuestos, por lo que de ninguna manera exista la posibilidad que el tribunal de apelación ordene a un tribunal inferior a realizar el diligenciamiento de pruebas.

En el caso que las autoridades ahora demandadas, consideraban necesario realizar prueba en segunda instancia, conforme prevé el art. 195 del CPC., y art. 342.III del CFPF, resultó que el mismo tribunal al tener duda acerca si los bienes semovientes son gananciales o no, son quienes debieron ordenar la pericia extrañada, bajo su dirección, señalando los posibles puntos de pericia, y no ordenar al juez *aquo* que realice dicha diligencia, ya que el juez de primera instancia tomó en cuenta en su argumentación la fecha de registro de las marcas "estrella y corazón" para llegar a establecer la ganancialidad de los semovientes, más aún si se toma en cuenta la ley especial que rige la propiedad de semovientes como es la Ley 80 de 5 de enero de 1961, al efecto, hizo mención al Auto Supremo 288/2020 y concluyó en afirmar que la propiedad de semovientes es oponible a terceros a partir de su registro tal como interpretó el Juez de primera instancia, aspecto que no fue cuestionado en el recurso de apelación de contrario así como tampoco fue analizado por las autoridades ahora demandadas.

El Auto de Vista cuestionado vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; toda vez que, no señala cual resulta la norma por la cual le faculta a ordenar al juez de primera instancia a producir prueba, así como tampoco cita norma alguna que le permita apartarse de los argumentos del recurso de apelación, apartándose de la regla y modo de valoración de la prueba prevista en la Ley especial referida al art. 332 del CFPF.

Las autoridades demandadas, basan su determinación en unas certificaciones de existencia de ganado antes del registro de las marcas "estrella y corazón", sin tomar en cuenta las líneas de crédito obtenidas para comprar ganado, como tampoco tomaron en cuenta las guías de movimiento por las cuales se evidencia que José Román Salvatierra fue quien únicamente vendió los semovientes en una

cantidad superior a las certificaciones tomadas por los vocales demandados, incumpliendo con su deber de valorar integralmente las mismas conforme a una apreciación objetiva e imparcial, vulnerando la norma precitada. Asimismo, se vulneró el principio de congruencia; toda vez que, sin que solicite el apelante, las autoridades ahora demandadas, dispusieron que el juez de primera instancia practique prueba de oficio.

Afirma que el Auto de Vista se aparta de la regla de interpretación gramatical ya que el art. 265 del CPC., ya que debió regirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación, así como también vulnera el art. 332 del CFPF., lo que demostró que también se encuentra vulnerado el principio de legalidad previsto en el art. 180 de la CPE, nuevamente hace mención al Auto Supremo 288/2020. Asimismo, el Auto de Vista cuestionado, vulneró el principio de independencia previsto en el art. 120 de la Norma Suprema; toda vez que, ordena a practicar pericia al juez *aquo*, cuando debió la misma Sala ahora demandada, practicar dicha pericia, si consideraba necesaria.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y el principio de seguridad jurídica, previstos en los arts. 115 y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la acción y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 69/2020 de 6 de julio; **b)** Ordenar a las autoridades ahora demandadas, emitan un nuevo Auto de Vista sobre la base de los argumentos desarrollados en la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 20 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 447 a 448, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Ismael Nacif Suárez y Marlene Arteaga Vaca, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pese a su legal notificación cursante a fs. 446 no presentaron informe ni asistieron a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Román Salvatierra, pese a su legal notificación cursante a fs. 445 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 003/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 449 a 455 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas sin sorteo previo dicten una nueva Resolución sobre la base de lo dispuesto en la Resolución de la Sala Constitucional, con los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista cuestionado, asumió que el apelante tuviera ganado propio; sin embargo, en la parte resolutiva a momento de revocar parcialmente la resolución impugnada, ordenó la realización de una pericia en ejecución de sentencia a fin de determinar la cantidad de ganado que es ganancial y propio del apelante, sin hacer mención a la normativa que sustentaría su decisión, cuando el art. 386 del CFPF, señala los tipos de Autos de Vista en estrecha relación al Auto Supremo 288/2020 establece que en una correcta administración de justicia, corresponderá al Tribunal *ad quem* la producción de prueba pericial extrañada; **2)** Las autoridades demandadas, debieron realizar una valoración integral de las pruebas,

conforme al art. 332 del CFPF a fin de determinar con precisión y no de forma genérica la existencia de ganado propio del apelante; más aún si de acuerdo al criterio de los accionados existe semovientes propios de José Román Salvatierra, máxime si de acuerdo a su criterio determinan la existencia de ganado propio del tercero interesado en base a vacunaciones previas al matrimonio, las cuales solamente se limitan a mencionar, sin realizar un análisis y valoración integral de la prueba aportada y la valoración ejercida por el juez de primera instancia; **3)** Sobre la congruencia, tomando en cuenta los argumentos del apelante, se observó que los Vocales ahora demandados, se apartaron de los puntos demandados del recurso planteado y se extralimitaron a ordenar de oficio una prueba no ofrecida; **4)** El Auto de Vista cuestionado únicamente valoró la prueba presentada por el apelante y no así la demás prueba aportada al proceso por la accionante, incumpliendo de esta forma con el deber previsto en el art. 332 del CFPF, omitiendo valorar pruebas decisivas de la accionante, como ser contratos de préstamos de dinero para comprar el ganado, los certificados de marcas, las guías de movimiento de ganado vendido únicamente por José Román Salvatierra, las actas notariales, de inventario de ganado; como también la presunción de comunidad establecida en el art. 190 del CFPF., además de vulnerar el ofrecimiento y diligenciamiento de pruebas en segunda instancia previsto en el art. 261.III del CPC y Ley 383 del CFPF., que establece que son las partes las que deben ofrecer pruebas y que únicamente el Tribunal de apelación podrá diligenciar aquellas pruebas que considere pertinentes para un mejor proveer, tal cual señala el art. 264 del CPC, concordante con el Auto Supremo 288/2020, lo que pone en evidencia a la vez, la vulneración al principio de seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del Proceso de Divorcio iniciado por Marlín Roxana Almaraz Montoya -ahora accionante- contra José Román Salvatierra, el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni, mediante Sentencia 306/2019 de 26 de noviembre, declaró probada la demanda de divorcio por consiguiente disuelto el vínculo conyugal de ambos, disponiendo determinaciones en cuanto a la tenencia de los hijos en favor de la madre, con derechos de visitas del progenitor, a la vez la fijación de una asistencia familiar de Bs1 000.- (mil bolivianos), por cada uno de los hijos y disponiendo en cuanto a los bienes la división y partición detallados en el punto I.3, los semovientes referidos en el punto I.4 y el Crédito bancario referido en el punto I.5 todos del Considerando I de la mencionada sentencia, reconocidos como gananciales; asimismo, refirió que en ejecución de sentencia el demandado presente documentación que acredite su derecho propio que reclama por anticipo de legítima sobre una parte del bien inmueble referido en el punto I.6; a su vez, que la demandante demuestre que el Contrato Anticrético referido en el punto I.7 se encuentra vigente y que los gastos de medicación y atención médica especializada mencionados en el punto I.8 se adeudan, todos esos puntos, también del Considerando I de la citada sentencia (fs. 375 a 379 vta.).

II.2. Por Memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, José Román Salvatierra, presentó ante el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni, apelación en contra de la Sentencia 306/2019 de 26 de noviembre, en cuyos argumentos manifestó lo siguiente:

"**1.2. De la Probanza de los Semovientes como Bienes Propios.-**

Tal como sale de fs. 1 contraje matrimonio con la demandante el 15 de noviembre de 2003.

Y como sale desde fs. 579 a fs. 587 de obrados cursa certificación del Sesanag de los ciclos de vacunación 4 (2002) Y 6 (2003) DE QUE MI PERSONA TENÍA EN Bella Brisa en el ciclo 4 (del año 2002) 609 cabezas de ganado y en el ciclo 6 (del año 2003) 786 y en la propiedad Buen Jesús en el ciclo 6 (2003) 40 cabezas de ganado, es decir con ello pruebo que antes del matrimonio del 15 de noviembre de 2003 ya había adquirido 786 cabezas de ganado en "Bella Brisa" y 40 cabezas de ganado en "Buen Jesús", haciendo un total de 826 cabezas de ganado que son propios adquiridos antes al matrimonio" (sic [fs. 381 a 383]).

II.3. Mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, Marilin Roxana Almaraz Montoya, respondió al recurso de apelación presentado por José Román Salvatierra, exponiendo como argumentos lo siguiente:

"2.- Sobre los semovientes inventariados el demandado argumenta que antes del matrimonio civil contaba con 600 cabezas de ganado vacuno, al respecto es bueno precisar que he presentado los certificados de vacunas de los predios BELLA BRISA y BUEN JESÚS los cuales inclusive arrojan una suma mayor que la inventariada por la Dra. Erika Mertens Núñez Vela a solicitud del mismo demandado, quien no acredita con ninguna prueba que hubiera tenido semejante cantidad de ganado es mas no precisa que marca utilizaba antes de nuestro matrimonio y su registro en FEGABENI, por lo demás se recuerda al demandado que nuestro matrimonio civil fue celebrado el 15 de noviembre de 2003 es decir hace más de dieciséis años y que el ganado vacuno no vive tanto tiempo; por otra parte las certificaciones de los registros iniciales de marcas se encuentran dentro de la vigencia del matrimonio puesto que la marca Corazón TIENE REGISTRO INICIAL EN FEGABENI de fecha 13 de mayo de 2010 y la marca Estrella TIENE REGISTRO INICIAL EN FEGABENI de fecha 25 de noviembre de 2011, vale decir, en plena vigencia de nuestro matrimonio recalcando que la Ley Nº 80 de 5 de enero de 1961 establece: (…). Siendo por consiguiente este registro en Federación de Ganaderos del Beni y Pando FEGABENI que marca la publicidad y el derecho propietario de los semovientes los cuales se encuentran dentro de la vigencia del matrimonio civil, por lo demás he presentado documentación sobre sendos prestamos de dinero con el Banco Mercantil entre los que se citan:

a) El testimonio 638/2013 por la suma de Sus.- 343.000.- (SON TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL 00/100 BOLIVIANOS) cuyo objeto fue compra de ganado y actividad ganadera.

b) El contrato de préstamo bajo línea de crédito de fecha 06 de noviembre de 2013 que fue utilizado para pagar el anteriormente citado contrato.

c) El contrato privado de fecha 30 de enero de 2015 por la suma de Bs.- 83.640.- (SON OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA) cuyo objeto fue única y exclusivamente para compra de ganado.

d) Contrato privado de fecha 09 de septiembre de 2015 por la suma de Bs.- 137.200.- (SON SESENTA Y CINCOMIL OCHOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS) cuyo objeto fue única y exclusivamente para compra de ganado.

Sumas de dinero que no solamente alcanzan para comprar el ganado inventariado sino tres veces más, por lo cual tengo iniciado un proceso penal por violencia familiar y económica el mismo que cuenta con imputación formal contra el demandado de acuerdo a la copia adjunta" (sic [fs. 386 a 387]).

II.4. A través del Auto de Vista 69/2020 de 6 de julio, los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados- revocaron parcialmente la Sentencia 306/2019 de 26 de noviembre, en lo que se refiere a los bienes semovientes, que deberán ser sometidos a una prueba pericial en ejecución de sentencia a fin de determinar el ganado propio de José Román Salvatierra y los gananciales, confirmando en lo demás la Resolución apelada; bajo el siguiente fundamento:

"No es correcto pensar que el ganado con el que ingresó a una relación matrimonial, que era en su totalidad bien propio, por el solo paso de los años se tenga que extinguir esa calidad y pasen a ser bienes gananciales; para entender esto hay que considerar lo que ya se dijo precedentemente, no porque el producto de la ganadería haya nacido en vigencia determinada unión conyugal necesariamente deben ser considerados frutos y por consiguiente gananciales de ambos conyugues. El nacimiento de nuevos semovientes se constituyen en bienes para reponer la cosa capital que se disminuye por las ventas anuales y mortandad; de forma que, el hato ganadero propio con el que ingreso no puede por el solo paso del tiempo convertirse en ganancial, debe mantenerse como un capital.

Que: en este caso hay dos hechos que están documentados, el primero es que el señor **JOSÉ ROMÁN SALVATIERRA**, conforme certificación de fs. 579-587, vacuno semovientes con las marcas Corazón y Estrella por ciclos de vacunación Nº 4 y Nº 6 de los años 2002 y 2003, es decir antes del matrimonio hoy disuelto.

El segundo hecho es que el señor José Román Salvatierra registró esas mismas marcas recién en el año 2008 tal cual se acredita por las certificaciones de fs. 277 y 278.

Lamentablemente en la sentencia impugnada no se hace referencia a las vacunaciones previas al matrimonio, lo cual ha sido reclamado en apelación; no obstante, este Tribunal de apelación debe considerar ese documento que acreditaría que el señor **JOSÉ ROMÁN SALVATIERRA** vacunó ganado con las marcas estrella y corazón previo al matrimonio, lo cual demuestra que contaba con ganado propio antes de su matrimonio, siendo necesario hacer la cuantificación mediante un trabajo pericial para determinar la cantidad de ganado que pertenece únicamente a **JOSÉ ROMÁN SALVATIERRA** y el desarrollo de ese hato ganadero que constituye ganancial.

Que: Si bien es evidente que el registro de las marcas estrella y corazón son dentro de la vigencia del matrimonio, ese dato solo comprueba el hecho del registro en esa fecha mas no desvirtúa el hecho documentado de la vacunación de ganado con esas mismas marcas antes del matrimonio.

(…).

(sic [fs. 397 a 399]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Auto de Vista 69/2020 de 6 de julio: **i)** De manera incongruente analizó el tema de bienes gananciales semovientes que no fueron motivo de apelación por José Román Salvatierra; **ii)** De forma infundada sin sustento legal dispuso que en ejecución de sentencia, el juez de primera instancia realice una pericia a fin de determinar qué bienes son gananciales y cuales resultan bienes propios, cuando debieron las mismas autoridades demandadas ejecutar cualesquier pericia que consideren oportuna y sobre ello tomar una determinación, sin declinar dicha tarea a ejecución de sentencia; **iii)** No realizó una valoración integral de la demás prueba aportada por su persona a fin de establecer la ganancialidad de los bienes semovientes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura como en otras líneas de carácter restrictivo que fue asumiendo inicialmente, efectuó el cambio de razonamiento, a partir de la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, misma que en apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto -Desarrollados en su F.J. III.2-, entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las SSCCPP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la SCP 0307/2020-S1 iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1 de 23 de marzo, 0343/2018-S1 de 23 de julio, 0526/2018-S1 de 17 de septiembre, 0615/2018-S1 de 11 de octubre, 0640/2018-S1 de 22 de octubre y 1021/2019-S1 de 21, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, debiendo señalar:

a) "….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

b) "….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…"

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada SCP 0307/2020-S1[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como de los principios y valores; entre otros, al principio de progresividad, identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; así, señalando que dichos presupuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de

los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

"Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[9] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente."

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, las tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuara bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta Relatoría en la SCP 0307/2020-S1[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y el principio de seguridad jurídica; toda vez que el Auto de Vista 69/2020 de 6 de julio: **i)** De manera incongruente analizó el tema de bienes gananciales semovientes que no fueron motivo de apelación por José Román Salvatierra; **ii)** De forma infundada sin sustento legal dispuso que en ejecución de sentencia, el juez de primera instancia realice una pericia a fin de determinar qué bienes son gananciales y cuales resultan bienes propios, cuando debieron las mismas autoridades demandadas ejecutar cualesquier pericia que consideren oportuna y sobre ello tomar una determinación, sin declinar dicha tarea a ejecución de sentencia; **iii)** No realizó una valoración integral de la demás prueba aportada por su persona a fin de establecer la ganancialidad de los bienes semovientes.

Previamente a analizar la presente problemática, es pertinente inicialmente revisar los antecedentes que informan al expediente, así se tiene que dentro del proceso de divorcio entablado por Marlín Roxana Almaraz Montoya contra José Román Salvatierra, el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni, mediante Resolución 306/2019 de 26 de noviembre, declaró probada la demanda de divorcio por consiguiente disuelto el vínculo conyugal, disponiendo en cuanto a los bienes semovientes su división y partición, (Conclusión II.1.); a su vez, por memorial de 9 de diciembre de 2019, José Román Salvatierra, presentó apelación en contra de la sentencia señalada, así también por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, la ahora accionante respondió a la apelación de contrario, (Conclusiones II.2. y II3.).

Por Auto de Vista 69/2020 de 6 de julio, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, resolvió dicha apelación disponiendo la revocación parcial de la Sentencia 306/2019 de 26 de noviembre, en lo que se refiere a los bienes semovientes, que deberán ser sometidos a una prueba pericial en ejecución de sentencia a fin de determinar el ganado propio de José Román Salvatierra y los gananciales, confirmando en lo demás la Resolución apelada, (Conclusión II.4.).

Toda vez que, denuncia tres observaciones en relación al Auto de Vista 69/2020, esta instancia jurisdiccional constitucional ingresará a analizar cada una de las problemáticas:

1) De manera incongruente analiza el tema de bienes gananciales semovientes que no fueron motivo de apelación por José Román Salvatierra.

A fin de resolver la presente problemática, inicialmente es pertinente revisar los argumentos del apelante a fin de contrastar con lo analizado en el Auto Vista:

"Memorial de apelación de José Román Salvatierra de 9 de diciembre de 2019 (Conclusión II.2.): "**1.2. De la Probanza de los Semovientes como Bienes Propios.-**

Tal como sale de fs. 1 contraje matrimonio con la demandante el 15 de noviembre de 2003.

Y como sale desde fs. 579 a fs. 587 de obrados cursa certificación del Senasag de los ciclos de vacunación 4 (2002) Y 6 (2003) DE QUE MI PERSONA TENÍA EN Bella Brisa en el ciclo 4 (del año

2002) 609 cabezas de ganado y en el ciclo 6 (del año 2003) 786 y en la propiedad Buen Jesús en el ciclo 6 (2003) 40 cabezas de ganado, es decir con ello pruebo que antes del matrimonio del 15 de noviembre de 2003 ya había adquirido 786 cabezas de ganado en "Bella Brisa" y 40 cabezas de ganado en "Buen Jesús", haciendo un total de 826 cabezas de ganado que son propios adquiridos antes al matrimonio" (sic).

Lo descrito precedentemente, pone de manifiesto que José Román Salvatierra, presentó apelación en contra de la Sentencia 306/2019 de 26 de noviembre de 2019, manifestando como base de sus argumentos de apelación, la propiedad de 826 cabezas de ganado, aspecto que indiscutiblemente abre competencia a fin de que el tribunal de alzada, ingrese a analizar acerca de la ganancialidad o no de los bienes semovientes.

Sobre el particular el Auto de Vista expresó:

"No es correcto pensar que el ganado con el que ingreso a una relación matrimonial, que era en su totalidad bien propio, por el solo paso de los años se tenga que extinguir esa calidad y pasen a ser bienes gananciales; para entender esto hay que considerar lo que ya se dijo precedentemente, no porque el producto de la ganadería haya nacido en vigencia determinada unión conyugal necesariamente deben ser considerados frutos y por consiguiente gananciales de ambos conyugues. El nacimiento de nuevos semovientes se constituyen en bienes para reponer la cosa capital que se disminuye por las ventas anuales y mortandad; de forma que, el hato ganadero propio con el que ingreso no puede por el solo paso del tiempo convertirse en ganancial, debe mantenerse como un capital" (sic).

En dicho contexto, en el presente caso, se tiene que José Román Salvatierra, a través del memorial presentado el 9 de diciembre de 2019 ante el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni, presentó apelación, cuya base de sus argumentos fueron precisamente sobre la exigencia de reconocerse como bienes propios los semovientes en un total de 826 cabezas de ganado que manifestó resultar ser propios adquiridos antes del matrimonio; extremo que permitió a que las autoridades actualmente demandadas, mediante Auto de Vista 69/2020 de 6 de julio, pueda ingresar a analizar sobre este aspecto; y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado analizado y lo resuelto esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda la resolución, ya sea judicial o administrativa; por lo que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución, razón por la que no se advierte incongruencia sobre este punto, debiendo desestimarse lo solicitado.

2) De forma infundada sin sustento legal dispuso que en ejecución de sentencia, el juez de primera instancia realice una pericia a fin de determinar qué bienes son gananciales y cuales resultan bienes propios, cuando debieron las mismas autoridades demandadas ejecutar cualesquier pericia que consideren oportuna y sobre ello tomar una determinación, sin declinar dicha tarea a ejecución de sentencia

A fin de resolver esta segunda problemática, se debe revisar el Auto de Vista ahora cuestionado, así se tiene:

"**Que:** en este caso hay dos hechos que están documentados, el primero es que el señor **JOSÉ ROMÁN SALVATIERRA**, conforme certificación de fs. 579-587, vacuno semovientes con las marcas Corazón y Estrella por ciclos de vacunación Nº 4 y Nº 6 de los años 2002 y 2003, es decir antes del matrimonio hoy disuelto.

El segundo hecho es que el señor José Román Salvatierra registró esas mismas marcas recién en el año 2008 tal cual se acredita por las certificaciones de fs. 277 y 278.

Lamentablemente en la sentencia impugnada no se hace referencia a las vacunaciones previas al matrimonio, lo cual ha sido reclamado en apelación; no obstante, este Tribunal de apelación debe considerar ese documento que acreditaría que el señor **JOSÉ ROMÁN SALVATIERRA** vacunó ganado con las marcas estrella y corazón previo al matrimonio, lo cual demuestra que contaba con ganado propio antes de su matrimonio, siendo necesario hacer la cuantificación mediante un trabajo pericial para determinar la cantidad de ganado que pertenece únicamente a **JOSÉ ROMÁN SALVATIERRA** y el desarrollo de ese hato ganadero que constituye ganancial.

Que: Si bien es evidente que el registro de las marcas estrella y corazón son dentro de la vigencia del matrimonio, ese dato solo comprueba el hecho del registro en esa fecha mas no desvirtúa el hecho documentado de la vacunación de ganado con esas mismas marcas antes del matrimonio. (…).

POR TANTO: La Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, conforme al Art. 386.I inc. c) del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, **REVOCA PARCIALMENTE LA SENTENCIA IMPUGNADA**, únicamente en cuanto a los bienes semovientes los cuales deberán ser sometidos a una prueba pericial en ejecución de sentencia para determinar el ganado propio del señor **JOSÉ ROMAN SALVATIERRA** y los gananciales" (sic).

De lo glosado, se tiene que el Auto de Vista 69/2020, no expuso un fundamento jurídico que demuestre que la decisión asumida, se encuentra prevista y amparada en la normativa legal vigente; toda vez que, afirma que es necesario realizar un trabajo pericial para determinar la cantidad de ganado que pertenece a José Román Salvatierra y el desarrollo de ese hato ganadero que constituye ganancial, sin hacer mención sobre la base de que normativa legal, le permite realizar tal tarea de estudio pericial, en grado de apelación; es decir, dicho Auto de Vista cuestionado, no expone el fundamento legal sobre el que descansa su argumentación que le coadyuve a llegar la conclusión establecida.

Al respecto, es pertinente recordar conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa.

En el presente caso, conforme se tiene señalado precedentemente, no fue tomado en cuenta por los Vocales ahora demandados, quienes obviando todo asidero legal dispusieron porque se practique pericia en ejecución de sentencia, si exponer los fundamentos jurídicos que amparen la decisión asumidas; ya que conforme prevé el art. 265.III del CPC concordante con el art. 383 parágrafo I inciso a) del CF, existe la posibilidad a que el tribunal de segunda instancia en cuanto a las pruebas pueda producirlas o cumplir los requisitos que falten para su perfeccionamiento, sin que exista la posibilidad de disponer la producción de pruebas en ejecución de sentencia, aspecto este último que no contiene asidero legal, por lo que se advierte una falta de fundamentación en el Auto de Vista cuestionado; razón por la cual corresponde sobre este segunda problemática conceder la tutela solicitada.

3) No realiza una valoración integral de la demás pruebas aportadas por su persona a fin de establecer la ganancialidad de los bienes semovientes

Para resolver esta tercera problemática, es preciso establecer qué pruebas fueron ofrecidas en grado de apelación por la ahora peticionante de tutela en su memorial de respuesta a la apelación de contrario, a fin de contrastar con las pruebas valoradas en el Auto de Vista 69/2020.

"Memorial de 20 de diciembre de 2019 respuesta a apelación de contrario:

(Conclusión II.3.),

2.- Sobre los semovientes inventariados el demandado argumenta que antes del matrimonio civil contaba con 600 cabezas de ganado vacuno, al respecto es bueno precisar que he presentado los certificados de vacunas de los predios BELLA BRISA y BUEN JESÚS los cuales inclusive arrojan una suma mayor que la inventariada por la Dra. Erika Mertens Núñez Vela a solicitud del mismo demandado, quien no acredita con ninguna prueba que hubiera tenido semejante cantidad de ganado es mas no precisa que marca utilizaba antes de nuestro matrimonio y su registro en FEGABENI, por lo demás se recuerda al demandado que nuestro matrimonio civil fue celebrado el 15 de noviembre de 2003 es decir hace más de dieciséis años y que el ganado vacuno no vive tanto tiempo; por otra parte las certificaciones de los registros iniciales de marcas se encuentran dentro de la vigencia del matrimonio puesto que la marca Corazón TIENE REGISTRO INICIAL EN FEGABENI de fecha 13 de mayo de 2010 y la marca Estrella TIENE REGISTRO INICIAL EN FEGABENI de fecha 25 de noviembre de 2011, vale decir, en plena vigencia de nuestro matrimonio recalcando que la Ley Nº 80 de 5 de enero de 1961 establece: (…). Siendo por consiguiente este registro en Federación de Ganaderos del Beni y Pando FEGABENI que marca la publicidad y el derecho propietario de los semovientes los cuales se encuentran dentro de la vigencia del matrimonio civil, por lo demás he presentado documentación sobre sendos prestamos de dinero con el Banco Mercantil entre los que se citan:

a) El testimonio 638/2013 por la suma de Sus.- 343.000.- (SON TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL 00/100 BOLIVIANOS) cuyo objeto fue compra de ganado y actividad ganadera.

b) El contrato de préstamo bajo línea de crédito de fecha 06 de noviembre de 2013 que fue utilizado para pagar el anteriormente citado contrato.

c) El contrato privado de fecha 30 de enero de 2015 por la suma de Bs.- 83.640.- (SON OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA) cuyo objeto fue única y exclusivamente para compra de ganado.

Contrato privado de fecha 09 de septiembre de 2015 por la suma de Bs.- 137.200.- (SON SESENTA Y CINCOMIL OCHOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS) cuyo objeto fue única y exclusivamente para compra de ganado.

Sumas de dinero que no solamente alcanzan para comprar el ganado inventariado sino tres veces más, por lo cual tengo iniciado un proceso penal por violencia familiar y económica el mismo que cuenta con imputación formal contra el demandado de acuerdo a la copia adjunta" (sic).

Identificada las pruebas del memorial de respuesta a la apelación, se pasa a revisar lo valorado en el Auto de Vista cuestionado:

Auto de Vista 69/2020 de 6 de julio:

Que: en este caso hay dos hechos que están documentados, el primero es que el señor **JOSÉ ROMÁN SALVATIERRA**, conforme certificación de fs. 579-587, vacuno semovientes con las marcas Corazón y Estrella por ciclos de vacunación Nº 4 y Nº 6 de los años 2002 y 2003, es decir antes del matrimonio hoy disuelto.

El segundo hecho es que el señor José Román Salvatierra registró esas mismas marcas recién en el año 2008 tal cual se acredita por las certificaciones de fs. 277 y 278.

Lamentablemente en la sentencia impugnada no se hace referencia a las vacunaciones previas al matrimonio, lo cual ha sido reclamado en apelación; no obstante, este Tribunal de apelación debe considerar ese documento que acreditaría que el señor **JOSÉ ROMÁN SALVATIERRA** vacunó ganado con las marcas estrella y corazón previo al matrimonio, lo cual demuestra que contaba con ganado propio antes de su matrimonio, siendo necesario hacer la cuantificación mediante un trabajo pericial para determinar la cantidad de ganado que pertenece únicamente a **JOSÉ ROMÁN SALVATIERRA** y el desarrollo de ese hato ganadero que constituye ganancial.

Que: Si bien es evidente que el registro de las marcas estrella y corazón son dentro de la vigencia del matrimonio, ese dato solo comprueba el hecho del registro en esa fecha mas no desvirtúa el hecho documentado de la vacunación de ganado con esas mismas marcas antes del matrimonio" (sic).

De lo glosado precedentemente se tiene que la ahora accionante a momento de responder a la apelación de contrario hizo referencia a las certificaciones de vacunas de los predios Bella Brisa y Buen Jesús, afirmando que su matrimonio fue celebrado el 15 de noviembre de 2003, y que conforme a las certificaciones de los registros iniciales de marcas se encuentran dentro de la vigencia del matrimonio, ya que la marca Corazón tiene registro inicial en Fegabeni y la marca Estrella tiene registro inicial también en Fegabeni de fechas 13 de mayo de 2010 y 25 de noviembre de 2011 respectivamente, en plena vigencia matrimonial, considerando los bienes semovientes como gananciales.

Asimismo, hizo mención a la prueba cursante consistente en el testimonio 638/2013 referido a un contrato de préstamo bajo línea de crédito de fecha 06 de noviembre de 2013, por la suma "$us343 000.-" dinero que fue utilizado para pagar un préstamo, también se adjuntó contrato privado de fecha 30 de enero de 2015 por la suma de Bs83 640.- (ochenta y tres mil seiscientos cuarenta bolivianos), para la adquisición de ganado, además se consignó el contrato privado de 9 de septiembre de 2015 por la suma de Bs137 200.- (ciento treinta y siete mil doscientos bolivianos), para compra de ganado; es decir, prueba documental que no fue mencionada mucho menos compulsada en el Auto de Vista 69/2020.

Al contrario, de la revisión del Auto de Vista cuestionado y precedentemente mencionado, se tiene que el mismo hace mención a certificaciones cursantes de fs. 579 a 587 sin especificar cada una de ellas a qué se referiría y qué llegaría a probar, solamente concluye en mencionar un registro de marcas antes del matrimonio; así también, sin sustento probatorio llega a firmar que José Román Salvatierra registró esas mismas marcas (sin especificar cuáles), recién el año 2008 de certificaciones cursantes en fs. 277 y 278, sin especificar cada una de ellas para individualizar cuál de estas pruebas demostraría dicho registro por el apelante.

Cabe señalar que el Tribunal de apelación debe considerar "ese documento" sin especificar a cual documento se refiere que acreditaría que José Román Salvatierra es quien realizó la tarea de vacunación de ganado con las marcas estrella y corazón previo al matrimonio; es decir, no detalla ni describe dichas pruebas, concluyendo que el ganado era propio antes de su matrimonio, llegando a señalar que se debe hacer un trabajo de cuantificación. Descripciones que carecen de una redacción prolija y clara respecto a las pruebas, ya que no se evidencia una tarea de compulsa de la misma.

Finalmente afirma el Auto de Vista ahora cuestionado que si bien es evidente que el registro de marcas estrella y corazón son dentro de la vigencia del matrimonio; empero, no desvirtúa el hecho documentado (no especifica qué documentos), de la vacunación de ganado con las mismas marcas Estrella y Corazón fueron realizadas antes del matrimonio.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a **establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; como en el presente caso, que las autoridades demandadas arribaron a determinadas afirmaciones sobre la ganancialidad de los bienes semovientes, sin exponer las razones ni señalar la base de qué pruebas, llegaron a determinada conclusión; en tal sentido en relación a la valoración de la prueba, las autoridades demandadas efectivamente no realizaron un control efectivo de la resolución emitida por el Juzgado Público de Familia Tercero del Beni, a efecto de constatar si la valoración realizada se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada que procedió a efectuar una suerte de revalorización de la prueba de manera incompleta, siendo que la prueba documental omitida, puede tener incidencia en el fondo de la demanda, es decir, no precisaron las pruebas mucho menos las valoraron de manera individual y clara, por lo que con relación a esta problemática corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0774/2021-S1 (viene de la pág. 24).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 449 a 455 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y en consecuencia corresponde:

1° CONCEDER la tutela en relación a la vulneración de su derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia en relación a la valoración de las pruebas, conforme se tiene desarrollado precedentemente.

2° DENEGAR la tutela en relación al principio de congruencia conforme a los razonamientos precedentemente mencionados.

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 69/2020 de 6 de julio, debiendo los Vocales demandados y/o la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitir una nueva Resolución, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de

Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor

hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de

la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2021-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38130-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0010/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 146 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Jhoel Sánchez Quisbert** contra **Willy Baldelomar Castro**, **propietario y representante del Edificio "Nataly"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 21 a 37 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De forma verbal, el 5 de julio de 2015, fue contratado por el ahora demandado como portero en el Edificio "Nataly" ubicado en la av. Heroínas 318, percibiendo un sueldo mensual de Bs2 247.- (dos mil doscientos cuarenta y siete bolivianos) –del cual solo recibía adelantos a mucha insistencia– con un horario de trabajo de lunes a viernes de 07:00 a 12:30; y, de 14:00 a 20:30; y, sábados de 08:00 a 13:00, otorgándole una habitación con su baño en el mismo edificio para quedarse con su familia y así poder cuidar el edificio por las noches; es decir, también cumplía el rol de sereno.

Sostiene que su trabajo consistía en hacer el aseo, limpieza del edificio y apertura del mismo; ocurre, que en abril de 2019, el demandado le hace desocupar la habitación donde dormía y lo mandó junto a su pareja, a una pieza en el sótano, pues realizaría algunas mejoras en el inmueble; de esta manera, en marzo del 2020, le notificó que su pareja estaba embarazada; por lo que, necesitaba que le cancele los sueldos adeudados, pero se le indicó que no había dinero y que en todo caso colabore con el restaurante –venta de pollos– que se había instalado en el lugar, pues el edificio se encontraba cerrado debido a la emergencia sanitaria; sin embargo, lo trasladó de habitación al primer piso, mejorando en algo su situación.

Al paso del tiempo, cuando su pareja ya contaba con tres meses de gestación, reiteró su pedido al demandado para que le pague sus sueldos adeudados; sin embargo, en su defecto le fue reclamado la pérdida de herramientas de construcción, además que el ascensor estaba mal, amenazándolo con procesos penales en su contra, teniendo que continuar soportando "…por la necesidad de contar con el dinero de mi trabajo, ya que se encontraba en camino una vida nueva…" (sic); sin embargo, el 16 de septiembre de 2020, el demandado juntamente a su abogado –inquilino del edificio–, trataron de que firme un documento por el cual renunciaba a todos sus derechos que por ley le correspondían, y como contraparte seguiría contratándolo, propuesta que fue negada al igual que la firma de dicho documento; por lo que, recibió hostigamiento y humillación, para finalmente, echarlo del lugar sin permitirle sin siquiera ingresar a su habitación a sacar sus cosas.

Señala que su despido fue intempestivo por el solo hecho de pedir el pago de sus sueldos adeudados, subsidios familiares y quinquenio consolidado; razón por la que, se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, quien después de haber citado al demandado y que el merituado no se hizo presente, emitieron la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020 de 16 de noviembre; por la que, se dispuso su reincorporación en el último cargo que venía desempeñando, así como la cancelación de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondería hasta su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación, misma que fue realizada el 25 de igual mes de 2020.

A pesar de ello, el demandado no dio cumplimiento a la referida Conminatoria hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar. Refiere además que procedió a comunicarse vía telefónica con su empleador, pero éste le manifestó que sin importar la existencia de la referida Conminatoria, no se lo reincorporaría a su fuente laboral; por cuyo motivo, se vio en la obligación de tener que solicitar a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba se procediera a verificar su reincorporación, misma que dio a través de su Inspector, quien emitió el Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0866-INF/20 de 24 de diciembre, señalando que el impetrante de tutela, no había sido reincorporado a su fuente laboral, por cuyo motivo recurre a la protección que brinda la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la continuidad de los medios de subsistencia, a la vida, a la salud y a la seguridad jurídica, relacionados con el valor supremo del vivir bien, sin hacer cita de artículos específicos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su mismo cargo y con el mismo sueldo mensual de Bs2 247.-; y, **b)** La cancelación de sus salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales, desde su desvinculación ilegal hasta el momento efectivo de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 145 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela de tutela, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y remitiéndose al informe presentado por el demandado, refirió que el mismo resultaba ser contradictorio en relación a los memoriales que presentó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, puntualizando que la Conminatoria de Reincorporación era de cumplimiento obligatorio; asimismo, sostuvo que le empresa de pollos donde hubiera prestado funciones, es de propiedad del mismo demandado.

I.2.2. Informe del demandado

Willy Baldelomar Castro, mediante informe escrito presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 86 a 87 vta., señaló lo que a continuación se detalla: **1)** No fueron evidentes lo extremos alegados por el peticionante de tutela en su memorial de la presente acción tutelar; **2)** A momento de la contratación verbal, se acordó con el trabajador que le daría un cuarto, mismo que funcionaba como depósito para que descanse temporalmente; por lo que, mal puede entenderse que se le hubiera ofrecido una vivienda; **3)** Al cabo de unos meses de estar trabajando, el accionante le pidió permiso para ingresar a ese cuarto con su esposa –Alejandra Hurtado– con quien tenía un hijo de aproximadamente siete años; es decir, que no conocía a otra pareja con la que hubiera tenido otro hijo; **4)** Con relación a que no se le hubiera pagado sus salarios, es un alegato falso, pues de acuerdo al cuaderno que acompaña como prueba, se evidencia que se cumplió a cabalidad con el pago de sus sueldos, advirtiendo además del hecho que el impetrante de tutela no solicitó el pago de estos conceptos ante la Jefatura Departamental del Trabajo; **5)** Señala que su persona fue diagnosticado con un tumor cerebral en enero de 2020; por tal motivo, se sometió a veinte sesiones de radioterapia, lo que tuvo como consecuencia que su cuerpo quede totalmente deteriorado; por esta razón no pudo acudir a la audiencia programada por la Jefatura Departamental del Trabajo, el 13 de octubre de 2020; y pese a ello, su asesor legal, presentó el correspondiente certificado médico para justificar su ausencia; sin embargo, la autoridad administrativa no tomó en cuenta tal extremo y se lo dejó en total estado de indefensión pues se tomó dicha determinación "…en rebeldía de mi persona el ministerio de trabajo dicto orden de reincorporación" (sic); y, **6)** El motivo del despido del ahora

solicitante de tutela, se debió a que el mencionado se puso a trabajar en la empresa de pollos del edificio donde trabajaba de portero, desde el 5 de abril al 30 de junio del referido año, existiendo un certificado de trabajo de la empresa Food Center Chicken Dom Kindom S.R.L. y su persona, es así, que cuando el peticionante de tutela le solicitó el pago de sueldos por ese tiempo, se le comunicó que ya no trabajaba para él, pues de manera voluntaria se retiró para trabajar en otro lugar, constituyendo en una renuncia tácita y voluntaria "…por lo tanto le solicite que desocupe el cuarto que se le di para que descanse y no para uso de vivienda, que hasta la presente fecha se encuentra con un candado asegurado por parte del accionante" (sic);

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presenta acción tutelar, refirió haber interpuesto un proceso en la vía judicial, cuestionando la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020, a los fines que la misma sea dejada sin efecto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, en representación del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, mediante informe de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 143 a 144 vta., formuló allanamiento a la acción tutelar, realizando las siguientes puntualizaciones: **i)** Todas las actuaciones en el presente caso, se adecuaron al Decreto Supremo (DS) 28669 de 1 de mayo de 2006; **ii)** La presente conminatoria de reincorporación fue legalmente notificada al ahora demandado quien no dio cumplimiento a la misma; y, **iii)** Por lo antes manifestado, solicitó la concesión de la tutela en favor del accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0010/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 146 a 152; **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que el demandado de cumplimiento a lo determinado en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020, sea en el plazo de tres días. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Conminatoria de Reincorporación se evidenció "…haber considerado todos los aspectos que se hubiesen sustanciado en el referido procedimiento de reincorporación y considerado los elementos que hubiesen aportado por el trabajador en relación a su denuncia, que dieron lugar a tenerse evidenciado haberse procedido por el empleador a un despido injustificado respecto del trabajador en condición de padre progenitor…" (sic) identificando lesión a la inamovilidad y estabilidad laboral, concluyéndose que tal desvinculación no respondió a ninguna de las causales de retiro previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y el art. 9 del DS 224 de 23 de agosto de 1943 -Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo-; **b)** Notificado el demandado con la referida Conminatoria, se pudo observar la presentación de un recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) 01/2021 de 4 de enero, resolución por la cual se confirmó totalmente la mencionada Conminatoria; **c)** Con relación a que no se le hubiera permitido su intervención en audiencia dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo, se trata de un elemento que no fue no cuestionado en el recurso de revocatoria; y, **d)** De la revisión y análisis de la Conminatoria, no se advierte lesión al derecho al debido proceso referidos por el demandado y el hecho que exista la interposición de recursos administrativos contra la misma, no impide que se disponga su cumplimiento de manera provisional; por tal motivo, se concedió la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Testimonio de Reconocimiento ad-vientre de 28 de agosto de 2020, Luis Jhoel Sánchez Quisbert –ahora impetrante de tutela– y Alison Anai Salvatierra Medina, procedieron a reconocer a su hijo por nacer (fs. 15).

II.2. Cursa Nota de 11 de septiembre de 2020; por la cual, Luis Jhoel Sánchez Quisbert solicitó a Willy Baldelomar Castro, propietario y representante del Edificio "Nataly" –ahora demandado– el pago de sueldos, subsidios y quinquenio (fs. 3 a 4).

II.3. A través de Certificado de Nacimiento, se constata el nacimiento de NN, con data de nacimiento de 21 de septiembre de 2020, siendo sus padres Luis Jhoel Sánchez Quisbert y Alison Anai Salvatierra Medina (fs. 17).

II.4. Consta Citación al demandado emitida por el Inspector de Trabajo para que se haga presente el 13 de octubre de 2020, a audiencia de reincorporación (fs. 5).

II.5. Por Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020 de 16 de noviembre, se dispuso la restitución laboral del solicitante de tutela, en el último cargo que despeñó, más el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondía hasta el día de su reincorporación, otorgándose el plazo de tres días improrrogables computables a partir de su notificación (fs. 6 a 7 vta.).

II.6. Consta Certificado de Trabajo de 2 de diciembre de 2020, emitido por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de Food Center Chicken Dom Kindom S.R.L.; por el cual, se certifica que el ahora peticionante de tutela trabajó desde el 5 de abril al 30 de junio del citado año en sus instalaciones, percibiendo un sueldo mensual de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos [fs. 56]).

II.7. Mediante recurso de revocatoria, interpuesto el 9 de diciembre de 2020, el demandado, solicitó se revoque la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020 (fs. 93 a 95).

II.8. A través de Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0866-INF/20 de 24 de diciembre de 2020, el Inspector de Trabajo, puso a conocimiento del Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, que el accionante no fue reincorporado a su fuente laboral (fs. 13 a 14).

II.9. Por RA 001/2021 de 4 de enero, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020 (fs. 44 a 45 vta.).

II.10. A través de informes médicos de diagnóstico y otros, se hizo referencia a que el demandado, padecería tumoración cerebral (115 a 128).

II.11. Cursa hoja con montos de dinero que a decir del demandado, constituirían los pagos realizados al impetrante de tutela por concepto de sueldos de enero a octubre de 2019, aunque constan también los meses de noviembre y diciembre de igual año; y, enero y febrero de 2020 (fs. 55 y vta.).

II.12. Cursa demanda judicial de impugnación interpuesta el 15 de enero del 2021, contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020, plantea por el ahora demandado (fs. 58 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que se lesionaron sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la continuidad de los medios de subsistencia, a la vida, a la salud y a la seguridad jurídica relacionados con el valor supremo del vivir bien; toda vez que, por no haber suscrito el documento donde hacía renuncia a todos sus derechos que por ley le correspondían y estando su pareja en estado de gestación, se procedió a desvincularlo de su fuente laboral; por tal razón, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020, que ordenó su restitución laboral en el último cargo que despeñando, el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondían hasta el día de su efectiva reincorporación, otorgándose el plazo de tres días improrrogables computables a partir de su notificación para su acatamiento; sin embargo, la misma no fue cumplida; por lo que, solicitan se le conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **2)** Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012 de 14 del citado mes, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas**

Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.2. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificando las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que aplican el estándar más alto de protección, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los

datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, alega el quebrantamiento de sus derechos constitucionales, debido a que el demandado en su condición de propietario y representante del edificio "Nataly" donde su persona fungía como portero y sereno lo despidió injustificadamente por el hecho de no haber suscrito el documento donde hacía renuncia a todos sus derechos que por ley le correspondían y por estar su pareja en estado de gestación; por tal motivo, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020, ordenando la restitución laboral en el último cargo que despeñaba, el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondía hasta el día de su efectiva reincorporación, otorgándole al demandado, el plazo de tres días improrrogables computables a partir de su notificación; sin embargo, la misma no fue cumplida por dicha Empresa pese a su legal notificación; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada.

Por su parte, el demandado señaló que los alegatos sostenidos por el accionante eran falsos; toda vez que, su despido se debió a que el mencionado se puso a trabajar en la empresa de pollos que se implementó en el edificio donde trabajaba como portero, desde el 5 de abril al 30 de junio de 2020, y que existe un certificado de trabajo extendido por dicha empresa que prueba dicho extremo; razón por la que, cuando el impetrante de tutela le solicitó el pago de sueldos por ese tiempo, se le comunicó que ya no trabajaba para él, pues el hecho de trabajar en otro lugar, constituyó una renuncia tácita y voluntaria; agregando además, que no pudo hacerse presente a la audiencia citada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a efectos de hacer efectivo su derecho a la defensa, debido a su delicado estado de salud.

Ahora bien, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación incumplida por el demandado, extremo constatado por Informe MTEPS-JDT CO-ROPR -0866-INF/20, donde el Inspector de Trabajo, hizo referencia que el solicitante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral; señalando el demandado en su defensa que el 15 de enero de 2021, interpuso una demanda ordinaria; mediante la cual, impugnaba la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020.

Al respecto y con la finalidad de establecer si corresponde o no a la jurisdicción constitucional disponer el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020, resulta pertinente considerar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que

desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la necesidad de inmediata protección que amerita el derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral conforme se tiene de lo prescrito por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que en concordancia con la RM 868/2010, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En el entendido del presente marco legal, se advierte que a consecuencia de la denuncia realizada del peticionante de tutela, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, tal instancia a través del titular de esa institución emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020; la cual en su contenido fundamentalmente, a tiempo de resolver, consideró que no existió un proceso interno para la desvinculación del trabajador, además de no existir causal para la misma; a ello, sumado a ello el no haberse tomado en cuenta la inamovilidad con la que contaba por ser padre progenitor, afectando no solo al trabajador sino también a un grupo familiar; por lo que, ordenó su restitución laboral, en el último cargo que estuvo despeñando, el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondía hasta el día de su efectiva reincorporación.

Ahora bien, a partir de ello, y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020, fue incumplida el ahora demandado, el cual se encontraba impelido a cumplir con la misma, pese a haber interpuesto el recurso de revocatoria y la demanda en la judicatura laboral donde impugnó la referida Conminatoria, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio acatamiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la conminatoria mientras en la vía judicial se determine sobre la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

Conforme a ello, independientemente de los fundamentos alegados por el demandado, el mismo se encuentra obligado a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondía hasta el día de su efectiva reincorporación, conforme se dispuso; de esta manera, el no haber procedido de esta manera, evidentemente quebrantó los derechos invocados por el accionante, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0103/2020, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0010/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 146 a 152, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada ratificando las medidas dispuestas por la Sala Constitucional; es decir, se de cumplimento a lo dispuesto expresamente en la Conminatoria de Reincorporación; sea, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos dispuestos por este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2021-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38103-2021-77-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 18 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Maria Elizabeth Duran Fernandez** contra **Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala**, **Presidente del Directorio del Seguro Social Universitario de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 8, la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de diciembre de 2020, amparada en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitó una certificación ante el Presidente del Directorio del Seguro Social Universitario de Potosí -ahora demandado-, bajo el único punto: "Que dentro las atribuciones institucionales del Directorio del Seguro Social Universitario, no se encuentran tareas netamente administrativas, como entrega, procesamiento de cheques, sus reclamos y otras acciones análogas, que corresponden exclusivamente a la Gerencia que orgánicamente depende del referido Directorio"(sic), respuesta que no se hizo efectiva, por lo cual, reiteró su solicitud a través del Memorial de 5 de enero de 2021; sin embargo, tampoco recibió respuesta; por lo que, el ahora demandado, vulneró su derecho a la petición, al no otorgar respuesta alguna a los dos memoriales; puesto que, no existe respuesta en plazo razonable, ni favorable o desfavorable.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, citando al respecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que el ahora demandado emita respuestas a las dos solicitudes de certificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 15 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola refirió que: **a)** La incomparecencia del Presidente del Directorio del Seguro Social Universitario de Potosí -ahora demandado- no es causal de nulidad, actitud la cual demostró de por si su falta de voluntad e indirectamente que no quiso cumplir la ley; y, **b)** Frente a su nota presentada el 21 de diciembre de 2020, se apersonó el 22 de similar mes y año, en dos oportunidades seguidas y no hubo respuesta, con referencia a su nota de 5 de enero del citado año, se presentó a recabar la respuesta el 7 y 11 del mismo mes y año, pero tampoco obtuvo respuesta alguna.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Presidente del Directorio del Seguro Social Universitario de Potosí, no elevó informe, ni concurrió a la audiencia virtual, pese a su legal citación, cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 03/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 18 a 21 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, el Presidente ahora demandado, a través de la sección correspondiente, de respuesta escrita y fundamentada a las dos solicitudes, sea en forma positiva o negativa a favor de la ahora accionante, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La petición de la ahora impetrante de tutela lleva sello de recepción de 21 de diciembre de 2020, el segundo Memorial de 5 de enero del 2021, donde reitero su solicitud, y le recordó al ahora demandado, que su petición no fue respondida, pese a que transcurrieron varios días; **2)** La ahora peticionante de tutela plateó una solicitud en forma escrita ante el Presidente ahora demandado, el cual no obtuvo respuesta motivada que resuelva el fondo de su petición por parte del ahora demandado, sea de forma positiva o negativa, no fue comunicada formalmente con la respuesta en cualquiera de las eventualidades, y que tampoco comunico oportunamente sobre su incompetencia, indicando cual es la autoridad o particular ante quien debe dirigirse, y su plazo para dar respuesta expiró; y, **3)** El Presidente ahora demandado, tampoco demostró, las razones por las que no cumplió con la respuesta a la petición de la ahora accionante, ni siquiera presentó informe de ninguna naturaleza (oral o escrita). Así se cumple con las exigencias del art. 24 de la CPE, la ahora peticionante de tutela presento su solicitud, sin respuesta positiva o negativa, dentro del término prudencial, de manera fundada y no fue comunicada formalmente en la forma que exige la norma constitucional. De esa manera se vulnero los derechos y garantías de la ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial presentado el 21 de diciembre de 2020 (conforme sello de recepción), dirigido al Presidente del Directorio del Seguro Social Universitario de Potosí; por el que, Maria Elizabeth Duran Fernandez -ahora accionante- solicitó como único punto "Que dentro las atribuciones institucionales del Directorio del Seguro Social Universitario Potosí, no se encuentran tareas netamente administrativas, como: entrega, procesamiento de cheques, sus reclamos y otras acciones análogas, que corresponden exclusivamente a la Gerencia que orgánicamente depende del referido directorio" (sic [fs.4]).

II.2. Mediante escrito dirigido al ahora demandado y presentado el 5 de enero de 2021, la ahora peticionante de tutela, reiteró su solicitud de certificación de 21 de diciembre de 2020, haciendo conocer que hasta el momento no recibió respuesta pronta y formal (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La ahora accionante, considera que el Presidente del Directorio del Seguro Social Universitario de Potosí -ahora demandado-, vulneró su derecho a la petición; toda vez que, no recibió respuesta al memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, y su reiteración de 5 de enero de 2021, mediante las cuales solicitó se le expida certificación bajo el siguiente único punto: "Que dentro las atribuciones institucionales del Directorio del Seguro Social Universitario Potosí, no se encuentran tareas netamente administrativas, como: entrega, procesamiento de cheques, sus reclamos y otras acciones análogas, que corresponden exclusivamente a la Gerencia que orgánicamente depende del referido directorio"(sic); por lo que, pidió se conceda la tutela impetrada y se ordene al ahora demandado que responda a las dos solicitudes de certificación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la presunción de veracidad; **ii)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la presunción de veracidad

La acción de amparo constitucional tiene una doble finalidad frente a las medidas de hecho, en primer término, evitar los abusos que puedan arrogarse las personas particulares o autoridades legales, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales de los particulares; empero, a la vez constriñe al accionado el deber procesal de responder a la acción de amparo constitucional incoada en su contra.

Al respecto, el artículo 129 de la Constitución Política del Estado refirió:

Artículo 129. I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo.

V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley (las negrillas y subrayado son nuestros).

De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considere oportuno a su defensa; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada, ante el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el Tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo cual involucra que el Juez o Tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por verás lo denunciado.

Al respecto, la SCP 0519/2013 de 19 de abril[1] refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentada por el accionante.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa del que cuenta el demandado en una acción de defensa, el demandado tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considere pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpa; empero, esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del demandado; toda vez que, también se torna en un deber procesal cuya finalidad es coadyuvar a fin de que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas,

pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[2] refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de que su sentencia apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, emita un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que, si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el Juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba presentada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones del accionante.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre[3] en relación a la presunción de veracidad de lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa caso contrario, se tomará como una presunción de veracidad lo demandado por el accionante.

Siguiendo esta línea, en sentido que la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social; razón por la que, si el accionado no responde a la demanda de acción tutelar, se presume la veracidad de la demanda. Al respecto, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre[4] sobre la presunción de veracidad de lo denunciado señaló que en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el accionante de tutela, cuenta con una razón de ser; toda vez que, en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al Juez o Tribunal de garantías y falta de presentación de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, se presumirá como verdadero lo denunciado por el peticionante de tutela.

Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo[5] refirió que la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veras por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados.

III.2. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio de 2020 asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén

inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…"

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[6]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[7], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[8], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[9]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[10], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[11]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizo los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos:

"…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.2)** Ausencia de respuesta formal; **b.1)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[12], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[13], 0560/2010-R[14], 1995/2010-R[15]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[16], 2051/2013 de 18 de noviembre[17], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[18], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[19]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[20].

III.3. Análisis del caso concreto

La ahora accionante, considera que el Presidente del Directorio del Seguro Social Universitario de Potosí -ahora demandado-, vulneró su derecho a la petición; toda vez que, no recibió respuesta al memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, y su reiteración de 5 de enero de 2021, mediante las cuales solicitó se le expida certificación bajo el siguiente único punto: "Que dentro las atribuciones institucionales del Directorio del Seguro Social Universitario Potosí, no se encuentran tareas netamente administrativas, como: entrega, procesamiento de cheques, sus reclamos y otras acciones análogas, que corresponden exclusivamente a la Gerencia que orgánicamente depende del referido

directorio"(sic); por lo que, pidió se conceda la tutela impetrada y se ordene al ahora demandado que responda a las dos solicitudes de certificación.

Establecidos los hechos que identifican la problemática, corresponde remitirnos a las conclusiones del presente fallo constitucional, a ese efecto; se tiene que, por Memorial presentado el 21 de diciembre de 2020 (conforme sello de recepción), dirigido al ahora demandado, María Elizabeth Duran Fernández -ahora accionante- solicitó como único punto "Que dentro las atribuciones institucionales del Directorio del Seguro Social Universitario Potosí, no se encuentran tareas netamente administrativas, como: entrega, procesamiento de cheques, sus reclamos y otras acciones análogas, que corresponden exclusivamente a la Gerencia que orgánicamente depende del referido directorio" (sic [Conclusión II.1]), ante la falta de respuesta por parte del ahora demandado, la ahora peticionante de tutela reitero su solicitud a través del escrito de 5 de enero de 2021, haciendo conocer que hasta el momento no recibió respuesta pronta y formal (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó:

"Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Establecidos los antecedentes fácticos, corresponde en compulsa contrastarlas con el Fundamento Jurídico supra citado, a efectos de verificar si se encuentra dentro el parámetro de tutela, a ese fin se constata que la ahora impetrante de tutela presentó el **21 de diciembre de 2020**, un memorial dirigido al Presidente ahora demandado, impetrando una certificación bajo un punto único (Conclusión II.1), la misma que no fue objeto de respuesta, por parte del ahora demandado; razón por la cual, la ahora accionante reiteró su solicitud a través del escrito de **5 de enero de 2021**, haciendo constar que hasta ese momento no recibió respuesta pronta y formal; bajo esa probanza, **se acredita la existencia de una petición escrita**, y que a través de la presente acción tutelar se denunció que dichas solicitudes no recibieron respuesta, omisión que resulta evidente, **configurándose la omisión de respuesta formal y material**; ya que, en toda la etapa sumarial de tutela, el ahora demandado no desvirtuó los hechos fácticos, ni las confrontó, esto a razón que no elevó informe, tampoco asistió a la audiencia virtual, momento procesal en el cual pudo asumir defensa y desvirtuar los hechos lo cuales se le endilgaba; sin embargo, no lo hizo, evidenciando la inexistencia de una respuesta formal por más de treinta días, bajo ese antecedente corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que con referencia a la falta de informe o inconcurrencia a la audiencia en acciones tutelares, por parte de las personas individuales o colectivas demandadas, bajo la figura de presunción de veracidad preciso:

De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considerare oportuno a su defensa; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada, ante el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por verás lo denunciado.

Con referencia al **agotamiento de los medios de impugnación o reclamo idóneo para hacer efectivo el derecho a la petición**, la norma glosada antes citada; estableció que, este requisito es

exigible siempre que esté previsto expresamente en el ordenamiento jurídico, de lo contrario no es exigible, en el presente caso, la ahora impetrante de tutela en su acción tutelar, hizo conocer a la Sala Constitucional que el Presidente ahora demandado se constituye en la máxima instancia del Seguro Social Universitario Potosí; por lo que, no existe otra instancia superior u otro medio o recurso legal, argumento el cual no fue rebatido por el ahora demandado y que conforme a la presunción de veracidad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, se constituye como cierto.

Del análisis de la acción de defensa; se tiene que, lo denunciado por el ahora accionante se encuentra dentro los alcances y el contenido del derecho a la petición; por lo cual, corresponde acoger este reclamo y conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 20 de enero cursante de fs. 18 a 21 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[2] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"** (las negrillas son nuestras).

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[3] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley**, **o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[4] III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: "…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o

cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.

[5] III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados.

La SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, que señaló: "La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que **cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad**, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste **tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparece a la audiencia ni presten su informe de ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de la acción de libertad y falta de informe

sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administradores en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe+, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público (las negrillas nos corresponden).

[6] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[7] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[8] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[9] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[10] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[11] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[12] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[13] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[14] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido

Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[15] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[16] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando, por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[17] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por

la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[18] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[19] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[20] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2021-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38157-2021-77-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 012/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 404 a 406 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Leonor Martínez Cope** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 343 a 364 vta.; y, 368 a 376 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A fines de junio de 2020, María Estela Zeballos Valdez con un grupo de personas ingresaron abusivamente con tractor a su parcela ubicada en la Comunidad de "El Amador" del "municipio de Las Carreras, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca" (sic), destrozando su acequia, y las plantaciones de caña, árboles de molle con parrales de uva, y no conforme con ello, la antes nombrada procedió a arar la tierra y sembrar cebolla en una parte del terreno que se encontraban poseyendo. Por tal razón, acudió junto a su esposo a la jurisdicción agroambiental y plantearon demanda interdicta de recobrar la posesión, solicitando la restitución de su posesión de la tierra trabajada por más de treinta años. Una vez concluido el proceso, el Juez Agroambiental de Camargo declaró PROBADA la demanda, con costas daños y perjuicios, ordenando el retiro de las pertenencias de la demandada bajo apercibimiento de lanzamiento. Contra ese fallo, la antes referida interpuso recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental, que fue resuelto a través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2020 de 21 de enero, en la que se determinó ANULAR OBRADOS hasta fs. 70, para que el juez de instancia, previa producción de prueba y valoración de la misma, procediera a dictar una sentencia fundamentada.

En cumplimiento de la resolución citada en el párrafo que precede, el Juez Agroambiental de Camargo, fijó audiencia de inspección, en la cual se pudo constatar que una parte de la parcela bajo su posesión se encontraba sembrada con cebolla por la demandada eyeccionista; de manera posterior esta autoridad jurisdiccional emitió la Sentencia 001/2020 de 14 de febrero, en la que se declaró PROBADA la demanda interdicta de recobrar la posesión de la superficie demandada, con costas, costos, daños y perjuicios, ordenando en consecuencia el retiro de las pertenencias de la demandada.

No conforme con lo resuelto María Estela Zeballos Valdez -ahora tercera interesada-, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, el cual fue resuelto a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020 de 16 de septiembre, que fue pronunciando por las autoridades demandadas, mismas que sin realizar una adecuada compulsa de los antecedentes, omitiendo valorar con enfoque de género e interseccional e intercultural las pruebas ofrecidas de cargo que estaban vinculadas a la verdad material y a la justicia material, bajo argumentos basados en una verdad formal propios de un positivismo del Estado legislado, procedieron a CASAR la Sentencia 001/2020 de 14 de febrero y declararon IMPROBADA la demanda interdicta de recobrar la posesión, denegándose de esa manera el acceso a la justicia a una mujer indígena de la tercera edad, miembro de una comunidad campesina; además que el fallo emitido por los Magistrados demandados adolece de motivación y fundamentación suficiente de hecho y de derecho conforme al bloque de constitucionalidad, inobservando las reglas de la motivación, congruencia, pertinencia, razonabilidad,

defensa, vinculadas al acceso a la justicia de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos, por cuanto las autoridades demandadas omitieron pronunciarse a las cuestiones expuestas en el memorial de respuesta al recurso de casación; al igual que omitieron aplicar por una parte el "Protocolo de actuación intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del pluralismo jurídico igualitario" para juzgar con perspectiva intercultural; y por la otra el "Protocolo para juzgar con perspectiva de género", que se constituyen en herramientas imprescindibles para garantizar el acceso efectivo a la justicia de los miembros de las comunidades campesinas para conservar la propiedad, como la posesión de la tierra por parte de las mujeres indígenas miembros de una comunidad indígena originaria campesina.

Se denuncia además que las referidas autoridades omitieron aplicar la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores, dada su condición de persona de la tercera edad al igual que su esposo, por ende los Magistrados demandados se encontraban obligados a resolver el caso con enfoque intergeneracional.

Asimismo, denuncia que las autoridades demandadas omitieron tomar en cuenta los principios constitucionales del suma qamaña y el vivir bien, a tiempo de resolver el caso, los cuales se constituyen en la guía de las decisiones judiciales en el ámbito agrario, vinculado a los miembros de las comunidades campesinas. Como también omitieron realizar un control de convencionalidad de oficio por cuanto debieron considerar y aplicar instrumentos internacionales específicos de los derechos humanos de los pueblos indígena originario campesinos, así como los instrumentos internacionales relacionados a las mujeres que evitan la discriminación y exclusión como son el Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores. Al no hacerlo lesionaron su derecho a la justicia en su condición de mujer, indígena, miembro de una comunidad y persona de la tercera edad, así como se le vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, la defensa, a continuar en la posesión de la tierra agraria que ocupa junto a su familia los cuales se encuentran vinculados a la verdad material y a la igualdad sustantiva, bajo las circunstancias antes mencionadas.

Indica que también se le lesionó su derecho a la defensa por cuanto las autoridades demandas en el punto II.2. -Examen del caso concreto- del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, realizaron consideraciones genéricas y descontextualizadas de las pruebas testificales, la confesión judicial, la inspección judicial, contrato de cultivo y arriendo de terreno, omitiendo por completo valorar la certificación emitida por la jurisdicción indígena originario campesina de la Sub Central y el Corregimiento de Carreras que fue ofrecida en el otrosí primero de la demanda interdicta de recobrar la posesión agraria, la cual era crucial para resolver el caso concreto con enfoque intercultural; esa prueba debió ser considerada a partir del principio de igualdad jerárquica entre la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción agroambiental, entendiendo que esa igualdad no solo implica una igualdad en lo referente a la aplicación de las normas jurídicas de estas jurisdicciones, sino que se extiende a todo el sistema jurídico incluso a las certificaciones o informes que se otorguen en esta jurisdicción. En el caso, el informe o certificación de las autoridades indígena originario campesinas, establece que su persona, junto a su esposo e hijos, son poseedores de dos parcelas agrícolas y que en una de ellas como es la de 19.806 m^2 es el lugar donde trabaja la tierra desde 1991; al no haberse valorado ni mencionado esa prueba en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, se le vulneró su derecho a la defensa vinculado al derecho de los pueblos indígenas a ejercer sus propios sistemas jurídicos.

Refiere que además el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, lesiona su derecho al **debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia vinculado al principio de verdad material**, a la prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad, habida cuenta que en los párrafos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 del examen del caso concreto del citado Auto Agroambiental Plurinacional, se emitieron conclusiones absolutamente inverosímiles, porque no se tomó en cuenta una prueba crucial para resolver la problemática planteada en un contexto intercultural como es el informe y certificación otorgado por las autoridades indígena

originaria campesinas de la Sub Central y el Corregimiento de las Carreras; no siendo evidente la conclusión arribada por las autoridades demandadas al afirmar en cuanto a que no concurrirían los requisitos del despojo o eyección. Igualmente se constituye en un acto arbitrario la ausencia de motivación y fundamentación respecto a las razones suficientes del por qué los Magistrados demandados decidieron no valorar la prueba a la que se hace referencia cuando esta resultaba esencial y decisiva para resolver el caso, no motivaron por qué no corresponde la valoración de la certificación aludida.

También afirma que se constituye en un acto arbitrario relacionado con la **congruencia interna**, el hecho que se reconoció en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, que María Estela Zeballos Valdéz ingresó a la parcela que su persona posee, lo que sin duda se constituye en una eyección, puesto que ingresó sin consentimiento y avasallando; de manera contradictoria después de afirmarse por las autoridades demandadas lo antes indicado, éstas infieren que el ingreso a la parcela fue de manera legal, con base en un documento suscrito por su propietario en favor de la demandada. En el mismo sentido, en el caso concreto del fallo antes indicado, se lesionó la **congruencia externa vinculado a la pertinencia**, toda vez que las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a los fundamentos expuestos en la respuesta al recurso de casación

De modo semejante en el acápite del examen del caso concreto del Auto Agroambiental, objeto de la actual acción de amparo constitucional, los Magistrados demandados con la intención de revocar la sentencia de grado y declarar IMPROBADA la demanda se desmarcaron del objeto del proceso, bajo criterios restrictivos para los derechos de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos**, analizaron el caso como si se tratara de un proceso de reivindicación o de mejor derecho** otorgando mayor incidencia a la titularidad del derecho propietario o al contrato de cultivo medianero y de arriendo, para concluir que no existe desposesión; cuando en realidad el proceso es un interdicto de recobrar la posesión, cuya controversia radica en desposesión por avasallamiento de una porción de la parcela; así como tampoco cumplieron con los parámetros exigidos por la SCP 100/2013 referidos a la motivación y fundamentación.

Finalmente acusa que las autoridades demandadas al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, tenían la obligación de resolver el caso con enfoque de género, generacional, interseccional e intercultural, omisión que lesiona el derecho al acceso a la justicia de las mujeres indígenas, miembros de comunidades indígenas originarias campesinas y adultas mayores como elemento de la tutela judicial efectiva; además no se consideró que es una persona que no sabe leer ni escribir adecuadamente, toda vez que solo aprendió a estampar su firma omitiendo deliberadamente aplicar los Protocolos para juzgar con perspectiva de género e interculturalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados al principio de verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad, a la tutela judicial efectiva, en sus elementos de acceso a la justicia de las mujeres indígenas adulta mayor, citando al efecto los arts.115 I.II, 117.I 119.II, 178, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 1, 2 y 7 de las Reglas de Brasilia; y, 31 de la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020 de 16 de septiembre, y se ordene a los Magistrados demandados emitan una nueva resolución, analizando el caso concreto a partir de los enfoques de género, generacional, interseccional e intercultural; **b)** Se le otorgue la medida cautelar para que los terceros interesados se abstengan de continuar perturbando su posesión en toda la parcela; **c)** Se ordene la reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados; **d)** Como medida de reparación a efectos de evitar se siga cometiendo injusticias contra personas en situación de vulnerabilidad se proceda a exhortar al

Tribunal Agroambiental Plurinacional vinculado a todos los funcionarios dedicados a la labor jurisdiccional en coordinación con la instancia de capacitación del Consejo de la Magistratura, realicen de manera urgente cursos de capacitación para impartir justicia con enfoque de género, generacional, intercultural e interseccional a favor de las mujeres indígenas miembros de comunidades campesinas y de la tercera edad; y **e)** Condene con costas, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según acta de fs. 394 a 403, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; además, en el desarrollo de la audiencia, manifestó que las Magistrados demandados sin realizar una valoración de la prueba de cargo, lesionaron su derecho a la defensa, al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia además de la tutela judicial efectiva; solicitando que la nueva resolución a emitirse por estas autoridades, contemple los enfoques de género y generacional de la condición de indígena originaria campesina de la accionante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito, presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 387 a 390 vta., solicitaron se deniegue la tutela, señalando que: **1)** Se habría omitido valorar la prueba de cargo consistente en el "informe" de las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina; sin embargo, no explica el contenido de dicho informe, menos aún precisa dónde radica la acusada errónea valoración probatoria y tampoco señala cuál debiera ser el enfoque intercultural e interseccional que debió aplicarse; este hecho implica que la accionante no cumplió con las subsanaciones ordenadas por el Tribunal de garantías; **2)** La accionante incurre en una mera sindicación de una imaginaria falta de fundamentación y motivación y de forma indicativa se limita a referir a la norma suprema y al bloque de constitucionalidad, vinculado al acceso a la justicia de los pueblos indígenas, sin aportar la más mínima carga argumentativa que respalde dicha ausencia de motivación y fundamentación; es más, la accionante ni siquiera refiere cuáles serían los puntos resueltos en el Auto Agroambiental objeto de la presente acción tutelar, que carecerían de esos elementos; **3)** Existe una total ausencia de individualización sobre qué puntos no hubieren sido resueltos en el Auto Agroambiental ahora impugnado, en el recurso de alzada; extremos que llevan a deducir que esa sindicación genérica hace que no sea evidente; **4)** En relación a lo acusado en los incisos d), e) y f) al igual que lo denunciado en los incisos a), b) y c), el accionante se limita a mencionar que no se habría aplicado el "Protocolo de actuación intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del pluralismo jurídico igualitario"; ni el "Protocolo para juzgar con perspectiva de género"; y, que no se resolvió el caso con enfoque intergeneracional, así como se habría omitido realizar de oficio el control de convencionalidad y aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mencionando únicamente dichos protocolos; empero de ninguna forma ahonda en el contenido de los mismos, menos aún demuestra cual era la forma de resolver según dichos instrumentos, quedándose nuevamente en la mera sindicación de protocolos, sin relacionar el contenido de los mismos con la problemática. Cuando lo que pretende es que se modifiquen las razones de la decisión del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, desconociendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional; y, **5)** La parte accionante no cumplió con los requisitos establecidos para que de forma excepcional la jurisdicción constitucional pueda ingresar a la revisión de la labor interpretativa, limitándose a señalar su disconformidad con lo resuelto en el fallo impugnado, emitiendo argumentos carentes de fundamento y relevancia constitucional; evidenciándose que la actual acción de amparo constitucional fue presentada con el único objetivo de procurar se cambie la razón de la decisión del Auto Agroambiental antes mencionado como si se tratara de un recurso de alzada confundiendo a la justicia constitucional con una instancia de apelación o casación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Estela Zeballos Valdez y Daniel Marcelo Zamora Ramírez, según refiere la Secretaria de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, en el acta de audiencia de fs. 394 a 403, fueron notificados en su calidad de terceros interesados en el domicilio señalado por la parte accionante; sin embargo, de la revisión del expediente se tiene que esta diligencia no consta en obrados; así como tampoco consta su intervención en la transcripción del acta de audiencia de consideración de la actual acción de amparo constitucional; empero de la lectura de la Resolución 012/2021 de 10 de febrero, sí se advierte la participación de estos terceros interesados durante la referida audiencia, al menos de Daniel Marcelo Zamora Ramírez, quien refirió lo siguiente: **i)** El Tribunal Agroambiental expresó que no se acreditó la desposesión violenta o con amenaza; **ii)** La propiedad agraria donde vive la accionante es de su familia, desde hace más de cincuenta años atrás, y el año 1991 se le suscribió un contrato de arriendo, que fue ampliado verbalmente, lo que desvirtúa una supuesta posesión de su parte; **iii)** El Tribunal de Casación consideró los argumentos de la defensa respecto a que no corresponde valorar el título propietario, pero además la accionante reconoció su condición de arrendataria; **iv)** La impetrante de tutela no puede alegar una condición de vulnerabilidad, porque dentro del proceso de recobrar la posesión, ésta no alegó aquellos extremos, y se valoró las pruebas que esta aduce como omitidas en su acción tutelar; y **v)** No se identificó la ubicación y superficie de los terrenos supuestamente poseídos sobre los cuales denunció desposesión y los testigos no coincidieron en sus manifestaciones, por lo que solicitó que se denegara la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

LaSala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 012/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 404 a 406 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, ordenando se emita una nueva resolución sin esperar sorteo en observancia de todos los componentes del debido proceso; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los Magistrados demandados no analizaron ni se pronunciaron respecto a lo alegado en el memorial de respuesta, referido a que en el proceso de recobrar la posesión se discute la existencia de una posesión previa de los demandantes, y la eyección o desposesión por la parte demandada; mas no así, respecto al derecho propietario y sus emergencias. Por lo cual, por una parte al no pronunciarse respecto a lo antes mencionado y, por el otro, incorporar elementos ajenos a la naturaleza de la problemática, como ser la prevalencia de un contrato de arriendo que le hubiese otorgado el propietario a la eyeccionista, también se incurre en incongruencia aditiva; **b)** En lo concerniente a la **coherencia interna,** el Auto Agroambiental ahora impugnado al CASAR la Sentencia 001/2020 incurrió en contradicción, porque pese a sostener que efectivamente hubo ocupación unilateral de la parte demandada en el predio ocupado por la demandante, pretende justificar aquello por la existencia de un contrato de arrendamiento; sin tener en cuenta que toda acción ejercida unilateralmente, así sea por quien alegue derecho propietario o cuente con documento de arriendo, se constituye en medida de hecho en relación a la ahora accionante; indicando que éste aspecto tendría mayor relevancia, si se considera que en audiencia, el tercero interesado que alega derecho propietario de estos terrenos, manifestó y aportó elementos, por los cuales se evidencian que la accionante ocupaba esos terrenos desde 1991; **c)** Respecto a la denuncia de omisión en la valoración de la Certificación otorgada por la Centralía de Campesinos y el Corregimiento en favor de la accionante y la falta de fundamentación y motivación para la exclusión de ese elemento probatorio; en el caso, los Magistrados demandados debieron expresar las razones jurídicas del por qué el contenido del referido documento no tendría ninguna incidencia para acreditar la posesión de la demandante, teniendo siempre presente los principios del pluralismo jurídico y político. Por lo tanto, resulta evidente la omisión valorativa de elementos probatorios, incurrida por los antes nombrados pero adicionalmente a ello, incurrieron en una insuficiente fundamentación y motivación al no explicar las razones jurídicas para dicha exclusión; **d)** En cuanto a la denuncia sobre inobservancia de los enfoques de interculturalidad, de género, generacional e interseccionalidad que habría nacido ante la negativa arbitraria de darle valor probatorio a la certificación emitida por la Organización de Campesinos; se debe tomar en cuenta que el enfoque de interculturalidad resulta

inherente a nuestro sistema de justicia y más todavía en lo que viene a ser la jurisdicción agroambiental, toda vez que al resolver problemáticas, como la actual, debe considerarse las particularidades o las características especiales que hacen a la colectividad y sus integrantes, con diferentes concepciones respecto a la tierra y sus vinculaciones con el ser humano, ahí es donde convergen la propiedad privada y las otras formas de ocupación y aprovechamiento. En ese sentido, al no haberse considerado por los Magistrados demandados una certificación porque es emitida por una Centralía de Campesinos, hace entrever que no se hizo un análisis desde nuestra realidad plural que reconoce las diferentes maneras y las diferentes formas en comunidad; **e)** En lo concerniente a los enfoques de género, generacional e interseccionalidad, no se justificó por la accionante de qué manera los Magistrados demandados incurrieron en inobservancia de esos parámetros.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de vida orgánica y estancia en el Municipio de 22 de julio de 2019, otorgado por el Corregimiento de Las Carreras de la Provincia Sud Cinti del departamento de Chuquisaca y Organización de Mujeres Bartolina Sisa (fs. 2).

II.2. Consta demanda interdicta de recobrar la posesión, interpuesta por la accionante y su esposo Alejandro García Montaño contra María Estela Zeballos Valdez (fs. 5 y vta).

II.3. Cursa Sentencia 006/2019 de 17 de octubre, pronunciada por el Juez Agroambiental de Camargo que declara PROBADA la demanda interdicta de recobrar la posesión (fs. 74 a 78 vta.). Consta recurso de casación y nulidad contra la precitada Sentencia interpuesto por María Estela Zeballos Valdez, ahora tercera interesada. (fs. 87 a 94 vta.).

II.4. El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2020 de 21 de enero, pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dispuso ANULAR obrados hasta fs. 70 ordenándose al Juez de primera instancia emita una nueva sentencia previa producción y valoración de toda la prueba (fs. 116 a 123).

II.5. Mediante Sentencia 001/2020 de 14 de febrero, el Juez Agroambiental de Camargo declaró PROBADA la demanda interdicta de recobrar la posesión interpuesta por la ahora accionante, con costas más daños y perjuicios conminándose a la demandada ahora tercera interesada a restituir la porción despojada (fs. 140 a 145 vta.). Esta última recurrió mediante recurso de casación en el fondo y la forma (fs. 147 a 150 vta.).

II.6. Cursa memorial de 13 de marzo de 2020, presentado por la ahora accionante, en respuesta al recurso de casación (fs. 158 a 160).

II.7. Por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020 de 16 de septiembre, los Magistrados ahora demandados disponen CASAR la Sentencia 001/2020 de 14 de febrero y declarar IMPROBADA la demanda interdicta de recobrar la posesión interpuesta por Alejandro García Montaño y Cristina Leonor Martínez Cope -ahora accionante- (fs. 171 a 178 vta.). Notificándose los recurrentes con el indicado Auto Agroambiental Plurinacional mediante cédula de 9 de octubre de 2020 (fs. 179).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados al principio de verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad, a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la justicia de las mujeres indígenas, adulta mayor, y los principios del sumaj qamaña y el vivir bien; puesto que, los Magistrados, ahora accionados, al emitir la Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020 de 16 de septiembre, cometieron las siguientes arbitrariedades: **1)** Omitieron valorar con enfoque interseccional, intercultural e intergeneracional las pruebas de cargo presentadas y resolver el caso en consecuencia a estos enfoques; además del deber de realizar un control de convencionalidad de oficio; **2)** Advierte que estas autoridades no se pronunciaron a las cuestiones expuestas en el memorial de respuesta al recurso de casación presentado por su parte; **3)** Se omitió por completo valorar la certificación emitida por la jurisdicción indígena originaria

campesina de la Sub Central y el Corregimiento de Carreras; así como tampoco se motivó el por qué no correspondería la valoración de la certificación aludida; y, **4)** Analizaron y resolvieron el caso como si se tratara de un proceso de reivindicación o de mejor derecho, cuando es un interdicto de recobrar la posesión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Los interdictos de recobrar la posesión en materia agraria; **ii)** Sobre la fundamentación, motivación arbitraria y congruencia; y, **iii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Los interdictos de recobrar la posesión en materia agraria

En cuanto a la competencia para conocer estas acciones, se tiene que el art. 39 inc. 7) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, modificada por la Ley 3545 de 26 de noviembre de 2006 -Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria-; establece como una de las atribuciones de los jueces agrarios el conocimiento de los interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios.

Empero esa competencia, a través de la SCP 0846/2014 de 8 de mayo[1], se estableció un entendimiento o precedente, en el que se razonó y concluyó que si bien las jurisdicciones agraria y ordinaria tienen competencia para conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión; sin embargo, a efectos de su delimitación competencial, se tomó en cuenta la naturaleza de la actividad que se desarrolla en el bien inmueble objeto de la acción; en ese sentido, se estableció que **la jurisdicción agroambiental tiene competencia sobre aquellos predios cuya actividad sea específicamente agraria, pecuaria o de aprovechamiento de recursos naturales**; en cambio, las juezas y jueces ordinarios civiles tienen competencia tratándose de inmuebles, vinculados a la vivienda.

Este proceso especial agroambiental, de tramitación sumarísima, tiene como finalidad la restitución de la posesión a quien le fue despojada, sea total, parcial, con violencia o sin ella, cuyo trámite se sujeta al proceso oral agrario contenido en el art. 79 de la LSNRA, en el que se constituye en una acción de defensa de la posesión; siendo presupuesto indispensable para la procedencia de esa acción en principio la posesión del bien el día que sufrió la eyección, la desposesión sufrida a través de actos que importen la exclusión absoluta de la posesión, aunque no se haya ejercido violencia y, finalmente, que se haya interpuesto la demanda dentro del año de producidos los hechos en que se fundaren[2]; **cuyo proceso, al no adquirir estado no se discute el derecho propietario**, diferenciándose de esa manera con los procesos de conocimiento[3].

III.2. Sobre la fundamentación, motivación arbitraria y congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[4], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[5], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la **fundamentación** y **motivación** como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[6] se refiere a los supuestos de **motivación arbitraria**; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[9], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[10], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[11], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala[12] que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente **fundamentación** y **motivación** de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto

supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente **fundamentación**, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que los Magistrados demandados vulneraron sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados al principio de verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad; a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la justicia de las mujeres indígenas adulta mayor; por cuanto al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, omitieron valorar las pruebas de cargo con enfoque interseccional e intercultural, no se pronunciaron a las cuestiones expuestas en el memorial de respuesta al recurso de casación y omitieron por completo valorar la certificación emitida por la jurisdicción indígena originaria campesina.

De la revisión de la documentación que cursa en obrados en el expediente, se evidencia que la accionante juntamente a su esposo interpuso ante el juez agroambiental, demanda interdicta de recobrar la posesión contra María Estela Zeballos Valdez, argumentando que esta última habría procedido a eyeccionarlos de su parcela donde se dedicaban al cultivo de diferentes productos desde hace más de veinte años, a cuya demanda adjuntaron el informe de 22 de julio de 2019 otorgado por el Corregimiento de Las Carreras de la Provincia Sud Cinti y Organización de Mujeres Bartolina Sisa de vida orgánica y estancia en el Municipio de la ahora accionante y su familia; en el cual se señala que desde 1991 junto a su familia hacen vida orgánica y se encuentran en posesión de dos parcelas.

El Juez Agroambiental de Camargo pronunció la Sentencia 006/2019 de 17 de octubre, por la cual declaró PROBADA la demanda interpuesta. Contra esa resolución la parte demandada -ahora tercera interesada- interpuso recurso de casación y nulidad; el cual fue resuelto por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2020, en el que se dispuso ANULAR obrados hasta fs. 70, ordenándose en consecuencia al Juez Agroambiental de Camargo, que emita una nueva sentencia previa producción y valoración de toda la prueba.

En cumplimiento de esa determinación, el Juez antes citado emitió la Sentencia 001/2020 de 14 de febrero, por la cual declaró nuevamente PROBADA la demanda interdicta de recobrar la posesión, interpuesta por la ahora accionante, más la imposición de costas procesales y daños y perjuicios, conminándose a la ahora tercera interesada a restituir la porción despojada; una vez notificada esta resolución a la demandada, esta interpuso recurso de casación en el fondo y la forma; el cual, una vez notificado y respondido por la ahora accionante, fue resuelto por las autoridades demandadas, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, disponiendo declarar IMPROBADA la demanda interdicta interpuesta por los recurrentes, entre ellos la ahora accionante.

Encontrándose contextualizados los datos del proceso, y en razón que la accionante denunció en la presente acción de tutela que los Magistrados hoy demandados emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, sin manifestarse sobre los diferentes argumentos planteados en su respuesta al recurso de casación, vulnerándose de esta manera su derecho al debido proceso en su elemento congruencia vinculado a la motivación y fundamentación; en tal circunstancia, corresponde conocer los argumentos alegados por la accionante al momento de responder al mencionado recurso de casación; así como los términos bajo los cuales se emitió el citado Auto Agroambiental Plurinacional, contrastando estos con las denuncias planteadas a través de la presente acción de amparo constitucional.

Con base en lo precedentemente expuesto, la accionante en su respuesta al recurso de casación señaló lo siguiente:

i) La recurrente -ahora tercera interesada- funda y pone énfasis en todo el recurso de casación sobre el derecho propietario que ostentaría el tercero coadyuvante Daniel Marcelo Zamora Ramírez sobre el bien inmueble objeto de despojo, desconociendo que se trata de un proceso interdicto de recobrar la posesión, en el que no se discute el derecho propietario.

ii) En los puntos de probanza para los actores se encontraba el demostrar la posesión en una superficie de 0.9819 ha, estando todavía en posesión de otra pequeña parte y que la acción se haya planteado dentro del año del despojo.

iii) Se hizo mención al contrato de cultivo medianero y arriendo de 26 de abril de 2019, suscrito entre Daniel Marcelo Zamora Ramírez (tercero interesado dentro de la demanda) y la parte demandada, la carta de solicitud de desocupación; cuando esa documental no contiene un testimonio de declaratoria de herederos del tercero interesado con respecto a su fallecido padre Daniel Zamora Zelaya, cuando este último resulta ser uno de los diez copropietarios en lo pro indiviso del predio.

iv) La mención en la cláusula primera del aludido contrato de cultivo medianero, así como la mención en el informe de vida orgánica y su estancia en el municipio, no son instrumentos válidos que acrediten jurídicamente el derecho propietario del tercero interesado o su condición de heredero; no se tomó en cuenta que una carta de solicitud de desocupación del inmueble rural o un contrato de cultivo medianero y de arriendo de terreno, sean instrumentos válidos para desalojar un bien inmueble rural; así como tampoco son instrumentos válidos para posesionar a un inquilino arrendatario en un predio que está siendo poseído por otras personas, aún sean detentadoras del predio rural; asimismo, de ninguna manera dichos documentos pueden demostrar por sí mismos que nunca hubo despojo o eyección.

v) La recurrente no cita alguna Ley en la que funde su alusión, respecto a que la posesión de su persona terminó a la muerte de Daniel Zamora Zelaya, y que a consecuencia de ello, también culminó con la carta de desocupación del inmueble de 26 de abril de 2019 y con el contrato de cultivo y arriendo.

vi) Indica que su posesión concluirá cuando el contrato de arrendamiento sea resuelto a través de una renovación o la suscripción de otro, o cuando se emita una sentencia de desalojo u otra similar; por cuanto la competencia para decidir sobre el asunto la otorga el Estado a través de los entes creados para el efecto y no los particulares por decisión unilateral.

vii) En el interdicto de recobrar la posesión, se probó de forma contundente los puntos de probanza señalados para los actores con base a la prueba documental consistente **en el informe de la vida orgánica y su estancia en el municipio emitido por las autoridades legalmente constituidas de la comunidad "El Amador" del municipio de Las Carreras**, donde se acredita el cumplimiento de la Función Social (FS) de la tierra y corroborada esa prueba a través de las declaraciones de los testigos de descargo e inspección judicial.

En ese orden, los Magistrados ahora demandados en el punto II.2. del examen del caso concreto del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, establecieron lo siguiente:

a) El tema vinculado a la casación de fondo consiste en la errónea consideración y valoración de lo demandado, así como de las pruebas producidas durante el proceso respecto al elemento de eyección o despojo por parte de los demandados; los actores señalan que encontrándose en posesión del terreno mediante el cultivo de zanahoria, la parte demandada procedió a sacar con un tractor un canal y plantas de molle con parrales, sembrando cebollas en su lugar, dicho extremo fue desvirtuado en la Sentencia recurrida al señalar el juez *a quo* que las zonas trabajadas donde se ve retoños de caña hueca, son ampliaciones realizadas por la demandada y no son parte de despojo, quedando claro que no concurre la figura del despojo.

b) Respecto a lo denunciado sobre el hecho que la demandada -ahora tercera interesada-, amenazó a Reynaldo Colque socio de la demandante con rastrear el sembradío de zanahoria si no lo cosechaba,

ante lo cual procedieron a cosechar una parte, quedando la otra parte; sobre este particular, revisados los antecedentes se tiene que dichos extremos tampoco fueron comprobados por los medios probatorios aportados al proceso; los testigos solo refirieron que conocían al socio de la demandante; sin embargo, a ellos no les constaba la supuesta amenaza realizada por la parte demandada. Consecuentemente la denuncia resulta ser falsa.

c) El Juez *a quo* fundamentó la existencia del despojo realizado por la parte demandada, bajo la lógica y supuesta sana crítica, de que en el documento de arriendo suscrito entre Daniel Marcelo Zamora Ramírez y María Estela Zeballos Valdez, se estableció como fecha de inicio de trabajos de la arrendataria, coincidiendo esa fecha con el inicio de los trabajos de despojo, desvirtuando la legalidad del citado contrato de arriendo en una mala interpretación del derecho propietario de Daniel Marcelo Zamora Ramírez

d) El juez *a quo* fundamentó el extremo de la pertenencia de la plantación de zanahoria en favor de los demandantes en una contradicción expresada por los demandados quienes mencionaron en sus confesiones judiciales que dejaron una parte de su cultivo de zanahoria sin recoger, esos hechos fueron verificados por el juez de primera instancia a través de una primera inspección judicial realizada el 17 de octubre de 2019, corroborándose a través de la segunda inspección judicial de 14 de febrero de 2020; sin embargo, en esa última audiencia se señaló que dicha plantación pertenece a un tercero -Reynaldo Colque-. De lo anterior se infiere que los presupuestos para la concurrencia del interdicto de recobrar la posesión fueron erróneamente valorados por la autoridad judicial de primera instancia utilizando argumentos errados basados en elementos no directamente vinculados a los hechos que debieron ser probados por la parte actora

e) También se evidenció que la autoridad jurisdiccional, a tiempo de emitir su sentencia, se apartó de los márgenes del prudente criterio o sana crítica basados en sus dos reglas que son la lógica y la experiencia o reglas de la vida; incurriendo dicha autoridad en error de derecho a tiempo de valorar la prueba, por haber asumido como ciertos, elementos que no se acreditan a través de las pruebas introducidas al proceso; por cuanto el contrato de cultivo medianero y de arriendo de terreno, no fue valorado ni analizado correctamente y acorde a la normativa civil adjetiva, puesto que de manera clara en la cláusula primera del citado contrato refiere que Daniel Marcelo Zamora Ramírez es propietario del predio denominado "EL AMADOR" parcela 237, mediante sucesión hereditaria de su padre Daniel Zamora Zelaya, según Escritura Pública sobre trámite sucesorio 4750/2019 contando con Título Ejecutorial de copropiedad MPA-NAL 0001079 expedido el 25 de noviembre de 2009, dicha afirmación es plenamente corroborada por la prueba cursante en la que cursa el Título Ejecutorial MPA-NAL-001079 a nombre de Teresa Sonia Morales Ibáñez sobre una superficie de 8.9336 ha, teniendo como copropietarios entre otros a Daniel Zamora Zelaya, con lo que se demostró que no sería evidente que el antes nombrado no sería propietario como manifestó el Juez Agroambiental de Camargo, consecuentemente el ingreso a dicha propiedad de parte de la demandada fue de manera legal, evidenciándose que no concurrió el presupuesto de la desposesión o eyección.

f) La supuesta cosecha de una parte de la siembra de zanahoria por parte de los demandantes, en realidad fueron realizados por su socio Reynaldo Colque, quedando la otra mitad sembrada en el terreno de los demandantes en cuya área en ningún momento fue despojada por la demandada.

Descritos como se encuentran los fundamentos de la respuesta al recurso de casación y del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020 ahora impugnado, corresponde referirnos a las denuncias expresadas en esta acción de defensa.

En ese orden, se tiene que la accionante en principio señaló que los Magistrados ahora accionados: **a) Omitieron valorar las pruebas de cargo con enfoque interseccional, intercultural e intergeneracional y resolver el caso en consecuencia a estos enfoques**, haciendo énfasis en la prueba consistente en el informe de 22 de julio de 2019 otorgado por el Corregimiento de Las Carreras de la Provincia Sud Cinti del departamento de Chuquisaca y Organización de Mujeres Bartolina Sisa; **b)** De manera posterior y reiterada en su acción de amparo constitucional hizo referencia que los Magistrados demandados no se pronunciaron sobre los diferentes argumentos planteados en su respuesta al recurso de casación; **en especial señala a la prueba consistente**

en el informe de 22 de julio de 2019, mencionado en el inciso precedente; y, **c)** Denunciaron que **los Magistrados accionados analizaron y resolvieron el caso como si se tratara de un proceso de reinvidicación o mejor derecho, cuando es un interdicto de recobrar la posesión**

Ahora bien, conforme se tiene de las denuncias referidas por el accionante se advierten contradicciones en cuanto a sus fundamentos; pues por una parte, la accionante denuncia que en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, toda vez que los Magistrados accionados en los fundamentos del Auto Agroambiental antes mencionado no efectuaron un análisis de las pruebas -informe del Corregimiento de Las Carreras- basado en los enfoques interseccionales, de género y generacional al tratarse su persona una mujer adulta mayor, miembro de una comunidad, e irrespetando el pluralismo jurídico imperante, y por la otra, denuncia igualmente lesión a su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, al no hacerse mención a su respuesta al recurso de casación donde expresamente se refirió al citado informe de 22 de julio de 2019.

Ahora bien, al ser patente la contradicción incurrida por el accionante, solo corresponde en el caso revisar si es evidente o no que las autoridades demandadas lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia al no responder a su recurso de casación donde se encuentra referida la prueba consistente en el informe de 22 de julio de 2019.

En mérito a ello, de la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020, cuestionado a través de la presente acción tutelar, es evidente que las autoridades demandadas no hicieron referencia a la respuesta al recurso de casación ni justificaron los motivos por los cuales obviaron pronunciarse precisamente a esa respuesta; de lo que se entiende que en el Auto Agroambiental, ahora cuestionado, no se hizo ningún análisis interseccional, de género o generacional como denunció el accionante por cuanto nunca hubo respuesta a este extremo. Empero, también resulta evidente que el Auto Agroambiental antes citado, al no hacer mención al memorial de respuesta al recurso de casación se constituye en arbitrario; consecuentemente lesionando el derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa de la accionante, situación que conlleva a conceder la tutela solicitada, debiendo emitirse un nuevo fallo aplicando, si corresponde, los enfoques interseccionales aducidos en igualdad de condiciones con los terceros intervinientes.

En cuanto a la denuncia planteada por la accionante respecto a que los Magistrados accionados analizaron y resolvieron el caso como si se tratara de un proceso de reinvidicación o mejor derecho, cuando es un interdicto de recobrar la posesión; aduciendo que las autoridades antes mencionadas otorgaron mayor incidencia a la titularidad del derecho propietario o al contrato de cultivo medianero y de arriendo suscrito entre la tercera interesada y el supuesto dueño de la parcela en conflicto.

Al respecto, del análisis de lo obrado se evidencia que las autoridades demandadas fundamentaron su fallo para declarar IMPROBADA la demanda interdicta de recobrar la posesión, en el hecho que el ingreso a la propiedad por parte de la demandada -ahora tercera interesada- fue de manera legal con base a un documento correctamente suscrito por su propietario en favor de la antes nombrada, lo que les permitió concluir que por ello no concurrió el presupuesto de la desposesión o eyección del predio; sobre este particular, se advierte que los Magistrados demandados no motivaron, peor aún fundamentaron los supuestos indispensables que hacen al interdicto de recobrar la posesión, cual es la posesión del bien al momento de la denuncia y su desposesión a través de actos, sean estos violentos o no, que importen la exclusión absoluta de la posesión; conforme se señaló en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; al contrario evidentemente como acusa la accionante, los Magistrados demandados se basaron en cuestiones relativas a la titularidad del derecho propietario y su ejercicio a través de contratos de arrendamiento, cuando éstos hechos, conforme se tiene glosado en el fundamento antes citado, deben ser dilucidados a través de otras instancias, no propiamente el interdicto de recobrar

la posesión, que tiene como finalidad la restitución de la posesión a quien le fuere despojado en forma total, parcial, con violencia o sin ella.

De lo expresado, los Magistrados accionados no otorgaron una respuesta motivada y fundamentada, peor aún razonada en mérito a la normativa civil aplicable por supletoriedad en materia agraria y con base a la jurisprudencia vinculante ante casos análogos como la que se encuentra citada en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional; debiendo en consecuencia concederse la tutela solicitada también con relación a este punto.

Para concluir, se advierte que los Vocales constitucionales para conceder la tutela se basaron -entre otras circunstancias- en el hecho que en audiencia el tercero interesado quien alega derecho propietario de estos terrenos, manifestó y aportó elementos, por los cuales se evidencian que la accionante ocupaba esos terrenos desde 1991; cuando ese hecho no consta en el acta de audiencia de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 394 a 403, pues no se advierte de ninguna manera la intervención de los terceros interesados, lo que hace suponer que la transcripción de la merituada acta se encuentra incompleta.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 404 a 406 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada respecto a los derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías, y conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que se dispone lo siguiente:

1. Dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2020 de 16 de septiembre;

2. Los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en el plazo de tres días de notificados con este fallo constitucional, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los entendimientos desarrollados.

CORRESPONDE A LA SCP 0777/2021-S1 (viene de la pág. 21).

3. Llamar la atención al Tribunal de garantías, quienes como directores de los procesos constitucionales deberán vigilar que sus funcionarios de apoyo actúen con diligencia en todo momento; en especial, al momento de plasmar en el acta correspondiente la etapa de audiencia de consideración de las acciones; donde de manera obligatoria deberá consignarse la intervención de todos los participantes de la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1., indica que: "En consecuencia, no es suficiente el tipo de propiedad de que se trate, sino fundamentalmente, la actividad que se realiza sobre el bien cuya posesión se pretende adquirir, retener y recobrar". Criterio reiterado a través de la SC 0378/2006-R de 18 de abril y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2140/2012, 2257/2012, 0722/2013, 0858/2013 y 0695/2013.

[2] El Tribunal Agroambiental en su ANA-S2-0030-2014 de 5 de marzo de 2014, en su punto II.2., indicó que: "… en los Interdictos de recobrar se persigue la protección judicial de la posesión y tiene

por finalidad, brindar seguridad jurídica y protección a la producción, por lo que el objeto de la prueba versare sobre la posesión anterior, la posesión actual de los despojantes y las fechas que hubiese sufrido la eyección o despojo de su posesión".

[3] Así la SC 2825/2010 de 10 de diciembre en su FJ III.3.1. refirió que: " …de los cuales, para fines del caso que nos ocupa, nos interesa el de recobrar la posesión, que ha sido instituido con la finalidad de evitar que las partes se hagan justicia por sí mismas, sino recurriendo al mediador necesario "la autoridad jurisdiccional", siendo el objetivo de este interdicto reintegrar en la posesión de la cosa al que ha sido desposeído, despojado, eyeccionado, usurpado; la protección que brinda el articulado se extiende a todo poseedor, tenedor o detentador, que fuere despojado con violencia o sin ella, la demanda estará dirigida contra el despojante, o sus herederos, coparticipes, o contra quienes se beneficien de la privación de la posesión, incluido el propietario, todas vez que en este proceso especial no se discute el derecho de propiedad sino la posesión". Del mismo modo la SC 1652/2012 de 1 de octubre.

[4] El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[5] El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[6] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[10] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes

[11] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto,

que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2021-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38191-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 003/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Henry Álvaro Pinto Dávalos** contra **Julio Medina Gamboa, Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 11 y el de subsanación de 31 de igual mes y año (fs. 31 y vta.), el accionante expuso el siguiente argumento de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de docente y trabajador dependiente desde hace más de diez años en la UMSS, en aras de ejercer su derecho de acceso a la información previsto en el art. 21 numeral 6 de la Constitución Política del Estado (CPE), **mediante nota de 3 de noviembre de 2020,** dirigida al Rector de dicha Casa de Estudios, solicitó se le proporcione todas las Resoluciones que hubiese emitido el Consejo Universitario de la referida Universidad, resoluciones que por su naturaleza son aprobadas en sesiones públicas del Consejo Universitario, que buscan regular diferentes temáticas de la vida universitaria, constituyéndose en documentos públicos por esencia.

En dicho marco, a fin de conocer diversas temáticas de la vida universitaria, con la finalidad de desarrollar un trabajo de investigación académico legal, solicitó expresamente se le extiendan las resoluciones de los últimos ocho años ya que las mismas no se encuentran disponibles en los portales digitales de la UMSS, mucho menos en alguna oficina, constituyendo en un verdadero misterio el contenido de las mismas; por lo que, bajo el principio constitucional de transparencia, solicitó le facilitaran dichas resoluciones.

Como respuesta al planteamiento de dicha solicitud, recibió el 18 de noviembre de 2019, respuesta de la autoridad ahora demandada rechazando su pretensión bajo el argumento de que: "De acuerdo al criterio de orden legal expedido por el Departamento de Asesoría Legal de la UMSS, se considera necesario que Ud. en condición de solicitante, **demuestre de forma previa**, el legítimo interés sobre la documentación que pretende, **con la respectiva orden judicial fundamentada**, para su posterior consideración…" (sic).

Dicha respuesta que rechaza el acceso a la información pública solicitada, resulta ser absolutamente inconstitucional y lesiva del derecho de acceso a la información, previsto en el art. 21 numeral 6 de la CPE; toda vez que, a tiempo de incorporar la transparencia, el control social y la rendición de cuentas como pilares que buscan transparentar el ejercicio del poder público, consolida el referido derecho que implica además el poder interpretar, analizar y comunicar libremente la información obtenida, previsión que cambia el horizonte interpretativo sobre el derecho de acceso a la información que se encontraba vigente antes de la Constitución Política del Estado de 2009; puesto que, a partir del referido artículo, se establece que el acceso a la información es de carácter público y sin restricciones, quedando solo bajo la reserva de ley, aquella información calificada como secreta o especial; por lo que, su exigencia de acreditar un interés legal, resulta no sólo errónea sino contraria al mencionado artículo constitucional, olvidando además considerar el derecho e interés que su persona cuenta en la causa a la cual pretende acceder por haber sido parte de la misma.

Con referencia a la acreditación de un interés legal de su parte, tal sustento resulta ser contrario a la Norma Suprema en actual vigencia, ya que en la Constitución Política del Estado antes del 2009, efectivamente el acceso a la información se encontraba sujeto al interés legítimo; sin embargo, a partir de la nueva Constitución Política del Estado, al reconocer el acceso a la información como un derecho fundamental de los ciudadanos, la regla es la publicidad y el acceso a la información y la excepción resultaría ser el secreto, cualidad que se encuentra reservado para los casos específicos que se encuentran descritos en el art. 237.I.2 de la Ley Fundamental, para aquella información reservada, misma que debe encontrarse calificada necesariamente por una ley en sentido riguroso, aspecto que no sucede en el presente caso concreto, lo que se torna en una vulneración al derecho de acceso a la información.

El derecho de acceso a la información se encuentra prevista además de la Norma Suprema, también en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que resulta en una consecuencia directa del derecho a la libertad de expresión, entendida esta como la facultad que cuenta toda persona de buscar libremente información, difundir sus ideas, recibir y buscar información libremente, sin más restricciones que las contenidas en una ley expresa.

El fundamento más importante para el ejercicio de este derecho radica en el control social, que tiene la ciudadanía frente al gobierno y a sus administradores eventuales, "…debiendo siempre tener presente que a efectos de interpretación de este derecho y los derechos relativos al honor de las personas, es la publicidad el principio rector que rige las relaciones de la administración pública y no así la privacidad o confidencialidad, por cuanto los ciudadanos, tiene no sólo derecho a conocer los actos de sus autoridades, sino su moral y personalidad" (sic).

La actual Norma Suprema, asumió un compromiso evidente con la propuesta de control social, incorporando además otros conceptos como el de transparencia, acceso a la información, rendición de cuentas, lucha contra la corrupción y la ética, en un esfuerzo inédito para combatir aquello que Cesar Soto define como la cultura del secreto. Al presente representa un avance sobre el tema ya que reconoce expresamente este derecho y le asigna el rango constitucional necesario, creando inclusive el instituto de control social tal como se indica en el art. 21 numeral 6 de la CPE.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, reconoció el derecho de acceso a la información, precisando que toda persona puede acceder a la información pública, salvo se trate de información clasificada como reservada, lo cual no sucede en el caso analizado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera como vulnerado su derecho de acceso a la información, citando al efecto, el art. 21 numeral 6 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela, pide que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, entregue la información pública requerida, más el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 58 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, por medio de su abogado, se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Cesar Medina Gamboa, Rector de la UMSS, representado por sus abogados, mediante Informe escrito, presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 53 a 55 vta., manifestó los siguientes extremos: **a)** De la revisión al art. 39 inc. 23) del Estatuto Orgánico de la UMSS entre las atribuciones del Consejo Universitario se encuentra el de resolver en grado de apelación las reclamaciones contra

las resoluciones académico administrativas del Rector y otras instancias de gobierno universitario; por lo que, el accionante no agotó la vía administrativa interna; por ende, no cumple con el presupuesto de la subsidiariedad para acudir en la presente acción de defensa; **b)** La nota de 3 de noviembre de 2020, suscrita por el ahora impetrante de tutela, se encuentra dirigida a la autoridad ahora demandada -Rector de la UMSS-, y no así en su calidad de Presidente del Honorable Consejo Universitario; por lo que, la respuesta a dicho pedido lo efectuó en tal calidad; es decir, como Rector de dicha Universidad, y que conforme prevé el art. 29 del Estatuto Orgánico de dicha Casa de Estudios, el Consejo Universitario es el máximo órgano de Gobierno de la UMSS, instancia colegiada de gobierno que se encuentra presidido por el Rector conforme se tiene del art. 31 de la misma norma mencionada; **c)** La respuesta recibida por el solicitante de tutela se encuentra suscrita por el Rector; es decir, en calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), quien además se encuentra sometido jerárquicamente al máximo órgano de gobierno de la UMSS, como es el Consejo Universitario; por lo que, el accionante debería acudir previamente a esta última instancia en grado de apelación, ya que la nota de respuesta al pedido del impetrante de tutela constituye una resolución administrativa sujeta a apelación conforme al Estatuto Orgánico de la señalada Universidad; **d)** Por lo previamente referido, se tiene que la presente acción tutelar de defensa, concurre la causal de improcedencia prevista por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); motivo por el cual, sin ingresar al fondo del caso, solicita se deniegue la tutela impetrada; **e)** Hace mención a los arts. 129.I de la CPE; y, 52.1 del citado Código, refiriendo que la legitimación activa corresponde a la persona que sufra el agravio (daño o perjuicio), por la vulneración de sus derechos fundamentales, cita al respecto la SC 1261/2001-R de 28 de noviembre; **f)** Afirma que el solicitante de tutela incumple con la legitimación activa; toda vez que, si bien acompaña para acreditar su legitimación activa fotocopia simple de su carnet de afiliado al Seguro Social Universitario, documento que no acredita su legitimación para ser accionante; por cuanto, dicho Seguro atiende a diferentes instituciones que no necesariamente son parte de la UMSS; por lo que, extiende ese tipo de carnets de asegurado a toda persona que se encuentra afiliada al referido Seguro; es decir, que el impetrante de tutela tenía la obligación de acreditar mínimamente su condición de docente de la dicha Universidad, con documentación válida que demuestre dicho extremo; por lo que, al no existir documento alguno en relación a este punto, el mismo incumple con este requisito formal de acreditar su personería; en consecuencia, se debe denegar tal acción de defensa; **g)** Ingresando al fondo de lo pretendido, señala que "El accionante en el numeral 8.5 de su memorial de amparo refiere a jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del derecho reclamado, es decir, el derecho a la información, de cuya cita se puede establecer que este derecho se la ejerce sin más restricciones que las contenidas en una ley expresa -en este caso- la ley dispone las condiciones las que se debe ejercer este derecho, así el Art. 151-I del Código de Procedimiento Civil, respecto a (…) los documentos en oficinas públicas dispone lo siguiente (…), ahora bien esta norma establece otras reglas, entre ellas que, la parte pude solicitar directamente especificando el proceso a que será destinado, en el caso presente el accionante no es parte del H. Consejo Universitario, por lo que requiere de una orden judicial para dicho efecto" (sic); asimismo, hace mención al art. 5 del Decreto Supremo (DS) 23318-A y afirma que en el caso presente no es suficiente señalar que el objeto de dicha petición era el de culminar un trabajo académico sobre la legislación universitaria, sin siquiera manifestar cuál es ese trabajo académico, que propósito tiene y qué aporte podría generar el mismo en beneficio de la universidad y sociedad en general; **h)** Todo derecho tiene límites, uno de ellos es el derecho de los demás; por lo cual, el legislador a establecido que para acceder a la información de documentación como las solicitadas por el solicitante de tutela, se requiere la acreditación del interés legítimo; por cuanto, manifestar que el Consejo Universitario resuelve todo tipo de situaciones que atañen a miembros de la comunidad docente, estudiantil y administrativos de la UMSS, quienes podrían verse afectados de entregarse las resoluciones que de una u otra manera afectan a los intereses o derechos; por lo que, el accionante tenía y tiene la obligación de acreditar su interés legítimo para pedir sin discriminación alguna todas las resoluciones del Consejo Universitario emitidos hace ocho años atrás; e, **i)** Respecto al fundamento de que este derecho se ejercer en el marco del control social que tiene la ciudadanía, al respecto, afirma que el art. 241 de la CPE, establece el control social se ejerce a través de la sociedad civil organizada, norma constitucional que ha sido desarrollada por la Ley de Participación

y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-, misma que en su art. 7 define los tipos de actores, no adecuándose el impetrante de tutela a ninguno de ellos, peor aún no se ha adscrito ni siquiera de manera circunstancial e individualmente a ninguna organización que ejerce el control social, incumpliendo de esta manera lo previsto en el art. 13 de la Ley 341; razón por la cual, solicita desestimar la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 003/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 61 a 64 vta., **concedió** la tutela impetrada; y en consecuencia, dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con la presente resolución, la autoridad demandada entregue la documentación requerida al solicitante de tutela, sin costas, daños y perjuicios por ser excusable; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El derecho de acceso a la información o acceso a la misma se satisface cuando: **1.i)** Se pone a disposición la información; **1.ii)** Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, **1.iii)** Se acredite la inexistencia de la información; **2)** En el caso analizado no se cumplieron ninguno de los requisitos pre nombrados; por cuanto, ante una solicitud de extensión de documentos ya sean resoluciones emitidas por el Consejo Universitario de los últimos ocho años, no se ha dado esa información, simplemente se ha limitado en señalar que con carácter previo el ahora accionante debía demostrar el interés legítimo con la respectiva orden judicial debidamente fundamentada para su posterior consideración y aprobación en su caso por el Consejo Universitario, sin justificar fundadamente las razones por las que debía cumplir ese carácter previo o cual la norma en que se sustenta dicha respuesta, así como tampoco se ha señalado que la documentación requerida goce de confidencialidad o reserva que impida se extensión o tenga acceso restringido, no se ha señalado que el Rector de la UMSS, no cuente con legitimidad pasiva para extender esa documentación y menos se ha manifestado sobre la inexistencia de esa información o documentación que pide el ahora impetrante de tutela; por lo que, a criterio del presente Tribunal de garantías, se ha comprobado la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información; **3)** Con relación al carácter previo y el interés legítimo, señala que el derecho de acceso a la información supone la posibilidad de obtener para cualquiera, información de la administración pública, sin otro interés que acreditar que el que proviene de su propio albedrío como administrado, en conexión con el principio de transparencia de la gestión pública, que pregona la Norma Suprema, esto en el entendido de que todos los actos de la administración son públicas y la población tiene derecho de acceder a dicha información, como titular de la soberanía nacional; consiguientemente, en criterio de esta Sala Constitucional -el ciudadano- no tiene más que manifestar su legitimidad voluntad de conocer la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones del aparato gubernamental destinado a procurar su bienestar y el de sus pares; es en eso que se entiende como configurado su interés sobre el asunto de que se trate y no en la aceptación enteramente procesal del vocablo "…(decisión del 30 de noviembre de 2010 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala)…" (sic); razón por la cual, la exigencia de solicitar se acredite el interés legítimo y peor aún una orden judicial fundamentada, resulta ser exagerada y fuera de todo contexto constitucional; **4)** En cuanto a la subsidiariedad, hace mención a las SSCC 1388/2005-R de 31 de octubre; 0171/2010-R de 17 de mayo; y a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0565/2014 de 10 de marzo y 0595/2017-S2 de 19 de junio; y, afirma que en el caso presente no es necesario agotar la vía administrativa para atender directamente el asunto de fondo, máxime teniendo en cuenta que la respuesta emitida por el Rector ahora demandado, en relación a la carta de 3 de noviembre de 2020, no es impugnable y no se encuentra en la previsión contenida por el art. 39 del Estatuto Orgánico de la UMSS; **5)** En cuanto a la legitimidad activa del solicitante de tutela, para solicitar la documentación reclamada, se tiene que el mismo presentó fotocopia de su credencial que establece ser docente de dicha Universidad; por otra parte, esa situación no es motivo de debate en la presente acción de amparo constitucional, además, en la Nota de rechazo de solicitud, no se ha hecho énfasis a este aspecto; es decir, el hecho de acreditar su condición de docente universitario, limitándose simplemente a señalar que se acredite su interés legítimo; y, **6)** En cuanto se refiere a la resolución que se emitió por la presente Sala Constitucional el 30 de septiembre de 2020, a través del cual se denegó la tutela dentro de la acción de defensa, planteada por el mismo accionante; refiere que no

tiene analogía fáctica similar, esto en razón a que aquella acción de amparo constitucional, fue dirigida contra el Seguro Social Universitario de Cochabamba, y esta Sala Constitucional consideró que existe el Estatuto Orgánico, que preveía que el impetrante de tutela podía recurrir a instancia superior en caso de negativa de su petición; consecuentemente, no existe similitud entre aquella acción de defensa y la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota con sello de recepción de 4 de noviembre de 2020, dirigido a Juan Ríos del Prado, Rector de la UMSS, el ahora solicitante de tutela, solicitó que en aras de ejercer su derecho de petición y de acceso a la información, se le proporcionara las resoluciones emitidas por el Consejo Universitario de la citada Casa de Estudios de los últimos ocho años (fs. 2).

II.2. A través de la Nota Rect. 751/2020 de 18 de noviembre, emitida por Julio Cesar Medina Gamboa, Rector de la UMSS, dirigida a Henry Álvaro Pinto Dávalos, respondió a su petitorio en sentido que de acuerdo al criterio legal asumido por el Departamento de Asesoría Legal de dicha Universidad, es necesario con carácter previo se demuestre el interés legítimo sobre la documentación requerida, mediando además presentar Orden Judicial al respecto, a fin de ser considerado y aprobado en el Consejo Universitario (fs. 3).

II.3. Consta copia a color del Carnet del Seguro Social Universitario bajo la Matrícula 781122PDH a nombre de Henry Álvaro Pinto Dávalos en la que figura ocupar el cargo de docente (fs. 4).

II.4. Cursa copia del Estatuto Orgánico de la UMSS (fs. 15 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración a su derecho de acceso a la información; toda vez que, mediante nota de 3 de noviembre de 2020, dirigida al Rector de la UMSS, solicitó que se le brindara las resoluciones emitidas por el Consejo Universitario de la citada Casa Superior de Estudios, de los últimos ochos años; sin embargo, esta solicitud fue denegada por la autoridad ahora demandada, sosteniendo en su respuesta que no se acreditó de su parte el interés legítimo y además debía de mediar una orden judicial fundamentada para considerar dicha solicitud; tal respuesta vulneró sus derechos fundamentales, ya que no resulta necesario los requisitos exigidos por esta autoridad; por lo que, solicitó que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, entregue la información pública requerida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de acceso a la información; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de acceso a la información

Al respecto, la Constitución Política del Estado en la sección concerniente a los derechos civiles, en el art. 21 numeral 6, prescribe el derecho: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva".

Sobre la base del reconocimiento del acceso a la información como un derecho constitucional, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0215/2011-R de 11 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.3, expresó que:

En el Estado Plurinacional de Bolivia, tal como expresamente lo señala el art. 21.6 de la CPE, se encuentra plenamente garantizado el derecho a la información, el cual además constituye un eje articulador para el control ciudadano de la gestión pública, elemento que es esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano, derecho fundamental que además implica una obligación esencial para los funcionarios públicos, toda vez que la información es una cuestión de interés público.

A este entendimiento es prudente o razonable añadir, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición que la ley prevea. Asimismo, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir todos los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad, entre otros; reconocidos en el art. 232 de la CPE y que rigen la función pública[1].

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la relación directa del derecho de acceso a la información con el derecho de petición, entiende que:

…el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, **de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información** (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que también fue asumido por la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre[2].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración a su derecho de acceso a la información; toda vez que, mediante nota de 3 de noviembre de 2020, dirigida al Rector de la UMSS, solicitó que se le brindara las resoluciones emitidas por el Consejo Universitario de la referida Universidad, de los últimos ochos años; sin embargo, dicha solicitud fue denegada por la autoridad ahora demandada, sosteniendo en su respuesta que no se acreditó de su parte el interés legítimo y además debía de mediar una orden judicial fundamentada para considerar dicha solicitud; tal respuesta vulneró sus derechos fundamentales, ya que no resulta necesario los requisitos exigidos por esta autoridad; por lo que, solicitó que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, entregue la información pública requerida.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que a través de la Nota, con sello de recepción de 4 de noviembre de 2020, dirigido a Juan Ríos del Prado, Rector de la UMSS, el ahora impetrante de tutela, solicitó se le proporcionara las resoluciones emitidas por el Consejo Universitario de dicha Universidad (Conclusión II.1).

Ante dicho pedido, mediante Nota Rect. 751/2020, emitida por Julio Cesar Medina Gamboa, Rector de la UMSS, dirigida a Henry Álvaro Pinto Dávalos -ahora solicitante de tutela-, respondió a su petitorio en sentido que de acuerdo al criterio legal asumido por el Departamento de Asesoría Legal de dicha Universidad, es necesario con carácter previo se demuestre el interés legítimo sobre la documentación requerida, mediando además Orden Judicial al respecto, a fin de ser considerado y aprobado en el Consejo Universitario (Conclusión II.2).

Revisado los antecedentes del caso, con carácter previo es necesario referirse al argumento de la autoridad demandada, que afirma que dentro del presente caso no se hubiera cumplido con el principio de subsidiariedad; por lo que, tal extremo merece que se deniegue la tutela impetrada sin considerar el fondo de lo demandado.

En ese sentido, se tiene que una vez presentada la nota con sello de recepción de 4 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1), a través de la cual Henry Álvaro Pinto Dávalos, solicitó al Rector de la UMSS se le proporcionara las resoluciones emitidas por el Consejo Universitario de la citada Casa de Estudios de los últimos ocho años; dicha autoridad mediante Nota Rect. 751/2020 (Conclusión II.2.), rechazó su solicitud bajo el argumento de no haber acreditado su interés legítimo además de no mediar Orden Judicial para que sea considerado y aprobado en el Consejo Universitario; por lo que, -a decir de la Autoridad demandada- el ahora accionante antes de acudir a la acción de amparo constitucional, debió impugnar dicha respuesta ante el Consejo Universitario, conforme prevé el art. 39 inc. 23) del Estatuto Orgánico de la UMSS, al no haber procedido de esa manera no cumplió con el presupuesto de la subsidiariedad para acudir en la presente acción de defensa.

Al respecto, a fin de aclarar si en la presente acción de amparo constitucional no se cumplió con el presupuesto de la subsidiariedad, en primer término es necesario revisar el contenido del art. 39 inc.

23) del Estatuto Orgánico de la UMSS (Conclusión II.4.), el cual señala como atribuciones del Consejo Universitario el de resolver en grado de apelación las reclamaciones contra las **Resoluciones, Académico administrativas del Rector**, Vice Rector y Consejos de facultades o Directivos de Escuela; de lo que se observa, de ninguna manera dicha norma prevé que las notas de rechazo del Rector a solicitudes de extensión de copias de resoluciones emanadas por el Consejo Universitario, deban ser objeto de impugnación ante el Consejo Universitario; es decir, de la lectura al art. 39 inciso 23 del Estatuto Orgánico de dicha Universidad, este de ninguna manera contempla como una atribución del Consejo Universitario, el de conocer y resolver en grado de apelación las denegatorias a solicitudes de extensión de copias fotostáticas legalizadas o simples copias de resoluciones emanadas por el Consejo Universitario; por lo que, asignar una atribución al Consejo Universitario no conferida en la norma especial, no resulta exigible para el agotamiento de una apelación administrativa que no se encuentra contemplada en la norma.

A ello habrá que agregar que conforme establece el art. 31 del mismo Estatuto Orgánico de la UMSS, el cual refiere que quien preside el Consejo Universitario es justamente el Rector de la Superior Casa de Estudios; por lo que, cualquier solicitud, como en el presente caso, copias simples o legalizadas de las resoluciones emanadas por el Consejo Universitario de los últimos ocho años, dicha solicitud fue dirigida a quien gobierna como cabeza del Consejo Universitario, quien frente a un rechazo, de ninguna manera existe el recurso de apelación ante el Consejo Universitario que se encuentra conformado por el mismo Rector, que además es quien preside dicho ente colegiado; por lo que, resulta inexigible el agotar un mecanismo de impugnación que no se encuentra previsto en el art. 39 del Estatuto Orgánico de la UMSS.

A ello habrá que agregar que el art. 39 inc. 23) del Estatuto Orgánico de la UMSS al cual hace referencia la autoridad accionada como incumplido por el ahora accionante, este artículo refiere que el Consejo Universitario resolverá en grado de apelación las reclamaciones contra las Resoluciones Académicas Administrativas del Rector; en el presente caso, la Nota Rect. 751/2020 ahora cuestionada, de ninguna manera resuelve una cuestión académica administrativa del qué hacer universitario; toda vez que, la mencionada Nota únicamente se circunscribe a rechazar una solicitud de extensión de resoluciones emanadas por el Consejo Universitario de hace ocho años atrás, cuestión distinta a un asunto académico universitario; por lo que, no resulta exigible una impugnación de dicha nota ante el Consejo Universitario.

Tampoco puede ser entendida la Nota Rect. 751/2020 -ahora cuestionada- como una Resolución Administrativa como tal, ya que para ser considerado como un acto administrativo definitivo esta debe contar con los elementos esenciales del acto administrativo definitivo a fin de ser considerado como una Resolución propiamente dicha; vale decir, en el presente caso a excepción del elemento competencia, no contaba con: **1)** causa; **2)** objeto, **3)** procedimiento; **4)** fundamento; y, **5)** finalidad; tal cual prevé el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; en dicho contexto legal, al no considerarse la Nota ahora cuestionada como una Resolución Administrativa que resolvía las reclamaciones contra una resolución académica administrativa, no podía ser considerada como un acto administrativo definitivo susceptible de impugnación en la vía administrativa ante el Consejo Universitario.

En el contexto señalado precedentemente, se infiere que la Nota Rect. 751/2020, no constituía un acto administrativo definitivo susceptible de impugnación, tampoco existía un medio recursivo en contra de la citada Nota, a fin de exigírsele al ahora accionante que debía agotar dicho medio recursivo, más aún porque el ente colegiado (Consejo Universitario) tampoco contaba con dicha atribución de resolución en grado de apelación, frente al rechazo a solicitudes de copias o copias legalizadas de resoluciones pasadas de hace ocho años atrás que hubieren sido evacuadas por el mismo Consejo Universitario; en tal sentido, corresponde desestimar el argumento de la autoridad demandada referente a la falta de cumplimiento de los presupuestos de la subsidiariedad por no ser evidentes.

A continuación, corresponde ingresar analizar el fondo del presente objeto procesal, en el que el ahora impetrante de tutela denuncia la vulneración a su derecho de acceso a la

información; toda vez que, una vez solicitado se le brindara las resoluciones emitidas por el Consejo Universitario de la UMSS en relación a los últimos ochos años transcurridos, esta solicitud fue denegada por la autoridad demandante por no haberse acreditado el interés legítimo y que además exista de por medio orden judicial.

Al respecto, es necesario empezar señalando que en la presente acción de amparo constitucional, no se ingresará a analizar el derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE; toda vez que, tal derecho no fue reclamado como vulnerado por el ahora solicitante de tutela en la presente acción de defensa, sino lo que denuncia es la conculcación de su derecho de acceso a la información, previsto en el art. 21 numeral 6 de la citada Ley Fundamental.

Sobre el particular, debemos iniciar señalando que el derecho de acceso a la información, se encuentra catalogada dentro de lo que son los derechos civiles de toda persona, derecho que es reconocido y se traduce como el acceso a la información, considerado como ese eje articulador para el ejercicio de ese denominado control ciudadano de la gestión pública, que de acuerdo al entendimiento constitucional, es considerado como un elemento esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano que además involucra una obligación esencial para todo servidor púbico por ser considerada la información como una cuestión de interés público; por lo tanto, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad entre otros previstos en el art. 232 de la CPE.

Resulta también evidente que este derecho de acceso a la información no es amplia e ilimitada, sino que encuentra justamente sus límites, restricciones o prohibiciones siempre y cuando se encuentre prevista en una ley expresa; en todo caso, frente a una solicitud sea esta oral o escrita, en la que se pida copias, informes, certificaciones u otros análogos y la respuesta a dicha solicitud sea negativa a la misma, este rechazo inequívocamente constituye un límite del libre acceso a la información un límite a ese derecho civil consagrado en el art. 21 numeral 6 de la CPE.

En el caso presente conforme se tiene desplegado de los antecedentes que informan al expediente, mediante Nota con sello de recepción de 4 de noviembre de 2020, dirigido a Juan Ríos del Prado, Rector de la UMSS, el ahora accionante, solicitó se le proporcionara las resoluciones emitidas por el Consejo Universitario de dicha Casa de Estudios de los últimos ocho años (Conclusión II.1), solicitud que mediante Nota Rect. 751/2020 emitida por Julio Cesar Medina Gamboa, en su condición de Rector de la referida Universidad, dirigida a Henry Álvaro Pinto Dávalos, respondió rechazando su pedido en sentido que con carácter previo se demuestre el interés legítimo sobre la documentación requerida, mediando además Orden Judicial al respecto, a fin de ser considerado y aprobado en el Consejo Universitario.

Como se tiene la respuesta brindada por el Rector ahora demandado a través de la Nota Rect. 751/2020, sin justificar legalmente su rechazo, provocó la vulneración del derecho del impetrante de tutela al acceso a la información solicitada, ya que con argumentos relacionados a la falta de demostración del interés legítimo y la falta de presentación de una Orden Judicial, desestimó su pedido; cuando conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de acceso a la información se encuentra catalogada dentro de lo que son los derechos civiles de toda persona, derecho que se traduce en el poder acceder a la información, considerado como ese eje articulador para el denominado control ciudadano de la gestión pública, que de acuerdo al entendimiento constitucional, es considerado como el elemento esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano que además involucra una obligación esencial para todo servidor púbico por ser considerada la información como una cuestión de interés público; por lo que, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad entre otros, previstos en el art. 232 de la CPE.

Como en el presente caso, en el que el Rector demandado, mediante Nota Rect. 751/2020, en franco desconocimiento del derecho de acceso a la información con que cuentan los bolivianos y bolivianas y en el caso particular el ahora solicitante de tutela, sin justificativo legal de restricción denegó el

pedido de extensión de las resoluciones de los últimos ocho años que hubiese emitido el Consejo Universitario de la UMSS, conculcando con dicha

CORRRESPONDE A LA SCP 0778/2021-S1 (viene de la pág. 12).

determinación su derecho previsto en el art. 21 numeral 6 de la CPE.

A lo mencionado, es menester señalar que las diferentes resoluciones procedentes del Consejo Universitario de la UMSS, una vez que son emitidas por el ente colegiado, son documentos de dominio público; por lo tanto, de conocimiento general; toda vez que, ingresan al tráfico jurídico; por ende, al encontrarse bajo el dominio y conocimiento de la población en general, no puede ser restringido en su acceso, mucho menos cuando un particular solicite expresamente se le emita aquella información requerida; aspecto como el que ocurrió en el presente caso, donde el accionante, cumpliendo un cargo en la UMSS, de docente conforme se tiene de la copia a color del Carnet del Seguro Social Universitario bajo la Matrícula 781122PDH que se encuentra a nombre de Henry Álvaro Pinto Dávalos (Conclusión II.4.), este solicitó la información antes mencionada, requerimiento que fue rechazado sin justificativo legal mucho menos que se le haya demostrado que dicha información se encontraba clasificada como prohibida o restringida expresamente determinada por ley; por lo que, una vez más queda demostrada la vulneración del derecho de acceso a la información con que cuenta el ahora impetrante de tutela, conforme se tiene previsto en el art. 21 numeral 6 de la CPE; por consiguiente, corresponde tutelar el reclamo expresado en la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la presente acción de amparo constitucional, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, corresponde **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La referida SC 0215/2011-R en el FJ III.3, expresó: "...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos...".

[2]En su FJ. III.2, al resolver la problemática determinó: "De allí que se advierte la lesión del derecho de petición del accionante, toda vez que -se reitera- no se emitió ningún pronunciamiento formal, oportuno, congruente y concreto a las solicitudes efectuadas por el mismo, omisión con la cual, las autoridades demandadas también conculcaron el derecho de acceso a la información, ya que conforme lo establecido por la SCP 1831/2012, el citado derecho se transgrede con la negativa de extensión de fotocopias simples o legalizadas, certificaciones e informes, que limitan el acceso de

información del administrado para que pueda asumir defensa de acuerdo a los recursos previstos por ley, razones por las cuales corresponde conceder la tutela".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2021-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38143-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 205/2019 de 29 de noviembre –siendo lo correcto 5 de diciembre–, cursante de fs. 568 a 570 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucia Julia Mamani Medina** contra **José Auad Lema**, **Gerente General de Crédito con Educación Rural Institución Financiera de Desarrollo (CRECER IFD)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 412 a 425 y de fs. 428 a 439 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 14 de octubre de 2002 prestó sus servicios en CRECER IDF como Promotora de Créditos; en agosto de 2018 salió de vacaciones por veintiún días, en ese lapso su reemplazante realizó un informe de observaciones, a su retorno siguió cumpliendo sus funciones como "Acomodadora de Crédito"; empero, a raíz de un proceso administrativo interno mediante Resolución 02/2018 de 6 de diciembre fue rescindido la relación laboral por la causal establecida en el art. 16.e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y el art. 9 de su Decreto Reglamentario; en tal sentido, el 10 de diciembre de 2018 recibió memorándum mediante el cual le hicieron conocer que era su último día laboral en la referida institución; sin embargo, considera que esta determinación fue ilegal; toda vez que, el Reglamento Interno de dicha institución no establece plazo para interponer recurso de revocatoria, menos jerárquico, vulnerando el debido proceso y el derecho a la impugnación, ya que dicho Reglamento no fue consensuado con los trabajadores y tampoco fue homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Ante esas circunstancias, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz para denunciar los hechos irregulares cometidos en su contra; por lo que, la Inspectora de Trabajo de la citada Jefatura convocó a una audiencia para el 1 de marzo de 2019, en la cual la parte empleadora dio a conocer que la trabajadora cometió faltas al reglamento de trabajo y contrato, emitiéndose un informe en el cual la referida Inspectora de Trabajo recomienda la reincorporación de la trabajadora; en tal sentido, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 055/2019 de 22 de marzo, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaba al momento del despido; disposición que no fue cumplida por el empleador, quién presentó recurso de revocatoria el cual fue rechazado por Resolución Administrativa 308/19 de 21 de mayo de 2019, y ratificando la reincorporación; sin embargo, esta última resolución no fue cumplida vulnerando el derecho al trabajo, a un salario y a la seguridad social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I, 46.I y II, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga su reincorporación a su fuente laboral, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; y, el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 564 a 567 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por medio de su abogado, ratificó los extremos planteados en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando señaló que: **a)** El despido injustificado fue a consecuencia de un proceso administrativo interno en base a un reglamento interno ilegal de la institución demandada; toda vez que, no fue aprobado por la "Jefatura Departamental de Trabajo" (sic); y, a través de la Resolución Ministerial "576/2015" se dejó sin efecto los reglamentos internos de trabajo que hubiesen sido presentados y aprobados por esa cartera de Estado, debiendo aplicarse la Ley General del Trabajo, la Constitución Política del Estado y Convenios Internaciones, salvo que el reglamento interno establezca disposiciones más favorables al trabajador; **b)** También se vulneró el debido proceso, porque de acuerdo al reglamento interno se acusó la incompetencia de la comisión mixta, la cual debió estar conformada por dos representantes de los trabajadores quienes debieron ser elegidos por votación; empero, no existe acta que corrobore este aspecto; de igual forma, se vulneró el derecho de la tipicidad, ya que fue desvinculada por el art. 8 que consiste en infracciones muy graves los cuales consisten en actos u omisiones con dolo y que ocasionan daño económico a los activos o a la imagen de la institución y el informe de la comisión es contradictoria ya que fue desvinculada por otros aspectos diferentes a los dispuesto en el referido artículo; de igual manera, acusó supresión del derecho de impugnación; toda vez que, el art. 7 sólo establece impugnación para lesiones graves y leves, y no así para infracciones muy graves, dejándola en estado de indefensión y vulnerando la Ley de Procedimiento Administrativo, y por ende el debido proceso garantizado a través del art. 115 del CPE; y, **c)** Asimismo, el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 055/2019 por la parte empleadora, y hasta la fecha –se entiende a la fecha de la audiencia de garantías- no cuenta con una fuente laboral, aspecto que incide en su familia; encontrándose delicado de su salud su esposo conforme se advierte de la prueba adjunta; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se disponga su reincorporación a la brevedad posible.

Seguidamente, el Presidente de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz realizó el siguiente interrogatorio:

"PRESIDENTE: ¿Qué ha pasado con el jerárquico?

ABOGADO DE LA ACCIONANTE: El recurso jerárquico ha sido emitido en fecha 18 de octubre de 2019, en el cual el Ministerio de Trabajo revoca las Conminatorias, las cuales no habría cumplido la Institución Financiera Crecer dejándonos en completa situación de vulnerabilidad (…)

PRESIDENTE: ¿Existen derechos controvertidos?

ABOGADO DE LA ACCIONANTE: Efectivamente.

PRESIDENTE: Y por qué no ataca en su Amparo la resolución del jerárquico y pretende directamente entrar al Amparo por tutela.

ABOGADO DE LA ACCIONANTE: Como le mencionaba a su Autoridad hemos manifestado que mi cliente siendo que la vía jurisdiccional laboral es una etapa en la que va a pasar mucho más tiempo y la protección inmediata de la Acción de Amparo Constitucional es inmediata por su carácter de subsidiariedad, entonces hemos acudido a esta vía para que se restituya inmediatamente, toda vez que, mi cliente se encuentra en situación de vulnerabilidad" (sic).

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Auad Lema, Gerente General de CRECER IFD, a través de su representante legal, manifestó que: **1)** El reglamento interno de la institución es válido; toda vez que, existe un convenio colectivo firmado por los trabajadores y notariado por autoridad competente; **2)** Otro aspecto que fue observado por la parte accionante, fue sobre la conformación de la comisión mixta, cuyos representantes fueron elegidos por los trabajadores y designados mediante memorándum conforme

se adjuntaron documentos; por lo que, dicha comisión fue conformada legalmente; y, **3)** Respecto al despido intempestivo alegado por la ex trabajadora, no resulta evidente; ya que la misma fue sometida a un proceso interno, conforme se advierte de su declaración informativa; en tal sentido, la comisión mixta emite un informe, el cual fue de su conocimiento, teniendo tres días para su apelación; empero, no fue impugnado consintiendo dicha determinación; por lo que, no es evidente que se le negó el derecho al ejercicio de impugnar de acuerdo al procedimiento administrativo; negándose a notificarse; por lo que, se acudió a un Notario de Fe Pública para que proceda con la notificación; y, en vez de acudir a la vía judicial como corresponde, impugnó su desvinculación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 055/2019, decisión que fue objeto de impugnación a través del recurso de revocatoria, el cual fue rechazado y más bien fue ratificado la referida Conminatoria; situación que conllevó a que la parte empleadora plantee el recurso jerárquico, el cual fue resuelto mediante Resolución Ministerial 1025/19 de 18 de octubre de 2019 revocando la señalada Conminatoria, y declinando competencia ante la jurisdicción ordinaria en materia laboral; y, conforme a la "SCP 857/2018" la cual refiere que una vez revocada la conminatoria ya no hay "objeto de amparo", criterio también establecidos en las "SSCC 146/2017, 106/2015-S1 y 122/2014" (sic); en tal sentido, solicitó se rechace la tutela impetrada por la accionante.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 205/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 568 a 570 vlta. –siendo lo correcto 5 de diciembre–, **denegó** tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se advierte que la impetrante de tutela fue notificada con el auto de inicio de sumario y prestó su declaración informativa sometiéndose al procedimiento administrativo, y una vez que se emitió la resolución en la que se dispuso su destitución y notificada tuvo tres días para impugnar; empero, no lo hizo consintiendo esa decisión, aspecto que es un dique infranqueable para la jurisdicción constitucional; **ii)** Ante esa situación, la peticionante de tutela recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 055/2019 en la que conminó a la parte empleadora a que reincorpore a la trabajadora a su fuente laboral; por lo que, el empleador presentó recurso de revocatoria el cual fue rechazada y se confirmó la referida Conminatoria, ante lo cual presentó recurso jerárquico, el cual fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social revocando dicha Conminatoria y declinando competencia a la justicia ordinaria; y, **iii)** La SCP 0619/2019-S4 de 14 de agosto señaló que en los casos que el trabajador es sometido a un proceso administrativo en el cual se determinó su destitución por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; en ese sentido, no es previsible que se aplique lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo, debiendo haber recurrido a la judicatura laboral por existir hechos controvertidos los cuales no serán resueltas por la referido Ministerio de trabajo, por esa situación se emitió la Resolución Ministerial 1025/19 declinando competencia, instancia que verificará la contradicción de los supuestos hechos; en tales circunstancias, la jurisdicción constitucional no es competente para dilucidar esa controversias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum CITE: OFN-GNRH-ME-433-2018 de 10 de diciembre, de Rescisión de Contrato, emitido por José Auad Lema, Gerente General CRECER IFD –ahora demandado-, dirigido a Lucia Julia Mamani Medina –ahora accionante-, Asesora de Crédito y Educación, el cual refiere que:

"De acuerdo a Resolución No. 02/2018 de fecha 06 de diciembre de 2018, emitida por la Gerencia General cómo resultado del Proceso Administrativo Interno, le informamos que la Institución ha tomado la decisión de rescindir la relación laboral que mantenemos con usted por las causales establecidas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo inciso "e", y artículo 9 del Decreto Reglamentario inciso "e". En consecuencia, su último día de trabajo es hoy 10 de diciembre del año en curso.

(…)

Comunicarle que por su baja en el sistema de registro de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), se realizará con el código 06 que corresponde a "Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico"

Asimismo, señalamos que todos sus beneficios serán cancelados de acuerdo a lo establecido en la normativa laboral vigente y le haremos entrega de su certificado de trabajo, siendo responsabilidad de la Gerencia Nacional de Recursos Humanos de Oficina Nacional, brindar las referencia laborales correspondientes a su periodo de trabajo en la Institución" (sic [fs. 97 a 98]).

II.2. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 055/2019 de 22 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dispuso que:

"…en atención al informe evacuado por la Inspectora de Trabajo mi autoridad al amparo de los Arts. 48 y 49 de la C.P.E.; D.S. 28699; D.S. 0495 del parágrafo III, IV, y R.M. 868/10, CONMINA LA INMEDIATA REINCORPORACIÓN de LUCIA JULIA MANANI MEDINA con C.I. N° 4363538 L.P. a su fuente laboral en la EMPRESA CRÉDITO CON EDUCACIÓN RURAL INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO CRECER IFD, al mimo puesto que ocupaba al momento del despido como ASESORA DE CRÉDITO Y EDUCACIÓN, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales" (sic[fs.242 a 247]).

II.3. Consta Memorial de 22 de abril de 2019, suscrito por Raquel Galarza Anze, Gerente Nacional Legal de CRECER IFD dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, mediante el cual interpone recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 055/2019, en virtud del art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y solicita la declinatoria de competencia a la judicatura laboral (fs. 357 a 361 vta.).

II.4. A través de Resolución Administrativa 308/19 de 21 de mayo de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, confirmó la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 055/2019 y rechazó el recurso de revocatoria (fs. 362 a 372).

II.5. Por Resolución Ministerial 1025/19 de 18 de octubre de 2019, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió:

"**PRIMERO**.- Al amparo de los dispuesto por el Artículo 61 de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° 308-19 de 21 de mayo de 2018, y consecuente se **REVOCA** la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No. 0495/No.055/2019 de 22 de marzo de 2019, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en mérito a los argumentos expuestos en la presente Resolución; **DECLINANDO** competencia ante la autoridad jurisdiccional, a efectos de que la misma valore y emita pronunciamiento respecto de los elementos y argumentos jurídicos contrapuestos que han sido identificados" (sic fs. 522 a 532).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la seguridad social; debido a que CRECER IFD rescindió su contrato de trabajo; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 055/2019 de 22 de marzo, disponiendo a la institución mencionada la inmediata reincorporación a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaba al momento del despido; no obstante, dicha Conminatoria no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

"Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)".

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **2)** La cesación o desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar**, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos de acto reclamado o hecho superado; o, de la cesación del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

i) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2] se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

"**1)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **2)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **3)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación

de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)".

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016-S1, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

ii) Cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **ii.a)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **ii.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión[5]. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[7]; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal[8]; **4)** Se suscita la muerte de una de las partes[9]; y, **5)** No existe la posibilidad para que el impetrante de tutela obtenga el objeto material de su pretensión[10].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2013 de 16 de diciembre y 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

"En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional. En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la

sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición de dicho acto, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la seguridad social; debido a que CRECER IFD rescindió su contrato de trabajo; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 055/2019 de 22 de marzo, disponiendo a la institución mencionada la inmediata reincorporación a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaba al momento del despido; no obstante, dicha Conminatoria no fue cumplida.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de

los antecedentes; de los cuales se tiene que en mérito a los datos consignados en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene Memorándum CITE:OFN-GNRH-ME-433-2018 de 10 de diciembre, de rescisión de contrato, emitido por el Gerente General de CRECER IFD, mediante el cual se le hace conocer a la ahora accionante que de acuerdo a Resolución 02/2018 de 6 de diciembre como resultado del proceso administrativo interno, por lo que tomaron la decisión de rescindir la relación laboral por las causales establecidas en el art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; en consecuencia, sería su último día de trabajo.

Ante esa decisión asumida en su contra, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz; instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 055/2019, disponiendo a la parte empleadora a su inmediata reincorporación a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupada al momento de su despido (Conclusión II.2); ante esa determinación la parte empleadora a través de memorial de 22 de abril de 2019 interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 055/2019, en virtud del art. 64 de la Ley 2341, solicitando la declinatoria de competencia a la judicatura laboral (Conclusión II.3); empero, dicha impugnación fue rechazada a través de la Resolución Administrativa 308/19 de 21 de mayo de 2019, que confirmó la referida Conminatoria (Conclusión II.4). Ante lo cual, planteó recurso jerárquico –no hay documento de ello– contra la referida Resolución Administrativa; en tal sentido, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por Resolución Ministerial 1025/19 de 18 de octubre de 2018, revocó totalmente la Resolución Administrativa 308/2019 y la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 055/2019, al amparo de lo dispuesto por el art. 61 de la Ley 2341, declinando competencia ante la autoridad jurisdiccional, a efectos de que la misma valore y emita pronunciamiento respecto de los elementos y argumentos jurídicos contrapuestos que han sido identificados (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme a los antecedentes traídos en revisión a esta instancia constitucional, primeramente debemos remitirnos a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual refiere que la cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; **se genera como consecuencia de una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo**; en ese sentido, en el presente caso de análisis, se tiene que la ahora impetrante de tutela a través de esa acción de amparo constitucional solicita la reincorporación a su fuente laboral; toda vez que, institución demandada determinó la rescisión de su contrato como resultado del proceso administrativo interno, resuelto mediante Resolución 02/2018 en la que se establece como causales de dicha desvinculación lo dispuesto en el art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que conminó la reincorporación de la trabajadora; empero, esa decisión fue revocada a causa del recurso jerárquico interpuesto por dicha institución financiera, recurso que fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Jerárquica 1025/19, revocando la referida Conminatoria y declinando competencia ante la justicia ordinaria en materia laboral; ante estas circunstancias en la que se advierte que la Conminatoria de reincorporación ha desaparecido; por lo que, ya no existe objeto procesal; en tal circunstancia, esta sustracción de materia opera como causal de improcedencia, por una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes desapareciendo el acto lesivo; en tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional al no contar con un objeto procesal para su análisis, se encuentra inhibido de conocer el fondo de la problemática planteada, lo cual aconteció en el caso de autos; puesto que, la Resolución Ministerial 1025/2019, se constituye en un hecho sobreviniente ajeno a la voluntad de las partes en esta acción tutelar, al revocar la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 055/2019; en consecuencia, al haber desaparecido los elementos fácticos que sustentaban la presente acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada por operar la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo.

Sin embargo, conforme refiere la accionante en su petitorio, solicita la cancelación de sus **salarios devengados**; en tal sentido, corresponde que la institución demandada proceda con dicho pago

hasta el momento que fue notificado con la Resolución Ministerial 1025/2019; conforme estableció la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio, la cual señaló:

"…el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento inmediato y obligatorio, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa o judicial, consiguientemente la tutela a concederse en la presente acción tutelar tiene un carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante…".

III.3. Otras consideraciones

En atención a la facultad de revisión de las acciones tutelares y sus antecedentes, este Tribunal debe pronunciarse sobre la falta de celeridad en la atención de la causa, puesto que la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, una vez recibida la demanda subsanada el 22 de octubre de 2019, señaló audiencia mediante Auto de 23 del mismo mes y año para el 6 de noviembre de igual año (fs. 440); empero, dicha audiencia fue postergada, en razón que la impetrante de tutela presento memorial ese mismo día, retirando la acción tutelar (fs. 443 y vta.) misma que fue considerada en audiencia, otorgando la referida Sala Constitucional un plazo de cuarenta ocho horas para que la peticionante de tutela ratifique su acción tutelar o retire la misma; en tal sentido, por memorial de 8 de noviembre de 2019 ratificó su pretensión; por lo que, mediante decreto de 11 del mismo mes y año se señaló audiencia para el 29 de igual mes y año; sin embargo, la parte demandada solicitó diferimiento de audiencia conforme al memorial de 28 del referido mes y año; y en atención a ello, se fijó audiencia para el 5 de diciembre del citado año.

De esos antecedentes, se advierte una dilación en la realización de la audiencia de sustanciación de la presente acción tutelar; toda vez que, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz inobservó lo establecido en el art. 56 del CPCo, que como norma especial de procedimiento de la acción de amparo constitucional estipula lo siguiente: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada"; norma refrendada por el art. 35.1 del citado Código. Por otro lado, el art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), establece como principio de la justicia constitucional a la celeridad, entendida como: "El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno"; y en el mismo sentido, el art. 3.4 del CPCo, determina como principio procesal el mismo concepto, como aquel: "…que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación".

De este modo, se arriba a la conclusión de que la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz incumplió los plazos procesales señalados en las normas ya citadas, puesto que la atención oportuna de las acciones tutelares se basa en la probable vulneración y necesaria protección de los derechos de las personas ante actos ilegales y/o indebidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 205/2019 de 29 de noviembre –siendo lo correcto 5 de diciembre–, cursante de fs. 568 a 570 vlta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° CONCEDER la tutela respecto a la cancelación de sus salarios devengados hasta el momento de la notificación a la parte empleadora con la Resolución Ministerial 1025/19 de 18 de octubre de 2019

–en la cual se revocó la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 055/2019 de 22 de marzo–, sea en el plazo de setenta y dos horas siempre y cuando no se hubiese cumplido con dicho pago.

3° Llamar la atención y exhortar a la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a que en el futuro, actúen con celeridad en la tramitación de actuados impetrados por los sujetos procesales, en estricto cumplimiento de los plazos procesales, establecidos en el ordenamiento jurídico constitucional, con la advertencia que de reiterarse los actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

CORRESPONDE A LA SCP 0779/2021-S1 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Por ejemplo, cuando el accionante solicita la reincorporación a su fuente laboral; habiendo presentado posteriormente su renuncia irrevocable al cargo, dando con ello, fin a su relación laboral con la institución demandada.

[6]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo

[8]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio

[9]Por ejemplo, por fallecimiento del paciente, que pretendía la tutela de sus derechos.

[10]Por ejemplo, ante la destrucción de una cosa, sobre la cual se alega derecho propietario.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2021-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38057-2021-77-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 05/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 533 a 539, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paul Arturo Altmirano Velásquez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda, Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera ambos del Tribunal departamental de Justicia de Tarija**; y, **Dirse Giovana Farfán Ovando, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 311 a 335; el de subsanación de 4 de enero de 2021, (fs. 340 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al habérsele notificado con el Requerimiento Fiscal de 12 de enero de 2016, sobre desocupación del inmueble de su propiedad, se enteró que sus inquilinos Ivar Cuellar Huanca y Yenny Viveros Coimbra fueron procesados por los delitos de tráfico de sustancias controladas. Asimismo conoció que en audiencia de juicio inmediato la Jueza ahora demandada pronunció contra los acusados la Sentencia 6/2015 de 14 de mayo, en la cual dispuso la confiscación de su inmueble sin individualizarlo. Ante ello, y al no haber participado del hecho delictivo acusado, adjuntando prueba que demostraba su derecho propietario como fue testimonio y contrato de alquiler, interpuso incidente de devolución del bien incautado; sin embargo, la Jueza demandada, incluso evidenciando que nunca fue notificado como tercero interesado; y, que el Ministerio Público no acreditó el derecho propietario de los condenados sobre el bien inmueble incautado, resolvió no dar curso a lo solicitado mediante Auto Interlocutorio 31/2016 de 16 de marzo, indicando que el incidente planteado no era atendible por encontrarse ejecutoriada la Sentencia. Contra esa determinación interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto a través del Voto Dirimidor del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandado-, quien apoyó porque se declare "SIN LUGAR" el recurso de apelación incidental, inobservando la doctrina legal aplicable y la jurisprudencia constitucional vinculante en casos análogos.

En ese contexto, el accionante denuncia que en **el Auto Interlocutorio 31/2016** debió motivarse en cuanto al porqué no procedía el incidente planteado y tampoco se consideró el hecho de que el inmueble incautado no era de propiedad de los acusados. Al mismo tiempo denuncia que los fundamentos esgrimidos en el **Auto de Vista 09/2020-SP1 de 31 de enero,** no son razonables al contrario **son arbitrarios,** lesionándose su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, a la propiedad y la "seguridad jurídica", no cuenta con la fundamentación y motivación **ni se valoró la prueba que acreditaba su derecho propietario**. Asimismo, señala que se le vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de defensa al restringirle el tratamiento del incidente de devolución de su bien inmueble en ejecución de sentencia.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su elemento a la motivación y fundamentación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 56. I; 115 I.II; y, 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se proceda: **a)** "REVOCAR LA RESOLUCIÓN VOTO DISIDENTE de fecha Tarija, 31 de enero de 2020 Pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y REVOCAR LA RESOLUCIÓN VOTO DIRIMIDOR, de fecha Tarija, 03 de febrero de 2020 pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija" (sic); y, **b)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 31/2016, debiendo la Jueza demanda emitir nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 14 de enero de 2021, según acta cursante de fs. 531 a 533, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó el contenido íntegro de la acción tutelar planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Gamarra Hoyos y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, respectivamente, mediante informe escrito presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 527 a 530, solicitaron se deniegue la tutela, señalando que: **1)** El Auto de Vista 09/2020-SP1, se circunscribió a lo resuelto en el Auto Interlocutorio 31/2016 y al recurso de apelación planteado. De igual manera, en el referido Auto de Vista se expresaron los motivos de hecho y de derecho que basaron la determinación asumida previa valoración de los medios de prueba; por lo que, no existe vulneración al debido proceso; toda vez que, la causa concluyó el 14 de mayo de 2015, con la emisión de la Sentencia -condenatoria- 6/2015, que determinó la confiscación de los bienes incautados y/o secuestrados; y, **2)** La norma es clara cuando señala que los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el Juez de Instrucción Penal que ordenó la incautación. En el caso la solicitud del accionante data del 2 de febrero de 2016, cuando la Sentencia antes mencionada pronunciada por la Jueza de instancia cobró ejecutoría.

Dirse Giovana Farfán Ovando, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija no se hizo presente en la audiencia de consideraicón de la presente acción de defensa ni presento informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 344.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Boris Selma, en representación de Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) y del Ministerio de Gobierno, en audiencia, manifestó que: Se acoge a todo lo alegado por las autoridades demandadas.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público a través de su representante en audiencia indicó que no se evidencia lesión de derecho fundamental alguno del impetrante de tutela, tampoco se advierte que el antes nombrado hubiere recurrido ante la autoridad competente, para lograr se levante la medida de incautación su inmueble. La Jueza demandada dio mérito a la resolución ahora impugnada de forma fundamentada cuando refirió que existen los momentos procesales para hacer los reclamos respectivos; por lo que, el ahora solicitante de tutela debió plantear su recurso de apelación y agotar las vías legales en su oportunidad.

I.2.5. Resolución

LaSala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 05/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 533 a 539, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los incidentes se constituyen en medios de defensa destinados a reparar defectos procedimentales durante la sustanciación de un litigio, sin que su tramitación detenga el desenvolvimiento del juicio, pero es necesario que se resuelvan de manera paralela; **ii)** La acción de amparo constitucional, no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. En el caso, el accionante el 12 de julio de 2015, se apersonó ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes de dicho departamento y solicitó copias legalizadas de los actuados, por memorial de 2 de febrero de 2016, reiterando su apersonamiento, presentó una solicitud de restitución de inmueble, amparando su petición en su derecho propietario así como en el art. 24 de la CPE. No se advierte que el antes nombrado hubiere promovido vía incidente acción alguna para devolución del inmueble incautado. El juzgador no puede promover de oficio un incidente de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como lo hizo la Jueza demandada quien no debió correr en traslado a las partes la petición del ahora impetrante de tutela al no advertirse que no se suscitó un incidente sino una simple solicitud de restitución del inmueble, con base al art. 24 de la CPE; y, **iii)** El solicitante de tutela al no haber promovido a través de un incidente la devolución del bien incautado, no hizo uso de los mecanismos legales respectivos; por lo que, no agotó las vías legales respectivas. Así como no correspondía que la Jueza demanda promueva de oficio el incidente de devolución del inmueble incautado de propiedad del prenombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 6/2015 de 14 de mayo, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija, a través del cual declaró a Ivar Cuellar Huanca, autor del delito de tráfico de sustancias controladas y a Yenny Viveros Coimbra, autora del delito de encubrimiento (fs. 158 a 161).

II.2. Mediante memorial de 2 de febrero de 2016, presentado ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija, el accionante con base en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- (no cita artículo) y el art. 24 de la CPE, solicitó la restitución inmediata del inmueble de su propiedad por parte de los funcionarios de DIRCABI y la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN [fs. 212 a 213 del Anexo 1]). Memorial que fue resuelto por **Auto Interlocutorio 31/2016 de 16 de marzo**, disponiendo **NO HA LUGAR** a la solicitud de devolución del inmueble (fs. 220 y vta. del citado Anexo).

II.3. Cursa memorial de apelación contra el Auto interlocutorio 31/2016, presentado por el ahora impetrante de tutela (fs. 224 a 225 vta. del Anexo 1). Asimismo, cursa memorial de 10 de abril de 2019, por el que se adjunta doctrina legal aplicable (fs. 253 a 254 del Anexo 1)

II.4. Mediante Auto de Vista 09/2020-SP1 de 31 de enero, **resuelto con** Voto Dirimidor de 3 de febrero de 2020, emitido por Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 266 a 268 del anexo), apoyando al Voto Disidente de Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del mismo Tribunal, emitido el 31 de enero del mismo año (fs. 263 a 264); se declaró sin lugar al recurso de apelación incidental interpuesto por Paul Arturo Altamirano Velásquez, notificado al solicitante de tutela el 8 de julio de 2020 (fs. 276 del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su elemento a la motivación y fundamentación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de "seguridad jurídica"; en razón a que: **a)** En el Auto Interlocutorio 31/2016, la Jueza demandada no

motivó las razones que determinaron no dar curso a su incidente, no motivó por qué no procedía el incidente planteado y tampoco se consideró el hecho de que el inmueble incautado no era de propiedad de los acusados; y, **b)** El Auto de Vista 09/2020-SP1, no contiene fundamentos razonables ni fundamentados motivados, sino al contrario emitió criterios arbitrarios que no se encuentran acordes a la jurisprudencia constitucional y doctrina legal aplicable, en los que se superó el criterio de solicitud de devolución de bien incautado hasta antes de emitirse sentencia, ni se valoró la prueba que acredita su derecho propietario; por lo que, solicita: **1)** "…REVOCAR LA RESOLUCIÓN VOTO DISIDENTE de fecha Tarija, 31 de enero de 2020 Pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y REVOCAR LA RESOLUCIÓN VOTO DIRIMIDOR, de fecha Tarija; 03 de febrero de 2020 pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija" (sic); y, **2)** Dejar sin efecto el Auto interlocutorio 31/2016, debiendo la Jueza demanda emitir nuevo fallo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **ii)** El principio *iura novit curia* en materia penal; **iii)** Del incidente de devolución de bienes incautados en ejecución de sentencia; **iv)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **v)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un Tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada; y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[2], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o favorabilidad, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Dicho entendimiento se consigna en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. El principio *iura novit curia* en materia penal

El principio procesal *iura novit curia*, otorga a los jueces facultades de traer normas de interpretación, o interpretar a través del contexto expresado por el demandante respecto a cuál su pretensión contenida en el aforismo jurídico "*Da mihi factum, dabo tibi jus*", "dame los hechos y yo dispensaré el derecho", permite al Juez por ejemplo ante una solicitud presentada otorgarle el tratamiento o regla que deba imprimirse a ella, aunque esta última no se hubiere citado o la norma estuviera equivocadamente citada con la finalidad de evitar denegaciones de justicia.

Al respecto la Corte Constitucional de Colombia definió este principio de la siguiente manera: "El principio *iura novit curia*, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen"[3].

En concordancia con estos conceptos este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de diferentes fallos constitucionales indicó de manera amplia y favorable que bajo este principio se reconocen los derechos que tienen las partes dentro de un proceso, así la SCP 0459/2021-S3 de 10 de agosto.[4]. Además se estableció que el principio *iura novit curia* debe ser aplicado en todas las instancias procesales como es el caso del recurso de apelación y casación, guardando ciertamente la congruencia entre la aplicación del derecho por el juez y lo solicitado y conocido por las partes en el proceso[5]. En efecto este principio al igual que el *pro actione* adquiere preminencia en todas las fases del proceso, incluso en la de ejecución de sentencia donde se susciten incidentes.

III.3. Del incidente de devolución de bienes incautados en ejecución de sentencia

En cuanto a esta situación en principio la SC 0452/2007-R de 6 de junio[6], haciendo una interpretación literal de la norma contenida en el art. 54 del CPP[7] indicó que hasta antes de dictarse sentencia el fiscal podrá solicitar la incautación de bienes y que la autoridad competente para conocer estas solicitudes es el Juez de Instrucción Penal. Bajo este entendimiento y en aplicación estricta del art. 255[8] del Código antes citado, también se entendía que las desincautación de bienes impetrada en la vía incidental debían ser solicitadas hasta ante de la emisión de la respectiva sentencia. El criterio de la Sentencia Constitucional antes citada fue superado modulándose a través de la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo[9], que a través de una interpretación más amplia y extensiva de los derechos fundamentales los cuales hacen al principio *pro hómine* se estableció que los incidentes de devolución de bienes incautados proceden incluso en ejecución de sentencia; criterio adoptado tomando en cuenta la doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo a través del Auto Supremo 268/2014 de 26 de junio, el cual estableció este hecho con criterios más favorables, en el que además se dijo que si en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, **dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente**, conforme a los arts. 44; 52; 53; y, 54 inc. 7) del CPP, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas.

III.4. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[10]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[11], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[12], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[13], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[14], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[15].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[16], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[17], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[18], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[19], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su elemento a la motivación y fundamentación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de "seguridad jurídica"; en razón a que: **a)** En el Auto Interlocutorio 31/2016 la Jueza demandada no motivó las razones que determinaron no dar curso a su incidente, tampoco motivó por qué no procedía el incidente planteado ni se consideró el hecho de que el inmueble incautado no era de propiedad de los acusados; y, **b)** El Auto de Vista 09/2020-SP1 no contiene fundamentos razonables ni fundamentados motivados, sino al contrario emitió criterios arbitrarios que no se encuentran acordes a la jurisprudencia constitucional y doctrina legal aplicable, en los que se superó el criterio de solicitud de devolución de bien incautado hasta antes de emitirse sentencia, tampoco se valoró la prueba que acredita su derecho propietario.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el impetrante de tutela mediante memorial de 2 de febrero de 2016, presentado ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija indicó que tres meses antes de la denuncia y aprehensión de los acusados suscribió con ellos un contrato de alquiler desconociendo los actos ilícitos a los cuales se dedicaban, y que los acusados solo con la intención de beneficiarse con el procedimiento abreviado manifestaron que el inmueble donde se encontraban habitando era de su propiedad, cuando de acuerdo a los documentos de propiedad adjuntos se evidenciaría que el propietario de dicho inmueble es su persona; por esa razón, solicitó se conmine a los funcionarios de DIRCABI y la FELCN procedan a restituirle de manera inmediata su inmueble. Esa solicitud fue resuelta a través del Auto Interlocutorio 31/2016, el cual dispuso declarar NO HA LUGAR a la solicitud de devolución del inmueble. Decisión que de manera posterior fue objeto de recurso de apelación. En cuanto al trámite en segunda instancia consta en realidad un proyecto denominado Auto de Vista 09/2020-SP1, que suscribe el Vocal relator Jorge Ahmed Julio Alé (cuya parte resolutiva -propone- disponer REVOCAR la resolución apelada, ordenando que la Jueza de origen emita nueva resolución analizando en el fondo el reclamo del incidentista); sin embargo, la Vocal Claudia Gamarra Hoyos, expresó su disidencia con el proyecto del Vocal relator, ya que consideró que debía declararse SIN LUGAR al recurso formulado por el ahora solicitante de tutela; toda vez que, el art. 255 del CPP, delimita el espacio temporal y la autoridad competente para conocer los planteamientos de incidentes; por lo que, no correspondía dar curso a

la solicitud al no habérsela interpuesto antes de que la Sentencia pronunciada cobrara ejecutoría y adquiera calidad de cosa juzgada. Ante dicho desacuerdo, el fallo se definió a través del Voto Dirimidor de 3 de febrero de 2020, pronunciado por el Vocal ahora demandado, quien se decantó por los argumentos del Voto Disidente de la Vocal antes mencionada y por lo tanto consideró que se declare SIN LUGAR al recurso formulado por el ahora accionante. Asimismo, de antecedentes **no se observa** que con base a los fundamentos del Voto Disidente y el Voto Dirimidor se hubiera elaborado el Auto de Vista que resolvía la alzada; como correspondía; es decir, no se redactó una nueva resolución con fecha y ni se le otorgó la numeración correspondientes; sin embargo, a efectos de su revisión en sede constitucional se deberá entender que el fallo -Auto de Vista- mantiene el número de aquel que le otorgó el Vocal relator a su proyecto, que como se mencionó no tuvo acogida; entonces, a efectos de su revisión, corresponderá señalarlo como **Auto de Vista 09/2020-SP1 de 31 de enero.**

Antes de ingresar al fondo, resulta pertinente referir previamente a los razonamientos por los cuales se denegó la acción de amparo constitucional por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija por subsidiariedad, ya que la citada Sala Constitucional entendió que el memorial de 2 de febrero de 2016, presentado por el ahora impetrante de tutela ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes de dicho departamento, sobre devolución del inmueble incautado, debía tramitarse como una **solicitud** enmarcada en los preceptos que hacen al derecho de petición y no así tramitársela como un incidente; lo cual ocasionó, a criterio de la Sala Constitucional antes mencionada, que el solicitante de tutela al no promover vía incidente la devolución del inmueble incautado no hizo usó de los mecanismos pertinentes para reparar la lesión; y por ende, no agotó las vías legales correspondientes, lo que acarreó la denegatoria de la tutela por subsidiariedad.

Con relación a lo anteriormente mencionado, corresponde aclarar que los fundamentos esgrimidos por la Sala Constitucional lejos de maximizar el acceso a la justicia constitucional y realizar una interpretación favorable conforme lo estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aplicó criterios restrictivos y contradictorios de derechos y procedimientos denegando justicia constitucional al interpretar que los argumentos referidos en el memorial de 2 de febrero de 2016, **se trataría de una simple solicitud sujeta a los parámetros de tutela del núcleo esencial del derecho de petición**[20], obviando que dicha solicitud en el fondo pretendía se defina la situación o calidad del bien incautado conforme lo establece el art. 255.I del CPP[21]; situación que al contrario fue correctamente interpretada por la Jueza de instancia quien le imprimió el trámite de un incidente, el que de manera posterior fue sujeto a revisión por los Vocales demandados. Consecuentemente, no correspondía que ante una desacertada interpretación que desconfigura el procedimiento penal para los planteamientos presentados en ejecución de sentencia y lesionando el derecho de acceso a la justicia constitucional se deniegue por esa causa la tutela solicitada.

En ese marco, es necesario precisar también el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional mismo que estableció la obligatoriedad de toda autoridad al momento de iniciar el análisis de los casos puestos a su conocimiento analizar la pretensión del demandante de acuerdo al contexto de su memorial, sin que la falta de citación o mención de la norma no se hubiere citado o estuviere equivocadamente citada. En la problemática analizada, el memorial de 2 de febrero de 2016, presentado por el accionante ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija -autoridad que pronunció el fallo de primera instancia- que en la suma señala: "Reitera apersonamiento Presenta y Solicita" (sic), si bien no refiere de manera textual a la presentación de un incidente; de acuerdo al contexto y razonamientos expresados en el mismo se entiende que lo solicitado por el ahora impetrante de tutela correspondía a una cuestión que le afectaba de manera directa al tratarse del bien inmueble de su propiedad, como acertadamente los juzgadores tanto de primera como de segunda instancia lo entendieron; y por ende, lo tramitaron y resolvieron como corresponde, en principio a través de un Auto Interlocutorio y luego a través del respectivo Auto de Vista ahora cuestionado a través de la actual acción tutelar.

Por tal razón, al no ser evidente los extremos mencionados por la Sala Constitucional corresponder se ingrese a revisar las denuncias realizadas por el solicitante de tutela a través de su acción tutelar.

Con relación a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija

Como se tiene señalado, mediante Auto Interlocutorio 31/2016 la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija, dispuso declarar no ha lugar a la solicitud de devolución del inmueble, efectuada por Paul Arturo Altamirano Velásquez, con los siguientes fundamentos: **1)** Cursa la Sentencia 6/2015, emitida dentro del proceso penal seguido contra Yenny Viveros Coimbra e Ivar Cuellar Huanca, por el delito de tráfico de sustancias controladas y encubrimiento, que dispone la confiscación del bien inmueble, encontrándose ejecutoriada dicha Sentencia; y, **2)** Consiguientemente, al encontrarse ejecutoriada la Sentencia, si bien Paul Arturo Altamirano Velásquez presenta información rápida emitida por Derechos Reales (DD.RR.) de 16 de junio de 2015, que indica que es propietario de un inmueble ubicado en el Barrio Boquerón calle Sargento Tejerina de Villa Montes del citado departamento, registrado con la matrícula computarizada 6043010000272 y documento privado de alquiler de inmueble con reconocimiento de firmas de 3 de febrero de 2014; sin embrago, a la fecha la Sentencia se encuentra ejecutoriada, no habiendo solicitado la devolución del inmueble mediante incidente conforme a lo dispuesto en el art. 260 del CPP, hasta antes de ejecutoriada la Sentencia; por lo tanto, no atendible la solicitud del impetrante.

Como se advierte, la autoridad de primera instancia denegó la tutela al considerar que al estar ejecutoriada la Sentencia y al no haberse dado la devolución de un bien incautado mediante incidente conforme dispone el "art. 260" (sic) del CPP. En cuanto al primer aspecto, la autoridad demandada incurre en error de fundamentación puesto que no consideró los postulados ni los principios sobre los cuales se cimenta la Constitución Política del Estado, los cuales tienen por objeto lograr la máxima eficacia de los derechos fundamentales consolidando de esta manera la vigencia material de los derechos por encima de formalismos que obstaculicen su plena vigencia; por cuanto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional el art. 255.I del CPP, en realidad resulta ser la norma aplicable en torno los incidentes de devolución de bienes incautados, que fue reinterpretado por la SCP 0500/2016-S2, la cual modulando el entendimiento asumido en la SC 0452/2007-R de 6 de junio, mediante una interpretación amplia y extensiva de los derechos fundamentales, estableció que los incidentes de devolución de bienes incautados proceden incluso en ejecución de sentencia; y, que la autoridad competente para conocerlos y resolverlos es el Juez que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente; al no advertir ello, e indicar que no corresponde la solicitud de devolución del inmueble del accionante por no haberse solicitado antes de la ejecutoria de la sentencia, la Jueza demandada, evidentemente vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, vinculado con el derecho a la defensa y a la propiedad; por cuanto, se le impidió al impetrante de tutela obtener un pronunciamiento de fondo de parte de la instancia competente para conocer y resolver sus denuncias que se encontraban relacionadas con su derecho de propiedad. Es más, se incurre en la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, la Jueza demandada fundamenta su decisión en el art. 260 del CPP, que se encuentra derogada por la Ley 913 de marzo del 2017; es decir, sustenta su decisión en una norma no vigente. En cuanto a que el bien inmueble cuya devolución se solicitó no era de propiedad de los demandados, fue un aspecto que no fue analizado por la autoridad demandada, quien se limitó a hacer referencia a los documentos presentados por el solicitante de tutela en torno a su derecho propietario sobre el bien incautado y el contrato de alquiler, sin efectuar el análisis ponderado de los hechos y la consiguiente valoración razonable de prueba adjuntada por el accionante, para luego pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos de fundabilidad de la solicitud de devolución; lo que implica una incongruencia externa. Finalmente, se advierte incoherencia interna en el Auto Interlocutorio que se examina, puesto que no obstante haber admitido el incidente y de haberlo sometido a trámite, la Jueza demandada deniega el pedido con el argumento de que no se habría solicitado la devolución hasta antes de la ejecutoria de la sentencia; es decir, estriba su decisión denegatoria en una condición

relativa a la admisibilidad del pedido sin pronunciarse sobre el fondo, lo que igualmente vulnera el derecho al debido proceso. Defectos que tienen relevancia constitucional, puesto que el pronunciamiento sobre el fondo, modificará el fondo del asunto.

Respecto a los Vocales demandados

El impetrante de tutela, denuncia que los fundamentos esgrimidos en el **Auto de Vista 09/2020-SP1** no son razonables al contrario **son arbitrarios,** lesionándose su derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad y la "seguridad jurídica", no cuenta con la debida fundamentación y motivación **ni se valoró la prueba que acreditaba su derecho propietario**. Asimismo, señala que se le vulneró su derecho al debido proceso en su elemento defensa al restringirle el tratamiento del incidente de devolución de su bien inmueble en ejecución de sentencia.

En lo que atañe al Auto de Vista 009/2020-SP1 -hoy impugnado- corresponde efectuar una contrastación entre el memorial de recurso de apelación, y dicha Resolución.

El solicitante de tutela, en su recurso de apelación señaló los siguientes agravios:

i) El único argumento legal pronunciado por el Auto Interlocutorio antes mencionado para no dar lugar a su solicitud de devolución de inmueble es que la Sentencia ya se encontraría ejecutoriada.

ii) Erróneamente se consignó en el Auto apelado dos matrículas diferentes a la de su propiedad, cuando su derecho propietario se encuentra registrado bajo la matrícula computarizada 6.04.3.01.000411 y no en las Matrículas Computarizadas 6.04.3.01.00041 y 6043010000272.

iii) Que documentalmente se demostró que el inmueble incautado es de su propiedad y que jamás tuvo conocimiento del juicio penal abreviado contra sus inquilinos, donde se dispuso incautar su bien inmueble.

En ese orden, en el Auto de Vista 09/2020-SP1 -Voto Disidente- que resolvió la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 31/2016, señaló que:

a) El art. 255 del CPP, prevé y delimita de manera categórica el espacio temporal y la autoridad competente para conocer incidentes de devolución de inmuebles incautados; se advierte que la devolución solicitada fue presentada ante autoridad distinta a la señalada por ley; es decir, ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija, dentro de un plazo no habilitado para hacerlo; toda vez que, la causa concluyó el 14 de mayo de 2015, con la emisión de la Sentencia -condenatoria- 6/2015 que determinó la confiscación de los bienes incautados y/o secuestrados; asimismo, que el pedido del incidentista -ahora accionante- data del 2 de febrero de 2016 posterior a la indicada ejecutoría;

b) De acuerdo a lo pautado en el art. 71 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, al margen de la sanción privativa de libertad en los delitos de narcotráfico que contempla la pena accesoria de confiscación de bienes, como el que se pretende liberar por el incidentista, ya que al interior del inmueble del cual se solicita su des incautación se encontraba depositada la sustancia controlada; por lo cual, esa pena accesoria es de gran importancia para privar a los involucrados de la cadena del narcotráfico.

c) Por memoriales de 2 de julio y de 11 de noviembre de 2015, el recurrente -ahora impetrante de tutela- solicitó fotocopias de actuados y remisión al Juzgado de Ejecución Penal; sin embargo, en relación al inmueble incautado no se dijo nada, extrañando de sobremanera que el antes nombrado teniendo pleno conocimiento de la situación real del proceso y la condición de confiscación del inmueble, no hubiera imprimido acción alguna para reclamarlo y curiosamente después de siete meses, presentó un interés inusitado para la liberación del inmueble, sin aparejar recibo de cobro del aludido alquiler, o impuestos que denotan certeramente la propiedad del bien.

En ese contexto, de obrados se observa que una vez que el Vocal relator Ahmed Jorge Julio Alé, se pronunció por Revocar la resolución apelada, se emitió el Voto Disidente de la Vocal Claudia Gamarra Hoyos y de manera posterior este Voto Disidente fue respaldado por el Voto Dirimidor del Vocal Jorge

Alejandro Vargas Villagómez -ahora demandado-; empero, no se advierte que se hubiere elaborado una resolución con los argumentos del Voto Disidente que vendría oficialmente a constituirse en el Auto de Vista 09/2020-SP1; al contrario se observa que se procedió a notificar al ahora solicitante de tutela con ambos proyectos, cuando correspondía que con el Voto Dirimidor se elabore un Auto de Vista guardando la estructura de uno, y responder a cada uno de los agravios planteados por el recurrente -ahora accionante-. En esa línea, se advierte que en el Auto de Vista 09/2020-SP1 -Voto Disidente- se respondió solo al primer agravio denunciado, el cual refiere al único argumento legal por el cual el Auto Interlocutorio 31/2016 no dio lugar a su solicitud de devolución de inmueble fue que la Sentencia se encontraría ejecutoriada. En torno a lo razonado por el Tribunal de apelación sobre el primer agravio, resultan plenamente aplicables los razonamientos formulados respecto de la resolución de la Jueza a quo; puesto que los Vocales demandados, en lugar de corregir el error de fundamentación en la que incurrió la Jueza de primera instancia al desconocer la vinculatoriedad del precedente constitucional contenido en la SCP 0500/2016-S2 sobre la procedencia del incidente de devolución de bienes incautados efectuados por el propietario de los mimos en fase de ejecución, han validado el erróneo razonamiento del inferior, incurriendo en las mismas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva vinculado con el derecho a la defensa y la propiedad, así como del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, puesto que se reitera que la interpretación efectuada del art. 251 del CPP, no es compatible al principio *pro hómine* y además es contrario al precedente en vigor establecido por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada y a la doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 268/2014 de 26 de junio.

Por otra parte el Auto de Vista 09/2020-SP1 -ahora cuestionado- que como se tiene dicho carece de estructura de fondo y forma como ya se mencionó-, no respondió a los restantes agravios denunciados por el accionante; es decir, respecto a que se habría consignado en el Auto Interlocutorio 31/2016 dos matrículas diferentes a la de su propiedad; y el hecho de que se encontraría demostrado documentalmente que el inmueble incautado es de su propiedad y que no tuvo conocimiento del juicio penal abreviado instaurado contra sus inquilinos, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en su componente de congruencia externa; lo que implica el pronunciamiento sobre el mérito del incidente con la correspondiente valoración razonable de la prueba presentada por el incidentista, modificará el fondo de la decisión; defecto que tiene relevancia constitucional, puesto que el pronunciamiento sobre todos los agravios modificará el fondo de la decisión; razón por la cual, igualmente corresponde conceder la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0780/2021-S1 (viene de la pág. 19).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos, respecto de la Jueza y el Vocal demandados.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 09/2020-SP1 de 31 de enero y el Auto Interlocutorio 31/2016 de 16 de marzo; y en consecuencia;

b) Que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija, en el plazo de tres días de notificados con este fallo constitucional, emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Llamar la atención a la Sala Constitucional, quienes deberán actuar con mayor cuidado al interpretar la problemática y resolverla conforme a la normativa ordinaria y constitucional, a efectos de evitar improcedencias o denegatorias de acciones tutelares en detrimento no solo de las partes sino de la justicia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]FJ III.3.4, señala: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" .

[2]*El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".*

[3]Sentencia T.851/10, 28 de octubre de 2010

[4]En la SCP 0459/2021-S3 de 10 de agosto en su F.J. III.2., se indicó que: "Bajo el principio iura novit curia, dentro del debido proceso que constituye el fundamento del Estado de derecho, las partes sometidas a un proceso judicial tienen una serie de derechos, entre ellos a la defensa y garantía de un juez imparcial, lo que implica que toda resolución que se emita por una autoridad judicial debe reflejar la efectivización de todos los derechos y garantías de las que gozan las partes involucradas, brindando con ello seguridad jurídica".

[5]En la SCP 0493/2019-S2 de 11 de julio, (FJ III.4.) indicó que: "En consecuencia, de la jurisprudencia constitucional citada, se extrae que no corresponde a la parte interesada presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos para que la autoridad judicial o administrativa se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso, y es más, que el principio iura novit curia es también aplicable en las instancias superiores; es decir, tanto en apelación como en casación; aplicación que debe efectuarse dentro de los límites de la congruencia".

[6]En su FJ III.2 estableció que "El juez de instrucción es competente para resolver todos los incidentes sobre incautación de bienes sujetos a decomiso o confiscación hasta antes de emitirse sentencia, lo que determina que los reclamos sobre la ilegal retención de bienes por parte del Fiscal, deben ser dirigidos ante esa autoridad jurisdiccional aun se hubiere presentado acusación ante el Juez o Tribunal de Sentencia, ya que estas últimas autoridades sólo tienen competencia para resolver el destino de

los bienes previamente incautados que no fueron objeto de devolución con motivo del incidente sustanciado ante el juez de instrucción, conforme señala el art. 260 del CPP".

[7]El art. 54 inc. 9) del CPP, prevé que los jueces de instrucción en lo penal son competentes para: "Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes", disposición que concuerda con el art. 253 del mismo Código, que en su contenido establece que: "La incautación se aplicará sobre el patrimonio, **los medios e instrumentos para la comisión o financiamiento del delito, que pertenecieren a los imputados o posibles instigadores y cómplices** de las conductas calificadas por el fiscal.

[8]El art. 255 del CPP, señala que los propietarios de bienes incautados hasta antes de sentencia podrán promover incidente ante el juez de instrucción que ordenó la incautación.

[9]En su FJ III.2 indicó que: "…, en virtud a los principios pro-hómine, que instituye que se debe aplicar la interpretación más amplia y extensiva cuando se reconozcan los derechos fundamentales, así como del pro-actione que establece que debe prevalecer la justicia material sobre los excesivos ritualismos y formalidades, resulta pertinente modular el razonamiento asumido en la 0452/2007-R de 6 de junio, con relación al momento hasta el cual resulta procedente formular el incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución del mismo, debiéndose asumir el razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a que: 'Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas' (sic), mismo que se encuentra acorde con el razonamiento desarrollado supra y evita que se genere un desequilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional.

[10]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[11]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[12]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[13]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[14]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[15]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[16]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[17]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[18]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[19]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[20] En la SCP 1111/2019-S2 en su FJ III.1.1, establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna.

[21] El art. 255.I del CPP, establece que es posible que la persona afectada presente un incidente sobre la calidad de los bienes, en el que se debatirá:

1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;

2) Si el bien incautado ha do adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2021-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38129-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 147/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Blanca Nieves Torrico Cusicanqui** contra **Marco Antonio Álvarez Daza**, **Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar-COSSMIL** y **Cleo Correa Duarte**, **Presidente Ejecutivo de Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursantes de fs. 61 a 67 la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios profesionales en la COSSMIL, institución en la que trabajó durante casi doce (12) años, encontrándose afiliada y asegurada al Seguro Social Militar; posteriormente, por motivos personales e institucionales, en la gestión 2016, presentó su renuncia al cargo, e inició el trámite de jubilación ante la Administradora de Fondo de Pensiones AFP "Futuro de Bolivia S.A.", que concluyó el 2 de diciembre de 2016, con la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones, percibiendo su renta de jubilación.

En su condición de jubilada y con el derecho a seguir contando con la prestación del seguro de salud, realizó los "trámites ante la AFP" (sic) a fin de que proceda a su afiliación al último Ente Gestor de Salud al cual aportó en su vida activa, es decir, a la COSSMIL, trámite que sigue pendiente y que se ha prolongado injustificadamente, pues hasta la fecha las autoridades de la COSSMIL, se niegan a viabilizar su afiliación al seguro médico, sin considerar que forma parte de la familia militar por ser la esposa de un General de la Fuerza Aérea, gozando en principio de la condición de beneficiaria del seguro de salud como esposa y posteriormente, como titular por haber sido funcionaria activa de esa entidad, por lo que corresponde también su afiliación como titular en su calidad de jubilada.

Al no contar con una respuesta por parte de la COSSMIL, acudió ante la Autoridad de Fiscalización y Control del Sistema Nacional de Salud (ASUSS), a la Administradora de Fondo de Pensiones AFP "Futuro de Bolivia S.A.", a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) y al Ministerio de Defensa, solicitando que se ordene y conmine su afiliación al Seguro Social Médico Militar; habiendo recibido respuesta de la ASUSS el 3 de septiembre de 2019, en sentido que sus funciones en el caso de la COSSMIL, se limitan exclusivamente a controlar la calidad de las prestaciones de salud que otorga; por su parte, la AFP mediante Notas GRLP.SC.16861/2019 de 1 de octubre y GRLP.SC.18507/2019 de 28 de noviembre, respondió señalando que el Ente Gestor de Salud que le fue asignado es la COSSMIL y que estarían efectuando gestiones para efectivizar su afiliación; la APS mediante Carta CITE: APS.EXT.DP/222/2020 de 29 de enero, ratificó que se le asignó como Ente Gestor de Salud a la COSSMIL y que estarían realizando gestiones para viabilizar su afiliación; en relación al Ministerio de Defensa, no se le dio ninguna respuesta.

Toda esta situación atenta y vulnera sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, privándole injustamente de acceder a los servicios de salud a los que tiene derecho, con la agravante de que a partir del pago de su primera renta de jubilación, se está procediendo con los descuentos mensuales del 5%, por concepto de salud a favor del Seguro Social Militar, por lo que irónicamente

pese a los descuentos de ley que le hacen como titular por concepto de salud, dicho servicio no lo tiene, por cuanto sin justificativo alguno se le está negando ilegalmente su afiliación, pues hasta la fecha las autoridades de COSSMIL no dieron curso a la misma, y Futuro de Bolivia S.A. AFP, a pesar de haberle asignado el Ente Gestor de Salud, tampoco hace ninguna gestión para que la COSSMIL cumpla la norma y proceda a su afiliación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida; a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15.I, 18, 35.I, 36.I, 37, 39.I, 45.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata afiliación al Seguro de Salud COSSMIL, por ser el último Ente Gestor de Salud al que aportó en su vida activa laboral; y **b)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 126, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia, se ratificó in extenso en el contenido de su memorial de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Álvarez Daza, Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar-COSSMIL, a través de su representante legal, Efraín Condori Mayta, en audiencia señaló que: **1)** La accionante ha incumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción de amparo constitucional en cuanto a la legitimación pasiva; toda vez que, en su acción señala que al no contar con una respuesta por parte de la COSSMIL, acudió a diferentes instituciones; sin embargo, solo demanda a la COSSMIL y a Futuro de Bolivia S.A. AFP, omitiendo convocar a la ASUSS y a la APS, en consecuencia no se ha identificado la legitimación pasiva; **2)** Asimismo, la demandante de tutela en su acción de amparo constitucional señala que, adjunta cartas que fueron presentadas a la COSSMIL, el 4 de diciembre de 2017, el 3 de enero y el 19 de febrero ambas de 2018, sin haber obtenido respuesta; entonces, si se considera que la última carta es del 19 del referido mes y año, se tiene que la presente acción de tutela ha sido presentada fuera del plazo de seis meses establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012-; por lo que, no se cumplido con el principio de inmediatez; **3)** Por otra parte, la impetrante de tutela no demostró cuál es el acto ilegal o la omisión indebida que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos que reclama; por tanto, al no haber identificado el acto vulneratorio no existe el nexo de causalidad, en todo caso nos encontraríamos ante una supuesta lesión del derecho de petición; puesto que, la solicitante de tutela señala que no obtuvo respuesta alguna a las notas presentadas; lo cual no es evidente, puesto que la COSSMIL, mediante las Notas DRH. AL. 0100/2018 y DRH. Stría. 1035/2018, procedió a responder a las notas presentadas por la ahora impetrante de tutela; **4)** El Decreto Ley (DL) 11901 de Seguridad Social Militar en su art. 3 establece que, son sujetos de la Seguridad Social Militar los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos. La accionante, solicitó se ordene la afiliación inmediata al Ente Seguro Social de la COSSMIL porque se encuentra jubilada y necesita el Seguro de Salud y que en virtud al art. 25 del Decreto Supremo (DS) 822, los asegurados o derecho habientes deberán ser afiliados por la gestora o entidad aseguradora en el último Ente Gestor al que aportaron en su vida activa; empero, en el presente caso, se debe tomar en cuenta dos elementos fundamentales, la accionante trabajaba en la COSSMIL y como funcionaria automáticamente se le asegura y es titular del beneficio de la Caja de Seguro Social de la COSSMIL; sin embargo, se tiene que la misma

demandante de tutela presentó un certificado de matrimonio y el carnet de asegurado de su esposo quien es Militar, en el mismo se puede evidenciar que tiene la calidad de asegurada beneficiaria, es decir que, se reúnen dos situaciones, en este caso la titularidad por haber trabajado en la COSSMIL y la de beneficiaria al ser la esposa del asegurado Manuel Jesús Ovando Balderrama, lo cual está sancionado conforme dispone el art. 478 del Reglamento del Código de Seguridad Social de 30 de septiembre de 1959, aspecto que la peticionante de tutela no ha señalado en sus argumentaciones, es decir, que se encuentra afiliada como beneficiaria, lo cual le permite obtener otros beneficios en caso de fallecimiento del cónyuge, como capital asegurado de muerte, capital de defunción, subsidio funeral y otros derechos, y si le afilia en calidad de titular automáticamente pierde estos derechos, lo que podría generar vulneración de otros derechos; **5)** En cuanto al descuento de salud, COSSMIL no se está apropiando de esos dineros, puesto que el art. 33 del Reglamento Parcial de Desarrollo de la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-; establece que, los asegurados o derechohabientes podrán solicitar a la gestora o entidad aseguradora el no descuento para salud en el sistema integral de pensiones, cuando por cualquier causal tengan cobertura de salud en un Ente Gestor como afiliado titular lo que significa que, la solicitante de tutela puede hacer una nota al Sistema Integral de Pensiones en este caso Futuro de Bolivia S.A. AFP, para que no le descuenten el 5% de su renta; por las razones expuestas, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Cleo Correa Duarte, Presidente Ejecutivo de Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondo de Pensiones, mediante informe escrito cursante de fs. 112 a 116, y en audiencia por medio de su representante legal María Mercedes Inés García Luzio, expresó lo siguiente: **i)** Futuro de Bolivia S.A. AFP, carece de legitimación pasiva para ser demandada, puesto que la propia accionante ha señalado que el acto contra el cual se interpone la acción, es la evasiva de la COSSMIL a su afiliación, por lo que no encontramos mención alguna respecto a la cuál sería la conducta o acción de la AFP que lesione los derechos de la impetrante de tutela; **ii)** Futuro de Bolivia S.A. AFP, está descontando los montos respectivos de las pensiones de la accionante y los deposita a la COSSMIL, extrañándole que el Ente Gestor no haya informado sobre la situación de la ahora demandante de tutela; puesto que, desconocían la situación de beneficiaria de la asegurada, habiendo la AFP cumplido con lo que manda la normativa; por lo que, pide se deniegue la tutela solicitada con relación a Futuro de Bolivia S.A. AFP, por carecer de legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 147/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 127 a 129 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **a)** La Sala Constitucional ha realizado todos los esfuerzos para que la peticionante de tutela identifique el acto o la omisión, es así que la impetrante de tutela se ha valido de dos elementos que esta Sala los entiende; empero, no comparte el criterio expuesto conforme se desarrollará a continuación; **b)** En efecto, existe un acto; empero, ha sido aparentemente efectivizado en 2018; el mismo que, es un acto negatorio, por cuanto la COSSMIL le responde que no se puede atender su solicitud. Existen también otros actos de otras autoridades que ocurrieron entre el año 2019 y enero de 2020, los cuales no tienen relación con la pretensión principal, porque son actos que se los realiza frente a la AFP, la ASUSS o que habrían sido postulados ante el Ministerio de Defensa, pero estas instituciones por sus características no tienen vinculación al acto aparentemente lesivo a los derechos de la accionante, porque la AFP, la ASUSS y el Ministerio de Defensa no la pueden afiliar; puesto que, el único que puede realizar esta actividad bajo el criterio de solicitud de la demandante de tutela es la COSSMIL, por lo que la accionante ante dicha negativa debió utilizar los recursos existentes a fin de atacar el último acto de 2018 y presentar la acción de amparo constitucional dentro de los seis meses; sin embargo, alega lesión de la COSSMIL pasados dos años y bajo una aparente apertura de plazo con otras autoridades, interpone la presente acción de amparo constitucional; **c)** Por lo descrito, se concluye que no se ha cumplido con el requisito de inmediatez con relación a la COSSMIL; asimismo, existe ausencia de legitimación pasiva respecto a los argumentos expuestos por la peticionante de tutela, finalmente no existe nexo causal que haga advertir a la Sala esta vinculación natural que debe haber entre el acto alegado, el derecho invocado y las resultas de un Tribunal de garantías que debe exponerse en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Vivencia, expedido por Futuro de Bolivia S.A.-AFP, en el que consta que Blanca Nieves Torrico Cusicanqui -ahora accionante-, percibe pensión de jubilación, otorgado a través de Futuro de Bolivia S.A. -AFP (fs. 13).

II.2. Se tienen boletas de pago correspondiente a los meses de diciembre/2016, algunas de las gestiones 2018 y 2019; y, julio/2020, en la que se evidencia descuentos por salud del 5% [Seguro Social Militar COSSMIL (fs. 14 a 25)].

II.3. Consta la nota presentada por la ahora accionante el 4 de diciembre de 2017, solicitando Afiliación en condición de Jubilada al Gerente de Seguros "COSSMIL" (fs. 26 a 27).

II.4. Por la Nota de 3 de enero de 2018, a través de la cual la ahora impetrante de tutela, pidió al Gerente General de "COSSMIL", la extensión del Memorándum Pase a la Jubilación, como requisito para su afiliación en su condición de jubilada (fs. 28 a 29).

II.5. Mediante Nota DRH. AL. 0100/18 de 15 de enero de 2018, Roberto Rene Alarcón Loza, Gerente General a.i. "COSSMIL", comunicó a la ahora accionante, que el Memorándum de Pase a la Jubilación, no se le puede otorgar debido a que, mediante Nota de 10 de octubre de 2016, hizo conocer que se acogía al despido indirecto intempestivo, no habiéndose jubilado en la Corporación (fs. 120).

II.6. Por Nota de 19 de febrero de 2018, la ahora accionante respondiendo a la Nota de 15 de enero de 2018, hace conocer la existencia de jubilación y reitera la extensión del Memorándum Pase a la Jubilación (fs. 30 a 32).

II.7. Se tiene Certificado de Matrimonio de Manuel Jesús Ovando Balderrama y Blanca Nieves Torrico Cusicanqui, asimismo el carnet militar perteneciente al General de División Manuel Jesús Ovando Balderrama y el Carnet Institucional Familiar de la Fuerza Aérea Boliviana a nombre de Blanca Torrico Cusicanqui, afiliada como beneficiaria en su condición de esposa del Titular Manuel Jesús Ovando Balderrama (fs. 33 y 34).

II.8. A través de la Nota DRH. Stria. 1035/2018 de 14 de mayo, el Gerente General a.i. "COSSMIL", reiteró a la impetrante que conforme al Informe Legal DRH. 031/2018, "no corresponde la extensión del referido Memorándum debido a la conclusión de la relación jurídico laboral entre COSMILL y usted por retiro indirecto" (sic), asimismo respecto a la afiliación al Ente Gestor en su condición de jubilada, el trámite deberá efectuarlo a través de la AFP (fs. 121).

II.9. Cursa memorial de 14 de agosto de 2019, dirigido al Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control del Sistema Nacional de Salud; y memorial de 13 de septiembre de 2019, presentado a la AFP Futuro de Bolivia, reiterado el 5 de noviembre del mismo año, pidió se conmine al Ente Gestor de Salud, para que proceda a su afiliación, toda vez que no ha sido efectivizada por COSSMIL (fs. 35 a 40).

II.10. Con nota de 3 de septiembre de 2019, la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), en respuesta a la Nota de 14 de abril de 2019, señaló que la COSSMIL se encuentra administrada y reglamentada por DL 11901 de 21 de octubre de 1974, y que de acuerdo al art. 4.I del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, están sujetos al ámbito de regulación, fiscalización, supervisión y control de la ASUSS los Entes Gestores de la Seguridad Social de Corto Plazo, constituidos en el marco del Código de Seguridad Social: (…) h) Corporación del Seguro Militar (…), el cual en el parágrafo II. aclara que, para el caso de la Corporación del Seguro Social Militar, la ASUSS controlará la calidad de las prestaciones de salud otorgadas por la institución; por tal motivo, lamentan comunicarle la no procedencia de la petición Impetrada a la ASUSS (fs. 47 a 48).

II.11. Con memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, la ahora impetrante de tutela solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) ordene a la AFP Futuro de Bolivia S.A. su afiliación al Ente Gestor de Salud-COSSMIL (fs. 41 a 43).

II.12. En respuesta a las Notas de 13 de septiembre y 5 de noviembre d 2019, Futuro de Bolivia S.A.-AFP, a través de las Cartas GRLP.SC.16861/2019 de 1 de octubre y GRL.SC.18507/2019 de 28 de noviembre, puso en conocimiento de la ahora impetrante de tutela que están realizando las gestiones necesarias ante la ASUSS y la APS, para que la COSSMIL Ente Gestor que le fue asignado, otorgue una solución definitiva a su caso (fs. 49).

II.13. Se tiene la Nota CITE: APS-EXT.DP/222/2020 de 29 de enero, suscrita por EL Director de Prestaciones APS, mediante la cual comunicó a la impetrante que Futuro de Bolivia S.A. AFP procedió de acuerdo a lo establecido en las disposiciones legales y que se están realizando las gestiones pertinentes para que cuente con la cobertura de salud en la COSSMIL (fs. 51).

II.14. Por Memorial de 6 de febrero de 2020, la ahora peticionante de tutela solicitó al Ministro de Defensa de Bolivia, viabilice su afiliación a la COSSMIL (fs. 44 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades de la COSSMIL, sin justificativo técnico y legal alguno le niegan ilegalmente su afiliación al Seguro Social Militar, pues hasta la fecha no han efectivizado su afiliación, no obstante haberse acogido a la jubilación; y Futuro de Bolivia S.A. AFP, a pesar de ser la institución que le asignó el ente de salud referido, tampoco ha realizado ninguna gestión para que la COSSMIL cumpla la norma y proceda a su afiliación, privándole injustamente de acceder a los servicios de salud a los que tiene derecho, con la agravante que a partir del pago de su primera renta de jubilación, se está procediendo con los descuentos mensuales por concepto de salud a favor de Seguro Social Militar; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga su afiliación inmediata al Seguro Social Militar COSSMIL, por ser el último Ente Gestor de Salud al que aportó en su vida activa laboral, sea con costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; **2)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), señala que al momento de su interposición se identifique: "el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 0691/2001-R[1] de 9 de julio, señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 0158/2002-R[2] de 27 de febrero, determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidas por la Constitución Política del Estado las leyes, en consecuencia corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

III.2. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la CPE y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

"el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, e) La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…"(sic).

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional, en la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional".

La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial…".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la accionante mediante Nota de 4 de diciembre de 2017, solicitó al Gerente de Seguros "COSSMIL" su afiliación en su condición de jubilada de dicha institución, al haber concluido el trámite respectivo con la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones de 2 de diciembre de 2016, percibiendo actualmente su renta mensual

de jubilación; asimismo, a través de la Carta de 3 de enero de 2018, pidió la extensión de Memorándum Pase a la Jubilación, como requisito para su afiliación al seguro social militar en su condición de jubilada; notas que fueron respondidas por el Gerente General a.i. "COSSMIL" mediante DRH. AL. 0100/18 de 15 de enero de 2018, comunicándole que el Memorándum de Pase a la Jubilación, no se le puede otorgar debido a que, a través de Nota de 10 de octubre de 2016, hizo conocer a esa institución que se acogía al despido indirecto intempestivo, no habiéndose jubilado en la Corporación.

Ante esa respuesta, por Nota de 19 de febrero de 2018, la ahora accionante hace conocer la existencia de su jubilación, motivo por el cual pide la extensión del Memorándum Pase a la Jubilación; correspondiéndole la Nota DRH. Stría. 1035/2018 de 14 de mayo, en la que se reitera a la impetrante que conforme al Informe Legal DRH. AL. 031/2018, no corresponde la extensión del referido Memorándum debido a que la conclusión de la relación jurídico laboral fue por retiro indirecto, y que la afiliación al Ente Gestor en su condición de jubilada, deberá efectuarlo a través de la AFP.

Por otra parte, la ahora impetrante de tutela se dirigió a la Autoridad de Fiscalización y Control del Sistema Nacional de Salud mediante Nota de 14 de agosto, 13 de septiembre, y 5 de noviembre todos del 2019 a la Administradora de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. AFP, pidiendo se conmine su afiliación al Ente Gestor de Salud; por cuanto la COSSMIL no ha efectivizado la misma, obteniendo respuesta de la ASUSS el 3 de septiembre del mismo año, en la cual le comunica que para el caso de la Corporación del Seguro Social Militar, la ASUSS solo controla la calidad de las prestaciones de salud otorgadas por la institución; por tal motivo, lamentan comunicarle la no procedencia de la petición. Asimismo, la Administración de Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. AFP, responde a través de las Notas GRLP.SC.16861/2019 de 1 de octubre y GRLP.SC.18507/2019 de 28 de noviembre, poniendo en conocimiento de la ahora demandante de tutela que está realizando las gestiones necesarias ante la ASUSS y la APS, para que la COSSMIL, Ente Gestor que le fue asignado, otorgue una solución definitiva a su caso.

Posteriormente, con memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, la ahora peticionante de tutela se apersonó ante a la APS, pidiendo que ordene a la AFP Futuro de Bolivia S.A., su afiliación al Ente Gestor de Salud COSSMIL; memorial que fue respondido con Nota de 29 de enero de 2020, en la que se le comunica que Futuro de Bolivia S.A. AFP, procedió de acuerdo a lo establecido en las disposiciones legales asignándole el Ente Gestor; no obstante que, están realizando las gestiones pertinentes para que cuente con la cobertura de salud en COSSMIL. Finalmente, por memorial de 6 de febrero de 2020, la accionante solicitó al Ministro de Defensa viabilice su afiliación a COSSMIL.

De igual manera, consta en las Conclusiones II.7 del presente fallo constitucional, el Certificado de Matrimonio de Manuel Jesús Ovando Balderrama y Blanca Nieves Torrico Cusicanqui -ahora accionante-, también el carnet de asegurado perteneciente al General de División Manuel Jesús Ovando Balderrama y el Carnet Institucional Familiar de la Fuerza Aérea Boliviana a nombre de Blanca Nieves Torrico Cusicanqui, afiliada como beneficiaria en su condición de esposa del Titular Manuel Jesús Ovando Balderrama; por lo que, a la fecha la ahora peticionante de tutela goza de seguro de salud en la COSSMIL.

Finalmente, cabe precisar que en la audiencia de amparo constitucional señalada al efecto, la parte demandada de la COSSMIL, alegó que la accionante tiene la calidad de asegurada beneficiaria, y que al ser titular por jubilación, se reunirían dos situaciones, en este caso la titularidad por haber trabajado en COSSMIL y la de beneficiaria al ser la esposa del asegurado Manuel Jesús Ovando Balderrama, lo cual está sancionado conforme dispone el art. 478 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS) de 30 de septiembre de 1959, afirmación que no ha sido negada por la solicitante de tutela en sus argumentaciones.

Ahora bien, con carácter previo, corresponde señalar que evidentemente Futuro de Bolivia S.A. AFP, codemandada en la presente acción, carece de legitimación pasiva, puesto que conforme se evidencia en la acción tutelar así como en el acta audiencia de amparo constitucional, la accionante identificó como acto lesivo la negativa de COSSMIL de proceder a su afiliación como jubilada de esa institución, señalando que la AFP le asignó el seguro de salud respectivo, procediendo a realizar los descuentos

conforme a la normativa; sin embargo, que dicha Administradora no realizaba ninguna gestión que obligue a COSSMIL a su afiliación interponiendo sus buenos oficios para dicho cometido; por lo expuesto anteriormente, queda claramente establecido que el supuesto acto lesivo denunciado a través de la presente acción tutelar habría sido causado por el Ente Gestor COSSMIL, quien sería la entidad obligada a reparar el acto ilegal o la omisión indebida; en consecuencia, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que Futuro de Bolivia S.A. AFP, carece de legitimación pasiva para ser demanda en la presente acción, puesto que no es la autoridad que presuntamente causó la supuesta lesión a los derechos invocados por la accionante.

Por otra parte, se advierte que el acto denunciado como ilegal que produjo la supuesta vulneración de los derechos y garantías de la solicitante de tutela, emerge de las Notas de respuesta DRH. AL. 0100/18 de 15 de enero de 2018 y DRH, Stría. 1035/2018 de 14 de mayo, suscritas por la COSSMIL y que fueron puestas en conocimiento de la ahora demandante de tutela; en ese entendido, es que a partir del 14 de mayo de 2018, que se computa el plazo de seis meses para la interposición de esta acción tutelar; misma que, fue presentada el 27 de agosto de 2020, conforme se evidencia por el comprobante de caja (fs. 68), permitiendo que transcurran más de dos años a la fecha de presentación de la

presente acción de tutela; sin embargo, corresponde flexibilizar ese principio por tratarse de supuesta vulneración del derecho a la seguridad social, conforme al entendimiento señalado en la SCP 0541/2020-S1 de 22 de septiembre, en atención a que los derechos sociales son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, derechos que pueden ser reclamados en cualquier tiempo.

En ese contexto, cabe señalar que la ahora solicitante de tutela en su acción de tutela, denuncia que las autoridades de la COSSMIL se niegan a viabilizar su afiliación al seguro médico, sin considerar que forma parte de la familia militar por ser la esposa de un General de la Fuerza Aérea, gozando de la condición de **beneficiaria** del seguro de salud y posteriormente como **titular** por haber sido funcionaria activa de esa entidad; por lo que, le correspondería **también** su afiliación como titular en su calidad de jubilada, más aún si se está procediendo con el descuento mensual del 5% por concepto de salud.

Por su parte, la autoridad ahora demandada, refiere que la ahora impetrante de tutela, tiene la calidad de asegurada beneficiaria al ser la esposa de un militar, es decir que en este caso se reúnen dos situaciones, la titularidad por haber trabajado en COSSMIL y la de beneficiaria al ser la esposa de un Militar asegurado, lo que está sancionado conforme dispone el art. 478 del Reglamento del Código de Seguridad Social, aclarando que al estar afiliada como beneficiaria, le permite obtener otros beneficios en caso de fallecimiento del cónyuge, como capital asegurado de muerte, capital de defunción, subsidio funeral y otros derechos, y si se le afilia en calidad de titular automáticamente pierde estos derechos, lo que podría generar vulneración de otros derechos. En cuanto al descuento de salud, expresó que la COSSMIL no se está apropiando de esos dineros; toda vez que, el art. 33 del Reglamento Parcial de Desarrollo de la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- establece que, los asegurados o derechohabientes podrán solicitar a la gestora o entidad aseguradora el no descuento para salud en el sistema integral de pensiones, cuando por cualquier causal tengan cobertura de salud en un Ente Gestor como afiliado titular; lo que, significa que la demandante de tutela puede hacer una nota al Sistema Integral de Pensiones en este caso Futuro de Bolivia S.A. AFP, para que no le descuenten el 5% de su renta.

En ese sentido, la asegurada pretende su afiliación como beneficiaria y como titular; por lo que, existiendo controversia, respecto al doble beneficio que pretende la impetrante de tutela; es decir, como titular de la jubilación no obstante encontrarse en condición de beneficiaria del mismo, lo cual no ha sido negado por la accionante, dicha situación deberá ser dilucidada por las instancias pertinentes, existiendo las vías legales para dicho efecto y los recursos previstos por ley, considerando además que al tratarse de supuestas vulneraciones de derechos sociales persisten en el tiempo.

CORRESPONDE A LA SCP 0781/2021-S1 (viene de la pág. 12).

Entonces, se concluye que los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social que alega la parte accionante, no están siendo vulnerados, por cuanto la accionante goza actualmente del seguro de salud de la COSSMIL; advirtiéndose por tanto en el presente caso, hechos controvertidos que deben ser dilucidados por las instancias correspondientes y no así por la jurisdicción constitucional; los cuales deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria a objeto de que sea esa vía la que precise y establezca si su pretensión corresponde o no; conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en tal sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede conocer ni pronunciarse sobre la problemática expuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 147/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]SC 0691/2001-R de 9 de julio: "...la legitimación pasiva debe ser entendida como la `…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…"

[2]SC 0158/2002-R de 27 de febrero, determinó que: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2021-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38196-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 217/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 365 a 371, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucía Edelmira Salazar Meneses** contra **Leny Erika Chávez Barrancos** y **Fernando Eduardo Miranda Mendoza**, **ex** y **actual Director**; **Jaime Mamani Mamani** y **Miriam Flores Anze**, **ex** y **actual Director Departamental de La Paz**; y, **Rodrigo Alcón Quino**, **Sumariante Departamental de La Paz**, todos **de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio y 15 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 292 a 301 vta. y fs. 313 a 321 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mientras fungía el cargo de Notaria de Fe Pública 23 en la ciudad de La Paz, mediante Auto de apertura de proceso sumario DS 05/2019 de 25 de marzo, el Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU instauró apertura de proceso sumario en su contra, en el que inicialmente dictó la Resolución de Primera Instancia DS 04/2019 de 18 de abril, por el cual determinó imponerle la sanción de ocho salarios mínimo nacionales; por lo que, el 16 de agosto de 2019, planteó recurso de apelación contra el precitado fallo, resuelto por la DIRNOPLU, instancia que emitió la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 068/2019 de 25 de septiembre, que resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto de apertura del referido proceso.

El Sumariante por Auto de apertura de proceso sumario DS 18/2019 de 25 de octubre, en sus partes pertinentes dispuso, entre otros aspectos, admitir la denuncia presentada por la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU e instaurar la apertura de proceso sumario en su contra por presuntas faltas disciplinarias previstas en el art. 105 incs. b) y f) en relación al art. 18 incs. a), b) y l) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 25 de enero de 2014–; al efecto, en los plazos previstos el 8 de noviembre de 2019 presentó memorial adjuntando prueba documental, por lo que se emitió la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 de 20 de noviembre, que resolvió declarar probada la denuncia, haciéndole responsable disciplinariamente por la comisión de las faltas disciplinarias señalados en los artículos precitados, al haber incumplido los Instructivos de la DIRNOPLU, la Ley 483 y sus funciones con profesionalidad; por consiguiente, le impuso una sanción de ocho salarios mínimos nacionales conforme al art. 107 inc. b) de la citada Ley.

La Resolución de Primera Instancia DS 20/2019, no tomó en cuenta de manera objetiva y coherente dos aspectos: el primero, referido a la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDPL/ 023/2018 de 13 de noviembre, ya que de forma poco convincente señala que se notificó a todos los Notarios del municipio de La Paz en la misma fecha de emisión del documento, empero de la revisión de antecedentes se tiene que la notificación con el citado Instructivo a los "…NOTARIOS DE LA LOCALIDAD DE LA PAZ 13/11/2018" (sic) en la cual se observa una planilla con 107 firmas de Notarios, muchos de ellos sin fecha de notificación, aspecto que hace deducir que todo fue notificado el 13 del indicado mes y año, lo cual implicaría una tarea descomunal para un solo individuo, más de ello el hecho de sostener que las Notarías de Fe Pública 8, 55, 67, 73 y 88 habrían sido notificadas el 16 de noviembre de 2018; las Notarías de Fe Pública 35, 53, 54, 56 y 79, el 19 del mismo mes y año, y las Notarías de Fe Pública 75 y 80 hubieran sido notificadas el 20 de igual mes y año. Extremo

que demuestra que el Sumariante en franca contravención al principio de verdad material, no actuó de manera objetiva e imparcial sobre la valoración de las pruebas aportadas, así como el hecho de atentar contra el debido proceso en el sumario iniciado en su contra, ya que está demostrado que la notificación a los 170 Notarios de Fe Pública del municipio de La Paz, no se efectuó el 13 de noviembre de 2018, tal como se aseveró en la Resolución de Primera Instancia, evidenciado que el 26 de noviembre de 2018 no conocía el contenido del mencionado Instructivo; el segundo aspecto, está referido al hecho de que las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B ambos de 26 de noviembre de 2018, no salieron al tráfico jurídico tal como vino argumentando a lo largo del proceso, extremo que fue demostrado en la inspección ocular el 18 de marzo de 2019, por cuanto se evidenció que dichos documentos originales estaban en su oficina consignándose el sello de "NO SE EMITIO".

Contra el fallo precitado de primera instancia, el 27 de noviembre de 2019 interpuso recurso de apelación bajo los mismos argumentos respecto a los hechos que a lo largo del proceso sumario se constituyeron en lesivos a sus derechos fundamentales; al efecto, la Directora del Notariado Plurinacional por Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019 de 12 de diciembre, resolvió confirmar totalmente la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 y declaró probada la denuncia presentada en su contra, lamentablemente con criterios no contemplados en dicha Resolución, ya que se hizo un análisis sin la mínima objetividad ni veracidad respecto a los fundamentos y extremos vertidos en el Punto Cuarto de su memorial de apelación específicamente sobre la notificación con los Instructivos emitidos –se entiende de los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018-, es decir que la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia careció de una debida motivación y fundamentación porque no existió argumentos sólidos que permitan desvirtuar dicho extremo, siendo que al momento de solicitar el servicio notarial (26 de noviembre de 2018) "no tenía" conocimiento de los mencionados instructivos, supuestamente notificados el 13 de noviembre de 2018.

Sobre el derecho al debido proceso y los principios de verdad material y seguridad jurídica las autoridades demandadas, no realizaron una correcta valoración de las pruebas aportadas en el proceso sumario al respecto se hizo hincapié en dos elementos, el primero referido a la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 de noviembre, ya que de manera poco convincente se dijo haber notificado a todos los Notarios del municipio de La Paz en la misma fecha de la emisión del citado documento; sin embargo, de la revisión de documentos sobre los cuales se basa los argumentos la "autoridad demandada", se puede observar una planilla con firmas de un total de 107 Notarios de Fe Pública, en la que no consta los cuadros correspondientes a varios de ellos que figuren las fechas de notificación, lo cual haría deducir que todos fueron notificados el 13 del referido mes y año, siendo menester señalar que en un solo día debió emitirse el Instructivo y posteriormente la misma persona con la planilla en mano proceder a notificar a 107 Notarios de Fe Pública, aspecto que denota una descomunal tarea de un solo individuo.

Más allá de aquello, las autoridades demandadas sostuvieron el hecho de que las Notarías de Fe Pública 8, 55, 67, 73 y 88 habrían sido notificadas el 16 de noviembre de 2018; las Notarías de Fe Pública 35, 53, 54, 56 y 79, el 19 del mismo mes y año, y las Notarías de fe pública 75 y 80 hubieran sido notificadas el 20 de igual mes y año. Extremo que demuestra que el Sumariante en franca contravención al principio de verdad material, no actuó de manera objetiva e imparcial sobre la valoración de las pruebas aportadas, así como el hecho de atentar el debido proceso en el sumario iniciado en su contra, ya que está demostrado que la notificación a los 170 Notarios de Fe Pública del municipio de La Paz, no se efectuó el 13 de noviembre de 2018, tal como se aseveró en la Resolución de Primera Instancia, evidenciado que el 26 de noviembre de 2018 no conocía el contenido del mencionado instructivo.

Un segundo aspecto, está referido al hecho que las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B, no salieron al tráfico jurídico tal como vino argumentando a lo largo del proceso, extremo que fue demostrado en la inspección ocular el 18 de marzo de 2019, por cuanto se evidenció que dichos documentos originales estaban en su oficina consignándose el sello de "NO SE EMITIO".

I.1.2.Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; y, a los principios de verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 128, 129, 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019, además la nulidad de la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019, y la nulidad del Auto de apertura de proceso sumario DS 18/2019, por lo que la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, emita instrumento normativo que deje sin efecto el proceso sumario administrativo en su contra por no existir elementos de convicción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 358 a 384, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **a)** Le iniciaron el proceso sumario porque supuestamente emitió dos formularios de reconocimiento de firmas sobre un documento de compra venta de terreno presuntamente falsificado, al efecto si bien como Notarios tienen deberes y obligaciones pero no son investigadores; **b)** El 8 de noviembre de 2019 presentó sus descargos así como el Formulario 0134718 en el que advirtió ciertas irregularidades, motivo por el cual no se entregó al cliente, es decir, que dicho documento no salió al tráfico jurídico; **c)** Tuvo conocimiento de la "Circular" o Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, recién en diciembre de 2019, no obstante de ello le iniciaron el proceso administrativo disciplinario por supuestamente haber omitido dicho Instructivo; **d)** La Resolución de Primera Instancia DS 20/2019, no dice nada sobre la inspección técnica ocular que se hizo, en el que se verificó que los formularios no salieron al trafico jurídico, ya que se puso el sello no valido y no emitido empero en el citado fallo se indica que no está esa "Leyenda" al respecto no existe una valoración correcta de la prueba; **e)** El "tribunal" mantuvo la sanción confirmando la Resolución de Primera Instancia sin valorar lo que se dijo en el recurso de apelación, además ni siquiera se refiere sobre las notificación y si las mismas fueron realizadas correctamente o incorrectamente; **f)** Efectivamente "pone la firma" pero no la fecha de la notificación, empero se la sanciona haciendo suponer que los 170 Notarios de Fe Pública fueron notificados con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 "esos días", es más dicen que fue notificado vía correo electrónico, cuando no se implementó; **g)** Se vulneró el debido proceso en su componente de valoración de la prueba respecto a la notificación con los "mencionados instructivos" –se entiende de los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018– y la inspección ocular realizada; **h)** Asimismo, se vulneró el principio de verdad material porque los documentos cuestionados no salieron al trafico jurídico, sobre el cual la resolución no mencionó adecuadamente estos aspectos; **i)** Se vulneró el debido proceso con relación al principio de seguridad o certeza jurídica, siendo que no tenía conocimiento de los instructivos, cuyos documentos observados no salieron al trafico jurídico, siendo que además al no valorar correctamente las pruebas le dejó en incertidumbre; y, **j)** Por lo que pide que se deje sin efecto la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia, además se otorgue una medida cautelar de dejar sin efecto la intimación de pago emitido por la DIRNOPLU hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional revise el fondo de dicha Resolución.

Ante la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional, precisó que una vez revisada la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019, en la página 1 del Segundo párrafo, se empieza a hablar sobre los certificados de protocolización que se habrían realizado con firmas y rúbricas, siendo que la misma no salió al trafico jurídico; asimismo, no valoraron la inspección ocular respecto a dicho documento que tiene el rotulo de "no se emitió", es decir, no mencionaron bajo qué

criterio ratificaron la Resolución de Primera Instancia, su persona citó Sentencias Constitucionales sobre la actuación de un juez que no puede ser discrecional y arbitrario, por lo que al no realizar una correcta valoración de la prueba no se hace una ponderación, cuyo segundo acto debió fijar por lo menos la valoración o desvaloración de esta prueba.

Finalmente, agregó que si bien existen dos Instructivos el de "23 y 14" para hacer las verificaciones de los documentos, admitieron que las notificaciones no las hicieron personalmente, siendo que cuando solicitaron las actualizaciones de los correos electrónicos, se encontraba en etapa de actualización en todo el proceso, en ningún momento los personeros de la DIRNOPLU hablaron de la capacitación, ni recibieron capacitación alguna no les han delimitado qué tipo de actividad deberían haber realizado, si las verificaciones tenían que ser en PDF o en Word o simple palabra o en foto; no hicieron saber, si tenía que ser mediante el mismo correo o por WhatsApp, les tenían que hacer la respectiva capacitación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fernando Eduardo Miranda Mendoza, actual Director a.i. de la DIRNOPLU, a través de su representante legal, mediante informe escrito, cursante de fs. 339 a 345, manifestó que: **1)** La víctima en este caso no solamente son personas sino también la fe pública, el pueblo boliviano delegada a dichos profesionales meritocráticos que ejercen el servicio notarial; en ese sentido, en cuanto a la seguridad jurídica existe en poder de la DIRNOPLU, el acta de declaración informativa del abogado Felipe Quispe Quenta, de 13 de marzo de 2019, en el que se evidenció una acción directa sobre un proceso penal en la cual figura la firma de certificación de rúbricas de Lucía Edelmira Salazar Meneses, Notaria de Fe Pública 23 de La Paz, lo que implica que sí salió al tráfico jurídico dicho documento; **2)** Existe un caso que se encuentra tramitándose por la vía penal ante el "Juez Instructor de la ciudad de El Alto" (sic), el mismo está signado como caso AEL 11811690 que seguramente ese de conocimiento de la accionante, además que el Ministerio Público presentó una imputación formal contra las presuntas personas que habrían actuado, no siendo su competencia investigar la prosecución penal como la DIRNOPLU, pero este es un elemento de verdad material que se debió considerar si hubo un presunto daño; **3)** En cuanto al reclamo de la verdad material debemos referirnos al "Instructivo" que demostró fehacientemente que la citada Notaria con trece años en función y haber ingresado con un examen meritocrático debió tener conocimiento pleno de dicho instructivo, el cual claramente dice que obligatoriamente debe comunicarse por teléfono o correo con el otro Notario; es decir que, "el correo está mal me notificare en DIRNOPLU y por ultimo entrar a la página Web de DIRNOPLU" (sic); y, **4)** Si existe un daño a la fe pública, la misma debió ser disciplinada "y lo hemos hecho y lo hemos sancionado por lo tanto la verdad material está clara el debido proceso ha existido tiene que existir la disciplina, lo contrario sería dejar un mal precedente jurídico donde los notarios podrían actuar con la discrecionalidad, eso si es afectar la seguridad jurídica" (sic).

Ante la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional, señaló que: **i)** La notificación se realizó, cuyos instructivos fueron remitidos inmediatamente a la página Web de la DIRNOPLU, siendo un deber de los Notarios realizar la verificación; **ii)** Respecto al reclamo de la verdad material, la accionante, dijo que es una Notaria en ejercicio de trece años, por lo que la verdad material está ahí, ella reconoció como se maneja la fe pública, el cual debe ser con eficacia jurídica; y, **iii)** Conforme al "Instructivo de 2016", la impetrante de tutela tenía el deber de verificar, cuyas consecuencias se tiene que ya existe un proceso penal que está afectando el derecho a terceros, no sabemos en qué va quedar eso entonces la fe pública fue vulnerado y la negligencia de la Notaria afectó y traslució a posibles y presuntos delitos.

Miriam Flores Anze, actual Directora Departamental de La Paz y Rodrigo Alcón Quino, Sumariante Departamental de La Paz, ambos de la DIRNOPLU; mediante informe escrito, cursante de fs. 339 a 345, señalaron que: **a)** El proceso disciplinario iniciado contra la accionante se activó con la denuncia de la Directora interina "Departamental" la cual refiere que mediante informe emitido por Javier Quispe Quenta, Notario de Fe Pública 11 de El Alto, manifiesta que a horas 11:00 de 12 de diciembre de 2018, se habría presentado en su oficina el Abogado José Luis Alvarado Quispe, solicitando se

complete el número de fojas y la fecha de un Poder 697/2018 de 15 de octubre y que ese Poder falso contenía 2 hojas, carátula notarial sin número de serie y el Formulario Notarial 0701037 y en el contenido de ese Poder es otorgado por Mery Concepción Quispe de Guarachi, con C.I. 2149731 –no indica el lugar de expedición-, a favor de Fanny Fátima Toledo, con CI 4324489 LP, con la facultad de realizar división y partición de un lote de terreno con Matrícula 2014010239009; **b)** El contenido del Poder no tiene ninguna relación con la numeración, fecha y el formato de poderes que se tiene en sus archivos, el citado Abogado le habría informado que los tenedores del Poder Original estarían presentes en su oficina a horas 16:00 del "mismo día" y que ese Poder 697/2018 habría sido utilizado en la minuta de compra venta de acciones y derechos sobre un lote de terreno, el 26 de noviembre de 2018, minuta elaborada y firmada por el Abogado José Luis Alvarado Quispe, las firmas de la referida minuta, habría sido AVALADO a través de Certificación de firmas y rúbricas 1280-A y 2018-B, Formularios 0134717 y 0134718, firmada por Lucía Edelmira Salazar Meneses, Notaria de Fe Pública 23 de La Paz; **c)** Entre otros aspectos, se denunció que, por información del mencionado abogado, con el Poder 697/2018 (FALSO) estaba preparando la protocolización de la minuta de compra venta de acciones y derechos en la oficina que estaba ubicado en la Av. Juan Pablo 2do. 1235 (frente a tránsito) y que inmediatamente se apersonó a la oficina citada, conversó con la persona que atiende, preguntando si era la firma la señalada Notaría, recibiendo como respuesta que sí es la firma de la prenombrada, que el documento es todo legal. Para la Certificación de firmas y rúbricas 1280-A y 2018-B, y los Formularios 0134717 y 0134718, no habría sido consultado para la verificación de ese poder falso conforme lo determina los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 de 5 de noviembre y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 del mismo mes, para uso de correo electrónico y verificación de omisión de instrumentos notariales; **d)** Existió falta de subsidiariedad, porque la impetrante de tutela no demostró que los actos denunciados como ilegales le causaran un daño irreparable que no podrá ser subsanado por otros medios o recursos ordinarios, o que la protección concedida podría resultar ineficaz por tardía, toda vez que en resguardo de sus derechos, no agotó la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo, tal como lo estableció la legislación que regula el servicio notarial; **e)** Conforme al art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, una vez equiparado el recurso jerárquico, con el de apelación en materia notarial, son dos medios de impugnación que se realizan en sede administrativa y que agotada la misma se apertura la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo, al efecto la peticionante de tutela no agotó otro medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos y garantías tal el caso del contencioso administrativo que se lo sustancia dentro los noventa días siguientes de notificada con el último acto administrativo, instancia ordinaria con facultades para revisar la legalidad de los actos y valoración probatoria; es decir, que no agoto la vía administrativa y prefirió esperar casi seis meses para formular su acción de amparo constitucional, en el que se realice además la valoración probatoria como si esta instancia fuese un Tribunal de casación; **f)** En el presente caso, en ningún momento se negó o rechazó la admisión de las pruebas ofrecidas por la accionante en su memorial; asimismo, se compulsaron los medios de prueba ofrecidos como se puede advertir del Segundo Considerando de la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 y en la audiencia de exposición de descargos y alegatos realizados el 15 de abril de 2019 a horas 15:08. Por otra parte, no existió un apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, ello se pudo evidenciar en el Considerando III al VII de la citada Resolución, mismas que fueron valoradas conforme a la apelación, en la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia; **g)** Los criterios expuestos por la accionante, son subjetivos y no son respaldados con elementos probatorios que sostengan sus argumentos, respecto a que el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 de noviembre haya sido notificado por un servidor público, entre otros aspectos; **h)** En la relación de la prueba de cargo se evidenció de forma material que el citado Instructivo fue notificado a los Notarios de Fe Pública, el 13 de noviembre de 2018, aspecto que además no fue rebatido con una prueba material que contradiga tal situación; **i)** Corresponde manifestar que este tipo de disipaciones que regula el servicio notarial, respecto a la obligación que tienen sobre el uso de correo electrónico para verificación de emisión de instrumentos notariales, no se inició con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 o el Instructivo DIRNOPLU/DESP/ 114/2018, sino que esta regulación ya fue de conocimiento de todos los Notarios de Fe Pública a nivel nacional y de la accionante a partir

del "Instructivo DNP/D.E 001/2016" (sic) de 22 de febrero, el cual también se encuentra publicado en la página Web de DIRNOPLU, que señala:"…SE INSTRUYE A LOS NOTARIAS Y NOTARIOS DE FE PÚBLICA; 1.- Al recibir un documento original o legalizado otorgado ante otro Notario de Fe Pública, obligatoriamente debe comunicarse con él a efecto de comprobar la veracidad de los datos y la otorgación de facultades antes de proseguir con cualquier tramitación solicitada. 2. De verificarse la alteración, modificación o inexistencia del instrumento protocolar, consecuentemente su falsedad, dicho documento debe ser remitido a la DIRNOPLU acompañado de informe simple para su respectiva tramitación. El incumplimiento del presente instructivo será considerado a efecto de las responsabilidades disciplinarias que correspondan" (sic); **j)** Sobre el reclamo de la lesión al principio de seguridad jurídica y verdad material conforme a la línea jurisprudencial prevista en el la SCP 1718/2012 de 1 de octubre, no corresponde a vuestras autoridades considerar el agravio respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, el cual es competencia de los Tribunales ordinarios, quienes revisan sobre la legalidad de la prueba entre otros aspectos relativos a la jurisdicción ordinaria; **k)** Respecto a la supuesta vulneración del principio de verdad material, si bien se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, el mismo se encuentra regulado en la Ley 2341 que apertura la vía contenciosa administrativa, una vez agotada la vía administrativa, por lo que en sujeción a señalado principio en el presente caso se aplicó dicho criterio, prueba de ello son los elementos materiales que sustentan la sanción impuesta contra la accionante, que fue ratificada con la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia; y, **l)** Finalmente, corresponde señalar que las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 0614/2018-S3 de 7 de noviembre y 0863/2018-S4 de 18 de diciembre; y, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, citadas como base jurisprudencial para sustentar el derecho al debido proceso y principios de verdad material, las mismas no son vinculantes al presente proceso.

En audiencia la actual Directora Departamental de La Paz de la DIRNOPLU complementó que está: "sorprendida por la argumentación larga del abogado de la accionante, quien trato de confundir a su autoridad, sin embargo, quiero decir como autoridad departamental que la anterior autoridad departamental presentó la denuncia ante el Sumariante que luego de haber revisado todos los antecedentes, porque como autoridad departamental nuestras funciones cumplir es la norma la Ley 483 y todas las normas, la impetrante de tutela dice que no tiene conocimiento de estas circulares cabalmente dentro de la denuncia que se presenta se encuentra está como verdad material está notificación que se realizó a la Dra. Salazar, asimismo aclarar que las atribuciones de los notarios me sorprende y me preocupa si una notario puede decir o alegar que no fue notificado, sin embargo, el Art. 19 dentro atribuciones dice dar fe a los actos, hechos y negocios jurídicos y a las y los interesado que exija o a los fines de la formalización notarial autorización notarial, imagínese" (sic).

En audiencia el Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, argumentó que: **1)** Si bien la accionante en su fundamentación señaló que el reconocimiento de firmas observado, no habría salido al tráfico jurídico, esta fundamentación se cae con su propio peso ya que el trámite sumarial no tiene como motivo el hecho de que los documentos notariales, las Certificaciones de Firmas y Rúbricas haya salido o no al tráfico jurídico, pero más más allá de ello el art. 41 de la Ley 483 señala "la notaria o notario autorizará los documentos originales y las copias de estos con su firma, rubrica y sellos originales de la notaria a su cargo" (sic); **2)** Durante el trámite sumarial, se dispuso una inspección disciplinaria en la Notaría a cargo de la "Dra. Salazar" en la cual se verificó, la existencia del servicio notarial como tal, la evidencia de que en la Certificación de firmas y rúbricas señaladas están plasmadas no solamente las firmas y las huellas dactilares de los intervinientes, sino también se verificó, que se encuentran las firmas y rúbricas, sellos signos notariales que evidencia que dicho servicio notarial fue autorizado legalmente por la ahora accionante; **3)** Correspondía en su debido momento a la ahora peticionante de tutela en el ejercicio del servicio notarial la obligación de verificar la autenticidad del Poder que fue encontrado como falso en la ciudad de El Alto, siendo un deber una obligación en cumplimiento a los instructivos que ya se mencionaron anteriormente, que fueron debidamente notificados; **4)** Sobre el presunto incumplimiento del debido proceso porque no se habría valorado las pruebas presentadas durante el trámite sumarial, de la lectura de la Resolución de la Primera Instancia 20/2019 se pudo evidenciar que todas las pruebas presentadas no solamente de cargo sino el descargo fueron mencionadas y valoradas en su momento; **5)** Las pruebas de cargo

presentadas por la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, responden a siete en total, están mencionadas en la citada Resolución, y que posteriormente cursan la valoración de cada una de estas, el tema puntual de la prueba referido a la notificación de los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, la prueba presentada por la aludida Dirección se encuentra valorada; **6)** Se verificó que los referidos Instructivos fueron debidamente notificados a la ahora accionante en una fecha anterior al servicio notarial que habría brindado; es decir que, tenía pleno conocimiento de la obligatoriedad de su cumplimiento; ahora bien, cursa también en obrados la notificación practicada a la "Dra. Lucia Salazar" prueba que fue adjuntada en fotocopia legalizada que establece claramente esta la notificación se hizo el 13 de noviembre de 2018; **7)** Cursa en obrados la firma de la ahora impetrante de tutela que evidenció su notificación de manera personal; sin embargo, al momento de presentar sus pruebas de descargo solicitó al Sumariante que se pida informe a la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU y que esta instancia informe cuando se le habría notificado; es así que, dicha instancia en su informe señala claramente que la notificación se practicó el 13 de noviembre de 2018, esta prueba está a disposición de las partes interesadas, los cuales se hizo llegar a la Sala Constitucional en copia legalizada; **8)** No pudo señalarse que hubo una vulneración al debido proceso en cuanto a la valoración de las pruebas, porque las pruebas presentadas tuvieron su respectiva valoración dentro de la Resolución; ahora bien, existe una contradicción por parte de la accionante ya que en el memorial de pruebas señala que se veía imposibilitado de hacer uso del correo electrónico para verificar la autenticidad del Poder, "y me pregunto", como es posible que se quiera argumentar ni siquiera un medio de defensa o sustentar de esta forma la presente acción de amparo constitucional; **9)** La contradicción es que no puede la peticionante de tutela señalar que desconocía los alcances y los deberes que tenía como Notaria para el uso de verificación y el uso de correo electrónico y verificación de los poderes que en ella hacen conocer, que desconocía los extremos de los Instructivos referidos y posteriormente señalar que no podía hacer la verificación porque tenía problemas con el uso del correo electrónico, llama la atención de manera inmediata tal afirmación, no puedo decir, que yo desconozco algo y luego decir que no podía hacerlo porque no sabía cómo, entonces es una contradicción sumamente peligrosa la que se planteó; **10)** Como Sumariante, luego de imprimir el trámite sumarial prevista en la en la Ley 483 dispuso declarar probada la demanda presentada por la ex Directora a.i. Departamental de La Paz de la DIRNOPLU contra la ahora accionante, cuyos razonamientos, valoración de las pruebas se encuentran en la Resolución de Primera Instancia, no habiendo en ningún momento vulneración al debido proceso porque todas las pruebas fueron valoradas; y, **11)** Asimismo, no pueden permitir con este tipo de contradicciones se pueda dejar sin efecto aquella potestad sancionadora que tienen las autoridades de la DIRNOPLU, ni dejar sin efecto una sanción que a leguas se nota que la "Dra. Salazar" incurrió en faltas graves, en consecuencia solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Ante la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional, manifestó que: se ratificó en la intervención y vuelve a recalcar la notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 para el uso de correo electrónico para a verificación de emisiones de servicios notariales, que fue realizado 13 de noviembre de 2018, situación que puede ser constatada "revisando a fojas 139" en la que esta la firma de la ahora accionante, que además solicitó que la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, emita un informe con respecto a su notificación, en ese entendido dicha instancia informó que la notificación fue realizada el 13 de noviembre de 2018.

Leny Erika Chávez Barrancos, ex Directora y Jaime Mamani Mamani, ex Director Departamental de La Paz, ambos de la DIRNOPLU, pese haber sido legalmente notificados, conforme cursa a fs. 352, no presentaron informe escrito, ni se hicieron presentes a la audiencia de garantías.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 217/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 365 a 371, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De manera previa al desarrollo de fondo, es necesario referirnos a una causal de improcedencia postulada por la parte demandada, relativa a la inobservancia de los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no se hubiese activado los mecanismos idóneos de reclamación; al efecto la Sala Constitucional tiene a bien remitirse al reiterado entendimiento de la

SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, que estableció que la instancia administrativa concluye con la emisión de la resolución jerárquica, en este caso la resolución de apelación, no siendo requisito activar el proceso contencioso administrativo; en consecuencia, se desestima este argumento postulado por la "autoridad demandada" referido a la inobservancia del principio de subsidiariedad; **ii)** De los antecedentes puestos a consideración de esta jurisdicción y los que tomaran como relevantes para la emisión del fallo, cursa un cuadro de notificaciones a Notarios de Fe Pública con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, uso de correo electrónico para verificación de emisión de instrumentos notariales. En este se advirtió varias firmas de Notarios en los que no se consignan fecha de notificación, ocurriendo ello en el caso de la impetrante de tutela que tan solo cursa la impresión de su firma; sin embargo, en el caso de otros Notarios como Rubén Horacio Cruz Hurtado, cursa la nota marginal que dice "19 de noviembre de 2018, en el caso de Lagraba Cartagena, Gómez Jiménez Ingrid, Samuel Pomier Rocha y Néstor Ramos Santalla, hacen referencia a las frases 19 y 16 de noviembre de 2018, lo propio de Luz Marina Wagner Vargas 16 de noviembre" (sic), y de los demás no se evidencia esa precisión o aclaración; **iii)** Se emitió el Auto de apertura del proceso sumario DS 18/2019, de manera posterior se dictó la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019, que dispuso la sanción de determinar la responsabilidad disciplinaria de la accionante por las faltas previstas en los incs. b) y f) del art. 105, en relación a los incs. a), b) y l) del art. 18, todos de la Ley 483, al efecto se tiene el memorial de apelación, así como la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019, el "Instructivo 01/2016", así como el informe presentado por la DIRNOPLU de La Paz de 13 de noviembre de 2019; **iv)** En el análisis del caso concreto postulado por la autoridad disciplinaria, este se decantó en el hecho de establecer la existencia de responsabilidad disciplinaria de la accionante vinculado al incumplimiento de los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 de 5 de noviembre y DIRNOPLU/DESP 023/2018 de 13 del mismo año, y en el "folio 13", la autoridad sumariante concluyó que existe certeza, a mérito de las notificaciones realizadas a la procesada, así como por el informe presentado por la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, que refiere que la ahora peticionante de tutela fue notificada con el Instructivo DIRNOPLU/DESP 023/2018, el 13 de noviembre de 2018; y, en consecuencia, concluyó que la prenombrada incurrió en la comisión de las faltas disciplinarias previstas en los incs. b) y f) del art. 105, relacionado con los incs. a), b) y l) del art. 18, todos de la Ley 483; **v)** Efectuando una mayor delimitación al problema resuelto, el argumento a partir del cual la autoridad sumariante asumió la determinación de hallar responsabilidad disciplinaria, está vinculado a la comisión de las faltas previstas en el art. 105 incs. b) y f) de la citada Ley, referido al incumplimiento de disposiciones, circulares e instructivos pronunciados por la DIRNOPLU o Dirección Departamental y el incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidas en Ley 483, por lo que en ningún momento fue objeto de análisis el hecho de que los documentos traducidos en los Formularios Notariales 0134717 y 0134718 hubiesen salido o no al tráfico jurídico, ya que del contenido de dicha Resolución ese no fue el objeto de análisis por parte de la autoridad sumariante; **vi)** No obstante de ello en el recurso de apelación de 27 de noviembre de 2019, evidentemente la accionante insistió el hecho de que dicha documentación no generó daño alguno y que no salió al trafico jurídico, refirió también que no se habría considerado eximente de responsabilidad por existir imposibilidad material de cumplir con los Instructivos "114 y 23/2018", ya que estos habrían sido emitidos a escasos trece días de haberse generado el servicio notarial, sumado al hecho de no haber sido notificados y sólo por comentarios se encontraba conociendo el contenido y alcance de los instructivos; asimismo se refirió al acto de inspección ocular, sobre el cual cuestiona que, al haberse anulado el proceso por una anterior resolución de apelación, la misma debió realizarse una nueva inspección; **vii)** Remitiéndonos ahora a la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019, la autoridad de apelación refirió que la autoridad sumariante determinó de forma clara el nexo de causalidad existente entre la conducta de la sumariada y la falta descrita en la norma, es decir al autorizar los Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B ambos de 26 de noviembre de 2018, sin verificar la emisión, vigencia y veracidad del supuesto Testimonio de Poder 697/2018 incumplió los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, que determinan la obligación de todas las y los Notarios de realizar dicha verificación; **viii)** Manifestó también la autoridad de apelación que únicamente se debió utilizar los correos electrónicos registrados en la DIRNOPLU, de lo cual se infiere

sin lugar a dudas que no había posibilidad alguna de confusión, en vista de que el instructivo claramente determina la única fuente oficial de donde se deberían extraer las direcciones de correo electrónico para la verificación, por lo que cualquier otra posible vinculación que pueda crear la sumariada entre las direcciones del correo electrónico de sus colegas Notarios, no enervan el deber que tenia de cumplir los instructivos; **ix)** Asimismo, "este tribunal" ratifica lo expresado por el Sumariante en relación que ante cualquier duda debió comunicarse con la DIRNOPLU y no asumir de mutuo propio la imposibilidad de cumplimiento del instructivo, en lo que respecta a los índices actualizados y los formularios que cursan en original y copia en los archivos de la Notaria de Fe Pública 23 de La Paz, corresponde sobrecartar que en obrados cursa fotocopia simple de los Certificaciones de Firmas y Rúbricas de 1280/2018-A y 1280/2018-B, como de documentos que fueron habidos en una Notaría la ciudad de El Alto a momento de que un usuario solicitó la complementación en el sello de legalización de la copia del Poder 697/2018 y que posteriormente llegaron incluso a manos de personal de la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, en todos los casos cuentan con sellos firmas y constancia del registro correspondiente por parte de la Notaría sumariada, sin que se evidencie la inscripción "no se emitió" quedando claro que los mismos si salieron al tráfico jurídico; **x)** En ese marco las copias aportadas por la referida Notaría con la leyenda "no se emitió" en verdad material, no desvirtuaron que los mismos efectivamente salieron al tráfico jurídico de forma previa a la inserción de esa leyenda, siendo necesario aclarar que no fue cierto ni evidente que no se hubiera causado daño, ya que cursan en los archivos notariales documentos basados en un Poder falso autorizados por la Notaria sumariada y rotulados en forma manuscrita con la leyenda "no se emitió", lo cual resulta contrario al orden que debió observarse en la labor notarial y que a su vez resta credibilidad a la labor notarial, pilar fundamental de la fe pública del Estado; **xi)** Atentos a la relación efectuada, tanto por la autoridad sumariante como por la autoridad de apelación, se tuvo inicialmente que el objeto del proceso disciplinario no estuvo basado tanto en el argumento de haberse establecido si los documentos notariales salieron o no al tráfico jurídico, el contexto del proceso disciplinario instaurado, radica en el hecho de la inobservancia ha instructivas y circulares emitidas por la DIRNOPLU, y ante este aspecto y en relación a la omisión valorativa de prueba que refirió la parte accionante, concretamente a los formularios de Certificación de firmas y rúbricas donde sí se consignó la frase "no se emitió" o el hecho de no haberse considerado las incidencias de la audiencia de inspección disciplinaria realizada en la Notaria Fe Pública –se entiende la 13 de la referida ciudad-, en criterio de "esta Sala" devienen en circunstancias, en argumentos y alegatos que no se encuentran directamente vinculados al objeto del proceso disciplinario; **xii)** La falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. b) y f) de la Ley 483, decanta en el hecho de establecer el incumplimiento de disposiciones, circulares e instructivos pronunciados por la DIRNOPLU o Dirección Departamental y el incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la precitada Ley, entendemos que a mérito de este inc. f) nos remitimos al art. 18 de la norma referida en los numerales que fueron señalados precedentemente; por lo que remitiéndonos al contenido de la acción de amparo constitucional, la solicitante de tutela cuestiona que la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia emitió criterios que no fueron contemplados por la Resolución de Primera Instancia, lo cual en el marco fuera de contexto desvirtúa aquellos elementos, forzando la confirmación de dicha Resolución; asimismo, señaló que se hizo un análisis sesgado y sin la mínima objetividad ni veracidad, por último ni siquiera se analizó ni menos se estableció criterios que desvirtúan los fundamentos vertidos en el Punto Cuarto del memorial de apelación, es decir la Resolución careció de la debida motivación y fundamentación sobre la notificación con los instructivos señalados, puesto que no existen argumentos sólidos que permitan desvirtuar ese extremo, es decir que al momento que se solicitó el servicio notarial no tenía conocimiento de los instructivos supuestamente notificados el 13 de noviembre de 2018; **xiii)** No obstante de ello y conforme hemos referido precedentemente, la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia a tiempo de resolver hizo referencia a la obligación que se tenía de acatar los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, respecto a la obligación que tienen los Notarios de abrir sus correos electrónicos de manera diaria; en ese marco, hizo énfasis que únicamente se debieron utilizar los correos electrónicos registrados en la DIRNOPLU, de lo cual se infiere sin lugar a dudas que no hubo confusión, por lo que cualquier otra posible vinculación que pueda crear la sumariada no enervó el

deber que tenía de cumplir el instructivo; **xiv)** Este acápite y el que le sigue deja entrever que la autoridad de apelación, si se pronunció respecto a la confusión, a la ausencia de notificación, así como al argumento de no haber tenido conocimiento de esta circular por parte de la accionante, por lo que a criterio de la Sala Constitucional y en concordancia con los antecedentes remitidos llevan a establecer que si se pronunció respecto al argumento referido a la ausencia de notificación y a cierta confusión que pudo haber existido a tiempo de dar cumplimiento a los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, ahora bien, de la revisión del fallo de apelación, también se advirtió que se pronunció respecto a la incidencia o no, del hecho de que los documentos notariales hubiesen salido al tráfico jurídico y hacen mención expresa, a que sí, estos salieron al tráfico jurídico, al extremo de haberse generado una denuncia en la vía ordinaria penal; **xv)** Fue evidente que en dos acápites de dicha Resolución, se refirió que no se hubiese consignado la inscripción "no se emitió", pero también hizo mención a que la frase que la peticionante de tutela alega, pudieron haber sido insertados de manera posterior y que ello, entiende la Sala Constitucional, no corresponde ser dilucidadas por esta jurisdicción, no obstante de ello, y a efectos de asumir una decisión de manera congruente con los antecedentes, se tiene el memorial presentado por Jaime Mamani Mamani el 13 de noviembre de 2019, por el cual refiere: "Único: A Notario de Fe pública Lucía Edelmira Salazar fue notificada con el Instructivo 23/2018 de fecha 13 de noviembre de 2018, que contiene el tenor del Instructivo 114/2018 en fecha 13 de noviembre de 2018" (sic), a partir de este antecedente que fue valorada por la autoridad sumariante y corroborada por la autoridad de apelación, se entendió que el argumento de que la autoridad de apelación hubiese consignado que la accionante no consignó la frase "no se emitió", a los efectos de esta acción de amparo constitucional carece de relevancia constitucional, pues conforme se tiene de un informe evacuado, el mismo asevera que la prenombrada si fue notificada con esos instructivos el 13 de noviembre de 2019; **xvi)** Diferente seria el criterio, si no se contase con este documento y tan sólo se tendría la planilla de notificación que conforme dijeron respecto a la impetrante de tutela ciertamente, la misma no hizo constar la fecha en que fue notificada, extremo que para una mejor circunstancia pudo haber sido valorada en el contexto de la favorabilidad y razonabilidad; sin embargo, cursa informe de la "autoridad departamental del notariado" (sic) que dice que la accionante fue notificada el 13 de noviembre de 2018, si esta información es correcta o incorrecta, no le corresponde cuestionar la misma a la Sala Constitucional; **xvii)** A mérito de lo referido en el acápite anterior y en atención a que la solicitante de tutela reclamó la vulneración del derecho al debido proceso en el contexto de la omisión valorativa de la prueba vinculado al principio de verdad material y seguridad jurídica, la Sala Constitucional advirtió que el criterio postulado no mantiene una relación con el objeto del proceso disciplinario que el cual sólo decanta en el hecho de precisar si la accionante cumplió o incumplió deberes y prohibiciones previstas en la Ley 483, es decir cumplió o incumplió con las circulares e instructivas pronunciadas por la DIRNOPLU y conforme concluyó la autoridad de apelación, se tiene que la misma incumplido esas instructivas que le fueron impartidas; **xviii)** La explicación brindada por la autoridad de apelación, no deviene en un criterio de ser arbitrario, incongruente o irrazonable, a más del hecho de que, conforme así lo refirió la impetrante de tutela, la misma cuenta con una trayectoria en cuanto al hecho de otorgar la fe pública y con anterioridad a estas instructivas se hizo conocer el "Instructivo 01/2016", en el cual con una dinámica diferente ya se hubo establecido la misma obligación a la contenida en los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, y entendemos que para el peor de los casos en que la peticionante de tutela no hubiese tomado conocimiento de los Instructivos precitados, se contaría con el "Instructivo 01/2016", por lo que se advirtió que si era de conocimiento de la prenombrada dichos instructivos; **xix)** La explicación brindada por la "autoridad demandada", en relación al incumplimiento de instructivas a la presunta confusión, al hecho de no haberse notificado el 13 de noviembre de 2018, si no recién en diciembre de 2018, no decanta en una explicación, irrazonable, arbitraria o que carezca de un sentido de objetividad y la argumentación de la accionante referida a la omisión valorativa de la prueba vinculada al principio de verdad material y seguridad jurídica, conforme se adelantó, no se encuentra vinculado, a la esencia, a la naturaleza, al objeto del proceso disciplinario instaurado contra la prenombrada; y, **xx)** Sobre la petición de una medida cautelar vinculada con el art. 34 del CPCo; conforme a lo desarrollado en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, la accionante no hizo conocer en qué aspectos

objetivos decantarían esa circunstancia vinculado a un daño inminente, e irreparable que se pudiera generar, si bien señaló que producto de la intimación se generaría el cobro de aproximadamente Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos); sin embargo, independientemente de que la suma sea considerable, no acreditó algún otro argumento por el cual se pueda ingresar al análisis de la pertinencia de otorgar la medida cautelar, mucho menos se estableció algún criterio de necesidad, razonabilidad a efecto de asumir esta medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Instructivo DIRNOPLU/DESP 114/2018 de 5 de noviembre, la DIRNOPLU bajo la "REF. USO DE CORREO ELECTRONICO PARA VERIFICACION DE EMISION DE INSTRUMENTOS NOTARIALES" (sic) dispuso entre otros aspectos el deber de las y los Notarios de Fe Pública abrir correos electrónicos oficiales registrados en forma diaria (fs. 5 a 6).

II.2. Mediante Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 de noviembre, Jessica Carmen Bedregal Quiroz, ex Directora a.i. Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, bajo la "REF. USO DE CORREO ELECTRONICO PARA VERIFICACION DE EMISION DE INSTRUMENTOS NOTARIALES" (sic) instruyó entre otros aspectos que las y los Notarios de Fe Pública del municipio de La Paz, abrir correos electrónicos oficiales y registrarlos en la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU (fs. 7 a 8).

II.3. Consta minuta de compra venta de acciones y derechos sobre un lote de terreno de 26 de noviembre de 2018, suscrito entre Jhonny Marcelo Quispe Toledo (vendedor) y Pedro Alejandro Murillo, María Elena Morales Adrian (compradores), María Virginia Quispe Toledo, Angélica Quispe de Salgado y Fanny Fátima Toledo por sí misma y en calidad de apoderada de Mery Concepción Quispe de Guarachi (co-propietarias) (fs. 16 y vta.); al efecto cursa Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B ambos de 26 de noviembre de 2018 (fs. 14 y 15).

II.4. Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, Jessica Carmen Bedregal Quiroz, ex Directora a.i. Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, presentó ante el Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, denuncia contra Lucía Edelmira Salazar Meneses –ahora accionante– Notaria de Fe Pública 23 de La Paz, supuestamente por haber incumplido los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, pidiendo al efecto pronunciar fallo sancionatorio conforme a la Ley 483 (fs. 3 a 4 vta.).

II.5. A través de Auto de apertura de proceso sumario DS 18/2019 de 25 de octubre, Rodrigo Alcón Quino, Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, resolvió admitir la denuncia presentada por la ex Directora a.i. Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, e instaurar la apertura del proceso sumario a la ahora impetrante de tutela por las presuntas faltas previstas en el art. 105 incs. b) y f) en relación al art. 18 incs. a), b) y l) ambas de la Ley 483, disponiendo además un término de prueba de diez días (fs. 208 a 212).

II.6. Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, la ahora peticionante de tutela ofreció y presentó prueba de descargo, consistente en: "Instructivo DIRNOPLU/DESP 114/2018, Tarjeta de presentación del ex Notario 11 Abog. Santos Crispín Coquetarqui Torrez, Caratulas Notariales de Poderes 486/2018 de 3 de mayo y 1569/2018 de noviembre, Índice actualizado de certificación de firmas de la gestión 2018 del 1201-1300 Tomo 12, Formulario de Certificación de firmas y rúbricas 0134717 y 0134718 en copia y original, y solicitud de oficios (sic [fs. 230 a 231 vta.]).

II.7. Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2019, Jaime Mamani Mamani, ex Director Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, ratificó el ofrecimiento de prueba a tiempo de presentar la denuncia, y ofreció prueba de copias legalizadas y simples presentadas anteriormente a través de otro escrito (fs. 234). Asimismo, por memorial presentado el 13 del mismo mes y año, a solicitud de la denunciada informó que la prenombrada fue notificada con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, que contiene el tenor del Instructivo DIRNOPLU/DESP 114/2018,"en fecha 13 de noviembre de 2018 tal como consta la fotocopia legalizada de fs. 135 de obrados" (sic [fs. 236]).

II.8. Por Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 de 20 de noviembre, Rodrigo Alcón Quino, Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, resolvió declarar probada la denuncia presentada contra la ahora accionante, por ser responsable disciplinariamente por la presunta comisión de las faltas previstas en el art. 105 incs. b) y f) en relación al art. 18 incs. a), b) y l) de la Ley 483, al haber incumplido instructivos de la DIRNOPLU además de incumplir la indicada Ley, y sus funciones con profesionalidad; al efecto dispuso imponer una sanción de ocho salarios mínimos nacionales a ser depositado en una cuenta del Banco Unión S.A. en un plazo de setenta y dos horas, todo bajo los siguientes fundamentos:

"a) De la denuncia presentada ante la Autoridad Sumariante, los antecedentes cursantes en obrados, y las diligencias practicadas, se establecen los siguientes hechos probados: 1) Se probó que en la Notaría de Fe Pública 23 de La Paz a cargo de Lucia Edelmira Salazar Meneses, se elaboraron las Certificaciones de Firmas y Rubricas con los números 1280-A y 1280-B, correspondientes a la Minuta de Compra y Venta de Acciones y Derechos sobre un Lote de Terreno entre Jonny Marcelo Quispe Toledo, Pedro Alejandro Murillo, Maria Elena Morales Adrian, Maria Virginia Quispe Toledo, Angelica Quispe de Salgado y Fanny Fatima Toledo, dichas certificaciones se encuentran en los Formularios 0134717 y 0134718; 2) Se probó que, para la confección de las referidas certificaciones de firmas, fue utilizado el Testimonio de Poder 697/2018 de 15 de octubre, aparentemente extendido por el Notario 11 de El Alto de La Paz, mismo que a versión del referido Notario, sería "Falso" y actualmente sería objeto de investigación por la autoridad competente llamada por Ley; 3) Se probó que la citada Notaria de Fe Pública 23 de La Paz, al momento de elaborar las Certificaciones de Firmas y Rubricas con los números 1280-A y 1280-B ambos de 26 de noviembre de 2018, no realizo la verificación de emisión y vigencia del documento notarial Poder 697/2018 de 15 de octubre, mediante correo electrónico, tal como dispone los Instructivos: DIRNOPLU/114/2018 de 05 de noviembre y DIRNOPLU/DDLP/023/2018 de 13 de Noviembre, mismos que son de pleno conocimiento de las y los Notarios de Fe Pública a nivel nacional; 4) Se probó que la aludida Notaría de Fe Pública, tenía conocimiento de los alcances y lineamientos del Instructivo DIRNOPLU/DDLP/023/2018 de 13 de Noviembre, mismo que contiene los lineamientos y alcances del Instructivo DIRNOPLU/114/2018 de 05 de noviembre; en virtud a que fue notificada el 13 de noviembre de 2018; 5) En consecuencia, se probó que, la prenombrada incurrió en el incumplimiento de disposiciones, circulares e instructivos pronunciados por la DIRNOPLU o Dirección Departamental en materia administrativa y de control de notarios, el incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la Ley 483, por no cumplir sus funciones con profesionalidad, eficiencia, asesoramiento, imparcialidad y neutralidad previstos en los incisos b) y f) del art. 105 en relación a los incisos a), b) y l) del art. 18 de la norma precitada; **b)** Del análisis de la denuncia presentada ante la Autoridad Sumariante, los antecedentes y pruebas cursantes en obrados; y las diligencias practicadas, se establece la inexistencia de hechos no probados para fines del presente trámite sumarial; **c)** De la relación de hechos aseverados en la denuncia, Lucía Edelmira Salazar Meneses, Notaria de Fe Pública 23 de La Paz, habría incurrido con cierta probabilidad en las faltas disciplinarias señaladas en el Auto de Apertura de Proceso Sumario Resolución 18/2019 de 25 de octubre; por lo que corrido el trámite y seguido el debido procedimiento previsto en la Ley 483, se habría subsumido y/o adecuado la conducta en el art. 102 de dicha Ley, infiriéndose que la procesada habría adecuado con probabilidad su conducta al marco descriptivo de las faltas disciplinarias previstas en los incisos b) y f) del art. 105 en relación a los incisos a), b) y l) del art. 18 de la Ley 483; y que al haberse realizado un análisis preciso de los hechos, el derecho expuesto, las pruebas de cargo y descargo que fueron valoradas y se constituyen en medio probatorio para establecer si la procesada incurrió o no en las faltas denunciadas; **d)** Es deber de las notarías y notarios de fe pública el estricto y obligatorio cumplimiento de lo dispuesto en el los incisos a), b) y l) del art. 18 de la Ley 483; sin embargo, el incumplimiento de sus funciones con profesionalidad, eficiencia, asesoramiento, imparcialidad y neutralidad, el incumplimiento de disposiciones, circulares e instructivos pronunciados por la DIRNOPLU o Dirección Departamental; y el incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la Ley 483, fueron demostrados mediante las pruebas de cargo *"Fotocopia legalizada de informe emitido por el Notario de Fe Pública 11 del Municipio de El Alto, Abg Javier Quispe Quenta; Instructivo DIRNOPLU 114/2018, Instructivo DIRNOPLU/DDLP/023/2018 sobre uso de CORREO ELECTRÓNICO PARA VERIFICACIÓN DE EMISION*

DE INSTRUMENTOS NOTARIALES; haciendo propia el Acta de audiencia de Inspección Ocular, de 18 de marzo de 2019; "Fotocopias legalizadas de la Notificación a notarios con Instructivo DIRNOPLU/DDLP/N°23/2018. USO DE CORREO ELECTRONICO PARA VERIFICACIÓN DE EMISIÓN DE INSTRUMENTOS NOTARIALES - NOTARIOS DE LA LOCALIDAD DE LA PAZ, en la cual cursa la firma de la notaria de Fe Pública N° 23 a caro de la Abg. Lucia Salazar Meneses y se evidencia la notificación de las y los Notarios de Fe Pública del *Municipio de La Paz, con el instructivo enunciado y demandado como incumplido"(sic)*, pruebas que demuestran que la procesada incurrió en el incumplimiento de deberes, disposiciones, circulares e instructivos pronunciados por la DIRNOPLU o Dirección Departamental, previstos en los incisos b) y f) del art. 105 de la Ley 483; **e)** El argumento y/o descargo que utiliza la procesada para excusarse por no haber realizado la verificación de la autenticidad del Poder 697/2018 al momento de elaborar las Certificaciones de Firmas y Rubricas signadas con los números 1280-A y 1280-B ambos de 26 de noviembre de 2018; es el supuesto de que, aparentemente las referidas certificaciones de firmas y rubricas no habrían sido emitidas y por lo tanto aparentemente no salieron al tráfico jurídico; sin embargo, tal como fue verificado en Inspección Ocular de 18 de marzo de 2019, a simple vista se evidenció que las referidas certificaciones de firmas se encuentran con las firmas y huellas digitales de los interesados y sellos, firmas y rubricas notariales. Asimismo, se verificó que, en la cláusula quinta de la minuta señalada, se especifica que Fanny Fátima Toledo actúa por sí y en representación de Concepción Quispe de Guarachi, en virtud del Poder 697/2018, emitido aparentemente por Felipe Quispe Quenta Notario de Fe Pública 11 de El Alto de La Paz; **f)** Al respecto, corresponde señalar que más allá de la problemática de que si las Certificaciones de Firmas y Rubricas precitadas fueron o no ingresadas al tráfico jurídico, lo cierto y evidente es que fueron efectivamente autorizadas por la Notaria procesada, bajo el razonamiento de que la señalada "Autorización documentos" solo puede ser dispuesta por la o el Notario con su sola firma, rubrica y sellos oficiales, tal como lo prevé el art. 41 de la Ley 483; en ese entendido es menester recalcar que la procesada efectivamente "autorizó" las Certificaciones de Firmas y Rubricas ya que en ambas cursan sus sellos, rúbricas y firmas notariales; **g)** Bajo el razonamiento expuesto, no cabe duda al afirmar que la Notaria 23 de La Paz debió realizar la verificación dispuesta mediante los referidos Instructivos, aunque las certificaciones de firmas observadas, no fueran recogidas después por los interesados, sin poner en duda la actuación profesional de la procesada, cosa que no ocurrió y derivó en el hecho de que un Poder aparentemente falso fuera detectado en la ciudad de El Alto (de casualidad), cuando lo legal y adecuado era que la Notaria luego del verificativo correspondiente de los Instructivos, detecte inmediatamente el irregular documento y formalice ipso facto las acciones legales adecuadas como la "Acción Directa"; en ese sentido, la omisión que ejerció coadyuvó en que un documento notarial aparentemente falso continúe en el tráfico jurídico por un tiempo determinado, en ese entendido quedo demostrado que la procesada incurrió en el incumplimiento de disposiciones circulares e instructivos pronunciados por la DIRNOPLU o Dirección Departamental *e incumpliendo también sus funciones con profesionalidad*; **h)** El Instructivo DIRNOPLU/114/2018 e Instructivo DIRNOPLU/DDLP/023/2018, ambos con el mismo lineamiento, señalan "(...) 2. La obligación de Verificar la emision y vigencia de Poderes, reconocimientos de firmas y otros documentos notariales que se considere pertinente, con la notaria correspondiente (...)": debiendo entenderse como una "obligación" que tienen las y los Notarios de Fe Pública, con respecto a la venda "Poderes y Reconocimientos de Firmas", siendo opcional la verificación de aquellos otros documentos notariales que considere pertinente", es decir el punto 2 de los señalados Instructivos se compone de dos partes, una que establece la obligatoriedad de verificar poderes y reconocimientos de firmas y la segunda establece la libre decisión de la o el Notario de establecer la pertinencia de verificar otra documentación, por lo que esa pertinencia de verificar documentos notariales aplica solamente a aquellos "otros documentos notariales" quedando como una obligación la de verificar Poderes y Reconocimientos de Firmas; **i)** El argumento referido por la procesada "existía confusión sobre el correo electrónico del Notario N° 11 de El Alto Abg. Felipe Quispe Quenta (...) imposibilidad para hacer la consulta de verificación…"(sic); no exime de responsabilidad a la procesada, en el entendido de que ante cualquier duda o confusión con respecto al correo electrónico de algún Notario de Fe Pública, debió acudir a la DIRNOPLU o Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de La Paz, por la vía o mecanismo que mejor considere pertinente, para aclarar esa "confusión"; siendo

que dicha entidad se constituye como aquella entidad llamada por ley encargada de organizar el ejercicio del servicio notarial a nivel nacional; **j)** Verificados los actuados, se establece que mediante memorial cursante a fs. 236, la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de La Paz en sus partes pertinentes informa: "(...) Que, la Notario de Fe Pública Lucía Edelmira Salazar Meneses, fue notificada con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP N° 023/2018 de fecha 13 de noviembre de 2018 que contiene el tenor del instructivo DIRNOPLU/N° 114/2018 de fecha 5 de noviembre de 2018 en fecha 13 de noviembre de 2018, tal como consta en la fotocopia legalizada de fs. 135 de obrados…"(sic); demostrándose que la denunciada tenía conocimiento pleno del contenido del Instructivo DIRNOPLU/DDLP 023/2018 mismo que contiene el tenor y lineamiento del Instructivo DIRNOPLU/114/2018, empero si bien la señalada información no fue observado, si fue referido por la parte procesada en Audiencia Sumaria de 15 de noviembre de 2019, aseverando que no se habrían consultado los datos y que la notificación de la Procesada no tendría fecha; sin embargo revisados los actuados cursantes de fs. 135 a 153 de obrados se evidencia que la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP 023/2018, es efectivamente el "13/11/2018", por lo que no existe "duda" con respecto a la notificación a la procesada; **k)** Bajo la consideración de que la procesada, de acuerdo a la denuncia y los hechos probados, se comprobó que incurrió en las faltas disciplinarias previstas en los incisos b) y f) del art. 105 de la Ley 483, corresponde una sanción enmarcada en lo dispuesto en el inciso b) del art. 107 de la citada Ley, bajo el parámetro de entre 6 a 10 salarios mínimos nacionales, tomando en cuenta que la comisión de las referidas faltas derivaron en el hecho de que un Poder apartemente falso, fuera detectado en la ciudad de El Alto y no cuando la procesada tuvo conocimiento del mismo (en la ciudad de La Paz), situación que agrava la comisión de las faltas sancionadas; **l)** De la valoración de las pruebas, ha quedado demostrado que la procesada ha incurrido en la falta disciplinaria al encuadrar su conducta en los incisos b) y f) del art. 105 en relación a los incisos a), b) y l) del art. de la Ley 483, por lo que se llega a concluir que la procesada al incurrir en falta disciplinaria, debe determinarse la sanción correspondiente conforme la normativa vigente" (sic [fs. 245 a 258]).

II.9. Se tiene memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, por el cual la ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019, conforme a los siguientes argumentos:

"a) La Resolución final de primera instancia DS 20/2019, incurre en los mismos errores que la predecesora, ya que mantiene los mismos argumentos y sustentos; además entra en contradicción porque el índice actualizado señala que "no se emitió", pero la resolución se basa en el índice que no incorpora el "no se emitió", y que al ser esta la base para la anulación no debería haberse aperturado el proceso sino rechazado; **b)** La Resolución de primera instancia DS-20/2019 se fundamenta en la inspección de 18 de marzo de 2019, mediante la cual establece la emisión de documentos sin verificaciones, pero desconoce que por efecto de la Resolución de Segunda instancia 068/2019 que anuló obrados y en virtud al principio de verdad material se debía realizarse una nueva inspección; **c)** No se consideró ni valoró en forma apropiada, la prueba documental como: 1) La tarjeta de presentación del ex notario Santos Crispin Choquetarqui Torrez, en la cual figura un correo electrónico que era usado por Felipe Quispe Quenta en los documentos que le enviaba, por lo que le generaban confusión para hacer la consulta; al respecto la resolución indica que ante la confusión debió acudir a la DIRNOPLU, lo cual no señala el Instructivo; y, 2) Los índices actualizados acreditan que las certificación de firmas 1280 no se emitieron, por lo que los formularios de reconocimiento de firmas en copia y original que están en sus archivos no tienen eficacia jurídica, no salieron de mi oficina ya que tienen sellos de no se emitió, además no causaron efectos, daños ni perjuicios; **d)** No se ha considerado el eximente de responsabilidad por no haber podido cumplir los Instructivos de 6 y 13 de noviembre de 2018, porque solo pasaron 13 días desde su emisión, que no le fue notificada oficialmente, por lo que las mismas no tienen eficacia conforme señala los arts. 32 y 33 de la LPA; asimismo, no se tiene prueba de la notificación a cada uno de los notarios de fe pública, siendo que en su caso le notificaron en los primeros días del mes de diciembre de 2018; **e)** El original y la copia de los formularios no salieron al tráfico jurídico que señala el art. 3.3 de la Ley 483, además haciendo una interpretación integral de la norma el criterio de que los formularios fueron autorizados por la notaria procesada, lo cual le genera responsabilidad, es contrario a lo previsto en el art. 72 del DS

2189, lo cual en el presente caso no se dio porque no se cumplió el servicio notarial de certificación de firmas porque fueron inutilizadas, es decir que no alcanzaron la eficacia jurídica; **f)** Dentro del proceso disciplinario no se observó el principio de culpabilidad, que tiene como máxima "no hay pena sin culpa", por lo que la autoridad disciplinaria para imponer una sanción no solo debió establecer el daño, perjuicio ocasionado sino también el grado de culpabilidad siendo que en el caso su persona no ocasionó ningún perjuicio a los usuarios, menos al Estado o la DIRNOPLU porque el servicio notarial no fue consolidado, por lo que al estar exenta de sanción no puede ser objeto de sanción; **g)** Existió error e ilegalidad al sancionarle por no verificar un poder notarial en vista de que no se consolidó ni perfeccionó el servicio de certificación de firmas que ha quedado sin efecto, siendo que además no salió de la oficina notarial, por lo tanto carecen de eficacia jurídica prevista en el art. 3 de la Ley 483, además el art. 72 del DS 2189 señala que el reconocimiento de firmas se consolida con el cata de protocolización, aspecto que en el presente caso no se consolidó por estar dichos documentos inhabilitados; **h)** El argumento para la imposición de la sanción carece de objetividad ya que no se investigó la verdad material, siendo que no se realizó una interpretación armónica y sistemática de la Ley 483, siendo que los formularios de reconocimiento no salieron al tráfico jurídico; e, **i)** El derecho a la presunción de inocencia constituye un principio que refleja el estatus de todo ciudadano sometido a un proceso, el cual debe ser destruido por la prueba producida por la parte acusadora, al efecto debió aplicarse en su caso el principio in dubio pro reo al no haberse producido prueba que demuestre su culpabilidad" (sic [fs. 261 a 265]).

II.10. Mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, Jaime Mamani Mamani, ex Director Departamental de La Paz de la DIRNOPLU contestó al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 (fs. 268 y vta.).

II.11.A través de Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019 de 12 de diciembre, Leny Erika Chávez Barrancos, ex Directora de la DIRNOPLU, resolvió confirmar totalmente la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 y declaró probada la denuncia presentada contra la ahora accionante, bajo los siguientes fundamentos:

"1) Que de la revisión del recurso de apelación se establece que la Notaria sumariada alega causales de nulidad del proceso por lo que corresponde proceder a resolver primero estas ya que en el supuesto de que alguna sea considerada procedente por este Tribunal correspondería disponer la nulidad de obrados. En ese sentido, a los puntos 1, 6 y 9 se establece que de la revisión de los antecedentes que cursan en el proceso así como de la Resolución de primera instancia no resulta cierto que este Tribunal de apelación anuló obrados porque el índice actualizado señala "no se emitió" en efecto, la Resolución Final de Segunda Instancia DIRNOPLU 068/2019, tiene como base la violación de derechos y garantías en atención que se habría descartado un elemento probatorio sin valoración, es decir los índices presentados junto al informe DIRNOPLU/DDLP/INF 046/2019, y no así aquellos que la sumariada, bajo el rotulo de índices actualizados aporta como prueba; **2)** En el presente caso, la Resolución de primera instancia SD-020/2019, en relación a los índices proporcionados por la Dirección Departamental La Paz, establece que estos no guardan relación con los hechos denunciados por ausencia de nexo de causalidad, y respecto a los índices actualizados proporcionados por la sumariada determinó que estos prueban que en la casilla de observaciones se anotó "no se emitió", pero que de ninguna forma constituirían prueba suficiente para desvirtuar que los certificados de firmas y rúbricas 1280-A y 1280-B ambos de 26 de noviembre de 2018 se autorizaron sin realizar la verificación tal como señalan los instructivos DIRNOPLU/DESP/114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/023/2018; **3)** Dentro de la Resolución no se observa que exista violación a los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, irretroactividad y responsabilidad ya que el Sumariante ha determinado de forma clara el nexo de causalidad que existe entre la conducta de la notaria, es decir, autorizar los certificados de firmas y rúbricas 1280-A y 1280-B, sin verificar la emisión, vigencia y veracidad del supuesto Testimonio de Poder 697/2018 de 15 de octubre y la falta descrita en la norma, es decir, el incumplimiento de instructivos emanados por la DIRNOPLU, que determinan la obligación de todas las y los notarios de realizar la antedicha verificación; **4)** Por lo que no se evidencia contravención alguna al principio de in dubio pro reo, ya que los hechos, no dan lugar a duda alguna, en atención a que cursa en obrados fotocopias simples de los certificados de

firmas y rúbricas 1280-A y 1280-B, así como de la minuta que fueron habidos en una Notaria de la ciudad de El Alto, Estos documentos circularon en la ciudad de El Alto y llegaron posteriormente a manos del personal de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de La Paz, en todos los casos cuentan con sellos, firmas y constancia del registro correspondiente por parte de la notaria sumariada. En estos documentos no se evidencia la inscripción "no se emitió", por lo que en base a estos elementos queda claramente establecido y más allá de la duda razonable, que los mismos si salieron al tráfico jurídico, haciendo evidentemente inviable la aplicación del principio de in dubio pro reo ante la abrumante cantidad de prueba válida, suficiente y competente; **5)** En relación al punto 2, se establece que dentro del proceso sumario disciplinario por faltas graves y gravísimas previsto en la Ley 483, el sumariante, no cuenta con facultades para producir prueba de oficio. En efecto, durante el periodo que va después de la admisión de denuncia, y el correspondiente periodo de 10 días de prueba, la proposición de prueba facultad reservada a las partes, consecuentemente, si la notaria sumariada considerada nueva inspección podría haber contribuido a desvirtuar su participación en las faltas denunciadas, debió solicitarla en el momento procesal oportuno, y no así reclamar en apelación, por lo que el segundo agravio expresado por la apelante también deviene en infundado; **6)** Respecto del punto 3, es necesario aclarar que los instructivos: DIRNOPLU/DESP 119/2010 y DIRNOPLU/DDLP/023/2018, determinan que es deber de los notarios abrir sus correos electrónicos oficiales registrados en la DIRNOPLU de forma diaria, en ese marco, el instructivo refiere también que únicamente se deberá utilizar los correos electrónicos registrados en la DIRNOPLU, de lo cual se infiere que no había posibilidad alguna de confusión en vista que el instructivo claramente determina la única fuente oficial de donde se deberían extraer las direcciones de correo electrónico para la verificación, por lo que, cualquier otra posible vinculación que pueda crear la sumariada entre las direcciones de correo electrónico de sus colegas notarios, no enervan el deber que tenia de cumplir el instructivo; asimismo, este Tribunal ratifica, lo expresado por el sumariante en relación que ante cualquier duda que pudo tener, debía comunicarse con la DIRNOPLU, y no asumir de mutuo propio la imposibilidad de cumplimiento del instructivo. En lo que respecta a los índices actualizados y los formularios que cursan en original y copia en los archivos de la notaria 23, corresponde sobrecartar que en obrados cursa fotocopias simples de los certificados de firmas y rúbricas 1280-A y 1280-B, así como de la minuta, documentos que fueron habidos en una Notaria de la ciudad de El Alto, ha momento de que un usuario solicitó la complementación en el sello de legalización de la copia del Poder 697/2018, y que posteriormente llegaron incluso a manos del personal de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de La Paz y que en todos los casos cuentan con sellos, firmas y constancia del registro correspondiente por parte de la sumariada, sin que se evidencie la inscripción "no se emitió", quedando claro que los mismos si salieron al tráfico jurídico; **7)** En relación al punto 5, la interpretación que la sumariada le da al art. 72 del Decreto Supremo 2189, para eludir el cumplimiento de sus deberes, no resulta admisible en vista que, el Acta (aducida por la sumariada) se refiere a otro acto notarial posterior distinto; asimismo, la no existencia del Acta no enerva el hecho de que como señala la Resolución apelada, la notaria sumariada "efectivamente "autorizo" las Certificaciones de Firmas y Rubricas signadas con los Números: 1280-A y 1280-B, ya que en ambas cursan sus sellos, rúbricas y firmas notariales, no correspondiendo en derecho la revocatoria de la Resolución apelada en base a este fundamento; y, **8)** En relación a los puntos 7 y 8 se tiene que la notaria sumariada no desvirtuó con prueba plena que los certificados de firmas y rúbricas 1280-A y 1280-B salieron al trafico jurídico, es así que estos fueron habidos en una Notaria de la ciudad de El Alto, y posteriormente llegaron incluso a manos del personal de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de La Paz y que en todos los casos cuentan con sellos, firmas y constancia del registro correspondiente por parte de la notaria sumariada, sin que se evidencie la inscripción "no se emitió"; en ese marco, las copias aportadas por la notaria con la leyenda "no se emitió" en verdad material, no desvirtúan que los mismos efectivamente salieron al trafico jurídico de forma previa a la inserción de esa leyenda, de esta forma, también es menester aclarar que no es cierto ni evidente que no se hubiera causado daño alguno ya que, a la fecha, cursan en los archivos notariales documentos basados en un poder falso, autorizados por la notaria sumariada, y rotulados en forma manuscrita con la leyenda "no se emitió", lo cual resulta contrario al orden que debe observarse en

la labor notarial, y que a su vez resta credibilidad a la labor notarial, pilar fundamental de la Fe Pública del Estado" (sic [fs. 274 a 280]). Resolución que fue notificado el 13 de diciembre de 2019 (fs. 273).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; y, a los principios de verdad material y seguridad jurídica; por cuanto: **a)** El Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, por Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 de 20 de noviembre, declaró probada la denuncia presentada en su contra, vulnerando el debido proceso y los principios de verdad material y seguridad jurídica, ya que no realizó una correcta valoración de las pruebas respecto a la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 de noviembre y sobre el hecho de que las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B ambos de 26 de noviembre de 2018, no salieron al trafico jurídico tal como vino argumentando a lo largo del proceso sumario, siendo que se evidenció que dichos documentos estaban en su oficina con el sello de "NO SE EMITIO"; y, **b)** La ex Directora de la DIRNOPLU por Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019 de 12 de diciembre, resolvió confirmar la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 con criterios no contemplados en dicha Resolución, ya que se hizo un análisis sin la mínima objetividad ni veracidad respecto a los extremos vertidos en el Punto Cuarto de su apelación, específicamente sobre la notificación con los instructivos emitidos, es decir que la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia careció de una debida motivación y fundamentación; asimismo, respecto al debido proceso y los principios de verdad material y seguridad jurídica, no realizó una correcta valoración de las pruebas respecto a la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 y sobre el hecho de que las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B, no salieron al trafico jurídico tal como vino argumentando a lo largo del proceso sumario, siendo que se evidenció que dichos documentos estaban en su oficina con el sello de "NO SE EMITIO".

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le

permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se

constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial la Magistrada relatora, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales la Magistrada relatora fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[3], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

"….**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**…" (el subrayado y resaltado son nuestros).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[4] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad

en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[5], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[6] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**…" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[7], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, la Magistrada relatora determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) "Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;"

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** Las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; y, a los principios de verdad material y seguridad jurídica; por cuanto: **1)** El Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, por Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 de 20 de noviembre, declaró probada la denuncia

presentada en su contra, vulnerando el debido proceso y los principios de verdad material y seguridad jurídica, ya que no realizó una correcta valoración de las pruebas respecto a la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 de noviembre y sobre el hecho de que las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B ambos de 26 de noviembre de 2018, no salieron al trafico jurídico tal como vino argumentando a lo largo del proceso sumario, siendo que se evidenció que dichos documentos estaban en su oficina con el sello de "NO SE EMITIO"; y, **2)** La ex Directora de la DIRNOPLU por Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019 de 12 de diciembre, resolvió confirmar la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 con criterios no contemplados en dicha Resolución, ya que se hizo un análisis sin la mínima objetividad ni veracidad respecto a los extremos vertidos en el Punto Cuarto de su apelación, específicamente sobre la notificación con los instructivos emitidos, es decir que la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia careció de una debida motivación y fundamentación; asimismo, respecto al debido proceso y los principios de verdad material y seguridad jurídica, no realizó una correcta valoración de las pruebas respecto a la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 y sobre el hecho de que las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B, no salieron al trafico jurídico tal como vino argumentando a lo largo del proceso sumario, siendo que se evidenció que dichos documentos estaban en su oficina con el sello de "NO SE EMITIO".

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que a través de Instructivo DIRNOPLU/DESP 114/2018 de 5 de noviembre, la DIRNOPLU bajo la "REF. USO DE CORREO ELECTRONICO PARA VERIFICACION DE EMISION DE INSTRUMENTOS NOTARIALES" (sic) dispuso entre otros aspectos el deber de las y los Notarios de Fe Pública abrir correos electrónicos oficiales registrados en forma diaria; asimismo, la ex Directora a.i. Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, mediante Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 de noviembre, bajo la "REF. USO DE CORREO ELECTRONICO PARA VERIFICACION DE EMISION DE INSTRUMENTOS NOTARIALES" (sic) instruyó entre otros aspectos que las y los Notarios de Fe Pública del municipio de La Paz, abrir correos electrónicos oficiales y registrarlos en la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU (Conclusiones II.1 y II.2).

Consta minuta de compra venta de acciones y derechos sobre un lote de terreno de 26 de noviembre de 2018, suscrito entre Jhonny Marcelo Quispe Toledo (vendedor) y Pedro Alejandro Murillo, María Elena Morales Adrian (compradores), María Virginia Quispe Toledo, Angélica Quispe de Salgado y Fanny Fátima Toledo por sí misma y en calidad de apoderada de Mery Concepción Quispe de Guarachi (co-propietarias); al efecto cursa Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B ambos de 26 de noviembre de 2018. Posteriormente, por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, la ex Directora a.i. Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, presentó ante el Sumariante Departamental de La Paz, denuncia contra Lucía Edelmira Salazar Meneses –ahora accionante– Notaria de Fe Pública 23 de La Paz, supuestamente por haber incumplido los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 de 5 de noviembre y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 del mismo año, pidiendo al efecto pronunciar fallo sancionatorio conforme a la Ley 483 (Conclusiones II.3 y II.4).

El Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, mediante Auto de apertura de proceso sumario DS 18/2019 de 25 de octubre, resolvió admitir la denuncia presentada e instaurar la apertura del proceso sumario a la ahora peticionante de tutela por las presuntas faltas previstas en el art. 105 incs. b) y f) en relación al art. 18 incs. a), b) y l) ambas de la Ley 483, disponiendo además un término de prueba de diez días; por lo que, la prenombrada mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2019 ofreció prueba de descargo, consistentes en: "Instructivo DIRNOPLU/DESP 114/2018, Tarjeta de presentación del ex Notario 11 Abog. Santos Crispín Coquetarqui Torrez, Caratulas Notariales de Poderes 486/2018 de 3 de mayo, 1569/2018 de noviembre, Índice actualizado de certificación de firmas de la gestión 2018 del 1201-1300 Tomo 12, Formulario de Certificación de firmas y rúbricas 0134717 y 0134718 en copia y original, y solicitud de oficios (Conclusiones II.5 y II.6).

El ex Director Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, el 12 de noviembre de 2019, ratificó el ofrecimiento de prueba a tiempo de presentar la denuncia, y ofreció prueba de copias legalizadas y simples presentadas anteriormente a través de otro escrito; asimismo, por memorial presentado el

13 del mismo mes y año, a solicitud de la denunciada informó que la prenombrada fue notificada con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, que contiene el tenor del Instructivo DIRNOPLU/DESP 114/2018, "en fecha 13 de noviembre de 2018 tal como consta la fotocopia legalizada de fs. 135 de obrados" (sic). Al efecto el Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, por Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 de 20 de noviembre, resolvió declarar probada la denuncia presentada contra la ahora accionante, por la presunta comisión de las faltas previstas en el art. 105 incs. b) y f) en relación al art. 18 incs. a), b) y l) de la Ley 483, por lo que dispuso imponer una sanción de ocho salarios mínimos nacionales a ser depositado en una cuenta del Banco Unión S.A. en un plazo de setenta y dos horas (Conclusiones II.7 y II.8).

La ahora impetrante de tutela, por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019, la misma una vez corrido en traslado fue contestada por el ex Director Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, a través de memorial presentado el 2 de diciembre de 2019. Ulteriormente se tiene Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019 de 12 de diciembre, por el cual la ex Directora de la DIRNOPLU, resolvió confirmar totalmente la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 y declaró probada la denuncia presentada contra la ahora peticionante de tutela. Cuyo fallo fue notificado el 13 de diciembre de 2019 (Conclusiones II.9, II.10 y II.11).

Ahora bien, del memorial de acción de amparo constitucional se establece que la parte accionante plantea su demanda contra el Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, el ex y actual Director Departamental de La Paz de la DIRNOPLU; y, el ex y actual Director de la DIRNOPLU; a ese efecto, en primera instancia se abordará el análisis sobre los supuestos actos lesivos en la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 emitida por la autoridad sumariante y la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2020 emitida por la autoridad de apelación.

Respecto a la primera problemática

Como un primer punto la solicitante de tutela denuncia que el Sumariante por Resolución de Primera Instancia DS 20/2019, declaró probada la denuncia presentada en su contra, vulnerando el debido proceso y los principios de verdad material y seguridad jurídica, ya que no realizó una correcta valoración de las pruebas respecto a la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 de noviembre y sobre el hecho de que las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B, no salieron al tráfico jurídico tal como vino argumentando a lo largo del proceso sumario, siendo que se evidenció que dichos documentos estaban en su oficina con el sello de "NO SE EMITIO".

Al respecto, se advierte que la parte accionante denuncia una incorrecta valoración de la prueba, al efecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, finalmente las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En ese marco, **sobre el cuestionamiento de no haberse valorado correctamente la prueba respecto a la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 de noviembre**; al respecto la autoridad sumariante en el Considerando VII (Análisis del caso concreto) luego de señalar que es deber de las Notarias y Notarios de Fe Pública el estricto y obligatorio cumplimiento de lo dispuesto en el los incisos a), b) y l) del art. 18 de la Ley 483, afirma

el incumplimiento de sus funciones con profesionalidad, eficiencia, asesoramiento, imparcialidad y neutralidad, así como el incumplimiento de disposiciones, circulares e instructivos pronunciados por la DIRNOPLU o Dirección Departamental que fueron demostrados mediante las pruebas de cargo:

"Fotocopia legalizada de informe emitido por el Notario de Fe Pública 11 del Municipio de El Alto, Abg. Javier Quispe Quenta; Instructivo DIRNOPLU 114/2018, Instructivo DIRNOPLU/DDLP/023/2018 sobre uso de CORREO ELECTRÓNICO PARA VERIFICACIÓN DE EMISION DE INSTRUMENTOS NOTARIALES; haciendo propia el Acta de audiencia de Inspección Ocular, de 18 de marzo de 2019; Fotocopias legalizadas de la Notificación a notarios con Instructivo DIRNOPLU/DDLP/N°23/2018. USO DE CORREO ELECTRONICO PARA VERIFICACIÓN DE EMISIÓN DE INSTRUMENTOS NOTARIALES - NOTARIOS DE LA LOCALIDAD DE LA PAZ, en la cual cursa la firma de la notaria de Fe Pública N° 23 a cargo de la Abg. Lucia Salazar Meneses y se evidencia la notificación de las y los Notarios de Fe Pública del municipio de La Paz, con el instructivo enunciado y demandado como incumplido"(sic).

Pruebas que demuestran que la procesada incurrió en el incumplimiento de deberes, disposiciones, circulares e instructivos pronunciados por la DIRNOPLU o Dirección Departamental, previstos en los incisos b) y f) del art. 105 de la Ley 483.

Asimismo, la autoridad sumariante refiere que, una vez verificados los actuados, se establece que mediante memorial cursante a fs. 236, la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, en sus partes pertinentes informa:

"Que, la Notario de Fe Pública Lucía Edelmira Salazar Meneses, fue notificada con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP N° 023/2018 de fecha 13 de noviembre de 2018 que contiene el tenor del instructivo DIRNOPLU/N° 114/2018 de fecha 5 de noviembre de 2018 en fecha 13 de noviembre de 2018, tal como consta en la fotocopia legalizada de fs. 135 de obrados…" (sic).

Demostrándose que la denunciada tenía conocimiento pleno del contenido del Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, mismo que contiene el tenor y lineamiento del Instructivo DIRNOPLU/DESP 114/2018, empero si bien la señalada información no fue observada, si fue referido por la parte procesada en audiencia sumaria de 15 de noviembre de 2019, aseverando que no se habrían consultado los datos y que la notificación de la procesada no tendría fecha; sin embargo, revisados los actuados cursantes de fs. 135 a 153 de obrados, se evidencia que la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, es el "13/11/2018", por lo que no existe "duda" con respecto a la notificación a la procesada.

De lo precisado y descrito en forma precedente, se advierte que la autoridad sumariante respecto a la denuncia de una incorrecta valoración de la prueba sobre la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, que contiene el tenor y lineamiento del Instructivo DIRNOPLU/DESP 114/2018, que señalan sobre el uso de correo electrónico para la verificación de instrumentos notariales, de la revisión o lectura del fallo de primera instancia, resulta siendo evidente dicho reclamo de la errónea valoración de la prueba; toda vez que, respecto al elemento probatorio de la copia legalizada de la notificación a los Notarios de Fe Pública del municipio de La Paz con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, sin detallar las fechas de notificación a los Notarios, alejado de los criterios de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, se limita en afirmar que "cursa" la firma de la accionante en dicho documento y que por lo tanto se evidenciaría la notificación con el mencionado Instructivo "el 13 de noviembre de 2018"; asimismo, ante la observación o cuestionamiento de que la referida notificación (planilla de notificación) no constaría la fecha en la cual fue notificada la Notaria sumariada, la autoridad sumariante de forma arbitraria, otorgando un valor diferente a dicha prueba y desconociendo el principio de verdad material, afirma que la notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, fue el "13/11/2018", siendo que en el cuadro y casilla en la cual está consignado los datos y firma de la procesada, en relación a los demás Notarios de Fe Pública, –que consignan la fecha de su notificación– no está señalado en forma específica la fecha de notificación a la ahora impetrante de tutela con el mencionado Instructivo, que según la Notaria sumariada fue notificada recién en diciembre de 2018.

Sobre el cuestionamiento de que las referidas Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B o documentos estaban en la oficina notarial con el sello de "NO SE EMITIO"; al respecto la autoridad sumariante en el Considerando VII (Análisis del caso concreto) señala que el argumento y/o descargo que utiliza la procesada para excusarse por no haber realizado la verificación de la autenticidad del Poder 697/2018 de 15 de octubre al momento de elaborar las referidas Certificaciones; es el supuesto de que, aparentemente dichas Certificaciones no habrían sido emitidas y por lo tanto aparentemente no salieron al "tráfico jurídico"; sin embargo, tal como fue verificado en Inspección Ocular de 18 de marzo de 2019, a simple vista se evidenció que las Certificaciones de Firmas y Rubricas se encuentran con las firmas y huellas digitales de los interesados y sellos, firmas y rúbricas notariales; asimismo, se verificó que, en la Cláusula Quinta de la minuta de compra y venta de acciones y derechos sobre un lote de terreno de 26 de noviembre de 2018, se especifica que Fanny Fátima Toledo actúa por sí y en representación de Mery Concepción Quispe de Guarachi, en virtud del Poder 697/2018, emitido aparentemente por Felipe Quispe Quenta, Notario de Fe Pública 11 de El Alto. Al respecto, corresponde señalar que más allá de la problemática de que si las referidas Certificaciones fueron o no ingresadas al tráfico jurídico, lo cierto y evidente es que fueron autorizadas por la Notaria procesada, bajo el razonamiento de que la señalada "Autorización documentos" solo puede ser dispuesta por la o el Notario con su sola firma, rubrica y sellos oficiales, tal como lo prevé el art. 41 de la Ley 483; en ese entendido es menester recalcar que la procesada efectivamente "autorizó" las Certificaciones de Firmas y Rúbricas ya que en ambas cursan sus sellos, rúbricas y firmas notariales.

Asimismo, la autoridad sumariante refirió que, bajo el razonamiento expuesto, no cabe duda al afirmar que la Notaria de Fe Pública 23 de La Paz debió realizar la verificación dispuesta mediante los referidos Instructivos, aunque las Certificaciones de Firmas y Rubricas observadas, no fueran recogidas después por los interesados, sin poner en duda la actuación profesional de la procesada, cosa que no ocurrió y derivó en el hecho de que un Poder aparentemente falso fuera detectado en la ciudad de El Alto (de casualidad), cuando lo legal y adecuado era que la Notaria luego del verificativo correspondiente de los Instructivos, detecte inmediatamente el irregular documento y formalice *ipso facto* las acciones legales adecuadas como la "Acción Directa"; en ese sentido, la omisión que ejerció coadyuvó en que un documento notarial aparentemente falso continúe en el tráfico jurídico por un tiempo determinado, en ese entendido quedó demostrado que la procesada incurrió en el incumplimiento de disposiciones circulares e instructivos pronunciados por la DIRNOPLU o Dirección Departamental e incumpliendo también sus funciones con profesionalidad.

De lo precisado y descrito en forma precedente, respecto a la denuncia de una indebida valoración de las Certificaciones de Firmas y Rúbricas: 1280/2018-A y 1280/2018-B, de la lectura del fallo de primera instancia resulta ser evidente dicho reclamo de la errónea valoración de la prueba; por cuanto, la autoridad sumariante, señalando el elemento probatorio del Acta de audiencia de inspección ocular de 18 de marzo de 2019, y la Cláusula Quinta de la referida minuta de compra venta que señalaría que Fanny Fátima Toledo actúa por sí y en representación de Mery Concepción Quispe de Guarachi en virtud del Poder 697/2018; otorgando un valor diferente a dichos elementos probatorios, se circunscribe en afirmar haber evidenciado a simple vista que las referidas Certificaciones se encuentran con las firmas y huellas digitales de los interesados, así como sellos, firmas y rúbricas notariales, siendo que las mismas, perse no pueden demostrar si esos documentos salieron o no al tráfico jurídico. Asimismo, con un criterio alejado de la razonabilidad y equidad en la labor valorativa, rehuyendo al cuestionamiento referido, se afirma que más allá de la problemática de que las señaladas Certificaciones habrían salido o no al tráfico jurídico, dichos documentos fueron "autorizados" por la Notaria procesada; en el que además, sin señalar un elemento probatorio ni precisar la fecha en que habrían sido detectados de "casualidad" los referidos documentos en la ciudad de El Alto –señalados como falsos– de forma arbitraria, se afirma haberse demostrado que la ahora accionante incumplió las disposiciones, circulares e instructivos (DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018) emitidos por la DIRNOPLU o Dirección Departamental.

De todo lo precisado y señalado en forma precedente se llega a la conclusión de la autoridad sumariamente en la emisión de la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 por el que declaró

probada la denuncia contra la ahora impetrante de tutela, incurrió en la lesión al debido proceso en su elemento de la valoración de la prueba, que hace viable conceder la tutela impetrada.

En relación a la segunda problemática

En este punto la solicitante de tutela denuncia dos cuestionamientos; la primera, está referido a que la ex Directora de la DIRNOPLU, por Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019 de 12 de diciembre, resolvió confirmar la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 con criterios no contemplados en dicha Resolución, ya que habría realizado un análisis sin la mínima objetividad ni veracidad respecto a los extremos vertidos en el Punto Cuarto de su apelación, específicamente sobre la notificación con los instructivos emitidos, es decir que la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia careció de una debida motivación y fundamentación. Como un segundo punto, reclama haberse vulnerado el debido proceso y los principios de verdad material y seguridad jurídica, porque no se habría realizado una correcta valoración de las pruebas sobre la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 y sobre el hecho de que las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B, no salieron al trafico jurídico, tal como habría argumentado a lo largo del proceso sumario, siendo que se hubiera evidenciado que dichos documentos estaban en su oficina con el sello de "NO SE EMITIO".

En ese contexto, **sobre el primer cuestionamiento**, en sentido de que la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019, habría confirmado la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 con criterios no contemplados en dicha Resolución, ya que habría realizado un análisis sin la mínima objetividad ni veracidad respecto a los extremos vertidos en el Punto Cuarto de su apelación específicamente sobre la notificación con los instructivos emitidos, es decir que la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia habría carecido de una falta de motivación y fundamentación.

Al respecto, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, se establece que la ex Directora del DIRNOPLU ante el cuestionamiento descrito en el inc. d) de la Conclusión II.9 del presente fallo constitucional, relativo al reclamo de la notificación con los instructivos emitidos, la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia respondió señalando ser necesario aclarar que los Instructivos DIRNOPLU/DESP/ 114/2010 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, determinan que es deber de los Notarios abrir sus correos electrónicos oficiales registrados en la DIRNOPLU, de manera diaria; en ese marco, refieren también que únicamente se deberá utilizar los correos electrónicos registrados en la DIRNOPLU, de lo cual se infiere sin lugar a dudas que no había posibilidad alguna de confusión en vista que el instructivos claramente determinan la única fuente oficial de donde se deberían extraer las direcciones de correo electrónico para la verificación, por lo que, cualquier otra posible vinculación que pueda crear la sumariada entre las direcciones de correo electrónico de sus colegas Notarios, no enervan el deber que tenia de cumplir los instructivos; asimismo, "este Tribunal" ratifica, lo expresado por el Sumariante en relación que ante cualquier duda que pudo tener, debía comunicarse con la DIRNOPLU, y no asumir de mutuo propio la imposibilidad de cumplimiento del instructivo.

De lo señalado y descrito en el párrafo anterior, se puede advertir que la ex Directora de la DIRNOPLU, ciertamente incurrió en la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación respecto el presente objeto procesal; toda vez que, sobre la motivación, que implica una argumentación lógica-jurídica, si bien se refirió a los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/023/2018, explicando el contenido y las determinaciones referidos al uso del correo

electrónico para la verificación de los instrumentos notariales y el cumplimiento de dichas instructivas por los Notarios de Fe Pública; empero, además de que la misma se lo realiza sin señalar una normativa inherente al caso o fundamentación, no se refirió al cuestionamiento específico de las notificaciones con dichos Instructivos a los Notarios de Fe Pública del municipio de La Paz; es decir que, no se aclara cuando o en que fechas fueron notificados a la ahora accionante con los mismos, que según se alega fue notificado recién los primeros días de diciembre de 2018, siendo que la misma conforme al citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debió ser explicada con un debido sustento legal y argumento lógico-jurídico que disipe con claridad o precisión la fecha en que fue notificado con los citados instructivos u órdenes impartidas por la DIRNOPLU o la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU; por lo que al no haberse obrado en ese sentido, corresponde conceder la tutela respecto a este cuestionamiento.

Sobre el **segundo cuestionamiento**, en sentido de que la ex Directora de la DIRNOPLU vulneró el debido proceso y los principios de verdad material y seguridad jurídica, porque no habría realizado una correcta valoración de las pruebas sobre la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018 de 13 de noviembre y sobre el hecho de que las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B, no salieron al trafico jurídico, tal como hubiera argumentado a lo largo del proceso sumario, siendo que se habría evidenciado que dichos documentos estaban en su oficina con el sello de "NO SE EMITIO".

Al respecto, se advierte que la solicitante de tutela denuncia una incorrecta valoración de la prueba, al efecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, finalmente las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En ese marco, sobre el cuestionamiento de no haberse valorado la prueba respecto a la fecha de notificación con el Instructivo DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018, tal como se tiene precisado supra, en el que se concluyó que no existe una debida motivación y fundamentación sobre la notificación, de igual forma hizo que se incurra en la lesión del debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, porque sin señalar el elemento probatorio por el que se acredite la constatación de la fecha de notificación con los mencionados instructivos, apartándose del principio de verdad material, se limita en describir el contenido y las determinaciones referidos al uso del correo electrónico para la verificación de los instrumentos notariales y el incumplimiento de dichas instructivas por parte de la Notaria de Fe Pública 23 de La Paz -ahora impetrante de tutela-.

En relación al cuestionamiento de no haberse valorado correctamente las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B, que no hubieran salido al tráfico jurídico porque estarían en su oficina con el sello de "NO SE EMITIO", sobre el cual, una vez revisada la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia se advierte que la ex Directora de la DIRNOPLU respecto al referido reclamo, señala no haberse evidenciado contravención al principio de *in dubio pro reo*, ya que los hechos, no dan lugar a duda alguna, en atención a que cursa fotocopias simples de las referidas Certificaciones, así como de la minuta que fueron habidos en una Notaría de la ciudad de El Alto. Estos documentos circularon en la señalada ciudad y llegaron a manos del personal de la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, en todos los casos cuentan con sellos, firmas y constancia del registro correspondiente por parte de la sumariada. En estos documentos no se evidencia la inscripción "no se emitió", por lo que en base a estos elementos queda establecido que los mismos si salieron al

tráfico jurídico, haciendo inviable la aplicación del referido principio ante la abrumante cantidad de prueba válida, suficiente y competente. En lo que respecta a los índices actualizados y los formularios que cursan en original y copia en los archivos de la Notaría 23 de La Paz, corresponde sobrecartar que cursa fotocopias simples de los Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B, así como de la minuta, que fueron habidos en una Notaría de la ciudad de El Alto, ha momento de que un usuario solicitó la complementación en el sello de legalización de la copia del Poder 697/2018, y que posteriormente llegaron incluso a manos del personal de la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, y que en todos los casos cuentan con sellos, firmas y constancia del registro correspondiente por parte de la sumariada, sin que se evidencie la inscripción "no se emitió", quedando claro que los mismos si salieron al tráfico jurídico.

Posteriormente la autoridad sumariante refiere que la Notaria sumariada no desvirtuó con prueba plena que los Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B salieron al trafico jurídico, es así que estos fueron habidos en una Notaría de la ciudad de El Alto, y posteriormente llegaron incluso a manos del personal de la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU y que en todos los casos cuentan con sellos, firmas y constancia del registro correspondiente por parte de la Notaria sumariada, sin que se evidencie la inscripción "no se emitió"; en ese marco, las copias aportadas por la referida Notaria con la leyenda "no se emitió" en verdad material, no desvirtúan que los mismos efectivamente salieron al trafico jurídico de forma previa a la inserción de esa leyenda, de esta forma, también es menester aclarar que no es cierto ni evidente que no se hubiera causado daño alguno ya que, a la fecha, cursan en los archivos notariales documentos basados en un Poder falso, autorizados por la Notaria sumariada, y rotulados en forma manuscrita con la leyenda "no se emitió", lo cual resulta contrario al orden que debe observarse en la labor notarial, y que a su vez resta credibilidad a la labor notarial, pilar fundamental de la fe pública del Estado.

De lo señalado y descrito en párrafos precedentes, se advierte que la ex Directora de la DIRNOPLU si bien señala y valora las fotocopias simples de las Certificaciones de Firmas y Rúbricas 1280/2018-A y 1280/2018-B, así como la minuta de compra venta que habrían sido habidos en una Notaría de la ciudad de El Alto; empero, sin precisar la fecha, ni la Notaría en la cual se hubiera encontrado dichos documentos, con razonamientos alejados del principio de equidad, omitiendo por ejemplo el Acta de audiencia de inspección ocular de 18 de marzo de 2019 que fue mencionado en la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019, se agrega y afirma que dichos documentos llegaron posteriormente a manos del personal de la Dirección Departamental de La Paz de la DIRNOPLU; es decir, que no se valora de forma íntegra todos los elementos probatorios a fin de establecer con meridiana claridad si efectivamente dichas Certificaciones salieron o no al tráfico jurídico.

Por consiguiente, se llega a la conclusión de que la ex Directora de la DIRNOPLU incurrió en la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y valoración de la prueba sobre el cuestionamiento relativo a la fecha de notificación con los Instructivos DIRNOPLU/DESP 114/2018 y DIRNOPLU/DDLP/ 023/2018; y respecto a la valoración de las Certificaciones de Firmas y Rubricas 1280/2018-A y 1280/2018-B, aspecto que hace viable conceder la tutela respecto al presente objeto procesal.

Finalmente, en cuanto a la denuncia contra el ex Director Departamental de La Paz de la DIRNOPLU, en merito a que contra dicha autoridad no se reclama un hecho o acto vulneratorio alguno en la acción de amparo constitucional, por cuanto se limita en señalar que el mismo fue la parte denunciante, correspondiendo denegar la tutela por falta de legitimación pasiva, siendo que no existe una coincidencia entre la autoridad que causó la supuesta violación a los derechos y garantías y aquélla contra quien se dirige la acción tutelar. Lo propio sucede respecto a la actual Directora Departamental de La Paz de la DIRNOPLU y el actual Director de la DIRNOPLU, quienes también carecen de legitimación pasiva.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 217/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 365 a 371, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al Sumariante Departamental de La Paz de la DIRNOPLU y la ex Directora de la DIRNOPLU, por haberse lesionado el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por lo que se deja sin efecto la Resolución de Primera Instancia DS 20/2019 así como Resolución Disciplinaria

CORRESPONDE A LA SCP 0782/2021-S1 (viene de la pág. 44).

de Segunda Instancia DIRNOPLU 82/2019, disponiéndose que la referida autoridad sumariante emita una nueva resolución, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al ex y actual Director Departamental de La Paz de la DIRNOPLU; y, actual Director de la DIRNOPLU, conforme los fundamentos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales

y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[4]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida,

en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[5] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[5].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"".

[6] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[7]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2021-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38175-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 263/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salvador Guillermo Carlo Ticona** contra **Rubén Eddy Salvatierra Fuentes**, **Comandante General del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 19 a 31 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El accionante de tutela afirma que 30 de enero de 2014 mediante Memorándum DPTO. l ADM. RR.HH. SEDEC. 014/14, fue incorporado a trabajar al servicio activo del Ejército en el Escalafón de empleados civiles, sub escalafón "administrativo" en el cargo de "portapliegos", cumpliendo desde dicha fecha, con todas sus funciones de acuerdo a las exigencias que el cargo requería; sin embargo, y sin respetar el debido proceso; es decir, sin proceso disciplinario previo, mediante Memorándum de radiograma DPTO. l- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de 2020, se le comunicó su exoneración del cargo, "…supuestamente en estricta aplicación del art. 29 núm.4 del Reglamento de Faltas Disciplinas y sus Castigos Nro.23 haciendo referencia a "personal que demuestra indisciplina inadaptable" aspecto completamente irreal…"(sic), pues todos sus actos respondieron a una conducta ética no habiendo generado nunca causa que pudiera motivar una decisión de despido, a ello, sumando el hecho de que no se consideró que a ese momento tenía un hijo de un mes de nacido que recibía atenciones en la Caja Nacional de Salud, lesionado su derecho de inamovilidad que lo protegía.

Ante estos hechos, el 24 de igual mes y año, impugnó ante el Comandante General del Ejército, su desvinculación y solicitó su reincorporación por inamovilidad; sin embargo, mediante Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 093/20 de 5 de febrero de 2020, se adjuntó el Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 092/20 de igual fecha, que estableció que de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009 en su art. 5 se establecía que no gozaran del beneficio de inamovilidad, el padre o madre que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento del empleador de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación.

De lo mencionado, se pudo observar que dicha respuesta fue contraria al carácter garantista y progresista en cuanto a la protección de los derechos que propugna la Constitución Política del Estado (CPE), no solo en referencia a los del trabajador si no como en el caso, a los de su hijo, en relación a la salud y a la vida; como de igual forma, a la familia, además que, la misma se tradujo en un simple oficio y no una resolución propiamente dicha, que impedía la presentación de cualquier tipo de impugnación.

Pese a ello, y seguro que las nuevas autoridades nombradas, cumplirían sus derechos como padre progenitor, nuevamente el 3 de junio de 2020 solicitó la restitución de sus derechos; sin embargo, a través de Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 483/20 de 15 de junio de 2020, el ahora demandado remitió el Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 484/20 de igual fecha, por el que se ratificaba y mantenía firme la negativa a su reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega lesión de sus derechos al trabajo; a la estabilidad laboral; a la vida del ser en gestación y nacido vivo y de los padres progenitores; a la inamovilidad laboral, a la salud emergente de la estabilidad laboral; a la defensa y a la legalidad; asimismo alega vulneradas las garantías a la inamovilidad laboral, al debido proceso en cuanto a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 15, 18, 46.I. 1 y 2, 48.VI, 49.III, 62, 64 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 483/20 de 15 de junio de 2020, en que se adjuntó el Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 484/20 de igual fecha, mediante el cual se mantuvo firme y subsistente el Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 093/20 de 5 de febrero de 2020, que adjuntó el Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 092/20 de 5 de febrero de 2020, por el que le niegan su reincorporación; **b)** La nulidad del Memorándum de Radiograma DPTO. l- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de similar año; y, **c)** Su reincorporación en el mismo cargo que ejercía a momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados, subsidios y otros beneficios sociales que le fueron restringidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 112 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando sus fundamentos hizo referencia a los siguientes puntos: **1)** El Radiograma DPTO. l- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de 2020, constituye el documento que lesionó sus derechos, pues el mismo refirió que de acuerdo al Informe Legal 0601/19 de 26 de diciembre de 2019, emitido por Asesoría Jurídica del departamento de l – ADM. RR.HH., se resolvió su exoneración de su cargo; de lo cual se tiene, que le imponen una sanción por acumulación de faltas disciplinarias –violación al debido proceso y el derecho a la defensa– sin que exista un procedimiento previo; **2)** Comunicó su condición de padre progenitor, solicitado su inamovilidad; sin embargo, mediante oficio de 5 de febrero de 2020, se le hizo conocer el informe DPTO. l- ADM. RR.HH.HH. SASJUR. 092/20, que señalaba las causales de improcedencia del dicho beneficio, de conformidad al DS 012, en su art. 5, sin siquiera considerar que dicho "…decreto supremo que ha sido declarado inconstitucional…"(sic); de lo cual, se tiene que la decisión de no darle curso a su solicitud resultaría "…están sancionando sobre sanciones ya impuestas y cumplidas por el Señor Carlo; es decir, aplicando una sanción por la acumulación de sanciones…"(sic); **3)** Posteriormente, se ingresó a una fase de emergencia sanitaria, que dio como resultado una cuarentena rígida estricta, y desde marzo del señalado comenzaron las restricciones, razón por la que se vio imposibilitado de solicitar una reconsideración de lo dispuesto; de esta manera, una vez levantada la cuarentena rígida y progresivamente se reiniciaron las actividades públicas y privadas, mediante memorial de julio del mismo año, y en el entendido que fueron cambiadas las autoridades, solicitó nuevamente se lo reincorpore por ser padre progenitor, pero mediante Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 483/20 de 15 de junio de 2020, se le puso a conocimiento el Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 484/20 de igual fecha, que reiteró la misma respuesta que la dada al memorial de 24 de enero del mismo año; **4)** Los actos lesivos a sus derechos fueron el oficio Radiograma de destitución, la respuesta a la solicitud de reincorporación de 15 de febrero y la respuesta a la reconsideración de 15 de junio, todos del 2020; y, **5)** Se quebrantó los derechos y garantías al debido proceso, a la defensa, a la inamovilidad, al trabajo y a la salud.

En respuesta a las interrogantes de los vocales constitucionales, refirió que: **i)** Su hijo nació el 1 de diciembre de 2019, siendo afiliado al Seguro Social de la Caja de Salud; y, **ii)** Tuvo conocimiento del radiograma de exoneración del cargo el 21 de enero de 2020.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Winston Ovidio Santos Canazas en representación legal de Fuad Genaro Ramos Espinoza, Comandante General del Ejército, según Poder Especial 703/2020 de 7 de diciembre, y mediante informe escrito de 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 81 a 87 vta., señaló lo que a continuación se detalla: **a)** Fue el mismo solicitante de tutela que solicitó su incorporación al Ejército, para luego resolver mediante Resolución Ministerial (RM) 1349 y Memorándum DPTO. l ADM. RR.HH. SEDEC. 014/14 de 30 de enero de 2014, la autorización de su ingreso en calidad de reemplazo al Servicio Activo del Comando General del Ejército en el Escalafón Civil, como portapliegos; es decir, que el mencionado, no ingresó con concurso de méritos, entonces estaría considerado como servidor público de libre nombramiento; asimismo, no cuenta con contrato; de tal manera, no se encuentra bajo protección absoluta de la inamovilidad laboral, pues no existe esta protección para los servidores públicos de libre nombramiento; **b)** El ahora peticionante de tutela, tuvo innumerables hechos de inconducta en la gestión 2019, debido a sus constantes faltas a su fuente laboral, así como atrasos, siendo sujeto de varios memorándums de arrestos; razón por la cual, el Comandante de la División Mecanizada, realizó un informe al respecto, recomendando la exoneración del cargo, "…debido a que no se adapta al Régimen Militar, no cumple con las órdenes y disposiciones, siendo un mal ejemplo…"(sic); en mérito a ello, la sección de Asesoría Jurídica, mediante Informe Legal 0601/19 de 26 de diciembre de 2019, luego de su análisis y compulsa, recomendó la exoneración del cargo, "por haber cometido durante la gestión 2019, constantes y recurrentes faltas disciplinarias" (sic); **c)** En cuanto a la alegada inamovilidad, el DS 012 de 19 de febrero de 2009, reglamenta las condiciones de inamovilidad así como también, establece una excepción, que se encuentra dispuesta en el art. 5 que refiere que no gozarán de este beneficio quienes incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral, extremo que precisamente se dio en el caso presente, por sus innumerables inconductas que contravinieron el ordenamiento jurídico de las Fuerzas Armadas (FF AA); **d)** La CPE establece en su art. 245 que las FF AA, están sujetas a sus propias leyes y reglamentos militares; en el caso, de conformidad al Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 en su art. 29, dispone como castigos la exoneración del cargo, sin requerir procedimiento alguno, pues su aplicación es inmediata; y, **e)** La justicia constitucional, no se encuentra habilitada para determinar la dimensión de los sueldos devengados.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presenta acción tutelar, refirió lo siguiente: **1)** El accionante, ingresó como funcionario de libre nombramiento, habiendo acumulado varias faltas y transgresiones, dando como resultado sanciones con memorándums de arresto; **2)** No se trata de dobles sanciones, sino de varias faltas e inconductas que transgredió al Reglamento de Faltas Disciplinarias y su castigo; **3)** De conformidad al art.5 del DS 012, el impetrante de tutela no gozaba de inamovilidad laboral, pues incurrió en causales de conclusión laboral atribuibles a su persona; de igual forma, el art. 12 establece que las faltas leves se convierten en graves cuando se dan de manera repetida, lo que aconteció en el caso presente; y, **4)** De acuerdo a la SCP 276/2016 de 8 de noviembre, los servidores públicos de libre nombramiento, no se encuentran bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, además son considerados funcionarios provisorios; en ese entendido, también se tiene la SCP 474/2018.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El memorial de acción de amparo constitucional (fs. 20), hizo referencia como tercero interesado Luis Antonio Cuellar Ugarte, en su condición de Jefe del Departamento l-ADM.RR.HH., porque hubiera sido quien emitió el Oficio DPTO. l- ADM. RR.HH. SASJUR. 484/20 de 15 de junio de 2020, el mismo no fue notificado para la presente demanda constitucional; sin embargo, tampoco fue objeto de observación por ninguna de las partes, continuando con su curso normal la presente acción.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 263/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 113 a 116, **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **i)** El análisis parte de dos dimensiones; la primera, vinculada al derecho a la defensa, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones, al debido proceso

en sede administrativa, así como a la inobservancia al principio de legalidad; entonces, partiendo que el Radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de 2020, a criterio del solicitante de tutela, resultaría ser una sanción directa sin un previo proceso. Al respecto, de conformidad a lo establecido por el art. 45 del Reglamento de Faltas Disciplinarias, aprobada mediante Resolución Ministerial 66176 de 14 de abril de 1976, el peticionante de tutela, tenía un mecanismo para cuestionar su exoneración del cargo siendo el art. 45 que en caso de recibir un castigo lo encuentra injusto, "…podrá reclamarlo de acuerdo a las normas que se consignan en presente capítulo"(sic); en ese sentido, pudo haber el accionante, reclamado ante la autoridad militar, al no haber obrado de esa manera, se entiende que no se agotó el principio de subsidiariedad, de manera idónea y oportuna; toda vez que, los memoriales presentados el 24 de enero de 2020 y el 3 de junio de igual año, no decantaron ese cuestionamiento que recién se lo hizo en audiencia de amparo constitucional, pues no debatió de modo alguno la violación de los derechos alegados como lesionados; **ii)** En cuanto a la inamovilidad alegada, al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, derechos del recién nacido, de acceso a la seguridad social, a la salud; al respecto, si bien no se puede observar el principio de subsidiariedad, pues en estos casos no es necesario agotar los mecanismos de impugnación, debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** El referido Radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/2020 de 20 de enero de igual año, fue puesto a conocimiento del imperante de tutela el 21 de igual mes y año; es decir, que desde dicha fecha se encontraba habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, independiente de las notas presentadas en enero y junio; de lo cual, se tendría el 21 de julio de 2020 como fecha de caducidad de los seis meses de plazo para plantear la presente acción, según art. 55 del Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, sin embargo, de acuerdo a los DDSS 4196 y 4199 se dispuso cuarentena rígida desde el 23 de marzo de 2020 hasta el 31 de mayo de igual año, suspendiéndose actividades jurisdiccionales; a ello, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de conformidad a las Circulares 15/2020, 17/2020 y la Instructiva 22/2020 reanudaron sus actividades a partir del 8 de junio de mismo año; es decir, que el plazo para interponer la presente acción estuvo suspendido entre el 23 de marzo al 7 de junio del referido año; y, **b)** De lo mencionado, se tiene que desde el 21 de enero al 21 de marzo del igual año transcurrieron dos meses, para que el solicitante de tutela active la demanda constitucional; y, desde el 8 de junio de 2020 al 8 de octubre del mismo año transcurrieron cuatro meses, que tenía facultad para el activar esta sede constitucional; sin embargo, la misma recién fue planteada recién el 6 de noviembre; es decir, sin observarse el control del principio de inmediatez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Ministerial 1349 de 13 de diciembre de 2013, el Ministro de Defensa, de acuerdo a las facultades conferidas por Ley, autorizó la incorporación de Salvador Guillermo Carlo Ticona –ahora peticionante de tutela –, como portapliegos del Ejército (fs. 10 a 11).

II.2. Mediante Memorándum DPTO. I ADM. RR.HH. SEDEC. 014/14 de 30 de enero de 2014; por el cual, el Comandante General del Ejército de Bolivia, dispuso la incorporación del accionante al Servicio Activo del Ejército, en el cargo de portapliegos (fs. 9).

II.3. Por Informe "Segurencia" (sic) de 26 de noviembre de 2019, labrado por el Comandante de la División Mecanizada 1, el cual, hace un detalle de todas las faltas cometidas por el impetrante de tutela –solo gestión 2019–, así como un cuadro de permisos y sanciones del mismo, sugiriendo en conclusión su exoneración del cargo (fs.53 a 61).

II.4. Consta copia de Certificado de Nacimiento de NN, hijo del peticionante de tutela y Yessica Viviana Garnica Mamani, nacido el 1 de diciembre del 2019 (fs. 13).

II.5. Cursa Informe Legal 0601/19 de 26 de diciembre de 2019, elaborado por Asesoría Jurídica del Comando General del Ejército, donde se señaló de manera precisa, que el peticionante de tutela cometió varias faltas a su fuente laboral, atrasos, incumplimiento a órdenes superiores y otros, solo en la gestión 2019, por lo que se sugería la exoneración de su cargo (fs.46 a 50).

II.6. A través de Memorándum DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE. 002/20 de 7 de enero, el Comandante General del Ejército de Bolivia, comunicaba al accionante su exoneración del cargo (fs.43).

II.7. A través de Radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de 2020, el Comandante del Ejército, se dispuso, que de acuerdo al Informe Legal 0601/19 emitido por Asesoría Jurídica, la exoneración del cargo al impetrante de tutela, pues "…SE AGOTARON LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS PARA QUE PUEDA REENCAUSAR SU ACCIONAR…"(sic); consta de igual forma, firma de recepción del solicitante de tutela, sin fecha ni hora (fs. 12).

II.8. Mediante Memorial con fecha de recepción de 24 de enero de 2020, el peticionante de tutela solicitó al Comandante General del Ejército, ser restituido a su cargo, señalando que contrajo matrimonio el 24 de noviembre de 2018, fruto del cual, nació su hijo NN el 1 de diciembre de 2019, pero que lamentablemente al enfermar constantemente tanto su esposa como su hijo, no podía cumplir a cabalidad con su trabajo, recibiendo sanciones por ello; de tal manera, y por lo mencionado, requería sea dejado sin efecto el Radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de 2020, en vista que su hijo no cumplió un año (fs. 15 a 16).

II.9. A través de Nota DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 092/20 de 5 de febrero, el Jefe del Departamento I - ADM. RR.HH. señaló lo siguiente: **1)** De conformidad al art. 5 del DS 012 de 19 de febrero de 2009, que establece que no gozaran del beneficio de la inamovilidad laboral la madre o el padre que incurran en causales de conclusión laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral; y, **2)** La exoneración del cargo se debió a recurrentes faltas disciplinarias en las que se incurrió, perdiendo un total de cincuenta puntos en deméritos, por lo que no correspondía dar curso a lo solicitado (fs. 6).

II.10. A través de Nota de 5 de febrero del fijado año, el Comandante General del Ejército de Bolivia, en atención al Memorial de 24 de enero del mismo año presentado por el accionante, puso a su conocimiento, como respuesta, el Oficio DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 092/20 de 5 de febrero de 2020 (fs.5).

II.11. Mediante Circular 15/2020 – SP-TDJLP de 29 de mayo, el Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que por DS 4245 de 28 de mayo de 2020, se declaró cuarentena nacional, dinámica y condicionada a partir del día lunes 1 de junio de igual año, disponiendo entre otros, que las Salas Penales y Constitucionales, reiniciarían sus actividades por turnos dos veces por semana (fs. 91 a 93).

II.12. A través del Instructivo 22/2020, de 29 de mayo, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso entre otros, la reanudación de las actividades, señalando en su art.6 que a partir del 8 de junio del 2020 (fs.96 a 108).

II.13. Por Memorial con fecha de recepción de 3 de junio de 2020, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de ser restituido a su cargo, señalando que tiene un hijo menor a un año, debiéndose tomar en cuenta la inamovilidad laboral que le asistía, comprometiéndose a cumplir con su trabajo, y requiriendo sea dejado sin efecto el Radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 (fs. 17 y vta.).

II.14. Por Nota de 15 de junio de 2020, el ahora demandado, como respuesta a la solicitud del solicitante de tutela, remitió el Oficio DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 484/20, mismo que señaló que el 24 de enero del mismo año, ya se había presentado un memorial con el mismo tenor, debiendo en el caso, reiterar la respuesta inmersa en los oficios DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 092/20 y DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 093/20, ambos de 5 de febrero de igual año (fs. 3 a 4).

II.15. Cursa Circular 17/2020 -SP-TDJLP de 15 de junio, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que desde la fecha, se ingresaba a la modalidad de trabajo jurisdiccional, debiendo reanudarse los plazos procesales, "…se deja expresa constancia que las cuatro SALAS CONSTITUCIONALES de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa" [sic (fs.94 a 95)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida del ser en gestación y nacido vivo y de los padres progenitores, a la inamovilidad laboral, a la salud emergente de la estabilidad laboral, a la defensa y a la legalidad; asimismo, alega vulneradas las garantías a la inamovilidad laboral, al debido proceso en cuanto a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, sin proceso disciplinario previo, mediante Memorándum de radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de 2020, se le comunicó su exoneración del cargo, sin considerar que a ese momento, tenía un hijo de un mes de nacido; motivo por el cual, el 24 de enero de igual año impugnó ante el Comandante General del Ejercito de Bolivia solicitando su reincorporación por inamovilidad; sin embargo, mediante Oficio DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 093/20 de 5 de febrero de 2020, se adjuntó el Oficio DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 092/20 de igual año, donde se le señaló que no le correspondía el beneficio de la inamovilidad, advirtiendo con esto, que dicha respuesta fue contraria al carácter garantista y progresista en cuanto a la protección de los derechos que propugna la Constitución Política del Estado (CPE), no solo en referencia a los del trabajador si no como en el caso, a los de su hijo, además que la misma, se tradujo en un simple oficio y no una resolución propiamente dicha, que impedía la presentación de cualquier tipo de impugnación. Por ello y habiendo cambiado las autoridades, nuevamente el 3 de junio de 2020 solicitó la restitución de sus derechos; sin embargo, a través de Oficio DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 483/20 de 15 de junio de 2020, el ahora demandado remitió el Oficio DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 484/20 de igual fecha, por el que se ratificaba y mantenía firme la negativa a su reincorporación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **ii)** Sobre las sanciones administrativas y la inamovilidad laboral de los progenitores; **iii)** La destitución a funcionarios de libre remoción en caso de atribución de faltas; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0862/2019-S2** de 25 de septiembre, reiterada por la **SCP 0168/2021-S1** de 20 de octubre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y a la madre y padre progenitor, no se justifica, únicamente, a partir del derecho al trabajo como un medio de subsistencia para su familia, sino que, adicionalmente, se pretende evitar cualquier daño a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado; circunstancias que determinan que tanto la mujer embarazada como las y los progenitores con hijos menores a un año, gocen de mayores garantías y niveles de salvaguarda para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general, otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del Estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de

gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

"… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores" (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, es una garantía que precautela el valor y principio de igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), al establecer que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (énfasis añadido); norma que, en el marco de lo señalado precedentemente, tiene finalidades implícitas vinculadas a la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación hasta que cumpla un año, finalidades que garantiza la Constitución, a través de la inamovilidad laboral de la o del progenitor sin distinción de sexo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado de resguardar el derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, que incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias, como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

"… todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud

que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público (libre nombramiento, provisorios, cargos electivos) hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.

Así, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], refiriéndose a los padres progenitores que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento, determina que dicha garantía también les es aplicable, señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[4].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[5] efectúa pronunciamiento con relación a las servidoras y servidores públicos provisorios[6], determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[7] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativa constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Sobre las sanciones administrativas y la inamovilidad laboral de los progenitores

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0085/2018-S2** de 23 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 48.VI de la CPE, dispone que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

Sobre la base de la normativa constitucional citada, la justicia constitucional desarrolló una línea jurisprudencial uniforme y progresiva sobre la inamovilidad laboral de los progenitores. Así, es preciso establecer cuál es el entendimiento de este Tribunal, para proteger de mejor forma, la fuente laboral de los progenitores, respecto a las situaciones donde la madre o el padre del menor recibieron una sanción administrativa en el ejercicio de sus funciones.

En ese sentido, las sanciones administrativas solo pueden ser efectivas después que la hija o hijo de la o el progenitor cumplió un año de vida, tal cual lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la siguiente contextualización jurisprudencial:

1) Las SSCC 0785/2003-R de 10 de junio y 1749/2003-R de 1 de diciembre, entre otras, determinaron la protección de la mujer embarazada y madre de hijas e hijos menores a un año de vida; y, la

postergación de la sanción, en caso de procesos disciplinarios, hasta el año de nacido la o el hijo. En ese sentido, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, aplicó dicho entendimiento jurisprudencial con relación al trabajador progenitor, estableciendo la postergación de las sanciones que podrían imponérsele.

2) La SCP 0076/2012 de 12 de abril, de manera restrictiva, cambió la línea jurisprudencial contenida en las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R; sosteniendo que no resultaba aplicable el beneficio de la inamovilidad laboral, hasta que el recién nacido cumpla un año cuando exista sanción administrativa, debiendo ejecutarse inmediatamente; empero, aclaró que quedaban subsistentes los beneficios de lactancia para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad.

3) Posteriormente, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, recondujo el entendimiento jurisprudencial; señalando que las sanciones administrativas solo pueden ser concretadas, luego de cumplido el año de edad de la o el hijo de la madre o progenitor trabajador; por lo mismo, dejó sin efecto el cambio de línea contenido en la SCP 0076/2012.

La citada SCP 0086/2012, establece la postergación de la sanción administrativa, en caso de solicitud de tutela de inamovilidad de progenitores, que afecten a su estabilidad laboral.

III.3. La destitución a funcionarios de libre remoción en caso de atribución de faltas

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0512/2018-S2** de 16 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Con relación a la destitución de funcionarios de libre remoción cuando a estos se les atribuye la comisión de una falta o infracción como causa de la destitución, la SCP 2264/2013 de 16 de diciembre, señala;

…Ahora bien, de conformidad a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin escudriñar qué tipo de servidora pública era la accionante, esto es, si era provisoria, de libre nombramiento, eventual, o dentro de los funcionarios previstos en el art. 6 del EFP, etc., en razón a que éste aspecto no tiene mayor incidencia para la resolución del caso, es posible señalar que su destitución al haber sido como emergencia de la supuesta atribución de faltas en el ejercicio de sus funciones (sustracción de documentación y omisión de denuncia de supuesta irregularidad del sobreprecio en la adquisición de las fotocopiadoras) era inexcusable el desarrollo de un proceso previo…

Por su parte, La SCP 0015/2014 de 3 de enero, establece que:

…De lo relatado, se tiene que si bien el accionante, no tiene estabilidad en su puesto de trabajo por las funciones que ejerce, bajo ningún criterio éste podía haber sido destituido por el hecho de no acudir a su fuente laboral por tres días consecutivos, si previamente no se le inició un proceso administrativo que lo acredite máxime cuando el mismo cuenta con diversos descargos pues nadie puede ser objeto de sindicación o sanción de ninguna falta a menos de que ésta emerja de un debido proceso administrativo que cuente con todas las garantías que posibiliten el derecho a la defensa, situación que no ocurrió en el caso concreto y que sin duda incidió en el derecho al trabajo correspondiendo otorgar la tutela en relación a esta vulneración, es decir, si bien el accionante es de libre remoción, para ser destituido por una infracción administrativa debe ser a emergencia de un debido proceso.

Finalmente, la SCP 0076/2016-S3 de 8 de enero, que resuelve sobre la destitución de una sub-alcaldesa, señala:

…ningún servidor público se le puede atribuir faltas o infracciones y luego sancionarlo, sin que la misma haya sido demostrada a través de un debido proceso administrativo; en ese marco, es necesario determinar, que si bien existen servidores públicos que pueden ser removidos de manera directa sin el establecimiento de un proceso previo; sin embargo, cuando se les atribuye la comisión de una falta administrativa ésta debe emerger de canales institucionales; así, si una autoridad pública pretende dentro de sus facultades prescindir de los servicios de personal de libre remoción -libre nombramiento

o designados-, debe hacerlo sin endilgarle la comisión de actos antijurídicos; a contrario sensu, si al servidor se le imputa un acto antijurídico como causal de sanción administrativa, para no vulnerar el derecho al debido proceso, dicha endilgación y su consecuente sanción debería estar respaldada por un debido proceso previo, en el que se haya demostrado la comisión de las faltas e infracciones acusadas (el resaltado es añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega el quebrantamiento de sus derechos constitucionales, debido a que la parte demandada sin respetar el debido proceso; es decir, sin proceso disciplinario previo, mediante Radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de 2020, se le comunicó su exoneración del cargo, supuestamente por indisciplina inadaptable, lo cual no era evidente, pues todos sus actos fueron de acuerdo a una conducta ética, no habiendo generado nunca causa que pudiera motivar una decisión de despido, a ello, sumando el hecho de que no se respetó la inamovilidad con la que contaba, ya que al momento de su retiro, tenía un hijo de un mes de nacido y que pese a que solicitó en dos ocasiones, se respete dicho derecho, no logró su reincorporación.

De los antecedentes consultados, se tiene que, mediante Memorándum DPTO. I ADM. RR.HH. SEDEC. 014/14 de 30 de enero de 2014, el Comandante General del Ejército, dispuso la incorporación de Salvador Guillermo Carlo Ticona –ahora impetrante de tutela– al Servicio Activo del Ejército, en el cargo de portapliegos; empero, a través de Radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de 2020, la parte demandada, de acuerdo al Informe Legal 0601/19 de 26 de diciembre de 2019 emitido por Asesoría Jurídica, dispuso la exoneración de su cargo; en este sentido, mediante memorial de 24 de enero de 2020, el solicitante de tutela solicitó ser restituido a su cargo, señalando que tenía un hijo menor a un año, por lo que requería se deje sin efecto el referido Radiograma, en vista que se encuentra protegido por el beneficio de la inamovilidad laboral, recibiendo como respuesta la Nota de 5 de febrero de 2020; por la cual, puso a su conocimiento, como respuesta, el Oficio DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 092/20 de igual fecha, que señaló lo siguiente: **a)** De conformidad al art. 5 del DS 012 de 19 de febrero de 2009, se establece que no gozan del beneficio de la inamovilidad laboral, la madre o el padre que incurran en causales de conclusión laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral; **b)** La exoneración del cargo se debió a recurrentes faltas disciplinarias en las que se incurrió, perdiendo un total de cincuenta puntos en deméritos, por lo que no correspondía dar curso a lo solicitado.

Por otro lado, se tiene el memorial de 3 de junio de 2020; por el cual, el peticionante de tutela reiteró su solicitud de ser restituido a su cargo, señalando que tiene un hijo menor a un año, debiéndose tomar en cuenta la inamovilidad laboral que le asistía, comprometiéndose a cumplir con su trabajo, y requiriendo sea dejado sin efecto el Radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 enero del mencionado año; a ello, por nota de 15 de junio de igual año, el ahora demandado, como respuesta a la solicitud del accionante, remitió el Oficio DPTO. I- ADM. RR.HH. SASJUR. 484/20, mismo que señaló que inicialmente ya se había presentado un memorial con el mismo tenor, debiendo en el caso, reiterar la respuesta dada anteriormente.

III.4.1. Consideraciones previas

De esta manera y antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es primordial realizar algunas precisiones previas; pues si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran agotado las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, el mismo no puede ser considerado para los casos de reclamos de personas que pertenecen a grupos vulnerables, entre ellos, los padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad.

En ese sentido la SCP 0076/2012 de 12 de abril refirió que:

"Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado

de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud.

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó".

Jurisprudencia constitucional aplicable también para padres progenitores. En consecuencia, sin importar si el impetrante de tutela, agotó o no las vías de impugnación, corresponde a esta jurisdicción, ingresar al análisis de fondo de lo denunciado

Por otro lado, en cuanto a la inmediatez, si bien podría considerarse que la presente acción tutelar hubiera sido planteada fuera del plazo de ley, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, entre otras la SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto que, sobre este principio en relación a la vulneración de los derechos sociales, señaló: "…los derechos sociales, son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, conforme consagran los arts. 45 y 48 de la CPE y la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 0883/2011-R de 6 de junio y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1326/2015-S2 de 16 de diciembre y 1060/2015-S1 de 3 de noviembre; derechos que pueden ser reclamados en cualquier tiempo…"; dicho ello, se tiene que los derechos sociales son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles; derechos que pueden ser reclamados en cualquier tiempo, es pertinente aclarar que por dicho carácter imprescriptible de este derecho y la situación especial en la que se encuentra el solicitante de tutela y su hijo menor a un año, este debe ser protegido de manera primordial por el Estado; por lo que en el presente caso, corresponde hacer una abstracción de éste principio.

III.4.2. Problemática

Ahora bien, en análisis de la problemática planteada, tal como se detalló precedentemente, el peticionante de tutela recibió un Radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de 2020, aduciendo "…SE AGOTARON LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS PARA QUE PUEDA REENCAUSAR SU ACCIONAR…"(sic), sin evidenciarse que previamente se le hubiera iniciado un proceso previo; pues si bien, es evidente que la parte demandada en su momento amonestaba (memorándums de arresto) al accionante por una serie de inconductas causadas por su persona, fue a raíz de una recomendación del Comandante de la División Mecanizada, que se dio lugar a la exoneración del cargo; lo cual contradice el Reglamento de Faltas y Castigos de la Fuerza Aérea Boliviana, pues si bien es cierto que los funcionarios de libre designación o provisorios, pueden ser removidos de sus cargos, no es menos evidente que cuando la desvinculación tuvo como origen una infracción o falta disciplinaria, en el caso y conforme se señaló en la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto, corresponde demostrar la misma, mediante un proceso previo, en el que se resguarden todas las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado.

Así en el caso analizado, mediante Radiograma DPTO. I- ADM. RR.HH. SCADE 006/20 de 20 de enero de 2020, el impetrante de tutela fue exonerado de su cargo por presuntas inconductas en el desempeño de sus funciones, tal como reconoce la autoridad codemandada en el informe adjuntado dentro de la presente acción de defensa; por lo tanto, tal como determina la jurisprudencia constitucional contenida en los fundamentos jurídicos precedentes, al invocarse dicha causal, aun siendo trabajador de libre designación o provisorio, conlleva la obligación de seguir contra éste, un proceso previo a objeto de demostrar la existencia de dicha causal, y en su caso, permitirse acceder a las vías de impugnación intraprocesal existentes, dado que cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona, no puede ser atribuida de manera directa, sino debe ser demostrada en un debido proceso previo, pues lo contrario implicaría una arbitrariedad repudiada por el Estado Constitucional de Derecho, aclarando que al tratarse de padres o madres progenitores, la sanción emitida como consecuencia del proceso administrativo, si lo hubiera, será ejecutada una vez que

adquiera firmeza en sede administrativa, pero diferida hasta cuando el hijo o hija cumpla un año de edad.

De lo mencionado, se puede advertir la evidente vulneración de del derecho a la inamovilidad funcionaria del solicitante de tutela la cual es brindada en forma independiente de si presta servicios en el sector privado o público, primero porque se determinó apartarlo definitivamente de la institución, a través de un Radiograma, bajo el argumento de que se hubieran agotado las medidas disciplinarias en su contra, pero sin haber demostrado mínimamente que dicho extremo sea evidente, pues no se instauró un debido proceso en el que se demuestre el cumplimiento de las causales aludidas, la cuales, como se detalló solamente podrían ser ejecutadas una vez el hijo o hija del trabajador, cumpla un año de edad; denotando de igual forma el quebrantamiento de los derechos del menor que cuenta con protección reforzada desde el momento de su concepción hasta que cumple su primer año de vida; en virtud a lo cual, no era legalmente posible exonerar de su cargo al peticionante de tutela, pues este acto no sólo afectó sus derechos fundamentales sino los del hijo menor a un año.

Resumiendo lo dicho, resulta evidente que el accionante a momento de su exoneración, era padre progenitor, dado que se adjunta a la presente el Certificado de Nacimiento de AA, hijo de este, con fecha de nacimiento el 1 de diciembre de 2019, hecho que fue de conocimiento de las autoridades demandadas que se negaron a reconsiderar la medida disciplinaria dispuesta sin proceso previo en las notas que previamente el impetrante de tutela les hizo llegar; y, sin reparar que era prioritaria la protección del niño primer año de vida como era deber de la entidad obligada a proteger el interés superior del mismo, que igualmente, alcanza a la protección del derecho al trabajo de sus progenitores, como medio para asegurar su vida y salud.

III.4.3. Otra consideración

Finalmente, para tomar en cuenta, es necesario tener presente que cualquier determinación emanada por una autoridad debe ser realizada a través de un pronunciamiento propiamente dicho, aclarando que los informes legales si bien contienen criterios u opiniones, los mismos no pueden constituir un pronunciamiento Institucional, no siendo legal el remitir una decisión a un informe legal u otro similar pues los mismos no constituyen actos administrativos que puedan ser objeto de impugnación; es decir, que sobre la base de un criterio legal (informe u otro) la autoridad, deberá emitir una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, **no** obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0783/2021-S1 (viene de la pág. 19).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** a Resolución 263/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; disponiendo la reincorporación del solicitante de tutela, al mismo puesto que ocupaba a momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados, subsidios y otros beneficios sociales que le fueron restringidos, pues el mismo cuenta con inamovilidad funcionaria hasta que su hijo cumpla un año de edad, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[4]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[5]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la

inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[6]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[7]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2021-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38131-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AAC 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 113 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovanna Siñani Mamani** contra **Laureana Copa de Flores**, **Alcaldesa**, **Pavel Lider Asistire Quisbert**, **Director de Planificación Urbana y Catastro**; y, **Fernando Manuel Arias Garcia**, **Director Jurídico**, **todos del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 37 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo adquirido un inmueble en un área urbana (calle Pando entre Avenida Panamericana y línea férrea de la zona central de Patacamaya, con una superficie de 417.60 m2); por esta razón, y en vía de saneamiento de su documentación, el 23 de noviembre de 2020, solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, la aprobación de plano demostrativo, el cual es uno de los requisitos exigidos por la Dirección de Planificación Urbana y Catastro; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna.

Por otro lado, y habiéndose contactado con el demandado "Yerik Pavel Asistire Quisbert" siendo lo correcto Pavel Lider Asistire Quisbert, Director de Planificación Urbana y Catastro, en búsqueda de una respuesta a su solicitud, el mismo, a modo de chantaje, llegó a pedirle dinero para que salga su trámite, e incluso después que entregó el dinero solicitado, la acosó "…con vejámenes (…) y me da temor que los toques impúdicos realizados por este funcionario en contra de mi persona vuelvan a suceder…" (sic).

Sostuvo que hasta la fecha, no cuenta con una respuesta a su petición, viéndose impedida de continuar sus trámites para poner al día su derecho propietario, señalando que la Alcaldesa ahora demandada, no controla ni fiscaliza los actos de corrupción de los codemandados -Pavel Lider Asistire Quisbert, Director de Planificacion Urbana y Catastro; y, Fernando Manuel Arias Garcia, Director Jurídico, ambos de la entidad edil-.

Asimismo, refirió que el 23 de noviembre de 2020, solicitó a la autoridad edil la aprobación del plano demostrativo, sin obtener respuesta a tal solicitud; de forma posterior, el 15 de diciembre de ese mismo año, remitió nueva nota a la misma Alcaldesa ahora codemandada, poniendo a su conocimiento sobre los actos de corrupción cometidos por Pavel Lider Asistire Quisberth, Director de Planificacion Urbana y Catastro y Fernando Manuel Arias Garcia, Director Jurídico, para la aprobación del plano demostrativo que requería, la cual tampoco tuvo pronunciamiento alguno; de igual forma, en la misma data -15 de diciembre de 2020-, se remitió nota a la Autoridad edil codemandada, comunicándole que no existía respuesta a la solicitud de 23 de noviembre de ese mismo año, sin éxito alguno, habiéndose agotado la vía administrativa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La solicitante de tutela considera lesionado su derecho de petición y a la propiedad privada a una respuesta pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 24 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita que se le conceda la tutela, disponiendo en consecuencia que: **a)** Le sea restituido su derecho y por ende se ordene y conmine a los recurridos promuevan una respuesta formal y oportuna, óptima y afirmativa, sin obstaculización y de forma inmediata a la nota de 23 de noviembre de 2020 presentada de su parte; **b)** Que la parte demandada acepte su petición de aprobación del plano demostrativo de su inmueble, ya que no existiría óbice alguno para tal objeto; **c)** Le sea restablecido su derecho propietario "…sobre ABUSOS FRENTE AL ORDEN CONSTITUCIONAL de la FUNCIÓN SOCIAL de la propiedad, 'IUS UTENDI, IUS FRUENDI y el IUS ABUTENDI' sobre la 'RES', en resguardo del CORPUS y el ANIMUS" (sic); **d)** Por la coacción física, psicológica y moral como mujer, perteneciente a un grupo vulnerable, "SE DESTITUYA AL SERVIDOR PUBLICO ARQ. YERIK PAVEL ASISTIRE QUISBERT quien funge en el cargo de Director de Catastro" (sic); y, **e)** Se condene en costas y costos a los demandados.

Así mismo solicitó se oficie a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de la Localidad de Sica Sica, a efectos de que la parte demandada le otorgue las más amplias garantías unilaterales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizada el 5 de enero de "2020" siendo lo correcto 2021; según consta en acta cursante a fs. 102 a 112, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogada, en el desarrollo de la audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial y ampliando el mismo, refirió que: **1)** No era verdad que se dio respuesta a sus solicitudes "…pues para la presente acción han traído respuestas correlacionadas para presentar a su autoridad para hacer conocer que a habido respuesta y de que no se hubiera vulnerado ningún derecho" (sic); **2)** Las observaciones que hizo el codemandado Pavel Lider Asistire Quisbert es que su inmueble tendría otro propietario cuando este funcionario no tiene la facultad de hacer esta observación "…cuando la peticionante está haciendo una aprobación de plano con un testimonio adjunto en la acción de amparo, testimonio de donación con carga protocolizada pagada los impuestos se hace la transferencia con minuta de compra venta reconocidas las firmas ante notario de fe pública señor juez, cual es la situación para poder exigir, ahí es cuando se ha vulnerado este derecho de petición…"(sic); **3)** Por el delito de acoso se tiene otro proceso penal iniciado contra el funcionario codemandado antes mencionado.

A las interrogantes realizadas por el tribunal de garantías, sostuvo que German Waldir Gallegos es uno de los nietos que recibió la donación con carga.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Laureana Copa de Flores Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, a través de informe presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 99 a 101 vta., en su defensa refirió que: **i)** En cuanto a la solicitud de aprobación del plano demostrativo, el 24 de noviembre del 2020 se derivó a la Unidad de Planificación y Catastro y luego al Director Jurídico el 22 de diciembre de ese mismo año, en ambos casos se les requirió la elaboración de los informes respectivos; **ii)** Por su lado, la Dirección Jurídica a través del Cite GAMPT/DJ/NOT/003/21 manifestó que tanto la nota de 23 de noviembre como la del 15 de diciembre ambos de 2020 fueron fusionadas, pero que la ahora peticionante de tutela, no se apersonó por esa Dirección a efectos del seguimiento de su causa y la recepción de su respuesta; **iii)** En cuanto a la Unidad de Planificación y Catastro, mediante Informe Técnico GAMP-DPUC/INF. TEC/ 004/21 se señaló con relación al requerimiento de 23 de noviembre de 2020 "…LA APROBACIÓN DE PLANO DEMOSTRATIVO LA SRA. GIOVANA SIÑANI MAMANI, DONDE SE OBSERVA LA SIGUIENTE DOCUMENTACION…(DETALLE CONTENIDO)…YA QUE EL CONFLICTO

CON ESTE PREDIO ESTARÍA SOBRELLEVÁNDOSE DE POSEEDOR EN POSEEDOR SIN REGULARIZAR HASTA LA FECHA POR NINGÚN INTERESADO…"(sic); **iv)** Se dio la atención correspondiente a la accionante en cuanto a sus peticiones, solo le quedaba apersonarse a las instalaciones de Secretaría de Recepción del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya a tomar conocimiento de las mismas; **v)** De igual forma, en cuanto a la denuncia de la impetrante de tutela por supuestos actos de corrupción, mediante Informe Legal GAMPT/DJ-AGF/INF/081/20, Fernando Manuel Arias Garcia, Director Jurídico, concluyó, reiteró, ratificó y manifestó que no conocía ni tenía referencias de la impetrante de tutela y su denuncia; **vi)** Asimismo, por Informe Técnico GAMP-DPUC/INF.TEC/ 004/21, el ahora codemandado Pavel Lider Asistire Quisbert, Director de Planificacion Urbana y Catastro, señaló que se deslindaba de toda responsabilidad salvo que la accionante presente pruebas; y, **vii)** Finalmente, con relación a que la peticionante de tutela hubiera solicitado audiencia con su autoridad y que jamás se le hubiera dado curso; su persona, solicitó informe de parte de la Secretaria de su despacho, quien le indicó que cuando la demandante de tutela se apersonó a ese despacho, se le comunicó que debía presentar una solicitud de audiencia para que se programe la misma para el siguiente miércoles, pues solo ese día se lleva a cabo las audiencias en despacho.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a través del Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, se añadió lo siguiente: **a)** Con relación a lo mencionado por la accionante, sobre que hubiera pagado para que su trámite salga, además que hubiera sido acosada, motivando a no poder volver a acercarse para ver el curso de su solicitud, aclararle que su persona debió simplemente apersonarse a secretaria o en recepción, a conocer el estado de su causa; **b)** Respecto a que hubiera entregado dinero, señalar que el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, cuenta con un arancel que se cobra a favor de la entidad municipal, no siendo verdad lo alegado por la impetrante de tutela; **c)** Con relación a los documentos presentados por la a peticionante de tutela y su pretensión, debe tomarse en cuenta que el mismo fue observado, pero no solo este sino otros trámites anteriores presentados por diferentes personas que también fueron observados; y, **d)** La accionante en ningún momento se apersonó a secretaría o a Dirección Jurídica para conocer la respuestas a sus peticiones.

A las interrogantes realizadas por el Juez de garantías refirió lo siguiente: **1)** Como Alcaldesa, conoce todos los requerimientos vía secretaría, luego su persona deriva a las diferentes áreas; y, **2)** En virtud al art. 4 inciso g) de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- respecto al principio de legalidad y presunción de legitimidad, las actuaciones de la administración pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas salvo expresa declaración en contrario, en este sentido, se presentó el informe legal emitido por la Dirección Jurídica GAMPT/DJ-AGF/INF/083/20.

Pavel Lider Asistire Quisbert, Director de Planificación Urbana y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar sostuvo lo que a continuación se detalla: **i)** La primera persona que solicitó la aprobación del plano del merituado inmueble fue Rita Quisbert Vda. de Aguilar el 5 de julio de 2018, presentando el Testimonio 08 de 30 de junio de 1979, pero al no tener superficie se hizo la primera observación técnica, rechazando por ende este primer trámite; **ii)** La segunda persona que requirió la aprobación del plano fue Germán Waldir Gallegos Colque, supuestamente concubino de la ahora impetrante de tutela y quien le hubiera vendido el terreno, presentando el mismo testimonio que presentó Rita Quisbert Vda. de Aguilar, mismo que tampoco reflejaba la superficie, además señalaba unas colindancias equivocadas pues esa zona ya tienen planimetría aprobada; además de ello, el solicitante se presentó como Germán Waldir Gallegos Colque, entonces se observó la falta de superficie, de Cédula de Identidad y el impuesto a la propiedad; **iii)** La tercera solicitud de aprobación de plano fue la de la ahora peticionante de tutela, adjuntando una minuta en la cual, se anotaba como parte vendedora del inmueble en cuestión a Germán Waldir Colque Gallegos; es decir, con los apellidos invertidos, realizando una nueva observación a esta solicitud, pues se presentó "… planos con el nombre de la vía según plano catastral, vía se denomina Calle Pando entonces sigue existiendo otra vez problemas en el plano que ellos tiene con relación a la ubicación donde se encuentran…"(sic); de igual forma, presentó la Escritura Pública 103/2020 que era la donación con carga y una Minuta

de Compra Venta; de esto, se pudo presumir que se estaría tratando de transferir este inmueble primero mediante una minuta con carga y segundo mediante una minuta de compra venta que tenía los apellidos cambiados, no pudiendo dar lugar a lo solicitado, pues su persona podría ser objeto de procesos; **iv)** "…aquí está la respuesta y está con recibido, aquí esta la fecha 21 de diciembre del año 2020, otra cosa es que no le hace seguimiento, quieren que vayan a notificarles tal vez a su casa…"(sic); **v)** No se hizo referencia de qué forma se hubiera lesionado el derecho propietario; y, **vi)** En el presente caso, existieron hechos controvertidos , pues existe otra persona que también alega tener derecho propietario sobre el mismo inmueble.

Asimismo en respuesta a las interrogantes realizadas por el Juez de garantías, señaló lo siguiente: **a)** Existe un procedimiento en el área de catastro, pues cuando asumió la Dirección de esta área el 2016, su antecesor tenía una Resolución del Concejo Municipal del 2015 el cual desglosaba seis requisitos, pero no lo trajo consigo a audiencia; **b)** Por lo general, las solicitudes le son derivadas en cuarenta y ocho horas, si no tienen alguna observación; **c)** Los interesados dejan un número de celular o un teléfono para que se les notifique, pero la mayoría de las veces no dejan nada y es que se trata también de un municipio rural; **d)** Una vez le pasan la solicitud, espera que las partes interesadas se apersonen "Nosotros no hacemos nada hasta que venga el interesado a hacer la inspección señor juez al predio, verificamos que este consolidado, que esté con muros perimetrales que no tenga problemas de superposición y eso hemos verificado desde que se ha presentado la señora Rita y está consolidado, está totalmente consolidado ese predio…"(sic); y, **e)** Una vez cumplida la inspección, se procede a revisar la documentación, aclarando que con la accionante no se realizó inspección alguna.

Fernando Arias, Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya en audiencia de consideración de la presente acción tutelar refirió que se ratificaba en manifestar que no conocía a la persona que presentó la denuncia por actos de corrupción, menos que hubiera realizado cobro alguno a esta persona.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Josefina Eva Aguilar Quisbert, mediante memorial de 5 de enero de 2021, cursante a fs. 97 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Es propietaria por derecho sucesorio de un bien inmueble, ubicado en la calle Pando de la zona central de Patacamaya, mismo que adquirió al fallecimiento de su madre Rita Quisbert Mollo; sin embargo, la ahora impetrante de tutela quiere "quedarse" con dicho inmueble a consecuencia de que "…mi sobrino GERMAN WALDIR GALLEGOS COLQUE, un mal sobrino, que dolosamente respaldado de un Minuta de donación con carga, que está viciado de nulidad, y que fue transferido a su conyugue la señora GIOVANNA SIÑANI MAMANI"(sic) quien pretende regularizar la documentación del bien inmueble a su nombre; y, **2)** Se está tramitando en otro Juzgado la nulidad de los referidos documentos.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción, a través de su defensa legal, sostuvo que: **i)** La finalidad de esta acción es conseguir la aprobación del plano del inmueble de referencia; sin embargo, en los registros de la Institución edil, señala como propietaria a Rita Quisbert, madre de la tercera interesada, que por sucesión obtuvo este derecho; y, **ii)** Si bien es evidente que doña Josefina Eva Aguilar Quisbert, no se encuentra viviendo en el bien inmueble es porque Germán Waldir Gallegos Colque la sacó de la casa; razón por la que, se inició un proceso penal por Estelionato en la Fiscalía de Sica Sica.

También refirió que "…Existe otro propietario mas señor juez German Gallegos Quisbert, quien es el papá" (sic).

1.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya de igual departamento, mediante Resolución AAC 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 113 a 117 vta., **concedió la tutela solicitada**, disponiendo en consecuencia que en el plazo de cuarenta y ocho horas, el Gobierno Autónomo Municipal de

Patacamaya proceda a otorgar una respuesta clara y concreta del trámite de 23 de noviembre de 2020, presentado por la ahora peticionante de tutela, sea de forma positiva o negativa de acuerdo a los procedimientos, en forma fundamentada y motivada; dicha decisión fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Existe una solicitud de aprobación de plano realizado por la ahora accionante; tal solicitud fue presentada el 23 de noviembre de 2020 y la respuesta a dicha solicitud, supuestamente fue elaborada el 23 de diciembre del mismo año, en la cual, del análisis del contenido de dicho documento, se advierte que el mismo no consta ni cargo de entrega o recepción, lo que denota una demora injustificada en la emisión del mismo, que contradice los mismos procedimientos internos del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, que a decir de los demandados, en la normativa aprobada por el Concejo Municipal de 2015, o de la costumbre administrativa se establece que el plazo para tal trámite se da entre las cuarenta y ocho a setenta y dos horas, conforme lo indicado por los mismos funcionarios demandados en esta acción tutelar; entonces, por los elementos descritos, se llega a la conclusión de que existió una demora de más de un mes en brindar la supuesta respuesta, no siendo este un plazo razonable; y aparte de ello, no consta que tal documento haya sido notificado a la ahora accionante; **b)** Con relación a los demás documentos presentados por otras personas, debe tomarse en cuenta que son trámites distintos, que fueron presentados por quienes se considerarían propietarios del referido bien inmueble, no existiendo controversia entre las solicitudes realizadas por la solicitante de tutela y la tercera interesada; y, **c)** "…el objeto de la petición, estaba referido con los solicitado por la accionante y no por anteriores propietarios y en los demás casos e informe internos, se establece que fueron realizados en forma posterior a la citación con la acción de defensa, resultando por ese hecho tardíos e ineficaces" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta documento de compra venta de 20 de noviembre de 2020, que realizó Germán Waldir Gallegos Colque en favor de Giovanna Siñani Mamani –ahora impetrante de tutela–, respecto a un lote de terreno de 417,60 m2 (fs.6 y vta.).

II.2. Por Solicitud de Aprobación de Plano Demostrativo de 23 de noviembre de 2020, realizado por la ahora peticionante de tutela a Laureana Copa de Flores Alcaldesa, Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya -ahora codemandada- se requirió la aprobación del plano de la propiedad ubicada en la zona central, av. Tambo Quemado, de 415.80 m2 (fs.2).

II.3. Cursa Nota (sin fecha de recepción ni elaboración); mediante la cual, la accionante, puso a conocimiento de la Autoridad edil, supuestos actos de corrupción "POR PARTE DEL DIRECTOR CATASTRO ARQ. PAVEL Y ASESOR LEGAL DR. ARIAS" (sic), ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya -ahora codemandados-, señalando que le cobraron Bs6 500.- (seis mil quinientos bolivianos) para que salga la aprobación de su plano, y pese a que entregó esa suma no le aprobaron el mismo, añadiendo que el arquitecto "Arq. Pavel" la estaría acosando; por ende, solicitaba sus hojas de vida de ambos funcionarios para aperturar los procesos correspondientes (fs.3).

II.4. Por Nota con cargo de recepción de 15 de diciembre del 2020, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de 23 de noviembre de igual año, pues no habría obtenido respuesta alguna, añadiendo que tampoco se le dio respuesta a la denuncia contra los funcionarios antes mencionados (fs. 4).

II.5. Consta Informe Técnico GAMP/DPUC.INFTEC/070/2020 de 21 de diciembre, dirigido a la Alcaldesa Laureana Copa de Flores, realizado por Pavel Lider Asistire Quisbert donde señaló, en respuesta a la solicitud de la ahora accionante respecto a la aprobación de un plano, realizó una serie de observaciones (se hace constar que el referido cuenta con cargo de recepción en el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya el 21 de igual mes y año; asimismo, no consta notificación con el mismo a la peticionante de tutela) (fs. 60 a 61).

II.6. Mediante Informe Legal GAMPT/DJ-AGF/INF/083/20 de 22 de diciembre, el Director Jurídico Abg. Fernando M. Arias Garcia, en cumplimiento la solicitud de aprobación de plano solicitado por la demandante de tutela, refirió entre otros que dicho trámite contempla observaciones y que además dicha venta fue realizada entre esposos, cuando los bienes son gananciales; además, que

anteriormente en el trámite solicitado por el esposo ya se le hizo algunas observaciones que nunca las cumplió (fs.65 a 69).

II.7. Por Cite: GAMPT/MAEAI/NOT/791/20 de 23 de diciembre, la autoridad edil codemandada, ponía en conocimiento de la accionante que con relación al memorial presentado por esta el 15 de diciembre, que refería no tener respuesta a su solicitud de aprobación de plano, ponía a su conocimiento el Informe Técnico GAMP/DPUC.INFTEC/070/2020 de 21 de diciembre (Se aclara que la presente nota, no cuenta con cargo de recepción o notificación a la impetrante de tutela) (fs. 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de petición, por parte de las autoridades demandadas (Alcaldesa, Director de Planificación Urbano y Catastro y Director Jurídico, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya), pues habiendo adquirido un inmueble en un área urbana (calle Pando entre Avenida Panamericana y línea férrea de la zona central de Patacamaya, con una superficie de 417.60 m2), solicitó el 23 de noviembre de 2020, a la autoridad edil ahora codemandada, la aprobación y visado del plano administrativo, pues es uno de los requisitos que se exige por la Dirección de Planificación Urbana y Catastro; sin embargo, hasta la fecha no obtuvo respuesta alguna, pese a que el 15 de diciembre de ese mismo año, reiteró la solicitud ante la misma autoridad, poniendo además a su conocimiento sobre los actos de corrupción cometidos por Pavel Lider Asistire Quisbert, Director de Catastro y Fernando Manuel Arias Garcia, Director Jurídico de dicha entidad, para la aprobación del plano demostrativo que requería, la cual tampoco tuvo pronunciamiento alguno, habiéndose agotado la vía administrativa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y

fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal; **ii)** Falta de respuesta material; **iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 0218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad

que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de petición, por parte de las autoridades demandadas (Alcaldesa, Director de Planificación Urbano y Catastro y Director Jurídico, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya), pues habiendo adquirido un inmueble en un área urbana (calle Pando entre Avenida Panamericana y línea férrea de la zona central de Patacamaya, con una superficie de 417.60 m2), solicitó el 23 de noviembre de 2020, a la autoridad edil ahora codemandada, la aprobación y visado del plano administrativo, pues es uno de los requisitos que se exige por la Dirección de Planificación Urbana y Catastro; sin embargo, hasta la fecha no obtuvo respuesta alguna, pese a que el 15 de diciembre de ese mismo año, reiteró la solicitud ante la misma autoridad, poniendo además a su conocimiento sobre los actos de corrupción cometidos por Pavel Lider Asistire Quisbert, Director de Catastro y Fernando Manuel Arias Garcia,

Director Jurídico de dicha entidad, para la aprobación del plano demostrativo que requería, la cual tampoco tuvo pronunciamiento alguno, habiéndose agotado la vía administrativa.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que en efecto Giovanna Siñani Mamani -impetrante de tutela-, presentó ante Laureana Copa de Flores, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya –ahora codemandada-, memoriales con cargo de recepción de 23 de noviembre y 15 de diciembre ambos del 2020, requiriendo en el primero de ellos, la aprobación del plano administrativo de un inmueble adquirido por compraventa; y, en el siguiente, reiterando la solicitud y poniendo además a su conocimiento sobre los actos de corrupción cometidos por los codemandados antes señalados, que se dieron cuando esta solicitó la aprobación del plano demostrativo que requería; sin embargo, hasta la fecha no se estaría atendiendo su solicitud.

Por su parte, la autoridad edil codemandada sostuvo que la solicitud de aprobación del plano demostrativo, fue derivada el 24 de noviembre de 2020 a la Unidad de Planificación y Catastro y luego a la Dirección Jurídica el 22 de diciembre de igual año, en ambos casos se le había requerido la elaboración de los informes respectivos, pero que la ahora peticionante de tutela, nunca se apersonó a saber el estado de su causa; además que, por los informes adjuntos a la presente acción tutelar se constataba que si se dio la atención correspondiente en cuanto a sus peticiones, pues existía la respuesta que se solicitaba y solo le quedaba apersonarse a las instalaciones de Secretaría de Recepción del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya a tomar conocimiento de las mismas; y que con relación a la denuncia de corrupción también existían los informes correspondientes.

Inicialmente, se debe tener presente que la petición como tal, se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades como sujetos pasivos, se encuentran en la obligación a responder y resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos por la norma y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación y congruencia.

Ahora bien, corresponde analizar si lo alegado por la parte demandada; es decir los informes emitidos por los otros codemandados, cumplieron con lo establecido en la norma que dispone que toda persona tiene derecho a la petición y a la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; en ese sentido, la accionante alega que no tuvo respuesta a su requerimiento de aprobación de plano administrativo del inmueble que había adquirido, pese a que reiteró en dos oportunidades su solicitud de aprobación.

Sin embargo, la parte demandada, adjunta a la presente acción dos informes, el primero GAMP/DPUC.INFTEC/070/2020 de 21 de diciembre, realizado por el codemandado Pavel Lider Asistire Quisbert y dirigido a la Alcaldesa Laureana Copa de Flores, donde señaló entre otros que en respuesta a la solicitud de la ahora impetrante de tutela respecto a la aprobación de un plano, existía una serie de observaciones; y, el segundo, el Informe Legal GAMPT/DJ-AGF/INF/083/20 de 22 de diciembre, suscrito por el Director Jurídico -ahora codemandado-, que refirió también que dicho trámite contemplaba observaciones que debían ser subsanadas y que además dicha venta realizada a la accionante fue hecha por su propio esposo, cuando los bienes son gananciales en el matrimonio; además, que en el trámite que anteriormente había solicitado el esposo ya se le hizo algunas observaciones que nunca las subsanó; es así que, según la autoridad edil -ahora codemandada-, dichos informes constituían la respuesta a la solicitud pretendida, señalando además que la ahora solicitante de tutela, no se apersonó para tomar conocimiento de los mismos.

De esta manera, se debe considerar en una primera instancia, que los informes emitidos por los codemandados, si bien se constituyen en pronunciamientos consultivos o de opinión jurídica, empero, de su resultado, es que recién se sustentan las decisiones asumidas por la autoridad competente; en este caso, la autoridad edil codemandada, a quien se hizo la solicitud de la aprobación del plano, efectivamente requirió informes a los ahora codemandados, quienes a su turno emitieron los mismos, sobre los cuales, dicha autoridad edil, bien pudo sustentar su respuesta pero asumiendo criterio

propio y legal, brindando la respuesta motivada y fundamentada; en tal sentido, impelía a la funcionaria pública codemandada a efectuar en un plazo razonable su pronunciamiento sobre lo requerido por la accionante desde y conforme la normativa legal vigente y en observancia a la naturaleza propia de cada caso que se pone a su consideración, lo contrario, como el presente caso, derivará en la lesión de derechos constitucionales, pues no existió una respuesta a la pretensión de la ahora accionante, toda vez que, **la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, no elaboró la respuesta requerida, sino que pretendió que los informes emitidos por los codemandados, se constituyan en una respuesta, cuando bien sabe que los mismos ni siquiera pueden ser eventualmente objeto de impugnación, lo que sin lugar a dudas quebranta los derechos reclamados, pues no existió la respuesta solicitada.**

Dicho ello, y teniendo claramente establecido que los informes de los subalternos no se constituyen en respuesta a los requerimientos de la impetrante de tutela, pues no cumplen con los requisitos para ser una respuesta material, oportuna, formal, escrita y fundamentada, explicando las razones por las cuales no procedía la aprobación del plano que se requería, se advierte la vulneración alegada, motivo por el que debe concederse la tutela solicitada.

Al margen de los razonamientos expresados precedentemente, es preciso también recordar que **no consta en obrados notificación alguna de parte de la Alcaldesa codemandada a la peticionante de tutela ni con los informes realizados por los otros codemandados ni con respuesta alguna que hubiera brindado respecto a lo solicitado**; es decir, no existió comunicación formal; aclaración que se efectúa teniendo presente que el motivo de la presente acción de defensa, a partir de los argumentos expuestos en la demanda y su conexitud con el petitorio planteado y el derecho reclamado, se circunscribe a la falta de respuesta a las notas presentadas por parte de la accionante en cuanto a la aprobación de un plano demostrativo respecto a la compraventa de un inmueble.

Finalmente, con relación a la denuncia sobre supuestos actos de corrupción, este tribunal no puede pronunciarse al respecto, pues previamente se debe acudir a vía llamada por ley.

Por lo desarrollado, se tiene que el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 001/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 113 a 117 vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Primero de Sica Sica del

CORRESPONDE A LA SCP 0784/2021-S1 (viene de la pág. 16).

departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya de igual departamento; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; debiendo la autoridad edil ahora codemandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación proceder a dar respuesta a la solicitud de aprobación de plano realizado por la impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de**

motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2021-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38211-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 211 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Paz Loayza Cabrera** contra **William Norman Guarachi Tancara**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20, 23, 27 de noviembre y 10 de diciembre todos de 2020, cursantes de fs. 30 a 32; 34; 36 a 38; y, 46 a 48, respectivamente; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de septiembre de 2020, en horas de la mañana "Juan Saúl Chuquimia Calisaya" y otras personas ingresaron por la fuerza a la sede de propiedad de la "Unión Artesanal de Trabajadores de Calzado", donde cambiaron chapas al edificio (GALERIA UNION); secuestraron y retuvieron a la portera de la Institución por más de cinco días, prohibiendo el ingreso incluso a los representantes de dicha Institución hasta el 29 de septiembre del citado año, que fue el momento que fingieron un auto secuestro y mediante una acción directa con la policía a denuncia de "…Hernán Inca a favor de los señores Juan Saúl Chuquimia Callisaya" (sic), dando lugar de esa forma al precintado de la mencionada Galería.

Posteriormente, el 30 de octubre de 2020 llevaron adelante el desprecintado de la "GALERIA UNION", encabezado por el Fiscal de Materia asignado al caso -ahora demandado-, acto que debió ser realizado con la entrega a favor del ahora accionante y su Secretario General; conforme su reglamento interno en base al poder amplio y específico según Testimonio 103/2020 de 29 de octubre, emitido por la Notaria de Fe Pública 34; es así que, el Fiscal de Materia rehusó hacer entrega y devolución del inmueble desconociendo el derecho propietario registrado bajo la Partida Computarizada 1163147 con Matrícula 2.01.0.99.000.3901 a nombre de la "Unión Artesanal de Trabajadores de Calzado" y sus cincuenta y seis beneficiarios.

El Fiscal de Materia asignado al caso, el 3 de noviembre de 2020, emitió la Resolución WGT/FM/LPZ17/2020 nombrando como encargado de la "GALERIA UNION" a Juan Saúl Chuquimia Callisaya; empero, se tiene de lo establecido en los arts. 12 y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que entre las funciones y atribuciones del Fiscal de Materia, no sería su atribución ni competencia, nombrar y designar administradores y encargados de bienes y propiedades; siendo que solo se justificaría en casos de secuestros e incautaciones en actos de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, tomando en cuenta que la mencionada Resolución fue basada en el art. 186 del Código de Procedimiento Penal (CPP); motivo por el cual consideran que se estaría favoreciendo a Juan Saúl Chuquimia Callisaya.

Posteriormente, dentro de las cuatro audiencias realizadas para el desprecinto y una conciliación, el Fiscal de Materia rehusó su participación en las mismas; negó su derecho propietario y poder de administración de la "GALERIA UNION", vulnerando de esta manera su derecho a la propiedad colectiva, ocasionándoles por ese hecho un perjuicio económico que asciende a Bs220 000.-

(doscientos veinte mil bolivianos), durante los cuatro meses que se encuentra en conflicto el inmueble.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada y colectiva; citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponga que: **a)** La anulación de la Resolución WGT/FM/LPZ 17/2020 de 3 de noviembre a favor de Juan Saúl Chuquimia Callisaya emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso; y; **b)** La apertura de la "GALERIA UNION" y consiguiente entrega del inmueble al ahora accionante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 208 a 210 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo refirió que: **1)** El 3 de noviembre de 2020, el Fiscal de Materia hizo el nombramiento de encargado del inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón, esquina Pasaje Eloy Salmón, signado con el Número 66; lo cual va en contra de su derecho propietario y de los cincuenta y seis beneficiarios de la "Unión Artesanal de Trabajadores de Calzado"; **2)** El Fiscal de Materia rehusó la devolución del bien inmueble a los propietarios legalmente establecido; señalando que elaboró su resolución en base al art. 185 del CPP; empero ningún punto del mismo establece alguna relación de propiedad con el supuesto nombramiento del encargado Juan Saúl Chuquimia Callisaya, porque el mismo no pertenece a la institución; y, **3)** Finalmente refiere que realizaron varias solicitudes tanto por los demandados como el ahora accionante para la anulación de la Resolución WG/T/FM/LPZ 17/2020, e incluso se solicitó el control jurisdiccional, además de pedir el cambio de Fiscal de Materia a cargo; empero, ninguna de sus peticiones fueron realizadas hasta el presente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada.

William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia no presentó informe ni se hizo presente en audiencia pese a su citación cursante a fs. 62.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados.

Hernán Inca Quisbert, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** El ahora accionante se amparó en el art. 52 de la CPE el mismo que se encuentra referido al reconocimiento y la garantía de la libre asociación empresarial; **ii)** "No quisieron devolverle el bien inmueble" (sic) donde se privó la libertad de seis personas, y a pesar de su apersonamiento ante el Ministerio Público, el mismo rechazó su adhesión; empero no se presento un solo documento con el cual pueda constatar la vulneración a su derecho a la petición del ahora accionante; **iii)** Carece de legitimación activa porque de la revisión del Testimonio 103/2020 de 29 de octubre, en ninguna parte encontraron de que el mismo le faculte poder presentar una acción de amparo constitucional ante el Tribunal de garantías; motivo por el cual consideran que el ahora accionante no tiene legitimación activa para representar a los beneficiarios y miembros de la "Unión Artesanal de Trabajadores de Calzado"; **iv)** Por otra parte menciona que "…no entendemos que derecho se estaría vulnerando no nos dice si lo que le han presentado le han dicho que corresponde de manera positiva y negativa, eso no nos ha demostrado, simplemente leyó su memorial de Amparo Constitucional y vamos a solicitar se declare infundado este Amparo Constitucional" (sic); y, **v)** Finalmente el Fiscal de Materia a quien fue dirigido la presente acción tutelar fue destituido el 4 de diciembre de 2020 y se debió hacer notificar al Fiscal de Materia suplente.

Juan Saúl Chuquimia Callisaya, Santos Salas Callisaya, Edwin Castillo Tallacagua, no se presentaron a la audiencia, ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 55 a 60.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 211 a 213 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Cuando mencionan que a través del nombramiento del encargado de la "GALERIA UNION" establecido a partir del 3 de noviembre de 2020, por el Fiscal de Materia -ahora demandado- se tiene que el mismo no tendría facultades propias para poder disponer el derecho a la propiedad, cuánto corresponde que sea designado el que actualmente funge como representante legal; **b)** La Sala Constitucional solicitó a la parte accionante y verificó mediante el sistema "Cisco Webex" y en las pruebas presentadas, si existiría algún memorial que haya sido presentada ante el Ministerio Público, solicitando que el Fiscal de Materia no puede dar lugar a esta determinación de nombrar o en su caso de pedir el cambio de nombramiento de depositario, al encargado de la Galería Comercial; **c)** Solo se tiene un memorial presentado ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, apersonándose mediante una presentación espontanea; en la cual se pide nombrar y designar administradores encargados a las personas que señalan en el memorial; donde la autoridad jurisdiccional mediante providencia de 6 de noviembre de 2020 refiere que previamente acuda ante la autoridad competente, en este caso ante el Ministerio Público quien tendría la dirección funcional de un posible hecho ilícito que en su caso habría dado lugar a que se establezca el precintado de la "GALERIA UNION"; **d)** No encontraron antecedente alguno que el ahora accionante haya acudido de alguna manera ante la mencionada autoridad, con el objetivo de solicitar su pretensión de que se desprecinte su Galería Comercial por responder a una sociedad colectiva; y, **e)** Finalmente, refiere que en caso de una simple petición, la misma podría dar lugar a que pueda ser subsanada a momento de fundamentar la acción de defensa, que pese al esfuerzo que realizaron para comprender la acción de amparo constitucional, la misma no pudo ser establecida de manera clara y concreta por el impetrante de tutela, la Sala Constitucional ingresó a una causal de improcedencia al no existir una relación propia de causal y un nexo entre los hechos; motivo por el cual deniegan la acción tutelar por falta de la relación misma entre el derecho vulnerado y su pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución WGT/FM/LPZ 17/2020 de 3 de noviembre, emitido por William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia -ahora accionado-, quien resolvió nombrar encargado de un bien inmueble signado con el Número 66, ubicado en la calle Eloy Salmón, esquina pasaje Eloy Salmón de la zona Gran Poder de la ciudad de La Paz a Juan Saúl Chuquimia Callisaya, entre tanto dure y se resuelve el proceso penal, a tal efecto el policía asignado al caso proceda a realizar el acta de nombramiento de encargado, previa elaboración de acta de inventario y firma de conformidad (fs. 22 a 23).

II.2. Del memorial de presentación espontánea de 5 de noviembre de 2020, realizado por Félix Paz Loayza Cabrera -ahora accionante-, al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; dentro de las investigaciones seguidas por el Ministerio Público contra Javier Alfaro Alavi, Wilfredo Antonio Aduviges Valdéz, Lupe Damiana Aranda de Albarado, por el delito de privación de libertad tipificado en el art. 292 del Código Penal (CP); se establece que el accionante solicitó "…se notifique al fiscal asignado al caso para que brinde un informe por la actuación dentro del caso y El nombramiento de encargado de la resolución de fecha 3 de noviembre con copia al Fiscal de Distrito y Fiscal General del Estado" (sic); a tal efecto fue decretado el 6 de noviembre de 2020 que: "A LO PRINCIPAL.-Previamente acuda ante la autoridad competente" (sic [fs. 41 a 42.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada y colectiva; toda vez que, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió la Resolución WGT/FM/LPZ 17/2020 del 3 de noviembre,

nombrando como encargado del inmueble de propiedad de la "Unión Artesanal de Trabajadores de Calzado", a Juan Saúl Chuquimia Callisaya; sin tomar en cuenta lo establecido en los arts. 12 y 40 de la LOMP, donde se establece que no sería atribución ni competencia del Fiscal de Materia nombrar y designar administradores y encargados de bienes y propiedades; motivo por el cual consideran que se estaría favoreciendo al prenombrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **2)** Juez cautelar encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**". (las negrillas nos pertenecen)

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, **así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Juez cautelar encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

Al respecto el art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción son competentes para: "1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;(…)"; asimismo el art. 279 del mismo compilado legal indica que: "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad"

A tal efecto la jurisprudencia Constitucional en cuanto al ejercicio del control jurisdiccional de la investigación realizada por el Juez cautelar en la SC 0054/2010-R de 27 de abril, estableció que:

"…Ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

Entendimiento que fue confirmado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0897/2019-S2 de 1 de octubre; 0004/2012 de 13 de marzo; y la SC 1067/2001-R de 4 de octubre, entre otras.

Concluyendo de esta forma que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales, la misma debe presentarse ante el Juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación **y sólo en caso de verificarse que existiría una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa**.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada y colectiva; toda vez que, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió la Resolución WGT/FM/LPZ 17/2020 el 3 de noviembre de 2020, nombrando como encargado del inmueble de propiedad de la "Unión Artesanal de Trabajadores de Calzado" a Juan Saúl Chuquimia Calisaya; sin tomar en cuenta lo establecido en los arts. 12 y 40 de la LOMP, donde se establece que no sería atribución ni competencia del Fiscal de Materia nombrar y designar administradores y encargados de bienes y propiedades; motivo por el cual consideran que se estaría favoreciendo al prenombrado.

De los antecedentes descritos en la Conclusión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que mediante Resolución WGT/FM/LPZ 17/2020, el Fiscal de Materia asignado al caso, resolvió nombrar encargado de un bien inmueble, ubicado en la calle Eloy Salmón, esquina pasaje Eloy Salmón de la zona Gran Poder de la ciudad de La Paz signado con el Número 66 a Juan Saúl Chuquimia Callisaya, entre tanto dure y se resuelva el proceso penal; a tal efecto el policía asignado al caso realice el Acta de Nombramiento de Encargado previa elaboración de acta de inventario y firma de conformidad (Conclusión II.1); actuación que considera ilegal a decir del accionante (Conclusión II.2).

La Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha señalado a la acción de amparo constitucional que se debe interponer siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

De la revisión de los antecedentes se advierte que el ahora accionante, denuncia en la presente acción de defensa, que el Fiscal de Materia emitió la Resolución WGT/FM/LPZ 17/2020; mediante el cual hace el nombramiento como Encargado del bien inmueble, ubicado en la calle Eloy Salmón, esquina pasaje Eloy Salmón de la zona Gran Poder de la ciudad de La Paz signado con el Número 66 a Juan Saúl Chuquimia Callisaya, sin tener atribución para ello.

Al efecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ha señalado que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales, la misma debe presentarse ante el Juez cautelar encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar.

En el caso en concreto no se advierte que el ahora accionante hubiese presentado denuncia ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz sobre **el reclamo ahora denunciado en la presente acción tutelar** que es el encargado de ejercer el **control jurisdiccional de la investigación** dentro el proceso penal en que se encuentra inmerso el impetrante de tutela; que es la autoridad competente para conocer irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso que impliquen lesiones a los derechos fundamentales de las personas; en el caso si bien el ahora peticionante de tutela se apersonó ante el Juez antes señalado; sin embargo, en el mencionado memorial simplemente solicitó un informe, mas no presentó denuncia solicitando control jurisdiccional contra el Fiscal de Materia ahora demandado; consecuentemente **al evidenciar que no se agotaron** los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada, esta jurisdicción constitucional no puede ingresar al fondo de la problemática planteada, consecuentemente corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 211 a 213 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2021-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38042-2021-77-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 04/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 80 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Danilo Hurtado Zambrana** contra **Ramiro Ortiz Yucra**, **Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria INRA-Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 27 a 29, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta se evidencia que, ingresó a trabajar en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en la Dirección departamental del Beni el 2 de enero de 2018, en el cargo de Técnico I Saneamiento; posteriormente, el 1 de julio de 2019 nació su hija, por lo que conforme a normativa vigente se le otorgó el derecho a la inamovilidad laboral y a la percepción de las asignaciones familiares; en este sentido, la institución realizó la entrega de los subsidios prenatales y el subsidio de natalidad en su totalidad; con respecto a los subsidios de lactancia solo se realizó la entrega hasta el mes de octubre de 2019, quedando pendientes los meses de noviembre y diciembre de 2019 y de enero a junio del 2020, vulnerando con esta omisión los derechos de su hija lactante, de igual manera no se le canceló los sueldos correspondientes a los meses de marzo y abril de 2020, periodo en el cual tenía contrato de prestación de servicios eventuales percibiendo un sueldo mensual de Bs6 876.- (seis mil ochocientos setenta y seis 00/100 bolivianos).

La entidad demandada vulneró su derecho a la inamovilidad laboral, toda vez que mediante Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual de 2 de enero de 2020, fue contratado como Técnico I Saneamiento, es decir, con la misma escala y cargo del año 2019; empero, el 4 de mayo de 2020, se lo contrató como Técnico II Saneamiento, reduciendo con ello el cargo y la escala salarial, no obstante que su inamovilidad laboral fenecía el 1 de julio de 2020; además, no se le cancelaron las duodécimas de aguinaldo desde enero hasta junio de 2020. Posteriormente, el 3 de agosto de 2020, se lo cambia a consultor individual en línea, suprimiendo algunos derechos laborales.

Durante este tiempo, ante la falta de entrega del subsidio de lactancia, la falta de cancelación de salarios y duodécimas de aguinaldo, realizó los reclamos pertinentes mediantes cartas de 16 de julio y 5 de noviembre de 2020, y 5 de enero de 2021, dirigidas a la entidad demandada, sin respuesta a la fecha; por lo que la referida institución pública, con estos actos, lesionó su derecho a la inamovilidad laboral y como consecuencia, su derecho al trabajo, a una remuneración justa, y de manera específica su derecho a la vida, a la salud de su hija y a la seguridad social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos, a la inamovilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15; 16; 18; 22, 24, 35, 45, 46, 48.VI, 58, 59, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La cancelación del subsidio de lactancia correspondiente a ocho meses, por Bs16 000.- (dieciséis mil 00/100 bolivianos); **b)** La cancelación de dos meses de sueldos adeudados, por Bs13 752.- (trece mil setecientos cincuenta y dos 00/100 bolivianos); **c)** El pago de duodécimas de aguinaldo, por Bs3 438.- (tres mil cuatrocientos treinta y ocho 00/100 bolivianos); y, **d)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de forma virtual el 18 de enero de 2021, mediante el sistema Cisco Webex, según consta en acta cursante de fs. 78 a 79, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela, señalando en audiencia que, la autoridad demandada en el informe presentado, reconoce expresamente la relación laboral y que existen subsidios familiares que no han sido cancelados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Ortiz Yucra, Director Departamental a.i. del INRA-Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 69 a 77, y a través de su abogado en audiencia, señalo que: **1)** Evidentemente se suscribieron con el accionante doce contratos, los cuales fueron refrendados por el Director Nacional del INRA, y que su persona en su condición de Director Departamental a.i. del INRA-Beni, no tiene ninguna relación contractual con el ahora impetrante de tutela, puesto que no ha refrendado ninguno de ellos; en consecuencia carece de legitimación pasiva y por tanto no ha suprimido derecho

constitucional alguno, toda vez que la acción debió ser dirigida contra quien ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida que ocasionó la vulneración de los derechos fundamentales; **2)** En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder, puesto que dicha labor corresponderá sea realizada por las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo; razón por la cual, no corresponde pronunciamiento alguno sobre la petición de cancelación de sueldos devengados, como el pago de aguinaldo por duodécimas de la gestión 2020. Por lo expuesto, pide se declare improcedente la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, pronunció la Resolución 04/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 80 a 87, **concediendo parcialmente** la tutela solicitada, ordenando a la entidad demandada, Instituto Nacional de Reforma Agraria INRA-Beni, representada por el Director Ramiro Ortiz Yucra, cancelar los subsidios de lactancia devengados a favor de la menor que corresponden a los meses de noviembre y diciembre de 2019, y de enero a junio de 2020, en el plazo de cinco días de su legal notificación; y, **deniega** la tutela en cuanto a los sueldos y duodécimas de aguinaldo reclamados; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la falta de legitimación pasiva alegada por la autoridad demandada, se tiene que si bien el INRA-Beni depende administrativamente del INRA-Nacional, no es menos cierto que siendo una Dirección Departamental de la que dependía de manera directa el impetrante de tutela, esta adquiere legitimación para ser demandada; **ii)** Habiendo adquirido la seguridad social un carácter fundamental por mandato constitucional, no es admisible que por haber cumplido un año de edad la hija del accionante, o haberse disuelto o finalizado la relación laboral por cumplimiento del contrato, se tengan que desconocer los derechos elementales de cuando la beneficiaria era menor a un año de edad, los cuales se mantienen subsistentes por no haber prescrito, pues el Estado tiene la obligación de precautelar sus derechos y es su deber garantizar la prioridad del interés superior de la niña; y, por ende, garantizarle el derecho a la seguridad social, a recibir de manera oportuna los subsidios, en este caso de lactancia, conforme prevé el art. 3.3. del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, máxime cuando el solicitante

de tutela ha sido cesado en sus funciones; **iii)** El derecho a la inamovilidad laboral se mantiene entre tanto el hijo o la hija no cumpla un año de edad, y entre tanto el contrato esté vigente, pues debe tenerse en cuenta que dicho derecho no rige en los contratos de trabajo eventual o a plazo fijo, sino en los contratos de trabajo indefinidos, en los que la finalidad de hacer prevalecer el derecho a la estabilidad laboral e inamovilidad es la reincorporación, en el entendido además que estos derechos constituyen la garantía para no ser despedidos sin justa causa; **iv)** En cuanto al derecho al trabajo, se considera que pese a que el peticionante de tutela alegó vulneración a la inamovilidad laboral, en ningún momento solicitó la reincorporación, y aún la hubiera solicitado, su tutela no correspondería porque los contratos de trabajo suscritos por la entidad demandada con el impetrante de tutela, han

sido de trabajo eventual; y, porque el último contrato de trabajo eventual feneció el 31 de julio de 2020, es decir, cuando su hija había cumplido un año de edad, plazo límite de protección del derecho a la inamovilidad laboral de madre o padre progenitores; **v)** Respecto al derecho a una remuneración justa, reclamando el pago de salarios por los meses de marzo y abril de 2020, así como las duodécimas de aguinaldo por los meses de enero a junio de 2020, se debe tener presente que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los pagos adeudados, debiendo en todo caso acudir a la justicia laboral, instancia que con mayor amplitud decidirá si corresponden en base a la actividad probatoria e interpretación o aplicación de la normativa, por lo que existiendo medios idóneos para reclamar el pago de sueldos devengados, existe impedimento para que la justicia constitucional se active.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos de personal eventual, suscritos entre el Instituto Nacional de Reforma Agraria INRA y el solicitante de tutela, los cuales acreditan que éste fue contratado para desempeñar funciones de Técnico I Saneamiento, en la Dirección Departamental del Beni, en ese sentido los plazos de vigencia de los referidos contratos fueron: **a)** Del 2 de enero al 31 de diciembre de 2018 (fs. 63 a 64); **b)** Del 2 de enero al 31 de diciembre de 2019 (fs. 56 a 57); y, **c)** Del 2 de enero al 30 de abril de 2020 (fs. 48 a 49).

II.2 Constan contratos de personal eventual, suscritos entre el Instituto Nacional de Reforma Agraria INRA y el ahora peticionante de tutela, por medio de los cuales, este último, fue contratado para desempeñar funciones de Técnico II Saneamiento, contratos cuya vigencia fue: **1)** Del 4 de mayo al 30 de junio de 2020 (fs. 45 a 47); y, **2)** Del 2 de julio al 31 julio de 2020 (fs. 42 a 44 vta.).

II.3. Cursan contratos de prestación de servicios de consultoría en línea, para ejecutar funciones como Técnico II de Saneamiento, conforme el siguiente detalle: **i)** Contrato Administrativo de Consultor de Línea 203/2020, con plazo de prestación de la consultoría de 3 de agosto al 30 de septiembre de 2020 (fs. 39 a 41); **ii)** Contrato Modificatorio de Consultor de Línea 62/2020, con plazo de prestación de la consultoría de 1 al 31 de octubre de 2020 (fs. 38 y vta.); **iii)** Contrato Administrativo de Consultor de Línea 299/2020, con plazo de prestación de la consultoría de 4 de noviembre al 31 de diciembre de 2020 (fs. 35 a 37 vta.).

II.4. Consta el certificado de nacimiento perteneciente a la menor AA, nacida el 1 de julio de 2019, en el que se consigna como progenitores a Danilo Hurtado Zambrana y Miranda del Pilar Gutiérrez Ledezma (fs. 4).

II.5. Mediante Nota de 16 de julio de 2020, Danilo Hurtado Zambrana –ahora impetrante de tutela- se dirigió al Director Departamental a.i. del INRA-Beni, a

efecto de requerir el pago de salarios adeudados y subsidios (fs. 24).

II.6. Cursa Nota de 5 de noviembre de 2020, mediante la cual, el solicitante de tutela, reiteró su solicitud de pago de salarios adeudados y subsidios, señalando que los salarios adeudados corresponde a los meses de marzo y abril (2020) y el adeudo por subsidios corresponden a los meses de noviembre y diciembre de la gestión 2019 y de enero a junio de 2020 (fs. 25).

II.7. Consta Nota de 5 de enero de 2021, a través de la cual el peticionante de tutela acude al Director Departamental a.i. del INRA-Beni, reiterando el pago de salarios y subsidios adeudados (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos, a la inamovilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que pese a que fue contratado consecutivamente como personal eventual, y luego como consultor en línea, para ejecutar las funciones de Técnico de Saneamiento del INRA-Beni, hasta la fecha no le hicieron entrega del subsidio de lactancia de los meses de noviembre y diciembre de 2019 y enero a junio de 2020, derechos que le corresponden en su condición de padre progenitor de una menor nacida el 1 de julio de 2019, así como el pago de sus salarios de marzo y abril de 2020; y, el pago de las duodécimas de aguinaldo por los meses de enero a junio de 2020; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La cancelación del subsidio de lactancia correspondiente a ocho meses, por Bs16 000.-; **b)** La cancelación de dos meses de sueldos adeudados, por Bs13 752.-; **c)** El pago de duodécimas de aguinaldo, por Bs3 438.-; y, **d)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, con carácter previo corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Tipología de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico; **2)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **2.a)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **2.b)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados; y, **2.c)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Tipología de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico

La racionalización del Derecho Jurisprudencial es un tema de larga data que ha

interesado e interesa a la justicia constitucional y, en ese sentido, a través de su producción jurisprudencial, ha conceptualizado cada uno de los diferentes tipos de sentencias constitucionales, como son: las sentencias fundadoras, moduladoras, mutadoras, sistematizadoras, reconductoras, reiteradoras, unificadoras; sentencias que, en muchos casos, pueden formar parte de una determinada línea jurisprudencial, la cual está constituida por las diferentes respuestas del Tribunal a un determinado problema jurídico, procesal o material en concreto.

Ahora bien, el tipo de sentencia constitucional que muestra el escenario jurisprudencial no solo de una, sino de varias líneas jurisprudenciales que tienen en común un derecho o garantía constitucional, **es denominada como armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial constitucional**, que es útil cuando la justicia constitucional advierte respuestas jurisprudenciales profusas y de larga data, que necesitan describirse, resumirse y ensamblarse, a partir del principio de favorabilidad. Este tipo de sentencias se diferencia de las sistematizadoras, que tienen el objetivo de ordenar varias líneas jurisprudenciales sobre diversos problemas jurídicos con un derecho o garantía constitucional.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral

de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1], o en su caso; **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **b)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.2.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos

procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

1) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

2) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el

art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

3) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **3.i)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5]), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **3.ii)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.2.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

i) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **a)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012[6]); y, **b)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral**, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7];

i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: **a)** Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); **b)** Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; **c)** Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0785/2003-R, 1749/2003-R, 1580/2011-R, y 0086/2012 de 16 de abril[8]).

ii) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al

momento del despido, salvo que: **ii.a)** El cambio conlleve una

situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **ii.b)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

iii) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

iv) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

Derecho a la maternidad segura

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V

de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[10], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[11].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas fueron agregadas).

III.2.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

1) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[14].

La inexigilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto,

pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15] en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El DS 0012 en su art. 6[18] señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica

abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

2) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en el caso de un progenitor.

2) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

3) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados. Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

Entendimiento jurisprudencial contextualizado y desarrollado en la SCP 148/2019-S2 de 17 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos, a la inamovilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que pese a que fue contratado consecutivamente como personal eventual, y luego como consultor en línea, para ejecutar las funciones de Técnico de Saneamiento del INRA-Beni, hasta la fecha no le hicieron entrega del subsidio de lactancia de los meses de noviembre y diciembre de 2019 y enero a junio de 2020, derechos que le corresponden en su condición de padre progenitor de una menor nacida el 1 de julio de 2019, así como el pago de sus salarios de marzo y abril de 2020; y, el pago de las duodécimas de aguinaldo por los meses de enero a junio de 2020

Conforme a los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el peticionante de tutela fue contratado inicialmente para desempeñar el cargo de Técnico I de Saneamiento de la Unidad de Saneamiento dependiente de la Dirección Departamental del INRA-Beni, a partir del 2 de enero de 2018, mediante contratos administrativos de personal eventual, que fueron renovándose consecutivamente y sin interrupción hasta el 30 de abril de 2020 (Conclusión II.1); a partir del 4 de mayo de 2020, fue contratado en el cargo de Técnico II Saneamiento hasta el 31 julio del mismo año, (Conclusiones II.2); y, a la finalización de este último contrato administrativo de personal eventual se produjo un cambio en la modalidad de su contratación a contrato administrativo de consultor de línea en las funciones de Técnico II de Saneamiento del INRA-Beni, labores que desempeñó hasta el 31 de diciembre de 2020 (Conclusiones II.3).

De igual modo, durante el transcurso de la vigencia de los contratos antes mencionados, nació la hija del ahora impetrante de tutela, conforme consta en el Certificado de nacimiento perteneciente a la menor, que consigna como fecha de nacimiento el 1 de julio de 2019 (Conclusiones II.4); habiendo la institución cumplido con la entrega de los subsidios prenatales y el subsidio de natalidad en su totalidad; sin embargo con respecto a los subsidios de lactancia solo se realizó la entrega hasta el mes de octubre de 2019, quedando pendientes los meses de noviembre y diciembre de 2019 y de enero a junio del 2020, asimismo se le adeuda la cancelación de los salarios correspondientes a los meses de marzo y abril de 2020 y el aguinaldo por duodécimas de enero a junio 2020, motivo por el cual el ahora solicitante de tutela presentó las notas de 16 de julio y 15 de noviembre de 2020, y 5 de enero de 2021, dirigidas al Director Departamental a.i. del INRA-Beni, solicitando el pago respectivo; sin que conste respuesta sobre el particular (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

Ahora bien, con relación a los presupuestos de procedencia y admisibilidad de esta acción de defensa, corresponde referirnos previamente a la legitimación pasiva, observada por la autoridad demandada, que señala que la suscripción de los contratos referidos por el demandante de tutela, es atribución exclusiva del INRA nacional y no de la Dirección Departamental del Beni. Al respecto, se debe tomar en cuenta que si bien los contratos administrativos fueron suscritos por el Director Nacional del INRA, conforme se evidenció en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de esta Sentencia y que las Direcciones Departamentales son unidades desconcentradas del Instituto Nacional de Reforma Agraria; sin embargo, se debe tener presente que las mismas realizan actividades de coordinación con el órgano central y ejercen la representación del INRA dentro de su circunscripción territorial y su jerarquía, de ahí que, tomando en cuenta en el presente caso que el peticionante de tutela fue contratado para prestar sus servicios en la Dirección Departamental del INRA Beni, resulta inatendible la observación efectuada por la autoridad demandada respecto a la falta de legitimación pasiva; con estas aclaraciones corresponde ingresar al análisis de fondo del caso concreto.

Por otra parte, corresponde precisar que si bien el demandante de tutela señala como lesionado su derecho a la inamovilidad laboral; sin embargo, no pide su reincorporación, en el entendido que prestó servicios en la indicada institución hasta el año de edad de su hija; en consecuencia no corresponde pronunciamiento alguno al respecto.

En ese contexto, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Constitucional, por las características propias de la relación laboral del impetrante de tutela bajo la modalidad de contrato administrativo eventual, se tiene que hasta que su hija menor cumplió el año de edad, 1 de julio de 2020, el solicitante de tutela prestaba sus servicios en la institución señalada,

razón por la cual, tomando en cuenta la normativa señalada en el Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios,

tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, puesto que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; en cuyo mérito, el empleador está obligado a cumplir con el régimen de asignaciones familiares, en mérito a la protección reforzada que gozan las mujeres trabajadoras embarazadas, así como las y los progenitores con hijos o hijas menores a un año de edad, dicho razonamiento también es aplicable a los contratos eventuales, en razón a que debe precautelarse ante todo, su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, como la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador, que son de cumplimiento obligatorio.

Por otra parte, precautelando la preeminencia de los derechos de la hija del accionante, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado y otras normas; corresponde otorgar la tutela solicitada también sobre los salarios adeudados por los meses de marzo y abril de 2020, y las duodécimas de aguinaldo de enero a junio de 2020, extremo que no ha sido desvirtuado por la entidad demandada, y siendo que dichos adeudos corresponden al periodo en el cual el impetrante de tutela se encontraba prestando servicios en la referida institución, corresponde ordenar su pago, toda vez que la concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables en favor del grupo de personas que gozan de protección reforzada, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor, precautelando así los derechos de las y los trabajadores que cuentan con hijos menores de un año, a efecto de garantizar los medios de subsistencia en el entendido que debe precautelarse en razón a que el incumplimiento se produjo cuando la hija era menor a un año de edad, ello en protección a la familia prevista en el art. 62 de la CPE.

En mérito al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a esta Sala privilegiar el interés superior de la niña, niño y adolescente, contemplado en el art. 60 de la CPE; por lo que, considerando que es deber del Estado garantizar sus derechos y en virtud a que el demandante de tutela acreditó el nacimiento de su hija, el 1 de julio de 2019, se debe disponer que se le otorguen los subsidios correspondientes, así como el pago de los sueldos adeudados y las duodécimas de aguinaldo, conforme se tiene indicado precedentemente.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del

Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 80 a 87, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER totalmente la tutela impetrada; vale decir: Ratificar lo dispuesto por la Sala Constitucional respecto al pago de los subsidios familiares de lactancia devengados y que corresponden a los meses de noviembre y diciembre de 2019 y de enero a junio de 2020, en el plazo señalado en la indicada Resolución; y,

2° Disponer lo siguiente:

CORRESPONDE A LA SCP 0786/2021-S1 (viene de la pág. 23).

a) El pago de sueldos adeudados que corresponden a los meses de marzo y abril de 2020, así como el pago de duodécimas de aguinaldo por los meses de enero a junio de 2020; sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

b) Que el pago de costas, daños y perjuicios, sea cuantificado en ejecución del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

[3]En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ.III.3, señaló que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía

constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[7]El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría

la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10]El FJ III.4, refiere: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11]El FJ III.4, establece: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas fueron añadidas).

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén

métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada" (el subrayado nos pertenece).

[15]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[16]El FJ III.3, manifiesta: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho

de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[19]Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

[20]La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba '…reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "(…) a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2021-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37795-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcelo Ramos Guzmán** en representación sin mandato de **Katherine Michelle Cortéz Hurtado** contra **Claudia Marcela Castro Dorado** y **Ángel Rosendo Trujillo Benito**, **Jueza** y **Secretario** respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera y Primero** ambos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, señalo los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, solicitó se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; pues, se encuentra privada de libertad durante cinco años -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- por la supuesta comisión del delito de feminicidio; ante ello, la Jueza ahora demandada fijó audiencia para el 19 de igual mes y año; es decir, seis días después de recibida la solicitud, vulnerando así el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); mismo que, en su parte *in fine* señala que debe programarse audiencia dentro las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción de la solicitud, violándose el principio de celeridad.

Asimismo, en la referida audiencia la ahora demandada -encontrándose en suplencia legal-, suspendió el acto para el 23 de noviembre de 2020 -es decir diez días después de recibida su solicitud-, debido a la ausencia del Fiscal de Materia; ello, a pesar de que el mismo había sido debidamente notificado, ignorando que las audiencias de cesación a la detención preventiva no pueden suspenderse.

Posteriormente, mientras realizaba su alocución en la celebración de la audiencia el 23 de noviembre de 2020 -vía webex-, fue interrumpida por la Fiscal de Materia, quien señalo que el proceso se encontraba con acusación formal; por lo que, la competencia de la Jueza había terminado junto a la etapa preparatoria del proceso penal, señalando que en caso de continuar con la referida audiencia incurriría en usurpación de funciones; ante lo cual, la ahora autoridad judicial demandada suspendió el acto sin señalar nueva fecha de celebración, permitirle al abogado patrocinante hacer uso de la palabra, ni conminar al Secretario del Juzgado a remitir los antecedentes en el día al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, siendo que a la fecha de presentación de esta acción tutelar ha transcurrido un mes desde la interposición de su solicitud de cesación a la detención preventiva; actuaciones que, la dejan en total estado de indefensión.

Ante ello, el 23 de noviembre solicitó mediante memorial la remisión de actuados al Tribunal de Sentencia correspondiente; sin embargo, dicha petición fue ignorada con el fundamento de que el caso tendría muchas observaciones que impiden su remisión de manera oportuna.

Finalmente, el 9 de diciembre de 2020, solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; el cual, no mereció pronunciamiento alguno de la autoridad ahora demandada hasta la interposición de la presente acción tutelar, "de presentar en la audiencia la parte demandada algún

decreto que corresponda al mencionado memorial, quiero aclarar que el mismo fue realizado antes de esta audiencia" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente celeridad, a la tutela judicial efectiva, a la petición y "la presunción de inocencia", citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la remisión inmediata del expediente subsanado al Tribunal de Sentencia Penal que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de acción de libertad se realizó el 30 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que:; **a)** La Jueza demandada tomó el camino fácil al suspender la audiencia de 19 de noviembre de 2020, ante la ausencia de la Fiscal Verónica Miranda; pues, en virtud del principio de unidad que rige el Ministerio Publicó debió convocar inmediatamente a otro Fiscal y señalar la celebración del acto para el final de ese día o para el día siguiente; y, **b)** Los actos denunciados en el memorial de esta acción de libertad que realizó la Jueza demandada en la celebración de la audiencia de 23 del referido mes y año, vulneraron el derecho a la defensa, "el principio de contradicción, el principio de equidad y de igualdad de armas, dejando a mi defendida de esta manera en un estado total de indefensión" (sic)

Ante las preguntas realizadas por el Juez de garantías la parte impetrante de tutela manifestó lo siguiente: **1)** La jueza demandada en ningún momento ordeno la remisión de los actuados al Tribunal de Sentencia Penal que corresponde, a pesar de que mediante memorial de 23 de noviembre de 2020, solicitaron dicha actuación; y, **2)** La "Acusación Fiscal" fue presentada el 12 de agosto del referido año, y se encuentra "subida al sistema".

I.2.2. Informe de los demandados

Claudia Marcela Castro Dorado Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 7; sin embargo, presentó informe escrito cursante a fs. 17 y vta., refiriendo que: "…si bien la suscrita a tiempo de haber asumido la suplencia y haber tomado conocimiento de que el referido proceso contaba con un Requerimiento Conclusivo Acusatorio en audiencia de fecha 25 de noviembre de 2020 fecha en la que se ha referido la competencia del presente juzgado habría finalizado, dispuso la remisión por secretaria de actuados ante el tribunal correspondiente, disposición que ha sido incumplida por personal de apoyo jurisdiccional. Se debe tener en cuenta el art. 94 de la Ley 025, determina que es responsabilidad y obligación absoluta del personal de apoyo jurisdiccional el cumplimiento de disposiciones emitidas por la suscrita autoridad es decir por el Secretario y Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz . Asimismo, solicitó se considere el informe de fecha 18 de diciembre de 2020, emitido por Rosa Angela Humerez Chachaqui, Auxiliar del mencionado Juzgado que manifiesta: "…me constituí al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia para remitir la presente causa pero el Tribunal negó la recepción del mismo…" (sic.), por lo cual, se evidencia la falta de legitimación pasiva de la suscrita autoridad ya que nuestros actos se enmarcaron en la observancia de la normativa vigente en pro de los derechos de la ahora accionante.

"…también hago de su conocimiento que en fecha 30 de diciembre de 2020, la Auxiliar del Juzgado Primero Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer remite informe haciendo conocer la remisión de actuados pendientes (memorial de fecha 10 de diciembre que solicita emisión

de oficio, memorial de 10 de diciembre que solicita cesación a la detención preventiva y nota marginal de fecha 15 de diciembre de 2020 firmado por el secretario del referido juzgado), actuados que no hubieran sido arrimados al presente cuaderno así también no hubieran sido puestas a conocimiento de la suscrita en la fecha respectiva sino hasta el día de hoy 30 de diciembre de 2020" (sic); por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada, toda vez que, no cometió acto vulneratorio alguno.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 8; tampoco presento ningún informe.

I.2.3. Del tercero interviniente

El representante del Ministerio Público no presento literal alguna, ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 24/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela solicitada, contra Ángel Rosendo Trujillo Benito Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción; y, Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz y la **denegó**, respecto a Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción; y, Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital del referido departamento, basándose en los siguientes fundamentos: **i)** "De los antecedentes del cuaderno del control jurisdiccional que han sido remitidos se puede llegar a advertir con claridad meridiana que cursó una Resolución de acusación fiscal N° 49/2020 en contra de Katerine Michelle Cortez Hurtado como parte accionante en la presente acción tutelar advirtiéndose que el proceso penal signado con NUREJ 201601843 ya cuenta con un requerimiento conclusivo de acusación fiscal, entonces en tal consecuencia en la presente no se merece estar ante un Tribunal de sentencia, más aun cuando existe una solicitud a la detención requerida de la parte accionante, entonces se debe citar la Sentencia Constitucional Plurinacional 0887 que establece de la cesación a la detención preventiva está regida bajo el principio de celeridad bajo esa línea constitucional se establece que debe entenderse todo que conozca la solicitud el que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física tiene el deber de tramitar con la mayor celeridad posible dentro de los plazos razonables a la luz del principio citados no hacerlo podría provocar a una restricción indebida del referido proceso, en tal consecuencia se puede llegar a advertir la presente causa con un pliego de acusación fiscal corresponde que su tramitación pase a segunda instancia es decir ante un Juzgado o un Tribunal de sentencia que corresponda, en tal sentido se puede llegar advertir en relación al personal subalterno hoy accionado llega incurrido en mora atribuible a su personal no remitir el cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal competente que consecuencia que la acción que origina represente a la causa no se encuentra bajo dirección de un juez" (sic); y, **ii)** Se concede la tutela respecto al Secretario demandado debido a que no remitió de forma prudente los actuados extrañados ante el Tribunal correspondiente; y, se deniega respecto a la Jueza demandada "siendo que no una mención atribuible a su persona" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de 18 de diciembre de 2020, presentado por Rosa Ángela Humerez Chachaqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, manifestando que el cuaderno jurisdiccional con NUREJ: 201601843 tendría acusación fiscal; asimismo, que se constituyó ante el "Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia", con el objeto de remitir el expediente; sin embargo, le fue negada la recepción por ser "el último día hábil de atención"; consecuentemente no efectivizó la remisión dispuesta por el decreto de igual fecha. (fs. 10).

II.2. Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, Katherine Michelle Cortez Hurtado, solicitó emisión de un oficio dirigido a la Fiscal de Materia Verónica Miranda, a efectos de que remita

en el día una fotocopia legalizada del sobreseimiento de Jhoseline Gabriela Montaño Hurtado; asimismo, informe sobre cualquier aspecto que requiera el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la mujer Primero o la Jueza en suplencia legal; ello, con el fin de subsanar cualquier observación que pueda estar causando dilación en la remisión del caso con IANUS: 201601843 al Tribunal de Sentencia correspondiente (fs.11 y vta.); literal que mereció; el decreto de 11 de similar mes y año; por el cual, se ordenó la notificación del Ministerio Público para que informe sobre lo vertido en el referido memorial, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 12).

II.3. Cursa memorial recibido el 10 de diciembre de 2020, por el cual -la ahora accionante- manifestó lo siguiente:

"Solicito a su autoridad al ser una cesación a la detención preventiva de tratamiento prioritario y las solicitudes deben resolverse sin dilaciones indebidas al encontrarme privada de libertad, ya que es facultad de los jueces o tribunal resolver la cesación no pudiendo suspender la misma por causas ajenas al imputado y la remisión a tribunal por observaciones pendientes no le corresponde al privado de libertad por lo que su autoridad debe llevar a cabo la audiencia al encontrarse aun en su despacho más aun cuando fue usted misma quien señalo día y hora de audiencia en dos oportunidades conociendo que existía una acusación en mi contra, por lo que solicito se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de las próximas 48 horas… "(fs. 13 y vta.).

M ereciendo decreto el 11 de igual mes y año, suscrito por Ángel Rosendo Trujillo Benito -co demandado-; el cual, señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 15 de idéntico mes y año a horas 10:30 (fs. 14).

II.4. Por nota marginal Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz , el 15 de diciembre de 2020, informó que:

"Siendo que la audiencia de fecha 15 de diciembre de 2020 no se cumplió con las formalidades de ley es por tal motivo no se pudo convocar la audiencia de fecha 15 de diciembre de 2020 a horas 10:30 am" (fs. 15).

II.5. Consta Informe de 30 de diciembre de 2020, presentado por Rosa Ángela Humerez Chachaqui; por el cual, manifestó que:

"Informo a su autoridad que por error involuntario no se arrimó al cuaderno de control jurisdiccional memoriales de fecha 10/12/2020 de solicitud de emisión de oficios, de 10/12/2020 de solicitud de cesación a la detención preventiva y nota marginal de fecha 15 de diciembre de 2020" (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente celeridad, a la tutela judicial efectiva, a la petición y "la presunción de inocencia"; toda vez que: **a)** El 13 de noviembre de 2020, solicito mediante memorial señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; la cual, fue fijada para el 19 de igual mes y año; es decir, seis días después de presentada su solicitud; ignorando el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 239 del CPP; **b)** Asimismo, dicha audiencia fue suspendida por la Jueza ahora demandada para el 23 de idéntico mes y año, debido a la ausencia del Fiscal de Materia; ello, sin considerar que el mismo había sido debidamente notificado; y, que las audiencias de detención preventiva no pueden ser suspendidas; **c)** Encontrándose a mitad de la exposición de sus argumentos en la audiencia de 23 de noviembre de 2020, el Fiscal de Materia lo interrumpió manifestando que el proceso penal ya contaba con acusación formal y que en caso de continuar la celebración del acto la Jueza ahora demandada incurriría en usurpación de funciones, al haber terminado su competencia; ante lo cual, la autoridad judicial suspendió el acto sin señalar nueva fecha de celebración, sin permitirle a su abogado hacer uso de la palabra; ni, disponer la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente; **d)** Ignoraron la solicitud de remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente que realizó el 23 de noviembre de 2020, con el fundamento de que el caso tendría muchas observaciones que impiden su remisión oportuna; y, **e)** No se emitió

pronunciamiento alguno respecto al memorial que presento el 9 de diciembre del señalado año, solicitando señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad Sobre la acción de libertad innovativa; **4)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; **5)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **6)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género **7)** Señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por parte del Secretario; y, **8)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señaló que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable,**

si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el

argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (Las negrillas corresponden al texto original).

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro

de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible".

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas".

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de**

cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares –como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas".

Por lo que, dicho plazo -cuarenta y ocho horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de cuarenta y ocho horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como

es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[3] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[4], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a las SSCC 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[5], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando

existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[6], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[7], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[8], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad sobre la acción de libertad innovativa

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[9], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[10], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado

que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[11], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[12], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[13], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[14].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[15], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus

derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[16], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Al respecto, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, incorporó modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (El resaltado es nuestro).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[17] y reiterada entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre-. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, dicho plazo fue regulado a cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un imputado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

En relación al plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[18], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la

excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la citada Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, ha regulado dicho aspecto en los siguientes términos:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.**

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal…".

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que las audiencias señaladas en ningún caso pueden ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes[19]; **sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede ser previo informe de la Oficina Gestora de procesos[20], o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Ahora bien, con relación a la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares conforme al precepto legal aludido y el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal aprobado por el Tribunal Supremo

de Justicia el 10 de junio de 2019, además de las señaladas en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[21] estableció y precisó varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre ellas se tiene: **a)** Ante la inconcurrencia del representante del Ministerio Público a la audiencia programada, previa notificación al Fiscal Departamental y gestión eficaz e inmediata, sin mayores formalísimos debe realizarse la audiencia en el día; **b)** Ante la inasistencia del abogado de la defensa del imputado -que debe ser sancionado conforme a la Norma Adjetiva Penal- por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, el cual debe ser informada a la Oficina Gestora de procesos, excepcionalmente debe fijarse audiencia, pero dentro de las cuarenta y ocho horas; y, **c) La inasistencia del imputado, de la defensa Estatal o de oficio del imputado, o la inconcurrencia de la víctima o querellante, de las defensorías y SLIMS, al estar cumplidas la formalidad, no pueden ser causal de suspensión de la audiencia y en su caso, más bien deben ser pasibles de multas, sanciones y/o derivados a la vía administrativa o penal.**

III.5. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por la efectivizarían en la práctica, de determinadas garantías y principios constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias[22] cuando Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que este juez resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señalo:

"Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de

Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, (…)".

En esta misma línea la **SC 1584/2005- R de 7 de diciembre**, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complementó esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; **siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal**; señalando al efecto que:

"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, **pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

(…)

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, **lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público**; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita."

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero; generando dicha línea jurisprudencial, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trató de apartarse del referido razonamiento a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0367/2017-S1 de 25 de abril,[23] SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto;[24]y, 2053/2012 de 15 de octubre;[25] empero el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo[26], que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

"1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,

2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente".

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalado que cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implico una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto[27], misma que amplió tal entendimiento -como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señalo:

"El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal…"

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal, sin embargo la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la autoridad

competente para sustanciar **cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido radicada en el Tribunal de sentencia competente**.

III.6. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.6.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[28]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[29].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que

estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[30], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[31], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[32], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[33] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[34] "(las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de

género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[35], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[36].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[37], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

III.6.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[38].

En esa ruta, también citó a la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros

sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[39].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[40]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las

aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** (…) [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso**.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación**.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las

mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente".

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción" (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[41]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de

acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0394/2018-S2 de 3 de agosto** y **0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.7. Señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por parte del Secretario

La constante evolución del derecho producto de su connotación en las interacciones sociales de las personas, dieron entre muchos otros resultados la modificación de la norma tanto sustantiva, como adjetiva conforme las necesidades de la población y del Estado; en ese marco, el Código de Procedimiento Penal fue modificado por la Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, respondiendo entre otras a la imperiosa necesidad de procurar proveer de mayor celeridad a los procesos penales, sobre todo a aquellos que fueran cometidos contra los grupos vulnerables precitados.

En ese entendido el art. 56 del CPP fue modificado a efectos de delimitar un nuevo marco de atribuciones para los Secretarios judiciales, conforme al siguiente texto:

Artículo 56. (SECRETARIOS).

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

1. Controlar, a través del sistema informático de gestión de causas, el cumplimiento de los plazos procesales, debiendo informar oportunamente a la jueza, juez o tribunal antes de su vencimiento; a tal efecto, deberá proyectar la conminatoria de control jurisdiccional al Ministerio Público, bajo responsabilidad.

2. Asistir a la jueza, juez o tribunal en audiencia para garantizar su desarrollo conforme establece la normativa vigente;

3. Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia;

4. Custodiar los elementos de prueba para la realización de la audiencia, garantizando el orden de la codificación y su inalterabilidad, quedando en resguardo de los objetos y documentos, bajo su exclusiva responsabilidad;

5. Elaborar y mantener un inventario actualizado de los procesos;

6. Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias;

7. Informar a las partes con la debida diligencia y buen trato;

8. Dirigir al personal auxiliar; y,

9. Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial.

II. En ningún caso las secretarias y los secretarios pueden realizar tareas propias de la función jurisdiccional. La delegación de funciones jurisdiccionales en estos funcionarios hará inválidas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente a la jueza o al juez. (las negrillas son agregadas)

Conforme a estas modificaciones el legislador dispuso que el Secretario judicial tendría la capacidad y obligación de emitir aquellos decretos de mero trámite, que no hubieran sido dictados en audiencia por la autoridad judicial -como por ejemplo un señalamiento de audiencia-; no obstante, de un análisis más profundo se evidencia que a su vez el art. 239 del CPP, manifiesta que:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

Conforme a lo descrito, se evidencia que el legislador entendió la estrecha relación existente entre el derecho a la libertad y las solicitudes de cesación a la detención preventiva; por cuanto, la temática de sus audiencia tendrá una repercusión directa en el derecho a la libertad del implicado; por lo que, **el decreto a dictarse no puede ser catalogado como de mero trámite debido a que la solicitud tiene connotaciones con un derecho fundamental como es la libertad**, resaltando que la naturaleza procesal inmediata de las medidas cautelares es inherente al breve plazo previsto para su tramitación, lo que converge además en que las pretensiones sobre ellas sean resueltas sin demora alguna, prontitud que además encuentra mayor relevancia en procurar la dinamización y obtención de una célere y oportuna resolución.

Entendimientos que se sostienen conforme la normativa descrita *ut supra*, así como en las Sentencias Constitucionales 0701/2020-S3 de 14 de octubre[42]; y, 0025/2022-S3 de 16 de febrero[43].

III.8. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente celeridad, a la tutela judicial efectiva, a la petición y "la presunción de inocencia"; toda vez que: **a)** El 13 de noviembre de 2020, solicitó mediante memorial señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; la cual, fue fijada para el 19 de igual mes y año; es decir, seis días después de presentada su solicitud; ignorando el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 239 del CPP; **b)** Asimismo, dicha audiencia fue suspendida por la Jueza ahora demandada para el 23 de idéntico mes y año, debido a la ausencia del Fiscal de Materia; ello, sin considerar que el mismo había sido debidamente notificado; y, que las audiencias de detención preventiva no pueden ser suspendidas; **c)** Encontrándose a mitad de la exposición de sus argumentos en la audiencia de 23 de noviembre de 2020, el Fiscal de Materia lo interrumpió manifestando que el proceso penal ya contaba con acusación formal y que en caso de continuar la celebración del acto la Jueza ahora demandada incurriría en usurpación de funciones, al haber terminado su competencia; ante lo cual, la autoridad judicial suspendió el acto sin señalar nueva fecha de celebración, sin permitirle a su abogado hacer uso de la palabra; ni, disponer la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente; **d)** Ignoraron la solicitud de remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente que realizó el 23 de noviembre de 2020, con el fundamento de que el caso tendría muchas observaciones que impiden su remisión oportuna; y, **e)** No se emitió pronunciamiento alguno respecto al memorial que presento el 9 de diciembre del señalado año, solicitando señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva.

A efectos de una mejor dinámica constitucional y en procura de realizar un análisis más detallado que responda a todas las inquietudes de las partes se analizara las referidas problemáticas por separado.

Respecto a la primera problemática

La impetrante de tutela refiere que el 13 de noviembre de 2020, solicitó mediante memorial señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; la cual, fue fijada para el 19 de igual mes y año; es decir, seis días después de presentada su solicitud; ignorando el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 239 del CPP.

Al respecto resulta imperativo precisar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional que dicta:

"Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es **la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas**, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes".

Argumentos que guardan estrecha relación con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; mismo que, determino que:

"La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas

(…)

Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc.".

Del cual se debe precisar que el plazo que establecía la referida Sentencia Constitucional sufrió modificaciones conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional:

"De lo transcrito, se advierte que si bien hasta **antes de la promulgación de la Ley 1173**, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, **dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días**, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril y reiterada entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre-. Ahora bien, **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, dicho plazo fue regulado a 48 horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva".**

En el caso en análisis se tiene que la solicitante de tutela manifestó haber presentado la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva el 13 de noviembre de 2020; empero, la Jueza ahora demandada señalo la audiencia recién para el 19 de dicho mes y año; al respecto, de la revisión de actuados no se evidencia que la autoridad judicial haya esgrimido argumento alguno que desvirtué lo denunciado consecuentemente, dichas denuncias se tornan en veraces, conforme lo desarrollado en la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo[44].

Es así que, se evidencia que la Jueza demandada incumplió los plazos previstos en la norma adjetiva penal -art. 239-; por cuanto, considerando que la solicitud de señalamiento de audiencia fue realizado el 13 de noviembre de 2020; dicho acto debió ser celebrado a más tardar el 15 del referido mes y año; es decir, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de la recepción del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva; máxime, considerando que debido a su condición -privada de libertad- la peticionante de tutela goza de especial protección; pues, se constituye en un grupo vulnerable que a pesar de encontrarse limitada en el ejercicio de algunos de sus derechos, goza de la plenitud del resto (Fundamento Jurídico III.3.); en mérito a lo referido, corresponde **conceder** la tutela impetrada respecto a esta problemática en la modalidad innovativa[45] de la acción de libertad; por cuanto, la audiencia de 19 de noviembre de 2020, ya fue celebrada.

Con relación a la segunda problemática

La impetrante de tutela manifestó que la Jueza ahora demandada suspendió la audiencia de cesación de medidas cautelares de 19 de noviembre de 2020, señalando como nueva fecha de celebración el 23 de igual mes y año, debido a que el Fiscal de Materia no asistió a dicho acto; sin embargo, el mismo había sido debidamente notificado, y las audiencias de cesación a la detención preventiva no pueden ser suspendidas.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional señala que:

"Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la citada Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra

la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, ha regulado dicho aspecto en los siguientes términos:

Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

…**con relación a la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares** conforme al precepto legal aludido y el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de junio de 2019, además de las señaladas en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo estableció y precisó varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre ellas se tiene: a) **Ante la inconcurrencia del representante del Ministerio Público a la audiencia programada, previa notificación al Fiscal Departamental y gestión eficaz e inmediata, sin mayores formalísimos debe realizarse la audiencia en el día…"**

En ese sentido, se tiene que la Jueza demandada tampoco emitió pronunciamiento alguno respecto a la comisión de este hecho denunciado; consecuentemente, se aplicara la presunción de veracidad respecto a lo denunciado en esta problemática. Es así que, la autoridad judicial demandada incumplió con lo dictado por el art. 113 del CPP; toda vez que, suspendió la audiencia de cesación de medidas cautelares de 19 de noviembre de 2020, ante la inasistencia del fiscal; empero, fijo como nueva fecha de celebración el 23 de igual mes y año, cuando conforme el artículo precitado debió notificar al Fiscal Departamental de La Paz, y sin mayores formalismos tras una gestión eficaz e inmediata celebrar la audiencia ese mismo día.

Consecuentemente la autoridad demandada con los actos descritos, nuevamente ignoró el derecho a la dignidad de los privados de libertad; el cual, se traduce en la plenitud de la vigencia del resto de derechos que por su condición no se encuentren restringidos (Fundamento Jurídico III.3.), incurriendo a su vez en actos dilatorios vulneradores del principio de celeridad que debe regir el desempeño de los funcionarios judiciales; y, el derecho a la libertad de la peticionante de tutela generar dilación en la determinación de su situación jurídica; por lo cual, se **concede** la tutela respecto a esta problemática en la modalidad innovativa de la acción de libertad; pues, la audiencia de 23 de noviembre de 2020 ya fue llevada a cabo.

De la tercera problemática

La presente problemática refiere que encontrándose a mitad de la exposición de sus argumentos en la audiencia de 23 de noviembre de 2020, el Fiscal de Materia interrumpió a la accionante, manifestando que el proceso penal ya contaba con acusación formal y que en caso de continuar la celebración del acto la Jueza ahora demandada incurriría en usurpación de funciones, al haber terminado su competencia; ante lo cual, la autoridad judicial suspendió el acto sin señalar nueva fecha de celebración, permitirle a su abogado hacer uso de la palabra; ni, disponer la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente.

La presente problemática será dividida en el análisis por separado de: **1)** La suspensión de la audiencia y el no permitir el uso de la palabra al abogado patrocinante; y, **2)** No disponer la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente e ignorar el memorial de 23 de noviembre de 2020.

a) De la suspensión de la audiencia y el no permitir el uso de la palabra al abogado patrocinante

Conforme a lo denunciado corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que comprendió:

"Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalado que **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal".**

Del análisis de los antecedentes se evidencia que la demandada manifestó en el informe de 30 de diciembre de 2020, que al tomar conocimiento de que el proceso penal contaba con "requerimiento conclusivo acusatorio" en audiencia de "25" -lo correcto es 23- de noviembre de 2020, dispuso la remisión por secretaria de actuados ante el Tribunal correspondiente, aseveración que, no refuta la denuncia respecto a la suspensión de dicho acto, y pone en manifiesto que durante la celebración de la audiencia la causa aun radicaba en el Juzgado a su cargo; por lo que, dentro del marco de lo desarrollado *ut supra*, mientras la causa no radique en el Tribunal de Sentencia Penal producto de la acusación fiscal, la Jueza demandada se encontraba facultada para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva de la impetrante de tutela; máxime, considerando que ya se encontraban celebrando la audiencia de consideración de tal pretensión; en merito a lo descrito, la Jueza vulneró los derechos denunciados por la accionante al haber suspendido la audiencia de cesación a la detención preventiva; consecuentemente, corresponde **conceder** la tutela solicitada respecto a la presente fracción de esta problemática.

b) Respecto a no disponer la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente

La Jueza demandada refirió en el informe de 30 de diciembre de 2020 que:

"…**en audiencia fecha 25 de noviembre de 2020**, fecha en la que se ha referido que la competencia del presente juzgado habría finalizado, **dispuso la remisión por secretaria de actuados ante el Tribunal correspondiente**, disposición que ha sido incumplida por personal de apoyo jurisdiccional

(…)

Asimismo, **solicito se considere informe de fecha 18 de diciembre de 2020, emitido por Rosa Angela Humerez Chachaqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia…"**

En consecuencia corresponde remitirnos al informe de Rosa Angela Humerez Chachaqui (Conclusión II.1.); el cual, en lo pertinente a esta problemática expresa que "…no se hizo efectiva la remisión dispuesta por decreto de fecha 18 de diciembre de 2020" (sic [el resaltado nos corresponde]). De los informes descritos se denota una evidente contradicción entre lo vertido por la autoridad judicial y la Auxiliar de Juzgado; sin embargo, conforme fue descrito *ut supra* la propia autoridad demandada solicito la consideración del informe de la Auxiliar; lo cual, convalida lo expuesto por el personal subalterno; asimismo, la Jueza demandada no adjunto prueba alguna que respalde la supuesta orden de remisión de actuados dictada en audiencia de 23 de noviembre de 2020; consecuentemente, esta instancia constitucional concluye que no se ordenó la remisión de actuados ante el Tribunal correspondiente sino hasta el 18 de diciembre de 2020; es decir, treinta días después de que la autoridad judicial tuvo conocimiento de la existencia de la acusación fiscal; y, en total inobservancia del plazo establecido por el art. 325[46] del CPP; el cual, determina que una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación la Juez de Instrucción Penal debió haber remitido los antecedentes del proceso al Juez o Tribunal correspondiente dentro de las veinticuatro horas siguientes; asimismo, esta situación es agravada aún más, debido a que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad aun no fue materializada la remisión extrañada.

Es menester de este Magno Tribunal, precisar que la demora en la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia correspondiente, en la que incurrió la Jueza demandada no solo perjudicó a la parte accionante; si no que, provocó injustificable dilación en la Resolución de un caso tan delicado como es el de un feminicidio incumpliendo con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas; actuación totalmente contraria a todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6. del presente fallo constitucional que determinó:

"…el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de **la debida diligencia**; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer".

Toda vez que, a pesar de tener conocimiento de la existencia del requerimiento conclusivo de acusación Fiscal el 23 de noviembre de 2020, no remitió los antecedentes del proceso penal al Tribunal de Sentencia correspondiente, en el plazo determinado por Ley -veinticuatro horas-; por el contrario, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -29 de diciembre del referido año-, aún no habían sido remitidos dichos actuados a pesar de que transcurrieron **treinta y seis días** desde el requerimiento conclusivo de acusación Fiscal generando evidente perjuicio a las partes; y, al Estado al no permitirle el cumplimiento de la obligación de investigación sanción y erradicación de la violencia contra la mujer a través de todos sus componentes; toda vez que, el delito de feminicidio se constituye en un delito de acción pública; consecuentemente, ante la superabundante demora incurrida y la negligente actuación demostrada por la autoridad judicial demandada corresponde **conceder** la tutela impetrada respecto a esta fracción de la presente problemática.

Respecto a la cuarta problemática

La impetrante de tutela, denuncia que el 23 de noviembre de 2020, presento memorial solicitando la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente ante la existencia de requerimiento conclusivo acusatorio fiscal; sin embargo, el mismo fue "ignorado" bajo el argumento de que el caso tendría muchas observaciones que impiden su remisión oportuna.

Al respecto, se evidencia que el planteamiento de la parte peticionante de tutela no resulta evidente; pues, alega que se habría "ignorado" su solicitud de remisión de actuados; empero, que ello sería bajo el argumento de que el caso tendría muchas observaciones que impiden su remisión oportuna; es decir, que es la misma impetrante de tutela; quien refiere haber recibido esta respuesta a su solicitud; la cual, aunque fuera en sentido negativo fue manifestada; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada respecto a esta problemática.

Con relación a la quinta problemática

La peticionante de tutela denuncia que, no se emitió pronunciamiento alguno respecto al memorial que presento el 10 de diciembre de 2020, solicitando señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva.

Con el fin de resolver la presente problemática resulta necesario valorar la carga probatoria descrita en el acápite conclusiones del presente fallo constitucional; las cuales describen que el 10 de diciembre de 2020, la accionante solicitó señalamiento de audiencia de cesación de medidas cautelares, mereciendo decreto emitido el 11 de igual mes y año, por el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; el cual, señaló el 15 de idéntico mes y año, como fecha de celebración del referido acto (Conclusión II.3.); no obstante, por Nota Marginal (Conclusión II.4.) el referido funcionario señalo:

"Siendo que la audiencia de fecha 15 de diciembre de 2020 no se cumplió con las formalidades de ley es por tal motivo no se pudo convocar la audiencia de fecha 15 de diciembre de 2020 a horas 10:30 am.".

Finalmente, la Jueza ahora demandada refirió en el informe de 30 de diciembre que hasta esa fecha no habría tenido conocimiento ni del memorial de 10 de igual mes y año; por el cual, la impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva, ni de la Nota Marginal de 15 de idéntico mes y año, aseveración que concuerda con lo referido en el informe de 30 del citado mes y año, emitido por Rosa Ángela Humerez Chachaqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.5.); a través del cual, señaló:

"Informo a su autoridad que por error involuntario **no se arrimó al cuaderno de control jurisdiccional memoriales de fecha 10/12/2020 de solicitud de emisión de oficios, de 10/12/2020 de solicitud de cesación a la detención preventiva y nota marginal de fecha 15 de diciembre de 2020".**

Consecuentemente, se concluye que el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesto el 10 de diciembre por la parte accionante, no obtuvo la emisión de un decreto conforme señala la Ley; toda vez que, si bien consta a fs. 14, el decreto que señaló audiencia para el 15 de igual mes y año, empero el mismo se encuentra firmado por el Secretario ahora co demandado y no así por la autoridad judicial competente -Juez-; por lo que, dicho decreto carece de legalidad; asimismo, el informe de Rosa Ángela Humerez Chachaqui, refiere que no adjunto el memorial de 10 de diciembre de 2020 -motivante de la presente problemática-; por lo que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, no tuvo conocimiento de su existencia; consecuentemente no es pasible de reproche constitucional alguno.

Por otro lado, la actuación negligente del Secretario co demandado y la Auxiliar a su cargo es evidente; por cuanto, no pusieron en conocimiento de la Jueza ahora demandada el memorial interpuesto por la impetrante de tutela el 10 de diciembre de 2020; asimismo, el Secretario emitió el decreto de 11 de del referido mes y año, conclusión a la que se arriba debido a que el mismo lleva su firma y no fue emitido por la Jueza demandada conforme se describió anteriormente; en ese sentido, el análisis de responsabilidades respecto a la presente problemática se realizara únicamente en relación al Secretario ahora codemandado.

Ahora bien, cursa a fs. 14 Decreto de 11 de diciembre de 2020, que señala el 15 de igual mes y año, como fecha para la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela (Conclusión II.3.); no obstante, dicho decreto se encuentra suscrito por el Secretario ahora co demandado y no así por la autoridad judicial ahora demandada; por lo cual, dicho señalamiento resulta fuera de norma y por tanto nulo, en consideración a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.7. de este fallo constitucional; el cual, tras una interpretación de la norma adjetiva penal concluyó que en los casos que impliquen cesación a la detención preventiva, debe ser la autoridad judicial competente quien emita el señalamiento de audiencia -conforme lo determina el art. 239 del CPP[47]-; por cuanto, el decreto de señalamiento de audiencia no puede ser considerado un acto de mero trámite debido a la connotación que tiene con el derecho a la libertad del procesado penal.

En ese sentido, se denota que si bien el memorial de 10 de diciembre de 2020, presentado por la ahora accionante no obtuvo una respuesta por parte de la autoridad competente; toda vez que, la emisión del decreto por parte del Secretario co demandado resulta un acto fuera de la normativa legal vigente; consecuentemente, corresponde **conceder** la tutela respecto de esta problemática.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 24/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera

en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Claudia Marcela Castro Dorado y Ángel Rosendo Trujillo Benito, Jueza y Secretario respectivamente, del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero y Primero ambos de la Capital del departamento de La Paz conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que en caso de aun no haberse realizado, se remitan en el plazo máximo de veinticuatro horas los antecedentes extrañados por la accionante ante el Tribunal de Sentencia correspondiente;

2° Denegar la tutela impetrada respecto a la falta de respuesta al memorial de 23 de noviembre de 2020, presentado por la impetrante de tutela solicitando la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente ante la existencia de requerimiento conclusivo acusatorio fiscal, conforme lo desarrollado en el acápite III.7. de este fallo constitucional; y,

3° Llamar severamente la atención a los demandados, exhortándoles a que en el futuro adecuen su proceder conforme lo desarrollado en la presente

CORRESPONDE A LA SCP 0787/2021-S1 (viene de la pág. 66)

Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo advertencia de que en caso de incurrir nuevamente en la conducta reprochada, se remitirán antecedentes a la instancia correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
Magistrada
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Magistrada

[1] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[2] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad,

preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[4] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[5] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[6] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[7] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[9] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho

está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[10] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[11]STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[12]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[13]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[14]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[15] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[16]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[17] El FJ III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[18] El FJ III.3, expresa: "…**ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.** En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[19] El Art. 5 del **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal** de 10 de junio de 2019 aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, señala: "(PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO). El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el Articulo 13 de la Ley N° 1173 que modifica el Artículo 339 de la Ley N° 1970, está referido a **la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de la partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca**".

[20] El art. 20 del Reglamento precitado señala: "(ACTUACIONES PREVIAS). La o el Juez o Tribunal conjuntamente la oficina gestora de procesos deberán coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la **etapa preparatoria** procurando evitar dilaciones indebidas.

Las actuaciones previas consistirán en la notificación a los sujetos procesales, la publicación de la programación de audiencias a través de la plataforma de ciudadanía, el informe de partes que deberá elevar la oficina gestora ante la autoridad jurisdiccional y la confirmación por parte de ésta respecto a la realización de la audiencia de conformidad, lo que significará la remisión de los actuados a despacho judicial para información del Juez. **En caso de que la oficina gestora informare la imposibilidad de poder realizar la audiencia inmediatamente el juez mediante decreto dispondrá la reprogramación, cuya fecha y hora será otorgada con ayuda de la oficina gestora de proceso.**

A su vez el art. 22 del precitado Reglamento señala: "(DEL VERIFICATIVO DE LA AUDIENCIA) La o el Juez o tribunal por intermedio del Secretario verificara la presente de los sujetos procesales primarios, de su resultado dará cuenta inmediata a la autoridad judicial, quien podrá disponer las acciones y si corresponde las sanciones correspondientes.

La o el Juez o Tribunal no podrá asistir a la audiencia posterior a la hora programada por la oficina gestora de proceso, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia, bajo responsabilidad".

[21] El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) **Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional **al estar cumplida la formalidad**. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[22] Hernandez, J. /2006), Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial PORRUA, Mexico, Pag. 40 " La competencia <http://diccionariojuridico.mx/definicion/competencia/> es el límite de la jurisdicción <http://diccionariojuridico.mx/definicion/jurisdiccion/> (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la facultad <http://diccionariojuridico.mx/definicion/facultad/> del juez <http://diccionariojuridico.mx/definicion/juez/> de resolver mediante la aplicación de la ley <http://diccionariojuridico.mx/definicion/ley/> los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta se establece en las siguientes formas: Por el territorio; por la materia; por el grado, por la cuantía, por el turno,…"

[23] Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[8] <http://10.1.20.30/(S(snsxh3azny0ilaqzhxmsjq5j))/WfrResoluciones1.aspx>; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

[24] En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[9] <http://10.1.20.30/(S(snsxh3azny0ilaqzhxmsjq5j))/WfrResoluciones1.aspx> entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

[25] En lo referente al juez Cuarto de Instrucción en lo Penal, demandado en suplencia de su similar Tercero, el mismo informó que la audiencia conclusiva dentro del proceso penal seguido contra la accionante se habría celebrado el 9 de julio de 2012, y que ésta reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva el 27 de agosto, pero que se elaboró el 29 de agosto ambas de 2012, oficio 773 de remisión al Tribunal Séptimo de Sentencia Penal mismo que cuenta con cargo de recepción de 31 de agosto del señalado año (fs. 93) por lo que en criterio de la autoridad demandada no contaría con competencia para resolver la solicitud que dio origen a la presente acción de libertad.

[26] Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo**; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo**; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(…)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.**

[27] En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R."

[28] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[29] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión

por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[30]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[31] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[32] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[33]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[34]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[35]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[36]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[37]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[38] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar**

su seguridad, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[39] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[40]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[41]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[42] Fundamento Jurídico III.2.: "Primero: Si bien de conformidad al art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, se tiene establecido como una función propia de la o el Secretario de Juzgado "Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciados en audiencia", en atención a ello la Secretaria coaccionada habría emitido el proveído de 20 de febrero de 2020 ahora cuestionado; sin embargo, se debe tener en cuenta que la solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva, por su connotación con el derecho a la libertad concebido por la norma suprema como un derecho fundamental, en el marco del debido proceso de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite, tal como erróneamente lo entendió el Juez accionado, consiguientemente el eventual rechazo del trámite de dicha solicitud no puede ser definido por una funcionaria de apoyo jurisdiccional tal como aconteció en el caso concreto donde la precitada Secretaria coaccionada procedió a rechazar la tramitación de la pretensión del peticionante de tutela, sin considerar que independientemente de que el referido rechazo sea o no correcto en términos procesales, el pedido de cesación de la detención preventiva y el trámite procesal de la misma no se constituyen en meras formalidades que puedan ser atendidas por una funcionaria subalterna, dado que al devenir la privación de la libertad del prenombrado encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debió ser definido por el Juez accionado, como director del proceso…"

[43] Fundamento Jurídico III.2.: "…si bien la autoridad jurisdiccional informó -según consta en la Resolución del Tribunal de garantías- que la programación de la audiencia no sería una "atribución" propia de su persona como Jueza, sino correspondería a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba conforme prevé el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173, por tratarse de un decreto de mero trámite y que además su persona se encontraba con baja médica retomando funciones el 27 del mismo mes y año, tal pretendida justificación resulta equívoca; toda vez que, el citado art. 56 del CPP dispone: "I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes: (…) 3. Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia"; marco normativo que no puede ser interpretado de manera sesgada debido a que asumir como una exclusiva función de los Secretarios o Secretarias la emisión de decretos y providencias en su totalidad resulta excesivo; puesto que, existen actos procesales impetrados por las partes, que si bien requieren de la emisión de providencias para su tramitación, la naturaleza de las mismas difieren en cuanto a su alcance, pues debe observarse el despliegue procesal requerido para alcanzar la finalidad pretendida por el solicitante, debiendo al efecto diferenciar cada postulación, así cuando se trata de medidas cautelares, las pretensiones sobre cesaciones o modificaciones de las mismas requieren de una respuesta acorde a las circunstancias de cada caso, por lo que el decreto a dictarse no puede ser catalogado como de mero trámite debido a que la solicitud tiene connotaciones con un derecho fundamental como es la libertad, resaltando que la naturaleza procesal inmediata de las medidas cautelares es inherente al breve plazo previsto para su tramitación, lo que converge además en que las pretensiones sobre ellas sean resueltas sin demora alguna, prontitud que además encuentra mayor relevancia en procurar la dinamización y obtención de una célere y oportuna resolución…"

[44] III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, que señaló:

"La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha

implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

[45] La **SCP 0755/2020-S1 de 19 de noviembre** en su Fundamento Jurídico III.5. señalo que: la acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) , el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

[46] "Artículo 325. (PRESENTACIÓN DE REQUERIMIENTO CONCLUSIVO).

I. Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad.

II. En caso de presentarse requerimiento conclusivo para la aplicación de salidas alternativas, la jueza o el juez deberá resolver sin necesidad de audiencia los criterios de oportunidad, siempre que se hubieran presentado los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes, dentro del plazo de cinco (5) días siguientes de solicitadas; cuando se hubiera requerido la aplicación de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado o que

se promueva la conciliación, deberá resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro de los diez (10) días siguientes.

III. En caso de que el imputado guarde detención preventiva, el plazo máximo será de cuarenta y ocho (48) horas para la realización de la audiencia, bajo responsabilidad, debiendo habilitar horas y días inhábiles.

IV. En los casos establecidos en los Parágrafos II y III del presente Artículo, la audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada, bajo responsabilidad de los servidores judiciales encargados de la notificación. La resolución asumida deberá ser notificada a la víctima o querellante."

[47] Artículo 239.(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES)

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, **el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2021-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37906-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56/20 de 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 vta. a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Vladimir Cayo Velásquez** contra **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza** y **Julio Cesar Daza Espada**, **Secretario**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 7; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, por determinación del Juez de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Mediante memorial de 3 de diciembre de 2020, presentó solicitud de cesación de detención preventiva, ante la Jueza que ejerce el control jurisdiccional, quien señalo audiencia para el 5 de diciembre del mismo año, la misma que fue suspendida por falta de notificaciones a las partes y "vacación".

Posteriormente, presentó nuevo memorial el 8 del referido mes y año, ante la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Villa Primero de Mayo de la Capital del mismo departamento, que mereció el señalamiento de audiencia para el 16 de diciembre de 2020. En la fecha y hora señalada se instaló la audiencia y ante la inasistencia del representante del Ministerio Público, por una errónea notificación, nuevamente fue suspendida, señalándose audiencia para el 18 del citado mes y año, audiencia que también fue suspendida por falta de notificaciones, originadas "por falta del acta y oficio de remisión de detenido", no obstante haber insistido al secretario para que elabore el acta; señalándose, nueva fecha de audiencia para el día 22 del citado mes y año.

La autoridad demandada incurrió en violación del derecho a la libertad, dilación indebida, al principio de celeridad, por haber suspendido en dos oportunidades la audiencia de cesación; y, el Secretario codemandado por no haber redactado el acta y el oficio en el término establecido por ley, no siendo justificativo la sobrecarga procesal para justificar la negligencia e incumplimiento de un servicio a la sociedad, habiendo transcurrido dos meses desde la primera solicitud.

Asimismo, inobservando lo establecido por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y la SCP 0281/2020-S3 de 22 de julio estableció que, la jueza tiene la obligación de ejercer el control sobre su despacho y personal subalterno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el principio de celeridad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** La Jueza demandada señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, dentro de las cuarenta y ocho horas; **b)** Se conmine al secretario a elaborar el acta de suspensión y el oficio de traslado y se notifique a las partes antes de las veinticuatro horas de la audiencia señalada; **c)** Se condene con costas y multa a la autoridad demandada y al secretario por no ser excusables sus actos; y, **d)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y ante el Juez Disciplinario, para su procesamiento penal y disciplinario, respectivamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó de forma virtual el 23 de diciembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 25 a 26 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, reiteró íntegramente el contenido de su demanda tutelar y agregó lo siguiente: **1)** Existió dilación indebida por parte de la autoridad demandada, quien tenía el deber de control de sus funcionarios; la auxiliar, no generó correctamente las notificaciones y el secretario no elaboró el acta de suspensión ni el oficio para el traslado del detenido; **2)** Ayer se produjo la tercera suspensión, debido a que no se notificó a las partes y la gestora de procesos recibe las notificaciones con veinticuatro horas de anticipación, lo extraño es que hayan notificado al Ministerio Público en día sábado, a sabiendas que se constituye en otro motivo de suspensión; y, **3)** Al ser de escasos recursos, viene erogando gastos por traslado a las audiencias suspendidas, por lo que solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante de fs. 22 a 23 vta. y señaló lo siguiente: **i)** El proceso se inició por Claudia Alejandra Melgar Vaca, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica en contra del accionante, y el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Villa Primero de Mayo de la Capital del mismo departamento, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz; **ii)** Recibió el proceso en suplencia legal de dicho juzgado, por encontrarse de vacaciones; **iii)** No es evidente una detención ilegal del solicitante de tutela, esta fue dispuesta por orden de autoridad competente; respecto, a la audiencia suspendida de 5 de diciembre de 2020, no se llevó a cabo por falta de notificaciones y porque el oficio fue recibido en su despacho el 8 del citado mes y año; **iv)** Con relación a la solicitud de 8 de diciembre, el demandante de tutela no refiere cual la vulneración, porque cumplió con sus funciones, señalando audiencia mediante proveído de 14 de diciembre, para el día 16 de diciembre de 2020, y si no se llevó adelante fue por falta de notificaciones, que no es responsabilidad de los jueces sino de otros funcionarios judiciales, debiendo tomarse en cuenta que se encontraba en suplencia legal; **v)** Respecto a la remisión de oficio de traslado, el decreto fue firmado por su persona en veinticuatro horas y es responsabilidad de otros funcionarios del juzgado realizar la materialización de los mismos; y, **vi)** Con relación a que las notificaciones y el oficio cumplan su finalidad, reiteró que no es su responsabilidad y ofreció como prueba de descargo el cuaderno procesal; por lo que, al no existir vulneración del debido proceso, corresponde se deniegue la tutela.

Julio Cesar Daza Espada, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz presentó informe escrito cursante de fs. 22 a 23 vta. y señaló lo siguiente: **a)** Respecto a la suspensión de audiencia de 5 de diciembre esta no es atribuible al juzgado, porque la remisión del proceso al juzgado se efectuó el 8 de diciembre de 2020 conforme los antecedentes; **b)** En cuanto a la suspensión del punto 4, la Fiscal que emitió la imputación formal fue Erlinda Pereira Rodríguez, y siendo de conocimiento del accionante que la fiscal asignada a la Villa Primero de Mayo era Mary Cabrera Seas, no hizo conocer al juzgado la rotación de fiscales del Ministerio Público para las notificaciones; **c)** Se comunicó con la fiscal asignada al caso, y refirió que la Fiscal de Materia Erlinda Pereira Rodríguez no le informó de la audiencia; por lo que, esta

suspensión tampoco es atribuible al juzgado, **d)** No es evidente que no elaboró el acta y el oficio, ya que el 16 de diciembre de 2020, fue subida al Sistema de Registro Judicial (SIREJ), mediante Oficio 1266 bajo la denominación "orden de salida", datos que no pueden ser modificados una vez insertados al sistema; **e)** En cuanto al punto 6, realizó todas las gestiones para llevar adelante la audiencia de 18 de diciembre de 2020, y suspendida esta, se señaló audiencia para el 22 de diciembre y se emitieron las notificaciones, se remitió el oficio de traslado de detenido a la gestora e incluso el solicitante de tutela fotografió el oficio en constancia; y, **f)** Respecto a la violación del derecho a la libertad, el demandante de tutela se encuentra detenido preventivamente y no ha vencido el plazo de su detención, debiendo tomar en cuenta el juzgado de garantías que tanto la jueza como su persona han realizado todos los actos procesales pertinentes, a pesar de no haber señalado el accionante concretamente de qué manera se ha vulnerado su derecho a la liberad y las suspensiones se han generado por otros factores ajenos al juzgado y en la última audiencia de 22 de diciembre de 2020, el abogado de la defensa no solicitó nueva audiencia; por esa razón, no existe trámite pendiente o que se encuentra dilatado por el juzgado, por lo que considera que a no existir derecho alguno vulnerado, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 56/20 de 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 vta. a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante solicitó señalamiento de audiencia al amparo de lo establecido en el art 239.1 del CPP el 3 de diciembre de 2020, y se señaló día y hora de audiencia para el 5 del citado mes y año, la misma que fue suspendida por falta de notificaciones, constatándose solo un oficio de remisión del Juzgado Décimo Sexto de 8 de diciembre a la autoridad ahora demandada quien funge en suplencia legal por vacaciones; el 8 de diciembre de 2020 el demandante de tutela solicita cesación de detención preventiva y se señala audiencia para el 16 de diciembre, suspendida la misma por un error en la notificación al Ministerio Público quien no se hizo presente, la autoridad demandada efectúa un nuevo señalamiento para el 18 de diciembre, suspendiéndose esta nuevamente por la inasistencia del imputado, por no haber hecho llegar al penal el oficio de traslado en físico; y, del Ministerio Público, estando ausente a pesar de estar legalmente notificado; **2)** De la revisión de la primera acta se evidencia que la suspensión reclamada es atribuible al Juzgado de Instrucción Décimo Sexto de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que no efectuó las notificaciones y remitió en fecha posterior al juzgado de la autoridad ahora denunciada, no siendo atribuible responsabilidad alguna a los demandados; **3)** La segunda audiencia suspendida se evidencia que se trató de un error de la auxiliar al notificar de manera incorrecta al representante del Ministerio Público, a pesar de que el fiscal notificado debió informar al fiscal a cargo por el principio de unidad del Ministerio Público, no obstante se señaló nueva audiencia; **4)** En la siguiente suspensión si bien no se presentó en físico el oficio de traslado del detenido para la audiencia, no es atribuible a las autoridades demandadas, pues el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, pudo trasladar al detenido y no exigir la presentación en físico del oficio; **5)** En la cuarta audiencia suspendida, a pesar que se remitió el oficio en físico al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, el detenido no fue trasladado a la audiencia señalada; y, **6)** Las suspensiones de las audiencias no son atribuibles de manera directa, reiterada y maliciosa a las autoridades accionadas y tampoco se evidencia que el accionante haya realizado un reclamo a la autoridad demandada, respecto a las notificaciones, tomando en cuenta que los funcionarios tienen legitimación pasiva, por lo que la jueza demandada no tuvo el control jurisdiccional sobre personal subalterno, y que si bien los juzgados tienen la obligación de realizar las notificaciones y llevar a cabo las audiencias; el incidentista tenía la obligación de comunicar estos datos, solicitar cambio de fiscal, solicitar o proporcionar fotocopias y verificar que se realicen las notificaciones correctamente, máxime si la accionada, actuó en suplencia legal del juzgado a cargo del control jurisdiccional, soportando la carga laboral, debido a que por las fiestas de fin de año, todos los detenidos preventivos plantean cesaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por oficio de 18 de diciembre de 2020 la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, hizo conocer la disposición de traslado del detenido Vladimir Cayo Velásquez al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para la audiencia de cesación de detención preventiva, de 22 de diciembre de 2020, que cuenta con fecha y sello de recepción del referido Centro de 21 del mismo mes y año (fs. 15).

II.2. Cursa Acta de suspensión de audiencia de cesación de detención preventiva del imputado Vladimir Cayo Velásquez, de 22 de diciembre de 2020; actuado en el cual la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, debido a que no se encontraba presente el imputado, suspendió dicha audiencia (fs. 16).

II.3. Se tiene notificación con el Acta de suspensión de audiencia de cesación de detención preventiva de 22 de diciembre de 2020, al abogado del accionante (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad; toda vez que, habiendo solicitado el 3 de diciembre de 2020 señalamiento de audiencia de cesación de detención preventiva, hasta la presentación de la presente acción de libertad, la misma no se realizó, debido a sus reiteradas suspensiones, ocasionando que no se resuelva su situación jurídica; en razón a que la jueza demandada no ejerció el control al cumplimiento de funciones del personal subalterno a su cargo; y, el Secretario codemandado, incurrió en dilación indebida, por la no elaboración oportuna del acta de suspensión de audiencia y del oficio de traslado de detenido preventivo. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene se señale día y hora para la realización de dicha audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; disponiendo además; **i)** Se conmine al secretario a elaborar el acta de suspensión, el oficio de traslado y se notifique a las partes, antes de las veinticuatro horas de la audiencia señalada; **ii)** Se condene con costas y multa a la jueza y al secretario recurridos, por no ser excusables sus actos; y, **iii)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y ante el Juez Disciplinario, para su procesamiento penal y disciplinario, respectivamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** De la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[1].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**… (las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la

acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificado legalmente y no comparecen a la audiencia.

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en el SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación[4], conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea

atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

En conclusión, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva; las autoridades jurisdiccionales competentes, deben providenciar la misma dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar audiencia para su consideración en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; debiendo los tribunales y jueces, imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre[5], que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30.3 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto. Por consiguiente, debe entenderse que si bien la

privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[6].

III.3. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[7] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[8] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[9] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[10] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[11], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, **el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado**, la falta o la inoportuna elaboración de actas, **la falta o inoportuna notificación a las partes**, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también**

asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado [(…) (las negrillas son añadidas)].

Entendimiento que también fue asumido en las SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

En particular respecto a las atribuciones que tiene el personal de apoyo jurisdiccional se debe tomar en cuenta que las mismas vienen determinadas por ley, así en forma general el art. 94.I.1 y 4 de la LOJ, sobre las obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios refiere:

1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento.

4. Labrar las actas de audiencias y otros;

En particular respecto a los secretarios en materia penal se tiene que sus atribuciones están definidas en el art. 56.I.9 de la Ley 1173:

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

9. Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar del despacho judicial.

El marco normativo señalado, expresa cuales son las atribuciones que tiene el personal subalterno de apoyo jurisdiccional, el cual es aplicable para todos los que desempeñan funciones de secretarias y secretarios, lo que implica que las mismas deben ser ejercidas con la debida diligencia.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración a su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, por cuanto habiendo solicitado el 3 de diciembre de 2020 señalamiento de audiencia de cesación de detención preventiva, hasta la presentación de la presente acción de libertad, la misma no se realizó, debido a sus reiteradas suspensiones, ocasionando que no se resuelva su situación jurídica; en razón a que la jueza demandada no ejerció el control al cumplimiento de funciones del personal subalterno a su cargo; y, el Secretario codemandado, incurrió en dilación indebida, por la no elaboración oportuna del acta de suspensión de audiencia y del oficio de traslado de detenido preventivo.

De acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; dado que, es obligación que toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada sin la adecuada celeridad, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, cabe puntualizar que, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la solicitud de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida, el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución del incidente dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado.

Ahora bien, de los antecedentes, conclusiones y actuados contenidos en el expediente, se advierte que, ante la solicitud de cesación de detención preventiva de 3 de diciembre de 2020, dentro de las cuarenta y ocho horas, se señaló una primera audiencia para el 5 de igual mes y año; la cual fue

suspendida por falta de notificaciones, dilación que no es atribuible a los demandados, pues el cuaderno jurisdiccional les fue remitido por el juzgado titular recién el 8 de diciembre de 2020, tal cual corroboró el mismo accionante en la audiencia tutelar. De ello, no es posible atribuir responsabilidad alguna por esta actuación.

Posteriormente, el 10 de diciembre de 2020, el accionante solicita audiencia de cesación de detención preventiva ante la Jueza ahora accionada, quien, mediante Decreto de 14 del indicado mes y año, señaló una segunda audiencia para el 16 de diciembre de 2020, la cual que fue suspendida por la inasistencia del Ministerio Público, señalándose una tercera audiencia para el 18 del mismo mes y año; extremo corroborado por la misma autoridad judicial y secretario demandados en sus informes de descargo.

De estas actuaciones se puede advertir que la jueza demandada señaló la audiencia fuera de las cuarenta y ocho horas establecidas por el art. 239 del CPP; al margen, suspendió la audiencia por inasistencia del Ministerio Público, que si bien se había notificado a la Fiscal de Materia que presentó la imputación formal y no así a la que está asignada al caso, por el principio de unidad que rige la labor del Ministerio Público, no es aceptable que la audiencia haya sido suspendida por tal motivo, pues conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional tampoco no constituye una causal de suspensión, con lo que se tiene establecido que la Jueza demandada incurrió en una dilación indebida, al no realizar la audiencia programada.

Por otra parte, la audiencia fijada para el 18 de diciembre de 2020, que conforme a lo verificado por el juez de garantías del cuaderno de control jurisdiccional, si bien se emitieron y realizaron las diligencias pertinentes, empero la Dirección de Régimen Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz, no recibió en físico la orden de traslado, que sí fue enviada vía wasap; motivo por el cual también fue suspendida para el 22 del citado mes y año. Sobre el particular, no obstante que la suspensión de esta audiencia puede ser atribuible al no traslado del accionante por parte de la Penitenciaria del Centro de Rehabilitación Santa Cruz; sin embargo, tal omisión no puede reprocharse a la demandada, ni al Secretario codemandado; por cuanto, el señalamiento y las notificaciones para dicho actuado fueron cumplidos dentro de los márgenes que prevé la norma.

En relación a la cuarta audiencia del 22 de diciembre de 2020, si bien el accionante en su memorial de acción de libertad denunció sobre dos audiencias que fueron suspendidas; sin embargo, en la audiencia de la presente acción tutelar, denunció que la suspensión de la audiencia referida causó dilación indebida vinculada a su libertad. En ese sentido, bajo el principio del informalismo que rige la acción de libertad, de acuerdo a lo establecido en la SCP 0437/2018-S2 de 27 de agosto, entre otras, se analizará este acto, por conexitud. Así. se puede advertir que, si bien se efectuaron las notificaciones y oficios respectivos con antelación, conforme refiere el Secretario demandado en su informe presentado para esta acción de libertad y corroborado por la Jueza de garantías, el accionante no concurrió a la misma, por lo que la autoridad jurisdiccional procedió a suspender el actuado procesal. Al respecto, de las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que si bien la audiencia de la fecha fue suspendida; sin embargo, la jueza demandada omitió señalar de oficio nueva fecha, lo cual constituye vulneración de los derechos alegados por el accionante; de hecho, el reproche constitucional emerge respecto a la indefinición en la respuesta dada al impetrante de tutela en cuanto a la resolución de su situación jurídica; por cuanto, la autoridad jurisdiccional accionada al no haber señalado fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva incurrió en una decisión imprecisa; no otorgó certeza jurídica al accionante sobre el momento en que se resolvería su petición vinculada a la libertad; lo cual de esa manera denota en una dilación indebida que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad y por consiguiente del derecho a la libertad personal del peticionante de tutela, puesto que dilata innecesariamente la consideración del pedido referido a su detención preventiva, que no implica necesariamente conceder lo solicitado, vulneración que persiste, no siendo justificativo la suplencia legal o la sobrecarga laboral; por lo que, por este motivo corresponde conceder la tutela, con relación a la jueza demandada.

Con relación al Secretario codemandado, se denuncia que incurrió en dilación indebida, por la no elaboración oportuna del acta de suspensión de audiencia de 16 de diciembre de 2020 y del oficio de traslado de detenido preventivo para la audiencia de 18 del mismo mes y año; en este punto, cabe considerar que el juez de garantías verificó del cuaderno de control de la investigación, que sí existía acta de suspensión de la audiencia referida y también el oficio para el traslado del imputado a la misma; lo cual hace evidente que el secretario codemandado ejercicio debidamente sus funciones propias; sin que le pueda ser reprochable los motivos de la suspensión de las audiencias; por lo que no corresponde otorgar la tutela respecto de este servidor público, al no haberse evidenciado que su actuación haya sido negligente y dilatoria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 56/20 de 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 26 vta. a 28, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0788/2021-S1 (viene de la pág. 15).

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a la Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; únicamente, respecto a las omisiones vinculadas a las audiencias de 16 y 22 de diciembre de 2020;

2° Disponer que la autoridad jurisdiccional a cargo del caso, señale audiencia y resuelva la solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante de manera inmediata; siempre y cuando aún no haya sido desarrollada;

3° Exhortar a la Jueza demandada que en futuras actuaciones, tome en cuenta los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional y actúe con diligencia y celeridad, cumpliendo los trámites y plazos estipulados, en la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva; y,

4° Denegar la tutela, en relación a las actuaciones referidas a las audiencias de 5 de y 18 de diciembre de 2020; y, con relación al Secretario codemandado, de acuerdo a lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad…".

[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5, establece: "…se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[4]El FJ III.3, indica: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[5]El FJ III.4, establece: "…la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…".

[6]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido" (…).

[7]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[8]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[9]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[10]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[11]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los

servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2021-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37880-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 11 de enero, cursante a fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz**, en representación sin mandato de **Victor Hugo Ortega Rivero** contra **María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia**, y, **Julio Frontanilla Goytia**, **Funcionario Policial, ambos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra en calidad de aprehendido, producto de la emisión de un mandamiento de aprehensión por parte de María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia; toda vez, que no asistió a la declaración informativa, pese a haber solicitado la suspensión de dicho acto, debido a que estuvo en contacto con personas con COVID-19 por lo que debe ingresar en etapa de aislamiento hasta realizarse la prueba de laboratorio.

El Investigador asignado, intentó privarle de forma arbitraria de sus derechos y garantías constitucionales, ya que intentó dar cumplimiento a la resolución emitida por la Fiscal de Materia, la misma que atenta contra sus derechos a la libertad y a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el día se ordene a la Fiscal y al investigador asignado al caso, dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La celebración de audiencia virtual estaba prevista para el 9 de enero de 2021; sin embargo, la misma que fue suspendida por fallas de conexión en el sistema, llevándose a cabo la misma el 11 de igual mes y año, según consta en acta de fs. 16 a 18 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente los extremos señalados en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia, remitió informe escrito el 9 de enero de 2021, cursante de fs. 12 a 13, ratificado en audiencia, manifestando lo siguiente: **a)** En el presente caso el -ahora impetrante de tutela- está siendo investigado por la presunta comisión del delito de corrupción de niño, niña, adolescente y pornografía; **b)** Se desprende que su persona habría aprehendido al señor Víctor Hugo Ortega Rivero, aseveración que resulta totalmente falsa, ya que el aludido señor jamás fue aprehendido y a la fecha goza de libertad; **c)** En primera instancia el 6 de enero de 2021 se citó

de manera personal a efecto de que presente su declaración informativa y en ningún momento manifestó que se encontraría con probabilidad de contraer COVID-19; **d)** El 7 de enero de 2021, el peticionante de tutela no se presentó para su declaración informativa, pero después de haber transcurrido siete minutos su abogado se apersonó, alegando que su defendido se encontraba con COVID-19; empero, no presentó certificado médico que dé cuenta de lo alegado; razón por la cual, emitió mandamiento de aprehensión; **e)** El 7 de igual mes y año a horas 16:02 recién presentó un Certificado Médico con diagnóstico presuntivo, pero no confirmado de COVID-19; sin embargo, a raíz de ello se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión hasta que se verifique el estado de salud del ahora accionante; y, **f)** No es la primera ocasión que el impetrante de tutela presenta justificativos dentro el proceso, a objeto de no brindar su declaración informativa, constituyéndose en consecuencia una actitud dilatoria.

Julio Frontanilla Goytia, Funcionario Policial, investigador asignado al caso, mediante informe escrito de 9 de enero de 2021 cursante de fs. 14 a 15, ratificado en audiencia, refirió que: **1)** El 7 de enero de 2021 fue asignado al presente caso, donde se tenía programada la declaración informativa de Víctor Hugo Ortega Rivero a las 08:00, actuado al que el sindicado y su abogado no se hicieron presentes; sin embargo, la defensa presentó un memorial "indicando que no se harían presentes" (sic), debido a que su cliente estuvo en contacto con una persona positiva a COVID-19; **2)** El impetrante de tutela no adjuntó el descargo correspondiente de lo alegado, por lo que la Fiscal asignada emitió la orden de aprehensión, y se constituyó en el domicilio señalado; empero, este no fue habido; y, **3)** En ningún momento se hizo efectiva la orden de aprehensión y no tomó contacto con el sindicado.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** El accionante fue citado para prestar su declaración informativa, y al no hacerse presente la autoridad demandada emitió la orden de aprehensión; **ii)** Fruto del certificado médico presentado por el impetrante de tutela por sospecha de COVID-19, la autoridad accionada dejó sin efecto el mandamiento hasta el 12 de enero de 2021 o hasta que se presente un certificado médico, que no fue entregado; y, **iii)** A la fecha el mandamiento de aprehensión fue dejado sin efecto por la Fiscal de materia; por lo que, no existe motivo para considerar que las autoridades hayan violado derechos y garantías constitucionales, ya que no existe un mandamiento en vigencia.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1 Cursa Certificado Médico de 6 de enero de 2021, emitida por María Belén Bautista Torrez, Médico Cirujano, en la que certifica que del examen físico realizado al paciente Víctor Hugo Ortega Rivera, se tiene como diagnóstico presuntivo, caso sospechoso de COVID-19 y sugiere su aislamiento por siete días hasta el 12 del mismo mes y año (fs. 8).

II.2. Por memorial de 7 de enero de 2021, Víctor Hugo Ortega Rivera, presentó ante la Fiscal de Materia, Certificado Médico, solicitando diferir el acto para nuevo día y hora; mismo que, mereció decreto de igual fecha, por la autoridad demandada disponiendo "… y precautelando la salud del sindicado, se deja sin efecto, debiendo el sindicado presentar certificado Médico con prueba de Covid.19 al día siguiente de su aislamiento" (sic. [fs. 9 a 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, y a la salud; toda vez, que dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de corrupción de niño, niña, adolescente y pornografía, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes irregularidades: **a) La Fiscal de Materia**, emitió mandamiento de aprehensión en su contra de manera ilegal, al no haberse presentado a prestar su

declaración informativa, a sabiendas de que era sospechoso de tener COVID-19, con la que se trata de privar su libertad, atentando contra su vida y salud; y, **b) El Funcionario Policial**, de manera arbitraria coarto sus derechos y garantías constitucionales al querer dar cumplimiento al mandamiento de aprehensión emitido de manera ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **2)** Sobre el derecho a la salud y a la vida; **3)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad –antes habeas corpus– se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se halla regida por el principio de subsidiariedad; **sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad**.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1]**, estableció los **supuestos de procedencia de la misma, cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, **señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso**.

Este entendimiento fue **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia. (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física.

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también **estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal** cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional".

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, "0022/2019-S1", 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.2. Sobre el derecho a la salud y a la vida

La Constitución Política del Estado (CPE), en su art. 18.I reconoce el derecho a la salud; el cual de igual forma, está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"…es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida."

Entendimiento que fue reiterado en la SCP 0488/2012 de 6 de julio[2]; 0251/2012 de 29 de mayo; 0128/2018-S2 de 16 de abril; entre otras,

En ese entendido el derecho a la salud es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; el cual, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana.

Sobre el derecho a la vida, el art. 15.I de la CPE, manifiesta: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…". Por su parte el art. 3 de la DUDH, señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; de igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través del art. 6 establece que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

De igual forma, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señaló que:

"…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección."

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señaló que:

"…es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección."

Jurisprudencia que fue citada en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, y reiterada por la SCP 0488/2012 de 6 de julio[3].

Por lo que, se concluye que el derecho la vida es el origen de donde emergen los demás derechos, debido a que su ejercicio no puede ser obstaculizado por intereses individuales y/o colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud.

III.3. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del Estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[4] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló, que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), "la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma CIDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas

corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida" (sic).

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el Juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[5], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH) Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP), entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[7], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -ahora acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción

de libertad, entendiendo la protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser consideradas:

"**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material"** (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva, de lo que antes se entendía como recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectora del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**".

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad; concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

"…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**" (las negrillas corresponden al texto original).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013, 2150/2013, "0034/2014-S1", 0709/2016-S2, entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, concluyendo que:

"Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, y a la salud; toda vez, que dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de corrupción de niño, niña, adolescente y pornografía, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes irregularidades: **1) La Fiscal de Materia**, emitió mandamiento de aprehensión en su contra de manera ilegal, al no haberse presentado a prestar su declaración informativa, a sabiendas de que era sospechoso de contraer COVID-19, con la que se trata de privar su libertad, atentando contra su vida y salud; y, **2) El Funcionario Policial**, de manera arbitraria coartó sus derechos y garantías constitucionales al querer dar cumplimiento al mandamiento de aprehensión emitido de manera ilegal.

De los antecedentes venidos en revisión, se tiene que el 6 de enero de 2021, María Belén Bautista Torrez -Médico Cirujano- emitió Certificado Médico, por el cual se diagnosticó al peticionante de tutela, como portador sospechoso de COVID-19, sugiriendo el aislamiento por siete días hasta el 12 del mismo mes y año, a lo cual el prenombrado presentó memorial el 7 de igual mes y año, solicitando suspensión del acto, la misma que fue providenciado la misma fecha, disponiendo dejar sin efecto -se sobrentiende el Mandamiento de Aprehensión-, debiendo el prenombrado presentar el certificado médico con prueba COVID-19 al día siguiente de su aislamiento (Conclusiones II.1 y II.2).

En el presente caso, el impetrante de tutela, invoca que las autoridades demandadas al emitir un mandamiento de aprehensión y querer hacerlo efectivo, se vulnera el derecho a la vida, así como a la salud, al encontrarse como caso sospecho de COVID-19, por lo que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **tratándose del derecho a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**, por lo que en el caso concreto se supera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ingresándose al estudio de fondo de la problemática.

En ese orden de cosas, se tiene que el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud, en contra de dos autoridades distintas, la Fiscal de Materia, y el Funcionario Policial -Investigador asignado al caso-, los cuales con sus actos hubieran lesionado los derechos alegados; por lo que, se analizará de forma separada el accionar de cada uno de los demandados de la siguiente manera:

III.4.1. Respecto a que la Fiscal de Materia emitió un mandamiento de aprehensión en su contra, tras no haberse presentado a prestar su declaración informativa, a sabiendas de que era caso sospechoso de tener COVID-19, lesionando sus derechos y garantías constitucionales

En ese contexto, el accionante, indica que la Fiscal de Materia emitió un mandamiento de aprehensión de manera ilegal, con la intención de privarle de libertad, a sabiendas de que el prenombrado se

encontraba bajo la sospecha de ser portador de COVID-19, poniendo con dicho accionar en riesgo su vida y su salud.

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, refirió que **el derecho la vida es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por intereses individuales colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud.**

Es decir, que tanto el derecho a la vida, como a la salud, están protegidos por la norma suprema, constituyéndose en una obligación por parte del Estado, el de protegerla, garantizarla y efectivizarla por medio de mecanismos idóneos y efectivos.

En el caso concreto, y conforme al informe presentado por la autoridad accionada, se tiene que una vez emitido el Mandamiento de Aprehensión en contra del prenombrado, tras no haberse presentado a prestar su declaración informativa, se tiene que una vez conocida del memorial de 7 de enero de 2021 presentada por el accionante, en la que presentó el Certificado Médico respectivo de ser sospechoso de tener COVID-19, la accionada conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, emitió decreto de misma fecha, en respuesta al referido memorial, en la que determinó "…y precautelando la salud del sindicado, se deja sin efecto, debiendo el sindicado presentar certificado Médico con prueba de Covid.19 al día siguiente de su aislamiento" (sic.); es decir, en resguardo del derecho a la salud y a la vida del impetrante de tutela, conociendo que es un caso sospechoso de COVID-19 dejó sin efecto el respectivo "Mandamiento de Aprehensión", evidenciándose que con dicho acto, no se generó vulneración alguna de los derechos alegados por parte del peticionante de tutela, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

III.4.2. Sobre que el Funcionario Policial, de manera arbitraria coartó sus derechos y garantías constitucionales al querer dar cumplimiento al mandamiento de aprehensión emitido de manera ilegal

En ese orden de cosas, el impetrante de tutela, asevera que el coaccionado pretendió dar cumplimiento al mandamiento de aprehensión, coartando sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, del informe presentado por el codemandado, se tiene que una vez emitido el referido mandamiento, éste con la obligación de hacer cumplir las determinaciones del Ministerio Público, se dirigió al domicilio del prenombrado a objeto de dar cumplimiento dicho mandamiento, que hasta ese momento se encontraba vigente, pero al no ser habido en su domicilio se vio impedido de darle cumplimiento.

Aspectos que no fueron debatidos por parte del accionante en su intervención en la audiencia de garantías, los cuales hacen entrever que al no haber sido efectivo el mandamiento de aprehensión, no se lesionó por parte del accionado los derechos y garantías denunciados por parte del impetrante de tutela, **en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada.**

Asimismo, el peticionante de tutela en audiencia refirió que presenta esta acción de defensa en su modalidad instructiva solicitando se tutele su derecho a la libertad, a la vida y a la salud; empero, cabe resaltar que la acción de libertad dentro de su clasificación doctrinal tiene entre sus modalidades a la instructiva, descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual se activa ante cualquier amenaza que **ponga en peligro o riesgo efectivo e íntegro** el ejercicio **del derecho a la vida**; no obstante, la jurisdicción constitucional deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar.

En ese entendido, con relación a la denuncia de presunta lesión del derecho a la vida del peticionante de tutela realizado por las autoridades demandadas a través del "Mandamiento de Aprehensión" emitido en su contra, se tiene que el prenombrado realizó una simple enunciación del mismo, y no presentó documentación o prueba fehaciente que demuestre el hecho denunciado, es decir, que su vida se encuentre en peligro o riesgo efecto e íntegro el ejercicio de su derecho a la vida, máxime si como se observó líneas arriba, la autoridad fiscal precautelando el derecho a la salud y por ende a la

vida del accionante, dejó sin efecto el referido mandamiento de aprehensión; por lo que, al no existir suficientes medios probatorios que corroboren lo reclamado por el accionante, corresponde **denegar la tutela impetrada.**

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela pretendida, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el artículo 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz,

Corresponde a la SCP 0789/2021-S1 (viene de la página 15)

constituido en Juez de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR la tutela solicitada**, conforme los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[2] "…en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»'…"

[3] "…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".

[4] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[5] En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida

que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[6] En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: *"…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".*

[7] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2021-S1

Sucre, 9 de diciembre 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37833-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 6 de enero de 2021, cursante de fs. 274 a 275 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Ives Osman Romay Luizaga** y **Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Roberto Parada Mole**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 257 a 262 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado por Ángel Vidal Paz Paz, abogado y representante de la empresa Agroindustrial y Comercial Sociedad de Responsabilidad Limitada (AGROINCO S.R.L.), contra sus personas y Virginia Miranda Dunn, entre otros, fueron imputados por los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas e incumplimiento de deberes; persecución penal que además fue extensible a funcionarios de la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA) y representantes legales de la Sociedad Accidental Guadalupana – Tayrona Import Export S.R.L., por el delito de incumplimiento de contrato.

Sustanciada su audiencia de medidas cautelares el 3 de diciembre de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, de manera ilegal dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; contra dicha determinación presentaron apelación incidental, misma que fue radicada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento compuesta por Julio Nelson Alba Flores, Vocal ahora demandado, quien mediante Resolución de 28 de diciembre de 2020, declaró admisible la apelación y su procedencia parcial de la misma por no concurrir los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4 y 235.2, ambos, del Código de Procedimiento Penal (CPP), dejando vigente el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 de la misma Ley adjetiva penal, determinación que es ilegal y arbitraria al mantenerlos en detención preventiva, máxime si no se reúne los requisitos legales para justificar la manutención de su detención preventiva.

Como antecedentes, denuncian la ilegalidad del Auto 397/2020 emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, e ilegalidad en la apelación; respecto a Ives Osman Romay Luizaga, se demostró que cuenta con una familia en el territorio nacional, constituida por un bebé de once meses, otro niño de siete años de edad, y su esposa dedicada a labores de casa, a su vez, afirma contar con un domicilio conocido, además de un trabajo como Ingeniero Industrial prestando funciones en EMAPA, como responsable Industrial con Ítem 49, además de no contar contra su persona denuncia policial mucho menos antecedentes penales, factores por los cuales impedían a que se deba haber determinado su detención preventiva conforme establece el art. 232.9 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Se le declaró rebelde por una omisión incurrida por el Ministerio Público; toda vez que, el 12 de agosto de 2020, presentó memorial en la Fiscalía desvirtuando las sindicaciones penales en su contra, además de poner en conocimiento de dicha entidad que su persona cambió de domicilio real, "…en el otrosí 2 y 3 de dicho memorial que se adjunta en calidad de prueba, es decir 4 meses antes de la Imputación Fiscal…" (sic). Con relación a este domicilio, solicitó al Fiscal de la causa, se libere requerimiento en la vía de cooperación directa a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por medio de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para que el departamento de registros, verifique su domicilio real, si es cierto que vive en calle Las retamas 520 zona Sur - Cota Cota de dicha ciudad.

No obstante dicha solicitud, procedieron a la notificación con la imputación formal y señalamiento de audiencia cautelar en calle Humberto Viscarra 985 zona Alto Obrajes sector B, sin tomar en cuenta que de manera expresa puso en conocimiento del Ministerio Público su nuevo domicilio. Por otro lado, purgó la rebeldía declarada pagando al respecto una multa de Bs1 000.- (un mil bolivianos), rebeldía declarada por una errónea notificación con la imputación formal y señalamiento de audiencia cautelar, sin tomar en cuenta que el art. 166 con relación al art. 163.2 del CPP, que establece en su numeral 1 que la notificación será nula si existió error sobre el lugar de la notificación; no obstante de haberse hecho saber este extremo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz lo declaró rebelde manteniendo el riesgo de fuga previsto en el art. 234.4 del citado Código, modificado por la Ley 1173, cuando en virtud de ejercer el control de la investigación conforme al art. 54.1 del mismo Código, debió verificar que no existan arbitrariedades en su contra, máxime si su domicilio se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y se lo juzga en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lugar diferente el del supuesto hecho delictivo y que de manera errónea se le notificó en un domicilio anterior de la zona de Obrajes; asimismo, afirma que para su audiencia cautelar presentó su registro que acredita lo antes mencionado.

Por otro lado, presentó Certificado de Trabajo emitido por EMAPA; no obstante, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz realizó una incorrecta valoración a dichas pruebas o más al contrario las ignoró, aspecto que fue motivo de apelación, ya que dicha postura irracional de dicha autoridad, vulneró su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y legalidad, conforme a lo previsto en el art. 124 del CPP, habiéndose explicado al Tribunal de alzada que se cumplió con todos los requisitos para demostrar la existencia de trabajo, familia y domicilio y que por lo tanto la interpretación asumida por el Juez *a quo*, resultaba arbitraria e irracional; razón por la que, el Tribunal de apelación calificó que el actuar del Juez inferior fue "…excesiva la introducción del art. 234 numeral 4 del CPP…" (sic).

En relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, el Tribunal de apelación dejó establecido que no existe la posibilidad que lleguen a influir negativamente en relación a los partícipes, peritos o testigos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente "…ello es una apreciación del juez aquo absolutamente genérica basadas en simples especulaciones contradiciendo lo previsto en la S.C. 276/2018, con relación a que la fundamentación de los riesgos procesales deben ser motivados y fundamentados…" (sic), para el caso de autos se utilizó el mismo fundamento para cinco implicados sin realizar una valoración y fundamentación de cada uno de los imputados, basándose en suposiciones subjetivas y ambiguas en ningún caso, específicamente en el caso de Ives Osman Romay Luizaga y Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios, no fundamenta de manera concreta este riesgo procesal; motivo por el cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desestimó dicho riesgo procesal en favor de sus personas.

En lo sustancial, **con relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP**, afirman que resulta falsa la apreciación del Juez cautelar, vulnerando consigo el art. 54.1 del CPP, e incumpliendo lo previsto en la SC 0276/2018-S2, ya que en el caso de **Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios**, presentó como prueba un Certificado de Trabajo emitido por el Rector del Instituto Tecnológico Ayacucho de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a través del cual certifican que el mismo trabaja como Director Administrativo a partir del 8 de octubre de 2020, ejerciendo dichas

funciones con toda normalidad, designado mediante Memorándum de designación 023639 en el servicio 27828 Código de cargo 461, Ítem 48, además de haber presentado boleta de pago; documentos que demuestran que trabaja en otro lugar; por lo que, no podría destruir, modificar u ocultar documentos de EMAPA, máxime si en el caso presente se trata de una deuda entre particulares en el que nada tiene que ver la citada Empresa, mucho menos el Estado como tampoco funcionarios públicos, que de manera distorsionada y extorsiva se condujo a las instancias penales, una ejecución de sentencia en materia civil por deuda de Sociedad Accidental Guadalupana - Tayrona Import Export S.R.L., con la empresa privada AGROINCO S.R.L., que nada tiene que ver con la función pública, contradiciendo y lesionando lo previsto en los arts. 7, 221 y 22 del CPP; sin embargo, el Ministerio Público admitió dicha irregularidad, sin tomar en cuenta de qué hecho emerge esta obligación que necesariamente debe ser tratada entre dos empresas privadas sin inmiscuir a empresas del Estado.

En relación a Ives Osman Romay Luizaga, respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, afirma haber presentado Certificado de Trabajo el 1 de diciembre de 2020, emitido por la Gerencia Administrativa y Financiera de EMAPA, donde se legitima tratarse de un funcionario de dicha Empresa, desde el 1 de octubre de 2014 y que a la fecha se encuentra como Responsable Industrial con número de ítem 49, a su vez, adjunta Certificado emitido por la Jefatura de Planificación y Proyectos a través del cual se demuestra que ya no es Fiscal General del Proyecto Construcción, Equipamiento e Instalación de la Planta de Granos de EMAPA, en la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, desde el 29 de mayo de 2020; lo que pone en evidencia que no podría destruir, modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba, más aun cuando el Ministerio Público y la parte denunciante, no fundamentaron ni motivaron cual sería el documento que podría llegar a destruirse, modificarse, ocultarse o suprimirse como elementos de prueba, máxime si se trata de una deuda entre particulares en la que no interviene el Estado, que sólo hicieron en su momento una comunicación interna a requerimiento del asesor legal, aplicando el principio de verdad material que fue distorsionado por la Empresa denunciante, ya que en ningún momento Ives Osman Romay Liuzaga, elaboró un documento público mucho menos introdujo una falsedad.

Hace referencia al art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, que habla acerca de la responsabilidad por la función pública, y afirman que tanto el Juez a quo así como la Sala Penal Tercera, no han fundamentado cuales son las acciones u omisiones en las que hubiesen incurrido, no se habla de ningún documento público, más bien de una comunicación interna referido al informe requerido por el Asesor Legal de EMAPA INF/EMAPA/GG/UPP 0215/2019 dirigido al Asesor Legal Heber Luis Lamas Cuarita, vía Pablo Fernández Wieler Jefe de Planificación y Proyectos a.i. "De: Fiscal de Proyecto Ivez Osman Romay Luizaga" (sic), respecto a la respuesta solicitada por Asesoría Legal; es decir, dicho informe se trata de una comunicación que sostiene todo servidor público, que no se trata de documento público conforme establece el art. 199 del Código Penal (CP), comunicación interna que debe ser corroborada por las diferentes reparticiones ya que de ninguna manera se colocan datos falsos en ningún documento; toda vez que, se trabaja sobre la verdad material, en base a planillas, avance de obras, contratos y otra documentación que sirve para realizar este informe que se encuentra en el cuaderno de investigación, que demuestra con claridad que en ningún caso se introdujo datos falsos en un documento público. La Ley SAFCO, establece que para calificar la responsabilidad a servidores públicos, previamente debe haber un informe de auditoría interna y no librar al criterio discrecional del denunciante, que ocasiona dolor en sus familiares y privación de su derecho a la libertad física, ya que por el sólo hecho de cobro de deudas entre particulares en la cual no tiene porqué inferir el Estado, los servidores públicos únicamente cumplen sus funciones, emitiendo informes a diferentes instancias; razón por la cual, considera que esta conducta jamás ha existido.

La imputación formal descarga una serie de delitos endilgados a sus personas; empero, no establece de manera individual y objetiva el o los hechos atribuibles a cada uno de los accionantes, su grado de participación, y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos endilgados, conforme prevé el art. 302.4 y su parágrafo final del CPP; aspecto que vulnera su derecho a la defensa al desconocer los hechos atribuibles, de qué deben defenderse; por lo que, consideran

un procesamiento y privación de libertad indebidos, máxime si la imputación formal y el Auto que resuelve las medidas cautelares así como la Resolución del Tribunal de alzada, no fundamentan sus resoluciones conforme a lo previsto en los arts. 124 y 398 de dicho Código.

Afirman que, si bien la apelación incidental dejó sin efecto dos riesgos procesales, no obstante dejó vigente el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, manteniendo su detención preventiva, sólo en contra de Ives Osman Romay Luizaga y Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios; y, a la funcionaria Virginia Miranda Dunn, "…el Tribunal de apelación le confirma la detención domiciliaria con derecho al trabajo y a los imputados dueños de la Sociedad Accidental Guadalupana - Tayrona Import Export S.R.L., Tribunal de Apelación deja sin efecto la detención en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", y les concede la detención domiciliaria con las, mismas restricciones que a la señora Virginia que se encuentra exactamente en la misma situación de nosotros, es decir que es funcionaria pública, es decir con estas incongruencias se ha violado el principio y garantía de igualdad de las personas ante la Ley, establecidas en el art. 119 de la C.P.E., como garantía jurisdiccional, justificando falsamente que nosotros hubiéramos cometido algún agravio contra el denunciante aspecto totalmente falso, porque se deudora es la empresa Guadalupana, al mantener la detención preventiva sin ninguna fundamentación el Tribunal de Apelación a lesionado el debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las decisiones judiciales…" (sic), toda resolución judicial debe contener la debida fundamentación, motivación y congruencia conforme prevé el art. 233 del CPP y las SSCC "405"/2015-S2 y "782"/2005-R de 13 de julio.

Las autoridades demandadas, no realizaron la relación correcta e integral de los hechos en los que se basan los riesgos procesales, no se hizo valoración correcta e imparcial de las pruebas presentadas; toda vez que, en el caso de Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios, tiene familia constituida, dos hijos, que su esposa ha fallecido hace cinco meses a causa del COVID-19, constituyéndose en el único sustento y protección para sus hijos que se encuentran estudiando, máxime si ha demostrado que tiene trabajo, tiene domicilio, no cuenta con antecedente penal, policial, que presuma la destrucción o modificación de elementos de prueba, más aun si trabaja en otra institución, lo que pone en evidencia un argumento de las autoridades demandadas, como incoherente e incongruente.

En el caso de Ives Osman Romay Luizaga, demostró que trabaja en otro proyecto; por lo que, no existe la posibilidad que modifique los documentos; por ende, el Tribunal de apelación tenía la obligación de realizar una valoración integral de la prueba, certificados presentados, procediendo a realizar un análisis objetivo de dicho riesgo procesal de manera fundada, motivada y congruente, citando al respecto la SCP 0276/2018-S2.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandada- incurre en una contradicción; toda vez que, ratifica la detención domiciliaria con derecho a trabajo a Virginia Miranda Dunn, es decir, para el resto de los sindicados, el Tribunal de apelación dispuso detención domiciliaria; empero, mantiene la detención preventiva para sus personas, olvidándose de que todos somos iguales ante la ley, sin justificar mucho menos fundamentar de manera congruente este riesgo procesal previsto en el art. 235.1 de la Ley 1173, desconociendo el derecho con que cuentan sus hijos a una manutención, lo que se traduce en una discriminación, máxime si el Estado tiene la obligación de proteger a las familias como el único núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas de acuerdo a lo previsto en los arts. 62, 64, 115 y 232.9 de la CPE.

Afirman que, el Tribunal de apelación ha vulnerado su derecho a la defensa; toda vez que, sólo permitió a sus abogados defensores hacer uso de la palabra, únicamente por el lapso de nueve minutos, lo que rompe con todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ahora accionantes, cuando no se puede desconocer el derecho con que cuentan para ejercer un tiempo razonable para su defensa más aun cuando la defensa es amplia e irrestricta.

Conforme prevé la SC 0252/2018-S2, no puede darse la detención preventiva de sus personas al existir un solo riesgo procesal, más aun cuando sus domicilios se encuentran en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, no cuentan con antecedentes penales ni policiales, además de contar con una familia a quienes sostener; aspectos que el Tribunal de apelación debió considerar, que no son de

Santa Cruz, y que son profesionales que no cometieron delito alguno; por lo que, ratificar el riesgo profesional contenido en el art. 235.1 del CPP, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, sino basados en meras especulaciones vulnera sus derechos a la vida y a la libertad, castigando a sus familias.

"Se percatará la Sala Constitucional, que el mismo hecho denunciado a todos los imputados fue usado para fundar agravio para la supuesta víctima, quebrando de ese modo la presunción de inocencia y causando la detención preventiva de nuestras personas" (sic), aspecto que no obstante haberse hecho conocer al Tribunal de alzada, este confirmó dicho riesgo procesal, vulnerando consigo el principio de presunción de inocencia.

El Tribunal de alzada, refiere que la supuesta falsedad podría causar agravio a la víctima; empero, no indica con qué documento y en qué consiste dicha falsedad, dejando de manera ilegal latente el riesgo previsto en el art. 235.1 del CPP. La autoridad en recurso de alzada, únicamente basa el riesgo procesal en meras presunciones, generalidades y subjetivaciones para concluir que existe dicho peligro confirmando en parte la resolución apelada.

Finalmente, el denunciante únicamente aparece como parte sin haber presentado la querella respectiva conforme dispone el art. 78 del CPP, tratándose de persona jurídica tampoco ha acreditado su calidad de víctima, mediante poder que demuestre dicho extremo; por lo que, se está frente a una falta de personería de AGROINCO S.R.L., "…sin tomar en cuenta la S.C. 0064/2016-S de 12 de febrero y lesionando lo establecido en el Art. 78 del C.P.P., es decir que existe incongruencia sobre la participación de los denunciantes dentro de la audiencia de apelación" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 23, 115, 119 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de 28 de diciembre de 2020, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Se ordene la emisión de un nuevo acto procesal en el que se resguarde la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, brindando un trato igualitario que a los otros coimputados; y, **c)** Se conceda su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 270 a 273 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, sustentando en audiencia que: **1)** En la audiencia cautelar, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso la detención preventiva contra sus personas, basándose en la existencia de riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4; y, 235.1 y 2 del CPP, "…en la apelación presentada señor Juez se ha establecido y se adecuado de que existe falta de fundamentación en la imputación para cumplir con el requisito del art. 233 del CPP., sobre la probabilidad de autoría porque en la imputación formal se hace una imputación demasiado general…" (sic), sin exponer una fundamentación que establezca qué hechos se les atribuye a cada sindicado; **2)** Para aplicar el riesgo procesal de fuga, el Juez demandado se basó en una declaratoria de rebeldía, pero sucede que el imputado Ives Osman Romay Luizaga puso en conocimiento del Ministerio Público, que su persona cambió de domicilio procesal señalando como su nueva residencia la ubicada en la calle Las Retamas 520 zona Sur Cota Cota de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, solicitando que vía cooperación de la FELCC de la mencionada ciudad, se proceda a realizar la verificación de mi domicilio a fin de una certificación; sin embargo, el Juez de la causa no aplicó correctamente el principio de objetividad; toda vez que, al haberse

notificado en otro domicilio real, indudablemente no fueron habidos; y en consecuencia, se le declaró rebelde; **3)** No obstante a pesar de dicha anomalía, fue declarado rebelde, debiendo purgar la misma, con el depósito de la multa de Bs1000.-, sin embargo, esta aspecto se hizo conocer en la audiencia presentando la prueba del memorial donde se hacía conocer el nuevo domicilio real, aspecto que fue de conocimiento del Ministerio Público; empero, no fue tomado en cuenta; **4)** Los hechos endilgados, no cuentan con prueba que incrimine a sus personas; por lo que, afirman encontrarse ante una incorrecta aplicación de la legalidad ordinaria que afecta el principio de seguridad jurídica; **5)** No se tomó en cuenta la documentación presentada por Ives Osman Romay Luizaga, relacionada a contar con un domicilio, que cuenta con una familia cuya esposa se dedica a labores del hogar y que sus hijos son menores de edad, todos dependientes del ahora imputado; sin embargo, se ha dado una medida excesiva cuando éste resulta ser el que se encuentra a cargo de la manutención de sus hijos menores de edad, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Juez aquo*;* lo que pone en evidencia la vulneración del principio de legalidad y seguridad jurídica otorgándose una aplicación diferente a estas circunstancias; razón por la que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz desestima este agravio dejando sin efecto haciendo referencia que ha sido un exceso; **6)** En relación al art. 234.2 del CPP, de la misma manera el Tribunal de apelación desestima dicho riesgo; toda vez que, establece que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz se basó en generalidades sin aplicar específicamente la norma, vulnerando consigo el principio de aplicación objetiva de la ley; **7)** En lo que se refiere al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del citado Código, el Tribunal de alzada, en la posibilidad de que sus personas influyan negativamente con relación a los partícipes testigos o peritos, mantiene dicho riesgo basándose en especulaciones mantiene dicho riesgo procesal, contradiciendo lo previsto en la SCP 0276/2018-S2, cuando debieron fundamentar y motivar dicho riesgo procesal; **8)** En lo que toca al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 de dicho Código, respecto a que los imputados destruyan, modifiquen, oculten, supriman o falsifiquen; afirman que se ha vulnerado el art. 54.1 del citado Código, incumpliendo consigo lo previsto en la SC 0276/2018-S2 y sustentándose en generalidades mantienen el riesgo; el imputado Ives Osman Romay Luizaga presentó Certificado en el que establece que hubiera ejercido el cargo de supervisor de obras desde junio de 2020, encontrándose en ese proyecto con todas las responsabilidades que demanda el cargo; empero, al presente el ya no tiene un cargo ese esa entidad; por lo que, no podría destruir ninguna documentación máxime si trabaja en otro proyecto; **9)** Se presentó un Certificado en relación a Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios en sentido que el presta servicios en otra Institución; sin embargo, hubo una incorrecta aplicación del art. 7 -no precisa la norma-, en el que refiere que las medidas cautelares son excepcionales "…y tiene que ser de manera restrictiva, vulnerando el Art. 221 y 222 del Código de Procedimiento Penal…" (sic), a ello se suma que la Ley SAFCO establece los tipos de responsabilidades, en el presente caso su defendido únicamente emitió un informe interno a través del cual establece la forma cómo debería pagar dicha Empresa, existiendo dos empresas privadas en las que se constituyeron por cuentas de participación; **10)** Se ha vulnerado los arts. 253.1 y 251 del adjetivo penal, en sentido que las resoluciones deben ser debidamente motivadas, en la que se exprese la concurrencia de todos los requisitos que la ley impone para la procedencia de la medida cautelar, en este caso vemos que esta resolución tiene que ser con la concurrencia de los arts. 233, 234 y 235 de dicha normativa, en el caso presente tomó una decisión de hecho y no de derecho, vulnerando el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, además que la apelación fue realizada por falta de fundamentación de riesgos procesales, existiendo una falta de congruencia entre lo demandado y resuelto; toda vez que, se ha solicitado una cosa y el Juez de la causa dio otra cosa, ya que con relación a la participación no se ha referido; sin embargo, y por otra parte se ha desconocido la igualdad de las partes que tiene la Ley, porque se ha dado libertad en esa audiencia cautelar, o se ha dado medidas sustitutivas a la detención preventiva a una funcionaria pública; empero, en el caso particular, no se ha establecido a través de qué documento se les acusa por falsificación; máxime si al presente existen reformas al Código de Procedimiento Penal introducidas por la Ley 1173 justamente para evitar arbitrariedades; **11)** El Juez cautelar vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, además que el art. 54.1 del CPP, establece que quien ejerce el control jurisdiccional es el Juez, que en el caso

presente emitió su resolución sin fundamentación ni motivación, no hizo una relación integra, no verificó la personería del denunciante si tenía la calidad de víctima o no; es decir, que lesionó el art. 78 de dicho Código, "…debe hacerlo mediante querella y si su autoridad puede verificar nunca hemos sido notificado con una querella, por lo que el Art. 287 dice que el denunciante no pude ser parte del proceso y es así que el Juez no valoró esta parte y que tampoco verifico que mi cliente haya sido notificado con la imputación de forma personal tal como, lo establece el art. 163 del CPP. donde establece las notificaciones personales, es decir que con relación a los riesgos procesales no se valoró la parte con relación a la autoridad porque no hay un nexo causal entre el hecho y los delitos imputados por parte del Ministerio Público, violentando lo que establece la Sentencia Constitucional la 276/2018…" (sic); y, **12)** "…el Juez Cautelar violentó el Art. 124 y 54 núm. 1 del CPP., con relación al Vocal ha violentado lo que es el Art. 24 y el Art. 398 del CPP., porque el Art. 398 es específico le dice que el vocal debe referirse sobre el acta de la audiencia de medida cautelar, se puede ver que el vocal ni siquiera lo leyó el acta, simplemente dijo cuáles son los agravios y nada más, el vocal debió verificar y velar porque esta acta refleja al vocal como se ha llevado la audiencia cautelar, y él tiene la facultad en base al Art. 398 del CPP, para poder corregir, anular y revocar y no se hizo, simplemente no cumplido con el Art. 24 del CPP, porque no hizo una fundamentación y valoración verdadera, el Art. 398 del CPP fue violentado, es decir que en esta parte el vocal nos da la razón en forma imprecisa pero incongruente porque dice que los denunciantes AGROINCO S.R.L. no tiene la calidad de víctima con relación a los particulares pero si se consideran víctimas con relación a los funcionarios públicos de EMAPA siendo que AGROINCO S.R.L. no tiene ninguna relación comercial con EMAPA y sabemos bien que tratándose de funcionarios públicos para que esto tenga responsabilidad penal tiene que haber una auditoría…" (sic), el Auto de Vista cuestionado, en relación al art. 235.1 del CPP, no fue valorado en forma concreta, no expuso fundada ni motivadamente dicho riesgo procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no obstante su notificación el 5 de enero de 2021, conforme consta a fs. 265, dicha autoridad no presentó informe mucho menos asistió a la audiencia de acción de libertad programada.

Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, de forma oral en audiencia, manifestó que resulta cierto y evidente que el 3 de diciembre de 2020, mediante Auto Interlocutorio 39/2020, dando cumplimiento a los arts. 124 y 173 del CPP, dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes, "…el Art. 398 del CPP., le da las facultades al tribunal de alzada para poder verificar como tribunal superior las resoluciones dictadas por la autoridad inferior, es así que los ahora accionante en la audiencia de medida cautelares de 03 de diciembre del año 2020 se alza en recurso de apelación incidental en contra del auto interlocutorio donde dispone la medida extrema de detención preventiva de los imputaos, a lelo lo establece el Art. 251 del CPP con relación al Art. 403 núm. 2) del CPP que ha sido modificado mediante la ley 1173 la ley 1226 que si la audiencia fue presencial y oral, oralmente se presentan los recurso, para ellos señor presidente eso se cumplió el suscrito juez remitido el recurso de apelación incidental, el Tribunal de Alzada en este caso la sala penal Tercera mediante el señor Vocal Dr. Nelson Alba Flores, atiende el recurso de apelación incidental y véase que mi resolución ha sido modificada en parte, no conrelación a la probabilidad de autoría de los tipos penales imputados, si no conrelación a los riesgos procesales del Art. 234 Núm. 4 dl CPP. Modificado por la ley 1173 conrelación modifica también el Art. 235 núm. 2 y deja sin efecto para los ahora accionantes e indica que sigue latente el Art. 235 en su núm. 1 del CPP. el suscrito juez una vez radicado que sea el auto de vista N°349/2020 ante el suscrito juez que toda vía no ha sido remitido que tiene que cumplir este auto de vista que ha sido por el jerárquico superior, entonces vemosnosotros para concluir y hacerlo corto no se ha violentado ninguno de los preceptos constitucionales del Art. 125 de la CPP con relación a mi auto interlocutorio, yo no voy a defender el auto de vista del señor vocal, pero el auto de vista del señor vocal no es la vía mediante la acción de libertad, no he escuchado yo por parte de los accionante que es lo que van a ser ustedes como tribunal de garantías constitucionales, ellos dice que dejen sin efecto el Art. 2135 núm. 1) del CPP.,

ustedes son tribunal de Garantías constitucionales deben actuaciones de puro derecho y no la parte procesal, ustedes no pueden verificar la verificación de la prueba por que no son tribunal de alzada son un tribunal de garantías constitucionales, por tanto la vía correcta y legal para dejr sin efecto el auto de vista 349/2020 es mediante un recurso Constitucional de Acción de Amparo Constitucional como lo establece el Art. 128 de la CPE., porque es el último recurso que existe enla vía ordinaria constitucional para efectos de anular este auto de vista y obviamente tratar a criterio de los hoy accionantes restituir un derecho, reitero no existe por parte del suscrito juzgador la violación a los preceptos constitucionales el Art. 125 de la CPE. en el sentido de que hay un juez de control jurisdiccional, se ha elevado a cabo una audiencia de medidas cautelares determinado por la ley con la facultades del Art. 54 del Código de Procedimiento Penal modificado mediante la ley 173, se ha llevado a cabo una audiencia de medidas cautelares a efecto de una imputación formal, por tanto no voy a entrar a ser consideraciones de por que declare rebelde a los imputados, porque esas son actuaciones procesales y no constitucionales por estos fundamentos expuestos señor presidente y señores jueces de este digno tribunal de Garantías constitucionales solicito se deniegue la tutela solicitada…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 6 de enero de 2021, cursante de fs. 274 a 275 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** Hace mención a los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y a las SSCC 0551/2018-S2, 0278/2017-S1 respecto a la naturaleza de la acción de libertad; **ii)** La acción de libertad procede cuando la vida se encuentre en peligro; en el presente caso, la vida de los imputados no se encuentra en peligro; tampoco se encuentran ilegalmente perseguidos; toda vez que, encontrándose en libertad acudieron a su audiencia cautelar asumiendo defensa en la misma, planteando inclusive incidentes y excepciones en dicho acto procesal, bajo un control jurisdiccional; por lo que, no se evidencia que se encuentren ilegalmente perseguidos; tampoco han demostrado encontrarse indebidamente procesados; toda vez que, desde un inicio de la investigación, contaron con un director de las investigaciones, conforme se tiene de los arts. 70 del CPP; y, 38 y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de junio de 2012-, y dentro de lo previsto en los arts. 300; 301; y, 302 del CPP, en la que el Ministerio Público presentó su imputación llevándose a cabo su audiencia cautelar conforme a ley; asimismo, los accionantes, no han demostrado encontrarse privados de su libertad; toda vez que, como producto de una audiencia cautelar en la que se ha analizado las pruebas y considerado argumentaciones, se dispuso su detención preventiva, **iii)** Una vez planteada la apelación incidental, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -ahora demandada-, "…donde se prueba la objetividad y la valoración de las Pruebas de Descargos de los acusados, que el Tribunal de alzada ha Modificado y ha desvirtuado varios riesgos procesales, que los accionantes hacen mención esta acción de libertad y que no se debe tomar en cuenta, ya que no se vulnera el debido proceso y ha actuado conforme el Art. 398 del C.P.P…" (sic); **iv)** En mérito a los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo, la instancia jurisdiccional constitucional no ingresará a realizar una tarea valorativa librada a los jueces ordinarios; a su vez, en la presente acción de defensa, los ahora impetrantes de tutela, no han demostrado qué derechos se hubiesen vulnerado; al respecto, cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1332/2014 de 30 de junio y 0243/2016-S2 y afirma que al tratarse de denuncias que no se encuentran vinculadas directamente a la libertad física no pueden ser tratadas a través de una acción de libertad, emergiendo en todo caso la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de las instancias ordinarias previstas en la ley; y, **v)** En el caso de autos corresponde desestimar, al no adecuarse a lo previsto en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo, y la SC 1844/2003 que refiere acerca de lo que es el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Ángel Vidal Paz Paz, representante de AGROINCO S.R.L. contra Ives Osman Romay Luizaga, Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios y otra, signado con el Número FIS SCZ 1910453 con NUREJ: 70251140, mediante memorial de 20 de julio de 2020, el Fiscal de Materia Javier Cordero Salcedo, imputó formalmente a los antes nombrados por los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes e incumplimiento de contrato, solicitó la detención preventiva para los imputados -ahora accionantes- (fs. 2 a 19 vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 39/2020 de 3 de diciembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de Ives Osman Romay Luizaga y Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por ciento veinte días, corriendo los mismos a partir de la fecha antes mencionada hasta el 2 de abril de 2021 (fs. 81 vta. a 86).

II.3. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, registró el Acta de Audiencia de Apelación a la Cesación a la Detención Preventiva de 28 de diciembre de 2020 (fs. 87 a 97).

II.4. Por Auto de Vista 349 de 28 de diciembre de 2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente de manera parcial la apelación presentada por la parte civil en cuanto a los imputados Harold Guillermo Rosas Peña y Roger José Roig Taborga; asimismo, declaró admisible y procedente parcialmente la apelación de los imputados Silvestre Clavijo Palacios y Ives Osman Romay Luizaga, en lo que corresponde a considerar que no concurre el riesgo procesal del art. 234.4 del CPP, de igual manera no concurre el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo Código, quedando vigente en la conducta de ambos imputados el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del citado Código (fs. 97 vta. a 103 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, con relación al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP: **a)** El Juez demandado, incurrió en una errónea valoración; puesto que, no consideró que Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios, presentó prueba documental -Certificado de Trabajo- a través de la cual acreditó trabajar en un lugar distinto; asimismo, en relación al imputado Ives Osman Romay Luizaga, con referencia al mismo riesgo procesal, afirma que presentó Certificado de Trabajo de 1 de diciembre de 2020, emitido por EMAPA, a través del cual acredita trabajar en otra Unidad distinta a la sección de Fiscal General del Proyecto Construcción, Equipamiento e Instalación de la Planta de Granos de la antes mencionada Empresa, en la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; por lo que, ambos no podrían acceder a la información documental que se encontraría en dicha Empresa y destruir la misma; y, **b)** El Vocal demandado, basándose en meras especulaciones, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, dispuso mantener la detención preventiva por un solo riesgo; tampoco efectuó una tarea valorativa sobre las pruebas precedentemente mencionadas; asimismo, en la audiencia de apelación incidental se vulneró su derecho a la defensa; toda vez que, el Vocal demandado, les permitió el uso de la palabra por el lapso de nueve minutos.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **3)** El principio de legalidad como condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-

R de 22 de igual mes[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.**

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el Juez o Tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que

tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los Tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la

concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13], señala que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. El principio de legalidad como condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Conforme se analizó en el anterior fundamento jurídico, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo en casos de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad sólo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva el Juez debe partir de la consideración de que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por la ley con **la justificación de su necesidad y finalidad**.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 CPP, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el Juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al Juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Al respecto la Corte IDH estableció que: "…deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga[14]". Sobre el mismo tema la Corte Europea hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH determinó que tal sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas.

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el Juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del Fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre esta primera exigencia, pues, sólo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del siguiente.

Con relación al segundo requisito previsto por el art. 233.2 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, de que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del citado Código- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del mencionado Código-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, en audiencia explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hechos de las que deriva y, finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva que solicita permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues, el mismo no puede presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta**

señalar que no tiene domicilio es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial en base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se basa en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; al respecto la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2 señala que:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R de 29 de octubre; 0001/2005-R de 3 de enero; 0129/2007-R de 13 de marzo; 0514/2007-R de 20 de junio; 0670/2007-R de 7 de agosto; 0040/2010-R de 20 de abril; 1048/2010-R de 23 de agosto; 1154/2011-R de 26 de igual mes; y, 1813/2011-R de 7 de noviembre, entre otras.

Similar razonamiento fue desarrollado, entre otros, en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, con relación al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP: **a)** El Juez demandado, incurrió en una errónea valoración; toda vez que, no consideró que Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios, presentó prueba documental -Certificado de Trabajo- a través del cual acreditó trabajar en un lugar distinto; asimismo, en relación al imputado Ives Osman Romay Luizaga, con referencia al mismo riesgo procesal, afirma que presentó Certificado de Trabajo de 1 de diciembre de 2020, emitido por EMAPA, a través del cual acreditó trabajar en otra Unidad distinta a la sección de Fiscal General del Proyecto Construcción, Equipamiento e Instalación de la Planta de Granos de la antes referida Empresa, en la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; por lo que, ambos no podrían acceder a la información documental que se encontraría en dicha Empresa y destruir la misma; **b)** El Vocal y el a quo, no hicieron una correcta valoración de las pruebas circundantes a ambos imputados; toda vez que, con relación a Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios, este cuenta con una familia conformada por dos menores de edad y su señora esposa que se dedica a labores de casa, siendo su persona el único sostenedor de la familia; y, que por más de haber acreditado no contar con antecedentes penales, policiales, además de trabajar en otra entidad, no se establece ninguna forma de poder acceder a la documentación que conlleve a presumir la posibilidad de destrucción de dicha documental; en cuanto a Ives Osman Romay Luizaga, demostró que trabaja en otro proyecto; por lo que, no existe la posibilidad que modifique los documentos, más cuando la SCP 0276/2018-S2 prohíbe fundar la detención preventiva en meras suposiciones; y, **c)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental

de Justicia de Santa Cruz, dispuso la detención domiciliaria para los demás coimputados en el presente caso penal; empero, para los impetrantes de tutela de manera incongruente mantiene la medida extrema, olvidándose que todos son iguales ante la ley, y con una falta de fundamentación, motivación y congruencia, dispuso mantener vigente el único riesgo procesal contenido en el art. 235.1 de la Ley 1173; también vulneró su derecho a la defensa, al permitírseles a sus abogados defensores a hacer uso de la palabra únicamente por el lapso de nueve minutos; si bien sostiene que la supuesta falsedad podría generar agravio a la víctima; sin embargo, no especifica con qué documento y cómo consistiría dicha falsedad; por lo que, dejó latente el único riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, en base a meras presunciones y subjetivaciones; y, denuncia una falta de personería y calidad de víctima en la empresa AGROINCO S.R.L., al momento de participar en la audiencia de apelación.

A fin de resolver la presente acción de libertad, es necesario inicialmente revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que dentro del proceso penal seguido por Ángel Vidal Paz Paz, representante de AGROINCO S.R.L. contra Ives Osman Romay Luizaga, Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios -ahora accionantes- y otros, fueron imputados formalmente por los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes e incumplimiento de contrato.

Posteriormente, a través del Auto Interlocutorio 39/2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola". Asimismo, una vez apelada dicha determinación judicial, por Auto de Vista 349/2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, declaró admisible y procedente parcialmente la apelación de los imputados -hoy solicitantes de tutela-, en lo que corresponde a considerar que no concurren los riesgos procesales de los arts. 234.4 y 235.2 del CPP, quedando vigente el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.1 del mismo Código (Conclusión II.4.).

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el legajo procesal y considerando que el accionante demandó las resoluciones de primera y segunda instancia de las autoridades jurisdiccionales, en cumplimiento al principio de congruencia y la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, se efectuará el análisis diferenciado de los supuestos actos lesivos, conforme a lo siguiente:

Es necesario señalar que los ahora impetrantes de tutela, si bien exponen una serie de argumentos relacionados a supuesta actividad procesal defectuosa y/o posibles vicios procesales en la que hubieran incurrido las autoridades demandadas; sin embargo, los primeros no serán analizadas; por cuanto, los solicitantes de tutela no agotaron los medios intraprocesales; y, los segundos; toda vez que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz reparó las lesiones demandadas en relación a los riesgos procesales de los arts. 234.4 y 235.2 del CPP; razón por la cual, estableció la inconcurrencia de dichos riesgos, manteniendo incólume **el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.1 del CPP**; en tal sentido, al no tener justificativo revisar los demás riesgos procesales que fueron reparados por el Vocal ahora demandado, esta instancia jurisdiccional constitucional, únicamente se circunscribirá a revisar el peligro de obstaculización señalado.

Con relación al Auto Interlocutorio 39/2020 de 3 de diciembre

Los ahora accionantes, afirman en relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz incurrió en una errónea valoración; toda vez que, Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios, presentó prueba documental -Certificado de Trabajo- a través del cual acreditó trabajar en un lugar distinto; por lo que, no tuviera acceso a documentación que se encontraría en EMAPA; asimismo, en relación al imputado Ives Osman Romay Luizaga, con referencia al mismo riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, afirma que presentó Certificado de Trabajo de 1 de diciembre de 2020, emitido por dicha Empresa, a través del cual acredita trabajar en otra Unidad distinta a la

sección de Fiscal General del Proyecto Construcción, Equipamiento e Instalación de la Planta de Granos de la referida Empresa, en la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; por lo que, no podría acceder a la información documental de otra unidad laboral; razón por la cual, no evidencia de qué manera podría acceder a información y destruir la misma; razón por la que, se tiene una errónea valoración.

En tal sentido, a fin de poder resolver esta problemática, inicialmente ingresaremos a revisar el contenido del citado Auto Interlocutorio, que en lo sustancial refiere:

…referente a todos los coimputados es decir **SILVESTRE OSWALDO CLAVIJO PALACIOS**, LAURA VIRGINIA MIRANDA DUNN, **IVES OSMAN ROMAY LUIZAGA**, ROGER JOSÉ TABORGA, HAROLD GUILLERMO ROSAS PEÑA, (…), es decir, el Ministerio Público a partir a partir de esta fecha le corre el plazo de la etapa preparatoria de las investigaciones, es decir tiene el plazo de 6 meses para concluir su investigación y al haberse demostrado en el cuaderno de investigaciones y en el cuaderno procesal que en relación al Art.235 Num.1 que los imputados en libertad pueden ocultar, suprimir elementos de prueba, elementos que son vinculados al proyecto de la construcción de los silos en el departamento de Cochabamba en Ivirgarzama. Por lo tanto al no haberse recolectado de manera general la documentación pertinente a la licitación pública del proyecto de construcción y al no encontrarse en el cuaderno de investigaciones de manera general, a criterio del suscrito juzgador el fundamento del Ministerio Público con relación a esta falta de documentación, obviamente en el libertad los imputados más aún que en relación a los dos imputados que son todavía funcionarios de Emapa tiene las facilidades para acceder a esa documentación, referente al otro coimputado que ya no trabaja en Emapa pero sin embargo también tiene una relación con los otros dos coimputados que tienen una relación laboral con la institución Emapa dependiente del Ministerio de Desarrollo productivo.

(…) por tanto los imputados en libertad pueden modificar, ocultar o suprimir todos los elementos pertinentes en relación al proyecto de la construcción de los silos en el departamento de Cochabamba anteriormente citado, es decir está latente este riesgo procesal emergente de su comportamiento de los imputados en el desarrollo de la presente investigación; por tanto se encuentra LATENTE el RIESGO PROCESAL DE FUGA previsto en el Art. 235. Núm. 1 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173 de Ley 1226, para todos los Imputados. SILVESTRE OSWALDO CLAVIJO PALACIOS, LAURA VIRGINIA MIRANDA DUNN, IVES OSMAN ROMAY LUIZAGA, ROGER JOSE ROIG TABORGA, HAROLD GUILLERMO ROSAS PEÑA.

De lo descrito precedentemente, se tiene que el Auto Interlocutorio cuestionado, adolece de una compulsa en relación a las pruebas documentales presentadas por Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios, quien presentó prueba documental -Certificado de Trabajo- a través del cual acreditó trabajar en un lugar distinto; por lo que, no tuviera acceso a documentación que se encontraría en EMAPA; por ende, no podría incurrir en algún peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad. Asimismo, en cuanto a Ives Osman Romay Luizaga, con referencia al mismo riesgo procesal, el ahora accionante afirma que presentó Certificado de Trabajo de 1 de diciembre de 2020, emitido por dicha Empresa, a través del cual acredita trabajar en otra Unidad distinta a la sección de Fiscal General del Proyecto Construcción, Equipamiento e Instalación de la Planta de Granos de la referida Empresa, en la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; por lo que, no podría acceder a la información documental de otra unidad laboral.

De lo relacionado, se tiene que el Auto Interlocutorio 39/2020, no mencionó mucho menos asumió una tarea valorativa con referencia a dichos Certificados de Trabajo, que -a decir de los impetrantes de tutela- enervaba el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP.

Se advierte también que la autoridad demandada no cumplió con su deber de fundamentación y motivación que incluye los elementos previstos el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, tomando en cuenta que la aplicación de la detención preventiva debe darse a partir de un razonamiento sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, que justifiquen tal determinación, no así en meras suposiciones o presunciones, pues es obligación del Juez o Tribunal, al realizar esta afirmación, establecer hechos objetivos que demuestren los riesgos

procesales que hacen de fundamento de la detención preventiva y que son necesarios para la averiguación de la verdad, y no simplemente a realizar apreciaciones subjetivas o probabilidades carentes de prueba material, como se advierte del Auto Interlocutorio 39/2020; por lo que, corresponde otorgar la tutela respecto a esta autoridad demandada.

Respecto al Auto de Vista 349/2020 de 28 de diciembre

Los ahora solicitantes de tutela, afirman que el Auto de Vista ahora cuestionado, basándose en meras especulaciones, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, dispuso mantener la detención preventiva por un solo riesgo; asimismo, en la audiencia de apelación incidental se vulneró su derecho a la defensa; toda vez que, el Vocal demandado, les permitió el uso de la palabra por el lapso de nueve minutos.

A fin de poder resolver esta problemática, sobre la congruencia, inicialmente se ingresará a revisar dicho acto procesal jurisdiccional, a fin de verificar si el argumento expuesto por los ahora accionantes a momento de activar su apelación incidental, fue respondido o no en el Auto de Vista cuestionado. Así, revisaremos los agravios planteados en el Acta de Audiencia de Apelación de la cesación a la Detención Preventiva de 28 de diciembre de 2020, para luego contrastar con lo analizado en el Auto de Vista 349/2020 ahora cuestionado.

Conforme al Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 28 de diciembre de 2020, se tiene registrado como abogados defensores de los ahora solicitantes de tutela a: Luis Fernando Flores Claure y Virginia Medrano Solares, cuyos principales argumentos expuestos por cada uno de ellos en relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, fueron los siguientes:

Luis Fernando Flores Claure señaló:

Existe una falta de fundamentación en los riesgos procesales además de una falta de fundamentación y congruencia en los riesgos procesales, ya que no valoraron las pruebas asumiendo un rol de proporcionalidad en las mismas.

Virginia Medrano Solares señaló:

Ives Romay, presentó cuatro meses antes de la imputación formal, registro domiciliario pero además no se ha considerado que su persona asumió el trabajo de fiscal de obra del proyecto en cuyo lugar se acusa de que ha habido una falsificación, tiene una certificación que establece de que el ya no es fiscal de ese proyecto y que también consta en la prueba presentada en la audiencia cautelar, que su persona ya no fungía como fiscal de dicho proyecto, además de que consta en la prueba presentada en la misma audiencia, que su persona ya no fungía como fiscal del proyecto desde junio de 2019, lo que pone en evidencia que ya no podría modificar la documentación, y que el sólo hecho de ser funcionario público, no pude tomarse como pretexto para sustentar una probabilidad de que llegue a modificar los documentos u obstaculizar en la investigación;

…el juez en lo que se refiere a Silvestre Oswaldo Clavijo e Ives Romay Veizaga, en el caso de Osvaldo Clavijo, existe un certificado de trabajo que se presentó, a través del cual demuestra trabajar en el Instituto Ayacucho, "que también se ha presentado como prueba, Instituto tecnológico Ayacucho de la ciudad de La Paz, y también ha presentado una boleta de pago, el hace seis meses que ya no trabaja en EMAPA entonces él no tiene acceso a la documentación y menos podría destruir o interferir en este tema,

respecto al peligro de obstaculización del proceso establecido en el 235 se ha elegido simplemente por su calidad de funcionarios públicos, acudiendo nuevamente a especulaciones y suposiciones sin ningún asidero legal, sin revisar la prueba presentada que establece absolutamente todo lo contrario…

Revisado el contenido del Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 28 de diciembre de 2020, corresponde revisar el contenido del Auto de Vista 349/2020 de 28 de diciembre:

Con relación al art. 235 num. 1 del Código de Procedimiento Penal, afirma que es el Ministerio Público quien como director de la investigación es el encargado de recolectar todos los

elementos de prueba atinentes al caso, a fin de emitir posteriormente su requerimiento conclusivo, conforme preé el art. 323 del CPP.; en ese sentido, a fin de poder obtener precisamente esa prueba del caso para sustentar lo que en derecho corresponda, "es evidente que se puede dar la situación que los imputados en caso de encontrarse en libertad puedan destruir, modificar, suprimir, ocultar o falsificar elementos de prueba en la medida que existe por una parte funcionarios que trabajan a favor de EMAPA y por otra parte existen imputados que no son trabajadores de EMAPA, que son particulares y que de alguna manera pueda verse comprometida la situación jurídica de estos funcionarios públicos que ostentaban hasta ese momento, por lo que lo manifestado por parte del Juez *Aquo* el suscrito coincide plenamente

De lo relacionado, se evidencia que respecto al reclamo referente a la procura de enervar el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, esta fue abordado en el Auto de Vista ahora cuestionado, lo que denotaría la existencia de congruencia en el referido acto procedimental; al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución se considerará arbitraria cuando la misma carezca de valoración, sea arbitraria o insuficiente o cuando no tenga coherencia o congruencia interna o externa. La congruencia no es otra cosa que la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE.

En el presente caso, conforme se tiene anotado precedentemente, los ahora accionantes en la audiencia de apelación de medidas cautelares desarrollado el 28 de diciembre de 2020, expusieron agravios relacionados a la pretensión de lograr enervar el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, argumentación que efectivamente fue abordada en el Auto de Vista 349/2020, cumpliéndose con el debido proceso en su vertiente de congruencia en la resolución; correspondiendo en consecuencia, sobre este punto denegar la tutela.

En cuanto a la fundamentación, los ahora impetrantes de tutela, afirman que el Auto de Vista impugnado no cuenta con la debida fundamentación. Al respecto, es menester revisar el contenido del mencionado acto jurisdiccional en relación al riesgo procesal referido y si guarda la debida fundamentación o no:

Con relación al art. 235 num. 1 del Código de Procedimiento Penal, afirma que es el Ministerio Público quien como director de la investigación es el encargado de recolectar todos los elementos de prueba atinentes al caso, a fin de emitir posteriormente su requerimiento conclusivo, conforme preé el art. 323 del CPP.; en ese sentido, a fin de poder obtener precisamente esa prueba del caso para sustentar lo que en derecho corresponda, "es evidente que se puede dar la situación que los imputados en caso de encontrarse en libertad puedan destruir, modificar, suprimir, ocultar o falsificar elementos de prueba en la medida que existe por una parte funcionarios que trabajan a favor de EMAPA y por otra parte existen imputados que no son trabajadores de EMAPA, que son particulares y que de alguna manera pueda verse comprometida la situación jurídica de estos funcionarios públicos que ostentaban hasta ese momento, por lo que lo manifestado por parte del Juez *Aquo* el suscrito coincide plenamente"

De lo relacionado, se observa que el citado Auto de Vista hace mención al art. 235.1 del CPP, y afirma acerca del deber con que cuenta el Ministerio Público, en la tarea de recolección de elementos probatorios apoyándose en el art. 323 del mismo citado Código; sin embargo, no precisa cual la circunstancia o circunstancias establecidas por los arts. 234 relacionado al art. 235 del citado cuerpo normativo, lo que pone de manifiesto que dicho acto jurisdiccional cuenta con una escasa fundamentación o sustentación jurídica, sin llegar a precisar la normativa atinente al mencionado riesgo procesal en relación a la o las circunstancias previstas en el art. 234 del adjetivo penal; al

respecto, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que constituye obligación del Tribunal de apelación, a fundamentar su resolución, precisando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del referido Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del mencionado Código, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

El Auto de Vista ahora cuestionado no asumió un rol de llegar a fundamentar necesariamente con la normativa que exige conforme a la línea jurisprudencial señalada precedentemente; en tal sentido, sobre esta sub problemática, corresponde conceder la tutela, por vulneración al principio de fundamentación debido a ese escaso argumento jurídico que asumió.

En relación a la motivación, los ahora solicitantes de tutela afirman que el Auto de Vista 349/2020, no valoró prueba a fin de desestimar el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP. Al respecto, a fin de verificar cuáles eran los elementos probatorios que fueron propuestos por los abogados de los ahora accionantes a momento de la audiencia de apelación incidental llevada a cabo el pasado 28 de diciembre de 2020; es necesario revisar el contenido del Acta de aquella audiencia para seguidamente contrastar con la valoración o no efectuada en el Auto de Vista cuestionado:

Acta de Audiencia de 28 de diciembre de 2020

Luis Fernando Flores Claure

El abogado de la defensa señaló:

Refiere que no se valoró la prueba presentada.

Virginia Medrano Solares

La abogada de la defensa refirió:

Ives Romay, presentó cuatro meses antes de la imputación formal, registro domiciliario pero además no se ha considerado que su persona asumió el trabajo de fiscal de obra del proyecto en cuyo lugar se acusa de que ha habido una falsificación, tiene una certificación que establece de que el ya no es fiscal de ese proyecto y que también consta en la prueba presentada en la audiencia cautelar, que su persona ya no fungía como fiscal de dicho proyecto, además de que consta en la prueba presentada en la misma audiencia, que su persona ya no fungía como fiscal del proyecto desde junio de 2019, lo que pone en evidencia que ya no podría modificar la documentación, y que el sólo hecho de ser funcionario público, no pude tomarse como pretexto para sustentar una probabilidad de que llegue a modificar los documentos u obstaculizar en la investigación;

…el juez en lo que se refiere a Silvestre Oswaldo Clavijo e Ives Romay Veizaga, en el caso de Osvaldo Clavijo, existe un certificado de trabajo que se presentó, a través del cual demuestra trabajar en el Instituto Ayacucho, "que también se ha presentado como prueba, Instituto tecnológico Ayacucho de la ciudad de La Paz, y también ha presentado una boleta de pago, el hace seis meses que ya no trabaja en EMAPA entonces él no tiene acceso a la documentación y menos podría destruir o interferir en este tema,

…respecto al peligro de obstaculización del proceso establecido en el 235 se ha elegido simplemente por su calidad de funcionarios públicos, acudiendo nuevamente a especulaciones y suposiciones sin ningún asidero legal, sin revisar la prueba presentada que establece absolutamente todo lo contrario

Identificada la prueba documental que presentaron los abogados de los ahora solicitantes de tutela, es necesario contrastar con lo revisado en el Auto de Vista ahora cuestionado:

Con relación al art. 235 num. 1 del Código de Procedimiento Penal, afirma que es el Ministerio Público quien como director de la investigación es el encargado de recolectar todos los elementos de prueba atinentes al caso, a fin de emitir posteriormente su requerimiento conclusivo, conforme prevé el art. 323 del CPP.; en ese sentido, a fin de poder obtener precisamente esa prueba del caso para sustentar lo que en derecho corresponda, "es evidente que se puede dar la situación

que los imputados en caso de encontrarse en libertad puedan destruir, modificar, suprimir, ocultar o falsificar elementos de prueba en la medida que existe por una parte funcionarios que trabajan a favor de EMAPA y por otra parte existen imputados que no son trabajadores de EMAPA, que son particulares y que de alguna manera pueda verse comprometida la situación jurídica de estos funcionarios públicos que ostentaban hasta ese momento, por lo que lo manifestado por parte del Juez *Aquo* el suscrito coincide plenamente

De lo descrito precedentemente, se tiene que los abogados de la defensa de los ahora accionantes, refirieron como prueba documental tendiente a desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, las literales consistentes en Certificado de Trabajo en relación a Ives Osman Romay Luizaga; por el cual, aparentemente acreditaba un trabajo distinto; por lo que, aparentemente ya no era Fiscal de Obra del Proyecto ujeto a investigación penal, además de que consta en la prueba presentada en la misma audiencia, que su persona ya no fungía como Fiscal del Proyecto desde junio de 2019, lo que pone en evidencia que ya no podría modificar la documentación, y que el sólo hecho de ser funcionario público, no pude tomarse como pretexto para sustentar una probabilidad de que llegue a modificar los documentos u obstaculizar en la investigación.

En relación al ahora impetrante de tutela Silvestre Oswaldo Clavijo Palacios, los abogados defensores refirieron que existe un Certificado de Trabajo que se presentó, a través del cual se demuestra que trabajar en el Instituto Tecnológico Ayacucho de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y también ha presentado una boleta de pago, el hace seis meses que ya no trabaja en EMAPA entonces él no tiene acceso a la documentación y menos podría destruir o interferir en este tema; sin embargo, aducen que se llegó a mantener vigente el riesgo procesal contenido al peligro de obstaculización, por el sólo hecho de tratarse de servidores públicos.

De lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista ahora cuestionado, de ninguna manera ingresa a realizar una tarea valorativa sobre las pruebas precedentemente mencionadas, no compulsa las mismas, a fin de otorgarles un valor probatorio y de esta manera se tenga la certeza que dichas pruebas desvirtuaban o no el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, lo que pone en evidencia una falta de motivación en el acto ahora cuestionado.

En el presente caso, habiéndose presentado prueba expresa en la audiencia de apelación incidental de 28 de diciembre de 2020, a través de los cuales los abogados defensores pretendieron enervar el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, dichas pruebas documentales no fueron analizadas mucho menos compulsadas en el Auto de Vista 349/2020; razón por la cual, se tiene evidenciado la vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales.

Los argumentos de las autoridades jurisdiccionales demandadas, permiten evidenciar que en su decisión de aplicar y confirmar la medida cautelar de detención preventiva de los ahora accionantes; no obstante de existir prueba aportada no analizaron la misma, y al contrario se amparan en suposiciones que no tienen sustento en algún elemento de convicción, cuando al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica de los imputados, como en este caso la detención preventiva, debieron fundamentar y motivar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, quienes no pueden basarse en supuestos ni presunciones legales, que no estén sustentados en elementos probatorios materiales debidamente valorados, expresando fundadamente los motivos por los que consideran la existencia de riesgos procesales para determinar una medida cautelar extrema que implica privación de libertad, lo que en el caso no aconteció; omisión que deriva en vulneración del debido proceso, al no encontrarse una motivación, fundamentación y sustento probatorio tendiente a justificar la decisión de imponer la detención preventiva.

Finalmente, se puede establecer que la resoluciones cuestionadas no cumplen con las exigencias de validez material establecida en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; por cuanto, dispusieron y confirmaron la detención preventiva sin cumplir su deber de constatar la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos para establecer la detención preventiva de una persona; en consecuencia, la decisión asumida se torna en arbitraria, lesionando también el debido proceso del accionante afectando directamente a su derecho a la libertad personal, reconocido

como un derecho fundamental en la Constitución Política del Estado y los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos, es así que el art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales en concordancia con el parágrafo III de la misma norma, dispone que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Con relación a la vulneración del derecho a la defensa ocasionada por el Vocal ahora demandado; toda vez que, a sus abogados defensores únicamente se les permitió su participación por nueve minutos en la audiencia de apelación incidental del pasado 28 de diciembre de 2020; al respecto, corresponde señalar que de la revisión del Acta de Audiencia de Apelación a la Cesación de las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, no se advierte una conculcación al mencionado derecho de defensa; toda vez que, ambos impetrantes de tutela, fueron representados por sus abogados defensores quienes asumiendo la palabra por los imputados, expresaron una serie de alegatos en defensa de sus defendidos, lo que pone en evidencia que no existió limitación al ejercicio de su defensa propiamente dicho; razón por la cual, sobre este punto corresponde desestimar la actual pretensión de los actores.

Finalmente, cabe aclarar que si bien se concede la tutela tanto con relación al Juez como respecto al Vocal demandados; sin embargo, atendiendo al petitorio de los solicitantes de tutela; toda vez que, en el caso que se examina el Tribunal de alzada se encuentra en condiciones de reparar directamente las vulneraciones denunciadas, corresponde dejar sin efecto únicamente el Auto de Vista impugnado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 6 de enero de 2021, cursante de fs. 274 a 275 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, corresponde:

1° Conceder la tutela con relación a la fundamentación, motivación y valoración probatoria, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 349/2020 de 28 de diciembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;

b) Que, el mencionado Tribunal de alzada, emita nuevo Auto de Vista, con la debida fundamentación, motivación y valoración probatoria, conforme a los entendimientos precedentemente expuestos, siempre y cuando la situación procesal de los accionantes no haya cambiado; y,

3° Denegar la tutela con relación al elemento de congruencia y derecho a la defensa, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0790/2021-S1 (viene de la pág. 34).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;

y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad…".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse…".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos

cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 101-103.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2021-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42211-2021-85-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 6/2021 de 14 de agosto, cursante de fs. 46 a 48 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabricio Elioth Flores Márquez**; y, **Alejandra Chara** en representación sin mandato de **AA** contra **Gualberto Terrazas Ibáñez**, **Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 7 a 10, la menor accionante a través de su representante sin mandato expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito tráfico de sustancia controlada, el 22 de julio de 2021, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada, ante esa situación el 23 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación incidental.

Refiere que, dicho recurso fue radicado en la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa no existe Auto de Vista pronunciada por la autoridad demandada, trascurriendo cinco días desde la interposición de dicho recurso, contradiciendo los establecido por el art. 314.II de Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), lo que ocasiona que permanezca ilegalmente detenida, perjudicando así su educación. Por otro lado, las solicitudes en caso de detenidos preventivos deben ser atendidas con prontitud y diligencia, más aun cuando se trata de menores de edad. En consecuencia, la retardación injustificada es considerada como actos dilatorios que vulneran el derecho a la libertad y de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad y a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 60, 73 y 115 de la Constitución política del Estado (CPE);

y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, conmine a la autoridad demandada para que en el plazo de veinticuatro horas emita resolución resolviendo el recurso de apelación incidental y restituya su derecho a la libertad, educación y salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 14 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 44 a 45 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe del Vocal demandado

Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 21 a 22, refirió que: **a)** El proceso penal fue remitido en grado de apelación el 2 del citado mes y año, la misma fue radicada el 3 del mismo mes y año; en la señalada fecha la accionante se apersono mediante escrito; empero, se advirtió que no contaba con una persona mayor de edad que la represente; razón por la cual, mediante decreto de 5 de igual mes y año, se dispuso que la solicitudes deben realizarse por intermedio de unos de sus progenitores o de persona que tenga su custodia; **b)** En cuanto a la vulneración de derechos alegados, no obstante que la Sala cuenta con un solo Vocal, los escritos presentados fueron resueltos oportunamente; y, **c)** No se advierte que se haya incurrido en dilación indebida ni vulneración de derechos a la libertad y dignidad; por cuanto, la accionante se encuentra detenida en virtud a un proceso penal tramitado ante la Jueza a quo por presuntos ilícitos relacionados con el narcotráfico que al ser menor de edad, es fundamental que los progenitores asuman su representación o en su caso un representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

1.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Juez de garantías, por Resolución 6/2021 de 14 de agosto, cursante de fs. 46 a 48 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas resuelva la apelación de medidas cautelares, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Que el no resolver la solicitud en el plazo señalado implica lesión al derecho a la libertad física del detenido, puesto que la parte afectada tiene el derecho a la segunda instancia; es decir, a impetrar que dicha medida sea modificada, cambiada o suprimida, es por eso que cualquier petición que este relacionada con el señalado derecho, como en este caso la apelación al rechazo de la cesación de detención preventiva, debe necesariamente en aplicación del principio de celeridad ser tramitada dentro del plazo legal; **2)** El art. 314 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, al tratarse de apelación incidental indica que: "I El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: a) Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento; II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente; III Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso" (sic); y, **3)** Es obligación de la autoridad jurisdiccional a cargo del conocimiento del proceso el velar por el cumplimiento de plazos y formalidades de ley a objeto de evitar dilaciones o retardación; en consecuencia, en el caso de autos se advierte que hasta la presente fecha no se ha emitido el Auto de Vista respecto a la apelación contra la resolución que rechazó la cesación a la detención preventiva de la impetrante de tutela, incurriendo en una situación que repercute en el derecho a la libertad física de la agraviada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Copia simple del inicio de investigación e imputación formal presentado el 24 de junio de 2021, dentro del proceso infraccional por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros seguido por el Ministerio Publico contra la menor AA -ahora accionante- (fs. 23 a 25).

II.2. Cursa Acta de Audiencia de medidas cautelares desarrollada el 24 de junio de 2021, en la que se pronunció Auto Interlocutorio disponiendo aplicar la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva, a cumplirse en el Centro de Reintegración Social del Programa Cometa (fs. 26 a 29 vta.).

II.3. La Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, en Audiencia de cesación de medidas cautelares de 22 de julio de 2021, emitió Resolución rechazando la solicitud impetrada (fs. 30 a 34).

II.4. Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2021, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el fallo que rechazó la cesación de la detención preventiva, la cual

mereció providencia de igual fecha, ordenando el traslado de dicho recurso a las partes procesales (fs. 36 a 41.).

II.5. Por decreto de 2 de agosto de 2021, la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, al no haber respondido los sujetos procesales al recurso de apelación incidental, estando cumplidas las formalidades legales conforme establece el art. 314.I y II del CNNA, ordenó la remisión para su consideración ante el superior en grado (fs. 42).

II.6. Cursa providencia de 3 de agosto de 2021, emitido por Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, mediante el cual radica la causa (fs. 4).

II.7. Se tiene memorial presentado el 4 de agosto de 2021, a través de la cual la peticionante de tutela ante la autoridad judicial demandada, en la cual solicita resuelva el recurso de apelación incidental con la celeridad del caso, a fin de no vulnerar su derecho a la educación, la misma que mereció decreto de 5 del mismo mes y año, emitida por el Vocal demandado, señalando que la impetrante es menor de edad y no cuente con la capacidad de obrar por sí sola, el apersonamiento a esta instancia deberá realizarse por intermedio de unos de sus progenitores o de la persona quien tiene su custodia (fs. 2 y 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad y de locomoción; toda vez que, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación a la detención preventiva, la misma que fue radicada el 3 de agosto de 2021, por el Vocal demandado, pese de haber solicitado celeridad en la emisión del Auto de Vista, hasta la interposición de la presente acción de defensa la misma no fue resuelta, trascurriendo más de cinco días contradiciendo lo dispuesto en el art. 314 del CNNA; cuando en caso de detenidos preventivos deben ser atendidas con prontitud y diligencia, actuación que considera como dilatorio y que le causa perjuicio en la educación; por lo que, solicita que se le otorgue la tutela impetrada y conmine a la autoridad demandada para que en el plazo de veinticuatro horas emita resolución resolviendo el recurso presentado y restituya su derecho alegados como lesionados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la**

persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

No obstante, tratándose de la protección de grupos en condiciones de vulnerabilidad material como son los niños, adolescentes, mujeres embarazadas, discapacitados, adultos mayores y pueblos indígenas, dicha protección y tutela a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho debe ser más reforzada, prioritaria y especial por la situación de fragilidad e inseguridad en la que se encuentran, entendiendo las situaciones específicas y particulares que por los grados de vulnerabilidad cada grupo manifiesta, ante la necesidad de resguardo diferenciado y especial que requieren y que el Estado a través de sus órganos, instituciones públicas y privadas debe brindar, buscando resguardar sus derechos y garantías a través de normas supra nacionales e internas.

III.2. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes

Este Tribunal, dejó establecido en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero[3], respecto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes lo siguiente:

El art. 60 de la CPE, sostiene que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el **acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**" (las negrillas son nuestras). Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes, gozan de especial protección y atención a sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela y en centros judiciales, entre otros.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor herméutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud a las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al *pro homine* y a la interpretación conforme a los Pactos e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o en las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

A partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 -ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su

propio desarrollo, bajo la premisa del respeto por el interés superior del niño; por lo que, es necesario garantizar el ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia, y protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

Así en el art. 3.1, la citada Convención refiere que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Por su parte, el art. 37 incs. b) y d) de la referida Convención, indican que:

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y **durante el período más breve que proceda**;

(…)

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así **como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción** (las negrillas son incorporadas).

De igual manera, el art. 40.2 inc. b) subincisos iii) y v) establece:

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

(…)

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

(…)

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

(…)

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, **que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley**;… (el ilustrado es nuestro).

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad; y, disponiendo la protección de este grupo de atención prioritaria en el país; así, en el art. 262.I incs. g) y h) y III, indicó que:

ARTÍCULO 262. (DERECHOS Y GARANTÍAS).

I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías:

(…)

g. Al Debido Proceso. El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio;

h. A la Defensa Especializada. A la defensa especializada gratuita, la cual es irrenunciable, no siendo válida ninguna actuación sin presencia de su defensora o defensor. La defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta finalizar el cumplimiento de la medida socio-educativa impuesta;

(…)

III. El juicio de la o el adolescente debe responder al principio de la economía procesal, por el cual se podrán concentrar varias actuaciones en un solo acto... (las negrillas son añadidas).

Por consiguiente, ante la existencia de una jurisdicción especializada y la aplicación de un procedimiento propio, acorde con el principio universal de protección especial que gozan las niñas, niños y adolescentes, en razón de su situación de desventaja y mayor vulnerabilidad, este grupo de atención prioritaria tiene una protección jurídica específica, que funcionalmente implica una garantía que primará al momento de decidir sobre los derechos subjetivos y procesales del adolescente infractor; por lo que, constatada la lesión de estos, el objeto de la tutela se circunscribirá al restablecimiento de los derechos lesionados en forma indebida o ilegal, al tratarse de un grupo de prioritaria atención, que no se encuentra en igualdad de condiciones con el resto de la población litigante.

III.3. Análisis del caso concreto

De los argumentos expuestos, se tiene que la presente acción de libertad fue formulada al no resolverse el recurso de apelación por el Tribunal de alzada; la cual, fue interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2021, donde se rechazó la cesación a la detención preventiva; que pese de haber presentado memorial solicitando celeridad a efecto de resolver el referido recurso, trascurrieron más de cinco días hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, sin que se haya pronunciamiento alguno de dicha impugnación.

Revisados los antecedentes aparejados al expediente, se advierte que dentro del proceso infraccional por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otro seguido por el Ministerio Publico contra la peticionante de tutela (Conclusión II.1), por determinación del Auto Interlocutorio de 24 de junio de 2021, se estableció la detención preventiva a cumplirse en el Centro de Reintegración Social del Programa Cometa (Conclusión II.2.); posteriormente, solicitó cesación a la medida cautelar interpuesta, siendo resuelta por Resolución de 22 de julio del mismo año, la cual rechazó la solicitud impetrada (Conclusión II.3.); contra aquel fallo, el 26 de igual mes y año, planteó recurso de apelación incidental, ordenándose su traslado a las partes procesales para su pronunciamiento; posteriormente, vencido el plazo y al no existir pronunciamiento de los sujetos procesales, mediante providencia de 2 de agosto del mismo año, ordenó la remisión al superior en grado (Conclusiones II.4 y II.5); la cual fue radicada mediante decreto de 3 de similar mes y año, por el Vocal demandado, por otro lado, a traves de memorial la peticionante de tutela solicitó celeridad a efecto de resolver el recurso planteado (Conclusión II.6 y II.7).

Ahora bien, es evidente que el recurso de apelación incidental fue interpuesto en aplicación de la disposición del art. 314 del CNNA, que indica:

I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

a) Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento

(…)

II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso.

Expuesto así los antecedentes, se advierte que el Vocal demandado tenía la responsabilidad de resolver el recurso enviado en grado de apelación en el plazo legal establecido por el art. 314 del

CNNA con la debida celeridad que amerita, tomando en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, dentro de los cinco días desde la radicatoria; situación que no ocurrió en el caso de autos, evidenciándose por lo tanto la dilación indebida en la que incurrió la autoridad demandada, lesionando el derecho a la libertad de la accionante, debiendo concederse la tutela en su modalidad de traslativa o pronto despacho.

En consecuencia se concluye que el Vocal demandado, incumplió con su deber de garantizar a la adolescente infractor, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, pese a su obligación de brindarle atención preferente, especial y protección adicional por su condición de menor de edad; por cuanto, los administradores de justicia tienen el deber jurídico de atender y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se torna apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad personal de los niños, niñas y adolescentes, más aún, si existen plazos máximos establecidos legalmente de manera imperativa, los que de ninguna manera pueden ser interpretados de forma restrictiva ni arbitraria, debiendo ser observados y cumplidos rigurosamente por todos los jueces, vocales y ciudadanos de este país, más todavía si se trata de un grupo vulnerable que requiere protección reforzada, en estricta observancia y vigencia de las disposiciones legales generales y especiales, que buscan la protección de sujetos que se encuentran en situación vulnerabilidad frente a otros grupos, por su fragilidad y deben gozar de protección especial internacional y constitucional, tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2021 de 14 de agosto, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme

a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´.

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El FJ III.3 señala: "Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[3], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, así como desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[3]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se consolida con la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño'. (…)

Por su parte, en relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el

ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. A su vez dimensionando el derecho a la vida, desarrolla que éste implica además, el derecho a vivir en condiciones que garanticen al niño, niña y adolescente una vida digna. Asimismo en su art. 157.IV, establece que: "La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2021-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37898-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 348/2020 de 24 de diciembre, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** representante sin mandato de **Tania Quispe Usnayo** contra **Edgar Luis Rojas Laura**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, con Número de Registro Judicial (Nurej) 201102012000375 dentro de esta investigación y a consecuencia de una conminatoria que generó el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia -ahora demandado- emitió la Resolución de Rechazo E.D.L.R 105/2020 de 9 de diciembre, por la cual rechazó la denuncia en contra de la ahora impetrante de tutela; sin embargo, de una manera ilegal, el Fiscal de Materia -ahora demandado- el 22 de diciembre de 2020 decidió citarla, para que preste su declaración informativa para el 24 de igual mes y año a horas 15:00, generándose una ilegal e indebida persecución penal.

En ese marco, al amparo del art. 125 de la Norma Suprema, tomando en cuenta que el mismo establece que la presente acción de libertad procede en contra de una persecución ilegal y un procesamiento indebido, y al no existir causa penal por estar rechazada la misma, es ilegal que el Fiscal de Materia -ahora demandado- pretenda que la peticionante de tutela preste su declaración cuando los hechos ya fueron rechazados, más aún cuando el indicado rechazo fue presentado ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz el "10" de diciembre del 2020 y la citación generada a la impetrante de tutela es para el 24 del mismo mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante en audiencia denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso sin citar norma alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada que se inhiba de realizar actos investigativos en contra de la ahora accionante; así como en audiencia pidió que se declare la nulidad de la citación generada en contra de la prenombrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual, el 24 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 13 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato se ratificó expresamente en los términos de su demanda, añadiendo los siguientes argumentos: **a)** El Ministerio Público recibió la denuncia contra la ahora impetrante, el 28 de enero de 2020, atribuyéndole el delito de **estelionato**, siendo ese el

delito por el que el Ministerio Público admitió el conocimiento de la causa penal seguida en su contra, lo cual se puede verificar porque se informó el inicio de investigaciones al Juez Cautelar el 2 de junio de citado año, a denuncia de María Paz Nina Ochoa y otros, figurando como denunciado Daniel Quispe; posteriormente, el Ministerio Público solicitó el 7 de agosto de referido año una ampliación de la etapa investigativa por sesenta días, empero; la misma fue negada por el Juez de la causa; **b)** La ahora accionante se halla enferma y va presentando continuamente justificativos; **c)** El Fiscal de Materia demandado cada vez intenta ampliar una etapa preliminar, que ya ha vencido; por lo que, el Juez de la causa rechazó dicha solicitud; **d)** El Juez de la causa verificó que no existía causal para ampliar términos y en etapa preliminar, emitió un Auto de Conminatoria, este auto ha sido incumplido por el Fiscal de Materia, porque emitió Resolución a los seis días, es decir, sobrepasando los cinco días de plazo que tenía para ello, de esa forma emitió Resolución de Rechazo en base al art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), reconociéndose que no habían elementos de convicción suficientes para fundar una imputación formal y posteriormente una acusación; dicha Resolución fue puesta en conocimiento al Juez de la causa el 10 de diciembre de 2020; **e)** "La jurisprudencia" establece que si se produce un rechazo, el mismo tiene un efecto inmediato y solo podrán generarse actos de investigación contra la persona con respecto a quien se haya rechazado la denuncia y que luego haya revocado dicha decisión; sin embargo, el Fiscal de Materia ahora demandado, a pesar de haber cesado la persecución penal, debido a la Resolución de Rechazo E.D.L.R. 105/2020, emitió una citación para Tania Quispe Usnayo en calidad de sindicada, a quien se le ordenó apersonarse el 24 de diciembre de 2020 a horas 15:00, incluso de acuerdo a la hora señalada, se está vulnerando la disposición del Ministerio de Trabajo que estableció que al horario de trabajo es hasta las 13:00, es decir, que citó a la accionante en un horario no hábil, cuando su oficina se halla cerrada, refiriendo ello en mérito a las "facultades de aprehensión", y señaló que se trataba del delito **de estafa** con agravación por víctimas múltiples; una vez conocida de esa ilegal actuación, fueron donde el indicado Fiscal de Materia, y les informó que se estaba rechazando por un delito, pero no por otros; **f)** El art. 45 del CPP establece una prohibición clara que es el principio de indivisibilidad de procesamiento, es decir, por un mismo hecho no se pueden seguir dos causas distintas y el Fiscal de Materia está disponiendo que tenga una nueva tipificación que el mismo hecho sea sometido a una nueva valoración lo cual es ilícito; **g)** La ahora accionante no está detenida, sino que fue beneficiada con un rechazo y sus efectos jurídicos procesales no pueden ser desconocidos por el Fiscal de Materia y los Jueces de turno solo conocen causas con detenidos; **h)** En la "SC 1056/2003", el Tribunal Constitucional expresó el mismo criterio legal que esgrime la impetrante, en el entendido de que el rechazo surte efectos porque se investigan hechos y no delitos, en ese caso un Fiscal habiendo rechazado una causa vuelve a citar a una persona por la misma causa, solo modificando el delito; **i)** En este suceso, el Fiscal de Materia está atentando la libertad de una persona, a través de un procesamiento indebido porque la está amenazando con circunstancias de hecho que no le están permitidas; y, **j)** Solicitó que declare la nulidad de la citación generada en contra de la peticionante y se ordene al demandado a inhibirse de realizar cualquier actuación procesal investigativa, mientras no se disponga la reapertura de la causa por objeción o por conversión de acción, se remita antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes en relación a las mujeres en situación de violencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia, presentó su informe escrito, cursante a fs. 10, mediante el cual solicitó que se deniegue la tutela, de acuerdo a los siguientes argumentos: **1)** Se conminó al Ministerio Público con relación al delito de estelionato con agravación por víctimas múltiples tipificado en los arts. 337 y 346 bis del Código Penal (CP); por lo cual, el Ministerio Público, a través de la Resolución de Rechazo E.D.L.R. 105/2020 de 9 de diciembre; **2)** Sin embargo, mediante memorial de 23 de noviembre del 2020, se amplió la denuncia en contra de Erwin Christian, Marcelo y Alex Esteban, todos, Romero Apaza y Tania Quispe Usnayo, habiendo la autoridad jurisdiccional, mediante decreto de 24 de noviembre de 2020, dado curso a la ampliación de denuncia por el delito de **estafa** con agravación por víctimas múltiples; y, **3)** Se cumplió con lo señalado en la Ley del Ministerio Público, no siendo ciertos los extremos referidos por la accionante, quien ni siquiera adjuntó documentación que pruebe lo manifestado y que se podrá constatar del cuaderno de investigaciones.

En audiencia añadió: Se procedió al inicio de las investigaciones por el delito de estelionato y habiendo pasado dicha etapa el Ministerio Público, conforme se tiene de los datos del proceso así como de los antecedentes, el Ministerio Público se pronunció mediante la Resolución de Rechazo E.D.L.R. 105/2020; sin embargo, mediante escrito presentado ante la autoridad jurisdiccional el 23 de noviembre de 2020, se puso en conocimiento la ampliación por el delito de **estafa** con agravación de víctimas múltiples y el decreto de la autoridad jurisdiccional, que conminó al Ministerio Público para que se pronuncie, por el delito de estelionato con agravación de víctimas múltiples, bajo esos extremos, se emitió la Resolución de Rechazo, siendo que el Ministerio Público en tiempo oportuno puso en conocimiento la ampliación por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; **i)** El proceso se halla en etapa de investigación y cursa el control jurisdiccional; **ii)** En ningún momento se habría conminado respecto a que deba pronunciarse por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; al contrario, como se tiene del cuaderno de las investigaciones hay varias personas que se han adherido a la denuncia interpuesta; y, **iii)** Si bien el Ministerio Público emitió la citación para el 24 de diciembre de 2020 a horas 15:00, no se tenía información de que sería horario continuo, bajo estos extremos llegó la notificación correspondiente que se iba a trabajar hasta las 13:00 horas.

Posteriormente, volvió a intervenir en audiencia y señaló que el rechazo era por el delito de **estelionato**, la ampliación se puso en conocimiento del mismo Juez de la causa, el cual mediante decreto de 24 de noviembre de 2019; admitió dicha petición en contra de las tres personas sindicadas, incluida la ahora accionante, por el delito **de estafa** con agravación de víctimas múltiples; ulteriormente, la Resolución de Rechazo E.D.L.R. 105/2020 del Ministerio Público, se puso en conocimiento del Juez de la causa el 10 de diciembre de 2020.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, emitió Resolución 348/2020 de 24 de diciembre, cursante a fs. 16 y vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que el Juez de la causa en conocimiento de la presente Resolución regularice el trámite de la investigación, entre tanto no puede ser citada la ahora accionante y **deniega** respecto a declarar la nulidad de las citaciones, que se han hecho por la nueva querella "posterior" a la presente Resolución: **a)** Cursa la Resolución de Rechazo E.D.L.R. 105/2020 de 9 de diciembre, señalando que rechazó la denuncia formulada por María Paz Nina Ochoa, Noemí Rita Mayta Alarcón y Juan Víctor Tarqui Alí contra la ahora accionante por la presunta comisión del delito de estelionato con agravante por víctimas múltiples; **b)** Existe un memorial de interposición de querella planteado por Carmen Cinthia Romero, Danitza Magalí Flores Romero, Álvaro Max Flores Romero, Wálter Moisés Valva Cruz, refiriendo que interponen querella por el delito que indica en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Paz Nina Ochoa y otros contra la ahora impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y estafa con agravación de víctimas múltiples, dicho memorial data de 16 de diciembre de 2020; y, **c)** De todo lo anteriormente señalado, a partir de la Resolución a la denuncia por delito de estelionato, la ampliación que se solicite por otras víctimas incluye este delito de estelionato, lo que implica una ilegal persecución penal por dicho crimen, no así por el delito de estafa, puesto que su ampliación ha sido referida en la querella posterior, no correspondiendo pronunciarse sobre la nulidad de las citaciones; toda vez que, este tipo de nulidades e incidentes deben plantearse ante el Juez Contralor de Instrucción agotando así el mecanismo intra procesal para restablecer o tutelar el derecho.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, por el Fiscal de Materia ahora demandado, ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, dentro de proceso penal seguido **contra Tania Quispe Usnayo -ahora accionante-,** Erwin Christian Romero Apaza, Marcelo Romero Apaza y Alex Esteban Romero Apaza, por la presunta comisión del delito de **estelionato** y agravación por víctimas múltiples, signado con Nurej 201102012000375, puso en conocimiento de dicho Juez, la **ampliación** de la denuncia contra Erwin Christian Romero Apaza, Marcelo Romero Apaza, Alex Esteban Romero Apaza y la ahora impetrante

de tutela, por la presunta comisión de **estafa** con agravación en caso de víctimas múltiples (fs. 11). Asimismo, consta decreto de 24 de noviembre de "2019", por el cual se señaló: Se tiene presente la **ampliación** de denuncia en contra de Erwin Christian Romero Apaza, Marcelo Romero Apaza, **Tania Quispe Usnayo** y Alex Esteban Romero Apaza, por la presunta comisión del delito de **estafa** con agravación en caso de víctimas múltiples (fs. 11 vta.).

II.2. Dentro de proceso penal con Nurej 201102012000375, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, emitió **Auto de Conminatoria** de Investigación Preliminar el 1 de diciembre de 2020, dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Karen Cintia Flores Romero, Andrés Antonio Vargas Cardona y otros, contra la ahora accionante, Erwin Christian Romero Apaza, Marcelo Romero Apaza y Alex Esteban Romero Apaza, por la presunta comisión de delito de estelionato con agravación de víctimas múltiples conminó al Fiscal de Materia, ahora demandado, para que en el plazo máximo de cinco días presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: Del informe de Secretaría, se establece que la comunicación sobre el inicio de las investigaciones de la presente causa se produjo el 3 de junio de 2020, de manera tal que transcurrieron cinco meses de investigación preliminar; en relación a ello, el art. 300.I y II del CPP determina que la investigación preliminar tendrá una duración de veinte días, los cuales pueden ser ampliados a sesenta; al respecto, se tiene que el Ministerio Público no ha presentado ampliación de la investigación preliminar (fs. 12).

II.3.El Fiscal de Materia -ahora demandado- emitió **Resolución de Rechazo E.D.L.R. 105/2020** el 9 de diciembre, ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital departamento de La Paz, respecto de la denuncia formulada por María Paz Nina Ochoa, Noemí Rita Mayta Alarcón, Juan Víctor Tarqui Alí contra Tania Quispe Usnayo (caso signado con Nurej 201102012000375), por la presunta comisión del delito de **estelionato** con la agravante de víctimas múltiples, bajo el siguiente argumento: De un análisis de todos los antecedentes, se determina que durante la investigación no han sido aportados elementos suficientes para fundar la imputación, así como existe un obstáculo legal para el desarrollo del proceso, por lo que corresponde la aplicación estricta de lo previsto por los arts. 301.1 inc. 3 y 304 incs. 3 y 4 ambos del CPP (fs. 2 a 4 vta.).

II.4. Dentro de caso con Nurej 201102012000375, el Fiscal de Materia -ahora demandado-, el 18 de diciembre de 2020, emitió **Cedulón** a efectos de **citar** a la ahora accionante, en calidad de sindicada, citándola el 22 de dicho mes y año, para que comparezca ante el Ministerio Público y la Policía Nacional Boliviana bajo conminatoria de ley a fin de prestar su declaración informativa para el 24 de mencionado mes y año a horas 15:00, en dependencias del Ministerio Público, bajo apercibimiento de emitirse orden de aprehensión, dentro de la investigación realizada por denuncia interpuesta por María Paz Nina Ochoa, Noemí Rita Mata Alarcón y Juan Víctor Tarqui Alí y otros en contra de Erwin Christian Romero Apaza, Marcelo Romero Apaza, Alex Romero Apaza y la ahora accionante, por la presunta comisión de **estafa** con la agravante de víctimas múltiples (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso, por cuanto dentro de proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, ampliado a estafa, el Fiscal de Materia ahora demandado el 22 de diciembre de 2020 la citó para que preste su declaración informativa el 24 de citado mes y año, pese de haber emitido la Resolución de Rechazo E.D.L.R. de 105/2020 de 9 de diciembre; debidamente presentada al Juez de la causa el "10" de dicho mes y año.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La jurisprudencia que está reflejada -entre otras- en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos**

que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por Ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros)".

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2.Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso, por cuanto dentro de proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, ampliado a estafa, el Fiscal de Materia ahora demandado, el 22 de diciembre de 2020, la citó para que preste su declaración informativa el 24 de citado mes y año, pese haber emitido Resolución de Rechazo E.D.L.R. 105/2020 de 9 de diciembre debidamente presentada al Juez de la causa el "10" de dicho mes y año.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y en ese orden, de la Conclusión II.1, se advierte que dentro de proceso penal seguido contra la ahora accionante y otros, con NUREJ 201102012000375, por la presunta comisión del delito de **estelionato y agravante**, el Fiscal de Materia ahora demandado, el 23 de noviembre de 2020, presentó, ante el Juez Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, memorial de **ampliación** de denuncia contra la ahora accionante, Erwin Christian, Marcelo y Alex Esteban, todos, Romero Apaza, por la presunta comisión del delito de **estafa** con agravante por víctimas múltiples, ante lo que se decretó al día siguiente que se tenía presente la referida ampliación de denuncia.

Luego, dentro del mismo proceso penal, el indicado Juez emitió Auto de Conminatoria de investigación preliminar el 1 de diciembre de 2020, por la presunta comisión del delito de estelionato con agravante por víctimas múltiples, para que en el plazo de cinco días presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301 del CPP (Conclusión II.2).

Posteriormente, el Fiscal de Materia ahora demandado, dentro del proceso penal referido, emitió Resolución de Rechazo E.D.L.R. 105/2020, presentado el 9 de diciembre de 2020, ante el Juez de la

causa, por la presunta comisión del delito de estelionato con la agravante de víctimas múltiples (Conclusión II.3).

Finalmente, el referido Fiscal de Materia citó a la ahora accionante, dentro del mismo proceso, para el 24 de diciembre de 2020, para que comparezca ante el Ministerio Público y la Policía Nacional para prestar su declaración informativa, dentro de denuncia interpuesta por María Paz Nina Ochoa, Noemí Rita Mata Alarcón y Juan Víctor Tarqui Alí, contra la impetrante de tutela y otros por la presunta comisión del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples (Conclusión II.4).

Dado el contexto advertido y en aplicación de lo previsto por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que prevé la subsidiariedad excepcional que rige a las acciones de libertad, que implica que previo a plantear una acción de libertad, corresponde agotar los mecanismos *intra* procesales idóneos a fin de revertir las vulneraciones de derechos fundamentales que se consideren que se suscitaron en el desarrollo del proceso penal y tomando en cuenta que el referido Fundamento Jurídico claramente establece que las denuncias de actos ilegales en las que hubiesen incurrido los fiscales y policías durante la etapa preparatoria relacionadas a vulneración de derechos fundamentales, deben ser planteadas ante la autoridad jurisdiccional que esté a cargo del respectivo proceso penal, corresponde señalar que la ahora accionante no debió haber planteado de forma directa esta acción tutelar, sino que debió haber acudido a la autoridad jurisdiccional a cargo de su proceso penal, que, de acuerdo a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, es el indicado Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, quien, por ende, debe conocer los actos irregulares en los que el Fiscal de Materia hubiera incurrido.

Consiguientemente, al no haber agotado los mecanismos *intra* procesales idóneos al fin buscado en esta demanda, este Tribunal está impedido de ingresar a un análisis de fondo del problema planteado, correspondiendo denegar la tutela, por no haberse cumplido con la subsidiariedad excepcional señalada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** parcialmente la Resolución 348/2020 de 24 de diciembre, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin haber ingresado al fondo del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina: "Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con

carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2021-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37916-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 315/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aimore Francisco Álvarez Barba** y **Carmiña LLorenti Barrientos** en representación sin mandato de **Guido Johnny Moreno Menacho**, **Catrine Nancy Guzmán Blanc**, **Johnny Alberto Moreno Guzmán**, **María Nancy Moreno Guzmán** y **María Denise Moreno Guzmán** contra **Ramiro Nelson Prieto Villegas** y **Adolfo Johan Muñoz Mejía**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 23 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

"Jony Moreno Cuellar" sic, fue notificado el 17 de noviembre de 2020, a efectos de presentar su declaración informativa policial en el caso signado LPZ 1900184 "Lavajato" citación incompleta, por cuanto no le hicieron conocer los extremos de la denuncia ni la documentación aparejada a efectos de asumir defensa. El 19 del mismo mes y año, se descompensó minutos antes de presentar su declaración informativa, fue internado en la Clínica Niño Jesús I por dos días, y al encontrarse en ese estado de salud se expidió mandamiento de aprehensión; no obstante, de haber sido citado legalmente, existiendo una constante persecución, con el argumento que se fugó del hospital, cuando existe alta extendido por la clínica.

El 19 de "enero" de 2020, presentó memorial ante Ramiro Nelson Prieto Villegas Fiscal de Materia, solicitando copias del cuaderno de investigación, empero no mereció respuesta; en la indicada fecha, presentó otro escrito, en la cual pidió señale día y hora para su declaración informativa, ya que se encontraba hospitalizado y custodiado por los investigadores asignados al caso, sin que se haya dispuesto aquello; adicionalmente el representante del Ministerio Público en más de cuatro ocasiones restringió el derecho de acceso al cuaderno de investigaciones, bajo distintos argumentos, extremo que vulneraría su derecho al debido proceso y acceso a la justicia.

El 30 de noviembre de 2020, se expidió una orden de allanamiento de domicilio de su persona, con el fin de amedrentar y continuar la persecución a él y su familia, quienes se encontraban en dicho inmueble e inmediatamente fueron notificados a efectos de prestar su declaración en calidad de testigos del hecho que se le investiga, sin conocer los extremos de la denuncia; por lo que, también se inició una persecución sin fundamento contra su esposa Catrine Nancy Guzmán Blanc, Johnny Alberto, María Nancy, y María Denise todos de apellidos Moreno Guzmán, pegaron en la puerta supuestas citaciones sin explicar sobre qué elementos aportaran a la investigación o que hechos que conozcan deban manifestar, siendo una maniobra de presión y amedrentamiento.

Considera que, la emisión de la Resolución de aprehensión que fue conocida verbalmente y el respectivo mandamiento expedido por los Fiscales de Materia -ahora demandados-, no contienen la debida fundamentación, individualización del probable autor, ausencia de los suficientes indicios de probabilidad de autoría, peligro de fuga u obstaculización; por ello, se encontraría viciada de nulidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la libertad por persecución ilegal, la vida, al debido proceso y al acceso a la justicia, sin citar normas constitucionales alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto y anular el mandamiento de aprehensión emitida contra de Guido Moreno Menacho; **b)** Cese la persecución ilegal y temeraria contra los peticionantes de tutela; **c)** Se permita el acceso irrestricto de todo el cuaderno de investigaciones y a sus abogados; **d)** El Ministerio Público se pronuncie sobre los memoriales presentados ante la comisión de Fiscales, debiendo ejecutar los requerimientos solicitados a objeto de asumir su derecho a la defensa amplio e irrestricto; **e)** Acceder al informe de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) que supuestamente es parte de la investigación y del cuaderno de investigación que es considerada información en reserva, a la cual no permiten tener acceso; y, **f)** Señale día y hora de audiencia para la declaración informativa policial en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por la imposibilidad de asistir al departamento de La Paz, en atención al delicado estado de salud en el que se encuentra -Guido Johnny Moreno Menacho-.

I.2. Audiencia y Resolución de Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 4 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 36 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar, además señalaron que: **1)** El 19 de noviembre de 2020, dos médicos forenses del departamento de La Paz, al dudar del estado de salud, se apersonaron a la Clínica y afirmaron de forma arbitraria, sin sustento legal que existe fuga del hospital en total y franco desconocimiento del alta médica, evidenciando que la persecución es permanente; **2)** No se tuvo acceso al mandamiento de aprehensión, el cual está fundado en subjetividades; **3)** Se restringe el derecho a conocer los alcances de la denuncia; **4)** El "día de ayer se apersonaron" a la Fiscalía del departamento de La Paz, donde se tuvo acceso a un cuaderno de investigaciones que fue facilitado por la funcionaria policial Miranda, en el que solo cursan dos elementos, la citación y la ampliación de investigaciones, refiere como antecedente la existencia de un informe de 12 de igual mes y año, el cual tampoco pudo acceder y los fiscales demandados evitan cualquier información en el caso, existiendo una constante persecución y vulneración del derecho de acceso a la justicia a efectos de asumir defensa amplia e irrestricta; **5)** Su hijo presentó su declaración testifical desconociendo los alcances de la denuncia; **6)** No se pudo tener acceso al informe de la UIF, según el Ministerio Público porque tiene carácter de reserva, restringiendo derechos; y, **7)** La Resolución de aprehensión fue emitida el -19 de noviembre de 2020-; es decir, el día que se estaba presentando a declarar el accionante.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante de fs. 30 a 31, solicitó que se deniegue la tutela solicitada, señalando lo siguiente: **i)** Se emitió una Resolución fundamentada de aprehensión el 19 de noviembre de 2020, a raíz que Guido Johnny Moreno Menacho quien fue citado para declarar en la indicada fecha, no se presentó, solo su abogado hizo conocer que el mencionado había sufrido una descompensación estando internado en la Clínica Niño Jesús I; sin embargo, sin autorización médica se retiró de la referida Clínica, configurándose el riesgo de fuga; **ii)** La señalada Resolución, cumple con los requisitos descritos en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iii)** Ante el flagrante riesgo de fuga, la Comisión de Fiscales solicitaron a la autoridad jurisdiccional se emita la orden de allanamiento de domicilio, la misma que fue ejecutada el 1 de diciembre de igual año; empero, los accionantes, habrían abandonado su inmueble desconociendo su paradero, configurándose por segunda en un peligro de fuga y obstaculización, lo que es de conocimiento de su abogada quien presentó la acción de libertad; **iv)** Catrine Nancy Guzmán Blanc, Johnny Alberto Moreno Guzmán, Nancy Moreno Guzmán y María Denise Moreno Guzmán, fueron citados en calidad de testigos y esto no les hace parte del proceso; y, **v)** El 19 de noviembre de 2020, el abogado Sergio Luis Bolivar Toledo, procedió a la revisión del cuaderno de

investigaciones, también cursa acta de revisión por el ahora coaccionante; por lo que, no se lo privó de hacerlo.

Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante de fs. 34 a 35 y en audiencia señaló que: **a)** Guido Johnny Moreno Menacho, pese a tener conocimiento del proceso se niega a hacerse presente ante los Fiscales de la causa ni en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y menos en el departamento de La Paz, presentando memoriales que no cumplen con el art. 223 del CPP; **b)** Se constituyeron con el Fiscal de Materia Ramiro Nelson Prieto Villegas, para la declaración informativa del accionante, empero el mismo habría sufrido una descompensación, lo que fue constatado por el Instituto de Investigaciones Forense (IDIF) del departamento de Santa Cruz, a través de dos médicos forenses, constataron que el coaccionante no estaba en el Centro médico y que pasada las 23:30 abandonó el lugar sin autorización del personal de salud, comportamiento a no someterse a ley, internándose por hora con el conocimiento que la Comisión de Fiscales solamente se constituyó para declaraciones informativas; **c)** Se le informó la condición para que se presente ante un funcionario de la fiscalía, que se le garantice que no se le aprehendería o que si le van a imputar se disponga como máximo una detención domiciliaria; **d)** Al realizar el allanamiento se pudo verificar que habría abandonado el domicilio y ese comportamiento faculta al Ministerio Público a emitir una orden de aprehensión; por tanto, cuentan con elementos de convicción, existe peligro de fuga y obstaculización, y el delito por el que se lo investiga tiene una pena superior a dos años; por lo que, se cumplieron las formalidades; **e)** El abogado Aimore Francisco Álvarez Barba, se presentó en su oficina el 2 de diciembre de 2020 a revisar el cuaderno de investigación, el mismo que está debidamente apersonado; **f)** Lo que reclama es falta de fundamentación y falta de prueba, elementos relacionados al debido proceso, y según la versión de la abogada no habrían agotado las vías para poder subsanar el error que supuestamente el Ministerio Público habría realizado; y, **g)** Finalmente, no existe certificado médico forense que acredite algún día de impedimento de coaccionate.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 315/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 42 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes, refieren persecución indebida, total indefensión, un estado de salud precario por problemas cardiacos que le impide viajar al departamento de La Paz, que en su momento no le permitieron prestar la declaración correspondiente y que la orden de aprehensión no cumple los requisitos de fundamentación y motivación, tampoco el mandamiento de aprehensión; **2)** Esos reclamos que estarían vulnerando sus derechos a la libertad y la vida, se resumen en actividad procesal defectuosa, la misma que debe ser de conocimiento del control jurisdiccional a cargo de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del mismo departamento, "dicho sea de paso, el mandamiento de allanamiento y Resolución de allanamiento, han sido emitido por esta autoridad que tiene bajo su cargo, el control de jurisdiccional en la presente investigación" (sic); y, **3)** De los informes y documentos compartidos, se evidencia que el coaccionante no presentó su declaración informativa y no permaneció internado en la Clínica correspondiente, del cual se advierte que no ha fue sorprendido con una citación para declarar y que conocía de los antecedentes de esta investigación que se le viene incoando por la Comisión de Fiscales, tampoco concurre la situación de estar en absoluto estado de indefensión y el mandamiento de aprehensión como la resolución que la justifica fueron emitidos por autoridad competente en uso de sus atribuciones; por lo que, existiendo los mecanismos intraprocesales para la protección tutelar y restablecimiento de derechos lesionados, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa citación de 17 de noviembre de 2020, emitido por Ramiro Nelson Prieto Villegas, Adolfo Johan Muñoz Mejía -ahora demandados-, y Walter Alfredo Lora Uria, Fiscales de Materia, para que Guido Johnny Moreno Menacho -ahora accionante-, preste su declaración informativa el -19 de noviembre de 2020 a horas 10:00- en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, en calidad de

sindicado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público caso LPZ1900184 por el presunto delito de legitimación de ganancias ilícitas (fs. 1).

II.2. Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020 por el ahora peticionante de tutela, quien se apersonó ante la Comisión de Fiscales adscritos a la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, solicitó fotocopia legalizadas del cuaderno de investigaciones, recepcionado por el codemandado, a horas 10:25 (fs. 2).

II.3. Se tiene memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, por el solicitante de tutela, pidió señalamiento de fecha y hora de audiencia para prestar su declaración informativa, ante los miembros de la Comisión de Fiscales por encontrarse en la Clínica Niño Jesús I, el cual fue recibido por el codemandado, a horas 12:03 (fs. 3).

II.4. El 19 de noviembre de 2020, a horas 16:30, se otorgó al peticionante de tutela, el alta médica (fs. 16).

II.5. Cursa informe médico y valoración médico forense de IDIF de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz de 20 de noviembre de 2020, en la persona del peticionante de tutela, indicando que se constituyó en la fecha a horas 15:15 a la Clínica Niño Jesús I, el mismo no fue habido y que personal administrativo informó que el reporte de enfermería expresó que el accionante se retiró a horas 23:20 y que abandonó este centro médico sin autorización del personal de salud (fs. 28).

II.6. Mediante Resolución 514/2020 de 30 de noviembre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso que se expida el mandamiento de allanamiento con el objeto de registrar, aprehender, requisar, secuestrar objetos en el inmueble ubicado en la Urbanización ciudad Jardín, calle Tulipanes de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 4); la misma fecha, referida Jueza, emitió el mandamiento de allanamiento registro, requisa, secuestro (fs. 5).

II.7. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020 por el peticionante de tutela ante los Fiscales demandados, reiteró por cuarta vez su apersonamiento (fs. 6).

II.8. Cursa orden de citación oficial de 1 de diciembre de 2020, emitidos por los Fiscales demandados, para que en calidad de testigo a: María Nancy Moreno Guzmán, Catrine Nancy Guzmán Blanc y María Denise Moreno Guzmán, se presenten en dependencia de la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 7 a 9).

II.9. Se tiene un acta de revisión de cuaderno de 2 de diciembre de 2020, donde consta que Aimore Francisco Álvarez Barba, representante sin mandado del peticionante de tutela, quien revisó el cuaderno de investigación caso LPZ 1900184, existiendo un manuscrito que señala que extraña la documentación referente a la participación de su cliente (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad por persecución ilegal, a la vida, al debido proceso y al acceso a la justicia; toda vez que, los Fiscales de Materia demandados están ejerciendo persecución ilegal al disponer el mandamiento de aprehensión de -Guido Johnny Moreno Menacho- sin fundamento alguno, pese a que el mismo pretendió presentar su declaración informativa que no fue posible por su estado de salud; además, que no se le dio a conocer la denuncia en su contra, y se le restringe el acceso al cuaderno jurisdiccional; por otro lado, como una forma de amedrentamiento se les notificó en calidad de testigos, quienes también se consideran perseguidos; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **i)** Dejar sin efecto y anular el mandamiento de aprehensión emitida contra de Guido Moreno Menacho; **ii)** Cese la persecución ilegal y temeraria contra los peticionantes de tutela; **iii)** Se permita el acceso irrestricto de todo el cuaderno de investigaciones y a sus abogados; **iv)** El Ministerio Público se pronuncie sobre los memoriales presentados ante la comisión de Fiscales, debiendo ejecutar los requerimientos solicitados a objeto de asumir su derecho a la defensa amplio e irrestricto; **v)** Acceder al informe de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) que supuestamente es parte de la investigación y del cuaderno de investigación que es considerada información en reserva, a la cual no permiten tener

acceso; y, **vi)** Señale día y hora de audiencia para la declaración informativa policial en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por la imposibilidad de asistir al departamento de La Paz, en atención al delicado estado de salud en el que se encuentra -Guido Johnny Moreno Menacho-.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público; **b)** Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que, en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4]sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que, si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando**: i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida

La jurisprudencia constitucional ha definido a la persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, señaló que persecución ilegal o indebida es toda acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella.

En el mismo sentido, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, reiterando el entendimiento asumido en la SC 419/2000-R de 2 de mayo, determina que existe persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley*".

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(rsd4unqy0o3mchqvkqknbkmk))/WfrResoluciones.aspx>[7], a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso estamos ante el habeas corpus preventivo, ahora acción de libertad; y en el segundo ante el habeas corpus restringido, ahora acción de libertad restringida, la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, sin necesidad de que exista un mandamiento de aprehensión.

Entendimiento reiterado en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, 1864/2011-R de 7 de noviembre; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012 de 23 de abril y 0124/2012 de 2 de mayo, entre muchas otras.

Entendimiento asumido en la SCP 0793/2019-S2 de 11 de septiembre.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, los accionantes a través de sus representantes sin mandado, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad por persecución ilegal, a la vida, al debido proceso y al acceso a la justicia; toda vez que, los Fiscales de Materia demandados estarían ejerciendo una persecución ilegal al haber dispuesto la aprehensión de Guido Johnny Moreno Menacho -ahora accionante-, sin fundamento alguno, pese a que el mismo pretendió presentar su declaración informativa que no fue posible por su estado de salud, además que no se le dio a conocer la denuncia en su contra, tampoco mereció respuesta a memoriales que presentó, y se restringe el acceso al cuaderno jurisdiccional; por otro lado, como una forma de amedrentamiento se notificó a su familia de este en calidad de testigos, quienes también se consideran perseguidos.

Ahora bien, respecto a Guido Johnny Moreno Menacho -ahora accionante-, se tiene que el mismo fue citado por los Fiscales de Materia demandados, para presentar su declaración informativa el 19 de noviembre de 2020 a horas 10:00 en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, en calidad de sindicado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público caso LPZ1900184 por el presunto delito de legitimación de ganancias ilícitas. También se advierte que el caso donde el peticionante de tutela fue citado en la condición de sindicado, fue sujeto a control jurisdiccional, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que bajo la previsión del art. 54.1 del CPP, es competente para el control de la investigación, precautelando que la etapa preparatoria se lleve adelante respetando derechos y garantías constitucionales; por lo tanto, si el solicitante de tutela consideraba que las autoridades demandados estaban lesionando sus derechos, pudo acudir con su reclamo ante la mencionada Jueza, solicitando que los Fiscales de Materia demandados reparen la lesión de sus derechos; empero, como la abogada del accionante señaló en audiencia, no se acudió ante la Jueza, señaló que: "lo único, que se ha realizado (…) es un memoria de apersonamiento al Juzgado para que tener acceso al cuaderno procesal Nro. 29 que es donde cursa la ampliación de la investigación en contra del Ing. Moreno" (sic [fs. 38]); en tal sentido, no es posible que se ingrese a analizar las supuestas lesiones referidas al debido proceso y libertad del accionante por aparente persecución ilegal, en aplicación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tal como se encuentra glosado en el Fundamento Jurídico II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, como se mencionó, la demandada tutelar no se activa directamente cuando existen medios idóneos que puedan reparar las lesiones alegadas.

Por otro lado, el peticionante de tutela también alegó la lesión de su derecho a la vida, al respecto y si bien la acción de libertad es un mecanismo a través del cual se puede tutelar este derecho; no obstante, la mera enunciación de su lesión no es suficiente para su consideración en el fondo; por lo que, es necesario que la parte accionante, no solo aluda su lesión, sino que lo demuestre objetivamente, lo que en el presente caso no sucede, toda vez que, solo se hizo mención que su

derecho a la vida está en peligro por su delicado estado de salud, sin explicar cómo ocurriría aquello; y si bien adjuntó algunas copias de lo que sería su historia clínica, de estas piezas, simplemente se pudo evidenciar que tiene problemas cardiacos y que el 19 de noviembre de 2020 a horas 10:35, ingresó de emergencia en camilla, a la Clínica del Seguro Social Universitario de Santa Cruz, y que transcurridas las horas fue dado de alta (fs.16); de lo mencionado se advierte que luego de una valoración por varias horas se le dio el alta médica con seguimiento por consulta externa de cardiología; en tal sentido, no se evidencia que exista lesión al derecho a la vida del solicitante de tutela, y mucho menos se podría determinar que las autoridades demandadas hayan lesionado el citado derecho.

Por último, Catrine Nancy Guzmán Blanc, Johnny Alberto Moreno Guzmán, Nancy Moreno Guzmán y María Denise Moreno Guzmán, a través de su representante sin mandato, igualmente consideran que existe hostigamiento y persecución al habérselos citado como testigos sin conocer la denuncia; al respecto corresponde referir que lo alegado por los coaccionantes, no se acomoda a ninguna de las características que se encuentran descritas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, para considerar que concurre persecución ilegal debe existir órdenes de detención al margen de la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; o bien debe existir hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; no obstante, en el presente caso la citación para testificar fue dentro de un proceso penal iniciado ante una autoridad fiscal competente con facultades para solicitar la declaración de un testigo; por lo que, no se advierte lesión alguna, consecuentemente corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 315/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantía; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al

debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:

i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]El FJ III.5, refiere: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que

sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34294-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 14 vta., a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Prado Gonzales** contra **Wilma Ximena Rojas Manriquez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante acuerdo verbal el ahora impetrante de tutela arrendo una habitación en el inmueble de propiedad de la demandada, tomando posesión del mismo el 15 de marzo de 2020, días antes que se inicie la cuarentena por el Covid-19; motivo por el cual, la propietaria se ausento, retornando la primera semana de abril a cobrar el alquiler del segundo mes; sin embargo, el peticionante de tutela refirió que al encontrarse en un estado de salud "débil", no pudo salir a trabajar por la situación de pandemia que atraviesa el país; toda vez que, se dedica a vender sus libros; incluso tiene problemas de nutrición por sus escasos recursos económicos.

El 23 de junio de igual año, la demandada se presentó con una persona señalando que haría arreglar la puerta; por el reclamo que le hizo hace algún tiempo, ya que, la misma no se podía cerrar a causa de las lluvias; empero, luego de percibir que la propietaria se fue rápidamente, jamás imaginó que lo dejaría sin puerta pues había retirado la misma, dejándolo en una situación que atenta a su salud, a su vida y seguridad personal, puesto que es época de invierno; asimismo, lesiona su libertad "ambulatoria", porque al estar su habitación sin puerta le impide incluso salir del domicilio por la inseguridad que eso provoca pudiendo sufrir robos y hasta algún atentado contra su integridad física mientras descansa por las noches.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración a su derecho a la vida y a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 15 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que: "1. Reponga inmediatamente la puerta en la habitación con su seguro correspondiente. 2. Se abstenga de proceder al desalojo, hasta un mes después de la cuarentena…" (sic)

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** El 13 de marzo de 2020 se realizó un contrato de arrendamiento de una habitación, que incluía el uso de wi fi, Tv cable y la cocina, debiendo cancelar $us100.- (cien dólares estadounidenses); **b)** Hace cinco días -se entiende de la presente acción de libertad- el accionante

recibió la visita de la propietaria de la casa, quién señaló que iba arreglar la puerta, a raíz del reclamo que hizo el inquilino; y aprovechando que se encontraba durmiendo, retiro la puerta y se lo llevó, a modo de presión para que se cancele los alquileres; **c)** La labor del impetrante de tutela es la venta de libros y por la situación que se atraviesa no puede generar ingresos; razón por cual, se interpuso la acción de libertad en resguardo de su vida; y, **d)** Asimismo, refirió que recibió una carta notarial de parte de la demandada, dándole diez días para que desaloje; sin tomar en cuenta, que está en tratamiento una ley para la rebaja del 50% de los cánones de alquileres; por lo que, solicito se ordene la reposición de la puerta, ya que dicha medida atenta contra sus derechos a la vida, la salud y a la libertad de locomoción; y, no se le desaloje hasta un mes después de la conclusión de la cuarentena.

I.2.2. Intervención de la persona demandada

Wilma Ximena Rojas Manriquez, en audiencia a través de su defensa técnica refirió que: **1)** Hace cuatros meses que el ahora accionante no canceló los alquileres, el agua y la luz; ocasionando problemas en la demandada; toda vez que, tiene su mamá que es de la tercera edad; **2)** El inmueble es rústico; motivo por el cual, requiere de arreglos; y, conforme refirió el ahora impetrante de tutela, fue el mismo quién solicitó la reparación de la puerta; por lo que, se retiró la misma; sin embargo, por su deterioro ya no tiene solución, debiendo comprar una nueva, aspecto que no se puede cumplir, por falta de recursos económicos; por lo que, se le entregó una carta notarial donde se le aclaró que no cumplió con la cancelación de los alquileres, y que ya lleva viviendo cuatro meses de forma gratuita; **3)** Asimismo, el peticionante de tutela refirió que estuvo trabajando vía on line en una feria, a diferencia de la demandada que no puede trabajar; toda vez que, tiene a su cargo el cuidado de su mamá, debiendo comprar medicinas; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad se activa cuando la vida esté en peligro, y la vida del accionante "…no está en peligro, porque tiene un techo y no esta desalojado y está viviendo en el apartamento, si bien hay una orden para que salga en el plazo de diez días, pero también hay un proyecto de ley que todavía no está vigente, sobre los alquileres donde indica que no debe de desalojarlos en este tiempo de pandemia…" (sic); **ii)** No está ilegalmente perseguido, no fue desalojado por la fuerza pública, sólo se le hizo llegar la carta notariada; tampoco, está siendo ilegalmente procesado, o privado de su libertad; **iii)** Si bien es evidente que su habitación no tiene puerta, éste debió acudir a otros medios para reclamar tal situación, como la conciliación, o denunciar ante la policía a efectos de lograr se le restituya la puerta; así también, al existir un contrato conforme lo establece el art. 685 del Código de Civil (CC), el accionante tiene la vía ordinaria para plantear una demanda para el cumplimiento del contrato de arrendamiento; es decir, existen otros medios para que se restituya su derecho o la vía de conciliación; en ese sentido, se deniega la tutela impetrada por la existencia de subsidiariedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 5 de abril de 2021, cursante a fs. 19, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 9 de diciembre de 2021 (fs. 29); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa carta notariada de 29 de junio de 2020, dirigido a Luis Fernando Prado González –ahora accionante–, mediante la cual, Wilma Ximena Rojas Manriquez –ahora demandada– le pidió que desaloje la habitación por falta de pago, señalando que; conforme la cláusula tercera del contrato de arrendamiento, se estableció el canon de alquiler de $us100.-(cien dólares estadounidenses); el cual, no fue cumplido por el inquilino; asimismo, le reprochó que éste allanó ambientes que no estaban

estipulados en el contrato, entre ellos su cocina, haciendo uso y abuso de sus vajillas y enseres sin permiso, por estos hechos y la falta de cancelación de alquileres; además de que, debía realizar mejoras en el inmueble, solicito el desalojo, dándole un plazo de diez días que corre a partir del primero de julio del citado año. (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la vida y la libre locomoción; toda vez que, **a)** La ahora demandada retiro la puerta de su habitación, en el cual se encuentra en calidad de inquilino, medida asumida en forma de presión para la cancelación del alquiler, atentando contra su salud, vida y seguridad personal, puesto que es época de invierno y además en plena emergencia sanitaria por el virus del Covid-19; y, **b)** Con dicha medida también lesionó su libertad "ambulatoria", ya que al estar su habitación sin puerta le impide incluso salir del domicilio por la inseguridad que eso provoca pudiendo sufrir robos y hasta algún atentado contra su integridad física mientras descansa por las noches.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **2)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **3)** Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción –o circulación– y su activación a través de la acción de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1] .

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o

tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció e que:

La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE.

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a**) Atentados contra el derecho a la vida;** b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el

debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por último no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señaló: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[4], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[5], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[6], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[7] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones

negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud.

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.3. Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad

El art. 21 de la CPE, consagra los derechos de las bolivianas y bolivianos, entre ellos el derecho a la libertad de locomoción cuando en el numeral 7 de este artículo refiere: "A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país".

A su vez, los convenios y tratados internacionales han incorporado la libertad de locomoción, entre los cuales está la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 13 establece: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 22.1 y 2, refiere: "1.Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio"

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 12, señala que: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país."

Así también, la anterior Constitución Política del Estado ya consideraba al derecho a la locomoción como un derecho fundamental por su estricta vinculación con el derecho a la libertad, ya que sin el ejercicio pleno de este derecho no podría ejercerse el derecho a la locomoción entendido como la potestad de las personas de circular y desplazarse libremente de un lugar a otro; en tal sentido, la jurisprudencia desde sus inicios instituyó su protección a través del habeas corpus, así pronunciándose sobre este derecho, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre [8], refirió que entre las finalidades y modalidades protectivas del habeas estaba exclusivamente la protección de los derechos a la libertad física y de locomoción; entendimiento que se fue reiterando a través de la jurisprudencia entre ellas la 0100/2011-R de 21 de febrero que señaló:

…se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión (SC 1865/2004) y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud (SC 0023/2010-R).

Razonamiento, reiterado en las SSCC SC 0023/2010-R de 13 de abril, 0040/2011-R de 7 de febrero, SCP 0031/2012 del 16 de marzo, entre otras.

En ese sentido, tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a la libertad de locomoción en todo el territorio nacional; asimismo, el derecho a la locomoción se mantuvo en el nuevo modelo constitucional que se caracteriza por ser más amplio y progresivo extendiendo también su ámbito de protección al derecho a la vida; así el art. 125 de la CPE instituye: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; asimismo, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro."; de lo que se tiene que estos derechos; es decir, el derecho a la libertad, libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física, están dentro del ámbito de protección de la acción de libertad como medio eficaz y oportuno para su resguardo.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución, ya se pronunció respecto al derecho a la locomoción, así razonando sobre el mismo estableció las diferencias entre este y el derecho a la libertad, entendimiento efectuado en la SC 0023/2010-R de 13 de abril[9], que sostuvo que el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente; en tal sentido y citando dicha normativa, la cual fue desarrollada al exordio, sostuvo que:

De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal "…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)". (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como `…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…´

Asimismo, **el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede**

ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos."

Consecuentemente, esta distinción conlleva a entender la importancia de estos conceptos respecto a la libertad personal y la libertad de locomoción y su estrecha conexión entre ambos, lo cual los incluye en el catálogo de los derechos fundamentales, por lo que, se entiende que la libertad de locomoción al ser una expresión de la libertad, inherente al ser humano, que se traduce en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro, libremente, dentro del territorio nacional, incluido las vías y espacios públicos; es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que a través de los medios de defensa constitucional, entre ellas la acción de libertad se puede pedir la protección de los derechos a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción, a objeto de buscar su restablecimiento; a este efecto la ya citada sentencia 0023/2010-R concluyo:

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, **es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud**…

De todo este desarrollo, se concluye que, el derecho a la locomoción no es un derecho absoluto por lo cual está sujeto a restricciones, este derecho se puede ver afectado legítimamente cuando se da aplicación de sanciones penales, y se ve vulnerado cuando se restringe de forma arbitraria o ilegal la libertad de circulación, así también, por ejemplo, cuando se impide el tránsito de una persona en espacios de carácter público, que deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad, en igualdad de condiciones.

III.4. La emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19 en el país

La pandemia del Covid-19 y su propagación rápida, ha generado una crisis sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional del Estado y afectando las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales, deportivas, etc.

Para enfrentar la crisis sanitaria extrema, los gobiernos de los Estados se vieron obligados a adoptar medidas excepcionales, con la finalidad de resguardar y proteger el derecho a la salud de la población en general y, en última instancia, el derecho a la vida, la integridad física y psicológica; previniendo la expansión del virus por vía del contagio comunitario, así como brindando atención médica a los infectados. Las medidas redundan, en gran parte, en la preservación del orden público, en el orden administrativo y económico, y constituyen limitaciones o restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales. (Las tensiones de los derechos fundamentales en los tiempos del Covid-19. Dialogo Derechos Humanos. Rivera Santibañez, 2020)

En el ámbito de la prevención, unas de las medidas aplicadas por el gobierno del Estado de Bolivia fueron y son la inmovilización y el distanciamiento social, mediante la implementación de la cuarentena, con suspensión de actividades públicas y privadas, distanciamiento social y medidas de bioseguridad, para lo cual el Gobierno nacional fue emitiendo un conjunto de normas y medidas de carácter nacional con el fin de regular el orden al que debían adecuarse los ciudadanos ante tal emergencia sanitaria; en ese sentido, entre la normativa emitida están:

Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020

Mediante el cual se declara Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (Covid-19).

Decreto Supremo 4200 de 25 de marzo de 2020

Que refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (Covid-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Decreto Supremo 4245 de 28 de mayo de 2020

A través del cual se dispuso: a) Continuar con la cuarentena nacional, condicionada y dinámica hasta el 30 de junio de 2020, según las condiciones de riesgo en las jurisdicciones de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's; y, b) Iniciar las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por la Pandemia del Coronavirus (Covid-19) de las ETA en el marco de la Ley de Gestión de Riesgos –Ley 602 de 14 de noviembre de 2014–.

Decreto Supremo 4276 de 26 de junio de 2020

Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (Covid-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la vida y la libre locomoción; toda vez que, **i)** La ahora demandada retiro la puerta de su habitación, en el cual se encuentra en calidad de inquilino, medida asumida en forma de presión para la cancelación del alquiler, atentando contra su salud, vida y seguridad personal, puesto que es época de invierno y además en plena emergencia sanitaria por el virus del Covid 19; y, **ii)** Con dicha medida también lesionó su libertad "ambulatoria", ya que al estar su habitación sin puerta le impide incluso salir del domicilio por la inseguridad que eso provoca pudiendo sufrir robos y hasta algún atentado contra su integridad física mientras descansa por las noches.

Así se tiene que, de lo afirmado por ambas partes y los antecedentes del legajo procesal, que el accionante a través de la suscripción de un contrato de alquiler, desde el 15 de marzo de 2020, arrendó una habitación en el inmueble de la ahora demandada, del mismo que alega no pudo cumplir con todos los pagos del alquiler debido a la situación de emergencia sanitaria por el Covid-19, ya que su persona se dedica a la venta de libros, en ese transcurrir le había solicitado a la propietaria -ahora demandada- el arreglo de la puerta de su habitación, puesto que por la lluvia esta se hacía dificultosa para cerrar; es así que, el 23 de junio del citado año, la prenombrada acudió al inmueble con otra persona alegando que iba arreglar la puerta; empero, esta fue retirada, dejándolo sin puerta, –misma que hasta la presentación de la acción de libertad no consta que fuera repuesta–, alegando que el impetrante de tutela no canceló los alquileres, como tampoco el consumo de luz y agua; teniendo que la ahora demanda pedir su desalojo a través de una carta notariada, conforme se advierte de la Conclusión II.1.; motivos por los cuales el peticionante de tutela denuncia, que se puso en peligro su vida, salud y seguridad personal; así como su derecho a la locomoción, ya que la falta de la puerta de su habitación le impide salir del domicilio por la inseguridad que ello conlleva de poder sufrir un robo o hasta un atentado contra su integridad física por las noches cuando se encuentre descansando.

Ahora bien, descrita la problemática y siendo que se alega como vulnerado entre otro, el derecho a la vida, comprendiéndose este como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano, se constituye en un medio inmediato para su defensa, cuando esta se ve amenazada o en peligro; a ello se suma que en el presente caso, se tiene declarada en el país emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19; motivos por los cuales, corresponde ingresar al tratamiento de fondo de la denuncia traída a colación.

Respecto a la problemática identificada en el inc. i)

En la primera parte de su denuncia, el accionante alega que, la propietaria de la habitación que ocupa en alquiler retiró la puerta, medida asumida en forma de presión para la cancelación del alquiler, atentando de esa forma contra su salud, vida y seguridad personal, al estar atravesando la época de invierno y la cuarentena por el Covid-19.

Ahora bien, sobre esta denuncia que deviene del reclamo que hizo el ahora accionante a la propietaria del inmueble –hoy demandada–, en su condición de inquilino, a efectos de que la referida arregle la puerta de su habitación, puesto que por la lluvia esta se hacía dificultosa para cerrar; situación por

la cual, la prenombrada acudió al inmueble acompañada de otra persona y bajo el pretexto de la reparación retiro la puerta; circunstancias que este Tribunal pudo advertir que es evidente puesto que en audiencia de garantías la demandada reconoció tal extremo alegando a través de su abogado que, "…estamos a cinco días de que se lo ha llevado al carpintero, el mismo que ha dicho que esa puerta es muy vieja y que no sirve y lo que se tiene que comprar es una nueva puerta, ahora resulta que estamos sin los recursos económicos,…"; de lo que se tiene que desde el 23 de junio de 2020, -fecha alegada por el accionante que no fue desmentida por la demandada-, hasta la presentación de esta acción tutelar que fue el 29 de junio del mismo año, se tiene siete días, que la puerta de la habitación del peticionante de tutela no fue repuesta, pues considerando que si bien, el arreglo de la puerta fue solicitada por el impetrante de tutela, lo cual derivó a que esta fuera retirada para su reparación por el carpintero; no es menos cierto que la demandada tenía la obligación de agilizar la reparación o de proveer otra forma de resguardo ante la ausencia de dicha puerta de su inquilino; sin embargo, no hizo nada al respecto, sino que con su inacción contribuyó a la vulneración del derecho a la salud y por ende a la vida del accionante; cuyo concepto de la vida, no simplemente se limita a la existencia, sino también a la concurrencia de un conjunto de condiciones, que pueden ser laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana; en ese marco la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, hace referencia también a otro concepto que se desprende del derecho a vivir bien el cual propugna la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral; concepto que conlleva a concluir que la actuación de la ahora demandada merece el reproche constitucional, puesto que su proceder no observó estos valores y principios a los que todas las personas estamos obligados dentro de una sociedad que persigue el buen vivir; en esa comprensión y la particularidad del caso analizado, se debe aclarar que si bien la relación surgida entre el accionante y la persona hoy demandada deviene de un acuerdo de partes a través de la suscripción de un contrato de alquiler de la habitación que ocupa el prenombrado, el cual tiene carácter privado y por ende las vías legales de reclamo, mas no parte de allí el reproche, sino más bien la forma como procedió la demandante para exigir su cumplimiento, ya que la medida de retirar la puerta y demorar en su restauración o reposición, dejó al impetrante de tutela desprotegido e inseguro, y vulnerable ante las inclemencias del tiempo, más aun cuando por la crisis sanitaria extrema como es la pandemia del Covid-19 y su propagación rápida por vía del contagio comunitario, el Estado adoptó medidas excepcionales, con la finalidad de resguardar y proteger el derecho a la salud de la población en general y, en última instancia, el derecho a la vida, la integridad física y psicológica; medidas a las que también estamos obligados todos los ciudadanos los unos para con los otros con el fin de precautelar la salud y vida, ya que una actitud contraria más en este contexto de pandemia conlleva a considerar atentado contra la salud vinculado a la vida.

En ese marco, y estando evidenciada la medida asumida por la demandante de retirar la puerta de la habitación que ocupa el peticionante de tutela en su inmueble, privándole de la misma por más de siete días, efectivamente puso en riesgo su salud vinculado al derecho a la vida, el cual debe entenderse, como el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos y al ser un derecho inalienable de la persona, obliga al Estado a garantizar su respeto y protección; en tal sentido, la salud también es un derecho fundamental que no implica solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida, por lo que este derecho también es un valor y fin del Estado Plurinacional, por lo que no solamente las autoridades están constitucionalmente impedidas de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de los referidos derechos, sino también los particulares; y, en el presente caso la conducta de la persona accionada al privarle de una protección material como es la puerta de la vivienda que ocupa, la cual hace un lugar digno y seguro para vivir y protegerse ante cualquier adversidad; empero, al no haber considerado todas estas circunstancias la demandada, atentó no solo contra su derecho a la salud sino también a la vida del accionante; razones por las cuales corresponde conceder la tutela impetrada en este punto.

Respecto a la problemática identificada en el inc. ii)

A través de esta segunda problemática el impetrante de tutela reclama que, la medida asumida por la demandada, también lesionó su libertad de locomoción, ya que al estar su habitación sin puerta le impide incluso salir del domicilio por la inseguridad que eso provoca pudiendo sufrir robos y hasta algún atentado contra su integridad física mientras descansa por las noches.

Sobre esta denuncia, y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, señala que es posible tutelar el derecho de locomoción en los casos que este derecho se halle vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud y en el presente caso, del análisis anterior, se evidenció la vulneración del derecho a la salud vinculada con el derecho a la vida del accionante, la cual fue puesta en riesgo por parte de la demandada al retirar la puerta de la habitación que ocupaba el prenombrado, dejándolo expuesto a las inclemencias del tiempo e inseguridad; circunstancia por la cual, éste denuncia, que también lesionó su libertad de circulación al no poder salir de su vivienda con el fin de precautelar sus bienes; al respecto, dada esa vinculación y en el entendido de que el derecho a la libertad de circulación es *"…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda"* (SC 1577/2005-R), se tiene que el retiro de la puerta y la demora en su reparación y restitución de parte de la demandada, efectivamente lesionó el derecho de locomoción del accionante, toda vez que, éste se vio impedido de salir de su espacio libre y tranquilamente ante la susceptibilidad que le generaba la falta de la puerta de su vivienda, al existir la posibilidad de perder sus bienes materiales, viéndose arraigado a permanecer en su vivienda a efectos de precautelar los mismos, lo cual definitivamente implica un modo de restricción de su libre circulación; no obstante, de haberse desarrollado estos hechos en un contexto de emergencia sanitaria que atraviesa el país, a causa de la pandemia por el virus del Covid-19, por la cual, la libertad de locomoción de todos los ciudadanos bolivianos ya se encontraba restringida ante la declaratoria de cuarentena nacional dispuesta por el Decreto Supremo 4199, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, ampliada por los Decretos Supremos 4245 y 4276; empero, en base a los mismos se dispuso días y horas señaladas a efectos del abastecimiento de las necesidades básicas en esas circunstancias; por lo que, de igual forma el impetrante de tutela no tenía la libertad de desplazarse para ese fin, por el mismo motivo de la inseguridad que le causaba tener su vivienda sin puerta; razones por las cuales, corresponde también conceder la tutela, en relación al derecho a la locomoción.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 0794/2021-S1 (viene de la pág. 18).

por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada en relación a los derechos a la salud y vida, así como al derecho de locomoción, con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2]"Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3]Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4]La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[5]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[6]"…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[7]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[8]En su F.J. III.1 "…este recurso protege **exclusivamente la libertad física y el derecho de locomoción**, quedando los otros derechos protegidos por el amparo constitucional. Así, la SC 675/2002-R, de 10 de junio, señala que el recurso de hábeas corpus "tiene por finalidad proteger todas las circunstancias relacionadas a la libertad de las personas, no así otros derechos o garantías reconocidos por la Constitución, que bien pueden ser reclamados a través de las acciones ordinarias correspondientes y agotadas las mismas, se abre la competencia de la jurisdicción constitucional, para otorgar la tutela vía Amparo Constitucional". En el mismo sentido se ha pronunciado las SSCC 934/2004-R, 1264/2004-R, 1712/2004-R, entre otras."

[9]En su F.J. III.4 "El derecho a la libertad, genéricamente considerado, hace referencia a la facultad de toda persona de hacer o dejar de hacer lo que decida, sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos, dentro de los límites que le impone la Constitución y las leyes. Definición que ya se encontraba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1793, que definía a la libertad, en su mayor acepción, como el**"…poder que tiene el hombre de hacer todo aquello que no cause perjuicio a los derechos de los demás" (art. 2)**

Adviértase que el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, **la libertad personal o física** y la libertad de residencia, permanencia y **circulación**, entre otros."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37775-2021-76-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 44/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Cristóbal Ticona Fernández** contra **Abel Claros Zurita, Comandante Departamental de la Policía de Pando** y **Elvin Dennis Durán Paz, Comandante de los Módulos Integrales Policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El accionante menciona que el 19 de noviembre de 2020, el Comando Departamental de Policía de Pando, emitió la "Orden de Acondicionamiento Físico N° 001/2020"(sic), mediante la cual se instruyó a todo el personal policial, para que el 21 de ese mes y año a horas 05:45, asista a una concentración con la finalidad de mantener físicamente aptos a todos los funcionarios policiales; empero, su persona no pudo asistir por no encontrarse en condiciones físicas aceptables, al tener una lesión de ligamento cruzado anterior izquierdo, que fue diagnosticado mediante Certificado Médico de 8 de diciembre de 2020, y que recomendó que realizara tratamiento de fisioterapia acompañado de analgésicos y antinflamatorios por el lapso de 15 días.

Refiere que el 3 de diciembre de 2020, fue notificado con el Memorándum 0571/2020 de 2 del mismo mes y año, por el cual fue sancionado disciplinariamente con cuatro días de arresto, razón por la que impugnó el Memorándum señalado, habiendo recibido únicamente como respuesta el Informe Legal 337/2020 de 11 del señalado mes y año, que de igual forma fue objeto de impugnación, el 21 de diciembre de 2020 y que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no fue resuelta, con la agravante que dos días de la sanción ya fueron ejecutados y dos continúan latentes y pendientes de ejecución para el 2 y 10 de enero de 2021, extremos que se constituyen en una condena anticipada, sin que exista una sanción firme con calidad de cosa juzgada.

Por tal motivo refiere que su derecho a la libertad se encuentra vulnerado, siendo indebidamente procesado por una sanción disciplinaria, en la que se anticipó una condena, siendo sancionado sin ser juzgado sin un proceso previo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, sin citar norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** El cese del procesamiento indebido y por tanto se deje sin efecto los Memorándum 0571/2020 de 2 de diciembre y Memorándum 0617/2020 de igual fecha, con relación a los días de arresto y declare ilegales los que se cumplieron el 19 y 27 del mismo mes y año; y, **b)** Se deje sin efecto el arresto programado para el 2 y 10 de enero de "2020" (siendo lo correcto 2021).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 31 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 57 a 58, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante reiteró en su integridad los términos de su demanda tutelar, aclarando que ante la impugnación efectuada al Memorándum 0571/2020 de 2 de diciembre, por el cual se lo sancionó disciplinariamente, recibió el Informe Legal 337/2020, mismo que también fue impugnado, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Abel Claros Zurita y Elvin Dennis Durán Paz, Comandante Departamental de la Policía de Pando; y, Comandante de los Módulos, respectivamente, presentaron informe escrito de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 55 a 56, a través del cual señalaron lo siguiente: **1)** El art. 55 del Manual de Procedimientos de la Dirección de Investigación Interna (DIDIPI), establece que el servidor público policial, que se considere injustamente sancionado con llamada de atención escrita o arresto, podrá representar la sanción, elevando dentro de las veinticuatro horas un informe fundamentado, adjuntando todos los antecedentes de descargo correspondientes, y no así con un memorial de impugnación al Memorándum de sanción disciplinaria 0571/2020, como lo hizo el ahora impetrante de tutela; **2)** Se debe aclarar que las pretensiones del ahora accionante, deben ser reguladas y enmarcadas conforme a las normas aplicables en la Policía Boliviana; y, **3)** El peticionante de tutela, presentó de forma extemporánea su impugnación al Memorándum de sanción disciplinaria dispuesta en su contra, debiendo informarse además que de acuerdo al "libro de arrestado" del Comando Departamental de Policía de Pando, el servidor público policial Cristóbal Ticona Fernández, no cumplió su arresto, conforme lo estipula el art. 54 Manual de Procedimientos de la DIDIPI.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 44/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 59 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Reglamento de Faltas Disciplinarias de la Policía Nacional, aprobado mediante Resolución Suprema 222266 de 9 de febrero de 2004, señaló en su art. 16 que: "Todo miembro de la Policía Nacional que se considere sancionado injustamente por la comisión de faltas leves, podrá representar en el día verbalmente y por medio del conducto regular"; en ese sentido se tiene que el conflicto jurídico nació cuando el accionante manifestó que no se le hubiese dado una respuesta cuando este impugnó el Informe Legal 377/2020 de 11 de diciembre; sin embargo, se debe considerar que ese momento debió presentar el informe adjuntando la documentación pertinente, como el certificado médico y pedir la suspensión provisional del arresto; empero, el ahora accionante no actuó de esa forma, provocando que no se resuelva el fondo de lo reclamado en su impugnación; **ii)** Al haber impugnado el Informe Legal 377/2020, ocasionó que se vuelva a emitir otro informe, el 349/2020, por lo que lo reclamado por el impetrante de tutela no es evidente, puesto que existe un segundo informe que dio respuesta a lo demandado por su parte; **iii)** Al haberse emitido el Informe 349/2020, existió una abstracción del objeto principal de la acción, puesto que al no existir un procedimiento expreso en cuanto a un memorándum que genera agravio al afectado, es el Comandante Departamental de la Policía de Pando, el que debe responder al accionante y decirle si se encontraba dentro del plazo para impugnar y si el certificado médico que presentó acreditaba el impedimento físico, respuesta que aconteció con la emisión del informe 349/2020; y, **iv)** Bajo esos fundamentos, se puede establecer que el actuar del Comandante Departamental de la Policía de Pando-ahora demandado-, fue el correcto al haber respondido al accionante con el Informe antes referido; asimismo, en cuanto al codemandado Elvin Durán, éste emitió el memorándum de sanción en base a la Ley 101, ante el incumplimiento de la orden superior.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por Orden de Acondicionamiento Físico 001/2020 de 19 de noviembre, el Comando Departamental de la Policía instruyó y convocó a todo el personal policial de las direcciones

departamentales y unidades operativas al acondicionamiento y preparación física programada para el 21 de noviembre de 2020 (fs. 4 a 6).

II.2. Cursa el Memorándum de Sanción Disciplinaria 0571/2020 de 2 de diciembre, emitido por el Comandante de los Módulos Integrales Policiales contra Juan Cristóbal Ticona Fernández, sancionándolo, a cuatro días de arresto, por haber incurrido en la comisión de faltas leves tipificadas en el art. 11 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, por no haber asistido al servicio "Orden de Acondicionamiento Físico N° 001/2020"(sic), programado para el 21 de noviembre de 2020, Memorándum que le fue notificado el 3 del mismo mes y año (fs. 7 y vta.).

II.3. El 4 de diciembre de 2020, mediante memorial presentado ante el Comandante de los Módulos Integrales Policiales del departamento de Pando, el impetrante de tutela impugnó el Memorándum 0517/2020 de 2 de diciembre, que dispuso su arresto, por no haber asistido a la formación dispuesta para el 21 de noviembre de 2020, en cumplimiento a la "Orden de Acondicionamiento Físico N° 001/2020"; asimismo, solicitó un plazo de setenta y dos horas para adjuntar el certificado médico emitido por el Hospital Obrero 9, que acreditaba que padecía una lesión en la rodilla y que impidió que pudiera asistir a la formación programada (fs. 8 a 9).

II.4. Según el Certificado Médico de 8 de diciembre de 2020, emitido por Gover León Silva, Médico Traumatólogo de la Caja nacional de Salud Regional Pando, informó que el paciente asegurado Juan Cristóbal Ticona Fernández, fue atendido el 17 de noviembre del mismo año, habiéndosele diagnosticado lesión en el ligamento cruzado anterior izquierdo antiguo, por lo que se recomendó fisioterapia acompañada de analgésicos y desinflamantes por el lapso de quince días (fs. 11).

II.5. Mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, ante el "Comandante de los Módulos Integrales Policiales", el ahora accionante, presentó la certificación médica anunciada en su memorial de impugnación de 4 del mismo mes y año (fs. 10). (fs. 11).

II.6. Por oficio presentado el 4 de diciembre ante el Inspector del Comando Departamental de Policía de Pando, el Comandante de los Módulos Integrales Policiales de dicho departamento, remitió la representación de sanción disciplinaria interpuesta por el servidor policial Juan Cristóbal Ticona Fernández (fs. 41).

II.7. Mediante oficio de 4 de diciembre de 2020, el Inspector Departamental de la Policía de Pando, remitió ante el Comandante de la institución policial referida, los antecedentes de la representación de sanción disciplinaria Memorándum 0571/2020 (fs. 40).

II.8. Cursa el Informe Legal 337/2020 de 11 de diciembre, emitido por el Asesor Jurídico del Comando Departamental de la Policía de Pando, a través del cual realizó un Informe Legal respecto a la impugnación formulada por el impetrante de tutela contra el Memorándum de Sanción Disciplinaria 0571/2020 de 2 de diciembre y dentro su acápite III CONCLUSIONES, estableció en función del art. 55 del Manual de Procedimientos de la dirección de investigación interna DIDIPI, que correspondía que el impetrante represente con un informe dentro de las veinticuatro horas, el Memorándum de sanción emitido en su contra y no así con un memorial de impugnación (fs. 12 y vta.).

II.9. Mediante el Memorándum 0617/2020 de 17 de diciembre, el Comandante de los Módulos Integrales Policiales dispuso el arresto del impetrante de tutela los días 19 y 27 de diciembre de 2020; y 2 al 10 de enero de 2021, en la guardia del Comando Departamental de la Policía de Pando, por haber incurrido en la infracción del art. 11.4 de la Ley 101 (Incumplimiento a instrucciones superiores, salvo que sean contrarias a las normas vigentes o que hubieran sido objeto de representación), como consecuencia de no haber dado cumplimiento a la orden de acondicionamiento físico 01/2020 de 21 de noviembre (fs. 14).

II.10. Mediante Memorial del 21 de diciembre de 2020 presentado ante el Comandante Departamental de la Policía de Pando, el impetrante de tutela, impugnó el Informe Legal 337/2020 de 11 de diciembre y solicitó se lo deje sin efecto, revocándose en consecuencia todas las medidas impuestas en su contra (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto mediante Memorándum 0571/2020 de 2 de diciembre, fue sancionado disciplinariamente con cuatro días de arresto; habiendo impugnado dicho memorándum, recibió únicamente como respuesta el Informe Legal 337/2020 de 11 de diciembre, que de igual forma fue objeto de impugnación que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue resuelta por las autoridades demandadas, habiéndose ejecutado hasta 30 de diciembre dos días de la sanción, continuando actualmente latentes dos días de arresto por cumplir, extremos que se constituyen en una condena anticipada, sin que exista una sanción firme con calidad de cosa juzgada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **b)** Sobre las faltas y sanciones establecidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011-; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0837/2018-S2** de 20 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental. Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo al el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estando previsto por las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Ley fundamental y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo 7 obligación del juez o tribunal de segunda instancia, responder a todos los agravios denunciados, al estar ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[1] y 0275/2012 de 4 de junio[2], entre otras.

III.2. Sobre las faltas y sanciones establecidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011-

A partir del Título II, sobre faltas y sanciones, la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana ha dispuesto lo siguiente:

Artículo 5. (RESPONSABILIDAD).

I. Toda servidora y servidor público policial responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, que podrá ser administrativa, ejecutiva, civil y penal.

II. Las acciones y hechos que constituyen posibles delitos, son de jurisdicción y competencia de la justicia ordinaria; sin perjuicio de la acción disciplinaria cuando los hechos también constituyan falta disciplinaria.

Artículo 6. (FALTA DISCIPLINARIA). Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran las servidoras y los servidores públicos policiales, que estén previstas y sancionadas por la presente Ley. No constituyen faltas disciplinarias las que no cumplan este requisito.

Artículo 7. (CLASIFICACIÓN).

I. Las faltas disciplinarias se clasifican en:

a) Faltas Leves, y

b) Faltas Graves

II. Las Faltas Leves y Graves se sub clasifican, según la gravedad de las mismas.

Artículo 8. (TIPOS DE SANCIONES). Las sanciones podrán ser las siguientes:

1) Llamada de Atención Verbal. Es la reprensión verbal del superior jerárquico hacia el subalterno por la comisión de una falta leve.

2) Llamada de Atención Escrita. Es la reprensión mediante memorando del superior jerárquico hacia el subalterno por la comisión de una falta leve.

3) Arresto. Es la permanencia obligada y sin salida del recinto policial de la servidora o servidor público policial por la comisión de una falta leve.

4) **Trabajo en Fines de Semana y Feriados.** Es la prestación de trabajo en días de descanso y feriados, de la servidora o servidor público policial por la comisión de una falta leve, en su lugar de trabajo.

5) Retiro Temporal con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes**.** Es la suspensión temporal del ejercicio de la función pública policial, sin cómputo de antigüedad para fines de ascenso sin goce de haberes, que se impone por la comisión de faltas graves señaladas en los Artículos 12 y 13 de la presente Ley.

6) Retiro o Baja Definitiva de la Institución sin derecho a reincorporación. Es la desvinculación final del ejercicio de la función pública policial con pérdida de grado, que se impone por la comisión de las faltas graves señalado en el artículo 14 de la presente Ley.

Asimismo, en el art. 11 de la Ley antes señalada, se encuentran desplegadas las sanciones de carácter leve que están sujetas a sanción de llamada de atención escrita y arresto de 4 a 10 días, desarrolladas de la siguiente forma:

Artículo 11. (FALTAS LEVES CON LLAMADA DE ATENCIÓN ESCRITA Y ARRESTO DE 4 A 10 DÍAS). Las Faltas Leves que dan lugar a la sanción de Llamada de Atención Escrita, Arresto de cuatro a diez días o su equivalente en Trabajo en Fines de Semana y Feriados, impuesta por el superior de la unidad o por el Comandante Departamental, con copia del memorando a la Dirección Nacional de Personal o a Recursos Humanos, previo informe de la servidora o servidor público policial que presenció el hecho, son:

1) La reincidencia de una de las faltas previstas en el Artículo anterior o la reincidencia de las faltas previstas en el Artículo 9.

2) No observar las normas de seguridad en la tenencia, transporte, portación y manipulación de armas de fuego.

3) Utilizar marbetes de identificación que correspondan a otra servidora u otro servidor público policial, dentro del recinto policial.

4) Incumplimiento a instrucciones superiores, salvo que sean contrarias a las normas vigentes o que hubieran sido objeto de representación.

5) Utilizar a la servidora o servidor público policial en actividades ajenas al servicio.

6) Faltar a la verdad al elevar informes o partes verbales o escritos, siempre que no hubieran trascendido el ámbito interno institucional.

7) Inobservancia del deber de cuidado o pérdida de las prendas, equipo y materiales propios de la institución, que se encuentren bajo su tenencia, guarda o responsabilidad, sin perjuicio de la restitución cuando corresponda.

8) Exhibirse públicamente de uniforme en actos que menoscaben el prestigio institucional.

9) No realizar la acción directa conforme a procedimiento.

10) Interferir en la acción directa o el desarrollo de las investigaciones que efectúa el personal asignado o responsable de ella.

11) Modificar, desautorizar o suspender arbitrariamente la sanción impuesta por otro superior.

12) Inasistencia o abandono injustificado de sus funciones por un día con sanción de cuatro a cinco días de arresto.

13) Inasistencia o abandono injustificado de sus funciones, por dos días continuos con sanción de cinco a diez días de arresto o su equivalente en trabajo en fines de semana y feriados.

14) Contravenir disposiciones de Auto de Buen Gobierno.

15) No cumplir la función policial, para dedicarse a actividades particulares, encontrándose de servicio.

16) Presentar memoriales o solicitudes sin observar el respeto correspondiente que merecen las autoridades institucionales.

17) Inobservancia de los procedimientos en la custodia de los arrestados y aprehendidos en recintos policiales.

18) Negarse a prestar auxilio a las personas que lo soliciten, salvo causal justificada.

19) No trasmitir oportunamente las órdenes superiores.

20) No dar respuesta a los Requerimientos del Fiscal Policial en el tiempo señalado.

21) Agredirse física o verbalmente entre miembros de la institución en cumplimiento de sus funciones.

22) Pérdida o deterioro de correspondencia oficial.

Por su parte, el Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna, que en su art. 54 numeral 7 refiere que: ”El arresto implica la permanencia obligatoria y sin salida del recinto policial, durante el tiempo señalado…”.

Asimismo en el art. 55 del Manual antes señalado, se ha establecido el procedimiento de representación de sanción de llamada de atención escrita, arresto de 1 a 10 días o su equivalente en trabajo en feriados o fines de semana, de la siguiente forma:

1.- Recibido el memorándum de sanción, el servidor público policial sancionado, elevara dentro de las 24 horas hábiles un informe fundamentado representando la sanción, adjuntando todos los descargos pertinentes.

2.- El superior de la dependencia policial, conocidos los antecedentes, dejará en efecto suspensivo la sanción, remitiendo dentro de las siguientes 24 horas hábiles, a la autoridad jerárquica superior, todos los antecedentes del caso. Esta autoridad se constituye a partir de ese momento en autoridad de segunda instancia.

3.- Dentro del lapso de 72 horas hábiles siguientes la autoridad de segunda instancia, luego de evaluados los antecedentes incluido del informe de representación fundamentado del sancionado, emitirá mediante su departamento de asesoría jurídica la Resolución de segunda instancia de confirmación o revocación de la sanción.

4.- Se remitirá la resolución de 2da instancia, dentro de las 24 horas hábiles siguientes a conocimiento de la Unidad o dependencia policial de origen.

5.- Se notificara con el original de dicha resolución al efectivo policial y con copia a la Sección Personal de la dependencia policial, debiendo, dependiendo de lo resuelto instruirse el cumplimiento o no de la sanción impuesta en primera instancia.

6.- Se adjuntará al Archivo Personal del funcionario policial copia de la resolución de 2da instancia.

III.3.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto mediante Memorándum 0571/2020 de 2 de diciembre, fue sancionado disciplinariamente con cuatro días de arresto; habiendo impugnado dicho Memorándum, recibió únicamente como respuesta el Informe Legal 337/2020 de 11 de diciembre, que de igual forma fue objeto de impugnación de su parte y que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue resuelto por las autoridades demandadas, habiéndose ejecutado hasta el 30 de diciembre de 2020, dos días de la sanción, continuando actualmente latentes dos días de arresto por cumplir, extremos que se constituyen en una condena anticipada, sin que exista una sanción firme con calidad de cosa juzgada.

Establecida la problemática a resolver a través de esta acción tutelar, de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se tiene que por Orden de Acondicionamiento Físico 001/2020 de 19 de noviembre, el Comando Departamental de la Policía instruyó y convocó a todo el personal policial de las direcciones departamentales y unidades operativas al acondicionamiento y preparación física programada para el 21 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1).

Asimismo, según la Conclusión II.2 de este Fallo Constitucional, mediante el Memorándum de Sanción Disciplinaria 0571/2020 de 2 de diciembre, el ahora codemandado, Comandante de los Módulos Integrales Policiales sancionó al ahora impetrante de tutela con cuatro días de arresto, por haber incurrido en la comisión de faltas leves tipificadas en el art. 11.4 **(Incumplimiento a instrucciones superiores, salvo que sean contrarias a las normas vigentes o que hubieran sido objeto de representación)** de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, por no haber asistido al servicio "Orden de Acondicionamiento Físico N° 001/2020"(sic), programado para el 21 de noviembre de 2020, Memorándum que le fue notificado el 3 del mismo mes y año.

Contra el Memorándum de sanción antes señalado, el accionante presentó memorial con la suma de "impugnación", a través del cual informó que días previos al 21 de noviembre (fecha de la ejecución de la Orden de Acondicionamiento 001/2020), su persona fue objeto de consulta médica en el Hospital Obrero 9 de la Caja Nacional de Salud (CNS), por una dolencia e inflamación en la rodilla de la pierna del lado izquierdo, habiéndole recetado los medicamentos correspondientes y la recomendación de no realizar esfuerzos físicos, habiendo solicitado en su petitorio que la impugnación referida, sea puesta a conocimiento de asesoría jurídica del Comando Departamental de la Policía de Pando, para su correspondiente pronunciamiento; también, solicitó un plazo de setenta y dos horas para adjuntar el Certificado Médico que acreditaba su situación de salud y por último, también solicitó el cese de toda sanción previo al pronunciamiento de la Asesoría Jurídica del Comando Departamental de la Policía de Pando, respecto al memorial de impugnación presentado. (Conclusión II.3).

En respuesta a la impugnación formulada por el impetrante de tutela, la Asesoría Jurídica del Comando Policial antes referido, emitió el Informe Legal 337/2020 de 11 de diciembre (Conclusión II.4), a través del cual, dentro de sus conclusiones se estableció que de conformidad al Manual de Procedimientos de la DIDIPI, los Memorándums de sanción disciplinaria por la comisión de falta leve "SE REPRESENTAN CON UNA INFORME dentro de las 24 hrs y No así con MEMORIAL DE IMPUGNACION al Memorándum de Sanción Disciplinaria N° 0571/2020" (sic); asimismo, en un afán de ilustración al impetrante de tutela, señaló que sus pretensiones se debían enmarcar conforme a normas aplicables en la Policía Boliviana de conformidad al art. 55.1 y siguientes, del manual de Procedimientos de referencia, para concluir refiriendo que no correspondía ingresar al fondo del memorial de impugnación formulada por el ahora accionante, por lo que el Memorándum de Sanción

Disciplinaria 0571/20, de primera instancia se encontraba corriente y vigente para su estricto cumplimiento conforme a derecho.

El Informe Legal antes mencionado, fue notificado al impetrante de tutela mediante Memorándum 0609/2020 de 14 de diciembre y de manera posterior con el Memorándum 0617/2020 de 17 del mismo mes y año, por el cual se ratificó la sanción disciplinaria de arresto contra el funcionario policial, los días 19 y 27 de diciembre de 2020; y, 2 y 10 de enero de 2021, en la guardia del Comando Departamental de la Policía de Pando (Conclusión II.10).

En función a los antecedentes expuestos y de la problemática referida, se evidencia una clara y arbitraria actuación de la parte demandada, que tiene una incidencia negativa respecto al derecho de recurrir que tiene el impetrante de tutela, puesto que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la impugnación es una garantía procesal que tiene estrecha vinculación con el derecho a la defensa; en el caso concreto, el accionante una vez que fue notificado el 3 de diciembre de 2020, con el Memorándum de Sanción Disciplinaria 0571/2020, que le sancionó con cuatro días de arresto, activó veinticuatro horas después, el procedimiento establecido en el Manual de Procedimientos de la DIDIPI, y que se encuentra desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional y que en su art. 55 establece el procedimiento de representación de sanción de llamada de atención escrita, arresto de 1 a 10 días o su equivalente en trabajo en feriados o fines de semana.

Ahora, si bien el accionante consignó de forma errónea en el memorial de 4 de diciembre de 2020, la suma de "IMPUGNA MEMORANDUM…", en vez de señalar el término de "REPRESENTACION DE SANCION"; sin embargo, de la lectura de la impugnación formulada, se puede establecer que la misma está configurada en base al art. 55 del Manual de Procedimientos antes señalado y que a la letra señala:

Procedimiento de representación de sanción de llamada de atención escrita, arresto de 1 a 10 días o su equivalente en trabajo en feriados o fines de semana

1.- Recibido el memorándum de sanción, el servidor público policial sancionado, elevara dentro de las 24 horas hábiles un informe fundamentado representando la sanción, adjuntando todos los descargos pertinentes.

2.- El superior de la dependencia policial, conocidos los antecedentes, dejará en efecto suspensivo la sanción, remitiendo dentro de las siguientes 24 horas hábiles, a la autoridad jerárquica superior, todos los antecedentes del caso. Esta autoridad se constituye a partir de ese momento en autoridad de segunda instancia.

3.- Dentro del lapso de 72 horas hábiles siguientes la autoridad de segunda instancia, luego de evaluados los antecedentes incluido del informe de representación fundamentado del sancionado, emitirá mediante su departamento de asesoría jurídica la Resolución de segunda instancia de confirmación o revocación de la sanción.

4.- Se remitirá la resolución de 2da instancia, dentro de las 24 horas hábiles siguientes a conocimiento de la Unidad o dependencia policial de origen.

5.- Se notificara con el original de dicha resolución al efectivo policial y con copia a la Sección Personal de la dependencia policial, debiendo, dependiendo de lo resuelto instruirse el cumplimiento o no de la sanción impuesta en primera instancia.

6.- Se adjuntará al Archivo Personal del funcionario policial copia de la resolución de 2da instancia.

Como se dijo, en el caso del memorial de impugnación, el mismo fue presentado por el solicitante de tutela dentro de las veinticuatro horas, tal como dispone el numeral 1 del Manual de referencia; asimismo, dentro de sus argumentos, el impetrante de tutela, informó las causas y las razones por las cuales no dio cumplimiento a la "Orden de Acondicionamiento Físico N° 001/2020"(sic), adjuntando los descargos correspondientes, solicitando además un plazo de setenta y dos horas, para poder adjuntar el certificado médico que acreditaba el impedimento físico que le aquejaba, mismo que de acuerdo a los antecedentes, fue presentado en el plazo solicitado (fs. 10).

Ahora bien, una vez que fue presentado el memorial de referencia por el sancionado, ante el Comando de los Módulos Integrales Policiales, esta instancia de la cual dependía, en función al numeral 2 del art. 55, antes señalado, mediante oficio de 4 de diciembre con la suma de "Representación disciplinaria", remitió los antecedentes ante la autoridad jerárquica superior; es decir, el Comando Departamental de la Policía de Pando, que a través de su Departamento de Asesoría Jurídica, de manera indebida emitió el Informe Legal 337/2020 de 11 de diciembre, incumpliendo lo establecido por el numeral 3 del ya mencionado art. 55 del Manual de Procedimientos, que dispone que:

"**Dentro del lapso de 72 horas hábiles siguientes la autoridad de segunda instancia, luego de evaluados los antecedentes incluido del informe de representación fundamentado del sancionado, emitirá mediante su departamento de asesoría jurídica la Resolución de segunda instancia de confirmación o revocación de la sanción.**

En el caso concreto, la Asesoría Jurídica del Comando Departamental de la Policía de Pando, de manera indebida y errónea emitió un Informe Legal, a través del cual observó la denominación del memorial con el que el ahora accionante, cuestionó, impugnó o representó el memorándum de sanción dispuesta en su contra, señalando expresamente que: "los Memorándum de sanción disciplinaria por la comisión de falta leve SE REPRESENTAN CON UN INFORME dentro de las 24 hrs y No así con MEMORIAL DE IMPUGNACION al Memorándum de Sanción Disciplinaria N° 0571/2020" (sic); y, que las pretensiones del impetrante debían regularse y enmarcarse conforme a las normas aplicables en la Policía Boliviana; argumentos principales, bajo los cuales el Informe Legal de referencia consideró que no correspondía ingresar al fondo del memorial de impugnación del funcionario policial sancionado; sin embargo, lo que correspondía era que la Asesoría Jurídica antes señalada, en aplicación del numeral 3 del art. 55, del Manual de Procedimientos de la DIDIPI, elabore la Resolución de segunda instancia, sea confirmando o revocando la sanción dispuesta, independientemente de la denominación que el accionante le hubiere dado a su representación, puesto que como se dijo anteriormente el "memorial de impugnación" presentado por el sancionado, se configuraba como una representación de la sanción, al haber cumplido con las formas y parámetros establecidos en el numeral 1 del art 55.

Al no haber actuado en función al procedimiento señalado, la parte demandada, incurrió en vulneración no solamente del derecho al debido proceso, sino también de la defensa, el acceso a la justicia y la garantía procesal de la impugnación y la doble instancia, puesto que el Informe Legal al haber sugerido que no correspondía analizar y considerar el fondo del memorial de impugnación y que dicho informe sea remitido al Comando Departamental de la Policía de Pando para su posterior notificación al policía sancionado, sin que exista una Resolución de segunda instancia que confirme o revoque la sanción, provocó que el accionante se vea imposibilitado de recurrir ante una instancia superior que pueda revisar los actos del inferior; dejando expresa constancia que si bien el Informe Legal 0337/2020 de 11 de diciembre -el cual no constituye una resolución sino una sugerencia- fue impugnado el 21 de diciembre de 2020, lo que ocasionó que se emita el Informe Legal 349/2020 de 28 de diciembre con el mismo tenor que el primero, notificado al accionante el 29 de igual mes y año; es decir, en la misma fecha de interposición de la presente acción tutelar, el mismo tampoco constituye una resolución sino simplemente una sugerencia, conforme indica el propio informe en su apartado V (fs. 46 a 47); incumpliéndose de esta manera la normativa de la materia antes indicada.

Por otra parte, también es necesario poner de manifiesto que el acto lesivo causado por el Informe Legal 0337/2020, tiene incidencia negativa no solo con los derechos y garantías antes mencionados, sino también con el derecho a la libertad de locomoción del accionante, al estar vigente de ejecución la sanción disciplinaria de arresto, producto del procesamiento indebido al que fue expuesto, situación que implica que en el presente caso existe una vinculación directa del derecho a la libertad y el debido proceso, debiendo entenderse que la detención de una persona, o en este caso el arresto disciplinario del funcionario policial, únicamente es posible cuando se cumplen los presupuestos estipulados por la norma y que en el caso particular no fueron cumplidos por la parte demandada, debiendo en consecuencia concederse la tutela solicitada por el impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 44/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto:

a) El Informe Legal 337/2020 de 11 de diciembre y todos los actos posteriores a la emisión del mismo;

b) El Memorándum 617/2020 de 17 de diciembre y el Informe Legal 349/2020 de 28 de diciembre; y,

3° DISPONER que el Comando Departamental de Pando a través de su Departamento de Asesoría Jurídica, dando cumplimiento al art. 55. 3 del Manual de Procedimientos de la DIDIPI, ingrese al fondo y analice el memorial de impugnación de 3 de diciembre de 2020; emitiendo la Resolución de segunda instancia de confirmación o revocatoria de la sanción disciplinaria

CORRESPONDE A LA SCP 0795/2021-S1 (viene de la pág. 14).

impuesta al impetrante de tutela, dentro del plazo establecido por la norma referida.

4° Dejar en suspenso la ejecución de la sanción dispuesta a través del Memorándum 0571/2020 de 2 de diciembre, hasta que sean resueltos los medios de impugnación interpuestos por el accionante en todas sus instancias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido: 1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158).

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)". 2El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra

jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras). es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[2]El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37920-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 320/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Alejandro Terán** en representación sin mandato de **Jossimar Bellaiza Valencia** contra **Juan Carlos Limpias Esprella**, **Director General del Régimen Penitenciario de La Paz**; **Luis Manuel Chambilla Bolo**, **Ex Director Departamental del Régimen Penitenciario del referido departamento**; y, **Marco Antonio Amaru Flores**, **Encargado de Análisis Político del Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se dictó Resolución 226/2018 de 22 de mayo; por el cual, se le condenó a diez años de privación de libertad, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en tal circunstancia, al cumplir con los requisitos, solicitó acogerse al beneficio de la amnistía e indulto, previsto por el Decreto Presidencial 4226 -Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y de Emergencia Sanitaria Nacional en todo el Territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el Contagio y Propagación del Coronavirus (COVID-19) de 28 de abril de 2020-. Una vez adjuntada toda la documentación, el ahora peticionante de tutela presentó su carpeta de indulto al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), conforme al art. 11 inciso a), b) y c); empero, la Dirección General como la Departamental no se pronunciaron, máxime cuando el ahora impetrante de tutela se encontraba mal de salud, olvidando los principios constitucionales de celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El ahora accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le otorgue la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se proceda a disponer que, el Director Departamental emita resolución de indulto y sea presentado en el día ante el juzgado de ejecución penal; y, se remita ante el Ministerio Público por incumplimiento de deberes; y, **b)** Se remita a la Contraloría General del Estado a objeto de que dicha institución verifique si los mismos cumplen sus funciones dentro de los requisitos establecidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de Garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de diciembre de 2020, conforme se tiene en el acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Limpias Esprella, Director General del Régimen Penitenciario de La Paz, informó lo siguiente: Respecto a la solicitud de Jossimar Bellaiza Valencia -ahora peticionante de tutela- presentada el 9 de diciembre de 2020, la Dirección Departamental a su cargo, se encuentra realizando los actos concernientes para dar curso al mismo y manifiesta que, aún se encuentra en plazo de acuerdo al Decreto Presidencial 4226, art. 9 inc. c) y d); dicha institución Departamental, procedió a la revisión de la carpeta del ahora impetrante de tutela, la cual contaría con la documentación necesaria para la emisión y cumplimiento de referido decreto; asimismo, por los cambios dentro del Centro Penitenciario y en particular de la Dirección Departamental de citada institución de mencionado departamento, al margen de la destitución del encargado se estaba atendiendo la solicitud del ahora accionante.

Luis Manuel Chambilla Bolo, Ex Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, en audiencia refirió que: Desde el 9 de diciembre de 2020 ya no es Director Departamental de dicha institución, y que por petición verbal a Juan Carlos Limpias Esprella -ahora demandado- se le ordeno que, haga entrega de su despacho a Marco Antonio Amaru Flores -ahora codemandado, quien estaría provisionalmente como Director Interino del Régimen Penitenciario de mencionado departamento, siendo esa autoridad el cual debió pronunciarse bajo los parámetros de la Ley del Indulto que prevé el Decreto Presidencial 4226, el cual debe ser resuelto en el plazo de veinticuatro horas si el ahora peticionante de tutela cumple con todos los requisitos establecidos por la ley; por lo que, su persona ya no se encuentra fungiendo dichas funciones.

Marco Antonio Amaru Flores, Encargado de Análisis Político del Ministerio de Gobierno, alego lo siguiente: Se le otorgo el Ítem "35" como encargado antes señalado; por lo que, no le compete informar los casos relacionados al indulto o amnistía. Asimismo, la Jueza le preguntó si le habrían dejado en calidad de director, respondiendo de forma negativa y refiriendo que, solo se rige al memorándum de designación.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 320/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, se emita en el día la certificación o firma del documento de indulto, se remita antecedentes para procesamiento penal y a la Contraloría General del Estado en contra de Juan Carlos Limpias Esprella -ahora demandado-; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El ahora accionante estableció que, habría tramitado el indulto del cual hasta la fecha no obtuvo respuesta alguna; **2)** El ahora demandado antes mencionado habría sido desvinculado el 9 de diciembre de 2020; motivo por el cual, no puede tomar ninguna determinación, y quién se encontraría como director sería Marco Antonio Amaru Flores -ahora codemandado-; sin embargo, refirió que él no tiene ningún memorándum de designación por el cual pueda hacerse cargo de dicha dirección, pues su designación es de Encargado de Análisis Político del Ministerio de Gobierno; y, Juan Carlos Limpias Esprella -ahora demandado- en quien recae la acción de libertad; menciono que, el trámite ya habría sido puesto en marcha; y que, la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz sería la encargada de la firma para dar celeridad; **3)** Se está ingresando en una etapa de retardación de justicia, pues se tiene cuatro días desde la presentación de la solicitud, incluyendo sábado y domingo; y, la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario del referido departamento, se encuentra sin un director que pueda conocer quejas de sus efectivos policiales y reclusos, quedando en indefensión; puesto que, no hay quién pueda conocer sus peticiones; y, **4)** Con este accionar se está vulnerando el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 226/2018 de 22 de mayo, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, contra Jossimar Bellaiza Valencia -ahora accionante-, donde

se determinó Sentencia Condenatoria de diez años de privación de libertad, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas en el Centro Penitenciario San Pedro de referido departamento (fs. 10 a 13).

II.2. Mediante Informe de Ecografía Cervical de 31 de julio de 2020, realizado al ahora peticionante de tutela por el Centro Ecográfico "ECOVIDA" donde se llegó a la conclusión de "QUISTE SEBACEO EN REGION CERVICAL POSTERIOR CASI OCCIPITAL" (sic [fs. 20]); Asimismo, cursa Certificado Médico de 4 de agosto del mismo año, emitido por Luis Enrique Sánchez Quiroga con Matrícula Profesional del Ministerio de Salud "MP.S447", con diagnóstico de "SINDROME VERTIGINOSO CRONICO; VERTIGO PERIFERICO CRONICO TUMORACIONES CERVICOOCCIPITALES, ENFERMADAD DE HODGKIN" (sic. [fs. 18]).

II.3 Por Certificado de Permanencia y Conducta 1416/2020 de 5 de noviembre, franqueado por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; mediante el cual, se certifica la permanencia en dicho Centro al ahora impetrante de tutela de dos años, cinco meses y trece días, sin presentar observaciones en su conducta (fs. 19).

II.4. Mediante Informe Médico de 7 de diciembre de 2020, emitido por el Ministerio de Gobierno, se le diagnostico al ahora accionante "QUISTE SEBACEO EN REGION CERVICAL POSTERIOR CASI OCCIPITAL. GANGLIOS DE ASPECTO INFLAMATORIO EN REGION CERVICAL ANTERIOR. VASOSO CONSERVADOS" (sic), emitido por José Ignacio Quisbert, en su condición de Médico General de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz (fs. 14 y 17).

II.5. Cursa Formulario de inicio de trámite de Amnistía e Indulto por Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020, presentado por el ahora peticionante de tutela el 9 de diciembre de mismo año (fs. 6 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la libertad, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, tras haber sido condenado a diez años de privación de libertad, en aplicación del Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020 solicitó acogerse al beneficio del indulto; para tal finalidad, señalo que, una vez cumplido con los requisitos, SEPDEP remitió su carpeta con toda la documentación para la resolución respectiva; empero, los ahora demandados hasta la presentación de la acción de libertad, no emitieron pronunciamiento alguno, en franca vulneración a sus derechos impetrados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii.a)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** Sobre el trámite del Indulto normado por el Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020; **v)** Legitimación pasiva en acción de libertad; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que, la Norma Suprema tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente ante cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial el cual exige de los Jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista intercultural, se comunican entre sí y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012 de 27 de abril[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; en ese sentido, los Tribunales, Jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones; interpretación que, se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)"

Bajo dicho marco refirió que, las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que, por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos; y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (la negrilla es nuestra).

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional fue uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y**

se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las Sentencias Constitucionales 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal el cual estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional; sino también, a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los que se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema-el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas; entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**; señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que, el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que, son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que, la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello que, ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios; entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se demore la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

3) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

4) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

5) Eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo [las negrillas nos corresponden]).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableció las siguientes reglas:

"a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, refiriendo que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite; estableciendo que, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse

de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, corresponde aclarar que, ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 -Ley de modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 CPP referente al tratamiento de la cesación a la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que, el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que, es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que, una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1; se tiene que, el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia; ya que, la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" (las negrillas son nuestras).

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen; entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12]; entre otras, estableció que la dignidad:

"designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma:

"la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social".

Al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema; y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, en el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos:

"Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual, se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación- toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley

y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; permiten concluir que, las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, expreso que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados,

más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad; extremo que, se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los cuales se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que, no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los Jueces y Tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que estos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre el trámite del Indulto normado por el Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020

Conforme al art. 172.14 de la CPE, es atribución de la Presidenta o Presidente del Estado: "Decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional"; en ese sentido, el 28 de abril de 2020 fue promulgado el Decreto Presidencial 4226, cuyo fin principal fue establecer la amnistía o indulto por razones humanitarias, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 en todo el territorio nacional, cumpliendo el mandato constitucional de garantizar el bienestar, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, y conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Convención Interamericana de Derechos Humanos a través de la Resolución 01/20, que instó a los gobiernos de los Estados parte, a adoptar medidas necesarias a fin de prevenir los contagios de COVID-19 de la población mayor en general y en particular de quienes se encuentren en residencias de larga estancia, hospitales y centros de privación de libertad; entre otros, recomendando en relación a estos últimos tomar las medidas necesarias para hacer frente el hacinamiento carcelario, considerando medidas alternativas a la privación de libertad a través de una evaluación minuciosa de cada caso en observancia del principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables.

En ese fin dicho decreto presidencial establece dos modalidades a las que pueden acogerse los privados de libertad, previo su análisis y consideración a través de los procedimientos y requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020, siendo estos la amnistía y el indulto, describiendo el alcance de los mismos en el art. 2 de tal disposición, como sigue:

a) Amnistía.- Será concedida a las personas de cincuenta y ocho (58) años o más de edad; a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal; a personas con discapacidad grave o muy grave; a mujeres embarazadas o con niños lactantes; así como a aquellas personas que tuvieran bajo su

cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis (6) años; que se encuentren con detención preventiva en los recintos penitenciarios o cuenten con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

b) Indulto.- Será concedido a las personas de cincuenta y ocho (58) años o más de edad; **a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal**; a personas con discapacidad grave o muy grave; a mujeres embarazadas o con niños lactantes; así como a aquellas personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis (6) años; que se encuentren en los recintos penitenciarios con sentencia condenatoria ejecutoriada, o cuenten con los beneficios de extramuros o libertad condicional. (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, tanto la amnistía como el indulto deben sujetarse al cumplimiento de ciertos requisitos, así como la posible exclusión de algunos tipos penales, previstos en el art. 3 del decreto antes mencionado; ya que, por su afectación a un bien jurídico de relevancia, no podrán ser objeto de aplicación de los citados beneficios; consecuentemente, sobre el trámite de indulto, se encuentra previsto a partir del art. 7 al 9 del mencionado decreto.

Artículo 7°. - (Concesión de indulto)

I. El indulto procederá a favor de las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Decreto Presidencial, que cuenten con una sentencia condenatoria ejecutoriada, o cuenten con los beneficios de extramuros o libertad condicional, cuando:

1. Hayan cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena a pena privativa de libertad. En caso de mujeres se reducirá el requisito de edad en un (1) año por cada hijo nacido vivo hasta un máximo de tres (3) años.

2. Se trate de personas privadas de libertad que tuvieran bajo su guarda y custodia exclusiva una hija o hijo menor a seis (6) años de edad o con discapacidad o bajo su tutela o cuidado único a niñas o niños menores de seis (6) años; que antes de la publicación del presente Decreto Presidencial, hayan cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena a pena privativa de libertad.

3. Se trate de personas con grado de discapacidad grave o muy grave, debidamente acreditada conforme los requisitos establecidos en este Decreto Presidencial.

4. Se trate de personas con enfermedad crónica avanzada o terminal, debidamente especificada conforme los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

5. Se trate de personas privadas de libertad no reincidentes, condenadas a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años, debiendo ser necesario el cumplimiento de una quinta (1/5) parte de la condena.

6. Se trate de personas privadas de libertad condenadas a pena privativa de libertad igual o menor a diez (10) años, que hayan cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena privativa de libertad.

7. Se trate de mujeres embarazadas a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial con hija o hijo lactante menor de un (1) año de edad, que hayan cumplido una quinta (1/5) parte de la condena a pena privativa de libertad.

II. La concesión del indulto también alcanzará a los privados de libertad comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Decreto Presidencial y que cuenten con los beneficios de extramuros o libertad condicional o se hayan sometido a procedimiento abreviado obteniendo sentencia condenatoria ejecutoriada o hubieran hecho uso de los recursos legales obteniendo la ejecutoria de la sentencia hasta la publicación del presente Decreto Presidencial. (las negrillas son agregadas).

Artículo 8°. - (Requisitos mínimos para solicitar la concesión del indulto) Para la concesión del indulto se requiere los siguientes requisitos:

a. Fotocopia simple de la cédula de identidad, o en su defecto fotocopia simple de certificado de nacimiento, o fotocopia simple de libreta de servicio militar (aplicable a todas las solicitudes).

b. Fotocopia simple de la sentencia ejecutoriada y del mandamiento de condena que deberá ser corroborado por la autoridad judicial al momento de verificar los requisitos.

c. En el caso de personas que se beneficiarán por motivos de salud, certificado médico expedido por el personal de salud de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, que acredite enfermedad crónica avanzada especificada o terminal.

d. En el caso de personas que se beneficiarán por motivos de embarazo, se deberá presentar el certificado médico expedido por el personal de salud de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, que acredite la existencia el embarazo y los meses de gestación. La prueba de laboratorio o estudio de gabinete también tiene plena validez para acogerse al beneficio.

e. En el caso de personas que se beneficiarán por motivos de discapacidad, certificado médico expedido por el personal de salud de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario que acredite discapacidad grave o muy grave. El carnet o certificado de discapacidad también tiene plena validez para acogerse al beneficio.

f. En el caso de personas que se beneficien por cuestiones de índole social, informe socioeconómico emitido por el Área de Trabajo Social de la respectiva Dirección Departamental de Régimen Penitenciario o ante su imposibilidad por inexistencia de personal del Área, por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de los Gobiernos Autónomos Municipales, que acredite el embarazo de la privada de libertad y los meses de gestación que tiene o la existencia de hija o hijo lactante menor de un (1) año; o que la persona privada de libertad tiene bajo su guarda y custodia exclusiva una hija o hijo menor a seis (6) años de edad o con discapacidad grave o muy grave o bajo su tutela o cuidado único a niñas o niños menores de seis (6) años.

g. Certificado de permanencia, expedido por el Gobernador o Administrador del recinto penitenciario con indicación del o los Mandamientos de Condena que tuviere la persona privada de libertad.

h. Certificado de REJAP e informe de juzgado de la causa o competente de turno para que detalle el registro de antecedentes penales y la comisión del delito; ya que el privado de libertad para beneficiarse con el indulto no deberá contar con registro de la comisión de otros delitos que cuenten con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Artículo 9°. - (Procedimiento de solicitud del indulto) El procedimiento para la concesión del indulto es el siguiente:

a. Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la concesión del indulto, **presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Artículo 8 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento**.

b. Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.

c. Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión del indulto, establecidos en el Artículo 8 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.

d. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.

e. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión del indulto y emitirán la Resolución administrativa en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

f. El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de indulto, tendrá las siguientes obligaciones:

1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

2. En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Indulto fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el término de hasta un (1) día hábil; y si corresponde debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de indulto.

3. En caso de ser improcedente la concesión de indulto el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

4. En caso de que no se subsane la carpeta con la documentación correspondiente en el plazo establecido se tendrá como no presentada. (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, siendo que el Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020 establece de manera clara las condiciones y el procedimiento para la solicitud de indulto, las personas que se encuentran condenadas a acatar una pena privativa de libertad, y le es posible ser beneficiados con el mismo como parte de la política criminal establecida en el referido decreto, tienen la obligación de obedecer los requisitos y formalidades exigidas, al igual que las autoridades administrativas y judiciales ante las cuales se realiza esta tramitación, debiendo dar cumplimiento a su procesamiento de manera pronta, bajo el principio constitucional de celeridad.

III.5. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que, la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción de defensa e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, el cual razono en sentido que en el Habeas Corpus es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; ya que, la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al órgano de control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[19], que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[20], precisa que, para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia; señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar"** (las negrillas son nuestras).

La SCP 0142/2012, de 14 de mayo, realizó un razonamiento sobre las autoridades cesantes, al establecer que:

"…debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigidas por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandad, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de las LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo jun criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales, asimismo para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública.

De la misma forma, cuando se tenga cumplida, cuando se tenga cumplid esta exigencia y luego de la admisión de la acción de ampara constitucional, los jueces o tribunales de garantías, en base a los requisitos de identificación antes señalados, deberán asegurara que los actos de comunicación, es decir, las citaciones o notificaciones aseguren el derecho a la defensa de la autoridad que ejerza esa función pública en ejercicio de la cual se afectaron derechos individuales.

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual, para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que, para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que" ostente" el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo".

En consecuencia, en virtud a lo descrito y en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afecten el derecho a la libertad personal cometidos por

funcionarios públicos, en los que, solo sea posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible plantear esta acción tutelar, consignando la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales, para que a su vez, surja la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la libertad, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, tras haber sido condenado a diez años de privación de libertad, en aplicación del Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020 solicitó acogerse al beneficio del indulto; para tal finalidad, señalo que, una vez cumplido con los requisitos, SEPDEP remitió su carpeta con toda la documentación para la resolución respectiva; empero, los ahora demandados hasta la presentación de la acción de libertad, no emitieron pronunciamiento alguno, en franca vulneración a sus derechos impetrados.

Conforme los antecedentes cursantes en obrados y la Resolución 226/2018 de 22 de mayo, se dictó Sentencia Condenatoria de diez años de privación de libertad en contra del ahora peticionante de tutela emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento (Conclusión II.1); aquejado por una enfermedad que lo hace vulnerable y de alto riesgo ante el contagio por COVID-19, mediante los certificados médicos de 31 de julio, 4 de agosto y 7 de diciembre todos de 2020, emitidos por Sonia Sandoval Espinoza, Luis Enrique Sánchez Quiroga y José Ignacio Quisbert donde le diagnosticaron "SINDROME VERTIGINOSO CRONICO; VERTIGO PERIFERICO CRONICO TUMORACIONES CERVICOOCCIPITALES, ENFERMEDAD DE HODGKIN" (sic. [Conclusión II.2]); a efectos de acogerse al Decreto Presidencial 4226, adjuntando Certificado de Permanencia y Conducta, franqueado por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; el cual, acredita su permanencia de dos años, cinco meses y trece días, sin presentar observaciones en su conducta (Conclusión II.3), bajo ese antecedente, remitido el informe de cumplimiento de requisitos y demás antecedentes de la solicitud de indulto del ahora impetrante de tutela el 9 de diciembre del 2020 y presentó el formulario de inicio de trámite de Amnistía e Indulto Decreto Presidencial 4226 (Conclusión II.4).

Ahora bien, establecidas las conclusiones, debemos remitirnos a la pretensión principal del ahora accionante -descrita en su memorial de acción de libertad-, el cual, se traduce en que el Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, emita Resolución de Indulto en el día y sea presentado ante el Juzgado de Ejecución Penal, configurándose dicho pedido en una acción de defensa traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (Fundamento Jurídico III.2).

En ese marco, se ingresará al análisis respecto a cada persona demandada:

III.6.1. Bajo esa precisión jurisprudencial, en el presente caso la denuncia tiene que ver con la demora en el trámite del beneficio de indulto en contra de **Juan Carlos Limpias Esprella, Director General del Régimen Penitenciario de La Paz -ahora demandado-**; toda vez que, no se emitió la Resolución del Indulto en el plazo establecido, ocasionando una vulneración a los derechos del privado de libertad -ahora peticionante de tutela-.

Al respecto, corresponde referir que, el ahora impetrante de tutela, presentó el formulario de inicio de trámite de Amnistía e Indulto -Decreto Presidencial 4226- **el 9 de diciembre de 2020 -miércoles-** conforme se evidencia del sello de recepción por parte de la Dirección Departamental de Defensa Pública del departamento de La Paz -CITE:003-; ahora bien, del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; se tiene que, el procedimiento de solicitud del indulto para su concesión, establece:

"**a.** Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la concesión del indulto, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Artículo 8 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento (…) **d. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles** (…) **e.** Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión del indulto y emitirán la Resolución administrativa en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria" (sic).

De la norma señalada, se advierte que, una vez presentada la solicitud para acceder al beneficio del indulto, la Dirección Departamental del SEPDEP, deberá coordinar con la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, la elaboración de los informes respectivos, y para cuyo cumplimiento la norma referida, establece **un plazo de tres días hábiles**; en consecuencia, la autoridad ahora demandada, en cumplimiento al plazo citado debió presentar los informes respectivos hasta el **14 de diciembre de 2020 -lunes-** esto tomando en cuenta que, no se considera los días sábados y domingos; ya que, por disposición de la propia ley se tiene que este plazo es computable por días hábiles; en merito a ello; se advierte que, no hay dilación en la tramitación, pues como se tiene de la verificación efectuada, el ahora demandado se encuentra dentro del término para emitir el informe; precepto que, en audiencia de garantías aclaro al señalar que: "la Dirección Departamental se encuentra realizando los actos concernientes para dar curso y que aún se encuentran en plazo, emitidos por el art. 9 inc. c) y d) del Decreto Presidencial 4226" (sic).

En ese contexto, no obstante, la norma prevé que el Director Departamental del SEPDEP debe remitir el informe en tres días hábiles, en el presente caso, la solicitud se encuentra en conocimiento del Director General del Régimen Penitenciario de La Paz, quien arguyó que, están en plazo y remitirán dicho informe en el término establecido; aspecto el cual, resulta válido a efectos de acelerar y materializar el trámite; toda vez que, como se verá en el análisis el cual sigue, se admite que, el cargo de Director Departamental de Régimen Penitenciario del mencionado departamento, se encuentra acéfalo.

Consecuentemente, luego de advertir que, no se está vulnerando el principio de celeridad en virtud a que el plazo no venció para emitir el cuestionado informe; no procede la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 2, además tiene la finalidad de garantizar el acceso a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones; por lo cual, exige a los administradores de justicia a su observancia; consecuentemente, corresponde **denegar** la tutela respecto de esta autoridad ahora demandada.

III.6.2. En cuanto a los otros dos codemandados, se analizará en este acápite, lo siguiente:

i) Luis Manuel Chambilla Bolo, Ex Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz -ahora codemandado-; en audiencia de garantías hizo conocer que, desde el 9 de diciembre del 2020, ya no era Director Departamental de dicha institución; en ese antecedente, y teniendo en cuenta que, la solicitud del ahora accionante para acceder al indulto fue también el 9 de igual mes y año; el cual conlleva a que, la autoridad ahora demandada estaba imposibilitado de conocer dicha pretensión; motivo por el que, no se le puede reprochar la supuesta demora, incurrida en la emisión del informe; consecuentemente, resulta aplicable el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, citando a la legitimación pasiva referido a que la jurisprudencia señala que no existe la misma, cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados; razón por la cual, corresponde **denegar** la tutela impetrada, en cuanto al prenombrado ahora demandado.

ii) Por su parte, **Marco Antonio Amaru Flores Encargado de Análisis Político del Ministerio de Gobierno -ahora codemandado-**; en audiencia de garantías hizo conocer que, no se encuentra cumpliendo las funciones de Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz y que su función es de Encargado de Análisis Político; motivo por el cual, no se hizo conocer la solicitud del

indulto; por lo que, no se le puede increpar la supuesta demora cometida en la emisión del informe; asimismo, resulta aplicable el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional referido a la legitimación pasiva; ya que, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados; por ello, corresponde **denegar** la tutela solicitada, en cuanto a los codemandados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 320/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0796/2021-S1 (viene de la pág. 30).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte, a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo, en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con

referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Leyes: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] En su F.J. III.4. remitiéndose a la SCP 1041/2012 de 5 de septiembre, sobre el tema, refirió: "Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: "…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares (…)'.

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

'La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

De manera general, **estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción** (SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)".

[20] En el F.J. III.2 señala. "En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37865-2021-76-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 43 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Félix Richard Flores Montalvo** contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 29 a 31 vta., el accionante a través de su representante sin mandato señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro en audiencia de aplicación de medida cautelar celebrada el 8 de diciembre de 2020, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 206/2020 de 16 de diciembre emitido por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quien determinó parcialmente procedente la impugnación declarando la inconcurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al igual que redujo el tiempo de la detención preventiva de seis a tres meses.

Sostiene que, ni en la imputación formal menos en la audiencia de aplicación de medida cautelar hubo pronunciamiento alguno de la autoridad jurisdiccional respecto al "principio de necesidad" de la detención preventiva, ni el Tribunal de alzada consideró dicha circunstancia, con el pretexto que no fue debatido en la audiencia de aplicación de medida cautelar, cuando se debió considerar que el ejercicio del control jurisdiccional y de garantías obliga a las autoridades jurisdiccionales -a su turno- al análisis del cumplimiento del referido "principio de necesidad". Esto en razón a que la medida extrema únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho; omisión que lesionó su derecho al debido proceso.

Asimismo, si bien el Auto de Vista observado disminuyó la detención preventiva de seis a tres meses, empero no especificó cuáles serían los actos investigativos a desarrollarse en ese plazo, menos justificó razonablemente porqué se determinó ese término para que cumpla con la detención preventiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, citando al efecto el art. 23.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 206/2020 de 16 de diciembre; y, el Vocal demandado convoque a una nueva audiencia y pronuncie nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de la presente acción tutelar en su modalidad virtual el 5 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante sin mandato ratificó inextenso los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 37 a 39, solicitó se deniegue la tutela; señalando: **a)** El Auto de Vista 206/2020 se encuentra debidamente fundamentado sobre la disminución del plazo y la necesidad de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; **b)** La solicitud de nulidad de la Resolución de alzada resulta imposible, porque la Ley de Organización Judicial (LOJ), establece que para retrotraer, revocar o anular obrados deben darse al mismo tiempo dos presupuestos esenciales como son, el reclamo oportuno e indefensión; y, **c)** El Auto de Vista ahora cuestionado fue dictado el 16 de diciembre de 2020 sin que se haya presentado solicitud de complementación, aclaración o enmienda, conforme lo exige el art. 125 del CPP; entonces, no se cumplió el presupuesto de reclamo oportuno, tampoco existe indefensión porque el accionante ejerció en todo momento su derecho a la defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 43 a 49, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se verifica la necesidad de aplicación de la detención preventiva porque existen riesgos procesales que se encuentran debidamente acreditados, máxime si la parte imputada junto a funcionarios policiales ingresó al lugar de los hechos -alojamiento- para posiblemente modificar elementos de prueba, y se trata de un delito de violencia contra la mujer que por necesidad requiere la efectivización de la medida extrema; y, **2)** En cuanto respecta a que no existe motivación del Auto de Vista ahora cuestionado, claramente se señaló la realización de pericias a través del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que como aclaró la autoridad demandada no existen laboratorios de esa Institución en Oruro, sumado a ello la pandemia por el Coronavirus (COVID-19).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 594/2020 de 8 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en virtud a la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 7; y, 235. 1 y 5 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, dispuso la detención preventiva de Félix Richard Flores Montalvo -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por un periodo de seis meses (fs. 10 a 18 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 206/2020 de 16 de diciembre, Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado- declaró improcedente la apelación incidental formulada por la víctima Dirce Rafaela LaFuente Lobo y parcialmente procedente el recurso interpuesto por el impetrante de tutela, declarando la inconcurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP y reduciendo el plazo de la detención preventiva del prenombrado a tres meses (fs. 20 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; toda vez que, el Vocal demandado dictó el Auto de Vista 206/2020 de 16 de diciembre sin la debida fundamentación ni congruencia respecto a la necesidad de la aplicación de la detención preventiva, así como tampoco sobre la justificación razonable para su aplicación por el plazo de tres meses. Por lo cual, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la nulidad del referido Auto de Vista 206/2020, la autoridad convoque a una nueva audiencia y pronuncie nueva resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos violencia en razón de género; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la

otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;** 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de

motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo

que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[14].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.2.1. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer y/o en razón de género

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas.

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

Sobre la concurrencia de este riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[15], señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de

peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

En esta línea, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, estableció que:

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante[16].

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso**, son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citad Ley, tienen la finalidad de: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**.

Con relación a ello, Marina Gascón Abellan indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[17]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[18], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

A este fin, en los casos de violencia contra las mujeres, debe considerar las particularidades propias del delito de violencia doméstica, y entre ellos varios aspectos que puede considerar en la valoración, como la existencia o no de violencia sistemática; perfil psicológico del agresor, a partir de la conducta exteriorizada por el presunto agresor antes y con posterioridad de la presunta comisión del delito, la valoración policial del riesgo, que se realiza conforme al Protocolo Policial Para la Valoración del Riesgo y Protección Policial de la Violencia contra las Mujeres "Genoveva Ríos" para la atención de casos en el marco de la Ley 348, aprobada por Resolución Administrativa de 3 de diciembre de 2014, constituye una herramienta útil para que la autoridad judicial, determine el grado de seguridad o riesgo que tiene la víctima de sufrir violencia en el futuro, y en el caso de que hubiera de sus dependientes; tomando en cuenta la alta probabilidad de que quien fuere agresor se reintegre al seno familiar y otros elementos de prueba recabados, testifical, documental, pericial, sin sesgos de género, identificando la existencia de una relación de asimetría y situación de vulnerabilidad en la que se halle inmersa la víctima, a efecto de determinar el peligro latente contra su integridad, utilizando como técnica el test de proporcionalidad y razonabilidad.

Asimismo, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP- por lo que conforme a las disposiciones de la Ley 348, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos numeral 8, la averiguación de la verdad, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia** -art. 45-, concordante con los principios establecidos en la primera parte de esta Ley, de aplicación preferente que cualquier otra norma jurídica, que señala en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, art. 86 de la Ley 348, que establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

"(…)

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal.** En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas".

Por lo que, además la valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

III.2.2. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero[19] -reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto- señala que, **la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad**; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el **peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recurso pertinentes**.

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua[20].

En ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la base de lo desarrollado en el contexto de los Fundamentos Jurídicos precedentes de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

i) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[21] ;

ii) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**[22];

iii) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[23]; y,

iv) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[24].

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

a) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación

para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

b) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

b.1) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

b.2) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

b.3) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

b.4) Si bien el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

b.5) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

b.6) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.3. Análisis del caso concreto

En lo sustancial, la problemática planteada se centra en que el Auto de Vista 206/2020 carece de la debida fundamentación y congruencia respecto a la necesidad de la aplicación de la detención preventiva, así como sobre la justificación razonable para su aplicación por el plazo de tres meses.

En tal sentido, de los antecedentes remitidos, se evidencia que contra el imputado -ahora accionante- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación agravada. A tal efecto, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia de aplicación de medida cautelar, mediante Auto Interlocutorio 594/2020 de 8 de diciembre dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (Conclusión II.1).

Resolución que fue objeto de apelación por parte de la víctima, así como por el accionante, siendo resuelto por el Vocal demandado mediante Auto de Vista 206/2020 de 16 de diciembre, a través del cual declaró la improcedencia de la apelación incidental formulada por la víctima Dirce Rafaela LaFuente Lobo y procedente en parte el recurso interpuesto por el impetrante de tutela, estableciéndose la inconcurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP; además de la reducción de la duración del plazo de la detención preventiva a tres meses (Conclusión II.2.).

Bajo ese marco, se pasa a examinar si la decisión judicial denunciada contiene la suficiente fundamentación, motivación y congruencia. Al efecto se realizará un análisis individualizado de los agravios presentados en la presente acción tutelar en contraste con el razonamiento presentado por el Tribunal de apelación; aspectos que se pasan a analizar:

En cuanto a la falta de motivación y fundamentación respecto a la inobservancia del principio de necesidad y de razonabilidad en el Auto de Vista 206/2020.

El accionante alega que el Vocal demandado para confirmar la determinación de la detención preventiva no efectuó fundamentación alguna con relación al principio de necesidad y de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes para la aplicación de la medida de última ratio efectuada por el órgano jurisdiccional.

Al respecto, no es evidente que el Vocal demandado haya incumplido con dicha labor respecto al Auto apelado que determina la necesidad de aplicar la medida extrema; componente que a lo largo del Auto de Vista denunciado se desarrolló en proporcionalidad al hecho punible gravísimo que se investiga con la finalidad de las medidas cautelares impuestas previstas en el art. 221 del CPP.

Es así que en dicha Resolución de alzada en el Considerando II, se estableció que:

Ahora de que el Juez no hubiera fundamentado la necesidad de la detención preventiva en realidad al respecto el Dr. Oscar Ferrer Ayala Rocabado, ha sido concreto, la necesidad de la detención preventiva está subsumido 1.- uno en la influencia que realizó el imputado en las 2 autoridades policiales ingresando a la residencial para modificar elementos de prueba que están como peligro procesal en el Art. 235 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal, eso es un elemento que ha hecho el Juez vea la necesidad de la detención preventiva, 2.- segundo elemento que el Juez ha tomado en cuenta efectivamente es necesidad de los actos investigativos, como hemos visto si bien no ha sido fundamentado proporcionalmente por el Juez corresponde rebajar a 3 meses dicha detención preventiva (…) los riesgos procesales existentes que no han sido observados, efectivamente como hemos dicho el abogado de la parte imputada no observó los riesgos procesales porque no conocía hasta el momento de atender a su cliente, no conocía los riesgos procesales que el Juez ha establecido contra Félix Richard Flores Montalvo, entonces en la medida que se ha podido ser equilibrado la situación, pero existe esa necesidad de la detención preventiva por los fundamentos establecidos por el Dr. Oscar Ayala Rocabado, y el señor Fiscal, 3 elementos suficientes que hacen la necesidad de la detención preventiva…

De dichos argumentos se concluye que la autoridad jurisdiccional demandada aludió en su análisis a la idoneidad de la medida cautelar seleccionada de la detención preventiva; esto verificando el propósito de neutralizar razonablemente los peligros procesales que se identificaron en la audiencia de aplicación de medida cautelar y la resolución impugnada. Aspectos que tienen sustento objetivo

especialmente en la referencia en la influencia que realizó el imputado junto a dos funcionarios policiales al visitar el residencial donde supuestamente sucedió el delito a fin de modificar elementos de prueba. Justificación razonable que se sustenta en aras del normal desarrollo del proceso e impedir la obstrucción o entorpecimiento en la conservación de la integridad de las pruebas que interesan a la investigación.

Por otro lado, se realzó el valor objetivo de la declaración de la víctima con fundamento en el art. 15 de la CPE, entendiéndose que la finalidad de la medida cautelar no solo se restringe a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, sino también el de proveer las condiciones necesarias de protección a la víctima.

En este contexto, en el Auto de Vista cuestionado, siguiendo criterios de razonabilidad, se hizo referencia a la protección de la víctima en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriendo que:

…de la resolución del Juez se tiene que el mismo acreditado el elemento del peligro núm.7) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, y con la debida fundamentación, al cual no lo observamos porque el Fiscal ha coincidido en sus criterios con el señor Juez porque basta con la denuncia de la víctima, y ese es el fundamento que usa el Juez para acreditar el núm. 7) del Art. 234, textual el hecho de violencia sexual que "ahora se investiga consideramos que el imputado es un peligro para la víctima…

…el Juez ha encontrado por latente este peligro procesal precisamente por la declaración de la testigo Carmen Apaza Aduviri ya que la testigo a indicado que el imputado se ha presentado con 2 personas Policiales y ha pedido que se modifique el número de carnet en los registros o se incluya número de carnet del imputado, y la parte víctima en los registros de dicha residencial, sin existir un requerimiento Fiscal….

Así, el Vocal demandado justificó la necesidad de ratificar la medida de detención preventiva por la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima partiendo del referido elemento probatorio materialmente verificable; de manera específica, tratándose de un caso de violencia sexual contra la mujer aplicando perspectiva de género, evaluando la situación de vulnerabilidad de la víctima o denunciante respecto al imputado. Motivación efectuada a partir de la declaración de la víctima, las características del delito cuya autoría se atribuye al ahora accionante y la conducta exteriorizada por éste especialmente por su apersonamiento -sin requerimiento fiscal- junto a funcionarios policiales al residencial ya citado a fin de modificar lo registrado en el lugar.

Por lo que, la fundamentación efectuada aunque de manera somera, resulta razonable en cuanto a la concreción de la proporcionalidad que se efectuó a partir de las circunstancias concurrentes al delito que se investiga. En ese orden, la autoridad demandada consideró que la aplicación de la medida de última ratio -adoptada por el Juez a quo- asegura la comparecencia del imputado al proceso penal considerando las circunstancias del delito gravísimo atribuido -violencia sexual con agravante-, así como la conservación de la prueba y la situación de vulnerabilidad de la víctima. Ratificación que se desarrolló en base -entre otras- a un elemento indiciario relevante en la conducta exteriorizada del presunto agresor. Presupuesto que en criterio de la prenombrada autoridad judicial justificó la necesidad de imponer la medida extrema, sin que ello signifique que se le endilga como culpable del ilícito concreto que se juzga.

Respecto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia sobre el plazo de duración de la detención preventiva y los actos investigativos a realizarse en dicho término

Sobre este tema en particular, la Resolución cuestionada menciona que:

…como podemos equilibrar eso, esa desproporcionalidad de la detención preventiva simplemente por un principio de razonabilidad, y por el valor superior equilibrio artículo 8 de la Constitución Política del Estado corresponde por principio de favorabilidad rebajar ese plazo de 6 meses a 3 meses, cosa de que el suscrito esté actuando dentro del marco de imparcialidad frente a la parte demandante y a la parte demandada, ese es el agravio, no corresponde en la dimensión que pidió establecer

medidas del Art. 231 Bis en sus numerales, pero si equilibrar la situación porque me encuentro como un tercero imparcial frente a 2 partes y lo que corresponde es si rebajar ese tiempo de la detención preventiva a 3 meses porque el Juez uno no ha fundamentado debidamente para qué serían esos 6 meses, el Fiscal ha indicado efectivamente de que se necesita enviar los exámenes al interior y eso va a deparar un tiempo…

En base a lo referido ut supra, la autoridad jurisdiccional demandada hizo mención a los fundamentos presentados en el Auto apelado; posteriormente, aludió al principio de proporcionalidad para luego contrastar el plazo de la detención preventiva impuesta de seis meses con el tiempo que en su criterio resulta razonable para el desarrollo de la investigación por parte del Ministerio Público. Esto a fin de que la detención preventiva ordenada no se prolongue por la inactividad de la autoridad fiscal en la obtención de los informes periciales a requerirse al IDIF sino responda a una actividad investigativa responsable y eficaz.

En este estado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a que la violación sexual es un tipo particular de agresión que se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, motivo por el cual, la declaración de la ofendida se constituye en un elemento indiciante fundamental sobre el hecho para la acreditación del requisito contenido en el art. 233.1 del CPP que además fue corroborado por otros actos investigativos principalmente las declaraciones testificales, elementos que en criterio del Vocal demandado son suficientes para determinar la existencia de elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Conforme a ello, se evidencia que el Vocal accionado, actuó en respeto de los estándares internacionales, en especial, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pues en la compulsa de elementos probatorios, consideró la declaración de la víctima y su situación de vulnerabilidad; existiendo, por ende, razonabilidad en el fallo, y consecuentemente, la debida fundamentación, motivación y congruencia.

De lo manifestado se advierte con claridad que la autoridad jurisdiccional demandada no vulneró los derechos denunciados por el accionante, razón por la cual corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad

CORRESPONDE A LA SCP 0797/2021-S1 (viene de la pág. 26).

que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 43 a 49, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del

fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[15]La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido** (El subrayado y las negrillas nos corresponde).

[16]Ibid., p.89.

[17]Marina Gascón Abellán, "Cuestiones probatorias". Editorial Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Primera edición, Bogotá D.C. 2012, p. 76.

[18]Ante la incapacidad de alcanzar verdades absolutas, el concepto de probabilidad constituye el criterio o método racional del conocimiento empírico o de los hechos. GASCÓN ABELLÁN, ob. cit., p. 49.

[19]En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP,

para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad´

(…)

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

[20]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[21]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[22]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[23]Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[24]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25016-2018-51-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 64/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 187 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Remberto Becerra Brito** contra **Pablo Campos Escalante**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursantes de fs. 95 a 102 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es Gerente Propietario de la Barraca y Carpintería "Emanuel de Becerra", el cual se encuentra debidamente inscrito en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), con Número de Identificación Tributaria (NIT) "4161668011", con licencia de funcionamiento otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; actividad económica que pretendió ampliar adquiriendo un lote de terreno urbano -contiguo al de la indicada Barraca- ubicado en la calle Chichapi, manzano "P", distrito 4, urbanización San Luis de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, en tal sentido, a través de Escritura Pública 1304/2017 de 24 de noviembre, se efectivizó la compra-venta registrando su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 8.01.1.01.0023354.

Asimismo, con la finalidad de surtir la indicada Barraca realizó viajes constantes, no obstante, Pablo Campos Escalante -ahora demandado- aprovechando su ausencia, con acciones de hecho avasalló su lote de terreno -que fue adquirido para la ampliación pretendida-, porque supuestamente ese inmueble tenía que ser comprado con su exconcubina, hecho que no aconteció; y, pese que para el desalojo del prenombrado, se exhibió documentación que acreditaba su derecho propietario, el mismo no quiso salir de su inmueble aun cuando no demostró algún derecho sobre la propiedad, permaneciendo de manera ilegal y abusiva, sin dejarlo ingresar a la misma, perjudicándolo en la pretendida ampliación de su Barraca, privándolo de ejercer eficazmente sus derechos al trabajo y a la propiedad, pues a efecto de no tener problemas se encuentra arrinconando madera, maquinaria y personal de trabajo, lo que le ocasiona disminución en los ingresos de su pequeña empresa; situación que lo llevó a denunciar formalmente el hecho al Ministerio Público.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y al debido proceso en su elemento seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 56.I y II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** Se reparen sus derechos vulnerados; **b)** La devolución física de su lote de terreno avasallado, emitiendo al efecto mandamiento de desapoderamiento contra el demandado y otros que se encuentran ocupando ilegalmente su propiedad, sea con el auxilio de la fuerza pública; y, **c)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 06/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 105 a 106 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 23 de ese mes y año (fs. 108 a 114 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.1. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0336/2018-RCA de 27 de agosto, cursante de fs. 122 a 127, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 06/2018, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de Nota CITE OF. CADTCP 0022/2019 de 25 de enero, cursante a fs. 129, el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional, procedió a devolver a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni la presente acción de amparo constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido *supra* y continúe con la tramitación de la causa.

I.3. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 186 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de la persona demandada

Pablo Campos Escalante fue notificado con el Auto de admisión y señalamiento de audiencia virtual, conforme diligencia cursante a fs. 148; sin embargo, el mismo no presento informe escrito ni asistió a la audiencia programada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, a través de la Resolución 64/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 187 a 191, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución del lote de terreno urbano, ubicado en la calle Chichapi, manzano "P", distrito 4, urbanización San Luis de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional determinó que ante la lesión de derechos y garantías, provocado por vías o medidas de hecho, que genere un daño irreparable e irremediable, al merecer protección inmediata se estableció una excepción al principio de subsidiaridad; en tal sentido, aun de existir vías legales ordinarias es posible activar inmediatamente la vía tutelar; consecuentemente, en el caso concreto, del Acta Notarial 64/2020 de 1 de diciembre de 2020 -inspección notarial- y muestrario fotográfico, se evidenció que "…en el domicilio se encuentra una vivienda construida con material precario; es decir, madera y chuchío, un baño de material y un galpón de calamina; asimismo, se pudo verificar que en dicho lugar se encuentra asentado Pablo Campos Escalante, hoy demandado; por consiguiente, se tendría por sentado que el no ingresar a analizar la problemática planteada podría generar un daño irreparable en contra del impetrante de tutela" (sic); y, **2)** De acuerdo a los presupuestos para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, se tiene que, la carga de la prueba reside en el accionante, siendo que el referido asegura ser legítimo propietario de un lote de terreno urbano, por Escritura Pública 1304/2017 se acreditó su derecho propietario, sobre el cual denuncia avasallamiento; además que, conforme se tiene del Acta Notarial 64/2020 se demostró que la inspección notarial corresponde al indicado inmueble, y que el mismo se encuentra habitado por el ahora demandado, existiendo un daño inminente a la propiedad del impetrante de tutela, en tal sentido, se cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional.

I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Asimismo, mediante decreto constitucional de 5 de abril de 2021, cursante a fs. 196, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 9 de diciembre de 2021, cursante a fs. 216, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Licencia de Funcionamiento otorgado el 22 de junio de 2017, suscrito por Hubert Roca Simón, Director de Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad en favor de Remberto Becerra Brito -peticionante de tutela-, en cuyos datos se consigna: Nombre o razón social: BARRACA Y CARPINTERIA EMANUEL DE BECERRA, con dirección en "Santa Maria calle Los Ochooses #390" (fs. 88).

II.2. Consta Matrícula de Comercio 00369141 de 6 de junio de 2017 otorgado por FUNDEMPRESA, en favor de Remberto Becerra Brito -accionante- respecto a la BARRACA Y CARPINTERIA EMANUEL DE BECERRA, cuyo domicilio se encuentra ubicado en "TRINIDAD – C/OCHOOSES N° 390 UV: S/N MZNO: S/N ZONA: SAN LUIS" (fs. 89)

II.3. Mediante Certificado de NIT 5609690019 a nombre de Remberto Becerra Brito -impetrante de tutela-, consta como actividad principal la fabricación de partes y piezas de carpintería para edificios y construcciones, con casa matriz en la "CALLE CHIPACHI ESQ. OCHOOSES Nro. 390 URBANIZACIÓN SAN LUIS" (fs. 90).

II.4. Consta proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Remberto Becerra Brito contra "Pablo Campo Escalante", por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal (CP), causa que se encuentra en etapa preliminar, en cuyo último actuado se tiene el decreto de 26 de junio de 2018, por el que, el Juez de Instrucción Penal Primero de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, dispone la ampliación de investigación (fs. 2 a 66).

II.5. De la Matrícula Computarizada 8.01.1.01.0023354 emitida tanto el 24 de mayo de 2019 y como el 1 de diciembre de 2020, se establece el registro de un lote de terreno urbano, ubicado en urbanización San Luis, distrito 4, manzano "P", calle Chichapi, con una superficie de 312.50 m^2, figurando como titular en el asiento número 1 a Remberto Becerra Brito - impetrante de tutela- (fs. 180 y 181).

II.6. Del Acta Notarial 64/2020 -inspección notarial- de 1 de diciembre, la abogada María Alejandra Zambrano Aguirre, Notaria de Fe Pública 4, se evidencia que a solicitud verbal de Remberto Becerra Brito -peticionante de tutela- con cédula de identidad 5609690 expedido en Beni, domiciliado en calle Chichapi esquina Ochooces 390, zona San Luis, en calidad de propietario del lote de terreno urbano, ubicado en la calle Chichapi, manzano "P", distrito 4, urbanización San Luis de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni; la aludida Notaria se constituye en el lote urbano referido, evidenciando que "…en dicha vivienda cuenta con una construcción precaria de madera con chuchio y con un baño de material y un galpón de calamina, existiendo un asentamiento del Sr. Pablo Campos Escalante en la cual tomo posesión de dicho lote de terreno urbano" (sic [fs. 182]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionó sus derechos al trabajo, a la propiedad y al debido proceso en su elemento seguridad jurídica; por cuanto, el ahora demandado aprovechando su ausencia, con acciones de hecho avasalló su lote de terreno urbano, ubicado en urbanización San Luis, distrito 4, manzano "P", calle Chichapi, con una superficie de 312.50 m^2, permaneciendo de manera ilegal y abusiva, sin dejarlo ingresar a la misma, e impidiendo que pueda realizar la ampliación de su Barraca, ocasionándole disminución en los ingresos de su trabajo.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **ii)** El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2] o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva, toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Ahora bien, la SCP 0988/2012 respecto específicamente a la carga probatoria que debe ser realizada por el peticionante de tutela, señaló que tratándose de avasallamientos[4] que afecten a la propiedad:

"…la **parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, **aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**; además, para este supuesto, es decir, **para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho**. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para

asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva." (las negrillas son agregadas).

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: i) Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[5] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

"Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria"

III.2. El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el art. 56 de la CPE, el cual expresamente establece que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada[6] individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en su art. 17 determina "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; de igual manera, el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes (…) 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Sobre este punto, la vasta jurisprudencia constitucional desarrolló la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir del cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el **respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial** o **núcleo duro** de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de

razonabilidad; en tal sentido, la SCP 0054/2013 de 11 de enero[7], sostuvo que en el núcleo duro del derecho a la propiedad se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso -*usus*-; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute -*fructus*-. Asimismo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que:

"En el orden de ideas señalado, se establece que **todo acto de particular o funcionario público realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes que priven o limiten arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro**, se configurará como vías de hecho que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, pueden ser resguardados a través de la acción de amparo constitucional, por ser esta un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de este derecho fundamental" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se lesionó sus derechos al trabajo, a la propiedad y al debido proceso en su elemento seguridad jurídica; por cuanto, el ahora demandado aprovechando su ausencia, con acciones de hecho avasalló su lote de terreno urbano, ubicado en urbanización San Luis, distrito 4, manzano "P", calle Chichapi, con una superficie de 312.50 m^2, permaneciendo de manera ilegal y abusiva, sin dejarlo ingresar a la misma, e impidiendo que pueda realizar la ampliación de su Barraca, ocasionándole disminución en los ingresos de su trabajo.

Ahora bien, expuesta la problemática, siendo que en el caso concreto, el impetrante de tutela denuncia que se ejerció medidas de hecho sobre su lote de terreno, es menester señalar que este Tribunal asumiendo en su verdadera dimensión su rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, debe considerar el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que debido a la evolución del Estado de Derecho, la Constitución llego a tener predominancia sobre otras normas legales, constituyéndose en la génesis del Estado Constitucional de Derecho en el que los actos cometidos por particulares o servidores públicos, realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia (denominados vías o medidas de hecho) que afectan derechos fundamentales, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional.

En ese marco, en el caso concreto, se debe tomar en cuenta el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, por el cual se puntualizó los presupuestos de activación de la acción tutelar ante denuncia de medidas o vías de hecho, entre los que se encuentra la carga probatoria, que estableció que la misma debe ser realizada por el peticionante de tutela, quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, vale decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos. A ello se suma que tratándose de avasallamientos que afecten el derecho de propiedad, para la carga probatoria únicamente se exige que se demuestre: **1) Su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**; y, **2) Por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho**, no siendo posible exigirse ninguna otra carga procesal adicional.

Bajo esa configuración, tomando en cuenta la compulsa de los antecedentes, se tiene que, la parte accionante cumplió con la carga probatoria requerida, toda vez que:

i) A través de Matrícula Computarizada 8.01.1.01.0023354 emitida tanto el 24 de mayo de 2019 como el 1 de diciembre de 2020, el prenombrado **acreditó la titularidad del lote de terreno urbano**, ubicado en urbanización San Luis, distrito 4, manzano "P", calle Chichapi, con una superficie de 312.50 m^2, documento por el cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; y,

ii) Mediante Acta Notarial 64/2020 -inspección notarial- de 1 de diciembre (documento que conforme a la Ley de Notariado Plurinacional se presume legítimo con las salvedades del caso) demostró **los**

actos o medidas circunscritos a las vías de hecho, debido que la abogada María Alejandra Zambrano Aguirre, Notaria de Fe Pública 4, que suscribió el referido Acta Notarial, en mérito a la solicitud verbal de Remberto Becerra Brito -impetrante de tutela- en calidad de propietario del lote de terreno urbano, ubicado en la calle Chichapi, manzano "P", distrito 4, urbanización San Luis de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, se constituyó en el lote urbano referido, evidenciando que "…en dicha vivienda cuenta con una construcción precaria de madera con chuchio y con un baño de material y un galpón de calamina, existiendo un asentamiento del Sr. Pablo Campos Escalante en la cual tomo posesión de dicho lote de terreno urbano" (sic). Asimismo, se tiene constancia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Remberto Becerra Brito contra "Pablo Campo Escalante", por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras, previsto y sancionado por el art. 351 bis del CP, causa que se encuentra en etapa preliminar.

Además, aunado a lo anterior debe considerarse que, conforme los datos del proceso, el ahora demandado no presentó informe alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ello a efecto de desvirtuar lo alegado por la parte peticionante de tutela, aspecto que se adecua a lo establecido en la vasta jurisprudencia constitucional, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, sostuvo que **en cuanto a la probanza de las vías de hecho** que "…***cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho*** *y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos,* ***o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela***" (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, considerando que se demostró el asentamiento del demandado en la propiedad privada del ahora accionante (acto cometido al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia), que privó o limitó arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro -derecho de uso, goce y disfrute- (Fundamento Jurídico III.2), es factible la protección y resguardo del derecho a la propiedad del accionante ante la medida de hecho efectuado, debiendo tomarse en cuenta que, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional, **se otorga la tutela provisional y transitoria con relación al derecho a la propiedad del accionante**, debiendo ser el mismo con efecto reparador, disponiéndose que Pablo Campos Escalante -demandado- desocupe inmediatamente la propiedad del impetrante de tutela, incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario.

Por otra parte, se tiene que el peticionante de tutela también denunció la vulneración de su derecho al trabajo, manifestando que debido a las medidas de hecho efectuadas por el ahora demandado, no se le permitió el ingreso a su propiedad, impidiendo que pueda realizar la ampliación de su Barraca, ocasionándole disminución en los ingresos de su trabajo; al respecto, debe señalarse que no se aportó elementos objetivos que permitan evidenciar que se lesionó el derecho al trabajo, toda vez que, no demostró que hubiese arrinconado madera, maquinaria y personal de trabajo -como alegó- no dando lugar a un indicio de que se encontraría perjudicado en su trabajo; además, tal como refirió el mismo así como de la documental aparejada al expediente, consistente en la Matrícula de Comercio 00369141 de 6 de junio de 2017 otorgado por FUNDEMPRESA, la Licencia de Funcionamiento otorgado el 22 de junio de 2017, por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; y, el Certificado de NIT 5609690019, todos relativos a la BARRACA Y CARPINTERIA EMANUEL DE BECERRA a nombre de Remberto Becerra Brito -peticionante de tutela-, se constata que su actividad principal es -fabricación de partes y piezas de carpintería para edificios y construcciones- tiene su casa matriz o domicilio en la calle Chipachi esq. Ochooses 390 de la urbanización San Luis de la ciudad de Trinidad, consecuentemente, sobre el presente punto corresponde **denegar la tutela** al no evidenciarse que se haya privado al accionante del derecho que tiene a la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Con relación a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, no se esgrimió argumentos que establezca la forma en que fue lesionado; por lo que, corresponde en el caso denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la solicitud de pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados, en virtud a lo establecido en el art. 113.I de la CPE, al haberse evidenciado la lesión de derechos fundamentales, corresponde determinar en favor del accionante la indemnización, reparación, resarcimiento de daños y perjuicios, y costas procesales, primera que deberán ser cuantificados en ejecución de fallos ante la Sala Constitucional.

III.4. Actuación de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni

Sobre este punto en particular, este Tribunal no puede soslayar un pronunciamiento respecto a la actuación que tuvo la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni en el presente caso; en tal sentido, de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 16 de julio de 2018, dicha Sala Penal determinó su improcedencia; no obstante, posterior a la impugnación y el trámite correspondiente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, devuelta que fue la acción de defensa, conforme se tiene del cargo de recepción -7 de febrero de 2019- no se dio cumplimiento al AC 0336/2018-RCA de 27 de agosto, que determinó que "…el Tribunal de garantías ADMITA la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley…"; habiendo transcurrido un año y dos meses para que se remita la causa a Plataforma de Atención al Usuario Externo del Tribunal Departamental de Justicia de Beni para que se realice el sorteo a la Sala Constitucional correspondiente, denota un total incumpliendo de lo consagrado por el art. 3.3 y 4 de CPCo que establece los principios de impulso de oficio y celeridad que rigen la tramitación de acciones de defensa; transgrediendo a su vez el art. 56 del mismo cuerpo normativo que determinó el plazo para el señalamiento de audiencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 64/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 187 a 191, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada únicamente respecto a la lesión del derecho a la propiedad, en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que Pablo Campos Escalante desocupe inmediatamente la propiedad del impetrante de tutela, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a los derechos al trabajo y debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, en base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0798/2021-S1 (viene de la pág. 13).

3° Determinar a favor del accionante la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, y costas procesales, que deberán ser cuantificados en ejecución del fallo constitucional, ante la Sala Constitucional. Primera del departamento de Beni.

4° Llamar la atención severamente a Haider Echalar Justiniano, Presidente de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en base al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea con la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La Ley 477de 30 de diciembre de 2013, en su art. 3 define al avasallamiento como as invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

[5] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión." (las negrillas nos corresponden).

[6] La SC 0050/2001 de 21 de junio, en el Considerando VI, sostuvo que: "…la propiedad privada entendida como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico. Sin embargo, la misma Constitución establece como condición al ejercicio del derecho de propiedad privada, que la misma cumpla una función social.

[7] El FJ III.4 establece: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.

(…) deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: 1) El derecho de uso; 2) El derecho de goce; y, 3) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad y justicia. Por su parte, es imperante además, precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: i) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, ii) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37915-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revision la Resolución 357/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada dentro de la accion de libertad interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **Marilia Carola Aguilar Solares** y **del menor aún no nato** contra **Rina Padilla Gerl**, **Pamela Nieves Portocarrero Jiménez**, **Fiscales de Materia**; y, **Helen Quiroga Barragán**, **Fiscal Asistente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 37 a 42, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus representados fueron víctimas de gravísimos delitos de orden público de contenido patrimonial, pues al querer adquirir un inmueble para vivienda, dieron un adelanto de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), pero como no pudo concretarse dicha transferencia, solicitaron la devolución del mismo, pues encontraron que sobre el mencionado bien pesaban gravámenes y otras restricciones que demostraban que los vendedores incurrieron en la comisión de los delitos de estafa y estelionato; razón por la cual, solicitaron el inicio de las investigaciones y su imputación, toda vez que los demandados se niegan a devolver el monto adelantado.

Por lo señalado, acudió ante la Fiscal ahora demandada Rina Padilla, quien el 23 de octubre de 2020, informó al Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, el inicio de las investigaciones; posteriormente, la referida Fiscal, de forma ilegal e ilícita, el 24 de noviembre de igual año, dispuso la remisión del cuaderno procesal a la Unidad de Conciliación, al considerar que la causa podría ser conciliable; en mérito a ello, se generaron una serie de invitaciones a conciliar, suscritas por la Asistente Fiscal ahora demandada, a la que incluso la convocó vía telefónica y una vez se estaba llevando a cabo la misma, ordenó a sus defensores retirarse de ese acto "…con la única finalidad de exigirle y conminarla a conciliar y a que desistiese del proceso que sigue (…) SO PRETEXTO DE COSTAS PROCESALES, Y OTROS ELEMENTOS A CONCILIAR Y A NO DAÑAR A SU HIJO NO NATO, y cuando ella pretendió retirarse el acto ilegalmente generado la misma procedió a ordenarle quedarse bajo alternativa de "rechazarle el proceso y a que se perjudique ella y su hijo""(sic), sin considerar que los asistentes fiscales, no tienen atribuciones propias, sino las que les delegan los Fiscales y solo pueden participar en audiencias durante la etapa preparatoria, careciendo de facultades coercitivas.

El art. 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- en concordancia con el art. 327 del CPP, establece que la conciliación solo puede ser promovida por el Fiscal de Materia; en este sentido, la Asistente Fiscal ahora demandada, excedió los límites de sus funciones previstos en el art. 42 de la LOMP, al haber citado a conciliación a las partes, sin gozar de la capacidad jurídica para hacerlo, instalando audiencias de conciliación cuando la causa no se encuentra en etapa preparatoria, además de amenazar a la impetrante de tutela para que esta concilie, o en su caso arrestarla, denotando con ello que dichos actos son nulos.

Por otro lado, la Fiscal codemandada Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, que tendría la causa bajo su tuición, tampoco estaría generando ningún acto procesal en la misma.

Finalmente, en relación a las Fiscales de materia, señala que las mismas incumplieron sus deberes de investigación, al generar actuaciones de conciliación bajo cuantía, lo cual es inadmisible procesalmente, además de no promover la protección a las víctimas ahora peticionantes de tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, en su vertiente de defensa; y, a la legalidad, citando al efecto los arts. 15, 23, 35, 58, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene a la Asistente Fiscal demandada, a cesar sus actos ilegales y a no generar actuación alguna dentro de esta causa, remitiéndose antecedentes para su procesamiento penal; y, **b)** Que las Fiscales de Materia adecúen sus actuaciones al principio de protección reforzada a las mujeres, y a disponer los actos de investigación prudentes en esta causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue celebrada el 29 de diciembre de 2020, según acta cursante a fs. 55 a 59 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar y ampliándolos indicó lo que sigue: **1)** Los Fiscales Asistentes, no son autoridades, no son nada, son sencillamente funcionarios de apoyo, o meros servidores; de ahí que, no tienen capacidad procesal de ninguna naturaleza, no pueden resolver ninguna investigación, tampoco pueden ordenar arrestos, o aprehensiones, ni hacer disposición alguna, pues son subalternos, cuya única facultad es el servilismo bajo regulación de un Fiscal de Materia, pues no tienen atribuciones de ninguna naturaleza; de lo mencionado, se podrá advertir que dichos funcionarios, no pueden llevar adelante audiencias de conciliación, generar citaciones o invitaciones, pues no son sus funciones, solo realizan requerimientos para que el Fiscal firme "…redacción de papeles nada más tiene competencia (…) no pueden ordenar, no pueden llamar a un policía, no pueden hacer más que papelitos, en el fondo nos indica que en el único acto del que pueden participar en audiencia es cuando existe imputación formal vale decir cuando se haya aperturado la etapa preparatoria y ojo solo puede participar en audiencias cuando se encuentre a su lado el fiscal de materia del cual dependa…"(sic); **2)** La Fiscal Padilla hoy demandada, era la que contaba con la competencia para convocar a audiencias de conciliación, de conformidad al art. 40 núm. 18 de la Ley 260 y conexamente de la Ley 237, pero inventó un procedimiento al delegar funciones a una funcionaria que hostigó a la peticionante de tutela sin considerar su estado de embarazo teniendo incluso "…el atrevimiento de generar un informe ante la fiscal Rina Padilla que por lo visto pretende estar ocupada en algún otro elemento que realmente trabajar como dice la norma en por mujer embarazada…" "…esta fiscal Rina Padilla, al designar a una fiscal asistente sin competencia alguna y delegar una función específica que la ley no le permite porque solamente le podía pedir a esta Sra. Quiroga que le haga requerimientos nada más que le lleve papelitos porque esa es la función (…) la señora Quiroga no tiene idea del derecho procesal penal (…) es una mera transcriptora y secretaria nada más…"(sic); **3)** Si bien existirían instructivos del Fiscal General, estos no pueden estar por encima de la norma; **4)** Las únicas personas con competencia para realizar citaciones son los jueces y los fiscales; **5)** La accionante, tenía derecho a participar con su abogado en dicha audiencia, pero "…llega la señora y le tira la puerta y le dice usted no va a entrar con su abogado…"(sic); **6)** La Fiscal asistente amenazó a la impetrante de tutela con arrestarla si no conciliaba y refirió que no quería a los abogados en dicha audiencia; **7)** Con dichos actos, la Fiscal asistente ahora demandada, puso en riesgo la libertad de una mujer embarazada; **8)** Las Fiscales de materia demandadas, generaron violencia psicológica contra la peticionante de tutela; y, **9)** Solicitó que se conceda la tutela y que las Fiscales de materia demandadas, cumplan en el día sus funciones, generando actuaciones investigativas, realizando los actos y diligencias pertinentes, cumpliendo el principio de protección reforzada de la madre y del menor; y, que la Fiscal Asistente

demandada, cese sus actos ilegales, omita citar a la accionante, omita convocar a audiencias, y deje de amenazar con arrestos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rina Padilla Gerl, Fiscal de Materia, asignada a la Fiscalía Especializada en Solución Temprana, mediante informe escrito presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 47 a 48, manifestó lo que a continuación se detalla: **i)** Con relación a que su persona habría informado al Juez noveno de Instrucción en lo Penal, el inicio de investigaciones, fue una aseveración falsa, pues quien lo realizó fue el Dr. Limbert Orozco Carvajal, Fiscal Analista; **ii)** Su persona promovió la conciliación conforme lo establece el art. 327.1 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ; es decir, conforme el art. 64.I de la Ley 260, que refiere: "Cuando el Ministerio Público persiga delitos de contenido patrimonial o culposo, la o el fiscal de oficio o a pedido de las partes, promoverá la conciliación desde el primer momento del proceso hasta antes de concluida la etapa preparatoria"(sic), concordante con el art. 327 del CPP que señala: "La o el fiscal de oficio deberá promoverla desde el primer momento del proceso hasta antes de emitirse el requerimiento conclusivo, debiendo hacer conocer a la autoridad jurisdiccional el resultado" (sic); en el presente caso, el proceso era por estafa; es decir, de contenido patrimonial; **iii)** Debe considerarse que la causa fue devuelta a la Unidad de Análisis para la derivación a una Fiscalía Especializada en delitos patrimoniales; es decir, que la causa ya no se encuentra asignado a su persona; **iv)** El 28 de diciembre de 2020, la Fiscal Asistente, ahora demandada, realizó un informe sobre la actitud del impetrante de tutela, por maltrato verbal, amedrentamiento, intimidación, soberbia y actitud despectiva hacia su persona, mismo que estaba dirigido ante el Fiscal Departamental; y, **v)** De la lectura de la presente acción, no se logró identificar o advertir cuál el derecho supuestamente restringido, además de no haberse agotado las vías legales correspondientes, pues si la parte se encontraba disconforme, bien pudo haber acudido al Director Funcional de la Investigación para desistir de la conciliación o presentar una queja ante el Fiscal Departamental.

Helen Quiroga Barragán, Fiscal Asistente Conciliador, dependiente de la Unidad de Conciliación de la Fiscalía Departamental de La Paz; a través de informe escrito presentado el 29 de diciembre, cursante de fs. 50 a 51, sostuvo lo que sigue: **a)** Respecto a que habría generado varias invitaciones a conciliar, fue una aseveración falsa; toda vez que, solo se emitió invitación a una audiencia de conciliación para el 23 y 28 de diciembre, no siendo tampoco evidente que hubo una conminatoria, pues la conciliación es libre y voluntaria; **b)** El representante sin mandato, señaló de forma despectiva, que sería una simple y mera Fiscal Asistente; sin embargo, su persona tiene el cargo de Fiscal Asistente Conciliador, dependiente de la Unidad de Conciliación de la Fiscalía Departamental de La Paz; lo que significa que, tiene las funciones de convocar a las partes a los fines de conciliar; ello, se puede advertir del Memorando 297/2019 de 15 de noviembre; **c)** Con relación a que habría obligado a la peticionante de tutela a desistir de la acción penal, amenazándola con arrestarla, es un extremo falso, pues no cuenta con facultades para pedir algún arresto, menor obligar a las partes a hacer algo contra sus voluntades; **d)** Sus funciones consisten en convocar a audiencia de conciliación, no contando con facultades de emitir ningún tipo de resolución; es más, ni siquiera tiene acceso al cuaderno procesal; **e)** No se logró identificar el derecho supuestamente restringido, pues solo se prestó a narrar historias alejadas de la realidad; **f)** El día 28 de diciembre del 2020, el representante de la accionante se hizo presente a la conciliación quien de manera prepotente y soberbia incitó a su clienta a no conciliar, intimidando igualmente a su persona con denunciarla por no dejar que ingrese a dicha audiencia; y, **g)** No fueron agotadas las vías legales pues la parte impetrante de tutela bien pudo acceder al Director Funcional de la Investigación para desistir de la conciliación, pero no lo hizo, y es que fue ella misma quien solicitó la conciliación; o en su caso, pudo presentar una queja o denuncia ante el Fiscal Departamental de La Paz.

Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, Fiscal de Materia, mediante intervención realizada en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló que: **1)** Acudir a una audiencia de conciliación es un acto totalmente voluntario; **2)** En la presente causa, la peticionante de tutela fue denunciante del delito de estafa, no encontrando dónde estaría la lesión respecto a una indebida persecución y

proceso, además que no se encuentra privada de libertad; **3)** "…la suscrita a enviado de manera digital la solicitud de que la fiscal asistente conciliadora realice el llamado o la invitación a la conciliación a las partes, no está vulnerando ningún derecho, ni garantía, ni tampoco ha sobrepasado alguna norma…"(sic); y, **4)** El Fiscal General, Juan Lanchipa Ponce estructuró a la Fiscalía a traves del modelo de especialidades, y en esa lógica se creó a los Fiscales Asistentes Conciliadores, dando un instructivo en sentido que cuando las partes quieren arribar de forma voluntaria a una solución amistosa como es la conciliación, debe remitirse los antecedentes a la Unidad Especializada, donde fueron capacitados precisamente para las conciliaciones; de esta manera, por memorial de 14 de diciembre de 2020, la parte ahora accionante, solicitó audiencia de conciliación, por lo tanto se remitió a esta unidad para que promueva la misma.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 357/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 60 a 61, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal Asistente demandada, se abstenga de emitir cualquier nueva citación o invitación mientras el Juez de Instrucción Penal Noveno, regularice y determine procedimentalmente cual es la adecuada utilización de los términos "invitación, convocatoria o citación" para evitar observaciones o conflictos procesales en los actuados de las Fiscales de Materia y Fiscal Asistente; y, se **deniega** con relación a las Fiscales de Materia Rina Padilla Gerl y Pamela Nieves Portocarrero Jiménez; "Se salvan los derechos del abogado del accionante para acudir ante el Fiscal Departamental a objeto de poner en conocimiento las actuaciones observadas o referida al incidente que hubiera ocurrido en el momento de la audiencia de conciliación…"(sic). Dicha resolución fue asumida bajo el fundamento de que la disposición de que la demandada Fiscal Asistente sea quien convoque o cite, ha generado una situación de imprecisión respecto a la validez de esa convocatoria o invitación, lo que debe tomarse en cuenta para regularizar la utilización de esos términos para que no provoquen efectos de nulidad o efectos de actividad procesal defectuosa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 16 de octubre de 2020; mediante el cual, Richard Soleto Díaz y Marilia Carola Aguilar Solares (parte impetrante de tutela), presentaron denuncia ante el representante de turno del Ministerio Público de La Paz, señalando entre otros que suscribió un contrato de compra de casa con Mauro Alberto Barrera Marín y Fabiana Domitila Mamani, habiendo entregado un adelanto de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), pero como no pudo concretarse la transferencia, solicitaron la devolución del mismo, pero los denunciados se niegan a devolver el dinero bajo el argumento de que reunirán el monto; solicitando por ende el inicio de las investigaciones y su imputación (fs. 1 a 4).

II.2. Consta memorial de 23 de octubre de 2020; mediante el cual, Limbert Orozco Carvajal Informó el Inicio de Investigaciones al Juez de Instrucción Penal, respecto al caso cuyos denunciantes fueron la parte ahora peticionante de tutela contra Mauro Alberto Barrera Marín y otra (fs. 49).

II.3. Mediante Memorando CITE:DESP.-PERS.297/2019 de 15 de noviembre, el Fiscal Departamental de La Paz, designó a Helen Rosenda Quiroga Barragán como Fiscal Asistente-Conciliador en la Unidad de Conciliación de la Fiscalía Departamental de La Paz, bajo supervisión de la Fiscal Coordinadora Rina Padilla Gerl (fs.53).

II.4. Consta providencia de 24 de noviembre de 2020; por el cual, la Fiscal ahora demandada Rina E. Padilla, dispuso, que en mérito a que la causa era conciliable, debía remitirse el cuaderno a la Unidad de Conciliación (fs. 11).

II.5. Cursa Informe 170/2020 de 27 de noviembre de 2020, la Fiscal Asistente ahora demandada, informó que habiendo invitado a las partes a conciliación, la parte demandante no compareció a la misma, por lo que se encontraba cerrado el proceso de conciliación (fs. 35).

II.6. Mediante Carnet Perinatal, correspondiente a Marilia Carola Aguilar Solares, se constató su estado gestacional, con fecha probable de parto para el 25 de enero de 2021 (fs. 14).

II.7. Por Nota de 9 de diciembre de Rina Padilla, Fiscal de Materia, solicitó a la Coordinadora de la Unidad Especializada de Análisis y Análisis Criminal de la Fiscalía Departamental de La Paz, la reasignación de la causa que por la cuantía, correspondería a una Fiscalía especializada "…la UNIDAD DE SOLUCIÓN TEMPRANA debe conocer casos que puedan ser resueltos de forma inmediata dentro de la Etapa Preliminar a traves de la aplicación de una Salida Alternativa al proceso"(sic)(fs.33 a 34).

II.8. A través de nota caso: 201102012004674 de 17 de diciembre de 2020, Tercera Invitación, la ahora demandada Helen Quiroga Barragán, convocó a Richard Soleto Díaz a audiencia de conciliación dentro del proceso penal que sigue contra Mauro Alberto Barrera Marín y otra, para el 23 de igual mes y año "…no es necesaria la asistencia de su abogado patrocinante…"(sic)(fs. 18).

II.9. Mediante Circular 22/2020 la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso vacaciones para dicho Tribunal, del 21 al 31 de diciembre del mismo año, estando entre los despachos a hacer uso de la misma, al Juzgado Noveno de Instrucción Penal (fs. 19 a 32).

II.10. A través de nota caso: 201102012004674 de 23 de diciembre de 2020, Cuarta Invitación, la ahora demandada Fiscal Asistente, Helen Quiroga Barragán, convocó a Richard Soleto Díaz a audiencia de conciliación dentro del proceso penal que sigue contra Mauro Alberto Barrera Marín y otra, para el 23 de igual mes y año "…no es necesaria la asistencia de su abogado patrocinante…"(sic)(fs. 18).

II.11. Por Informe 217/2020 de 28 de diciembre, la demandada Helen Rosenda Quiroga Barragán, puso a conocimiento de la demandada Rina Padilla, que con relación al caso Richard Soleto Díaz y Marilia Carola Aguilar Solares contra Mauro Alberto Barrera Marín y Fabiana Domitila Mamani, la audiencia a la que fue invitada la parte accionante para el 28 de diciembre del 2020, se hizo presente el abogado patrocinante de la señalada, de forma prepotente, incitando a su cliente a no conciliar y entorpeciendo el proceso conciliatorio, siendo su motivo el no haberlo dejado ingresar a audiencia, y es que como no había llegado a tiempo ni su persona ni el patrocinante de la otra parte no ingresaron, ello, por igualdad procesal, pero posteriormente si ingresaron pero adoptó una posición amedrentadora y amenazadora (fs. 53 vta. a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso en su vertiente de defensa; y, a la legalidad; toda vez que, habiendo sido víctimas de estafa por parte de Mauro Alberto Barrera Marín y Fabiana Domitila Mamani, quienes se negaron a devolver los $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), que entregaron como adelanto por la compra de un inmueble; razón por la cual, iniciaron una denuncia penal ante la Fiscal ahora demandada Rina Padilla, quien el 23 de octubre de 2020, informó al Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, el inició de las investigaciones; sin embargo, de forma ilegal e ilícita, el 24 de noviembre de igual año, dispuso la remisión del cuaderno procesal a la Unidad de Conciliación, en mérito a ello, la Asistente Fiscal ahora demandada, los convocó a audiencia de conciliación, sin considerar que su persona no cuenta con atribuciones como para llevar a cabo este tipo de audiencias o de generar citaciones o facultades coercitivas, pues no es un fiscal de materia; es decir, que la misma solo cuenta con las atribuciones delegadas del superior jerárquico, excediendo de esta manera los límites de sus funciones; y durante la realización de la audiencia de conciliación, no permitió el ingreso de su defensa legal; pretendió obligarla a conciliar, y amenazó con arrestarla y ordenar a la policía que le deje en indefensión, y cuando quiso abandonar la audiencia le obligó a quedarse "bajo alternativa de rechazarle el proceso y a que se perjudique ella y su hijo"(sic); y con relación a los Fiscales de materia, los mismos incumplieron sus deberes de investigación, por cuanto generaron actuaciones de conciliación bajo cuantía, lo cual es inadmisible procesalmente y no ordenaron la protección a una víctima mujer. Por lo que solicita: **i)** Se ordene a la Asistente Fiscal demandada a cesar sus actos ilegales y a no generar actuación alguna dentro de esta causa, remitiéndose antecedentes para su

procesamiento penal; y, **ii)** Que las Fiscales de Materia adecúen sus actuaciones al principio de protección reforzada a las mujeres y a disponer los actos de investigación prudentes en esta causa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo, particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que, en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado** antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que **las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente** durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, **el Juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada**; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R, y sostuvo que **si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad**; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalado que, es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha

vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, **los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos**, no procediendo; por tanto, la activación directa de la acción de libertad. Este entendimiento fue expresado, entre otras, en la SCP 0038/2018-S2, de 6 de marzo entre otras.

Por otra parte, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2, 0078/2018-S2 y, 304/2018-S2 de 28 de junio, entre muchas otras.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna[12], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[13], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[14]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[15]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[16]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[17], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[18], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[19]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la

decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[20]-.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela alega que se lesionaron sus derechos, puesto que habiendo sido víctimas de estafa por parte de Mauro Alberto Barrera Marín y Fabiana Domitila Mamani, quienes se negaron a devolver los $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), que entregaron como adelanto por la compra de un inmueble; razón por la cual, iniciaron una denuncia penal ante la Fiscal ahora demandada Rina Padilla Gerl, quien el 23 de octubre de 2020, informó al Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, el inició de las investigaciones; sin embargo, de forma ilegal e ilícita, el 24 de noviembre de igual año, dispuso la remisión del cuaderno procesal a la Unidad de Conciliación, en mérito a ello, la Asistente Fiscal ahora demandada, los convocó a audiencia de conciliación, sin considerar que su persona no cuenta con atribuciones para llevar a cabo este tipo de audiencias o de generar citaciones o facultades coercitivas, pues no es Fiscal de Materia; es decir, que la misma solo cuenta con las atribuciones delegadas del superior jerárquico, excediendo de esta manera los límites de sus funciones; durante la realización de la audiencia de conciliación, no permitió el ingreso de su defensa legal; pretendió obligarla a conciliar, y amenazó con arrestarla y ordenar a la policía que le deje en indefensión; cuando quiso abandonar la audiencia le obligó a quedarse "bajo alternativa de rechazarle el proceso y a que se perjudique ella y su hijo"; y con relación a los Fiscales de materia, los mismos incumplieron sus deberes de investigación, por cuanto generaron actuaciones de conciliación bajo cuantía, lo cual es inadmisible procesalmente y no ordenaron la protección a una víctima mujer.

Por su parte las autoridades demandadas, en su defensa señalaron: **a)** En cuanto a Rina Padilla Gerl, Fiscal de Materia, refirió que su persona promovió la conciliación conforme lo establece el art. 327.1 de la Ley 1173 y 64.I de la Ley 260; por otro lado, el 28 de diciembre de 2020, la Fiscal Asistente ahora demandada, realizó un informe sobre la actitud del representante sin mandato de la presente acción, por maltrato verbal, amedrentamiento, intimidación, soberbia y actitud despectiva hacia su persona; **b)** Con relación a Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, Fiscal de Materia, refirió que el Fiscal General, Juan Lanchipa Ponce, estructuró a la Fiscalía a través de especialidades, y en esa lógica se creó a los Fiscales Asistentes Conciliadores, ello bajo un instructivo; en este sentido, cuando las partes quieren arribar de forma voluntaria a una solución, como es la conciliación, se remite antecedentes a la Unidad Especializada; además que por memorial de 14 de diciembre de 2020, la parte ahora accionante, fue quien solicitó audiencia de conciliación, por lo tanto se remitió a esta unidad para que promueva la misma; y, **c)** Por su parte, Helen Quiroga Barragán, Fiscal Asistente Conciliador, dependiente de la Unidad de Conciliación de la Fiscalía Departamental de La Paz, señaló que solo emitió una invitación a una audiencia de conciliación para el 23 y 28 de diciembre, no siendo evidente que hubo una conminatoria, pues la conciliación es libre y voluntaria; además que su persona tiene el cargo de Fiscal Asistente Conciliador, dependiente de la Unidad de Conciliación de la Fiscalía Departamental de La Paz; lo que significa, que tiene funciones netamente de convocar a las partes a los fines de conciliar; y que, respecto a que se habría obligado a la impetrante de tutela a desistir de la acción penal, amenazándola con arrestarla, es un extremo falso, pues no cuenta con facultades para pedir algún arresto, menos obligar a las partes a hacer algo contra su voluntad; además que, sus funciones consisten en convocar a audiencia de conciliación pero no emitir resoluciones; finalmente, sostuvo que no se agotaron las vías legales, pues la parte peticionante de tutela bien pudo acceder al Director Funcional de la Investigación para desistir de la conciliación, pero no lo hizo, y es que fue ella misma fue quien solicitó la conciliación; o en su caso, pudo presentar una queja o denuncia ante el Fiscal Departamental de La Paz.

Con relación a la denuncia de vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de defensa; y, a la legalidad. Tanto en lo que atañe al hecho de que el Fiscal Asistente habría amenazado con arrestarla en la audiencia de conciliación y que le habría impedido retirarse

de la misma, así como las supuestas vulneraciones al derecho al debido proceso en las que habría incurrido dicho demandado, se tiene el siguiente análisis.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinó que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

En ese marco, la parte accionante, acude ante la justicia constitucional reclamando que la Fiscal Asistente demandada, no tendría dentro de sus funciones, el de convocar a audiencias de conciliación y menos tratar de mediar entre partes en dichas audiencias, pues dicha atribución correspondería exclusivamente a los Fiscales de Materia, pretendiendo además dejarla en indefensión pues no permitió que su abogado defensor participe de la misma; y, que en el presente caso, la demandada no solamente forzó a la ahora impetrante de tutela a que se haga presente a audiencia de conciliación, sino que además le amenazó con arrestarla, llegando inclusive a impedir que se retire de la misma, bajo alternativa de rechazar la causa y causarle perjuicio. Como se advierte, por una parte, la peticionante de tutela, quien es la parte denunciante en el proceso penal, alega la vulneraciones al debido proceso cuestionando la atribución de la asistente fiscal para convocar y realizar audiencia de conciliación; y por otra parte, actos de restricción del derecho a la libertad personal y de locomoción llevados a cabo en el desarrollo de la audiencia de conciliación; estos dos últimos claramente dentro del ámbito de protección del derecho de libertad, puesto que si bien es cierto que -por ser la parte denunciante en el proceso penal- sus derechos a la libertad física y de locomoción no estarían comprometidos directa ni indirectamente; empero, si en un acto concreto de dicho proceso, dicha parte denunciante alega que el o los representantes del Ministerio Público ha afectado tales derechos, la acción de libertad resulta idónea para la protección de los mismos y en su caso de los que resulten conexos con dichos actos lesivos. Sin embargo, corresponde verificar si en este caso, la accionante podía activar directamente la vía constitucional.

Ahora bien, conforme se tiene expresado por la misma parte peticionante de tutela: " en fecha 23 de octubre de 2020 informó al Juez 9no de Instrucción en lo penal el inicio de investigaciones…"(sic); es decir, que la causa contaba con control jurisdiccional dentro del proceso penal, plenamente identificado en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno, ya que el Ministerio Público dio aviso del inicio de investigación penal contra los denunciados; por lo que, en ese momento se abrió el control jurisdiccional, para los nombrados, víctimas, testigos y demás partes intervinientes del proceso penal.

En consecuencia, el peticionante de tutela, tanto en lo relativo a la supuesta restricción de su derecho a la libertad individual y de locomoción en las que supuestamente incurrió la Fiscal Asistente así como el derecho al debido proceso que en este caso resultaría conexo, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió demandar o impugnar lo que ahora se reclama vía acción de libertad, ante el juez que controla la investigación, que conforme lo señaló el mismo accionante, era el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, siendo el encargado de controlar la investigación, desde el primer acto hasta la conclusión de la etapa preparatoria, así como atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, de manera pronta y oportuna; consiguientemente, de conformidad a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado por el principio de subsidiariedad excepcional.

Correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual, establece que los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los fiscales, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, que constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional. Cabe aclarar que en este caso no se está comprometido ningún derecho de la persona por nacer; por lo que no corresponde efectuar la abstracción del principio de subsidiariedad.

En lo concerniente a las Fiscales de Materia demandadas, toda vez que los actos que se denuncia respecto a las mismas no fueron previamente denunciados ante la autoridad jurisdiccional que ejerce el control de la investigación de la causa, no es posible examinar al fondo por incumplimiento del principio de subsidiariedad que rige esta acción de tutela; razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente sobre la denuncia de vulneración del derecho a la vida, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes sub reglas: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[21]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional.

En ese contexto, con relación a la denuncia sobre el derecho a la vida y a la salud; de lo alegado por la peticionante de tutela, ni de los antecedentes y conclusiones, no se advierte que con los actos lesivos en los que supuestamente habrían incurrido los representantes del Ministerio Público, ni siquiera con la amenaza de arresto y que supuestamente se la hubiera obligado a permanecer en la audiencia de conciliación, de alguna manera lesiona su derecho a la vida digna o inclusive a la salud de la ahora accionante, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 357/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Se llama la atención a Raúl Fernando Ferreira Gonzales, representante sin mandato de la parte impetrante de tutela, por las expresiones vertidas en audiencia de consideración de la acción tutelar, con relación a la Fiscal Asistente demandada, debiendo el mismo expresarse con relación a sus colegas abogados en el margen de respeto y decoro, y en caso de percibir un nuevo comportamiento de esta índole se pasara antecedentes a las instancias pertinentes para su correspondiente procesamiento.

CORRESPONDE A LA SCP 0799/2021-S1 (viene de la pág. 17)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una

garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones

e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: `…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[12]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[13]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[14]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[15]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[16]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[17]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[18]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[19]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[20]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción onstitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[21]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37838-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariela Cronembold Aguilera** contra **Elvira Velásquez Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., la accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Rafael Hernán Vargas Ribera en su contra, por la supuesta comisión del delito de hurto, se declaró su rebeldía emitiéndose mandamiento de aprehensión por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; mismo que en virtud del art. 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- remitió el citado proceso penal, ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento.

Mediante escrito presentado el 30 de octubre de 2020, se apersonó y compareció al proceso, a fines que se deje sin efecto las órdenes dispuestas. Así, constituyéndose en el mencionado Juzgado, el Secretario y la Auxiliar le comunicaron que el expediente sería devuelto al citado Tribunal de Sentencia, en aplicación de una de las disposiciones transitorias de la Ley 1173.

Actuación ilegal y caprichosa que atenta contra su vida, salud y libertad, debido a que no puede ejercer su defensa principalmente si se encuentra en una situación grave de salud y dentro la emergencia sanitaria del COVID 19.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, se ordene: **a)** La remisión del expediente original o en su defecto se informe si la causa penal radica en el Juzgado a cargo de la autoridad jurisdiccional accionada; y, **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra y las órdenes dispuestas para garantizar su presencia en el proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de noviembre de 2020; según consta en acta cursante a fs. 26 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, reiteró íntegramente su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 24 a 25, señaló que: **1)** Desde el 21 de octubre de 2020, el expediente procesal con número de registro judicial -NUREJ- 201023357 seguido por Rafael Hernán Vargas Ribera contra la hoy accionante, se encontraba en revisión en Secretaría debido a la redistribución de causas de los Tribunales de Sentencia a sólo tres Jueces de Sentencia en previsión de lo dispuesto por la Ley 1173, lo que justifica la recarga procesal que soporta el despacho judicial a su cargo; y, **2)** La referida causa fue remitida el 3 de octubre de 2020 y la accionante presentó su escrito el 30 del mismo mes y año; que luego ingresó a despacho el 3 de noviembre de igual año, providenciándose en el mismo día, tal como se demuestra de la impresión del sistema NUREJ y mediante el expediente original.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 23/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28 y vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que del análisis de la prueba aportada se establece que la autoridad accionada pronunció el proveído de 3 de noviembre de 2020 en respuesta al apersonamiento de la parte accionante al proceso, conforme se evidencia de los actuados que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, infiriéndose que al momento de presentación de la acción tutelar, los supuestos fácticos reclamados cesaron sin que se patentice la vulneración de los derechos alegados en la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa memorial presentado el 30 de octubre de 2020 ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, por la hoy impetrante de tutela con la suma "…SE APERSONA Y PIDE PURGA REBELDÍA…" [(sic) fs. 4].

II.2. Cursa reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), en el que se consignan cronológicamente algunos actos procesales concernientes al proceso penal con NUREJ 201023357, figurando entre sus actuados: mandamiento de aprehensión de 29 de mayo de 2019 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, redistribución de la causa al Juzgado de Sentencia Penal Octavo de 24 de enero de 2020 con recepción de 29 de octubre del mismo año; y, admisión de memorial de 30 del mismo mes y año, remisión a despacho, providencia y devolución a Secretaria de 3 de noviembre del mismo año (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y libertad; toda vez que, no obstante su comparecencia dentro del proceso penal que se le sigue, la Jueza demandada, no dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y las órdenes dispuestas a mérito de su declaratoria de rebeldía. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y, se ordene: **i)** La remisión del expediente original o en su defecto se informe si la causa penal radica en el Juzgado a cargo de la autoridad jurisdiccional accionada; y, **ii)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra y las órdenes dispuestas para garantizar su presencia en el proceso

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La comparecencia voluntaria del rebelde y sus efectos; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La comparecencia voluntaria del rebelde y sus efectos

La declaratoria de rebeldía, sus efectos y comparecencia, están previstos en los arts. 89 al 91 del CPP; al respecto, la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre citando a la SCP 811/2012 de 20 de agosto, con relación a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y sus efectos previstos en el art. 89 del mismo código, estableció que tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación.

La misma Sentencia; en cuanto a la comparecencia señaló:

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: "**Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real**. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica".

Este instituto busca la aplicación efectiva de la potestad del Estado de impartir y administrar justicia, conforme a lo determinado por el art. 178.I de la CPE; tiene carácter instrumental, que persigue el desarrollo normal del proceso y la presencia del imputado en el mismo, conforme a lo previsto en los arts. 16 parte *in fine* y 221 del CPP.

La comparecencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP, puede ser voluntaria, cuando el rebelde comparece sin coerción alguna; y, obligatoria, en el caso de ser conducido ante la autoridad, por efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión. Es pertinente hacer este distingo, porque en el primer supuesto, corresponderá a la autoridad jurisdiccional dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas; y, en el segundo caso, es decir, cuando la comparecencia emerge de la aprehensión del imputado, pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado, inmediatamente que éste sea puesto a su disposición.

Cuando comparece voluntariamente el imputado de acuerdo al art. 91 del CPP, la autoridad emisora del Auto de declaratoria de rebeldía, deberá pronunciarse y dejar sin efecto las medidas dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; el efecto jurídico de la comparecencia voluntaria, es retrotraer el proceso y la situación jurídica del imputado al momento de su aplicación y continuar con el desarrollo del proceso; este entendimiento fue asumido por la SCP 1203/2012 de 6 septiembre[1].

Así también, otro efecto -sustancial- de la comparecencia es que el imputado pueda ejercitar todos sus derechos, una vez se haya dejado sin efecto las medidas judiciales de la rebeldía que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio pleno de sus derechos, como el derecho a la libertad.

La comparecencia voluntaria, como se dijo *supra,* pone fin a la declaratoria de rebeldía, que una vez cumplida ésta, constituye el medio idóneo y eficaz para dejarla sin efecto, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, en cumplimiento de lo establecido por el art. 91 del CPP, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible; al respecto la SCP 0505/2018-S2 de 14 de septiembre estableció que considerando que el bien jurídico que puede ser objeto de lesión, es la libertad del imputado, pues de no procederse así, este derecho estaría siendo vulnerando, al constituir tal declaración y sus efectos, una persecución ilegal.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y libertad; toda vez, que no obstante su apersonamiento al proceso penal que se sigue en su contra, mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2020, la Jueza hoy accionada no dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y las órdenes dispuestas a mérito de su declaratoria de rebeldía.

Ahora bien, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se concluye que el art. 87 del CPP faculta a la autoridad jurisdiccional declarar la rebeldía e imponer medidas personales como una forma de coerción para que se presente el procesado ante la autoridad y dar así continuidad al desarrollo del proceso; propósito que se logra con la emisión del mandamiento de aprehensión, y a través del arraigo para evitar una eventual fuga. Por otro lado, el legislador también previó la posibilidad de que, si el imputado o acusado se presenta de forma voluntaria a los fines del proceso penal, la autoridad jurisdiccional debe aplicar lo previsto

por el art. 91 del CPP: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real". De ello se establece, que la comparecencia del imputado a la causa penal constituye el medio idóneo y eficaz para dejar sin efecto las órdenes dispuestas en virtud de una declaratoria de rebeldía, entre éstas el mandamiento de aprehensión; coligiéndose que el incumplimiento de dicha labor lesionaría la libertad del procesado, pues mantener dicha medida y sus efectos, devendría en una persecución ilegal.

A tal efecto, resulta necesario verificar si la comparecencia voluntaria de la accionante al proceso penal iniciado en su contra, exigía la aplicación directa del art. 91 del CPP y la notificación inmediata con la resolución correspondiente.

De los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se evidencia que el 29 de mayo de 2019 se emitió mandamiento de aprehensión contra la hoy impetrante de tutela. Asimismo, el 30 de octubre de 2020, la prenombrada presentó escrito de apersonamiento y petición de "…PURGA REBELDÍA…" (sic) ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo a cargo de la autoridad jurisdiccional hoy accionada; esto dentro del proceso penal que le sigue Rafael Hernán Vargas Ribera por la supuesta comisión del delito de hurto, radicado desde el 29 de similar mes y año en el referido despacho judicial (Conclusiones II.1 y II.2).

Por otro lado, siguiendo la secuencia procesal, dicho memorial fue providenciado el 3 de noviembre de 2020; empero, hasta la fecha de presentación de ésta acción tutelar -18 de noviembre de 2020- no se notificó a la hoy demandante de tutela con dicho pronunciamiento. Presupuestos fácticos que advierten que, no obstante la comparecencia voluntaria de la imputada por memorial de 30 de octubre de 2020, el riesgo inminente a su derecho a la libertad persiste, debido a la falta de comunicación procesal sobre lo determinado en la referida resolución y la observancia del art. 91 del CPP que se desarrolla en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esto en razón a que, si bien es cierto que la autoridad jurisdiccional demandada dictó un pronunciamiento, esto ocurrió de manera nominal y no efectiva, porque dicho acto procesal no fue notificado a la hoy accionante; omisión que conlleva el desconocimiento del contenido de dicha resolución en cuanto a si dejó sin efecto las órdenes dispuestas en su contra. Esto en razón a que se cumplió con la finalidad de la declaración de rebeldía, ante la intención manifiesta de la hoy impetrante de tutela, de continuar con el proceso y comunicar su domicilio procesal, manteniendo por el contrario latente el riesgo de vulneración al derecho a la libertad de la imputada. Imprevisión que no se justifica por la carga procesal alegada, que dejó pendiente la resolución de la situación procesal de la declarada rebelde -ahora accionante-.

Dicha incertidumbre -por la falta de notificación procesal con la providencia de 30 de octubre de 2020 dentro el plazo establecido en el art. 160 del CPP modificado por la Ley 1173-, no solo afecta al debido proceso, sino que compromete el derecho a la libertad, al encontrarse latente la posibilidad de ejecución del mandamiento de aprehensión -en caso que no hubiere sido dejado sin efecto- manteniéndola, se reitera, en una indefinición respecto a su situación jurídica.

No está demás señalar que, el presente razonamiento implica que la Jueza como autoridad revestida de jurisdicción, se encontraba asistida de la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente como responsable del Juzgado a su cargo, motivo por el cual, al no haber realizado el seguimiento correspondiente respecto a la notificación de las partes con el Decreto de 3 de noviembre de 2020, se la asume como responsable de dicha omisión; porque, como directos responsables del Juzgado a su cargo, tienen la obligación de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento de manera eficaz y eficiente, en lo correspondiente a sus actuaciones; pues, de no hacerlo también asumen responsabilidad por ellos.

De ahí que, aun cuando el apersonamiento de la accionante y solicitud de purga de rebeldía fue decretado el 3 de noviembre de 2020, sin embargo, al no haber sido notificada tal determinación,

hace inefectiva la misma; cuando la autoridad jurisdiccional de la causa, es quien debe hacerse cargo de garantizar la vigencia de derechos de las partes del proceso, más aún cuando se trata de resoluciones vinculadas al derecho a la libertad. Es así que, en el marco de sus funciones, debió procurar que se cumpla de forma efectiva y en el menor tiempo posible, las actuaciones que les corresponde ejecutar a los dependientes del despacho judicial que se encuentran bajo su responsabilidad; correspondiendo por ésta razón conceder la tutela solicitada.

Finalmente, los elementos esgrimidos por la demandante de tutela y las actuaciones y antecedentes del expediente, no son suficientes para acreditar la vulneración de los derechos a la vida y salud; en tal sentido se debe denegar la tutela sobre este punto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 23/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto únicamente al derecho a la libertad;

2° Disponer que la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el día de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ordene la notificación a la accionante con el Decreto de 3 de noviembre de 2020, si acaso no se hubiera ya realizado; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la vida y salud.

CORRESPPONDE A LA SCP 0800/2021-S1 (viene de la pág. 7)

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]"Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37935-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 50 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony David Zeballos Vargas** en representación sin mandato de **Franz Héctor Quevedo Escobar** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez**; **Beatriz Esther Chávez Escobar**, **Secretaria**; y, **Yovana Kapa Ticona**, **Auxiliar**; todos del **Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 27 a 28 vta., el impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 7 de mayo de 2020 a la fecha -se entiende a la presentación de la acción de libertad-, habiendo ya trascurrido ocho meses en esa situación, en los que el Ministerio Público efectuó solicitudes de ampliación que no fueron debidamente justificadas toda vez de que viene coadyuvando en la investigación penal y considerando que la supuesta víctima ya cuenta con la mayoría de edad, además de haber presentado un desistimiento de la causa penal.

El 11 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de revisión de su situación jurídica, en la cual la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se adhirió a la solicitud de ampliación del plazo de su detención preventiva efectuada por el Ministerio Público, señalando que haría seguimiento al caso y solicitaría pericias y cámara Gesell para la víctima; asimismo, posteriormente el 11 de diciembre de igual año, el Fiscal de Materia nuevamente solicitó ampliación del plazo de la detención preventiva, alegando que faltaban testigos por declarar, lo cual fue desmentido por su abogado en audiencia, demostrando que en el Informe del investigador asignado al caso de 17 de noviembre de 2020, hizo conocer que tales testigos ya habrían prestado su declaración; no obstante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, dando lugar a las solicitudes de ampliación injustificadas efectuadas por la Fiscalía, señaló nueva audiencia para el 11 de enero de 2021, ante la cual interpuso recurso de apelación, el cual fue negado en su existencia por la Secretaria y la Auxiliar -ahora demandadas- del mencionado Juzgado; no obstante remitieron en originales al Tribunal de alzada, mismo que resolviendo dicha apelación concedió en parte refiriéndose que en la audiencia de situación jurídica el Juez no debe contemplar los riesgos procesales y que los mismos deben ser revisados en otro acto procesal.

Al encontrarse la Sala Penal de turno, demoraron en retornar el expediente al Juzgado de origen, siendo remitido el 8 de enero de 2020, es así que, el 11 de igual mes y año -día de la audiencia de revisión de situación jurídica-, su abogado se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, con el fin de obtener el link correspondiente; sin embargo, se le manifestó que no se indicó audiencia para ese día, posteriormente refirieron que no se notificaron a las partes con la debida anticipación, siendo que las partes habían quedado notificadas en la audiencia de 11 de diciembre del señalado año; asimismo, se le dijo que la audiencia había sido señalada para horas 9:00 y que ya era tarde, faltando a la verdad; finalmente, se le informó que el proceso ya se encontraba con acusación formal y que sería remitido a otro Juzgado; por lo que el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, ya no era competente.

Esto demuestra que hasta el momento se encontraría indebidamente detenido, puesto que no existen más argumentos para mantenerlo detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, ya que la audiencia de 11 de enero de 2020, fue suspendida con argucias y deslealtad procesal por parte de las autoridades demandadas, vulnerando su derecho al debido proceso, a la defensa al no llevar a cabo la audiencia señalada dejándole en completa indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y al principio de igualdad procesal, citando al efecto los arts. 22, 115, 117, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponer el señalamiento de audiencia dentro de la veinte cuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2021, según consta en acta de audiencia, cursante de fs. 45 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los argumentos de su memorial de acción de libertad; y, ampliándolos manifestó que: **a)** En el memorial de la presente acción tutelar, resaltado en letras grandes se solicitó que se remitiera el cuaderno procesal, a efectos de que el Juez de garantías pudiera constatar el ilegal actuar de los demandados; empero, lamentablemente no fue remitido, porque evidentemente iban a exponer la conducta ineficiente que ha tenido el Juzgado; **b)** Se encuentra con detención preventiva desde el 8 de mayo de 2020, señalándose audiencia para el 8 de noviembre de igual año, la cual no fue llevada porque la Auxiliar no hizo llegar el link, puesto que todas las partes ya se encontraban notificadas, pero la responsabilidad también es del Juez quien tiene una agenda, por lo que, sabía y conocía que tenía una audiencia de situación jurídica después de seis meses, teniendo que presentar un memorial y luego de tres días se instaló la audiencia el 11 de noviembre de 2020, en la cual el Fiscal de Materia solitó la ampliación del plazo de la detención preventiva sin fundamentar conforme lo establece el art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres ley 1173 de 3 de mayo de 2019, siendo concedida por el Juez de control jurisdiccional la ampliación de dicho plazo por treinta días más, indicando audiencia para el 11 de diciembre de 2020; **c)** Habiendo esperado pacientemente la referida fecha de audiencia, la misma no quisieron llevarla a cabo indicando que no se había señalado, pero luego de desvirtuar ello, se instaló la audiencia y nuevamente la autoridad fiscal requirió otros treinta días para la detención preventiva, alegando que faltaba la declaración de dos testigos y a pesar de que le hicieron notar que los mismos ya habían prestado su declaración, incluso mucho más antes del 11 de diciembre de mencionado año, la autoridad judicial haciendo caso omiso le concedió la ampliación por el tiempo requerido, programando audiencia para el 11 de enero de 2021; **d)** Dicha determinación fue objeto de apelación de su parte, además porque en todas la audiencias realizadas, el Juez efectuaba la revisión de los riesgos procesales; por lo que, el Auto de Vista emitido en apelación, decidió concederle en parte el recurso, estableciendo que el Juez no debía hacer la revisión de los riesgos procesales, ya que el mismo estaba reservado para otro acto, sino debía revisar la situación jurídica del imputado, demostrándose con ello que se mantuvo su detención preventiva de manera ilegal; toda vez que, las solicitudes de ampliación de plazo no fueron debidamente fundamentadas por el Ministerio Público; **e)** Preocupados porque la audiencia estaba señalada para el 11 de enero de 2021, lograron que la "Sala Penal Tercera" devuelva los antecedentes, que habían sido remitidos en originales, al Juzgado de origen el 8 de enero de 2020; a tal efecto, el 11 de enero de 2021, su abogado se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, únicamente con el fin de obtener el link correspondiente para la audiencia, puesto que todas las partes ya habían sido notificadas, tal como lo refirió el Juez; sin embargo, se le indico que

no había audiencia señalada, para luego indicar que la audiencia había sido programada para horas 9:00 y que ya no podía ser celebrada porque ya era tarde, cuando dicha audiencia fue para las 11:00; posteriormente, cambiando su discurso sostuvieron que ya existía acusación y que habían perdido competencia, a lo que se les indicó que mientras no esté radicado en otro Juzgado el Juez seguía teniendo competencia, respondiéndole que ya lo iban a remitir ese mismo día; **f)** Siendo esas las conductas, de donde se tiene que en relación al Juez ahora demandado, este no llevó adelante la audiencia señalada para el 11 de enero de 2021; respecto a la Secretaria del citado Juzgado, que es quien da fe de los actos que se realizan en el juzgado, esta mintió en varias ocasiones, refiriendo que no había audiencia, que era a las 9:00 que ya existía una acusación formal que tenían que remitir; y, la Auxiliar porque tenía la obligación de dar a conocer los links correspondientes a las partes, con el fin de no suspender la audiencia; más aún, teniendo en cuenta de que se trataba de una persona con detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad Judicial y funcionarios subalternos

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **1)** Los antecedentes no pudieron ser remitidos ante el Juez de garantías, debido al paro de transporte público y bloqueos que existen en El Alto del citado departamento; **2)** La causa es seguida por el Ministerio Público contra Franz Héctor Quevedo Escobar -ahora accionante-, por el delito de proxenetismo, radicada en su juzgado; es así que, atendiendo la imputación formal en su contra se ha determinado por Resolución 111/2020 la detención preventiva por el lapso de seis meses a solicitud del Ministerio Público, habiendo en esa ocasión señalado audiencia para la revisión de la situación jurídica del impetrante de , cumpliendo el art. 235 del Código de Procedimiento Penal, esta Resolución mencionada fue objeto de recurso de apelación por parte del imputado, mereciendo el Auto de Vista 187/2020 de 28 de mayo, que confirmo la Resolución 111/2020; **3)** Posteriormente en audiencia de 1 de octubre el citado año, atendiendo la solicitud de revisión jurídica del solicitante de tutela, se determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva, en virtud a que todos los riesgos procesales que fundaron la detención preventiva no fueron desvirtuadas, emitiéndose al efecto la Resolución 183/2020, la cual no fue objeto de ningún recurso de apelación; **4)** Posterior a ello se instaló una audiencia de consideración y análisis de la situación jurídica de la persona privada de libertad, el 11 de noviembre de 2020, en la cual mediante Resolución 212/2020, determinó ampliar el plazo de la detención preventiva por el lapso de treinta días conforme lo solicitó el Misterio Público; dicha resolución tampoco mereció recurso de apelación de parte del abogado defensor quien es el mismo que interpone la presente acción de libertad; **5)** Vencido ese plazo se instaló nueva audiencia de revisión de la situación jurídica del ahora peticionante de tutela, donde atendiendo la solicitud de la autoridad fiscal, emitió Resolución 242/2020, determinando ampliar el plazo de la detención preventiva por otros treinta días más, señalado efectivamente audiencia para el 11 de enero de 2021 a objeto de revisar y analizar la situación jurídica del imputado; en esa oportunidad el abogado del accionante interpuso recurso de apelación contra la mencionada resolución, que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciado la Resolución 656/2020 de 22 de diciembre, declarando admisible el recurso de apelación, determinando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas y confirmar la Resolución 242/2020, constituyéndose esta, en una revisión de las actuaciones que ha realizado el suscrito por la instancia superior, determinando ratificar las ampliaciones de plazo de la detención preventiva dispuestas; **6)** Se señaló audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva para el 11 de enero de 2021; la cual, fue notificada a las partes en una anterior audiencia; sin embargo, no se tuvo certeza de la comunicación del link de conexión a la plataforma virtual; y, considerando que dicha situación no corresponde al operador de justicia, sino a la oficina gestora de procesos -instancia administrativa-, el despacho judicial cumplió su deber notificando a las partes; **7)** Se reprogramó la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva para el 13 de igual mes y año; **8)** Se presentó un requerimiento de conclusión de acusación a efectos de que el procesado pueda proseguir en la etapa de juicio y se procuró la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; empero, no fueron recepcionados en el entendido de que existía un recurso de apelación

pendiente; y, **9)** Se conminó a la gestora que actualmente se encuentra apoyando las labores de su despacho judicial, a que puedan cumplir con las notificaciones respectivas.

Beatriz Esther Chávez Escobar, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, señaló en audiencia que: "…el presente caso ya cuenta con acusación la misma ha tratado de ser remitida al tribunal que ha sido sorteada, se le ha instruido a la señorita auxiliar de este Despacho Judicial a efectos de que remita presente cuaderno para que pueda resolverse halla la presente audiencia que estaba señalada para el día de ayer (…) se ha tropezado bastante con el proceso porque tanto la señorita Auxiliar como la Secretaria del Tribunal a la cual ha sido sorteado este proceso se rehusó a recibirme la misma (…) quise remitir simplemente la acusación y algunas piezas me dijeron que necesitan exclusivamente todo el cuaderno de control jurisdiccional para poder recepcionarnos no quisieron recepcionar me dijo incluso que tenía permiso de control y fiscalización es por eso que no se podido remitir la presente causa a efectos el día de ayer doctor efectivamente no se ha podido cumplir con las formalidades de ley de que no se encontraba presente en la audiencia la parte víctima no se podido notificar por eso el día de ayer hemos instalado la audiencia con el señor juez y hemos programado la audiencia para el día de mañana miércoles a horas 13:00 p.m. ahora se le ha instruido la señorita Auxiliar a efectos que cumpla con las formalidades de ley…" (sic).

Yovana Kapa Ticona, Auxiliar del precitado Juzgado, expresó en audiencia que se notificó a las partes en una audiencia previa, y que la Oficina Gestora es la encargada de enviar los links correspondientes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021, cursante de fs. 50 a 53 vta., **concedió** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** El personal de apoyo del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, se negó a proporcionar información sobre la audiencia señalada para el 11 de enero de 2021, indicando que la Oficina Gestora de procesos no cumplió con la remisión del link de acceso a la plataforma virtual, que ya existía una acusación fiscal -lo que dejaba sin competencia a su Juzgado-; e, intentaron remitir los antecedentes a otro Tribunal, aun en conocimiento de que existía un incidente pendiente con señalamiento de audiencia; **ii)** Esta demanda se adecúa a una acción de libertad innovativa, al no haberse desarrollado la audiencia programada para la fecha referida; y, **iii)** No se demostró documentalmente que el Juez recurrido hubiera llamado la atención al personal de apoyo por su negligencia y poca voluntad del servicio a la sociedad; asimismo, no se demostró que la responsabilidad de la suspensión de la audiencia de 11 de enero de 2020, fue de la Oficina Gestora.

En la vía de la Aclaración, Enmienda y Complementación al ser cuestionado por la parte accionante, respecto a que condena o sanción merecerían los ahora demandados ; refirió que, "… se impondrá a los demandados costas, ni responsabilidades y siendo clara la resolución emitida se rechaza la solicitud…" (sic); asimismo, en respuesta a las solicitudes del Juez demandado respecto a que se aclare cuál es la jurisprudencia que señala la obligación de los jueces a pagar con sus recursos los recaudos para la remisión de una apelación incidental; y, cual fue la prueba de que la oficina gestora no se encuentra en cuarentena, el Juez de garantías señaló que las autoridades jurisdiccionales al tratar procesos penales con privados de libertad, tienen que darle el impulso procesal correspondiente, sin que sea excusa que no existen los medios necesarios para remitir la apelación; y, que al no haber presentado prueba alguna respecto a lo esgrimido verbalmente en la audiencia lo privó de contar con mayores elementos de convicción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del Acta de audiencia de garantías de 12 de enero de 2021 se tiene que el **Juez demandado respecto a la audiencia señalada para el 11 del mencionado mes y año, manifestó que**: "…se ha señalado audiencia a la cual hace referencia el abogado de la defensa, audiencia de situación jurídica para el 11 de enero de 2021 la cual lógicamente ha sido notificada a todos los sujetos

procesales empero el día de ayer no se tuvo certeza respecto a la comunicación de link de conexión a la plataforma virtual por parte de la oficina gestora de procesos este aspecto señor juez ya no atinge al operador de justicia en el entendido de que es la instancia administrativa quien se encarga de proporcionar el correspondiente link este despacho judicial cumplió con notificar a las partes y convocar a las partes para la audiencia de 11 de enero del año 2020 sin embargo es la oficina gestora de procesos la que no hecho conocer oportunamente el link (…) y este ha sido el motivo por el cual la audiencia del día de ayer no ha podido ser llevada a cabo sin embargo atendiendo de que son causas no ajenas a la del imputado de manera inmediata el operador de justicia a reprogramado en la audiencia de consideración de situación jurídica precisamente para el día 13 de enero del año 2021 a horas 13:00…" (sic [fs. 47 vta.)].

Asimismo, al ser cuestionado si se habría oficiado al Consejo de la Magistratura a objeto del procedimiento disciplinario de la Oficina Gestora sobre la audiencia suspendida de 11 de enero de 2021; el referido juez manifestó lo siguiente: "…se ha [conminado] a la oficina gestora de procesos a que pueda cumplirse con la notificación respectiva sin embargo señor Presidente no se ha asumido ninguna medida disciplinaria en contra de la oficina gestora atendiendo que (…) la oficina gestora que debió haber cumplido con la notificación repentinamente se vio afectada por un funcionario con Covid y derivo en su cuarentena a todos los funcionarios se nos asignó una gestora en suplencia (…) por referencia de la secretaria se encuentra actualmente en cuarentena en ese entendido señor Presidente se ha conminado a la gestora que actualmente se encuentra apoyando a las labores de este despacho judicial a que pueda cumplir con las notificaciones respectivas" (sic).

De la misma Acta de audiencia de garantías, se tiene que Ruth Maribel Choque Mamani, Secretaria del Juzgado referido informó que: "…el presente caso ya cuenta con acusación la misma ha tratado de ser remitida al tribunal que ha sido sorteada, se le ha instruido a la señorita auxiliar de este Despacho Judicial a efectos de que remita presente cuaderno para que pueda resolverse hallá la presente audiencia que estaba señalada para el día de ayer (…) se ha tropezado bastante con el proceso porque tanto la señorita auxiliar como la Secretaria del Tribunal a la cual ha sido sorteado este proceso se ha reusado a recibirme la misma (…) quise remitir simplemente la acusación y algunas piezas me dijeron que necesitan exclusivamente todo el cuaderno de control jurisdiccional para poder recepcionarnos no quisieron recepcionar me dijo incluso que tenía permiso de control y fiscalización es por eso que no se podido remitir la presente causa a efectos el día de ayer doctor efectivamente no se ha podido cumplir con las formalidades de ley de que no se encontraba presente en la audiencia la parte víctima no se podido notificar por eso el día de ayer hemos instalado la audiencia con el señor juez y hemos programado la audiencia para el día de mañana miércoles a horas 13:00 pm a las una de la tarde ahora se le ha instruido la señorita auxiliar a efectos que cumpla con las formalidades de ley…" (sic).

De igual forma Yovana Kapa Ticona, Auxiliar del mismo juzgado, indico que: "…de este caso ha habido una notificación, no ha habido pendiente nada se ha notificado en audiencia el link que tenía que enviarlo que son los gestores pero como se le ha aclarado no se podía enviar por el mismo hecho que ellos están en cuarentena…" (sic [fs. 48 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a los principios de "igualdad procesal"; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, el Juez de control jurisdiccional dispuso su detención preventiva, misma que luego de reiteradas ampliaciones a solicitud de dicha instancia fiscal, la última efectuada en audiencia de 11 de diciembre de 2020, donde la referida autoridad judicial aceptó la ampliación de su detención preventiva solicitada por el Fiscal de Materia por el lapso de treinta días más, señalando nueva audiencia virtual a efectos de considerar su situación jurídica para el 11 de enero 2021; no obstante: **a) El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**, con una serie de excusas comunicadas mediante sus funcionarios, evitó llevar adelante la audiencia para revisar su situación jurídica el día y hora indicados para el efecto; **b)** Al haberse constituido en el referido Juzgado, horas antes del día de la audiencia a efectos de solicitar el link para dicho actuado, **la**

Secretaria del referido Juzgado, incurriendo en mentiras, manifestó inicialmente que no había audiencia señalada, para luego sostener que la misma habría sido programada para las 9:00 y no así a las 11:00, y finalmente alegó que al existir acusación formal el referido Juzgado había perdido competencia; y, **c)** La **Auxiliar del Juzgado** no cumplió con su obligación de remitir y hacer conocer el link a las partes a efectos de no suspender la audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **3)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del Organo Judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimientorelevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo

fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso em la Norma Suprema en el art. 178.I que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "

La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE, que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la Ley fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional Plurinacional,

fue velando por la efectivizarían en la práctica, de determinadas garantías y principios constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal, cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias[5] cuando Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que un juez incompetente resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señaló:

"Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, (…)".

En esta misma línea la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complementó esta posibilidad de que el Juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; **siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; señalando al efecto que:**

"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, **también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal,** así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

(…)

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que **cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para**

asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita" (negrillas agregadas).

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero; generando dicha línea jurisprudencial, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trato de apartarse de dicho razonamiento; empero, el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo[6], que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes dela radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,

2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente. (resaltado ilustrado)

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalado que cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implicó una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la **SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto**[7], misma que amplió tal entendimiento -como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señaló:

"El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos

fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal…"

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal, sin embargo la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que **la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido radicada en el Tribunal de sentencia competente**.

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están**

obligados a cumplir las órdenes o 6 instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados:

"…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, 7 más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, **existe la excepción a esta subregla**; es decir, que **adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: i) Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; ii) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, iii) Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.**

Los entendimientos, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0588/2019-S1, 0917/2019-S1, 1125/2019-S1, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a los principios de igualdad procesal; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, el Juez de control jurisdiccional dispuso su detención preventiva, misma que luego de reiteradas ampliaciones a solicitud de dicha instancia fiscal, la última efectuada en audiencia de 11 de diciembre de 2020, donde la referida autoridad judicial aceptó la ampliación de su detención preventiva solicitada por el Fiscal de Materia por el lapso de treinta días más, señalando nueva audiencia virtual a efectos de considerar su situación jurídica para el 11 de enero 2021; no obstante: **a) El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**, con una serie de excusas comunicadas mediante sus funcionarios, evito llevar adelante la audiencia para revisar su situación jurídica el día y hora señalados para el efecto; **b)** Al haberse constituido su abogado al referido Juzgado, horas antes del día de la audiencia a efectos de solicitar el link para dicho actuado, **la Secretaria del mencionado Juzgado**, incurriendo en mentiras, manifestó inicialmente que no había audiencia señalada, para luego sostener que la misma habría sido programada para las 9:00 y no así a las 11:00, y finalmente alego que al existir acusación formal el Juzgado había perdido competencia; y, **c)** La **Auxiliar del Juzgado** no cumplió con su obligación de remitir y hacer conocer el link a las partes a efectos de no suspender la audiencia.

Expuestos los problemas jurídicos, de acuerdo a lo alegado por el accionante en la demanda de acción de libertad y los escasos actuados cursantes en este fallo constitucional, se puede inferir que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de proxenetismo, corrupción niño, niña, adolescente, previsto y sancionado por los arts. 321 y 318 del Código Penal, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el 8 de mayo de 2020, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Perdro del referido departamento por el lapso de seis meses, medida cautelar que fue ampliada a solicitud del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por treinta días más, señalándose audiencia para el 11 de diciembre de igual año, en la que nuevamente el referido Juez por Resolución 242/2020, amplió el plazo de la detención preventiva del ahora accionante por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público, señalando audiencia a efectos de revisar su situación jurídica para el 11 de enero de 2021; resolución que fue objeto de apelación por el prenombrado, mereciendo la Resolución 656/2020 de 22 de diciembre, que declaró admisible el recurso de apelación, determinando la procedencia en parte del mismo y confirmó en parte la Resolución 242/2020 (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme a estos antecedentes y de acuerdo a lo alegado por el impetrante de tutela en su memorial de demanda de acción de libertad, se advierte que su denuncia tiene que ver esencialmente con el cumplimiento del plazo de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta en su contra, indicando que a la fecha ya habrían transcurrido ocho meses cumpliendo dicha medida extrema, la cual fue ampliándose a través de solicitudes -a su criterio- sin una debida justificación por parte del Ministerio Público y que pese a ello el Juez demandado dio curso a las mismas; por lo que, habiendo apelado la última Resolución de ampliación de su detención preventiva, el Tribunal de alzada declaró procedente en parte su recurso y confirmó en parte la Resolución de ampliación del plazo de su detención preventiva, señalando que el Juez no debe contemplar riesgos procesales en una audiencia de revisión jurídica, ya que los mismos deben ser revisados en otro acto procesal; ante ello, y logrando que el expediente de apelación que fue remitido con el cuaderno original, fuera devuelto al Juzgado de origen el 8 de enero de 2020, ya que, la audiencia de revisión de su detención preventiva fue señalado para el 11 de igual mes y año a horas 11:00, alegó que, dicho actuado no se llevó adelante, porque el Juez demandado, así como sus funcionarios subalternos evitaron con toda clase de pretextos y mentiras su realización, demandando por ello, la actuación ilegal de cada uno de ellos; en tal sentido, corresponde proceder a la verificación constitucional de dichas denuncias conforme a cada una de las problemáticas planteadas.

En relación al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz

Respecto a esta autoridad, la ahora accionante denuncia que, con una serie de excusas comunicadas mediante sus funcionarios, evitó llevar adelante la audiencia para revisar su situación jurídica el día y hora señalados para el efecto.

Ahora bien, conforme se tiene precisado, si bien, este Tribunal no tiene conocimiento de los antecedentes procesales al no haber sido remitidos los mismos por la autoridad demandada al Juez de garantías pese haber sido solicitado; se advierte que este extremo denunciado por el impetrante de tutela, fue confirmado por el propio Juez demandado en su intervención en la audiencia de garantías, en la cual específicamente sobre el no desarrollo de la audiencia programada para el 11 de enero de 2021, refirió que:

"…se ha señalado audiencia a la cual hace referencia el abogado de la defensa, audiencia de situación jurídica para el 11 de enero de 2021 la cual lógicamente ha sido notificada a todos los sujetos procesales, empero el día de ayer no se tuvo certeza respecto a la comunicación de link de conexión a la plataforma virtual por parte de la oficina gestora de procesos este aspecto señor juez ya no atinge al operador de justicia en el entendido de que es la instancia administrativa quien se encarga de proporcionar el correspondiente link este despacho judicial ha cumplido con notificar a las partes y convocar a las partes para la audiencia de 11 de enero del año 2020 sin embargo es la oficina gestora de procesos la que no hecho conocer oportunamente el link (…) y este ha sido el motivo por el cual la audiencia del día de ayer no ha podido ser llevada a cabo sin embargo atendiendo de que son causas no ajenas a la del imputado de manera inmediata el operador de justicia a reprogramado en la audiencia de consideración de situación jurídica precisamente para el día 13 de enero del año 2021 a horas 13:00…" (sic);

Argumentos con los que puso en evidencia su actuación dilatoria y negligente, puesto que es quien lleva el control jurisdiccional de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la norma adjetiva penal, la cual está obligado a conocer, observar y aplicar de manera inexcusable; así en cuanto a la aplicación de la detención preventiva, el plazo y su cumplimiento, el art. 235 ter. del CPP modificado por la Ley 1173, señala que:

"**Artículo 235 ter. (RESOLUCIÓN).** La jueza o el juez atendiendo los argumentos y valorando integralmente los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo:

(…)

Si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad.

Si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesara una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública…" (el resaltado es añadido).

Normativa que debió ser cumplida por la autoridad demandada, puesto que si determino ampliar el plazo de la detención preventiva por treinta días, más como refirió esta misma autoridad, a solicitud del Ministerio Público para la complementación de determinados actos investigativos, una vez cumplido dicho plazo estaba obligado a llevar adelante la audiencia pública programada con antelación a efectos de resolver la situación jurídica del ahora accionante, pero no lo hizo, justificando el no desarrollo de la misma, en la falta de remisión del link de conexión para la plataforma virtual de parte de la Oficina Gestora de Procesos, con la que pretendió deslindar su responsabilidad que tiene de llevar adelante el control jurisdiccional y la dirección del Juzgado del cual es titular, por lo tanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas y de convalidar la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; en ese sentido, esta autoridad demandada al ser

cuestionado por el Juez de garantías en la audiencia de acción de libertad, respecto a que si habría tomado alguna medida sobre el incumplimiento en el que incurrió la Oficina Gestora de Procesos; el Juez demandado refirió que:

"…se ha conminado a la oficina gestora de procesos a que pueda cumplirse con la notificación respectiva sin embargo señor Presidente no se asumido ninguna medida disciplinaria en contra de la oficina gestora atendiendo a que la oficina gestora que debió haber cumplido con la notificación repentinamente se vio afectada por un funcionario con Covid y derivo en su cuarentena a todos los funcionarios se nos asignó una gestora en suplencia (…) por referencia de la secretaria se encuentra actualmente en cuarentena en ese entendido señor Presidente se ha conminado a la gestora que actualmente se encuentra apoyando a las labores de este despacho judicial a que pueda cumplir con las notificaciones respectivas" (sic)

Extremos que demuestran que el Juez demandado convalido dicha actuación de sus subalternos, pues claramente dijo que no asumió ninguna medida en relación al o los funcionarios de la Oficina Gestora que coadyuva con su juzgado; no obstante, a que pretendió justificarlos, alegando que por motivos de haber contraído uno de los funcionarios el Covid-19. toda esa Oficina habría estado en cuarentena; sin embargo, de ello no se tiene constancia ni prueba alguna con la que la referida autoridad haya respaldado tales aseveraciones, haciendo evidente que efectivamente evitó llevar adelante la audiencia de revisión de la situación jurídica del accionante al haberse cumplido el plazo de su detención preventiva, pues la misma independientemente del resultado, debió ser celebrada el día y hora señalados para el efecto, al no haberlo hecho así, obró fuera del marco del debido proceso vinculado a los principios de seguridad jurídica y celeridad.

Así, sobre este último principio de celeridad, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo Constitucional, se tiene que es un principio constitucional, cuya aplicación tiene como fin primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, más aun tratándose de personas privadas de libertad; por lo que, en el presente caso el Juez demandado inobservó este principio al no haber llevado adelante la audiencia de revisión jurídica del ahora accionante señalada con una anticipación de treinta días, más aun si ya existía acusación en su contra como el mismo indicó, correspondía resolver lo que fuera en derecho, pero en dicho actuado judicial que estaba señalado para el efecto y sobre el cual debió tener el control, atendiendo además que el proceso penal involucraba a una mujer menor de edad y a un privado de libertad, estando obligado a actuar con la debida diligencia y eficiencia en el control jurisdiccional de la causa; al no haberlo hecho así, corresponde conceder la tutela solicitada en relación a esta autoridad.

Respecto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz

Sobre esta funcionaria de apoyo judicial, el ahora accionante denuncia que la misma, en horas de la mañana del día que debió llevarse a cabo la audiencia señalada, es decir, el 11 de enero de 2021, incurrió en una serie de mentiras y contradicciones cuando su abogado defensor se constituyó en dicho juzgado a efectos de solicitar el link para la audiencia virtual, manifestándole inicialmente que no había audiencia programada, para luego sostener que la misma habría sido señalada para las 9:00 y no así a las 11:00, y finalmente alegó que al existir acusación formal el Juzgado había perdido competencia.

En relación a esta denuncia, se tiene que la misma es evidente, pues la Secretaria demandada en su intervención en la audiencia de garantías, señaló que:

"…el presente caso ya cuenta con acusación la misma ha tratado de ser remitida al tribunal que ha sido sorteada, se le ha instruido a la señorita auxiliar de este Despacho Judicial a efectos de que remita presente cuaderno para que pueda resolverse halla la presente audiencia que estaba señalada para el día de ayer (…) se ha tropezado bastante con el proceso porque tanto la señorita auxiliar como la Secretaria del Tribunal a la cual ha sido sorteado este proceso se ha reusado a recibirme la

misma (…) quise remitir simplemente la acusación y algunas piezas me dijeron que necesitan exclusivamente todo el cuaderno de control jurisdiccional para poder recepcionarnos no quisieron recepcionar me dijo incluso que tenía permiso de control y fiscalización es por eso que no se podido remitir la presente causa a efectos el día de ayer doctor efectivamente no se ha podido cumplir con las formalidades de ley de que no se encontraba presente en la audiencia la parte víctima no se podido notificar por eso el día de ayer hemos instalado la audiencia con el señor juez y hemos programado la audiencia para el día de mañana miércoles a horas 13 a las una de la tarde ahora se le ha instruido la señorita auxiliar a efectos que cumpla con las formalidades de ley…";

Estas alegaciones revelan lo cuestionado por el ahora accionante en relación a esta funcionaria de apoyo jurisdiccional, pues es evidente que la misma trató de evitar que la realización y desarrollo de la audiencia de revisión de la situación jurídica del impetrante de tutela determinada para el 11 de enero de 2021, se llevará a cabo en dicho Juzgado que tenía a cargo el control jurisdiccional del proceso penal, pues claramente indicó que, por todos los medios trato de remitir la acusación fiscal al Tribunal correspondiente para que dicha audiencia se llevara a efecto en ese Tribunal, pero que las funcionarias subalternas del mismo, se rehusaron a recibir exigiendo todo el cuaderno procesal; este argumento, devela el desconocimiento a la norma y jurisprudencia sobre las competencia de los jueces en materia penal, que de manera ineludible también debe ser de conocimiento y dominio de las y los Secretarios del juzgado quienes son los primeros funcionarios de apoyo jurisdiccional directo del Juez, así se tiene que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto a la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias en la etapa preparatoria, estableció que, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y que esta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación haya sido radicada en el Tribunal de sentencia competente; consiguientemente, las gestiones que alega la Secretaria demandada de tratar de remitir la acusación al Tribunal sorteado un día antes de la realización de la audiencia de revisión de la situación jurídica del ahora accionante, no son un justificativo válido, más bien demuestran el actuar negligente y esquivo de esta funcionaria judicial que hace evidente lo denunciado por el impetrante de tutela.

Así también, la referida funcionaria de apoyo judicial, alegó que la audiencia efectivamente no se pudo llevar a cabo por falta del cumplimiento de formalidades, al no haber podido notificar a la víctima quien no se encontraba presente, razón por la cual junto con el Juez programaron la audiencia para el 13 de enero de 2021; este último argumento, totalmente contradictorio con la versión del Juez demandado, quien como se advirtió de su informe, refirió que el señalamiento de audiencia había, sido notificada a todos los sujetos procesales, y que la razón del porque no se había celebrado la referida audiencia fue debido a que la Oficina Gestora de Procesos no había comunicado el link para la conexión a la plataforma virtual, contradicción que hace evidente el incumplimiento de sus funciones como personal de apoyo jurisdiccional.

Al efecto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, establece que la legitimación pasiva en la acción de libertad, recae también sobre los servidores de apoyo judicial, cuando la vulneración de derechos emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a estos en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, obligaciones que adquiere mayor carga cuando se trata de un acto procesal que sirva para definir la situación jurídica de un imputado respecto a su derecho a la libertad; consecuentemente, la inobservancia de estos extremos hacen viable la excepción a la subregla; es decir, que los referidos funcionarios adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares cuando: **1)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **2) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **3)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En el caso concreto, las funciones y obligaciones de los Secretarios o Secretarias de los juzgados en materia penal, se encuentra expresamente establecida en el art. 56 del CPP, que a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada a su vez por la Ley 1226, señala que:

"**Artículo 56. (SECRETARIOS).**

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

1. **Controlar, a través del sistema informático de gestión de causas, el cumplimiento de los plazos procesales, debiendo informar oportunamente a la jueza, juez o tribunal antes de su vencimiento**; a tal efecto, deberá proyectar la conminatoria de control jurisdiccional al Ministerio Público, bajo responsabilidad.

(…)

6. **Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias**;

7. Informar a las partes con la debida diligencia y buen trato;

8. Dirigir al personal auxiliar; y,

(…)" (las negrillas son nuestras)

En ese marco, es evidente que la Secretaria demandada incurrió en **un evidente incumplimiento y desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas** en la citada norma penal, pues en vez de tratar -como ella dijo- por todas formas de remitir el proceso que ya contaba con acusación formal un día antes de la audiencia señalada, que además como ya se tiene analizado, la competencia del Juez y por ende del Juzgado para resolver cuestiones relacionadas a medidas cautelares en la etapa preparatoria subsiste hasta que la acusación haya sido radicada en el Tribunal de sentencia competente; por lo que, esta funcionaria de apoyo judicial, cumpliendo sus funciones y obligaciones debió asumir el control en su sistema informático sobre el cumplimiento del plazo de la detención preventiva del accionante y la audiencia señalada para la revisión de su situación jurídica, a efectos de informar oportunamente al Juez para su realización; para lo cual además, conforme al numeral 6 de la precitada norma descrita, debía coordinar con la Oficina Gestora de Procesos a efectos de que la misma disponga o habilite el link para la audiencia, ya que dicho actuado había sido señalado de forma virtual, y no manifestar que la audiencia no se pudo realizar por falta de notificaciones a las partes, contrariamente a lo indicado por el Juez que manifestó que, lógicamente todas las partes había sido notificadas, al igual que la Auxiliar -co demandada- del referido Juzgado que también asevero que no existían notificaciones pendientes para esa audiencia; omisiones en las que incurrió la Secretaria, que quedaron en evidencia con su propia intervención, razones por las cuales se hace viable la concesión de la tutela solicitada también en relación a esta funcionaria subalterna del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.

Sobre la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del indicado departamento

El accionante respecto a esta funcionaria de apoyo judicial, denuncia que la misma no cumplió con su obligación de remitir y hacer conocer el link a las partes a efectos de no suspender la audiencia.

En su defensa, la referida funcionaria, presente en audiencia de garantías, al respecto refirió que: "…no ha habido pendiente nada se ha notificado en audiencia el link que tenían que enviarlo que son los gestores, pero como se le ha aclarado no se podía enviar por el mismo hecho que ellos están en cuarentena…"

Razones que son coincidentes con lo indicado por el Juez demandado, quien sostuvo que la Oficina Gestora de Procesos es la instancia administrativa encargada de proporcionar el correspondiente link para las audiencias virtuales; de la misma forma se tiene que, la coordinación de las funciones de soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional que realiza esta Oficina, es función y obligación

de la Secretaria del Juzgado, conforme se pudo advertir de las previsiones descritas en la verificación constitucional de la denuncia respecto a ésta; en tal sentido, la Auxiliar co demandada al no haber incurrido en incumplimiento ni desconocimiento de sus funciones carece de legitimación pasiva, correspondiendo por ello denegar la tutela en relación a ésta.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 50 a 53 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al Juez y la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz respecto a la vulneración de los derechos denunciados, con base en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2º Disponer que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, señale audiencia de consideración de la situación jurídica de Franz Héctor Quevedo Escobar -ahora accionante- en el plazo de veinticuatro horas, inmediatamente de haber sido notificado con la presente Sentencia

CORRESPONDE A LA SCP 0801/2021-S1 (viene de la pag. 26)

Constitucional Plurinacional; siempre y cuando por el transcurso del tiempo dicho actuado procesal ya se hubiese realizado;

3º DENEGAR en relación a Yovana Kapa Ticona, Auxiliar del referido Juzgado, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional; y,

2° Llamar severamente la atención, a Ángel Rene Mendoza Montecinos, Juez; Beatriz Esther Chávez Escobar, Secretaria, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por la negligente actuación que demostraron, conminándolos a que en lo sucesivo adecúen su comportamiento a lo estrictamente determinado por ley, aclarando que en caso de incurrir nuevamente en omisiones como las descritas en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, serán remitidos antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y

también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III.2.1 refirió como regla procesal: "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Hernandez, J. /2006), Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial PORRUA, Mexico, Pag. 40 " La competencia <http://diccionariojuridico.mx/definicion/competencia/> es el límite de la jurisdicción <http://diccionariojuridico.mx/definicion/jurisdiccion/> (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la facultad <http://diccionariojuridico.mx/definicion/facultad/> del juez <http://diccionariojuridico.mx/definicion/juez/> de resolver mediante la aplicación de la ley <http://diccionariojuridico.mx/definicion/ley/> los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta se establece en las siguientes formas: Por el territorio; por la materia; por el grado, por la cuantía, por el turno,…"

[6] En su F.J. III.2 afirmo: Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R,** en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo**; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo**; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(…)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.**

[7] En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37808-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 306/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Teresa Mamani Limachi** contra **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Jueza** y **José Ángel Huanca Mayta**, **Secretario**; **ambos del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 7, la accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de tráfico de sustancias controladas fue condenada a doce años de reclusión; sentencia que se declaró ejecutoriada por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz. A tal efecto, en aplicación del art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se remitieron las actuaciones procesales ante el despacho judicial a cargo de la jueza demandada. Actualmente se encuentra recluida en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes La Paz.

Debido a su estado de salud, el 18 de noviembre de 2020 formuló incidente para beneficiarse de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia. Sin embargo, la autoridad jurisdiccional accionada por providencia de 20 del mismo mes y año, sin cumplir el trámite previsto en el art. 432 del CPP, exigió que con carácter previo señale el domicilio de sus garantes.

Actuación que no considera su delicado estado de salud que incluso atenta su derecho a la vida ya que dentro el recinto penitenciario no se cuenta con insumo y personal médico especializado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho a la vida y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 24 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Su detención domiciliaria en el inmueble consignado en su incidente; y, **b)** Se llame la atención a las "autoridades accionadas" por la dilación en la presente causa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2020, según acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó in extenso su demanda tutelar y ampliándola en audiencia señaló: **1)** La norma adjetiva penal aplicable al presente caso exige que la solicitud del beneficio de detención domiciliaria debe ser resuelta en el plazo de cinco días en audiencia oral, pública y contradictoria, momento en que se presentan a los garantes para su consideración judicial; **2)** El incidente planteado el 18 de noviembre de 2020 fue observado mediante providencia del 20 del mismo mes y año sin que curse diligencia de notificación alguna, a objeto de que acuda a los mecanismos intraprocesales

correspondientes; y, **3)** Se atenta contra su derecho a la vida en vinculación con su derecho a la libertad; toda vez que, como es de conocimiento nacional, existe un posible rebrote del virus del COVID-19 que la pone en riesgo de contraer la mencionada enfermedad.

I.2.2. Informes de la autoridad jurisdiccional y funcionario de apoyo demandados

Roxana Lupe Aruquipa Luna, Juez de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz mediante informe escrito cursante a fs. 11 y vta., señaló que el 19 de noviembre de 2020 se presentó el incidente señalado en la presente acción tutelar, que fue respondido mediante providencia del 20 del mismo mes y año con la observación del incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 196, 198 y 167 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, en ese entendido no se admitió el incidente planteado.

José Ángel Huanca Mayta, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia, ni presentó informe escrito alguno a pesar de su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 306/2020 de 12 de diciembre cursante de fs. 14 a 17, **concedió** la tutela solicitada disponiendo otorgar las medidas de detención domiciliaria, arraigo, fianza Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) y "…Endose y empoce de dos garantes solventes una suma de 3000 Bs…" (sic) bajo los siguientes argumentos: **i)** Conforme el art. 167 de la LEPS, la autoridad accionada incumplió el plazo para resolver el incidente planteado advirtiendo que si consideraba que carecía de los elementos suficientes para la procedencia de su petición debió resolver en audiencia oral, pública y contradictoria y no supeditar la resolución a formalismos; **ii)** La jurisprudencia constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere que la asistencia médica y el derecho a la salud de los privados de libertad gozan de atención prioritaria; en ese sentido, de acuerdo a la documentación idónea emitida por autoridad competente presentada por la hoy solicitante de tutela, esta acreditó su delicado estado de salud que debió ser valorado conforme las reglas de los arts. 196 y siguientes de la LEPS, omisión que implica estado de indefensión e indebido procesamiento que lesiona los derechos humanos de una persona privada de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1 Por informe clínico de 26 de octubre de 2020 emitido por Juan Carlos Callisaya Alcón, médico del Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes La Paz se diagnostica que María Teresa Mamani Limachi -hoy accionante- adolece de diabetes *mellitus* tipo 2, hipertensión arterial y lumbalgia (fs. 1).

II.2. Cursa escrito de 18 de noviembre de 2020 presentado por la hoy impetrante de tutela ante el Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión Primero de El Alto del departamento de La Paz planteando incidente de detención domiciliaria (fs. 2 a 4).

II.3. Mediante providencia de 20 de noviembre de 2020 pronunciado por la autoridad jurisdiccional hoy accionada se dispuso que previamente "…señale domicilio de los GARANTES, **COMO REQUISITO**…" [(sic) fs. 4)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al principio de celeridad; toda vez que presentó incidente de detención domiciliara que a la fecha no fue resuelto por la autoridad demandada con la justificación del previo cumplimiento de señalamiento del domicilio de los garantes, dilatando de esa manera el pronunciamiento a su solicitud. Por lo cual, solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Su detención domiciliaria en el inmueble consignado en su incidente; y, **b)** Se llame la atención a las autoridades demandadas por la dilación en la presente causa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; **3)** El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad; **4)** Sobre el incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia y su trámite ante el juez de ejecución penal; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido, entre otras, en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar

una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[10]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Así, de manera específica, respecto al derecho a la vida digna de las personas privadas de libertad, la SCP 257/2012 de 29 de mayo, precisó que la importancia del derecho a la vida deviene de su naturaleza primaria, pues, se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos; por ello, como todos los derechos subjetivos, deben interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y vivir bien; añadiendo que la Constitución Política del Estado no reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir:

…la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.

La misma Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1 señala:

…respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas

autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución.

Por su parte la SC 1624/2013 de 4 de octubre, precisó que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, son los garantes primarios de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, por ello, tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las prescripciones constitucionales.

III.3. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad

La SCP 0257/2012 de 29 de mayo establece que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y las autoridades penitenciarias, adoptan la posición de garante respecto a la materialización de las condiciones para la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud de las personas que se encuentran privadas de libertad.

En similar sentido, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que de acuerdo al art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), las personas privadas de libertad, si bien sufren temporalmente las limitaciones de la ley; empero, no se convierten en seres sin derechos; en ese marco, gozan del derecho a la salud; el cual, debe ser materializado en los recintos penitenciarios:

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, **será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas**, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el **director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias**; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo (la negrillas son añadidas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0302/2018-S2.

En suma, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones impuestas por ley a su libertad, a partir de la protección constitucional de los derechos inherentes a su condición de ser humano -art. 14.I de la CPE- concordante con lo establecido en el art. 73.I de la Norma Suprema, que refiere: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana", es responsabilidad del Estado -autoridades judiciales, penitenciarias y Ministerio Público-, velar por el respeto y garantía a los derechos a la salud y a la

vida de las personas privadas de libertad, durante la ejecución de su sanción, así lo prescribe el art. 74.I de la CPE: "Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas".

En tal contexto, a fin de hacer efectivo estos derechos, el ordenamiento jurídico legal -Ley de Ejecución Penal y Supervisión-, dispone en primera instancia la existencia de un servicio de asistencia médica de atención continua -veinticuatro horas- en todos los establecimientos penitenciarios a los cuales puede dirigirse, en los que, de acuerdo a la emergencia o la necesidad específica que se presente, se dispondrá el traslado del privado de libertad a un centro de salud a fin que reciba un tratamiento especializado.

III.4. Sobre el incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia y su trámite ante el juez de ejecución penal

La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 196º (Detención Domiciliaria).- Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto.

Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.

ARTÍCULO 197º (Internas Embarazadas).- Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento.

ARTÍCULO 198º (Condiciones).- La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes.

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167º de la presente Ley.

ARTÍCULO 199º (Revocatoria).- Cuando el condenado no cumpla la obligación de permanecer en el domicilio fijado o quebrante cualquiera de las reglas impuestas por el Juez de Ejecución Penal, la Detención Domiciliaria, será revocada y el condenado será trasladado al Recinto Penitenciario correspondiente, hasta el cumplimiento total de la condena".

En tal sentido, sobre el procedimiento para la autorización de la detención domiciliaria, la citada Ley, dispone que deberá regirse a lo dispuesto en el art. 167:

ARTÍCULO 167º (Salidas Prolongadas).- Los condenados clasificados en el período de prueba, podrán solicitar al Juez su salida prolongada, por el plazo máximo de quince días, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta;

3. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

4. Ofrecer dos garantes de presentación.

Las salidas prolongadas sólo podrán concederse una vez por año.

Sobre el procedimiento previsto para la otorgación de la detención domiciliaria, el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002-, determinó lo siguiente:

ARTÍCULO 111º.- PROCEDIMIENTO.

I. Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria.

II. En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.

III. La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada.

IV. La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental.

ARTÍCULO 113º.- ENFERMEDAD INCURABLE EN PERIODO TERMINAL.

I. El interno que sufra una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria.

II. Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquélla que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas.

III. La otorgación del beneficio no estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple condena ni al período del sistema progresivo en el que se encuentre.

Por su parte, el art. 432 (Incidentes) del CPP, establece:

La Fiscalía o el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena.

El incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, que será convocado dentro de los cinco días siguientes a su promoción.

El auto podrá ser apelado ante la Corte Superior de Justicia.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al principio de celeridad porque no obstante que formuló incidente de detención domiciliaria, a la fecha no fue resuelto, con la sola justificación del previo cumplimiento de señalamiento del domicilio de los garantes, dilatando de esa manera un pronunciamiento a su solicitud.

Considerando que en la presente acción se denuncia presunta vulneración al derecho a la vida; corresponde analizar si el accionar de los demandados resulta arbitrario a los derechos y garantías de la accionante; toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, este Tribunal estableció que por la importancia del derecho a la vida, de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos, no es admisible invocar el carácter subsidiario de la acción de libertad, que en su tramitación constituye una excepción a la regla, no aplicable cuando se halla comprometida la vida. En el presente caso, la peticionante de tutela acudió a la jurisdicción constitucional en busca de protección de su derecho a la vida y salud, al considerar que los mismos se encuentran en peligro; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Ahora bien, conforme la normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia puede ser planteado por el condenado; esto cuando se cumplan los presupuestos establecidos en los arts. 196, 197 y 198 de la LEPS bajo el procedimiento previsto en los arts. 111 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002- y 432 del CPP, que determina como plazo de resolución, el término de cinco días hábiles de recibida la solicitud por el Juez de Ejecución Penal, quien concederá o denegará el citado beneficio en audiencia oral y pública.

En el caso, por escrito presentado el 18 de noviembre de 2020, la accionante formuló solicitud de detención domiciliaria ante la Jueza hoy demandada acompañando elementos de prueba que en su criterio respaldaban su petición (Conclusión II.1). A tal efecto, la referida autoridad jurisdiccional emitió la providencia de 20 de noviembre de 2020 ordenando que con carácter previo señale el

domicilio de los garantes como requisito "…todo de acuerdo a los arts. 196, 198 y 167 de la Ley 2298 relacionado con el art. 24 del Código de Procedimiento Penal…" (sic).

De lo manifestado, se evidencia que la Jueza accionada prescindió observar la celeridad en la consideración de la solicitud de la impetrante de tutela; esto dentro el marco de los plazos y procedimiento previstos por la normativa y la jurisprudencia desarrollada *ut supra*.

Es decir, la autoridad de ejecución penal accionada no consideró que el incidente de detención domiciliaria fue planteado por causa de enfermedad vinculado al derecho a la vida de la impetrante de tutela. Tampoco, que el mismo marco legal otorga un plazo breve para tramitar y resolver el incidente que es de cinco días hábiles de presentado, para seguidamente pronunciar una resolución ya sea denegando o concediendo la petición.

En este entendido, al no haberse obrado de esa forma, se dilató de manera innecesaria y sin justificación alguna la resolución de la solicitud formulada, provocando que desde el 18 de noviembre de 2020 hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -12 de diciembre de 2020-, no exista pronunciamiento alguno; de ello se evidencia que esta actuación lesionó el derecho al debido proceso denunciado por la accionante, por haber omitido cumplir el trámite y el plazo establecidos en el art. 432 del CPP; omisión que impidió se resuelva la situación jurídica de la impetrante de tutela; cuando correspondía que el Juez demandado, señale día y hora de audiencia de consideración del incidente interpuesto por la solicitante de tutela, en lugar de emitir el Decreto de 20 de noviembre de 2020, el cual resulta dilatorio; toda vez que, se limitó únicamente a que previamente "…señale domicilio de los GARANTES..." (sic); generando de este modo una demora innecesaria; que por consecuencia, lesionó el derecho a la libertad de la accionante. Principalmente, si por las características descritas en la presente acción tutelar, la petición se sustenta en un aparente riesgo a la salud. Presupuestos que advierten que la autoridad demandada lesionó los derechos invocados por la accionante al no haber resuelto la solicitud en un plazo razonable.

Por otro lado, en cuanto a la supuesta lesión del derecho a la vida, corresponde mencionar que si bien se acompañó la certificación médica descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional que determinó una primera impresión diagnóstica, ésta necesariamente debe ser corroborada con estudios especializados concretos, que den cuenta de manera incuestionable de la existencia y el grado de las enfermedades que se representa, no existiendo tampoco ningún tratamiento o prescripción médica recetada a efecto de su presunto deteriorado estado de salud. Debiéndose tener presente, que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes de nuestro país; lo cual en el caso en particular no presenta una excepción a dicha posibilidad. Por lo cual, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, en relación al Secretario codemandado al no haberse verificado participación alguna en el agravio denunciado corresponde denegar la tutela respecto a éste, por carecer de legitimidad pasiva en el presente caso.

III.6. Otras consideraciones

En cuanto a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en su calidad de Jueza de garantías concedió la tutela solicitada, sin embargo dispuso de manera directa y cual si se tratase de una autoridad de la jurisdicción ordinaria, la detención domiciliaria a favor de la accionante, arraigo, fianza de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) y "…Endose y empoce de dos garantes solventes una suma de 3000 Bs…" (sic). Es decir, de forma arbitraria tomó atribuciones que son propias de la jurisdicción ordinaria donde de manera alguna estaba facultada a suplir a la Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de la Paz, por cuanto aquélla autoridad es la única competente para valorar la prueba presentada para acceder al beneficio solicitado. En virtud a ello, corresponde llamar severamente la atención a dicha autoridad, conducta que -se evidencia- es repetida en otras acciones tutelares remitidas en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional pese a las diferentes exhortaciones realizadas.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber concedido la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 306/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la acción de libertad de pronto despacho, disponiendo que el Juez Primero de Ejecución en lo Penal de El Alto del departamento de La Paz, regularice el procedimiento conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, señale audiencia y resuelva el incidente de detención domiciliaria, determinando lo que corresponda en derecho, sea en el plazo máximo de cinco día hábiles de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de que a la fecha no haya sido aún realizado; y,

2° DENEGAR en cuanto al derecho a la vida.

3° Llamar severamente la atención a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por extralimitarse en sus atribuciones; **exhortándole** a que proceda conforme la competencia otorgada como Jueza de garantías; en caso de volver a incurrir en este tipo de actuaciones se dispondrá sea procesada ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas

corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** ″ (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37900-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 335/2020 de 23 de diciembre, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Denis Aponte Sanjinez** en representación sin mandato de **Luis Alberto Valle Ureña** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal asignado con NUREJ 201660361, su defendido Luis Alberto Valle Ureña, encontrándose en un grave estado de salud, internado en el "hospital Santa Bárbara" (sic), debido a distintas patologías terminales, a la fecha se encuentra cumpliendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, habiéndose determinado su detención domiciliaria con salidas médicas irrestrictas, y que lamentablemente su condición de salud viene agravándose con el tiempo, motivo por el cual la familia se vio en la necesidad de realizar nuevas valoraciones médicas, mismas que señalaron una situación grave; por lo que se solicitó a la Juez de control jurisdiccional, una autorización judicial de viaje, para que su defendido pueda trasladarse a la ciudad de Tarija para ser asistido en una clínica privada con equipos para enfermedades con mayores complejidades, en merito a ello para entonces la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar, ordenó que con carácter previo se oficie al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) - Sucre a efectos de que realice una valoración tanto de su defendido como de los certificados médicos, a efectos de que un médico forense determine si las sugerencias de sus médicos tratantes del referido Hospital, eran válidas.

Consecuentemente, y habiendo obtenido un Certificado Médico Forense que acredita que sí es pertinente el traslado de su defendido, tal como sugirieron los médicos tratantes, a un Centro Médico de mayor complejidad, reiteró la solicitud de autorización judicial de viaje por motivos médicos, obteniendo como respuesta de la autoridad ahora demandada, a través de un decreto; que de manera textual señala: "En atención al presente memorial, póngase en conocimiento del fiscal de materia y de las partes denunciantes del presente proceso para su correspondiente pronunciamiento dentro de las 24 horas" (sic), disposición, totalmente lesiva al debido proceso, no solo por la evidente dilación que atenta contra el derecho a la vida, sino que infringe todas las reglas procesales, ya que la autoridad accionada sale de su rol de imparcialidad quebrantando el principio de igualdad y la presunción de inocencia de la que goza su defendido, en el entendido de que pretende el pronunciamiento de las partes acusadoras como si fuesen Jueces colegiados de los cuales necesita su aprobación, y de esta manera su defendido se encuentra indebidamente procesado y en consecuencia con su vida en peligro al no ser trasladado oportunamente a un hospital de mayor complejidad como lo sugirieron los médicos tratantes y el IDIF – Sucre.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la integridad física y la vida, al debido proceso, y a los principios de objetividad, presunción de inocencia, legalidad y legitimidad; citando los arts. 109, 115, 116, 117

y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); los arts. 1,3 y 9 del "Pacto Internacional de derechos Civiles" (sic); y los arts. 1,2,3,7 y 8 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** "se ordene la tutela de la vida" (sic), así como la reparación de los defectos legales; y, **b)** se ordene la autorización judicial de viaje por motivos médicos, además que la accionada sea condenada a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2020, según consta en acta de fs. 9 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad el contenido de la demanda de acción de libertad y, ampliándola en audiencia señaló: El 11 de noviembre de 2019 solicitó autorización de viaje por motivos de salud; que ante la observación de la autoridad jurisdiccional, reiteró su solicitud el 24 de noviembre de 2020; que por tercera vez fue reiterado el 14 de diciembre de 2020, último memorial que mereció el Decreto de 15 del mismo mes y año; por otra parte, que en el "art. 7 de la Ley 379 señala que las personas adultas mayores deben tener un trato preferente en el entendido que es un sector de la sociedad vulnerable por el evidente estado de deterioro físico como el estado emocional" (sic); el ahora accionante se encuentra al borde de la muerte, ante ese indebido procesamiento que vulneró derechos fundamentales; a la integridad física, la vida y en base a las Sentencias Constitucionales 1744/2003 de 21 de octubre, 2267/2013 de 18 de diciembre, 145/2015-S1 de 4 de enero, 1141/2003 de 12 de agosto, y los arts. 32,46,47,48,50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), arts. 125,126 de la CPE se interpuso la acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia cursante a fs. 10 y vta. manifestó que: **1)** Evidentemente se ha puesto en conocimiento de las partes procesales un memorial de solicitud presentado por el ahora accionante ante la suscrita, en el momento en que se otorgó la suplencia legal, siendo menester resaltar que las observaciones mencionadas por el mismo, han sido realizadas por la Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital de referido departamento, quien para entonces era la suplente de dicho despacho; **2)** Conforme al último memorial presentado por el ahora accionante, informa que en ningún momento establece que se habría solicitado un criterio para atender dicha solicitud, extremo mencionado por el accionante de manera errónea, toda vez que el mismo ha sido realizado únicamente con el fin de garantizar el principio de igualdad de las partes procesales, habiendo sido puesto en conocimiento de manera inmediata a las partes, es así que tiene conocimiento del proceso ya que al haberse dirigido al Juzgado de turno, que estuvo a cargo de la Dra. Claudia Castro, le indicaron que el proceso se encontraba en despacho, y en ese entendido no ha tomado conocimiento de los actuados, y si bien las partes habrían contestado, ello en ningún momento se transforma en una solicitud de criterio para atender; **3)** En ese entendido, y habiéndose revisado los actuados procesales de la causa, en ningún momento el accionante establece con anterioridad el porqué del traslado a la ciudad de Tarija y no a otra ciudad, aunque evidentemente refiere que en esa ciudad existe un hospital donde le pueden atender y que una de sus hijas viviría allá, sin embargo el día de hoy el accionante recién pone en conocimiento otros extremos en cuanto a ese traslado; y, **4)** Con relación al certificado médico forense, se debe tomar en cuenta que no ha sido solicitado por la suscrita, sino por la anterior autoridad, y el mismo establece claramente que se sugiere valoración y conducta por especialista recomendado por sus médicos tratantes del Hospital Santa Bárbara en un Centro de Salud de mayor complejidad, no así el traslado a otra ciudad, por lo que en ningún momento se ha vulnerado derechos o garantías constitucionales, siendo que se ha corrido en traslado a las otras partes procesales bajo el principio de igualdad, otorgando un tiempo mínimo para su pronunciamiento y no así un criterio para atender la solicitud.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 335/2020 de 23 de diciembre, cursante a fs. 12 y vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo correspondiente el Juez de Instrucción en lo Penal de turno durante el receso judicial se pronuncie sobre la solicitud de autorización judicial de viaje, toda vez que las autorizaciones ya fueron practicadas, no existiendo procesamiento indebido ni lesión al derecho a la libertad; con los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes se evidencia que existe una solicitud del accionante, de autorización judicial de viaje a la ciudad de Tarija por problemas de salud, y habiéndose reiterado dicha solicitud se ha providenciado en sentido de que se notifique al Fiscal de Materia y a todas las partes denunciantes, cursando las respectivas notificaciones, de tal forma que está pendiente el pronunciamiento de la autoridad competente sobre la autorización judicial de viaje; **ii)** De los argumentos de la acción de libertad, el accionante alega un procesamiento indebido así como un peligro contra su vida, de lo cual y por la situación de salud del mismo, solo se puede establecer que existe riesgo contra la salud, no procesamiento indebido, y en consecuencia agotado el trámite sobre su solicitud de autorización judicial de viaje, por medio de las notificaciones pendientes, debe existir un pronunciamiento dentro de los plazos establecidos por ley; y, **iii)** No se ha verificado un procesamiento indebido toda vez que el accionante se encuentra con detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva, sin embargo debe realizarse un pronunciamiento con la celeridad que corresponde a su solicitud de autorización judicial de viaje, en consecuencia corresponde conceder en parte la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de acción de libertad presentado por Cristian Denis Aponte Sanjinez en representación de Luis Alberto Valle Ureña; mediante el cual denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, a los principios de igualdad y objetividad, presunción de inocencia, legalidad y legitimidad, pidiendo que se le conceda tutela, la reparación de defectos legales y que se ordene la autorización de viaje por motivos médicos (fs. 3 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos de su defendido, a la integridad física y la vida misma, además de verificar un indebido procesamiento, toda vez que solicitó a la Juez de Instrucción Penal, una autorización judicial de viaje, para que su defendido pueda trasladarse a la ciudad de Tarija, y ser asistido en una clínica privada con equipos para enfermedades con mayores complejidades, a lo cual dicha autoridad ordenó que con carácter previo se oficie al IDIF - Sucre a efectos de que un médico forense determine si las sugerencias de sus médicos tratantes eran válidas. Una vez obtenido el Certificado Médico Forense, nuevamente se reiteró la solicitud de autorización judicial de viaje por motivos médicos, obteniendo como respuesta un decreto que dispuso poner en conocimiento del fiscal de materia y de las partes denunciantes para su pronunciamiento, disposición que considera lesiva al debido proceso, no solo por la evidente dilación que atenta contra el derecho a la vida, sino que infringe todas las reglas procesales; por lo que solicita se ordene la autorización judicial de viaje por motivos médicos, además que la accionada sea condenada a la reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **b)** Sobre el principio de celeridad; **c)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **d)** El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/2000-R de 15 de noviembre y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces

recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante. Este entendimiento fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. Sobre el principio de celeridad

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1 de 12 de mayo[2], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

III.3. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del Bloque de Constitucionalidad, se extiende no solo a representar la

interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna[3], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[4], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[5]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[6]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[7]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[8], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[9], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[10]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[11]-.

III.4. El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad

La Constitución Política del Estado, determina los derechos de las personas privadas de libertad, que no excluye el ámbito de protección de otros a su favor como el de dignidad; así en el art. 73.II se les reconoce expresamente:

Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas.

La Constitución Política del Estado establece responsabilidades al Estado frente a las personas privadas de libertad, así el art. 74 establece:

I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

Respecto a la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia constitucional contenida en la 1207/2012 de 6 de septiembre[12], establece que es obligación del Estado en su posición de garante de las personas privadas de libertad, como responsable del Régimen Penitenciario, rehabilitación y reinserción social, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, que por su condición están limitados de ejercerlos por cuenta propia, incluso frente a actos de terceros.

Así la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que cada establecimiento penitenciario otorgará a los internos asistencia médica, que en caso de no contar con la infraestructura, equipos, personal necesario o emergencia, brindará las facilidades necesarias para su atención en centros de salud adecuados.

Cobra especial relevancia el derecho a la vida de las personas privadas de libertad, que implica la creación de condiciones de vida digna[13] por parte del Estado, razón por la cual, éste asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar

simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[14], respectivamente; razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes. Entendimiento asumido, entre otras, en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero.

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el Estado asume la posición de garante de las personas privadas de libertad y aún de las que se encuentren eventualmente en los recintos penitenciarios, a través de todos sus órganos e instituciones, que están obligadas a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de los derechos; a la integridad física y la vida misma, además de verificar un indebido procesamiento, toda vez que solicitó a la Juez de Instrucción Penal, una autorización judicial de viaje, para que su defendido pueda trasladarse a la ciudad de Tarija, y ser asistido en una clínica privada con equipos para enfermedades con mayores complejidades, a lo cual dicha autoridad ordenó que con carácter previo se oficie al IDIF - Sucre a efectos de que un médico forense determine si las sugerencias de sus médicos tratantes eran válidas.

Una vez obtenido el Certificado Médico Forense, nuevamente se reiteró la solicitud de autorización judicial de viaje por motivos médicos, obteniendo como respuesta un decreto que dispuso poner en conocimiento del fiscal de materia y de las partes denunciantes para su pronunciamiento, disposición que considera lesiva al debido proceso, no solo por la evidente dilación que atenta contra el derecho a la vida, sino que infringe todas las reglas procesales.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, el contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del Bloque de Constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección, como por ejemplo el derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad, entre otros. En ese orden, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe tenerse presente que el Estado asume la posición de garante de las personas privadas de libertad y aún de las que se encuentren eventualmente en los recintos penitenciarios, a través de todos sus órganos e instituciones, que están obligadas a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida. Dicho entendimiento también resulta aplicable respecto a quienes tienen restringido su derecho a la libertad de locomoción por estar sometidos a detención domiciliaria, puesto que la medida cautelar de carácter personal igualmente restringe dicho derecho de quien soporta la referida medida cautelar, toda vez que las salidas de su ámbito de detención están igualmente condicionadas a la autorización judicial, ya sea de manera ordinaria para el desarrollo de la actividad laboral en los términos establecidos en las resoluciones en las que se haya tomado dicha determinación; o de manera extraordinaria para salidas médicas u otras debidamente justificadas.

Ahora bien, en el caso que se examina, la autoridad demandada admite que el accionante presentó la solicitud de autorización de viaje a Tarija, así como el hecho de que su similar del juzgado tercero -quien atendió ese pedido- fue la que hizo la observación a la que refiere el accionante; es decir que el IDIF efectúe la valoración de la persona del peticionante de tutela y de los certificados médicos emitidos por los médicos tratantes del hospital Santa Bárbara de la ciudad de Sucre, quienes recomendaban su valoración en un centro médico de mayor complejidad; acotando la autoridad judicial demandada que en ese entendido, y habiéndose revisado los actuados procesales de la causa,

en ningún momento el accionante establece con anterioridad el porqué del traslado a la ciudad de Tarija y no a otra ciudad, aunque evidentemente refiere que en esa ciudad existe un hospital donde le pueden atender y que una de sus hijas viviría allá, sin embargo el día de hoy el accionante recién pone en conocimiento otros extremos en cuanto a ese traslado. Asimismo, la Jueza demandada, en su informe, asevera que el ahora accionante, presentó el certificado médico forense, y que se debe tomar en cuenta que no ha sido solicitado por la suscrita, que se sugiere valoración y conducta por especialista recomendado por sus médicos tratantes del Hospital Santa Bárbara del referido departamento, en un Centro de Salud de mayor complejidad; y que con esa solicitud se corrió en traslado a las otras partes, alegando que el mismo ha sido realizado únicamente con el fin de garantizar el principio de igualdad de las partes procesales, habiendo sido puesto en conocimiento de manera inmediata a las partes, es así que tiene conocimiento del proceso ya que al haberse dirigido al Juzgado de turno, que estuvo a cargo de la Dra. Claudia Castro, le indicaron que el proceso se encontraba en despacho, y en ese entendido no ha tomado conocimiento de los actuados, y si bien las partes habrían contestado, ello en ningún momento se transforma en una solicitud de criterio para atender.

Como se advierte, la autoridad judicial demandada, no ha actuado en consonancia con la posición de garante de los derechos de las personas privadas de libertad -en este caso con detención domiciliaria- en la que se encuentra el Estado y que demanda de las autoridades públicas involucradas, la obligación de velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida, que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, se halla consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del Bloque de Constitucionalidad, y cuyo contenido se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[15], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad; y, **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos.

Consecuentemente, por encima de los formalismos procesales, la Jueza demandada estaba en deber de tomar una decisión con máxima celeridad, al haberse alegado agravamiento de la salud del peticionante de tutela y su acreditación por certificados médicos y valoraciones por médico forense que habría corroborado la recomendación de su valoración por un centro médico de mayor complejidad, efectuada por los galenos del Hospital Santa Bárbara de Sucre. La atención médica, sobre todo en casos de urgencia o agravamiento del cuadro de salud de la persona que tiene restringido su derecho a la libertad, de ninguna manera puede estar supeditada al previo cumplimiento de formalismos procesales, como es el caso del traslado del pedido a las otras partes, lo cual implicaría, esperar el vencimiento del plazo concedido para su pronunciamiento; cuando lo que corresponde es tomar una decisión fundamentada sobre la base de los informes médicos; en su caso justificando debidamente las razones por las cuales se considera que no sería necesario el viaje solicitado para obtener la valoración recomendada por los médicos tratantes y su adecuada atención en el lugar en el que cumple la restricción de su derecho a la libertad personal.

Es necesario aclarar que, el primer memorial presentado por el accionante el 11 de noviembre de 2019, no fue providenciado por la demandada, sino, por la autoridad jurisdiccional en suplencia legal; es por esa razón que no puede reprocharse esta actuación a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-.

Así, la denuncia del accionante se presume cierta, ya que la autoridad demandada al margen de no negar lo afirmado por el accionante, no presentó prueba alguna, ya que, tal como se establece en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el impetrante de tutela; en ese contexto, la Jueza

demandada una vez conocida la solicitud del accionante contenida en el memorial de 24 de noviembre de 2020, que fue reiterado el 14 de diciembre del mismo año, al no haber tomado una decisión inmediata sobre la solicitud de viaje para valoración médica recomendada por el agravamiento de salud del impetrante de tutela, ha vulnerado los derechos a la vida digna, a la integridad física y a la salud del accionante, más aun cuando en el caso concreto al ser persona adulta mayor, que padece una afectación de su salud, merece una protección reforzada del Estado; puesto que no ha cumplido con su deber de garantizar tales derechos a través de su atención médica oportuna, recomendada; razón por la cual corresponde otorgar la tutela mediante la acción de libertad; en el caso del derecho a la salud en mérito a la interdependencia de los derechos fundamentales. Asimismo, por esa misma razón, también se ha lesionado el derecho al debido proceso en su principio de celeridad, que le compele actuar con máxima diligencia cuando se trata de pedidos efectuados por privados de libertad particularmente en torno a la salud.

Sin embargo, con relación a las denuncias de vulneración de los principios de igualdad, objetividad, presunción de inocencia y legitimidad, vinculados al debido proceso, no se advierte su vulneración, por efecto del traslado con el pedido de viaje dispuesto por la autoridad demandada, no corresponde conceder tutela; puesto que respecto al principio de igualdad no se señala con relación a que supuesto de hecho se le ha dispensado un trato diferente. En cuanto al de objetividad o verdad material no hubo pronunciamiento de fondo.

En cuanto a la presunción de inocencia tampoco se advierte su vulneración, puesto que teniendo en cuenta que la SCP 0910/2014 de 14 de mayo, asumido en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sostuvo que:

…este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa

Con el referido traslado no se advierte que se hubiera vulnerado dicho principio. Con relación al principio de legitimidad, el accionante no precisa de qué forma se habría vulnerado el mismo, por lo que no es posible un pronunciamiento de fondo.

Finalmente, con relación a la reparación de daños y perjuicios solicitados por el accionante, al haberse determinado la vulneración de los derechos denunciados corresponde su otorgación.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 335/2020 de 23 de diciembre, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada por

el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia disponer que, en el día de la notificación con el presente fallo, la autoridad demandada que, en el día

de la notificación con el presente fallo, la autoridad demandada se pronuncie sobre el pedido de autorización de viaje por razones de salud formulado por el peticionante de tutela, siempre y cuando no lo haya realizado aún; y, asimismo se dispone el pago de costas, daños y perjuicios ocasionados

por la vulneración advertida, cuya cuantificación debe ser efectuada por el Juez de ejecución penal; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0803/2021-S1 (viene de la pág. 13)

2° DENEGAR la tutela sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de los principios de igualdad, objetividad, presunción de inocencia y legitimidad, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´(SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados,

situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2] En el FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

[3]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[4]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[5]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[6]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[10]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[11]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[12]El FJ.III.2 señala: (…) "Ahora bien, si inicialmente la tutela del derecho a la vida debe ejercerse por las autoridades penitenciarias, dicha obligación alcanza a todo el aparato estatal, así en la sentencia de 2 de septiembre de 2004, dentro del caso 'Instituto de Reeducación del Menor' la Corte

Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: 'Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones, y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

Finalmente y a efectos de resolver la presente causa, la posición de garante provoca la responsabilidad del Estado y sus órganos incluso frente a actos de terceros, así en la sentencia de 28 de enero de 2009, dentro del Caso Perozo y otros vs. Venezuela la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que: 'La Corte ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles. Esto ocurre si el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención', y para determinar esta responsabilidad 'Debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato', aspectos que sin duda deben considerarse por los jueces, fiscales, policías y personas en posición de garante respecto a las personas privadas de su libertad…".

[13]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[14]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[15]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 37812-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/21 de 3 de enero de 2021, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Quispe Daza** contra **Mariela Pérez Sejas** y **Oscar Pablo Pérez Coarite**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi** ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2021, cursante de fs. 27 a 33 vta., el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Erlinda Mollinedo Pérez por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, mediante Resolución 038/2018-P de 27 de febrero de 2018 se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.

En más de seis oportunidades solicitó cesación a la detención preventiva; la última solicitud fue rechazada por los Jueces ahora accionados mediante Auto 86/2020 de 3 de agosto, bajo el criterio de la persistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pronunciamiento judicial que no valoró los elementos probatorios presentados, tampoco el plazo de duración de su detención preventiva que abarca dos años nueve meses y trece días; esto en consideración a que ni el Ministerio Público ni la acusadora particular solicitaron la ampliación de la misma, conforme a lo establecido en el art. 233.3 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; tampoco se aplicó la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la citada ley que ordena a la autoridad jurisdiccional emita Auto de conminatoria para que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación y el denunciante se pronuncien respecto a la necesidad de mantener la detención preventiva; omisión que viene prolongando su detención preventiva fuera del marco legal así como de la jurisprudencia constitucional e internacional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga su inmediata libertad, al haberse demostrado que la detención preventiva superó el plazo establecido en la norma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado se ratificó in extenso en la demanda constitucional planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Oscar Pablo Pérez Coarite, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **1)** La Resolución 86/2020 de 3 de agosto de 2020 se emitió con fundamento en el marco normativo invocado por el ahora accionante que fue el art. 239.1 y 4 del CPP, determinación que consideró los peligros de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP respectivamente al ser el delito acusado de violación a una menor de edad que "…en consulta de secretaria y oficial de diligencias que ceso sus funciones ase 1 mes en el asiento judicial de carenaba esta resolución ha sido apelada por el ahora accionante la misma ha sido resuelta en la sala penal tercera y habría confirmado esta resolución 86/20 a la que se invoca en la presente acción de libertad…" (sic), precisándose que este pronunciamiento fue apelado por el ahora impetrante de tutela sin que se haya apersonado ante el Tribunal de alzada para hacer prevalecer el vencimiento del plazo de su detención preventiva; y, **2)** La pretensión del solicitante de tutela es que se resuelva los presupuestos establecidos en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 mediante la presente acción de libertad cuando lo denunciado fue recurrido en apelación incidental teniendo como carga probatoria la de desvirtuar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP.

Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz en audiencia manifestó que la parte accionante si bien sustenta los agravios presentados en el vencimiento del plazo de la detención preventiva y que al presente no se emitió sentencia, debió tomar en cuenta la excepción mencionada en el art. 239. 4 del CPP respecto al delito de violación a niña, niño, adolescente que se presenta en el caso.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/21 de 3 de enero de 2021, cursante de fs. 46 a 49, **concedió** la tutela solicitada disponiendo la detención domiciliaria estricta a favor del ahora impetrante de tutela previa verificación domiciliaria por personal de su despacho judicial; además de: arraigo; endose y empoce por la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) al Consejo de la Magistratura, tres garantes solventes con la suma de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) cada uno, con documentación de bienes sujetos a registro, a ser demostrados de acuerdo al monto establecido por la autoridad constitucional y, verificación del cumplimiento de la detención domiciliaria por personal del Régimen Penitenciario, y cada tres o cuatro días verifique el cumplimiento de la detención domiciliaria.

Pronunciamiento asumido bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Código de Procedimiento Penal establece que un proceso no puede durar más de tres años desde el inicio hasta su conclusión, lo contrario implica una retardación o indebido procesamiento por falta de diligenciamiento y celeridad que en el caso se encuentra plenamente demostrado más aún si se toma en cuenta que la Ley 1173 entró en vigencia en noviembre de 2019; **ii)** La Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 fue incumplida puesto que establece que luego de la conminatoria al Ministerio Público, ésta instancia en noventa días debe pronunciarse, en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la medida extrema, y que en caso de mantenerse se debe establecer el plazo de la misma y los actos investigativos a realizar, situación que no se presenta en el caso por cuanto ya se presentó el requerimiento conclusivo acusatorio; y, **iii)** De igual forma, dicha disposición legal establece que la autoridad jurisdiccional fijará el plazo de la detención preventiva, de acuerdo a la razonabilidad, la proporcionalidad, el planteamiento del Ministerio Público y de la víctima; en el caso, existen varias solicitudes de cesación a la detención preventiva que fueron rechazadas, donde no se pronunciaron en cuanto a la situación jurídica del ahora accionante y el tiempo de duración máxima de la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto 86/2020 de 3 de agosto pronunciado por las autoridades jurisdiccionales -hoy accionadas-, que rechaza la cesación a la detención preventiva solicitada por Armando Quispe Daza -ahora impetrante de tutela-, por no haberse desvirtuado la concurrencia de los presupuestos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP (fs.23 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, toda vez que se encuentra con detención preventiva por espacio de dos años, nueve meses y trece días; ante su última petición de cesación de detención preventiva, ésta fue rechazada por el Auto 86/2020 que no consideró que el Ministerio Público y la acusación particular no solicitaron la ampliación de la misma o la necesidad de mantener su privación de libertad conforme a lo establecido en el art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la citada ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

El referido criterio, fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3] indicó que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente los derechos a la vida y a la libertad:

…empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; **en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0455/2018-S2 y 0662/2018-S2, entre otras.

En similar sentido, la SC 0608/2010-R de 19 de julio[4] concluye que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; toda vez que, este proceder conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico constitucional; entendimiento confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo.

De la citada jurisprudencia constitucional, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo

que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

Entendimiento que fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0311/2019-S2 de 29 de mayo, y 0733/2019-S2 de 28 de agosto, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Erlinda Mollinedo Pérez contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación infante, niña, niño o adolescente, en audiencia de cesación a la detención preventiva celebrada el 3 de agosto de 2020, las autoridades hoy demandadas rechazaron dicha petición por estimar la persistencia de los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; en la parte final de dicha Resolución, la mencionada autoridad resaltó que la misma es susceptible de apelación incidental dentro el plazo de setenta y dos horas conforme el art. 251 de la citada norma adjetiva penal.

Al respecto, conforme al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados, por lo que no es posible acudir a esta acción tutelar, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación idóneos y rápidos para el resguardo inmediato del derecho a la libertad.

Bajo ese entendimiento, se tiene que el reclamo planteado por el accionante trasunta en que al encontrarse con detención preventiva por espacio de dos años, nueve meses y trece días, mediante el Auto 86/2020 que rechazó su solicitud de cesación de la medida extrema, no consideró que el Ministerio Público y la acusación particular no pidieron la ampliación de la misma o la necesidad de mantener su privación de libertad conforme a lo establecido en el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173 y la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la citada ley; omisión que en su criterio torna arbitraria e ilegal su detención preventiva.

Realizada la síntesis de la problemática vinculada con los antecedentes del caso, se evidencia que resulta aplicable a la situación fáctica presentada el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; esto en el entendido que, previa a la interposición de esta acción tutelar, corresponde agotar los medios de defensa intraprocesales eficaces, idóneos y oportunos previstos en la norma procesal ordinaria para denunciar supuestas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, a fin que el Tribunal de alzada corrija los errores o arbitrariedades que supuestamente se hubieren cometido por el *A quo* ; medio de impugnación que resguarda el debido proceso a fin de precautelar el orden constitucional vinculado al derecho a la libertad.

Así, al estar centrados los agravios denunciados en la falta de consideración del plazo de la detención preventiva del acusado -ahora impetrante de tutela-, así como al marco jurídico que en su razonamiento debió aplicarse para acceder a la cesación a la detención preventiva; lo anotado revela que dicha argumentación es parte del despliegue procesal suscitado en la audiencia de cesación de medidas cautelares de 3 de agosto de 2020 y la posterior resolución signada como 86/2020.

En el tal sentido, cualquier reclamo, irregularidad u omisión que se hubiese presentado en dicha audiencia y que repercute en la determinación asumida debe ser reclamada a través del recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP; mecanismo idóneo para determinar si resulta aplicable en el caso lo previsto por el art. 239.4 del CPP en relación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, oportunidad procesal en la que en virtud de los principios de oralidad e inmediación, el hoy accionante puede expresar los fundamentos y agravios vinculados a lo manifestado en la presente acción de libertad conforme lo autoriza la norma adjetiva penal.

Razonamiento que en el caso -se reitera- conduce a la aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, resultando inviable abrir el ámbito de protección de esta vía, por lo que

se debe denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En adición a ello, es necesario precisar que si bien la autoridad jurisdiccional codemandada Oscar Pablo Pérez Coarite señaló en la audiencia tutelar que el Auto 86/2020 fue apelado por el impetrante de tutela y resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, como él mismo señaló, dicha información la adquirió por consulta a funcionarios de apoyo que ya hubieran cesado en sus funciones; lo cual impide tener la certeza necesaria para ser valorada dicha posible actuación, considerando además que esa supuesta resolución no fue cuestionada en la presente acción tutelar.

III.3. Otras consideraciones

En atención a la actuación de la Jueza de garantías, se constata que de manera temeraria se pronunció sobre aspectos relativos a la situación jurídica del impetrante de tutela dentro de un proceso penal iniciado por un hecho punible gravísimo que involucra a una menor víctima perteneciente a un grupo vulnerable de la sociedad, el que además contaba con acusación fiscal y particular (fs. 11 a 16 vta.) y Auto de apertura de juicio oral (fs. 22 y vta.) resolviendo por la procedencia de la detención domiciliaria dispuesta; este accionar se constituye en un acto temerario e invasivo de la jurisdicción ordinaria, sin nada que lo justifique.

Motivo por el cual, -a los fines de que no se repita dicha actuación- se debe llamar severamente la atención.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/21 de 3 de enero de 2021, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:

1° Dejar sin efecto todas las actuaciones ulteriores a la concesión de la tutela, efectuadas por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías y su personal subalterno, referidas al reconocimiento y aceptación de garantías personales, económicas, verificación domiciliaria, emisión de mandamiento de libertad a favor del acusado y aplicación de detención domiciliaria del mismo; salvo que la situación jurídica del accionante haya sido modificada por otros motivos; y,

2° Llamar severamente la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por la actuación de extralimitarse en sus atribuciones; advirtiéndole que en caso de advertir similar actuación ulterior, se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, a efectos de ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una

garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.3, determina: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37885-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 24 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Elmer Polloqueri Choque** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera**; y, **Alejandra Condarco Vila**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda**; ambas en suplencia legal de su similar **Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 8 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra que "…tiene como inició en fecha 11 de junio…" (sic). El Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva por el lapso de cinco meses. El 29 de diciembre de 2020 con fundamento en el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó cesación a la detención preventiva.

Sin embargo, la Jueza demandada -quien se encontraba de turno a mérito del receso de fin de año- no señaló día y hora para el conocimiento y resolución de su petición. Por tal motivo, el 4 de enero de 2021 interpuso una primera acción de libertad de pronto despacho que le concedió la tutela; estableciendo que "…la juez 3ro de instrucción cautelar de violencia contra la mujer debería dar cumplimiento y llevar la audiencia como así lo había señalado para fecha 7 de enero de 2021…" (sic).

En cumplimiento a la resolución constitucional se fijó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 7 de enero de 2021. Luego de cumplidas todas las formalidades legales y técnicas, la Secretaria en suplencia legal -ahora demandada- dispuso de forma arbitraria la suspensión de la audiencia fijada, sin tener un señalamiento y sin haber cumplido lo que dispuso la Sala Penal Segunda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: Ordenar a la autoridad judicial demandada la remisión del cuaderno a la Sala de turno sea en el "plazo determinado por su autoridad cumpliendo las formalidades de ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de enero de 2021, según costa en acta cursante de fs. 20 a 23, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, te ratificó en los términos de su demanda tutelar, y en audiencia señaló que: **a)** La anterior acción tutelar que fue de conocimiento y resolución de la Sala Penal Segunda constituida en Tribunal de garantías, en la cual se reclamó que por escrito presentado el "28 de septiembre" se solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, sin tener respuesta alguna hasta el 4 de enero de 2021, motivo por el cual, interpuso la acción de libertad, que fue concedida disponiéndose que la Jueza demandada celebre la audiencia el 7 de enero de 2021 a las 11:00 modificando el horario; y, **b)** En dicha fecha la Secretaria demandada suspendió arbitrariamente la audiencia de cesación dispuesta mediante acción de libertad, sin instalación previa, ni notificación alguna menos disponiéndose un nuevo señalamiento, con la justificación de la existencia de otra audiencia con detenido, lo que implica un claro incumplimiento a lo dispuesto por la Sala Penal Segunda -Tribunal de garantías-; haciendo incurrir en error a la Jueza; toda vez que, se dispuso con obligatoriedad el señalamiento a la cesación de detención preventiva para considerar la libertad de una persona que hasta la fecha no puede ser oído ni escuchado por ninguna autoridad competente, a cuyo efecto acude a esta instancia, para que se pueda restablecer este derecho bajo una acción de libertad de pronto despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 19 y vta., solicitó se deniegue la tutela, refirió que: **1)** Sobre la primera acción tutelar se vio imposibilitada de desarrollar la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 5 de enero de 2021 debido a que el Secretario titular del Juzgado a cargo de la causa, se encontraba con baja médica, motivo por el cual señaló nueva audiencia para el 7 del mismo mes y año a horas 11:00 am conforme Auto de 6 de similar mes y año; **2)** En la referida fecha nuevamente se vio imposibilitada de desarrollar la misma debido al incumplimiento de las notificaciones correspondientes suspendiéndose el acto y señalándose una nueva fecha para el 11 del mismo mes y año a horas 11:00, conforme se tiene del acta emitida; y, **3)** Se dio cumplimiento al pronunciamiento del anterior Tribunal de garantías al haber instalado la audiencia respectiva sin que sea de su competencia cumplir con las notificaciones a las partes procesales.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 8 de enero de 2021, cursante a fs. 18 y vta., señaló que: **i)** De la lectura de la acción tutelar no se verifica que hubiera incurrido en incumplimiento como Secretaria en suplencia legal de su similar Primero, por qué se le notificó para suplir funciones en el citado Juzgado como Secretaria y no así como autoridad jurisdiccional, que como es de conocimiento de todas las partes quien decide e instala los actuados procesales son los jueces y no así los subalternos; y, **ii)** En la fecha y hora señalada, la Jueza demandada se encontraba en audiencia con aprehendido conforme se puede constatar del cuaderno de control jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 24 a 31, **concedió** la tutela solicitada, respecto a la Secretaria demandada, y **denegó** la tutela impetrada, en relación a la autoridad judicial demandada, ordenando que realice el control del personal jurisdiccional para el cumplimiento de todas las actuaciones procesales, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que el accionante solicitó la cesación a la detención preventiva el 29 de diciembre de 2020, señalándose audiencia para el 5 de enero de 2021; sin embargo, en la fecha señalada, la Jueza demandada, instaló la audiencia de cesación a la detención preventiva, pero debido a que el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se encontraba con baja médica, y no se procedió a notificar a la Secretaria suplente; por lo que, la audiencia fijada era inviable en su prosecución, habiéndose reprogramado para el 7 del mismo mes y año, audiencia que también fue suspendida para el 11 de igual mes y año, debido a que no se cumplieron con las

notificaciones a las partes procesales; **b)** Si bien no existe documentación que acredite lo alegado por el impetrante de tutela, se evidencia que la autoridad judicial demandada, señaló las audiencias de cesación a la detención preventiva solicitada en los plazos establecidos por ley; por tanto, las suspensiones de las mismas no fueron atribuibles a dicha autoridad, ya que en la primera audiencia no contaba con una Secretaria titular o suplente y en la segunda audiencia, esta fue suspendida debido a que no se cumplieron con las formalidades de ley por la Secretaria demandada; y, **c)** Si bien se presentó un Auto de admisión de acción de libertad con señalamiento de audiencia; sin embargo, no existe una resolución emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que pueda ser valorada; en tal sentido, las solicitudes de audiencias de cesación a la detención preventiva fueron atendidas por la Jueza demandada en los plazos establecidos infiriéndose que quien debió viabilizar la última audiencia señalada es la funcionaria de apoyo demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acción de libertad formulada el 4 de enero de 2021, por Elmer Polloqueri Choque -ahora accionante-, contra la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, que fue admitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -como Tribunal de garantías-, con señalamiento de audiencia para el 5 de igual mes y año a horas 14: 30 (fs. 3 a 4 y 7).

II.2. Se tiene acta de audiencia de suspensión de consideración de cesación a la detención preventiva de 5 de enero de 2021 a horas 10:00; por la cual, la Jueza demandada fija nueva audiencia para el 7 del mismo mes y año, a horas "11:00 pm" (sic), ordenando que se proceda a las notificaciones pertinentes (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que: **1)** La autoridad demandada incumplió lo ordenado por el Tribunal de garantías, en una anterior acción de libertad, que dispuso celebre la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva señalada para el 7 de enero de 2021 en horario laboral; y, **2)** En dicha fecha, la Secretaria demandada suspendió la referida actuación sin instalación previa, ni nuevo señalamiento; por lo que solicita se conceda la tutela, y se disponga: Ordene a la autoridad judicial demandada, la remisión del cuaderno a la Sala de turno sea en el plazo a determinarse.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; y, **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; su razonamiento jurídico también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1] y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o

personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3]-de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que: **a)** La Jueza demandada incumplió lo ordenado por el Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad, al no celebrar la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva señalada para el 7 de enero de 2021 en horario laboral; y, **b)** En la referida fecha, la Secretaria demandada suspendió la referida actuación sin instalación previa ni nuevo señalamiento.

De la problemática identificada se tiene que el incumplimiento reclamado por el accionante -falta de celebración de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva-, es resultado de otra acción similar anterior.

Al respecto, cabe recordar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que establece como sub regla: "*Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el incumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento*" (sic).

El referido entendimiento es aplicable al presente caso. Esto porque de la prueba aportada en la presente acción de defensa y de la revisión del sistema del Tribunal Constitucional Plurinacional se evidencia que efectivamente se planteó una acción de libertad **Expediente: 37858-2021-76-AL** por parte de Elmer Polloqueri Choque representado por Jorge Álvaro Cocarico Mamani, en el cual la Tribunal de garantías concedió parcialmente la tutela con relación a Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1); disponiendo a la autoridad judicial demandada "…efectivamente llevar la audiencia de fecha 7 de enero de 2021, debiendo corregir el horario correspondiente pues p.m. es en la noche, entendemos que debe ser a.m., inmediatamente debe ser corregido el horario correspondiente, esto a los fines de evitar mayor retardación…" (sic).

Ahora bien, por intermedio de la presente acción de libertad, lo que el impetrante de tutela exige es que la Jueza demandada dé cumplimiento a lo ordenado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, respecto a la realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 7 de enero de 2021. Teniendo en cuenta aquello, corresponde que dicha denuncia sea efectiva ante la citada Sala que en su condición de Tribunal de garantías, que fue la que ordenó la realización del acto procesal extrañado.

En ese contexto, se precisa que lo resuelto en una anterior acción de libertad -que en el caso en concreto disponía que la Jueza demandada realice la audiencia el 7 de enero de 2021-, debiendo corregir el horario correspondiente, aquello no posibilita que el accionante a través de la presente acción tutelar, pretenda el cumplimiento de lo ya dispuesto en una anterior acción tutelar; por cuanto, tanto de su demanda como su ratificación en la audiencia de la demanda tutelar, claramente hizo conocer que su pretensión es la realización de la audiencia ya ordenada para el 7 de enero de 2021, que no se celebró; en ese contexto, no es posible que luego de forma consecutiva se formulen nuevas acciones de defensa persiguiendo el cumplimiento de lo ya resuelto en una primera. Razonamiento que incluye cualquier otra circunstancia o elemento que sea vinculante a la primigenia acción planteada como es la denunciada actuación de la Secretaria hoy accionada. Intervención -que

además- fue refutada por la misma autoridad jurisdiccional demandada cuando señala en su informe que su autoridad fue la que suspendió la audiencia fijada para el 7 de enero de 2021, debido al incumplimiento de las notificaciones correspondientes señalándose una nueva fecha para el 11 del mismo mes y año a horas 11:00 conforme al acta emitida.

Conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, señala que: "Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento". Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que como resulta evidente el peticionante de tutela, pretende a través de la esta acción de libertad obtener el cumplimiento de la determinación adoptada en una anterior acción tutelar, lo cual resulta improcedente; una decisión contraria -por un lado- generaría una disfunción procesal con una interminable cadena de acciones constitucionales, donde se denuncien diferentes situaciones ocasionadas con base en un mismo hecho; y, por otro, se alentaría el desconocimiento del carácter vinculante de los fallos emitidos en la justicia constitucional.

En ese sentido, de la situación fáctica planteada no procede conocer ni hacer cumplir la primigenia acción de defensa planteada por el hoy peticionante de tutela. Extremos bajo los cuales no resulta posible conceder la tutela impetrada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 24 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídica denunciado; conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de

desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplirsus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que

resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro).

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre Otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona –tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37828-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ubaldo Chinchaya Flores** en representación sin mandato de **Joel Chinchaya Flores** contra **Wilhelm Leandro Díaz Mendoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero**; y, **Herald Encinas**, **Capitán y Comandante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**, **ambos de Chimoré del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta.; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su hermano Joel Chinchaya Flores y otros, a denuncia de Yojan Omar Perez Villarpando, por el presunto delito de robo, el Juez ahora demandado, fijó audiencia para considerar las medidas sustitutivas para el 17 de diciembre de 2020, fecha en la cual, con relación a Joel Chinchaya Flores, se dispuso la medida sustitutiva de detención domiciliaria, debiendo presentarse una vez por mes ante la Fiscalía; además de exonerar una fianza de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos).

Sin embargo, existiendo disconformidad con dicha determinación, ingresó "…una turba de personas a la cabeza del capitán Herald Encinas funcionario policial de la FELCC, de modo que sin respeto alguno comenzaron a amenazar y a hostigar al juzgador, y le obligaron a que emita mandamiento de detención preventiva para el penal de San Antonio en contra de mi hermano Joel Chinchaya Flores…" (sic), constituyendo dicha determinación fuera de todo contexto legal, siendo indebidamente privado de libertad, ya que su vida se encuentra en peligro, debido a que sin ningún sustento legal se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, y además, debido al hacinamiento dentro del mencionado penal, puede provocar el contagio del COVID-19.

Con lo mencionado se demostró una ilegal e indebida detención y privación de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la locomoción, a la libertad personal y a la vida, citando al efecto los arts. 21.7 y 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Juez demandado, emita el correspondiente mandamiento de libertad; además, se emita antecedentes al "DIDIPI" con relación al funcionario policial Herald Encinas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 22 de diciembre, según consta en acta cursante a fs. 41, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, ni el representante sin mandato, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilhelm Leandro Díaz Mendoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 13.

Herald Encinas, Capitán y Comandante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Chimoré del departamento de Cochabamba, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 42 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que el peticionante de tutela, una vez se dispuso su detención preventiva, no habría recurrido en apelación incidental contra dicha determinación; toda vez, que en el presente caso, debió previamente acudir a esta vía legal, pues gozaba de los medios idóneos según el art 251 concordante con el 403.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 17 de diciembre de 2020 en cuya parte resolutiva se dispuso, detención domiciliaria más una fianza de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) para Joel Chinchaya Flores y otros, señalando posteriormente, que en las afueras del juzgado, los pobladores del municipio intentaron linchar a los imputados; es así que, haciendo una ponderación de derechos, no solo de los imputados, sino de sus abogados y del personal de apoyo, se dispuso la modificación de la primera resolución, y en su lugar, la detención preventiva de todos los imputados, por el lapso de un mes "…siendo inclusive que los propios imputados quienes por miedo a perder la vida y ver lo que estaba ocurriendo, solicitaron al suscrito juzgador que se los detenga…" (sic) (fs. 26 a 33).

II.2. Cursa memorial presentado el 22 de diciembre de 2020; mediante al cual, el accionante, desistió de hecho y derecho de la acción tutelar planteada (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la locomoción, a la libertad personal y a la vida; toda vez que, el Juez ahora demandado, en audiencia de consideración de medidas cautelares, dispuso su detención domiciliaria; sin embargo, fue obligado a emitir mandamiento de detención preventiva en su contra, toda vez que el funcionario policial demandado, junto a una turba de personas, lo obligó a aquello; por lo que solicita que se conceda la tutela impetrada y se disponga que el Juez demandado, emita el correspondiente mandamiento de libertad, además se remita antecedentes al "DIDIPI" con relación al funcionario policial Herald Encinas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad; **b)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **c)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados**

hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso** (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad, no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma; en razón a que, el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales resguardados dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos, en el marco de las obligaciones del Estado.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[2] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, **operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.3. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[3], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[4], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[5]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[6]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[7]; incluso **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[8], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[9], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[10]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[11]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[12]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de robo, la autoridad judicial demandada, en audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 17 de diciembre de 2020, determinó en primera instancia su detención domiciliaria; sin embargo, ante la disconformidad del funcionario policial demandado encabezando una turba de personas, obligó a dicha autoridad a que emita mandamiento de detención preventiva en contra de Joel Chinchaya Flores.

De principio, corresponde referirse al retiro o desistimiento de la acción de libertad. Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela, mediante memorial de 22 de diciembre de 2020, presentó su desistimiento de hecho y derecho de la acción tutelar planteada; sin embargo, se tiene establecido que cuando una persona desiste o

retira su demanda de acción de libertad, después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma; en razón a que el derecho de acceso a la justicia constitucional, a través de esta demanda tutelar, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado; razón por la cual no corresponde admitir el retiro de la presente acción de tutela.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinó que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar. En ese marco, en lo que atañe a las resoluciones sobre la apelación de medias cautelares de carácter personal, el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad del imputado, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir los errores de la autoridad inferior, invocados en el indicado recurso, al que previamente se debe acudir antes de activar la vía constitucional.

En el caso que se examina, el peticionante de tutela, acude ante la justicia constitucional para impugnar la determinación que en primera instancia dispuso detención domiciliaria, y que luego fue modificada esta decisión para disponer su detención preventiva, pretendiendo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, examine dicha denuncia, sin antes haber agotado el recurso de apelación incidental que tenía a su alcance contra la mencionada resolución judicial; en consecuencia, ello no es posible, puesto que si se consideraba que la determinación emitida por la autoridad judicial demandada lesionaba sus derechos, previamente correspondía alegarlo en segunda instancia, a objeto que dicho Tribunal de apelación, en su caso, repare las ilegalidades denunciadas. Al no haber hecho uso de dicho recurso, es decir, de la vía legal correspondiente, resulta evidente que el accionante no agotó el recurso idóneo establecido en el art. 251 del CPP, por lo que no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema planteado en la presente acción de libertad, por operar la subsidiariedad excepcional; en cuyo mérito debe denegarse la tutela.

Con relación a Herald Encinas, **Capitán y Comandante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la tutela del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado la siguiente jurisprudencia: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R.

En el caso que se examina, el accionante denuncia que el codemandado Herald Encinas, Capitán y Comandante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), de Chimoré del departamento de Cochabamba, en plena audiencia ingresó "…una turba de personas a la cabeza del capitán Herald Encinas funcionario policial de la FELCC, de modo que sin respeto alguno comenzaron a amenazar y a hostigar al juzgador, y le

CORRESPONDE A LA SCP 0806/2021-S1 (viene de la pág. 9).

obligaron a que emita mandamiento de detención preventiva para el penal de San Antonio en contra de mi hermano Joel Chinchaya Flores…" (sic), constituyendo dicha determinación fuera de todo contexto legal, considerando que su vida está en peligro por haber sido indebidamente privado de libertad. Al respecto, de la revisión de antecedentes, no se pudo advertir las lesiones alegadas; en todo caso, de la lectura del Acta de Audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 17 de diciembre de 2020, se pudo verificar que la fuerza policial (de donde es parte el demandado), intentó retener a unos pobladores que pretendían linchar al demandado y otros; asimismo, de su lectura se advierte que una vez dispuesta la detención domiciliaria y la fianza económica para Joel Chinchaya Flores, los pobladores intentaron ingresar al recinto judicial para linchar a los imputados; razón por la cual, la autoridad judicial, haciendo una ponderación de derechos, dispuso la modificación de la resolución y en su lugar ordenó la detención preventiva de todos los imputados, "…quienes por miedo a perder la vida y ver lo que estaba ocurriendo, solicitaron al suscrito juzgador que se los detenga…"(sic). De lo manifestado, no se advierte la intervención del ahora demandado en ninguno de los supuestos actos de hostigamiento de parte de los pobladores que pretendían linchar al demandado y otros, y de esa manera lesionar su derecho a la vida; en ese sentido, con relación a este punto demandado, también debe denegarse la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela requerida, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2] El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[3]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos

sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[4]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[5]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[6]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[10]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[11]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** *"* (las negrillas son añadidas).

[12]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2021-S1

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37922-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Quispe Condori** en representación sin mandato de **Cesar Mamani Churqui** contra **Hernán Kiffer Aranda**, **Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 3 y 4 vta., la representante sin mandato del accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 9 de junio de 2020, se encuentra detenido por un injusto proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de estupro, a través del "Auto de Vista de fecha 28.12.2020" (sic), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso admitir el recurso de apelación incidental presentado contra la Resolución 463/2020 de 15 de diciembre, revocando la referida resolución, cesando la detención preventiva; y, en su lugar determinó la detención domiciliaria las veinticuatro horas en un domicilio alejado de la supuesta víctima el cual deberá ser verificado por secretaria, dispuso también la presentación de cuatro garantes solventes y el arraigo.

No obstante que se dispuso la cesación, dichas medidas "no fueron cumplidas en virtud a que el secretario ya que no extiende el oficio de arraigo y no realiza el juramento de los garantes, menos aún realiza la verificación del domicilio donde el detenido debe guardar detención domiciliaria, pues ante la consulta el mismo refiere que, no tiene tiempo y que se debe coordinar con el juzgado titular (JUZGADO PRIMERO DE INSTRUCCIÓN ANTICORRUPCION Y DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE LA CIUDAD DE EL ALTO)-; sin embargo, hasta el 05.01.2021, después de 7 días el proceso no es derivado, a efecto de proceder a cumplir con las determinaciones impuestas o en su defecto no me permite presentarlas conforme sus facultades y funciones los mandan y ordenan" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de celeridad vinculado a la libertad; citando al efecto los arts. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se ordene al Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumpla sus funciones; y, **b)** Se disponga la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 7 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 13 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, ratificó de forma íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad, además señaló que una vez que se procedió a la notificación

con la acción de libertad, el demandado recién remitió obrados al juzgado de origen, por lo que pide se conceda la tutela y se conmine a cumplir con su trabajo a efectos de precautelar los derechos y garantías de los privados de libertad.

I.2.2. Informe del funcionario público demandado

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante informe escrito, cursante a fs. 12 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Su persona no extiende el oficio de arraigo y no realiza el juramento de los garantes, menos realiza la verificación del domicilio donde el detenido debe guardar detención domiciliaria; **2)** Una vez resuelta la apelación es remitida al Juzgado de origen para que obren conforme indica el Auto de Vista; **3)** Sobre el oficio de arraigo, "dichos oficios son refrendados tanto por la autoridad jurisdiccional en este caso por la Vocal Presidenta de la Sala Penal Tercera y autorizada por su persona" (sic); y, **4)** La Sala nombrada se encuentra de turno por receso judicial por fin de año, en ese sentido se tuvo varias audiencias que se llevó a cabo, que fueron remitidos por las Salas Penales así como los Juzgados y Tribunales a quo, consecuentemente el legajo donde se encuentra el imputado ya fue remitido al Juzgado de origen, el 6 de enero de 2021; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., **concedió** la tutela solicitada, aclarando que la misma es de forma declarativa, por haberse constatado la remisión del expediente; por lo que, no se dispone nada bajo los siguientes argumentos: **i)** El 28 de diciembre de 2020, se llevó a cabo audiencia de apelación de la resolución de cesación a la detención preventiva, donde la Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la revocatoria de la resolución del Juez a quo, disponiendo medidas sustitutivas a ser cumplidas por Secretaría, entre ellas la detención domiciliaria en favor del accionante Cesar Mamani Churqui cuyo domicilio y la presentación de cuatro garantes solventes, además del arraigo, expresando que estas condiciones sean cumplidas por Secretaria, sin especificar si por Secretaría de Sala de apelación que se encontraba de turno por el receso judicial o del juzgado de origen; sin embargo, considerando la situación de detención preventiva, no existía ninguna justificación legal, para que el accionante se mantenga en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por más tiempo; por lo que, dichas condiciones debieron ser cumplidas por Secretaría de Sala Penal en cumplimiento de su turno; no obstante de ello, una vez reanudado las labores judiciales el 4 de enero de 2021, de forma posterior a la presentación de esta acción de libertad, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recién habría remitido el proceso, de donde se verifica que hubo dilación indebida, ya que transcurrió una semana desde que se dispuso la cesación a su detención preventiva; y, **ii)** El Secretario ahora demandado debió remitir el expediente al Juzgado de origen el primer día de iniciada las labores judiciales tomando en cuenta que se trataba de un privado de libertad, lo que se encontraba en el marco de sus funciones; por la dilación se tuvo como consecuencia, la directa restricción a la libertad; asimismo, tratándose de funciones específicas del Secretario de Sala demandado se encuentra que tiene legitimidad pasiva para ser demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 681/2020 de 28 de diciembre, la Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó, revocar la resolución apelada -Resolución 463/2020 de 15 de diciembre- cesando la detención preventiva, disponiendo medidas cautelares de carácter personal para que Cesar Mamani Churqui, que deben cumplirse conforme el art. 231 bis y 245 del Código de Procedimiento Penal [CPP (fs. 8 a 11)].

II.2. Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Nota CITE: OF 17/2021 de 4 de enero, devolvió obrados al "Juez de

Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero" (sic), con sello de recepción de 6 de enero de 2021 horas 16:28 (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de celeridad vinculado a la libertad; toda vez que, por Auto de Vista 681/2020 se dispuso la cesación de detención preventiva y en su lugar medidas cautelares personales como detención domiciliaria y otras; empero, el Secretario ahora demandado, después de siete días aun no devolvió el proceso hasta la presentación de la presente acción de libertad, a efectos de proceder a cumplir con las determinaciones impuestas o en su defecto no permite presentarlas, ocasionando que permanezca aun detenido; por lo indicado, solicita: **a)** Se ordene al Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumpla sus funciones; y, **b)** Se disponga la reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** La acción de libertad innovativa; **3)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos

de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina:

"Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Razonamiento que fue citado en la SCP 0970/2019-S2 de 21 de octubre.

III.3. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001,[6] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[7] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[8] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular

que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[9], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[10], en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de celeridad vinculado a la libertad; toda vez que, por Auto de Vista 681/2020 se dispuso la cesación de detención preventiva y en su lugar medidas cautelares personales como detención domiciliaria y otras; empero, el Secretario demandado, después de siete días aun no devolvió el expediente, hasta la presentación de la presente acción de libertad, a efectos de proceder a cumplir con las determinaciones impuestas o en su defecto no permite presentarlas, ocasionando que permanezca aun detenido.

Es necesario señalar que, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional, el personal judicial subalterno en las acciones de libertad sí tendría responsabilidad por los actos ilegales y, las omisiones de carácter administrativo.

Ahora bien, verificados los antecedentes y conclusiones, se tiene que el impetrante de tutela apeló la Resolución 463/2020 de 15 de diciembre, emitida por el Juzgado Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primera de El Alto del departamento de La Paz, que había decidido que el mismo siga cumpliendo con detención preventiva; dicha resolución en apelación fue revocada por el Auto de Vista 681/2020 de 28 de diciembre, imponiéndose al accionante, como medidas cautelares personales cumpla las siguiente determinaciones: **i)** Cumplir la detención domiciliaria en el domicilio no cercano a la víctima, las veinticuatro horas del día, cuya vigilancia se le otorga al Ministerio Público, de

verificarse el domicilio donde va hacer la detención domiciliaria es cerca a la víctima se revocará la resolución; **ii)** Se someta a terapia, sea privada o del Estado; **iii)** Arraigo; **iv)** Prohibición del consumo de bebidas o estupefacientes en lugares públicos o en privados; **v)** Se prohíbe el acercamiento a la víctima o de sus familiares; **vi)** Deber de presentarse a todos los llamados del Ministerio Público o del Órgano Judicial; y, **vii)** Presentación de cuatro garantes los cuales deben tener dos condiciones, ser solventes y ser familiares que asuman el pago de recaptura.

En tal sentido, el accionante denunció que no pudo cumplir las medidas impuestas, porque el ahora Secretario demandado, dejó transcurrir siete días sin que remita el expediente al Tribunal de origen; ante ello el mencionado demandado, refirió en el informe que presentó a esta acción de libertad que el 6 de enero de 2020, ya había hecho la remisión del referido expediente.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o en su caso dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

Por lo mencionado, se advierte que el Secretario demandado, actuó apartándose del principio de celeridad, pues era su deber remitir el expediente al Juez a quo, dentro de un plazo razonable, tomando en cuenta que el caso involucra a un privado de libertad que obtuvo a su favor la cesación de detención preventiva; por lo que, su actuar tardío en la devolución de antecedentes vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, debido a que incurrió en una dilación excesiva que también le es atribuible, por cuanto incumplió sus funciones y obligaciones conferidas como personal de apoyo jurisdiccional, de obrar de manera diligente, acuciosa y responsable; sin embargo, el Secretario demandado al devolver obrados al juzgado a quo, impidió que el peticionante de tutela, pueda dar cumplimiento a lo ordenado en el Auto de Vista 681/2020 para efectivizar las medidas cautelares personales dispuestas; por lo que, se concluye que el demando incurrió en dilación indebida sobre la petición del impetrante de tutela, soslayando que el accionante estaba cumpliendo detención preventiva.

Asimismo, es necesario mencionar que el Secretario demandado, si bien remitió el cuaderno jurisdiccional ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, recién lo hizo el 6 de enero de 2020 a horas 16:28 (Conclusión II.2), luego de que conoció la acción de libertad planteada en su contra, pues la presente acción de tutela fue notificada al demandado la misma data a horas 15:20; dilación que si bien no es excusable, merece también considerar que se encontraba de turno de vacación, lo que influyó en tal omisión; en ese sentido, en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa cuya finalidad es evitar que en el futuro se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias, que afecten el derecho a la libertad y que se encuentran al margen del ordenamiento jurídico vigente; analizar si efectivamente fueron lesionados los derechos y garantías del solicitante de tutela; pues, no solo se tutelan los derechos desde una dimensión subjetiva, sino también objetiva, evitando la reiteración de las conductas que menoscaban los principios, valores, derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto, al ser evidente la demora injustificada corresponde conceder la tutela impetrada bajo la protección que brinda la acción de libertad innovativa, por cuanto, el hecho denunciado se encuentra dentro del ámbito de su tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0807/2021-S1 (viene de la pág. 12).

Con relación a disponer la reparación de daños y perjuicios solicitados expresamente por el accionante en su petitorio, considerando que los obrados reclamados ya fueron devueltos al Juzgado de origen, no corresponde su otorgación.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, aun con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar al Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que, en futuras actuaciones análogas al presente caso, asuma sus funciones con responsabilidad y celeridad posible, evitando demora o dilación indebida; de acuerdo a los entendimientos asumidos en el presente fallo constitucional.

3° Denegar en relación a disponer la reparación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…).

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente

después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[7]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[8]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[9]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[10]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces,

con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2021-S1

Sucre, 15 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38310-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/21 de 18 de enero, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Pinto López** contra **Daniel Silvestre Gumucio**, **Representante Legal de la Empresa Industrias Forestales CIMAL IMR (Sociedad Anónima) S.A.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las demandas

Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 12 a 20 vta.; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue despedido injustificadamente por la Empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A., y sin considerar la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-; por esa razón, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, pidiendo su reincorporación laboral, la cual fue ordenada mediante la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 063/2020 de 13 de julio.

La Empresa demandada fue notificada con dicha Conminatoria, pero pese a ello, conforme se acreditó por el informe de verificación de reincorporación de 24 de agosto de 2020, la misma no se cumplió.

El impetrante de tutela denuncia que esa situación no solo le privó de su fuente laboral; sino también de su salario, y de manera conexa vulneró además sus derechos a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y a la vida, debido que a la fecha en tiempos de pandemia su persona y familia no cuenta con seguro de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera que fueron lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, al trabajo y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 35, 46.I. inc. 1) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: A la empresa demandada su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, y se proceda a la inmediata cancelación de los salarios devengados, en cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 063/2020 de 13 de julio, con condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 18 de enero de 2021, según consta en el acta de fs. 55 a 58 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente su acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Silvestre Gumucio Carrasco, en representación de la Empresa Industrias Forestales CIMAL S.A. en audiencia a través de su abogada manifestó que: **a)** De manera previa a la sustanciación de la audiencia de consideración de la actual acción de defensa ingresó un memorial, adjuntando un Memorándum de desvinculación por fuerza mayor, el cual el ahora accionante, se rehusó firmar, también presentó los balances contables de la empresa, que evidencian la pérdida económica de las gestiones 2017, 2018 y 2019; y comprobante de depósito a cuenta del ex trabajador ahora peticionante de tutela por la suma de Bs43 631,91.- (cuarenta y tres mil, seiscientos treinta y un bolivianos 91/100); **b)** El despido realizado al accionante se debió a situaciones de fuerza mayor y por la Emergencia Sanitaria por COVID 19. Por lo tanto, conforme lo establece la "SCP 1088/2015", puede darse una ruptura del vínculo laboral por causas objetivas o por causas de fuerza mayor, como ocurre con la situación económica de la Empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A. que tuvo una pérdida financiera en tres gestiones; **c)** Cuando se desvinculó al trabajador -hoy accionante- por las causas antes mencionadas y ante su falta de aceptación, la Empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A. en cumplimiento al comunicado del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, procedió a depositar el pago por concepto de beneficios sociales en la cuenta bancaria del antes nombrado; de acuerdo a lo establecido en las "Resoluciones Ministeriales 868 y 495", el trabajador tiene dos opciones, reincorporarse, o pedir el pago de beneficios sociales, pero nunca ambas. A la fecha, el ahora solicitante de tutela al no devolver el monto de dinero depositado en su cuenta, consintió el pago mencionado; y, **d)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 063/2020 que concede la reincorporación laboral, es incongruente, adolece de falta de motivación y fundamentación lesionando su derecho a la defensa, por lo que en su momento solicitaron declinatoria de competencia, ante la existencia de derechos controvertidos, dado que si bien la normativa laboral prevé la reincorporación ante despido injustificado, pero no respecto a despidos motivados por fuerza mayor, como ocurre en el caso. Asimismo, la indicada Resolución indica que debió realizarse el sumario administrativo interno, previo al despido; empero, este es realizado cuando existe alguna falta o accionar erróneo del trabajador, lo que no ocurrió con el ahora peticionante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 06/21 de 18 de enero, cursante de fs. 59 a 62, **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso que el peticionante de tutela devuelva el dinero depositado en su cuenta en el plazo de veinticuatro horas; bajo los siguientes argumentos: **1)** Si bien existe un depósito bancario a favor del accionante, por un monto de Bs43 631,91.- sin embargo, el finiquito que refleja aquel monto depositado no se encuentra asignado por el Gerente de la Empresa demandada, tampoco firmado por el beneficiado; ni por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; si bien, esos son temas formales; así como, el depósito antes mencionado no se constituye ello en una aceptación tácita del trabajador de los pagos de los beneficios sociales; y, **2)** Resulta un hecho probado e irrefutable que existe la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 063/2020, la cual a la fecha no fue cumplida por parte de la empresa demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum RRHH 120/2020 de 4 de junio, Juan Pablo Jacobs Castedo, Sub Gerente de Recursos Humanos (RR.HH) de la Empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., comunicó al ahora peticionante de tutela, su desvinculación por causas de fuerza mayor y amparándose en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1346/2012 de 19 de septiembre, 0311/2013-L de 13 de mayo y "1088/2015-S1" (fs. 35).

II.2. Mediante Nota Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 063/2020, el Jefe Departamental del Trabajo, conminó a la empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A. proceda a reincorporar inmediatamente a Javier Pinto López -ahora accionante-, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley. Estableciendo

que si bien los empleadores pueden modificar o analizar al personal de la empresa, en el caso la Empresa procedió a desvincular al antes nombrado de manera directa y unilateral el 4 de junio de 2020, durante el periodo de cuarentena y la declaración de emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia por COVID-19; sin considerar que al hoy solicitante de tutela le asiste el derecho a la estabilidad laboral, tampoco consideró el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, que prohíbe el despido injustificado de trabajadores, salvo que incurran en las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, las cuales deberá ser probadas mediante proceso interno, el cual no se evidenciaría en el caso (fs. 7 a 9).

II.3. Cursa formulario de finiquito a favor del ahora peticionante de tutela, por un monto de Bs43 631,91.-, el cual no cuenta con las firmas del interesado, tampoco del Gerente General; menos aún se encuentra visado por el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social (fs. 49 vta.). Consta depósito a cuenta del ahora solicitante de tutela de 9 de junio de 2020, por la Empresa Industrias Forestal CIMAL IMR S.A., por el importe del finiquito (fs. 48).

II.4. Cursa informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 049/2020 de verificación de reincorporación laboral por estabilidad laboral de 24 de agosto de 2020, realizado por Inspector del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, que constató que el ahora solicitante de tutela no fue reincorporado a su cargo, por ende, no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 063/2020, la empresa conminada afirmó que no se dio cumplimiento a la misma debido a que se habría presentado un recurso de revocatoria contra esa determinación (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que la Empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A. lesionó sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, al trabajo y a una remuneración justa, al disponer su desvinculación injustificadamente, sin considerar que su persona se encontraba amparado en la Ley 1309, hecho que motivó que acudiera a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reclamando su reincorporación laboral, motivo por el cual esta instancia administrativa emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 063/2020 de 13 de julio, empero, a pesar de haber sido notificada esta resolución a la parte ahora demandada, esta no dio cumplimiento a la referida conminatoria, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo cual, solicitó se conceda tutela, y que se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre el derecho al trabajo y a la justa remuneración; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar jurisprudencial más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

a) En cuanto al cumplimiento **integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:**

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas (las negrillas fueron añadidas).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional: dispuso

UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos

en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento **integral de la conminatoria** sin omitir ninguna de sus determinaciones…

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencial vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2.Sobre el derecho al trabajo y a la justa remuneración.

El art. 9.5 de la CPE, establece entre los fines y funciones del Estado, garantizar el derecho al trabajo; es así que, el art. 46.II de la citada Norma Suprema, determina que: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; por otra parte, el art. 47.I de la referida Ley Fundamental señala que: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo".

Asimismo, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuanto al referido derecho, dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo, en el Fundamento Jurídico III.1, afirmó:

…no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo.

En cuanto a la justa remuneración, el art. 46.I de la CPE, establece: "Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y **con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure par sí y su familia una existencia digna**".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, demanda el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 063/2020 de 13 de julio, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que determinó su reincorporación laboral de forma inmediata reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley; empero, hasta la fecha no fue cumplida, conforme constaría por el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 049/2020 de verificación de reincorporación laboral por estabilidad laboral de 24 de agosto de 2020, elaborado por el Inspector del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social.

De antecedentes se tiene que evidentemente el peticionante de tutela, mediante Memorándum RRHH 120/2020 de 4 de junio, fue desvinculado de la Empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A. (Conclusión II.1.); del mismo modo se encuentra acreditado que el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 063/2020 de 13 de julio, conminando a la indicada empresa para que de forma inmediata reincorpore al antes nombrado a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0495 de 1 de mayo de 2010 (Conclusión II.2.). También consta que la Empresa ahora demandada, depositó a cuenta del ahora peticionante de tutela la suma de Bs43 631,91.- por concepto de pago de finiquito (Conclusión II.3.). Asimismo consta

por el informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 049/2020 de verificación de reincorporación laboral, realizado por el Inspector del Trabajo, que la Empresa ahora demandada le habría manifestado que no dio cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación Laboral en principio nombrada por cuanto contra ella se presentó recurso de revocatoria.

Ahora bien, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, mencionada en el Fundamento Jurídico III.1, con relación a los recursos presentados contra las conminatorias de reincorporación dispuso que los empleadores se encuentran en la obligación de dar **cumplimiento inmediato** a estas, **pese a haberse interpuesto contra ellas recurso judicial o administrativo (revocatoria o jerárquico)**, por lo tanto, la presentación de cualquier recurso destinado a objetar los fundamentos de una resolución de conminatoria no impide que lo dispuesto en la misma sea cumplida de manera inmediata, esto en aplicación del principio protector con sus reglas del *indubio pro operario* y de la condición más beneficiosa; así como, los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral.

Así entonces, conforme se tiene a los datos del expediente y la confesión de la parte empleadora indicando que no dio cumplimiento a la orden de restitución a su fuente laboral de manera inmediata del ahora peticionante de tutela, ordenada a través de la conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 063/2020 de 13 de julio, pese a su legal notificación, esta a su vez verificada por el informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 049/2020, elaborado por el Inspector del Trabajo, denotan un actuar omisivo por la parte demandada, determinando en consecuencia que ciertamente se lesionaron los derechos del peticionante de tutela, en especial los derechos al trabajo y a una justa remuneración; asimismo, al ser evidente que el Memorándum de despido fue emitido durante la declaratoria de cuarentena por la pandemia del COVID-19, de manera conexa también se lesionaron los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación; y, a la seguridad social del peticionante de tutela. Por lo mencionado, y de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con el fin de garantizar los indicados derechos, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo en consecuencia ordenarse el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral de manera integral y sin omitir ninguna de sus determinaciones.

No obstante y con la finalidad de aclarar los descargos realizados por el demandado en audiencia, sobre las razones que dieron lugar al despido e incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 063/2020 de 13 de julio

III.3.1. Alega que el despido realizado al ahora peticionante de tutela se debió a situaciones de fuerza mayor y por la pandemia por el COVID-19

Al respecto, del Fundamento Jurídico III.1, ya mencionado, cabe precisar que la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 063/2020, no se constituye en una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador ahora peticionante de tutela, siendo**, netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral, tanto para el empleador como para el trabajador**; por lo que, esta jurisdicción constitucional, no puede ingresar a revisar las razones del despido del trabajador ahora accionante **como es la fuerza mayor y la pandemia por el COVID-19** mencionados, pues los indicados alegatos corresponden ser dilucidados en las jurisdicciones pre citadas.

III.3.2. La Empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A. ahora demandada, en cumplimiento al comunicado del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, procedió a depositar el pago por concepto de beneficios sociales en la cuenta bancaria del antes nombrado; por lo que, ante la falta de devolución de ese monto, el antes nombrado consintió el pago por ese concepto, por lo tanto, no cabría dar curso a su solicitud de reincorporación

Conforme se tiene de antecedentes, evidentemente cursa un formulario de finiquito a favor del ahora accionante, por un monto de Bs43 631,91.-, el cual no cuenta con las firmas del interesado, tampoco del Gerente General; ni, se encuentra visado por el Ministerio del Trabajo (Conclusión II.3.); pese a

la falta de las firmas indicadas, la empresa demandada, depositó la totalidad del monto consignado en dicho finiquito a la cuenta del supra nombrado. Sobre este extremo, resulta evidente que la empresa ahora demandada al depositar el monto del formulario del finiquito, a la cuenta del peticionante de tutela, se constituyó en un acto unilateral y un actuar cohercitivo por parte de la empresa demandada a fin de que el empleado pueda usar y de ese modo aceptar el monto depositado a sabiendas que el finiquito no contaba con las condiciones de validez ante la falta de firma de las partes interesadas; por esa misma razón, la falta de devolución del monto de dinero depositado no puede ser considerado como un acto de consentimiento sobre el cobro de sus beneficios sociales, máxime si de acuerdo a la lectura de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, los Vocales constitucionales habrían advertido que el peticionante de tutela no usó el monto de dinero depositado por concepto de beneficios sociales, y por tal razón, dispusieron que previamente a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación esos dineros sean devueltos al empleador ahora demandado.

III.3.3. La empresa demandada menciona que la Resolución Administrativa que concede la reincorporación laboral, es incongruente, adolece de falta de motivación y fundamentación, lo cual le lesionaría su derecho a la defensa.

De acuerdo a la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación laboral, señalada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la Conminatoria de Reincorporación laboral, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo, se encuentra debidamente motivada o fundamentada, o ingresar a analizar los hechos o circunstancias que dieron lugar a su emisión y consiguiente disposición de reincorporación, debiendo estos extremos ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria. Por lo tanto, este hecho no merece mayor análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0809/2021-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/21 de 18 de enero, cursante de fs. 59 a 62, dictada por Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer El pago de costas y costos procesales, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional Segunda del departamento del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33937-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 47/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yull Dario Mamani Fuentes** contra el **Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo agravado, se encuentra detenido dos años y ocho meses cumpliendo una condena de tres años; motivo por el cual, mediante memorial de 10 de enero de 2020, solicitó a la autoridad ahora demandada que por secretaria se informe sobre el cómputo de la pena y el tiempo de su detención, pedido que no tuvo respuesta hasta la fecha –se entiende hasta la presentación de la presente acción tutelar–; asimismo, refirió que: "…en marzo del presente año mi abogado ha solicitado por medio del buzón judicial día y hora de audiencia con la finalidad de poder obtener mi libertad y por providencia emitida por el juez a cargo indica que previamente teníamos que adjuntar el certificado de permanencia y conducta." (sic). El mismo día de la notificación con dicha providencia, se pidio mediante oficios al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz se extiendan el certificado de permanencia y conducta, no teniendo respuesta sí se le dio o no curso a dicha petición, retardando negligentemente el proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración a los derechos al "**DEBIDO PROCESO, PRINCIPIO DE CELERIDAD, PRINCIPIO DE IGUALDAD, LIBRE LOCOMOCIÓN, PRINCIPIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRONTO DESPACHO.**" (sic)

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consecuentemente se señale día y hora de audiencia; se oficie al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus abogados ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** El accionante se sometió a un procedimiento abreviado y por Sentencia 214/2017 de 4 de septiembre, esta cumpliendo una condena de tres años y un día; en ese sentido, solicitó el cómputo de la pena cumplida, y por providencia del 13 de enero de 2020, el Juez demandado dispuso que por secretaría "…practíquese el cómputo de la pena cumplida…" (sic); y la Secretaria del Juzgado de Ejecucion Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz informó que no cursa certificado permanencia y conducta para establecer el tiempo de condena; por lo que la

responsabilidad viene de dicha funcionaria; **b)** Lo único que se pidio es el señalamiento de audiencia y que la Secretaria de dicho despacho de cumplimiento al cómputo del tiempo, no se pide libertad; y, **c)** "…nos hemos apersonado en fecha 10 de enero de 2020 (…) por providencia de la autoridad competente ha fijado que se emita el certificado de permanencia, el computo del plazo asimismo (…) por buzón judicial hemos solicitado día y hora de audiencia en fecha 27 de abril de 2020 mismo que no se ha concedido porque no se ha emitido el cómputo del plazo, por último (…) hemos presentado en fecha 11 de mayo de 2020 oficio al penal de san pedro ya que hemos presentado memorial al penal de san pedro solicitando certificado de permanencia y conducta debido a la pandemia este no se nos ha otorgado hasta la fecha…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo; no asistió a audiencia; empero, conforme a antecedentes cursa Informe de 10 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 11, refiriendo que: **1)** "..no es cierto que la secretaría del juzgado no haya dado cumplimiento a lo ordenado (…) toda vez que a fs. 37 de obrados cursa el informe emitido por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo, quien en su contenido refiere que en obrados no existe el certificado de Permanencia y Conducta del detenido para establecer el tiempo de la pena cumplida (…) por ello que a fs. 33 vlta. de los antecedentes se ha solicitado que se adjunte este documento, empero el abogado patrocinante, pese que se ha notificado en esa determinación, no ha dado cumplimiento a la misma, por lo que mal acusa el accionante al decir no se ha dado curso a sus peticiones…" (sic); **2)** Asimismo, expresa en su memorial de acción de libertad que "…*el mismo día que se ha notificado a mi abogado con la providencia hemos solicitado oficios al penal de san pedro, con la finalidad de que extienda mi certificado de permanencia y conducta con la finalidad de darle celeridad al proceso y hasta la fecha no se me notificado con ninguna providencia si se me dio curso o no al mismo, hasta la fecha retardando negligentemente el proceso*…" (…), sin embargo en obrados no cursa la citada petición para que el suscrito oficie el penal o conmine en su caso a la remisión del certificado de permanencia, también el causídico no especifica si esa petición la realizó en el juzgado o en la Dirección del Recinto Penitenciario de San Pedro." (sic); y, **3)** Señaló que el juzgado atendió la solicitudes de libertad de los detenidos y que por informe verbal de la Secretaria, el abogado patrocinante no se apersonó para realizar seguimiento del proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 47/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 23 a 24, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante solicitó mediante memorial el cómputo de detención, y la autoridad demandada dispuso que por secretaria se realice el cómputo de la pena; **ii)** De igual forma la Secretaría del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del citado departamento al emitir el informe señalando que "…no se podía extender ya que no existe el Certificado de Permanencia emitido por el Penal de San Pedro para establecer así el cómputo de la pena…" (sic), advirtiéndose que se habría cumplido a la providencia emitida por la autoridad jurisdiccional; **iii)** El accionante habría solicitado al Juez demandado se ordene al Centro Penitenciario de San Pedro se expida el certificado de permanencia y conducta, solicitud que no cursa en el cuaderno de control jurisdiccional; en ese sentido, "…se pregunto en esta audiencia al abogado del accionante, el mismo indica que no estaría cursando en el cuaderno jurisdiccional, también se le ha consultado si tiene algún elemento probatorio en esa audiencia y el mismo no cuenta con ese elemento para poder constatar efectivamente que se hubiese presentado ese memorial ante el Sr. Juez de Ejecución Penal Segundo, se extraña esa aseveración hecha ya que se indica que fue presentado a través de plataforma sin embargo, al no tener al memorial la autoridad no puede realizar ninguna valoración…" (sic); **iv)** No se constató que existe dilación indebida ni vulneración a derechos; toda vez que se cumplió con los decretos en los plazos razonables; y, **v)** De igual for ma se observó que no se interpuso recurso de reposición ante el Juez demandado; por lo que, no se cumplió la subsidiariedad, al no haberse agotado los recursos ordinarios.

I.2.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 29 de octubre de 2020, cursante a fs. 26, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 1 de diciembre de 2021; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 10 de enero de 2020, mediante el cual Yull Dario Mamani Fuentes –ahora accionante– se apersona e impetra al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que por secretaría certifique: **a)** DESDE QUE FECHA ME ENCUENTRO DETENIDO EN EL PENAL DE SAN PEDRO; y, **b)** CUANTOS MESES DIAS Y AÑOS ME ENCUENTRO DETENIDO CERTIFIQUE DETALLADAMENTE" (sic).

Memorial que fue respondido mediante decreto de 13 de enero de 2020, suscrito por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el cual refiere: "*OTROSI PRIMERO.- Por secretaría práctiquese el cómputo de la pena cumplida*" (sic [fs. 57 y vta.]).

II.2. Memorial de 28 de abril de 2020, dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz en la que refiere: "…en fecha 10 de enero del presente año, mi abogado solicito que se informe por secretaría de su digno despacho desde cuando me encuentro detenido en el penal de san pedro, así mismo habiendo ya cumplido abundantemente la pena señalda y con la finaliad de onder obtener mi libertad solicito a su autoridad al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado día y hora de audiencia" (sic). Pretensión que mereció decreto de 29 de igual mes y año, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento –en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Segundo–; el cual señala: "*Previamente por secretaría cúmplase con lo ordenado a fs. 32 vlta., asimismo el solicitante adjunte el Certificado de Permanencia y Conducta emitido por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro*" (sic [58 y vta.]).

II.3. Informe de 12 de mayo de 2020, emitido por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dirigido ante el Juez de Ejecución Penal Primero en suplencia legal mediante el cual señala que: "Con la finalidad de dar cumpliento a lo ordenado en el decreto de fs. 32 vlta., informo a su autoridad que en obrados no cursa el Certificado de Permanencia y Conducta del Sentenciado Yull Dario Mamani Fuentes, documento idóneo para establecer el tiempo de condena cumplida en el presente caso…" (sic [59 y vta.]).

II.4. Informe de 10 de junio de 2020, emitido por Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, –en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Segundo-, el cual refiere que: "..no es cierto que la secretaría del juzgado no haya dado cumplimiento a lo ordenado (…) toda vez que a fs. 37 de obrados cursa el informe emitido por la Secretaria del Juzgado Segundo de Ejecución Penal, quien en su contenido refiere que en obrados no existe el certificado de Permanencia y Conducta del detenido para establecer el tiempo de la pena cumplida (…) por ello que a fs. 33 vlta. de los antecedentes se ha solicitado que se adjunte este documento, empero el abogado patrocinante, pese que se ha notificado en esa determinación, no ha dado cumplimiento a la misma, por lo que mal acusa el accionante al decir no se ha dado curso a sus peticiones…" (sic); asimismo, el accionante en su el memorial de acción de libertad señaló que "…'*hemos solicitado oficios al penal de san pedro, con la finalidad de que extienda mi certificado de permanencia y conducta con la finaliad de darle celeridad al proceso y hasta la fecha no se me ha notificado con ninguna providencia si se me dio curso o no al mismo, hsta la fecha retardando negligentemente el proceso…*´, sin embargo en obrados no cursa la citacida petición para que el suscrito oficie al penal o conmine en su caso a la remisión del certificado de permanencia, también el causídico no especifica si esa petición la realizó en el juzgado o en la Dirección del Recinto Penitenciario de San Pedro." (sic [fs. 10 a 11]).

II.5. Informe CITE:TDJ-LP-PAPI-259/2020 de 4 de diciembre, emitida por la Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Distrito de La Paz; en el cual señala que: "…En cuanto a la presentación de memoriales con el nurej 20130236 **existe una presentación que fue realizada el 27/04/2020, presentada por rene Yuri Rada Jimenez con CI. 8319946 y dirigido al Juzgado de Ejecución segundo** en materia Penal de la Capital, con número de certificado: 16505 el cual fue enviado con error" (sic [fs. 42]).

II.6. Memorial de 29 de junio de 2020, mediante el cual Yull Dario Mamani Fuentes –accionante– impetra al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, "**DÍA Y HORA Y ADJUNTO CERTIFICADO DE PERMANENCIA Y CONDUCTA**" (sic) de fecha 29 de junio de 2020.

Petición que merecio decreto de 30 de igual mes y año: "Por secretaría práctiquese el cómputo de la pena cumplida, sea de acuerdo a los datos del presente proceso penal." (sic [fs. 61 y vta.]).

II.7. Cómputo de la pena cumplida de 7 de julio de 2020, suscrita por Secretaría del Juzgado de Ejecución Segundo de la Capital del departamento de La Paz; mediante el cual, se informó que Yull Dario Mamani Fuentes cumple una condena de tres años y un día conforme a Sentencia 214/2017 de 4 de septiembre; y según del Certificado de Permanencia y Conducta ingresó al Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento el 15 de agosto de 2017; y, al 7 de julio de 2020, cumplió dos años, diez meses y veintidos días (fs. 62).

II.8. Cursa memorial de 11 de agosto de 2020, mediante el cual el ahora accionante, impetra al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz se libre mandamiento de libertad, adjuntando para tal efecto, certificado de permanencia y conducta de 30 de mayo de igual año.

Mereciendo respuesta dicho petitorio, a través de decreto de 13 de similar mes y año, señalando: "Por secretaria práctiquese el cómputo de la pena cumplida…" (sic [fs. 65 vta.]).

II.9. Cómputo de la pena cumplida de 18 de agosto de 2020, suscrita por Secretaría de Juzgado de Ejecución Segundo de la Capital del departamento de La Paz; mediante el cual, se informó que Yull Dario Mamani Fuentes cumple una condena de tres años y un día conforme a Sentencia 214/2017; y según del Certificado de Permanencia y Conducta ingresó al Centro Penitenciario de San Pedro el 15 de agosto de 2017; y, al 17 de agosto de 2020, cumplió tres años y dos días.

Disponiendo la autoridad jurisdiccional que se adjunte a sus antecedentes y pase obrados a despacho para dictar resolución (fs. 66 vta.).

II.10. Resolución 192/2020 de 19 de agosto, emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz –en suplencia legal de su similar Segundo– quién dispuso se expida Mandamiento de Libertad Definitiva, por el cumlimiento de la condena en favor de Yull Dario Mamani Fuentes, siempre y cuando no se encuentre con detención por otra causa ajena a la presente (fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, libre locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica, pronto despacho, e igualdad; y, al principio de "celeridad"; toda vez que, la autoridad demandada incurrió en los siguientes actos dilatorios: **1)** El 10 de enero de 2020, solicitó que por secretaria del Juzgado de Ejecucion Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz se efectue el cómputo de la pena dentro su fenecido proceso penal, mismo que no fue atentido; y, **2)** Asimismo, en el mes de "marzo", pidó se señale día y hora de audiencia para obtener su libertad, pero la autoridad demandada decretó que previamente adjunte certificado de permanencia y conducta; motivo por el cual, el mismo día solicitó se oficie al Centro Penitenciario de San Pedro a objeto de otener el referido certificado; empero, hasta la fecha –se entiende hasta la presentación de la acción tutelar– se desconoce si se dio curso o no, ya que no fue notificado con providencia alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Sobre el principio de celeridad en la administración de justicia; **iii)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **iv)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad–, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene

efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[4], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso,

vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[5], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las**

autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[6]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[7], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a

los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[8], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[10], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[11], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene

toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[12], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[13], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[14], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298–, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los

derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[15].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[16], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[17], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del otrora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que: "Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que '…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Seguidamente, la referida jurisprudencia refirió que: "**Del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos:

"… la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[18] sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido

liberado, pues dicha liberación '…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…', de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[19] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[20], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[21], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[22], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece: "…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

Sin embargo, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis precedente, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[23] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad.

Al respecto, es necesario precisar, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su amplia jurisprudencia, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa, y por otro la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de

acciones de defensa; dejando absolutamente claro que ambos supuestos procesales son contrarios entre sí, y que respecto a la acción de libertad innovativa, la misma procede así hayan cesado los actos vulneratorios que dieron origen a su planteamiento (art. 49.6 del CPCo), a diferencia de lo que sucede en la acción de amparo constitucional que será improcedente cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, tal cual establece el art. 53.2 del citado Código.

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I de la Ley Fundamental que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone:

"Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: **a)** Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; **b)** Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; **c)** Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y **d)** Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5 refiere que:

"**1.** Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. **2.** No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Ley Fundamental.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, libre locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica, pronto despacho, e igualdad; y, al principio de "celeridad"; toda vez que, la autoridad demandada incurrió en los siguientes actos dilatorios: **a)** El 10 de enero de 2020, solicitó que por secretaria del Juzgado de Ejecucion Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz se efectue el cómputo de la pena dentro su fenecido proceso penal, mismo que no fue atentido; y, **b)** Asimismo, en el mes de "marzo", pidó se señale día y hora de audiencia para obtener su libertad, pero la autoridad demandada decretó que previamente adjunte certificado de permanencia y conducta; motivo por el cual, el mismo día solicitó se oficie al Centro Penitenciario de San Pedro a objeto de otener el referido certificado; empero, hasta la fecha –se entiende hasta la presentación de la acción tutelar– se desconoce si se dio curso o no, ya que no fue notificado con providencia alguna.

De la compulsa de los antecedentes presentados; se advierte que, mediante memorial de 10 de enero de 2020, el accionante se apersonó e impetró a la autoridad demandada, que por secretaría se certifique "DESDE QUE FECHA ME ENCUENTRO DETENIDO EN EL PENAL DE SAN PEDRO. CUANTOS MESES DIAS Y AÑOS ME ENCUENTRO DETENIDO CERTIFIQUE DETALLADAMENTE" (sic); en ese sentido, el juez mediante decreto de 13 de igual mes y año dispuso "…*Por secretaría práctiquese el cómputo de la pena cumplida*." (sic [Conclusión II.1]).

Asimismo, el 28 de abril de 2020, mediante memorial el peticionante de tutela impetró al Juez demandado que: "…en fecha 10 de enero del presente año, mi abogado solicito que se informe por secretaría de su digno despacho desde cuando me encuentro detenido en el penal de san pedro, así mismo habiendo ya cumplido abundantemente la pena señalda y con la finaliad de onder obtener mi libertad solicito a su autoridad al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado día y hora de audiencia." (sic). En ese sentido, la autoridad demandad por decreto de 29 de igual mes y año, señaló "*Previamente por secretaría cúmplase con lo ordenado a fs. 32 vlta., asimismo el solicitante adjunte el Certificado de Permanencia y Conducta emitido por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro*." (sic [Conclusión II.2.]).

Conforme a la instrucciones de la autodidad jurisdiccional, la Secretaria del Juzgado de Ejecucion Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz mediante informe de 12 de mayo de 2020, refirió: "Con la finalidad de dar cumpliento a lo ordenado en el decreto de fs. 32 vlta., informo a su autoridad que en obrados no cursa el Certificado de Permanencia y Conducta del Sentenciado Yull Dario Mamani Fuentes, documento idóneo para establecer el tiempo de condena cumplida en el presente caso…" (sic [Conclusión II.3.]).

En ese sentido, conforme a la Conclusión II.4. del presente fallo constitucional, la autoridad jurisdiccional demandada, mediante informe de 10 de junio de 2020, señaló que: "..no es cierto que la secretaría del juzgado no haya dado cumplimiento a lo ordenado (…) toda vez que a fs. 37 de obrados cursa el informe emitido por la Secretaria del Juzgado Segundo de Ejecución Penal, quién en su contenido refiere que en obrados no existe el certificado de Permanencia y Conducta del detenido para establecer el tiempo de la pena cumplida (…) por ello que a fs. 33 vlta. de los antecedentes se ha solicitado que se adjunte este documento, empero el abogado patrocinante, pese que se ha notificado en esa determinación, no ha dado cumplimiento a la misma, por lo que mal acusa el accionante al decir no se ha dado curso a sus peticiones…" (sic); asimismo, el accionante en su el memorial de acción de libertad señaló que "…*'hemos solicitado oficios al penal de san pedro, con la finalidad de que extienda mi certificado de permanencia y conducta con la finaliad de darle celeridad al proceso y hasta la fecha no se me ha notificado con ninguna providencia si se me dio curso o no al mismo, hsta la fecha retardando negligentemente el proceso…´*, sin embargo en obrados no cursa la citacida petición para que el suscrito oficie al penal o conmine en su caso a la remisión del certificado de permanencia, también el causídico no especifica si esa petición la realizó en el juzgado o en la Dirección del Recinto Penitenciario de San Pedro." (sic).

Por su parte, el responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Distrito de La Paz, mediante Informe CITE:TDJ-LP-PAPI-259/2020 de 4 de diciembre señala que: "…En cuanto a la presentación de memoriales con el nurej 20130236 **existe una presentación que fue realizada el 27/04/2020, presentada por rene Yuri Rada Jimenez con CI. 8319946 y dirigido al Juzgado de Ejecución segundo** en materia Penal de la Capital, con número de certificado: 16505 el cual fue enviado con error" (sic [Conclusión II.5]).

Conforme a la Conclusión II.6. de este fallo constitucional, se establece que por memorial de 29 de junio de 2020, el accionante solicitó al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, día y hora para audiencia, para resolver su situación jurídica, adjuntando el Certificado de Permanencia y Conducta; petición que mereció respuesta mediante decreto de 30 de igual mes y año, señalando que: "Por secretaría práctiquese el cómputo de la pena cumplida, sea de acuerdo a los datos del presente proceso penal" (sic).

Ante dicha orden, la Secretaría de Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz informó respecto al cómputo de la pena de Yull Dario Mamani Fuentes,

señalando que la condena es de tres años y un día conforme a Sentencia 214/2017; y según del Certificado de Permanencia y Conducta ingresó al Centro Penitenciario de San Pedro el 15 de agosto de 2017; y, al 7 de julio de 2020, cumplió dos años, diez meses y veintidos días (Conclusión II.7).

Ante ello, el accionante el 11 de agosto de 2020 presentó memorial impetrando al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz se libre mandamiento de libertad, adjuntando para tal efecto, certificado de permanencia y conducta de 30 de mayo de 2020; solicitud que merecio respuesta por la autoridad jurisdiccional a través de decreto de 13 de similar mes y año, señalando que: "Por secretaria práctiquese el cómputo de la pena cumplida…" (sic); ante ese instructivo, la secretaria efectúo el cómputo de la pena de ahora impetrante de tutela, quién al 17 de agosto de 2020, cumplió tres años y dos días; y con ese informe la autoridad jurisdiccional dispuso se adjunte a sus antecedentes y pase obrados a despacho para emitir Resolución 192/2020 de 19 de agosto; por el cual, dispuso se expida Mandamiento de Libertad Definitiva, por el cumplimiento de la condena en favor de Yull Dario Mamani Fuentes, siempre y cuando no se encuentre con detención por otra causa ajena a la presente. (Conclusiones II.8, II.9 y II.10.).

Bajo esos antecedentes, se advierte que el impetrante de tutela para acceder a su libertad, impetró mediante memorial de 10 de enero de 2020 a la autoridad demandada que por secretaría se emita un informe sobre el cómputo del cumplimiento de la pena dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado, del cual cumple una sentencia condenatoria de tres años y un día; toda vez que, hubiese transcurrido dos años y ocho meses desde su detención; sin embargo, no mereció respuesta a dicha petición; por lo que, el 28 de abril de igual año, presento memorial solicitando "**DÍA Y HORA DE AUDIENCIA**"; empero, el Juez refirió que previamente cúmplase lo ordenado respecto al informe del cómputo de la pena y el impetrante adjunte Certificado de Permanencia y Conducta emitido por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro; ante esta circunstancia el impetrante refirió que ese mismo día de haber sido notificados con el decreto, solicitaron oficios al Centro Penitenciario de San Pedro con el objetivo que le "…extiendan el certificado de permanencia y conducta con la finalidad de darle celeridad al proceso…" (sic).

Antes de ingresar al análisis del caso, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa progresiva y evolutiva del art. 125 de la CPE, que prevé sobre la acción de libertad, ha desplegado un marco jurisprudencial sobre sus diferentes modalidades; es decir, se desarrolló razonamientos constitucionales sobre la acción de libertad reparadora, correctiva, preventiva, **innovativa, y traslativa o de pronto despacho; razonamientos últimos que son aplicacables al caso presente, conforme de desarrollará seguidamente**.

Respecto de la subproblemática del inciso a) Referido a que, el 10 de enero de 2020, solicitó que por secretaria se efectue el cómputo de la pena dentro su beneficio procesal penal, mismo que no fue atentido

La Jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, desarrolló la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, cuyo propósito es otorgar celeridad en los trámites y solicitudes realizados por personas que se encuentran privadas de libertad, mismos que deben ser atendidos y diligenciadas con la mayor prontitud posible. Asimismo, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 el principio de celeridad impone a quienes imparten justicia, que deben actuar con la mayor diligencia, despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal.

En ese contexto, resulta importante señalar que la autoridad demandada si bien dispuso que por secretaría se efectue el cómputo solicitado por el ahora accionante mediante memorial de 10 de enero de 2020 disponiendo que por secretaría se realice el cómputo de la pena; dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional, dijo que no contaba con antecedentes, de lo cual se infiere que no se realizó el cómputo solicitado; ante esa circunstancia, el impetrante de tutela el 28 de abril de igual año solicitó se señale audiencia para para obtener su libertad; a dicha petición la prenombrada autoridad demandada respondió que previamente por secretaría se cumpla lo ordenado respecto al cómputo de la pena dispuesto mediante decreto de 13 de enero del mismo año y que el condenado adjunte

certificado de permanencia y conducta; notificado el accionante con el decreto, solicito oficios al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz para que le extiendan el Certificado de Permanencia y conducta; y, tampoco mereció respuesta "hasta la fecha" –se entiende hasta la presentación de la presente acción tutelar–.

De lo precedentemente descrito, se advierte una dilación en la solicitud realizada por el accionante, si bien el Juez demandado en la primera petición –memorial de 10 de enero de 2020– cumplió con diponer que por secretaría se informe respecto al cómputo de la pena; sin embargo, no observó el incumplimiento por parte de la funcionaria de apoyo jurisdiccional a sus instrucciones, limitándose a proveer el segundo memorial de 29 abril del mismo año, señalando que por secretaría se realice dicho informe; ante ello, la Secretaría mediante Informe de 12 de mayo de igual año señaló que: "Con la finalidad de dar cumplimiento a lo ordenado en el decreto de fs. 32 vta., informo a su autoridad que en obrados no cursa el Certificado de Permanencia y Conducta del Sentenciado Yull Dario Mamani Fuentes, documento idóneo para establecer el tiempo de condena cumplida en el presente caso…" (sic); retardación ocasionada por la funcionaria de apoyo jurisdiccional; lo cual, no fue observado por la autoridad judicial, sobre el incumplimiento a su primera disposición; y, el tiempo que transcurrió, –cuatro meses– sin merecer respuesta por parte de su despacho; advirtiéndose una dilación ocasionada por al Secretaria; sin embargo, de la revisión de antecedentes dicha funcionaria no ha sido demandada; por lo que, no es posible efectuar el reproche constitucional; siendo aplicable la falta de legitimación pasiva[24]; empero, no es menos cierto que el juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de **realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene el compromiso con el juzgado**; conforme refirió la SCP 0427/2015 de 29 de abril [25]; bajo ese razonamiento se establece una omisión por parte de la autoridad demandada. De igual forma se advierte la inobservancia de lo dispuesto en el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que dispone:

"(Control jurisdicciona) El **juez de ejecución penal** y en su caso el juez de la causa, **garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes, en favor de toda persona privada de libertad"**. (las negrillas son añadidas)

De igual forma el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), instituye que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. En ese referido contexto, en la jurisdicción ordinaria propiamente dicha, el art. 30.3 del mismo cuerpo legal indica que la celeridad establece la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

De las normas anotadas anteriormente, la aplicación del principio de celeridad en aquellos casos relacionados con la privación de libertad resulta ser más imperante; razón por la cual, las actuaciones jurisdiccionales deberán proponerse a la brevedad posible.

Bajo esos razonamientos, se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada al diferir la solicitud impetrada por el accionante, la inobervancia de las disposiones legales; y, conforme establece los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, vulneró los derechos del ahora impetrante de tutela, quién se encuentra privado de libertad; por ello la vulneración es mas grave, ya que según la jurisprudencial expuesta en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que los derechos fundamentales de los privados de libertad, no pueden verse afectados por **actos dilatorios, ya que en su condicion de privados de libertad, sólo pierden justamente su libertad y no así sus otros derechos que se mantienen vigentes; por ello, el Estado tiene la obligación de atender sus solicitudes con prontitud, considerando su situación vulnerable; en ese marco, se advierte que el demandado con la demora evidenciada, vulneró sus derechos** dada su situación, esto como consecuencia de que aún se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres

humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado.

Consecuentemente, resulta evidente la dilación incurrida en el presente caso; empero, concierne manifestar que, ante la ausencia de elementos probatorios, y con la finalidad de emitir una resolución objetiva, esta instancia consitucional, mediante decretos constitucionales de 29 de octubre y 31 de diciembre de 2020, solicitó información y documentación complementaria; solicitud que fue atentida y remitida el 12 de enero de 2021, conforme se tiene precisada en las Conclusiones II.7, II.8, II.9; y, II.10 de este fallo constitucional.

En ese antecedente, de la documentación remitida a esta instancia constitucional, se advierte que la Secretaría del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, emitió informes el 7 de julio y 18 de agosto, ambos de 2020, respecto al cómputo de la pena; y, conforme al último informe, en el cual se establece que el ahora accionante cumplió tres años y dos días de su condena, la autoridad jurisdiccional dispuso se expida mandamiento de libertad mediante Resolución 192/2020 de 19 de agosto; advirtiéndose en consecuencia que el impetrante de tutela fue atentidido en su petitorio, aspecto que no significa que ya no exista vulneración al derecho a la libertad del accionante, dado que según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, la acción tutelar bajo la modalidad innovativa es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, **aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido**; por ello, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática, tal como se efectúo en el presente caso para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional **y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, ya que la autoridad jurisdiccional demandada lesionó su derecho a la libertad con la dilación indebida en la emisión del informe del cómputo de la pena, no obstante de haberse emitido el mismo después de haberse promovido la presente acción tutelar; por tal motivo, el Juez demandado debe tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

Con relación de la subproblemática del inciso b) Referido a que, en el mes de "marzo", pidó se señale día y hora de audiencia para obtener su libertad, pero decreto que previamente adjunte Certificado de Permanencia y Conducta; motivo por el cual, el mismo día solicitó se oficie al Centro Penitenciario de San Pedro a objeto de otener el referido certificado; empero, se desconoce si se dio curso o no, ya que no fue notificado con providencia alguna.

Respecto a la segunda petición que hubiera realizado el accionante con relación a que se oficie al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; corresponde señalar que, no cursa en entecedentes la constancia de dicha petición que se hubiera realizado al Juez ahora demandado para que este oficie o si se hubiera peticionado directamente ante dicho recinto penitenciario; motivo por el cual, no se puede ingresar al análisis de este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en parte en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 47/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la dilación en la solicitud del cómputo de la pena; conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al reclamo de la petición vinculada al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

3° Llamar la atención y exhortar a la autoridad jurisdiccional demandada, a que en el futuro, actúe con celeridad en la tramitación de actuados impetrados por los sujetos procesales, en estricto cumplimiento de los plazos procesales, establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional; y, evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme a la acción de libertad innovativa; con la advertencia que de reiterarse los actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

CORRESPONDE A LA SCP 0810/2021-S1 (viene de la pag. 34).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[4]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[5]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[6]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[7]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[8]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria,

que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[9]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[10]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[11]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[12]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[13]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[14]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[15]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[16] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[17]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[18].El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[19].El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[20]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[21]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[22]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[23]En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo

constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela".

[24]La SCP 1076/2019-S2 de diciembre refirió que: "Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[4] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática…"

[25]"…la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica **que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dicha…" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38330-2021-77-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 006/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 200 a 203 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arakuji Raymi Ayaviri Omonte** contra **Elías Pinto Rodríguez**, **Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 73 a 82, reiterado de fs. 86 a 95 y subsanado el 14 de igual mes y año (fs. 126 y vta.), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerció funciones de Secretaria Abogada en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, desde el 5 de mayo de 2015 al 15 de octubre de 2018, habiendo presentado carta de renuncia al cargo para trabajar en el Ministerio Público, como Fiscal de Materia, función que desempeñó desde el 18 de igual mes y año al 30 de noviembre de 2019, al haber sido posesionada como Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos de dicho departamento.

A denuncia de Betzabé Arratia Ávila, Encargada de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, se le inició proceso disciplinario, por supuestas faltas cometidas cuando ejercía el cargo de Secretaria Abogada del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni, siendo sancionada en primera instancia a través de la Resolución de Primera Instancia 003/2019 de 5 de febrero, emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, a un mes de suspensión sin goce de haberes, fallo que fue confirmado mediante Resolución RSP-AP 178/2019 de 2 de abril, disponiéndose la suspensión de un mes sin goce de haberes, ante ello presentó aclaración, complementación y enmienda, siendo la misma resuelta el 10 de febrero de 2020.

Mediante decreto de 16 de diciembre de 2020, se dispuso que se cumpla lo señalado en el auto de firmeza, en lo que corresponde a la Unidad de RR. HH. del Consejo de la Magistratura para su Ejecución, como dispone el art. 20 del Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero y a conocimiento de las instancias nacionales del Consejo de la Magistratura; habiéndo emitido

el Memorando URH-CM-BE-SD 002/2021 de 6 de enero, por Elías Pinto Rodríguez, Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, de suspensión en el cargo de Juez por un mes sin goce de haberes, sin considerar lo dispuesto por el art. 20.II del Acuerdo 020/2018; es decir, la sanción debió ser aplicada con todos los efectos del cargo que fungía y por el que fue denunciada; es decir, Secretaria Abogada de Juzgado y no así como Jueza que actualmente ejerce, puesto que en el cargo de Jueza no se le ha seguido ningún proceso disciplinario como para que se pretenda ejecutar una sanción en este cargo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley, a la legalidad e irretroactividad, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la familia; citando al efecto los arts. 46; 108.I; 117; 120.I; 256; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La restitución de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; **b)** Se deje sin efecto el Memorando URH-CM-BE-SD 002/2021, emitido por el Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, se le restituya a su fuente laboral como Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni, sin descuentos por no ser atribuible a su persona; y, **c)** Se determine que la ejecución de la sanción sea congruente con el cargo y atribuciones por las cuales fue sancionada, teniendo en cuenta la proporción salarial desigual que existe actualmente como Jueza con relación al ingreso salarial como Secretaria Abogada, cargo y atribuciones en el que se determinó la comisión de la falta disciplinaria; y, se aplique la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre o el Acuerdo 020/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 194 a 199, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar, señalando que no está tratando de hacer una revisión del fondo del proceso disciplinario al cual fue sometida como Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, sino lo que busca es que se respete el principio de legalidad y se ejecute una sanción de acuerdo al cargo que desempeñaba; toda vez que, fue procesada como Secretaria Abogada y conforme al Acuerdo 020/2018; existiendo al respecto la SCP 2159/2013, la cual debe aplicarse conforme a los principios de progresividad y favorabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elías Pinto Rodríguez, Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito cursante de fs. 161 a 163, expresó lo siguiente: **1)** En cuanto a la legitimación pasiva dentro de la presente acción tutelar, la impetrante de tutela no ha tomado en cuenta el art. 130.III de la CPE, el cual señala que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, en ese sentido, como Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, emitió el Memorando URH-CM-BE-SD 002/2021 en estricto cumplimiento al Oficio J.D.2/OF 035/2020 del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura para que dé cumplimiento a la ejecución de una resolución disciplinaria que adquirió firmeza; **2)** La solicitante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, tenía otros medios y recursos que le franquea la ley para impugnar el indicado Memorando; y, **3)** En lo referente a la línea jurisprudencial sobre la ejecución de sanciones disciplinarias en caso de designaciones de nuevas funciones, la SCP 0261/2016-S2, moduló la línea contenida en la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre. Por consiguiente, la responsabilidad por la función pública es intuito persona y las sanciones disciplinarias son de cumplimiento obligatorio, no obstante que al momento de su ejecución la disciplinada ejerza otro cargo; por cuanto, el cambio de funciones no constituye la extinción de la sanción impuesta dentro de un debido proceso disciplinario, con la aclaración de que debe ser ejecutada la resolución en los términos resueltos y conforme señala el Fundamento Jurídico III.3 de la referida SCP 0261/2016-S2; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michez Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 173 a 186, señalaron que: **i)** Se ha actuado correctamente al disponerse la ejecución de la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes, impuesta a la ahora accionante, quien fue procesada disciplinariamente por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones cuando fungía el cargo de Secretaria Abogada, puesto que su responsabilidad es intuito personae conforme establece el art. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, cuyo cumplimiento es inexcusable, ineludible y obligatorio conforme prevé el art. 210 de la citada Ley, disposiciones legales que deben ser cumplidas, no obstante que al momento de su ejecución ejerza otro cargo; por cuanto, el cambio de funciones no constituye la extinción de la sanción; **ii)** La impetrante de tutela pretende desnaturalizar la acción de tutela con la intención de eludir la responsabilidad disciplinaria administrativa impuesta en su contra a raíz de una denuncia, pretendiendo utilizar al Tribunal de garantías como una instancia más, desvirtuando la verdadera esencia de esta acción de defensa; tampoco la solicitante de tutela señala de qué forma o de qué manera en el Memorándum emitido se le estaría vulnerando los derechos invocados, puesto que solo se limita a mencionar conceptos, definiciones y Sentencias Constitucionales, lo que tampoco es suficiente; **iii)** La falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, pues cumple con el principio de tipicidad y taxatividad; y, **iv)** La accionante tampoco observó el Memorando URH-CM-BE-SD 002/2021; puesto que, no hizo uso de los recursos de revocatoria y jerárquico en base al Reglamento de Procedimiento Administrativo para la sustanciación de los recursos señalados en los entes del Órgano Judicial, aprobado por Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo 042/2018, pues si no estaba de acuerdo con la emisión de dicho Memorándum, debió primero agotar la vía administrativa, pretendiendo ahora tener a la jurisdicción constitucional como supletoria a la jurisdicción disciplinaria. En ese marco, se puede precisar que una de las auto limitaciones que se impuso en la justicia constitucional, es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, tal como pretende la impetrante de tutela; por lo expuesto, solicitan denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 006/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 200 a 203 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Es importante puntualizar, con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, que la presente acción de defensa está dirigida a invalidar el Memorando URH-CM-BE-SD 002/2021, emitido por el Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, no así sobre el fondo de las resoluciones dictadas en primera instancia y en alzada; por tanto, constituye un acto administrativo emitido en ejecución de una resolución que sanciona a la ahora solicitante de tutela. En consecuencia, la accionante, previo a interponer la presente acción, debió acudir ante la propia autoridad administrativa que emitió el referido Memorando, a efectos de que se pronuncie de qué manera se aplicaría la sanción impuesta; es decir, la autoridad administrativa debió tener la oportunidad de atender lo solicitado por la ahora impetrante de tutela; y, **b)** Para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional, puedan ser analizados en el fondo, la solicitante de tutela debe utilizar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa; puesto que, donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados; vale decir que, en principio debió acudir ante la autoridad que incurrió en la presunta vulneración y luego a la instancia superior y si a pesar de ello, persiste la lesión, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; toda vez que, no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Primera Instancia 003/2019 de 5 de febrero, pronunciada por el Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, se declaró probada la denuncia interpuesta por Betzabé Arratia Ávila, Encargada de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental ya referida contra Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, ex Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del citado departamento -ahora accionante-, por falta disciplinaria grave prevista en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes (fs. 3 a 5).

II.2. A través de la Resolución RSP-AP 178/2019 de 2 de abril, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida en Tribunal de apelación, confirmó la Resolución de Primera Instancia 003/2019, disponiendo la suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes (fs. 6 a 10).

II.3. Por decreto de 16 de diciembre de 2020, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura declaró no ha lugar a la aclaración, complementación y enmienda solicitada por la disciplinada Arakuji Raymi Ayaviri Omonte. Asimismo, dispuso se cumpla lo señalado en el auto de firmeza de la resolución en lo que corresponde a la Unidad de RR.HH. del Consejo de la Magistratura para su Ejecución, como dispone el art. 20 del Acuerdo 020/2018 y a conocimiento de las instancias nacionales del Consejo de la Magistratura (fs. 11).

II.4. Cursa el Memorando URH-CM-BE-SD 002/2021 de 6 de enero, emitido por el Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-, en cumplimiento y ejecución de la sanción de las resoluciones en el proceso disciplinario contra Arakuji Raymi Ayaviri Omonte -hoy impetrante de tutela-, ex Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del citado departamento, actualmente ejerciendo las funciones de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos de dicho departamento; por lo que, se le sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, y sea a partir del 11 de enero al 10 de febrero de 2021, retomando a sus funciones el 11 de igual mes y año (fs. 146).

II.5. Se tiene Certificado de Trabajo UEEJ BENI 10701/2021 de 19 de enero, expedido por la Unidad de Escalafón de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura; a través del cual, se acreditó que la ahora solicitante de tutela desempeñó funciones en el Órgano Judicial desde el 5 de mayo de 2015 hasta el 15 de octubre de 2018, en el cargo de Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento del Beni; y, desde el 4 de noviembre de 2019 a la fecha, en el cargo de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del referido departamento (fs. 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley, a la legalidad e irretroactividad, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la familia; toda vez que, habiendo sido procesada y sancionada en proceso disciplinario en su condición de Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, le notificaron con el Memorando URH-CM-BE-SD 002/2021, emitido por el Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, mediante el cual se dispuso la suspensión de sus funciones de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del citado departamento, no obstante que fue procesada y sancionada como Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del citado departamento; y por consiguiente, la sanción debe ejecutarse en los términos contenidos en la Resolución sancionatoria, puesto que nunca fue procesada como Jueza; existiendo al respecto la SCP 2159/2013, que resolvió una problemática similar, la cual debe aplicarse conforme a los principios de progresividad y favorabilidad.

Por lo expuesto, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **1)** La restitución de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; **2)** Se deje sin efecto el Memorando URH-CM-BE-SD 002/2021, emitido por el Encargado de RR.HH de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, se le restituya a su fuente laboral como Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos de dicho departamento, sin descuentos por no ser atribuible a su persona; y, **3)** Se determine que la ejecución de la sanción sea congruente con el cargo y atribuciones por las cuales fue sancionada, teniendo en cuenta la proporción salarial desigual que existe actualmente como Jueza con relación al ingreso salarial como Secretaria Abogada, cargo y atribuciones en el que se determinó la comisión de la falta disciplinaria; y, se aplique la SCP 2159/2013 o el Acuerdo 020/2018.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Precedentes constitucionales con relación a la ejecución de sanciones disciplinarias en caso de designación de nuevas funciones; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho fundamental o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo, reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el principio de no formalismo, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional,

corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que **el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; **estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.**

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales, correspondiendo la aplicación del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional desarrollado por este Tribunal.

III.2. Precedentes constitucionales con relación a la ejecución de sanciones disciplinarias en caso de designación de nuevas funciones

La **SCP 2159/2013 de 21 de noviembre**, en cuanto a la configuración del principio y garantía de legalidad e irretroactividad de la ley, en el Fundamento Jurídico IV, señaló lo siguiente:

El principio de legalidad cobra singular importancia en materia sancionadora, pues se constituye en una garantía del individuo que limita la actuación punitiva del Estado, sea en el ámbito del derecho penal o en el ámbito disciplinario o administrativo sancionador. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0034/2006, el fundamento del principio de legalidad se sustenta en la necesidad de certeza de las normas jurídicas, con la finalidad que el individuo conozca aquellas conductas permitidas y aquellas otras que se encuentran proscritas, eliminando de esta manera la arbitrariedad estatal en la persecución de los delitos, así como en la imposición de las penas; en consecuencia, el principio se asienta en la seguridad jurídica, no sólo en la medida en que el individuo puede prever sus actos y las consecuencias jurídicas de los mismos, sino también en cuanto sólo el Estado, a través del Órgano Legislativo, tiene el monopolio en la creación de las normas penales.

El principio, también se fundamenta en el principio democrático que hace referencia -como sostiene la SC 0034/2006- "a la participación de los ciudadanos en la conducción de la comunidad a la que pertenecen, y en tal sentido, a la necesidad de que las conductas a ser consideradas delictivas por esa comunidad, tengan que estar definidas por los representantes del pueblo a través de una ley en sentido estricto, es decir en una ley formal, emanada del Órgano Legislativo; órgano que, de acuerdo a los arts. 2 y 4 de la CPE, ejerce la soberanía popular".

Ahora bien, de acuerdo a la SC 440/2003-R, 8 de abril, si bien el principio de legalidad significaba, en su configuración primigenia, "una garantía mediante la cual ningún hecho podía ser considerado delictivo si una ley no lo hubiera declarado así con anterioridad a su perpetración, ni podía imponerse pena alguna que no estuviese previamente establecida por la ley (…) sin embargo, debe precisarse que el contenido del principio, en su moderna configuración, que es la que expresa el art. 16.IV CPE , no se agota en la garantía penal descrita, sino que abarca otras dos garantías, a saber:

a. Garantía jurisdiccional (nulla poena sine juditio); conforme a la cual, nadie será condenado a sanción alguna sin haber sido oído y juzgado conforme a las reglas del procedimiento penal y en

virtud de sentencia firme pronunciada por autoridad competente. Garantía ésta que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal es aplicable tanto al ámbito judicial como al administrativo (así, SSCC 128/2001-R, 347/2001-R y 378/2002-R, entre otros).

b. **Garantía de ejecución; conforme a la cual, la sanción penal (pena y/o medida de seguridad), debe cumplirse conforme al título ejecutivo de condena**, dictado dentro del marco de una legislación determinada (ley y reglamentos); esas son las reglas que informan ese título ejecutivo y ese es el marco en el que se tiene que ejecutar la sanción penal; lo que significa que toda modificación en el quantum, modo o forma de cumplimiento de la pena que suponga agravación o restricción de derechos del condenado, es ilegal (…)".

El principio de legalidad se encuentra previsto en el art. 116.II de la CPE cuando determina que "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible", y en su art. 117.I, en su vertiente procesal, que determina que "ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada en un debido proceso, Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

Ahora bien, de acuerdo a la SC 0034/2006, el principio de legalidad no se agota en el aforismo no hay crimen, no hay pena sin una ley (Nullum crimen, nulla poena sine lege", sino que, entre otras exigencias, la ley tiene que ser previa, de donde deriva el principio de irretroactivad de la ley penal desfavorable, en virtud del cual, la ley debe ser previa a la comisión del hecho; aclarándose, sin embargo, que la retroactividad es permitida cuando sea favorable al reo, conforme la entendió la Sentencia citada, así como la SCP 0770/2012, entre otras.

El principio de irretroactivad de la ley penal, se encuentra previsto por una parte, en el art. 116.II de la CPE, que termina que: "cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"; por otra, en el art. 123 de la Norma Suprema, que señala: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por los servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"; última norma que, conforme se analiza, fue interpretada por la SCP 0770/2012.

La referida SCP 2159/2013, en el análisis del caso concreto, resolviendo un caso similar a la problemática planteada en la presente demanda tutelar y aplicando el Fundamento Jurídico citado anteriormente, razonó que:

En el caso analizado, la suspensión de funciones ordenada tanto en la Resolución de primera instancia como en la Resolución 230/2011, estaba vinculada con el ejercicio de sus funciones como Secretaria del Tribunal Octavo de Sentencia Penal y no como Jueza; por lo que, en los hechos, al ejecutar la indicada Resolución, se modificó la sanción impuesta; pues, la actual accionante, dejó de ejercer funciones no como Secretaria, sino como Jueza; última condición en la que nunca fue juzgada.

En igual sentido, en virtud al principio de legalidad, que alcanza inclusive a la ejecución de las resoluciones judiciales o administrativas, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las sanciones deben cumplirse de acuerdo al contenido de las resoluciones sancionatorias y, por lo mismo, toda modificación en el modo y forma de ejecución o cumplimiento que suponga agravación de derechos resulta contraria a dicho principio que, como se ha visto, constituye una garantía jurisdiccional.

En el caso analizado, es evidente que se lesionó el principio de legalidad respecto a la garantía de la ejecución de las resoluciones sancionatorias; pues, como se tiene dicho, en los hechos se ejecutó una sanción diferente a la contenida en la Resolución 230/2011, que además agrava la situación de la accionante, pues la suspensión de funciones le fue impuesta en su condición de Jueza y no de Secretaria, que era lo que correspondía de acuerdo a las resoluciones sancionatorias.

Como consecuencia de la lesión al principio, derecho y garantía del debido proceso y del principio de legalidad, se vulneró el derecho al trabajo de la accionante, reconocido en el art. 46.I de la CPE; pues, con la ilegal ejecución de la Resolución 230/2011, que ha sido antes descrita, se le privó de

ejercer sus funciones como Jueza Primera de Instrucción Mixta de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz.

A su vez, la **SCP 0261/2016-S2 de 21 de marzo**, realizando una mutación de línea en relación al entendimiento desarrollado precedentemente, indicó lo siguiente:

…cabe señalar que todo servidor sea público o judicial, es responsable por sus actos y decisiones que adopta; como lo señalan la Ley 1178 de 20 de julio de 1999 -Ley de Administración y Control Gubernamentales- de la responsabilidad por la función pública y la 9 Ley del Órgano Judicial; por ello, al incurrir en faltas en el ejercicio de las funciones que le fueron asignadas, es pasible a proceso disciplinario que concluido se determina la existencia o no de responsabilidad imponiendo en su caso la sanción disciplinaria respectiva, cuya ejecución es de cumplimiento obligatorio e inmediato, como lo manda la normativa que rige la materia.

Es así que, tratándose de una sanción disciplinaria de un servidor judicial, su ejecución es ineludible y obligatoria; toda vez que, el proceso disciplinario se encuentra orientado a garantizar los fines y principios estipulados en la Norma Suprema y la Ley del Órgano Judicial para el ejercicio de la función pública judicial, por cuanto la conducta exigida a dichos servidores públicos está orientada a proteger y garantizar la trasparencia, legalidad, moralidad, honradez, igualdad, imparcialidad, eficacia, eficiencia e igualdad que deben cumplir en el ejercicio de sus funciones; en consecuencia, al ser el accionante un sujeto pasible a dicha acción disciplinaria, debe cumplir la sanción impuesta inexcusablemente, puesto que lo contrario implicaría una impunidad a la falta que originó el proceso disciplinario instaurado en su contra, no siendo válido el justificativo de cambio de funciones por ascenso aducido por el impetrante de tutela, en el sentido de que la suspensión de funciones se efectivizará cuando éste su encuentre ejerciendo otro cargo, dentro del cual no existe denuncia o proceso alguno instaurado en su contra; razonamiento que no resulta lógico ya que contraría la naturaleza jurídica de la responsabilidad funcionaria de los servidores judiciales que estipula que todo funcionario es responsable por sus actos y decisiones asumidos en el ejercicio de sus funciones, más aun cuando el accionante continua trabajando en la misma institución donde fue procesado y sancionado conforme a procedimiento, habiendo adquirido la sentencia la calidad de cosa juzgada.

A su vez, el art. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) preceptúa que: "Todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos" norma que guarda armonía con el art. 184.I del mismo cuerpo legal que indica que: "Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones", de lo cual se establece toda sanción impuesta dentro de un proceso disciplinario por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones es a la persona y no al cargo, toda vez que la función pública se encuentra orientada a la satisfacción de los intereses y necesidades de la sociedad en su conjunto, por lo que para garantizar su eficiente y correcto funcionamiento los servidores públicos deben observar ciertos parámetros de conducta, donde predominen los criterios de moralidad, imparcialidad, igualdad, eficacia, celeridad y publicidad; en ese entendido y en concordancia con lo anotado precedentemente, el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental del Órgano Judicial, no preceptúa al ascenso de cargo como una causal de extinción de la sanción legalmente impuesta, por lo que se establece que el accionante debe cumplir con la sanción impuesta. Por consiguiente, el presente entendimiento constituye un cambio de la línea de la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre.

Por otra parte, la **SCP 0322/2020-S2 de 4 de agosto**, resolviendo un caso análogo y refiriéndose a los fallos constitucionales antes señalados, en el Fundamento Jurídico III.1 concluyó que:

De lo que se extrae, que los servidores públicos del Órgano Judicial, deben cumplir la sanción que les fue impuesta en proceso disciplinario, por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, aún hayan cambiado de funciones dentro la misma entidad; toda vez que, no pueden excusarse de cumplir dicha ejecución o pretender que sus actos queden impunes, debido a que por la responsabilidad por la función pública, se encuentran obligados a responder por los mismos. La que deberá hacerse cumplir por el Consejo de la Magistratura, dentro de los plazos establecidos por ley, con la finalidad de no incurrir en ningún tipo de mora o dilación.

No obstante, el mencionado precedente constitucional solo desarrolló el supuesto en el que el servidor público judicial sancionado, haya cambiado de funciones pero en la misma entidad; por lo que, en coherencia con el mismo, es menester complementarlo señalando que en caso de que el servidor judicial, haya cesado en su trabajo antes o en vigencia de la etapa de ejecución, por renuncia al cargo o cumplimiento del periodo de funciones o mandato, no podrá ejecutarse la sanción disciplinaria, sino que la misma solo procederá a efectos de registro; asimismo, si el servidor público, antes o en vigencia de dicha fase hubiese cesado en sus funciones, pero luego habría retornado a trabajar al Órgano Judicial, tampoco podrá ejecutarse la misma, a pesar que esté ejerciendo el mismo cargo; puesto que se entiende que existió una ruptura laboral y de dependencia con el citado Órgano.

Consiguientemente, estos supuestos son los que deberán ser analizados por la instancia administrativa a tiempo de ejecutar una sanción disciplinaria contra servidores públicos del Órgano Judicial, con la finalidad de otorgar certeza a los procesados sobre la forma en la que se procederá cuando se emita una sanción disciplinaria en su contra.

La referida Sentencia, en el análisis del caso concreto y resolviendo la acción tutelar señaló lo siguiente:

Ahora bien, de acuerdo a dichos antecedentes, debemos señalar que conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la SCP 0261/2016-S2 efectuó una mutación de línea en relación al razonamiento desarrollado en la SCP 2159/2013, precisando que cuando exista cambio de funciones de un servidor judicial procesado disciplinariamente y sancionado con la suspensión de funciones, se procederá de igual manera a la ejecución del fallo de forma inmediata e ineludible, debido a que todo servidor público es responsable por sus actos y decisiones que realiza sin importar el cargo que desempeña en el momento de la ejecución; pues lo contrario implicaría amparar la impunidad respecto a la falta cometida, que dio lugar al proceso disciplinario iniciado en su contra; por lo que, no resultaría válido comprender que ante un cambio de funciones deba extinguirse la sanción impuesta, más aún si el accionante continúa trabajando en la misma institución en la que fue procesado y sancionado.

En este punto, es necesario aclarar que el cambio de línea, es una potestad que tiene el Máximo Guardián de la Constitución, en el marco del dinamismo jurisprudencial desarrollado por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia, estableció que al ser la misma: "…en esencia evolutiva, se va modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial se identifica el precendente constitucional en vigor"; lo que quiere decir, que la jurisprudencia por esencia no es estática, ni se petrifica en un solo razonamiento, sino que la misma va evolucionando de acuerdo a los cambios que sufre una sociedad en el tiempo.

Por otro lado, respecto a la aplicación de la doctrina del estándar más alto de protección, cabe indicar que si bien es un método a través del cual podrá establecerse el precedente en vigor de una línea jurisprudencial; sin embargo, su uso no debe significar el desconocimiento del dinamismo jurisprudencial.

En el caso presente, del análisis de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte contradicción de entendimientos que deban ser unificados, sino solo razonamientos que fueron cambiando en virtud al dinamismo jurisprudencial, razón por la cual corresponde aplicar el desarrollado en la SCP 0261/2016-S2 por ser el precedente en vigor, tomando además en cuenta que por el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra sometido a sus propios precedentes en observancia del principio de igualdad.

En dicho comprendido y en aplicación de este último precedente, este Tribunal no evidencia que en el caso concreto se hayan lesionado los derechos de la impetrante de tutela, ya que el cambio de

funciones que alega (aún no haya sido solicitado por ella) no extingue la sanción impuesta en su contra ni es un impedimento para su acatamiento, más aún si la misma no dejó de trabajar en el Órgano Judicial con asiento en dicho departamento; motivo por el que la sanción disciplinaria impuesta tenía que ser cumplida aún se encuentre en diferente cargo al momento de su ejecución, ya que lo contrario significaría propiciar la impunidad respecto a las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, dejando inejecutables las decisiones asumidas en un proceso disciplinario por el solo hecho de haber cambiado de cargo, lo cual resulta inadmisible.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los datos procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la ahora accionante fue procesada disciplinariamente en su calidad de Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, dictándose la Resolución de Primera Instancia 003/2019, sancionándola con un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes, por la falta disciplinaria grave prevista en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ; fallo de primera instancia que fue confirmado a través de la Resolución RSP-AP 178/2019, dictado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida en Tribunal de Segunda Instancia.

Por Decreto de 16 de diciembre de 2020, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, declaró no ha lugar a la aclaración, complementación y enmienda solicitada por la disciplinada; asimismo, dispuso se cumpla lo señalado en el auto de firmeza de la resolución en lo que corresponde a la Unidad de RR.HH. del Consejo de la Magistratura para su Ejecución, como dispone el art. 20 del Acuerdo 020/2018, y a conocimiento de las instancias nacionales del Consejo de la Magistratura.

En cumplimiento y ejecución de la sanción de las resoluciones en el proceso disciplinario contra la ahora impetrante de tutela, el Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-, emitió el Memorando URH-CM-BE-SD 002/2021; por lo que, se le sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, la cual deberá cumplir a partir del 11 de enero al 10 de febrero de 2021, retomando a sus funciones el 11 de igual mes y año.

Ahora bien, del Certificado de Trabajo UEEJ BENI 10701/2021, expedido por la Unidad de Escalafón de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, se acredita que la ahora solicitante de tutela desempeñó funciones en el Órgano Judicial desde el 5 de mayo de 2015 hasta el 15 de octubre de 2018, en el cargo de Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento del Beni; y, desde el 4 de noviembre de 2019 a la fecha, ejerce el cargo de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni.

Por otra parte, del análisis de las resoluciones dictadas en el proceso disciplinario, se tiene que la ahora accionante, fue denunciada, procesada y sancionada disciplinariamente en su condición de Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, el cual desempeño desde 5 de mayo de 2015 hasta el 15 de octubre de 2018, para luego retornar a trabajar al Órgano Judicial en noviembre de 2019, en el cargo de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del citado departamento.

En ese contexto y con carácter previo, resulta pertinente referirnos a la subsidiariedad, determinada por el Tribunal de garantías para denegar la tutela, con el fundamento que la impetrante de tutela debió acudir ante la propia autoridad administrativa que emitió el referido Memorando a efectos de que se pronuncie de qué manera se aplicaría la sanción impuesta; en consecuencia, la solicitante de tutela no habría agotado todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa; empero, el Tribunal de garantías no consideró la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de

los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, como ocurre en el presente caso, puesto que dicha orden para el cumplimiento de la sanción impuesta a la accionante como la suspensión del cargo y como consecuencia privarla de su salario, puede causar un daño irreparable; por lo que, resulta pertinente evitar se consume la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el caso en análisis, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció fallos constitucionales, en los que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales; es decir, si fue anterior o posterior, que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice.

En ese sentido, ante la existencia de entendimientos disímiles sobre situaciones similares, corresponde aplicar el estándar jurisprudencial más alto; por ende, el entendimiento más favorable, es el contenido en la SCP 2159/2013, debiendo aplicarse dicho razonamiento al caso que nos ocupa; por cuanto, es el más progresivo y favorable, al observarse que se vulneraron los derechos y garantías de la accionante en etapa de ejecución de fallos, ejecutando una sanción diferente a la contenida en la resolución disciplinaria, agravando así la situación de la impetrante de tutela; toda vez que, la suspensión de funciones se está ejecutando respecto al cargo de Jueza que ejerce actualmente y no como Secretaria Abogada de Juzgado por el que fue procesada y sancionada, modificando de esta manera el cumplimiento de resoluciones firmes en detrimento de los derechos de la ahora solicitante de tutela; puesto que, toda modificación en el quantum, modo o forma de cumplimiento de la sanción que suponga agravación o restricción de derechos resulta ilegal, lo cual vulnera el debido proceso y el principio de legalidad que se sustenta en la necesidad de certeza de las normas jurídicas, así como el derecho al trabajo, puesto que se le priva el ejercicio sus funciones en su condición de Jueza; máxime si en el caso en análisis, la ahora accionante dejó de trabajar durante un tiempo en el Órgano Judicial, existiendo ruptura laboral, retornando luego a ejercer otro cargo diferente al que ocupaba cuando fue procesada y sancionada.

Finalmente, cabe también puntualizar que no se está desconociendo la potestad sancionadora del Estado, la cual permite a la administración pública imponer sanción a los servidores públicos, para garantizar que se cumplan los fines y funciones del Estado previstos en el art. 9 de la CPE, pero esa potestad está subordinada al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido, se tiene que la resolución disciplinaria tiene que ser cumplida en los términos que fue resuelta y si ha existido la pérdida de la condición por la que fue sancionada, no corresponde ejecutar una sanción de suspensión de funciones respecto a otro cargo por el que no fue procesada y sancionada, debiendo en estos casos quedar la sanción impuesta registrada como antecedente disciplinario, en las oficinas pertinentes, conforme al entendimiento contenido en la SCP 2159/2013.

CORRESPONDE A LA SCP 0811/2021-S1 (viene de la pág. 16).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 200 a 203 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada; conforme a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer: Dejar sin efecto el Memorando URH-CM-BE-SD 002/2021 de 6 de enero, emitido por el Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, la inmediata restitución a su fuente laboral como Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del citado departamento; además del pago de haberes por el mes de suspensión indebida, quedando la sanción impuesta sólo con fines de registro como antecedente disciplinario en las oficinas pertinentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34055-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 87/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Antonio López Paco**, representante sin mandato por **Ángela Patricia Rodríguez Flores** contra **Nancy Nilda Flores Guzmán**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 5 a 7, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de abril del 2020, presentó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, de conformidad al art. 239 .1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mediante el buzón judicial; posteriormente, a través del coordinador de la Oficina Gestora de Procesos, tuvo conocimiento del proveído de 27 de abril de 2020, por el cual la autoridad demandada determinó: "En atención al circular 11/2020 se repone el decreto de fecha 17 de abril del año en curso tomando en cuenta que la solicitud de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, fue habilitada exclusivamente para personas mayores de sesenta años, personas que padezcan enfermedad crónica y mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, no siendo el caso de la solicitud efectuada por el acusado en consecuencia deberá estar al referido circular, notifíquese por la oficina gestora…" (sic). Decisión que le fue notificada vía *whatsapp* por el referido Coordinador.

Ante la arbitrariedad del decreto emitido, que vulneró su derecho a la defensa, el 28 de abril de 2020, dentro del plazo de veinticuatro horas, interpuso recurso de reposición al amparo del art. 401 del CPP y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante buzón judicial, a efectos de que la autoridad demandada advertida de su error, revoque dicho decreto y señale día y hora de audiencia de cesación de detención preventiva; sin embargo, a la fecha no tiene respuesta, desconociendo con ello el plazo previsto en el art. 401 del CPP; dejando al impetrante de tutela en incertidumbre innecesaria, respecto a su solicitud de cesación de su detención preventiva. De lo referido se ha agotado la vía intraprocesal, habiéndose cumplido con el principio de subsidiariedad, por lo que acude a la presente acción de libertad, para que se restablezcan sus derechos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones con respecto a su solicitud de cesación de detención preventiva.

La cesación de la detención preventiva no puede ser negada a ninguna persona en razón de su condición, en el entendido de que ello implicaría discriminación negativa de todas aquellas personas que solicitan que se atiendan sus solicitudes relativas a su derecho a la libertad. En el presente caso, la autoridad demandada al haber negado su petición, sin ninguna fundamentación, vulnera su derecho a la libertad, lesionándose el art. 23 de la CPE, que señala que dicho derecho solo podrá ser restringido en los límites señalados por la ley; en ese marco, no existe ningún mandato legal ni jurisprudencial que impida a una autoridad jurisdiccional atender una solicitud de cesación de la detención preventiva.

De acuerdo al art. 410 de la CPE, tomando en cuenta la jerarquía normativa, ninguna circular puede estar por encima de la Norma Suprema ni Tratados o Convenios Internacionales ni al Código de Procedimiento Penal, el mismo que establece que la audiencia de conocimiento de la cesación de la

detención preventiva debe llevarse a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas, empero la ley no contempla negación en cuanto a su atención.

Por otra parte, dicha Circular 11/2020 de 17 de abril, tampoco establece la prohibición de que la autoridad jurisdiccional pueda tratar una solicitud de cesación de la detención preventiva, es más la naturaleza de la indicada circular es evitar riesgos innecesarios respecto a las formalidades para invocar dicha solicitud, aclarando que la misma estableció el tratamiento que se debía dar a determinados sujetos, estableciendo algunas reglas, pero en ningún momento señaló que se niegue el conocimiento y tratamiento de una solicitud de la naturaleza referida, vulnerándose así su derecho a la dignidad al discriminarlo.

El recurso de reposición es el más inmediato, por lo cual la referida autoridad debió haber respondido en el plazo de veinticuatro horas, debiendo haber sido atendida su solicitud de acuerdo al art. 24 de la CPE y sin dilaciones como lo señalan los arts. 115 y 180 de la Ley Fundamental y la SCP 510/2018-S2.

El tratamiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva está bajo el principio *pro homine* y el derecho a la dignidad, que ahora se ven lesionados, dañando también el debido proceso material y formal, pues la Juez demandada no tiene ningún fundamento jurídico legal que le permita negarle el trámite de su solicitud, afectando así a su libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la libertad, defensa, debido proceso, dignidad, salud, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 24, 115, 180 de la CPE; y 8.1, 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia pública de cesación a la detención preventiva y se sustancie la misma dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; y, **b)** Se establezcan responsabilidades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia ratifico de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** La solicitud de cesación de la detención preventiva realizada, se basó en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, argumentando que la madre del accionante es adulta mayor, pues tiene 75 años de edad y no tiene más familiares que su hijo en la ciudad de La Paz; a dicha solicitud se acompañó toda la prueba pertinente, demostrándose que los hermanos no se hallaban en Bolivia, y que la referida madre no podía salir de su domicilio para abastecerse de alimentos ni medicamentos; **2)** El 27 de abril del presente, la Jueza ahora demandada le negó su solicitud, bajo el fundamento de que el accionante no era adulto mayor, ni pertenecía a otro grupo de vulnerabilidad; ante ello, planteó recurso de reposición, que era el medio más inmediato al efecto, pero recién fue notificado con la respuesta de la citada Jueza a su recurso el 6 de mayo de 2020 en la tarde, mediante *whatsapp*, por el Coordinador de la Oficina de Gestora 5, disponiéndose no ha lugar, con el fundamento de que la Circular 11/2020 no contemplada la solicitud formulada por el acusado; dicha notificación debió haberse realizado el 29 de abril de 2020; **3)** El derecho a la libertad del impetrante de tutela está estrechamente vinculado con su solicitud, pues él se halla privado de libertad desde hace dos años y por la pandemia que se vive, la madre del mismo necesita del cuidado de su hijo, pues se considera una persona de alto riesgo; **4)** También se ha vulnerado su derecho a la dignidad, pues se está discriminando al peticionante de tutela por no pertenecer a un grupo vulnerable y en ese mérito se lo está poniendo en una situación de desigualdad; asimismo, se ha vulnerado su derecho al debido proceso porque no

se ha contestado en el plazo legal, también el derecho de acceso a la justicia, pues él ha acudido a la autoridad jurisdiccional para que se establezca una situación jurídica; además, se ha vulnerado el principio de legalidad, pues los arts. 259 y 410 de la CPE disponen la jerarquía normativa y ninguna circular puede estar por encima de la Norma Suprema y leyes; **5)** El impetrante de tutela está siendo acusado por el delito de uso de instrumento falsificado y apropiación indebida de aportes financieros en grado de partícipe; no está casado y sus dos hijos, de 10 y 3 años de edad, están bajo la custodia de la madre de ellos; **6)** El prenombrado vivía con su madre antes de ser detenido preventivamente, ella tiene artrosis en el hombro y en la rodilla, si bien no se han podido conseguir los certificados médicos, empero tiene los recetarios, recibos y certificados de las diferentes clínicas que la atendieron; y, **7)** Para acreditar que el peticionante de tutela es el único hijo que se halla en esta ciudad, ha presentado bouchers de los depósitos de sus otros hijos, que son cuatro, dos de ellos viven en Estados Unidos, habiéndole transferido dinero a su madre desde allí; finalmente, tiene otra hija residente en España, de quien no pudo presentar ninguna documentación que acredite ese extremo. Antes de entrar a la cuarentena, la referida señora contaba con la asistencia de algunos primos que se trasladaban a la ciudad de La Paz para poder ayudarla; por todo ello, ahora solicita la cesación de su detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Por informe escrito de Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, cursante de fs. 14 a 15, presentado el día de la audiencia, solicitó que se deniegue la tutela, en base a los siguientes argumentos: **i)** Dio cumplimiento estricto a las determinaciones dispuestas por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Circular TSJ 6/2020 de 6 de abril, en cuyo segundo numeral dispuso que los jueces y vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de sus límites, atribuciones y competencias debían atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, etc. Y ellas debían ser atendidas, a través de las oficinas gestoras o buzón judicial, **razón por la que señaló audiencia, para considerar su solicitud formulada por el accionante**; **ii)** Luego tomó conocimiento de la Circular 11/2020 de la Presidencia y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de 17 de abril, que moduló el entendimiento y alcance de la Circular 6/2020, manifestando que la realización de las **audiencias virtuales** tenían carácter extraordinario y que estaban reservadas para situaciones extraordinarias, disponiendo que "el Numeral 02 del Circular N° 06/2020 respecto a las audiencias estas deben ser resueltas de manera EXTRAORDINARIA, a través de audiencias virtuales exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria en tres casos:" (sic); cuando el imputado sea adulto mayor, en caso de tener una enfermedad crónica o ser mujer embarazada o tenga a su cuidado menores de edad; **al no ser ninguna de esas situaciones la del impetrante de tutela, el 27 de abril de 2020, dejó sin efecto el señalamiento de audiencia para atender su solicitud de cesación de detención preventiva**, ante ello el 29 de abril de igual año, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, enviado por *whatsapp* a su celular el 30 de dicho mes y año, el cual mereció la providencia, determinándose no ha lugar a su reposición en mérito a la Circular 11/2020, pues ella no contemplaba la solicitud del impetrante de tutela, determinación asumida dentro del plazo legal de veinticuatro horas, tomando en cuenta que el viernes 1 de mayo fue feriado, habiendo la Oficinas Gestora notificado al abogado del peticionante de tutela el 4 de mayo vía *whatsapp*, conforme se adjunta la captura de la conversación con el encargado de la Oficina Gestora, lo que significa que las afirmaciones realizadas por el accionante no son evidentes y lo único que pretende es que la demandada incumpla determinaciones emanadas por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la excepcionalidad para realizar audiencias referentes a tres causas que han sido moduladas en la Circular 11/2020.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz emitió la Resolución 87/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 30 a 33, **denegando** la tutela; sin embargo, exhortó a la Oficina Gestora Quinta que toda información que involucre a personas con privación de libertad deben ser

inmediatamente remitidas a la autoridad jurídica o a las partes del proceso bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela argumentó que su madre se hallaría delicada de salud, que no tiene más familiares directos que su persona; sin embargo, a efectos de la jurisdicción constitucional, debe estar establecido a partir de criterios objetivos que establezcan la verosimilitud de lo manifestado; **b)** Se ha adjuntado recetarios médicos, comprobantes de envíos de remesas de dinero, de depósitos de dinero; empero, en criterio de la referida Sala no generan convicción favorable sobre la situación del peticionante de tutela, máxime cuando se tienen circulares, como la 6/2020 de 6 de abril y 11/2020 de 17 de abril, que han sido emitidas con anterioridad a la petición del accionante, la cual ha sido formulada el 22 de abril de 2020; en consecuencia, y respecto al primer planteamiento que consigna y alega el prenombrado, se advierte que la situación del mismo, no ingresa en las causales de atención exclusiva que han sido dispuestas por la Circular 11/2020, en tal sentido no se puede cuestionar el accionar de la autoridad demandada, quien solo se limitó a dar cumplimiento a una instructiva emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, lo contrario habría implicado ingresar en el ámbito de la responsabilidad, pues es conocido que la unidad de Transparencia del TSJ a la fecha viene instaurando alrededor de 10 a 12 procesos en contra de autoridades jurisdiccionales que han accedido a conceder pedidos de cesación y modificación a la detención preventiva que estaban fuera del marco de lo estrictamente ordenado en la Circular 11/2020; consiguientemente, no es viable conceder la tutela solicitada en cuanto a la negativa en la atención de la detención preventiva del impetrante de tutela; **c)** En cuanto a que la autoridad demandada no hubiera resuelto el pedido de reposición del peticionante de tutela en el plazo previsto por el art. 401 y ss del CPP, en relación a la vulneración de su derecho al debido proceso, la referida denuncia de omisión estaría vinculada con la omisión del derecho de acceso a una justicia rápida, pronta y oportuna, sin dilaciones y finalmente también ha esgrimido el derecho a la tutela judicial efectiva, sin embargo, se debe tener presente que el accionante presentó su memorial de reposición el 29 de abril de 2020, a quien recién le hubiese sido remitido 30 de

abril de ese año, y ha merecido la respuesta de -no ha lugar toda en merito a la Circular 11/2020- y tomando en cuenta que el 1 de mayo fue feriado, y el sábado y domingo no hubo actividad laboral, el día 3 de mayo a horas 17:46 la autoridad demandada hizo conocer ese proveído a la Oficina Gestora Quinta para que esta ponga en conocimiento del solicitante, si bien la parte impetrante de tutela hace referencia de que recién se le ha notificado el 6 de mayo, empero esa situación no es atribuible a la autoridad demandada, pues se tiene que la Oficina Gestora Quinta, quien no ha dado cumplimiento en su oportunidad de enviar vía *whatsapp* el proveído emitido por la Jueza demandada el 3 de mayo del 2020; y, **d)** Si bien el art. 178.I de la CPE hace referencia al principio de celeridad, la potestad que tienen los jueces de impartir justicia, en concordancia con el art. 115.II de la CPE, que reconoce como norma fundamental el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural y pronta, que deberá ser oportuna tanto en la tramitación, cuanto en la resolución de causas, ya que las partes que intervienen en el proceso esperan una pronta y efectiva administración de justicia en la resolución de sus conflictos, máxime si está comprometido el derecho a la libertad; en tal sentido, en el presente caso se tiene que la autoridad demanda ha emitido su proveído dentro del plazo legal previsto por ley, sin embargo ha sido la Oficina Gestora Quinta quien actuó de forma negligente al no haber puesto en conocimiento de la parte accionante, la respuesta al memorial que presentó en fecha 29 de abril de 2020, solicitando reposición; en tal sentido, no corresponde conceder la tutela con relación a la vulneración alegada por el impetrante de tutela, respecto al debido proceso.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto de 24 de noviembre de 2020 cursante a fs. 39, se suspendió el plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 1 de diciembre de 2021, cursante a fs.60; por lo que, la presente Sentencia Constitucional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Certificado de envío a través del buzón judicial, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se advierte que Ángela Patricia Rodríguez Flores, solicitó se señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, el 22 de abril de 2020, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento, dentro del caso con número de Nurej 20163285 (fs. 2).

II.2. Por decreto de 27 de abril de 2020, comunicado vía *whatsapp*, se dispuso que en atención a la Circular 11/2020 se reponía el decreto de 17 de abril del año en curso, tomando en cuenta que la solicitud de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, fue habilitada exclusivamente para personas mayores de sesenta años, personas que padezcan enfermedad crónica y mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, no siendo el caso la solicitud efectuada por el acusado en consecuencia, deberá estar a la referida circular (fs.3).

II.3. Por Certificado de envío a través del buzón judicial del mismo Tribunal ya referido, la abogada del impetrante de tutela, dentro del mismo caso signado con el Nurej 20163285, el 28 de abril de 2020, interpuso recurso de reposición ante el ya indicado Juzgado (fs. 4).

II.4. De acuerdo a mensaje de *whatsapp* de 30 de abril de 2020, se advierte la foto del contenido de un memorial, dirigido a la Jueza ahora demandada, mediante el cual el peticionante de tutela planteó recurso de reposición contra la providencia de 27 de abril de 2020, dentro de proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de delitos económico financieros, señalando los siguientes argumentos: **1)** El 22 de abril de 2020, se presentó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva de conformidad al art. 239.1 del CPP, mediante buzón judicial, acatando la cuarentena, mediante el Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos se puso en conocimiento el proveído de 27 de abril de 2020; y, **2)** Al haberse emitido el referido decreto que negó tratar su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin ninguna argumentación fáctica de conocimiento de la cesación, se puede observar que su autoridad ha ido más allá de lo que en derecho correspondía (fs. 11 a 12).

II.5. De acuerdo a mensajes por *whastapp*, se evidencia a continuación del memorial señalado supra, el decreto que dispone: "A la solicitud de reposición no ha lugar, toda vez que en la circular 11/2020 no se contempla la solicitud formulada por el acusado; en consecuencia, deberá estar a lo determinado" (sic [fs. 12]).

II.6. Por cargo de recepción de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, se advierte que llegó a dicha Sala la presente demanda, el 6 de mayo de 2020 a horas 11:20 (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su represéntate sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, defensa, debido proceso, dignidad, salud, legalidad, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y al principio de legalidad, por cuanto estando cumpliendo detención preventiva, solicitó cesación de la referida medida, ante lo que la autoridad demandada ingresó en las siguientes ilegalidades: **i)** Mediante decreto de 27 de abril de 2020, se le negó su solicitud fundándose en el cumplimiento de la Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, entendiendo que su caso no se adecuaba a ninguna de las condiciones previstas por dicha Circular, para atender su solicitud; y, **ii)** El decreto que resolvió el recurso de reposición planteado por el accionante contra el decreto de 27 de abril de dicho año, confirmándolo, le fue notificado recién el 6 de mayo de 2020 en horas de la tarde.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, a cuyo efecto se revisarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b.1)** Supuestos de procedencia dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y derechos de los privados de libertad; **d)** Del contenido de las Circulares 6/2020 de 6 de abril de 2020 y 11/2020 de 17 de abril, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia. **d.1)** De la

vigencia de las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial de exigir de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico, es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE, esta misma Sentencia citada, en un entendimiento relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a su observancia a quienes administran justicia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido, se tiene que **el principio de celeridad contempla como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, se debe apuntar que el art. 8.II de la Constitución Política del Estado se sustenta en la libertad -entre otros valores-, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos, el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos, evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada reiteró que el entonces hábeas corpus –hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho- se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III. 2.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar el señalamiento de audiencia, la resolución o ejecución de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo, conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo) (el subrayado es añadido).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1[9] del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019), misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto

principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[10], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[11], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[12], entendieron que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251[13] del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado tanto en el Fundamento Jurídicos III.3 cuanto en el presente, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[14], reiterada por las SSCC 1694/2011-R de 21 de octubre y la 0251/2012 de 29 de mayo[15], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[16], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[17], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[18], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación- Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por la citada Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[19].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[20], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros*

derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y

disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, se debe afirmar que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[21], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Del contenido de las Circulares 6/2020 de 6 de abril y 11/2020 de 17 de abril emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia por emergencia sanitaria causada por la pandemia por COVID-19

La referida Circular 6/2020 de 6 de abril señaló:

Ante el estado de "Emergencia Sanitaria" decretado por el Gobierno Nacional en todo el territorio del estado Boliviano, por la Pandemia Mundial del Coronavirus COVID-19, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ejerciendo sus facultades establecidas por la Ley, y tomando en cuenta que el art. 115.I de fa CPE, garantiza el derecho de acceso a la justica y de tutela judicial efectiva, prerrogativas que deben ser entendidas como la potestad o facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesione o desconozca sus derechos e intereses legítimos, lo que supone no sólo el derecho de acceso a la justica de manera formal, sino a obtener de ella, una respuesta rápida y oportuna de sus pretensiones tal como lo exige la CPE.

Sin embargo, la coyuntura de salud mundial y nacional ha obligado a casi todos **los sistemas de justicia, a adoptar medidas judiciales acordes con las políticas públicas entabladas**; empero, estas medias que de un inicio debían cumplirse en un tiempo más o menos breve, fueron ampliadas, por lo cual este Alto Tribunal, abordando el análisis d e ponderación de derechos, con la finalidad de no violentar derechos y garantías constitucionales reconocidas a favor del pueblo

boliviano, y advertido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87, ha establecido que: "… si bien la suspensión de garantías constituyen una situación excepcional, esto no significa que la misma comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad que todo momento deben ceñirse…"; lo que significa, que si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, **como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible**, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud pública y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos,

en las condiciones de cuarentena a la que nos obliga la Pandemia por el Coronavirus COVID-19, en que nos encontramos los bolivianos. **Toda vez que los derechos fundamentales como la vida, la salud pública y la libertad por su característica de ser progresivos (art. 13.1 de la CPE), no pueden ser ignorados, ni siquiera en escenarios de guerra y desastres naturales, conforme señala el art. 137 de la CPE y art. 27 de la CADH "Pacto de San José de Costa Ric**a".

Es por ello que, como máximo Tribunal de Justicia y tomando en consideración las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por decisión de su Sala Plena, se ordena las siguientes medidas a cumplirse en tanto transcurra la Cuarentena Nacional:

1.- Se ratifica lo dispuesto en las circulares 04/2020 y 05/2020 de 21 y 26 de marzo de 2020, en cuanto a las medidas de emergencia que deben tomar los Tribunales Departamentales de Justicia, en el presente estado de emergencia sanitaria, de acuerdo a lo normado en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial.

2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, asimismo, atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho.

Asimismo, se atenderán y resolverán todas las acciones que tengan que ver con la pandemia por el Coronavirus COVID-19, y las disposiciones de cuarentena decretadas por autoridades nacionales, departamentales y regionales.

La presentación de las peticiones, deberán ser a través de las Oficinas Gestoras de Procesos o Buzón Judicial según corresponda y la consideración de las solicitudes referidas deberá ser por los Jueces que tengan a su cargo el control jurisdiccional de la causa y en su caso por la Sala Constitucional que corresponda.

3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas, con el consiguiente daño a la salud pública, todas las peticiones presentadas en los límites antes referidos, serán atendidas y resueltas por autoridades jurisdiccionales, EXCLUSIVAMENTE en audiencias a realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencias () que garantice la seguridad de los actos judiciales

(…)

5.- De acuerdo a la previsión del art. 13.IV y art. 256.I de la CPE, se exhorta a todos los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, que al momento de resolver las peticiones relacionadas con la vida, la salud pública y libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción.

Por su parte, la Circular 11/2020 de 17 de abril, que modificó la 6/2020 señaló:

Los organismos Internacionales como la OMS, [a] momento de declarar emergencia de salud pública de importancia internacional, identificó grupos de mayor riesgo frente a esta enfermedad, como son

los adultos mayores de 60 o más años, personas con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad.

Identificados éstos grupos vulnerables, ha de tomarse en cuenta la recomendación de la CIDH, a través de la Resolución Nº 1/2020 de fecha 10 de abril, que Insta a ejercer especial protección a los mismos; por lo que, en lo que compete al órgano Judicial, corresponde protegerlos a través de la revisión de su situación jurídica, para lo cual, éste alto Tribunal, de manera extraordinaria, especial y extrema, ha dispuesto la realización de **audiencias virtuales, por los medios informáticos habilitados y sólo para determinadas situaciones**.

Corresponde entonces, precisar el alcance de la Instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular Nº 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:

1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1.- Cuando el Imputado sea adulto mayor (60 + años).

1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica.

1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Del contenido de ambas Circulares, que inclusive se basan en la Resolución 01/2020 de 10 de abril emitida por la CIDH, se puede advertir que con ellas se ha tratado de precautelar el derecho a la salud, mientras dure la cuarentena dispuesta por el Estado; es por ello, que a tiempo de cumplir con dichas Circulares, que no pueden ser ignoradas porque responden a una situación de emergencia de salud, debe hacerse respetando el Estado de Derecho y los principios que ello implica, en el marco de una emergencia sanitaria global, ponderando el derecho a la libertad y el de la salud y vida de los procesados y el derecho a la salud y vida de los funcionarios públicos del Órgano Judicial, en otros términos, es altamente exigible que su aplicación deba ser con el máximo cuidado del respeto de los principios, que rigen la administración de justicia.

En ese orden y para no perder de vista la esencia de las citadas Resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia, surge la necesidad de tener presente la mencionada Resolución de la CIDH 01/2020 de 10 de abril, que en su num. 45 dispone:

45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

De esa lectura, se tiene que dicha Resolución 01/2020 de la Comisión Internacional de Derechos Humanos recomienda respecto a las personas privadas de libertad, entre otros aspectos, la identificación de casos en los que se puedan convertir en medidas alternativas a la privación de libertad y, por otro lado, que se debe dar prioridad a grupos de mayor riesgo de salud frente al COVID-19; sin embargo, esa prioritaria atención, no debe interpretarse de forma errada, pues lo que dicha Resolución dispone, implica que con relación a las otras personas, cuya atención se diferirá en la medida de lo necesario para dar paso al primer grupo aludido, ese diferimiento no sea si no atención; es decir, que si bien se dispone un orden de prelación en la atención, por población de mayor riesgo ante esta pandemia, los de menor riesgo no deben dejar de ser atendidos, siendo afectados solo en cuanto al diferimiento de su atención, el mismo que por supuesto debe ser justificado, debiendo procederse a su atención en el menor tiempo posible, aunando esfuerzos de todo tipo por los funcionarios judiciales a cargo de estos casos para que ese diferimiento no incurra en uno incoherentemente prolongado.

Asimismo, de acuerdo a la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre[22], se tiene a bien destacar que la misma a tiempo de interpretar la aplicación de la Circular 11/2020, remarcó que a ese fin no es posible caer en formalismos, que causen lesiones de derechos de las partes, no debiendo realizar una aplicación automática, sino a la luz de la sana crítica.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, defensa, debido proceso, dignidad, salud, legalidad, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y al principio de legalidad, por cuanto, estando cumpliendo detención preventiva, solicitó cesación de la referida medida, ante lo que la autoridad demandada ingresó en las siguientes ilegalidades: **i)** Mediante decreto de 27 de abril de 2020, le negó su solicitud fundándose en el cumplimiento de la Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, entendiendo que su caso no se adecuaba a ninguna de las condiciones previstas por dicha Circular, para atender su solicitud; y, **ii)** El decreto que resolvió el recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela contra el decreto de 27 de abril de dicho año, confirmándolo, le fue notificado recién el 6 de mayo de 2020 en horas de la tarde.

Para iniciar el análisis del presente caso concreto, se tiene a bien establecer los antecedentes del mismo; en ese orden, de la Conclusión II.4 de este fallo, se advierte que se sigue proceso penal contra el peticionante de tutela por la presunta comisión de delitos económico financieros, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; asimismo, de acuerdo a la Conclusión II.1 de esta Resolución Constitucional, se conoce que la abogada del prenombrado, el 22 de abril de 2020, solicitó audiencia para la cesación de su detención preventiva, ante la Jueza ahora demandada; dicha solicitud, de acuerdo a lo extractado en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia, le fue rechazada, mediante decreto de 27 de abril de igual año, en el que se dispuso que, en atención a la Circular 11/2020 se reponía el decreto de 17 de abril de referido año, porque la solicitud impetrada solo fue habilitada exclusivamente para mayores de sesenta años o que padezcan una enfermedad crónica y mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado a menores de edad, no siendo el caso del detenido preventivamente -continuó resolviendo dicho decreto-.

Ante ello, como se puede advertir de la Conclusión II.3 de este fallo, contra el decreto de 27 de abril de 2020, fue presentado recurso de reposición, mediante buzón judicial y de acuerdo a mensaje por *whatsapp* de 30 de abril de 2020 (Conclusión II.4), se evidencia la foto de dicha reposición, que permite el acceso a su contenido; seguidamente, como se puede advertir de la Conclusión II.5, consta una foto del decreto, por el cual se declaró no ha lugar a dicho recurso, del cual no se advierte su fecha y tampoco la de la notificación al accionante.

Ahora bien, se pasan a resolver las dos denuncias que conforman el presente problema jurídico:

i) Con relación a la primera denuncia:

El accionante refiere que, mediante decreto de 27 de abril de 2020, la autoridad demandada le negó su solicitud de cesación de su detención preventiva, en cumplimiento de la Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, que su caso no se adecuaba a ninguna de las condiciones previstas por dicha Circular.

El decreto aludido fue impugnado mediante recurso de reposición, el cual fue resuelto, confirmando la decisión que rechazó considerar su solicitud de cesación de detención preventiva, habiendo tenido la Jueza ahora demandada la oportunidad de revisar su decisión y haberla cambiado en caso de haberlo considerado pertinente, empero no lo hizo, ahora corresponde analizar si ha sido correcto impedirle al impetrante de tutela tramitar su cesación a la detención preventiva y, por ende, si corresponde conceder la tutela impetrada, consistente en que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para la consideración de la cesación de su detención preventiva.

Al efecto, corresponde considerar el razonamiento realizado emergente de la Circular 011/2020 de 17 de abril, según se puede advertir del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, en el entendido de que la interpretación de la referida Circular debe ser desde una óptica que perjudique lo menos posible a aquel detenido preventivamente y solicite cesación de dicha medida. Si bien esa Circular

pretende proteger al mundo litigante en esta pandemia, empero no debe dejar de ponderarse el derecho a la libertad de las personas.

Claramente las circulares son importantes instrumentos administrativos de comunicación interna para la realización del trabajo institucional y mantener las relaciones laborales armónicas y transparentes; sin embargo, las mismas no pueden regular procedimientos judiciales, fijando condiciones que limiten derechos fundamentales, ya que precisamente la norma procesal penal es la que debe guiar el procedimiento penal y en todo caso tiene mayor jerarquía que una Circular, es decir, mientras ésta no contradiga la Ley Fundamental, ni la norma procesal penal, es legítima su aplicación.

Por otro lado, las circulares emitidas por el Órgano Judicial, en el contexto de la emergencia sanitaria y la cuarentena declarada, comunican el uso de herramientas telemáticas[23] y del buzón judicial; igualmente, disponen la observancia del principio de legalidad y el respeto de los derechos fundamentales. Asimismo, se basan en la Resolución 01/2020 de 10 de abril de la CIDH, indicando que la misma insta a ejercer especial protección de los grupos vulnerables identificados, como ser los adultos mayores de sesenta años, personas con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad (como se puede verificar de lo citado en el Fundamento Jurídico III.2); sin embargo, no debe perderse de vista que dicha Resolución 01/2020 refiere el siguiente aspecto:

45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

De esa lectura, no se advierte que dicha Resolución 01/2020 de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, sugiera, menos recomiende la limitación o supresión o condicionamientos para la consideración, trámite y resolución de peticiones vinculadas a medidas cautelares, para los imputados, al contrario, respecto a las personas privadas de libertad, recomienda entre otros aspectos, la identificación de casos en los que se puedan convertir en medidas alternativas a la privación de libertad y además, la prioridad a la que hace alusión, no implica que no sean atendidas en sus peticiones aquellas personas privadas de libertad, como se entendió en el Fundamento Jurídico III.5 al respecto.

En ese orden, no es posible darle a la Circular 11/2020 un alcance tal que implique no señalar audiencia de modificación o cesación de solicitudes de cesación de detención preventiva, de aquellas personas que no pertenezcan a los grupos vulnerables identificados en dicha Circular; como se da en el caso del hoy impetrante de tutela, pues se cuentan con las herramientas telemáticas para llevar a cabo dichas audiencias, pero sobre todo porque con esa forma restrictiva de encarar las indicadas solicitudes, precisamente se contradice con lo que la Resolución 01/2020 de la CIDH señala –cuyo contenido pertinente se citó anteriormente- relativo a la tendencia de ejercer medidas que permitan que las cárceles estén menos hacinadas. Para ello, se entiende que una de las formas de concretar dicha finalidad es, justamente, resolviendo en el fondo las solicitudes de modificación o cesación de la detención preventiva para ver si es posible, dentro del marco de lo legal, deferir favorablemente esa solicitud, entendiendo de ello que un recinto carcelario sin hacinamiento es una cárcel más segura en el contexto de la pandemia que aqueja la realidad actual.

En ese mérito, al haber la Jueza demandada rechazado la posibilidad de tratar la solicitud del peticionante de tutela de cesación de su detención preventiva, provocó ilegalmente que él no pudiera intentar recuperar su libertad, es decir, que ha provocado una dilación absolutamente innecesaria para resolver en el fondo su pedido, causando así la **afectación del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones**, ilegalidades que corresponde que sean amparadas por la acción de libertad de pronto despacho, la cual precisamente busca precautelar la celeridad con la que se deben atender las solicitudes de los privados de libertad, como ampliamente lo desarrolló el Fundamento Jurídico III.1 y 2 de este fallo constitucional.

Además se ha trastocado el derecho al **debido proceso** y a la **libertad** del accionante y con ello la **dignidad** del mismo, ya que a las condiciones que de por sí son adversas para un privado de libertad, se suma el contexto grave de la pandemia que se vive, creándose así una situación que puede generar mayores perjuicios y de forma ilegal al afectado, pues la única forma de hacer valer sus derechos ha sido neutralizada, sin que haya tenido la posibilidad de ser escuchado en sus argumentos respecto a las razones que tenía para que cese su detención preventiva, es decir, no pudo ejercer su derecho a la **defensa**, situación que inclusive le impide volver a tramitar esa misma solicitud, mientras esté vigente dicha Circular, en el contexto de la ilegal interpretación que la autoridad demandada le dio a la misma, estando absolutamente impedida su posibilidad de poder asumir defensa en libertad, aun a pesar de cumplir -presumiblemente y según su entender- con las condiciones exigidas para ello.

Esa forma de resolver de la autoridad demandada ha obviado completamente la vulnerabilidad que aqueja a quienes se hallan privados de libertad, situación que ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, cuyos entendimientos se hallan glosados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, que explica a detalle la necesidad de siempre ponderar los derechos y requerimientos de quienes se hallan en esa condición de desventaja, frente a quienes no lo están.

Asimismo, esa situación trae consigo la falta de aplicación de aquella normativa que regula la solicitud de la cesación de detención preventiva, como el art. 239.1 del CPP[24], que establece las causales de cesación de la detención preventiva, refiere "Se señalará audiencia para su resolución dentro del plazo de 48 horas", un plazo expedito que no pudo ser aplicado en absoluto en el caso del impetrante de tutela

Consiguientemente, la forma de actuar de la Jueza demandada ha generado la afectación del principio de **legalidad**, pues no aplicó el art. 239.1 del CPP a la solicitud de cesación de detención preventiva del peticionante de tutela, ya que la forma de resolverse dicha solicitud no ha respondido a la previsibilidad y seguridad que otorga el principio de legalidad, el cual implica tener conocimiento previo de cómo se desarrollará el procedimiento respectivo, empero se dejó de lado el mismo, aplicando una circular sin ponderarla con el alcance de los derechos fundamentales, omisión que implicó un cambio en la forma de aplicar la norma procesal penal.

Finalmente, el hecho de haber continuado detenido preventivamente el accionante, sin haber podido ser escuchado sus motivos para que se le conceda la cesación de su detención preventiva, dada la pandemia que aqueja la actualidad, el derecho a la salud del prenombrado también se halla en peligro, pues las condiciones de hacinamiento de las cárceles son propicias para la propagación del virus del COVID-19.

En ese orden, corresponde la concesión de la tutela por los derechos a la libertad, defensa, debido proceso, dignidad, salud, así como a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Asimismo, con respecto al principio de legalidad, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la amplia jurisprudencia desarrollada, estableció que no era posible tutelar esos principios de forma autónoma, empero siguiendo un posterior entendimiento más favorable a los derechos constitucionales, la SCP 0493/2019-S2 de 11 de julio[25] estableció que son susceptibles de tutela, los principios constitucionales cuando están íntimamente relacionados a los derechos fundamentales invocados como vulnerados; en ese sentido, y para el caso presente, como se precisó *ut supra*, se advierte la vulneración del referido principio, pues de haber sido considerado por la autoridad demandada hubiese aplicado correctamente la Circular 11/2020, en el marco del procedimiento penal previsto, como lo es el art. 239.1 del CPP, lo cual le restó la eficiencia de la finalidad de dicha norma.

En mérito a lo expresado, corresponde conceder la tutela por los referidos derechos y principio advertidos como vulnerados.

ii) Con relación a la segunda problemática:

El impetrante de tutela denunció que el decreto que resolvió el recurso de reposición planteado contra el decreto de 27 de abril de 2020, confirmándolo, le fue notificado recién el 6 de mayo de igual año, en horas de la tarde.

Al respecto, se tiene que la autoridad demandada señaló que el recurso de reposición contra el citado decreto, fue planteado el 29 de abril de referido año, y le llegó a su celular el jueves 30 de igual mes y año, y que el viernes 1 de mayo era feriado, por lo que tenía 24 horas para resolverlo y que la Oficina Gestora había notificado al abogado del accionante el 4 de mayo señalado año, vía *whatasap*; contra ese dato no se advierte algún cuestionamiento por parte del impetrante de tutela, quien por el contrario se abocó a señalar que fue notificado con la resolución de su recurso de reposición el 6 de mayo de dicho año en horas de la tarde, luego de haber planteado esta demanda, que de acuerdo a la Conclusión II.6 se conoce que la misma fue planteada en horas de la mañana; en ese orden, se advierte que al no cuestionarse lo argumentado por la Jueza ahora demandada en cuanto a las fechas otorgadas por ella, se consideran dichos datos fidedignos. En ese orden, se tiene a bien señalar que si la impugnación fue conocida por la autoridad demandada el 30 de abril de 2020, fue resuelta en una fecha tal que fue de conocimiento de la Oficina Gestora el 4 de mayo de 2020 (tomando en cuenta que del 1 al 3 fueron días inhábiles), lo hizo dentro del plazo legal, mientras que quien se encargó de su notificación, que no fue demandado, fue quien no habría imprimido la celeridad necesaria al efecto, pero cuya actuación no puede ser juzgada en esta ocasión por no ser parte demandada; consiguientemente, la autoridad demandada no incurrió en dilaciones indebida al respecto.

No obstante ello, si bien en ese aspecto puntual no incurrió en demora para resolver el recurso de reposición, empero –como ya se advirtió en el análisis de la primera problemática- ingresó en dilación indebida al haber mantenido incólume la situación del peticionante de tutela, sin haber resuelto en el fondo su solicitud de cesación de detención preventiva; por ello, se confirma que efectivamente se ha vulnerado el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, resultando aplicable a este caso la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado la tutela** impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 87/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0812/2021-S1 (Viene de la pág. 33).

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Disponer que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, señale audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante, salvo que la pretensión ahora atendida ya haya sido lograda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto

constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la

libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] Art. 132 num 1 del CPP: "Salvo disposición contraria de este Código el Juez o Tribunal: 1) Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan".

[10] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[11] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[12] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[13] Art. 251 del CPP: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

[14] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho

está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[15] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[16] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[17] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[18] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[19] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[20] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[21] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[22] Contextualizados los antecedentes concernientes al caso concreto, se debe puntualizar que resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, (…) lo que conlleva a su vez -a *prima facie*- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas**; sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales**; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar [l]a **sana crítica** (las negrillas son añadidas).

[23] Según el diccionario de la RAE, el término telemática significa: "f. Inform. y Telec. Aplicación de las técnicas de la telecomunicación y de la informática a la transmisión de información computarizada". (https://dle.rae.es/telemático#ZMw3qaN).

[24] El Art. 239 del CPP prevé:"Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas".

[25] En su FJ III.4 determinó: "No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo[7] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril[8] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".*

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los**

principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[9] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx> reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[10] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho. Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2018-S2 de 28 de febrero y 0086/2019-S2 de 5 de abril".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38247-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 62 vta. a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Via Padilla** y **Roxana Bascopé Trujillo** contra **Virginia Magne Terán** y **Mary Cruz Altiri Ríos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 22 a 25, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace treinta años, se dedican a la actividad comercial en la población de Cesarzama, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba; el primero, Pablo Vía Padilla, junto con su familia a la venta de comida, contando con padrón de funcionamiento otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel; y, la segunda, Roxana Bascopé Trujillo, ofrece la venta de carne, con licencia de funcionamiento otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré.

Ambas actividades son conocidas por la población, viven en el mismo lugar; es decir, en las casetas comerciales no solo es su negocio sino también pernocta con sus familias, las cuales "se ubican en el Mercado Cesarzama, dentro del área de derecho de vía Carretera Cochabamba Santa Cruz, sin perjudicar a persona alguna, siendo poseedores y contando con una infraestructura rústica, contando también con los servicios de energía eléctrica y agua potable, ésta actividad reporta ingresos económicos que permiten sostener los gastos de nuestras familias" (sic).

Las personas que responden a los nombres de Virginia Magne Terán y Mary Cruz Altiri Ríos (ahora demandados), el 20 de enero de 2021, aduciendo tener derecho propietario, lo cual es falso porque sus casetas están ubicadas desde hace treinta años, en un área Estatal como es el derecho de vía de la carretera interdepartamental Cochabamba-Santa Cruz, "sin contar con una autorización Municipal o Judicial, haciendo justicia con mano propia" (sic), "HAN DECIDIDO TUMBAR TODA LA INFRAESTRUCTURA DE NUESTROS SITIOS COMERCIALES, de manera arbitraria e ilegal, con violencia y contratando delincuentes, quemando todas las cosas que había en las casetas comerciales y los tablones, dejándonos en la calle y completamente desamparados, causándonos perjuicios irreparables en nuestra actividad comercial, privándonos de poder contar con recursos económicos para el sustento de nuestras familias, atentando de esta manera con nuestro derecho al trabajo a dedicarnos a una actividad comercial lícita y legal, y al Derecho a la vida y subsistencia" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian lesión de sus derechos al trabajo, y al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, citando al efecto los arts. 20 y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene: **a)** Que en el plazo de tres días reconstruyan las casetas comerciales destrozadas bajo alternativa de remitirse antecedentes al Ministerio Público, tomando en cuenta que la actividad comercial reporta recursos económicos que están destinados a la subsistencia de sus familias; y, **b)** Se restituya el servicio de agua potable y

energía eléctrica, según corresponda, a las casetas comerciales que sufrieron dichos cortes arbitrarios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, celebrada el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado, se ratificaron en su acción tutelar y señalaron que: **1)** Tienen las respectivas licencias de funcionamiento hace treinta años de las casetas comerciales de venta de comida "Restaurant Vía", expedida por el Gobierno Municipal de Puerto Villarroel, en favor de Pablo Vía Padilla, y por el Gobierno Municipal de Chimoré en favor de Roxana Bascopé Trujillo, en lo referido a la carnicería que regenta, existiendo un problema de límites desde hace ocho años; por lo que, los habitantes de Cesarzama acuden indistintamente a ambos municipios; **2)** Se tiene nuevas fotos y videos de donde ocurrieron los hechos, tomadas mediante teléfonos celulares, las mismas que adjuntamos para fines de ley; **3)** Presentamos fotografías del frontis de la casa de Virginia Magne Terán, ahora codemandada, "donde tiene todo el espacio y no hay ninguna caseta comercial que interrumpa su parte" (sic); y, **4)** Los servicios de agua potable y energía eléctrica han sido desconectados, privándoles de éste derecho fundamental de contar con estos servicios básicos y vulnerando por ende el derecho al trabajo y a la vida; por lo que, solicitan se disponga la tutela de los derechos fundamentales y el suministro de agua y del servicio de energía eléctrica a las casetas.

I.2.2. Informe de las demandadas

Virginia Magne Terán y Mary Cruz Altiri Ríos, a través de su abogado, en audiencia de visu de la acción de amparo constitucional, señalaron que: **i)** La caseta destruida no es de Pablo Via Padilla, sino ésta en pleno funcionamiento y que no existe ningún daño y se puede verificar que esa construcción de láminas oxidadas lleno de malezas, en apenas 4 o 5 días, "es imposible que la maleza pueda crecer sobre esas maderas, esos fierros, esa cocina, esas calaminas y esas cosas" (sic); **ii)** El Notario de Fe Pública de Chimoré, a solicitud suya, en inspección del día de ayer, se advirtió que la caseta del coaccionante está en pleno funcionamiento, lo mismo respecto a la carnicería de Roxana Bascopé Trujillo, existen fotos respectivas y la caseta destruida mostrada en inspección es "una caseta sin ninguna utilidad" (sic); "por lo tanto no existe vulneración al derecho al trabajo prácticamente ambas personas están trabajando a la fecha normal como se ha podido cerciorar su autoridad" (sic); **iii)** En la Certificación de la Asociación de Usuarios de Agua Potable "Cesarzama", emitida por su presidente, certificó que Virginia Magne Terán cumplió su gestión de presidenta el 5 de enero de 2021; por lo cual, se eligió a otras personas, no siendo la autora de ningún corte de agua; por cuanto, no se ha podido demostrar que sea la responsable o quien haya tomado la decisión de proceder a dicho corte; y, **iv)** El Sub Alcalde del Distrito 11 del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, certifica que los peticionantes de tutela "ocupan casetas comerciales los mismos que se encuentran en los espacios del derecho de vía de la carretera Cochabamba-Santa Cruz, zona Cesarzama" (sic) en el que actualmente se construye la carretera doble vía y a pesar que la Administradora Boliviana de Carreteras ha notificado reiteradas veces "para su inmediato desalojo a fin de concluir las obras, han hecho caso omiso" (sic); asimismo, dichas casetas obstruyen la realización de desagües, por lo que constituyen un riesgo para las construcciones de las viviendas aledañas.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 62 vta. a 65, **denegó** la tutela solicitada, ya que de ordenarse la reconexión de agua y luz "importaría convalidar la ilegal autorización otorgada por los Gobiernos Municipales de Puerto Villarroel y Chimoré en favor de los accionantes" (sic), determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En la inspección efectuada, se constató la existencia de las casetas

del coaccionante "Restaurant Vía" en funcionamiento, por cuanto se encontró mesas al interior, utensilios para la elaboración de comida y además se tiene otro ambiente en el cual no existe pared; así como también, la caseta de la solicitante de tutela que funciona como carnicería; **b)** Se advirtió daños materiales en las casetas de los peticionantes de tutela; **c)** Pablo Via Padilla ocupa dos ambientes de 11.20 metros de largo y 2.40 metros de ancho, sin servicio de agua; y, en la caseta de Roxana Bascopé Trujillo, no existe servicio de energía eléctrica, colinda con un canal de agua abierto recientemente; a ello, se evidencia que las casetas que fueron objeto de la inspección, no corresponde al lugar de los hechos denunciados; las casetas están ubicadas dentro del perímetro de los 50 metros de zona de afectación conocida como "derecho de vía" en la construcción de caminos, en este caso, de la Administradora Boliviana de Caminos (ABC), en la construcción de la carretera doble vía Cochabamba-Santa Cruz; y, **d)** Las casetas no cuentan con autorización escrita de uso o arrendamiento de la ABC a favor de los peticionantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA, P.M.C. 10002182, extendida por la Dirección de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré, actividad desarrollada de carnicería a nombre de Roxana Bascopé Trujillo (ahora accionante), con dirección en Chimoré/ Cesarzama entrada Alto San Pablo, con 24 metros de superficie, código catastral "U.V. Cesarzama" (sic), inicio de actividades de 14 de enero de 2020, hasta el 14 de igual mes de 2023 (fs. 8).

II.2. Cursa en original un recibo 13 de junio de 2020, emitido por el Comité Administrativo de Agua Potable Cesarzama 000708, de pago por concepto de "Agua-Alc" (sic), de los meses de febrero a diciembre, sin indicación el año (fs. 39).

II.3. Cursa fotocopia simple Licencia de Funcionamiento de la Actividad Económica, con número 11-01-06-01-04-10003519, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, extendida al "RESTAURANT VIA", de venta de comida a nombre de Pablo Via Padilla -ahora accionante-, en calidad de contribuyente "PERSONA NATURAL", con dirección a Cesarzama. Además, figura el "COBRO DE PATENTE DE FUNCIONAMIENTO CON VENCIMIENTO ANUAL", emitida el 13 de agosto de 2020, con vencimiento el 13 de igual mes de 2022; con "TIMBRE MUNICIPAL" de Bs10.- (diez bolivianos), cuyo pago acompaña (fs. 1 y 2).

II.4. Se tiene Certificación de 20 de enero de 2021, extendida por Ricardo Zurita, Sub Alcalde de Cesarzama, Distrito "11" del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, Comité Cívico, el Corregimiento Central Puerto Alegre, Barrio Bolívar y Barrio 24 de mayo, todos de Cesarzama, CERTIFICAN: "Que, el señor **Pablo Via Padilla con C.I. 947131 CBB.** Cuenta con un puesto de venta en la avenida Panamericana sector Cesarzama ubicado cruce San Pablo, el compañero mencionado vive más de 30 años en su puesto de venta y se dedica a la venta de comida, también cuenta con padrón municipal correspondiente y no tiene ningún antecedente, ya que ellos cuentan con el único recurso para mantenerse a diario" [sic (fs. 3)].

II.5. Se adjunta la reproducción de tres placas fotográficas; en el primero se evidencia el comedor en funcionamiento correspondiente a Pablo Via Padilla; en el segundo, el corte de servicio de agua potable del mencionado comedor; y, en la tercera, una caseta comercial destruida y quemada de Pablo Via Padilla (fs. 4, 5, 6 y 7).

II.6. Dos placas fotográficas, presuntamente de Virginia Magne Terán junto a sus familiares y presuntamente "delincuentes contratados" para destruir las dos casetas comerciales (fs. 9 y 10).

II.7. Formulario Notarial 0410857 de "Acta de Verificación de un puesto de venta" 01/2021 de 21 de enero, firmada por Mirtha Campero Zurita, Notaria de Fe Pública 3 de Cochabamba, a solicitud de Pablo Via Padilla, realizó la verificación de su inmueble "PUESTO DE VENTA" (sic), haciendo constar lo siguiente: La existencia de un inmueble puesto de venta, ubicada en la avenida Panamericana, sector Cesarzama - Cruce San Pablo, de 4 metros de ancho y 6 de largo, con dos divisiones; una está con techo de calamina a punto de caerse por falta de pilares que le sostengan y la otra está habitable,

de paredes de madera, cortina azul, techo de calamina, piso de cemento, mesas de madera para atención de comensales y al lado izquierdo hay un pilar roto con peligro de caída; en el piso se advierte maderas tiradas que serian de la pared de la caseta y cenizas en cantidad con maderas no consumidas por el fuego, evidenciándose que no hay energía eléctrica debido a que fueron derribados los postes que conectaban al sistema eléctrico, los mismos que se encuentran en el piso; asimismo, no hay agua en el puesto de venta debido a que alrededor fue cavado una zanja (fs. 12 y vta.).

II.8. Se arrima once placas fotográficas, presuntamente de la caseta de dos divisiones ubicada en Cesarzama; en la cual se evidencia maderas desperdigadas por el suelo, así como cenizas y calaminas por caerse por falta de pilares presumiblemente destruidas de las dos casetas de comida (fs. 14 a 17).

II.9. Formulario Notarial 0410860 de "Acta de Verificación de un puesto de venta" 02/2021 de 21 de enero, emitida por Mirtha Campero Zurita, Notaria de Fe Pública 3 de Cochabamba, por el que se hace constar "a rogación" de Roxana Bascopé Trujillo -ahora accionante-, la existencia de un inmueble, carnicería, ubicado en la avenida Panamericana, sector Cesarzama-Cruce San Pablo, municipio de Puerto Villarroel, de 6 metros de ancho y 10 de largo; techo de calamina derrumbada; se observa en el piso calaminas y maderas tiradas a medio quemar; dos pilares de madera que sostienen el sobrante del techo por caer; en la esquina un fierro cortado que habría sido el sostén del techo; está tapado con cortinas de tela; una cama de madera; ropa y utensilios de cocina tiradas en el suelo, ropas colgadas y un poste de electricidad tirado en el suelo y un refrigerador con carne; en el suelo una zanja abierta se ve con cañería rota y al lado del puesto, cenizas en gran cantidad, maderas y calaminas tiradas, las cuales pertenecen al puesto de venta, maderas que fueron utilizadas como pared y calaminas como techo del puesto de venta, y se evidencia que no hay energía eléctrica debido a que los postes que la conectaban con la electricidad fueron tumbadas y están en el suelo; por lo que, la mercadería en carnes, en el refrigerador, se encuentran en un estado de putrefacción (fs. 17 y vta.).

II.10. Cursan diez placas fotográficas del pues de venta "carnicería" de la coaccionante, ubicada en Cesarzama; de techo caído y maderas dispersas por el suelo y un pilar que sostiene un lado del techo caído y abundantes cenizas, maderas, cama de madera, utensilios y papeles por el suelo y un pilar de fierro roto (fs. 19 a 21).

II.11. Se tiene "CERTIFICACIÓN", de 27 de enero de 2021 extendida por Olicario Huallpa, Presidente de la Asociación de Usuarios de Agua Potable "Cesarzama", Distrito 11 del Municipio de Puerto Villarroel; que indica que, Pablo Via Padilla "es socio de la Asociación de Agua Potable Cesarzama" y que "radica hace 30 años hasta la fecha, cumpliendo con los servicios, funciones y obligaciones económicas de la asociación, no tiene ningún tipo de antecedentes y ha mostrado empeño dentro la organización" (fs. 31).

II.12. Formulario Notarial 0620823, "ACTA CIRCUNSTANCIADA DE VERIFICACIÓN" de puestos de venta, 01/2021 de 28 de enero, emitida por Richard Rioja Cordero, Notario de Fe Pública 2 de Cochabamba, por el que hace constar "a rogación" de Mary Cruz Altiri Ríos (ahora demandada), la existencia de dos puestos de venta ubicados en Cesarzama-Chimoré, sobre la calle Bolívar y la Carretera Cochabamba-Santa Cruz; una carnicería de madera y calamina, funcionando de forma normal, según la peticionante, sería de Roxana Bascopé Trujillo y que, en esos momentos está como vendedora. Asimismo, está un toldo color azul y utensilios de cocina, carrito de mantenimiento de alimentos y en el momento de la verificación, está en funcionamiento, con comensales y una señora de mediana edad expende alimentos y, según la peticionante, el puesto de expendio de alimentos, sería del señor Pablo Via Padilla y de cuya referencia se adjunta muestrario fotográfico (fs. 52 y vta.).

II.13. Se adjunta la reproducción de cuatro placas fotográficas, correspondientes a la descripción del Formulario Notarial citado en el punto anterior, por el que se evidencia el funcionamiento de dos puestos de venta; el restaurante y la carnicería (fs. 53 a 56).

II.14. "CERTIFICACIÓN" suscrita por Ricardo Zurita, Sub-Alcalde del Distrito XI del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, sin fecha, por el cual se hace constar que "los ciudadanos:

PABLO VÍA PADILLA Y ROXANA BASCOPÉ TRUJILLO son personas que eventualmente ocupan cacetas comerciales, los mismos que se encuentran en los espacios del derecho de vía de la carretera Cochabamba Santa Cruz, zona Cesarzama, donde actualmente se construye la doble vía de la carretera" (sic), mencionando que la ABC "en reiteradas veces ha notificado para su inmediato desalojo, a fin de concluir con las obras"; asimismo, hace constar que "la existencia de estas casetas improvistas obstruye la realización de desagües que constituyen un riesgo para las construcciones de las viviendas aledañas (fs. 49).

II.15. Cursan dieciocho placas fotográficas que corresponden a la inspección de visu efectuado por el Juez de Garantías, juntamente con las partes de la presente acción de amparo constitucional, de las que se evidencia la existencia del restaurante y de la carnicería; el restaurante está en funcionamiento por cuanto se encontró mesas y, al interior, utensilios para la elaboración de comida y a su lado hay otro ambiente sin pared y "en la inspección se constató que las casetas motivo del amparo se encuentran dentro del perímetro de los 50 metros de zona de afectación que tienen las carreteras, como es la carretera interdepartamental Cochabamba-Santa Cruz" (fs. 63 vta.) y no tienen servicio de agua potable; en cuanto a la carnicería, se constató la existencia de daños así como está ubicada en dentro del perímetro citado de 50 metros de la carretera Cochabamba-Santa Cruz, en dicha caseta "no existe el servicio de energía eléctrica y colindante a ella, existe un canal de agua recientemente abierto" (fs. 64), teniendo todos ellos valor probatorio y se demuestra la existencia de daños en las casetas que motivan el amparo constitucional; sin embargo, dado la extensión de superficie consignada en las autorizaciones del restaurante así como de la carnicería, y confrontado con las casetas inspeccionadas, no corresponden las mismas a la autorización otorgada ni cuentan con autorización escrita de uso o arrendamiento de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), por lo que no corresponde otorgar la tutela así como ordenar la reconexión de agua y luz, ya que ello "importaría convalidar la ilegal autorización otorgada por los Gobiernos Municipales de Puerto Villarroel y Chimoré en favor de los accionantes" (fs. 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al trabajo, y, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, toda vez que; los demandados, por vías de hecho "sin contar con una autorización Municipal o Judicial, haciendo justicia con mano propia" (sic), procedieron a la destrucción de sus casetas comerciales, una dedicada al expendio de alimentos en calidad de restaurante y la otra en calidad de carnicería; hecho ocurrido mientras acudieron a la Defensoría del Pueblo ubicada en Villa Tunari, ante la amenaza de su desalojo; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene: **1)** Que en el plazo de tres días reconstruyan las casetas comerciales destrozadas bajo alternativa de remitirse antecedentes al Ministerio Público, tomando en cuenta que la actividad comercial reporta recursos económicos que están destinados a la subsistencia de sus familias; y, **2)** Se restituya el servicio de agua potable y energía eléctrica, según corresponda, a las casetas comerciales que sufrieron dichos cortes arbitrarios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que en base a otras sentencias constitucionales, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las

instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

Se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la **existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos** para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos

requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que, de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica)**; y, **iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado y las negritas son añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la

tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión**, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al trabajo, y, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones; toda vez que, los demandados, por vías de hecho "sin contar con una autorización Municipal o Judicial, haciendo justicia con mano propia" (sic), procedieron a la destrucción de sus casetas comerciales, una dedicada al expendio de alimentos en calidad de restaurante y la otra en calidad de carnicería; hecho ocurrido mientras acudieron a la Defensoría del Pueblo ubicada en Villa Tunari, ante la amenaza de su desalojo; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene: **i)** Que en el plazo de tres días reconstruyan las casetas comerciales destrozadas bajo alternativa de remitirse antecedentes al Ministerio Público, tomando en cuenta que la actividad comercial reporta recursos económicos que están destinados a la subsistencia de sus familias; y, **ii)** Se restituya el servicio de agua potable y energía eléctrica, según corresponda, a las casetas comerciales que sufrieron dichos cortes arbitrarios.

De la compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia la Licencia de Funcionamiento de la Actividad Económica, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, para el "RESTAURANT VÍA", de Pablo Vía Padilla y el "COBRO DE PATENTE DE FUNCIONAMIENTO CON VENCIMIENTO ANUAL", vigente hasta el 13 de agosto de 2022 (Conclusión II.1). Asimismo, el Sub Alcalde de Cesarzama, Distrito "11" del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, certificó que el accionante, ejerce dicha actividad por más de treinta años, certificación refrendada por el Comité Cívico, el Corregimiento Central Puerto Alegre, Barrio Bolívar y Barrio 24 de mayo, todos de la misma localidad (Conclusión II.4).

Por otra parte, cursa "LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA", de carnicería a nombre de la coaccionante, extendido por la Dirección de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré, ubicada en "Chimoré/ Cesarzama entrada Alto San Pablo", con validez hasta el 14 de enero de 2023 (Conclusión II.1).

El "Acta de Verificación de un puesto de venta" y placas fotográficas, correspondiente al "Restaurante Vía" así como también a la carnicería; emitidas por Notario de Fe Pública 2 de Cochabamba, a solicitud de la codemandada Mary Cruz Altiri Ríos, acreditan que ambos puestos están en pleno funcionamiento (Conclusiones II.12 y 13), ubicadas en la avenida Panamericana, sector Cesarzama - Cruce San Pablo, en el derecho de vía situada de la carretera nacional, actualmente en construcción "doble vía Cochabamba - Santa Cruz"; por lo que, la ABC "en reiteradas veces ha notificado para su inmediato desalojo, a fin de concluir con las obras" (Conclusión II.14).

Bajo ese contexto, de aquella verificación notarial, se evidencia que las casetas comerciales están en pleno funcionamiento, dando a conocer este hecho el abogado de la defensa en la audiencia y que no fue controvertido por los peticionantes de tutela; en consecuencia, se establece que los hechos denunciados no corresponden a la realidad y consiguientemente, la demanda por acciones de hecho, no se adecúan a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional establecidos para denuncia de medidas o vías de hecho, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por cuanto, la destrucción alegada de las casetas comerciales, no existe; pese a que se pudo advertir la existencia de maderas a medio quemar y la desconexión del agua del restaurante a consecuencia de un cavado de zanja, así como la desconexión del servicio eléctrico en el puesto de carnicería por el derribo de postes de alumbrado público, los cuales están en el suelo; circunstancias que no se pueden ser atribuidas a las demandadas, puesto que las maderas a medio quemar se encuentran en un sector diferente a lugar de donde se ubican las casetas; y los servicios básicos se habrían visto interrumpidos por los trabajos efectuados por la ABC, en la construcción de la carretera doble vía Cochabamba-Santa Cruz (Zona Casarzama) (Conclusión II.7, II.14, y, II.15).

Por otra parte, el restaurante tiene 4 metros de ancho y 6 de largo, "con dos divisiones"; tiene techo de calamina "a punto de caerse por falta de pilares que le sostengan y la otra está habitable" (Conclusiones II.3 y 7); respecto al caso de la carnicería, es de 6 metros de ancho y 10 de largo, se observa en el piso calaminas y maderas tiradas a medio quemar; dos pilares de madera que sostienen el sobrante del techo por caer; en la esquina un fierro cortado que habría sido el sostén del techo, y se evidencia que no hay energía eléctrica debido a que los postes que la conectaban con la electricidad fueron tumbadas y están en el suelo (Conclusiones II. 9 y 10). Asimismo, la certificación del Sub Alcalde del Distrito "11", Cesarzama, hace constar "la existencia de estas casetas improvistas obstruye la realización de desagües que constituyen un riesgo para las construcciones de las viviendas aledañas (Conclusiones II.14).

Los peticionantes de tutela, afirman que éstas casetas fueron destruidas por Mary Cruz Altiri Ríos, Virginia Magne Terán, sus familiares y gente contratada al efecto; sin embargo, en la inspección de visu, el Juez de garantías evidenció que las dos casetas comerciales están en pleno funcionamiento (Conclusiones II.15); además, estas casetas tienen, cada una, otra pieza complementaria con destrozos, calaminas y maderas en el suelo, medio consumidas por el fuego, cenizas en cantidad; con ropa e implementos propios de sus actividades así como utensilios de cocina, siendo que estas casetas, les sirve de vivienda y morada permanente de los accionantes y sus familiares (Conclusiones II.10 y 11). De la descripción efectuada por el Juez de garantías en la inspección de visu, se evidencia que esas casetas, al estar en pleno funcionamiento, no corresponden a aquellas casetas cuya destrucción por vías de hecho se alega y que han sido objeto de la presente demanda; puesto que, según los datos vertidos por la referida autoridad basada en la mencionada inspección que efectuó, las dimensiones de las autorizaciones respectivas, no corresponden a las dos casetas inspeccionadas -restaurante y carnicería-.

En ese sentido, según los datos expuestos, se constató que el restaurante está en funcionamiento por cuanto se encontró mesas y al interior, utensilios para la elaboración de comida y al lado existe otro ambiente sin pared, advirtiéndose en dicha inspección que las casetas motivo de la presente

acción tutelar, se encuentran dentro del perímetro de los 50 metros de la zona de afectación que tienen las carreteras como es la carretera interdepartamental Cochabamba - Santa Cruz (fs. 63 vta.) que no cuenta con el servicio de agua potable; en relación a la carnicería, se tiene la existencia de daños, la cual está ubicada en dentro del perímetro citado de 50 metros de la mencionada carretera, en dicha caseta "no existe el servicio de energía eléctrica y colindante a ella, existe un canal de agua recientemente abierto" (fs. 64). De lo expuestos, tienen todos valor probatorio y se demuestra la existencia de daños en las casetas que motivan el presente amparo constitucional; sin embargo, dada la extensión de superficie consignada en las autorizaciones del restaurante así como de la carnicería, confrontadas las mismas con las casetas inspeccionadas, no corresponden a la autorización otorgada ni cuentan con autorización escrita de uso o arrendamiento de la ABC, existiendo al mismo tiempo, los cortes de agua y luz por trabajos efectuados (Conclusiones II.15).

En su defensa, Mary Cruz Altiri Ríos, mediante Formulario Notarial, "ACTA CIRCUNSTANCIADA DE VERIFICACIÓN" de puestos de venta, 01/2021 de 28 de enero, acreditó, en el mismo sentido, la existencia de dos puestos de venta "en pleno y normal funcionamiento", ubicados en Cesarzama-Chimoré, sobre la calle Bolívar y la Carretera Cochabamba-Santa Cruz; una carnicería de madera y calamina que sería de Roxana Bascopé Trujillo y un toldo color azul, con comensales y que sería del señor Pablo Vía Padilla adjuntándose varias placas fotográficas (Conclusiones II.12).

Por otra parte, en la inspección de visu y la correspondiente audiencia de amparo constitucional efectuada por el Juez de garantías, a pesar de la documentación aparejada al expediente, no se pudo demostrar fehacientemente la destrucción de las dos casetas comerciales, restaurante y carnicería, las mismas que están en pleno funcionamiento, aunque se evidenciaron daños correspondientes ocasionadas por el cavado de una zanja que cortó la provisión del agua al restaurante y el derrumbamiento de postes de luz que interrumpió la provisión de energía eléctrica a la carnicería, empero, de los que no son responsables las demandadas (Conclusiones II.15); asimismo, se constató la existencia de piezas adyacentes al principal, las mismas que presentan indicios de destrucción, quema de maderas y calaminas de larga data que habrían sufrido quema, al parecer, tiempo atrás, puesto que entre las calaminas, crecen malezas, situación alegada por el abogado de la defensa y no desmentida por los solicitantes de tutela (Acta de audiencia fs. 61 vta.); consiguientemente, permite concluir que las hechos denunciados no recayeron sobre las piezas comerciales, restaurante y carnicería; por lo que, están ambos en pleno funcionamiento así como tampoco se pudo demostrar que esas destrucciones las hubieran causado las demandadas.

En ese sentido, los accionantes no acreditaron que las demandadas hubieren incurrido en acciones o medidas de hecho, incumpliéndose en ese sentido con los presupuestos de la demanda de acciones de hecho establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien se presentaron dos placas fotográficas con la finalidad de probar esos actos, las mismas no demuestran de forma fehaciente e incontrovertible que las demandadas causaron los daños o destrozos de las dos cacetas donde en una de ellas funciona un restaurante y en la otra una carnicería; además, tampoco se demostró que las demandadas realizaron el corte o desconexión del servicio de agua al restaurante y de la energía eléctrica a la carnicería, incumpliendo de esa forma con los requisitos de acreditación referidos a las reglas las reglas y subreglas de activación establecidos vía jurisprudencial que permiten acudir a la justicia constitucional ante acciones o medidas de hecho, expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

Finalmente, al no estar afectada por acciones de hecho las dos piezas de actividad comercial, ni las mismas actividades de expendio de alimentos y carne, y al no coincidir la petición de tutela con la relación lógica de objeto de la presunta medidas de hecho, el derecho presuntamente conculcado y la petición, corresponde denegar la tutela, sin tomar en consideración que las citadas dos casetas comerciales estuvieran situadas sobre el derecho de vía de la carretera en construcción "doble vía Cochabamba-Santa Cruz", puesto que en un Estado Constitucional de Derecho Plurinacional comunitario y convencional, la pacífica y pública posesión, se encuentra también constitucionalmente protegido.

Por consiguiente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere el art. 202.6 de la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** Resolución de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 62 vta. a 65, pronunciada el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos excepcionales en los que se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa, señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[2]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional**".

[3]En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial**, por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5]En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro**

de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[6]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa**.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37481-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 185/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 62 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Reneé Gallo Montoya** y **Juan Daniel Encinas Maldonado** contra **Franz Iván Heredia Gómez**, **Gerente General de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 17 de septiembre de 2020, respectivamente cursantes de fs. 10 a 12; y, 38 a 40, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestaron servicios en la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo desde el año 2016 hasta enero de 2020, entidad que no cumplió con el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", correspondiente a la gestión 2018, establecido en el Decreto Supremo (DS) 3747 de 12 de diciembre de 2018.

Ante sus reclamos, la Gestora ahora demandada, remitió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la nota de 11 de enero de 2019, expresando que cuatro de sus trabajadores perciben una remuneración básica menor a Bs15 000.- (quince mil bolivianos); empero, con el bono de antigüedad superan el tope determinado en el indicado DS 3747. Es así que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Informe Cite: MTEPS-VMTPS-DGTHSO-AL-JRMR-0018-INF/19 de 4 de febrero de 2019, en su análisis técnico señaló que, se debe tomar en cuenta únicamente el haber o remuneración básica como base de cálculo, excluyendo todo bono, prima, contratos, factor variable de escala salarial u otros similares, cuya única limitación es que no exceda del referido monto, informe que no se cumplió y con el que jamás fueron notificados.

El 9 de diciembre de 2019, se les notificó a través de la Gestora ahora demandada, con la nota MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/868/2019 de 8 de noviembre, en la cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas señala que no corresponde el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" al personal que perciba de forma permanente un monto mayor a los Bs15 000.

Debido a que la cartera de Estado en materia laboral, informó que corresponde el pago del segundo aguinaldo, presentaron las notas de 3, 9 y 18 de marzo; y, 11 de junio de 2020, solicitando se proceda al pago del segundo aguinaldo; empero, las mismas fueron ignoradas y sin respuesta hasta la fecha, vulnerando el derecho al trabajo en su vertiente de pago de aguinaldo y el derecho a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, consideran lesionados sus derechos; al trabajo en su vertiente de pago de segundo aguinaldo y a la petición; citando al efecto el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **a)** Ordenar al Gerente General de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, cancele a la brevedad posible el segundo aguinaldo de la gestión 2018, en el plazo máximo de tres (3) días computables desde la notificación con la resolución de la acción de amparo constitucional, considerando que el plazo para el pago conforme al DS 3747

era el 31 de diciembre de 2018; **b)** Que la autoridad demandada, emita respuesta formal a todas las solicitudes que fueron presentadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó a través de Plataforma virtual el 8 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 58 a 61, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, por medio de su abogado, se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franz Iván Heredia Gómez, Gerente General de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mediante el informe cursante de fs. 53 a 56 vta., así como en audiencia por medio de sus representantes legales, manifestó lo siguiente: **1)** El DS 3747 en su disposición transitoria segunda indica que, los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas, entre otros, emitirán los instructivos y reglamentación en el marco de sus atribuciones para el cumplimiento del pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2018; en ese marco, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión emitió la reglamentación Resolución Ministerial 1373/18 de 14 de diciembre de 2018, que en su art. 4.VII; señala que, para las empresas públicas nacionales estratégicas, será autorizado por intermedio de la Resolución Ministerial emitida por el Ministerio Cabeza del sector, debiendo incluir base de cálculo y su financiamiento. Por ello, mediante Instructivo 002/18 de 14 de diciembre de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó que el pago sea en base al promedio del total ganado, por lo que en el presente caso, los ahora accionantes no cumplen las condiciones para ser acreedores del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2018, máxime si se considera que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo está bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quien emitió la correspondiente instructiva de regulación de pago del segundo aguinaldo de la gestión 2018, en virtud a la cual, no corresponde el pago si el total ganado del funcionario perteneciente de la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo Plazo, como empresa pública nacional estratégica, tenga como total ganado un monto mayor a Bs15 000.-; razón por la cual, no se puede incumplir con la instructiva antes indicada, más aún si esta entidad está en tuición de la Gestora Pública; **2)** Los solicitantes de tutela han incumplido la subsidiariedad para la interposición de la presente acción; puesto, que al generarse puntos controvertidos, pudieron haber acudido al Ministerio de Trabajo o en su caso a instancia judiciales a fin de que se resuelva su situación; es más, el Gerente demandado carece de legitimación pasiva, puesto que el Instructivo 002/18 no ha sido emitida por la Gestora. De igual modo, los peticionantes de tutela indican que la Gestora desde el 31 de diciembre de 2018, no habría cumplido con el pago del doble aguinaldo de la indicada gestión, es decir que supuestamente desde esa fecha se habrían conculcado sus derechos laborales; consiguientemente, el plazo de los seis meses para interponer la presente acción ha caducado; y, **3)** El segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", es un pago extraordinario, condicionado y regulado por las disposiciones legales, en el presente caso por el DS 3747 y por el Instructivo 002/18 de 14 de diciembre, que goza de presunción de constitucionalidad y debe ser acatada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo; por lo que, pide denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 185/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 62 a 66 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Es cierto que la presunta omisión ilegal o indebida de esta petición de tutela se remonta al 31 de diciembre de 2018, pues conforme al DS 3747 se establece el plazo máximo para su pago hasta la indicada fecha; sin embargo, la parte accionante acredita documentación referida a la consulta sobre el pago del segundo aguinaldo, la que fue absuelta mediante Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/ 868/2019 de 8 de noviembre y comunicada por NOTA INTERNA GP/GNAF/RR.HH/NI/ 130/2019 de 9 de diciembre; por lo que, desde esa fecha hasta la interposición

de la presente acción de tutela el 3 de septiembre de 2020, ha transcurrido el plazo de los seis meses, considerando inclusive la suspensión de plazos por la emergencia sanitaria por la propagación del Covid-19. Al respecto, desde el 9 de diciembre hasta el 9 de marzo transcurrieron tres meses para postular la tutela, del 10 al 22 de marzo transcurrieron otros trece (13) días, el estado de cuarentena total feneció el 31 de mayo de 2020 y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz retomó sus actividades de manera ininterrumpida, en diferentes modalidades, concretamente esta Sala Constitucional ha estado trabajando desde esa fecha; por lo que, del 9 de junio al 9 de agosto transcurrieron dos meses más, haciendo un total de cinco meses y trece días; como en material constitucional los meses se computan enteros por treinta (30) días, se tiene que desde el 9 de agosto en adelante, el accionante solo contaba con diecisiete (17) días a efectos de postular su demanda de acción de amparo constitucional, en tal sentido estos diecisiete (17) días han transcurrido hasta el 26 de agosto de 2020, y la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 3 de septiembre de 2020; por lo que, se concluye la inobservancia del principio de inmediatez; por ende, respecto a la solicitud de tutela vinculada a los derechos al trabajo y a la salud, no corresponde emitir pronunciamiento alguno por haberse observado inobservancia al principio de inmediatez; **ii)** Respecto a la lesión alegada del derecho de petición, es evidente que la parte accionante mediante Notas de 3, 9 y 18 de marzo de 2020 y 12 de junio del mismo año, reiteró a la autoridad demandada el pago del segundo aguinaldo; empero, advierte la Sala que, las mismas en el contexto de la Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/ 868/2019 y traducida en la NOTA INTERNA GP/GNAF/RR.HH/NI/130/2019, ya ha referido a la parte peticionante de tutela de manera textual que "en respuesta a su solicitud de pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" correspondiente a la gestión 2018, luego de haber agotado todas las instancias de consulta sobre el particular, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/ 868/2019, copia adjunta, comunica que dicho pago no corresponde, toda vez que la remuneración que percibe tiene un carácter permanente y asciende a un monto superior a Bs15 000.-(Quince mil 00/100 bolivianos)"; en tal sentido se concluye que independientemente de los elementos que rodean al derecho de petición que se encontraría previsto en las referidas notas de los meses indicados, ya la parte solicitante de tutela tomó conocimiento de una respuesta rotunda, un efectivo no corresponde el 9 de diciembre de 2019. En consecuencia, una eventual concesión de tutela por el derecho a la petición, ordenándose a la autoridad demanda que responda a las referidas notas, va a decantar en un resultado de retrotraerse a la NOTA INTERNA GP/GNAF/RR.HH/NI/ 130/2019, de donde se tendría que una eventual tutela en sede constitucional a partir del derecho de petición carece de relevancia constitucional, en atención a lo señalado anteriormente; **iii)** La Sala Constitucional, advierte que el Informe de 4 de febrero de 2019, presentado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, establece que para el pago del segundo aguinaldo 2018, corresponde tan solo remitirse a los alcances del DS 3747 de 12 de diciembre de 2018; empero, al respecto la autoridad demandada en audiencia adjuntó el Instructivo 002/2018, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la cual hacen referencia a otro criterio y a otro lineamiento, es así que en sede constitucional se han presentado dos criterios técnicos por parte de dos carteras de Estado y esta contradicción entre estos dos criterios genera también la emergencia de aspectos o situaciones controvertidas, que no permiten a esta Sala ahondar en un mayor análisis al no ser de su competencia, dirimir o dilucidar hechos y/o derechos controvertidos; por lo que, no corresponde asumir la tutela solicitada.

Ante la solicitud de complementación, aclaración y enmienda realizada por la parte accionante, la Sala Constitucional, mediante auto señaló que, la Sala ha argumentado su resolución en el contexto de la inobservancia del principio de inmediatez, con el cómputo de fechas y plazos que han sido abordados; en consecuencia, esta Sala Constitucional, no tendría facultad para complementar y/o enmendar cuestión alguna respecto al informe emitido por el Ministerio del Trabajo, puesto que no ha ingresado al análisis de fondo por incumplimiento al principio de inmediatez. Del mismo modo, esta Sala Constitucional ha concluido que, entre el informe emitido por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y el informe del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, existen situaciones en controversia que no pueden ser dilucidadas por la jurisdicción constitucional; en consecuencia, no ha lugar a considerar la solicitud impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 005/2016 de 24 de agosto, de Designación de Cargo a Juan Daniel Encinas Maldonado -ahora accionante-, en el cargo de Especialista de Adquisiciones, con una remuneración mensual de Bs14 680.- (fs. 36).

II.2. Conforme al Memorándum CITE: GP-RH-M-017/2016 de 19 de octubre, María Reneé Gallo Montoya -ahora accionante-, fue designada como Especialista I en el Área Financiera, con una remuneración mensual de Bs14 974 (34).

II.3. Se tienen los Memorándum GP/GNAF/RRHH/MEM/2/2020 de 3 de enero y GP/GNAF/RRHH/MEM/16/2020 de 31 de enero, a través de los cuales el Gerente General de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, comunica a los ahora accionantes, que prescinden de sus servicios laborales (fs. 35 y 37).

II.4. Cursa Decreto Supremo 3747 de 12 de diciembre de 2018, que establece los criterios complementarios para el Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" para la gestión 2018 (fs. 49 a 51).

II.5. Se tiene el INSTRUCTIVO 002/2018 de 14 de diciembre, emitido por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, respecto al Segundo Aguinaldo de la gestión 2018 (fs. 47 a 49).

II.6. Consta el Informe MTEPS-VMTPS-DGTHSO-AL-JRMR-0018-INF/19 de 4 de febrero de 2019, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto a la absolución de consulta sobre segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" (fs. 21 a 23).

II.7. Cursa Nota CITE: MTEPS-VMTPS-DGTHSO-AL-JRMR-0096-CAR/19 de 12 de agosto de 2019, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dirigida al Gerente de la Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo, mediante la cual hace conocer que el 4 de febrero de 2019, se absolvió la consulta sobre el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia". En lo que respecta a la viabilidad de dicho beneficio, señaló que es responsabilidad de la MAE determinar de conformidad a su estructura orgánica el monto que le corresponde a cada trabajador dependiente (fs. 9).

II.8. Mediante Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/868/2019 de 8 de noviembre, el Viceministro de Presupuesto y Contabilidad Fiscal dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en respuesta a la nota del Gerente General de la Gestora Pública, respecto a la consulta sobre el pago del segundo aguinaldo a miembros de su personal, señaló que no corresponde el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" al personal de referencia; toda vez que, la remuneración que perciben tiene un carácter permanente y asciende a un monto superior a Bs15 000.- (fs. 6 a 7).

II.9. A través de la NOTA INTERNA GP/GNAF/RRHH/NI/130/2019 de 9 de diciembre, el Gerente Nacional de Administración y Finanzas de la Gestora Pública, comunica a los ahora demandantes de tutela que luego de haber agotado todas las instancias de consulta sobre el pago del segundo aguinaldo correspondiente a la gestión 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/868/2019, comunica que dicho pago no corresponde; toda vez que, la remuneración que perciben tiene un carácter permanente y asciende a un monto superior a Bs15 000.-(fs. 8).

II.10. Cursan las notas presentadas el 3, 9 y 18 de marzo y 12 de junio, todas de 2020, por las cuales los ahora demandantes de tutela, reiteran al Gerente General de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -ahora demandado-, ordene el pago del segundo aguinaldo gestión 2018; toda vez que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social estableció que a los trabajadores de las Empresas Públicas Estratégicas les corresponde el pago y debe cumplirse con el DS 3747 de 12 de diciembre de 2018, y que solo se tomará en cuenta únicamente el haber o remuneración básica como base de cálculo, excluyendo todo bono (fs. 14 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al trabajo en su vertiente de pago de segundo aguinaldo y a la petición; toda vez que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo no cumplió con el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", correspondiente a la gestión 2018,

establecido en el DS 3747, negando el pago de dicho beneficio, sin considerar que debe tomarse en cuenta únicamente el haber o remuneración básica como base de cálculo, excluyendo todo bono, prima, factor variable de escala salarial u otros similares, cuya única limitación es que no exceda del referido monto, conforme indica el informe del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, con el que jamás fueron notificados; de igual modo, no se ha emitido respuesta formal a las notas de 3, 9 y 18 de marzo; y, 11 de junio de 2020; en las que, reiteran se proceda al pago del segundo aguinaldo; por lo que solicitan se conceda la tutela y se disponga: **a)** Ordenar al Gerente General de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, cancele a la brevedad posible el segundo aguinaldo de la gestión 2018, en el plazo máximo de tres (3) días computables desde la notificación la resolución de amparo constitucional, considerando que el plazo para el pago de acuerdo al DS 3747 era el 31 de diciembre de 2018; **b)** Que la autoridad demandada, emita respuesta formal a todas las solicitudes que fueron presentadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; la que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental. Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando una situación especial que merece una tutela inmediata; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas; así también, se otorga protección inmediata y especial a grupos vulnerables con relación a mujeres embarazadas, adultos mayores, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes, en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

Entendimiento asumido en la SCP 0311/2018-S2 de 28 de junio.

III.2. Análisis del caso concreto.

Conforme a los datos procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los ahora accionantes prestaron servicios en la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo desde el año 2016, habiendo sido desvinculados en el mes de enero de 2020.

Con ese antecedente, se tiene que el 12 de diciembre de 2018, se dicta el DS 3747, que establece los criterios complementarios para el Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" para la gestión 2018; asimismo, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, emite el Instructivo 002/2018 de 14 de diciembre, respecto al Segundo Aguinaldo de la gestión 2018.

Ante la consulta de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, respecto a si procede o no el pago de cuatro de sus trabajadores que perciben una remuneración básica menor a Bs15 000.-, empero con el bono de antigüedad supera el tope determinado en el indicado Decreto; el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió el Informe CITE: MTEPS-VMTPS-DGTHSO-AL-JRMR-0018-INF/19 de 4 de febrero de 2019, señalando que para el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" a los trabajadores de las Empresas Públicas Nacionales Estratégicas, sólo se tomará en

cuenta el haber o remuneración básica como base de cálculo, excluyendo todo bono, prima, contratos, factor variable de escala salarial u otro similares, cuya limitación es que no exceda los Bs15 000. Asimismo, ante una nueva consulta, remite la Nota de 12 de agosto de 2019, haciendo conocer que el 4 de febrero de 2019, se absolvió la consulta sobre el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia"; y en lo que, respecta a la viabilidad de dicho beneficio, señala que es responsabilidad de la MAE determinar de conformidad a su estructura orgánica el monto que le corresponde a cada trabajador dependiente.

Así también en antecedentes consta la Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/868/2019, emitida por el Viceministro de Presupuesto y Contabilidad Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en respuesta a la nota del Gerente General de la Gestora Pública, respecto a la consulta sobre el pago del segundo aguinaldo a miembros de su personal, la cual señala que no corresponde el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" al personal de referencia; toda vez que, la remuneración que perciben tiene un carácter permanente y asciende a un monto superior a Bs15 000.-; respuesta que fue comunicada a los ahora accionantes a través de la NOTA NTERNA GP/GNAF/RRHH/NI/130/2019.

Posteriormente, mediante Notas presentadas el 3, 9 y 18 de marzo y 12 de junio, todas de 2020, los ahora peticionantes de tutela, reiteran al Gerente General de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, ordene el pago del segundo aguinaldo gestión 2018; toda vez que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ha establecido en el indicado informe de 4 de febrero de 2019, que a los trabajadores de las Empresas Públicas Estratégicas les corresponde el pago y debe cumplirse con el DS 3747, y que solo se tomará en cuenta únicamente el haber o remuneración básica como base de cálculo, excluyendo todo bono.

Con ese antecedente, se tiene que el acto lesivo que se denuncia es la vulneración del derecho al trabajo en su vertiente de pago de segundo aguinaldo y el derecho a la petición; toda vez que, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, negó el pago de dicho beneficio, sin considerar que se debe tomar en cuenta únicamente el haber o remuneración básica como base de cálculo, excluyendo todo bono, prima, factor variable de escala salarial u otros similares, cuya única limitación es que no exceda del referido monto, conforme indica el informe del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, con el que jamás fueron notificados; de igual modo aducen que no se ha emitido respuesta formal a las notas de 3, 9 y 18 de marzo; y, 11 de junio de 2020, en las que reiteran se proceda al pago del segundo aguinaldo.

En ese contexto y con carácter previo, resulta pertinente referirnos a la inobservancia del principio de inmediatez determinada por la Sala Constitucional para denegar la tutela, con el fundamento que, de acuerdo al cómputo de plazo realizado desde la NOTA INTERNA GP/GNAF/RRHH/NI/ 130/2019 de diciembre, que resulta ser la fecha de la notificación de la Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/868/2019 de 8 de noviembre, hasta la interposición de la presente acción de tutela el 3 de septiembre de 2020, considerando la suspensión de plazos por la emergencia sanitaria por la propagación del Covid-19, cuya cuarentena total feneció el 31 de mayo de igual año y considerando que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz retomó sus actividades de manera ininterrumpida y en diferentes modalidades a partir del 9 de junio del citado año, el plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción habría fenecido el 26 de agosto del referido año; sin embargo, esta demanda tutelar al haber sido presentada el 3 de septiembre del mismo año, se encuentra fuera del referido plazo. Al respecto, si bien de acuerdo al cómputo realizado por el Tribunal de garantías, el accionante habría sobrepasado seis días el plazo para interponer la acción; empero, en situaciones de emergencia nacional decretada en época de pandemia, debe considerarse la flexibilización del principio de inmediatez, más aún, si en el presente caso la demanda tutelar ha sido deducida en un plazo razonable, y en situaciones como éstas, el Tribunal Constitucional Plurinacional como garante de la Constitución debe cumplir con el mandato dispuesto por el art. 196.I de la CPE, en consideración de los principios pro-actione, y pro homine, a fin de concretarse el derecho de acceso a la justicia material; por lo que, esta Sala considera que no ha existido inobservancia al principio de inmediatez.

Ahora bien, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción puede activarse siempre que no exista otro medio inmediato o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

En el presente caso, los demandantes de tutela no han señalado las razones por las cuales sería aplicable a su caso la excepción al principio de subsidiariedad, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable o en su caso considerar una protección inmediata y especial en caso de pertenecer a grupos vulnerables en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención; máxime si en el caso que nos ocupa, se demanda el pago de un segundo aguinaldo, el cual tiene carácter extraordinario, sujeto a condiciones y a reglamentaciones para su cumplimiento; tampoco los accionantes justificaron de manera objetiva que los medios legales a su disposición no son idóneos para la protección de sus derechos supuestamente lesionados, considerando que esta acción debe ser planteada previo agotamiento de todas las instancias dentro de un proceso administrativo o judicial, autoridades que no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto a fin de resolver el problema jurídico planteado; por consiguiente, se advierte la inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En cuanto al derecho de petición demandado, esta Sala, coincide con el criterio expuesto por la Sala Constitucional, en sentido que las notas presentadas por los impetrantes de tutela, en marzo y junio de 2020, pidiendo el pago del segundo aguinaldo, ya fueron respondidas a través de la NOTA INTENA GP/GNAF/RRHH/NI/130/2019, adjuntando copia de la Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/ 868/2019 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; por lo que, las notas señaladas, se constituyen en solicitudes reiteradas sobre el mismo asunto, las cuales ya fueron absueltas con la negativa de pago; por ende, una eventual concesión de tutela por el derecho a la petición respecto a las referidas notas, carece de relevancia, por cuanto el resultado será el mismo.

CORRESPONDE A LA SCP 0814/2021-S1 (viene de la pág. 12).

Por lo expuesto; se concluye que, los solicitantes de tutela no observaron el principio de subsidiariedad que exige el agotamiento previo de las instancias pertinentes, por ello, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de ingresar al fondo de las denuncias realizadas; por lo que, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 185/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 62 a 66 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38286-2021-77-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 016/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 98 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álbaro Bejarano Quispe** contra **Carlos Marcelo Díaz Quevedo**, **Gerente General de la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2021, cursantes de fs. 10 a 14 vta.; el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a FANCESA en el cargo de peón a partir del 16 de noviembre de 2016, mediante un contrato verbal; en el transcurso de su trabajo, sufrió un accidente con la pérdida del ojo izquierdo, motivo por el cual de forma abusiva y maliciosa el 5 de noviembre de 2020 le hicieron entrega del Memorándum RR.HH. NLPC 935/2020 mediante el cual se le comunica la conclusión de su trabajo.

Ante mencionado hecho solicitó su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; donde el Gerente General de FANCESA con argumentos absurdos no pudo sustentar en la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca el retiro de su fuente laboral; motivo por el cual se emitió la **Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020 de 14 de diciembre**, conminatoria que fue incumplida por la referida Empresa conminaron la reincorporación del ahora accionante, a su fuente laboral, con el mismo sueldo, más la reposición de todos los derechos sociales, así como el pago de sueldos devengados, otorgándole un plazo de tres días a partir de su notificación para su cumplimiento.

Señala que la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020, se encuentra respaldada y fundamentada con la SCP 299/16-S2 de 23 de marzo; y que la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca en su parte dispositiva expuso, que ante la vulneración de normas constitucionales y en cumplimiento a los Decretos Supremos 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, conmina a Carlos Marcelo Díaz Quevedo en su calidad de Gerente General de FANCESA la reincorporación inmediata de su persona, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo máximo de tres días computables desde la notificación con la indicada conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de los salarios devengados; sin embargo el mismo fue incumplido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al trabajo; y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 48.II, 49.II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el cargo de "apuntador"; **b)** Disponer en caso de incumplimiento, se proceda conforme lo dispuesto por los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** Condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que: **1)** La empresa FANCESA a través de su abogado hizo un desglose de las situaciones que no están siendo ventiladas en la audiencia, puesto que la acción de amparo constitucional está basada en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así en la culminación del contrato; **2)** Por otra parte refiere que no puede hacer caso a los supuestos hechos controvertidos, porque esta acción tutelar no es la vía para ventilar lo mencionado, es más simplemente piden que se cumpla la conminatoria y se contrate al ahora accionante hasta la conclusión de las veinticuatro etapas del proyecto, y no se busca la conversión de contrato por lo que no se mencionó el indicado hecho; y, **3)** Finalmente señaló que el art. 10 del DS 28699 es claro, porque si bien refiere que existe un documento de finiquito, en ningún momento demostraron que el ahora accionante hubiese recibido un cheque o cobrado el mismo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Carlos Marcelo Díaz Quevedo, Gerente General de FANCESA mediante su abogado y apoderado, por informe escrito de fs. 83 a 89; y, en audiencia manifestó que: **i)** Sobre la supuesta vulneración a sus derechos al trabajo y a su estabilidad laboral, el ahora accionante fue contratado bajo la modalidad de contrato a conclusión de obra, y la principal característica de esa modalidad de contrato es su temporalidad, es decir que está sujeto a una eventualidad de requerimiento de personal en sujeción al proyecto de Nueva Línea de Producción de Fancesa se amplía o no, en ese sentido no es definitivo; **ii)** Las actividades realizadas por el ahora impetrante de tutela no son propias ni permanentes de la empresa FANCESA, más al contrario sus actividades son emergentes de un contrato de obra que se está realizando en un proyecto en una nueva línea de producción; motivo por el cual no puede considerarse una tácita reconducción de su contrato de trabajo; **iii)** FANCESA dio aviso al trabajador que su contrato iba a concluir y que por su características principal de ser contrato a conclusión de obra, etapa o hito; se le iba a llamar para recontratarlo, si el caso ameritaba según a las necesidades de requerimiento de personal y a la ampliación del Proyecto, si es que se daba; **iv)** Por otra parte el trabajador ahora accionante al momento en que se le entregó su Memorándum de Agradecimiento de servicios optó por el cobro de sus beneficios sociales y no así por su reincorporación; a tal efecto firmó el finiquito de 10 de noviembre de 2010 que acompañó como prueba, acogiendo de esa forma su accionar a lo que dispone el art. 10 parágrafo I del DS 28699 del 1 de mayo de 2006; **v)** Asimismo refieren que el hecho de que el trabajador haya sufrido un accidente laboral en el desempeño de sus actividades, no da lugar el entendimiento que por esta circunstancia de fuerza mayor tenga que ser reincorporado a su fuente laboral, tomando en cuenta que en la legislación no existe normativa legal que establezca que el trabajador a causa de un accidente laboral sea reincorporado a su trabajo; **vi)** En cuanto a la ejecución de conminatorias de reincorporación refieren que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la Resolución de Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo son exigibles en su cumplimiento vía acción de amparo constitucional, pero tal situación no implica convertir a la jurisdicción constitucional como un simple ente o brazo coercitivo de dichas resoluciones como si se trataré de una labor de policía que debe obedecer y hacer cumplir las resoluciones de autoridad competente, sin discutir legalidad, justicia o injusticia de las mismas; **vii)** La empresa FANCESA dio estricto cumplimiento a los términos del contrato que tiene el suficiente respaldo legal, no obstante de ello la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca determinó la reincorporación del trabajador como si se tratase de un contrato a plazo fijo sin haber evidenciado que se trata de un contrato de Obra que por su naturaleza fenece a la conclusión de la Obra o Hito para lo cual el trabajador fue requerido; y, **viii)** Finalmente denunció la existencia de la concurrencia de hechos controvertidos dentro la presente problemática referidos a los efectos y forma de conclusión del contrato de trabajo realizado entre las partes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 016/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 98 a 100 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que FANCESA, dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020 en los términos y alcances que han sido determinados por la jurisdicción administrativa laboral, debiendo ser efectivo en el plazo de tres días; disponiendo también a su vez, el pago de costas referidos a los honorarios del abogado, de acuerdo a la Regulación establecida por el Arancel del Colegio de Abogados de Chuquisaca; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020, conminando a la parte demandada a la reincorporación laboral de Álbaro Bejarano Quispe -ahora accionante-, a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y la reposición de otros derechos laborales; otorgándole al efecto el plazo máximo de tres días computables desde la notificación con dicha conminatoria, la cual fue notificada el 16 de diciembre de 2020; **b)** Posteriormente presentaron recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria, la cual fue resuelta confirmando la determinación; y al presente se encuentra dentro de plazo para hacer uso del recurso jerárquico; asimismo del informe de la parte accionada determinó que la orden de reincorporación no fue cumplida, porque a su criterio la Jefatura Departamental del Trabajo como instancia administrativa dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, carecería de competencia para resolver la problemática, razón por la cual hubiesen solicitado la declinatoria de competencia, pero además consideran que en el caso concreto existiría hechos controvertidos; **c)** Respecto a la falta de pertinencia de la Conminatoria conforme a los parámetros establecidos por la jurisdicción constitucional entre otras la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, expresa que mencionada jurisdicción no tiene por función hacer cumplir de manera automática las conminatorias, sino que en cada caso se verificará la pertinencia de la conminatoria de reincorporación; señalando que en el caso en concreto se advirtió que la que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación que se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, empero además, la entidad administrativa cumplió con las condiciones básicas referidas al debido proceso, entre ellas permitir a la parte denunciada conocer la denuncia y permitir la presentación de descargos, los cuales fueron evaluados para asumir la decisión exponiendo sus razones particulares; y, **d)** Finalmente señaló que la conminatoria de reincorporación de acuerdo a lo expresado en el fundamento jurídico de su fallo es de cumplimiento obligatorio e inmediato, y que la interposición de recursos ya sea en la vía jurisdiccional o en la vía administrativa no dejan en suspenso su ejecución, razonamiento que también fue establecido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero; correspondiendo en su Sala Constitucional disponer el cumplimiento de la mencionada Conminatoria .

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Memorándum RR.HH. NLPC 935/2020 de 5 de noviembre, de Conclusión de Contrato emitido por Mario Gonzales Ramallo, Encargado Administrativo y Recursos Humanos (RR.HH.) del Proyecto NLP de FANCESA, se establece que dentro de las obras realizadas por la Nueva Línea de Producción en FANCESA, se ha concluido el hito en su Décima Séptima Etapa Conclusión de Obras Civiles, con el cual el trabajo asignado a Álbaro Bejarano Quispe -ahora accionante-; en ese sentido considerando que el contrato de obra suscrito enmarca su temporalidad y fenecimiento a la realización de hitos en el marco y atribuciones que se señalan en mencionado contrato laboral, es así que de conformidad a su Cláusula Décima Segunda numeral 12.7) dieron aviso de la conclusión de dicho hito y en consecuencia el Cumplimiento y Finalización de su contrato eventual y por ende la conclusión de la relación laboral a partir del 9 de noviembre de 2020 (fs. 57).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020 de 14 de diciembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, conminó a la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela a su fuente laboral FANCESA, al mismo puesto que ocupaban al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, refiriendo que: "El suscrito Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca a.i. en uso de sus atribuciones y al haberse constatado que el empleador FABRICA NACIONAL DE CEMENTO S.A. (FANCESA) ha vulnerado el art. 45 parágrafo V y art. 48 parágrafo VI de la CPE (inamovilidad laboral) en cumplimiento al Decreto

Supremo N° 28699 de 01 de mayo de 2006, Decreto Supremo N° 0495 de 01 de mayo de 2010, CONMINA a Lic. CARLOS MARCELO DIAZ QUEVEDO, en su condición de GERENTE GENERAL DE FANCESA la REINCORPORACIÓN INMEDIATA del trabajador ALBARO BEJARANO QUISPE, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres (3) días computable desde la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como salarios devengados, debiendo remitirse a este Despacho, copia del o los documentos que acredite la reincorporación" (sic [fs. 2 a 6]).

II.3. Cursa constancia de notificación a Mauricio Villegas Zamorano en su calidad de Abogado Apoderado de FANCESA el 14 de diciembre de 2020, realizada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca con la conminatoria de reincorporación (fs. 7 y vta.).

II.4. Cursa Acta de Audiencia de la acción amparo constitucional del 23 de febrero se establece que mediante preguntas realizadas por la Vocal de la Sala Constitucional, se consultó al abogado de la parte demandada "…que si dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 200/2020" (sic), a lo cual de manera expresa y clara contestó que "No se dio cumplimiento porque dentro del término nosotros presentamos recurso de revocatoria" (sic [fs. 92]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020 de 14 de diciembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; por ello solicita el cumplimiento la reincorporación inmediata a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral **2)** La unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consistente básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen un despido; derechos que se encuentran reconocidos por nuestra normativa nacional; así:

La Constitución Política del Estado en sus arts. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50 refieren que:

"**Artículo 46.**

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

"**Artículo 48.II**

(…)

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de** protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador

(…)" (negrillas añadidas)

"**Artículo 49**

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

"**Artículo 50**

(…)

IV. El Estado protegerá la estabilidad laboral, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social".

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

" Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

"Artículo 8

1. **El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo**, una junta de arbitraje o un árbitro.

(…) "(las negrillas nos corresponden)

"Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el DS 28699 de 1 de mayo de 2006**, en su art. 4 manifiesta que:

"**Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)**

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se el atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad" (el resaltado es ilustrativo).

"**Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)**

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

(…)".

Por su parte, corresponde puntualizar que referido el DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, el diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el mencionado art. 50 de la CPE, en esencia refiere que el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiere lo siguiente:

"**ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA(O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL)**. Las atribuciones de la Ministra(o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

(…)

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales

(…)"

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que**: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, el art. 10.I del referido DS 28699, establece que**: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; asimismo, **su parágrafo III que fue modificado por DS 0495 describe que**: " En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

En mérito a la normativa nacional e internacional descrita, es posible concluir que, el derecho al trabajo y empleo, se encuentra plenamente garantizada en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya materialización y su ejercicio pleno corresponde a las instancias pertinentes que al conocer denuncias

sobre despidos irregulares u otra forma de limitar este derecho, deben velar siempre por su protección; toda vez que, al conculcarse el ejercicio de este derecho, de forma directa también se afecta los derechos a la seguridad social o la alimentación como ejemplos, puesto que el contar con un trabajo digno conlleva el ejercicio y goce de otros derechos.

III.2. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.2.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse,

corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.2.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los

procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.2.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni

realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación

laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (las negrillas son agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección

constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020 de 14 de diciembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; por ello solicitan el cumplimiento de la reincorporación inmediata a su fuente laboral.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que mediante Memorándum RR.HH.NLPC 935/2020 de Conclusión de Contrato emitido por Mario Gonzales Ramallo Encargado Administrativo y RR.HH. del Proyecto NLP de FANCESA, se establece que dentro de las obras realizadas por la Nueva Línea de Producción en FANCESA, se ha concluido el hito en su Décima Séptima Etapa Conclusión de Obras Civiles, con el cual ha concluido el trabajo asignado al ahora accionante; es así que de conformidad a la cláusula Décima Segunda numeral 12.7 de mencionado contrato dieron aviso de la conclusión de dicho hito y en consecuencia el Cumplimiento y Finalización de su contrato eventual y por ende la conclusión de la Relación laboral a partir de 9 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1); en ese sentido posteriormente mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, conminó la reincorporación inmediata de Álbaro Bejarano Quispe a su fuente laboral en la empresa FANCESA al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales dentro del plazo máximo de tres días computables desde su legal notificación (Conclusión II.2); a tal efecto se tiene que del formulario de constancia de notificación realizada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca se establece que la conminatoria mencionada fue notificada a Mauricio Villegas Zamorano en su calidad de abogado apoderado de FANCESA el 14 de diciembre del citado año (Conclusión II.3); y finalmente se establece del acta de audiencia de la acción amparo constitucional de 23 de febrero de 2021; que, mediante preguntas realizadas por la Vocal de la Sala Constitucional se consultó al abogado de la parte accionada que si dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020 a lo cual de manera expresa y clara contesto que "No se dio cumplimiento porque dentro del término nosotros presentamos recurso de revocatoria" (sic [Conclusión II.4]).

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la Ley General Trabajo (LGT), que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, constató la lesión del derecho al trabajo del ahora peticionante de tutela, ante lo cual emitió la **Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020 de 14 de diciembre**, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ya referida por parte de la empresa FANCESA, no obstante a su legal notificación, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo y estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020 de 14 de diciembre, en los mismos términos previstos**.

Finalmente, se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; pudiendo en consecuencia, la entidad demandada acudir a las vías expeditas por ley, a efectos de reclamar la vulneración de sus derechos.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 016/2021 del 23 de febrero, cursante de fs. 98 a 100, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que la empresa demandada cumpla integralmente con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 200/2020 de 14 de diciembre; que dispuso la reincorporación de **Álbaro Bejarano Quispe**, a su mismo puesto de trabajo y el pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos sociales, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto

concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en

la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14

de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32475-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 26 de julio de 2021, cursante de fs. 396 a 398, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Eloy Nicolás Lozano Ruiz** en representación legal de la **Empresa Industrial Forestal CIMAL IMR S.A.** contra **Yngli Hallizón Riglos Alcaraz**, **Presidenta**; **Germán Marcelo Inchausti Natusch**, **Árbitro Laboral** y **Pablo Rodrigo Saracho Soliz**, **Árbitro Patronal**, **todos del Tribunal Arbitral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2020, cursante de fs. 219 a 235; y, escrito de subsanación de 7 de julio de 2021, cursante de fs. 352 a 356 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por nota de 8 de mayo de 2018, el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL", hizo conocer su Pliego de Peticiones 2018, quedando solamente un punto para resolver, relacionado al pago de la prima sobre utilidades de la gestión 2017, cuya cancelación el Sindicato solicitó pese a haberse demostrado que la Empresa durante ese año no obtuvo utilidades, generándose una controversia legal entre ambas partes, pues la organización sindical sostenía que la Empresa al declarar una utilidad neta en el Formulario 500 de Impuestos Nacionales, había reconocido la existencia de una utilidad que permitía el pago de la prima, cuando dicha utilidad no existe, ya que la referida declaración de utilidad en dicho formulario es con fines netamente impositivos a favor del fisco, el cual no reconoce ciertos gastos; por lo tanto no es una utilidad efectiva, gastos que son reflejados en el Resultado Contable en los Estados Financieros, siendo el Balance General o Estado Financiero el único instrumento válido para determinar la existencia de una utilidad y que el mismo reflejaba una pérdida para la empresa en la gestión 2017, lo cual no fue comprendido por la parte sindical, generándose un hecho controvertido que no pudo ser resuelto por las partes.

La Empresa que representa, nunca reconoció que dicho aspecto debía dilucidarse dentro de un proceso de conciliación y arbitraje, sino que correspondía dirimirse por un Juez laboral, aspecto que se encuentra establecido en el Acuerdo suscrito el 15 de octubre de 2018, que estableció que las partes procederán conforme dispongan las autoridades competentes; sin embargo, el 14 de noviembre del mismo año, y pese a que no estaban de acuerdo con la conciliación administrativa y arbitraje, el nombrado Sindicato de forma irracional solicitó se conforme una Junta de Conciliación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, adjuntando el pliego de peticiones, procediéndose a la designación de representantes para la conformación de dicha Junta de Conciliación.

En la audiencia de conciliación, la empresa sostuvo la posición que la prima anual no era procedente por existir un Estado Financiero que mostraba una pérdida contable en la gestión 2017, y también por la presencia de un hecho controvertido con inexistencia de anuencia para el arbitraje de su parte, que no permite la aplicación de un proceso de conciliación y arbitraje ante la Jefatura del Trabajo; sin embargo, Julio César Choque Saramani, Inspector de Trabajo de la mencionada Jefatura, emitió el Informe JDTSC/UI/001/2019 de 7 de enero, en el que no declinó competencia y comunicó sobre la falta de acuerdo respecto al punto de conciliación referido, remitiendo obrados ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para que se inicie el trámite arbitral; instancia que el 24 de

enero de 2019, solicitó a la Empresa la designación de un Árbitro Patronal, quedando conformado el Tribunal Arbitral, con un árbitro patronal, un árbitro laboral y la Presidencia del Tribunal a cargo del Jefe Departamental del Trabajo.

De igual modo, en la Audiencia de Advenimiento de 11 de marzo de 2019, nuevamente se sostuvo la inexistencia de competencia y potestad de ese Tribunal para resolver un tema de naturaleza controvertida y ordinaria, solicitando la declinatoria de competencia, el mismo que hizo caso omiso de su reclamo, y mediante Decreto declaró no haber advenimiento, sometiendo la causa a un periodo probatorio de siete (7) días hábiles a partir de la notificación; empero, sin fundamentar con normativa, por qué considera que tiene competencia para obligar a una de las partes a acudir a una instancia de naturaleza conciliatoria como el arbitraje, cuando dicha instancia es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que solamente se activa con la voluntad de las partes.

Posteriormente, de acuerdo a la prueba producida y argumentos jurídicos expresados a lo largo del arbitraje sostuvo que no corresponde el pago de la prima anual en razón a que los Estados Financieros reflejan un balance general con pérdida material en la gestión 2017, hecho aprobado por auditoria externa, inscrito en los Estados Financieros y aprobado por el Directorio, siendo ese motivo por el que conforme a la ley, la Empresa no puede otorgar la prima solicitada.

Asimismo, el 23 de mayo de 2019, en la audiencia de conclusiones y alegatos, nuevamente se hizo constar la improcedencia de la prima y existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria como juez natural; finalmente el 6 de junio de ese mismo año, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019, estableciendo que procede la prima anual por existir el Formulario 500 de Impuestos Nacionales donde se declara una utilidad neta, indicando sin argumentación jurídica de fondo que dicho formulario era suficiente para la procedencia del pago de la prima anual, declarando de forma expresa la existencia de una multa impositiva por negligencia de la Empresa cuando ello nunca fue expuesto ni mencionado por las partes en el proceso y fundamentando su competencia en la existencia de un Pliego de Reclamaciones que configuraría un Conflicto Colectivo.

El Laudo Arbitral lesiona el debido proceso en su vertiente de valoración probatoria, fundamentación y motivación de las resoluciones, toda vez que no determinó cuál sería el fundamento jurídico por el que entiende que debe pagarse la prima sobre la utilidad neta de un Formulario Impositivo, desconociendo el art. 5 del Decreto Ley (DL) 06 de 27 de diciembre de 1943, que establece que el único documento para comprobar la utilidad sujeta al pago de una prima anual es el Balance General, y que en este caso refleja una pérdida contable de gestión, prueba que ni siquiera fue valorada a momento de emitir dicha decisión; igualmente, se vulneró el derecho al juez natural por falta de competencia por parte del Tribunal Arbitral para definir un hecho controvertido respecto a si la prima anual se paga en base a la utilidad neta imponible declarada ante el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) o sobre la utilidad contable expresada en el balance general y resultados; aspecto que debió haber sido conocido por el Juez laboral, conforme a las competencias establecidas en los arts. 9, 53 y 61 del Código Procesal del Trabajo (CPT), quien debe actuar como juez natural.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al juez natural y al debido proceso en su vertiente de valoración probatoria, motivación y fundamentación de las resoluciones; y, los principios de verdad material y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.I, II; y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019, con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, fue realizada el 26 de julio de 2021, mediante plataforma virtual, según consta en acta cursante de fs. 391 a 395 vta., produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, representada por Carlos Hugo Melgar Saucedo, en audiencia a través de sus abogados, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio César Choque Sarami, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, en audiencia, manifestó que: **a)** Ha sido notificado con una acción tutelar, originalmente dirigida contra Yngli Hallizón Riglos Alcaraz, quien emitió el Laudo Arbitral ahora cuestionado; es así que nunca ha fungido como Presidente del Tribunal Arbitral, por consiguiente carece de legitimación pasiva; **b)** No obstante lo anotado y en caso de que se ingrese al fondo de la acción planteada, corresponde precisar que nadie ha obligado a la Empresa ahora accionante a someterse a un procedimiento de arbitraje y conciliación, prueba de ello es su presencia en las audiencias convocadas, los memoriales presentados y su participación en todas las actuaciones desarrolladas en el procedimiento; y, **c)** En el Laudo Arbitral se han valorado todos los elementos probatorios, resolución que se encuentra debidamente fundamentada y motivada, puesto que expone las razones por cual cuales se asumió la decisión, no existiendo vulneración a derecho alguno, toda vez que el Laudo Arbitral ha sido emitido en el marco del principio de supremacía de la realidad; por consiguiente, pide se deniegue la tutela impetrada.

Germán Marcelo Inchausti Natush, en su condición de Árbitro Laboral, por informe cursante de fs. 370 a 371 vta. y en el desarrollo de la audiencia, por medio de sus abogados, señaló lo siguiente: **1)** En la emisión del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019 de 6 de junio, se realizó el análisis de la prueba, así como los fundamentos de hecho y derecho presentados por las partes, observando utilidades netas a favor de la Empresa, por lo que corresponde el pago de la prima anual; **2)** La parte ahora accionante, en sus diversos memoriales solicitó declinatoria de competencia; al respecto es necesario puntualizar que el arbitraje fue motivado por un Pliego de Reclamaciones, en ese entendido, la Ley General del Trabajo en sus arts. 105 a 113, de manera clara dispone que la Jefatura Departamental del Trabajo y Tribunal Arbitral es competente para conocer y pronunciarse sobre cualquier punto que sea planteado en un pliego de reclamaciones y peticiones, por consiguiente la pretensión planteada por la parte accionante no se encuentra de acuerdo a derecho y no se puede aceptar su solicitud de declinatoria, lo contrario sería contravenir el ordenamiento jurídico vigente en materia laboral; **3)** Las pruebas aportadas por la parte accionante, no demuestran que la Empresa en algún momento haya solicitado corrección o modificación al Formulario 500v2 IUE, con el objetivo que se establezca que no hubo utilidad neta y de esta forma probar que no corresponde el pago efectuado sobre el IUE declarado ante Impuestos Nacionales, por los meses comprendidos de 1 de abril de 2017 hasta 31 de marzo de 2018, el cual constituye una declaración jurada ante el Estado y es prueba irrefutable que existió utilidad neta en favor de la Empresa, tampoco existe prueba de alguna gestión para que Impuestos Nacionales restituya el pago efectuado sobre el referido impuesto; y, **4)** Por todo lo expuesto, la prenombrada resolución, cuenta con la debida fundamentación y motivación, el accionante participó en todo el proceso del laudo arbitral, por tanto se respetó el derecho al debido proceso; razones por las cuales pide se deniegue la tutela.

Pablo Rodrigo Saracho Soliz, Árbitro Patronal, mediante informe que consta de fs. 366 a 369 y en audiencia, expresó que: **i)** La Empresa Industrial Forestal CIMAL IMR S.A., dejó expresa constancia de su oposición al sometimiento del conflicto a la vía arbitral, cuyos antecedentes se encuentran reflejados en las actas y escritos que forman parte del expediente; **ii)** Deja constancia que su designación de Árbitro Patronal, no se encuentra tipificado como un acto consentido de sometimiento a la vía arbitral, sino como un estricto cumplimiento al sustantivo legal laboral conforme al art. 111 de la Ley General del Trabajo (LGT); **iii)** En la emisión del Laudo Arbitral, el Árbitro Laboral y el Representante del Ministerio del Trabajo, asumieron una postura ilegal, al no valorar la competencia del Tribunal Arbitral, emitieron su resolución sin justificar ni mencionar norma, jurisprudencia o

régimen legal aplicable al fondo del conflicto; **iv)** Habiendo sido de voto disidente con el Laudo Arbitral, el mismo que fue expresado y transcrito en la referida resolución, se ratifica en el mismo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rubén Mayta Callisaya, Secretario General del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL", en la audiencia expresó que han seguido todo el procedimiento y como trabajadores han cumplido con el objetivo y metas trazadas en la Empresa; por lo que, apoyando el Laudo Arbitral que se encuentra debidamente fundamentado, pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución de 26 de julio de 2021, cursante de fs. 396 a 398, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la ausencia de legitimación pasiva alegado por el actual Jefe Departamental del Trabajo, si bien fundamenta que no fue la autoridad que emitió el acto administrativo; empero, no es menos cierto que la persona que emitió el mismo, lo hizo en calidad y representación de la Jefatura Departamental del Trabajo, habiendo sido la actual autoridad debidamente notificada y se encuentra en Sala virtual; sobre el tema, la jurisprudencia constitucional modula en el entendido de que si solamente se busca la restitución del derecho, es posible interponer la acción de amparo constitucional solamente contra las actuales autoridades en el ejercicio de funciones; empero, si se busca una responsabilidad personal, necesariamente debe accionarse contra las autoridades que emitieron el acto cuestionado. En el caso concreto, se tiene que en el memorial de subsanación, el accionante ya no señala en calidad de demandada a Yngli Hallizon Riglos Alcázar, autoridad que emitió el Laudo Arbitral, en consecuencia no se la consideró como demandada y no se la notificó, por lo que este Tribual evidencia la ausencia de accionar contra una de las autoridades que emitió el acto; **b)** En el marco de los derechos invocados como vulnerados, el Tribunal de garantías por la naturaleza de la acción de amparo constitucional que es de carácter extraordinario y sumarísimo, no actúa de manera invasiva con otras jurisdicciones, si bien de manera excepcional puede realizar la interpretación de la legalidad ordinara y la valoración de la prueba, para que esto ocurra la jurisprudencia constitucional ha modulado reglas y sub reglas que debe cumplir el accionante en su carga argumentativa, quien debe demostrar la vulneración de derechos fundamentales, aclarando qué debió interpretarse y qué interpretación se debió realizar, así como la relevancia constitucional; y, **c)** A efectos de realizar la revisión de contenido argumentativo vía amparo constitucional por la falta de fundamentación, motivación y congruencia, emergentes de la interpretación judicial o administrativa de normas jurídicas y valoración de la prueba, debe ser excepcionalísima y únicamente procede cuando realmente la autoridad se aparta de la Constitución de forma irrazonable y cuando quien denuncia las lesiones da cumplimiento a las reglas y sub reglas moduladas por la Jurisprudencia constitucional; y, si bien es cierto que en la presente acción tutelar se invoca el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; sin embargo, su finalidad es pretender la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, por lo que al no haberse cumplido la reglas y sub reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional, corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 4 de mayo de 2018, el Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL" -ahora tercero interesado- hace llegar al Gerente General de la Empresa Industrial Forestal CIMAL IMR S.A. -ahora accionante-, el Pliego de Reclamaciones de la Gestión 2018 (fs. 204 a 210).

II.2. Cursa el Acuerdo de 15 de octubre de 2018, suscrito entre los trabajadores del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL", y la empresa accionante, el cual señala que, sobre el pago de la prima Gestión 2017, el citado Sindicato de trabajadores ratifica su posición de que corresponde el pago de la prima de Ley; y, la referida Empresa sostiene que habiendo sido notificados oportunamente los resultados del periodo concluido al 31 de marzo de 2018, confirmó su posición de cumplir con la normativa vigente, no procediendo la cancelación de la prima ante las pérdidas sufridas

en dicho periodo; determinándose en consecuencia que cada una de las partes procederá conforme dispongan las autoridades competentes (fs. 212).

II.3. Se tiene el Informe 001/2019 de 7 de enero, emitido por el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con relación al desarrollo de la Junta de Conciliación, haciendo constar que las partes no pudieron llegar a un entendimiento con respecto al punto planteado, fracasando la Junta de Conciliación y por ende se deberá continuar con la tramitación correspondiente, por lo que concluye que el Pliego petitorio y reclamaciones 2018, presentado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL", sea remitido al Jefe Departamental de Trabajo para su conocimiento y conformación del Tribunal Arbitral de acuerdo a la normativa laboral vigente (fs. 174 a 177).

II.4. A través de la Nota 06/2019 de 18 de enero, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, notifica a la Empresa Industrial Forestal CIMAL IMR S.A., a objeto de que designe a su Árbitro Patronal, para integrar el Tribunal Arbitral, al no haberse llegado a un advenimiento entre partes, en los puntos del Pliego de Reclamaciones de la Gestión 2018 (fs. 143).

II.5. Por memorial de 25 de enero de 2019, la Empresa Industrial Forestal CIMAL IMR S.A., al amparo del art. 110 y siguientes de la LGT, designa a Pablo Rodrigo Saracho Soliz como Árbitro Patronal en representación de la indicada Empresa, pidiendo se tenga por aceptado el nombramiento (fs. 166 y vta.)

II.6. Se tiene el Acta de Advenimiento, como emergencia de la audiencia realizada el 11 de marzo de 2019, dentro el pliego de reclamaciones gestión 2018, presentado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL" contra la Empresa peticionante de tutela, a convocatoria del Tribunal Arbitral por Auto de 22 de febrero de 2019. El referido Sindicato manifestó que se logró conciliar la mayoría de los puntos del pliego de reclamaciones y solamente quedó pendiente el punto relacionado al pago de la prima gestión 2017, señalando que no se recibió el pago de la prima referida, solicitando que la misma sea cancelada; la parte peticionante de tutela indicó que la entrega de la prima constituiría un hecho controvertido por ser aspectos netamente tributarios, por lo que solicitaron declinatoria de competencia en base a la jurisprudencia que señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tiene competencia para resolver hechos controvertidos correspondiendo a la judicatura laboral la sustanciación de la solicitud del aludido Sindicato, por lo que pide se proceda a declinar competencia a la referida instancia; exponiendo además, la diferencia entre la utilidad neta imponible y el resultado contable, sustentando su defensa en el Decreto Supremo (DS) 24051 de 29 de junio de 1995 y la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, determinando que la utilidad para efecto de pago de la prima se establece en base al resultado contable y no a la utilidad neta imponible; al efecto, el Tribunal Arbitral en pleno resolvió que debido a que no se llegó a una conciliación en el referido punto se dio por fracasada la Junta de advenimiento, abriéndose el término probatorio correspondiente. Por su parte, el representante de la Empresa Industrial Forestal CIMAL IMR S.A., solicitó que conste en acta si considera con competencia a ese Tribunal para resolver este punto controvertido, a lo cual el Presidente indicó que el Tribunal tiene plena competencia de conformidad a la Constitución y a las leyes laborales (fs. 136 y vta.).

II.7. Cursa el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019 de 6 de junio, dictado por el Tribunal Arbitral, en el proceso iniciado como consecuencia del Pliego de Reclamaciones Gestión 2018, seguido por el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL" contra la Empresa ahora accionante; pronunciado con la anuencia del Árbitro Laboral y la Presidenta del Tribunal Arbitral y la disidencia en todos los puntos del Árbitro patronal. Determinación asumida conforme a la siguiente fundamentación: **1)** Respecto a la cuestión previa planteada por la parte patronal referente a la incompetencia del Tribunal Arbitral para resolver el punto no conciliado del Pliego Petitorio presentado por la Gestión 2018 del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL", de acuerdo al art. 50 de la CPE, los organismos administrativos especializados también tienen competencia para dirimir los conflictos emergentes de la relación laboral; asimismo, los arts. 105 al 113 de la LGT y 149 al 158 de su Decreto Reglamentario, establecen que el Tribunal Arbitral es un ente con jurisdicción y competencia, el cual se constituye de manera excepcional y con objeto determinado, que es la resolución de los conflictos colectivos

emergentes de la relación laboral, en tal sentido tiene la potestad de valorar pruebas y sus determinaciones son sentencias que poseen la característica de nacer ejecutoriadas, nuestra legislación laboral, contempla la figura del Tribunal Arbitral a fin de garantizar un estado de paz social, pues su objetivo es prevenir que conflictos de mayor envergadura emerjan producto de las contradicciones suscitadas entre las partes patronal y laboral. En consecuencia, por la normativa antes señalada, el Tribunal Arbitral se encuentra facultado para dirimir el conflicto suscitado en el presente caso, correspondiendo rechazar la solicitud y cuestión previa relacionada a la declinatoria de competencia por parte de este Tribunal; **2)** En cuanto al pago de la prima gestión 2017; sobre este punto se debe valorar que los trabajadores reclamaron el pago de la prima de utilidades correspondiente a la gestión 2017, fundamentando su solicitud en que según el Formulario 500 de declaración jurada ante el SIN, la Empresa declaró tener una utilidad neta de Bs3 514 950.- (tres millones quinientos catorce mil novecientos cincuenta bolivianos), sustentando además dicha afirmación mediante una publicación de prensa en la cual los representantes de la empresa manifestaron que la misma genera $us7 000 000.- (siete millones de dólares estadounidenses) por año en los mercados de Europa y Estados Unidos; asimismo, el documento presentado respecto al pago de prima anual boliviana es simplemente un instrumento referencial, que no tiene mayor trascendencia para determinar el derecho reclamado; al respecto el instructivo de cumplimiento a la normativa laboral emitida por el Ministerio de Trabajo también es coincidente con la postura manifestada por los trabajadores, en dicho instructivo se insta a la Empresa ahora impetrante de tutela dar cumplimiento a lo establecido en el art. 57 de la LGT y 48 de su Decreto Reglamentario, respecto al cual la misma no manifestó su disconformidad ni tampoco fue impugnado en la vía administrativa; **3)** Con relación a las pruebas aportadas por la Empresa y el argumento que la misma expone para negar que existe la obligación de pagar las primas de utilidades de la gestión 2017, se fundamenta principalmente en la afirmación de que conforme a sus Estados Financieros, durante el periodo fiscal del 1 de abril de 2017 al 31 de marzo de 2018 habría registrado pérdidas, fundamentando dicho déficit, debido a un proceso contra Impuestos Nacionales, y por el cual se tuvo que pagar una pérdida contable producto de un proceso de cobranza por más de Bs6 000 000.- (seis millones de bolivianos), la cual fue expuesta en sus Estados Financieros mediante Acta 70/2019 aprobado por la Junta de accionistas, presentando dicha Empresa el PIET 331779002060. En tal sentido, si bien es cierto que la prenombrada Empresa declaró una pérdida contable, la misma es imputable a su negligencia, quien no realizó de manera oportuna el pago de impuestos, más por el contrario, inició un proceso contra Impuestos Nacionales el cual perdió y consecuentemente se generaron multas e intereses a los impuestos omitidos, dicha pérdida no es imputable a los trabajadores, quienes mediante su esfuerzo y sacrificio generaron utilidades las que fueron declaradas por la Empresa, tributando en base a esa utilidades; y, **4)** El argumento que esgrime la parte ahora accionante, indicando que el instrumento idóneo para determinar la obligación o no del pago de utilidades no es el documento que se declara ante el SIN, sino el balance general que la Empresa realiza, discrecionalidad que repercute de manera negativa para los trabajadores, siendo que la misma reportó utilidades y las pérdidas que esta declara para fundamentar su déficit, son imputables a las acciones de los directivos de dicha empresa, aspecto que determina que el Tribunal Arbitral establezca la existencia de la obligación por parte de la Empresa impetrante de tutela de pagar la prima de utilidades de la gestión 2017, conforme lo establece la declaración jurada presentada ante Impuestos Nacionales, a través del Formulario 500 del IUE, las cuales deberán ser canceladas en el plazo máximo de cinco (5) días después de la notificación con el Laudo Arbitral; y, en cumplimiento de lo prescrito en el art. 157 del Decreto Reglamentario de la LGT, el Laudo Arbitral será obligatorio a las partes desde su legal notificación.

El Voto disidente del Árbitro Patronal expresó que: **i)** Respecto a la cuestión previa presentada por la parte patronal sobre el conflicto de competencia, su voto fue de declinar competencia ante la jurisdicción laboral ordinaria a efectos de que tome conocimiento del conflicto por existir cuestiones de hecho y de derecho, interpretación normativa y cuestiones accesorias que por su naturaleza son comprendidas y cubiertas por el art. 9 del CPT; y, **ii)** El único documento legal propio para establecer la existencia de una utilidad y por ende el pago de utilidades es el Balance General, el cual se encuentra transcrito en el Acta de Junta de Accionistas presentado por la Empresa que refleja un

estado de resultados con una gestión de pérdidas, razón por la cual, no corresponde el pago de primas gestión 2017, porque no generó utilidades en ese periodo (fs. 39 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en representación legal de la Empresa Industrial Forestal CIMAL IMR S.A., denunció la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento del Juez natural y al debido proceso en su vertiente de valoración probatoria, motivación y fundamentación de las resoluciones; y, los principios de verdad material y seguridad jurídica; toda vez que se conformó el Tribunal Arbitral, pese a que se hizo conocer en su debida oportunidad y de manera reiterada la existencia de un hecho controvertido, que por su naturaleza debía ser conocido y resuelto previamente por la jurisdicción ordinaria laboral; sin embargo, a pesar de tales observaciones de su parte, las autoridades demandadas emitieron el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019 de 6 de junio, disponiendo el pago de la prima a favor de los trabajadores de dicha Empresa, basándose únicamente en la existencia del Formulario 500 del IUE y no así en el único documento válido para determinar la existencia de la utilidad cual es el Balance General o Estado Financiero, el mismo que refleja una pérdida para la Empresa en la gestión 2017; por lo que, solicita la concesión de tutela; y, en consecuencia se deje sin efecto el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019, con costas procesales.

En consecuencia, conforme a tales antecedentes corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** Respecto al Laudo Arbitral; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Respecto al Laudo Arbitral

Corresponde puntualizar que el laudo arbitral laboral reviste la calidad de sentencia social ejecutoriada, pudiendo revisarse a través de la acción de amparo constitucional únicamente aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión cuando se advierta lesión a derechos fundamentales vinculados, entre otros, a supuestos de valoración arbitraria u omisiva de pruebas por el tribunal arbitral, falta de notificación con el laudo arbitral, composición del tribunal arbitral, falta de fundamentación del laudo arbitral.

La SCP 0051/2015-S3, sistematiza los supuestos en que se activa el amparo constitucional con relación a los procesos de arbitraje, señalando en su Fundamento Jurídico III.1:

La justicia constitucional emitió criterios jurisprudenciales respecto a los procesos de arbitraje en materia laboral. Así, la SC 0041/2005-R de 10 de enero, sobre el proceso de arbitraje en materia laboral, en principio recordó que las normas de la de Ley Arbitraje y Conciliación -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-, no son aplicables por supletoriedad a los procesos de arbitraje en materia laboral por exclusión expresa del art. 6.II de la misma norma que dispone que: "Las cuestiones laborales quedan expresamente excluidas del campo de aplicación de la presente ley, por estar sometidas a las disposiciones legales que les son propias". De manera que, en este ámbito, simplemente son aplicables las normas previstas por la Ley General del Trabajo y su respectivo Decreto Reglamentario, así como el Código Procesal del Trabajo. Razonamiento que fue reiterado en la SC 0012/2007-R de 10 de enero.

Se deja constancia que la Ley 1770 de 10 de marzo de 1997, fue abrogada por la Ley 708 de 25 de junio de 2015; empero, de manera similar en su art. 5.1, prevé la exclusión establecida en el art. 6.II de la referida Ley 1770.

Luego, respecto a la intervención de las autoridades judiciales (auxilio judicial) en los procesos de arbitraje en materia laboral, a partir de las normas previstas en los art. 218 del Código Procesal del Trabajo (CPT), concordante con los arts. 157 del RLGT y 219 del mismo Código, sostuvo que contra el laudo arbitral no cabe recurso ordinario alguno. Por lo mismo, la intervención judicial se reduce solo a la prestación del auxilio judicial para la ejecución del laudo arbitral; por cuanto, la decisión emitida por el tribunal arbitral no puede ser impugnada ni modificada por un juez o tribunal judicial; pues, dada la naturaleza jurídica del proceso de arbitraje, el laudo arbitral reviste la calidad de autoridad de cosa juzgada.

Así, analizando el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, sostuvo que: "…no existe ninguna vía legal ordinaria para impugnar el Laudo Arbitral que, como se dijo adquiere la calidad de cosa juzgada, de manera que cualquiera de las partes que intervienen en el proceso de arbitraje, si considera que en la sustanciación del proceso o con la emisión del Laudo Arbitral se vulneran sus derechos fundamentales o garantías constitucionales no tiene ninguna vía legal ordinaria para lograr la protección de los mismos, en cuyo caso se activa la vía tutelar del amparo constitucional; pues de una interpretación contextualizada de la disposición legal prevista por el art. 152.2 de la Ley de Organización Judicial en concordancia con las normas previstas por los arts. 112 y 113 de la LGT, 156, 157 y 158 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y 218 - 219 del CPT, aplicando el principio de la concordancia práctica, se infiere que la norma prevista en la Ley Orgánica se refiere a los conflictos que emergen en la ejecución del laudo arbitral, lo que implica que el Juez del Trabajo y Seguridad Social intervendrá supletoriamente, en el proceso de arbitraje, para prestar auxilio judicial en la ejecución del laudo arbitral resolviendo los conflictos emergentes de dicha ejecución. Este razonamiento constituye una mutación de la jurisprudencia establecida en la SC 1672/2003-R, de 24 de noviembre" (SC 0041/2005-R).

Sobre el tema, cabe anotar que la citada SC 0041/2005-R, cambiando el razonamiento jurisprudencial asumido en la SC 1672/2003-R (última Sentencia Constitucional que entendió que contra un laudo arbitral laboral, se abría la jurisdicción ordinaria de esta materia), aclaró que si una de las partes consideraba que en la sustanciación del proceso arbitral laboral o con la emisión del laudo arbitral, se vulneraron sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, la única vía para lograr la protección de los mismos era el amparo constitucional, y no así la jurisdicción ordinaria laboral. Entendimiento reiterado en la SC 1710/2011-R. Empero, la SC 0041/2005-R-, aclaró que esa

impugnación a través de la justicia constitucional, vía amparo constitucional, no atacaba al fondo de lo decido en el laudo arbitral laboral sino únicamente aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión, que eventualmente lesionen derechos fundamentales. Por ejemplo, los supuestos fácticos analizados en la mencionada Sentencia Constitucional, fueron la denuncia respecto a: 1) Haberse dictado el laudo arbitral después del plazo otorgado por las normas previstas por el art. 112 de la LGT; 2) Las pruebas presentadas en el proceso arbitral no fueron puestas a conocimiento de la otra parte (en resguardo del derecho al debido proceso y principio de publicidad); y, 3) El laudo arbitral fue emitido en ausencia de uno de los árbitros (en resguardo del derecho al juez natural).

Por su parte, la SC 1111/2006-R de 1 de noviembre, siguió la misma línea jurisprudencial de la SC 0041/2005-R, en sentido de no analizar el fondo de lo decido en el laudo arbitral laboral sino únicamente a aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión, que eventualmente lesionen derechos fundamentales; prueba de ello es que en dicha Sentencia Constitucional se analizaron las denuncias referidas a que el laudo arbitral carecía de fecha de emisión y que no les fue notificado legalmente. Por otra parte, la señalada Sentencia Constitucional sostuvo que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 218 del CPT, concordante con el art. 157 del RLGT, al culminarse la emisión del laudo arbitral que reviste la calidad de sentencia ejecutoriada, la ley posibilita para su ejecución acudir a la vía judicial (auxilio judicial) a través de los jueces del trabajo y seguridad social, para que dicha instancia únicamente dé ejecución a lo dispuesto en el laudo, preceptos que son concordantes con la norma prevista por el art. 219 del indicado Código, concluyendo de la misma forma que lo hizo la SC 0041/2005-R, en cuanto a que la competencia del juez ordinario se reduce únicamente al auxilio judicial para la ejecución del laudo arbitral. Finalmente, añadió que el juez ordinario deberá resolver todos los conflictos emergentes de la ejecución del laudo arbitral como si éste se tratara de una sentencia social ejecutoriada, para lo cual (la fase de ejecución) será aplicable supletoriamente el Código de Procedimiento Civil por permisión del art. 252 del CPT. En este orden, abrió como medio de impugnación en ejecución de sentencia, al recurso de apelación directa conforme a lo dispuesto en el art. 518 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

La SC 0012/2007-R de 10 de enero, reiteró el entendimiento asumido por la SC 0041/2005-R y la SC 1111/2006-R, citadas anteriormente, puesto que en ella se analizó la denuncia sobre la imprecisión y carencia de fundamentación del laudo arbitral, dejando en claro que los otros aspectos denunciados eran de competencia del tribunal arbitral (SC 0012/2007-R de 10 de enero).

La SC 1710/2011-R, precisó que la decisión del tribunal arbitral que resuelva la solicitud de complementación y enmienda conforme lo dispone el art. 196 inc. 2) del CPC, no puede cambiar lo ya decidido; vale decir, que el Auto complementario, de ninguna manera podía modificar el contenido de lo resuelto en el laudo arbitral.

III.4. Análisis del caso concreto

La Empresa accionante, a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al juez natural y al debido proceso en su vertiente de valoración probatoria, motivación y fundamentación de las resoluciones; y, los principios de verdad material y seguridad jurídica; toda vez que se conformó el Tribunal Arbitral, pese a que se hizo conocer de manera reiterada la existencia de un hecho controvertido que debía ser conocido y resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral; sin embargo, se emitió el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019 de 6 de junio, disponiendo el pago basándose únicamente en la existencia del Formulario 500 del IUE y no así en el único documento válido para determinar la existencia de la utilidad cual es el Balance General o Estado Financiero, el mismo que refleja una pérdida para la Empresa en la gestión 2017.

Revisados los antecedentes arrimados al expediente de esta acción de defensa, se tiene que mediante nota de 4 de mayo de 2018, el Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL" -ahora tercero interesado-, hizo llegar al Gerente General de la Empresa Industrial Forestal CIMAL IMR S.A., -ahora accionante- el Pliego de Reclamaciones de la Gestión 2018; suscribiéndose el Acuerdo de 15 de octubre de 2018, entre los trabajadores del referido Sindicato y la Empresa accionante, en el que consta que sobre el pago de la prima Gestión 2017, el citado Sindicato de trabajadores ratifica su posición en sentido que corresponde el pago de la prima de Ley; por su parte,

la Empresa sostiene que habiendo sido notificados oportunamente los resultados del periodo concluido al 31 de marzo de 2018, confirma su posición de cumplir con la normativa vigente, no procediendo la cancelación de la prima ante las pérdidas sufridas en dicho periodo; determinándose en consecuencia que cada una de las partes procederá conforme dispongan las autoridades competentes.

Conformada la Junta de Conciliación y desarrolladas las actuaciones respectivas, el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió el Informe 001/2019 de 7 de enero, haciendo constar que las partes no llegaron a un entendimiento con respecto al punto planteado, fracasando la Junta de Conciliación, por lo que concluye que el Pliego presentado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL", sea remitido al Jefe Departamental del Trabajo para su conocimiento y conformación del Tribunal Arbitral, de acuerdo a la normativa laboral vigente.

Con ese antecedente, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a través de la Nota 06/2019 de 18 de enero, notificó a la Empresa Industrial Forestal CIMAL IMR S.A., a objeto de que designe a su Árbitro Patronal, para integrar el Tribunal Arbitral, al no haberse llegado a un advenimiento entre partes en los puntos del Pliego de Reclamaciones de la Gestión 2018; ante ello, por medio del memorial de 25 de enero de 2019, la empresa ahora accionante designó a Pablo Rodrigo Saracho Soliz como Árbitro Patronal, pidiendo se tenga por aceptado el nombramiento.

Como emergencia de la audiencia realizada el 11 de marzo de 2019, convocada por el Tribunal Arbitral, se labra el Acta de Advenimiento, en la cual consta que el Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "CIMAL", manifestó que se concilió la mayoría de los puntos del pliego de reclamaciones y solamente quedó pendiente el punto relacionado al pago de la prima gestión 2017, solicitando que la misma sea cancelada; y, la parte peticionante de tutela indicó que la entrega de la prima constituye un hecho controvertido, por lo que pide declinatoria de competencia, puesto que corresponde a la judicatura laboral la sustanciación de la solicitud del aludido Sindicato; exponiendo además, la diferencia entre la utilidad neta imponible y el resultado contable, sustentando su defensa en el DS 24051 de 29 de junio de 1995 y la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, que determinan que la utilidad para efecto de pago de la prima, se establece en base al resultado contable y no a la utilidad neta imponible.

El Tribunal Arbitral en pleno, resuelve que debido a que no se llegó a una conciliación en el punto de pago de primas, se dio por fracasada la Junta de advenimiento, abriéndose el término probatorio a efecto de que las partes presenten las pruebas que respalden su solicitud.

Una vez sustanciado el procedimiento, se emitió el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019 de 6 de junio, que fue pronunciado con la anuencia del Árbitro Laboral y la Presidenta del Tribunal Arbitral, y la disidencia en todos los puntos del Árbitro patronal; resolución que determinó la existencia de la obligación por parte de la Empresa de pagar la prima de utilidades de la gestión 2017, conforme lo establece la declaración jurada presentada ante el SIN, a través del Formulario 500 del IUE; disponiendo que la prima deberá ser cancelada en el plazo máximo de cinco días de su notificación; Laudo Arbitral que se impugna mediante esta acción de defensa.

Desarrollados los antecedentes, resulta necesario precisar que según la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el Laudo arbitral puede ser impugnado vía acción de amparo constitucional, por cuanto este tiene calidad de sentencia; por ende, es una resolución que causa estado y agota el procedimiento laboral sin recurso ulterior; razón por la cual, las partes intervinientes del Laudo Arbitral, en caso de sentirse agraviadas en sus derechos fundamentales con la emisión del mismo, pueden acudir a la justicia constitucional en búsqueda de tutela.

Ahora bien, del examen de los antecedentes, se colige que el accionante evidentemente reclamó la competencia del Tribunal Arbitral, existiendo pronunciamiento al respecto en el Laudo Arbitral emitido, rechazando la solicitud relacionada a la declinatoria de competencia, basando su determinación en el art. 50 de la CPE, que establece que los organismos administrativos especializados, también tienen competencia para dirimir los conflictos emergentes de la relación

laboral; y, que de acuerdo a los arts. 105 al 113 de la LGT, y 149 a 158 de su Reglamento, el Tribunal Arbitral es un ente con jurisdicción y competencia, que se constituye de manera excepcional y con objeto determinado, que es la resolución de los conflictos colectivos emergentes de la relación laboral, por lo que la legislación laboral boliviana, contempla la figura del Tribunal Arbitral, mismo que se encuentra facultado para dirimir el conflicto suscitado.

En consecuencia, con relación a esta denuncia de la parte accionante, las autoridades demandadas fundamentaron su decisión en normativa constitucional que determina que el Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, así como en la indicada normativa laboral que reconoce el arbitraje laboral para resolver las controversias en materia laboral que se susciten entre empleadores y trabajadores, las cuales están sometidas a disposiciones legales que le son propias, máxime si en el presente caso conforme se tiene de antecedentes, la parte accionante designó a su Árbitro Patronal para que intervenga en representación de la referida Empresa, pidiendo se tenga por aceptado el nombramiento (Conclusión II.5), participando en todo el procedimiento, quedando inclusive vinculada por decisión propia y voluntaria en el proceso arbitral en que fue emitido el Laudo ahora impugnado; por tanto, no se observa vulneración al derecho al juez natural.

Por otra parte, del análisis minucioso del Laudo Arbitral ahora cuestionado, se advierte que el Tribunal demandado, hizo un análisis minucioso de los argumentos de las partes en conflicto, valorando razonablemente los elementos probatorios, fundamentando y motivando debidamente su resolución, por lo que la denuncia en cuanto a la lesión del debido proceso no es evidente.

En efecto, en el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/003/2019 de 6 de junio, las autoridades ahora demandadas, expresaron de manera clara y suficiente las razones por las cuales correspondía el pago de la prima de utilidades de la gestión 2017, determinación asumida en base a lo dispuesto en el art. 57 de la LGT y 48 de su Decreto Reglamentario, y fundamentalmente por prueba aportada tanto por los trabajadores como por la Empresa, como ser la declaración jurada presentada ante el SIN, a través del Formulario 500 del IUE, en que la Empresa declara una utilidad neta de Bs3 514 950.- (tres millones quinientos catorce mil novecientos cincuenta bolivianos), en dicha gestión; y en base además al argumento de la parte ahora accionante, que para negar la obligación de pagar las primas de utilidades de la indicada gestión, afirmó que conforme a sus Estados Financieros durante el periodo fiscal del 1 de abril de 2017 al 31 de marzo de 2018, habría registrado déficit, debido a la pérdida de un proceso contra Impuestos Nacionales, pérdida que fue expuesta en sus Estados Financieros mediante Acta 70/2019, cuyo balance fue aprobado por la Junta de accionistas; por lo que el Tribunal Arbitral concluyó que si bien es cierto que la Empresa declaró una pérdida contable, la misma es imputable a la negligencia de la misma Empresa, quien no realizó de manera oportuna el pago de impuestos, generando multas e intereses, aspecto que no es atribuible a los trabajadores, quienes a través de su esfuerzo generaron utilidades que fueron declaradas por la Empresa, tributando en base a esa utilidad ante el SIN; por lo que el argumento esgrimido que el balance o estados financieros es el único instrumento idóneo para determinar el no pago de utilidades, esa discrecionalidad repercute de manera negativa para los trabajadores, siendo que la Empresa reportó utilidades, y las pérdidas que esta declara para fundamentar su déficit son imputables a la propia Empresa.

CORRESPONDE A LA SCP 0816/2021-S1 (viene de la pág. 21)

En ese sentido, el Laudo Arbitral al corroborar dicha situación, asumió la determinación de dar lugar al pago de la prima Gestión 2017, no advirtiéndose ninguna irrazonabilidad o falta de logicidad en la compulsa de dichos elementos probatorios, es más basó su decisión en los principios de primacía de la realidad y verdad material; por lo expuesto, no se observa que los fundamentos expresados por las autoridades demandadas sean arbitrarios o que haya existido un apartamiento de los marcos de la razonabilidad en la compulsa de los elementos probatorios y menos aún inobservancia en cuanto a la normativa aplicable, habiendo fundamentado y motivado debidamente su decisión en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; no siendo por ende cierta la lesión de los derechos denunciados como transgredidos, por lo que en definitiva no corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de julio de 2021, cursante de fs. 396 a 398, pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos dispositivos expresados por el Tribunal de garantías y de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en

consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38253-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana Torrico Villarroel**, en representación legal de la **Sociedad "RESTAURANTE PAPA GALLO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"**, contra **Jorge Antonio Martínez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 33 a 38, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contratos de 28 de enero de 2015, 1 de marzo de 2018 y 1 de septiembre de 2019, Jorge Antonio Martínez en calidad de propietario del bien inmueble ubicado en la Av. América 309 esquina Félix del Granado, le otorgo en calidad de arrendamiento un local donde formaron y posicionaron la Sociedad de servicio de gastronomía "RESTAURANTE PAPA GALLO S.R.L.", realizando publicidad en diferentes medios de comunicación, e invirtiendo en mejoras por un costo de más de $us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses) que fue de conocimiento del propietario, debido a que cada mejora realizada contaba con su aceptación.

El contrato de 1 de septiembre de 2019, feneció el 1 de septiembre de 2020; empero por las circunstancias de la pandemia de la enfermedad por el coronavirus Covid-19, mediante un acuerdo verbal con el propietario, recondujeron el instrumento contractual conforme lo establece el art. 710 del Código Civil (CC), estando vigente hasta el 1 de septiembre de 2021.

Por situaciones de los acontecimientos suscitados en octubre de 2019 y la posterior declaración nacional de cuarentena, por efecto del Covid-19, se vieron afectadas las actividades relacionadas con los restaurantes, lo que derivó a que se adeude algunos meses por concepto de alquiler; sin embargo, el demandado les solicitó incrementar el canon de alquiler, con el pretexto que existía otras personas que ofrecían cancelar un monto más elevado por el local comercial, propuesta que fue rechazada, lo que ocasionó el enfado del propietario.

El 6 de diciembre de 2020, al ingresar al local comercial observaron que no contaban con energía eléctrica y agua potable, lo que ocasionó que se malogren una gran cantidad de pollos que se encontraba en las heladeras causando un perjuicio y pérdida de capital de trabajo; ante esa situación, acudieron en reclamo ante el propietario, que tiene su domicilio en el mismo bien inmueble, obteniendo como respuesta la negativa a reponer los servicios básicos, tanto de agua como de la luz eléctrica, ya que los medidores y las palancas se encuentran en su sector del referido bien inmueble, además de exigirles que desalojaran el local comercial inmediatamente.

El ahora demandado, como corolario a sus actos arbitrarios, el 18 del mismo mes y año, procedió a colocar candados diferentes a la puerta de ingreso, haciendo soldar barras de hierro y colocando candados a las diferentes puertas de ingreso, para evitar el acceso al ambiente; por lo que, considera que con dicho proceder se lesionó su derecho a la vida digna, trabajo, debido proceso y el acceso a los servicios básicos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos; a una vida digna, al trabajo, al debido proceso y el acceso a los servicios básicos; citando al efecto, los arts. 18.I; 19; 20.I; 46; 67.I;115.II; 116; y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; **a)** Se disponga la reposición en el día de los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable; y **b)** Además de que se le permita el ingreso al local comercial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, ser realizó el 31 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 55 a 56 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra en el contenido de su memorial de demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Jorge Antonio Martínez, ahora demandado, mediante informe escrito, presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 49 a 51 vta., manifestó lo siguiente: **a)** La accionante omite en su acción de amparo constitucional los verdaderos hechos, ocultando la extorsión que viene realizando al exigir el pago de $us5000.- para abandonar el bien inmueble, además de que esta no ha pagado el consumo de los referidos servicios básicos adeudados; **b)** Existe un reconocimiento expreso de la demandante de tutela de la existencia de un contrato de alquiler donde ambas partes se deben sujetar a las cláusulas de cumplimiento obligatorio, teniendo como antecedentes del tipo de relación contractual, como el último contrato el 1 de septiembre de 2019, donde se tenía pleno conocimiento de los tres puntos principales del contrato, de que toda mejora que sea realizada por la arrendataria quedara a favor del propietario, el pago de servicios básicos corren a cuenta de la arrendataria, el incumplimiento del pago del canon de alquiler por más de dos meses deriva a la resolución del contrato; **c)** Refiere además que no se acordó verbalmente la renovación del contrato, que feneció el 1 de septiembre de 2019; al contrario se le manifestó a los socios que se retiren quienes desde un inicio con actitud extorsiva indicaron que no lo harían mientras no les entregara dinero; así también denuncia que la accionante, en horas de la madrugada, ingresó con dos camiones, no solo al local comercial sino incluso a su domicilio, pretendiendo simular un robo o retirar todo el mobiliario sin cancelar los ocho meses de alquiler que adeuda; **d)** Afirma que la ahora impetrante de tutela reconoce que adeuda el pago de alquileres, pero omite referir que en realidad son ocho meses de alquileres que no cancelo, además de los servicios básicos que de acuerdo al contrato estos deberían ser cancelados por la demandante de tutela, siendo que se adeuda a la Empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA) Bs1 622.30.-; a la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.) Bs1 199.-; y, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), Bs190 97.-; es decir que, los cortes de dichos servicios básicos derivó por falta de pago por parte de la impetrante de tutela; extremo por el cual, no pueden hacerlo responsable; y, **e)** La demandante de tutela falta a la verdad al señalar que se rechazó recibir el alquiler, de ser así podrían haber realizado la oferta de pago ante el Juez Público y Comercial de Turno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 57 a 60, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el mismo día se restituya los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica; además, de que el demandado permita el ingreso a los ambientes alquilados, retirando los hierros soldados en las cortinas de ingreso, y facilitar en su caso una copia de las llaves de los candados que habrían sido cambiados; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** Por las Actas Notariales de verificación de 15 y 23 de diciembre de 2020 y el muestrario fotográfico acompañado

por la parte accionante, se probó que el -ahora demandado- procedió al soldar hierros en la cortina de ingreso a los ambientes otorgados en calidad de alquiler donde funcionaba el "RESTAURANTE PAPA GALLO S.R.L.", lugar donde desarrolla su trabajo la impetrante de tutela desde el año 2015, según los contratos presentados, privándole de esa manera de su derecho al trabajo, así como del acceso a los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, que se encuentran protegidos por la CPE; y, **2)** Si bien el demandado señaló que la solicitante de tutela le adeudaría el pago del alquiler de dichos ambientes por varios meses, así como la falta de pagos de los servicios básicos; sin embargo, de las pruebas presentadas, se tiene que dichos servicios fueron cancelados hasta el mes de noviembre de 2020, siendo evidente que lo referido por el demandado respecto a tal tema falta a la verdad material de los hechos; **3)** En cuanto a la supuesta falta de pago de alquileres por parte de la impetrante de tutela, el demandado debe recurrir ante la jurisdicción que corresponda, no siendo posible que este desconozca la normativa vigente y proceda, de manera arbitraria y unilateral, al cortar los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, y además soldar las cortinas de ingreso, "actuando en vías de hecho" (sic); ya que como sentó la jurisprudencia constitucional, el demandado debió acudir a la instancia llamada por ley para hacer prevalecer sus derechos y no tomar la justicia por mano propia, como ocurrió en el presente caso; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa contratos privados de arrendamiento de 28 de enero de 2015, 1 de marzo de 2018, y 1 de septiembre de 2019, suscrito entre Jorge Antonio Martínez en calidad de propietario y Liliana Torrico Vilarroel como representante legal del "RESTAURANTE PAPA GALLO S.R.L.", como arrendataria de local comercial ubicado en la Av. América 309 esquina Félix del Granado (fs. 1 a 6).

II.2. Por Acta de Verificación Notarial y muestrario fotográfico, realizada el 15 de diciembre de 2020, por la Notaria de Fe Pública tres de la Capital del departamento de Cochabamba, examino que en los ambientes de Papa Gallo, la inexistencia de energía eléctrica y agua potable (fs. 7).

II.3. Mediante Acta Notarial de 23 de diciembre de 2020, suscrita por el Notario de Fe Pública sesenta y uno de la Capital del departamento de Cochabamba, en la que describe que se apersonó al "RESTAURANTE PAPA GALLO S.R.L.", donde verificó que las puertas de ingreso del mencionado Restaurante, se encontraba soldado una pieza metálica y daño los candados y que no pueden ser abiertos (fs. 8 a 12).

II.4. Se tiene reporte de consulta de facturación de energía eléctrica de la Cuenta 586542; registrada a nombre de, Jorge Antonio Martínez en la que se advierte la última fecha de facturación el 13 de noviembre de 2020 (fs. 46).

II.5. Cursa formulario de información de adeudo de agua potable y alcantarillado de 24 de diciembre de 2020, solicitado por el demandado en el que se advierte una deuda de Bs1 624,30.- (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos fundamentales; a la vida digna; al trabajo; al debido proceso; y el acceso a los servicios básicos; toda vez que, el particular demandado, actuando en vías de hecho, al ser el dueño del bien inmueble, por la falta de pago de algunos meses de alquiler, que se dio por la crisis originada por la emergencia sanitaria, procedió a cortar los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable al "RESTAURANTE PAPA GALLO S.R.L.", donde esta desarrollaba sus actividades laborales, así también, se tiene que cuando se reclamó por tales hechos, obtuvo como respuesta la exigencia del demandado para que abandonara dicho bien inmueble además de colocar candados a todos los accesos al referido local comercial y soldar una barra de hierro en las cortinas, impidiendo de esa manera el ingreso a dicho ambiente; por lo que, ante tales circunstancias, solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la reposición en el día de los servicios básicos y que se le permita el ingreso al mencionado local comercial.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **ii)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **iii)** Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre los principios que lo sustentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares, de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. Consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que **omiten los cánones institucionales y normativos, así como el respeto por los derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad**.

Ahora bien, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas y las notas de pie de página son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, **al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos**, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, y corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; **cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación y armonización, entre esas fuentes normativas plurales**.

III.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.3. Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho

La Constitución Política del Estado en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 20 instituye que:

I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. (…)

III. **El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (las negrillas son añadidas).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como

prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas, contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso del agua y energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

…La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto** (…) **ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan** (las negrillas nos corresponden).

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[7], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[8]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[9]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[10]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[11].

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos fundamentales; a la vida digna; al trabajo; al debido proceso y el acceso a los servicios básicos; toda vez que, el ahora demandado, actuando en vías de hecho, al ser el dueño del bien inmueble, por la falta de pago de algunos meses de alquiler, que se dio por la crisis originada por la emergencia sanitaria, procedió a cortar los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, al "RESTAURANTE PAPA GALLO S.R.L.", donde esta desarrollaba su actividad gastronómica, así también, se tiene que cuando se reclamó por tales hechos, obtuvo como respuesta la exigencia del demandado para que abandonara dicho bien inmueble además de colocar candados a todos los accesos al referido local comercial y soldar una barra de hierro en las cortinas, impidiendo de esa manera el ingreso a dicho ambiente; por lo que, ante tales circunstancia, solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la reposición en el día, de los servicios básicos y que se le permita el ingreso al mencionado local comercial.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que al haberse denunciado la vulneración del derecho a la energía eléctrica, agua potable y al trabajo, es aplicable lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que,

la supresión de estos derechos al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente constituye una vía o medida de hecho que afecta también a las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano, de las que dependen además el ejercicio de otros derechos; por lo que, corresponde prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional e ingresar al análisis directo de las denuncias sobre la vulneración de estos derechos.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para dar lugar o conceder la tutela solicitada, es necesario que las medidas de hecho denunciadas sean aprobadas por el o los accionantes; quienes deberán acreditar la existencia de las mismas de manera objetiva; es decir, sustentado su denuncia en elementos objetivos que demuestren de manera indubitable que se prescindió de manera absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

Ahora bien, dentro del presente caso la solicitante de tutela alega que el demandado mediante vías de hecho procedió a cortar los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable del local Comercial denominado "RESTAURANTE PAPA GALLO S.R.L.", donde desarrolla su actividad laboral, así también procedió a colocar candados a todas las puertas de acceso al referido local comercial y soldó una barra metálica en la cortina de entrada impidiendo el ingreso a dicho local.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que mediante contrato de arrendamiento de 28 de enero de 2015, 1 de marzo de 2018, y 1 de septiembre de 2019, suscrito entre Jorge Antonio Martínez en calidad de propietario y Liliana Torrico Vilarroel como arrendataria de local comercial ubicado en la Av. América 309 esquina Félix del Granado; dichos contratos, siendo el ultimo suscrito 1 de septiembre de 2019, sobre los servicios básicos y el incumplimiento del mismo se estableció lo siguiente:

"SEPTIMA (DE LOS SERVICIOS).- Las facturas por concepto de los servicios serán pagados de la siguiente manera:

7.1. El consumo y pago de la energía eléctrica, será de responsabilidad exclusiva de la **ARRENDATARIA**, toda vez que él mismo cuenta con un medidor propio de la empresa ELFEC S.A.

7.2. El servicio de agua potable y alcantarillado será cancelado por el **PROPIETARIO y LOS DEMAS INQUILINOS** por contar el domicilio con un solo medidor de agua de la empresa SEMAP habida cuenta que el canon de alquiler cubre este servicio.

(…)

NOVENA (INCUMPLIMIENTO).- En case de incumplimiento al pago del canon de alquiler por más de dos meses por parte de **LA ARRENDATARIA**, se procederá a la resolución del contrato, conviniendo entre ambas pates que **EL PROPIETARIO** podrá cerrar el **LOCAL COMERCIAL** utilizando sus propios candados hasta que la **ARRENDATARIA** cancelé lo adeudado para posterior desalojo del **LOCAL COMERCIAL**, sin necesidad de requerimiento judicial o extra judicial alguno" [sic (las negrillas son del texto original)].

Conocidos los antecedentes que nos informan del proceso, en lo que respecta al servicio de energía eléctrica, conforme a lo estipulado en el contrato, la accionante es responsable del pago por el consumo de dicho servicio, es así que, del reporte de consulta de facturación de energía eléctrica de la cuenta 586542 registrada a nombre de Jorge Antonio Martínez, (conclusión II.4) se advierte la última cancelación de la factura por el consumo fue realizada el 13 de noviembre de 2020; por lo que el corte de tal servicio no fue realizado por la empresa prestadora del mismo, sino por el particular demandado, conforme a la verificación realizada por el Notario de Fe pública.

En lo concerniente al servicio de agua potable, de acuerdo al contrato referido, este debería ser cancelado por el propietario, debido a que dicho servicio se cubre con el canon del alquiler; y si bien la parte demandada alega que la impetrante de tutela adeuda de ocho meses de alquiler, este no es una causal para que se le prive de manera arbitraria de dicho servicio; toda vez que ante tales

circunstancias, el demandado debió acudir a la jurisdicción competente, a efecto de reclamar el pago de lo adeudado y exigir su cumplimiento.

Con relación al cambio de candados y la soldadura de una barra metálica en la cortina de acceso al ambiente comercial donde desarrolla sus actividades gastronómicas la impetrante de tutela, situación que es evidente conforme se demuestra por el muestrario fotográfico y Acta de Verificación Notarial; no obstante, de que en el contrato establece:

"*En caso de incumplimiento al pago del canon de alquiler por más de dos meses por parte de* ***LA ARRENDATARIA****, se procederá a la resolución del contrato, conviniendo entre ambas partes que* ***EL PROPIETARIO*** *podrá cerrar el* ***LOCAL COMERCIAL*** *utilizando sus propios candados hasta que la* ***ARRENDATARIA*** *cancelé lo adeudado para posterior desalojo…*" (sic).

El demandado si consideraba que no se dio cumplimiento a la referida cláusula, correspondía interponer las acciones pertinentes ante las autoridades llamadas por ley, para hacer prevalecer sus derechos, y sea dicha autoridad quien determine lo que corresponda a través de un debido proceso, y no actuar de manera arbitraria como ocurrió en el caso de autos.

Consecuentemente, al haberse cortado los servicios de energía eléctrica, agua potable y colocar candados como también soldar la cortina de acceso al local comercial donde desarrolla sus actividades laborales la solicitante de tutela, el demandado incurrió en vías de hecho asumida sin causa jurídica perturbando la pacifica posesión con el objeto de que desocupen el bien inmueble otorgado en arrendamiento; vulnerándose de esta manera el derecho del acceso a los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, como también el

CORRESPONDE A LA SCP 0817/2021-S1 (viene de la pág. 12).

derecho al trabajo que trae como colación el derecho a una vida digna; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad, resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo constitucional, en las SSCC 489/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "…aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0832/2005-R, 0014/2007-R, 0374/2007-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[8]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[10]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38273-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 182/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 268 a 271, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Dávila Reyes** en representación de la **Empresa Ingeniería Técnica en Construcción**, **Sociedad de Responsabilidad Limitada**, **INTECONS S.R.L.** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde Municipal de La Paz y Gerardo Escalante Eduardo**, **Director de Supervisión de Obras**, **ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 16 y 20 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 80 a 95 vta., y 99 a 108 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que el 11 de octubre de 2018 se firmó el Contrato GAMLP 2274/2018 entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP) y la Empresa Ingeniería Técnica en Construcción, INTECONS S.R.L., para la concesión del Centro de Esparcimiento Social y Cultural San Miguel; mismo que tiene una duración de treinta años, estableciéndose las distintas etapas de la obra, en las cláusulas del citado contrato.

Posteriormente, mediante Carta Notariada GAMLP-DESP. OF. 0681/2020, el 21 de julio, se comunicó a INTECONS S.R.L., la resolución contractual, basándose en dos informes de 9 y 19 de junio de 2020, emitidos por la Secretaría Municipal de Control y Calidad de Obras y la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico, en donde se estableció que la referida Empresa no habría ejecutado ninguna inversión, además de no completar la presentación de los estudios y documentos técnicos del proyecto Centro de Esparcimiento Social y Cultural San Miguel.

En la misma carta, se afirma que dicha resolución de contrato se basa en la Cláusula Vigésima Tercera, párrafo III, inc. A), sub incisos a) y g) del mencionado contrato, en el que se establece que el contrato concluirá a requerimiento del GAMLP -entidad demandada-, por las causales atribuibles al concesionario, que en este caso, en su inc. a) se refiere a la suspensión de actividades que pudieran emerger de la concesión sin justificación; mientras que el inc. g) refiere al incumplimiento a las inversiones previstas; en la referida carta se otorgó el plazo de diez días para que se pudieran presentar los descargos correspondientes.

El 4 de agosto, dentro del tiempo y plazo oportuno, INTECONS S.R.L. -ahora solicitante de tutela- respondió a la entidad municipal demandada, sosteniendo que la misma mal interpretó el Documento Base de Contratación (DBC), concluyendo que éste se habría vencido, cuando ello no ocurrió ya que el plazo de los veinticuatro meses para la fase de inversión, efectivamente aún no se inició, aseveración que fue sustentada mediante el análisis e interpretación válida de las partes pertinentes del Contrato GAMLP 2274/2018, su DBC y el Formulario C-1, en el que se establecen los plazos y términos contractuales inherentes a éstos.

A pesar de los argumentos presentados por su parte, la entidad municipal demandada, mediante Carta Notariada CITE GAMLP-DESP. 979/ 2020, de 25 de septiembre, se ratificó y comunicó la resolución de contrato, vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso, en su vertiente de aplicación indebida de la norma, basándose en dos informes: el CMB-002-2017-INF-17 de 2 de

septiembre de 2020 y el GAMLP/SMDE/AL 21/2020 de 8 de septiembre, emitidos por la Secretaría Municipal de Control y Calidad de Obras y la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico respectivamente, en las que se manifestaron que transcurrió el plazo de los diez días hábiles desde la notificación con la carta de intención de resolución de contrato, y que no se enmendaron las fallas, por lo que existía la imposibilidad de continuar con el desarrollo normal de la concesión, conforme a los plazos estipulados en el Contrato GAMLP 2274/2018, que en su parágrafo IV de la cláusula vigésima tercera referente a las reglas aplicables a la resolución, es así que se les comunicó que, la Resolución de Contrato se efectivizó, y en consecuencia correspondía consolidar a favor de la entidad municipal, las garantías de cumplimiento de contrato.

El Contrato Administrativo GAMLP 2274/2018, en el que se aplican las normas de derecho público; como todo contrato de estas características, introduce modalidades específicas que permiten, por un lado las sanciones progresivas al incumplimiento y finalmente la resolución contractual y desde luego la ejecución de garantías; tal es así, que en su cláusula décima, estableció como garantía de cumplimiento de contrato en la etapa de inversión, la Póliza de Garantía COP-LPE0234370, sin embargo, para la ejecución de dicha póliza a simple requerimiento, ese requerimiento debe ser ostensible, a más que debe cumplirse con las reglas fijadas en el contrato citado, que condicen con el debido proceso.

En ese marco, se establece que en la Carta Notariada de 25 de septiembre de 2020, no se especificaron los motivos de la intención de resolución de contrato y por tanto, INTECONS S.R.L., no pudo subsanar y/o enmendar las posibles observaciones que justificaban una posible resolución, resultando esencial, en caso de incumplimiento por plazo, la regulación de notificaciones mediante notas o cartas, dando a conocer las causales de incumplimiento.

En cuanto a lo establecido en la cláusula décimo primera, último párrafo, del referido contrato, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -entidad ahora demandada- vulneró el debido proceso ante la aplicación indebida de dicho contrato, ya que INTECONS S.R.L., empresa concesionaria, -ahora impetrante de tutela-, notificada con la incongruente intención de resolución de contrato, respondió negativamente en el plazo de diez días, a la causa aparente de incumplimiento y pese a existir controversia al respecto, en forma arbitraria, la entidad demandada decidió resolver el contrato y ejecutar ilegal e indebidamente la póliza de garantía de cumplimiento de contrato, dejándola en absoluta indefensión y generando un daño económico a la empresa que representa.

Finalmente, si bien la relación contractual suscrita entre partes es administrativa, en cuanto a su interpretación debe someterse a las reglas, establecidas en el art. 514 del Código Civil (CC), es decir que la entidad demandada, en caso de incumplimiento por parte de la Empresa concesionaria, debió notificarle con la intención de Resolución de Contrato, justificando y documentando con pruebas dicha solicitud, para luego abrir el plazo de diez días a fin de que la Empresa responda y presente descargos, -extremo que jamás sucedió pese a la solicitud de INTECONS S.R.L., y por último, cumplida la notificación y vencidos los diez días, por carta notariada debió notificarse que la resolución se hizo efectiva.

Por lo previamente señalado, la entidad municipal demandada, realizó una irregular resolución del contrato, rehuyendo a cumplir con las reglas establecidas en el mismo, ya que en su cláusula vigésima quinta, intitulada "Solución de Controversias", se dispone que en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes, durante la ejecución del contrato, las mismas acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos; lo que no ocurrió en el presente caso, en el que basándose en dos informes, se resuelve unilateralmente el contrato y se pretende efectivizar la ejecución de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato de manera ilegal, sin cumplir con el procedimiento para tal efecto, ya que no se agotaron las condiciones que el contrato le impone a la resolución de controversias.

Refiere que la norma que ha sido indebidamente aplicada es el contrato en sí mismo, y lo mismo ocurre, cuando sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender

la presunta lesión que se alega, ya que la violación del propio contrato consiste en no aplicar la regla que le corresponde -procedimiento- constituyéndose en un vicio; mientras que la interpretación errónea que se lleva a cabo, es cuando no se da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, por equivocación en la indagación de su acepción; es decir, se elige bien la cláusula del contrato aplicable, pero se le asignó un significado distinto al que realmente tiene, siendo este error el que causa daño ya que favorece solamente a la parte contratante, que es el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, específicamente.

I.1.2. Derechos vulnerados

La empresa peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de defensa y "aplicación indebida de la norma" (sic); citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la ilegal Resolución de Contrato y el requerimiento de ejecución de la Póliza de Garantía de Cumplimiento COP-LPR0314479 emitida por CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 259 a 267, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante legal de la Empresa INTECONS S.R.L., a través de su abogado, en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de demanda de acción de amparo constitucional, y en el desarrollo de la audiencia expresó que: **a)** Los actos cuestionados en esta acción de amparo constitucional, son la ilegal resolución de contrato mediante nota y el requerimiento de ejecución de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato, actos que considera que vulneraron los derechos al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y "aplicación indebida de la norma"; **b)** Refirió que el GAMLP, pretende ejecutar una resolución de contrato, iniciada con una intención de resolución de contrato, basada en que la empresa, no hubiera cumplido los plazos establecidos en el documento base de contratación; situación que no ocurrió ya que el plazo contractual de veinticuatro meses para la inversión, aún no se inició, pues cumplida la presentación de los informes, y una vez aprobados, en el plazo de cuatro meses, recién podía abrirse el siguiente plazo de veinte meses para la ejecución de la obra de construcción, y para ello, precisaban de permisos que debieron ser emitidos por las Direcciones pertinentes del GAMLP, tales como los permisos para la tala de árboles y el inicio de obra, entre otros, pero no lo hicieron; **c)** En cuanto a la Nota GAMLP DESP. OF. 681/2020 de 21 de julio, se ve con claridad que la intención de la referida entidad municipal, es la Resolución de Contrato, por supuesto incumplimiento de la Empresa, basado en dos informes con los que no se les notificó, y menos fueron puestos en su conocimiento; **d)** INTECONS S.R.L., respondió de manera oportuna, indicando que quería conocer cuáles fueron las causales por las que se pretende resolver el contrato, presentando una serie de notas; así, en su primera nota pidió la documentación de respaldo de la carta de intención de resolución, empero, esas notas no fueron respondidas, habiendo merecido respuesta recién dos meses después, el 25 de septiembre del referido año, notificada la Empresa con la Resolución de Contrato indicándole que no se enmendaron fallas, cuando la realidad es que nunca se le hizo conocer esas fallas; por lo que no pudo subsanar ni dar una solución en un plazo que debió abrirse al efecto; **e)** Por otra parte, el contrato determina que la intención de Resolución de Contrato debe justificarse y documentarse con pruebas, lo que no hizo el GAMLP, y que después debe abrirse el plazo de diez días para la respuesta y el correspondiente descargo; hecho que no podía suceder porque la Empresa no pudo presentar ningún descargo al desconocer el motivo de la resolución del contrato, lo que le impidió asumir defensa y presentar pruebas. Por ello, se dio una irregular resolución de contrato perpetrada por la entidad municipal, obviando las reglas del contrato, con el objeto de ejecutar en forma ilegal la póliza de garantía de cumplimiento de contrato; y, **f)** Por otra

parte, la alcaldía, al momento de hacer la resolución de contrato, no emitió un acto administrativo que pueda ser impugnado; motivo por el cual, considera que dicha resolución contenida en una nota, es un acto arbitrario e ilegal, que incumple todas las reglas y normas establecidas en el contrato. Aclaró que la póliza no fue cobrada aunque existe esa pretensión por parte de la Alcaldía.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Vladimir Gutiérrez Ramírez y Dante Ariel Flores Antequera, apoderados de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y Edgar Gerardo Escalante Eduardo, Director de Supervisión de Obras dependiente de la Secretaria Municipal de Control y Calidad de Obras, presentaron informe escrito mediante memorial de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 248 a 258 vta., y en su defensa en audiencia sostuvieron lo siguiente: **1)** En el presente caso existe falta de legitimación pasiva, dado que no se dirigió la acción de amparo constitucional en contra de la Secretaría Municipal de Control de Calidad y Obras del GAMLP; instancia que fue la que emitió los informes aludidos por la Empresa accionante, además de ser el ente encargado de realizar el trabajo de supervisión, por lo que pidió se dicte la improcedencia de la presente acción de tutela; **2)** De otro lado, indicó que una cláusula del contrato sobre la resolución de controversias, establece que deberá dilucidarse a través del proceso contencioso administrativo ante el tribunal departamental de justicia de La Paz; **3)** Hizo constar que la empresa solicitante de tutela, tiene otro proceso por otro contrato incumplido, también con la misma entidad, pero impugnó la resolución contractual ante la Sala Social Contenciosa Administrativa Tercera, pidiendo los mismos extremos solicitados en la presente acción de tutela, es decir que está eligiendo al azar diferentes competencias, ignorando que en sede constitucional no se realiza la interpretación de contratos administrativos; **4)** En cuanto a los plazos referidos, INTECONS S.R.L. tenía un plazo de cuatro meses para presentar los planos arquitectónicos, el diseño de cálculo estructural y otros, pero presentó la licencia ambiental dieciocho meses después de la firma del contrato, por lo que hay una aceptación expresa por parte de la empresa de haber incumplido el proyecto de inversión. Remarcó que la empresa demandante de tutela suscribió el contrato y aceptó someterse a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -DS 0181 de 28 de junio de 2009-, empero, sin citar ni una norma infringida, catalogó como ilegal la resolución del contrato; **5)** Refirió que tuvieron un total de diez reuniones de coordinación entre partes, desde el 19 de noviembre de 2018 hasta el 19 de enero de 2020, y se le recordó a la empresa que no presentó documentos técnicos conforme al DBC, ajustes arquitectónicos por incumplimiento a los parámetros de edificación, estudios faltantes, entre otros y también se le reclamó la falta de presentación de estudios, de licencia ambiental, cronograma y otros; observaciones que nunca fueron subsanadas; **6)** En cuanto a las solicitudes que acusa INTECONS S.R.L. de que el GAMLP no hubiera atendido, hizo énfasis en la Nota de 11 de febrero de 2019, fecha en que se cumplían los cuatro meses, en la que indicó que hubiera cumplido con las funciones finales del contrato, adjuntando un disco compacto. Aclaró que todas las notas fueron contestadas de manera congruente, en tiempo y materia; y, **7)** A las aclaraciones solicitadas por el Presidente y Vocales de la Sala Constitucional, indicó que la sociedad impetrante de tutela no acudió en este caso a la vía contenciosa administrativa, como correspondía, por tanto el principio de subsidiariedad no se agotó. Sobre la solicitud de la parte peticionante de tutela, en la vía administrativa, esta fue atendida, e incluso emitieron un informe, en el que se acompañó la comunicación expresa del contenido de los informes extrañados.

I.2.3. Intervención del Tercero Interesado

Los representantes de la Aseguradora Credinform International SA., no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 115.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 182/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 268 a 271, **concedió en parte** la tutela solicitada, y en consecuencia determinó: **Primero:** Dejar sin efecto la resolución de contrato, exhortando a la autoridad

demandada a que en una resolución futura o en cualquier decisión de la Administración, comunique los documentos que hacen a su decisión; **Segundo:** En cuanto al requerimiento de ejecución de cobro de póliza de garantía, se declaró como inexistente "porque no existe el documento principal que haga a la pretensión de la empresa solicitante de tutela, en tanto y en cuanto la autoridad accionada cumpla con el deber de garantizar el debido proceso también en la resolución de la actividad contractual de la propia Administración" (sic); dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandante de tutela, respecto a la Nota 979/2020 de 25 de septiembre, que comunicó la resolución contractual a la parte ahora impetrante de tutela, se refirió como si esta fuera una simple nota, pero se advierte que la misma se constituye en un verdadero acto administrativo, y como todo acto administrativo, por lo dispuesto por las normas generales, obligan a la administración a fundamentar sus decisiones, además de que se tiene la posibilidad de poder impugnarlo en sede administrativa, y vencido ello, en sede jurisdiccional; **ii)** La disolución del contrato o las formas de disolución tienen que producirse a través de un acto administrativo, que puede ser a través de una nota o una Resolución administrativa; si el acto administrativo que decidió la resolución contractual entre la Empresa, ahora solicitante de tutela y el GAMLP, se fundó y motivó en una serie de informes, emitidos por las Secretarías Municipales, se llega a la conclusión de que la Administración Municipal omitió el deber de comunicarlos al concesionario, siendo su comunicación trascendental; **iii)** Cuando la empresa demandante de tutela sostiene que su derecho a la defensa fue vulnerado, lo hace sobre la base de que, la comunicación de los referidos informes emitidos por las Secretarías del GAMLP, fue fallida, y al no conocer el contenido de los mismos, este no tuvo los elementos para controvertirlos o acudir a la autoridad que considere competente para su enmienda, o para la defensa de sus propios derechos; y, **iv)** Al ser la comunicación extrañada absolutamente trascendente cuando en ella se funda la decisión de la autoridad administrativa, se entiende que esta pretensión de la empresa impetrante de tutela es verosímil, "pero no a todas" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de concesión, para el Centro de Esparcimiento Social y Cultural San Miguel, suscrito entre la Alcaldía de La Paz e INTECONS S.R.L., el 11 de octubre de 2018 (fs. 36 a 42).

II.2. Cursa Nota con CITE: GAMLP-DESP. Of. 0681/2020 de 21 de julio, por la que el Alcalde Municipal de La Paz -ahora demandado-, basándose en los Informes de 9 y 19 de junio, adujo que la Empresa concesionaria, incurrió en la causal de resolución de contrato, contenida en la cláusula vigésima tercera, parágrafo III. Inciso A, subincisos a) y g) del documento contractual y comunicó al representante legal de INTECONS S.R.L., la intención de resolver el contrato GAMLP-2274/2018, informándole que si en el término de diez días hábiles, no enmendaba las fallas, la resolución del contrato se haría efectiva, conforme a procedimiento (fs. 47).

II.3. Consta Nota con CITE INTC. 0255/2020 presentada el 27 de julio al Alcalde ahora demandado, por la cual el representante legal de INTECONS S.R.L., solicitó la documentación de respaldo de la Nota 0681/2020, de la que no tienen conocimiento, consistente en los informes de 9 y 19 de junio de ese año. Tal petición la reiteró por notas presentadas el 10, 20 y 24 de agosto de 2020 (fs. 52 a 57).

II.4. Cursa Carta con CITE INTC. 0262/2020 de 4 de agosto, enviada por INTECONS S.R.L. al Alcalde Municipal ahora demandado, respondiendo a la Nota 0681/2020, a través de la cual, se le pidió que esta Nota sea retirada, por las razones que expuso en dicha carta (fs. 48 a 50).

II.5. Mediante Carta GAMLP-DESP 979/2020 de 25 de septiembre, el Alcalde Municipal ahora demandado, basándose en los informes de 2 y 8 de septiembre de 2020, emitidos por la Secretaría Municipal de Control y Calidad de Obras y la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico, e indicando que no había enmendado las observaciones en el plazo de diez días hábiles desde su notificación con la carta intención de resolución de contrato, le comunicó al Representante Legal de INTECONS S.R.L., que la resolución del contrato se concretó, debiendo consolidarse a favor del GAMLP, las garantías de cumplimiento de contrato (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal de la Empresa INTECONS S.R.L. -ahora peticionante de tutela- denunció que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en forma ilegal e indebida, de manera unilateral resolvió el contrato suscrito con la Empresa que representa, y dispuso ejecutar la póliza de garantía de cumplimiento de contrato, dejando en absoluta indefensión y generándole daño económico, en razón a que no le hizo conocer los dos informes en que se basó para anunciar la intención de resolución de contrato, lo que evitó que pudiera enmendar las observaciones; tampoco se tomó en cuenta que existía controversia, al haber respondido la Empresa, en el plazo de diez días, a la causa aparente de incumplimiento; y porque la entidad municipal no cumplió con lo dispuesto en el art. 514 del Código Civil, aplicable al caso; en mérito a ello, considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vértices a la defensa y "aplicación indebida de la norma" (sic), por lo que pide se le conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto la ilegal resolución de contrato, así como el requerimiento de ejecución de la Póliza de Garantía de Cumplimiento COP-LPR0314479 emitida por CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0049/2019-S2** de 1 de abril, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando:

1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:

a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y**

b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,

2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:

a) cuando se planteó el recurso, pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y

b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada dentro del proceso judicial o administrativo, tal como lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo; empero, no se trata simplemente de un agotamiento formal; sino, se hace imprescindible el hecho de reclamar el supuesto acto lesivo que cause agravio a los derechos del accionante; en este sentido, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre[1], en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).

Dicho entendimiento fue confirmado en la SCP 0870/2013 de 20 de junio[2], que en su Fundamento Jurídico III.2, refiere:

…En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas.

En suma, en mérito al principio de subsidiariedad, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria o administrativa, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través de la acción de amparo constitucional; dado que, les corresponde a los jueces y tribunales ordinarios y a las autoridades administrativas, reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados, en el mismo proceso judicial o administrativo a su cargo.

III.2. Análisis del caso concreto

El representante legal de la Empresa INTECONS S.R.L. -ahora solicitante de tutela- denunció que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en forma ilegal e indebida, de manera unilateral resolvió el contrato suscrito entre ambos, y dispuso ejecutar la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato, dejándola en absoluta indefensión y generándole daño económico, en razón a que no le hizo conocer los dos informes en los que se basó para anunciar la intención de resolución de contrato, lo que evitó que pudiera enmendar las observaciones; tampoco se tomó en cuenta que existía una controversia, al haber respondido la empresa, en el plazo de diez días, a la causa aparente de incumplimiento; y porque la entidad municipal no cumplió con lo dispuesto en el art. 514 del Código Civil, aplicable al caso; en mérito a ello, considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vértices a la defensa y "aplicación indebida de la norma" (sic), por lo que pide se le conceda la tutela impetrada; se deje sin efecto la ilegal Resolución de Contrato así como el requerimiento de ejecución de la Póliza de Garantía de Cumplimiento COP-LPR0314479 emitida por CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que el 11 de octubre de 2018, la empresa demandante de tutela, INTECONS S.R.L., suscribió un Contrato de Concesión para el Centro de Esparcimiento Social y Cultural San Miguel, con el GAMLP. En vigencia del mismo, por Nota GAMLP-DESP 0681/2020 de 21 de julio, el Alcalde Municipal de La Paz -ahora demandado-, basándose en los Informes de 9 y 19 de junio de 2020, adujo que INTECONS S.R.L. incurrió en la causal de resolución de contrato, contenida en la cláusula vigésima tercera, parágrafo III. Inciso A, subincisos a) y g) del documento contractual y comunicó al Representante Legal de INTECONS S.R.L., la intención de resolver el Contrato GAMLP-2274/2018, informándole que si en el término de diez días hábiles, no enmendaba las fallas, la resolución del contrato se haría efectiva, conforme a procedimiento.

Sin embargo, los Informes de 9 y 19 de junio de 2020, en los que se basó para anunciar dicha intención de resolución del contrato, no fueron de conocimiento de la Empresa INTECONS S.R.L., motivo por el cual, de manera reiterada, mediante cartas de 27 de julio, 10, 20 y 24 de agosto de 2020, el representante legal de la Empresa -ahora impetrante de tutela-, solicitó al Alcalde Municipal ahora demandado, se le haga entrega de dichos informes, sin que conste ninguna respuesta al respecto, por parte de dicha autoridad municipal, quien, al contrario, mediante CITE GAMLP-DESP 979/2020 de 25 de septiembre, basándose en los informes de 2 y 8 de septiembre de 2020, emitidos por la Secretaría Municipal de Control y Calidad de Obras y la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico, e indicando que no había enmendado las observaciones en el plazo de diez días hábiles desde su notificación con la carta intención de resolución de contrato, le comunicó al representante legal de INTECONS S.R.L., que la resolución del contrato se concretó, debiendo consolidarse a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, las garantías de cumplimiento de contrato.

Descrito el marco fáctico, antes de entrar a considerar el fondo de lo solicitado por la parte accionante, corresponde compulsar lo referido por la parte demandada, que dentro de su informe refirió que en la presente acción de amparo constitucional no se cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que el contrato administrativo firmado por ambas partes, en su cláusula vigésima quinta, textualmente refiere lo siguiente:

VIGÉSIMO QUINTA. - (SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS). En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes, durante la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos. (fs. 41)

Tal extremo es referido por la propia parte accionante, que en su memorial hizo referencia precisamente a la aludida cláusula "Vigésimo Quinta", denunciando que la entidad municipal demandada, no acudió a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos, sino que procedió a resolver unilateralmente el contrato.

La parte demandada, dentro del referido informe, hizo constar que el accionante tiene otro proceso, por otro contrato incumplido, también con el GAMLP, pero que en esa oportunidad impugnó la resolución contractual, ante la Sala Social Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pidiendo los mismos extremos solicitados en la presente acción de tutela, lo que a su criterio implica que el impetrante de tutela estaría eligiendo al azar diferentes competencias, ignorando que en sede constitucional no se realiza la interpretación de contratos administrativos

Del análisis de la referida cláusula contractual, como de los elementos fácticos descritos, se concluye que ante la controversia surgida dentro del presente caso, la parte accionante tenía el deber de acudir a la vía contenciosa administrativa, a objeto presentar sus reclamos y que estos sean dilucidados en la jurisdicción ordinaria, ante el referido Tribunal Departamental; sin embargo no lo hizo, e interpuso de manera directa la presente acción de amparo constitucional, cuando claramente existe otro medio o recurso legal para la protección de sus derechos fundamentales.

Ante tales circunstancias, se constata el incumplimiento del principio de la subsidiariedad, correspondiendo aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y denegar la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0818/2021-S1 (viene de la pág. 12).

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 182/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 268 a 271, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, sin entran a considerar el fondo de lo solicitado, por incumplimiento al principio de subsidiariedad, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III. 1, señala: "…la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de subsidiariedad del amparo, entendido "...como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional" (SSCC 374/2002-R y 489/2002-R, entre otras).

En ese sentido, la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados.

Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre)".

[2]El FJ III.2, indica: "La acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en tanto no existiese otro recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. El art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, entendiéndose que no puede ser empleada como un medio adicional de protección, debiendo el accionante acudir a cuanto recurso le franquee la ley para hacer valer sus derechos.

En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de

procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38316-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/21 de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 39 a 43 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Milton Morales Almanza** contra **Marisol Ortiz Hurtado y Miriam Rosell Terrazas Vocales de la** Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Domestica Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento Santa Cruz**.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 31 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 3 a 12; y, a fs. 22 y vta.; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público de Familia Decimosexto de la Capital, se tramita en su contra un proceso de asistencia familiar seguido por Ross Mery Inturrias Sánchez, su ex cónyuge, proceso que concluyo en primera instancia con una conciliación homologada por el Juez de la causa el 20 de febrero de 2015, donde canceló por concepto de asistencia familiar la suma de Bs750.-(setecientos cincuenta bolivianos) más el seguro médico y el 50% de materiales escolares.

Posteriormente Ross Mery Inturrias Sánchez, el 20 de junio de 2018 presento incidente de incremento de asistencia familiar a Bs2 000.-(dos mil bolivianos) mensuales, demanda que fue corrida en traslado y una vez contestada el 27 de agosto de mismo año, se dictó el Auto interlocutorio 15/19; mediante el cual se dispuso el incremento de asistencia familiar a la suma de Bs1 000.-(mil bolivianos), más el 50 % de los gastos de salud y estudio; además de vestimenta de tres veces por año.

A tal efecto interpuso Recurso Ordinario de Apelación en contra del Auto Interlocutorio 15/19; mismo que fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Domestica Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento Santa Cruz, confirmando la Resolución apelada mediante Auto de Vista 41/2020 de 19 de febrero; **el cual no fue fundamentado, ni resolvió los puntos denunciados en el mencionado Recurso de Apelación**.

Asimismo, señaló que se podrá evidenciar de la lectura del Auto de Vista 41/2020, que la Resolución después de haber realizado una revisión escueta e incongruente de las actuaciones procesales, realizó una especie de comentario sobre la institución de la asistencia; y en esa base confirmaron el Auto recurrido sin fundamentar de manera alguna la decisión asumida; es decir sin mencionar cual es el razonamiento lógico jurídico que conlleva la labor intelectiva del juzgador, vulnerando de esa forma su derecho al debido proceso.

Finalmente refiere respecto de la congruencia, que de la lectura y revisión del Auto de Vista 41/2020, evidenció que en su contenido no se ha resuelto ninguno de los puntos apelados, dejando insatisfecho su derecho al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 41/2020 de 19 de febrero dictado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Domestica Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento Santa Cruz; y, **b)** Se dicte un nuevo Auto de Vista con la debida fundamentación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** El Código de las Familias no prevé el Recurso de Casación para las resoluciones que se están tratando "en el presente", dejando como única vía para la restitución de derechos y garantías constitucionales a la acción de amparo constitucional; **2)** De la revisión del Auto de Vista 41/2020, se podrá evidenciar que la mencionada Resolución no cuenta con ningún fundamento de fondo para llegar a la decisión que asumieron los Vocales ahora demandados, ya que a partir del segundo considerando que citaron como fundamentos jurídicos de la Resolución en su inciso "a" únicamente hicieron una especie de comentario en el que señalan "que ya habrían pasado 4 años y que por tanto ameritaba un reajuste"(sic); asimismo, en otro inciso refieren que solamente realizaron la transcripción del art. 116 de la Ley 603 -Código de las Familias y del Proceso Familiar- sin realizar ninguna otra labor intelectiva a la cual está obligado el juzgador, denunciando que no se pronunciaron sobre ninguno de los puntos que fueron cuestionados en el recurso de apelación; y, **3)** Finalmente mencionó a la "SCP 177/2013" que refiere que la Resolución de primera o segunda instancia debe responder a la petición de las partes y a la expresión de agravios constituyendo la pretensión jurídica de primera y segunda instancia; señalando que en el presente caso es más que evidente que no ha existido la mencionada respuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Las Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Domestica Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento Santa Cruz , mediante informe escrito presentado el 13 de enero de 2021; cursante a fs. 34 y vta., señalaron que: **i)** Realizaron "una correcta valoración del Auto objeto del recurso de apelación y que no se ha causado agravio alguno; y que se encuentra apegado a los principios de pertinencia y congruencia establecidos en la Constitución Política del Estado" (sic); **ii)** Niegan "cada una de las argumentaciones ostentadas en el Acción de Amparo Constitucional, toda vez que el Auto de Vista No. 41/2020 de fecha 19 de febrero de 2020 fue dictado con la debida motivación, fundamentación y congruencia en términos claros y precisos sujetándose a nuestra normativa vigente, y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto" (sic); y, **iii)** Finalmente indican que siendo que no ha conculcado ningún derecho, garantía y principio, solicitaron se tome en consideración su informe y se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Ross Mery Inturrias Sánchez a través de su abogado patrocinante en audiencia manifestó que: **a)** Al iniciar la demanda de asistencia familiar, previamente solicitaron oficios para demostrar el estado económico del ahora accionante; demostrando que es profesional médico contando con una especialidad y que trabaja en el Hospital Obrero; **b)** El juzgador en materia familiar incrementó la asistencia familiar en un 20%, debiendo cancelar la suma de Bs1 000 en base a la prueba y documentación ofrecida por su parte; y **c)** Finalmente hace referencia que la asistencia familiar se fija de acuerdo a la necesidad de la menor y posibilidad económica del progenitor y la menor N.N., realmente necesitaba el aumento, porque inicialmente cuando fijaron la asistencia familiar la menor tenía 2 años y 10 meses de edad, empero en la actualidad se encuentra estudiando y tiene otros gastos extras de alimentación, vestimenta y estudio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 04/21 de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 39 a 43 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 41/2020 de 19 de febrero, debiendo emitir las autoridades demandadas un nuevo Auto de Vista de acuerdo a la fundamentación vertida por la presente acción tutelar dirigida por el Tribunal de garantías Constitucionales; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista solicitado en control tutelar solo cursa en el expediente ordinario en fotocopias legalizadas del mismo; y tomando en cuenta que el Tribunal de garantías se encuentra en la obligación de ejercer control tutelar holístico generalizado y además integral señala que "no puede obviar que ante la emisión de auto de vista emitido por la autoridad revisora o Ad Quem hubiere transcurrido 1 año aproximadamente hasta su notificación si bien ello no se traduce en un agravio y aunque las partes no lo hubieren fundado este tribunal lo precisa a efectos de registro" (sic); **2)** De la revisión del Auto de Vista 41/2020 de 19 de febrero evidencian que el mismo está compuesto de tres páginas argumentando que "…en el primer considerando como antecedentes procesales parágrafo 1, 2 y 3 los argumentos cursantes también al expediente ordinario principal referente al Auto Interlocutorio, en el cuarto parágrafo considerando se funda la notificación de la resolución del incidente al hoy accionante y en el mismo parágrafo de todos y cada uno de los agravios invocados por la parte hoy accionante, en el segundo considerando del momento jurídico del fallo la autoridad accionada se permite argumentar en dos incisos A y B además de C en tres incisos, su resolución lo primero es dejar claramente establecido que motivar no es decidir y motivar y decidir no son fundamentar, ello se establece en el inciso b1 del principio de interdicción a la arbitrariedad fundado en fundamentos jurídicos del fallo, es así que la mención, la transcripción de los agravios fundados por el apelante o recurrente en el auto de vista resuelto amerita una atención individualizada y precisa de cada uno de ellos de la revisión del auto no se evidencia que las autoridades accionadas se hubieran permitido absolver los agravios invocados por la parte accionante si bien han referido de manera general en tres incisos la aplicación correcta del articulo 358 y 332 del código de familia vinculado al 116 numeral 1 del mismo cuerpo legal, aquello absuelve los agravios de forma general, sin embargo no de forma particular…" (sic); y, **3)** Finalmente consideran que no puede obviarse la atención de cada uno de los argumentos fundado a título de agravio, porque refieren que "es aquella ausencia de pronunciamiento es la que incurre de manera indefectible en el inciso de b3 del principio de interdicción a la arbitrariedad mismo que a la letra establece de otro lado cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o será abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes de están de una motivación insuficiente lo propio establece el principio de congruencia" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del memorial presentado por Ricardo Milton Morales Almanza el 18 de marzo de 2019, ante el Juzgado Público de Familia Décimosexto de la Capital, se puede evidenciar que el mismo interpuso Recurso de Apelación en efecto devolutivo contra Auto Interlocutorio 15/19 de 17 de agosto dentro del incidente de incremento de asistencia familiar seguido por Ross Mery Inturrias Sánchez en contra del ahora accionante, por considerar que el mismo vulnera derechos y garantías constitucionales; y, a tal efecto detalla los agravios que vulneran sus derechos, señalando:

a) La fecha de emisión del Auto Interlocutorio 15/19, es errada; puesto que la misma lleva como fecha de emisión el 9 de enero de 2018; sin tomar en cuenta que la audiencia de conciliación se llevó a cabo el año 2019, es decir que la Resolución se elaboró en febrero y notificó en marzo de mencionado año, causando de esa forma una retardación de justicia.

b) Dentro del incidente de incremento de asistencia familiar NO demostró mediante prueba idónea el incremento de las necesidades de su hija, incumpliendo lo establecido por ley.

c) Considera que dentro del Auto Interlocutorio 15/19, el juzgador emitió un Juicio de Valor de su persona como obligado, al manifestar textualmente que "…y puede dar lugar a maniobras

fraudulentas del obligado para no cumplir"; tergiversando lo señalado en el art. 116.I de la Ley 603 -Código de las Familias y del Proceso Familiar-.

d) La autoridad a momento de emitir dicho Auto, **no** señaló las fojas ni las pruebas que cursan en la demanda a momento de fundamentar su Resolución;

e) No tomó en cuenta lo establecido en el art. 62 y 64 de la CPE., en el mencionado Auto Interlocutorio, la cual establece que es obligación de ambos padres soslayar las necesidades de los hijos; y más al contrario de forma parcializada estableció que su persona como obligado, es quien debe de cumplir con las obligaciones de su hija de carácter integral.

f) El Auto Interlocutorio 15/19 estableció como nueva asistencia familiar la suma de Bs1 000; más el 50% de gastos de salud, estudio y vestimenta tres veces por año; sin tomar en cuenta que la Autoridad Judicial debería Fijar la asistencia familiar en un monto fijo o porcentual, o su equivalente en modo alternativo excepcionalmente, máxime si la demandante no lo solicitó (fs. 15 a 18).

II.2. Mediante Auto de Vista 41/2020 de 19 de febrero, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Domestica Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento Santa Cruz, resolvieron el recurso de apelación planteado por el ahora accionante al Auto Interlocutorio 15/19 emitido por el Juez Público de Familia Décimosexto de la Capital conforme los siguientes fundamentos:

"CONSIDERANDO.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.- Que, analizado la resolución de Incidente apelado, el recurso de apelación, tenemos que los siguientes elementos de hecho y Derecho:

a) Que, el Juez a quo, actuó correctamente por que existían las razones fácticas y los fundamentos legales para fijar una suma razonable por concepto de asistencia familiar, toda vez que han transcurrido casi 4 años de haberse fijado la asistencia familiar en la suma de Bs750. Además, se tiene que la presente Resolución fue dictada conforme la establece el Art. 358 del Código de las familias y del Proceso Familiar en base a los antecedentes del proceso debidamente valorados conforme a las reglas de la sana crítica y prudente criterio establecido en el art. 332 de la ley 603.

b) Que Art. 116 Núm. 1), establece de forma taxativa que: La asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria y a los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla y será ajustable según la variación de estas condiciones", es justamente lo que aplico correctamente el Juez a quo. Consecuentemente no se vulnero norma legal alguna, con relación a la capacidad económica del obligado

Además por el costo económico actual para vivir, se tiene que la asistencia familiar fijada, cubre de cierta forma los gastos para solventar su desarrollo, bienestar, educación y manutención, seguro que la madre cubre los demás costos de forma permanente de las necesidades de la niña sujeta de protección.

c) Que, al Juez a quo, actuó correctamente, e interpreto y aplicó debidamente los parámetros establecidos del Art. 116 del Código de las Familias Ley 603 Es en merito a estas razones y elementos, es que el monto de Bs1 000 debe mantenerse, mientras no se pruebe lo contrario. Sin embargo, tenemos que la asistencia familiar fijada no es inamovible y puede ser modificado, ante nuevas condiciones y con prueba suficientes para reducirla o incrementarla.

Consecuentemente, de conformidad con el Art. 386 inc. b) del Código de las Familias la Ley 603, se debe confirmar totalmente el auto definitivo de fecha 9 de enero del 2019, cursante a fs. 33 a 35 de obrados" (sic [fs. 32 a 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas: Confirmaron el Auto Interlocutorio 15/19, mediante el Auto de Vista 41/2020 de 19 de febrero de 2020, **i)** sin resolver los puntos denunciados como agravios en su recurso de apelación; y, **ii)** realizando una revisión escueta e incongruente de las actuaciones procesales; sin fundamentar de

manera alguna su decisión; es decir sin mencionar cual es el razonamiento lógico jurídico que conlleva la labor intelectiva del juzgador.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las Resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[1], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda Resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso constituyó en una **garantía general** para asegurar la materialización

del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al Juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[2].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas: **i)** Confirmaron el Auto Interlocutorio 15/19, mediante el Auto de Vista 41/2020 de 19 de febrero de 2020, sin resolver los puntos denunciados como agravios en su recurso de apelación. **ii)** Confirmaron el Auto Interlocutorio 15/19; realizando una revisión escueta e incongruente de las actuaciones procesales; sin fundamentar de manera alguna su decisión; es decir sin mencionar cual es el razonamiento lógico jurídico que conlleva la labor intelectiva del juzgador.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el ahora accionante el 18 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación en efecto devolutivo del Auto Interlocutorio 15/19, dentro del incidente de incremento de asistencia familiar que presentó Ross Mery Inturrias Sánchez (ex cónyuge); detallando en el mismo todos los agravios que consideró que fueron vulnerados (Conclusión II.1); a tal efecto las vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Domestica Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento Santa Cruz, resolvieron el Recurso de Apelación planteado, confirmando el mismo, mediante Auto de Vista 41/2020 del 19 de febrero, conforme los

argumentos expuestos en el mencionado Auto; el cual fue denunciado de incongruente y falto de fundamentación (Conclusión II.2).

III.3.1 Análisis de la Primera Problemática

Bajo dichos antecedentes y conforme al problema jurídico planteado en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela, denuncia que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista 41/2020 de 19 de febrerosin resolver los puntos denunciados como agravios en el Recurso de Apelación presentado por el ahora accionante de tutela; en tal sentido, incumbe mencionar que esta jurisdicción constitucional pasará a contrastar los aspectos denunciados en cuanto al memorial de apelación y el Auto de Vista referido.

Según el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.

En ese sentido de la verificación de antecedentes de la presente acción de defensa tenemos que el ahora accionante interpuso su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 15/19 dentro del incidente de Incremento de Asistencia Familiar seguido por Ross Mery Inturrias Sánchez el 18 de marzo de 2019, detallando los agravios que consideró como vulnerados:

PRIMER AGRAVIO.- El Auto Interlocutorio 15/19, fue errada en cuanto a su fecha de pronunciamiento; toda vez que la misma lleva como fecha de emisión el 9 de enero de 2018; sin tomar en cuenta que la audiencia de conciliación se llevó a cabo el año 2019, es decir que la Resolución se elaboró en febrero y notificó en marzo de mencionado año, causando de esa forma una retardación de justicia;

SEGUNDO AGRAVIO.- La demandante NO demostró mediante prueba idónea las necesidades del porque solicitó el incrementó de asistencia familiar a favor de su hija, incumpliendo de esa forma lo reglado por la norma.

TERCER AGRAVIO.- Dentro del Auto Interlocutorio 15/19, el juzgador emitió un Juicio de Valor en contra del obligado, al manifestar textualmente que "…y puede dar lugar a maniobras fraudulentas del obligado para no cumplir"; considerando a tal efecto que tergiversó lo señalado en el art. 116.I de la Ley 603 -Código de las Familias y del Proceso Familiar-..

CUARTO AGRAVIO.- La Autoridad jurisdiccional al fundamentar el Auto Interlocutorio 15/19, **no** señaló las fojas, ni las pruebas que supuestamente cursan en la demanda.

QUINTO AGRAVIO.- No tomó en cuenta en el mencionado Auto, lo establecido en el art. 62 y 64 de la CPE., que es obligación de ambos padres el soslayar las necesidades de los hijos; y más al contrario de forma parcializada estableció que el obligado, es quien debe de cumplir con las obligaciones de su hija de carácter integral.

SEXTO AGRAVIO.- Estableció como nueva asistencia familiar la suma de Bs 1 000; más el 50% de gastos de salud, estudio y vestimenta tres veces por año; sin tomar en cuenta que la Autoridad Judicial debería fijar la asistencia familiar en un monto fijo o porcentual, o su equivalente en modo alternativo excepcionalmente.

Ahora bien, a efectos de realizar la correspondiente contrastación, verificamos las respuestas otorgadas en el Auto de Vista 41/2020 del 19 de febrero, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió el mencionado recurso de apelación conforme los siguientes fundamentos:

"CONSIDERANDO.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.- Que analizado la resolución del incidente apelado, tenemos que los siguientes elementos de hecho y derecho:

a)Que, el Juez a quo, actuó correctamente ya que existían las razones fácticas y los fundamentos legales para fijar una suma razonable por concepto de asistencia familiar, toda vez que han transcurrido casi 4 años de haberse fijado la dicha asistencia en la suma de BS. 750. Además, se tiene que la presente resolución fue dictada conforme la establece el Art.358 del Código de las Familias y del Proceso Familiar en base a los antecedentes del proceso debidamente valorados conforme a las reglas de la sana crítica y prudente criterio establecido en el art. 332 de la Ley 603.

b) Que Art. 116 Num 1), establece de forma taxativa que: La asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria, los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla y será ajustable según la variación de estas condiciones, lo cual aplicó correctamente el Juez a quo, consecuentemente no se vulnero norma legal alguna, con relación a la capacidad económica del obligado

Además, por el costo económico actual para vivir, se tiene que la asistencia familiar fijada, cubre de cierta forma los gastos para solventar su desarrollo, bienestar, educación y manutención, seguro que la madre cubre los demás costos de forma permanente de las necesidades de la niña sujeta de protección.

c)Que, al Juez a quo, actuó correctamente, e interpreto y aplico debidamente los parámetros establecidos del Art. 116 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603-, es en merito a estas razones y elementos, que el monto de Bs1 000 debe mantenerse, mientras no se pruebe lo contrario. Sin embargo, tenemos que la asistencia familiar fijada no es inamovible y puede ser modificado, ante nuevas condiciones y con prueba suficientes para reducirla o incrementarla.

"Consecuentemente, de conformidad con el Art. 386 inc.b) de la ley 603, se debe confirmar totalmente el auto definitivo de fecha 9 de enero del 2019, cursante a fs. 33 a 35 de obrados" (sic).

Ahora bien de lo contrastado del Recurso de Apelación en cuanto a los agravios presentados por el ahora accionante con los argumentos que sustentan el Auto de Vista 41/2020 del 19 de febrero, **se evidencia que en cuanto al Primer Agravio** sobre el Auto Interlocutorio 15/19, fue errada en cuanto a su fecha de pronunciamiento, tomando en cuenta que la Resolución se elaboró en febrero y notificó en marzo de 2019 y no así el 9 de enero de 2018; **en cuanto al Segundo Agravio** referente a que la demandante NO demostró mediante prueba idónea las necesidades del porque solicitó el incrementó de asistencia familiar a favor de su hija; **en cuanto al Tercer agravio** referente a que la autoridad jurisdiccional emitió un Juicio de Valor en contra del obligado, tergiversando de esa manera lo señalado en el art. 116.I de la Ley 603 -Código de las Familias y del Proceso Familiar-; **en cuanto al Cuarto Agravio** referente a que la autoridad jurisdiccional, no señaló las fojas, ni las pruebas que supuestamente cursan en la demanda, dentro de la fundamentación del Auto Interlocutorio 15/19; **en cuanto al Quinto Agravio** referente a que estableció que el obligado, es quien debe de cumplir con las obligaciones de su hija de carácter integral, sin tomar en cuenta lo establecido en el art. 62 y 64 de la CPE., que es la obligación de ambos padres el soslayar las necesidades de los hijos; y, **en cuanto al Sexto Agravio referente a la fijación de la** asistencia familiar la suma de Bs1 000; más el 50% de gastos de salud, estudio y vestimenta tres veces por año; sin tomar en cuenta que la autoridad Judicial debería fijar la asistencia familiar en un monto fijo o porcentual, o su equivalente en modo alternativo; **el Auto de Vista 41/2020 del 19 de febrero, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; por intermedio de sus autoridades accionadas **no dieron respuesta a ninguno de los agravios planteados por el ahora accionante**, es decir que no se pronunciaron respecto a los agravios planteados en el Recurso de Apelación planteado; limitándose únicamente a señalar que el Juez aquo actuó de forma correcta; interpretando y aplicando debidamente los parámetros establecidos en el art. 116 de la Ley 603 -Código de las Familias y del Proceso Familiar-; confirmando totalmente el Auto Definitivo de fecha 9 de enero del 2019; motivo por el cual esta jurisdicción constitucional **considera que lo denunciado por el ahora accionante es evidente**, tomando en cuenta que la **congruencia externa es** el

principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes; y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

III.3.1 Análisis de la Segunda Problemática

Ahora bien en cuanto a la falta de fundamentación; y, motivación del Auto de Vista 41/2020 del 19 de febrero.

Inicialmente, incumbe señalar que según el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes.

De lo identificado por esta jurisdicción constitucional, **se evidencia** que las Vocales denunciadas expusieron en la Resolución que "el Juez a quo, actuó correctamente por que existían las razones fácticas y los fundamentos legales para fijar una suma razonable por concepto de asistencia familiar, toda vez que han transcurrido casi 4 años de haberse fijado la asistencia familiar en la suma de Bs.750. Además, se tiene que la presente resolución fue dictada conforme la establece el Art. 358 del Código de las familias y del Proceso Familiar en base a los antecedentes del proceso debidamente valorados conforme a las reglas de la sana crítica y prudente criterio establecido en el art. 332 de la ley 603; y, la transcripción taxativa del art. 116 Núm. 1) del código de la Familias" (sic); es decir que en primer lugar no se pronunciaron respecto a los agravios planteados en el Recurso de Apelación mencionado líneas arriba; y de la misma forma se tiene que no realizaron la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y tampoco realizaron la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; incumpliendo de esa forma con la obligación que tienen las autoridades de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas; evidenciando finalmente que lo denunciado por el ahora accionante de tutela, según esta instancia constitucional es **evidente** lo peticionado; por ello, resulta lógico tutelar la presente acción en cuanto a la falta de fundamentación y motivación.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/21 de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; disponiendo Anular el Auto de Vista 41/2020 del 19 de febrero; y, en consecuencia dictar uno nuevo conforme lo establecido en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[2] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional***" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38259-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 257/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 155 a 158 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Mario Tapia Tolaba** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursantes de fs. 51 a 68, y el de subsanación de 11 de noviembre de igual año (fs. 71 a 72 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

No pudo presentar la acción tutelar en el plazo de seis meses, desde que tomó conocimiento extraoficial de la Sentencia 024/2020 de 12 de febrero, emitida por las autoridades demandadas, misma que carece de recurso ulterior.

Sostiene que estuvo enfermo con coronavirus COVID-19, del 8 de julio al 12 de septiembre de 2020, conforme certificado adjunto, además de haberse declarado la emergencia sanitaria nacional y cuarentena por Decretos Supremos (DDSS) 4194 y 4199 de 17 y 21 de marzo del citado año; por lo que, aduciendo caso fortuito y fuerza mayor, solicitó la admisión de la presente acción tutelar.

Afirma que el 24 de agosto de 2016, en el viaje que estaba realizando junto a Jaime Colodro Araoz, rumbo a Iquique-Chile, llenó el formulario de declaración de salida física de divisas por importes menores, por $us52 000.- (cincuenta y dos mil dólares estadounidenses), que era el monto total de propiedad de ambos, sin que nadie les advirtiera que debieron llenar dos formularios de declaraciones juradas por la cuantía, o indicarles que pasados los $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) se requiere de autorización del Banco Central de Bolivia (BCB). Es así que, la Administración de la Aduana Fronteriza Tambo Quemado emitió el Acta de Infracción 422-63-2016 de 27 de marzo y dispuso la retención y decomiso del 30% sobre el valor total de $us52 000.-, que asciende a la suma de $us15 600.- (quince mil seiscientos dólares estadounidenses), aplicando de manera incorrecta e ilegal del art. 6 del DS 29681 de 20 de agosto de 2008.

Tanto en los recursos de revocatoria y jerárquico, como en la demanda contenciosa administrativa que interpuso posteriormente, denunció como agravio, la falta de tipicidad de la sanción; toda vez que, dispusieron la retención del 30% sobre el total del dinero declarado de $us52 000.- y no como ordena el art. 6 del DS 29681, sobre la diferencia entre el monto que se establezca de la revisión física del equipaje y del monto declarado.

Sin embargo, las resoluciones del recurso de revocatoria y del jerárquico, indicaron que la multa impuesta fue correctamente calculada. Por su parte, la Sentencia 024/2020, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, expresó en el Título V, Subtítulo 1, que en el formulario de Declaración Jurada de Ingreso o Salida de Divisas por importes menores a $us50 000.-, se consignó la salida de $us52 000.-, presentando una declaración imprecisa, sin contar con la autorización del BCB, incurriendo en la infracción establecida por el art. 6 del DS 29681; por lo que, en aplicación de dicha normativa, se

dispuso la retención del 30% del monto encontrado que pretendía ser trasladado al vecino país; vale decir, $us15 600.-, deduciéndose que la intención de los viajeros fue burlar las normas legales administrativas emitidas por el Estado Plurinacional de Bolivia.

El accionante señaló que tanto la Aduana Nacional como los Magistrados ahora demandados incurrieron en una interpretación errónea del referido art. 6 del DS 29681, al dar por bien hecha la aplicación de la multa del 30% sobre el total de los $us52 000.- cuando sólo correspondía imponer la multa del 30% sobre la diferencia de los $us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses) que asciende a $us600.- (seiscientos dólares estadounidenses), por no estar ese monto dentro del alcance del Formulario de Salida Física de Divisas por Importes Menores que presentó ante la Aduana Frontera Tambo Quemado. Con esa interpretación, lesiva a sus intereses, lesionaron el art. 116.I segunda parte de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala que durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado; y transgredieron los principios de legalidad, reserva de ley y proporcionalidad.

La Resolución RA-PE 03-025-18 de 8 de marzo de 2018, confirmada por la Sentencia 024/2020, para justificar una multa que no está prevista legalmente en el art. 6 del DS 29681, se remitió simplemente a las notas de 10 de diciembre de 2014 y de 30 de septiembre de 2015; situación que denota una interpretación errónea por analogía, para imponerle una sanción, en base a una interpretación arbitraria y equivocada de las normas que regulan la materia, vulnerándose el principio del debido proceso y el derecho a la defensa.

Por otra parte, hizo notar que no demostraron la salida física de las divisas, requisito sine qua non para tipificar su conducta e imponer la sanción, pues la retención fue realizada en la frontera de Tambo Quemado, dentro del territorio boliviano. Reiteró que la declaración jurada ampara la salida al extranjero de $us50 000.-, de modo que debieron imponerle la sanción del 30% sobre la diferencia encontrada de $us2 000.-, en estricta aplicación de los arts. 6 del DS 29681 y 11 de la Resolución de Directorio de la Aduana Nacional RD 01-018-08 de 18 de noviembre de 2008. Por consiguiente, la sanción impuesta no está sustentada en fundamentos de hecho y derecho que respalden su aplicación sobre el total del dinero; situación que denota la falta de tipicidad de la sanción.

Las omisiones en que incurrieron tanto la Aduana Nacional como la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, buscan convalidar la imposición de la sanción en su contra, sin fundamentos jurídico-legales que motiven su posición.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, y los principios de seguridad jurídica, razonabilidad, legalidad, reserva de ley, presunción de inocencia, igualdad, imparcialidad, procedimiento punitivo, proporcionalidad, verdad material y coherencia, previstos en los arts. 109; 115; 116; 117; 119; 178.I; y, 232 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se anule la Sentencia 024/2020, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el Acta de Infracción 422-63-2016; **b)** Se disponga que la Administración Aduanera emita un nuevo Acta de Infracción, en forma fundamentada y motivada, disponiendo la aplicación correcta de la multa del 30% sobre la diferencia encontrada entre el monto de divisas que se estuvo llevando y el máximo autorizado sin certificación del BCB; es decir, del excedente de $us2 000.- que da una sanción de $us600.-; y, **c)** Se ordene la devolución del monto comisado injustamente de $us15 600.-, de los cuales podrá descontarse la sanción de $us600.- en forma directa, en aplicación de los arts. 6 del DS 29681 y 11 de la Resolución de Directorio de la Aduana Nacional RD 01-018-08, debiendo ordenarse la devolución de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 154, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en el desarrollo de la audiencia, se ratificó en el contenido de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 107 a 111 vta., señalaron que: **1)** Dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por el accionante contra la Aduana Nacional, pronunciaron la Sentencia 024/2020, declarando improbada la demanda y dejando firme y subsistente la Resolución RA-PE 03-025-18; **2)** Dicho proceso se desarrolló de acuerdo a las reglas del debido proceso, pues el impetrante de tutela y otro, tuvieron la oportunidad de ejercitar sus derechos, sin que se denote que se hubieran producido vicios o se hubieran lesionado derechos, además de que la Sentencia que ahora impugna, fue emitida conforme a las reglas del debido proceso, en los términos y límites que corresponden a esa instancia, habiendo concluido que el funcionario de la Aduana Nacional actuó en forma correcta; **3)** En la acción de amparo constitucional no se señaló ni se demostró la vulneración de alguna norma sustantiva o adjetiva, con razones lógico-jurídicas, sino sólo con criterios subjetivos de lo que el solicitante de tutela cree que debe ser, y lo que él considera el sentido y la forma en que deben interpretarse y aplicarse las normas; y, **4)** Negaron haber incurrido en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, y afirmaron que las acusaciones del accionante no son evidentes, sino que sólo buscan la modificación de una resolución dictada conforme a derecho y según datos del proceso contencioso administrativo. Por lo señalado, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 134 a 141 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La declaración de divisas es una declaración jurada y el impetrante de tutela declaró el monto de $us52 000.- mismo que debía contar con autorización expresa del BCB, ya que supera la declaración de divisas que la Aduana Nacional otorga en fronteras y en aeropuertos, que es para montos menores a $us50 000.-; en estos casos, cuando entregan el formulario y el viajero declara un monto superior a $us50 000.- automáticamente deben exigir la autorización del citado Banco; que en este caso no ocurrió, no pudiendo el viajero alegar desconocimiento de la norma, y tampoco que las letras eran diminutas, ya que es deber de todo boliviano conocer todas las leyes que rigen en el país, siendo en ese sentido, las normas administrativas, de cumplimiento obligatorio; **ii)** El viajero al no contar con la debida autorización del BCB, en estricta aplicación del art. 6 del DS 29681, mediante Acta de Infracción 422-63-2016, se dispuso la retención de $us15 600.-, que es el monto equivalente al 30% de los $us52 000.-; **iii)** El ahora solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria el 24 de agosto de 2016, contra el Acta de Infracción 422-63-2016, misma que fue resuelta a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR-TAMOF-RA 0357/2016, que resolvió revocar totalmente el acto impugnado, anulando obrados hasta el vicio más antiguo (Acta de Infracción 422-63-2016); dicha Resolución fue impugnada por el ahora accionante, por recurso jerárquico, de 30 de septiembre de 2016; dicho recurso jerárquico fue resuelto por su persona, quien mediante Resolución RA-PE 03-035-17, rechazó el recurso presentado y confirmó la resolución recurrida; **iv)** El 27 de marzo de 2017, en cumplimiento de la referida Resolución RA-PE 03-035-17, se emitió el Acta de Infracción 422-63-2016, que ratificó la aludida retención, misma que fue objeto de recurso de revocatoria que fue resulto por Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR-TAMOF-RA 0465/2017 de 4 de octubre; por el cual, se rechazó el recurso de revocatoria y confirmó el acta impugnada; dicha Resolución fue objeto de recurso jerárquico, presentado el 11 de octubre de 2017, por el ahora impetrante de tutela, que tuvo como respuesta la Resolución RA-PE 03-025-18, emitida por su persona el 8 de marzo de 2018; por la cual, se rechazó el recurso jerárquico presentado; **v)** El solicitante de tutela manifiesta que la Aduana hubiera obrado de mala fe, induciéndole a llenar un solo formulario en vez de dos, y que se hubiera dado una aplicación errónea

al art. 6 del DS 29681, aseverando que las letras del formulario de la declaración jurada eran muy pequeñas; al respecto corresponde señalar que nadie puede alegar o argumentar el desconocimiento de las normas para justificar las infracciones cometidas; **vi)** Respecto al monto de la multa del 30%, la norma es clara; por lo que, se aplicó la sanción correspondiente; tampoco se vulneró el derecho a la defensa, ya que el accionante tuvo acceso a todos los recursos previstos por ley; y, **vii)** El impetrante de tutela de mala fe afirma que recién tuvo conocimiento de la Sentencia que ahora pretende anular, cuando desde el Auto de Admisión a la demanda contenciosa presentada de su parte, se señaló textualmente que se tenía como domicilio procesal la Secretaría de esa Sala.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 257/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 155 a 158 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El plazo de inmediatez no fue incumplido, pues del 23 de marzo al 31 de mayo de 2020, se suspendieron los plazos procesales y por principio de favorabilidad, se entiende que la acción de tutela se encuentra dentro del plazo previsto por ley; y, **b)** El problema reclamado por el accionante, radica en la interpretación arbitraria y errónea de la autoridad demandada respecto al art. 6 del DS 29681, al entender que la multa del 30% debe ser aplicada sólo sobre la diferencia existente entre el monto de la declaración jurada y la revisión física del equipaje, que es de $us2 000.-; sin embargo, en la demanda contenciosa administrativa, que era el medio idóneo para advertir tal extremo, se advierte que el ahora impetrante de tutela no hizo ese reclamo ante las autoridades demandadas, sino recién expone dicho punto en la presente acción de amparo constitucional, pretendiendo que la jurisdicción constitucional, de manera directa, efectúe esa labor de interpretación de la legalidad ordinaria, refiriéndose concretamente al art. 6 del DS 29681; extremo que no puede ser objeto de dilucidación en el fondo, porque el solicitante de tutela no dio cumplimiento a las reglas del principio de subsidiariedad, correspondiendo desestimar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Jesús Mario Tapia Tolaba y Jaime Colodro Araoz a través de sus representantes legales presentaron demanda contencioso administrativa contra las resoluciones que se dictaron en el procedimiento de impugnación de incautación de su dinero, a título de multa, que determinó la Administración de la Aduana Frontera Tambo Quemado, acto aduanero que en instancia de Recurso Jerárquico fue ratificado por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional; en dicha demanda afirmó lo siguiente:

1) En los **fundamentos de hecho**, hicieron un relato sobre los acontecimientos que dieron lugar a que emitieran el Acta de Infracción 422-63-2016, que luego fue anulada en sede administrativa, realizándose un nuevo acta, bajo el número 422-63-2016, contra la cual plantearon recurso de revocatoria, que fue rechazado por la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR TAMOF-RA 0465/2017; por lo que, interpusieron recurso jerárquico, que a su vez, fue rechazado totalmente por la Resolución RA-PE 03-025-18, en todas sus partes; consecuentemente, confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria citada, y ratificó el Acta de Infracción 422-63-2016.

2) En los **fundamentos de derecho**: **2.i)** Cuestionó que el formulario emitido por el BCB y por la Aduana Nacional, fuera una declaración jurada, ya que el documento para adquirir ese carácter, debe ser sometido a conocimiento de autoridad jurisdiccional, citando al efecto los arts. 306 del CPC y 321 con relación al 319 del CPCabrg., con lo que concluyó que el DS 29681, por su jerarquía normativa, no podría modificar la ley e incorporar formularios, como declaraciones juradas; su solo intento resulta inconstitucional; entonces, el referido formulario no es una declaración jurada. **2.ii)** El DS 29681, prevé que las personas deben declarar la internación y salida física de divisas del territorio nacional, como también realizar el registro y control de dichas operaciones; y le encomiendan a la Aduana Nacional el proporcionar los formularios citados a los viajeros internacionales. En el caso presente, el funcionario aduanero Iver Olivera les entregó un formulario para que lo llenen dos personas, en lugar de entregarles dos formularios, con lo que incurrió en incumplimiento de deberes,

agravado por tener el propósito de inducir en error a él y a su compañero de viaje, minusválido, y mediante ese artificio, incautarles su dinero. Con ese accionar, tipificado en el art. 152 del Código Penal (CP), como delito de exacción, impidió el propósito comercial que les indujo a realizar el viaje, al retenerles un dinero que no debió ser incautado por ningún motivo, al no responder a ningún acto delictivo; mismo que ante cualquier presunción hubiera requerido un proceso y sentencia ejecutoriada que disponga tal incautación.

3) En los **derechos y garantías conculcados,** refirió que: **3.a)** Los funcionarios aduaneros les sorprendieron en su buena fe y les indujeron a incurrir en error como es llenar un formulario en lugar de dos, además que todos los funcionarios aduaneros que intervinieron en el acto de confiscación y de negativa a sus recursos de revocatoria y jerárquico, actuaron desnaturalizando el deber de funcionarios públicos, y contraviniendo los arts. 8 y 9 de la CPE; **3.b)** Los arts. 14 y 70 de la Norma Suprema, terminan siendo un simple enunciado ya que ante la discapacidad de uno de ellos, debieron permitir la subsanación del llenado del formulario y que emitan dos formularios, pero su discapacidad quedó ignorada; **3.c)** El acto aduanero de incautarles el dinero cuyo destino era la adquisición de dos camiones, conculcó su derecho a adquirir instrumentos de trabajo así como los derechos al trabajo y a ejercer una actividad económica lícita, reconocidos en los arts. 46 y 47 de la Ley Fundamental; **3.d)** El dinero incautado era producto de su trabajo, ahorrado durante toda la vida, y no de actos ilícitos, y no se realizó ninguna acción para determinar que no fuera producto de sus ahorros, teniendo la incautación un matiz de expropiación.

4) Los actos administrativos realizados carecen de un procedimiento que les de la garantía de un debido proceso y de su derecho a la defensa, poniéndolos en indefensión; por lo que, en los recursos de revocatoria y jerárquico, pidieron que la administración aduanera decline competencia, resultando la respuesta aduanera insuficiente, al señalar que el art. 5 del DS 26891 faculta a la Aduana a exigir la presentación del formulario de declaración jurada, sin fundamentar cuál sea su competencia para procesar un caso totalmente ajeno a las facultades que le confiere la Ley General de Aduanas.

5) En la Conclusión, refieren que dado que las sanciones por contravenciones deben responder a la existencia de actos lesivos y de gravedad, **solicitaron que se declare probada la demanda**; y en consecuencia, ante la inexistencia de lesividad en su declaración de posesión de dólares americanos destinados a la compra en importación de dos camiones**, dispongan la inexistencia de contravención al DS 26891, debiendo quedar sin efecto la multa impuesta y se les devuelta el importe de $us15 600.-** (fs. 45 a 49 vta.).

II.2. El 12 de febrero de 2020, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 024/2020; por la cual, se declaró IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa presentada por el ahora solicitante de tutela, que impugnó la Resolución RA-PE 03-025-18, pronunciada por el Directorio de la Aduana Nacional (fs. 34 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que los Magistrados demandados incurrieron en una interpretación errónea y arbitraria del art. 6 del DS 29681, al dar por bien hecha la aplicación de la multa del 30% sobre el total de los $us52 000.-, impuesta por la Aduana Nacional cuando sólo correspondía imponer la multa del 30% sobre la diferencia de los $us2 000.- que asciende a $us600.-, convalidando de esa manera la arbitraria imposición de dicha sanción en su contra, sin fundamentos jurídico-legales. Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, y los principios de razonabilidad, legalidad, reserva de ley, presunción de inocencia, igualdad, imparcialidad, procedimiento punitivo, proporcionalidad, verdad material y coherencia; por ende, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se anule la Sentencia 024/2020, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el Acta de Infracción 422-63-2016 y se disponga que la Administración Aduanera emita un nuevo Acta de Infracción, aplicando la multa del 30% sobre el excedente de $us2 000.- y no sobre el monto total declarado de $us52 000.-; se ordene la devolución del monto comisado injustamente de $us15 600.-, previo descuento de la sanción de $us600.-, en forma directa, es decir de $us15 000.-.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido** o tienen **la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta**, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o **equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** en la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde

fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la vulneración, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia. Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que los Magistrados demandados incurrieron en una interpretación errónea y arbitraria del art. 6 del DS 29681, al dar por bien hecha la aplicación de la multa del 30% sobre el total de los $us52 000.-, impuesta por la Aduana Nacional, cuando sólo correspondía imponer la multa del 30% sobre la diferencia de los $us2 000.- que asciende a $us600.-, convalidando de esa manera la arbitraria imposición de dicha sanción en su contra, sin fundamentos jurídico-legales. Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a los principios de razonabilidad, legalidad, reserva de ley, presunción de inocencia, igualdad, imparcialidad, procedimiento punitivo, proporcionalidad, verdad material y coherencia; por ende, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se anule la Sentencia 024/2020, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el Acta de Infracción 422-63-2016 y se disponga que la Administración Aduanera emita un nuevo Acta de Infracción, aplicando la multa del 30% sobre el excedente de $us2 000.- y no sobre el monto total declarado de $us52 000.-; se ordene la devolución del monto comisado injustamente de $us15 600.-, previo descuento de la sanción de $us600.-, en forma directa; es decir, de $us15 000.-.

Con carácter previo, cabe aclarar que, aunque el impetrante de tutela denuncia que el hecho reclamado lo hubieran cometido tanto las autoridades aduaneras como los Magistrados demandados; el análisis del caso se circunscribirá únicamente a los actos de estos últimos, que son los únicos demandados en esta acción tutelar.

Ahora bien, como consta en los antecedentes, el solicitante de tutela denuncia que los Magistrados demandados, al dictar la Sentencia 024/2020, dentro de la demanda contenciosa administrativa que tiene interpuesta, incurrieron en una interpretación errónea y arbitraria del art. 6 del DS 26891; sin embargo, dicho reclamo jamás fue objeto de la demanda contenciosa administrativa, como se constata de la lectura de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que claramente se puede advertir que la parte accionante realizó un relato sobre los hechos que dieron lugar a la emisión del Acta de Infracción 422-63-2016, y el procedimiento llevado a cabo que concluyó con la ratificación de dicha Acta por la Resolución RA-PE 03-025-18, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional; sus fundamentos cuestionaron lo siguiente: **i)** La naturaleza de los formularios emitidos por el BCB, al no ser estos, en su criterio declaraciones juradas como lo establece el DS 29681; **ii)** Acusó al funcionario aduanero Iver Olivera, quien les entregó un formulario para que lo llenen dos personas, en lugar de entregarles dos formularios, con lo que incurrió en incumplimiento de deberes, agravado por tener el propósito de hacer inducir en error a él y a su compañero de viaje minusválido, y mediante ese artificio, incautarles su dinero; **iii)** Se reclamó por la falta de la garantía de un debido proceso y de su derecho a la defensa, poniéndolos en indefensión; por lo que, en los recursos de revocatoria y jerárquico, pidieron que la administración aduanera decline competencia, resultando la respuesta aduanera insuficiente, al señalar que el art. 5 del DS 26891 faculta a la Aduana a exigir la presentación del formulario de declaración jurada, sin fundamentar cuál sea su competencia para procesar un caso totalmente ajeno a las facultades que le confiere la Ley General de Aduanas; y, **iv)** Finalmente en la Conclusión, refieren que dado que las sanciones por contravenciones deben responder a la existencia de actos lesivos y de gravedad, **solicitaron que se declare probada la demanda**; y en consecuencia, ante la inexistencia de lesividad en su declaración de posesión de dólares americanos destinados a la compra en importación de dos camiones**, dispongan la inexistencia de contravención al DS 26891, debiendo quedar sin efecto la multa impuesta y se les devuelta el importe de $us15 600.-**.

Así, del contenido de la demanda contenciosa administrativa, brevemente resumida, se establece que los fundamentos y el petitorio de la misma, son totalmente ajenos al reclamo actual; por lo que, se establece con claridad que el accionante no denunció ante los Magistrados ahora demandados, la supuesta interpretación errónea y arbitraria del art. 6 del DS 26891, objeto de la presente acción tutelar, sino que lo hizo directamente ante la jurisdicción constitucional, ignorando el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional; principio que exige, como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que se agote previamente la vía ordinaria idónea de defensa, como es en el caso de autos, la demanda contenciosa administrativa. De lo expresado, resulta evidente que el impetrante de tutela pretende enmendar su omisión, utilizando esta acción tutelar en forma directa, indebidamente, cuando los Magistrados demandados, en la Sentencia emitida, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse al respecto, al no haber sido objeto de la demanda; por lo que, corresponde sin ingresar al fondo, denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0820/2021-S1 (viene de la pág. 11).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 257/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 155 a 158 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37931-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 002/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 87 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Fabiola Velásquez Aguirre** contra **Sandra Flores Encinas**, representante legal de **Toloma Gran Hotel, Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 24 a 27 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de abril de 2017, ingresó a trabajar a Toloma Gran Hotel S.R.L., cumpliendo las tareas de camarera en el horario de 7:00 a 15:00 horas; empero, el 18 de febrero de 2020 cuando retornó a su fuente laboral, debido a que se encontraba con baja médica por su delicado estado de salud a causa de su embarazo; la dueña del mencionado Hotel juntamente con la Contadora pretendieron hacerle firmar una carta de renuncia, y ante su rechazo fue despedida sin ningún tipo de explicación; motivo por el cual, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba iniciando el trámite de reincorporación, en consecuencia se le extendió la Citación Única 854/2020 de 19 de febrero, que por motivos de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), fue reprogramada para el 9 de junio del citado año, en dicha audiencia enfatizó que se encontraba en estado de gestación de más de ocho meses, aspecto que era de conocimiento de la Sociedad empleadora; toda vez que, sus controles y atención médica los realizaba en la Caja Petrolera de Salud, donde estaba asegurada.

Posteriormente, el Inspector de Trabajo a cargo del caso, elevó informe al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020 de 9 de octubre, ordenando su reincorporación en el último cargo que venía desempeñando y la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación efectiva, la indicada Conminatoria fue puesta a conocimiento de la Sociedad empleadora, el 15 del señalado mes y año, a partir de ello, en los próximos tres días hábiles acudió a su fuente laboral; sin embargo, se le comunicó que por órdenes estrictas de la propietaria no se le permitiría el ingreso; razón por la que, el 19 de similar mes y año, acudió nuevamente a la referida Jefatura a objeto de que se proceda a efectuar la inspección de verificación, que una vez realizada, se emitió el Informe 836 CAR/2020 de 6 de noviembre; señalando que, no fue reincorporada a su puesto de trabajo.

Por otra parte, la Sociedad empleadora formuló un recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria; empero, a la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- desconoce su resultado, permaneciendo subsistente dicha Conminatoria, en consecuencia resulta exigible y manifiesta la negativa de la Sociedad empleadora de dar cumplimiento a la misma, resistencia que lesionó su derecho al trabajo, privándosele de la consiguiente remuneración que asegure su subsistencia, la de su familia y sobre todo el derecho de su hija recién nacida a una "existencia digna" (sic); asimismo, se vulneró su derecho a la estabilidad laboral, al igual que la prohibición de despido injustificado y el principio de continuidad laboral, que según la Constitución Política del Estado, se debe tener presente a tiempo de interpretar y aplicar normas laborales. De igual forma con la resistencia de retorno a su trabajo, se lesionó el mandato legal de ejecución

inexcusable de la conminatoria de reincorporación y en consecuencia el precepto constitucional de que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que el estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados tiene la facultad de resolver las controversias laborales.

Asimismo, como consecuencias adicionales y con características de daños inminentes e irreversibles se tiene que la parte demandada al resistirse al cumplimiento de la indicada Conminatoria y consiguientemente al dejar de percibir salarios y asignación familiar, se afecta su alimentación y subsistencia propia y de su familia, además al suspenderse su condición de asegurada de la Caja Petrolera de Salud, a causa del despido arbitrario, se puso en inminente riesgo su derecho y el de su hija a la salud, finalmente, al dejar de aportarse al sistema integral de pensiones, resultara con menor densidad para efectos del cálculo de la pensión de jubilación que pudiera corresponderle, derechos plenamente amparados por los arts. 16, 18 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), de manera que su restitución efectiva del derecho al trabajo, a la continuidad y estabilidad laboral, resultan decisivos para evitar mayores daños colaterales a otros derechos constitucionalmente reconocidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I núm. 1 y 2, 48.IV, 49.III de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que Toloma Gran Hotel S.R.L., a través de su representante legal, dé estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020 de 9 de octubre; es decir, se le reincorpore de manera inmediata a su fuente laboral; **b)** La cancelación de los sueldos y subsidios devengados por el tiempo que estuvo cesante; y, **c)** Se le restituyan los derechos colaterales que le corresponden, entre los que destacan el seguro a la salud y los aportes al sistema integral de pensiones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 7 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 84 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia virtual ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos señaló que Sandra Flores Encinas representante legal de la entidad empleadora, dé estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, y se restituyan todos sus derecho y garantías, procediéndose a la cancelación de los sueldos devengados y principalmente se le restituya su seguro médico; toda vez que, en el tiempo que duró el proceso nació su hija, quien no tiene acceso al seguro médico, debiendo considerarse que conforme a los antecedentes fue despedida sin previamente iniciarle un proceso administrativo, para demostrar los extremos referidos por la Sociedad ahora demandada, que manifestó que el despido fue efectuado de forma legal, amparando el mismo en la causal de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; sin embargo, no acompañaron el proceso administrativo que acredite esas aseveraciones; en ese sentido, acudió a la indicada Jefatura a objeto de que se le restituyan sus derechos laborales, agotándose la vía administrativa con esa instancia que emitió la mencionada Conminatoria con la que fue notificada la parte demandada; En relación al memorial presentado por la parte demandada, en cuyo tenor señaló que "…habría salido la Resolución de Revocatoria a la Conminatoria de Reincorporación Laboral de fecha 5 de enero de 2021, actuado que desconocerían hasta el día de hoy, sin embargo de ello en caso de ser veraz, (…) también tendría los mecanismos legales para presentar el recurso Jerárquica…" (sic), consecuentemente, dicha determinación aun seria cuestionable; empero, mediante la presente acción tutelar se pretende la

protección del derecho a la vida de su hija recién nacida, la restitución a su fuente laboral, ya que transcurrió aproximadamente un año sin gozar de ningún tipo de ingreso económico, teniendo que atravesar toda la pandemia del COVID-19 solo con la ayuda de sus familiares.

I.2.2. Informe de la demandada

Sandra Flores Encinas, representante legal de Toloma Gran Hotel S.R.L., mediante informe escrito de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 78 a 81 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La solicitante de tutela pretende el reconocimiento de supuestos derechos vulnerados, lo cual no es evidente; puesto que, provocó su desvinculación, por incurrir en el abandono de su fuente laboral por más de cuarenta y un días consecutivos; motivo por el que, fue despedida al amparo de los arts. 16 incs. d) y e) de la LGT, concordante con lo previsto en el art. 9 incs. e) y g) "abuso de confianza" de su Decreto Reglamentario, además de encontrarse aún pendiente la vía ordinaria al existir hechos controvertidos; **2)** Se conocía el estado de gestación de la accionante; puesto que, requería de manera constante permisos para efectuarse sus revisiones médicas en el ente gestor de salud, al cual fue asegurada; asimismo, en diciembre de 2019 presentó dos bajas médicas una por tres días -del 10 al 12 del indicado mes y año- y otra por siete días -del 15 al 21 del referido mes-, las cuales fueron concedidas y nunca se objetaron; **3)** Del informe de epicrisis -historia clínica- obtenido de la Caja Petrolera de Salud, en mérito a que en su condición de Sociedad empleadora, solicitaron el mismo, en atención a que la impetrante de tutela; no obstante, de haber cesado su baja médica el 21 de diciembre de 2019, conforme se tiene del control de asistencia del primer trimestre de la gestión 2020, dejo de asistir a su fuente laboral de manera continua por más de cuarenta y un días, sin contar para el efecto con baja médica ni justificativo que permitiera se le considere como faltas justificadas; **4)** Se llamó de manera constante a la peticionante de tutela, quien muchas veces no respondió las llamadas, además de faltarle el respeto a la Contadora del mencionado Hotel quien también desempeña el cargo de Encargada de Personal comunicándole que sus constantes faltas serian descontadas de sus salarios o bien constituirían causal de despido; **5)** Mediante nota de 21 de enero de 2020 la solicitante de tutela sin respaldo alguno, como ser baja médica o justificativo alguno, simplemente solicitó "…se le otorgue licencia de su trabajo, por el lapso de su embarazo, por cuanto según su criterio, el mismo era muy delicado con posible fracaso, que sería compensado en otra instancia" (sic), situación que fue respondida por Memorándum con Cite TGH/GG-02/2020 de 3 de febrero, con el que se le conminó a acreditar la justificación correspondiente a su petición; empero, pese a la recomendación efectuada, hizo caso omiso y continuó faltando de manera constante a su fuente laboral; motivo por el que, a través de Memorándum con Cite TGH/GG-03/2020 de 18 de igual mes, emitido después de quince días más de faltas consecutivas, que sumadas a las anteriores, se acumuló más de 41 inasistencias injustificadas; por ello, se le comunicó el abandono de su funciones incurriendo en las causales previstas en los arts. 16 incs. d) y e) de la LGT concordante con el art. 9 incs. e) y g) "abuso de confianza" de su Decreto Reglamentario, en consecuencia fue despedida por adecuarse su conducta a la previsión contenida en el art. 5.I del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que determina "No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral", en el caso concreto se le concedió quince días más para presentar las justificaciones del ente gestor de salud; sin embargo, ante su incumplimiento provoco su despido, no siendo evidente que su desvinculación, se encuentre inmersa en las previsiones contenidas en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; y, **6)** La accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, siendo atendida por Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, Inspector de Trabajo, quien firmó el acta de audiencia de reincorporación de 9 de junio de 2020; sin embargo, extrañamente después el mismo funcionario quien era Inspector, figuró en el Informe MTEPS-JDT-CO.UTSI CBBCA-JRDG-0682-INF/2020 de 24 de agosto, como Responsable de Inspección; es decir, que no solo actuó como Inspector sino también como servidor de mayor jerarquía; asimismo, de manera paradójica también consta como máxima autoridad administrativa en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020, nótese que en los informes previos a la emisión de dicha resolución, el indicado funcionario estableció que en la audiencia de reincorporación no se acreditó prueba alguna; razón por la que, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto;

empero, no fue notificado a la impetrante de tutela debido a que no constituye domicilio conocido; puesto que, pedía permisos constantemente para traslados de domicilio, los cuales nunca fueron aclarados y al presente no cuenta con domicilio real conocido; motivo por el cual, no se le notificó con la Resolución Administrativa 161/2020 de 20 de noviembre mediante la cual se dejó sin efecto la aludida Conminatoria, además que el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento comunicó a la madre de la peticionante de tutela que se resolvió el recurso de revocatoria, lo cual debía informar a su hija para que comparezca ante esa instancia; empero, dicho extremo fue eludido malintencionadamente.

Asimismo, en audiencia virtual señaló que: **i)** La presente acción tutelar denunció un supuesto despido injustificado; sin embargo, conforme al memorial de 3 de febrero de 2020, se tiene que solicitaron a la ahora solicitante de tutela justifique sus faltas, con la aclaración que en diciembre de 2019, contaba con dos bajas médicas, posteriormente en enero de 2020, la accionante comenzó a tener faltas consecutivas de más de veintiún días; por lo que, le comunicaron que aclare la razón de sus faltas injustificadas, a efecto de que la impetrante de tutela acuda al seguro médico para que requiera informe de su estado de salud y justifique sus inasistencias, obteniendo como respuesta de aquella petición una carta de 21 del indicado mes y año, solicitando permiso indefinido mientras dure su embarazo, el cual sería repuesto una vez que haya nacido su bebe, al respecto claramente se indicó que debía acreditar con pruebas dicho aspecto, al no existir respuesta a la petición de justificaciones se emitió el Memorándum con Cite TGH/GG-03/2020, mediante el cual se la desvinculó en aplicación de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario y 5.I del DS 0012; **ii)** La Resolución Administrativa 161/2020, dejó sin efecto el informe de asesoría legal y la indicada Conminatoria; puesto que, recién en la vía de revocatoria, la autoridad correspondiente hizo una compulsa de los elementos que fueron adjuntados y acreditados en primera instancia, donde no fueron tomados en cuenta; ya que, el funcionario que atendió la denuncia de reincorporación de la peticionante de tutela, resultó ser quien firmó el informe de la audiencia como Inspector, igualmente suscribió el informe de responsable de inspección como cargo superior y finalmente firmó la mencionada Conminatoria figurando como Jefe Departamental de Trabajo, razón por la cual se planteó el recurso de revocatoria y se solicitó la remisión de antecedentes a la Unidad de Transparencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **iii)** En cuanto al argumento de la solicitante de tutela respecto a que no se agotó la vía administrativa con un proceso interno, ello se debería a una atribución inherente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que a través "…de la Resolución Ministerial 0495 dejaba sin efecto los reglamentos internos y al presente todos los Reglamentos Internos se encontrarían pendientes de aprobación…" (sic); por lo que, en aplicación de la ultra actividad normativa se remitieron a lo señalado por la Ley General del Trabajo, en ese entendido, cumplieron con la emisión del Memorándum con Cite TGH/GG-02/2020 que advirtió a la accionante que, en caso de no justificar sus faltas consecutivas por más de cuarenta y un días, se procedería a su desvinculación con causal justificada, haciendo hincapié en lo establecido en el art. 5.I del DS 0012, el cual determina que "…cuando el trabajador incurre en las causales para su desvinculación, no le ampara la norma, por lo tanto no existiría la Resolución, reiterando que fue anulada y obviamente no correspondería conceder la tutela…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 002/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 87 a 91, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela denunció haber sufrido un despido injustificado por parte de la propietaria de Toloma Gran Hotel S.R.L., donde prestaba servicios de camarera a través de un contrato a plazo indefinido, sin considerarse su estado de salud ni el de su bebe; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020, que disponía su reincorporación laboral al último cargo que ocupaba, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, que dicha Conminatoria en función a una verificación de reincorporación, se advirtió que no fue cumplida; **b)** La Sociedad demandada interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria, la cual fue resuelta mediante Resolución Administrativa 161/2020 de 20

de noviembre, declinando competencia a la jurisdicción ordinaria laboral al advertir hecho controvertidos y salvando los derechos a la seguridad social que pueda corresponder a la menor, dejando sin efecto el Informe MTEPS-JDT-CO.UTSI CBBA-JRDG-0682-INF/2020 de 24 de agosto y la Conminatoria de MTEPS-JDT CO-070/2020 de 9 de octubre, ambos firmados por Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez; y, **c)** En ese entendido, se evidenció que la citada Conminatoria, no efectuó un análisis razonable en relación a los aspectos observados por la autoridad que resolvió el recurso de revocatoria; por otra parte, se advierte que el informe de reincorporación así como la aludida Conminatoria fueron firmados por Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez; lo cual, es coincidente con la observación de la Resolución Administrativa 161/2020 que resolvió el recurso de revocatoria respecto a la existencia de hechos controvertidos, declinando competencia a la justicia laboral y dejando sin efecto dicha Conminatoria, lo cual imposibilita la ejecutabilidad de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de trabajo a plazo indefinido de 31 de marzo de 2018, suscrito entre Claudia Fabiola Velásquez Aguirre -ahora accionante- y Sandra Flores Encinas representante legal de Toloma Gran Hotel S.R.L. -ahora demandada-, designándola en el cargo de lavandería (fs. 40 a 42 vta.).

II.2. Por Certificados de incapacidad temporal de 12 y 21, ambos de diciembre de 2019, emitidos por la Caja Petrolera de Salud, se tiene que la impetrante de tutela cuenta con baja médica durante tres y siete días respectivamente -del 10 al 12 y del 15 al 21 de idéntico mes y año- (fs. 65 y 66).

II.3. Mediante Escrito de 21 de enero de 2020 dirigido a Sandra Flores Encinas -ahora demandada-, la peticionante de tutela solicitó:

"…puedan otorgarme licencia en mi trabajo por el lapso de mi embarazo, el mismo que está muy delicado con posible fracaso, los mismos días de permiso me comprometo a compensarlos en otro instancia una vez que nazca el bebe" (sic [fs. 69]).

II.4. A través de Memorándum con Cite TGH/GG-02/2020 de 3 de febrero, Sandra Flores Encinas, representante legal de Toloma Gran Hotel S.R.L., en respuesta a la petición de licencia de la solicitante de tutela, conminó a la misma a presentar el justificativo correspondiente ante la ausencia al trabajo en el plazo de setenta y dos horas o presentarse de manera inmediata a su fuente laboral, recordándole que las faltas injustificadas, se consideran como abandono a la fuente laboral conforme establecen los arts. 16 incs. d) y e) de la LGT y 9 incs. e) y g) "abuso de confianza" de su Decreto Reglamentario (fs. 70).

II.5. Consta Registro de Asistencia de la accionante a su fuente laboral, del 1 de diciembre de 2019 al 31 de marzo del 2020, advirtiéndose que cuenta con 41 faltas consecutivas a partir del 9 de enero al 18 de febrero del indicado año, además de otras inasistencias discontinuas (fs. 68).

II.6. Por Memorándum con Cite TGH/GG-03/2020 de 18 de febrero, emitido por Sandra Flores Encinas representante legal de Toloma Gran Hotel S.R.L., se comunicó a la impetrante de tutela que al no justificar los 41 días de faltas consecutivas y haciendo caso omiso a las reiteradas solicitudes para presentar bajas o informe médico del ente gestor de salud, en aplicación de los arts. 16 incs. d) y e) de la LGT, 9 de su Decreto Reglamentario y 5.I del DS 0012, se aceptó su desvinculación como retiro voluntario por abandono de su fuente laboral, debiendo pasar por el departamento de contabilidad para cobrar los derechos que por ley le corresponden o caso contrario se procederá al depósito en la cuenta de fondos de custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 71).

II.7. Cursa Acta de Audiencia de Reincorporación Laboral de 9 de junio de 2020, suscrita por Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, Inspector de Trabajo, a denuncia de la peticionante de tutela, quien denunció su despido injustificado de Toloma Gran Hotel S.R.L., solicitando su reincorporación por su estado de gestación; por su parte, Sandra Flores Encinas, representante legal del indicado Hotel, refirió que se tomó dicha decisión por el abandono de sus funciones (fs. 72 a 73).

II.8. Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, Inspector de Trabajo, mediante Informe MTEPS-JDT CO.UTSI CBBA-JRDG-0682-INF/2020 de 24 de agosto, recomendó al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, se emita la conminatoria de reincorporación laboral a favor de la ahora solicitante de tutela al mismo cargo que ocupaba, además de la reposición salarial conforme a ley (fs. 9 a 10 vta.).

II.9. A través de Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020 de 9 de octubre, Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a Toloma Gran Hotel S.R.L. a la reincorporación laboral de la ahora accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación (fs. 11 a 12).

II.10. Sandra Flores Encinas, representante legal de Toloma Gran Hotel S.R.L.-ahora demandada-, el 19 de octubre de 2020 formuló recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria (fs. 152 a 154 vta.).

II.11. El 19 de octubre de 2020, la impetrante de tutela solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la inspección de verificación de reincorporación laboral; toda vez que, se hizo caso omiso a la Conminatoria emitida (fs. 18).

II.12. Escarlen Marvic Vargas, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba, en mérito al recurso de revocatoria planteado por Sandra Flores Encinas representante legal de Toloma Gran Hotel S.R.L.-ahora demandada-, emitió la Resolución Administrativa 161/2020 de 20 de noviembre, disponiendo declinar competencia ante la judicatura de trabajo y seguridad social, salvando los derechos a la seguridad social que puedan corresponder a la menor, revocando y consiguientemente dejando sin efecto el Informe MTEPS-JDT CO.UTSI CBBA-JRDG-0682-INF/2020 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020, ambos firmados por Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, siendo notificadas con dicha Resolución Administrativa a la parte demandada el 23 de diciembre de 2020 y la peticionante de tutela el 8 de enero de 2021 (fs. 103 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, por parte de Sandra Flores Encinas, representante legal del Toloma Gran Hotel S.R.L.; toda vez que, fue despedida de su fuente laboral de forma ilegal, sin justificativo alguno ni previo proceso administrativo interno, sin tomar en cuenta que recién nació su hija, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; por lo que, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020 de 9 de octubre, ordenando su reincorporación; sin embargo, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- la misma no fue cumplida; asimismo, la Sociedad empleadora formuló recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria; empero, desconoce su resultado; por lo que, permanece subsistente la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[1]**"**.

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[2], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017, del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho".

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Ley Fundamental. A partir de este marco

constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

"…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente**[3]**"**.

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos" (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, pues "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86 inc. g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de **despido injustificado o por causas no contempladas** en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **i)** El pago de beneficios sociales; o, **ii)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[4].

En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobado el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[5], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[6], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías. La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**.

Ahora bien, en sintonía con la norma constitucional y las disposiciones reglamentarias en materia laboral, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la **ejecución o cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral** a partir de su notificación, ha mantenido una situación pendular en su desarrollo entre una posición restrictiva de la protección de los derechos laborales contenidos en la conminatoria laboral, exigiendo que esta, se encuentre debidamente fundamentada y motivada[7] o exigiendo la realización de una valoración completa e integral de los

hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados para conceder la tutela[8] y una posición favorable a la protección de los derechos al trabajo, estabilidad laboral, una remuneración o salario justo y otros derechos conexos.

En lo que concierne a esta segunda posición -favorable al **cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral**-, la jurisprudencia constitucional afianzo la excepción a la subsidiariedad para acudir a la jurisdicción constitucional, una vez emitida la conminatoria de reincorporación laboral en favor del trabajador ante la renuencia del empleador[9], reconociendo implícitamente que la tutela otorgada tiene un carácter provisional y no definitiva, en tanto se dilucide su situación jurídica laboral en sede administrativa o judicial[10]; en sintonía con los anteriores razonamientos, la jurisprudencia también señaló que las normas reglamentarias que imponen **la obligación de cumplimiento inmediato de la decisión administrativa de reincorporación laboral encuentran sustento en los principios constitucionales de continuidad y estabilidad de la relación laboral hasta la revisión de la decisión en sede administrativa o judicial posterior**[11], en cuyo mérito, citando la anterior jurisprudencia, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, ha glosado textualmente

"…la **efectivización de la conminatoria es inmediata pese a la existencia de mecanismos de impugnación pendientes de resolución; es decir, pretorianamente se estableció que la utilización de mecanismos de impugnación tiene efecto devolutivo, por ende la conminatoria es inmediatamente ejecutable pese a eventuales impugnaciones administrativas**[12]**"**.

Esta misma jurisprudencia afianzo esta posición expresando que **la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo** y **habilita a la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional**, salvo que la conminatoria haya emergido de un proceso administrativo desarrollado al margen de la razonabilidad de un debido proceso, manifestando textualmente además, que dicho razonamiento implicaba una modulación a la SCP 0900/2013[13], citado precedentemente al hacer referencia a la línea o posición restrictiva de la jurisprudencia.

En aplicación del carácter progresivo de los derechos fundamentales y la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, ha concluido textualmente que no es posible que:

"…se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación…".

Esta misma jurisprudencia, razonó que la renuencia del empleador en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la autoridad administrativa laboral, no solo afecta negativamente al trabajador en el ámbito individual, sino también en el ámbito familiar puesto que afecta su fuente laboral que constituye su medio de subsistencia del trabajador y de su familia, por lo que la tutela inmediata o el cumplimiento de la citada conminatoria se encuentra plenamente justificada[14].

Esta posición favorable a la protección de los derechos al trabajo, estabilidad laboral, una remuneración o salario justo y otros derechos conexos, quedo consolidada con la jurisprudencia constitucional emitida en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que expreso el siguiente razonamiento

"...este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, **entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela"**.

Razonamientos que son compatibles con la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, respecto al cumplimiento o ejecución inmediata e integra de la conminatoria de reincorporación laboral en favor del accionante, resolvió textualmente:

"1 En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones…[15]".

El marco normativo, reglamentario y jurisprudencial relativo a la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, constriñe a la parte patronal, a la autoridad administrativa y a la jurisdicción constitucional su cumplimiento o ejecución inmediata e integra de dicha conminatoria, por el objeto de protección de la acción de amparo constitucional que concierne al derecho a la estabilidad laboral, el pago de sueldos devengados, la seguridad social y otros derechos conexos, que incumbe no solo al titular sino a su entorno familiar, además la tutela provisional y extraordinaria que corresponde otorgar en la jurisdicción constitucional, en tanto se defina la situación jurídica del trabajador con la substanciación de la vía recursiva en sede administrativa o la revisión de la conminatoria en sede judicial.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, por parte de Sandra Flores Encinas, representante legal del Toloma Gran Hotel S.R.L.; toda vez que, fue despedida de su fuente laboral de forma ilegal, sin justificativo alguno ni previo proceso administrativo interno, sin tomar en cuenta que recién nació su hija, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; por lo que, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020 de 9 de octubre, ordenando su reincorporación; sin embargo, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- la misma no fue cumplida; asimismo, la Sociedad empleadora formuló recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria; empero, desconoce su resultado; por lo que, permanece subsistente la misma.

Expuesta la problemática y conforme los antecedentes del caso, se evidencia que por contrato de trabajo a plazo indefinido de 31 de marzo de 2018, la impetrante de tutela fue designada en el cargo de lavandería (Conclusión II.1); a través de Certificados de incapacidad temporal de 12 y 21, ambos de diciembre de 2019, emitidos por la Caja Petrolera de Salud, se tiene que la peticionante de tutela contaba con baja médica durante tres y siete días respectivamente -del 10 al 12 y del 15 al 21 de idéntico mes y año- (Conclusión II.2); posteriormente por escrito de 21 de enero de 2020, la peticionante de tutela solicitó:

"…puedan otorgarme licencia en mi trabajo por el lapso de mi embarazo, el mismo que esta muy delicado con posible fracaso, los mismos días de permiso me comprometo a compensarlos en otro instancia una vez que nazca el bebe" (sic [Conclusión II.3]);

Obteniendo el Memorándum con Cite TGH/GG-02/2020 de 3 de febrero, en respuesta a dicha petición, conminándole a presentar el justificativo correspondiente ante su ausencia al trabajo, en el plazo de setenta y dos horas o presentarse de manera inmediata a su fuente laboral, recordándole que las faltas injustificadas, se consideran como abandono a la fuente laboral conforme establecen los arts. 16 incs. d) y e) de la LGT y 9 incs. e) y g) "abuso de confianza" de su Decreto Reglamentario (Conclusión II.4); en ese sentido, cursa Registro de Asistencia de la ahora solicitante de tutela a su fuente laboral, del 1 de diciembre de 2019 al 31 de marzo del 2020, advirtiéndose que cuenta con 41 faltas consecutivas a partir del 9 de enero al 18 de febrero del indicado año, además de otras inasistencias discontinuas (Conclusión II.5); en consecuencia, a través de Memorándum con Cite TGH/GG-03/2020 de 18 de febrero, se comunicó a la ahora accionante que al no justificar los 41 días de faltas consecutivas y haciendo caso omiso a las reiteradas solicitudes para presentar bajas o informe médico del ente gestor de salud, en aplicación de los arts. 16 incs. d) y e) de la LGT, 9 de su Decreto Reglamentario y 5.I del DS 0012, se acepta su desvinculación como retiro voluntario por abandono de su fuente laboral, debiendo pasar por el departamento de contabilidad para cobrar los derechos que por ley le corresponden o caso contrario se procederá al depósito en la cuenta de fondos de custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II.6); razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, realizándose la Audiencia de Reincorporación Laboral el 9 de junio de 2020, por Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, Inspector de Trabajo (Conclusión II.7); quien emitió el Informe MTEPS-JDT CO.UTSI CBBA-JRDG-0682-INF/2020 de 24 de agosto, recomendando, se emita la conminatoria de reincorporación laboral a favor de la ahora impetrante de tutela al mismo cargo que ocupaba, además de la reposición salarial conforme a ley (Conclusión II.8); por lo cual, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO- 070/2020 de 9 de octubre, Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a la entidad demandada a la reincorporación laboral de la ahora peticionante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación (Conclusión II.9); ante ello, la parte demandada formuló recurso de revocatoria el 19 de octubre de 2020 (Conclusión II.10); asimismo, en la misma fecha, la solicitante de tutela solicitó la inspección de verificación de reincorporación laboral; toda vez que, se hizo caso omiso a la citada Conminatoria (Conclusión II.11); en mérito al recurso de revocatoria se emitió la Resolución Administrativa 161/2020 de 20 de noviembre, disponiendo declinar competencia ante la judicatura del trabajo y seguridad social, salvando los derechos a la seguridad social que puedan corresponder a la menor, revocando y consiguientemente dejando sin efecto el Informe MTEPS-JDT –CO.UTSI CBBA-JRDG-0682-INF/2020 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020, ambos firmados por Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, siendo notificadas con dicha Resolución Administrativa la parte demandada el 23 de diciembre de 2020 y la impetrante de tutela el 8 de enero de 2021 (Conclusión II.12).

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece la ejecución o cumplimiento inmediato e íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral por cuanto se trata de una protección o tutela provisional y extraordinaria que otorga la jurisdicción constitucional a la estabilidad laboral y los derechos conexos como al salario justo, la seguridad social, salud entre otros, en tanto se defina la situación jurídica del trabajador en vía recursiva en sede administrativa o en revisión en la jurisdicción laboral; puesto que, lo contrario implicaría, no solo la afectación del indicado derecho de la parte accionante en el ámbito personal, sino a su entorno familiar por cuanto el trabajador constituye el sustento económico del núcleo familiar, razonamientos que tienen sustento en el carácter progresivo de los derechos fundamentales y la aplicación del estándar jurisprudencial más alto en la materia.

En consecuencia, de la revisión de la Resolución 002/2021 que resolvió la presente acción de amparo constitucional, se tiene que la misma, denegó la tutela impetrada, fundando su determinación en que la parte demandada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020, la cual fue resuelta mediante la Resolución Administrativa 161/2020, declinando competencia a la jurisdicción ordinaria al advertir hechos controvertidos y salvando los derechos a la seguridad social que puedan corresponder a la menor.

En ese sentido, se evidencia el desconocimiento de los criterios que rigen la aplicación del estándar jurisprudencial más alto, desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, que tiene sustento en el principio de favorabilidad -art. 13.IV y 256.II del CPE-, el carácter progresivo de los derechos fundamentales, previsto en el art. 13.I de la Ley Fundamental, que impidió a la citada Sala Constitucional efectuar una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

En esa comprensión los fundamentos esgrimidos en la Resolución 002/2021, resultan incompatibles con la jurisprudencia constitucional en vigor, respecto al cumplimiento o ejecución inmediata e íntegra de la conminatoria de reincorporación laboral; puesto que, la tutela otorgada por la jurisdicción constitucional tiene un carácter provisional y extraordinario sustentado en la protección de los derechos a la estabilidad o continuidad laboral por una parte y por otra en la prohibición del despido injustificado o al margen de las causas previstas en la norma laboral.

En ese entendido, en tanto la conminatoria de reincorporación laboral emitida se encuentre vigente, la protección provisional se encuentra plenamente justificada; por lo que, el empleador tiene la irrestricta facultad de impugnar la misma en sede administrativa mediante el recurso de revocatoria y jerárquico, instancias en las cuales deberán subsanarse necesariamente las cuestiones procesales como la falta de fundamentación y motivación, la falta de congruencia o aspectos sobre la valoración de la prueba para confirmar la decisión o en su caso para revocarla y declinar o remitir antecedentes a la judicatura laboral si corresponde; por otra parte, puede también dar lugar a someter la conminatoria confirmada a la revisión en sede judicial en la jurisdicción laboral. Estos extremos no pueden dar lugar a concebir a la jurisdicción constitucional como una instancia simplemente de ejecución de la conminatoria o peor aún, de función de policía en la ejecución coactiva de la mencionada conminatoria, sino de protección o salvaguarda de derechos fundamentales y garantías constitucionales, ello por la naturaleza de protección inmediata que merecen los derechos del trabajador y su entorno familiar respaldados en la aplicación de los principios de índole laboral como el de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador, que se encuentran constitucionalizados.

En el presente caso no puede soslayarse el hecho de que la impetrante de tutela, después de denunciar su despido injustificado y solicitar su reincorporación laboral, haya obtenido en su favor la **Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO- 070/2020 de 9 de octubre**, en la que determinó clara y expresamente a Toloma Gran Hotel S.R.L., que por intermedio de su representante legal proceda a la reincorporación laboral de la ahora accionante en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación (Conclusión II.9).

Si bien esta decisión de la autoridad administrativa laboral fue objeto de impugnación por la parte empleadora en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria, la presentación de la impugnación por la Sociedad demandada y la resolución de la misma, no constituía condición o impedimento bajo ningún punto de vista, para el cumplimiento o ejecución inmediata e íntegra de la citada conminatoria en favor de la ahora impetrante de tutela, en este caso de las obligaciones específicas impuestas, como ser la reincorporación al mismo puesto laboral, además del pago de los sueldos devengados, restituyéndole laboralmente al estado anterior al despido, el cual le fue comunicado a la peticionante de tutela.

En esa comprensión, la impugnación en sede administrativa por la parte patronal contra la conminatoria de reincorporación laboral, tampoco es condición o impedimento para su ejecución o cumplimiento inmediato e íntegro por la jurisdicción constitucional sea a través de los jueces o tribunales de garantías, las salas constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en tanto,

se resuelva la situación jurídica de la trabajadora a través de la resolución de los recursos administrativos; puesto que, la tutela otorgada en esta jurisdicción tiene un carácter provisional y extraordinario, precisamente hasta que se resuelva el recurso de revocatoria, en ese sentido, se emitió la Resolución Administrativa 161/2020 de 20 de noviembre, que determinó declinar competencia a la judicatura laboral, revocando el Informe MTEPS-JDT-CO.UTSI CBBA-JRDG-0682-INF/2020 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-070/2020 (Conclusión II.12); en consecuencia, al no ser posible el cumplimiento de dicha Conminatoria ya que la misma fue revocada, correspondía que los miembros de la Sala Constitucional, concedan la tutela respecto al pago de los beneficios sociales desde la emisión de la indicada Conminatoria, la notificación con la Resolución del Recurso de Revocatoria; toda vez que, en el presente caso de autos, se advierte que la ahora solicitante de tutela no fue notificada con la referida Resolución Administrativa sino hasta el 8 de enero de 2021; es decir después de sustanciarse la audiencia de acción de amparo constitucional.

Ahora bien, es claro que a la fecha resulta materialmente imposible el cumplimiento o la ejecución íntegra de lo determinado en la citada Conminatoria, precisamente porque fue revocada por la Resolución Administrativa 161/2020; empero, como se tiene precisado líneas arriba, la mencionada Conminatoria impone a la parte demandada, la reincorporación inmediata de la ahora accionante a su mismo puesto laboral, además del pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, consiguientemente habiéndose procedido a la revocación de la indicada Conminatoria, resulta materialmente de imposible cumplimiento la reincorporación de la impetrante de tutela a su puesto laboral; sin embargo, resta el cumplimiento del pago de sus sueldos devengados en favor de la peticionante de tutela, desde el despido injustificado hasta que fue notificado con la revocatoria de la señalada Conminatoria, precisamente porque esta conminatoria merecía cumplirse de manera inmediata e íntegra, sin someterla a condicionamientos o impedimento alguno.

Conforme a los razonamientos desplegados en líneas precedentes, si bien no es posible tutelar en su totalidad las pretensiones formuladas por la accionante, es plenamente justificado tutelar en parte lo solicitado, en este caso respecto al pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado hasta la notificación con la revocatoria de la mencionada Conminatoria dispuesta en sede administrativa, por las razones ampliamente explicitadas en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una inadecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 002/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 87 a 91, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0821/2021-S1 (viene de la pág.21).

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al pago de sueldos devengados a favor de Claudia Fabiola Velásquez Aguirre, desde su despido injustificado hasta que fue notificada con la revocatoria de la conminatoria de reincorporación laboral, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO- 070/2020 de 9 de octubre, conforme a los razonamientos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[2] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[5] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[6] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[7] Respecto a la posición restringida al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, expresa: "…**ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación** pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, **pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna**, ello debido a que:

(…)

Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, **al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos**; **Si bien la justicia constitucional** en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, **debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución**".

[8] Concerniente a la posición restringida al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 0900/2013 de 20 de julio, manifestó: "…**la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral** por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, **no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado**".

[9] En torno a la posición favorable al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo, expresó: "…es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y **existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la** vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en **acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo**, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[10] En lo que atañe a la posición favorable al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, expreso: "…**la conminatoria** dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social,… **no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**…".

[11] Efectuada el control normativo de constitucionalidad de las normas reglamentarias referidas al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la citada SCP 0591/2012 de

20 de julio, ha expresado textualmente "En esa perspectiva y además, **la obligación de cumplimiento de la decisión administrativa de reincorporación impuesta por la norma** cuestionada, debe ser analizada conforme a los principios que manda la Constitución Política del Estado aplicar a tiempo de interpretar las normas laborales; siendo uno de ellos el de continuidad y estabilidad de la relación laboral; mandatos que **obligan a que la comprensión de las normas laborales sea aquella que genera la prolongación de la relación laboral**; por ello, **cuando las normas impugnadas obligan a la reincorporación del trabajador, dado el caso de que la autoridad administrativa así lo haya dispuesto, están aplicando el principio de mantener la relación laboral hasta la revisión de la decisión judicial posterior**; lo que ratifica la conclusión inicial de que las normas cuestionadas no lesionan el principio de jerarquía normativa, al consagrar la obligatoriedad de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, ya que no imponen la obligación de aplicar una norma reglamentaria por sobre una legal, tal como denuncia el accionante".

[12] Cita jurisprudencial que fue citándose textualmente en las SCP 0088/2014-S3 de 27 de octubre de 2014, SCP 1500/2014 de 16 de julio de 2014, SCP 1760/2014 de 15 de septiembre de 2014, SCP 0240/2015-S2 de 26 de febrero de 2015, SCP 0510/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, SCP 0203/2017-S3 de 21 de marzo de 2017, SCP 0594/2017-S2 de 19 de junio de 2017, entre otras.

[13] Afianzando la ejecución inmediata de la conminatoria laboral la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, (cita la SCP 0591/2012) "…si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, **tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso**.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente **de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo**, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que **habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar** una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[14] La incidencia del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en el ámbito personal y el entorno familiar, queda expresada en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero de 2018, en los siguientes términos: "En ese entendido, se advierte que la jurisprudencia constitucional expuesta, en mérito a la Norma Fundamental, disposiciones legales aplicables a materia laboral y a los principios de estabilidad laboral, continuidad de dicha relación y de protección del trabajador, estableció que el derecho al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, debe protegerse de manera inmediata y ausente de rigorismos procesales ordinarios, por lo que se reconoció a las Jefaturas Departamentales del Trabajo la facultad de tramitar y resolver la denuncia de despido ilegal o indebido del trabajador, pronunciando, **en caso de verificar la veracidad de la denuncia, la conminatoria de reincorporación, determinación que de no ser cumplida u obedecida por**

el empleador, aquél tiene la vía ordinaria a su alcance para buscar la restitución de su derecho, o del amparo constitucional, precisamente por el carácter sumarísimo de ésta acción tutelar y porque la reticencia del empleador, no solamente incide negativamente en el trabajador, como persona individual, sino también en todo su entorno familiar, por constituir su trabajo en una fuente de subsistencia de él y de sus dependientes; en consecuencia, corresponde su tutela inmediata para el efectivo cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral".

[15] El texto íntegro de la parte resolutiva la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, tiene el siguiente contenido: "La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2021-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38331-2021-77-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 007/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenón Marín Mollo** en representación legal de **Ana María del Águila Álvarez** contra **Heraldo Ruth García** y **Claudia Coímbra Chicava**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursantes de fs. 16 a 17, la accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona es la legítima propietaria de un predio urbano denominado "El Rodeo" que se encuentra ubicado en el extremo oeste de Trinidad del departamento del Beni, mismo que cuenta con una extensión de superficie de 4 100 000 m2, y que se encuentra debidamente registrado en Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 8011010000462 dentro de dicho predio, se ubica el loteamiento llamado "Villa Marín", hallándose poblado casi en su totalidad, quedando algunos lotes vacíos.

El 8 de septiembre de 2020, Heraldo Ruth García y Claudia Coímbra Chicava, -ahora demandados-, sin contar con título que acredite su derecho propietario y aprovechando que los lotes de terrenos signados con los números 16 y 17, de la Manzana G1 del referido loteamiento, con una superficie de 450 m^2 cada lote de terreno, se encontraban vacíos y sin muro perimetral, procedieron a cercarlo con chuchio y a construir viviendas precarias con el mismo material.

Los particulares demandados, al haber ingresado dentro de los referidos lotes de terrenos de propiedad de la impetrante de tutela, sin contar con título alguno que demuestre algún derecho sobre los mismos, han cometido vías de hecho al tomar posesión en el indicado bien inmueble, vulnerando de esa manera su derecho a la propiedad privada, que se encuentra tutelado en el art. 105 del Código Civil (CC) y el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante considera lesionado su derecho a la propiedad privada; citando al efecto el art. 56 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que los demandados dentro del plazo de cuarenta y ocho horas desalojen los lotes de terrenos avasallados; y, **b)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 56 a 63, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela por intermedio de su abogada, en el desarrollo de la audiencia se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Heraldo Ruth García y Claudia Coímbra Chicava, por memorial, presentado el 2 de febrero de 2021, cursante a fs. 35 y vta., informaron lo siguiente: **a)** La Certificación emitida por DD.RR., el 28 de marzo de 2017 que presenta como prueba donde demuestra que el impetrante de tutela no es el propietario del predio denominado "El Rodeo"; **b)** Asimismo, solicitaron se incorpore como tercero interesado a Jacqueline Suárez Rodríguez, en su calidad de copropietaria del referido fundo rústico, ello en cumplimiento del art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** Así también, en el desarrollo de la audiencia de la acción de defensa, señalaron que la certificación emitida por DD.RR., presentada por su parte acredita que la demandante de tutela no tiene derecho propietario consolidado, al estar dicho derecho controvertido con Nelva Rodríguez Santa Cruz.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Jacqueline Suárez Rodríguez, mediante informe escrito, presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 53 a 54, manifestó lo siguiente: **1)** El 20 de septiembre de 2020 falleció su madre Nelva Rodríguez Santa Cruz, quedando como heredera y copropietaria del fundo denominado "El Rodeo"; **2)** El supuesto derecho propietario de la accionante, registrado bajo la Matricula Computarizada 8011010000462 es falso; toda vez que, en el Juzgado Público Civil y Comercial de la Capital del departamento del Beni, se encuentra vigente el proceso civil signado con el NUREJ 201302929 de anulabilidad de transferencia del predio el Rodeo seguido por Nelva Rodríguez Santa Cruz y Jacqueline Suárez Rodríguez contra Ana María Del Águila Álvarez, Zenón Marín Mollo y otros; por lo que, existen hechos controvertidos sobre el derecho propietario; **3)** Asimismo, en el desarrollo de la audiencia de la presente acción de tutela, señaló que en representación de sus hermanos, autorizó a Heraldo Ruth García y Claudia Coímbra Chicava para que vivan en los terrenos, siendo de conocimiento de los demandantes de tutela que dichos lotes de terrenos son de propiedad de su madre que falleció.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 007/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 64 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La accionante, dentro de su demanda de acción de amparo constitucional, denunciando medidas de hecho en contra de su derecho propietario, alegó ser la única propietaria de un predio urbano, denominado "El Rodeo", sin embargo, la parte demandada adjuntó a la contestación a la demanda una certificación de 2 de febrero de 2021, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento del Beni, juzgado en el que se tramita un proceso ordinario de anulabilidad de transferencia seguido por Nelva Rodríguez Santa Cruz y Jaqueline Suarez Rodríguez, en contra de Ana María del Águila Alvares y Zenón Marín Mollo --ahora impetrante de tutela- por la supuesta transferencia del predio denominado "El Rodeo"; **ii)** La accionante tiene el deber de acompañar los elementos probatorios necesarios que comprueben la titularidad de los derechos que reclama su tutela; toda vez que, si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse estos en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto, por no constituir este una instancia de resolución de causas ordinarias; **iii)** En el presente caso, la jurisdicción constitucional no puede emitir pronunciamiento alguno, por cuando a efectos de conceder la tutela provisional reparadora por vías de hecho, el derecho de propiedad de los accionantes debe estar consolidado y no sujeto a discusión ni controversia, lo que no ocurre en el caso analizado, ya que se ha probado de manera indiscutible la existencia de un proceso ordinario entre las dos partes, que dicen tener el derecho propietario sobre el bien inmueble que es objeto de esta acción de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se estable lo siguiente:

II.1. Cursa Acta Notariada de Verificación de 2 de diciembre de 2020, suscrita por la Notaria de Fe Pública 3, Claudia Ortiz Villarroel en la que señala que se apersonó a la Urbanización El Rodeo o Villa Marín, Calle C 29, Lotes signados 16 y 17, en la que verificó "dos lotes continuos el primero sin puerta al ingresar y dividido a los laterales y al frente con chuchio, al fondo una pequeña construcción de un cuarto rustico de madera, chuchio y calaminas, el cual se encontraba con un candado, al ingreso a mano derecha un pequeño cuartito de madera. El segundo terreno cual se encuentra al lado del ya descrito, estaba habitado por un señor que solo se identificó como el yerno del dueño de casa el señor Carmelo Vaca Salvatierra. Inmueble donde pude evidenciar la construcción de un cuarto mediano de madera lote cerrado de igual manera con cerco de chuchio" [sic (fs. 9)].

II.2. Cursa Formulario de Información Rápida de DD.RR., de 21 de enero de 2021, en la que se establece el registro del bien inmueble denominado "El Rodeo" registrado bajo la Matrícula Computarizada 8011010000462 con una superficie de 508457326.91 m2 a nombre de Ana María Del Águila Alvares -ahora accionante-; asimismo, existen diversas anotaciones preventivas de compra venta y una de permuta, de compensación y de anulación de venta, sin especificar los nombres de las partes y el objeto especifico de dicha anotación, a más de consignar la fecha y hora (fs. 28 y 29 vta.).

II.3. Se tiene Certificación de 2 de febrero de 2021 emitido por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento del Beni, en el que señala que en dicho juzgado se encuentra ventilando un proceso ordinario de anulabilidad de transferencia seguido por Nelva Rodríguez Santa Cruz y Jacqueline Suarez Rodríguez -ahora tercera interesada- contra Ana María Del Águila Álvarez y Zenón Marín Mollo por la supuesta transferencia del predio denominado "El Rodeo" (fs. 32).

II.4. Jacqueline Suarez Rodríguez como tercera interesada, en audiencia de la presente acción de defensa informó que en representación de su madre y hermanos autorizó a Heraldo Ruth García y Claudia Coímbra Chicava para que vivan en los terrenos, siendo de conocimiento de los demandantes de tutela que dichos terrenos son de propiedad de su madre (fs. 56 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante legal, alegó la vulneración de su derecho a la propiedad privada, por cuanto los particulares demandados, sin contar con título alguno que acredite su derecho propietario, utilizando vías de hecho, procedieron a tomar posesión de los lotes de terreno de su propiedad signados, con los números 16 y 17, aprovechando que estos se encuentran vacíos y que no tienen muro perimetral, procediendo a construir casas precarias y un muro; por lo que ante tales actos arbitrarios, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a los demandados dentro del plazo de cuarenta y ocho horas desalojen los lotes de terrenos avasallados y el pago de costas procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **c)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están

al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la Constitución Política del Estado.

III.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**[7], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la **desocupación inmediata de la propiedad**, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio, cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[8].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; vale decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobre posiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión; significa que, la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio,

sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12], aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que **no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial**[13]; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que, tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Este entendimiento fue asumido por esta sala en la 0150/2018-S2 de 29 de marzo.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada se centra en que los particulares demandados, sin contar con título alguno que acredite su derecho propietario, utilizando vías de hecho, procedieron a tomar posesión de los lotes de terrenos de su propiedad signados con los números 16 y 17, aprovechando que estos

se encuentran vacíos y que no tienen muro perimetral, procediendo a construir casas precarias y un muro; por lo que, solicita se conceda la tutela, ordenando que los demandados, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, desalojen los lotes de terrenos avasallados.

De la revisión de la documentación que cursa en el expediente, se advierte que la accionante efectivamente tiene inscrito como derecho propietario un bien inmueble denominado "El Rodeo" con una superficie de 508457326.91 m2 bajo la Matrícula Computarizada 8011010000462 (Conclusión II.2), documento por el cual se establece que su derecho propietario es oponible contra terceros conforme establece el art. 1538.I y II del Código Civil (CC).

En este marco legal se puede establecer que la solicitante de tutela adjuntó documentos que prueban su titularidad sobre el mencionado bien inmueble, cumpliendo así uno de los presupuestos requeridos por la jurisprudencia constitucional citado al deber de acreditar la titularidad o dominio sobre el bien del cual se reclama la realización de medidas de hecho; asimismo, cumplió con el segundo presupuesto relacionado con las acciones contrarias a la ley asumidas por los demandados, toda vez que, acreditó que el bien inmueble del cual es titular fue avasallado por los particulares demandados, conforme se puede evidenciar por el Acta Notariada de Verificación de 2 de diciembre de 2020, suscrita por la Notaria de Fe Pública 3, Claudia Ortiz Villarroel, en la cual señala que se apersonó a la Urbanización El Rodeo o Villa Marín, Calle C 29, Lotes número 16 y 17, en la que verificó "dos lotes continuos el primero sin puerta al ingresar y dividido a los laterales y al frente con chuchio, al fondo una pequeña construcción de un cuarto rustico de madera, chuchio y calaminas, el cual se encontraba con candado, al ingreso a mano derecha un pequeño cuartito de madera. El segundo terreno cual se encuentra al lado del ya descrito, estaba habitado por un señor que solo se identificó como el yerno del dueño de casa el señor Carmelo Vaca Salvatierra. Inmueble donde pude evidenciar la construcción de un cuarto mediano de madera lote cerrado de igual manera con cerco de chuchio" (sic) y las fotografías que fueron acompañadas a dicha acta, hechos que los demandados no negaron y tampoco acreditaron derechos sobre dicho bien inmueble a ningún título; consiguientemente, los demandados ejercieron medidas o vías de hecho al ingresar a un bien inmueble que no les pertenece de manera arbitraria, sin justificación alguna, o documentación que acredite algún título de propiedad o posesorio, ni causa jurídica que los respalde, prescindiendo totalmente de los mecanismos institucionales vigentes.

Con relación a lo sostenido por los demandados y tercera interesada en sentido de que existen hechos controvertidos, si bien por la certificación emitida por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento del Beni, se constata que en dicho Juzgado se encuentra en trámite un proceso ordinario de anulabilidad de transferencia seguido por Nelva Rodríguez Santa Cruz y Jacqueline Suarez Rodríguez -esta última tercera interesada- contra Ana María Del Águila Álvarez -ahora accionante- y Zenón Marín Mollo, por la supuesta transferencia del predio denominado "El Rodeo" (Conclusión II.3); no obstante de ello, en el presente caso, se denuncia que los demandados de manera ilegal, sin justificación ni documentación que respalde su accionar, y en contra de toda normativa jurídica vigente ingresaron al bien inmueble de la peticionante de tutela que detenta un título de propiedad, sin que los demandados -se reitera- cuenten con algún documento que denote que también tienen un derecho sobre el bien inmueble al que ingresaron; de haber sido así, ante la existencia de duda respecto de la titularidad del bien inmueble, se tendría que asumir los lineamientos jurisprudenciales referidos a hechos controvertidos, situación que en el caso no acontece; en ese sentido, no puede sostenerse que existen derechos controvertidos entre la accionante y los demandados; por lo que, corresponde conceder la tutela en la vía reparadora, en el marco de la provisionalidad descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, cabe precisar que, de acuerdo con lo manifestado oralmente en audiencia por la tercera interesada, carece de sustento legal, puesto que no podía autorizar a Heraldo Ruth García y Claudia Coímbra Chicava –ahora demandados- para que vivan en el referido bien inmueble lote de terreno; toda vez que, la misma no está ejerciendo la titularidad del bien inmueble avasallado, y si bien alega haber promovido el referido proceso ordinario de anulabilidad de transferencia en la jurisdicción ordinaria en contra de la solicitantes de tutela, por la supuesta transferencia del predio

denominado "El Rodeo", dicha situación deberá ser dilucidada en esa jurisdicción, enfatizando que este aspecto no es tema de análisis en la presente acción de defensa; toda vez que, la misma fue interpuesta contra los demandados a raíz de su ingreso arbitrario al bien inmueble cuya titularidad -por el momento- acreditó la demandante de tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0822/2021-S1 (viene de la pág. 12).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 007/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada**;** disponiendo que, los demandados desocupen inmediatamente el bien inmueble de la accionante, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de

constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[8]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[10]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la

SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[11]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[12]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[13]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R, sobre las notificaciones procesales, precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su aplicación distorsionada.

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2021-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42155-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 334 a 340, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto Mercado Olmos**, por sí y en representación legal de **René Mercado Olmos**, **César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío** contra **Ángel Condori Coronel**, **Gustavo Adolfo Loroño Torrejón**, **Javier Bazoaldo Sánchez**, **Presenciano Rivas Vidal**, **María Felicidad Soria Rocha** y **Catalina López Vásquez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 de mayo y 9 de julio de 2021, cursantes de fs. 97 a 104 y 112 a 114 vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario conjuntamente sus hermanos y representados, René Mercado Olmos, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío, de varios lotes de terreno, inscritos en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con las matrículas 3.09.4.01.0000297, 3.09.4.01.0003524, 3.09.4.01.0002014, 3.09.4.01.0002658 y 3.09.4.01.0015600, ubicados en Vinto, dentro del DRU Polígono 2 de Uso Urbano, de acuerdo a Ley Municipal 164/2018 de 10 de septiembre, homologada mediante Resolución Ministerial 281 de 10 de octubre de 2018, así también de acuerdo a la Ley Municipal 305 de 23 de abril de 2021, de ampliación de radio urbano de Vinto Polígono 2; predios que fueron presentados en el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto como proyecto de Urbanización "Colina Ecológica-Libertad".

Los ahora demandados y personas desconocidas, ingresaron de manera arbitraria y violenta a su propiedad, asentándose de manera ilegal sobre los terrenos señalados, realizando construcciones sin tener derecho propietario e impidiéndoles ingresar a los predios de su propiedad. Es así que los codemandados Ángel Condori Coronel y Gustavo Adolfo Loroño Torrejón, junto a otras personas que no pudieron identificar, procedieron a ocupar los terrenos de su propiedad, sin que tengan derecho de ningún tipo; por su parte, Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal, María Felicidad Soria Rocha y Catalina López Vásquez, adquirieron cada uno, un lote de terreno dentro de la indicada urbanización; sin embargo, estas personas se han dado a la tarea de ocupar el resto de la propiedad en forma violenta, ingresando con palos y machetes, empezando trabajos topográficos y levantando precarias construcciones, lo cual se corrobora con el Informe de 30 de abril de 2021, realizado por Investigadores de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de Quillacollo, que verificaron la presencia de los avasalladores e identificaron a Javier Bazoaldo Sánchez, quien acompañado de más de treinta (30) personas, amedrentaron y atacaron a los propios oficiales de Policía y a otras personas que se encontraban en el lugar.

Dentro de estos actos ilegales, en su afán de apropiarse de los terrenos antes descritos, Javier Bazoaldo Sánchez en complicidad con funcionarios de la Alcaldía, logró la aprobación de una planimetría denominada: "Junta Vecinal Libertad", sin haber acompañado documentación de derecho propietario y fue aprobada por un funcionario que no tenía facultades para ello; por ende, no tiene valor legal alguno, tal como certificó el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Municipio de Vinto.

Los hechos sucedidos, vulneran el derecho a la propiedad, que debe ser ejercido en términos de seguridad, por ello el ejercicio pleno de este derecho debe tener una inmediata garantía de amparo constitucional, a efecto de que cesen las ilegalidades y actos hostiles perpetrados por los demandados y otras personas a quienes no se ha podido identificar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 13.1, 14.III, IV y V, 56 y 410 en la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, se ordene que: **a)** Los demandados y todas las personas (no identificadas) que ocupan ilegalmente y mediante vías de hecho los terrenos de su propiedad y de sus mandantes, se retiren del inmueble en forma inmediata; **b)** La cesación de los actos indebidos que impiden a la parte accionante ejercer el derecho propietario sobre los terrenos de su propiedad; **c)** La abstención de impedir el ingreso y acceso al terreno, así como de ejercer actos de violencia contra la parte accionante y sus familiares; **d)** Que la autoridad policial garantice la efectividad del desalojo, evitando que los avasalladores vuelvan a ocupar el predio; **e)** Se determine la responsabilidad civil de los demandados disponiendo el pago de daños y perjuicios; y, **f)** En caso de incumplimiento a la resolución de amparo, la inmediata remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 331 a 333 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal, Catalina López Vásquez y María Felicidad Soria Rocha, presentaron el informe escrito cursante de fs. 177 a 180, ratificado en audiencia, en los siguientes términos: **1)** Javier Bazoaldo Sánchez; refiere que el 9 de octubre de 2015, su esposa Lita Rojas Montes, suscribió un contrato de compra venta de lote terreno de 300 m^2, ubicado en el Cerro de Cota comprensión Vinto, con Pacífico Mercado Olmos, apoderado de Gualberto Mercado Olmos, René Mercado Olmos, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío, registrado en las Oficinas de Derechos Reales; **2)** Presenciano Rivas Vidal; señaló que el 5 de septiembre de 2016, suscribió un contrato de compra venta de lote de terreno de 300 m^2, ubicado en el Cerro de Cota comprensión Vinto, con el señor Pacífico Mercado Olmos, apoderado de Gualberto Mercado Olmos, René Mercado Olmos, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío, lote que se encuentra inscrito en las Oficinas de Derechos Reales; **3)** Catalina López Vásquez; manifestó que el 9 de octubre de 2015, firmó contrato de compra venta de un lote terreno de 300 m^2, ubicado en el Cerro de Cota comprensión Vinto, con Pacífico Mercado Olmos, apoderado de Gualberto Mercado Olmos, René Mercado Olmos, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío, que se encuentra registrado en las Oficinas de Derechos Reales; **4)** María Felicidad Soria Rocha; expresó que el 8 de junio de 2014, su concubino Guillermo Camacho, mediante documento de compra venta, adquirió un lote de terreno de 300 m^2, ubicado en el Cerro Cota comprensión Vinto, transferencia suscrita por Pacífico Mercado Olmos en su condición de apoderado de Gualberto Mercado Olmos, René Mercado Olmos, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío; y, **5)** Que en ningún momento han cometido actos ilegales sobre los lotes de terreno de los demandantes, por lo que solicitan se deniegue la tutela impetrada, en atención a las Sentencias Constitucionales que señalan que esta acción de control tutelar no resulta ser una vía para dilucidar hechos controvertidos, ni reconocer derechos, sino

únicamente concierne a la jurisdicción constitucional protegerlos, siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados.

Ángel Condori Coronel a través de su defensa, expresó que la SCP 235/2017-S3 de 27 de marzo, señala que en las reglas y sub reglas para la interposición de una acción de amparo constitucional por medidas de hecho, se encuentran los aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos que deben ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; y, en el caso de autos, a decir del propio accionante, reconoce la existencia de contratos de compra venta con Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal, Catalina López Vásquez y María Felicidad Soria Rocha, además de otras personas que estarían en estado de indefensión. Por otra parte, respecto al dirigente al que refieren los accionantes, tiene su domicilio en otra jurisdicción municipal, el municipio de Sipe Sipe, urbanización Lomas Quiruz Rancho; asimismo, de acuerdo al Informe del asignado al caso, Ángel Condori Coronel no fue identificado en el lugar de los hechos, por lo que solicita se rechace la acción interpuesta en su contra.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 334 a 340, **concedió en parte** la tutela solicitada, en contra de Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal, Catalina López Vásquez y María Felicidad Soria Rocha y **denegó** con relación a Ángel Condori Coronel porque expresamente indicó no tener pretensión en los terrenos de la parte accionante y también respecto a Gustavo Adolfo Loroño Torrejón, por no tener domicilio en el terreno en cuestión; disponiendo lo siguiente: **1)** Se respeta el derecho a la propiedad de las personas con quienes los accionantes han suscrito cuatro (4) minutas de transferencia, porque las mismas tienen el valor señalado por el art. 1297 del Código Civil (CC), causando efecto entre partes; **2)** El derecho de los demandados a ingresar y permanecer sólo en el lote adquirido mediante transferencia de los accionantes, conforme el art. 105 del CC; **3)** El cese inmediato de los actos ilegales de invasión, usurpación y ocupación de la propiedad de los accionantes por parte de los demandados, debiendo retirarse y abandonar los predios ajenos objeto de avasallamiento, descritos en la certificación de la OTB "Libertad"; **4)** Se prohíbe al demandado Javier Bazoaldo Sánchez realizar transferencias (si es que lo hubiera hecho), así también que éste autorice realizar edificaciones en los terrenos de los accionantes; **5)** Se abstengan de impedir el ingreso y circulación al terreno de su propiedad de la familia Mercado Olmos, sea con actos de violencia psíquica o física, directamente o por interpósitas personas; **6)** La Policía del Comando de la Localidad de Vinto, debe realizar vigilancias periódicas en el lugar de los conflictos para identificar a quienes perturban la propiedad privada, sea ingresando o realizando construcciones. Dicha determinación fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante, acreditó objetivamente su derecho propietario registrado en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 3.09.4.01.0000297, 3.09.4.01.0015600, 3.09.4.01.0002658, 3.09.4.01.0002014 y 3.09.4.01.0003524, respecto a los predios ubicados en Vinto, Cerro Cota, con una superficie de 486400 m^2 287585 m^2, 10246 m^2, 102973 m^2 y 53302 m^2, respectivamente; **ii)** Los accionantes, por su parte, reconocieron como evidentes las transferencias realizadas en favor de las siguientes personas: Lita Rojas de Bazoaldo, de un lote de terreno de 300 m^2; Presenciano Rivas Vidal y Jesusa Crespo de Rivas la superficie de 300 m^2; Gabriel Caballero García y Catalina López Vásquez, la superficie de 300 m^2; **iii)** De la lectura del Informe del Sargento Arturo Fernández y Cabo Daniel Quispe Mamani, dirigido al Fiscal de Materia el 30 de abril de 2021, se extrae que dichos funcionarios se constituyeron en la propiedad de la familia Mercado Olmos el 12 de diciembre de 2020, junto a un Notario de Fe Pública, a fin de verificar actos de avasallamiento que estaban sufriendo en su propiedad, constatando la existencia de varias construcciones realizadas por los supuestos avasalladores, a decir del señor Mercado, se observó también el marcado de lotes de terreno con piedras amontonadas, los cuales estarían siendo ofrecidos a la venta por los avasalladores, terrenos que no habrían sido vendidos por la familia Mercado, pero en los mismos se estaban erigiendo construcciones por personas que no se quisieron identificar; sin embargo, una de ellas indicó que dichos terrenos se habrían adquirido de Javier Bazoaldo Sánchez; también informan los Policías, que personas en un número de treinta (30) aproximadamente, algunas

en estado de ebriedad, se comportaron de forma hostil y apedrearon a las personas que estaban verificando el avasallamiento, quienes fueron obligadas a abandonar el terreno para precautelar su integridad, y que algunas personas que se quedaron en el lugar fueron agredidas físicamente; dicho informe concluye señalando que: "se pudo advertir que los actos ilegales realizados por los avasalladores no permiten a los propietarios, usar, gozar y disponer de sus terrenos por personas hostiles, quienes no ceden los terrenos que ya habrían tomado posesión de los terrenos avasallados, indicando que habrían comprado dichos terrenos de Javier Bazoaldo Sánchez". Este informe es una evidencia que en los terrenos de la familia Mercado Olmos se ha producido avasallamiento, realizándose edificaciones sin consentimiento de los propietarios; empero, el mismo no indica con meridiana claridad e individualidad quienes son los avasalladores; **iv)** La Certificación de la Junta Vecinal Libertad, informa que en las propiedades de Gualberto, René, César y Pacífico Mercado Olmos, así como en la de Delia Mercado de Cossío, se ha producido avasallamiento por parte de Ángel Condori Coronel, Gustavo Adolfo Loroño Torrejón, Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal, María Felicidad Soria Rocha y otros, que producto de este avasallamiento, los propietarios no pueden ingresar a su terreno ya que existen amenazas de ser agredidos, incluso hacerles desaparecer. Esta Certificación emitida por las autoridades de la OTB Libertad Vinto, al ser instituciones reconocidas por ley, merecen credibilidad en cuanto identifiquen a quienes han realizado los actos de avasallamiento y corroboran complementando el informe de los Policías; y, **v)** En conclusión, con estos dos documentos se puede advertir que si bien los indicados demandados pueden ser propietarios de cuatro (4) lotes adquiridos mediante documentos de transferencia (sin registrar en DD.RR.); empero, el informe de los Policías relata que hubo acciones de hecho de parte de los demandados, corroborado por otros y que se constituyen en actos que vulneran la garantía constitucional establecida en el art. 56 de la CPE, en relación al art. 105 del CC que define a la propiedad privada como el derecho y poder jurídico de gozar, usar y disponer del bien; entonces, si este poder jurídico está restringido en el elemento de no permitirles ingresar a sus predios, se configura en vulneración a la garantía del derecho a la propiedad; **vi)** En cuanto al codemandado Ángel Condori Coronel, este indica que no ha participado de los actos que se denuncia y que tiene domicilio en otra junta vecinal y jurisdicción municipal

Ante la complementación y enmienda solicitada por la parte accionante respecto a los principios de subsidiariedad e inmediatez, la Jueza de garantías declaró que, no ha lugar a la enmienda y complementación impetrada, al encontrarse expuestos con claridad los puntos mencionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la causa, se estable lo siguiente:

II.1. Cursan los folios reales, a través de los cuales se acredita el derecho propietario de los ahora accionantes sobre los siguientes bienes inmuebles: **1)** Lote de terreno, ubicado en Vinto, Cerro Cota-Cercado, con una superficie de **486400,00 m^2**, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula 3.09.4.01.0000297** (Asiento A-1) en fecha 2 de mayo de 1978, a nombre de **Gualberto y René Mercado Olmos**; **2)** Lote de terreno, ubicado en Vinto, Cota-Provincia Quillacollo, con una superficie de **281785,00 m^2**, inscrito en DD.RR. en la **matrícula 3.09.4.01.0015600** (Asiento A-1), el 8 de octubre de 1982, a nombre de **Gualberto y René Mercado Olmos**; **3)** Lote de terreno, ubicado en Cerro Cota-Cercado de la jurisdicción de Vinto, con una superficie de **100246, 00 m^2**, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula 3.09.4.01.0002658** (Asiento A-1) de 14 de enero de 2009, a nombre de **Pacífico Mercado Olmos**; **4)** Lote de terreno, ubicado en Vinto, Cerro Cota-Cercado, Vinto, con una superficie de **102973,00 m^2**, inscrito en DD.RR. en la **matrícula 3.09.4.01.0002014** (Asiento A-1) en fecha 16 de mayo de 2008, a nombre de **Nelly Delia Mercado de Cossío**; y, **5)** Lote de terreno, ubicado en Vinto, Cerro Cota-Cercado, jurisdicción de Vinto, con una superficie de **53302,00 m^2**, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula 3.09.4.01.0003524** (Asiento A-1) el 13 de octubre de 2008, a nombre de **César Mercado Olmos**. Por otra parte, cursan **formularios de pago de impuestos** a la propiedad inmueble en el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, respecto a los indicados lotes de terreno, correspondiente a las gestiones 2018, 2019 y 2020 (fs. 3 a 7 y fs. 8 a 22).

II.2. Consta en fotocopia simple **minuta de transferencia** de 9 de octubre de 2015, del lote de terreno de 300 m^2, ubicado en el manzano G, denominado como Lote G-8, del plano correspondiente a la denominada Urbanización Colina Ecológica-Libertad, suscrita por Pacífico Mercado Olmos, por sí y en representación de Augusto, Gualberto, René, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío en favor de **Lita Rojas Montes de Bazoaldo** (fs. 131 a 132).

II.3. Corre en fotocopia simple **minuta de transferencia** de 9 de octubre de 2015, respecto al lote de terreno de 300 m^2, ubicado en el manzano H, denominado como Lote H-84, del plano correspondiente a la denominada Urbanización Colina Ecológica-Libertad, suscrita por Pacífico Mercado Olmos, por sí y en representación de Augusto, Gualberto, René, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío en favor de **Gabriel Caballero García y Catalina López Vásquez** (fs. 149 a 150).

II.4. Se tiene **minuta de transferencia** de 5 de septiembre de 2016, debidamente reconocida, respecto al lote de terreno de 300 m^2, ubicado en el manzano H, denominado como Lote H-172, del plano correspondiente a la denominada Urbanización Colina Ecológica-Libertad, suscrita por Pacífico Mercado Olmos, por sí y en representación de Augusto, Gualberto, René, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío en favor de **Presenciano Rivas Vidal y Jesusa Crespo de Rivas** (fs. 135 a 137).

II.5. Por **Resolución Técnica Administrativa 126/2019**, emitida por la Dirección de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, se resuelve aprobar la planimetría del asentamiento "Junta Vecinal Libertad", ubicada en el Municipio de Vinto, provincia Quillacollo, zona Serranía de Cota (Polígono 2), y el plano técnico correspondiente (fs. 164 a 175).

II.6. Se adjunta **Certificado** de 7 de noviembre de 2020, otorgado por el **Directorio de la Junta Vecinal Libertad**, la cual indica que, Gualberto Mercado Olmos, René Mercado Olmos, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío han sufrido avasallamiento por parte de Ángel Condori Coronel, Gustavo Adolfo Loroño Torrejón, Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal y María Felicidad Soria Rocha y otros (fs. 27).

II.7. Consta la **Certificación** de 10 de diciembre de 2020, expedida por el **Secretario Municipal Administrativo y Financiero de Gobierno Autónomo Municipal de Vinto**, la cual indica que, Javier Bazoaldo Sánchez no presentó derecho propietario alguno para la aprobación de la Planimetría Junta Vecinal Libertad y que actualmente el señor Pacífico Mercado Olmos, tiene presentado un proyecto de Urbanización denominado "Urbanización Colina Ecológica-Libertad, acompañado de su respectivo Derecho Propietario (fs. 25).

II.8. Consta la **Certificación de Uso de Suelo** de 31 de diciembre de 2020, otorgada por el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, la cual refiere que, los predios registrados a nombre de los ahora accionantes, ubicados en la Serranía de Cota, municipio de Vinto, provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se encuentran dentro del Radio Urbano DRU Polígono 2 de Uso Urbano, de acuerdo a la Ley Municipal 164/2018 de 10 de septiembre de 2018 y homologada mediante Resolución Ministerial 281/10 de 10 de octubre de 2018 (fs. 23 a 24).

II.9. Cursa el **Informe** de 30 de abril de 2021, emitido por Arturo Fernández Arias y Daniel Quispe Mamani, **Investigadores de la FELCC-DACI-Quillacollo**, **dirigido al Fiscal de Materia de Vinto vía Dirección Regional FELCC de Quillacollo**, que da cuenta lo siguiente: **i)** Que, el 12 de diciembre de 2020, se hizo presente en la FELCC Gualberto Mercado Olmos, quien manifestó que sus terrenos están siendo avasallados y vendidos por una persona de nombre Javier Bazoaldo Sánchez; **ii)** El 12 de diciembre de 2020, aproximadamente a horas 10:30, conjuntamente con el Notario de Fe Pública 13 de Quillacollo, vecinos de la Junta Libertad y el denunciante, se constituyeron en la propiedad de la familia Mercado Olmos, denominada Urbanización Colina Ecológica-Libertad, ubicado en la Serranía Cota o también denominado Caramara, dentro de la jurisdicción de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, para poder evidenciar dicha denuncia; **iii)** En el lugar se pudo evidenciar en primera instancia varias construcciones realizadas por los supuestos

avasalladores según versión del denunciante, también se observó el avance de los loteamientos de los terrenos en el lugar, es decir, el demarcado realizado con piedras amontonadas de lotes que estarían siendo ofrecidos a la venta por los avasalladores, por lo cual se procedió a tomar fotografías de los demarcados realizados con piedras; asimismo, en el lugar se pudo observar que los terrenos que no fueron vendidos por la familia Mercado, se encuentran siendo construidos por terceras personas que no se quisieron identificar; sin embargo, en una pequeña entrevista con algunas personas del lugar manifestaron que ellos habrían adquirido los terrenos de Javier Bazoaldo Sánchez; **iv)** De igual manera, se pudo evidenciar que habían algunas personas en estado de ebriedad, quienes al percatarse de la presencia del Notario y de los efectivos policiales, un grupo de aproximadamente treinta (30) personas, empezaron a comportarse de manera hostil, a gritar, haciendo detonar petardos y a lanzar piedras contra las personas que realizaban la verificación de los terrenos avasallados; por lo que ante estas agresiones se vieron obligados a abandonar rápidamente el predio para precautelar su integridad física; sin embargo, quedaron en el lugar algunas personas que no pudieron escapar, enterándose después que fueron agredidas físicamente; asimismo, mientras abandonaban el lugar llegaron a escuchar la amenaza que si volvían al terreno harían justicia por mano propia; **v)** De la verificación realizada en el predio, se pudo advertir que estos actos ilegales realizados por los avasalladores, no permiten a los propietarios, usar, gozar y disponer de sus terrenos, es más, corren un peligro inminente, por cuanto los avasalladores son personas hostiles que no están dispuestos a ceder los terrenos y que según versión de ellos están en posesión y que habrían adquirido de forma legal de Javier Bazoaldo Sánchez, el cual les habría indicado ser el propietario del lugar (fs. 28 a 29).

II.10. Se tiene **muestrario fotográfico** del lugar de los hechos (fs. 32 a 43 y fs. 118 a 122).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, toda vez que los demandados y otras personas no identificadas, ingresaron de manera arbitraria y violenta a su propiedad, asentándose de manera ilegal, empezando a realizar trabajos topográficos y levantando precarias construcciones; refiere además que estos de manera violenta no les permiten ingresar a los terrenos que son de su propiedad; ante este tipo de actos arbitrarios, los impetrantes de tutela solicitan que se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia se ordene que los demandados y todas las personas asentadas no identificadas que ocupan ilegalmente y mediante vías de hecho los terrenos de su propiedad: **1)** Se retiren del inmueble en forma inmediata; **2)** La cesación de los actos indebidos que impiden a la parte accionante ejercer el derecho propietario sobre los terrenos de su propiedad; **3)** La abstención de impedir el ingreso y acceso al terreno, así como ejercer actos de violencia contra la parte accionante y sus familiares; **4)** Que la autoridad policial, garantice la efectividad del desalojo, evitando que los avasalladores vuelvan a ocupar el predio; **5)** Se determine la responsabilidad civil de los demandados disponiendo el pago de daños y perjuicios; y, **6)** En caso de incumplimiento a la resolución de amparo, la inmediata remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho; **ii)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **iii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, **iv)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **v)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores

públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia constitucional expresó que la acción de amparo *"Se constituye entonces en* ***una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad****, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural"*[1] (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que: "*…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados,* ***a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares****; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida"*[2] (las negrillas son nuestras); empero, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo supuestos excepcionales plenamente justificados.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que **las medidas de hecho constituyan uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional** bajo la denominación de flexibilización al principio de subsidiariedad, porque no solo afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías[3], lo que justifica la consideración de la excepción a la subsidiariedad que disciplina la acción de amparo constitucional y que posibilita a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela si corresponde.

III.2. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R[4] de 25 de julio, la SCP 998/2012[5] de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, son al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En efecto, señaló que:

Sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una

trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas[6].

En ese fallo, entre otros, expresó de manera explícita su preocupación -que reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa (amparo constitucional y acción de libertad y acción popular) en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[7], la perturbación o pérdida de la posesión[8] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[9];y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[10]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema**. (Cita de la SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, FJ.III.1).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la Constitución Política del Estado.

III.3. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre entendió que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado,** que se constituye

en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así señaló que:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a

medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la Constitución, esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional; sin exclusión y, por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, en especial, por los órganos jurisdiccionales de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución (SCP 0112/2012[11]) que conforman la función judicial única (art. 179 de la CPE), bajo la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló está compuesta por los órganos judiciales formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas -en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina); y, otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos (SCP 112/2012).

En efecto, la Constitución reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, de comunidades, de sindicatos, de corporaciones en general, etc., que se autoregulan y ejercen un tipo de funciones jurisdiccionales y solucionan conflictos que demuestran que no sólo el Estado crea derecho y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independiente del aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.4. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar que, independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable (acción de amparo, acción de libertad o, acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **(1) Una tutela definitiva** únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; **(2) Una tutela provisional y transitoria (con efectos preventivos o reparadores)** con relación al derecho sustantivo en cuestión (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones,** que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: preventiva y/o reparadora[12], a ser analizada en cada caso en concreto. Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad,** puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso,

reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado[13].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad,** puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad, por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate que una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a demostrar la circunstancias que permiten inferir tal peligro que convalidan la percepción subjetiva, es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez que -se reitera- la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de una tutela únicamente provisional y transitoria, y no definitiva, en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, por ejemplo, la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo, a *contrario sensu*, tampoco negar el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista Registro en Derechos Reales o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, dado que, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.5. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de **amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho**, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo puede ser activada directamente, es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[14], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[15]; **b)** Las personas físicas o jurídicas, particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[16]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[17]; y **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[18].

Los fundamentos jurídicos expuestos precedentemente, fueron desarrollados en la SCP 0344/2018-S2 de 18 de julio.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, toda vez que los demandados y otras personas no identificadas, ingresaron de manera arbitraria y violenta a su propiedad, asentándose de manera ilegal, empezando a realizar trabajos topográficos y levantando precarias construcciones; refiere además que estos de manera violenta no les permiten ingresar a los terrenos que son de su propiedad; ante este tipo de actos arbitrarios, los impetrantes de tutela solicitan que se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia se ordene que los demandados y todas las personas asentadas no identificadas que ocupan ilegalmente y mediante vías de hecho los terrenos de su propiedad, se retiren del inmueble en forma inmediata.

Con carácter previo, corresponde pronunciarnos respecto al argumento de la parte demandada con relación al incumplimiento del principio de subsidiariedad; precisando que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, en los casos de denuncia de vías de hecho, la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente sin agotar previamente otras vías; y dado que en el caso que se examina se denuncia precisamente vías de hecho, corresponde examinar el fondo del asunto.

En relación al principio de inmediatez, se tiene que de acuerdo a los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, la acción de amparo constitucional en los casos referidos a denuncias de medidas o vías de hecho, podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos; como ocurre en el caso que se examina, toda vez que al momento de la interposición de la presente acción de tutela, los predios están siendo ocupados en su totalidad.

Con ese preámbulo, se tiene que revisados los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, se advierte que la parte accionante acredita derecho propietario sobre los siguientes bienes inmuebles: **1)** Lote de terreno, ubicado en Vinto, Cerro Cota-Cercado, con superficie de **486400,00 m^2**, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula 3.09.4.01.0000297** (Asiento A-1) en fecha 2 de mayo de 1978, a nombre de **Gualberto y René Mercado Olmos**; **2)** Lote de terreno, ubicado en Vinto, Cota-Provincia Quillacollo, con una superficie de **281785,00 m^2**, inscrito en DD.RR. en la **matrícula 3.09.4.01.0015600** (Asiento A-1), el 8 de octubre de 1982, a nombre de **Gualberto y René Mercado Olmos**; **3)** Lote de terreno, ubicado en Cerro Cota-Cercado de la jurisdicción de Vinto, con una superficie de **100246, 00 m^2**, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula 3.09.4.01.0002658** (Asiento A-1) de 14 de enero de 2009, a nombre de **Pacífico Mercado Olmos**; **4)** Lote de terreno, ubicado en Vinto, Cerro Cota-Cercado, Vinto, con una superficie de **102973,00 m^2**, inscrito en DD.RR. en la **matrícula 3.09.4.01.0002014** (Asiento A-1) en fecha 16 de mayo de 2008, a nombre de Nelly Delia Mercado de Cossío; y, **5)** Lote de terreno, ubicado en Vinto, Cerro Cota-Cercado, jurisdicción de Vinto, con una superficie de **53302,00 m^2**, inscrito en DD.RR. en la **Matrícula 3.09.4.01.0003524** (Asiento A-1) el 13 de octubre de 2008, a nombre de **César Mercado Olmos**.

Se evidencia también que los ahora codemandados, adjuntaron **documentos privados** de adquisición de lotes de terreno, conforme al siguiente detalle: **i) Minuta de transferencia** de 9 de octubre de 2015, del lote de terreno de 300 m^2, ubicado en el manzano G, denominado como Lote G-8, del plano correspondiente a la denominada Urbanización Colina Ecológica-Libertad, suscrita por Pacífico Mercado Olmos, por sí y en representación de Augusto, Gualberto, René, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío en favor de **Lita Rojas Montes de Bazoaldo**; **ii) Minuta de transferencia** de 9 de octubre de 2015, respecto al lote de terreno de 300 m^2, ubicado en el manzano H, denominado como Lote H-84, del plano correspondiente a la denominada Urbanización Colina Ecológica-Libertad, suscrita por Pacífico Mercado Olmos, por sí y en representación de Augusto, Gualberto, René, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío en favor de **Gabriel Caballero García y Catalina López Vásquez**; y, **iii) Minuta de transferencia** de 5 de septiembre de 2016, debidamente reconocida, respecto al lote de terreno de 300 m^2, ubicado en el manzano H, denominado como Lote H-172, del plano correspondiente a la denominada Urbanización Colina Ecológica-Libertad, suscrita por Pacífico Mercado Olmos, por sí y en representación de

Augusto, Gualberto, René, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío en favor de **Presenciano Rivas Vidal y Jesusa Crespo de Rivas.**

Por otra parte, conforme a la Certificación de Uso de Suelo de 31 de diciembre de 2020, otorgada por el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, consta que los predios ubicados en la Serranía de Cota, municipio de Vinto, provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se encuentran dentro del Radio Urbano DRU Polígono 2 de Uso Urbano, de acuerdo a la Ley Municipal 164/2018 de 10 de septiembre de 2018 y homologada mediante Resolución Ministerial 281/10 de 10 de octubre de 2018.

En ese orden, mediante Certificado de 7 de noviembre de 2020, otorgado por el Directorio de la Junta Vecinal Libertad, indica que, Gualberto Mercado Olmos, René Mercado Olmos, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío han sufrido avasallamiento por parte de Ángel Condori Coronel, Gustavo Adolfo Loroño Torrejón, Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal y María Felicidad Soria Rocha y otros.

De igual manera, el informe de 30 de abril de 2021, emitido por Arturo Fernández Arias y Daniel Quispe Mamani, Investigadores de la FELCC-DACI-Quillacollo, dirigido al Fiscal de Materia de Vinto, da cuenta que ante la denuncia de Gualberto Mercado Olmos sobre avasallamiento de su propiedad; el 12 de diciembre de 2020, a horas 10:30, conjuntamente con el Notario de Fe Pública, vecinos de la Junta Libertad y el denunciante, se constituyeron en la propiedad de la familia Mercado Olmos, denominada Urbanización Colina Ecológica-Libertad, ubicado en la Serranía Cota o también denominado Caramara, dentro de la jurisdicción de Vinto; en dicho lugar pudieron evidenciar varias construcciones realizadas por los supuestos avasalladores, también observaron el demarcado realizado con piedras amontonadas de lotes que estarían siendo ofrecidos a la venta por los avasalladores, asimismo, que los terrenos que no fueron vendidos por la familia Mercado, se encuentran siendo construidos por terceras personas que no se quisieron identificar; empero, algunas personas del lugar expresaron que habrían adquirido los terrenos de Javier Bazoaldo Sánchez. De igual manera, evidenciaron en dicha propiedad, un grupo de aproximadamente treinta (30) personas, algunas se encontraban en estado de ebriedad, quienes empezaron a comportarse de manera hostil y a lanzarles piedras; por lo que ante estas agresiones abandonaron rápidamente el predio para precautelar su integridad física; quedando en el lugar algunas personas que no pudieron escapar, enterándose después que fueron agredidas físicamente; asimismo llegaron a escuchar la amenaza que si volvían al terreno harían justicia por mano propia.

Dicho informe concluye señalando, que de la verificación realizada en el predio, se pudo advertir los actos ilegales realizados por los avasalladores, que éstos no permiten a los propietarios, usar, gozar y disponer de sus terrenos, es más, corren un peligro inminente, por cuanto son personas hostiles, se rehúsan a salir del lugar e indican que están en posesión al haber adquirido de forma legal de Javier Bazoaldo Sánchez, el cual les habría indicado ser el propietario del lugar.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de vías de hecho, vinculados a avasallamientos, el peticionante de tutela debe demostrar objetivamente los actos vinculados a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica; la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En la especie, del análisis de los antecedentes descritos, se evidencia que la parte accionante acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica por los demandados; pues conforme se desprende del informe de 30 de abril de 2021, emitido por los Investigadores de la FELCC-DACI-Quillacollo, señala que habiéndose constituido en la propiedad de los ahora accionantes, se pudo verificar la existencia de avasalladores, quienes no permiten a los propietarios ingresar a sus terrenos, los cuales corren un peligro inminente, porque los avasalladores son personas hostiles y violentas, dicho informe también indica la existencia en la propiedad de muchas personas que no quisieron identificarse, quienes manifestaron haber adquirido lotes de terreno de Javier Bazoaldo Sánchez; por lo que de acuerdo al citado informe, los mismos demandados

no identificados por los Policías asignados a la FELCC, admitieron la posesión en los referidos predios, alegando que adquirieron lotes de terreno del nombrado codemandado.

De igual manera, las vías de hecho ejercidas, se acreditan también por indicada Certificación 7 de noviembre de 2020, otorgada por miembros del Directorio de la Junta Vecinal Libertad, la cual señala que la propiedad de los ahora accionantes ha sido avasallada por Ángel Condori Coronel, Gustavo Adolfo Loroño Torrejón, Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal y María Felicidad Soria Rocha y otras personas no identificadas.

En ese contexto, se advierte también que, si bien es evidente que los codemandados Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal, María Felicidad Soria Rocha y Catalina López Vásquez, han acreditado mediante documentos privados haber adquirido de la familia Mercado Olmos, cuatro lotes de terreno de 300 m^2 cada uno, transferencias que fueron señaladas por la parte accionante en su demanda tutelar; sin embargo, también es evidente que la propiedad en su totalidad se encuentra ocupada por estas personas y otras no identificadas, conforme indican los informes y certificaciones cursantes en obrados.

Por otra parte, en cuanto a los codemandados Ángel Condori Coronel y Gustavo Adolfo Loroño Torrejón, este Tribunal no comparte el criterio de la Jueza de garantías, que deniega la tutela respecto al primero, con el argumento que ha manifestado no tener pretensión en los terrenos de la parte accionante y en cuanto a Gustavo Adolfo Loroño Torrejón, por no tener domicilio en el terreno en cuestión, sin considerar que dicha situación no los exime de haber cometido los actos denunciados por la parte accionante, en razón a que los mismos estaban en el lugar de los hechos, habiendo sido identificados conforme consta en la certificación de 7 de noviembre de 2020, otorgada por el Directorio de la Junta Vecinal Libertad, la cual indica que, Gualberto Mercado Olmos, René Mercado Olmos, César Mercado Olmos y Nelly Delia Mercado de Cossío han sufrido avasallamiento por parte de **Ángel Condori Coronel, Gustavo Adolfo Loroño Torrejón**, Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal y María Felicidad Soria Rocha y otros; por lo que la tutela impetrada debe concederse también con respecto a los primeros nombrados, al evidenciarse la vulneración al derecho de propiedad.

Consecuentemente, estando acreditado que los indicados demandados y otras personas sin identificar, ingresaron y permanecen en la totalidad de los terrenos de propiedad de la parte accionante, en los cuales han realizado inclusive construcciones, sin dejar ingresar a la parte ahora accionante a los predios de su propiedad, cuyos títulos se encuentran inscritos en Derechos Reales, corresponde estimar la otorgación de la tutela impetrada respecto a todos los demandados identificados y sin identificar, disponiendo el cese de cualquier acto que perturbe el derecho propietario de la parte accionante en relación a las personas que no cuenten con derecho de propiedad constituido y su desalojo inmediato del predio, salvo los codemandados Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal, María Felicidad Soria Rocha y Catalina López Vásquez; empero, sólo en relación a sus cuatro lotes de 300 m^2 cada uno, quienes podrán ingresar y permanecer en sus respectivos lotes, cuya ubicación está consignada en los documentos de transferencia realizada por los accionantes, toda vez que la jurisdicción constitucional no puede desconocer los mencionados documentos que respaldan el derecho de propiedad de las partes involucradas, conforme dispuso la Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 334 a 340; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0823/2021-S1 (viene de la pág. 20)

1° CONCEDER la tutela solicitada **respecto a todos los demandados y otras personas sin identificar**, que estuvieren en posesión ilegal y mediante vías de hecho en los predios de titularidad de la parte accionante, conforme a los términos dispositivos expuestos por la Jueza de garantías y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los codemandados Javier Bazoaldo Sánchez, Presenciano Rivas Vidal, María Felicidad Soria Rocha y Catalina López Vásquez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] SCP 0046/2012 de 26 de marzo.

[2] SCP 0132/2012 de 4 de mayo.

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho ha expresado: "… **debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho**.

Por los fundamentos antes expuestos, **se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional". Jurisprudencia ratificada por la SCP 0064/2018-S3 de 22 de marzo.

[4] La SC 0832/2005-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional de los diez años, señaló: "(…) Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales".

[5] La SCP 0998/2012, estableció que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención

Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[6] SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, FJ.III.1

[7] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló, que: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares]que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental". Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional anterior, a través del amparo constitucional las SSCC 489/2001-R, 0151/2001-R, 0028/2002-R, **0944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[8] La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[9] La SC 0517/2003-R de 22 de abril, FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos. Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[10] SSCC 0562/2007-R, 502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras.

[11] La SCP 0112/2012, señala que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[12] La SC 182/2007-R, de 23 de marzo, sostuvo que: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, señaló que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[13] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, desarrolló el cumplimiento de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[14] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[15] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso

concreto señaló: "(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[16] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[17] La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: "(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[18] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2021-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38397-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 153 a 159, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **María Elizabeth Balderrama Acuña** contra **Irma; Margarita; María Isabel; y, Vidal Vitaliano, todos Balderrama Acuña**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 74 a 82 vta., la accionante expuso el siguiente fundamento:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde su nacimiento se crio con sus tías gemelas, ambas de nombre Florencia Balderrama Veizaga, en el inmueble ubicado en la calle Bolívar Nro. 0019; mismo que, tiene una extensión de 800 m^2; por lo que, al considerarla como a una hija y siendo que eran solteras sin descendencia, le transfirieron el referido inmueble a través de minuta de compra-venta; posteriormente, tras una audiencia de conciliación se emitió la respectiva acta de conciliación; a través de la cual, se constituyó en poseedora y legítima propietaria del bien inmueble donde habita y tiene su actividad comercial; empero, ello no es aceptado por sus hermanos mayores, Irma; Margarita; María Isabel; y, Vidal Vitaliano, todos Balderrama Acuña, quienes cobardemente planificaron atentar contra su vida, su integridad física y sus bienes patrimoniales; por cuanto, el martes 13 de enero de 2021, a las 17:30, cuando estaba cerrando su negocio -que está en su misma vivienda- en la calle Bolívar Nro. 0019 , ingresó a su domicilio su hermana María Isabel Balderrama Acuña, insultándola para luego golpearla cobardemente junto al resto de sus hermanas, quienes le propinaron puñetes, patadas y rasguñaron partes de su cuerpo, portando incluso una de ellas un arma blanca tipo cuchillo o punzón que le cortó el "lado izquierdo"; así, mientras trataba de protegerse rogando que ya no la golpearan, su padre se interpuso tratando de detener a sus hermanas, quienes incluso lo golpearon y empujaron; en ese ínterin, de repente sintió golpes en la cabeza con algún objeto duro que parecía piedra o palo, resultando "desmayada" producto de los mismos; finalmente, casi inconsciente y con el auxilio de menores que estaban en su tienda, logró salir de la casa -pues en caso de no hacerlo la hubieran matado-.

Debido a lo sucedido, fue a denunciar a la policía de Cliza del departamento de Cochabamba, la cobarde agresión que sufrió; así, junto a un funcionario policial se constituyó al inmueble de su propiedad, en el cual, evidenció que su hermano -ahora codemandado- estaba cambiando los candados, chapas de la puerta de ingreso, etc. Con el fin de evitar su ingreso al inmueble y consecuentemente a su negocio; asimismo, con una actitud hostil los echaron del lugar manifestando que no podían ingresar a "su casa".

Producto de las lesiones que sufrió, acudió al Hospital de la referida localidad, donde le dijeron que debía consultar con un especialista otorrinolaringólogo; por cuanto, aparte de los golpes "se percibía" fractura de su nariz; en merito a ello, el 14 de enero de 2021, le sacaron radiografía de nariz, que determinó "fractura de los huesos propios de la nariz" (sic.), y fractura en espina nasal superior a nivel de su tercio superior, desviación de pirámide nasal y tabique; asimismo, el certificado Médico obtenido tras la valoración del "Dr. Fedony Caballero Flores", ratificó el informe de Radiografía.

Posteriormente, el 19 de enero de 2021, Julio César Sabido Vásquez, Notario de Fe Publica Tercero de Cliza extendió el Acta de Notarial 01/2021, acreditando y verificando que las chapas y candados del inmueble ubicado en la calle Bolívar Nro. 0019 fueron cambiados; asimismo, en la misma fecha María Luz Mejía, Presidenta del Comité Cívico de Cliza, le otorgó una certificación que acredita que pudo verificar la misma situación; lo cual, le impedía el ingreso a su vivienda y su negocio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, a la propiedad privada, al trabajo; y, al debido proceso señalando al efecto los arts. 18, 46.I., 47, 49.III, 56.I. y II; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se: **a)** Disponga su "restitución" a su vivienda y fuente laboral -negocio-, ambas ubicadas en la calle Bolívar Nro. 0019; **b)** Disponga el desalojo de los accionados de su domicilio y su fuente laboral; y, **c)** Determine responsabilidad civil y penal contra los accionados, remitiendo antecedentes al Ministerio Público, sea con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2021, conforme consta del acta de acción de amparo constitucional cursante de fs. 151 a 152 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó lo esgrimido en su memorial de acción de amparo constitucional; y, añadió que los demandados no pueden hacer justicia por mano propia; pues, si consideraban tener derechos respecto al bien inmueble, tenían las vías correspondientes disponibles a las que acudir; empero, no debieron atentar contra su vida.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Irma y María Isabel, ambas Balderrama Acuña, de acuerdo al informe presentado el 3 de febrero de 2021, cursante a fs. 128 a 133, manifestaron que: **i)** La "recurrente" arguyó que desde su nacimiento vivió con sus tías gemelas Florencia Balderrama Veizaga y Florencia Balderrama Veizaga hasta que estas fallecieron; sin embargo, todos los hermanos cuentan con dormitorios; pues, toda la familia habita el inmueble que fue de sus tías; **ii)** La ahora accionante abandonó a sus tías, yéndose a Estados Unidos por veinticinco años, siendo que retornó hace tres años a este país; **iii)** Se indicó que por cariño y amor hacia la impetrante de tutela sus tías le habrían transferido el inmueble de la calle Bolívar Nro. 0019; lo cual, es completamente falso, siendo que las fallecidas bajo engaños, suscribieron un compromiso de cuidado, luego fueron convencidas de firmar dos minutas privadas de venta de dos casas; **iv)** La peticionante de tutela tuvo que acudir a una conciliación, producto de que sus tías se dieron cuenta de la mala fe de su parte; en la cual, se dejó sin efecto los dos documentos de transferencia y subsistente el documento de compromiso de cuidado; **v)** Ya que el acta de conciliación se encuentra aprobada, tiene carácter de cosa juzgada, por consiguiente los dos documentos que refiere la accionante quedan sin efecto y no tiene valor legal alguno; **vi)** Tratando de sorprender al Tribunal de Garantías, vulnerando el principio de lealtad procesal, e intentando inducir al error, la impetrante de tutela refirió que ella es poseedora y legítima propietaria del bien inmueble ubicado en calle Bolívar Nro. 0019, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), "a fs. 77, Ptda. 184 del libro primero de la provincia de Cliza de fecha 11 de junio de 1954 en base a una minuta de transferencia suscrita en fecha 16 de agosto de 2019" (sic).; **vii)** Contrario a lo manifestado por la accionante, es ella quien pretende desalojar a todos los que habitan el precitado inmueble, llegando al extremo de que en cuanto fallecieron sus tías, hizo derrumbar el baño y la ducha; por lo que, su padre debe bañarse ahora con agua de grifo y en el patio, ignorando que todos fueron criados en el referido inmueble; **viii)** Tras el fallecimiento de sus tías, el único heredero es el hermano que tenían las mismas, es decir, su padre.

ix) "En el Punto 1 del citado acuerdo conciliatorio dice: Ambas partes FLORENCIA BALDERRAMA VEIZAGA Y FLORENCIA BALDERRAMA VEIZAGA (convocantes) y MARÍA ELIZABETH BALDERRAMA

ACUÑA (convocada) de manera libre y voluntaria acuerdan DEJAR SIN EFECTO Y/O RESCINDIR las minutas privadas de compra y venta de lote de fecha 15 y 16 de agosto de 2019 RELATIVAS A LOS INMUEBLES 1) UBICADO EN LA CALLE SUCRE Nro. 46 DE CLIZA. DE 200 M2 (SIN DATOS DE REGISTRO) Y 2) UBICADO EN LA CALLE BOLÍVAR FRENTE AL MERCADO DE CLIZA DE 800 M2; Habiendo quedado sin efecto los documentos de transferencia suscritos de mala fe, se dejó sin efecto por consiguiente los documentos de transferencia de fecha 15 y 16 de agosto, no tienen valor legal alguno, por ende la recurrente no tiene legitimación Activa para activar la Acción de Amparo Constitucional menos para decir que es dueña, el único dueño en su condición de heredero es nuestro padre JUAN JOSÉ BALDERRAMA VEIZAGA" (sic).; y, **x)** El 13 de enero de 2021, a las 18:30, se encontraron con Juan José Balderrama Veizaga -padre de la accionante y los accionados-, en la casa de la calle Bolívar, donde María Isabel Balderrama Acuña, levantó dos rollos de papel higiénico; lo cual, generó la discusión entre hermanas, ellas y la ahora accionante; ante lo cual, su padre intento detener la discusión; sin embargo, la impetrante de tutela sin consideración a la edad senil del padre, empieza a "manosear", golpeándolo en el pecho, y dándole codazos, por lo cual, María Isabel, reaccionó "es cierto había intercambio de bofetadas, entre las dos hermanas, pero en ningún momento se golpearon al extremo de fracturar la nariz o que María Isabel se hubiera caído al suelo" (sic).

Irma, Margarita, María Isabel y Vidal Vitaliano, todos Balderrama Acuña, mediante informe de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 121 a 126 manifestaron lo siguiente: **a)** La acreditación del derecho propietario, se demuestra con el registro respectivo en la oficina de DD.RR., conforme señala el art. 1538 del Código Civil (CC), los documentos presentados en la conciliación carecen de legalidad y validez, ya que para su obtención se aprovechó del estado senil de sus tías y aprovechándose de tal condición, les hizo firmar documentos. Asimismo, en ningún momento la ahora accionante hizo vida a lado de las tías gemelas; **b)** La accionante argumenta que es poseedora y propietaria del bien inmueble sin acreditar derecho propietario registrado en oficinas de DD.RR., a fin de que surta efectos contra terceros. Así como tampoco resulta cierto que en el inmueble hubiese funcionado una tienda de abarrotes, sino que a partir del fallecimiento de sus tías (13 de noviembre de 2020), recién fue aperturada; **c)** Niegan la relación de hechos de 13 de enero de 2021, en sentido que ingresaron a su vivienda de la calle Bolívar Nro. 0019, toda vez que la propiedad resulta ser de todos, y contaban con un dormitorio cada uno para cuando les tocaba quedarse a cuidar a sus tías, ocupasen su respectivo dormitorio y que al ser todos dueños, ejercen la posesión sobre el bien inmueble; en tal sentido, existen hechos controvertidos, conforme establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2014-S3, 0227/2014-S2, 0746/2014 y 0793/2013. A su vez, en cuanto al avasallamiento refirieron la SCP 0998/2012 afirmando que se debe acreditar la titularidad o dominialidad, aspecto que no fue cumplido en el presente caso; **d)** No ha existido vulneración al derecho a la vida, peor aún este derecho debe ser tutelado a través de la acción de libertad; asimismo, tampoco existió vulneración al derecho a la salud, ya que fue en todo momento atendida por los médicos correspondientes. Tampoco se lesiono el derecho al trabajo, ya que no mantienen una relación laboral con la accionante, así como tampoco ha demostrado la vulneración al derecho al debido proceso, por lo que corresponde desestimar la presente acción de amparo constitucional; y, **e)** Cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión, el accionante debe acreditar la legal posesión del bien inmueble mediante una resolución judicial (interdicto de retener la posesión o recobrar la posesión) (SCP 0890/2013 de 20 de junio); empero, en el caso de autos la accionante no cumplió la acreditación de tal derecho propietario, mucho menos posesión legal mediante resolución judicial, por lo que corresponde denegar la presente acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan José Balderrama Veizaga presentó memorial como consta de fs. 135 a 138, a través del cual afirmó que: **1)** La accionante no es propietaria del inmueble motivo de la presente acción de amparo constitucional, porque el mismo se encuentra registrado a nombre de sus fallecidas hermanas gemelas; por lo que, le corresponde la sucesión hereditaria legal conforme lo dispone el art. 1109 del CC.; **2)** La accionante adjuntó documentos que carecen de legalidad y validez porque para su obtención se aprovechó del estado senil de sus hermanas gemelas; quienes ya habían perdido el uso

de la razón, con el fin de poder disponer de sus propiedades; sin embargo, utilizando un consorcio de abogados hizo suscribir documentos que carecen de legalidad y validez; **3)** Es falso que la accionante hubiese hecho vida con las gemelas Florencia Balderrama Veizaga y que las cuidaba como a su madre; **4)** La accionante argumenta que es poseedora y propietaria del bien inmueble sin acreditar derecho propietario registrado en DD.RR., para que surta efectos contra terceros; en todo caso, por sucesión hereditaria él es legítimo propietario sin necesidad de formalismos legales; **5)** Es absolutamente falso que en el inmueble hubiese consolidado una venta de abarrotes y que cuenta con NIT y Padrón Municipal; puesto que, los documentos fueron expedidos recién a partir del 13 de noviembre de 2020, es decir después del fallecimiento de las hermanas gemelas.; y, **6)** En el caso de autos, se evidencia que existen hechos controvertidos sobre la sucesión hereditaria y posesión del bien inmueble porque en su caso es legalmente heredero y la accionante carece de sucesión; en cuanto a la posesión esta fue transmitida a su persona tras el fallecimiento de las *de cujus*; por lo cual, corresponde denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cliza del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 1/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 153 a 159, **concedió en parte** la tutela demandada, por vulneración del derecho a la propiedad privada y al trabajo disponiendo: **i)** La inmediata restitución de María Elizabeth Balderrama Acuña, a su vivienda ubicada en la calle Bolívar Nro. 0019 frente al mercado central del municipio de Cliza así como a su actividad laboral por parte de Irma Balderrama Acuña; Margarita Balderrama Acuña, María Isabel Balderrama Acuña; y Vidal Vitaliano Balderrama Acuña; y, **ii)** Ordenar a los demandados entregar de forma inmediata, copias de las llaves de la vivienda y de la fuente laboral, bajo los siguientes fundamentos: "…considerando el acta notarial elaborada por Julio César Savido Vásquez, Notario Nº 3 de Cliza; la certificación expedida por la Presidenta del Comité Cívico; la denuncia efectuada ante la Policía "Provincial" de Cliza y la inspección efectuada en el inmueble, existe certeza de que en efecto sucedieron los hechos denunciados por la accionante, por lo que, la misma cumplió con la carga probatoria, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, consecuentemente no existen hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; situación que, en función al orden constitucional por su propia naturaleza corresponde a un ámbito en lo referido a las vías o medidas de hecho que se definen como el acto o actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado constitucional de derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, de modo que a la fecha la accionante se encuentra privada del acceso a su vivienda, así como permanecer pacíficamente en ella, hechos generados por los accionados sin justificación alguna, enfatizando que ese derecho restringido a la accionante está estrechamente vinculado con otros derechos como la propiedad privada, siendo primordial para la concreción de otros derechos fundamentales habiendo demostrado la accionante su dominio–habitación de la vivienda, adjuntando documentación idónea y objetiva, conforme a las conclusiones realizadas líneas precedentes y que al estar restringido de ingresar a su vivienda no puede ejercitar el uso y goce de su vivienda.

Por otro lado está restringido el derecho al trabajo pues de la revisión de antecedentes que cursan en el cuaderno procesal se evidenció las medidas de hecho ejecutados por los demandados por cuanto ingresaron al mismo con violencia logrando desalojar a la accionante reteniendo en su interior la mercadería existente en la tienda para posteriormente cerrar con candados las tiendas, hecho reconocido por el abogado de los demandados quien refirió que se procedió al cierre a fin de evitar saqueos, actuaciones que se realizaron prescindiendo de los medios legales y sin contar con autorización alguna de autoridad jurisdiccional competente es decir que desde la fecha de los hechos hasta el día de hoy la accionante está privada de realizar su actividad comercial de venta de abarrotes, implementos de aseo del hogar, entre otros, afectando así sus ingresos, la cual era el sustento económico de su hogar en función a la documentación adjunta por la propia accionante" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de conciliación en la que las señoras Florencia Balderrama Veizaga, manifiestan respecto a la accionante que vive con ellas y en dicho documento consta el acuerdo entre las referidas; por el cual, las señoras Florencia Balderrama Veizaga comprometen la transferencia a título gratuito del inmueble de calle Bolívar Nro. 0019 en favor de su sobrina -ahora impetrante de tutela-; asimismo, dejan sin efecto las minutas de compraventa que suscribieron de los inmuebles de la calle Sucre Nro. 46 y calle Bolívar Nro. 0019. (fs. 21 a 24). Resolución judicial suscrita por la Jueza Publica Civil y Comercial Primera de Cliza del departamento de Cochabamba; por la cual, se aprueba el acuerdo conciliatorio dotándole de calidad de sentencia con valor de cosa Juzgada. (fs. 26).

II.2. Consta original del NIT 3818676015 Casa Matriz Calle Bolívar "Nro. 19" Régimen Simplificado, no emite factura, Contribuyente María Elizabeth Balderrama Acuña, (fs. 37); Padrón Municipal de Contribuyentes AC-1200-0213, emitido el 13 de noviembre de 2020; con fecha de vencimiento el 30 de octubre de 2022 firmado por el Secretario y Director Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza (fs. 36); Pagos de consumo de agua potable de la Usuaria "María Elizabeth Balderrama" (fs. 45 a 48); Pago de energía Eléctrica consigna el nombre de María Elizabeth Balderrama Acuña; (fs. 43 a 44); y, pagos de impuestos anuales a la propiedad inmueble en los que se consigna como propietaria a María Elizabeth Balderrama Acuña, inmueble de "calle Bolívar" (fs. 38 a 42).

II.3. Cursa Informe emitido por el Sargento Marco Antonio Zuleta Sardan en el que se refiere: "dentro del presente caso, seguido por el Ministerio Público caso María Elizabeth o Fis-Cliza Nro. 010/21 que fecha 13 de enero del presente año a horas 19:50 aprox. A denuncia verbal de la señora María Elizabeth Balderrama Acuña, (quien en ese momento se encontraba con manchas de sangre y con señales de haber sufrido una agresión física) es que me constituí conjuntamente con la víctima y con tres efectivos policiales de la dirección 'provincial' de Cliza la calle Bolívar detrás del mercado central de Cliza a objeto de verificar la denuncia de agresión física, llegando al lugar se toma contacto con los denunciados agresores que corresponde a los nombres de Irma Balderrama Acuña, Margarita Balderrama Acuña y María Isabel Balderrama Acuña, también se encontraba presente los señores Juan José Balderrama padre de familia de ambas partes (denunciadas y víctima) quien es una persona de tercera edad de igual manera uno de los hermanos que responde de nombre Vidal Balderrama Acuña, quienes se encontraban en el pasillo de la vivienda lugar donde pudimos acceder juntamente con la víctima en una primera instancia, pero todas esas personas señaladas como denunciados tenían un comportamiento de manera agresiva y violenta, verbalmente nos dijeron que nadie podía ingresar al domicilio porque era de su propiedad y mucho menos la víctima, nos gritaron que salgamos del domicilio ante la situación e investigación del hecho en honor a la verdad, al ver el comportamiento agresivo de la parte denunciada y para precautelar la integridad física de la denunciante y personal policial es que nos retiramos del lugar también cabe señalar que en ese momento no se contaba con personal femenino para conducir a las denunciadas a oficinas de la FELCV Cliza ya que ellas se opusieron rotundamente a acompañarnos" ([sic.] fs. 91).

II.4. Consta Informe de 14 de enero de 2021, del Médico Radiólogo Jean Paul Rojas Chávez, respecto a la paciente "MARÍA BALDERRAMA ACUÑA". Bajo el detalle "Impresión Diagnóstica Fractura en Huesos propios de la nariz que componen la pared izquierda de la pirámide nasal se asocia a aumento de volumen de partes blandas Fractura en espina nasal superior a nivel de su tercio superior" ([sic] fs. 56).

II.5. Consta Certificado Médico Legal Forense respecto a María Elizabeth Balderrama Acuña de 14 de enero de 2021, emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); el cual, señala: "Las lesiones al momento en que se procede a realizar el presente reconocimiento y con los medios que se dispone en este examen son compatibles con: Contusión traumática directa por objeto contundente o sobre superficie contusa. Objeto pungitivo. La data de las lesiones son coincidentes con la data del hecho manifestado por la víctima. Conclusiones Fractura de Huesos propios de la nariz; policontusión. Días de incapacidad Médico Legal Por tanto se otorga 12 días de incapacidad médico legal" ([sic] fs. 59 y vta.).

II.6. Consta Fotografías de una mujer, cuyo rostro denota un hematoma y en el cuerpo se ve escoriaciones y equimosis, (fs. 49 a 52).

II.7. Cursa un disco compacto en el que existen dos videos, y allí se observan a varias personas la mayoría mujeres y algunos varones en un local o ambiente en que se observan productos con una puerta a la calle, por ello se entiende que se trata de una tienda (fs.65).

II.8. Cursa Certificación de 19 de enero de 2021, a través de la cual la Presidenta del Comité Cívico de Cliza certificó que María Elizabeth Balderrama Acuña vive en su domicilio ubicado en la calle Bolívar Nro. 0019, frente al Mercado Municipal de Cliza, Provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, en cuyo domicilio cuenta con una tienda de abarrotes surtida con mercancía para el aseo del hogar (fs. 58). Fotografías de una puerta cerrada con candado (fs. 54 a 55). El Notario de Fe Pública Tercero de Cliza, emite el acta de notoriedad 01/2021 el 19 de enero, respecto al cambio de chapa y candados se constituyó en el domicilio ubicado en la calle Bolívar Nro. 0019 de María Elizabeth Balderrama Acuña "por lo que se procede a realizar la verificación en dicho inmueble en la cual la puerta de garaje de color rojo con puerta de entrada principal al inmueble que al introducir las llaves a la chapa y al candado no abren por lo que se constata la veracidad que fueron cambiados dichos candados" ([sic] fs.61). El 19 de enero de 2021, la Presidenta del Comité Cívico de Cliza también constató el cambio de candado como la chapa por terceras personas respecto al domicilio de María Elizabeth Balderrama Acuña ubicado en calle Bolívar Nro. 0019 (fs. 62).

II.9. Consta Testimonio 14/2021 de 2 de febrero, de aceptación de herencia por parte de Juan José Balderrama Veizaga al fallecimiento de su hermana Florencia Balderrama Veizaga. (fs. 145 a 147 vta.); asimismo, Testimonio 15/2021 de igual fecha, de aceptación de herencia por parte de Juan José Balderrama Veizaga al haber fallecido su hermana Florencia Balderrama Veizaga (fs. 148 a 150 vta.).

II.10. Mediante Informe presentado el 19 de abril de 2021, Eduardo Pérez Omonte Director a.i. "Provincial" de Cliza, puso en conocimiento de la Jueza de garantías que en cumplimiento de la resolución de amparo constitucional de 8 de abril de 2021, "el dia de hoy 16 de abril de 2021, a horas 15:30 aproximadamente, cuando se instaló el cumplimiento la resolución en presencia de la señora Nelly Salazar NOTARIA DE FE PÚBLICA DE CLIZA Nro. 1, la parte interesada Sra.María Elizabeth Balderrama Acuña y la parte contraria doy a conocer lo siguiente: Una vez instalada el cumplimiento del acto se hizo presente Juan José Balderrama Veizaga, acompañado de su abogado de nombre Jorge Leonardo López Pañozo, quienes empezaron a verter versiones contrarias al acto impidiendo que se lleve a cabo el acto indicando que el señor Juan José sería el único propietario del inmueble y que no dejarían que se realice el acto su abogado de nombre Jorge hace mención que se estaría allanando el domicilio y en todo momento evitaron que se lleve a cabo el acto de cumplimiento, luego de hizo presente la señora Irma Balderrama Acuña, quien empieza a verter versiones en contra de la señora María Elizabeth Balderrama Acuña, diciéndole palabras ofensivas. Después de todo eso la Sra. Nelly Salazar D. Notaria de Fe Pública Nro. 1 de Cliza da por concluido el acto de cumplimiento al Amparo Constitucional al ver que existe la obstaculización de la parte contraria" ([sic] fs. 196 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela considera vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, al debido proceso; y, a la propiedad privada; puesto que, los accionados a través de vías de hecho la desalojaron del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar Nro. 0019 del municipio de Cliza del departamento de Cochabamba, lugar que se constituye en su vivienda y donde desarrolla su actividad comercial -tienda-; ello, valiéndose de golpes, puñetes y patadas; lo cual, resultó en la fractura de su nariz, y que en un estado casi inconsciente tuviera que abandonar el referido inmueble; el cual, a su retorno se encontraba con las chapas y candados cambiados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente,**

especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a

la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas subreglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo, debía entenderse que esa no aplicación se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesara dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr el plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela considera vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, al debido proceso; y, a la propiedad privada; puesto que, los accionados a través de vías de hecho la desalojaron del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar Nro. 0019 del municipio de Cliza del departamento de Cochabamba, lugar que se constituye en su vivienda y donde desarrolla su actividad comercial -tienda-; ello, valiéndose de golpes, puñetes y patadas; lo cual, resultó en la fractura de su nariz, y que en un estado casi inconsciente tuviera que abandonar el referido inmueble; el cual, a su retorno se encontraba con las chapas y candados cambiados.

Con carácter previo, es pertinente ingresar a revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que, mediante Acta de audiencia de conciliación se tiene que las hermanas Florencia Balderrama Veizaga, afirman que la accionante vive con ellas y en dicho documento consta el acuerdo entre las tías y la ahora impetrante de tutela; por el cual, las señoras Florencia Balderrama Veizaga comprometen la transferencia a título gratuito del inmueble de la calle Bolívar Nro. 0019 en favor de la peticionante de tutela; asimismo, dejan sin efecto las minutas de compraventa que suscribieron

del inmueble de calle Sucre Nro. 46 así como el situado en calle Bolívar Nro. 0019. Resolución Judicial suscrita por la Jueza Publica Civil y Comercial Primera de Cliza del departamento de Cochabamba; por la cual, se aprueba el acuerdo conciliatorio dotándole de calidad de sentencia con valor de cosa Juzgada (Conclusión II.1.)

Por la documentación consistente en NIT 3818676015 donde figura el domicilio Calle Bolívar Nro.19 como contribuyente María Elizabeth Balderrama Acuña, Padrón Municipal de Contribuyentes AC-1200-0213; Fecha de emisión 13 de noviembre de 2020, fecha de vencimiento 30 de octubre de 2022, firmado por el Secretario y Director Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza. Pagos de consumo de agua potable de la Usuaria "María Elizabeth Balderrama". Pagos de energía Eléctrica consigna el nombre de María Elizabeth Balderrama Acuña; pagos de impuestos anuales a la propiedad inmueble que consigna como propietaria a María Elizabeth Balderrama Acuña, referente al inmueble de "calle Bolívar" (Conclusión II.2.).

Mediante Informe policial, se tiene la constancia de las agresiones físicas de las que fue víctima María Elizabeth Balderrama Acuña -ahora accionante-, (Conclusión II.3.); asimismo, mediante informe de 14 de enero de 2021 emitido por el Médico Radiólogo Jean Paul Rojas Chávez, respecto a la paciente María Elizabeth Balderrama Acuña, determinó "Fractura en Huesos propios de la nariz que componen la pared izquierda de la pirámide nasal se asocia a aumento de volumen de partes blandas Fractura en espina nasal superior a nivel de su tercio superior" ([sic] Conclusión II.4.); asimismo, por Informe Médico Forense emitido por el IDIF, el 14 de enero de 2021, se señala respecto a María Elizabeth Balderrama Acuña: "Las lesiones al momento en que se procede a realizar el presente reconocimiento y con los medios que se dispone en este examen son compatibles con: Contusión traumática directa por objeto contundente o sobre superficie contusa. Objeto pungitivo. La data de las lesiones son coincidentes con la data del hecho manifestado por la víctima. Conclusiones Fractura de Huesos propios de la nariz; policontusión. Días de incapacidad Médico Legal Por tanto se otorga 12 días de incapacidad médico legal" ([sic] Conclusión II.5.). Asimismo, cursan fotografías de una mujer, cuyo rostro denota un hematoma y en el cuerpo se ve escoriaciones y equimosis, (Conclusión II.6.).

Del disco compacto adjunto al expediente, se observa a varias personas la mayoría mujeres y algunos varones, en un local o ambiente con productos y una puerta a la calle, por ello se entiende que se trata de una tienda comercial, (Conclusión II.7.).

Cursa Certificación de 19 de enero de 2021, a través de la cual la Presidenta del Comité Cívico de Cliza acreditó que María Elizabeth Balderrama Acuña vive en su domicilio ubicado en calle Bolívar Nro. 0019 frente al Mercado Municipal de Cliza, Provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, en cuyo domicilio cuenta con una tienda de abarrotes con mercancía de aseo del hogar; El Notario de Fe Pública Tercero de Cliza, emitió el acta de notoriedad 01/2021 el 19 de enero, respecto al cambio de chapa y candados se constituyó en el domicilio ubicado en la calle Bolívar Nro. 0019 de María Elizabeth Balderrama Acuña "por lo que se procede a realizar la verificación en dicho inmueble en la cual la puerta de garaje de color rojo con puerta de entrada principal al inmueble que al introducir las llaves a la chapa y al candado no abren por lo que se constata la veracidad que fueron cambiados dichos candados. El 19 de enero de 2021 la Presidenta del Comité Cívico de Cliza también constató el cambio de candado como la chapa por terceras personas respecto al domicilio de Elizabeth Balderrama Acuña ubicado en calle Bolívar Nro. 0019" ([sic.]Conclusión II.8.).

Ahora bien, mediante Testimonio 14/2021 de 2 de febrero, consta aceptación de herencia por parte de Juan José Balderrama Veizaga al fallecimiento de su hermana Florencia Balderrama Veizaga. Asimismo, Testimonio 15/2021 de 2 de febrero, de aceptación de herencia por parte de Juan José Balderrama Veizaga al haber fallecido su hermana Florencia Balderrama Veizaga, (Conclusión II.9.).

Finalmente, mediante Informe presentado el 19 de abril de 2021, Eduardo Pérez Omonte Director a.i. "Provincial" de Cliza, puso en conocimiento de la Jueza de garantías que en cumplimiento de la resolución de amparo constitucional de 8 de abril de 2021, "el día de hoy 16 de abril de 2021, a horas 15:30 aproximadamente, cuando se instaló el cumplimiento la resolución en presencia de la señora Nelly Salazar NOTARIA DE FE PÚBLICA DE CLIZA Nro. 1, la parte interesada Sra. María Elizabeth Balderrama Acuña y la parte contraria doy a conocer lo siguiente: Una vez instalada el cumplimiento

del acto se hizo presente Juan José Balderrama Veizaga, acompañado de su abogado de nombre Jorge Leonardo López Pañozo, quienes empezaron a verter versiones contrarias al acto impidiendo que se lleve a cabo el acto indicando que el señor Juan José sería el único propietario del inmueble y que no dejarían que se realice el acto su abogado de nombre Jorge hace mención que se estaría allanando el domicilio y en todo momento evitaron que se lleve a cabo el acto de cumplimiento, luego de hizo presente la señora Irma Balderrama Acuña, quien empieza a verter versiones en contra de la señora María Elizabeth Balderrama Acuña, diciéndole palabras ofensivas. Después de todo eso la Sra. Nelly Salazar D. Notaria de Fe Pública Nro. 1 de Cliza da por concluido el acto de cumplimiento al Amparo Constitucional al ver que existe la obstaculización de la parte contraria" ([sic] Conclusión II.10.).

Revisados los antecedentes del presente caso, se tiene que los accionados mediante vías de hecho, con violencia y total supresión de los mecanismos institucionales para resolver los conflictos por la vía legal, procedieron por medio de actos violentos de manera arbitraria e ilegal a lograr que la accionante abandone el inmueble en el que funciona su actividad económica, más precisamente la tienda situada en la calle Bolívar Nro. 0019 del municipio de Cliza, afectando directamente su derecho al trabajo, lo cual le impide generar los ingresos que requiere para desarrollar su vida, privándole del sustento y de los recursos económicos que necesita, por ello corresponde conceder en parte la tutela solicitada en cuanto su derecho al trabajo.

Siendo que se ha demostrado por la prueba cursante en el expediente que la accionante sufrió actos o medidas de hecho, por medio de actuaciones violentas de parte de los accionados, de manera evidente se ha vulnerado su derecho a la vida, a la salud, y siendo que dicho derecho se encuentra directamente vinculado con el derecho a la vivienda, que protege a las personas con un lugar que las guarece de las inclemencias del tiempo, del frio, etc., siendo que en el Estado Constitucional de derecho, no es posible admitir que ninguna persona prive a otra de sus derechos constitucionales a través de actos de violencia, los cuales deben ser combatidos y eliminados, siendo que cualquier diferendo debe someterse a un debido proceso, así sea con una tutela provisional del derecho a la salud de la accionante, derecho vinculado directamente con el derecho a la vivienda, de la que fue desalojada con violencia por la parte accionada, corresponde que como consecuencia de la protección del derecho a la salud y para que la impetrante de tutela, pueda proteger y recuperar su salud afectada por los actos de violencia ya mencionados debe ordenarse la restitución de la misma a la vivienda que tenía en calle Bolívar Nro. 0019 del municipio de Cliza; pues, el no proteger el derecho a la salud de la accionante vinculado al derecho a la vivienda significaría no tomar acciones concretas en contra de actos de violencia los cuales son inadmisibles en el Estado Constitucional de Derecho.

Aclarando que la tutela otorgada en la acción de amparo constitucional por medidas de hecho, es provisional y está sujeta a que sea la vía legal que corresponda la que determine los derechos que corresponda a cada parte en cuanto al fondo de las pretensiones de las partes.

En lo referente a la propiedad privada, conforme el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional se precisó que ante el supuesto de avasallamiento u ocupación por vías de hecho en predios urbanos privados, cuando se denuncie perdida de la posesión, la parte accionante al margen de la carga probatoria referida a las medidas de hecho, debe presentar carga probatoria específica, que acredite su posesión legal sobre el bien respecto al cual se ejercieron medidas de hecho; para lo cual, deberá valerse de una resolución judicial emitida por la autoridad competente; lo que en el presente caso acontece; por cuanto, si bien la accionante no acreditó la titularidad del bien inmueble, al no contar con un registro en DD.RR. como titular del mismo -carencia probatoria que impide conceder la tutela respecto al derecho de propiedad del inmueble de calle Bolívar Nro. 0019-; sin embargo, se debe considerar que el acuerdo Conciliatorio aprobado por resolución judicial, tiene el valor de sentencia con calidad de cosa Juzgada; en el cual, las señoras Florencia Balderrama Veizaga comprometieron la transferencia a título gratuito del inmueble ubicado en la calle Bolívar Nro. 0019 de Cliza, en favor de la ahora accionante, reconociendo además que la misma vive junto a ellas en el inmueble; asimismo, el comprometerse a transferirle la propiedad del inmueble a la accionante supone de parte de las tías la clara voluntad de reconocerle posesión en el inmueble, mediante una conciliación que tiene valor de sentencia con calidad de cosa Juzgada; máxime, tomando en cuenta

que el padre de la accionante presentó su testimonio notarial de aceptación de herencia a la muerte de sus hermanas tomando la calidad de su heredero y sucesor; empero, no presentó el registro de dicho acto en las oficinas de DD.RR., y siendo que conforme al acta de conciliación aprobada por el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, se otorgó a dicho acuerdo la calidad de sentencia con valor de cosa juzgada, será la vía ordinaria la cual deberá resolver los efectos de la ejecución del acta de conciliación ya mencionada, tomando en cuenta los derechos de la ahora accionante respecto al inmueble de calle Bolívar Nro. 0019 del municipio de Cliza, y aquellos que pueda alegar el padre de la misma, ya sea como heredero o sucesor de sus hermanas ambas de nombre Florencia Balderrama Veizaga, ya fallecidas.

III.3. Otras consideraciones.

Siendo que en el caso concreto es necesario aclarar que si bien la parte accionante denunció el incumplimiento de la resolución de la Jueza de garantías, no es admisible tramitar un recurso de queja, cuando la resolución referida a la queja por incumplimiento no ha adquirido valor de cosa juzgada, ya que el recurso de queja procede luego que se hubiera finalizado la etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, aclarando que al evidenciarse por parte de la Jueza de garantías que la parte accionada no dio cumplimiento a la resolución del amparo constitucional la misma actuó conforme a derecho al remitir antecedentes al Ministerio Público, por desobediencia a resoluciones de amparo constitucional, considerando que dicha resolución es de ejecución inmediata.

Por otra parte, conforme a los arts. 129.IV. de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) debe elevarse al Tribunal Constitucional Plurinacional la decisión que se pronuncie dentro de las veinticuatro horas de emitida la misma, ahora bien se evidencia que la resolución 1/2021 se dictó el 3 de febrero, y conforme al oficio de remisión de la causa suscrito por la Jueza de garantías datado el 9 de igual mes y año (fs. 161), se evidencia que no se dio cumplimiento al referido plazo de remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que el expediente se recibió en el mismo recién el 1 de marzo del citado año, conforme cursa en el cargo de recepción a fs. 161 vta.; por lo tanto, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por no haber elevado obrados dentro del término de ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

Corresponde a la SCP 0824/2021-S1 (viene de la pág. 18)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 1/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 153 a 159, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cliza del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a las medidas de hecho respecto al derecho al trabajo, disponiendo que se restituya a la accionante el acceso a la tienda que tiene en el inmueble de calle Bolívar Nro. 0019 del municipio de Cliza. Asimismo **CONCEDER** la tutela impetrada respecto al derecho a la salud de la accionante, directamente vinculado a su derecho a la vivienda por los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, disponer se restituya a la impetrante de tutela a la vivienda que tenía en el inmueble de la calle Bolívar Nro. 0019 del municipio de Cliza del departamento de Cochabamba;

2° REVOCAR en parte la tutela solicitada en cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad privada, por las razones y fundamentos desarrollados en el fallo constitucional;

3° Se llama la atención a la Jueza Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cliza del departamento de Cochabamba, por no haber elevado la Resolución 1/2021 de 3 de febrero, objeto de revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional; y,

4° Al evidenciarse que en el caso concreto la parte accionada no dio cumplimiento a la resolución de la Jueza de garantías, corresponde disponer se remita antecedentes al Ministerio Público por desobediencia a una Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: ""**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración

o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2021-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38388-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0011/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reina Evelin Nava Ramos por sí** y en representación de **Dayner Rene Nava Ramos** contra **Oscar Peredo Núñez** y **Concepción María Rodríguez Aguilar de Núñez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 8 a 10 vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, el 5 de mayo de 2017, suscribieron un documento de anticrético, con los ahora demandados, por el lapso de un año forzoso y otro voluntario; de manera posterior, el 25 de noviembre de 2020, el codemandado, Oscar Núñez Peredo, les indicó que debían realizar un pago adicional al estipulado en el contrato de anticrético de Bs50.- (cincuenta bolivianos) por el consumo de agua, debido a que el mayor consumo se efectuaba en el departamento que ocupaban, conminándoles a pagar el monto adicional de Bs160.- (ciento sesenta bolivianos).

Refiere la accionante, que cuando se encontraba lavando ropa, el codemandado Oscar Núñez Peredo, procedió a retirar los tenderos donde secaba sus vestimentas y procedió a cortar de forma arbitraria el agua, alegando derechos por ser dueño de la casa, manifestándole que no tenía derecho de lavar su ropa, de la manera más abusiva y agresiva, llegando al extremo de haberse bajado los pantalones y mostrado sus partes íntimas, razón por la que a raíz de dicha agresión, suscribieron un acuerdo de buena conducta en la Estación Policial Integral (EPI) Colcapirhua del departamento de Cochabamba, instancia en la que además, acordaron que se procedería a la devolución de una parte del capital que fue entregado para la suscripción del contrato de anticrético y que por su parte, los solicitantes de tutela procederían a realizar el pago del consumo de agua.

El 3 de enero de 2021, la codemandada, Concepción María Rodríguez Aguilar de Núñez, le indicó a la demandante de tutela, que debían realizar el ajuste de los metros cúbicos de agua consumidos en el departamento que ocupa, el cual según sus cálculos y de acuerdo a las lecturas, no pasaba de 3.84 m^3, sin embargo, el codemandado, de manera agresiva le señaló que su consumo fue mayor, por lo que después de una discusión, finalmente se aceptó el consumo que había sido señalado por la codemandada; sin embargo, pretendió que cancele la suma de Bs140.- (ciento cuarenta bolivianos), por los 3.84 m^3, por lo que nuevamente se procedió de manera arbitraria a córtale no solamente el acceso al agua, sino también el servicio de energía eléctrica, solo en el departamento que los impetrantes de tutela ocupan, mismo que tiene un medidor propio e independiente, actos que fueron constantes y reiterados desde el 3 de enero de 2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; de acceso al servicio básico de agua potable; a la vida; y, a la dignidad, citando al efecto los arts. 16, 20 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los demandados: **a)** La inmediata reposición del servicio de agua potable y energía eléctrica para el uso personal y domestico; y, **b)** El pago de daños y perjuicios en ejecución de sentencia y el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 43 a 46 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificaron íntegramente en los términos expuestos en su demanda de acción tutelar y ampliando los mismos, en audiencia, sostuvieron lo que a continuación se detalla: **1)** El agua es un derecho humano a nivel universal, catalogado de esa forma por la Naciones Unidas, habiéndose dictado diversas resoluciones referidas al tema; **2)** Se produjo el corte de agua y energía eléctrica, en distintos momentos por parte de los ahora demandados, quienes son dueños de la casa, afectando de esa forma sus derechos humanos; **3)** Los últimos días, a partir de la citación con la presente demanda de acción de amparo constitucional, el principal demandado, incurrió en delitos, tales como violencia psicológica, provocando la reducción de su autoestima, depresión e inestabilidad psicológica; y, **4)** Cuando los demandados, tomaron la decisión de cortar el servicio de agua y energía eléctrica, afectaron sus derechos fundamentales, actos lesivos que se encuentran demostrados documentalmente, aclarando además que cuando se trata de vías de hecho, no es necesario agotar las mecanismos o medidas previas; y **5)** Refieren que aun pernoctan y viven todavía en el departamento, por lo que reiteran su petición del cese de las acciones conforme a su demanda.

Interrogados los accionantes por los Vocales de la Sala Constitucional, señalaron que siguen viviendo en el departamento, aun sin agua.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Núñez Peredo y Concepción María Rodríguez Aguilar de Núñez, mediante informe escrito presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 40 a 41 vta., señalaron lo siguiente: **i)** El 5 de mayo de 2017, suscribieron un documento de anticrético con los impetrantes de tutela, por la suma de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) por un año forzoso y uno voluntario, término que se cumplió el 5 de mayo de 2019; **ii)** Su domicilio particular, cuenta con un salón de eventos que alquilan para diferentes acontecimientos, razón por la cual para no consumir el agua de la OTB a la que pertenecen, traen agua en cisternas para el uso exclusivo de su salón; es así, que decidieron poner un medidor de agua, para los grifos de uso común de los departamentos, lo que molestó a los anticresistas, pese a habérseles informado que el motivo de dicha determinación era el consumo excesivo de agua, que debía ser cubierto por los usuarios; **iii)** Ante la discrepancia, suscitada con los anticresistas, el 30 de noviembre de 2020, se decidió acudir a la Unidad de Conciliación de la EPI Colcapirhua de la Policía Boliviana, donde juntamente a los demandantes de tutela, se llegó al acuerdo de cancelar el agua que se gaste según el medidor, previas capturas fotográficas de la anticresista, a fin de realizar el cubicado y cálculo del servicio en moneda boliviana, habiéndose suscrito en consecuencia un acta de conformidad; **iv)** Pese a haberse suscrito un acta de compromiso de cancelación del servicio de agua con los peticionantes de tutela, estos se niegan a cancelar el monto acordado de 134Bs.- (ciento treinta y cuatro bolivianos), producto del consumo de 3.84 m^3; **v)** Respecto a los supuestos cortes de agua, se debe manifestar que el 30 de diciembre de 2020, la matriz del agua potable de la zona, sufrió una ruptura que provocó el corte del suministro de agua en toda la zona, que se extendió hasta el 1 de enero de 2021; posteriormente, el 4 de enero del mismo año, la Alcaldía procedió al pavimentado de la vía lateral de la Av. Blanco Galindo, provocando que la maquinaria pesada reventara la matriz de la red de agua potable, cuya reparación se extendió hasta el día siguiente; **vi)** El 15 de enero de 2021, nuevamente se sufrió un corte del servicio de agua, por el lapso de seis horas, debido a un desperfecto eléctrico de uno de los motores que alimenta al tanque reactor; **vii)** El 23 del mismo mes y año, no hubo agua desde las 09:00 hasta las 14:00

horas, debido a que se realizó la limpieza del tanque de agua potable, que se realiza cada quince días; **viii)** En cuanto a los cortes de energía eléctrica, estos se produjeron debido a que la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Cochabamba (ELFEC), realizó trabajos de arreglo en la zona, por desperfectos ocasionados por los árboles, realizando el mantenimiento de las redes de alta tensión que alimentan a toda la zona, circunstancia que provocó que no funcionen los motores de los pozos de agua; y, **ix)** Se debe poner en conocimiento que los solicitantes de tutela, abandonaron el inmueble que ocupaban, el 8 de enero de 2021, por lo que resulta extraño y malicioso el planteamiento de esta acción, ya que genera un gasto económico innecesario.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución AAC-0011/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 47 a 50, **concedió la tutela solicitada**, señalando que en el presente caso, al haberse restituido el servicio de agua, potable, correspondía recomendar a los demandados, no generar más actos hostiles que vulneren el derecho de acceso al agua, aclarando que la resolución emitida tiene carácter provisional hasta que los accionantes, efectivicen la desocupación del inmueble, según lo acordado en la escritura pública de devolución de dinero suscrito entre las partes; dicha decisión fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Los impetrantes de tutela, acudieron al ámbito constitucional, alegando que el propietario del bien inmueble donde ocupan un departamento, producto de la suscripción de un documento de anticresis, ante controversias por el pago del consumo de agua potable, procedieron a cortarles el servicio, así como también cortaron la energía eléctrica; **b)** De la documental adjunta, se puede evidenciar entre las partes, la existencia de una relación de propietarios y anticresistas en función a un contrato de anticrético suscrito el 5 de mayo de 2017; asimismo, también existe la Escritura Pública 328/2020, referente a un documento de devolución de anticresis, suscrito entre las partes, en la que los demandados realizaron la devolución de 9 000$us.- (nueve mil dólares estadounidenses) a los peticionantes de tutela, quedando un saldo de 1 000$us.- (un mil dólares estadounidenses); que serán cancelados una vez se entregue el departamento en las mismas condiciones que fue recibido; **c)** También se evidencia del muestrario fotográfico, que los demandantes de tutela realizaron el traslado de enseres, que los demandados sustentan como una desocupación del inmueble, razón por la que no existía motivo para presentar esta acción tutelar; **d)** Realizada la inspección por la Sala Constitucional, al departamento que ocupaban los solicitantes de tutela, se pudo advertir que en los ambientes del baño y el lavamanos no existiría el suministro de agua; de manera contraria, cuando se abrió el grifo del lavaplatos de la cocina, se verificó la existencia de agua potable, ante lo cual, los impetrantes de tutela insinuaron la posibilidad que recién se hubiera habilitado el suministro, debido a la presentación de la presente acción tutelar; **e)** Se pudo evidenciar también, que los peticionantes de tutela aún mantienen algunos muebles y enseres en el departamento, circunstancia que le resta credibilidad al fundamento de los demandados, de que no hubiesen cortado el suministro de agua potable; **f)** Por otra parte, cuando se solicitó al demandado Oscar Núñez Peredo, indique donde se encontraba el interruptor que activa la bomba que suministra el agua, al departamento de los solicitantes de tutela, se pudo advertir, que el mismo cuenta con una chapa de seguridad y que la llave era portada por el propietario, quien procedió a abrir la caja donde se encuentra el switch o interruptor, lo que da a entender que los demandantes de tutela no tenían acceso a dicha llave a efectos de verificar si existía energía eléctrica para el funcionamiento de la bomba, que suministra agua, al tanque del departamento; consiguientemente al haberse advertido que los peticionantes de tutela aun habitan el inmueble y por la propias evidencias existentes, se puede concluir que, anteriormente no existía el suministro de agua potable y que ante la inspección realizada se pudo verificar que en el lavaplatos de la cocina constaba el suministro del líquido elemento, lo cual genera incertidumbre, de que en algún momento se hubiera vulnerado el derecho de acceso al agua potable y no así al servicio de energía eléctrica, conforme lo aseveraron los impetrantes de tutela; sin embargo, en función a los fundamentos y la línea jurisprudencial referida a las vías de hecho, hacen ver que si se produjo en algún momento la vulneración del derecho antes señalado, por lo que al verse afectado, corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión, compulsa y verificación de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Testimonio 394/2017 de 5 de mayo, de escritura pública de un contrato de anticrésis de un departamento ubicado en la Zona Capacachi, Calle Caritas, Lote A, Manzana 115 del Municipio de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, suscrito entre Oscar Núñez Peredo y Concepción María Rodríguez de Núñez (propietarios); y, Reina Evelin y Dayner Rene Nava Ramos, por la suma de $us10 000.- (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Consta un CD, que contiene imágenes y videos, en los cuales se puede evidenciar que entre las fechas 13 y 16 de enero de 2021, los demandantes de tutela, fueron objeto de cortes reiterados de agua potable y energía eléctrica en el departamento que ocupan en calidad de anticrético (fs. 6).

II.3. Cursa el Testimonio 328/2020 de 1 de diciembre, de la escritura pública de devolución de anticresis suscrito entre Oscar Núñez Peredo y Concepción María Rodríguez de Núñez (propietarios); y, Reina Evelin y Dayner Rene Nava Ramos, en el que entre otros, se otorga el plazo de dos meses impostergables para el desalojo, computables a partir de la suscripción del referido documento (fs. 15 a 17).

II.4. Mediante Certificación de 23 de enero de 2020, emitido por la Asociación de Usuarios de Agua Potable "OASYS", se informó que entre el 30 de diciembre de 2020 y el 23 de enero de 2021, se produjeron cortes del servicio de agua potable, por diferentes causas, tales como roturas de la matriz de agua potable, o desperfectos eléctricos de los motores que alimentan el tanque reactor, asimismo, señaló que se produjo el corte de energía eléctrica debido a que ELFEC, realizó trabajos de mantenimiento de las redes de alta tensión en la zona, provocando a su vez que no puedan funcionar los pozos de agua (fs. 19).

II.5. Consta muestrario fotográfico, en el que se observa que el 8 de enero de 2021, los peticionantes de tutela, realizan el traslado de algunos muebles y enseres (fs. 27 a 37).

II.6. Cursa un recibo de detalle por consumo de agua de 3 de enero de 2021, en que se determina que los anticresistas ahora solicitantes de tutela, realizaron un consumo de "3.855 m^3" de agua, cuyo costo sería de "134,93Bs.- (ciento treinta y cuatro 93/100 bolivianos)", pendientes de pago (fs. 38.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos fundamentales; de acceso al servicio básico de agua potable; a la vida; y, a la dignidad, en razón a que los demandados son propietarios del inmueble en el que habitan en calidad de anticresistas; es así que los mismos, de manera arbitraria e injustificada, procedieron a cortar no solamente el servicio de agua potable, sino también la energía eléctrica en reiteradas oportunidades al departamento en el que residen los solicitantes de tutela sin que medie motivo legal alguno; por lo que solicitan se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los demandados: **1)** La inmediata reposición del servicio de agua potable y energía eléctrica para el uso personal y doméstico en el departamento de los peticionantes de tutela; y, **2)** El pago de daños y perjuicios en ejecución de sentencia, y, el pago de costas.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **v)** El derecho al agua en su dimensión individual, colectiva, el manejo y gestión sustentable de dicho recurso; **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo constitucional- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos de la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos:

a) Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los Jueces y Tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario del accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del Juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino,

que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15]. Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2018-S2 de 6 de marzo y 0373/2018-S2 de 24 de julio.

III.5. El derecho al agua en su dimensión individual y colectiva y el manejo y gestión sustentable de dicho recurso

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó: "El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo…". **En razón de su dimensión colectiva, las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), tienen el derecho de que sus normas y procedimientos propios que regulan el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos -con fuente en sus usos y costumbres-, deban ser reconocidos, respetados y protegidos por el Estado, conforme dispone el art. 374.II de la CPE**.

Sobre lo señalado, a nivel internacional, se puede citar al autor Ingo Gentes, quien en su Documento Conceptual para el Programa WALIR-Water Law and Indigenous Rights. Towards structural recognition of indigenous rights and water management rules in national legislation, con estudios en Perú.

Bolivia, Ecuador, Chile y los EE.UU, coordinado por la Universidad de Wageningen, Países Bajos, y las Naciones Unidas-CEPAL, Santiago de Chile, 2001; sobre Derecho de Agua y Derecho Indígena, hacia un reconocimiento estructural de la gestión indígena del agua en las legislaciones nacionales de los Países Andinos, refiere que:

…el nexo entre la temática de un reconocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas en torno al agua y la gestión de su uso integrado, que incluye los aspectos económicos, sociales y ambientales, es un hecho muy reciente. En el Foro Mundial del Agua llevado a cabo en La Haya en marzo de 2000, se dedicó una sesión especial al tema del "Agua y los Pueblos Indígenas", en la cual se concluyó que: "...los pueblos indígenas y sus sistemas propios de valores, conocimientos y prácticas han sido ignorados en el proceso de una visión global del agua (...) Este es un problema

recurrente para los pueblos indígenas quienes están frecuentemente obligados a enfrentar asuntos vitales en términos dictados por otros. Muchos compartieron su experiencia sobre como el conocimiento tradicional de sus pueblos fue visto como inferior en el sistema político, legal y científico imperante y como sus argumentos son una y otra vez descartados por las Cortes y otras instituciones".

Pudiendo extraerse del texto señalado, el realce de la necesidad de que los Estados, a través de su normativa, política e instituciones, tomen medidas internas para efectivizar el reconocimiento de formas de uso y gestión indígenas sobre el agua; es decir, dejar de ignorar la existencia y la importancia de los marcos normativos consuetudinarios -regulaciones, usos, derechos- de las comunidades indígena-campesinas locales, para gestionar sus sistemas de agua conforme a sus realidades; claro está, sin contravenir el ordenamiento que rige a nivel general en el Estado, debiendo en todo momento observar el cumplimiento de la Norma Suprema.

De igual manera, conforme al autor Bernardo Anwar Azar López, el agua es un derecho a favor del ser humano para que el mismo tenga una vida digna tanto en el sentido material como para el desarrollo de todas sus potencialidades, lo que significa que será responsabilidad del Estado, poner los medios y las condiciones para que los mismos se puedan ejercer, de lo contrario únicamente se caería en un ilusionismo constitucional.

El mismo autor señala, que el derecho al agua, consiste en que todas las personas tengan acceso al vital líquido y puedan utilizarla en cantidades suficientes y en condiciones adecuadas para que sus necesidades de vida sean satisfechas de manera digna.

Ahora bien ante este derecho, trasciende el interés individual para convertirse en un derecho colectivo, siendo inherente a todo ser humano, debiendo ser resguardado como derecho que le corresponde a todo hombre, mujer y niño en igualdad de condiciones, como miembro de la comunidad.

III.6. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos fundamentales; de acceso al servicio básico de agua potable; a la vida; y, a la dignidad, en razón a que los demandados son propietarios del inmueble en el que habitan en calidad de anticresistas; es así que los mismos, de manera arbitraria e injustificada, procedieron a cortar no solamente el servicio de agua potable, sino también la energía eléctrica en reiteradas oportunidades al departamento en el que residen los peticionantes de tutela, sin que medie motivo legal alguno; por lo que solicitan se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los demandados: **a)** La inmediata reposición del servicio de agua potable y energía eléctrica para el uso personal y doméstico en el departamento que ocupan los solicitantes de tutela; y, **b)** El pago de daños y perjuicios en ejecución de sentencia, y, el pago de costas.

Es preciso tomar en cuenta que si bien los demandados, informaron que los impetrantes de tutela ya no se encontraban viviendo en el departamento y se anexo muestrario fotográfico en el que se observa que el 8 de enero de 2021, los demandantes de tutela aparentemente se encuentran trasladando algunos muebles y enseres, empero, no es menos evidente que los peticionantes de tutela refirieron en la audiencia, que aun pernoctan y viven en el departamento; lo cual resulta corroborado por la escritura de devolución de anticrético que les otorgó un plazo de dos mes para desocupar el inmueble (Conclusión II.3); y, mientras no realicen una entrega oficial del departamento y las llaves en el plazo previsto, se tiene que habitan el inmueble, motivo por el que interpusieron la acción de amparo constitucional; en ese entendido, el muestrario fotográfico no resulta decisivo; por consiguiente corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De acuerdo a lo señalado por los solicitantes de tutela, el impase generado con los demandados tiene su origen en un desacuerdo que se suscitó respecto a la cancelación del consumo de agua que deberían realizar en su calidad de anticresistas, quienes consideran que el monto establecido por los propietarios después de realizar el cubicado correspondiente era elevado, por lo que al no haber llegado a un acuerdo los demandados procedieron a realizar el corte del líquido elemento.

Ahora bien, en función a lo denunciado por los impetrantes de tutela, los demandados con el fin de desvirtuar lo aseverado por aquellos, señalaron en su informe escrito que evidentemente existieron discrepancias con los anticresistas respecto al uso y consumo excesivo del agua que era compartido con su salón de eventos, razón por la que ambas partes tuvieron que acudir a la Unidad de Conciliación de la EPI de Colcapirhua, en la que se llegó al acuerdo de que los anticresistas se comprometían a realizar la cancelación del agua, previa realización del cubicado de agua consumida; sin embargo, una vez realizado el cálculo, este arrojó la suma de 134Bs.-, por el consumo de 3.84 m^3 de agua, que debían ser cancelados por los anticresistas, sin embargo, estos se negaron a realizar la cancelación correspondiente por considerarla excesiva.

En respuesta a los supuestos cortes del servicio de agua, los demandados negaron dichas sindicaciones, presentando una Certificación de 23 de enero de 2020, emitido por la Asociación de Usuarios de Agua Potable "OASYS" (Conclusión II.4), que refiere que los cortes se hubiesen producido por desperfectos en la matriz de agua potable debido a una ruptura de la tubería que se produjo el 30 de diciembre de 2020 y que se extendió hasta el 1 de enero de 2021, asimismo señalan que el 4 del mismo mes y año, se realizaron trabajos de pavimentado que reventaron la matriz de la red de agua potable; el 15 del reiterado mes y año, nuevamente se cortó el agua por desperfectos eléctricos en uno de los motores que alimenta el tanque reactor; asimismo el 23 de igual mes, no hubo agua potable debido a la limpieza del tanque de agua y la planta de tratamiento que se realiza cada quince días y respecto a los cortes eléctricos informó que se produjeron debido a trabajos de arreglo y mantenimiento de las redes de alta tensión que alimentan a toda la zona y que también afectaron a los pozos de agua.

Sin embargo, de la revisión de la prueba adjuntada por los demandantes de tutela se tiene un CD que cursa en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, que contiene videos que fueron grabados y en los que se evidencia que en reiteradas oportunidades se produjo el corte del servicio de agua y de luz únicamente en el departamento que ocupan los peticionantes de tutela en calidad de anticresistas y no así en los otros ambientes del inmueble propiedad de los ahora demandados y que dichos cortes principalmente se produjeron en horas de la noche y a primeras horas de la mañana, entre las fechas comprendidas entre el 13 y 16 de enero de 2021.

Sumado a ello, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, en la audiencia de acción de amparo constitucional desarrollada, realizó una inspección ocular a los ambientes que ocupan los demandantes de tutela, donde evidenció que no existía la provisión de agua potable en el baño del departamento y que el líquido elemento fluía de manera escasa en el lavaplatos de la cocina, por lo que al solicitar a los propietarios la verificación de la caja del interruptor o switch que activa la bomba de suministro de agua, se evidenció que el demandado Oscar Núñez Peredo, era el único que contaba con la llave para poder abrir la chapa de seguridad de la caja del interruptor.

Estos hechos demuestran que los demandados procedieron al corte del suministro de agua y de luz eléctrica, según evidenció el video adjuntado en calidad de prueba, donde se manifiesta, que incurrieron en medidas de hecho contra los anticresistas, procediendo a realizar justicia por mano propia, con el fin de generar la cancelación de lo adeudado por el consumo de agua, que fuera acordado con los impetrantes de tutela; empero, debe señalarse que la medida ejercida por los demandados al cortar no solo el agua sino también la energía eléctrica, fue desproporcional e irrazonable, limitando ese servicio, que es vital para el ejercicio de los derechos inherentes al ser humano, actuando fuera de los límites establecidos por el texto constitucional, que proscribe la arbitrariedad privada y el desconocimiento de las reglas de convivencia social, dado que únicamente el acceso a los servicios básicos puede ser suspendido por los proveedores en los casos previstos por Ley; en tal sentido, los solicitantes de tutela cumplieron a cabalidad con los requisitos exigidos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, al haberse comprobado -de los antecedentes del expediente- las medidas de hecho denunciadas de manera objetiva e indubitable.

Por otra parte se debe hacer mención que el art. 107 del Código Civil (CC), señala: "**El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a**

otros y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho", al actuar en contrario no solo abusa de su derecho propietario, sino que lesiona la dignidad de las personas, debido a que es degradante para el ser humano ser despojado mediante acciones de hecho de un servicio básico indispensable y de un derecho fundamental como el derecho al agua potable, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; situación que amerita se conceda la tutela solicitada, puesto que en el caso concreto se pudo establecer que la actuación ejercida por los demandados, se tradujo ante la negatoria de los peticionantes de tutela de cancelar una suma de dinero por concepto de consumo de agua que consideraban no era correcto, existiendo otros mecanismos que los demandados pueden activar para el cobro del dinero adeudado por los anticresistas, que indudablemente será

CORRESPONDE A LA SCP 0825/2021-S1 (viene de la pág. 17).

cancelado una vez se determine el monto correcto.

También se debe mencionar, que si bien, la Sala Constitucional determinó en su fallo que ya se había procedido a la restitución del servicio de agua potable en el departamento de los impetrantes de tutela; sin embargo, este hecho no minimiza ni hace desaparecer los actos de hecho denunciados en esta acción de defensa, más aun cuando permanecen viviendo en el departamento como se ha indicado en el desarrollo del presente caso.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, con similares entendimientos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0011/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 47 a 50; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

2° Disponer que los demandados -no obstante hayan restituido el servicio de agua potable-, se abstengan de realizar cualquier otro tipo de actos o medidas que puedan lesionar los derechos y garantías de los solicitantes de tutela, mientras aun vivan en el departamento en calidad de anticresistas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden

constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los

aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto

en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2021-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38380-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 58 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Alfredo García Mérida** y **Célida Tapia de García** contra **Benjamín Zurita Meneces**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 14 a 17, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2003, se encuentran en posesión de un lote de terreno de 537,31 m^2 ubicado en la calle "Leónidas Rojas de Tarata", adquirido a título oneroso de la anterior propietaria, Elena Iriarte García –tía por vínculo paterno del impetrante de tutela–, sobre el cual, edificaron su vivienda, instalaron los servicios básicos y realizaron mejoras, además de ejercer en el mismo una actividad de venta de comidas y bebidas, denominado "Pilcomayo - Doña Celia"; es decir, como verdaderos propietarios en forma ininterrumpida, quieta y pacífica, aclarando que por razones de orden formal, no fue registrado su derecho en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.).

Sostienen que pese a la posesión que tienen sobre el merituado inmueble, desde hace un tiempo atrás, María Lola Antezana de Iriarte –vecina del lugar– estaría perturbando su derecho propietario, a través de violencia verbal y amenazas; llegando incluso, a tramitar el cambio de nombre del usuario de los servicios de agua potable, energía eléctrica y gas, buscando impedir que puedan pagar por dichos servicios.

De igual forma, señalan que tomaron conocimiento que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, a través de su autoridad sumariante, tramitó y resolvió una demanda administrativa de nulidad de la Resolución Municipal Administrativa 50/07 que aprobaba el plano del lote de Elena Iriarte García –donde actualmente se encuentra su vivienda–, demanda que fue interpuesta por María Lola Antezana de Iriarte; por cuyo motivo, y en el entendido que las resoluciones definitivas de la administración pública, como el caso de la aprobación de planos, únicamente puede ser objeto de nulidad a través de un proceso judicial, pues el órgano emisor de la misma no puede anular su propio acto, solicitaron mediante Memoriales de 6 de mayo, 23 de julio y 26 de agosto, todos del 2019; y, de 28 de septiembre de 2020, se emita resolución anulando los actos ilegales de la autoridad sumariante, así como fotocopias legalizadas del expediente administrativo, esto con el fin de que a partir de la resolución sea positiva o negativa, pueda activar los medios adecuados de impugnación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se atiende su petición.

Finalmente, sostienen que también solicitaron se les reciba el pago por el impuesto a la propiedad, pero tampoco se les brindó respuesta alguna respecto a dicha solicitud.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que, en el plazo de veinticuatro horas, el hoy demandado "…responda a mi petición de manera clara, concreta, emitiendo las Resoluciones Administrativas que correspondan a cada caso sea POSITIVA O NEGATIVAMENTE" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de febrero de 2021; según consta en el acta cursante a fs. 57 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, solicitando que en el plazo de veinticuatro horas se responda a su petición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Benjamín Zurita Meneses, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 52 a 56, en su defensa sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** Los solicitantes de tutela, mediante Memorial de 6 de mayo de 2019, denunciaron y pidieron revocatoria de actos ilegales, señalando que habían tomado conocimiento de una demanda administrativa de nulidad de resolución municipal administrativa que aprobó un plano de lote; sin embargo, en dicho memorial no se hizo mención a los titulares que obtuvieron esa resolución administrativa –María Bertha García Zurita y Marina Alicia García de Iriarte–, así como tampoco, acompañaron documentación que acreditase su interés legítimo; pese a ello, mediante Nota CITE: G.A.M.T. 00/2019 de 20 de agosto, se puso a su conocimiento en respuesta al requerimiento, el Informe Legal GAMT. A.L. 067/2019 de 2 de igual mes, el cual cuenta con constancia de recepción; **b)** El memorial de 26 de julio del referido año, fue respondió con el Informe Legal "GAMT. AL N° 067/2019" (sic); mientras que al memorial de 27 de agosto de igual año, se tiene el proveído de 28 del mencionado mes y año; **c)** Finalmente, al memorial de 28 del citado mes de 2020, recibido el 5 de octubre de similar año, donde se hizo mención a los anteriores memoriales, debe tenerse en cuenta ciertos presupuestos que son necesarios para que exista el deber de pronunciarse sobre el fondo de lo pretendido, cuales son: **1)** Respecto a la forma, los ahora accionantes, solicitaron la nulidad o revocatoria total del procedimiento que habría tramitado María Lola Antezana de Iriarte; sin embargo, se acompañó, para acreditar legitimación, un interdicto de adquirir la posesión en la cual solo intervinieron como opositores en calidad de anticresistas a la pretensión de Santiago Eduardo Lezana; es decir, no acreditaron la titularidad de propiedad; **2)** La pretensión careció de invocación del derecho en el que se fundó; **3)** "Para causar la acción administrativa se requiere ser titular del derecho en el cual funda su petitorio o mínimamente tener poder del titular…" (sic); y, **4)** Los impetrantes de tutela no acreditaron ser parte en ningún proceso administrativo realizado en el Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, realizado con María Lola Antezana de Iriarte como actora; por tanto, no existe una relación jurídica causal; **d)** Se elaboró el Informe Legal Cite: GAMT.A.L. 80/2020 de 6 de noviembre, que fue puesto a conocimiento de los peticionantes de tutela; **e)** En cuanto al pago de impuestos, mediante Comunicación Interna de 4 de junio de 2019, se instruyó a la responsable de recaudaciones, que no se cobre por un tiempo mientras los interesados no presenten título propietario, pues existiría interés de ambas partes; y, **f)** Si se estaría lesionando obligaciones tributarias de los solicitantes de tutela, debieron acudir previamente a la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) o a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), en su calidad de contribuyentes para pedir la revisión de los actuados realizados por la Administración Tributaria del citado Gobierno Autónomo Municipal.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló que los accionantes carecen de interés legítimo para efectuar peticiones dentro del proceso administrativo seguido a instancias de María Lola Antezana de Iriarte; sin embargo, se dio respuesta a los requerimientos realizados; de igual forma, sostuvo que tenían el derecho de impugnar de manera previa a la AIT o

ARIT, para el tema de los cobros de impuestos; por lo que, se pudo advertir que no se agotaron los mecanismos de impugnación.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 58 a 63 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que la autoridad ahora demandada, en el plazo perentorio de veinticuatro horas a partir de su notificación emita y otorgue respuestas a las peticiones formuladas por los impetrantes de tutela, ya sea de forma positiva o negativa con la debida fundamentación, decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** No fue evidente la falta de legitimación activa alegada por el demandado, tomando en cuenta el art. 129.I de la CPE, que determina que la acción de amparo constitucional se interpondrá por quienes se crean afectados por los actos y omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Norma Suprema o en la ley; en el caso presente los peticionantes de tutela en lo relativo al derecho de petición, cumplieron los requisitos establecidos en la Ley Fundamental; **ii)** Los solicitantes de tutela demostraron la necesidad de reclamar y formular petitorios, fruto del vínculo de causalidad ocasionada por la posesión sobre el inmueble donde señalan, tienen su vivienda y domicilio, emergentes de la Resolución Municipal Administrativa de Nulidad formulada por María Lola Antezana de Iriarte, "…petición que está vinculada con la obtención de una respuesta formal, pronta, oportuna y fundamentada…" (sic); **iii)** Los informes legales no constituyen respuestas formales a las peticiones planteadas por accionantes, pues como se dijo son informes legales puestos a consideración de la autoridad ahora demandada. Debe tenerse presente que los informes no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación, en razón a que no producen efectos jurídicos propiamente dichos, pues son actos preparatorios o de mero trámite, sirviendo como sustentos técnicos para tomar decisiones; en el caso presente, dichos informes legales, solo fueron opiniones legales emitidas por el asesor legal dirigidos al demandado, que de ninguna forma se pueden catalogar como respuestas formales, debidamente fundamentadas y de carácter concluyente, pues los mismos no pueden ser objeto de impugnación; y, **iv)** No existe constancia de la notificación y recepción a los impetrantes de tutela de las respuestas como sostuvo la parte demandada; de lo cual, se tiene que no se activó el principio de subsidiariedad, en el entendido de que al no conocer las presuntas respuestas, mal se puede activar mecanismos de impugnación administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Memorial con fecha de presentación de 8 de mayo de 2019, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba –ahora demandado–; por el cual, Jesús Alfredo García Mérida y Célida Tapia de García –ahora peticionantes de tutela– solicitaron la nulidad y/o revocación total del procedimiento tramitado por la autoridad sumariante de esa entidad, respecto a la demanda administrativa instaurada por María Lola Antezana de Iriarte, de nulidad de la Resolución Municipal Administrativa en la cual se había aprobado el plano del lote donde se encuentra su vivienda (fs. 1 a 3).

II.2. Consta Comunicación Interna de 3 de junio de 2019; por la cual, la Responsable de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba puso a conocimiento del demandado, que tanto María Lola Antezana de Iriarte como Célida Tapia de García, pretendían cancelar los impuestos a la propiedad registrada a nombre de Elena Guillermina Iriarte García, pidiendo se tome las previsiones necesarias (fs. 38).

II.3. Cursa Providencia de 4 de junio de 2019; por el cual, la Secretaria Técnica Administrativa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, instruyó a la Responsable de la Unidad de Recaudación de dicha entidad, que los interesados presenten a esa repartición, título de derecho propietario registrado en DD.RR. a nombre de ellos (fs. 37).

II.4. Mediante memorial de 14 de junio de 2019, los solicitantes de tutela solicitaron al demandado resolución por el no cobro de impuestos municipales a la propiedad inmueble, pues se les había indicado que no se les cobraría por observaciones que existían (fs. 40).

II.5. Por Memorial de 23 de julio de 2019, dirigido a la autoridad demandada, los accionantes señalaron que por un aparente conflicto con María Lola Antezana de Iriarte, no se les tendría permitido cancelar el impuesto municipal a la propiedad de bienes inmuebles mientras no se presente título de propiedad, haciendo hincapié que no era de su competencia definir este extremo, pues podría generar responsabilidades; por lo que, solicitaron se les permita puedan cancelar dicho tributo, y en caso de negativa, se emita una resolución debidamente fundamentada (fs. 10 a 11)

II.6. A través de memorial presentado el 26 de julio del 2019, ante la autoridad demandada, los impetrantes de tutela, solicitaron respuesta formal a la denuncia y revocatoria de actos ilegales presentada el 6 de mayo de igual año (fs. 4).

II.7. Por Informe Legal GAMT. A.L. 067/2019 de 2 de agosto, el Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, informó a la autoridad ahora demandada, que después de un análisis del contenido de la demanda de aprobación de plano de regulación solicitado por María Lola Antezana de Iriarte y el memorial interpuesto por Jesús Alfredo García Mérida y Célida Tapia de García, se advirtió la legalidad de la actuación de la autoridad sumariante (fs. 28 a 34).

II.8. A través de CITE: G.A.M.T. 00/2019 de 20 de agosto, el ahora demandado, en respuesta al Memorial de 6 de mayo de 2019, puso a conocimiento de los peticionantes de tutela el Informe Legal GAMT. A.L. 067/2019 (fs. 27).

II.9. Mediante memorial de 26 de agosto de 2019, los solicitantes de tutela señalaron que habiendo tomado conocimiento de un Informe Legal, llegaron a la conclusión que la autoridad sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, había usurpado funciones; razón por la cual, siendo el demandado responsable por la función pública, requerían se responda a su petición expuesta en su memorial de denuncia, debiendo hacerlo mediante Resolución (fs. 8 a 9).

II.10. Consta de igual forma, memorial de 28 de agosto de 2019, dirigido a la autoridad demandada; a través del cual, los accionantes, solicitaron respuesta formal, mediante resolución administrativa, sobre el pago de impuestos municipales a la propiedad de inmuebles, respecto al inmueble donde vivían, pues si el caso ameritaba, poder activar los medios de impugnación correspondiente (fs. 7).

II.11. Por memorial de 28 de septiembre de 2020, los impetrantes de tutela, reiteraron la solicitud de respuesta formal para el pago del impuesto municipal a la propiedad, pues no se tendría respuesta formal a dicha solicitud, contraviniendo su derecho a la petición (fs. 39).

II.12. Cursa memorial, con cargo de recepción de 2 de octubre de 2020, por el que los peticionantes de tutela, solicitaron por última vez resolución, requiriendo la emisión de una resolución "…que corresponda a derecho, sobre la integralidad de la petición expuesta en el memorial de denuncia…" (sic [fs. 5 a 6]).

II.13. Cursa Informe Legal de 6 de noviembre de 2020; mediante el cual, el Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, respecto al memorial de 28 de agosto de igual año, recibido el 5 de octubre de similar año, sostuvo que en relación al memorial de 6 de mayo de 2019, se emitió el Informe Legal GAMT. A.L. 067/2019, puesto a conocimiento de los interesados mediante Nota CITE: G.A.M.T. 00/2019; es decir, que se dio cumplimiento a su petición; sin embargo, al memorial de 28 de septiembre de 2020, donde hicieron mención a los memoriales de 6 de mayo y 26 de agosto ambos de 2019, se tiene que en ninguna de las mismas, se acreditó la titularidad de derecho propietario de los ahora solicitantes de tutela, solo acompañaron copias de un interdicto de adquirir la posesión en el cual intervinieron como opositores anticresistas; por otro lado, refirió que "Para causar la acción administrativa se requiere ser titular del derecho en el cual se funda su petitorio o mínimamente tener poder del titular…" (sic) no habiendo acreditado los solicitantes, ser parte en ningún proceso con María Lola Antezana de Iriarte. Finalmente

recomendó responder a los hoy accionantes con tenor del presente informe, salvo mejor criterio (fs. 47 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de su derecho de petición; puesto que, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, pese a que solicitaron en reiteradas oportunidades se emita resolución ya sea positiva o negativa respecto a su solicitud de que se anule o deje sin efecto los actos ilegales de la autoridad sumariante de dicha entidad, presuntamente cometidos en el proceso administrativo que concluyó con la nulidad de la Resolución Técnico Administrativa, que aprobaba el plano de lote de Elena Iriarte García, que les dio en venta el inmueble donde tienen edificada su vivienda, así como fotocopias legalizadas del expediente administrativo y el pronunciamiento sobre las razones por la que no les dejan pagar impuestos respecto a su bien inmueble, resoluciones que consideran que pueden ser impugnadas en el caso que amerite; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se atiende su petición.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; **b)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **1)** Ausencia de respuesta formal; **2)** Falta de respuesta material; **3)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC

0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7]**,** precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando que: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes legales y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68). Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto.

Consiguientemente, ante esas omisiones, se concluye que las autoridades policiales demandadas, no respetaron el núcleo esencial del derecho de petición; el cual, según se desarrolló en el Fundamento

Jurídico III.1, consiste en la obligación de dar respuesta a una solicitud expresamente formulada dentro de un plazo razonable y de manera motivada, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo evidente la vulneración del derecho de petición.

III.3. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, pese a que solicitaron en reiteradas oportunidades emita resolución ya sea positiva o negativa respecto a su solicitud de que se anule o deje sin efecto los actos ilegales de la autoridad sumariante de esa institución municipal, cometidos en el proceso administrativo que concluyó con la nulidad de la Resolución Técnico Administrativa, que aprobaba el plano de lote de Elena Iriarte García quien les dio en venta el inmueble donde tienen edificada su vivienda y su medio de trabajo, así como fotocopias legalizadas del expediente administrativo y el pronunciamiento sobre las razones; por la que, no les dejan pagar impuestos respecto a su bien inmueble, resoluciones que consideran que pueden ser impugnadas en el caso que se amerite; sin embargo, hasta la fecha no se atiende su petición.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en efecto, Jesús Alfredo García Mérida y Célida Tapia de García –solicitantes de tutela–, presentaron ante el demandado, memoriales con cargo de recepción de 8 de mayo, 26 de julio y 26 de agosto de 2019; y, de 2 de octubre de 2020, solicitando resolución, sea positiva o negativa respecto a su pedido de que se anule o deje sin efecto los actos ilegales de la autoridad sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, cometidos en el proceso administrativo que concluyó con la nulidad de la Resolución Técnico Administrativa, que aprobaba el plano de lote de Elena Iriarte García que les dio en venta el inmueble donde tienen edificada su vivienda; por otro lado, a través de Memoriales de 14 de junio, 23 de julio y 26 de agosto de 2019; y, 28 de septiembre de 2020 solicitaron entre otros, el pronunciamiento sobre las razones por la que no les dejan pagar impuestos respecto a su bien inmueble, para poder ser impugnadas en el caso que amerite; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se atiende su petición.

Por su parte, la autoridad demandada sostuvo que los accionantes no acreditaron interés legítimo; pero que sin embargo, en respuesta al requerimiento, **se les puso a su conocimiento los Informes Legales GAMT. A.L 067/2019 y Cite: GAMT.A.L. 80/2020; y, con referencia al pago de impuestos, mediante Comunicación Interna de 4 de junio de 2019, se instruyó a la responsable de recaudaciones, no se cobre tributos por un tiempo mientras los interesados no presenten título propietario**, pues existiría interés de ambas partes; finalmente, señaló que si los impetrantes de tutela consideraban que se les quebrantaba obligaciones tributarias, debieron acudir previamente a la AIT o a la ARIT, en su calidad de contribuyentes para pedir la revisión de los actuados realizados por la Administración Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba.

Inicialmente, se debe tener presente que la petición como tal, se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades, entre ellas, las municipales, como sujetos pasivos, están obligadas a resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

Ahora bien, corresponde analizar si lo alegado por la parte demandada, cumple con lo establecido en la norma que dispone que toda persona tiene derecho a la petición y a la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; debiéndose tomar en cuanta y como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso de los informes legales o jurídicos, solo contienen la opinión de quien los labra; es decir, de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no es vinculante para

la autoridad que la solicitó y por lo mismo, no se constituye en una decisión que repercute en la decisión final; en todo caso, sirve para dar mayores luces en la resolución que se va a emitir.

En ese sentido, los Informes Legales emitidos en la presente causa, no constituyen respuestas a las solicitudes de los peticionantes de tutela, pues no expresan la decisión de la autoridad demandada –Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba–, pues los mismos no constituyen actos administrativos que puedan ser objeto de impugnación, dado que solo se traducen en una opinión del Asesor Legal de la referida entidad, además que se encuentran dirigidos exclusivamente al demandado, por lo que, pretender que con dichos Informes Legales se hubiera dado respuesta a sus peticiones, resulta errado por los motivos expresados; en consecuencia, la citada autoridad demandada no dio una respuesta oportuna, formal, escrita y fundamentada a los solicitantes de tutela, cuando tenía la obligación inexcusable de responder la misma, de forma negativa o positiva, pero además de manera motivada y fundamentada, explicando las razones por las cuales otorgaba o negaba lo solicitado. Por otro lado, en cuanto a la requerida resolución respecto a las razones por las que los accionantes se encuentran privados de pagar impuestos de su inmueble, ello, para poder impugnar si lo ven por conveniente; de la revisión de antecedentes, se puedo observar que no existe pronunciamiento alguno de parte de la autoridad demandada, solo existe constancia del decreto de 4 de junio de 2019; por el cual, la Secretaria Técnica Administrativa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, instruyó a Responsable de Recaudación de dicha entidad, que los interesados presenten a esa repartición, título de derecho propietario registrado en DD.RR. a nombre de ellos; a más de ello, la autoridad demandada no realizó algún pronunciamiento propio, lo que de igual manera implica una lesión al derecho a la petición alegado por los impetrantes de tutela; en este sentido, se advierte la vulneración alegada; motivo por el cual, se debe otorgar la tutela solicitada.

Por lo desarrollado, se tiene que el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 58 a 63 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, ordenando al Alcalde Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del citado departamento, en el plazo perentorio de veinticuatro horas a partir de su notificación, emita y otorgue respuestas a las peticiones formuladas por los peticionantes de tutela, ya sea de forma positiva o negativa con la debida motivación y fundamentación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y

oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser

ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2021-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2021.

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSC. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35007-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 176 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 385 vta. a 387 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arnaldo Hugo Saucedo Montoya** contra **Mario Añez Saucedo**, **José Añez Coimbra**, **Rubén Darío Cuevo Gonzáles**, **Jesús Ramos Bustamante** y **"José Nuñez Vargas"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 160 a 167, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la documentación adjunta, acredita que es absoluto propietario de dos lotes de terreno ubicados en la Avenida G77 y noveno anillo, primera sección de la Provincia Andrés Ibáñez, del departamento de Santa Cruz antes fundo rústico denominado Clara Saucedo; el primero, de 10.000 m2 y el segundo lote, contiguo al anterior de 6.310.07 m2, ambos registrados en oficinas de Derechos Reales (DDRR) registrado bajo las Matrículas 7.01.1.06.0088757 y 7.01.1.06.0059292; terrenos que estaban delimitados según las fotografías adjuntas, con malla olímpica y postes de concreto.

En muchos años, no fue perturbado en su posesión, hasta que el 15 de febrero de 2020, a horas 23.50, recibió una llamada del hijo del casero de su terreno, quien le informó que un número aproximado de 15 a 20 personas, estaban golpeando los postes de concreto del enmallado de su terreno con martillos y cortando la malla perimetral, además de informarle que los avasalladores eran agresivos y violentos, pues ante la resistencia que opuso su padre como casero del terreno, este fue amenazado de muerte.

Ante tal información, el impetrante de tutela se apersonó a las instalaciones del EPI-8 Los Tusequis, con sus títulos, y a su solicitud, se desplazó una patrulla de policías a sus terrenos, donde encontraron a un grupo de avasalladores, que precisamente eran entre quince a veinte personas, quienes destrozaron la malla olímpica que los delimitaba. Los policías trataron de hacer reflexionar a los avasalladores, pidiéndoles que se retiraran pacíficamente, que cesen los destrozos y que no empleen la violencia, habiéndose procedido a tomar fotografías y vídeos de los destrozos cometidos, concluyendo su visita el domingo 16 de febrero de 2020 a horas 2:30 am.

Ese mismo día, intentó presentar denuncia por el delito de avasallamiento ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de los Tusequis EPI-8, pero le indicaron que debía presentar memorial dirigido al Fiscal de turno, acompañando sus títulos de propiedad.

Preocupado por lo que podría estar ocurriendo en sus terrenos, el mismo día domingo 16 de febrero del citado año, a horas 18:00 aproximadamente, se apersonó al terreno, coincidiendo en el camino con una patrulla, a la que le pidieron pudiera acudir al lugar para evidenciar si los avasalladores cometieron mayores destrozos y para intentar persuadirlos que salgan del terreno. Al ver la patrulla, todas las personas que estaban dentro de su propiedad, se desplazaron fuera del terreno, quedando dentro, al lado de una carpa improvisada, los ahora demandados, quienes permanecieron asentados ilegalmente en sus terrenos.

El 17 de febrero del referido año, se presentó denuncia escrita contra dichos loteadores, ante la Fiscalía de la FELCC del DP8 Los Tusequis, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, la misma no prosperó por una serie de actos dilatorios; y mientras tanto, los accionados continúan en su propiedad y comenzaron a construir viviendas precarias, con la finalidad de despojarle materialmente de sus terrenos, sin ninguna justificación.

Tales actos constituyen vías de hecho, cuyo fin es avasallar los terrenos de su propiedad por fuerza, violencia y bajo amenazas, privándole de su derecho de propiedad, además de haberse lesionado el derecho a la seguridad, correspondiendo otorgarle la tutela inmediata a efecto de que cesen las ilegalidades y actos hostiles perpetrados por los avasalladores, puesto que su protección ulterior resultaría ineficaz.

I.1.2. Derechos vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 y 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita el accionante se le conceda la tutela, en consecuencia, se disponga la inmediata desocupación de sus terrenos por parte de los demandados, bajo prevención de librarse mandamiento de desocupación y uso de la fuerza pública en caso de resistencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por Auto Constitucional 0125/2020-RCA de 25 de septiembre, cursante de fs. 187 a 193, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió revocar la Resolución 16 de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 168 a 169 vta., y en consecuencia disponer que la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, admita la acción de defensa y le imprima el trámite de ley. En su cumplimiento, dicha Sala, por Auto 309 de 10 de septiembre de 2021, cursante a fs. 197, admitió la acción de tutela y fijó audiencia pública para su consideración y resolución.

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela, se realizó el 16 de septiembre de 2021, con la presencia virtual del apoderado de Susana Elizabeth Bendeck de Saucedo, Omaira, Diego y Yazmín todos Saucedo Bendeck; ausentes los demandados, según consta en el acta cursante de fs. 382 a 388 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.2. Ratificación de la acción

El abogado, David Adelio Quillo Rocabado, en el desarrollo de la audiencia hizo conocer que el accionante falleció, habiéndose presentado el testimonio de la declaratoria de herederos oportunamente, estando presentes las hijas del difunto, añadiendo lo que sigue: **a)** Ingresando al fondo, expresó que al amparo del art. 1538 del Código Civil (CC), se presentó a esta acción constitucional, dos certificados alodiales de registro de propiedad, que avalan que el 11 de noviembre de 1996, Arnoldo Hugo Saucedo Montoya inscribió la escritura de 11 de marzo de 1980, que lo acreditaba como propietario de 10.000 m2 y la escritura privada de 26 de febrero de 1980, por la cual era propietario de "6.310 m2". Sin embargo, Mario Ángel Saucedo, José Añez Coimbra, Rubén Darío Cuevo Gonzáles, Jesús Ramón Bustamente y José Vargas Núñez, junto a otras personas no identificadas, irrumpieron en la propiedad del accionante el 16 de febrero de 2020, a horas 18:00 aproximadamente; **b)** Asimismo, el 27 de julio de 2020, presentaron la acción de amparo constitucional con prueba documental y vídeos que demuestran cómo el accionante en la década del 80, tenía en sus terrenos una ladrillera, una tejería, que trabajó hasta el 1994 a 1995, y desde esa época el accionante contrató los servicios de un casero para cuidar ambos lotes que los unificó en uno solo. Aprovechando esa situación, irrumpieron destrozando el alambrado, sacando los postes que delimitaban la propiedad y le hicieron desocupar al casero y cuidante de esos predios; actos con los que, se violentó su legítimo derecho de propiedad; por lo que, pidió se conceda la tutela al accionante y dispongan la inmediata desocupación de los predios, bajo alternativa o advertencia, de librarse mandamiento de desapoderamiento y de ser necesario, el uso de la fuerza pública.

I.2.3. Informe de la parte demandada

Los demandados no presentaron informe escrito, tampoco acudieron a la audiencia virtual, pese a su legal notificación cursante de fs. 202 a 295.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 176 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 385 vta. a 387 vta., **DENEGÓ** la tutela impetrada, sin costas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al tener los derechos fundamentales y garantías constitucionales, naturaleza subjetiva y por tanto estar ligados a la existencia de las personas, en caso de fallecimiento del titular, también desaparece la pretensión expuesta en la demanda constitucional; consiguientemente, en caso de existir herederos, éstos una vez agotadas las vías de derecho y acreditando la personería, podrán acudir a la jurisdicción constitucional, en resguardo de sus propios derechos, en caso de ser vulnerados, más no reclamando la tutela de los derechos cuyo titular dejó de existir; **2)** Conforme a lo dispuesto en el art. 129.I de la CPE, se evidencia la inexistencia de legitimación activa por motivo de fallecimiento del accionante, con la aclaratoria de que no se ingresó al análisis de fondo por lo antes expuesto, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada ante la causal de improcedentica surgida por el fallecimiento del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Testimonio 1134/2020 de 10 de agosto de 2020, sobre aceptación de herencia de quien en vida fue, Arnaldo Hugo Saucedo Montoya (impetrante de tutela), documento en el que se confirma que el fallecimiento del accionante se dio el 1 de agosto de 2020 (fs. 173 a 178).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que los particulares demandados avasallaron dos lotes contiguos de su propiedad, habiendo perpetrado destrozos en la malla olímpica que los delimitaba, que fueron verificados por la patrulla policial, que se hizo presente en el lugar de los hechos, en cuyo mérito considera vulnerado su derecho a la propiedad; por lo que; pide se conceda la tutela solicitada, en consecuencia, pide se disponga la inmediata desocupación de sus terrenos por parte de los demandados, bajo prevención de librarse mandamiento de desocupación y uso de la fuerza pública en caso de resistencia, sin embargo, cuando se llevó a cabo la audiencia de la acción de amparo, se informó que el accionante falleció; por lo que, asistieron a la misma los herederos de este.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si ante el fallecimiento del accionante, corresponde analizar el citado reclamo; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** De la legitimación activa, cuando fallece el accionante; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la legitimación activa, cuando fallece el accionante

La legitimación activa está establecida el art. 129.I de la CPE que señala:

*"La Acción de Amparo **Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada**, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre ello, la SC 0086/2006-R de 25 de enero determinó:

En síntesis, después de las aclaraciones necesarias concluimos señalando que, en el caso de las personas naturales, para determinar si tienen o no legitimación activa, se debe verificar si existe coincidencia entre quien presenta el recurso de amparo constitucional y el titular del derecho fundamental vulnerado. Se entiende que **si no existe coincidencia** entre el titular del derecho y quien presenta el recurso, el juez o tribunal de amparo, en virtud de los arts. 97.I y 98 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), puede rechazar el recurso in límine, pues en estos casos no se trata de un defecto subsanable, sino de una falta absoluta de identidad del sujeto activo.

(…)

El restablecimiento del supuesto derecho lesionado ¿puede ser invocado después de extinguida la vida de la persona agraviada? De lo señalado precedentemente expuesto es posible concluir en sentido de que los derechos y las garantías objeto de protección del amparo, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia misma del individuo. Por eso, en la vía del amparo **el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, el restablecimiento de la lesión invocada, que vendría a ser el objeto mismo del amparo, carece ya de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental** aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.

En definitiva, **la titularidad de los derechos fundamentales y las garantías en el caso de las personas naturales, se extingue en principio con la muerte de la persona y, de acuerdo con ello, una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo**, reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post morte; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado.

(…)

Consecuentemente en el caso analizado se concluye que la recurrente por sí y en representación de sus hermanos carecía de legitimación activa para interponer el presente recurso en el que en definitiva acusa la vulneración de los derechos que en vida supuestamente fueron vulnerados a su progenitor en la tramitación del proceso de caso al que fue sometido, que conforme al desarrollo precedente no pueden hacerse valer por los herederos, por lo que corresponde declarar su improcedencia.

Dicho entendimiento fue aplicado por la SC 0468/2006-R de 16 de mayo, así como por las SSCC 0628/2013-L de 15 de julio; 0029/2015-S1 de 2 de febrero y 003/2020-S1 de 3 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteado por el accionante, corresponde dilucidar si ante su fallecimiento, su esposa e hijos tienen legitimación activa para continuar con la tramitación de esta acción de tutela.

En ese orden, de acuerdo a los antecedentes, se evidencia que la presente acción de amparo constitucional presentada por el solicitante de tutela, fue declarada improcedente por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de la providencia de 3 de agosto de 2020; empero, en revisión, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el AC 0125/2020-RCA de 25 de septiembre revocó dicha decisión, disponiendo su admisión. En su cumplimiento, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Auto de 10 de septiembre de 2021, procedió a su admisión y señaló audiencia. Sin embargo, del Testimonio 1134/2020 de 10 de agosto, extendido por la Notaria de Fe Pública sesenta y siete, Tanya Teresa Parada Junis, se constata que el accionante falleció el 1 de agosto de 2020, antes de que esta acción tutelar haya sido admitida.

Pese a lo anterior, se continuó con la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, en mérito a que la esposa del solicitante de tutela, Susana Elizabeth Bendek de Saucedo y sus hijos, Omaira, Diego y Yasmin todos Saucedo Bendek, fueron declarados herederos, como se tiene del Testimonio 1134/2020 de 10 de agosto, antes citado, habiéndose llevado a cabo la respectiva audiencia, pretendiendo hacer valer los derechos del difunto.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos y las garantías objeto de protección de la acción de amparo constitucional, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos que están ligados a la existencia misma del individuo, cuya titularidad, en el caso de las personas naturales, se extingue con la muerte de la persona; y, una vez que ha finado el titular del derecho presuntamente lesionado, desaparece el objeto de la acción de tutela; por lo cual, en la vía de la citada acción de

tutela, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre las lesiones denunciadas cuando el accionante fallece, porque carece de dimensión constitucional, pues una vez finado el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto al verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir en sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.

En ese marco, y al evidenciarse que, en el caso de autos, el accionante falleció el 1 de agosto de 2020, (Conclusión II.1) se concluye que los derechos denunciados como lesionados, se extinguieron como efecto de su muerte; consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse e ingresar al análisis de fondo, correspondiendo que se deniegue la tutela solicitada.

Cabe advertir que los herederos del peticionante de tutela, tienen expeditas las vías, ordinaria y constitucional para resguardar sus propios derechos, en caso de que sean objeto de vulneración, sin que sea posible que reclamen la protección de derechos de su extinto padre, pues carecen de legitimación activa para hacerlo, ya que su padre, que era el titular de los derechos reclamados como vulnerados, dejó de existir.

En mérito a ello, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 385 vta. a 387 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática, en virtud a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2021-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38400-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/21 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 226 a 230 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Sánchez Orsini** en representación legal de **Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL S.A.)** contra **Eddy Orlando Rojas Cerezo**, **Responsable del Proceso de Contratación Directa**; y, **Ernesto Omar Ríos Castellón**, **Director Financiero Administrativo a.i.**, **ambos de la Administración de Servicios Portuarios - Bolivia (ASP-B)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 94 a 105, el accionante expuso lo siguiente argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

TELECEL S.A., a causa de un registro en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), se encontró impedido de participar en procesos de contratación ante un supuesto incumplimiento de contrato -18-0594-00-915455-0-E-, suscrito entre la ASP-B y TELECEL S.A. el 2019, ampliada la misma mediante una adenda en 2020, para el servicio troncal SIP y una línea gratuita 800.

Fue notificado el 17 de septiembre de 2020, con carta notariada de intención de resolución de contrato por corte de línea; sin embargo, al momento de su notificación, referida línea había sido restaurada varios días antes; consiguientemente, se eliminó la posible causal de resolución; por lo que, no existió causa legal para la resolución del contrato y menos para realizar la anotación en el SICOES.

Pese a que el servicio fue restablecido de forma oportuna y en los plazos fijados, el 10 de noviembre de 2020, TELECEL S.A. fue notificada de forma sorpresiva con la Resolución Administrativa (RA) 60/2020 de Resolución de Contrato por incumplimiento, alegándose el corte de servicio; por lo que, contra la referida Resolución Administrativa en apego a la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, el 18 del mismo mes y año se presentó el recurso de Revocatoria, fundamentando que las líneas fueron restauradas y se encontraban en funcionamiento mucho antes de recibir la intención de resolución siendo la resolución nula de pleno derecho, produciendo prueba y solicitando dejar en suspenso cualquier medida de sanción hasta que se dicte la resolución definitiva.

Pese a encontrarse la referida resolución impugnada y sin adquirir la calidad de cosa juzgada, el "7 de noviembre de 2020" (sic), al ingresar al SICOES con la finalidad de presentar documentos en licitaciones abiertas, se advierte que TELECEL S.A. se encontraba registrado con impedimentos, y al aperturar el Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE) para solicitar los certificados y presentarlos a las convocatorias se tuvo el mismo resultado, causando graves perjuicios al impedir presentarse a licitaciones abiertas, castigándoles con un trámite que no cuenta con sanción ejecutoriada.

La Resolución de Contratos Administrativos, tiene pasos a seguir con lo que se garantiza el debido proceso; primero, se encuentra la intención de resolución, para que se pueda modificar el proceder y evitar consecuencias gravosas para las partes; posteriormente, en el caso de mantener el incumplimiento procede la resolución, y si el sancionado considera que la decisión es indebida puede

ejercer su derecho a plantear recurso de reposición y de ser necesario el recurso Jerárquico, sólo después que se hayan cumplido el procedimiento, se puede considerar como ejecutoriado y corresponde ser remitido al SICOES para la sanción respectiva.

Al estar sancionado, se perjudica no solo a TELECEL S.A. con pérdidas millonarias, sino también el Estado, ya que las empresas estatales tienen que disponer de un servicio de telecomunicaciones, que TELECEL S.A. brinda juntamente a Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), causando con estas actuaciones arbitrarias un perjuicio de Bs11 335 794.- (once millones trescientos treinta y cinco mil setecientos noventa y cuatro bolivianos), monto que va en aumento de forma diaria.

Los demandados, con esta actitud vulneraron el derecho al debido proceso; toda vez que, estaban en la obligación de proteger los derechos de ambas partes, por cuanto estaban impedidos de sancionar mediante el SICOES al no haber alcanzado la autoridad de cosa juzgada la resolución al estar impugnada, al admitir de igual manera que no se encontraban en condiciones de resolver dichos recursos quedando en completa indefensión; asimismo, vulneraron el derecho al trabajo, ya que la anotación arbitraria realizado en el SICOES impide a TELECEL S.A. presentarse a licitaciones y poder prestar servicios, empantanando al ejercicio de una actividad económica.

De igual forma, se vulneró la garantía a un juicio previo, puesto que antes de ser oídos mediante un procedimiento, sin que existiera materia justiciable, y previo a que se resuelvan los recurso interpuestos se aplicó de forma adelantada una sanción; de igual forma, se lesiona la garantía de la defensa en el proceso, ya que la ASP-B sin haber escuchado a TELECEL S.A. en la fase recursiva y sin permitir ejercitar su derecho a la defensa aplicó de manera directa la sanción como si la resolución hubiera alcanzado la autoridad de cosa juzgada, causando un daño desproporcional a la mencionada empresa.

Se considera, que en el caso se aplica la excepción a la subsidiariedad, ya que la protección resultaría tardía si se espera los plazos procedimentales, ya que el plazo para resolver el recurso jerárquico es de noventa días, de igual manera existe un daño irremediable e irreparable ya que si no se concediera la tutela se causa daño directo al no permitir participar en licitaciones en curso, teniéndose contratos adjudicados con el Estado, siendo considerado el actuar de ASP-B como una medida de hecho al hacer justicia por mano propia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa y en su faceta substantiva, al trabajo; y, de sus garantías a un juicio previo, citando al efecto los arts. 46.II, 47.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que: La ASP-B remita inmediatamente al SICOES el levantamiento de la inhabilitación por incumplimiento de contrato y consiguientemente ante el RUPE, hasta la conclusión de la fase impugnaticia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de enero de 2021, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 219 a 225 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar y ampliándola indicó que: **a)** El contrato establecía que en caso de incumplimiento del proveedor, da un procedimiento, donde la ASP-B debe enviar una carta notariada con la intención de resolución de contrato, y si dentro de los diez días hábiles no se normalizan los servicios se procede con la resolución; **b)** El "17 de septiembre" (sic), se recibe una nota que comunica la intención de resolución de contrato por un supuesto corte de línea; sin embargo, el tráfico de llamadas de las dos líneas contratadas, se evidencia que fueron restauradas mucho antes de la recepción de la referida nota,

eliminando la posible causal de resolución; empero, pese a que el servicio se reestableció, se notifica con la Resolución Administrativa "6020" de resolución de contrato; **c)** Sin que exista sentencia ejecutoriada, el registro realizado en el SICOES es un acto grave y con muchas consecuencias; y, **d)** El acto es irrazonable, y desproporcional, ya que no realizaron ningún test de proporcionalidad, al no poder resolver la apelación al acto administrativo, ejecutan la sanción, siendo proceder caprichoso apartándose del contrato, en donde se estableció sujetarse a un procedimiento, la que fue incumplida por ASP-B, vulnerando los derechos al debido proceso, a un juicio previo, a la defensa y al trabajo.

I.2.2. Informe del demandado

Dante Fedor Justiniano Segales, Gerente Ejecutivo de la ASP-B, a través de sus representantes legales, presentó informe escrito el 29 de enero de 2021, cursante a fs. 206 a 215 vta., argumentando que: **1)** La empresa TELECEL S.A. mediante adjudicación ASP-B/DAF/UAD/CD-077/ADJ-019/2018 de 26 de diciembre, se adjudicó bajo la modalidad de Contratación Directa, la prestación del Servicio Troncal SIP y Línea Gratuita 800 para la ASP-B para la gestión 2019, en la que se firmó el Contrato Administrativo ASP-B/DAJ/C-019/2018 de 31 de diciembre, mismo que fue modificado mediante Contrato Modificatorio, en la que se determinó que el plazo para la prestación del servicio sería hasta el 31 de diciembre de 2020; **2)** El 9 de septiembre de 2020, la Responsable de Recepción de la Dirección Administrativa Financiera de la ASP-B informa y solicita al Responsable de Proceso de Contratación Directa (RPCD) la Terminación del Contrato, puesto que el 14 de julio de 2020 la Unidad de Tecnología existía falta de tráfico de llamadas de la línea gratuita de Atención al Cliente (Línea SIP Troncal 800-17-3931), y ante la no manifestación del accionante a los continuos reclamos por el corte de servicio existiendo causas para su terminación; lo que derivó en la emisión de la carta externa ASP-B/CE-1086/2020 de 10 de septiembre, en la que se comunicó al representante legal de TELECEL S.A. la intención de resolución de contrato; toda vez que, se incurrió en las causales establecidas en los incisos c), d) y f) del numeral 20.2.1 de la Cláusula Vigésima del Contrato Administrativo; **3)** Mediante Informe ASP-B/DAF-UAD/INF-82/2020 de 27 de octubre la Responsable de Recepción de la Unidad Administrativa Financiera, se establece que desde el 17 de septiembre de 2020 en que fue notificada la intención de resolución de contrato "**no hubo respuesta formal por parte del ahora accionante**" (sic), confirmando el servicio del corte, solicitando se proceda con la rescisión del Contrato Administrativo; a lo que devino la carta externa ASP-B/CE-1318/2020 de 3 de noviembre, en la que el RPCD comunicó a TELECEL S.A. que al no tener respuesta a la nota de 17 de septiembre de 2020, conforme lo establece la Cláusula Vigésima en su numeral 20.2.3 queda efectivizado la Resolución del Contrato Administrativo descrito supra; **4)** Por nota externa ASP-B/CE-68/2021 de 27 de enero, se participó a TELECEL S.A. que los recursos administrativos de impugnación presentados por el impetrante de tutela no corresponden, ya que se tiene a la jurisdicción contenciosa para resolver las controversias suscitados entre las partes; por lo que el peticionante de tutela no cumplió con las reglas establecidas en el Contrato Administrativo, confundiendo las supuestas vulneraciones a sus derechos, sin indicar si cumplió con la conformidad por escrito de parte de la ASP-B como lo establece el referido Contrato Administrativo, evidenciándose que el accionante no agotó las vías establecidas por la CPE, las Normas vigentes y la Jurisprudencia Constitucional, ya que conforme la Ley 620 de 31 de diciembre de 2014, establece la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo siendo la vía competente para activar las impugnaciones pertinentes; **5)** El art. 43 del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-, modificado por el DS 956 de --10 de agosto de 2011- en su inciso j) establece el procedimiento para las sanciones ante el incumplimiento de contratos, y la obligación de registrar en el SICOES dicha resolución; de igual forma, el Manual de Operaciones del SICOES señala que el registro es de veinte días hábiles a partir de la fecha de resolución de contrato, en dicho manual no se condiciona a que el impedimento se deba hacer efectivo tras agotar las instancias o medios de defensa, o que se sujete a la emisión de una Resolución firme o definitiva; y, **6)** El accionante omite cumplir lo establecido en el art. 3.II. inc. d) de la Ley 2341, resultando por esta razón improcedente, ya que se debe acudir a lo establecido en la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014; así, por la negligencia del impetrante de tutela de no activar los medios de defesa previstos en el ordenamiento jurídico, descarta toda posibilidad de reclamo alguno; por lo

que, no se lesiono ningún derecho del prenombrado, solicitando denegar la tutela por su manifiesta improcedencia.

Asimismo, en su intervención en la audiencia virtual, se ratificó en todos los argumentos expuestos en su informe escrito.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 08/21 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 226 a 230 vta., **concedió** la tutela solicitada**,** disponiendo que la ASP-B disponga y remita inmediatamente ante el SICOES y ante el RUPE el levantamiento de la inhabilitación por incumplimiento de contrato, hasta la conclusión de la fase impugnaticia, bajo los siguientes argumentos: **i)** Conforme establece la SCP 1770/2011-R de 7 de noviembre, se abstrae el principio de subsidiariedad; toda vez que, el accionante no solicita el control tutelar de revisión de una resolución originada en sede administrativa, contenciosa o contenciosa administrativa, sino la ejecución adelantada de una sanción, ausente de sentencia ejecutoriada; y, **ii)** Este Tribunal evidencia la misiva 03/2020 de 7 de enero, suscrita por Omar Rios, dirigida al Gerente de Regulación de TELECEL S.A., pone a conocimiento del accionante, aspectos fundamentales: **a)** Que la entidad tenía un vació que impedían proseguir con los procedimientos establecidos en el DS 27113 para la resolución del recurso Jerárquico y al recurrir el peticionante de tutela al recurso de Revocatoria y al Jerárquico, el demandado supedita la emisión de las resoluciones respectivas a la designación y posesión de sus autoridades ejecutivas; y, **b)** El acudir o no a la vía contenciosa será resuelto por la jurisdicción administrativa o judicial, en la que no ingresará a dilucidar siendo que solo se verifica si la sanción anticipada y si la ejecución de la resolución antes de adquirir la calidad de cosa juzgada se evidencia que existe agravios al debido proceso en su vertiente acceso a la segunda instancia, también vinculado a la presunción de inocencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 31 de diciembre de 2018, se firmó entre la empresa impetrante de tutela y la entidad demandada el CONTRATO ADMINISTARTIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 "SERVICIO TRONCAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019" ASP-B/CD/077/2018, misma y conforme a la CLÁUSULA TERCERA, el objeto y la causa fue: "El objeto y causa del presente contrato es la contratación del **'SERVICIO TRONCAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019'**, hasta su conclusión, que en adelante se denominara **SERVICIO**, provisto por el **PROVEEDOR**, con estricta y absoluta sujeción a este contrato, a los documentos que forman parte de él y dando cumplimiento a las normas, condiciones, precio, regulaciones, obligaciones, especificaciones, tiempo de prestación del servicio y características técnicas establecidas en los documentos del contrato." (sic), siendo el plazo de prestación del Servicio y conforme regula la CLÁUSULA OCTAVA se establece que "**EL PROVEEDOR** prestara el **SERVICIO**, a partir del 01 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019" (sic), de igual manera la CLÁUSULA VIGÉSIMA aborda las causales de Terminación del Contrato y su procedimiento correspondiente, Cláusula que establece:

"**VIGÉSIMA. - (TERMINACIÓN DEL CONTRATO)**

El presente contrato concluirá bajo una de las siguientes causas:

20.1. Por Cumplimiento del Contrato: Forma ordinaria de cumplimiento, donde la **EMPRESA** como el **PREVEEDOR** dan por terminado el presente Contrato, una vez que ambas partes hayan dado cumplimiento a todas las condiciones y estipulaciones contenidas en el mismo, lo cual se hará constar en el Certificado de Cumplimiento de Contrato, emitido por la **EMPRESA.**

20.2. Por Resolución del Contrato: Es la forma extraordinaria de terminación del contrato que procederá únicamente por las siguientes causales:

20.2.1. Resolución a requerimiento de la EMPRESA, por causales atribuibles al PROVEEDOR. La **EMPRESA**, podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos:

a) Por disolución del **PROVEEDOR**.

b) Por quiebra declarada del **PROVEEDOR.**

c) Por incumplimiento en la atención del servicio, a requerimiento de la **EMPRESAN** o por la Comisión o Responsable de Recepción.

d) Por suspensión de la prestación de los **SERVICIOS** sin justificación, por el lapso de tres (3) días calendario continuos, sin autorización escrita de la **EMPRESA**.

e) Por incumplimiento del servicio de acuerdo a las Especificaciones Técnicas.

f) Por negligencia reiterada (3 veces) en el cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, u otras especificaciones, o instrucciones escritas por la Comisión o Responsable de Recepción.

g) Por falta de pago de salarios a su personal y otras obligaciones contractuales que afecten al servicio.

h) Cuando el monto de la multa alcance el veinte por ciento (20%), de forma obligatoria.

20.2.2. Resolución a requerimiento del PROVEEDOR, por causales atribuibles a la EMPRESA. El **PROVEEDOR**, podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos:

a) Si apartándose de los términos del contrato la **EMPRESA**, a través de la Comisión o Responsable de Recepción, pretende modificar o afectar las condiciones del **SERVICIO**.

b) Por incumplimiento injustificado en el pago por la prestación del **SERVICIO**, por más de sesenta (60) días calendario computados a partir de la fecha que debió hacerse efectivo el pago, existiendo conformidad del **SERVICIO**, emitida por la Comisión o Responsable de Recepción.

c) Por utilizar o requerir aquellos servicios que son objeto del presente contrato, en beneficio de terceras personas."

20.2.3. Reglas aplicables a la Resolución: De acuerdo a las causales de Resolución de Contrato señaladas precedentemente, y considerando la naturaleza del contrato de prestación de **SERVICIOS** que implica la realización de prestaciones continuadas, su terminación sólo afectará a las prestaciones futuras, debiendo considerarse cumplidas las prestaciones ya realizadas por ambas partes.

Para procesar la Resolución del Contrato por cualquiera de las causales señaladas, la **EMPRESA** o el **PROVEEDOR**, dará aviso escrito mediante carta notariada, a la otra parte, de su intención de resolver el **CONTRATO**, estableciendo claramente la causal que se aduce.

Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de la fecha de notificación, se enmendaran las fallas, se normalizara el desarrollo de los servicios y se tomaran las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del Contrato y el requirente de la resolución, expresara por escrito su conformidad a la solución, el aviso de intención de resolución será retirado. Caso contrario, si al vencimiento de este término no existiese ninguna respuesta, el proceso de resolución continuará a cuyo fin la **EMPRESA** o el **PROVEEDOR**, según quien haya requerido la resolución de contrato, notificará mediante carta notariada a la otra parte, que la resolución del contrato se ha hecho efectiva.

Esta carta notariada dará lugar a que cuando la resolución sea por causales atribuibles al **PROVEEDOR** se consolide en favor de la **EMPRESA** la Garantía de Cumplimiento de Contrato.

Solo en caso que la resolución no sea originada por negligencia del **PROVEEDOR** éste tendrá derecho a una evaluación de los gastos proporcionales que demande los compromisos adquiridos por el **PROVEEDOR** para la prestación del servicio contra la presentación de documentos probatorios y certificados.

La Comisión o Responsable de Recepción determinará los costos proporcionales que en dicho acto se demandase y otros gastos que a juicio de la Comisión o Responsable de Recepción fueran considerados sujetos a reembolso en favor del **PROVEEDOR**. Una vez efectivizada la Resolución del contrato, las partes procederán realizar la liquidación del contrato donde se establecerán los saldos en favor o en contra para su respectivo pago y/o cobro, según corresponda.

20.3. Resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado.

Considerando la naturaleza del contrato de prestación de **SERVICIOS** que implica la realización de prestaciones continuadas, su terminación sólo afectará a las prestaciones futuras, debiendo considerarse cumplidas las prestaciones ya realizadas por ambas partes.

Si en cualquier momento, antes de la terminación de la prestación del servicio objeto del Contrato, el **PROVEEDOR** se encontrase con situaciones no atribuibles a su voluntad, por causas de fuerza mayor, caso fortuito u otras causas debidamente justificadas, que imposibilite el cumplimiento de sus obligaciones, comunicará por escrito su intención de resolver el contrato.

La **EMPRESA**, previa evaluación y aceptación de la solicitud, mediante carta notariada dirigida al **PROVEEDOR**, suspenderá la ejecución del **SERVICIO** y resolverá el Contrato. A la entrega de dicha comunicación oficial de resolución, el **PROVEEDOR** suspenderá la ejecución del **SERVICIO** de acuerdo a las instrucciones escritas que al efecto emita la **EMPRESA.**

Asimismo, si la **EMPRESA** se encontrase con situaciones no atribuibles a su voluntad, por causas de fuerza mayor, caso fortuito o considera que la continuidad de la relación contractual va en contra los intereses del Estado, comunicará por escrito la suspensión de la ejecución del **SERVICIO** y resolverá el **CONTRATO.**

Una vez efectivizada la Resolución del contrato, las partes procederán a realizar la liquidación del contrato donde establecerán los saldos en favor o en contra para su respectivo pago y/o cobro, según corresponda.

El **PROVEEDOR** conjuntamente con la Comisión o Responsable de Recepción, procederán a la verificación del **SERVICIO** prestado hasta la fecha de suspensión y evaluarán los compromisos que el **PROVEEDOR** tuviera pendiente relativo al **SERVICIO**, debidamente documentados. Asimismo la Comisión o Responsables de Recepción determinará los costos proporcionales que en dicho acto se demandase y otros gastos que a juicio de la Comisión o Responsable de Recepción fueran considerados sujetos a reembolso en favor del **PROVEEDOR.** Con estos datos la Comisión o Responsable de Recepción elaborará el cierre de contrato" [sic (fs. 135 a 141)].

II.2. Cursa Contrato Modificatorio ASP-B/DAJ/CM-14/2019 PRIMERA MODIFICACIÓN AL CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 "SERVICIO TRONCAL SIP Y LINEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019" ASP-B/CD/077/2018 de 31 de diciembre de 2018, Contrato Modificatorio que en su CLÁUSULA TERCERA establece: "**(OBJETO DEL CONTRATO MODIFICATORIO)** El Objeto del presente Contrato Modificatorio, es ampliar el plazo de la Prestación del Servicio, establecido en la Cláusula Octava del **CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-19/2018 'SERVICIO TRONCAL SIP Y LINEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019' ASP-B/CD/077/2018,** de 31 de diciembre de 2018, misma que se modifica de la siguiente manera: **OCTAVA.- (PLAZO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO)** Por medio del presente instrumento legal se acuerda la ampliación en el plazo de prestación del servicio, computable a partir del 01 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020.

En consecuencia el contrato administrativo principal **CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 'SERVICIO TRONCAL SIP Y LINEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019' ASP-B/CD/077/2018,** de 31 de diciembre de 2018, queda modificado en función a la solicitud de modificación del plazo del Servicio, realizada mediante Informe ASP-B/DAF-UAD/INF-110/2019, de 20 de diciembre de 2019" [sic (fs. 142 a 143)].

II.3. Por Carta Notariada ASP-B/CE-1086/2020 de 17 de septiembre, se comunica a la empresa accionante TELECEL S.A. el **Aviso de Intención de Resolución de Contrato – Contrato Administrativo ASP-B/DAJ/C-019/2018 con Código ASP-B/CD/077/2018**, la cual, "…, en virtud de haber concurrido, las causales descritas en los Incisos c), d) y f) del numeral 20.2.1 de la Cláusula Vigésima del contrato administrativo principal, atribuibles a la empresa que representa" [sic (fs. 144)].

II.4. Por Carta Notariada ASP-B/CE-1318/2020 de 3 de noviembre, se comunica a la empresa impetrante de tutela TELECEL S.A. la **Resolución de Contrato – Contrato Administrativo ASP-B/DAJ/C-19/2018 con Código ASP-B/CD/077/2018**, la cual, establece que "Al presente y al no haber obtenido de su parte, respuesta alguna a la citada Comunicación Externa, informo a usted que en el marco de lo acordado en el Numeral 20.2.3 de la referida Cláusula Vigésima del Contrato Administrativo descrito en el párrafo precedente, se ha emitido la Resolución Administrativa N° 60/2020 de 03 de noviembre de 2020, misma que en adjunto remito a su conocimiento para fines de notificación, dándose, mediante dicho acto administrativo, por efectivizada la Resolución del contrato de referencia" [sic (fs. 145 a 146)], Resolución Administrativa 60/2020 que en la parte Resolutiva prescribe: "**POR TANTO:** El Responsable de Proceso de Contratación Directa de la Administración de Servicios Portuarios - Bolivia (ASP-B), en el marco de sus atribuciones. **RESUELVE: PRIMERO.- RESOLVER** el '*CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 «SERVICIO TRONCAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019» ASP-B/CD/077/2018 y a su vez el CONTRATO MODIFICATORIO ASP-B/DAJ/CM-13/2019 PRIMERA MODIFICACIÓN AL CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 «SERVICIO TRONCAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019» ASP-B/CD/077/2018*'. **SEGUNDO. - INSTRUIR** a la Unidad Financiera y a la Unidad Administrativa de la Dirección Administrativa Financiera de la Administración de Servicios Portuarios Bolivia, dar cumplimiento a lo dispuesto en el Numeral 20.2.3 de la Cláusula Vigésima del Contrato Principal en cuanto a las previsiones referidas a la Garantía de Cumplimiento de Contrato y las que ameriten para la aplicación y ejecución de la presente Resolución Administrativa y los efectos de la resolución contractual. **TERCERO. - NOTIFICAR** mediante carta notariada la presente Resolución al Sr. Giovanni Carlo Gismondi Paredes, Representante Legal de la empresa TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A." [sic (fs. 148 a 151)], misma Resolución Administrativa que fue notificada el 10 de noviembre de 2020 (fs. 147).

II.5. Cursa memorial de recurso de revocatoria contra la RA 60/2020 presentada por el accionante ante la ASP-B, el 18 de noviembre de 2020, en la que solicitó aplicar los arts. 35.a) y e); y 61 de la Ley 2341; y, consiguientemente, se disponga la nulidad de la referida RA 60/2020 (fs. 70 a 72 y vta.).

II.6. Ante el silencio administrativo negativo, el 3 diciembre de 2020 el impetrante de tutela presentó el recurso Jerárquico ante el ASP-B, solicitó la nulidad de pleno derecho de la RA 60/20 en aplicación del art. 35 de la Ley 2341 (fs. 56 a 62).

II.7. Mediante nota ASP-B/CE-68/2021 de 27 enero, emitido por el Director Administrativo Financiero del ASP-B, con referencia a la presentación del recurso Jerárquico, dirigido al accionante, en la que informó: "Al respecto aclarar, que las facultades de la ASP-B se sujetan en lo dispuesto en el marco de la NB-SABS respecto a las acciones y efectos que se registran en el Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES. (…) Como es de conocimiento suyo, la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014, establece que la resolución de causas y/o controversias respecto a contratos, negociaciones y concesiones con el Estado, es la Jurisdicción Contenciosa, sujetándose a sus disposiciones procedimentales al respecto. Finalmente, la solicitud de cumplir con el proceso Administrativo, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1159/2016-S3 señala los mecanismos para solucionar este tipo de situaciones" [sic (fs. 152)].

II.8. Cursa Certificado del RUPE 1138185 de 22 de diciembre de 2020, se establece que TELECEL S.A., en su numeral 3 sobre **IMPEDIMENTOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO**, en la que se indica: "El proponente SE ENCUENTRA IMPEDIDO para participar en procesos de contratación por INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO/ORDEN DE COMPRA O SERVICIO (inciso j del Artículo N° 43 de

las NB-SABS), registrado en el proceso de contratación: 18-0594-00-915455-0-E, hasta el día. **Viernes 03 de noviembre 2023**" [sic (fs. 49)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa y en su faceta substantiva, al trabajo; y, de sus garantías a un juicio previo; toda vez que, la ASP-B pese de haber objetado mediante recurso jerárquico la RA 60/2020 de 3 de diciembre, en la que se realizó la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 "SERVICIO TRONCAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS– BOLIVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019" ASP-B/CD/077/2018 y a su vez el CONTRATO MODIFICATORIO ASP-B/DAJ/CM-13/2019 PRIMERA MODIFICACIÓN AL CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 "SERVICIO TRONCAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA" ASP-B/CD/077/2018**; y, estar pendiente de Resolución el recurso planteado, sin que tenga la calidad de cosa juzgada, de manera anticipada inscribió ante el SICOES la sanción estipulada por el art. 43.j) del DS 0181; y, a causa de ello se encuentra impedido por el plazo de tres años a participar en procesos de contratación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la resolución de los contratos administrativos en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación; **2)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **3)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la resolución de los contratos administrativos en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación.

Respecto a la norma aplicable al Sistema de Administración de Bienes y Servicios en los procesos de contratación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, señaló que:

"**El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009**, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.

Por ello, **las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS**. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, **son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio**". (las negrillas son añadidas).

De donde se entiende que la normativa aplicable a todo proceso de contratación en las diferentes modalidades en las que se realicen, deben ser tramitadas desde su inicio hasta su conclusión conforme lo establece el **DS 0181 de 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios NB-SABS)**, siendo estas normas de uso exclusivo para este tipo de procedimientos y por lo mismo específico en todas las fases de su tramitación.

Ahora bien, respecto a los **recursos administrativos y vías de impugnación** dentro del procedimiento de resolución de contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, la SCP 0071/2014 de 3 de enero, estableció que:

"… que referente a **los recursos administrativos y vías de impugnación** inherentes **en el procedimiento de resolución del contrato**, sus preceptos son de aplicación exclusiva, **no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico** regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el **art. 3.II. inc. d)** de esta última norma estipula claramente que: '**No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes** agrario, electoral y del **sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos**'. **Las NB-SABS**, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, **no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).**" (las negrillas nos pertenecen).

Las NB-SABS, incluyen como modalidad de contratación, la denominada **Contratación Directa de Bienes y Servicios**, que conforme con el art. 70, es aquella en la que se permite realizar por parte de la Entidad Solicitante la libre Contratación de manera Directa sin importar la cuantía, y que conforme lo previsto por el art. 73.II.b) de dichas normas básicas, si el Contrato de Bienes y Servicios es mayor a Bs.20.000 (veinte mil bolivianos) debe ser registrado en el SICOES, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de la que se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado; y ante las eventuales contenciones en su ejecución, se abre la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, conforme lo determina los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.) normas que conforme la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC) se encuentran vigentes, aplicación que fue confirmada por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Proceso Contencioso y Contencioso Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014.

Ahora bien, como se ha mencionado precedentemente, las NB-SABS son las normas procedimentales que regirán a los Contratos Administrativos referentes a los Procesos de Contratación de Bienes y Servicios de manera exclusiva, en ese contexto, con relación a los medios de impugnación a las resoluciones es menester referirnos al art. 90 de las referidas normas, que establece:

"**ARTÍCULO 90.- (PROCEDENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN).**

I. Procederá el Recurso Administrativo de Impugnación, contra las resoluciones emitidas y notificadas en los procesos de contratación en:

a) Licitación Pública, contra las siguientes Resoluciones:

i. Resolución de aprueba el DBC;

ii. Resolución de Adjudicación;

iii. Resolución de Declaratoria Desierta.

b) ANPE para montos mayores a Bs200.00 (DOSCIENTOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), contra las siguientes Resoluciones:

i. Resolución de Adjudicación;

ii. Resolución de Declaratoria Desierta.

II. Los proponentes podrán impugnar las Resoluciones emitidas, siempre que las mismas afecten, lesionen o puedan causar perjuicio a sus legítimos intereses.

III. No procederá Recurso Administrativo de Impugnación alguno, contra actos de carácter preparatorio, mero trámite, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones, ni contra ningún otro acto o Resolución que no sean los expresamente señalados en el presente Artículo" (las negrillas fueron añadidas).

De lo que se extrae, que el Recurso Administrativo de Impugnación no se aplica a los **procesos de contratación** en las modalidades de Contratación Menor, Contratación por Excepción, Contratación por Desastres y/o Emergencias y **Contratación Directa de Bienes y Servicios**; es decir, que

tampoco se aplica los recursos de revocatoria y/o jerárquico al tener un procedimiento especial específico y exclusivo.

Así también, referente a la Resolución de Contrato y su correspondiente inscripción de incumplimiento en el SICOES, el art. 43 de las NB-SABS, señala que:

"**ARTÍCULO 43.- (IMPEDIDOS PARA PARTICIPAR EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN).** Están impedidos para participar, directa o indirectamente, en los procesos de contratación, las personas naturales o jurídicas comprendidas en los siguientes incisos:

a) Que tengan deudas pendientes con el Estado, establecidas mediante pliegos de cargo ejecutoriados y no pagados;

b) Que tengan sentencia ejecutoriada, con impedimento para ejercer el comercio;

c) Que se encuentren cumpliendo sanción penal establecida mediante sentencia ejecutoriada por delitos comprendidos en la Ley N° 1743, de 15 de enero de 1997, que aprueba y ratifica la Convención Interamericana contra la Corrupción o sus equivalentes previstos en el Código Penal;

d) Que se encuentren asociadas con consultores que hayan asesorado en la elaboración del contenido del DBC;

e) Que hubiesen declarado su disolución o quiebra;

f) Cuyos representantes legales, accionistas o socios contralores tengan vinculación matrimonial o de parentesco con la MAE, hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, conforme con lo establecido por el Código de Familia;

g) Los ex servidores públicos que ejercieron funciones en la entidad convocante, hasta un (1) año antes de la publicación de la convocatoria, así como las empresas controladas por éstos;

h) Los servidores públicos que ejercen funciones en la entidad convocante, así como las empresas controladas por éstos;

i) Los proponentes adjudicados que hayan desistido de formalizar la contratación mediante un contrato, orden de compra u orden de servicio, no podrán participar hasta un (1) año después de la fecha del desistimiento, salvo causas de fuerza mayor, caso fortuito u otras causas debidamente justificadas y aceptadas por la entidad, debiendo registrar la información en el SICOES, según condiciones y plazos establecidos en el Manual de Operaciones;

j) Los proveedores, contratistas y proveedores con los que se hubiese resuelto el contrato, por causales atribuibles a éstos, no podrán participar durante tres (3) años después de la fecha de la resolución. Asimismo, aquellos proveedores que hubieran incumplido la orden de compra u orden de servicio, no podrán participar durante un (1) año después de la fecha de incumplimiento.

En ambos casos, **la entidad deberá registrar la información en el SICOES, según condiciones y plazos establecidos en el Manual de Operaciones**" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de cosas, el Manual de Operaciones del SICOES, respecto a la inscripción de la Resolución de Contratos o Incumplimiento a la Orden de Compra u Orden de Servicios (FORM – 600) establece:

"**a) Plazo de registro: Máximo veinte (20) días hábiles computables a partir de la fecha de resolución de Contrato o incumplimiento a la Orden de Compra u Orden de Servicio**.

c) Condiciones y particularidades:

i. Esta información deberá ser **registrada para procesos de contratación mayores a Bs20.000.- (VEINTE MIL 00/100 BOLIVIANOS)**.

ii. La información deberá ser registrada consignando: la causal, el causante, la fecha y demás información relevante, de la resolución o incumplimiento, información que deberá ser respaldada. En

caso que la resolución o el incumplimiento sea por causales atribuibles a la entidad contratante, acuerdo por partes, por causas de fuerza mayor o caso fortuito, no se registrará al proveedor como impedido para participar en los procesos de contratación.

iii. Cuando la resolución de contrato sea parcial, la entidad deberá registrar la recepción de los bienes o servicios entregados a conformidad del contratante.

iv. En el caso que la información registrada sea errónea, la entidad deberá proceder con la rectificación conforme el numeral 8.2, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan o de las acciones que el proponente afectado pueda iniciar contra la entidad que efectuó el registro erróneo.

v. Si de forma posterior al registro, se iniciaran acciones judiciales o administrativas de las cuales se emitiera una decisión o resolución por autoridad competente en contra del registro efectuado por la entidad, esta última es la responsable de efectuar la rectificación correspondiente de conformidad con lo previsto en el presente manual.

c) Documentación Respaldatoria:

i. Documento de resolución de contrato que extingue la relación contractual.

ii. Documento que deje sin efecto la Orden de Compra u Orden de Servicio señalando las causales del incumplimiento" (las negrillas nos pertenecen).

De estas normas descritas y glosadas, se puede concluir que, los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo no son de aplicación y tramitación en los procedimientos de procesos de contratación, existiendo en estos una regulación específica contenidos en las NB-SABS, con sus propios medios de impugnación aplicables a ciertas modalidades de contratación, y de manera general al no existir recursos infra procesales internos, ante la supuesta vulneración de intereses legítimos, se debe acudir conforme la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 ante la jurisdicción especializada para este ramo, la cual es la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo la vía idónea para corregir defectos, actos y omisiones que atenten a los derechos y garantías constitucionales, y solo en el caso de continuar con esos actos recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional para corregir dichos actos u omisiones.

III.2. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la CPE como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señalo.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden;

entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo digno**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia susbsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[1]. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo se Dan Salvador"[2] establece en su art. 6:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.**

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una **fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el núm. 2 de la citada norma fundamental; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

... en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente[3].

La citada jurisprudencia constitucional enfatizó respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, estableciendo su alcance y contenido** en los siguientes términos:

... en definitiva tiene a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el

trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo el Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económico y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 en el Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

…las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado**, se traduce en principio en los siguientes deberes:** a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derecho (*infa*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo las causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**. Para complementar este sistema normativo de protección al trabajador, es preciso agregar el **deber de protección al ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II) y el **deber de proteger la estabilidad laboral** (art. 49.III), que la norma fundamental impone al Estado, en correspondencia con la **prohibición del despido injustificado** y toda forma de acoso laboral, prescrita en esta última norma constitucional, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa y en su faceta substantiva, al trabajo; y, de sus garantías a un juicio previo; toda vez que, la ASP-B pese de haber objetado mediante recurso jerárquico la RA 60/2020 de 3 de diciembre, en la que se realizó la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 "SERVICIO TRONCAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019" ASP-B/CD/077/2018 y a su vez el CONTRATO MODIFICATORIO ASP-B/DAJ/CM-13/2019 PRIMERA MODIFICACIÓN AL CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 "SERVICIO TRONCAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA" ASP-B/CD/077/2018**; y, estar pendiente de Resolución el recurso planteado, sin que tenga la calidad de cosa juzgada, de manera anticipada inscribió ante el SICOES la sanción estipulada por el art. 43.j) del DS 0181; y, a causa de ello se encuentra impedido por el plazo de tres años a participar en procesos de contratación.

De los antecedentes que se encuentran descritos en la (Conclusiones II.1 y II. 2) de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 31 de diciembre de 2018 se firmó entre TELECEL S.A. y la entidad demandada el CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 "SERVICIO TRONCAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PAR LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019", el mismo que en su CLÁUSULA TERCERA, el objeto y la causa fue. "El objeto y causa del presente contrato es la contratación del **'SERVICIO TRONTAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019',** hasta su conclusión, que en estricta y absoluta sujeción a este contrato, a los documentos que forman parte de él y dando cumplimiento a las normas, condiciones, precio, regulaciones, obligaciones, especificaciones, tiempo de prestación del contrato." (sic), mismo Contrato y que conforme a la CLÁUSULA OCTAVA tenía una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019; el referido contrato fue modificado respecto al plazo de prestación del servicio, mediante CONTRATO MODIFICATORIO ASP-B/DAJ/CM-14/2019 de 20 de diciembre, en la que se amplió el plazo de presentación hasta el 31 de diciembre de 2020; asimismo, el referido Contrato Administrativo abordaba las causales de Terminación del Contrato y su procedimiento correspondiente conforme lo establece la CLÁUSULA VIGÉSIMA.

Asimismo, por Carta Notariada ASP-B/CE-1086/2020 de 17 de septiembre, al haber concurrido causales establecidas en la Cláusula Vigésima del Contrato Administrativo, atribuibles a la empresa, se comunica a TELECEL S.A. el **Aviso de Intención de Resolución de Contrato**, a su vez, ante el silencio efectuado por TELECEL S.A. a la nota descrita supra, es que la ASP-B mediante Carta Notariada ASP-B/CE-1318/2020 de 3 de noviembre, informa al accionante la efectivización de la **Resolución del Contrato Administrativo ASP-B/DAJ/C-19/2018**, en la que se determina la notificación de la RA 60/2020 de 3 del mismo mes y año, el mismo emitido por el RCPD de la ASP-B, la que determina la **Resolución del Contrato** referido, y de igual manera se ordena dar cumplimiento a las sanciones que ameriten en la aplicación y ejecución de dicha Resolución Administrativa (Conclusiones II.3 y II.4).

Contra aquella Resolución Administrativa, el impetrante de tutela presentó el 18 de noviembre de 2020 recurso de Revocatoria, solicitando a la ASP-B declarar la nulidad de dicha decisión; y, ante el silencio administrativo negativo, el 3 de diciembre del mismo año, se presentó el Recurso Jerárquico, peticionando de igual manera la nulidad de la RA 60/2020, solicitud que mediante nota ASP-B/CE-68/2021 de 27 de enero, se comunica al peticionante de tutela, que el recurso Jerárquico no corresponde; toda vez que, para la resolución de causas y/o controversias con relación a contratos, negociaciones y concesiones con el Estado, la autoridad llamada por ley es la jurisdicción contenciosa conforme lo establece la Ley 620 (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

De igual forma, se puede constatar del Certificado del RUPE 1138185 de 22 de diciembre de 2020, TELECEL S.A. se encuentra IMPEDIDO para participar en procesos de contratación con el Estado, hasta el 3 de noviembre de 2023 (Conclusión II.8).

Ahora bien, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos por la ejecución anticipada de la sanción de registro ante el SICOES sin que la RA 60/2020 haya adquirido la calidad de cosa juzgada, ya que la misma se encontraba impugnada mediante recurso jerárquico; por lo que, corresponde determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a los recursos o vías de impugnación en los procedimientos de resolución de contratos administrativos en el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, estableció que **no se puede utilizar los recursos de revocatoria y jerárquico**; puesto que, su procedimiento no está ligado a las normas contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, sino en las NB-SABS estatuidas en el DS 0181, en las que no se estipulan recursos tales como el de **revocatoria o jerárquica como medio de impugnación en esta vía administrativa contra cualquier tipo de resoluciones.**

Ahora bien, el art. 90 del DS 0181 contiene reglamentado un Recurso Administrativo de Impugnación, aplicable solo a las modalidades de contratación de **Licitación Pública y ANPE,** en contra de

determinadas resoluciones, medio de impugnación que no se aplica en la **modalidad de contratación directa.**

En ese orden de cosas, del análisis de los antecedentes del expediente, se tiene que el impetrante de tutela planteó en primera instancia recurso de Revocatoria contra la RA 60/2020, y que ante la no respuesta aplicando el silencio administrativo negativo interpuso el recurso Jerárquico contra la referida resolución, equivocando la vía para salvaguardar sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, como se explicó los recursos de revocatoria y jerárquico no son aplicables a los contratos administrativos regulados por las NB-SABS, debiendo haber acudido a la jurisdicción Contenciosa Administrativa conforme lo dispuesto en la Ley 620 referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, causándose una indefensión por sí mismo al interponer recursos administrativos no adecuados para la materia.

De igual manera, el accionante denuncia que no fue sujeto a un juicio previo en un debido proceso, al haber aplicado la sanción ante el SICOES de manera anticipada, sin haber resuelto los recursos administrativos (revocatoria y jerárquica) planteadas en contra de la Resolución de Contrato, a ese aspecto, previamente es necesario referirnos a lo que se entiende por el **debido proceso**; por lo que, nos remitimos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cual indica que:

"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"

En ese orden de cosas, el CONTRATO ADMINISTRATIVO ASP-B/DAJ/C-019/2018 "SERVICIO TRONCAL SIP Y LÍNEA GRATUITA 800 PAR LA ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS – BOLIVIA (ASP-B) GESTIÓN 2019", en su Cláusula Vigésima numerales 20.2.3. establece el procedimiento y las reglas a seguir en el trámite de la Resolución del Contrato, en la que cualquiera de las partes afectadas puede de manera **unilateral** iniciar el procedimiento a través del **aviso de intención de resolución** mediante **carta notariada,** en la que la parte contraria cuenta con diez días hábiles para enmendar las fallas tomando medidas necesarias, la misma que debe ser por escrito y ser firmado su conformidad por el adverso, sin pena de efectivizarse la **resolución del contrato** y se aplicaran las sanciones correspondientes. (Conclusión II.1); procedimiento que conforme las Conclusiones II.3, II.4 y II.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede establecer que la Entidad demandada ha dado cumplimiento efectivo al **debido proceso** enmarcado en las prerrogativas establecidas en el Contrato Administrativo que ambas partes -accionante y demandado- de forma voluntaria suscribieron; de igual manera, y conforme lo establece el DS 0181 normas NB-SABS condicionan el actuar tanto sobre la contratación de Bienes y Servicios como también los aspectos de las sanciones administrativas ante el incumplimiento de un referido contrato; por lo que, no se evidencia que la Sanción del Registro de Incumplimiento realizado en el SICOES en contra del impetrante de tutela haya sido de manera anticipada a la ejecutoría de la RA 60/2020, máxime si como se observó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los recursos de **revocatoria y jerárquico** son medios de impugnación inidóneos en materia de Contrataciones Estatales, con lo que se puede afirmar que los derechos al debido proceso y a la defensa reclamados por el peticionante de tutela no fueron vulnerados de forma alguna, correspondiendo en consecuencia **denegar la tutela en este aspecto**.

Asimismo, respecto a la alegada vulneración del derecho al trabajo, si bien es **deber del Estado proteger el ejercicio del derecho al trabajo en todas sus formas**, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario establecer que la relación entre el accionante y la entidad demandada no se encuadra en una netamente laboral, sino en una de **prestación de servicios** que cuenta con una regulación normativa distinta y especial; toda vez que, los dependientes con las que

pueda contar la empresa ahora accionante no son funcionarios o trabajadores subalternos de la entidad demandada, mucho menos la empresa impetrante de tutela forma parte de la organización y/o administración del demandado, por lo que tampoco se evidencia que exista vulneración al derecho al trabajo ahora alegado, **correspondiendo denegar la tutela respecto a este derecho.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/21 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 226 a 230 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[2]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entró en vigencia en 1999.

[3]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 abril, entre otros.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2021-S1

Sucre, 21 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38340-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 501 a 508 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Medrano Mayta** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 454 a 461 vta.; y el de subsanación de 4 de enero de 2021, (fs. 464 a 469), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Miguel Hoyos Villavicencio contra su persona y otro, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado; el 16 de marzo de 2020, la representante del Ministerio Público pronunció a su favor Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia. La citada determinación fiscal, previa objeción de la parte denunciante, fue revocada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -hoy demandado- mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM 137/20 de 14 de octubre de 2020.

En concreto, la mencionada Resolución Jerárquica vulneró sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, además del incumplimiento de los plazos establecidos por ley; puesto que: **a)** Sobre el vencimiento del plazo de investigación preliminar que se inició el 21 de enero de 2019, se dispuso complementación de diligencias por sesenta días más, plazo que feneció el 15 de mayo de igual año; sin embargo, continuó hasta el 12 de septiembre del mismo año, con un total de ciento sesenta y dos días hábiles para que se investigue; además del citado término, el 11 de octubre de similar año, nuevamente se extendió la investigación en su contra por sesenta y cuatro días hábiles para posteriormente sumarse ochenta y cuatro días más haciendo un total de doscientos cuarenta y seis días hábiles hasta el momento que se dictó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia a su favor el 16 de marzo de 2020, término que resulta totalmente extemporáneo a lo previsto por los arts. 300 y "301.2" del Código de Procedimiento Penal (CPP) que la máxima autoridad fiscal departamental, sin considerar que la ampliación de plazos no se encuentra instituida por el legislador en caso de negligencia en la dirección funcional de la investigación por parte del Ministerio Público, conminó se reciban declaraciones testificales que en su criterio resultan necesarias dentro la investigación preliminar, actuaciones que podrían haberse efectuado dentro de los primeros veinte días de la investigación preliminar, y los subsiguientes doscientos veintiséis días hábiles que tuvieron de manera adicional, así en claro incumplimiento de los arts. 300 y 301 del CPP decidió revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, sin realizar fundamentación legal y citar las normas en las que se sustenta la parte dispositiva; máxime si el hecho denunciado no resulta complejo ni vinculado a delitos por organizaciones criminales con pericias pendientes, o se tenga que notificar a alguien vía cooperación internacional, correspondiendo a la autoridad demandada resolver de acuerdo a los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación y no contrariar a la autoridad jurisdiccional, quien ejerciendo el control de la investigación lo conminó para que concluya la investigación; **b)** La resolución fiscal departamental observada indica "***En relación a lo señalado de que el fiscal, no hizo una adecuada valoración de los elementos existentes dentro del cuaderno de investigaciones, que no***

se hizo una buena fundamentación, es menester mencionar, que si bien es cierto que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público, pero también es importante que la parte interesada pueda coadyuvar en el esclarecimiento del hecho denunciado. Que a través del análisis del cuaderno de investigación aún faltan actos investigativos por realizar, a efectos de poder tener mayores luces, y poder fundar una resolución en base a todos los elementos existentes en el mismo" (sic); referencia que no indica a la Fiscal de Materia cuales son aquellos elementos de prueba del que no se realizó una adecuada valoración y fundamentación; para finalmente dictar la parte dispositiva en la que señala en su análisis respecto a los actos de investigación que en su criterio son relevantes y no se realizaron, sugiriéndose la recepción de las declaraciones informativas de Victoriano Carrillo Pérez, Erika Lizzi Rua, Fredy García Gutiérrez, Marianela Vaca Diez de Cronenbold, entre otros, para concluir que el documento de préstamo firmado con su persona fue utilizado para la inscripción en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), correspondiendo llegar a la verdad histórica de los hechos denunciados y determinar su responsabilidad; lo cual demuestra que el Fiscal Departamental ahora demandado sin la más mínima motivación ni fundamentación se contrapuso a la conminatoria judicial ordenando a su inferior continuar investigando sin tomar en cuenta el plazo vencido; **c)** En cuanto al derecho a la defensa, no se fundamentó si la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, correspondía o no ser dictada, pues no se pronunció con respecto a los cinco puntos mencionados en la citada decisión fiscal, entre ellos: "…*Que (…) no cursan más actuaciones investigativas efectuadas (…) siendo los elementos recolectados insuficientes para fundar una imputación, y habiéndose vencido el plazo previsto para la etapa preliminar investigativa y las investigaciones posterior a la ampliación de la denuncia en su contra, no han variado en lo absoluto, por lo que se imposibilita la continuación de la presente investigación en contra de Margarita Medrano Mayta, (…) se tiene que dichos plazos procesales se encuentran vencidos, de acuerdo a lo establecido por el Art. 300 del Código de Procedimiento Penal, existiendo una Conminatoria emitida por el Juez Cautelar competente (…) Consta en el cuadernillo de investigaciones el Dictamen Pericial Documentológico efectuado por el Perito del IICUTP en fecha 27 de noviembre de 2019, que por sí solo no demuestra la participación de la denunciada en los ilícitos que se le atribuye, por el contrario, evidencia un desprendimiento económico por parte de la misma significativo frente a un documento fraudulento*" (sic); y, **d)** En su fundamentación probatoria intelectiva se asevera que su persona tenía pleno conocimiento efectivo del proceso penal antes de iniciar la demanda coactiva civil de cumplimiento de obligaciones pecuniarias, porque supuestamente fue notificada en su domicilio real en calidad de testigo; empero, sin llegar a ninguna conclusión; máxime si dicha aseveración no resulta cierta porque según consta en el cuadernillo de investigaciones la mencionada citación se efectuó el 15 de abril de 2019, de esa simple prueba se advierte las aseveraciones falsas y contradictorias que vulneran el principio de verdad material que fueron señalados en el memorial de objeción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; citando al efecto, los arts. 115.II, 128, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 26 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 137/20, ordenando al Fiscal Departamental -ahora demandado- emita una nueva con la debida motivación y fundamentación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 18 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 490 a 500 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante -en audiencia- ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 12 de enero de 2021, cursante a fs. 476 a 482; y, en audiencia, a través de Alejandra Avalos Soliz, Fiscal de Materia, señaló que: **1)** En el caso de autos, cursa un documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria sobre un bien inmueble urbano, suscrito entre Margarita Medrano Mayta, como acreedora, Miguel Hoyos Villavicencio y Jorge Luis Rodríguez Delgado, como deudores, préstamo realizado por la suma de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses) con una garantía hipotecaria de un bien inmueble ubicado en la UV 66, manzano 20, lote 6 con inscripción en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7011060094914 del Asiento A-1 de propiedad de Miguel Hoyos Villavicencio, además de equipamiento médico, con un interés mensual de $us2 500.- (dos mil quinientos dólares estadounidenses); así también, reconocimiento y aceptación de otro gravamen hipotecario por la suma de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses) situación que es corroborada por el documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de 11 de junio de 2018, y con la Matrícula Computarizada donde se constata el gravamen en el asiento 4; cursa documental de 28 de noviembre de 2018, respecto a Jorge Luis Rodríguez Delgado, Miguel Hoyos Villavicencio, como prestatarios, Elizabeth Rua Gonzales, Germán Cáceres Espinoza y Fabiola Vásquez Saucedo como garantes hipotecarios, y Freddy García Gutiérrez en su condición de acreedor, por la suma de $us340 000.- (trescientos cuarenta mil dólares estadounidenses) por el plazo de treinta días, situación que se corrobora por la Certificación de la Notaria de Fe Pública 103 de 28 de junio de 2019, Testimonio 2830/2018 de 28 de noviembre y contrato de préstamo de dinero; **2)** El denunciante Miguel Hoyos Villavicencio refiere que los documentos de préstamo registrados como gravámenes sobre su bien inmueble donde consta como acreedores Margarita Medrano Mayta y en otra, Freddy García Gutiérrez no fueron suscritos por su persona; **3)** Según oficio DD-IITCUP-SC0810/2019, emitido por el funcionario policial Cristian Sánchez Rodríguez se informa sobre una literal técnico pericial dentro de las investigaciones del caso FIS-SCZ1706811, en el cual se identifica y endilga como falsa una cédula de identidad a nombre de Miguel Hoyos Villavicencio; de igual manera, por dictamen pericial de 27 de noviembre del 2019, el mismo perito policial determinó que las firmas cursantes de Miguel Hoyos Villavicencio -hoy tercero interesado- en los instrumentos públicos 2830/2018 de 28 de noviembre y 170/2018 de 11 de junio son falsas; motivo por el cual, para llegar a la verdad de estos hechos es necesario realizar actos investigativos que conlleven una reconstrucción de los hechos sucedidos; y, **4)** La Resolución Jerárquica se encuentra debidamente motivada al haber enumerado y propuesto de manera concreta las actuaciones necesarias de investigación que son determinantes para que el pronunciamiento refleje y dé respuesta a los hechos denunciados; razón por la cual, el Ministerio Público revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miguel Hoyos Villavicencio, mediante informe escrito presentado el 18 de enero de 2021, cursante a fs. 489 y vta. y en audiencia tutelar manifestó que: **i)** Conforme la pericia evacuada dentro la investigación se determinó que los documentos de préstamo, motivo de gravamen sobre su bien inmueble, son fraguados, hecho delictivo que debe ser investigado; máxime si la hoy accionante inició -en base a uno de ellos- un proceso coactivo fiscal para lograr la subasta de su vivienda; en tal sentido, corresponde que la investigación continúe en su contra a efectos de determinar la responsabilidad penal; y, **ii)** La impetrante de tutela no señaló cual el acto ilegal u omisión indebida realizado por el Fiscal Departamental -hoy demandado- que restrinja, suprima o amenace suprimir o restringir los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la prenombrada; puesto que, la decisión de la autoridad fiscal demandada fue disponer que la investigación prosiga para determinar si existe o no un ilícito penal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 03/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 501 a 508 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto a la inobservancia al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto la resolución cuestionada y ordenando se emita una nueva bajo los siguientes fundamentos: **a)** La determinación fiscal departamental denunciada en la presente acción tutelar; en su contenido efectuó una simple relación de los elementos cursantes en el cuaderno, en la fundamentación probatoria continuó con la misma labor para luego en la jurídica limitarse a señalar los conceptos de los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado desconociéndose el proceso intelectual para concluir con lo dispuesto en su parte resolutiva; **b)** Respecto a la vulneración al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva no se evidenció lesión alguna a los referidos derechos fundamentales dado que la hoy accionante tuvo conocimiento de la investigación y participó activamente en su defensa sin que se mencione en qué medida se le imposibilitó su participación en el proceso penal dentro del marco de la actividad jurisdiccional; y, **c)** En relación al debido proceso "…en la vertiente del respeto a los plazos procesales…" (sic) vinculado al principio de celeridad, la parte demandada no se pronunció respecto a ello; máxime si en contraste con el art. 300 del CPP, estos se encuentran superabundantemente vencidos.

Por la vía de **aclaración, complementación y enmienda**, la parte impetrante de tutela solicitó a la Sala Constitucional, que se refiera sobre la falta de valoración al memorial de contestación frente a la objeción planteada por el denunciante omitido por el Fiscal Departamental ahora demandado, que se constituye en una vulneración a su derecho a la defensa; así como respecto al incumplimiento de plazos denunciado.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional resolvió indicando que la Resolución dictada es clara, en sentido que se otorgó la tutela considerando la falta de pronunciamiento de la autoridad fiscal departamental demandada sobre los agravios presentados en el citado escrito que esencialmente refiere al recurso de objeción y al recurso de contestación, siendo entre estos uno de los fundamentos principales el cumplimiento de los plazos procesales; por que aclara los elementos observados; y, declara no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 16 de marzo de 2020, Dalcy Justiniano Aguilar, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia interpuesta por "Miguel Ángel Hoyos" en contra de Margarita Medrano Mayta, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material, y uso de instrumento falsificado "…**AL NO EXISTIR SUFICIENTES ELEMENTOS PARA FUNDAR UNA ACUSACIÓN**…**"** (sic [fs. 385 a 389]).

II.2. Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, ante la representante del Ministerio Público; Miguel Hoyos Villavicencio -hoy tercero interesado- presentó objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, que fue respondida por la hoy accionante mediante escrito presentado el 30 del mismo mes y año (fs. 401 a 404; y, 410 a 414 vta.).

II.3. A través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 137/20 de 14 de octubre de 2020, el Fiscal Departamental resolvió revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia emitida en favor de la impetrante de tutela, ordenando que la Fiscal de Materia emita los requerimientos investigativos necesarios para determinar la verdad histórica de los hechos, adecuando sus actos a los plazos establecidos en la ley (fs. 434 a 445); notificándose a la solicitante de tutela con esa determinación el 8 de diciembre del mismo año (fs. 448).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado al cumplimiento de plazos procesales; toda vez que, la Resolución Fiscal Departamental RRMM 137/20, que revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, no cuenta con sustento legal, válido y congruente que justifique su determinación, omitiendo pronunciarse respecto al incumplimiento de

los plazos establecidos en los arts. 300 y 301 del CPP, identificación de los elementos de prueba de los cuales no se realizó una adecuada valoración y fundamentación; además de la relevancia de la recepción de las declaraciones informativas sugeridas. Por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 137/20, ordenando al Fiscal Departamental demandado emita una nueva con la debida motivación y fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **2)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su

dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP, que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, como rechazo, imputación o sobreseimiento, entre otras, deben estar debidamente motivadas; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean testificales, documentales, periciales, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la nombrada Ley y 72 del CPP.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0030/2018-S2 de 6 de marzo y reiterado, entre otras, por la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: "*Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia*".

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto de la presente acción tutelar se centra en la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución Fiscal Departamental RRMM 137/20, que revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, denunciándose que no cuenta con sustento legal, válido y congruente que justifique su determinación, omitiendo pronunciarse respecto al incumplimiento de los plazos establecidos en los arts. 300 y 301 del CPP, los elementos de prueba de los cuales no se realizó una adecuada valoración y fundamentación; además de la relevancia de la recepción de las declaraciones informativas sugeridas.

Una vez identificada la problemática constitucional esencial a ser resuelta, corresponde conocer los supuestos fácticos que originaron el actual reclamo para luego ser contrastados con las razones y fundamentos expresados por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado- en la Resolución antes mencionada, con el que revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia a favor de la hoy accionante, a fin de verificar si las alegaciones sobre vulneración de los derechos fundamentales resultan o no evidentes.

En ese sentido, en el memorial presentado el 21 de julio de 2020, ante la representante del Ministerio Público; Miguel Hoyos Villavicencio -hoy tercero interesado- presentó objeción a la referida Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, bajo los siguientes argumentos: **i)** Existen elementos probatorios realizados dentro de la investigación que dan cuenta que es falsa la firma en los contratos de préstamo realizados con la impetrante de tutela; y, **ii)** La investigación se vio afecta por la pandemia del Covid-19, cuarentena que imposibilitó realizar las investigaciones en el caso.

De la revisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 137/20, se advierte que la autoridad fiscal en principio puntualiza los antecedentes del caso, la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, y el planteamiento de la objeción presentada por Miguel Hoyos Villavicencio -hoy tercero interesado-, para posteriormente en su apartado de valoración de los elementos de convicción en relación con el hecho pasa a describir los elementos de convicción existentes dentro del cuaderno de investigación y citados por la señalada autoridad que en su criterio son pertinentes.

Posteriormente, el Fiscal Departamental demandado hace referencia en la fundamentación probatoria intelectiva señalando: **a)** Documento de préstamo de dinero de 11 de junio de 2018 por $us100 000.- con garantía hipotecaria sobre un bien inmueble urbano con Matrícula Computarizada 7011060094914 de la oficina de DD.RR., suscrito entre Margarita Medrano Mayta como acreedora -hoy accionante-, Miguel Hoyos Villavicencio -ahora tercero interesado- y Jorge Luis Rodríguez Delgado como deudores, garantizándose la deuda con el referido inmueble de propiedad del citado tercero interesado y equipamiento médico; **b)** La declaración informativa de Paola Torrico Urquidi, en su condición de acreedora, quien refiere a ver firmado un documento de préstamo de dinero, con Miguel Hoyos Villavicencio y Jorge Luis Rodríguez Delgado, por la suma de $us30 000.- quienes hasta noviembre del 2018, pagaron los intereses, y que al verificar en las oficinas de DD.RR., constató el desgravamen hipotecario en el Asiento B-3, tal cual se logra constatar en el Testimonio 169/2018 de 11 de junio y la Matricula Computarizada del inmueble; **c)** Miguel Hoyos Villavicencio afirma que no suscribió los documentos de préstamo hipotecario de 28 de noviembre del 2018 junto con Jorge Luis Rodríguez Delgado como prestatarios, Elizabeth Rua Gonzáles, Germán Cáceres Espinoza y Fabiola Vásquez Saucedo, como garantes hipotecarios y Freddy García Gutiérrez, en su condición de acreedor, por la suma de $us340 000.- por el plazo de treinta días, tampoco el suscrito por Margarita Medrano Mayta como acreedora por la suma de $us100 000.-, con registro de gravamen en los asientos 4 y 5 del folio real de su vivienda; **d)** El oficio DD-IITCUP-SC0810/2019 emitido por el funcionario policial Cristian Sánchez Rodríguez informa que del contenido de un documento técnico pericial dentro de las investigaciones del caso FIS-SCZ1706811 se identificó como falsa una cédula de identidad a nombre de Miguel Hoyos Villavicencio; y, **e)** El prenombrado refiere que Margarita Medrano Mayta -hoy impetrante de tutela-, pese a tener conocimiento de la denuncia penal, inició una demanda coactiva civil en su contra; agregándose que por dictamen pericial de 27 de noviembre del 2019, el oficial de policía Cristian Sánchez Rodríguez, determinó que en los citados instrumentos públicos de préstamo signados como 2830/2018 de 28 de noviembre y 170/2018 de 11 de junio, las

firmas cuestionadas a nombre de Miguel Hoyos Villavicencio son falsas; motivo por el cual, existen elementos importantes que deben ser complementados con otros actos investigativos, que lleguen a determinar la verdad histórica de los hechos denunciados.

Luego, procedió a realizar la fundamentación jurídica de la resolución, exponiendo ampliamente lo que debe entenderse respecto a los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado, para establecer respecto al caso concreto lo siguiente:

1) Se debe continuar con la investigación para determinar la existencia o no de responsabilidad penal de la denunciada Margarita Medrano Mayta -ahora accionante-, respecto a la suscripción del contrato de préstamo de dinero de $us100 000.- en el que consta como acreedora y Miguel Hoyos Villavicencio como deudor, que según informe pericial, la firma estampada del prenombrado resultaría falsa.

2) Para la configuración del tipo penal de falsedad material, la condición necesaria es la existencia de un documento público extendido con las solemnidades legales por funcionario autorizado para dicho cometido; así en el presente caso, se tiene una pericia, donde claramente se determinó que la firma estampada en el documento de préstamo es falsa; es decir, que el denunciante Miguel Hoyos Villavicencio, no firmó ningún documento y mucho menos con la garantía de su bien inmueble.

3) En cuanto al uso de instrumento falsificado se tiene que el documento de préstamo firmado con la denunciada Margarita Medrano Mayta -hoy impetrante de tutela- fue utilizado para la inscripción en las oficinas de DD.RR.; por lo que, corresponde llegar a la verdad histórica de los hechos denunciados, y determinar si la conducta de la prenombrada subsume a este tipo penal.

Posteriormente, el citado Fiscal Departamental puntualizó los motivos planteados por la objetante, para concluir que los extremos señalados resultaban evidentes señalando que si bien es cierto que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público, pero también resulta importante que la parte interesada coadyuve en el esclarecimiento del hecho denunciado; concluyendo que en el cuaderno de investigación aún faltan actos investigativos por realizar, a efectos de poder tener mayores luces, y poder fundar una resolución en base a todos los elementos existentes en el mismo.

A continuación, hizo referencia al ejercicio de la acción penal encargada al Ministerio Público en los delitos perseguibles de oficio, señalando que la prosecución de la causa o en su caso el rechazo por falta de medios probatorios que funden una acusación penal solamente puede ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa fruto de la debida diligencia, la cual establece que es obligación del Estado garantizar la tutela de los derechos fundamentales, donde toda investigación debe permitir esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los hechos que genera responsabilidad.

Finalmente, aludió a los arts. 38 y 40 de la LOMP; y, 16 y 70 del CPP, concernientes al ejercicio de la acción penal pública, a la función de dirección de la investigación encargada al Fiscal de Materia, y al deber de fundamentación de las determinaciones como la imputación formal, rechazo, sobreseimiento y acusación, haciendo especial énfasis en el art. 6 del citado Código, manifestó que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, ente que debe realizar la investigación con legalidad, eficiencia y eficacia, protegiendo los derechos de las partes, concluyendo que en el caso concreto en su criterio resultaba evidente que no se realizaron actos investigativos de oficio a fin de llegar al esclarecimiento del hecho denunciado, sugiriendo en ese sentido: concluir con los actos de investigación ya dispuestos y que no se hayan podido realizar; librar orden de citación a Victoriano Carrillo Pérez, Erika Lizzi Rua, Fredy García Gutiérrez, Marianela Vaca Diez de Cronenbold, entre otros para que presten su declaración informativa; y, otros útiles, lícitos y pertinentes que el Fiscal de Materia considere a fin del esclarecimiento del hecho.

En función a lo precedentemente descrito, corresponde abordar los aspectos manifestados por la accionante a través de esta acción tutelar.

En ese sentido, como primer punto identificado se tiene que la impetrante de tutela cuestionó el incumplimiento del plazo establecido en los arts. 300 y 301 del CPP, respecto a la duración de la investigación preliminar que fue denunciado como incongruencia omisiva en la que el Fiscal Departamental de Santa Cruz incurrió a partir de que no consideró lo alegado en su memorial de contestación al memorial de objeción planteado por Miguel Hoyos Villavicencio -hoy tercero

interesado-, lo que habría derivado también en una falta de fundamentación, pues la señalada autoridad -se reitera- no se manifestó al respecto.

III.3.1. En cuanto a la incongruencia omisiva

Sobre la problemática en análisis, cabe resaltar que de acuerdo a lo glosado en el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la congruencia omisiva hace referencia a la falta de respuesta respecto a un planteamiento formulado ante la autoridad accionada, comprendiéndose como la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto; bajo ese entendido, del agravio manifestado por la parte solicitante de tutela en su demanda constitucional debe resaltarse que la Resolución cuestionada emerge de la objeción presentada a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia dispuesta en favor de la accionante. Resolución jerárquica que sustentó la revocatoria dispuesta, cumpliendo lo previsto por el art. 305 del CPP, y principalmente en la falta de realización de actos investigativos pendientes, coligiéndose que la autoridad fiscal demandada no se encontraba obligada a realizar un análisis expreso del tiempo transcurrido de la investigación preliminar.

En ese orden, si la impetrante de tutela considera que dentro del desarrollo investigativo efectuado, sus derechos fundamentales fueron objeto de vulneración a partir de la actuación negligente del Ministerio Público en relación a aspectos procedimentales, como en el caso, pudiera ser el transcurso del tiempo alegado, la parte solicitante de tutela tiene la vía expedita para acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, que justamente conminó al Ministerio Público la presentación del requerimiento conclusivo de la investigación preliminar en cumplimiento del art. 301 del CPP, pudiendo acudir ante dicha autoridad jurisdiccional si considera que el tiempo transcurrido para la investigación sobrepasó abundantemente, como lo refirió en la presente acción tutelar con la consecuente lesión a sus derechos fundamentales para la corrección de los defectos advertidos en la investigación, razonamiento a partir de lo cual no corresponde conceder la tutela al respecto.

III.3.2. Respecto a falta de valoración y fundamentación; y, sobre la relevancia de los actos investigativos pendientes

Por otro lado, respecto a que la máxima autoridad fiscal departamental no indicó a la representante del Ministerio Público a cargo de la investigación cuales son aquellos elementos de prueba del que no se realizó una adecuada valoración y fundamentación; así como tampoco la relevancia de los actos investigativos pendientes, sugeridos de realización que sin la más mínima motivación ni fundamentación se contrapuso a la conminatoria judicial; al respecto, considerando que lo que ahora se analiza es la actuación del Fiscal Departamental de Santa Cruz a tiempo de emitir la Resolución jerárquica, corresponde señalar que de manera clara, concisa pero suficiente la Resolución jerárquica advierte que el fundamento de la citada autoridad fiscal para revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia se debió a que según su criterio no se cumplieron con los suficientes actos investigativos para llegar al esclarecimiento del hecho; máxime si conforme a la prueba pericial como es el dictamen pericial recabado dentro la investigación penal, concluyó que la firma estampada por parte del denunciante Miguel Hoyos Villavicencio -hoy tercero interesado- en el contrato de préstamo de dinero de 11 de junio de 2018, por $us100 000.- con garantía hipotecaria sobre su bien inmueble, suscrito con Margarita Medrano Mayta como acreedora -hoy accionante- resulta falsa. Escritura pública que aparentemente contiene un contrato inexistente de deuda monetaria y mediante el cual se pretende asegurar su pago con el gravamen respectivo en DD.RR. Elementos fácticos que en la opinión legal del tercero interesado configuran el tipo penal de falsedad material y uso de instrumento falsificado.

Contexto a partir del cual no podría establecerse, una falta de fundamentación o motivación como aparentemente la parte impetrante de tutela pretendió aludir, pues al contrario, se encuentra debidamente fundamentado en relación al agravio del objetante Miguel Hoyos Villavicencio -hoy tercero interesado- quien en su objeción a la referida Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, indicó que sí existen elementos probatorios realizados dentro de la investigación, como el Dictamen Pericial Grafológico referido, que concluye que las firmas a nombre de Miguel Hoyos Villavicencio en

los documentos dubitados no corresponde a la personalidad grafoescritural de esta persona, estableciendo que es falsa la firma en los contratos realizados con la accionante.

Además, la decisión de revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia emerge a partir del criterio material vertido por la autoridad fiscal demandada, que se sustenta en la pericia referida, a los fines de verificar un posible o nivel de error en su resultado; la misma tendría que ser corroborada o no con las nuevas actuaciones investigativas a realizarse, resultando razonable continuar con el desarrollo de más actos investigativos, entendimiento a partir del cual no corresponde atender favorablemente la pretensión de la hoy impetrante de tutela.

III.3.3. En relación a los derechos a la defensa y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

En cuanto a que se hubiera vulnerado los derechos a la defensa y el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, no se advierte tal vulneración; por el contrario, de obrados se tiene que la solicitante de tutela, asumió defensa irrestricta, durante la investigación; y, tuvo acceso a los medios de defensa conforme a las normas en vigencia; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3.4. Otras consideraciones

Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, cuando este Tribunal en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones denunciados, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa; sin embargo, como señala la misma Sentencia, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela.

De este modo, la Sala Constitucional concedió la tutela solicitada, y determinó la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 137/20; en vista de ello, corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia, aplicando la jurisprudencia expuesta en el anterior párrafo, y mantener los efectos de la concesión parcial de la tutela determinada por la referida Sala Constitucional, buscando la materialización del principio de seguridad jurídica.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 501 a 508 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0831/2021-S1 (viene de la pág. 18).

1° DENEGAR en todo la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer la validez de la Resolución Jerárquica pronunciada por la autoridad demandada en cumplimiento a la Resolución 03/2021 de 18 de enero, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de

razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución

ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2021-S1

Sucre, 21 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38377-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19 de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 61 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Líder Muñoz Zabala** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berríos Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 21 de enero de 2021, cursantes de fs. 11 a 17; y 32 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La demanda de reivindicación, nulidad y otros, planteada por Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez (erradamente consignada como Beatriz Marcela Ribera Bruckner), contra Gerardo Salamanca y otros, fue declarada improbada mediante sentencia de 13 de julio de 2018; confirmada en apelación por Auto de Vista de 4 de octubre de 2019. Contra dicho fallo, Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez a través de su apoderado, planteó recurso de casación, lo que dio lugar a que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 248/2020, case el Auto de Vista y declare probada la demanda.

El mencionado Auto Supremo 248/2020, es totalmente ilegal por las siguientes razones: **1.** Este solamente consideró el escueto punto 2.2 del recurso de casación; **2.** Especificó las fojas de prueba, que en ningún momento individualizó el recurrente, no obstante alegar error de hecho en la valoración de la prueba; **3.** Suplió la omisión del recurso de casación y pronunciándose ultra petita, realizó una valoración probatoria, misma que no fue planteada en el referido recurso, cuando debió circunscribirse a determinar si era cierto o no lo indicado en su acápite 2.2., sin realizar valoraciones o consideraciones ajenas al mismo; **4.** Sin que jamás fuera reclamada una errónea valoración de la tradición del supuesto derecho propietario de la recurrente sobre el inmueble litigioso, la analizó; siendo que en el punto 2.2., lo único que se alegó fue que los demandados serían personas ajenas al Sindicato Agrario 2 de Agosto y que no se revisaron el acta de posesión provisional ni el acta de posesión definitiva; **5.** Ordenó la cancelación de la matrícula correspondiente a su derecho propietario, cuando en el recurso de casación en ningún momento se pidió esa cancelación, sino únicamente que se declare probada la demanda de reivindicación y la demanda de nulidad, por tanto, el A.S. 248/2020 resulta incongruente con el recurso de casación y comete una arbitrariedad; **6.** Realizó consideraciones oficiosas, sin que nadie hubiera pedido, al concluir que la parcela 72 fue dividida en 3 porciones, asignadas a Dolores Padilla Cáceres, Ángel Méndez Gutiérrez y Ovidio Núñez; cuando el recurrente sólo observó la errónea valoración del acta de posesión provisional y definitiva y no se refirió a la división de la parcela 72; y, **7)** Realizó una valoración y examen de títulos no solicitada por el recurrente, quien jamás acusó errónea valoración de sus títulos ni indicó cuál, a su entender, sería la valoración correcta.

Por lo expuesto, solicitó se haga una comparación entre el recurso de casación y el Auto Supremo, para evidenciar la flagrante incongruencia extra petita del Auto Supremo que ahora impugna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho a obtener una resolución congruente, sin citar normas constitucionales algunas.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó que se conceda la tutela y en consecuencia, se declare nulo y sin efecto legal alguno el AS 248/2020 de 20 de marzo y se ordene a las autoridades demandadas que emitan un nuevo Auto Supremo, en el que se respete su derecho a una resolución congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 4 de febrero de 2021, con presencia virtual del apoderado accionante y de los terceros interesados; en ausencia de los magistrados demandados, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 65, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de sus abogados, en el desarrollo de la audiencia ratificó los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional realizando una relación de los fundamentos del AS 240/2020, para concluir que el mismo efectivamente es incongruente y extra petita, con lo argumentado y pedido en el referido recurso de casación y reiteró su petitorio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el informe escrito, cursante de fs. 39 a 40 vta., presentado el 28 de enero, expresó los siguientes fundamentos: **1.** El impetrante de tutela, Líder Muñoz Zabala, no formó parte del proceso ordinario, por consiguiente, al no formar parte del debate del proceso ordinario no tiene la legitimación activa para el planteamiento de esta acción de defensa; **2.** Respecto a la cancelación de la matrícula de su propiedad, señalaron que en el derecho procesal civil existe la subrogación de derechos, con la cual el propietario actual puede subrogarse en los derechos de su antecesor a efectos de soportar el contenido de la sentencia cuando el derecho de propiedad sea cuestionado en juicio. Si el propietario actual no está de acuerdo con dicha subrogación, y con soportar los efectos de la sentencia que cuestione su derecho de propiedad, tiene la vía abierta de la convocatoria por evicción, descrita en el art. 627 del CC; **3.** En el caso presente, no se generó tal convocatoria del garante de evicción al proceso, por ende, el demandado asumió las consecuencias de la pretensión de nulidad invocada por la demandante en el proceso ordinario; **4.** De ahí que el accionante no participó en el proceso y no tiene legitimación para activar esta acción constitucional, no pudiendo forzarse la legitimación del accionante, con el argumento de no haberse solicitado la cancelación de la matrícula que le corresponde, cuando ésta es consecuencia de la nulidad sustantiva impetrada en la pretensión, y el hecho de no dejar de lado dicha cancelación, sólo obedece a otorgar seguridad jurídica para las partes en conflicto y de terceros, los que se verían afectados si dicha matrícula fuese utilizada, pese a la nulidad del título que generó la inscripción; **5.** En lo concerniente a que se consideró solo una partes del recurso de casación presentado, se advierte que dicha acusación no es correcta, ya que el AS 248/2000 contiene el resumen de los argumentos del recurso de casación y la respuesta otorgada a cada punto; **6.** Con relación a no haberse citado la foja de las pruebas a ser valoradas, no es un argumento solvente para acusar al Auto Supremo como ultrapetita; en caso de exigir ese aspecto, se estaría yendo contra el principio de accesibilidad, descrito en los arts. 180.I de la CPE y 30. 9) de la LOJ; **7.** En cuanto a la falta de descripción de elementos de prueba afectados con error de hecho, el recurso de casación refirió que era el contenido del expediente agrario, el cual fue considerado en su integridad para establecer el error en la apreciación de la prueba; **8.** No existe fallo extra petita, ya que el recurrente, en el proceso ordinario, solicitó se declare probada la demanda de reivindicación y nulidad. El que la nulidad de la matrícula no fue solicitada por el recurrente, no tiene argumento jurídico, ya que tal decisión en el Auto Supremo, se sustenta en la seguridad jurídica, toda vez que si se anula el título que dio lugar a la inscripción, corresponde también anular esa inscripción, basado en el efecto retroactivo descrito en el art. 547 del CC. De lo contrario, dejar

vigente la inscripción, habiéndose anulado su título, podría ocasionar consecuencias negativas sobre esa inscripción vigente, tanto para las partes en contienda, como para terceros. Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la acción tutelar pretendida.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Beatriz Rivero, tercera interesada, a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia expresó lo que sigue: **a.** No es evidente que no se haya solicitado la nulidad de la matrícula del ahora accionante, Líder Muñoz Zabala, quien fuera subadquirente y se tendría como antecedente la parcela 72 del ex fundo "El Trapiche", y el expediente agrario de afectación y dotación 11881. Aclaró que en obrados consta que la demanda de acción reivindicatoria de nulidad de compraventa de Mario Flores Díaz, se amplió a Líder Muñoz Zabala, pidiéndose la cancelación de matrícula en Derechos Reales, así como la desocupación y entrega de inmuebles de su parte; **b.** Se hizo notar que en un recurso de casación en el fondo, se pide al tribunal de casación que se pronuncie sobre la pretensión de las partes, expresadas en la demanda, contestación y apersonamientos de los terceros interesados, de tal manera que no es necesario en dicho recurso, reiterar los fundamentos, las fojas, más si los antecedentes derivan de un trámite social agrario de afectación y posterior dotación del predio El Trapiche, de tal manera que las piezas procesales citadas son únicas; **c.** Su derecho propietario es pleno, inscrito en DDRR y reconocido por el municipio de Santa Cruz y el antecedente es de dónde se origina el derecho propietario, lo cual fue complementado en el Auto Supremo, con la referencia a todas las piezas procesales que se discutieron durante la primera instancia y la segunda instancia; **d.** Las autoridades demandadas entendieron la diferencia conceptual entre lo que es el antecedente del derecho propietario y lo que es el derecho de propiedad, y es lo que aplicaron los Magistrados demandados, complementando con referencia a todas las piezas procesales que se discutieron en la primera y segunda instancia, sin incurrir en ninguna incongruencia, ni extra petita ni vulneración al debido proceso; aclarando que ella tiene un derecho propietario pleno inscrito en DDRR y reconocido por el municipio de Santa Cruz; **e.** El Auto Supremo tiene la debida fundamentación, ya que interpretó y aplicó las disposiciones legales al caso concreto, y no corresponde que revise sus actos la jurisdicción constitucional, menos cuando en este caso, de manera expresa, cuando se apersonó el accionante, se pidió la nulidad de su matrícula porque no tiene una tradición que respalde el derecho que formalmente ostenta, lo que dio lugar a un conjunto de situaciones irregulares en el Departamento de Santa Cruz y en esa zona. Remarcó que en este caso, no se podría fallar de otra manera, no se podría cambiar el fondo, por lo que solicitó se deniegue la tutela al no existir vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia.

Gerardo Salamanca, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **1.** Se encontraron vulneraciones en el AS 248/2020 de 20 de marzo, no solo al derecho a la propiedad, sino también al debido proceso en su elemento "incongruencia y contradicción de la demanda" (sic) y al derecho a la defensa. Que existe incongruencia porque el proceso ordinario fue iniciado por Beatriz Marcela Ribera contra Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla, siendo esos los sujetos procesales, sin embargo, contradictoria e incongruentemente, se anuló una matrícula de propiedad del sindicato 2 de agosto, vulnerando su derecho a la defensa, porque ese sindicato no fue citado legalmente con este proceso; y, **2.** Que existe contradicción, porque si bien la demanda de reivindicación se funda en el art. 1453, la demandante sólo demostró el derecho propietario, y no los otros dos elementos señalados por dicho artículo, habiendo sido los fallos de primera y segunda instancia, congruentes porque ingresaron al fondo de las pretensiones de la actora y refirieron la falta o improponibilidad de la demanda, toda vez que no se puede demandar reivindicación a una persona que tiene derecho propietario; 3. Por esa situación, el AS 248/2020, vulneró el debido proceso en su elemento congruencia y contradicción. Pidió se conceda la tutela a favor del accionante, se disponga la nulidad del AS 248/2020 y que en el plazo de 10 días, se dicte nueva resolución en base a los fundamentos que acaba de exponer.

Ever Molina Yanamono, en representación del sindicato 2 de agosto, expresó que: **i.** En el proceso de reivindicación nunca les notificaron, pero le cancelaron la matrícula; **ii.** Remarcó que el AS 248/2020 se fundó en la división de la parcela 72, que se la dio a Ovidio Núñez y Ángel Méndez; habiendo este último revendido a la Sra. Delicia; ésta a su vez a Nancy Caro Vaca Diez; ésta a

Armando Rivera, quien le vendió a Beatriz Ribera Gutiérrez; siendo por esa razón incongruente dicho Auto Supremo, ya que no cita que, dentro del expediente agrario 1181, la Resolución Suprema de 25 de enero, revocó esa división y mantuvo la sentencia de fs. 34 a 38, quedando la parcela 72 como pastoreo común; por tanto, los derechos de la demandante, ahora tercera interesada, son apócrifos; documento que presentó en el proceso, cuando ya se había dictado sentencia, al haberse apersonado presentando una apelación; **iii.** En el proceso no se pronunciaron si los documentos del sindicato fueran falsos, mientras que el sindicato, el 2015, en la demanda de nulidad y mejor derecho seguido contra la señora Delicia Justiniano, Ángel Méndez Gutiérrez y Ovidio Núñez Vargas, se dictó sentencia declarando nulos los documentos de Delicia Justiniano de Vaca Diez y mejor derecho a favor del Sindicato Agrario 2 de agosto, y cancelación e inscripción en Derechos Reales. En virtud a lo señalado, mantener el Auto Supremo sería contradictorio, por lo que solicitó se declare la nulidad del mismo y se dicte uno nuevo que sea congruente con las pruebas.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 19 de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 61 a 65, **DENEGÓ** la tutela solicitada, sin costas, con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al reclamo de forma, no es evidente la falta legitimación activa del accionante, reclamada por las autoridades demandadas, toda vez que el Auto Supremo ahora impugnado hizo alusión a su persona, lo que le permite reclamar a través de esta acción tutelar; **ii)** Respecto al reclamo de fondo sobre la supuesta falta de congruencia por haberse dictado en base a pretensiones que no habrían sido pedidas por las partes: **a)** En el punto 1, no es evidente que no se pidió al Tribunal Supremo analizar los títulos de propiedad, pues en el recurso, el apoderado refirió que su mandante, Beatriz Rivera, tenía acreditado su título de propiedad y que su pretensión estaba basada en la documentación presentada, la cual avalaba que ninguno de los demandados eran parte de un sindicato agrario y tampoco mostraba a qué título figuraban como miembros de una organización agraria de naturaleza rural en un área plenamente urbana; en consecuencia, como refirió que poseía los títulos de propiedad sobre esos predios, y no la parte adversa, el tribunal de casación estaba en la obligación de pronunciarse sobre ellos; **b)** No resulta verdadero el reclamo sobre que jamás se pidió la cancelación de la matrícula registral del accionante, por cuanto el recurso de casación pidió se case y resolviendo en el fondo, se pronuncie sobre la acción reivindicatoria y nulidad de escritura pública en relación al petitorio de la demanda, por ende, pidió se declare la nulidad de matrículas que hubiesen sido pedidas en la demanda, por lo que el fallo no es incongruente, al haber absuelto la pretensión formulada en casación; **c)** Tampoco es cierta la observación sobre que el recurrente en casación jamás aludió que el bien inmueble parcela 72 habría sido dividido en tres partes, pues éste sí se refirió a esa situación al fundamentar el error de derecho, e indicar que el sindicato al haber transferido la parcela 72 a tres particulares en el año 1968, no podía haber transferido la misma parcela el año 1977 a Mario Flores y éste al ahora accionante, Líder Muñoz Zabala; correspondiendo cancelar ese registro, motivo por el cual el Tribunal Supremo de Justicia tenía la competencia de absolver ese punto; **d)** El Tribunal Supremo de Justicia se refirió a la tradición del inmueble litigioso, valorando las pruebas, sin que sea posible al tribunal de garantías ingresar a realizar esa labor, advirtiéndose que existe una relación entre lo pedido y lo resuelto, por lo que se constata no haberse vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, como erradamente se demandó en la acción de defensa; **iii)** En caso de que los documentos en que se funda Beatriz Rivero, ya habrían sido declarados nulos en otros procesos, la parte que hubiese hecho declarar esa nulidad puede interponer el recurso extraordinario de revisión, conforme al art. 284 del CPC.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez, interpuso demanda de Reivindicación, nulidad de escrituras, cancelación de matrículas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmuebles, contra Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla. Posteriormente, amplió la demanda contra el ahora accionante, Líder Muñoz Zabala (fs. 2; 12 y 55).

II.2. La indicada demanda fue declarada improbada mediante la Sentencia de 13 de julio de 2018, por lo que la demandante, planteó recurso de apelación (fs. 2 y 12).

II.3. Por Auto de Vista de 2 de enero de 2019, los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anularon la Sentencia de primera instancia, ordenando la renovación del proceso desde la audiencia preliminar; fallo contra el que Gerardo Salamanca planteó recurso de casación (fs. 12).

II.4. Mediante Auto Supremo 703/3029 de 19 de julio, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo el merituado recurso de casación, anuló el Auto de Vista recurrido, de 2 de enero de 2019, y ordenó que los vocales se pronuncien sobre el fondo del recurso de apelación (fs. 12).

II.5. Mediante Auto de Vista de 4 de octubre de 2019, los Vocales de la Sala Civil Tercera, confirmaron la Sentencia apelada (fs. 12).

II.6. Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez interpuso recurso de casación contra el merituado Auto de Vista de 4 de octubre de 2019 (fs. 12 vta.).

II.7. Consta Auto Supremo 248/2020 de 20 de marzo de 2020, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 2 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 248/2020 de 20 de marzo, en forma ilegal, ultra petita, supliendo las omisiones de la recurrente; efectuando una valoración probatoria que no fue planteada en el recurso; asimismo, ordenaron la cancelación de la matrícula de su derecho propietario, cuando en el recurso de casación en ningún momento se pidió esa cancelación; realizaron consideraciones oficiosas, al concluir que la parcela 72 fue dividida en 3 porciones, asignadas a Dolores Padilla Cáceres, Ángel Méndez Gutiérrez y Ovidio Núñez; cuando la recurrente sólo observó la errónea valoración del acta de posesión provisional y definitiva y no se refirió a la división de la parcela 72; y por último, realizaron una valoración y examen de títulos no solicitada por la recurrente, quien jamás acusó errónea valoración de sus títulos ni indicó cuál, a su entender, sería la valoración correcta, correspondiendo que se haga una comparación entre el recurso de casación y el Auto Supremo, para evidenciar la flagrante incongruencia extra petita del fallo impugnado. Por lo señalado, considera lesionado su derecho al debido proceso, en su vertiente de derecho a una resolución congruente, y solicita se le conceda la tutela, por ende, se declare nulo y sin efecto legal alguno el AS 248/2020 de 20 de marzo y se ordene emitan un nuevo Auto Supremo que respete su derecho a una resolución congruente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son o no evidentes, para otorgar o no la tutela; al efecto se analizarán los siguientes temas: **i**) La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**; ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en laSC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo

constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 248/2020 de 20 de marzo, en forma ilegal, ultra petita, supliendo las omisiones de la recurrente; efectuando una valoración probatoria que no fue planteada en el recurso; asimismo, ordenaron la cancelación de la matrícula de su derecho propietario, cuando en el recurso de casación en ningún momento se pidió esa cancelación; realizaron consideraciones oficiosas, al concluir que la parcela 72 fue dividida en 3 porciones, asignadas a Dolores Padilla Cáceres, Ángel Méndez Gutiérrez y Ovidio Núñez; cuando la recurrente sólo observó la errónea valoración del acta de posesión provisional y definitiva y no se refirió a la división de la parcela 72; y por último, realizaron una valoración y examen de títulos no solicitada por la recurrente, quien jamás acusó errónea valoración de sus títulos ni indicó cuál, a su entender, sería la valoración correcta, correspondiendo que se haga una comparación entre el recurso de casación y el Auto Supremo, para evidenciar la flagrante incongruencia extra petita del fallo impugnado. Por lo señalado, considera lesionado su derecho al debido proceso, en su vertiente de derecho a una resolución congruente, y solicita se le conceda la tutela, por ende, se declare nulo y sin efecto legal alguno el AS 248/2020 de 20 de marzo y se ordene emitan un nuevo Auto Supremo que respete su derecho a una resolución congruente.

De los antecedentes, se establece que Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez, interpuso demanda de Reivindicación, nulidad de escrituras, cancelación de matrículas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmuebles, contra Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla; posteriormente ampliada contra el accionante Líder Muñoz Zabala.

Al haber sido declarada improbada la demanda en sentencia, Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez planteó recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista de 2 de enero de 2019, el cual anuló la Sentencia de primera instancia, ordenando la renovación del proceso desde la audiencia preliminar; fallo que a su vez fue anulado en casación, por Auto Supremo 703/3029 de 19 de julio, mismo que además ordenó a los vocales, pronunciarse sobre el fondo del recurso de apelación.

En cumplimiento del Auto Supremo 703/2019, los Vocales de la Sala Civil Tercera, confirmaron la Sentencia apelada, mediante Auto de Vista de 4 de octubre de 2019, resolución contra la cual, Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez interpuso Recurso de Casación en la forma y en el fondo, sobre la base de los siguientes fundamentos:

a) En la forma: denunció la violación del art. 218 con relación al art. 213.II del CPC, porque el Auto de Vista impugnado no distinguió que la demanda era compuesta y no simple, por lo que le faltó una motivación completa, y desvió la atención hacia los terceros interesados causándole de esta manera perjuicio.

b) En el fondo sostuvo que: **b.1)** Señaló la existencia de error de hecho y derecho en la valoración de la prueba documental de descargo, en razón a que el juez no se refirió a los actuados contenidos en el expediente agrario, al considerarlo de otra competencia y no civil, y confundió el derecho propietario en la legislación civil con el antecedente en el ámbito agrario, aclarando que esos terrenos son ahora urbanos y por ende, los dos lotes de terreno están en área urbana; y, **b.2)** El Auto de Vista al no analizar las piezas del expediente agrario, no revisó el acta de posesión provisional posterior a la sentencia, en el cual figuran los primeros propietarios, de donde emerge su derecho de propiedad.

Los Magistrados demandados, que componen la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron el referido recurso de casación, a través del Auto Supremo 248/2020 de 20 de marzo de 2020, el cual casó el Auto de Vista 42/2019 de 4 de octubre, por ende, declaró probada la demanda y dispuso la restitución de los inmuebles 6 y 8 en el plazo de 90 días calendario, a computarse una vez levantada la emergencia sanitaria nacional dispuesta por el DS 4196 de 17 de marzo de 2020. Asimismo, por ante la oficina de DDRR, ordenaron se proceda a la cancelación de las matrículas computarizadas 701.201.004.1883 y 7012010001116, pertenecientes al Sindicato Agrario y Líder Muñoz Zabala, respectivamente; con los fundamentos contenidos en el Considerando IV:

-Con relación al recurso de casación en la forma, consideraron que la infracción de los arts. 213 num. 4 y 218 num. 2) y 3) en la forma carece de sustento legal, ya que el ad quem confirmó la sentencia, al considerar que los lotes de terreno 6 y 8, en debate, formaban parte de la parcela 72 y que el derecho propietario de la demandante dimanaría de la parcela 73, la cual no estaría comprendida en la sentencia emitida por el juez agrario móvil; por consiguiente, al haber establecido que el derecho propietario de la demandante no alcanzaba a la propiedad de los demandados, tampoco podía haber anulado las matrículas computarizadas.

-En cuanto al recurso de casación en el fondo, determinaron que darían una única respuesta a los dos reclamos, sobre el error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, y sobre la prueba preterida, consistente en el acta de posesión provisional posterior a la sentencia, del cual se originaría el derecho propietario de la demandante.

En ese marco, en el punto 1.1. Con relación a la pretensión restitutiva de inmuebles o reivindicación: En desacuerdo con el tribunal de segunda instancia, que consideró que apreciar el expediente agrario 11881, constituiría una revisión del proceso agrario, ingresaron a valorar dicho proceso, con la finalidad de verificar únicamente si el derecho propietario de la recurrente dimana del mismo, como ella afirma. Así, de su prolija revisión, constataron que las parcelas 73 y 74, derivadas de la parcela 72, son de propiedad de Beatriz Rivera Gutiérrez y que los lotes 6 y 8 están ubicados dentro de ellas, estableciéndose la identidad del inmueble, por lo que consideraron que correspondía brindar la protección legal prevista en el art. 1453 del Código Civil.

En el punto 1.2. Respecto a la cancelación de folios: Analizaron que en la matrícula computarizada 701.201.004.1883, el Sindicato Agrario aparece como propietario de la parcela 72, lo que no podía ser porque ese Sindicato transfirió dicho terreno a tres particulares el año 1968, menos podía inscribirlo otra vez a su nombre y transferir por segunda vez la misma parcela el año 1977 a Mario Flores Diez y éste a Líder Muñoz Zabala (hoy accionante), lo cual constituye una causal de nulidad según lo previsto en el art. 549 num. 1) del CC, porque el objeto (parcela 72) ya fue antes transferido y con ello su derecho propietario se extinguió; por consiguiente, dichas ventas carecen de objeto o cosa, habiendo dado origen estas actuaciones irregulares al conflicto civil, correspondiendo la cancelación de las matrículas.

En el punto 1.3. De las mejoras introducidas en los lotes de terreno: se concluye que al comprobar la existencia de mejoras en los lotes de terreno 6 y 8 reivindicados, consistentes en la edificación de vivienda, alambrado y servicios básicos, las mismas deben ser indemnizadas por prescripción del art. 97.I del CC, por la demandante en favor de los poseedores de buena fe, Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla.

Del análisis del Auto Supremo 248/2020 de 20 de marzo, emitido por las autoridades demandadas, se establece que el contenido del mismo dio respuesta a las vulneraciones denunciadas en el recurso de casación presentada en el fondo y en la forma, incoado por Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez, sin que se advierta que existiera una actuación o determinación ultra petita u oficiosa; tampoco se advierte que sus argumentos y su determinación sea incongruente, al contrario, se establece que los Magistrados demandados, actuaron en ejercicio de las atribuciones que les otorga la ley al momento de resolver un recurso de casación, efectuando la valoración de las pruebas presentadas y una debida fundamentación sustentada en la normativa aplicable al caso, todo, en congruencia con las lesiones denunciadas en el recurso de casación, sin que hubieran incurrido en ninguna de las ilegalidades

denunciadas por el accionante en su acción de tutela, por lo que corresponde denegar la protección solicitada.

Este Tribunal, determina que en caso de ser evidente que los documentos en que se funda Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez, hubieran sido declarados nulos en otros procesos, la parte que hubiese hecho declarar esa nulidad, tiene expedita la vía legal pertinente para hacer valer sus derechos.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0832/2021-S1 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19 de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 61 a 65, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2021-S1

Sucre, 21 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38390-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 154/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 132 a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Paz Huanca y Plácida Chuquimia Meave** contra **Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 104 a 115, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso interdicto de obra nueva perjudicial, seguido por David Daniel Chuquimia Chávez y Norah Tomasa Quicaña Patiño -ahora terceros interesados- contra sus personas, el Juez Público en lo Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 667/2016 de 5 de diciembre, en la que se dispuso la demolición del bloque dos del bien inmueble afectado de propiedad los primeros nombrados, además del pago de los gastos a ser cubiertos por los perdidosos, la estabilización de los suelos del inmueble, la construcción y edificación del bloque dos, en las mismas condiciones y características, más el pago de daños y perjuicios de diez meses de alquileres, finalmente se dispuso que el plazo de estabilización y construcciones se verificará en ejecución de sentencia.

Una vez ejecutoriada la sentencia, en cumplimiento de ella y culminada la demolición ordenada, después de la inspección judicial el Juez de la causa dictó el Auto Interlocutorio 564/2018 de 4 de septiembre, por el que ordenó se proceda a la estabilización de los suelos del inmueble, con proyección de columnas, otorgándoles a los accionantes el plazo de cuarenta días a partir de su notificación, el cual fenecía el 12 de octubre de 2018.

El mismo día de su notificación hicieron conocer el extravío por parte del juzgado de uno de los planos aprobados de la construcción, lo que les impediría la fase de estabilización, pese a ese inconveniente, no atribuible a sus personas, el juzgador los sancionó con daños y perjuicios, extremo que fue apelado, y a su vez interpusieron denuncia disciplinaria contra la citada autoridad jurisdiccional y el Secretario del despacho, por el extravío de esa documentación.

Sin embargo de lo antes mencionado, el 15 de mayo de 2019 el Juez Público en lo Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 302/2019 de 15 de mayo, ordenando realizar el muro de contención sin autorización municipal expresa, estableciendo que ya existiría una anterior y que por lo tanto no es necesario tramitar otra; pese a ello, presentaron ante la Alcaldía Municipal de La Paz, en su Servicio Municipal de Administración Territorial y Catastral (SERMAT), una carta de deslinde de responsabilidad, donde pudieron advertir que los demandantes no iniciaron ningún trámite o solicitud de autorización de muro de contención, lo que denotaría que los antes nombrados no quisieron colaborar en el cumplimiento de la sentencia.

Asimismo, indican que después de la audiencia de inspección de 26 de septiembre del referido año, en la que se estableció que quien debe iniciar el trámite de autorización de muro de contención, tenían que ser los demandantes -ahora terceros interesados-, la autoridad judicial pronunció el Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 708/2019 de 4 de noviembre, en el que se determinó que sus personas

no cumplieron con la sentencia, y al mismo tiempo resolvió **el cumplimiento de la indicada sentencia por equivalencia**, paralizando de esta manera todo lo ya avanzado.

Contra esa resolución interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 73/2020 de 11 de febrero, en el que -lesionando su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación- señalaron como único argumento para confirmar la resolución apelada, que desde la emisión de la Sentencia 667/2016 de 5 de diciembre, y del Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 708/2019 de 4 de noviembre, transcurrieron dos años y cinco meses, además que se habría presentado toda clase de recursos con el fin de dilatar el cumplimiento de sentencia, sin indicar cuáles serían esos recursos que aparentemente dilataron la ejecución de la sentencia y que la hicieron inejecutable. Asimismo el referido Auto de Vista 73/2020, no respondió a los argumentos expuestos en el memorial de apelación, solo realizaron una transcripción de los antecedentes.

Indican, que conforme establece el art. 397.III del Código Procesal Civil (CPC), el "principio procesal de cumplimiento por equivalencia", se configura cuando no sea posible el cumplimiento forzado de la sentencia, debiendo agregarse el patrimonio del obligado mediante la cuantificación del daño, en la vía incidental, de manera tal que se brinde una tutela efectiva al victorioso; sin embargo, para la procedencia de la pretensión resarcitoria por equivalencia debe concurrir una serie de circunstancias, siendo la más importante la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia en la forma determinada. Refieren que en su recurso de apelación denunciaron que el juez de instancia, solo justificó la indicada imposibilidad por el hecho de no haberse entregado por parte de su abogada una carta notariada en plena audiencia de inspección judicial, cuando ese documento ya cursaba en la Alcaldía Municipal de La Paz; al respecto los Vocales demandados no explicaron si los fundamentos expuestos por el referido Juez *a quo* eran correctos, limitándose sólo a afirmar que sus personas dilataron la ejecución, sin mencionar cuál fue esa conducta culposa o dolosa en la que incurrieron, que hicieron imposible la ejecución de la sentencia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela consideran lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los peticionantes de tutela solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la revocatoria del Auto de Vista 73/2020 de 11 de febrero.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 5 de octubre de 2020, según acta de fs. 128 a 131 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; además, en el desarrollo de la audiencia, manifestó que: **a)** Presentaron toda la documentación para la autorización de la construcción de un muro, incluso la carta notariada de deslinde de responsabilidad requerida por la Alcaldía Municipal de La Paz, la cual se adjuntó al expediente a fojas 1666 y 1665, previamente a la audiencia de 4 de noviembre de 2019; sin embargo, el Juez de la causa conminó a su abogada a entregar en la audiencia antes mencionada, la indicada carta en original. Al haberse negado a su entrega, por cuanto ya se encontraría adjunta al expediente, el juez de instancia pronunció el Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 708/2019 de 4 de noviembre, paralizando la ejecución de la sentencia y disponiendo la ejecución de la sentencia por equivalencia, lo cual implica que se deba pagar por la construcción y ya no proceder a construir. Además se estableció en el Auto antes citado, que existe un impedimento que hace imposible la ejecución de la Sentencia, y que supuestamente sus personas no entregaron la carta de deslinde al SERMAT de manera personal a los demandantes, y sólo por ese hecho el juez de instancia indica que se hace imposible ejecutar la sentencia; y, **b)** En el Auto de Vista 73/2020, las autoridades demandadas no

fundamentaron ni motivaron del porqué se ratificó la decisión del juez de primera instancia, sólo copiaron los fundamentos o los argumentos esgrimidos en apelación, señalaron que hubo retardación en el cumplimiento de la sentencia, y que fueron sus personas quienes la retardaron al interponer recursos, habiendo transcurrido dos años y medio sin cumplirse la sentencia. En el Auto de Vista prenombrado, no existe motivación ni fundamentación respecto a la totalidad de los agravios del recurso de apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 127 y vta., solicitaron se deniegue la tutela, señalando que: **1)** El fundamento legal del Auto de Vista 73/2020, ahora cuestionado, se sustentó en el primer y segundo párrafo del art. 115.I de la CPE, y arts. 400 y 405 del Código Procesal Civil (CPC); **2)** En el quinto y sexto párrafo se precisó que transcurrieron dos años y cinco meses desde la emisión de la sentencia, siendo este un argumento más del fallo; sin embargo, la *ratio decidendi* para confirmar la resolución recurrida, se encuentra en el análisis del art. 405 del cuerpo adjetivo civil, incluso se citó doctrina como lo mencionado por el jurista Leandro Gianini, se hizo referencia al art. 1468.II del Código Civil (CC); de esa manera respondieron a los agravios alegados por los ahora accionantes adecuadamente; y, **3)** Cumplieron con la estructura de una resolución interlocutoria, conforme lo establece el art. 210 del CPC. Los peticionantes de tutela no refieren con precisión en qué consistiría la falta de fundamentación respecto a los agravios expuestos en el recurso principal, limitándose a expresar que en el Auto de Vista, sus personas no explicaron qué actos o recursos fueron los que dilataron la sentencia, cuando ello implicaría se dé explicación sobre el *obiter dicta*.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

David Daniel Chuquimia Chávez y Norah Tomasa Quicaña Patiño, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela refiriendo que: **i)** A raíz de que los accionantes derrumbaron su propiedad por la construcción de una obra nueva perjudicial, se vio la necesidad de construir un muro de contención, es decir esa construcción se constituyó en una obligación sobreviniente, la cual debió ser asumida por los antes nombrados; **ii)** Los ahora accionantes, con el fin de dilatar la ejecución de la sentencia, presentaron distintos procesos ordinarios, acciones penales, denuncias disciplinarias ante el Consejo de la Magistratura, así como denuncias ante la Alcaldía Municipal de La Paz, e incluso a Impuestos Internos; **iii)** Los impetrantes de tutela afirman que la carta de deslinde de responsabilidad se encontraría adjunto al expediente, lo cual es falso. El SERMAT -para la edificación del muro- solicitó todos los documentos en una sola carpeta, adjuntando la indicada carta en original. En los antecedentes sólo se encuentra la fotocopia de dicha carta; es por esa razón que el Juez de la causa ordenó se haga entrega de la carta original, disposición jurisdiccional que fue rechazada por los impetrantes de tutela; **iv)** Sostienen que los accionantes no agotaron los recursos previos a presentar la actual acción de amparo constitucional, y por ende incumplieron el principio de subsidiariedad, toda vez **que si bien fueron notificados con el Auto de Vista 73/2020 el 12 de marzo y presentaron su acción de tutela un día antes de su vencimiento**, previamente no solicitaron explicación y complementación y enmienda de la resolución ahora cuestionada; **v)** Actualmente se encuentran a puertas de la emisión de los resultados de los peritajes, que calcularán el monto económico que tienen que cancelar los ahora peticionantes de tutela, así como su posterior cobro coactivo, siendo esa la razón por la que ahora presentan esta acción tutelar, además de dilatar la ejecución de la sentencia; **vi)** Ante la dilación de la sentencia ocasionada por los ahora accionantes, solicitaron al Juez de la causa la conversión de su ejecución, y por ende se fije un monto líquido exigible para poder cumplir la obligación que tienen los demandados ahora accionantes. En la resolución primigenia, como en la ahora objetada, al haberse exagerado en la presentación de recursos y dilatado el proceso atribuible a los antes mencionados, se procedió a esa conversión, estableciéndose en ambas resoluciones de manera clara las situaciones y motivos para esa conversión; **vii)** Finalmente indican que pese a la orden de no innovar, los ahora accionantes procedieron a construir tiendas, lavaderos de autos y otros; **viii)** A los ahora accionantes, incluso se les impuso una multa pecuniaria que se encuentra todavía en apelación; y, **ix)** Se encuentran desde hace cuatro años

viviendo de manera incómoda en alquiler, a consecuencia del derrumbe ocasionado en su inmueble por los ahora accionantes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 154/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 132 a 136, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El pretender por cualquier vía alegar la ausencia de una razonable fundamentación o motivación, es más, para cumplir su exigencia deben ser absolutamente razonables, además de que se debe cumplir con una carga que es el de la relevancia, lo que implica la necesaria relación entre la norma y la interpretación razonable de la norma y las resultas, es decir, es un circuito de impugnación que va a recaer sobre la ausencia o la deficiencia de fundamentación y motivación, y cuando esto suceda es muy probable que respecto a la aplicación o no de una norma de un instituto normativo, el accionante deba alegar el ingreso a la verificación de la legalidad ordinaria. No hay forma que en este caso, se ingrese a verificar la suficiente motivación o fundamentación si es que no se pasa por la evaluación de la aplicación de los arts. 400 y 405 del CPC, o cuando menos, explicar meridianamente lo que significa el cumplimiento por equivalencia; **b)** Los accionantes no solamente deben identificar la labor interpretativa que consideran absurda o arbitraria, sino que debe operar una suerte de reemplazo, y decirle a la jurisdicción constitucional cuál debió ser en el caso concreto la aplicación correcta de determinado dispositivo normativo, además de identificar los derechos y garantías lesionados, y finalmente, explicar el nexo de causalidad, verificando la relevancia constitucional; **c)** Dentro del presente caso el "iter" es la edificación de un muro de contención, respecto a ese tema y la aparente imposibilidad de acuerdos, por lo que la determinación de la autoridad jurisdiccional sobre tal extremo parece ser absolutamente razonable; por lo que se convocó a peritos, para que por equivalencia, al no poder conseguir la construcción del muro de contención, se defina el "quantum debeatur" de la construcción; y, **d)** No se considera que lo determinado por la autoridad jurisdiccional sea lesivo, porque la postulación de la parte accionante es defectuosa, misma que se centró respecto a los hechos, sólo y únicamente de la "factualidad de la decisión jurisdiccional N° 73/2020" (sic), sin que recaiga sobre los Vocales demandados, por lo que no existe una relación causal entre los hechos y el derecho, en realidad la autoridad demandada es la Sala Civil, pero los argumentos recaen sobre el Juez Civil, por lo que existe una aparente disociación entre la fundamentación de hechos y derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su Voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 667/2016 y su Auto Complementario de 5 de diciembre de 2016 emitida por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz que declaró PROBADA en parte la demanda de interdicto de obra nueva perjudicial interpuesta por David Chuquimia y Norah Tomasa Quicaña Patiño -ahora terceros interesados- (fs. 3 a 11 vta.).

II.2. Consta Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 564/2018 de 4 de septiembre, pronunciado por el Juez mencionado precedentemente, mediante el cual se otorgó un plazo de cuarenta días hábiles para la estabilización del inmueble afectado (fs. 28).

II.3. Cursa Sentencia Disciplinaria 010/2020 de 2 de marzo, dictada por el Juez Disciplinario Primero del departamento de La Paz, por la que en el punto tercero de la parte dispositiva, se declaró PROBADA la denuncia por la supuesta comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 187 inc. 14 de la LOJ, contra el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento (fs. 38 a 45 vta.).

II.4. Por memorial de 13 de marzo de 2020, los ahora accionantes recusaron al juez antes indicado (fs. 54 a 56)

II.5. Mediante Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 72/2019 de 4 de febrero, el Juez de primera instancia impuso contra los ahora accionantes, una multa de Bs100 (Cien 00/100 bolivianos) por cada día de demora en el incumplimiento del Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 564/2018 (fs. 58 a 59 vta.).

II.6. El Juez Público en lo Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 708/2019 de 4 de noviembre de 2019, por el que declaró HABER LUGAR a la solicitud de liquidación de la Sentencia 667/2016, y se dispuso monetizar el trabajo que debía ser cumplido por la parte demandada ahora accionante (fs. 85 a 87), argumentando que con el fin de dar cumplimiento a la Sentencia, se ejercitaron todos los mecanismos previstos por Ley, desplegando todas las herramientas para una solución a la ejecución y materialización de la Sentencia, inclusive obteniendo pruebas periciales, es decir, que se señaló innumerables audiencias de conciliación para que de forma voluntaria la parte demandada pueda cumplir con los términos de la Sentencia, siendo la última audiencia en donde la parte demandada señaló como propuesta cumplir con la Sentencia y no se logró tal cometido de conciliar la ejecución. El referido Auto Interlocutorio fue apelado por los ahora accionantes, mediante recurso de 18 de noviembre de 2019 (fs. 88 a 94 vta.).

II.7. Cursa Auto de Vista 73/2020 de 11 de febrero, pronunciado por los Vocales ahora demandados, que confirmó el Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 708/2019 (fs. 101 a 103), argumentando que en el presente proceso interdicto de obra nueva perjudicial, se evidencia que ante el incumplimiento el legislador prevé las formas de cumplimiento por equivalencia, bajo el principio procesal de cumplimiento por equivalencia que indica que cuando no sea posible el cumplimiento forzado de la sentencia, entonces deberá agregarse la cuantificación del daño en la vía incidental, de manera tal que se brinde una tutela efectiva y victoriosa, para más fundamentación, el art. 1468.II del CC, señala que en las obligaciones de hacer que por su naturaleza sólo pueden ser ejecutadas por el deudor, su inejecución se resuelve en el resarcimiento del daño causado. Por lo que, no corresponde acoger los argumentos de la parte apelante, máxime si el juzgador actuó acorde a la Ley para asegurar la ejecución de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y el cumplimiento de la sentencia en su integridad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; puesto que en el Auto de Vista 73/2020 de 11 de febrero, pronunciado por los Vocales demandados: **1)** No se dio respuesta a todos los agravios expuestos en su recurso de apelación; **2)** Cuenta con un único argumento para confirmar la sentencia de primer grado, consistente en que habrían transcurrido dos años y cinco meses desde su emisión; y, **3)** No señala cuáles fueron esos actos culposos o dolosos, o recursos presentados que aparentemente dilataron el proceso que tornaron inejecutable la sentencia de primer grado, y que por ello se tuvo que recurrir a un cumplimiento de sentencia por equivalencia; por tal motivo solicitó que se conceda la tutela impetrada y se determine la revocatoria del referido Auto de Vista 73/2020.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Cumplimiento de sentencias por equivalencia; **ii)** Sobre la fundamentación, motivación arbitraria y congruencia; y, **iii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Cumplimiento de sentencias por equivalencia en materia civil

Todas las autoridades que imparten justicia en sus calidades de garantes primarios de los derechos y garantías fundamentales[1] se encuentran constreñidos a ejecutar sus propias sentencias, en el término y modo determinado en ellas. De manera específica en materia civil, la norma sustantiva ante el incumplimiento de las sentencias, otorga facultades a los jueces de imponer incluso multas pecuniarias y progresivas si el caso amerita[2].

Dado que en los casos de cumplimiento de sentencias vinculados a "cosas", no así a incumplimiento de contratos, existen situaciones por las que lo decidido se hace material o jurídicamente imposible de ejecutar en la forma determinada, ya sea por causas atribuibles a la parte perdidosa o a circunstancias emergentes durante la etapa de ejecución que hacen imposible cumplir la sentencia en los mismos términos -situaciones que de ninguna manera implica la liberación de la sentencia-, el Código Procesal Civil en su art. 397.III, tiene previsto que **si no fuere posible la ejecución de la sentencia en la forma determinada**[3], **la autoridad judicial liquidará en la vía incidental los daños y perjuicios que ocasionan el incumplimiento de la sentencia**.

El precepto normativo antes citado, permite al juzgador en ejecución de sentencia -y ante la situación antes indicada (incumplimiento)- a convertir, sustituir o monetizar su propia sentencia, estableciéndose para ello los daños y perjuicios; en su generalidad esta figura se presenta cuando se dispone en sentencia obligaciones de "hacer", construir, demoler, como ejemplos.

A esta forma de ejecución de sentencia se la denomina como "**cumplimiento por equivalencia**", al respecto la doctrina la ha definido como "…**un remedio sustitutivo del derecho al cumplimiento específico de la obligación, que consiste en una indemnización compensatoria cuyo montante ha de ser calculado sobre la base del valor de la prestación específica incumplida**"[4].

Esta manera de ejecución de sentencia se encuentra destinada a garantizar el derecho al debido proceso, en su vertiente de tutela judicial efectiva, ya que la ejecución de la sentencia dentro de sus propios términos y en la medida de lo determinado en su parte resolutiva, viene a formar parte de dicho derecho[5] ; por ende ante la imposibilidad de ejecutarla, su indemnización sustitutiva o su cumplimiento por equivalencia, debe formar parte también de la tutela judicial efectiva, puesto que es deber del Estado procurar que una sentencia emitida por autoridad judicial competente que adquirió firmeza sea ejecutada, y que las partes la entiendan como obligatoria, lo contrario -su inejecución- vendrá a constituirse en un mandato judicial inútil, lo cual lesionaría el derecho antes indicado.

Ahora bien, como ya se mencionó, el cumplimiento por equivalencia de una sentencia se tramita por la vía incidental, estableciéndose los daños y perjuicios ocasionados; sin embargo, conforme lo establece el art. 397.I del CPC, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada sólo se ejecutan a instancia de parte interesada, no de oficio; en tal circunstancia, la parte demandante deberá solicitar de manera fundada la sustitución de la sentencia por una resolución equivalente a la "in natura"[6], petición que deberá fundar en establecer que el incumplimiento de la **sentencia fue ocasionada por causas atribuibles al demandado o por situaciones ajenas que hacen imposible su cumplimiento**. También la parte acreedora podrá establecer que ante la demora en la obligación, el momento de llevarse a cabo la prestación ya no le fuere útil y que por ende prefiere la indemnización monetaria.

Una vez atendida esta solicitud la autoridad judicial **si considera que quien impidió la ejecución de la sentencia fue el demandado**, los argumentos de su decisión -entre otros aspectos[7]- **deberá basarse en establecer la culpa del mismo, es decir la relación de causalidad entre la inejecución y los actos u omisiones del demandado que llevaron a esa situación**; al contrario y ante la evidencia que quien no permitió la ejecución de la sentencia en la medida de lo determinado fue la parte demandante (acreedora del resarcimiento), no será permisible sustituir la sentencia a una por equivalencia.

De igual manera, el juzgador al momento de sustituir la ejecución de la sentencia deberá considerar aspectos como ser que: **i)** La reparación "in natura" de mejora de la cosa, sea reparada a su estado anterior; **ii)** Deberá cuidar de no enriquecer injustamente al acreedor del resarcimiento; y, **iii)** Si la cosa dañada no fuere nueva, y si el acreedor opta por la reparación, habrá de entregarse una cosa nueva; pero como la dañada no era nueva, este último deberá asumir la diferencia de valor entre la cosa nueva y la que se perdió; de no convenirle, deberá conformarse con un resarcimiento en forma de indemnización, cuyo importe corresponderá al valor que tenía la cosa usada antes de su destrucción o pérdida.

III.2. Sobre la fundamentación, motivación arbitraria y congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0777/2021-S1** de 7 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[8], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[9], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la **fundamentación** y **motivación** como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[10] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[11] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[12].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[13], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[14], estableciendo que

en el ámbito procesal, el **principio de congruencia** se entiende no sólo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[15], entre otras. Por su parte, respecto a la **congruencia** de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala[16] que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente **fundamentación**; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente **fundamentación** y **motivación** de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; puesto que en el Auto de Vista 73/2020 de 11 de febrero, pronunciado por los Vocales demandados: **a)** No se dio respuesta a todos los agravios expuestos en su recurso de apelación; **b)** Cuenta con un único argumento para confirmar la sentencia de primer grado, consistente en que habrían transcurrido dos años y cinco meses desde su emisión; y, **c)** No señala cuáles fueron esos actos culposos o dolosos o recursos presentados que aparentemente dilataron el proceso que tornaron inejecutable la sentencia de primer grado, y que por ello se tuvo que recurrir a un cumplimiento de sentencia por equivalencia; por tal motivo solicitó que se conceda la tutela impetrada y se determine la revocatoria del referido Auto de Vista 73/2020.

De los datos del proceso se establece que contra los ahora accionantes, se interpuso por los ahora terceros interesados una demanda de interdicto de obra nueva perjudicial, la cual fue declarada probada en parte mediante Sentencia 667/2016 y su Auto complementario de 5 de diciembre de igual año, resolución emitida por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, disponiéndose:

1) La demolición del bloque dos del bien inmueble afectado de propiedad de los ahora terceros interesados, debiendo cubrirse los costos de esa demolición por los ahora accionantes.

2) Una vez efectuada la demolición, se proceda a la estabilización de suelos, otorgándose un plazo de sesenta días para la demolición, computables a partir de la ejecución de sentencia.

3) También se dispuso que en ejecución de fallos, la parte actora -ahora terceros interesados- presente un estudio de costos que significará la nueva edificación, en las mismas condiciones y características de material, de vaciado, parquet, estructura, techos, vigas, calaminas y otros. Asimismo se ordenó que la parte demandada -ahora accionantes-, corra con todos los gastos que implica la instalación de los servicios básicos (agua, luz, alcantarillado y gas natural).

4) Con relación al pago de daños y perjuicios accesoriamente solicitados, se estableció que la parte demandada deberá pagar los alquileres que dejarán de percibir los demandantes por el término de diez meses. Asimismo, el resarcimiento se encuentra implícito en la mejora sustancial y restablecimiento de la edificación, adicionalmente se condenó al pago de costos y costas.

En vía de complementación y enmienda se dispuso que una vez se estabilice el cimiento que puede ser entre treinta y noventa días, dependiendo de la filtración de la vertiente, se procederá a la edificación, en la vía incidental en ejecución de sentencia se fijará el plazo de estabilización y de edificación.

De manera posterior mediante Auto Interlocutorio 564/2018 de 4 de septiembre, el Juez de la causa ordenó la estabilización del inmueble afectado con proyección a la edificación, otorgándose el plazo de cuarenta días hábiles para ese cometido. También se observa que el Juez de primera instancia, mediante Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 72/2019 de 4 de febrero, impuso contra los ahora accionantes una multa de Bs100 (Cien 00/100 bolivianos), por cada día de mora en el cumplimiento de la Sentencia.

Asimismo, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 708/2019 de 4 de noviembre, declaró HABER LUGAR a la solicitud de liquidación de la Sentencia 667/2016 incoada por los demandados, disponiendo que en ejecución de esa resolución se proceda a designar un perito de oficio, fijándose como puntos de pericia, establecer el quantum de la estabilización y construcción del bien inmueble. En suma monetizar el trabajo que debió ser cumplido por la parte demandada -ahora accionantes-, ordenándose a los antes mencionados, a hacer efectivo el pago dentro del tercero día, una vez sea establecido el monto por ambos trabajos.

Contra el referido Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 708/2019, los ahora accionantes interpusieron recurso de apelación, indicando que se retrasó el cumplimiento de la sentencia por causas atribuibles al juzgado de instancia y a la conducta de los demandantes, entre ellas, la pérdida por parte del juzgado de los planos; que al contrario demostró en la audiencia de 4 de septiembre de 2018 la culminación de la demolición; que para la estabilización el perito de su parte refirió a la importancia de contar con los planos aprobados por el Municipio; que recién el 13 de noviembre de 2018 la parte demandante adjuntó el plano sustraído o extraviado; y que por ese hecho se denunció al Juez y Secretario ante el Consejo de la Magistratura, lo cual mereció la Sentencia Disciplinaria 010/2020 de 2 de marzo, dictada por el Juez Disciplinario Primero del departamento de La Paz, declarando PROBADA la denuncia.

También indicó que existió negativa de la parte demandante de gestionar el permiso ante la Alcaldía para la construcción del muro de contención; empero, que la autoridad judicial de primer grado pretendió obligar a sus personas a construir el muro de contención, sin permiso expreso del Municipio, por cuanto ya existiría la Resolución 302/2019 de 15 de mayo. De igual modo, cursa el Auto de Vista 73/2020 pronunciado por las autoridades demandadas, quienes CONFIRMARON el Auto apelado, resolución y fundamentos que serán analizados de manera posterior.

Si bien en obrados no se encuentra la notificación con el Auto de Vista 73/2020 de 11 de febrero a los accionantes -que es objeto de la presente acción de amparo constitucional-; sin embargo, éstos indicaron en su memorial de acción tutelar, que fueron notificados con la citada resolución el 12 de marzo de 2020, situación que fue ratificada por los terceros interesados en audiencia; incluso, estos últimos, manifestaron de manera textual lo siguiente "…y presentaron su acción de tutela un día antes de su vencimiento…". Ante esas circunstancias, y no habiendo sido refutado el término de

presentación de la actual acción de amparo constitucional, se tiene por evidente la fecha de notificación con el último actuado, y por lo tanto cumplido el término de inmediatez.

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, se estableció que como exigencia del indicado derecho se encuentra que en toda resolución se deba exponer los hechos (motivación) y el fundamento legal de la decisión (fundamentación), así como observar el no incurrir en una decisión arbitraria, que puede devenir de haberse sustentado esa decisión en consideraciones retóricas o de la valoración irrazonable de la prueba o de su omisión; así como también en una motivación insuficiente por la que no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

Sobre la congruencia, se mencionó que se da ella tanto en su dimensión externa como interna; la primera, referida a asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes, y la segunda, es la coherencia que debe guardar el fallo emitido en cuanto a su estructura así como la relación entre las premisas normativas, fácticas y la conclusión.

De la misma manera, en los precedentes jurisprudenciales indicados en el Fundamento Jurídico precitado, se indicó que es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa cuando se adviertan los hechos anteriormente descritos; empero previamente este Tribunal Constitucional Plurinacional deberá analizar la relevancia constitucional para disponerse esa nulidad, es decir, si lo dispuesto tendrá efecto modificatorio en el fondo de la decisión.

En ese marco, encontrándose contextualizados los datos del proceso, y en razón que los accionantes denuncian a través de la actual acción de tutela que:

No se dio respuesta a todos los agravios expuestos en su recurso de apelación

Para el efecto, cabe referir a los agravios denunciados por los ahora accionantes en su recurso de apelación, y la respuesta otorgada -si existe- por los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 73/2020, así entonces:

a) Señalaron ser evidente que la sentencia fue ejecutoriada y devuelta al juzgado el 5 de julio de 2017, y que transcurrieron dos años y cinco meses desde su ejecutoría. En el Auto objeto de apelación no se menciona que sus personas procedieron a cumplir estrictamente la sentencia, pagando la totalidad de los daños y perjuicios establecidos por la autoridad judicial e inmediatamente realizaron la demolición de la estructura afectada, una vez culminada ella y habiendo pasado el periodo de lluvias se aprestaron a realizar la estabilización del inmueble. Retrasándose el cumplimiento de la sentencia por causas atribuibles al Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz y a la conducta de los demandantes.

En aplicación del principio *iura novit curia*, entiende que lo que se pretendió denunciar por los ahora accionantes como primer agravio, por cuanto el mismo carece de claridad, es que el Juez *a quo* no consideró que sus personas no fueron las causantes de la demora en la ejecución de la sentencia, sino que dicha demora se suscitó por diferentes motivos no atribuibles a ellas.

Con relación a lo antes mencionado, se tiene que las autoridades demandadas analizaron los hechos vertidos por los ahora accionantes, así como las distintas situaciones que se suscitaron durante la ejecución de la Sentencia 667/2016, como fueron las denuncias ante el Consejo de la Magistratura y el inicio de la vacación judicial, concluyeron que incluso a través de distintos Autos -de 30 de agosto de 2017 y de 12 de septiembre de 2018- se intimó a la parte perdidosa -ahora accionantes- al cumplimiento de la nombrada sentencia, y que los recursos presentados por estos tuvieron como finalidad dilatar el cumplimiento de la misma. En ese orden, los Vocales demandados desvirtuaron este primer agravio, y al contrario razonaron que los ahora accionantes fueron los responsables de la dilación en la ejecución de la sentencia.

Al encontrarse respondido este agravio por las autoridades demandadas, no se advierte lesión alguna del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de los accionantes, por consiguiente corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a esta primera denuncia.

b) También aseveraron que el juez de la causa para asumir la determinación de la ejecución de sentencia por equivalencia, sólo argumentó que no se habría negado la entrega de la carta notariada en la audiencia de inspección judicial.

Sobre este particular, evidentemente no se observa que las autoridades demandadas hubieran emitido criterio alguno, lo cual supondría que los antes nombrados lesionaron el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de los accionantes; sin embargo, conforme lo establecido en el Fundamento III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción constitucional previamente a determinar la nulidad de la resolución carente de esos elementos, se encuentra en la obligación de analizar la relevancia constitucional, es decir si la nulidad dispuesta tendrá un efecto modificatorio en la nueva resolución a emitirse.

En ese marco, del análisis del Auto de Vista objeto de la actual acción tutelar, se tiene que los Vocales demandados analizaron el tiempo transcurrido desde la emisión de la sentencia, y los actos incurridos por los demandados -ahora accionantes- que dieron lugar a la dilación en la ejecución de la Sentencia 667/2016, y concluyeron que fueron los antes nombrados quienes habrían ocasionado la indicada dilación.

De igual modo, se advierte que los antes mencionados, emitieron criterios propios basados en la normativa civil y en la doctrina, justificando lo decidido por el Juez *a quo* en cuanto a la sustitución o cumplimiento de la indicada sentencia por equivalencia, figura jurídica que se encuentra descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, supliendo incluso de este modo la omisión incurrida por el Juez *a quo* en cuanto a justificar esa medida. Consecuentemente, esta Sala considera que el disponer la nulidad del Auto de Vista 73/2020 ante la falta de respuesta del agravio ahora analizado, daría como resultado se emita otro, CONFIRMANDO el Auto apelado; pues como se señaló las autoridades accionadas analizaron y fundamentaron debidamente las causales por las que se dispuso ejecutar la sentencia por equivalencia; de ahí que, corresponde denegar la tutela al carecer este acto de relevancia constitucional.

c) Los accionantes también denunciaron que no se tomó en cuenta que el muro de contención, que es parte de la estabilización, no formaba parte de la construcción original, pero que a solicitud de los peritos vieron por conveniente realizar el mismo, y que a la fecha entregaron a la parte demandante toda la documentación para que se pueda tramitar el permiso para levantar el indicado muro. Sin embargo, el hecho del extravío de los planos por parte del juzgado, y la obtención del permiso para el nuevo muro de contención, escapan de su actuar.

Al respecto, los accionantes al igual que con la denuncia de su primer agravio denuncian que no se consideraron por la autoridad de primera instancia hechos no atribuibles a sus personas para dilatar la ejecución de la sentencia; cuando estas afirmaciones, de acuerdo al propio análisis de los Vocales demandados ya mencionados en el primer agravio, no resultarían evidentes, por consiguiente no se evidencia vulneración alguna del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación que merezcan tutela constitucional.

Denuncian que el Auto de Vista 73/2020 contiene un único argumento para confirmar la sentencia de primer grado, consistente en que habrían transcurrido dos años y cinco meses desde su emisión.

Al respecto, de la lectura del indicado Auto de Vista, los Vocales demandados evidentemente motivaron su fallo, indicando que desde la emisión de la Sentencia 667/2016 de 5 de diciembre, hasta la apelación del Auto Interlocutorio JPCC-4-LP RES 708/2019, habrían transcurrido dos años y cinco meses; sin embargo, este no fue el único argumento para CONFIRMAR el Auto apelado como manifiestan los accionantes; pues previamente a afirmar lo antes citado, realizaron un análisis de los antecedentes del proceso donde pudieron apreciar que mediante Autos de 30 de agosto de 2017 y de 12 de noviembre de 2018, se ordenó a la parte perdidosa ahora accionante, a dar cumplimiento a la Sentencia de primera instancia; asimismo motivaron su fallo señalando que los prenombrados presentaron toda clase de recursos con la finalidad de dilatar el cumplimiento de la Sentencia 667/2016; sobre esto último, los accionantes observan que los Vocales demandados sólo se limitaron

a indicar que se tratarían de "recursos" sin especificarlos, lo cual según su parecer les ocasionaría lesión de su derecho al debido proceso; empero, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las denuncias de supuestas lesiones al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia deben ser relevantes a fin de disponerse la nulidad de resolución, situación que no se advierte en el caso, pues no resulta relevante ordenar la nulidad del Auto de Vista 73/2020 sólo con la finalidad que las autoridades demandadas citen textualmente los recursos a los que refieren, o en su caso aclaren este hecho; toda vez que el resultado del nuevo Auto de Vista a emitirse no cambiaría en el fondo.

En mérito a lo antes señalado, al no ser evidente la denuncia antes analizada corresponde denegar la tutela solicitada por la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia por ese motivo.

También observan que el Auto de Vista 73/2020 no señala cuáles fueron esos actos culposos o dolosos o recursos presentados que aparentemente dilataron el proceso que tornaron inejecutable la sentencia de primer grado, y que por ello se tuvo que recurrir a un cumplimiento de sentencia por equivalencia.

En cuanto a la observación de falta de señalamiento de los recursos que hubiere presentado la parte accionante para dilatar la ejecución de la Sentencia 667/2016, este aspecto ya fue explicado y dilucidado en el acápite anterior.

Respecto al hecho que los Vocales demandados no hubieren señalado los actos culposos o dolosos incurridos por los demandados ahora accionantes, que dilataron el proceso tornando inejecutable la sentencia de primer grado, y que ocasionaron su sustitución por equivalencia; de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las autoridades judiciales para sustituir una sentencia por otra, por equivalencia, deberán observar la imposibilidad de ejecutar la sentencia en la forma determinada, y establecer que dicha imposibilidad emergió por causas atribuibles a la parte perdidosa, deberán indicar cuáles fueron esos hechos culposos incurridos por ella, además de referir a la relación de causalidad entre la inejecución y los actos u omisiones de la parte antes mencionada.

En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 73/2020, los Vocales demandados indicaron que a través de los Autos de 30 de agosto de 2017 y de 12 de noviembre, se ordenó a los ahora accionantes el cumplimiento de la Sentencia 667/2016 y que habrían transcurrido dos años y cinco meses desde su emisión; además identificaron que los antes nombrados presentaron una serie de recursos destinados a dilatar la ejecución de la Sentencia; de esta manera, se establece claramente que las autoridades demandadas identificaron los actos culposos en los que incurrieron los ahora accionantes que decantaron en la decisión de los Vocales demandados de confirmar el Auto apelado, dando por bien hecha la sustitución de la sentencia por equivalencia dispuesta por el Juez Público en lo Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz.

CORRESPONDE A LA SCP 0833/2021-S1 (viene de la pág. 20).

De lo previamente detallado, se concluye que no corresponde la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 132 a 136, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 112/2012 de 27 de abril en su FJ. III.1, estableció que los jueces de todas las jurisdicciones sin exclusión como últimos operadores de justicia se constituyen en garantes primarios de la CPE.

[2] Así el art. 401.I del CPC indica que: La autoridad judicial de oficio o a petición de parte, en cualquier etapa de la ejecución del proceso, podrá imponer sanciones pecuniarias para la ejecución de la sentencia.

[3] También denominada ejecución "in natura" de una sentencia judicial.

[4] "El cumplimiento por equivalente: ¿un modo de evitar los requisitos imprescindibles en toda pretensión indemnizatoria? . Juan David Sánchez Castro Universidad Autónoma de Madrid. Disponible en <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2010-40172501787>

[5] La SCP 369/2013 en su F:J. III.3, estableció que: "…Aparte de lo anteriormente señalado, este derecho implica una exigencia de que el fallo judicial al que se haya arribado, sea cumplido, y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado". Además dijo que: "El debido proceso entendido también como la tutela judicial efectiva comprende a su vez una serie de derechos, entre ellos el derecho a la defensa, al asesoramiento de un abogado, ejecución de las sentencias, acceso a la justicia, etc."

[6] Refiere a la ejecución de la sentencia en la forma determinada en la sentencia.

[7] Art. 64 del CPC establece que cuando la mala fe o la temeridad resultaren plenamente acreditadas, la parte podrá ser condenada, además de las costas y costos, a los daños y perjuicios, que se liquidarán en la vía incidental, en el mismo proceso.

[8] El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[9] El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[10] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[11] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[12] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[13] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de

lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[14] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes

[15] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[16] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2021-S1

Sucre, 21 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32756-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0002/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 525 a 531, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Nancy Cedeño Hinojosa** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de noviembre y 4 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 349 a 361 vta. y 375 vta, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2007, conjuntamente su madre Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño, iniciaron demanda ordinaria de usucapión contra Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, presuntos herederos de Candelaria Ledezma Vda. de Ferrufino y presuntos interesados, respecto al inmueble ubicado en la calle Francisco del Rivero 008 de la localidad de Cliza; subsanadas las observaciones, el Juez de la causa admitió la demanda mediante proveído de 21 de enero de 2008, corriendo en traslado a Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, presuntos herederos de Candelaria Ledezma Vda. de Ferrufino y presuntos interesados, así también dispuso la citación a la Autoridad Ejecutiva Municipal y al Presidente del Concejo Municipal de Cliza.

Cumplidas las citaciones, Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan asumió defensa negando la demanda y formulando acción reconvencional de reivindicación del indicado inmueble, y en cuanto a los codemandados se designó defensor de oficio, quien de igual forma respondió negativamente a la demanda, oponiendo excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e incapacidad de las demandantes.

Tramitado el proceso, el Juez de Partido Mixto y Sentencia Segundo de Punata, pronunció la sentencia de 11 de octubre de 2013, declarando probada parcialmente la demanda, únicamente en relación a Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño e improbada la acción reconvencional incoada por Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, así como improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e incapacidad opuestas por el Defensor de Oficio de los presuntos herederos y de los presuntos interesados e improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho opuestas contra la demanda reconvencional, declarando propietaria del inmueble a su madre Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño, disponiéndose que en ejecución de sentencia sea registrada en Derechos Reales.

Contra la indicada Sentencia, la demandada Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 260/2014 de 20 de octubre, confirmando la sentencia apelada; ante esta decisión planteó recurso de casación, que fue declarado infundado por Auto Supremo 1122/2015 de 4 de diciembre, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia. En fase de ejecución de la sentencia, se registró el inmueble en Derechos Reales (DD.RR.) de Punata, bajo la matrícula computarizada 3.08.1.010003576 de 20 de junio de 2016; y, al fallecimiento de Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño acaecido el 5 de noviembre de 2013, se declaró heredera, cuyo testimonio fue inscrito en DD.RR. el 8 de noviembre de 2016, en el Asiento 2 del citado Folio Real.

Fenecido el proceso en todas sus etapas con el registro del inmueble, por memorial de 19 de mayo de 2016, se apersonan al proceso Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, promoviendo incidente de nulidad de obrados, aduciendo que extraoficialmente se hubieran enterado de la existencia de este proceso sin que hayan sido citados legalmente con ninguna actuación, pese a que serían actuales propietarios del inmueble que les hubiese transferido Ruth Sanabria de Foronda, quien habría adquirido el mismo en subasta pública dentro del proceso ejecutivo seguido por Tecla Blanco Escobar de Cortez contra Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan (demandada en el proceso de usucapión), afirmando que el proceso ordinario habría sido sustanciado con vicios de nulidad insubsanables provocando indefensión, solicitando se declare la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; incidente que fue rechazado in limine por el Juez de la causa mediante Resolución de 23 de mayo de 2016; mismo que fue apelado por los incidentistas y resuelto por Auto de Vista 132 de 27 de octubre de 2016, anulando la resolución recurrida y disponiendo que el a quo, emita nueva resolución.

En cumplimiento del referido Auto de Vista, el Juez de la causa a través del Auto de 2 de mayo de 2017, rechazó el incidente, fundamentando que el proceso se encuentra concluido con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que el indicado incidente no tiene fundamento jurídico válido y divaga en una pretensión fuera del marco legal, puesto que pretenden ser incluidos en una Litis que ya ha concluido en todas sus instancias, que no pudieron en modo alguno tener legitimidad procesal pasiva, debido a que según el folio real que acompañan, su registro data recién de 17 de junio de 2015, fecha posterior a la admisión de 21 de enero de 2008 y sustanciación del proceso de usucapión, que el Juzgador no podía adivinar que los incidentistas iban a adquirir el inmueble el año 2015 para ser citados el año 2008.

Ante este fallo, los incidentistas, interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, revocando el Auto apelado y regularizando procedimiento anulan obrados hasta el auto de admisión de la demanda, para que la misma sea subsanada y se integre a la Litis a los actuales propietarios.

El Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, vulnera el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, por haber arribado a conclusiones incoherentes, a precisiones arbitrarias y contradictorias, aduciendo que se cumplió con la exigencia de dirigir la demanda contra la persona legitimada, para luego, distorsionar esta verdad jurídica y cambiar el sentido de los fundamentos en la parte resolutiva del fallo, determinando sin sustento jurídico alguno integrar a la Litis a los incidentistas, no obstante que su supuesta legitimación pasiva la hubieran adquirido luego de más de ocho (8) años de haberse iniciado la demanda de usucapión, al haber adquirido a título de compra este inmueble en junio de 2015, es decir posteriormente, con este razonamiento se tendría que asumir que los efectos jurídicos de esa supuesta transferencia tendrían alcances retroactivos sobre un proceso de usucapión que adquirió firmeza, vulnerándose así la inmutabilidad de los fallos con autoridad de cosa juzgada, otorgándoles la calidad de legitimados pasivos, razonamiento da a entender que por cualquier acto jurídico acontecido con posterioridad en relación a un proceso que cuenta con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sea susceptible de ser revisada y anulada con un incidente de nulidad, lesionando en consecuencia su derecho a la propiedad, al desconocer que adquirió el bien por sucesión hereditaria respecto a su propietaria, quien a su vez adquirió el inmueble a través de una demanda de usucapión.

El Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, incurrió en omisión determinante para resolver un incidente de nulidad de obrados, a partir de los principios que rigen las nulidades procesales, puesto que no cumple con el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, no se advierte una clara exposición de los argumentos que justifiquen la nulidad dispuesta; observándose también lesión al debido proceso por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, incumpliendo su obligación de revisión de oficio de las actuaciones procesales, puesto que no se percataron que el recurso de apelación fue interpuesto fuera del plazo de tres días previsto por el art. 262.1 del Código Procesal Civil (CPC); en cuyo antecedente sin ingresar a resolver el fondo de la apelación debieron declarar inadmisible el recurso por extemporáneo, ante esta irregularidad, solicitó anular obrados y declarar ejecutoriado el auto apelado, petitorio que fue rechazado por Auto

de 17 de junio de 2019, bajo el fundamento que sobre el plazo del recurso de apelación serían aplicables las disposiciones previstas por el Código de Procedimiento Civil abrogado por previsión de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 439; y, para justificar este razonamiento concluyeron que la fase de ejecución de sentencia empezó con la notificación a las partes con el Auto Supremo 1122/2015, efectuada el 9 de diciembre del mismo año, puesto que al no existir recurso contra esta resolución, la Sentencia pasó a tener calidad de cosa juzgada, iniciándose la fase de ejecución a partir de esa notificación; sin considerar que la Disposición Transitoria Octava, condiciona la aplicabilidad del Código de Procedimiento Civil abrogado a dos supuestos, el primero aplicable a los procesos de ejecución de sentencia ya iniciados; y el segundo supuesto solo para las actuaciones que aun puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia, los cuales no concurren en el caso de análisis, porque el proceso feneció en todas sus instancias, incluso la de ejecución, con el registro del bien inmueble en Derechos Reales, que se efectuó el 20 de junio de 2016, es decir, cuando se encontraba en plena vigencia el nuevo Código Procesal Civil (6 de febrero de 2016), y no así conforme a la norma abrogada como erróneamente afirmaron los Vocales demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, aplicación objetiva de la ley, cosa juzgada, derecho a la propiedad y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56, 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La impetrante de tutela solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, así como los Autos de 17 de junio de 2019 y su complementario de 25 del mismo mes y año, todos pronunciados por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia se ordene a las autoridades demandadas que se emita nueva resolución conforme a los parámetros de interpretación expuestos. Sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue realizada el 3 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 523 a 524 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en el desarrollo de la audiencia, por medio de su abogada, se ratificó íntegramente en los términos expuestos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 426 a 430, expresaron lo siguiente: **a)** La accionante no ha señalado con precisión cuáles serían los defectos puntuales de las resoluciones pronunciadas por este Tribunal, y cómo los mismos hubieran decantado en la vulneración de los derechos constitucionales, habida cuenta que los presupuestos esgrimidos en su acción no se subsumen a las dimensiones descritas por la misma jurisprudencia constitucional, para que esta jurisdicción pueda ingresar, de manera excepcional, a la revisión de fallos dictados en la jurisdicción ordinaria, teniéndose por el contrario, del tenor de la demanda de amparo, una asimilación errónea por parte de la accionante de que la vía tutelar de esta jurisdicción fungiría como una instancia de corrección del procedimiento ordinario, lo que no resulta viable; **b)** De la revisión de antecedentes remitido en oportunidad de resolver el recurso de apelación, se pudo observar que a tiempo de tramitarse el proceso de usucapión, se desarrollaba de forma paralela un proceso ejecutivo seguido por Tecla Blanco Escobar, contra Norah Isabel Ferrufino de Hazan. Ni la ahora accionante o su madre, tenían aún derecho propietario inscrito en las oficinas de Derechos Reales hasta el momento de llevarse a cabo la audiencia de subasta y remate dentro del proceso ejecutivo,

donde Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco se adjudicaron el inmueble, es más, de haber sido así a tiempo de cumplir con las medidas previas al remate, el Juez que tramitó el proceso ejecutivo, habría también citado a la accionante y todas las personas que tengan inscritos algún tipo de derecho sobre el inmueble rematado, que es el mismo inmueble litigado en el proceso de usucapión; consecuentemente, la ausencia del registro de la propiedad de la accionante en Derechos Reales fue el impedimento para que el proceso de usucapión ingrese a fase de ejecución de sentencia, sin que se haya incluido como parte demandada a los nuevos propietarios del inmueble, quienes registraron su título el 17 de junio de 2015, fecha anterior a la inscripción de 20 de junio de 2016 que realizó sobre el inmueble Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño; **c)** La Ley ha previsto que el registro de la propiedad es oponible ante terceros con la publicidad de los derechos reales, por lo que, al haber tenido nuevos propietarios sobre el inmueble litigado en el proceso de usucapión, estos también debieron ser incluidos a la referida demanda, al no hacerlo, tal extremo vulneraba su derecho a la defensa, argumento que se desarrolló en el Auto de Vista ahora impugnado; consecuentemente la valoración realizada por este Tribunal a los antecedentes de la causa no se apartó de la legalidad, ni vulnero derecho fundamental alguno de la parte ahora accionante; y, **d)** En lo referente al Auto de 17 de junio de 2019, complementado el 25 del mismo mes año, no forman parte del Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, al ser resoluciones que resolvieron un improcedente incidente de nulidad de obrados con el que se pretendió la ineficacia del Auto de Vista, pues erradamente la accionante planteó un incidente de nulidad de obrados en segunda instancia contra el Auto de Vista ahora impugnado, con el argumento que el plazo para interponer el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2017, fue planteado fuera de plazo, observación que pudo ser oportunamente realizada a tiempo de responder el recurso de apelación y no así después de pronunciarse la resolución de instancia; consecuentemente estas resoluciones no tienen vínculo con el Auto de Vista y su emisión tampoco se subsume a los derechos constitucionales supuestamente vulnerados. Por lo expuesto, solicitan declarar improcedente o se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez, por medio de su abogado y en audiencia, ratificaron lo expresado en su memorial que cursa de fs. 435 a 439 vta., y manifestaron lo siguiente: **1)** La accionante como parte dentro del proceso de usucapión en el que se ha pronunciado el auto de vista anulatorio, tenía expedito otro medio o recurso legal de impugnación para dejar sin efecto las resoluciones que acusa de ilegales, como es el recurso de casación establecido en el actual Código Procesal Civil, que procede para impugnar Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley conforme al art. 270.I del CPC; por consiguiente, se tiene que en este caso no se observó el principio de subsidiariedad aplicable a la problemática planteada, que implica que el accionante antes de acudir a la vía constitucional debe agotar previamente los recursos previstos en la jurisdicción ordinaria; **2)** Con relación al fondo de lo alegado en la acción de amparo constitucional; en caso de concederse la tutela y en la posibilidad de la anulación del Auto de Vista, este extremo les causaría agravios, por cuanto han demostrado de manera evidente ser propietarios del inmueble, presentando documentación en audiencia al respecto, de la cual se observa la tradición del referido bien y que sustenta lo alegado en el incidente, por lo que observan el cuestionamiento al derecho a la propiedad por parte de la accionante, remitiéndose a su vez a lo informado por los Vocales demandados, indicando que no existe vulneración de derecho alguno, tampoco la accionante ha explicado de qué manera los referidos Vocales hubiesen incurrido en incongruencia al revocar el Auto del Juez a quo; **3)** Con relación a la cosa juzgada alegada, se tiene que el Tribunal Constitucional emitió jurisprudencia, la cual permite solicitar la nulidad aún en casos concluidos como el presente, por cuanto en el proceso de usucapión se los puso en estado de indefensión en relación al derecho propietario que ahora ostentan y cuestionan a su vez el registro de la accionante en Derechos Reales, el cual no se encuentra dentro del marco legal; con estos argumentos solicitan denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 0002/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 525 a 531, **concedió** la tutela solicitada; y, en consecuencia dejó sin efecto el Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, así como todas las resoluciones

emergentes de esta resolución, Auto de 17 de abril de 2019 (debió decir 17 de junio de 2019) y Auto Complementario de 25 de junio de 2019; y, dispuso que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, emitan un nuevo Auto de Vista que responda a los fundamentos de la presente resolución, los lineamientos constitucionales señalados y la normativa procesal civil, cumpliendo con la debida motivación fundamentación y congruencia, sea en tercero día de su notificación. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la causal de improcedencia de la referida acción tutelar alegada por los terceros interesados, con el argumento de no haberse agotado por la parte accionante los medios o mecanismos de defensa ordinarios antes de acudir a la vía constitucional; corresponde precisar que en el presente caso el Auto de Vista emitido respecto a la apelación interpuesta contra un Auto que resuelve un incidente de nulidad, mismo que no conlleva recurso ulterior de casación, por cuanto el recurso de casación procede respecto de resoluciones definitivas, circunstancias que se desprenden de la misma normativa que se cita, incursa en los arts. 270.I y 271.I del CPC; consecuentemente existe falta de mérito respecto al no cumplimiento del principio de subsidiariedad dentro de la presente acción tutelar; **ii**) Pasando a resolver el fondo de la problemática planteada por la parte accionante, en cuanto a lo cuestionado respecto a la admisibilidad del recurso de apelación por parte de los Vocales demandados, que dio lugar al Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, alegando la interposición extemporánea; de la revisión a su contenido se verifica que, evidentemente la indicada resolución omite pronunciarse previamente sobre la admisibilidad del recurso de apelación de 22 de mayo de 2017, interpuesto por Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, -ahora terceros interesados-, previo a ingresar al fondo de la resolución, que resulta ser un requisito sine qua non a observar de conformidad a lo previsto en los arts. 218, 256 y siguientes de la Ley 439, por cuanto de antecedentes del proceso judicial, el Juez de la causa al momento de admitir el recurso de apelación deducido contra el Auto de 2 de mayo de 2016 (el año correcto es 2017), determinó el trámite procesal a seguir, que se tiene plasmado en el Auto de 2 de agosto de 2017, que aplica los arts. 225 num.5 y 518 del anterior CPC, concordante con el art. 260.II de la Ley 439, determinando dicha apelación en el efecto devolutivo, normativa que de su revisión establece respecto a la apelación en el efecto devolutivo de las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia y en concordancia con lo establecido en el art. 260.II de la Ley 439, que indica la procedencia de las apelaciones suspensiva, devolutiva y diferida, norma que señala, que en los demás casos la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente; si esto es así, teniendo presente lo alegado por la parte accionante en sentido que debió aplicarse a los fines del trámite incidental y consiguiente apelación, lo previsto por la Disposición Transitoria Octava de la Ley 439, que en su parágrafo II establece "*Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del Código deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente Código*"; es decir, tramitarse conforme a la norma contenida en la Ley 439, teniéndose de contrario haber aplicado los Vocales ahora demandados el Parágrafo I de la referida Disposición Transitoria Octava, es decir en relación a los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados que se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil abrogado para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia, circunstancia que se tiene plasmada en el Auto de 17 de junio de 2019, cuando se cuestionó por la ahora accionante, no haberse resuelto sobre la admisibilidad del recurso de apelación y que tiene que ver con el Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, en sentido que la apelación interpuesta hubiese sido extemporánea, por cuanto tenía el plazo de tres (3) días y fue deducida al término de los nueve (9) días, debiendo al respecto precisar que el Juez al determinar el efecto devolutivo del recurso de apelación, consideró implícito que el referido auto apelado constituye un auto interlocutorio y consecuentemente sometido al trámite procesal establecido en el art. 262.1 del CPC-Ley 439 que determina la interposición del recurso de apelación en el plazo de tres (3) días; **iii)** Cabe precisar que en el proceso ordinario de usucapión, la Sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada en el año 2015 y que estuviese pendiente solamente el registro propietario, conforme lo determinado en dicha Sentencia a favor de la demandante, ahora accionante, lo que deviene a considerar de manera razonada, la aplicabilidad de la referida Disposición Transitoria Octava en su parágrafo II, por cuanto se tiene un proceso con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendiente de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del nuevo Código, consecuentemente sujetarse

la tramitación a esta nueva normativa, por cuanto el Código Procesal Civil- Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, entró en vigencia el 10 de febrero de 2016, es decir cuando la causa ordinaria de usucapión en cuestión se encontraba con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendiente solamente el registro propietario; por consiguiente, toda la tramitación respecto del recurso de apelación del Auto de 2 de mayo de 2016 (debe decir 2017), conforme el propio Juez a quo hubiese determinado, se rige bajo la nueva normativa procesal civil en función de la Disposición Transitoria Octava de la misma Ley 439, circunstancias que no hubiesen sido observadas por los Vocales ahora demandados al momento de emitir el Auto de Vista 028 de 28 de abril de 2019, en relación a las anteriores resoluciones que ahora también se cuestionan a través de la presente acción, es decir el Auto de 17 de junio de 2019 y el Auto Complementario de 25 del mismo mes y año; elementos que debieron haberse considerado en este caso de manera previa, en función a lo previsto por el art. 218 del CPC, antes de resolver el fondo de los elementos de agravios cursantes en el recurso de apelación interpuesto; circunstancias que se enmarcan dentro de la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional en la SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, respecto a los principios a considerar a efectos de la determinación de una nulidad procesal como el de legalidad y transcendencia entre otros y consiguiente afectación al debido proceso y que tiene que ver con el principio de seguridad jurídica; **iv)** Consecuentemente, se verifica que el Auto de Vista cuestionado adolece de la debida fundamentación y motivación, de conformidad a lo establecido por la normativa civil que ha sido desarrollada, advirtiéndose motivación omisiva respecto a la admisibilidad o no del recurso de apelación, que tiene que ver con el debido proceso e impugnación y consiguiente principio de seguridad jurídica, lo que conlleva a esta Sala a dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado, a objeto de que los Vocales ahora demandados, emitan uno nuevo en función a los lineamientos expuestos en la presente resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la demanda ordinaria de usucapión seguida por Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño y María Nancy Cedeño Hinojosa contra Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, presuntos herederos de Candelaria Ledezma Vda. de Ferrufino y presuntos interesados, sobre el inmueble ubicado en calle Francisco del Rivero 008 de la localidad de Cliza, acción que fue admitida por proveído de 21 de enero de 2008 (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Mediante Sentencia de 11 de octubre de 2013, el Juez de Partido Mixto y de Sentencia Segundo de Punata, declaró probada parcialmente la demanda en relación a Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño y no respecto a María Nancy Cedeño Hinojosa e improbada la acción reconvencional de reivindicación de Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, así como improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e incapacidad opuestas por el Defensor de Oficio de los codemandados presuntos herederos de Candelaria Ledezma Vda. de Ferrufino y de los presuntos interesados; e improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho opuestas contra la demanda reconvencional; en su mérito declara propietaria del inmueble a Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño, del bien inmueble ubicado en calle Francisco del Rivero 0008 de la ciudad de Cliza, de 394 m^2, disponiendo que en ejecución de fallos, la sentencia sea registrada en Derechos Reales (fs. 8 a 12 vta.)

II.3. Ante el recurso de apelación interpuesto por Nora Isabel Ferrufino de Hazan, la Sala Civil Primera del Tribunal de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista 260 de 20 de octubre de 2014, que confirmó la sentencia de 11 de octubre de 2013 (fs. 13 a 14).

II.4. Interpuesto el recurso de casación, fue declarado infundado por Auto Supremo 1122/2015 de 4 de diciembre, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs.15 a 18).

II.5. Cursa la matrícula computarizada **3.08.1.010003576**, constando en el Asiento 1, que el 20 de junio de 2016, se procedió a la inscripción en DD. RR. de las resoluciones judiciales dictadas en el proceso de usucapión a nombre de Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño, respecto al inmueble de 394 00m^2 ubicado en calle Francisco del Rivero 08 de la localidad de Cliza; constando en el Asiento

2, la inscripción del testimonio de declaratoria de heredera de María Nancy Cedeño Hinojosa -ahora accionante- inscrito en DD.RR. el 8 de noviembre de 2016 (fs. 544).

II.6. Se tiene la matrícula computarizada **3.08.1.010000469**, respecto al lote de terreno de 376 25 m^2, ubicado en calle Francisco del Rivero 008, en la cual constan 11 Asientos, entre los cuales, el Asiento 1 registra el derecho propietario de Candelaria Ledesma y María Isabel Ferrufino Ledesma, a la sucesión de Fanor Ferrufino de 7 de febrero de 1945; en el Asiento 6 cursa la inscripción de la Escritura Pública 521 de Contrato de Venta Judicial de acciones y derechos, que otorga el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil, mediante Auto de Remate de 29 de noviembre de 2011 a favor de Ruth Foronda de Sanabria, presentada el 13 de octubre de 2011; constando en el Asiento 7 la Sub Inscripción de oficio por error, rectificando que la adjudicación según escritura es respecto al 50%; en el Asiento 9, se tiene la inscripción de la Escritura Pública 521 de Contrato de Venta Judicial del 50% de acciones a nombre de Ruth Foronda de Sanabria, que otorga el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil, al aprobarse aprobado la adjudicación por Auto 26 de junio de 2008, inscrita en DD.RR. el 5 de marzo de 2012; y, en el Asiento 11, consta la inscripción de la Escritura Pública 77 de 11 de junio de 2015, de compra venta de inmueble en favor de Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, inscrita el 17 de junio de 2015. Por otra parte, en el Asiento B-1, cursa el Gravamen: Hipoteca Judicial por $us.5.000.- en favor de Tecla Blanco Escobar de Cortez, conforme a la Escritura Judicial de 29 de septiembre de 2007. Juez Instructor en lo Civil Cuarto, Sentencia en proceso ejecutivo, sobre el 50% de acciones y derechos de Nora Isabel Ferrufino de Hazan, ejecutoriada el 9 de noviembre de 2007, inscrita en DD.RR. el 2 de abril de 2008 (fs. 432 a 434).

II.7. Por memorial de **19 de mayo de 2016**, Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, promueven **incidente de nulidad de obrados**, dentro del proceso de usucapión seguido por Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño y María Nancy Cedeño Hinojosa contra Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, presuntos herederos de Candelaria Ledezma Vda. de Ferrufino y presuntos interesados, sobre el inmueble ubicado sobre la calle Francisco del Rivero 008 de la localidad de Cliza, argumentando que adquirieron de buena fe dicho inmueble de Ruth Sanabria de Foronda, quien se adjudicó el mismo en subasta pública dentro del proceso ejecutivo seguido por Tecla Blanco Escobar de Cortez contra Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, aseverando que el proceso ordinario de usucapión habría sido sustanciado con vicios de nulidad insubsanables provocándoles indefensión, solicitando se declare la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, a fin de que la demandante cumpla con los requisitos de forma y contenido de la demanda que establece el art. 110 del Código Procesal Civil; incidente que fue rechazado in límine por el Juez de la causa por Resolución de 23 de mayo de 2016. Interpuesto el recurso de apelación, el Tribunal de alzada dictó el Auto de Vista 132/2016 de 27 de octubre, anulando el Auto Interlocutorio apelado, disponiendo que el a quo emita nueva resolución (fs. 109 a 115 y 203 a 206 vta.).

II.8. En cumplimento de esta decisión, el Juez de la causa, pronunció el **Auto de 2 de mayo de 2017** (señala por error 2016), **rechazando el incidente de nulidad de obrados,** con el fundamento que el proceso se encuentra concluido con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que los incidentistas no pudieron en modo alguno tener legitimidad procesal pasiva, debido a que según el folio real que acompañan, su registro data de 17 de junio de 2015, fecha posterior a la admisión de la demanda de usucapión el 21 de enero de 2008, que el Juzgador no podía adivinar que éstos iban a adquirir el inmueble el año 2015 para ser citados el año 2008. La indicada resolución fue **notificada a los incidentistas Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco el 9 de mayo de 2017** (fs. 271 y vta. a 272 y vta.).

II.9. Mediante memorial de **22 de mayo de 2017**, los incidentistas -ahora terceros interesados- plantearon **recurso de apelación**, el mismo que fue respondido por María Nancy Cedeño Hinojosa, y concedido en el efecto devolutivo por **Auto de 2 de agosto de 2017**, en aplicación de los arts. 225 num.5) y 518 del CPC, concordante con el art. 260.II del Código Procesal Civil (fs. 280 a 286 vta., 289 a 291 vta. y 304).

II.10. Mediante **Auto de Vista 028/2019 de 18 de abril**, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **revoca** el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016

(siendo el año correcto 2017); en consecuencia, regularizando procedimiento en vía de saneamiento procesal **anula obrados** hasta el auto de admisión de la demanda, a objeto de que previamente se subsane la demanda y se integre a la Litis a los actuales propietarios Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se observan muchos hechos irregulares en el actuar de la demandada Norah Ferrufino Ledezma, en el sentido de que ella tenía conocimiento del proceso ordinario que se llevaba en su contra, toda vez que según lo redactado en la Sentencia de 11 de octubre de 2013, la demandada respondió negativamente, opuso excepciones previas y planteó demanda reconvencional de reivindicación que fueron desestimadas por decreto de 23 de octubre de 2012, por estar fuera del plazo señalado por el art. 337 del Código de Procedimiento Civil; en ese momento en función del principio de buena fe y lealtad procesal, Norah Ferrufino Ledezma pudo haber informado a la autoridad judicial del estado de su otro proceso y de la situación del derecho propietario sobre ese inmueble, hecho que según obrados remitidos no fue informado al a quo; **b)** Se denota también que contra la Sentencia de 11 de octubre de 2013, la demandada Norah Ferrufino Ledezma, apeló, mereciendo así el Auto de Vista de 20 de octubre de 2014, que confirmó la Sentencia, y tampoco en esa instancia Ruth Foronda de Sanabria informó al Juez que el inmueble ya contaba con el Registro en Derechos Reales como única propietaria, según se observa del Asiento A-9 de 5 de marzo de 2012; es decir, incluso antes de la emisión de la Sentencia de 11 de octubre de 2013, por lo que mal podría atribuirse al Juez a quo cuando éste no fue informado por la mala fe y deslealtad procesal de la demandada Norah Ferrufino Ledezma; **c)** Sin embargo, al evidenciarse que antes de la emisión de la Sentencia, la nombrada demandada ya no era la propietaria, correspondía que se incorpore a Ruth Foronda de Sanabria cuando tenía su derecho como propietaria; quien a su vez transfirió a los actuales propietarios. Por esta razón, corresponde integrar a la Litis a los nuevos y actuales propietarios Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, toda vez que ahora son ellos los que cuentan con la legitimación pasiva para intervenir dentro del proceso como propietarios del bien inmueble objeto del proceso de usucapión, con la finalidad de que puedan hacer uso del derecho a la defensa garantizando de esta manera su derecho de acceso a la justicia toda vez que el registro anterior en Derechos Reales tanto de Ruth Foronda de Sanabria (de 5 de marzo de 2012), como el registro actual del derecho propietario de los recurrentes Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco (de 17 de junio de 2015), surte efectos contra terceros desde su inscripción en Derechos Reales, de conformidad al art. 1538 del CC. El Auto de Vista referido, fue notificado a las partes intervinientes el **28 de mayo de 2019** (fs. 331 a 336).

II.11. Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, María Nancy Cedeño Hinojosa ahora impetrante de tutela, solicitó nulidad de obrados, señalando que el recurso de apelación presentado por los incidentistas fue deducido fuera del plazo de tres (3) días, es decir, extemporáneamente, puesto que estos fueron notificados con el Auto Interlocutorio emitido por el a quo, el 9 de mayo de 2017, presentando su recurso de apelación en fecha 22 de mayo de 2017, razón por la cual, pide al Tribunal de apelación anular obrados y declarar ejecutoriado el Auto Interlocutorio dictado por el Juez de instancia; el mismo que mereció el Auto de 17 de junio de 2019, a través del cual, el Tribunal de alzada rechazó el incidente de nulidad de obrados (fs. 336338 a 339 vta.).

II.12. Presentada la solicitud de enmienda y complementación contra el Auto que rechaza la solicitud de nulidad de obrados, fue atendida por Auto de 25 de junio de 2019, que dispuso no ha lugar a la enmienda y complementación pretendida, en razón a que contra dicho Auto no resulta oponible las solicitudes de explicación, enmienda ni complementación, puesto que las mismas proceden únicamente para la corrección de errores materiales, aclaración de conceptos oscuros, en Sentencias, Autos de Vista y Autos Supremos (fs. 341 a 342).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, aplicación objetiva de la ley, cosa juzgada, derecho a la propiedad y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales ahora demandados, de manera lesiva a sus derechos, revocaron el Auto apelado y anularon obrados hasta el auto de admisión de la demanda de usucapión, para que la misma sea subsanada; arribando a conclusiones incoherentes, arbitrarias y contradictorias, sin cumplir con el contenido esencial del

derecho a una resolución fundamentada y motivada, sin que exista una clara exposición de los argumentos que justifiquen la nulidad dispuesta, puesto que: **1)** Omitieron revisar de oficio las actuaciones procesales, toda vez que no han considerado que el recurso de apelación fue interpuesto fuera del plazo de los tres (3) días previstos por el art. 262.1 del Código Procesal Civil (CPC); por lo que debieron declararlo inadmisible por ser presentado de manera extemporánea; sin embargo, de manera incorrecta aplicaron el ordenamiento jurídico, sin considerar que la Disposición Transitoria Octava, que condiciona la aplicabilidad del Código de Procedimiento Civil abrogado a dos supuestos, el primero aplicable a los procesos de ejecución de sentencia ya iniciados; y el segundo supuesto solo para las actuaciones que aun puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia, los cuales no concurren en el caso de análisis, porque el proceso feneció en todas sus instancias, incluso la de ejecución, con el registro del bien inmueble en Derechos Reales, que se efectuó el 20 de junio de 2016, cuando se encontraba en plena vigencia el nuevo Código Procesal Civil (6 de febrero de 2016), y no así conforme a la norma abrogada como erróneamente argumentan los Vocales demandados; y, **2)** Afirma que se cumplió con la exigencia de dirigir la demanda contra la persona legitimada y luego de manera contradictoria cambian el sentido de los fundamentos en la parte resolutiva del fallo, determinando sin sustento jurídico alguno integrar a la Litis a los incidentistas, lesionando la inmutabilidad de los fallos con autoridad de cosa juzgada, otorgándoles la calidad de legitimados pasivos respecto a acto jurídicos acontecidos con posterioridad en relación a un proceso ordinario que adquirió firmeza. Por lo previamente expuesto, la impetrante de tutela solicita se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, así como los Autos de 17 de junio de 2019 y su complementario de 25 del mismo mes y año, todos pronunciados por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia se ordene a las autoridades ahora demandadas que se emita una nueva resolución conforme a los parámetros de interpretación expuestos. Sea con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso; **ii)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **iii)** Del derecho a la impugnación como elemento del debido proceso y la necesaria distinción entre autos interlocutorios definitivos y simples; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Ley fundamental establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales, de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos arts. 8 -relacionado con los incs. 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7-; 9, 10, 24, 25 y 27, lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso. Al respecto, la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, que cita a la SC 0295/2010-R de 7 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

…el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es

decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe**

relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Del derecho a la impugnación como elemento del debido proceso y la necesaria distinción entre autos interlocutorios definitivos y simples

El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa y al debido proceso, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[11] y 0275/2012 de 4 de junio[12], entre otras.

Entendimiento citado en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

En el marco señalado, es necesario precisar qué tipo de resoluciones pueden ser objeto de apelación y en qué término deben impugnarse para que el tribunal de apelación se pronuncie en el fondo. Sobre el particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que los **autos interlocutorios definitivos** se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial, causan estado. Empero, los **autos interlocutorios simples** tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso[13]; en similar sentido el Tribunal Supremo de Justicia, efectuando un análisis de los denominados **autos interlocutorios** (art. 210) y los **autos definitivos** (art. 211) del Código Procesal Civil[14], en su jurisprudencia añadió que los **autos** interlocutorios **definitivos**, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los **autos interlocutorios** simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, cuestiones accesorias; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso[15]. De lo anotado precedentemente, puede advertirse que los criterios diferenciadores de los autos interlocutorios definitivo y simple, se mantienen en nuestro vigente ordenamiento jurídico procesal civil.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, aplicación objetiva de la ley, cosa juzgada, derecho a la propiedad y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales ahora demandados, de manera lesiva a sus derechos, revocaron el Auto apelado y anularon obrados hasta el auto de admisión de la demanda de usucapión, para que la misma sea subsanada; arribando a conclusiones incoherentes, arbitrarias y contradictorias, sin cumplir con el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, sin que exista una clara exposición de los argumentos que justifiquen la nulidad dispuesta, puesto que: **1)** Omitieron revisar de oficio las actuaciones procesales, toda vez que no han considerado que el recurso de apelación fue interpuesto fuera del plazo de los tres (3) días previstos por el art. 262.1 del Código Procesal Civil (CPC); por lo que debieron declararlo inadmisible por ser presentado de manera extemporánea; sin embargo, de manera incorrecta aplicaron el ordenamiento jurídico, sin considerar que la Disposición Transitoria Octava, que condiciona la aplicabilidad del Código de Procedimiento Civil abrogado a dos supuestos, el primero aplicable a los procesos de ejecución de sentencia ya iniciados; y el segundo supuesto solo para las actuaciones que aun puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia, los cuales no concurren en el caso de análisis, porque el proceso feneció en todas sus instancias, incluso la de ejecución, con el registro del bien inmueble en Derechos Reales, que se efectuó el 20 de junio de 2016, cuando se encontraba en plena vigencia el nuevo Código Procesal Civil (6 de febrero de 2016), y no así conforme a la norma abrogada como erróneamente argumentan los Vocales demandados; y, **2)** Afirma que se cumplió con la exigencia de dirigir la demanda contra la persona legitimada y luego de manera contradictoria cambian el sentido de los fundamentos en la parte resolutiva del fallo, determinando sin sustento jurídico alguno integrar a la Litis a los incidentistas, lesionando la inmutabilidad de los fallos con autoridad de cosa juzgada, otorgándoles la calidad de legitimados pasivos respecto a acto jurídicos acontecidos con posterioridad en relación a un proceso ordinario que adquirió firmeza. Por lo previamente expuesto, la impetrante de tutela solicita se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, así como los Autos de 17 de junio de 2019 y su complementario de 25 del mismo mes y año, todos pronunciados por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia se ordene a las autoridades ahora demandadas que se emita una nueva resolución conforme a los parámetros de interpretación expuestos. Sea con costas, daños y perjuicios.

De los datos que informan la presente causa, se tiene que la ahora accionante y su madre Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño, siguieron un proceso de usucapión contra Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, presuntos herederos de Candelaria Ledezma Vda. de Ferrufino y presuntos interesados, respecto al inmueble ubicado en calle Francisco del Rivero 008 de la localidad de Cliza, acción que fue admitida por proveído de 21 de enero de 2008; tramitada la causa, el Juez de Partido Mixto y de

Sentencia Segundo de Punata dictó la Sentencia de 11 de octubre de 2013, declarando probada parcialmente la demanda en relación a Epifania Hinojosa Vda de Cedeño y no respecto a María Nancy Cedeño Hinojosa e improbada la acción reconvencional de reivindicación incoada por Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, así como improbadas las excepciones opuestas; en su mérito declara propietaria del inmueble a Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño; y, dispone que en ejecución de fallos la sentencia sea registrada en Derechos Reales (Conclusiones II.1. y II.2)**.**

Ante el recurso de apelación interpuesto por Nora Isabel Ferrufino de Hazan, la Sala Civil Primera del Tribunal de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista 260 de 20 de octubre de 2014, confirmó la sentencia apelada, razón por que interpuso recurso de casación, que fue declarado infundado por Auto Supremo 1122/2015 de 4 de diciembre. Posteriormente, en ejecución de fallos, se procedió a la inscripción en DD.RR. de las resoluciones judiciales dictadas en el proceso de usucapión respecto al inmueble motivo de Litis, a nombre de Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño, como consta en la **matrícula computarizada 3.08.1.010003576, Asiento 1 de 20 de junio de 2016**; de igual manera, ante el fallecimiento de Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño, la ahora accionante, tramitó declaratoria de herederos, cuyo testimonio fue inscrito en DD.RR. en el Asiento 2 del referido folio real, en fecha 8 de noviembre de 2016 (Conclusiones II.3 y II.4 y II.5).

El **19 de mayo de 2016**, Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, promueven **incidente de nulidad de obrados** dentro del referido proceso, argumentando haber adquirido de buena fe el indicado inmueble, de su propietaria Ruth Sanabria de Foronda, quien se adjudicó el mismo en subasta pública dentro del proceso ejecutivo seguido por Tecla Blanco Escobar de Cortez contra Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan; aseverando que el proceso ordinario de usucapión fue sustanciado con vicios de nulidad insubsanables provocándoles de esta manera indefensión, por lo que piden se declare la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, a fin de que la demandante cumpla con los requisitos de forma y contenido de la demanda establecidos el art. 110 del Código Procesal Civil.

El recurso incidental en definitiva fue rechazado a través del **Auto de 2 de mayo de 2017** (el Auto señala por error 2016), con el fundamento que el proceso se encuentra concluido con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y que los incidentistas no pudieron en modo alguno tener legitimidad procesal pasiva dentro del referido proceso, debido a que según el folio real que acompañan, su registro data de 17 de junio de 2015, fecha posterior a la admisión de la demanda de usucapión el 21 de enero de 2008; **Auto con el que fueron notificados los incidentistas Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, el 9 de mayo de 2017** (Conclusiones II.7 y II.8).

Ante dicha resolución, el **22 de mayo de 2017**, los incidentistas –que dentro de esta acción titular figuran como terceros interesados- plantearon **recurso de apelación**, el que fue concedido en el efecto devolutivo por **Auto de 2 de agosto de 2017**, en aplicación de los arts. 225 num.5) y 518 del CPC, concordante con el art. 260.II del Código Procesal Civil y resuelto con **Auto de Vista 028/2019 de 18 de abril**, que **revoca** el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016 (siendo el año correcto 2017); en consecuencia, en vía de saneamiento procesal **anula obrados** hasta el auto de admisión de la demanda, a objeto de que previamente se subsane la demanda y se integre a la Litis a los actuales propietarios Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco (Conclusiones II.9 y II.10).

Ante esa decisión, la ahora impetrante de tutela, solicitó nulidad de obrados a través del memorial presentado el 14 de junio de 2019, señalando que el recurso de apelación presentado por los incidentistas fue deducido fuera del plazo de tres (3) días, es decir, extemporáneamente, puesto que estos fueron notificados con el Auto Interlocutorio el 9 de mayo de 2017 y presentaron su recurso de alzada en fecha 22 del mismo mes año, razón por la que pide al Tribunal de apelación anular obrados y declarar ejecutoriado el Auto Interlocutorio dictado por el Juez de instancia, petitorio que fue rechazado por Auto de 17 de junio de 2019; por lo que pidió enmienda y complementación, solicitud que mereció el Auto de 25 de junio de 2019, que dispuso no ha lugar, en razón a que contra dicho Auto no resulta oponible las solicitudes de explicación, enmienda ni complementación, puesto

que las mismas proceden únicamente para la corrección de errores materiales, aclaración de conceptos oscuros, en Sentencias, Autos de Vista y Autos Supremos (Conclusiones II.11 y II.12).

Por otra parte, consta en antecedentes que paralelamente a dicho proceso, se tramitaba un proceso ejecutivo contra la demandada Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, dentro del cual se procedió a la venta judicial respecto a las acciones y derechos de la demandada, en el lote de terreno de 376 25 m^2, ubicado en calle Francisco del Rivero 008 de la localidad de Cliza, registrado con matrícula computarizada **3.08.1.010000469**, evidenciándose en dicho folio real, 11 Asientos, entre ellos, el Asiento 1 registra el derecho propietario de Candelaria Ledesma y María Isabel Ferrufino Ledezma, a la sucesión de Fanor Ferrufino de 7 de febrero de 1945; en el Asiento 6 cursa la inscripción de la Escritura Pública 521 de Contrato de Venta Judicial de acciones y derechos, que otorga el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil, mediante Auto de Remate de 29 de noviembre de 2011 a favor de Ruth Foronda de Sanabria, presentada el 13 de octubre de 2011; constando en el Asiento 7 la Sub Inscripción de oficio por error, rectificando que la adjudicación según escritura es respecto al 50%; en el Asiento 9, se tiene la inscripción de la Escritura Pública 521 de Contrato de Venta Judicial del 50% de acciones a nombre de Ruth Foronda de Sanabria, que otorga el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil, al aprobarse aprobado la adjudicación por Auto 26 de junio de 2008, inscrita en DD.RR. el 5 de marzo de 2012; y, en el Asiento 11, se tiene la inscripción de la Escritura Pública 77 de 11 de junio de 2015, de compra venta de inmueble en favor de Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, inscrita la venta el 17 de junio de 2015. Por otra parte, en el Asiento B-1, consta Hipoteca Judicial por $us.5.000.- en favor de Tecla Blanco Escobar de Cortez, conforme a la Escritura Judicial de 29 de septiembre de 2007. Juez Instructor en lo Civil Cuarto ordena la inscripción de la Sentencia en proceso ejecutivo sobre el 50% de acciones y derechos de Nora Isabel Ferrufino de Hazan, ejecutoriada el 9 de noviembre de 2007, inscrita en DD.RR. el 2 de abril de 2008 (Conclusiones II.6).

III.4.1. Sobre el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad dentro del presente caso

Con ese antecedente, previamente corresponde referirnos al presunto incumplimiento de principio de subsidiariedad alegado por los terceros interesados, quienes señalaron que la accionante tenía expedito otro medio o recurso legal de impugnación para dejar sin efecto las resoluciones que ahora acusa de ilegales, como es el recurso de casación previsto en el actual Código Procesal Civil, mismo que procede para impugnar Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley conforme al art. 270.I del CPC, por lo que antes de acudir a la vía constitucional debió agotar previamente los recursos previstos por ley.

Al respecto, el Auto de Vista ahora impugnado, ha sido emitido como emergencia del recurso de apelación interpuesto contra un Auto que resuelve un incidente de nulidad, mismo que fue planteado en ejecución de sentencia, resolución que no admite impugnación extraordinaria, en atención a que las decisiones dictadas en esa fase, no son susceptibles poder ser recurridas por el recurso de casación, por tal motivo se concluye que la parte accionante ha cumplido con el principio de subsidiariedad por lo que corresponde el análisis del fondo de lo planteado.

III.4.2. Análisis de los fundamentos de la resolución ahora impugnada

Ahora bien, identificada la problemática planteada traída en revisión, se tiene que los Vocales ahora demandados, antes de ingresar al análisis de fondo del curso de apelación refirieron que Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, interpusieron en plazo legal recurso de apelación. Seguidamente, ingresaron a considerar y resolver los agravios planteados, expresando los fundamentos siguientes:

i) Se observan muchos hechos irregulares en el actuar de la demandada Norah Ferrufino Ledezma, en el sentido de que ella tenía conocimiento del proceso ordinario que se llevaba en su contra, toda vez que según lo redactado en la Sentencia de 11 de octubre de 2013, la demandada respondió negativamente, opuso excepciones previas y planteó demanda reconvencional de reivindicación que fueron desestimadas por decreto de 23 de octubre de 2012, por estar fuera del plazo señalado por el art. 337 del Código de Procedimiento Civil; en ese momento en función del principio de buena fe

y lealtad procesal, Norah Ferrufino Ledezma pudo haber informado a la autoridad judicial del estado de su otro proceso y de la situación del derecho propietario sobre ese inmueble, hecho que según obrados remitidos no fue informado al a quo;

ii) Se denota también que contra la Sentencia de 11 de octubre de 2013, la demandada Norah Ferrufino Ledezma, apeló, mereciendo así el Auto de Vista de 20 de octubre de 2014, que confirmó la Sentencia, y tampoco en esa instancia Ruth Foronda de Sanabria informó al Juez que el inmueble ya contaba con el Registro en Derechos Reales como única propietaria, según se observa del Asiento A-9 de 5 de marzo de 2012; es decir, incluso antes de la emisión de la Sentencia de 11 de octubre de 2013, por lo que mal podría atribuirse al Juez a quo cuando éste no fue informado por la mala fe y deslealtad procesal de la demandada Norah Ferrufino Ledezma;

iii) Sin embargo, al evidenciarse que antes de la emisión de la Sentencia, la nombrada demandada ya no era la propietaria, correspondía que se incorpore a Ruth Foronda de Sanabria cuando tenía su derecho como propietaria; quien a su vez transfirió a los actuales propietarios. Por esta razón, corresponde integrar a la Litis a los nuevos y actuales propietarios Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, toda vez que ahora son ellos los que cuentan con la legitimación pasiva para intervenir dentro del proceso como propietarios del bien inmueble objeto del proceso de usucapión, con la finalidad de que puedan hacer uso del derecho a la defensa garantizando de esta manera su derecho de acceso a la justicia toda vez que el registro anterior en Derechos Reales tanto de Ruth Foronda de Sanabria (de 5 de marzo de 2012), como el registro actual del derecho propietario de los recurrentes Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco (de 17 de junio de 2015), surte efectos contra terceros desde su inscripción en Derechos Reales, de conformidad al art. 1538 del CC.

En ese marco, analizada la resolución de vista en relación a los argumentos expuestos en la acción tutelar, concretamente en cuanto al principal reclamo de la peticionante de tutela, el cual se resume en el hecho que el Tribunal de alzada efectivamente omitió hacer un examen de la admisibilidad del recurso de apelación presentado, a los efectos de un correcto cómputo del plazo para su interposición cuando se trata de resoluciones que resuelven incidentes de nulidad planteados en ejecución de sentencia, habiendo incumplido su obligación de revisión de oficio, vulnerado así la normativa aplicable al caso concreto, puesto que no se percataron que el recurso de apelación fue interpuesto fuera del plazo de tres (3) días previsto por el art. 262.1 del Código Procesal Civil, en atención a que el proceso de usucapión feneció en todas sus instancias, incluso la de ejecución, con el registro del bien inmueble en Derechos Reales, que se efectuó el 20 de junio de 2016, es decir, cuando se encontraba en plena vigencia el nuevo Código Procesal Civil (6 de febrero de 2016), y no así conforme a la norma abrogada, por cuyo motivo los incidentistas tenían el plazo de tres (3) días para apelar; empero, interpusieron el recurso a los nueve (9) días de haber sido notificados con el Auto del a quo que rechaza el incidente de nulidad deducido por los ahora terceros interesados, es decir, fuera del plazo establecido por el art. 262.1 del referido adjetivo civil.

En ese contexto, corresponde aclarar y precisar que la ejecución de una sentencia se inicia con la solicitud dirigida al Juez competente, en la que ejerciendo el derecho consignado en la Sentencia, pide ordenar ciertos actos necesarios para el cumplimiento consignado en el fallo emitido. Por otra parte, en esta etapa, también pueden comparecer personas diversas a las que intervinieron en el proceso; asimismo, pueden dictarse autos interlocutorios y autos definitivos, los cuales tienen características y diferencias que se encuentran definidas, así también los términos fijados para la presentación de la impugnación contra cada uno de los autos descritos, están establecidas por el Código Procesal Civil, los cuales tienen diferentes plazos para ser impugnados, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, se advierte que los Vocales ahora demandados, si bien en el Auto de Vista ahora impugnado, antes de ingresar a considerar el fondo del recurso de apelación, señalaron que "contra la resolución descrita, Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco, por memorial de 22 de mayo de 2017, cursante de fs. 282 a 288 vta. interpusieron en el plazo legal recurso de apelación…"; sin embargo, resulta ser una simple mención sin fundamentación alguna; de ello se colige que, evidentemente los Vocales ahora demandados, omitieron pronunciarse sobre los motivos por los

cuales consideraron que el recurso de alzada había sido deducido en plazo legal; por lo que se observa que el Auto de Vista ahora confutado, no señala las razones por las cuales las autoridades judiciales consideraron que la impugnación se encontraba dentro de plazo; máxime si de acuerdo al art. 218 del Código Procesal Civil, al momento de establecer como una forma de resolución que el fallo podrá ser inadmisible, está imponiendo la obligación a que previamente a ingresar a resolver el fondo de la expresión de agravios, el Tribunal de alzada debe hacer un examen sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la impugnación, lo cual no aconteció en el presente caso.

En la especie, cabe precisar que este Tribunal, no ingresará a considerar la determinación de fondo, porque con carácter previo, las autoridades demandadas en la nueva resolución a dictar, deberán pronunciarse de manera fundamentada y motivada sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación, puesto que de ello dependerá si la Sala Civil demandada ingresa o no a considerar en el fondo los agravios expuestos en el recurso interpuesto, de ahí que incumbe previamente conocer los argumentos que contenga la nueva resolución a dictar en relación a la denuncia respecto a la admisibilidad o no del recurso de alzada, es decir, corresponderá previamente a la jurisdicción ordinaria, determinar y/o definir sobre este reclamo, razón por la que este Tribunal se ve impedido de efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, de lo previamente desarrollado se advierte la falta de fundamentación y motivación, por parte de las autoridades demandadas respecto a la admisibilidad del recurso, puesto que no se observa un razonamiento de hecho y de derecho para señalar que dicho recurso presentado por los ahora terceros interesados fue deducido dentro del plazo legal; motivo por el que resulta pertinente determinar primero, el inicio de la ejecución de la sentencia, luego, si correspondía la aplicación del Código de Procedimiento Civil o del Código Procesal Civil conforme a la Disposición Transitoria Octava en sus parágrafos I y II de la Ley 439; en caso de enmarcarlo en el parágrafo II de la citada Disposición, establecer si se trata de un auto interlocutorio simple sujeto al trámite previsto en el art. 262.1 del Código Procesal Civil o si se trata de un Auto Interlocutorio Definitivo conforme establece el art. 261.I, fundamentación que claramente se omitió realizar, por lo que se concluye que estas autoridades vulneraron el derecho de la parte accionante a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada, dentro del Auto de Vista ahora impugnado, y que debieron cumplir previamente y no a través de resoluciones posteriores; por lo que corresponde conceder la tutela impetrada

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0002/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 525 a 531, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0834/2021-S1 (viene de la pág. 25)

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, emitido por los Vocales demandados, así como los Autos de 17 y 25 de junio de 2019, dictados de forma posterior la indicada resolución de vista.

b) Que, los Vocales demandados que conforman la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncien nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto

a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[12]El FJ III.2.2, refiere: "…La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[13]La jurisprudencia expresada en la SC 0391/2010-R de 22 de mayo, citada por la SCP 0038/2014-S2 de 20 de octubre, efectuando una interpretación sistemática de las normas contenidas en el abrogado Código de Procedimiento Civil, estableció las diferencias entre los Autos Interlocutorios Simples y Definitivos, anotando sus principales características.

[14]El nuevo Código Procesal Civil prescribe respecto a los Autos:

"ARTÍCULO 210. (**AUTOS INTERLOCUTORIOS**). Los autos interlocutorios **resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso**. Además de los requisitos indicados en el Artículo precedente, contendrán:

1. La precisión del objeto de la decisión.

2. Los fundamentos jurídicos.

3. La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.

4. La imposición de costas y multas en su caso.

ARTÍCULO 211. (**AUTOS DEFINITIVOS**).

I. Los autos definitivos **resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa**.

II. Deberán cumplir con los requisitos previstos para el auto interlocutorio".

[15] La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en base al Nuevo Código Procesal Civil, diferenció los Autos Interlocutorios Simples y Definitivos, anotando sus esenciales características, en el Auto Supremo 320/2018-RI de 7 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2021-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37707-2021-76-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2020 de 25 de diciembre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Brian Rafael Garabito Bohórquez** contra **Cimar Álvarez Wayar**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Elena Fuertes Llalli en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 13 de noviembre de 2015, en Audiencia Pública de Aplicación de Medidas Cautelares se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca del departamento de Potosí, al concurrir los presupuestos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 4 y 10 -actualmente 7- modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ; y, 235.2 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 24 de diciembre de 2020, en aplicación del art. 239 núm. 1 y 2 del CPP, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Tercero ambos de la Capital del departamento de Potosí, señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, extremo que no fue atendido debido a que el "Tribunal Tercero" no remitió obrados al que se encuentra en suplencia legal, a los fines del conocimiento y resolución de su petición.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, debido proceso en sus vertientes de justicia pronta, oportuna, trasparente y sin dilaciones, vinculados a los principios de trasparencia, celeridad, igualdad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que en el día se remitan los antecedentes del caso Número de Registro Judicial (NUREJ) 201509823 al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, que se encuentra en suplencia legal a los fines del señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de cesación de detención preventiva; y, **b)** El pago de daños y perjuicios, conforme los establece el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 25 de diciembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 26 a 27 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó *in extenso* en la demanda de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos después de escuchar el informe de la autoridad demandada, señaló que si bien es evidente que el expediente relativo a la causa penal en su contra se encuentra con apelación restringida desde el 17 de septiembre de 2020 y radicado en una Sala Penal, no es menos cierto que las resoluciones que determinaron su detención preventiva radican en el despacho judicial a cargo de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, quien tenía la obligación de remitir los antecedentes necesarios al juzgado de turno a efecto de llevar adelante la solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cimar Álvarez Wayar, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante a fs. 20 y vta., señaló: **1)** Dentro el proceso penal seguido contra el hoy accionante se dictó la Sentencia 11/2020 de 12 de febrero, la misma que fue apelada mediante recurso de apelación restringida, ordenándose la remisión de todos los antecedentes a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento; consiguientemente, por sorteo del Sistema de Registro Judicial (SIREJ), dicha causa radicó desde el 17 de septiembre de 2020 en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia antes mencionado; y, **2)** En casos similares de solicitud de cesación de detención preventiva, se debe acudir a la autoridad jurisdiccional donde se encuentre la causa principal, para el préstamo de los antecedentes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías mediante la Resolución 03/2020 de 25 de diciembre, cursante de fs. 33 a 37, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: Si bien por determinación de la Circular SP-02/2020 de 25 de noviembre, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en su punto quinto dispuso que los jueces y juezas de todas las materias, la obligación de remitir los expedientes que se encuentren con detenidos preventivos, domiciliario, declarados rebeldes, a los juzgados que quedaron de turno; sin embargo, la autoridad judicial demandada dictó la Sentencia 11/2020, la misma que fue objeto de apelación restringida, y de la prueba aportada por el impetrante de tutela consistente en el memorial de 24 de diciembre de 2020, de solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de turno por receso de fin de año, petición reciente y que no existe evidencia que dicho memorial haya sido rechazado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Circular SP-02/2020 de 25 de noviembre, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró receso de once días calendario y continuos, en la que se determinó la obligación de los jueces de todas las materias de remitir a los juzgados de turno todos los expedientes con detenido preventivo, detenido domiciliario, así como los declarados rebeldes (fs. 7 a 12).

II.2. Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, Brian Rafael Garabito Bohórquez -ahora impetrante de tutela-, solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Tercero ambos de la Capital del departamento de Potosí (fs. 25 y vta.).

II.3. Consta Informe de 24 de diciembre de 2020, emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, quien adjuntó copia simple de Apertura del libro de apelaciones y devoluciones 01/2020 de 2 de enero, del cual se advierte en la tercera casilla "20/2020" (sic), fue recepcionado el proceso penal contra el solicitante de tutela la apelación restringida el -17 de septiembre del citado año- (fs. 13 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, locomoción, debido proceso en sus vertientes de justicia pronta, oportuna, trasparente y sin dilaciones vinculados a los principios de trasparencia, celeridad, igualdad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; toda vez que, el Juez demandado no dio cumplimiento a la Circular SP-02/2020 que ordenaba a todos los jueces de todas las materias remitir a los juzgados de turno, todos los expedientes con detenido preventivo, lo cual ocasionó que su solicitud de cesación a la detención preventiva no sea atendida. Por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **i)** La remisión en el día de los antecedentes del caso NUREJ 201509823 al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, que se encuentra en suplencia legal a los fines del señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **ii)** El pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **b)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la cual, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito de que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante lesiones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, **está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.**

Entendimiento, que también fue asumido, por la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado, el accionante reclama que, no obstante que era de pleno conocimiento del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí -ahora demandado-, que se encuentra con detención preventiva, durante el receso declarado por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento de once días calendario y continuos en la gestión 2020, omitió remitir los antecedentes pertinentes del proceso penal que se le sigue ante

el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento, que quedó de turno durante ese periodo, ocasionando con ello que su solicitud de cesación a su detención preventiva, no sea atendida, por falta de control jurisdiccional de su causa.

Identificada la problemática presentada, de la compulsa de los antecedentes procesales y Conclusiones del expediente, se tiene el Informe de 24 de diciembre de 2020, emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, del cual se advierte que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Elena Fuentes Llalli en contra de Brian Rafael Garabito Bohórquez -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, caso NUREJ 201509823, se dictó la Sentencia 11/2020. Pronunciamiento que al ser objeto de apelación restringida, obligó que el expediente del caso sea remitido el 17 de septiembre de igual año, ante la Sala Penal Primera (Conclusión II.3).

De lo descrito, por un lado, se evidencia que el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela se encuentra en etapa de recursos, en virtud a la formulación del recurso de apelación restringida, y por otro, que el prenombrado se encuentra con detención preventiva.

Efectuada dicha precisión y conforme a lo expuesto en la presente acción de defensa, cabe reiterar que, la parte solicitante de tutela reclama que el Juez demandado, durante el receso declarado mediante Circular SP-02/2020, omitió remitir los antecedentes de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí de turno, privándole ciertamente de la posibilidad de que su solicitud de cesación de su detención preventiva sea atendida durante ese periodo, vulnerando así su derecho al debido proceso vinculada a su libertad.

Al respecto, tal como se tiene descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Circular referida *ut supra,* determinó declarar receso judicial por el espacio de once días calendario y continuos correspondiente a la gestión 2020, disponiendo además que los Jueces y Juezas de todas las materias que entrarán en dicho receso, tenían la obligación de remitir todos los expedientes con detenido preventivo ante los juzgados de turno.

Bajo ese entendido, el Juez ahora demandado al no haberse quedado de turno durante dicho receso colectivo -tal como lo reconoció en su informe- y no obstante que el proceso penal seguido contra el accionante se encuentra con recurso de apelación restringida, debió cumplir con la remisión de antecedentes procesales pertinentes relativos al trámite de aplicación de medidas cautelares en contra del prenombrado, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de turno. Esto con el fin de garantizar que el imputado durante ese tiempo, en el ejercicio amplio e irrestricto de su derecho a la defensa, tenga la posibilidad de solicitar la modificación de su situación jurídica. Omisión que generó la lesión al derecho al debido proceso del impetrante de tutela vinculado a su libertad.

En ese orden, también cabe aclarar que los argumentos del Juez demandado, por los cuales pretende justificar la omisión denunciada por el solicitante de tutela, tales como que la Sentencia 11/2020 fue recurrida de apelación restringida; motivo por el cual, se remitió el expediente ante el Tribunal de alzada en original; por lo que, el carecer de los antecedentes, no constituye justificativo valedero. Esto debido a que, el conocimiento y tramitación de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, así como otros incidentes sobre medidas cautelares, aún después de haber dictado Sentencia e inclusive cuando los antecedentes radiquen ante un Tribunal de alzada o casación, a mérito de la formulación de los recursos establecidos por ley -apelación restringida o casación-, le corresponde al Juez o Tribunal que dictó Sentencia en primera instancia o determinó la situación jurídica del imputado; razonamiento que se desprende del marco legal previsto por el art. 398 del CPP, que limita a las autoridades jurisdiccionales de apelación a revisar únicamente los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y no a trámites accesorios como son las medidas cautelares, cuyo conocimiento y tramitación es competencia del juez o tribunal de primera instancia.

Consecuentemente, la autoridad demandada al ser la competente para la tramitación de solicitudes respecto a las medidas cautelares, estaba impelida a remitir los antecedentes pertinentes a la aplicación de medidas cautelares dispuesta en contra del ahora accionante, ante el Tribunal de turno y al no haber obrado así, tal como se tiene referido, incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso con relación a su derecho a la libertad.

Por lo precedentemente expuesto corresponde a la justicia constitucional a través de esta vía conceder la tutela pretendida ante la existencia de una indebida dilación en la remisión de antecedentes del proceso penal seguido contra el hoy impetrante de tutela ante el Tribunal de turno, a los fines que tenga la posibilidad de tramitar la modificación de su situación jurídica. Aclarando que, no se dispondrá la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; toda vez que, a la fecha ya no se encontraría de turno por el receso dispuesto.

Finalmente, con relación al pago por reparación de daños solicitados por el solicitante de tutela, no corresponde su otorgación por ser excusable la actuación del demandado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2020 de 25 de diciembre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; en consecuencia:

1° Conceder la tutela impetrada, en los términos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; toda vez que, a la fecha ya no se encontraría de turno por el receso dispuesto.

2° DENEGAR con relación al pago de daños y perjuicios.

CORRESPONDE A LA SCP 0835/2021-S1 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Avenida del Maestro Nº 300

(+591-4) 64-40455

(+591-4) 64-21871

www.tcpbolivia.bo

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia